

הלכות טוען ונטען סימן עה סעיף א (א) התובע כו'.

ש"ך ס"ק א' תמה למה השמיטו טור וש"ע כו'. והנה דין א' וב' אין נ"מ כ"כ לדין דר"ש"י ז"ל פי' שם אטענו כו' פדי שאגלגל מה שאינו מודה לי במקצת או עבדים וקרקעות.

וטעם א' לא שינה דהא יכול לטעון הטענה אחרת עם מנה זו ויהי' מודה מקצת פדין. וע"כ פרש"י ל"מ"ד ט"ח ושעורין והל"ב מהם פטור או לראב"ד דמלנה ופקדון והודה בא' פטור משא"כ לדין.

רק קרקעות וכה"ג. וכינון דתקנו היסת בל"ז יכול להשביעו היסת.

ואם שיוכל להפכו. הא גם עתה יתבענו אחר תשלומין וישביע לתובע היסת.

ואי שהנתבע מסופק ויהי' משאיל"מ הוי גזל שמוציא ממון שלא פדין למ"ש הכה"ג דספק גזל התירה תורה ופטור מן הדין. ואי שהתובע מסופק על מה שרוצה לגלגל הא אם לא ישבע וישלם הוי ס' גזל דשמא אינו רוצה לישבע אמת ומשלם פיון שהוא א"י.

ומה"ט נראה דלא נקטו רבותא אפי' במסופק אין פדאי לטעון נדאי פדי להשביע ויותר רבותא ממה שתובע נדאי שקר פדי להשביע. ולמ"ש אדרבא מה תועלת רק שלא ישבע וישלם והא ס' גזל כו' ואסור בלא מדבר שקר תרחק.

אף בלאו כל הנ"ל הא לדין לקמן סי' פ"ז דמתרימין על המשביע חנם א"כ אין נ"מ כלל דחמור מאיסור דמדבר שקר תרחק ולא צריף רק לדין הש"ס ולכף הרמב"ם הביאו משא"כ בש"ע. וכן דין הב' אין תועלת בכפירתו דעדיין ישביעו היסת.

ואם א"י על הגלגול א"כ חייב ע"פ דין. ואי לא אמרינו מתוך בגלגול יאמר האמת שא"י.

ובל"ז יצטרף לישבע היסת שא"י. ודין הג' נראה דהא קשה למה צריף למדבר שקר.

הא בש"ס פ"ק ב' דכתובות גבי עדים אומרים פסולי עדות היו חשבינו להו תרי ותרי והיינו דעדים המעידים סתם חשבינו להו כאלו העידו בפירוש שכשרים הם ולכף הוי תרי ותרי כשאחרים מעידים פסולים היו.

וכן כשבעצמם אחר שהעידו אומרים נוגעים היינו או פסולים חשוב חוזר ומגיד. וא"כ בג' שותפים שיהי' א' בע"ד וב' עדים נהי דגוף העדות אמת מ"מ מה שמעידים סתם ומעידין ממילא שהם עדים כשרים זה הוי עדות שקר גמור פיון שפאמת נוגעין ותיפוק לי' מלא תענה כדפריף התם אדין הד'.

אף י"ל הא דחשבינו להו כסתם כאלו העידו שהן כשרים ומנא לן זה הא לא אמרו פלום. רק פיון דהדין הוא דאסורין להעיד סתם משום מדבר שקר תרחק שגורמין לענות הדין וממילא מה"ט טוב חשוב כמעידין שהם כשרים דאל"ה לא היו רשאין להעיד ושוב באמת עוברין אלא תענה והוצרף שפיר בברייתא לטעמא דמדבר שקר דאל"ה לא הי' כלל כמעידין שכשרים.

אבל עכשיו דילפינו מדבר שקר טוב האיסור משום לא תענה פנ"ל. דנראה דגם פסול המעיד שקר כשאינו ידוע פיסולו ומועיל דעובר, בלא תענה.

ואף דלענגן הַזְמָה אָמַר פ' מְרוּבָה דְּכִי אִיגְלָאֵי מִקְלָתָא דְּפִסְוִלִין הוּוּ לָא מִיחְיִיב הֵינְנוּ לְעַנְוֵן תְּשִׁלוּמִין מִשׁוּם דְּהַגְמַר דִּין הִי בְּטַעוֹת וְכֵלָא נְגַמַר הַדִּין דְּמִי שְׂאִין מִשְׁלָמִין מִשָּׂא"כ לְעַנְוֵן לָא תַעֲנָה.

וְנִישׁ לְהַסְתַּפֵּק קֶצֶת וּע"ש לְעֵיל סִי' ל"ז דְּאִין נְאָמְנִים לֹוּמַר אַחַר שְׁהַעִידוּ נֹוּגְעִין הֵינְנוּ. וְדִין הַד' מְבוֹנָר בְּש"ס דְּעוֹבֵר אֶלָּא תַעֲנָה רַק תָּא וְקֹאֵי הָתָם ע"ש.

וְנָה הוּבָא בְּטוֹר וּבש"ע לְעֵיל סִי' כ"ח בַּהַג"ה ע"ש: (ב) ב"ד אוֹמְרִים לוֹ בְּרַר כו'. בַּסמ"ע שְׁנַלְמַד מֵעֵדִים בְּמִשְׁנֵה הָאֵיף אַתָּם יוֹדְעִים כו'.

אִין זֶה רַק סַמָּךְ בְּעֵלְמָא דְּבַעֲדִים בְּעִי מַה"ת דְּרִישָׁה וְחִקִּירָה וְאִף מְדַרְבְּנָן עַכ"פ צְרִיף שְׁיַעֲיָדוּ בְּרוּר שְׁחִיב. רַק ע"ז יֵשׁ רֵאִי פֶמוֹ דְּאִמְרִינָן הָתָם שְׂמָא טוֹעִין וְלָא אִמְרִינָן דְּמִסְתַּמָּא דִּינָא גְמִירִי.

כֵּן יֵשׁ לְחֹוֹשׁ עַל הַתּוֹבֵעַ שְׂמָא טוֹעָה בְּדִין וְנִשְׁבִּיעַ בְּחֻנָּם. אַבָּל פְּשָׁאוֹמַר אֲנִי יוֹדֵעַ בְּרוּר שְׁחִיב וְא"י אִם בְּהַלְנָאָה וּפְקֻדוֹן אוֹ ע"י הֵיזְק וְדֹאֵי דְּמִשְׁבִּיעִין וּפְשׁוּט לְטַעַם הַנְּ"ל.

רַק פְּשִׁישׁ חֲשֵׁשׁ רְמָאוֹת גַּם בְּזָה אִין מִשְׁבִּיעִין. אֲמַנָּם פְּשָׁאוֹמַר אֲנִי זוֹכֵר בְּבִירוּר שְׁנַתְּחִיב לִי אִף אִינִי זוֹכֵר הָאֵיף.

בְּזָה י"ל דְּאִין מִשְׁבִּיעִין אִף שְׂאִין רְמָאוֹת דְּשְׂמָא בְּאַמַּת טְעָה בְּדִין וְנַתְּבַר לֹו שְׁחִיב לְפִי דַעְתוֹ וּבְאַמַּת אִינוּ כֵּן. אִף שְׁהַנְתַּבֵּעַ אוֹמַר לְהַד"ם הוּא מִשׁוּם שְׁהִי מִקְלָתָא דְּלָא רְמִיא עָלָיו כִּינָן שְׁלָא נַתְּחִיב.

וְאִף דְּבַעֲדִים נְרָאָה לְכַאוּרָה דְּהָאִיוּם וּבְדִיקָה הַנְּ"ל הוּא רַק לְכַתְּחֵלָה וּכְשִׁהַעִידוּ פְלוּנִי חִיב לְפְלוּנִי מְנָה וְהִלְכוּ לַמַּד"ה דְּנִין ע"פ וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׂמָא טַעוּ. דְּלָא מְצִינוּ בְּפוֹסְקִים שְׁלָא יוֹעִיל כַּה"ג.

וְכֵן שְׁטַר שְׁפַתְבוּ סְתָם שְׁחִיב לֹו אִין סְבָרָא שְׁלָא יוֹעִיל. מ"מ י"ל דְּנִקָּא כַּנְּ"ל דְּמִסְתַּמָּא לָא הֵו מְעִידִין סְתָם אִם לָא שְׁחִקְרוּ הֵיטֵב שְׁחִיב ע"פ דִּין.

אַבָּל אִם הֵם לְפִנְיָנוּ וּמְעִידִים שְׁזוֹכְרִים שְׁנַתְּבַר אֶצְלָם שְׁחִיב וְא"י הֵיף י"ל ג"כ דְּלָא מְהַיֵּי שְׂמָא טַעוּ. וּקֶצֶת רֵאִי לְזָה דְּהָא פ' רַמְב"ם ז"ל וּש"ע ס' מ"ו כְּשִׁמְקִימִין הַשְּׁטַר זֶה כ"י אַבָּל אִין זוֹכְרִין הַלְנָאָה הוּא פְחָרְס אִף שְׁיֹוֹדְעִין שְׁבוּדָאֵי פְּשַׁתְמוּ הִי מְבוֹנָר לְהֵם שְׁחִיב.

וְא"כ נְהִי דְּהַשְּׁטַר הָוִי מְפִי פְתָבָם יוֹעִיל עֲדוּת זֶה וּע"כ דְּלָא חֲשׁוּב עֲדוּת כַּה"ג. וְנִישׁ לְדַחוּת. וּבְאַמַּת חֲזִינוּ גְבִי אוֹדִיתָא דְּלָא כ' וְאָמַר לְנוּ פְתָבוּ דְּחִי'שִׁינָן שְׁטַעוּ בְּדִין וְכַה"ג בְּכַמָּה דְּוִכְתִּי וּמַכְש"כ עַל הַתּוֹבֵעַ שְׁיַישׁ לְחֹוֹשׁ שְׂמָא טְעָה בְּדִין: אֲמַנָּם לְקַמְן ס' כ"א אָמַר לִי אַבָּא שְׁיַישׁ לוֹ מְנָה בִּידָף דְּמִשְׁבִּיעוּ.

וּלמ"ש הָא לָא בִּירַר דְּבָרִיו וְשְׂמָא טְעָה בְּדִין וְסְבוּר שְׁחִיב. וְכֵן ס' כ"ב מְצַאֲתִי בְּפִנְקָסוּ שְׁל אַבָּא שְׁחִיב אַתָּה לוֹ כו'.

וְדוֹחֵק לֹוּמַר דְּלָאוּ דְּנִקָּא נְקֻטוּ רַק שְׂאָמַר לוֹ אוֹ פְתוּב. בְּבִירוּר הֵיף שְׁלֹוּה אוֹ הַפְּקִיד וְכַה"ג וְדוֹחֵק.

ובהודאה שהודה שחייב לו ודאי דאינו יכול לומר אח"כ טעיתי בדין אף שלא בירר היך חייב לו. דבש"ס פ' הנושא נקיט סתמא חייב אני לה.

וכן פ"ק השולח נתי שדה פלוני דחיישינן שמה זיכה ע"י אחר ולא חיישינן בהיפוף שמה טעה וסבור דהי קנן המועיל ובאמת לא מהני ולכך אומר האחר לא נתי דלא רמי עלי.

אף י"ל פל דלא טעין לא טענינו לי. אף לא מצינו שיהי' נאמן פן אח"כ.

וכן בש"ע לקמן במודה חייב אני לה והלה אומר ודאי שאינה חייב לי דאין אומרים שמה טעה. וצ"ל בהודאה אם לא חקר היטב ע"פ דין שחייב לא הי' מודה משא"כ בתובע לענן היסת וצ"ע אם יוכל להשביע כה"ג.

ובחכם נראה מדברי הש"ע דמשביעין כה"ג שכ' רק אין לה הפסד כו'. אבל כשא"י לא חיישינן שטעה בדין אף שאין אדם רואה חוב לעצמו: בש"ף ז"ל פשטיניהם אין מבררין הוי פאלו ביררו שניהם ואין נזקקין להם ע"ש.

ונראה קצת ראי' לזה מש"ס ריש ב"מ זה אומר אני מצאתי כו' דפריף והאמר רבנא ומצאת דאתי לידך משמע ומשני מיהו תנא לישנא דעלמא נקיט ומדחזי לה אומר אנא אשכחתי ופי' רש"י ז"ל דה"א דהתנא סבר דראי' קונה ע"ש.

והא יש לפרש בפשיטות פיון דלישנא דעלמא לומר מצאתי על ראי' קמ"ל דלא משביעין באומר אני מצאתי לחוד דשמה טועה דראי' קונה וצריף לברר דבריו ולומר פולה שלי דהיינו הגבהה.

וכן דפריף התם ליתני פולה שלי לחוד והא י"ל דקמ"ל דלא סגי בכולה שלי להשביע דצריף לברר דבריו איף הוא שלו וצריף לומר אני מצאתי וקמ"ל שפיר במתני' דצריף לברר דבריו.

ומוכח בדברי הב"ח ופ"ח ז"ל דהתם פיון ששניהם אומרים פן חזר הדין פאלוביררו ולא היו צריכין לברר פלל והוצרך שם לשינוי' כו' ויש להקשות להפ' דצריף לברר דבריו דאמר בש"ס ב"מ ד' ו' דאמר אב"י שמה ס' מלנה ישנה כו' ופריף לאו אמרת תפיס ממונא מספיקא משתבע נמי מספיקא כו'.

ומאי קושיא בשלמא לענן ממון אף שאומר לא הפקדת בידי ובאמת הפקיד מ"מ אינו גזלן פשיש לו מלנה אף שמשקר בודאי. אבל שבועה שישבע לא הפקיד אף שיש לו מלנה הוא שבועת שקר בודאי ואינו ספק פלל ובמתניתין התם בטלית שיקבר בשבועה שעכ"פ מצא חצי' הוא שקר ודאי אף שיש לו מלנה.

וע"כ דאינו מברר רק נשבע שאין לו בידו. אף ז"א דבמשנה אין חולק שנשבע פלשון האמור שם שיש לי פה ואין לי פה פחות מחצי' ואינו צריף להזכיר איף יש לו פה אם במציאה וכה"ג.

והטעם י"ל ג"כ פנ"ל פיון ששניהם אין מבררין ונשבעין סתם הוי פאלו ביררו כמ"ש ש"ף הנ"ל. ופריף שפיר משתבע נמי מספיקא פיון דלא תחמוד בלא דמי משמע להו וסובר שקונה כפי המלנה שיש לו עליו פנ"ל: ובהג"א ריש ב"מ כ' אם השיב לא אפרש

דְּבָרֵי אֱלֹהִים כִּי טַעַנְתִּי שְׂאִינִי חַיִּיב לֵה פְלוּם הַשִּׁיב ר"ת שְׂיֵשׁ עָלָיו לְפָרֵשׁ כּו' מְדַאֲמֵר הַכָּא כְּגוֹן דְּאֶסְהִידוּ דְבִשְׁעָתָא דְכַפִּירָה אֵיתָא לְפַקְדוֹן בְּבֵיתִי וְאִם אֵיתָא שְׁנִשְׁבַּע בְּסַתָּם שְׂאִינוּ חַיִּיב לֹא אֲמַאי פְּסוּל שְׂמָא מְלָנָה יִשְׁיָנָה יֵשׁ לֹא עָלָיו אֱלֹהִים וְדַאי צָרִיף לְבָאָר שְׂלֵא הַפְּקִיד בְּיָדוּ כּו'.

וְלְכַאוּרָה תְּמוּהָ דְהָא אֵינְרִי בְּכַפִּירָה בְּלֵא שְׁבוּעָה וְאִף שְׂאוּמֵר לֹא הַפְּקִדְתָּ מ"מ אֲמַאי פְּסוּל שְׂמָא מְלָנָה כּו'. וְע"כ כּמ"ש תּוֹס' פִּינּוֹן שְׁוֹדַאי גְזֵלָן בְּעֵדִים לֹא תְלִינּוּ בְּמְלָנָה כּו'.

וְדוֹחֵק לֹא מֵר דְּסִבְרָא פְּשַׁעְרֵי ר' אֶלְפִּס וְדוֹנְקָא בְּנִשְׁבַּע פְּסוּל. וְצ"ל דְּדוֹנְקָא פְּשַׁעְרֵי לֹא הַפְּקִדְתָּ וְהוֹחֲזֵק עכ"פ כְּפָרָן בְּבִירוּר לֹא תְלִינּוּ בְּמְלָנָה לְהַכְשִׁירוּ כּמ"ש תּוֹס'.

אֲבָל פְּשַׁעְרֵי רַק אֵינְרִי חַיִּיב לֵה א"כ אִף שְׂעֵדִים מְעִידִים דְּאֵיתָא בְּבֵיתִי לֹא הוֹחֲזֵק פְּלָל כְּפָרָן וְלֹא נִתְבָּרַר פְּלָל בְּעֵדִים שְׂאוּמֵר שְׂקֵר דְּשְׂמָא הִי כְּוִנְתּוּ שְׂאִינוּ חַיִּיב בְּשִׁבִיל הַמְּלָנָה שְׂיֵשׁ לֹא עָלָיו וְשִׁפִּיר לְעַנְנָן שְׂלֵא יֵהִי פְלָל כְּפָרָן תְּלִינּוּ בְּמְלָנָה וְהוֹכִיחַ שִׁפִּיר כּנ"ל.

וְע"ש בְּהַג"א דְעַת רַש"י וְרַאב"י וּר' יְהוּדָה וְגַם הוּא פ' הַלְכָה לְמַעֲשֵׂה דְאִינוּ צָרִיף לְפָרֵשׁ אֱלֹהִים נִשְׁבַּע סַתָּם שְׂאִינוּ חַיִּיב. וְהִי גְרָאָה דְלְעַנְנָן לְמִיחֻת לְנִכְסֵיוּ בְּש"ד יָכוֹל לֹא מֵר קִיָּם לִי כְּשִׁרְוֹצָה לְיִשְׁבַּע סַתָּם שְׂאִינוּ חַיִּיב כּנ"ל.

וְעִי לְעִיל סִי ט"ו בְּסַמ"ע ס"ק י"ג. וּבַש"ף דְּכַשְׂאִינוּ רוֹצָה לְהַשִּׁיב עַל מַה שְׂשׂוֹאֲלוּ הַדִּינּוּ יָכוֹל לְדוֹן כְּאֵלוּ נִתְבָּרַר לֹא שְׂהוּא שְׂקֵר ע"ש.

וְעִי בְּמִרְדְּכֵי רִישׁ ב"מ בְּשֵׁם ר"ת דְּמוֹדָה מְדִינָא א"צ לְכַרֵּר רַק כְּשִׁרְבּוּ רַמְאִין תְּקַנּוּ כֵּן ע"ש וּמְצַאֲתִי גַם רַאִי הַנ"ל מְהָא דַס' מְלָנָה יִשְׁיָנָה ע"ש: סְעִיף ד (ג) מְנָה לִי בְּיָדְךָ כּו' וְנִשְׁבַּע עַל הַשְּׂאָר. יֵשׁ לְעִינָן בְּתַבְעוּ מַה שְׂאִינוּ אֲמִיד אִי חַיִּיב הַנְּתַבְּעַ שְׁבוּעָה דְלְעַנְנָן שְׂיָהֵן מִתְּשַׁאֲלִי מ' מְבִנְאָר ס' י"ט לְקַמְן דְּדוֹנְקָא טַעַנּוּ דְכַר שְׂאֲמוּד בּוּ אִף בְּהַלְוָאָה וְכֵן סִי רַצ"ח בְּפַקְדוֹן ג"כ לְעַנְנָן מִשַׁאֲלִי מ.

וְלְעַנְנָן חַיִּיב שְׁבוּעָה סַתָּמוּ הַפ'. הִי מְשַׁמַּע דְּדוֹנְקָא מְמוֹן אִין מוֹצִיאִין פִּינּוֹן דְּאִיכָּא רִיעוּת' שְׂאִינוּ אֲמוּד אֲבָל שְׁבוּעָה מִיחַיִּיב הַנְּתַבְּעַ.

וְעִי בְּרַא"ש פ' הַפּוֹנֵס שִׁכ' הַטַּעַם שְׂאֲזֵלִינּוּ בְּתַר אֲוִמְדָנָא לְהַחֲזִיק הַמְּמוֹן וּלְפָטְרוּ ע"ש. וְלֹא מְצִינּוּ לְעַנְנָן שְׁבוּעָה.

וְעִי ש"ף סִי צ' ס"ק י"ד שִׁכ' דְּש"ס פְּלִיג אֵירוּשְׁלַמִּי. עוֹד י"ל דְּדוֹנְקָא נִגְזֵל וְטַמּוֹן בְּאִשׁ דְּמְדִינָא לֹא שְׂקִיל בְּשְׁבוּעָה רַק תְּקַנְהָ וְהִיכָּא דְלֹא אֲמִיד לֹא תִיקוֹן ע"ש.

וְתְמוּהָ דְלְקַמְן סְעִיף י"ט וְסִי רַצ"ח מְבִנְאָר גַּם בְּנ' יְדַעְנָא וְנ' לֹא יְדַעְנָא דְמַה"ת חַיִּיב לְשַׁלֵּם דְּיָלְפִינּוּ לְהַ מְשַׁבּוּעַת ה' תְּהִי בֵּין שְׁנֵיהֶם. וְאֵעִפ"כּ בְּאִינוּ אֲמוּד פְּטוּר.

וּמִמ"ש לְקַמְן סִי צ' ס' א' דְּנִשְׁבַּע הִקְסַת אִף בְּאִינוּ אֲמִיד י"ל מְשׁוּם דְּאִיכָּא רִיעוּתָא דְנִכְנָס לְמִשְׁכּוֹן מִשַׁא"כ בְּשַׁאָר דְּוִכְתִּי. וְלְכַאוּרָה גַּם בְּרַמְב"ם וְש"ע בְּעִיָקֵר הַדִּין דְּמִשַׁאֲלִי מ' לֹא הַזְכִּירוּ פְּלָל וְהוּא שְׂיָהֵן אֲמִיד בְּנ' יְדַעְנָא כּו' רַק בְּב' דִּינִים הַנ"ל דְּלֹא אֵינְרִי בְּעִיָקֵר דִּין מִתּוֹף רַק לְאֲשַׁמְעִינּוּ דְחָשׁוּב הוֹדָאָה ע"ש בְּזָה הַתְּנוּ שְׂיָהֵן אֲמוּד.

והיא נראתה ממשמעות הפוס' דדוקא בהנהך ש'יודע התובע שהנתבע אינו יודע ולא יוכל לישבע נגדו כמו בפסקדון ש'יודע שאין הנפקד פלל יודע כמה היא וכן במזיק ולקמן.

ס' י"ט בהלואה גם פן איירי שאינו יודע פלל כמה לנה דבאמת בהנהך דינים פליג הראב"ד דלא הוי מתוה ע"ש. וכן בנגזל ש'יודע שלא יוכל לישבע ולכה באינו אמוד יש ראי' ששקר תובעו ואינו תובעו רק בשביל ש'יודע שיצטרף הנתבע לשלם כמה שיטעון.

משא"כ כש'יודע שיוכל הנתבע להכחישו וישבע באמת אין זה ריעותא כ"כ כמה שאינו אמיד דלא שייך שלכה תובעו פנ"ל דמה לו לכה הוא יוכל לישבע. ולכה גם כשאומר נ' ידענא ונ' לא ידענא ג"כ חייב אף באינו אמיד דלא ידע התובע שיאמר איני יודע שמה יכחישנו פרי וישבע.

או י"ל דדוקא בלא הוי לי' למידע דנהי דסבר הרמב"ם דאמרינן מתוה היינו דאף דשמה שלו אינו גרוע מ"מ גם פרי של התובע אינו גרוע כ"כ משא"כ אינו אמוד דהטענה ריעא וא"י דנתבע טוב אבל בהוי לי' למידע שגם טענת הנתבע גרוע אמרינן מתוה.

ודחק וצ"ע. ואפשר דנקלל זה במ"ש בש"ע סי' פ"ז ס' ל"ח אם נראה לדיינים שהטענה מרומה אין להשביע ע"ש.

וכיון שאינו אמיד הוי טענה מרומה והיכא דגם בנ' שמודה אין הלה אמיד י"ל דחייב שבוועה בנדאי דהא חזינן שהי' לו מה שאינו אמיד ויכול להיות שהי' לו ג"כ יותר או אפשר דמשיב אבדה הוי דלא שייך הענה שיהי' מסייע לו מה שאינו אמיד וכמו סלעין דינרין דמסייע לי' שטרא נאי אמוד להפקיד ביזו או להלוותו י"ל דנאמן במיגו דשל אחרים למ"ש סמ"ע סי"צ הטעם דהוי מיגו להוציא י"ל דדוקא התם שטוען הגזלן פרי אבל נ' ידענא ונ' לא ידענא בפרי ושמה כ' הפ' דאמרינן מיגו להוציא.

ולמ"ש ש"ך שם ס"ק ט' דהוי מיגו במקום עדים גם בזה לא מהני ולענין חיוב שבוועה תלוי בדעות הפוס' אי אמרינן מיגו לחייב שבוועה או לא ע"ש סימן פ"ב. ולענין היסת יש להסתפק ג"כ אי חייב אי חשוב כטענה מרומה שפ' סי' פ"ז שפטור.

דכיון שאינו רק תקנה הוי כמו בנגזל דלא תקנו באינו אמיד ע"ש. וצ"ע גם בנ' ידענא כו' שאינו מבואר בפוסקים דמש"ס אין משמעות פלל רק בנגזל וכה"ג שהי' תקנה.

שוב ראיתי ברמב"ם ז"ל פי המשנה שבוועות פ' כ"ה משנה הנגזל כיצד כו' דחייב שבוועה באינו אמיד. שוב ראיתי ת' מיימוני הובא ב"י בעני תובע לעשיר דוקא היסת אין להשביע ע"ש.

ואפשר דהוא אינו מצריף אמיד גם לענין מתוה: (ד) ואם יש עד אחד ש'מסייע י"א שפטור כו'. מבואר באורף ברא"ש ריש ב"מ בשם מהר"ם ז"ל.

ויש לעיין שכ' שם הטעם דסתמא אומר לכל ענין כו' הוא דאינו קם אבל קם לשבוועה ובין לחיוב ובין לפטור בכלל. ועוד ק"ו כו' פח המוחזק מרובה.

ואם מועיל לחייב כ"ש לפטור המוחזק כו'. והנה בש"ס פ' שה"ע פליגי ר"א בר"ש ורבנן משביע עד אחד אי חייב או פטור ומסיק דפליגי אי גורם לממון כממון דמי ופירש"י

דרוב בְּנֵי אָדָם אֵין נִשְׁבְּעִי לְשַׁקֵּר וְדַאי ה' מְשַׁלֵּם אִם הִי מַעֲיֵד וְחַיִּיב קָרְבַן שְׁבוּעָה פְּאֵלוּ הַעֵיד עַל חַיִּיב מְמוֹן גָּמוּר ע"ש.

וְהִנֵּה לְרַאבְר"ש וְדַאי דְלִיתָא לְדַבְרֵי רַא"ש הַנָּ"ל דַּע"כ הָא דְעֵד אֶחָד מְחַיִּיב שְׁבוּעָה אַף דְהוּי גוֹרָם לְמָמוֹן דְּכַמְמוֹן דְּמִי וְע"כ דְלִיתָא דְבִשְׁלָמָא בְּשִׁבּוּעַת הַעֲדוּת פִּינּוֹן שְׁהַעֲד מוֹדָה שְׁחַיִּיב בְּאַמַּת וַא"כ הִי שְׁבוּעַת שְׁקָר וְלֹא הִי נִשְׁבְּעַ וְהוּי שְׁפִיר גוֹרָם לְמָמוֹן.

מִשָּׂא"כ בְּכָל שְׁבוּעָה אֵינוֹ רַק חַיִּיב שְׁבוּעָה לְחוּד דַּמְמ"נ אִם שְׁקָר חַיִּיב בְּאַמַּת לְשַׁלֵּם בְּלֹא עֲדוּתוֹ וְאִם אַמַּת יִשְׁבַּע דְשִׁבּוּעַת אַמַּת אֵינוֹ גוֹרָם לְמָמוֹן. וְלִכְפֹּי מַה שְׁמַחַיִּיב שְׁבוּעָה לֹא מִיְקָרֵי קָם לְמָמוֹן.

אָבֵל לְפִטוֹר אֶת הַמְּחַיִּיב שְׁבוּעָה אֵיךְ נִאֲמִין לוֹ הָא אִם מְשַׁקֵּר הָעֵד א"כ לֹא הִי נִשְׁבְּעַ בְּלֹא עֲדוּתוֹ וְהִי מְשַׁלֵּם דְרוֹב אֵין נִשְׁבְּעִין לְשַׁקֵּר וְהוּי גוֹרָם לְמָמוֹן וְע"י עֲדוּתוֹ נְפִטוֹר אוֹתוֹ וְהוּי קָם לְמָמוֹן דְבִשְׁלָמָא לְחַיִּיב שְׁבוּעָה שְׁפִיר מְאַמְיֵנִי לְהָעֵד דְאַף אֵי מְשַׁקֵּר יִשְׁבַּע הִלָּה דַּאֵינוֹ רַק שְׁבוּעָה לְחוּד פִּינּוֹן שְׁהוּא שְׁבוּעַת אַמַּת מִשָּׂא"כ לְפִטוֹר פְּנ"ל.

וְגַם הַק"ו לִיתָא דָּאם מְחַיִּיב הַמְּחַזֵּק מ"מ אֵינוֹ רַק שְׁבוּעָה וְלֹא לְפִטוֹר מְמוֹן פְּנ"ל. וְאַף דַּאֵנּוֹן קִי"ל כְּרַבְּנָן מ"מ הֵינּוּ דְדַבְרֵי הַגּוֹרָם לְמָמוֹן לְאוּ פְּמָמוֹן אָבֵל זֶה מוֹדִים דְהוּי גוֹרָם לְמָמוֹן עַכ"פ.

וַא"כ ג"כ אֵין רַא"י פְּלֵל מְדַמְצִינוּ דְעֵד א' מוֹעִיל לְשִׁבּוּעָה לְחוּד שְׁיִהְיֵי מְהִי לְעַנְיֵן גוֹרָם לְמָמוֹן. וַא"ל דְהַרְאֵי הוּא דְחֻזִּינּוּ בְּעֵד א' וְאוֹמַר א"י דְהַדִּין מִתּוֹךְ שְׁאֲנִ"ל מְשַׁלֵּם וְאַף דְהוּי גוֹרָם לְמָמוֹן שַׁע"י הַחַיִּיב שְׁבוּעָה צָרִיךְ לְשַׁלֵּם וּמוֹכַח דְעֵד אֶחָד קָם לְדַבְרֵי הַגּוֹרָם לְמָמוֹן וּמְהִי לְפִטוֹר ג"כ.

אַף ז"א דְהָא זֶה מִקְרֵי קָם לְמָמוֹן מִמַּשׁ דְהָא אֶמְרִינּוּ הֵתָם הַפֵּל מוֹדִים בְּעֵד אֶחָד דַּר"א שְׁהִי מִשָּׂאֵיל"מ שְׁחַיִּיב וְאַף לְרַבְּנָן דְגוֹרָם לְאוּ פְּמָמוֹן. וַא"כ ע"כ בְּמִתְנֵי דְלֹא הוּי גוֹרָם רַק מְמוֹן גָּמוּר.

וַא"כ עַדִּינּוֹן אֵיךְ קָם לְמָמוֹן דְנִימָא מִתּוֹךְ. וְע"כ דְהָעֵד אֵינוֹ מְחַיִּיב רַק הַשְׁבוּעָה וְאַף שְׁמַחַיִּיב מִצַּד שְׁאוֹמֵר א"י זֶה מְלִתָּא אַחֲרִיתִי דְכִינּוֹן שְׁאֲמַרְהָ תוֹרָה דְקָם לְשִׁבּוּעָה מִמִּילָא פֵּל שְׁאֵינוֹ נִשְׁבְּעַ מְשַׁלֵּם.

אָבֵל לְעַנְיֵן לְפִטוֹר דְהַפִּטוֹר שְׁבוּעָה עֲצָמוֹ הוּי גוֹרָם לְמָמוֹן שְׁפִיר לֹא מְהִי. וְהִי אֶפְשָׁר לְאוֹמַר הַטַּעַם כְּדַאֲמִרִינּוּן בְּמִשְׁכּוֹן שְׁמָא יִשְׁבַּע זֶה וְיוֹצֵא הִלָּה אֶת הַפְּקֻדוֹן.

וְלִפִּיר"ח תְּהִי הַשְׁבוּעָה לְבַטְלָה שְׁיִתְבַּרַר שְׁהַאֲמַת פֵּן בְּלֹא הַשְׁבוּעָה ע"ש (ב"מ ל"ד). וַא"כ כְּשֵׁי שַׁעַד מְסִייעַ פִּינּוֹן דְמִשְׁבוּעָה לְחוּד שְׁפִיר פּוֹטֵר רַק דְנִימָא הָא שְׁמָא מְשַׁקֵּר וַא"כ לֹא הִי נִשְׁבְּעַ וְהִי מְשַׁלֵּם וּמְמָמוֹן אֵינוֹ פּוֹטֵר.

וַא"כ עַכ"פ אֵיךְ יְכוּלִין לְפִסּוֹק לְשְׁחַיִּיב שְׁבוּעָה הָא אִם יִשְׁבַּע תְּהִי הַשְׁבוּעָה לְבַטְלָה דְכְּשֵׁנִשְׁבַּע א"כ אֵיגְלֵאֵי מְלִתָּא שְׁלֵא הִי גוֹרָם לְמָמוֹן פְּלֵל וְלֹא הִי רַק חַיִּיב שְׁבוּעָה וּמִשְׁבוּעָה בְּאַמַּת פּוֹטֵר הָעֵד וְאֵין כָּאן חַיִּיב שְׁבוּעָה פְּלֵל.

וְנִהִי דָאם לֹא יִשְׁבַּע אֵינוֹ פּוֹטֵר אָבֵל כְּשֵׁי יִשְׁבַּע יְהִי שְׁלֵא פְּדִין מַה שְׁהַשְׁבִּיעוֹ אוֹתוֹ. דְבִשְׁלָמָא פֵּל חַיִּיב שְׁבוּעָה גַם אַחַר הַשְׁבוּעָה עַכ"פ הַפְּסָק הִי פְּדִין שְׁהִי חַיִּיב עַכ"פ

שבועה משא"כ פְּשִׁישׁ עד ומש"ה סבר דְּפִטור כּנ"ל: וּבְזָה יֵשׁ לִינִישׁב מֵהַשְּׁבִיעוֹת הַפ' לְמָה כ' הָרֵא"ש דְּעַד אֵינוֹ פּוֹטֵר הַיְכִי דְהוּי מִתּוֹךְ שְׁאִינִי לְמִשְׁלָם הָא כְּמוֹ דְלַחֲיִיב כְּשִׂאוֹמֵר א"י אֲמַרִינּוּ מִתּוֹךְ וְלֹא מִקְרִי קָם לְמִמּוֹן דְּהָעַד אֵינוֹ מְחַיִיב רַק הַשְּׁבִיעוֹת וּמִמִּילָא מְחַיִיב לְשַׁלֵּם וְלִפְטוֹר נִימָא ג"כ כּנ"ל דְּאֵינוֹ פּוֹטֵר רַק מִגּוֹף הַשְּׁבִיעוֹת וּמִמִּילָא לֹא הוּי מְחַיִיב שְׂאִיל"מ.

ולמ"ש מְיֻשָּׁב דְּהָא בְּאַמַּת אֵינוֹ יְכוּל לְפִטוֹר מֵהַשְּׁבִיעוֹת עֲצָמָה ג"כ דְּהוּי גּוֹרֵם לְמִמּוֹן אִי מְשַׁקֵּר רַק הַטַּעַם כּנ"ל דְּאֵינוֹ אֲפֻשֵׁר לְפִסּוּק שְׁיִשְׁבַּע דָּאֵם יִשְׁבַּע א"כ פּוֹטְרוֹ וְהִי בְּחִנּוּם. אָבֵל כְּשִׂאוֹמֵר א"י וְלֹא יִשְׁבַּע כָּלֵל וּמִשְׁלָם א"כ אֵין הָעַד פּוֹטְרוֹ כָּלֵל מִגּוֹף הַחַיִיב שְׁבִיעוֹת ג"כ כּנ"ל דְּלֹא שְׁיִיךְ טַעַם הַנ"ל דְּהָא לֹא יִשְׁבַּע וּכ"ז שְׂאֵינוֹ נִשְׁבַּע יֵשׁ שְׁפִיר עָלָיו הַחַיִיב שְׁבִיעוֹת דְּגַם מֵהַשְּׁבִיעוֹת לְחִוד אֵינוֹ, פּוֹטְרוֹ כּנ"ל.

וְשְׁפִיר אֵינוֹ פּוֹטֵר הַיְכָא דְהוּי מִתּוֹךְ מִשְׂא"כ לְחַיִיב כִּינּוּן שַׁע"כ"פ מְחַיִיב שְׁבִיעוֹת בְּנֻדָּאֵי שׁוּב כְּשִׂאוֹנוֹ יְכוּל לִישְׁבַּע מְשַׁלֵּם כּנ"ל. וְאַף דְּהָא גַבֵּי מְשַׁכּוֹן אֵינוֹ, מְדִינָא רַק תְּקַנְהָ.

הֵינּוּ מִשּׁוּם דְּהוּא רַק חֲשִׁישָׁא שְׂמָא יּוֹצִיא וְאֵין עֲנִינּוּ לְהַפְסֵק דְּחַיִיב שְׁבִיעוֹת שְׁהוּא כְּדִין עכ"פ. מִשְׂא"כ בְּזָה דְּכְשִׁישְׁבַּע יְהִי שְׁלֵא כְּדִין וְשְׁפִיר אִי אֲפֻשֵׁר לְחַיִיבוֹ כְּשִׁישׁ עַד מְסִיעָה.

וְדוּחַק: עוֹד י"ל דְּגַם עַד א' שְׂאֵינוֹ נְאָמֵן הוּא רַק מִשּׁוּם גְּזַה"כ וּכְמוֹ קְרוּבִים. , וְא"כ כִּינּוּן שְׁהָעַד מְעִיד שְׁהָאַמַּת כְּדְבָרֵי א"כ מְעִיד ע"ז עֲצָמוֹ שְׂאֵינוֹ גּוֹרֵם לְמִמּוֹן כָּלֵל דְּכִינּוּן שְׂאַמַּת הִי נִשְׁבַּע גַּם בְּלֹא עֵדוּתוֹ וּמְעִיד ע"ז עֲצָמוֹ דְּמַהְיֵי עֵדוּתוֹ לְפִטוֹר מְשַׁבְּעוֹ וְאֵינוֹ גְּזַה"כ כָּלֵל לְפִסּוּלֵי דְלִשְׁבִיעוֹת קָם וּמְעִיד שְׁלֵא פְּסַלְתּוּ הַתּוֹרָה לְעֵדוּת זָה.

אִף ז"א דְּהַטַּעַם בְּעַד אֶחָד אֵינוֹ מִשּׁוּם גְּזַה"כ רַק שְׂמָא שְׁקוּרֵי מְשַׁקֵּר כְּדְמוּכַח בְּכַמְּה דְּוֹכְחֵי בְּש"ס וּפ'. עוֹד יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת לְכַאוּרָה כִּינּוּן שְׁהַטִּילָה תּוֹרָה שְׁבִיעוֹת עָלָיו וְהֵינּוּ שְׂצָרִיף לְבָרַר ע"י הַשְּׁבִיעוֹת אִם הָאַמַּת כְּדְבָרֵי וְהוּי כְּמִלְתָּא דְּאִיכָא לְבָרוּרֵי דְּמְבָרְרִינּוּ.

וְא"כ מָה רֵאִי מִמָּה שְׁהַטִּילָה הַתּוֹרָה עָלָיו לְבָרַר ע"י עַד אֶחָד שְׂנֹאמֵר שְׁיִפְטוֹר אוֹתוֹ מִהַבְּרִוּר הָא גַּם בְּרֹב וְחִזּוּקָה הַיְכָא דְּאִיכָא לְבָרוּרֵי לֹא מְהַיְיָ וּבְטַעַם כָּל דְּהוּ מְחַיִיבִין לְבָרַר. וְזָה נִרְאָה טַעַם הַפ' דְּמִיגּוֹ לְפִטוֹר מְשַׁבְּעוֹ לֹא אֲמַרִינּוּ מִשּׁוּם דְּאִיכָא לְבָרוּרֵי לֹא סְמִיכִין אֲמִיגּוֹ לְפִטוֹר וְדוּקָא לְמִמּוֹן מְהַיְיָ.

אִף רֵא"ש ז"ל סָבַר בְּאַמַּת דְּאֲמַרִי מִיגּוֹ לְמ"ש ע"ש בְּשְׁבִיעוֹת פ' כ"ה. גַּם י"ל דְּרֵאֲיִיתוֹ הוּא לְהַפ' דְּגַם בְּלֹא הוּי לִי לְמִידַע אֲמַרִינּוּ מִתּוֹךְ שְׂאִיל"מ וְהִתְּם לִיכָא לְבָרוּרֵי וְע"כ דְּאִף שְׂאֵין רִיעוּתָא בְּמָה שְׂא"י הָאַמִּינִי תּוֹרָה לְגַמְרֵי לְעַד א' לְשְׁבִיעוֹת אִף שְׁיִשְׁלָם ע"י כִּן וְהוּי שְׁפִיר ק"ו לְפִטוֹר דְּנִימָן.

אִף סוּף פ' הַפּוֹנֵס פְּסַק הָרֵא"ש דְּלֹא אֲמַרִינּוּ מִתּוֹךְ רַק בְּהוּי לִי לְמִידַע וְהֵינּוּ מִשּׁוּם דְּרִיעָא טַעַמִּי דֵּא"י. וְנִרְאָה טַעַם סְבָרְתוֹ דְּהָא חִזּוּינּוּ דְּכּוּפֵר הַפּל פְּטוֹר וְלֹא חִיבָה תּוֹרָה שְׁבִיעוֹת רַק כְּשִׁישׁ אֵיזָה רֵאִי וְאִנְמִדְנָא לְדְבָרֵי תּוֹבַע כְּמוֹ מוֹדָה מְקַצָּת וְעַד אֶחָד.

וְזָה וְדָאֵי דְּאֵין לְחַלֵּק בֵּין הָאַמְדְּנוֹת שְׂנֹאמֵר מוֹדָה מְקַצָּת וְכֵה"ג הוּי אִנְמִדְנָא יוֹתֵר מְעַד אֶחָד דְּלִיתָא דְּבְכָל חַיִיבֵי שְׁבִיעוֹת שְׁוִים דֵּאל"ה לֹא הוּי יְלִיף בְּש"ס מִתּוֹךְ שְׂאִיל"מ חַד מְחַבְּרֵי מְשַׁבְּעוֹת ה' כו' וְדִלְמָא דוּקָא בְּנ' יְדַעְנָא כו' וְע"כ דְּשְׁוִים הֵם.

וא"כ הא ודאי אם כמו האומדנא שיש לתובע הי' לנתבע ג"כ שוב סלק וכמאן דליתא ואין ראי' לתובע וא"כ ממילא עד מסייע פוטר. דכיון דקם לחייב שבועה וא"כ שנה אומדנא דעד אחד למודה מקצת לחייב שבוע' וא"כ פשמייע לנתבע א"כ ממש כמו האומדנא שיש לתובע יש לנתבע הוי ככופר הפל ואין פאן שבועה כלל ממילא.

ושפיר הוי ק"ו אם ראי' פזו מהני לחייב כ"ש שעומדת נגד הראי' לפטור פנ"ל. ולטעם זה הי' נרא' פש"ף סי' פ"ז ס"ק ט"ו דלא כת"ה במ"מ ועד א' ג"כ ויש לו עד מסייע אינו פוטר דאמרין סלק ע"ש דלהנ"ל נשאר עכ"פ ראי' דמ"מ.

אף להנ"ל א"כ גם במודה במקצת ושבועת שומרין לא יפטור עד א' דנהי דמסלק ראי' א' נשאר עוד אומדנא. ויש לדחות.

גם מהיסת לכאורה בכ"ה לא יפטור דבזה חייבו חכמים אף בלא ראי' ושוב לא שייך טעם הנ"ל. אף ז"א דעכ"פ לא חייבוהו רק כשאין ראי' להיפוך משא"כ בעד מסייע דיש להיפוך ראי' הפוטר מש"ד.

ועוד דלא תקנו לאלם פח היסת מש"ד. גם יש להוכיח פש"ף הנ"ל מדאמר ק"ו כו' ואמרין דיו להיות כנדון כמו שאין עד מחייב שבועה רק כשאין עד נגדו דכשיש עד מכחישו פוטרו כמו כן אינו פוטר משבועה רק ג"כ כשאין עד נגדו ולקף כשמ"מ אין העד פוטר כשיש עד נגדו.

ולטעם א' שכ' רא"ש דסתמא אמר קם לשבוע' בין לחיוב בין לפטור י"ל כת"ה דמה בקף שמ"מ ועד אחד מ"מ אין פאן רק חיוב שבועה ועד אחד קם לשבועה: הנה לכאורה קרא כ' אם טרוף כו' יביאהו עד כו' לא ישלם.

וקי"ל כל מקום שצאמר עד הרי פאן שנים עד שיפרוט לה אחד ושם אין רק חיוב שבועה וצריף ב' לפטרו ומוכח דאין עד מסייע פוטר. אף י"ל דצריי שאין השומר יודע אם נטרף דחייב לשלם ולא מהני עד אחד לפטרו ולקף צריף ב'.

אמנם לרב ושמואל דלא סברי מתוך שאיל"מ א"כ בא"י פטור לגמרי וע"כ בבב"ב ומוכח פנ"ל. ומינשב בזה קושית רא"ש ז"ל בשם ר"י מדאמר מפלל דתרונייהו ס"ל בשטר צריף להחזיר בעדים מוכח דא' אינו פוטר ודוקא ב' עדים ע"ש.

ולמ"ש א"ש דלרב ושמואל דלא סברי מתוך מוכח מקרא דאין עד פוטר משא"כ לדידן. אף י"ל גם לדידהו אי משעת משיכה נשתעבד דהוי א"י אם פרעתיה ובלאו מתוך חייב להרבה פוסקים וצריף ב' לפטרו.

או י"ל דצריי אף במקום רואין דע"כ צריף ב' ואל"ה יש חיוב ממון ואין א' פוטר: עוד י"ל דהא כללוא הוא כל שב' מחייבין ממון אחד מחייב שבועה. ולכאורה הא לענין שבועה הוי עדות שאאי"ל דלא שייך פאשר זמם וא"כ ב' שלא הי' יכול להזימם לא הוי מחייבין ממון ואיף חייב א' שבועה ומה דמייקיים הזממה במלקות לרוב הפ' לא חשוב עשאי"ל.

אף באמת קי"ל שומעין דבריו של זה היום וראוי להצטרף עם א' לחיוב ממון ויהי' יכול להזימו כשיצטרף עוד א' ומהני. כיון דיש אופן להזממה קרינן בי' יכול להזימו כמ"ש תוס' סנהדרין פ"א ע"ש.

אָמָנָם לַפֶּטוֹר מִשְׁבוּעָה דְגִילָף מִק"ו מְדַמְחֵיב שְׁבוּעָה וְאָמְרִינן דִּי כו' וּא"כ לַפֶּטוֹר מִשְׁבוּעָה לֹא אָפְשָׁר כָּלֵל בְּהַזְמָה דְּאִין צִנְרֵף לְצִירוּף וּא"כ אִינוּ פּוֹטֵר כָּלֵל דְּעַד כְּזָה שֵׁאִי"ל לֹא הִי מְחֵיב כָּלֵל שְׁבוּעָה וּמְמִילָא א"א לְלַמּוּד שְׁיַפְטוֹר כְּנ"ל.

אָמָנָם רֵא"ש ו"ל גִּילָף שְׁפִיר לְדִידֵן דַּעכ"פ פִּינן דְּמְדַרְבָּנן לֹא בְּעֵי בְּמִזְמוֹן יָכוֹל לְהַזְמִימוּ וְעַד שֵׁאִי"ל מְחֵיב ג"כ מְמִילָא פּוֹטֵר ג"כ פִּינן דְּמַצַּד עֲצָמוּ עַד מְסִייעַ פּוֹטֵר כְּמוֹ שְׁמְחֵיב רַק מֵה"ת לֹא הִי יָכוֹל לְהַזְמִימוּ מִשָּׂא"כ עֲכָשְׁיוֹן.

וּא"כ מִינְשֵׁב הַקְּרָא דִּמְה"ת שֶׁהִי צָרִיף י"ל לֹא הִי פּוֹטֵר כָּלֵל עַד מְסִייעַ וְצָרִיף שְׁפִיר ב'. וְאִין רֵא"י לְדִידֵן.

וְאִין לְהַקְשׁוֹת דֹּא"כ גַּם ב' לֹא יַפְטֹרוּ מִשְׁבוּעָה מֵה"ת שֵׁאִי"ל. ז"א דְּלַפְטוֹר לֹא בְּעִינָן כָּלֵל יָכוֹל לְהַזְמִימוּ דֹּא"ל"ה עַדִּי הַכְּחָשָׁה גְּבִי חַיִּיב מִיתָה לַפֶּטוֹר מֵאִי הַזְמָה שְׁיַיָּף גְּבִי וְע"כ דְּלֹא בְּעֵי לַפֶּטוֹר כְּנ"ל.

אָבֵל עַד א' לַפֶּטוֹר דְּאִין פּוֹטֵר מַצַּד עֲצָמוּ רַק יִלְפִינן לִי מְדַמְחֵיב וּבְעֵי שְׁפִיר מֵה"ת י"ל דֹּא"ל"ה אִינִי מְחֵיב וּמְמִילָא אִינוּ פּוֹטֵר עוֹד הִבִּיא רֵא"י דְּיִלָּף בְּש"ס הַעֲדָאת עֲדִים מִק"ו דְּפִיּוּ וְעַד אֶחָד נִימָא מֵה לְהַנָּף שְׁאִין שְׁכַשְׁיֹוצָא בְּהֵן פּוֹטֵר מִשָּׂא"כ עֲדִים ע"ש.

וְאִינוּ מוֹכֵן דְּאָרְף אִי עַד מְסִייעַ אִינוּ פּוֹטֵר, מ"מ מִשְׁבוּעָת עַד א' פּוֹטֵר דְּאָמְרִינן סִלְק וּכְמֵאן דְּלִיתָא עֲדוּת עַד הַמְּחֵיב וּמָה רֵא"י שְׁיַפְטוֹר מִשְׁאָר חַיִּיב שְׁבוּעָה. וִי"ל דְּכֻוֹנָתוּ בּוּזָא"ז דְּאִי הִי הַדִּין דְּעַד מְסִייעַ אִינוּ פּוֹטֵר לֹא הִי מְהַנִּי נֶגֶד עַד א' לֹמַר סִלְק כְּמ"ש הַנ"י רִישׁ ב"מ דְּכָל מְקוּם שְׁהֶאֱמִינֵי תוֹרָה הָרִי כָּאן ב' וְאִין דְּבָרֵיו שֶׁל אֶחָד בְּמְקוּם ב'.

אָף מוֹכַח דְּעַד מְסִייעַ פּוֹטֵר ג"כ וּא"כ הֶאֱמִינָתוּ תוֹרָה לַפֶּטוֹר כְּמוֹ לְחֵיב וּמְהַנִּי גַּם בּוּזָא"ז הַוּכִיחַ שְׁפִיר כְּנ"ל. שׁוּב מְצִאתִי בַּס' או"ת ס' פ"ז פ"א ג"כ דְּבָרֵי הָרֵא"ש כְּנ"ל.

אָף קָשָׁה הֵא בְּהוֹדָאת פִּיּוּ ג"כ כִּיּוּצָא בּוּ פּוֹטֵר הִינְנוּ הוֹדָאָה שֶׁל הַתּוֹבֵעַ אִם מְכַחִישׁוּ וּמוֹדָה שְׁאִינוּ חֵיב אֲזֵלִינן בְּתַר הוֹדָאת הַתּוֹבֵעַ לַפֶּטוֹר כְּנ"ל כְּמִבְּנָאָר בְּש"ס וּלְקַמֵּן בְּש"ע. וְאִיף יֵהִי נִקְרָא עַל הוֹדָאת פִּיּוּ כִּיּוּצָא בּוּ אֲמִירְתוּ שֶׁל אַחַר גְּרִידָא.

וְכִיּוֹן דְּמַצַּד הוֹדָא אֲתִינן עֲלָה הָוִי כִּיּוּצָא בּוּ הוֹדָאתוּ שֶׁל הַתּוֹבֵעַ. עוֹד קָשָׁה שְׁלַע"ד אִינוּ מוֹבֵן כָּלֵל הַפִּיּוּרְכָא הַנ"ל.

דְּבִשְׁלָמָא מֵאִי דְּאָמַר בְּש"ס מֵה לְפִיּוּ שְׁאִינוּ בְּהַכְחָשׁ שְׁפִיר הָוִי מַעֲלָה נֶגֶד עֲדִים דְּלָמָּא דוֹקָא פִּיּוּ שְׁנֵאֲמָנוֹת שְׁלוֹ אֵלִים יוֹתֵר מְעַדִּים שֵׁא"א לְהַכְחִישׁוּ לְכָף חֵיב שְׁבוּעָה מִשָּׂא"כ עֲדִים אִין נֵאֲמָנוֹת כָּל כָּף דְּכַשְׁמֹןכְּחֵשִׁים כְּטַל עֲדוּתָם וְע"ז דְּחָה עַד א' יוֹכִיחַ כו'.

אָבֵל הַפִּיּוּרְכָא שֶׁל הָרֵא"ש ו"ל שְׁאִינוּ בְּהַכְחָשָׁה כִּיּוּצָא בּוּ מֵה מַעֲלָה הוּא זֶה נֶגֶד עֲדִים פִּינן שְׁאִם מוֹכַחֵשׁ מִב' עֲדִים כְּטַל עֲדוּתוּ וּא"כ אֲדַרְבָּה מֵה שְׁפִיּוּצָא בּוּ אִינוּ פּוֹטֵר הוּא רִיעוּתָא דְּנֵאֲמָנוֹת שְׁלוֹ שְׁאִינוּ נֵאֲמָן רַק לְחֵיב וְלֹא לַפֶּטוֹר וּב' עֲדִים נֵאֲמָנִים אָף לַפֶּטוֹר וְאֲדַרְבָּ' ק"ו הוּא מָה עַד אֶחָד שְׁאִינוּ נֵאֲמָן לַפֶּטוֹר נֵאֲמָן לְחֵיב שְׁבוּעָה ב' שְׁנֵאֲמָנִים אָף לַפֶּטוֹר כ"ש שְׁנֵאֲמָנִים לְחֵיב עכ"פ אִין שׁוּם מַעֲלִיוּתָא לֹא יוֹתֵר מִב'.

דְּכְמוֹ שְׁעַד א' אִינוּ פּוֹטֵר בְּפִיּוּ וְעַד אֶחָד כְּמוֹ כֵּן אִינוּ פּוֹטֵר בְּהַעֲדָאת עֲדִים וְשְׁנֵים פּוֹטְרִין בְּשְׁנֵיהֶם. וּמֵאִי סְבָרָא הוּא בֵּין הוּא כִּיּוּצָא בְּהֵן אוּ לֹא.

ואדרב' תורת הנזמה הוי פירכא חשוכה יותר דבעדים גזה"כ שיהיו נאמנים המזימין לחייבם לשלם משא"כ פיו ועד א' ואעפ"כ לא חשיב לה ר"ח דגם זה גורם הריעותא דעד א' ע"ש וצ"ע: עוד הביא ראי' מדאמר היכא דמסייע לי' שטרך ואם סיוע שטרך בעלמא פוטר מכש"כ עד א' ע"ש.

כבר דחה הרמב"ן ז"ל במלקחמות דמנ"ל דסיוע לשון השטר אינו טוב מעד א': א"כ הביא יש מקשים מדתנן השוכר פרה והשאילה לאחר כו' ישבע השוכר שמתה פדרפה והשואל ישלם לשוכר ואמאי ישבע יהי' השואל עד מסייע ע"ש והנה לכאורה קשה הא שואל אף שמשלם צריך לישבע שאינו ברשותו שפא עיניו נתן בה כדר"ה וא"כ הוי עד הצריך שבווע' ולאו עדות הוא.

ואף דהשוכר יודע שמתה פדרפה מ"מ אי נימא שיפטר את השוכר משבוועה א"כ יצטרך הוא לישבע נגד המשפיר שאינה ברשותו דשפא עיניו נתן בה ולא הוי עד וממילא צריך השוכר לישבע ואפשר פיון שהמשפיר לאו ב"ד דידי' רק המשאיל והוא מודה שמתה אין השואל צריך לישבע שאינה ברשותו.

ואף דבחב לאחרים לא מהני הודאה מ"מ לא חייבו חכמים שבוועה שא"ב רק נגד המפקיד משא"כ בזה דמפקיד שלו יודע. ודוחק דמ"מ הפרה של הבועלים ולמה יפטר משבווע' שא"ב.

וכן מבואר להדיא ברש"י ל"ו גבי פעמים ששניהם בחטאת. והי' אפשר לומר דלא צריך פאן השואל לישבע שא"ב כלל למאי דאמר בש"ס (ד' ה') אהא דר"ה נימא מיגו דחשוד כו' ומשני לא תחמוד בלא דמי משמע להו ע"ש.

וא"כ פאן הא אם הפרה באמת קיימת אינו משלם כלל למי שחייב דאז חייב להחזיר לבעלים הראשונים והוא משלם לשוכר. וא"כ לא שייך כלל לא תחמוד בלא דמי משמע וא"צ כלל לישבע שא"ב.

ואף דקי"ל חשוד אממון לא חשוד אשבוועה מ"מ הא כתבו הפוס' הטעם לתקנת ר"ה הא אין נשבעין על טענת ספק וכ' הטעם משום דמורי היתרא דלא תחמוד בלא דמי משמע להו וחייבו שבוועה כמו שנתפין כו' ע"ש וממילא פאן, לא שייך פנ"ל.

אף אינו נראה שיפטר השואל משבווע' שא"ב בכה"ג כשאין השוכר נשבע פנ"ל. וברש"י ז"ל מבואר, להדיא דנשבע שא"ב לקמן ל"ו.

וי"ל דקושיותם הוא למה תני דישבע שמתה פדרפה הא סגי בשבוועה שא"ב דנהי דעל שא"ב אין השואל פוטר דע"ז הוי עד הצריך שבוועה אבל ע"ז שמתה באונס ע"ז שפיר חשוב השואל עד דאינו צריך שבוועה, רק שא"ב ולא בין מתה או נגנבה פיון שמשלם וזה שני דברים נפרדים ושפיר הוי עד מסייע ע"ז שמתה באונס ופוטר את השוכר.

וא"ל דישבע שוב ע"י גלגול שמתה פדרפה. ז"א דגם מגלגול עד מסייע פוטר ואף דקצת יש להסתפק אי פוטר מגלגול דכיון שאמרה תורה בכל דבר שפטר משבוועה מ"מ ע"י גלגול חייב לישבע וי"ל דאף דהעד פוטר מ"מ מגלגולין.

אף ז"א פֿינן דַעַד קם לשבועה וְחָשׁוּב כב' לַעֲנִין שְׁבוּעָה הָיִי כב' עֵדִים שְׁפוֹטְרִין מַגְלָגוּל ג"כ דְּבַכְל דְּבַר שְׁפוֹטוֹר אִינוּ מַצַּד בְּיָרוּר מִשָּׂא"כ בְּעַד שְׁפוֹטוֹר מַצַּד בְּיָרוּר שְׁהוּא פֿון. אָף ל"מ"ש לַעֲיִל שְׁהַעַד שְׁפוֹטוֹר אִינוּ רַק מִשׁוּם שְׁמִסְלַק הָרֵאָה' שְׁחִיבָה תוֹרָה עָלָיו שְׁבוּעָה א"כ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּגַלְגוּל דָּאָף בְּלֹא רֵאִי אֲמָרָה תוֹרָה שְׁמַגְלָגְלִין וְגַם הָעַד אִינוּ פּוֹטֵר פֿנ"ל אָף מ"מ ז"א דְּנָהִי דְּמַגְלָגְלִין אָף שְׁאִין רֵאִי מ"מ לֹא מְצִינוּ פֿשִׁישׁ רֵאִי לְפִטְרוֹ וְלֹא עֲדִיף הַגְּלָגוּל מְהַעֲיָקֵר וְכִינּוֹן שְׁאֵם הִי הָעַד מְעִיד עַל הָעֵינָקֵר שְׁבוּעָה הִי פּוֹטֵר מִמִּילָא פֿשִׁמְעִיד עַל הַגְּלָגוּל וְדֹאֵי פּוֹטֵר.

וְעוֹד דְּכִינּוֹן דִּילִיף לְכָל עֲנִין כו' דְּקָם לְשְׁבוּעָה בְּכָל שְׁבוּעָה פּוֹטֵר פֿנ"ל. וּמִקְשִׁים שְׁפִיר מִמִּתְנִיתִין הַנִּי"ל: אָמְנָם קָשָׁה לְמֵאֵי דְּמְבוֹאָר בִּש"ע ח"מ ל"ז וְסִי' ס"ו ס"כ ב' רֵאוּבֵן שְׁמָכֵר שְׁטֵר כו' דְּהָיִי נוֹגַע מִשׁוּם הַשְּׁנִי נח לי רֵאוּבֵן קָשָׁה כו' וְהוּא מְוַסְפֵּם ע"ש.

גַּם מְבוֹאָר בִּשְׁ"ף סִי' רצ"א ס"ק מ"א דְּכָשְׁפִשְׁע שׁוֹמֵר הִב' יְכוּל הַבְּעָלִים הָרֵאוּשׁוֹנִים לְגַבּוֹת מְמַנּוּ וְלֹא יְכוּל לִזְמֵר לֹא ב"ד דִּידי אֶת וְכִמוֹ גִּזְל וְלֹא נִתְיָאָשׁוּ דְּרִצָּה מְזָה גּוֹבָה כו' וְא"כ הָיִי פֿאַן הַשׁוֹאֵל נוֹגַע בְּמָה שְׁאוּמֵר מִתָּה פְּדִרְפָּה דְּמִשְׁלֵם לְשׁוֹכֵר וְאֵם יֹאמֵר נִגְנָבָה תְּחִיב לְבַעָלִים הָרֵאוּשׁוֹנִים וְשִׁיף הַשְּׁנִי נח לי פֿנ"ל.

אָף י"ל דְּהַשְׁ"ף לֹא כ' רַק לְדִינּוֹן דְּקִי"ל כר"י אָבֵל לְרַבֵּן אֵין דִּינוּ רַק עִם הַמִּשְׁאֵיל פֿינּוֹן דְּנִתְנוּ לֹו רְשׁוֹת לְהַשְׁאֵיל. וְגַם אֵם יֹאמֵר נִגְנָבָה חֲיִיב הוּא רַק לְמִשְׁאֵיל וְלֹא שִׁיף הַשְּׁנִי נח לי כו'.

וְאָף דַּע"כ פ' מִשְׁנַעְבָּד מִדְּר"נ לְהַמְשַׁכִּיר מ"מ הָא בָּאִית לִי נְכֹסִי לֹא שִׁיף דְּר"נ וְסַתְמָא קְתוּבֵי כו' וּמִשׁוּם שְׁמָא יַעֲנִי לֹא חֲשִׁיב נוֹגַע פֿנ"ל. או י"ל דְּדוֹקָא הֵתָם בְּחֹב שִׁיף הִב' נח כו'.

אָבֵל הָכָא דְּתַנִּי סַתְמָא הַשׁוֹאֵל יִשְׁלֵם לְשׁוֹכֵר וּמִשְׁמַע אָף שְׁמִשְׁלֵם מִיָּד מ"מ יִשְׁבַּע הַשׁוֹכֵר וְכַה"ג וְדֹאֵי פּוֹטְרוֹ דְּלֹא שִׁיף הִב' נח לי פֿינּוֹן שְׁרוּצָה לְשִׁלֵּם מִיָּד וְכִמוֹ נְקִיטָא אָגֵר בֵּיתָא פ' ח"ה פֿנ"ל: וְהִנֵּה הָרֵא"ש ז"ל דְּחָה קוֹשְׁיָא זֹו דְּמִתְנִי' דִּינָא קמ"ל כו' לְאִפּוֹקִי מִדְּר"י וְאֵם יֵשׁ לְשׁוֹכֵר רֵאִי לְפִטְוֹר פֿטוֹר וּבִהָא לֹא אִיָּרִי כו' וְלֹא פֿסִיקָא לִי דְּפַעְמִים שְׁאִין הַשׁוֹאֵל יוֹדַע כו' ע"ש.

וְקָשָׁה דָּאֵם זֶה תִּירָץ א"כ הָא פֿל הוֹכַחַת ר"ת ז"ל דְּעַד פּוֹטֵר הוּא מִמָּה שְׁמִפְרָשׁ קוֹשְׁיַת הַש"ס לִיחְזִי זוּזִי מְמַאן נְקִט נְשָׂאֵל הַמּוֹכֵר וְיִהְיֶה עַד הַמְסִיַע ע"ש. וּמֵאֵי קוֹשְׁיָא מִתְנִיתִין דִּינָא דְּחוֹלְקִין אֶתִי לְאִשְׁמַעֲיָנָן דְּהַדִּין חוֹלְקִין בְּשְׁבוּעָה וְאֵם יֵשׁ לֹו רֵאִי לְפִטְוֹר פֿטוֹר וְג"כ לֹא פֿסִיקָא לִי דְּפַעְמִים שְׁהַמּוֹכֵר פֿסוּל לְעַדוֹת או דְּלִיתָא קָמֵן וְהָיִי מִמֶּשׁ כְּמוֹ הֵתָם.

וְע"כ דְּלֹא שִׁיף לְמִינְקִט סַתְמָא זֶה יִשְׁבַּע פֿינּוֹן שְׁרֹב פְּעַמִּים יֵשׁ עַד וּמִמִּילָא רֵאִיָּתָם נְכוֹנָה מְהָא דְּהַשׁוֹכֵר ג"כ. וי"ל דְּשִׁיָּהִי פֿסוּל בְּאֲמַת לֹא, שְׁכִיח.

אָבֵל הֵתָם שְׁלֹא יַדַע הַשׁוֹאֵל שְׁכִיח. וְכַדְמִשְׁנֵי הָכָא וְלֹא יַדַע הִי מִדַּעְתָּלִי.

וְע"כ דְּכַה"ג שִׁיף לְמִינְקִט סַתְמָא זֶה יִשְׁבַּע פֿינּוֹן דְּשְׁכִיח שְׁאִינוּ יוֹדַע. וְכֵן בְּהָא.

דְּהַשׁוֹכֵר: עוֹד הִבִּיא הָרֵא"ש ז"ל יֵשׁ מִקְשִׁין הֶבֶל מְהָא דְּשׁוֹמֵר שְׁמִסֵּר לְשׁוֹמֵר חֲיִיב מִשׁוּם אֶת מְהִימְנַת לִי בְּשְׁבוּעָה כו' וְאִמָּי חֲיִיב יְפִטְרָנוּ הַשׁוֹמֵר הִב' בְּעַדוֹתוֹ. וְלֹא קָשָׁה מִיָּדִי

דחויבא דראשון בשביל דאינו יכול לישבע הוא ואינו רוצה להאמין לשבועת הב' ונתחייב לו ראשון ממון ואין עד א' פוטר מחיוב ממון עכ"ל.

והאמת פי אותן המקשין לאו קטיל קני כו' והוא מרן הרמב"ן ז"ל במלקחיות ודבריו, מבוארין היטב דלאו מחויב שבועה הוא פלל וממילא אין פאן חיוב ממון ע"ש והיגו כמ"ש לעיל דכמו דקי"ל בעד א' ואומר א"י הוי מחויב שבועה ואי"ל משלם ואף שאין עד א' קם לממון מ"מ עיקרו אינו מחייב רק שבועה וחיוב ממון ממילא אתי פנ"ל.

וכן לפטור פיון שפוטר משבועה ממילא אין פאן חיוב ממון פלל ואין זה לקרא קם לממון פלל. וכל הטעמים דילף הרא"ש ז"ל דעד מסייע פוטר שייך גם בזה דכיון דילפיון לממון אינו קם כו' אבל קם לשבועה בין לחיוב בין לפטור.

וממילא כמו שלחיוב יכול לחייב אף שא"י ומשלם בשביל עדותו כמו כן לפטור פוטר משבועה אף שפוטור ממילא ממון בשביל זה. וכן הק"ו שייך איזה פח מרובה כו' ואם מהני לחייב שבועה ולהוציא ממון כשא"י מכש"כ דמהני לפטור אף שפוטור ממון פנ"ל.

וכן ראי' ג' מהא דסלעין דיגרין דסיוע שטר בעלמא דגרע מעד אחד פוטר כו'. ואטו יספור הרא"ש דכשאומר הלנה א"י אם ב' או ג' חייב לשלם דהוי משאיל"מ ואף דסיוע השטר פוטרו משבועה אינו פוטר ממון זה דבר שאין לו שחר דכיון דסיוע השטר פוטרו משבועה ממילא לא הוי משאיל"מ פיון שאין עליו חיוב שבועה.

וממילא עד א' דעדיף מסיוע שטר לדבריו שייך הק"ו של הרא"ש דנדאי פוטרין מכה"ג דלא שייך משאיל"מ. גם ראי' הד' מפיו ועד אחד לדברי רא"ש ז"ל עדיין שייך הפירכא מה לפיו ועד א' שפן כשחייבין שבועה וקא לידי חיוב ממון ע"י השבועה כשא"י אין פיוצא בהן פוטר משא"כ עדים היכא שפא לחיוב ממון ע"י השבועה מ"מ פיוצא בהן פוטרו פנ"ל.

ואין לומר דהרא"ש ז"ל סובר טעם החיוב דשומר הראשון דהוי א"י אם פרעתיך דמשעת שמיירה אישתעבד נכסיו ומזה נדאי דאין עד פוטר. ז"א דמבואר בדבריו משום שאינו נשבע כו'.

ועוד דהא גם התובע טוען שפא ולא מחייב מטעם א"י א"פ רק משום מתוך שאיל"מ כמבואר בש"ע סי' רצ"א וסי' ע"ב ע"ש. ועיין מ"ש לעיל לישב קצת טעם הרא"ש ז"ל שאין עד אחד פוטר מתוך שאיל"מ אף דלענין חיוב מחייב פנ"ל.

אבל עכ"פ אין שום קושיא על הרמב"ן שסברתו פשוטה דנהי דאין עד א' קם לממון מ"מ איך יהי משאיל"מ פיון שאם הי' טוען פרי לא הי' עליו חיוב שבועה פלל דמשבועה שפיר פוטר ומאין יהי משאיל"מ כשאומר א"י הא לא מציינו דין מתוך רק כשאם הי' טוען פרי הי' חייב שבועה.

ואין צורך פלל פאן שהעד יפטור אותו מדין מתוך רק ממילא לא שייך פלל דין מתוך פנ"ל. ועוד דהא הרא"ש עצמו סובר פתוס' ב"ק דהיכא דלא הוי לי' למידע לא אמרינו מתוך כו' ע"ש פ' הכונס שכ' דוקא בהוי לי' למידע דנראה טענתו ברמאות ע"ש.

והיינו שגורא דאומר א"י פדי לפטור עצמו משבועת התורה וכשיש עד א' מסייעו הא לא שייך זה עכ"פ דאם יאמר ברי לא יתחייב כלל שבוע' ומה לו לומר א"י לפטור משבועה פיון דבברי נדאי פטור וא"כ הוי פלא הוי לי למידע עכ"פ דליכא מתוך כו' וא"כ בשומר שפטר לשומר דאת מהימנת לי בשבועה ע"כ האמינו או בשבועה או כשיהי' לו עד מסייע פיון שפטר וממילא פיון שיש לו עד ובאופן זה הימני' לפטור.

רק תירוצ' הרא"ש ו"ל הוא דלא הימני' אלא בברי עם העד אבל בשמא לא שלא יפטרנו ממתוך וכיון דעכשיו שמא חייב וא"כ להנ"ל לא קשה דאף אם הי' טוען בעצמו א"י אם נאנסה הי' פטור פיון שהי' עד והי' פלא הל"ל פנ"ל: ולכאורה קשה על ראית' הרמב"ן דהא שומר הב' נוגע הוי וצ"ל דקונשיתו מש"ש שפטר לש"ח למה חייב הא אינו נוגע כשאומר נאנסה דאף באומר נגבה פטור.

ואף דהא על שאינו ברשותו הוי נוגע והוי עד הצריף שבועה מה"ת. ונראה דראייתו מדברי הר"ף והגאונים הביאו רא"ש לקמן פ' המפקיד דלא סגי בעדים שמתה רק דנטר פי אורחין' ע"ש וכיון שיש עדים שאינו ברשותו שוב יהי' שומר הב' עד מסייע.

או דהרא"ן מש"ח שפטר לש"ש דכיון שמשלם אינו נוגע כמ"ש לעיל ואף דנשבע מדר"ה מ"מ על שלא פשע לא הוי עד הצריף שבועה ופטר כמ"ש לעיל. ועוד דמינו מצוי שאין צריף לישבע מדר"ה ופטר את שומר הא' וסתמא קאמר דחייב.

ואף דקי"ל כר"י דתחזיר פרה לבעלים הראשונים מ"מ הראשון פטור עכ"פ ואיך פסק רבא דשומר שפטר כו' חייב והיינו מצד עצמו שגובה ממנו ובאמת אינו יכול לגבות רק מהשני מטעמא דר' יוסי פנ"ל.

שוב בא לידי ביאור הרב תוי"ט על הרא"ש פילפולא חריפתא והקשה פנ"ל דהוי לי נוגע בש"ח שפטר לש"ש ותירץ דאחר שנשבע נאנסה לא הוי נוגע אף שאינו יכול לפטור עצמו בטענה אחרת פיון שמאמינים אותו בשבועה והביא רא"י מתוס' קדושין ע"ש ואיני מבין כלל דבריו איך יעלה על הדעת שבעל דבר גמור שאם לא יאמר פן ישלם וע"י השבועה נעשה עד ואין זה ענין כלל לדברי תוס' קדושין דהתם גם קודם השבועה פיון שמחויבים שבועה בין כף וב"כ אינם עוד נוגעין.

ומ"ש ואין לחלק כו' הוא האמת. ומ"ש מה לי שיש להם שבועה אחרת או לא.

הדבר פשוט דכשיש להם טענה. אחרת אינם נוגעין משא"כ כשאין להם פדאמר בש"ס להדיא התם.

ומ"ש ועוד דיותר נח להם כו' שהלוח עשה להם טובה כו'. איני יודע היך מצא נגיעה פזו לענין עדות ומ"ש שם ועוד דנדאי הכא בששהשני רוצה לפטור משבועה עסקינן פדאמר הא"ף לא מהימן לי' בשבועה ע"ש אינו רא"י כלל דהפ"י הוא אף שרוצה הב' לישבע לפטור שומר הא' מ"מ יכול לומר הא"ף לא מהימן לי.

וכן מבואר ברא"ש שם וש"פ. גם מ"ש דפטרנו שומר א' משבועה כו' גם זה ליתא דלא יועיל כלל פטור שלו לפטור משבועה דר"ה שמא עיניו נתן בזה פיון שהוא של בעלים ראשונים ואיך יועיל פטור של השומר א'.

ע"ש שפ"ל דבריו תמוהים: עוד הביא הרא"ש ז"ל קנשת הר"י מהא דמפקיד בעדים צריה להחזיר בעדים ומשמע ב' וקתם לפטרו משבועה איירי כו'. ומה דקשה ע"ז דבמיגו לא מהני עד מסייע עיין מ"ש לקמן סי' פ"ז.

ועוד הוכיח ממתני' פ' כ"ה אם יש עדים כו' ששטר זה אינו פרוע כו' דצריה ב' ודחה רא"ש ז"ל דעדים לאו דוקא רק עדות המועיל ולא דקדק בלשונו ע"ש. ותמהני למה שבקו משנתנו דאיירינו בה שנים אוחזין בטלית דמסיים בזמן שהו מודים או שיש להו עדים חולקין בלא שבועה ומוכח ג"כ דוקא ב' אכל א' לא הי' פוטר משבועה אי אמרינו דעדים דוקא כהר"י ז"ל.

ואפשר קצת לומר דהא לכאור' קשה אף שיש ב' עדים שהוא של שניהן למה חולקין בלא שבועה הא פל א' מודה שהעדים פסולין דהא אומר פולה שלי ומודה שפעדים שקר על חצי הב' שהוא של שפנגדו ומנהי הודאת פל א' שפסולין הו ולא מהני על החצי שפסייעין לו ג"כ.

ואף דאין אעדים סמכינן מ"מ הא מבואר בש"ס ב"ב פ' י"ג באומר פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרעו כולו נשבע כדן מודה במקצת משום דמודה שהם פסולין ע"ש בני". וכן כאן למה יועיל עדותם לפטרו משבועה.

אף י"ל פינן דהטעם חולקין משום דאמרינו אימר תרנויהו בהדי הדדי הגביהו כדאמר בש"ס וא"כ אנו פוסקין שהאמת כדברי העדים ושוב א"צ שבועה דהא אנו אעדים סמכינן והוי השבועה לבטלה ודוקא התם שפאמת אין מאמינים להעדים מחמת הודאתו משא"כ הכא.

או י"ל פינן דאמר בש"ס דליכא רמאי כו' ופירש"י דתרנויהו בהדי הדדי הגביהו וכל א' טועה וסבור שהגביהו קודם א"כ אינו מודה כלל שהעדים פסולין פינן דאיכא למטעי וכמ"ש הר"ן ז"ל פ"ב דכתובות גבי קרוב לו ולה' כו' שאינו פסול שהי' סבור שקרוב לו כו'.

והטעם בפשיטות הוא שאין אנו פוטרין אותן כלל משבועה מחמת הסיוע של העדים רק פינן דאנו אעדים סמכינן אמרי' דנדאי האמת שהגביהו שניהם כא' וכל א' טועה ולכך אין משביעין ועוד דכינן דהשבועה תקנת חכמים י"ל דלא תיקנו כה"ג פשיש עדים.

וזה דוחק לומר שכל א' יש לו פת א' שחצי שלו וא"י על חצי הב'. דדוחק פינן דע"כ ראו שהגביהו שניהם כא' וע"כ פנ"ל.

וא"כ י"ל דכה"ג לא הי' עד א' מסייע פוטר כלל דבעד א' שייך שפיר פנ"ל דכל א' מודה שפסול. וגם זה דוחק פינן דלעגנן פטור שבועה חשוב כב': עוד יש להקשות דלקמן פ' המפקיד דפריה אם איתא לדר"ה פינן דמשתבע היכי מצי מפיק לה ומשני רבה פגון שיש עדים שנשרפה כו'.

וקשה ג"כ למה לי' ב' בחד סגי לפטרו משבועה שאיני ברשותו וע"כ צ"ל להרא"ש ז"ל דג"כ לאו דוקא וכוונתו גם עד א' פנ"ל. וא"כ קשה מה מתמה בש"ס א"כ מהיכי מייתי לה ודחה דברי רבה בשביל זה.

והא מיתוקמא שפיר בעד א' שלא הי' צריף לישבע שא"ב ואעפ"כ חיישינן שמה יוציא הלה דאין מאמינים לעד א' לענין זה שבאמת נשרפה ושמא משקר ויוציא אח"כ ויפסלנו. אף י"ל דרא"ש ו"ל סבר דגם לענין זה עד, א' מהימן שלא נחוש לשמא יוציא.

דכינן דהיכא דנשבע שא"ב לא סבר דניחוש שיטעון אחר שבועה מצאתיו משום דמסתמא נשבע אמת ממילא פינון שעד א' נאמן פאלו נשבע לא חשדינו ג"כ למשקר כנ"ל, ואדרבה יש לסייע קצת להרא"ש ו"ל מזה דתמוה איה טע' רבה בזה דעדים מעידין ששורף יהי' שיף שמא יוציא הלה כו'.

אף להג"ל ניחא דהי' פונתו בעד א'. ואעפ"כ דחי מהיכא מייתי לה כו' דעד א' נאמן לענין זה דלא נחוש שמא יוציא כו'.

ויש להוכיח מזה לדינא להרא"ש ו"ל בעד א' מעיד שאינו ברשותו ופטר המלנה משבועה הדין הוא דנשבע הלנה כמה הי' שנה ולא חיישינן שמא יוציא הלה כו' כנ"ל: ואין להוכיח מהא דסוף האומנין דדייק הש"ס מדאיסי אין רואה כו' שבועת ה' כו' הא יש רואה יביא ראי' ויפטר כו'.

ופי' הרי"ף ורא"ש דדייק דע"כ לאו פטורא אתי לאשמעינן דפשיטא דכי מייתי ראי' פטור ע"ש ולכאורה דלמא הא אשמעינן דנוקא אין רואה אפילו חד הא יש חד פוטרו משבועה ומוכח דעד אינו פטור.

דז"א דלרא"ש ו"ל גם לזה לא איצטרף קרא לאשמעינן דכבר כ' לא יקום כו' אבל קם לשבועה בין לחיוב בין לפטור. וע"כ דלחייבא אתי במקום רואין כנ"ל.

(ובזה יש לישב דברי האיפא מ"ד שהביא רי"ף ו"ל דלפטורא אתי ותמוה ולמ"ש י"ל כנ"ל). ובמקום רואין באמת צריף ב' עדים נוקא דאיפא חיוב ממון עליו ולא שבועה כנ"ל.

ורי"ף שכ' שם ואי איפא סהדי כו' י"ל ג"כ דגם בחז סגי כנ"ל ע"ש: והנה דעת הרי"ף ו"ל נראה מבואר דעד מסייע אינו פיטר. מדמתמה ריש ב"מ אהא דאמר ולא ידע הא אף ידע לא מהימן כו' נדחק הרבה ומסיים אבל אין מקחו בידו לא מהימן עד דמצטרף עמו אחר כשאר עדיות דעלמא.

וא"כ איירי כשהמוכר עד כשר דמהני לאיצטרופי ואעפ"כ לא סגי בלא צירוף ומבואר דאינו פטור. עד א' לחוד.

וגם לא הי' צריף לדחוק כנ"ל דשפיר צריף לומד ולא ידע כשהוא כשר דהי' פטור וע"כ דאינו פטור כנ"ל ע"ש. וכן נראה מדברי רמב"ם ו"ל בפ"ה המשנה שפי' ג"כ ולא ידע דאם המוכר יודע מחייב לשכנגדו שבועה דאורייתא ע"ש ולא כ' שנה יטול בלא שבועה ומסיים ולא יזכה יותר עד שיהי' ב' עדים ע"ש משמעות דבריו שאינו פטור כלל כנ"ל: ומדברי רש"י ור"י בתוס' אין להוכיח שפוטרים דאינו פטור מדלא גרס רש"י ו"ל ולא ידע ע"ש די"ל דסבר דלא איירי הקא מדין עדות דדלמא איירי שהוא פסול ולמה לי למימר ולא ידע ואם כשר באמת מהני כשאר עד דמתני' דין חלוקה אתי לאשמעינן וכמ"ש רא"ש ו"ל על מתני' דהשוכר פרה כו'.

אף מ"מ פֿשט דבֿרי רש"י ז"ל אין מוכחין פֿן שכ' דאָפֿילו ידע לֹא מְהימֵן מִשְׁמַע דְּבַכָּל גִּוְנֵי אֵינוֹ נֶאֱמָר וְהָדִין דְּזֶה יִשְׁבַּע אֶף שְׁכָשֶׁר אֵינוֹ פּוֹטֵר פֿנ"ל: וְדַעַת בַּעַל הַמְּאֹר ז"ל מְבִנְיָר לְהִדְיָא דְּמִשְׁבּוּעָה דְּאוֹרֵיִתָּא אֵינוֹ פּוֹטֵר רַק דְּלֹא תִּיקְנוּ פֿשִׁישׁ שְׁבּוּעַת הַתּוֹרָה ע"ש.

וְהַרְמַב"ן ז"ל מְפָרֵשׁ גַּם דְּבָרֵי ר"ת פֿן דְּדוֹקָא מִשְׁבּוּעַת הַתְּקֵנָה פּוֹטֵר וְלֹא מִשְׁבּוּעַת הַתּוֹרָה וּבִנְיָי רִישׁ ב"מ כ' גַּם מְהָר"ם מְרוֹטְנֶבֶרְג וְהָר"ן ז"ל סוֹבְרִים דְּאֵינוֹ פּוֹטֵר רַק מִשְׁבּוּעַת הַתְּקֵנָה אוֹ נֶגֶד עַד א' דְּאֶמְרִינֵן סֵלֶק אָבֵל לֹא מִשְׁבּוּעַת מוֹדָה בְּמִקְצַת אוֹ שְׁבּוּעַת שׁוֹמְרֵין ע"ש.

וּכ"כ רִשְׁב"א בְּתִשְׁבּוּבָה סִי תַתְּקִי"ד וּבַעֲה"ת וּסְמ"ג הוֹבָא ב"י סִי ע"ה. וְנִרְאֶה פְּמַעַט הָרַא"ש ז"ל יַחֲיד בְּדָבָר שְׁעַד הַמְּסִייעַ פּוֹטֵר מִשְׁבּוּעַת הַתּוֹרָה.

וּבַד"מ סִי זֶה כ' וְלַעֲנֵן הַלְכָה נִרְאֶה כְּתוּס' וְרַא"ש וּמְהָר"ם נְטוּר דְּפּוֹטֵר וּלְכָף כ' סִי פ"ז דְּנִרְאֶה לֹא עֵיקָר פֿן ע"ש בַּהַג"ה. וּבְאַמַּת מְתוּס' אֵין רַא"י פֿלָל שְׁיִפְטוֹר מִש"ד דְּהַא הַרְמַב"ן ז"ל מְפָרֵשׁ לְהִדְיָא בְּמִלְחָמוֹת דְּבָרֵי ר"ת דְּדוֹקָא מִשְׁבּוּעַת הַתְּקֵנָה וְכֵן מְהָר"ם ז"ל כ' בִּנְיָי לְהִפּוּף דְּסִבְרָא שְׁאֵינוֹ פּוֹטֵר מִש"ד.

וְדַעַת פֿל גְּדוּלֵי הָרַאשׁוֹנִים ז"ל נִרְאֶה שְׁאֵינוֹ פּוֹטֵר הָרִי"ף וְרַמְב"ם וְרַז"ה וְרַמְב"ן וּסְמ"ג וּבַעֲה"ת וְרִשְׁב"א וְרַז"ן וּנ"י נְתוּמָה לְמָה פֿסְקוּ נֶגְדָם וּבְאַמַּת אֵין שׁוּם רַא"י מְכַרְחַת שְׁלֹא פְּדַבְרִיהֶם. וְאֶף דְּבִסְפֵק שְׁבּוּעָה פ' הַשִּׁי"ף ז"ל דְּלֹא מִשְׁבְּעִינוּ מִסְּפִיקָא.

מ"מ נִרְאֶה לַע"ד דְּדוֹקָא בַּס' הַשְּׁקוּל אָבֵל הֵיכָא שְׁרוּב הַפ' חוֹלְקִין נְהִי דְּבְמָמוֹן קִי"ל דְּיִכּוּל לֹאמֵר קִים לִי פְּמִיעוּט הֵינּוּ מִטְעָמָא דְּאֵין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוּב אָבֵל לַעֲנֵן חַיִּיב שְׁבּוּעָה לֹא שְׁיִיף זֶה וּמִמִּילָא לֹא יוּכַל לֹאמֵר קִים לִי לְפִטוֹר מִשְׁבּוּעָה פֿנ"ל: אֲמַנְם בְּמֶרְדְּכִי רִישׁ ב"מ הֵבִיא רַבִּינוּ פֶּרֶץ שְׁמִפְרֵשׁ הִירוּשְׁלָמִי אֵימַת ש"ח נִשְׁבַּע פֿשִׁאֵין עֲדִים כו' בְּמִקּוּם רוֹאֵין ע"ש שְׁמִבְּנִיָּא שְׁסוּבֵר ג"כ בְּדַעַת ר"ת פְּהָרַא"ש ז"ל דְּפּוֹטֵר אֶף מִש"ד.

וְדַעַת הָרַאב"ד ז"ל ג"כ שְׁאֵין עַד הַמְּסִייעַ פּוֹטֵר פֿלָל פ"כ מַה' מְכִירָה ע"ש וְהַה"מ כ' בְּדַעַת הַרְמַב"ם ז"ל שְׁפּוֹטֵר מִשְׁבּוּעַת הַתְּקֵנָה כַּבַּע"מ ע"ש אָבֵל לֹא מִשְׁבּוּעָה דְּאוֹרֵיִתָּא. וְהַה"מ כ' שְׁגַם לְזֶה אֵין גִּילוּי בְּדַבְרֵי הַרְמַב"ם שְׁיִפְטוֹר.

וּבְאַמַּת מְדַבְּרִיו בְּפִי הַמְּשַׁנָּה מִשְׁמַע לְהִדְיָא שְׁאֵינוֹ פּוֹטֵר. אָכֵל עַכ"פ דַּעַת רַאב"ד וְהַה"מ ג"כ שְׁאֵינוֹ פּוֹטֵר מִש"ד פֿלָל.

וּפ' ט"ז מְטוּעֵן וְנִטְעֵן ה"ה פְּתַב הַרְמַב"ם ז"ל פֿשִׁישׁ עַד אַחַד שְׁאָכֵל ג' שָׁנִים יִשְׁבַּע רַאוּבֵן הֵיסַת שְׁלֹא מְכַר וְתַחֲזִיר הַקְּרָקַע וְיִשְׁבַּע שְׁמַעוֹן הֵיסַת שְׁאֵינוֹ חֲזִיב לֹא פְּלוּם בְּפִירוֹת שְׁאָכֵל וְיִפְטוֹר ע"ש.

וְאֵי עַד מְסִייעַ פּוֹטֵר לְמָה לֹא יִפְטוֹרֵנוּ מִהֵיסַת פִּינּוֹן שְׁמַעִיד שְׁאָכֵל ג' שָׁנִים שְׁנֵי חֲזָקָה. וְאֶף שְׁגַם הַטוֹר סִי קכ"ה כ' דִּישְׁבַּע הֵיסַת וְאֵיהוּ ס"ל לְהִדְיָא דְּעַד פּוֹטֵר בְּכַמָּה דְּוִכְתֵי מ"מ יִשׁ לְדַחֲוֹק דְּהַא זַכ' וּבְכוּלְהוּ יִשְׁבַּע הֵיסַת לֹא קָאֵי אִישׁ עַד א' ע"ש וְדוּחַק.

אָבֵל בְּרַמְב"ם ז"ל אֵי אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ פֿן. אֶף מְדַגְּם בַּש"ע סִי קכ"ה מְסַתִּים לָהּ וְלֹא הַגִּיָּה רַמ"א ע"כ ס"ל לְחַלֵּק דְּכָאֵן אֵין פּוֹטֵר.

וי"ל: והטעם פשוט דהא אינו מעיד שלקחה ואף ב' עדים שמעידים על שני חזקה עדיין צריף המתזיק ליטבע כמבואר ברמב"ם (פי"א) ולא עדיף עד א' מב' ואיך יפטרנו מהקיסת. שוב ראיתי שהבעה"ת שער כ"א סי' ה' הביא ראי' זו מהרמב"ם ז"ל שפובר דעד המסייע אינו פוטר מהקיסת.

ותמה הגי"ת דדבריו מרפסין איגרי כמ"ש ע"ש וכן במשנה למלך פ' י"א מטוען כ' שדברי בעה"ת שגגה הם דהא פ' להדיא דאף בעדי חזקה נשבע הקיסת ע"ש. אמנם לע"ד אין תימה פלל ודברי בעה"ת נכונים דהא מבואר ת' מהר"ם ז"ל בת' הש"יכים לס' משפטים סי' ס"א ובת"ה סי' של"ד דכלל הוא כמו דכל שב' מחייבין ממון א' מחייב שבועה פן פל מקום שב' פוטרין ממון א' פוטרין משבועה ע"ש.

דהוכיח מכלל זה הת"ה דין שלו. ונראה דמוכרח לומר פלל זה משום קושיות גי"ת דאיך עד נגד עד פוטר משבועה הא עדיין שייך כל שב' מחייבין ממון אף שיש אחד נגדם ממילא א' מחייב שבועה אף שיש עד נגדו ע"ש שהניח בתימה ולק"מ לדברי מהר"ם ז"ל ה"ל דכלל זה עצמו הוא לפטור ג"כ ושוב שפיר פטור בעד נגד עד פנ"ל.

וא"כ פאן פינון שאף פשטיב ממון היינו על גוף הקרקע הי' ב' עדים פוטרין אותו פשמעידים על שני חזקה. וא"כ ממילא נגד הפירות שאין פאן רק חיוב שבועה למה לא פטור אותו עד אחד המסייעו הא שייך שפיר פלל ה"ל דכל מקום כו'.

ומה שתמהו דאי אפשר לעד א' להיות עדיף יותר מב' דג"כ חייב שבועת הקיסת. נראה פשוט.

דהא לכאורה קשה בכמה דוכתי למ"ש הרא"ש ז"ל עיקר הטעם דעד פוטר דאם מהני עדותו להוציא ולחייב המוחזק שבועה לא כ"ש דמהני לפטור המוחזק משבועה וא"כ נראה ק"ו פשיש חזקה או ראי' המועלת לחייב ממון ולהוציא כ"ש שיועיל לפטור משבועה והק"ו יותר ברור לדעת מהר"ם ז"ל.

דמה שמהני להוציא ממון ודאי דיותר טוב ממה שמהני להוציא ולחייב שבועה דהא עד א' אינו קם לממון פלל. וא"כ תמוה בכמה דוכתי בהא דחזקת ג' שנים דמשביעין הקיסת והא פינון דמהני חזקת ג' להוציא לא יועיל לפטור משבועה.

וכן עד א' מעיד שפרוע כו' למה ישבע הא אם מועיל חזקה דשטרא בידי מאי בעי להוציא ממון כ"ש שפטרן משבועה. וכן אומר פרעתיך תוך זמני דיכול לחזור ולהשביע הקיסת.

ובאישתבע לי וכדומה הרבה מאוד. דבשלמא להפ' דאין עד המסייע פוטר לא קשה פלל דנהי דמהני לממון מ"מ פינון שאינו ברור גמור הטילו לברר בשבועה דמה בכך אם אמת פדבריו ישבע.

אבל לרא"ש ז"ל ה"ל קשה דהא חזקות ה"ל ודאי דעדיפי מעד א' וכן מסייע לשון השטר דסלעין דינרין שדייק דפוטר משבועה. שלעולם אין מועילין לממון פלל.

וצ"ל לדבריהם דהא נהי דחזקה ג' שנים מהני להוציא מחזקת מרא קמא אבל שוב אין פאן ראי' לפטור משבועה דהא עומד נגד החזקת ג"ש חזקת מרא קמא וכיון שפבר הועיל

להוציא ממון שוב נשאר כאלו הי' מוחזק בלא ראי' הפוטרות דהוי חזקה נגד חזקה ונשפיר חזיב היסת.

וכן עד א' על השטר שפרוע וכה"ג נהי דחזקה דשטר בידו כו' מהני להוציא אבל פיון שפבר עמד להוציא ע"י החזקה שוב אין פאן ראי' לפטרו משבועה דנגד השטר יש החזקת ממון וכה"ג בכל דוכתי.

ונה נראה לע"ד הטעם בש"ע סי' ק"מ דדבריו סותרין זא"ז לענין שבועת היסת בחזקת ג' שנים. וכ' הסמ"ע לחלק פשאין עדים דאבהתי פטור אף מהיסת פיון שיש תרתי למעליותא שאין עדי אבהתי וגם חזקת ג"ש.

אבל פשיש עדים כו' חזיב היסת ע"ש. ואינו מוכן לכאורה הטעם לענין היסת ע"ש.

ולמ"ש הטעם פשוט פנ"ל. דכיון שאין עדי אבהתא ומהימן לומר מצד עצמו שהיתה שלו מעולם וא"צ לרא' דג' שנים לענין הממון כלל.

שוב מהני ראי' זו דחזקת ג' שנים לפטרו משבועה דמדהניחו לאכול ג' ודאי שלו. דמדהני ראי' זו להוציא ממון כ"ש שישפטר מהיסת להפ' ה"ל ואין שום חזקה נגדו.

אבל פשיש עדי אבהתא וצריף לרא' דחזקת ג' לענין הממון שוב אינו פוטרו מהיסת דהא יש נגדו חזקת מ"ק וכמו בלא ראי' דחזיב היסת. ולא סתרי כלל דברי הש"ע פנ"ל.

וא"כ פאן לענין פירות שאכל דמבואר בש"ס (ב"ב ל"ג) שבלא הרא' דג' שנים ג"כ פטור דכשאמר לפירות ירדתי מהימן דלא חציר איניש למיכל פירי דלאו דלי' ופריף הש"ס א"ה ארעא נמי ומשני אמרינן לי' אחוי שטרף כו' ע"ש שמבואר לפי התוס' נגד השקע לא מהימן כמו להבא אבל בפירות שאכל ג' שנים מהימן מ"נ ע"ש.

א"כ שוב מהני הרא' דג' שנים לפטרו משבועה דאם יועיל להוציא ממון כ"ש שישפטר המוחזק מהיסת על הפירות. וכשיש ב' עדים על שני חזקה באמת אינו חזיב היסת רק על השקע דיש חזקת מ"ק נגד החזקה אבל לא הפירות לטעם ה"ל.

אי אמרינן דגם מגלגול שבועה עד מסייע פוטר פנ"ל: ולהטור ושאר פו' י"ל דס"ל דגם נגד הפירות צריף לרא' דג' שנים וסברי כסברת הנ"י פ' ח"ה דכשאין עדים על החזקה הי' לו להזהר בשטר אף יותר מג' אבל אין קושיא על בעה"ת פנ"ל.

דבאמת דברי נ"י תמוהים דא"כ ישלם בעד הג' שנים אף שאין עדים כלל ע"י הודאתו פיון דאף אי אכל ג' ליכא חזקה פנ"ל. וגם הב"י סי' פ"ד הביא דברי בעה"ת ה"ל להוכיח דרמב"ם ז"ל סובר דאין עד מסייע פוטר פנ"ל: ובאמת קשה לרא"ש ז"ל למה באומר חפץ שבידך שלי הוא דחזיב היסת הא מועיל חזקת מ"ק להוציא מחבירו שמוחזק בה בדברים העשויין להשאיל כו' שאין ק הוכחה ששלו הוא וע"כ עדיף מעד א' וסיוע לשון השטר כ"ש שישפטר מהיסת המוחזק.

וצ"ל דמ"מ תחלת התקנה דהיסת הי' ע"ז שיהי' חזיב כה"ג משום חזקה דאין אדם תובע כו'. ודוקא בעד המסייע שפוטר מש"ד לא אלמוה רבנן מש"ד דכעין דאורייתא תיקון: ובמדרכי ריש ב"מ הביא שיש דוחין דברי ר"ת מהא דאיתא בירושלמי אימתי ש"ח נשבע פשאין עדים אבל יש עדים פטור אף משבועה.

ומשמע אבל בעד א' לא מןפטר ותירץ בשם ר' פרץ דהאי דאיסי הוא ובגיש רואין קאי ואז צריף ב' אבל בלא"ה סגי בחד ע"ש. ומצאתי לשון זה ג"כ בתוספתא פ"ח דב"מ אימת אמרו ש"ח נשבע ויוצא בזמן ששמר פדרף השומרין נעל פראוי נתנו במקטורין כו' ואבד ה"ז נשבע ויוצא אם יש עדים שעשה פן פטור משבועה כו' ע"ש.

ומדתני אם יש עדים שעשה פן מבואר דלא איירי מהאבדה רק אף שידוע שאבד צריף עדים ששמר פראוי ולא נאבד בפשיעה. וכ"כ הרא"ש ז"ל דף מ"ב פי' הירושלמי הנ"ל אימתי ש"ח נשבע כו' אבל איכא עדים דלא פשע פטור היינו דצריף עדים ששמר פראוי ע"ש.

ובטור סי' רצ"ד דדייקי מכאן דשלא פשע לא גלגול הוא וא"כ לא שייך דחיית הר' פרץ דלעגנו השמירה לא איירי במקום רואין. ועוד בשלמא איסי דתני יביא ראי' ויפטר קמ"ל שפיר חיובא דדוקא כשיביא ראי' פטור.

אבל ברייתא הנ"ל אי חיובא אחי לאשמעין הני לי' למימר דצריף להביא עדים ולא אמר רק אם יש עדים פטור משבועה. וצ"ל לדבריו דאיירי בכל גונוי אם יש עדים פטור לעולם בין יש רואין או אין רואין ולקב' נקיט ב' ולרא"ש ז"ל בל"ז עדות המועיל נקט ובחד סגי כנ"ל: אף בש"ס ב"ק י"א ע"א דתניא יביאהו עד הטורפה יביא עדים שנטרפה באונס.

ושם א"א לפרש בחד דכל מקום שצאמר עד הרי פאן שנים. וצ"ל ג"כ במקום רואין כמ"ש לעיל.

וכן משמע מתוס' שכ' שם דאיסי דיליף מאין רואה הא יש רואה יביא ראי' ויפטר משמעות דורשין איכא ביניהו ע"ש. אף י"ל דתוס' מפ' בהא דאיסי דפטורא אתא לאשמעין פשיש עדים דפטור משבועה שלא שלח בה יד כמ"ש תוס' ב"מ ו' ע"ש.

ולכאורה אי גם זה במקום רואין מאי מתמה סוף האומנין פמאן פאיסי כו' האגם רבנן דברייטא סברי הכי דיביא עדים וע"כ במקום רואין דאל"ה לא בעי ב' כנ"ל. ועוד גם לאיסי למה לי תרי קראי להכי.

אף לא קשה דהא קי"ל פאבא שאול דיביא עדודה לב"ד דטורח נבילה דמזיק ולא מוכח פלל מקרא דיביאהו עד וצריף איסי לקרא דאין רואה כו' ושפיר מתמה פמאן פאיסי דכרבנן הנ"ל לא קי"ל ורק לטורח נבילה אחי כנ"ל.

ומןושב בזה מאי דמפיק אבא שאול קרא מפשטי' משום דע"כ במקום רואין איירי ולזה לא צריף קרא דמוכח מקרא דאיסי דאין רואה כו': ובלח"מ פ"ג מה' עדות דייק ג"כ מלשון הרמב"ם ז"ל דס"ל אין עד המסייע פוטר מדקאמר הרי פאן עד אחד כו' ע"ש.

אולם למ"ש הש"ף ז"ל סי' מ"ו ס"ק ק"ט אין ראי' משם פיון שאינו מעיד שאינו חייב רק תנאי הי' ע"ש: והי' נראה טעם הרמ"א ז"ל שפוסק עיקר כהפ' דעד מסיע פוטר משום אשכחן בבעה"ת ושאר פוסקים דיש סברא להיפוף דעד מסיע פוטר משבועה דאורייתא ולא משבועת התקנה דכיון שתקנו חכמים לחייב שבועה אף שפטור מה"ת אינו מועיל אף שיש עד דמאי בכף שפטור מה"ת מ"מ איכא התקנה לחייבו ע"ש.

נדעת רמב"ן ורשב"א להיפוך ממש דמש"ד אינו פוטר ומשבועת התקנה פוטר ע"ש. וא"כ לדעת בעה"ת אין ראי' פלל מרי"ף ורמב"ם ובעה"מ שלא יפטר עד מש"ד דהם לא כ' רק אמתני' דשנים אוחזין והתם בשבועת התקנה איירי וכו' גם קרקע לענין היסט וי"ל דמודים ג"כ דמש"ד פוטר.

וא"כ פ' הרמ"א ו"ל שפיר דפוטר בין מש"ד ובין משבועת התקנה. דהיכא דאיכא ש"ד י"ל לפטרו דאינו מוכח דעת רי"ף ורמב"ם שלא יפטרנו כנ"ל ופ' שפיר פמהר"ם ורא"ש וטור ו"ל ובשבועת התקנה שוב יש לנו דעת רמב"ן ורשב"א ג"כ דפוטר ופטור שפיר מספק בשניהם כנ"ל.

אף א"כ במודה מקצת וכה"ג ויש עד מסייע עכ"פ ראוי שיתחייב היסט דלענין שיפטר משניהם עכ"פ מוכח מפ' הג"ל שאינו פוטר דממ"נ או דאינו פוטר מש"ד או שאינו פוטר מהיסט ואין לנו רק דעת רא"ש וטור ו"ל כנ"ל.

אף י"ל דבמקום דאיכא ש"ד לא תיקנו רבנן היסט פלל וממילא פיון שהעד פוטר מהש"ד שוב פטור לגמרי דאין פאן היסט פלל. ובאמת מדברי מהר"ם שבהג"מ ס' משפטים סי' ס"א משמע דלא כפי' הנ"י בדבריו רק פהרא"ש ו"ל שאף משאך שבועות מודה במקצת וכה"ג ג"כ פוטר ולא משבועת עד א' דוקא ע"ש: סעיף ג' (ה) אמר מנה לאביה בידי ופרעתי מחצה כו'.

הש"ף ו"ל הביא ד' רמב"ן ו"ל דאף שטוען אה"כ פרי ידעתי מזה ונדעתי הי' לתבוע לה הפל מ"מ פטור מש"ד פיון שקדמה הודאה לתביעה וגזה"כ הוא שתקדום התביעה דכ' אשר יאמר עליו פי הוא זה כו' וכן לשון הש"ס מ"מ הטענה כו'.

ולכאורה קשה נהי דעל ההודאה פטור מ"מ אם היו באים עדים אחר התביעה שהודה בפניהם הי' חייב שבועה מדר"ח קמיינתא. וא"כ הא בראו ביום קי"ל לא תהא שמיעה גדולה מראי'.

וא"כ פיון שהודה בב"ד קודם התביעה הב"ד עדים אחר התביעה שהודה בפניהם ולא גרע משמיעה מעדי הודאה וליסתיב מדר"ח. ובגנוני שכ' הרמב"ן א"ש פיון שהי' משיב אבידה בשעת הודאה ויש ראי' שאומר אמת וראי' זו פוטרו משבועה גם עכשיו דבשלמא הודה בעדים חוץ לב"ד על מקצת אין המיגו דחוץ לב"ד פוטר משא"כ בב"ד וכדקי"ל בעדי ראה אף שטוען בפניהם לא מהני פיון דכשבא לב"ד לית לי' מיגו משא"כ בטוען בב"ד מיד כשהראה החפץ ע"ש בח"מ סי' קל"ג.

וכן פאן פיון דבשעת הודאה בב"ד הי' לו מיגו וראי' הפוטר כנ"ל: והי' מיןשב בזה הש"ס דפ"ב דכתובות וליתני מודה ר"י באומר מנה לאביה בידי כו'. והא התם דין מיגו קמ"ל ולרמב"ן ב"ז פטור דקדמה הודאה לתביעה וכן בכמה דוכתי דפטור לי' משום מיגו.

ולמ"ש א"ש דאי לאוהמיגו הי' עכשיו אחר התביעה חייב משום העצאת עדים. רק משום המיגו גם אה"כ פטור דהועיל הראי' כנ"ל.

אף מדברי רמב"ן ו"ל מבואר דאף היכא דלא מיפטר על ההודאה משום משיב אבידה מ"מ פטור משום קדמה הודאה לתביעה דאל"ה א"צ לגזה"כ וע"כ דאף דכיון שאומר

אח"כ ידעתי א"כ י"ל דלא הוי מגזו דידע שונדאי יתבענו מ"מ פטור משום דקדמה הודאה מגזה"כ.

וא"כ קשה פנ"ל. וצ"ל כמ"ש הר"ן ז"ל בהא דמה שהנחת אתה נוטל דכיון שיצאה הודאה מפיו לפטור שוב לא מיחייבין לי' אח"כ אף דעכשיו הוי דבר שבמדה כו' ע"ש פ' ש"ה.

וגם פאן שנסייבו עתה אין מחייבין כיון שבשעת הודאה נפטר משום קדמה הודאה לתביעה שוב לא מחייבין לי'. שוב ראיתי שהר"ן ז"ל עצמו כ' דהא דקדמה הודאה פטור משום דיצאה מפיו בפטור: אף מ"מ אינו מוכן הטעם דהא מ"מ אנו סהדי עכשיו שחייב לו הנ' ולמה יגרע מהעדאת עדים.

והי' נראה הטעם דהא קי"ל הודאה בב"ד גבי ממשעבדי. וגם היכא דאינו יכול לכפור הוי הילף.

וא"כ בקל דוכתי דמחייבין לי' על שעת הודאה שפיר דאז הי' יכול לכפור וגם לא הי' אז שיעבוד קרקע משא"כ פאן כיון דבשעת הודאה הי' פטור רק עכשיו אחר התביעה נחייבו והא עכשיו כבר הוי שיעבוד קרקעות ואינו יכול לכפור עתה אחר התביעה כיון שפיר הודה בב"ד ושפיר פטור עכשיו מטעם הילף פנ"ל.

ובהא דמה שהנחת אתה נוטל י"ל ג"כ פנ"ל כיון שבשעת הודאה לא הי' דבר שבמדה ממילא גם עכשיו שהב"ד רואין ונחייבו עתה כבר א"י לכפור והוי הילף ושיעבוד קרקעות פנ"ל: וכזה מיןשב מה שיש להקשות העדאת עדים דר"ח נהי דילפינו מהודאת פיו מ"מ הא הוי פקדמה לתביעה וע"כ דכיון שאין מעידים בב"ד עד אחר התביעה ועדותם הוא עיקר מה שמעידים בב"ד ומה בכך שידעו קודם.

אף בהא דסלעין דינרין (ב"מ ד') לנה אומר ב' אף למ"ד הילף חייב ליפטר דהא עדים החתומים פמי שנתקרה בב"ד דמי א"כ קדמה הודאה לתביעה דנהי דחשבינו העדאת עדים בפיו מ"מ פטור דכבר נתקרה בב"ד קודם התביעה.

ולמ"ש א"ש דלמ"ד הילף חייב לא שייף למיפטרי' פלל משום קדמה הודאה דמ"מ עכשיו ידעין שחייב אחר התביעה פנ"ל ודוקא לדיון דהילף פטור שייף פנ"ל. ובל"ז י"ל כיון דהודה ג"כ אחר התביעה א"כ אין דנין מצד העדאת עדים פלל רק על הודאתו שנים שהוא אחר התביעה ומגזו דכפר והי' פטור אין פאן שאינו רוצה להכחיש עדים פנ"ל:.

ויש להסתפק בהעדאת עדים שהעידו בב"ד קודם התביעה שחייב נ' אי מחייבין שבועה. דלכאורה לא עדיפי מהודאת פיו דילפינו להו מין' וכמו הודאה אינו מחייבין קודם התביעה כמו כן עדים אין מחייבין פשהעידו קודם התביעה.

אמנם לא מצינו בפוסקים שיחלקו בהעדאת עדים דר"ח בין העידו קודם תביעה או אח"כ. לכן נראה דאין חילוק וי"ל לש"ף ז"ל לקמן דהא דאינו יכול לכפור הוי הילף דוקא במודה משא"כ בכופר ולא מהני נגד העדים חייב מדר"ח ע"ש.

וא"כ א"ש דממ"נ חייב אף שהעידו קודם התביעה למ"ש דטעם משום הילף וא"כ כשכופר חייב אחר התביעה דאנו סהדי ואלו באו עדים ואומרים ראינו עדים שנתקרו

בב"ד מהג'י כמבואר בש"ע ובש"ס ב'שטר כו' ובתוס' ע"ש (פ'תובות כ' ב"ק צ"ח) וכיון
דלא תהא שמייעה כו' א"כ פ'ינן ש'העידו בב"ד א"כ אחר התביעה הוי פ'מעידים עדים
ש'חוקרה עדות עדים בב"ד וא'נן ס'הדי ע'תה ולא מ'פטר משום הילך פ'ינן ו'כופר פנ"ל
ושפיר נ'תחייב ע'תה אחר התביעה מדר"ח פנ"ל.

ואם מודה א"כ לאו מדר"ח מ'חייבין לי' רק משום הודאתו דעכשיו פנ"ל ולכך לא חילקו
הפוסקים: ומ'נשב במ"ש הטור סי' פ"ח ט'ענו ח'טין וקדם והודה ש'עורין וא"ח"כ אמר
התובע גם ש'עורין כו' ש'פסק ד'פטור אף מ'תשלומין בכמודה כו'.

ות'הו ב'מעדני מ'לך וש'אר פ' מנ"ל דלמ'א ד'קא מ'שבועה פ'טור משום ד'קדמה הודאה
לתביעה כמבואר ב'ר"ן ורא"ש ש'ם א'כל ת'שלומין ח'ייב ע"ש. ולמ"ש א"ש דע"כ מוכח
ד'פטור גם מ'תשלומין דאל"ה לא הי' פ'טור כ'לל מ'שבועה משום ק'דמה הודאה כו' ד'התם
פ'ינן ש'קודם ש'חזר התובע ו'תבע ש'עורין הי' פ'טור מ'ש'עורין דהי' ט"ח והל"ב ו'רק אחר
ח'זרת התובע ותובע ש'עורין נ'תחייב ה'נתבע בש'עורין א"כ ש'פיר מ'חייב אחר התביעה
משום העדאת עדים וא'ין פ'אן הילך או י'צאה הודאה מ'פיו ל'פטור ד'הא קודם התביעה לא
הי' הודאה כ'לל ולא נ'תחייב א'ז וגם י'כול לומר מ'שטה כו' ו'נעשה ח'ייב עכשיו ומ'חייב
מדר"ח.

וד'מה למ"ש ר"ן ז"ל ב'משנה ד'מלנה על ה'משכון ג'בי ח'בלה ע"ש. והוכיח הטור ש'פיר
דגם מ'תשלומין פ'טור וא'ין פ'אן הודאה כ'לל גם עכשיו פנ"ל: א' מוכח ד'דעת ר"ן ו'רמב"ן
ז"ל ש'הוכיחו מ'שם ד'משום ק'דמה הודאה פ'טור וע"כ ד'סב'רי ד'חייב ב'תשלומין א"כ מ'שמע
דלא ס"ל הטעם כמ"ש.

א' אינהו לא ס"ל מ'שטה ו'רק משום מ'חילה והודאה והמחילה הוא מה שא'ינו ח'זר
ותובעו ש'עורין אחר הודאתו ש'ל זה כמ"ש מ'הרש"ל. וא"כ פ'ינן ש'חזר ותובעו ש'פיר
א"י לכפ'ר אחר התביעה והוי הילך וכיון ש'בשעת הודאה הי' קודם לתביע' ו'פטור לא
מ'חייב שוב עכשיו פנ"ל.

או משום ד'יצאה ב'פטור פנ"ל. ומ'שמע ד'סב'רי דלא ה'וי מ'שיב א'ב'דה א' שא'ינו כ'מערים
פ'ינן ש'יודע ש'חב'ירו י'כול ל'דע ול'תבעו דאל"ה א"צ ל'קדמה הודאה דבל"ז י'פטר ב'שעת
הודאה קודם כ'ש'תבעו ח'טין והודה ש'עורין משום מ'שיב א'ב'דה ו'רא'ל' זו פ'וטרתו גם אחר
התביעה פנ"ל.

וע"כ ד'דוקא ב'יורש ה'וי מ"א ש'יודע ד'מסתמ'א אין ה'יורש יודע משא"כ ג'בי ד'יד'ל. א'ך
ב'ר"ן ורא"ש אינו מ'בואר הטעם.

וי"ל ד'ב'אמת מטעם זה פ'וטרין פנ"ל. או משום ד'כיון ד'בשעת הודאה הי' כ"ה א'ק'א ח'זקה
דא'ין א'דם מע'ז פ'ינן ש'הודאת ש'עורין לא הי' א'ז הודאה כ'לל פנ"ל.

וע'יין ב'ש"ך ז"ל סי' פ"ח דגם אם תבעו נ' והודה וא"ח"כ ח'זר ותבעו עוד נ' וכ'פ'ר פ'טור
ג"כ משום ק'דמה הודאה לתביעה ע"ש. וב'זה לא ש'י'ך ט'עמ'א ד'משיב א'ב'דה ומ'יגו ולא
ה'חזקה פנ"ל.

רק י"ל דעכשיו שינה החזקה דאין אדם מעיז פיון שעל תביעה זו הני כ"ה וגם טעמא דהילך ושיעבוד קרקעות שינה כמ"ש פנ"ל: שוב ראיתי בר"ן ו"ל על משנה דמה שהנחת אתה נוטל שכ' להדיא דבהא דקדמה הודאה לתביעה הטעם משום שיצאה הודאה מפיו לפטור שוב לא מחייבין לי ע"ש.

ומ"מ י"ל הטעם כמ"ש. וי"ל בזה קושית ר"ן על רמב"ן ו"ל במתני' דמלנה על המשכון כו' דכיון שקודם שבועת המלנה הי' רק גורם לממון הרי יצאה הודאה בפטור ע"ש.

ולמ"ש מיושב דבשעת תביעה לאו הילך הוא דאינו חייב כל זמן שאינו נשבע המלנה וא"כ שפיר חייב אחר השבועה פנ"ל. ויש לדחות קצת.

ומשמע מדברי ר"ן ו"ל פשהודה קודם תביעה ואם"כ תבעו ונזר והודה פטור ג"כ. ואף דלזה אין ראיה מש"ס שם די"ל דוקא כשאנו צריכין לדון מצד הודאה שקדמה לתביעה ולחייבו עלי פטור משא"כ כשחזר ומודה דאף בלא הודאה ראשונה חייב מצד הודאה דעכשיו שאחר התביעה מ"מ, משמע מדבריו שפטור שכ' אף שעדיין עומד בהודאתו ע"ש.

וצ"ל פיון שפטר נפטר שוב לא מחייבין לי וי"ל הטעמים הנ"ל לאו דהראי' פותרתו דאומר אמת פיון שהי' משיב אבידה או דהוי לי הילך עכשיו בהודאה שני' דא"י לכפור פיון שפטר הודה פנ"ל: אמנם נראה אם הודה ויצא מב"ד באופן שיכול לטעון פרעתי אחר ההודאה ואם"כ תבעו ונזר והודה שפיר חייב דחשיבא הודאה גמורה דעכשיו דמצד הודאה ראשונה א"א לחייבו עתה ויכול לכפור והוי הודאה שאחר התביעה פנ"ל.

דלא שינה טעם הנ"ל. ואם באו עדים אחר התביעה נראה ג"כ דפטור כשהודה מקודם דלא עדיפי מהודאת פיו וקא אנו סהדי ג"כ שחייב ומה יועילו העדים יותר ואף דבלא הודאתו הי' חייב שבועה משום העדאת העדים וא"צ לחייבו מצד ההודאה ראשונה מ"מ פטור פנ"ל אף טעם דמשיב אבידה לא שינה בזה פיון שפאו עדים אם"כ כדתנן פ"ב דכתובות ואם באו עדים כו' דאף שפאים אם"כ לאו מיגו הוא.

וא"כ פיון שאין פאן ראיה שאומר אמת שוב י"ל דנהי דלא נתחייב בהודאה ראשונה שקדמה לתביעה מ"מ חייב שוב מצד העדים דר"ח פנ"ל. אף מטעמא דהילך שפיר פטור גם כשפאו עדים אם"כ דעכשיו.

הילך הוא משום הודאה ראשונה ועדיין עומד בה פנ"ל: ובמ"ש מיושב החילוק שכ' ר"ה גאון בין כמערים או פמודה. דלכאורה אף כמערים יהי' פטור פיון דגזה"כ הוא דהודאה שקדמה לתביעה פטור.

דבשלמא ט"ח וה"ב כמערים לעגן תשלומין א"ש דאין ראיה שמחל או הודה ע"ש אבל לעגן שבועה פיון דגזה"כ הוא יפטר פנ"ל. ולמ"ש א"ש דאינו משיב אבידה פיון דמערים ושוב חייב משום אנו סהדי דעכשיו וכן לטעם דהילך קי"ל בהילך כמערים חייב פנ"ל: סעף ד' פפר בכל ועדים מעידים שחייב לו ב' ישלם נ' וישבע מה"ת על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כו': (ו) ועדים כו'.

דין זה מוספם מהראשונים ז"ל דהלכה כר"ח קמיינתא וראייתם מדמוקי בש"ס למאן דפליג אר"ח כמ"ד ט"ח והל"ב חייב ומדקי"ל פטור ממילא הלכה כר"ח. אמנם בש"ס סוגיא דהאי רעיא משמע דאין הלכה כר"ח דאמר ר"ז אם איתא לדר"ח משתבע וכ' תוס' דמצינו פנה בכתובות ר"פ המדיר אם איתא לדר"ה כו' וקי"ל כר"ה דפסיק הלכתא הכי פ"ב דייגי כו' וכ"כ המרדכי ושאר פ' דחי' זו.

וקשה לע"ד דלא דמי להתם דפריה אהא דמשגי נעשה ואם איתא לדר"ה כו' ונפיר י"ל דהוי מספקא לי' אי כר"ה ופריה דאם איתא לדר"ה א"כ קשיא המשנה דקונם שאני עושה כו' ומוכח או דליתא לדר"ה או דלא אמרינן נעשה ומשגי באומר כו' ונפיר איתא לדר"ה ולכה פסיק שפיר אח"כ הלכה כר"ה דלמסקנא לא קשה אר"ה דבתרונניהו סתמא דש"ס קאמר לה נאטו לא הי' רשאי להסתפק מקונם אי הלכה כר"ה או לא ובתר דמשגי פסיק שפיר הלכתא כר"ה.

אבל ה"כ הי' בדין שפא לפניו אם הי' פשיט לר"ז דהלכה כר"ח מה לו לומר אם איתא לדר"ח הי' לו לומר משתבע מדר"ח ואין פאן קנשיא וכדומה על ר"ח. וע"כ דעכ"פ ספוקי מספקא לי' אי כר"ח או לא וכינן דלא מצינו שיפסוק הש"ס כר"ח מנ"ל לדחות ספיקא דר"ז.

ועוד קשה מדאמר השתא נמי דליתא לדר"ח נחייבו מדר"נ כו' ולשון פנה לא מצינו פלל בש"ס דאי באמת הלכה כר"ח שייאמר דליתא לדר"ח. וראיתי ברי"ף ז"ל שכ' רק השתא נמי נחייבו מדר"נ.

ונראה דלא גרס הא דליתא לדר"ח והרא"ש ז"ל כ' אע"ג דסתמא דגמ' פריה השתא נמי כו' דמשמע השתא דליתא לדר"ח לא קשיא אפיקסא דידן דאהא דקאמר ר"ז אם איתא לדר"ח מתמה דהשתא נמי שהי' מסופק ר"ז א"א לדר"ח לא ימנע מלחייבו מדר"נ כו' ע"ש.

ונראה שגורס ג"כ ברי"ף ז"ל ולא פספריים שלפנינו כו'. גם נראה מרא"ש ז"ל שמודה דמוכח מר"ז דמספקא לי' עכ"פ אי הלכה כר"ח וכ"כ להדיא מקודם ע"ש.

וא"כ תמוה למה פסק בנדאי כר"ח ולא כר"ז דמספקא לי' דבשלמא אי הוי מצינו בש"ס דהלכה כר"ח הי' תרוצו שפיר דאין הוכחה להיפוף אבל מאחר שלא מצינו מי שחולק אר"ז למה נפסוק דלא פנותי'.

ומ"ש הרא"ש ז"ל שם ואע"ג דמספקא לי' לר"ז אי הלכה כר"ח נראה דהלכתא פנותי' דליפא מאן דפליג אר"ח אלא אפנה דר"א והוא סבר כר"ג ואנן קי"ל כרבנן ע"ש. ובאמת אין מזה הוכחה פלל כמ"ש תוס' שבועות מ"ו ע"ב דאפילו מאן דפטר בט"ח והל"ב מצי סבר דלא כר"ח משום דפריה תורת הנזמה והוכיחו מר' יוחנן בירושלמי דפליג אר"ח אף דסבר דט"ח כו' פטור.

ונראה לישב דהרא"ש ז"ל סבר דנדאי מדנפשי' לא הוי פליג ר"ז אר"ח מסברא ובפטר לגרסת תני ר"ח לא מצי למפלג אברייתא ובסברא זו דלא פריה תורת הנזמה ליפא מאן דפליג אר"ח דע"כ גם לאבוה דר"א אמרינן פן דאל"ה למה לי קרא למעוטי.

וא"כ ע"כ מאי דמספקא לי' לר"ז הוא אי הלכה כר"ח או פאבוקה דר"א וממילא פיון דהש"ס תלי לה בפלוגתא דר"ג ורפנן וא"כ ממילא פיון דקי"ל פרפנן שוב ודאי דהלכה כר"ח ולא כר"ז דמספקא לי'.

פיון דאי אפשר לתלות הספק דר"ז בפירכא דתורת הגומה דלא יחלוק על שני הפרוינות. וע"כ או דמסופק אי הלכה כר"ג בט"ח והל"ב או דסבר פלוגתא דאבנה דר"א תלי במלתא אחריתי וא"כ פיון דהש"ס תלי לה בהא פן הלכה פנ"ל: אף מדברי ר"ח ותוס' לא משמע פן לכאורה דא"כ למה הוצרכו להוכיח דשייך לשון אם איתא אף דהלכה פן הא בל"ז פאן אף דסבר ר"ז פן מ"מ אידחי דר"ז מסתמא דתלמודא דתלי לה בפלוגתא דר"ג ורפנן פנ"ל.

וע"כ דמודה הר"ח ותוס' דאי הוי מוכח מר"ז דאין הלכה לא היינו דוחין דר"ז וא"כ קשה עדיין פנ"ל. וצ"ל דראייתם הוא רק דלשון אם איתא לא הוי ודאי דאין הלכה פן וע"ז הוכיחו שפיר מהא דכתובות ולא קשה מ"ש לעיל דמ"מ אם הי' פשוט להש"ס דאין הלכה כר"ה איה פוסק כר"ה וע"כ דלשון אם איתא רק דמספקא לי' וגם פאן פן ושפיר י"ל דהוי מספקא לי' אי פלוגתא דר"ח ואבנה דר"א תלי בפלוגתא דר"ג ורפנן או לא וממילא פיון דהש"ס תלי לה בפלוגתא הנ"ל הלכה כר"ח.

אבל אי הוי אם איתא ודאי שידוע דאין הלכה כר"ח לא הי' לש"ס להביא האי לישנא אי באמת הלכה כר"ח. וע"כ (הוכיחו תוס') דמספקא לר"ז וממילא שייך פנ"ל.

ומ"מ דחוק מאוד לשון הש"ס: והי' נראה לישב דהנה הרמב"ם ז"ל ורוב הפ' דמחויב מקצת מתוך טענתו לא מיחייב מדר"ח אם טוען על מחצה א"י אם פרעתיך וכדומה ע"ש. וא"כ אפיי לטעמי' דסבר בכל שבועה דמשבעינן לי' ולא אמרינן מיגו דחשיד אמזון כו' הוא משום שפא ס' מלנה ישינה יש לו עליו והנה בהודאת עצמו שפיר רמי רחמנא שבועה עלי' שיודה דיש לו ס' מלנה ישינה כו' וחיוב מדינא דהוי כא"י אם פרעתיך או פיון דזה גובה וזה גובה חייב פיון שמשופק דלא מהימן יש לי בינך פנגדו רק במיגו פנ"ל, אבל בהעדאת עדים על מקצת שנסתייבו שבועה מדר"ח ונימא דאף דמיגו דחשיד כו' מ"מ נותנין לו שבועה משום דס' מלנה ישינה יש לו עליו ואיה נחייבו שבועה הא אם באמת יש לו ס' מלנה שוב פטור משבועה דאף אם יטעון פן נהי דחייב מ"מ שוב אינו רק מחויב מקצת מתוך טענתו ואין פאן העדאת עדים פנ"ל לחייבו שבועה ואם הי' מודה להעדימוהי' טוען שיש לו ס' מלנה פנגד מה שמעידים הי' פטור משבועה על השאר שלא הי' רק מחויב מתוך טענתו וא"כ אף שכ' תוס' דלקה פופר בפקדון פסול לאפיי דעל מה שיש עדים בבירור לא תלינן בס' מלנה כו' היינו משום דכיון דנתחזק בב"ד לפסול לא תלינן להכשירו מספק אבל לענין שבועה שפיר תלינן.

וא"כ פיון דנחייבו שבועה על השאר ע"כ נחזיק שאינו פופר לגזול רק משום ס' מלנה ישינה וא"כ שוב לענין שבועה תלינן פל הפפירה משום ס' מלנה דאין שום סברא לתלו' שהשאר פופר בשביל ס' מלנה ומה שמעידים פופר לגזול דמה חילוק ובכופר בפקדון אין תולין פלל בס' מלנה משא"כ בחיוב שבועה דע"כ תלינן בס' מלנה וא"כ פיון שכופר הפל משום ס' מלנה ממילא אין פאן חיוב שבועה מדר"ח.

וכינן דע"כ על מחצתה יש לו ס' מלנה כמו שאפ"ש דעל מה שמעידים כופר לגזול והשאר בשביל ס' מלנה כן יכול להיות להיפוך דנגד מה שמעידים כופר משום ס' מלנה ועל השאר אומר אמת ואינו חייב שבועה דאינו רק מחויב מתוך טענתו פנ"ל.

ועוד דאם יודה על המחצתה שיש לו ס' מלנה ועל המחצתה יעמוד בכפירתו שוב יהי פטור משבועה דלא יהי העדאת עדים ולא יתחייב ג"כ רק אותו המחצתה שיאמר שס' מלנה כו' דאין יודעין אם זה חוץ ממה שאומרים העדים.

וא"כ לא שייך דרמי שבועה על השאר כי היכי דלודי שיש לו ס' מלנה כו' פיון שאם יודה לא יתחייב כלל יותר מעכשיו וגם משבועה יהי פטור. דלא שייך שע"י השבועה יודה גם במה שמעידים פיון שע"ז אין עליו שבועה.

וממ"נ אין חייב שבועה אם אינו כופר כלל לגזול רק על הכל יש לו ס' מלנה א"כ באמת אינו רק מחויב מקצת מתוך טענתו ופטור. ואם על מה שמעידים כופר לגזול והשאר בשביל ס' מלנה א"כ לא שייך דלודי על השאר דמשום ס' מלנה דמ"מ יהי פטור פיון שישאר בכפירת אותו הנ' שרוצה לגזול ועל נ' יטעון ס' מלנה פנ"ל: וא"כ למ"ש הפ' די"ל דאב"י לא סבר כלל טעמא דאישתמוטי לענין שבועה די"ל דלא חייבה תורה שבועה כלל פיון שבאמת רוצה לשלם רק אין לו זוי עתה דהוי רק כפירת זמן.

ולרבה צריכין לדחוק כמ"ש בשיטה מקובצת דחיישינו פיון שהתחיל לכפור לא יודה ע"ש. והיינו לרבה מוכרח כן מדחייבה תורה שבועה משא"כ לאב"י י"ל דלא חייב רחמנא שבועה בשביל אישתמוטי רק משום ס' מלנה כו'.

ולכ"ף שפיר אב"י לטעמ' לית לי דר"ח קפיי"תא וכן ר"ז י"ל סבר פנ"ל אבל לדידן דקי"ל כרבה פדעת רוב הפ' דאין הלכה פתלמיד במקום הרב כו' ומשום אישתמוטי חייב שבועה שפיר איתא לדר"ח פנ"ל: עוד י"ל בפשיטות דהנה תוס' כ' דלכ"ף לאב"י כופר בפקדון פסול ולא מכשירינן בשביל ס' מלנה דכינן שיש עדים לא תלינן בס' מלנה ע"ש.

ולכאורה נימא גם לענין אישתמוטי חילוק זה דאף דחייב רחמנא שבועה היינו שאין עדים תלינן באישתמוטי משא"כ כשיש עדים אף מוכרח מדאמר כופר במלנה כשר ומנ"ל הא דלמא דוקא לענין שבועה שאין עדים תולין באישתמוטי.

וע"כ דסבר לסברא פשוטה דאין חילוק לענין אישתמוטי בין יש עדים או לא. והנה בש"ס דפרי"ק מה להצד השנה שלא הוחזק כפרן כו'.

ואף דקי"ל הוחזק לממון זה אינו מוחזק כפרן לממון אחר מ"מ ללמוד חייב שבועה הוי שפיר פירקא דלמא לא חייב רחמנא שבועה רק כשאינו מוחזק כפרן כלל משא"כ כשיש עדים דעכ"פ כפרן על מחצתה ועכ"פ יש סברא יותר דאין נותנין לו שבועה מכשאינו כפרן כלל בעדים.

וכמ"ש תוס' לעיל לענין מישתמיט דאף דכופר הכל אמרינן ג"כ אישתמוטי מ"מ אינו כ"כ פמודה במקצת וזה הי' כל הס"ד שלא יתחייב בהעדאת עדים פנ"ל ולכאורה מה דחי הש"ס ובמלנה מי הוחזק כפרן והא כופר במלנה כשר כו'.

ומה ראי' זו נהי דְכָשֶׁר מְשׁוּם. דְשִׁינָה ג"כ אִינְשִׁימוּטִי ומוקמינן לִי אַחְזָקַת פְּשׁוּת מ"מ
עכ"פ גָּרַע יוֹתֵר מִשְׁאֵינוּ פְּפָרְן כָּלֵל בְּעֵדִים וּא"א לְלַמּוֹד מֵהֶצֶד הַשְּׁנֵה כו' פִּינּוֹן שְׁפָפְרוֹן
בְּעֵדִים וְכִסְבַּרְת הַתּוֹס' לַעֲנִין ס' מְלֻנָּה כו'.

אִי בְּאַמַּת דְּחִי שְׁפִיר פִּינּוֹן דְּחֻזִּין דְּאָמַר כּוֹפֵר בְּמְלֻנָּה בְּעֵדִים פְּשֵׁר כו' ומנ"ל הֵכִי הָא אִין
לְלַמּוֹד זֶה מְחִיב שְׁבוּעָה דְדַלְמָא דְנוֹקָא פְּשָׁאִין עֵדִים. וע"כ דְסִבְרָא פְּשׁוּטָה אֶצְלוֹ דְאִין
לְחַלֵּק לַעֲנִין אִינְשִׁימוּטִי בֵּין יֵשׁ עֵדִים אוֹ לֹא.

וא"כ מְמִילָא לֹא הָוִי פִּירְכָא ג"כ דְמָה לְהֶצֶד כו' דְאִין חִילּוּק לַעֲנִין אִינְשִׁימוּטִי כּוֹנֵן. אָבֵל
לְאַבְיֵי דְסִבְרַי עוֹד טַעַם לְחִיב שְׁבוּעָה מְשׁוּם ס' מְלֻנָּה כו'.

וּלְעֲנִין זֶה ע"כ יֵשׁ חִילּוּק בֵּין כּוֹפֵר בְּעֵדִים אוֹ לֹא דְהָא חִיב שְׁבוּעָה בְּפִקְדוֹן וְכוֹפֵר בְּפִקְדוֹן
פְּסוּל לְעֵדוּת וע"כ הַחִילּוּק כּוֹנֵן מ"ש תּוֹס' בֵּין כּוֹפֵר בְּעֵדִים. וא"כ שׁוֹב אִין לְלַמּוֹד כָּלֵל חִיב
שְׁבוּעָה גַם בְּמְלֻנָּה בְּהַעֲדָת עֵדִים דְמָה לְהֶצֶד כו' שְׁלֹא הִנְחִיזוּן פְּפָרְן וּמְלַבֵּד טַעַמָא
דְאִינְשִׁימוּטִי שְׁיִינָה גַם טַעַם דִּס' מְלֻנָּה יִשְׁיִנָּה מִשָּׂא"כ בְּעֵדִים דְאִין תּוֹלִין בִּס' מְלֻנָּה פִּינּוֹן
שְׁהִנְחִיזוּן פְּפָרְן וְלֹא שְׁיִינָה רַק טַעַם דְאִינְשִׁימוּטִי לְחוּד ומנ"ל דְבִשְׁבִיל זֶה לְחוּד חִיב רַחֲמֵנָא
שְׁבוּעָה.

וְלֹא שְׁיִינָה הַדְחִי מְדַכְּפֵר בְּמְלֻנָּה פְּשֵׁר לְעֵדוּת דְאִין רֵאִי דְאִינְשִׁימוּטִי בְּאַמַּת אִין חִילּוּק
וּמוֹקְמִינן לִי אַחְזָקַת פְּשׁוּת מִשָּׂא"כ לְלַמּוֹד חִיב שְׁבוּעָה י"ל דְנוֹקָא מְשׁוּם ס' מְלֻנָּה כּוֹנֵן. ל.
וְלֹא מְצִי לְמִילָף כָּלֵל לְאַבְיֵי דְשִׁינָה פִּירְכָת הַש"ס.

מִשָּׂא"כ לְדִינָן דְקִי"ל כְּרַבָּה כּוֹנֵן. אִי הֵרִי"ף ז"ל פּוֹסֵק כְּאַבְיֵי וּלְטַעֲמֵי אֶזְזִיל דִּפ' בְּכָל
דְּוֹכְתֵי כְּאַבְיֵי נִגְדַת רַבָּה כְּבִתְרָאִי וְהֵרֵא"ש חוֹלֵק עֲלֵיו ע"ש פ"ק דב"מ: עוֹד י"ל קֶצֶת דְרָף
פְּלִפּוּל דְהֵנָּה בְּש"ס פְּרִיף אר"ח מָה לְהֶצֶד כו' שְׁאִין בְּתוֹרַת הַזְמָה כו' ור"ח תּוֹרַת הַזְמָה
לֹא פְּרִיף כו'.

וְלְכַאוּרָה אִינוּ מוֹבֵן כָּלֵל הַפִּירְכָא דְתוֹרַת הַזְמָה כּוֹנֵן מ"ש תּוֹס' דְהָא מָה דְעֵד א' אִינוּ מְשַׁלֵּם
בְּהַזְמָה אִינוּ מְשׁוּם מְעַלְיוּתָא דִּינָה רַק מְשׁוּם גְּרִיעוּתָא פִּינּוֹן דְלֹא מְהִימֵן לְחִיב מְמִילָא אִיף
יְשַׁלֵּם כְּשִׁהוּזִים וּמָה פִּירְכָא הוּא זֶה.

וְתוֹס' כְּתִבוּ בְּאַמַּת דְּמְשׁוּם הֵכִי לֹא חֲשִׁיב לר"ח פִּירְכָא. אִי קֶשֶׁה עַל הַש"ס אִיף חֲשִׁיב
לִי.

גַם לְשׁוֹן הַש"ס ור"ח תּוֹרַת הַזְמָה לֹא פְּרִיף מְשַׁמַּע כְּאֵלוּ הִי תְלוּי בְּפְלוּגְתָא וי"ל לִמ"ש
לְעִיל דְהָא מָה"ת כָּל עֵדוּת בְּעֵי דו"ח וְגַם עִשְׂאִי"ל. וְנִרְאֵה דְעֵד א' לְחִיב שְׁבוּעָה ג"כ
צְרִיף דו"ח מָה"ת דְנוֹקָא כָּל שִׁב' מְחִיבִין מְמוֹן כו' וְאִם א"י הַחֲקִירוּת אִינוּ רֵאוּי
לְהַצְטָרֵף.

אִי לַעֲנִין עִשְׂאִי"ל הָא בְּמָה שְׁמַעִיד לְחִיב שְׁבוּעָה לֹא נָהִי בּוּ דִין הַזְמָה כָּלֵל וְאִי שְׂאֵם
הִי ב' הִי יְכוּל לְהַזְיָמָם מ"מ עֲכָשְׁוֹ שְׁמַעִיד לְבִדּוֹ הָא גַם אִם הִי ב' שְׂאִי אִתָּהּ יְכוּל לְהַזְיָמָם
לֹא הִי מוֹעִיל לְמְמוֹן וְלָמָּה יוֹעִיל א' שְׂאִי"ל לְשְׁבוּעָה.

וי"ל ב' טעמים או דכיון דקי"ל כר"נ שומעין דבריו של זה היום כו'. וא"כ עדיין ראוי להצטרף פשיבא עוד אחר ויהי' שייך בו דין הנזמה וכיון דמשפחת באיזה אופן הנזמה יכול להזימו קרינו בי' כמ"ש תוס' סנהדרין פ"א וכמ"ש לעיל.

אף לרבנו לא שייך טעם הנ"ל דאינו ראוי להצטרף בעדות זה פלל ולעולם לא יהי' בו הנזמה. ועוד דגם לר"נ קשה למאי דאמר בש"ס ב"ק כ"ד אטו מי ידעינו דאתו ומייצדו לי' אנו לחיובי פלגא נזקא קאתינא ולא שייך הנזמה רק היכא דמרמזו רמוזי וכה"ג.

וכל זה לא שייך בעד א' ועדות זה לא יוכל להזימו לעולם דאף שייבא עוד א' אח"כ ויוזמו יוכל לומר מי ידענא דאתי אנא לחייב שבועה קאתינא. וא"ל דא"כ לא יחייב שבועה פלל ושוב יכול להזימו דלא יהי' שייך לחייב שבועה באתי ז"א דמ"מ עכשיו דהדין הוא דמחייב שבועה ל יועיל פנ"ל.

ובפלוגתא דר"נ כו' דמהני לממון שומעין דבריו כו' לא קשה דהוי עשאי"ל די"ל דמכשיר עכשיו דתיקנו רבנו דכשר בממון עשאי"ל. ומה"ת דיליף לה מקרא היינו רק בקרקעות וכה"ג דלא שייך לחייב שבועה באתי ויליף רק דמצד עצמו פשר שומעין דבריו כו' ושוב עכשיו פשר מדרבנו בכל גונוי כו'.

אבל מה"ת לשבועה לא משפחת בי' הנזמה פלל ולמה מהני. אף הטעם כמ"ש תוס' ריש מכות אהא דעדות בן גרושה דכיון דלא שייך בי' הנזמה לעולם לא קאי עליו פאשר זמם פלל ולא בעינו בי' יכול להזימו ע"ש.

וכן פאן בעד א' דאמרה תורה עד שקר העד כו' דהינו ב' דמהכא ילפינו פ"ק דמכות דאין זוממין עד שיוזמו שניהם כו' ע"ש. וא"כ לא קאי אחד פאשר זמם פלל וכיון שחייבה תורה שבועה בחד שפיר לא בעינו יכול להזימו לענן זה וכמו עדות דבן גרושה פנ"ל.

אבל ב' עדים שפעידין לממון וא"י התקירות וכה"ג שאאי"ל נדאי דאף שבועה אין מחייבין מה"ת פיון דקאי עליהו פאשר זמם וא"א בהנזמה הוי עדות, פיון פאשר פסולי עדות שאין מועילין כלום.

וא"כ משפחת לה שעד א' טוב יותר מב' פשמעידין ביחד. וא"כ מיןשב הפירכא דש"ס מה להצד כו' שאינו בתורת הנזמה והינו פיון דלעולם לית בהו הנזמה ואעפ"כ פשר אף שאאי"ל.

משא"כ עדים שישנו בתורת הנזמה וממילא אם אי"ל פסול לגמרי והוי שפיר גריעותא דעדים פנ"ל. אף י"ל דאין זה פירכא דהא הק"ו הוא עדים שמשחיבין אותו קנס ובעדים פשרים קיימין דמהני עדותם לקנס ויכול להזימם ובאותן עדים ליכא גריעותא ואין זה פירכא במה שיש פסולין דמ"מ עדים פשרים ילפינו שפיר דעדיפי מפיו ועד א' ילפינו שפיר דכשרים שיכולין להזימם מעידים על מקצת מחייבין שבועה על השאר מק"ו פנ"ל: אמנם גם לענן ממון פשמעידים על ק' ואין יכולין להזימם רק על נ' היינו שלא ישלמו בהנזמה רק נ' גם הם אין מחייבין רק נ' דהנזמה במקצת לא מהני על השאר.

וא"כ עדיין שנייה הפינא דהא על הנ' אחרים שחייבו שבועה ע"י עדותם ע"ז לא יהי דין הזמה דלא ישלמו כיון שלא חייבו רק שבועה וממילא לא עדיף מאם הי' מעידים על פל הק' דאם לא הי' יכול להזימן לא הי' מועיל עדותם וממילא איך יחייבו שבועה.

ואף שעל הנ' שמעידים יכול להזימו מ"מ על השאר דלא שנייה הזמה לא יועיל דכיון שישנו בתורת הזמה וקאי עליהו פאשר זמם ואינו מועיל פשאג"ל ממילא על השאר לחייב שבועה שאג"ל לא מהני.

ופריה שפיר דפיו ועד א' שאין בתורת הזמה דאר שאג"ל מהני לקח מחייב שבועה. משא"כ עדים דישנו כו' י"ל דלא עדיף לשבועה ממה שמעצדין פנ"ל.

אך י"ל דגם בעד א' היכא שמשלם ע"י שנייה ב' דין הזמה כגון שאומר א"י קודם שפא העד או בנסכא דר"א. והא דעד שיוזמו שניהם דוקא פשמעידים ב' ילפינו מעד שקר.

אבל עד א' היכא שמחייב ממון שפיר שנייה ב' דין הזמה וכן משמע קצת בתוס' פאן וכמו בקרבן שבועה דאמר הפל מודים בעד א' דר"א ע"ש ושבועות ל"ב). וא"כ שוב מוכח מדמחייב עד א' שבועה אף דלשבועה לית ב' דין הזמה וע"כ חייבה תורה שבועה בעד א' אף שאג"ל ולא צריה יכול להזימו ומוכח דגם עדים מחייבין אף דלשבועה לא יכול להזימם ששנייה הק"ו ג"כ מה עד א' שאינו מחייב ממון אף שיהי' יכול להזימו אם יחייב מ"מ מחייב שבועה אף שא"י להזימו לענין שבועה עדים שמחייבין ממון פשיכול להזימם אין דין שמחייבין שבועה אף שא"י להזימם פנ"ל: והנה תוס' כתבו דאר דקי"ל חשיד אממון לא חשיד אשבועה וא"צ לק"ו דר"ח מ"מ משמענו גם מק"ו ע"ש ד"ה אבל כו'.

וא"כ י"ל כר"ח מב' טעמים או מק"ו כר"ח או משום דקי"ל לא חשיד כו' ובלא הק"ו חייב פנ"ל ילפינו מק"ו אף שאא"ל מהני פנ"ל. והנה מסבא נראה דכיון דבב' עדים צריה יכול להזימו א"כ נהי דלשבועה לא בעי יכול להזימו וכיון דעל נ' שמעידים הוי יכול להזימם שוב חייב שבועה על השאר וכמו בכל מקום בעד א' דמחייב שבועה אף שאינו י"ל.

מ"מ בחשיד או שאומר א"י דהדין הוא מתוך שאג"ל משלם מחמת העדאת עדים שעל הנ' שוב לממון י"ל דבעי יכול להזימם דלא עדיף ממה שמעידים וכיון שלא ישלמו בהזמה לא מהני לחייב ממון.

אך ז"א דממ"נ היכא דהוי מתוך ומחייבין לשלם פל הק' במה שמעידים על נ' שפיר ישלמו בהזמה ק' והוי יכול להזימם על פל הק' ומהני. אמנם בחשיד דהדין שפנגדו נשבע ונוטל דלא ישלמו בהזמה פלל דשנייה מי יימר דמשתבע פדאמר פ' שה"ע לענין קרבן שבועה א"כ לא יתחייבו בהזמה על נ' האחרים וממילא לא יטול אף בשבועה דלא מהני עדות' נגד השאר פנ"ל ואף דבעד א' הדין דנשבע ונוטל י"ל משים דלא קאי עלי' פאשר זמם פנ"ל משא"כ בב' וא"כ אין הדין פלל דנשבע ונוטל.

אך אי ילפינו מק"ו כר"ח א"כ כמו שעד א' אף שאינו גם לממון מ"מ כיון שמחייב שבועה ממילא משלם פשחשיד ולא אמרינו דעכשו הוי ממון. כמו כן בעדים כיון

שְׁלֵעֲנִין שְׁבוּעָה שׁוּב מִמִּילָא הֲדִין כְּשֶׁהוּא חֲשׂוּד דְּשִׁפְנָגְדוּ נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל כִּינּוּן דַּעֲכ"פּ שְׁבוּעָה וְדַאי חֲתִיב דְּאַף שֶׁאֵי"ל מְהֵי מִק"ו דְּעַד א' כַּנ"ל.

וּא"כ מִינְשֵׁב הַנ"ל דְּלֹא מְסַפְקָא לִי כְּלָל לִר"ז אִי הִלְכָה כִּר' דְּעֵדִים מְחִיבִין שְׁבוּעָה רַק מְסַפְקָא לִי אִי מִשׁוּם הַק"ו דִּר"ח אוֹ מִשׁוּם דְּקו"ל לֹא חֲשִׂיד כּו' וְלֹא יִלְפִינּוּ כְּלָל מִק"ו. וּבְזֶה מִינְשֵׁב לְשׁוֹן ר"ז דְּתַמּוּהָ לְכַאוּרָה דְּקֶאֱמַר אִם אֵיתָא לְדִר"ח מִשְׁתַּבַּע וְהָא גִזְלָן הוּא א"ל שְׁפְנָגְדוּ קֶאֱמִינָא ע"ש.

וְהָא אֵין זֶה עֵיקַר הֲדִין הִי לֹו לֹוּמַר א"א לְדִר"ח מְשַׁלֵּם הַרְוּעָה דְּזֶה מֵה שְׁתַּלְיָא בְּדִר"ח דְּאֵל"ה פְּטוּר. וּמְדַבְּרִיו מְשַׁמַּע דְּאִי לֵיתָא לְדִר"ח לֹא מִשְׁתַּבַּע שְׁפְנָגְדוּ וְנוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה הָא אֲדַרְבֵּה שְׁאִינֹו נֹטֵל כְּלָל.

וּלמ"ש א"ש לִמ"ש תּוֹס' לְחַד תִּירוּצָא דְּמַה"ת הָיִי מִשְׁאִיל"מ וְנוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה רַק מְדַרְבְּנֵן תִּיקְנוּ שְׁיִשְׁבַּע שְׁפְנָגְדוּ ע"ש. וּא"כ לִמ"ש דְּאִם הֲדִין דְּנִשְׁבַּע וְנוֹטֵל לֹא יִטּוֹל כְּלָל דְּהָיִי עִשְׂאֵי"ל מִשׁוּם מִי יִימַר דְּמִשְׁתַּבַּע א"כ שׁוּב נִרְאָה דְּנוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה דְּהָא לֹא תִיקְנוּ נִגְד הַד"ת לְהַפְסִיד הַתּוֹבַע רַק שְׁיִשְׁבַּע וְכָאֵן אִם יֵהִי הֲדִין דְּיִשְׁבַּע לֹא יִטּוֹל כְּלָל אִף בְּשְׁבוּעָה וְשׁוּב נִשְׁאַר אֲדַאוּרְיִיתָא דְּנוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה וּמְהֵי עֲדוּתָם שְׁפִיר כַּנ"ל.

וְקֶאֱמַר שְׁפִיר א"א לְדִר"ח מִשְׁתַּבַּע הִינּוּ אִי יִלְפִינּוּ הַעֲדָאָת עֵדִים מִק"ו וְאַף אִם הֲדִין נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל חֲתִיב שְׁפִיר מִשְׁתַּבַּע שְׁפְנָגְדוּ מִשְׁא"כ אִם הִי חֲתִיב הַעֲדָאָת עֵדִים מִשׁוּם דְּלֹא חֲשׂוּד כַּנ"ל הִי נֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה כִּינּוּן דְּמִדִּינָא הָיִי מִשְׁאִיל"מ כַּנ"ל: עוֹד י"ל דְּהִנֵּה בְּש"ס מוֹקֵי לְהָא דְּאַבְנֵה דִּר"א כִּר"ג דִּט"ח וְהַל"ב חֲתִיב.

וְקִשָּׁה בְּאֵמַת מֵה מְסַפְקָא לִי לִר"ז דְּאֵין סְבָרָא לֹוּמַר דְּסִבְר כִּר"ג. וַי"ל לִמ"ש תּוֹס' ב"ק סוּף פ' הַמְנִיחַ דַּע"כ הָא דִּרְב"נ דְּפְטוּר אִף מְדָמִי שְׁעוּרִין הוּא מְסַבְרָא דְּהוּדָה אוֹ מְחַל לֹו דִּדְיִיק מְדְּפְטוּר מִשְׁבוּעָה דְּדִלְמָא דְּוִקָא מִשְׁבוּעָה מִיעֲטִי קֶרָא דְּהָא אִיפָא מ"ד דִּטְחוּ"ש וְהוּדָה בֵּא' ג"כ פְּטוּר מִשְׁבוּעָה אִף דְּנִדְאִי חֲתִיב בְּשְׁעוּרִין וַע"כ דְּמְסַבְרָא פּוֹטְרוֹ מִשְׁעוּרִין ע"ש.

וְהִנֵּה לְכַאוּרָה קִשָּׁה לְהִיפּוּף כִּינּוּן דְּפְטוּר מְסַבְרָא מִשְׁעוּרִין דְּהוּדָה אוֹ מְחַל א"כ לְמָה קֶרָא לְפּוֹטְרוֹ מִשְׁבוּעָה הָא אֵין כָּאֵן הוּדָה כְּלָל כִּינּוּן שְׁפְטוּר לְגַמְרִי דְּהָא וְדַאי אִם תּוֹבַעוּ ק' וְהִלָּה מוֹדָה לְוִיתִי נ' אֲבָל מְחַלָּת לִי דְּאֵין כָּאֵן הוּדָה בְּמִקְצַת וּא"כ מוֹדָה שְׁעוּרִין שְׁאֵנֹו יוֹדְעִין שְׁמַחֵל לֹו הַשְׁעוּרִין א"כ הָיִי כְּמִשִּׁיב לְוִיתִי מְמָה שְׁעוּרִין אֲבָל מְחַלָּתָם לִי.

וְאִיף ס"ד שְׁיִהְיִי נִקְרָא מוֹדָה בְּמִקְצַת. וּלְפָנֵי מְהַרְשֵׁ"ל ז"ל וּבִיש"ש ס"פ הַמְנִיחַ) שִׁמְפ' דְּהָא דִּט"ח וְהַל"ב פְּטוּר הִרְאָה שְׁמַחֵל לֹוהוּא מְדִלָּא חֲזַר הַתּוֹבַע אַחַר הוּדָתוֹ שְׁל זֶה וְאוֹמַר אֵמַת שְׁגַם שְׁעוּרִין אַתָּה חֲתִיב לִי מוֹכַח שְׁמַחֵל ע"ש.

וּא"כ א"ש דְּאֵין הַמְחִילָה רַק אַחַר הוּדָתוֹ שְׁל זֶה וְשְׁפִיר הִי ס"ד שְׁחֲתִיב שְׁבוּעָה דְּבִשְׁעַת הוּדָה הִי מוֹדָה בְּמִקְצַת גְּמוּר וְאַף שְׁמַחֵל אַח"כ לֹא יִפְטֹר מִשְׁבוּעָה שְׁנַתְּחִיב כְּכֹר וְצָרִיף קֶרָא לְמַעוּטִי מִשְׁבוּעָה כַּנ"ל.

אִף דַּעַת הַפּוֹסְקִים אֵינֹו כֵּן רַק דְּאַף שְׁבָאָמַת חוּזַר הַתּוֹבַע וְאוֹמַר גַּם שְׁעוּרִין מ"מ פְּטוּר כְּשֶׁאֵינֹו כְּמַעְרִים ע"ש. וּא"כ ע"כ הַמְחִילָה וְהוּדָה הוּא בְּשַׁעָה שְׁתַּבַּעוּ חֲטִינ וְלֹא שְׁעוּרִין

וא"כ בפשעה שמוֹדה שעורין פְּבָר אינו חַיֵּיב וְלֹא הוּי מוֹדָה בְּמִקְצַת כָּלֵל וְלֹא צָרִיף קָרָא לְמַעוּטִי.

וא"כ מה צָרִיף הַש"ס לְאוּקְמֵי אַבְנֵה דר"א כר"ג הָא שְפִיר מְצִי סְבַר פְּרַבְנָן רַק דְּלֹא צָרִיף קָרָא לְמַעוּטִי כִּינּוּן דַּע"כ מְסַבְרָא פְּטוֹר מְדַמֵי שְעוֹרִין כַּנ"ל: אָמְנָם י"ל לְמֵאֵי דְקִי"ל בְּתַפְס הַתּוֹבֵעַ שְעוֹרִין אִין מוֹצִיאִין כְּשֶׁהָלְ תַפּוּס קוֹדֵם שְעַמְד בְּדִין כַּמְבֹאָר סִי פ"ח וְהַטַּעַם דְּיִכּוֹל לֹמַר בְּשִׁבִיל שֶׁהִי תַפּוּס וְעוֹמֵד לֹא תִבְעוּ שְעוֹרִין וְאִין הוֹכְחָה שְמַחֵל לֹו ע"ש.

וא"כ צָרִיף קָרָא לְמַעוּטִי מְשֻבְעָה כַה"ג כְּשֶׁתַּפְס דְשְפִיר מִיְחַיֵּיב בְּשְעוֹרִין וְאֵעִפ"כ פְּטָרִין קָרָא מְשֻבְעָה דַמ"מ אִין הַהוֹדָאָה מִמִּין הַטַּעֲנָה כַנ"ל: אָמְנָם הָא כַה"ג בל"ז פְּטוֹר דְּהִילָף הוּא דַתְּפִיסָה אַח"כ לֹא מְהַנִּי רַק תַּפּוּס מְקוֹדֵם כַּמְבֹאָר בַּש"ע שָׁם וְא"כ פְּטוֹר מְשׁוּם הִילָף אִף עַכְשָׁיו לר"ח קִינִינּוּ דְהִילָף חַיֵּיב וְא"כ שְפִיר צָרִיף קָרָא כַה"ג בְּתַפּוּס.

וְאָמַר שְפִיר אֲלִיבָא דר"ח דְסְבַר הִילָף חַיֵּיב דְקָרָא אֲתִי לְמוֹדָה מִמִּין הַטַּעֲנָה. וְאַבְנֵה דר"א מוּקִי לִי כַר"ג הִינּוּ ג"כ אֲלִיבָא דר"ח דְלֹא בְעֵי לְמִימַר דְפְּלִיג אַבְרַיִיטָא גַם בְּהָא דְהִילָף וְא"כ סְבַר גַּם אַבְנֵה דר"א דְהִילָף חַיֵּיב וְע"כ אָמַר דְסְבַר לֵה כַר"ג דַּט"ח וְהַל"ב חַיֵּיב.

אָבַל לְדִידֵן דְקִי"ל כַר' שְשֵׁת דְהִילָף פְּטוֹר א"צ כָּלֵל לְאוּקְמֵי לְאַבְנֵה דר"א כַר"ג רַק דְסְבַר שְפִיר פְּרַבְנָן וְלֹא צָרִיף קָרָא לְמַעוּטִי כִּינּוּן דְפְטוֹר מְשְעוֹרִין וּבְתַפּוּס הוּי הִילָף וְע"כ אֲתִי לְמַעוּטִי הַעֲדָתָא עֲדִים כַנ"ל וּמְסַפְקָא לִי שְפִיר לר"ז בְּטַעֲמָא דְאַבְנֵה דר"א אִי סְבַר כַר"ג אוּ מְשׁוּם דְלֹא צָרִיף קָרָא לְדִידֵן כַנ"ל.

וּמְדוּקָדֵק לְשׁוֹן הַש"ס אִם אִיתָא לְדַר"ח קְמִיִּיתָא כו' וְהִינּוּ לֹא כַפְתְּרִיִּיתָא בְּהָא דְהִילָף וְכִינּוּן דְקִי"ל הִילָף פְּטוֹר מְסַפְקָא לִי כַנ"ל. וְא"כ גַּם לְדִידֵן לְכַאוּרָה אִין רֵאִי דְהִלְכָה כַר"ח כַנ"ל.

כִּינּוּן דְקִי"ל הִילָף פְּטוֹר: אָמְנָם לְמֵאֵי דְמְבֹאָר בַּש"ע סִי פ"ח בְּאוּמַר אַח"כ אָמַת גַּם שְעוֹרִין יֵשׁ לִי בְיָדָף רַק אִין בְּדַעֲתִי לְתַבְעָם עֲמָה לֹא הוּי מְחִילָה וְחַיֵּיב בְּשְעוֹרִין ע"ש וְאֵעִפ"כ מְשֻבְעָה פְּטוֹר דְהָא קְדָמָה הוֹדָאָה לְתַבִּיעָה כַמ"ש ר' הָאִי גָאוֹן וְהַרְמַב"ן ז"ל.

וְהִנֵּה הָא דְהוּי קְדָמָה הוֹדָאָה כו' הִינּוּ עַכְשָׁיו דְמִיעֵט קָרָא דְבְעֵי הוֹדָאָה מִמִּין הַטַּעֲנָה וְא"כ עַל אוֹתָהּ הוֹדָאָה לֹא נִתְחַיֵּיב שְבוּעָה שְלֹא הִיָּתָה מִמִּין הַטַּעֲנָה וְאִף שְתוֹבְעוּ עַכְשָׁיו ע"ז קְדָמָה הַהוֹדָאָה וּפְטוֹר.

אָבַל אִי הוּי אָמְרִינּוּ דַאִף הוֹדָאָה שְלֹא מִמִּין הַטַּעֲנָה חָשׁוּב הוֹדָאָה א"כ בַּכַה"ג שְפִיר הִי חַיֵּיב שְבוּעָה דְהָא רֵוֵאִין שְפָאָמַת לֹא מַחֵל לֹו וְחַיֵּיב בְּשְעוֹרִין וְחַיֵּיב גַּם שְבוּעָה דְהָא קְדָמָה הַתְּבִיעָה דַחֲטִין לְהוֹדָאָתוּ דְשְעוֹרִין וְנֵה חָשׁוּב הוֹדָאָה לְחַיֵּיב שְבוּעָה כַנ"ל.

וְא"כ שְפִיר אִיִּצְטָרֵף קָרָא לְמַעוּטִי הוֹדָאָה שְלֹא מִמִּין הַטַּעֲנָה כַה"ג. וְצָרִיף לְאוּקְמֵי אַבְנֵה דר"א כַר"ג: וְהַש"ף ז"ל ס"י פ"ח כ' דַר' הָאִי גָאוֹן מוּקִי לְפְלוּגְתָא דְרַאב"י וְרַבְנָן בְּהָא דְקְדָמָה הוֹדָאָה לְתַבִּיעָה אִי חַיֵּיב אוּ לֹא וּפְסַק כַּחֲכָמִים ע"ש.

וְא"כ י"ל דְמְסַפְקָא לִי אִי הִלְכָה כְרַאב"י וְכַמ"ש בְּאַמַת פְּמָה פּוֹסְקִים ע"ש וְא"כ חַיֵּיב בְּקְדָמָה הוֹדָאָה וְא"א לְאוּקְמֵי קָרָא לְמַעוּטִי כַה"ג דְבְאַמַת חַיֵּיב כְּמוֹ טַחוּ"ש וְהוֹדָה לֹו בְאַחַד וְא"כ שׁוּב אִין הִלְכָה כַר"ח אוּ פְרַבְנָן וְהִלְכָה כַר"ח כַנ"ל.

וילקף לדידן דקי"ל פתכמים ודייק לה מש"ס ע"ש שפיר הלכה כר"ח וילקף מוקי לה הש"ס לאבוה דר"א כר"ג דלרבנן צריף קרא פנ"ל: ועיין בש"ס סוף פ' פל הגושבעין דייק הגמ' דאמר ר"נ אם איתא לרב ושמואל איתא כו' מדקאמר אם איתא אלמא מספקא לי' כו'.

ואף דאמר גם אם ליתא מ"מ בתוס' פ' השואל צ"ח ע"א למד הר"י ו"ל דלא דייק מאי ליתא רק מלשון אם איתא ע"ש. ומבואר דמלשון אם איתא מוכח דמספקא לי'.

וא"כ גם פאן מוכח פהרא"ש ו"ל דעכ"פ מספקא לי' לר"ז אי הלכה כר"ח. ויש לדחות קצת.

ובתוס' שבועות מ"ו משמע דר"י בר ברוך ס"ל דאין הלכה כר"ח ודחה הרא"י מהא דט"ח והל"ב משום די"ל דפרכינן תורת הנזמה לדידן כמו ר"י בירושלמי דפליג אר"ח ע"ש. ובלח"מ (פ"ד מה' טוען) תמה על הרמב"ם שכתב זה בשם הספמט הגאונים דהלכה כר"ח וקא מבואר פן בש"ס פיון דקי"ל ט"ח והל"ב פטור ע"ש.

ואיפשרמיט לי' דברי תוס' הג"ל שדחו ראי' זו. אף מ"מ נראה דגם הר"י בר ברוך אינו חולק על הדין דהלכה כר"ח רק שדחה הרא"י.

ובאמת דחזיתו תמוה לע"ד כמ"ש לעיל דהא בש"ס פריף מברייתא דאבוה דר"א על ר"ח ומשני ר"ח תנא ופליג. וא"כ בהא דלא פרכינן תורת הנזמה ע"כ ברייתא דאבוה דר"א סבר ג"כ דלא פרכינן.

דאל"ה לא צריף קרא למעוטי. וא"כ איף אפשר לחלוק אברייתא הג"ל פיון שגם ר"ח סבר פן.

שוב נראה לי לישב למ"ש תוס' ב"מ מ"א ע"ב ד"ה קרנא כו' דפירקא דמה לש"ח שמשלם בטוען טענת גנב הוי פפירקא דתורת הנזמה דמחמת קולא הוא ע"ש וא"כ כ' ר"י ב"ב שפיר דר"י לטעמי' פריף תורת הנזמה דגם שם חשוב לי' פירקא ולא קשה מר"ח וברייתא דאבוה דר"א דגם בהא דשליחות יד פליג אמתא וסבר פברייתא דהכונס כמ"ש תוס' שם ע"ש: (ז) ועדים מעידים כו'.

לכאורה עכשיו דלאו מןמחין אנו ומה"ת הוי פהעידו חוץ לב"ד רק מדרבנן משום נ"ד. וא"כ אין פאן שבועת התורה דאף שיש לנו דין ב"ד מדרבנן פאלו הוי מןמחין מ"מ הא על עדות זה שהעידו בפנינו גם מןמחין לא הוי מחיבין שבועה פלל מה"ת שאינו עדות המועיל מה"ת.

וא"כ על השאר א"א לנו לחיב יותר מאלו הי' לפני מןמחין. וא"כ לא יהי' שייף דיו מתוך שאיל"מ פיון שאינו חיב שבועה מה"ת פלל פנ"ל.

דבשלקא בכל חיוב שבועה אף שג"כ אין לנו דין ב"ד לחיבו פלל שבועה מה"ת. מ"מ אמרינן שפיר מתוך דמ"מ הא יודעין עכ"פ שחיב שבועה מה"ת לפני מןמחין רק שאין אנו ב"ד ממילא מדרבנן פוסקין הדין כמו מןמחין דהוי מחוי"ש שאיל"מ דב"ד אנו משום נ"ד ובאמת הוא חיב לשלם.

משא"כ בהעצאת עדים דבאמת הדין מה"ת שאינו חייב שבועה כלל ע"י העדות שהעידו בפנינו. ונהי דמהני העדות מדרבנן עכ"פ אינו חייב שבועה מה"ת ולא יהי שניף מתוך.

ואף דלקאורה גם במודה במקצת קשה הא הודאה חוץ לב"ד, לא מהני וא"כ אין פאן חייב שבועה מה"ת. דז"א דאף הודאה בפני עדים היכא דהוי הודאה גמורה דלא שניף השטאה כו' מהני.

וא"כ פיון שיש לנו דין ב"ד מדרבנן ולא שניף השטאה והשבועה. שוב מהני מה"ת הודאה זו כמו בב"ד מומחין וחיוב שבועה דעכ"פ יודעין אנו שחייב.

אבל העצאת עדים פיון שאינו מועיל מה"ת כלל עדותם בפנינו וא"י שחייב כלל אותו המקצת פטור מה"ת משבועה פנ"ל. וא"ל דכה"ג דעיקר השבועה מה"ת אף שלא היו מחייבין אותו מה"ת מ"מ אמרינן בי' מתוך ונדוקא כשגוף השבועה היא דרבנן מקרי תקנתא לתקנתא כו'.

דז"א דהא בתוס' דייקי ריש ב"מ ופ"ב דכתובות דאי. הוי אמרינן מה"ת מיגו.

דחשוד כו' רק מדרבנן לא חשוד איף אמר בנסכא דר"א מתוך הא בשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך ע"ש. ומבואר דאף דגוף השבועה מה"ת מ"מ פיון שלא היו מחייבין אותו שבועה מה"ת לא שניף מתוך פנ"ל: וצ"ל דהי' התקנת חכמים שיהי' לנו דין ב"ד פאלו הי' כל הדין לפני ב"ד מומחין ממש ולא יהי' חילוק וכיון שאם הי' הדין לפני מומחין הי' עדות המועיל וחיוב שבועה מה"ת והי' שניף מתוך.

דנין גם אנחנו פנ"ל ואף דצריף ב' תקנות שיתחייב חדא שיועיל העדות וחדא אף שמועיל וחיוב שבועה שיהי' מתוך בחשוד וכה"ג. מ"מ בתקנה זו שיהי' לנו דין ב"ד הי' התקנה בזה שיהי' לגמרי הדין כמו בפני מומחין פנ"ל.

וכן צ"ל בכמה דברים בעדי גטין וכה"ג דנימא ג"כ שאין הקבלת עדות מועיל מה"ת. אף י"ל דגם עדות הקדושין אינו מועיל בפנינו רק מדרבנן.

עוד נראה דהא פיון דחזינו דאמר בש"ס פ"ק שה"ע הפל מודים בעד מיתה כו' דאף שלא מהני עדותו רק מדרבנן מ"מ חייב קרבן שבועה מה"ת ע"ש. וא"כ נהי דכ' ועמדו כו' לפני ה' דחוץ לב"ד אין מועיל קבלת עדות היינו דפסקה תורה שלא יועיל כלל וממילא לא מקרי עדות שקר כלל וא"א לסמוך על עדותם.

אבל כשתקנו חכמים שיש לנו דין ב"ד עכ"פ מדרבנן שוב כשמעידין שקר ודאי דעוברים מה"ת אלא תענה כו' דלא גרע מעד מיתה פנ"ל וממילא הוי עדות פשר מה"ת לסמוך עליו. ואף ב"ד מומחין יכולין לסמוך מה"ת על עדות זה שהעידו בפנינו פיון שהי' פשר מדרבנן פנ"ל.

וממילא חייב שבועה מה"ת ושניף מתוך פנ"ל. ואינו מוכרח דהא ראבי' פוסק דלא בעי עצמדה מה"ת עכשיו דלפני ה' כתיב ע"ש.

ויש' לדחות: אמנם לכאורה כשהעדים א"י התקירות דמה"ת אף ד"מ בדו"ח ולא מהני עדותם כלל מה"ת רק מדרבנן דלא בעי דו"ח וא"כ ודאי דאינו חייב שבועה מה"ת

מדר"ח קמיינתא דהא אין פאן עדים פלל כמו פסולין ורק מדרבנן ולא יהי שנייה מתוך כמו בשבועה דרבנן.

ולא מיבעי לזעת מהרש"ל ז"ל (פ' הכונס) דבדינא דגרמי וכה"ג שאינו חייב ממון רק מדרבנן ליפא שבועת התורה ודאי קשה פנ"ל. רק אפילו להחולקים.

וכן מבואר ברמב"ם (פ' ט"ז מה' אישות) גבי בתולה נשאתני והוא אומר אלמנה דאף דקי"ל פתובה דרבנן מ"מ חייב שבועת התורה ע"ש. היינו משום דכיון דהפקר ב"ד הפקר א"כ נעשה החיוב דרבנן חיוב דאורייתא דהא מחויב מה"ת לשלם מה שתקנו חכמים פנ"ל.

אבל פאן בהעצאת עדים פיון שמה"ת אינו מועיל העדות וא"כ אין אנו יודעין שחייב ונהי דהפקר ב"ד הי' הפקר והיינו דמחויב מה"ת לשלם אף שאינו חייב אבל עכ"פ חיוב שבועה אין פאן דהא א"י פלל אם לנה מעולם גם הנ' שמעידים ואף שנתחייב עכשיו הוי פנתחייב עכשיו לפנינו בדבר שאינו חייב דלא הי' מחויב שבועה ע"י זה.

ולא עדיף ממחויב במקצת מתוך טענתו פנ"ל. ואף שהר"ן ז"ל (פ' שה"ד) כ' גם בני דחפלה דחשוב העצאת עדים ואף דאינו אלא תקנת חכמים שיהי' נשבע ונוטל מ"מ חייב שבועה מה"ת ע"ש.

לטעמי' אגיל דגם מחויב מתוך טענתו מקרי מודה במקצת וכיון שתקנו דנשבע ונוטל עכ"פ הוי מחויב מתוך טענתו. משא"כ לדידן מחויב כו' לא מיחייב שבועה רק העצאת עדים דוקא.

ועדים אין פאן מדאורייתא פנ"ל: והי' מיושב בזה קושית תוס' שבועות מ"ו נגזל פיצד כו' למשכנו כו'. שתמהו בתוס' למה לי תקנת נגזל הא חייב שבועה מדר"ח קמיינתא וכיון שחשוד שפנגדו נשבע ונוטל ורצו להוכיח מזה דאין הלכה כר"ח ע"ש ולמ"ש מיושב דהא הרמב"ם ז"ל ה"ע (פ"ג) פסק פשאין העדים יודעין אם חבית יין או שמן הוי א"י החקירות ובטלה עדותן מה"ת דכיון דהוי מגוף העדות אף שאין הזמה תלוי' בו הוי חקירות ע"ש.

וא"כ בהא דנגזל פיון שאין יודעין מה משכנו א"כ א"י החקירות ושוב בטל עדותן לגמרי מה"ת ואינו חייב פלל אף הפחות ע"פ עדותם. רק מדרבנן דלא בעי דו"ח וא"כ אין השבועה רק מדרבנן ולא הי' שנייה שפנגדו נשבע ונוטל אף דחשוד דהוי תקנתא לתקנתא כו' וצריף שפיר תקנת נגזל פנ"ל דמשום העצאת עדים הי' פטור פנ"ל: אף לא אישתמיט חז מהפוסקים דנימא בהעצאת עדים דר"ח שייצטרכו העדים דו"ח לענן שיתחייב שבועת התורה.

ומשמע דעדות המועיל בכל דוכתי בממון מהני גם בזה פנ"ל. וי"ל דהא דתקנתא לתקנתא לא עבדינן היינו דוקא כשב' התקנות לענן שבועה.

דהא לכאורה תמוה למה לא אמר בשבועה דרבנן מתוך הא דינא דמתוך לאו תקנתא הוא רק מה"ת מקרא דשבועת ה' כו'. ובשלמא בחשוד אינו אלא תקנה כמ"ש תוס' (ב"מ ה') פיון שהוא רוצה לישבע משא"כ באומר א"י וכה"ג.

ועוד דגם בְּחִשּׁוֹד לְחַד תִּירוּצָא בְּתוֹס' שְׁיִיף מֵתוֹף מֵה"ת רַק הַתְּקֵנָה הִי שְׁיִשְׁבַע שְׁפָנְגָדוּ מְשׁוּם לֹא שְׁבַקְתָּ חַי ע"ש. וע"כ צ"ל הַפִּי בְּש"ס דְּנֵהי דְתַקְנוּ חֲכָמִים שְׁבוּעָה בְּכ"ה לֹא תִיקְנוּ רַק כְּשִׁיכּוֹל לִישְׁבַע אֲבָל כְּשִׁיכּוֹל לִישְׁבַע ע"ז לֹא הִי הַתְּקֵנָה כְּלָל.

דְּעִיקָר הַתְּקֵנָה לֹא הִי רַק לִישְׁבַע כְּשִׁיכּוֹל רַק דֵּהִי לָהֶם לְתַקֵּן עוֹד כִּשְׂא"י שְׁיִשְׁלֵם ע"ז אֲמַר דְּתַקְנֵתָא לְתַקְנֵתָא לֹא עֲבָדִינוּ: וְא"כ בְּשִׂאָר תְּקֵנָה שְׁלֵא הִי לְעַנְיָן שְׁבוּעָה כְּלָל כְּמוֹ בְּעֵדוּת שְׂא"י לְשִׁתְּקוֹ דְּמוּעִיל וְנֵה הִי הַתְּקֵנָה לְחַיִּיב מְמוֹן בְּעֵדוּת זֶה.

א"כ נֵהִי דְמוּעִיל רַק מְדַרְבְּנָן מ"מ שְׁיִיף בִּי מֵתוֹף דֵּהִא לֹא הָיִי תַקְנֵתָא לְתַקְנֵתָא כְּלָל דְּמִמִּילָא הָיִי מִשְׂאִיל"מ דְּנֵה דְאוֹרֵייתָא וְאִין פֶּאן רַק תְּקֵנָה א' שְׁיִוְעִיל עֵדוּת כְּזֶה כְּכָל עֵדוּת מֵה"ת לְכָל הַדְּבָרִים וְכִמוֹ עֵדוּת הַמוּעִיל מֵה"ת שְׁיִיף בִּיהַּ מֵתוֹף מֵה"ת עַל הַשִּׂאָר כֵּן בְּעֵדוּת זֶה מְדַרְבְּנָן כְּנ"ל.

אִף בְּחִשּׁוֹד לְחַד תִּירוּצָא בְּתוֹס' דְּאִינָה רַק תְּקֵנָה שְׁיִשְׁלֵם. וְא"כ בְּעֵדוּת שְׂא"י לְשִׁפִּיר הָיִי ב' תְּקֵנֹת פִּינֹן שְׁגָם אִם הִי עֵדוּת מֵה"ת לֹא הִי מְחַיֵּב לְשִׁלֵּם רַק מְדַרְבְּנָן וִי"ל כְּנ"ל פִּינֹן שְׂאִין הַתְּקֵנָה לְעַנְיָן שְׁבוּעָה רַק כּוֹלָל בְּכָל עֵדוּת י"ל דְּבַכָּה"ג עֲבָדִינוּ ב' תְּקֵנֹת פִּינֹן שְׂאִינוּ עַל דְּבָר אֶחָד.

דאל"כ עִשְׂאִי"ל לְפָנֵי ב"ד דִּינֵן לֹא יוּעִיל דְּהָיִי תַקְנֵתָא לְתַקְנֵתָא דְמֵה"ת אִף עִשְׂי"ל לֹא הִי מֵהַנִּי דְּהִדְיוּטוֹת אֲנִן וְגַם הָעֵדוּת הִיא תְּקֵנָה. וע"כ פִּינֹן שְׁהֵם שְׁנֵי דְבָרִים גְּפָרְדִּים שְׁתַּקְנוּ חֲכָמִים לֹא מְקָרִי תַקְנֵתָא לְתַקְנֵתָא אִף שְׁמַזְדַּמְנִים ב' הַתְּקֵנֹת יַחַד וְכֵן פֶּאן כְּנ"ל: אוּלָם לְדַעַת מֵהַרְש"ל פ' הַכּוֹנֵס וְהַשִּׁיף ז"ל ס' שִׁפ"ו דְּאִי דִינָא דְגָרְמֵי דְרַבְּנָן אִין שְׁבוּעָת הַתּוֹרָה בְּמוֹדָה מְקַצָּת פִּינֹן דְמֵה"ת אִין פֶּאן הוֹדָאָה ע"ש.

א"כ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק גַּם כֵּה"ג פִּינֹן דְּמ"מ מֵה"ת אִין הָעֵדוּת מוּעִיל וְאִין פֶּאן חַיִּיב כְּלָל וּמִמִּילָא הַשְׁבוּעָה מְדַרְבְּנָן וְלֹא עֲדִיר מֵהֵתָם כְּנ"ל. וְיֵשׁ לְהוֹכִיחַ מֵהַרְמַב"ם ז"ל שִׁפ' בְּמִלְוָה וְלֵוָה וְשְׁנֵי שְׁטָרוֹת דְּחַיִּיב ש"ד מְדַר"ח קְמַיִתָא ע"ש פ' כ"ב מֵה' עֵדוּת וּבִטּוֹר לְעִיל ס' ל"א.

וְהֵא רַמְב"ם ז"ל (פ"ג) ס"ל דְּעֵדוּת שְׁבַשְׁטָר אִינוּ מוּעִיל רַק מְדַרְבְּנָן מְשׁוּם גְּעִילַת דְּלַת וְמֵה"ת הָיִי לִי מִפִּי כְּתָבָם ע"ש. וְכֵן הָיִי עִשְׂאִי"ל דִּיכּוֹלִין לֹמַר אִיִּחְרוּהוּ כְּמ"ש הַרְמַב"ם ז"ל לְהַדְיָא (פ"ט) ע"ש.

וְא"כ מוֹכַח דְּעֵדוּת הַמוּעִיל מְדַרְבְּנָן מְחַיֵּב שְׁבוּעָת הַתּוֹרָה מְדַר"ח כְּנ"ל וּמִמִּילָא שְׁיִיף בִּי מֵתוֹף שְׂאִיל"מ ג"כ כְּנ"ל: בְּט"ז לְעִיל ס' ל' כ' דְּעֵדוּת דְּהַלְוָא אַחַר הַלְוָא נֵהִי דְּמַצְטָרְפָא בְּלֹא אִינוּ מְחַיֵּב ש"ד מְדַר"ח פִּינֹן דִּילְפִינֵן לֵה מְק"ו עֵדִים שְׁמַחְיִיבִין אוֹתוֹ קָנֵס כו' וְכִינֹן דְּלֹא מְהַנִּי עֵדוּת שְׁע"י צִירוּף בְּקָנֵס לֹא שְׁיִיף הַק"ו וְלֹא מִחַיִּיב שְׁבוּעָה גַּם כֵּן ע"ש וּמִסְתִּימַת כְּלָל הַפּוֹסְקִים מְבֹאָר לְהִפּוּף דְּעֵדוּת הַמוּעִיל לְחַיִּיב מְמוֹן מְחַיִּיב שְׁבוּעָה.

וְלְכַאוּרָה לְמַסְקָנָא לֹא צָרִיף כְּלָל הַק"ו דְּתוֹס' ד"ה אֲבָל הָעֵדָא עֵדִים כ' דְּאִף דְּקִי"ל חִשּׁוֹד אֲמָמוֹן לֹא חִשּׁוֹד אֲשְׁבוּעָה מ"מ גַּם הַתְּנָא מְשִׁמְעֵנוּ מְק"ו ע"ש. וְא"כ לְמֵאִי דְּקִי"ל לֹא חִשּׁוֹד חַיִּיב בְּלֹא הַק"ו כְּנ"ל.

אף נראה הוכחה דגם לדין צריף הק"ו ממ"ש תוס' שבועות מ"ו דטעמא דר"י בירושלמי דפליג אר"ח משום דפריף תורת הנזמה ע"ש. והא ר"י סבר דחשוד אממון לא חשוד אשבועה פ"ק דב"מ ומוכח דגם לדין צריף הק"ו גם למסקנא.

והיינו משום דנהי דהיכא דחייבה תורה שבועה אמרינו דלמא לא חשוד ואין לפוטרו. אבל דנימא מסבר' דחייב אין ראי' דדלמא לא חייבה תורה כלל שבועה בכה"ג שכ"ה ולא שייף אישתמוטי פיו דעכ"פ יש סברא לחלק בין הודאת פיו וצריף שפיר להק"ו כנ"ל: ולכאורה דבריו תמוהים דלמה לא יועיל בקנס הלוא' אחר הלואה כמו במקמון.

וי"ל דסבר פיו דכ' הפ' דלא מיחייב בקנס אפילו לצי"ש בלא עדים וע"כ דהא דכ' אשר נרשיעון אלקים היינו דלא מיחייב על המעשה כלל כשא"א לב"ד לחייבו וא"כ אין העד מעיד על חיוב כלל דהא לא נתחייב וכמו בקדושין בלא עדים.

אף א"כ בעד מעיד שהי' ב' עדים שוב שפיר מצטרף בקנס ושייף הק"ו. ועוד דמה שאינו מחייב אינו גריעותא דנאמנות דידי' רק שאין כאן חיוב אף שנגאמן כנ"ל.

ויש ליישב קצת למ"ש תוס' מפות ו' ע"ב ד"ה בדיני נפשות שהקשה הרא"מ גילף ממשפט א' ותירץ דע"כ קרא לאו לממון אתי דהא עד א' קם לשבועה. וא"כ בקנס דאין נשבעין י"ל דילפינן ממשפט א' מדיני נפשות דלא הי' מהני עדות מיוחדת.

אף ז"א דא"כ גם בקרקעות ושטרות לא יועיל. וע"כ דעכשיו דלא איירי קרא במקמון שוב מקשינן ממון להדדי ולא מקשינן לד"נ.

ואדרבה מש"ס שם משמע לא יומתו כו' דנקא בד"נ פסילי אבל בד"מ פשר ע"ש. ודיוק זה עצמו שייף גם אקנס דעכ"פ אינו דיני נפשות כנ"ל.

ועוד דלמסקנא הק"ו מעד אחד כמבואר בש"ס וא"כ גם על עדות שבצירוף שייף הק"ו מה עד אחד שאינו מחייב ממון כו' עדי צירוף שמשחייבין ממון כ"ש שמשחייבין שבועה. ולכן נכון כמ"ש הש"ף שם דגם עדי צירוף מחייבין שבועה מדר"ח קמייטא.

ומהטור אין ראי' כ"כ ע"ש: (ח) מעידים שחייב כו' נראה דעדים מעידים שהוד' בפניהם על נ' בהודאה המועלת ג"כ מחייבין שבועה מדר"ח. וכן מבואר להדיא בת' הרא"ש כלל צ"ד הובא ב"י לעיל סי' ל' דאפילו עדות מיוחדת הודאה אחר הודאה חייב שבועה מדר"ח קמייטא ע"ש ולכאורה מצד הודאת פיו אין לחייבו שבועה דיודעין אנו ע"י העדים שהודה והני פהודה בפנינו שיתחייב שבועה על ההודאה ז"א דהא אותה הודאה הי' קדמה לתביעה והודאה פזו אף לפני ב"ד אינו מחייב שבועה.

וע"כ משום העדאת עדים דר"ח נחייבו דיודעים העדים שחייב מחצה ע"י הודאתו. והא בזה לא שייף הק"ו דר"ח עדים שמשחייבין קנס כו' דהא לא מחייבי קנס רק עדים שראו מעשה.

אבל עדי הודאה אף בהודאה בקנס חוץ לב"ד אינה פוטרת אבל אינה מחייבת ג"כ כמ"ש הרמב"ן ז"ל וראב"ד ועיין ד"מ סי' א' ונש"ף י"ד ה' עבדים. והוכיח מש"ס מרובה ר"ג חוץ לב"ד אודי ואעפ"כ אמר שאין לה עדים ע"ש.

וא"כ אין ק"ו דעדי הודאה יתיבו שבועה ובל"ז לא שיניף כלל לומר דעדים פאלו עדיפי מהודאת פיו דהא נדאי פשמודה בב"ד דאנו סהדי שהודה אלים יותר ממה שהודה בפני העדים פנ"ל.

אף י"ל למסקנא ילפינו ק"ו מעד א' ושיניף גם על עדי הודאה הק"ו מעד אחד שאינו מחייב ממון מחייב שבועה אף במעיד על הודאה כדקי"ל לקמן ס' פ"א פרמב"ן ונאף לבעה"מ עכ"פ בעד מעיד שהודה בפני ב' מחייב שבועה ע"ש.

עדי הודאה שמחייבין ממון כו' כ"ש שמחייבין שבועה פנ"ל. ומוכח מזה ג"כ דלא כט"ז הג"ל בס"ק הקודם.

ונאף דנדאי בלישנא דר"ח בש"ס לא נכלל כה"ג פיון דאמר שלא תהא הודאת פיו גדולה מעדים כו' ע"כ איירי בעדי חיוב דאלימי מפיו משא"כ עדים שהודה דגריעי באמת מפיו מ"מ למסקנא שפיר גם בזה חייב פיון דגם זה נקרא עדות דידיעה בלא ראי' כדאמר פ' שה"ע ע"ש.

אמנם זה פשמכחיש לעדים שלא הודה בפניהם. אבל במודה שהודה בפניהם רק טוען משטה או שלא להשביע.

אף דהדין דלא מהימן פיון שאמר אתם עדי. מ"מ י"ל דלא מקרי רק מחויב במקצת מתוך טענתו פיון דאין העדות בבירור ואינו מכחיש רק טוען טענה שאינו נאמן בדבריו ולא מחייב שבועה למאי שפ' הש"ע פרמב"ם ז"ל דמחויב מתוך טענתו לא מקרי העדאת עדים ופטור פנ"ל.

ונאף דהא גם מודה מקצת בב"ד יכיל לומר אח"כ משטה וכה"ג ונאף שאינו נאמן יהי נקרא רק מחויב מתוך טענתו. ז"א פיון שפכר נתחייב שבועה מיד על ההודאה.

ממילא פיון שאינו נאמן אח"כ משטה נשאר החיוב שבועה על ההודאה כמו שהוא פנ"ל משא"כ בעדי הודאה פיון שכופר שאין פאן עדות כלל. ממילא לא הי' כלל עדות ברורה לחייבו שבועה פנ"ל.

ואינו מוכרח. ויש להסתפק קצת כה"ג פנ"ל: (ט) אבל אם כתבו שטר או שיש פאן קנין כו' אין עדים מחייבין אותו שבועה דשטר הוי כהילך ויש חולקין.

והסמ"ע פי' דמחלוקתן הוא בשטר שיעבוד קרקעות. והש"ף ז"ל כ' דהיכא דהוי ש"ק לכ"ע פטור או משום דאין נשבעין על ש"ק או דהקרקע חשוב הילך.

רק הרמ"א איירי בלית לי' קרקע או מחל. ונאף דקי"ל דשטר הוי הילך אף בל"ל קרקע היינו במודה אבל פאן בכופר משום העדאת עדים לדיעה א' פטור דמ"מ חשוב הילך והחולקין משום פיון דכופר לאו הילך הוא ע"ש.

ולכאורה יש להביא ראיה לדעת החולקין דהא זה דעת הרמב"ם ז"ל פ"ד מטוען דאינו יכול לכפור הוי הילך והה"מ כ' בדעת הרמב"ם פ"ד מה' גזילה דהגוזל בעדים צריף להחזיר בעדים ואינו נאמן החזרתי ע"ש.

וא"כ קָשָׁה בִּשְׁ"ס דְּעוֹבְדָא בְּהַאי רַעְיָא רִישׁ ב"מ דְּאַיְתִי סְהַדִּי דְּאַכֵּל תְּרֵי מִיְנֵיהּוּ א"א לדר"ח מִשְׁתַּבֵּעַ כּו'. וְהָא אֵינּוּ יָכוּל לְכַפֵּר וְהוּי הִילָךְ וּפְטוּר פִּינּוּ דְּאַיְכָּא סְהַדִּי דְּגִזּוּל וּא"י לומר פְּרַעְתִּי.

וּמוֹכַח פְּדַעַת הַחֹלְקִין דְּנָהִי דַּא"י לְכַפֵּר פְּטוּר הֵינּוּ פְּשׁוּמֻדָּה מִשָּׂא"כ בְּכּוֹפֵר חֵיב מדר"ח פּנ"ל. וּבְזָה הִי אֶפְשָׁר לִישָׁב לְדַעֵה הָא' תְּמִיחַת תּוֹס' וְרָא"ש וְהַגְּאוּנִים ו"ל אִיף אָמַר ר"ז אִי אֵיתָא לדר"ח וְאַבְיֵי מְהַדְרָ לִי הַשְׁתָּא דְּלִיתָא לדר"ח כּו' וְהָא בְּאַמַּת קִי"ל כּר"ח ע"ש. וְלַהֲנַ"ל י"ל דְּהָא בדר"ח קְתַנִּי וְהַעֲדִים מְעִידִים שְׂיֵשׁ לוֹ בְּיָדוֹ נ' זִוּוּ וְכ' רִיטְבָ"א ו"ל וּש"פ דְּהַלְשׁוֹן מִשְׁמַע שְׁמַעֲדִים עֲדִינּוּ חֵיב לוֹ שְׂלֵא פְרַע וּכ"כ סמ"ע לְקַמָּן ס' פ"ז. וּא"כ קָשָׁה הָא א"י לְכַפֵּר.

וּע"כ צ"ל אוֹ דר"ח לְטַעֲמִיָּה דס"ל הִילָךְ חֵיב שְׁפִיר חֵיב אָף שָׂא"י לְכַפֵּר. אוֹ פְּסַכְרַת הַחֹלְקִין הַנְּ"ל דמ"מ פִּינּוּ שְׁכּוֹפֵר לָא הוּי הִילָךְ.

וּא"כ מִיְנֵישָׁב שְׁפִיר תְּמִיחַת תּוֹס' הַנְּ"ל דְּאָמַר ר"ז אִם אֵיתָא לדר"ח קְמִיִּיתָא מִשְׁתַּבֵּעַ הֵינּוּ דְּמִסְפָּקָא אִם אֵיתָא לדר"ח כְּמוֹ שְׂאָמַר שְׁהַעֲדִים מְעִידִים שְׂלֵא פְרַע עֲדִינּוּ ג"כ חֵיב שְׁבוּעָה. אִי טַעֲמָא דִּידְנִי דָּאָף דְּהוּי הִילָךְ חֵיב פּנ"ל.

וּא"כ לְדִינּוֹ דְּהִילָךְ פְּטוּר דְּלָא פְּבַתְרִיִּיתָא דר"ח מִמִּילָא בְּגוּנֵי דְּאָמַר ר"ח פְּטוּר וְלָא קִי"ל פְּנוּתִי רַק בְּעִידִים מְעִידִים עַל הַלְוָאָה לְחוּד וְהוּא אֹמֵר לָא לְוִיתִי דְּהִי יָכוּל לְכַפֵּר. וּא"כ בְּעוֹבְדָא הַנְּ"ל דְּסְהַדִּי, דְּאַכֵּל תְּרֵי דְּגִזּוּל אֵינּוּ נְאַמָּן פְּרַעְתִּי לָא מִשְׁתַּבֵּעַ פּנ"ל.

אוֹ טַעֲמָא דר"ח אָף לְדִינּוֹ וְכַהֲחֹלְקִין הַנְּ"ל דְּכִינּוּ שְׁכּוֹפֵר לָאוּ הִילָךְ הוּא. וּמְזַנְקֵדְק הַלְשׁוֹן א"א לדר"ח קְמִיִּית' הֵינּוּ פִּינּוּ דְּקִי"ל בְּהָא דְּהִילָךְ דְּלָא כּר"ח וְרַק בְּקְמִיִּיתָא פּנ"ל.

וּע"ז אָמַר אַבְיֵי הַשְׁתָּא דְּלִיתָא לדר"ח כּו'. וְאַדְרָבָּה מוֹכַח פְּדַעֵה א' הַנְּ"ל.

וְכִן מִיְנֵישָׁב קוֹשְׁיַת תּוֹס' שְׁבוּעוֹת מ"ו ע"א דְּלָמָּה לִיָּה תְּקַנַּת נְגִזָּל הָא בל"ז מִיְסַיִב מדר"ח קְמִיִּיתָא ע"ש, וְלַהֲנַ"ל א"ש דְּבַגְזוּלָה הִי פְטוּר מִשּׁוּם א"י לְכַפֵּר פִּינּוּ דְּאֵינּוּ נְאַמָּן פְּרַעְתִּי וְמָה שְׁמַתְחִיב ע"י הַעֲדִים הֵינּוּ הַפְּחוֹת א"י לְכַפֵּר וְצָרִיף לְתַקְנַת נְגִזָּל פּנ"ל.

אַמְנָם דַּעַת רֹב הַפּוֹסְקִים דְּגוֹזֵל בְּעִידִים ג"כ א"צ לְהַחְזִיר בְּעִידִים וְעִינּוּ ש"ף ס' שס"א: אוֹ דִי"ל לַמ"ש הַרְ"ן שְׁבוּעוֹת (ר"פ ש"ה"ד) דְּהָא דר"ח דְּוָקָא שְׁמַעֲדִי רַק עַל הַהַלְוָאָה דַּא"י לְגַבּוֹת מִמְשׁוֹעֲבָדִי דְּטַעֲנִינִן לְהוּ פְרַעְתִּי אָבֵל אִי מְעִידִים שְׂלֵא פְרַע הוּי לִי שְׁיַעֲבּוּד קַרְקַעוֹת מַה"ת פִּינּוּ דְּקִי"ל שְׁיַעֲבּוּדָא דְּאוֹרְיִיתָא כּו' ע"ש וּא"כ י"ל דְּלָא אָמַרִּינוּ מִתּוֹף כַּה"ג דְּאֵין פָּאן שְׁבוּעָה מַה"ת רַק מְדַרְבָּנּוּ.

וּא"כ בְּגִזּוּל אִי צָרִיף לְהַחְזִיר בְּעִידִים פּנ"ל וְלָא טַעֲנִינּוּ פְרַעְתִּי גַם מִמְשׁוֹעֲבָדִי גְבִי מַה"ת. וּמִסְפָּקָא לִי אִם אֵיתָא לדר"ח כַּה"ג.

דָּאָף שְׁכ' תּוֹס' דְּעַכְשָׁיו שְׁתַּקְנּוּ חֲכָמֵי דְּמַלְנָה ע"פ לָא גְבִי מְלַקּוּחוֹת הוּי פְּמַחֵל הַשְׁיַעֲבּוּד ע"ש. מ"מ י"ל דְּהָא לְדַעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים קִנְיָן דְּרַבְּנָן אֵינּוּ מוֹעִיל לְהִיּוֹת מַה"ת ע"ש בַּאֲה"ע ס' כ"ח.

וא"כ עדיין הוי מה"ת שייעבוד קרקע. וצ"ל דכאן פיון שתקנו דלא גבי שוב הוי כמטלטלין מה"ת דלא סמיה עליהו פיון שיכול להבריחן וממילא גם קרקע אחר התקנה במלנה ע"פ פיון שיודע שלא יגבה לא שיעבד כלל מתחלה וזה שדייקו תוס' פ"ק דב"מ דהוי כמחל לו ע"ש.

וממילא פאן בגזילה וכה"ג דלא שינה זה שוב י"ל דהוי עדיין מה"ת שייעבוד קרקעות ושפיר מספקא לי' פנ"ל: י) וי"א דוקא ע"פ אכל אם כתבו שטר כו'. לברר ד דינים אלו הנה ז"ל הב"י כ' הג"מ פ' כ"ה דוקא בעדות בע"פ ובלא קנין אבל בשטר או בקנין הוי הילך עכ"ל ואינו נראה בעיני כו' ע"ש.

נדברי הג"מ אלו הם משערי ר' אלפס ע"ש. ותמוה איך דחה הב"י מסבר' דנפשי'.

ובגית"ת שער ז' ח"ג תמה ג"כ על הב"י דהא העדאת עדים דילפינו לה מפיו לא עדיפי מפיו ובהודאת פיו נתבאר דמודה בשטר לא מיחייב והיאך נאמר שהעדאת עדים יהי חמור מן העיקר ויחייב כה"ג נדחה דברי הב"י ע"ש.

ובאמת הב"י לטעמין שסתם וכ' סי' פ"ח ס' כ"ט בהודנה בכ"י שיש בו נאמנות דאף שא"י לכפור לא חשוב הילך אף במודנה פיון שאינו שייעבוד קרקעות ע"ש. וכ"ש בכופר מטעם העדאת עדים.

וא"כ למ"ש ש"ך שם דעת הרב' פו' דא"י לכפור חשוב הילך י"ל דאין חילוק בין כופר למודנה. אף הש"ך דייק לה דהא מ"מ כ' ב"י סי' פ"ח דשטר הילך הוא.

אף דלית לי' קרקע רק מטלטלין ובאין לו אף מטלטלין מספקא לי' אי הוי הילך ע"ש. וא"כ למה כ' פאן ואינו נראה כו'.

וע"כ דמחלק בין מודה לכופר אמנם באמת דברי ב"י שם תמוהים פיון דסבר בכ"י בנאמנות אף שא"י לכפור לא הוי הילך וכ"כ להדיא סי' פ"ח ס' כ"ט פיון שאינו טורף ממנושועבדים הוי כמלנה ע"פ כו'.

וא"כ בשטר שאין לו קרקע למה יהי הילך הא לא מצוי למיטרף כלום. והש"ך ז"ל שם ס"ק מ"ט הסכים לדבריו וכ' שאף שפרש"י דשטר הילך שכל קרקעותיו משועבדים היינו באינו מודה אבל במודנה פסק כב"י ע"ש.

ג"כ תמוה דברש"י מבואר שם שאין חילוק כלל בין מודה דמחוק הגירסא שטרא פיון דקא מודי בי' הילך הוא ע"ש: והנה מדברי ש"ך ז"ל פאן משמע דלדעת השוערים והג"מ לא משפחת דר"ח קמייטא רק במעידים על ההלנאה לחוד והי' יכול לכפור ולומר פרעתי רק ע"י שאומר לא לוייתי מחויב אז חייב שבועה מדר"ח.

אבל במעידים שלא פרע ג"כ שלא וזה ידם כו' או שהוא תוף זמנו וכה"ג לא מיחייב שבועה אף דלית לי' קרקע מטעם הילך פיון שא"י לכפור ע"ש שפי' הוכחת הב"י מר"ן פ' ש"ה שכ' דלא מיפטר בעדים מעידים שלא פרע אלא משום שייעבוד קרקעות אבל לא מטעם הילך ע"ש.

ומבואר דלשערים והג"מ הנ"ל במעידים שלא פָּרַע פְּטוּר מִטַּעַם הִילָף. ולע"ד הדָּבָר תִּמְחָה דא"כ לְמָה נִקְטוּ קַנְיָן וּשְׁטָר הָיוּ לְהוּ לְמִימַר בְּמַעֲיָדִים שְׁלֵא פָּרַע דְּמַמְיָלָא גַם בְּקַנְיָן וּשְׁטָר דְּלֵא מְהִימָן פְּרַעְתִּי פְּטוּר.

ובגי"ת שער ו' תמה על ר' האי גאון שהביא הה"מ פ"ד מטוען דבגיש עדים שא"י לכפוף מאי דמודה הילף הוא כו' ותמה דא"כ איך מ'סחיב בדר"ח קמ'ייתא הא הילף הוא ולא עדיף מפיו כ'ינן ש'אם הי' מודה הי' פטור ע"ש שהניח בצ"ע.

ולק"מ דשפיר בדר"ח קמ'ייתא פ'שמעידים רק על ההלואה כמ"ש הר"ן פ' ש"ה לענן ש"ק. ולהש"ף ג"כ לא קשה דשאני כופר ממודה ודר"ח דוקא בכופר פנ"ל.

נטעם הש"ף ז"ל בין מודה או כופר ע"כ הוא דבמודה ה'י כגבוי כ'ינן ש'לא הי' מועיל כפירתו משא"כ כ'ינן ש'כופר באמת לא ש'ינף לומר ש'יהי' כגבוי. ותמוה לי מודה במקצת דכ' רחמנא היכא משפחת לה הא לעולם אחר שהודה שוב א"י לכפוף וכ'ינן דמה שא"י לכפוף ח'שוב כהילף וכנקיט לי' מלנה כ'ידו.

וא"כ בכל הודאה נעשה מ'יד אחר ההודאה כנקיט לי' מלנה וכמו שנותן לו המקצת שפטור משבועה כן יפטור בכל הודאה וע"כ דליתא דדוקא בנותן לו שגם בלא ההודאה הי' כנקיט לי' פטור משא"כ בזה שע"י ההודאה נעשה זה וכה ח'יב רחמנא.

וא"כ העדאת עדים ד'לפינן דחשוב כהודאת פ'י א"כ מה כ'ינן ש'שמעידים ש'לא פָּרַע או תוף זמנו וכה"ג דא"י לכפוף הא מה שא"י לכפוף נעשה עכשיו אחר שהעידו ע"י עדותם וזה ממש כהודאת פ'י שנעשה ע"י ההודאה א"י לכפוף ואעפ"כ ח'יב שבועה.

ודוקא שטר או כ"י בנאמנות שקודם הודאתו הי' א"י לכפוף משא"כ פנ"ל ובקנן דה'ינו ש'העדים מעידים שהי' קנן דקודם שהעידו הי' יכול לכפוף הכל ורק ע"י עדותם לא מצי לכפוף ואיך יהי' פטור מטעם הילף כמ"ש הש"ף וגי"ת הנ"ל הא ה'י ממש כהודאה דש'ינף ג"כ פנ"ל.

עוד קשה לי אף למ"ש דהיכא שהקרקעות משועבדים לכ"ע ה'י הילף וכמ"ש רש"י ז"ל ובש"ע בכמה דוכתי. וקשה ג"כ הא הודאה בב"ד קי"ל דגבו ממשעבדי כמבואר סי' ל"ט ס' ט' היכא ד'דוע ש'ל פָּרַע ע"ש.

וא"כ מ'יד כשהודה בב"ד נשתעבדו הקרקעות וה'י הילף דבש'למא ל'פוטרו מטעם אין נשבעין על ש"ק לא ש'ינף כ'ינן ש'בשעת הודאה עדיין לא הי' ש"ק כה"ג לא מצינו למילף כ'לל. שאין נשבעין אכל מטעם הילף כ'ינן דזה מה'ני אף בשעת הודאה דהא כ'ינן ש'נותן אחר הודאה מ'יד ה'י הילף.

והסמ"ע סי' פ"ז כ' דאף בנותן לו שטר כ'פנינו על מה שמודה ה'י הילף ע"ש. וא"כ בכל הודאה כן הוא ובזה י"ל דאין הודאה בב"ד הי' טורף ממשעבדי רק אחר שפסקו הב"ד ש'חייב ע"פ הודאתו דאז נקרא מעשה ב"ד שהי' לו קול אכל הלקוחות ש'קנו אחר הודאה קודם שפסקו לא הי' טורף מהם דההודאה בעצמה עדיין לית לי' קלא וא"כ לא ה'י הילף קודם הפס"ד כ'לל.

אף בָּהָא דא"י לְכַפֵּר קָשָׁה כַּנ"ל. והי' אֶפְשָׁר לוֹמַר לָמָּה דָּאִמַר בְּש"ס פ'מְרִנְבָה וְהִלְכְתָּא שְׁהַעֲיָדוּ תוֹף כ"ד וְהוֹזְמוּ כו'.

ופי' תוס' פִּינָן דִּיכּוּלִין לְחַזְרָא בְּהֵן תוֹף כ"ד א"כ לֹא נִפְסְלוּ עַד לְאַחַר כ"ד וְנִשְׁוֵב עֲדִינָן אוֹתוּ הַעֲדוֹת פֶּשֶׁר ע"ש. וא"כ י"ל גַּם בְּהוֹדְאָה פִּינָן דַּתְכ"ד שְׁפִיר יָכוֹל לְחַזְרָא מִהוֹדְאָתוּ וְא"כ תְּכ"ד יָכוֹל לְכַפֵּר עֲדִינָן וְלֹא נַעֲשָׂה אִינוּ יָכוֹל לְכַפֵּר עַד לְאַחַר כ"ד וְנִשְׁוֵב הָוֵי הוֹדְאָה דְלֹא הָוֵי הִילָף עֲדִינָן בְּשַׁעַת הוֹדְאָה דָּאזּוּ יָכוֹל לְכַפֵּר דְלֹא נַעֲשָׂה הִילָף עַד אַחַר כ"ד וְכַבֵּר נִתְחַיֵּיב שְׁבוּעָה עַל הוֹדְאָתוּ דְבִשְׁעַת הוֹדְאָה לֹא הָוֵי הִילָף כַּנ"ל.

וא"כ גַּם בְּהַעֲדָתָא עֲדִים שְׁיָיָה כַּנ"ל פִּינָן שְׁיָיָה לְחַזְרָא תוֹף כ"ד א"כ, בְּשַׁעַת שְׁהַעֲיָדוּ לֹא הִי' עֲדִינָן הִילָף דִּיכּוּלִין לְחַזְרָא כַּנ"ל. אף זֶה דִּןִּחַק דְלֹא נִגְמַר הַעֲדוֹת וְהוֹדְאָה עַד אַחַר כ"ד וְאָז א"י לְכַפֵּר עוֹד כַּנ"ל.

ובט"ז סי' פ"ז הוֹכִיחַ מְטוֹר דְכ' הַפְּטוֹר בְּשִׁטְר מְשוּם ש"ק ע"כ דְשִׁטְר לֹא הָוֵי הִילָף לְמִסְקָנָא בְּש"ס ע"ש. וְכֵן בְּש"ף ס"ק ו' נִרְאָה דְמִסְכִּים לַע"ש שְׁכ' דְלֹא מְסַתְבֵּר דְשִׁטְר יֵהִי נִקְרָא הִילָף דְקָשָׁה לְהוֹצִיא אֶף בְּשִׁטְר וְאֶף דְבִש"ס אָמַר דְשִׁטְר הִילָף הוּא הִינְנוּ בְּדָאִית בִּי שְׁיַעֲבֹד קַרְקָעוֹת.

ובס"י פ"ח כ' דְהָוֵי סְפִיקָה דְדִינָא אֶף בְּכַת"י שְׁאִין בּוּ נְאֻמָּנוֹת דַּא"י לְכַפֵּר חֲשׁוֹב הִילָף ע"ש. וּבְאֻמַּת תְּמוּזָה לָמָּה יֵהִי הִילָף מֵאֵי בְּכָה שְׁלֹא הִי' יָכוֹל לְכַפֵּר וְהָא קִי"ל דְשִׁטְר הַעוֹמֵד לְגַבּוֹת לֹא פְּגָבוּי דְמִי.

וְאֶף לְדַבְרֵי תוֹס' סוּטָה פ' אַרוֹסָה דְהִיכָא שְׁעוֹמֵד לְגַבּוֹת בְּנֻדָּאֵי הָוֵי פְּגָבוּי מ"מ מְבוֹאָר שֶׁם דְדוֹקָא בְּשִׁטְר דְטְרִיף מְשַׁעֲבָדִי. וְזֶה נִרְאָה בְּאֻמַּת דַּעַת תוֹס' פֶּרֶק י"ג נוֹחֲלִין (קכ"ח) שְׁכ' לְהַדְיָא דְלֹא חֲשׁוֹב הִילָף פִּינָן דְלֹא טְרִיף מְשַׁעֲבָדִי דְאֵנָן אַעֲדִים סְמִכִינָן ע"ש.

וְהִינְנוּ הַחִילּוֹק דְהִיכָא דְגוֹבָה מְשַׁעֲבָדִי הָוֵי פְּגָבוּי כַּנ"ל. אף הַפ' בְּכ"י בְּנְאֻמָּנוֹת ק ר' הָאֵי גְאֹז דְאֶף בְּעֲדִים הָוֵי הִילָף וְכֵן ב"י שֶׁפ' אֶף בְּלִית לִי קַרְקַע קָשָׁה כַּנ"ל.

וּבְאֻמַּת בְּרַמְב"ם ז"ל פ"ד מְטוּעֵן ז"ל אֵין מוֹדָה בְּמִקְצַת חֲיִיב עַד שְׁיִוְדָה בְּדַבָּר שְׁאֶפְשָׁר לוֹ לְכַפֵּר בּוּ פִּיצַד מִי שְׁטָעֵן חֲבִירוֹ ק' יֵשׁ לִי אֶצְלָה נ' שְׁבִשְׁטֵר זֶה וְנ' בְּלֹא שְׁטֵר אֵין לָהּ בְּיָדֵי אֶלָּא נ' שְׁבִשְׁטֵר אֵין זֶה מוֹדָה מִקְצַת שְׁהַשְׁטֵר לֹא תוֹעִיל בּוּ כְּפִירְתוֹ וְהָרִי כָּל נְכֻסָיו מְשׁוֹנְעָבָדִים בּוּ וְאֶפְיָלוּ כְּפַר בּוּ הִי' חֲיִיב לְפִיכָה נְשַׁבַּע הִיִּסַת ע"ש.

וּמִזֶּה לְמַדּוּ דַּעַת הַרְמַב"ם ז"ל דַּא"י לְכַפֵּר הָוֵי הִילָף. וּבְאֻמַּת קָשָׁה לָמָּה לֹא הַזְכִּיר כָּלֵל הַרְמַב"ם ז"ל הַפְּטוֹר מִטַּעַם הִילָף פִּינָן שְׁלֵמְדוּ מִש"ס פ"ק דְב"מ דְהַזְכִּיר הַש"ס בְּשִׁטְר טַעְמָא דְהִילָף וְאֵין דְרַכּוּ לְשַׁנּוֹת לְשׁוֹן הַש"ס וְלוֹמַר מַה שְׁלֹא נִזְכַּר כָּלֵל.

עוֹד לָמָּה לֹא כ' הָאֵי דִינָא בְּפ"א שְׁכ' דִּין דְהִילָף פְּטוֹר כַּנ"ל. לְכֵן נִרְאָה לַע"ד דְהַרְמַב"ם ז"ל כ' זֶה ע"פ ש"ס עָרוּף דְאֶמְרִינָן בְּשַׁבּוּעוֹת פ' שֶׁה"פ ל"ז ע"ב דְאָמַר רַבָּה הַכּוֹפֵר בְּמִלְוָה שְׁיֵשׁ עָלָיו עֲדִים פְּטוֹר דְהָוֵי לִי כְּפִירַת דְבָרִים פִּינָן שְׁלֹא תוֹעִיל כְּפִירְתוֹ וְע"כ יְשַׁלֵּם וְאִיתוּמַב רַבָּה וְאֵח"פ אָמַר ר"י הַכּוֹפֵר בְּמִמּוֹן שְׁיֵשׁ עָלָיו עֲדִים חֲיִיב שְׁטֵר פְּטוֹר אָמַר ר"פ מ"ט דר"י עֲדִים עֲבִידֵי דְמִיִּיתֵי שְׁטֵר הָא מִנַּח אָמַר לִי ר"ה בְּדַר"י שְׁטֵר נְמִי

עבִיד דְמִירְכַס אֶלָּא אָמַר ר"ה ה"ט דר"י מְשׁוּם דְהָגִי שְׁטָר שְׁיַעֲבֹוד קַרְקָעוֹת כּו' עכ"ל הש"ס.

וא"כ הָא נִדְאֵי דְלַרְבָּה גַם בְּשִׁבּוּעַת מוֹדָה מְקַצָּת כְּשֵׁישׁ עֲלִיו עֵדִים וְשְׂאִין הַפְּפִירָה מוֹעֲלָתָא לָא הָגִי הוֹדָאָה דְהָא הָר"ן ו"ל פ' ש"ה יְלִיף לְעֵנִין גּוֹרַם לְמָמוֹן דְלֹא חָשׁוּב הוֹדָאָה כְּמוֹ דְלָאוּ כְּמָמוֹן לְעֵנִין קָרְפִּין שְׁבֻעָה דְלֹא כְּבֹשׁ עֲדוֹת מָמוֹן כְּמוֹ כֵּן לָא הָגִי הוֹדָאָת גּוֹרַם לְמָמוֹן לְחֵיב שְׁבֻעָה דְכָל הָגִי שְׁוִין הֵן ע"ש בְּמִשְׁנֵה דְמַלְנָה עַל הַמְּשֻׁכּוֹן.

וא"כ לַרְבָּה דְאִין זֶה רַק כְּפִירַת דְבָרִים כִּינּוּן שְׁיֵישׁ עֵדִים אִף שְׁלֹא הַעִידוּ עֲדִינּוּן מִמִּילָא הַהוֹדָא' מְקַצָּת בְּדָבָר שְׁיֵישׁ עֵדִים עֲלִיו הָגִי רַק הוֹדָאָת דְבָרִים וְלֹא הוֹדָאָת מָמוֹן כְּלָל כִּינּוּן שְׁלֹא הִי מוֹעִיל כְּפִירְתּוֹ כְּלָל נִדְאֵי דְפְטוֹר.

רַק בְּאַמְתָּא אֲנִן קי"ל כר"י דְאִיתּוֹמַב רַבָּה. אָמְנָם לר"פ דְאָמַר טַעֲמָא דר"י דְנוֹקָא עֵדִים דְמִיִּתִּי אֶבְל שְׁטָר הָא מִנַּח.

וא"כ בְּהוֹדָאָה בְּשְׁטָר מְבִנְיָא לְהַדְיָא כְּדָבָרִי רַמְב"ם ו"ל דְכִינּוּן דְמִנַּח וְלֹא תוֹעִיל הַפְּפִירָה הָגִי רַק כְּפִירַת דְבָרִים. אִף אִף לר"ה ברי' דר"י דקי"ל כְּנוֹתִיָּה דְדַחֵי שְׁטָר נְמִי עֲבִיד דְמִירְכַס וְלֹא מִיפְטָר בְּשְׁטָר רַק מְשׁוּם שְׁיַעֲבֹוד קַרְקָעוֹת נִרְאָה לְמֵאִי דְאָמַר בְּש"ס ב"ק פ' הַגּוֹזֵל ק"ה ע"ב שׁוֹרֵי גְנֻבָתָא כו' ש"ח אֲנִי עֲלִיו כו' חֵיב.

אַלְמָא אַע"ג דְהָא קְאָתִים כִּינּוּן דְאִי מִיגְנֵב מְמוֹנָא קָא כְּפַר הַשְּׁתָּא נְמִי מְמוֹנָא כְּפַר אִתְבְּי' ר"ע וְכַחֲשׁ בְּהָ כו' א"ל תְּדוֹרָא כִּי תִנְיָא הַהוּא דְקָא ל' הִילָךְ כִּי קְאָמִינָא דְקִינְיָמָא בְּאַגְמָם כו' וּפְרַש"י ו"ל הִילָךְ וְלִיכָא לְמִימַר כִּינּוּן דְאִלוּ מִגְנֵב כִּינּוּן דְקִמְי' קָאִי וְשְׁקִיל לִי ע"ש.

וא"כ בְּמָמוֹן שְׁיֵישׁ עֲלִיו שְׁטָר הִינּוּ מְשֻׁשׁ כְּמוֹ הֵתֵם דְדַחֵה ר"ה ברי' דר"י דְעֲבִיד דְמִירְכַס וּמִש"ה הָגִי כְּפִירַת מָמוֹן דְאִף דְעַכְשָׁיו דְלֹא נֶאֱבַד אִין כְּפִירְתּוֹ מוֹעֲלָתָא מ"מ כִּינּוּן דְאִלוּ מִיגְנֵב יֵהִי כְּפִירַת מָמוֹן חָשׁוּב גַם הַשְּׁתָּא כְּפִירַת מָמוֹן וְכְמוֹ הֵתֵם בְּש"ח אֲנִי עֲלִיו כְּנ"ל.

וא"כ זֶה שְׁפִיר הֵתֵם בְּכְפִירָה לְעֵנִין שְׁבֻעַת הַפְּקָדוֹן כִּינּוּן שְׁלֹא הוֹצִיא הַשְּׁטָר בְּב"ד הָגִי שְׁפִיר כְּפִירַת מָמוֹן בְּשַׁעָה שְׁכֹפֵר וְנִשְׁבַּע אִף שֶׁהִי לְזֶה עֲלִיו שְׁטָר מְשׁוּם אִלוּ נֶאֱבַד כְּנ"ל. וְצָרִיף לְטַעֲמָא דְש"ק אֶבְל בְּמוֹדָה בְּמִקְצָת שְׁהַמְלִינָה מוֹצִיא הַשְּׁטָר בְּב"ד דְלֹא שְׁיָיֵף כְּלָל עֲבִיד דְמִירְכַס וְכִינּוּן דְאִלוּ נֶאֱבַד כו' דְהָא קָמִי קָאִי וְכְמוֹ בְּהָא דְאָמַר לִי הִילָךְ בְּש"ס דְהַגּוֹזֵל א"כ גַם לר"ה ברי' דר"י אִין פָּאן הוֹדָאָת מָמוֹן כְּלָל כִּינּוּן שְׁלֹא הִי מוֹעִיל כְּפִירְתּוֹ בְּשַׁעָה שְׁמוֹדָה שְׁכֹפֵר הוֹצִיא הַשְּׁטָר לְפָנֵינוּ וְלֹא נֶאֱבַד אִינוּ רַק הוֹדָאָת דְבָרִים וְאִינוּ מְחֻיָּב שְׁבֻעָה כְּמוֹ לְעֵנִין שֶׁה"ע וְשֶׁה"פ דְהָגִי כְּפִירַת דְבָרִים.

וְזֶה שְׁדִיִּיק הֶרַמְב"ם ו"ל בְּשְׁטָר זֶה כו' הִינּוּ שְׁמוֹצִיא הַשְּׁטָר לְפָנֵינוּ וְכִי שְׁהָרִי לֹא תוֹעִיל כְּפִירְתּוֹ כו' וְהִינּוּ מְשֻׁשׁ הַנְּ"ל. וְכֵן מְפָרֵשׁ ש"ס דְרִישׁ ב"מ דְמִיִּתִּי סְלַעִין דִּינְרִין דְשִׁתִּים הָגִי הִילָךְ הִינּוּ ג"כ כְּנ"ל דְכְמוֹ דְהִילָךְ שְׁנוֹתְנוּ מִיָּד וְא"צ לְהוֹדָאָתוֹ לֹא חָשִׁיבָא הוֹדָאָה כְּמוֹ כֵּן בְּשְׁטָר אוֹתוֹ הוֹדָאָה שְׁמוֹדָה שְׁתִּים כְּבָר יְדַעִינוּ מִחֲמַת הַשְּׁטָר וְלֹא הִי מְהִנִּי אִם הִי כּוֹפֵר כְּלָל וְהָגִי הוֹדָאָת דְבָרִים.

וְכ"כ הֶרַמְב"ם ו"ל מִיָּד אַח"כ בְּסְלַעִין דִּינְרִין הִטַּעַם דָּא"י לְכַפְּוֹר כְּנ"ל וְזֶה נִרְאָה לְע"ד כְּרוּר בְּדָבָרִי רַמְב"ם ו"ל. וְלֹא קָשָׁה מ"ש הַע"ש דְשְׁטָר קָשָׁה לְהוֹצִיא וְאִיף הָגִי הִילָךְ כו'.

דאין הטעם פֿלל שײַה' פֿאלו נַתן לֹו הַמַּעוֹת רַק שְׁאִינוּ הוֹדָאת מָמוֹן וּמַה בְּכֹה שְׁקִשָּׁה לְהוֹצִיא הָא גַם אַחַר הַהוֹדָאָה עֲדִינן קִשָּׁה לְהוֹצִיא וְלֹא נִיְתָנוּסַף בְּהוֹדָאתוֹ יוֹתֵר מִמָּה שֶׁהִי מִקְוֶה. וְכֵן פֿשְׁאִין לֹו קַרְקַע וּמַטְלֵטְלִין ג"כ פֿטוֹר נְאֻף שְׁנִסְתַּפֵּק ב"י דְּכִינֵן דְּלִית לִי אֶפְשָׁר דְּלֹא הָוִי הִילָךְ.

ולמ"ש ז"א דְּמַה בְּכֹה דְּלִית לִי הָא גַם ע"י הוֹדָאתוֹ עֲדִינן לִית לִי נְאִינוּ מוֹסִיף שׁוּם חַיִּיב בְּהוֹדָאתוֹ. וְכֵן הִירוּשְׁלָמִי וְרֵא"ש פ"ב דְּכַתְּוּבוֹת דְּכִינֵן דְּכ"ע יִדְעוּ דְּאִית לָהּ מְנָה אִין פֿאַן הוֹדָאָה פֿנ"ל.

וּמִמִּילָא נִרְאָה דְּגַם הַרְמַב"ם ז"ל סָבַר כִּר' הָאִי גָאוֹן דְּגַם בְּעֵדִים שְׁהַעֲדִי שְׁחִיב וְלֹא פֿרַע עֲדִינן לֹא הָוִי הוֹדָאתוֹ שֶׁאֵח"כ הוֹדָאָה בְּמִקְצַת פִּינֵן דְּהַטַּעַם בְּעֵדִים דְּעֵבִידִי דְּמִיְיָתִי כו'. וּמִמִּילָא פִּינֵן שְׁפָכְרַה הַעֲדִי בְּפָנֵי הַב"ד וְלֹא שְׁיָיָה טַעַם הַנ"ל פֿלֵל וְכִמוּ ב"ב"ק דְּקֹאֵי קִמִּי כו' מִמִּיל' לֹא הָוִי הוֹדָאָה אַח"כ פֿלֵל וְזֵהוּ פֿוֹנוֹת ר' הָאִי ג"כ פֿנ"ל: וְנִתְבָּאָר מְזֵה דִּמ"מ דְּנוֹקָא פֿשְׁהוֹצִיא הַשְּׁטֵר אוֹ הַעֲדִי עֵדִים קוֹדֵם הוֹדָאתוֹ אֲזַל לֹא הָוִי הוֹדָאָה שֶׁאֵח"כ הוֹדָאָה פֿנ"ל פִּינֵן שְׁלֹא הִי מוֹעִיל פֿפִּירְתוֹ אֲזַל.

אַבְל בְּתַבְּעוֹ וְהוֹדָה בְּמִקְצַת נְאֻח"כ מוֹצִיא הַשְּׁטֵר אוֹ בָּאִים עֵדִים שְׁפִיר חִיב שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה דְּבִשְׁעָה שְׁהוֹדָה הִי יְכוּל לְכַפֵּר וְהָוִי הוֹדָאת מָמוֹן דְּאֵף שְׁיֵשׁ לְזֵה שְׁטֵר בְּבֵיתוֹ עָלָיו אוֹ עֵדִים מ"מ הָא שְׁיָיָה עֵבִידִי דְּמִיְיָתִי וְעֵבִיד דְּמִיְרַפְס וְכִינֵן שְׁנִתְחַיֵּב אֲזַל לֹא מִיְפֿטֵר אַח"כ וְכַש"ס הַנ"ל.

וְלֹא קִשָּׁה מֵאִי שְׁהַקִּשָּׁה ט"ז וְשֶׁאֵר פ' לְמָה לְהוֹ טַעַמָא דְּש"ק בְּשְׁטֵר הָא בל"ז פֿטוֹר מִשׁוּם הִילָךְ ע"ש. וְלִהַנ"ל נִיחָא דְּכֵה"ג שְׁמוֹצִיא הַשְּׁטֵר אַח"כ שְׁפִיר הִי חִיב דֵּהִי אֲזַל הוֹדָאָה גְּמוּרָה וּמִטַּעַם ש"ק כֵּה"ג פֿטוֹר דְּאִיגְלֵאִי מִיְלֵתָא מ"מ שֶׁהִי שְׁיַעֲבֹד קַרְקַע אַבְל מִשׁוּם א"י לְכַפֵּר שְׁפִיר הִי חִיב פֿנ"ל.

וּמִמִּילָא מִטַּעַם הַעֲדָאת עֵדִים דִּר"ח קִמִּיְיָתָא אֵף שְׁמַעֲדִין שְׁלֹא פֿרַע עֲדִינן וְדֵאִי דְּחִיב שְׁבוּעָה פִּינֵן דְּקוֹדֵם עֲדוּתָם לֹא הִי מְחֻיָּב וְא"כ דְּכִינֵן דְּחֻשְׁבִּינֵן עֲדוּתָם כְּהוֹדָאת פִּינֵן נְאֻז בְּשַׁעַת עֲדוּתָם הָוִי עֲדוּת מָמוֹן דְּעִי"ז נִתְבָּרַר הַחַיִּיב בְּפָנֵינוּ שְׁפִיר לְרַמְבַּ"ם וְר"ה חִיב פֿנ"ל.

וְר"ה לֹא קֹאֵמֵר רַק דְּהוֹדָאָה שֶׁאֵח"כ לֹא חֻשְׁבֵּן הוֹדָאָה פֿנ"ל. וְהָא דְּלֹא מִיְחִיב בְּשְׁטֵר מִצַּד הַעֲדָאת עֵדִים דִּר"ח אֵף דֵּאִין הוֹדָאתוֹ הוֹדָאָה נִרְאָה מִשׁוּם דִּס"ל דְּהָא קִי"ל דְּקִדְמָה הוֹדָאָה לְתַבִּיעָה אִינוּ חִיב שְׁבוּעָה דְּגוּזָה"כ הוּא אֶשְׁרַי אֵמֵר עָלָיו כ"ה זֵה כו' שְׁתַּקְדֹּם הַתַּבִּיעָה לְהוֹדָאָה כִּמ"ש רַמְבַּ"ן וְרֵא"ש וְר"ן ז"ל פ' שֶׁה"ד ע"ש.

וְא"כ מִמִּילָא גַם הַעֲדָאת עֵדִים שְׁמַעֲדִים בְּב"ד עַל נ' קוֹדֵם שְׁתַּבְּעוּ אִינָם מְחִיבִין שְׁבוּעָה דְּלֹא עֲדִיפִי מִהוֹדָאת פִּינֵן וְדִלָּא כְּמוֹ שְׁכַתְּבִיתִי לְעִיל ע"ש. דְּכִינֵן דְּגוּזָה"כ לְפֿטְרוֹ וְדֵאִי דְּדִיּוֹ לְבֹא מִן הַדִּין כו'.

וְרַק פֿשְׁמַעֲדִין אַחַר הַתַּבִּיעָה דְּאֵף שְׁיָדְעִי מִקְוֶה מ"מ עֲדוּתָם בְּב"ד מְחִיבֵת אוֹתוֹ וְזֵה אַחַר הַתַּבִּיעָה מִשֶּׁא"כ בְּמַעֲדִים קוֹדֵם פֿנ"ל. וְא"כ א"ש דְּשְׁפִיר כ' ר' הָאִי גָאוֹן דְּגַם פֿשְׁמַעֲדִי עֵדִים שְׁלֹא פֿרַע נְאֻח"כ הוֹדָה דְּלֹא מִיְחִיב מִצַּד הוֹדָאתוֹ פִּינֵן שְׁפָכְרַה הַעֲדִי אוֹ"י לְכַפֵּר וְלֹא חֻשְׁבֵּן הוֹדָאָה וּמִצַּד הַעֲדָאת עֵדִים פֿטוֹר פִּינֵן שְׁהַעֲדִי קוֹדֵם הַתַּבִּיעָה פֿנ"ל.

וכן בשטר פיון שמוציא המלוה השטר בב"ד אין לחייבו משום דר"ח דקדמה עדותו לתביעה. ומשום הודאתו פטור פיון שא"י לכפור פנ"ל אבל פשעעדים העדים אחר התביעה שפיר חייב פנ"ל.

ובזה מנשב ג"כ מאי דאמר אב"י השתא נמי דליתא לדר"ח כו' ואנן קי"ל כר"ח. די"ל דאב"י בשטת רבה רבי אמרה דסבר דכופר במזון שיש עליו עדים הוי פפירת דברים.

וא"כ פיון שהעדים מעידים שלא פרע אף אם הי' מודה הי' פטור דאף שלא העידו בב"ד בשעת הודאה עדיין מ"מ פיון שיש עדים לא חשיב הודאת מזון רק דברים פנ"ל. וא"כ ממילא עדים לא עדיפי מפיו ולא מחייבי שבועה.

וגם מיד בשעה שיש עדים נעשה א"י לכפור אף קודם שהעידו בב"ד והוי קדמה לתביעה ואמר שפיר דליתא לדר"ח. משא"כ לדין דאיתותב רבה וקי"ל כר"י שפיר איתא לדר"ח פנ"ל.

ויש להזכיר כמ"ש מלשון הנ"י ריש ב"מ שכ' מדאיצטריף להו טעמא דש"ק למיפטרין שפעינו דמודה מקצת פי האי דא"א לכפור עליו חייב ובכת"י שיש בו נאמנות כו'. אבל הרמב"ם ז"ל כ' שאינו חייב עד שיודה בדבר שאפשר לכפור.

ולפי דבריו הא דצריף לטעם ש"ק לר"ח דהילף חייב לדין א"ל פהילף הוא ואין זה מחנור בעיני אחרונים ז"ל ע"ש נאי א"י לכפור הוי פהילף ממש א"כ ונדאי דלא שפעינו מידי מש"ס ה"ל דהא אמר להדיא דפטור משום הילף ואדרבה מבואר פהרמב"ם וע"כ דסבר נ"י ג"כ דמטעם אחר פטור בא"י לכפור רק די"ל למ"ד הילף חייב גם בזה חייב.

ונה שדחו האחרונים ז"ל פיון שא"י לכפור פטור גם אי הילף חייב הוי לן למיפטרין וע"כ כמ"ש: וטעם הרמב"ן ז"ל ושאר פ' בכת"י בנאמנות דחייב אף שא"י לכפור. ולכאורה קשה עליהם מש"ס ה"ל דהוי רק פפירת דברים ופטור פנ"ל.

וצ"ל דס"ל דר"ה ברי דר"י דחה דברי ר"פ דא"א לומר הטעם בעדים דעבידי דמייתי דא"כ גם בשטר י"ל עביד דמירפס ולכוף לא אמרינן פלל האי טעמא למסקנא רק דאף שיש שטר חשוב פפירה אי לאו משום ש"ק פנ"ל.

ודןחק גדול דלא אמר בש"ס רק שטר נמי כו' ומשמע דנשאר בטעם זה ע"ש. או י"ל דרמב"ן לטעמי' אזיל שהביא הר"ן ז"ל במשנה דמלוה על המשכון דגם הודה בגורם למזון חייב.

וע"כ ס"ל לחלק בין פפירה דשה"ע למלוה ע"ש. וא"כ למאי שדחה ר"ן ז"ל דבריו מוכח פהרמב"ם ז"ל פנ"ל.

עוד הי' אפשר לומר דהרמב"ן ז"ל לא קאמר בכת"י בנאמנות רק פשלא נתקיים כ"י בב"ד עד אחר תביעתו וא"כ שפיר חשוב הודאה דאז הי' יכול לכפור ולומר מזוהי נאף שבאמת יש עדים לקיימו לא מהני כמו ה"ת דעבידי דמייתי וכמו מלו' שיש עליו עדים.

וא"כ פיון שלא נתקיים עד עתה שפיר חייב שבועה דחשוב הודאה. ובזה שפיר כ' הרמב"ן ז"ל דמטעם הילף לא פטור רק בשטר דטריף משעבדי אבל כת"י דלא טריף

ולאו הילך הוא והודאה שפיר חשוב פנ"ל אבל בהוא מקנים פשמביאו לב"ד והב"ד מפירין חתימתו י"ל דמודה רמב"ן דפטור פש"ס הנ"ל דלא חשיב הודאה פלל.

וא"כ י"ל דאין פאן מחלוקת דגם הרמב"ם ו"ל מודה כה"ג דמקרי יכול לכפור ואף שיש עדים פנ"ל. ולפ"ז י"ל דגם בשטר הדין פן פשלא נתקנים עד אחר התביעה דבשעת הודאה הי' יכול לטעון מזונות ואף שיש באמת עדי קיום חשוב הודאה פנ"ל.

ורק פשהוא מקנים והב"ד מפירין שפיר פטור פנ"ל. והי' אפשר לומר גם בשטר גמור דכיון דקי"ל באומר אישתבע לי דלא פרעתיך מחויב מלנה לישבע ואינו גובה בלא שבועה והיא דצריה שבועה מבואר בש"ס פ' שה"ע דהוי רק גורם לממון דמי יימר דמשתבע.

וא"כ י"ל דהודאתו חשיבא שפיר הודאת ממון דהי' יכול לכפור ולומר אישתבע לי והי' רק גורם דקי"ל לאו פממון דמי ולכך פטור בשה"ע ושפיר ע"י הודאתו נעשה הודאת ממון דחשוב הודאה פנ"ל.

דבשלמא כופר בממון שיש עליו שטר לענין שה"ע הוי שפיר רק בפירת דברים דכיון שאומר לא לנתי א"כ גובה בלא שבועה ושוב אינו רק בפירת דברים משא"כ לענין שהי' יכול לכפור שפיר הי' יכול לומר אישתבע לי ולא הי' חייב ממון עדיין פנ"ל אף תוך זמנו או בנאמנות לא שייך זה פנ"ל דנוטל בלא שבועה ועוד דיש לחלק דדוקא בחשוד קאמר הש"ס מי יימר דמשתבע פיון דמדינא אינו נוטל פלל וא"כ פל זמן שלא נשבע אין פאן חייב ממון פלל משא"כ שבועת אשתבע לי דמדינא נוטל בלא שבועה.

אף מ"מ י"ל דאין חילוק פיון דמ"מ לא הי' נוטל בלא שבועה ואף דמהני תפיסה פמבואר סי' פ"ז מ"מ פל שלא תפס לא הי' נוטל. ואף דמה"ת הי' נוטל מ"מ הא זה תלוי בפלוגתא דר"פ וראב"י ריש פ' שה"ע חד אמר לאפוקי מלך וחד אמר משחק בקוביא דכיון דרבנן פסלוהו שוב לא מחייב מדאורייתא ע"ש.

וכתב רשב"א ו"ל דאף דמהני תפיסה בפסול דרבנן אעפ"כ לא מחייב ק"ש ע"ש. דלא נקרא אם הי' מגיד הי' מתחייב ממון פיון דמדרבנן הי' פטור ע"ש.

וממילא גם פאן בשטר פן פיון דמדרבנן לא הי' נוטל בלא שבועה שוב גם מה"ת היי' רק גורם לממון וע"י הודאתו נעשה ממון ותייב. ומ"מ יש לדחות פיון דבכפירה לחוד הי' נוטל בלא שבועה רק שהי' יכול לעשות פעולה אחרת לטעון אישתבע לי מ"מ הודאה מצד עצמה אינה הודאה דכיון שאינו טוען אישתבע לי אף שלא הי' מודה הי' חייב וכנ"ל.

וכדאמר בש"ס בשבועות ל"ג ע"א השתא מיהת לא אודי בקנס כו' דאף שייכול לעשות פעולה לפטור ע"ש. ובמ"ש יש לישב דברי הרמב"ם ו"ל פ' כ"ב מה' עדות במלנה ולנה וב' שטרות שכ' דחייב ש"ד ותמהו עליו דשטר הילך הוא ע"ש.

ולמ"ש י"ל דהתם בתבעו מקודם ואח"כ הוציא השטרות בב"ד או שמקנים אותם אח"כ דכה"ג שפיר חייב ש"ד דלא הוי קדמה לתביעה דעביד דמירכס ולא נתברר החיוב עד אחר התביעה פנ"ל.

ועל חילוק הש"ך ו"ל שמפרש שמ"ש הב"י ואינו נראה על הג"מ פנונתו דנהי דהודאת
שטר הוי הילך משום א"י לכפור היינו דוקא במודה אבל בכופר שפיר חייב משום העדאת
עדים היכא דלא הוי שיעבוד קרקעות פנ"ל.

ותמהני עליו איך אפשר לפרש פן בדעת הב"י הא כ' בכ"מ שם פרק כ"ב מה"ע אהא
דמלנה ולנה וב' שטרות שפ' הרמב"ם דחייב ש"ד ותמהו דהוי ש"ק ותירץ הכ"מ דכיון
דא' פסול לא טריף ממשעבדי וכ' אבל אי קשיא הא קשי' דהא אם הי' מודה הי' פטור
כיון שא"י לכפור כמ"ש פ"ד מטוען כו' ולא תהא הודאת פיו גדולה מעדים אמרו אבל
לא שיהי' העדאת עדים גדולה מפיו והניח בצ"ע ע"ש.

ומבואר דעת הב"י דאין חילוק בין מודה לכופר היכא שא"י לכפור ואיך יכתוב פאן
ואינו נראה ע"ז. והש"ך ו"ל סי' ל"א כ' באמת דלא קשה דיש חילוק בין כופר למודה
ע"ש.

אבל עכ"פ בב"י א"א לפרש פן. גם גוף החילוק של הש"ך תמוה.

דקא ע"כ אין הטעם במודה דהוי הילך דנעשה השטר פגבוי כיון דלית לי' קרקע פלל
ואיך יהי' פגבוי. ואי דמ"מ ע"י הודאתו נעשה פגבוי אף במטלטלין א"כ פל הודאת
במקצת הילך הוא דנעשה פגבוי וכמ"ש לעיל.

וע"כ הטעם לב"י דהודאה זו הוי הילך דכבר בלא הודאתו פתוב בשטר הודאה זו. וא"כ
קשה דל הודאתו מהכא וליחייב מצד העדאת עדים דבמאי מגרע הודאתו שלא יתחייב
מדר"ח.

וע"כ דגם מצד העדאת עדים פטור כה"ג. וא"כ ממילא גם בכופר פטור דמאי חילוק
לענין העדאת עדים פנ"ל: לכן נראה לע"ד פשוט פנונת הב"י רק אקנין משיג דהעדים
מעידים שהי' קנין דכ' הג"מ דהוי הילך וע"ז משיג כיון שבלא עדותם לא הי' שום שטר
ולא נודע פלל א"כ איך חשוב הילך או א"י לכפור הא גם בהודאת פיו כה"ג אף שאחר
ההודאה א"י לכפור עוד חייב רחמנא: שבועה ממילא פן בעדים ג"כ.

או דמשיג גם אכתבו שטר ומפרש דברי הג"מ שמעידים לפנינו שכתבו שטר אבל אין
השטר לפנינו פלל וא"כ נתברר רק מצד עדותם שאחר התביעה ומשיג שפיר דחייב
כה"ג. והביא ר"ן פ' ש"ה דבעדים מעידים שלא פרע לא חשוב הילך.

ושפיר גם במודה כה"ג חייב דנהי דמצד הודאתו לא מיחייב כיון שפכר העידו וא"י
לכפור מ"מ חייב משום דר"ח ואין הודאתו מגרעת פלום. ובהעידו העדים קודם התביעה
תלי' בדעת הפ' בהא דא"י לכפור שהביא לקמן סי' פ"ז ובאה"ע סי' צ"ו ע"ש.

וכמ"ש לעיל כיון שבשעת תביעה כבר העידו פנ"ל לא עדיף מהודאת פיו פנ"ל. והב"י
הי' מפרש טעם הג"מ דאף דלא שייך ש"ק דלית לי' קרקע וכה"ג מ"מ כיון שמעידים
שהי' שטר או קנין שהי' עומד לכתוב חשוב הילך וע"ז משיג שפיר פנ"ל: אמנם באמת
יש לפרש גם השערים דר"א והג"מ שמודים לזה רק הם איירי באית לי' קרקע וסוכרים
דלמסקנא דהילך פטור לא אמרינו טעמא דש"ק רק משום הילך או כמ"ש הרא"ש פ"ב
דכתובות והה"מ (פ' ט"ז מה' אישות) דכיון דגובה גם מטלטלין לא חשוב פלל שיעבוד

קרקע נרמ מטעם הילך פטור בשטר וכתבו שפיר דכיון שמעידים שהי' שטר או קנין ומיד בשעת עדותם נודע שהי' יכול לגבות ממשועבדים אף מקודם עדותם תשוב הילך וכדעת התוס' דכיון דגבי ממשועבדי הוי הילך וכפירש"י ו"ל ריש ב"מ.

ונה אמת גם לדין אבל בלית לי' קרקע וכה"ג מודים שפיר פנ"ל: והעולה ממ"ש נראה לדינא. דבמודה מקצת אף שאחר הודאה מעידים עדים שחייב ולא פירע באופן שא"י לכפור או שמוציא את"כ כתיב בנאמנות או שטר דלית בי' משום ש"ק שלא הי' לו קרקע וכה"ג שפיר חייב שבועה כיון שבשעת הודאה הוי הודאה גמור' וכמו דחשוב בפירה בש"ס לענין שה"פ הוי הודאה ג"כ פנ"ל.

וכן בכופר הפל ועדים מעידים שחייב ולא פר והעידו אחר התביעה ואף אם מודה ג"כ מ"מ חייב מדר"ח כיון שע"י עדותם נעשה מה שא"י לכפור וכן אף שמעידים שהי' בשטר או בקנין בגונוי דלא הוי ש"ק לא מיפטר משום הילך בלית לי' קרקע ואף שמודה ג"כ מ"מ מחייב משום העדאת עדים דלא שייך בגבוי כלל כיון שאין לו קרקע פנ"ל.

ובמוציא שטר מקיים בב"ד את"כ תובעו יותר או כתיב בנאמנות וכן עדים שהעידו קודם התביעה שחייב ולא פירע נראה דפטור בין בכופר בין במודה אחר התביעה. דבשעת התביעה כבר א"י לכפור ולא עדיפי עדים מפיו ועל מה שקודם התביעה אין לחייבו דג"כ לא עדיף מפיו כיון דגזיה"כ אשר יאמר עליו כו' שתקדים תביעה להודאה ואחר התביעה אינו עוד רק הודאת דברים וכמו שה"פ לענין בפירה פנ"ל.

ועדיין צ"ע בזה כי לא מצינו בפ' שישלקו בהעדאת עדים בין קדמה לתביעה או את"כ. וכן ברמב"ם במלנה ולנה וב' שטרות משמע קצת אף שמוציאו מיד קודם התביעה.

אף י"ל דלא הוצרכו לבאר זה כיון שכ' דינו בהודאת פיו ממילא ידענו דכל דין העדאת עדים כפיו ונהרי הכ"מ והג"ת כ' זה לסברא פשוטה וכן בשערים דר"א כ' להדיא שדינו בכל דבר כפיו ולא עדיף ע"ש.

ונה אין לומר דטעם הפטור בקדמה הודאה לתביעה הוא משום דסוברים פהפוסקים לקמן סי' פ"א דאף הודאה בב"ד בלא תביעה יכול לחזור בו ע"ש. ולכך לא תשיבא הודאה לחייבו שבוע' אבל עדים דגם בלא תביעה מהני עדותם שפיר מחייב דז"א דא"כ לא היו צריכין לומר דגזיה"כ הוא ע"ש.

ועוד דאנו קי"ל כהפ' דהודאה בב"ד מהני בלא תביעה ומ"מ אינו מחייב שבועה. ועוד דהא אף בתבעו נ' והודה נא"כ תבעו עוד נ' פטור מטעם קדמה הודאה כמבואר בדבריה' ע"ש וכה"ג הודאה שעל הנ' הי' מועיל שהי' אחר התביעה' וע"כ דמטעם גזיה"כ וממילא גם בעדים כן.

ובלא נתקיים השטר או הכתיב עד אחר שתבעו בב"ד יש להסתפק ג"כ אי מיפטר משום א"י לכפור כיון דעדים עבידי דמייתי ונודע החיוב אחר התביעה וכן בהודאה קודם הקיום דאז הי' יכול לכפור וכש"ס הנ"ל.

דאף דמה"ת לא צרייך קיום מ"מ עכשיו שתקנו דבעי קיום שוב, מה"ת הוי הודאת ממון כמ"ש. וא"ל פנין דקיום ע"י דימוי מהני לא אמרינו עבדי דמייתי פל העדים המפירין התתימה וכל השטרות שאפשר לדמות ולא שכיח ודוקא התם בעדים על דבר מיוחד.

ז"א דהא מהימן במיגו דמזניף ולהפ' דמיגו דלא שכיח לא אמרינו א"כ צ"ל דמזניף שכיח. ואף שבאמת יש בנדאי עדים לקיימו או שטרות הדומים פנ"ל.

אף יש לומר דהתם פנין שאינו מקוים לפנינו א"כ אנו רואין שעדות זה לא נמצא קיום עליו ושפיר מהני המיגו אבל כאן שבאמת נתקנים אח"כ לפנינו א"כ אגלאי מלתא דלא הי' שניף עביד דמייתי ומירפס דלא שכיח.

וכן נראה מדלא חילקו הפוסקים כלל בין נתקנים אח"כ או מקודם בשטר: אמנם בש"ס ב"ק ק"ה ע"ב באומר שורי גנבת ואומר שזאל אני עליו חשוב ג"כ בפירת ממון שהרי פטר נפשי' במתה מחמת מלאכה ע"ש.

והא ריש פרק המפקיד אמרינו דמתה מחמת מלאכה לא שכיח ע"ש. וא"כ גם כה"ג אף דלא שכיח חשוב בפירת ממון פנין שאפשר באיזה אופן שהי' בפירה פנ"ל.

ואעפ"כ יש לחלק קצת בין שם שהי' פטור באמת ובין פאן שהוא ק לענין הבירור. ודחוק.

ולדעת הסמ"ע סי' פ"ז אף דלית לי' קרקע או מחל מ"מ פטור מטעם ש"ק פנין שמתחלתו נעשה השטר על ש"ק. וממילא גם אם מוציא השטר אחר ההודאה פטור משום ש"ק בכל גונו.

רק בכת"י בנאמנות או בעדים נראה פנ"ל. ודברי ש"ף ז"ל לחלק בין כופרמודה אין שום פוסק שייסבור פן.

וגם דברי הב"י סי' פ"ח דבלית לי' קרקע רק מטלטלין בשטר הוי הילף ובאין לו גם מטלטלין לא הוי הילף. ג"כ אין שום דיעה שסובר פן.

דלרש"י ותוס' לא הוי הילף רק כשהקרקעות משועבדים כמבואר ברש"י ריש ב"מ בין כופר ובין במודה. וכן בתוס' ב"ב פ' י"ג דדוקא היכא דטריר משועבדי הוי הילף ע"ש.

ולקרב"ם ז"ל בטעם דא"י לכפור אין שום חילוק בין אית לי' מטלטלין, או לא דמ"מ אין בהודאתו דבר נוסף על מקודם. ואי סובר דרמב"ם פ"ד מטוען דוקא קאמר ונהרי כל נכסיו משועבדי ע"ש.

א"כ דוקא באית לי' קרקע פטר לי'. דמטעם הילף שיהי' פגבוי נדאי לא שניף במטלטלין.

וכן אי נימא דמה שגובה ממטלטלין הוי הילף מאי חילוק בין שטר או בע"פ הא אין תועלת בשטר לענין מטלטלין פנ"ל. הרי גם בהודאה ע"פ יגבה מב"ח ובשטר גם פן לא יגבה משועבדי.

ואף שהש"ף ז"ל הסכים ג"כ לב"י סי' פ"ז מ"מ צ"ע לע"ד: ובש"ס שבועות ל"ג ע"א פריף הא קיימא שני' וכ' תוס' שם דאף דאיתותב רבה היינו דוקא בממון שיש עליו עדים ואינו בפנינו אבל כשהם בפנינו גם לדין פטור ע"ש והיינו כמ"ש לעיל.

וכן משינוי דש"ס מוכח דאף במלתא דלא שכיח חשוב כפירת ממון דמשני פגון שקיו
נשותיהן גוססין מ"ד רוב כו' וג"כ כמ"ש. ובמ"ב"ם ז"ל פ"ח מה' שבועות כ' להדיא
טעמא דר"י במלנה שיש עליו עדים שקרי הועיל הפירה בעתה דשמא לא יבאו או לא
יתקיימו כו' ופ"י הט"ו כ' פאיקומתא דש"ס שקיו קרובין כו' ואל"ה פטור.

וכ' הלח"מ ג"כ דכיון דיודעין העדים ומתקנים עדותן הוי כפירת דברים פנ"ל ונה מוכרח
ברמב"ם ז"ל ע"ש והיינו כמ"ש. וכן נראה עיקר פנ"ל: (יא) אבל אם כתבו שטר כו' ויש
מי שחולק.

לש"ף ז"ל היינו בכופר. ואף דלרמב"ם ז"ל ומחבר סי' כ"ח דעדות שבשטר אינו מועיל
מה"ת דהוי מפי כתבם ורק מדרבנן.

וא"כ לש"ף ז"ל סי' שפ"ו דבחיוב דרבנן אינו חייב שבועת התורה. א"כ גם בזה פיון
שכופר אין פאן עדות מה"ת רק דרבנן ופטור מש"ד.

אף נראה כמ"ש לעיל ס"ק ו' דעדות דרבנן מחייב ש"ד. וכן מבואר ברמב"ם ז"ל גבי
מלנה ולנה וב' שטרות דחייב ש"ד וכמ"ש לעיל.

וכן מוכח מש"ס שבועות ל"ב ע"ב הפל מודים בעד מיתה דאף דלא מהימן אלא מדרבנן
חייב קרבן שבועה דקרינן בי' אם הי' מגיד הי' מחייב ממון אף מה"ת פיון שתקנו דמהימן
ע"ש. וממילא גם פאן פו דכיון דמהימני מדרבנן שפיר הוי עדות מה"ת לחייב שבועה
דאורייתא פנ"ל: ובטוען פרעתי על הנ' שבשטר פטור מש"ד להפ' דמחייב מתוך טענתו
לא מחייב ש"ד ולהפ' דחייב גם בזה חייב לדיעה ב'.

אמנם בטוען אישיתבע לי א"כ גם מה שמחוייב במקצת הוי רק גורם לממון דמי יימר
דמשיתבע. מ"מ אחר שנשבע חייב כמ"ש הר"ן ז"ל גבי נ' דחבלה פ' ש"ה דאז נעשה
העדאת עדים אחר השבועה ע"ש.

וא"כ י"ל דגם לדיעה א' חייב פיון דלא נעשה העדאת עדים רק עתה פשנשבע אחר
התביעה והוי פעדות ע"פ. ומ"מ אינו מוכרח וכמ"ש לעיל דיש חילוק בין שבועה דחבלה
לשטר כו'.

ולסמ"ע אין חילוק בין כופר למודה ודיעה ב' ס"ל דשטר לא הוי פלל הילף. אף תימה
איה חולקין על הש"ס ריש ב"מ דשטר הילף הוא וכמ"ש סמ"ע סי' פ"ז ס"ק י' דש"ס
מפורשת היא ע"ש.

ואפשר דסוברים כמ"ש ט"ז סי' פ"ז דרק לס"ד הי' מוכרח לומר דשטר הילף הוא אבל
למסקנא דהוי ש"ק לא אמרינן פלל דשטר הוי הילף ע"ש. ובאמת מלשון הרי"ף ז"ל
ריש ב"מ שכ' מהא שמעינן כו' לא הזכיר פלל טעמא דהילף רק ש"ק משמע פנ"ל.

וכן בטור סי' פ"ח לא הזכיר רק טעמא דש"ק. או י"ל דסוברים דהילף לא הוי רק היכא
דאית לי' קרקע וגבי ממשעבדי וכמו שפירש"י ז"ל ותוס' ב"ב פ' י"ג.

וא"כ אין נ"מ פלל למסקנא דש"ס בטעמא דהילף דלעולם פטור מטעם ש"ק והיכא דלא
הוי שיעבוד קרקע גם הילף לא הוי ולכך לא הוצרכו להזכיר פלל טעמא דהילף פנ"ל.

ומזה מוכח ג"כ דלא כב"י סי' פ"ח דאף אין לו קרקע שלא שינה ש"ק פטור מטעם הילך ע"ש.

דא"כ שטעם הילך פולל יותר הי' לו לרי"ף ז"ל להזכירו גבי סלעין דינרין פנ"ל. או אפ"ש לומר דסברי הפוס' הנ"ל למ"ש תוס' דבשטר לא הוי הילך רק משום דגבי ממשעבדי.

וא"כ י"ל פ"נ דקי"ל מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה. וכשצריה שבועה לא הוי רק גורם למזון דמי יומר דמשתבע וי"ל לדידן לא הוי הילך פלל.

ולס"ד הי' צריה לומר דסברי כראב"ש דקמזון דמי משא"כ למסקנא. או י"ל דהוי מוקי לה כב"ש דשטר העומד לגבות פגבוי דמי דהכי מוקי בש"ס פ' כ"ה מתניתין כב"ש ע"ש.

ולכך הוי הילך פ"נ שהוא פגבוי משא"כ למסקנא דפטור משום ש"ק מוקמינן שפיר כב"ה דלאו פגבוי ולא הילך הוא. ולכך לא הזכירו רק ש"ק: ובאמת פ"ה הסמ"ע א"א לומר בדברי ב"י שלכך דחה דברי הג"מ דאף שטר ש"ק לא הוי הילך דהא ב"י סי' פ"ח כ' להדיא דשטר הוי הילך אף דלית לי' קרקע ע"ש.

ויש לתמונה על הש"ף ז"ל שדחה דברי סמ"ע מרמ"א סי' פ"ז שכ' דאפילו שטר חשוב הילך כו' דאין ראי' כ"כ שכ' רק לשון העיטור ואינו מוכס שאין חולק ע"ז. והי' לו לדחות מדברי ב"י עצמו שכתב להדיא להיפוך.

ומ"מ נראה בזה דהוי ספיקא דדינא כשאין לו קרקע אם יפטור מטעם הילך אף במודה פ"נ שפרש"י ותוס' מבואר להדיא דלאו הילך הוא וגם מרי"ף ז"ל משמע ק ובטור ע"ש. ומ"מ משום א"י לכפור פטור וכמ"ש לעיל ולמ"ש לעיל י"ל ג"כ דלס"ד הי' צריה לאוקמי באמת במוציא שטר מקנים לפנינו שהב"ד מפירין התתימות דאז חשוב הילך משום א"י לכפור משא"כ למסקנא דהוי ש"ק מוקמינן בכל גונוי ולכך לא כ' הרי"ף ז"ל פ"נ דבכל גונוי פטור: (יב) בד"א שתבעו מלנה כו'.

וכ' ש"ף ז"ל משמע אף שראו בידו אותן מעות עצמם שהלנהו ג"כ לא הוחזק פ"נ די"ל שצריה לו לעסק אחר. ובאמת מבואר פ"ה בש"ס ריש ב"מ דמוקי הא דכופר בפקדון פסול בראו בידו בשעתא דכפר' כו'.

וא"כ כופר במלנה פ"נ ג"כ כה"ג אף שראו אותן המעות דאל"ה גם בפקדון פ"נ ואעפ"כ במלנה פ"נ ל. וכ"כ תוס' שבועות מ ע"ב.

ועוד פ"נ דקי"ל מלנה ברשות בעלים להוצאה ניתנה א"כ אין חילוק בין ראו אותן המעות למעות אחר. ואף דלכאורה י"ל פ"נ שתבעו והגיע זמן הפרעון ועדיין לא הוציא המעות י"ל דאין לו עוד רשות להוציא דנהי דמלנה ברשות בעלים להוצאה מ"מ הא לא נתנו לו להוציאם רק על זמן שקבע וכמו מתנה לזמן אף ז"א דהא קי"ל מקדש במלנה אינ' מקודשת ואין שום חילוק בין הגיע זמן או לא אף שהו בעין.

וע"כ דאף שהגיע זמן עדיין לא הוציא מ"מ הם ש"ל לגמרי ויש לו רשות להחליף וליתן לו מעות אחר ויש להסתפק קצת במכר לו חפץ ותבעו המעות ביומא דאוקמי זביני וכופר נראו עדים בידו החפץ שמכר לו אי הוחזק פ"נ ואף דאינו תובעו רק מעות בעד המכר

מ"מ פּינּוּ דְעַיִיל וּנְפֵק אַזּוּי לֹא קָנִי א"כ פּינּוּ שְׁכּוֹפֵר וְאִינוּ מְשַׁלֵּם לוֹ שׁוֹב צָרִיף לְהַחְזִיר
הַחֲפֵץ דְלֹא קָנִי וְהוּי שׁוֹב כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן וּפְסוּל.

והי' חֲלוּק בְּזֶה בֵּין פְּשַׁעְדֵּינּוּ שְׁהוּת בְּיוֹם לְשַׁלֵּם לוֹ א"כ י"ל אִישְׁתַּמוּטִי עַד שְׁיִשְׁלַם לוֹ
עוֹד הַיּוֹם וְשִׁפִּיר יִגְמַר הַמְּקַח וּבֵין פְּשָׁאִין שְׁהוּת דְּבֵין פֶּה וּב"כ בְּטַל הַמְּקַח לֹא שִׁינְיָה
מְשַׁתַּמְיֵט דְּהָא בְּנֻדַּי צָרִיף לְהַחְזִיר לוֹ הַחֲפֵץ אַף שְׁיִשְׁלַם אַחַר פֶּה וְהוּי כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן.

אוּ אֶפְשָׁר דְּלֹא מְשַׁמַּע לְהוּ לְאִינְשֵׁי בְּהֵכִי לְהִיּוֹת כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן פּינּוּ שְׁיִשְׁלַם לוֹ אַח"כ וְכִמוּ
לֹא תַחֲמוּד כּו' פּינּוּ דְּבַתּוֹרַת מְכָר אֲתִי לִידְנָי וְלֹא מִיפְסֵל כּו' ל: וַיֵּשׁ לְהוֹכִיחַ קִצְתַּת מְקַנְשֵׁית
תּוֹס' ב"מ ה' ד"ה לְמַד הִילָךְ פְּטוּר לַמ"ל לְמַעוּטִי קַרְקַע שְׁתַּמְהוּ דַּבְּל"ז לֹא שִׁינְיָה
אִישְׁתַּמוּטִי כו'.

וְלַהֲנַ"ל י"ל כַּה"ג שְׁמַכְר לוֹ קַרְקַע וְעַיִיל וּנְפֵק אַזּוּי כו'. וַיֵּשׁ לְדַחוּת.

וּבַש"ס ב"ק ק"ה מְשַׁמַּע דְּכָל כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן פְּסוּל. אַף י"ל דְּעַדִּיף מְשַׁנֵּי דְקַיִימָא בְּאַגַּם
ע"ש.

וּקִצְתַּת מוֹכַח מְש"ף שְׁכ' בְּמַעוֹת מְנוֹתְרִין דְּלֹא מִיפְסֵל מִשׁוּם מְשַׁתַּמְיֵט. וְהוּא בְּעַצְמוֹ סִי
רצ"ג כ' בְּאִין לוֹ מְעוֹת אַחֲרוֹת צָרִיף לְהַחְזִיר מְעוֹת שְׁקַבְּל: (יג) אֲבָל אִם תִּבְעוּ תַּפְצִיִּים.

בְּש"ף כ' דְּגַם מְעוֹת צְרוּרִין כּוּן רַק מְנוֹתְרִין דְּמִתְרַן לְהַחֲלִיפֵן אַף שְׁעַדֵּינּוּ בְּעֵין דֵּינוּ כְּמַלְנָה
דְּשִׁינְיָה מְשַׁתַּמְיֵט אַף שְׁרָאוּ בְּיָדוֹ וְכַמ"ש הַש"ף ז"ל לְקַמֵּן סִי רצ"ב ע"ש וְהַח"צ בְּהַגְהוֹת
הַט"ז לְעֵיל סִי ע"ג כ' עַל ש"ף ז"ל שְׁשַׁגְגָה גְדוּלָה שְׁגַג בְּזֶה דְּאֲדַרְבָּה מִתּוֹס' שְׁהִבִּיא
הַש"ף מוֹכַח לְהִיפּוּף.

דְּתוֹס' כ' שֵׁם דְּמוֹכַח מְדַפְרִיף (ב"מ מ"ג) ר"נ לר"ה דְּאָמַר אֶפִּילוּ נְאֻנְסָה וְשׁוֹאֵל הָוִי מְהָא
דְּהַמְפְּקִיד מְעוֹת אֲצֵל שְׁוֹלְחָנִי אִם מְנוֹתְרִין יִשְׁתַּמְשׁ בְּהוּן לְפִיכָף אִם הוֹצִיא מְעַל הַגְּנֹבָר וְא"א
אֶפִּילוּ נְאֻנְסוּ מֵאִי אִינְרִי הוֹצִיא לֹא הוֹצִיא נְמִי.

וְהוֹכִיחוּ תּוֹס' (ש"ם כ"ט) אִי נִימָא דְאִינוּ יָכוֹל לְהַחֲלִיפֵן מֵאִי פְרִיף הָא שִׁפִּיר דְּנֻקָא הוֹצִיא
דְּהָא שׁוֹאֵל קַרְדָּן אֶמְרִינּוּ דְּבָקַע בּוּ מְעַל לֹא בָקַע לֹא מְעַל. אֲלֵא ע"כ דְּאָף שְׁלֵא הוֹצִיאָן
עַדֵּינּוּ א"צ לְהַחְזִיר בְּעֵינָא וְרַשָּׁאִי לְהַחֲלִיפֵן וּפְרִיף שִׁפִּיר כּו' וְא"כ מוֹכַח מִתּוֹס' לְהִיפּוּף
דְּזֶה דְּנֻקָא לר"ה דְּאָמַר אֶפִּילוּ נְאֻנְסָה וּפְרִיף ר"נ עָלְיוּ מֵאִי אִינְרִי הוֹצִיא כּו' אֲבָל לר"נ
גוּפִי דְּאָמַר נְאֻנְסוּ לֹא וְרַק ש"ש הוּא דְּהוּי ע"כ לֹא קָשָׁה דְּנֻקָא הוֹצִיא וְקוּדָם שְׁהוֹצִיא
צָרִיף לְהַחְזִיר אוֹתָן הַמְּעוֹת עֲצָמָם דַּל"כ גַּם לְדִידְנִי קָשָׁה.

וְא"כ לְמֵאִי דְקִי"ל כּו' מוֹכַח דְּאִינוּ רַשָּׁאִי לְהַחֲלִיפֵן ע"ש. וְלַע"ד אִין כָּאֵן שְׁגָגָה וְאִם
כְּהַבְנַת הַח"צ בְּש"ף ז"ל מַה זֶה שְׁכ' סִי רצ"ב שְׁמוֹכַח בְּתוֹס' דְּאֶפִּילוּ הַמְּעוֹת בְּעֵין יָכוֹל
לְהַחֲלִיפֵן וְכ"כ סִי רצ"ג ס"ק א' דְּמוֹכַח מְדַבְרֵי תּוֹס' כו'.

וְכִי זֶה צָרִיף לְהוֹכְחָה הֲלֵא כְּתַבּוּ כּוּן לְהִדְיָא ע"ש. אֲלֵא וְדַאי גַם ש"ף יַדַע שְׁכַתְּבוּ זֶה לר"ה
רַק דַּמ"מ מוֹכַח כּוּן גַּם לר"נ כַּמ"ש וְכּוּן בְּפִסְקֵי תּוֹס' מְבֹאָר ג"כ דִּין הַש"ף מִתּוֹס' הַנְּל'.

דְּהִנֵּה בְּאַמַּת קָשָׁה עַל הוֹכַחַת תּוֹס' דְּאִי נִימָא דְּהוּי שׁוֹאֵל בְּהִיָּתֵר תַּשְׁמִישׁ וְלֹא לָנָה מַה
פְּרִיף כִּי לֹא הוֹצִיא נְמִי כּו' וּמוֹכַח דְּהוּי לָנָה שֵׁא"צ לְהַחְזִיר כְּשִׁהוּן בְּעֵין וּפְרִיף ר"נ שִׁפִּיר
לר"ה. וְתַמּוּה דְּמַנִּין לוֹ לר"נ אֲלִיבָא דר"ה בְּאַמַּת דְּהוּי לָנָה מְדַקְאָמַר אֶפִּילוּ נְאֻנְסָה.

הא מבואר בש"ס פ"ב דקדושין דבעי למימר במלנה ברשות בעלים לחזרה וה"ה לאונסין קמפלגי ודחה לאונסין כ"ע ל"פ דלא גרע משאלה רק לחזרה פליגי ע"ש ומבואר לרשב"א שם במלנה גמורה פשלא הוציא עדיין יכול מלנה לחזור בו ואעפ"כ חייב באונסין פיון שיכול להוציאן.

והיא לא קנה אותן לענגן חזרה רק פשהוציא וא"כ נהי דקי"ל מלנה ברשות בעלים להוצאה ניתנה היינו משום דמיד קנה את המעות קנין גמור. אבל במפקיד מעות מותרין דע"כ לר"נ דאמר נאנסה לא ואעפ"כ יש לו רשות להוציאן ונעשה אז לנה עליהן כמ"ש הר"ף ו"ל וא"כ מאי קשיא לי לר"נ הא סבר ר"ה שפיר דדינו כמו מלנה ברשות בעלים לרשב"א פיון שלא קנה מיד המעות דלאונסין ודאי ברשות לנה קיימא פיון שיכול להוציאן ולחזרה לא קנאו כמו התם ושפיר דוקא הוציא מעל פנ"ל דבשלמא אי לא הוי מצינו חילוק הי' שפיר פיון דאמר אפילו נאנסה ע"כ הוי לנה גם לענגן חזרה ומוכח דלא הוי רק ש"ש.

אבל פיון שמצינו להדיא גם במעות דאפשר שיהי' חייב באונסין ואעפ"כ ברשות מלנה קאי לחזרה מאי קשיא לי. וכן בכל שואל סבר ר"ה דלא בקע בו לא קנאו לחזרה ולאונסין מיחייב לאלתר וכדאמר בש"ס ב"מ צ"ט.

וע"כ דהחייב אוןסין אף שביד המשאיל לחזור בו מ"מ חשוב כל הנאה שלו פיון שיכול להשתמש בו ולא יוכל לחזור בו. וא"כ גם במפקיד מעות י"ל לר"ה פן פיון שיכול להוציאן חייב באונסין ומ"מ ברשות מפקיד לחזרה קיימי ולכך דוקא הוציא מעל פנ"ל כמ"ש תוס'.

עוד קשה למה אמר רבה התם בקדושין לאונסין כ"ע ל"פ דלא גרע משאלה רק לחזרה כו'. ואיך פשיטא לי דלא גרע משאל' הא למאי דקי"ל כר"נ דנאנסו לא א"כ חזינו דאף שמוטר ונתן לו רשות להוציאן פשיטא מ"מ פל שלא הוציאן לא הוי שואל רק ש"ש אף שבידו להוציאן גרע משאלה.

וא"כ למ"ד מלנה ברשות בעלים לחזרה והוי רק פנותו לו רשות שיכול להוציאן וא"כ פל זמן שלא הוציאן גם שואל לא הוי רק ש"ש וכמו לר"נ הנ"ל ואמאי פשיטא לי דלא גרעא משאלה ושפיר י"ל דלחזרה וה"ה לאונסין קמפלגי פנ"ל.

וצ"ל בזה דהא קי"ל ב"מ פ"א ונדרים ל"א בלוקח פלי מאומן לבקרו כו' או לשגרן לבית חמיו אם מקבלין כו' נאנסה בהליכה חייב. וכן פדי למוכרו לאחרים פסק ר"נ גופא שם דאף בחזרה חייב פיון דאי הוי משתפס הוי זבין בהו ע"ש.

ובש"ע סי' ר' דכיון דהי' בידו לקנותו אם ירצה חייב באונסין דהוי פל הנאה שלו ולכך אמר שפיר במלנה ברשות בעלים דלאונסין ל"פ דנדאי חייב פיון שבידו הי' להוציאן ולא גרע מלוקח הנ"ל.

רק במפקיד מעות מותרין דלר"נ פטור באונסין אף שג"כ בידו לקנותו ע"כ החילוק הוא דבלוקח הנ"ל גילה דעתו שרוצה לקנותו ואף שאינו מבורר אצלו שיקנה מ"מ חייב משא"כ במפקיד דלא גילה הנפקד דעתו כלל שרוצה לקנותו ולהוציאן פיון שקיבלו בתורת פקדון.

משא"כ גבי מלנה פינן שהלנה לו אף שאינו ברור שיוציאן הוי פלוקס מאמן פנ"ל.
ואהא דפריה אר"ה פי לא הוציא נמי.

וקשה כמ"ש דלמא לר"ה הוי כמו מלנה ברשות בעלים לחזרה לרשב"א דחייב באונסין
ואעפ"כ יכול לחזור פנ"ל. וע"כ צ"ל דנה סבר ר"נ לסברא פשוטה דכיון דקי"ל באמת
מלנה להוצאה ניתנה ואף שלא הוציאן א"י לחזור בהו כמו כן במפקיד מעות מותרין גם
כן המפקיד הקנה אותן קננו גמור מיד לגמרי רק דכיון שהנפקד לא גילה דעתו שרוצה
להוציאן הוי פהקנה לו מעכשיו על מנת שאם ירצה להוציאן יהי קנוי לו למפרע משעה
שהפקידו וכשאר מלנה.

ולכך א"ש דלא מיחייב באונסין לר"נ דמ"מ קודם שגילה הנפקד דעתו שרוצה להוציאן
לא קנה אותן וכשנאנס פטור רק ש"ש הוא דהוי בהאי הנאה דאי בעי כו'. ולכך פי לא
הוציא לא מעל דלא קנאו כל שלא נתקיים שרצה להוציאן.

וממילא אין המפקיד יכול לחזור כמו בכל תנאי מעכשיו דיכול לקיימו בע"כ וא"י לחזור.
ולכך פריה ר"נ שפיר אר"ה דאמר אפילו נאנסה א"כ ע"כ סבר דגם הנפקד במה שמקבלו
מותרין הוי כגילוי דעת מיד שרוצה להוציאן דאל"ה לא הי' חייב באונסין וא"כ ממילא
קנאו כשאר מלנה ופריה פי לא הוציא נמי דהא קנאו מיד וכמו שאר מלנה דקי"ל לאו
לחזרה ניתנה פנ"ל.

וא"כ מוכח שפיר מדברי תוס' בהש"ף ז"ל דגם לר"נ א"י לחזור בו ורשאי להחליפן דאי
נימא דיש סברא לר"נ דגם המפקיד לא הקנה לו מיד רק שיוציאן א"כ לא הי' מקשה
פלל לר"ה דהוי ממש כמו אי מלנה לחזרה ניתנה ואין ראי' פלל ממה שמחייב שא
לשלא יוכל לחזור בו.

וע"כ דנה שלא יוכל לחזור פשוט אצלו בלא"ה דמצד המפקיד הקנה לו מיד רק מצד
הנפקד פליגי וא"כ מוכח שפיר פנ"ל דגם לר"נ א"י לחזור פינן שהוא פתנאי מעכשיו
רשאי להחליפן בע"כ פנ"ל: אף מ"מ יש לדחות די"ל דר"נ סבר דנדאי אם חשוב מה
שמקבל הנפקד גילוי דעת מיד שרוצה להוציאן א"כ חשוב מיד פמלנה דגם המפקיד
מקנה מיד רק דסובר דלא חשוב גילוי דעת מהנפקד וממילא גם המפקיד אינו מקנה לו
מיד רק כשירצה להוציאן וכתנאי דאם או לאחר ויכול לחזור בו ג"כ מקודם.

ופריה ג"כ שפיר אר"ה פינן דמחייב באונסין וחשוב גילוי דעת מהנפקד שרוצה להוציאן
א"כ קנאו מיד ג"כ ותל' בהא: אף הש"ף ז"ל סובר דאם הי' סברא שאין המפקיד מקנ'
לו מעכשיו א"כ גם גילוי דעת של הנפקד י"ל ג"כ שלא יקנה מיד רק כשירצה להוציאן
נהי פמלנה לחזרה ניתנה דחייב באונסין.

וע"כ דהמפקיד פינן שאינו בידו וביד הנפקד להוציאן ממילא מקנה לו מיד ומוכח שפיר
פנ"ל גם לר"נ לדין: עוד נראה טעם הש"ף ז"ל דמוכח מתוס' פינן שתלוי זה בהא דאמר
בקע בו קנאו כו'.

וא"כ ע"כ פוננת תוס' דר"ה הכי ס"ל וא"כ לדין דקי"ל פ' השואל דלא כר"ה בהא רק
כר"א דכשם שתקנו משיכה בלקוחות פן תקנו בשומרין ובשואל אף לא בקע קנאו שלא
יוכל לחזור בו דכיון שהשאלו שישתמש מתי שירצה קנאו מיד במשיכה לנה שיוכל

להשתמש וא"י לחזור בו וא"כ ממילא גם בָּמְעוּ מִן־תְּרִין פִּינּוֹן שֶׁיִּכּוֹל לְהוֹצִיאֵן מִמִּילָא אַף שְׂלֵא הוֹצִיאֵן קִנְאוּ מִיָּד בְּמִשְׁיכָה שְׂלֵא יוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ וְיִוּכַל לְהַחֲלִיפֵן בַּע"כ.

וְהָא דְפָרִיף ר"נ לר"ה וְלְדִידִין מִי נִיחָא דִּי"ל דְסָבַר ג"כ כר"ה בְּהָא דְלֵא בְּקַע לֹא קִנְאוּ וְלִכְּה פִּי לֹא הוֹצִיא לֹא מְעַל לְדִידִין דְלֵא קִנְאוּ בְּמִשְׁיכָה מִשָּׂא"כ לְדִידִין דְתִקְנּוּ מְשִׁיכָה שְׂפִיר אֶפְיֵלוּ לֹא הוֹצִיא וְכַדְמִתְרַץ ר"ה.

וְהָא הַנ"י פ' הַשּׁוֹאֵל כ' בְּשֵׁם הָרִ"ן ו"ל דְגַם שׁוֹמֵר שְׂכָר קוֹנֶה בְּמִשְׁיכָה וְאִין הַבְּעָלִים יְכוּלִין לְחַזֵּר מִלִּיתָן לֹו שְׂכָר שְׂמִירָה ע"ש. וא"כ פִּינּוֹן שְׂבִיחָה הָיִי הַשְׂכָר שְׂמִירָה מִה שְׂבִיחוֹ לְהוֹצִיאֵן א"כ קִנְאוּ בְּמִשְׁיכָה לְזָה וְאִינוּ יְכוּלִין לְחַזֵּר בּוֹ וְנִשְׂאִי לְהַחֲלִיפֵן כַּנ"ל: וְכֵן מִשְׁמַע מְדַבְּרֵי הָרֵא"ש ו"ל פ' הַזֶּהָב מ"ט גְּבִי גְבִירָא דִּיהִיב זִוְזִי אֲשׁוּמְשָׁמִי לְעִנְיָן מְעוֹת בְּלֵא מְשִׁיכָה אִי יְכוּלִין לְהַשְׂתַּמֵּשׁ בְּהֵן כו' וְכ' דָּאִין נ"מ בְּפִסְק זֶה לְדִידִין לְפִי מִה שְׂפ' ר"ת ו"ל דָּאִין חֲשׁוּבִין פְּשׁוּלְחָנִי כו' ע"ש.

וְהָא לְשִׁטַּת הָרֵי"ף ו"ל וְדָאִי דִּיכּוֹל לְהַחֲלִיפֵן וְא"צ לְהַחֲזִיר אַף שְׂהֵן בְּעִינֵי דְהָא כ' דְהָיִי לִי פְּהֵלְנָאָה גְבִי כו' דְדִילִי אִינּוּ, ע"ש. וְכ"כ תוֹס' שְׂלֵא הַפְּקִיעוּ חֲכָמִים כּוֹחוֹ לְעִנְיָן הַמְּעוֹת ע"ש.

וְא"כ עֲדִינּוּ יֵשׁ נ"מ דְמִטְעַם שְׁוֹלְחָנִי צָרִיף לְהַחֲזִיר אוֹתָן הַמְּעוֹת. וּמוֹכַח דְגַם מִשׁוּם שְׁוֹלְחָנִי נִשְׂאִי לְהַחֲלִיפֵן.

וְיֵשׁ לְדַחוֹת ע"ש. וּמִרְמַב"ם ו"ל ה' מְעִילָה מוֹכַח כַּהֲח"צ שְׂפִסְק דְלֵא כַּפְּרִיָּתָא הַנ"ל וְאֶפְיֵלוּ הוֹצִיא לֹא מְעַל ע"ש מִה שְׂפִי הַכ"מ דְבָרָיו.

וְאִם הִי נִקְנָה לֹו אוֹתָן הַמְּעוֹת לְגַמְרֵי א"כ לֹא גָרַע מִשׁוֹאֵל עכ"פ דְפִסְק דְמְעַל הַמְּשָׂאִיל. אַף בל"ז אִינוּ מוֹכֵן טַעַם הָרְמַב"ם ו"ל שָׁם ע"ש: וּבְמִרְדְּכִי פ' הָאֲנָמִין בְּשֵׁם מְהַר"ם ו"ל מְבִנְיָן לְהַדִּין כַּח"צ דְלֵא פִּשְׁ"ף שְׂכ' וּמִשְׁמַע פ' הַמְּפָקִיד דְלָמ"ד נֶאֱנָסָה לֹא אִם לֹא הוֹצִיא לֹא מְעַל כו' דְכָל כְּמָה דְלֵא הוֹצִיאֵן מְצִי לְמִיָּהֲדָר בִּי וְלִתְבֻנָּע פְּקִדוֹנוֹ וְאֶפ"ה אֶמְרֵי דְהָיִי ש"ש ע"ש.

וּמ"מ יֵשׁ לִישָׁב דְהָא הַשְׁ"ף ו"ל בְּעִצְמוֹ כ' סִי רצ"ג דָּאִין לֹו מְעוֹת אַחַר צָרִיף לְהַחֲזִיר אוֹתָן הַמְּעוֹת כְּשֶׁתְּבַעוּ וְנִקְא לְעִנְיָן זֶה קִנְאוּ לֹו שְׂרִשְׂאִי לְהַחֲלִיפֵן אֲבָל עכ"פ צָרִיף לְשִׁלְמֵם לֹו כְּשֶׁתּוֹבַע פְּקִדוֹנוֹ ע"ש.

וְא"כ הָא וְדָאִי דְבִשְׂבִיל מִה שֶׁיְכוּל לְהַחֲלִיף בְּמְעוֹת אַחַר לֹו הָיִי הַנָּאָה לְהִיּוֹת שׁוֹמֵר שְׂכָר כַּמ"ש תוֹס' פ' הָאֲנָמִין דְמִלְנָה עַל הַמְּשָׁכּוֹן לֹו הָיִי ש"ש בְּשְׂבִיל שֶׁיְכוּל לְקַדֵּשׁ בּוֹ דְהָא גַם בְּמְעוֹתָיו הִי יְכוּל לְעַשׂוֹת כֵּן ע"ש.

וְא"כ מְהַר"ם ו"ל שְׂרוּצ' לְהוֹכִיחַ שָׁם לְעִנְיָן סְרִסוּר דָּאִף שֶׁיְכוּל בַּעֲה"ב לְחַזֵּר בּוֹ וְלֹא יִהְיֶה לֹו שְׂכָר מ"מ חֲשׁוּב ש"ש ע"ש. וְע"ז שְׂפִיר מוֹכִיחַ דְגַם בְּפִקְדוֹן מְעוֹת מִן־תְּרִין ג"כ יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ עכ"פ שֶׁיִּשְׁלַם לֹו וְלֹא יִהְיֶה לֹו שְׂכָר דְמִה שְׂמַחֲלִיף אִינוּ ש"ש.

מ"מ כָּל כְּמָה דְלֵא חֲזוּר בּוֹ חֲשׁוּב ש"ש כַּנ"ל. אֲבָל מ"מ יְכוּל לְהִיּוֹת דְסָבַר כְּהַשְׁ"ף ו"ל שְׂרִשְׂאִי לְהַחֲלִיפֵן כַּנ"ל.

והחוק קצת ועדיין צ"ע ולכאורה גם לש"ף ו"ל יהי' הוחרק פכרן במעות מותרין פיון
שראו בידו אותן המעות דאיה שייך אישתמוטי הא פיון שאין לו עתה מעות אחר צריף
להחזיר אותן מעות עצמן כמ"ש ש"ף ו"ל סי' רצ"ג וצ"ל דסבר דמ"מ פיון שקנו לו אותן
המעות שייך שצריף לעסק אחר ואישתמוטי פמו במלנה שהגיע הזמן דג"כ חייב לשלם
ומ"מ שייך אישתמוטי פנ"ל.

והיכא שהפקיד לזמן מעות מותרין אפשר לומר דאף בכל פקדון יכול לתבעו תוך זמנו
היינו משום שהוא רק לטובת המפקיד. משא"כ בזה שהוא טובת הנפקד ג"כ י"ל דאינו
יכול לחזור בו תוך הזמן וכאלו הקנה לו לנפקד שתוך זמן הזה מתי שירצה יכול להוציאן
ולתיות לנה עלויהו וכמ"ש תוס' ורא"ש פ' המקבל לענין פלגא פקדון דעסקא דא"י
הנותן לחזור בו פיון שהוא טובת הנפקד ג"כ ע"ש.

ויש לחלק. דג"כ תלוי בהנ"ל דלהח"צ פיון שא"י להחליפן הוי כמקנה לו אחר ל' יום
דקי"ל דיכול לחזור בו קודם וכן במותרין אינו מקנה לו רק בשעה שיוציאם ויכול לחזור
בו קודם: (יד) תפצים.

בטור כ' גם במעות פקדון ופי' הש"ף ו"ל בצרורין כו'. ולכאורה למ"ש סמ"ע דאף
לשערי ר' אלפס וריב"א דגבי מלנה לא מיפסל אף בשבועה מ"מ מודים בפקדון בכפירה
בלא שבועה דפסול משום דבמלנה אמרינן שפא חייב לו ממקום אחר ומלנה ישנה יש
לו עליו ואמת נשבע שאינו חייב לו אבל פקדון מאן שם לי' ע"ש ס"ק י"ג.

וא"כ זה דוקא בחפץ אבל מעות פקדון דמבואר לעיל סי' ע"ב ובב"י פאן דיכול להחזיק
לעצמו בחובו דא"צ שומא. וא"כ גם מעות צרורין לא יפסל בכופר לריב"א ושערי ר"א
דשייך שפא מלנה יש לו עליו פנ"ל.

אמנם י"ל למ"ש בעה"מ ריש ב"מ אהא דמלנה ישנה כו' הקשה לטעון ולימא הכי
והוכיח דאינו נאמן ורמב"ן ונ"י תירצו דרוצה החפץ ואעפ"כ אינו חשוד דלא תחמוד
בלא דמי משמע להו ע"ש. וא"כ במעות לא תלינן פלל במלנה ישנה דא"כ לטעון ולימא
הכי דבמעות נאמן אף לבעה"מ ולא שייך תירוץ רמב"ן ו"ל פיון שהוא מעות ושפיר
פסול בכופר בפקדון במעות.

אף לשערי ר"א וריב"א ע"כ לא אמרינן זה דבשבועה במלנה ודאי קשה לימא הכי. וע"כ
דסוברים פיון שאמר סתם ונשבע שאינו חייב י"ל פנונתו משום מלנה דגם זה נקרא
שפיר שאינו חייב ומה צורך לו להוסיף ולטעון מה שאי ו צריף פי שאין חילוק.

ואדרבה דוקא בחפץ הקשה בעה"מ שפיר דאם אין רצונו פלל לגזול ולהחזיק החפץ רק
לתפוס בשביל מלנה יטעון האמת ומה לו לעבד עכ"פ בלא תחמוד ולשקר פנ"ל. אבל
במעות מלנה שאינו משקר פלל במה שאומר איני חייב לה שייך שפיר פנ"ל לא מיפסל
בשבועה וממילא גם בפקדון מעות שייך פנ"ל.

ולא שייך לטעון ולימא הכי פיון שאין חילוק ואמת הוא שאינו חייב לו: ובב"י סי' ל"ד
כ' ג"כ טעם הריב"א לחלק בין שבועת מלנה לפקדון דבפקדון דרף להשביע שלא פקיד
ואף שיש לו מלנה מ"מ נשבע לשקר אבל במלנה דרף לישבע שאינו חייב לו וי"ל משום
מלנה ע"ש.

וקְשָׁה בְּכּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן בְּלֹא שְׁבוּעָה לְמָה פְּסוּל שְׁמָא מְשׁוּם מְלִנְה וְאִי שְׁמִשְׁקָר לֹא נִפְסַל
בְּשִׁבִיל שְׁמִשְׁקָר בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְצ"ל ג"כ פנ"ל דְּסִבְרָא פְּתוּס' ב"מ ו' דְּכִינּוּן שֶׁהוּא גִזְלוֹן
לְפָנֵינוּ בְּנֹדָאֵי אוֹ כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן לֹא תְּלִינּוּ בַּס' מְלִנְה לְהַכְשִׁירוֹ אִי דְּנִקְא פְּשָׁבֹדָאֵי מְשִׁקָר
הֵינּוּ שְׁאוּמֵר לֹא הִפְקִיד וְכֵה"ג.

אָבֵל בְּנִשְׁבַּע שְׁאִינוּ חֵיב אִי שְׁעֵדִים מְעִידִים שְׁלֹה לֹא נִתְּבַרְרָר כְּלָל שְׁמִשְׁקָר דְּכִינּוּן שְׁיִישׁ
לוֹ מְלִנְה בְּאַמַּת אִינוּ חֵיב. וּבְחֻפְזָא בְּכּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן י"ל כִּינּוּן דַּעַכ"פ עֵבֵר אֲלֵא תַחֲמוּד
אִתְּרַע חֻזְקַת כְּשָׁרוֹת וְלֹא תְּלִינּוּ שׁוֹב כְּלָל בְּמְלִנְה לְהַכְשִׁירוֹ וְדִנְקָא כְּשָׁרוֹאִין שְׁמִשְׁלַם
אֲמֵרִינּוּ לֹא תַחֲמוּד בְּלֹא דְּמֵי כו'.

אוֹ לְתַלּוֹת בְּמְלִנְה הֵיכָא דִּישׁ לֹא מְשִׁקָר שְׁלֹה לֹא מְשִׁבַּע בְּמְלִנְה שְׁאִינוּ חֵיב. אָבֵל
בְּכּוֹפֵר בְּחֻפְזָא דְּנִימָא מְסַפֵּק שְׁמָא יֵישׁ לוֹ מְלִנְה וְאִי עֲדִינּוּ עֵבֵר בַּל"ת וְאִי שְׁלֵא יִפְסַל מ"מ
אִין תּוֹלִין.

וְכִמוּ בְּרוֹאִין שְׁעֵבֵר דְּלֹא אֲמֵרִינּוּ שׁוֹגֵג הִי וְכֵן הֵנ"ל. אָבֵל בְּמַעוֹ פִּקְדוֹן דְּאִי יֵישׁ לוֹ מְלִנְה
לֹא עֵבֵר כְּלָל י"ל דְּלֹא נִפְסַל.

וּבְכּוֹפֵר לֹא הִפְקִיד אוֹ הִחְזִירִי י"ל דְּפְסוּל מְשׁוּם דְּאִי יֵישׁ לוֹ מְלִנְה לִימָא הֵכִי כַּמ"ש בַּעַה"מ
וְלְמָה מְשִׁקָר וְכַמ"ש רַש"י ז"ל רִישׁ ב"מ אֵהָא דְּכַפִּירָה בְּמַקְצַת ע"ש. אָבֵל בְּאוּמֵר אִינִי
חֵיב לָהּ וְלֹא בִּינְר דְּבְרִיו הִיף י"ל דְּאִינוּ פְּסוּל כְּלָל וְאֲפִשְׁר דְּגַם שְׁאָר פּוֹסְקִים מוֹדִים
לְרִיב"א בְּהָא אִי בְּנִשְׁבַּע בְּמְלִנְה אִינוּ חֵיב סְתָם דְּלֹא מִיִּפְסַל.

וְכֵן כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן מְעוֹת וְאוּמֵר אִינִי חֵיב לָהּ סְתָם. אִי מְסַתִּימַת הִפ' לֹא נִרְאָה כֵּן.

וּמ"מ נִרְאָה דְּהַטְעָם הוּא דְּעַכְשָׁיו דְּבָאִים עֲדִים וּמְכַחֲשִׁים הִי לוֹ לְתַרְזַן דִּיבּוּרִי וְלִפְרִישׁ
דְּבְרִיו דְּמָה שְׁאֵמֵר אִינִי חֵיב הִי מְשׁוּם מְלִנְה שְׁיִישׁ לוֹ עֲלִיו. וּבְזָה י"ל דְּפְלִיגִי לְהַשְׁר"א
וְרִיב"א גַּם בְּזָה לֹא מִיִּפְסַל כִּינּוּן שְׁיִישׁ לְתַלּוֹת בְּמְלִנְה וּבְמָה שְׁאִינוּ מְפָרֵשׁ לֹא נוֹכַל לְפַסְלוֹ.

וְלִשְׁאָר פּוֹסְקִים כִּינּוּן שְׁמַעֲדִים שְׁלֹה וְלֹא פְּרַע וְחֵיב בְּנֹדָאֵי לֹא תְּלִינּוּ בְּמְלִנְה כְּשְׁאִינוּ
מְפָרֵשׁ. אָבֵל בְּמַתְרַץ דִּיבּוּרִי שְׁמָה שְׁאֵמֵר אִינִי חֵיב אוֹ אִין לָהּ בְּיַדִּי מְשׁוּם מְלִנְה שְׁיִישׁ לוֹ
עֲלִיו הִי לֹא נִפְסַל דְּנֵהִי דְּאִינוּ נֶאֱמָן כִּינּוּן שְׁאִין לוֹ מִיָּגוּ מ"מ אִינוּ פְּסוּל דְּהָא רַמ"א ס'י
ע"ב ס' י"ז פְּתַב דִּיכּוֹל לִישְׁבַּע לְכַתְּחֵלָה שְׁאִינוּ חֵיב לוֹ סְתָם כְּשִׁתּוּפְס מְעוֹת בְּשִׁבִיל מְלִנְה
ע"ש.

וּא"כ אִיךָ נִימָא דְּהוּא לֹא יָדַע שְׁיִישׁ עֲדִים וְרַשְׁאֵי בְּאַמַּת לִישְׁבַּע שְׁאִינוּ חֵיב וְאַח"כּ כְּשִׁבְּאוּ
עֲדִים הִי נִפְסַל לְעַדוֹת וְלִשְׁבוּעָה הָא וְדָאֵי לִיתָא. לְכֵן נִרְאָה כְּמוֹ דְּבַהֲנָה שְׁמִבְּנֹאֵר לְקַמְן
ס'י ע"ט סְעִיף ו' שְׁיִכּוֹל לְפָרֵשׁ וְלֹא הֵוִי חוּזֵר וְטוּעֵן ע"ש כְּמוֹ כֵּן בְּנִשְׁבַּע שְׁאִינוּ חֵיב אוֹ
בְּפִקְדוֹן מְעוֹת וְכַפֵּר שְׁאִינוּ חֵיב וּבָאִים עֲדִים אַח"כּ וּמְפָרֵשׁ דִּיבּוּרִיָּה שְׁבִשְׁבִיל מְלִנְה אֲמֵר
כֵּן דְּלֹא נִפְסַל כְּלָל וְאִי שְׁאִינוּ נֶאֱמָן מ"מ אִינוּ חָשׁוּד לְהִיּוֹת שְׁכַנְגָדוּ נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל וּבְחֻפְזָא
נִרְאָה דְּלֹא מְהַיֵּי אִם מְפָרֵשׁ דְּבְרִיו אַח"כּ בְּשִׁבִיל מְלִנְה כִּינּוּן שְׁמ"מ עֵבֵר אֲלֵא תַחֲמוּד גַּם
לְפִי דְּבְרִיו מִשְׁא"כ בְּמְעוֹת דְּמוֹקְמִינּוּ אַחְזַקַת כְּשָׁרוֹת.

אף מדברי הפ' בנספא דר"א משמע שאם הי' ב' עדים דחטף הי' גזלן גמור ופסול אף שאומר דידי חטפי ואף דקי"ל עביד איניש דינא לנפשי' בדבר שהוא שלו ואם לא הי' עדים הי' מותר לו לתפוס לכתחלה חפץ שלו מ"מ פשיש עדים לא מהימן ויפסל.

דאל"כ שום גזלן ל' יפסל שיוכל לומר דידי' חטף. וכ"כ בת' רשב"א הובא ב"י סי' ל"ד שכ' וכן בגזילה כו' אין תולין אותו במלנה ישינה או דידי' חטף ע"ש.

ומשמע אף שטוען פן מ"מ נפסל. ונראה הטעם דכ' בש"ע לעיל סי' ד' דדוקא באין עדים יכול לתפוס חפץ שלו כו' ע"ש.

והיינו משים שיהי' נאמן עליו ע"פ דין. אבל בגזל בעדים פיון שיודע שיש עדים ויתחייב להחזיר ע"כ דעתו לגזלו ולא לתפוסו ע"פ דין פיון שלא יהי' נאמן.

וממילא גם בכופר בפקדון מעות או בשבועה במלנה פיון שיודע שיש עדים ולא יהי' נאמן לטעון שיש לו מלנה עליו ע"כ דעתו לגזול ופסול. אמנם נראה דאם עדים ראו מבחוץ וכה"ג שהוא אינו יודע שיש עדים לא נפסל דהא למה שהי' סבור שאין עדים שפיר הי' יכול לתפוס לכתחלה חפץ שלו ומותר ולמה יהי' פסול אח"כ וכן בכופר פנ"ל בפקדון מעות.

ולשערי ר"א וריב"א נראה דאף שידע מהעדים מ"מ לא נפסל בכופר במעות פקדון שאינו חייב לו וכמו בשבועה במלנה פנ"ל. ואף דבסמ"ע מבואר דבדין הש"ע מודים שערי ר"א וריב"א ובש"ע איירי שאמר רק אין לה בדי כו'.

מ"מ היינו בחפץ אבל במעות נראה פנ"ל: (טו) והלה אומר אין לה בדי פלוס ועדים מעידים כו'. נראה לע"ד דדוקא נקט שפפר מקודם ואח"כ מעידים העדים אבל תבעו ק' והעידו על נ' ואח"כ כופר אין הדין פנ'.

דהא קי"ל דפקדון הוי הילך ואם פן לכאורה למה חייב מדר"ח קמיינתא בפקדון הא לא עדיף מהודאת פיו דהילך הוא. אף ז"א דפקדון הוי הילך משום דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא הוא אבל פיון שפפר דקי"ל כופר בפקדון נעשה עליו גזלן וחיוב באונסין בש"ס פ' הגזל ע"ש.

וא"כ שוב לאו הילך הוא דגזילה אינו ברשותו דקי"ל א"י להקדיש כו'. וזה שפיר במעידים אחר שפפר אבל אם העידו קודם שלא ידענו עדיין אם יכפור אף שפפר אח"כ מ"מ בשעשה שהעידו הי' הילך ולא עדיף שעת עדותם מהודאת פיו שהי' פטור אם הי' אומר הילך ונתן לו ואח"כ חטפו ממנו בפנינו פיון שיצאה הודאה בפטור.

וכמו כן בעדים פיון שבשעת עדותם הי' פטור דכל זמן שלא פפרו ברשותא דמרא קאי. ואף שאחר הכפירה עדיין עדותן קיימת ואם הי' תובע עכשיו ומעידים הי' חייב שבועה מ"מ הא משמע מדברי הר"ן ז"ל שבועות במתני' דמלנה על המשכון גבי נ' דחבלה דמשום שלא נעשה העדאת עדים רק אחר השבועה ולא יצאה מעולם בפטור ע"ש.

אבל אם הי' העדות קודם השבועה שבשעת עדות הי' בפטור לא הי' מתחייב אח"כ וכמו גבי הודאה פשיצאה מפיו בפטור דלא מיחייב שוב אח"כ ע"ש. וא"כ הכא פיון שבשעשה שהעידו הי' הילך ומפטר לא מיחייב שוב אח"כ אף שפפר ונעשה אינו ברשותו פנ"ל.

ואף דלכאורה י"ל דהא דהילך הוי בפקדון היינו דכיון שגיתנו ו אחר כף איגלאי מלתא דברשותי דמרין הוי קאי משא"כ כשכופר לבסוף ולא בא לידי גביל. וכמו שכ' תוס' השולח (דף מ"א) באפותיקי מפורש דלמפרע גובה משא"כ כשלא גבאו לבסוף.

וכן פקדון שא"א לסלקו בדבר אחר לא גרע מאפותיקי ולכך פי גבאו הוי ברשותא דמרין לבסוף משא"כ כשכופר אח"כ. אף ז"א דבש"ס ב"מ ו' בתקפה ושתיק ולבסוף צונח דאי אמרינן אודויי אודי חל ההקדש כמ"ש תוס' שם דלא מיקרי אינו ברשותו פיון שהודה בעשה פפקדון ע"ש.

והא ה"מ עכשיו צונח וכופר ומוכח דמ"מ בשעשה שלא הי' כופר הי' ברשותו פנ"ל. וכן במקדש בפקדון שביד חבירו דקי"ל מקודשת ולא חילקו אף שכופר אח"כ.

וכן משמע מאותן ראיות שהביאו תוס' ב"ק ע' דפקדון ברשותי דמרין להקדישו מהא דגונב מהנפקד חייב כפ"ל כו' ע"ש וה"מ ג"כ לא בא לידי גביל לבסוף. וכן מהא שהוכיחו תוס' דל"ק דלא כ' אורכתא אמטלטלין היינו בגזילה ולא בפקדון ואי פנ"ל י"ל דאיירי שפיר בפקדון רק דאם יכפור לא יוכל להוציא ממנו בדין דלא הי' ברשותו להקנותו ולא בע"ד דידי'.

וע"כ דאז מ"מ כל דלא כפרין ברשותא דמרין קאי אף שכופר לבסוף והי' מועיל ההרשא' פנ"ל. וממילא גם ה"א פטור כה"ג פיון שהעידו קודם שכפר.

וממילא נראה ה"א אם הנפקד אינו כופר כל רק אומר א"י על הכל אם הוא שלך ועדים מעידים על מחצה לא אמרינן דהוי משאיל"מ דכיון שלא כפר הוי הילך פנ"ל: גם הי' אפשר לומר קצת דכיון שהעידו קודם ואחר כופר לא מיפסל כלל דאינו אלא כפירת דברים וכמו לרבה פ' שה"פ בכופר מלנה שיש עליו עדים ואף דלא קי"ל הכי היינו כשלא העידו בב"ד אבל בכפר העידו ונתקיים העדו' הוי רק כפירת דברים וכמבואר ברמב"ם ז"ל פ"י מה"ש ה' ט"ו ובתוס' שבועות ל"ג ע"ש: אמנם נראה דדוקא לענין קרבן שבועה אבל לענין פסול י"ל דמיפסל דמאי בכה שאין כפירתו מועלת והב"ד יחייבוהו מ"מ אנו רואין שרוצה לגזלו ועדיין אינו מוכרח דכיון דלא גזל' רק בכפירה זו נעשה גזלן כדאמר ב"ק ק"ה וא"כ י"ל דוקא היכא דחשוב כפירת ממון משא"כ כשאינו רק כפירת דברים י"ל דלא נעש' גזלן בהכי.

דהא ר"ש בעי למילף לה דכופר נעשה גזלן מקרא דוכחש בה כו' ע"ש. ומשמע דוקא היכא דמקרי וכחש לענין קרבן.

וא"כ כפירת דברים שאינו בכלל וכחש לא מיפסל ג"כ. וקצת יש להביא ראי' דמיפסל דהא לרבה כשיש עדים אף שלא העידו עדיין מ"מ חשוב לי' כפירת דברים לענין קרבן ע"ש שבועות ל"ז.

וא"כ לדידי' היכא משפחת לה כופר בפקדון פסול לעדות הא ע"י עצמו לא מיפסל רק בעדים ושוב הי' כפירת דברים פיון שיש עדים וע"כ דלענין פסול פסול. וממילא פן לדין כשכפר העידו אף ז"א דמנא לן דרבה סבר מימרא דר"ח ור"ש ושפא באמת לא מיפסל לרבה כופר בפקדון.

וּלְדִינָן הָא אֵיתוּמַת רַבָּה וְאִין רְאִיָּה. אַף קָצַת מִשְׁמַע מְדַאֲמַר סְתָמָא כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן פְּסוּל דְּאִין חִילוּק בֵּין כְּבָר הַעִידוּ אוּ אַח"כּ.

וְגַם דְּהוּי לִי לְאִוְקָמִי מַה דְּפָרִיף מִמֵּתְנִי דַּא' שְׁבוּעַת הַפִּקְדוֹן כַּה"ג שְׁפָכְרַהּ הַעִידוּ דְּאִז לֹא מִיְפָסֵל רַק מִשּׁוּם הַשְּׁבוּעָה וְנִיש לְדַחוּת דְּכַה"ג לֹא מְקַרִי כָּלֵל שְׁבוּעַת הַפִּקְדוֹן. דְּהָא לְכַף לֹא תְנִי שְׁבוּעַת מְלוּנָה מִשּׁוּם דְּקָאִי אַקְרָא כַּמ"ש תּוֹס' שֵׁם גַּם דְּנִיש לְהַסְתַּפֵּק קָצַת בְּמוּדָה מְקָצַת וְכַה"ג דְּמַחְוֵיב שְׁבוּעָה וְאַח"כּ נַעֲשֶׂה חֲשׂוּד קוּדָם וְשְׁנַשְׁבַּע אַם הַדִּין ג"כ שְׁפָנְגְדוּ נִשְׁבַּע וְנוּטֵל.

וּלְחַד תִּירוּץ תּוֹס' פ"ק ב"מ דְּמַה"ת הוּי לִיָּה מִתּוֹף שְׂאִיל"מ רַק מִשּׁוּם לֹא שְׁבִקְתָּ חַיִּי צָרִיף תּוֹבַע לִישְׁבַּע י"ל דְּכַה"ג נוּטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה פִּינּוֹן שְׁנַתְחַיִּיב שְׁבוּעָה כְּבָר וְלֹא הִי שְׂרִיף הַתְּקַנָּה. וְהוּי פְּאִינּוּ רוּצָה לִישְׁבַּע אַחַר כֶּף דְּנַחְתִּינּוּ לְנַכְסִיָּה.

וּלְמִירוּץ הַב' דְּכִינּוֹן דְּרוּצָה לִישְׁבַּע לֹא חֲשׂוּב מִתּוֹף כּו' רַק תְּכַמִּים קָנְסוּ לְחֲשׂוּד. י"ל לְהִיפּוּף דְּכַה"ג לֹא שְׂרִיף הַתְּקַנָּה פִּינּוֹן דְּקָם דִּינָא וְאִין לְזָה עֲלִיו רַק תְּבִיעָה מַחֲוִיב שְׁבוּעָה וְזָה אָנוּס שְׂא"י לִישְׁבַּע שְׂאִין מְנִיחִין אוֹתוֹ וְא"כּ כָּאֵן פְּשִׁיעֵדוּ עֲדִים מְקַנְדָם לֹא הִי אִז חֲשׂוּד כְּשִׁהַעִידוּ רַק אַח"כּ.

אַף ז"א דְּגַם כַּה"ג שְׁנַעֲשֶׂה חֲשׂוּד אַח"כּ הַדִּין שְׁפָנְגְדוּ נִשְׁבַּע וְנוּטֵל. דְּעִיקַר הַתְּקַנָּה שְׂלֵא יְהִי חוּטָא נִשְׁכָּר שַׁע"י שְׁהוּא חֲשׂוּד יְהִי נִפְטָר.

זָה שְׂרִיף גַּם בְּנַעֲשֶׂה חֲשׂוּד אַחַר הַחַיִּיב שְׁבוּעָה שְׂלֵא יְהִי נִשְׁכָּר ע"י שְׁנַעֲשֶׂה חֲשׂוּד כַּנ"ל. וְכּוֹן מִשְׁמַע בְּר"ן פ' כָּל הַנִּשְׁבָּעִין דְּזָה גֵרַע כְּשְׁפָכְרַהּ יֵש עֲלִיו חַיִּיב שְׁבוּעָה גְרִידָא וְאַח"כּ נוּלֵד שְׂא"י לִישְׁבַּע מִהִיכָא שְׂמִיד אִינוּ יְכוּל לִישְׁבַּע וְלֹא חָלָה עֲלִיו חַיִּיב שְׁבוּעָה מַעוּלָם ע"ש.

וּמַש"ס אִין רְאִיָּה מַמַּה דְּמַדְמָה מַת לְזָה בְּחַיִּי מְלוּנָה לְב' חֲשׂוּדִין דְּהִתָּם מ"מ בְּשַׁעָה שְׁתּוּבְעוּ לְדִין כְּבָר א"י לִישְׁבַּע ע"ש: (טז) שְׂרָאוּ בִידוּ כְּשִׁנְתַּבְּעוּ כו'. אֲבָל לֹא רָאוּ בִידוּ אַף דְּקִינָמָא בְּאֵגַם לֹא מִיְפָסֵל דְּאִמְרִינּוּ מִשְׁתַּמִּיט עַד דְּבַחֲשִׁנָא לִיָּה כו'.

כְּדַאֲמַר בְּש"ס פ"ק דְּב"מ וּפ' הַגּוֹזֵל. וְרַש"י ז"ל רִישׁ ב"מ ה' אֵהָא דְּמִיָּתִי תַדַּע כּו' כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן פְּסוּל כּו' וּפִי' הָרִי בְּעִין כּו' וְאִי אֲבַד יִטְעוֹן שְׂאָבַד וְיִפְטָר כּו'.

וְאַף דְּלְכַאוּרָה שְׂמָא אֲבַד בְּפִשְׁיעָה וּמִשְׁתַּמִּיט פִּינּוֹן דְּחַיִּיב. וְע"כּ כַּמ"ש הַש"מ דַּמ"מ יִטְעוֹן אֲבַד בְּלֹא פְּשִׁיעָה וְעכ"פּ יֹאמַר אֶמַת שְׂאָבַד וּמַה לוֹ לְהַעִיז לְהַד"מ.

וְאַח"כּ מוּכַח ג"כ כּוֹן שְׂפִירָשׁ אִמְאִי דְּפָרִיף מַד' שׁוּמְרִין צָרִיכִין כְּפִירָה בְּמַקְצַת נִימָא מִיָּגוּ דְּחֲשׂוּד כּו'. וּפִי' בְּשִׁלְמָא הִיא דְּנִאֲנָסָה שְׂמָא פִּשַׁע כּו' אֲבָל הִיא דְּכְפִירָה וְדַאי כּוֹפֵר הוּא כּו' ע"ש וְקִשָּׁה ג"כ שְׂמָא פִּשַׁע בְּאַמַּת.

וְע"כּ דְּלְטַעוֹן נִאֲנָסָה וּמְדָלָא טַעִין ע"כּ לְגִזוּל מְכּוּנוֹן. וְא"כּ קִשָּׁה לְמַסְקָנָא דְּמִשְׁנֵי דְּלְמָא אֲבַד וּמִשְׁתַּמִּיט עַד דְּבַחֲשִׁנָא לִיָּה.

וְעַדִּין קִשָּׁה א"כּ יִטְעוֹן שְׂאָבַד וְיִפְטָר וּמַה לוֹ לְהַעִיז וְלוֹמַר לְהַד"מ וְלֹא יִישַׁב כָּלֵל הַקּוּשְׁיָא דְּפָרִיף. וְאִם מְסִיק דְּלֹא אִמְרִינּוּ סְבָרָא הַנ"ל מְדָלָא טַעִין א"כּ לִישְׁנֵי דְּשְׂמָא אֲבַד בְּפִשְׁיעָה כַּנ"ל.

ונראה בפשיטות למ"ש תוס' ב"ק פ' הגזל שהקשו לרב"ח ליהימן במיגו דאי פעי אמר אהה דכפירה ג"כ נאנסה והי' פטור. ותימצו דמיגרי דהה דכפירה קמן וזה טוען שלי הוא דלא מצי אמר נאנסה ע"ש.

וקשה תינח למ"ד לא חשוד אשבועה אבל למ"ד חשוד אממון חשוד אשבועה כדפריה קא ולא משפחת לרב"ח אלא בלימא קמן דמישתמיט עד דבחישינא כו'. וקשה קושית תוס' ליהימן במיגו וקשה ממ"נ באימא קמן פטור דמיגו דחשוד כו' דלא שינה מישתמיט ואי לימא קמן מיהימן במיגו כנ"ל.

וא"ל דאמרינן דסבר מיגו לפטורי משבועה לא אמרינן דהא בש"ס שבועות ר"פ כ"ה סבר רב"ח דלא משפחת ש"ש רק באפקיד ליה בשטר ואף מיגו דהענה אמרינן לפטור משבועה. ובל"ז להרבה פ' אמרינן מיגו לפטור משבועה בלא הענה.

וע"כ צ"ל דאין פנונת תוס' דוקא האי דכפירה קמן רק שהטענה על פרה מסוג' שמפירין אותה וטוען הפקדתי אותה בידך והוא טוען אותה פרה שלי היא ולא הפקדת מעולם בידך ואעפ"כ לית' קמן עכשיו דשינה שפיר מישתמיט עד דבחישינא דשמא נאבדה וקנימא באגם.

ואעפ"כ לית לי' מיגו דנאנסה דאם יטעון נאנסה ויודה ששלו הוא יצטרף להחזירה כשימצאנה משא"כ כשטוען שלי הוא ואף דלכאורה ממ"נ אם רצונו לגזלה א"כ חשוד כו' ואי אבד ומישתמיט ע"ז אית לי' מיגו דנאנסה ואף שיצטרף להחזירה הא באמת רוצה להחזירו כנ"ל כשימצאנה.

אף לא קשה דהא לכאורה איך מחייבין שבוע' בשביל מישתמיט עד דבחישינא ליה מאי בקו' פיון שבאמת יחזירה לו אין פאן כפירה כלל. דבשילמא גבי מודה מקצת דאישתמוטי עד דהוי לי' זוזי הוי שפיר כפירה כמו כפירת זמן ע"ש ח"מ סי' ע"ג דמחויב לו עכשיו. אבל זה המשתמיט עד שימצאנו אינו כפירה כלל ולמה ישבע. (חסר סיום המאמר): סעיה (יז) ישבע היסת כו'.

לכאורה למה ישבע היסת. שא"י הא אין נשבעין על טענת ספק וזה טוען רק ספק שמא יודע שחייב לו וא"כ מה שנשבע שא"י הוא רק על טענת ספק.

וי"ל דהטעם דאין נשבעין על ספק דבשילמא בשבועה דאוריית' הטעם דהוי משיב אבידה משא"כ בהיסת לא שינה זה דגם בה חייב. רק הטעם דכל התקנה הי' משום חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו ובטענת ספק לא שינה זה ופטור כנ"ל.

משא"כ פאן שטוענו ברי רק שא"י אם הנתבע יודע אם לא דמ"מ שינה החזקה דאין אדם כו' פיון שעל גוף הדבר טוען ברי ושפיר חייב לישבע היסת שא"י כנ"ל: (יח) לצאת ידי שמים. הרמב"ם ז"ל לא הביא דחייב לצאת ידי שמים בא"י אם הלוייתי ע"ש ותמהו שם למה ע"ש.

וי"ל דהטעם דחייב לצי"ש הוא דהקשו הפ' למה ס' ממון לקולא הא הוי ס' איסור גזל וס' איסור לחימרא ותימצו דגם לגבי הב' יהי' ס' גזל. והקשו דבברי ושמא קשה דלגבי הב' לא יהי' ס' ע"ש.

אף י"ל דמ"מ הב"ד אין יכולין להוציא דאנו אין יודעין האמת ושפא יהי לב' גזל פנ"ל.
אף לצי"ש שפיר חייב משום דלגבני' הוא ס' איסור גזל פנ"ל.

אף י"ל דש"ס קאי למ"ד לא בעינן חתיכה מב' חתיכות וס' דאורייתא דאורייתא לחומרא
שנייה פנ"ל. משא"כ למאי דפ' הרמב"ם דס' מדאורייתא לקולא י"ל גם לצי"ש אינו חייב
דכאן לא שנייה מדרבנן ותחייב דחכמים לא תקנו רק פשלא יהי' איסור וכאן אולי יעשה
הב' איסור פנ"ל ופטור גם לצי"ש: ועוד למ"ש ס' גזל התירה התורה והיינו היכא דבאמת
פטור גם לצי"ש ואף אי באמת חייב התירה תורה אבל בס' פיון דחייב לצי"ש לא התירה
כלל אבל אי אמרי' מדאורייתא לקולא א"כ למה יאסרו חכמים בשלמא בכל ס' אסרו
דאף שפותר מה"ת מ"מ אולי הוא חלב ויעשה איסור משא"כ פאן אם מותר מן התורה
התירה אף שהוא חייב באמת ולמה יאסרו ולכך פטור גם מדרבנן מלצאת ידי שמים
פנ"ל פיון דפסק ס' דאורייתא מדאורייתא לקולא פנ"ל.

עוד י"ל דהטעם לחייב לצי"ש הוא משום דהא איכא חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו
כדאמר בש"ס לענין היסת ע"ש. דהא לא ידע שישטעון א"י ואין אדם מעיז ליכא נגדו פיון
שטוען א"י.

רק דאין יכולין להוציא ממון בחזקה זו פנ"ל. אבל הנתבע עצמו שפיר צריך לשלם
לצי"ש דהא יש ראיה שהוא אמת משום חזקה הנ"ל.

ואף שאין יכולין להוציא מ"מ החזקת ממון אינה מבררת שאינו חייב פנ"ל. והנה הפ'
פירשו הסברא דחזקה דאין אדם תובע כו' הוא דאלו הי' יודע שהוא שקר ובאמת אינו
חייב א"כ למה תובעו בחנם הא נדאי יטעון האמת ויכפור ולא יוציא ממנו כלום ולכך
החזקה דנדאי חייב ותבעו שיודה פנ"ל.

אף לכאורה עכשיו דתקנו רבנן היסת לכאורה לא שנייה חזקה הנ"ל דאף שהוא שקר
יכול להיות שתובעו דאף שיכפור ותחייב היסת וכשלא ישבע אף שהוא אמת ישלם לו
ולא שנייה טעם הנ"ל.

אף מ"מ א"ש דאמר התם טעמא דתיקון רבנן היסת משום חזקה הנ"ל דאין אדם תובע
כו' דהא אם לא היו מתקנים היסת הי' שפיר שנייה חזקה הנ"ל ולכך תקנו היסת ואף
דעכשיו לא שנייה מ"מ איך נימא דינה' הדין שיפטור בלא שבועה שוב יהי' שנייה החזקה
הנ"ל, אמנם לענין שיתחייב בא"י לצי"ש משום חזקה הנ"ל ממילא ליחא דהא עכשיו
לא שנייה כלל החזקה פיון שפכר תקנו היסת וממילא פטור גם לצי"ש.

אמנם בש"ס אמר ר' יוחנן שפיר בא"י חייב לצי"ש דהא ר"י קודם דתיקון היסת איירי
ושניכא החזקה פנ"ל אבל עכשיו דתיקון פנ"ל י"ל סובר הרמב"ם דבאמת פטור גם
לצי"ש פנ"ל: עוד י"ל דהא באמת למ"ש הפ' דלכך לא הני ס' איסור גזל משום דס' גזל
התירה התורה ואף אי באמת חייב מ"מ פיון שהוא ס' פטרה תורה וא"כ למה באמת יהי'
חייב לצי"ש הא פיון שהוא א"י והוא ס' פטרה פנ"ל אף י"ל למאי דמבאר בש"ס גבי
אמר לשנים כו' דבהפקידו בכרך אחד הוי ליה למידק ע"ש.

והיינו דמה ששכח ואינו יודע הוי פשיעה פיון דהו' לי' למידע והוי כפשע בו ע"ש. והנה
ריש פ' הכונס אמרינן דהיכא דשוויי' טמון באש היינו שהטמין פליו של הגזיק ופטור

המזיק חייב הוא בָּבֵא לְצִי"ש וְאִם דִּהְתּוֹרָה פְּטוּרָה טְמוֹן בְּאֵשׁ מ"מ הָא אֵתָה הַגּוֹרֵם שְׂיֵהָנִי פְטוּר בְּמָה שְׂהִטְמִין וּלְכֹה חֵיִב בְּד"ש כְּפִנ"ל ע"ש.

וְגַם חֲזִינָן בְּמוֹכֵר שֵׁט"ח וּמְחִלוֹ אִם בְּמוֹחֵל לְעֲצָמוֹ ג"כ חֵיִב גְרָמַת לִי הֵיזֵק שְׂלֵא אוֹכֵל לְגַבּוֹת מְמָה ע"ש. וּמִמִּילָא נִרְאָה הֵיכָא דְהַמְזִיק עֲצָמוֹ הִטְמִין כְּלִיו שְׁל הֵיזֵק גַּם כֵּן חֵיִב בְּד"ש דְּהָא גְרָמַת לִי שְׂפִטְרָה אוֹתָהּ הַתּוֹרָה מְטַעַם טְמוֹן בְּאֵשׁ וְחֵיִב כְּפִנ"ל.

וּא"כ י"ל הַטַּעַם כָּאֵן דְּחֵיִב לְצִי"ש בֵּא"י דְּהָא אִם דַּס' גְּזֵל הַתִּירָה הַתּוֹרָה מ"מ מֵה בְּכֹהּ הָא לֹא עֲדִיף מְטְמוֹן בְּאֵשׁ דְּפִטְרָה תּוֹרָה כְּפִנ"ל. וְגַם כָּאֵן כִּינּוּן דְּמָה שְׂהִתִּירָה הַתּוֹרָה הוּא רַק מִחֲמַת שְׂאִינוּ יוֹדַע שְׂשִׁכַח וְהוּא ס' וְנָה הוּא ע"י פְּשִׁיעַתוֹ דְּהוּי לִי לְמִידָק וּא"כ אִם שְׂהִתִּירָה תּוֹרָה מ"מ הָא זֶה נַעֲשֶׂה ע"י פְּשִׁיעַתוֹ וְהוּי כְּשׁוּוִי טְמוֹן בְּאֵשׁ שְׂגַם כָּאֵן גְרָם שְׂהִתּוֹרָה פְּטוּרָתוֹ ע"י שְׂשִׁכַח וְאִם שְׂהוּא לְעֲצָמוֹ מ"מ הוּי כְּמוֹחֵל לְעֲצָמוֹ כְּפִנ"ל.

וְגַם כָּאֵן גְרָם ע"י שְׂשִׁכַח שְׂיֵהָנִי פְטוּר בְּעֲצָמוֹ כְּמוֹ בְּטְמוֹן כְּפִנ"ל וּלְכֹהּ שְׂפִיר חֵיִב בְּד"ש כְּפִנ"ל. וְאִם דְּלְכֹאֹרָה ז"א דְּהָא כִינּוּן שֵׁא"י א"כ אִי בְּאֲמַת לֹא לָנָה לֹא גְרָם לוֹ הֵיזֵק כְּלָל וּפְטוּר רַק אִי לָנָה הוּי פְּשִׁיעָה וּא"כ זֶה עֲצָמוֹ הוּא ס' גְּזֵל עֲדִינָן וְהַתִּירָה הַתּוֹרָה וְעֲדִינָן יְהִי פְטוּר כְּפִנ"ל.

אִם בְּאֲמַת ז"א דְּבִשְׁלָמָא לְעֲנִין הַהִלְוָאָה אֲמַרִינָן שְׂפִיר כִינּוּן שְׂהִתּוֹרָה הַתִּירָה פְטוּר לְגַמְרִי גַם לְצִי"ש דְּכִינּוּן דְּאִם אִי בְּאֲמַת לָנָה מ"מ כִינּוּן שְׂהוּא ס' פְּטוּרָתוֹ הַתּוֹרָה וְשׁוּב אַחַר הַפְטוּר אִין לָנוּ עֶסֶק בּוֹ כְּפִנ"ל.

אָבֵל לְמ"ש א"כ אִם בְּאֲמַת לָנָה מְמַנּוּ שְׂפִיר חֵיִב גַּם אַחַר שְׂפִטְרָתוֹ הַתּוֹרָה דְּהָא מֵה שְׂפִטְרָתוֹ הִי ע"י פְּשִׁיעַתוֹ שְׂשִׁכַח כְּפִנ"ל. וְאִם דְּנִימָא דְּגַם זֶה ס' וְהַתּוֹרָה הַתִּירָה.

מ"מ הָא גַּם זֶה הַפְטוּר הוּא ג"כ ע"י פְּשִׁיעַתוֹ. וְאִי נִימָא עוֹד כְּפִנ"ל הוּא ג"כ מִחֲמַת פְּשִׁיעַתוֹ וְאִין שְׂיֵהָנִי לְסִלְקוֹ מִהַחֵיב וּלְכֹהּ שְׂפִיר חֵיִב לְצִי"ש דְּשְׂמָא בְּאֲמַת לָנָה וְאִם שְׂהִתִּירָה הַתּוֹרָה מ"מ חֵיִב כְּפִנ"ל.

וּמ"מ אִינוּ חֵיִב בְּדִינֵי אָדָם דְּגַם בְּשׁוּנֵי טְמוֹן כּוֹ פְטוּר מִדִּינֵי אָדָם כְּפִנ"ל: אֲמַנְם י"ל לְמ"ש הַפ' דְּזִרְק פְּלִים מְרֵאשׁ הַגָּג וְהִי תַחְתָּם פְּרִים וּכְסָתוֹת וּקְדִים הוּא בְּעֲצָמוֹ וְסִלְקָן ג"כ פְטוּר דְּכְשִׁזְרָק לֹא הִי רְאוּי לְהַשְׁבֵּר וְלֹא הִי הֵיזֵק עֲדִינָן וּבְהַסְיִלוּק לֹא עֲבִיד בְּגוּף הַדְּבָר ע"ש וּבְהִנְיָה דְּעִיקָר חֵיבּוֹ הוּא לְצִי"ש י"ל דְּבַכָּה"ג גַּם לְצִי"ש פְטוּר וְכֵן אִם הַחֹלְקִין שְׂם י"ל דְּמוֹדִים הֵיכָא דְּאִינוּ חֵיִב אֲלָא לְצִאָת יְדֵי שְׂמִים ע"ש: וּא"כ לְמ"ש הַר"ן דְּהֵיכָא דְּשְׂיֵהָנִי מִי יִימָר דְּמִשְׁתַּבַּע לֹא הוּי מְמוֹן כְּלָל וּמִבְּנֹאֵר בְּש"ס דְּלֹא מְקַרִי הֵיזֵק גַּבִּי מְשַׁבֵּעַ עַד א' ע"ש.

וּא"כ דְּתַקְנוּ רַבְּנָן הִקְסֵת וְגַם בְּטוּעֵן א"י צְרִיף לִישְׁבַע י"ל דְּלֹא שְׂיֵהָנִי טַעַם הַנ"ל דְּהָא בְּמָה שְׂשִׁכַח לֹא הִי עֲדִינָן גְרָם הֵיזֵק שְׂגַרְם שְׂיֵהָנִי פְטוּר ז"א דְּהָא עַכ"פ יִצְטָרֵף לִישְׁבַע וְשְׂיֵהָנִי מִי יִימָר דְּמִשְׁתַּבַּע וְלֹא הִי הֵיזֵק אֲז רַק עֵתָה שְׂנִשְׁבַּע ג"כ אִינוּ עוֹשֶׂה הֵיזֵק בְּגוּף הַדְּבָר דְּהָא נִשְׁבַּע אֲמַת כִינּוּן שְׂפִיר שְׂכַח וְאִם שְׂבַע עֲשֶׂה שְׂנִיָּהֵם מ"מ פְטוּר כְּמוֹ בְּזִרְק פְּלִים וְקָדָם וְסִלְקָן וּלְכֹהּ י"ל דְּפְטוּר עֲכָשְׁוֹ גַם מִלְצִי"ש מִשֵׁא"כ בְּש"ס דְּאִינְרִי קוֹדָם דְּתַקְנוּ הִקְסֵת הֵא אֲז בְּרִי הֵיזֵקָא מִיָּד כְּשִׁשְׁכַח כְּפִנ"ל: סְעִיף יֵא אָמַר לִיה חֵיִב אֲנִי לִה מְנָה וְהִלָּה

אומר נדאי לי שאינה חייב לי כלום פטור אף על פי שיודע בנדאי שהוא חייב דהוי פאלו מחל לו: (יט) והלה אומר כו'.

בטור בשם הר"מ וכ' ב"י במרדכי כו' ובאמת גם הרא"ש הביאו שם פ' י"ג. אף משם מוכח רק הודאה דלא שייך מחילה פינון שאמרו לאו אחונא קודם שנפל לו הירנשה אינו מועיל סילוק וקנין ודוקא נחלה ממקום אחר מתנה ע"ש ריש הפותב ואה"ע ס"י צ"ב. ומשום הודאה. דכעדים.

וכיון דסתרי הוי פתרי ותרי. וממילא האח שהוא נדאי ולגבי שאר תרי ותרי אם הם אחים אין ס' מוציא מידי נדאי כמו ס' ויבם (יבמות ל"ד).

ואין הוכחה שיהי' במחילה שלא יועיל תפיס' ושללא יצטרף לשלם לצי"ש: ואפשר די"ל הא דאין הבו יכול להסתלק מירנשת אביו הבאה הוא לגבי אחרים אבל לגבי אחיו פינון דירוש הפל רק כשיש עוד יורש גם הוא"ל דמהני סילוק דממילא הפל של אחיו.

דמה"ט כ' תוס' ריש ב"מ לחלק בין ס' ויבם לחצי שלי ע"ש. וא"כ י"ל דההודאה דלא אחונא כמו אודיתא קנין פן נסתלק בהודאתו ונשאיר של אחיו.

אף א"כ ג"כ אין ראי' דלהיפוף הודאת זה שאחיהם הוא לא מהני להיות קנין אם אינו אחיהם דהוי דשלב"ל משא"כ חייב אני לה דכמו כן מהני הודאה לחייב א"ע כמו הודאה לפטור. ולכאורה אם באמת חייב לו א"כ מעולם לא נתחייב בהודאתו במה שאינו חייב ושוב התובע מחל בהודאתו שאינו חייב.

ואם באמת לא חייב לו א"כ להיפוף זה לא מחל כלום בהודאתו דכן האמת וזה נתחייב במה שאינו חייב. וא"כ יהי' הדין בפאים עדים שחייב יהי' פטור ולהיפוף שאינו חייב יהי' חייב.

ואין סברא מדלא כתבו הפ' חידוש פנה. ועוד דא"כ יוכל להשביעו היסת דהרי עתה חוזר ותובעו אין אתה חייב לי ושוב אתה חייב בהודאתך והלה כופר שחייב כו' ופטור.

ואין לומר פשאומר נדאי שאינה חייב לי מחל גם זה החיוב שע"י הודאתו שאמר חייב אני לה כו' אף אם נתחייב במה שאינו חייב. דז"א דא"כ דוקא שזה אמר קודם חייב אני לה ואח"כ השיב נדאי כו' אבל אם זה אמר מקודם לא שייך פנ"ל.

וא"כ מאי מיייתי במרדכי מהא דט"ח והל"ב. הא שם ההודאה קודם שזה השיב שעורין וא"כ הרי נתחייב בהודאתו וזה החיוב לא נכלל בהודאה של הלה.

ועוד פשהשיב לא לוי' ממני וכה"ג לא שייך הנ"ל שנקלל. ולכך נראה לע"ד דהא מבואר בש"ס ופ' דהא דאודיתא קונה או מתחייב במה שאינו חייב רק דוקא בהודאה המועלת בתורת הודאה היינו באתם עדי ובשטר וכה"ג אז מתחייב וקונה ג"כ.

אבל הודא' בלא א"ע שאין חשוב הודאה לנאמנות לא מהני להתחייב ולקנות ג"כ וא"כ לא מבעי' להמבואר בתוספתא הובא בש"ס סי' פ"ח דכשהודה בלא תביעה אף בפני ב"ד יכול לחזור בו א"כ פשוט דכאן הוי בלא תביעה דהרי אדרבה אומר שאינו חייב לו רק דגם להחולקים שם או שאומר חייב אני לה מנה ויאמר אתם עדי וכה"ג.

מ"מ פּינן שְׁהֵלָה אֹמֵר שְׂאִינוּ חֵיִב וְהוּי הוֹדָאָה לְהִפּוּף לְעַנְנֵי נְאֻמָּנוֹת וּמִסְלוּק עֲדִים שֶׁל הַמִּתְחַיֵּיב שׁוֹב גַּם לְעַנְנֵי חַיִּיב מֵה שְׂאִינוּ חֵיִב לֹא מִתְחַיֵּיב כִּלְכֵל כְּמוֹ בְּלִי א"ע כְּנ"ל. וְשׁוֹב גַּם תְּפִיסָה לֹא מְהַנִּי דְמִיד לֹא הִי חֲשׁוֹב הוֹדָאָה לְהִתְחַיֵּיב כְּמוֹ בְּלִי א"ע.

מִשָּׂא"כ הוֹדָאָה שֶׁל זֶה לְמַחִילָה א"צ א"ע כְּנ"ל אֲמַנְם לְפִי הַנְּ"ל הִי דְוָקָא אוּ בְּאֵמֵר זֶה מְקוֹדֵם חֵיִב אֲנִי לֵךְ וְהֵלָה הַשִּׁיב מִיד תְּכ"ד שְׂאִינוּ חֵיִב לוֹ אוּ שְׁזָה אֵמֵר מְקוֹדֵם שְׂאִינוּ חֵיִב כְּמוֹ ט"ח וְהֵל"ב אֲבָל אִם זֶה הוֹדָה שְׁחֵיִב לוֹ וְאֵמֵר א"ע.

וְאַחַר כ"ד אֹמֵר זֶה וְדָאֵי שְׂאִינוּ חֵיִב לִי. בְּזֶה י"ל דְוָקָא לְשׁוֹן זֶה שְׂאִינוּ חֵיִב דְּאִז נִכְלָל מְחִילָה גַּם עַל הַחַיִּיב חֲדָשׁ.

מִשָּׂא"כ לֹא לֹנִית וְכֵה"ג לֹא נִכְלָל מְחִילָת חַיִּיב מֵה שְׂאִינוּ חֵיִב כְּנ"ל. דְּבִשְׁעַת הוֹדָאָתוֹ הִי מוֹעִיל לְהִתְחַיֵּיב וְלֹא פָקַע הַחַיִּיב לְמַפְרָע ע"י הוֹדָאָתוֹ לֹא לֹנִית.

אוּלָּם מ"מ נִרְאָה דְגַם בְּזֶה פְטוֹר. דְּהָא דְהוֹדָאָה קוֹנָה אוּ מִתְחַיֵּיב הוּא ע"כ רַק כְּמוֹ שְׂשִׁישׁ רְשׁוֹת לְאָדָם לְהַקְנוֹת מֵה שְׁשָׁלוּ כֵּן יֵשׁ לוֹ רְשׁוֹת לְהֶאֱמִין וְלְהוֹדוֹת שְׂיִהְיָ כְּמוֹ שֶׁהִי כֵּן וְאִף נִגְדַּע עֲדִים כְּפִינן דְּהוֹדָאָתוֹ חֲשׁוּבָה יוֹתֵר מֵעֲדִים.

אֲבָל שְׂשִׁיעִיל יוֹתֵר מֵהוֹדָאָת שְׁכַנְגָדוֹ שְׁמַצֵּד נְאֻמָּנוֹת לֹא הִי מוֹעִיל הוֹדָאָתוֹ יוֹתֵר מִשָּׁל שְׁכַנְגָדוֹ אִין חַל חַיִּיב ג"כ יוֹתֵר וּמִמִּילָא אִף שְׁהוֹדָה שְׁלֹנָה וְאַחַר כ"ד אֹמֵר זֶה לֹא לֹנִית מְמַנִּי כִּלְכֵל ג"כ פְטוֹר דַּע"ז לֹא הִי כִּלְכֵל חַיִּיב שֶׁלּוֹ בְּהוֹדָאָתוֹ שְׂיִהְיָ חֵיִב אִף שְׁהֵלָה יוֹדָה לְהִפּוּף כְּנ"ל.

רַק תְּפִיסָה אֲפָשֵׁר דְּמוֹעִיל שׁוֹב בְּזֶה כְּמוֹ תְּרִי וְתְּרִי אִף גַּם בְּתְּרִי וְתְּרִי לְהַפּוּס' דְּוָקָא בְּטַעֲנַת בְּרִי מְהַנִּי. וְכֵאֵן חֲשׁוֹב תְּפִיסָה בְּלֹא טַעֲנָה דְּאֲדַרְבָּה אֹמֵר שְׂאִינוּ חֵיִב לוֹ כְּנ"ל.

וְהִי מִיְנוּשָׁב מֵה דְבִט"ח וְהֵל"ב מְהַנִּי תְּפִיס' וְבַדִּין הַנְּ"ל לֹא מְהַנִּי. הִינְנוּ מִשׁוּם דְּשָׁם שׁוֹב הוּי תְּפִיסָה בְּבָרִי דְּהָא טַעֲנָה חֲטִין בְּבָרִי.

מִשָּׂא"כ בְּהַנְּ"ל שְׂאֹמֵר וְדָאֵי שְׂאִינוּ חֵיִב דְּאִף דְּחֲשׁוֹב חַיִּיב שְׂיִהְיָ תְּרִי וְתְּרִי מ"מ הוּי תְּפִיסָה בְּלֹא טַעֲנָה דְּלֹא מְהַנִּי כְּנ"ל: (כ) וְדָאֵי לֹא כו'. בְּסַמ"ע דְּוָקָא לְשׁוֹן וְדָאֵי וְש"ף חוֹלֵק דְּהָא רְאִיָּתוֹ מְהָא דְּלֹא אֲחֻנָּא וְט"ח וְהֵל"ב וְאִף דְּלֹא אֵמֵר וְדָאֵי ע"ש.

וּמ"מ לְשׁוֹן ר"מ וְטוֹר מוֹרָה דְּוָקָא ע"ש. וְכֵן קִשָּׁה דָא"כ לְמָה הָאֲרִיף כְּשֶׁהַשִּׁיב וְכו' שֶׁהִי לוֹ לְהִשִּׁיב אֶל לְבוֹ וְלְדַקְדַּק כו' וְדָאֵי מְחַל ע"ש.

וְהָא בְּהַנְּ"ל רְאִיוֹת שְׁהִתְחִיל הַתּוֹבֵעַ וְהוֹדָה שְׂאִינוּ חֵיִב כְּמוֹ ט"ח וְכו' וְאֵעִפ"כ פְטוֹר גַּם דְּלֹא שְׂיִיף שֶׁהִי לוֹ לְשִׁים לְלְבוֹ כו'. וְנִרְאָה לַע"ד דְּהִנְּהָ קִשָּׁא לִי הָא מְפוֹרֵשׁ בְּש"ס גִּטִּין פ' הַשּׁוֹלֵחַ מ' ע"ב אֵמֵר כְּתִבְתִּי וְנִתְמַי שְׁדָה פ' לְפָלוּנִי וְהֵלָה כו' הוֹדָאָת בַּע"ד כְּק' עֲדִים.

וּפִי' רש"י וְתוֹס' דְּסָבוֹר שְׁקִיבֵל וְלֹא קִיבֵל ע"ש. אֲבָל הָאֹמֵר נִתְמַי שְׁדָה פ' לְפָלוּנִי וְהוּא אֹמֵר לֹא נִתַּן לִי חֵיִי שִׁינָן שְׁמָא זִנְכָה לוֹ ע"י אַחַר וְהָא חֵיִי שִׁינָן הוּא וְדָאֵי כַּמ"ש תוֹס' וְרָא"ש וְטוֹר וְש"ע (ס' רמ"ה) דְּכִינּוֹן דְּאֲפָשֵׁר שְׁזִנְכָה לוֹ וְהֵלָה א"י הוּי הוֹדָאָת הַנּוֹתֵן כְּוָדָאֵי וְאִף לְהוֹצִיא מִחֻזְקוֹתוֹ ע"ש.

וא"כ גם פאן פֿינן דמחייב א"ע בְּמַה שְׁאִינוּ חַיִּיב מֵהֵנִי בַּשְּׁטֵר וּכְשֶׁזִּיכָה הַשְּׁטֵר ע"י אַחַר מֵהֵנִי לְהַתְּחַיֵּיב. וּא"כ בְּשִׂמוּדָה חַיִּיב אָנִי לְךָ מִנְּהַ אַף דְּהִלָּה אֹמֵר שְׁאִינוּ חַיִּיב לּוֹ נִימָא דְזִיכָה לּוֹ ע"י אַחַר שֵׁט"ח וְנִתְחַיֵּיב לּוֹ וְהִלָּה א"י כְּמוֹ שֶׁם בְּלֹא נִתֵּן לִי.

דְּבִשְׁלָמָ' פֿשְׁאוֹמֵר בְּלִשׁוֹן לְוִיתִי מִמָּה אִו הַפְּקֻדָּה אֶצְלִי וְכֹה"ג וְהִלָּה מְשִׁיב לֹא לְוִיתִי כּו' הוּא כְּמוֹ שֶׁם פְּתַבְתִּי וְנִתְתִּי לְךָ פֿינן שְׁאוֹמֵר שְׁנִתֵּן לּוֹ מֵהֵנִי הוֹדָאת הִלָּה כּו'. אַבְּל בְּאוֹמֵר חַיִּיב אָנִי לְךָ הָיִי פֿאוֹמֵר נִתְתִּי שְׂדָה כּו' דְּאֶמְרִינן שְׁזִיכָה לּוֹ פּנ"ל.

אַמְנֵם נִרְאָה לַע"ד הַחִילּוּק דְּהֵתֵם פֿשְׁאוֹמֵר לֹא נִתְתֵּ לִי לֹא הָיִי פֿאוֹמֵר שְׂלֹא זִיכָה לּוֹ ע"י אַחַר דְּקָא א"א לּוֹ לִידַע זֶה א"כ ע"כ הוֹדָאתוּ רַק שְׂלֹא נִתֵּן לּוֹ עֲצָמוֹ וְשׁוּב מֵהֵנִי הוֹדָאת זֶה וְאֶמְרִינן שְׁזִיכָה לּוֹ פּנ"ל.

אַבְּל פֿאן דְּמֵהֵנִי מְחִילָה בְּחוּב א"כ אַף אִם זִיכָה לּוֹ ע"י אַחַר מֵהֵנִי הוֹדָאתוּ שְׁאִינוּ חַיִּיב לּוֹ דְּהֵינּוּ שְׁמַחֵל לּוֹ כָּל חַיּוּב שְׁיִישׁ לּוֹ עֲלִיו וְאַף חוּב זֶה שְׁזִיכָה לּוֹ פּנ"ל. אַף מִנֵּינ לָנוּ לְפָרֵשׁ דְּבָרֵינוּ כֵּן פֿינן דְּהֵתֵם מְפָרְשִׁינן לּוֹ לַעֲצָמוֹ מַה שְׁנוֹדַע לּוֹ כֵּן אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ גַּם פֿאן רַק עַל חַיּוּב שְׁיִוְכַל לִידַע.

בְּפִרְט דְּגַם שֶׁם פֿשְׁמוּחָה בְּזִכּוֹת בְּטַל הַנְּתִינָה ג"כ: וּמַה"ט נִרְאָה דְּדוֹקָא פֿשְׁמֵשִׁיב וְדָאִי לִי שְׁאִינָה חַיִּיב לִי דְּאִיךָ אֶפְשָׁר לְהִיּוֹת וְדָאִי לּוֹ פֿינן דִּישׁ חַשְׁשׁ שְׁזִיכָה לּוֹ ע"י אַחַר מַה שְׁאִינוּ יוֹדַע וּא"כ א"א לְהִיּוֹת וְדָאִי אֶצְלוֹ רַק אִם מְחַל לּוֹ כָּל הַחַיּוּבִים.

וְשׁוּב הָיִי הוֹדָאָה גַּם ע"ז שְׁאִינוּ חַיִּיב אַף אִם זִיכָה לּוֹ פּנ"ל. וּא"כ שְׁפִיר דִּינִיק הַר"מ וְרֵא"ש וְטוֹר וּש"ע לִשׁוֹן וְדָאִי לִי הֵינּוּ בְּדִין זֶה שְׁאוֹמֵר חַיִּיב אָנִי לְךָ וְהִלָּה אֹמֵר אִינוּ חַיִּיב פּנ"ל.

וְגַם הַנְּצָרָה לְהַאַרְיָה שְׁפֿשְׁאָמֵר לּוֹ חַיִּיב אָנִי כּו' הִי לּוֹ לְדַקְדָּק כּו' וּע"כ מְחַל לּוֹ פּנ"ל. אַבְּל בְּדִין דֵּט"ח וְהַל"ב אִו לֹא אַחֲוֹנָא כּו' שֶׁם א"צ פֿלֵל טַעַם הַנְּ"ל.

וְלֹא צָרִיךְ לֹמֵר וְדָאִי לִי דְּסָגִי בְּהוֹדָאת תּוֹבַע לְחוּד כְּמוֹ שֶׁם פְּתַבְתִּי וְנִתְתִּי לּוֹ וְהוּא אֹמֵר לֹא נִתֵּן כּו'. וּמִמִּילָא גַּם בְּאוֹמֵר לְוִיתִי מִמָּה וְכֹה"ג וְהִלָּה אֹמֵר לֹא לְוִיתִי וְכֹה"ג א"צ פֿלֵל לִשׁוֹן וְדָאִי לִי פּנ"ל.

וּבְאוֹמֵר חַיִּיב אָנִי לְךָ כּו' דְּוִקָא שְׁהֵשִׁיב וְדָאִי פּנ"ל. וְלַע"ד בְּרוּר לְדִינָא: וּבַל"ז י"ל ג"כ הַחִילּוּק דְּשֶׁם בֵּט"ח אִו לֹא אַחֲוֹנָא דְּהִי הוֹדָאתוּ שְׁאִינוּ מְגִיעַ לּוֹ קוֹדֵם הוֹדָאתוּ וְשׁוּב אִין הוֹדָאתוּ מְחַיִּיבַת פֿלֵל כּמ"ש לַעֲלִיל וּלְקַבֵּ גַם בְּלֹא אֶמֶר וְדָאִי פּנ"ל.

מִשָּׂא"כ בְּהוֹדָה מְקוֹדֵם חַיִּיב אָנִי לְךָ דְּהָיִי הוֹדָאָה גְּמוּרָה בְּשַׁעַת הוֹדָאתוּ א"כ אַף שְׁזָה אֹמֵר אִינוּ חַיִּיב אִינוּ פּוֹלֵל חַיּוּב הַנְּ"ל. אַא"כ אֹמֵר וְדָאִי שְׁמַחֵל שְׁהִי לְדַקְדָּק כּו'.

וְהִרְאִיּוֹת הֵם רַק דְּהוֹדָאת תּוֹבַע מֵהֵנִי יוֹתֵר. וּבְאַמְתַּקְשָׁה לִי שְׂלֹא הִבִּיאוּ הֵךְ דְּגִטִּין דְּדָמִי יוֹתֵר.

וּבִש"ס ב"מ ס"ד בְּאַשְׁפַּח טוֹפִינָא בְּכַדִּי שְׁאִין הַדַּעַת טוֹעָה וְאִינְשׁ אֶלְמָא כּו' אֶמְרִינן דְּלִמָּא מְגַזֵּל גְּזֻלָּי וְאַבְלַע לִי בְּחֻשְׁבוֹן ע"ש. וְאַף שְׁיִוֹדַע בְּרוּר שְׁאִין זֶה חַיִּיב לּוֹ א"כ לְמָה לֹא נְאֻמֵּר גַּם פֿאן דְּלִמָּא גְּזֻלָּי וְכֹה"ג וּלְקַבֵּ מוֹדָה שְׁחַיִּיב לּוֹ אַף שְׁזָה אִינוּ יוֹדַע מְחַיּוּב.

וע"כ מטעם שלא הי' לו להשיב ונדאי לו כו' אא"כ מחל פנ"ל: סעיף י"ב מנה לי בידך שהלויתיה והלה אומר איני יודע אם הלויתני ועד א' מעיד שהלוהו או שאמר א"י אם פרתיה הנה לי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם: (כא) מנה כו' א"י אם פרתיה כו'.

תמוה מאוד בלא ע"א חייב והש"ך תירץ בטענו ספק ע"ש. וקשה הול"ל מיך גם בהלואה כשטוען שמא הלויתיה וע"א מעיד שהלוהו והלה אומר א"י אם הלויתני ג"כ חייב דהוי משאיל"מ ולע"ד נראה הפי' שאמר א"י אם הלויתני ומודה שלא פרע או גם בסתם י"ל כמו אומר לא לויתי פאומר לא פרעתי כן א"י אם הלויתני הוי פאומר לא פרע בזה הוי מתוך שאיל"מ או אפילו אומר א"י אם פרעתי ג"כ וקאי אדלעיל שע"א מעיד רק שלנה והוא אומר א"י אם הלויתני וג"כ מסופק אם פרע אף שלנה קמ"ל דג"כ חייב דעל הספק של הפרעון הוי א"י א"פ דחייב כיון דטענו ברי ועל הספק הלואה הוי משאיל"מ ושפיר רבותרא אף דאין העד מעיד שחייב שלא פרע רק שלנה מ"מ חייב.

וא"י למה כ' הש"ך ס"ק ל"ה שהעד מעיד שלא פרע. ונראה דכ' זה ע"פ פירושו דמפרש בטוענו ספק כו' משא"כ למ"ש פנ"ל.

ויש להעמיס זה בלשון הסמ"ע דלפי דעת השערי ר' אלפס דא"י א"פ צריף הנוטל לישבע לא הי' דין מתוך בהנ"ל דהא ב' לא היו מחייבין ממון בלא שבועה וקמ"ל פנ"ל: עוד י"ל דגם שאומר שזוכר שאינו חייב רק שא"י אם פרעתי או לא לויתי והעד מעיד שלנה ג"כ חייב דא"י לישבע נגד העד שלא לנה דהא מסופק וכל שאינו נשבע להכחישו הוי כב' שלנה ושוב הוי א"י א"פ לחוד דחייב דהספק שלו שמא לא לנה לא משני ספק כאלו הוי ב' שלנה.

וא"כ הפי' פנ"ל או שאמר א"י אם פרעתי או שלא לנה פנ"ל. מ"מ יש להסתפק לדינא כיון שאומר שזוכר שאינו חייב ובלא עדים שלנה.

א"כ שוב הוי נדאי שפרע אף שאינו זוכר אם פרע מ"מ הא זוכר שאינו חייב. וי"ל דתלנ' בהא דצריף לברר אי גם דיעבד שיפסיד ע"י שאינו מברר ואינו מועיל שישבע שאינו חייב רק אי פרע וכה"ג וכן מוכח מהא דשמא ישבע זה ויוציא כו' והא אם ישבע שאינו חייב לא יוכל לפסלו פלל וע"כ דצריף לישבע דוקא כמה הי' שנה ועי"ז אינו חייב ושם דיעבד שמשלם ע"י כן.

גם אפשר דגם להפ' שא"צ לברר מ"מ כה"ג דכיון שיש עדים שלנה א"כ שוב כל הספיקות מחייבים אותו פרעון ומחילה ויש לו כנגדו וע"כ נאמר שמה שאינו זוכר אם פרע הוא ששכח ובאמת פרע ולכך זוכר שאינו חייב.

א"כ שוב כיון דע"כ שכח א"כ שמא לא פרע ושכח וסבור שאינו חייב. ונהגם שקרוב יותר לישכח שיהי' ס' אצלו משישכח שיהי' נדאי אצלו כמ"ש תוס' (ר"פ כ"ה) גבי שקיר.

מ"מ שוב החזקת חיוב וברי ושמא מסייע להנ"ל: עוד יש ולפרש דהא פ' רמ"א לעיל ס' ט' באמר א"י א"פ וחזר אח"כ ואמר נזפרתי שפרעתי נאמן ע"ש ואף דמחויב לפטור א"י לחזור בו ע"כ החילוק כמ"ש הש"ך סי' ע"ט (ס"ק כ) דלטעון מחויב לפטור טענה

הסותרת שאז סי' שקר לא מהני אבל בזה שאומר הנפרתי ובאמת אז לא ידע דלא נתחייב בשביל שאינו נאמן רק שלא ידע ועתה נזכר פנ"ל.

, וא"כ באומר א"י ויש ע"א שהדין מתוך שאיל"מ נאח"פ חוזר ואומר הנפרתי ורוצה לישבע נגד העד תלוי במחלוקת הפ' אי גם בלא הול"ל אמרי' ג"כ מתוך א"כ החיוב אף שפאמת א"י שפיר מצי הדר בי' לומר הנפרתי שלא הי' החיוב משום שאינו נאמן.

אבל לתוס' דדוקא בהוי לי' למידע. ומשמע דמשום דלא מאמינים לו שא"י נאמרינו שפדי שלא ישבע טוען א"י.

א"כ מה שנתחייב כשאמר א"י ויש ע"א הי' משום דלא מהימן ושוב לא מהני כשאומר אח"כ הנפרתי דמחייב לפטור כה"ג שלא הי' נאמן א"י לחזור פנ"ל. וא"כ שפיר קמ"ל דגם שאומר א"י אם פרעתיך והעד מעיד שלא פרע חייב ג"כ מטעם מתוך שאיל"מ דמצד החיוב דא"י א"פ הי' נאמן לחזור בו אח"כ שיודע שפרע אבל מאחר שנתחייב משום מתוך נגד העד ולא הי' נאמן לא מהני אח"כ לחזור.

שנזכר שפרע. וגם אי דלא כתוס' י"ל ג"כ חילוק הנ"ל פיון דכל שאינו נשבע להכחיש העד הוא נאמן כב'.

וא"כ כשאמר א"י ופסקו ב"ד לשלם הוא מצד נאמנות כב' עדים שחייב וא"י לחזור אח"כ משא"כ א"י אם פרעתיך לחוד דהחייב רק משום שא"י מהני חזרה פנ"ל שיודע. משא"כ בהנ"ל דמיד שהעיד העד הי' נאמן כב' עדים פיון שאמר א"י פנ"ל.

נאפשר גם שלא פסקו. וכעין הא דאמרי' (כתובות כ"ב) כל מקום שהאמינה כו' כב' כו' וא"כ רבותא גדולה קמ"ל הטור וש"ע דלכאורה באומר א"י א"פ שחייב בלא העד י"ל דאין שם עדות כלל על העד פיון דבלא עדותו חייב וא"כ אינו חייב משום מתוך ויוכל לחזור פנ"ל.

וקמ"ל דליתא דמ"מ שם עדות עליו פנ"ל ושייך מתוך כו' פיון שא"י. ולשון בעה"ת דהוי לי' למידק מורה על פי' זה דנתחייב משום דלא מהימן שא"י וא"י לחזור: (כב) מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

בטור כ' בדין זה מנה הלוייתיה פלשון הש"ע וסיים דכיון דע"א מסייע לתובע ברי ושפא ברי עדיף וה"ל מתוך שאיל"מ. והוא תמוה למה לי' הא דברי ושפא.

וכן לשון בעה"ת (שער ל"ח) דטעין ק' כו' ואומר א"י כו' גם הר"י פ' דכיון דהוי לי' למידק שפרי הוא עצמו תובעו כו' ל"ש א"י אם לויתי ל"ש טען א"י אם פרעתיך פיון שע"א מסייע לתובע ברי ושפא ברי עדיף וה"ל משאיל"מ.

ותמוה מיותר מה שהוסיף עוד הוי לי' למידק והאריף והא פשוט בש"ס דין משאיל"מ. וגם למ"ש לעיל מ"מ אינו מוכן אריכות לשונו ונראה לע"ד דס"ל דכיון דע"א אינו קם לממון לכאורה למה נימא מתוך בשלמא כשהעד העיד מקודם שלנה נאח"פ אומר זה א"י א"ש דהעד בעדותו לא חייבו רק שבועה כשיכפור וע"י אמירתו א"י נתחייב וכמו שאינו רוצה לישבע אבל בטען כפר א"י נאח"פ מעיד דמיד מחייבו ממון בעדותו אי נימא דא"י לחזור בו שנזכר.

ואיך קם לממון הא לא האמינתו תורה לממון ויכול להיות שמשקר כדי שישלם. ואי משום דא"כ לא ישבע ויפטר והתורה אמרה דקם לשבועה מ"מ מה עדיפות יש לזה שאמרה תורה דקם לשבועה ממה שאמרה תורה דאין קם לממון ואיך נוציא ממון ע"י ובחשוד לא קשה דע"א מהני לממון תדא דאם יעשה תשובה אף לאחר שהעיד יוכל לישבע.

ועוד פיון דשכנגדו בעי שבועה לא הוי רק גורם לממון מ"י דמשתבע וכמ"ש הר"ן סוף ש"ה ולא מיקרי קם לממון או דהי' תקנה בחשוד כמ"ש תוס' (ב"מ ה') משא"כ בהג"ל. ולכך נראה דסבר פדעת תוס' הג"ל (בס"ק כ') (ולכך כ' פיון דהוי לי' למידק ומה"ט אמרינן שמשקר מה שאומר א"י כדי לפטור משבועה דבשלמא ברי ושמא בלא שבועה מה חילוק בין אומר א"י לשהי' אומר להד"ם משא"כ פשיש חיוב שבועה.

וא"כ ממילא שייך טעם זה גם בע"א פיון דמחייבו שבועה עכ"פ כשפופר שוב ברי עדיף דאמרינן שאומר א"י לפטור משבועה. ולא מקרי כלל שע"א קם לממון דהחיוב משום ברי ושמא פנ"ל.

ומדניק כל לשונם ז"ל בעזה"י. ואף שהעד בא אח"כ מ"מ אמרינן שידע מהעד ואמר א"י פנ"ל.

וא"כ בטענו בס' ע"פ עד י"ל דס"ל דבהעיד קודם שאמר א"י חייב ואמרינן מתוך דאז הי' שבועה. אבל באמר א"י ואח"כ ע"א לא אמרינן מתוך פנ"ל פיון דלא שייך ברי ושמא.

וכן בלא הוי לי' למידע י"ל ג"כ חילוק הג"ל דאם ידוע שא"א לו לידע פמו בניזק וכה"ג ל"א מתוך בע"א אף שהעיד מקודם דהא מיד עדותו לממון ואם אינו ידוע רק דלא הוי לי' למידע אז פשהעיד קודם שאמר א"י שקם לשבועה שייך מתוך וחיוב וכשאומר מקודם א"י לא אמרינן מתוך בע"א דהוי לממון לא שייך טעם דברי ושמא פיון דלה"ל ואינו בחזקת משקר דהא מפורש בבעה"ת וטור דדוקא משום דהוי למידק פנ"ל וא"כ בחמשין ידענא ונ' לא ידענא אפשר דמודה דשייך מתוך גם בלא הול"ל.

ובמ"ש יש לדחות ראיות הש"ך ז"ל דבלא הו"ל אמרי' מתוך ע"ש (סי' ע"ב ס"ק נ"א). והפוסקים החולקים וסתמו דבריהם דשייך מתוך בע"א ואף שאמר א"י קודם שפא העד ול"א שחשוב קם לממון.

נראה לע"ד משום דס"ל שיכול לחזור בו ולומר ברי נזפרתי שלא לוייתי וישבע להכחיש העד ושפיר נקרא קם רק לשבועה וממילא בעומד בדבריו שא"י משלם. ושוב י"ל דמה"ט גופי' אמרי' שיכול לחזור בו אף שהוא מחויב לפטור דאם לא יוכל לחזור לא הוי חיוב כלל וא"כ אפשר דכשאמר מקודם א"י דוקא דאז הוי לפטור ואח"כ העיד ע"א שייך טעם הג"ל משא"כ פשהעיד ואמר אח"כ א"י או בנ' ידענא כו' י"ל דאינו יכול לחזור בו פנ"ל: וטעם בעה"ת הג"ל הוא דס"ל דא"י לחזור והוא מטעם שכ' לעיל פיון דסבר דהוי לי' למידק כו' ובחזקת שמשקר שוב לא מהני חזרתו כמ"ש לעיל.

והי' חשוב קם לממון רק שוב שייך טעם משום ברי ושמא פנ"ל. ומדניק שפיר הפי' שכתבתי לעיל דגם באמר א"י אם פרעתיך ובא עד אח"כ קמ"ל דחייב ג"כ משום מתוך

וא"י לחזור בו אח"כ לומר שפרע דמשום א"י א"פ דחייב גם בלא הול"ל הי' מהני חזרתו פנ"ל להרבה פ'.

וא"כ ס"ד לא חשוב עדות פיון שהי' חייב בלא"ה. וגם ס"ד דגם דהול"ל מ"מ לא שייך שמשקר במה שאמר שא"י א"פ דהא מתחייב בדבריו ושוב יועיל החזרה קמ"ל דמ"מ חייב משום מתוך וא"י לחזור דאי נימא דע"י שאמר א"י א"פ מועיל החזרה שוב אמרינן שמשקר שיודע שתועיל החזרה אף הא יצטרף לישבע.

וי"ל דמ"מ אמרי' שהוא סבור שאינו חייב עי"ז כמו בכל מתוך פנ"ל וא"ש: סעיף יג מנה הלוייתו ונהרי עד אהד והלה אומר פן הוא אבל פרעתי או שאומר לו אתה חייב לי פנגד אותו מנה אם זה העד מעיד שלא פרעו אותו מנה פגון שלא נזה ידו מתוך ידו או שהוא מעיד שהוא תוף זמנו וכן אם טען תחלה לא הי' דברים מעולם ואחר כך הוציא עליו עד אהד וחזר ואמר לוייתו ופרעתי בכל אלו הנה לי משואיל"מ.

(הג"ה אבל במקום שיכול לומר פרעתי או החזרתי לא אמרינן הני לי מחייב שבועה ואנ"ל דנאמן במינו כו') טענו חטפתי חפין ויש לו עד אהד שחטפו והוא אומר ודאי חטפתי אכל שלי הוא הנה לי מחייב שבועה ואינו יכול ל"מ כו' מנה לי בידך אין לך בידאי אלא חמשים והשאאר איני יודע מתוך שאיל"מ אכל אם השיבו נ' לוייתו ממך ופרעתי וג' האחרים איני יודע אם לוייתו אם לאו ישבע היסת כו': (כג) פרעתי כו'.

תמוה מאד כמ"ש סמ"פ. ולישב ד' מרן ב"י שלא יהי' תמוה כ"כ.

י"ל או דכמ"ש סמ"ע פ"א תוף זמנו שמודה לנה שהוא תוף זמנו וטוען שפרע דנאמן רק במיגו והני מתוך כו'. פן י"ל במעיד שלא נזה ידו מת"י גם פן הפי' שאינו מכחיש העד שהי' עמו ולא נזה כו' והיינו משעת הלנאה עד עתה אבל טוען מ"מ פרעתי וזהו שכ' והלה אומר פן הוא היינו כמו שאומר העד ואינו מברר דבריו אף פרע אמרינן פיון שאינו מכחישו ע"כ מה שאומר שפרע הוא שקודם ההלנאה צינה לאחר כשילנה יפרע לזה או דיש לו פנגדו אצלו מקודם וחושבו לפרעון וכה"ג וכ' אח"כ או שאומר בפירוש אתה כו' פנגדו פנ"ל.

עוד י"ל דהפ"ל לא נזה ידו היינו מקודם הגיע זמן פרעון עד עתה או שיאמר שעדיין תוף זמנו כו'. וא"כ בהפ"ל שמעיד לא נזה מן תוף זמנו עד עתה והוא אומר מ"מ פרעתי ואינו אומר מתי פרעו או שא"י מתי.

וא"כ במה שישבע שפרע סתם לא יכחיש העד שיכול להיות תוף זמנו וכל שאינו מכחישו הני כב' שלא פרע מקודם זמנו עד עתה ושוב אינו נאמן על קודם דאפ"ת זמנו פנ"ל. ורק במיגו והני מתוך פנ"ל: (כד) אבל במקום כו' לא אמרינן הו"ל משואיל"מ.

לשון רמ"א ז"ל תמוה מה הוסיף על המחבר. גם מה צורך לכתוב פלל הא ודאי אם יש לו מיגו ולא הי' צריך שבועה אף שייך שיהי' משואיל"ל.

ואחר הדין דחטפתי ודידי חטפי הי' שייכות הג"ה זו כהפ' דגוזל א"צ להחזיר בעדים ודוקא בראה ע"ש (בש"ף ס"ק מ"ג). אבל מד' סמ"ע נראה שנקתבה במקומה ע"ש.

ונראה דהא רש"ב"א חולק הובא בש"ף (ס"ק ל"ח) דאמר להד"ם וע"א שְלֹנָה וְאח"כ
אמר פּרעתי דל"א מתוך דאינו הוֹחֵזֵק כּפָרֵן רק ע"פ ב' לא על ע"א ע"ש. ואינו מוכן
לכאורה דא"צ להוֹחֵזֵק כּפָרֵן רק הוֹדָאָתוֹ לֹא לְוִיתִי כְּאוֹמֵר לֹא פּרעתי דמה"ט לֹא מְהַנִּי
אִיִּתִי סְהַדֵי דְפָרַע כּמִבְּנֵי אֶרֶץ יִשְׂרָאֵל (שְׁבוּעוֹת מ"א ע"ב) וּמִטַּעַם הוֹחֵזֵק כּפָרֵן פְּשוּט דְמְהַנִּי
עֲדִים.

וא"כ פִּינּוֹן דְהוֹדָאָתוֹ רֵאשׁוֹנָה כְּעֲדִים וְחֵיב. וְרַק מְשׁוּם מִיְגוֹ דְהִי עוֹמֵד בְּטַעֲנָתוֹ רֵאשׁוֹנָה
וְהִי חֵיב שְׁבוּעָה וְשִׁיָּף מִתּוֹךְ.

וע"כ דס"ל פִּינּוֹן דְכָאִין עֲדִים שְלֹנָה מְצִי הֵדֵר בִּי וְא"א לֹמֵר רַק מִטַּעַם מִיְגוֹ דְהִי בְּמִקּוֹם
עֲדִים אוֹ נִחְשָׁב הוֹדָאָתוֹ לֹא לְוִיתִי כְּעֲדִים שְׁלֹא פָרַעוּ וְע"כ דְכָל שְׂאִין חֵיב בְּהוֹדָאָתוֹ לֹא
אֶמְרִינּוּ כָּלֵל הוֹדָאָתוֹ כְּעֲדִים.

וְאִף שְׂאֵמֵר לֹא לְוִיתִי וְלֹא הִי חֵיב מ"מ כְּשִׁבְּאוֹ עֲדִים שְלֹנָה נַעֲשֶׂה חֵיב בְּהוֹדָאָתוֹ וְשׁוּב
א"י לְחֻזְרָה מִשְׂא"כ בְּלֹא עֲדִים. א"כ מִחֻלְקוֹתֵם בַּע"א הוּא דְרַמְבַּ"ם וְטוֹר ס"ל פִּינּוֹן
דְאֶמְרִינּוּ מִתּוֹךְ א"כ כָּל שְׁלֹא נִשְׁבַּע יֵשׁ חֵיב מְמוֹן עָלָיו חֲשׁוּב חֵיב בְּהוֹדָאָתוֹ דְכְּשִׁבְּאוֹ
ע"א שְלֹנָה נִתְחַיֵּב לְשֵׁלֵם כְּשִׁבְּאוֹ לֹא וְלֹא מְהַנִּי חֻזְרָתוֹ פּרעתי.

וְרֵשֶׁבַ"א ס"ל דְכָל זְמַן שְׂיָכוֹל לִישְׁבַּע לֹא חֲשׁוּב חֵיב וְא"כ יְהִי נַעֲשֶׂה חֵיב בְּשַׁעַת חֻזְרָה
וְהֵא חוֹזֵר בּוֹ וּמְהַנִּי חֻזְרָתוֹ. וְעִיָּקֵר הוּא דְהֵא תוֹס' (ב"ב ל"ד) הַקְּשׁוּ לִיהִימֵן בְּשְׁבוּעָה דִידִי
חֲטָפִי בְּמִיְגוֹ כְּמוֹ הַחֻזְרָתִי בְּמִיְגוֹ דְנֶאֱמַר וְכ' ב' תִּירוּצִי אוֹ דְלֹא הִי מִיְגוֹ לְהַעִיז וְלִישְׁבַּע.

וְתִי רִיב"ם פִּינּוֹן דְעַכְשָׁיו מִשׁוּא"ל לֹא מְהַנִּי מִיְגוֹ נֶגֶד הָעֵד כְּמוֹ נֶגֶד ב' ע"ש. וְא"כ בְּדִין
הַנִּזְכָּר פִּינּוֹן דְהִיכָא דְשֹׁנָה הַטַּעֲנָה וְהַחֻזְרָה מִחֵיב לְחֵיב אוֹ מִפְּטוֹר לְפְטוֹר לֹכ"ע מְהַנִּי.

וְא"כ שְׁפִיר נֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה פּרעתי בְּמִיְגוֹ שְׁהִי עוֹמֵד בְּטַעֲנָתוֹ לֹא לְוִיתִי וְכְמוֹ בְּהַחֻזְרָתִי כו'.
וְכָאֵן כְּשִׁיָּהֵן הַדִּין דְנֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה בְּמִיְגוֹ שׁוּב א"צ לְמִיְגוֹ דְשֹׁנָה כְּמוֹ טַעֲנָה רֵאשׁוֹנָה
וּמְמִילָא לֹא שִׁיָּף מִתּוֹךְ כָּלֵל וְלֹא שִׁיָּף תִּי הַרִיב"ם כָּלֵל.

וְזִהוּ שִׁכ' רֵשֶׁבַ"א דְנֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה וְהִינּוּ כְּנ"ל: וְא"כ לְכַאוֹרָה מ"מ זֶה דְנוֹקָא הַחֻזְרָה וְאוֹמֵר
פּרעתי דְהִי טַעֲנָה לְהִיּוֹת נֶאֱמַן מִצַּד עֲצָמוֹ רַק מְשׁוּם שְׁהוֹדָה מְקוֹדֵם לֹא לְוִיתִי וְשִׁיָּף טַעַם
הַנִּזְכָּר דְכִינּוֹן דִּיהֵן נֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה שׁוּב א"צ לְמִיְגוֹ רַק מִצַּע בְּתוֹרַת חֻזְרָה.

אֲבָל כְּשִׁחֻזְרָה וְאוֹמֵר מְחַלֵּת לִי אוֹ יֵשׁ לִי בִינְדָה כְּנֶגְדוֹ שְׂאִינוֹ נֶאֱמַן רַק בְּמִיְגוֹ בְּזֶה לְכַאוֹרָה
לֹכ"ע חֵיב דְהוּ"ל מִשְׂאִיל"מ שְׂאֵם הִי עוֹמֵד בְּטַעֲנָת לֹא לְוִיתִי שְׁבוּעָה נֶגֶד הָעֵד וְהִי
כְּדִידִי חֲטָפִי גַם לְפִי רִיב"ם.

אִף שׁוּב נֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה מִיְגוֹ דְפּרעתי דָּאז לֹא הִי מְכַחֵשׁ לְעַד וְהִי נֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה מִצַּד
חֻזְרָה לְחוּד כְּנ"ל. וְשְׁפִיר לְרֵשֶׁבַ"ם בְּכָל הַטַּעֲנוֹת שְׁחֻזְרָה בֵּין פּרעתי וּבֵין יֵשׁ לִי בִינְדָה כו'
נֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה.

וְזִהוּ שִׁכ' רַמ"א אֲבָל כְּשִׁיָּשׁ לוֹ מִיְגוֹ הִינּוּ לְפִי הַנִּזְכָּר ל"א דְהִי מִשְׂאִיל"מ רַק דְנֶאֱמַן
בְּשְׁבוּעָה כְּנ"ל. עַכ"פ הַדִּין נִרְאֶה אֶמֶת לְרֵשֶׁבַ"א כְּנ"ל וְדַבְּרִי סמ"ע אִין מוֹבָנִים.

גַּם מ"ש ש"ף וְנֶאֱמַן בְּהִסְתָּ ג"כ אִינוֹ מוֹכֵן דְלֹא הִי לְרַמ"א לֹמֵר לֹא אֶמְרִינּוּ הִי
מִשְׂאִיל"מ מֵאַחַר שְׂאִין שְׁבוּעָה רַק הִסְתָּ. עוֹד י"ל בְּטַעֲנוֹ בַּס' ע"פ עַד וְאֶמֶר לֹא לְוִיתִי

ואח"כ חוזר ואומר פּרעתי י"ל דמוּדה המְחַבֵּר דְנֶאֱמָן מִיגוּ שְהִי נִשְׁאָר בְּטַעֲנַת לְהַד"ם
כִּינּוּן שְׂנֵגֵד הָעֵד כְּבָר הָעִיזוּ.

ובְטַעֲנַת פְּרַעְתִּי מְעִיז נֶגֶד מַלְוֶה שְׁאוּמֵר שְׁיִוְדַע שְׁלֵא פָרַע וּבִשְׁבוּעָה. וְשׁוֹב גַּם יֵשׁ לִי כְּנֶגְדּוֹ
נֶאֱמָן כְּנ"ל: (כה) טְעֵנוּ כו' וע"א מְעִיד כו'.

לפִּי רִיב"ם כ' ש"ך ג"כ בדל"ל מִיגוּ דְנֶקָא ע"ש. וְהִנֵּה תִי רִיב"ם אֵינּוּ מוּכָן דְּבִשְׁלֵמָא
לְעֵנָן שְׁיִהֵא נֶאֱמָן נֶגֶד הָעֵד לְפָטוֹר מִשְׁבוּעָה שְׁפִיר כִּינּוּן דַּע"א קָם לְשְׁבוּעָה כְּמוֹ ב' לְמִזוֹן
ל"א מִיגוּ כְּמוֹ בְּמִקּוּם עֵדִים וְצָרִיךְ לִישְׁבַע.

אָבֵל לְעֵנָן ק' תּוֹס' שְׁיִהֵי נֶאֱמָן דִּידִי חֲטִפִי בְּשְׁבוּעָה מִיגוּ דְלֵא חֲטָף כְּמוֹ הַחֲזֵרְתִי מִיגוּ
דְנֶאֱסָה ע"ז אֵינּוּ מִינְשֵׁב הַתִּירוּץ כְּלָל מַה בְּכֶף שְׁהוּא כב' לְשְׁבוּעָה הָא גַם אִם הָיוּ ב' וְהִי
לוֹ מִיגוּ הִי נֶאֱמָן א"כ עֲכָשְׁיוֹ נֶאֱמָן ג"כ בְּמִיגוּ דִּידִי חֲטִפִי בְּשְׁבוּעָה דְהָא אֵינּוּ לִי מִיגוּ.

וְאִם הִי אֲמַרִינּוּ דְעַל דִּידִי חֲטִפִי אֵינּוּ לְהֶאֱמִינוּ בְּמִיגוּ דְחִזְקָה מַה שְׁיֵשׁ בְּיַד אָדָם שְׁלוֹ אֵלִים
כְּמ"ש ש"ך ס' ס"ב (סק"י) וְסִי נ"ו דְלֵא מְהֵי מִיגוּ לֹמֵר שְׁלֵ אַחֲרִים ע"ש. וְא"כ ע"כ
מַה דְנֶאֱמָן דִּידִי חֲטִפִי מִשׁוּם שְׁהֵמִיגוּ בְּעֵיקָר הַחֲזִיקָה שֶׁא"י שְׁהִי ת"י זֶה רַק עַל לְפִיו.

וְא"כ סְבָרַת רִיב"ם שְׁפִיר כִּינּוּן דְכָל שְׁלֵא נִשְׁבַּע נֶגֶד הָעֵד הָיוּ כב' א"כ חָשׁוּב יָדוּע שְׁחֲטָף
וְכְמוֹ מִיגוּ דְהַחֲזֵרְתִי וְכַה"ג וְאֵינּוּ נֶאֱמָן בְּמִיגוּ שְׁהִי יָכוֹל לִישְׁבַע לֵא חֲטָף וְלֵא הִי חֲזִיקָה
כִּינּוּן דַּא"י לִישְׁבַע וְהָיוּ כב' כְּנ"ל.

וְהִי מִינְשֵׁב לְשׁוֹן הַגַּמ' כִּינּוּן כו' הו"ל כְּנֶגְזֵלן שְׁנִדְחָקוּ מְאֹד בְּפִירוּשׁוֹ ע"ש. וְלִמ"ש א"ש
דְכִינּוּן דְמוּדָה וְאֵינּוּ נִשְׁבַּע הו"ל ע"י הָעֵד כְּנֶגְזֵלן ע"פ ב' וְהָיוּ כִּינּוּן שְׁהִי ת"י הַנֶּגְזֵל דְחִזְקָה
כָּל מַה שְׁת"י שְׁלוֹ וְלֵא מְהֵי מִיגוּ כְּנ"ל.

אוּלָם לְהַרְבֵּה פו' מְהֵי מִיגוּ דְהַחֲזֵרְתִי וְכֵן שְׁם שְׁלֵ אַחֲרִים נֶאֱמָן בְּמִיגוּ לְהַרְבֵּה פ'. וְכֵן
לְקַמֵּן סִי צ"ט ב' דִּיעוֹת אֵי מְהֵי מִיגוּ ע"ש.

אך י"ל.

כְּמ"ש תּוֹס' פ"ק דב"ב דַּא"נ פְּרַעְתִּי ת"ז בְּמִיגוּ דְפְרַעְתִּי הַיּוֹם וְכ' שְׁם מִשׁוּם דְהָיוּ מִיגוּ
דְהָעֵזָה גַּם בְּמִקּוּם חֲזִיקָה ל"א דַּע"כ"פ לְגַד הַחֲזִיקָה צָרִיךְ מִיגוּ טוֹבָה שְׁהוּא וְדַאי מִשֶּׁא"כ
מִיגוּ דְהָעֵזָה שְׁאֵינּוּ וְדַאי דְאֶפְשָׁר א"י לְהָעִיז כֵּן נִרְאָה הַפִּי'.

וּמִמִּילָא י"ל דְמִצָּרֵף רִיב"ם גַּם תִּי א' דְתוֹס' שְׁהוּא הָעֵזָה לִישְׁבַע שְׁקָר מַה שְׁהָעֵד יוֹדַע
וּמִיגוּ כְּזוֹ לֵא מְהֵי נֶגֶד הַחֲזִיקָה דְמַה שְׁת"י שְׁלוֹ כו' רַק כְּשֶׁהוּא בְּעֵיקָר הַחֲזִיקָה. וְשׁוֹב
אֲמַרִינּוּ מִשֶּׁאֵיל"מ דְהָיוּ הָעֵד כב' וְלֵא חָשׁוּב בְּעֵיקָר הַחֲזִיקָה כְּנ"ל עוֹד נִרְאָה לַע"ד עֵיקָר
דְהָא תְּמוּזָה מַה דְמִדְמִי הַש"ס נִסְכָּא דר"א לְשֶׁאֵר מִשֶּׁאֵיל"מ אוֹ לֵא חָשׁוּב מִיגוּ אֵינּוּ דְמִזוֹן
לְשֶׁאֵר.

וְתוֹס' הַקְּשׁוֹ זֶה וּבְכַמְּהָ דְוִכְתִּי הַנִּיחֹו בְּקוֹשְׁיָא. וְנִרְאָה דְהָא תּוֹס' לֵא הַקְּשׁוֹ מִסְבָּרָא שְׁיִהֵי
נֶאֱמָן בְּשְׁבוּעָה דִּידִי חֲטִפִי מִיגוּ דל"ח דְכִינּוּן שְׁנִשְׁבַּע שְׁקָר הִי יָכוֹל לִישְׁבַע שְׁקָר לֵא חֲטִיף
רַק הַנְּצָרְכוּ לְרֵא' מִהַחֲזֵרְתִי וְהִינּוּ דִי"ל דְעֵיקָר הַפְּלוּגְתָא אֵי אֲמַרִינּוּ מִשֶּׁאֵיל"מ אֲמַרָה
תּוֹרָה בְּמ"מ וְע"א וְכַה"ג שְׁיֵשׁ עָלָיו חַיּוֹב תְּשְׁלוּמִין רַק כְּשֶׁנִּשְׁבַּע נִתְבַּע עִי"ז נְפֹטָר אָבֵל
כָּל שְׁלֵא נִשְׁבַּע חַיּוֹב וּלְכַף אוֹמֵר א"י שְׁאֵינּוּ יָכוֹל לִישְׁבַע ג"כ חַיּוֹב.

ולרו"ש דלא ס"ל מתוך הוא להיפוך דאין חיוב ממון כלל רק צריך לישבע ויתברר ע"ז ואם אין רוצה לישבע מורה דמשקר וחיוב משא"כ א"י פטור פנ"ל. וא"כ באומר דידי חטפי תלי' ג"כ בהנ"ל דא"א להאמינו מיגו דלא חטיף דגם אז הי' עליו חיוב ממון כל שלא נשבע והא מודה דחטיף וא"י לישבע ואיה נפטור אותו במיגו פינון שגם בטענת לא חטפי הי' חיוב לשלם.

רק דנימא שישבע גם עכשיו ויהי' לו מיגו. למה לנו לומר פן פינון שאין עליו חיוב שבועה בטענת דידי חטיף כלל ויש עליו חיוב ממון ממילא למה נשביעו פדי שישבע מיגו ושפיר חייב.

דומה לזה מודה סומכוס היכא דאיכא דאיכא ש"ד כדאמר פ' השואל ולא אמרינן בכ"ה נחייבו שבועה ויהי' בירור ולא יהי' הדין יחלוקו דלא עדיף כ"ה מן מ"מ פינון שיהיה רוצה לישבע פדי שיפטר מהחצי ע"ש דמוכח דלא מהני פינון שאין חיוב שבועה מה"ת והדין דחייב מחצ' אין לחייב מעצמנו שבועה פדי שיפטר.

וכן ממש בהנ"ל פינון שיש חיוב ממון כמו שהדין דאין עתה חיוב שבועה בטענת דידי חטיף פנ"ל. אבל לרו"ש דלא ס"ל משאיל"מ א"כ אין חיוב ממון עליו כלל גם כשיטעון לא חטפתי רק חיוב שבועה וממילא הדין עכשיו שטוען דידי חטיף דג"כ נאמן לפטור במיגו פנ"ל.

רק דא"א שיהי' נאמן בלא שבועה דיהי' שיהי' אערומי קמערין כדאמר גמ' ריש ב"מ ונותנין לו גם עתה שבועה כמו התם פנ"ל ושפיר תליא דין נסקא דר"א בפלוגתא דמשאיל"מ. רק ק' תוס' הוא דהא חזינו דנאמן בשטר החזרתי בשבועה מיגו דנאנסה גם למאן דס"ל מתוך כו'.

ע"כ דלא אמרי' סברא הנ"ל דגם שם נימא דהא עתה אין מיגו דגם בטענת נאנסה חיוב ממון כל שלא נשבע פנ"ל. וע"כ דמ"מ לא חשוב חיוב ממין פינון דיכול לפטור בשבועה וכמו בקנס דחשוב רק גורם אף דאפתי לא אודי ע"ש (פ"ק שה"ע) דמדמי שבועה לשם.

וממילא גם בטענה דעכשיו ג"כ רק חיוב שיכול לפטור בשבועה והוי מיגו ולכך הקשו מהתם. וע"ז תי' ריב"ם לחלק בין הך דהחזרתי דגם בטענה נאנסה אינו ודאי חיוב רק חיוב דאפשר ליפטר משא"כ ע"א דהוי כב' כל שלא נשבע שפיר חשוב חיוב ממון פינון שלא נשבע ועוד כמ"ש ש"ש א"י סי' פ"ב סוף פללי מיגו דלא עדיף מטענת המיגו וחשוב גם עתה רק חזקה ע"ש (אות י') שכ' ואין לעקש כו'.

וא"כ י"ל פאן בשאר מיגו כמו החזרתי כו' דגם בטענת נאנסה אם הי' לו מיגו הי' נאמן בלא שבועה להפ' דאמרינן מיגו לפמ"ש. ממילא גם עתה טענת החזרתי נאמן ג"כ במיגו בשבועה דלא שיהי' פנ"ל שכל שלא נשבע נאנסה הי' חיוב ממון דמ"מ לא הי' רק חיוב שכשיש לו מיגו מהני לפטור מחיובו וגם עכשיו פן משא"כ מיגו דלא חטפי דאז הי' חיוב עליו כל שלא נשבע מה שאינו מועיל מיגו לפטור מחיובו נגד העד א"כ גם עתה יש חיוב ממון עליו מה דלא מהני מיגו כסברת ש"ש ז"ל הנ"ל דלא עדיף מטענת המיגו פנ"ל: שוב ראיתי בסמ"ע סי' שס"ד ס"ק ב' שכ' וא"י דליהימן דידי חטפי במיגו שלא נטל כו'

לישבע או התורתי דמיקושב פמיגו במקום חזקה כו' כה"ג משל בעה"ב נוטל וגם הוי
מיגו דהעצה נגד העד עכ"ל.

א"כ מבנאר דמפרש כמ"ש לעיל וכולל ב' תי' תוס' ומפרש פננת ריב"ם דאם ב' הוי
מעידים שחטף לא הי' מהני מיגו רק באין עדים ואינו מוחזק של אחרים רק על פיו מהני
מיגו וכמ"ש תוס' ריש ב"מ דמיגו דא"ב שתיק מהני גם להוציא פנין שבלא דבורו לא
הי' להוציא פנ"ל.

וא"כ בע"א כ' ריב"ם שפיר. דהוי כב' דהא א"י לישבע והוי שוב להוציא מחזקת
הנ"ל ולא מהני מיגו בשבועה וגם מיגו דהתורתי לא מהני פנ"ל.

אולם פאן לא כ' פן: והש"ך פ' בכמה דוכתי דאינו נאמן של אחרים במיגו דאלים בחזקת
מה שת"י אדם שלו סי' צ"ט וסי' נ"ו וסי' מ"ז ע"ש. ולמה פ' בחטף בעדים שיהי' נאמן
דידי מיגו דהתורתי ואף דעתה אין ת"י פנין דעדים ראו שחטף.

ואם הי' חילוק מה פריף פ"ק דב"מ תקפה א' כו' אי צנח כו'. וכינן דהוא גזלן ונדאי ופסול
לעדות גם לענין קדושין וכה"ג ולא מהני אומר שלי.

ואומר התורתי תוף זמנו ונדאי שאינו פסול אף נגד שטר ושאר חזקות וכינן דאלים כנדאי
למה יועיל מיגו. הא גם נגד חזקה דת"ז לא איפשיט.

ואפשר דכינן שחטף יש חזקה דאחזקי בגזלנא לא מחזקינן כמו ד' העשוי' להשאיל דא"נ
לומר גנובין כו' נגד חזקת שלו כו' ומצטרף למיגו פנ"ל. גם י"ל דא"י אם שמתק או צנח.
ובשתיק וסוף צנח בשעת חטיפה נראה דלא הוי מתוף כו' דמעיד העד שהודה. וגם לפני
עדים פ' הש"ך סי' קל"ח דהוי פהודאה לפני ב"ד.

וא שהוא ע"א מ"מ פנין שאין לו רק זה העד שחטף הי' לו לצנח פנ"ל. ובא"י אם שמתק
ואומר ששמתק י"ל דבעי משאיל"מ כמו טוען מחל או נתן לו.

ואם הי' מקודם שלו החפץ אם עשוי להשאיל נראה דנאמן דידי חטפי מיגו שהי' יכול
להוציא מידו. רק גם באין עשוי להשאיל י"ל ג"כ כמ"ש תוס' יבמות (קט"ז) דלא מהני
רק להחזיק ומה"ט שטר צריך ראי'.

וא"כ י"ל דנאמן דידי. ויש לדחות ובודה"ע להשאיל ואומר גנובים הי' בידו אפשר דנאמן
מיגו דשאולים.

ואף דבגנבי לא מחזקינן הא אותה חזקה גם לו פנין שחטף פנ"ל וי"ל: (כו) חטפתי חפץ
ויש לי ע"א כו'. כ' סמ"ע הא דא"נ מיגו דהתורתי משום דגזל בעדים צריך להחזיר
בעדים.

או בראו כו'. ולמ"ש לעיל די"ל דתי' תוס' שהוא העצה נגד העד אף דמיגו דהעצה אמרינן
י"ל נגד החזקה דמה שת"י שלו ל"מ מיגו דהעצה פנ"ל.

וא"כ י"ל דאף דגזל בעדים צריך כו'. מ"מ יהי' נאמן התורתי בשבועה מיגו דלא חטפי
דאינו נגד החזקה רק העצה לחוד.

ושוב יהי נאמן גם דידי חטפי בשבועה מיגו דהחזרתי דהוי רק גד החזקה לחוד פנ"ל. ולכך צריף ראו בידו דוקא ויתישב בזה היטב לשון רמ"א ו"ל סעף זה שכ' אבל במקום ש"ל פרעתי או החזרתי ל"א הוי משאיל"מ עיין לעיל מ"ש.

דכוננתו פנ"ל באין עדים שראו שוב גם להפ' דגזול כו' א"נ החזרתי מ"מ יהי נאמן בשבועה מיגו דלא חטף ושוב נאמן גם עתה בשבועה ול"א משאיל"מ פנ"ל. אולם קשה אף אם גזול בעדים כו' מ"מ גזול בע"א שיהי' צריף להחזיר בעדים לא שמענו גם למ"ד מלנה בעדים צריף כו' לא מצינו בע"א.

ואפשר תלי' ברנ"ה ורמב"ן בהודאה בע"א ע"ש סי' פ"א. אף י"ל דמיירי שיעד מעיד שהי' עוד ע"א עמו בשעה שחטף א"כ א"נ שיעדו ורמב"ן פשיטעון החזרתי יהי' ג"כ משואיל"מ דרק במיגו פנ"ל.

וסמ"ע ס"ק ל"ד כ' ואף שאין העד מעיד דלאו שלו חטף כו' משמע דאם הי' מעיד דלאו שלו כו' פשיטא יותר דחייב. וא"י מנ"ל הא דגם בטענה דעכשיו מעיז נגד העד.

ויש עליו חייב ש"ד כמו בטענת לא חטפי. לא שיהי' תי' תוס' וי"ל דנאמן בשבועה פיון דסמ"ע (ס"ק ל"ג) ס"ל דדעת הש"ע אינו כפי' ריב"ם.

ולומר דהעד נאמן מיגו דא"ב שתיק ל"א מיגו להוציא. ובהעיד מקודם ליכא מיגו פנ"ל. ומ"מ הוא נגד הסברא שפשיטעו נגדו יהי' יותר פטור. וכשיהי' לו עד מסייע דדידן יהי' חייב ושוב לא הוי מיגו.

אף בזה נדאי יש להאמין המסייע מיגו דא"ב שתיק. ואפשר דגם בהנ"ל נאמן העד מיגו דשתיק למ"ש תוס' ריש ב"מ דא"ב שתיק אמינן מיגו להוציא ויש לדחוי' דלא דמי להתם ע"ש.

שוב ראיתי ת' מהרי"ט סי' ט' כ' בענין הנ"ל פשמכחיש העד גם עתה דתל' בב' תי' תוס' הנ"ל ע"ש: (כז) ויש לו ע"א כו' ואמר כו'. וכן לשון הש"ס חד סהד' דחטיף א"ל אין כו'.

ולכאורה דוקא נקיט דכשהעיד הי' רק לשבועה משא"כ אם אמר מקודם דידי חטפי ואח"כ בא ע"א שחטף דעדו לתמוך לא מהני. אי נימא דא"י לחזור בו ולומר לא חטפתי.

אף מ"מ הא לית לי' מיגו דיצטרף לישבע ואף שאמר קודם שיעיד מ"מ פיון דאיגלאי שהי' עד ל"ל מיגו פנ"ל. אף זה שיהי' אם מודה החוטף שזה העד הי' פשחטף א"ש דאיגלאי שאינו מיגו אבל אם א"י פלל אם הי' העד שם או לא רק העד מעיד שראה למי נאמינו ע"ז נימא שלא ראה ומשקר כדי שישלם זה משום מתוך.

וכשהעיד קודם שאמר דידי חטיף לא שיהי' זה דהא לשבועה קם. ועוד דגם אי משקר מ"מ אין לו מיגו פשאומר דידי דאי יאמר ל"ח יכחיש העד ויצטרף לישבע.

משא"כ בבא העד אח"כ דאי משקר שפיר הי' לו מיגו ולא יהי' נאמן לחייבו. דנראה מ"ש הרא"ש דל"א מיגו להכחיש עדים פסולים ע"ש (בת' פלל ס"ו סי' ח').

דְּדוֹקָא כְּשֶׁהִפְסוּלִים אָמְרוּ בְּב"ד קוֹדֵם טַעְנָתוֹ דַּא"ל מִיגוּ שְׂאִין נַח לְהַכְחִישׁ. אַבְל אִם
כְּבָר אָמַר וְהִי לֹו מִיגוּ וְאַח"כּ בְּאִים הִפְסוּלִין אִם אֵינֹו מוֹדָה שְׁהִי שָׁם אֵין נְאֻמִּים לְהַפְסִיד
מִיגוּ שְׁלוֹ.

אוּלָם בְּקִרְוִים אֶפְשָׁר דְּאֵין חִילּוּק כְּמוֹ לְעֵנִין הִי יוֹדַע כּו' וְנַעֲשֶׂה חֲתָנוּ דַּא"צ רָאוּ ע"ש
(ס'י מ"ו סל"ד) וּמ"מ אֵינֹו מְוַכָּח. וְאָמְנָם מוֹכַח בְּש"ס דְּבַע"א גַם שְׁמַעִיד אַחַר אֲמִירְתּוֹ
דִּידִי ג"כ הָנִי מִשְׁאִיל"מ בְּשִׁבְעוֹת (ל"ב) הַכֹּל מוֹדִים בַּע"א דַּר"א דְּחִיִּיב ק"ש.

וְע"כ שְׁפָכַר טַעֲנִין דִּידִי חֲטִיף דַּא"ל"ה אֵין חִיּוּב. וְא"כ מוֹכַח דְּגַם אַח"כּ נְאֻמָּן כַּנ"ל.

וְהַטַּעַם פְּשוּט פִּינֹן דְּאֲמַרִּין מִשְׁאִיל"מ דְּכָל שְׁלֵא נִשְׁבַּע לְהַכְחִישׁ הָעֵד נְאֻמָּן א"כ נְאֻמָּן גַּם
ע"ז שְׁבָאָמַת רָאָה וְלֹא הִי מִיגוּ לְזָה. וְלֹא חָשׁוּב קָם לְמֹזוֹן רַק שְׁנֻאָמָן ע"ז שְׁלֵא הִי לֹו
מִיגוּ מִשׁוּם דַּהִי צָרִיף שְׁבֻעָה לְהַכְחִישׁוּ כַּנ"ל.

וּי"ל דְּזָה כְּוֹנֵנַת הַשְּׁ"ף שְׁכ' לִישָׁב ק' תוּס' דַּאָף דַּל"ל מִיגוּ פִּינֹן דַּר"ש לֹא ס"ל. מִתּוֹף
פְּטוּר ע"ש דְּאֵין לְכַאוּרָה שׁוּם טַעַם לְדַבְּרִיו.

וְלַהֲנַ"ל מִינְשָׁב הֵיטֵב דְּאֵי לֹא ס"ל מִתּוֹף שְׁלֵא חִיּוּבוֹ תוֹרָה כְּלָל מְמוֹן ע"י שְׂאִין נִשְׁבַּע רַק
כְּשִׁיכוֹל וְאֵינֹו רוֹצֶה לִישְׁבַּע כַּנ"ל. א"כ שְׁפִיר עֲכָשְׁיוֹ שְׁטוּעֵן דִּידִי חֲטָף וְא"צ לִישְׁבַּע נִגְד
הָעֵד אֲמַרִּין שְׁהָעֵד מְשַׁקֵּר שְׁלֵא רָאָה כְּלָל וְהִי לֹו מִיגוּ כְּשֶׁאָמַר דִּידִי חֲטָפִי קוֹדֵם שְׁבָא
הָעֵד.

עַכ"פּ מְסַתִּימ' הַפ' דְּאֵין חִילּוּק בֵּין הָעֵיד קוֹדֵם אוֹ אַח"כּ דְּחִיִּיב כַּנ"ל: (כַּח) מְנָה לִי כו' נ'
וְהַשְּׂאָר א"י מִתּוֹף שְׁאִיל"מ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אָף שְׁמַבְנֹאָר סִימָן פ"ז ס"ג בְּאוֹמַר הִילָף אִם
כְּמַעֲרִים חִיִּיב ע"ש. בְּאוֹמַר נ' כו' וְהִילָף וְהַשְּׂאָר א"י כו' דְּאֶפְשָׁר לֹא מְהִי אֲנִימְדָנָא דִּידוֹ
דְּכַמַּעֲרִים רַק לְחִיִּיב שְׁבֻעָה לֹא לְמֹזוֹן דְּלֹא קִי"ל כַּר' אֶחָא כו'.

וְעוֹד דְּאֶפְשָׁר שְׁאָפִי הוּא כְּמַעֲרִים פְּטוּר פִּינֹן שְׁבָאָמַת א"י וְאֵינֹו רוֹצֶה לְשַׁלֵּם בְּחֻנָּם וְאֵין
לְלַמּוֹד מְהָא דַּט"ח כו'. וְלַע"ד דְּאֵין לְהוֹצִיא מְמוֹן כַּנ"ל.

מִש"ע וְטוּר מִשְׁמַע דְּבַלְשׁוֹן זָה חִיִּיב אָף דְּטַעְנֹו סְתָם ק' לִי בְּיָדָךְ וּמִשִּׁיב סְתָם. וְהָא יְכוֹל
אַח"כּ לֹוּמַר כְּוֹנֵנַתוֹ ק' פְּקֻדוֹן וְהִי הִילָף וּפְטוּר.

דְּאֵין בַּלְשׁוֹן לִי בְּיָדָךְ יוֹתֵר מִשְׁמַעוֹת מְלוּהַ מְפָקְדוֹן. וּבְמִשְׁנָה רִישׁ פ' שֶׁה"ד ג"כ לְשׁוֹן כְּזָה
וּבִש"ע ס'י פ"ח (ס"י) דִּיעוֹת אֵי שְׁנָה רַק בְּמְלוּהַ אַבְל בְּפָקְדוֹן דְּוֹקָא אוֹ גַם בְּפָקְדוֹן ע"ש
וּבִשְׁ"ף ס"ק מ"ז וְאֶפְשָׁר פִּינֹן דְּלֹא הִי יְכוֹל לְהוֹצִיא ע"י הוֹדָאָתוֹ סְתָם שׁוּם דְּבָר מִיּוֹקְד
דַּהִי יְכוֹל לֹוּמַר מְלוּהַ.

שׁוּב לֹאוֹ הִילָף הָנִי אָף שְׁהִי כְּוֹנֵנַתוֹ פְּקֻדוֹן. וְאֵינֹו נִרְאָה דַּמ"מ כְּשֶׁמְפָרֵשׁ מְעוֹת מִיּוֹקְד הִי
כְּוֹנֵנַתוֹ צָרוּרִין וְא"ל כְּשֶׁתְּבַעוּ מְלוּהַ שׁוּב לֹאוֹ הִילָף דְּרַק מִטַּעַם שִׁינּוּי דְּעַל גּוּף הַחֲפִץ אוֹ
מִיּוֹקְד הָנִי ט"ח וְהַל"ב.

דְּמַבְנֹאָר שָׁם בְּש"ף דְּגַם תְּבַעוּ מְלוּהַ וּמִיָּדָה פְּקֻדוֹן הָנִי הִילָף גַּם י"ל דְּאֵינֹו נְאֻמָּן אַח"כּ
שְׁתַּבִּיעֵתוֹ הִי מְלוּהַ אַחַר שְׁאָמַר נ' כו' דְּהִי מִתּוֹף עי"ז. מ"מ בְּאֵינֹו מְפָרֵשׁ אַח"כּ שְׁהִי
הוֹדָאָתוֹ פְּקֻדוֹן נִרְאָה דְּחִיִּיב (כַּט) אַבְל אִם הִשִּׁיבוּ ג' לְוִיתִי מִמָּךְ וּפְרַעֲתִי וּנ' א"י כו' יִשְׁבַּע
הִסֵּת כו'.

א"י מה קמ"ל הטור וש"ע בזה מה חילוק בין אומר א"י לחוד דנשבע היסת וכן פרעתי לחוד ובין ב' יחד. ואפשר דגם שמודה דספק הנה אם לנה החמשים הי' לו גם קונדם שפרע הנה וא"כ הי' אז הדין משאיל"מ קונדם שפרע הנה והי' נראה כמערים מה שפרע כדי לפטור קמ"ל דמ"מ פטור פיון שפרע קונדם.

או י"ל דקמ"ל אף שיש ע"א שגלה נ' דאם הי' רק תביעת נ' וא"י הי' מתוך. מ"מ עכשיו פטור בהיסת פיון שאומר פרעתי נ' אמרינו דהו אומן הנה שמעיד העד.

וגם אם הי' ב' עדים שגלה נ' הי' פטור. או דס"ד פיון דמסנפק א"כ שמה לנה עוד נ' ואף שפרע הנה שזוכר מ"מ רשות ביד מלנה ליקח על נ' האחרים א"כ ס' אם פרע אומן נ' שזוכר שגלה מ"מ לא חשוב א"י א"פ פיון דבא ע"י ספק הלואה כמו א"י אם חטין או שעורין פנ"ל דלא חשוב ס' מחילה פנ"ל: סעיף יד לא אמרינו משואיל"מ אלא בשבועה דאורייתא אבל אם מן התורה הוא פטור משבועה אע"פ שמדרבנן חייב לא הי' מקרי מחויב שבועה: (ל) אע"פ שמדרבנן חייב כו'.

לכאורה משמע ריש ב"מ (ד"ה) דפריה השתא נמי נחייבו מדר"נ ומשני תקנתא לתקנתא ל"ע. וכ' תוס' ומשאיל"מ לא הוי כדפני' כו' והיינו דבחדשוד כו' לא חשוב א"ל דהא רוצה לישבע רק תקנה שישלם ע"י שבועה שפנגדו וא"כ משמע דבאומר א"י דלאו תקנה רק מדינא משואיל"מ גם בהיסת חייב.

וכל הפ' הספיקו דפטור. ונראה דהא פיון דמסיק (שבועות מ"א) דגם באינו רוצה לישבע היסת לא נחתינו לנכסי' רק שמתא ל' יום.

וא"כ איך נימא בא"י לישבע שישלם. רק בחשוד שהי' תקנה כמ"ש תוס' שלא יהי' נשפר ע"י שחשוד שיפטור בלי שבועה.

ושפיר ס"ד גם בהיסת יתחייב לשלם דלמה יהי' נשפר שיהי' נאמן בלי שבועה ע"ז משני תקנתא לתקנתא כו'. משא"כ שאר מתוך לא שייך בל"ז פנ"ל.

ומ"ש תוס' הוא למידוק כתי' ב' שאין בחשוד דין מתוך דאי כתי' א' דשייך מתוך רק משום לא שבקת כו' לא הי' שייך לשון תקנתא לתקנתא והוי לי' לשנויי פנ"ל דלא ניתקו היסת שיהי' חייב ממון פנ"ל פיון דלא הי' תקנה פלל לחיוב וע"כ כתי' הנ"ל.

אבל לדינא כ"ע דאינו שייך מתוך פנ"ל: סעיף טו י"א דלא אמרינו בשבועה הבאה על ידי גלגול מתוך שאיל"מ פין שלא הי' יכול לישבע על עיקר השבועה כו' בין שיכול לישבע על עיקר דשבועה ושע"י גלגול אינו יכול לישבע: (לא) בסוגיא דשאלה ושכורה הק' תוס' למה עסק שבועה הא מתוך ע"י גלגול ע"ש ומזה הוכיחו דל"א בגלגול כו'.

ולע"ד י"ל פשוט פיון דמבואר להפ' דבאומר על העיקר א"י נחייב לשלם שוב אין גלגול רק באומר א"י על הגלגול וא"כ שם דהגלגול דבר א' עם העיקר איך נימא פיון דצריך לישבע כדרכה מתה יתחייב ל' ע"י גלגול דשכורה נא"ל משלם הא אי יתחייב שלם אין כאן שבועת עיקר פלל כדרכה מתה רק שבועה שא"ב דרבנן מדר"ה נהא בדרבנן ל"א מתוך פנ"ל.

משא"כ טוען פרי על העיקר וא"י על גלגול ממון אחר דגם שיהי' מתוך ישאר העיקר
שבועה י"ל דאמרין מתוך פנ"ל. עוד י"ל דהא מה דא"נ נאנסה מיגו דלקד"ם והחזרת
הוא דמיגו לפטור משבועה ל"א.

וא"כ לענן שיהי' ע"י גלגול משיל"מ שוב אינו חייב פלל עיקר דנאנסה דא"ל מיגו והוי
לפטור מממון. בשאר דוכתי לא שייך גם באית לי' מיגו דמ"מ על עיקר הוי לפטור
משבועה וכיון דחייב שוב יש גלגול ושייך מתוך וגם דהוי מממון לממון משא"כ גבי
שכורה כו' דהוא על דבר זה עצמו ואותו ממון פנ"ל.

והנ"י כ' דמיירי שיש עדים דמתה ואין פאן גלגול. ותמוה ז"א שאולה הא מוקי בש"ס
(שם צ"ח ע"ב) ע"י גלגול וגי"ת שער ל"ח הניח בקושא.

ולע"ד דק' הש"ס ע"כ לר"ה ור"י כמ"ש רש"י ומוקי שפיר ע"י גלגול דלא קשה א"כ
שיש גלגול גם משאיל אומר א"י ושואל פרי ישבע דבס' גם פן מגלגלין דלדידהו דברי
ושמא פרי עדיף גם להוציא ממון כ"ש שפוטור משבועת הגלגול ועדיף מק"ו של הרא"ש
בעד המסייע.

והא פשלא ישבע וישלם יוכל להוציא כ"ש שפוטרו. והא דחייבה תורה שבועה נאנסה
אף שהיא פרי ושמא ע"כ משום דהוי שמא טוב כו' וגם רגלים לדבר משא"כ לענן א"י
אם שאולה דשמא גרוע וגם רגלים לדבר אין ודאי דפטור פנ"ל.

אבל לר"נ דקי"ל פנותי' ליכא לאוקמי ביש גלגול דא"כ גם שמא וברי ישבע. וע"כ ביש
עדים וא"ש ד' נ"י דמה"ט מוקי בנ' ידענא כו' וממילא גם פרי וברי לא משום גלגול.

אף מ"מ קשה מנ"ל לש"ס למפרך לר"נ ור"י הא לא פליגי רק משום חזקת ממון א"כ
דלמא לפטור משבועה גם לדידהו מהני פרי ושמא גרוע פמו עד מסייע. אף י"ל דעכ"פ
קשה גם בשמא ושמא יהי' משאיל"מ כק' תוס' משום גלגול ואף דאם הי' טוען פרי הי'
פטור מש"ד היינו שהי' בקרור ע"י פרי ושמא וכמו עד אבל פשטוען שמא דליכא ראיה
לסייע שוב שייך מתוך כו'.

ומוכח דמיירי מתני' בעדים וכה"ג דליכא גלגול ומוקי בב' או בתלת כו' וגם פרי וברי
השבועה פנ". אבל לר"ה ור"י דברי עדיף לא ס"ל פלל מתוך כמ"ש תוס' דקרא דשבועת
ה' כו' ע"ש.

ואמר גמ' שפיר לדידהו דברי וברי משום גלגול פנ"ל: (לב) ע"י גלגול כו'. הה"מ והרבה
פוסקים מחלקים דכשהעיקר ע"י טענת פרי אמרינן בגלגול ולא כשהעיקר ע"י טענת
שמא ע"ש.

ואינו מובן החילוק וי"ל דטעמם דל"א בגלגול מתוך דבכל שבועה ע"כ יש איזה ראיה
שחייב שבשבילה חייבתו תורה שבועה וכל שאינו נשבע משלם דמסתמא חייב כל שלא
בקרר ע"י שבועה שפטור.

משא"כ גלגול דמצ"ע לא חייבתו תורה ואין שוב אומד רק ע"י שבועה גוררת שבועה.
אמרין דוקא כשיכול לישבע.

אף לתוס' דדוקא בהו"ל למידע אמרינן מתוך דהוא דלא מהימן שא"י דנראה רמאות כדי שלא ישבע כמ"ש נ"י ובעה"ת. וא"כ מה"ט גם בגלגול שייך מתוך שזה עצמו ראי' מה שאומר א"י ואף דא"כ יהי' די שישבע שא"י.

זה קשה בכל משא"ל לתוס' וע"כ דס"ל שאין מה"ת שבועה שא"י. וא"כ בגלגול בלא הו"ל למידע י"ל לכ"ע לא אמרינן מתוך: וטעם הנ"ל הוא דלקאורה פיון דלהחזיק לכ"ע פרי עדיף אפי' נגד שטר (סי' נ"ט).

וגם בשמא טוב כו' גבי זה אחי (ב"ב קל"ה) וגבי הנושא פ"ק דכתובו' וכן למ"ד פרי עדיף גם להוציא. למה חייבה תורה שבועת שומרינן.

וע"כ דמ"מ אין פטרו משבועה דהא איכא לברורי כמו מיגו לפמ"ש. ואם אינו רוצה לישבע שוב ראי' דחייב פנ"ל.

ובא"י הוי משואיל"מ דשוב אין פרי ושמא. אבל כשטוען פרי נאנסה ועל הגלגול א"י שוב נהידלא מהני הפרי ושמא לפטרו מגלגול דחשוב איכא לברורי פנ"ל.

אבל לפטרו ממון שא"י על הגלגול שוב מהני פרי עדיף שהי' פטור גם מהעיקר שבועה אם הי' חייב ממון ע"י השבועה. ואין עליו רק חייב שביעה שאינו מחייב ממון בא"י.

ובחשוד יש באמת ספק בש"ש. רק משום תקנה שלא יהי' נשכר פנ"ל.

א"כ נראה דגם בגלגול יש חילוק הנה דאף דעיקר שבועה על ידי טענת פרי מ"מ אם מגלגל בטענת ס' במה דהול"ל גם לתובע י"ל דלא אמרינן בנתבע מתוך דאין ריעות' מה שא"י פיון דגם התובע הול"ל וא"י.

והיו מיושבים ד' הטור דכ' פאן דל"א בגלגול וסי' רכ"ג בעבדי' פסות פ' דאמרינן מתוך ע"ש. ולהנ"ל י"ל דכאן לא הזכיר קרקע רק סתם גלגול דהי' חייב מחמת הטענה בצירוף טענה זו וע"כ שהגלגול טענת ספק ופ' דל"א מתוך.

משא"כ התם גבי עבדים דכ' בפ"י בטענת פרי ע"ש י"ל דאמרינן מתוך כסברת תוס' פיון דהול"ל תלינן שמשקר כדי שלא ישבע ובאמת יודע דזה שייך גם בגלגול פנ"ל ועיקר נראה די"ל קים לי דל"א בגלגול מתוך.

רק בטענת פרי על ב' הטענות והוי לי' למידע י"ל כש"ף דלא מצי עין ק"ל דל"י כ' שהספיקו ע"ש: סימן עו סעיף א אהד שלוח מב' בב"א מזה ק' ומזה ר' והודיעוהו משל מי הי' הק' ומשל מי ר' וכשפאים לתובעו אומר פל אהד שלי הר' והוא א"י איזה פעל הק' כו' צריך ליתן לכל א' ר' אחר שישבע פל א' אבל אם הי' מלנה בשטר כו' והודיעוהו כו' נותן לזה ק' ולזה ק' והשאר יהא מונח כו' (דכיון כו' ויכול אותו שהשטר יוצא מת"י לגבות בלא הרשאה הרי לא פשע כו'): (א) והודיעוהו כו'.

כ' ש"ף דא"ל הוי פרה א'. וקשה דהא בלא הודיעוהו איך שייך למידע.

ומשמע דסובר דאף שנתנו לו ב' פריכות פל אהד כ' וא"ל שא' ק' וא' ר' דהי' לו לראות פל כ' כמה הוא שראה אז ממי נוטל פל פרה. ואעפ"כ פל שלא א"ל של מי הר' חשוב פרה א'.

ומנ"ל הא די"ל דנקיט הודיעו משום דבכ' א' ממש מיירי. וכן במשנה זה ק' כו' דמשמע שהודיעו הוא לרבנות' דאעפ"כ לא קפדי פנ"ל.

ומ"מ נראה דחשוב כ' א' פש"ף ז"ל דשייף לא קפדיתו להודיע של מי. דעיקר הטעם הוא דחשוב פתלוקה פיון דאמר לי' של זה ק' ותייב אפה לזה כו"כ ולזה כו"כ משא"כ בלא אמרו של מי פנ"ל: (ב) וכשבאים כו'.

לא פ' הדין כשא' לבדו בא לתבעו דהא נדאי דבהודיעו של מי ר' יכול כל א' לתבוע שלו. דבפקדון הוי הילף משא"כ בהלואה דהוי משאיל"מ.

ומה לו לזה מה שאומר שרוצה ליתן הק' לאחר. ובבאים בב"א שניהם לתבוע שייף סברת תוס' פיון דהוי כמו ב' שבילין דנדאי שלא פדין לא' משא"כ בא לבדו.

וא"כ למ"ש הרי"ף הטעם דפטור בלא הול"ל משום דקי"ל כר"נ דברי ושמא אוקי כו'. משמע מדבריו דאם הי' חייב לכל א' לבדו גם בבאים יחד הי' חייב דלא בסברת תוס' נהגם דלר"ה ור"י ע"כ פן מ"מ לר"נ ור"י.

הטעם פנ"ל. וא"כ היכא דשייף מתוך והי' חייב לא' לבדו גם ביחד חייב לשניהם פנ"ל.

ואף בלא הול"ל וכן לש"ף החולק וס"ל דלרי"ף וש"פ גם הלואה בפקדון בזה בפני זה מ"מ בתבעו כל א' לבדו י"ל דחייב פנ"ל דסברת הש"ף ס"ק ד' דכיון דמ"מ פרי לו שאינו חייב רק ש' הו"ל פטוען פרי לענין זה ע"ש.

דמשמע רק בתבעו שניהם משא"כ בא'. וכן משמע מש"ף דרק להתחייב שיחשב מתוך אבל שבועה חייב לכל א' פנ"ל: אמנם נראה דכשמודה התובע שהלנוהו שניהם בב"א א' ק' וא' ר' רק שתובעו שהוא בעל הר' א"כ ל"מ בפקדון דהוי שלישי גמור דנאמן כל ששלישוחו בידו פיון דשניהם הימנוהו וכיון שאינו מעכב לעצמו א"צ שבוע' וכיון דהתובע מודה שהוא פדין שלישי פטור משבועה.

רק דאף בהלואה דהו"ל בע"ד מ"מ י"ל דחשוב כשלישי פיון דאינו מעכב לעצמו ואף דשייף קנוניא מ"מ הא פ' ח"ה אמר דהשוכרים חשיבי עדים בנקוטי אגר ביתא ואמר למאן ליתבי ע"ש (דכ"ט).

א"כ הו"ל עד גמור כה"ג שאינו רוצה לעכב לעצמו ואם זוכר נאמן בתורת עדות למי חייב מנה שלישיית א"כ פוטר א"ע משבועה ויש לו דין שלישי שפטור וכיון דאם הי' טוען שלזה התובע רק ק' הי' פטור מש"ד שוב כשא"י ל"א מתוך פנ"ל.

שוב ראיתי בבעה"ת ש' ל"ט הנ"ל בשם הרמב"ן כ' להדיא הטעם דלא חשוב מחוייב שבועה משום דהו"ל שלישי כמ"ש. וא"כ למ"ש ש"ש סי' נ"ו ס"ק ה' דכשמכחישו שלא עשאו שלישי רק לפקדון כו' דחייב שבועה דאורייתא וככל נתבע ולא מהני מה שאומר ששל אחר הוא דלא שבקת' כו' והרבה ראשונים ס"ל פן א"כ פאן הוי משואיל"מ רק להפ' דבלהול"ל ל"א מתוך אפשר חשוב גם לענין זה להול"ל ואינו מוכרח דאם אמרו שלא לקנוס כו' כ"ש דלא מצינו שיהי' בלנה דין שלישי שוב ראיתי בבעה"ת שכ' רמב"ן להדיא פנ"ל דלענין מתון חשוב הו"ל למידע וכ"ש אם זה תובעו ר' ואינו אומר כצל מהאחר ולא מודה ליה דהלנוהו בב"א דשייף מתוך פנ"ל רק כשיתובעים שניהם יש

להסתפק ג"כ דלד' הש"ף משמע רק מתוך לא חשוב דהוי פברי א"כ גם למאי שחולקין על רמב"ן עכ"פ ש"ד ב"ע.

אף זה א"א פיון דמודה כל החיוב שתובעי' שניהם אין פאן פפירה שיהי' חייב רק על שא"י יוכל להשביע היסת. וכשתובעים שהלנוהו בב"כ ובזא"ז והוא אומר שבכ' א' א"כ לפי טענתו מחויב לשלם לכל א' מאחר שא"י מ"מ הא טוען ברי שפטור שמניח ביניהם כו' ואין עליו ש"ד שהי' בכ"א כמ"מ.

דקא אף יודה שהי' ב"כ לא יטלו בלא שבועה פנ"ל: ג) צריף ליתן כו'. כ' הסמ"ע החילוק בין פקדון דלא הול"ל בכ' א' או זה בפני זה דסבור מה שהניח כל א' יטול משא"כ הלנאה הול"ל ע"ש.

וק' לי למ"ש הרי"ף דאין הפשיעה מה ששכח דאונס הוא רק הפשיעה דהו"ל למכתב שמה דגברא על כ' שלו ע"ש. וזה שייך בפקדון אבל הלנאה דלהוצאה ניתנה היכן יכתוב וע"כ שהי' לו לכתוב בפקדו.

וא"כ אם טוען שכתב ונאבד הפקס יהי' פטור ועכ"פ יהי' נאמן בשבועה שאבד הפקס דלא גרע מאבידת פקדון פנ"ל. ולא מצינו שחילקו הפ'.

וש"ף ס"ק ט"ז כתב ג"כ שהי' לו לכתוב בפקדו ודחוק שיהי' שיהי' פטור בהנ"ל: וי"ל דרק בפקדון אין הפשיעה מה ששכח כ"כ בפרט דהרי"ף כ' רק על א' הפקיד. ולא הי' לו לחוש שישכח מי הפקיד ושכחה כזו דלא שכח חשוב פאונס פרוח שאינו מצוי' וכ' דהו"ל למכתב אבל בהלנאה מודה דחשוב פשיעה מה שלא שם אל לבו היטב שיזפור מי הלנה ר' ולא הי' שוכח.

ורמב"ם פ"ה מה' שאלה כ' ג"כ פשע שהי' לו לכתוב שם כל א' על פיס שלו וכ' זה גם על ב' הפקידו ב' פריכות. ואין לומר דדוקא על פקדון דש"ח ופטור על רוח שאינו מצוי' והי' פטור גם נגד מי שהוא שלו רק דפשע לכתוב כו'.

משא"כ הלנאה דחייב באחריות דז"א דמ"מ פטור אי לאו הקנס דפשע. וצ"ל דמ"מ מודים בהלנאה דהי' לו לזפור דקא חזינן בא"י היכן אותבינהו דפשיעותא הוא (ב"מ דל"ה) דהשכחה לחוד הוי פשיעה וע"כ לחלק בין שכחה זו להל"ל של מי הק'.

וא"כ י"ל דבהלנאה דמי לא"י היכן כו'. אולם ראיתי שבעה"ת ורמב"ן כ' ג"כ בב' שהפקידו דהי' לו לכתוב ע"ש: אמנם קשה הא רמב"ן ז"ל בעצמו כ' משום דפשיעה בשל אחרים איסורא הוא ולקף קנסוהו ע"ש.

וא"כ איך מוכח הלנאה מפקדון דהי' הפשיעה בשל אחרים משא"כ הלנאה דהוא שלו ומה ששכח הוא בשלו למי חייב. וצ"ל דכמו שזרף שטרותיו ומזיק שיעבודו דחייב ואיסור איפא פן השכחה בחוב פשע בחוב של זה שחייב לו שע"י שכחה שלו יהי' נפסד וקנסוהו פנ"ל.

והי' מיושב בזה מאי דתמוה הא קי"ל (באה"ע סי' מ"ט) בקידוש בביאה וא"י איזה קידוש מניח ג"כ דלא עביד איסורא ולא מחייבין משום דשכח למי קידש. ולרמב"ן ז"ל הא דמי להלנאה מא' וא"י ממי דחייב לכל א'.

ובשקלמא במקח אף דג"כ חוב פמו בלנה צ"ל כמ"ש נ"י ב"מ דסבור שמיז יבאו וא"צ לזכור ע"ש רק בקדושין קשה. ולמ"ש י"ל דהא לא שנה הפתובה רק ט"ה קודם שנותן גט א"כ מצד הפשיעה דשקחה בשט"ח הוא רק פשיי ט"ה דכתובה שהוא דבר מועט.

ורק בביאה צריף ליתן לכל א'. וא"ל דעכ"פ בקידוש לחוד יתן לכל א' פשיי ט"ה.

ז"א דכה"ג לא עשו קנס פלל פיון דנותן גט לכל א' ויתן רק פשיי ט"ה לא יצא מידי גזל ור"ע אמר לא יצא כו' עד שישלם לכל א' וא' היינו פשייתוקן במה שיתן לכל א' פנ"ל: והנה יש הרבה חלוקים בין גזילה ופקדון להלואה דשם שייף הש"ל וי"ל דחשוב הגזק שאינו נזכר וכמו בנהר דמנח קמף (ב"ק צ"ח) והא דאמר אגבה כו' י"ל ג"כ קנס פמו מטמא במזיד כו' וכדבעי למימר בש"ס פ' הגזל וגם למסקנא דאין יכול ליתלו כו'.

מ"מ י"ל מדינא מודה דפטור גם נגד זה שהוא שלו. דמה שא"י ליתלו הני רק אינו ברשותו.

והא איסור הנאה ג"כ אינו ברשותו בש"ס פסחים (ד"ה ע"ב) ומ"מ קי"ל גזל חמץ כו' אומר הש"ל וכן שומר כו' דאומרים בא"ה הש"ל ואף שנעשה א"ה ע"י פשיעתו ע"ש. וא"כ דאף דעיקר הגזילה מה שעשאו אינו ברשותו מ"מ מהני השבה שמצידו הוא ברשותו שמתזיר רק מצד אחר אינו ברשותו לקף מהני.

ממילא פן בהנ"ל. משא"כ הלואה דהמעות דלנה וכל דלא מטי לידי דמלנה לא מפטר.

וגם דהוי כאנס בא כנגדו דאמר בש"ס ב"ק קט"ו ע"ב דאם יכול להציל ע"י הדחק חשוב ממון ברשותו ע"ש. גם בזה אותו האנס שטוען ר' שלו אפטר להציל עיה"ד דאינו ברור פיון דעכ"פ צריף שבועה ורוב ב"א אין נשבעין לשקר וחשוב גורם לממון וראב"ש משביע ע"א חייב דס"ל גורם כו' פממון ולדידן לאו פממון אבל גורם חשוב ע"ש.

ממילא הוי השבה פנ"ל משא"כ בהלואה וגם בפקדון חשוב אתא הגזלן אדעתא דפקדון דא"צ ליתן לו שלו דאם הציל עצמו בשל חבירו חייב פנ"ל אולם פיון דחזינו במקח ובקדושין אף דהוא רק חייב משלו פמו הלואה ומ"מ פטור מדינא רק משום קנס.

וע"כ דאף שבאמת חייב לזה שמגיע לו מ"מ מאחר שהמצנה דפריעת בע"ח הוא מצנה שבממון אינו מחויב להפסיד משלו פלום רק לפרוע מה שחייב וכמו בהשבת אביד' דכשיפסיד שלו אף מעט פטור ע"ש (סי' רס"ה).

והא חזינו למ"ד אין כ' שובר א"צ לשלם אף מחשש ס' שמא יאבד שוברו ויתבענו. ומה בכך יפסיד חשש ספק זה כדי לקיים פריעת בע"ח שמנטל עליו ובשאר מ"ע מחויב לבזבז חנומש ממנו.

וע"כ דמצנה שבממון שאני ועליו רק לפרוע ולא שייפסיד יותר ממה שחייב ואף ספק הפסד. ואנן דקי"ל כ' שובר הוא משום דיכול לשמור כו' אבל להפסיד א"צ פנ"ל.

ולכך מדינא פטור רק קנס. וגם בהלואה פן רק בכ"א לא פשע דאנתו גופי' לא קפדיתו כו'.

סימן עז סעיף א ב' כא' או שלקחו מקח א' (או שקבלו פקדון, ביחד בין בשטר בין בע"פ) שניהם ערבים זה לזה אע"פ שלא פירשו כו': (א) שקיבלו פקדון. ש"ף ס"ק א' השיג על רמ"א בת' שכ' ב' שקיבלו שמירה כו' לא מייירי בסתם פקדון רק בהתנה בהדדיהו בפירוש וכמו ששנינו מתנה ש"ח להיות פשוט וראני' מש"ס ב"ק מסר שורו לה' ב"א.

ע"ש מה שהשיג עליו. ולע"ד ד' רמ"א ז"ל ברורים דהא נדאי דשנים שהזיקו ביחד פל' א' משלם מחצה ואין יכול לגבות מטעם ערב מא' בעד חבירו דהא גם היכא דהאי פולא הזיקא עביד והאי פול' פליגי ר"נ ורבנן בליכא לאשתלומי מהאי אי משתלם מהאי.

וגם לר"נ אינו מטעם ערב כמ"ש תוס' ריש פ' הפרה מ"ו ע"ב ד"ה גלית. וכן לעיל סי' כ"ה ס"ג בטעו משלמין ב' חלקים וחלק הג' יפסיד הבע"ד ע"ש בטור וש"ע.

וגם אין שום סברא שבמה נעשו ערבים זה לזה. וע"כ החילוק בין חיוב שבא שלא מדעתם רק שמתחייבים ממילא אין תורת שותפות רק כל א' משלם מחצה רק בהלואה וכה"ג פנ"ל: וא"כ מזה נראה פשוט דחיוב שומרין שבתורה אין הפי' שמקבלין עליהם החיוב אחריות.

דגם לרבי (ב"ק מ"ז ע"ב) אמר הלשון עד שיקבל עליו לשמור. וממילא כיון שנעשה שומר חייבתם התורה כל א' כדינו ש"ח בפשיעה וש"ש בגנב' ואבד' כו' ובבעלים פטור לגמרי ויבקיבל אחריות חייב גם בבעלים וע"כ פנ"ל.

וא"כ הא נדאי דפשיעה אין חיוב יותר ממזיק בידיים שהוא רק גרמא אלא בשומר חייבו התורה על גרם זה. ומה"ט פסקו רוב הפ' כר"פ דחיובי' משעת פשיעה לא משעת פקדון ושאלה ע"ש (סי' שמ"א).

וא"כ שפיר כ' רמ"א דשנים שקיבלו שמירה בסתם. לענין חיוב האחריות דפשיעה אינם ערבים כלל דכשפשונו ביחד בכל הפקדון כמו שם מסר שורו לה' ב"א ובלאו איהו כו' דאמר מאי קעביד להתחייב יותר מהשאר ע"ש הוי לענין הפשיעה רק פהזיקו ביחד שאינם ערבים כלל לזה וכל א' משלם חלקו.

וזהו שכ' רמ"א רק בהתנה בהדדי' כמו ש"ש מתנה כו'. והיינו אם בפירוש קיבלו חיוב אחריות עליהם שוב הוי כשנים שולו במה שחייבו א"ע ביחד בתורת חיוב הם ערבים פנ"ל.

וכן ב' שקבלו פקדון לענין גוף הממון כשא' כופר וכה"ג הם ג"כ ערבים כמ"ש רמ"א פאן בש"ע אבל לא לחיוב פשיעה דבא ממילא הוי כמו היזק פנ"ל וממילא אין ראיות כלל מ"ש הש"ף מרמב"ן ורא"ש ור"ן פ' שה"פ דמכחש כו' שותפין דמייירי כפירת גוף הפקדון ע"ש.

ואפי' הראני' שהביא רמ"א מהא דמסר שורו כו' ג"כ נכונה לע"ד דמה שדחה ש"ף ז"ל דמטעם מזיק אינו חייב שיהי' שייך הכשרתי במקצת נזקו פכל נזקו ע"ש. די"ל דלא הוצרך רמ"א לראני' רק דלא נימא דעכשיו דכבר חייבה תורה דין שומרין שוב חשוב קבלו אחריות בפירוש ואי נימא דמ"מ לא קיבלו רק כמו שהוא הד"ת כל אחד מחצה.

מ"מ י"ל פּינן דקי"ל כר"נ ובדליכא לאשתלומי כו' משתלם מהאי להרבה פ' ומשום דהאי כולא הויקא עביד כו' ע"ש (סי' ת"י). וא"כ הוי פקידלו עליהם שיתחייב כלא' הפל פנ"ל.

ע"ז הביא ראי' דא"כ הי' שייך הכשרתי במקצת נזקו פהכשר כל נזקו דאף שעשה מקצת חשוב כאלו כולא הויקא עביד ועי"ז חייב מדין ערב דמטעם מקצת נזקו א"ל דהוי ככל נזקו לא הי' מחויב מדין ערב פנ"ל.

ונראה פנ"ל דלענין גוף הפקדון הו' ערבים משא"כ לענין חיוב פשיעה או גו"א בש"ש דג"כ מחמת שלא שמר פראוי. אבל בשאלו ביחד לענין חיובו דמטעם פל הנאה שלו וזה קיבלו ביחד וממילא חייבים י"ל דחייב מדין ערב פנ"ל.

ושפיר כתבו הפ' ראיות שלהם משותפין ששאלו ושילם א' כו' וכן נשאל לא' ע"ש בר"ן ז"ל (פ' שה"פ) דזה דומה להלואה פנ"ל: לכאורה מוכח גם בפקדון ובע"פ מהא דאמר בירושלמי עלה דהו' שלוחיו הו' עדיו כו' בקדושין (דף מ"ג) הד"ת בשטר אבל בכסף נעשו נוגעין ע"ש לבתר דתיקון היסוד.

וקא סגי בפרוטה וכיין דב' שלוחין אין פאן חיוב שבועה פלל על כל אחד שהוא פחות מש"פ וע"כ דערבים או לויים. וגם על חיוב אחריות יש הוכחה דא"כ הוי מצי למימר נאנסה ויפטר מן שבועה כק' תוס' וכיין שפ"ל א' פחות מש"פ לא יהי' חיוב שבועה פלל.

אף ז"א דשבועה שאינו ברשותו עכ"פ ליבעי פין דעל הפירה ערבים והוי ש"פ. רק עכ"פ על פירה יש ראי' דערבין ושם מיירי בלי שטר דהא פליא לה אי בעדים צריך לפרעו בעדים כו'.

אף אפשר דבש"פ אם יהי' הדין חצי לנה נחצי ערב ג"כ לא יהי' חייב שום א' מהם דמצד לנה פחות משנה פרוטה ועל חצי ערב פין שאין שיעבוד הגוף להוציא מצד לנה חצי פרוטה אין ערבות פלל ושוב אינו מצטרף פלל.

וא"כ מה"ט גופי' י"ל דנעשו לויין כל א' על כולו פין שמדין ערב לא יתחייבו ולא יוכל להוציא פלום וקא רצה לשניה וע"כ נעשו לויים על כולו שיכול לגבות ממי שירצה. אף קא מפניש בר"ן ורא"ש פ' שה"פ שהביאו הירושלמי הפקיד לב' ש"פ ונשבע כו' יהי' חייב כל אחד ק"ש.

וקא כ' לאשמה בה פרט לפחות מש"פ ודחי דתמן אין שבועה חל על חצי פרוט' אבל פאן השבועה. על ש"פ פין שיוכל לתבוע כל אחד הפל ע"ש: עכ"פ מוכח מירושלמי הנ"ל או דבאמת הו' לויים בש"פ או דאף דערבים מ"מ מצטרף חצי ש"פ דערבות עם החצי ש"פ דמשום לנה וכיין דשייך ק"ש ממילא גם לענין נאנסה והיסוד ג"כ להפ' דא"צ ב"כ דלדידהו בל"ז קשה משם.

וגם י"ל דלא מיירי הירושלמי בקידוש בש"פ ואמר רק דבקדושי כסף נעשו פנוגעין היינו היקא שהם נוגעין לפ' הנ"ל בב' כסף ולש"פ ביותר מש"פ. אף אה"ע סי' ל"ב ס"ב ב' שלוחים כו' וכ' רמ"א בשטר ש"פ ספק משום נוגעין ע"ש.

ונראה משום דמשמע לי' הוכחה מירושלמי הנ"ל עכ"פ או שהן לזין או שמצטרף פנ"ל.
מ"מ י"ל דוקא כה"ג ששניהם קיבלו יחד בזה אף דרק ש"פ.

וגם למאי דקי"ל חצי לנה ועל חצי ערב מ"מ יכול לגבות פולו מפל אחד אף קודם שתובע
להב'. דאם יתן לו זה חצי פרוטה שמצד לנה שוב לא יוכל לגבות מהב' ח"פ ושוב יכול
לגבות מזה שהוא ערב דאצלו מצטרף ויש ש"פ.

וא"כ יכול לגבות מפל אחד כל הש"פ בלי תביעה להב' וממילא מה"ט חל הערבות גם
פן פינן שיש צירוף פנ"ל. אבל אם ערב בעד אחד על פחות משנה פרוטה אף שהוא חייב
עוד חצי פרוטה לא מצטרף דאין ערבות פלל על פחות משנה פרוטה דלא שייך בהנאה
דמהימן לי'.

ואפשר דחשוב דאין שיעבוד הגוף פינן דהוא פחות מש"פ ממילא אין ערבות. ורק בהנ"ל
דבשניהם יש צירוף פנ"ל ואינו מוכרח: (ב) ערבים כו'.

יש להביא ראיה לזה מדאמר בירושלמי גבי הן הן שלוחיו כו' הדא דתימא בקדושי שטר
אבל בקדושי פסוף הם נוגעין כו' ע"ש. וא"כ אי אינם ערבין והא קדושי פסוף הוא בפרוטה
וא"כ אינם נוגעין פלל דהא על כל אחד אין תביעה רק על חצי פרוטה ואף שמחוייב
לשלם מ"מ אינו חייב שבוע' היסת כשכופר ולא הוי עד הצריף שבועה כו'.

וע"כ דהם ערבין ואף שיש לחבירו ג"כ מ"מ כשכופר שוב התביעה עליו מפרוטה
דכשיוודה הוא יתחייב גם בחצי פרוטה שנגי' פינן שחבירו כופר כמו בערב שמודה ולנה
כפר כו' ותייב היסת פנ"ל.

ועוד ראיה בב' שלוחין בהלואה למה הם עד הצריף שבועה הא כל א' הוי עד מסייע
לחבירו שפוטרו כמבואר לקמן היכא דאינם ערבין וכיון שעל חלק חבירו אינו נוגע פלל.
והתם משמע סתמא דאף שפל אחד מעיד גם על הפל לא מהני כו'.

ואף דבה"ע כ' הח"מ דאף דאיכא עד מסייע לא מהני פינן שעדותו לבד לא מהני וצריף
לעד הכשר הוא כמו עד הצריף שבועה ע"ש (סימן ל"ה ס"ק ג'). מ"מ זה דוקא בעד
אחר עמו שאינו שליח הוי גבי ריבועא אפומא דחד פינן שהעד האחר א"צ לו והוא אינו
מועיל כלום בלא העד אחר שהוא עהצ"ש זולתו ולא מהני כו'.

משא"כ כששניהם שלוחים א"כ צריף כל אחד לחבירו ושפיר מהני וכמו אי על כתב
ידם הם מעידים גבי קיום דמהני ע"ש: (ג) ערבים כו'. הסמ"ע ז"ל תמה על הרמב"ם
ז"ל והש"ע שפסק דב' שלוחי לא הוי רק ערבים ולא קבלנים זל"ז.

ובשנים שעברו לא פסק שיוכלו לגבות מפל א' הפל אף אם יש לשני נכסים דמשמע
שהם קבלנים זל"ז והנראה לפע"ד לפי מאי דקי"ל לקמן. ומבואר יותר בתומים סי' ק"ל
ס"ק ז' דבערב על תנאי הוי אסמכתא אף דבכל ערבים הוי ספק אם יגבה ממנו.

פי שפא יהי' ללנה נכסים. היינו פינן שאין שם אלא ספק א' משא"כ היכא שיש עוד ספק
לא מעייל אינש נפשו לכמה ספיקות והוי אסמכתא ע"ש.

ולפי"ז ממילא אם נימא דבשנים שעברו לא אינם קבלנים זל"ז רק סתם ערבים ל"ז.
והיכא שיהיה לשני נכסים לא יוכל לגבות ממנו רק החצי.

וא"כ ממילא אף אם לא יהי' לשני נכסים ג"כ לא יוכל לגבות ממנו הפל ולא יועיל פלוס הערבתו לשני. דהא לענין זה הוי שני ספיקות פנין שיוכלו להיות שיהי' ללנה לשלם הפל.

ואם לא יהי' לו אולי יהי' נכסים לערב השני פנין שאינו רק ערב להערב. וא"כ ממילא שפיר פסק הרמב"ם שהם קבליים.

ואז אף אם יהי' לערב השני נכסים יוכל לגבות ממנו הפל. ולא הוי רק ספק אהד ודמאי למאי דאמרינו לעיל סי' מ"ב דהיכא שמתבטל ענין השטר לא אמרינו יד בעה"ש עה"ת.

וגם פאן אם נימא שאינם רק סתם ערבים יתבטל כל ענין הערבות וכמ"ש. משא"כ בלויים שיתקיים הערבות גם בסתם ערבים אז שפיר אמרינו יד בעה"ש על התחלתנה וא"ש: סעיף ה ראובן תבע משנים שלוו ממנו פאחד וכפר אהד והודה א' אין עדותו מחייב את חבירו שבועה: (ד) אין עדותו מחייב כו'.

ענין ש"ף ס"ק י"ג הביא שם דברי הב"ח ז"ל שתמה בזה ממ"נ אם יש למודה נכסים יגבה הפל ממנו. ואם אין לו נכסים הא לא הוי נוגע לדעת המחבר לעיל סי' ל"ז דלא הוי נוגע שפא יתעשר ע"ש.

וכתב בתנאים שלא הבין דבריהם ז"ל שהרי מבואר שם דהוי נוגע פי היכי דלא ליהוי לנה רשע וכו' וגם פאן יהי' לנה רשע כו' אם לא יעיד גם על חבירו פנין שאין לו נכסים ע"ש. ובפשיטות נראה שדבריה' מכוונין לפי מאי שהקשו שם.

דהא איסור עדות שקרקמור מאיסור לנה רשע כו'. ואיך יהי' נוגע להעיד.

שקר פדי שלא יעשה איסור לנה רשע כו'. ותימצו דאין הנגיע' בשביל איסור רק פדי שלא יחזיקוהו העולם פלנה רשע כו'.

והנה לכאורה קשה פאן אמאי הוי נוגע והא אית לי' מיגו שהי' יכול לכפור בעיקר ההלואה. דע"כ מייירי הקא שאין לו שטר או עדים דאל"כ מה מועיל כפירת השני.

וע"כ דתובעים בע"פ וא"כ יש לו מיגו כמו גבי הן הן שלוחיו וה"ה עדיו דלא הוי נוגעין היכא דאית להו מיגו דאהדרינהו. אף באמת יש לחלק דשאני הקא שלפי דבריו הוי בעל דבר דכיון שמודה שלנה הוי העדות על חבירו בע"ד דנותן לו חלקו ואף שיש לו מיגו מ"מ לא נוכל להאמינו בתורת עדות.

וכמ"ש הרא"ש גבי בקרא בכתובות (פ' הכותב) ע"ש. משא"כ התם שאם נאמנים לא הוו בעלי דברים פלל.

וא"כ ממילא לפוסלו היכא שאין לו נכסים שיהא נוגע פדי שלא יהי' לנה רשע כו' שפיר לא הוי נוגע. דבשביל האיסור אין לפוסלו דהא עכשיו עושה איסור גדול מזה בעדות שקר.

ורק פדי שלא יחזיקוהו אנשים ללנה רשע. דבזה ג"כ אינו נוגע לומר דמשקר בשביל פן שהרי יוכל לכפור בעיקר ההלואה ואז ג"כ לא יהי' לנה רשע וכו' פנ"ל.

רק שְׁנֵאמַר דְּהוּי נֹגַע כִּי שְׁמָא יִתְעַשֵּׂר אַח"כּ. וּבְמִיגוּ אֵין לְהֶאֱמִינוּ כַּמ"ש וּע"ז שְׁפִיר
הַקְּשָׁ' הַב"ח לְדַעַת הַמְּחַבֵּר לְעִיל.

אָף י"ל דְּכַשְׁיִכְפֹּר הַהִלְנָאָה יִצְטַרְף לִישְׁבַע הַיָּסֵת וְהוּי עַד הַצְרִיף שְׁבוּעָה. אָף י"ל בְּטוּעַן
שְׁמָא אִו דְּכַשְׁיִכְפֹּר שְׁנִיחָהּ יֵהִי חֲבִירוֹ עַד מְסִייעַ עָלָיו.

אָף גַּם הוּא יֵהִי עַד הַצ"ש וְלֹא יוֹעִיל. אִו כִּינֹן דְּאֵין לוֹ לֹא יִתְחַיֵּב הַיָּסֵת עַל הַכְּפִירָה: עוֹד
י"ל לְפִי מֵאֵי שְׁפָסְקוּ קֶצֶת פּוֹסְקִים.

דְּטַעֲנוּ בְּחֹב אָבִיו וְהוֹדָה לוֹ בְּחֹב עֲצָמוּ דְּהוּי ט"ח וְהַל"ב פְּטוּר. א"כ מְמִילָא הָכָא שְׁהוּא
תוֹבַע לְשְׁנִיחָהּ וְיֻכַל לְגַבּוֹת מַכ"א הַחֲצִי מִטַּעֲמֵם לְנֹה וְהַחֲצִי הַב' מִטַּעֲמֵם עָרַב.

א"כ מְמִילָא אִם יֹאמֵר הַלְנֹה שְׁהוּא לְבַדּוֹ נִתְחַיֵּב בְּכָל הַיָּוֵי ט"ח וְהַל"ב עַל הַחֲצִי הַשְּׁנִי
שְׁהָרִי הוּא תוֹבַע הַחֲצִי הַנ"ל מִטַּעֲמֵם שְׁנַעֲשֵׂה לוֹ עָרַב וְהוּא מוֹדָה לוֹ שְׁנִתְחַיֵּב לוֹ שְׁלֹנָה
בְּעֲצָמוּ וְהוּי כְּמוֹ טַעֲנוּ בְּחֹב אָבִיו וְהוֹדָה לוֹ בְּחֹב עֲצָמוּ לְהַפּוֹסְקִים דְּפְטוּר גַּם מִהַמְעוֹת
ע"ש.

וּא"כ שְׁפִיר לֹא הוּי נֹגַע מִטַּעֲמֵם לְנֹה רְשַׁע. שְׁהָרִי חֲלָקוּ בֵּין כְּףָּ וּבֵין כְּףָּ.

יִתְחַיֵּב לְשֵׁלָם. וְעַל חֲלָק חֲבִירוֹ גַּם אִם יוֹדָה לְמַלְנָה שְׁנִתְחַיֵּב בְּעֲצָמוּ ג"כ יֵהִי פְטוּר דְּהוּי
ט"ח וְהַל"ב.

אָף דְּקִי"ל דְּמוֹעִיל תְּפִיסָה בַּט"ק וְהַל"ב וּא"כ שְׁפִיר הוּי נֹגַע דְּיִרָא שְׁמָא יִתְפֹּס. מ"מ
הֵיכָא שְׁאֵין לוֹ נְכֻסִים לֹא שְׁיִיף זָה.

וְרַק שְׁיֵהָא נֹגַע שְׁמָא יִתְעַשֵּׂר וְיִתְפֹּס מִמֶּנּוּ וּע"ז שְׁפִיר לֹא הוּי נֹגַע לְדַעַת הַמְּחַבֵּר כַּנ"ל
וּא"ש. אָבֵל לְנֹה רְשַׁע כו' לֹא יֵהִי כָּלֵל דְּהָא בְּאֲמַת פְּטוּר יֵהִי ע"פ הַדִּין רַק מוֹעִיל תְּפִיסָה
כַּנ"ל: סְעִיף ו' שְׁנִימֵם שְׁלֹוּ מֵאֲחַד בְּשִׁטְר אֲחַד וּמְחַל לְאֲחַד מֵהֶם לֹא מְחַל אֲלָא חֲלָקוּ וְגוֹבָה
מִחֲבִירוֹ חֲצִי הַחֹב: (ה) לֹא מְחַל אֲלָא כו'.

וְלְכַאוּרָה לְפִי מֵאֵי שְׁמַבִּיא רַמ"א לְקַמֵּן סִי' רַמ"א סְעִיף ב' מְחַלְקַת הַפּוֹסְקִים דְּמוֹחַל
לְחֲבִירוֹ חוֹב שְׁיֵשׁ עָלָיו שְׁטֵר. שְׁדַעַת א' דְּלֹא מְהַיָּי מְחִילָה רַק אִם הַחֲזִיר לוֹ הַשְּׁטֵר.

וּא"כ לֹא הִי לְסַתְּוֹם כְּאִן דְּמְהַיָּי מְחִילָה לֹא מְהַשְׁוֵתְפִים כִּינֹן שְׁלֹא הַחֲזִיר לוֹ הַשְּׁטֵר.
וְהִנֵּה לְעִיל בַּסִּי' ס"ו כ' הַרְבִּי דְּהָא דְּמְהַיָּי מְחִילָה בְּלֹא הַחֲזִיר הַשְּׁטֵר בְּמוֹכַר שֵׁט"ח כִּינֹן
שְׁאֵין יְכוֹל לִיתֵּן לוֹ שְׁהָרִי אֵינּוּ בְּיָדוֹ שְׁהוּא בְּיַד הַלּוֹקֵם.

וּא"כ גַּם כְּאִן י"ל כִּן לְדַעַת הַפּוֹסְקִים דְּלֹא מְחַל לְחֲבִירוֹ חֲלָקוּ. וּא"כ לֹא הִי יְכוֹל לְהַחֲזִיר
הַשְּׁטֵר שְׁצָרִיף לְתַבְנוּעַ מִחֲבִירוֹ חֲלָקוּ.

אֲמַנְם לְדַעַת הַפּוֹסְקִים דְּכָל הַחֹב מְחוּל שְׁפִיר קָשָׁה כַּנ"ל. וְנִרְאָה שְׁהָרִי הַטַּעֲמֵם שְׁאֵין
הַמְּחִילָה מוֹעִיל לְדַעַת הַפּוֹסְקִים הַנ"ל בְּלֹא הַחֲזִיר הַשְּׁטֵר מְבוֹאֵר לְעִיל מְשׁוּם דְּהַשְּׁטֵר
הַנ"ל כְּגַבּוּי שְׁיֻכַּל לְגַבּוֹת מִהַמְשׁוֹעָבָדִים.

וּא"כ לְדַעַת הַרַמְ"א ז"ל סִי' נ"ה דְּבַשְׁטֵר שְׁנַפְרַע מְקַצְתוֹ לֹא יְכוֹל לְגַבּוֹת מִהַמְשׁוֹעָבָדִים
גַּם חֲצִי הַשְּׁנִי מִטַּעֲמֵם גְּזִירָה. וּא"כ לְכַאוּרָה גַּם בְּשְׁנִימֵם שְׁלֹוּ בְּשִׁטְר א' הֵיכָא שְׁאֵינָם
שְׁוִתְפִים וּמְחַל לֹא יְכוֹל לְגַבּוֹת מִהַשְּׁנִי מְלִקוּחוֹת.

אף זה אינו שְׁהָרִי מִמֶּנּוּ בלא"ה לא הי' יכול לגבות חֲצֵי הַשָּׁנִי וְלֹא שִׁינָה גְזִירָה כו'. אִמָּנָם היכא שְׁהָרִי שְׁוֹתְפִים וְיִכּוּל לְגָבוֹת מִכָּל א' כֹּל הַחֹב חֲצִי מִטַּעַם עָרַב וְחֲצִי הַב' מִטַּעַם לְוָה וְיִכּוּל לְגָבוֹת כֹּל הַחֹב מִלְקוּחוֹת.

לְדַעַת הַרְמַב"ם ז"ל בְּאֵין לְהַב' נְכָסִים. וְלְדַעַת הָרַא"ש ז"ל אף בְּיֵשׁ לוֹ נְכָסִים.

וא"כ מִמִּילָא אִם מְחַל לֹא אף דְּלֹא יוֹעִיל מְחִילָתוֹ נֶגְדַּ הַב' מ"מ לֹא יוֹכֵל לְגָבוֹת מִהַשָּׁנִי מִלְקוּחוֹת מִטַּעַם גְּזִירָה כַּנ"ל וא"כ שְׁפִיר מוֹעִיל הַמְּחִילָה גַם לְחַבְּירוֹ אף בְּלֹא הַחֲזִיר לוֹ הַשָּׁטֵר שְׁהָרִי הַשָּׁטֵר אִינוֹ פְּגָבוֹי כִּינֹן שְׁבָלָא הַמְּחִילָה לוֹ ג"כ לֹא יִגָּבֵה מִהַלְקוּחוֹת. וְיֵשׁ.

מִפְּאֵן רֵאִי לְדַעַת הָרַמְ"א ז"ל הַנ"ל. דְּהָא הִי' יִכּוּל לְגָבוֹת גַּם הַחֲצִי הַב' מִמֶּנּוּ מִלְקוּחוֹת מִטַּעַם עָרַב.

וְעַתָּה כְּשֶׁמְחַל לֹא עכ"פ אִינוֹ יִכּוּל לְגָבוֹת מִהַב' רַק חֲצִי דְּחֲצִי הַב' כִּינֹן שְׁמַחַל לְלִוָה נִפְטָר מִהַעֲרָבוֹת א"כ גַּם עָלָיו בְּעֶצְמוֹ הוֹי כְּנִמְחַל מִקְצָתוֹ וְשִׁינָה שְׁפִיר הַגְּזִירָה שְׁלֹא יִגָּבֵה גַם הַחֲצִי שֶׁל עָרְבוֹת מִלְקוּחוֹת וְאִינוֹ גּוֹבֵה כְּלוּם וְשׁוֹב מִהַנִּי הַמְּחִילָה לְגַמְרִי גַם מִב"ח דְּלֹא הוֹי פְּגָבוֹי כִּינֹן שְׁאִינוֹ יִכּוּל לְגָבוֹת כְּלוּם וּמְשׁוֹנְעָבָדִים מְחַמַּת מְחִילָה שֶׁל הַא' בְּלִבְד וְעַל הַא' הִי' מוֹעִיל דְּהָא לֹא הִי' יִכּוּל לְהַחֲזִיר הַשָּׁטֵר אָז.

אף מ"מ י"ל כִּינֹן שְׁמוֹחַל בַּב"א לְשִׁנְיָהֶם א"כ עֲדִינִן אִינוֹ מוֹעִיל גַּם מְחִילָה שֶׁל הַא' בְּלִבְד כִּינֹן שְׁיִכּוּל לְהַחֲזִיר הַשָּׁטֵר, וּבְמִחְסַל בְּזָה אַחַר זֶה הִי' שִׁינָה כַּנ"ל. וְיֵשׁ לְדַחוֹת דְּגַם בַּב"א מוֹעִיל: סְעִיף ז' אֶחָד שְׁלִוָה מְשֻׁנָּים וּמְחַל אֶחָד מֵהֶם כֹּל הַחֹב אֵין חֲלֵק חַבְּירוֹ מְחִילָה (הַג"ה אִפִּי שְׁנִיָּהֶם כְּתוּבִים בְּשָׁטֵר אֶחָד): (ו) אֶפִּילוֹ שְׁנִיָּהֶם כְּתוּבִים כו'.

עש"ך שְׁחֹלֵק בְּזָה וּס"ל דְּמוֹעִיל מְחִילָתוֹ גַּם בְּעַד חַבְּירוֹ דְּהוֹי כְּאִלוֹ כְּתָבוֹ הַרְשָׁאָה זל"ז רַק שְׁצָרִיף לְשִׁלְּם לוֹ מִטַּעַם גְּרָמִי ע"ש. וְהִנֵּה לְפִי מֵאֵי דְקו"ל (ס' פ"ו) דְּבְשִׁעְבוּדָא דר"נ אִינוֹ מוֹעִיל מְחִילָה.

וא"כ מִמִּילָא כָּאֵן כִּינֹן שְׁחֲזִיב לְשִׁלְּם חֲצִי הַחֹב שְׁמַחַל בְּעַד חַבְּירוֹ א"כ מִמִּילָא מְשׁוֹנְעָבָד חֲלֵק הַלְוָאָתוֹ לְחַבְּירוֹ מִטַּעַם שְׁיַעְבּוּדָא דר"נ וא"כ לֹא יוֹעִיל הַמְּחִילָה לְחַלְקוֹ כְּלוּם. וְאִף שְׁהַשְׁיַעְבּוּד וְהַמְּחִילָה כָּאֵין כֹּא' מ"מ אִינוֹ מוֹעִיל לְדַעַת הָר"ן ז"ל בר"פ הַמְּדִיר גְּבִי דְּכָרִים גְּדוּלִים וְדְכָרִים קְטָנִים כ' שֶׁם סְבָרָא שְׁלֹא יוֹעִיל הַנֶּדֶר לְדְכָרִים קְטָנִים.

אף שְׁקוּנָם הַנֶּדֶר לֹא נִשְׁתַּעְבָּד לְדְכָרִים הַקְטָנִים מ"מ כִּינֹן שְׁאֶחַר הַנֶּדֶר יִתְחַזְּקֵיב בְּהֶם וּמְשׁוֹנְעָבָד לָהּ לֹא מוֹעִיל הַנֶּדֶר בְּזָה. וא"כ מִמִּילָא גַם כָּאֵן אַחַר הַמְּחִילָה לְחַלְקוֹ חַבְּירוֹ יִשְׁתַּעְבָּד חֲלֵקוֹ מִדְר"נ לֹא יוֹעִיל הַמְּחִילָה.

וְהִנֵּה בְּאִמַּת קוּשְׁיָ' זוֹ לְכַאוּרָה קִשָּׁה בְּכָל מוֹכֵר שֵׁט"ח לְמָה יוֹעִיל הַמְּחִילָה לְדַעַת הָר"ן ז"ל הַנ"ל כִּינֹן שְׁחֲזִיב לְשִׁלְּם אַחַר הַמְּחִילָה מִדְּדַג"ר א"כ הַלְוָה מְשׁוֹנְעָבָד מִדְר"נ וְלֹא תוֹעִיל הַמְּחִילָה אִף שְׁקוּנָם הַמְּחִילָה עֲדִינִן לֹא נִשְׁתַּעְבָּד מ"מ הָרִי גַם שֶׁם אִינוֹ מְשׁוֹנְעָבָד לְדְכָרִים קְטָנִים טָרַם הַנֶּדֶר וְאֵעִפ"כ אִינוֹ מוֹעִיל הַנֶּדֶר.

אף בְּאִמַּת יֵשׁ לְחַלְקוֹ דְּשִׁאֲנֵי הֵתָם דְּאִין הַנֶּדֶר מוֹעִיל לְדְכָרִים קְטָנִים מ"מ חֲלוֹת הַנֶּדֶר הוּא עַל דְּכָרִים גְּדוּלִים שְׁאִינוֹ מְשׁוֹנְעָבָד בְּהֶם אִף אַחַר הַנֶּדֶר מִשֵּׁא"כ בְּמוֹכֵר שֵׁט"ח לְחַבְּירוֹ

ונחזר ומחלו היאך נאמר שלא יועיל המחילה מטעם שאחר המחילה ישמעבד מדר"נ
שאחר המחילה אינו חייב פלום.

משא"כ התם דאף אחר הנדר עדיין חלות הנדר קיים לדברים גדולים כמוכן. וא"כ
לקאורה פאן שבמחילת חלק חבירו משועבד מדר"נ אף שמחל חלק שניהם פאחד מ"מ
לא יועיל המחילה רק לחלק חבירו וחסלקו משועבד לחבירו מדר"נ ודמי ממש לנגידון
הר"ן ו"ל הג"ל.

ונראה לפי מאי שפתיבו הפ' לקמן (סי' ר"ג) בקני את נחמור היכא שהקנה דברי חלוקי'
בקניינם בקנין א' דאינו מועיל גם לאותו שמועיל הקנין וא"כ לקאורה לדעת הפ' פאן
דאינו המחילה מועיל לחלק חבירו גם לחלקו לא יועיל.

אף יש לחלק בין קנין שע"י הקנין יצא הדבר מרשותו לרשות חבירו ואינו מועיל בכה"ג
ובין מחילה שמסלק עצמו מחיוב חבירו עליו. דאף שאינו מועיל סילוקו במה שלחבירו
מ"מ הוא מסלק מהשעבוד שיש לו על הלנה.

וא"כ ממילא פאן לדעת הפ' שמועיל המחילה גם לחלק חבירו מטעם דהוי כמו שהרשהו
אם נאמר שלחלקו לא יועיל מטעם שמשועבד מדר"נ גם לחלק חבירו לא יועיל מטעם
קני את נחמור שבמחילת חלק חבירו לא שייך לומר שמסלק עצמו רק שמקנה לו
שיעבוד שיש לחבירו עליו ע"י הרשאה וא"כ ממילא לא תועיל המחילה פלום.

וא"כ שפיר מועיל המחילה גם לחלקו כמו בכל מקר שט"ח פנ"ל. דבשלמא בקנין שייך
כשהוא מקנה ב' הדברים אינו רוצה רק שיועיל כל דיבורו משא"כ במחילה דהיינו
שמסלק עצמו באמת כל דיבורו מועיל שהוא מסלק שלא יוכל לגבות כל החוב וקיים.
רק דמ"מ הא חבירו לא מחל ויוכל לגבות ושפיר מועיל פנ"ל. משא"כ אם אינו מועיל
על חלקו שפיר שוב לא יועיל גם לחלק חבירו דשייך פנ"ל.

וא"כ אם נימא דהמחילה אינו מועיל על חלקו מטעם שיעבודא דר"נ א"כ אין פאן פלל
שיעבודא דר"נ דגם על חלק חבירו לא יועיל פנ"ל ואינו חייב פלל מגרמי פנ"ל ולקד
שפיר מועיל על הכל.

וכן במוכר שט"ח ג"כ הטעם פנ"ל דאם נאמר דלא יועיל המחילה משום דר"נ א"כ אין
פאן שיעבודא דר"נ דאינו גורם פיון שלא הועיל מחילתו משא"כ גבי המדיר כו' דמ"מ
אף אם אינו מועיל על דברים קטנים מ"מ נתחייב בהם ע"ש.

וכן דאמר בבכורות אמר על יציאת רובו בכור הרי זו עולה אף דבאים בב"א אמרינן
דברי הרב ודברי תלמיד שומעין דברי הרב ולקאורה גם פאן פנ"ל שבאים בב"א מ"מ
זה החיוב הוא דברי הרב ולא יועיל פנ"ל.

רק דבשלמא התם אף אי לא יועיל דברי תלמיד מ"מ דברי רב קיים שהוא בכור. משא"כ
אם נימא דלא יהיו דבריו קיימים גם דברי הרב אין פאן וכן פאן פנ"ל: סעף ח' שנים
שהם ערכים בשביל אחד ופטר המלנה את אחד מהם מהערבות י"א שייכול לגבות כל
החוב מהערב השני כו': (ז) שנים שהם ערכים כו'.

והנה יש להסתפק אם יכול הערב לחזור ולגבות מערב השני החצי כמו בפרע א' מהם לעיל ועיין ש"ף סי' קל"ב בשם מבי"ט וחולק עליו ע"ש. ונראה דהטעם בפרע א' מהעורבים יכול לחזור ולגבות מהב' י"ל ב' טעמים א' י"ל דהא לכאורה אינו מוכן למה יגבה בשלמא בערב שפרע עבור הלנה שפיר חייב לחזור ולשלם מטעם פורע חובו דהא פרע לו חובו דהצילו פנ"ל.

ואף דבכל מקום פטור משום שלא הי' מוכרח לשלם משא"כ פאן שהי' חייב לשלם צריף לחזור ולשלם שוב משום פורע חובו פנ"ל. אבל בב' עורבים לא נהי דהי' יכול לגבות גם מהב' מ"מ כשגבה ממנו לא פרע כלל חוב של ערב הב' דהחויב ערבות הוא כשלא יגבה וכשגבה ממנו אין חויב כלל על הב' ולמה יחזיר וישלם לו פנ"ל: ואפשר לומר דמ"מ הוי פורע חובו גם בזה פיון שהי' יכול לגבות גם ממנו והצילו מההפסד פנ"ל ולקף צריף לשלם פנ"ל אמנם פאן בפטר לא וגבה מחבירו כל החוב שוב ממילא אינו יכול לחזור ולגבות כלל מהב' דכאן לא שייף פורע חובו דכיון שפטרו לא הי' יכול לגבות ממנו ולא הצילו מהפסד כלל ולמה יתחייב לשלם כלל פנ"ל.

והוא כהמבי"ט פנ"ל: והי' מיושב בזה קושית הגי"ת הביאו הש"ף ז"ל לטעם הרא"ש דלקף בב' לנים שמתל לא אמרי' דמתל לשניהם משום דאם לא הי' מוחל רק לא למה הי' צריף כלל למחול הי' לו בלא מחילה לגבות מא' והקש' גי"ת דא"כ גם בב' עורבים שפטור לא ניא ג"כ דפטור גם להב' דאל"ה למה לו למחול הי' לו לגבות מא' בלא מחילה ע"ש.

ולמ"ש מיושב דכאן שפיר י"ל שלא מתל רק לא ומ"מ הוצרך להמחילה דבלא"ה אם הי' גובה מהא' הי' חוזר וגובה החצי מהב' ושפיר מתל לו ושוב לא יוכל לחזור ולגבות מהב' דלא שייף פורע חובו פנ"ל.

אף י"ל דמ"מ קשה דהא קי"ל במוכר שט"ח ומחלו חייב לשלם מדינא דגרמי דהזיקו החוב שלו שלא יוכל לגבות וא"כ פאן פיון דאם לא הי' מוחל והי' גובה ממנו הי' יכול לחזור ולגבות מהב' ובמה שמתל הפסידו פנ"ל וא"כ חייב מדינא דגרמי לשלם החצי וא"כ לא יוכל לגבות רק החצי.

אף י"ל להפ' (סי' ס"ו) דמוחל לעצמו אינו חייב מדינא דגרמי משום דלא הי' פנונתו להזיק ע"ש וא"כ פאן לא הי' פנונתו להזיק במה שמתל להערב דהא לא פטרו רק שהוא עצמו לא יגבה ממנו דבשלמא מוכר שט"ח ע"כ פנונתו הי' להזיק משא"כ פאן פנ"ל: אמנם שוב קשה שפיר קושית גי"ת דנימא שמתל לשניהם דאל"ה הי' לו בלא מחילה לגבות מא'.

ואי"ל כמ"ש דהי' חוזר וגובה ולקף מתל פדי שלא יוכל לחזור ולגבות. ז"א דא"כ הי' שוב פנונתו רק להזיק פדי שלא יוכל לגבות ושוב לא יוכל לגבות פנ"ל דאם לא פיון להזיק הי' לו בלא מחילה לגבות מהא' פנ"ל.

אף י"ל דאינו חייב פאן כלל מדינא דגרמי דזוקא במוחל שמפסידו החוב שחייב כפר משא"כ פאן בשעה שמתל לא הי' הערב הב' חייב לזה הערב כלל פיון שעדיין לא גבה ממנו ולא נתחייב עד שגבה פנ"ל.

אָמַנְם כְּמוֹ בְּטֻמוֹן בָּאֵשׁ שְׂרָאָה אֵשׁ בָּאָה וְטָמֵן הַפְּלִים בָּאֵשׁ חַיִּיב בְּדִינֵי שָׁמַיִם דְּגֵרָם שְׂיֵהָיִי פֶטוּר ע"ש (סי' תי"ח) אַף שְׁלֵא הִי הַהִזְזָק פִּינֵן דִּינְדַע שְׂיֵבֵא ע"ש. וְכֵן פֶּאֵן דְּגֵרָם שְׂיֵפֶטֶר אַחַר שְׂיֵת־חַיִּיב וְחַיִּיב ג"כ בְּדִינֵי שָׁמַיִם וּמִמִּילָא לַהֲפֵי דְמַהֲנֵי תְּפִיסָה בְּכָל חַיִּיב בַּד"ש (ע"י יו"ד ה' רבית) מִמִּילָא אֵינֹו יָכוֹל לַגְּבוֹת מִן הָעֶרֶב רַק חֲצֵי דְעַל חֲצֵי הַב' חַיִּיב לוֹ בַּד"ש וּמַהֲנֵי תְּפִיסָה וְכִינֵן שְׂהוּא מִןחֻזֶק פֶּטוּר פֶּנ"ל.

וַיֵּשׁ לְדַחוֹת דְּכָאֵן אֵינֵן חַיִּיב עַד אַחַר שְׁגוּבָה פֶּנ"ל. אַף בְּאַמַּת נִרְאָה שְׂאֵינֵן טַעַם חַיִּיב מִשׁוּם פּוֹרַע חוּבוֹ דְּבַעֲרָב אֵינֵן חַיִּיב כְּלָל פֶּנ"ל.

רַק הַטַּעַם פִּינֵן שְׂנִתְעַרְבוּ יַחַד הָוֵי כְּמוֹ כָּל א' עֶרֶב בְּעַד חֲצֵי וּפְשׁ חֲצֵי ב' הוּא עֶרֶב קִבְּלֵן בְּעַד חֲבִירוֹ וּמִמִּילָא כְּשִׁפְרַע בְּעַדוֹ צְרִיף לְחֻזֶר וּלְשִׁלְמֵם כְּמוֹ בְּכָל קִבְּלֵן שְׂפִרַע בְּעַד הַלְּוָה פֶּנ"ל אַף עַדִּינֵן קִשָּׁה פֶּאֵן לְמָה יִגְבֶּה מֵא' כָּל הַחוּב בְּמַחֲל לֵא' הֵא בְּקִבְּלֵן כְּשִׁמְחַל לַלְּוָה אֵינֹו גוּבָה מִהַקִּבְּלֵן וְגַם פֶּאֵן לֹא יִגְבֶּה רַק חֲצֵי.

וְצְרִיף לֹאמַר דַּב' עֶרְבִים הֵם נִגְדַּת הַמְּלִנָה כָּל א' עֶרֶב עַל הַפֶּל רַק דְּחוּזְרִים וְנַעֲשִׂים עֶרְבִים זֶה לְזֶה עַל חֲצֵי שְׂאֵם יִפְסִיד הֵא' יִתְחַיִּיב לְשִׁלְמֵם לוֹ חֲצֵי וּלְכֶף כְּשִׁמְחַל לֵא' חַיִּיב עֶרְבוּת מ"מ גוּבָה מִחֲבִירוֹ דְּנִגְדוֹ הוּא עֶרֶב עַל כָּל הַחוּב.

אַף לַפ"ז וְדֵאֵי חוּזֶר וְגוּבָה מִהָעֶרֶב מְחַצָּה דְמָה מוֹעִיל מְחִילַת הַמְּלִנָה עַל הָעֶרְבוּת שְׂנִתְעַרְבוּ נִגְדַּת הָעֶרֶב זֶה א"י לְמַחֲוֹל וְשִׁפִּיר חַיִּיב כְּדַעַת ש"ף וְהוּא מְוַכְרַח פֶּנ"ל: סִימָן עַט סְעִיף א' טַעֲנוּ מְנָה הַלְּוִיָּתִיף וְכִפֶּר בַּב"ד וְאַמְרַלְהֶד"ם וּבֵאוּ עֵדִים שְׁלֹוָה מִמֶּנּוּ וּפְרַעוּ וְהִלָּה אֹאמַר לֹא נִפְרַעְתִּי ה"ז חַיִּיב לְשִׁלְמֵם כו': (א) וְאַמַּר לְהֶד"ם כו'.

מְבוֹנָר בַּש"ס (שְׁבוּעוֹת מ"א ע"ב) פְּלוּגְתָא דְאַבְיִי וְרַבָּא וְקִי"ל כְּרַבָּא דְכָל הָאֹמַר לֹא לְוִיָּתִי פֶּאֹמַר לֹא פְרַעְתִּי דְמִי כו'. וְקִשְׂיָא לִי הֵא קִי"ל לְמַפְרַע נִפְסָל וּמְבוֹנָר בַּש"ס ב"ק פ' מְרוּבָה (דע"ג) בְּהַעֲיָדוֹ עַל הַגְּנִיבָה וְעַל הַטְּבִיחָה וְהַנְּזִמּוֹ עַל הַטְּבִיחָה דְבָטַל גַּם עֵדוּת דְּגִנִּיבָה שְׂהַעֲיָדוֹ תוֹף כ"ד פִּינֵן דְּלַמְּפִרַע נִפְסָל ע"ש.

וּא"כ פֶּאֵן מַמ"נ אֵיף מְחַיִּיבִין אוֹתוֹ אִם מְעִידִי אָמַת שְׂפִרַע א"כ אֵינֹו חַיִּיב וְאֵי מְאַמְיָנִים לְהוֹדָאָתוֹ שְׁלֵא פִרַע א"כ הַעֲיָדוֹ שְׂקָר שְׂפִרַע וּמִמִּילָא פְּסוּלִין בְּמָה שְׂמַעֲיָדִי עַל הַהִלְוָאָה ג"כ וְאֵינֵן פֶּאֵן עֵדִים שְׁלֹוָה וְנִאָמֵן שׁוּב בְּמָה שְׂאֹמַר לֹא לְוִיָּתִי פִּינֵן שְׂאֵינֵן עֵדִים כְּשִׁרִים מְכַחֲשִׂים אוֹתוֹ פֶּנ"ל.

וְעוֹד דְּהֵא גַם הוֹדָאָת הַתּוֹבַע מֵהַ שְׁלַחוּכְתּוֹ כִּק' עֵדִים דְּמִי וּא"כ פִּינֵן שְׂאֹמַר לֹא נִפְרַעְתִּי מוֹדָה שְׂהַעֲדִים מְשִׁקְרִים בְּמָה שְׂמַעֲיָדִים שְׂפִרַע וּפְסוּלִין גַּם עַל הַהִלְוָאָה וּמַהֲנֵי הוֹדָאָת הַתּוֹבַע לְחוּכְתּוֹ שְׂהַעֲדִים פְּסוּלִין וְלִיָּהֲמֵן בְּמָה שְׂאֹמַר לֹא לְוִיָּתִי.

וְהֵא מְבוֹנָר בַּש"ם פ' י"נ וּבַש"ע סי' פ"ב בְּעֵדִים מְעִידִים שְׂפִרַעוּ כְּנִלוֹ וְהוּא אֹמַר פְּרַעְתִּי מְחַצָּה דְנִשְׁבַּע וְאֵינֵן הַעֲדִים פּוֹטְרִין אוֹתוֹ מְשִׁבּוּעָה עַל הַמְּחַצָּה פִּינֵן שְׂמוּדָה דְּפְסוּלִין שְׂהַעֲיָדוֹ שְׂקָר עַל מְחַצָּה וּמַהֲנֵי הוֹדָאָתוֹ לְחוּב שְׂהַעֲדִים פֶּס לִין כְּמְבוֹנָר בַּנ"י וּש"פ שָׁם.

וּא"כ גַּם פֶּאֵן מוֹעִיל הוֹדָאָת הַתּוֹבַע לְחוּב שְׂפְסוּלִין וְלֹא מַהֲנֵי גַם עַל הַהִלְוָאָה פֶּנ"ל. וּבַש"ס לֹא קִשָּׁה דְרַבָּא הֵא אֲזִיל לְטַעֲמִי דְסִבְר פ' מְרוּבָה דְמַכָּאֵן וְלַהֲבֵא נִפְסָל.

וּמְבוֹנָר בַּש"ס שָׁם דְאַמְרִינֵן אֲמַאי דְאַיְתִּיזֵם כו'. אֲמַאי דְלֵא אֵיְתִיזֵם לֹא אֵיְתִיזֵם ע"ש.

וילך סבר שפיר פאן דחייב דאף שעהידו שקר על הפרעון מ"מ מהני עדותם על ההלואה. אבל לדין דקי"ל פאפיי ביע"ל קג"ם דלמפרע נפסל וא"כ אמאי חייב וקשה פנ"ל.

ודחוק לומר דמייני שעהידו שלנה ואחר כ"ד העידו על הפרעון דלא מ'פסלי על עדות הלואה פ'ין שלא הי' תוף כ"ד. דז"א דהא סתמו הפוסק' שמעידים שלנה ופרע כו' דהיינו תוף פדי דבור בעדות אחת: והי' אפ'שר לומר להפוסקים דהיכא דאינו מועיל עדות העדים לא מקרי עדות שקר כלל ולא מ'פסלי דאין ע"ז תורת עדות פ'שאינו מועיל כלום וא"כ י"ל פ'ין דהדין הוא דאומר לא לוייתי פ'אומר לא פרעתי ומ'הני הודאתו על הפרעון יותר מהעדים וא"כ אין עדותם מועיל כלום במה שאומרים שפרע וא"כ אף שעהידו שקר על הפרעון לא מ'פסלי כלל על ההלואה פ'ין שלא הועיל על הפרעון נגד הודאתו פנ"ל ושפיר פ'שרין על ההלואה.

וגם התובע לא הודה כלל שפסולין דאף ששקרו פ'שרין פנ"ל. והי' מ'ינשבים בזה דברי תוס' ש'הקשו שם הא יכול לתרץ דבורי' לא ע'מדתי בהלואה אלא פרעתי ונדחקו ע"ש.

ומה קוש'יא דלמא באמת מהני פ'שמתרץ דבורי' ואיירי פ'שאינו מתרץ רק עומד בכפירתו דלא לנה. וגם בנ"י ריש ב"מ דייקי מזה דלא מהני פ'שחוזר ואומר פרעתי ומביא עדים שפרע מהאי דהכא ע"ש.

ותמוה ג"כ מאי ראיה דלמא פ'שחוזר ואומר פרעתי באמת מהימן פ'ין שיש עדים ודוקא בעומד בכפירתו פנ"ל. ולמ"ש מ'ינש'ב דאי נימא דכ'שחוזר מהני וא"כ שוב הועיל עדות העדים במה שעהידו שפרע שפ'שיחוזר ויאמר פרעתי יהי נאמן.

וא"כ פ'ין ש'הועיל עדותו שוב אף שאינו חוזר יהי נאמן מה שאומר לא לוייתי דממ"נ העדים פסולין פ'ין שעהידו שקר על הפרעון והועיל עדותם פנ"ל פסולין גם על ההלואה ומכח שפיר דאינו מועיל אף שחוזר פנ"ל.

אף פ'ראב"ד ור"ן ז"ל גבי פלוני רבעני כו' (סנהדרין ט' ע"ב) מ'בואר יוד (חב) דדוקא העדות ש'מעיד על עצמו אינו ב'גדר עדות ש'נפסל ש'שמעיד שקר כו' דעל עצמו לא הוי עדות. אבל היכא ש'הוא ב'גדר עדות אף שאינו מועיל פסול ע"ש.

וילעיל סי' מ"ו כ' הב"י בב"ה בשם רמב"ן וריטב"א גבי עד אומר תנאי כו' דאמרין ממ"נ אי מ'שקר פסול גם על הקיום ואין פ'אן קיום ע"ש וכן מ'מש פ'אן וקשה פנ"ל. וכ"ש להפ' דבאמת יכול לומר נז'פ'רתי ש'פרעתי.

וא"כ מועיל עדותם ש'על הפרעון וכי'ן דאמרין עכ'ש'יו ש'משקרי' מ'מילא פסולין גם על ההלואה פנ"ל: והי' אפ'שר לומר דהא למ"ש תוס' פ"ק דחולין גבי השוחט בשבת ובר"ן ז"ל דלא ח'שוב שחיטת מומר רק מ'מעש' זו ואילך אבל מ'עשה זו ש'נעשה מומר ע"י אינו פסול עדיין ע"ש.

וכן בפסולי עדות בש'ענת מ'עשה עדיין לא יקרא שם פסול וכ"כ מהרי"ט ז"ל בתשובה. והא דאמר' ה'תם בהויזמו על הט'ביקה דפסול על הג'ניבה ואף דנהי דתוף כ"ד פ'דבור מ"מ הא בש'עה זו ש'נפסל עדיין אינו פסול רק אחר ש'העיד על הט'ביקה וא"כ עדות ג'ניבה עדיין פ'שר אף דח'שוב בב"א.

רק הטעם שם משום עדות שבטלה מקצתה בטלה פולה פיון דתוף כ"ד פדבור ובטל מקצת העדות בטלה פולה פנ"ל. וכן פאן מטעם פסול ממילא לא שינה דאף שהעידו שקר על הפרעון מ"מ לא נפסלו בעדות ההלואה אף שהוא תוף כ"ד פמו בשחיתת מומר פנ"ל דעדין אין שם פסולין אז עליהם רק אח"כ פנ"ל.

ועוד דהא אמר בש"ס שם פ' מרובה והלקתא שהעידו תוף כ"ד והוזמו כו' וכ' תוס' פיון דהיו יכולין לחזור בהן תוף כ"ד א"כ אינם פסולין עד לאחר כ"ד ע"ש. וא"כ מכש"כ שהעדות שהעידו מקודם תוף כ"ד שפשרים אז דהא הי' בינדם עדין שלא להעיד עדות השני ועכ"פ עדיף ממה שיכולין לחזור בהן פנ"ל.

ורק דנימא שיתבטל העדות שעל ההלואה מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה פולה פיון שבטל על הפרעון כו'. והא דבטל על הפרעון הוא משום הודאת הלנה שלא פרע וכק' עדים דמי לחובתו.

והנה קי"ל דמפטור לפטור יכול לחזור בו והטעם כ' הפוסקים דלא אמרינן הודאת בע"ד כק' רק כשהוא לחובתו. אבל הודאה שאינה מחייבת אותו פלום לא הוי פלל פעדים ולכך יכול לחזור פיון שהוא מפטור לפטור פנ"ל ע"ש.

וא"כ מיושב דאיה גימא דהוי עדות שבטלה מקצת' על הפרעון משום הודאת הלנה שנגאמן יותר מעדותם ובטלה פולה גם העדות שעל ההלואה הא אי גימא דבטל גם על ההלואה ופטור הלנה כשאומר לא לוייתי א"כ שוב גם ההודאה שלא פרע אינו פעדים דעדין הוי לפטור מה שאומר לא לוייתי דלא מיחייב פיון שבטל ויכול לחזור בו אף שהודה שלא פרע פמו באין עדים שלנה שיכול לחזור ולומר פרעתי.

וא"כ אי גימא שבטלה פולה שוב גם מקצתה לא בטלה דגם העדות שפרע לא בטל מחמת הודאתו שלא לנה פיון שהיא לפטור ולא הוי כק' עדים פלל ומאמינים להעדים שיב שפרע. א"כ לכך אמרינן שפיר שקיים העדות שעל ההלואה דא"א לומר בטלה מקצת' בטלה פולה דא"כ לא בטלה פלל דהוי פאין עדים שלנה וליכא הודאה שלא פרע ונשאר קיים גם העדות על הפרעון ולכך אמרינן דקיים העדות על ההלואה ואף דעכשוו שאנו פוסקין דחייב קיים עדות ההלואה שוב בטלה מקצתה מ"מ איה גימא דפטור.

דאז יש פאן עדים על ההלואה ושוב חייב דלא בטלה פנ"ל. ומיושב בזה דעת בעה"ע שהביא ב"י דחייב ליטבע הקסת המלנה כשחוזר ותובע ממנו והוא תמוה מאד ממ"נ אם חוזר ותבעו שפרעו ב' פעמים מסייע למלנה הודאת הלנה שלא פרע דהא מטעם זה מחייבין.

(חסר סיום הענין): סימן פב פללי מיגו סערי א מלנה שהוציא שטר שאינו מקוים כו' פרעתי נאמן כו' דקי"ל מודה בשטר שכ' צריף לקיימו. והנה תוס' פ"ב דכתובות פתב הטעם דמ"ד א"צ.

לקיימו דלא חשוב מיגו דיירא לומר מזונו פן יכחישוהו ע"ש. והקשה הגי"ת הא קשה באמת לדין למה חשיב מיגו הא יודע שנודאי אפשר לקיימו ע"י עדים או דימוי פיון שהוא אמת ולא יהי נאמן מזונו ע"ש שער י"ז בבעה"ת.

ובאמת לק"מ דגם עכשיו, שטוען פרוע אם תקינים השטר אח"כ יתחייב לשלם ולא יהי נאמן פיון שנסתלק המיגו. וממילא אין חילוק בין טענת פרוע למזונף והוי שפיר מיגו.

רק טעם תוס' למ"ד א"צ לקיימו דאינו רוצה להיות מוכחש אף שאין חילוק לענין תשלומין. וזה לא קי"ל רק דהוי מיגו פנ"ל: אמנם יש להקשות מפ"ק דב"מ ז' ב' אדוקים בשטר כו' דאמר במקנים ד"ה יחלקו פי פליגי באינו מקנים רבי סבר מודה בשטר שכ' צריף לקיימו ואי מקנים לי' פלוג ואי לא לא כו' ע"ש.

וקשה דהתם אף כי לא מקנים לי' ליכא מיגו דאינו רוצה לומר מזונף פן ימצא עדי קיום ויצטרף לשלם הפל דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי משא"כ עכשיו אף שיתקנים אח"כ מ"מ יהי הדין יחלקו עכ"פ וגרוע מזונף מטענה דעכשיו פרוע ושוב אף בלא קיום יהי הדין יחלקו פיון דליכא מיגו פנ"ל וכיון דבמקנים יחלקו מגרע גרע וגם בלא קיום יהי הדין פן פנ"ל.

ונראה לי שב דהא אמר התם מחלוקת בשניהם אדוקים בתנרף כו' אבל אחד אדוק בטופס ואחד בתנרף זה נוטל תנרף כו' ע"ש דחשבינן פאלו ב' אחרים היו תופסין בשטר פמו בטלית וכיון שזה תפוס בידו מה ששנה יותר וע"י זה גובין נוטל זה יותר ונדקא ששניהם תפוסין בשנה וגובין ע"י שניהם כו' ע"ש.

וא"כ נהי דנימא פאן דלא מקנים נמי לא יהי נאמן פיון דהדין יחלקו וליכא מיגו פנ"ל. מ"מ הא פיון דאמרינן מודה בשטר שכ' צריף לקיימו וא"כ אם הי' השטר פולו ביד המלנה לא הי' גובה בו פלל פיון שאינו מקנים ואית לי' שפיר מיגו ורק משום שגם הלנה תפוס בו וגם מקנים יחלקו יהי הדין גם בלא קיום שיגבה המחצה.

וא"כ פל מה שגובין הוא מחמת תפיסת הלנה שתפוס בו ושוב הוי לי' כהי' אדוק בתנרף שהי' נוטל תנרף. דהא תפיס הלנה במה שפל הגב' הוא ע"י תפיסתו דאם לא הי' תפוס לא הי' גובין בו פלל ושוב ממילא הפל של הלנה מצד תפיסתו וכמו אם אחר הי' תפוס במה ששנה הפל שנוטל פולו.

ושפיר אי אמרי' מודה בשטר כו' צריף לקיימו ממילא אי לא מקנים נוטל הלנה הפל אף דליכא מיגו מצד התפיסה פנ"ל: ובזה מיושב קושית תוס' אהא דאמר מחלוקת בשניהם אדוקי בתנרף כו' דאינו ענין פלל לפלוגתא דרבי ורשב"ג דפליגי במודה בשטר כו' ופירשו דהפוננה מחלוקת החלוק" ע"ש ולמ"ש א"ש דקאי שפיר אפלוגתיהו דמשום דהדין הוא בא' אדוק בתנרף כו' דנוטל זה תנרף לכך פליגי פאן אי מודה בשטר כו' בשניהם אדוקין דתל' הא ביה דאי מודה א"צ לקיימו הוי פשניהם אדוקי' בטופס בשנה פיון שבלא תפיסתו הי' יכול לגבות.

ולמ"ד צריף לקיימו הוי כא' אדוק בתנרף כי' וא"ש פנ"ל. גם מיושב בזה מה דתמוה לכאורה דמוקי הש"ס פלוגתא דרבי ורשב"ג במודה בשטר שכתבו כו' ולמה להו לאפלוגי בשנים אדוקים בשטר שאין ענין פלל למחלקותם דהא לד"ה יחלקו בזה והוי להו לאפלוגי בכל שטרות במודה שכתבו אי צריף לקיימו או לא ותמוה.

ולמ"ש מ'ינשב דקמ"ל שפיר דכין דמודה כו' צריף לקימו משום מיגו ממילא פאן בשנים אדוקים כו' אף דליפא מיגו פנ"ל מ"מ הדין יתקיים בחותמיו דזוכה מחמת התפיסה פנ"ל. וממילא שמעינו מינה ג"כ דא' אדוק בתופס ואחד בתנרף (כ') זה נוטל תנרף כו'.

או די"ל דגם רשב"ג סבר בכל דוכתי דמודה כו' צריף לקימו דאית לי' מיגו רק הקא משום דליפא מיגו פנ"ל סבר דיתלקו אף שאינו מקוים. ולא סבר סברא הנ"ל דכין דזוכה בשביל תפיסתו יהי' פאדוק בתנרף כו' די"ל כמ"ש התוס' דבמה שאינו יכול לגבות פלל זולתו לא עדיף אחד מחבירו דכמו כן בלא הטופס אינו יכול לגבות פלל ג"כ ודוקא זמן שהוא רק עדיפות שמין ע"ש.

וא"כ גם בזה פיון שבלא תפיסת הלנה לא גבי פלל בלא קיום שוב לא אמרינו שיטול הפל מצד התפיסה דגם בלא מה שתפוס המלנה לא הי' גובין פלום ושוב שנה זה כמו זה ויתלקו ורבי סבר דכאן מגרע גרע דא' אדוק בטופס הוי רק מצד מה שכתוב בו וחדשוב זה פנה משא"כ בזה שינפה רק מצד מה שתפוס הלנה ממילא הוי פאין המלנה תפוס בכלום וכמו מיסרף סרוכי דלאו פלום הוא פנ"ל.

או דכין דאפשר למצוא קיום הוי כמו עדי חתימה בירושלמי שהפל הליף אחר העדים כו' כמ"ש תוס' ע"ש דכין שאפשר למצוא עדי מסירה שוב שמין מה ששנה ע"י עדי החתימה וכן בהנ"ל לענין קיום וא"ש דפליגי רק בשני אדוקין אי צריף לקימו או לא.

משא"כ בכל שטר י"ל דסבר רשב"ג שפיר כדקי"ל צריף לקימו. ומינשב פ"ב דכתובות דאמר ר"נ אי סבירא לך כר"מ ולא הזכיר רשב"ג דמודה פנ"ל.

ומדוקדק היטב לשון הש"ס מחלוקת בשניהם אדוקין בתנרף כו' היינו דאף דבזה פליגי אי חשוב כא' אדוק במה שגובין. אבל בא' אדוק באמת בתנרף ד"ה זה נוטל תנרף פנ"ל: עוד י"ל דהא קשה למה ב' אדוקין בשטר יתלקו הו': בטלית הטעם דממון מוטל בספק חולקין ששניהם מוחזקין בשנה אבל בשטר שהלנה מוחזק למה יתלקו הו' קי"ל פרבנן דהמוציא מחבירו ע"ה ולמה ישלם מחצה מס' מה בכך שמוחזק המלנה ג"כ בשטר הו' אינו מוחזק במעות ולענין החוב הוי מוציא כו'.

וע"כ צ"ל כמו דקי"ל בשטר דלא חשוב מיגו להוציא משום דנהי דשטר עומד לגבות לאו פגבוי אבל גם הלנה לא חשוב מוחזק וכמו כן פאן חשוב כשניהם מוחזקין פיון ששניהם אדוקין בשטר וכאלו תפוסין בחוב פנ"ל.

וא"כ באינו מקוים פיון דקודם תפיסת הלנה לא הי' המלנה יכול לגבות בו פלל ולא שניף שוב דכגבוי דמי. וא"כ עכשיו אינו יכול להוציא מספק דהמוציא מחבירו ע"ה ודוקא במקום שהי' יכול לגבות מצד עצמו פנ"ל.

ומינשב ג"כ מאי דפליגי הקא בשנים אדוקין ולא בכל דוכתי דמודה בשטר שכ' כו' דקי"ל פאן דליפא מיגו פנ"ל מיגו להוציא בכרי ושמא אמרינו. ר"ש ס' הכריתות עיין ש"ף באות א' וט"ו ע"ש, וכמו כן היכא דחזקה מסייע להמיגו אמרינו אף בלהוציא.

הג"מ ונתר מחברים: מקור דין זה בכתובות פ"א בהא דהנושא אשה ולא מצא לה בתולים דאמרנו בגמרא דנאמנת במיגו דמוכת עץ והקשה הר"ש הלא הוי מיגו להוציא ותרץ או דברי מסייע להמיגו אמרינו אף להוציא או דחזקת הגוף מסייע.

והנה הב"ח הקשה מאי פריה הש"ס ריש פ' האשה גבי שדה זו של אביה מ"ש האי מיגו מהאי מיגו לישני דהתם הוי מיגו להוציא והכא להחזיק. ונראה לע"ד דהנה קי"ל בח"מ ה' עדות וגמ' ב"ק ד"ע ע"ב גבי שלשה פתי עדים שמעיד כל פת וכת על שנה אחת הוי חצי דבר אליבא דר' עקיבא ורבנן פליגי עליו ובאחד בגבה ואחד בכריסה מודים רבנן ופריה הש"ס גבי עדי קדושין ועדי ביאה ומשני דעדי קדושין לא צריכי לעדי ביאה ע"ש.

והנה הכאקתני במתניתין בדברי ר"י הרי זו בחזקת בעולה והטעתו עד שתביא ראיה לדברי' וקשה הלא אף אם באים עדים לדברי' לא מהני דכיון דקי"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות וא"כ הוי עדי קדושין והעדים שאומרים שנאנסה אח"כ חצי דבר דהעדי קדושין צריכים.

לעדים אלו דזולתם הוי מקח טעות והעדים אלו צריכין ודאי לעדי קדושין. ואי"ל דצריכה להביא ראיה שהעדים ידעו גם מהקדושין ז"א דקתני לדברי'.

אף י"ל דהנה שם כתבו תוס' טעם למה לא הוי לרבנן בחזקת שלש שנים בשלשה פתי עדים חצי דבר כמו באחד בגבה וא' בכריסה ותרצו פיון שהכח הראשונה פועלת מעט דהיינו שאם לא יבאו עדים על השתי שנים יצטרף לשלם הפירות שאכל בשנה זו.

וא"כ גם הכא י"ל כף שהכח של הקדושין פועלת שאם לא יבאו עדים שנאנסה אח"כ תצטרף לשלם הכסף קדושין שלקחה דהוי מקח טעות וגם הנזיר של הכתובה היא שלו וצריכה להחזיר לו דהתתן נותן שכר הסופר וא"כ פועלים הכת זו לחובתה כמו התם והוי דבר שלם.

וממילא מיושב קושית הב"ח ז"ל דאם נימא דהטעם הוא מחמת מיגו להוציא וא"כ על הכסף קדושין ועל הנזיר שהיא מוחזקת בו נאמנת במיגו אף אם אינה מביאה עדים וא"כ הדרא קושיא לדוכתי' דאף אם באים עדים לדברי' הוי חצי דבר.

ואי"ל כמ"ש דהכח הראשונה של הקדושין פועלת שתחזור הכסף קדושין, ז"א פיון דעל הכ"ק והנזיר נאמנת אף אם מעידין על הקדושין דהוי מיגו להחזיק והוי חצי דבר ממש ומוכיח הש"ס שפיר דאף מיגו להחזיק לא סבר ר"י.

ועוד נראה לישב קושית הב"ח דהנה הב"ש באה"ע ה' קדושין סי' כ"ח ס"ק כ"ב כתב גבי המקדש במלנה דהנזיר של השטר שיש ביד המלנה אף דהוא של הלנה הוי משכון עכ"פ. והנה מבואר בסי' פ"ז דעת הפוסקים דמשכון לא הוי הילף ע"ש.

וא"כ הכא פיון שעל הנזיר שהיא מוחזקת בו הוי מיגו להחזיק ונאמנת א"כ הוי מחויב במקצת מתוך טענתו לדברי' ה"ש גאונים שמביא הרמב"ם הובא בש"ף סי' ע"ה (ס"ק י"ט). וא"כ חייב ליטבע על השאר וכיון שאומר אינו יודע הוי מחויב שבוטעה וא"י ל"מ כמו חמשים ידענא וחסמשים לא ידענא ולא הוי הילף דלא הוי רק משכון וא"כ פריה הש"ס שפיר מ"ש האי מיגו דאי סבר ר"י מיגו להחזיק הוי משאיל"מ ואעפ"כ הר"ש ז"ל בס'

הפּריתות מקשה שפיר דהוי מגו להוציא וליכא למימר כמ"ש פּינן דהש"ף פּתב שם דמחויב מקצת מתוך טענתו הוי כמו העדאת עדים ולכך חייב שבועה.

והנה בריש מס' ב"מ גבי ר"ח קמיינת' מביא הש"ס אבנה דר' אפוטריקי דפליג אר"ח וסבר דאין העדאת עדים מחייב שבועה ומיייתי לה מקרא ופריה הש"ס אר"ח מהאי קרא ומשני דאתיא להודאה ממין, הטענה ואבנה דר"א סבר דטענו חטין והודה לו בשעורין חייב.

והנה מקשה הר"ש שפיר דקאמר הש"ס אר"ג דאית לי' מגו קשה שפיר דהוי להוציא דא"ל כמ"ש דהוי משאיל"מ ז"א דר"ג סבר ט"ח והל"ב חייב וצריה לספור דאין העדאת (עדים) מחייב שבועה מכ"ש מחויב מתוך טענתו: סימן פח סעריף א אין מ"מ חייב לישיבע עד שיוודה לפחות בפרוטה ותהי' הפפירה לפחות ב' מעין פסוף לפיכך אינו חייב עד שיתבענו ב' מעין ופרוטה והוא מודה בפרוטה וכופר בב' מעין אבל אם הודה ב' פרוטות פּינן שאין הפפירה ב' מעין או הודה חצי פרומה פטור פּינן שאין בהודאה פרוטה: (א) עד שיוודה לפחות כו'.

משנה ר"פ שבועת הדיינין ונראה לע"ד דלא צריה למעוטי היכא דלאו בר השבה הוא כמבואר ברמב"ם ריש ה' גזילה מש"ס ב"מ נ"ה ע"ב. אבל הדיוט לא כו' ואין ב"ד נזקקין כלל דפשיט' דפטור דלא הוי הודאה כלל.

ובפרט למאי דמשמע מש"ס סנהדרין נ"ז ורש"י שם ובה"ג ב"ק דפחות מש"פ מחיל איניש ומש"ה אין נזקקין להוציא דמסתמא מחיל וכ"כ בה"ג הנ"ל להדיא ע"ש. א"כ אינו מודה כלל רק דאשמעינן אף בגוונני דחייב בהשבה וב"ד נזקקין פגון גזל ב' אגודות בפרוטה והחזיר א' דמחויב בהשבה החצי פרוטה מה"ת פדאמר בש"ס פ' הגזל ק"ה וע"ש ברא"ש ז"ל לחד פ"א ב"ד כופין אותו מ"מ פשמודה כה"ג לא חשוב הודאה לחייבו שבועה דבעינן ש"פ דוקא וכן במודה חצי פרוטה מטלטלין ופרוטה קרקעות וכה"ג דשפיר הב"ד נזקקין להוציא הכל פרוטה וחצי כמבואר ברא"ש ב"ק הנ"ל ונשפיר מחויב בב"ד גם החצי פרוטה מטלטלין מ"מ לא הוי הודאה לחייב שבועה פּינן דהודאות מטלטלין הוי פחות מש"פ.

ונראה דזה שדייק רש"י ז"ל בלשונו במשנה הודאה ש"פ הודאה המחיבתו לישיבע לא תהי' פחות מפרוטה ע"ש שהוא למותר. ולמ"ש מנזקק דכה"ג עיקר הרבנותא אף שמודה פרוטה קרקע ג"כ וכה"ג מ"מ בעינן שהודאה המחיבת שבועה יהי' הש"פ.

וכן מוכח מהא דממעטין שטרות משבועה משום דאין גופן ממון והא גוף הנזיר שנה פחות מפרוטה. ובזה שפיר ב"ד נזקקין גם על הנזיר דהא באמת שנה יותר מחמת הראי' שבו ושוב יהי' הודאה פחות מש"פ דגוף הנזיר ששנה מצד עצמו פּינן שחייב בב"ד וע"כ כמ"ש דכיון שהודאה שמחייב השבועה הוי פחות מש"פ פטור פנ"ל.

והטעם נראה או משום דכתיב פסוף ועלה קאי פי הוא זה היינו שיוודה שנתן לו רק פסוף זה וכל היכא דכ' פסוף אינו פחות מש"פ פדאמר בקדושין וכמה דוכתי. או משום דכ' פי יתן וקאי עלה פי הוא זה שמודה בנתינה פחותה ממה שתובעו.

ומבואר בש"ס פסחים ל"ב דאין נתינה פחות מפרוטה. ובתוס' ב"מ מ"ז דכל היכא דקאי נתינת פסוף בעי ש"פ ע"ש.

וממילא גם כן בעינו הודאת נתינה שהוא ש"פ דוקא פנ"ל. ונראה לע"ד דזה טעם הגאונים ז"ל דכלי אף פחות מש"פ חייב שבוועה דיצאו פלים למה שהו דכינו דכל הטעם דבעי ש"פ הוא פנ"ל מפסוף או מפי יתן כו' והוא מבואר ש"ס ב"מ מ"ז דקונין בכלי פחות מש"פ אף דכ' ונתן נתינת מועל הוא וכן בגט נתינת גט הוא ע"ש בתוס'.

וכן כן פי יתן דקאי אפסוף צריף ש"פ אבל אכלים דמה שהו נקרא פלי שפיר נתינת פלי היא ולא בעי פרוטה דמקרי נתינה גם פחות מש"פ כמו ה"תם ופסוף לא צריף דהא כ' פלים בהני עצמם מאיזה טעם לבעי פרוטה.

ולא קשה קושית תוס' שם (ר"פ שה"ד) מנ"ל דיצאו פלים למה שהו הא צריף למה פלים ב' ואינו מיותר ע"ש ולמ"ש א"ש דאף שאינו מיותר מ"מ כיון דיצאו פלים מכ' בפני עצמם ממילא למה שהו דלא בעי ש"פ כיון דאין צריף ללמוד מפסוף פנ"ל ופחות מש"פ נקרא ג"כ פלי חייב שבוועה פנ"ל.

וע"ש תוס' ד"ה מה משמע דסוברים ג"כ דמכלים לחוד ה"א אף פחות מש"פ רק דמקשינו לקסוף לשיטתם ע"ש: ובזה הי' נראה לע"ד מה שהרבה הרמב"ן ז"ל לתמוה על הגאונים הנ"ל דאמר בירושלמי להדיא אהא דיצאו פלים כו' והוא שיהיו שונים ב' פרוטות.

ועוד א"כ מצינו ישיבת הדיינים פחות מפרוטה בכלי. ועוד א"כ מצינו קדושי אשה בכלי פחות מש"פ ע"ש בחידושי רשב"א.

ולמ"ש י"ל בפשיטות דגם הם ז"ל מודים לענין חיוב השבחה בגזל פלי פחות מש"פ דאין בר השבחה ואין ב"ד נזקקין דמה בכך שהוא פלי מ"מ אינו ש"פ ושייך מחילה והא סתמא אמר בסנהדרין נ"ט ונהרי פחות מש"פ כו' וכן ברמב"ם ה' גזילה ע"ש ולא אישתמיט משום דוכתי למיתני זה החילוק רק כן לענין שבוועה וכן כן א"כ אם מודה רק חצי פרוטה פלי בגונו דלא מיחייב בהשבחה לא: הוי הודאה פלל ופטור ממילא משבוועה וקאמר ירושלמי שפיר והוא דשונים ב' פרוטות דאל"ה אינו הודאה כיון דאין ב"ד נזקקין כו' רק שמואל הקא דקאי אמשנה דהודאה שנה פרוטה והיינו בגונו דמיחייב בהשבחה פמו גזל ב' אגודות וכה"ג או כמ"ש שמודה פרוטה קרקע דחייב חצי פרוטה זו ג"כ רק שפטר משבוועה מקרא דכסף ע"ש שפיר אמרינו בכלים דהוי הודאה גם פחות מש"פ לחייבו שבוועה כיון דיצאו פלים למה שהו ובמודה מחט מטלטלין ופרוטה קרקע וכה"ג דחייב הפלי שפיר חייב שבוועה פנ"ל דמצד הודאה לחייב שבוועה סגי שפיר בכלי פחות מש"פ אבל עכ"פ צריף שיהי' חייב בהודאה זו וכן בכפירה אם אינו ש"פ כיון שהודאה הלשאר אין ב"ד נזקקין על הכפירה דפחות מפרוטה אף אם הי' עדים כמ"ש רא"ש ז"ל ב"ק ק"ה בהחזיר מדעתו ע"ש.

ממילא אין חיוב שבוועה ג"כ ואמר הירושלמי שפיר ב' פרוטות פנ"ל. אבל פשכופר קרקע ג"כ וכנ"ל חייב ולא קשה פלל מישיבת הדיינים וקדושים פנ"ל דרק לענין השבוועה אמרינו פנ"ל.

ומה שהקשה רמב"ן ז"ל מקדושים תמוה לי מאד דהתם לא כ' רק פסוק דילפינו משדה
עפרון פסוק השדה כו' ואיצטרכינן התם ילפותא דשנה פסוק פכסר וקא איפליגו רבה ור"י
בקדושים ח' בשיראי אי צריכה שומא דשנה דומיא פסוק דמיז ע"ש.

וא"כ מה שמתקדשת בכלי הוא מתורת שנה פסוק שהוא פכסר וא"כ ע"כ צריכה שיהי'
שנה פרוטה פיון דכסר היינו פרוטה וכלי אף שחשוב מ"מ פיון שאינו ש"פ א"כ אינו
שנה פסוק וא"א לרבוני מפרסר ואטו הקא אמרינו דבכלל פסוק הוא פלי פחות מש"פ רק
פיון דכ' פלים בפני עצמם לא צריכה שיהי' שנה פסוק משא"כ התם: ונראה דעת הרמב"ן
ז"ל לישוב לע"ד דסובר דלא שייך בהודאה פחות מש"פ למיפטרין דלאו בר השב' דנה
דוקא כשפבר גזל לא חייבתו התורה בהשבה.

אבל פיון שאסור לגזול פחות מש"פ מה"ת כמ"ש הה"מ ריש ה' גניבה דהוי חצי שיעור
דאסור מה"ת וא"כ במה שמודה שעדיין לא גזלו שפיר הוי הודאה דמחויב להשיב ושללא
לגזול דאסור מה"ת פיון שלא גזלו עדיין.

וכן במלנה פיון שלא פפרי' אפשר דמחויב להשיב. וכן משמע קצת בש"ס ב"מ כ"ז
דאיצטריו למעוטי אבידה פחות מש"פ ע"ש.

ומשמע דלא מחיל פנ"ל וכן בכפירה אם מודה פרוטה שוב נזקקין גם על החצי פרוטה
לר' קטינא דאם הונוקו כו' ולמה אמר בירושלמי והוא שיהי' שנים ב' פרוטות וע"כ דגם
לחויב שבועה בעי בכלים ש"פ והקשה שפיר.

וכן בהא דישיבת הדיינים סובר ג"כ דאין זה מטעם מחילה רק אף בגנוני דסייב אין
נזקקין. וכן משמע ברא"ש ב"ק ה"ל לחד פ"א ע"ש.

וכן משמע קצת בש"ס ב"מ נ"ה דבגנוני דאינו מחויב בהשבה לא שייך שיהי' ב"ד נזקקין
רק אפי' היכא דסייב והטעם. נ"ל למאי דאמר ריש סנהדרין ג' ע"ב דיני ממונות בג'
מדכ' ונקרב כו' אל האלקים כו' ע"ש דמנה ילפינו דין ב"ד בהודאו' והלאות וקרא קאי
אפי' יתן פסוק או כלים כו'.

וממילא פיון דאין פסוק פחות מפרוטה ילפי' מזה עצמו דפחות מש"פ אין נזקקין דאין
תורת ב"ד עליהם כלל בפחות מש"פ אף היכא שמחויב בהשבה פנ"ל. ולכה אמר דישיבת
הדיינים בפרוטה וא"כ הקשה הרמב"ן ז"ל שפיר דאי נימא דכלים דכ' בהאי קרא יצאו
למה שהן אף פחות מש"פ לענין שבועה א"כ ממילא קאי ונקרב אל האלקים גם אכלים
ושפיר מוכח דיש תורת ב"ד בכלים אף פחות מש"פ ונזקקין היכא שמחויב וא"כ משפחת
לה ישיבת הדיינים פחות מש"פ.

והקשה שפיר פנ"ל והגאונים ז"ל סוברים דהא דאין ב"ד נזקקין הוא רק מטעם מחילה
וכמ"ש בהלכות גדולות ב"ק להדיא וכ"כ רש"י ז"ל סנהדרין נ"ז וקא דאסור לגזול הוא
כדאמר בש"ס שם צערא בשעת' מי לית לי' ע"ש אבל אינו תביעת ממון כלל וגם במלנה
ופקדון כשנאבד אין עליו חויב השבה כלל וכ"כ רשב"א ז"ל גטין י"ב דאסור רק מדרבנן
וכן משמע ממאי דפריה ב"מ נ"ה אר' קטינא מהא דהקדש הוא דבעי שלומי אבל הדיוט
לא.

ומה קושיא דלמא אמר נזקקין רק בגונני דחייב כמו גזל ב' אגודות כו' ומשמע דפשיטא ליה דטעמא דאין נזקקין משום דפטור והיכא דחייב לכ"ע נזקקין וא"כ לא קשה מירושלמי ומתא דשיבת הדיינים די"ל שפיר כמ"ש דלעגן השבה אין חילוק בין כלי רק לשביעה פנ"ל.

ומה שיהקשה רמב"ן ז"ל מקדושין נראה לפרש למאי דאמר פ"ק דקדושין דלא מינקני' בחליפין משום דפחות מש"פ לא מקנני' ופי' תוס' דע"כ קננין סודר לאו בתורת כסף פנין דהוא פחות מש"פ ע"ש.

ונה שפיר אי לא אשפחן חשיבות כלי פחות מש"פ. אבל אי נימא דלעגן שבועה גלי קרא דכלי שחשוב למלאכתו אף פחות מש"פ לעגן הודאה כמו כסף פרוטה וכו' לעגן שביבת הדיינים פנ"ל.

א"כ י"ל קננין סודר ג"כ בתורת כסף ואף דפחות מש"פ גלי ג"כ בקננין חליפין בכלי שיהי' אף פחות מש"פ חשוב כסף כמו לשבועה ומנין לנו לחדש קנין אחר. וא"כ שוב אשה תתקדש ג"כ בכלי פחות מש"פ דגילף משדה עפרון פנין שגם חליפין בכלי מתורת כסף הוא והקשה שפיר פנ"ל.

והגאונים ז"ל י"ל דסברי כגירסת רש"י ז"ל בפחות מש"פ לא מקנני' נפשה ע"ש ולא קשה כלל כמ"ש: (כ) לפחות בפרוטה. יש להסתפק בהא דאמר פ' הגזל בגזל אגודה בפרוטה והנזלה על חצי פרוטה דמחויב בהשבה ע"ש.

אי מודה כה"ג אם מחויב שבועה. דאף למ"ש לעיל דגם היכא דמחויב בהשבה אין הודאה דפחות מש"פ מחייבו שבועה וממילא גם בהא דבשעת גזלה הי' ש"פ מ"מ בטר תביעה אזלינו לעגן שבועה ופטור.

או דכמו דאמר התם לעגן קרפן שבועה מלתא דמיבעי' ליה כו' פשיטא ליה לרבה גם בגזל חמץ כו' פנין דאלו מיגנב משלם ממונא הוא דכפר ליה וכן בשורי גנבת והוא אומר ש"ח אני עליו משום אלו מיגנב כו' ע"ש ק"ה דחשוב כפירת ממון דאף כשהחמץ בעין אינו שנה פלוג.

וממילא גם לעגן הודאה הוי הודאת ממון כמ"ש הר"ן סוף פ' ש"ה דמדמי אהדדי הך דחשוב ממון לעגן קרפן שבועה הוי ג"כ כממון בהודאה וכפירה דמודה במקצת ע"ש. וממילא בהנ"ל פנין דאלו מגנב יצטרף לשלם ש"פ דמשלמין כשעת הגזלה כדאמר בש"ס שם ממילא הוי הודאת ממון דפרוטה.

ואף שעכשיו כשהיא קיימת אינו ש"פ מ"מ מחייבתו שבועה היכא דקאי באגם וכה"ג דשייך אלו מגנב כדאמר התם ולא הילך הוא בגזלה דלאו ברשותא דמר' קאי כפקדון וכן במודה בגזלה.

דחמץ שעה"פ אף שייכול לומר הש"ל מ"מ הוי הודאה ש"פ פנין דאלו מגנב כו'. וכן לעגן כפירה שתי כסף אם פופר בחמץ פנ"ל או כשהי' שנה בשעת גזלה ב"כ אף שהוזל חשוב כפירה ב"כ דממונא קא כפר פנ"ל: אמנם הדבר תמוה איך חשיב ליה בש"ס כפירת

ממון משום אלו מגנב כו' והא קי"ל כרבנן דר"ש פ' מרובה בקדשים שחייב באחריותו דגורם לממון לאו כממונאמי ואף שבאמת נגנב.

ובש"ס ריש פסחים (ד"ו) לחד לישנא אמר דגם ר"ש מודה פשעדין לא נאבד לא אמרינן משום אלו מגנב או מיתביד יהי כממון.

ולכאורה הי' אפשר לומר דע"כ לא פליגי רבנן אלא לענן חיוב פל וד' וה' דנימא משום פשע חייב באחריות יהי החפץ נקרא שילו זה לא אמרינן ואף שהגנב גורם לו הנזק שפגניקה זו יהי חייב לשלם מ"מ ע"ז אינו חייב רק בתורת מזיק אבל אינו גנב ע"ז החיוב והתורה לא חייבה פל במזיק רק גנב וגוף החפץ שגנב אינו של הנפקד משום החיוב אחריות ולכך שפיר גם בחמץ תלי לה הש"ס בפלוגתא הנ"ל אי מקרי שילו.

אבל זה י"ל שפיר דגוף הספק דאלו מגנב חשוב ממון גם לרבנן. אמנם הא הש"ס ב"ק צ"ח ע"ב אמר בשורף שטר הא דרבה מחלוקת ר"ש ורבנן כו'.

ולחנ"ל א"כ שפיר גם לרבנן י"ל דחייב בגורם לממון רק שאין החפץ שילו. וע"כ דהא ביהא תליא וכן אמר התם רבה עצמו בגזל חמץ ועבר עליו הפסח ושורפו א' באנו למחלוקת ר"ש ורבנן כו' לרבנן דגורם לאו כממון פטור ע"ש.

ומוכח דלרבנן לא מיחייב פלל ואף לענן קרן לא חשוב ממון: שוב ראיתי תוס' פתובות ל"ד ע"א פתבו לחד תירוץא וי"מ דמש"ה קאמר כר"ש דר"מ אף דמיחייב בגרמי לא חזינן דמיחייב אלא קרן אבל לא תשלומי ד' וה' אל ר"ש כו' ע"ש.

ונראה דהטעם כמ"ש דע"ז אינו גנב רק מזיק פנ"ל והש"ס ז"ל סי' שפ"ו ס"ק א' דחה דבריהם מש"ס דב"ק הנ"ל ולע"ד נראה דלק"מ דנדאי לרבה דפוטר התם שורף שטר ולא דאין דינא דגרמי מ"מ זה פשוט דאם נאמר כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי.

ובקדשים שחייב באחריות נקרא מבית האיש שגוף הבהמה הוא שילו ונדאי דבלא דינא דגרמי שפיר חייב הגנב דהא גנב ממנו חפץ שילו השנה ממון בנדים ולא גורם לממון הוא.

דדוקא אי לאו כממון דמי ואין החפץ שילו רק שגרם שיצטרף לשלם תליא דינא דגרמי משא"כ לר"ש פנ"ל. וא"כ גם בשורף חמץ שעבר עליו הפסח בגזלן שפיר לר"ש ונדאי חייב אף דלא דיינינן גרמי דהא חמץ זה שנה נגדו ממון וכינן דכממון דמי הני חפץ השנה כ"כ וזה שרפו ממילא חייב כמו החפץ השנה לכל העולם דהא בשור הנסקל כה"ג אמר התם בכתובות דחייב פלל ודו"ה וע"כ דהני כגונב שור שילו השנה כה"ג אף שאינו שנה לכל העולם וכן בשורף ונדאי חייב וכן בשורף שטר ג"כ כינן דשנה אצלו לגבות וגורם כממון חשוב נזיר השטר כאלו שנה פל שויי החוב ואף בלא גרמי חייב ולכך אמר שפיר דתליא במחלוקת ר"ש ורבנן.

אבל לדידן דקי"ל דינא דגרמי שפיר אף אי כרבנן דר"ש דגורם לאו כממון ואין השטר או החמץ נקרא שנה כ"כ מ"מ חייב מטעם גורם. וכל תוס' שפיר דלר"מ אינו מוכח שיהי' חייב פל דאף שחייב מצד גורם אין זה גנב כינן שגוף החפץ אינו שילו שיהי' שנה כה"ג וזה פשוט.

וכן מוכח להדיא מדברי רמב"ן ז"ל בדד"ג דפסק בשורף חמץ שחייב אף דלא קי"ל כר"ש ע"ש: וא"כ י"ל שפיר כמ"ש דלקה בגזל חמץ כו' ונשבע עליו חשוב כפירת ממון דנהי דגוף החמץ לא מקרי ממון לרבנן דר"ש מ"מ חייב הנה דאלו מגנב הוא חייב השנה ממון וכמו טובת הנאה דכתובה שהוא ספק השנה ממון ולכה במה שפופר זה החייב הוי כפירת ממון פנ"ל ואף דרבה לא דן גרמי מ"מ לגבי הגזלן עצמו חשוב כפירת ממון.

ואף דקשה לכאורה למאי דאמר פ' הנהב דבעינו בשבועת הפקדון יחד כלי להלואתו ועשקו שיהי' כפקדון ע"ש. וא"כ פאן בגזל חמץ כו' פיון דקי"ל פרבנן ולא מקרי גוף החמץ שנה ממון רק מבחינת החיוב דאלו מגנב ואין פאן יחוד כלי דמה שהחמץ בעין לא מקרי יחוד כלי פלל דאינו שנה ולא כממון דמי ונחייב של ספק גניבה שפפר לו ע"ז לא הי' יחוד כלי פנ"ל.

אף י"ל דאיירי ביחד לו כלי ששאינאבד החמץ יגבה זה החפץ וכמ"ש תוס' פתובות ריש פ' נערה ע"ש. וא"כ הי' נראה לפ"ז דצריף שיהי' הספק הנה דאלו מגנב שנה פרוטה.

וכמו בט"ה דכתובה דשמין כו' וכן בזה פיון דגורם לאו כממון רק חייב הספק שפופר וצריף להיות כפירה זו שנה פרוטה ולא מהני מה שהגזילה שנה פרוטה רק הספק פנ"ל. ואף דבכמה דוכתי אמר בש"ס דכיון דלא הוי ודאי ממון בשעת כפירה לא חשוב הספק ממון פ' שה"ע גבי משביע עד אחד אף דרוב ב"א אין נשבעין שקר הוי רק גורם לממון ע"ש.

וכן בחשוד משום מי יימר דמשתבעת גם שבועת אמת וכן במשביע עדי קנס משום ספק דאי אודי חשוב רק גורם לממון ע"ש. ע"כ צריף לחלק דשם אין חייב ספק רק ספק אם יש חייב פלל בשעת כפירה דאם הי' נשבע לא הי' חייב פלל וכן בקנס פנ"ל.

משא"כ בהא דאלו מגנב זה החייב הוא אמת שיש עליו חייב אחריות שהוא ספק שאם יאבד יצטרף לשלם ואף שהוא ספק אם יאבד מ"מ עכ"פ בנדאי חייב זה עליו וחייב זה שנה ממון, וזה מוכח מהא דמוקי למתני' דכפרה פת ראשונה כו' פשהיו קרובין בגשותיהו וגוססין מ"ד רוב גוססין כו' קמ"ל דהשתא מיהא פסולין וע"ש (דל"ג).

וע"כ פיון דבשעת כפירה הוי חייב גמור אף שישכח להיות שלא הי' הכפירה מועיל פלום חשוב כפירת ממון. וכן בכופר בפקדון שיש עליו עדים שם פ' שבועת הפקדון דאמר עבידי דמייתי ובשטר עביד דמירכס ע"ש.

ופ' שה"ע בעדי סוטה דכתוב' אף שהוא רק טובת הנאה מספק כדאמר ריש מכות מ"מ הוי כפירת ממון פנ"ל בעדי סתירה ואף דבלא עדותם ג"כ הי' רק ספק שפא תמות קודם. וע"כ פיון דחייב הספק ברור חשוב כפירת ממון פנ"ל: אף עדיין יש לעיין דנראה דאם הי' החייב דאלו מגנב צריף להיות שנה פרוטה ומשום דספק זה שנה ממון שוב גם בש"פ לא הי' חייב קרבן שבועה כמו שטרות דמיעט רתמנא אף דשנה ממון למפור פיון דאין גופו ממון וכן בהנ"ל פיון דאי לא יגנב ואיגלאי מלתא שלא הי' חייב ממון פלל רק בשעת כפירה הי' כופר בחייב ספק השנה למפור וזה אין גופו ממון.

אף בזה י"ל דכה"ג גם בשטרות חייבין כשפופר גוף החייב וכמ"ש לקמן. אמנם נראה דכה"ג לא מקרי ממון למאי דמוכח א החובל דדייק טובת הנאה לאשה דאי לבעל למה

חייבין עדים זוממין דכתובה לימא מאי אפסידה כו' ואף דנהי דאינו שנה למפור מ"מ שנה נגד עצמה ספק הנה ממון והפסידה.

וע"כ דהיכא דא"א למפור הספק לא מקרי ממון פיון שהוא ספק וכמ"ש תוס' מרובה. דה"ט דשטרות חשוב ממון משום דשנה למפור לכל העולם ע"ש.

וא"כ חיוב הספק דאחריות גניבה ואבידה ודאי דא"א למפור דהא אין קנין למלנה ע"פ רק מעמ"ש ובספק לא תקנו כמו פתובה להרב' פ' ומכש"כ חיוב אחריות דלא אישתעבדי נכסיו עדיין שאינו יכול למכרו וממילא לא הוי ממון בספק כנ"ל.

אף לענין שבועת הפקדון א"ש. פיון דאיגרי ע"כ ביחד פלי על הספק והוא קנין על תנאי ויכול למפור הזכות שבחפץ בעין.

אבל לענין שבועת מודה במקצת ושיה' נקרא הודאה או כפירה משום החיוב אחריו ממילא לא מקרי ממון כנ"ל. ועוד דנראה דהתם אין הטעם משום דהספק אלו מגב שנה פרוטה דפשטא דש"ס משמע אף דאין הספק ש"פ מיחייב דסתמא אמר בקיימא באגם חייב.

וגם מדלא מוקי הברייתא דמודה בעיקר כשאין הספק ש"פ. ואף שי"ל דזה בכלל מהדמשני דאמר הילך כו' זה דוחק.

וגם מלשון רש"י ז"ל משמע דהטעם משום שאפשר לבא לידי ממון ע"ש. ולא משום דהספק שנה ממון.

וגם מסתימת הפוסקים משמע דאף שאין הספק ש"פ מחייב. ועוד דלשאר תירוצי תוס' פתובות ל"ד והפ' דלרבנן דר"ש גם מהקרו פטור אי אפשר לומר כנ"ל ולכך נראה דהטעם דנקא בגזילה דנתחייב מיד בהשבה או לשלם החפץ או דמי' וכדאמר בכמה דוכתי מדאגבין קני'.

וא"כ בזה שגזל חמץ קודם פסח וכפר ונשבע א"כ כופר לו חיוב ממון גמור דכל זמן שאינו מחזיר החפץ חייב ממון ודאי לשלם לו וכפרו רק שיש ספק אם הפירה מפסיד להנגזל או לא דאף בלא הפירה הי' בידו להחזיר החפץ ולא הי' מרויח הנגזל בזה אמרינן שפיר פיון דהי' אפשר אם יגב או נאבד הוי נשאר החיוב והי' הפסד שוב חייב דכיון דהפירה הוא כפירת חיוב ודאי רק הספק אם הי' יכול לפטור עצמו.

וכן פ' שה"ע כופר במלנה שיש עליו עדים כו' דחייב משום עבדי דמייתי פיון שכופר ודאי חיוב רק הספק אם מועיל הפירה להפסיד לנה או לא וכיון שיש איזה אופן שיועיל חייב כנ"ל: וכן בגנבת והוא אומר ש"ח אני עליו כופר ג"כ פל החיוב שאינו מחויב בהשבה פלל רק הוא פקדון בידו והיכא דאיתא ברשותא דמר' הוא ואם ישנו ואם נאבד נאבד לו והחיוב שעליו כופר לגמרי כנ"ל.

אבל אם הי' תובעו שומר שקר אתה עלי' והוא אומר ש"ח אני נראה דלא חשוב כפירת ממון פלל פיון שהחיוב עצמו הוא ספק ובין כף ובין כף לא אישתעבדי נכסיו עדיין עד שעת אבידה א"כ עתה אין פאן ממון פלל ואף כשהספק שנה פרוטה מ"מ אינו רק גורם לממון וכשא"א למכרו ודאי לאו כממון דמי.

וראוי' מדנקיט בש"ס דוקא גנבת' והוא אומר ש"ח כו' ולא בתובעו ש"ש אתה וכה"ג.
ועוד מדכ' הרמב"ם ז"ל (פ"ג מה' טוען) בתובעו מנה.

מלנה והוא אומר נ' פקדון דהוי מודה מקצת וקא אף במודה כל הק' ואומר שהן פקדון
בידו חשוב כפירה דאלו מגנב וכופר בהחייב אחריות. אף באמת במלנה לא שנייה תירוץ
הנ"ל שדמי לגזילה שג"כ כופר כל החייב שעל גופו וצ"ל כמ"ש לקמן: ובשמעתין דנה
אומר שאילה וזה אומר שכורה משמע מדברי הפ' שם דלא חשוב מ"מ ועוד מדקי"ל
דמודה נ' פקדון הוי הילך אף דקיימא באגם משום כל היכא דאיתא כו'.

ונימא דהוי הודאה משום החייב אחריות דאלו מיגנב וזה לא הוי הילך כמו מלנה ולא
חילקו כלום בין אם ספק הנה שנה פרוטה או לא. וע"כ כנ"ל פיון דעתה אין כאן חייב
קלל לא חשוב הודאה וכפירה.

וממילא בדין הנ"ל לענין שבועת מודה במקצת נראה במודה שגזל חמץ רק אומר שעבר
עה"פ או תרומה ונטמאת וכה"ג חשוב הודאה פיון דמודה שחייב לשלם לו בנדאי וכל
זמן שאינו מחזיר חייב בקיימא באגם בגונני דלא הוי הילך ואף דמחזיר אח"כ ולא נאבד
מ"מ בשעת הודאה כפר נתחייב שבועה וככל הודאה אף שמחזיר אח"כ מה שהודה
דחייב.

וכן בהי' שנה פרוטה בשעת גזילה והיזל פיון שמודה שגזל פרוטה וחייב לשלם כל זמן
שאינו מחזיר גוף החפץ הוי הודאה משום אלו מיגנב כנ"ל. אף זה יש להסתפק דאפשר
פטור מטעם הילך אף דקיימא באגם ככל פקדון.

ואף דגזילה לאו ברשותי' מ"מ הא אומר בש"ס פ"ק דב"מ בתקפה בפנינו דאם אודווי
אודי חשוב ברשותי' ויכול להקדישו וע"ש בתוס' דנעשה כפקדון פיון שהודה. וא"כ גם
בהודאה הנ"ל חשוב הילך אף דקיימ' באגם דברשותי' דמרי' איתא.

אף מ"מ נראה דחייב מטעם אלו מיגנב דלא נפטר בהודאתו מאחריות. וחייב זה לא
הילך הוא פיון שכתב נתחייב מחמת הגזילה כנ"ל.

ועדיין יש לעיין בזה: וכן לענין כפירה חשוב כפירת ב' כסף דכל זמן שלא החזיר הוי
כפירת ממון גמור אף דנתברר שהי' יכול לפטור עצמו אם לא הי' כופר מ"מ פיון דאלו
מיגנב כו'.

ואף שאין הספק שנה ב"כ וכפשטא דש"ס הנ"ל. וכמ"ש תוס' והר"ן בכמה דוכתי דדמי
להדדי הך שבועות כנ"ל.

ונה דוקא בגזילה ונגיבה אבל בפקדון שתובעו יש לי בינך שאתה ש"ש עליו והוא אומר
ש"ח לא חשוב כפיר' קלל פיון שהוא רק גורם לממון ולא עדיף מהיכא דשנייה מי יימר
דמשתבעת שכ' הר"ן סוף פ' שבועת הדוינים דלא חשוב ממון לענין מ"מ ע"ש.

ואף שהספק ש"פ מ"מ לא הוי כפירה ונדאית וכן הודאה לא חשוב. ואף שבאמת נגנב
אח"כ מ"מ יצאה הודאה מפיו בפטור וכדברי הר"ן ז"ל שם וכיון דאז לא הי' הודאה
וכפירה ברורה פטור וגם לא עדיף ממה שהנחת אתה נוטל דלא מחייב דלא הוי דבר
שבמדה.

ופי' הראשונים ז"ל משום שלא הנה ברור בשעת הודאתו שיש פאן כפירה כלל. ומ"מ כשהחייב הספק דאלו מיגנב הי' שנה ב' פסוף עדיין יש להסתפק אם חשוב כפירת ממון או רק גורם וכמו שטרות כמ"ש.

ונראה דאין לחייב שבועה וכמ"ש. ובנה מינשב פ"ק דכתובות היא אומרת משארסתני כו' למ"ד פנסה בחזקת בתולה כו' אית לה מנה דיהי' משאיל"מ להפ' דגם בלא הוי ל"ל אמרינן משאיל"מ.

ולמ"ש א"ש דאף דטובת הנאה חשוב ממון בעדים זוממין מ"מ הוי רק כשטרות ואינו רק גורם לממון ואין פאן שבועה דאורייתא כלל פינו דהוי ספק אם ימות קודם. ודוקא גבי האשה שנתארמלה פ' הרמב"ם ז"ל ש"ד דכבר נתגרשה משא"כ בהנ"ל: ולמ"ש בחי' רשב"א שבועות ל"ג לחלק בין שבועת הפקדון דכ' וכחש כל דהו גם בספק וגורם מיחייב משא"כ בשה"ע ע"ש.

א"כ גם גבי גזילה י"ל דלא הוי מ"מ לחייב שבועה משום אלו מיגנב דאין ראי' משה"פ פנ"ל. שוב ראיתי בס' קצה"ח סי' פ"ז שנסתפק גם פן באומר שאולה וזה אומר שכורה אי חשוב מ"מ לחייב שבוע' משום אלו מיגנב ע"ש.

ובש"ס ב"מ נ"ח מייתי דדוקא לר"ש מחויב בשבועת הפקדון פקדשים שחייב באחריות ומבואר דלרבנן לא מיחייב משום אלו מיגנב וכמ"ש. אף יש לדחות דכיון דבעינן יחוד פלי א"כ דוקא לר"ש דדבר הגורם כו' נקרא גוף החפץ שלו הוי יחוד, פלי משא"כ לרבנן דהי' דהוי ממון עכ"פ ליפא יחוד פלי פנ"ל: סע"פ ג' (ג) ותהי' הכפירה ב' מעין כו'.

וילפינן מכסף או כלים מה כלים ב' אף כסף ב' ומטבע הפחותה שבתורה הי' מעה כסף ע"ש ר"פ שה"ד. והנה לכאורה קשה לי למאי דאמר פ' הזהב דאין מטבע נקנה בחליפין משום דדעת' אצורתא וצורתא עביד' דבטל' ופי' הנ"י ושאר פוסקים דמשום דצורה עביד' דבטל' הוי לי' כשטרות שאין גופן ממון ואינו נקנה בחליפין דבשאר קנינים דעתו אגוף הכסף וממילא נקנה הצורה שבו משא"כ בחליפין דעתו אצורה וזה אין גופו ממון ע"ש ופירושו מוכרח בש"ס.

וא"כ קשה פאן כשיש ב' מעות כסף מטבע הא אותה השיוי שיש למטבע יותר מחמת טיבועו היינו מחמת הצורה שבו זה הוי כשטרות שאין גופו ממון וא"כ הוי לי' כפירת שטרות שאין נשבעין עליהן וחסרה לה טענה וכאלו תובע מעה ומחצה כסף וחצי מעה שטרות שלא הי' חייב שבועה דאין פאן כפירה ב"כ מטלטלין המחייבין שבועה ואיך אמרינן דקרא איירי ב' מעות כסף מטבעות וא"כ הכסף עצמו הוי פחות מב' מעין וכמ"שתוס' (שבועות מ) ד"ה בטוענו בדינר כו' דמסתמא שנה פרוטה הטיבוע של ב' מעין ע"ש.

וא"כ בציר לה פרוטה מב' כסף שהוא כשטרות. דדוקא התם לענין קנין צריף לומר דעת' אצורתא דאל"ה הי' נקנה גוף הכסף אבל הקא עכ"פ חסר מב"כ.

ואין לומר דבהכי חייב רחמנא דא"כ גילף דבטענו משקל כסף ממש סגי בפחות מב' מעין וזה ליתא דצריף שיהי' שנה ב' מעין מטבע כמבואר בכל הפוסקים וקשה פנ"ל. וכן ב"ק פ' הגזל אומר השף מטבע של חבירו פטור דאמר מה חסרת' ע"ש.

ואף להפ' דחייב היינו משום גרמי אבל לא עדיף משטרות ע"ש: ונראה ליישב דהנה
לכאורה ק' למ"ש תוס' פ' הנהב דפליגי אי מטבע נעשה חליפין והקשו הא ר"נ סבר
דבעינו פלי דוקא בחליפין ותירצו דמטבע חשוב פלי אי משום דיכול לתלותו בצנאר
בתו או בשביל שיוצא בהוצאה כו' ע"ש.

וא"כ קשה פאן דקי"ל יצאו פלים למה שהן ולא בעי ב"כ ואף מחטין חייב א"כ למה בעי
מטבע ב' מעין הא מטבע חשוב פלי כמ"ש תוס' וסגי אף בב' פרוטות פנ"ל. אמןם נראה
דקא תוס' (שבועות ל"ט ע"ב) כ' הטעם דלא בעי בכלי ב"כ משום דכל פלי דבר חשוב
הוא שצריך לפעמים למלאכה גדול' ע"ש ד"ה מה פלים כו'.

וא"כ לפי טעם הב' שכ' תוס' שם דלכך חשיב מטבע פלי בשביל שיוצא בהוצאה וא"כ
בשלא לענן חליפין א"ש דחשיב פלי אבל לענן חשיבות דשבועה נהי דהוי פלי משום
שחריף להוציא מ"מ אין החשיבות מצד פלי שנה יותר ממה שיוצא בהוצאה והיינו כמו
ששנה דא"א להוציא ביותר ולא שיהי טעם שכ' תוס' בכלי גמור במחט שצריך לפעמים
למלאכה גדולה וחשוב יותר משויו משא"כ במטבע אין החשיבות דשם פלי עליו על
יותר משויו שיכול להוציאן ולכך צריך שפיר ב"כ.

וכן לטעם שיכול לתלותו כו' י"ל ג"כ פנ"ל דמ"מ אין חשיבות פלי עליו על יותר משויו
פנ"ל. ועי' מ"ש ס"ק ד' וא"כ מיושב קושיא הנ"ל דהוי שטרות מה ששנה יותר מחמת
הטיבוע מגוף הפסד פנ"ל.

ולמ"ש א"ש דעל אותו השווי ששנה בתורת מטבע שוב חייב מטעם פלי דלא צריך פלל
ב' פסד דלענן זה הוי פלי שיוצא בהוצאה כמו ששנה עם הטיבוע ולכך אף שגוף הפסד
הוי פחות מב' מעין מ"מ חייב שבועה דנגד זה הוי פלי על פל הב' מעין וכמו מחטין על
הרבה פן מטבע על מה ששנה עם הצורה ושפיר חייב פנ"ל: ובזה יתישב תמיהת תוס'
נרש"י ז"ל פיון דצריך קרא דמה פלים ב' אף פסד ב' מנא לי' דיצאו פלים למה שהן
ע"ש.

ולמ"ש מיושב דאי לא נימא פלים למה שהן רק דגם בכלי צריך ב' פסד א"א לומר פלל
ההיקש דמה פלים ב' אף פסד ב' דהיינו מטבע ב' מעין דקא חסרה לה טענה דהוי שטרות
דלא שיהי תירוץ הנ"ל פיון שגם פלים צריך ב"כ ולעולם לא דמי מטבע לכלים דשונים
מצד עצמם משא"כ מטבע אינו שנה רק מחמת הצורה והוי שטרות וע"כ דיצאו פלים
למה שהן ואז יכולין לומר ההיקש דמה פלים ב' אף פסד שמים פנ"ל דאז חייב גם
במטבע פנ"ל אמןם יש לדחות דעדיין קשה לשיטת תוס' דגם בכלי בעי עכ"פ ב' פרוטות
הודאה פרוטה וכפירה ש"פ.

וא"כ בטענו פרוטות מטבעות והודה בפרוטה לא יתחייב דבציר לה הודאה מפרוטה
מחמת שיוי הטיבוע ולזה אינו מועיל פלל שהוא פלי לתוס' הנ"ל. ועוד דגם לענן שומרין
דמיעט קרא שטרות קשה במטבעות לא יתחייב באחריות כ"א מה ששונים מצד הפסד
שבו דעל שיוי הטיבוע הוי שטרות ואימעוט מדין שומרין פנ"ל.

ונה לא מצינו והי' נראה לומר דקא דאימעוט שטרות כב ע משום דאין גופן ממון ואף
דקא שנה פסד פסד והשטרות שונים למפור לקל העולם ולמה לא יהי כמו פל שנה

כֶּסֶף. וי"ל דהטעם הוא דהא אין נִייר הַשְּׁטֵר שְׁנֵה הַמָּמוֹן רק החוב שָׁבוּ שֵׁיש לֹו עַל חֲבִירוֹ רק הַשְּׁטֵר גֹּרֵם שְׁיוּכַל לַגְּבוּתוֹ.

וּלְכֹה פְּשִׁיגָנֵב הַשְּׁטֵר אוֹ אֶבֶד פְּטוֹר הַשׁוֹמֵר דְּהָא חָזֵב לֹא נִגְנֵב רק הַנִּייר הַגֹּרֵם וְזֶה אֵין גּוֹפוֹ מָמוֹן וְכֵן לַעֲנִין שְׁבוּעָה כְּשׁוֹפֵר שְׁלֹא הַפְּקִיד בְּיָדוֹ שְׁטֵר אֵינוֹ כּוֹפֵר רק בַּנִּייר הַגֹּרֵם וְזֶה מִיַּעַט רַחֲמָנָא.

אֲבָל אִם הִי תְלוּי חַיִּיב בַּנִּייר הַשְּׁטֵר וּכְשֶׁנֶּאֱבֵד הַנִּייר נֶאֱבֵד חַיִּיב י"ל דְּנִקְרָא גּוֹפוֹ מָמוֹן דְּהַחֹזֵב שְׁנֵה כֶּסֶף וְכִדְאָמַר פ"ק דְּקִדּוּשֵׁין אֵי דְכִי, לִי שְׁטֵרָא אֲדָמִי הֵינּוּ כֶּסֶף. וּא"כ בְּמִטְבֵּעַ נִהִי דְהַצּוּרָה חָשׁוּב כְּשֵׁטֵר חָזֵב שְׁהוּא ע"י גְּזִירַת הַמֶּלֶךְ מ"מ הָא חָזֵב תְלוּי בַּגּוֹף הַכֶּסֶף וּכְשֶׁנֶּאֱבֵד נֶאֱבֵד גּוֹף הַחֹזֵב עִמּוֹ וְשִׁפִּיר אֵית בִּי דִין שְׁמִירָה וְגַם חַיִּיב שְׁבוּעָה כַּנ"ל: אִף א"כ יֵהִי הַדִּין בְּתוֹבֵעַ לְחֲבִירוֹ מְכַרְתָּ לִי חֹזֵב דְּעַל פְּלוּנִי וְהוּא כּוֹפֵר וַיֵּשׁ עַד אֶחָד אוֹ מוֹדֵה מְקַצֵּת יִתְחַיֵּיב שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה בְּהַטְעָנָה בְּמְכִירַת.

הַחַיִּיב שְׁשֵׁנָה כֶּסֶף. אִף ז"א דְגַם בְּזֶה מָה תוֹבֵעַ מִמֶּנּוּ הָא חָזֵב שְׁמְכַר לֹו הוּא שְׁלֹו וְהַפְּסִירָה רק בַּנִּייר הַשְּׁטֵר הַגֹּרֵם וְזֶה אֵימְעוּט כַּנ"ל.

אִף אוֹנָאָה דְאֵימְעוּט ג"כ שְׁטֵרוֹת וְהָא הֵתָם מְכַר לֹו חָזֵב הַשְּׁנֵה מָמוֹן בְּפָחוֹת אוֹ יוֹתֵר וְאֵעִפ"כ אֵימְעוּט מְשׁוּם שְׁאֵין גּוֹפוֹ מָמוֹן. וּלמ"ש תוֹס' פ' הַכּוֹתֵב לְמָאן דְאֵית לִי מְכִירַת שְׁטֵרוֹת דְרַבְּנָן דְהָא אֵימְעוּט אוֹנָאָה הֵינּוּ הַלְלוּה לְמַלְלוּה עֲצָמוֹ א"ש דג"כ אֵין עֲנִין לַגּוֹף חָזֵב כַּנ"ל.

אִף לְמ"ד מְכִירַת שְׁטֵרוֹת דְאוֹרְיִיתָא דְמִשְׁמַע מִתּוֹס' שְׁם דְאֵתִיָּא קְרָא כְּפִשְׁטִי. וַי"ל כֵּינּוּ דְלִכְהָ בְּעֵי מְסִירָה מְשׁוּם שְׁקִנְיָן הַנִּייר גֹּרֵר הַשְּׁיַעֲבוּד אֲבָל בְּלֹא הִי לֹא הִי הַשְּׁיַעֲבוּד נִמְכָּר ע"ש ב"ש"ע ס"ו דְלִכְהָ בְּעֵי מְסִירָה קוֹדֵם כְּתִיבָה וּא"כ שִׁפִּיר הֵוִי הַמְכִירָה דְכָר שְׁאֵין גּוֹפוֹ מָמוֹן רק הַגֹּרֵם דְעֵיקַר הַקְּנִיָן עַל הַנִּייר רק מִמִּילָא נִגְרָר קִנְיָן חָזֵב וְשִׁפִּיר אֵימְעוּט מִדִּין אוֹנָאָה כַּנ"ל: אִף א"כ בְּמַלְלוּה ע"פ בְּקִנְיָן דְמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן שְׁנַמְכָּר רק גּוֹף חָזֵב יֵהִי שְׁנִיָּה דִין אוֹנָאָה וְלֹא מִשְׁמַע כֵּן מִהַפּוֹסְקִים.

וַיֵּשׁ לְדַחוּת כֵּינּוּ שְׁהוּא קִנְיָן דְרַבְּנָן תְּקִנּוּ כְּמוֹ הַקְּנִיָן דְאוֹרְיִיתָא כַּנ"ל וְדוּחַק. וְעוֹד בְּהָא דְשָׁף מְטַבֵּעַ דְפְטוֹר מוֹכַח שְׁגוּף הַשְּׁיִוִי שְׁל הַטְּיָבוּעַ אֵינוֹ רק כְּמוֹ שְׁטֵר דְפְטוֹר בְּשׁוֹרָף.

וְנִרְאֶה לֹוֹמֵר דְהָא חֲזִינָן אִף דְאֵי שָׁף מְטַבֵּעַ פְּטוֹר מ"מ בְּהַזִּיקוּ כָּל הַמְטַבֵּעַ חַיִּיב לְשַׁלֵּם הַכֹּל גַּם הַשְּׁיִוִי שְׁמַחֲמַת הַצּוּרָה וְאִף דְלֹא דְאֵין דִּינָא דְגָרְמִי וְלֹא אֲמַרִּינָן דַּעַכ"פ עַל הַשְּׁיִוִי שְׁל הַמְטַבֵּעַ אֵינוֹ רק מְזִיק שְׁטֵרוֹת דְפְטוֹר וְע"כ דו"א דְכָל זְמַן שְׁהַצּוּרָה עַל הַכֶּסֶף נִקְרָא הַכֹּל גּוֹפוֹ מָמוֹן שְׁכֶסֶף שֵׁיש עָלָיו צוּרָה שְׁנֵה הַכֶּסֶף יוֹתֵר מְבַלֵּא הַצּוּר' וְאֵין הַטְּיָבוּעַ דְכָר בְּפִנֵּי עֲצָמוֹ רק שְׁהַכֶּסֶף שְׁנֵה יוֹתֵר.

וּלְכֹה שָׁף מְטַבֵּעַ פְּטוֹר לְרַבָּה דְנִגְדַּד הַכֶּסֶף הֵוִי הִזִּיק שְׁאֵינוֹ נִיכָר דְהַצּוּרָה בְּפִנֵּי עֲצָמוֹ הֵוִי דְכָר שְׁאֵין בּוֹ מְשֵׁ וְהַכֶּסֶף הוּא כְּמִקְוֵדִים וְאִף דְאֵינוֹ שְׁנֵה כ"כ הֵוִי רק כְּתֵרוּמָה וְנִטְמָאת לַגְּבִי הַכֶּסֶף עֲצָמוֹ דְמַצִּי אֵמַר הִרִי שְׁלָהּ לְפִנֵּיהָ אֲבָל הַכֶּסֶף כָּל הַמְטַבֵּעַ מִמִּילָא הַכֶּסֶף כֶּסֶף הַשְּׁנֵה כ"כ וְכְמוֹ הַכֶּסֶף תְּרוּמָה טְהוּרָה וְשִׁפִּיר צָרִיף לְשַׁלֵּם הַכֹּל כַּנ"ל.

וכן מבואר בש"ס ב"ק צ"ז ובתוס' ד"ה המלנה דמטבע שגופסל הוי פהויל. ובש"ס שם דמדמי לה לתרומה ונטמא' ע"ש וע"כ דאין הפסך והטיבוע שני דברים גפרדים רק ששנה יותר הפסך עצמו פנ"ל.

וממילא א"ש גם כן דדוקא בחליפין דעתו רק אצורה וכיון דעביד' דבטלי הוי הצורה עצמו דבר שאין בו ממש כמו שטרות. אבל לעגנו שבועה ושומרין דהתביעה הפסך שיש עליו צורה שפיר הוי גופו ממון דפסך פנה שנה כל פה לא קשה כלל פנ"ל.

וקא גבי הקדש דכ' נמתן הפסך ובפדיון הבן דכ' פסך וקמ"ל דאיןפודין בשטרות וכן אין מחללין וא"כ בציר לי' שיעורא ומוכח כמ"ש. ובל"ז רש"י ז"ל פירש שם דלא כנ"י רק מטעם דבר שאינו מסוים ע"ש.

אף הרשב"א קדושין ט"ו כ' ג"כ פטעם הנ"ל ע"ש: (ד) ב' מעין כו'. בקצה"ח כ' דמוכח מתוס' שבועות דחסר פחות מש"פ מב"כ מתייב שבועה ותמה דהא כל השעורין הן בצמצום והניח בצ"ע.

ולע"ד נראה פשוט דכוננת התוס' שם מ' ד"ה בטוענו בדינר שהקשו דא"א לפרש ב"כ שאינו טבועין דחסר מה שצריך לטבוע ודוחק לומר שאין בחסרון זה ש"פ ע"ש: היינו כמ"ש תוס' ריש פרק הזהב ד"ה אסימון שפי' רש"י שאין בו צורה וכתבו דאסימון הוא מעות שנעשו ברוחב ובעובי ומשקל מטבע היוצא ובדבר מועט יטביעו הרבה מהם כו' ולכך מחללין לר' דוסא כו' ע"ש.

ונה שפיר שם פסך עליו בחסר פחות מש"פ שכר הטיבוע דהא לר"ד מחללין עליו וכ"כ תוס' עירובין ל"א ע"ב. וכן משמע מש"ס שם דאמר דלרבנן אין מחללין על אסימון משום דבעינן וצרת הפסך שיש עליו צורה אבל אי לא"ה הי' בכלל פסך דקרא וכן כן כן באסימון הוי בכלל ב' פסך דקרא פינו דחסרון הצור' דבר מועט כמ"ש תוס' שם.

אבל פסך אחר או שנה סף ודאי פשוט דאף חסר פחות מש"פ לא מקרי ב' פסך לחייב שבועה פנ"ל. ומה שהקשה מש"ס דלוקי בהוד' מחט דלא חסרה לה טענה.

בל"ז לק"מ דהא ב' פסך דקרא היינו מטבע וכשמודה מחט אין הודאה ממין הטענה וע"כ שמודה פסך א' וחסרה טענה. אף באמת הוא פנ"ל: הנה פתבתי בס"ק הקודם דקשה הא כתבו תוס' פרק הזהב דמטבע חשוב פלי וא"כ למה לי ב' מעין הא פלי סגי בפרוטות.

שוב ראיתי בקצה"ח הקשה ג"כ והניח בצ"ע ובס' נה"מ כ' דבעי כן פלי חשוב ולא דמי לק"ס ע"ש. ובאמת מבואר ברא"ש ור"ן ריש פ' ש"ה ובתוס' בכורות (ד"נ) דהא דאמר מה פלי דבר חשוב היינו לאפוקי מוריקא פדאמר בהזהב מ"ז כו' ע"ש.

ומבואר להדיא דלא אימעות רק אותו פלי דאימעות ג"כ בקנן סודר וכ"כ רשב"א קדושין ע"ש. והנה תירוצ' שכתבנו לעיל הוא נכון לתירוץ תוס' הב' דפ' הזהב מ"ז דלכך חשוב מטבע פלי משום דיוצא בהוצאה.

ואף דבפ' הזהב דחו טעם זה מ"מ בקדושין כ"ח כתבו טעם זה ולא דחו ע"ש. וא"ש כן כמ"ש דאין עליו שם פלי על יותר משויו' פינו דמה שהוא פלי הוא רק משום שיוצא בהוצאה ואינו יוצא יותר ממה דשנה.

אולם לטעם האחר שכ' תוס' שם משום שראוי לשקול בו או לתלותו בצואר בתו קשה
פאן והוא דוחק מ"ש לעיל אמנם באמת לא קשה כלל דאף שבפ' הזקב כ' תוס' דמטבע
חשוב פלי מ"מ בקדושין כ' תוס' דהוי כעין פלי שראוי לתלותו כו' ע"ש כ"ח.

ואין הפנונה כלל דמטבע נקרא פלי דזה א"א דהא משנה שלימה שנינו פ"י י"ב דמס'
פלים משנה זו דינר שגפסל והתקינו לתלותו בצואר קטנה וכן סלע שגפסלה והתקינה
לשקול בו טמא ע"ש.

ומבואר להדיא דדוקא גפסל והתקינו לתלותו או לשקול חשוב פלי. אבל סתם מטבע
הדבר פשוט דאין שם פלי עליו כלל ובתוס' ב"מ נ"ב ע"ב ד"ה והתקינה נסתפקו אי
צריכה מעשה כמו חיתוף נקיט התקינה דוקא במעשה ואי אינה צריכה חיתוף יורד
לטומאה במחשבה ע"ש.

ונה בגפסלה אבל כשיוצא ודאי דבעי עכ"פ יחוד לכלי משא"כ בסתם מטבע לא חשוב
פלי ודאי דאין חילוק בין פלי דכתיב בקרא גבי טומאה או פלים דכ' פאן. רק לענין
חליפין דלא כ' פלי רק נעל וממעטינו מנעל דבעינו דבר הראוי להשתמש בו משא"כ
פירי ולכה כתב תוס' שפיר ש דמטבע הוי כעין פלי דהא ביזו לתקנו לתלותו בצואר בתו
או לשקול וכל שביזו ממילא הוי ראוי להשתמש בו וכ"כ רשב"א בחידושיו לקדושין
שם דשור ופרה חיינ ג"כ לא פירי ניהו רק דומיא דנעל דראונו להשתמש בהו דע"כ
נעל לא דוקא דהא פליגי במטבע כו' והא אימעוט משום דלאו פלי כו'.

וע"כ דדוקא פירי אימעוט דאין ראוי להשתמש בהו כו'. ואף בסוף דמסיק דצריף פלי כ'
ג"כ בשם התוס' דמטבע כעין פלי הוא שראוי לתלותו ע"ש.

והיינו דכל שביזו לאו כמחוסר מעשה דמי אבל פאן דכ' בקרא פלים ודאי כענין שיהי'
שם פלי עליו וכל שלא התקינה לאו פלי הוא ובעי ב' כסף כנ"ל. ולכה נראה לע"ד פשוט
דגם מטבע שחתכה והתקינה באמת לתלותה או לשקול כו' דחשוב התיב פלי.

ממילא הוי גם פאן פלי ונשבועין עליהו בפחות מב' כסף. וכן נראה לי דכל הני דמבוארין
במס' פלים דחשובים פלים לטומאה או לא חשיבי כן הדין לענין שבועה ג"כ במחט
שניטל עוקצה או חודה ע"ש.

פינו דבתרנוייהו פתיב בקרא פלי ודאי שונים הו לענין הדין. והא דכ' תוס' ורא"ש מה
פלים חשוב לאפוקי מוריקא.

היינו דאף שזה פלי מ"מ פינו דחזינו דאימעוט בקנין סודר ואף דלא בעי פלי גמור מ"מ
אימעוט מוריק' ממילא גם פאן אימעוט אף שנקרא פלי. אבל מה שאינו פלי אף שראוי
להשתמש בו ומהני בק"ס מ"מ לא מהני פאן בפחות מב' כסף כנ"ל פשוט הנ"ל: (ח) עד
שיתבענו ב' מעין ופרוטה כו'.

הנה כל הפ' פסקו פרב דכפירת טענה ב' כסף ואף דהלכה כשמואל בדינו מ"מ הא תני
ר"ח לסייע לרב ע"ש ברי"ף ורא"ש ותוס'. אמנם מרש"י ז"ל נראה לכאורה דפוסק
כשמואל דב"מ פ' הזקב נ"ה במשנה הטענה ב"כ כו' פירש להדיא כשמואל ע"ש.

ותמה גי"ת שער זו דאי משום דמתני' מפרשא טפי שפיר לשמואל הא ליתא דאדרבא בש"ס ריש שבועת הדיינין אמר מתני' דוקא פנותי' דר מדלא תני כפירת טענה בפרוטה כו' ומוכח דדעת רש"י ז"ל לפסוק כשמואל ע"ש.

וכ"כ בתי"ט פ' ש"ה במשנה דדעת רש"י דק"ל כשמואל ואף דתני ר"ח כו' מ"מ מדר' אשי משני לשמואל מוכח דס"ל פנותי' ע"ש. ובאמת שאינו נוח לומר דדעתם ז"ל נגד קל הפוסקים.

והי' נראה לע"ד לישוב דלכאורה תמוה דאמר בש"ס דמתני' דייקא פנותי' דרב ולמה לא פריף מינה לשמואל כדפריף אח"כ כמה פירכות, וגם מהא דתני ר"ח למה לא פריף אשמואל פנ"ל.

אמנם לכאורה מאי פריף דליתני כפירת טענה פרוטה כמו דתני הודאה בפרוטה וזה לדעת הגאונים ז"ל דיצאו פלים למה שהן דאף פחות מש"פ חייב שבועה והנה למאי דקי"ל הילך פטור אמר בש"ס ריש ב"מ דלא משפחת הודאה במקצת בפקדון רק באמר תדא מתה בפשיעה כו' דאי איתנהו בעין הני לי הילך ע"ש.

וא"כ לכאורה לא ק' כלל דייקא דמתני' לשמואל דבשלמא הודאה תני שפיר בפרוטה דלא משפחת לה בפחות דאף דכלי חייב בפחות מש"פ מ"מ ממ"נ אי אית לכלי בעינא פטור משום דהני הילך נאי מודה שצאב בפשיעה דלאו הילך דבעי לשלומי שוב לאו כלי הוא ובעי ש"פ ולכך תני שפיר מלתא דפסיקא הודאה בש"פ.

אבל כפירה בפרוטה לא מצי למיתני דהא פפר בכלי אף מחט חייב בפחות מש"פ דבזה כופר המחט בעין ושפיר חייב ולכך לא תני כפירת טענה בפרוטה פנ"ל: אמנם לרב י"ל דלא ס"ל כלל יצאו פלים למה שהן דהא איצטרך פלים לאורוויי דכסף לכפירה הוא דאתי ע"ש בתוס' וגם לס"ד עכשיו דלא ידע ואמר שפיר דייקא מתני' פנותי' דרב.

אבל לשמואל לא קשה כללפינן דסבר יצאו פלים למה שהן י"ל שפיר פנ"ל. וגם לא קשה מהא דתני ר"ח לסייע לרב.

דר"ח לטעמין' ריש ב"מ דהילך חייב א"כ מוכח ממתני' פנותי' דרב מדלא תני כפירה בפרוטה נאי משום פלים הא גם בהודאה משפחת לה וע"כ דלא מיירי בכלים ולכך פי' ר"ח פרב. אבל למאי דקי"ל הילך פטור אין ראי' ממתני' פנ"ל.

וממילא לא קשה מר"ח ג"כ אשמואל. והנה באמת הא דהטענה ב' פסך דייק יותר כשמואל כמ"ש הריטב"א ז"ל דלא תני כפירת טענה רק בש"ס הוכיח מדלא תני כפירה בפרוטה.

וא"כ למסקנא דאין ראי' מזה פנ"ל מיפרשא מתני' שפיר טפי כשמואל ולכך פי' רש"י ז"ל במשנה אלקבא דשמואל. ואעפ"כ הלכה פרב אף דלא דייקא מתני' משום דר"פ דהוא בתרא פסיק פרב כמ"ש תוס' והרא"ש ז"ל.

וכן מבואר מדברי הר"ן ז"ל ריש פ' ש"ה שהוכיח מרש"י ז"ל דלא תליא פלוגתא דשנה ודוקא בהא דכפירה ב"כ מדפי' רש"י ז"ל במתני' הא דדוקא כשמואל ע"ש. ומבואר להדיא דסבר שדעת רש"י ז"ל ג"כ דהלכה פרב בהא דבעינן כפירה ב"כ פנ"ל.

וע"ש בתי"ט במשנה שדחה ראיות הפוסקים כרב ע"ש. ולע"ד נראה ראי' ברוך מש"ס לקמן מ"ח ע"ב דאמר ר"נ והוא שיש ביניהם טענה ב"כ ופריה כמאן כשמואל והא תני ר"ח לסייע לרב ומשני אימא כפירה ב"כ כרב.

ומבואר להדיא דסתמא דתלמודא פסיק כרב ומתמה אם יספור ר"נ כשמואל. וע"כ דפשיטא לש"ס דהלכה כרב כנ"ל.

ומהתימה על תוס' ורא"ש שלא הוכיחו מש"ס ונהנ"ל: שוב מצאתי בה"ג ה' שבועה הביא מש"ס הנ"ל. אף יש לדחות דהא תני במשנה שם ג"כ הגזול ש"פ וע"כ לא איירי בכלי דלהגאונים ו"ל גם בגזול בכלי לא בעי ש"פ וכיין דלא מיירי בכלי מצי למיתני ג"כ כפירה בש"פ.

אמנם למ"ש ס"ק א' דדוקא לשבועה מהני כלי פחות מש"פ ולא לענין גזל א"ש: מ"ש רמב"ם ו"ל (פ"ג מטוען) ולפי שהוא מדבריהם נראה פנונתו כמ"ש רש"י פ"ק דקדושין אמאי דפריה וכלל הוא נהרי טענה כו' ופי' דאי כסף ממון והיינו ממון חשוב ולא פי' כמה מסר לחכמים כמה חשוב להשביע עלי' כו' והם ראו שאינו חשוב רק ב"כ אבל אי כסף מטבע כו' ע"ש.

וממילא למסקנא דדוקא כסף קצוב הני צורי כו'. ממילא כסף זה שאינו קצוב הוא ממון ולא פי' ונמסר לחכמים כנ"ל.

ולכך כ' שהוא מדבריהם אבל אינו מחויב שבועה כלל מה"ת בפחות מזה פיון דבעי חשוב מה"ת כנ"ל. ולא כנראה מס' או"ת דרק מדרבנן בעי ב"כ ומה"ת סגי ב' פרוטות ע"ש דבש"ס פ' ש"ה מבואר דהוא מה"ת כנ"ל.

ובאמת י"ל דאף דכסף הני ממון ולא פי' כמה מ"מ הני בכלל שיעורין דהלמ"מ. אף לשון רמב"ם ו"ל עשו אותו כו' לא משמע כן ע"ש: מ"ש ש"ע וטור טענו ב' כסף ופרוטה כו' ומודה ב' פרוטות פטור.

וקשיא לי הא פרוטה השני' הני ט"ח והל"ב ופטור וא"צ ליתן רק פרוטה א' כמו שכתב ושוב יש כאן כפירה ב' כסף. ובש"ע י"ל לטעמי' דב"כ שנה אבל טור דס"ל דוקא קשה.

גם בש"ע דהוי לי' לחלק בין פקדון דהוי דוקא ובהיו הנזקין ב' כו' (ס"פ המניח) מוכח דגם כה"ג הו"ל ט"ח כו'. וצ"ל דטענו שנה להדיא: (ו) שיעור פרוטה משקל חצי שעורה כסף כו' הוא קבלת הרמב"ם ו"ל מאביו והגאונים.

ולע"ד יש לעיין איך נתנו שיעור קצוב במשקל הא דינר היינו מטבע וכן מעה הני טבוע כמ"ש תוס' ריש ש"ה ורשב"א בחידושי' פ"ק דקדושין. ובב"מ ריש פ' הנהב דייק דדהבא טבעא הני מדתנן פרוטה שאמרו א' מח' באיסור כו' עד דינר זהב ואי פירי הני משער תנא במידי דאוקיר וזול כו' ע"ש.

ולדין דקי"ל כספא טבעא משערין הכל בדינר כסף דאף דהו"ל או מתיקר בערה הנהב או פרוטות או הפירות אמרינן אינהו דזילו או נתיקרו וטיבעא פדקאי קאי כמבואר בש"ס ופוסקים שם ולכך מותר ללות דינרי כסף בדינרי כסף ולא הוי סאה בסאה דלא שייך במטבע כסף זול ויוקר.

ומבואר בש"ס ופוסקים שם וי"ד ה' רבית דדוקא מטבע היוצא של פסוף אבל משקל פסוף במשקל אסור להלוות דשייך בהו זול ויזק דאף דהדינר של פסוף פדקאי קאי מ"מ הפסוף שאינו טבוע פעמים הויל ובעד דינר טבוע נותנין פסוף יותר.

וא"כ נהי דידעו הגאונים השיעור שהי' בימי מלשה הפרוטה א' מקצ"ב בדינר טבוע הי' משקל חצי שעורה פסוף שנה פן ובעד צ"ו שעורות היו נותנין דינר טבוע אבל אין זה שיעור קבוע שפשהויל הפסוף שאינו טבוע אין זה שנה פרוטה ואיך משערי במידי דאוקיר זול כדפריך בש"ס הג"ל וסומכין ע"ז לעגנן קדושי נדאי ושאר דברים.

והי' אפשר דכוננתם משקל חצי שעור שהוא טבוע וכמו פרוטה של נחונשת שיהי' גוף הנחונשת בלא הטובוע שנה משקל חצי שעורה פסוף וכיון שהוא טבוע לעולם שנה לפי ערך דינר טבוע.

אף הא מבואר בש"ע וברמב"ם ז"ל דמשקל חצי שעורה לחוד הוי פרוטה ולא התנו שיהי' טבוע וכן בשאר דברים כ' דשמין אם שנה משקל חצי שעורה כו'. גם אפשר דהי' ידוע ששכר הטבעה חלק א' מהפסוף כמ"ש תוס' בכורות נ' ע"ב דשכר הטבעה א' מכ"ה ע"ש.

וחשבו משקל חצי שעורה שאחר ניקיון שכר הטבעה נשאר השיעור א' מקצ"ב בדינר פנ"ל. אף ז"א דאטו שכר הטבעה לעולם שנה.

ואם השכר נתייקר בציר לי' שיעורא דדינר שבימי מלשה שהי' בו כ"כ פסוף יהי' שנה עתה יותר מקצ"ב חצאי שעורה וכיון דהדינר לא נתייקר והויל הפסוף אינו שנה פרוטה פנ"ל. ועוד דרמב"ם ז"ל בפי' המשנה בכורות פ' יש בכור פתב ושקלו הדינר שהוא צ"ו שעורות ע"ש דמשמע שלא חשבו כלל הטובוע רק המשקל.

שוב ראיתי בס' או"ת שכתב דצריך משקל חצי שעורה ושיהי' טבוע ע"ש. אמנם לשון הרמב"ם ז"ל בכמה דוכתי לא משמע פן שלא הזכירו כלל שיהי' טבוע רק המשקל ע"ש.

וכן בש"ע אה"ע לעגנן קדושין וברי"ף וסמ"ג ג"כ הזכירו רק המשקל: ונראה דהם סוברים כמ"ש תוס' קדושין י"א ע"ב סוף ד"ה ונהרי כו' ואומר ר"ת דגרה לא הוי מעה אלא משקל שהי' בימי מלשה שהי' שנה מעה ואח"כ עשו ממנו מטבע וקראוהו מעה ע"ש.

ולכך שיערו שפיר הפל רק במשקל כיון דכ' עשרים גרה השקל הוי משקל חצי שעורה לעולם פרוטה שהי' בימי מלשה דלא הי' טבוע רק הפל הי' נחשב במשקל פנ"ל. וא"כ אם מטבע טבוע סגי אף דהפסוף נשבו פחות מעט רק שיהי' שנה עם הטובוע משקל חצי שעורה פסוף בלא טובוע פנ"ל: אמנם נראה דזה במחלוקת שנוי' דלדעת תוס' ריש פ' שבוועת הדיינים נחשבו הב' מעות טבועים וצריך משקל חצי שעורה לבד שכר הטבעה ע"ש.

ובאמת קשה להגאונים ז"ל למה תני ריש קדושין וריש הנהב פרוטה שאמרו א' מח באיסור כו' וגם איסור שאמרו כו' וכולהו לעגנן קדושין ע"ש וכן הא דשיער ר' סימאי בדורו כו' (קדושין י"ב) ולמה לא נתנו שיעור במשקל שהוא לעולם שנה ועיין פ' הגזיל גבי הוסיפו על המטבע ובשיטה מקובצת שם ועדיין צ"ע.

וּבְרַמְב"ם בְּכוֹרוֹת בְּפִי הַמְשֻׁנָּה שָׁם מִשְׁמַע דְּהָא דְצָרִיךְ כְּסָף נָקִי מִשּׁוּם דְּאִינוּ יְדוּעַ כְּסָף
צָרִי אִיךְ הִי' וְשָׂמָּה הִי' נָקִי וּמִשְׁמַע דְּרַק מְסַפֵּק ע"ש. וּבַכּה"ג הִבְיָא דְעוֹת דְּרַבִּיעַ שְׁעוֹרָה
הָי פְּרוּטָה ע"ש.

וּצ"ע לְעֵנִן קְדוּשִׁין. וְכַה"ג וְכֵן הִבְיָא ב"ח וּבַסַּמ"ע כ' דְּתַלּוּי בִּינְקָר הַפְּיֹרוֹת וּמִשְׁמַע דְּגַם
לְעֵנִן מִשְׁקַל חֲצִי שְׁעוֹרָה כְּסָף דְּעַתָּה שְׁהַקְנִינִים בִּינְקָר לֹא חָשׁוּב שְׁיַעוֹר ש"פ.

אִךְ בְּפִרְיֵשָׁה הִבְיָא דְּבָרֵיו שְׁבַסַּמ"ע אֱלוּ וּמִפְּרָשׁ רַק עַל שְׁאָר דְּבָרִים שְׁהַכְּסָף נְתִינְקָר אֲבָל
חֲצִי שְׁעוֹרָה כְּסָף לְעוֹלָם הָי שְׁיַעוֹר פְּרוּטָה כֵּן מִשְׁמַע מִדְּבָרֵיו שָׁם ע"ש. וְלֹא הִי' לֹו
לְתַלּוֹת בַּסַּמ"ע בְּשַׁעַר הַפְּיֹרוֹת רַק לְעוֹלָם בְּעֵינֵי שְׁיַהֲנִי שְׁנֵה מִשְׁקַל חֲצִי שְׁעוֹרָה כְּסָף וְתַלּוּי
בִּינְקָר הַכְּסָף כַּנ"ל.

וּבְאַמַּת מַש"ס פ' הִזְהָב דְּאָמַר דְּלֹא מְשַׁעַר תַּנָּא בְּמָה דְּאֹקִיר וְזוּל מְבֹנָאָר דַּע"כ שְׁיַעוֹר
פְּרוּטָה לְעוֹלָם שְׁנֵה וְכֵן פ"ק דְּקְדוּשִׁין י"ב מְבֹנָאָר דְּתַלּוּי הַפֵּל בַּש"פ שְׁהִי בִימֵי מִשְׁה.
וְאִין סְבָרָא לֹוּמַר דְּבַעֲי שְׁתִּיהֵן שְׁיַהֲנִי שְׁיַעוֹר פְּרוּטָה שְׁבִימֵי מִשְׁה וְגַם שְׁיַהֲנִי חָשׁוּב עַכְשָׁיו
ג"כ.

דַּז"א דְּאִין קְצָבָה לְדָבָר לִידַע שְׁיַעוֹר הַחֲשִׁיבוֹת כְּמָה וּבַש"ס וְכַל הַפּוֹס' מְבֹנָאָר דַּש"פ
הַנ"ל הָי חָשׁוּב. וּבַאֵה"ע ס' ל"א כ' ב"ש וְהַד"מ דְּבַפְּחוֹת מְחֲצִי שְׁעוֹרָה אִין חֲשָׁשׁ שְׁמָא
ש"פ בְּמַדִּי דַּא"א לְהִיּוֹת שְׁנֵה יוֹתַר מִמָּה שְׁהוּא ע"ש.

וְנִרְאָה דְּגַם זֶה אִינוּ מְוַסְּפִים דְּלְהַפּוֹסְקִים רִישׁ פ' הִזְהָב כִּי לְדוּתָא דְּרַבִּי דִּדְהָבָא טִיבְעָא
וְכַסְפָּא פִּירִי וְא"כ מְשַׁעֲרִין הַפֵּל בְּעַרְףָּה הִזְהָב כַּמ"ש תּוֹס' שָׁם דְּכַוְלֵהוּ נ"מ לְעֵנִן קְדוּשִׁין.
וְאִם כֵּן אִם הוּקַר הַכְּסָף יְכוּל לְהִיּוֹת פְּחוֹת מְחֲצִי שְׁעוֹרָה שְׁנֵה פְּרוּטָה לְפִי עַרְףָּה הִזְהָב
דִּדְהָבָא כְּדָקָאֵי קָאֵי וְכַסְפָּא הוּא דְּאִינְקָר וְשְׁיַהֲנִי שְׁמָא ש"פ בְּמַדִּי גַם אֶפְשָׁר בְּאַמַּת ש"פ
דְּאִינוּ בְּרוּר לְנוּ מִשְׁקַל דִּינָר הִזְהָב שְׁהִי אַז אִם צ"ו שְׁעוֹרוֹת כְּדִינָר כְּסָף אִו מִשְׁקַלּוֹ כְּפוּל
כַּמ"ש תּוֹס' בְּשֵׁם ר"ת בְּכַמָּה דְּוֹכְתִי.

וְגַם כְּשִׂאִינָם שְׁנֵה כְּאִן בְּעַרְףָּה שְׁיַהֲנִי שְׁמָא ש"פ בְּמַדִּי כַּנ"ל. וְרִאִיתִי בְּמִשְׁפָּטֵי שְׁבוּעוֹת לַר'
הָאֵי גְּאוֹן וְשְׁעָרִים דַּר' אֶלְפֵס כְּתַבּוּ ג"כ דְּפְרוּט' הוּא רַבִּיעַ שְׁעוֹרָה ע"ש וּפְשׁוּט דִּישׁ לְחוּשׁ
בְּקְדוּשִׁין לְדְבָרֵי הַגְּאוֹנִים ז"ל: סְעִיף ב (ז) וְכֵן אִם כו' אֶלָּא סְחוּרוֹת כו' שְׁמִין אִם יֵשׁ
בְּהוֹדָאָה וְכַפִּירָה שְׁיַעוֹר כו'.

וְכ' סַמ"ע מִשּׁוּם דִּישִׁיב לְרַבּוֹת שְׁנֵה כְּסָף כְּכָסָף ע"ש. וְא"כ הִי' נִרְאָה דְּתַלּוּי בְּפְלוּגְתָּא
דְּרַבָּה וּר"י קְדוּשִׁין ח' דַּלַּר"י דְּשִׁירָאֵי צָרִיכָה שׁוּמָא אַף אִי אָמַר בְּכָל דְּהוּ מִשּׁוּם דְּשְׁנֵה
כְּסָף כְּכָסָף מַה כְּסָף דְּקִיץ אַף ש"כ דְּקִיץ וְלֹא מְהַנִּי הַשׁוּמָא דַּאח"כ ע"ש.

א"כ גַּם הָכָא לְעֵנִן הוֹדָאָה בְּמַקְצָת כִּינּוּן שְׁלֵא הִי' קִיץ בְּשַׁעַת הוֹדָאָה לֹא מְהַנִּי מֵאֵי דְּשְׁמִין
אַח"כ שְׁהִי הוֹדָאָה שְׁנֵה פְּרוּטָה כִּינּוּן דְּבַשַׁעַת הוֹדָאָה לֹא הִי' ש"כ כְּכָסָף א"כ יִצְאָה הוֹדָאָה
בְּפְטוֹר מִפְּיו וְלֹא מִחֲטִיב אַח"כ אַף שְׁנִינְשׁוּם רַק מִשּׁוּם דְּקִי"ל כְּרַבָּה לְכַף חֲטִיב כַּה"ג.

אֲמַנָּם לַר' יוֹסֵף קְשִׁיָּא מְתַנִּיתִין דַּפ' ש"ה דְּאִין נְשַׁבְּעִין אֶלָּא אַדְבָּר שְׁבַמְדָּה כו' בֵּית מְלֵא
פְּיֹרוֹת וְהִלָּה אֹמַר מַה שְׁהַנְחַת אַתָּה נוֹטֵל כו' לְמָה לִי מִשּׁוּם דְּבָר שְׁבַמְדָּה הָא כִּינּוּן דְּאִינוּ
יְדוּעַ כְּמָה שְׁוִיָּם.

הפירות שמוֹדָה אַף אִם הִיא בְּמִדָּה הִיא פְּטוּר דָּלָא הֵוִי שְׁנָה כְּכֶסֶף כה"ג. בְּשִׁלְמָא סִיפָא דְעַד הֵוִיזוּ וְעַד הַחֲלוּן י"ל דְּאִיגְרִי שְׂיָדוּעַ שְׂוִי הַפְּיֵרוֹת בְּשַׁעַת הַוּדְאָה אַבְּל בְּרִישָׁא דְמָה שְׁהַנְחִתָּה כו' דע"כ אִינוּ יָדוּעַ וּא"כ בל"ז פְּטוּר אַף שֶׁהִיא אֹמֵר עַד הַחֲלוּן וְלֹא הִיא יָדוּעַ כְּמָה שְׁנָה מִשׁוּם דָּלָא הֵוִי כְּכֶסֶף כְּנ"ל.

עוֹד קָשָׁה דא"ב אִיךָ מוֹכַח דִּינְצָאוּ פְּלִים לְמָה שֶׁהֵן לר"י הָא אִינְצָטְרִיךְ פְּלִים דְּאִי מִטְעַם שְׁנָה כְּכֶסֶף הִיא בְּעֵי קִינִי דְּוִקָא שְׁנִינְשׁוֹן קוֹדֵם מִשָּׂא"כ פִּינּוֹן דְּכ' פְּלִים בְּאִפִּי נִפְשִׁיָּהּ וְאִין בְּהֵם מִטְעַם שְׁנָה כְּכֶסֶף שׁוֹב אַף דָּלָא נִינְשׁוֹן מִקוֹדֵם חֲזִיב שְׁבוּעָה פִּינּוֹן דְּלֹא מִטְעַם שְׁנָה כְּכֶסֶף חֲזִיב רַק מִצַּד עֲצָמָם.

אַבְּל י"ל שְׁפִיר דָּלָא עֲדִיף מְכֶסֶף וּמִקְשִׁינּוֹ דְּצָרִיךְ שְׁנָה ב' כְּכֶסֶף. אַף בְּזָה י"ל פִּינּוֹן דְּב"כ וּב"כ אִינוּ דוֹמָה לְכֶסֶף דְּקִינִי שׁוֹב אֲמָרִינוּ מִמִּילָא יִצָּאוּ לְמָה שֶׁהֵן דְּלֹא מִקְשִׁינּוֹ וְלֹא בְּעֵי ב' כְּכֶסֶף גַּם כֵּן כְּנ"ל.

אַף מִשְׁנָה הַנִּזְלָה קָשָׁה. אוּלָם נִרְאָה לִי דְּלֹא צָרִיךְ פְּלָל פְּאֵן לְרַבּוֹת מִיִּשְׁבִּיב כְּמ"ש סמ"ע רַק כְּדָאֵר בְּש"ס פ' הַזְהָב וְרִישׁ פ' מְרֻבָּה דִּילְפִינּוֹ מְכָלֵל וּפְרִט דְּשׁוֹר וְחֲמוֹר כו' דְּקָאִי גַם עַל שְׁבוּעָה כְּמ"ש תוֹס' שָׁם.

וּא"כ אֲמָרָה תוֹרָה בְּהִדְיָא שְׁנָה כְּכֶסֶף ג"כ וְלֹא מִמְעֻטִּין רַק עֲבָדִים וְקָרְקַע וְכַה"ג ע"ש. וּמִמִּילָא גַם לר' יוֹסֵף לֹא בְּעֵי קִינִי פִּינּוֹן שְׂאִין חֲזִיב מִשׁוּם שֶׁהוּא כְּכֶסֶף כְּנ"ל וְלֹא קָשָׁה כְּנ"ל וּבְזָה יֵשׁ לִישֵׁב מַה דְּתַנִּי בְּמִתְנִי' בֵּית מִלָּא פִּירוֹת וְכִיס מִלָּא מְעוֹת כו'.

דְּבִפְיֵרוֹת הִיא אֲפֻשָׁר לֹאֵר דְּבִאֲמַת לְכַף פּוֹטֵר כְּשִׂאִינוּ בְּמִדָּה מִשׁוּם שְׂאִין שׁוּמְתוֹ יָדוּעַ וְלֹא הֵוִי ש"כ כְּכֶסֶף וּמ"ל בְּמְעוֹת דְּזָה הוּא כְּכֶסֶף וּמ"מ פְּטוּר מִשׁוּם שְׂאִינוּ בְּמִדָּה כְּנ"ל: (ח)

שְׂמִין אִם יֵשׁ כו'.

נִרְאָה דְּתַלְיָא רַק בְּשַׁעַת תְּבִיעַ' וְהוּדְאָה וְאִף אִם בְּשַׁעַת הַלְוָאָה לֹא הִיא שְׁנָה ב' כְּכֶסֶף וְנִתְיַקֵּר אַח"כ פִּינּוֹן דְּבִשַׁעַת כְּפִירָה יֵשׁ ב"כ מִיִּחְזִיב וְכֵן מְבִנְיָא לְהִדְיָא בְּרִישָׁב"א ר"פ ש"ה דְּאִף דְּכ' פִּי יִתֵּן כו' כְּכֶסֶף כו' דְּמִשְׁמַע בְּשַׁעַת נִתְיָנָה מ"מ אֲזִלִּין רַק בְּתַר שַׁעַת תְּבִיעַה ע"ש.

אַמְנָם לְכַאוּרָה י"ל דְּתַלְיָא בְּמַחְלֻקַת הַרְמַב"ם וְז"ל שֶׁפ' בְּקָרְקַע אַף שְׁתוֹבַע דְּמִי הַקָּרְקַע שְׁחָפֵר בּוֹרוֹת כו' פְּטוּר מִשְׁבוּעָה ע"ש פ"ה מְטוּעֵן וּש"ע צ"ה. וְנִרְאָה טַעְמוֹ מִמָּה דְּאֲמַר בְּש"ס ב"ק ק"ו ע"ב דְּמִמְעֻט נִתְנוּ כְּשֶׁהוּא קָטָן וְתַבְעוּ כְּשֶׁהוּא גְּדוֹל מְדַכ' פִּי יִתֵּן אִישׁ כו' וּפְרִיךְ מֵאֲבִידָה וּמִשְׁנֵי דְּלֹא אֲתִיָּא מִכַּח כֵּן דַּעַת כו' דְּמְבִנְיָא דְּכִינּוֹן דְּבִשַׁעַת נִתְיָנָה הִיא מִי שְׂאִינוּ מִיִּחְזִיב שְׁבוּעָה אַף דְּעַכְשָׁיו גְּדוֹל פְּטוּר מִמִּילָא גַם בְּקָרְקַע כֵּן פִּינּוֹן דְּכ' פִּי יִתֵּן אִישׁ כו' כְּכֶסֶף כו' דְּמִמְעֻט קָרְקַע אַף שְׁעַכְשָׁיו מִטְלִטְלִין פְּטוּר דְּאִימְעוּט מְכִי יִתֵּן כו' כְּנ"ל.

וּא"כ י"ל גַּם לְעִנְיָן ב' כְּכֶסֶף כֵּן פִּינּוֹן דְּכַת' פִּי יִתֵּן כְּכֶסֶף דְּהֵינּוּ שְׁתֵּי כְּכֶסֶף וְכִינּוֹן דְּבִשַׁעַת נִתְיָנָה לֹא הִיא שְׁתֵּי כְּכֶסֶף לֹא מִיִּחְזִיב אַף דְּעַכְשָׁיו נִתְיַקֵּר. וְהִרִישָׁב"א וְז"ל לְטַעְמִי דְּסָבֵר כְּרַאב"ד וּשְׂאֵר פּוֹסְקִים דְּדְּמִי קָרְקַע חֲזִיב וְלֹא מִימְעֻט מְכִי יִתֵּן לְעִנְיָן הַתְּבִיעַה רַק נִגְדַּד הָאֲדָם כְּנ"ל.

אַבְּל לְרַמְב"ם וְז"ל דְּמִמְעֻטִּין הַכֹּל עַל שַׁעַת הַנְּתִינָה ג"כ כְּדָאֵר הֵתֵם שְׂיָהֵן נִתְיָנָה וְתַבִּיעַה שְׂוִין אִם כֵּן לְעִנְיָן ב' כְּכֶסֶף י"ל דְּאִימְעוּט כְּנ"ל ג"כ. אַף נִרְאָה דְּגַם לְרַמְב"ם וְז"ל חֲזִיב דְּוִקָא בְּקָרְקַע וְכַה"ג שֶׁהוּא מִין שְׂאִינוּ מִיִּחְזִיב שְׁבוּעָה וְכִמוֹ קָטָן כו' מִשָּׂא"כ פְּחוֹת מְב'

פּסָף שְׁגָם אָז הוּא רָאוּי לְהַצְטָרֵף וְשֶׁהוּא מִיַּן הַמְחַיֵּיב שְׁבוּעָה וּכְמ"ש תּוֹס' לְחַלֵּק בְּשָׁבוּעַת
עַד א' דְּבִקְרָקַע פְּטוּר וּפְחוֹת מִב' פּסָף מְחַיֵּיב לְפִי שֶׁהוּא מִיַּן הַמְחַיֵּיב שְׁבוּעָה ע"ש פ'
הַפּוֹתֵב פ"ח וְעוֹד דְּכִינּוֹן דַּק"ל כָּרֵב דְּכִפִּירָה ב"כ בְּעֵינָו וְכֶסֶף כִּי אֲתִי לְכַפִּירָה כו'.

וְהַקְשָׁה רִיטְב"א ז"ל שֶׁמֶּהָא פִּי יִתְּנוּ פּסָף דְּהֵינּוּ ב' פּסָף וּא"כ מְעוֹלָם לֹא הוּא רַק ב"כ
וְע"כ דְּסָגִי כְּפִירָה וְהוֹדָאָה ב"כ וְחִירָץ דְּלֹא קָאִי אִפִּי יִתְּנוּ וְדִינִיק מְהָא דְּפִשְׁטָא דְּלֹא אֲזֵלִינוּ
בְּתַר שְׁעַת נְתִינָה אִם מְעַט וְאִם הֶרְבֵּה רַק אֲשַׁעַת תְּבִיעָה ע"ש.

וּא"כ י"ל גַּם לְרַמְבַּ"ם ז"ל עַכ"פ מוֹכַח כָּאֵן דְּהָא דְּכֶסֶף דְּהֵינּוּ ב' לֹא קָאִי אִפִּי יִתְּנוּ דְּהָא
צָרִיךְ יוֹתֵר וְלֹא סָגִי בְּנְתִינָה ב"כ רַק עִם פְּרוּטָה וְקָאִי רַק אֲשַׁעַת כְּפִירָה. וּמִמִּילָא גַּם
נְתִינָה בְּפְחוֹת מִב"כ סָגִי כִּינּוֹן שְׁבִשְׁעַת כְּפִירָה יֵשׁ ב"כ כִּינּוֹן דְּלֹא קָאִי עֲלֵהּ כִּי יִתְּנוּ שְׁיֵהֵן'
בְּשַׁעַת נְתִינָה כְּנ"ל וְלֹא שְׁיֵהֵן לְמִדְרָשׁ כְּנ"ל דַּע"כ לֹא קָאִי כֶסֶף עַל שְׁעַת נְתִינָה כְּנ"ל:
וּבְהַלְוָאָה אִין נ"מ בְּזָה דְּכְשֶׁנְּתִיבָר בל"ז אִינוּ נוֹתֵן לוֹ כָּלֵל כְּשַׁעַת הַיְּוֹקֵר דְּקִי"ל בְּהַלְוָאָה
סָאָה בְּסָאָה דְּנוֹתֵן לִי כְּשַׁעַת הַלְוָאָה כְּשֶׁנְּתִיבָר מִשּׁוּם רַבִּית רַק בְּפִקְדוֹן יֵשׁ נ"מ בְּנְתִיבָר
כְּנ"ל.

אֲמָנָם אִף דְּבִקְרָקַע פְּחוֹת מִב"כ בְּשַׁעַת נְתִינָה נֶאֱמַר דְּחַיֵּיב שְׁבוּעָה בְּנְתִיבָר. מ"מ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק
כְּשֶׁהֵן' פְּחוֹת מִש"פ בְּשַׁעַת נְתִינָה וְנְתִיבָר אִי חֲשׁוּב הוֹדָאָה פְּרוּטָה דְּעַכְשָׁיו דִּי"ל דְּזָה הָיוּ
כְּמִין שְׁאִינוּ מְחַיֵּיב שְׁבוּעָה כִּינּוֹן דְּלֹא מְמוֹן הוּא כָּלֵל.

דְּהָא תּוֹס' פֶּרֶק אֵיזְהוּ נִשְׁפָּד ס"א כְּתִיב דְּכִמוֹ דְּאִימְעוּט שְׁטָרוֹת שְׁאִין גּוֹפֵן מְמוֹן מְכָלֵל וּפְרָט
כֵּן אִימְעוּט פְּחוֹת מִש"פ מְכָלֵל וּפְרָט לְרַמְבַּ"ם ז"ל וְדַאי פְּטוּר כְּמוֹ דְּמִי קְרָקַע. וּא"כ גַּם
בְּפְחוֹת מִש"פ שְׁאִין גּוֹפֵן מְמוֹן אִף דְּעַכְשָׁיו נַעֲשֶׂה מְמוֹן מ"מ בָּא מְנַתִּינָה שְׁלֵא הוּא גּוֹפֵן
מְמוֹן וּפְטוּר לְהַרְמַב"ם כְּמוֹ כְּשֶׁבָּא מְנַתִּינָת קְרָקַע וּשְׁטָר.

וְלְהַרְאֵב ד' וּש"פ חַיֵּיב דְּאִף דְּהַשְׁ"ף ז"ל כְּתִיב שֶׁמֶּהָא דְּבִשְׁטָרוֹת לִכ"ע פְּטוּר הֵינּוּ כְּמ"ש שֶׁמֶּהָא
דְּלֹא נִשְׁתַּנָּה דְּעַדִּין אִין גּוֹפֵן מְמוֹן ע"ש ס"ק י'. אֲבָל בְּנְתִיבָר הָיוּ עַכְשָׁיו מְמוֹן כְּנ"ל.

אֲבָל לְהַרְמַב"ם ז"ל י"ל דְּשִׁפִּיר פְּטוּר דְּהָא קְרָקַע ג"כ נִשְׁתַּנָּה וְאֵעִי"כ פְּטוּר כְּנ"ל. וְאִין
לְהוֹכִיחַ מְהָא דְּמְבֹאָר בְּמִשְׁנֵה רִישׁ כ"ה גְּבִי שְׁכִיר דְּמְחַיֵּיב ב"ה שְׁבוּעָה דְּאוֹרִינְיָתָא בְּמוֹדָה
מְקַצֵּת וּבִש"ס אֲנָמֵן אוֹמֵר ב' קְצַצְתָּ כו' וְכ' רַז"ה ב'ס' הַמְאֹר דְּהָיוּ ס"ד לְמִפְטָר כִּינּוֹן שְׁבָא
מְשִׁכִּירו' פּוֹעֵל יֵהוּ דִּינוֹ כְּבָא מְקָרַקַע וְדַחֵי דְּעַבְד עֲבָרִי וּפּוֹעֵל אִין דִּינָו כְּקְרָקַע ע"ש
וּבְרַמְבַּ"ן ז"ל וְהָא אָמַר בַּע"ז י"ט לְמ"ד יִשְׁנָה לְשִׁכִּירוֹת מְתַחֲלָה וְעַד סוּף שְׁכָרוֹ מוֹתֵר
דְּאִימַת מִיְתָסַר בְּמַכּוּשׁ אַחֲרוֹן לִית בִּי שְׁנָה פְּרוּטָה ע"ש.

דְּלַעוֹלָם אִין כָּאֵן פְּרוּטָה בְּיַחַד. וְע"ש בְּרַשְׁבַּ"א וְר"ן קְדוּשִׁין מ"ח דְּלִכְּךָ אֵינָה מְקוֹדְשֵׁת
מִשּׁוּם דְּאִין כָּאֵן נְתִינָת פְּרוּטָה ע"ש.

וּא"כ בְּשִׁכִּירו' נָהִי דְּלֹא מְקָרִי מְסַתְּעָף מְדַמֵּי קְרָקַע מ"מ יְפָטֵר מְשָׁבוּעָה דְּמְסַתְּעָף מְנַתִּינָה
שְׁאִין בְּהָ שְׁנָה פְּרוּטָה דְּיִשְׁנָה לְשִׁכִּירוֹת כו' וְלֹא הוּא נְתִינָת פְּרוּטָה לְעוֹלָם כְּנ"ל. וּמוֹכַח
דְּחַיֵּיב כִּינּוֹן דְּעַכְשָׁיו בְּשַׁעַת כְּפִירָה יֵשׁ שְׁנָה פְּרוּטָה.

אף באמת אין ראי' כלל מנה דהא ודאי מודה הרמב"ם ז"ל דבנתן לו בכמה פעמים תצאי פרוטה נהי דלא הי' אז נתינה בתצאי פרוטה ראשונה מ"מ כיון שהי' ראוי להצטרף א"כ עכשיו שנתן עוד תצאי פרוטה יש כאן עכשיו נתינה דפרוטה דכבר מגיע לו תצאי פרוטה.

דדוקא בקדושין דמלוה לא מהני נחצי פרוטה כבר נעשה מלוה משא"כ בחיוב שבועה מצטרף עכשיו עכ"פ ויש נתינת פרוטה ולא מקרי כלל שמסתעף מפחות מש"פ דהא אין תצאי פרוטה השני' מסתעף מתצאי פרוטה ראשונה רק שמצטרף כנ"ל ונשפיר חייב וכן פ' הכותב בפוגמת פחות פחות מש"פ ע"ש שפיר יש חיוב.

משא"כ בלא הי' רק נתינה אחת דפחות מש"פ ונתיקור ונעשה ש"פ דהש"פ דעכשיו מסתעף מנתינה זו עצמה דפחות מש"פ שלא הי' גופו ממון הני שפיר כדמי קרקע ושטרות כנ"ל אף יש לחלק בין קרקע דלא חזי כלל להיות דבר המטלטל ובין פחות מש"פ דחזי לאיצטרופי מיז בשעת נתינה דאם יתן עוד תצאי פרוטה יהי' גם זה בכלל הנתינה דכסף.

ומה"ט כ' ה"מ ריש ה' גזילה דפחות מש"פ הני בתצאי שיעור ע"ש. וא"כ גם פחות מש"פ הי' מיז בכלל נתינה רק כל זמן שהוא פחות מש"פ אינה נתינה שלימה.

אבל כשנתיקור וש"פ נעשה שפיר נתינה דכסף. ובשטרות אף דג"כ הננייר שנה עכ"פ פחות מש"פ ואעפ"כ פטור כששטרפו וכה"ג לא דמי דהתם עדיין גוף הננייר פחות מש"פ משא"כ בנתיקור כנ"ל.

ויקצת ראי' לחילוק זה מש"ס גטין כדבעי למיפסל כוליהו גיטי מדכ' ונתן ליבעי ש"פ כו' ואח"כ אמר דכ' על איסורי הנאה פשר ובעי לסייע ממתני' דעל עלה של זית פשר ואף דלא ש"פ ודחי שאני עלה זית דחזי לאיצטרופי ע"ש ומוכח דאף דנימא ונתן היינו נתינת ממון מ"מ יש חילוק בין פחות מש"פ דמקרי בכלל נתינה כיון שראוי להצטרף ובין דבר שאינו ראוי כלל כנ"ל וגם כאן י"ל כנ"ל.

ואינו מוכרח דהתם רק דחי' דליכא למיזק דלפי האמת אמר התם דרק משום דנתינת גט אבל אם הי' נתינת ממון לא הי' מהני פחות מש"פ ע"ש וגבי אבידה מצינו להיפוך דאמר פ' א"מ כ"ז אבידה פחות מש"פ שהוקרה פטור ואימעוט מאשר תאבד כו' כיון דלא הי' אז ש"פ לא הי' בכלל אשר תאבד ואף שהוקרה פטור כמו כן לענין פי יתן כנ"ל.

וב"ק פ' הגזול דאמר לשמא תתיקור לא חיישינן וכו' בהג"א שם בשם רשב"א דאם נשבע אחר שנתיקרה על פרוטה חייב קרן וחונמש ע"ש. וממילא גם לענין שבועה כן.

אף י"ל דסבר ג"כ דלא פהרמב"ם בדמי קרקע דכיון שעכשיו ממון חייבין ולרמב"ם ז"ל באמת פטור. וע"ש וש"ע ש"ס ז' מחלוקת הפוסקים, אי חייב בנתיקור להוליה למדי כיון שלא הי' ש"פ מקודם ע"ש: אמנם נראה דאין נ"מ בזה דבהלואה לא שייך נתיקור כנ"ל ובפקדון שהפקיד בידו פחות מש"פ ונתיקור אם עדיין בעין הני הילך דפטור ואי נאבד בפשיעה כשהי' שנה פרוטה נראה דחייב בודאי דהא חיוב זה כיון דקי"ל דרק משעת פשיעה אישמעבדי נכסי שומר א"כ חיוב ממון זה מסתעף מש"פ ולא דמי לדמי קרקע שחפר בה שמסתעף מקרקע משא"כ זה דכבר ש"פ בשעה שנאבד ודמי לאכלו כשהוא גדול ב"ק ק"ו ע"ב דחייב ע"ש.

וגם בהנ"ל חיוב זה דנאבד מסתעף מדבר שפכר ש"פ. והיגו בקיבל בפירוש אחריות בלא"ה אין דין שומרין פינן שלא הי' ש"פ.

אף לר' אשי התם במחלק בין אתי מכח בן דעת י"ל דגם כה"ג פטור פינן דמ"מ אתי מכח פחות משנה פרוטה כנ"ל: ובזה יתישב מה דקשה לקמן להגאונים ו"ל דהודה בכלי חשוב הודאה לחייב שבועה אף פחות משנה פרוט' ע"ש.

וקשה דממ"נ אם המחט בעין הוי הילף ואם נאבד בפשיעה אינו רק ממון ולא מיחייב בפחות מש"פ. וכן ראיתי אח"כ בס' קצה"ח שהקשה בן.

ולמ"ש יש שפיר נ"מ בהפקיד מחט הפחות מש"פ ואח"כ נתיקר על ש"פ ונאבד בפשיעה דאי לאו כלי לא הי' מחויב שבועה פינן דמסתעף מנתינה דפחות מש"פ אבל פינן דיצאו כלים למה שהן וא"כ שפיר חייב דהא בשעת נתינה הי' כלי דחשוב נתינה אף בפחות מש"פ ועתה שנאבד כפר שנה פרוטה ושפיר הוי הודאה לחייב שבועה משא"כ אם הי' צריף בכלי גם פרוט' הי' פטור כנ"ל.

ועוד נ"ל דמייירי שהלנהו מחטין להחזיר לו מחטין וכן שאר מין המצוי למפנר ומ"מ חשוב כלי ואינו הילף פינן שהוא מלנה כנ"ל: סע"ף ג בד"א פשתבעו פירות או מיני סחורה אבל תבעו ב' כלים והודה לו בא' מהן א"צ שיעור אלא אפילו הי' י' מחטין בפרוטה תבעו ב' והודה לו בא' מהם חייב טענו פסך וכלים הודה בכלים וכפר בכסף אם יש בפירה ב' מעין חייב ואם לאו פטור הודה בכסף כו': (ט) תבעו ב' כלים כו' הרשב"א בח' ריש פ' שבועת הדיינים הביא ד' הרמב"ן שחולק דגם בכלי בעי ש"פ מירושלמי דאמר והוא שיהיו שנים ב' פרוטות כו' דאם אי אתה אומר כן נמצא לעתים ישיבת הדיינים פחות מש"פ כו' וכן אשה מתקדשת בכלי שאין בו ש"פ כו' ורבינו האי ושאר הגאונים ו"ל אין דעתם כן כו'.

ומ"ש הרב שא"כ מצאנו ישיבת הדיינים פחות מש"פ אין ראוי זה מכרעת דאפשר לומר דכל כלי פינן שראוי למלאכתו חשוב הוא פרוטה ויתר ויושבין עלי' הדיינים ואפשר דאפי' לענין קדושין כן וכמו שקונין בכלי אע"פ שאינו ש"פ ואפשר דקנין משום פסך הוא ואת"ל דקנין לאו משום פסך וכן שאין אשה מתקדשת בכלי שאין בו ש"פ ה"א שאני שהוציאן הכ' למה שהן כו' עכ"ל: ובס' קצה"ח דחה דברי הרשב"א ו"ל מהא דאמר (ריש קדושין) למעוטי חליפין דאיתגיהו בפחות מש"פ ואיתתא בפחות מש"פ לא מקנייא נפשה כו' וחליפין כלי בעי ומוכח דלא מהני כלי פחות מש"פ בקדושין וכן מהא דאמר (שם י"ג) פשם שאין אשה נקנית פמש"פ כן אין קרקע כו' ופריף דתניא אע"פ שאין אשה כו' ומשני האילענין חליפין דתני' קונין בכלי אע"פ שאינו ש"פ כו' ומוכח ג"כ כנ"ל.

ובס' נה"מ מחלק דלענין קדושין בעי לרשב"א ו"ל כלי חשוב משא"כ בחליפין ע"ש. ולא ראה סיום דברי רשב"א ו"ל שכ' להדיא וכמו שקונין בכלי כו' ואפשר דגם קנין כו' ומבואר דאינו מחלק בין כלי דקדושין לקנין חליפין.

וגם בעל קצה"ח העלים שדבריו אמורים בך"ן שם במקומו בקדושין שכ' ו"ל סד"א שקנין חליפין הוא בכלל קיחה הכ' בקדושין דחליפין בתורת פסך מהני ואע"ג דהשתא

נְמִי ס"ל דְחִלְפִין אִיתָא פְּחוֹת מִש"פ אַפ"ה אֶפְשָׁר כִּינּוּן דְּבַעֲיָנוּ בְּהוּ כְּלִי וְדָבָר הַמְסוּיָם
דְּבָר חָשׁוּב הוּא אַע"פ שְׁאִינוּ ש"פ כְּדָאמְרִינוּ מַה כְּלִי דְבָר חָשׁוּב דְטַעְנוּ ב' מְחֻטִּין חֲזִיב
דִּצְאָו פְּלִים לְמָה שְׁהֵן כּו' וְכִינּוּן שְׁכָן אִיפָא לְמִימַר דְּבַתּוֹרַת כְּסָף קוּנָה וּבְכָלֵל כִּי יִקַּח הוּא
וּמְשַׁנֵּי דַא"א דְקִנְיָן חִלְפִין בְּכָלֵל כִּי יִקַּח דְאַנּוּ סְהַדֵּי דְאַשָׁה בְּפְחוֹת מִש"פ לֹא מְקַנְיָנִי נְפִשָׁה
אַפִּילוּ בְּכָלֵי שְׁלָם הֶלְכָּהּ וְדַאי כְּשֶׁאֲמַר הַכְּתוּב כִּי יִקַּח אִין קִנְיָן חִלְפִין בְּכָלֵל שְׁאֵלוּ כִּן
הִי אַף פְּחוֹת מִש"פ בְּכָלֵל וְזֵה א"א וּמַעֲתָה בְּדָמִים דִּבְרַתְּ הַכְּתוּב וְלֹא בְּחִלְפִין עַכ"ל.

וּמְבוֹנָאָר שְׁמִפְרִשׁ הַס"ד דְּהַש"ס כְּדָבָרֵי רִשְׁבִּי אַ הַנ"ל וּבְמִסְקָנָא נְדָחָה הַנ"ל דְּאִינִי נְקִינִית
בְּכָלֵי פְּחוֹת מְשֻׁנָּה פְּרוּטָה: אַמְנָם עַכ"פ דְּבָרֵי רִשְׁבִּי אַ תְּמוּהִים מְאֹד חֲדָא דְּאִם גַּם בְּתוֹרַת
כְּסָף מְקַנְיָנִי בְּכָלֵי פְּחוֹת מִש"פ א"כ מַה דְּחֵי הַש"ס דְּחִלְפִין אִיתָא פְּחוֹת מִש"פ הָא גַּם
בְּתוֹרַת כְּסָף אִיתָא פְּחוֹת מִש"פ בְּכָלֵי וְאֵעִיב וְאֵעִיב מִקְנִינִיא.

וְעוֹד לְדָבָרֵי דְקִנְיָן חִלְפִין בְּאַמְתָּ בְּתוֹרַת כְּסָף נְשָׂאָר קוּשְׁיַת הַש"ס דִּיּוּעִיל חִלְפִין
בְּקִדּוּשִׁין דְּהָא בְּכָלֵל קִיחָה הוּא וְזֵה מְבוֹנָאָר בִּש"ס בְּכִמָּה דְּוֹכְתִי דְּאִין אִשָּׁה נְקִינִית בְּחִלְפִין.
וְגַם אִיךָ מְמַעֵט לִי מִמְתַּנְיָתִין דְּבְכָסָף כִּינּוּן שְׁגָם קִנְיָן מִתּוֹרַת כְּסָף כְּנ"ל וּבְנֹדַאי שְׁלֵא נְעֵלָם
מְרִשְׁבִּי אַ וְ"ל סוּגִיַת הַש"ס הַשְּׁגוּרָה בְּפִיו: וְנִרְאָה דְלֹא קִשָּׁה דְרִשְׁבִּי אַ וְ"ל בְּעֲצָמוּ שְׁם
מְפָרִשׁ הָא דְאִיתָתָא בְּפְחוֹת מִש"פ לֹא מְקַנְיָנִיא נְפִשָׁה דְּאִף שְׁנוּתָן לָהּ הַרְבֵּה מ"מ כִּינּוּן
שְׁדִינָן שְׁל קִנְיָן חִלְפִין קִנְיָן עַמ"ל הוּא וְלֹא דִיְדָה הוּא אַפִּי כִּי יְהִיב לָהּ חִלְפִין שְׁנֵה הַרְבֵּה
מ"מ לֹא בְּגוּפָן הוּא נְקִינָה אֲלֵא בְּדִינָן וְדִינָן אֶפִּילוּ פְּחוֹת מִש"פ אִיתָא וּגְנָאִי לָהּ לְהַקְנוֹת
עֲצָמָה בְּקִנְיָן פְּחוֹת כְּזֵה שְׁעִיקְרָה בְּפְחוֹת מִש"פ וְלֹא דְמִי לְשִׁטְר כּו' ע"ש בְּחִידוּשֵׁי
בְּמִקּוּמוּ.

וְא"כ הִפִּי בִּש"ס פְּשׁוּט דְּהָא כְּלִי לֹא נְקִרָא כְּלָל לְעוֹלָם בְּכָלֵל פְּחוֹת מִש"פ לְגֵאוּנִים וְ"ל
וּסְפִיקוּ דְּהַרְשִׁבִּי אַ הַנ"ל. רַק הַכְּפוּנָה חִלְפִין אִיתָא בְּפְחוֹת מִש"פ דְּאִף שְׁנָתָן לָהּ הַרְבֵּה
מ"מ כִּינּוּן שְׁהוּא רַק קִנְיָן ע"מ לְהַקְנוֹת וְאִינָה נְהִינִית כְּלוּם אַנּוּ סְהַדֵּי דְלֹא מְקַנְיָנִיא נְפִשָׁה.

וְלָזֵה אֵן חִלּוּק בֵּין כְּלִי אִו שְׁאָר דְּבָרִים כִּינּוּן שְׁאִינוּ נְקִינָה לָהּ רַק לְקִנְיָן. מִשָּׂא"כ בְּכָסָף
שְׁפִיר אַף בְּפְחוֹת מִש"פ בְּכָלֵי דְהוּי ש"פ וְיוֹתֵר כְּנ"ל וְיִישׁ לָהּ הַנְּאָה לֹא הוּי כְּלָל פְּחוֹת
מִש"פ.

וּלְטַעֲמִיָּהוּ אֲזִלִּי הַגְּאוּנִים דְּגֵרְסֵי קִדּוּשִׁין ו' ע"ב גְּבִי מִתְּנָה ע"מ לְהַחְזִיר דְּאִינָה מְקוּדָשָׁת
הוּאִיל וְאִינָה נְקִינִית בְּחִלְפִין וְלֹא מִשׁוּם גְּזִירָה רַק כִּינּוּן שְׁאִינָה נְהִינִית בְּהוּן מְדִינָא לֹא
מִקְדָּשָׁה כְּמ"ש הַרְמְב"ם וְ"ל שְׁם דְּבְקִדּוּשִׁין בְּעִינָן נְתִיבַת כְּסָף דְּאִית לָהּ הַנְּאָה.

מִשָּׂא"כ בְּחִלְפִין אַף אִי מִתּוֹרַת כְּסָף מ"מ סְגִי בְּכָלֵי ע"מ לְהַקְנוֹת אַף שְׁאִין הַנְּאָה. וְאָמַר
שְׁפִיר דְּחִלְפִין אִיתְּנִיָּהוּ בְּפְחוֹת מִש"פ הִינּוּ אַף דְּכָלֵי הוּי ש"פ מ"מ אִיתָא אַף שְׁאִינָה
נְהִינִית בִּש"פ כְּמוֹ ע"מ לְהַקְנוֹת וְאִנּוּ סְהַדֵּי דְלֹא מְקַנְיָנִי נְפִשָׁה בְּלֹא הַנְּאָה מִשָּׂא"כ בְּכָסָף
דְּמִתּוֹרַת הַנְּאָה כְּנ"ל.

וְכֵן הָא דְאָמַר אַע"פ שְׁאִין אִשָּׁה נְקִינִית בְּפְחוֹת מִש"פ קִרְקַע נְקִינִית וּמְשַׁנֵּי הָאִי לְעַנְיָן
חִלְפִין דְּקוּנִין בְּכָלֵי כּו' ג"כ הַפְּרִוּשׁ כְּנ"ל דְּאִף שְׁאִין אִשָּׁה נְקִינִית לְעוֹלָם הִיכָא דְלִית לָהּ
הַנְּאָה ש"פ אֲבָל קִרְקַע נְקִינָה בְּחִלְפִין פְּחוֹת מִש"פ דְּתַנְיָנִי קוּנִין בְּכָלֵי אַע"פ שְׁאִינוּ ש"פ
וְאִשְׁמוּעִינָן ב' דְּבָרִים דְּאִף שְׁאִין הַכְּלִי ש"פ.

אף זה לא הוי צריף להשמיענו דאין פלל פלי שיהי פחות מש"פ דלעולם דין שנה פרוטה עליו רק אשמעינו אף שהיא ע"מ להקנות שאין פאן הנאה של פלום קני בתליפין. ומוכח דאף שאין אשה נקנית פשאין לה הנאה ש"פ אבל קרקע נקנית בתורת תליפין: ולע"ד מגושבים פמה תמיהות שם ופי' הג"ל מוכרח לדעת הגאונים והרמב"ם ז"ל.

דהנה בתוס' קדושין ו' ע"ב ד"ה לבר דחי גירסת רש"י והגאונים לפי שאין אשה נקנית בתליפין תדא דהא גם בסודר קי"ל דאי תפיס מיתפס. ועוד דא"כ במקר ופדיון הבן למה קני הא פספ' כ' ולא תליפין ע"ש.

והוא תמוה לרמב"ם ז"ל שפ' דאינה מקודשת מה"ת בע"מ להחזיר פגירסת רש"י והגאונים. והנה הב"י סי' ק"צ על מ"ש הטור דקרקע נקנה בפספ' ואפילו ע"מ להחזיר קנה כ' שנה נלמד מש"ס הג"ל בכולהו קנה כו' ובש"ע סתם פו.

ובסי' קצ"ה בדין תליפין כ' ג"כ דין זה דעמ"ל קני. וכ' בשם הה"מ דנלמד ג"כ מגמ' הג"ל וה"ה לקנין ע"ש.

וכן כ' באמת הה"מ פ"ה מה' מכירה דין ז ע"ש. ולע"ד נראה ברור בדעת הרמב"ם ז"ל דסובר דמדין פספ' לא קני בע"מ להחזיר רק מדין תליפין דלדברי הה"מ שגלמד מהג"ל ומפרש בכולהו קני לענין פספ' וה"ה לתליפין א"כ למה פ"א מה' מכירה בדין קנין פספ' לא הזכיר דין זה פלל שיהי מהני אם נותן הפספ' ע"מ להחזיר שנה עיקר דין המפורש בש"ס לדעת הה"מ.

ופ"ה בדיני תליפין הזכירו שלא נלמד רק מקנין פספ' להג"ל. ומזה נראה דסובר באמת דלא קני פלל בתורת פספ' ואין חילוק בזה בין קנין אשה לשדה בשניהם לא מהני מה"ת ע"מ להחזיר פלל.

דלדברי הה"מ תמוה ג"כ פנין שפ' הרמב"ם ז"ל פ"ה מאישות ד' כ"ד דאינה מקודשת מה"ת בע"מ להחזיר אף אפטר לומר דבקרע מהני והא ילפינו רק קיחה משדה וקנשית תוס' קדושין י"ג ע"א.

וצריף לדחוק משום דלא מקני נפשה בסתם פשאין לה הנאה פנ"ל. וקשה פשטה ידה וקבלה מאי איפא למימר דתתקדש בעמ"ל פנין שהוא מתנה וצ"ל כמ"ש רשב"א ז"ל שם דכה"ג הוי קפידתה קפיד' ובטלה דעתה.

ונה דוחק גדול. ולמ"ש א"ש הפל דבאמת לא מהני בשדה ג"כ.

וטעמא דמלתא דבקנין קרקע דכת' נתתי פספ' השדה דהינו דמי השדה וכמ"ש בסמ"ע סי' ק"צ דפספ' דקנין הוא מדמי שיוי המקח וכל שלא נתן לדמי שיוי המקח לא קנה רק זה מתורת תליפין הוא שנותן רק שיקנה ע"י החפץ שרוצה לקנות משא"כ פספ' פנ"ל.

וא"כ מה"ט לא מהני ע"מ להחזיר במקר בתורת פספ' דנהי דע"מ להחזיר שמה נתינה אבל עכ"פ אין זה דמי שיוי המקח דהא אין למקבל בה הנאה של פלום ולענין דמי המקח שהמוכר מקבל בעד החפץ שלו לענין זה לא הוי פספ' עכ"פ ומה מועיל מה ששמה מתנה עכ"פ לא הוי פספ' השדה והוי לענין זה רק כמתנה.

ולא מהני זה רק בקנין חליפין דאין נתינת הפלי רק לקנות וגזה"כ דבעי נתינה וגם ע"מ להחזיר שמה נתינה פנ"ל. ולכך מהני בחליפין ע"מ להקנות וכה"ג.

וכן בפדיון הבן ותרומה דלא פתיב בהו רק נתינה וכיון דע"מ להחזיר הוי נתינה סגי בזה. משא"כ בתורת פסוף בקרקע.

ולכך ממילא גם בקדושין אינה מקודשת מה"ת דילפינן מקרקע. וממילא לא מהני ע"מ להחזיר כיון שאינו זה בתורת פסוף וחליפין לא מהני באשה דלא ילפינן לזה משדה דקיתה דקרא דכסף השדה רק בתורת פסוף כמ"ש רשב"א שם.

ולזה"ל מנושב יותר דאמר בחליפין סד"א גילף משדה לגמרי אף לענין הקנין ומשני בחליפין אינה פחות מש"פ היינו עמ"ל ג"כ וזה אינו בכלל פסוף השדה דאיכרי קיתה וכנ"ל. או פגירסת רש"י דכיון דאנו סהדי דלא מקני' בפחות מש"פ א"כ לא איכרי קיתה דקרא בחליפין כיון שאין הנאה וכמ"ש הר"ן ע"ש.

והא דאמר ר' אשי בכולהו קני לבר מאשה היינו דמכר קני בתורת חליפין ופדיון הבן ותרומה מהני בתורת נתינה לבר מאשה לפי שאינה נקנית בחליפין ממילא לא מהני לעולם מתנה ע"מ להחזיר כיון שאין הנאה.

וגם מכר בתורת פסוף לא מהני. ואף דנקיט רבא מנה ומטבע בל"ז אינו נעשה חליפין מ"מ הוא אומר דלא קנה ולמסקנא דקני לא קאי אמטבע דלא נחית פאן לפלוגתא דמטבע אי נעשה חליפין ואמר ר' אשי דיש קנין בע"מ להחזיר במקר בתורת חליפין ומנושב הפל להרמב"ם ז"ל.

ולכך מצריף בהילף מנה כו' שיאמר בהנאת מתנה זו כו' ובכל הנתינות בקדושין שם מצריף הנאה ע"ש משום דאל"ה אינו שיוי הקנין כמו פסוף השדה פנ"ל. וגם מנושב מאי דאמר שם בש"ס י"ג כשם שאין אשה נקנית פחות מש"פ כף אין קרקע כו'.

ותמוה מאד כמ"ש תוס' דאדרבה אשה משדה ילפינן. ולהנ"ל א"ש דהפנונה כשאין הנאה ש"פ אף שיש נתינה דזה פשוט יותר בקדושין דלא מהני דאנו סהדי דלא מקני' נפשה פחות מש"פ כיון שאין לה הנאה וכפחות מדינר לב"ש כף אין קרקע נקני' אף שיש נתינה מ"מ אינו דמי השדה כיון שאין הנאה ופריף הא תניא אע"פ שאין אשה כו' האי בחליפין כו' דזה מהני בלא הנאה.

ומזה נראה דלמד הרמב"ם ז"ל דבתורת קנין פסוף לא מהני עמ"ל דגם זה בכלל פחות מש"פ רק בתורת חליפין מהני כש"ס הנ"ל. וממילא אין פאן שום קושיא על הגאונים אם יסברו דכלי מהני בקדושין בפחות מש"פ דיש עליו דין ש"פ כמ"ש רשב"א ז"ל.

ולמ"ש רשב"א דקנין אפטר בתורת פסוף אין הפנונה דממש קנין פסוף הוא דהא מטבע לא מקני' בחליפין וגם שאר חלוקים וגם הא חזינו דאימעוט מהיכא דתני קנין פסוף. רק פנונתו דתוס' ב"מ מ"ו הקשו כיון דכתיב נעלו ונתן כו' למה מהני באין בו ש"פ הא כל היכא דכ' נתינה היינו נתינת ממון ע"ש שפתירצו דכאן נתינת נעל הוא ולא ממון כמו בגט דנתינת גט הוא ע"ש.

ובאמת קשה דא"כ למה ממעט בש"ס שם למעוטי איסורי הנאה הא בגט דנתינת גט הוא קי"ל פתבו על איסורי הנאה פשר ומה חילוק פינו דגם בתליפין נתינת מנעל הוא ליתכשר באיסורי הנאה.

וצ"ל לתוס' פינו דבעי בתליפין פלי וכינו דאסור בהנאה לא מקרי פלי דאינו ראוי להשתמש בו וקצת דוחק דהא ביבמות פ' מצנת חליצה דבעינו ג"כ נעל שראוי להלך בו ואעפ"כ חליצה באיסורי הנאה פשר ואפשר מטעם איסור הוא דלא מהני דאסור להקנות בו.

דבחליצה טעמא משום מצות ל"נ ע"ש. ודוחק.

ולזה פתב רשב"א די"ל שפיר גם בתליפין מה דכ' ונתן היינו נתינת פסר ואעפ"כ מהני פחות מש"פ משום דהוא פלי חשוב שנה פרוטה ויש פאן נתינת ממון אבל אינו בתורת קנן פסר פינו דמהני גבי ע"מ להקנות ולהחזיר פנ"ל.

רק שנותן הפלי לקנן וחשוב נתינת דבר הנקרא נתינת פסר דכלי לעולם יש עלי דין שנה פרוטה פנ"ל. ואעפ"כ שפיר לא מהני קנן חליפין בקדושין שאין זה בתורת קנן פסר ולא איתקיש לשדה עפרון רק קיחה דקנן פסר בתורת דמי המקח דכ' פסר השדה כו' פנ"ל: עוד יש לפרש דאף דבהא דכסר השדה דעפרון הנה מציינו לפרש דכולל גם קנן חליפין פינו שנקרא ג"כ נתינת פסר לרשב"א הנ"ל ואף שהוא גם בקני ע"מ להקנות מ"מ פינו דע"מ להחזיר שמה מתנה נכלל בזה דנקרא נתינת פסר.

אף פינו דאיתקיש קיחה קיחה קדושין שדה ושדה וקיחה דקדושין נדאי לא בקנן חליפין איירי דאנן סהדי דלא מקנן נפשה בקנן גרוע דע"מ להקנות שאין הנאה שנה פרוטה כמ"ש רשב"א וא"כ ע"כ קיחה דקדושין איירי רק בקנן תורת פסר לא בתליפין שאין הנאה וכמ"ש הר"ן ז"ל.

ממילא איתקיש להיפוך דקיחה דשדה ג"כ איירי דוקא בכסר נתינה שיש בו הנאה ש"פ ולא בע"מ להקנות בתורת חליפין ונלמד שנה קנינים נפרדים דכסר השדה דעפרון היינו בתורת קנן פסר צריך דוקא נתינה שיש בו הנאה ש"פ כמו בקדושין שיהי' דמי המקח אינו מועיל בזה ע"מ להחזיר פנ"ל.

וחליפין הוא קנן בפני עצמו ג"כ נתינה דבר שנקרא פסר. אבל א"צ הנאה ש"פ רק גם ע"מ להקנות סגי ובזה לא מיירי כלל קיחה דקרא פנ"ל ומינושב היטב לשון הש"ס פשם שאין אשה נקנית פחות מש"פ כף אין קרקע נקנה והוא תמוה מאד איך תלו קרקע באשה אדרבא אשה משדה ילפינן כמ"ש תוס' שם.

ולהנ"ל א"ש דאדרבא זה שלא יועיל בקרקע בתורת פסר נתינה שאין הנאה ש"פ נלמד רק מקדושי אשה דקיחה קיחה פנ"ל דבקדושין נדאי דוקא ביש הנאה כמ"ש הר"ן ז"ל ופריך והא תניא אע"פ שאין אשה כו' ומשני האי בתליפין איתמר דבזה א"צ הנאה ש"פ וזה קנן אחר לא מפלל קיחה דשדה עפרון רק משלף נעלו כו' דזה אף דבאשה לא מהני אעפ"כ בקרקע מהני פנ"ל: ומינושב ג"כ תמיהת הרשב"א ז"ל אהא דמשני בתליפין כו' בפחות מש"פ לא מקנן נפשה ותמה הא בל"ז פינו דלא איתקיש לקנן דשדה רק קיחה וכינו דקיחה דשד' לא מיירי בתליפין לא שייך לאקושי ע"ש.

ולמ"ש מְיֻשָׁב דְּמָה דִּינְדְעִינֵן דְּקִיחָה דְשִׁדָּה לָא אֵינְרִי בְחֵלִיפִין הוּא רַק עֲכָשְׁוּ דְבִפְחוּ לָא מְקַנְיָ נְפֻשָׁה וְאִתְקִישׁ לְקִיחָה דְקְדוּשִׁין מִשָּׂא"כ לֹס"ד דְלָא הָוֵי יְדְעִינֵן בְּאִשָּׁה שְׁפִיר גַּם בְּשִׁדָּה הִי מְהַנֵּי עַמ"ל נ"ל.

אַמְנָם עֲדִינֵן קָשָׁה לִי מִשָּׂא"ס קְדוּשִׁין ח' ע"א מְכֻסָּף מְקַנְתוּ בְכֻסָּף הוּא נִקְנָה וְאִינוּ נִקְנָה בְּתַבּוּאָה וְכֻלִּים וּפְרִיָה הֵיכָא דְמִי כו' וּמְסִיק דְלִית בְּהוּ ש"פ וְאִשְׁמַעִינֵן אֲפִילוּ תַבּוּאָה וְכֻלִּים דְּמִיקְרָב' הִנְאַתוּ לָא מְהַנֵּי כו'.

וּמְבוֹאָר לְהִדְיָא דְכָלִי שְׂאִינוּ שְׁנָה פְרוּטָה לָא מְקַרֵי כְסָף וְשָׁם מֵינְרִי בְּתוֹרַת כְּסָף לָא בְּחֵלִיפִין ע"ש דְאָמַר לר"נ דְפִירִי לָא עֲבָדִי חֵלִיפִין כו'. וְגַם א"א לְפָרֵשׁ כַּמ"ש דְאֵינְרִי בַע"מ לְהַחְזִיר לְכָף מְקַרֵי אֵין בּוּ ש"פ דַּא"כ לָא שְׁיִיָהּ מְקַרְבָּא הִנְאַתוּ אָף י"ל דְהֵתָם קָרָא יְתִירָא קְדָרִישׁ דְאָף דְבְּכָל דְּוֹכְחִי פְּלִי פְּחוֹת מִש"פ אִיקְרִי כְּסָף מִיעֵט רַחֲמָנָא פְּאֵן מְכֻסָּף.

מְקַנְתוּ דְלָא יוֹעִיל פְּלִי. וְקִצָּת מְשַׁמַּע פֶּן דַּא"כ לְמָה אִינְצֻטְרִיָה בְּאַמְתָּ פְּאֵן יוֹתֵר לְמַעַט פְּחוֹת מִש"פ מְבַכָּל מְקוּם דְצָרִיָה כְּסָף וְלַהֲנַ"ל א"ש דְלַמַּעַט פְּלִי אֲתִי דְמְקַרֵי כְּסָף לְכַמָּה דְבָרִים.

ולמ"ש לְקַמֵּן יֵשׁ לִינְשָׁב זֶה ג"כ. אַמְנָם נִרְאָה דְגַם הִרְשָׁב"א עֲצָמוּ סוּבְר בְּמִסְקָנָא דְאֵין קְדוּשִׁי אִשָּׁה בְּכָלִי פְּחוֹת מִש"פ שְׁכֵן מְסִיִּים וְאֲפִילוּ אַת"ל שְׂאִין אִשָּׁה כו' וְאֵין קַנְיָ בְּתוֹרַת כְּסָף.

דְּבַאמְתָּ קָשָׁה כַּמ"ש לְעִיל ס"ק א' דְהֵיכָא דְכ' כְּסָף רַק דְמַרְבִּינֵן שְׁנָה כְּסָף כְּכֻסָּף וְדַא דַּא"א לְרַבּוֹת שְׁיִהְיָ פְּלִי נִקְרָא שְׁנָה כְּסָף פִּינֵן שְׁנַמְצָא לְקַנּוֹת בְּפְּחוֹת מִש"פ מַה מוֹעִיל מַה שְׁהוּא דְבָר חָשׁוּב מ"מ לָא שְׁיִיָהּ בִּי שְׁנָה כְּסָף כְּכֻסָּף דְהֵיכָא מְצִינוּ בְּשְׁנָה כְּסָף כְּנָה יְהִי כְּכֻסָּף מַה שְׁבַאמְתָּ אִינוּ שְׁנָה רַק שְׁנַצְרָה לְפַעֲמִים לְמִלְאכָה וְכַאֵן לְעַנְיָן שְׁבוּעָה לָא מְכָלִל שְׁנָה כְּסָף אִינְרַבִּי רַק מְדַכ' פְּלִים בְּפִנֵי עֲצָמָם וְגַם פְּחוֹת מִש"פ נִקְרָא פְּלִי אֲבָל לָא מִתּוֹרַת כְּסָף.

וּבְהִרְמַב"ן יֵשׁ לְפָרֵשׁ הִקְוִשְׁיָא כַּמ"ש לְעִיל דְקַוְשְׁיָתוּ מִתּוֹרַת חֵלִיפִין מִשָּׂא"כ דְנִימָא לְפִי הִיאמְתָּ פֶן קָשָׁה. וְצָרִיָה לְדַחּוּק דְכִינֵן דְרִיבְתָה תוֹרָה פְּאֵן דְיִצְאוּ פְּלִים כו'.

לְפִינֵן מְנָה בְּכָל מְקוּם שְׁיִהְיָ פְּלִי נִקְרָא כְּסָף אָף פְּחוֹת מִש"פ. וְנָה דוֹחַק גְּדוּל.

וְעוּד לַמ"ש תוּס' רִישׁ קְדוּשִׁין דְהָא דְשְׁנָה כְּסָף כְּכֻסָּף בְּקְדוּשִׁין יְלַפִּינֵן מְעַבְדַּ עֲבָרִי וְא"כ הָא בְּעַבְדַּ עֲבָרִי אִימְעוּט לְהִדְיָא מְקַרָּא דְמְכֻסָּף מְקַנְתוּ פְּלִי שְׂאִין בּוּש"פ פְּדַאמַר בְּש"ס הִנְ"ל. וְא"כ עַכ"פ א"א לְלַמּוֹד בְּקְדוּשִׁין שְׁיִהְיָ שְׁנָה כְּסָף כְּנָה כְּכֻסָּף מְצַד פְּלִי וְכִינֵן דְלָא מְהַנֵּי בַע"ע גַּם בְּקְדוּשִׁין לָא מְהַנֵּי.

וְגַם לְתִירוּץ ב' שֶׁל תוּס' דִּילְפִינֵן מְנַזְקִין. ג"כ הָא בְּעִי מִיטְב רַק דְאָמַר בְּש"ס ב"ק פ"ק דְמַטְלְטְלִין פֶּל מִיְלִי מִיטְב דְאֵי לָא מְנַזְבֵּן הֵכָא מְנַזְבֵּן בְּמִתָּא אַחֲרִיתִי ע"ש.

וְא"כ פְּלִי שְׂאִינוּ ש"פ עַכ"פ לָא הָוֵי מִיטְב מְשׁוּם דְלָא שְׁיִיָהּ מְנַזְבֵּן כו' פִּינֵן דְאִינוּ שְׁנָה בְּאַמְתָּ וְלָא שְׁיִיָהּ לְמִילָף מְנַזְקִין פְּנ"ל. אָף ע"כ ז"א דְהָא בְּקַרְקַע מְגוֹנְדָשַׁת אָף שְׂאִינוּ מִיטְב ע"ש בְּר"ן וְע"כ לָא מְקַשִּׁינֵן לְעַנְיָן זֶה לְנִזְקִין.

אף בל"ז נדאי א"א למילף מתורת שנה פס"ל: אמנם נראה לישיב גם זה דהא אמר בש"ס לעגן פדיון הבן דבעי ה' סלעים אי אמר הפהן לדידי שנה לי מהני בטלית שאינו שנה ע"ש קדושין ח'.

ונסתפק הר"ן בחפץ שאינו ש"פ בקדושין אם יכולה האשה לומר לדידי שנה לי פרוטה דמה חילוק או פיון דלא ממון הוא פלל לשום דבר לא מהני לדידי שנה ע"ש. אף דוקא בדרפה להתיקר בחפץ זה ע"ש.

וא"כ בזה י"ל שפיר בכלי פיון דחשוב שלפעמים נצרך למלאכה גדולה אף דאינו ש"פ כמ"ש תוס' א"כ שוב מהני באומרת לדידי שנה לי דזה מקרי דרפה להתיקר גם בסתם. בפרט למ"ש י"ד סי' ש"ה דגם באין דרפו להתיקר מהני ע"ש.

וכיון שיש עליו דין פס"ל לכמה דברים שוב מהני לדידי שנה לי כמ"ש הר"ן לעגן ש"פ במדי דמהני מה"ת משום לדידי שנה פנ"ל ע"ש. ולא ק' פל הג"ל דבהנהגה דמדעתו ע"כ לא צריך לרבוץ משיב לרבות ש"כ דהא מהני קיבלו עליו הפהן בסודר שאינו שנה נא"ף.

וע"כ כמ"ש רש"ב"א ור"ן ריש קדושין דע"כ לא צריך למילף משיב רק נזקין וע"ע דבע"כ אבל היכא דמדעתו מסבא מהני שנה ע"ש. ושפיר מהני בכלי בתורת קיבלה עלוני' וזה לא צריך ללמוד משיב.

גם מנושב ש"ס הג"ל דממעט פלי שאין בו ש"פ דהתם לס"ד דלא ידע מהא דקיבל עליו מהני באינו שנה ע"ש ושפיר גם פלי לא מהני. דלכך מייחסי התם קרא דשיב על שנה פס"ל.

אף דבל"ז הא הקנין הני מדעתו ואמר שפיר דלא מהני פחות מש"פ אף בכלי דליכא לרבוני משיב. אבל למסקנא התם דקיבל מהני י"ל דמהני פנ"ל בכלי: ומנושב מה דק' התם דפסקו רמב"ם ותוס' דאין ע"ע נקנה בחליפין מש"ס דהתם דאמר אינו נקנה בתורת תבואה וכלים דהיינו חליפין ע"ש ותמוה דהא מסיק דל"נ דפירי לא עבדי חליפין ממעט רק תבואה וכלים שאין בהם ש"פ בתורת פס"ל דלא מיקני בחליפין.

ולמ"ש י"ל דהא למסקנא דמהני קיבל וא"כ א"א לומר דממעט תבואה וכלים דאין בו ש"פ דהא קנין דמדעתו מהני בכלי אף שאינו ש"פ וע"כ דממעט תבואה בתורת פס"ל אף דמקרבא הנאתו וכלי בתורת חליפין ומוכח שאינו נקנה בחליפין גם למסקנא פנ"ל.

וי"ל דמ"מ בקדשה בליל' או שני שליח מודה דלא מהני גם בכלי רק פשטה ידה וקבלה יועיל מתורת לדידי שנה. ומנושב ג"כ מה דקשה מקדושין מ"ח ע"ב בכוס של יין כו' דמבואר ג"כ דלא מהני בכלי פחות מש"פ.

אף באמת אין נ"מ כ"כ לדינא בזה דבל"ז הני קדושי ספק שמה ש"פ במדי. ומלשון רמב"ם ז"ל פ"ד מה' אישות וש"פ קידוש באוכל או בכלי מבואר דלא פרש"ב"א.

וכן מתוס' ורש"ב"א עצמו קדושין מבואר דסבר למסקנא דאין קנין מתורת פס"ל וגם קדושין לא מהני. וכן פאן משמע סיום דבריו שסובר להלכה פנ"ל: (י) תבעו כו' הנהגה לכאורה כמו דבפדיון הבן דכ' בהקדא נתינה דה' סלעים ואעפ"כ אם נותן לכהן דבר

שִׁדְרָכּוֹ לְהַתְיַקֵּר בּוֹ יְכוּל לֹאמֵר לְדִידֵי שָׁנָה לִי וּמִיָּקָרִי נְתִינָה דֵּה' סְלָעִים כְּדָאֵמֵר ש"ס קְדוּשִׁין ח' ע"א.

וּא"כ פֶּאֶן לְעֵנִין שְׁבוּעָה אַף דְּכ' כִּי יִתֵּן כֶּסֶף דְּהֵינּוּ שְׁתֵּי כֶּסֶף מ"מ אִם תְּבַעוּ שְׁהַפְקִיד בְּיָדוֹ חֲפִץ שִׁדְרָכּוֹ לְהַתְיַקֵּר בּוֹ לְכַאוּרָה יוּכַל הַמְּפָקִיד לֹאמֵר לְדִידֵי שָׁנָה לִי ב' כֶּסֶף וּמִיָּקָרִי נְתִינָה דֵּב' כֶּסֶף לְחֵיב שְׁבוּעָה עַל הַפְּפִירָה כְּמוֹ שֶׁם דְּמִיָּקָרִי נְתִינָה דֵּה' סְלָעִי בְּפִדְיוֹן.

אִךְ גַּם שֶׁם לֹא מְהִינִי מַה שְׁאַצֵּל הַנּוֹתֵן דְּרָכּוֹ לְהַתְיַקֵּר אִם אֵינּוּ שָׁנָה אֲצֵל הַפְּקֵן דַּאֲל"ה לֹא מִיָּקָרִי נְתִינָה לְכַהֵן ה' סְלָעִים דֵּהוּא לֹא קִיבֵל. וְכֵן פֶּאֶן כִּי יִתֵּן אִישׁ אֶל רַעְהוּ כֶּסֶף כּו' וְכִינּוֹן דַּאֲצֵל הַנְּפָקֵד לֹא הָיָה ב"כ לֹא מִיָּקָרִי נְתִינָה.

אֲמַנְם כִּינּוֹן דְּקו"ל פֶּרֶב דְּכַפִּירַת טַעֲנָה ב' כֶּסֶף דְּכֶסֶף כִּי אֲתִי לְכַפִּירָה לֹא עַל הַנְּתִינָה. וּא"כ לְעֵנִין הַפְּפִירָה כִּינּוֹן שְׁנֵי הַמְּפָקִיד מִיָּקָרִי שָׁנָה ב' כֶּסֶף שׁוֹב הָיָה כְּפִירָה ב"כ דְּמַה בְּכַף שְׁהוּא לֹא קִיבֵל מ"מ כּוֹפֵר לְהַתּוֹבֵעַ ב' כֶּסֶף וְיִתְחַיֵּיב שְׁבוּעָה.

וְאֵינּוּ לֹאמֵר דְּזָה מִיָּקָרִי דְּבָר שְׁאִין גּוֹפּוֹ מְמוֹן כְּמוֹ שְׁטֵרוֹת כִּינּוֹן דְּאֵינּוּ שָׁנָה רַק נִגְדַּת הַמְּפָקִיד וְאֵינּוּ נִשְׁבָּעִין כּו' דְּז"א דְּהָא קִי"ל ג"כ דְּאֵין פּוֹדִין בְּשְׁטֵרוֹת וְאִימְעוּט ג"כ מְכַלֵּל וּפְרִט כְּדָאֵמֵר בְּש"ס וְאֵעִפ"כ מְהִינִי לְדִידֵי שָׁנָה לִי בְּפִדְיוֹן.

וְע"כ דְּזָה חֲשִׁיב גּוֹפּוֹ מְמוֹן כְּנ"ל וְגַם לְעֵנִין כְּפִירָה דְּשְׁבוּעָה. וְאֵין לֹאמֵר כִּינּוֹן דְּנִגְדַּת הַנְּפָקֵד לֹא הָיָה כְּפִירָה ב' כֶּסֶף לֹא מְהִינִי מַה שְׁנֵי הַתּוֹבֵעַ הָיָה מְמוֹן דְּמוֹכַח לְהִיפּוֹף מִמ"ש הַה"מ פ' כ"ג.

מַה' מְלוּנָה בְּלוּנָה שְׁתּוֹבֵעַ נִייר הַשְּׁטֵר חֵיב הַמְּלוּנָה לִישְׁבַּע הִיָּסֵת דְּאֵין הַנְּיִיר שָׁנָה פְּרוּטָה מ"מ שָׁנָה נִגְדַּת הַלּוּנָה יוֹתֵר מְפֻרְטָה שְׁיִהְיֶה הַשְּׁטֵר בְּיָדוֹ אֵף שִׁישׁ לוֹ שׁוֹבֵר ע"ש דְּמִבּוֹאֵר כִּינּוֹן שְׁנֵי הַתּוֹבֵעַ שָׁנָה מְמוֹן אֵף דְּנִגְדַּת הַנְּתַבֵּעַ לֹא חָשׁוּב מ"מ הָיָה מְמוֹן לְהַשְׁבִּיעַ נ"ל.

וּמִוִּכְרָח בְּרַמְב"ם שֶׁם וְהוּבָא בְּש"ע ס' נ"ד. וְאֵף שֶׁכ' הַשְּׁ"ף ז"ל שֶׁם ס"ק ד' דְּזָה רַק מְדַרְבְּנֵן דְּאֵין הָיָה חֲשִׁיב ש"פ מִמֶּשׁ גַּם בְּשְׁטֵרוֹת הִי לְהִיֹּת נִשְׁבָּעִין ע"ש.

הֵינּוּ דְּגַם זֶה וְדָאִי הֵתֵם כִּינּוֹן דְּכָל הַשְּׁיוּי פְּרוּטָה מִצַּד הָרֵאָז' הָיָה ש"פ זֶה שְׁטֵרוֹת שְׁאִין גּוֹפּוֹ מְמוֹן וְאֵין נִשְׁבָּעִין מַה"ת אֲבָל הִיָּסֵת נִשְׁבָּעִין עַל שְׁטֵרוֹת וְזֶה פְּשׁוּט. וּמִמִּילָא פֶּאֶן הִיָּכָא דְּהָיָה ב' כֶּסֶף לְגַבֵּי הַתּוֹבֵעַ וְחָשׁוּב גּוֹפּוֹ מְמוֹן כְּדְמוּכַח מִפִּדְיוֹן מְמִילָא הָיָה כְּפִירָה לְעֵנִין שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה גַּם כֵּן וּא"כ לְמֵאֵי שְׁפָסַק הַרְמַב"ם וּש"ע יו"ד ס' ש"ה סְעִיף ה' דְּאֵין שְׁאִין דְּרָכּוֹ לְהַתְיַקֵּר כִּינּוֹן שְׁשָׁנָה ה' סְלָעִים לְשׁוּם אֲדָם שִׁדְרָכּוֹ לְהַתְיַקֵּר שׁוֹב מְהִינִי גַּם לְזֶה שְׁאִין דְּרָכּוֹ וְאֵין שְׁאִינוֹ אֹמֵר בְּפִירוּשׁ לְדִידֵי שָׁנָה רַק קִבְלֵנָה בְּסֵתָם וְע"ש בְּש"ף ס"ק ה' וּא"כ בְּכָלֵי כִּינּוֹן שְׁפָתְבוֹ תוֹס' וְרַא"ש דְּלִכְּהָ חָשׁוּב שְׁלַפְעָמִים נִצְרָף לְמִלְאָכָה גְּדוּלָה וְשָׁנָה יוֹתֵר מִב' כֶּסֶף ע"ש.

וּא"כ אֵף הִיָּכָא שְׁעַכְשֵׁינּוּ אֵינּוּ נִצְרָף מ"מ שְׁיִיף שׁוֹב לְדִידֵי שָׁנָה כִּינּוֹן דְּשָׁנָה לְפַעְמִים לְשִׁים אֲדָם. וְאֵין בְּלֵא קָרָא דִּינְצָאוּ כְּלִים לְמַה שְׁהָן הִי חֵיב שְׁבוּעָה בְּכַפִּירַת כְּלִים כְּשִׁאוּמֵר הַתּוֹבֵעַ לְדִידֵי שָׁנָה כְּנ"ל וְאֵפִי' בְּסֵתָם שְׁאֵינּוּ אֹמֵר יֵהִי לְכַאוּרָה כְּאֹמֵר כְּמ"ש רַמְב"ם וּש"ע בְּפִדְיוֹן דְּאֵין בְּאֵינּוּ אֹמֵר מְהִינִי אֲמַנְם ז"א וְהַחֲלִיּוּק פְּשׁוּט דְּשֶׁם אֵין בְּסֵתָם שְׁאֵינּוּ

אומר מ"מ כיוון שמקבלו הפהו בעד ה' סלעים דפדיון הוי הקבלה בשתיקה כאומר לדידי שנה דאל"ה לא הי' מקבל, משא"כ כאן בתביעה דאף שאינו שנה ב' כסף ג"כ יש לו לתבוע א"כ אין הוכחה מתביעתו ששנה אצלו ב' כסף ולכך כל זמן שנא אומר לדידי שנה לא הי' חשוב בפירת הפלים ב' כסף וצריף שפיר קרא דיצאו פלים למה שהן גם בסתם כנ"ל: אמנם בפחות משנה פרוטה שתבעו ב' מחטין שאין שנים פרוטה וקי"ל דכל פחות מש"פ מחיל איניש וא"כ שוב זה עצמו מה שתובע המחטין הוי בסתם כאומר לדידי שנה לי פרוטה דאל"ה לא הי' תובע והוי שוב ממש כמו בפדיון דהקבלה סתם חשוב כאומר וכו' בזה בתובע בסתם ממילא אומר דשנה אצלו פרוטה שאינו מוחל.

וממילא כיוון דלפעמים שנה באמת פרוטה כשנצרו למלאכה שוב מהני לדידי שנה אף שאינו נצרו. וא"כ לדעת הר"ן ריש קידושין דגם בפחות מש"פ שניף לדידי שנה להחשיבו ממון בדרף להתיקר יע"ש.

א"כ ממילא חייב כאן שבועה בפחות מש"פ ולא צריף כלל קרא דיצאו פלים למה שהן דאדרבה לא צריף הקרא רק לענין פחות מב' כסף כששנה יותר מפרוטה דאז בסתם לא הי' חייב משא"כ פחות מש"פ שפיר בל"ז חייב כנ"ל.

ומינשבים שפיר דברי הגאונים ורמב"ם ז"ל בטענו ב' מחטין אפי' י' בפרוטה כו' דהקשו מנ"ל מקרא דיצאו פלים שאף בפחות מש"פ דילמא לא מרבה רק פחות מב' כסף אבל לא פחות מש"פ. ולמ"ש מינשב דלענין פחות מש"פ בל"ז חייב בלא קרא דיצאו פלים דלענין זה מהני בסתם כאומר לדידי שנה כנ"ל כיוון שהפלי לפעמים שנה לשום אדם כנ"ל.

וגם מינשב גוף סברתם דלפעמים נצרו דאינו מוכן מה בכך כיוון שעתה אינו שנה ולמ"ש א"ש: ובזה נתלשב לי תמיהת תוס' וכל הפוס' על הגאונים דהא אומר בירושלמי להדיא אהא דשמואל טענו ב' מחטין כו' אמר והוא שיהי' שנה ב' פרוטות כפירה פרוטה והודאה פרוטה.

וקה ראי' מצאו לחלוק על הירושלמי ע"ש. ובמ"ש מינשב שפיר דכבר כתבנו דאף דנגד הנפקד לא חשוב כפירה מ"מ מהני מה שפנגד הנותן חשוב.

אמנם זה אי' אמרינו דכסף לכפירה הוא דאמי וא"כ לא קאי על הנתינה רק על הכפירה וכיון שנגד התובע שנה הוי כפירה. אבל לשמואל דסבר הטענה ב' כסף וכסף קאי אפי' יתן שיהי' הנתינה ב"כ ממילא נדאי דלא מהני מה שאומר המפקיד התובע עכשיו לדידי שנה דמ"מ לא נתן לו ב' כסף שהוא לא קיבל ב' כסף שאצלו אינו שנה וכמו בנתינה לכהן כשאינו שנה להכהן דגם כאן דכ' יתן אל רעהו כמו התם כנ"ל.

רק לרב דכסף לא קאי על הנתינה רק על הכפירה מהני לדידי שנה דהוי כפירה נגדו כנ"ל. וא"כ לשמואל עצמו דסבר דלא בעי כפירה ב"כ וקאי כסף אנתנה ולא מהני לדידי שנה ממילא אומר שפיר בירושלמי דאף דאמר שמואל יצאו פלים כו' מ"מ צריף שנים ב' פרוטות דלא שניף טעם שכתבנו דלשמואל אינו מועיל כלל לדידי שנה אף בפירוש כיון שנגד המקבל לא קיבל ממון כנ"ל.

אָבֵל לְדִידֵן דְקו"ל פֿרַב בֶּהָא דְכַפִּירָה ב' פֿסָף בַּעֲיִנֵּן וְכֶסֶף פִּי אֲתִי לְכַפִּירָה כּו' מִמִּילָא פֿסְקוּ שְׁפִיר דְלֹא בַּעֲיִנֵּן פֿלֵל שְׁיִהְיוּ שְׁוִים ב' פֿרוּטוֹת פִּינֵן דְאַמְרִינֵן יֵצְאוּ פְּלִים לְמָה שְׁהוּן כְּשִׁמוּאֵל מְהֵנִי לְעַנְנֵן פְּחוֹת מִש"פ מִטַּעַם לְדִידִי שְׁוִה אַף בְּסִתָּם כְּנ"ל.

וְלֹא קָשָׁה פֿלֵל מְהִירוּשְׁלָמִי דְאַמַר לְהִדְיָא אֲשִׁמוּאֵל גּוּפִי מִשָּׂא"כ לְדִידֵן דְקו"ל בֶּהָא דְכַפִּירָה פֿרַב כְּנ"ל וְסִתָּם מָה שְׁהוּא מְמוֹן נֶגֶד הַתּוֹבֵעַ כְּנ"ל: וּמִינְשֵׁב ג"כ לְשׁוֹן הַגַּמ' קִרְאִי כְּוִנְתִּי דְשִׁמוּאֵל פֿסָף אוּ הַ פְּלִים מָה פְּלִים ב' אַף פֿסָף ב' וּמָה פֿסָף דְבָר חָשׁוּב אַף פְּלִים וּפִי הַתּוֹס' דְבַעֲי חָשׁוּב הֵינּוּ שְׁיִהְיִ ש"פ עכ"פ.

וְלִהְגָּאוּנִים ז"ל א"א לְפָרֵשׁ כֵּן דְבִאָמַת לֹא בַּעֲי ש"פ בְּכִלִּי וְע"כ פְּגִינְרִסַת רִש"י. וְלִשְׁתִּי הַגִּינְרִסוֹת אֵינּוּ מוּבָן לְמָה לוֹ לְהַש"ס לְאַתּוּנִי פֿלֵל הָא דְמָה פֿסָף דְבָר חָשׁוּב הָא מְזָה לֹא דִיִּיק פֿלֵל כְּשִׁמוּאֵל ע"ש.

וּבמ"ש מִינְשֵׁב שְׁפִיר פְּגִינְרִסַת תּוֹס' וְהַגָּאוּנִים אַף פְּלִים דְבָר חָשׁוּב דְמְזָה עֲצָמוּ דִיִּיק כְּשִׁמוּאֵל דְקָאִי פֿסָף עַל הַנְּתִינָה וְלִכְּהָ מִמִּילָא בַּעֲי בְּכִלִּים דְבָר חָשׁוּב שְׁיִהְיִ ש"פ עכ"פ דַּאֲל"ה לֹא מְהֵנִי דְלֹא שְׁיִיךְ לְדִידִי שְׁוִה כְּנ"ל.

אָבֵל לְרַב דְקָאִי פֿסָף עַל הַכַּפִּירָה וְלֹא אֲנַתִּינָה וְסָגִי בְּכַפִּירָה נֶגֶד הַתּוֹבֵעַ א"כ לְעוֹלָם לֹא בַּעֲיִנֵּן בְּכִלִּי דְבָר חָשׁוּב דְאַף שְׁאֵינּוּ ש"פ מְהֵנִי וְלֹא שְׁיִיךְ מָה פֿסָף דְבָר חָשׁוּב אַף פְּלִים וּמִיִּיתִי לָה שְׁפִיר דְדִיִּיק כְּשִׁמוּאֵל כְּנ"ל: גַּם מִינְשֵׁב מָה דְקָשָׁה דְאַמַר רַב הִתָּם פֿסָף לְכַפִּירָה דְאַתִּי דַּאֲל"ה לְכַתּוּב כִּי יִתֵּן פְּלִים וְאַמִּינָא מָה פְּלִים ב' כּו' פֿסָף לְמָה לִי כּו'.

וְלִהְגָּאוּנִים קָשָׁה דְאִי הָנִי כ' פְּלִים לְחוּדִי עכ"פ הִי צָרִיךְ פֿרוּטָה כְּמוֹ בְּכֵל דְוִכְתִּי וְהָא דְלֹא צָרִיךְ ש"פ הוּא רַק מִיתוּרָא דְכ' כְּבָר פֿסָף וְשְׁפִיר צָרִיךְ פֿסָף דְנִדְעַע דְכִלִּים לְמָה שְׁהוּן אַף פְּחוֹת מִש"פ. וְלִמ"ש א"ש דְשְׁפִיר דִיִּיק רַב דְכֶסֶף לְכַפִּירָה דְאַתִּי דְאִי גִימָא דְלֹא לְכַפִּירָה רַק קָאִי אֲנַתִּינָה שׁוּב בְּאַמַת יִצְטָרְךְ שְׁוִה פֿרוּטָה בְּכִלִּים גַּם כֵּן כְּמוֹ לְשִׁמוּאֵל וְשׁוּב הָנִי סָגִי בְּכִלִּים לְחוּד וְלֹא בַּעֲי פֿסָף וּמוּכַח דְלְכַפִּירָה דְאַתִּי וְשׁוּב לֹא צָרִיךְ בְּכִלִּים ש"פ כְּנ"ל דְתִלְנִי הָא בֶּהָא.

וְהִי אֲפֻשֶׁר דְתּוֹס' לְטַעַמִּיָּהוּ אֲזִלִּי דְגָרְסִי גַבִּי פְּדִיוֹן דְדוּקָא בְּאַדָּם שְׁדַרְכוּ לְהַתְּנַקֵּר מְצִי אָמַר לְדִידִי שְׁוִה כּו' וְלִכְּהָ גַם כָּאֵן בְּאַדָּם שְׁאִין הַפְּלִי נִצְרָךְ לוֹ לְמִלְאַכָּה וְאֵינּוּ ש"פ לְמַפְּנֵר לֹא מְצִי אָמַר לְדִידִי שְׁוִה כּו' שְׁיִהְיִ חֲטִיב שְׁבוּעָה.

מִשָּׂא"כ הַגָּאוּנִים וְרַמְבַּ"ם ז"ל דְפֿסְקוּ שָׁם דְגַם בְּסִתָּם אָדָם מְהֵנִי בְּפְדִיוֹן פִּינֵן דְשְׁוִה לְשׁוּם אָדָם כְּמִבְּנֹאֵר ש"ע י"ד ש"ה גַם כָּאֵן בְּכִלִּי מְהֵנִי כְּנ"ל. וְא"כ י"ל דְגַם לְתוֹס' וְרַא"ש הִיכָא שְׁהַתּוֹבֵעַ זֶה עֲצָמוּ צָרִיךְ לְפַעַמִּים לְכִלִּי זֶה לְמִלְאַכָּה מוֹדִים דְמַחֲטִיב שְׁבוּעָה בְּמַחֲטִין אַף דְאֵינּוּ ש"פ דְמְצִי אָמַר לְדִידִי שְׁוִה פִּינֵן שְׁדַרְכוּ לְהַתְּנַקֵּר כְּמוֹ הִתָּם.

אַף תִּלְיָא. בְּסִפְיָקוֹ שֶׁל הַר"ן ז"ל פ"ק דְקִדּוּשִׁין אִי מְהֵנִי לְעַנְנֵן קִדּוּשִׁין לְדִידִי שְׁוִה בְּדַרְפָּה לְהַתְּנַקֵּר בְּחַפְזָא שְׁאִין בּוֹ ש"פ דְאַפְשֶׁר דוּקָא לְעַנְנֵן ה' סְלַעִים דְאַף דְאֵינּוּ שְׁוִה ה' סְלַעִים מ"מ יֵשׁ עָלָיו תּוֹרַת פֿסָף וּמְצִי אָמַר לְדִידִי שְׁוִה יוֹתֵר מִשָּׂא"כ בְּאֵינּוּ ש"פ שְׁאִין עָלָיו תּוֹרַת פֿסָף לֹא מְהֵנִי לְדִידִי שְׁוִה לְמִשׁוּי פֿסָף ע"ש.

וגם פֿאַן אַפֿשֿר דֿלאַ מֶהֵי בֿאַין בּוֹ שׁ"פּ. אוֹלם גִּבִּי שְׁמֵא שׁ"פּ בְּמִדֵּי הֶכְרִיעַ הֶרָ"ן וְ"ל דְּמֶהֵי לְדִידֵי שְׁנֵה מֵה"ת כִּינּוֹן דֵּשׁ"פּ בְּמִדֵּי וַיֵּשׁ עָלָיו בְּאַיִזָּה מְקוֹם תּוֹרַת כֶּסֶף ע"ש וּמִמִּילָא גַם בְּכָלֵי כִּינּוֹן שְׁלִפְעָמִים שׁ"פּ כְּשֶׁנֶּצֶרֶךְ לְמִלְאַכָּה שׁוֹב יֵשׁ עָלָיו תּוֹרַת כֶּסֶף לְעֵגְנוֹן לְדִידֵי שְׁנֵה לִי אִף דָּאִינוּ נֶצֶרֶךְ עֶכְשָׁיו כְּמוֹ הֵתֵם כְּשֶׁשְׁנֵה בְּמִדֵּי.

אוֹלם תּוֹסֵף לְשִׁיטְתֵם דְּסִבְרֵי דְגַם בִּשׁ"פּ בְּמִדֵּי לֹא הָיוּ קְדוּשֵׁי תּוֹרָה וְע"כ לֹא ס"ל כְּרָ"ן הַנִּזְכָּר שִׁיזְעִיל לְדִידֵי שְׁנֵה לְשׁוֹנֵי תּוֹרַת כֶּסֶף מֵה"ת לְכַדָּה גַם פֿאַן לֹא מֶהֵי מִשָּׂא"כ לְרָ"ן וְהַרְמַב"ם ז"ל וְשָׂאָר פּוֹסְקִים שֶׁם דְּהָיוּ קְדוּשִׁין מֵה"ת כְּשֶׁשְׁנֵה בְּאַיִזָּה מְקוֹם גַם פֿאַן מֶהֵי כַּנִּזְכָּר: אֲמָנָם נִרְאָה דְגַם לְתוֹסֵף וְרֵא"ש שֶׁם דְּנִימָא דִּלְאֵה מֶהֵי הֵתֵם פְּחוֹת מִשׁ"פּ לְדִידֵי שְׁנֵה לְשׁוֹנֵי כֶּסֶף מ"מ פֿאַן מֶהֵי בְּכָלֵי.

דְּהָא גַם תּוֹסֵף מוֹדִים דְּכִינּוֹן דְּכָתֵב כְּלִים בְּפָנֵי עֶצְמָם לֹא אִיזְצִטְרִיךְ לְרַבּוּי מִטַּעַם שְׁנֵה כֶּסֶף וְגַם פְּחוֹת מִשׁ"פּ נִקְרָא כְּלֵי רַק הַטַּעַם דְּבַעֵי שְׁנֵה פְּרוּטָה כַּמִּשׁ"ש תּוֹסֵף וְהַרְ"ן ז"ל מְפָרֵשׁ דְּבִרְיָהֶם דְּיִלְפִינוּן מֵהַ כֶּסֶף דְּבַר חֲשׁוֹב הֵינּוּ דְּלֹא כָּל דְּהוּ שְׁנִיקְרָא כֶּסֶף דְּהֵינּוּ שׁ"פּ רַק בְּעֵי כֶּסֶף חֲשׁוֹב ב' כֶּסֶף כְּמוֹ כֵּן כְּלֵי לֹא כָּל שְׁנִיקְרָא כְּלֵי רַק כְּלֵי חֲשׁוֹב וּבְעֵי שְׁיָהֵי שְׁנֵה פְּרוּטָה ע"ש.

וּא"כ כִּינּוֹן שְׁבִאָמַת נִקְרָא כְּלֵי פְּחוֹת מִשׁ"פּ ג"כ רַק דְּצִרִיךְ שְׁיָהֵי כְּלֵי חֲשׁוֹב שׁ"פּ שׁוֹב לְזֵה מֶהֵי לְדִידֵי שְׁנֵה לִי. דְּהָא גַם גִּבִּי הֵנּוּ דְּמֶהֵי בְּתוֹרַת כֶּסֶף דְּהֵינּוּ בְּפִדְיוֹן דְּמִטַּעַם שְׁנֵה כֶּסֶף כֶּסֶף מֶהֵי וְאֵעִפ"כּ מֶהֵי לְעִשְׂוֹתוֹ ה' סְלָעִים.

וּא"כ בְּתוֹרַת כֶּסֶף ג"כ אִף בְּכֶסֶף כָּל דְּהוּ דְּהֵינּוּ שׁ"פּ מֶהֵי לְדִידֵי שְׁנֵה לְעִשְׂוֹתוֹ כֶּסֶף חֲשׁוֹב שְׁיָהֵי נִקְרָא שְׁנֵה יוֹתֵר מִשׁוֹם לְדִידֵי שְׁנֵה כִּינּוֹן דְּבַל"ז יֵשׁ עָלָיו תּוֹרַת כֶּסֶף שׁ"פּ. וּא"כ גַם בְּכָלֵי כָּל דְּהוּ דְּהֵינּוּ אִף פְּחוֹת מִשׁ"פּ שְׁיֵשׁ עָלָיו שֶׁם כְּלֵי שׁוֹב מֶהֵי לְדִידֵי שְׁנֵה לְהִיּוֹת כְּלֵי חֲשׁוֹב כִּינּוֹן שְׁבַל"ז יֵשׁ עָלָיו שֶׁם כְּלֵי וְהוּא מְמַשׁ כְּמוֹ בְּכֶסֶף כְּשֶׁשְׁנֵה פְּרוּטָה בַל"ז שְׁנִיקְרָא כֶּסֶף דְּמֶהֵי לְדִידֵי שְׁנֵה כַּנִּזְכָּר.

כִּינּוֹן שֵׁא"צ בְּכָלֵי מִטַּעַם שְׁנֵה כֶּסֶף רַק מִצַּד עֶצְמָם דִּיזְצָאוּ כְּלִים כּו' רַק דְּיִלְפִינוּן מִכֶּסֶף כַּנִּזְכָּר וְשִׁפִּיר מֶהֵי לְדִידֵי שְׁנֵה כְּמוֹ בְּסוּדָר לְעֵגְנוֹן ה' סְלָעִים וְכְמוֹ שְׁהִי מֶהֵי בְּחֶפֶץ דְּלֹא כְּלֵי שְׁהוּא מִתּוֹרַת שְׁנֵה כֶּסֶף בְּדַרְכּוֹ לְהִתְיַקֵּר וְשׁ"פּ שְׁיָהֵי נִקְרָא ב' כֶּסֶף דְּהֵינּוּ כֶּסֶף חֲשׁוֹב מִשׁוֹם לְדִידֵי שְׁנֵה כַּנִּזְכָּר: עוֹד נִרְאָה לִי רֵא"ל מ"ש לְעִיל בְּשֶׁם הַה"מ דְּהִיכָא דְּחֲשׁוֹב כְּפִירָה לְגַבֵּי הַתּוֹבֵעַ חֲשׁוֹב מְמוֹן לְחִיִּיב שְׁבוּעָה אִף דְּלִגְבֵי הַנֶּפֶקֶד לֹא חֲשׁוֹב מְמוֹן מֵהָא דְּאָמַר בְּשׁ"ס ב"ק (ע"א) וְכַתּוּבּוֹת (ל"ד) בְּהוֹעֵד בְּבֵית שׁוֹמֵר וְנִגְמַר דִּינוֹ וּגְנָבוֹ מִבֵּית שׁוֹמֵר דְּמַחֲיִיב כְּפִל וְדו"ה לְמ"ד גוֹרֵם לְמְמוֹן כְּמְמוֹן דְּמִי כִּינּוֹן שְׁהִי הַשׁוֹמֵר יְכוּל לְהַחְזִירוֹ וְלוֹמַר הָרִי שְׁלָה לְפָנֶיךָ ע"ש וּמְבוֹאָר דְּאִף דְּלִגְבֵי הַגָּנֵב לֹא מְמוֹן הוּא כְּלָל דְּאִיסוּרֵי הַנֶּאֱדָה הוּא אֵעִפ"כּ כִּינּוֹן דְּלִגְבֵי הַשׁוֹמֵר הַגָּנֵב חֲשׁוֹב מְמוֹן הָיוּ גְּנִיבַת מְמוֹן דְּחִיִּיב כְּפִל וְדו"ה.

וְכַפֵּל וְשְׁבוּעָה מִחַד קָרָא יְלִפִּינוּ וּמֵאִי דְּחֲשׁוֹב מְמוֹן לְזֵה חֲשׁוֹב לְזֵה כְּמְבוֹאָר שֶׁם פֶּרֶק הַזֶּהֱב וּפ' ש"ה. וּמִמִּילָא חֲשׁוֹב כְּפִירָה כִּינּוֹן שְׁהוּא מְמוֹן נֶגֶד הַתּוֹבֵעַ לְחִיִּיב שְׁבוּעָה וּמֶהֵי לְדִידֵי שְׁנֵה כִּינּוֹן דְּזֵה נִקְרָא גּוּפּוֹ מְמוֹן דְּהָא מֶהֵי פִדְיוֹן וְכִינּוֹן שְׁהוּא גּוּפּוֹ מְמוֹן לְגַבֵּי הַתּוֹבֵעַ אִף דְּלִגְבֵי נִתְבָּע לֹא מְמוֹן הוּא מ"מ חִיִּיב שְׁבוּעָה דְּהָיוּ כְּפִירָה כַּנִּזְכָּר: אֲמָנָם אֲנִי מְסַתְּפֵק בְּהָדָה מִלְתָּא דְּלִידֵי שְׁנֵה לִי.

דבאמת אינו מוכן מאיזה טעם מועיל זה גבי פדיון הא לא מהני רק מטעם שנה פסוף פכסוף כמ"ש תוס' ריש קדושין. וא"כ פיון דבאמת אינו שנה ה' סלעים למה יועיל אמירתו לדידי שנה.

ולרמב"ם וש"ע גם בלא אמירה הא אין זה שנה פסוף והיכן מצינו כה"ג שיהי' שנה פכסוף פיון דבאמת אינו שנה אף דשנה אצלו. הא כתבו תוס' פרוק מרובה גבי קדשים שחייב באחריותו דקי"ל לאו פממון משום דאינו שנה לכל העולם רק לזה ע"ש דכה"ג לאו ממון הוא.

וצריך לחלק דהתם גם לגבי דידי' אינו רק גורם משא"כ פאן דלאדם פנה שנה באמת פו וגופו ממון הוי שנה פכסוף לגבי דידי' אף אם באמת אינו שנה אצלו מה מהני מה שאומר לדידי שנה נהי דהודאה מהני בממון והוי פמודה שקיבל ה' סלעים במה שאומר לדידי שנה מ"מ הא נדאי דאם מודה הפהו שקבר קיבל ובאמת לא נתן זה לא יצא ידי פדיון דאין פאן נתינה ופדיון ומה מועיל וכמו אם מחל לו הפהו דאין פאן פדיון.

וא"כ פשבאמת אינו שנה לו לא מהני אמירתו משום הודאה פנ"ל. ואם נימא דמהני מצד נאמנות דעד א' נאמן באיסורין ומהימן דשנה לדידי' והוי פדיון.

ז"א נדא דאיתחזיק איסורא. ועוד דא"כ הפהו שיודע באמת שאינו שנה עכ"פ לא יהי רשאי לקבל ולומר לדידי שנה לי.

ועוד לרמב"ם וש"ע דמהני אף באינו אומר לדידי שנה וגם אין דרכו להתיקר רק שנה לשום אדם מאיזה טעם יועיל. ואם בשביל דשנה לשום אדם נקרא שנה ה' סלעים א"כ בע"כ יהי מהני ולמה לי קיבל עליה פיון דנקרא פסוף.

ואפשר לומר דיש ב' דברים בפדיון מצנות הנתינה וגם חייב ממון דחשוב מלנה הפתובה בתורה דגובה. ואמרינן פ"ק דב"ק פולן פאבות לשלם ממייטב.

רק דמטלטלין כל מילי מיטב דאי לא מזדבן הקא מיןדבן פמתא כו'. וא"כ י"ל דכיון דשנה לשום אדם יש עלי' תורת שנה פסוף כמ"ש הר"ן ז"ל רק זה מועיל להיות יוצא ידי נתינה אבל החיוב שיש לפהו דצריך לשלם מיטב אן מטלטלין הוי מיטב.

וא"כ שנה פסוף זה שאינו שנה לכל רק לשום אדם א"כ הא לאו מיטב הוא דאי לא מיןדבן לזה לא יוכל למכרו ולקח פיון דחייב לשלם מיטב צריך לשלם שיהי' שנה לכל ולא מהני בע"כ של פהו דאף דנקרא שנה פסוף מ"מ לאו מיטב הוא.

אף פשהפהו מרוצה דלעגנן החוב יכול למחול ומהני מחילתו ונשאר רק מצנות הנתינה להנ"ל. שוב מהני מה ששנה לשום אדם דיש עלי' תורת שנה פסוף ה' סלעים ויוצא ידי נתינה דגם פשאינו מיטב נקרא שנה פסוף רק דילפינן מנזקין שחייב התשלומין יהי מיטב.

אבל לא שאינו נקרא פסוף אי לא הוי מיטב ע"ש ובתוס' ריש קדושין. ולקח חיוב זה שפיר יכול למחול ומהני הנתינה פיון דשנה לשום אדם.

והוצרך שפיר בפדיון שתיהו שיהי' שנה לשום אדם דאל"ה לא מהני קיבל עליו שאין פאן נתינה ואף ששנה צריך קיבל עליו ג"כ כמ"ש. אמנם ברמב"ם ז"ל לא הזכיר פלל

שִׁיחָה' שְׁנָה לְשׁוּם אָדָם: נִרְאָה לַע"ד דְּעֵיקָר הַטַּעַם הוּא דְהָא אִי לָא דְכַתְּבָה תּוֹרָה דִּין אֹנְיָה אִם הִי מוֹכֵר חֲפֵץ שְׁנָה י' בְּך' הִי נִתְפַס הַמְקָח וְכֹן קַרְקַע נִקְרָא שְׁנָה כֹּל פְּסָף דְּכִינּוֹ דְלִית בִּי דִין אֹנְיָה אִף אִי מְכַר בְּיוֹתֵר מִשְׁנׁוֹי וְהַחֲזִיק בְּקַרְקַע מְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם כֹּל דְּמֵי הַמְקָח וְנִקְרָא הַפֶּל דְּמֵי הַמְקָח וְאִין זֶה מְטַעַם מְחִילָה דְהָא לָא יָדַע וְאֵעִיב"כ חֲיִיב.

וְכֹן מְבֹאֵר בְּש"ס פ' הַזֶּהָב בְּהַקְדָּשׁ שְׁנָה מְנָה שְׁחִילָלוּ עַל שְׁנָה פְּרוּטָה פִּינּוֹ דְאִין אֹנְיָה לְהַקְדָּשׁ מְהַנִּי ע"ש. וְא"כ פִּינּוֹ דְאָמַר בְּש"ס ב"מ נ"א ע"ב בַּד"א בְּסִתָּם אָבָל בְּמִפְרָשׁ מוֹכֵר שְׂאֵמֵר לְלוֹקַח חֲפֵץ זֶה שְׂאֵנִי מוֹכֵר לָךְ בְּמֵאֲתִים יוֹדַע אֲנִי בּוֹ שְׂאֵינּוֹ שְׁנָה אֲלֵא ק' ע"מ שְׂאֵין לָךְ עַלִי אֹנְיָה אִין לוֹ עַלִי אֹנְיָה כּו' ע"ש וְהִכִּי קי"ל ש"ע ס' רכ"ז.

וְנִרְאָה לַע"ד דְאִין הַטַּעַם בְּזֶה מִשׁוּם מְחִילָה דְמַחֵל לוֹ הֵק' זִוּוֹ שְׁנַתָּן יוֹתֵר מִשְׁנׁוֹי דְהָא מִשְׁמַע הָתָם דְהַמְקָח קִיָּים וְאִף דְלֵא נָתַן לוֹ הַמְעוֹת עֲדִינּוֹ מ"מ כְּשִׁמְשָׁף הַחֲפֵץ מִיְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם לוֹ ר' כְּמוֹ בְּכָל מְקָח.

וְאִי מְטַעַם מְחִילָה הוּא כֹּל זְמַן שְׂלֵא נָתַן לוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְמָה מְחִילָה שִׁיחָה. וְגַם לְשׁוֹן הַש"ס דְאִין לוֹ עַלִי אֹנְיָה מָה זֶה עֲנִין לְאֹנְיָה הָא וְדֵאִי יָכוֹל לִיתָן אֶת שְׁלוֹ בְּמַתָּנָה.

אֲלֵא נִרְאָה דְהַמְקָח. קִיָּים דְלֵא אָמְרָה תּוֹרָה דִּין אֹנְיָה רַק כְּשְׂאֵין זֶה יוֹדַע אָבָל בְּמִפְרָשׁ וְיוֹדַע אִין פָּאן דִּין אֹנְיָה וְהוּי כְּקַרְקַע וְכֵה"ג וְנִתְחַיֵּיב כֹּל הַמְאֲתִים בְּעַד הַחֲפֵץ פִּינּוֹ שְׁהַמְקָח קִיָּים וְאִף שְׂלֵא נָתַן מְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם פִּינּוֹ שְׂמִשְׁפָּף דְנַעֲשֵׂה מֵהַפֶּל דְּמֵי הַמְקָח פִּינּוֹ שְׁקִנְיָה כָּף.

וּמְדוּקָדֵק לְשׁוֹן הַש"ס שְׁם דְאִין לוֹ עַלִי אֹנְיָה ע"ש. וְא"כ בְּפִדְיוֹן פִּינּוֹ שְׁהַפְּהוֹ יוֹדַע דְאֵינּוֹ שְׁנָה וּמְקַבְּלוּ בְּעַד ה' סְלָעִים מִמִּילָא מְהַנִּי דְכִינּוֹ דְכְּשִׁיּוֹדַע אִין בּוֹ דִין אֹנְיָה הוּי כְּהַקְדָּשׁ שְׁנָה מְנָה שְׁחִילָלוּ עַל ש"פ דְמְהַנִּי מִשׁוּם דְאִין אֹנְיָה לְהַקְדָּשׁ הוּי כְּנָתַן כֹּל דְּמִיּוֹ.

וְכֹן אִם הִי מְהַנִּי פִּדְיוֹן בְּקַרְקַע דְהִי מְהַנִּי אִם נוֹתֵן קַרְקַע שְׁנָה סְלַע בְּעַד ה' פִּינּוֹ דְאִין אֹנְיָה לְקַרְקַע וְנִקְרָא שְׁנָה כֹּל פְּסָף. וּמִמִּילָא גַם בְּסוּדָר וְכִלִּי פִינּוֹ שְׁיּוֹדַע שְׂאֵינּוֹ שְׁנָה דְלִית בָּהּ אֹנְיָה וּמְקַבְּלוּ נַעֲשִׂים כֹּל ה' סְלָעִים דְּמֵי הַמְקָח וְשִׁפִּיר מְהַנִּי כְּנ"ל.

וּלְכָף לָא הוֹצֵרָה הֶרֶמְב"ם ז"ל כֹּלֵל שִׁיחָה' שְׁנָה לְשׁוּם אָדָם דְאִף שְׂאֵינּוֹ שְׁנָה מְהַנִּי פִּינּוֹ שְׁקִינְיָלוּ. וְלֵא גְרִיס בְּש"ס הַחֲזִיק בִּין גְּבָרָא רַבָּא כַּמ"ש הַש"ף ז"ל יו"ד ס' ש"ה.

אוּ דְאִף דְגְרִיס סְבַר הַחֲזִיק זֶה דְנֻקָּא בְּלֵא אָמַר מְקוֹדָם שְׁנוֹתָנוּ לוֹ בְּעַד ה' סְלָעִים רַק סִתָּם בְּזֶה יֵשׁ חֲזִיק דְאִם אֵינּוֹ שְׁנָה לוֹ הוּי בִּיטוּל מְקָח פִּינּוֹ דְיוֹתֵר מִכְּדֵי אֹנְיָה וְהִיכָא דְשְׁנָה לוֹ לָא הוּי אֹנְיָה מִשָּׂא"כ דְאָמַר בְּפִירוּשׁ שְׂאֵינּוֹ שְׁנָה נוֹתָנוּ בְּעַד ה' סְלָעִים מְהַנִּי כְּנ"ל.

וּלְכָף בְּפִרְיָתָא לָא מְחַלֵּק וְתַנִּי עֲגָל זֶה כּו' בַּה' סְלָעִים מְהַנִּי ע"ש וּבְרַש"י ז"ל פ' הַזֶּהָב (דנ"א ע"ב) מְבֹאֵר לְהַדְיָא דְאִף בְּלֵא נָתַן הַלּוֹקַח הַמְעוֹת עֲדִינּוֹ מ"מ חֲיִיב לִיתָן כְּשִׁמְשָׁף הַמְקָח קִיָּים ע"ש שְׂדֻקָדֵק בְּלִשׁוֹנוֹ לָא אֶתָּן לָךְ כּו' ע"ש.

וּמְנוֹשֵׁב דְבָרֵי הֶרֶמְב"ם ז"ל כְּפִשְׁטֵי וְכ"כ הַטּוֹר יו"ד ס' ש"ה וְלֵא חֲזִיק בִּין שְׁנָה לְשׁוּם אָדָם וְכ"כ ב"ח שְׁם. וְהָא דְהַשְׁמִיט הֶרֶמְב"ם הַחֲזִיק דְלִדִּי שְׁנָה בְּגָבָרָא דְבְּעֵי סוּדָר כּו' יֵשׁ לוֹמַר דְסָבַר דְזֶה תְּלִיָא בְּפִלּוּגְתָא דר"י וְרַבְּנָן גַּבִּי מְרַגְלִיּוֹת שְׂרוּצָה לְזוֹנוֹגָן וְכֹן חָרַב

וסוס במלחמה שם פ' הנהב דסבר ר"מ דאין בו אונאה ואנן קי"ל פרכנן דגם בזה יש בו אונאה וביטול מקח ומוכח דאף דשנה לזה הקונה מ"מ הוי אונאה ומאי חילוק בין גברא רבא דבעי סודר או זה שצריך לזונגן או במלחמה כו' דג"כ שנה לו.

ולכה לא חילק כלל הרמב"ם ז"ל בין לדידי שנה. ומה דאמר ר' פהנא לדידי שנה היינו שלכה קבלו בכה אף שאינו שנה אבל לא שמהני בשביל זה ששנה לו רק דמהני משום דידע שאינו שנה ואין בו אונאה כנ"ל.

ולכה יש להסתפק בקדושין כשנותן לה חפץ שאינו שנה פרוטה ואומר בפירוש דאף שאינו שנה נותנו לה בעד פרוטה ומקבלתו אפשר דמהני אף דאינו שנה בשום מקום ולשום אדם וכמו בכהן לענין ה' סלעים דמה חילוק לדעת רמב"ם וטור.

וקא דצריה לשמואל לחפש דשמה ש"פ במדי היינו בקדשה בתמרה סתם ולא אמרה בפירוש שמקבלתה בעד פרוטה. ואף שאין כ"כ נ"מ דבל"ז קי"ל כשמואל מ"מ יש נ"מ בקדשה א' מקודם בחפץ שאין בו ש"פ סתם ואח"כ קנה אחר החפץ הזה וקדשה בו ופירש דאף שאין בו ש"פ נותנו לה בעד פרוטה וקבלתו דלחפש' דשמואל קדושי ב' ממ"נ לא מהני.

ולהנ"ל עדיין יש ספק. אף בל"ז יש ספק שמה אז לא הי' שנה במדי ואח"כ שנה.

ויש לחלק קצת בין פחות מש"פ להא דכהן כמ"ש הר"ן לטעם שלו ע"ש ועכ"פ לרמב"ם הנ"ל לא שייך פאן לענין לחייב הנתבע שבועה שיוכל התובע לומר לדידי שנה לי דכיון שאינו דרוך מקח לא מהני כלל מה שאשם לעצמו ביותר משונו פיון שפאמת אנו שנה פרוטה.

ואף לר"ן ז"ל בדרכו להתיקר י"ל ג"כ דהוא מטעם הודאה שמודה שהקנין קניי פיון דאומר ששנה לו ואין בו אונאה מודה שקניי המקח בעד ה' סלעים משא"כ בזה לחייב שבועה י"ל דאין התובע נאמן ששנה לו ולא מהני לחוב לאחרני ואינו מוכרח ויש לדחות.

שוב ראיתי בריטב"א קדושין ח' דדייק מהא דכהן דהיכא דשנה לדידי' לית בי' דין אונאה ע"ש וצ"ע מהא דמרגליות וזיין כנ"ל: (יא) ב' פלים כו' דאף דפחות מש"פ לאו ממון הוא מ"מ פלי חשוב גם שאינו ש"פ.

וקשה הא אמר בש"ס ריש ב"מ דכל פקדון הילך הוא ולא משפחת לה הודאה במקצת רק בנאבד בפשיעה וכאן אם נאבד בפשיעה אינו שוב פלי רק תשלומין וממון לא מיחייב בפחות מש"פ ולא משפחת לה כלל יצאו פלים למה שהן בפחות מש"פ ופשטא דקרא בפקדון איירי.

וראיתי אח"כ בקצה"ח שתמה ג"כ כנ"ל וכבר קדמו באו"ת. ובס' נה"מ תירץ דאיירי ששלח בו ד' וגזילה לאו הילך הוא דאינו ברשותו דלכה אינו יכול להקדיש וכ"כ סי' פ"ז ס"ק א' דאף דאמר ב"ק ק"ד פיון דאודי לי' כמו דאמר יהי' לי בידך דמי הא כ' תוס' שם דדוקא כששמתק והלך לו ע"ש.

הנה מ"ש בשם תוס' אינו אמת שהתוס' רצו לומר פן דאיירי בפניו ואח"כ דחו ואינו נראה דבפניו אפי' נשבע לא מחייב רק איירי שלא בפניו ואעפ"כ בלא נשבע חשוב כפסקדון ע"ש שכ' תוס' פן להדיא ומבואר לקמן ש"ע ס' שס"ז ובש"ף שם ע"ש.

וכן בש"ס ב"מ ו' דבעי הקדישה בלא תקפה מהו אי אמרינו אודויי אודי וכ' תוס' דכיון דאודי שוב הוי פסקדון ומנהי הקדישו דברשותי' דמר' קאי וכ"כ תוס' אהא דאייתי קרא בב"ב (פ"ח) דאי לא קייצי דמיו הי' מועיל ההקדש ע"ש.

וא"כ גם בגזילה פיון שמוך' נעשה ברשותו דמר' מיד והוי הילף. אמנם מ"מ נראה לפע"ד בגזילה דהדין אמת דלא הוי הילף בעומדת באגם ולא מטעמי' רק דהא לכאורה קשה למה בפסקדון חשוב הילף אף דקיימא באגם הא אמר בש"ס ב"ק ק"ה ע"ב דחמץ ועבר עליו הפסח או באומר ש"ח אני עליו דחשוב בפירת ממון משום דאלו מיגנב ומיתביד מחייב לשלם וכשכופר חיוב זה שאפ"ש לבא לחיוב ממון הוי בפירת ממון ורק באומר הילף מיד לא שייך אלו מיגנב ופטור אבל בקיימא באגם דשייך אלו מיגנב חייב ע"ש.

וכיון דחשוב בפירת ממון חשוב הודאת ממון ג"כ. וא"כ בקיימא באגם בפסקדון נהי דהודאת גוף החפץ כל דאיתא ברשותא דמר' הוא מ"מ החיוב אחריות שמודה לאו הילף הוא דהא מודה שאם יגנב או יאבד יהי חייב לשלם וזה לאו ברשותא דמר' וזה חשוב ממון דאלו מיגנב פיון דקיימא באגם.

אף בפסקדון דאין החיוב רק משעת אבידה לא הוי הודאה דעדיין אין חיוב כלל. אבל בגזילה דמשעת גזילה נתחייב באונסין שוב לא חשוב הילף דאף שמודה מ"מ פיון שלא נפטר מאחריות עדיין נהי דנעשה החפץ ברשותי' דמר' הוי הודאה משום אלו מיגנב דזה לאו הילף פיון דעומד באגם וכנ"ל ועמ"ש לעיל ס"ק ב'.

וכ"כ ש"ף ז"ל סי' פ"ז במשכון דלקח לאו הילף משום דאם יגנב יהי חייב לשלם פנ"ל אמנם כאן שאין הפלי שנה פרוטה דאם יגנב או יאבד לא יהי חייב לשלם כלל דממון פחות מש"פ לא מחייב וא"כ שוב אם הוא בעין גם בגזילה חשוב הילף דגוף הפלי פיון דאודי הוי לי' פסקדון וברשותי' דמר' איתא.

ואלו מיגנב לא הוי כלל הודאה בזה דחיוב זה הוא תשלומין דפחות מש"פ דלאו פלי ולא הוי הודאה ואין כאן חיוב שבוועה ונדחה תירוץ הנ"ל. ועוד דממ"נ אם יש עדים דשלח יד הוי חשוד.

אי אין עדים רק שמודה מ"מ לכאור' אין לחייבו שבוועה דאף דאין נעשה חשוד ע"פ עצמו מ"מ כאן פיון דאם לא גזל אין כאן חיוב שבוועה כלל דהוי הילף וא"כ אין החיוב שבוועה רק אם באמת גזל ושוב הוי חשוד וממ"נ אין חיוב שבוועה.

אף ז"א דבמודה אף שגזל לא הוי חשוד דמקרי עבד תשובה כמ"ש תוס' ריש ב"מ (ד"ה ע"ב). אף הא אית לי' מיגו דאי בעי שתיק ולא הי' מודה בשליחות יד דהי' פטור משבוועה.

וניש לזכות פנין שהי' הילף הני העצה כמו כופר הפל. ודוחק: עוד תירץ דכמו שכ' הרמב"ם בקפר בורות כו' דאף דהודאה במעות מ"מ פנין שנוצמח מקרקעות פטור כמו כן פאן פנין שנוצמח מכלים חייב ע"ש.

וליתא דאדרבא טעם הרמב"ם ז"ל כמ"ש לעיל ס"ק ח' דכמו דאמר בש"ס ב"ק ק"ו לענין נתינת קטן דאימעות מפי יתן כו' דבעי נתינה ותביעה בדבר שמתחייב שבועה וכמו כן לענין קרקע פנין דהנתינ' הי' בדבר דאימעיט משבועה.

וא"כ פאן פנין דבשעת תביעה הני פחות מש"פ ודאי דפטור וכמו תבעו קטן כמ"ש תוס' פתובות פ"ב (די"ח) ד"ה אלא כו' וכ"כ ריטב"א ז"ל להדיא שבועות דלא תליא רק בשעת תביעה. ועוד לדבריו א"כ לרמב"ם ז"ל כמו חפר בורות דמגיע לו מטלטלין בעד הקרקע פטור.

א"כ גם להיפוך פשמגיע לו קרקע בעד המטלטלין יהי' חייב שבועה פנין שנוצמח ממטלטלין. וא"כ היך חשיב הש"ס שטר שיעבוד קרקעות הא ע"י שהלנה לו המעות ושתעבדו הקרקעות ומסתעף ממטלטלין.

וכן ב"מ ק' בדמי עבד גדול ע"ש ברש"י ותוס'. וע"כ דליתא דאדרבא להרמב"ם בעי גם הנתינה בדבר ששייך בו חיוב שבועה אבל בשעת תביעה ודאי בעי כנ"ל.

ובש"ע סי' ש"א ס' ט' חולין ואחר כך הקדישן דפטור ע"ש. וכבר כתבתי לעיל ס"ק ח' דלרמב"ם ז"ל י"ל פאן להיפוך דמשפחת לה שבועת הנתינה לא הי' פלי ש"פ ונתיקור על ש"פ דאי לאו מטעם פלי הי' פטור פנין דבשעת נתינה לא הי' ש"פ משא"כ אי יצאו פלים כו' חייב שהי' כמו ש"פ ועכשיו באמת ש"פ פשנאבדה ע"ש מהשיש לזחות: עוד כ' תירוצ' ג' פנין דאם ימצא הפלי הוא של המפקיד א מקרי הודאה בכלי ע"ש.

וגם זה הכל דא"כ גם ש"ח שטוען נגנבה יהי' מודה במקצת דאף דפטור מ"מ אם ימצא יהי' של המפקיד. ובש"ס ב"מ ד' אמר להדיא דוקא בפשיעה ובכמה דוכתי בש"ס ופוסקים וע"כ דליתא וגם פאן פנין דעכשיו אינו משלם פלום לא הני מ"מ כנ"ל: והנה יש לישב דהא על קרא דכלים לא קשה דהא איצטרך לכפירת פלים שאין בהם ש"פ.

רק על הש"ס דאמר טענו ב' מחטין והודה באחת מהן חייב כו' וקשה היכא משפחת שיהי' חייב בהודאת פלי שאינו ש"פ כנ"ל. וא"כ י"ל פנין דקי"ל בטוען נגנבה או נאנסה חייב מה"ת שבועה שאינו ברשותו רק במודה שפשע אינו חייב רק מדר"ה מדרבנן שפא עיניו נתן בה משום דכיון דמשלם שוב אינו כפירת ממון.

וא"כ פאן בפלי שאינו ש"פ שוב אף מודה שפשע חייב לישבע מה"ת שבועה שאינו ברשותו דהא יצאו פלים כו' ואם ישנו בידו מחויב כנ"ל. ובמה שאומר שנואבדה הני כפירת ממון דפחות מש"פ אינו תשלומין פלל ואינו חייב בהשבה.

וא"כ שפיר פנין דיצאו פלים למה שהן חייב שבועה שא"ב על מחט שמודה וחייב על הכפירה ממילא ע"י גלגול מה"ת. ואמר שפיר בב' מחטין הודה בא' וכפר בא' חייב שבועת התורה כנ"ל.

משא"כ אם הי' צריף גם בכלי ש"פ הי' פטור גם משבועה שאינו ברשותו דאף אם ישנו בידו אין פאן חיוב שבועה רק משום דנצאו פלים חייב פנ"ל. ואף דמיירי מדין מודה במקצת מ"מ הא לא נחית פאן לדין הילף וגם צריף לענן פפירת פלי ונקיט סתם דחייב דהדין אמת גם בהודאה ג"כ פנ"ל עכ"פ מטעם גלגול שבועה פנ"ל: עוד נ"מ לענן העצאת עדים דכיון שהוא פופר לאו הילף הוא אף שהוא בעין כמ"ש ש"ע סימן ע"ה.

ועוד למ"ש הנ"י ב"מ ק' דהיכא דיכול ליתן איזה שירצה לא הוי הילף ע"ש ג"כ משפחת לה בקנה ממנו ב' מחטין ויכול ליתן איזה ב' שירצה ע"ש. ועוד למ"ש הש"ף לקמן ס"י צ"ה וסי' שפ"ז דבמזיק לו פלי ואפשר לתמן הכלי מחויב המזיק לתקנו ע"ש.

וח"כ א"ש בפשיטות כה"ג שאף דאין בתקון הפלי שנה פרוטה מ"מ פיון דנצאו למה שהו חייב פיון דהתביעה וההודאה הוא שמחויב לתמן הפני והילף לא הוי פלל פיון שאינו רק חיוב עליו פנ"ל: אמנם עיקר נלע"ד דהנה קשה לי לדעת רש"ב"א ור"ן להגאונים ו"ל דבכלי חשוב לכל הדברים פשוה פרוטה לישבת הדנינים וגזל וכל הדברים.

א"כ למה אמר פ"ג דמכות דלא משפחת בטלו ולא בטלו בלא דגזל משום דאף אם שרפו מ"מ מחויב עליו בתשלומין ומקיים עשה דוהשיב. והא משפחת לה בגזל פלי שאינו ש"פ דעבר אלא תגזול דגוף הפלי שהי' בעין דינו כש"פ ועבר עלה וכששרפו שביטלו פנ"ל ביטל עשה דוהשיב דלענן תשלומין לא הוי פחות מש"פ השבה פלל פמבואר בש"ס פ' הגזל דבפחות מש"פ אינו מקיים מצות השבה פלל גבי אגודה ע"ש ובלא טעמא דמחיל איניש אינו השבה פלל וא"כ ביטל העשה ביזים כששרפו.

ולא דמי לגזל הגר דאמר התם גברא בר תשלומין דכאן אינו פלל בתורת תשלומין פנ"ל ואף למ"ש רש"י ו"ל סנהדרין (נ"ז) בפחות מש"פ דלקף ליכא הלאו דלא תגזול משום דדוקא היכא דאיכא עשה דוהשיב איכא לא תגזול ע"ש.

מ"מ פאן הא בשעת הגזל הי' שייף עשה דוהשיב גוף הפלי דחשוב השבה אף שאינו ש"פ וכששרפו ביטלה וחיוב מלקות. ולכאורה אפשר לומר דכמו דחצי שיעור אסור מה"ת ואעפ"כ למלקות צריף שיעור שיעורין הלכה למשה מסיני לענן העונשין כמו כן בכלי אפשר דנהי דהוי גזל לענן האיסור וישבת הדנינים מ"מ מלקות לא מחייב עלה דלענן מלקות צריף שיעור כמו פזית באיסור.

ועוד דאף לר"ש דכל שהוא למכות מ"מ פאן לא חזי לאיצטרופי לענן מלקות דאם יצטרף לפרוטה שוב יהי' ניקמ לעשה ויהי' ניתן לתשלומין ולא יהי' חייב מלקות ושוב גם עכשיו ליכא מלקות.

אף ז"א דאי יצאו פלים למה שהן הי' דינו כמו נמלה ואבר מן החי דמשום דהוי ברי' חייב מלקות פחות מפזית וכמ"ש תוס' הטעם פיון דאסרה תורה אבר זה או ברי' זו ביחוד וכל מה שהוא נקרא ברי' אף פחות מפזית לוקה ע"ש בחולין צ"ז ובבבחים ע"ב.

וכן ממש פיון דכלים למה שהו ונקרא פלי גם פחות מש"פ ואסרה תורה הגזל לקי אף בפחות מש"פ. ויש לדחות דלא העדיפה התורה הפלי מדבר שיש בו ש"פ רק דגלי קרא שפלי דינו ככסף ש"פ וכיון דבכסף ש"פ ליכא מלקות גם פלי פחות מש"פ לא עדיף פנ"ל.

וְדוֹחֵק דְּגַם בְּש"פ אִם הִי מִשְׁפַּחַת בְּיָטוּל הַעֲשֵׂה הִי בּו ג"כ חַיִּיב מִלְּקוֹת וּבְזֶה נִשְׁבִּיטְלוּ לְמָה לֹא יִתְחַיֵּב כִּנ"ל: וְגַם אֵין לוֹמַר דְּכַמוּ דְּאָמַר בְּש"ס ב"ק ק"ה גְּזוּל ג' אֲגוּדוֹת בְּפִרוּטָה וְהוֹזְלוּ כו' וְכֵן בְּפִרוּטָה א' וְהוֹזְלוּ דְחַיֵּיב לְהַחְזִיר לוֹ אַחֲרַת וְדַיִק מְגוּל חֲמִיץ וְעֵבֶר עָלָיו הַפֶּסֶח דְּאִי לִיתָא בְּעֵינָא מִיְחַיֵּיב לְשִׁלּוּמֵי אַף דְּעַכְשָׁיו לֹא מְמוּנָא כִּינן דְּבִשְׁעַת גְּזוּלָה הָוֵי מְמוּן כִּנ"ל ע"ש וּבַתּוֹס'.

וְנִימָא גַם בְּגוּל כְּלֵי כִּינן שְׁבִשְׁעַת גְּזוּלָה הִי כְּלֵי שְׁדִינּוּ כִּש"פ אַף שְׁשָׁרְפוּ חַיֵּיב כִּנ"ל. דו"א דְּדוֹקָא הֵתָם שֶׁהִי בְּשְׁעַת גְּזוּלָה שְׁנֵה פְּרוּטָה וּא"כ כִּינן דְּבָכָל גְּזוּלָה מְסַחֵיב בְּאֲוָנְסִין וְהֵינּוּ דְּנִתְחַיֵּיב מִיָּד כְּשֶׁגְּזוּל אוֹ בְּהִשְׁבַּת הַחֲפֵץ אוֹ דְּמִיּוּ וְלִכְּהָ פְּשִׁהוּיָל כֹּל שְׁאִינּוּ מִחְזִיר גּוּף הַחֲפֵץ מִמִּילָא מְחַוֵּיב בְּדְמִיּוּ שְׁנִתְחַיֵּיב בְּשְׁעַת גְּזוּלָה שֶׁהִי שְׁנֵה פְּרוּטָה דְּהָא כֹּל הַגְּזוּלָנִים מְשַׁלְּמִין כְּשְׁעַת הַגְּזוּלָה.

וְלִכְּהָ מִמִּילָא מְחַוֵּיב לְהַחְזִיר דְּהָא כֹּל זְמַן שְׁאִינּוּ מִחְזִיר יֵשׁ עָלָיו חַיִּיב דְּשְׁנֵה פְּרוּטָה וּש"פ מְחַוֵּיב בְּהִשְׁבָּה וְאַף דְּאִם יִחְזִיר הַדְּבָר בְּעֵין אִינּוּ ש"פ מ"מ שְׁפִיר מְחַוֵּיב לְהַחְזִיר דְּאִם לֹא יִחְזִיר גּוּזוּל שְׁנֵה פְּרוּטָה שְׁנִתְחַיֵּיב בְּשְׁעַת גְּזוּלָה.

וּמִיִּיתֵי שְׁפִיר מְהָא דְּגוּל חֲמִיץ כו' כִּנ"ל, אֲבָל בְּגוּל כְּלֵי שְׁאִינּוּ ש"פ מְעוּלָם לֹא נִתְחַיֵּיב כְּלָל בְּהִשְׁבַּת דְּמִיּוּ כִּינן שְׁאִינּוּ ש"פ וְאִם לֹא יְהִי בְּעֵין לֹא יִתְחַיֵּיב כְּלָל וְלֹא הִי עָלָיו רַק חַיִּיב הַשְׁבָּה דְּגוּף הַכְּלֵי כֹּל זְמַן שֶׁהוּא בְּעֵין וְלֹא דְמִי כְּשֶׁיֵּאבֵד וּא"כ עַכְשָׁיו שְׁנִתְחַיֵּיב אִיךָ יִתְחַיֵּיב הָא בְּתִשְׁלוּמִין לֹא נִתְחַיֵּיב כְּלָל מְעוּלָם כִּינן דְּאִינּוּ ש"פ רַק גּוּף הַכְּלֵי וְהָא נִתְחַיֵּיב כִּנ"ל.

שׁוּב רְאִיתִי בְּס' קִצָּה"ח כ' כִּי לְדִינָא דְּגוּל כְּלֵי וְנִתְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם אַף שְׁאִינּוּ ש"פ מְש"ס הַנ"ל דְּג' אֲגוּדוֹת כו' ע"ש. וְלַע"ד הַדְּבָר פְּשׁוּט וּבְרוּר דְּלִיתָא כִּמ"ש שְׁאִין עֲנִין לְשֵׁם כְּלָל.

וְכַמוּ דְּאָמַר בְּסִנְהֶדְרִין פ' בֵּן סוֹרֵר בְּבֹא בְּמַחְתָּרַת וְנִשְׁבֵּר אַח"כ דְּפִטוּר דְּאִף דְּכִשְׁהֵי חַיֵּיב מִיתָה הִי הַחֲפֵץ בְּעֵין וְלֹא הִי הַמִּיתָה פּוֹטְרוּ מ"מ כִּינן דְּהַמִּיתָה פּוֹטְרַת מִתְשַׁלּוּמִין לֹא נִתְחַיֵּיב מִיָּד בְּשְׁעַת גְּזוּלָה בְּתִשְׁלוּמֵי דְמִיּוּ דְּמַחְיִיב אֲוָנְסִין כְּשֶׁלֹּא יְהִי בְּעֵין פּוֹטְרַתוֹ הַמִּיתָה אַז בְּשְׁעַת גְּנִיבָה ע"ש.

וּמִמִּילָא גַם כָּאן לֹא נִתְחַיֵּיב מִיָּד כְּלָל בְּתִשְׁלוּמֵי דְמִיּוּ כִּנ"ל כִּינן דְּאִינּוּ ש"פ וְכִשְׁנִתְחַיֵּיב אַח"כ פְּטוּר מִהִשְׁבָּה מִמִּילָא כִּנ"ל. וְגַם מֵה שְׁנִתְחַיֵּיב בְּקִצָּה"ח בְּפִקְדוֹן אֵין מְקוּם סִפְק דְּמִבְּנֹאֵר בְּמִשְׁנֵה סוּף הַמִּפְקִיד דְּלֹא מִיְחַיֵּיב רַק כְּמוֹ שְׁשִׁנְהָ בְּשְׁעָה שְׁנִתְחַיֵּיב בְּלֹא שְׁלַח בְּהָ יָד וְאַף לְמ"ד מְשַׁעַת מְשִׁיכָה אִישְׁתַּעֲבַד נְכִסֵּי מ"מ לֹא נִתְחַיֵּיב רַק כְּמוֹ שְׁיִהֵי שְׁנֵה בְּשְׁעַת אֲבִידָה וְזֶה לְכ"ע.

גַּם זֶה נִשְׁכַּח עוֹד דְּכִינן דְּחַיִּיב עָלָיו בְּפַחוֹת מִש"פ רַק שְׁאִין ב"ד גְּזַקְקִין הָוֵי מוֹזֵה מְקַצֵּת ע"ש. פְּשׁוּט דְּלִיתָא דְּכַמוּ אֵלוּ לֹא הִי כְּלֵי דְלֹא הִי הוֹדָאָה לְחַיֵּיב שְׁבוּעָה בְּפַחוֹת מִש"פ כֵּן אִינּוּ מוֹעִיל מֵה שֶׁהִי כְּלֵי כִּינן דְּבִשְׁעַת תְּבִיעָה וְהוֹדָאָה לֹא כְּלֵי הוּא וְכִמ"ש לְעִיל כְּמִבְּנֹאֵר בְּרִיטְב"א וּבִש"ע לְקַמֵּן סִימָן ש"א בְּחֻלְוִין וְאַחַר כֹּף הַקְּדִישׁוֹן דְּפִטוּר כִּינן דְּעַכְשָׁיו הַקְּדִישׁ הוּא וְאִימְעוּט כִּנ"ל.

אף י"ל דבזה הטעם פדאיתא במכילתא הובא בהה"מ (פ"ב מה' שְכירות) ישלם לרעהו: אָמְנָם נִרְאֶה לע"ד דלדעת הגאונים ז"ל בגזל פלי או הפקיד בידו ונאבד בפשיעה אף שלא הי' שנהפרוטה מ"מ חייב להחזיר לו פלי אחרת כמו שהי'.

דְּהָא אָמַר בְּש"ס ב"מ צ"ט ע"ב הני שקולאי דתברי חביתא דחמך' ביומא דשוקא שני הי' ובשאר יומי ד' אהדרי לי' ביומא דשוקא מהדרי לי' חביתא דחמך' בשאר יומי מהדרי לי' הי' כו'. ולפי' הרי"ף ורמב"ם וש"ע סי' ש"ד ס' ה' למאי שפי' הה"מ הובא לקמן שם בסמ"ע שהספלים יש להם לעולם לשלם לו חבית של זין כו' ע"ש דמבואר דכמו דגבי בע"ח דקי"ל דיג' בזווי משום זווי אונפ'ן זווי משלם אף שאינן אותן המעות עצמם שהלנהו כמו כו' בנזקין ופשיעה הי' ראוי להיות הדין שמשלם לו אותו הדבר שהפסידו.

רק משום דגלי קרא ישיב לרבות שנה פסך פכסך אמרינן דסגי בהשבת דמי החפץ שיוכל לקנות חפץ כזה וכדאמר בגטין פ' מ"ש גבי דמי איצטלית דהוי פאיצטלית. וכו' מבואר ברא"ש ונ"י פ"ק דב"ק וכו' ב"מ צ"ז ע"א גבי האי דשאל נרגא ואיתבר אמר רב שלים לי' נרגא מעליא ואמרי ר"כ ור' אסי לרב דינא הכי ופי' רש"י ז"ל שישלם לו פלי עשוי ומתוקן והתנו גבי נזקין משלומי נזק מלמד שהבעלים מטפלין בנבילה ששמין לו הנבילה כו' ועלי' מוסיף ומשלם דמיהו ה"נ ישימו לו שברי הראשון ועליהו ישלם דמיו וזה ילד ויטרח ויקנה לו פלי אחר עכ"ל.

ע"ש דמבואר דאי לאו דגלי קרא והמת יהי' לו הי' מוטל על המזיק לקנות לו פלי כמו שהזיק רק דגלי קרא שיהי' סגי בהשבת דבר השנה כמו הפלי והטורח מוטל על הנזק לקנות לו החפץ.

והיינו היכא דמיקיימא השבה בזה ג"כ שייך הרבוי ישיב לרבות השנה דשנה פסך ג"כ. אבל בכלי שאיני ש"פ להגאונים ז"ל פיון דדמי הפלי פחות מש"פ אינו בתורת השבה פלל כדאמר בש"ס פ' הגזל השבה אין כאן ואינו נכלל בכלל ישיב ממילא פיון שהזיקו פלי שהפלי עצמה יש בה דין ש"פ שפיר מחויב להחזיר לו פלי כמו שהפסידו דנה עיקר החיוב עליו ובזה מקיים השבה דלא שייך שישלם לו דמיו והוא בכלל ישיב כו' דהא אם אינו משלם גוף הפלי אינו משיב פלל שנה פסך ואף שרוצה להחזיר מ"מ הא אין זה השבה פלל דדמים פחות מש"פ לא מקרי השבה פנ"ל.

דלא ריבתה התורה רק דהשבה דדמי החפץ הוי פהחפץ אבל לא פשאין בדמיו השבה פלל א"כ מחויב בהשבת חפץ שהפסיד פנ"ל. ושפיר לא משפחת בגזל בכלי בטלו דאף ששורפו עדיין מחויב לקנות פלי כזה ולהשיב.

ובגזילה ודאי הדין כן דלשון הרא"ש ונ"י פ"ק דב"ק אהא דאין שמין לגזלן כ' ואע"ג דאמר לעיל ישיב כו' שאני הכא דכ' אשר גזל כו' צריך להחזיר לו או גזילה או דמיו דמה לי הו ומה לי דמיהו פי באותן דמים יכול לקנות חפץ פאותו שגזל אבל דבר שצריך למפורן פדי לקנות חפץ כמו שגזל אינו יכול ליתן לו עכ"ל ע"ש.

וא"כ השבת דמים פשאין החפץ בעין הוא ג"כ רק מטעם דגם זה חשוב השבה כמו החפץ פיון שיוכל לקנות פנ"ל. וא"כ פשאינו ש"פ דאין הדמים השבה פלל מחויב לקנות פלי כמו שגזל ולהשיב דמחויב לקיים והשיב ובזה מקיים פנ"ל אף שאינו אותו הפלי שגזל

וּכְמוֹ בְּדָמִים דְּמָה לִי הֵן כּוֹ' דְּשׁוּה פֶסֶף בְּזָה שְׁהוּא ג"כ כְּלִי הֵנּוּ שְׁפִיר הַשֶּׁב' כְּכִלֵי שְׁגוּל
מִשָּׂא"כ דְּמִיּוֹ שְׁלֵא יְהִי הַשְּׁבָה וּבְזָה וּדְאִי כְּנִ"ל וַא"ש.

רַק אֶפְיָלוּ בְּשׁוּמְרִין בְּפִשְׁעָה דְקוֹ"ל שְׁמִין לְשׁוֹאֵל כּוֹ' מ"מ הֵדִין כְּנִ"ל. דְּעִיָקָר הַחַיּוּב
לְשֵׁלֶם הַחֶפֶץ שְׁהַפְסִידוֹ רַק דְּאִתְרַבֵּי דְמִי הַחֶפֶץ ג"כ מְקַרֵי הַשְּׁבָה מִשָּׂא"כ כְּשֵׁלֵא יְהִי
הַשְּׁבָה בְּאִנְפֵן אַחַר מְחֻנְיָב לְהַחְזִיר לוֹ כְּלִי כְּמוֹ שְׁהַפְסִידוֹ וּמְחֻנְיָב הַטְּוֶרַח ג"כ עָלְיוֹ לְקַנּוּת
הַכְּלִי כִּינּוֹן דְּלֵא יִקְרִינִים בְּל"ז הַשְּׁבָה כְּנִ"ל וְעִיָקָר הַחַיּוּב ג"כ עָלְיוֹ לְשֵׁלֶם אוֹתוֹ הַדְּבָר
שְׁהַפְסִידוֹ מִמֶּשׁ כְּמִבְּנֹאֵר מְדַבְרֵי הָרַב הַמַּגִּיד הַנֶּ"ל.

וּמִיָּנֻשָׁב קוֹשְׁיָא הַנֶּ"ל דְּלֵאוּ הִילָךְ הוּא גַם בְּנִצְאָבֵד בְּפִשְׁעָה כִּינּוֹן שְׁהוּא רַק חַיּוּב עָלְיוֹ לְקַנּוּת
כְּלִי וְלְהַחְזִיר לוֹ וַאֲעַפ"כ הֵנּוּ שְׁפִיר תְּבִיעֵת כְּלִי כִּינּוֹן דְּמְחֻנְיָב לְהַחְזִיר לוֹ כְּלִי כְּנִ"ל: וְנִרְאָה
מְנוֹכַח כְּמ"ש דְּהָא לְהַגְּאוּנִים ז"ל דְּאִתְרִינּוּ יִצְאוּ כְּלִים לְמָה שְׁהֵן אַף פְּחוּת מִש"פ וַא"כ
עָלָה קֵאִי בְּקֵרָא שְׁבוּעַת ה' כּוֹ' אִם לֹא שְׁלַח וּמוֹכַח דְּחִיָּיְבָה תּוֹרָה בְּפִשְׁעָה וְשְׁלִיחוּת יָד
בְּכִלִים פְּחוּת מִש"פ דְּהָא הַרְ"ן ז"ל פ' ש"ה כ' הַטְּעַם דְּמְחֻנְיָבִינּוּ בְּדִין שׁוּמְרִין עַל פְּחוּת
מִב' כְּסָף מִשׁוּם דְּגַבֵּי פְּרִשָׁה דִּש"ש לֹא כ' כְּסָף וְכִלִים וְלִפְיֵנוּ דְּחִיָּיְב בְּפְחוּת מִב' כ' ע"ש.

אָבֵל עַכ"פ חַיּוּבָא דְשׁוּמְרֵי חֲנָם דְּקֵאִי עַל כְּסָף אוֹ כְּלִים מוֹכַח דְּחִיָּיְב בְּהוּ בְּדִין ש"ח וְהָא
אִינוּ אֵלָא מְמוּן וּמוֹכַח כְּמ"ש דְּמְחֻנְיָב לְהַחְזִיר הַכְּלִי וְלְקַנּוּת כְּנִ"ל. דְּזָה דִּן חֶסֶק לוֹמֵר דְּגוּזָה"כ
הוּא שְׁיָהֵי חִיָּיְב לְשֵׁלֶם אַף פְּחוּת מִש"פ בְּכִלֵי כְּשִׁנְאָבֵד בְּפִשְׁעָה.

דְּאִין טַעַם לְדַבְרֵי לְמָה יְהִי עֲדִיף מְשָׂאֵר חַיּוּב דְּפְחוּת מִש"פ מְחִיל אִינִישׁ כְּשִׁאִינוּ כְּלִי וּמָה
בְּכַף שְׁהִי כְּלִי כִּינּוֹן דְּעַכְשָׁיו הוּא כְּשִׂאֵר חַיּוּב. וַע"כ כְּמ"ש: וּבב"ק סוֹף פ' הַגְּזוּל גַּבֵּי גְזוּל
הַגֵּר שְׁאִין לְכַל א' שְׁנָה פְּרוּטָה פִּי רַש"י ז"ל דְּמְחֻנְיָב לְהַשְׁלִים מְשָׁלוּ שְׁיִגִיעַ לְכַל אַחַד
ש"פ כִּינּוֹן דְּגְזוּל ש"פ וּכְתִיב הָאֲשֶׁם הַמּוֹשֵׁב שְׁיָהֵי כְּדִי הַשְּׁבָה ע"ש.

וְכִן בְּגְזוּל א' מְחַמְשָׁה וְלְהוֹלִיף לְמַדֵּי הִי מְחֻנְיָב לְהוֹצִיא הוֹצֵאוֹת יוֹתֵר מִהַגְּזוּלָה כְּדִי לְקַיֵּים
הַשְּׁבָה רַק הָא דְמַהֲנִי לר"ט מַנִּיחַ בִּינֵיהֶם וּמְסַתְּלַק מְשִׁים דְּמַקְרִינִים בְּהַכִּי הַשְּׁבָה דְּהַרִי שְׁלָף
לְקַנְיָה כִּינּוֹן שְׁבוּתָנוּ לִב"ד כְּנִ"ל.

אָבֵל בְּגְזוּל הַגֵּר כְּשֵׁלֵא יִגִיעַ ש"פ שְׁלֵא יִקְרִינִים בְּזָה הַשְּׁבָה מְחֻנְיָב לְהַשְׁלִים מְשָׁלוּ כְּדִי
שְׁיִקְרִינִים. וּמַכְש"כ הֵכָא בְּגְזוּל כְּלִי פְּחוּת מִש"פ וְשִׁבְרוּ שְׁמְחֻנְיָב לְטְרוּחַ וְלְקַנּוּת כְּלִי לְהַחְזִיר
כִּינּוֹן דְּבִלָא"ה לֹא יִקְרִינִים הַשְּׁבָה כְּנִ"ל.

וְאַף דְּעַל חַיּוּב פִּשְׁעָה דְשׁוּמְרִין אִין רֵאִי מְגוּל מ"מ נִרְאָה כְּמ"ש דְּיִישׁ עָלְיוֹ חַיּוּב גּוּף
הַדְּבָר שְׁהַזִּיק כְּנִ"ל. וְזָה אֶפְשָׁר טַעַם הַרְמַב"ם ז"ל בְּטוֹעֵנוּ הִזְקָה קַרְקַע שְׁחַפְרַת בּוֹרוֹת כּוֹ'
דְּפִטוֹר מְשֻׁבְּעָה דְּאִף דְּטוֹעֵן דְּמִים מ"מ עִיָקָר הַחַיּוּב לְהַשְׁלִים הַקַּרְקַע שְׁהַפְסִידוֹ רַק מִטַּעַם
שְׁנָה כְּסָף מְהִנֵּי הַחֲזָרַת הַמְּעוֹת.

וַא"כ עִיָקָר הַטְּעֵנָה הֵנּוּ קַרְקַע דְּפִטוֹר מְשֻׁבְּעָה וְלֹא עֲדִיף שְׁנָה כְּסָף מְכֻסָּף כְּנִ"ל. וְלַעֲנִין
פִּשְׁעָה עֲדִינּוּ צ"ע בְּכִלֵי פְּחוּת מִש"פ אִם הֵדִין כְּמ"ש (יב) כְּלִים וְהוֹדָה לוֹ בֵּא"צ שְׁיַעוֹר
כו'.

בתוס' דחו דברי הגאונים מירושלמי דאמר אהא דשמואל אמר ר"ח והוא שיהי' שנים ב' פרוטות שיהי' הודאה פרוטה וכפירה פרוטה. ולע"ד י"ל בפשיטות דלא קשה למ"ש לעיל דקשה איך אפשר לומר דכלים דקרא מיירי בפחות מש"פ איך כ' דיני שומרין בקרא הא בפשיע' ושלוחות יד לא מיחייב פלל דאינו פלי שוב רק תשלומין.

ואי לא נימא כמ"ש לעיל צ"ל ע"כ פיון דקי"ל עירוב פרוטות וקאי פסך או כלים רק אהלנאה דבזה דין מודה במקצת דכי הוא זה כו' ולא קאי עלה דין שומרין פלל דרישא דקרא לא מיירי רק בהלנאה ולא בפקדון וגם הילך לא הוי בהלנאת פלים פנ"ל.

וא"כ הא אמר ריש סנהדרין דשמואל דסבר שנים שדנו דיניהם דין סבר דלא אמרין עירוב פרוטות ולכך לא בעי ג' פן פירש"י ו"ל שם להדיא. וא"כ ממילא לשמואל א"א פלל לומר דיצאו פלים למה שהן אף על פחות מפרוט' פיון דאין עירוב פרוטות וקרא בפשטי' דמפורש דחייב בפשיעה ושלוחות יד שהוא רק ממון.

וע"כ דכלים לא יצאו רק על פחות מב' פסך אבל צריך ב' פרוטות. ואמר שפיר בירושלמי דקאי אשמואל ע"ש והוא דשנים ב' פרוטות.

משא"כ לדין דקי"ל עירוב פרוטות אמרין שפיר דכלים למה שהן ממילא אף פחות מפרוטה נקרא פלי ואין לנו הוכחה שיצטרף ש"פ ופסקו שפיר דלא צריך ש"פ פנ"ל וי"ל דתוס' לטעמייהו דריש סנהדרין דחו דברי רש"י וכתבו דשמואל מצי סבר ג"כ עירוב פרוטות ע"ש והוכיחו שפיר מירושלמי הנ"ל משא"כ לגאונים ו"ל לא קשה פנ"ל.

אולם הרמב"ם ו"ל עדיין לא יתישב בזה דהוא פסק כר' אחא דמה"ת חד נמי פשר. ופסק דעירוב פרוטות כו' וע"כ סבר פשיטת התוס' דלא תליא הא בהא ונעדין קשה מירושלמי הנ"ל: עוד י"ל לפי קושא הנ"ל דהודאה דפקדון הוי הילך ולא משפחת רק בפשיעה כדאמר להדיא פ"ק דב"מ ופחות מש"פ לא מיחייב בפשיעה בכלי.

ובשלמא בש"ס י"ל דאיירי בהלנאת פלים אבל קרא דמיירי בפקדון עכ"פ ג"כ כמ"ש רמב"ן ורשב"א ו"ל דאף דעירוב פרוטות מ"מ לא אמרין עיקור פרוטות ופשטי' דקרא בפקדון ע"ש וא"כ לא מצינו למימר פלל דאיירי קרא דכלים פחות מש"פ דלא שייך בי' הודאה במקצת פנ"ל.

אמנם לרב דכפירה ב' פסך וקאי קרא דכסף או כלים על הכפירה וכי הוא זה דכתיב אחר כך לא קאי אדלעיל שהודאה הוא מזה פיון דכסף היינו ב' פסך לבד ההודאה הוא. רק פ"ה הקרא פשמודה איזה הודאה חייב שבועה על הכפירה דכסף הכתוב למעלה כמ"ש רשב"א ע"ש.

וא"כ שפיר פלים ג"כ איירי אף פחות מש"פ דלענין כפירה שפיר חייב בכפירת פלים פחות מש"פ וקאי אח"כ כשאומר הוא זה היינו שמוך' הודאה אחרת חייב שבועה בכפירת פלי וכמו אכסך פנ"ל אבל לשמואל דטענה ב' פסך ומפרש לקרא פי יתן פסך כו' דהיינו ב' פסך וע"ז עצמו קאי ההודאה דכי הוא זה מזה שהתחיל וא"כ א"א פלל לומר דכלים היינו פחות מש"פ ועלה קאי פי הוא זה היינו הודאה בכלי פחות מש"פ דהא לא משפחת לה דבפשיעה פטור וכשהוא בעין הוי הילך וע"כ מיירי פלים בש"פ רק דלא בעי ב' פסך ואמר שפיר בירושלמי אשמואל ע"כ שיהי' שנים ב' פרוטות.

משא"כ לדידן דקי"ל פרב בהא דכפירה ב' פספ אפרינו שפיר פפשטי' דכלים למה שהו
אף פחות מש"פ וקאי אפפירת פלים דשפיר חייב שבועה אף שאינו ש"פ וההודאה לא
קאי על זה רק בדבר אחר פנ"ל: ובזה מנשב מה דיש לתמוה הא אמר לשמואל לפיכך
יצאו פלים למה שהו ופירש"י דיתורא דכלים קא דריש דהוי לי' למכתב רק פספים
ע"ש.

וא"כ זה שפיר לשמואל אבל לרב דסבר פספ לכפירה דאמי וזה לא מוכח רק עכשיו
דכתוב פלים דאי הוי כ' פספים או פספ וחפצי' לא הוי ידעינו פלל פספ לכפירה דאמי
כמ"ש תוס' ל"ט ע"ב ד"ה מה כו' וא"כ לא מותר פלים דצריך לכפירה ב' פספ וא"כ
מנ"ל דכלים יצאו למה שהו וקשה לדידן דקי"ל פרב מנ"ל הא דיצאו פלים פינו דלא
מצינו רק לשמואל ומשום יתורא פנ"ל.

ולמ"ש מנשב דהא ודאי אף בלא יתורא רק פשטי' דקרא דכתיב פלים בפ"ע מהיכי תיתי
דליבעי שיעור הא גם פחות מש"פ נקרא פלי וממילא למה שהו וכמבואר בפ"ס גבי
ברי' דלא בעי פזית ושיעור מה"ט פינו דכ' בפני עצמו.

רק לשמואל דטענה ב' פספ וע"כ לא איירי קרא דכלים בפחות מש"פ דלא משפחת לה
הודאה פנ"ל. וע"כ בעי ש"פ עכ"פ וכינו דאינו למה שהו לגמרי דצריך שוי ממו.

שוב י"ל דצריך ב' פספ דזה הוא השיו לענין שבועה שיהי' חייב. ואיצטריך יתורא דכלים
דא"כ מותר ומזה מוכח דעכ"פ לא בעי ב' פספ ואמר לפיכך יצאו כו'.

אבל לדידן דקי"ל פרב וקאי קרא אפפירה ושפיר י"ל דלא בעי ש"פ גם פן רק פמה שהו
לא איצטריך פלל יתורא דבל"ז פינו דכ' פלים ממילא כמו שהו חייבין דנקרא פלי עכ"פ
וא"ש לדידן פנ"ל: ובזה נתישב לי פ' הש"ס שם מ' ע"ב דאמר ר"פ טענו פלים ופרוטה
הודה בפלים וכפר בפרוטה כו' חזא פרב וחזא פשמואל חזא פרב דכפירת טענה ב"כ
חזא פשמואל דט"ח ושעורין והודה בא' חייב כו'.

וקשה מה שייכות לב' דינים אלו ביחד. ועוד למה לא אמר גם בהא פשמואל דיצאו פלים
למה שהו והוי לי' למינקט מחטין פנ"ל.

ולמ"ש מנשב דהא אי נימא דט"ח ושעורין והודה בא' פטור א"כ גם לרב א"א לומר
דכלים למה שהו בפחות מפרוטה דא"כ פינו דע"כ בקרא מיירי דהודאה בדבר אחר חוב
שלא יהי' הילך והפפירה פלים א"כ הוי ט"ח ושעורין והודה בא' דפטור וע"כ מיירי קרא
דכלים שצאב והפפירה ג"כ ממו ושוב ע"כ מיירי בפרוט' וממילא לא מוכח פלל דיצאו
פלים למה שהו דלרב אינו מותר ושוב ליבעי ב' פספ ג"כ פנ"ל.

ולכך רק משום דאמרינו טענו חטין ושעורין כו' חייב וטענו פלים ופרוטה והודה א' חייב
וא"ש קרא פפשטי' דהפפירה פלים בעין והודאה בחוב ושפיר יצאו פלים למה שהו.
ומדויק שפיר דאשמעינו ר"פ דנקיט סתם פלים פלישנא דקרא והינו למה שהו ואמר
חזא פרב דכפירה ב"כ וממילא פלים למה שהו בלא יתורא וע"כ איך פשמואל דטענו
חטין ושעורין והודה לו בא' חייב ושפיר תליא הא בהא וממילא לא איצטריך לאשמעינו
דכלים למה שהו דלא צריך פלל שום יתורא פנ"ל.

וּפְסָקוֹ הַגְּאוּנִים ז"ל שְׁפִיר כר"פ בְּכָל הַג' דִּינִים דְּלֹא בְּעֵי ש"פ לְדִידֵן בְּכָלִי וְטַעֲנוּ חו"ש חֲזִיב וּכְפִירָה ב"כ פנ"ל וא"ש: (יג) ב' פְּלִים וְהוּדָה לוֹ ב'א' א"צ שְׁעוֹר כו'. זֶה דַּעַת הַגְּאוּנִים וְהַרְמַב"ם ז"ל וְהַש"ךְ ס"ק ב' כ' שְׁהָרָא"ש וְטוֹר חוֹלְקִין וְכֵן דַּעַת הַתּוֹס' בְּשִׁבוּעוֹת וְקְדוּשֵׁין כו'.

וְלַע"ד נִרְאֶה בְּרוּר לֹא לְבַד שְׁאִין מְשַׁמְעוֹת בְּדַבְּרֵי תוֹס' פְּהָרָא"ש רַק אֲדַרְבָּא נִרְאֶה מוּכַח דְּסוּבְּרִים ג"כ פְּדַעַת הַגְּאוּנִים ז"ל שְׁפַתְּבוּ שָׁם ד"ה מַה כו' וּא"ת לְרַב דְּמוּקֵי פְּסָף לְכַפִּירָה דְּאִתִּי מנ"ל דְּבַעֲיִנֵן דְּכַר חָשׁוּב וְצ"ל דְּכַוְלָה מְפָלִים דְּרִישׁ וְנִפְקָא לִי דְּכַר חָשׁוּב מְפָלִים דְּאִפִּילוּ מַחֲט שְׁאִין בְּהַ שְׁוֵה פְּרוּטָה מ"מ חָשִׁיבוֹת גְּדוּל יֵשׁ בּוֹ שְׁרָאוֹי לַעֲשׂוֹת בּוֹ מְלָאכָה גְּדוּלָה כו' וְאַח"כ פְּתַבוּ אַע"ג דְּאֵלִיבָא דְּשִׁמוּאֵל כו' י"ל דְּנִדְּאִי מְפָסָף יִלְפִינֵן שְׁיֵהָא בְּכָלִי שְׁוֵה פְּרוּטָה דְּלֹא תִימָא גִזְה"כ בְּכָל הַפְּלִים אַף שְׁאִין ש"פ וְה"נ אֲמַרִינֵן בִּירוּשְׁלַמִי כו' וְהִדְר מְקַשְׁיִנֵן פְּסָף לְכַלִּים לְהַצְרִיף פְּסָף יוֹתֵר מִפְּרוּטָה דְּמַה פְּלִים דְּלֹא פֶל דְּהוּ אֵלָא פְּלִי חָשׁוּב אַף פְּסָף דְּלֹא פֶל דְּהוּ אֵלָא פְּסָף חָשׁוּב דְּהִינֵנוּ מְעָה כו' וְלָמָּה שְׁהוּ דְּקָאֵמֵר הִינֵנוּ אַע"פ שְׁאִינוּ שְׁוֵה ב' מְעִין כו' ע"ש וְכ"כ תוֹס' בְּכוֹרוֹת נ' ע"ב ג"כ פנ"ל.

וְהִנֵּה הַתּוֹס' מוֹדִים דְּמְפָלִים לְחוּד ה"א אַף פְּחוֹת מִש"פ דְּנִק' פְּלִי רַק דְּמְקַשְׁיִנֵן לְכֶסֶף דְּבַעֲי ש"פ. וְזֶה עֵיקַר הַפִּירוּשׁ שְׁפִירָשׁוּ מַה פְּסָף דְּכַר חָשׁוּב אַף פְּלִים דְּכַר חָשׁוּב דְּמְפָסָף יִלְפִינֵן דְּבְּכָלִים בְּעֵי ש"פ.

וּא"כ פֶּל זֶה לְשִׁמוּאֵל אֲבָל לְרַב שְׁפַתְּבוּ לְהַדְּיָא דְּמְפָלִים לְחוּד שְׁמַעֲיִנֵן דְּכַר חָשׁוּב דְּאִף פְּלִי שְׁאִינוּ ש"פ מְקַרִי דְּכַר חָשׁוּב וּא"כ נִדְּאִי דְּלֹא בְּעֵי ש"פ בְּכָלִים דְּאִי נִימָא לְרַב ג"כ דְּיִלְפִינֵן מְפָסָף אִם פֶּן אִיף מוּכַח לְרַב דְּכֶסֶף לְכַפִּירָה דְּאִתִּי הָא אִיִּצְטַרְף לָמָּה פְּסָף דְּכַר חָשׁוּב שְׁיֵהָי' פְּלִי ש"פ דְּוָקָא.

וְגַם לֹא תִירְצוּ קוֹשְׁיֵינֵם דְּלְרַב מנ"ל דְּכַר חָשׁוּב פִּינֵן דְּגָרְסִי מַה פְּסָף כו'. וְעוֹד לְמַאי דְּיִיקוּ תוֹס' בְּלִשׁוֹנָם לְרַב דְּאִפִּי' פְּלִי שְׁאִין בּוֹ ש"פ יֵשׁ בּוֹ חָשִׁיבוֹת פִּינֵן דְּבִאֲמַת צְרִיף ש"פ.

וְעוֹד דַּא"כ גַּם בְּכָלִים לִיבְעֵי תְּבִיעָה ג' פְּלִים שְׁיֵהָי' הַכַּפִּיר' ב' פְּלִים דְּהִינֵנוּ ב' דְּבָרִים חָשׁוּבִים פְּמוֹ פְּסָף פִּינֵן דְּיִלְפִינֵן לָהּ מְפָסָף. אֵלָא וְדַאי הִפִּי' הַפְּשׁוּט בְּדַבְּרֵי תוֹס' לְרַב דְּכַוְלָה יִלְפִינֵן מְפָלִים וְהִינֵנוּ דְּאִף אִי לֹא הָוִי ב' פְּסָף רַק פְּלִים לְחוּד הָוִי יְדַעֲיִנֵן טַעֲנָה ב' פְּסָף דְּאִף דְּכָלִים הֵם אַף שְׁאִין בְּהַ ש"פ פִּינֵן דְּלֹא הָוִי פְּתִיב פְּסָף מ"מ יֵשׁ בּוֹ חָשִׁיבוֹת גְּדוּל וְהָוִי יְדַעֲיִנֵן דְּבְּכָל דְּכַר בְּעִינֵן ב' מְעוֹת פְּסָף דְּהִינֵנוּ טַעֲנָה ב' דְּבָרִים חָשׁוּבִים וְלָמָּה לִי פְּסָף וְע"כ פְּסָף לְכַפִּיר' דְּאִתִּי וְהִינֵנוּ דְּבִשְׁאָר דְּבָרִים לְבַד מְפָלִי בְּעִינֵן הַכַּפִּירָה ב"כ.

אֲבָל בְּכָלִי הוּא כְּפִשְׁטֵי' דְּאִף שְׁאִינוּ ש"פ חֲזִיב אַף בְּמוֹדָה א' וְכוּפֵר א' דְּעֵלָה קָאִי פִי הוּא זֶה דְּלֹא מְקַשְׁיִנֵן פְּלִלְלְכֶסֶף וְכֶסֶף פִּי אִתִּי לְכַפִּירָה דְּאִתִּי פנ"ל. וְהִינֵנוּ שְׁכ' תוֹס' קְדוּשֵׁין י"א ע"ב דְּגָרְסִינֵן הֵתֵם מַה פְּלִים שְׁנִים כו' וְמַה פְּלִים דְּכַר חָשׁוּב כו' וְהִינֵנוּ לְרַב דְּתַרְנוּןִיְהוּ מְפִיק מְפָלִים כו'.

וְאַח"כ פְּתַבוּ דְּלְשִׁמוּאֵל אֲמַרִינֵן דְּכֶסֶף לֹא מְיִתֵר דְּמְפָלִים לֹא הָוִי שְׁמַעֲיִנֵן דְּכַר חָשׁוּב דְּכִינֵן דְּהָוִי אֲמַרִינֵן דְּכָלִים אַף שְׁאִינוּ ש"פ סוּבֵר שְׁמוּאֵל דְּלֹא מְקַרִי דְּכַר חָשׁוּב וְלֹא הָוִי

יְדַעִינוּ בֵּין בְּכֹסֶף וּבֵין בְּכֹלִים דְּבָר חָשׁוּב וּלְכַף אֵיזְטֵרֶה כְּסָף דְּעַכְשָׁיו יִלְפִינוּ מִכְּסָף דְּבַעִי גַם בְּכֹלִים דְּבָר חָשׁוּב דְּהֵינּוּ שְׂיִהְיֵי ש"פ.

וְשׁוּב מִקְשִׁינוּ כְּסָף לְכֹלִים דְּלָאוּ כֹל דְּהוּ רַק ב' מַעוֹת וְלֹא מִיִּתֵר כְּסָף לְכַפִּירָה. וְע"ז הִבִּיאוּ תוֹסֵף הִירוּשְׁלָמִי דְלִשְׁמוּאֵל בְּעֵי שְׂיִהְיֵי שְׁנוּם ב' פְּרוּטוֹת וְהֵינּוּ דְגִלְיָה מִכְּסָף דְּבַעִי גַם בְּכֹלִי דְּבָר חָשׁוּב.

וּבְזָה עֲצָמוּ פְּלִיגֵי רַב וְשְׁמוּאֵל דְּלֵרַב גַּם פְּלִי שְׂאִינוּ ש"פ מִקְרֵי דְּבָר חָשׁוּב וְיִדְעִינוּ טַעֲנָה ב"כ מִכְּלִים לְחֹזֶד וְאֵיִתֵּר כְּסָף לְכַפִּירָה כְּנ"ל. וְא"כ מוֹכַח מִדְּבָרֵי הַתּוֹסֵף דְּלִדְיָן דְּקו"ל כְּרַב דְּכַפִּירָה ב"כ בְּעֵינּוּ מִמִּילָא בְּכֹלִים אֶף שְׂאִין בְּהֵם ש"פ חֵיב דְּלֹא מִקְשִׁינוּ כֹּל לְכֹסֶף וּלְכַף בְּעֵינּוּ רַק ב' מְחֻטִּין וְסָגִי בְּכַפִּירָה מַחֲטָא וְלֹא ב' וּכְדָבְרֵי הַגְּאוּנִים ז"ל.

וְאִדְרָבָא אֵין שׁוּם קוֹשְׁיָא עֲלֵיהֶם מִגַּמ' מִירוּשְׁלָמִי דְּאָמַר אֲשְׁמוּאֵל וְהוּא שְׂיִהְיֵי שְׁנוּם ב' פְּרוּטוֹת כּו' דְּלִשְׁמוּאֵל וְדָאִי כֹן דְּבְזָה עֲצָמוּ פְּלִיגֵי וְלִמָּאִי דְּקו"ל כְּרַב לֹא בְּעֵי ב' פְּרוּטוֹת כְּנ"ל כֹּן נִרְאָה פְּשׁוּט בַּתּוֹסֵף לַע"ד דְּלֹא כְּהַשְׁ"ף ז"ל.

הַגַּם שְׁמִדְבָרֵי הָרָא"ש נִרְאָה קֶצֶת ג"כ שֶׁכ' לְדִינָא דְּבַעִי פְּלִי ש"פ שְׂהוּצִיא כֹן מִדְּבָרֵי תוֹס' מ"מ לֹא הִזְכִּיר תוֹס' בְּדְבָרָיו וִי"ל דְּסִבְרָא דְּנַפְשָׁי קָאָמַר דְּעַכְשָׁיו דְּכָבֵר כְּתִיב כְּסָף לְכַפִּירָה יִלְפִינוּ מִיָּנָה כְּלִים דְּג"כ בְּעֵי דְּבָר חָשׁוּב שְׂיִהְיֵי ש"פ.

וּבְאַמַּת גַּם דְּבָרָיו ז"ל תְּמוּהִים דְּמִנ"ל לְרַב דְּכְסָף לְכַפִּירָה מְדָלָא כְּתִיב כְּלִים הָא צָרִיף לְמָה כְּסָף דְּבָר חָשׁוּב וְלְמָה מִפִּיק קָרָא מִפְּשָׁטֵי. וְלִמ"ש לְעִיל יֵשׁ לִישָׁב דְּבָרָיו דָּאִי לֹא הָוִי אֲמָרִינוּ כְּסָף לְכַפִּירָה וְהִי קָאִי אֶפֶי יִתָּן מִמִּילָא הָוִי אֲמָרִינוּ דְּכֹלִי בְּעֵי ג"כ ש"פ דָּאִין גְּתִינָה פְּחוֹת מִש"פ וְשׁוּב הָוִי יִלְפִינוּ כְּכֹל ש"פ דְּבַעִי דְּבָר חָשׁוּב דְּהֵינּוּ ב' מַעֲוִין וְלֹא אֵיזְטֵרֶה כְּסָף וְע"כ לְכַפִּירָה דְּאִתִּי.

וְשׁוּב כֵּינּוּ דְּאִתִּי לְכַפִּירָה לֹא קָאִי אֲנָתִינָה וְשׁוּב מְצִינוּ לֹא דְּלֹא בְּעֵי בְּכֹלִים ש"פ וְשׁוּב יִלְפִינוּ לִי מִכְּסָף מַה כְּסָף דְּבָר חָשׁוּב אֶף כְּלִים דְּבָר חָשׁוּב דְּבַעִי ש"פ אֲבָל אֵי לֹא הָוִי כ' כְּסָף בל"ז הָוִי יִדְעִינוּ כְּנ"ל.

וְדוֹחֵק. וּפְשָׁט דְּבָרֵי תוֹס' נִרְאִין כַּמ"ש.

וְלִרָא"ש ז"ל שְׁכַתְּבָא בְּמַחֲטִין דְּכֵינּוּ דְּכָל א' שְׁנָה פְּרוּטָה וְרָאוּי לְמִלְאָכָא חָשׁוּב כְּשָׂאָר דְּבָר שְׂשֻׁנָה מְעָה כּו' נִרְאָה דְּסִבְרָא דְּבַעִינוּ בְּאַמַּת כְּפִירָת ב' מְחֻטִּין דְּלֹא עֲדִיפֵי מִב' מַעֲוִין לְדִינּוּ דְּקו"ל כְּרַב. וְלִטַעֲמֵי אֲזִיל דְּגָרִיס בְּמִלְתֵּי דְּר"פ הוֹדָה בְּפְרוּטָה וְכַפֵּר בְּכֹלִים כּו' וִי"ל דְּדוֹקָא נִקְיָט כְּפִירָת ב' כְּלִים אֲבָל הָרִי"ף ז"ל גָּרִיס כְּפָר בְּכֹלִי ע"ש.

וּמִמִּילָא ע"כ סִבְרָא כַּמ"ש וְכַדְעַת הַגְּאוּנִים ז"ל: אֲמַנְמָה עַל הַטּוֹר יֵשׁ לְתַמּוּהָ שֶׁכ' בְּדַעַת הָרָא"ש דְּסָגִי בְּכַפִּירָת כְּלִי א' שְׂיִהְיֵי ש"פ ע"ש. וּמִלְשׁוֹן הָרָא"ש נִרְאָה לְהִפּוּף דְּהָוִי כְּפִירָת כְּלִי כְּכַפִּירָת מְעָה וּמִמִּילָא לְרַב לֹא סָגִי בְּכַפִּירָת כְּלִי א' כְּנ"ל וְצ"ע וְעֵינּוּ מ"ש לְקַמּוּ.

גַּם מַה שְׂהַעִיד הַשְׁ"ף ז"ל בְּשֵׁם הַטּוֹר שְׁפוּסָא כְּהָרָא"ש. אֵינִי יוֹדֵעַ שׁוּם הִכְרַע בְּדְבָרֵי הַטּוֹר שְׂהַבִּיא דַעַת הַגְּאוּנִים וְרַמְבַּ"ם וְדַעַת הָרָא"ש וְלֹא הִכְרִיעַ כֹּל ע"ש.

אמנם ראיתי ברכיניו ירוחם שכ' דעת רא"ש בשם התוס' ונראה דמפרש פדברי הש"ך ז"ל בתוס' ע"ש וג"כ צ"ע. וטור וב"י לא הביאו דעת תוס' נראה שלא הי' להם הברע בדעתם פנ"ל.

ולכאורה מלשון הש"ס למה שהן מוכח דא"צ אף שיעור פרוטה דהא אמר בש"ס ב"ב ק"ג דכל היכא דתני פל שהוא לית לי שיעורא פלל ע"ש ואין חילוק במה שהן או פל שהוא. אף י"ל פדמשני הש"ס ה"ם גבי חמש רחלות אידי דתני שיעורא רבה נקיט פל שהוא אשיעורא זוטא כו' וע"ש בתוס'.

וי"ל גם פאן פינו דבשאר דברים יש שיעור גדול ב' פספ קרי לשנה פרוט' מה שהן פנ"ל ואין ראוי. ולכאורה ראוי ממשנה ב"מ כ"ז אף השמלה הי' בכלל ולמה יצאה כו' והא אי הוי בכלל פל הדברים הי' צריף שנה פרוטה וצריף לגופי' דיצא למה שהוא דבגד נקרא פלי ואף שאינו ש"פ חייב להחזיר וכדדרשינו ה"כ יצאו פלים כו'.

אף י"ל דהא להגאונים דילפינו בכל מקום מהכא דכלי חשוב כש"פ לענין גזל לא צריף שמלה דבלא"ה ידעינו. ועוד דהא אמר ה"ם אשר תאבד ממנו פרט לאבידה שאין בה ש"פ וא"כ קאי על פל הני דכ' לעיל ואף אשמלה דצריף ש"פ וגלי ה"כ דבעי שנה פרוטה דנקא.

ויתישב בזה מה שהקשו תוס' למה צריף ה"כ קרא למעט פחות מש"פ שאינו ממון לשום דבר ותיקצו דס"ד לרבות מכל אבידת אחיף. ובש"ס שם ל"א מצריף לכל אבידת אחיף לאבידת קרקע ע"ש.

וצריף לדחוק דתרונייהו הוי מרבינו. ולהנ"ל י"ל דאתי אשר תאבד למעט פלי שאינו ש"פ אף דחשוב לענין גזל מעטו מהשבה.

או י"ל דדייק מדלא נקיט קרא פלים סתם ונקיט שמלה יליף דיש לה סימנים כו'. ובדברי טור הנ"ל שפכת להרא"ש דסגי בכפירת פלי אהד השנה פרוטה אף דמשמע מדבריו להיפוף נראה דמפרש שמ"ש הרא"ש ז"ל במחטין דכינון דשנים ב' פרוטו' וראוי למלאכה חשוב כב' מעין כו'.

פוננתו ג"כ לישוב איף למד רב דכסף לכפירה דאתי הא איצטרף לדבר חשוב וע"ז פתב דמפלים לחוד הוי ידעינו ב' מעין דב' מחטין חשובין כב' מעין ולכף ע"כ פספ אתי לכפירה דבשאר שנה פספ צריף כפירה ב"כ לבד ההודאה אבל בפלים נשאר קרא כפשטי' דמהב' פלים יהי הכפירה והודאה ורק בכסף גלי קרא.

ומ"ש הרא"ש כב' מעין היינו דבל פספ הוא ג"כ ידעינו פנ"ל. וגלי פספ לכפירה ובכלים סגי פנ"ל.

ואף דלכאורה עדיין מנ"ל בטענו מחט ופרוט' והודה פרוטה וכפר במחט שיהי' חייב הא הוי רק בטענו מעה ופרוטה. ונהי דבכלים נשאר כפשטי' עכ"פ לא מוכח רק בתבעו ב' פלים שהוא פטענה ב' פספ.

ז"א דְכִינּוּ דְקִי"ל פְּרַב וְסָגִי בְּהוֹדָאָת פְּרוּטָה וְהַקְפִּידָא רַק עַל הַפְּפִיר' ב"כ וּא"כ פִּינּוּ דְכ' פְּלִים בְּטַעְנוּ ב' פְּלִים וְהוֹדָאָה מְהֵן וְסָגִי בְּכַפִּירַת פְּלִי א' שׁוּב מִמִּילָא גַם בְּהוֹדָאָה פְּרוּטָה וְכַפִּירַת פְּלִי א' חֲזִיב דְּהָא הַפְּפִירָה פְּלִי וּבְהוֹדָאָה אִין חִילּוּק בֵּין פְּלִי לְפְרוּטָה פְּנ"ל.

וְלִשְׁמוּאֵל י"ל בְּאַמַּת דְּלָא סָגִי בְּטַעְנוּ פְּלִי וּפְרוּטָה וְהוֹדָה בְּפְרוּטָה כּו' דְכִינּוּ דְכ' פְּלִים הֵינּוּ טַעְנַת ב' פְּלִים שְׁהִיא פְּטַעְנַת ב' פְּסָף וְאִין הוֹכְחָה וְשִׁיחָי' סָגִי בְּטַעְנָה פְּלִי א' וּפְרוּטָה פִּינּוּ דְהַקְפִּידָא עַל כָּל הַטַּעְנָה דִּיהֵי' ב' פְּסָף פְּנ"ל.

אַבְל לְדִידֵן דְקִי"ל פְּרַב פְּתַב הַטּוֹר שְׁפִיר לְהֵרָא"ש ו"ל דְסָגִי בְּכַפִּירַת פְּלִי א' דְזָה מוּכַח מְקַרָא דְכָלִים דְסָגִי בְּכַפִּירַת פְּלִי א' מִמִּילָא סָגִי בְּטַעְנָה פְּלִי וּפְרוּטָה פְּנ"ל וּא"ש. וְהַפְּי' בְּדַבְרֵי תוּס' נִרְאָה שְׁהֵרָא"ש ו"ל מְפָרֵשׁ דְאִין צְרִיף לְמַעַט פְּלִי פְּחוּת מִש"פ מְהַקְשִׁיא דְכֶסֶף דְגַם אִי הָוִי כ' פְּלִים לְחוּדִי' הָוִי אֲמַרִינוּ ג"כ דְבְעֵי פְּלִים ש"פ מְסַבְרָא אַף דְפְּחוּת נִקְרָא ג"כ פְּלִי מ"מ פִּינּוּ דְפְּחוּת מִש"פ לָאוּ מְמוֹן הוּא בְּכָל מְקוּם גַם כָּאן וְדָאִי דְבְעֵי ש"פ.

רַק עֲכָשְׁוּ דְכַתִּיב פְּסָף וּא"כ פְּלִים מְנוֹתָר כִּמ"ש תוּס' דְהָוִי לִי לְמִיכְתַּב פְּסָף אוּ חֲפָצִים כּו' וּמוּכְחִינוּ מְהָא יְתוּרָא דִּינְצָאוּ פְּלִים לְמָה שְׁהָן וְשׁוּב הִי סְבָרָא לֹמַר לְמָה שְׁהָן לְגַמְרֵי אַף פְּחוּת מִש"פ דְנִקְרָא פְּלִים וְע"ז כ' תוּס' דְעֲכָשְׁוּ דְכָבֵר פְּתִיב פְּסָף שׁוּב יְלַפִּינוּ מְהַקְשִׁיא דְצְרִיף גַם בְּכָלִים עַכ"פ ש"פ וְלְמָה שְׁהָן הֵינּוּ רַק פְּחוּת מִב"כ.

וּבְהָא פְּלִיגֵי רַב וְשְׁמוּאֵל דְרַב סְבַר דְאֵף בְּלֵא פְּסָף גַם כּוּ הָוִי יְדַעִינוּ פִּינּוּ דְמְסַבְרָא בְּכָלִים בְּעֵי ש"פ וּמִמִּילָא חֲשׁוּבִין כַּב' מְעִין וְהָוִי יְלַפִּינוּ דְצְרִיף ב' מְעִין וְע"כ פְּסָף לְכַפִּירָה אַתִּי וּבְכָלִים נִשְׁאָר כְּפִשְׁטֵי' דְסָגִי בְּכַפִּירַת פְּלִי א' פְּנ"ל.

וְשְׁמוּאֵל סְבַר דְאִי לָאוּ פְּסָף לָא הָוִי יְדַעִינוּ מְפִלֵי דְבַר חֲשׁוּב דְאֵף דִּש"פ מ"מ לָא הָוִי אֲמַרִינוּ מְסַבְרָא דְחֲשׁוּב כַּב' מְעִין וְלֵא הֵינּוּ מְחַלְקִין בֵּין פְּלִים לְשְׁאָר דְכָרִים וְהֵ"א דְסָגִי בְּכָל דְבַר בַּב' פְּרוּטוֹת וּלְכָף צְרִיף פְּסָף וְיַלְפִינוּ מַה פְּלִים ב' כּו' וְעֲכָשְׁוּ כ' פְּסָף הָוִי פְּלִים מְנוֹתָר וְיַלְפִינוּ דִּינְצָאוּ לְמָה שְׁהָן דְלָא בְעֵי ב"כ רַק ב' פְּרוּטוֹת וְאִשְׁמַעִינוּ זֶה הַחִילּוּק דְחֲשׁוּבִין כַּב' מְעִין בְּשָׁבִיל שְׁרָאוֹי לְמַלְאָכָה.

וּלְכָף פּוֹסֵק הֵרָא"ש ו"ל שְׁפִיר דְגַם לְרַב בְּעִינוּ בְּכָלִים ב' פְּרוּטוֹת פִּינּוּ דְזָה מְסַבְרָא פְּנ"ל וְגַם סָגִי בְּכַפִּירַת פְּלִי א' פְּנ"ל. וְגַם הֵרָמַב"ן ו"ל ע"כ מְפָרֵשׁ בִּש"ס פְּנ"ל.

וּמ"מ בְּדַבְרֵי הַתּוּס' עֲצָמָם אִין הֶכְרַע וְיֵשׁ לְפָרֵשׁ שְׁפִיר כִּמ"ש שְׁסוּבְרִים ג"כ כְּהַגְאוּנִים ו"ל לְדִידֵן דְקִי"ל פְּרַב דְכֵן מִשְׁמַע לְשׁוֹנָם דְאִפִּי' מַחַט שְׁאִינוּ בּוּ ש"פ כּו' שְׁפַתְבוּ לְרַב פְּנ"ל: וְהִנֵּה דַעַת רַוֵּב הַפּוֹסְקִים ו"ל דְבְכָלִי חֲזִיב שְׁבוּעָה אַף פְּחוּת מִש"פ הַגְאוּנִים נְרַמְב"ם ו"ל וְגַם דַּעַת הֵרִי"ף נִרְאָה כֵּן שְׁסַתְמָם בְּהָא דִּינְצָאוּ פְּלִים כּו' וְלֵא הִבִּיא הַירוּשְׁלָמִי דְנָהוּא שְׁיֵהִיו שְׁוִים ב' פְּרוּטוֹת מִשְׁמַע דְלָא ס"ל.

וְכֵן בְּרִשְׁבָּ"א וְהֵר"ן וְגַם הֵרָא"ה בַּס' הַחִינוּף פְּסָף כֵּן וְסָמ"ג וְהֵ"מ פ"ג מְטוּעֵן וּבַעֲה"ת וְאִגְוֹדָה. וְגַם בְּהֵרָא"ש אֲפִשְׁר שְׁמִסְוֹפֵק שַׁכ' אִי נְמִי בְּכָלִי בְעֵי ג"כ ש"פ כּו'.

דְלִלְשׁוֹן רֵאשׁוֹן שְׁפִי' פְּלִי דְבַר חֲשׁוּב לְאִפּוּקִי מוֹרִיקָא אִינוּ מוּכַח שְׁיִצְטָרֵף ש"פ בְּכָלִי ע"ש מ"מ אֲפִשְׁר דְמַצִּי הַמְּוַחֲזָק לֹמַר קִים לִי כְּהֵרַמְב"ן וְרֵא"ש ו"ל. וְגַם הֵרִיטְבָּ"א בְּחִדּוּשָׁיו לְשְׁבוּעוֹת פְּסָף כְּהֵרַמְב"ן ע"ש.

ואף דאָפּשָׁר לומר דבְּחַיִּיב שְׁבוּעָה אֵין לומר קים לי כְּמִיעוּט שְׁהוּא מְטַעַם אֵין הוֹלְכִין בְּמִמּוֹן אַחַר הָרוּב כּ"מ ש"פ הַפּוֹסְקִים וּבְחַיִּיב שְׁבוּעָה לֹא שְׁיִיף זֶה. אף דבְּסַפֵּק כ' הַשְּׁיִיף ז"ל ס' פ"ז סק"י דְּלֹא מְשַׁבְּעִין הֵינּוּ בְּסַפֵּק הַשְּׁקוּל מִשֵּׁא"כ נֶגְדַּ הָרוּב כּ"ל.

מ"מ אֵינוּ מְנוֹכַח דִּי"ל לִמ"ש הָרֵא"ש דְּאִמְרִינן מִיגוֹ לְאַפְטוּרֵי מְשַׁבְּעָה מְשׁוּם דְּשְׁבוּעָה מְמוּנָא הוּא דְּאֵי לֹא מְשַׁתְּבַּע מְשַׁלֵּם ע"ש וְהוּבָא בְּטוֹר ס' צ"ג א"כ גַּם בְּחַיִּיב שְׁבוּעָה י"ל דְּשְׁיִיף אֵין הוֹלְכִין כּו' וְעכ"פ לֹא מְצִינּוּ לְמִיחַתָּ לְנִכְסֵי כְּשֵׁאֵינוּ רוּצָה לִישְׁבַּע.

וְעוֹד דְּלֹא שְׁיִיף כָּלֵל הַחַיִּיב שְׁבוּעָה שְׁיִיזְדָּה דְּהָא אֵף שְׁיִיזְדָּה לֹא נוֹכַח לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ בְּפָחוֹת מִש"פ מְסַפֵּק דְּגַם לְעֵנְן גְּזוּל וַיִּשְׁיבֵת הַדִּינִים תְּלוּי בְּמַחְלֻק' הַנִּ"ל אֵי נִזְקָקִין בְּכָלֵי פָחוֹת מִש"פ.

אף כְּשֶׁהוֹדָאָה וְהַפְּרִיָּה פְּרוּטָה דְּאֵזוּ יְהִי שְׁפִיר ש"פ וְאֵין הַסַּפֵּק רַק לְעֵנְן הַשְּׁבוּעָה. דְּאֵף דְּאֵין הַהוֹדָאָה ש"פ וְאֵין נִזְקָקִין לְהוֹצִיא מְסַפֵּק מ"מ לְהַפּוֹסְקִים הַנִּ"ל דְּחָשׁוּב הוֹדָאָה אֵף דְּאֵין נִזְקָקִין מְסַפֵּק מ"מ חַיִּיב שְׁבוּעָה כִּינּוּן שְׁבָאָמַת הָיִי הוֹדָאָה כּ"ל וּבִל"ז נֶגְדַּ הַפְּרִיָּה דְּכָלֵי אֵף שְׁאֵינוּ ש"פ מ"מ אִם יוֹדָה נִרְאָה דְּמוֹצִיאֵין מִמֶּנּוּ וְלֹא מְצִי לְמִימַר קִים לִי כְּהַמְיָעוּט לִמ"ש תוֹס' סוּף פ"ק דְּכַתְּנוּבוֹת דְּלֹא שְׁיִיף בְּאַבְיָדָה אֵין הוֹלְכִין בְּמִמּוֹן אַחַר הָרוּב כִּינּוּן שְׁאֵין הַמִּמּוֹן שְׁלוֹ ע"ש.

וְכֵן בְּזֶה דְּאֵף פָּחוֹת מִש"פ אָסוּר דְּאֵינוּ שְׁלוֹ רַק שְׁאֵין ב"ד נִזְקָקִין וְלִזְה מְהַי הָרוּב דְּלֹא שְׁיִיף חֲזַקת מִמּוֹן כִּינּוּן דְּאֵינוּ שְׁלוֹ. אף בְּהַלְנָאת כְּלֵי שְׁאֵינוּ ש"פ.

וּלִמ"ש בְּהַלְכוֹת גְּדוּלוֹת ה' ב"ק וּפְשֻׁטָא דְּש"ס סְנֵהֲדֵרִין דְּאִמְרִינן דְּמַחֵל לִי. וּמְשַׁמַּע דְּאֵף דְּאוֹמַר שְׁאֵינוּ מוֹחֵל לֹא מְהִימֵן כָּלֵל דְּבִטְלָה דַּעְתּוֹ וּבְזֶה דְּהָיִי תְּפִיסָה בְּרִשׁוֹת מְצִי אִמַר קִים לִי כּ"ל.

וְהִי נִרְאָה לֵע"ד לְפִסְקוֹ בְּגוֹנוֹי שְׁכַתְּבֵתִי ס"ק א' כִּשְׁב"ד נִזְקָקִין לְאוֹתוֹ חֲצִי פְּרוּטָה שְׁמוּדָה לִכ"ע כְּמוֹ גְּזוּל ג' מְחַטִּין הַש"פ וְהוֹזְלוּ כּו' אוֹ שְׁמוּדָה פְּרוּטָה קַרְקַע אוֹ שְׁטָרוֹת נְחָצִי פְּרוּטָה כְּלֵי דְּאֵזוּ הַב"ד נִזְקָקִין עַל הַחֲצִי פְּרוּטָה ג"כ דִּישׁ כָּאֵן פְּרוּטָה וְנְחָצִי וְכַר' קִטְיָא בְּב"מ פ' הַזֶּהָב ע"ש.

רַק דְּחַיִּיב שְׁבוּעָה לִיכָא בְּפָחוֹת מִש"פ מְטַלְטְלִין. וּבְזֶה נִרְאָה דִּישׁ לְחַיִּיב שְׁבוּעָה בְּמַחַט דְּיִצְאֵוּ כְּלִים לְמַה שְׁהֵן דַּע"ז אֵין רְאֵייתָ הַרְמַב"ן ז"ל מְכַרְעַת כָּלֵל כִּינּוּן שְׁבִל"ז הַב"ד נִזְקָקִין וְלְשְׁבוּעָה רִיבְתָה תוֹרָה.

וְרַק הִיכָא שְׁאֵין כָּאֵן רַק הַתְּבִיעַת מְחַטִּין דְּפָחוֹת מִש"פ. בְּזֶה נִרְאָה דְּמְצִי אִמַר קִים לִי דְּבָאָמַת לֹא מְצִינּוּ דִּין זֶה דְּבְּכָלֵי פָּחוֹת מִש"פ יְהִי הַב"ד נִזְקָקִין רַק בְּר"ן ז"ל וְהַגְּאוּנִים וְהַרְמַב"ם ז"ל לֹא נִקְטִי הַדִּין רַק לְעֵנְן שְׁבוּעָה וְאִפְשָׁר דְּאִיירִי בְּגוֹנוֹי דְּמְחַוֵּיב בְּהַשְׁבָּה כּ"ל.

אף סְתִימַת דְּבְרִיָּהֶם לֹא מְשַׁמַּע כֵּן גַּם נִרְאָה דְּכְשֵׁאֵינוּ רוּצָה לִישְׁבַּע עַל כְּפִירַת כְּלֵי פָּחוֹת מִש"פ לֹא מְצִינּוּ לְמִיחַתָּ לְנִכְסֵי כְּמוֹ כְּכָל שְׁבוּעָה דְּאוֹרִיָּתָא דְּהָא לֹא נוֹכַח לְגַבּוֹת רַק מְמוּנּוֹ וְזֶה פָּחוֹת מִש"פ דְּאֵין נִזְקָקִין.

רק הדין כמו בהקיסת וא"כ מצינו ש"ד דלא נחתינו לנכסי פנ"ל. אף י"ל דמשמתינו לי עד שייחזיר לו כלי דלא שייך קנשית הש"ס נקטי' כו' לגלימא כו' כדאמר פ' שבועת הדיינים דהא דין ש"ד למיחת לנכסי ולענין תורת כלי נזקקין.

עוד י"ל דהוי פהונקו לש"פ דגומרין על פחות מש"פ פיון שזנזקו לשבועה על גוף הפלי ושפיר נחתינו לנכסי אף על פחות מש"פ פנ"ל. וראיתי אח"פ הרשב"א שהביא רמב"ן שפן דעת מקצת רבותינו הצרפתים ג"כ דבעי ש"פ בכלי.

ומזה נראה שהקמת כפי' הש"ד בדברי תוס'. וכן הבינו סמ"ע וב"ח.

שוב ראיתי בכה"ג סי' כ"ה דגם בחיוב שבועה מצי אמר קים לי כמיעוט נגד הרוב ע"ש: (יד) אם יש בכפירה ב' מעין חייב ואם לאו פטור. לכאורה כמו דמתלקינן (סי' פ"ז) בהילך בין כמערים או כמודה דחייב כפרואין שהוא כמערים לפטור משבועה במה שאומר הילך חייב.

וא"כ כמו דאמר בש"ס פ"ק דב"מ גבי חצי שלי אי נימא דפטור משבועה אערומי קא מערים דאי אמינא פולה שלי בעינא אשתבועי כו' ע"ש (ד"ח). וא"כ חזינו דגם בהודאה שייך שמודה מחצה כדי לפטור משבועה.

וא"כ גם לענין ב' פסוק שמודה פרוטה יותר שלא ישאר הכפירה ב' פסוק דשייך גם כן כמערים שמודה הפרוטה לפטור משבועה וממילא יש לחייבו פנ"ל. אף מסתימת הפוסקים נראה דבכל גונוי פטור.

וי"ל דלא אמר התם בש"ס איערומי כו' רק דא"א לפטרו מטעם משיב אבידה. דא"כ יהי טענה זו טובה יותר ואין כאן מיגו וא"א לפטרו משא"כ בזה מ"מ אין כאן כפירה ב' פסוק.

ובהילך י"ל משום שהוא דבר נוסף על ההודאה מה שנותנו מיד חשבינו לנתינה זו שמערים כמאן דליתא ומחייבינו לי על ההודאה שבועה כאלו לא נתנו משא"כ כאן שמודה וע"כ צריכין לחייבו שבועה ע"י הודאתו ואיך נחשוב מקצת הודא' כמאן דליתא ומקצת להודאה לחייבו שבועה וכמו בחד דבור דלא פלגינן דבורא.

ואף היכא שהודה מקודם או העידו עדי' על מקצת שנשאר עדיין ב"כ והוא חזר והודה עוד פרוטה עד שלא נשאר ב"כ דבזה שפיר י"ל פנ"ל שהוא כמערים ומחייבינו על ההודאה שמקודם.

מ"מ י"ל דלא מיחייב דהא מה שמחייבינו אותו שבועה הוא שאנו אומרי' שחייב הפל א"כ הודאתו אמת מה שהודה. ובאמת הודה מה שחייב ואיך נחייבו הא לא נשאר בכפירה ב' פסוק פיון דעל הנשאר הודה מה שחייב והי' ראוי לו להודות ול שייך ערמה רק בהילך שלא הי' מוכרח לעשות כן ליתן מיד או בהודאה קודם לתביעה משא"כ בהנ"ל ושפיר פטור בכל גונוי: ויש להסתפק למאי דאמר בש"ס פ' שה"ע מנין לתובע את חבירו ק' וחייב נ' שלא יאמר אכפרנו בב"ד שלא אתחייב לו שבועה ויגלגל עליו ממקום אחר כו' דאסור מדבר שקר תרחק ע"ש.

אם הדין כן פשתבעו ק' והוא חייב לו פחות ב' כסף ומתירא שיתחייב שבועה ויגלגל עליו אם רשאי להודות פרוטה יותר כדי שלא ישאר הפפיר' ב"כ ויפטר משבועה פיון שמודה לחובתו.

או שייך גם בזה מדבר שקר תרחק שמתחייב לומר האמת דג"כ גורם לעונות הדין פיון שחייב שבועה אם יטעון האמת. ואף דאדם רשאי להודות שחייב היינו שרשאי לחייב עצמו בדבר שאינו חייב ג"כ.

אבל פאן אם הי' הב"ד יודעין שפופר החיוב של התובע ב' כסף רק שמתחייב לו עכשיו בפרוט' הי' שפיר חייב שבועה דאין זה שנותן לו מתנה עכשיו מגרע הפפירה. וא"כ מה שיפטרנו אותו מהשבועה הוא רק מצד שנתפוס הודאתו לאמת שחייב וזה שקר ושייך בי' פנ"ל: וקצת ראי' דשרי ממה שכ' תוס' ב"מ (י"ב ע"ב) אהא דכותבין שטר ללנה בלא מלנה דהא דלא חיישינו למחזי פשיקרא משום שהיא לחובתו לא שייך מחזי פשיקרא ע"ש.

וגם פאן כן פיון שהיא לחובתו פנ"ל. ומ"מ אינו מוכרח דשם אין חילוק בין מצד נאמנות או שמתחייב דרשאי להתחייב וליכא שקר משא"כ בזה דנפטר רק מצד נאמנות פנ"ל.

אף להפוסקים דאודיתא אינו קנין רק מצד נאמנות דהאמינה תורה כק' עדים וא"כ מוכח דשרי מדיהיב עצה בש"ס (ב"ב קמ"ט) לאיסור גיורא דלודי דהני זוזי דר' מרי כו' והא יסמכו ע"ז מצד נאמנות.

ובאמת אינו כן וישם ג"כ מפסיד בהודאה זו לרבא שהי' נפקד. וע"כ פיון דרשאי לעשות בשלו מה שירצה והדין בהודאה כק' עדים רשאי להודות אף שאינו כן דהא מה שייסמכו הב"ד יהי' פדיון דבאמת הדין בהודאה כעדים פנ"ל.

וכן בזה רשאי להודות דאינו גורם כלל לעונות הדין דכיון שיודה בפרוטה יפסקו פדיון דהא ההודאה מהני כק' עדים והוא רשאי להודות בשלו אף שמגיע הפסד לזה ולא שייך מדבר שקר תרחק פנ"ל: סעיף ד הא דבעינו כפירת ב' מעין.

דוקא מ"מ אבל כופר בכל ועד אחד מכחישו אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב: (טו) הנה תוס' שבועות (ד"מ) תמהו על זה דכמו דקרקעות ושטרות דלא אימעותי ג"כ רק מפלל ופרט דכסף או פלים ואעפ"כ פטרין גם בעד א' וע"כ ילפינו מהדדי א"כ גם לענין כפירה ב"כ אף דכתיב במ"מ גילף גם עד אחד.

וילך רצו לדחות דין זה מהלכה דזה דוקא שמואל לטעמי' דסגי בכפירת פרוטה משא"כ לרב באמת גם בעד אחד בעי כפירה ב"כ ע"ש. ובכתובות פ"ח תירצו דיש חילוק בין מין המחייב שבועה ע"ש.

ואינו מוכן היטב החילוק פיון דמ"מ מעטי' קרא משבועה ואי ילפינו מהדדי גילף גם לב"כ ואי לא ילפינו מנ"ל למעט קרקע ג"כ. ונראה לע"ד לינשב בפשיטות דלשון הש"ס ג"כ תמוה דאמר אבל העדאת עד א' כו' אף בפרוטה חייב דכ' לא יקים כו' אבל קם לשבועה ותנן כל שב' מחייבין ממון כו'.

וְהָא בִּירוּשָׁלַיִם הִקְשָׁה וְהָרִי קָרַע וְהָרִי קָנַס כּו' וּמִשְׁנֵי שְׁנֵי אֲשֵׁר הָיָה נִשְׁבָּעִין עַל הַקָּרַע כּו' וּפִי הָרָ"ן וְרָא"ש דְּהַפְּלֵל הוּא רַק הִיכָא דְשִׁינָה חַיִּיב שְׁבֻעָא אֲזַי כָּל שַׁב' מְחַיִּיבִין כּו' מִשָּׂא"כ בְּהַנְדָּה שְׁאִין נִשְׁבָּעִין.

וּא"כ גַּם לְעֵנִין ב' כְּסָף י"ל כֹּן דְכִינֹן דְעַל פְּחוֹת מִב' כְּסָף לֹא חֲיִיבָה הַתּוֹרָה שְׁבֻעָה לֹא שִׁינָה כְּלָלָא כּו' וְמָה רָאִי מִיִּתִי מָהָא דְכָל מְקוּם כּו'. וְצ"ל דְּהָרָאנִי דַּאל"כ לְמָה לִי הַפְּלֵל דְכָל, מְקוּם כּו'.

וְדוּחָק. וְעוֹד דְצָרִיף לְטַעֲנַת סַפֵּק לְדִידוֹן וְנִרְאָה דְלְכַאוּרָה פִּינֹן דְכָל מְקוּם חָשׁוּב פְּרוּטָה מְמוֹן וְלָמָה נִשְׁתַּמְנָה לְעֵנִין שְׁבֻעָה שְׁיִצְטָרֵף יוֹתֵר.

אֲמַנָם י"ל הַטַּעַם פְּשוֹט דְהָא אִין ב"ד נִזְקָקִין עַל פְּחוֹת מִש"פ אִף הִיכָא דְחֲיִיב כִּמ"ש רָא"ש ב"ק פ' הַגּוֹזֵל וְאִין לְהֵם תּוֹרַת ב"ד ע"ז. וְהָא וְדַאי דְאִם תּוֹבַע מְחַבְרִי שְׁטֵר שְׁעַל כְּמָה פְּרוּטוֹת וְאִינוּ שְׁנָה לְמַפְנֵי כ"א פְּחוֹת מְפְרוּטָה מְחַמַּת הַסַּפֵּק אִם יָבֵא לְגוּבְיָנָא דג"כ אִין ב"ד נִזְקָקִין דִּמ"מ אִינוּ שְׁנָה פְּרוּטָה וְא"כ אִין לְדַמּוּת כְּלָל שְׁבֻעָה לְשָׂאֵר דְבָרִים דְאִף דְכָשְׁמַבִּיא עֵדִים נִזְקָקִין עַל פְּרוּטָה לְהוֹצִיא מִיַּד זָה דְזָה הוּא ש"פ.

אֲבָל מָה שְׁיִחְיִיבוּ הַב"ד שְׁבֻעָה שְׁהוּא עַל הַסַּפֵּק אִם הָאָמַת כְּדַבְרֵי הַנְּתַבַּע אִי לֹא א"כ לְגַבֵּי הַב"ד סַפֵּק זָה אִינוּ כְּלָל שְׁנָה פְּרוּטָה וְהַטְּלַת הַבְּיָרוּר ע"י שְׁבֻעָה לֹא הָיָה יִדְעִינֵן כְּלָל מְסַבְרָא עַל כְּמָה שְׁיִהְיֵי כְּמוֹ ש"פ בְּנֻדַּי דְהָא חַיִּיב שְׁבֻעָה חַיִּיב בְּש"ס פ' שֶׁה"ע רַק דְבָר הַגּוֹרֵם לְמְמוֹן דְשָׂמָא יִשְׁבַּע א"כ מָה שְׁנָה תּוֹבַע שְׁהַב"ד יִחְיִיבוּ שְׁבֻעָה לְהַנְּתַבַּע וְזָה הַגּוֹרֵם לְמְמוֹן אִינוּ ש"פ וְגַלִּי קָרָא דְדוּקָא כְּשֶׁהַפְּרִיָה ב' כְּסָף אֲזַי הַשְׁבֻעָה שְׁעַל ב' כְּסָף זָה הַסַּפֵּק חָשׁוּב לְהַשְׁבִּיעַ עָלָיו שְׁנָה הוּא כְּמוֹ ש"פ בְּנֻדַּי וְנִזְקָקִין לְהַשְׁבִּיעַ כְּנ"ל.

וּבְזָה נִתְיָשֵׁב לִי פִי הַמְּשָׁנָה שְׁבֻעַת הַדִּינִים הַטַּעֲנָה ב' כְּסָף דְמָה עֵנִין לְהַזְכִּיר בְּזָה שְׁבֻעַת הַדִּינִים כְּמוֹ שְׁתַּמָּה הַרְשָׁבָא ז"ל וְגַם עַד א' הָיָה שְׁבֻעַת הַדִּינִים ע"ש. וְלִמ"ש מִן שְׁבֻעַת דְמָה הַטַּעַם בְּעֵי ב"כ לְפִי שְׁהוּא שְׁבֻעַת הַדִּינִים דְכ' וְנִקְרַב בַּעֲה"ב אֵל הָאֱלֹקִים דְצָרִיף דִּין ב"ד וּפְחוֹת מִב"כ בְּשְׁבֻעָה הָיָה כְּפָחוֹת מִש"פ בְּנֻדַּי שְׁאִין נִזְקָקִין וְקִי"ל יִשְׁיַבַּת הַדִּינִים בְּפְרוּטָה כְּנ"ל.

אֲמַנָם בְּעַד אֶחָד דְכ' תּוֹס' בְּכְמָה דְּוֹכְתִי דְלֹא מְהַיִּי מִיגוֹ נִגְדוּ מִשׁוּם דְהָיָה כְּשֵׁנִי עֵדִים כָּל זְמַן שְׁלֹא נִשְׁבַּע דְכ' לֹא יָקִים כּו' דְקָם לְשְׁבֻעָה וְהָיָה כְּב' עֵדִי שְׁמַחְוִיב מְמוֹן כָּל זְמַן שְׁלֹא נִשְׁבַּע וְהָיָה כְּמִיגוֹ בְּמְקוּם עֵדִים כּו' ע"ש ב"ב פ' חִזְיָה.

וּא"כ מִן שְׁבֻעַת שְׁפִיר הַטַּעַם דְבְּעַד אֶחָד אִף בְּפְרוּטָה חֲיִיב שְׁבִיעָה דְהָא הָיָה כְּב' עֵדִים וַיִּשׁ כְּאִן וְדַאי חַיִּיב מְמוֹן כָּל זְמַן שְׁלֹא נִשְׁבַּע נִגְדוּ דְאֶמְרִינֵן דְאֹמְרֵי כְּב' עֵדִים וְשְׁפִיר נִזְקָקִין עַל פְּרוּטָה.

וְשׁוּב מִמִּילָא מְחַיִּיבִין לִי שְׁבֻעָה ג"כ דְהָיָה כְּהָד דר' קָטִיל פ' הַזֶּהָב דְאִם הַנְּזַקְקוּ לִש"פ גּוֹמְרִין אִף עַל פְּחוֹת מִש"פ וְכֵן כְּאִן דְכָל זְמַן שְׁלֹא נִשְׁבַּע הָיָה וְדַאי חַיִּיב וְהָיָה פְּרוּטָה וְנִזְקָקִין וּמִמִּילָא מְחַיִּיבִין שְׁבֻעָה ג"כ דְגּוֹמְרִין אִף עַל פְּחוֹת כְּנ"ל.

וּמְדוּקָדֵק שְׁפִיר לְשׁוֹן הַש"ס אֲבָל הַעֲדָאָת עַד אֶחָד אֶפִּילוּ פְּרוּטָה דְכ' לֹא יָקִים כּו' וְתַנּוּן כָּל מְקוּם שַׁב' מְחַיִּיבִין כּו' וְהִינּוּ דְהָיָה כְּב' כָּל זְמַן שְׁלֹא נִשְׁבַּע וּמִמִּילָא חֲיִיב שְׁבֻעָה עַל

כפירת פרוטה כמו שזקקין בב' להוציא וכמו ב' פסוק בשבועת מ"מ פנ"ל: ומינשכב ממילא קושית תוס' דבקרקע ושטרות דמיעט קרא משבועה ודאי דאין חילוק בין מ"מ לעד אחד דאין שום טעם כלל לחלק משא"כ לענין ב' פסוק.

ואפשר להעמיס זה בכוננת תוס' בין מין שאינו מחייב שבועה כו'. ומינשכב דעת הפוסקים והרמ"א פ' פן סעיף שאח"ז דבשבועת שומרין בעינו ב' פסוק ע"ש.

ולכאורה אין טעם לחלק בין עד אחד לשבועת שומרין דג"כ לא בעי הודאה כמו בעד א'. ולמ"ש א"ש דדוקא בעד אחד שינה טעם הנ"ל משא"כ שבועת שומרין לא עדיף כלל משבועת מ"מ שג"כ אינו אלא ספק ובעי שפיר ב"כ פנ"ל עוד י"ל דהנה בעד אחד על פרוטה בהלואה דמחייב שבועה כשכופר.

אם מודה בחצי פרוטה יהי פטור מתשלומין וגם משבועה דאין פאן כפירה רק חצי פרוטה ואין נשבעין נחצי פרוטה לאו בר השבחה הוא ולרוב הפוסקים הטעם דמחיל לי' א"כ אינו חייב כלום לגמרי וא"כ למה יתחייב שבועה בכופר הא אית לי' מיגו שהי' מודה חצי חצי פרוטה והי' פטור.

דבשלמא במודה מקצת וכופר ב' פסוק ליפא מיגו שהי' מודה עוד חצי פרוטה ולא הי' כפירה ב' פסוק דז"א דהא הי' ההודאה פרוטה נחצי והיו נזקקין גם על החצי פרוטה ואין פאן מיגו כיון דהי' צריף לשלם יותר.

אבל בעד א' דכשהי' מודה חצי פרוטה הי' פטור לגמרי שפיר המיגו פנ"ל. ואף להדי תירוץ תוס' ב"ב הנ"ל דלא אמרינן מיגו נגד העד לפטור משבועה.

מ"מ בידו עדיף מיגו דאמרינן גם נגד חזקה אלימתא כמ"ש ר"ן קדושין פ' האומר ע"ש וכאן עדיין בידו להודות עוד ויהי' פטור פנ"ל. אמנם לא קשה דהא לדברי העד שחייב לו פרוטה שלימה א"כ לא מחל כלל ובמה שמודה ואומר שלא לנה רק חצי פרוטה ומחל לו אינו חייב כלום אף אותו חצי פרוטה.

וא"כ בזה גופי' מכחיש העד על כל הפרוטה ושפיר יש פאן כפירת כל הפרוטה וכמו שטוען בפירוש פרוטה הייתי חייב ומחלת לי והעד מעיד שלא מחל דהי' כפירה לחייב שבועה וכן בהנ"ל הוי ממילא הכפירה שהעד מעיד פרוטה ולא מחל כלל והוא אומר חצי וממילא מחל ושפיר יתחייב שבועה ואין פאן מיגו פנ"ל.

והנה אם נימא דבעד א' בעי ג"כ כפירה ב' פסוק א"כ יקשה ג"כ פנ"ל דאית לי' מיגו שהי' מודה חצי פרוטה דגם חצי פרוטה מגרע ושעורא דב"כ כמ"ש לעיל ס"ק ד' והי' פטור משבועה וממין דבשלמא מ"מ שיש הודאה אינו מיגו דהי' חייב גם הח"פ פנ"ל משא"כ בעד אחד פנ"ל.

וע"כ ג"כ פנ"ל דגם אם הי' מודה חצי פרוטה הי' כפירה דחייב שבועה. אמנם לרב דבעי כפירה ב"כ דכסף אתי לכפירה דכ' עלה ונקרב כו' אל האלקים כו' דהשבועה תהי' על ב"כ דוקא ולכף צריף דוקא כפירה ב"כ כמ"ש הראשונים ז"ל.

וא"כ נראה דהי' פטור כה"ג כשמודה חצי פרוטה דנהי דהוי פטוען מחל מ"מ השבועה אינו אלא להכחיש העד על פחות מב"כ חצי פרוטה דכשנשבע על ב' פסוק פחות חצי

פרוטה שלא לנה ממילא הוי מחילה על חצי פרוטה הנשאך וא"כ אין פאן כפירה להשביע
עליו רק ב' פסך פחות חצי פרוטה ואין פאן שבועה פנ"ל.

וא"כ שוב אף שכופר לגמרי כל הב' פסך יהי פטור במיגו הנ"ל שהי' מודה חצי פרוטה.
וא"כ אי אפשר לחייב שבועה רק בתובעו וקעז מעיד על ב' פסך ופרוטה.

ושוב אינו דומה למודה במקצת דשם סגי בכפירת ב"כ ובכעז אהד אם נאמר דבעי ב"כ
ממילא יצטרך ב"כ ופרוטה פנ"ל. וכיין שמ"מ אינו דומה שוב סגי בפרוטה כמ"ש תוס'
להקניא פתובות פ"ח לשמואל פינן דע"כ לא ידמה לגמרי למ"מ לא ילפינן וחיוב בפרוטה
ע"ש.

וממילא לרב א"א לומר שיהי' דומה פנ"ל ונשפיר שוב סגי בפרוטה. ודוקא לשמואל הי'
ק' דלא שייך פנ"ל דהא עכ"פ טענה מב"כ יהי' אף שיודה בחצי פרוטה.

אבל לרב בל"ז לא קשה פנ"ל. משא"כ לענין שטרות וקרקעות שפיר ילפינן שבועה
דעד א' ממ"מ לפטור דאין טעם לחלק פנ"ל: (טו) אלא בפרוטה חייב.

הסמ"ע פתב דלרמב"ם והגאונים בעד א' בכלי פחות מש"פ ודאי מחייב שבועה דלא גרע
ממ"מ עכ"פ. והב"ח והט"ז חלקו עליו דדוקא במ"מ גלי קרא דיצאו פלים למה שהן
משא"כ בעד א' דלא גלי אמרינן דפחות מש"פ אינו ממון.

והש"ך ז"ל ס"ק ד' השיג על ב"ח וכו' שאין מקום לדבריו דהא פינן דבמ"מ חייב שבועה
על כפירת מחטין ע"כ דחייב אלו הודה או באו עדים שחייב לו כלי שאינו ש"פ ולמה
לא יחייב עד א' שבועה ע"ש.

ולכאורה באמת אין טעם לדבריהם כלל. אמנם נראה לע"ד דהם מפרשים דברי הגאונים
ורמב"ם ז"ל דמודים שאין ב"ד נזקקין להוציא אף כלי שאין בו ש"פ דסתמא אמרינן
בכל דוכתי ישיבת הדיינים בפרוטה ומה"ט לא כ' הרמב"ם וש"ע ה' גזילה וה' דיינים
דכלי פחות מש"פ יהי' דינו כש"פ רק פאן.

רק דסוברים דחייב השבה יש לעולם גם על פחות מש"פ פינן דאסור לגזול כל שהוא
דח"ש אסור מה"ת כמ"ש מה"מ ריש ה' גזילה. וממילא גם בהלואה ופקדון פחות מש"פ
מחויב להחזיר מה"ת כדי שלא יגזול חצי שיעור רק שאין לנו דין ב"ד על פחות מש"פ
להיות נזקקין להוציא וסוברים דכשיש עליו חיוב ממילא פשכופר יש לחייבו שבועה
פינן דאם יודה יתחייב אף שאין לנו דין ב"ד לכופו וכן משמע קצת בראב"ד פ"א מטוען
גבי חבלות ע"ש.

רק דפחות מש"פ נתמעט מפסך דאין להשביע על כפירה והודאה פחות מפרוטה. ולכך
בכלים דיצאו למה שהן שפיר חייב שבועה על כפירת מחט ואף דגם אם יודה לא נהי'
נזקקין לכופו דלענין זה אין חילוק בין כלי לשאר דברים.

מ"מ הא עכ"פ יהי' עליו חיוב לשלם ורמי שבועה עלי' דלודי. וזה גלי קרא דוקא במ"מ
לשבועה זו יהיו נזקקין משא"כ בשבועת עד א' דכללא כל שב' מחייבין ממון כו' היינו
דוקא ש"פ שיש תורת ב"ד שהוא ממון משא"כ פחות מש"פ אף שהוא כלי מ"מ פאן
דלא.

גלי אין הב"ד נזקקין פלל להשביע על פחות מש"פ דגם בב' לא היינו נזקקין להוציא ולא עדיף עד א' לשבועה מב' למזון פנ"ל: ונראה לי שגם הרמב"ן הביא פו בדברי הגאונים כמ"ש ס"ק א'. וכן מורה לשונו הובא ברשב"א שכ' א"כ מצינו לעתים ישיבת הדיינים פחות מש"פ בטענו ב' מחטין ע"ש ומה לו להזכיר ב' מחטין הא גם במחט א' נזקקין ע"כ פיון דכלי הוי כש"פ דמחייב שבועה על כפירת מחט א' ע"כ שאם יודה יתחייב כמ"ש הש"ך.

וע"כ דמפרש פנ"ל וקושיתו הוא דא"כ דגלי קרא עכ"פ במ"מ דנזקקין להשביע א"כ מצינו ישיבת הדיינים בטענו ב' מחטין ומוד' בא' דנזקקין ב"ד להשביע על מחט א' פנ"ל. אף א"כ לא הי' עולה מה שמקשה הרמב"ן אח"כ דאין אשה מתקדשת בכלי שאינו ש"פ וקנן כו' דהא בזה לא גלי קרא פנ"ל.

ונראה דקושיתו בדרך אה"ל ועוד דאף אי נימא דכלי לעולם דינו כשנה פרוטה לכל הדברים משום דחשוב ואז אין קושיתו משיבת הדיינים דאין פלי נכלל פלל בכלל פחות מש"פ דילפינן מהכא דלעולם חשוב ש"פ ע"ז הקשה דא"כ גם בקדושין וקנן יועיל בכלי שאינו ש"פ וע"כ דדוקא הקא גלי אבל לכל הדברים הוא בכלל פחות מש"פ ושוב נשאר הקושיתו ישיבת הדיינים בפחות מש"פ פיון דגם פלי נקרא פחות מש"פ.

ונה מדוקדק בלשון רמב"ן ז"ל למענין שם. וא"כ ממילא למאי דמסיק הרשב"א ז"ל שאין אשה מתקדשת בכלי שאינו ש"פ וכן קנן לאו מתורת כסף ושאינה הקא שהוציאן הפתוב למה שהו ע"ש א"כ נשאר הפירוש בדברי הגאונים דדוקא בזה גלי קרא.

והוא בדברי הב"ח וט"ז פנ"ל. אף בר"ן ז"ל משמעות לשונו כהש"ך שכ' דלדעת הגאונים פי אמרינו דאין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ דוקא במזון אבל בכלי נזקקין ע"ש הגם שיש לדחוק בדבריו דכוננתו דבכלי משפחת לה דנזקקין במוזה במקצת לענין שבועה פנ"ל.

אף פשט לשונו אינו מורה פן רק דלעולם פלים יש להם דין ש"פ להיות נזקקין להוציא. וכן מלשון הרמב"ם ז"ל כסף או כלים פל הפלים הן כסף ע"ש פ"ג מה' טוען: אמנם למאי שסובר הב"ח ז"ל בעצמו לעיל סי' פ"ז גבי אתנן דאינו חייב שבועה היכא דכרת או מיתה פוטרתו מתשלומין ע"ש הובא בש"ך (ס"ק נ"ח).

והא קי"ל דחייבא רמי עלי' היכא דקם לי' בדרבה מיני' דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו רק שאין ב"ד יכולין להוציא מידו, וכיון דסבר דכה"ג לא מחייב שבועה פיון דאם יודה לא יהי' ב"ד נזקקין להוציא אף שחייב.

א"כ לא הי' אפשר לו לפרש דברי גאונים פאן רק בהש"ך ז"ל דאל"כ למה יתחייב שבועה על כפירת פלי פיון שלא יהיו נזקקין וע"כ דנזקקין פנ"ל. אף מ"מ יש לישב דבריו דסובר דשייך שבועה אף שאין ב"ד נזקקין.

רק התם בחייבי מית' פיון דאמרינו פדי רשעתו דאין יכולין לחייבו ב' רשעיות א"כ גם החיוב שבועה אין הב"ד יכולין לחייבו דחייב שבוע' הוי פמזון כמ"ש רא"ש ז"ל פ' כ"ה. וחיוב שבועה שהב"ד יחייבו אותו א"א פיון שחייב מיתה אין יכולין לחייבו פנ"ל.

אָבֵל אַם הִיאַ אָפֶשֶׁר לְחַיִּיבוֹ שְׁבוּעָה הִיאַ שְׁפִיר חַיִּיב אַף שָׁגַם אַם יוֹדָה לֹא יִהְיוּ נִזְקָקִין לְהוֹצִיא פִּינּוֹן דַּמ"מ חַיִּיב. וּלְכַף שְׁפִיר פֶּאָן דְּגַלִּי קָרָא דְּנִזְקָקִין לְשְׁבוּעָה שְׁפִיר מִשְׁבְּעִינּוּן בְּכָל אַף דָּאִין נִזְקָקִין לְהוֹצִיא פִּנּוֹן לְפִינּוֹן דְּחַיִּיב עַכ"פּ מִשְׁא"כ בְּעַד א' דְּלֹא גָלִי: אַף א"כ הִיאַ נִרְאָה פֶּהֲשָׁ"ף ז"ל לַמ"ש ס"ק א' דְּמוֹכַח מִשְׁ"ס ב"מ נ"ה הָא דְּהַדְיוּט לֹא כו' וְהַרְמַב"ם רִישׁ ה' גְּזִילָה דְּגוֹזֵל פְּחוֹת מִשְׁ"פ אִינוּ מְחַוֵּב לְהַחְזִיר פְּלָל וְכֵן מְבֹאֵר בְּהַלְכוֹת גְּדוּלוֹת ב"ק וְש"ס סְנֵהֲדָרִין נ"ז דְּלַכְתַּחְלָה אָסוּר לְגוֹזֵל כ"ש דְּצַעֲרָא בְּשַׁעְתָּא אִית לִי אָבֵל בְּתַר הַכִּי מַחִיל ע"ש.

וּא"כ הָא קו"ל דְּכוּפֵר בְּפִקְדוֹן נַעֲשֶׂה גְזֵלָן מִיַּד בְּש"ס ב"ק פֶּרֶק הַגּוֹזֵל. וּא"כ פִּינּוֹן דְּלֹא אֶמְרִינּוּ עֵיקוֹר פְּרִישִׁיּוֹת וּקְרָא אִינְרִי בְּפִקְדוֹן בְּמוֹדָה מְקַצֵּת וּא"כ בְּכָלִים כְּשׁוֹפֵר פְּחוֹת מִשְׁ"פ פֶּבֶר גְּזֵלוֹ בְּכַפִּירָתוֹ וְאִיךָ נְחַיִּיבוֹ שְׁבוּעָה הָא גַם כְּשִׁיּוּדָה עַכְשָׁיו לֹא יִהְיִי חַיִּיב בְּהַשְׁבָּה פְּלָל דְּכָבֵר מַחִיל לִי וְמָה עֲנִין לְהַשְׁבִּיעוּ פִּינּוֹן דָּאִם יוֹדָה יִהְיִי פְטוּר.

וּמוֹכַח כְּדַבְרֵי הַשְׁ"ף ז"ל דְּגַבִּי פְּלִי דִין מְמוֹן עָלָיו וְיִצְטָרֵךְ לְהַחְזִיר כְּשִׁיּוּדָה אוֹ יֵשׁ עֲדִים פִּנּוֹן. אַף אִין זָה רֵאִי דְּהָא קו"ל הִיכָא דְּלֹא נִקִּיט לִי בְּיַדִּי בְּשַׁעְתָּא דְּכַפְרִי לֹא נַעֲשֶׂה גְזֵלָן דְּאִישְׁתַּמִּיט עַד דְּאִזְלָנָא וּמִיַּתִּיבָנָא לִי כְּדָאֵמַר בְּש"ס שָׁם (ק"ה).

וּא"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְחַיִּיבוֹ שְׁבוּעָה עַל הַכַּפִּירָה עֲדִינּוּן לֹא גְזֵלוֹ פְּלָל בְּכַפִּירָתוֹ דְּמִישְׁתַּמִּיט. וּמִמִּילָא כְּשִׁיּוּדָה יִהְיִי חַיִּיב לְהַחְזִיר הַפִּקְדוֹן וְשִׁלָּא לְגוֹזֵל פִּינּוֹן דָּאִסוּר לְגוֹזֵל פְּחוֹת מִשְׁ"פ.

וְכֵן בְּהַלְוָאָה פְּחוֹת מִשְׁ"פ פִּינּוֹן שְׁהוּא בְּכָלֵל עוֹנֵשֶׁק כְּשִׁאִינוּ מְשַׁלְּם כְּמִבְּנֵי אָר בְּטוּר ס' שֵׁנ"ט ג"כ חֲצִי שְׁעוּר אָסוּר. וְכַשְׁמוּדָה אָסוּר לוֹ לַעֲשׂוֹק וְיֵשׁ עָלָיו חַיִּיב לְשַׁלְּם.

דְּדוֹקָא כְּשִׁפְכָר גְּזֵלוֹ אוֹ עֲשָׂקוֹ מַחִיל לִי מִשְׁא"כ בְּמַלְוָה אוֹ בְּפִקְדוֹן כְּשִׁעֲדִינּוּן לֹא גְזֵלוֹ לֹא מַחִיל עַל שְׁלוֹ עֲדִינּוּן וְהוּא מְחַוֵּב. וְהָא דְּדִיִּיק ב"מ נ"ה מְהָא דְּאֵת אֲשֶׁר חֲטָא מְהַקְדָּשׁ יְשַׁלְּם לְרַבּוֹת פְּחוֹת מִשְׁ"פ הָא דְּהַדְיוּט לֹא.

וְהָא גַם בְּהַדְיוּט דְּוּמְיָא דְּהַקְדָּשׁ כְּשִׁאִינוּ בַר מַחִילָה חַיִּיב. י"ל דְּמַרְבָּה בְּהַקְדָּשׁ דְּכוּפִין וְהַב"ד נִזְקָקִין וּא"ש דְּפָרִיךְ אַר' קִטְיָנָא.

דְּלַכְאוּרָה מְאִי פָרִיךְ נְהִי דְּהַדְיוּט לֹא מ"מ א"ש דְּנִזְקָקִין הִיכָא דְּחַיִּיב בְּהַשְׁבָּה כְּמוֹ בַּג' אַגְדוֹת דַּפ' הַגּוֹזֵל וְלִהַב"ל א"ש דְּמוֹכַח דָּאִף הַדְיוּט הִיכָא דְּמְחַוֵּב אִין נִזְקָקִין דְּזָה עֵיקֹר הַמְיַעוּט הָא הַדְיוּט לֹא אַף דְּוּמְיָא דְּהַקְדָּשׁ דְּחַיִּיב מ"מ אִין נִזְקָקִין פִּנּוֹן.

וּמִמִּילָא י"ל שְׁפִיר כְּדַבְרֵי הַב"ח וְט"ז. אַף מִשְׁמַעוֹת דְּכַרִּי הַר"ן פֶּהֲשָׁ"ף: אַמְנָם נִרְאָה לִי דְּלֵהַר"ן ז"ל וְדָאִי י"ל כְּדַבְרֵיהֶם.

דְּהוּא פְּתַב עַל הַמְשָׁנָה סוּף ש"ה אֵהָא דָּאִין נְשַׁבְּעִין עַל הָעֲבָדִים וְקַרְקָעוֹת כו' וְתַמָּה כְּתַמִּיהַת תּוֹס' הַב"ל דְּלָמָּה לְעַנְיָן קַרְקָע וְכַה"ג אַף דְּכַתִּיב בַּמ"מ יִלְפִינּוּ מִיָּנָה עַד א' וְלַעֲנִין ב' כֶּסֶף לֹא מְדַמִּינּוּ אֵהָדְדִי וְאִף בְּפָרוּטָה חַיִּיב בְּעַד א'.

וּמִסִּיק דְּהַטְעָם הוּא דְּזָה וְדָאִי פְּלָלָא דְּכָל שַׁב' מְחַיִּיבִין מְמוֹן כו' אַף בְּקַרְקָע וּשְׁטָרוֹת דְּאִמְעוּטִי שׁוּמְרִין וְיֵשׁ חִילוּק בִּינֵיהֶם לְשַׁאֲר מְמוֹן אַף בַּב' עֲדִים שְׁמַעֲדִים עָלָיו שְׁפָשַׁע אוֹ נִגְבַּב דְּבִשְׁאֲר מְמוֹן חַיִּיב וּבְקַרְקָע וּשְׁטָרוֹת פְּטוּר וְכַשֵּׁם שְׁהוֹרַע כּוֹחֵן שְׁל ב' עֲדִיָּה בְּהֵן לְעַנְיָן תְּשַׁלוּמִין אַם פֶּשַׁע כְּף הוֹרַע כּוֹחוֹ שְׁל עַד א' לְשְׁבוּעָה וְאִי אַתָּה יָכוֹל לְהַטִּיל בּוֹ

ריעות' אחר' בעד א' רק שלא יהי חייב שבועה ולכה פטור משא"כ בב' כסף דאף בפחות אין ריעותא בב' שפיר מחייב שבועה מכללא דכל שב' כו' ע"ש.

וא"כ בכלי פחות מש"פ נהי דהוי כש"פ כל זמן שהוא בעין דחשוב אבל פשפשע או נאבד דאז הוא תשלומי ממון ופטור דאינו שנה פרוטה דהתשלומין לאו פלי הוא וא"כ לא שייך בהו דין שומרין וא"כ אף שהפלי בעין וכופר אין עד א' מחייב שבועה דלא שייך כל שב' מחייבין ממון כו'.

דקא זה הממון דפחות מש"פ בפלי הוי ממזש כמו קרקע דגם בב' הורע פחו משאר ממון שאינו חייב עליו בפשיעה ודין שומרין ואם מעידים ב' שפשע הי' פטור במחט. ושוב אין עד א' מחייב שבועה דממון זה דפחות מש"פ שפיר הורע פחו בב' ג"כ וממזש כמו בקרקע ושטרות.

דדוקא בפחות מב' כסף והוא שנה פרוטה שייך טעם הר"ן ז"ל. משא"כ בכלי ממילא פטור משבועה דעד א' וכהב"ח וט"ז הנ"ל אף דלא מטעמייהו.

אולם למ"ש לעיל ס"ק י"א דבכלי שאינו ש"פ להגאונים חייב בפשיעה להחזיר פלי אחר לא שייך טעם הנ"ל. אולם אין זה מוכרח.

והאחרונים שתפסו בפשיטות דאינו חייב בפשיעה. לא הי' להם לדחות דברי ב"ח וט"ז פנ"ל.

אף אפשר דע"כ לא קאמר הר"ן ז"ל רק בקרקע דמצינו שהורע לעגנן שומרים וגם הורע לעגנן שבועה במ"מ תלינן דמשום זה פטרה תורה משבועת מ"מ בשביל שהורע כו' ולכה פטרינן גם עד א' דאינו בכלל כל שב' כו' דדוקא בממון טוב שלא הורע כו'.

אבל פלי פחות מש"פ דאף דהורע בפשיעה מ"מ לא הורע בשבועה דמ"מ. ודוחק: אף לתוס' פתובות דחילוק בין מין המחייב שבועה ובין קרקע שהוא מין הפטור ע"ש.

א"כ י"ל דגם פלי אף דפחות מש"פ מ"מ הוי מין המחייב שבועה. ועמ"ש לעיל ס"ק א' לחלק בין שכירות דג"כ יש בו פחות מש"פ גופו ממון.

עוד הי' נראה כהב"ח וט"ז דאף נאמר כמ"ש הש"ך דגם בכלי פחות מש"פ שייך כל שב' מחייבין ממון דנהי' נזקקין משום שהוא פלי וחשוב אף שאינו ש"פ כמ"ש הר"ן ז"ל ולכה עד א' מחייב שבועה.

וקא קי"ל דמה"ת בעי עדות שאמה יכול להזימו ואל"ה לא הוי עדות פלל ולהש"ך ז"ל סי' ל"ג גם מדרבנן בטל עשאאי"ל. וא"כ כאן בכלי שאינו ש"פ אין מועיל ב' עדים דהוי עשאאי"ל דאם יזימו לא ישלמו פלל דנגדום אינו פלי רק תשלומין ופחות מש"פ לאו ממון ואין נזקקין ועדים זוממין קנס דכשאין ב"ד נזקקין אין חיוב פלל עליהם אף לצי"ש דאשר ירשיעון אלקים פתיב.

וא"כ לא מהני פלל עדותם על פלי פחות מש"פ אף דכלי חשוב כפחות מש"פ מ"מ אין עדותם מועיל מה"ת פינן דלא ישלמו בהזמה פנ"ל שיהי' פחות מש"פ. וממילא אין עד אחד מחייב שבועה מה"ת ולא שייך כל שב' מחייבין ממון כו'.

ואין ראי' ממודעה מקצת דהודאה שפיר מהני ואם יודה נהי' נזקקין משא"כ עדות עדים כנ"ל. ואף דלכאורה גם בשנה פרוטה ג"כ יהי' אצל העדי' פשויוזמו על כל אחד חייב דפחות מש"פ דמשלשין במקמון ולא יהי' נזקקין.

אף ז"א דכיון דהאי פולא הויקא עביד והאי פולא כו' מחויב כל אחד כל הפרוטה ועדיף משותפין שלוו פרוטה דמבואר בירושלמי הובא ב"ר"ן ורא"ש סוף פ' שהפ"ק דהי' חייבין קרבן שבועה.

ואף אי נימא דיש חילוק דלהפ' בב' שלוו שעל מחצה הם ערבים וא"כ בקנס כיון שעל חצי פרוטה אין הב"ד מחייבין ושוב אינו כפאן חייב הגוף וממילא אין כפאן חייב ערבות ממילא וכמו בהפ' דב' יב"ש ששכר אחד לחבירו בש"ס בכורות פ' י"ב וש"ע סי' מ"ט.

וממילא אף שיש על כל א' חצי פרוטה חייב הגוף וחצי ערבות פטור לגמרי דכיון שאין חייב הגוף בפחות מש"פ בקנס כיון דאין ב"ד נזקקין ממילא אין כפאן ערבות ואין כפאן רק פחות מש"פ ופטור.

מ"מ לא קשה חדא די"ל דאם יהי' נזקקין יהי' ממילא חייב על שנה פרוטה שיהי' גם הערבות כנ"ל. שוב שפיר נזקקין דלא אמרינו אין נזקקין לפחות מש"פ רק היכא שגם אם יהי' נזקקין לא יהי' רק פחות מש"פ משא"כ בהפ' ל.

ועוד דאף אי נימא דאין נזקקין גם כה"ג ואינו רק פחות מש"פ חייב הגוף כנ"ל. מ"מ הא אמר בש"ס מכות ה' דהטעם דאין משלשין במכות וחיוב כל אחד מלקות ומיתה כמו שרצו לחייב הנידון ובממון משלשין ולא אמרינו שישלם כל אחד הפל כיון דקאי על כל אחד קרא דנעשיתם לו כאשר זמם כו'.

ואמר הטעם משום דממון חזי לאיצטרופי ועכ"פ נוטל הנדון הפל אבל אי לא"ה הי' חייב על כל אחד מהעדים לשלם הפל ע"ש. וא"כ בפרוטה דאי נימא שאין על כל א' רק חצי פרוטה לא ישלם כלל שוב לא חזי לאיצטרופי ויכול לתבוע מכל א' הפל וכמו במלקות.

ונהי דסגי פשמשלמין ביחד פרוטה משום דמצטרף מ"מ כל שאין משלמין לא שייך לפשרו משום דהוא רק חצי פרוטה דיש חייב על כל אחד על כל הפרוטה. ונדאי דעדיף משנים שלוו להפוסקים דהוי קבולן על מחצה הב' דבעדים כיון קאי אכל א' נעשיתם כו' הוי כל א' פלוגה על הפל ויכול לתבוע מאיזה שירצה וכנ"ל.

ושפיר עד א' מחייב שבועה בפרוטה מה"ת דשייך כל שב' כו'. אבל בדין הנ"ל במעידים על פלי שאינו ש"פ דבנה ודאי יהי' נגדם פשויוזמו רק תשלומין דפחות מש"פ דאין נזקקין ואין חייב ממילא בקנס ולא הוי עדות מה"ת וא"כ ממילא אין אחד מחייב שבועה בכלי שאינו ש"פ כנ"ל.

ואף להפ' דלא כש"ה רק דמדרבנן לא בעינן במקמון עדות שאתה יכול להזימו כמו דלא בעי דו"ח. מ"מ שוב אין ללמוד מקבלא דכל שב' מחייבין ממון כו' דהפ' קאי אדאורייתא.

ועכ"פ גרע מקרקע להר"ן ז"ל דמשום דהורע פח ב' עדים לענין תשלומי שומרין דפטור אין אחד מחייב שבועה ע"ש. והא ה"תם לא הורע פלל עדותן של ב' עדים לענין הנאמנות

רק דאף דנאָמני פֿטור מגזזה"כ בשמירת קרקע וא"כ אינו ענין כלל לשלא יהי' עד אַחד מחייב שבועה במה שחייב מלגרע נאָמנותו דהא שפיר ב' מחייבין ממון במה שחייב ואעפ"כ כ' ה"ר"ן דאינו בכלל כל שב' בשביל שגרוע כו' ומכש"כ בממון זה דכלי פחות מש"פ דב' אין מחייבין כלל דמה"ת עדותו בטלה שאאי"ל ואף דמהני מדרבנן מ"מ עכ"פ ממון זה הורע פחו שאין ב' מועילים בו לחייבו מה"ת.

וי"ל דאין אַחד מחייב שבועה אף מדרבנן. אף יש לדחות דכיון שעדות זה מהני מדרבנן לחייב ממון מהני ממילא עדות א' לחייב שבועה וכמו עד שא"י התקירות דמהני מדרבנן לחייב שבועה אף שלא הי' מועיל ב' מה"ת.

ואינו מוכרח דבזה הריעותא בממון זה שלא יועיל ודמי לקרקע פנ"ל עוד יש לדחות הנ"ל דכמו שכ' תוס' ריש מפות לחד תירוץ דבדעות דכו גרופשה דחשוב עדות שיכול להזימו דיתקיים הזמה במלקות ע"ש.

וכן בהנ"ל פיון דלא ישלמו שהוא פחות מש"פ ממילא יהי' לוקין כדקי"ל בחובל דאף דבפירוש ריבבנה תורה חובל לתשלומין מ"מ הפהו הפאה שאין ביה ש"פ לוקה ע"ש פ"ג דכתובות. וכן בזוממין פיון דאין ש"פ ילקו וחשוב יכול להזימו לחד תירוץ.

אולם לתי' הב' שם בתוס' מכות לא שייך הנ"ל. ולמ"ש לעיל דכה"ג בשומרין צריף לקנות פלי ולהחזיר לו ממילא י"ל דגם בזוממין יהי' פן פיון שיהם א' מכ"ד נזיקין בריש ב"ק דכולן פאבות כו' ומחויב בהשבה וכיון דבממון הוא רק דאיתרבי דש"כ כקסוף וכאן דבפחות מש"פ לא יקיימו השבה יהיו מחויבין להחזיר פלי ולקנות פנ"ל: גם י"ל פיון דנהי' נזקין פשימאצאו זוממין להחזיר הפלי לגדון דלזה הדין הוי כפרוטה שפלי בעין חשוב ש"פ פנ"ל.

ממילא יהי' פהונקו לש"פ דגומרין אף על פחות מש"פ ונהי' נזקין גם על העדים אף על פחות מש"פ. אף אינו מוכרח דכיון שיהם ב' אנשים אינו בכלל שאם הונקו לזה שיהיו גומרין גם נגד זה פנ"ל.

גם הא הרא"ש ז"ל ב"מ פ' הנהב פוסק דלא כר' קטינא דאף גמר דין בעי פרוטה ע"ש וטור וש"ע לעיל סי' ו': והנה בתנאים כ' דבעד אַחד אין מקום לדברי הב"ח רי' וט"ז דאטו ההודאה מחייב הא הפירה חייב וכיון דסגי במודה במקצת בכפירת פלי שאינו ש"פ גם בע"א חייב רק בשבועת שומרין איכא לאסתפוקי דכיון דהשבועה על טענת ספק ושמא בכלי שאינו ש"פ לא חייבה התורה שבועה ע"ש.

ובאמת נראה ממש להיפוך דבשומרין הא עכ"פ לדעת רוב הפוסקים דבעי ב' כסף והספיק רמ"א פאן לדבריהם וגם המחבר סי' רצ"ה וא"כ קאי קרא דקסוף או כלים גם על שבועת שומרין דלא אמרין עיקור פרשיות כו' וא"כ ממילא נדאי דחייב שבוע' גם בכלי שאינו ש"פ דיצאו כלים למה שהו פיון דאין חילוק וקאי אשומרין כמו אמודה במקצת ועכ"פ צריף ליטבע שאינו ברשותו.

משא"כ בשבועת עד א' דלכל הפוסקים לא צריף רק פרוטה ולא קאי עלה קרא דקסוף או כלים איכא לאסתפוקי כמ"ש ט"ז דלא גלי קרא בזה דכלי יהי' חשוב באינו ש"פ כמבואר בדברי ט"ז. ומה שכ' הט"ז גם בשומרין היינו לדעת הרמב"ם והפוסקים

דבשומרין לא צריף ב' פסוף וג"כ לא קאי קרא אש"ש ואז י"ל ג"כ דלא מהני פלי שאינו ש"פ פנ"ל.

והיא נראה לי לדעת הש"ע נרמ"א פשתובע לשומר חפץ ש"פ וכלי שאינו ש"פ חייב ממ"נ שבועת שומרין אי לא בעי ב' פסוף א"כ חייב על החפץ ש"פ. וישבע בגלגול על הפלי דפרוטה ונחצי חייב פנ"ל.

ואי צריף ב' פסוף גם בשומרין שוב חייב בכלי שאינו ש"פ דקרא דכלים קאי ג"כ עליו וחייב ש"ש על הפלי וע"י גלגול על החפץ וגם בלא גלגול חשוב ב' פסוף כיון דתובע גם פלי פנ"ל.

זולת לדעת הרא"ש נרמב"ן דגם במ"מ בעינן בכלי ש"פ פנ"ל אז פטור על שתיקה אי בעי ב"כ בשומרין ועל הפלי פטור שאינו ש"פ. אבל לדעת הש"ע חייב פנ"ל: והטעם שכ' בתנאים לחלק בין השבועות דש"ש גרע שפא על הספק אין לזה טעם דהא חזינו במ"מ ודאי בעי ב"כ ובש"ש להרבה פ' אף בפרוטה חייב.

ומה בכף שהוא ספק הא ע"ז חייבה תורה. וגם עדיף דנדאי הי' ממון של זה בידו.

ואם בתורת פירכא שאין לקדמו ממודה במקצת. גם שבועת עד א' יש לו גריעותא ממ"מ כדאמר ריש ב"מ מה לפיו שפן מחייבו ממון ואי אין מחלקין בין השבועות גם ש"ש אין לחלק.

גם מ"ש לרמב"ם דמה"ת סגי בב' פרוטות ע"ש ודאי ליתא דהא אמר קרא מסייע לשמואל וע"כ צ"ל דמה"ת עכ"פ טענה ב"כ בעי ולא תישב עדיין דברי רמב"ם ע"ש. גם מבואר פל הסוגיא שהוא מה"ת:.

והנה אף שאין הכרע מ"מ מסבא נראין יותר דברי סמ"ע ונש"ף ז"ל. דאין סבא לומר שפמודה במקצת דאין נזקקין הב"ד להוציא גוף הממון ויהי' נזקקין להשביע וע"כ דגלי בכלי דנזקקין גם להוציא.

וממילא שייף בעד א' פל שב' כו' וגם הא הר"ן כ' להדיא דנזקקין להוציא בכלי וגם ריטב"א ב"מ הובא בשיטה מקונצת פ' הנהב דבכל דבר בעין נזקקין בפחות מש"פ ע"ש א"כ שייף. פל שב' כו'.

ועוד דזה נגד הסבא דבמ"מ דצריף כפירה ב' פסוף סגי בכלי אף שאינו ש"פ ובעד אחד דסגי בפרוטה לא יועיל בכלי שאינו ש"פ. וגם ק"ו הוא ויש להקניס פירכא הנ"ל בתוך הק"ו ואינו מוכרח.

ולדינא דידן אין נ"מ כ"כ בזה דבל"ז אין להשביע מספק בין בעד א' ובין בש"ש בכלי שאינו ש"פ דהא לרמב"ן ורא"ש ודאי צריף ש"פ גם בכלי ולא עדיף משבועת מ"מ מדגלי כו' ואף דלקאורה אינו מוכרח גם לדעת רמב"ן ורא"ש דהא גרסי מה פסוף דבר חשוב אף פלים ומזה ילף דבעי בכלי שיהי' ש"פ.

וא"כ דוקא במ"מ דמקרא דפסוף או כלים כו'. משא"כ בעד א' דלא קאי קרא הנ"ל ממילא מחייב שבועה בכלי.

אף ז"א דלשיטתו גם בב' עדים ובהודאה ג"כ אין נזקקין לכל בפחות מש"פ אף בכלי ולא שייך כל שב' מחייבין ממונ פנ"ל. וממילא אין עד א' מחייב שבועה.

ומ"מ אף למ"שלעיל ס"ק י"ג דיש לפסוק כהש"ע דחייב שבועה במ"מ בכלי שאינו ש"פ. מ"מ בעד א' ובש"ש יש לצרף דעת ב"ח וט"ז הנ"ל דסוברים דגם להגאונים ליפא שבועה פנ"ל ובשומרין פשתבעו חפץ ש"פ וכלי פחות מש"פ נראה ג"כ דיש לחייבו שבועה כמ"ש ממ"נ לפי פסק הש"ע פהגאונים ו"ל דבזה אף להב"ח וט"ז חייב שבועה לדעת הגאונים פנ"ל.

ובעד אחד כה"ג שתבעו ש"פ וכלי שאינו ש"פ ויש עד על הפלי דשפיר הי' ב' מחייבין דהזקקו לש"פ וגומרין גם בפחות. מ"מ לב"ח וט"ז לא מחייב שבועה פיון שלא היו ב' מחייבין מצד עצמן לא קרינו כל שב' כו' גם השבוע' מצד עצמה לא סגי בפחות מש"פ פנ"ל: סע"ף ה' שבועת השומרין גמי אינה צריכה ב' פסוף אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או ש"פ וטען שאבדה נשבע וכל פחות מש"פ אינו ממונ ואין ב"ד נזקקין לו.

(וי"א דבשבועת שומרין גמי בעיניו ב' פסוף וכן נ"ל עיקר): (יז) אינה צריכה ב' פסוף. הוא דעת רמב"ן ורי"ן מגא"ש ו"ל דכינן דקי"ל עירוב פרישיות לא קאי קרא דכסף או כלים רק אשבועה דמלנה ולא אש"ש וממילא הוי ש"פ ממונ כמו בכל מקום ונשבעין עליו ורשב"א ו"ל פרוק ש"ה הביא לשונו דלא בעי ב"כ אלא בשבועה הבאה ע"י כפירה והודאה וכדאמר שמואל ל"ש אלא בטענת מלנה כו' ואע"ג דכ' או כלים כו' בפ' שומרין פתיב אוקימנא דהאי פסוף לכפירה דאתי כו'.

ויש שדחו כו' ותדע דהא גם בעד אחד בעי מ"ט דאמר קרא כו' אלמא אי לאו קרא הוי גמרין משאר שבועות. ומ"ש דכסף לכפירה אדרבה בשלמא אי הוי כ' בהודאה הי' שייך לחלק בש"ש דלא בעי הודאה אבל פיון שכ' בכפירה מה חילוק בין ש"ש ע"ש.

ובאמת דברי ר"י הלוי תמוהים במ"ש דכסף דאתי לכפירה וע"ש מ"ש רשב"א ו"ל. ונראה פי' דבריו דהא תני במשנה טענה ב"כ ומפרש רב כפירת טענה והיינו כמ"ש רב האי גאון ו"ל דטענה נקרא שנה טוען כף והלה כופר ואין בכלל זה הודאה.

ולכף מפרש דכל קרא דכי יתן איש פסוף כו' קאי על הטענה דהיינו שטוען כף והלה כופר. ולכף סבר הר"י מג"ש דהא דממעטינו קטן מקרא דכי יתן איש ג"כ לא אימעוט ש"ש דלא צריך טענה.

ולכף כ' פיון דמוקי פסוף לכפירה ממילא ע"כ מפרש קרא על הטענה וע"ז ממעטינו דלא חשוב טענ' רק ב' פסוף להשביע משא"כ שומרין דלא בעי טענה אינו בכלל זה פלל. ולא קשה גם קושטא הב' מדבעי מ"ט בעד אחד דדוקא לשמואל דקרא כפושט' על הנתנה אין שייך לחלק משא"כ לרב דקאי רק על כפירת הטענה.

או דהר"י מג"ש לטעמין דצריף גם בעד אחד טענה דוקא ופריף שפיר מ"ט בעד א' משא"כ בשומרין דלא צריף טענה. או דדוקא לס"ד פריף שפיר דיהיו כל השבועות שוות כמו במ"מ דבעי ב"כ ונגמר מנה משא"כ למה דמסיק דבעד א' סגי בפרוטה שוב יש למילף יותר שומרין מעד א' ממזנה במקצת דשתייהן שוות דלא בעי הודאה ולדין בשניהן לא בעי טענה פנ"ל: ובאמת הרשב"א דחה כל טענות הרמב"ן ו"ל דעיקר ראיתו

דלא אמרינו עיקור פרשיות וקרא קאי גם, אפקדון דהא כופר הכל פטור גם בפקדון
וקאי פי הוא זה על הפקדון ג"כ.

נדחה רשב"א דודאי קאי גם ופקדון אבל רק אטענה דשייכא במלנה היינו שפופר אמקצת
הד"ם או הקוזרתי. אבל טענה דשייכא רק בפקדון דהיינו נאנסה אזה נדאי דלא קאי פי
הוא זה דהא קי"ל דלא בעי פפירה במקצת כו' וממילא לא קאי עלי' פסוף או כלים ג"כ
ע"ש.

ודבריו מוכרחים וכן פירשו תוס' ב"ק ק"ז הש"ס אבל גבי פקדון כו' ע"ש: ותמהני
שהה"מ פ"ג מה' שקירות כ' בשם הרשב"א דבעי בש"ש ב"כ והב"י סי' רצ"ה סמך ע"ז
להלכה. וברשב"א פ' ש"ה מבואר להיפוך שפוסק פהרמב"ם ורי"ן מג"ש דלא בעי ב"כ
ע"ש.

וצ"ע.

גם למ"ש תוס' ב"ק ריש פ' מרובה ד"ה למה. דהא דדריש פלל ופרט מכסף או כלים כו'
אלו לא נאמר על כל דבר פשע קאמר אבל עכשיו אייתר כסף או כלים לב' כסף ע"ש.

א"כ אין ראית הרמב"ן ז"ל ראי' מדדריש פי יתן לכלל ופרט קאי אשומרין כו' דהא אלו
לא נאמר כו' לא הוי מצריכין ב"כ משא"כ עכשיו דאייתר לב' כסף לא דרשינו פלל
ופרט מינה ומצי קאי רק אמלנה.

ואדרבה לדבריו קשה גונשית הר"ן דאי קאי כסף או כלים אשומרין נמעט פחות מב'
כסף ג"כ מדין שמירה כמו דממעטינו קרקעות דהא חד קרא הוא. ומה שתייר הר"ן ז"ל
משום דבש"ש לא פתיב כסף או כלים ילפינו מינה לחיוב שומרין גם בפחות מב"כ ע"ש.

וקשה ג"כ דאיך יכולין ללמוד ש"ח מש"ש כדאמר ב"מ פ' השואל. ודלמא חיובא דש"ח
בפשעה אינו רק בב' כסף אף דש"ש בפחות.

וצ"ל דסבר שאינו רק גילוי מלתא ועוד קשה דא"כ איך דייק בש"ס ב"ק ריש מרובה
דא"כ לכתוב רחמנא היאך פרטי גבי פללא קמא דכסף או כלים כו' ע"ש. והא לר"ן ז"ל
אי לא הוי כ' הפלל ופרט רק בש"ח הוי ממעטינו פחות מב' כסף מדין שמירה פנ"ל
ולהרשב"א ור"י הלוי א"ש הפל דלא קאי אדין שומרין פלל קרא דכסף או כלים.

גם י"ל דלטעמייהו אזלי דכלים למה שהן בפחות מש"פ וא"כ לא מצי קאי אשומרין
דכשאינו בעין פטור. ורא"ש ורמב"ן דסברי דבעי פרוטה ולכך מפרשים אשומרין פנ"ל.

ויש לדחות כמ"ש לעיל. ובאמת סתימת הש"ס (שבועות מ"ה) במפקיד בשטר צריך
להחזיר בעדים דמשמע כמה שהפקיד.

ולרא"ש ז"ל מפקיד פחות מב' כסף א"צ להחזיר בעדים דיהי' מהימן נאנסה בלא שבועה.
וכן ב"מ פ' המפקיד דאמר סתמא שומר לשומר חייב משום את מהימנות לי
בשבועה כו'.

ולהנ"ל בשומר על פחות מב' כסף פטור כשומר לשומר דלא שייך את מהימנות לי
בשבועה כו' ורבא סתמא קאמר וכן מהא דפריי' קדושין מ"ג אי סבר מלנה בעדים צריך

לפרעו בעדים הני נוגעין כו' דלמא מיירי וכן בדיני ממונות בפחות מב' פסך דמצי אמרי נאנסה ולא בעי שבועה דהא לא אחי לאשמעינו רק דנעשה עד ומצי איירי בגנוני שאין נוגעין וצ"ל משום דסתמא אמר בדיני ממונות פנ"ל: סעיף ו (יח) שבועת היסת גמי משבעינן אותה אפילו על שוח פרוטה.

הוא דעת ר' האי נרמב"ם ו"ל אבל הר' ישע'י נר"ן והמרשום חולקין דבעי ב' פסך דכל דתקנו כעין דאורייתא ואין בש"ד פחות מב"כ רק בעד א' מקרא דלא יקים כו' וכ' ב"י אם לדיו יש תשובה דהא בשומרין לא בעי ב"כ, כו' ע"ש.

וא"כ למאי שהכריע בש"ש דצריף ב"כ למה יהי היסת עדיף. וצ"ל דסמך אנועד דכ' פנין שהוא כדי להציל העני סברא דבכל גנוני תקנו בש"פ פנין שהוא ממון ע"ש: ולע"ד נראה מוכח דעת רש"י ותוס' דלא בעי בהיסת ב"כ.

דאמר בש"ס ב"מ כ"ו ע"ב ראה סלע שפנל מב' חייב להחזיר דלא מיאש דאמר איניש אחרינא לא הוי כו' ופירש"י דישבענו היסת שהוא טענת פרי נאח"כ אמר רבא הא דאמר רב בג' אינו חייב לא אמרו אלא דלית בי' שנה פרוטה לכל א' אבל אית בי' אימור שנתפין גינהו כו' ומבואר להדיא דאיירי שהוא רק ב' פרוטות ואעפ"כ יוכל להשבעו היסת בב'.

וגם תוס' לא דחו פירש"י רק משום דלא ניתקו עדיין היסת. אבל עכ"פ מבואר שמודים דשייף היסת בשנה פרוטה פנ"ל.

וכן מבואר ברא"ש שם גם פן דישבעו היסת. ועיין לעיל סי' ע"ה ס' י"ז לענין טענת פרי שהוכיחו מדברי רש"י הנ"ל מרדכי והג"מ נאגודה דחשוב פרי וע"כ דסוברים ג"כ פנ"ל.

ולמ"ש ש"ש שם יש לדחות גם זה י"ל דמטעי טעי. אף דעת פוסקים שם אינו פן ע"ש וגם מוכח מירושלמי קדושין הובא בתוס' מ"ג ע"ב הדא דתימא בקדשה בשטר אבל בכסף נוגעין כו' ופי' התוס' לבתר דתקון היסת ע"ש והא קדושין בפרוטה ומוכח גם פן דיצטרכו לישבע היסת פנ"ל.

שוב מצאתי בקצה"ח ג"כ ראי' זו. וי"ל לר"ן ו"ל דהם נוגעין דאם יאמרו אהדרינהו וידע שמשקרים שמה יתבע אותם יותר ויצטרכו לישבע היסת.

אף ז"א דהא מצו אמרי נאנסה ולא תחייבו ש"ש בפחות מב"כ ורק הטעם משום דעכשיו עכ"פ חייבין היסת והא עכשיו אין פאן ב' פסך ופטורין נוגעין לא הוו וע"כ דחייבין גם עכשיו היסת פנ"ל.

אף יש שפירשו שם פי' אחר בהא דנוגעין פשקודשה בכסף אף קודם דתקון רבנן היסת. גם יש לפרש משום דמקדש בלא עדים לא מהני שוב צריף עדותם לגוף הדבר והם נוגעין פנ"ל: סעיף ז אין מודה מקצת חייב עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטים או כור תבואה והודה לו בלמף קטנית פטור אבל תבעו כור פירות והודה לו בלמף קטנית חייב שהקטנית בכלל פירות: (יט) ממין הטענה כו'.

לְפִינֵן בְּשׁ"ס מִדְּכִי כִי הוּא זֶה כּו'. וְקִשָּׁה לָמָּה לִי קָרָא הָא פִּינֵן דְּקִי"ל דְּפִטוֹר מְשֻׁעוֹרִין ג"כ אוּ מְשׁוּם מְחִילָה אוּ מְשׁוּם הוֹדָאָה א"כ אִין פִּאן מוֹדָה בְּמִקְצָת פְּלָל וְאַף אִם הִי מִמִּין הִטְעָנָה שְׂמוּדָה נ' הִייתִי חֲזִיב לָךְ וּמְחַלְתָּם לִי לֹא הִי מ"מ וְכִינֵן דְּבִזָּה אֶמְרִינֵן מְסַבְרָא ע"כ דְּמַחֵל לּוֹ דְּהָא זֶה לֹא מוֹכַח מְקָרָא וְא"כ שׁוֹב לֹא צָרִיךְ קָרָא לְפִטְרוֹ מְשֻׁבְעָה פְּנ"ל.

וְכֵן קִשָּׁה בְּמ"ש תּוֹס' ב"ק (ל"ה) וְשֻׁבְעוֹת (מ') דר"ג דְּמַחֲזִיב וְלֹא מְמַעֵט מִפִּי הוּא זֶה מוֹדָה ג"כ דְּפִטוֹר מְשֻׁעוֹרִין רַק שְׁבֻעָה מְחִיב וְהוֹכִיחוּ פִּן דְּאִל"כ מִנ"ל לִרְב"נ דְּפִלְגִי רַבְּנָן בְּהָא אר"ג ע"ש. וְקִשָּׁה ג"כ אִיךְ יִתְחַזְּבֵיב שְׁבֻעָה פִּינֵן שְׂאִין פִּאן הוֹדָאָה בְּמִקְצָת פְּלָל.

וְהִי נִרְאָה מְזָה פְּדַעַת רש"ל בִּיש"ש ב"ק דְּהַהוֹדָאָה וְהַמְחִילָה הוּא פְּשֻׁמוּדָה זֶה שְׁעוֹרִין וְהַתּוֹבֵעַ אִינוֹ מְשִׁיב גַּם שְׁעוֹרִין יֵשׁ לִי בְּיַדְךָ אֲזִי הָוִי הַמְחִילָה אֲבָל לֹא קוֹנֵם מִהַתְּבִיעָה דְּחֻטִּין לְחוּד ע"ש. וְא"כ כְּמוֹ דְּקִי"ל לְעִנְיָן דְּבָר שְׂבֻעָה שְׂאִינָה הוֹדָאָה מִפִּי הִי פִטוֹר לֹא מְחִיב, אִת"כ מְמִילָא לְעִנְיָן חִיּוֹב ג"כ פִּינֵן דְּבֻשְׁעָה שְׂאִינָה הוֹדָאָה דְּשְׁעוֹרִין הִי חֲזִיב עֲדִינֵן רַק רַגַע אִת"כ מְחַל לּוֹ וְכִבְרַן נִתְחַזְּבֵיב שְׁבֻעָה עַל הַכְּפִירָה וְלֹא מִפְּטוֹר בְּמָה שְׂמַחֵל לּוֹ אִת"כ עַל הַשְׁעוֹרִין לְהִיּוֹת פִטוֹר מְשֻׁבְעָה שְׂכָבָר נִתְחַזְּבֵיב פְּנ"ל.

וְלָכֵךְ אִינוֹ פִטוֹר רַק מְקָרָא דְּבַעֲי מִמִּין הִטְעָנָה לְחֲזִיב שְׁבֻעָה. וְאַף דְּמִבְּנָאָר בְּמִשְׁנָה סוּף פ' כ"ה הַשְּׁבִיעִית מְשֻׁמְטָת אֶת הַשְּׁבֻעָה וְכִי הָר"ן ו"ל בְּהוֹדָה מְקָצָת וְכִפְרָה מְקָצָת דְּאַף דְּאִין מְשֻׁמְטָת מַה שְׂכָפְרָה מ"מ פִּינֵן דְּמְשֻׁמְטָת מַה שְׁהוֹדָה שְׁהַשְּׁבֻעָה בָּא מִחֻמְתָּהּ שׁוֹב נְפִטוֹר מִהַשְּׁבֻעָה ע"ש.

וְאַף דְּכִבְרַן נִתְחַזְּבֵיב בְּהַשְּׁבֻעָה מְשַׁעַת הוֹדָאָה. וְנִימָא גַּם בְּזָה פִּן פִּינֵן דְּמַחֵל עַל הַהוֹדָאָה אִת"כ יְפִטוֹר גַּם מִהַשְּׁבֻעָה.

אִיךְ ז"א דְּהֵתָם מְמַעֵט לִי מְקָרָא דְּבָר הַשְּׁמִטָה דְּגַם דְּבוּר מְשֻׁמְטָת. וְאַדְרָב' מְשֻׁמְעַ דְּאִי לֹא קָרָא הִי חֲזִיב.

וְהָר"ן ו"ל הַנְּצָרָךְ לְטַעַם זֶה מְשׁוּם דְּהָא שְׁבֻעַת הַשְּׁוֹתְפִין כְּשִׂאִינוֹ מְשֻׁמְטָת גּוּף הַדְּבָר גַּם הַשְּׁבֻעָה אִינָה מְשֻׁמְטָת וְא"כ פִּינֵן דְּאִינוֹ מְשֻׁמְטָת מַה שְׂכָפְרָה לֹא יִשְׁמַט גַּם הַשְּׁבֻעָה ע"ז כ' הִטְעַם פִּינֵן דְּהַשְּׁבֻעָה בָּאָה מְשֻׁתִּיבָהּ מִכְּפִירָה וְהוֹדָאָה וְהַמְקָצָת דְּהוֹדָאָה מְשֻׁמְטָת שְׂפִיר מְשֻׁמְטָת גַּם הַשְּׁבֻעָה מְקָרָא דְּדְּבָר הַשְּׁמִיטָה וְלֹא דְּמִי לְשֻׁבְעַת שְׁוֹתְפִין שְׂכָל הַשְּׁבֻעָה בָּאָה מְדָבָר שְׂאִינוֹ מְשֻׁמְטָת פְּנ"ל.

אֲבָל בְּמַחֲלָה וְדִאִי פִּינֵן דְּכִבְרַן הוֹדָה מְקָצָת וְנִתְחַזְּבֵיב שְׁבֻעָה אִי שְׂמוּחֵל אִת"כ אוֹתוֹ מְקָצָת מ"מ הַשְּׁבֻעָה לֹא מְחַל וְכְמוֹ אִי לֹא קָרָא הֵתָם. וְאַף דְּיֵשׁ לְדַחוּת דְּשָׁם מִיָּרִי שְׂכָבָר נְגַמְר הַדִּין וְחֲזִיבוּהוּ ב"ד שְׁבֻעָה צָרִיךְ קָרָא מְשֻׁמְטָת כְּבְּמוּחֵל קוֹנֵם גְּמַר דִּין.

זֶה אִין סְבָרָא כְּדְּפָרִיךְ בְּש"ס פ' כָּל הַנְּשָׁבְעִין דְּבַעֲי לְחַלֵּק בֵּין עֶמֶד בְּדִין לְעִנְיָן אִין אֲדָם מוֹרִישׁ שְׁבֻעָה כּו' וְנָחוּ אִטּוֹ ב"ד מְחִיב לִי שְׁבֻעָה מְעִינְדָן דְּשְׂכִיב אִיחֲזִיב לִי שְׁבֻעָה כּו' ע"ש. וְכֵן בְּזָה מְשַׁעַמָּא דְּאוּדִי אִיחֲזִיב לִי שְׁבֻעָה פְּנ"ל: אֲמַנְם לְשִׁאָר פּוֹסְקִים דְּמְשַׁמְעַ דְּלֹא כרש"ל רַק מִיָּד כְּשִׁאוּמַר חֻטִּין הָוִי מְחִילָה קִשָּׁה פְּנ"ל דְּלֹא הַתְּחִיל הוֹדָאָה בְּמִקְצָת פְּלָל.

וגם להרש"ל מ"מ לא א"ש רק לטעמ' דמחילה אכל לטעם הודאה שכ' תוס' דהוי פהודה שאין בידו שעורין עדיין קשה דנהי דההודאה הוא אחר שנה הודה שעורין מ"מ הא קי"ל דהודאת בע"ד מטעם נאמנות שנגאמן על עצמו.

וכ' רש"י ז"ל קדושין פ' האומר דילפינו מפי הוא זה דמחייב הודאתו שבועה והא נדאי דאם מתחייב עצמו במקצת לפנינו במה שאינו חייב לא מחייב שבועת מ"מ רק מטעם נאמנות. וא"כ פינו דמאמינים להודאת תובע יותר מהודאת הנתבע כדפסק לעיל סימן ע"ה גבי נדאי לי שאינה חייב לי כו' וא"כ ממילא בהודה מקצת ואח"כ מודה התובע שאין זה חייב לו אותו המקצת ותובע השאר נדאי דלא מחייב הלה שבועת מודה במקצת אף דכבר נתחייב מ"מ הא אינו מטעם מחילה שמוחל עכשיו רק דמאמינים להתובע שבאמת אין זה חייב לו ולא הי' הודאת הנתבע פלום אף שהי' מחייב בדבר שאינו חייב אין זה מחייב שבועה פנ"ל.

וא"כ ממילא מודה התובע שנה פטור משבועה דמ"מ ומהני הודאתו יותר מהודאת הנתבע ופטור משבועה. וא"כ ממילא פאן נהי דלהרש"ל הוי ההודאה אחר הודאתו של זה מ"מ פטור פינו שמודה עתה שאינו חייב לו שעורים לא הוי מ"מ וממילא פטור משבועה אף אם הי' ממין הטענה ולא צריף קרא לפטרו משום שאינו מין הטענה.

ועוד דאף לטעם דמחילה יש להסתפק פינו שהמחילה הוא מיך תוף כ"ד להודאתו של זה וכינון דקי"ל תוף כ"ד כדפור דמי חשוב פאלו לא הי' פאן הודאה פלל וכאלו נפטור מיך בשעת הודאה.

ונה יש להסתפק בכל מודה מקצת ומוחל לו הלה תוף כ"ד, על מקצת שהודה אי חייב שבועה על השאר פנ"ל. ולכאורה מוכח ממשמעות הפוסקים נש"ס אין לה בידי אלא נ' וזו הילף פטור דמשמע אף שהודה ותוף כ"ד בותן לו ואומר הילף פטור ולא אמרינו דכבר נתחייב בהודאתו שבועה קודם שאמר הילף לא יועיל לפטרו וע"כ פינו דתוף כ"ד נתבטלה ההודאה ונעשה ממנה כפירה פטור.

וכן בזה פינו דתוף כ"ד מחל לו ונתבטלה ההודאה פטור. אף נרא' דלא דמי דהתם אמרינו הוכיח סופו על תחלתו שמיד בשעת הודאה הי' בדעתו ליתנו פינו שהוא תוף כ"ד בידו.

ועוד דהא יכול לחזור מהודאתו תוף כ"ד וא"כ חוזר בזה שאומר הילף. משא"כ מחל לו שלא הי' בידו בשעת הודאה שימחול לו זה והי' הודאה גמורה שחייבתו שבועה ושוב לא יפטור במה שמחל לו זה אח"כ ונשאר החיוב שבועה פנ"ל.

אף לטעם הודאה קשה פנ"ל. ואף לטעם מחילה להרש"ל מ"מ לרשב"ג פ"ב דחולין ל"ט ע"ב דסבר דאמרינו הוכיח סופו על תחלתו גם בזה עכ"פ כשאחר שהודה זה שעורין לא אמר שעורין יש לי בידו הוכיח על תחלתו שמחל מיך כשתבעו חטין.

ויש לדחות משום דאז הי' דברים שפלב שאינו דברים דלא הי' אונדנ' דמוכח בשעה שכתבעו חטין לרש"ל ז"ל ולא הי' מהני אז אף שמחל. אף משמע שם דגם כה"ג אמרינו הוכיח סופו וכאלו הי' מוכח אז.

וכן יש להוכיח מהא דקדושה בגזל דנדה דאמרנו מדקבילתיה אחילת' בשדירה ע"ש:
ונראה דצריף קרא בט"ח והל"ב נאח"כ אומר גם שעורין יש לי בנדה פדכריף אבל איני
שואלם עתה דמבואר לקמן ס' י"ד דחייב בשעורין ואעפ"כ פטור מש"ד משום דקדמה
הודאה לתביעה ע"ש.

וכל זה הוא עכשיו דממעטינו מקרא דהודאה שאינו ממין הטענה לא הוי הודאה לחייב
שבועה א"כ שפיר פטור דמה שהודה שעורין הוי קודם התביעה דשעורין ואף שהי'
תביעה דחטין זה אינו מין הטענה.

אבל אי לאו קרא וה"א דלעגנו שבועה הוי הודאה אף שאינו ממין הטענה א"כ הוי שפיר
חייב כה"ג דלא מקרי קדמה הודאה לתביעה דהא הוי תביעה דחטין קודם הודאה
דשעורין. וכינון דהא חייב לשלם לו באמת שעורין דלא מחל והודה הוי חייב שבועה
וצריף קרא לפטרו בשביל שאינו מין הטענה לא הוי הודאה לחייב שבועה כנ"ל.

או באומר בפירוש מיד בשעת תביעת חטין שאינו מוחל שאר תביעות רק שאינו תובעו
עתה אלא חטין והלה מודה שעורין דהוי שפיר הודאה לחייב ומעטי' קרא משום שאין
ממין הטענה כנ"ל.

וגם ר"ג דמחייב שבועה היינו גם כן רק בכה"ג דחייב שעורין והוי הודאה רק שפטור
משום שאין מין הטענה ע"ז פליג אמיעוט דכי הוא זה דחייב. אבל בגנוני דפטור א"כ
אין כאן הודאה כלל ופטור גם לר"ג וסבר רבה בר נתן שפיר ככ"ע שאינו עגנו כלל
לפלוגתא דרבנן ור"ג דע"כ איירי בגנוני דחייב שעורין כנ"ל.

ולא קשה קושית תוס' שבועות מ וב"ק דע"כ פליג ר"ג ע"ש. ואפשר להעמיס זה בלשון
תוס' שבועות שכ' א"נ אע"ג דמקפטר מדמי שעורין אף לר"ג אפ"ה חשוב לי הודאה
ע"ש.

דהיינו אף דפטור היכא דשייף מחילה והודאה וחשוב פדכר אחר לגמרי מ"מ חשוב
הודאה היכא דלא מחל והודה לחייב שבועה דגם זה מקרי הודאה מהתביעה לעגנו חיוב
שבועה. אבל אין הפנונה היכא שפטור דאז אין כאן הודאה כנ"ל.

ודוחק. ובזה מיןשב מה דאמר בש"ס שם לימא מסייע לי טעמא דט"ח הא חטין ושעורין
חייב כו' ולתירוץ תוס' שם דרב"נ דייק דפטור לגמרי משמע אף מדמי שעורין כו' ע"ש
א"כ מאי ראי' מיייתי הא קמ"ל דפטור לגמרי גם משעורין דבתבעו שתייהן ודאי חייב
שעורין ולא מקפטר רק משבועה כנ"ל.

ולמ"ש א"ש דע"כ מדר"ג מחייב לא איירי פלוגתיהו רק בגנוני דחייב בשעורין ופליגי
לעגנו שבועה ושפיר הוי לי למתני חטין ושעורין לרבנותא כנ"ל. ולשיטת הרמ"ה ז"ל
דמשום משטה א"ש טפי דמעט קרא בעומד בהודאתו דחייב שעורין ואעפ"כ מקפטר
משבועה פיון דאינו מין הטענה כו' ואף בחוזר ואומר משטה א"ש פלוגתיהו דהא בהא
תלי'.

דהטעם דמצי הדר בי' אף שהודה בב"ד מבואר מדכריו דדוקא הודאה שע"י תביעה
אמרין הודאת בע"ד כו', משא"כ שלא ע"י תביעה ע"ש ולקמן בש"ף ז"ל וסי' פ"א,

והטעם הוא פִּינּוֹן דכ' רש"י ז"ל פ' האומר דילפינן הודאת בע"ד כק' עדים מקרא דכי הוא זה דמחייבתו הודאתו שבועה ע"ש.

וא"כ דוקא הודאה שאחר התביעה דמחייב שבועה הוי כק' עדים משא"כ הודאה בלי תביעה דאינו בכלל כי הוא זה דהא לא מחייב שבועה ולא ידעינן דהוי הודאה כלל פנ"ל. וא"כ שפיר פליגי ר"ג ורבנן דלר"ג דאף הודאה שאינ' מין הטענה מחייב שבועה והוא בכלל כי הוא זה ממילא גם דמי שעורין חייב ולא מצוי הדר בי' לומר משטה כמו בהודאה שע"י תביעה פנ"ל ורבנן דפטרין משבועה ואינו בכלל כי הוא זה ממילא אינו הודאה כלל ומצוי אומר משטה ושפיר סבר רב"נ כרבנן דתליא בהא פנ"ל.

ושפיר צריף קרא למעוטי דאל"ה היא הודאה גמורה פנ"ל: (כ) תבעו פור פירות והודה פלתי קטניות חייב ולכאורה משמע דה"ה איפקא בתבעו פור קטניות והודה לתף פירות סתם דג"כ חייב פנ"ל.

אמנם נראה דבמחלוקת הוא דהרמב"ן ז"ל כתב הובא ברא"ש ריש פ' ש"ה דטענו שנה והודה בדוקא חייב ודניק לה מהא דכור פירות דהוי שנה והודה קטניות שהיא דוקא וכ"כ הר"ן. והרא"ש דחה די"ל שנה ודוקא ב' מינים הן רק בפירות הטעם דקטניות בכלל פירות והוי מין הטענה כו' ע"ש.

וא"כ לרמב"ן ור"ן ז"ל הטעם בתבעו פירות סתם משום דהוי כטענו שנה כו'. וא"כ פִּינּוֹן דפסק בטענו דוקא והודה שנה דפטור ע"ש.

א"כ להיפוף בטענו קטניו' וכה"ג ומודה פירות סתם ודאי דפטור פִּינּוֹן דמדמי לה לשנה כו' הוי טענו דוקא והודה שנה פנ"ל. ולהרא"ש ז"ל אינו מוכרח דכיון שמחלק דפירות וקטניות לא הוי כלל מינים חלוקין ולא דמי כלל לשנה ודוקא א"כ י"ל דגם טענו קטניות והודה פירות סתם דחייב פנ"ל.

ומהתימה שלא ביארו פלוג' ואין לומר דכיון שמשיב על טענתו קטניות גם להרמב"ן כשמודה פירות סתם מסתמא מודה ע"ז שתבעו ז"א דהרמב"ן דניק מהא דדינר זהב זהוב ומודה כסף כו' דאף דשנה פטור ע"ש.

דאף כה"ג לא הוי ממין הטענה כו'. דהוי ככופר דבדוקא איני חייב לה פלוג' רק בשנה היינו לשלם מה שארצה ע"ש: והנה נראה דבהך דינא דמתניתין פור פירות כו' י"ל ב' פירושים או דהוי כתבעו שנה לרמב"ן ז"ל היינו פאלו אומר יש לי בידך פירות איזה שתרצה לשלם כי כף היא החיוב לשלם ממין שירצה.

וכיון שתבעו פירות סתם ודאי בכל מין שיתן לו פור יהי סגי. וא"כ נראה דצריף להיות חצי פור ממין הגרוע שבפירות שנה ב' כסף ואף שקטניות שנה יותר מ"מ פִּינּוֹן דחשבינן הטענה סתם על מין הפחות שיכול ליתן לו צריף להיות מין הפחות שנה ב"כ החצי פור שכופר.

וכן בתובעו פור תבואה סתם ומודה לתף חטין צריף דעכ"פ יהי לתף תבואה הגרוע שכופר שנה ב"כ ולא מהני מה שחטין שנה יותר. ולכאורה צריף ג"כ שיהי' פור שעורין או שאר מין הגרוע שנה יותר מלתף חטין ב' כסף.

דאל"כ פֿינן דמוֹדֶה לְתֵף חֲטִין וְהוּא לֹא תִבְעוּ רַק מִיַּן הַפְּחוֹת וְחֲטִין שְׁנֵה יוֹתֵר אִין פֿאַן פֿפֿירֶה ב"כ. אַף אָפֿשֶׁר דְּגַם הַלְתֵף חֲטִין שְׁמוּדָה א"צ לִיתֵן לוֹ חֲטִין רַק לְתֵף מִמֵּיַן הַפְּחוֹת דִּלְעֲנֵן זֶה הָיִי תְּבִיעָתוֹ מְחִילָה וְהוּדָאָה שְׁאַיִנוּ חֲזִיב לוֹ פֿלוּם בְּדוֹקָא רַק אִיזָה מִיַּן שְׁיִרְצָה וְאַף הַפְּחוֹת וְכַמ"ש רַמְבַּ"ן בְּטַעֲנוֹ דוֹקָא וּמוֹדָה שְׁנֵה כו' וְנִהִי דְחָשׁוּב מִמֵּיַן הַטַּעֲנָה פֿינן דְּבִידוֹ לִיתֵן מַה שְׁיִרְצָה מ"מ ע"ז חָשׁוּב הוּדָאָה וּמְחִילָה שְׁאַיִנוּ חֲזִיב לוֹ דוֹקָא חֲטִין פֿנ"ל.

וּא"כ י"ל דְּהָיִי שׁוּב פֿפֿירֶה פֿל הַלְתֵף וְסָגִי פֿשִׁיחָה לְתֵף מִמֵּיַן הַפְּחוֹת שְׁנֵה ב"כ וְאַף דְּמוֹדָה לְתֵף חֲטִין וְחֲטִין שְׁנֵה יוֹתֵר מ"מ פֿינן דַּא"צ לְשַׁלֵּם רַק לְתֵף מִיַּן הַפְּחוֹת הָיִי פֿפֿירֶה פֿל הַלְתֵף. וְלִהְרֵש"ל י"ל דְּפֶטוּר כַּה"ג פֿינן דְּהִמְחִילָה הוּא אַחַר הוּדָאָתוֹ וּא"כ פֿאַן הוּא לְהִיפּוּף דְּבִשְׁעַת הוּדָאָתוֹ לְתֵף חֲטִין שְׁעֲדִינן לֹא מְחַל וּא"כ פֿינן שְׁהִי צָרִיף לִיתֵן חֲטִין שְׁשְׁנֵה יוֹתֵר לֹא הִי הַכְּפִירָה ב"כ וְשׁוּב אַף שְׁמַחַל אַח"כ מ"מ פֿכֶּר יִצְאָה הוּדָאָה מִפֿיו בְּפֶטוּר וְלֹא מִיַּחֲזִיב אַח"כ פֿינן דְּבִשְׁעַת הוּדָאָה לֹא הִי פֿפֿירֶה ב"כ פֿנ"ל.

מִשָּׂא"כ אִי דְלֹא כַּהֲרֵש"ל שְׁמִיד הָיִי מְחִילָה בְּשַׁעַת תְּבִיעָה א"כ מִיַּד בְּשַׁעַת הוּדָאָה יֵשׁ פֿאַן פֿפֿירֶה עַל פֿל הַלְתֵף וְסָגִי שְׁהַלְתֵף מִמֵּיַן הַפְּחוֹת שְׁנֵה ב"כ פֿנ"ל: אוּ יֵשׁ לְפָרֵשׁ שְׁכַשְׁתּוּבָע פּוֹר פֿירוֹת סֵתָם ג"כ פֿנוֹנְתוֹ עַל מִין א' רַק שְׁעֲדִינן לֹא בִּירָר טַעֲנָתוֹ עַל אִיזָה מִיַּן הוּא וּמִמִּילָא פֿשְׁנָה מוֹדָה לוֹ קִטְנִיּוֹת אֲמָרִינוּ דְּהָיִי מִיַּן הַטַּעֲנָה דְּמִסְתַּמָּא פֿינן שְׁהִי הַלּוֹאָה זֹו קִטְנִיּוֹת גַּם טַעֲנָתוֹ הִי קִטְנִיּוֹת דְּכָל שְׁאַיִנוּ מְבוֹרָר שְׁאַיִנוּ מִיַּן הַטַּעֲנָה אֲמָרִינוּ מִסְתַּמָּא דְּהַטַּעֲנָה ג"כ ע"ז.

וְנִדְאִי פֿשָׂאוֹמֵר הַתּוּבָע אַח"כ שְׁפּוֹנְתוֹ הִי עַל מִין אַחַר דְּפֶטוּר. רַק פֿשָׂאוֹמֵר דֵּהִי פֿנוֹנְתוֹ ג"כ עַל קִטְנִיּוֹת שְׁפִיר חֲזִיב וְלֹא אֲמָרִינוּ דְּקִדְמָה הוּדָאָה לְתַבִּיעָה פֿינן שְׁהִי בְּכָלֵל הַתְּבִיעָה קִטְנִיּוֹת וְיִכּוֹל לְבָרֵר עַכְשָׁיו דְּבָרִיו שְׁהִי פֿנוֹנְתוֹ קִטְנִיּוֹת וְכַה"ג.

וּי"ל דְּכַה"ג אַף בְּמִין אַחַר פְּחוֹת לֹא יֵהִי ב' פֿסָף מ"מ פֿינן דְּבִקְטִנִּיּוֹת יֵשׁ ב"כ וְהוּא מְבָרֵר שְׁהִי טַעֲנָתוֹ פֿן שְׁפִיר אַגְלָאִי מְלֵתָא שְׁהִי בְּכַפֿירָה ב"כ וְלֹא מְקָרִי יִצְאָה הוּדָאָה בְּפֶטוּר פֿנ"ל. וּא"כ גַּם לְהִיפּוּף בְּתַבְעוֹ פּוֹר קִטְנִיּוֹת וּמוֹדָה לְתֵף פֿירוֹת ג"כ צָרִיף לְבָרֵר דְּבָרִיו אִם הִי פֿנוֹנְתוֹ עַל מִין הַטַּעֲנָה אוּ לֹא.

וּלְכַף י"ל דְּלֹא פֿתְּבוּ הַדִּין לְהִיפּוּף דְּבִשְׁלֵמָא לְעֲנֵן תְּבָעוּ לוֹ סֵתָם פֿירוֹת אִם לֹא הִי קִטְנִיּוֹת בְּכָלֵל לֹא הִי מְהִנִּי אַף שְׂאוֹמֵר עֲתָה דֵּהִי פֿנוֹנְתוֹ עַל קִטְנִיּוֹת דְּקִדְמָה הוּדָאָה לְתַבִּיעָה פֿינן שְׁלֹא הִי בְּכָלֵל הַתְּבִיעָה וּלְכַף דוֹקָא הַחִיּוּב מְשׁוּם דְּקִטְנִיּוֹת בְּכָלֵל פֿירוֹת אַבָּל בְּהוּדָאָה סֵתָם פֿינן דְּקִי"ל דְּצָרִיף לְבָרֵר דְּבָרִיו א"כ אִם אוֹמֵר אַח"כ פֿנוֹנְתוֹ עַל מִין הַטַּעֲנָה וְדֵאִי דְּחֲזִיב מִחֲמַת הוּדָאָה דְּעַכְשָׁיו וְאִי אוֹמֵר דְּכַנּוֹנְתוֹ עַל מִין אַחַר י"ל דְּפֿשִׁיטָא דְּפֶטוּר פֿינן שְׁהוּדָה סֵתָם פֿירוֹת נֶאֱמָן לְבָרֵר דְּבָרִיו שְׁהִי פֿנוֹנְתוֹ עַל מִין אַחַר פֿינן דֵּאִינוּ סוֹתֵר הוּדָאָתוֹ פֿלֵל רַק מְפָרֵשׁ דְּבָרִיו פֿמְבוֹאֵר סִי פ"א וְכַנ"ל.

אַמְנָם מְדַבְּרִי רַמְבַּ"ן וְר"ן ז"ל דְּמַדְמִי דִּין הַנֵּ"ל לְטַעֲנַת שְׁנֵה וְדוֹקָא נִרְאָה כִּפִּי רֵאשׁוֹן הַנֵּ"ל דַּא"ל לֹא דְמִי פֿלֵל וְע"כ דְּכַף הוּא הַתְּבִיעָה בְּסֵתָם שְׁיִכּוֹל זֶה לִיתֵן אִיזָה מִיַּן פֿירוֹת שְׁיִרְצָה. וְלִהְנִי"ב ב"ק סוֹף הַמַּנִּיחַ נִרְאָה דְּבַתְּבָעוּ פּוֹר פֿירוֹת סֵתָם הָיִי פֿאַלוּ טוֹעֵן זֶה אֲנִי יוֹדֵעַ בְּנִדְאִי שְׁעַכ"פּ מְגִיעַ לִי מְמָה פּוֹר פֿירוֹת רַק שְׁאַיִנִי יוֹדֵעַ מֵאִיזָה מִיַּן וּלְכַף פֿל מִיַּן שְׁמוּדָה לוֹ זֶה הָיִי שְׁפִיר מִיַּן הַטַּעֲנָה וְכַמוֹ נִינְזֵק שְׁמָא וּמִזִּיק בְּרִי דְשָׁם כו'.

אף משמע דנ"י לא מפרש פן דהא דניק לה רק מש"ס דניקק שפא ומזיק פרי ע"ש ולא ממתניתין דהכא פנ"ל. ובסמ"ע ונ"י הביאו דברי נ"י הנ"ל.

ולכאורה הוא לא כתב פן רק לענין לפטור מדמי שעורין וזה פשוט ומבואר בש"ס שם דנדאי לא שנייה שהודה או מחל פינו שבעצמו אינו יודע אבל לענין שיהי' חייב שבועה לא מוכח מש"ס דהתם די"ל דכינו דאינו חייב רק פשההודאה ממין הטענה.

וגם קי"ל דאין נשבעין על טענת ספק דילפינו מפי יתן איש כו' כמ"ש רש"י שבועות וקדושין כ"ח. וכינון דממעטינו מפי הוא זה חד למ"מ וחד למין הטענה וא"כ לענין זה שיהי' ההודאה ממין הטענה הוי טענת ספק שאינו יודע אם חייב לו כלום מזה המין שמודה לו וי"ל דאין נשבעין ואין ראי' קלל מהנ"י לענין שבועה.

ולענין התשלומין לא הי' צריף לסמ"ע להביא הנ"י דפשוט שם בש"ס. אף מ"מ נראה פינון שהי' הלואה אחת א"כ אף שהתובע מסופק אם פור חטין או שעורין הי' מ"מ כשהודה זה חטין שוב יודע הוא שחייב לו פור חטין וטוען פרי ע"פ הודאתו דכינון שהי' הלואתו זו חטין חייב לו פור שלם.

ותליא במחלוקת הפוסקים גטין פ' הגזקין ב' פיסים קשורין מצאת כו' אף דלא הי' יודע רק הטענה פרי ע"י הודאתו של זה דלהפ' דחייב נדאי דגם הכא חייב. רק אפילו להפוטרים שם מ"מ פאן דיש עכ"פ תביעה בנדאי י"ל דנדאי חייב פנ"ל.

ואם לתה' חטין שנה לכור שעורין י"ל ג"כ דהוי משיב אבידה. ויש לדחות: סעיף ח לא תבעו פדבר מסונים אלא אמר לי שנה ק' יש לי בידה מפל מה שיודה לו חשוב שפיר ממין הטענה שכל דבר הוא בכלל שנה אכל אם תבעו ק' מדבר מסונים והודה לו בשנה חצי מנה לא חשוב ממין הטענה: (כא) שנה ק' כו'.

ולקמן ס' י"ג כ' בטענו ק' הלוייתה כו' אין לה בידי אלא נ' שנתת אותם דמים בחפץ פלוני כו' י"א דמה שטענו לא הודה כו'. והוא סותר למ"ש פאן.

וכתב ש"י ז"ל ס"ק כ"ה דדוקא שמודה חפץ שבאחריות התובע אבל אם הוא באחריות הנתבע הוי כמו סעיף ט' בשנה ודוקא דמבואר בש"ס וכל הפ' דחייב ע"ש. ומשמעות הש"ע אינו פן פלל לחלק בין באחריות התובע או נתבע.

ולע"ד נראה דאינו ענין פלל לכאן דהנה לשון הרא"ש ריש פ' ש"ה הביא דברי רמב"ן שמעינו מיהא בתובע בדוקא פגון ליטרא זהב כו' ואודי בשנה דא"ל שנה ב"כ כו' לא אמרינו דשנה ב"כ זהב קא' כו' פינו דטענו דוקא ואודי בשנה ה"ק אין בידי פלום בדוקא אלא ב"כ או שנינו אינה שארצה אתן לה מיהו בתובע שנה אע"פ שהודה בדבר שהוא דוקא חייב וכן הדעת נוטה דבכלל התביעה ההודאה והיינו סיפא דכור פירות כו' דהא טענה דפירות דומיא דשנה דהא פור מפל הפירות טעין ואיהו אודי בדוקא וחייב.

ודחה הרא"ש מ"ש אם תבעו דינר זהב זהב כו' הא ליתא פנין שתבעו מטבע כו'. ומ"ש בתובע שנה ואודי בדוקא חייב והביא ראי' מכור פירות.

אין הגדון דומה לראי' דקטניות נקראין פירות אבל שנה ודוקא ב' מינים הן. אבל נ"ל פדבריו מטעמא אחרינא דכשהתובע טוען שנה פסוף מפל מה שיודה לו חשוב מין הטענה

דאין לך דבר שאינו שנה פסוק אבל פשהתובע טוען דוקא כל מה שישב אינו מין הטענה כו' ע"ש.

ולכאורה הוא הטעם עצמו של הרמב"ן. ובתי"ט הגיה מטעמא האחריןא והינינו מטעם האחרון של הרמב"ן ע"ש בפלפולא חריפתא.

ועדיין לא הועיל דאיה סותר דבריו מיד שכ' דשנה ודוקא ב' מינים ואח"כ כ' דחשוב הפל מין הטענה. ונראה לע"ד פשוט דאין צורך להגהה רק דהרמב"ן ז"ל סובר דכשאומר שנה היינו שאינו מגיע לו שום דבר מיוחד רק חיוב ליתן לו איזה דבר שירצה וכמברר דבריו פו.

וכמ"ש ס"ק הקודם דכן פתב במשיב שנה דהיינו שאינו חייב לו שום דבר מיוחד כו' וממילא גם בטענו שנה פו הוא וא"כ פשמודה דוקא היינו ג"כ מין חיוב אחר ממה שתובע רק נ' מדבר מסוים ושייך גם בזה טעמא דט"ח והל"ב דהא מודה תובע שלא נתחייב לו מעולם חיוב מדבר מיוחד וא"א להיות נכלל זה בכלל זה ואעפ"כ כ' רמב"ן מסבא דגם זה חשוב ממין הטענה פינו דלעגן החיוב הם שנים עכ"פ ותובע שיוכל ליתן מה שירצה גם הדוקא חשוב מין הטענה.

והוכיח מהא דכור פירות כו' דמפרש ג"כ כפי' ראשון שפתבתי לעיל דכאלו מברר ששהחיוב הי' שיוכל ליתן איזה מין פירות שירצה והלה אודי קטנית וחיוב פנ"ל. וע"ז דחה הרא"ש ז"ל דאין ראי' משום דהפ"י כפי' הב' דלעיל בהא דכור פירות שאינו תובע רק בכלל פור פירות ואינו מברר דבריו איזה פירות אבל באמת הי' החיוב מין פירות מיוחד וכמ"ש הנ"י סוף פ' המנזח שאינו זוכר איזה מין אבל עכ"פ פור פירות חייב לו וממילא פשהודה קטנית הוי ממש מין הטענה דגם קטנית נקראין פירות ובכלל תביעתו הוא ואין ראי' לשנה ודוקא בגונוי דכ' רמב"ן דהיינו שטוענו חיוב ליתן איזה שירצה כמ"ש רמב"ן ז"ל להדיא ומודה חיוב דבר מיוחד דב' מינים הן וא"א שיהי' מכלל התביעה שפיר י"ל דפטור דאינו מין הטענה.

ואח"כ פתב הרא"ש דנראה כדבריו מטעמא אחריןא דכשתובע שנה מנה אין הטעם כהרמב"ן דאף שהפירוש שנה איזה שירצה יהי' מין הטענה דז"א רק הטעם דג"כ הוי פכור פירות דג"כ אינו מברר דבריו פלל מה הי' החיוב רק זה תובע בבירור שעכ"פ שנה מנה חייב ואינו יודע מאיזה חיוב הי' אבל עכ"פ הי' מחויב דבר מיוחד פסוק או זהב או חטין.

וממילא כל מה שיודה חשוב מין הטענה דהפל בכלל שנה פסוק דאם מודה פסוק וכה"ג אטו אמר התובע שאינו מגיע ו חיוב זה הא גם זה נכלל והוי ממש כמו פור פירות פנ"ל. אבל פשתובע טוען דוקא היינו חפץ מיוחד כל מה שמודה דבר קטן אינו מין הטענה זולת מנורה גדולה כו'.

וכשטוענו דינר זהב זהוב ומודה שנה חצי דינר פטור דע"כ הוי דבר אחר ממה שתובע פנ"ל פ"י דברי הרא"ש ז"ל. וא"כ מודה הרא"ש בטוען בגונוי שכ' הרמב"ן בפירוש שנתחייב לו חיוב לשלם ממה שירצה ומודה בחיוב דבר מיוחד לא הוי מין הטענה פנ"ל.

ופסק בש"ע לגמרי פהרא"ש ז"ל ולקף פאן בתבעו שנה ק' כו' ואינו מזפיר פלום אינה חייב הי' הני כמו בכור פירות וכאלו אומר א"י ממה הי' החיוב אבל עכ"פ שנה ק' ולקף מפל מה שיודה נכלל בתביעה והני מין הטענה.

ואינו ענגן פלל להא דסעיף י"ג דשם דטענו מנה הלוייתיה כו' והלה מודה דבר מיוחד היינו ממש גונני דפליג הרא"ש על הרמב"ן דכינון שמברר החיוב שהי' הלאה והינו שפך החיוב לשלם מה שיהי' ומודה חייב אחר מיוחד חפץ פלוני וא"א שיהי' בכלל התביעה שהוא חייב אחר שפיר פתב די"א שאינו מין הטענה.

ובמלה ופקדון דסעיף י"ט היינו דשם שניהם מעות וכ' הרא"ש פ' השואל הטעם דפעמים שוכח אם מה שנתן הי' הלאה או פקדון וי"ל שהוא אותו הלאה ע"ש. משא"כ מעות וחפץ פשק הש"ע שפיר דפטור ואין חילוק פלל בין הוא באחריות הנתבע או לא.

משא"כ פאן דאומר סתם שנה מנה ואינו מברר החיוב פנ"ל: ובה נראה לענ"ד נכונים דברי הש"ך ז"ל ס"ק ח' שהוסיף והגיה בלשון הש"ע אבל אם תבעו מנה מדבר המסוים והודה לו שנה חצי מנה מדבר מסוים אחר כו'.

ותמוה מאד הא מבואר להדיא ברמב"ן ור"ן דטענו דוקא והודה שנה סתם ג"כ לא הני מין הטענה וזה עיקר החילוק שלהם ע"ש. ובס' קצה"ח דחה ג"כ דברי הש"ך.

ולמ"ש דבריו נכונים דודאי לרמב"ן דשנה הפי' הוא חייב אחר אינה שירצה שפיר כ' בטענו דוקא והודה שנה סתם דאינו מין הטענה דהא אומר איני חייב לה פלום בדוקא וכמ"ש רמב"ן להדיא.

אבל להרא"ש ז"ל דהפי' שנה היינו שאינו יודע אינה חייב אבל עכ"פ שנה ק' הי' כו' וא"כ גם בטענו דוקא מנה והלה מודה סתם שנה נ' ודאי דחייב כמו שהי' אומר איני יודע אינה חייב אבל עכ"פ שנה נ' הי' החיוב דנכלל בכלל התביעה ואינו יודע פלל אם הוא חייב אחר והני כא"י אם חטין או שעורין שפ' בש"ע ס' י"ז דחייב שעורין ולקף הוסיף ש"ך ז"ל שפיר דדוקא בהודה דבר מדבר מסוים אחר שנה חצי מנה היינו שעכ"פ יהי' חייב אחר שלא בכלל התביעה ולרא"ש ז"ל אין ראי' מהא דדינר זהוב שכ' הרמב"ן דדינר זהוב פשמודה שנה ב' פסף עכ"פ בודאי אינו דינר זהוב ולא נכלל ופטור פנ"ל משא"כ בתובעו ק' ומודה שנה נ' פנ"ל.

ומינושב הפל דלקף סמך בש"ע דין זה דשנה להא בכור פירות. ולקמן בהפ' דט"ח כ במנה הלוייתיה פנ"ל.

ונה פשוט לע"ד לא כמו שנגדחקו האחרונים: ובש"ע שלא סיים פהש"ך ז"ל רק והודה שנה חצי מנה ולא הנפיר מדבר מסוים אחר. י"ל משום דלא פסיקא לי' פהרא"ש נגד הרמב"ן ור"ן להוציא ולחייב שבועה ולקף בדין הראשון בטענו שנה ואודי דוקא בזה לכ"ע חייב דאם שנה הפי' ברמב"ן.

דהחייב פה אינה שירצה א"כ מוכח בש"ס דחייב מהא בכור פירות. ואם הפי' פהרא"ש שאינו מברר כו' א"כ ודאי חייב.

אָבֵל לְהִיפּוּף בְּטַעֲנוֹ דְנוֹקָא וְאוּדֵי שְׁנֵה לְהַרְמַבּ"ן וְר"ן פְּטוּר אַף בְּסִתָּם דְּהַפְּלִי הוּא חַיִּיב אַחֵר וְאַף דְּלֵהֲרָא"ש חֲזִיב מ"מ פְּסֵק סִתָּם דְּפְטוּר דְּאִין לְחַזִּיב מְסַפֵּק. וְלִקְמָן ס' י"ג בַּק' הַלּוּיִתִּיהָ וְהִלָּה אֹמֵר דְּבַר מִיּוֹחַד דְּזֵה לְהִיפּוּף לְרַמַּבּ"ן מוֹכַח דְּחַזִּיב דְּהַפְּלִי שְׁנֵה כֵּן הוּא חַיִּיב אַחֵר וְלֵהֲרָא"ש פְּטוּר כְּנ"ל.

ג"כ פּוֹסֵק הַש"ע דְּפְטוּר דְּאִין לְחַזִּיב מְסַפֵּק נֶגֶד דַּעַת הָרָא"ש ז"ל כְּנ"ל. וְכֵן נִרְאֶה לַע"ד לְדִינָא פְּסֵק הַש"ע פֶּאן וְשָׁם וְאַף שְׁלֵא הוֹדָה רַק שְׁנֵה סִתָּם.

וְגַם שָׁם אִין לְחֻלְק בֵּין אַחֲרִיּוֹת הַנִּתְבָּע אוֹ הַתּוֹבֵע כַּמ"ש הַש"ף. רַק דְּבִשְׁנֵיהֶם אִין לְחַזִּיבוּ מְסַפֵּק כְּנ"ל: (כב) מְדַבֵּר מְסוּיָם כו'.

לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת מֵהָא דְאָמַר רִישׁ ב"מ דְּמוּקֵי זֵה אֹמֵר כְּנֻלָּה שְׁלִי בְּמַקְח וּמְמַכֵּר וְאָמַר צְרִיכָא דְאָנָא יְהִיב וְחִבְרָאֵי יְהִיב דְּמִי וְלֹא חֶסֶר כו' וְאַח"כ פְּרִיָּה וְלִיחֻזֵי זוּזֵי מִמָּאן נִקְיֵט וּמְשַׁנֵּי דְנִקְיֵט מִתְרַנְוֵיָּהּ מִחַד מְדַעַתָּי וְחַד בַּע"כ ע"ש וְא"כ פִּינּוֹן דְּתַבְּעוּ דְנוֹקָא וְהוֹדָה שְׁנֵה הָוֵי כַּט"ח וְהַל"ב דְּפְטוּר מְשַׁעוּרִין ג"כ א"כ פִּינּוֹן דְּכָל א' טוֹעֵן בְּרִי כְּנֻלָּה שְׁלִי שְׁהוּא נִתְּן מְדַעַתּוֹ וְקִנְיָה הַטְּלִית וְתוֹבֵעַ מֵהַמוֹכֵר גּוּף הַטְּלִית בְּדוֹקָא וְא"כ הַמוֹכֵר שְׁאֹמֵר שְׁהִי בַע"כ וּמוֹדָה דְּמִי הַחֲפֵץ הָוֵי כְּטַעֲנוֹ חֲטִין כו' וּפְטוּר לְשֵׁלֵם לוֹ דְּמִי הַחֲפֵץ ג"כ דְּמַחֵל כו' וְלֹא שְׁיִיָּהּ חִבְרָאֵי לֹא חֶסֶר אֵיזֵל אַתְּפֵס דְּהָא יִפְסִיד גַּם הַדְּמִים כְּנ"ל.

וְדוֹחֵק לֹאמַר שְׁרוּצָה מוֹכֵר לְשֵׁלֵם אַף שְׁפְטוּר ע"פ דִּין דוּ"א דְּהָוֵי כְּמִתְנָה אַחֲרֵת. וְגַם אֵיךְ תּוֹפֵס עַל סִמָּה זֵה.

וְלֵהֲרִי"ף ז"ל דְּמַפְרֵשׁ שָׁם בְּמַקְחוֹ בְּיָדוֹ מְדַעַתּוֹ וְלֹא יָדַע מֵהִי מְדַעַתָּי כו' א"כ לְהַפּוֹ' דַּא"י אִם חֲטִין אוֹ שְׁעוּרִין ג"כ פְּטוּר בֵּין מְחֻטִּין בֵּין מְשַׁעוּרִין א"כ יֵהִי פְטוּר הַמוֹכֵר מֵהַטְּלִית וְהַדְּמִים פִּינּוֹן שְׁכָל אֶחָד טוֹעֵן דְנוֹקָא הַטְּלִית וְהָוֵי נֶגֶד כָּל א' א"י אִם שְׁנֵה אוֹ דְנוֹקָא דְּפְטוּר כְּנ"ל.

וְאִי סָבַר דְּחַזִּיב בַּא"י אִם חֲטִין כו' א"כ הִי לוֹ לֹאמַר דְּלִכְּךָ אָמַר וְלֹא יָדַע דְּאִם יָדַע הִי פְטוּר ע"ש אֲמַנְמֵם נִרְאֶה דִּישׁ לֹאמַר דְּהָא קִי"ל בַּב"מ פ' הַמְּפָקִיד א' מְכָם הַפְּקִיד אֶצְלֵי ק' וְכָל אֶחָד טוֹעֵן בְּרִי חַזִּיב לְשֵׁלֵם לְזֵה מְנָה וְלְזֵה מְנָה ע"ש וּבַש"ע ס' ש' דְּהָוֵי לִי לְמִיּוֹדָק.

וְא"כ לְכַאוּרָה בְּמוֹכֵר שְׁאִינּוֹ יוֹדַע מִמֵּי מְדַעַתּוֹ כו' פִּינּוֹן שְׁכָבֵר קִנְיָה הַחֲפֵץ בְּמַשִּׁיכָה אוֹ הַגְּבֻהָה וְאַחֵר כְּפֵה הַנִּיחוֹ אֶצְלוֹ ע"ש. וְא"כ הָוֵי עַל הַחֲפֵץ כְּאֹמֵר אֶחָד מְכָם הַפְּקִיד אֶצְלֵי וְא"י אֵיזֵה פִּינּוֹן שְׁכָבֵר קִנְאוֹ וְכִינּוֹן דְּכָל אֶחָד טוֹעֵן בְּרִי חַזִּיב לִיתָן חֲפֵץ לְכָל אֶחָד.

רַק דְּהָא אִין פֶּאן אֶלָּא חֲפֵץ א' וְע"כ לֹא יִתָּן רַק חֲפֵץ א' וְדָמִיו. וְא"כ לֹא קִשְׁיָה כְּלָל דְּנָהִי דְנֶגֶד דְּמִי הַחֲפֵץ הָוֵי טַעֲנוֹ חֲטִין וְהַל"ב דְּהוֹדָה אוֹ מַחֵל מ"מ הָא הַחֲפֵץ תּוֹבֵעַ כָּל א' וְחַזִּיב לְשֵׁלֵם לְשְׁנֵיהֶם מִצַּד תְּבִיעַתָּם הַחֲפֵץ לְבַד דְּאַף אִם לֹא הִי כְּלָל דְּמִים רַק הַחֲפֵץ לְבַד וְהִי אֹמֵר אֶחָד מְכָם הַפְּקִיד הִי חַזִּיב לְשֵׁלֵם לְכָל אֶחָד וְא"כ נָהִי שְׁהוֹדָה אוֹ מַחֵל א' הַדְּמִים מ"מ הַחֲפֵץ לֹא מַחֵל וְנִשְׁאַר תְּבִיעַת הַחֲפֵץ מְכָל א' וְחַזִּיב שְׁפִיר לְשְׁנֵיהֶם כְּנ"ל.

דְּאַף דְּאָמְרִינּוּ דְאִינוּ מְדַקְדָּק כ"כ מֵהִי מְדַעַתָּי כו'. הִינּוּנוֹ לַעֲגוּן שְׁיֵהִי נֶאֱמָן כַּב' ע"ש.

אָבֵל וְדַאִי דְשְׁיִיָּהּ הָוֵי לִי לְמִיּוֹדָק כְּמוֹ בְּפִקְדוֹן שְׁלֵם מִי הַחֲפֵץ וּמִי הַפְּקִידוֹ אֶצְלוֹ כְּנ"ל וְלֹא קִשְׁיָה. וְכֵּן הִי אֶפְשָׁר לִישֵׁב דְּבַרֵי הַרִי"ף ז"ל שָׁם רִישׁ ב"מ הַתְּמוּהִים מְאֹד כַּמ"ש הָרָא"ש

למה דחיק לאוקמי בידו ולומר דלא ידע ולא מוקי כפשטין דשניהם אוחזין ונדע מהי מדעתה.

ולמ"ש י"ל דאי ידע שוב פטור נגד הב' גם מהדמים דהוי ט"ח והל"ב ושוב לא שיקי מורי היתירא כנ"ל. ובאין מקחו בידו פבר נפטר מהחפץ ושוב פטור מהדמים לגמרי ואף דלא ידע פטור ולא שיקי מורי היתירא דהא מפסיד הב' לגמרי ושפיר הוצרכו ע"כ לאוקמי רק במקחו בידו וממילא צריק לומר דלא ידע כו' כנ"ל.

אף לדידו עדיין קשה דמשמע מהרא"ש ושאר פ' וש"ע לקמן סימן רכ"ב דגם באין מקחו בידו מחויב לשלם הדמים ע"ש. אף י"ל דלטעמין אגיל דפוסק בא"י אם חטין או שעורין דחייב פהרמב"ם ז"ל ופ' שפיר בלא ידע דחייב.

והוא קצת דחוק: אמנם נראה לע"ד דהנה הריטב"א ורשב"א קדושין פ' האומר הקשו בקא דב' שפאו ממד"ה ואשה עמהם ונחבילה עמהם כל א' אומר זו אשתי וזה עבדי וזו נחבילתי והיא אומרת אלו ב' עבדי ונחבילה שלי דנותנין ב' גטין וגובה פתובתה מהנחבילה ממ"נ והקשו דהא הודית שאין לה פתובה וכמו בט"ח והל"ב ונתקצו משום ממ"נ ועי' בקצה"ח שנתקשה דבכל חטין ושעורין שיקי ממ"נ ע"ש.

ונראה דהא בש"ע לעיל סי' מ"ז פסק הר"י ורא"ש בטוען המלנה שטר אמנה זה נחב לאחרים דהדין דאינו נאמן ופרע לבע"ח ואח"כ בא לגבות מהלנה בשטר זה רואים אם כשבע"ח בא לגבות משטר זה אמר אמנה הוא אז ודאי הי' פנונתו רק לדחות בע"ח וחוזר וגובה בו אבל אם מעצמו הודה אינו חוזר וגובה ע"ש בלי חולק.

ומוכח דלא מקרי הודאה פלל פינון שלא הי' פנונתו רק פדי להרויח. ולכאור' הא בתם ומועד וגדול וקטן משמעות כל הפ' דהוי הודאה ומחילה וגם להרא"ש ז"ל עכ"פ הודאה הוי ומוכרח בש"ס ע"ש.

והא בתם אף שהודה בפירוש שאמנה הוא לא הוי הודאה ויכול לחזור בו והוי אמתלא גמורה. וגם בזה שפיר יכול לומר עכ"פ תן לי הקטן וההודאה הי' רק להרויח.

וצ"ל החילוק דכמו דהודאה שלא בפני התובע יכול לומר שלא להשביע ואף דבמה שתפוס זה לא אמרינן זה היינו דאין אדם עשוי שלא להשביע במחילה ע"ש. ולכך שם דאמר אמנה לא הי' הדין ודברים עם הלנה רק עם מלנה שלו ואף אם הי' בפני הלנה דסתמא אמרי מ"מ הא לא הי' נוגע אז לו שפיר לא חשוב הודאה נגדו ומהני האמתלא שפדי להרויח משא"כ במועד ותם וכה"ג דהטענה עם הלנה גופי' והודה שאינו חייב הקטן וכה"ג או מחל לא מהני האמתלא פלל שפדי להרויח כנ"ל.

וא"כ מןושב שם במקח וממכר דכל אחד אומר פולה שלי והטענה רק כל א' נגד חברו שאוחזין בטלית וכל א' רוצה פולו ואינו נוגע למוכר אז שפיר אחר שהדין חולקין גובין מהמוכר הפעות דכל אחד הי' הודאתו רק להרויח ולדחות חברו ולא הוי הודאה נגד המוכר שהוא איש אחר והוא ממש פדין הנ"ל דשטר אמנ' פינון שלא הי' אז הדין בין המוכר ושפיר יכול לגבות מהמוכר כנ"ל.

ומינשגב ג"כ בָּהָא דְחִבְלִיָּה דְהֵתָם פִּינּוֹן שְׂאָז בְּשַׁעַת הוֹדָאָתָהּ שְׂאָמְרָה חֲבִילָה שְׁלִי לֹא הִי שְׂיִיכוֹת כְּלָל לְחִיּוּב הַפְּתוּבָה דְלֹא הִיָּתָה צְרִיכָה גִּט כְּלָל רַק אַח"כ כְּשִׁנּוּתָנִין גִּט מֵעֲצָמָם אַז יֵשׁ חִיּוּב הַפְּתוּבָה ע"ש.

שְׁפִיר גוּבָה מִמ"נ דְּמַהְגֵּי כִּנ"ל שְׁלֹא הִי הוֹדָאָה אַז שְׁהִי רַק פְּדִי לִיקּוּחַ הַכֹּל וְכִמּוֹ בְּאַמְנָה דְדַאָף שְׁהִי הַהוֹדָאָה לְאוּתוֹן הָאֲנָשִׁים עֲצָמָם מ"מ לֹא הִי שְׂיִיף כְּלָל הַדִּין שְׁלַ הַפְּתוּבָה אַז פִּינּוֹן שְׁלֹא הִיּוֹ צְרִיכִין לִיתָן גִּט וּמַהְגֵּי כִּנ"ל.

רַק דְאִינָה חוֹזְרָת וְעֵדִינָן תּוֹבְעַת הַחֲבִילָה וְשׁוּב נְאֻמָּת נֶגְדַ הַפְּתוּבָה בְּמִיגוֹ דְהִיָּתָה חוֹזְרָת כִּמ"ש רִשְׁבִּי"א וְרִיטְבִּי"א שָׁם. וְלִכְפֹּד אִינָה נוֹטְלַת יוֹתֵר מֵהַחֲבִילָה דְהָא עֵדִינָן אוּמְרַת חֲבִילָה שְׁלִי.

וְגַם יוֹתֵר מִפְּתוּבָה אִין לָהּ דְאִינָה נְאֻמָּת רַק בְּמִיגוֹ דְעַל הַפְּתוּבָה כִּנ"ל. וְכִמּוֹ דְקִי"ל (סִי פ') מְפִטוֹר לְפִטוֹר יְכוּלִין לְחֻזְרָה דְלֹא אֲמַרִינָן הוֹדָאָתָהּ בַּע"ד כו' כְּשִׁבְשַׁעַת הוֹדָאָה לֹא הִי חוֹב גָּמוֹר עֵדִינָן וְכִן בַּהֲגֵ"ל לְעִנְיָן הוֹדָאָתָהּ תּוֹבְעָה: עוֹד י"ל דְהָא פִּינּוֹן שְׁהַחֲבִילָה בְּחֻזְרָתָהּ שְׁלִשְׁתָּן וְחֻזְרָתָהּ בְּמִיגוֹ חֻזְרָתָהּ עַל שְׁלִשְׁתָּן כִּמ"ש תּוֹס' רִישׁ ב"מ ע"ש.

וּא"כ הָא וְדַאי אִם הִי עֵדִים עַל הַשְּׁלִישׁ שְׁהוּא שְׁלָה הִי הַב' שְׁלִישִׁים הַשְּׁנַיִים כְּאֵלוֹ שְׁלִשְׁתָּן מִן חֻזְרָתָהּ שְׁהוּא בְּסַפְקָא מְבֻרָר רִישׁ ב"מ גְּבִי חֲצִי שְׁלִי כו' וְהִי חוֹלְקִין הַב' חֻזְרָתָהּ. וּא"כ פִּינּוֹן דְבַתְּפוּס הַדִּין בַּט"ח וְהַל"ב דְּמַהְגֵּי דְלֹא שְׂיִיף הוֹדָאָה וּמַחֲלָהּ.

וּא"כ בְּחִבְלִיָּה זֹו פִּינּוֹן דְשְׁלִשְׁתָּן מִן חֻזְרָתָהּ א"כ עכ"פ הַשְּׁלִישׁ שְׁמִיחָתָהּ מִחֻזְרָתָהּ מִחֻזְרָתָהּ הַסַּפְקָא שׁוּב הִי בְּדַאי שְׁלָה מִמ"נ אוֹ שְׁלָה אוֹ מְשֻׁכּוֹן עַל הַפְּתוּבָה מִחֻזְרָתָהּ שְׁלַ כָּל א' דְהִיא אֲשֵׁתוֹ דְעַל מַה שְׁמִיחָתָהּ מִהְגֵּי הוֹדָאָתָהּ יוֹתֵר דְלֹא שְׂיִיף ט"ח כו' בְּתַפוּס.

וּא"כ פִּינּוֹן דְהַשְּׁלִישׁ וְדַאי שְׁלָה עֵדִינָן הַב' חֻזְרָתָהּ בְּסַפְקָא וְשְׁלִשְׁתָּן מִן חֻזְרָתָהּ וְשׁוּב עוֹד הַשְּׁלִישׁ וְדַאי שְׁלָה מִשׁוּם הוֹדָאָתָהּ דִּמְמ"נ וְכִישׁ עֵדִים. וְשׁוּב הַנְּשֵׂאָר בְּסַפְקָא עַד שְׁמִיחָתָהּ נוֹטְלַת כָּל הַחֲבִילָה פְּדִי הַפְּתוּבָה וְלֹא שְׂיִיף ט"ח כִּנ"ל.

וְיֵשׁ לְדַחוּת: וּבְזָה מִינְשָׁב מַה דְּפָרִיף הֵתָם אִי דְאִיכָּא סְהַדִּי לְהֵאִי כו' מִי מְצִית אֲמָרָה חֲבִילָה שְׁלִי כו' וְתַמְהוּ רִשְׁבִּי"א וְרִיטְבִּי"א לְמָה אִינָה יְכוּלָה לֹאמַר עכ"פ הַדִּין דְגוּבָה פְּתוּבָתָהּ מֵהַחֲבִילָה ע"ש. וְלִמ"ש א"ש דְכִינּוֹן שְׁהַחֲבִילָה וְדַאי אִינָה שְׁלָה שׁוּב גַּם הַפְּתוּבָה אִינָה גוּבָה דְהִי ט"ח וְהַל"ב דְהָא אִינָה מִן חֻזְרָתָהּ כְּלָל מִחֻזְרָתָהּ פִּינּוֹן שְׂיִישׁ עֵדִים וּפְרִיף שְׁפִיר דְכִינּוֹן דְלֹא מְצִית אֲמָרָה כו' וְלֹא מַהְגֵּי כְּלָל טַעֲנָתָהּ עַל הַחֲבִילָה שׁוּב אִינָה גוּבָה הַפְּתוּבָה כִּנ"ל.

וְלִקְמָן יִתְבָּאֵר אִי שְׂיִיף כַּה"ג דִּינָא דַּט"ח וְהַל"ב: סְעִיף ט תְּבַעוֹ דִּינָר כְּסָף אוֹ דִּינָר זָהָב כְּאֵלוֹ תְּבַעוֹ שְׁנֵה דִּינָר כְּסָף אוֹ שְׁנֵה דִּינָר זָהָב וּבְכָל מַה שְׂיִוְדָה לוֹ חֻזְרָתָהּ מִמִּין הַטַּעֲנָה וְדוּקָא כְּשִׁתְּבַעוֹ מְטַבַּע הַיּוֹצֵא בְּהוֹצָאָה דְבָהָא אֲמַרִינָן מְסַתְמָא שְׁנֵה דִּינָר קָאֵמַר לְפִי שְׂאָדָם עֲשׂוֹי לְשׁוּם כָּל דְבָר בְּמְטַבַּע אָכַל תְּבַעוֹ לִיטְרָא זָהָב אוֹ מְטַבַּע שְׁנַפְסֵל וְאִינוּ יוֹצֵא בְּהוֹצָאָה לֹא הַשׁוּב כְּתַבַּעוֹ שְׁנֵה וְכִן אִם תְּבַעוֹ ד"ז זָהָב כְּלֹמַר טְבוּעַ יֵשׁ לִי בְּיָדָהּ לֹא חֻזְרָתָהּ שְׁנֵה דִּינָר אַע"פ שְׂיִוְצֵא בְּהוֹצָאָה אֲלֵא דִּינָר דוּקָא קָאֵמַר וְאֲפִילוֹ הוֹדָה מְטַבַּע שְׁלַ חֲצִי דִּינָר לֹא חֻזְרָתָהּ מִמִּין הַטַּעֲנָה: (כג) כְּאֵלוֹ תְּבַעוֹ שְׁנֵה.

הוא דעת רוב הפוסקים דקי"ל פרב גם בזה דתליא בפלוגתא דכפירה ב"כ דלרב מוכח ממתניתין דתני ב"כ לי בינדה אין לה בינדי אלא פרוטה פטור וטעמא משום דחסרה לה טענה מב"כ אבל אל"ה הוי הודאה מין הטענה ותייב.

אבל רשב"א פסק כשמואל בזה דכשתובע סתם דוקא קאמר מדר' אשי מתרץ אליבין וקי"ל כשמואל בדיני. והר"ן כ' שגם דעת רש"י בן מדפני במשנה טעמא משום דאין הודאה מין הטענה.

ודעת הרמב"ם ז"ל (פ"ג מטוען) נראה ברור ומוכרח כמו שפ"ה הלח"מ דבריו שפוסק כשמואל וסבר דפלוגתיהו רק בפקדון אבל במלוה לכ"ע שנה קאמר ע"ש דאל"כ הי' הרמב"ם ז"ל משמיט דינים האמורים בש"ס ולומר דין אחר בפקדון שלא נזכר ואין זה דרכו כלל.

אף נשאר תמיהת הראשונים ז"ל הא תליא בפלוגתא דכפירה ב"כ. ומה שתירץ רשב"א ז"ל די"ל משום סיפא נקיט תמוה מאד דהא בש"ס תלי לה אהדדי דפריה מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא לימא תיקוהו תיובתא דרב כו' ומשני דכולה מתני' שנה כו'.

ואיך יאמר הרשב"א תירוצו על קושית הש"ס. אמנם הי' נראה דמפרשים קושית הש"ס דלא כפ"ה רש"י שפ"ה תיובתא דרב רישא דקתני ב"כ כו' אלא פרוטה פטור טעמא משום דוקא הא שנה הי' חייב ואע"ג דלא הוי כפירה ב"כ ע"ש.

והם סוברים דאין הקושית מרישא פינו דקאי על הא דאין הודאה ממין כו'. גם י"ל דתני פטור לגמרי גם מהפרוטה למאי דקי"ל כרב"נ הא אם הי' טוען שנה הי' חייב בהפרוטה עכ"פ.

דבש"ס פ' המניח פריה ארב"נ ומשני קמ"ל כו' ומשמע דהפני' במשנה פטור אף משעורין לגמרי וכ"כ תוס' שבועות מ דרב"נ דייק ממתני' דפטור לגמרי ע"ש ד"ה והודה. וא"כ לא קשה כלל קושית הש"ס לרב מהא דב"כ דפטור לגמרי שפיר רק משום דוקא.

וגם לתירוצו ב' של תוס' ד"ה הנ"ל דר"ג לא מחייב רק שבועה אבל מודה דפטור משעורין ע"ש. והפני' הפשוט לדבריהם דעכ"פ לר"ג אף שפטור משעורין מ"מ פינו שמודה הוי דררא דמונא לחייב שבועה.

וא"כ לר"ג בהה דיןא דטענו ב"כ ומודה בפרוטה הי' שפיר חייב גם לרב דיש כאן כפירה ב' כסף פינו דפטור מכל הב"כ אף מהפרוטה שמודה ולא חסרה טענ' בהודאתו ושפיר חייב שבועה לר"ג.

וא"כ קמ"ל להיפוף דבשנה ודאי הי' פטור דהא חסרה לה טענה מב' כסף פינו שמודה פרוטה רק בדוקא דבזה לר"ג הי' חייב דחשוב כפירה ב"כ וקמ"ל דלא כר"ג ופטור משום דוקא שאין מין הטענה וקמ"ל אליבא דר"ג וגם לרבנן כנ"ל עכ"פ סבר הרמב"ם ז"ל דאין הפירכא מרישא פינו דבאמת תני פטור שפיר שנייה דפטור מב' טעמים משום דאינו מין הטענה וגם משום דחסרה טענה.

רק פנונת הש"ס מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא קאי ארישא דהה סיפא דאמר מקודם
ה"נ מסתברא דקתני סיפא ב"כ ופרוטה והודה פרוטה חייב ואי דוקא אמאי חייב חטין
ושעורין גינהו ומשני מידי טעמא אלא לשמואל הא איהו סבר טחו"ש והל"ב חייב.

וא"כ קאי הש"ס אליבא דמ"ד פטור ופריה שפיר אח"כ מדסיפא כו' רישא נמי דוקא
היינו הך רישא דב"כ ופרוטה דהוי רישא לגבי הך דליטרא זקב נמי דוקא ותיהוי תיובתא
דרב דהא תני חייב וקא חטין ושעורין והל"ב סבר השתא לרב דפטור.

ולכך משני דשנה קאמר. אבל למאי דקי"ל טחו"ש והל"ב חייב לא קשה כלל ומצינו
למימר דדוקא קאמר.

שוב ראיתי שא"א לפרש כן בש"ס דאטו מצינו לרב בהדיא דסבר טחו"ש והל"ב פטור
ולא הוי לי' למפרה תיובתא דרב דמצי סבר ג"כ בהא פשמואל רק למ"ד פטור הול"ל.
וע"כ כפירש"י ז"ל דקושית הש"ס מרישא דב"כ דאיה תני מה דשייך ב' פטורים משום
ב"כ ומשום דאינו מין הטענה דלא מצינו למיזק חד מינייהו אי הטעם משום דוקא הוי
לי' למיתני בדינר כו' קשה עדיין כנ"ל דנשאר קושית הש"ס לדידן.

אף י"ל דקאי הכא רק לענין שבועה. אבל למאי דמסיק בב"ק כרב"נ דפטור אף מדמי
שעורין באמת לא קשה דקמ"ל משום דטעין דוקא פטור לגמרי גם מהפרוטה כנ"ל
משא"כ בשנה.

או דאינו הדיוק הא שנה הי' חייב רק הדיוק הא אי לא הי' בעינן מין הטענה גבי דוקא
כמו לר"ג הי' חייב דהי' נקרא כפירת ב"כ פיון שפופר כל טענתו כנ"ל ולכך לדידן
דקי"ל כרב"נ שפיר מצינו לאוקמי מתני' בדוקא וגם בעינן כפירה ב' פספס כרב כנ"ל.

והוא דוחק פיון דהאמת כרב"נ ע"כ מדפריה ארב לא ניקח להש"ס לפרש מתני' כנ"ל:
עוד נראה דהרמב"ם ז"ל מפרש מי סברת שנה קתני כו' היינו דאיירי מתני' באומר
בפירוש שנה כו' וכמו שהביא רשב"א יש מפרשים כן ודחה דבריהם מדפריה מהא דדינר
זקב זקב כו' הא סתמא שנה ואי כנ"ל קשיא גם לרב דגם לדידן סתמא דוקא ע"ש.

ולע"ד דאדרבה מזה למד הרמב"ם דהא ר"א משני כל האומר כו' והוא תמוה דהי' לו
להש"ס למיזק אר' אשי דסבירא לי' פשמואל כדדניק אר' אלעזר ע"ש שדדחקו הרבה
רשב"א ור"ן לישוב זה.

ולכך מפרש דבאמת האי ת"ש פריה אליבא דכ"ע דהא יש שינוי לשון בש"ס דלעיל
אמר מי סברת שנה קתני דוקא קתני וכאן אמר הא סתמא שנה קאמר כו' ולמה לא מר
לעיל ג"כ מי סברת שנה קאמר דוקא קא' פיון דקאי על התובע ולפי' הנ"ל א"ש דאמר
מי סברת שנה קתני היינו דהתנא אינו שונה הלשון שאמר התובע רק ב' פספס ל בינך
הפנונה שתובע.

ב"כ וכשאמר בפירוש שנה רק דלא מיירי מזה ונקיט התנא רק התביעה לאשמעין
דכפירה ב"כ בעי. דוקא קתני היינו אותו הלשון שאומר התובע ב"כ ופירושו ממילא
דוקא פיון דאיירי בפקדון ופריה אח"כ ת"ש דינר זקב זקב כו' הא סתמא שנה קאמר

ומוכח דבסתם אף שאומר התובע דינר זהב פנונתו שנה וקשה לתרנוניהו ומשני ר"א כל האומר ד"ז פאומר זהוב דמי ולכ"ע דוקא הוא.

ופסק רמב"ם ז"ל שפיר בסתם דדוקא הוא דאין פלוגתא כלל בזה. ובאומר בפירוש שנה לא הוצרך להשמיענו דבזה אין רבותא כלל רק במשנה משמיענו דבעי כפירה ב"כ וזה כ' הרמב"ם ז"ל וא"ש.

וגם רי"ף ז"ל שהשמיט פלוגתא דשנה נראה דמפרש פנ"ל: ולכאורה הי' נראה שהמחוקק יכול לומר קים לי פרש"א ורש"י שכ' הר"ן דסבר גם פו פרש"א דדוקא קאמר כשמואל. וגם דעת ר' ישע' מסייע שפוסק כשמואל דלא צריך כפירה ב"כ וממילא דוקא קאמר פנ"ל דהא בהא תליא.

אמנם נראה לע"ד דליתא דעת רש"א יחידאי הוא דמרש"י אין ראי' כלל מדפני' במתני' משום דאין הודאה מין הטענה די"ל דסבר כהרמב"ם ז"ל ומפרש בפקדון ופוסק כשמואל דדוקא וכן הר' ישע' י"ל דמפרש בפקדון ופוסק כשמואל.

וא"כ בהלואה לא מצינו שום פוסק שיחלוק על הרמב"ם דנימא בהלואה דוקא קאמר. דהרמב"ן ור"ן דמפרשים פלוגתניהו בהלואה פוסקים כרב דשנה אמר.

והרמב"ם דנראה מהה"מ דפוסק כשמואל מפרש פלוגתא בפקדון ובזה לא מצינו לרש"י ור"י שיחלקו ונפיר מודים בהלואה פדעת כל הפוסקים. רק הרש"א ז"ל יחיד בדבר.

ונראה דג"כ לא ברירא לי שכ' אה"כ ואפילו את"ל כו' מ"מ בנותן כו' ע"ש. ולכך פשוט דלא מצי למימר קים לי פנ"ל: (כד) דינר זהב זהוב כו'.

וקשה פיון דמירי בהלואה שטענו הלוייתיה דינר זהב זהוב וא"כ פיון שהלנה קונה המעות שהלנהו והא ודאי דאף דבע"ח דינו בזוזי מ"מ יכול לשלם איזה מטבע היוצא שירצה. וא"כ עכשיו החיוב הוא רק שנה ואינו תובעו רק לשלם לו מטבע היוצא ומה בכך שמסתעף החיוב מהלואת דינר זהב מ"מ תובעו עכשיו רק איזה מטבע שישלם והוי לענין איזה מטבע רק שנה ואף דמודה לו דינר כסף הוי מין הטענה.

דבשלמא בפקדון א"ש דהא צריך להחזיר אותו דבר עצמו ונפיר תובע עכשיו דבר אחר משא"כ בהלואה החיוב שעל הלנה עכשיו הוי רק שנה וכמו דמי עבד גדול ודמי עבד קטן דפ' השואל לפי הנ"י סוף פ' המניח דאף דמסתעף החיוב מדבר שאינו מין הטענה פיון דעכשיו מין הטענה חייב.

וכן ממש בדינר זהב בהלואה לענין איזה מטבע שיהי' הוי דמי דינר זהב שתבעו הלוייתיה ד"ז ואתה חייב לשלם לי איזה מטבע היוצא עבורו והוא מודה שהלנהו דינר כסף וחייב לשלם רק דמי דינר כסף ג"כ איזה מטבע שירצה.

דבשלמא טענו חטין כו' אף בהלואה מ"מ צריך לשלם לו חטין והחייב דעכשיו אינו מין הטענה משא"כ במטבע היוצא. וכן קשה בש"ס לשמואל בכל תביעה דינר כסף כו' דסבר דוקא קאמר כו' ומה בכך שפנונתו דוקא שהלנהו ב' כסף מ"מ החיוב הוא איזה מטבע שיהי'.

וּנְרָאָה דְסִבְרֵי דְכִמּוּ דְאַמְרִינָן דְבַע"ח לְכֹה דִינָן בְּזוּזֵי מְשׁוּם דְזוּזֵי אוּזְפִי' וְזוּזֵי מְשָׁלֵם כְּמוֹ כֵּן עֵינֵי הַחַיִּיב עָלָיו לְשַׁלֵּם ג"כ אוֹתוֹ הַמְטַבֵּעַ שֶׁהִלְנוּהוּ שֶׁהוּא רַק כְּמוֹ חֲלִיפִין שְׁנָתָן לֹא מְטַבֵּעַ זֶה לְהוֹצִיאָו וְכַשִּׁיגִיעַ הַזְמַן יִחְזִיר לֹא מְטַבֵּעַ כְּזֹו עֲצָמוֹ רַק הָא דִּיכֹוֹל לִיתָן אִיזָה מְטַבֵּעַ שְׁרוּצָה הוּא מְטַעֵם שְׁוֹהֶפְסָף פְּכֶסֶף פִּינּוֹן שֶׁשְׁנוֹה כְּמוֹ מְטַבֵּעַ שֶׁהִלְנוּהוּ וְאִין לְהַמְלִיחַה קְפִידָא בְּדָבָר אֲבָל עֵינֵי הַחַיִּיב הוּא עַל אוֹתוֹ מְטַבֵּעַ עֲצָמוֹ וְא"כ שְׁפִיר אִינוּ מִין הַטַּעֲנָה דְגַם הַחַיִּיב דְעַכְשָׁיו עָלָיו הוּא חַיִּיב שֶׁל מְטַבֵּעַ אַחֲרָת.

וּנְרָאָה דְזָה תְּלִי' בְּפִלּוּגְתָא דְרַב וְשְׁמוּאֵל ב"ק צ"ז בְּמִלְוָה עַל הַמְטַבֵּעַ וְנִפְסֵל דְסִבְרֵי רַב נֹוֹתָן לֹא מְטַבֵּעַ הַיּוֹצֵא וְשְׁמוּאֵל סִבְרֵי יְכוֹל לֹאמַר לָהּ הַיּוֹצֵא וְכַיּוֹן בְּמִישָׁן וּפְיָרְשׁוּ שֵׁם רַש"י וְתוֹס' דְדוּקָא בְּמִכְרֵי כו' אֲבָל בְּהִלְוָה לְכ"ע נֹוֹתָן לֹא מְטַבֵּעַ שֶׁהִלְנוּהוּ ע"ש.

וְאִף דְהָא נִפְסֵלָה וְאִיזָה שְׁנוֹה כְּמוֹ בְּשַׁעַת הַלְוָה וְע"כ דְחַיִּיב הַגּוֹף שֶׁעַל הַלְוָה הוּא רַק לְשַׁלֵּם אוֹתוֹ מְטַבֵּעַ עֲצָמָה לֹא שׁוֹי' וְלִכְּה אֹמַר הָרִי שְׁלָהּ לְפָנֶיהָ וְדָמִי לְפַקְדוֹן לְעַנְיָן זֶה וְלִכְּה גַם כָּאֵן אִף בְּהִלְוָה לֹא הָיָה מִין הַטַּעֲנָה דְהָיָה חַיִּיב אַחֲרָת.

וְגַם פְּטוֹר מִהַמְטַבֵּעַ שְׁמוּדָה דְשִׁינָה הוֹדָאָה וּמְחִילָה דְכִינּוֹן שְׁמוּחַל לֹא אוֹתוֹ הַמְטַבֵּעַ שְׁמוּדָה שׁוֹב אִין עָלָיו חַיִּיב מְטַבֵּעַ אַחֲרָת כְּמוֹ מְטַבֵּעַ וְנִפְסֵל דְהַחַיִּיב שֶׁל מְטַבֵּעַ אַחֲרָת הוּא רַק מְטַעֵם שְׁנוֹה כְּסָף וְכַשְׂאָר נְכֹסִים דְאִינוֹן עֲרַבִין בִּי וְכִינּוֹן דְנִמְחַל שִׁיעְבוּד הַגּוֹף דְהִינּוֹ עַל אוֹתוֹ מְטַבֵּעַ מִמִּילָא אִין כָּאֵן שִׁיעְבוּד עַל דְבָר אַחֲרָת כְּנ"ל.

אֲמַנָם לְרַמְב"ם וְשְׂאָר פּוֹסְקִים דְמְפָרְשִׁים פְּלִיגְתָא דְהֵתָם בְּסִתְּמֵי הַלְוָה וְכֵן בְּש"ע ס' ע"ד. וְא"כ נְרָאָה דְרַב לְטַעֲמֵי' אֲזִיל דְס"ל הֵתָם נֹוֹתָן מְטַבֵּעַ הַיּוֹצֵא וְע"כ הַחַיִּיב לְעוֹלָם בְּהִלְוָה עַל שׁוֹי' הַמְטַבֵּעַ שֶׁמְלוּהוּ לֹא הַמְטַבֵּעַ עֲצָמוֹ וְלִכְּה סִבְרֵי גַם הֵכָא דְסִתְּמָא שְׁנוֹה קְאָמַר דְלְעוֹלָם בְּהִלְוָה הָיָה שְׁנוֹה אִף שְׂאֹמַר בְּפִירוּשׁ שֶׁהִלְנוּהוּ אוֹתוֹ מְטַבֵּעַ מ"מ הַחַיִּיב הוּא שְׁנוֹה כְּנ"ל: וְשְׁמוּאֵל לְטַעֲמֵי' דְס"ל הֵתָם דִּיכֹוֹל לִיתָן אוֹתוֹ מְטַבֵּעַ אִף שְׂאִינוּ שְׁנוֹה.

וְלִכְּה אֲמַרִינָן דְדוּקָא קְאָמַר דְהַחַיִּיב רַק עַל אוֹתוֹ מְטַבֵּעַ כְּנ"ל. וְלְדִידוֹן דְקִי"ל כו' נִחְמָן הֵתָם דְדוּקָא בְּאִית לִי' אֹרְחָא לְמִישָׁן כו' וְא"כ ע"כ הַחַיִּיב עַל הַשְׁוִי' לֹא גּוֹף הַמְטַבֵּעַ וְלִכְּה קִי"ל דְבְּהִלְוָה שְׁנוֹה קְאָמַר וְא"כ גַם בְּאֹמַר דִּינָר זָהָב וְזָהָב אִף בְּפִירוּשׁ מ"מ י"ל דְשְׁנוֹה הָיָה בְּהִלְוָה כְּנ"ל.

דְרַאֲיִתָם מִהַש"ס דְדִינָר זָהָב וְזָהָב אִינוּ רַאֲי' רַק לְהַמְפָּרְשִׁים בְּהִלְוָה אֲבָל הַרְמַב"ם ז"ל דְמְפָרֵשׁ הַפֶּל בְּפַקְדוֹן א"כ אִין רַאֲי' פֶּלֶל דְשְׁפִיר בְּפַקְדוֹן אִף, לְרַב דְשְׁנוֹה קְאָמַר מ"מ בְּמְפָרֵשׁ זָהָב כו' וְדַאי דְדוּקָא הוּא כְּנ"ל מִשְׂא"כ בְּהִלְוָה דְאִף דְהִלְוָה דִּינָר זָהָב וְזָהָב הָיָה שְׁנוֹה.

וְהַרְמַב"ם בְּאֲמַת לֹא הִבִּיא פֶּלֶל הָד דְדִינָר זָהָב וְזָהָב בְּהִלְוָה הַגַּם שְׂאִין הוֹכְחָה מְזָה פִּינּוֹן דְמְפָרֵשׁ הַש"ס בְּפַקְדוֹן לֹא הוֹפִיר פֶּלֶל דִּין הַלְוָה שְׂאִינוּ נִזְכָּר פֶּלֶל בְּש"ס לְשִׁיטָתוֹ. אֲבָל ג"כ אִין רַאֲי' אֲלִיבָן דְנִימָא בְּהִלְוָה דְחָשׁוּב דוּקָא כַה"ג.

וְקִצָּת רַאֲי' דַא"כ לֹוִקֵי הָא דְדִינָר זָהָב וְזָהָב בְּהִלְוָה וְלִכְּה בְּעֵינָן דוּקָא זָהָב וְזָהָב פְּרִיף עַל שְׁמוּאֵל בְּפַקְדוֹן. וּמוֹכַח דְלְרַמְב"ם בְּהִלְוָה גַם זָהָב וְזָהָב הִי' הַדִּין דְשְׁנוֹה קְאָמַר וְע"כ מִיִּירֵי בְּפַקְדוֹן כְּנ"ל.

אף יש לדחות דלשון לי בידך משמע פקדון כמ"ש ר"ן ו"ל. וזה אין לומר דדוקא בדינר
זקב הדין פן משום דקי"ל פ' הַזְקָב וי"ד סי' קס"ב דדַּהֲבָא פִּירֵי הָוֵי וא"כ הָוֵי פְּהֵלְנָא
חטין דצָרִיף לְשַׁלֵּם לוֹ אוֹתוֹ הַמֵּין וְלֹא סָגִי כְּשִׁמְשַׁלֵּם לוֹ מְעוֹת.

ואף דלעגנו שנה פסק דגם דינר זקב סתם שנה קאמר ולא הוי דוקא כמו חטין היינו
משום דגם על מטבע זקב דרף אדם לישום. וזה לא תליא רק במה שדרף ב"א לשום
עליו אבל כשאומר זקב זהוב שפיר יש חיוב על הלנה לשלם דינרי זקב כיון דהוי פירי
כנ"ל.

אבל מטבע פסף דטיבעא הוי באמת אין חילוק וכל מטבע שמודה הוי מין הטענה דז"א
דקא פ' בש"ע סתם בתבעו מטבע זו והודה באחרת דלא חשוב מין הטענה וע"כ דאין
חילוק ואף במטבע פסף אם תבעו בפירוש מטבע פספים הלניתי לה ג"כ הוי דוקא כמו
בזקב וכן מוכח בש"ס דאין חילוק דא"כ מאי פריף לר"א מדסיפא מתרץ כו' וכן פריף
לרב כו' דלמא דוקא ברישא דב' פסף דטיבעא הוי בזה הוי סתמא שנה בהלנאה כיון
דהחיוב איזה מטבע שיהי' משא"כ בסיפא דינר זקב דפירא הוי דוקא ומוכח דאין חילוק
וצ"ל דסוברים דבאמת הדין דמתקוב לשלם אותו מטבע שהלנהו וכמ"ש לעיל.

ובאמת רמ"א ז"ל פסק לעיל סי' ע"ד דבהלנאה נותן לו מטבע שהלנהו בנפסל. ואף
להחולקים שם י"ל משום דסברא היא כאלו התנה שלא יפסיד ע"י ההלנאה אבל לעולם
עיקר חיוב הגוף הוא לשלם אותו המטבע שהלנהו כנ"ל: ויש להסתפק בתבעו דינר זקב
זהוב שהלנהו ועתה נתיקר הדינרי זקב מבשעת הלנאה דפסק המספר י"ד סי' קס"ב
דאסור לשלם דינרי זקב רק דמי' שהי' שונים אז דפירי הוי ע"ש.

וא"כ בזה י"ל דנדאי שנה קאמר דאף שאומר ד"ז זהוב מ"מ א"א שישלם לו רק דמיו
והוי שנה דחשוב הכל מין הטענה. או דאף דעכשיו נתיקר מ"מ גוף התביעה הוי דבר
אחר.

וכן בטענו חטין והודה שעורין יש להסתפק ג"כ בנתיקר החטין. אף שם נדאי חייב
להחזיר לו חטין בדמים שהיו שונים אז דעד כאן לא נחלקו בי"ד סי' קע"ו ס' ו' רק בפוסק
על שער שפשוט ונתיקרו אם יכול ליתן מעות ע"ש אבל הלנהו חטין נדאי נותן לו חטין
והוי שפיר דוקא כנ"ל.

רק דינר זהוב כיון שאין מטבע פחותה של זקב ע"כ החיוב עכשיו רק שאר מטבעות
כנ"ל: כה) ואפילו הודה מטבע כו'. הנה דעת רש"י ז"ל דבתבעו מטבע זקב ומודה מטבע
אחרת חשוב מין הטענה דהכל מין מטבע אחת.

ובתוס' שבועות מ הרבו לתמוה עליו חזא דהלשון בטענו בדינר מטבעות לא משמע כלל
כן שהדינר טבוע כו'. ועוד דקא גם ב' פסף הם מטבע ולמה לא חשוב מין הטענה.

ועוד דקאמר הא קמ"ל דפרוטה בכלל מטבע איתא הא גם בשאר מטבעות רבותא כו'
ועוד דלא גרע ממנורה גדולה וקטנה ע"ש. ולע"ד י"ל בפשיטות דרש"י ז"ל סבר דנהי
דאמרינו דדוקא קאמר היינו רק כשאומר דינר פסף או זקב אין אמרים ששם לעצמו
פירות או שאר דברים לפסף ויטעון סתם דינר פסף זה לא אמרינו כיון דיש חילוק לעגנו

הדין דכְּשֶׁהֲלֹהוּ חֲטִיין מְשַׁלֵּם לוֹ חֲטִיין וְכִשְׁהֲלֹהוּ לוֹ מַעֲוֹת צָרִיף לְשַׁלֵּם לוֹ מַעֲוֹת אִם יֵשׁ לוֹ וְאִיף יֵשׁוּם לְעַצְמוֹ שְׁנֵה פְּסָף עַל פְּסָף וּלְכַף אֲמָרִינֵן דְּדוֹקָא קְאָמַר.

אָבֵל לְעֵנֵן אִיזָה מְטַבֵּעַ שְׁיִהְיֵי שׁוֹב לְעֵנֵן זֶה הָיִי רַק שְׁנֵה פִּינֵן דְּאִיזָה מְטַבֵּעַ שְׁהֲלֹהוּ מ"מ יְכוּל לִיתָן לוֹ אִיזָה מְטַבֵּעַ שְׁיִרְצָה דְּאִין קְפִידָא. וְאִף שְׁהֲלֹהוּ דִּינָר זָהָב מ"מ הַחַיִּיב הוּא רַק לְשַׁלֵּם אִיזָה מְטַבֵּעַ שְׁיִרְצָה וְכַמ"ש לְעֵיל וּלְכַף הָיִי מִיֵּן הַטְּעֵנָה.

וּי"ל דְּשִׁמוּאֵל סָבַר אוֹ מוֹקֵי מַתְנֵי פְּנִילוּתָא דְּרַבִּי פ' הַזֶּהָב דְּדִהְבָּא טִיבְעָא הָיִי וְכִסְפָּא פִּירִי. וּלְכַף מְשַׁנֵּי שְׁפִיר בְּטַעְנוֹ דְּדִינָר מְטַבֵּעוֹת וְהִינּוּ פִּינֵן שְׁתַּבְּעוּ דִּינָר זָהָב טְבוּעַ מִמִּילָא טוֹעְנֵן רַק בְּעַד הַדִּינָר מְטַבֵּעוֹת דְּהָא יְכוּל לִיתָן לוֹ אִיזָה מְטַבֵּעַ שְׁיִרְצָה וְהָיִי הַכֹּל מִיֵּן הַטְּעֵנָה וּמִינְשֵׁב הַלְּשׁוֹן שְׁפִיר כְּנ"ל.

וְגַם אָמַר הָא קַמ"ל דְּפָרוּטָה כָּלֵל מְטַבֵּעַ אִיתָא דְּהָא אִיכָא מ"ד פְּרָק הַזֶּהָב דְּפָרוּטוֹת נַחֲוֹשֶׁת פִּירָא הָיִי וְא"כ לְגַבֵּי נַחֲוֹשֶׁת הָיִי דוֹקָא שְׁכִשְׁהֲלֹהוּ דִּינָר זָהָב אִינֵן יְכוּל לְשַׁלֵּם פָּרוּטוֹת וְקַמ"ל דְּגַם פָּרוּטָה בְּכָלֵל מְטַבֵּעַ שְׁיִכּוּל לְשַׁלֵּם לוֹ וְהָיִי מִיֵּן הַטְּעֵנָה פִּינֵן דְּחָרִיף ע"ש פ' הַזֶּהָב.

וְרִישָׁא דְּב' פְּסָף י"ל פִּינֵן דְּכִסְפָּא פִּירִי הָיִי שׁוֹב הָיִי דוֹקָא כְּמוֹ חֲטִיין אִף שְׁהוּא טְבוּעַ לֹא הָיִי מִיֵּן הַטְּעֵנָה כְּנ"ל. וְמָה שְׁפִי ר"ש"י בְּמִשְׁנָה פְּשָׁטְעֵנוּ מְשַׁקֵּל וְלֹא ב"כ טְבוּעִים כו' זֶה פִּירִישׁ"י ז"ל לְדִינֵן דְּקִי"ל פְּזַקְנוּתֵי דְּרַבִּי דְּכִסְפָּא טִיבְעָא הָיִי וּלְכַף דוֹקָא בְּמִשְׁקֵל הָיִי כְּטַעְנוֹ חֲטִיין כו' מִשָּׂא"כ בְּטְבוּעַ הָיִי מִיֵּן.

הַטְּעֵנָה כְּנ"ל: שְׁמִשְׁלֵם רַק לֹא שְׁפִיר י"ל דְּלַעְנֵן לְמִי לִיתָן לְחַנּוּנֵי אוֹ לְפוּעֵל בְּרִי דְּחַנּוּנֵי עֲדִיף דְּאִין לְבַעָה"ב חֲזַקְתָּ מְמוֹן דְּל"א וְדֹא חֲזִיב כְּנ"ל. אִף בְּאַמַּת גַּבִּי אַבְדָּה גַם כַּה"ג לֹא בְּרִי עֲדִיף דֹא"כ יִקַּח בְּלִי סִימָן בְּט"ע דְּשָׁלוֹ גַם ע"ה ע"ש בַּפ"י הַקָּשָׁה לְמ"ד בְּרִי עֲדִיף.

וּמ"ש מִשׁוּם רֹב אִין נִרְאָה דְּהוּא מְהַרְוֵב כְּמוֹ אַחַר רַק עֵיקַר הַטַּעַם דְּשָׁלֵא בְּפִנּוּי טְעֵנִין הָיִי בְּבָרִי וְאֲדַרְבָּא פִּינֵן דְּהַמּוֹצִיא אִינֵן רוּצָה לְהַחְזִיק רַק לְמִי לִיתָן אִין זֶה נֶאֱמַן דְּב"ד טוֹעְנֵן שְׁמָא לֹא אַחַר וְכַדְחָשִׁיב פ"ב דְּכַתְּוֹבוֹת גַּבִּי אֶלְמָנָה נְשִׂאתִיף וְכ' הָרֵא"ש דְּגַם בְּיֹרְשִׁים חָשִׁיב בְּרִי וּבְרִי וּמְוַכְרַח בְּש"ס דְּדַחְנֵי ע"כ ל"א ר"ג כו' דְּטַעְנֵנֵן לְהוֹ ע"ש.

וְכַן כָּאֵן. רַק סְבַרְתָּ הַשְּׁ"ף דְּקִאֵי עַל כְּשָׁלֵא טַעַן הַפוּעֵל כָּלֵל וְלֹא הַכְּחִישׁוּ מַחֲסִים וְלֹא יִטְלוּ יוֹרְשֵׁי פוּעֵל כְּלוּם כַּמ"ש לְעֵיל ע"ז סְבַרְתּוּ שְׁפִיר דְּשׁוֹב מַגִּיעַ לְחַנּוּנֵי מַצַּד בְּרִי וְשְׁמָא דְּבַעָה"ב דְּלֹא טְעֵנִין לְיֹרְשֵׁי פוּעֵל דְּלֹא יֵהִי תוֹעֵלָת.

וְהַבַּעָה"ב ל"ל חֲזַקְתָּ מְמוֹן דְּעַכ"פ חֲזִיב וְשׁוֹב בְּרִי דְּחַנּוּנֵי עֲדִיף. אִוְלָם לַמ"ש לְעֵיל לֹא שְׁיִיף זֶה דָּאֵם לֹא יִשְׁבַּע חַנּוּנֵי שְׁפִיר טוֹעְנֵן לְיֹרְשֵׁי פוּעֵל וְחָשׁוּב בְּרִי וּבְרִי שְׁיִהְיֵי הַדִּין יַחְלֹקוּ דְּבִשְׁלָמָא לְעֵנֵן לְהוֹצִיא מְבַעָה"ב לֹא טוֹעְנֵן דְּמ"מ בְּיֹרְשׁ כו' וְאֹמַר הֲלֵה א"י א"פ פְּטוּר פִּינֵן דְּיֹרְשׁ א"י.

אָבֵל נֶגַד חַנּוּנֵי שְׁאִינֵן מְוַחֲזַק יוֹתֵר מֵהֶם שׁוֹב טוֹעְנֵן לְהוֹ ג"כ וְא"י לְטוֹל בְּלֹא שְׁבוּעָה רַק מַחְצ' כְּשִׁרוּצָה שְׁיִהְיֵי יַחְלֹקוּ עִם יוֹרְשֵׁי פוּעֵל כְּנ"ל. וְאִי מִשׁוּם דְּיֹרְשֵׁי פוּעֵל בַּפ"ע א"י לְגַבּוֹת פִּינֵן שְׁלֵא טַעַן כְּנ"ל.

הא גם חנוני בפ"ע אג"ל דקי"ל לאו פרי עדיף וג"כ רק ע"י חיוב של ממ"נ לדברי הש"ך דעכ"פ מגיע לא' א"כ גם הם כו'. א"כ נראה דיכול בעה"ב לטעון קים לי' דאין נוטל חנוני בלא שבועה במת פועל אף שלא הכחיש בחייו.

ואף דיורשי פועלים לא יוכלו להוציא ממנו מספק ואין כאן רק תשלום א' מ"מ על מחצה ודאי שינה פנ"ל שא"י לטול בל"ש גם על מחצה פינו דמבואר גטין פ' הזורק בזרק חובו מחצה על מחצה יחלקו ומוקי בב' פתי עדים א"א קרוב לו כו'.

וכ' שם תוס' ורשב"א דאף דקי"ל תרי ותרי אוקי ממונא כו' דלא פסומכוס מ"מ פינו דהחוב ודאי וספק אם נפטר אוקי חזקת חיוב נגד חזקת ממון ויחלקו ע"ש. ואף דתרי ותרי בשובר קי"ל ג"כ דפטור (כתובות כ' ע"ש בתוס') ע"כ משום דשם דררא דממונא כו' וא"כ נגד הפועל ודאי דחשוב דררא דממונא וספק אם נפטר בעה"ב מחיובו ואף שהוא שמה ושמה י"ל דיחלקו כמו שם בקרוב כו'.

ואין טעם לחולק רק משום פרי דחנוני כו'. וגם על מחצה אפשר די"ל קים לי' פהר"ן וי"מ שבהה"מ ורמב"ן דחנוני מצ"ע אינו נוטל אלא בשבועה אף בתשלום א' פמוציא הוצאות וכה"ג וכן מפני פריטב"א בפי' במשנה דאף למ"ד פרי עדיף חנוני מדינא אינו נוטל פלום דהי' לו ליתן בסהדי ותקנה שיטול בשבועה משא"כ פועל ע"ש.

ומ"מ צ"ע בלא הכחישו מחיים פנ"ל: ובהכחישו מחיים ומתו פועלים דלרמב"ן ושאר פ' דיורשיו נוטלין פשיטא דצריף חנוני ליטבע פנ"ל. ומ"ש הש"ך באין כאן יורש ואף דאין לה אדם כו' פי' בתנאים כשבעה"ב יורש הפועל ע"ש.

ואיני מבין זה אדרבא פינו דיורש זכות הפועל לכ"ע לא שינה גבי' אאמש"ל דתפוס ועומד א"כ הני פמשלם עוד תשלומין לפועל דיורש חוב של עצמו ודאי דא"צ לשלם לחנוני בלי שבועה ועדיף מיורש אחר.

ואטו אם הפועל מכר זכותו לבעה"ב יטול חנוני בל"ש. או מחל לו ג"כ כאלו פרע.

ואף גר י"ל ג"כ כדאמר מפות ט"ז דחשוב קיומו לעשה דשיעבודא דגר הוא דפקע ומה שזוכה מהפקר כאלו ישלם וגם כאן פנ"ל. וע"כ לא קאמר רמב"ם דהואיל ואינו משלם רק תשלום א' נוטל בלא שבועה רק משום דאין הב' תובעו ואין משלם לו בשביל שמתחיקין שאינו חייב לו ושוב הב' נוטל בלא שבועה.

אבל לא פשאינו משלם משום שפרע או קנה חוב השני או ירש דזה הני פשלם פנ"ל. ובהו בנדאי י"ל קים לי' פרמב"ן דיורשים נוטלין וגם שא"י להוציא יועיל תפיסה.

וגם מהני קים לי' פנ"ן ורשב"א וריטב"א ורמב"ן דבמכחישו צריף חנוני ליטבע מצ"ע ע"ש שגם בחי' רשב"א מפני פנ"ל. וכשהכחישו מחיים ומת פועל ואין חנוני רוצה ליטבע.

נראה דהדין יחלקו בין חנוני ובין יורשי פועל. או אפשר דא"צ לשלם פלום לחנוני כדעת ר"ן ורשב"א הנ"ל דמצי מדחי לי' דמגיע לפועל וכן לפועל מ"ל ליורשין קים לי'.

ומ"מ אָפּשׁר דְּמַחְצָה חַיִּיב לְהוּ וּדְאִי אַף שְׁלֵא נִשְׁבַּע דְּגַם אִי שְׁיִיךְ אַאמֶשׁ"ל מ"מ הִי תְּפִיס עַכ"פּ מַחְצָה עֵבֹרָם דְּבַחְזָקָת שְׁנִיחָם וְעַל מַה שְׁאִינוּ לְהוֹצִיא ל"א אַאמֶשׁ"ל וְכִינּוּ דְּאִינוּ מְשַׁלֵּם לְחַנּוּנִי כִּנ"ל שְׁלֵא נִשְׁבַּע שׁוּב צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לְהֵם עַכ"פּ מַחְצָה לְכ"ע.

גַּם כְּמוֹ בְּכ"ע קְרוּב לּוֹ כו'. וְאָפּשׁר דְּצָרִיךְ לְשַׁלֵּם לְהֵם הַכֹּל פִּינּוּ דְּטַעֲיִן בְּרִי בְּחִיּוֹ וְהוּי אִי"א פ' וְהַשְׁבוּעָה שֶׁהִי חַיִּיב רַק מִשׁוּם שֶׁהִי צָרִיךְ ב' תְּשַׁלּוּמִין אַבָּל פִּינּוּ דְּחַנּוּנִי אִינוּ נִשְׁבַּע וְאִינוּ נוֹטֵל וְעַל תְּשַׁלּוּם א' לֹא נִתְחַיֵּב שְׁבוּעָה כְּלָל כִּנ"ל.

רַק הִיכָא דְּחַנּוּנִי נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל צ"ע אִם יָכוֹל בַּעַה"ב לֹא מְרִיר קִים לִי נֶגֶד יוֹרְשֵׁי פּוֹעֵל דְּשְׁיִיךְ אַאמֶשׁ"ל בְּהַכְחִישׁוּ מַחֲזִיִּים אוֹ לֹא דְּהָבּוּ דְּלֹא לֹא סִיף כו': (ט) דְּדוֹקָא כו'. בְּשִׁי"ךְ ה"ה בְּלִיתְגַּהּוּ כו' לְכ"ע דְּאִינוּ תּוֹלִין שְׁלֵא יִכְחִישׁ כְּלָל.

ומ"ש ש"ךְ דְּכְשָׁבָא וּמְכַחֵשׁ א"צ לִישְׁבַּע דְּרַק לְטוֹל ע"ש קָאִי אַפּוֹעֵל אַבָּל חַנּוּנִי גַּם שְׁשִׁילָם לּוֹ מ"מ הָא גַּם שְׁלִיחַ נִשְׁבַּע הֵיִסַּת לְפִטּוֹר מִשׁוּם שְׁמִשְׁלָם לְמַלְוָה, (ע"ש ס'י קכ"א). וְלֹא עֲדִיף מַה שְׁגָבָה מִמָּה שְׁנִתְּנָן לּוֹ פִּינּוּ דְּעַכְשָׁיו מְכַחֵשׁוּ הַפּוֹעֵל כִּנ"ל: סְעִיף בַּד"א כו' אַבָּל אִם הַקְּדִים בַּעַה"ב מְעוֹת לְחַנּוּנִי כו' בְּמַעְמַד ג' כו' וְנִתְרַצּוּ אִין לְפּוֹעֲלִים עַל בַּעַה"ב כְּלוּם וְהַחַנּוּנִי נִשְׁבַּע הֵיִסַּת וְנִפְטָר כו' וְאִם שְׁלֵא בַּמַּע"ש הַמַּחֲמֵם אַבָּל חַנּוּנִי כו' וִי"א שְׁגַם זֹה הִיא שְׁבוּעַת הֵיִסַּת (מִי שֶׁהוֹצִיא הוֹצִאֹת כו' וְהַנְּתַבַּע אִי כְּמָה נִשְׁבַּע הַתּוֹבַע וְנוֹטֵל כו'): (י) אִין לְפּוֹעֲלִים כו'.

סמ"ע כ' דְּגַם לְהֵרָא"ש לְקַמֵּן ס'י קכ"ו דִּיכּוֹל לְחַזֵּר עַל הַלְוָה כו' מִשָּׂא"כ הִכָּא דְּאוּמַר שְׁכַבְרָה נִתְּנָן כו'. וְהַשְׁ"ךְ הַשִּׁיג עָלָיו דְּכִינּוּ שְׁיָכוֹל לְחַזֵּר עֲדִינּוּ חַיִּיבוֹ אַבַּעַה"ב כו'.

וכ' דְּהִכִּי מוּכַח מִמָּה שֶׁהוֹצֵרְכוּ הָרִי"ף וְרָא"ש וְתוֹס' (פֶּרֶק הַמְּקַבֵּל קי"ב) לֹא מְרִיר דְּהִירוּשְׁלָמִי דְּאִמַר דְּמַתְּנִי דְּחַנּוּנִי ע"פ בְּלֹא הַעֲמִידוֹ כו' דַּס"ל כו"ש דְּלֹא פְּרָבָה דְּקִי"ל כְּוִנְתִּי וְאִי כִּנ"ל הוֹל"ל דְּכַהֲלִכְתָּא וְשָׂאֲנִי חֲזָרָה מְפָרְעוֹן וְכַמ"ש בַּעַל הַעֲטוֹר כו' ע"ש.

גַּם ב"י הַקְּשָׁה דְּסַתָּם טוֹר כָּאֵן כַּהֲרִי"ן מַגָּא"ש וְסִי' קכ"ו הִבִּיא דַּעַת הָרָא"ש וְהַחֹלְקִין הַנְּ"ל ע"ש וְלַע"ד מ"ש הַשְׁ"ךְ מִתּוֹס' אַדְרָבָא מוּכַח קִצָּת לְהִיפּוּף דְּלֹא הִבִּיאוּ רֵאִי כְּלָל מִירוּשְׁלָמִי גּוּפִי רַק מִפִּי הָרִי"ף ע"ש.

וְהָא מַה שְׁרָצּוּ לְהוֹכִיחַ דְּלֹא כִּפִּי הָאֲחֵרוֹן דְּפִלְגִי לַעֲנִין בַּל תְּלִין. אַבָּל ר"ש וְרַבָּה תְּרַנּוּנִיָּהוּ ס"ל דְּחַזֵּר עַל בַּעַה"ב א"כ דְּבְרֵי הִירוּשְׁלָמִי דְּלֹא כְּמֵאֵן וְלָמָּה הוֹצֵרְכוּ לְפִי הָרִי"ף.

וְע"כ דְּאִין רָאָה מִירוּשְׁלָמִי דִּי"ל כִּנ"ל פִּינּוּ דַּמ"מ נִפְטָר מִחַיִּיבוֹ כֹּל דְּלֹא הִזְרַבִּי אַף לְרַבָּה דְּחַזֵּר בּוֹ וְחַיִּיב לְמַפְרַע מ"מ לֹא הוּי אִי"א אִם פְּרַעַתִּיךְ דְּלֹא שְׁיִיךְ חֲזָקָת חַיִּיבוֹ. וְכַמ"ש הָרָא"ש ב"ב פ' מ"ש גְּבִי בְּעִוֹת דְּלֹא אַפְשִׁיטָא אִם עֲמַד חַזֵּר דִּא"י לְחַזֵּר מְסַפֵּק ע"ש.

וְלֹא מוּקַמֵּינּוּ בְּחֲזָקָת מ"ק וְהַחֹלְקִים רַק מִשׁוּם דִּא"צ חֲזָרָה בְּעֲמַד דְּבִטֵּל מִמִּילָא אַבָּל בַּהַנְּ"ל י"ל דְּמוֹדִים וְכַמוֹ בְּמִטְבַּע מְזוּיָפֶת שֶׁפ' ט"ז בְּסִי' ע"ה דְּכִינּוּ שֶׁהִי קוֹדֵם שְׁנוּלֵד הַסְּפֵק בְּחֲזָקָת שְׁפָרַע הוּי כִּא"י אִם נִתְחַיֵּב ע"ש.

וְכֵן כָּאֵן קוֹדֵם שְׁנוּלֵדוֹ הַכְּחָשָׁה בְּחֲזָקָת שְׁיַעֲשֶׂה שְׁלִיחוֹתוֹ. וְכַמ"ש הָרַמְבַּ"ם וְש"ךְ בְּעֲצָמוֹ דְּחֲזָקָה כִּנ"ל.

וּלְכֹהֵן אָמַר רִישׁ ב"מ הַטַּעַם מָה אֵיךְ לִי גַבֵּי חֲנוּנֵי אֲנִי עֲבָדֵי כו'. מִשָּׂא"כ פְּשׁוּתָרְצָה בְּמַעֲמַד ג' וְקִנְיָה הַחַיִּיב דְּהוּי פְּנִיפָרַע רַק הַסְּפֵק אִם לֹא פָּרַע מִהֲנִי הַחֲזָרָה י"ל דְּפִטְוֹר בְּפִטְוֹר אִי מְדִינָא גַם א"י א"פ בְּלֹא הוּל"ל פִּטְוֹר.

א"כ ע"כ מ"ש הפ' דְּפּוֹעֲלֵי מְדִינָא שְׁקֵלֵי הֵינּוּ מְשׁוּם דְּלֹא חָשׁוּב סְפֵק כְּלָל לְדִידְהוּ דְמָה אֵיךְ לְהוּ גַבֵּי אַחֵר כְּנ"ל. מִשָּׂא"כ בְּמַעֲמַד ג' שׁוּב פִּטְוֹר מְשׁוּם לֵה"ל לְמִידְעָה כְּנ"ל.

וּבְפִטְוֹר לֵהפ' דְּנִשְׂאָר חַיִּיבוֹ רַק בְּתוֹרַת עֲרַב א"כ צְרִיף לְבָרַר שְׁלֵא פָּרַע הַלְוָה כִּינּוּן דְּחַיִּיב בַּעֲבֵיב מְצַד עֲצָמוֹ וְדָאֵי פִקְעָה רַק נִשְׂאָר עֲרַבוּת וְשׁוּב אֵינּוּ נֶאֱמָר כְּנ"ל. וּלְכֹהֵן מִירוּשְׁלָמִי עֲצָמוֹ לֹא הוֹכִיחוּ תוֹס' פְּלוּם דִּי"ל כְּכ"ע כְּנ"ל.

רַק מְדִפְנִי הָרִי"ף דְּס"ל כְּר"ש דְּלֹא פְּהֵלְקָתָא א"כ הֵינּוּ מְשׁוּם דְּסִבְרָה הָרִי"ף ו'ל דְּתִלְיָא הָא בְּהָא אִם קוֹנְיָה הַחַיִּיב כְּמוֹ בְּמַעֲמַד ג' מִמִּילָא נְפִטְוֹר הַלְוָה לְגַמְרֵי שְׁנוּתָן לֹא חַיִּיב זֶה רַק מְשׁוּם שְׁנִפְטוֹר מְמַנּוּ.

וְא"א שְׁמַקְנָה וְנִשְׂאָר חַיִּיב וּבְתוֹרַת עֲרַב לֹא אָמַר שְׁהוּא עֲרַב. וּלְכֹהֵן סִבְרָה הָרִי"ף דָּאֵי כְּרַבָּה דְּחֻזְרָא וְלֹא נְפִטְוֹר מִמִּילָא לֹא קִנְיָה וְלֹא נִתְחַיִּיב חֲנוּנֵי כְּנ"ל.

דְּלֵר"ש הָרִי"ף פְּפִטְוֹר ע"פ הַחֲנוּנֵי וּמִמִּילָא מְחַיִּיב הַחֲנוּנֵי בְּתוֹרַת עֲרַב כְּפִי א' שְׁל תוֹסְפ' וּלְכֹהֵן ע"כ הִירוּשְׁלָמִי כְּר"ש דְּלְרַבָּה לֹא קִנְיָה וְלֹא נִתְחַיִּיב כְּלָל וְשִׁינְיָה תְּקַנְתָּ חֲנוּנֵי ע"פ כְּפִלּוֹ לֹא הִעֲמִידוּ כְּנ"ל.

וְדִינְקוֹ תוֹס' שְׁפִיר מְהָרִי"ף דְּפִלְגְּתִינְהוּ מְשׁוּם הַפִּטְוֹר וּמוֹכַח דְּלֵר"ש מְחִילָה א"צ קִנְיָן וְרַבָּה לֹא פְּלִיג בְּזֶה רַק דְּסִבְרָה שְׁלֵא פִטְוֹר כְּנ"ל: וּמִמִּילָא שְׁפִיר כ' ב"י ס'י כְּכ"ו דְּהָרִי"ף חוֹלֵק עַל הַגָּאוֹן דְּבְּמַעֲמַד ג' א"י לְחֻזְרָא וְלִתְפִּינְעָה הַלְוָה דְּכִינּוּן דְּקִנְיָה מִמִּילָא נְפִטְוֹר הַלְוָה לְגַמְרֵי כִּינּוּן דְּסִבְרָה הָרִי"ף דְּתִלְיָא הָא בְּהָא.

דָּאֵי הָרִי"ף דְּאֶפְשָׁר אֶפְשָׁר שְׁקִנְיָה וְנִתְחַיִּיב זֶה מ"מ יְכוּל לְחֻזְרָא וְלִתְפִּינְעָה הָרִי"ף הָרִי"ף מְצִי לְאוּקְמֵי הִירוּשְׁלָמִי כְּרַבָּה ג"כ וְאֶפְשָׁר דְּחֻזְרָא מ"מ אֵינּוּ חֲנוּנֵי נֶאֱמָר לְהוֹצִיא כְּנ"ל וְע"כ כְּנ"ל. וּמִמִּילָא בְּמַעֲמַד ג' דְּקִנְיָה ע"כ שְׁנִפְטוֹר וְאֵינּוּ חוֹזֵר כְּנ"ל.

וְא"כ שְׁפִיר פִּסְק הַטְוֹר כְּפִי בְּמַעֲמַד ג' וְנִתְרַצוּ דָּאֵינּוּ פּוֹעֲלִים נֶאֱמָרִים לְהוֹצִיא מִבַּעֲבֵיב וְלֹא הִבִּיא הַחוֹלְקִין כְּנ"ל. דְּמִמ"נ הַדִּין כִּן אִי פְּהָרִי"ף א"כ ע"כ נְפִטְוֹר לְגַמְרֵי וְאִי פְּהָרָא"ש וְהַחוֹלְקִין דְּלֹא תִלְיָא בְּהָא וְאֶפְשָׁר דְּקִנְיָה י"ל דְּלֹא נְפִטְוֹר א"כ שׁוּב אֶפְשָׁר לְאוּקְמֵי הִירוּשְׁלָמִי כְּפִלְקָה וְגַם לְרַבָּה דְּחֻזְרָא מ"מ אֵינּוּ נֶאֱמָר הַפּוֹעֵל כְּנ"ל.

וְא"כ לְמָה נִימָא דְּפִלִּיג ש"ס דִּילָן א"כ מ"מ"נ הַדִּין כְּנ"ל בְּמַעֲמַד ג' כְּנ"ל: אֲמָרִים הוֹכְחָה מִתּוֹס' אֵינּוּ כְּפִי. דִּי"ל דְּלוּלֵי הָרִי"ף הָרִי"ף מְצִינּוּ לְוֹמֵר דִּירוּשְׁלָמִי מִיָּרִי בְּקִנְיָן דְּלִכ"ע אֵינּוּ חוֹזֵר.

כְּמ"ש הָרִי"ף דְּבְּקִנְיָן נְפִטְוֹר אֶפְשָׁר אִם לֹא יִתֵּן. הֵגַם דְּלִתֵּן תוֹס' עֲכָשְׁוֹ דְּלִעֲנֵן בַּל תִּלִּין פְּלִיגֵי אֵינּוּ הוֹכְחָה הָרִי"ף שׁ מוֹעִיל דָּאֵי כְּשִׁיתֵּן לְמָה לִי קִנְיָן.

הָא גַם כְּשִׁיתֵּן בְּעֵי קִנְיָן שְׁפִטְוֹר מְעַכְשָׁוִי אִם יִתֵּן אֲח"כ וְלֹא יוּכַל פּוֹעֵל לְחֻזְרָא בּוֹ וְגַם לֹא יַעֲבֹר אֲבָל תִּלִּין. אֶפְשָׁר מ"מ שְׁפִיר בְּקִנְיָן ד' הִירוּשְׁלָמִי דְּלֹא שִׁינְיָה תְּקַנְתָּ דְּחֻזְרָא ע"פ כִּינּוּן

דונאי נפטר מעכשיו ולא הי' מוכח מירושלמי דמחילה אצ"ק ולכך דייקו מהרי"ף דאי בקננו גם כרבה אתי.

וע"כ דלא פנ"ל. אבל גם הוכח' לד' הש"ף אין פאן מתוס': ומ"ש מהרא"ש ז"ל באמת תמוהים מאד ע"ש.

שפתב אבע' חזר או א"ח. אם השולחני אינו רוצה ליתן לו פשיטא דחזר אפילו אומר אני סומך על השולחני במעמד ג' שהרי השולחני יכול לחזור בו כיון דאין לבעה"ב בידו כו' אלא מקרי.

וקא דאמר בירושלמי גבי אע"פ הדא בשלא העמידן הפועלים אצלו אבל העמידן אצל חננני אין לפ' על בעה"ב פלום אלמא דקני אע"ג דל"ל לבעה"ב אצל ח' פלום כו' גמרא דירושלמי סבר כר"ש דאמר אינו חוזר כי השולחני נתחייב לפועלים מדין ערב דכיון שבעה"ב חייב כפ' (ח"ב) ליתן לפועלים ש' כרן מיד חשוב כערב בשעת מ"מ דלא בעי קננו ואין הלכה כר"ש וכיון שהשולחני יכול לחזור בו גם הפועלים חוזרים ותובעים מבעה"ב דאטו בשופטני כו' שהשולחני לא יתן לו אם ירצה והם יפטרו את בעה"ב ויפסידו ש' כרן ואפילו אם מחל לו מחילה בטעות הוא.

אלא כי פליגי כששולחני אינו חוזר אם יכולין לחזור ולתבוע מבעה"ב אם ירצו ר"ש אומר אינו חוזר לפי שמחל לבעה"ב כל זמן שהשולחני אינו חוזר בו ורבה אומר חוזר דלא חשוב לי מחילה והלכה כרבה כו' ומפאן ראי' דמחילה א"צ קננו דהכא בלא קננו כו'.

ואפ"ה אומר ר"ש א"ח משום דמחל ורבה דאמר חוזר משום דל"ח לי מחילה כו' עכ"ל. ותמהו ל"ח וגו' ת ואין בדבריהם ישוב לד' ה"רא"ש ע"ש.

דמנ"ל דלדין אין פלוגתא דרבה ור"ש כפי' הירושלמי ומסברא לא יחלוק ה"רא"ש על הירושלמי וגם למה לי זה. וגם מ"ש הטור סי' קכ"ו דה"רא"ש ס"ל גם במעמד ג' פגאון דלא פטור הל"ה ע"ש מנ"ל הא בה"רא"ש ע"ש שהניחו בתקמה ב"י וש"פ.

ונראה לע"ד פי' דבריו ז"ל דסבר דונאי אם אומר החננני פטור את בעה"ב ואני אשלם הוי ערב משעת מ"מ כמ"ש רמ"א סי' קכ"ט ס' ג' רק דבמה שאמר במעמד ג' אני סומך עליה ונתרצה ודאי דלא חשוב רצוי זה פצינה לפטרו דאין ברצוי זו רק שישלם לו אבל אינו ציוי לפטור לבעה"ב.

ובדאי לא יוכל להוציא משולחני אם יחזור בו וממילא אטו בשופטני ושוב מסתמא אינו פוטר באמת לבעה"ב. ואף דהי' סברת דפועל א"י להוציא מבעה"ב דשמא נכלל באמירתו שסומך ע"ש שפטרו לגמרי.

מ"מ כיון דברצוי דשולחני אינו נכלל בונאי ציוי לפטרו לבעה"ב וא"י להוציא שוב מסתמא לא פטר. ולכך כ' ואפילו אם מחל לו היינו אף אם הי' דעת הפועל באמת שמוחל ופטרו הוי בטעות שהי' סבור שהשולחני יהי' מחויב ובאמת אינו מחויב.

ושפיר הוי טעות מיד פנ"ל. כי פליגי כו' דטעמא דר"ש דאינו חוזר כששולחני רוצה ליתן דמחל לבעה"ב כל זמן ששולחני אינו חוזר.

ונראה כמו דקי"ל פ"ק דקדושין במחילת מלנה דמקודשת פן בארוח לה זימנא כמפוךש בש"ס שם. וא"כ כמו באומר למלנה פטור ללנה ואתחייב דחשוב שעת מ"מ משום מחילת מלנה פן באומר הרויח לו זמן ואתחייב חשוב שעת מ"מ פנ"ל.

כמו שנקלקו הפ' ברבית אחר הלנאה בארוח לי' זמנא דחשוב כמ"מ ע"ש. ונראה דמהני חיובו על כל המזון ואף דרוחת זמן אינו רק ש"פ דהא גם בפטור ללנה לא שייך הטעם דאמר ריש קדושין דהוי כהלנה לו פיון שמלנה בציוי תן כו' דהא שם שפיר כאלו הלנה לו משא"כ פטור ללנה דחייב של זה כשנפטר הלנה ואין כאן חיוב.

רק ע"כ כמו קנן חליפין בשביל מחילת מלנה דהוי נתינה בציוי מתחייב זה כמו ק"ס דמתחייב והנאה זו חשוב ככלי כדאמר פ' א"נ וא"כ גם בארוח זמן ואתחייב ג"כ מתחייב ככל החוב שהיא מתחייב עצמו כאלו.

הי' בקנן סודר פנ"ל. וא"כ זה שפיר פיון שאמר במעמד ג' שסומך עליו ושלחני נתרצה הוי באומר הרויח לו זימנא דנהי דלא הוי באומר פטור במה שאומר שישמך עליו שישלם לו.

אבל זה הוי כפירוש שלא תבע לבעה"ב שהוא ישלם לו. וממילא ג"כ נתחייב וא"י לחזור בו.

ושוב אין פועל יכול לכל לחזור ולתבוע לבעה"ב דנגדו אמרינו שפיר שפטרו לגמרי דלא שייך אטו בשופטני פיון דאין שולחני יכול לחזור פנ"ל. וא"כ כל ד' הרא"ש ז"ל מדוניקים שכ' מקודם דא"ל דפליגי באין שולחני רוצה ליתן ונימא דטעמא דר"ש משום שפטרו פ' לבעה"ב ממילא מתחייב ולכך פטרו דז"א שהרי השולחני נדאי יכול לחזור בו ולא תחייב בשביל שפטרו דלא חשוב ציוי רצוי שלו וממילא לא פטרו דכי בשופטני כו' וכה דבירושלמי כו' כר"ש וכו' דסבר ר"ש פיון כו' דנתחייב כו' פיון שבע"הכו' ליתן שפירם מיד חשוב שעת מ"מ.

והיינו כמסקנתו דפליגי בהרנחת זמן ודייק לר"ש פיון כו' מיד וזה חשוב כציונה ארויח זימנא ומה"ט מתחייב שולחני וממילא פטרו לבעה"ב ואין הלכה כר"ש. וכו' בקיצור כמו דמסיק במה פליגי ר"ש ורבה כו' אבל אם לא הוי פליגי בהרנחת זמן לא הנה פליג ר"ש כלל דיפטור בעה"ב וע"י הפטור יהי השולחני חייב דאדרב' לא מיחייב וממילא לא פטר בעה"ב פנ"ל ולאחר שכ' ואין הלכה כר"ש חוזר לענינו הראשון דכיון שהשולחני יכול לחזור ממילא לא פטר ובטעות פנ"ל.

פי פליגי פשוט' ליתן לר"ש א"י לחזור דהוי ארויח זימנא דזה הוי כציוי וממילא חייב שולחני ולכך פטור בעה"ב וכירושלמי הנ"ל לר"ש ורבה ס"ל חוזר דגם הרנחת הזמן לא חשוב דלא הרויח זמן רק שיש לו גם השולחני לתבוע ומ"מ יוכל לתבוע לבעה"ב ג"כ וממילא אין שולחני חייב כלום ויכול לחזור פנ"ל.

ולכך כ' אח"כ דמוכח דמחילה א"צ קנן דהא לר"ש נפטר בעה"ב לגמרי ורבה פליג רק דלא חשוב מחילה אף לזמן וממילא לא פטר בעה"ב. וא"כ שפיר סובר הרא"ש כפי הירושלמי בפלוגתא דר"ש ורבה ומיושב הפל בעזה"י: או י"ל דר"ש לטעמך דפירי עבדי חליפין ב"מ מ"ז א"כ גם בארויח מהני אבל לר"נ אפטר דלא חשוב פלי הנאת הרנחת

זמן רק פטור ללנה דהוי מחילת מלנה הוי חיוב ש'לו שנה בשנה דגם בפירי מהני כמ"ש תוספ' מ"ו.

משא"כ הרנחת זמן ושיתחייב כל החוב עבור זה אין שנה בשנה ובעי פלי פנ"ל וג"כ א"ש פנ"ל ומינושב ג"כ דשפיר הוכיח הטור דהרא"ש סבר במעמד ג' דאף שקונה החוב לא פטר ללנה.

דלדבריו באומר פטור ללנה ואשלם חשוב שעת מ"מ ומתחייב למה הי' לתקן מעמד ג' בלא טעמא מתקנת הסותרים הא די ש'פטורנו ומתחייב הלה פנ"ל פיון שב"כ וב"כ פטר הלה.

וע"כ דלא נפטר והוצרך לקנן מעמד ג' פנ"ל. גם י"ל דגם דנימא דמתחייב משום דפועל פוטר בשביל חיובו.

מ"מ אם לא ירצה שולחני ליתן לו פשתבעו יתבטל הפטור כדקי"ל גבי מקח עניל ונפיק אזוי לא קני ביום שקבע ע"ש (ב"מ ע"ד). דאדעת' דהכי לא מכר פן פשפועל פוטר שקירתו בעד החיוב של השולחני וכשתובעו ואינו רוצה ליתן בטל דאדעתא דהכי לא פטר פנ"ל פיון דשכירות זמנו ביום פנ"ל.

וא"כ שוב א"י לכוף פלל השולחני ליתן לו פיון דכשאינו נותן בטל הפטור וממילא בטל חיובו כמו במקח. רק בארוח זמן פנ"ל דזה לא בטל ואף שאינו נותן פשתובעו וממילא חייב ויכול לכוף ליתן פנ"ל.

ויש לדחות: גם י"ל דהרי"ף והפ' דייקי לשון הירושלמי אבל העמידו אין בעה"ב חייב לפועלים פלום משמע אף שאין חנוני פורע לו א"כ אין הוכחה פש"ף ז"ל. והנה לדינא פשוט שאין הפועל נאמן להוציא מבעה"ב די"ל קים לי כסמ"ע ובעיטור מפורש פן דאף שיכול לחזור על בעה"ב מ"מ אינו נאמן פשחנוני טוען שנתן לו.

וגם לש"ף ז"ל הדין פה דהוא פסק לקמן סי' קכ"ו דלא פהרמ"א רק הממע"ה ואינו יכול להוציא פלל מבעה"ב במעמד ג' אף שאין חנוני פורע לו. וא"כ ממ"נ אינו נאמן בין לסמ"ע ובין ש ק רק בתפס הפועל מבעה"ב דבלא פרע לו א"י להוציא מפועל לש"ף ז"ל בזה פשחנוני טוען שנתן לו יש להסתפק אם יכול להוציא מפועל די"ל קים לי פהש"ף ומהרי"ט ג"כ מסופק הובא בש"ף סי' קכ"ו ס"ק נ"ח דמ"ש לעיל דממ"נ כו' אינו מוכרח די"ל דדייקו מלשון ירושלמי פנ"ל אין בעה"ב חייב פלום כו' א"כ נסתמרה ממ"נ דאף אי הדין במעמד ג' דחזור על בעה"ב מ"מ א"א לפרש בירושלמי פרבה ורק התקנה דנשבוע ונוטל לא שייך דלשון אינו חייב כו' וע"כ כר"ש ופליג אהלכה דכרבה קי"ל ושוב י"ל דגם התקנה שייך פשיכול לגבות מבעה"ב פהש"ף ואדרבא מוכח שוב מירושלמי מדנקיט על התקנה הטעם דאינו חייב פלום דמשמע אף שאינו פורע לו יש לדקדק דאם הי' הדין דחזור הי' שייך גם התקנ'.

וכן משמע לשון רשפ"א בחי' במשנה חנוני ע"פ דכ' בהעמידו כו' נפטר בעה"ב מיך מהפועל ואין אחד מהם יכול לחזור ולפיכה חזר הדין בין חנוני לפועל ע"ש דמשמע דאם חזר אבעה"ב הי' שייך התקנה: מ"מ נלע"ד דלא מהני תפיסה דהוי ס"ס שפמא נפטר אף שלא נתן לו ושפמא נתן לו.

ואף דהוי קצת שם א' אם גפרע מ"מ יש נ"מ בין הספיקות וכה"ג מהני .

ועוד דע"כ לא ס"ל להפ' דלא פטרו בסתם משום דלדעתם יכול לגבות פנ"ל משא"כ אחר הכרעת הפ' דא"י להוציא מבע"ה שוב אלו לא פטרו הי' לו לפרש דהא בסתם לא יוכל לגבות ואיך יסמוך על תפיסה.

נהגם דיש לדחות קצת. מ"מ בל"ז הרבה כ' דלא מהני תפיסה בפלוגתא דרבנן. וגם ספק בתקנה ג"כ להרבה פ' לא מהני תפיסה ע"ש גבי תקנת נגזל פרמב"ם והה"מ. וכאן נצרכו פנ"ל הנ"ל.

וגם חשוב תפיסה בטענת ספק דאף אם דעתו שלא לפטרו לא מהני להפ' דמעמד ג' נפטר והוי דברים שבלב. ונראה דלא מהני תפיסה פנ"ל רק כשהי' תפוס כשהמחהו אפ"ש דיכול לומר שסמך על שתפוס ולא פטרו פנ"ל.

גם תפיסה שלא בעדים אפ"ש דמהני דנאמן נגד בעה"ב שלא נתן לו הפועל במיגו ושוב נשאר רק ס' א' אם פטרו וא"י להוציא פנ"ל. אף הש"ך ו"ל בס' ת"כ פ' דגם ס"ס לא מהני להוציא גם בספק ע"ש: (יא) וי"א שגם זו שבועת הקיסת כו'.

הש"ך ו"ל תמה דלקמן סי' קכ"א גבי שליח לא הביא שום חולק על הרי"ף דבנק"ח כו' ע"ש. והנה אפ"ש לומר דבאמת אינו מוכן דעת החולקין כמ"ש גי"ת שם מה חילוק בין ששניהם נוטלין כיון שמפסיד ודאי שלא פדין יש עליהם שבועה בנק"ח וכשכבר נתן לא' ג"כ ודאי מפסיד ומכחישי' פנ"ל למה לא יהי' עליו שבועת המשנה לטול פנ"ל.

וי"ל דהטעם אף דהוי נגד מלנה או פועל א"י א"פ מ"מ עכ"פ פרי דמשלם לא' שלא פדין. וכן בש"ס ב' מלוין ולנה א' בב' פתי עדים כו'.

והיינו כמו ב' שבילין דקי"ל זא"ז שניהם טהורין ובכאו לשאול בב"א א"א לפסוק שניהם טהורין ונדאי שלא פדין. פן אף לר"ה דזו באה בפ"ע ובזא"ז גובה מ"מ בב"א א"א לפסוק שחייב לנה ולזה כיון ונדאי שלא פדין.

וכן החנוני ע"פ פנ"ל כיון שבב"א ולקח פוסקין שישבעו כו' וממילא תולין שמי שמשקר לא ישבע. משא"כ אם נפסוק דישלם לשניהם בלי שבועה הוי ודאי שלא פדין.

וא"כ כמו בב' שבילין אף דלקאורה איך פוסקין ששניהם טמאין ג"כ ודאי שלא פדין. וע"כ החילוק דלטהר דא"א דע"כ נראה איסור שא' ודאי טמא משא"כ טמאין יכול להיות מספק.

ולקח לר"ח דבהדי ס"ש כו' גם ב' מלוין ולנה א' אין מוציאין פלל וגם שבועה א"צ ואף דג"כ איך פוטרין משניהם ודאי חייב לא' מ"מ לפטור שפיר פטור מספק ולא חשוב פסק שלא פדין. רק לר"ה אף דכל א' בפני עצמו הי' גובה מ"מ בב"א שפוסק חייב להוציא הוי פסק שלא פדין כמו התם שפוסקין טהורין פנ"ל.

ולקח ב' מלוין צריכין שבועה כפירש"י שם וכשגובין ע"י שבועה לא חשוב ודאי שלא פדין כמ"ש דזה שמשקר סתמא לא ישבע פנ"ל. ומה"ט גם בחנוני ע"פ.

ארף דהוי נגד פועל א"י א"פ מ"מ פיון שדנין בב"א וא' שלא פדין תקנו שגיהם נשבעין כנ"ל וליכא שלא פדין. ולכך א"ש דעת החולקין דכשא' רק לפטור שפבר נתן לו דגם מספק פטור שוב חשוב בזא"ז וגם הפועל או מלנה נוטל בל"ש דהא א"י א"פ כנ"ל.

דאין פאן פסק שלא פדין כנ"ל. ומ"מ לדעת הרי"ף וש"פ חשוב גם זה בב"א מה שפוסקין שזוה נאמן ופטור ולזה ישלם ומפסיד שלא פדין.

ועכ"פ ממילא שם דלא מיירי מזכי כמבואר שם שהמעות ששלח ברשות המשלח א"כ כשמשלם למלנה המשלח תובע המעות מהשליח אם לא נתן ואם נתן לא ישלם למלנה הוי כב' מלוין ולנה א' וכיון דא' שלא פדין ובב"א שליח פטור ומלנה נוטל לכה צריכין לישבע ועל הנוטל ש' המשנה כנ"ל כמו אם הי' שליח נוטל עכשיו דהא מגיע למשלח הממון ועתה נאמן להחזיק בו שלא פדין כנ"ל.

משא"כ פאן דנתן לחנוני המעות ליתן לבע"ח או לפועל דתן כזכי ונעשה מיד המעות של פועל או בע"ח א"כ עתה שמכחישין ובע"ח נוטל הוא רק נוטל בחנם ומגיע לבע"ח משליח שפבר זכה עבורו ומ"מ כשלא קבלו גבי מבעה"ב אבל מה שפטר החנוני בכפירתו הוא שפטר מהפועל מה שבאמת שלו וכפר לו ממילא הוי כשני מלוין וב' לוינו דנוטל כל א' בלא שבועה דאין צירוף ארף שפא בב"א.

כן בהנ"ל שפטר השליח היינו החנוני ממעות שחייב להפועל שזכה בו. ואין זה צירוף לענין מה שנוטל הבע"ח או פועל מבעה"ב ושפיר הוי א"י א"פ נגד פועל ונוטל בלי שבועה מדינא רק הדין אחר פרעון כהוגד לי כנ"ל.

ושפיר הביא פאן י"א הנ"ל לא שם. עוד י"ל דשם דכשפבר תקנו שבועת הדין אין השליח נוגע רק פסול מגזה"כ דעד הצריף שבועה חשוב הוגד א כברי משא"כ פאן דתן כזכי הוי נוגע.

שוב ראיתי בתנמי' כ' פן ע"ש, אף אי נימא כנ"ל שוב גם שם נוגע דהא כ' ש"ף ז"ל דכששניהם נשבעין הדין נשבע שליח תחלה אבל כשבע"ח צריף בנק"ח צריף בע"ח לישבע תחלה ואחר כך השליח דשפא לא ישבע הלה ולא יהי חייב הדין ע"ש סי' קכ"א.

וא"כ איף נימא דלא הוי נוגע משום דגם עתה שטוען פרענא למלנה חייב הדין ומה"ט שאינו נוגע יצטרף בע"ח לישבע בנק"ח הא אי נימא כן לא יצטרף לישבע השליח עד שישבע בע"ח ואי לא ישבע גם באמת יפטר השליח מהדין משא"כ כששטוען אהדרינהו או נאנסה דמיד יצטרף לישבע.

שוב נוגע ג"כ לישבע גם הנ"ל הדין. אולם י"ל פיון דהטעם כנ"ל יהי באמת הדין דלא יצטרף בע"ח לישבע בנק"ח עד שישבע שליח מקודם הדין.

גם י"ל דמ"מ איף נימא דישבע בע"ח ג"כ הדין ואז יהי הדין דשליח נשבע קודם א"כ אינו נוגע ויש חיוב בנק"ח א"כ א"כ א"כ א"כ. ויתישב בנה דלשון בעה"ת משמע דגם שצריף בע"ח לישבע בנק"ח מ"מ שליח נשבע תחלה וכן לשון הש"ע נשבע חנוני כו' והפועלים כו' וש"ף ז"ל כ' באמת דאינו כן ע"ש.

וי"ל דכולל בדין הנ"ל. אף שלא אמר תן פנכי שהי' לו מכפר אצל הקונני וכה"ג דבזה הטעם פנ"ל דבזה אא"ל דפועל ישבע תחלה בנק"ח א"כ יהי' חנוני חשוב נוגע ושוב אין על הפועל כלל שבועה בנק"ח וע"כ ישבע חנוני תחלה ואינו נוגע ושוב פועל אח"כ פנ"ל.

אך בת"ה סי' ש"ח דגם אחר שתקנו היסת ונשבע השליח ג"כ חשוב נוגע ע"ש: עוד פשוט ע"פ מ"ש ח"ה שם סי' ש"ח דאף דהוגד לי מנוגע לא חשוב פרי מ"מ יכול להשביע כו גם אחר שפבר נשבע ונפטר ממשלח דדמי למה דפ' הגוזל נגנבה באונס והופר הגנב כו' אלמא אף דכבר נשבע כו' ונפטר כו' מ"מ רצה עושה דין עם הגנב ואנ"ל לאו בע"ד ד"א פיון דמידו נגנב אף שאין הממון שלו בע"ד דידן' הוי ונ"ד הואיל וטוען שמעון שפידו נתן ללוי בע"ד דידן' הוא ע"ש.

א"כ החילוק דלקמן דלא הוי פנכי א"כ פיון שנתנו ע"ד פרועון וחוזר ותובע ומחניב לשלם וע"ד פן לא פירע א"כ נאנס מידו מעות המשלח דהא פ' הכותב אמר מוקי להני קמאי במלנה ע"ש אף שנתנו לפרעון פיון שחוזר ותבעו ושפיר חשוב שליח בע"ד דידן' אף שנפטר ממשלח דמ"מ קודם שנתן המעות למלנה הי' המעות דמשלח ובנתינתו נאבד פהך דת"ה חשוב פרי להשביעו בנק"ח פנ"ל.

משא"כ פאן דתן הוי פנכי וזכה פועל מיד שזכה חנוני עבורו וכשנתן לפועל החזיר לו מעות שהי' שלו רק אח"כ נעשה גזלן ותובע חנם מבעה"ב לענין זה חנוני לאו בע"ד דידן' כלל דפועל לענין מה שייגבה מבעה"ב ולא חשוב פרי ולכך רק אחר פרועון לענין היסת חשוב פרי בצירוף פנ"ל.

אמנם הגם שיש טעמים לחלק מ"מ האמת כדברי ש"ך ז"ל שגראה מבעה"ת וטור ושאר פ' שאין חילוק בין ב' דינים הנ"ל ומאן דס"ל פאן היסת ס"ל גם שם פן ע"ש. אולם הש"ע לא דקדק בזה להביא הי"א בכל מקום לפי שאין נ"מ לדינא דעכ"פ פשוט דאין יכול להוציא עד שישבע בנק"ח גם מספק.

ואי תפס ואינו רוצה לישבע רק היסת ולטעון קים לי'. הא בל"ז פ' בש"ע סי' פ"ז דאם תפס ואינו רוצה לישבע כלל ג"כ לא מקינין מינן' באותן שנוטלין מדינא ע"ש: (יב) והנתבע א"י פמה נשבע כו'.

ש"ך ס"ק כ"ב כ' סמ"ע כו' ולא פיון יפה בפרתי א' דמ"ש המחבר ונוטל בלא שבועה היינו אפילו בלא היסת כמ"ש המרשים כו' ועוד דכאן בנקיטת חפץ כו'. ולענ"ד דבפרישה העתיק ד' המרשים נוטל בל"ש שהרי אין כו' נאפי' בלי היסת כו' והיינו משום שאין מפסיד פלום ולמה ישבע היסת פיון דתשלום א' מודה אבל היכא דליתא לפועל קמן דהדין ג"כ דנוטל חנוני בל"ש דמחזיקינן שלא יתבע פועל אבל פשבא אח"כ ותובע וצריך שלם לו סבר שפיר דמשביע לחנוני היסת אף שפבר נטל ודלא פסברת הש"ך ס"ק י"ג וגם הוא לא כ' אלא בפועל ע"ש.

ומנושב ק' הש"ך ס"ק י"א דאף בלא היו מכחישים לולי הטעם שאינו מפסיד הי' חניב חנוני היסת דהא גם במשלח מעות או חפץ פ' הרמב"ם וש"ע סי' צ"ג דנמ לפטור משביעו מספק. וסי' קכ"א ס"י מייגרי שא"י אם יתבעו יורשי מלנה כלל ולא קשה ק' ת"ה ע"ש:

וי"ל דס"ל לסמ"ע דד' רמב"ם ס' צ"ג ס"ד היינו היסת דכמו שתקנו לטול דחשוב רגלים
לדבר לקשדו פן בטר דתקון היסת ג"כ לפטור משביעו פנ"ל.

ומינשב תמיהת רשב"א על רמב"ם הובא ב"י סי' צ"ג מהא דהו שולחיו דאמר רק בטר
דתקון היסת פנ"ל ע"ש. דגם פנונת הרמב"ם במשלח כו' לפטור היינו היסת בטר דתקון
רק דבכל מקום א"נ ע"ט ספק ובזה כמו דלטול תקנו פן לפטור יש היסת על ספק בזה
דיש לקשדו פנ"ל.

ומ"ש הרמב"ם פ"ב מה' שולחין שא"ל היסת שהרי אין מי שטוען עליו נדאי פנ"ל היינו
דאנו תולין שלא יכחיש כלל המלה וממילא לא יפסיד כלום. ובפועל או בע"ח הוי א"י
א"פ שלא תקנו בלי הכחשה.

אבל כשמפסיד יכול להשביעו היסת גם שא"י בכל שליח פנ"ל. ובל"ז ג"כ י"ל ק' רשב"א
דבהו שולחין קודם דתקון היסת דלא היו נוגעין דאם יאמר אהדרינהו לי' ללנה נדאי לא
שייך שבועת שליח דלא עשה שליחות כלל רק החזיר והיו פטורין והם עדים עכשיו
ונפטור הלנה ושוב א"צ שבועה פיון שאינו מפסיד כלום פנ"ל.

ולמה נאמר שיתחייבו שבועה ויהיו פסולין אדרבא עתה פשרים פיון שאין נוגעין. וגם
בטר דתקון היסת דאם פשיאמרו אהדרינהו והי' טענת פרי ויהיו צריכין שבועה פנ"ל.

שוב אם יפטרו עכשיו משבועה הם נוגעין גמורין וכיון שאין עדים חייב ומפסיד שוב
צריכין לישבע היסת פנ"ל. ואדרבא י"ל מ"ש הה"מ דמ"ש הרמב"ם פשיאנו מפסיד א"צ
חננני לישבע מסכרת עצמו כתבו ע"ש.

ואין זה דרכו של הרמב"ם ז"ל אם אינו כ' יראה לי. ולמ"ש אדרבא מש"ס הנ"ל יליף
דאל"כ הי' גם קודם דתקון היסת פסולין.

דצריכין שבועה ועד הצ"ש אינו עד דאף דיועילעדוהו והוא פטור מ"מ ישביעם שמא
לא נתנו פיון דמצ"ע צריכין שבועה ומיגו לפטורי משבועה ל"א שוב אין עדים. וע"כ
דכשאנו מפסיד ליכא שבועת שולחין ולכך פשיאנו נוגעין והן עדים ופטור ואין כאן
שבועה נגד לנה.

רק בטר דתקון היסת ונוגעין ומפסיד יש עליהן שבועה גם עכשיו. אולם הא עכ"פ גם
שם אינו רק היסת א"כ א"א לומר שיהי' שבועת המשנה כה"ג בשליח דמפנרש ברמב"ם
שהשליח נשבע היסת אף שמפסיד ומשלם.

וע"כ לומר דמ"ש הרמב"ם במשלח ע"י אחר דמשביעו מספק כפן בית דג"כ פנונתו
היסת כמ"ש לעיל. או דיש חילוק בין משלח לקנות ולמפור דשייך שירויח אף באקראי
ובין משלח מעות לבע"ח א"צ אלא היסת פנ"ל.

עכ"פ ס"ל לסמ"ע שפיר דלדיעה שהוא הרמב"ם דבחנוני פשיאנו מכחישין נוטל בלי ש'
בנק"ח רק היסת היינו פשהי' מפסיד מדנקיט הטעם לפטרו מהיסת הואיל שאינו מפסיד
והיינו שישביע שמא לא נתן וירויח ע"ז אין היסת משא"כ אם הי' חשד שמפסיד וא"כ
גם במוציא ברשות דכ' עלה רמ"א וה"ה פל דבר דהאי ידע כו' ומשמע דלא דוקא במוציא
הוצאות שזה לכ"ע ש' המשנה דמורה היטר על טרחו.

רק גם באקראי שליחות ג"כ נשבע בנק"ח. ובזה לרמב"ם מה טעם לחלק בין חנוני דאף שהי' מפסיד פגון דליתא קמן לפועל דמשלם לחנוני שמפסיד כשיתבענו אח"כ.

ואף דמחזקינון שלא יתבע מ"מ כשתבע באמת אח"כ ג"כ רק ה'קסת ולא אמרינון דאיגלאי מלתא שהי' עליו חיוב בנק"ח פינון שמפסיד. וע"כ דאינו מכחיש לחוד סגי שלא יתחייב שבוועה בנק"ח אף שמפסיד א"כ גם במוציא ברשות פו.

רק ה'קסת אפשר דצריה פנ"ל כמשלח חפץ או מעות פנ"ל. ולכה' כ' סמ"ע לחלק פינון דנדאי חייב לו רק ספק פמה ע"ש: מ"מ לדינא כד' ש"ף ו"ל דלרמב"ם בחנוני גם ה'קסת לא צריה בלי הכחשה אף דליתא לפועל.

דגם בנגזל ויש עד ומודה על מקצת מ"מ כ' דאינו משביעו אף ה'קסת על השאר משום דטענת ספק אף דיודע שחסר לו ע"ש. וכאן שבוועת המשנה וכן מפו' ברמב"ם גופו' פ"ו מה' גזילה דכל הגי' דשמין ביורד ברשות נשבע בנק"ח ע"ש.

וע"כ לחלק בין חנוני כמ"ש הש"ף בשם בעה"ת חזקה שליח ע"ש עוד י"ל לע"ד דמשום הוראת היתר דטרח אינו מדקדק היטב ורמו רבנו שבוועה עלי' שידקדק כדאמר בפוגמת וחינו כשיודע שיצטרף לישבע מדקדק מיד פנ"ל.

ונה שייך במוציא וכה"ג דאם לא יצטרף לישבע לא ידקדק משא"כ בחנוני דאם יתן לפועלים או לבע"ח פחות עכ"פ יודע שיתחייב שבוועה כשהפועל או בע"ח יתבע. ודייק.

ולכה' כשנזדמן דמת או לית' אין עליו שבוועה מספק דבכוונה לא חשדינו לי' שיודע ומשקר פינון שאין טענת פרי עליו פנ"ל. גם שייך חילוק הנ"ל דמחזיקין שלא יצטרף לשלם עוד שלא יתבענו מלוה פנ"ל: סעיף ד' יש מי שאומר דאפילו אין החנוני טוען פרי אלא טוען שמצא בפנקסו שנתן לפ' כו"כ ה"ה ככרי הואיל ויש רגלים לדבר שהרי צינהו בע"ה לתת לפועלים (ויכול לישבע ע"ז וה"ה דיוכל לישבע בכל דבר על פנקסו שסומה עליו שהוא אמת כו').

ס"ה יש לדון ע"פ פינקס כו': (יג) הואיל. דעת הש"ף דוקא ביש רגלים לדבר חשוב פנקס כברי.

ובתומים הביא דברמב"ם מפנ"ש טענו שכ' בפנקסו שחייב לו ואומר א"י צריה לישבע ה'קסת. ומוכח דהוי פרי בלי רגלים לדבר.

ולע"ד הא מבואר בתשובת הרא"ש דחנוני י"ל דהוי פנקס שלו רגלים לדבר דלא מרע אומנותי' ומפרש הירושלמי פן לא במקרה אמרו היינו מאחר שמאמין לחנוני בהקפותיו על פנקסו יהא נאמן כו' שאומנתו ככה ואם הי' נתפס בשקר הי' מפסיד אומנתו ע"ש.

ונהו שמפרש הרמב"ם המשנה לא שאמר כ' על פנקסו שאתה חייב לו כו' והלה טוען א"ו דומיא דסיפא בפועל שבעה"ב טוען שמא דס"ד שנתן כ' דמ"מ פטור ולא תקנו כמו שפייס הרמב"ם.

אבל י"ל דמייירי בטוען פרי מצד עצמו רק דס"ד שיהי' נאמן ע"י שכ' בפנקסו דנהו דקמ"ל הרמב"ם כמפורש בדבריו. וע"כ באמת הדין פן דאף שטוען פרי וכ' בפנקס ג"כ מ"מ פטור ולא תקנו ולכה' סיים דנשבע ה'קסת ואין ראי' באומר רק ע"י הפנקס.

או די"ל דפנקס דחונני באמת חשוב רגלים לדבר משום לא מרע כו' כמ"ש הרא"ש והוי כברי משא"כ שאר פנקס. דקצת משמע פן דלפי דיוק הרא"ש במשנה קשה למה נקיט לא שיאמר כ' על פנקסו כו' אלא אמר לו תן והוא אומר נתתי כו'.

אדרבא ברישא הול"ל רבותא לא שאומר אתה חייב וסיפא הול"ל אלא א"ל תן והוא אומר כ' על פנקסו שנתתי ומזה מוכח כמ"ש דפנקסו עדיף כמ"ש הרא"ש וקמ"ל רישא רבותא דאף הפנקס לא מהני אף דלא מרע כמ"ש הרא"ש.

וסיפא רבותא אף שאין כ' בפנקס רק אומר נתתי מהני ג"כ ונוטל ומוכח דפנקס דחונני בלא ברי עדיף מברי בלא פנקס. ומדנקיט חונני על פנקסו מוכח שפיר דפנקס בלא ברי מהני ג"כ.

ואח"כ בעי למינקט רבותא דגם ברי בלא פנקס נוטל: והש"ך עצמו כ' דפנקס המדויק הוי פרגלים לדבר ע"ש. ונראה דלמד מדאמר סוף פ"ק דב"מ בסמפון הנמצא ת"י מלנה דלא מהני שמה הכין וכ' ליתן כו' ובנמצא בין ש' קרועים דרגלים לדבר מהני ע"ש.

פן בפנקס די"ל שכ' והכין ליתן ולא נתן דכ"ש משה שלחובתו ע"ש ולכך עם רגלים לדבר מהני. ומ"מ במדויק לגמרי שיודע ברי שאינו פותב להכין רק אם נעשה אין.

ללמוד משם דשם א"י איך הי' ולכך חשוב שפיר ברי גם לש"ך. ומ"מ באינו נזכר גם ע"י הפנקס דכ' הרמב"ם ה' עדות דהוי פהוגד מפי נאמן ומ"מ י"ל דמשביעין היסת אף להפ' דהוגד לי לאו ברי דדוקא בעדות פסול אבל פאן הוי הוגד לי מפי עצמו חשוב כאלו תבעו אז פיון שברי אצלו שכ' בדיוק.

אף מ"מ חזקה א"א תובע אא"כ י"ל לא שייך בכ' שלא בפניו נעשה א"י פלום. ויש לדחות: (יד) ויוכל לישבע כו'.

ולע"ד צ"ע דמשמע שייכול לישבע סתם שאינו חייב ואף דלענין עדות לא מהני גזה"כ הוא דפסול. אבל לדעת תוספ' פ"ב דכתובות שפי' זימנין דלא דכירי וחזי בכתבא ומסדהי כו' דאף אם היו מעידים ראינו בכתב הי' מהני עדותן כמו ראינו עדות שנהקרה בב"ד כו' רק החשש שיעידו סתם שלנה וזה הוי עדות שקר שא"י רק מה שראו בכתב ע"ש ומוכח להדיא דזה חשוב שקר גמור דמעיד סתם שלנה וא"י רק ע"י הכתב אף שבאמת מהני וחשוב עדות פנ"ל כ"ש לענין שבוועה.

אולם הרא"ש ז"ל יבמות ל"א כ' ג"כ כדברי תוס' הנ"ל ונהגם שסיים ויעידו פאלו זוכרין והו אין זוכרין ורחמנא אמר מפיהם ולא מ"כ כו'. היינו אם לא חשוב כזוכרים גוף העדות ממילא הוי גוף העדות מפי כתבם.

אבל להנ"ל דחשוב זוכר המעשה ע"י שיודע של כ' שקר א"כ מה שמעידים על המעשה אמת וזה מעידים מפיהם. וכמו זוכר ע"י השטר פנ"ל.

אולם נראה החילוק דדוקא בעדות דיש חילוק באין זוכרין על כ"י מעידין ובעי ב' על פל חתימה משא"כ על מנה שבשטר. אף הוא גופא קשיא ליתחשב כמעיד אמנה שבשטר פנ"ל.

אף דבעדות דתליא בראי' והגדה וקו"ל תחלתו בפסול וס' בכשרו' פסול משא"כ באמצע ואף שיודע בבירור עכשיו בכשרות לא מהני פינון דבשעת ראי' הי' פסול וא"כ מצד ראינו עדות שנתקרה בב"ד או ראיתו בכתב והוי פסול בשעת ראי' דזה הוא ראית עדותן משא"כ פשמעיד סתם פזוכר ההלואה פשה' פשר אז מהני.

ומה"ט הוי זה עדות אחרת ונהי שיודע שאמת ע"פ מה שראה פתבו מ"מ ראית הלואה ליכא. ואף דמהני בממון ידיעה בלי ראי' מ"מ רק כמו מנה מניתי לה דיש ראי' על שיודע ע"י ראי' זו לא סתם ידיעה כמו דלא מהני ת' בפסול וסוף בכשרות כנ"ל ולקד' הוי עדות שקר שע"י הכתב ומעיד על ראית המעשה.

משא"כ בע"ד לענגן שבועה פינון שיודע שאמת יכול לישבע ומ"מ עדיין אינו מנושב לי כל הצורך דהא משמע בסנהד' (נ"ז) גבי איום עדים שמה מאנמד דלר' אהא בד"מ אף שפעידין סתם מהני ואי בכתב חשוב ידיעתו שפותר פראוי בירור ראוי לחשב ידיעה זו פראי' מה שכתוב שיודע בעצמו שפנדאי ראה המעשה בזמן הכתוב בכתב ויהי' פמעיד על הראי' ול"ד לעד מפי עד דאין יכול לידע על אחר אי אומר אמת משא"כ על עצמו.

ולמה אומר בירושלמי וכל הפ' דבאינו זוכר צריף ב' דעל כ"י מעידים הא הוי פעל מנה שבשטר. וכן רי"ף יבמות הנ"ל כ' משום דמנח גבי עדים ולא הוי פנחקה מה בכך מ"מ מה שיודע שכתוב באמת יהי' פמעיד בפ' על המעשה כמו שישכיל לישבע על המעשה ואינו מפי פתבו פלל.

ואם עכ"ז נחלק בין עדות דגזה"כ להעיד על שיודע ראית מעשה לא סתם בירור שאינו משקר. או דהי' צריף ב' עדים ע"ז דאינו כותב שקר כמו על כ"י הן מעידין וגם זה הבירור דאינו משקר בכתב לא סגי בחד וא"א שיהי' עוד עד עליו ע"ז ולא מהני.

ומינושב הירושלמי כנ"ל וגם הרי"ף הנ"ל. מ"מ קשה דא"כ פ"ב דקדושין (דמ"ג) בהן שלוחיו ה"ע דאמר למ"ד מלנה בעדים צריף לפ' בעדים הן נוגעין למה הא מ"ל שמשא בפנקסו שנתן למלנה כמו חנוני ע"פ ויהי' נאמן בלא שבועה קודם דתקנו היסת דחשוב פרי ואעפ"כ לא יהי' תורת עדות דלעדות לא מהני פינון שאינו זוכר.

א"כ מה שפעיד בת"ע שזוכר אינו נוגע. וי"ל בדוחק.

והראי' שהביא הרא"ש ז"ל מר"כ ור"א (שבועות כ"ו) דאשתבעי הכי אמר רב כו' לבי אנסי'. לכאורה אינו מוכן דהם סברי בשעת שבועה שקף שמעו ולא הי' ס' אצלו פלל.

ומנ"ל שעל האנמד ישבע שפרי לו. אולם הריטב"א כ' שם דמשמע דכמה פעמים הי' כף והי' לרב להזהירם שלא ישבעו סתם רק שקף נראה לו דשמע ונפיר הוכיח.

ויותר הוכחה מסוף יבמות דר"נ אשתבע דאכלו פנורי לחסא ע"ש. ומ"מ הא תוס' גטין ל"ה אם נהנית כו' הקשו מהא דר"כ ור"א דש' שגגות מותר ותירצו דבפקדון הוי לי למידק כו' וכ"כ ריטב"א פינון דבפשיעה גרמה האונס ע"ש.

א"כ גם בכתב בפנקס אם באמת לא הי' פן וכתב קודם שנתן בפשיעתו גרם האונס מה שנדמה לו עכשיו שנתן ע"י פתיבתו ויש עונש שבועה וצריף לחלק בין פקדון לשאר ממון וזה דחוק גדול.

ואי פנ"ל מ'נשב מהא דהו שלוחיו דשם בפקדון אצל השלוחים וגם ראב"ן כ' דשם ב' וטעו דהו עדים ע"ש. והחולקין דל"א טעות ע"ש.

אבל אי נימא דאין נוגעין שוב לא הי צריף לומר בסהדי הבו לי דהו עדים והי מוטל עליהם ליתן בעדים למלנה רק משום שהו עדים ושוב היו צריכין לדקדק שלא יבא לשכחה שלא יהי להו תורת עדים פניו דמה שהו עדים צנרף לתורת הפקדון שיניף הו"ל למידק כמו באלמנה הנ"ל.

אף מ"מ ז"א דמה"ט לא יתחייב דמ"מ יחשב פרי ע"פ פנקסו שנתן ואז נתן בעדים אף דשכחו אח"כ אין זה פשיעה לחייבם ואף דלא ידענא היכא אותבינהו הוי פשיעה (ב"מ ל"ה). אף דרק שכח.

וכן ב' פריכות דהו"ל למידק (שם ל"ז) אף שע"י שכחה ע"ש. מ"מ לא דמי פניו שנתן פראוי והי בעדים נפטר לגמרי והוי חזרה ואינו מחוייב לזכור לעולם ולא מחייב מש"ה כנ"ל: עוד קשה דע"כ לא חלקו מאלמנה הנ"ל לר"כ ור"א דנשבועו מעצמם דכן אמר בש"ס אדעתא דנפשי' משתבע.

משא"כ שבועת ב"ד דע"ד ב"ד נשבוע. אף לא קשה פניו דס"ל לרא"ש דזה חשוב באמת פרי וגם אי מפר בשבועה פן דברי לו ע"י הפנקס מהני שוב גם סתם יכול לישבע דגם דעת ב"ד פן.

שוב ראיתי בת' הרא"ש כי שהביא הו דגטין אלמנה הנ"ל ומחלק דשם ודאי פשיעה דלא הי לה להניח בכד קמח. משא"כ כאן אין לתלות שמה פשע גם כ' דא"א לאדם לזכור פל עניניו ע"פ ע"ש.

לכאורה לדבריו ז"ל גם פשיבאו עדים שלא נתן לא ינפסל דלבי' אנסי' פהאי דר"כ ור' אסי. וא"כ אין זה שבועה ולמה תני במשנה חשוד כו' א' שה"ע וא' שה"פ כו' הא תמיד י"ל ששבוע על גטיית דעתו.

וצ"ל דלא תלינו בזה ויותר תולין בשקר בכוננה משנאמר שבועה באומד דעתו. וגם בחנוני ע"פ וכתוב בפנקס מ"מ יפסל דתולין יותר שבכוננה כ' שקר מטעות כנ"ל.

ולכף אמר ב"נ פיצד כו' אף דלרא"ש ז"ל אין נגד החנוני ש"ש אף אם אינו פן מ"מ לא תלינו. רק לגבי עצמו שיודע וברי לו יכול לישבע ואין עליו עונש שבועה אף אי נזדמן שלא הי פן.

אבל פשנתברר שלא נתן אין תולין בטעות כנ"ל: ובזה נתישב לי מה דקשה בחנוני ע"פ דלרבנו שניהו נשבועין א"כ יהי פסולין להצטרף לעדות לעולם חנוני ופועל דחד פסול ודאי.

ולר"ח יהי שניהם פסולין לעולם לכל עדות כמו ב' המכחישים כו'. ולא מציינו. וגם אין סברא דהא במשנה סוף שה"ד מי נשבוע כו' שמה כו' לרש"י ויפסלנו. משום חשש פסול אין נותנין שבועה.

ואיך יתנו שבועה שיהיו אח"כ פסולין לעולם, וכן מי שנשבע להכחיש את עד לא יוכל להצטרף לעולם, עם העד לעדות ולר"ח יהיו שניה' פסולין העד והנשבע לעולם פיון דחד נדאי פסול ולא מצינו זה כלל.

ולהנ"ל י"ל דדוקא בעדות אבל בשבועה י"ל לבי' אנסין פנ"ל. רק כשמתברר בב' עדים דשקר נשבע לא תלינו משא"כ כשאינן עדים רק בתורת ממ"נ שפיר תולין ולא נפסל פנ"ל.

כמ"ש תוס' וש"פ ריש ב"מ לענן ספק מלנה ישינה דכופר בפקדון וע"י עדי נתברר לא תלינו בס' מ"י דאין ס' מוציא מידי נדאי פסול משא"כ ליתן לו שבועה דבתורת ממ"נ אבל אינו מבןרר תולין בס' מלנה דלא שייך אין ספק כו'.

וכן בהנ"ל לא נפסל. וכן נשבע נגד עד תלינו פנ"ל וא"ש, ומ"מ נדאי דצריף שיהי' הדבר ברור אצלו אבל אם אפשר למרמי אנפשי' ויזכור שפיר מחויב להיות רמי אנפשי' ואל"ה הוי שבועת שקר.

ונה מוכח מתוס' וכל הפ' גבי בעה"ב טרוד בפועליו שהקשו ניתן לו שבועה ויהי' רמי אנפשי' ע"ש. ואי פנ"ל לא יהי' רמי אנפשי' כלל פיון דנדמה לו שפרע לבי' אנסו.

וע"כ כשאפשר להיות רמי אנפשי' ולזכור הוי שבועת שקר פנ"ל. והגם דיש לדמות למ"ש תוס' שם דלקה נאמן במיגו דאין ברור אצלו רק ספק ומשקר באמירתו נדאי ע"ש מ"מ אמת פנ"ל: סעיף ו אמר התנבני אתה אמרת לי ליתן לפועלך ק' והוא כופר כו' נשבע הקסת כו' ואם מודה בנ' נשבע ש"ד ואם אמר נ' צויתיה ונ' א"י משאיל"מ: (טו) נשבע.

סמ"ע וב"ח כ' דהיינו דלא כהר"ן ושא"ה הק' ד' טור אהדדי דכל שא"י לטולא לא בשבועה אינו ממון להתחייב שבועה כשכופר ע"ז ומ"ש ש"ה ז"ל דפ' מודים כו' דוחק גדול דלא הזכיר בש"ע ולע"ד דהא על ההודאה לא קשה כמ"ש ר"ן ז"ל סוף פרק שה"ד במודה נ' דחבלה ונ' דהלואה כופר דאחר שנשבע חשוב מ"מ משום דר"ח קפיייתא ולא שייך יצאה הודאה בפטור דאנן משום העדאת עדים מחייבין וזה נעשה אחר שנשבע ע"ש.

וממילא פיון דעל מה שמודה הדין שחננני נו"נ שוב אח"כ נעשה מ"מ מדר"ח פנ"ל. רק על הפירה קשה למה חייב היסת הא גם שיודה א"נ אלא בשבועה וכן אחר שנשבע אין הדין שישבע ויטול רק על מה שהודה שציונה ליתן לא על המותר א"כ לא נעשה מ"מ מדר"ח דאינו כפירת ממון השאר שלא נשבע דגם שיודה א"נ אלא בשבועה פנ"ל והוי כפירת גורם לממון וכמו דהודאה כזו לא מחייב כן כפירה.

והר"ן נקיט דינו במודה נ' חבלה וכופר נ' הלואה ע"ש משא"כ כאן קשה פנ"ל. אמנם בזה נראה לע"ד למאי דפסק ש"ע לעיל דכשחננני לבדו נוטל א"צ שבועה רק משום דפועל נוטל ג"כ.

ונראה דאם בעה"ב מחל לפועל השבועה חננני יטול ג"כ בלי שבועה דכשאינן הפועל נשבע אינו נוטל כשחי לכ"ע א"כ הוי כאינו נוטל דמה שמחל הבעה"ב השבועה ויטול ממנו אפסיד אנפשי' וכאלו רוצה ליתן לו ומה לו לחננני בכך ומצי אמר דפועל נדאי לא הי' נשבע שקר והי' מודה לו ולא הי' צריף לישבע.

גם לא חשוב כָּלֵל שְׁנוּטֵל הַפּוֹעֵל מִצַּד הַתְּבִיעַ' דָּאִין פֶּאן מְמוֹן רַק גּוֹרֵם לְמִמוֹן פִּנ"ל. וְהָא
בְּאַמַּת לֹא יִשְׁבַע וַיִּטּוֹל בִּל"ש מִצַּד מְחִילַת הַבַּעֲה"ב וְהָיִי נִגְדַּד חֲנֻנִי פֶּאִינוּ נוֹטֵל כָּלֵל פִּנ"ל.

וּא"כ מְיֻשָּׁב פֶּאן דְּעַל אוֹתוֹ הַסֵּף שְׁבַע"ב פּוֹפֵר שְׁלֵא צִינָה כָּלֵל לִיתָן לְפּוֹעֵל וְדָאִי הַדִּין
דְּפּוֹעֵל נוֹטֵל מִבַּעֲה"ב בְּלֹא שְׁבּוּעָה דְּהָיִי א"י א"פ מַה שְׁאִין דְּרָרָא דְּמִמוֹנָא וְלֹא חֲזַקַת
שְׁלִיחַ כָּלֵל. וְכִי יָכוֹל לְטַעוֹן שְׁמָא פֶּרַע אַחַר בְּשִׁבְלֵוּ פֶּשְׁלֵא צִינָה כָּלֵל א"כ פִּינּוֹן דְּפּוֹעֵל
נוֹטֵל בִּל"ש.

וְנָה ע"י הוֹדָאָת בַּעֲה"ב בְּשִׁקֵּר ע"י שְׁכּוֹפֵר שְׁלֵא צִינָה מוֹדָה שְׁאִין פֶּאן סָפֵק שְׁיֻכַּל
לְהַשְׁבִּיעוֹ פִּנ"ל. וְשׁוֹב כְּמוֹ שֶׁהוּא עֵכְשָׁיו דְּפּוֹעֵל נוֹטֵל בְּלֹא שְׁבּוּעָה גַם הַחֲנֻנִי דִּינוֹ לְטוֹל
כְּלִי שְׁבּוּעָה אִם הָאֵמַת שְׁצִינָה לוֹ לִיתָן א"כ הָיִי כְּפִירַת מְמוֹן גְּמוּר מַה שְׁכּוֹפֵר שְׁלֵא צִינָה
נְאֻף דָּאִם הִי מוֹדָה מִתְחַלָּה לֹא הִי נוֹטֵל אֶלָּא בְּשְׁבּוּעָה זֹו מִשׁוּם שְׁגַם פּוֹעֵל הִי צָרִיף
לִישְׁבַע מִשָּׂא"כ עֲתָה בְּשַׁעַת כְּפִירָה שְׁנִפְטֵר פּוֹעֵל מִשְׁבּוּעָה שׁוֹב אִם יוֹדָה עֵכְשָׁיו הִי נוֹטֵל
בְּלֹא שְׁבּוּעָה דְּנִגְדַּד הַפּוֹעֵל הִי כְּפִירָה זֹו הוֹדָאָה שְׁנוּטֵל כְּלִי שְׁבּוּעָה וְשׁוֹב גַם חֲנֻנִי יִטּוֹל
בִּל"ש וְהָיִי כְּפִירָה גְּמוּרָה פִּנ"ל.

וּא"ש.

וּבְאֹמֵר עַל מְקַצָּת א"י דְּהָיִי מִשָּׂאֵיל"מ הִי מוֹכַח לְהַנְ"ל דְּבָאִינוּ יוֹדַע אִם צִינָה לִיתָן דְּלִיכָּא
חֲזַקָה שְׁלִיחַ עו"ש נוֹטֵל פּוֹעֵל כְּלִי שְׁבּוּעָה. וְלִמ"ש דְּנִקָּא לְדַעַת הַרְמַב"ם וְהַמְחַבֵּר אָבֵל
לְרַמ"א דְּחֲנֻנִי צָרִיף לִישְׁבַע אִף דְּפּוֹעֵל אִינוּ נוֹטֵל כָּלֵל א"כ קָשָׁה לְמַה סָתֵם רַמ"א כו'.

וּי"ל דְּכַה"ג מוֹדָה רַמ"א כְּשַׁע"י פֶּשִׁיעַת' נִפְטֵר פּוֹעֵל מִשְׁבּוּעָה. וְאִינוּ מְוַכְרָח: וּי"ל עוֹד
דְּכְשִׁחֲנֻנִי תוֹבְעוֹ מְקוֹדֵם וְעַדִּינּוֹ א"י אִם יִכְחִישׁוּ פּוֹעֵלִים א"כ כְּמוֹ שֶׁהוּא עֵכְשָׁיו הָיִי
כְּפִירַת מְמוֹן וְהוֹדָאָה שׁוֹב כְּבָר נִתְחַיֵּיב שְׁבּוּעָה וְאִף שְׁמַכְחִישׁ אַחַר כֵּן פּוֹעֵל כְּבָר נִתְחַיֵּיב
וּמִהֵנִי כְּשִׁנְשָׁבַע דְּלֹא שְׁיִיף יִצָּאָה הוֹדָאָה מִפִּיּוֹ בְּפִטּוֹר דָּאָז הִי חֲיִיב וְגַם עֵכְשָׁיו שְׁנִשְׁבַּע
הָיִי מְמוֹן וּמַה שְׁבָאֵמַצַּע הִי גּוֹרֵם לְמִמוֹן אִינוּ פּוֹטְרוֹ כְּמוֹ בְּעֵדוֹת תו"ס כו' (ס' ל"ג ס'
י"ג) וְכַה"ג.

אוּלָּם לְרַמ"א דְּחֲנֻנִי לְחוּד ג"כ צָרִיף שְׁבּוּעָה. מ"מ י"ל דַּעַכ"פ לְעַנְיָן פְּרַעוֹן א' אִף
שְׁמַכְחִישִׁים וְאִין שְׁנִיחָם רוֹצִים לִישְׁבַע הַדִּין חוֹלְקִין כְּלִי שְׁבּוּעָה כַּמ"ש לְעֵיל דִּי"ל
הַחֲלֻקָה אֵמַת.

וּא"כ כְּמוֹ שְׁתוֹבַע הָיִי שְׁפִיר כְּפִירַת מְמוֹן פִּינּוֹן דְּחִשְׁבִּינּוֹ גּוֹרֵם מִשׁוּם מִי יִימַר דְּמִשְׁתַּבַּע
א"כ דְּנִין הַהוֹדָאָה וְכְפִירָה כְּמוֹ שֶׁהוּא עֲתָה כְּלִי שְׁבּוּעָה שְׁנִיחָם. וְשְׁפִיר הָיִי כְּפִירַת מְמוֹן
דְּשִׁינְדָה הַדִּין חוֹלְקִין בֵּין חֲנֻנִי וּפּוֹעֵל דַּמ"י דְּמִשְׁתַּבַּע יֵשׁ עַל שְׁנִיחָם וְהַמְמוֹן בְּעֵצְמוֹ כְּלִי
שְׁבּוּעָה חוֹלְקִין פִּנ"ל.

רַק דְּהִי בְּעֵינֵי שְׁיִהְיֵ הַמְחַצָּה שְׁתִּי כְּסָף פִּנ"ל. אוּ י"ל דְּרַמ"א מְצָרִיף דַּעַת בַּעֲה"ת דַּפ'
גּוֹרֵם לְמִמוֹן כְּמִמוֹן וְכִינּוֹן דְּלְמַחְבֵּר וְרַמְבַּ"ם וּש"פ חֲיִיב שְׁבּוּעָה וְאִינוּ גּוֹרֵם פִּנ"ל.

שׁוֹב אִף שְׁמִסְפֵּק פ' לְעֵיל דְּחֲנֻנִי צָרִיף לִישְׁבַע מ"מ מְצָטְרָף דַּלְבַּעַת"ת אִף דְּהָיִי גּוֹרֵם
חֲיִיב פִּנ"ל. וּמַה שְׁתַּמָּה גִי"ת שֵׁם דְּהַלְכָה כְּרַבְּנָן דַּר"א בַּר"ש בְּמִשְׁבִּיעַ ע"א ע"ש.

לע"ד סמך על הא דב"ק (ק"ה) שורי גנבת ש"ח אני עליו וגזל חמץ כו' ונשבע עניו דמסיק דפשיטא ליי לרבה משום דאלו מגניב כו' הוי ממון ומוכח דגמ' פ' דגורם כממון לענין שבועה דחד דינא הוא ע"ש.

וכן הא דאמר שמואל התם כולהו לחיובא כ' בש"מ שם דמוכח דקי"ל גורם כממון ע"ש: עוד י"ל החילוק דקשה באמת לדין מהא דרבה ה"ל ואפשר דהחילוק דשם שנה ספק זה ממון למפור דגוף השור שלו וכשהוא בס' אחריות שנה פחות חשוב כפירת ממון ואף דגזל כו' א"י למפור מ"מ פיון דמודה יכול למפור וכיון ששנה למפור חשוב ממון כמ"ש תוספ' פ' מרובה ע"ב לחלק בין שורף שטר דהוי ממון לא גורם מה"ט פנ"ל.

משא"כ משביע ע"א אף דג"כ ספק זה לגבות ע"י שבועה שנה ממון מ"מ א"י למפור ואף מעמ"ש לא מהני כשהוא כופר כמ"ש הפ' כמו דהרשאה כו' א"כ אף שהי' העד מעיד הי' רק גורם גם בחשוד משום מ"י דמשתבעת ולמפור הספק לא הי' יכול דמלנה ע"פ א"נ אלא במעמד ג' וכיון שכופר לא מהני פנ"ל.

וא"כ פאן דבעה"ב רוצה לשלם אם הי' מודה שצינה רק השבועה מספק אם נתן לא מצד כפירת בעה"ב רק שמוסרפק באמת לא הוי מטלטלין דכפרני' והי' שפיר חנוני יכול למפור במעמד ג' חובו אצל בעה"ב.

אף שצריף לישבע א"כ ספק זה שישטול ע"י שבועה שנה ממון וחשוב כפירת והודאת ממון פנ"ל שאם יודה שנה פנ"ל. ונדקא בע"א דעכ"פ כפירה הוי אף דמעיד חשוב גורם משא"כ הוא עצמו לענין מ"מ שאם מודה י"ל דהספק חשוב ממון פנ"ל.

והיינו דמדמי בעה"ת לשורף שטר לא למשביע ע"א. דכמו שורף משום דיכול למפור קי"ל דהוי ממון כחילוק תוס' ה"ל פן לענין מודה במקצת חשוב הודאה וחשוב כפירה כיון שאם יודה יהי' יכול למפור פנ"ל.

רק הר"ן חולק גם בזה גבי נ' דחבלה ע"ש. ושפיר י"ל דרמ"א צירף דעה ה"ל ומ"מ צ"ע במכחישים פועלים.

ונראה די"ל קים ליי שלא יתחייב בא"י משום משאיל"מ דאפשר מייירי רק באין מכחישים כמ"ש הש"ך וקצת משמע פן דאל"ה למה כתב סתם דהוי משאיל"מ עכ"פ הי' צ"ל שישבע חנוני וישטול ומשמע פנ"ל: ולע"ד יש לענין הא בשבועה דרבנן ל"א מתוך וכיון דחנוני מה"ת א"נ אף בשבועה רק מתקנה א"כ אין פאן העדאת עדים פלל מה"ת רק מדרבנן.

ולא דמי לחיוב דרבנן כמו כתובה דכיון דהפקר ב"ד מה"ת שוב הוי מ"מ גמור מה"ת משא"כ בה"ל שהנאמנות רק דרבנן וגם לא דמי לעדים בלי דו"ח דמ"מ מדר' חנינא (ר"פ אד"מ) חייב ש"ד דהתם כדתקנו שלא יצטרף עדים דו"ח הי' התקנה שיועיל תמיד כמו דמהני מה"ת פנ"ל.

אבל בזה שתקנו שישטול אבל אין שום חזקה וראי' מה"ת שחייב ולמה יהי' שייף מתוך. והא תוס' ריש ב"מ כ' דאפילו א"א מיגז דחשוד כו' מה"ת רק מדרבנן לא חשוד ג"כ לא הי' שייף מתוך ע"ש.

ולמ"ש לעיל א"ש דאחר שתקנו שוב הוי הימני' ומה"ת נוטל. אף לפי משמעות הפ' דגם עכשיו דרבנן קשה כנ"ל.

ולפי פ"ה הש"ה ז"ל שפיר באין מכחישין הוי ממון גמור מה"ת. משא"כ במכחישים כנ"ל. מ"ש ש"ה ז"ל ס"ק כ"ז תמוה פ"ה בדברי בעה"ת שדומה לשו"ר דציוי ש"ל ליתן מטעם גרמי ותמוה מאד פמבואר למענין וכמ"ש גי"ת ע"ש: הלכות גביית מלגה סימן צז סעיף א (א) מצנת עשה להלוות לעניי ישראל כו'.

רשב"א בת' סי' קפ"ט כ' טעם שאין מברכין על מצנה זו והשבת עבוט וצדקה שאינה תלוי' פולה ביד העושה שפא לא יתראה בה חבירו ונמצא העשה מתבטל ע"ש ולע"ד די"ל פ"ן דכ' תלנה העני כו' ודאי ולא ספק וספק ממון לקולא אף במתנות עניים היכא דלא רבו ודוקא ס' לקט פליגי ע"ש (חולין קלד) וכ"ש ספק אם הוא עני.

ומה שמוחזק לעני לא מהני דקי"ל לא אמיד לחוד אינו מועיל רק עם סימן ע"ש פ"ק הפותב. רק החיוב הוא דא"כ לעונם יפטור והא יש בודאי עניים ויעבור לכו' חייב למחזק לעני ואין בודקין למזונות.

אבל בפ"ט לא תקנו ברכה דשפא אינו מצנה פלל מה שמלנה או נותן לזה. וכמ"ש הר"ן מגלה בספק מוקפין דקורין ב' הימים אף דס' מדרבנן לקולא משום דא"כ לא יקראו פלל ונדאי שלא פדין יעשו אבל לענין ברכה אין מברכין רק יום א' משום הרוב ע"ש.

וכן פ"ן ח' דהחייב בכלל משום דאל"כ ודאי שלא פדין לפעמים מ"מ ברכה לא מברכין דבפ"ט ספק. ואף דספק דאורייתא מסיק דבעי ברוכי.

היינו משום דס"ד לחומרא ומצנה כנ"ל משא"כ בממון דס' לקולא רק משום דאל"כ כנ"ל דמי למגלה כנ"ל. והיינו דאמר בש"ס (פ"תובות ס"ח) נחזיק טובה לרמאין דמה"ט אין עונש כ"כ בפ"ט דשפא אינו עני כנ"ל.

ואף דגם לעשיר מצנה להלות לפי שעה היינו ג"כ ע"פ שאומר שצריך אבל לא שרוצה להסתחר בממון של חבירו רק שגנזמן לו שצריך לשעה. וג"כ א"א לידע אם אמת ולא מברכין כנ"ל.

ונה לא שכיח שידע שהוא עני בודאי ולא תקנו ברכה כנ"ל: ובאו"ת כ' דהרא"ש לא ס"ל טעם הרשב"א שפכת בקדושין טעם אחר ע"ש. ולע"ד אין טעם הרשב"א משום חשש שפא לא ירצה רק כמו שפכת שם בסוף ת' הנ"ל דאי אמרה לא בעינא ליתא לעשה וכיון דאפשר למעקרה אע"ג דהשתא לא מעקרא כמאן דמעקרא דמי מש"ס פ"תובות פ' א"נ עכ"ל.

ולכו' גם בהלואה והני צדקה והשבת עבוט כנ"ל. משא"כ קדושין דגם אם לא תרצה מ"מ המצנה לא תתבטל ממנו דרמי חיובא עלי'.

ורא' דאל"כ בשליח להפרשת תרומה ופדיון ומילה למה יברך שפא יחזור המשלם קודם המצנה. וע"כ דלא חיישינו לחזרה אף י"ל דבנה עכ"פ יעשה המצנה עכשיו ויוצא בברכת השליח ולא יהי לבטלה משא"כ קדושין.

וְרִשְׁבָּ"א עֲצָמוֹ בַח"ג ס"י רפ"ג כ' פנ"ל וּבְקָדוּשֵׁי טַעַם הָרֵא"ש עָשׂוּ. וְעַל פְּרִיעַת ב"ח
שָׂאִין מְבָרְכִין צ"ל טַעַם רִשְׁבָּ"א פנ"ל: (כ) לְהַלּוֹת כו'.

אִם יֵשׁ מִשְׁכּוֹן לְלוֹה י"ל שֶׁא"צ לְהַלּוֹת אֲדָ"כ יִתֵּן לוֹ מִשְׁכּוֹן וְכ"כ תּוֹס' ב"מ פ"ב ע"ב
שֶׁדָּחוּ פ"י ר"ח וְכ' מִצְוָה קַעֲבִיד שְׁבִלָא מִשְׁכּוֹן אֵין לוֹ לְהַלּוֹת פִּינּוֹן שְׂיֵרָא לְהַפְסִיד וְאֶפְשָׁר
בְּמִשְׁכּוֹן ע"ש. וְגַם ר"ח ז"ל שֶׁכ' דְּבִאֲיָנוּ רוֹצֵה לְהַלּוֹת בְּלֵא מִשְׁכּוֹן לְאוּ מִצְוָה י"נ ג"כ
דַּר"ע פְּלִיג.

הַגַּם שְׂאֵינּוּ מְוַכְרָח דִּי"ל דַּר"ע סָבַר רַק דַּמ"מ מִצְוָה עֲבִיד אֲבָל חַיִּיב יֵשׁ לְהַלּוֹת בַּנ"מ
דְּלָמָּה גִּימָא דְּפְלִיג אַר"א בְּהָא. מ"מ מְדַסְיָמוּ תּוֹסֵפ' בְּדַחֲיָתָם דַּאֲע"ג כו' מִצְוָה עֲבִיד כו'
שָׂאִין לוֹ לְהַלּוֹת בַּל"מ כו'.

דְּלַמּוֹתָר דְּהַגַּם שִׁי"ל לְהַלּוֹת מ"מ מִצְוָה עֲבִיד. מִשְׁמַע דְּפְשׁוּט לְהוּ דְּתַלְיָא הָא בְּהָא אֵי
מִצְוָה בַּל"מ אֲזַ בְּאֵינּוּ רוֹצֵה אֲלֵא בְּמִשְׁכּוֹן לְאוּ מִצְוָה פנ"ל.

מִמִּילָא גַם לַר"ח ר"ע דְּפְלִיג ס"ל פֶּן דַּא"צ לְהַלּוֹת בַּל"מ. וְהַגַּם דְּאֵינּוּ מוּבָן כ"כ לָמָּה
תַּלְיָא הָא בְּהָא.

י"ל פִּינּוֹן, דְּחֻזִּינּוּ בַש"ס יְבָמוֹת ק"ו) תְּלוּז ע"מ שְׂיֵתָן ר' זִוּוּ דְּמַצִּי אֲמַר מְשֻׁטָּה פִּינּוֹן שְׂמִצְוָה
עָלְיוּ לְחֻלּוֹן פְּדִין שׁוֹכֵר עֲלֵיהֶם אוּ מְטָעוֹן (ר"פ הָאֲנֻמְנִין) דְּרִשְׁאֵי לְהַטְעוֹתוֹ פנ"ל. א"כ
פִּינּוֹן דְּאֲמַר ר"ה ב"ב (מ"ז) תְּלוּזָה וְנִבְיָן מְהַנִּי וְאֲמַר דְּכָל מוֹכֵר א"ל דְּצָרִיף לְזוּזֵי לֵא הָנִי
מְזַבְּיָן וְאֲנוּס הוּא וְנְדָחֵי שְׂאֵנִי אֲנוּסָא דְּנִפְשֵׁי' כו' ע"ש.

וְלַמְסַקְנָא דְּנִבְיָנִי זְבִינָא ע"ש. אַף דְּחָשׁוּב אֲנוּס מ"מ אַגַּב אֲנוּסָא וְזוּזֵי מַקְנֵי ע"ש.

א"כ דוּק בְּמַכְר שְׂאֵין חַיִּיב עַל לוֹקַח לְקַנּוֹת שְׂיֵיף אַגַּב אֲנוּסֵי' וְזוּזֵי מִשְׁא"כ מְלוּנָה אִם חַיִּיב
עָלְיוּ לְהַלּוֹת בְּלֵי מִשְׁכּוֹן וְאֵינּוּ רוֹצֵה אֲדָ"כ יִתֵּן לוֹ מִשְׁכּוֹן אֵין חָשׁוּב רְצוּי דְּנוֹתָן מִשְׁכּוֹנוֹ
מְדַעַת דַּע"כ פִּינּוֹן דְּצָרִיף לְזוּזֵי אֲנוּס.

וְרִשְׁאֵי לְהַטְעוֹתוֹ פִּינּוֹן דְּמִצְוָה רַמִּי עָלֵי' וְהִי צָרִיף לְהַחֲזִיר אַח"כ הַמִּשְׁכּוֹן פְּשׁוּטָּה לָוֵה
א"כ חָשׁוּב פְּלוֹקַח הַמִּשְׁכּוֹן ע"כ דְּלוֹה דְּהִי פְּעִין גָּזַל פְּדַמְשָׁמַע בַּש"ס דַּר"י דְּקַנֵּי מִשְׁכּוֹן
דַּאֲל"ה לֵא הִי רִשְׁאֵי לְעַכָּב בַּע"כ מִשְׁכּוֹנוֹ שָׁל זֶה פנ"ל.

וְלַכְּף שְׁפִיר חֲזַלְק הַר"ח בֵּין מְלוּנָה סְתָם וְזֶה נוֹתֵן לוֹ מִשְׁכּוֹן חָשׁוּב מְדַעַת דְּאֵין אֲנוּס דְּהִי
מְלוּנָהוּ פנ"ל. מִשְׁא"כ בְּאֵינּוּ רוֹצֵה אֲדָ"כ יִתֵּן לוֹ מִשְׁכּוֹן לְאוּ מִצְוָה עַל הַמִּשְׁכּוֹן פנ"ל.

מִשְׁא"כ לְתוֹס' ס"ל דְּאֵינּוּ מְחַנְיָב לְהַלּוֹת בְּלֵי מִשְׁכּוֹן שׁוּב לֵא שְׂיֵיף מְשֻׁטָּה דְּלֵא רַמִּי חַיִּיב
עָלֵי' בַּל"מ וְשׁוּב חָשׁוּב אַגַּב אֲנוּסָא וְזוּזֵי מְדַעַת פְּמוֹכֵר וְלוֹקַח פנ"ל. אוּלָם פִּי' הַפְּשׁוּט
דְּהָא תּוֹס' כ' דַּלְר"ח גִּיחָא דַּא"י לְהַעֲמִיד מִתְּנִי' דַּש"ש בְּאֵין צָרִיף לְמִשְׁכּוֹן.

וְע"כ דַּס"ל לַר"ח דְּבִהְי' מְלוּנָה בְּלֵא מִשְׁכּוֹן וְדַאֵי לְאוּ ש"ש דְּאֵין מִצְוָה בְּלַקִּיחַת הַמִּשְׁכּוֹן
שְׂאֵינּוּ שְׂיֵיף לְהַהֲלִנָּאָה רַק מְשׁוּם דְּצָרִיף שְׁלֵא הִי מְלוּנָה בַּל"מ פְּלִיגֵי דַּלְר"ע מִצְוָה עֲבִיד
דְּשְׂיֵיף הַמִּשְׁכּוֹן לְהַהֲלִנָּאָה שֶׁאֲל"כ לֵא הִי מְלוּנָהוּ וְלַר"א לֵא מִצְוָה בְּלַקִּיחַת הַמִּשְׁכּוֹן שְׁהִי
חַיִּיב לְהַלּוֹת בַּל"מ וּמִמִּילָא הַמִּשְׁכּוֹן לְצָרְפוּ וַא"כ ע"כ תַּלְיָא הָא בְּהָא וְגַם לַפִּי' ר"ח לַר"ע
אַ"צ לְהַלּוֹת בְּלֵי מִשְׁכּוֹן פנ"ל.

ומ"מ נראה מאחר שכ' תוס' ואפ"ש במשפון פנ"ל. היינו דלא מקרי עני לענין זה פיון שאפ"ש לו ליתן משפון.

וממילא אם יש לו רק אותן דברים שצריכין לו ומדין סידור מניחין משום התייגהו כו' אף דמשפון בשעת הלואה אין חיוב השבה מ"מ לא חשוב אפ"ש לענין החיוב להלות וי"ל דחייב להלות ושללא ליקח דברים הצריכי' פנ"ל.

דקא מיכה דיליף מערכין (שם קי"ד) עיקר קרא וכי ימוף כו' והחזיקת כו' להלות הוא והיינו דנקרא עני פשיגחו לו מה שצריף משמע דהחייב להלות פנ"ל. הגם שאינו מוכרח מ"מ נראה כן.

והיו מיושבים דברי הרמב"ם בבגד אלמנה ואוכל נפש שפסק (פ"ג מה' מלוה) דעובר גם בשעת הלואה שתמהו עליו דהוי פמוכר ע"ש. ולמ"ש א"ש דכיון דהחייב להלות ושללא יקח בגדה למשפון ממילא כשאינו רוצה להלות אא"כ תתן בגדה לא חשוב רצוי פנ"ל דאנוס ועובר בלא תחבול פנ"ל.

וי"ל דבשאר משפון שא"צ מודה רמב"ם ז"ל דלא עבר פנ"ל. אף א"כ לא הי' לו לסתום. וקצת ראי' מדתקון הלל פרוזבול שנמנעו מלהלות כו' השמר כו'. והא לרשב"ג (ב"מ מ"ט) כשהמשפון ש"פ אינו משמט ולמה עברו ואתו התקנה משום גברא ערטיילי. וע"כ פנ"ל דהחייב להלות ושללא למשפון פלים הצריכים לו. אף י"ל שאינו רוצה לטרוח במשפון בשטוח ונייעור ולשמרו.

גם דאפ"ש דאם בלא שמטיה הי' מלוהו בלי משפון וע"י שמטיה אינו רוצה עובר כשאין לנה רוצה ליתן פלים הצריכים לו דלא יחזיר לו פיון דמשפון בש"ה פנ"ל. וי"ל בזה מה דאמר (גטין ל"ו) פרוז בולי ובוטי על שם העבט כו' ומה שיף שם זה לפרוזבול.

ולמ"ש א"ש דהי' העני צריף ליתן משפון פלים הצריכים ואם לא נתן ולא הי' מלוהו הי' עובר מלוה ואם נתן הי' הפסד ללוה חסרון פלים הצריכים ונשפיר קרי בולי ובוטי ע"ש. עכ"פ משמע דהמצנה שלא ימנע להלות כשאין לנה נותן למשפון פלים הצריכים.

אף מ"מ אין ראי' די"ל שאין רוצה מלוה פנ"ל. או דגרע משום שמטיה דחזינו דנמנע בכל זמן עובר רק בפעשה ומשום שמטיה בלאו דהשמר פנ"ל.

והגם דרמב"ם כתב דאם כסף מצנה מקרא דהעבט תבעיטנו ע"ש (פ"א ממלוה). מ"מ נראה דהעבט אין הפי' רק הלנהו ולא משפון.

דבש"ס ב"מ ל"א וכתובות ס"ז מפרש בהלואה גרידא וכן התרגום תונוף כו'. ור"ש דס"ל דאין לו וא"ר כו' א"ל הבא משפון שתזוח דעתו עליו.

מ"מ אינו מפרש קרא דתעבנט כן ע"ש. ולא הובא ברמב"ם וש"ע.

והתם כ' די מחסורו מדין צדקה ע"ז אמר ר"ש הבא משפון שא"ר. להתפרנס מדין צדקה. וראי' דמכילתא נרמב"ם ז"ל דאם כסף תלוה אינו רשות אלא מצנה מקרא דהעבט. היינו דגלי פיון דכ' תלוה את עמי כו' עני כו' ועמי דלא עני רק עני קודם ובעני כ' העבט כו' ממילא הך אם מצנה אף שאינו עני שחייב ליתן לו מדין צדקה מ"מ חייב להלות לו.

אולם לשון הרמב"ם דדוקא לעניינם ומשמע דקרא דהעבט היינו העשה דהביא קרא דאם פספס כו' את העני כו' יכול רשות ת"ל העבט כו' וכן בהה"מ רק שהוא עני שאינו שואל במתני' רק הלוא' וכן דריש בש"ס קרא דהעבט תבעיטנו אם אין לו ואינו רוצה להתפרנס נותנין לו דרוה הלואה.

ובמכילתא מבואר את עמי כו' עני ועשיר עני קודם. אבל רישא את עמי דגם לעשיר מצוה.

והה"מ הביא המכילתא ולא הקשה כלל על הרמב"ם. ואפשר דכוננת המכילתא עשיר היינו עני באותו שעה שצריך לפרנסה וא"ל וזה בכלל עני ומ"מ עני גמור קודם דעשיר יכול להשיג אצל אחרים יותר מעני.

ומה"ט כ' טור וש"ע גם לעשיר לשעה פנ"ל. והרמב"ם פ"ז מה' מתנות עניים חשיב מ"ע דמלנה לעני בכלל צדקה וכן בש"ע י"ד סימן רנ"ג.

וגמ' שבת ס"ג גדול המלנה יותר מן העושה צדקה ופירש"י לפי שאין העני בוש בדבר ע"ש. ומשמע דמלנה לעני לצרכו לפרנסתו.

ומ"מ חשיב הרמב"ם במנין המצות לב' מצנות צדקה דהוא נתינה משלו והלואה לעני ע"ש. ומ"מ א"ל דלעשיר אין מצוה דא"כ הא דקי"ל מלנה עה"מ ש"ש משום דר"י יהי' הדין אם מלנה לעשיר על משכונן ש"ח ולא אנשפחן בגמ' ופ' שום חילוק.

וגם בש"ס ב"מ ע"א הובא פלשון המכילתא עמי ונכרי עמי קודם עני ועשיר עני קודם ע"ש. וכיון דילפינו דאם פספס כו' אינו רשות רק חוב ממילא את עמי ג"כ מצוה אף עשיר.

ורמב"ם פתב סתם הלואה ישראל קודם. ואפשר דקאי סתם דכל שאומר שצריך ללנות חשוב עני באותו שעה.

ורא"ה בחינוך מ' ס"ו כ' ג"כ רק להלות לעני כו' כפי מה שצריך לו כו' ע"ש. ופ' ראה תע"ח תע"ט מ' צדקה כ' אל תחשוב כו' רק בעני אשר א"ל לחם ושמלה כי אף בעשירים גדולים כו' צדקה לפעמים כגון במקום שאין מכירין וצריך ללנות וגם כו' פעמים שצריך כו' ע"ש.

ומשמע דוקא כה"ג דאף לקט שו"פ יכול לטול דעני באותו שעה. ומ"מ דוקא מה שחסר לו.

ולא כד' להרויט. וגם בנה לא חלקו הפ' ואפשר דבכלל גמילת חסדים הוא פיון דלו אינו נצרך ונחבירו צריך לו.

ובש"ס סופה מ"ט ע"ב גדולה גמ"ח כו' שצדקה לעניים וג"ח בין כו' לעשירים ע"ש. אולם על ג"ח בין בגופו בין בממונו פי' רש"י מלנה לו מעות כו' משאילו פלי ובהמ' ע"ש.

א"כ גם משאיל היינו הך מצוה וא"כ למה שפ' סי' ע"ב כת' הר"ן דאם השאיל ספר דעביד מצו' ושייך פרוטה דר"י אינו חייב באונסין דאין כל הנאה שלו דיש למשאיל ג"כ

וְהָיָה כְּשֹׁכֵר כּו' ע"ש ס"ג סמ"ע וְש"ף הָא כָּל מִשְׁאֵיל מִצְנָה עֶבֶד ג"ח כְּמִלְוֵה לְעֵשִׂיר דְחָשׁוּב ש"ש אֲמִשְׁכּוֹן מִשׁוּם פ' דר"י וְאִיךָ מִשְׁפַּחַת שׁוֹאֵל חֲזִיב בְּאֲוֹנְסִין.

וְנִרְאֶה דְר"ן ס"ל דְּמִשׁוּם שְׁטוּחַ וְנִיזְעוֹר הוּא דְהָיָה ש"ש רַק דְּוָקָא אִם מִצְנָה מִתְחַלְקָה שׁוּב ג"כ מִצְנָה בְּשְׁטוּחַ כּו' מִשְׁא"כ אִם אֵינוֹ מִצְנָה מִתְחַלְקָה לֹא הִי' לוֹ לְעֵשׂוֹת וּלְקַבֵּל מִשְׁכּוֹן שְׁיִתְחַזֵּיב בְּשְׁטוּחַ כּו' כְּמוֹ פְקָדוֹן דג"כ אַח"כ מִצְנָה שְׁטוּחַ רַק שְׁלֹא הִי' ל"ל כְּנ"ל.

וּמִמִּילָא שׁוֹאֵל גְּרִידָא גַם סָפֵר הִי' חֲזִיב בְּאֲוֹנְסִין דְּמָה דְּמִיפְטָר בְּשַׁעַת שְׁאֵלָה לְחוּד פ' דר"י אֵינוֹ חָשׁוּב הִנָּאָה רַק שְׁמִשְׁאֵיל עַל מִשְׁכּוֹן דְּכִינּוֹן דְּמִצְנָה שׁוּב יפְטָר כָּל שְׁהִמְשְׁכּוֹן בְּיָדוֹ בְּשַׁעַת שׁו"נ זֶה חָשׁוּב נְהִיגָה כְּשׁוֹכֵר.

אִךְ עֲדִינּוּ אֵינוֹ מַעֲלָה אַרְוִיכָה דְּמָה חֲזִילוּק בֵּין שׁוֹאֵל סָפֵר עַל מִשְׁכּוֹן אוֹ שְׁאָר שְׁאֵלָה עַל מִשְׁכּוֹן וּמְפָרֵשׁ בְּר"ן דְּוָקָא סָפֵר. וְכֵן מְפָרֵשׁ בַּת' דְּמִשׁוּם הִנָּאָת פ' דר"י שְׁבִשְׁעַת שְׁאֵלָה לְחוּד ע"ש.

גַּם אֵין לוֹמֵר דְּדוֹקָא הִלְוָאָה שְׁנוּתָן מִשְׁלוֹ וּכְשִׁיחֵי' פְּרוּטָה לְעֵנִי הִלְוָאָה קוּדְמַת כְּדִחְשִׁיב רַמְב"ם וּש"ע דְּקוּדָם לְצִדְקָה מִשְׁא"כ שְׁאֵלָה דְּמִפְלַל גְּמ"ח כְּמוֹ לְעֵשִׂיר וְאֵינוֹ נוֹתֵן מִשְׁלוֹ עֵנִי קוּדָם.

דְּגַם ז"א דְּמִבְּוֹרָר בְּגַמ' מִטַעַם עוֹסֵק בְּמִצְנָה פְּטוּר וְהֵינּוּ כְּשִׁיבָא עֵנִי כְּשִׁפְכָר עוֹסֵק וְאֵין חֲזִילוּק אִף שְׁזָה קוּדָם בְּב"א מ"מ כְּשִׁבָא אַח"כ פְּטוּר כְּנ"ל. וְלְכַאֲרָה אֶפְשָׁר דְּוָקָא שׁוֹאֵל סָפֵר דְּהָיָה כְּלִרְאוּת בָּהּ אוֹ לְעֵשׂוֹת פְּחוּת מִש"פ דְּמִצְוֹת לְאוֹ הִנָּאָה.

וּמִבְּעֵיָא לְש"ס צ"ו ע"א אֵי חָשׁוּב שׁוֹאֵל לְחֲזִיב בְּאֲוֹנְסִין. וְע"כ הִטַעַם בְּסָפֵר פִּינּוֹן שְׁעוּמַד כָּל עֵינְקָרוֹ לְהִנָּאָה זֹו דְּמִצְנָה וְזֶה כָּל שְׁוִיּוֹ חָשׁוּב מְמוֹן דְּהָא מְפָרֵשׁ בְּמִשְׁנָה פ' הִזְהֵב מוֹכֵר ס"ת לְרַבֵּנּוּ יֵשׁ לוֹ אוֹנָאָה וְע"כ דְּאֵינוֹ כְּשִׁטְרוֹת רַק חָשׁוּב גּוּפוֹ מְמוֹן ס"ת דְּעֵינְקָרוֹ לְהִנָּאָת מִצְנָה כְּנ"ל.

וְא"כ י"ל דְּמָה ט' מִשְׁאֵיל סָפֵר לֹא חָשׁוּב כָּל הִנָּאָה שְׁלוֹ דְּמֵאוֹתוֹ הִנָּאָה שְׁיֵשׁ לְשׁוֹאֵל מִשׁוּם מִצְנָה יֵשׁ לְהִמְשְׁאֵיל ג"כ. מִשְׁא"כ שְׁאָר שׁוֹאֵל דְּכָל הִנָּאָה דְּמִשְׁאֵיל מָה שְׁעוּמַד לְכַד וְהִנָּאָה שְׁיֵשׁ לְמִשְׁאֵיל מִשׁוּם מִצְנָה אֵינוֹ מַעֲיֵן הִנָּאָה דְּשׁוֹאֵל כָּלָל.

מ"מ דְּוָחֵק שְׁלֹא הִנְזָכֵר בַּת' הִר"ן כָּלָל מֵהִנְזָל: סְעִיף ו אִם בָּא לְמִשְׁכְּנֵנוּ שְׁלֹא בִש"ה לֹא מִשְׁכְּנֵנוּ הוּא בְּעֵצְמוֹ שְׁאִם מִשְׁכְּנֵנוּ הוּא בְּעֵצְמוֹ עוֹבֵר בְּלָאוּ (וְע"ל ס' ד') אֶלָּא ב"ד יִשְׁלַחוּ לוֹ שְׁלוּחָם וְאִף שְׁלוּחָם לֹא יִכְנָס לְבֵיתוֹ לְמִשְׁכְּנֵנוּ (וְאֶפְיָלוֹ אִם בִּיקָשׁ לְהִכְנִיס כּו') אֶלָּא אִם מִצָּא לוֹ דְּכֵר בְּחוּץ יִקְחֵנוּ כּו' (ג) לֹא יִמְשְׁכְּנֵנוּ כּו'.

כ' סמ"ע דְּמִשְׁכְּנֵנוּ בְּחוּץ עוֹבֵר בְּלָאוּ דְל"ת אֶל בֵּיתוֹ דְּבֵיתוֹ ל"ד אֶלָּא ה"ה אוֹ כ"ש דְּלֹא יִשְׁמַט בְּחֻזְקָה ע"ש. וְתַמּוּהָ מְאֹד נִהִי דְּבִשְׁאָר דְּוָכְתִי בֵּיתוֹ נִכְלָל רְשׁוּתוֹ אֲבָל דְּכ' לֹא תִבְאֵ אַא"ל רַק לְבֵא לְבֵיתוֹ אִיךָ נוֹסֵף בְּחוּץ אֵין זֶה בִּיאָה אֶל בֵּיתוֹ.

וּמ"ש ה"ה אוֹ כ"ש מְלַבֵּד דְּאֵין מְזַהֲרִין מִן הַדִּין. רַק אִיךָ אֶפְשָׁר דְּכ"ש שְׁלִיחַ ב"ד יוֹכִיחַ דְּמוֹתָר לְנַתַּח בְּשׁוּק.

וְאֶל בֵּיתוֹ עוֹבֵר וְחֲזִינּוּ דְּלָאוּ ק"ו הוּא וְהַקְפִּידָא לְבֵא לְבֵיתוֹ. וְהָרִי אִף לְכַנּוּס לְכַתּוּב כּו' פ' רִשְׁב"א וּש"ע דְּאָסוּר דְּעַל הַכְּפִינְסָה הַקְפִּידָה תוֹרָה פִּינּוֹן דְּלֹא כ' לֹא תִקַּח מִבֵּיתוֹ כְּנ"ל.

ונראה דהוי רק לאו הפא מפלל עשה מדכ' והאיש כו' נושה בו יוציא אליה כו' דגם שפחוץ תעמוד דוקא שלית ב"ד או לנה יוציא אליה אבל מלנה אין רשאי בע"כ גם פחוץ. אולם שיטת תוס' כ' בפשיטות דאסור נתוח בשוק רק מדרבנן גזירה אטו פניסה פנ"ל.

ובאמת אין ראי' מקרא דיוציא כו' דלא כ' יתן שיהי' ברצון דוקא הנתינה פחוץ רק יוציא ושוב פשפבר פחוץ יכול לנתח בע"כ ג"כ, ואפשר דאף בעומד פחוץ ומכניס ידו לבית לטול תליא גם פן בפלוגתא דביאה במקצת אי שמה ביאה גבי בהונות ע"ש (זבחים ל"ב).

גם ברמב"ם סוף פ"ג מה' גזילה מפרש דליתו כ"ש מחוטף מיד לנה היפוף מסמ"ע הנ"ל: אמנם בספרי פ' תצא סי' רע"ו ל"ת אל ביתו יכול לא ימשכנו בפנים אבל ימשכנו מבחוץ ת"ל לעבנט עבוטו פחוץ (לא ימשכנו פחוץ אבל ימשכנו מבפנים ת"ל פחוץ תעמוד) פשהוא אומר והאיש לרבות שלית ב"ד עכ"ל ע"ש.

וביש גרסאות נחקק הג"ה הנ"ל ע"ש, עכ"פ משמע כסמ"ע דפחוץ קאי גם על לא תבא וקשה לתוס' אולם אי פהנ"ל למה נימא דקאי אלעיל ולרע הא תוספ' הוכיחו ריש פ' אינהו נשה דבתיבה א' לא אמרינו דקאי אתרנוייהו ובהדי הני דאין לו הכרע הוא ולא חשיב רק ה'.

ומ"ש המפרש משום דדרשינו סמוכין תמוה שאין ענין סמוכין רק לפרש במאי מיירי לא להוסיף פנ"ל. ולכך לע"ד הפי' אבל ימשכנו פחוץ היינו שיכנסו לביתו לא למשכנו בבית רק לברר החפצים לחוץ ולמשכנו פחוץ כמו מגרר ויוציא דגניבה (שפת צ"א) שיהקנו פחוץ ע"ז דריש ת"ל לא תבא כו' לעבנט פחוץ כו' ודמי לולקח באצבעו ונתן שכ' תוס' פ' א"נ שם דסברא היא דקאי אדלעיל כו' ע"ש.

וכן בזה גם בסתם הפי' ל"ת כו' לעבנט ולא קאי ביתו על לעבוט רק על הביאה לביתו פדי לעבנט אף פחוץ ונפיר דריש מדסמיה לי' פחוץ פנ"ל דגם בלא"ה הפירוש פן פנ"ל. או דפי' אפי' לבא לביתו לראות מה יש לו פדי שיוכל למשכנו פחוץ אם ימצא חפצים אלו ג"כ עובר וזהו שכ' הרמב"ם פ"ב מה' מלנה טען כו' והחביא כו' שיכנס לביתו ששתורה הקפידה פחוץ תעמוד כו' וכן אח"כ לעקור גופי תורה ע"ש.

והיינו דפחוץ תעמוד גלי דהקפיד' על הפניסה אף שלא ימשכנו שם וכן רשפ"א ורמ"א הביא דעל הפניסה קפיד כו' גם לכתוב מה שיש לו ע"ש (ואותה הג"ה בספרי אי גרסינו לה י"ל דהפי' יכול לא ימשכנו פחוץ היינו לבא לביתו גם למשכנו פחוץ פנ"ל אבל ימשכנו מבפנים היינו שיעמוד פחוץ ויכניס ידו להוציא לחוץ פנ"ל.

או במקצת ל"ש ביאה או לעמוד פחוץ ולגרר החפץ לחוץ ת"ל פחוץ תעמוד היינו מדכ' עשה יוציא אליה העבוט כו' מוכח דגם שעומד פחוץ אסור ליקח מבפנים עד שיוציא הלנה פנ"ל: ונראה דבמשנה ג"כ הפי' פן ולא יכנס לביתו לטול משכנו שנאמר פחוץ תעמוד ע"ש (ב"מ קי"ג) ולא תני הלוא דלא תבא כו' דהיינו שלא יכנס פדי לטול אח"כ משכנו פחוץ או לגרר לחוץ כו'.

דזה נלמוד רק מקרא פחוץ תעמוד דהפניסה אסור גם פדי למשכנו פחוץ כו'. לשמואל גם בשלית ב"ד.

ולמאן דפליג י"ל דאסור לנתח בשוק דאם יהי מותר יפנס לביתו כדי לידע מה למשפון בחוץ או שיגרר כו' דזה שייך למגזר לכה אסרו לגמרי בע"כ פתוס' הנ"ל: אולם לשון הרמב"ם ז"ל (פ"ג מה' מלנה) מורה כהסמ"ע שכ' עבר ונכנס כו' או שמשפון בנרוע כו' אינו לוקה כו' ע"ש.

נהגם שי"ל דמשפון בנרוע מטעם גזל וכוונתו לאו דלא תגזול ולטעמי' שכ' פ"א מה' גזילה דמתני' פפשטי' בתקנת נגזל גם בנכנס למשפנו ויש לו חוב ע"ש. מ"מ דוחק דלשונו משמע דתרונייהו לאו א' דלא תבא וע"כ דמפרש בספרי הנ"ל פפשטי' דבחוץ קאי אדלעיל ויש איזה טעם לתקמים דדרשי הכי כמו גבי ולקח ונתן פנ"ל ולא מטעמא של הסמ"ע רק פנ"ל.

וקצת ראי' מדמייתי הש"ס (קט"ו) דבביתו של ערב מותר מקח בגדו כו'. ומנ"ל דבביתו משמע קרא דלמא בשוקא ומוכח דאין חילוק דבנרוע למלנה ג"כ עובר.

אף אינו מוכרח דמייתי מדכ' קח כו' פי ערב כו' דמשמע בגנוני דהי' אסור אם הי' לנה מותר בשביל שהוא ערב וע"כ דלבייתו מייירי פנ"ל ובבעה"ת פ' ג"כ פתוס' דמדברין הוא דאסור ניתוח ע"ש.

אולם בסמ"ג לאוין קפ"ו מצאתי שהביא ספרי הנ"ל מלעבנט כו' בחוץ פנ"ל. ומהר"א שטיין פי' דבריו גם פן דלא תבא קאי או לביתו או לעבנט בחוץ ע"ש והוא פרמב"ם וש"ע הנ"ל.

ונ"מ לענין פסול: והנה משמע דכמו דלבייתו אסור אף שאין הלנה בבית ואינו מוחה רק שלא מדעת פן בחוץ ג"כ פינון דנכללים בחד לאו פנ"ל. וא"כ תפיסה דב"ח לעולם בלאו.

וכן משמע מר"א מפיץ ביראים שכ' דהא דקי"ל עביד דינא לנפש' לא משפחת לה רק שלא בהלואה אלא שכירות וכה"ג ע"ש. וא"כ בהכרח בעובדא דיימר בר חשו דמפורש דהוי מסיק בי' זוזי הי' באסור מה דאמר לשליח זיל תפסי'.

והי' מיושב קושית תוס' על רש"י דבשליח קני תופס כו' דאין שליח לד"ע ובטלה השליחות והוי כלא עשאו שליח. ורק בשכירות וכה"ג מהני שליח.

אולם קשה ר"פ ור"ה היף תפסוה. אף י"ל דאינהו לאו הלואה הי' אף רש"י ז"ל פי' שאף הם היו נושים בו מעות ע"ש פ"ה.

וי"ל פינון דמחריפותא דנהרא תפסו וכינון שהשליח הודחה היתה נאבדה והוצרכו ליקחה משום השבת אבידה ושוב יכולין להחזיקה בחובם. אולם רש"י ז"ל כתב מיד זה חטפנוה ע"ש וקשה פנ"ל.

וא"ל פינון שלא היו יכולין לגבות ובמקום פסידא מותר ז"א פינון דקי"ל עביד דינא לנפש' גם שלא במקום פסידא ואעפ"כ עובר בלאו ממילא גם במקום פסידא פנ. וי"ל דמיתומים אין אסור דהתפיסה רק מצד נכסי ערביין בי' הוי כמו לביתו של ערב דמותר דאין הם הלניו.

וא"כ לס"ד דידהו דהתפיסה לא ממהני ולא אסור משום לא תבא פנ"ל. אולם בשמיטה דג"כ ממעט בירושלמי יתמי מלנה משום כל כו' משה ידו פתיב הובא בר"ן פ' השולח

ומ"מ יתמי לנה לא אימעוט ופי' דשבועות ר' חוצפית כו' ליתומים על נכסי אפטרופס כו' תוי"ט שם דמשמט בלנה ומת אף דלא הלנה להם.

נהגם שאינו מוכרח דר"ש ור"מ פי' אפטרופוס שכלנה ע"ש מ"מ תי"ט כו' פן ע"ש. ומה שפירשו פנ"ל הוא משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי וע"כ א"ל קרקע.

אבל לענין הדין מודים דמשמט. ואפשר דיש חילוק דשם כו' על משה ידו אמעוט רק יורשי מלנה משא"כ פאן דכ"ג א"כ אפשר כו' נושה בו.

גם י"ל דבסתם פיון דמצנה לפרוע חוב אביהם קרינו בהו נושה משא"כ בעובדא דר"פ דכבר תבעו ולא רצו לשלם דהא גם בקרקע קי"ל (ב"ב קע"ד) דדיינא כו' קודם דלתבעינהו ליתמי טעה כו'.

וע"כ גם ר"פ ור"ה תבעו פנ"ל. ושוב התפיסה רק בתורת ערבות לא אסור פנ"ל והוי כערב דמותר.

ולכאורה אי נימא דביתמי אין אסור א"כ איך אמר התם (פ' הכותב) דבקרא אמר לא"מ תפסי' ובע"ח אמר מחיים תפסתי דנאמן במיגו להפ' ה' רבית דגם בבע"ד אמרינו א"א מע"ר ואף במיגו א"נ כמו בעדים.

וא"כ במה שאמר שתפס מחיים מ"ע רשע דערב בלא תבא לעבנט כו' משא"כ לא"מ דב"ח משמע. הלואה.

אף לא קשה דאי לא"מ עבר אלאו דגנזל דלא"מ לא מצי תפיס וע"כ עשה אסור ושוב נאמן דמחיים תפסי'. וצ"ע לדינא מיורשי בשיעבוד מטלטלי אג"ק או לאחר תקנת הגאונים אי שייך בהו הלאו דלא תבא כו'.

וכן יורש דמלנה אי רשאי פנ"ל כמו בשמיטה דאמעוט ממשה ידו וכאן כו' ג"כ פי תשה כו'. ונראה דאסור מדלא חשיב בבבביתא לביתו א"א לכנס כו' לערב כו'.

וגם בשמיטה רש"י ור"פ חולקין ע"ש בר"ן פ' השולח דסבר דרבנן פליגי עלה ור"ש הוא ע"ש. אף פיון דמבואר במשנה דמת אינו מחזיר ליורשיו ופירש"י דכ' תשוב לו ולא ליורשיו ע"ש משמע דכולה קראי בלנה גופי' ומ"מ י"ל פיון דסתמא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי ע"כ בלנה משתעי.

או דמיתורא דלו דריש. מ"מ פשטא דמלתא משמע דביורש אין אסור שאינו נושה בו.

ומבבביתא דלא תשוב פנ"ל אין ראי' די"ל משום דמטלטלי לא משתעבדי ולא מיירי בשיעבוד אג"ק. ובמשנה דהפותר הניח פירות כל הקודם זכה קדם בע"ח כו' לר"ט משמע דאין אסור.

הגם די"ל דוקא לר"ט דחשיב זכות הבע"ח קודם לזכות היורשין כמ"ש תוספ' בכורות פ' יש בכור ואין היורשין זוכין כלל רק הבע"ח גם אסור אין פאן דלא תשוב שולוח מהם כלל דברשותו קיימי כמו הם משא"כ לדידן דקי"ל כר"ע ומטעם דלא מהני לא"מ תפיסה שפכר זכו י"ל דגם שמשעבדי אסור פנ"ל א"כ אין ראי' מפל הגי דתפסי התם דהא ס"ל כר"ט דמהני וממילא מותר פנ"ל משא"כ לדידן.

מ"מ נראה לר"ת ז"ל בנוטלו לגוביינא אין אסור וא"כ י"ל דאף להחולקין י"ל במודו בירושלים שא"א לגבות מהן חשוב לגוביינא ואינו מוכרח. ואפשר לישוב בזה תמיהת תוס' שם בהאי דאפקידו גבה מלוגא דשטרי כו' סהדי דמחיים תפסה דתבעו כו' ותמהו למה לא תהי נאמנ' במיגו ע"ש ולהנ"ל א"ש פיון דב"ח היתה א"כ בשטרות דלאו בני גוביינא רק לדחקו שלא יוכל לגבות והוי רק בתורת משכון אסור לתפוס דברשותא דמרה הו בפקדון ושייף אאמע"ר.

ולא שייף מ"ש לעיל דגם לא"מ אסור דז"א דאנו אומרים שבאמת לא תפסה כלל ובעי שפיר סהדי. ומה דאמר הוי תפיסה לא"מ היינו מה שאינה רוצה להחזיר עתה כנ"ל: והנה לתוס' דדוקא לביתו אסור נראה דגם פשחפץ בפקדון ביד אחר ג"כ אינו רשאי לכנוס כמ"ש הרא"ש פ"ק דפסחים דכיון שהשאל ביתו לשמירת ממונו ביתו קרינון בי' וראית ר"י מהא דגוגוב מבית האיש כו' ע"ש וא"כ לכאורה גם נפקד עצמו א"ר לתפוס בחובו.

ולעיל סי' ע"ב מבואר דרשאי רק במקום שיש תקנה ע"ש. וי"ל כמו דקנין מהני ברשות הלה הפופקדין בדבור והיינו משום דיכול לסלק רשות שהשאל למפקיד פן לעגן תפיסה כשאינו רוצה להיות נפקד עוד נסתלק מלהקרא ביתו דמפקיד כנ"ל ומהני תפיסתו.

אף פיון שפא בב"א וגם לעגן גט חשוב בא מידו לידה (גטין ע"ז) א"כ הוי תפיסה מרשות מפקיד לרשותו. ואף דמשועבד לעצמו מדר"נ מ"מ הא גם לנה משועבד ואעפ"כ אסור לתפוס כנ"ל.

וכן לקמן סי' ק"ה בע"ח שתפס ואינו חב לאחרים לא הנזכר שעובר בלאו. וכן מבואר שם ס"ב אם הלנה חייב גם לתופס דשייף א"ב זכי לנפשי' והא יעביר בלאו ולא שייף אי בעי.

וכן איף זוכה עבורו להפ' דמטעם שליחות. וכן בש"ס סוף חולין כל דאיהו לא מצוי זכי משום לא תקח כו' חצרו לא זכי ע"ש.

וכן שם ס"ו נפקד שתופס בשביל בע"ח כו' ע"ש. ולר"ת דלגוביינא שרי י"ל פן דשייף אי בעי זכי לנפשי' לגוביינא.

אף להחולקין קשה. ודוחק לומר דכל הגי מירי שלא בחוב הלנאה דהי' להם לפרש. ואפשר דוקא ביתו דלנה ממש ושאול וכן אפי' שכירות ספיקא אי חשוב ביתו לעגן ע"ז ושאר דברים. ושוכר בית פטור מה"ת ממזונה לתוס'.

ודוחק דג"כ הי' להפ' לפרושי דהגי דאימעוטי מביתו במזונה ומעקה נמעט פאן. ומשמע דגם שאול או שכור חשוב ביתו דלנה לעגן זה וכן שאר רשות המיוחד לו.

רק ר"ה וסימטא אינו בכלל לתוס'. ולרמב"ם וש"ע גם בזה אסיר מה"ת וקשה מהנ"ל.

ובאמת ברמב"ם (פ"ג ממלנה ה"ד) כ' שמשכנו בזרוע ע"ש זה משמע שלא הניחו ובחזקה תופס. שכ"כ שחטף המשכון מידו בזרוע ואח"כ פ"ה כ' ג"כ בזרוע ע"ש (ה"ו) וע"כ דמפרש ניתוח כן.

וּמְשַׁמַּע דְּשִׁלְא בְּפָנָיו וְכֹה"ג אֵינוֹ בָּלְאוּ זֶה. אַכֵּן ר"י הוֹבֵא ב"י.

וְטוֹר וּש"ע הַשְּׁמִיטוֹ לְשׁוֹן זֶה וְכֹתְבוֹ סֵתָם לֹא יִמְשָׁכְנוּ. וְלֹא בִּינְאָרוֹ אִם חוֹלְקִין אוֹ שְׁמִפְרָשִׁים דְּבָרֵי רַמְב"ם דְּלֹאוּ דוֹקָא.

וּבְאֲמַת לְסַפְרֵי הַג"ל מְשַׁמַּע דְּאֵין חִילּוּק וְכֵמוֹ דְּלִבֵּיתוֹ אִף שִׁלְא בְּפָנָיו לְנֹה. דְּהָא בְּשִׁבוּעוֹת פ' כ"ה נִגְזַל פִּיצַד הָרִי שְׁנֹכְנִס לְבֵיתוֹ לְמִשְׁכְּנוֹ כו' וּפִי' הָרַמְב"ם אִף שְׁחִיב לֹו.

וְהָא מְבֹאָר שֶׁם דְּשׁוֹמֵר וְאִף אֲשֶׁתוֹ שֶׁל שׁוֹמֵר נִשְׁבַּעַת דְּחָשׁוּב עוֹבֵר גַּם שִׁלְא הִי לְנֹה שֶׁם. וּמִמִּילָא כֵּינֵן דְּלֹא תְּבֵא הִפִּי' אוֹ לְבֵיתוֹ אוֹ בַּחוּץ גַּם שִׁלְא בְּפָנָיו כֵּן.

וְרֵאִיתִי בְּרִיב"ש ס' ש' צ"ו ש' כ' אוֹ אִפִּי' לְתַפְּסֵם מְטַלְטְלִיו כֹּל שְׁמַצָּאָם בְּרִשׁוֹת אַחֲרִים אוֹ אִפִּי' מִיָּדוֹ וּמִבֵּיתוֹ כֹּל שֶׁחָזַב אֵינוֹ הַלְּנֹאָה ע"ש עוֹד. אַבָּל בְּהַלְּנֹאָה א"ל לְפָנֵס לְבֵיתוֹ וְלֹא לְחֲטוּף מִיָּדוֹ כו' ע"ש.

מְפֹרָשׁ דְּמוֹתָר כֹּל שְׁאֵינוֹ בְּיָדוֹ כו' וּמִס' יִרְאִים הַג"ל אֵין רֵאִי' דְּמִיָּרִי אֶהָא דְּאָמַר בְּש"ס עֵבִיד דִּינָא לְנִפְשֵׁי' גַּם לְהַכּוֹתוֹ כְּשֶׁאֵינוֹ מְנִיחוֹ וּא"כ כְּתִב שְׁפִיר דְּבַהַלְּנֹאָה א"א דְּהִיָּינוּ בְּזִרוּעַ דְּעוֹבֵר כֵּן"ל.

וְנִרְאָה דְּדָבָרֵי סמ"ע אֲמַת דְּגַם דִּילִיף בְּסַפְרֵי דְּגַם בַּחוּץ אֲסוּר ס"ל דְּדוֹמֵיָא דְּבֵיתוֹ אֲזַהֵר אֶל בֵּיתוֹ אוֹ בַּחוּץ דְּוִמֵיָא דְּבֵיתוֹ דְּהִיָּינוּ יָדוֹ מִמֶּשׁ כֵּן"ל. וּמ"מ בְּטוֹר וּש"ע לֹא מְשַׁמַּע כֵּן וּצ"ע דְּמְשַׁמַּע דִּס"ל דְּכָל שֶׁהוּא שִׁלְא מְדַעַת הַלְּנֹה קָרִי לִי בְּזִרוּעַ כֵּן"ל וּמ"מ מ"ש בְּנִפְקָד דְּקָרִי בֵּיתוֹ י"ל דְּלֹא קָשָׁה דְּהָר"ן פ' כ"ש כ' לְפָרֵשׁ הַמְּכִילְתָא דְּמִמַּעַט בַּחֲמִץ יֵצֵא חֲמִצּוֹ דִּישְׂרָאֵל בְּבֵית נֹכְרִי לֹאוּ בְּפִקְדוֹן אֶלָּא מְשַׁכּוֹן דְּנֹכְרִי שֶׁהַלְּנֹה כו' רַק מְדַרְבְּנֵן דְּלֹא שִׁינְיָה בְּרִשׁוֹת דְּמָרְי' כֵּינֵן שְׁמִמּוֹשְׁכֵן וְאֵינוֹ יָכוֹל לִיקַח ע"ש.

וּא"כ גַּם בְּנִפְקָד כָּאֵן כֵּינֵן שַׁע"פ מְשַׁעֲבַד לְמַלְנֵה מְדַר"ן וְאֵין רֵשָׁאי לְקַתְּנוֹ לְלֹנֵה שׁוֹב עַכ"פ לֹא שִׁינְיָה בְּרִשׁוֹתֵי' דְּלֹנֵה אֵיתָא וְלֹא חָשׁוּב בֵּיתוֹ וְשׁוֹב מוֹתָר לְמַלְנֵה לְטָלוֹ וְכֵן הַנִּפְקָד בְּעֲצָמוֹ שְׁחִיב לֹו דְּמְשׁוֹעֲבַד גַּם לְעֲצָמוֹ מְדַר"ן וְלֹא חָשׁוּב בֵּיתוֹ דְּלֹנֵה כֵּן"ל.

דְּבִשְׁלָמָא כְּשֶׁהוּא בְּבֵיתוֹ דְּלֹנֵה אִף שְׁמְשׁוֹעֲבַד מ"מ בְּבֵיתוֹ הָוִי מִשְׁא"כ כְּשֶׁבִיד הַנִּפְקָד וּמִיָּנֹשֵׁב כֵּן"ל. וּמִיָּנֹשֵׁב כֹּל הַג"ל.

וְאִף לְרַמְב"ם וְטוֹר דְּגַם בְּשׁוּק אֲסוּר הִיָּינוּ ג"כ מְשׁוּם דְּכָל הֵיכָא דְּאֵיתָא בְּרִשׁוֹתֵי' דְּלֹנֵה הוּא מִשְׁא"כ כְּשֶׁבִיד הַנִּפְקָד כֵּן"ל: וְנִרְאָה דְּזֶה ג"כ טַעַם הַחִילּוּק שְׁפָתֵי רִיב"ש בֵּין חוּטָף מִיָּדוֹ לְמוֹנַח בַּר"ה וְסִימָטָא.

דְּבֵיתוֹ וְיָדוֹ רִשׁוֹתוֹ מִמֶּשׁ מִשְׁא"כ ר"ה וְכֹה"ג דְּהָא דְּבְרִשׁוֹתוֹ מְשׁוּם שְׁיָכוֹל לִיקַח אוֹתוֹ. וּמִמִּילָא כֵּינֵן שֶׁהַמְּלִנֵה רוּצָה לְתַפְּסֵם וְהִי יָכוֹל עַכ"פ לְמַחֲוֹת שִׁלְא יִקְחֵנוּ הַלְּנֹה דְּהָא שְׁלִיחַ ב"ד מְנַתַּח שׁוֹב לֹא חָשׁוּב בְּרִשׁוֹתֵי' דְּלֹנֵה וְיָכוֹל שׁוֹב לְתַפְּסֵם ג"כ.

וְכֵמוֹ קָרְקַע דְּתִלְיָא בְּיָכוֹל לְהוֹצִיא בְּדִינֵין לְמַחְשָׁב בְּרִשׁוֹתוֹ. וְאִף דַּפ' הַכּוֹתֵב קִי"ל דְּלֹא מְהַיָּ תְּפִסָּה לֹא מ"מ אִף שְׁמוֹנַח בַּר"ה דְּחָשׁוּב בְּרִשׁוֹתֵי' דִּינְתָמִי יוֹתֵר מִבַּע"ח מְשׁוּם דְּצָרִיף שְׁבוּעָה וְע"כ לֹא פְּלִיג ר"ט רַק מְשׁוּם דְּגַם הַיּוֹרְשִׁים בָּאֵין לְזַכּוֹת כַּמ"ש תוֹס' בְּכוֹרוֹת (נ"ב) אַבָּל בְּלֹנֵה גּוֹפִי' שְׁפָכָר שְׁלוֹ חָשׁוּב בְּרִשׁוֹתוֹ נִגְדַּב ע"ח מ"מ י"ל דְּהִיָּינוּ דוֹקָא לְעַנְיֵן

שְׂיֵהָיָה מוֹעִיל תְּפִיסָתָהּ בַּעֲחָה מַה שֶׁאֵי לְזָפוֹת ע"פ דִּין דְּלֵא הִי יָכוֹל לְמַחֲזוֹת עַפ"י ב"ד לִיתוּמִים לִיקָח מֵר"ה וְרַק מִצַּד הַתְּפִיסָה יִזְכֶּה וְחָשׁוּב בְּרִשׁוֹת יְתוּמִים כְּפִנ"ל.

מִשָּׂא"כ בְּזֶה לִיקָח בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹן דַּע"פ ב"ד יָכוֹל לִיקָח וְלֹא הֵלְוָה דְּמִנְתָּח גְּתוּחֵי כְּפִנ"ל חָשׁוּב שְׂפִיר בְּרִשׁוֹתוֹ יוֹתֵר מִבְּרִשׁוֹת הֵלְוָה. וְלִדְיָנָא נִרְאָה דְּלִבִּיתוֹ אִו חֲצֵר הַמְּשַׁמְרָת לְדַעְתּוֹ דְּהֵינּוּ בֵּיתוֹ כְּדָאָמַר בְּש"ס ב"ק נ"ז ע"א עוֹבֵר בְּלֹא לִכ"ע וְגַם שְׁלִיחַ ב"ד עֹבֵר כְּפִנ"ל.

וּמִיָּדוֹ בְּשׂוֹק שְׁלִיחַ ב"ד מְוֹתֵר וּמִלְּנָה אָסוּר לְתוֹס' וּבַעֲה"ת מְדַרְבְּנָן וְלִרְמַב"ם וְסַמ"ג וְטוֹר וְש"ע בְּלֹא וְכַשְּׁמֹנְפֶקֶד בְּיַד אַחֲרִים נִרְאָה דְּמְוֹתֵר כְּרִיב"ש הַנ"ל וִי"ל דְּגַם שְׂאָר פ' מוֹדוֹ. וּמֵרַה"ר וְסִימְטָא נִרְאָה ג"כ מְרֻב הַפ' דְּמְוֹתֵר.

אוּלָּם לְעִיל סִי' ד' הֵבִיא רַמ"א ס"א לְשׁוֹן הַרִיב"ש הַנ"ל אוֹ שֶׁאֵי צ' לְמִשְׁכּוֹן שְׂפָכֵר אֲצִלוֹ בְּפִקְדוֹן אוֹ מִצָּאוּ בְּיַד אַחֵר וּמִשְׁמַע דְּבַר"ה וְסִימְטָא אָסוּר ע"ש דְּלֹא הֵבִיא סִיּוּם דְּבָרֵי הַרִיב"ש לְחֲטוּף מִיָּדוֹ. וְאֶפְשָׁר מִשׁוּם דְּלֹא מִיָּרִי שָׁם רַק מִדִּין עֶבֶד דִּינָא ע"ש (סִי' ד').

וְנִהֵי דְּלִיכָא לָאוּ הַנ"ל מ"מ אָסוּר לְהַפ' דְּבָאִין חֲפִץ מְבֹרָר לֹא עֶבֶד דִּינָא לְנַפְשֵׁי (וְעֵינָן מ"ש בַּס"ק ס"ז). וְהַש"ף ז"ל בַּס' תִּקְפוֹ פִּהֵן סִי' ק"י כ' דְּבִמְקוֹם פְּסִידָא אַף ר"י מוֹדָה כו' בְּפִלּוּגְתָא דְּרַבְּנָנָא אִפִּי הֵיכָא שְׂבָא חָזוּב מְחַמַּת הֵלְוָה מְוֹתֵר לְמִשְׁכּוֹן שְׂלֵא בְּרִשׁוֹת אַף לְכַתְחֻלָּה ע"ש שְׁלִשׁוֹנוֹ אִינוּ מְבֹרָר כ"כ דָּאֵח"פ כְּתַב שְׂלֵא מְחַמַּת הֵלְוָה י"ל בְּרוּר ע"ש.

עַכ"פ לַע"ד אִין כְּוֹנְתוֹ לִיכְנֹס לְבֵיתוֹ דְּוֹדָאֵי לֹא הָוֵתֵר הֵלְאוּ מִשׁוּם פְּסִידָא. רַק כְּוֹנְתוֹ בַּר"ה וְסִימְטָא כְּפִנ"ל.

הַגַּם לַמ"ש הַטַּעַם דְּלֹא חָשׁוּב רִשׁוֹתוֹ דְּלֵוָה מִשׁוּם שַׁע"פ ב"ד יָכוֹל לְמַחֲזוֹת מְלִיקָח. וְא"כ בְּסַפֵּק שֶׁאֵי ע"פ ב"ד י"ל דְּגַם בְּסִימְטָא חָשׁוּב בְּרִשׁוֹת לֵוָה כְּפִנ"ל.

מ"מ י"ל דְּהֵינּוּ דְּנִקִּיט סַפֵּק פְּלִגְתָּא מֵאֲחַר דְּמַצִּי אָמַר קִים לִי כו' וְא"כ לֹאֲתוֹ פּוֹסֵק דְּחִיב לֹא הִי יָכוֹל לְמַנְעֵ וְלֹא בְּרִשׁוֹת לֵוָה כְּפִנ"ל וְאִף דְּלַעֲנִין אָסוּר ס' לְחוּמְרָא י"ל דְּש"ף ז"ל קָאֵי בְּשִׁיטַת תּוֹס' וּבַעֲה"ת דְּנִתּוּחַת רַק מְדַרְבְּנָן אָסוּר וְהוּי ס' דְּרַבְּנָן לְקוּלָא וְדוּקָא בְּאֶפְשָׁר ע"פ ב"ד מִשָּׂא"כ בְּפְסִידָא מְוֹתֵר.

אוֹ אֶפְשָׁר דְּסְבִירָא לִי לְש"ף דְּלֹא אָסְרוּ חֲכָמִים נִתּוּחַת רַק מִשׁוּם שְׂיִכּוֹל ע"פ ב"ד רַק טְרַחָא מִשָּׂא"כ כְּשֶׁאֵי כְּגוֹן בְּסַפֵּק וְיִפְסִיד לֹא אָסְרוּ חֲכָמִים נִתּוּחַת ג"כ אַף מִיָּדוֹ דְּלֵוָה וְלִכְּף לֹא כ' הַש"ף זֶה לְבָרוּר דְּזֶה רַק לְתוֹס' הַנ"ל.

מִשָּׂא"כ לְרַמְב"ם וְסַמ"ג וְש"פ דְּמַה"ת נִתּוּחַת אָסוּר לֹא הָוֵתֵר כְּלָל בְּמְקוֹם פְּסִידָא כְּפִנ"ל. א"כ לְדִידְהוּ י"ל דְּגַם מְסִימְטָא וְר"ה אָסוּר כִּינּוּן דַּמ"מ א"י לְמַנְעוֹ בְּרִשׁוֹתֵי דְּלֵוָה קָאֵי.

וִי"ל דְּאָסוּר בֵּין בְּוֹדָאֵי חוּב דְּאֶפְשָׁר בְּב"ד וּבֵין בְּסַפֵּק מִשׁוּם דְּבְרִשׁוֹתֵי כְּפִנ"ל: (ד) לֹא מִשְׁכּוֹנָנוּ הוּא כו' בְּמִשְׁנֵה הַמְּלָנָה כו' לֹא יִמְשַׁכְּנוּ אֵלָא בְּב"ד. הַלְשׁוֹן מִשְׁמַע כָּל הַתְּפִיסוֹת גַּם מֵרַה"ר וְסִימְטָא וְכַה"ג.

וְלִכְּף לַע"ד שְׂמַהֲרָם וְר' קְלוּנִימוֹס שְׂהֵבִיא ב"י סִי' ד' וְד"מ ע"ש. דְּבַחְפִּין מְבֹרָר דוּקָא אָמַר ר"נ עֶבֶד דִּינָא כו' אֲבָל אִינוּ מְבֹרָר כו' ע"ש דַּס"ל כִּינּוּן דְּקוּלָא לְכַשְׁמוּאֵל דְּנִתּוּחַת

בשוק מותר שליח ב"ד ומלנה אסור א"כ גלי קרא דלא מצי עביד דינא לנפשין בהלואה
אף מה שמותר לשליח ב"ד וס"ל דילפינן מזה לכל חיוב שצריף למשכון ולתפוס משל
החייב אסור.

ומה דממעטין ערב ושכירות הוא רק שליח ב"ד לענין ליפנס לביתו פדאמר פרייתא
לביתו כו'. וגם ט"ז סי' ד' ס"ל פן ע"ש.

וי"ל און דלא ס"ל הך דספרי ורישא קאי על כל חוב או דס"ל דילפינן מהלואה לכל
חיוב. לא מיבעיא פשלא חייבוהו ב"ד דאסור רק אף שחייבוהו ב"ד ונתפרר החיוב מ"מ
הוא אסור כדקי"ל (גטין פ"ח) בגט מעושה אף פדין עפ"נ פסול לפי שאינם בני עשוי
ע"ש.

פן הבע"ד אינו ב"ד שיהי' עשוי שלו קרוי פדין דאף ב"ד הדיוטות לא הי' מהני ע"ש.
וממילא גזל מה שמשפן חפץ של הלנה שלא נעשה שלו פיון דחשוב עשוי שלא פדין.

ודנקא בחפץ ששלו שיכול ליקח מעצמו ס"ל לר"נ עביד דינא כו'. ושאר פ' ס"ל דנקא
בהלואה ממש וכמ"ש תוס' דגזרינן בתוח אטו ביתו.

ומשמע דאל"ה הי' מותר וממילא שאר חיובים דגם לביתו מותר שיניף עביד דינא גם
שאינו מבןרר פיון שיודע שהדין עמו עדיף לנפשין מב"ד הדיוטות. ודעה ג' סי' ד' דדנקא
להפות ע"ש.

וי"ל טעם הש"ך ז"ל לתפוס בקים לי או שיתפוס בל"ע פדי שיהי' נאמן במיגו דס"ל
דמותר במקום פסידא י"ל גם למהר"מ פיון דחזינו במקום פסידא כ"ע עד"ל ע"כ עדיף
מסברא משלא במקום פסידא.

וא"כ פיון דקי"ל עד"ל גם שלא ב"פ מ"מ באינו מבןרר דרק ילפי מהלואה דמתני' הנ"ל
י"ל דלא יוכל ללמוד לאסור רק שלא במקום פסידא דלישא דמתני' אלא בב"ד משמע
פשאפטר ע"י ב"ד אז לא ימשכנו כו'.

גם י"ל דהא גם בגזל צריף הגבהה פדי לגזלו. ואף במשכון פיון דקי"ל דקני משכון
שלא בש"ה ואף משכון באסור חשוב ג"כ כמו גזילה אבל עכ"פ ג"כ צריף שיקח פדי
להחזיקו בתורת משכון ככל הגבהה ומשיכה.

אבל תופס פדי שיהי' לו מיגו ואינו רוצה כלל בתפיסתו לזכות למשכון רק שילף לב"ד
לטעון שחייב לו ויהי' נאמן ויחזיר לו החפץ. א"כ הוי רק להביא ראי' לדבריו מה שיודע
שבאמת חייב לו ותפיסתו פדי שיהי' ראי' זה אינו כלל תפיסה למשכון ולקנין דגם שטר
שבידף זכות יש לו צריף להראותו.

וכמו דבעי ב"מ צ"ו שאלה לראות בה אי חשוב בגוף הדבר. וכן שטרות מה"ט לא נקנו
בהגבהה שעיקרן לראיה שבהן ואין נגזלין מה"ט.

פן י"ל במשיכה זו לראי' שיהי' לו מיגו ע"י תפיסתו מה שבאמת פן הוא רק שידעו ב"ד
שאמת פדבריו אין במשיכה זו גזל כלל. גם לא עבר על לא תבא כו' לעבוס כו' שאינו
תופסו כלל למשכון.

ואף דהא אח"כ ש'יהי' פ'ר ב'ידו לא יצטרף להחזירו כדקי"ל בש"ס ולקמן ס' י"ב בהג"ה דאם לקח כו'. ז"א דדוקא פ'שפ'ר זכה בו למשפון ועבר משא"כ פ'שאינו רוצה לזכות למשפון רק למיגו פנ"ל לא יהי' רשאי פ'לל להחזיקו אח"כ פ'תורת משפון אף ש'פ'ידו פ'ר דיעבור על לא תבא כו' לעבנט אח"כ פ'דודאי אף ש'פ'נס לביתו ויקח פ'די לזכות אחר ש'יצא למשפון דעבר פ'לאו כמ"ש לעיל ד'לא תבא כו' לעבנט גם בחוץ.

א"כ פ'ינן שלא יהי' רשאי י"ל ד'מותר פ'די ש'יהי' לו מיגו פנ"ל. אף מ"מ נראה ד'אסור ד'הא הפניסה לחוד אסור כמ"ש בש"ע.

אף משמע ד'זה דרבנן. אף בל"ז י"ל פ'ינן ד'רוב הפ' ד'מיגו להוציא ל"א א"כ נ'אמן במשפון ש'תפס רק משום ד'ברשותי'.

ואף דגם ב'אנכל נפ'ש לא הפסיד המיגו ע"ש סי' ע"ב (סי"ז) היינו משום דמ"מ פ'ר תפס ונזכה למשפון רק חיוב להחזיר ד'אתרבי ג"כ מהשב ע"ש משא"כ פ'אן אי לא תפס פ'לל להיות ברשותו לא הי' מהני המיגו ואף ד'הא אין ידוע לנו והני מיגו ד'שתיק ד'מהני גם להוציא.

פ'ינן ש'סתמא מחזיקינו תפסיתו למשפון והי' נ'אמן במיגו א"כ אף ש'מודה ש'תפסו רק למיגו פנ"ל א"ל מיגו דא"ב ש'תיק ומהני גם להוציא. ויש לדחות ח'דא דנ"י פ' ח'זקת כ' ד'לא מהני מיגו כ'שפטענת המיגו לא הי' נ'אמן רק במיגו ע"ש ג'בי ד'ר ח'ד יומא.

ועוד ד'להרבה פ' גם א"ב ש'תיק ל"א להוציא. ועוד ד'אפשר גם בסתם אין מחזיקינו לר'שע ש'פ'נס לבית ושלקח בתורת משפון והני א'מרינו ש'לקח רק למיגו ולא הי' מהני ש'תיקתו רק אומר פנ"ל.

אף ז"א דא"כ ב'אנכל נפ'ש או ב'גד אלמנה למה פ' סי' ע"ב ד'נ'אמן במיגו נ'ימא ד'לא זכה והני להוציא ואף ש'אומר ש'תפסו למשפון מ"מ פ'ינן ש'צריך ל'אמירתו שוב א"א מ'ע"ר להפ' דבע"ז, ג"כ א'מרינו.

וע"כ דגם בסתם מחשב'ינו לי' ברשותי'. אף י"ל ד'הא עכ"פ גם ש'אלה ש'יחשבו ש'שלו והוא ע'שיר מ'ספקא לי' וג'בי פ'קדון נ'זדמנו אורחים ח'שוב ש'טחה ל'צרכו ש"י ע"ש (ב"מ ד"ל).

וא"כ זו התפסה פ'די ש'יחשבו סתמא ש'ברשותו ש'יהי' נ'אמן במיגו ח'שוב ג"כ ל'צרכו ולהשתמש. ואף ד'נפקד נ'אמן במיגו ד'הא פ'ר א'צלו.

משא"כ ה'נ"ל י"ל ד'חשוב מכניס לרשותו. ומ"מ אינו, מ'נכרח ד'מה ש'סבורין ש'ברשותו פ'ינן ש'באמת ברשותו ד'מרי' לא ח'שוב זכיה פ'לל.

וכ'ינן ש'באמת ח'ייב לו ע'דיף מהא ד'אומר לעד תא קום התם ש'יסברו ש'יש עדים ש'אין בו א'לא משום מד"ש ת'רחק (ש'בועות ל"א). ו'כאן ד'סבורים ש'ברשותו מ"מ המיגו א'מת ומהני אף ש'אומר ה'אמת ש'לקחו רק ש'יהי' לו מיגו ואין בו משום מ'דבר ש'קר ת'רחק: והנה רמב"ם ז"ל סוף פ"ג מה' ג'זילה כ' החוטף משפון מ'יד הל'נה שלא ברשות ב"ד ה"ז ג'זלן אע"פ ש'הוא ח'ייב לו וא'צ"ל אם נ'כנס לתוך בית ח'בירו ומשפ'נו ש'הוא ג'זלן ש'נ'אמר בחוץ ת'עמוד כו'.

וְרֵאָב־ד' ו"ל הַשִּׁיג דְּדוֹקָא פְּשָׁאֲמַת לֹא חֲזִיב לּוֹ ע"ש. וּפְשִׁט לְשׁוֹן הֶרְמֵב"ם מִשְׁמַע
פְּמֵהָר"ם דְּבַחֲפִיץ וְדוֹקָא עַד"ל אֲבָל בְּעַד חוֹב דְּלֹא מְצִי עַד"ל הָיִי הַתְּפִיסָה גְּזֵל גְּמוּר דְּאִין
עֲגִנוּ מַה שְׁחִיב לּוֹ שְׁיֻכַּל לְתַפְּנוֹס חֲפִיץ חֲבִירוֹ וְעוֹבֵר בְּלֹא תַּגְזוּל פִּינוּן שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹת ב"ד.
וּא"כ גַּם מַר"ה אָסוּר. וְהָא דַּכ' פ"ב מַה' מְלוּנָה רַק אָסוּר דְּלֹא תִּבְא הוּא פְּשָׁכְרָר נְתַחֲזִיב
וְנִתְבָּרַר בַּב"ד מ"מ מְלוּנָה עֵבֵר בְּלֹא תִּבְא אֲבָל גְּזֵלָן אִינוּ.

וּא"כ הָא בַּש"ע סִי' שְׁנִי' כ' ג"כ פְּרֵמֵב"ם ו"ל דְּחוּטָף אָף שְׁחִיב הָיִי גְּזֵלָן וְלֹא הִגִּי' רַמ"א
פְּלוּם וְלַעֲיִל סִי' ד' כ' רַמ"א י"א דְּבִלְא הַפָּאָה רַק תְּפִיסָה מְוֹתֵר כַּמְהַרִּי"ק ע"ש. וְנִרְאָה
שְׁזָה פְּרֵאָב"ד הַגְּזֵל וְלִכְפֵּה נִרְאָה דְּהָא קִשָּׁה לְמַה סִּיָּים אֲצ"ל כו' בַּחוּץ תַּעֲמֹד וְלֹא פִּתְב
שְׁנֵאָמַר לֹא תִּבְא כו' בֵּיתוֹ וְכֵן בַּה' מְלוּנָה שְׁכַתְּב וְשָׂכַר פִּתְהָ כו' לְעַרְב נִכְנָס לְבֵיתוֹ שְׁלֹא
ע"פ ב"ד ע"ש דְּמִוֹתֵר.

וְקִשָּׁה נְהִי דְּאִמְעִיט מְאָסוּר דְּלֹא תִּבְא אֲבָל מַנ"ל שְׁלֹא אָסוּר מִשׁוּם גְּזֵל פִּינוּן דְּאִינוּ מְבֹרָר
הַחֲזִיב וְלְמַה פִּתְב סֵתָם שְׁלֹא ע"פ ב"ד. וְלִכְפֵּה ס"ל לְרַמ"א דְּטַעַם הֶרְמֵב"ם דַּס"ל עֵבִיד
דִּינָא לְנַפְשֵׁי' וְכַמוֹ שְׁאֵלוּ הִי' מְבֹרָר לַב"ד הִיּוּ מְמַשְׁפְּנִין פֶּן הוּא שְׁבָרוּר לּוֹ לֹא הָיִי גְּזֵל
וְהָיִי דִּינָא פְּשָׁמִתְבָּרַר אַח"כ וְיֻכּוֹל הֶרְמֵב"ם לְסַבְּוֹר כַּמְהַרִּי"ק הַגְּזֵל.

רַק נִיתוּם פִּינוּן דְּאָסוּר בְּהַלְוָאָה מַה"ת שׁוּב לֹא דִּינָא הוּא וְהָיִי שׁוּב גְּזֵלָן. וְסִיָּים שְׁפִיר
וְאֲצ"ל אִם נִכְנָס לְתוֹךְ בֵּיתוֹ כו' שְׁנֵאָמַר בַּחוּץ תַּעֲמֹד הִיָּינוּ דְּגַם שְׁלִיחַ ב"ד א"י לְכַנְּס
דְּזָה יְלַפִּינוּ מִבַּחוּץ כו' וְהָאִישׁ כו' וְכ"ש דְּלֹא דִּינָא הוּא פִּינוּן שְׁגַם שְׁלִיחַ ב"ד לֹא הִי' יְכוּל
וְהָיִי גְּזֵלָן.

וּמִמִּילָא אִם אִין אָסוּר הִיָּינוּ בַּר"ה אוֹ שְׁכִירוֹת וְעַרְב וְכַה"ג שְׁפִיר מְוֹתֵר דְּכִשְׁאִין אָסוּר
עֵבִיד דִּינָא לְנַפְשֵׁי' אָף שְׁאִינוּ מְבֹרָר לַמְהַרִּי"ק הַגְּזֵל וְלִקְמָן סִי' ק"ג בַּטוּר וּש"ע דְּגַם
בַּקְּרַקַּע כְּשִׁירָד לְתוֹכוֹ בְּלִי רִשׁוֹת ב"ד הָיִי גְּזֵלָן וְאָף אַחַר שׁוּמְא וְהַכְּרָזָה ע"ש בַּטוּר וְת'
הֵרָא"ש סִי' ס"ח דְּמִיִּתִּי עֲלָה מִמִּשְׁנָה הַגְּזֵל דְּלֹא יִמְשַׁכְּנֵנוּ אֲלֵא בַּב"ד ע"ש.

וְתַמּוּהָ דְּשָׁם לֹא תִּבְא כו' לְעַבְנוֹט ע"ש. וְע"כ דְּמַפְּרָשׁ כַּמְהַר"מ וְכַמ"ש לְעֵיל דְּסוֹבֵר הָף
דְּלֹא יִמְשַׁכְּנֵנוּ אֲלֵא בַּב"ד הוּא מִשׁוּם דְּלֹא מְצִי עֵבִיד דִּינָא לְנַפְשֵׁי' בַּחֲפִיץ שְׁאִינוּ מְבֹרָר
שְׁלוֹ.

וְלִכְפֵּה גַם בְּקַרְקַע פְּנ"ל. וּא"כ רַמ"א ו"ל דַּכ' סִי' ד' י"א דְּוֹקָא בְּהַפָּאָה פְּנ"ל ע"ש הִי' לּוֹ
לְהַבִּיא גַם דִּיעָה ב' ע"ש לְקַמָּן מ"ש: סִיָּין צַח סְעִיף (א) כְּשֵׁהַמְּלוּנָה מוֹצִיא שְׁטָרוֹת
מְקוּיָמִים אוֹמְרִים לּוֹ שְׁלָם.

פֶּן הוּא בַּטוּר וְכ' ב"י פְּשׁוּט כו' קָיָים ש' וְחֹזֶת לְדִינָא ע"ש וּמִשְׁמַע דַּב"ד אוֹמְרִים לְקָיָים
קוֹדֵם שְׁיִשְׁמַעוּ טַעֲנַת לְוָה. וְכֵן פִּירֵשׁ"י כִּי אֲתוּ לְקַמָּן מְלוּיָן ע"ש (פְּתוּבוֹת י"ט).

וְהִיָּינוּ דַּקְמ"ל ר"נ פִּינוּן דְּמוּדָה בַּש"ש שְׁצָרִיף קִיּוּם א"כ כָּל טַעֲנָה שְׁיִטְעוּן יֵהִי נֶאֱמָן א"כ
כְּשֵׁבֵא מְלוּנָה ע"כ שְׁיִישׁ אִיזָה טַעֲנָה לְלוּנָה אוֹמְרִים ב"ד שְׁיִקָּיָים קוֹדֵם. אָף זֶה שְׁפִיר אִם
לֹא הִי' חִילּוּק בְּקִיּוּם.

אֲבָל לְדִידוֹן בְּקִיּוּם ע"א וְאוֹמַר אֲמָנָה אוֹ פְּרוּעַ הָיִי מִשְׁאִיל"מ וּמְזוּנָף צָרִיף ב'. א"כ יִשְׁמַעוּ
ב"ד קוֹדֵם מַה שְׁיִטְעוּן לְוָה.

דמצד עצמם לא חיישינו לזיוף ואין טוענין לגדול ומ"מ שפיר אומרים לו שיחפש עדי קיום פמה שימצא אף לא מצינו בשאר דינים פשא מלנה לב"ד להזמין בע"ד שיאמרו לו הכין עדים שיש לה דמה לב"ד לנה.

ונראה לע"ד דבקיום אף שא"ל עכשיו יוכל להשיג אח"כ דבעצמו אין מלנה יודע מי מפיר ח"י. לכה אם לא יקיים ולנה יהי נאמן ונפסוק היסת ואח"כ יביא עדי קיום ויבא לידי ש"ש או אף אם יפסול.

וגם קודם דתקון היסת שינה זילותא דב"ד דלכתחלה חיישינו לסתור הדין. ולכה א"ל קיים וחיות לדינא דאם א"ל קיום למה תדון חנם ונפטור אותו.

משא"כ בשאר טענות בע"ד לא איכפת לי דמסתמא אם יש לו עדים וביאם ואם אין לו לעולם לא יהי לו. מ"מ לא נלמוד מלשון הגמ' דאין מזמינים ללנה כלל כל שלא יקיים דהו"ל לפ' להשמיענו זה.

וצ"ל דמ"מ רק לכתחלה אמרינו לי פן אבל פשאומר אף שלא יהי יכול לקיים עתה רוצה לתבעו אולי יודה בפני ב"ד שומעין לו: (ב) אפילו שיה פמה שנים ולא תבעו א"א מחל כו'. מפורש בגמ' (פתובות ק"ד) אף יותר מכ"ה שנים.

ויש להסתפק אם יודע בעצמו שמחל בלב אי הוי מחילה וא"י לתבעו או דד' שבלב אין דברים. ואין הוכחה מכתובה דמהני שתיקה דשם אומדנא דמוכח כ"ה שנים ובמוכח הוי דשב"ל דברים.

משא"כ תוה כ"ה או בע"ח דאין מוכח שוב י"ל דלא מהני. וקצת משמע פ"ק דב"מ בשובר כתובין הי' ונמלה כו' גם בשובר מחילה.

אף י"ל פיון שפתוב לא גמר ומחל עד שיתנו כמ"ש (ב"ב קל"ב) במתנת ש"מ כו' ואין שטר כו'. וכן סוף פ"ק דב"מ סמפון כו' י"ל ג"כ פנ"ל.

אף לא מצינו בפוסקים שיגלגל האומר אשתבע לי דל"פ על מחילה בלב ומשמע דלא מהני ומקדושינו מ"ט אין ראי' דשם ד' שבלב לבטל מעשה שעשה סתם דזבין כו'. אף משבועות כ"ו גמר בלבו כו' אין מלמדין כו'.

ובתוס' משמע דבכל דוכתי לא מהני גמר בלבו. אף מלשון הש"ס משמע להיפוך דכ' אשר יבטא וצריף דבור רק שיהי' שבלב כדבור בזה ממעט שאינו כדבור אבל מחילה י"ל דסגי בלב.

ובבבטול גט דפליגי רק בגלי דעת (גטין ל"ד) היינו משום דבלא עדים לא מהני כמ"ש תוס' (שם ל"ב) ע"ש. ובבבטול חמץ וגבי שליסת יד ומחשב' דקדשים וגבי לשמה מסופקים הפ' אי היינו דבור או בלב: (ג) ואפילו שמענו שנתיאש מהחוב לגמרי ואמר ני לח"כ אינו יאוש.

והוא ממהרי"ק ז"ל ע"ש ב"י. ומשמעות לשון ב"י כמ"ש רמ"א סי' קס"ג דיאוש גמור שגם בלא דבורו מהני ע"ש.

והח"צ בת' ובה"ג ט"ז (סי' קס"ג) דחה דבריהם דבחוב לא מהני יאוש פמו בגזילה ע"ש. ולענ"ד חנני ה' ית' שד' רבותינו פרורים וקיימים.

דקא אינו מוכן הטעם פמו דמהני יאוש להספץ פן. יועיל להחוב.

והוא לשון הגמ' משמע (ב"ב מ"ד) נהי כו' מדמי מי קמיאש. משמע משום דמהספץ מתיאש שימפרנו או יאכלנו.

משא"כ דמי לעולם יכול לתבעו אינו מתיאש. ולכאורה מ"מ פינון שהוא גזלן ול"א נקיט לי' בדינא פן לענין דמי: והנה לכאורה פמו דמחילה א"צ קנין ובדבור פקע החוב פן יאוש למה לא יועיל בדבור ני לח"פ ולד' מהרי"ק דמהני למה פתב דאין זה יאוש וב"י וש"ע, ונראה לע"ד החילוק דיאוש הוא מה שמסולק אצלו שלא יהי' לו יעוד הדבר בזה יוצא מרשותו אכל לא יותר.

וא"כ קא נדאי דבתורת קנין גם המלנה א"י להקנות ללנה המעות שהלנה דמה"ט אינה מקודשת דכבר של לנה הוא. רק מחילה מהני כמ"ש תוס' פ"ק דסנהדרין.

דקא אינו מקנה המעו' רק שמוחל החיוב שיש לו עליו אכל ביאוש בגזלן או שאר אלים מה שמיאש אצלו הוא שלא יוכל לגבות אף שמחויב לו. א"כ אין יוצא מרשותו רק מעות החוב ובזה אין שייך קנין פלל דאינו שלו ולכך בשלמא גוף הספץ קני ביאוש דבמה דמסח דעת' פקע זכותו ונכי בי' גזלן וכה"ג דלנגזל יכול להקנות אף שא"ב משא"כ חוב אף שמסולק אצלו שלא יגבנו היינו אף שמחויב לא יגבנו א"כ אין פאן מה לצאת מרשותו ע"י היאוש דמעות שיגבה אין היאוש קנין על דשב"ל גם לר"מ והחיוב לא פקע פלל דהחיוב אינו מיאש פלל אצלו אף שהוא גזלן ולא יגבה מ"מ מחויב לו וממילא באמת נשאר החיוב וכשיכול לגבות גובה שפיר.

ונדקא מחילה מהני מדעת שאינו רוצה ומסולק מהחיוב שפוטרו פנ"ל משא"כ יאוש. וזהו שדייקו בלשונם מהרי"ק וב"י ורמ"א אין זה יאוש מ"שוי להסרון פיס שאין יאוש זה מגיבוי המעות ענין ליאוש החיוב פנ"ל.

משא"כ אם הי' החוב מיאש הי' מהני. ומה"ט אפטר דבכל עכו"ם פן דלא שייך חיוב רק שיודע שישלם.

פינון שאינו במצות לא שייך שיעבוד הגוף חיוב לשלם רק הכפי' שיש עליו שישלם. ומה"ט פ' סי' קצ"ד דישראל מנכרי ג"כ רק בשטר שיהי' סמיה דעתו ממילא מהני היאוש דכינון שדעתו שלא ישלם עוד פקע החיוב פנ"ל.

ומכ"ש דעובדא דמהרי"ק שהובא ברמ"א לא לנה פלל שישלם רק לנכות מהמס וכשלא ניכר מיאש החוב לגמרי ע"ש. ופסק שפיר פנ"ל: ואף דהוי רק יאוש גרידא מ"מ קא פסק הרא"ש דקני ואף הש"ע (סי' שס"א) דפ' פהרמב"ם היינו משום דספק אי קני מוקמינו הספץ בחזקת מ"ק.

אכל בחוב פינון דספיקא הוא שוב פקע ונפטר. ופי' רמ"א ז"ל שפיר פנ"ל.

וכן בענין קם דינא שכ' ת"ה משום יאוש ע"ש ד'שם היאוש מהחויב כנ"ל. ועל הראי' של מהרי"ק מתוס' (ב"ב ע"ו) שכ' ל"ל קרא למעט שטרות מאונאה אי מ"ש דרבנן ותי' במוצא אחר יאוש שט"ח ומוכרו למלנה ע"ש.

ותמה אדרבא מוכח דלא קני החוב רק הנייר ומוכרו ע"ש. ולע"ד דס"ל למהרי"ק אי לא קני המוצא רק הנייר שוב בלא מכירה הי' מחויב ליתנו ולהראותו כדי שיגבה בו דפ' בש"ע (סי' ט"ז) שטר שפידה נכות יש לי בו חייב ליתנו ויכול להשביע גם הלנה עצמו ע"ש.

ודייק דמוכח דקונה ואף דהחוב לא קני שגם בלי שטר מחויב הלנה וגם פן אין היאוש רק שלא יגבה גם שמחויב ולא פקע החוב. מ"מ לענין גבי מלקוחות שקנו אחר שפאבד ונתניאש מהשטר י"ל דהוי יאוש פינון דאף שיודעין הלקוחות מהלנאה ע"פ כשקנו ג"כ לא גבי מינייהו אף אי ש"ד כמ"ש בעה"ת ממילא מדינא אין לו על הלקוחות הנ"ל חייב והוי יאוש וסילוק מגוף הנכסים השיעבוד מאותן שקנו כנ"ל והלה מוכר לו השט"ח שפאבד ויגבה מלקוחות שיקנו מחזרת השטר ואילך ושנה אצלו כנ"ל.

אף יקשה ממצא שט"ח למה יחזיר בחייב מודה למאי דפריה הא י"ל שיגבה שלא כדין משקנו אחר האבידה שנתניאש כנ"ל. אף בל"ז גם לח"צ י"ל לענין לקוחות אחר יאוש חשוב בהיתירא וקשה כנ"ל וצ"ל דמייירי בליכא יאוש.

והארבתי בזה ב"ה במקום א': (ד) הג"ה ואפילו כו' קרקע כ"ש ושתק כו'. מדהכניס רמ"א דין זה כדין דכ"ה שנים.

משמע דאף שיש ב' הוכחות ששהה כ"ה כו' ותוף הזמן חזק כו' ושתק מ"מ לא אמרינו ששתק. וכן משמע דאף שאין טוען ברי שלא מחל שיהי' הטעם משום א"י אם מחלת פגון יורשים מ"מ גובין.

וכן משמע מרש"י שבועות פ' כ"ה (דף מ"ח) דמפרש מתה יורשי' מזכירין פתובה באם שהתה כ"ה שנים ע"ש דגובין. גם משמע דאף רגלים לדבר לא חשוב להשביע פשאין חשש פרעון: לשון הגמ' (ב"ב קל"ב) מקולי פתובה שנו כו'.

ואינו מוכן הא הטעם מבואר ברש"ב"ם ובגמ' שעשה לה פבוד להחשיבה כבן ע"ש משא"כ ב"ה. ונראה לע"ד דמשום אותן טעמים לחוד לא היו מתקנים.

רק דמליא הא בהא עכשיו שתקנו דבשתקה וכן אחר כ"ה שנים א"ל הפתובה ודאי יש הוכחה ברורה שמתלה דהא יודעת שתפסיד וכן קבלו עלי' כנ"ל, ובע"ח שלא תקנו ממילא אין הוכחה.

רק צריך טעם למה חזקו בין פתובה לבע"ח דאם הי' הדין גם בבע"ח פן הי' ג"כ הוכחה וע"ז אמרו טעם החזקו ושפיר מקולי פתובה ולכך תקנו וממילא הדין פן משא"כ ב"ח לא רצו להפסידו ולתקן כנ"ל: (ה) ואפילו אין השט"ח יוצא מת"י.

משמע רק שאינו ת"י אבל אם החזיר ללנה השטר י"ל דחשוב מחילה גם בסתם דהא ב"ב קס"ט פליגי רש"ב"ג ורבנן במקר ומתנה והחזיר לו השטר אם חזרה מתנתו. וטעמא

דברבנו רק משום דאין אותיות נקנין במסירה ואל"ה הי' מודים ומשמע דגם סתמא הי' חשוב קנין.

א"כ בשט"ח דלכ"ע מחילה מהני חשוב מחילה פנ"ל. ומ"מ י"ל דנקא במתנה דאם לא הקנה לו למה מחזיר השטר הא צריך ראי' משא"כ שט"ח אין ראי' מהחזרה רק מחילת שיעבוד לקוחות לא גוף החוב מב"ח.

אמנם מש"ס קדושין מ"ח דמוקי התקדשי לי בשט"ח דידה ואמר דבמקדש במלנה פליגי מוכח דנמחל החוב בחזרת השט"ח דאל"ה תליא אי במחילת שיעבוד לקוחות ע"פ ע"ש: (ו) מודה כו'. עט"ז וד' סמ"ע ישב הש"ף וד' ב"ח תמוהים ע"ש.

ואפשר לישב קצת דכ' שטען שמחל לו והא ראי' שלא תבע כ"ה שנים ע"ש. א"כ בסתם אף דאחר ששואלין אותו הב"ד אם מחל בפירוש ואמר שמחל מ"מ י"ל דהוי מגו למפרע שבתחלה הי' סבור דזה עצמו מחילה כמ"ש תוס' פתובות פ"ה ד"ה א"ל סהדי דתבעינהו מחיים כו' מדלא טענה סבורה היתה כו' ואף דיכולין לפרש מחיים תפיסנא דתבעינהו ע"ש: סעיף ב (ז) דו"ח בשטרות ישנים כו' צד רמאות כו'.

לכאורה הא פיון שמרונה וצריך דו"ח פסול השטר דהוי עשאאי"ל כל שטר כמ"ש הרמב"ם ז"ל (פי"ט מה"ע) די"ל אחרוהו כו'. אף ז"א דמורה מה שמרונה רק שפרוע וכה"ג אבל לא שפסול ושיקר מתחלתו לפסול גוף העדות וצריך דו"ח רק מה שמרונה.

וא"כ אם הי' מורה שחתמו שקר אח"כ והקדימו הזמן לאיזה סבה הי' פסול לגמרי. אף י"ל דאין עושה מה שישן רק חשש לכתחלה לא לפסול פנ"ל: סעיף (ח) אם טעה כו' מסלקין אותו ע"ש בטור ג"כ.

וא"י מה זה אטו בכל טעות שיעשה דין פ"א נסקלו מלהיות דין הא מצינו כמה פעמים בש"ס שאמר ד' כו' טעות הן בידי. ור"ט בנטלה האם כו' בכורות כ"ח) מומח' לרבים אתה כו' ור' שילא במים שאל"ס (יבמות קכ"א).

ואפשר שדן יחיד בתורת יחיד מומחה וסקלי. ומש"ס (ב"ב קע"ד) משמע מאן חכים כו' דלא חשיב טעות בדבר משנה רק תליא בסברא.

אולם נ"י כ' דהוי טועה בד"מ ע"ש. ואפשר להיפוך דבדבר משנה שלא שמע לא מסלקין משא"כ מידי דתליא בסברא דהכי אמר בש"ס גטין ו' ע"ב מאן ל"ל דר"א בר סמכא כו' דשלח בלא שרטוט כו' וא"ל אב"י אטו כל דלא ידע הא דר"י לאו גברא רבא בשלמא מלתא דתליא בסברא לחיי ופי' רש"י דתליא בסברא אי לא הוי סבר לה מדעתה לחיי פלומר שפיר מצית למימר דלאו גברא רבא כו' גמרא לא שמיע לי ע"ש.

מ"מ גם ביחיד מומחה לא מצינו שבפעם א' טעות יוצא מחזקתו גם דתליא בסברא וצריך ב' או ג' פעמים. וי"ל דר' חנן הי' במתא ולא אזל למשאל דחשוב תוקע עצמו כו'.

גם שמוכח שלא הי' מסתפק כלל וביזה אפשר דמעבירין בפ"א: ונראה דהפ"י הוא שהעמידוהו בני עיר לדין מתא ודינו כמבואר סי' ש"ו דטבחא כו' וספר מתא בשטרות ומלמד שטעה כו' שא"א שיעזירו ההפסד מסלקין אותם בלא התראה הואיל והעמידו אותם הצבור עליהם ע"ש.

וכן בדין הנ"ל א"א להחזיר דקשפבר גבה א"צ להחזיר משום דלא תבע מלנה קודם. די"ל דהוי רק מעות בש"ה ונשפיר סלקו וא"ש לישנא דרבא מאן חפים כו' דסבר כו'.

וא"כ למ"ש רמ"א שם דוקא מוחזקין ע"ש גם פאנפון ותמוה סתימת לשונם פאלו דין זה משונה מפל הדיני וצ"ל דהי' דין יחידי וב"י סי' ס' פתב ראוי לסלקו מדיינו' ע"ש והיינו שנתעצם נגד הגדולים.

ובגוף הדין לכאורה מהו הדמיון לערב שהוא איש אחר ולא נתחייב רק פשלא יוכל לגבות מלנה וצריף לתבעו תחלה משא"כ נכסוהי דאי חילוק בין שישלם פשייתבענו דג"כ ישלם מנכסים שלו וי"ל דשיעבוד הגוף הוא המצוה דפריעת בע"ח וניחא לאינש למיעבד מצוה בגופיה שישלם בעצמו ומה שגובין בע"כ הוא מטעם ערבות שסמך מלנה ע"ז ומחויב לתבעו שישלם עצמו פנ"ל.

ואפשר דמפין כו' עד שיאמר רוצה אני דחשוב משום מצוה רצוי וקיים המצוה. ולא קשה מ"ש הרמב"ן עד שפופהו בגופו יכפהו בנכסיו.

דכל שנוכל שיקיים המצוה אין גובין בתורת ערב. דבערב איש אחר נדאי הדין פן דאם יודעין שיש ללנה מכין כו' קודם שישלם הערב ובש"ס מדמי לה.

אף י"ל פיון דטעמא דחשוב רצון ע"י כפי' הוא כמ"ש הרמב"ם ז"ל (פ"ב מה' גירושין) בגט מעושה פדין ע"ש. ממילא גם כפי' בנכסים שיגבום הב"ד יתראה ג"כ מסתמא מאחר שב"פ וב"כ גובין כטעם הרמב"ם ויחשב ג"כ כמשלם בעצמו כמו כפי' בגופו.

ולמה יהי' מפין אותו כו'. וכן י"ל דכשיהי' הדין דמפין שוב ניחא לי' יותר לגבות מנכסיו בלא כפי': סעף ד טען הלנה שט"ז שנתקיים כו' מזונף כו' אביא ראיה כו' ועדיו במקום פ' והם פו"פ אם נראה לדנינים שיש ממש כו' קובעין לו זמן כו': (ט) שנתקיים כו' מזונף.

תמוה לע"ד פשנתקיים בעדים אף יהי' נאמן שיביא עדים לבטל דע"כ עדי הזמה או לפסלם דבהכחשה יהי' תרי ותרי. ולכאורה דינו פאלם דלא יוכלו להוציא.

ולמה בכל עדות ל"א פן שיהי' נאמן לעכב הדין פשאומר שיביא עדים להזים וכה"ג. ואף בד"נ לא מצינו זה.

ובקיום ע"י דימוי י"ל שאינו עדות גמור דהא היכא דאיתרע ח' לזיוף. אף משמע גם בעדי חתימה שקיימוהו ג"כ הדין פן.

ובש"ס ב"ק (קי"ב) מקיימין שלא בפני בע"ד אפי' עומד וצוח א"ש לו ופירש"י אל תקיימוהו מזונף הוא ע"ש. ותמוה פשעומד הוא בפני בע"ד ומאי קמ"ל שאין שומעין.

ובכל עדים שאומר בע"ד אל תקבלו איצטרף לאשמעין דלא והי' אפשר באין זמן לקבל עדות בפניו שצריף לילף למדה"י וכה"ג ואומר אל תקבלו שלא בפני שמזונף הוא ונשפיר ס"ד דאין מקיימין שלא בפניו.

דטעם משום ק"ש דרבנן ולר"א כה"ג מה"ת ע"ש סי' מ"ו (בש"ף סק"ט) נאפי' אי דרבנן מ"מ פיון שטוען גרע וקמ"ל דמ"מ מקבלין ומקיימין שלא בפניו עוד י"ל דתוס' תמהו שפירש"י עדין מבקשים כו' דכה"ג עדות ג"כ ע"ש.

ולע"ד אריכות לשון רש"י תמוה שכ' הי' עדים החרומים כו' וכותבים למטה במוטב ג' כו' מה לו לפרש לכונן הקיום. ולקף לע"ד דמייירי שלא הגיע כל זמ"פ לגבות רק המלנה רוצה לקיימו ולקף דוקא שרוצים לילה כו' דאל"ה למה יקיים שלא בפניו פשיבוא לגבות יקיים דבשאר עדים מבקשים לילה ס"ל דוקא פשיפסיד משא"כ בזה דמה שאומרים שיחזרו קודם הזמן וקמ"ל דמקיימין ואפ"ל צנח שלא יקיימו שמזונף ויברר קודם שיגיע זמ"פ.

ופסק דכשאומר סתם מזונף אל תקיימו עד זמ"פ אין שומעין להמתין אבל נקיטו לי' זימנא שומעין כו'. א"כ י"ל דוקא בקיום קודם זמ"פ שאין מלנה מפסיד כלל בהמתנה ואעפ"כ אין יותר מל'.

משא"כ בהגיע זמ"פ דהמתנת זמן חשוב הפסד ממון דעדים זוממין משלמין השיוי דהמתנה מפרש פ"ק דמכות ע"ש. אף מלשון הגמרא דנתתינו לנכסין כו' ע"ש משמע דגם בהגיע זמ"פ נותנין זמן.

אבל עכ"פ משמע קודם קיום להמתין מלקיימו לא כשפבר נתקיים: ובגמ' ורא"ש הלשון מרענא לשטרך והיינו שיברר שפרוע וכה"ג בזה י"ל שפיר גם אחר שנתקיים ולא קאי באומר מזונף רק שאומר מי' נקיטו לי' זימנא כו' דמרענא היינו פרוע וכה"ג.

והא באומר אשתבע לי צריף לישבע וכיון דיש לחוש לבירור לא משבעינן ולפסול עדין אינו מחויב. אבל בנתקיים ואומר מזונף נקיטו כו' שיברר נגד עדים לא מצינו.

אף ברמב"ם ז"ל הלשון כמו בש"ע שטר זה שנתקיים בפניכם מזונף הוא כו' ע"ש. וברואין שיש ממש אפשר כיון דנראה להם כו' ע"כ יש חשש זיוף.

אבל באלם ומטלטלין שלא נראה לדיינים וג"כ להמתין קשה פנ"ל. ואפשר דנתקיים פוננתו בדימוי פנ"ל או מזונף ל"ד רק שבטל אמנה וכה"ג שלא נגד העדים.

או אפשר דרמב"ם ז"ל לטעמין דעדות בשטר דרבנן משום נ"ד ולענין להמתין אין פאן נ"ד וחוששין שפא יביא עדים פשרים לבטל. דלא מצינו זה בשאר עדות בע"פ.

וא"כ להפ' דמה"ת דין הנ"ל דוקא באומר מרענא לשטרך פלשון הגמ'. ובאומר שיש לו עדים שאנוסים וכה"ג או להכחיש שיהי' תרי ותרי.

אי ממתניין כיון שיהי' אחר הבירור ג"כ ס' כמ"ש הפ' גבי איפא לברורי. או להקפוד דמתניין יותר כמו במטלטלין או מניחין ביד שלישי וכן נראה.

מ"מ נראה לע"ד דוקא בקיום עדים אחרים ממתנינים. דשפא נדמה להם שח"י וטועים אבל בעדי שטר שאומרים כ"י הוא כיון דקי"ל) אמנה שבשטר מסהדי הוי פעדות בע"פ דלא מהני נקיטו לי' זמן לפסלם ואין נותנין זמן באומר מזונף נגד העדים.

רק פרוע ושאר טענות מרענא נותנין זמן. ואף דשוב אית לי' מיגו לענין ההמתנה שהי' טוען מרענא מ"מ מיגו במ' עדים לא מהני.

ולא הנצרך הרמב"ם ז"ל לפרש דמייירי בנתקיים ע"י אחרים מאחר שלא הנפיר בעדות ע"פ דין הנ"ל. ועדי שטר הוי ע"פ פנ"ל.

ובטור סי' מ"ו ורמב"ם ה' עדות (פ"ג) מבואר שפירשנים הגמ' ואפ"ל צנח מזנף כו' אל תקיימוהו כו' שהפ"ל כד' רש"י ז"ל קודם הקיום לא כפי' הה"מ (פ' כ"ב מה' מלנה) ע"ש: (י) קובעין לו זמן. פי' סמ"ע לפי ראות הב"ד וטור שכ' ל' בסתם כו'.

ופשוט לשון הרא"ש וטור משמע דלא כהה"מ וסמ"ע דלעולם רק ל'. שוב ראיתי בגי"ת ש"ג ח"ו כ' ג"כ פנ"ל ומ"מ מסיק כש"ע וסמ"ע ג' חלוקים.

אולם לע"ד יש ממש היינו אינה אומדנא שיעידו פמותו אבל בזה לבד שיודעין שהיו עדים אלו שבמקום רחוק אצל המעשה וא"י איך יאמרו וניח אחר ל' ביד שלישי דאז זה עצמו אומדנא דמ"ל לשקר להפסיד חנם חזקה אין אדם חוטא ולא לו משא"כ שיהי' אצלו י"ל שמשקר כדי להרויח הזמן ואיזה אומדן יש שיאמרו נגד העדים: (יא) מניחין ע"י שלישי.

סמ"ע בגיש ממש נותנין מתחלה צ' ע"ש. וש"ך ז"ל דאחר הל' נותנין צ' כו' נגד הש"ס כו'.

ולע"ד דבאומר שהן במקום רחוק וכו' פ' כו' ונותנין ל' שיביאם בזה אם נולד אינה דבר שא"י להביאם שמתו או הלכו משם. בזה שפיר אחר ל' נותנין צ' דאומן ל' לא הי' צריף לבקש מעות דשמא יביאם ויפטור.

אבל כשלא נולד דבר א"כ. אגלאי מלתא שהי' דחזיתו בשקר למה לא ינופה לו אותן הל' מן הצ'.

פינן שידע בעצמו של יש לו עדים הי' לו לבקש מעות בל' הראשונים ובזה כ' הסמ"ע פנ"ל: בעה"ע בשם ר' האי כ' דלגבות מלקוחות לא ינהינן יותר מל'. וכ' הרא"ש ד' מרפסן איגרי ע"ש ובטור.

ולע"ד י"ל ה' דמפסדין הזמן למלנה בטענתו הוארק משום דנכסוהי ערבין בי' ובשאר ערב ודאי נותנין ללנה ל' וכשלא פרע נותנין לערב זמן ולכך גם בזה נותנין זמן שמא ישלם וכל שאפשר שמשגיג מעות וישלם אין גובין מהערב היינו מנכסים בע"כ.

אבל מלוקח דבין זוזי ובין קרקע הוא בתורת שיעבוד ול"ש פלל ה' דנכסים ערבין. דמה"ט לחד מ"ד גם דא"ל זוזי ללוקח לא מצוי לסלק לי'.

ונהי דקי"ל מצוי מסלק לי' כ' תוס' פתובות צ"א ע"ב משום דיכול להעלות בדים הרבה יותר משווי' ויותר מהחוב ע"ש. ובאית לי' פסידא מבואר שם דא"י להעלות בדמי' ע"ש.

וא"כ דוקא בנותן המעות מיד היינו ל' פכל חוב משא"כ להפסיד יותר מל' דחשוב הפסד ממון שיוי הזמן באופן זה דאיכא פסידא א"י לסלוקי בזוזי פלל פנ"ל: סימן צט סעיף א לא הי' לו שום טענה נגד השטר אלא שאומר שא"ל לשלם כו' אם לא נמצא ללנה פלום יותר ע"מ שפסדו לו התקינו הגאונים שמשביעין את הלנה פעין של תורה בנק"ח שא"ל פלום כו' ושללא החביא ביד אחרים ושללא נתן מתנה עמ"ל וכולל בשבועה שכל מה שירויח כו': (א) לא כו' טענה כו'.

ל"ל זה לטור וש"ע הול"ל נתחייב בב"ד וטוען א"ל. י"ל לאפוקי אומר פרעתי ואשתבע לי שמבואר לעיל סי' פ"ב בטור ב' דעות אם צריף לישבע אין לי כל שלא נשבע מלנה.

אָבֵל ש"ע שפ' שם פּרמב"ם הול"ל נְתַחֲזֵיב רְבוּתָא טָפִי כַנ"ל. וְהַשָּׁה פ' בְּכָל אוֹתָן
שְׁמֵי דִּינָא נוֹטְלִין בְּלֹא שְׁבוּעָה חֲזִיב לִישְׁבַע א"ל.

וּבְאוֹתָן שְׁדִינָם שְׁלֵא לְטוֹל וְתַקְנוּ שְׁיִטְוֹל בְּשְׁבוּעָה א"צ לִישְׁבַע א"ל ע"ש. וּט"ז פ' דָּאִין
פֶּח לְמִלְנָה לְכוּף לְלִנְה שְׁיִשְׁבַע עַד שְׁיִשְׁבַע הוּא ע"ש: וְלע"ד בְּשְׁבוּעָה זוֹ שְׁחִלוּק מְשָׂאָר
נְשַׁבְעִין וְנוֹטְלִין דְּאִמְרֵי שְׁלָם וְצָרִיף לְטַעוֹן אֲשַׁתְּבַע לִי נְאִי לֹא טַעֲוִין אִין חַיּוּב שְׁבוּעָה
עֲלֵי פְלָל.

א"כ פְּשִׁטוּעֵן אִין לִי וְטוּעֵן אֲשַׁתְּבַע לִי דל"פ נְאֻז אֲשַׁבַּע שֵׁא"ל לֹא חָשׁוּב פְּלָל שְׁטוּעֵן
אֲשַׁתְּבַע לִי דְנִרְאָה הַעֲיָקָר הַטַּעַם וְהַחֲזִלוּק בֵּין טוּעֵן אוֹ לֹא שְׁלֵא מְצִינּוּ דַמְמ"נ. אִי אֵלִים
חֲזָקָה דְשִׁטְרָף בְּיָדֵי מַה בְּעֵי מַאי מוֹעִיל שְׁאוּמֵר שְׁיִשְׁבַע לֹא מְצִינּוּ חֲזִלוּק רַק בְּגוּף הַטַּעֲנָה
בְּלֹא שְׁכִיחַת בֵּין טוּעֵן כו'.

וְנִרְאָה דְזֵה עֲצָמוּ חָשׁוּב אֲנוּמְדָנָא שְׁפִדְבְּרֵי דַאל"כ לְמַה רוּצָה לְהַשְׁבִּיעַ חֲנָם הָא יוֹדַע
שְׁיִשְׁבַע וְיִטְוֹל מִשֵּׁא"כ כְּשֵׁאִינוּ טוּעֵן. וְא"כ בְּזֵה שְׁטוּעֵן אִין לִי אֲדַרְבָּא יוֹדַע שְׁגַם שְׁאֲמַת
לְמַה יִשְׁבַּע מְלִנְה עֲתָה כְּדִי לְהַשְׁבִּיעַ שֵׁא"ל וְטוּעֵן אֲשַׁתְּבַע רַק שְׁלֵא יִשְׁבַע וְלֹא חָשׁוּב טוּעֵן
פְּלָל מִמִּילָא חֲזִיב לִישְׁבַע שְׁאִין לוֹ.

אָה זֵה רַק לְתוֹס' וְשְׁבוּעוֹת מ"א) שְׁכ' גְּבִי יְתוּמִים אִין מְשׁוּם דְטַעֲנִין ע"ש. אָבֵל לְרַש"י
(גִּטִּין נ') דְטַעֲנִין לְהוֹ אִם הִי קִיָּים הָוִי טַעֲוִין אֲשַׁתְּבַע אִין הַטַּעַם כַּנ"ל דָּאִין אֲנוּמְדָנָא וִי"ל
דְּמִדְלָא טַעֲוִין יֵשׁ אֲנוּמְדָנָא דְלֹא פָּרַע וְלֹא שְׁיָיָה הַנ"ל.

מ"מ גַּם לְרַש"י י"ל דְלֹא חָשׁוּב טַעֲנַת אֲשַׁתְּבַע רַק כְּשֵׁרוּצָה לְשִׁלָּם כַּנ"ל וְא"כ י"ל בְּשֵׁאָר
מְחֻיָּבֵי שְׁבוּעָה בְּשִׁטְרָף בְּלֹא טַעֲנָה פְּגוֹן פּוֹגַם וְע"א וְכַה"ג א"צ לִישְׁבַע אִין לוֹ קוֹדֵם כַּט"ז.
דְלִש"ף ז"ל קִנְשָׁה לְמַה נְקִיט הַמְחַבֵּר (בְּסִי' פ"ב) דִּינוּ בְּשְׁבוּעַת הַשְׁבַּע לִי הוֹל"ל רְבוּתָא
בְּאוֹתָן שְׁחֲזִיב לִישְׁבַע בְּלִי טַעֲנָה.

וְכֵן מְשַׁמְעוֹת ל' הַרְמַב"ם (פִּי"ד מְמִלְנָה) ג"כ. וְכֵן מְלִשׁוֹן ת' לְקַמְאֵי שְׁבַכְעָה"ת מִי שְׁהוּא
מִהַנְּשַׁבְעִין וְנוֹטְלִין ע"ש.

וְקִאֵי עַל הַמְבַּרְאָרִים בְּמִשְׁנָה פּוֹגַם וְכַה"ג מִשֵּׁא"כ שְׁבוּעַת אֲשַׁתְּבַע לִי שְׁלֵא הַזְּפִיר בְּמִשְׁנָה
א שׁוּב מְצִאֵתִי בְּגִי"ת פֶּסֶק כֵּן וְכֵן נִרְאָה לְדִינָא. וְגַם בְּתֵרָא נֶגֶד הַט"ז הָא לֹא רָאָה דְבְּרִיו
וְלִשׁוֹן הַרְמַב"ם פ' י"ד מְמִלְנָה כְּמַעַט מְפּוֹרֵשׁ חֲזִלוּק הַנ"ל ע"ש.

וּבַל"ז שְׁ"ף מְדַמֵּי לְחֶשׂוֹד ע"ש (ס"ק י"ג) וְלְטַעֲמֵי אֲזִיל שְׁהַכְרִיעַ סִי' צ"ב כִּי"א. אָבֵל
ש"ע תּוֹפֵס עֵינָקָר כְּדִיעָה קַמְיִתָּא.

וְגַם לִי"א אִינוּ רֵאִי פְלָל מְמִי שֵׁא"י לִישְׁבַע שְׁלֵא תַקְנוּ לְהַפְסִידוּ לְמִי שְׁיִכּוֹל לִישְׁבַע שְׁפָל
שְׁלֵא נְשַׁבַּע אִין חַיּוּב וְהָוִי רַק גּוֹרֵם לְמָמוֹן דַּמְ"י דְּמִשְׁתְּבַע. וְגַם ע"א שְׁל תוֹרָה אִינוּ מְחֲזִיב
ש' בְּדָבָר שְׁבַב' הִי נוֹטֵל רַק בְּשְׁבוּעָה וְהָא הַגְּאוּנִים תַּקְנוּהוּ כְּעִין שְׁל תוֹרָה בְּנִק"ח.

א"כ גַּם בְּהַנ"ל כֵּן. וְבַע"א שְׁפָרוּעַ בַּל"ז הָוִי עַד מְסִינֵעַ לְפָטְרוּ מְשַׁבְּעַת א"ל דַּמ"מ מְעִיד
דְּפָטוּר מְשַׁבְּעָא.

רַק בְּיֵשׁ נְאָמְנוֹת לֹא חָשׁוּב מְסִינֵעַ לְפָטוּר מ"ש אִין דַּע"מ שְׁמַעֲיֵד אִינוּ נְאָמְן. אָבֵל בְּכָל
הֵנִי נִרְאָה כַּט"ז.

וז"ש ש"ע לא הי' לו כו' לאפוקי פוגם וכה"ג. ואפ"י בפוגם וחסוד לי"א ולש"ף.

וכן פוגם ומת יש להסתפק ג"כ פ"ן דטעמא משום תקנתא לתקנתא לא עבדי להפסידו. אבל לדחות תקנת הגאונים י"ל דמהני פ"ן שנתחייב שבועה ולא הי' צריף זה לישבע אין לו י"ל בזה א"א מוריש ואינו בכלל דלא לוסיק.

מ"מ מדסתמו משמע שכל שמחויב לשלם צריף לישבע א"ל. אולם כל שלא נשבעו תומים שלא פקדנו ג"כ אצ"ל א"ל כנ"ל.

ובלא פוגם אין הדין פ"ן רק כש"ע סי' פ"ב דנראה דהטור יחידאי בשבועות השבע לי כנ"ל: (ב) לא נמצא כו'. כ' סמ"ע דרמב"ם נקיט רבותא אף שא"ל פלום מ"מ מדינא פטור בל"ש ע"ש והנה לכאורה למ"ש הטעם משום דאין נשבעין ע"ט שפא.

א"כ הי' נראה חילוק בי"ש לו פדי סדור צריף לישבע מדינא כמו הראשונה נשבעת לשני' (כתובות צ"ג). וכן ב' בע"ח חשוב נוטל ממשונעבדים נגד בע"ח הב' שמשונעבד לו ומשביעין בספק דכל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע.

וא"כ לענן שיתנו לו ב"ד הסידור שמשונעבד ודאי לבע"ח רק התורה ציונה לו אם אין לו יותר יתנו לו אף שמשונעבד וכן משמע לשון הגמ' קי"ד עלי' רמי דכ' לה תהי' צדקה. וזה שייך רק פשהוא שלו דמזה יליף ר"י אם אינו קונה כו'.

ומשמע שמשונעבד ומ"מ מחויב ליתן לו. וא"כ צריף לישבע שאין לו יותר מספק פדי לטול סידור מהמשונעבד לו.

ולא הוצרך תק' הגאונים רק באין לו כלל דלפטור א"נ מספק. לזה השמיענו רמב"ם ו"ל דאף שא"ל יותר מהסידור גם פ"ן פטור מדינא דלא כנ"ל.

ונראה הטעם דמ"מ פ"ן שאמרה תורה מסדרין פקע השיעבוד ממה שיהא פדי סדור שאין עליו מצנה דפ' בע"ח מן הסדור וחשיב לפטור. וכן משמע דגם ע"י גלגול א"י להשביע מדינא שאין לו פגון עיסקא דטוען שפאבד הכל וא"ל לשלם גם חצי הלואה שחייב שבועה על הפקדון שא"ב וע"י גלגול ישבע שא"ל גם שהוא טענת ס.

וכן טוען פרי שיש לו דמ"מ אין חיוב מדינא דלא חייבו שבועה רק פשכופר בעיקר החיוב משא"כ במודה החיוב רק שא"ל עתה. אף לכאורה ב"ק ק"ה וכחש בה פ"ט למודה בעיקר כו' שורי גנבת כו' מכתו כו' ולא נתתי לה דמי שקול תורה כו'.

הול"ל רבותא מודה בעיקר ואומר שאין לו לשלם. ובפקדון לכאורה אף שאומר פשעתי וא"ל לשלם וכן ש"ש נגנבה וא"ל חייב שבועה שא"ב מה"ת דעכ"פ אינו משלם והתורה חייבו כל שאינו נשבע דנחזיק שברשותו.

וא"כ משפחת פ"ל בט"ט גנב גם בש"ש ושואל שטען ט"ג וא"ל לשלם. וצ"ל דפטור שאין הפירה והפסד ממון על דבר א' דהפירה מצ"ע ששבע לא הוי כפירת ממון דחייב.

רק מה שאומר אין לו בשקר וע"ז לא נשבע. ויש לדחות.

דכּשאוּמר אין לו א"כ הכפירה דנגנבה הוי כפירת ממון דארף דכשיהי' לו יצטרף לשלם מ"מ לא גרע מגורם דאלו מגנב כו'. ואפשר דפטור מה"ת משבועה שא"ב פינון דמ"מ חייב.

וא"כ באומר פשעתי וא"ל פטור גם משבועה וכשאוּמר לא פשעתי חייב שבועה אף שאומר א"ל והוא נגד הסברא. גם לענין כפל דאמר ר"פ המפקיד ש"ח שאמר פשעתי מקני לי כו' באומר א"ל לשלם נראה דלא אקני לי אף שמודה בחיוב גם לא שיניף אי בעי פטר נפשי דאז יצטרף לישבע מה"ת.

אף הי"ל (בר"פ המפקיד) לאוקמי ושיגלם לאפוקי כשאין לו לשלם. וי"ל.

ומש"ף ז"ל לקמן ס"י ק"א דטוען א"ל פלום חייב שבועה מדינא דש"ס ע"ש. ואם טוען ברי שיניף היסת ע"ש.

וא"כ לכאורה בגלגול שיניף גם ש"ד וכן בע"א שגם בספק משביעין. וכיון שיש שייכות שבועה משפחת ט"ג בש"ש ושואל כנ"ל.

וי"ל פינון דש' שא"ב לחוד אינו כפירת ממון וכן ש' שאין לו לחוד. רק צירוף ב' השבועות אין בזה חיוב כמו דבעי פרוטה לכל שבועה ויש לדחות.

ונראה דגם לש"ף ז"ל שבועת התורה אין בכפירה כזו שמודה החיוב רק טוען אין לו גם שמשקר ואף שהוא כפירת ונהפסד ממון. והי' אפשר דטעמי' דהא מיגו דא"ב מפקיר לנכסי' ומה תועלת בשבועה שאין לו וכיון שבידו נאמן בלי שבועה.

וא"כ זה מה"ת דבינו לב"ע מהני. משא"כ אחר שתקנו דהפקר דוקא בפני ג' ע"ש סי' רע"ג לא שיניף בידו דינפו בו כנ"ל: (ג) התקינו הגאונים שמשביעין כו' כעין ש"ת בנק"ח.

כשאינו רוצה לישבע לא הזכיר כאן אם דינו כהיסת דמנדין ל' יום ומתירין לו או אין מתירין עד שישבע כשל תורה. וסי' ס"א ת' הרא"ש נטור וש"ע ס' ג' מנדין עד דצייתא דינא ע"ש שכ' הרא"ש דאל"כ מאי הועילו הג' בתקנתם כל אדם יאמר איני רוצה ע"ש.

מ"מ תמוה שיניף חמור מהיסת איף שיניף מה הועילו הוי עבריין ונדוי ל' ומ"מ ומתירין כמבואר סי' פ"ז ס"ט. אף י"ל דמעיקרא בעי הש"ס (שבועות מ"א) גם בהיסת לומר מנדין עד שישבע או ישלם.

ודחי דהוי נקטי בכובסי כו' ופירש"י פינון כו' היינו כפי' עד שיסתן. וכיון דלא נחתינו לנכסי' גם כפי' זו אין לעשות דע"כ יסתן.

משא"כ שבועה דאין לו מה בכך שנדוי עד שישבע ואם יש לו ליתן אינו גזל דרבנן רק מה"ת ונהפכי' בנדוי אינו רק שישבע. ומ"מ ז"א דגם בהיסת דחשוב גזל דרבנן ג"כ ממ"נ אם חייב ישלם דהוי גזל מה"ת ואם אינו חייב הכפי' רק שישבע.

וע"כ דלמא אינו רוצה גם באמת לישבע וישלם ע"י כפי' זו גם שאינו חייב. וא"כ גם א"ל שיניף שע"י שאינו רוצה לישבע באמת יסתן מהסדור או ישפוך עצמו וכה"ג מה שאינו מחויב.

דמ"מ גזילת הש' דרפנן חשוב גזל דרפנן וכן גזלת השבועה דתק' הגאונים. ואפשר דכמו דתקנו בנק"ח כעין ש"ת פן לענן זה שיהי' דינו כגזילת ש"ד.

אף מ"ל זה. וצ"ל מסברא פיון דהחיוב נדאי מה"ת.

או דלא חיישינן שיתן מהסדור או ישפיר. א"כ תהי' הכפי' שישבע ויקנים תקנת חכמים משא"כ שם בהקיסת ישלם ע"י כפי'.

ועוד שם הוי גזל כשאינו חייב וישלם ע"י הגדוי משא"כ פאן דהגם שישפיר א"ע או מהסדור מ"מ ישלם מה שחייב ורשאי ואין אנו: עושין שלא כדיון. גם נראה דלא יהבינן לי' מהסדור כשאינו רוצה לישבע שא"ל יותר.

ואף דאפשר דזה חשוב נחתינן לנכסי' דבדרפנן לא עבדינן. מ"מ י"ל דכיון דהוא מצד המצוה החיובי כו'.

והא בידו לקיים תקנת חכמים ויקח הסדור. גם פיון דתקנו כעין ש"ת מ"מ צ"ע בזה.

גם אינו מבואר אם יכולין לגלגל על שבועה זו דתקנו הגאונים טענת ספק של חיוב אחר: (ד) שא"ל כלום יותר כו'. אם ניתן לו ע"מ שאין לבע"ח רשות בו יש לו וא"י לשלם לבע"ח.

ואף ושבוע שאין לו כלום. אף אין מסדרין אם יש לו פנ"ל וישפיר צריף לישבע שא"ל כ יותר על הסדור.

משא"כ כשא"ל כלום ואין סדור יאמר האמת וישבע שאין לו חוץ ממתנה זו. אף על השבועה להבא אשר תשיג ידו קשה דאם יתנו לו ע"מ שאין לבע"ח וא"י לתן דיהי' אינו שלו.

ומ"מ יעבור על השבועה דהא כשאינו נותן ידו משגת. ואפשר דתשיג ידו פ"י מה שראוי לבע"ח.

או אפשר דבאמת אינו רשאי לקבל מתנה כזו כשכבר נשבע אשר תשיג פנ"ל: (ח) ונשלא החביא כו'. א"י למה מרבה בשבועות הא כבר נכלל שאין לו כלום גם אם החביא.

ונראה לע"ד פ"י דהא משמע דאמרו שפולל כו' פל שירויה כו' דוקא כשנשבע על עבר שאין לו פולל כו' אבל במאמינו שאין לו א"י להשביע על להבא לחוד דלא מצינו זה וגם מושבע ועומד.

גם על לשעבר רגלים לדבר דהיכן מעות שלוה משא"כ להבא מסתמא ישלם כשיהי' לו בלא שבועה רק שפולל פנ"ל. וא"כ קמ"ל אף שיודע התובע או הב"ד שאין בביתו כלום וא"ר להשביע מ"מ אם חושש שהחביא ביד אחרים ג"כ יכול להשביעו שלא החביא ויכלל להבא פנ"ל.

וממילא הפ"י ונשלא החביא היינו גם ע"ז משביעו אף דאמוד שאין בביתו כלום. אבל כשכבר נשבע שאין לו כלום אינו נשבע שלא החביא.

ותימה על סמ"ע ופ"ק שלא ביארו. שוב ראיתי בל"מ פ"ב מה' מלנה שכתב על הא דכולל כו' שגם בלי גלגול ודייק מהגהת מימוני ע"ש.

ומבואר למענין שאין הדיוק כלום דכוננתו אטרוחי ב' פעמים שישביענו כל ל' על שעבר
ע"ש: (ו) ושללא נתן מתנה עמ"ל. סמ"ע כ' בטור עמ"ל כד' להבריח כו' דאינו מתנה כלל
משא"כ כשללא הי' דעתו להברחה כו' בכלל שתשיג ידו כו'.

לכאורה ממ"נ למותר שבועה זו אם אינו מתנה כלל יש לו. ומשום חשש טועה בדין סגי
שיפרשו לו הב"ד דכה"ג אינו מתנה.

ואי פשהוא מתנה סגי במה שתשיג ידו פנ"ל. ונראה דהא רמ"א סס"י ו' כ' דכשפונן
למתנה גמורה אף שהי' פוננתו להבריח קנה המקבל ע"ש וא"כ בשלמא במתנה גמורה
כתב שפיר הרא"ש וטור דאומדנא שלא הקנה כלל והוי פמתנת בע"ח וכשטר מברחת
דלא קנה כלל.

אבל כשפירש מתנה עמ"ל דקי"ל שמי' מתנה וזה פינון להקנאה גמורה על תנאי זה דאין
אומדנא כלל דסופו שיחזיר לו. וא"כ פינון דהוי מתנה אין לו כלום דתנאי מלתא אחריתי
ואף דאסור לישבע שאין לו מספק ושם לא יחזיר לו ויש לו פינון דאין התנאי בידו וגרע
מאם אישן כו'.

עכ"פ רק ספק ותייב לישבע ודאי. ולקח לא סגי בשבועה דאין לו דרק ספק ש' שקר
דאם יחזיר לו לא הי' לו אז כלל דחוזר ומקנה לו.

ובמה שייכלל במה שתשיג ידו הוי ש' להבא ולא סגי דקיל משבועה שעבר שיוצא מפיו
לשקר. ולקח משביעין בפ'י שלא נתן כו'.

גם י"ל דמתנה כזו אינה כמכר דלא שייך פסידא פינון שב"פ וב"כ צריף להחזיר וגובה
בע"ח ממנה אף שמחזיר ומקנה דהוי קנין למפרע. ועוד דהא ותחזירהו בלי תנאי לא
חשוב קנין הגוף רק משום דתנאי מלתא אחריתי.

וכמו החילוק בגט ע"מ שלא תנשאי לפלוני ובין חוץ לפלוני. והיינו דכשמחזיר הי' מתנה
גם שלא יחזיר רק שצריף להחזיר דאל"ה לא אקניים תנאי ולא הי' כלל מתנה אבל
כשמחזיר הי' מתנה לגמרי.

ומתנה זו לענין כשללא יחזיר ודאי דגובה דבגה אין פסידא דלוקח כלל שע"כ יחזיר משום
קיום תנאי פנ"ל. גם שיוכל להחזיר לו ע"מ שאין לבע"ח רשות.

ואף דמ"מ יהי' מחוייב ליתן דאם לוקח הבע"ח בטל החזרה ובטל מתנה ושייך לבע"ח
כמ"ש רשב"א בב"י לענין מכר ע"ש. מ"מ כשנתן המתנה עמ"ל מתי שירצה בלי זמן.

א"כ כשפטל החזרה צריף להחזיר למקבל מתנה כאלו לא החזיר והקנה עדיין ובכדו
להחזיר לעולם. גם יוכל להחזיר לו סוף ל' יום על שיהי' לו מזונות ל' יום ואם"פ עוד
על ל' וכן לעולם עד שיחזירהכל והוא לא יעשה שוב מלאכה להרויח ויהי' למפרע מתנה
ולא הי' לו.

וגם במה שתשיג ידו אינו נכלל פינון דאין לו רק על ל' פנ"ל. ובאמת אף שא"צ להשפיר
א"ע לשלם.

אָבֵל עֵתָהּ אֵין נוֹתְנִין לוֹ רַק עַל ל' וּמִמִּילָא יִטְרַח לְמַזְוֵנוֹת וְלֹא שְׂיִהְיֵי לוֹ עַל לְעוֹלָם וְצָרִיף לִישְׁבַע שְׂלֹא נִתֵן עַמ"ל פּנ"ל: (ז) לֹא נִשְׁבַע לְהֵכָא כּו' יְכוּל לְהִשְׁבִיעַ כָּל ל' יוֹם שֵׁא"ל. וְלְכַאוּרָה הֵא בְּתַקְנַת נִגְזָל וְכֵה"ג בְּלֹא אֲמִיד לֹא תִקְנֵנוּ וְכַאֵן שְׁפָכְרַ נִשְׁבַע שֵׁא"ל א"כ עכ"פ לֹא אֲמִיד וְלָמָּה יִשְׁבִיעַ.

וּצ"ל דְּוָקָא שָׁם עֲכָשְׁוּ לֹא אֲמִיד וְכֵן בְּחֶסֶא דְּאַפְקֵדוּ כּו' (כְּתוּבוֹת פ"ה). מִשֵּׁא"כ כָּאֵן אָף דְּבִשְׁעַת שְׁבוּעָה לֹא הִי לוֹ יְכוּל לְהִיּוֹת שְׁהַרְוִיחַ אַחַר כּו'.

וְדוּחַק דְּצָרִיף אֵיזָה זְמַן וְגַם שָׁם בְּמִןחֻזְקָא דְּלֹא אֲמִיד אָף דִּל' יוֹם א"י חָשׁוּב לֹא אֲמִיד. וְעוֹד ק' דְּמִשְׁמַע דְּטַעַם הַגְּאוּנִים הוּא כּמ"ש הַמְּרָדְכִי דְּחָשׁוּב רְגָלִים לְדָבָר פִּינּוּ שְׂלָנָה מְסַתְמָא יֵשׁ לוֹ מָה שְׂלָנָה כְּמוֹ בְּשׁוּמֵר שְׁחִיבָה תוֹרָה עַל הַסֶּפֶק.

מִשֵּׁא"כ כְּשִׂיּוּדְעִין שְׁקוּדָם ל' לֹא הִי לוֹ שׁוּב עַל אַח"כ אֵין רְגָלִים לְדָבָר שְׂיֵשׁ לוֹ וְכָרִי עֲדִיף אָף לֹא פְּלוּג בְּתַקְנַתָּם. דְּגַם בְּנִתְחַיֵּיב בְּמָה שְׂאֵינּוּ חֲיִיב דְּלִיפָא רְגָלִים לְדָבָר אִו שְׂיּוּדְעִין שֵׁהִי לוֹ הַפְּסֹד מ"מ צָרִיף לִישְׁבַע ש' הַגְּאוּנִים רַק בְּאֲמִיד עֲכָשְׁוּ שְׂאֵין לוֹ.

וּלְסַמ"ע יֵשׁ ע"ז עֲצָמוֹ הַרְגָלִים לְדָבָר שְׁנִתֵן עַמ"ל שְׂלֹא לְהַבְרִיחַ וְיֵשׁ לוֹ עֲכָשְׁוּ אָף שְׂלֹא הִי לוֹ אִזּוֹ וְחָשׁוּב אֲמִיד כּנ"ל. אִו שְׁהַפְּקִיר אִזּוֹ וְאִח"כ זָכָה בּוֹ וְכֵה"ג פִּינּוּ דְּלֹא נִשְׁבַע אֲלֵהָבָא שְׁפִיר חוֹשְׁשִׁין שְׁעֵשָׂה אִזּוֹ דְּבָרִים שְׂיִזְכָּה אַח"כ כּנ"ל: אֵינּוּ מְבֹאָר הַבְּרִיָּה בְּיַד מִי.

אִם מְלוּנָה אֵינּוּ רוּצָה לְהִשְׁבִיעַ לְהַבָּא רַק כָּל ל' לְשַׁעְבֵּר. דְּהָא סִי' פ"ז (ט"ז) גַּם שְׁנִשְׁבַע לְהַבָּא י"א דְּלֹא נִפְטָר מִשְׁבוּעָה לְשַׁעְבֵּר אוּלָם מְלִשׁוֹן הַפ' מִשְׁמַע דְּיְכוּל עַל לְהַבָּא וְסָגִי וְא"י לְהִשְׁבִיעַ אַח"כ רַק כְּשֵׁלֹא נִשְׁבַע דְּלִדְעַת הַש"ף ז"ל סִי' פ"ז ס"ק פ' פִּינּוּ שְׁנִשְׁבַע בְּנִק"ח לְהַבָּא נִפְטָר מִשְׁבוּעָה שְׁעָבֵר ע"ש.

רַק גַּם לְסַמ"ע בְּתַקְנַת הַגְּאוּנִים לְקוּלָא אֲזַלִּינוּ. וְהִכָּא שְׁקִיבֵל בַּת"כ אִו בְּשְׁבוּעָה בְּשַׁעַת הַלְוָאָה לְשִׁלְמֵ שֵׁפ' סִי' פ"ז ס' ל"ד דְּלֹא נִפְטָר לְשִׁיטַת ש"ע וְסַמ"ע א"צ לְכַלּוֹל לְהַבָּא דְּלַעֲנִין לְהַבָּא כְּבָר נִשְׁבַע וְלָמָּה יִשְׁבַע עוֹד רַק שְׁבוּעָה דְּאֵין לוֹ חֲיִיב שְׁהוּא לְשַׁעְבֵּר.

וּלְשִׁיטַת הַש"ף אֲפָשֵׁר דְּצָרִיף לְכַלּוֹל כְּדִי שְׂיִהְיֵי בְּנִק"ח. וּמ"מ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק דְּדוּקָא ש"ד דְּאִם בְּלֹא נִק"ח טוּעָה בְּד"מ וְצָרִיף עוֹד בְּנִק"ח כּמ"ש הַש"ף, וְא"כ בְּתַקְנָה זוֹ דְּהַגְּאוּנִים דְּיֵשׁ פ' דְּהוּי רַק פְּהִיטָא בְּלֹא נִק"ח וְנִהִי דְּלְכַתְּחִלָּה פְּסִקִּינוּ בְּנִק"ח אָבֵל דִּיעֲבַד שְׁנִשְׁבַע כְּפִלִי נִק"ח לֹא טוּעָה בְּד"מ הוּא.

וּמִמִּילָא כְּשִׁנְשְׁבַע בְּשַׁעַת הַלְוָאָה לְש"ף ז"ל גַּם שְׁבוּעָה דְּאֵין לוֹ א"צ לִישְׁבַע דְּאֵין מְחַלֵּק בֵּין לְהַבָּא לְשַׁעְבֵּר רַק בְּנִק"ח ע"ש. וְלִדְיָנָא נִרְאָה דְּלְהַבָּא א"צ לְכַלּוֹל פִּינּוּ דְּכָבֵר נִשְׁבַע וְלְרַמ"א וְסַמ"ע וְדַאי א"צ וְלְש"ף ג"כ יֵשׁ לְסַפֵּק.

וּלְשַׁעְבֵּר אֵין לוֹ צָרִיף לִישְׁבַע דְּלְרַמ"א וְסַמ"ע וְדַאי צָרִיף וְלְש"ף סֶפֶק כּנ"ל. לְכַאוּרָה אִיף יִשְׁבַע שְׂאֵין לוֹ שְׂמָא זִיכָּה לוֹ א' ע"י אַחַר אוּ שְׂמָא מַת א' מְמוּרִישְׁוּ.

וּצ"ל דְּמוֹקְמִינּוּ אַחְזָקָה וְיְכוּל לִישְׁבַע כְּדַאשְׁתַּבַּע ר"נ (יְבָמוֹת קכ"א) אָכְלוּ כְּנוּרֵי לְחֶסֶא בְּמִים שֵׁא"ל ס' כְּמִבְּוָרָא שָׁם בַּפ' וְשׁוּב אָף שֵׁהִי כֵן מְקַרֵי אָנוּס בְּשְׁבוּעָה דְּלָבָא אַנְסִי. וְא"כ בְּאִם מְוָרְשׁוּ הִגִיעַ לְגְבוּרוֹת אוּ בְּשִׁבְיָ דְּמְבֹאָר פ' הַמְּפָקִיד דְּחוֹשְׁשִׁין שְׂמָא מַת א"י לִישְׁבַע סְתָם שֵׁא"ל רַק יֹאמֵר לְב"ד וְיִשְׁבַע חוּץ מִזָּה: (ח) וְאָמַר שְׁלֵ אַחֲרֵים הוּא.

ע"ש בפ"ד משמע גם שישנו פאן אותו שאומר ששלו הוא ולכאור' פיון שיכול להקנותו א"כ אודיתא עצמו קנין הוא לרוב הפ' מהא דאיסור (ב"ב קמ"ט). וצ"ל פיון דחב לאחרים לא מהני הודאה בתורת נאמנות לא מהני ג"כ בתורת קנין דוקא הודאה שנאמן הוי קנין משא"כ ה"ל דמיגו לא מהני נגד החזקה דכל שביד אדם שלו וממילא גם קנין אינו אף להפ' דכשבידו לחוב זה החוב לאחרים חשוב הודאה לא מטעם מיגו לחוד.

ע"ש בקדושין בחי' רשפ"א וש"פ משום דאין ביד כל אחד מהם לקדש ע"ש. א"כ גם פאן פנ"ל פיון שבידו ליתן מתנה ולא יגבה מטלטלין.

והיא אפשר לומר דוקא שאינו פאן רק מודה של אחרים וכה"ג פ' לעיל סי' מ"ז דכשפא הלה ותובע יכול לומר דלהשתמט מבע"ח הודה. א"כ לא קני מצד הודאה רק שיהי' נאמן להשמט.

משא"כ כשהלה פאן ותבעו י"ל דנאמן בהודאתו. ועוד דהא יש לזה דין שלישי.

אף ש"ף ז"ל חולק שם סי' נ"ז ע"ש. גם פיון שזה אומר פרי וב"ח זה שמא א"כ פרי ושמא פרי עדיף דנהי דפרי של לנה הוי מנה לאחר בידה אבל אותו פלוני עצמו פרי שלו עדיף פיון שאין פאן מוחזק.

גם לכאורה יחשב עד פשר זה הלנה שאומר של פלוני הוא דאינו נוגע אדרבא עכשוו יהי' לנה רשע כו' א"כ גם אם יתנו לבע"ח ויחזור ויתבענו אותו פלוני ויהי' זה ע"א יהי' הלה מתוה שאיל"מ שא"י אם של זה להפ' דגם בלא הול"ל שייף מתוה מכ"ש עכשוו שאינו גובה.

ואף דחיישינן לקנוניא. מ"מ שלא יחשב עד אין טעם לכאורה דקנוניא מסלק רק שלא יהי' הודאתו כב'.

משא"כ כע"א אף לא מצינו שיהי' כע"א. ומשמעות הטור ורא"ש פאן שייביא ב' עדים. וכן לעיל סי' מ"ז באומר פרוע וקב לאחרים שאינו נאמן ולא הנכירו כשהוא פשר לעדות שייביב שבועה כע"א מעיד פרוע וכן גבי מצא שט"ח ע"ש: והי' נראה לע"ד דגם לסמ"ע וש"ף סי' ל"ז דנוגע לאו מטעם קרוב ודוקא לזכות ע"ש.

מ"מ במודה פנ"ל דהודאת בע"ד לחובתו מהני בכל דוכתי בתורת בע"ד אף שהוא שקר ואין שום איסור בקמה שמשקר פדאמרי לאיסור גיורא אודי כו'. רק בקב לאחרים לא מהני לענין לחוב לאחרים מ"מ אין שם עדות על הודאתו פדאמר בפ"ס בע"א פי אתי לשבועה לא מהני לצרפו עם עוד ע"א לממון ע"ש (סנהדרין ל').

גם למה דקי"ל דמיצרך משום דהוי עד עכ"פ ע"ש. משא"כ בהודה בתורת הודאה דאתי לחייב א"ע בתורת בע"ד לא אמרינן שיהי' ממילא עד.

וי"ל דלא שייף לא תענה פלל פנ"ל ולא משוינן לי' עד שיהי' שייף לא תענה פנ"ל: גם י"ל דאם נאמין לו בתורת עדות שוב לא מקרי קב ע"י הודאתו בתורת הודאה דבלא"ה לא יגבה דיש עדים ושוב מהני הודאתו בתורת בע"ד אף ששקר.

א"כ שוב אינו עד. וא"א להחשיבו עד דא"כ אינו עדות פנ"ל.

ויש לדחות. וא"כ באופן שכתב הש"ך ו"ל סק"א דאף דבשעת הודאה לא הי' ידוע כלל שחב ע"ש.

ובש"ע סי' מ"ז אפי' לא הי' נודע כו' י"ל דרק הודאתו לא מהני גם להחשב עדות כמ"ש. אבל אחר ההודאה פשבא בע"ח לגבו' ומעיד בתורת עדות שהודאתו הי' אמת שפרוע וכה"ג י"ל דחשוב עד דעכשיו הני רק עדות.

גם אין סברא לומר עביד איניש לאחזוקי דבורני' במה שהוא בתורת הודאת בע"ד: הנה הכ"מ פתב דהרמב"ם למדו מהא דשטר אמנה ע"ש פ"א מה' מלוה. ואמת בפיו שבת' הרמב"ם שנק' פאר הדור סי' קצ"ז כ' להדיא פו.

וא"כ פיון שפ' סי' מ"ז ונקא הנוחזק בב"ד אבל במיגו נאמן אמנה ממילא גם פאן יהי' נאמן במיגו. ונהגם שי"ל כמ"ש הש"ך (סק"ו) בשטר שאין גוף הפמון בידו לא אלם חזקה דכל שפיד אדם כו'.

וביבמות קט"ז תוס' ד"ה אותיות תימא כו' למה לא נימא שהם שלו כו' שוב פר"י דנדאי הקלף כו' ע"ש. אף י"ל דהוא בצירוף סברא הראשונה פיון דשמ' פשמ' ולא עשה סימן ע"ש.

ולד' ש"ך בשטר שכתב סתם ממך או מי שמוציאו נאמן של אחרים. ולע"ד יש לחלק דגם בשטרות שיני' חזקה מה שפיד אדם שלו.

אולם פיון דהני רק גורם לממון א"כ כשאומר אמנה או פרוע אם אמת אין בידו כלום. א"כ המיגו הוא שאין פאן חזקה כלל משא"כ כשאומר של אחרים דעכ"פ שנה ממון שיני' חזקה אף מ"מ פיון דלמדו רק משם מנ"ל דכאן לא יהי' נאמן במיגו.

וכן מפו' בת' רמב"ם ה"ל דשנים הם שכ' וכן אין אנו מקבלין דברי האומר שטר זה שלי דלא פש"ך. ובמשנה לפלך שם פתב אבל טוען מטלטלין אלו אינם שלי אין שום חזקה סותרת דחזקה דכל מה שפיד אדם הוא שלו לא נתפרשה בגמ' כלל ע"ש.

ואיני מבין אם פנונתו למ"ש הה"מ שדין זה אינו מבואר בגמ' ע"ש. אין הפנונה שלא מצינו חזקה ה"ל.

דקא מפורש (בב"ב ל"ד ושבועות ל"ב ומ"ז) אין חטפי ודידי חטפי הני גזלן גמור ופסול לעדות ושבועה מטעם חזקה דשפיד אדם שלו. ואפי' בשניהם מוחזקין מפורש בגמ' ריש ב"מ אנו סהדי דמה דתפיס האי דידי' כו' רק פנונת הה"מ דחזקה זו הוא רק להעמיד הממון בחזקתו דגם מיגו להוציא לא בתפוס בכרי או אף בשמא.

אבל לא כשאומר בעצמו שאינו שלו לא מקרי מה שפיד אדם דכשאומר פקדון בידו ברשותי' דמרי' איתא ואינו כלל בידו. ואפי' מלוה וכה"ג ג"כ לא מצינו חזקה זו שתועיל נגד אחרים רק כמו מוחזקת.

ול' רמב"ם שם שמניחין הדבר בחזקתו ובחזקת בע"ח עד שיביא ראיה ע"ש. והוא לשון הגמ' בכל חזקה דמעיקרא אל תוציא מס' וממילא מהני מיגו.

והרי הרמב"ן שסמספק בשטר אמנה כ' בח' ב"ב גבי אין חטפי ודידי חטפי דנאמן מיגו דהתורה אף דשם התזקה ברורה שביד אדם הוא שלו. וא"כ ע"כ מגר גרע להרמב"ן אמנה משאר חפץ.

ולענ"ד לשון הה"מ ומיגו במ' תזקה פזו ל"א לפי שאדם עשוי לעשות קנוניא כו' לפיכך חוששין לה ע"ש. וי"ל דס"ל גם תי' תוספ' (פתובות י"ט) ולכך אותה מיגו שיכול ליתנם במתנה למי שמודה אם פוננתו לקנוניא אינו רוצה ליתנו לו א"כ התזקה דשביד אדם שלו מורה דכוננתו לקנוניא ושוב אין פאן מיגו.

וכן אמנה מיגו דא"ב מחיל ע"י התזקה ע"כ קנוניא ואינו מיגו פנ"ל משא"כ דידי חטפי. וא"כ כשאומר מיגו שפראהו בב"ד של פלוני הוא דמיגו דלא הי' מראהו ומיגו זו גם על קנוניא שיהי' י"ל שפיר דמהני גם לרמב"ן.

דקא שמואל ור"א דל"ח פלל לקנוניא (ב"מ י"ג). ומאן דחייש ניקא דגם במקו מיגו אינו נאמן.

ופשטא דש"ס (שם ז') ב' אדוקין בשטר ול"ל ב' אוחזין בטלית. משמע דאין חילוק בין תפיסה בשטר לטלית.

ואף די"ל במכ"ש פריף לא משמע פן ובתוס' ב"ב ל"ד ע"ש. ולשון בעה"ת עצמו שמביא ת' הרי"ף ודחה משמע גם פן בדליכא מיגו דאל"כ למה משפש לה וכו' מפניש בגמ' דח' לקנוניא.

ושאינו מועיל אמנה בחב לאחרים קא שער נ"א כ' באמנה טעמים דליכא מיגו ואם הי' מיגו הי' נאמן ע"ש דנראה כמ"ש דדוקא במה דאינו נאמן מצ"ע דגם עד פשר אינו לממון רק שיועיל חייב מודה משום דאלו לא אמת מה לו לחוב לעצמו ע"ז אמרינו קנוניא ואין הוכחה מהודאתו פנ"ל.

וממילא אינו נאמן אבל פשישו ומיגו וכה"ג דע"פ דין נאמן לא אמרינו פלל שמא קנוניא מה שאין שום הוכחה דדוקא בנפל איתרע ע"ז כ' הה"מ ורמב"ן דתזקה מה שביד אדם שלו נגד המיגו ומורה שהוא קנוניא ושוב ליכא מיגו פנ"ל.

משא"כ מיגו א"ב לא הי' מראהו דמהני נש"ף כ' ג"כ דלא מהני מיגו שהי' נותן עכשיו במתנה שמפסיד למלנה חנם כמ"ש ר"ן ע"ש. ולע"ד דתוס' ורא"ש לא ס"ל דלא תירצו פנ"ל.

רק דירא למחול ולהפסיד ע"ש (פתובות י"ט). דקא ק' על הר"ן קא יכול לומר ששל פלוני הוא וא"א מאמינים לי הריני נותן לו במתנה.

ואין פאן שום פושט אדרכא רוצה שלא יקח המלנה בגזילה מה שאינו שלו פיון שלא יאמינו לו לכך נותן לו במתנה אם הוא שלו ואין סברא פלל שיהי' שיהי' בזה כל האומר ל"ל כאו' ל"פ מאחר שאומר שלו מהני הודאתו לענין שאין פוננתו לזכות במתנה פיון דסגי דא' מקנה בלא פנונה לזכות ודאי דמהני ממ"נ כשאומר שלו ואם שלי אני נותנו פנ"ל.

ואמנה מיגו דמחיל שינה ג"כ שיאמר אמנה ואם אינכם מאמינים אני מוחל לו אם שלי.
ולכה תי' תוס' רק דירא להפסיד פינו דמוחל אם שלו פנ"ל לא ישלם לו: סימן קב סעיף
א (א) בא המלנה לגבות קרקע מגבין לו מן הבינונית שפונקסי הלנה דבשלו הן שמיין.

והוא מדעולא דאמר ד"ת בע"ח דינו בזפורית כ' והאיש כו'. וקשה הא קי"ל דבע"ח דינו
בזוי וכשיש לו מחויב ליתן מעות דזוי הלנה וכשיש לו מטלטלין וקרקע מחויב ליתן
מטלטלין דמקרב לזוי פמבואר בטור וש"ע לעיל (סי' ק"א) והינו מיטב פדי שיוכל
למכרו מיד שיהי' לו מעות וזה מה"ת.

וא"כ למה לא יהי' מחויב ליתן עידי דקפיץ עליו זביני דמקרב לזוי יותר מזפורית.
והא דדיני'.

בזוי נדאי מדאורייתא דהא משלם אותה מטבע שלנה אף ששנה פחות (בסי' ע"ד) וכן
פירות אף שהוזלו או הוקרו (בי"ד סי' קס"ב). ובשולמא לענין הגובינא דב"ד בע"כ
דלנה שנה מתורת שיעבוד וערבות דנקסי ערבין בי' י"ל שפיר דאף במוכר חצי שנה
יכול ליתן פחוש (בסי' רי"ח): וא"כ מה שיש לו זכות בנקסיו להיות שלו לגובינא משום
ערבות לא עדיף מחלק שאינו מבורר פנ"ל.

ונה נלמד שפיר מינציא העבוב דבתורת משכון מוציא הגרוע דג"כ רק משום דערבין
בי'. אבל לנה עצמו בתורת פירעון דלר"ת ז"ל ובש"ע פ' פן לעיל סי' צ"ז (סט"ו)
דלגובינא לא קאי פלל הק' דיוציא העבוב ומותר ליפנס גם לביתו ע"ש.

א"כ ממילא לפירעון דינו בזוי למה לא יהי' החיוב אלוה בתורת פריעת בע"ח שמחויב
מעות וממילא מחויב ליתן עידי לפירעון דמקרי לזוי פנ"ל. וגם פינו דמלנה מרוצה
בעידי מחויב ליתן לו כמו זוי דנהי דלא אמרינו לי' זיל טרח ונפין ואיתי זוי
אבל עידי שרוצה מלנה ואומר לדידי שנה לי בזוי לזה א"צ לטרום ויהי' מחויב ליתן
וקשה ג"כ למה באמת לא א"ל טרום ונפין ואיתי זוי משום מצות פריעת בע"ח שדינו
בזוי.

ונהי דפ"ק דב"ק י"א צריף קרא בגזקין דעל בעל הבור הטורח להעלות השור מבורו
ואל"ה ה"א דהטורח על הגזק ע"ש. היינו בגזקין דוקא דקי"ל שמיין והוי מצי א"ל הרי
שלה לפניה ובדידי' טרח צריף קרא משא"כ ב"ח דמשלו נותן לו למה לא יצטרף לטרום
לקיים פריעת ב"ח פנ"ל.

ולמאי דאמר בש"ס (פתובות פ"ו) דכופין על פריעת בע"ח נפוף גם ע"ז פנ"ל: ונראה
לע"ד הטעם שמתחלה הלנה על סמוך ערבות של הקרקעות שאם לא יפרע לו יגבה
בתורת ערבין וממילא בזפורית פנ"ל.

רק דימא יתן לו הלנה הקרקעות בתורת מצנה דפריעת בע"ח לא בתורת ערבות וא"כ
י"ל דהא קי"ל כמו בשאר ערב לא יתבע תחלה פן בערבות דנקסי אי גבה מקודם דתבע
ללנה טעה בדבר משנה ע"ש וב"ב קע"ד) דג"כ לא יתבע תחלה רק כשאינו רוצה לשלם
או כה"ג יכול לגבות מנקסי בע"כ.

וא"כ פְּשָׁחִיּוּב הַגּוּף רַק עַל מְעוֹת וּמַטְלָטְלִין שְׂיִיף פְּשָׁאִינוּ נּוֹתֵן אוֹ אֵין לוֹ גּוּבָה מִן הָעָרֵב דְּהֵיִינוּ הַשְּׂרָקְעוֹת אֲבָל אִם יֵהִי גַם שְׂיִעְבּוּד הַגּוּף עַל הַשְּׂרָקְע דְּצָרִיף לִיתָן לוֹ הַשְּׂרָקְע בְּתוֹרַת פְּרִיעַת ב"ח שְׂעָלִיו א"כ שׁוֹב לֹא יֵהִי עֲרָבוֹת כָּלֵל עַל הַשְּׂרָקְעוֹ דְּיֵשׁ לַלְוָה לְשֵׁלֵם בְּתוֹרַת שְׂיִעְבּוּד הַגּוּף לִיתָן הַשְּׂרָקְע לוֹ בְּעֶצְמוֹ אוֹ לְמַפְּוֹר וְכִינּוּ שְׂאֲפָשֵׁר לְגַבּוֹת מְלֹנָה אֵין עֲרָבוֹת עַל הָעָרֵב וְכֵן עַל הַנְּכָסִים.

וּמִמִּילָא לֹא יוּכַל לְגַבּוֹת כָּלֵל מִיְתוּמִים וְלְקוֹחוֹת שְׂלֹא שְׂיִיף כָּלֵל הַשְּׂיִעְבּוּד נְכָסִים עֲלֵיהֶם עַד שְׂמַכְר אוֹ הוֹרִישׁ וְאִזְ הֵם שְׂל לּוֹקַח וְיִוְרֵשׁ. דְּכָל מַה שְׂגוּבָה הוּא מְשׁוּם שְׂנִשְׂתַּעְבְּדוּ לְמְלֹנָה קוֹדֵם שְׂמַכְר כַּנ"ל וְהֵיִינוּ דְּעָרְבִין בִּי וְהִי מוֹטֵל עַל הַנְּכָסִים שְׂפָשֵׁלָא יִשְׁלֵם יִגְבָּה מִהֶם וְלָכֵה א"י לְהַפְּגִיעַ זֶה בְּמַכִּירְתוֹ כַּנ"ל.

אֲבָל אִם הִי הַשְּׂיִעְבּוּד גּוּף בְּתוֹרַת מְצָנֹת פְּרִיעַת בַּע"ח גַּם אֲשָׁרְקַע וְהִיוּ כּוֹפִין וְשׁוֹב לֹא מְשַׁפְּחַת כָּלֵל עֲרָבוֹת עַל הַשְּׂרָקְעוֹת דְּתַמִּיד יֵשׁ לוֹ אוֹתָן הַשְּׂרָקְעוֹת לִיתָנָם בְּתוֹרַת שְׂיִעְבּוּד הַגּוּף וְכִינּוּ שְׂיֵשׁ לַלְוָה אֵין שֵׁם עֲרָבוֹת עֲלֵיהֶן עַד שְׂמַכְר וְאֵין לוֹ וְשׁוֹב א"י לְגַבּוֹת.

א"כ שְׂפִיר כֵּינּוּ דְּרוּצָה הַמְּלֹנָה שְׂיִיף נְכָסִיו עָרְבִין שְׂיִשְׂתַּעְבְּדוּ לוֹ מִמִּילָא סִילַק עֶצְמוֹ מִהַשְּׂרָקְעוֹת מְתוֹרַת חִיּוּב פְּרַעוֹן מִהֶם שְׂעַל הַגּוּף וְכֵן לְעַנְנֵן לְטָרוּחַ וְלַזְבִּין דַּג"כ כַּנ"ל. רַק שְׂפָשֵׁאִין לוֹ מְעוֹת וּמַטְלָטְלִין גּוּבָה מְשַׁרְקַע בְּאַמַּת רַק בְּתוֹרַת עָרְבִין וּמִמִּילָא גְּבִי מְזַבּוּרִית כַּנ"ל וְשְׂפִיר כֵּינּוּ דְּאֲחָרִיוֹת ט"ס דְּחֻזָּקָה לֹא שְׂדִי כּו' וְרוּצָה שְׂיִוְכַל לְגַבּוֹת מְשֻׁנְעָבְדִים כַּנ"ל.

מִמִּילָא הַהִלְוָאָה ע"מ שְׂיִיף נְכָסִים רַק עָרְבִין וּמִמִּילָא שְׂלֹא יֵהִי מְצַד שְׂיִעְבּוּד גּוּף כַּנ"ל וְשְׂפִיר יְלִיף מְוָהֵאִישׁ כּו' עֲבוּט שְׂבְּתוֹרַת מְשַׁכּוֹן וְשְׂיִעְבּוּד כֵּן מַה שְׂגוּבָה מְנַכְסִים בְּתוֹרַת עֲרָבוֹת כַּנ"ל דְּיִנְי' בְּזַבּוּרִית כַּנ"ל: וּמִיּוֹשֵׁב בְּזֶה מַה דְּתַמּוּהָ מְאֹד סוּף ב"ב דְּדִיִּיק דְּעוֹלָא סָבַר שְׂיִעְבּוּדָא דְּאוֹרֵיִתָא מְדָאֵמַר ד"ת בַּע"ח בְּזַבּוּרִית וְתַמּוּהוּ תוּס' דְּמִיִּנְי' מִיִּירִי וְלכ"ע דְּאוֹרֵיִתָא וְנִדְחָקוּ הַרְבֵּה ע"ש.

וְלמ"ש מִיּוֹשֵׁב דְּאִי שְׂיִעְבּוּדָא ל"ד מִמִּילָא הִי דִּינוּ בְּעִידִית כֵּינּוּ דְּהַכֵּל רַק מְשׁוּם פְּרִיעַת בַּע"ח מְצָנָה מִמִּילָא אֲמַרִּינּוּ לִי טָרַח וְזַבִּין וְאֵיִתִּי זוּזִי וְכַשְׂמְלֹנָה מְרוּצָה עִידִית בְּתוֹרַת כְּסָף מְחֻיָּב לִיתָן וְכִמוֹ מַטְלָטְלִין כַּנ"ל.

דְּלֹא שְׂיִיף שְׂאֵין שְׂיִעְבּוּד הַגּוּף כְּדִי שְׂיִיף עָרְבִין כֵּינּוּ שְׂאֵין עָרְבִין מַה"ת וְלֹא יִגְבָּה כָּלֵל מַה"ת מְלַקּוֹחוֹת וְיִוְרֵשִׁים מִמִּילָא הַשְּׂיִעְבּוּד הַגּוּף עַל הַכֵּל וְאֵין לְלַמּוּד מְקַרָא דְּעֲבוּט כָּלֵל שְׂבְּתוֹרַת מְשַׁכּוֹן כַּנ"ל.

וְע"כ דַּס"ל לְעוֹלָא ש"ד וּמִמִּילָא שְׂפִיר נְכָסִי עָרְבִין וּמִמִּילָא מַה"ט גּוּפִי לִיכָא שְׂיִעְבּוּד הַגּוּף עַל גְּבִית הַשְּׂרָקְע כַּנ"ל. דְּהָא מְוַנְחִים וְעוֹמְדִים קַמִּי שְׂמֻשְׁנְעָבְדִים לוֹ וְכֹאֵלוּ הִי עָרֵב אַחֵר.

וְאֵין חִיּוּב עַל הַלְוָה לִיתָן לוֹ הַשְּׂרָקְע דְּהָא יְכוּל לְיַקַּח אוֹתָם בְּעֶצְמוֹ ע"פ ב"ד לְגוּבִינָא דַּע"מ כֵּן עָרְבִין בִּי. וְדוֹקָא מְעוֹת וּמַטְלָטְלִין שְׂפָרְשׁוֹתוֹ חִיּוּב וְשְׂיִעְבּוּד הַגּוּף לִיתָן.

מִשָּׂא"כ אִי ש"ד מְתַחֲלָה סָמָה עֲלֵיהֶן שְׂיִיף עָרְבִין שְׂיִוְכַל לְגַבּוֹת מְעֶצְמוֹ ע"פ ב"ד כְּלֹא רְצוֹן הַלְוָה בְּתוֹרַת עָרֵב וּמַה"ט גּוּפִי אֵין עֲלֵיהֶם שְׂיִעְבּוּד הַגּוּף לִיתָנָם לוֹ רַק שְׂיִוְכַל לְיַקַּח

אותם פנ"ל. וממילא בזה שאמרה תורה שהנכסים ערבין נלמוד שאין שיעבוד גוף עליהם פנ"ל ושפיר דינו בזבורית משא"כ אי של"ד ורק משום שיעבוד הגוף נדאי דגם על הקרקע כו' וממילא בעידית פנ"ל.

וא"ל דא"כ מלנה ע"פ דאינו גובה מלקוחות יהי בעידית. ז"א פיון דש"ד נלמוד שלעולם אין על הקרקעות רק מצד ערבות ועוד דלענין זה אוקי אדאורייתא, ועוד דנ"מ שיוכל לגבות מיורשים פנ"ל.

משא"כ אם לא יהי משום ערבין פנ"ל. ולתוס' והפ' דשל"ד א"כ לכאורה מה"ת בעידית פנ"ל.

מ"מ י"ל דאחר שתקנו שיעבוד ממילא ע"ז הי' התקנה דערבין בי' ושוב מה"ת בזבורית אחר התקנה פנ"ל, או דבאמת פן דנ"י בשם רמ"ה פתב דלא קי"ל פנ"ל ע"ש. גם נראה דלכך מודה הרא"ש דמטלטלין צריף ליתן לו ש"יכול למכרו דמקרי לזווי ולמה לא בקרקע עידית דקפיץ עלי' זביני.

ולמ"ש י"ל דמה דיליף ע"ל מין צאיא כו' פחות כו'. ונהגם דלגובינא אינו פן רק למשכון מ"מ הא מזה יליף שיעבודא דאורייתא כמ"ש רשב"א דקרקע הוי כמשכון דמלנה סמך על זה.

וא"כ כמו משכון לבטחון נותן הגרוע פן שיעבדה תורה הקרקעות הגרוע והינינו זבורית. א"כ הערבות הוא פשלא ישלם מעות או מטלטלין יגבה מזבורית.

ומה"ט באמת גבי רק מזבורית. אותן שמשועבדים לו פנ"ל: עוד נראה לע"ד הטעם דל"א זיל טרח ומכר קרקע לקיים פריעת בע"ח בזווי דמה"ת דהא גם לקולא בהלנה מטבע ונפסל א"ל הרי ש"ל ע"ש בתוס' (ב"ק צ"ז).

ונראה דהא בנזקין וד' שומרין או מיטב כו' רק הלואה הא זווי אסיק בי' ע"ש בגמ' (כתובות פ"ו). וא"כ למאי דאמר פ"ב דקדושין מלנה ברשות בעלים כו' לאונסין כ"ע כו' דלא גרע משואל כו'.

וא"כ י"ל גם לדין דלהוצאה ניתנה מ"מ כשיש לו מעות אף מעות אחר אין חילוק דאין קפידא במעות ויכולין להחליף. ולכך הוי.

כאותו מעות שלוח דצריף להחזיר מעות ובנפסל אומר הש"ל. אבל כשאין לו מעות א"כ נאבד ממנו או באונס או בפשיעה שאכלן וכה"ג ומ"מ החיוב הוא רק מצד חיוב אחריות ומשלומין בעד המעות ושוב דינו כנזקין ושומרין וא"צ ליתן פלל מעות ולא שייך שיאמרו לו טרח וזבין ואיתי זווי פיון שא"ל מעות אין חיוב פלל במעות פנ"ל.

רק דעכ"פ הי' דינו בעידית כנזקין. וע"ז יליף ע"ל מנהאיש כו' יוציא כו' דכשאין לו מעות כמו ה"ת דינו בזבורית רק מדרבנן בינונית.

ומינושב בזה למ"ד ד"ת בעידית מנ"ל. ולמ"ש א"ש פיון דלא יליף מין צאיא ממילא בעידית: ומינושב היטב הך דפ' הכותב תולה מעותיו כו' וא"ל טרוח וזבין כו'.

דְּכַשֵּׁישׁ לוֹ מְעוֹת ע"פ דִּין צָרִיף לְטָרוֹחַ וְלִיתָן מְעוֹת כְּשֶׁא"י לִיקַח אוֹתוֹ מְעוֹת פְּנ"ל רַק אַח"כ וְשֵׁלָא הִי לוֹ עָשׂוּ לוֹ שְׁלָא פִּהוּן כּו' שְׁכַבְרָ נְתַחֲיִיב פְּנ"ל. וְא"כ י"ל בְּיַשׁ לוֹ מְעוֹת רַק דַּמ"מ יְכוּל לִיתָן קַרְקַע שְׁיִהְיִי לוֹ הַפְּסֵד כְּשִׁיתָן מְעוֹת כַּמ"ש הַטּוֹר (ס' ק"א) בֵּיתוּמִי שׁוֹב צָרִיף לִיתָן עֵידִית וּמָה שְׁמַלְגָה רוּצָה פְּדֵי שְׁיִהְיִי כְּכֶסֶף וּמִינְשָׁב לְשׁוֹן הַגַּמ' פְּסָחִים ל"א אִי פִיקַח מִגְבֵי לְהוּ אַרְעָא כּו' הָא יֵשׁ אוֹתָהּ שְׂדָה שְׁלֵקַח.

וּלמ"ש נְקִיט סְתָם אַרְעָא מָה שְׁרוּצִים הִיתוּמִים גַּם עֵידִית צָרִיף לִיתָן דְּהָא יֵשׁ לוֹ מְעוֹת רַק מְשׁוּם הַפְּסֵד וּמָה שְׁיִיתָן עֵידִית אִין הַפְּסֵד פְּנ"ל: סְעִיף ב (ב) לֹא יוּכַל כּו' בְּרִשׁוֹת הַלְּגָה כּו'. וְכַתְּבָ סַמ"ע דְּיִלְפִינָן מוֹהָאִישׁ כּו'.

וְכַבְרָ כְּתַבְתִּי דְּלִר"ת וּפ' בַּש"ע לְגַבְיָנָא אִין הַדִּין כּוֹן רַק לְמִשְׁכּוֹן וְא"כ י"ל אַדְרַבָּא שְׁלִיחַ ב"ד בּוֹרֵר גַּם מ"ש לְלַמֵּד מִנְזָקִין ג"כ קָשָׁה דְּחִזְיָנָן דְּבַלְגָה צָרִיף לִיתָן מְעוֹת. וְגַם מְטַלְטְלִין כְּתַב הָרָא"ש (פ"ק דב"ק) דְּקָרוֹב לְזוּזֵי א"כ גַּם עֵידִית יֵהִי חֵיב לִיתָן דְּקַפִּיץ עָלָיו זְבִינָא רַק תְּקַנָּה שְׁלָא יִקְפֹּץ (גִּטִּין מ"ט) אֲבָל בֵּינוּנִית שׁוֹב יוּכַל לְבָרוּר.

וְצ"ל אַדְרַבָּא עֵידִית הִי שְׁיִיף דְּיִקְפֹּץ זְבִינָי וְיִמְפֹּר וְע"ז תְּקַנָּה שְׁמָא לֹא יִמְפֹּר וְלְבָרוּר בֵּינוּנִית לֹא שְׁיִיף קַפִּיץ וְע"כ שְׁחַבְיָה לוֹ כְּלִשׁוֹן ש"ע וְשׁוֹב א"צ לִיתָן דְּכַשֵּׁאִינוּ בְּתוֹרַת מְעוֹת שׁוֹב יִקַּח רַק מָה שְׁמִשְׁוֹעָבֵד וְשִׁיעָבוֹד הוּא כְּמִשְׁכּוֹן וְלֹא נִשְׁתַּעָבֵד לְעַרְבוּת רַק זְבוּרִית וְגוֹבָה רַק מְמַנָּה וְכַמ"ש לְעֵיל: (ג) תָּן לִי כּו'.

וְהָרָא"ש ז"ל פ' דָּאָם אוֹמֵר שְׁיִקַּח כְּנִיקְרָא דְּלִקְמִי שׁוֹב צָרִיף לִיתָן לוֹ כְּזוּלָא דְּהַשְׁתָּא ע"ש בְּטוֹר. וְאִינוּ מוּבָן כְּלָל כַּמ"ש לְעֵיל מֵאַחַר שְׁיִכּוּל לָנָה לְבָרוּר מָה שְׁרוּצָה לִיתָן כְּבֵינוּנִית גַּם בְּזְבוּרִית כּוֹ.

וְגַם טַעַם הָרָאב"ד בְּעֵידִית בְּצִיר פְּוֹרְתָא הָא אִין דִּינוּ כְּלָל כַּמ"ש תוּס' (ב"ק ז). וְנִרְאָה לְע"ד דְּהָא תוּס' רִישׁ קְדוּשִׁין הַקְּשׁוּ מִנ"ל דְּשׁוֹה כְּסָף כְּכֶסֶף ע"ש.

וְכַתְּבָ הָר"ן וְש"פ דְּדוֹקָא בְּנִזְקִין וְע"ע דְּבַע"כ צָרִיף קָרָא דְּיִשִּׁיב כּו' מִשָּׂא"כ קְדוּשִׁין דְּמִדְעָתָה הָוֵי כְּסָף דְּאַצְלָה כּו' ע"ש. א"כ לְכַאוּרָה בְּבַע"ח אִין לִימוּד דַּש"כ כְּכֶסֶף.

וְהָא בְּאַמַּת דִּינוּ כְּכֶסֶף. א"כ מָה שְׁגוּבָה מְלָנָה מִדְעָתוֹ הָוֵי כְּכֶסֶף אֲבָל מָה שְׁיִיתָן לוֹ בַּע"כ אִין לָנוּ שְׁיִהְיִי כְּכֶסֶף כְּלָל.

וְא"כ מִמִּילָא יוּכַל הַמְלָנָה לְבָרוּר אִיזָה שְׂדָה שְׁיִרְצָה פְּנ"ל שְׁהוּא כְּכֶסֶף וְאִף עֵידִית מְדִינָא וְלַמ"ש לְעֵיל י"ל אֲבָל לְפִי דְּבָרֵי הַפ' קָשָׁה. וְנָהִי דְּעַל עֵידִית שְׁיִיף הַתְּקַנָּה שְׁלָא יִקְפֹּץ כּו' אֲבָל בֵּינוּנִית וְזְבוּרִית לָמָּה לֹא יוּכַל לְבָרוּר פְּנ"ל.

וְי"ל הַטַּעַם כַּמ"ש תוּס' פ' מִי שֶׁהִי נְשׁוּי דְּלִקְבָּה אִי אִית זוּזֵי לְלוּקַח מְצִי מְסַלַק לִי מְשׁוּם דְּמַעְלָה בְּדָמִים וְאוֹמֵר לְדִידֵי שְׁוֹה לִי הִרְבָּה יוֹתֵר. וְכִינּוֹן שְׁאִין הַפְּסֵד לְמַלְגָה יְכִיל לְהַעֲלוֹת ע"ש.

א"כ גַּם כָּאֵן שְׁבִיבֵר הַלְּגָה וְנוֹתָן לוֹ שְׂדָה דְּשׁוֹב אִין הַפְּסֵד לְמַלְגָה יְכוּל שׁוֹב לְהַעֲלוֹת בְּדָמִים שְׂדוֹת הָאֲחֵרוֹת כְּמָה שְׁיִרְצָה וְיִאמֵר לְדִידֵי שְׁוֹה פְּנ"ל. וּמִמִּילָא יְכוּל לְסַלְקוּ בְּאִיזָה שְׁיִרְצָה: אֲמַנְם נִרְאָה לְע"ד הַטַּעַם דִּי"ל לְדִידֵי שְׁוֹה כּו'.

משום דקי"ל (סי' רכ"ז) אף שיש אונאה ובטול מקח מ"מ פשידע דשנה רק מחצה וכה"ג וקונה אין דין אונאה ומבואר ברש"י פ' הנהב דאינו מטעם מתנה המותר רק דנתפס המקח על כל שהתנה ליתן אף הרבה יותר משווי פינו שידע ואף שלא שילם מחויב לשלם כל מה שפסק.

והטעם דהא בתליפין אין אונאה מה"ט דכשרוצה בחפץ זה לפעמים שנה אצל אדם הרבה רק התורה אמרה אונאה. ובטול כו' אבל פשידע כו' פנ"ל.

וא"כ שנייה שפיר לדידי שנה לי הרבה יותר משווי כמו קונה אחר שהי' יודע שאינו שנה והי' פוסק יותר דנתפס בכל הדמים. אמנם זה דוקא פשרוצה החפץ או השדה שנייה שנה לי כו'.

משא"כ פשרוצה למכור פנוקרא דלקמ' א"כ פשאינו רוצה מטעם שחפץ בו רק לשווי למכור לא מצוי אמר כלל לדידי שנה יותר. וא"כ אסור להונות מדין אונאה גם בקרקע וצריך ליתנו למלנה בשווי דעכשו דהא צריך לשלם לו עתה ואינו שנה יותר מזולא כ"נ לע"ד: ומינשב גם עידיית להראב"ד דס"ל דלא מצד תקנה דלמאי דקי"ל פנוקלא דבע"ח בזבורית מה"ת לא ס"ל תקנה דאקפוץ כו'.

וא"כ קשה דיקח עידיית שיהי' ככסף דדיני' בזווי. וע"כ דגם בזה הטעם משום לדידי שנה פנ"ל.

וא"כ פשרוצה ליתנו פנוקרא כו' צריך ליתן פדהשתא פנ"ל וא"ש: (ד) תן לי זבורית טפי פורתא שומעין לו כו' פזולא דהשתא. משמע דס"ל דגם רמ"ה ס"ל בבינונית יכול לנה לברור ומ"מ זבורית יכול מלנה לכופו שיתן וכן משמעות הטור ואינו מוכן למה וי"ל די"ל א"א בתקנ"ח ודינו בזבורית פנ"ל.

אף יש לדחות פינו דיליף מינציא העבוט כו' אטו דוקא הגרוע הא הברייה בידו ליתן הטוב או גרוע א"כ גם שיאמר א"א כו' מ"מ מה"ת ג"כ יכול ליתן בינונית דוקא. ולמ"ש לעיל י"ל פינו דילפינו כמו שדרך בסתם להוציא הגרוע למשפון ממילא שיעבוד התורה בסתם בשעת הלואה ג"כ זבורית בתורת ערבות.

ושוב בתורת שיעבוד גבי מקודם אותה הקרקע המשועבדת לו וא"י ליתן לו בינונית שלא נשתעבדו בע"כ. דבתורת פרוץ דינו בזווי.

אף אחר שתקנו בינונית שוב ע"ז סמך וי"ל דמה"ת שוב בבינונית. אף עיקר דס"ל דשנייה הורעת פחו גם בזה וכמו שתקנו בינונית משום נ"ד פן הי' התקנה באם ירצה זבורי' יקח.

עוד י"ל כמ"ש לעיל דהא דינו בזווי ויכול מלנה לומר לדידי זה פזווי. רק דיכול לנה לומר לדידי שנה לי והיינו לעצמו.

וא"כ בברירת בינונית מאמינים לו שחביבה לעצמו אבל פשרוצה מלנה זבורית והוא כמ"ש רש"י ז"ל שיש למלנה שדה סמוך לו וכה"ג א"כ יכול לומר שנה לי פזווי ולנה א"י לומר ששנה לו יותר לעצמו דהא בינונית ודאי טובים יותר וע"כ משקר רק רוצה לדחוק למלנה ע"י שרוצה ושוב ע"כ צריך ליתנה לו כמו זווי פנ"ל: (ה) וי"א דאין פופין אלא אם כו' פנוקרא דלקמ' כו', קשה להרא"ש דאין הפי' בש"ס שקול פנוקרא שיכול

לומר פן דהא יכול לומר שקול כמה פעמים פשוני' רק פשאומר שקול פניקרא צריף ליתן פזולא.

וא"כ למה לא נקיט אף כמה וכמה יותר משונו. ודוחק דנקיט לרבותא וכן בש"ע למה נקיט פניקרא.

ונראה לענ"ד דדוקא נקיט דקי"ל (סי' ר"ו) בהא דכשאמכרנה אמכרנה לה ואחר כך מכרה ביותר משונו לא נכלל בקנין דזוזי אנסי' ולא חשוב כלל שרוצה למכור דגם דבר שאינו רוצה למכור אם נותנים לו הרבה מוכר ע"ש.

א"כ גם כאן דוקא כשרוצה פניקרא דלקמי' חשוב שרוצה למכור ושוב צריף ליתן לו כהשתא משא"כ ביותר משונו חשוב שחביבה ורוצה לעצמו רק אנוס פנ"ל. וא"צ ליתנה למלנה פזולא פנ"ל: סעיף (ו) עידיית בציר פורתא כו'.

סמ"ע ובטור מסיק דמסתבר פהאומרים כו' גילה דעתו כו' דצריף ליתן לו פניקרא דלקמי' ע"ש בטור ולענ"ד תמוה דרמ"ה לטעמי' הובא נ"י פ"ק דב"ק דמה"ת בע"ח בעידיית דקי"ל כר"פ ור"ה דמטלטלין הפל מיטב וא"כ אדרבא ילפי' מינציא העבוט דבעידי' ול"ל דעולא רק מתקנ"ח שלא יקפנין וילונו כו' ולכך בהי' לו עידיית ומכרה לא שייף וגבי מבינונית שהם אצלו עידיית ע"ש.

ומה"ט שפיר ס"ל דאם גילה דעתו דחפץ ליתן ביקר ורוצה למכרן לא תקנו דל"ש שיקפנין וילונו כו' דכשרוצה לעצמו לא יוכל ליקחם אבל הטור דס"ל פעולא דד"ת בזבורית אין טעם לזה.

ונראה או דמספקא לי' דהא הרי"ף והרא"ש גטין ר"פ הנזקין כ' ברייתא דר"ש טעמא דקרא שלא יקפנין כו' ובס' ק"נ על הרא"ש פתב שט"ס מ"מ אמרה תורה דהא ד"ת בזבורית ויש להפליא שבדורות אלו יאמר פשעולה על רוחו שט"ס ברי"ף ורא"ש א"כ לא נדע שום דין.

גם פשט משמעות הגמ' מוכן פגרסת הרי"ף ורא"ש ע"ש. ואישתמיט לי' ד' הירושלמי הובא בפ' דפליגי תנאי ר' סימאי והאיש זה שליח ב"ד שאם מלנה נכנס מוציא היפה ולנה מוציא הגרוע ושליח ב"ד נכנס ומוציא את הבינונית ר' ישמעאל אומר ד"ת שיקנס המלנה דכ' והאיש א"א נושה כו' יוציא א"א העבוט החוצה ע"כ משפנו קרקעו ילמד ממשפנו מה משפנו בבינונית אף קרקעו בבינונית כו'.

ובקה"ע פתב שט"ס מלנה נכנס רק צ"ל לנה נכנס ע"ש וילמד קרקעו קאי לר' סימאי ודף הקדום פתב בעצמו דס"ל ב"ח בעידיית מד' מלנה נכנס ע"ש שפותר א"ע. ובאמת י"ל הגירסא מלנה נכנס והיינו כמ"ש ר"ת (הובא ברא"ש ב"מ דקי"ג) דוקא שלוקחו למשפון שאינו רוצה לגבות עתה בתורת פרעון אבל לפרעון כו' א"כ חשוב שהמלנה נכנס דצריף להוציא לו מה שהמלנה מרוצה דאם לא יתראה במשפון זה יגבה בתורת פרעון והיינו דמיייתי כל הפסוק א"א נושה כו' העבוט כו'.

היינו דדוקא למשפון. וממילא הוא מדעת המלנה.

או י"ל דדייק מקרא נושה כו' דהוא במשכנו שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואה מלנה נכנס ובורר משפון שירצה במבואר בטור וש"ע ס' צ"ז. ואמר ממילא ילמוד קרקעו משכנו כו' דשיעבוד הקרקע נעשה בשעת הלואה ושפיר בסתם כמו שמלנה רוצה שעל סמך זה מלנה ושוב אח"כ שפיר גבי מעידית מה"ת שכתב נשתעבדו כנ"ל.

ולמ"ש י"ל שפיר החילוק בין שקנה אחר הלואה דכיון שכתב חייב לו משתעבדי כשקנה רק זבורית כמו משפון אחר הלואה. והיו מנישבים ד' רמב"ם ו"ל דמפרש מר א"ל דעולא דיליף מוקדאיש בזבורית ומר ל"ל כנ"ל דמחלק בין משפון בשעת הלואה וכיון דמה"ת דינו בעידית רק שלא יקפוז כו' ממילא פשהו כבינונית דעלמא גובה דלא שייך הטעם דעידית פאלו מוצא לקנות.

וממילא נכסים שקנה אח"כ שפיר כיון דמה"ת בזבורית גובה רק זבורית כמו מאן דס"ל דעולא ולא גבי מבינונית שהן אצל לנה עידית כנ"ל. ומ"מ משמע דפלוגת דירושלמי אי כבינונית מה"ת אי זבורית לגירסת קה"ע דלנה נכנס.

וי"ל דטור מספק בזה ומספק אף שמתחלה א"י לגבות מ"מ לענין חזרה הוי כמ"ש הרא"ש ו"ל בס' אם עמד חוזר ע"ש: גם י"ל מ"ד בעולא פליגי דהא הק' תוספ' איך יליף דא קי"ל כל מילי מיטב. ועיקר התירוץ כמ"ש לעיל דלמשפון לא שייך אי לא מזדבן דכא כו' ויליף מינה קרקע.

שוב ראיתי רשפ"א ו"ל תי' כן. ועדיין קשה עכ"פ לפרעון א"א ללמוד ושפיר יגבה קרקע מעידית שיהי' ככסף.

וע"כ דס"ל לעולא כיון דהשיעבוד מיך כמו משפון וכל על מה שרוצה לנה דסתמא זבורית ושוב אח"כ גובה קודם מאותו קרקע שנשתעבד ונעשה ערב ושאר קרקעות ג"כ ערבין כשלא יהי' ערב הראשון.

ולכך כל שיש זבורית גבי רק מינייהו ובשלו שמיין דמקרא דיוציא תליא בדידל. רק מתקנ' נ"ד וכשאצלו עידית לא תקנו.

ולכך למ"ד בעולא מודה בהי' לו עידית ומכרה דכתב נשתעבד ומה"ת כנ"ל ומ"ד לית לי' דעולא היינו דלא יליף מהשיעבוד על הפרעון ואדרבא לפרעון דינו בעדיות מה"ת רק שלא יקפוז וממילא בשל עולם כנ"ל.

ומ"מ אין דברי טור מתישבין בזה. ונראה דס"ל ולעולא בלאו קרא הי' דינו בעידית שיוכל למפור ויהי' פסוף רק דגלי שיהי' זבורית מקרא דיוציא כו'.

והא כיון שרק למשכו מה חילוק ללנה בין פחות שבכלים וע"כ שחביב לו משאיר אצלו וילפינו מינה גם לגבוי משאיר עידית ובינונית לעצמו. אבל כשגילה דעתו שרוצה למפור שוב מה"ת צריך ליתנו למלנה דשוב דינו בעידית רק דס"ל דאותו גלוי דעת שרוצה ליתן כיוקרא דלקמ' אינו ראי' שאינה חביבה לו.

רק ביותר משווי דעכשיו רוצה למפור אף שחביב. ולכך רק כיוקרא דלקמ' צריך ליתן לו דע"ז מהני גלוי דעתו שרוצה למפור בעד סף הנה.

וקמ"ל שא"י לחזור בו ואף דלא הי' קננו פינון שגילה ד' מחויב פנ"ל. וכשחוזר אינו נאמן וכשרוצה זבורית מודה טור דצריף ליתן פדהשתא דכינון שרוצה למפור מיד אינו נאמן שחביב לו דמסתמא בינונית עדיף רק רוצה לדחוק משא"כ עידיית נגד בינונית י"ל שחביב רק עכ"פ כמו דס"ל לפ' הג"ל דעכ"פ א"י לחזור מגלוי דעתו ולומר שאינו רוצה כלל א"כ נהי דלענון זה לא דמי עידיית לזבורית ליתן פדהשתא דאינו משועבד עכ"פ לענון שא"י לחזור שנים פנ"ל וצריף ליתן לו פשרוצה ליקח פינוקרא דלקמ"ל פנ"ל.

והחולקים נראה דס"ל נהי דשם א"י לחזור בו דתלינו חזרתו ע"י שפוסקין שע"י שרוצה פינוקרא יתן לו פדהשתא מש"ה חוזר בו ואומר שאין רוצה ליתן לו כלל זבורית. משא"כ בעידיית דבאמת רוצה ליקח פינוקרא דלקמ"ל למה חוזר בו.

וע"כ שבאמת חוזר ואינו רוצה ולמה לא יוכל לחזור. דא"א לפרש דברי טור רק כשחוזר בו דמה שיניף לומר כשרוצה לנה פינוקרא ונותן כו' צריף ליתן ע"ש.

וממילא גם בזבורית טפי פורתא דנותן פדהשתא אף דשם יכולין לפרש באינו חוזר אבל אי הדר בי' שאינו רוצה כלל ליתן זבורית אף פינוקרא מהני חזרתו. אבל מדברי הטור הג"ל מוכח דכה"ג גם בזבורית א"י לחזור פנ"ל.

אולם אין טעם למה לא יוכל לחזור בו והא אף בשותפין רצו לחלוק צריף קננו (בסי' קנ"ז). ולרמב"ם ז"ל (פ"ז מה' מכירה) דמלוה קונה במקור אפשר דבריציני שניהם קרקע פלונית בעד החוב קני.

אולם לרוב הפ' דוקא שאומר בפירוש מחילת מלוה ובגבי' זו כשמתזיק אז פטור מהחוב אבל אינו מתחיל קננו. וי"ל דמבינונית על זבורית דאומר א"א בתקנ"ח וזה מהני בדבור מהני שוב גם ריציני הלנה ליתן דהוי כמחילת מלוה דקני.

ולכך בבינוני גופי' שפורר לנה שדה זו כל שלא עשה מלוה קננו יכול לחזור דלא הזכירו בזה פלום. וא"כ עידיית טפי פורתא למה לא יוכל לחזור בו.

ורמ"ה דס"ל מה"ת בעידיית א"כ הני זה פאמר לנה א"א דג"כ א"י לחזור בו משא"כ לטור פנ"ל. וצ"ל כמ"ש לעיל דס"ל ג"כ דראוי להיות בעידיית שיהי' כסף דבא"ל זוזי מחויב פנ"ל.

רק דמצי אמר לנה לדידי שנה הרבה יותר כמ"ש תוספ' פרק משה"נ בטעם דלוקח מסלק בזוזי ע"ש (דצ"א). וזה דוקא ברוצה להחזיק לעצמו וכשאינו לעצמו רק למפור שוב מחויב ליתן לו עידיית.

א"י לחזור בו ג"כ שכבר נתחייב פנ"ל כדאמר ר"פ הנושא לברוך פהן פינון שיש שיעבוד בלא"ה ע"ש. או אפשר דילפינו מיוציא כו' נשתעבד ג"כ רק מה שירצה לנה ומיד שרצה נשתעבד למפרע קרקע זו.

אף א"כ הי' באיזה שדה ג"כ הדין כן גם הי' תליא בברירה. ואפשר פינון דנתרצה מלוה פינוקרא דלקמ"ל וזה חשוב מחילה מקצת מהחוב שוב קני לי' בכסף דמחילת מלוה.

וגם אידי דבעי למקני גמר ומקני. ולכך בבינונית איזה שדה לא שיניף זה ויכול לחזור בו פנ"ל.

וכן אם נתרצה כזולא דהשתא ליתן עידיה יכול לחזור בו פנ"ל: (ז) אם א"ל אלא עידיה
א"י למוכרה ולקנות בינונית וליתנה לבע"ח אלא כו'. הנה פשוט ב'עד מעות א"כ פיון
דאית לי' זוזי מחויב ליתן אף אם א"ל בינונית ואצ"ל שיקנה.

ואין לומר פשמינה רוצה עידיה יותר ממעות דהא פשמינו רוצה בינונית יצטרף ליתן לו
המעות. וכן נדאי ד יכול בע"כ לסלקו במעות.

וצ"ל ש יכול להחליף על בינונית טפי בעד העידיה ואם החליף הא משמעות הפ' דא"י
לגבות מלקוחות פשיש ב"ח גם שקנה את"כ וכ"מ בתוס' ב"מ י"ד ובמחש"ל שם ע"ש
ואפשר בלא כ' דאקני א"י.

אולם פיון דמיני' כו' משמע דאין חילוק. וצ"ל הפי' אינו יכול שאינו רשאי ואף דקודם
הגבוי רשאי להחליף מ"מ פשמיא לגוביניא ורוצה להחליף ולהרויח אומרים הב"ד שאינו
רשאי להפסיד שיעבודו פיון שהדין להגבותו העידיה.

אבל לומר שדיעבד שהחליף ג"כ גובה העידיה פיון שפא לב"ד לגבות לא יהי' שייך אין
נפרעין כו' דוחק שהי' להש"ע לפרש. ואפשר פיון שרוצה למוכרו המלנה קודם כמו
משכונן דהוא כב"מ (בסי' קע"ה) או דשוב דינו בעידיה פיון שאינו רוצה לעצמו רק
למכור.

ולא פסק דלא מצי אמר עידיה בציר כו' אף שאמר פוקרא כו' רק דמצי הדר בי' ולעכב
לעצמו. אבל לא פשוטה למכור וכנ"ל.

וא"כ פשמינה רוצה ליתן יותר צריף גם המלנה ליקח כמו שהלוקח רוצה ליתן לו. הגאון
דנייק לה מדתני (ב"ק ז') א"ל אלא עידיה כו' מה קמ"ל וע"כ פנ"ל.

ע"ש ואף די"ל הפי' באין עבור פולן דס"ד דנזקין דמשועבד לו עידיה קודם לגבות מב"ח
וקמ"ל דשוין. אף אא"ל פן דתני גם פתובה.

וכששוין אין גובית פלל וע"כ פנ"ל: סעיף ד (ח) זבורית ובינונית כו'. הרמב"ם ז"ל
(פי"ט מה' מלנה) פסק דגם בלא הי' לו עידיה גובה בינונית דשייך תשנתא דעולא גם
בהא.

ותמהו עליו הה"מ (בפ' כ"ד) ושאר פ' דפסק ב' שהוציאו שט"ח זע"ז כר"נ דזה גובה
וז"ג בא"ל לזה עידיה ובינונית ולזה זבורית ע"ש. והא להנ"ל פשיגבה בינונית יחזור
ויגבה הבינונית כדאמר בש"ס (פתובות ק"י) והניח בצ"ע.

וי"ל בפשיטות כמו דמחלקין בין הי' לו עידיה ומכר' שלנה על סמך הבינונית לא תקנו
להפסיד שיעבודו ע"י שמכרו אף דבשלו שמיין ונעשו עידיה. ואף דבמכר הבינונית
ונשאר עידיה וזבורית משמע דאינו גובה רק מזבורית מ"מ בהנ"ל שנעשו עידיה יש
חילוק פנ"ל.

וא"כ י"ל להרמב"ם דמפרש מר אית לי' תשנתא דעולא היינו אף דמדינא בשלו שמיין
והני עידיה מ"מ שייך תקנה דנ"ד פיון שהן בינונית דעלמא ותקנה שייגבה וממילא סומך
עליהן בשעת הלואה.

א"כ בקנה אח"כ בינונית ובשעת הלואה הי' לו רק זבורית נראה דשוב אינו גובה מהן דאף דאקני משועבוד מיני' או שכ' מ"מ לא סמך עליהו ולא שייך התקנה ונשאר פדיני' דבשלו שמיין והוי עידית.

וא"כ מנישב בקא דב' שהוציאו דסבר ר"נ דזה גובה דבשלו שמיין וקי"ל מפאן ולהבא גובה וקנה קרקע דמי פדאמר בפסחי' פ' כ"ש. וממילא פשיגבה בעל זבורית מזה בינונית לא יוכל הוא לגבות דבשעת הלואה הי' לו רק זבורית ועתה שגבה וקנה הו עידית אצלו ותקנה לא שייך פנ"ל.

ור"ש ס"ל בשל עולם שמיין והן בינונית ממש וגבי אף שקנו מיניה פדיני' דאף לעולא לא פלוג רבנו בין קנה ודאקני שיהי' דינו בבינונית רק פשנעשו עידית תליא אי סמך עליהן כמו החילוק בין הי' לו עידית ומכרו פנ"ל.

ופסק רמב"ם ז"ל שפיר כר"נ. וא"ל דא"כ למה דחי ש"ס דלזה בינונית ולזה זבורית משום לייתי בעל בינונית פרישא כו' והדר ליגבי כו'.

וקא להנ"ל אף שגבה הוא זבורית יצטרך ליתן בינונית שעליהן סמך. די"ל דוקא פשהי' לו בינונית וזבורית שייך שחל התקנה משום נ"ד שיששב בינונית דעלמא דאל"ה יגבה מזבורית ויש נ"ד פנ"ל.

משא"כ פשלא הי' לו רק בינונית דחשוב עידית ולא שייך כלל התקנה שיששב בבינונית דגם שהו עידית סמך עליהן ושפיר דנין פעידית וכשקונה אח"כ בינונית או זבורית מגבי לי' כמו בהי' לו עידית וקנה אח"כ זבורית דגובה מזבורית דאין חילוק פנ"ל דבשביל חשש שיקנה ליכא נ"ד כו'.

וכן בהנ"ל שהי' לו רק בינונית ויקנה בגביתו זבורית שפיר הדר וגבי מ"מ, פיון דבשלו שמיין והוצרך לשנוי' שיש לו עידית ובינונית ולזה זבורית פנ"ל: עוד י"ל הגם דנימא דגם בהנ"ל שייך התקנה שסמך על מה שגבה הבינונית שגבה הלה ממנו אם יהי' הדין זה גובה כו' גמ"מ י"ל למ"ש תוס' סוף ב"ב לרו"ש דמלנה ע"פ א"ג מיורשים כו'.

אף דנגד יורשים אין חילוק בין שטר לבע"פ דלא שייך פסידא מ"מ התקנה דנ"ד לא שייך אלא בשטר דיש תועלת בתקנה שיהי' בטוח דגם מלקוחות יגבה. משא"כ ע"פ דגם אם יהי' הדין דגבי מיורשים מ"מ אם ימכור לא יגבה וע"כ לא חשש ולא שייך נ"ד ע"ש.

וא"כ י"ל בתקנתא דעולא גם כן מה תועלת דמשום נ"ד יגבה בינונית קא אם ימכור או מיורשין אין גפרעין פשיש לבע"ח זבורית א"כ לא סמך רק על זבורית פיון שפידו למכור הבינונית.

אף י"ל דלמה ימכור הבינונית ולהגבות למלנה זבורית פיון שאינו רוצה להחזיק הבינונית לעצמו למה לא יגבם למלנה. ואי משום דקפיץ עליו זביני טפי מזבורית וצריך למעות.

מ"מ טוב להגבות למלנה הבינונית ואף דזבורית לא קפיץ כו' מ"מ מתי שיקפרם ויהי' לו מעות יהי' שומא הדרא וישאר לו הבינונית משא"כ כשמוכר הבינונית ולכך סמך מלנה שפיר על הבינונית שלא יקפרם ושייך נ"ד שגבה.

משא"כ ב' שהוציאו שט"ח כו' דכשגובה בינונית לא שייך שסמך על הבינונית שגיבה
הלה ממנו דאין תועלת שמה ימפרם כשיגב' ויצטרך לגבות זבורית. ולא שייך משום
שומא הדרא דהא כשיחזור ויגבה בינונית שלו שהגבה אותם לא יהדרו לעולם דשלו
הי'.

ושוב שייך שימפור משום דקפיץ כו' ולא שייך התקנה ושפיר זה גובה כו'. ויש לדחות
דהא קי"ל כר"פ דמלנה ע"פ גובה מיורשים משום נ"ד אף דלא גבי מלקוחות דעכ"פ,
קצת תועלת לענגן יורשים כן תקנתא דעולא דעכ"פ קצת תועלת פשלא ימפור יגבה
בינונית לא זבורית ושייך נ"ד פנ"ל: גם י"ל דהא מאי פריה מה חזית כו' לגבי ב' בינונית
ברישא כו' והא נ"מ כשמכר שט"ח.

ולכאורה גם לר"ש דבש"ע שמין ג"כ נ"מ שהלוקח שט"ח יגבה בינונית והוא יגבה
זבורית. וצ"ל דלר"ש פיון דהדון הפוכי מטרתא ל"ל א"י למפור זכות יותר ממה שיש לו
ואצלו אין נ"מ וא"י לגבות פלל בשט"ח זה.

אבל לר"נ דהדין זה. גובה וז"ג א"כ גם בלזה בינונית ולזה זבורית ומכר שט"ח שפיר
נ"מ דהא מהני מכירתו שהי' יכול לגבות בינונית.

וצ"ל ג"כ פיון דמה חזית כו' ויכול בעל בינונית לגבות זבורית והדר מגבי והפוכא כו'
חשוב ג"כ שא"י לגבות ולא מהני מכירתו. וא"כ י"ל פיון דמהדין בשלו שמין רק משום
תקנתא דעולא.

וא"כ כמו דאמר בש"ס פ' אע"פ בלאחר שאגרשה דכיון דמדינא קודם מפקיע משיעבוד
רק דאלמויה מדרבנן לשיעבודא לא חשוב לענגן לאחר גירושין דשלב"ל דלענגן מה שלא
תקנו חשוב פאלו לא הי' התקנה וכאלו הי' יכול גם קודם להפקיע ע"ש (דנ"ט).

וכ"כ הר"ן פ"ב דכתובות לענגן מצאו לקיים כתב יד א' שאין הב' בטל משום מפי כתבם
פנ"ל ע"ש. וא"כ ביש לא עידיה ובינונית ולא זבורית דשפיר מי שגובה קודם מן הדין
גבי זה בינונית ונעשו עידיה ויגבה לו זבורית רק משום תקנתא דעולא וא"כ כל שלא
גבה דלא שייך התקנה מהני מכירתו שט"ח כמו אלו לא הי' התקנה פלל דשפיר יכול
לגבות בינונית שלהב' אינו משועבד כ"א זבורית ושפיר נ"מ כשמכר שט"ח פנ"ל.

וא"כ שוב אף שלא מכר י"ל דלא שייך שסמך על זה שיהי' לו הבינונית דהא יוכל למפור
השט"ח ולא יהי' לו רק זבורית ומממילא נשאר הדין דבשלו שמין וזה גובה כו'. ויש
לדחות ג"כ פנ"ל: עוד י"ל דלמאי דקי"ל מטלטלין כל מילי מיטב וכ"ש פסך ממש.

א"כ י"ל דתמיד הדין בלנה כמו הי' לו עידיה ומכרה דבשעת הלואה הא הי' לו מעות
שלה ונעשה שלו והוי עידיה נגד הבינונית ומשתעבדי הבינוני' ואף שהוציא המעות
נשאר השיעבוד בינונית פנ"ל.

וה"ה אם הי' לו מטלטלין ג"כ י"ל פנ"ל. רק נ"מ או במתחייב מה שאינו חייב דלא הי'
לו והוי בינונית עידיה פנ"ל.

או בלא הי' לו בינונית בשעת הלואה. ואח"כ כשמכר לא הי' לו מעות ומטלטלין קנה
בינונית נעשה מיד עידיה דקי"ל לנה וקנה כו' דחל פשקנה לא קודם וגבי רק זבורית

ופסק רמב"ם ז"ל שפיר דזה גובה וז"ג כו' דכשגיבה בינונית יהי קנה אח"כ ואז לא הי' לו רק שטרות על חבירו ואין זה מיטב פלל דאין גופו ממון וגרוע מקרקעות דמאן דיליף ריבוי ומעוטי ממעט רק שטרות ע"ש (ב"ק קי"ז), ולא גבי מהבינונית פשיגבה פנ"ל דבשלו שמין היכא דלא הי' לו עידית ומכרה פנ"ל ולהפ' החולקים צ"ל דדוקא הי' לו עידית קרקע שמצד שיעבוד ולכך הי' הבינונית משועבדים ולא פקע משא"כ מעות או מטלטלין כל שהי' לו הי' מחויב ליתנם לו ולא הבינונית דמצד שיעבוד פשלא יהי' לו מעות יהי' על הבינונית שם עידית ולכך לא הני כהי' לו עידית ולרמב"ם ז"ל שפיר למ"ש לעיל דהא דלא אמרינן שיוכל מלנה לברור מטעם דדינא בזווי ויוכל לומר לדדי שנה לי קרקע זה בזווי ויצטרף ליתן אף עידית.

דבזה ליכא טורח עיין לעיל ס"ק א' רק מטעם פשאין לו מעות אין דינו פלל בזווי ע"ש. וא"כ פשיש לו מעות ואינו רוצה לשלם מעות וא"י לכופו שוב שפיר יוכל מלנה ליקח עידית ומה שירצה מדינא דכשיש לו דינו בזווי וא"י לגבות יכול שוב לומר לדדי כו' פזווי.

א"כ אז בשעת הלואה שהי' לו מעות שפיר נשתעבדו הבינונית אף דבשלו והי' עליהם שם עידית נשתעבדו פשלא ירצה לשלם המעות דנכסוהי ערבין הן פשלא יהי' לו מעות והן פשלא ירצה ושוב לא פקע השיעבוד כמו מכר עידית פנ"ל.

ואף דבהי' לו רק עידית בשעת הלואה וקנה אח"כ בינונית נראה דגבי בינונית היינו דלא חשוב שנשתעבדו אז רק שלא הי' לו אחרים. ועוד דשייך התקנה כמ"ש הר"ן ע"ש בשם רמ"ה משא"כ פשהו בינונית דעלמא רק בשלו פליגי פנ"ל.

ובאמת פ"י הב"י ברמב"ם דמייירי בהי' לו עידית ומכרן תמוה מאד שאין דרכו של הרמב"ם פלל להשמיט החילוק שמבואר בש"ס ולכתוב סתם ושאמר דמייירי בהנ"ל ולמ"ש ס"ל לרבינא החילוק בין הי' לו ואמר סתם בעולא פליגי משום דהוי לעולם כהי' לו זולת באין לו באמת פנ"ל.

או שקנה הבינונית פשלא הי' לו פבר המעות כפלוגתא דסוף פתובות. ומינושב שפיר. ובהקנה מטלטלי אגב קרקע שהשיעבוד גם אמטלטלין אפשר דמודים החולקים דהוי כהי' לו עידית אף שאין לו עתה מטלטלין: סעיף ד (ט) הי' לו עידית ומכרן. לכאורה דוקא מכרן.

והי' אפשר דכמו חפר בורות כו' בשדה המשועבדת לב"ח אף בינונית הוי מזיק שיעבודו דחייב וצריך לשלם לב"ח עידית פנזקין וא"י ליתן ללנה העידית והוא יתן בינונית לב"ח דהחייב לב"ח.

א"כ להפ' (סי' ס"ו סכ"ג) דגם יורש מוחל שלטובתו מ"מ חייב משום גורם. א"כ י"ל מכר הוי מזיק שיעבודו ושוב אף דבינונית נעשה עידית גובה פנזק.

אף ז"א דבדידן קעביד מעשה וע"י מכירת העידית נפסד שיעבוד הבינונית לא חשוב חייב משום מזיק. גם בל"ז פון שיש מה לגבות אינו מזיק פנ"ל.

א"כ נראה דאין חלוקה נגמ' שפסדו העידית ג"כ גובה בינונית דמפנרש פנרש"י ונ"י דהחלוקה רק בין אי אולינן פתר שעת השיעבוד או פתר שעת גובינא וכיון דאזיל פתר שעת השיעבוד אין חלוקה בין מכר ובין אשתדוף.

וקצת ראי' דאל"כ למה בפ"ס וס' ה' נקיט הדין בעידי עידית ונפסדו. הוי לי' למנקט רבנותא טפי דאף אם הי"ל רק עידית וב' ונבורית וא"ל מגבינא לה מעידית ונפסדו יכול ג"כ לומר עתה הבינונית במקום עידית ולגבי מזבורית דקי"ל בפלו שמיין.

וע"כ פנ"ל דבל"ז יגבה בינונית אף שנעשה עידית פנין דהי' לו עידית ונפסדו פנ"ל. ומ"מ אינו מוכרח.

דא"כ למה נקיט מכרן הול"ל רבנותא אשתדוף פנ"ל. ולשון הסמ"ע ס"ק י"א דהי' סמיכת דעתו כו' מבואר דגם נפסדו עידית גובה בינונית פנ"ל.

ובק"ל לו רק ב' וז' וקנה עידית דלכאורה ג"כ בשעת שיעבוד הי' רק זבורית פנין דבשלו כו'. ואם לחומרא כ"ש לקולא.

מ"מ לא משמע פנ. דאי כ' דאקני א"כ הי' דעתו על מה שיקנה ג"כ.

ובלא כ' דאקני רק משום דמינ' כו' אפטר דלא גבי רק זבורית דלא הי' ס"ד רק על זבורית. מ"מ משמע דאינו פנ דמאי דאולינן פתר שעת שיעבוד הוא רק לגבות בינונית פדינו פנין שהי' שנה פשל כל העולם לא פקע ע"י שנעשה אח"כ אצלו שינוי מלכל העולם: הלכות גביות חוב ממשינעבדים סימן קטו סעיף א פשבא בע"ח ליטרף מהלוקח אם כ' לו הלנה דאקני טורף ג"כ השבח שהשביח השדה כו' הנכסים מאליהם כו': (א) אם כ' דאקני כו'.

בפ"ס (ב"ב קנ"ז ע"ב) תלי' אי דאקני משמעבד כו' ואי לא לא מצי טריף שבח ע"ש. ותמוה מ"מ אי מהי' למפור ולשעבד הקרקע לשבחא כמו דקל לפירות א"כ גם אי דאקני לא משמעבד דהוי דשלב"ל שאינו שייך הקנין למה שיקנה.

משא"כ הקרקע לשבח נשמעבד מיד פנין דמסיק שיעור ארעא ושבחא נשמעבד גם לענין היקרא ושאר שבח. ואי נימא בשיעבוד לא שייך הקרקע לשבח.

דבשלב"ל בקנין חשוב לענין זה גוף הדקל שלו דהפירות גדלו בדקל שלו. וכמו עבדו לקנס (גטין מ"ג) דאף דהקנס משום הפסד העבד וזה הלוקח לא נפסד כלל דאם הי' חי הי' של מוכר.

מ"מ פנין שמכרו לזה הקנס הוי לענין זה פאלו שלו נפסד פאלו מכרו לגמרי. פנ ג"כ גוף לפירות אבל שיעבוד לא שייך זה פנין דשיעבוד הוא להיות מכאן ולהבא גובה משעה שיגבה ממילא ליקרא ושבחא של לוקח השביח ולא שייך שיהי' מיד השיעבוד לענין שיהי' פאלו שלו השביח דאין השיעבוד להיות שלו ואינו חל רק פשבא השבח פנ"ל.

א"כ אף אי דאקני משמעבד קשה הא אם הי' מוכר לא' רק הקרקע ליקרא ושבחא דהי' מהי' כמו לפירות וזכה מיד לשבחא וכיון דשיעבוד הבע"ח לא חל עד שבא השבח א"כ קנאו לוקח קודם השיעבוד ולמה יגבה פנין דטורף רק חצי שבח משום לנה ולנה וקנה דחל ביחד פשבא לעולם ולוקח פכר זכה קודם שבא לעולם.

אף י"ל פנין דהזכרי' הוא רק הגוף לשבח וקא השבח פכר משועבד לבע"ח ולא שיניף
שזוכה מקודם בגוף לשבח. כמו לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל והי' מהנה הפירות לא'
ואח"כ לב' הגוף לפירות דלא הי' מהני דלענגו זה אין לו זכות עוד רק משום דיכול לחזור
בו אבל בלא חזרה לא הי' מהני.

א"כ בשיעבוד דא"י לחזור פנ"ל. שוב פנין דכבר משועבד עכ"פ פשיבא השבח לעולם.
ממילא לא מהני המכירה גוף לשבח שיהי' חשוב קודם לבע"ח דקא לענגו פשיהי' השבח
הוא משועבד לבע"ח. אף מ"מ ז"א דעכ"פ חל ביחד השיעבוד והקנין דג"כ א"י לגבות
דדוקא לנה ולנה וקני דשניהם משום שיעבוד או ב' שטרי מְכָר ביום א' דיחלקו אבל
שט"ח ושטר מְכָר ביום א' א"י לגבות כָּל פְּשָׁתָל בַּיחַד כַּמ"ש תוס' פ"ק וא"כ הי' נראה
לר"מ אם פתב דאקני לבע"ח ואח"כ מְכָר לא' שְׁדָה זו לְכַשְׁאֲקַחְנָה קנוי' לה וקנאו לא
הי' יכול בע"ח לטרוף דחל קנין דלוקח ביחד עם השיעבוד.

וא"כ גם לדין בשבח פנ"ל אף אם הי' מוכר רק לשבח. וכ"ש דקא המכירה לגמרי
שְׁדָה דלוקח הושבח ונתניקר.

והרא"ש ז"ל כ' דתקנה שיהי' פאלו היתה עדיין אצל המוכר שלא יפסיד פלום הבע"ח.
אולם שאר פוסקים לא הזכירו שיהי' תקנה.

וגם הרא"ש אפטר שכתב רק לענגו מה שגם הוצאה א"ל ללוקח ע"ש (ב"מ י"ד ע"ב).
אבל גוף הדין שטורף כמו דאקני הוא מדינא.

(לא נמצא יותר): הלכות העושה שליח סימן קכא סעיף א שלח לו חובו או פקדונו ע"י
שליח אם אמר לו המלנה לשלחו ע"י ונאבדו פטור אפילו לא אמר לו פה אל פה אלא
ששלח לו בכתב שלח לי ע"י פ' ושלחם ע"י ונאבדו פטור כו': (א) אם אמר לו המלנה
לשלוח כו'.

אינו מוכן למה הוא ממש להפוך משליחות קדושין וגטין דאם עשתה שליח לקבלה ידו
פינה ומגורשת מיד. ואם אמר לבעלה שלח לי גט הפי' שליח להולכה שהוא פמותו.

וכאן בעשה מלנה שליח לקבל מעותיו לא מהני להיות פמותו אלא א"כ עשאו בעדים כו'
ומטעם דטרח כו' וגם בנה פליגי. ובאומר שלח מהני.

ולמה לא נימא ג"כ פונתו שיהי' שלוחה שהוא פמותה עד שיביא לידו פנ"ל. ולכאורה
הטעם בלא אמר שלח אמרינו כמו בכל מקום דלא תליגין סתם במחילה או פטור מה
שאינו ע"פ דין.

ולכך פנין דצריף הלנה לפרוע ליד המלנה למה יפטרנו מן אחריות עד שיגיע לידו ולכך
סתמא לא הוי שליח רק מטעם דטרח כו'. אף א"כ הי' חלוק בין שלנה או הפקיד שם
במקום המלנה והלנה או נפקד הלך משם ובין פשלנה כו' במקום הלנה והוא הלך משם
דא"צ לשלחו לשם רק שיקח ממנו פאן ויחשב שליח פנ"ל.

וקא לא חלקו פלל הש"ס והפ'. ועוד דא"כ מה פריף ב"ק ק"ד ממתיני' דהגוזל לא יתן
לשלוחו כו' דלמא מתני' משום דנשבע ומדינא יוליה אחריו מש"ה לא הוי שליח מסתמא
לפטרו ופלוגתיהו היכא דא"צ.

אף י"ל פינון דתני אכל נותן לשליח ב"ד ושוב א"צ להוליה וממילא גם לשלוחו יתן. אף פינון דזה הי' תקנה לפירש"י פדי שלא יוציא ק' על ק' וא"כ פינון שיש פאן שלוחו דנגזל שיוכל לשלחו בלי הוצאה רק שיהי' באחריותו שוב לא סגי בנתינה לשליח ב"ד וצריף לשלחו ואחריותו עלי' וממילא י"ל דלא פטרו נגזל בעשיית שליח פנ"ל.

אף אפשר דא"צ להאמין לאחר אף שעשאו שליח וג"כ סגי שיתן לשליח ב"ד פנ"ל: ובזה מנושב לע"ד תמיהת תוס' שם ד"ה בשכירו כו' אמאי לא אמרה ר"ח אהא. וגם למה לא פריף ממתניתין דקאי עלה מעיקרא ע"ש.

ולמ"ש י"ל דלא מצי פריף ממתניתין דהוי מ"ל פנ"ל דר"ח לא קאי אמתניתין דנשבב רק היכא דא"צ להוליהו למקום המלנה או נפקד שלנה פאן והלף לו המלנה פנ"ל. ולא קשה ממתני' דצריף פנ"ל ולקף פריף ממתני' דהשואל דתנו וכו' בתורה ואמר עלה ר"ח גופי' (ד"פ ע"ב) דדוקא תוף ימי שאלה ע"ש וא"כ ג"כ א"צ להוליהו לשם ומ"מ חייב.

ומשני פדאמר ר"ח בשכירו כו'. דמשאלה אין קושיא די"ל דלא רצה להתחייב באונסין עד שיבוא לידו שיהי' הנאה שלו רק מחזרה ומשני פנ"ל.

ושוב פינון דבתורה דוקא שכירו אכל שליח מהני ממילא גם בשאלה פנ. ובזה תלוי בו שלא רצה להתחייב וכמו בפטור היכא דצריף להוליהו ואעפ"כ הוי שליח לר"ח ושוב פריף ממתני' דהגוזל אף דצריף להוליהו יועיל שליח.

וכן ר"ח עצמו דבאמת קאי אמתני' אף שצריף סבר דהוי שליח ומוקי בשכירו ולקיטו פנ"ל. עכ"פ מוכח שפיר דאין חילוק בין שצריף או א"צ: וי"ל הטעם למאי דאמר ספ"ק דגטין תן הולף כו' בא לחזור אינו חוזר ושמואל ס' מתוף שחייב באחריות יכול לחזור ע"ש.

והטעם נראה נהי דהוי פזכי שמחויב לפרוע אבל אינו מחויב לפרוע רק בענין שיפטור מאחריות אבל זה אין חיוב עליו שיהי' ב' הריעותות שיהי' באחריותו ולא יוכל לחזור.

ולקף הוי פמתנה ויכול לחזור בו ג"כ דאינו רוצה במה שאינו חיוב עליו. ואנן דקי"ל פרב משום דכיון שנותן סתם ממילא זכה עבורו.

ומ"מ הדין ממילא דחייב באחריות דאין חבין כו' וכשאינו רוצה הי' לו להתנות שלא יזכה פנ"ל. וא"כ בעושה שליח שלא בעדים שלא ידע לנה או נפקד שהוא שלוחו.

ממילא גם אם יהי' איש מהימן ללנה ויתן לו מ"מ מסתמא אינו רוצה שיהי' ב' הריעותות. ובאמת נפרש מסתמא שיוכל לחזור בו פינון שחייב באחריות ושוב באופן זה שיוכל לחזור אין המלנה רוצה שיהי' באחריותו דהוי נגדו ב' ריעותות אף שעושהו שליח פנ"ל.

רק בעשאו בעדים דיהי' לו קול או יקח ח"י וכה"ג או שיהי' עבידא לגלויי ואמין לשליח שהוא שלוחו דאז יתן לו באמת שלא יוכל לחזור ויהי' אחריות אמלנה הוי שליח לר"ח. ולרבה פינון דמסתמא הבעדים לא ילכו לשם ג"כ שיהי' טעם הנ"ל דממ"נ אם לא אמין לא יאמין שעשאו שליח לפטור מאחריות וג"כ יתנה שיוכל לחזור פנ"ל וממילא אינו רוצה שיהי' באחריותו.

ור"ח סבר דלקחי טרח בעדים דלוקי ברושותי. היינו פדי שעי"ז ידע הלנה או נפקד שנה שלוחו ויתן לו לגמרי בלי תנאי שיודע שפטור מאחריות.

וא"ל דליקו ברושותי אין תועלת בעדים דעדיין לא יתן פנ"ל: ובאמרו לנה שלח אף היכא דצריף להוליכו למקומו וא"כ למה לא נאמר דכונתו לשלוח ע"י שלוחו דנה. ובשלמא כשא"ל ע"י פלוני א"כ מורה זה דליקו ברושותי דלהיות שלים דנה מה לו לצוות ע"י מי.

ונה נראה טעם הפ' דדוקא מיחד איש. אבל רוב הפ' דגם סתם שלח או ע"י מי שתראה. ובנה אין הוכחה כלל פנ"ל. וי"ל או דכיון דאם א"ל שלח ואח"כ עשה שלים לקבל נדאי דהי' מהני דשוב הוי שלים לקבלה דכמותו דלא שייף ב' הטעמים דלעיל דהא יודע לנה. וא"כ אף שלא חזר ועשאו שלים הוי פאומר אמרו שמצנה לנה לעשות שלים עבורו למי שירצה. והוי שלח הפי' שיעשה ש"ק וכיון דעושהו מדעת הלנה מהני לכ"ע.

אף למה נפרש כן. ועוד בנכרי וחשו"ק לא שייף פנ"ל: או י"ל דהוי פאומר תן מנה לפלוני כו' (קדושין ד"ז).

דמה שנותן בציווי הוי פאלו נתן לה ומקודשת מדין ערב. משא"כ באינו אומר רק לאחר קבל מנה מנה לא מהני מדין ערב וע"כ כמ"ש הרא"ש גבי אומר צאי וקבלי קדושיך (שם י"ט) דלא מהני מדין ערב כיון שלא אמר לנותן ע"ש וכ"כ תוס'.

א"כ פאן דוקא באמר לשלם לקבל צריף מדין שליחות פנ"ל. משא"כ אומר לנה שלח או תן לפלוני מה שאפיה חייב לי ונותן הוי פאלו נתן ופרע למנה.

ואף דשם צ"ל ואתחייב לה או ואתקדש וכאן אין צ"ל והפטר. היינו דשם א"ל ואתחייב נהי דהוי פאלו נתן לו ולא אמר פלוס אמרינן מתנה יחייב כמ"ש הרבה פ' וצ"ל ואתחייב משא"כ בנה שחייב ונתן סתם דלכ"ע לפירעון לא מתנה דלא שביק איניש כו' כמ"ש הפ' ממילא סגי באומר תן לפלוני לחוד פאלו נתן למנה סתם דהוי פירעון כ"ש שאמר בפירוש מנה שאפיה חייב לי פנ"ל: אף עדיין אינו ברור דבאומר תן שיהי' של פלוני שייף מה שנותן בציווי כי' אבל באומר שלח א"כ אין הפנה ליתן למי שירצה שיהי' שלו שיהי' שייף דין ערב רק בתורת שליחות א"כ עדיין י"ל בתורת שליחות דנה פנ"ל: והסמ"ע לעיל ריש סי' ק"כ כ' החלוק דגבי זרוק כו' בעי דוקא והפטר וכאן בשלח סגי בל"א והפטר.

וכ' הטעם דשם תיב ונטר קאמר משא"כ שלח אין סברא שילף עמו לשמור ע"ש. ואינו מוכן לע"ד הא גם אם יהי' באחריותו ג"כ אינו עם השליח לשמור.

והא זה עצמו שיהי' שלוחו דנה תיב ונטר היינו ששלוחו ישמרו ויהי' באחריותו ולמה יהי' הפי' יותר שהוא ישמרו ע"י שישלב שלוחו יותר משמירת לנה ע"י שיהי' שלוחו פנ"ל.

ונראה לע"ד דהטעם דלרוב הפ' דזרוק מנה לים ג"כ חייב מדין ערב דע"י שמוציא מעות מרושותו בציווי חייב ע"ש בר"ן פ"ק דקדושין ואף דבקרע פסותי בא"ל בתורת שמירה חייב. ולכאורה הא עכ"פ בציווי והוי כזרוק לים דשוב חייב המצנה ושוב יפטור.

אף י"ל דשם אינו מוציא מרשותו פלל ע"פ ציווי וכינן דלא א"ל והפטר אין דין ערב. משא"כ זרוק לים דמוציא מרשותו פנ"ל רק לעיל בזרוק חובי פינן שהוא מקום המשפטר ויכול לשמרו א"כ ברשותי דמרני איתא ולא תשיב פלל מוציא מרשותו בציווי דתיב ונטר פנ"ל.

וממילא פאן בשלח כו' פינן דקי"ל הולף ותן פנכי בחוב א"כ במה שנותן לזה אף שיששב שלים דלנה ג"כ קי"ל פרב דבא לחזור אינו חוזר רק באחריותו הוא דאין חבין כו'. אבל באמר שלח כו' פינן דזכה שא"י לחזור שוב הוציא ממון מרשותו והוא ע"פ ציווי מלנה ושוב מדין ערב הוי פנתן לו ונפטר מאחריות פנ"ל פינן דיצא עכ"פ מרשותו פנ"ל.

אף שאינו של השלם פנ"ל לא מגרע פנ"ל. ואף שמואל דסבר יכול לחזור ג"כ מודה דהא גם לדידן א"י לחזור דזכה רק מתוך שחייב באחריות יכול לחזור.

א"כ בהנ"ל דאמר שלח כו' דאם יהיה דין דא"י לחזור שוב הוציא מרשותו ואין הלנה חייב באחריות ממילא א"י לחזור פנ"ל. רק לתוס' שם דבלאו ה"ט ס"ל הולף ותן לאו פנכי לא שייך פנ"ל.

ואינו מועיל שוב אף שאומר לנה זכי דמ"מ באחריותו דבאמירת מלנה שלח אין בכלל שיהי' ע"י שייאמר זכי פינן דסתם הולף ותן לאו פנכי. א"כ שוב אף דאומר זכי לא הוציא מרשותו בציווי מלנה רק מעצמו ואין דין ערב וממילא הוא חייב באחריותו פנ"ל.

והי' מנושב תמיהת תוס' דפריף לשמואל מה תקנתני' הא י"ל שלח ולהנ"ל לשמואל לא יועיל. וצ"ל במשנה באומר שיזכה לו ובנה לא מיירי פנ"ל.

אבל לדידן פרב דהולף ותן פנכי שוב במה שאומר שלח בכללו שייאמר הולף ותן דכופי וחשיב מוציא מרשותו פנ"ל. בציווי ונפטר מאחריות פנ"ל.

וא"כ עכ"פ צ"ל הולף ותן וכשהני' מקודם ביד שלים שאינו פנכי לא הי' פטור. וכן נכרי שאינו בר זכי חשוב כאלו עדיין ברשותו פינן שיכול לחזור וממילא באחריותו פנ"ל.

וכן אם לא אמר הולף כו' רק צאי ופרעו כו' ג"כ לא נפטר אף שאמר שלח כו': גם י"ל פינן דאמר שלח הפי' בדין שמחניב לשלם לו או להחזירו. וכינן דב' הריעותות אין חיוב על לנה שלא יוכל לחזור בו ושיהי' חייב באחריות כמ"ש לעיל א"כ פינן שא"י לחזור בו בהולף ותן ממילא יהי' פטור מאחריות.

דגוף הסברא מודה רב דמתוך שחייב באחריות כו'. רק פינן דאמר הולף או זכי א"כ נתבצה לנה באופן זה דיודע שאי"ל ולאחריות אין חבין עכ"פ כו'.

אבל כשהוא מדעת מלנה א"כ ודאי דהלנה רוצה ליפטר מאחריות פינן שלא יוכל לחזור וכשאמר מלנה שלח הוא על אופן דסתמא ישלח הלנה פן שיפטר וממילא דעת מלנה לפטרו אף שלא פירש פנ"ל.

וא"כ דוקא כשאומר הולף ותן כו' אבל צאו כו' או פי' שיוכל לחזור לא נפטר פלל פנ"ל: שוב מצאתי בנ"י פ' השואל ובש"מ בשם הרמב"ד ז"ל שם שתמה ג"כ אהא דא"ל שלח דהא שלוחו דמשאיל הוא.

ותי' ב' התי' הנ"ל או דאמר להם שעשאו שלוחים ע"י וא"ל לזכות בשבילו או משום דהוציא מרשותו מדין ערב ע"ש. עכ"פ מבואר ג"כ דנקא באומר להשליח שהוא שליחו דעשאו ע"י.

או דא"ל זכי. ועל תי' א' ג"כ קשה דבאמירת שלח אין בכלל שעושהו שליח קבלה וע"כ צ"ל כמ"ש.

וכן תי' ב' קשה ג"כ דלא הוציא כלל מרשותו וצ"ל ג"כ פנ"ל. וממילא באינו מודיע לשליח שהוא פרוץ רק סתם שיתן פלוני דבמתנה לא הוי פזכי פנ"ל.

אינו מכוון לזכות כלל לפלוני ממילא לא נפטר אף שאמר שלח ומסתימת הפ' לא משמע פו. ובפקדון עכ"פ הוי רגיל להפקיד ומהימן למפקיד כיון שא"ל שלח ופטור כשומר שפטר לשומר ברגיל פנ"ל משא"כ בהלואה פנ"ל.

ובאמר ללנה שלח עי"פ ועשה אותו שליח בשבילו לקבל נראה דג"כ מהני אף שלא בעדים אף דאלו עשאו עצמו שליח לא הי' מהני מ"מ ע"י הלנה הוי כעשאו בעדים שהרי יודע לנה בבירור.

כן משמע מנ"י שם פ' השואל ואף דלא אמר לו שלח רק שיעשה שליח בשבילו לקבל פנ"ל. וממילא ג"כ באמר ללנה או פתב לו שעשה את פלוני שליח נקבל מעותיו מהני ג"כ כעשאו בעדים.

ורמב"ן במלחמות ב"ק שם מפורש דבאומר שלח ע"י פלוני היינו שפנורש ע"י פלוני שעשיתיו. שלוחי.

ומשמע דתיתי בעי ואפשר דכונתו כיון דא"ל שלח לי ע"י פלוני מסתמא הפי' בשביל שעשיתיו שליח לקבל ולקח אפשר דאף אי באמת לא עשה שליח לפלוני מ"מ כיון דא"ל שלח ע"י פלוני שמעוטי' שעשה לפלוני שליח וממילא נפטר זה מאחריות שפיתן לו שוב הוי כאומר והפטר פנ"ל ואף שלא עשאו שליח פטור פנ"ל.

וממילא לרמב"ן ז"ל בלא ייחד פלוני רק ביז מי שתראה לא מקפטר עד שיאמר זכה לי ע"י מי שתראה וכה"ג. ובריטב"א מפורש ג"כ בשם הראב"ד פנ"ל דדוקא או שאמר המשאיל לשליח הולך לפלוני שצינה שתהי' שלוחו לקבל.

או שצינה שתזכה בשבילו ע"ש: (ב) ואפילו לא אמר לו פא"פ כו' בכתיב כו'. בסמ"ע ושא"ד דט"ס ברי"ף דבזה א"צ למנהג רק בכ' סתם שלח לי ונתנו למוכיל הפתב בזה מצד המנהג ע"ש בדו"פ שנדחקו בטעות זה.

ואמת כדבריהם שמצאתי בתמים דעים להראב"ד ז"ל סי' ס"ג שהביא ד' הרי"ף דהיכא דאתנו מעיקרא כו' תנאי ממון וקיים כו' פטור מאונסין. וע"ז כ' א"א והוא שלא פשע שאם שלח ביז מוחזק כפרן כו' ע"ש.

עוד כ' הרב ז"ל והיכא דשדר לי חבר' פתבא וא"ל שדר לי האי מדי דא"ל גבך ויהבינהו ניהל' לא מיחייב באחריותו דהכי נהגי תגרי האידנא כו' ע"ז כ' א"א כו' ואפשר שפך נהגו התגרים שהם מוסרים ממון לזה משיביא להם הפתב והוא שנהגו כו' ע"ש.

מְפֹרֵשׁ גִּירָסָתוֹ בְּרִי"ף שֶׁכֵּן סֵתָם שְׂדֵר לִי כו' וְיִהְיֶינָה נִהְלֵי הֵינּוּ לְמִבְיֵא הַכְּתָב. וְתִמְיָמָה
עַל הַשֵּׁנִי"ף וְז"ל שֶׁס' תּוֹמַת יִשְׂרָאֵל הֵי' נִדְפָס כְּפָר שֶׁמְפֹרֵשׁ כְּנ"ל.

וְגַם בְּנ"י וּבְרֵא"ש כ' לְשׁוֹן הָרִי"ף וְהֵיכָא דְשְׂדֵר לְחִבְרֵי' כְּתָבָא וְא"ל שְׂדֵר לִי מִיָּדֵי דֵא"ל
גְּבָרָה בְּהַדֵּי פְלָגְיָא וְיִהְיֶינָה נִהְלֵי' לֹא מִיְחִיב דְהֵכִי נִהְגִי ע"ש. א"כ א"צ לְהַגִּי'ה פְּלֵל רַק
בְּהַדֵּי פְלָגְיָא צ"ל מְוָקְדָם דְשְׂדֵר כְּתָבָא בְּהַדֵּי פְלָגְיָא וְא"ל שְׂדֵר לִי כו' וְיִהְיֶינָה נִהְלֵי'
כְּנ"ל.

וְא"כ אִם שְׂלַחוּ בְּיַד אַחַר חֵיב גַּם לְפִי הַמְנַהֵג. וְבֵא"ל שְׂלַח בְּיַד מִי שְׂתַרְצָה כ' ב"י וּסְמ"ע
דְהוּי פְּיִיחַד אָדָם.

וְהִגִּי"ת כ' שֶׁהוּא דְבָר זָר דְסֵתָם שְׂדֵר לִי ג"כ ע"כ הִפִּי' בְּיַד אֵיזָה שְׂתַשְׁלַח ע"ש וְלֵע"ד
אֵינּוּ קוֹנְשֵׁי דְסֵתָם שְׂדֵר לִי הוּא רַק תְּבִיעָה שְׂיַחְזוֹר לוֹ מְעוֹתָיו וְאֵינּוּ עֲנִין אֶל הַשְּׁלִיחוֹת.
וְכֵן מְשַׁמַּע לְשׁוֹן בַּע"ת שֶׁם שְׂעָר נ' ח"ט אִם שְׂלַח הַמְלָנָה כ' אֲגָרַת שֶׁל שְׁלוֹם וְכ' בְּכַלְלָה
ק' שְׂיִשׁ לִי בְּיַדְךָ שְׂלַחְהוּ לִי בְּיַד לְוִי וְכֵן עֲשֵׂה ע"ז כ' הָרַב כו' וְהֵיכָא דְשְׂדֵר כְּתָבָא כו'
שְׂדֵרִינְהוּ נִהְלֵי' כו' דְהֵכִי נִהְגִי כו' וּמְשַׁמַּע לְמֵאן דְדָאִיק בְּלִישְׁנָא שֶׁאֵע"פ שְׂלֵא יִיחַד לוֹ
הַמְבִיא אִם רְצָה לְוָה יֵשׁ לוֹ לְמִסְוֹר הַמְעוֹת לֵיז מִי שְׂמִבְיֵא הַכְּתָב וּמִיפְטָר כו'.

אָבֵל רַמְב"ם ז"ל מְשַׁמַּע דִּס"ל דְצָרִיף לִיחַד לוֹ הַשְּׁלִיחַ בְּפִי' כו' וְהָרַב"ד כ' בְּמִנְהֵג כו'
ע"ש. וְלְפִי גִירָסָתוֹ ג"כ לֹא כ' הָרִי"ף בְּיַד פְּלָגְיָא כו'.

וְהִנֵּה דְבָרָיו תְּמוּהִים הָרַבָּה לֵע"ד שֶׁהִתְחִיל בְּיַד פְּלָגְיָא וְכ' ע"ז כ' הָרִי"ף כו' וְהָא בְּיַיחַד
לכ"ע פְּטוֹר א"ל נֹאמֵר שְׁגָם בְּבַע"ת ט"ס. וְגַם לְמָה כ' מֵאן דְדָאִיק הָא מְפֹרֵשׁ פִּינּוּ דְלֵא
גָרַס בְּיַד פְּלָגְיָא עוֹד קָשָׁה לְהִפּוֹף פִּינּוּ דְהַמְנַהֵג לְשַׁלְּחוּ בְּיַד מְבִיא הַכְּתָב א"כ הוּי פְּיִיחַד
פְּלוּנֵי שְׂשׁוֹלַח ע"י הַכְּתָב.

גַּם מֵה מְבִיא מְהַרְמַב"ם שְׂחִילָק הָא כ' מְדִינָא וְגַם הָרִי"ף מוֹדָה דְמְדִינָא חֵיב. וְתִמְיָמָה עַל
גִּי"ת שְׂלֵא הָעִיר כְּלָל.

גַּם תְּמוּהָ לְשׁוֹנוֹ שֶׁכֵּן אֲגָרַת שְׁלוֹם לְמָה לִי זָה. וְלִכְּפֵי צ"ל שְׂזָה עֵינְקָר הַסְּפֵק שְׁלוֹ שְׁאָם הִי'
כּוֹתֵב שְׂלַח בְּיַד פְּלוּנֵי פְּשׁוּט דְמִהְיֵי רַק כְּשִׁפּוֹתֵב בְּכַלְל אֲגָרַת שְׁלוֹם נִרְאָה שְׁאִין הַכּוֹנֵה
עַל הַשְּׁלִיחוֹת רַק דְרָף אֲגַב וְהוּי כְּמִמְצִיא לוֹ שְׁלִיחַ אִם יִרְצָה יִשְׁלַח ע"י וּמְפֹרֵשׁ גַּם ד'
הָרִי"ף כֵּן שֶׁכֵּן וְהֵיכָא דְשְׂדֵר כְּתָבָא לְחִבְרֵי' וְא"ל שְׂדֵרִינְהוּ כו' וְלֹא כ' דְשְׂדֵר כְּתָבָא
שְׂדֵרִינְהוּ מְשַׁמַּע שְׁאִין זָה עֵינְקָר הַכְּתָב רַק דְשְׂדֵר כְּתָבָא אֲגָרַת שְׁלוֹם וְא"ל הֵינּוּ בְּכַלְלוֹ
כְּמוֹ שֶׁהִתְחִיל בַּע"ת כְּנ"ל.

וְע"ז כ' מְנַהֵג מְלֵתָא כו'. וְע"ז כ' מֵאן דְדָאִיק בְּלִישְׁנָיָא.

מְשַׁמַּע דָּאָם הִי' הַכְּתָב רַק שְׂדֵרִינְהוּ אִף שְׂלֵא יִיחַד אָדָם הִי' מְהֵי בְּיַד מִי שְׂיִרְצָה וְא"צ
לְמִנְהֵג רַק לְפִי שֶׁהַכְּתָב עֲנִין אַחַר וּבְכַלְלָה א"ל שְׂדֵרִינְהוּ הוּא מְצַד מְנַהֵג וְע"ז כ'
שְׂמִשְׁמַעוֹת הָרַמְב"ם דְּנִקָא יִיחַד כו'.

כֵּן צ"ל דְבָרָיו בְּדוֹחַק. וְהִפ' לֹא חִלְקוּ כְּלָל בֵּין בְּפִירוּשׁ בֵּין בְּכַלְלוֹ כְּנ"ל.

וְעַכ"פ לְשִׁיטַת ב"י שְׂפִיר יֵשׁ לְחַלֵּק בֵּין סֵתָם שְׂלַח שֶׁהַכּוֹנֵה רַק לְהַחְזִיר מְעוֹתָיו. וּבֵין בְּיַד
מִי שְׂתַרְצָה דַּע"כ מִיִּתְרַם וְהַכּוֹנֵה עַל הַשְּׁלִיחוֹת וְהוּי פְּיִיחַד שְׂמִי שְׂיִרְצָה יֵהִי שְׂלִחוֹ

כנ"ל:ומ"מ לדינא צ"ע לע"ד דהרי מפורש בהרי"ף ו"ל והיכא דאתנו מעיקרא לשדורי ביד מאן דבעי כו' תנאי ממון הוא וקנים ע"ש.

ומבואר דדוקא אתנו מתחילה א"כ מעולם לא נתחייב לשלם רק למי שירצה לשלוח ע"י אבל הלנה סתם ולא אתנו רק אמר אח"כ שלח ביד מי שתראה לא נפטר פיון דלא שינה טעם הרמב"ן ו"ל שעשיתיו שליח פיון שא"י ע"י מי וכן מדין ערב לא שינה שפומה על נאמנותו ואדרבא משמע להיפוך דסומה על הלנה שיעשה שליח נאמן והוי כאומר עשה אתה שליח וממילא באחריותו וכן הרמב"ם ו"ל מפורש ע"י פלוני.

וסתם משנה ג"כ שלח ע"י בנה עבדה כו' ואף דתני ביד שלוחה מ"מ הא מוקי בשכירו ולקייטו דג"כ הוי פייחוד. ועוד דמיותר ביד שלוחה דע"י מי שישלח יהי שלוחו וע"כ הפי' דפוטרו.

משא"כ סתם. וי"ל ג"כ ביד מי שתראה הוא מיותר כמו שלוחה והוי כאומר והפטר שעושה שליח למי שירצה לשלוח ע"י.

ואף אי נימא דתלי' בדין ברירה מ"מ להחזיק בתולה בד' אחרים יש ברירה. אבל בשלח לו סתם שאין כאן שום תור לשון נראה פדעת ב"י דלא הוי פייחוד אדם והוי הפי' רק שיהי' שלוחו דלנה ולא נפטר כנ"ל: והיכא שנתן לשליח שלא בעדים אף דאמר ביד מי שתראה נראה דאם השליח כופר דחייב לנה דהוי פשיעה שלא נתן בעדים כמו שפי' הרמ"א לקמן ס' י"א דלא שינה שפמה עליו דנאמן הוא פיון שלא אמר למי ע"ש.

וא"כ אפשר דאף שנאנס חייב דהוי תחלתו בפשיעה ענין כפירה שמסר שלא בעדים וסופו באונס דחייב. וגם (חסר סיום הענין): סעיה ה' טען המלנה או המפקיד אין זה כתב ידי כו' אם זה ממון נפקד אצלו שלא בעדים כו' מתוך שיכול לומר להד"ם או החוזרתים לה מידי לידה נאמן כו' ואם הוא מלנה בשטר אין הלנה נאמן ותייב לשלם אחר שישבע המלנה שבועה חמורה שאין זה כתב ידו אם טען הלנה ישבע לי (השליח) צריף לישבע שה"ש: (ג) מתוך שי"ל להד"ם או החוזרתים לה מידי לידה נאמן כו'.

לכאורה ל"ל מיגו הא טוען ברי החזרתי פיון שהפירתי כ"י פאלו נתן לידו. ומשמע דכיון שאומר שנתן לאחר רק דטוען שזה שלוחו צריף לברר וכמו מחלת דא"נ בלי מיגו שאינו עומד לקה בפירעון, וכן זה ליתן ע"י אחר.

אף זה שינה אם טען מלנה שלא הסכים פלל. אבל הלשון משמע שיש עדים שהסכימו שישלח ע"י המביא כו'.

וא"כ עומד לפרוע באופן זה. וצ"ל כמ"ש הש"ך בס' בשובר דיד בעה"ש עה"ת היכא שבלא השובר הי' חייב בלי שטר ע"ש גבי סלעין דיגרין.

וכן מלנה ע"פ תוך זמנו ויש לו שובר דלא מהני כשאינו מקנים. גם בזה פיון דהי' נדאי חייב להחזיר לידו ואחריות עליו רק שרוצה להפטר ע"י שאמר שישלח ע"י כו' צריף לברר שהוא כו': לכאורה א"כ מה מיגו הוא דלהד"ם או החוזרתי הא השליח הוי עד ראה שנתן לו וכשיטעון להד"ם או החוזרתי יצטרף לישבע והא משאיל"מ.

דאינו נוגע ע"ז שקבל אדרבה יהי פטור משבועה אם יאמר שלא קיבל דהלנה מודה וגם שטוען נאנס מידי מ"מ ע"ז שקיבל א"צ שבועה והוי עד שלא החזיר מידי ליד. ואפשר דמיירי שהשליח אינו מכיר אם זה הפקדון ולא אמר לו הלנה רק ששולח זה ע"י לפלוני.

והי מיןשב לשון הטור דנקיט אם הסכימו תחלה דלמותר לכאורה גם בלא הסכימו מהני כ"י שלחה לי ע"י זה כמ"ש לעיל. ולהנ"ל א"ש דא"כ הי' שליח יודע פנ"ל ודוחק.

וי"ל פיון דכה"ג אמרינו מיגו בשנים כמ"ש תוס' קדושין (מ"ג) פיון שנוגע להם אף דב"כ וב"כ פטורין ע"ש א"כ גם בהנ"ל פיון שע"כ צריכין לחשוך לשניהם משקרין וא"כ אית להו מיגו דהוי שתיק השליח והלנה הי' טוען להד"ם או החזרתי לידך.

וכן מ"ש בפטר מיגו דנאנסה והא העד מעיד שקיבל מיגו ולא נאנסה אצל הנפקד. וכאומר לא לוייתי כאל"פ דמי.

וצ"ל ג"כ פנ"ל דיש לעד מיגו דשתיק והי' לנה נאמן במיגו פנ"ל: עוד י"ל פאן מיגו שראה שנאנס ביד השליח דהא שומר שמסר לשומר ג"כ פטור פשיכול לישבע דקי"ל פרא דרק משום את מהימנת כו'.

וממילא הי' פטור גם לפי טענת מלנה שלא עשאו שליח. דעכ"פ הוי נפקד שלו ונאמן בשבועה נאנסה פנ"ל.

אף א"כ יהי נאמן בלא שבועה חמורה דכשטוען נאנסה ביד השליח שראה יהי השליח עד מסייעו שאינו נוגע דיכול לומר שלא קיבל או החזיר ולא יצטרף לישבע פיון דלנה מודה שראה שנאנס ופטור כמ"ש טור לקמן פשראה שעשה שליחותו.

וי"ל מ"מ עתה שטוען שליח נאנס הוי עד הצ"ש נגד המלנה פיון שזכה עבורו אף לפ"ד מלנה שלא שלחו מ"מ הולף פזכי וחיוב להחזיר למלנה אם יש בידו. וא"י לפטור הנפקד.

ולכאורה יהי אצל הנפקד רק כפירת שבועה דטוען שהי' כת"י ונפטר ואינו צריף לישבע שנאנס פלל ביד שליח. אף ז"א פיון דא"נ בלא מגו שהי' כת"י שוב צריף לישבע שנאנס ביד שליח.

וגם עכשיו צריף לישבע שכת"י פנ"ל: (ד) ואם הוא לנה בפטר כו' וחיוב כו'. אף דכיון שהסכים לשלוח בלי חזרת השטר א"כ אין פאן חזקה דשטרא בידי מ"ב מ"מ הכת"י הוי פשובר וצדיין פשאינו מקוים שיף החזקה.

ומה שצריף מלנה שבועה חמורה לכאורה כחונני על פנקסו פיון דלנה מפסיד עכ"פ אף פשאין עדים פשנתן לשליח פלל יכול מלנה לטעון שפא לא נתת פלל ואינף מפסיד ואין עלי חיוב שבועה פלל.

והוי ככפירת שבועה. אולם נראה ליישב בזה ד' בעה"ת הובא ב"י הטעם שזה דומה למה שאמרו ואי טעין אישתבע לי משתבע ע"ש ותמוה מה ענינו.

אי טעין ודאי גם פאן חיוב ואי לא טעין מה קאמר ולמ"ש א"ש דגם בעה"ת סבר הטעם משום שמפסיד לנה רק די"ל פנ"ל שאין המלנה מאמין שמפסיד פלל ע"ז שיף שפיר דהא הוי פטוען אישתבע לי פיון דלדברי לנה והשליח עכ"פ מפסיד וחיוב מלנה שבועה

שוב אף שא"י אם אמת מ"מ הוי שוב פטוען אשתבע לי וחיוב פנ"ל: (ה) צריף לישבע שבועת השומרין.

לכאורה הא לנה מודה שאינו שומר שלו פנין שכת"י ונפטר מיד שנתן לנה ומלנה מודה ג"כ דאינו שומר שלו רק דלנה שלא צינה. ועדיף הודאת תובע מנתבע ואף דשליח מודה שהוא שומר של מלנה הוי כט"ח כו' ופטר משה"ש.

וצ"ל דמ"מ אף שלא צינה מ"מ נתפנין לזכות בשבילו וחיוב בשמירתו: ולמ"ש לקמן שפנין שתובע את הלנה אינו רוצה בזכות שזכה עבורו שלא מדעתו ובטל. ממילא אינו שומר שלו והלנה אומר שמדעת מלנה ונפטר ואינו שומר שלו.

ואף דקודם ששילם הלנה יכול מלנה לתפוע מדר"נ ולא יועיל הודאת לנה ז"א דאית לי נכסים פנין שמחויב כו' ואחר ששילם שהלנה יכול לתבעו מדר"נ שמגיע לו ממלנה שפרעו שלא פדין והשליח חייב למלנה שזכה בציינו ולא מועיל הודאת מלנה בשיעבודא דר"נ וכאן חשיב ל"ל נכסי דהרי כופר מלנה.

והי' מיושב בזה מה דנקיטו הטור והמחבר שבועת מלנה קודם ואח"כ ששהשליח ישבע ג"כ. דלכאורה שבועת שליח ש"ד ממש ודמלנה דרבנן.

וכן שמא ישלם שליח ואיך מלנה ישבע קודם. ולהנ"ל א"ש דאין שליח חייב שה"ש רק כשלה שליח כפר וממילא צריף מלנה לישבע קודם וליטול פנ"ל.

או י"ל למה דאמר פ' הכותב אי פיקח אי פיקח כו' מוקי להני קמאי במלנה דמשמע דאף שנתן בתורת פירעון א"כ פירעון השני צריף לתפוע. וע"כ דלא פירע רק שפטר אכל כשחייב לשלם שנית נעשה פירעון הראשון כמלנה ע"ש (דפ"ח) וא"כ גם כאן פנין דמלנה כופר וצריף לשלם שוב נעשה מה שנתן לשליח אף שהי' בצייני מלנה כמלנה ושפיר הוי שומר שלו פנ"ל.

אף גם שם צריף טעם פנין שכפר פירע הוי פגול עכשיו ואיך יבטל למפרע: סע"ף ו אם התובע מודה שהוא כ"י אלא שאומר לשליח איני מאמינה שצאנסו כו' הי' מחרים על הלנה או הנפקד שנתנו כו': (ו) הי' מחרים כו'.

משמע גם בשטר פן אף דלא עדיף שליח ממלנה גופי' דא"נ פירעתי פן לשליח דשטרא בדי מ"ב וסתמא לא נתן לו. צ"ל פנין דכת"י לשלוח לו ע"י זה בלא השטר הוי פשובר ואין פאן חזקה הנ"ל.

ואף שאינו מחויב ליתן צריף לומר דל"ד לתוף זמנו והוי כסתם הלואה פנ"ל: סע"ף ז בד"א ששהשליח מודה כו' אכל אם כופר במלנה או במפקיד כו' והם אומרים לא קבלנו אינו נאמן אפילו הם ב' מפני שהם נוגעים בדבר כו': (ז) שהם נוגעין לפי שצריכין לישבע.

אינו מוכן לי לשון זה דבגידון ש"ס (קידושין מ"ג) דשלוחי לנה שייף נוגעין. אכל פאן דמודה שכת"י הם בע"ד גמורים שחייבים למלנה וטוענים פירעתי ומ"ל להזכיר עד הצ' שבועה פאן.

ואם לענין לפטור הלנה מח"ס שקיבלו לענין זה לא הוי נוגעין דאדרבא מחיבין א"ע שקיבלו ואינו ענין למה שצ' שבועה על שנתנו למלנה. ואף דא"א להם למיפטר מלנה אא"כ אומרים שקבלו ונתנו למלנה דאל"ה יצטרכו לישבע שלא קיבלו מ"מ גם שנתנו למלנה צ' לישבע ואין נגיעה רק פסול דעהצ"ש כמ"ש תוס' שם וקא א"צ על שקיבלו מלנה.

וצ"ל דמ"מ חשיב פנ"ל: סעיף ח אם השליח כופר בנפקד או בלנה כו' נשבע השליח ללנה או לנפקד: (ח) נשבע שליח ללנה כו'. היינו במעמד לנה דקא הפטור נגד המלנה.

והלנה נשבע הדין וי"א כו' [עכ"ל הטור] כ' ב"י אף שהוא ט' ספק מ"מ הוי הוגד מפי ע"א אף שנוגע כו' ע"ש. וקא פסקו סי' ע"ה דהוגד מפי נוגע אינו חשוב פרי לחיוב הדין רק שאר פסולין מגזה"כ לא נוגע.

וי"ל כמ"ש תוס' דקא אינו נוגע די"ל פרעתי למלנה וב"כ וב"כ צריף לישבע. רק עהצ"ש פסול וזה שוב מגזה"כ והוי הוגד מפי פסול דמשביע הדין פנ"ל: סעיף ט בד"א כו' הולף לפלוני מעותיו שבידי כו' שהשליח אינו נאמן לפי שהוא נוגע כו': (ט) שהוא נוגע כו'.

זה דין הש"ס דקודם הדין אינם נוגעין דאי בעי אמרי אהדרינהו ללנה ע"ש (קדושין מ"ג). וקשה דקי"ל (סי' קכ"ה) הולף ותן פזכי ואם בא לחזור אינו חוזר.

ואם החזיר והעני לנה נא"ל ממנו מחוי המחזיר לשלם. א"כ אם יאמרו אהדרינהו חיבין.

שוב ראיתי בש"ף בשם ראב"ן הקשה פן. ודחוק שהתנה בפ"י שלא יזכו דסתמא אמר.

והגמ' י"ל פיון דפליג שמואל בהולף כו' מתוך שחיב באחריות חוזר כו' דסתמא אינו רוצה שיהי' אחריות עליו ולא יוכל לחזור כו' רק רב ס"ל דמ"מ פן א"כ י"ל במעות מותרין דהוי היתר תשמיש מודה רב דאמרינו סתמא שיהי' השליח יכול להוציא עד שיתן למלנה ויהי' באחריותו דמתוך שאינו חוזר ודאי הי' פונתו שלא יחיב באחריותו רק השליח פנ"ל וכה"ג אין קבלת השליח פלל זכי עבור המלנה רק לעצמו בתורת הלואה ושישלם למלנה דמלנה ברשות בעלים קי"ל להוצאה ואף דהיתר תשמיש רק ש"ש היינו דלא רצה רק לפקדון רק כשורצה להוציא יתחיב משא"כ בזה דקני מיד פדי להוציא הוי פמלנה דאם יזכה עבור המלנה לא יהי' רשאי להוציא שלא מדעת מלנה.

ושוב אינו מכנין לזכות רק לעצמו בתורת לנה דל"ד לפקדון מותרין דאף שלא יזכה מיד יהי' רשאי להוציא כשורצה משא"כ פאן. והולף ותן אינו מפנרש זכי רק אם ירצה יוכל לזכות כמ"ש הר"ן פ"ק דגטין.

וכ"ש פאן פדאמר בש"ס (ב"ק ק"ד) גבי שליח שעשאו בעדים דלהכי טרח בעדים פדי דליקו ברשותי' לאונסין ע"ש. פן בהנ"ל כשנתן המעות להשלוחי' בעדים אמרינו דטרח בעדים פדי שיהי' הלואה בעדים לס"ד דמלנה בעדים צל"פ בעדים כו' משא"כ פקדון דיהי' נאמן גם בעדים מיגו דנאנסה.

וא"כ פיון שזכה לעצמו בתור הלואה לא זכה עדיין עבור המלנה ויכול לשלם ללנה ומצי אמר אהדרינהו כו'. ומינושב תמיתה תוס' פ"ב דקדושין מה פריף אי סבר מלנה בעדים צריף לפ"ב כו' קא פקדון לכ"ע א"צ.

ותי' דצ"ש נאנסה אכל עדיון ק' למה נקיט מלנה ולא מפקיד. ולמ"ש א"ש דהינו מלנה דאל"ה א"ל אהדרינהו כו' וס"ד דסבר צלפכ"ע ולקף טרח בעדים שלא יהי' נאמן פרעתי וע"כ שיהי' הלואה.

ומשני קסבר א"צ לפב"ע ומ"מ לא דמי למפקיד שאינו רוצה שישתמש סתם שמה יצטרף משא"כ פאן פדי ליתן למלנה י"ל דנדאי רוצה להתיר להוציא ונאפשר גם שאינו שולחני פנ"ל. או דרוצה שיוכל להשתמש פדי שיוכל להיות עדים שפרעו למלנה או דמה"ט לאו פנזי פדי שיוכלו לומר אהדרינהו ויהיו נאמנים פרענו בת"ע.

א"כ עכשיו דב"כ וב"כ הוי עהצ"ש הסיסת שוב הוי פנזי נא"ל פלל אהדרינהו פנ"ל. ויש לדחות כל הג"ל: ונראה עיקר דיכולין לומר שנאבד בפשיעה ושלמו לנה פינו דלענן אחריות קי"ל דברשות לנה הוא שעדיין חייב באחריות א"כ לענן אם נאבד אצלם חייבין לשלם לנה דלענן זה אינו זכות פלל וברשות לנה הוי ונפיר מצי אמרי אהדרינהו ודינא כשאר טענת פרעתי דקונדם דתיקון הסיסת הוי נאמנים בל"ש.

דאף דשבועה דר"ה שייף שמה עיניו נתן בה מ"מ זה דוקא בחפץ משא"כ פאן במעות ואף דשבועה שא"ב מה"ת א"כ המלנה תובע שמה ברשותו והוא שלו שזכו בשבילו ויוכל להשביעם מספק ש"ש שא"ב ז"א דכיון דלענן חייב אחריות ברשות לנה קאי לא נעשו פלל שומרין דמלנה רק דלנה נא"ל ש"ש פלל פינו שנגד לנה טועניו פרי שפרעו פנ"ל.

בפרט למ"ש תוס' ב"מ פ' א"נ גבי צאן ברזל דדבר שהי' שלו אף שיצא מרשותו פינו דעדיין באחריותו חשוב שלו ע"ש החלוק בין בהמת ארנונא כו'. והוי רק שומר דלנה פנ"ל.

וכ"ש לל"ק ריש המפקיד דכל נפקד באומר פשעתי הוי לכשיגב ותרצה ותשלם קני לו מעכשיו ע"כ טוענין שהי' למפרע שלהם ולא זכו פלל למלנה פינו שנאבד ושלמו פנ"ל: (א) אע"פ כו' פטור אם ירצה לא ישלחונו כו' אפילו אם יש עדים כו' עד שיבא בהרשאה וטעמא משום שי"ל לחוש שמה ביטל כו' או מת כו' שאלו מת או ביטל כו' ונתן כו' נאבד חייב באחריותו אע"פ שלא ידע כו'.

ותמוה שפא הרא"ש ז"ל ליתן טעם דלא סגי בשליחות שיהי' צריף ליתן בע"כ. והרי הרא"ש ז"ל עצמו כ' שגם לרי"ף דיכול לבטל ההרשאה מ"מ אם נתן ולא ידע פטור ובהיאו טור לקמן.

ובשלמא לפי האמת נראה דהחלוק הוא דבלא הרשאה רק שליח בעדים אף דרשאי ליתן מ"מ פינו שאינו מחויב אינו אנוס וכיון דבאמת ביטל או אמתלא הוי פרעון וחייב וע"ז הוא שחולק בעה"ע עם הרא"ש.

משא"כ בהרשאה גם לרי"ף ז"ל דמהני חזרה ובטול מ"מ פינו דמוכרח ליתן להמורשה איהו יתחייב משום שביטל עכ"פ הוי אנוס ע"י שהרשה לנה ובזה לכ"ע פטור כמ"ש הרא"ש פנ"ל. אבל מה שנותן הרא"ש ונהטור טעם לתיקון צורף הרשאה שמדינא שלוחו פמותו ומחויב ליתן לו פינו שיש עדים ונימא הטעם שמה ביטל ויהי' חייב באחריות.

זה תמונה דאם נאמר דגם בְּשִׁלִּיחַ גְּרִידָא מְחֻנְבַּת לִיתָן יְהִי הַדִּין מִמִּילָא דְּפִטוּר מֵאַחֲרֵי הַדִּין
אֲרֵי שְׂבִיטָל פִּינּוּ דְּאָנוּס כְּמוֹ בְּהַרְשָׁאָה כְּנ"ל. וּבִד' הָרָא"ש ז"ל י"ל דְּהַפְּלִי הוּא פִּינּוּ דְּרֵאוּי
לְהִיּוֹת חֲזִיב בְּאַחֲרֵי הַדִּין פִּינּוּ שְׂבִיטָל וְרַק מִשּׁוּם דְּנִימָא דְּמְחֻנְבַּת לִיתָן וְאָנוּס כְּנ"ל.

אֲמַרְיָנִין לְהִפּוּף דְּבִאָמַת מַה"ט לֹא יְהִי מְחֻנְבַּת לִיתָן וְאִינוּ אָנוּס פִּינּוּ דְּאַפְשָׁר הִי לֹא לִיתָן
הַרְשָׁאָה דְּלֵהֲרָא"ש א"י לְבִטָּל וְהִי שְׂפִיר מְחֻנְבַּת א"כ אִין צִנְרָף שׁוּב בְּלֹא הַרְשָׁאָה דְּנִאֲמַר
שְׂחִיב וְלֵהֲיִיט אָנוּס וְלִכְּרָף א"צ לִיתָן מְחֻשָּׁשׁ שְׂמָא בִּיטָּל וְאִינוּ אָנוּס עַד שְׂחִיבֵי הַרְשָׁאָה.

אָבֵל לְהַרְי"ף דְּהַרְשָׁאָה ג"כ יְכוּל לְבִטָּל וְאֵעִיפ"כ תִּיקְנוּ שְׂמְחֻנְבַּת לִיתָן וְדִאי הַדִּין אָמַת גַּם
לְרִי"ף דְּפִטוּר מֵאַחֲרֵי הַדִּין אָנוּס. אָבֵל טַעַם תִּיקוֹן הַהַרְשָׁאָה בְּאַמַּת לֹא שְׂחִיבֵי לְהַרְי"ף דְּכְמוֹ
כֵּן בְּשִׁלִּיחַ לְחֹד אִם הִי מְחֻנְבַּת לִיתָן הִי פִטוּר מֵאַחֲרֵי הַדִּין וְצִרְיָף לִיתָן טַעַם אַחֵר עַל שְׂאִינוּ
מְחֻנְבַּת בְּלִי הַרְשָׁאָה.

וְהַטַּעַם כ' רַק אֲלִיבָא דְּנַפְשֵׁי. וְלִדְיָנָא שׁוּב בֵּין לְרִי"ף וּבֵין לְרָא"ש בְּהַרְשָׁאָה שְׂמְחֻנְבַּת
פִטוּר וּבְלִי הַרְשָׁאָה שְׂאִינוּ מְחֻנְבַּת חֲזִיב אִם בִּיטָּל: וִי"ל לְרָא"ש ז"ל דְּלִכְרָף לֹא תִקְנוּ בְּשִׁלִּיחַ
גְּרִידָא דְּאַפְשָׁר בְּהַרְשָׁאָה שְׂמָא פְּקֻנָּן שְׂאִין חֻשָּׁשׁ בִּיטוּל אֲרֵי בְּלִי טַעַמָא דְּאָנוּס כְּנ"ל.

יֵשׁ לְיִישָׁב בְּזֵה תְּמִיחַת תּוּס' (ב"ק ע' בְּכּוּרוֹת מ"ט) דְּלִישְׁנָא קַמָּא דְּלֹא כ' אֲוֹרְכָתָא
אֲמַטְלָטְלִין מִשּׁוּם דְּרִי"ף דְּגִזָּל כו' אִיף מִיִּשְׁבִּים מְשֻׁנָּה דְּבְכּוּרוֹת דַּע"כ בְּהַרְשָׁאָה וּבְמַטְלָטְלִין
ע"ש. וְלֵהֲנָ"ל י"ל לְהִפּוּף דְּל"ק דְּלֹא כְּתִיבִין אֲוֹרְכָתָא בְּמַטְלָטְלִין שֶׁא"י לְהַקְנוֹת שׁוּב
מְהִי טַעַם שְׂלִיחַת לְחֹד פִּינּוּ שְׂאִין חֲלוּק בֵּין הַרְשָׁאָה אוֹ לֹא וְאַדְרָבָא דְּנִקָּא קַרְקַע
דְּכְשִׁיכוּל לְהוֹצִיא בְּב"ד בְּרִשׁוּתֵי קָאִי וּמְהִי הַרְשָׁאָה וְקִנְיָן שׁוּב בְּלֹא הַרְשָׁאָה אִינוּ מוֹעִיל
שְׂמָא בְּטָל אוֹ מַת וְאִינוּ בַּע"ד שְׂלוֹף אֲרֵי דְאַחֲרֵי הַדִּין לֹא שְׂחִיבֵי בְּקַרְקַע מ"מ שְׂמָא בִּיטָּל וְלֹא
בַּע"ד דִּידְנִי מִשֶּׁא"כ מְטַלְטְלִי לֹא כ' אֲוֹרְכָתָא דְּלֹא מְהִי בְּתוֹרַת קִנְיָן וּמְהִי בְּלֹא הַרְשָׁאָה
וְשׁוּב א"ש דְּנוֹהֲגִין בְּהַרְשָׁאָה מְלָנָה שְׁכ' תּוּס' דְּאַרְף אִי ס' אִי כְּל"ק אוֹ ל"ב מ"מ מ"מ"נ
מְהִי אוֹ דְמוֹעִיל הַרְשָׁאָה וְל"ק מוֹעִיל מִשּׁוּם שְׂלִיחַת כְּנ"ל.

אֲרֵי בְּקַרְקַע לֹא שְׂחִיבֵי כְּנ"ל דְּמִשְׁמַעוֹת הָרָא"ש דַּא"ל מִשּׁוּם חֲזִיב אַחֲרֵי הַדִּין לֹא הִי פּוּטֵר
א"ע מְחֻשָּׁשׁ שְׂמָא בִּיטָּל וְלֹא ב"ד דִּידְנִי פִינּוּ דִּאִין חֻשָּׁשׁ הֶפְסֵד. אֲרֵי זֵה קֶשֶׁה בְּל"ז עַל
טַעַם הָרָא"ש א"כ לְמָה צִרְיָף הַרְשָׁאָה בְּקַרְקַע ל"ל"ק דְּמִשְׁמַע לֹא כ' אֲמַטְלָטְלִי רַק אֲקַרְקַע
וְהָא פִינּוּ דִּאִין חֻשָּׁשׁ אַחֲרֵי הַדִּין סְגִי בְּשְׂלִיחַת גְּרִידָא.

וְצ"ל אֲרֵי דְסִגִּי מ"מ מְהִי הַרְשָׁאָה בְּתוֹרַת קִנְיָן ג"כ פִּינּוּ דִּיכוּל לְהַקְנוֹת א"כ י"ל כְּנ"ל.
דְּמַטְלָטְלִין מְהִי בְּלֹא הַרְשָׁאָה כְּנ"ל: וִי"ל דְּאַפְשָׁר בְּאַמַּת הַטַּעַם רַק שְׂמָא בִּיטָּל אוֹ מַת
וְלֹא בַּע"ד דִּידְנִי בְּלִי טַעַם אַחֲרֵי הַדִּין אִינוּ מְחֻנְבַּת לִיתָן כְּנ"ל.

וְשׁוּב כ' שְׂאֵלוֹ בִּיטָּל כו' חֲזִיב פִּינּוּ דִּאִינוּ מְחֻנְבַּת. אֲרֵי הַלְשׁוֹן לֹא מְשַׁמַּע כֵּן.

רַק דַּא"ל הִי חֻשָּׁשׁ הֶפְסֵד לֹא הִי ח' לְמִיעוּטָא וְהִי מוּקִי אַחֲזָקָה שְׂלֹא בִּיטָּל פִּינּוּ דְּאַרְף אִם
בִּיטָּל אִין לֹא הֶפְסֵד רַק שְׂאִינוּ מְחֻנְבַּת לֹא שְׂחִיבֵי אִין הוֹלְכִין בְּמִמוֹן כו': וּבְזֵה מִינְשָׁב מַה
דְּקֶשֶׁה לְכַאוּרָה לְטַעַם הָרָא"ש הֲנ"ל.

א"כ בְּכּוּרוֹת מ"ט בְּסִפְקָא דְּפִרְיָף לְדַחוּיִי וּמְשַׁנֵּי בְּהַרְשָׁאָה כו' וּפְרִיף עֲלָה מְהָא דְּנִהַרְדְּעִי
כו'. וְהָא שְׂמָא שְׂפִיר בְּלִי הַרְשָׁאָה יוֹעִיל מִשּׁוּם שְׂלִיחַת דְּלֹא שְׂחִיבֵי שְׂמָא בִּיטָּל וְחֲזִיב

באחריות דשם אם משלם לא' אף שביטל ויהי' נאבד ג"כ יהי' פטור מספק דלאחד א"צ ליתן דמדחי לי' וכינן שפכר שילם הפהו לא' יפטור לגמרי מאחריות ואף תפיסה אינו מועיל בטענת ס'.

ול"ל הרשאה. ולמ"ש י"ל דשם סגי בטעמא בשמא ביטל לחוד ושוב פטור לגמרי דמדחי לי' ואין הולכין בממון כו' להוציא.

וא"צ לטעם חיוב אחריות פנ"ל: אף בל"ז י"ל דלא מהני התם מטעם שליחות נהי דע"כ לא שניף פל דאיהו לא מצי עביד א"י לעשות שליח דא"כ גם הרשאה לא הי' מהני דקי"ל שליח שוי' מ"מ בתורת שליחות עדיין לא עדיף ממשלחו ויכול לדחות לא לה אגני חייב רק להמשלח ולו א"צ לשלם מספק.

ועוד דהוי חב לאחרים לרוב הפ' דלא מהני שליח כיון דכלא השליחות הי' פטור מן הדין לגמרי היי חב ללנה ואין מועיל שליחות פנ"ל. וצ"ל דבהרשאה אף דקי"ל שליח שוי' מ"מ כיון דהי' תשנה להיות כמו קנין מהני כמו בקנין אף דחב לאחרים פנ"ל.

ומינושב בזה דלא הונזכר במשנה שם שכתבו הרשאה ע"ש. ולהנ"ל י"ל כיון דאפשר בהרשאה שוב הני איהו מצי עביד ע"י הרשאה דדין שליחות הוא שהוא כמותו ולא מכירה והוא שלו ומ"מ יכול להוציא הני שפיר מצי עביד ולחוב לזה שוב משני שליח ומהני שליחות גרידא אף בלי כ' הרשאה פנ"ל דחשש אחריות אין כאן שיהי' פטור פנ"ל: עוד י"ל בלשון הטור כיון דמדינא ראוי להיות חייב אם ביטל רק דאנוס כיון שמתחייב ליתן א"כ כיון דאם ידע הנפקד שפכר ביטל ונתנו לשליח חייב דהוי פשיעה א"כ י"ל דיוכל מפקיד להשביעו ש"ד ככל שבועות של פשעתי דמשביע בטענות ספק.

דבשלמא אם הי' חשוב פרעון הוי כטוען פרעתי דא"ל בספק. אבל כיון שביטל וחייב באחריותו והפטור רק דאנוס ואלו ידע הוי פשיעה צריף לישבע בטוען נאנסה.

ושפיר יכול לומר דאינו מחויב ליתן שמא יאבד ויהי' חייב אם לא ישבע ש"ד שלא ידע. והפ' הוא שאילו ביטל חייב אף שלא ידע רק הפטור משום אנוס צריף לישבע פנ"ל.

ומ"מ ז"א דנראה דא"צ לישבע ל"מ להפ' דעיקר שבועה שא"ב ושללא פשעתי רק גלגול ודאי דפטור דידוע שנתנו לשליח רק שמא ידע שביטל. רק גם להפ' דהוי עיקר מ"מ דוקא משום דזה ג"כ רגלים לדבר שאם לא פשע לא הי' נאבד וסתמא בפשיעה וחייב שבועה מה"ת.

משא"כ בהנ"ל אדרבא אם הי' יודע שביטל מסתמא לא הי' נותן ורגלים לדבר שלא פשע דלא ידע פנ"ל: עוד י"ל גם להרי"ף החלוק בין שליחות להרשאה. דלכאורה בשלמא בפקדון פטור כשמחויב ליתן אף דביטל או מת דהא אנוס על הנתינה ופטור מאונסין.

אבל הלואה דחייב באונסין כיון דבאמת בטל השליחות ונתן מעותיו לאחר ולא הי' פרעון א"כ עדיין חייב למלנה ובמה נפטור אף שהי' מחויב ליתן מעותיו נפסד. וי"ל דמטעם גרמי עכ"פ המלנה חייב פעדי שקר שגרמו שב"ד יוציאו ממון שלא כדין דחייב באין להלה לשלם כמ"ש סי' א וכן פאנהמלנה במה שנתן הרשאה או שליח וגרם דב"ד יוציאו

ממונו ליתן למי שאינו שלוחו פיון שפלטו ונאבד עכ"פ מחניב מדד"ג וממילא פטור מחובו דיש לו פידו כנגדו.

אמנם הא בעי בש"ס פ"ב דב"ק (י"ז ע"ב) זרק פלי מראש הגג כו' אי בתר מעיקרא אי בתר תבר מנא אזלינן ע"ש. וא"כ לענין החשש שמא מת שוב בלנה לא יהי נפטר מאחריות פיון שלא הי' פירעון ואף דמלנה גרם היזק שיכופוהו ליתן מ"מ תבר מנא הוא כשכופין ונותן ואז כבר מת ואין חיוב למת וממילא יורשין פטורין אף למ"ד קנסו בנו אחריו בדד"ג מ"מ פיון שהיזק בא לא"מ פטור פנ"ל.

א"כ עדיין יהי חייב באחריות. ואם הטעם כמו תן מנה ואתחייב כו' ג"כ במת קודם שנתן לא מחייבי יורשים.

אף פסקו שם כמ"ד דבתר מעיקרא אזלינן פיון שהי' עומד לשבר וא"כ נתחייב מיזד. אף תוס' כ' בזרק אבן מגג על הפלי לכ"ע בתר תבר מנא אזלינן ע"ש החילוק בין זרק פלי לאבן כו'.

א"כ שפיר החלוק דבשליחות גרידא אם הי' מועיל שוב במלנה הי' חייב באחריות. דלענין חיוב שלו מחמת גרמי הוי כזורק אבן על הפלי דגרם בעשיית השליח שיכול להוציא אבל לא עשה בגוף המעות פלום.

ושוב במת פטור ויהי' חייב באחריות פנ"ל. וממילא גם הרשאה לא הי' מהני פיון שא"צ להרשאה לא נעשה ההיזק ע"י זה אבל כשתקנו הרשאה דוקא ואי"ל פלי הרשאה שכ' אפיק לנפשיה דהוי מקצת קנין בהמעות שוב הוי כזרק פלי דהגרם היזק במה שהקנהו לזה הפורשה ושפיר בתר מעיקרא אזלינן ויהי' חיוב אחריות על המלנה אף שמת פנ"ל. אף י"ל דאז לא הי' גרם היזק פלל רק לגבות שלו דהי' שליח רק כשמת בטל השליחות ואז אין חיוב. .

מ"מ י"ל פנ"ל דהוי כמו שכבר הוציא המעות פיון דבתר מעיקרא אזלינן ואינו מוכרח: עוד י"ל דקשה למה נחוש שמא מת הא קי"ל (גיטין כ"ח) שולח גט או חטאתו כו' בחזקת שקיים להתיר א"א וכן שמא ביטל ל"ח בגט גם קודם תקנת ר"ג וגם להוציא ממון קי"ל כר"ג (כתובות י"ב) דחזקת הגוף עדיף ואף דדוקא בכו"ש מ"מ היכא דלא אתרע החזקה לכ"ע מהני להוציא.

וצ"ל דאדרבה כשדנין לחייב או לפטור מוקמינן אחזקה שהדין עם זה יותר מעם זה אבל בזה דב"כ וב"כ ישלם רק אם שיתן לשלוחו או למלנה גופי' בזה כשיש שום ספק א"צ ליתן לזה רק למלנה שבנדאי יהי' פדיון דהוי כמו לכתחלה בכל דבר דחוששין פנ"ל פיון שלא יפסיד מי שהממון שלו פלום וא"כ מה"ט גופי' בהרשאה שתקנו כמו קנין דחשיב שלו זכי ואפיק לנפשיה שוב אף שיכול לבטל כו' או מת בטל.

אבל כל שלא ביטל חשוב כתובע לעצמו ממילא החשש שמא ביטל או מת הוא שאינו חייב להמורשה ושוב מהני החזקה להוציא ואמרינן שלא ביטל וקיים פנ"ל. ולכך שפיר גם לרי"ף ז"ל מהני הרשאה דל"ח שמא ביטל משא"כ שליח גרידא פנ"ל.

וי"ל דהיינו טעמא דלישנא קמא דלא כ אמטלטלין פיון דאינו ברשותו ולא מהני קנין ס"ל פיון דרק שליח שני ויכול לחזור כמ"ש הר"י פ' חשוב מ"מ שדנין רק אם יתן לספק או לנדאי פנ"ל: ומינושב בזה תמיהת תוס' מהא דבכורות דהתם אם ניהוש שמה ביטל או מת ולא יועיל השליחות לא ישלם כלל דמצי מדחי לי' שוב מוקמינן אהזקה שלא ביטל וקנינים ומחוייב לשלם פנ"ל גם לל"ק.

ואדרבא רק לל"ב דמהני הרשאה במטלטלי דחשיב פקנין לענין זה. ואז מטעם שליחות בלי הרשאה א"י להוציא גם שם פיון דיוכל לגבות בהרשאה ויהי' נדאי ולא יפסיד הלה ולכך מוקי שמואל בהרשאה ופריה עלה כו' ומשני בלא פפרי' פתבינן אכל לל"ק לכ"ע מהני שם פנ"ל: ונראה דהחילוק הוא דהא אינו מוכן להרי"ף מה תועלת בהרשאה יותר משליחות גרידא ולמה תיקנו לשון קנין דאפיק לנפשיה מקצת שליחות ומקצת קנין כמ"ש נ"י פיון דב"כ וב"כ יכול לבטל.

ונראה דחכמים עשו נגד הלכה יחשב קנין ולכך יכול לתבעו ומחוייב ליתן לו. רק נגד המשלם הני רק כשליחות.

ומה"ט מהני נגד הלכה כאלו הי' החוב שלו. משא"כ לענין אי תפיס שהוא נגד המלנה לא מהני דשליח שוי'.

ומה"ט י"ל החלוק לענין אחריות ג"כ אם בטל השליחות או ההרשאה. דבהרשאה חשיב כאלו שיקלם למי שהחוב שלו ונפטר ממילא ושפיר לענין זה לא מהני כלל הבטול והחזרה שלא יפטר הלנה כשיתן להמורשה דלענין זה הי' קנין שיהי' נגד הלנה כשלו.

ומהני הבטול רק כשלא גבה ומה"ט כ' הר"י פ' ואורכי אינש אחרני' ע"ש. משא"כ שליחות גרידא פיון שביטל לא נתן למי שהוא שלו וי"ל דחייב באחריותו פנ"ל: עוד י"ל דחשיב חב ללנה כמ"ש הר"ן גטין ע"ש.

דאף דתופס לבע"ח באח"ל לא חשיב חב משום דמחוייב לשלם וכיון שאינו רוצה הדין לתפוס ולהציל עשוק כמ"ש הרא"ש ב"ק. אכל שליחות פיון דחשוב אשר לא טוב כו' (שבועות ל"א) שהוא רק לנגשו במה שרוצה לשלם חשוב חב דלא מהני גם עשאוי שליח לרוב הפ' ולכך תיקנו הרשאה דחשיב קנין לענין זה דאפיק לנפשיה דמהני השליחות פנ"ל.

וי"ל עוד דשניהם אמת שהוא קנין וגם שליחות והיינו דמקנה לו אם לא יועיל בתורת שליחות לגבות מקנה לו שיהי' שלו. ושוב מהני בתורת שליחות דלא מקרי שוב חב בשליחות זה פיון דאם לא יועיל הוא שלו ויגבה ממנו א"כ אין השליחות חוב ושוב מהני בתורת שליחות דעדיף ממיגו דזכי לנפשי' כו' ושפיר אי תפיס מפקינן דשליח שוי'.

וכמ"ש הפוס' אהא דע"מ שאין לרבו או לבעלה רשות בו פיון דאם ינקה לא תנקה גם הוא שפיר אינו זכות לו והוא שלה וכן בהנ"ל. ומינושב שפיר בש"ס תרתי לישני בהרשאה דון ואפיק לנפשיה וכל דמתעני כו' בתורת שליחות דמה"ט הוא דמהני השליחות פיון דאם לא יהי' מועיל יוכל להוציא לנפשי' פנ"ל.

ומינשׁב הָא דַּאי כ' לְמַחְצָה כו' מַגוּ כו' דְּהוּי כְּמִיגוּ דְּזַכִּי לְנַפְשֵׁי' שְׁהַגְבִּיהוּ מְצִיאָה כַּנ"ל:
ומינשׁב ג"כ הַחֲלִיזָה לְעַנְנֵי אַחֲרֵי דָאם יְהִי חֲזִיב בְּאַחֲרֵי דָאם בְּיִטְל לֹא יוֹעִיל לְהוֹצִיא
בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת דְּשָׂמָא בְּטַל וְשׁוֹב יְהִי שְׁל הַמְּרֻשָּׁה בְּתוֹרַת קִנְיָן א"כ יִפְטוֹר בְּאַחֲרֵי
וְיִהְיֶה שְׁל הַשְּׁלִיחַ אֵי תְּפִיס.

א"כ ע"כ דַּעַת מַלְוָה שְׁיִהְיֶה לְוָה פְּטוֹר מֵאַחֲרֵי דָאם בְּיִטְל הַשְּׁלִיחוֹת דְּהַרְשָׂא וְיִתְּנוּ
לְמוֹרְשָׁה. דְּשִׁפִּיר יָכוֹל לְהוֹצִיא בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת וּלְקַדָּה פְּטוֹר.

משׂא"כ בְּשְׁלִיחַ גְּרִידָא כַּנ"ל. וּא"ש: עוֹד י"ל בַּגִּמ' דְּהוּי כְּמוֹ קִנְיָ ע"מ לְהַקְנוֹת דְּמַהְיֵי
וְחֲשִׁיב קִנְיָן כְּדָאֵמַר בְּנִדְרִים (מ"ח ע"ב) כִּן יִקְנֶה לְהַמְּרֻשָּׁה ע"מ שְׁמִידָא אַחַר דְּאִפִּיק
לְנַפְשֵׁי' יְהִי שְׁל הַמְּרֻשָּׁה וְכַמְתָּנָה ע"מ לְהַחְזִיר וְאַף דְּצָרִיף לְהַקְנוֹת בַּעַמ"ל כִּן כָּאֵן אֵי
תְּפִיס מְפָקִינֵין מִינְיָ דְּקָשָׁה לְשׁוֹן הַגִּמ' דְּלֹא אָמַר דְּלֹא מְהַיֵּי אוֹ לֹא קִנְיָ רַק דְּמִפְקִינֵין מִינְיָ.

וּלמ"ש א"ש דְּבָאֵמַת קִנְיָ רַק עַמ"ל וְאֵי תְּפִיס וְאֵינוּ רוֹצֶה לֹא קִנְיָם הַתְּנָאֵי וּבְטַל הַקִּנְיָן
וְשׁוֹב גְּבִי מִינְיָ מִדְּר"נ. וְקָרִי' לִי דְּשְׁלִיחַ שׁוֹי' כִּינּוֹן דְּאֵינוּ שְׁלֹו בְּאֵמַת כַּנ"ל: וְטַעַם זֶה הוּא
לְדַבְּרֵי הָרֵא"ש שְׁאֵינוּ מוֹעִיל בְּטוֹל וּמַת בְּהַרְשָׂא כִּינּוֹן דְּהוּי קִנְיָן כַּנ"ל.

וּלְקַדָּה לְכַאוּרָה הִיא אֲפֻשֶׁר דְּחֲזִיב לְוָה בְּאַחֲרֵי דָאם כְּשֶׁבְּיִטְל שְׁאֵינוּ בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת רַק קִנְיָן
וְלֹא נִתְקַיֵּים כְּשֶׁנֶּאֱבַד וּבְטַל לְמַפְרַע וְעַדִּין חֲזִיב. רַק מְצַד אֲוֹנָסָא כְּמֵאֵן דְּעֵבִיד ע"ש גְּבִי
מַתָּנָה עַמ"ל.

אוּ מְשׁוּם דַּעַכ"פ הַלְוָה הִיא מְוַכָּרַח לְשִׁלְמָ וּפְטוֹר כַּנ"ל: אוּ י"ל דְּהוּי קִנְיָן לְזִמְן דְּמַהְיֵי עַד
ל' יוֹם. כִּן הַלְשׁוֹן זָכִי וְאִפִּיק לְנַפְשֵׁי' שְׁיִהְיֶה שְׁלֹו לְזִמְן הַחֹב עַד שְׁיִגְבְּנוּ מַלְוָה וְאַחַר הַגְּבוּי
הוּי דְּמַלְוָה כְּכֹל קִנְיָן לְזִמְן וּא"צ לְהַקְנוֹת לְמַלְוָה כַּנ"ל.

וּמִמִּילָא מִיִּפְטוֹר לְוָה מֵאַחֲרֵי דָאם כְּשֶׁפְּרַע לְוָה הִיא הַחֹב שְׁל הַמְּרֻשָּׁה כַּנ"ל. וְלֹא מְהַיֵּי
בְּיִטְל וּמַת כִּינּוֹן דְּשְׁלֹו אִזּוּ וְלְטַעַם הַזֶּה הִיא הַמְּרֻשָּׁה פְּטוֹר מֵאַחֲרֵי דָאם כַּמ"ש תּוֹס' בְּמַתָּנָה
לְזִמְן דְּשְׁלֹו נֶאֱבַד ע"ש: עוֹד י"ל לְשׁוֹן הַטּוֹר שְׂמָא בְּיִטְל כו' חֲזִיב בְּאַחֲרֵי דָאם, לְהַפ'
דְּקַבְּלַת עֲדוּת שְׁלֹא בְּכַנְיָ בַּע"ד גַּם דִּיעְבַּד לֹא מְהַיֵּי.

וְאַפִּילוּ שְׁקַבְּלוּ לְדַבְּרֵי שְׁהִי מוֹעִיל לֹא מְהַיֵּי לְמַה שְׁנוֹגַע לְחֹב מִי שְׁהוּא שְׁלֹו בְּכַנְיָ כְּדַפְּי'
רִיב"א הַזִּמְנָה שְׁלֹא בְּכַנְיָהֶם כו' הַכְּחָשָׁה הוּי כו' וּמ"מ לְהַזְמָה בְּטַל ע"ש (בְּהַגְהַת אֲשֶׁר"י
פ"ב דְּכַתּוּבוֹת) א"כ כִּינּוֹן דְּשְׁלִיחַ שְׁעֵשְׂאוּ שְׁלֹא בְּעַדִּים לֹא מְהַיֵּי לְפְטוֹר מֵאַחֲרֵי דָאם א"כ אִף
שְׁעֵשְׂאוּ בְּעַדִּים וּמְעִידִים כָּאֵן מ"מ לֹא יוֹעִיל שְׁלֹא בְּכַנְיָ מַלְוָה לְעַנְנֵי הָאַחֲרֵי דָאם כְּשֶׁנֶּאֱבַד
דְּזֶה לְחֻבְתּוֹ וּבְטַל שְׁלֹא בַּע"ד וְכִשְׁלֹא יְהִי אַח"כ הָעַדִּים בְּכַנְיָנוּ יְהִי נֶאֱמָן שְׁלֹא עֵשְׂאוּ
שְׁלִיחַ בְּעַדִּים כְּלָל.

רַק כְּשֶׁמְצִוָה נִיתָן מְקַבְּלִין שְׁלֹא בְּכַנְיָ. וְע"ז שְׁפִיר יֵשׁ חֲשֵׁשׁ שְׁחִזוֹר וּבְיִטְל אוּ מַת דְּכִינּוֹן
שְׁחִזוֹר מְצִוִּיו שׁוֹב בְּטַל הַקַּבְּלַת עֲדוּת מְשׁוּם שְׁלֹא בְּכַנְיָ וְיִוְכַל לֹמַר שְׁלֹא עֵשְׂאוּ שְׁלִיחַ
בְּעַדִּים כְּלָל וּבְטַל הַשְּׁלִיחוֹת בְּכַנְיָ עַדִּים סַתְּם שְׁלֹא אָמַר הַשְּׁלִיחוֹת בְּעַדִּים כַּנ"ל.

וְיִהְיֶה זֶה חֲזִיב בְּאַחֲרֵי דָאם. וְאַטוּ כִּיפ' תְּלוּי בְּעַדִּים שְׁיִהְיֶה אִזּוּ וּלְקַדָּה אֵינוּ מְחַוֵּב לִיתָן מְשׂא"כ
הַרְשָׂאָה דְּמִקְיָמִין שְׁלֹא בְּכַנְיָ בַּע"ד שְׁפִיר מְחַוֵּב לִיתָן דְּלֹא שְׁיִיף כַּנ"ל: וְיֵשׁ לְדַחֲוֹת דַּא"כ

שליח בשטר בלי אפיק לנפשי יועיל אף י"ל פיון שאין לו דין שטר אין מקימינין שלא בפני בע"ד דצריף קיום מה"ת משא"כ הרשאה יש לו דין שטר דהא לכה תיקנוהו פנ"ל. ועוד דמהני אפיק לנפשה שייחשב בפני בע"ד פנ"ל. ומ"מ יש לדחות: בטור הנ"ל שמה ביטל או מת ויהי חייב כו'.

וקשה מקרקע כמ"ש לעיל דל"ק רק על קרקע תיקון הרשאה וקא בנה סגי שליחות דליכא חשש אחריות פנ"ל. ואפשר דהא י"ל הטעם דלא מהני שליחות כמ"ש הר"ן נדרים (ע"ב) גבי הפרת בעל דלא מהני שליח שיהי' שמועתו כשמיעת הבעל דבמדי דממילא לא מהני שליחות להיות כמותו רק המעשה פאלו עשאו המשלח ע"ש.

וא"כ מה"ט נהי דשליח בעדים מהני לענין שאם נתן לו הלנה כמו נתנו למשלח שנה מעשה ככל ש' לקבלה. אבל לענין שיוכל לתבעו שיהי' חייב לנה ליתן שבזה אין שום מעשה ולא שייף שלוחו כמותו ועדיין לאו ב"ד דידי את פיון שאינו ממונו ולא כגופו של מלנה איף יוכל לתבעו.

ולכה צריף הרשאה אפיק לנפשי כמו קנין פנ"ל. ולא ק' תמיהת הרא"ש הא פיו כפיו ע"ש: אולם נראה דהרא"ש סובר פיון דבמעשה מהני שליחות א"כ נעשה כמותו לכל מה שצריך להמעשה כמו לקדש וכו' ג.

כן בנה שפדי לקבל המעות צריף התביעה בב"ד ושאר דברים מהני. ולכה צריף לטעמו הנ"ל.

וא"כ בקרקע שאין פאן שום מעשה קבלה רק התביעה והזפי' בב"ד להיות של פלוני שפיר אין בנה דין שליחות כלל בלא טעם אחריות ובעי הרשאה בלא"ה פנ"ל וא"ש: מ"ש לעיל דקשה לטעם הנ"ל מהא דבכורות שאם יתן לא' יפטר מאחריות דמדחי לי' ול"ל הרשאה פנ"ל וי"ל דהא דלא מיקרי תופס לבע"ח חב לנה כמ"ש לעיל דהא ע"כ חייב לשלם ולא מיקרי חב ומהני שליח.

אבל התם דאי לאו ההרשאה ושליחות מצוי מדחי ופטור מדינא מספק רק ע"י השליחות ממ"נ הוי חב דלא מהני מטעם שליחות כלל רק בהרשאה וא"ש פנ"ל. ומינשב ג"כ לישנא קמא די"ל דס"ל תופס לבע"ח קני ומהני פנ"ל: אולם בהרא"ש לא הוזכר כלל חייב אחריות רק שמה ביטל או מת.

וי"ל דהטעם רק דלא בע"ד דידי' ומה"ט אינו מחויב וממילא חייב באחריות. והטור הוסיף זה י"ל דמשמע לי' דא"ל חשש הפסד לא הוי חיישינין לח' רחוק שבביטל.

ואפשר לומר דאף דבש"ס (ב"ק ק"ד) הוזכר רק חשש מת י"ל דבא ליישב דהא קי"ל בחזקת שקינים. דכאן צירוף ב' החששות משוי למיעוט המצוי ביטל או מת וא"כ אפשר בנסתלק חשש א' ל"ח לחד לחד פנ"ל.

אף מטור לא משמע פן פנ"ל: (ב) בב"י כ' שמה יבטל. והי' ל"ל שמה ביטל.

דהא דנין אם יתחייב ליתן לשליח ובמה שיבטל אח"כ לא יפסיד לנה. וי"ל דכוננת הרא"ש דהגם דל"ח שמה ביטל כשדנין על דבר מיוחד מ"מ ודאי שמזדמן לפעמים שמבטל ויוכל לנה לבא להפסד ולכה תיקנו הרשאה אף א"כ צ"ל דהי' התקנה דבלא הרשאה לא יוכל

לכוף רק בהרשאה ונא משמע פן: גם י"ל דהא דלא חשיב כל שליח לגבות חב ללנה הוא משום דהא חייב לפרוע ואין זה הפסד.

אבל בזה שיוכל ע"י שליחות זה שייבא לנה לידי הפסד אם יבטל מלנה השליחות ולנה יהי מחויב לשלם דל"ח שביטל ויתחייב באחריות וזה הוא שלא מחויב וכיון דבשעת שליחות חב בטל כמו תופס לב"ח.

ושפיר הלשון שמה שביטל פנ"ל: גם י"ל דכמו דאמר ב"ב קי"ד דלמא הדר בי' ופירשב"ם דכיון שאפשר שיחזור בו יבטל הדין אין שם שוב"ד ע"ז אף דלא הדר בי' אח"כ ע"ש ובתוס'. א"כ י"ל דמה"ט בשליח גרידא א"י לתבעו בב"ד ללנה ושיפסקו דחייב ליתן לו.

דשייך שמה יחזור בו מלנה ויבטל השליחות אחר הפסק קודם שישלם לנה לשליח ויבטל הפסק דלא יוכל ליתנו לשליח דאז יהי חייב באחריות כיון שביטל ויודיע ללנה או לב"ד שביטל.

ומה"ט א"י להוציא בב"ד דאין שם דין ע"ז פנ"ל. רק בהרשאה דאנ"ל פנ"ל.

וג"כ א"ש שמה שביטל פנ"ל ויודיע ובזה שפיר כ' דחייב באחריות פנ"ל ועי"ז לא יצטרך ליתן פנ"ל: (ג) ובעה"ע כ' כו' סמכתי עליך כו' שכשם שחזקה שליח עושה שליחותו פן חזקה שבעה"ב עומד בשליחותו כו'.

קשה דתלי תניא כו' הך חזקה דשליח עושה שליחותו לא מהני רק בדרבנן כדמסיק בש"ס עירובין (דל"ב) וחזקה דלא ביטל המשלח השליחות מהני גם בדאורייתא דהאשה מותרת להנשא בשלח גט גם קודם תקנת ר"ג ול"ח שמה שביטל דאל"ה לא הי' חשש ממזרות ע"ש (גיטין ל"ג) דע"כ חזקה גמורה וכן דל"ח שמה מת מפורש במשנה (שם כ"ח) השולח ממדה"י כו'.

וגם קשה להרא"ש באמת איך חיישינו שמה שביטל הא חזקה פנ"ל. ולכן נראה דלא שייך הכא חזקה הנ"ל.

דשם בגט וקידושין כיון שהי' בדעתו לשלוח גט חזקה שלא נשתנה דעתו ולא ביטל מה שעשה דכשביטל אינו גט או קידושין משא"כ כאן דהי' הפונה בשליחות רק שייבא לו המעות רק דהוצרך לעשותו שליח בעדים כדי שייתן לו הלנה.

שייך שפיר שמה שביטל דבמה שביטל השליחות לא נתבטל מה שהי' בדעתו שעדיין יביא לו מעותיו. ותועלת לו בענין חיוב אחריות שיהי' אלוה שייך שפיר שמה שביטל ואין כאן חזקה פנ"ל דאין הוכחה שלא הי' מיד בעת עצמיית שליח דעתו לבטלו אח"כ כדי לחייב לנה פנ"ל.

ומ"מ הוצרך לעשות שליח שיוכל לגבות פנ"ל. אם נאמר דחייב באחריות ע"י שביטל פנ"ל.

משא"כ בגט וכה"ג שאר מעשה דע"כ רצה בשליחותו לקיום המעשה ומוקמינו אחרונה פנ"ל. ולכך הבעה"ע מדמי לה רק לחזקה שליח ע"ש ולא ח' שגזרמן לשליח עסק שלו וכה"ג והוא רק משום שהמשלח סומך על דבורו סתמא מקיים משום לא יעשו עולה כו' וכן בזה מסתמא אינו חוזר כיון שהלנה יסמוך עליו ויתן לשליח פנ"ל.

והרא"ש סובר דבאמת מה"ט אינו מחויב לנה לסמוך עליו דמה"ט בדאורייתא ל"א חזקה שלים ע"ש פנ"ל: ומינשב בזה מאי דקשה על הרא"ש למה נקוט הש"ס גבי ר' אבא דלמא שכיב כו' ולא נקוט שמא ביטל פנ"ל.

ולמ"ש א"ש דר' אבא נדאי מתחלה עשהו שלים באמת ושוב מוקמינו אחזקה שלא ביטל שלא נשתנה דעתו פנ"ל: עוד י"ל להרא"ש אף דב"ק נגיטין ל"ח שמא ביטל דעל גוף הדבר ל"ח שחזר בו מלגרש כו' ולחוש שביטל שלים זה ולעשות ע"י שלים אחר למה יעשה פן שאין שום תועלת לגוף המעשה ע"י זה או ע"י אחר.

אבל פאן נהי דל"ח שביטל השליחות לענין לגבות מלנה אבל שינוי שנוזמן לו שלים שהוא איש מהימן יותר ביטל שלים זה שאינו רוצה להאמינו על המעות ועשה שלים אחר הנאמן יותר.

וי"ל בזה דבאמת ה"ט דלישנא קמא דלא כ' אורכתא אמטלטלין פיון דבתורת קנין לא מהני דאינו ברשותו רק בתורת שליחות שינוי שמא ביטל פנ"ל מטעם הנ"ל. ול"ב ס"ל דתיקנו חכמים שיעיל גם שא"ב בתורת קנין לענין שא"י לחזור בו כמ"ש הרא"ש ז"ל פנ"ל.

ומינשב תמיהת תוס' מהא דבכורות לל"ק דלמ"ש התם לא שינוי פלל שמא ביטל שלים זה לעשות אחר דהא א"א לאחר לגבות פלל דמדחי' לי' וא"א להרשות רק לזה ממ"נ וע"כ לחוש שמא ביטל לגמרי וע"ז מוקמינו אחזקה ועוד למה יבטל הא לא יגבה פלל כשיבטל פנ"ל וגם לל"ק מהני פנ"ל: עוד י"ל בגמ' דקשה במאי פליגי הני ב' לישני דנדאי גם ל"ב ס"ל כר"י דא"י להקנות דבר שאינו ברשותו דהכי קי"ל.

וי"ל דהא קצת פוסקים ס"ל לכשתלד קנה ע"ש בש"ע (סי' ר"ט) להרבה פו' דשלב"ל במקנה לכשיבא לעולם קני וכן מה דא"ב לכשיהי' ברשותו וא"כ פיון דעמד בדין כמאן דגבוי דמי וחשוב ברשותו א"כ מה שפותר דון זכי ואפיק לנפש הדינו שמקנה לו אז לכשיזכה בדין ואז הוי ברשותו וקני.

ואף די"ל דמ"מ אינו מחויב לדון עמו שע"י פן יהי' בע"ד פיון דכל שלא זכה אינו ברשותו ולא קני מצי א"ל לאו בע"ד דידי את. דז"א דמיד חשוב בע"ד פיון שיש לו חלק אם זכה.

ועדיף מהא דגיטו ונדו באין כא'. אף לטעם הרא"ש דבלא הרשאה פיון שיכול לבטל אינו מחויב ליתן רק בהרשאה משום דא"י לבטל כו'.

וא"כ פיון דקי"ל בכל קנין לאחר ל' דיכול לחזור בו קודם א"כ במה דאינו ברשותו פיון דמעכשיו לא מהני הקנין רק שיעיל לכשיהי' ברשותו שיזכה פנ"ל וא"כ עדיין אף בהרשאה מהני הבטול והחזרה קודם שזכה בדין עדיין לא קני כמו בלאחר ל' פנ"ל.

וא"כ שוב. אינו מחויב לנה ליתן דשינוי עדיין החוש שמא ביטל וחזר בו ולכך ס"ל לל"ק דלא כ' אורכתא אמטלטלין דאינו ברשותו ולא מהני מעכשיו רק אז ומהני חזרה פנ"ל: ומינשב ג"כ הא דבכורות דשם לא שינוי פלל שמא חזר בו דא"כ לא יגבה פלל פנ"ל.

ול"ב ס"ל כ"ב פ"ב דאי תפיס מפקינן מיני' וע"כ הקננן כמ"ש לעיל רק לזמן שיוכל לגבות ואח"כ יהי של מלנה או כמו קני ע"מ להקנות. וא"כ אף דהקננן רק פשיה' ברשותו.

מ"מ זה הני שוב כמתנה מועטת דקי"ל א"י לחזור בו אף קודם שקל הקננן כמ"ש תוס' פ' הנהב לענן ט"ה כור תרומה לי בידה דהני פשלו וברשותו דרשאי פהו לעשותו תרומת מעשר ע"ש בגמ' (דמ"ט) וא"כ לדין א"י לחזור בו ומהני הרשאה גם במאי דאינו ברשותו לכשיהא ברשותו ומ"מ א"ל קודם פנ"ל ול"ק ס"ל דסבר פאמימר דאי תפוס מהני והני קננן לחלוטין ויכול לחזור בו ולא מהני כלל פנ"ל ובזה י"ל הפי' א' שפרש"י אי תפיס מפקינן ללנה.

דמשמע לשון הגמ' אף דלא תפיס לעצמו רק עבור המלנה היכא דלא הי' מועיל תופס לבע"ח פגון דחב לאחרים או שאינו רוצה לקבל אחריות. ולהנ"ל י"ל דוקא שזוכה ע"פ דין בב"ד נעשה ברשותו וזוכה ומחוייב ליתן לו ואף דהני רק קננן לזמן ואחר שמוציא הוא דמלנה מ"מ יכול להוציא דעכשיו הוא של המורשה כיון שפבר פסקו שחייב וברשותו דמלנה ומהני הקננן לזמן וכמו כל קננן לזמן דבונה והורס כו'.

משא"כ תופס שלא ע"פ ב"ד דקודם שתפס אינו ברשותו ואחר שתפס אינו שלו רק דמלנה א"כ אין למורשה שום זכות והוא פאחר דלאו בע"ד דידי' ומפקינן מיני' ואין מועיל כמו שאר תופס לבע"ח פנ"ל.

ומטעם שמט' ואכיל לא מהני דאין פאן מחילה ע"ש: (ד) הב"י כ' דהעטור חולק, רק אביטל אבל מת מודה דמשמע מש"ס ע"ש וכו' הטעם דביטל מלנה דאפסיד אנפשי' במה שביטל משא"כ מת ע"ש.

ואינו מוכן אטו בחזרה וביטול גרם הפסד החזרה הי' רק במה שביטל דין שליחות ממנו וכיון דע"פ דין יכול לבטל למה יפסיד עי"ז וממ"נ אם נפטר לנה במה שנתן א"כ גם מת יהי פטור וא"ל גם ביטל יהי חייב.

ולע"ד החילוק פשוט דכיון שאמר לו שישלח עי"ז א"כ כיון דלעולם הדין שיוכל לבטל הני פאומר לו שיתן לנה אף שיש לחוש שביטל וכיון דסמך עליו ונתן ע"פ ציווי נפטר וכאומר לחברו תן מנה פלוני ואתחייב לה דקי"ל (סי' ק"צ) דחייב מדין ערב ודאי שגם אם חזר בו שלא בפני הנותן ולא הודיעו וזה נתן ע"פ ציווי דחייב דהני פאומר שיתן ע"פ ולא יחוש אף אם יבטל כיון דלעולם חשש הזה והוא מצוהו ליתן וכמ"ש הר"ן פ"ק דכתובות ט' גפי פ"פ כיון דאל"כ לעולם לא יהי חייב ע"ש.

וגם פאן הני כמתנה ליתן לשליח אף אם יבטל כל שלא יודיעו פנ"ל. אבל במת מה יועיל חיובו אף אם הי' מתחייב בפירוש אף שישמית מ"מ אין חיוב לא"מ כיון שמת קודם שנתחייב ובתן ק' לפלוני ואתחייב ומת קודם שנתן אף שלא ידע זו ודאי דיורשין פטורין דמ"מ החיוב רק בשעה שנתן ע"פ ציווי ואז מת.

וכן פאן נהי דאמירתו תן לשליח ויפטור אז מ"מ פשמת פקע פחו פנ"ל. ומדויק לשון הגמ' דלמא שכיב ר"א והתקבלתי לאו פלום כו' נטעם הרא"ש נראה דבתן לפלוני דוקא משום דסומך עליו דהא במראה דינר צ"ל עלך סמיכנא רק בתן הני פאומר משא"כ בזה השליח שאינו מחוייב ליתן לא הני פעלך סמיכנא וממילא מהני הביטול.

וי"ל בזה מה דנקיט הרא"ש ב"ש"ט או מת והש"ס נקיט רק דילמא שכיב. דא"ל טעמא דדילמא שכיב אדרבא יהי מחויב ליתן והי חשוב כמו עלה סמיקנא וממילא אף שביטל הי נפטר כיון שנתן ע"פ ציווי ומחויב וכנ"ל.

משא"כ פדאמר בש"ס דלמא שכיב ופקע החיוב וממילא מה"ט אינו מחויב ליתן ושוב גם ביטול שנייה דלא סמיה עלי' כיון דאינו מחויב כנ"ל: מ"ש ב"י משמע כו' הא מפורש בש"ס דילמא שכיב כו' ולא פלוג כו'.

אפשר כמ"ש לעיל דכיון דאינו מחויב ליתנו לשליח רק דלא הוי פשיעה דסמיה שלא ביטל ומת. א"כ יצטרף לישיבע שלא ידע שמת ר' אבא דהיינו שלא פשעתי.

אף למ"ש לעיל א"צ לישיבע. גם י"ל דלא דנא יאמינו שעשאו אביהם שליח כלל כשלא יהי עדים בפנינווכה"ג.

והיינו שכ' רש"י ותבעי לי' לא שיוכלו להוציא רק שבועה עכ"פ. אף הא כ' התקבלתי בקבלת ר' ספרא.

ועכ"פ הוי עדות על השליחות. גם י"ל למ"ש רש"י שזקן ר' אבא א"כ י"ל דוקא הגיע לגבורות דח' שפא מת כדקי"ל בגיטין ולא הי' לו ליתן דהוי לי' למיחש דילמא שכיב ושוב פשמת חייב משא"כ בשאר אינשי דא"צ לחוש שפא מת ורשאי לסמוך וליתן שוב פטור אף שמת כנ"ל ולכך כתב משמע כו': (ה) על כן כ' א"א כו' הוי פאלו נתנה לו במתנה כו' אע"ג דקי"ל שליח שניו היינו דלא מציי תפיס לנפשי' אבל אהני כו' לענין זה שלא יכול לבטל השליחות אכל הרמב"ם כ' כו'.

דעת הטור דלהרא"ש לא מהני הביטול כלל ואף שידע שביטל ונתנו פטור וב"י חילק דכ' הרא"ש רק שא"י לבטל לענין שיתחייב כשלא ידע שביטל ואין מחלוקת ע"ש. ולע"ד טור הוכיח שהרא"ש הקשה למה לא בתורת שליחות הרי פיו כפיו וע"ז תי' שפא ביטל כו' אבל הרשאה ע"ש פ' הגוזל.

ולב"י מה תירץ הקוש' הלא אם בשליחות לחוד יהי הדין דמחויב ליתן א"כ ודאי דכשיתן ולא ידע שביטל יהי פטור כמו בהרשאה כיון דהפטור מטעם אנוס כמ"ש לעיל וגם בהרשאה הפטור משום אנוס כיון דמהני הביטול.

וע"כ דס"ל דלא משוינין חיוב ושיחשב אנוס כמ"ש לעיל ולכך כיון דמדינא מהני הביטול והוא באחריות הנפקד ולנה אין אומרים שיהי' חייב ויחשב אנוס ואדרבא אינו חייב ליתן מה"ט שפא ביטל.

וא"כ ע"כ ס"ל דבהרשאה א"י לבטל כלל דהוי קנין דאל"ה צדיין קשה כנ"ל: ומ"מ י"ל דגם טור מודה בידע שביטל דאינו נותן למורשה ולא נפטר כשנתן. דהטעם כמ"ש הרא"ש פ' מרובה לר"ת דגם מלוה מהני הרשאה כו' שתיקנו שיהי' לענין שליחות פאלו הוא עצמו קונה קנין גמור' ע"ש.

וא"כ ממילא שא"י לבטל. והיינו דאל"כ צדיין לא יהי' מחויב ליתן שפא ביטל וע"כ נכלל בתקנה זו שאף ביטל לא מהני או דהוי פאומר תן כו' והפטר כיון דניתן לו הרשאה דהוי כקנין א"כ א"ל והפטר ואף אם יבטל ויתן ג"כ יפטור כיון דאל"ה א"צ ליתן אבל

לעגנו אם יבטל ונדע לנה בביטול עגנו זה לא אמר והפטר וכן לא הי' התקנה לעגנו זה פינו שאין צורך לעגנו הגוביינא דמ"מ יהי' מחויב ליתן פינו שלא נודע שביטל.

וא"כ בנודע לא תיקנו כלל שיחשב קננו גמור מה שא"צ להגיבוי. ושפיר כ' בת' דיכול להרשות להרבה דמי מהם שיבא קודם לגבות מהני דהא נודע שביטל הראשון והיגנו שע"כ הטעם כמ"ש לעיל דלא עשוהו פקננו רק נגד הלנה לא נגד המלנה דנגדו הוי רק שליח א"כ לעגנו פטור הלנה פשיטן לו הוי קננו דנותן למי שהחוב שלו ולא מהני הבטול כמו בקננו.

אבל אם נודע קודם שגבה א"כ פינו דנגד המלנה רק שליחות ובטל ממילא אינו רשאי לגבות מלנה ואין ב"ד מחייבין ואינו רשאי ליתן וחיוב פנ"ל והא טור בעצמו סי' קכ"ג דיכול להרשות לאחר וע"כ פנ"ל: גם י"ל דבהרשאה דכ' זכי ואפיק כו' דמשמע דמקנה לו אז פשיטא ויוציא.

ונהי דזמנו ש"ש מוכיח הוי מעכשיו פשיטא מ"מ הוי פתנאי ע"מ להחזיר. ואף דקודם שיזכה אינו שלו.

מ"מ א"ל לב"ד דידי את' דשפיר יכול לתבעו בתורת שליחות כמ"ש הרא"ש ואין חשש שפא ביטל ויהי' חייב באחריותו דהא אם יזכה ויוציא הוי קננו למפרע ולא מהני הביטול וכינו דאינו חשש אחריות ל"ח שביטל כמ"ש הטור.

ולכך אי תפיס מפקינו דאינו מקיים תנאי להחזיר ובטל הקננו ומפקינו דהוי רק משום שליחות משא"כ פשמתחזיר ומקיים פנ"ל. ואם נאבד שאינו מחזיר ע"י אונס חשוב נתקיים דקי"ל יש אונס בכל ד' חוץ גטין.

והוי קננו למפרע ופטור לנה שנתן לו אף שביטל שהי' שלו ולא מהני ביטל. ומ"מ אמר שפיר שליח שויו דא"ל בתורת שליחות לא הי' יכול לתפוע פדי שיזכה ויקנה למפרע דעדיין לאו בעד"ד רק בתורת שליחות דאין חשש אחריות דכשינתן פטר דהוי קננו פנ"ל וא"כ שפיר מהני הביטול כשנודע דכינו דהשליחות בטל שוב א"י לתפוע פדי להוציא דעדיין אינו קננו והשליחות בטל פנ"ל וממילא אף שעבר נתן לו חייב דכינו שע"פ דין א"י לתפוע גם הקננו בטל דהתנה דין וזכי כו'.

וא"ש דאף שהוא קננו יש חילוק בין נודע הביטול או לא פנ"ל: (ו) ואפילו לדבריהם אם דן ונתחייב כו' פינו דנגזקין ב"ד לדון כו' דינם דין כו'. ואינו מוכן למה פינו שנודע שביטל מקודם ובטעות מה שדנו עם איש א' שאינו שלוחו.

ובהג"א (פ' מרובה) פתב משום מה פח ב"ד יפה והא"ז חילק דלא שייך כו' דלא הם הרשוהו ע"ש. ונראה דהרא"ש מדמי לה להא דיתומים שבאו לחלוק ב"ד בוררין כו'.

דקי"ל כר"נ דבלא טעו הגדילו א"י למחות משום מה פח ב"ד יפה ע"ש פתובות ק' ואף דהוא מטעם זכין של"ב דהוא פשליחות וכשמוחה פשהגדיל איגלאי שלא הי' זכות ולא הוי שליחות ומ"מ אמרינו פינו דאז הי' פדין ע"י ב"ד שא"צ לחוש שימחה אמרינו מה פח כו' פן פאן בהרשאה פנ"ל.

ומ"מ אין ראי' פלל משם דנולד אח"כ מה שמוחה רק דנימא איגלאי כו' משא"כ בזה דנדע שביטל מקודם ולא הי' ראוי לדון אז פלל דהוי פטעו או הביא עדים לרא' דסותר הדין. ונראה הטעם דאם יועיל הביטול א"כ לא ידונו פלל שמה ביטל ויצטרף לדון פעם אחרת דאינו מחויב כמ"ש הרמב"ם בשו"ת ע"ש (פ"ג מה"ש) א"כ שוב פיון שכ' זיל דון כו' הוי פקובל עליו גם שביטל מ"מ יועיל מה שידין כל שלא יהי' נודע הביטול פיון דאל"ה לא יצטרף לדון אף שלא יבטל מחשש שמה ביטל וכמו נאמנת עלי שלא פייסתי (דפ"ג דגטין כ"ט ע"ב).

וכיון שכ' זיל דון כו' ע"כ פנ"ל דאף אם יבטל חוזר ומקבל עליו מה שידינו ע"פ פנ"ל ואף שחוזר גם. מזה מ"מ קובל גם על אחר שיחזור בו וכמ"ש הר"ן נדרים כ"ח ע"ב בשם הרשב"א עד שיקצצו או עד שילך לירושלים דפדאן חוזר וקדוש ע"ש וממילא להעיסור והפ' דל"ח שמה ביטל וא"כ צריף לדון עמו אף אם יועיל הביטול שוב י"ל פשיטל לא מהני גם שדן דאינו נכלל במה שכ' דון כו' שיעיל פשיטל פיון דמ"מ יצטרף לדון פנ"ל: ואפשר דגם בקובל עליו קא"פ דקי"ל (סי' כ"ב) לפני גמ"ד יכול לחזור ולא אחר גמ"ד.

דאם חזר בו שלא בפני ב"ד ודנו וגמרו די"ל דלא מהני. די"ל דהוי פחיוב מעכשיו פשיטקו ולכך דנקא קודם גמ"ד שאז מהני החזרה דאין רשאין לגמור.

משא"כ פשלא ידעו ופסקו דהחיוב למפרע ולא הועיל החזרה פלל. פן י"ל פיון דכ' פל דמתעני מן דינא כו' הוי מעכשיו וכיון שפסקו לא הועיל הביטול פנ"ל.

ויש לדחות: (ז) ב"י ג' תלוקים במת אף ולא ידע כו' חייב. בפקדון תמוה דעכ"פ אונס הוא פיון שמחויב ליתן ובהך דר' אבא או משום דא"צ ליתן מה"ט שמה מת דנקו ר"א כמ"ש רש"י ולכך אם נתן חייב.

אבל למה שפסקו דל"ח שמה מת ממילא פטור. רק אם הי' זמן שיוכל לידע שמת י"ל דהי' לו לחקור.

רק במלנה דחייב באונסין א"כ אף שנתן מ"מ פיון דלא חשוב פרעון שוב שלו נאנס. וי"ל דהוי פתן לפלוני והפטר די"ל כדאמר בנדרים (כ"ט ע"ב) עולה לאחר ל' פיון דכמסירה להדיוט הוי פמעכשיו דא"י לחזור ע"ש בר"ן.

א"כ י"ל דדוקא מקדש או מקנה לאחרי' יכול לחזור קודם אבל אם פוטר או מוחל לאחר ל' חשוב כמו מעכשיו דא"ל. וא"כ י"ל ג"כ החילוק בין שליחות גרידא נהי דהוי פאומר תן לשלוחי והפטר וחשוב פמעכשיו מ"מ בחזר ובטל השליחות ממילא לא נתן לשלוחו ולא נתקיים התנאי או מת פנ"ל.

משא"כ הרשאה נהי דשליח שוי' היינו דינו פשליח אבל חשוב עכ"פ פאומר תן לפלוני והפטר לא לשלוחי פיון דגבי מצד הרשאה פמקצת קנין ושוב לא מהני החזרה או מת נגד הלנה להתחייב דהוי פמעכשיו פנ"ל.

כִּינּוּן שֶׁהוּא לְפִטוֹר מְחֻבּוֹ וְלַעֲגֵן גּוּף הַפִּטוֹר אֵינוֹ מוֹעִיל הַחֲזֵרָה כִּנּוּן: (ח) אֲבָל אִם הַקְּנָה לֹא אֲגַב ק' פְּכָר זָכָה וְהוּא שָׁלוֹ אֶף אִם מֵת כּו'. וְכ' ב'י דְכ' הָרָא"ש וְאֵע"פ שְׂאֵי"ל הַלְּוֹאֲתִי גַם בִּאֲג"ק כּו' מ"מ לַעֲגֵן הַרְשָׁאָה תִּקְנֵנוּ פְּאֵלוֹ לַעֲצָמוֹ כּו'.

וּמִטּוֹר מִשְׁמַע שְׁמַחֲלֵק בֵּין ק"ס לֵאג"ק וְאֵינוֹ מוּבָן כִּינּוּן דְּשִׁנְיָהֶם לֹא מְהִי רַק תִּקְנָה א"כ גַּם בַּק"ס יֵהי' שִׁינּוּי הַתִּקְנָה כִּנּוּן. וְי"ל נְהי' דְח' תִּקְנֵנוּ גַם בְּמִלְוָה לְהָרָא"ש הִינּוּ אֶף דְּאֵינוֹ בְּרִשּׁוֹתוֹ יֵהי' כְּמוֹ בְּרִשּׁוֹתוֹ וּמְהִי אֲג"ק אֲבָל ק"ס כִּינּוּן דְּאֵין מְטַבֵּעַ נִקְנָה בַּח' אֶף שְׁפָרְשׁוֹתוֹ לֹא עֲדִיף קִנְיָן דְּהַרְשָׁאָה כִּנּוּן.

וְנִרְאָה דְּהָרָא"ש מְפָרֵשׁ הָא דְר"א כּו' מְסִיק הַלְּוֹאֲה וּבִקְנֵנוּ אֲגַב בְּהַרְשָׁאָה כְּמ"ש רִשְׁב"ם ב"ב ק"נ ע"ב וּמוּכָח דְּמְהִי גַם בְּמֵת פְּדָאֵר הֵתָם כִּנּוּן: וְלֵע"ד מְוֹכָר חִילוּק שְׁפָתְכֵנוּ דְּקִשְׂיָא לִי לְהָרָא"ש דְּמַחֲלֵק בֵּין הַקְּנֵנוּ לְהַרְשָׁאָה דְּמְהִי אֶף דְּאֵין מִלְוָה נִקְנָה בִּאֲג"ק.

קִשְׂיָה דְּשָׁם ב"ב ק"נ הוֹכִיחַ הַש"ס דְּזוּזֵי אֲקָרֵי נְכָסֵי מְהִי דְר"פ דְּאֲקָרֵי זוּזֵי אֲג"ק. וּבְמִשְׁנָה תֵּנוּ נְכָסִים כּו' נִקְנֵנוּ עִם נְכָסֵי שִׁיל"א בְּכֶסֶף כּו' וְאֵי לֹא אֲקָרֵי נְכָסֵי מִנ"ל לְר"פ דְּנִקְנֵנוּ אֲג"ק ע"ש.

וּמָה הוֹכִיחַ הָא בְּתוֹרַת הַרְשָׁאָה הַקְּנָה אֶף דְּמִלְוָה אֵינוֹ נִקְנָה א"כ גַּם שְׂאֵינוֹ נִקְנָה בִּאֲג"ק נִקְנָה לְהַרְשָׁאָה וּמִנ"ל דְּזוּזֵי אֲקָרֵי נְכָסֵי. וְלִמ"ש חִילוּק הַנ"ל א"ש דְּנְהי' דְּלַעֲגֵן הַרְשָׁאָה מִלְוָה תִּקְנֵנוּ פְּאֵלוֹ בְּרִשּׁוֹתוֹ אֲבָל אִם לֹא הִי' נִקְנָה אֲג"ק גַּם כְּשֶׁהוּא בְּרִשּׁוֹתוֹ לֹא הִי' מְהִי גַם בְּהַרְשָׁאָה.

וּמִמִּילָא שְׁפִיר מַחֲלֵק הָרָא"ש בֵּין אֲג"ק לְק"ס דְּאֵין מְטַבֵּעַ נִקְנָה גַם בְּמָה שְׁפָרְשׁוֹתוֹ לֹא מְהִי הַרְשָׁאָה ג"כ כִּנּוּן: חו"מ הַלְּכוֹת הַרְשָׁאָה סִימָן קַכָּב סְעִיף א (א) אֵע"פ כּו' אִם יִרְצָה כּו' אֲפִילוֹ אִם יֵשׁ עֲדִים שְׁעֵשְׂאוֹ שְׁלִיחַ.

כ' מ"ע הוֹל"ל רְבוּתָא דְּאָמַר לְלוֹה שְׁלַח ע"י זָה ע"ש. וְלֵע"ד הָא דְּנִקְטֵי הֵנוּ רְבוּתָא טְפִי דְּנְהי' דְּלַעֲגֵן פִּטוֹר כְּשִׁנְתָּן שְׁלַח עֲדִיף.

אֲבָל לַעֲגֵן שְׁיֻכַּל לְתַבְּנֵעַ לִיתָן מַה בְּכָף דֹּא"ל שְׁלַח כִּינּוּן שְׂאֵינוֹ רוּצָה וְלֹא עֲשָׂה לְזָה שְׁלִיחַ לְתַבְּעוֹ וְלְהוֹצִיא. אִטוּ הָאוּמַר תָּן לְפָלוּנֵי מְחֻיָּב זָה לִיתָן.

וְעִיָּקָר הַרְבוּתָא אֶף דְּעֲשָׂה לְזָה שְׁלִיחַ לְתַבְּנֵעַ וְלְהוֹצִיא לֹא מְהִי לְאֲפּוֹקֵי ק' הָרָא"ש כִּינּוּן דְּשְׁלוּחוֹ כְּמוֹתוֹ וּפְּיֹו כְּפִיֹו אֲמַאי א"י בְּלֹא הַרְשָׁאָה ע"ש: (ב) נוֹהֲגִין הָאִידְנָא כּו'. ת"ה כְּתַב לְהָרָא"ש פְּעֻמִּים שְׂאֵי"ל אַח"כ לְדִין מְדִינָא וּכְיָן שְׁלֹא בְּפָנָיו ע"ש.

וְקִשְׂיָה מְהִי דְּבְכוּרוֹת (מ"ח ע"ב) דְּמִדְּחֵי לִי וּמוֹקֵי בְּהַרְשָׁאָה וְלִהַנ"ל מְהִי וּכְיָן שְׁלֹא בְּפָנָיו כְּשִׁלְיחַ דְּבִלְא"ה א"י לְהוֹצִיא וְיֻכַּל כָּל א' לְהוֹצִיא מִמ"נ אִם לִי וְאִם לּוֹ תִתָּן לִי מִטַּעַם וּכְיָן עֲבוּרוֹ. וְי"ל דְּכָל דְּלֹא מְצִי עֲבִיד כּו' (נְזִיר י"ב).

וְעוֹד דְּהֵנוּ חָב לְלוֹה כִּינּוּן דְּמְדִינָא מְצִי מְדִחֵי וְהֵנוּ כְּתוּפָס בְּמ' שְׁחָב לְאַחֲרִים וְת"ה מְיִירֵי דְּוָקֵא שְׁחֵיב וְאֵינוֹ מִק' חָב לְזָה שְׁע"פ דִּין חֵיבֵי מִשְׁא"כ הֵתָם. וְעוֹד דְּאִם יֵהי' הַדִּין כֵּן יְכוּל גַּם הַב' לְתַבְּנֵעַ וְיִהְיֶה הוּא מְוֹחֲזָק שׁוּב אֵינוֹ זְכוּת מַה שֶׁהוּא מוֹצִיא, עֲבוּר הַב'.

ועוד דכשיהי' מוּחָזַק לא יוכל הב' להוציא ממנו ואינו זכות: ונראה דוקא שתייב בבירור
אבל להשביע כשכופר א"י בשביל אחר. אף שהוא טוען ברי לא מהני דשלא בפניו אין
טוענין עבורו שיחשב ברי להשביע.

אף י"ל דהוי פהוגד לי והי' יכול להשביע ע"י ברי של זה. וכן אם הוא פשר י"ל בספק
ע"פ עד א"כ יוכל גם הוא להשביע.

אף פנין די"ל קודם השבועה בטל כל ראי' כו' משום שמה ישבע זה כו' ויפסלנו כו'.
ובמבטל כו' פנין דמהני לענין ממון מסתמא לא יחפש עדים אח"כ דאל"ה לא הי' מבטל.

משא"כ זה האחר אף שמבטל ומעמיד ערב שיניף שמה התובע גופי' ימצא עדים ויפסלנו
כו'. ועוד דאינו זכות שמה אינו רוצה להשביע דחלה על שניהם ואף די"ל שיודה ע"י
השבועה מ"מ א"י לפסוק חיוב שבועה פנין דלא שיניף זכין לאדם.

ועוד דהוי חב לישיבע גם שבועת אמת ולא מהני זכי' בחב לא'. דבשלקמא בחיוב ממון
ממ"נ אם יזכה בדין אינו חב ואם יתחייב הרי חיוב ולא מק' חב משא"כ בשבועה אף
דחייב שבועה מ"מ אם אמת עמו משביעו חנם וחב.

וכיין דמצד מנהג הבו דלא לוסף עלה (ג) והטעם כו'. הש"ף פ' כבעה"ע ובעה"ת דמחויב
לשלחו ע"י שלוחו דאע"ג דאב"ל מצי לבטולי מ"מ לא מצי למדחי' ע"ש.

ולע"ד נהי דמצי למימר קים לי' דאם לא ידע בבטול פטור כמ"ש הש"ף בפ"ש ר"א
ששון. אבל פנין דיועיל תפיסה לומר קי"ל דחייב ממילא א"צ ליתן פלל לשליח שישאר
ס' דדינא עליו ושיוכל לתפוס.

וגם בעה"ע מודה אם הי' נשאר שום הפסד עליו דא"צ ליתן. גם לע"ד ברור דא"י לכופו
פלל ואף פשאינו רוצה להשיב לו פלל כמפנין ברי"ף ובעה"ע ובעה"ת גופי' ומ"ש
בעה"ע וסה"ת אי מצי למדחי' היינו פשרוצה ליתן רק שטוען לדחותו מחשש בטול ע"ז
כתב שא"ל מה"ט דכשיתן לו יהי' פטור אף שבטל אבל לא שיהי' מחויב.

ומ"ש לחלק בין יש לו טענות או כופר לא הוזכר פלל ברי"ף ורמב"ם וכל הפ' רק דלאו
בע"ד דידי'. ואין חיוב להשיב רק למי ששלו.

ואפשר דהיכא דלא חסר פלוס הוי ככופין ע"מ סדום. אבל מסתמא יש לו איזה טעם
שאינו רוצה ליתן ע"י השליח.

וכמו אפי' פקדון מעות מותרין דיכול להוציא עד שיבאו בעליו והשליח תובעו א"צ
להשיב אף כדי שיוכל להשתמש בהן וכ"ש למ"ש שיהי' ס' דדינא אם ביטל ויאבד. וכן
מוכח למ"ד א"צ שובר, א"צ לשלם מחשש שמה יאבד השובר אף דקי"ל שמה יבקע
הנוד ל"ח.

וע"כ פנין שיש איזה חשש לפרוע ב' פעמים ל גתחייב. וגם דקי"ל כ' שובר כדי שלא
יאכל וקדי.

משא"כ.

כָּאן דְּאָפְשֵׁר בְּהַרְשָׁאָה אוּ בְּעֶצְמוֹ. וּבְרַמְבַּ"ם ה"ש מְפֹרָשׁ שְׂאִין שׁוּם חַיִּיב עָלָיו לִיתָן בְּשָׁלִיחַ בְּעֵדִים בְּלִי הַרְשָׁאָה רַק אִם יִרְצָה יִתֵּן וְא"ל יִרְצָה לֹא יִתֵּן ע"ש.

גַּם א"א פָּלַל לוֹמַר כַּד שִׁיָּה ז"ל לַע"ד דְּכַוֵּנַת הָרִי"ף כְּשֵׁי"ש טו"ת וְכוּפֵר וְכַה"ג דְּבִזְהָ בל"ז הַדְּבָר פְּשוּט דַּא"צ לְדוֹן כְּמוֹ בְּנִתְבָּע דַּא"י לְמִנּוּת שְׁלִיחַ כַּמ"ש בַּש"ע (ס' י"ז) וּבְרַא"ש רִישׁ פֶּרֶק שֶׁה"ע בְּשֵׁם רִי"ף וְגֵאוֹן דַּאִין סְנֵהֲדָרִין רִשָּׁאִין לְשִׁמּוּעַ מִפִּי הַתּוֹרָגְמָן טַעֲנוֹת שְׁקָר ע"ש דְּשִׁמוּעַ בֵּין אַחֲיָכֶם פְּתִיב וְלֹא מְהַנִּי שְׁלִיחַ כְּמוֹ דְּעֵדִים א"י לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ לְהַעֲד וְכוּ בְּרַמְבַּ"ם פ' כ"א מַה"ס ע"ש.

וּמִמִּילָא גַם הַתּוֹבָע דַּל"מ שְׁלִיחַ בְּלִי הַרְשָׁאָה לַעֲנִין לְטַעוֹן טַעֲנוֹת דְּשִׁיָּה כָּל טַעֲמִים הַנִּלְ וְכִי עָדִיף מִנְּתָבָע וַא"צ לְהַשִּׁיב עַל טַעֲנוֹת הַשְּׁלִיחַ דְּשִׁמוּעַ כ'. גַּם בְּעֵינָן וְעַמְדוֹ כו' לְהֵם הָרִיב כו'.

וַע"ז לֹא הִי מְקַשָּׁה הָרַא"ש פָּלַל שְׁיִוְעִיל שְׁלִיחַ. וַע"כ רַק לַעֲנִין לְחַיִּיבוּ לִיתָן לוֹהַמְעוֹת אַף שְׁמוּדָה שְׁחַיִּיב.

וְגַם בְּזֶה א"צ דְּלֹא בַע"ד דִּידִין פְּנ"ל: וְלַע"ד נִרְאָה דְּעֵיִקָר הַטַּעַם כַּמ"ש הַרְשָׁב"א וְר"ן נִדְרִים (דַּע"ב ע"ב). גַּבִּי שְׁמוּעָה דְּבַעַל דַּל"מ שְׁלִיחוֹת רַק בְּמַעֲשֵׂה כְּאִלוֹ עֲשָׂאוֹ הַמְשַׁלַּח אֲבָל בְּמִידֵי דְּמִמִּילָא שְׁיָהִי גּוֹפּוֹ כְּגוֹף הַמְשַׁלַּח וְשְׁמִיעַתוֹ כְּשְׁמוּעָה דְּבַעַל לֹא שְׁיָהִי שְׁלִיחוֹת.

וְמַה"ט בְּמַצּוֹת שְׁבַגּוּפּוֹ ל"מ. וְכוּן בְּזֶה לַעֲנִין שְׂאִם נוֹתֵן לוֹ הַנִּפְקֵד וְהַלְוָה יִפְטֹר הָרִי קַבְּלַת הַשְּׁלִיחַ כְּקַבְּלָתוֹ וּפְטוֹר.

אֲבָל לַעֲנִין לְדוֹן וְלְחַיִּיבוּ לִיתָן דְּהִיכָא דְּלֹא בַע"ד א"צ לְדוֹן וְלִיתָן א"כ לַעֲנִין שְׁיָהִי הַשְּׁלִיחַ כְּמִשְׁלַח לְהַעֲשׂוֹת בַּע"ד וּמִמִּילָא לֹא מְהַנִּי שְׁלִיחוֹת פָּלַל וְאִינוּ בַע"ד פָּלַל וַא"י לְכוּפּוֹ לִיתָן פְּנ"ל ע"ד בְּרוּר וְלַע"ד י"ל דְּגַם הָרַא"ש ס"ל כֵּן רַק דְּקוֹשְׁיָתוֹ הוּא לְמַה נוֹתֵן יָד כו' כִּינּוּן שְׂאִין שׁוּם טַעַם לְשִׁלָּא יִתֵּן לְשְׁלִיחַ א"כ הַב"ד רֹאִין עֲרָמָה וְרֹאִי לְהִיּוֹת כּוֹפִין ע"מ סְדוּם דְּהַלָּה נִהְיָה וְז"ל ח פְּלוּם כְּשִׁיתָן לְשְׁלִיחַ.

וַע"ז תִּי הָרַא"ש שְׁפִיר שְׁמָא בִּיטֵל אוּ מַת. דְּתַמְהוּ הַפ' הָא מוֹקְמִינּוּ אַחֲזָקָה דְּחִי וְלֹא בִּטֵּיל כַּמ"ש בַּע"ז ע"ש.

וְלַמ"ש א"ש כִּינּוּן דְּבִאָמַת לֹא מְהַנִּי הַשְּׁלִיחוֹת פָּלַל לְחַיִּיב רַק מְשׁוּם דְּלֹא חֲסַר נְכוּפּוֹ. וְלִכְּדָּ כְּשֵׁי"ש שׁוּם חֲשֵׁשׁ הַפְּסָד אַף שׁוּב א"י לְכוּפּוֹ פְּנ"ל.

דְּאַף חֲסָרוֹן פְּחוֹת מַש"פ קי"ל דְּחָשׁוּב חוּב כַּמ"ש תוּס' פ"ק דַּב"ב. וּמִינְשָׁב מַה שְׁתַּמְהוּ ג"כ מַה חִילּוּק בֵּין הַרְשָׁאָה לְהָרִי"ף דִּיכּוֹל לְבַטֵּל לְמַה יְכוּפּוֹ ע"ש.

וְלַמ"ש מִינְשָׁב דְּבַהַרְשָׁאָה דְּמִדִּינָא יְכוּל לְתַבְּעוֹ וְלְכוּפּוֹ רַק דְּנַחוּשׁ בְּאָמַת שְׁמָא בִּיטֵל שְׁפִיר מוֹקְמִינּוּ אַחֲזָקָה דְּלֹא בִּיטֵל פְּנ"ל: גַּם י"ל דְּהָרַא"ש ס"ל כַּמ"ש בַּח' לַעֲיִל עַל הַטּוֹר כִּינּוּן דְּהַשְּׁלִיחוֹת עַל מַעֲשֵׂה לְקַבֵּל הַמְעוֹת שֶׁהוּא כְּמוֹתוֹ וַע"ז מְהַנִּי הַשְּׁלִיחוֹת שׁוּב מוֹעִיל לְכָל מַה שְׁשִׁיָּה לְהַמְעַשֵּׂה הִינְנוּ לְדוֹן וְלִכְנֹף לִיתָן דְּשִׁיָּה לְהַקְבֵּלָה פְּנ"ל.

וּמִינְשָׁב בְּזֶה מַאי דְּתַמּוּהַ לַע"ד לְטַעַם הָרַא"ש שׁוּר דְּרַק מְשׁוּם שְׁמָא בִּיטֵל וְיָהִי חַיִּיב אַחֲרֵיּוֹת. א"כ ל"ק (ב"ק ד"ע) דְּלֹא כ' אוֹרְכָתָא אַמְטִלְטִלִין רַק בְּקַרְקַע.

והא בקרקע ל"ש חיוב אחריות נאונסין ומה צורך להרשאה בל"ז מדין שליחות מהני דל"ש ששםא בייטל. ולהנ"ל א"ש דבבקרע אין שום מעשה לקבל מזה רק ממילא לדון שיהי' חשוב בע"ד שיינקה הקרקע וכנ"ל מודה הרא"ש דלא שיהי' שליחות בממילא פנ"ל.

ולא מהני רק בהרשאה פנ"ל בלאו ח' דביטול פנ"ל. גם לטעם א' י"ל דכיון דמדינא לא מהני רק ק' הרא"ש שכיין שמודה ואינו רוצה ליתן ואין חשש הפסד ע"כ רואין ב"ד שיש ערמה ורוצה להבריח וראוי לכופו.

אבל קרקע דל"ש חשש הברחה לא הי' מהני פלל שליחות וצריך הרשאה פנ"ל ובפ' מהרא"י סי' רי"ז מצד מנהג כו'. נראה ג"כ ששפירש פן ד' הרא"ש דעכ"פ מוכח מהם דאם לא הי' שום חשש הפסד ראוי לכוף ולחוש לערמה.

ולכך המנהג שאם רוצה ערוב הרשאה כו' היינו שלא ישאר שום ח' הפסד שוב ראוי שיועיל מטעם הרא"ש דכופין דנה נהנה כו' וזכין. כו'.

ולכך כ' דס"ל דלא פרמב"ם ששפירש בדבריו דבלי חשש הפסד פלל ג"כ א"י לכופו פלל גם אחר תקנת הג' במלנה בהרשאה רק לאיני. והא עכ"פ הועיל תקנת הג' לפטור הלנה מאחריות אף שביטל ומת ושוב ממילא יהי' מחויב וראוי לכופו כיון דאין שום חשש הפסד.

וע"כ דא"א לכופו גם שאין שום חשש הפסד ולכך לכוף להוציא אין פח בתקנת הג'. וכ"ש בלי הרשאה אף שנה יערוב שלא יפסיד פנ"ל.

והרש"ל ז"ל ביש"ש כ' ושרי לי' מרי' דהרמב"ם מייירי במלנה ע"ש. ובחנם השיג והפלי' ברור כמ"ש ע"ש.

ומצד מנהג לערוב על הרשאה נראה דצריך הערבות גם על החשש תפיסה בביתל ומת כמ"ש שלא יהי' שום מיוחד הפסד פנ"ל. ומדינא גם זה לא מהני פנ"ל: ומ"מ בשלח בכתב שישלם לו ע"י שלוחו זה אין טעם למה יהי' שיהי' לאו בע"ד דידי' הלא מלנה תובעו ובשלמא בב"ד אין לשמוע טענות בכתב אבל כשאין טו"ת חשוב תביעת בע"ד בכתב דבליכא לימוד חשוב כתב כפיו ומצוהו לפרוע ע"י יד שלוחו שהוא פרשותו: (ד) והטעם כו'.

כ' סמ"ע דלא כתב טעם בייטול דס"ל כבעה"ע ומור"ם כ' כו' דלטעם חשש בייטול א"צ אג"ק ע"ש. ולע"ד דע"כ לא פסק רמ"א דבלא הרשאה חייב בביתל היינו עכשיו דהדין שאינו מחויב ליתן בלי הרשאה לא חשוב אונס משא"כ בהרשאה ששחויב ליתן.

אבל להוסיף זה בהטעם שנאמר דמש"ה אינו מחויב ליתן מחשש בייטול הא ליתא פשיהי' הדין דמחויב ליתן בלי הרשאה ג"כ יהי' הדין דפטור אף שביטל. ולכך נקיט הטעם רק ששא מת.

והגם דג"כ תמוה מה חילוק בין הרשאה פכר פתבתי בטור לישב בעזה"י ע"ש. עוד נראה דאם מת והי' אפשר ללנה לידע שמת לא מיקטר דקלא אית לי'.

ועכ"פ יוכלו יתומים לתבעו נשמה ידעת ועכ"פ יהי תרעונמת עליו וג"כ א"צ ליתן נשמה מת פבר ועבר זמן נשמה לידע פנ"ל. וכינון דאינו מחויב נקיט הרא"ש שוב החשש נשמה ביטול כמ"ש רמ"א.

בנש"ה ציין על מ"ש יהי חייב דיש פ' דפטור דמיתה לא מבטל הרשאה. ותמוה דהמחבר קאי על בלי הרשאה.

וצ"ל דקאי עמ"ש רמ"א בידע נשמת כו': מ"ש נש"ה דעת הפ' דאף דביטול מהני מ"מ מיתה לא מבטל. אינו מוכן כלל אי הוי קנין ל"מ ביטול נאי שליח פשוט בכמה משניות במת בטל שליחות.

ואפשר אף דהוי קנין הוא מתקנ"ח כמ"ש תוס' נרא"ש (ב"ק ד"ע) דתקנו נשיה' פשלו. וי"ל דמהני בטול מצד דהוי א"א בתקנ"ח דניתקן לטובתו שיוכל להוציא בשבילו וכשאומר א"א אין פאן קנין כל שלא הוציא אבל כל שלא חזר נשאר הסקנה דהוי קנין ואין המיתה מבטל דהוי קנין מעכשיו פנ"ל.

וכן היורשים יכולין לבטל מה"ט פנ"ל. עוד י"ל למ"ש דהוי קנין דקני ע"מ להקנות וכמו מתנה ע"מ להחזיר דקי"ל דחשוב קנין ואף שא"י ליהנות פלום זה עצמו חשוב זכות ע"מ להקנות פיון דמתנה כמכר והוי זכות ממון.

ולכך אי תפיס לא מהני נשאינו מקיים התנאי: שוב מצאתי במרדכי שכ' דהוי כמעמ"ל ע"ש. ונראה דכשאינו רוצה לקנות שוב בטל קנין של הקונה אף דשאר תנאי יכול לקיים בע"כ מ"מ בזה נשאינו שום זכות רק במה נשיקנה לזה ואינו רוצה אין להלה שום זכות וליפא קנין כלל א"כ שפיר מהני ביטול ונחזרה פנ"ל.

משא"כ מת ולא ביטל פנ"ל. גם לטעם ג' שכ' בחי' הטור דאף דהקנין פשיזיא יהי למפרע מעכשיו דא"צ ליתן פדי נשיה' קנין למפרע דעכשיו לאו בע"ד כו' רק שיוכל לכוף בתורת שליחות ולא מצי א"ל חשש ביטול וחיוב אחריות פיון דאם יתן יהי הקנין למפרע ולא יועיל הביטול וא"כ פשיבטל באמת נודע דאין פאן שליחות שוב א"צ ליתן פנ"ל.

ולטעם זה גם במת פן אף דאם לא נודע א"צ לחוש ויכול ליתן וכשיתן יפטר מ"מ א"צ ליתן אם מת או ביטל נודע פנ"ל. והנש"ה ג"כ מסכים לדינא דא"צ ליתן אם יודע נשמת דשמה בטלו יורשים ע"ש.

ומ"ש הנש"ה בשליחות גרידא דהפ' סברי דג"כ אין מיתה מבטל דהוי פאפורופוס נשינה אביהן. תמוה לע"ד מ"ש לדינא דלקמן סי' ר"צ מבואר בש"ע ת' הרא"ש זו להלכה דאין זה מנוי אפורופוס כלל שלא צינה על פניו רק בחייו ובטל נשמת ע"ש (ס"א בהג"ה) ולא כתב נש"ה שום חילוק.

וא"כ לא נשיה' פאן כלל. ועודביתומים גדולים מה שייכות לאפורופוס ומצנה לקיים לא נשיה' כה"ג כלל:.

טור סימן קכה (א) ראובן שהי' חייב כו' נאמר ללוי הולך מנה זה לשמעון כו'. תמהני למה נשינה מלשון הגמ' דאמר הולך מנה זה נשאי חייב כו'.

א' מוכח דאף שא"י אם חייב לו כלל רק במה שאמר הולך כו'. דאי לאו פזכי אפשר דהי יכול לטעון שלא להשביע מ"מ הוי וכאלו נתנו לידו דלא מ"ל שלא להשביע.
ומלשון הטור משמע שידוע בלא"ה שחייב ומגמ' מוכח פנ"ל. ואפשר דגם במוחזקין שאינו חייב לו.

דלכאורה ההודאה רק כמחייב א"ע בדבר שאינו חייב ושוב הוי מתנה דלאו פזכי וממילא גם חיוב אין פאן פיון דלא אמר א"ע פנ"ל. אף י"ל כדפשיט הש"ס ב"ב קמ"ט שכ"מ שהודאה לפי תוס' אי הוי כמתנה פיון דמוחזק שאינו חייב ואם עמד חוזר או דהוי הודאה. פן בזה. דכיון דלפי הודאתו הוי חוב והוי פזכי מהני ההודאה גם ע"ז דאמירתו הולך פזכי בפירוש.

ומינושב ק' הרא"ש (פ"ק דגטין) לשמואל נהי דהולך לאו פזכי יועיל בתורת תפיסה לבע"ח. ולהנ"ל לא קשה דאם אינו פזכי גם בחוב שוב אינו הודאה כלל פנ"ל.

ואפשר דגם אי לאו פזכי הוי עכ"פ מעשה דל"ש שלא להשביע כמו כ"י וקנן אף סי' פ"א כ' דאף דכשמוסר שטר הוי הודאה אבל הודה בפני עדים ואמר פתבו לא הוי הודאה ע"ש (סי"ח). וגם מהרא"ש ב"ב קע"ה ולקמן סי' רנ"ה שכ' גם בלי שטר אומר תנו מהני ע"ש יש לחלק בין ש"מ לבריא ע"ש: גם קשה עוד בש"ס דוקא שאמר לשליח שאני חייב אבל כמ"ש בטור אף שבאמת הי' חייב לו ולא אמר לשליח שאני חייב ולא ידע השליח שחייב לו א"כ לא נתפנין לזכות כלל עבור הבע"ח דלפי דעתו הולך אינו זכי.

ובזה לא מהני דא' מקנה שיזכה עבור אחר באינו מתפנין וברמב"ם אף שכ' ראובן שהי' חייב כו' מ"מ כ' גם אח"כ שאמר, לשליח שאני חייב ע"ש (פ' ט"ז מה' מלנה). וצ"ל דגם הטור פנונתו שא"ל פן וקיצר: (כ) שהי' חייב.

משמע דגם במלנה בשטר הדין פן דהולך פזכי אף שאינו מחויב לשלם כל שאינו מחזיר השטר מ"מ הוי פתוף זמנו דמ"מ חייב והוי פזכי פנ"ל. ולכאורה קשה דלמה קי"ל בעובדא דאבימי (פתובות פ"ה) בסטראי דחייב השליח לשלם פשנתו קודם קבלת השטר דלתקוני שדרתיהו כו'.

דבשלקא אי לאו פזכי והמעות של משלח א"כ פשע במעותיו וחייב דהוי ש"ח עכ"פ. אבל פיון דהוא פזכי ונעשה מיד המעות של מלנה א"כ החזיר למלנה מה ששלו מכפר והפשיעה אינו רק על השטר שצינה לקבלו ולא קיבל והוי לענין זה כאדם אחר שלא קיים ציוי המשלח.

ושטרות פטור מפשיעה לרוב הפ' מכ"ש שלא נעש' שומר על השטר מעולם והוי רק גרמא בלי מעשה פנ"ל רק שלא עשה ציווי במעות דמלנה ולא חייב בזה כלל פנ"ל וי"ל פיון דלענין אחריות המעות עדיין באחריות שלו שאם נגנב או אבד יתחייב למלנה.

וא"כ נהי דקי"ל גורם לאו כממון. מ"מ חזינו בשומר שפסד לשומר אם הראשון חייב נעשה הב' שומר דראשון אף דהחפץ אינו שלו מ"מ פיון דבאחריותו שוב הב' שומר שלו להתחייב באחריות לשלם לשומר א'.

ואף לר"י פן כ"ש פאן דהי' ש'לו לא יצא מרשותו פל שעדיין חייב באחריות כמ"ש תוס' ב"מ פ' א"נ גבי צאן פרזל לחלק בין בהמת ארנונא ע"ש. וא"כ פיון דכל שלא נתן למלנה המעות הן באחריות הלנה א"כ עדיין השליח שומר שלו להתחייב בפשיעה לו ונהרי פשע במעות אלו שנתנו למלנה באופן שלא נפטר ממנו וכאלו נתנו לאחר שאח"ל שהי' חייב להנה פנ"ל.

אולם הא קי"ל (ב"ב קל"ח) בזיפה ע"י אחר ונשמת זכה לגמרי שא"י לחזור רק היכא דצוח אח"פ פליגי אי הוכיח סופו כו'. וכן בגר קטן הגדיל שעה א' ולא מיחה שוב אי"ל כו' (פתובות י"א).

וא"כ מיד שהודיע השליח למלנה שהביא לו מעותיו מה שזיפה לו א"כ זכה לגמרי לפרעון ונפטר לנה מאחריות אף אם יאבד משליח דכששמת זכה לגמרי ונהי פרעון. וא"כ שוב פלטה שמירתו שאינו השליח עוד שומר דלנה פלל על המעות.

א"כ כשנתנם לו א"כ אף שלא קיבל השטר אמאי חייב הא הפשיעה במעות המלנה מה שאין לנה חייב באחריותו פלל פנ"ל. וא"ל פיון דאומר סטראי הוי פשמת ובסוף צוח דאיגלאי דלא רצה בשתיקתו לזכות על פרעון זה שזיפה לו הלנה.

ז"א חדא דגם בהנ"ל ספק הוא ולא הי' חייב. ועוד דבצוח סתם איגלאי שלא רצה משא"כ סטראי אם שקר ורוצה לגזול מוקמינו אחזקת פשרות דבשעת קבלה הוא דאיטרע פנ"ל.

וא"כ אחר השתיקה אם הי' השליח זורקו לים ג"כ הי' פטור מלנה שפכר נפטר א"כ גם שנתנו למלנה פטר. ולרמב"ם דאחריות אלם חשוב ג"כ אחריות י"ל דעכ"פ חשוב באחריות לנה שגם שיאבד אחר שתיקה יוכל מלנה לגבות שלא פדין כל שהשטר בידו חשוב ג"כ באחריותו ונהי שומר שלו על המעות כל שלא קיבל השטר.

אף הפ' חולקין ועוד דא"י שירצה שלא פדין פנ"ל: וי"ל או דהדין באמת כשהזכיר השטר אף דאמר הב זוזי ושקול שטרך חשוב פאומר ושקול קודם. וא"כ אף דתן פזכי רק תן גרידא לא כשאמר שקול שטרך ותן לא הוי פזכי עד שיקח השטר.

וכן גם שאומר הב כו' ובאמת יוכל לחזור בו כה"ג. והו"ל לפ' להזכיר זה החילוק.

עוד י"ל דבשתיקה לא נפטר הלנה מאחריות פלל דאף דמתנה בזיפה כו' וכן הגדיל שעה א' הוא משום שהגירות פכר והי' לו למחות וכן זיפה ושתיק סתמא פיון דהוי זכות נתרצה פנ"ל.

משא"כ כשאמר הולף ותן כו'. כשהביא המעות שוב אינו זכות פלל מה שיחשב פרעון בזיכוי דמעיקרא דאדרבא טוב לו שעדיין באחריות לנה עד שיבא המעות לידו דגם אם לא יהי' מועיל הזיכוי יתן לו המעות לפרעון חובו ואין הוכחה פלל מהשתיקה על שיעיל הזיכוי דמעיקרא פנ"ל.

א"כ פיון שעדיין באחריותו שוב הוי שליח שומר דלנה וחיוב: ובזה נתישב לי בעזה"י דברי ב"י התמוהים מאד. דהביא מקודם דין הש"ס דקי"ל פרב דחייב באחריות ואם פא לחזור אינו חוזר.

ואח"כ ציינן ב' ומ"ש ומ"מ ראובן חייב באחריותו עד שגייע ליד שמעון כ"כ הרמב"ם ובעה"ת כו' ע"ש. ותמה בהגהות וכנה"ג מ"ל לרמב"ם ובעה"ת הלא מפו' בגמ' שהביא בעצמו ע"ש.

ולמ"ש א"ש דהא שמיד שהודיעו שליח שקיבל המעות וזכה לו נפטר לנה מאחריות פיון דשתק פנ"ל. וזה לא מוכח פלל מגמ'.

וקמ"ל עד שגייע ליד המלנה פנ"ל כמ"ש. ומדויק שציין ב"י הוא באחריותו עד שגייע ליד כו' וע"ז כ' מהרמב"ם כו' שכתבו לשון זה ומוכח כמ"ש מהא דאבימי כו'.

ומ"מ יש לדחות דאין ראי' פלל פיון דתן רק בחוב פזכי וא"כ דהוי פזכי אף בשטר פמו בתוך זמנו מ"מ דוקא פשלוקח אח"כ השטר ממלנה קודם פרעון שבאופן זה הי' חייב לפרוע ובפרעון הוי פזכי אף קודם הזמן.

אבל כל שפרע ולא קיבל השטר שפרעון זה אינו מחויב פלל דהא למ"ד א"כ שובר גם מחשש רחוק שיצטרף לפרוע א"צ כ"ש כל שאינו מחזיר פלל גם לדין כמפרש בש"ע (סי' נ"ד). וא"כ על אופן זה שפרע השליחלא הי' חייב פלל גם אח"כ ולא הוי פזכי.

ואף שאמר לו זכי בפירוש מ"מ שאמר לפרעון חובו הוי שזוכה לו ע"ת פשיפרע אח"כ פדינו שמחויב לפרוע היינו בתורת השטר יהי' זכי מעכשיו משא"כ פשפרע שלא פדין בטל למפרע הזכי'.

וא"צ תנאי פפול בזה דמוכח פנ"ל. ושוב פשע במעות הלנה וחיוב פנ"ל.

וי"ל שפיר דמיד שידע ושתק נפטר לנה מאחריות פנ"ל. וגם י"ל דבטוען סטראי הוכיח סופו פמו בשתק ולבסוף צנח דלא כמ"ש לעיל דהא בפנל מהגג דג"כ רשע הוא ומהני הוכיח סופו ע"ש.

משא"כ בנאבד אח"כ והוי פאלו זוכה לו בפניו ע"י אחר דנפטר פנ"ל. ועכ"פ לא הי' לב"י, לכתוב דפשוט הוא: עוד י"ל דלכאורה פיון דהנחזק כפרן או השליח רגיל בפעלים להפקיד דמה"ט הוי זכות בפקדון.

א"כ להרבה פ' לקמן סי' רצ"א נפטר הראשון פיון של"ש את מהימנת כו'. וע"כ החיוב עליו פאן רק משום ספנת דרף כמ"ש תוס' ב"ק (ק"ד) דגם הוא עצמו הי' חייב פשה' הולף בספנת דרכים ע"ש גבי שליח שעשאו כו'.

וא"כ נהי דכשלא חזר בו חייב פיון שצינה להולף בדרף חייב באונסא דאורחא שלא הי' לו להוליכו וכיון שבשליחותו מולף חייב דמטעם זכי לא נפטר. אבל פשתחזר בו שרוצה שיחזיר לו ולא יוליכנו רק דהדין שא"י לחזור ואינו רוצה להחזירו.

אבל עכ"פ אונס הוא על מה שזה מוליכו בספנת דרכים בע"כ דלענין שליחותו הרי חזר בו. והוי פהאי דב"מ (ל"ו) בהוליכו למרעה טוב ואח"כ לא הי' יכול לתקפ' דפטור ע"ש בתוס' פיון דמתחלה לא פשע ואח"כ אונס וכן בהנ"ל.

ודין זה לא מוכח מהש"ס דהלשון חייב באחריות ואב"ל אינו חוזר. א"כ י"ל דתרי מקלי גינהו דחייב באחריות פשאינו חוזר ואב"ל א"י ומ"מ נפטר מאחריות דרף פנ"ל.

רק מרמב"ם וטור שקהפכו הלשון שכ' מקנדם שא"י לחזור ואח"כ כ' דמ"מ חייב באחריות והיינו דאף שחזר בו חייב באחריות פנ"ל. וכ' ב"י שפיר דמלשונם מוכח פנ"ל.

והטעם צ"ל דמיד שאמר הולך והדין דא"י לחזור ונדאי יולייכו ולא יוכל לעכב נתחייב מיד באונסא דאורחא פנ"ל וא"ש: (ג) ואם החזיר והעני כו'. קשה שלא הביאו פלל ש"ס דגטין ר"פ התקבל דפריד דרב אדרב ומשני דספק אי הולך פנכי ומ"מ א"י לחזור ע"ש.

וא"כ מאחר דהא דקי"ל פרב דתניא פנותי עכ"פ דאינו אלא ס' אי פנכי גם בחוב א"כ למה יהי חייב לשלם כשהחזיר שאינו פנכי והא ונדאי דלרב דפסק חולצת כו' ס"ל דברייתא שתניא פנותי ס"ל ג"כ דספיקא הוי ע"ש.

וכ"ש פנין דשמואל פליג דנדאי אינו פנכי והלכה בדינא פנותי רק משום דאמר בש"ס ת"כ אבל אא"ל יותר ממה דס"ל לרב דס' הוא. ולא מבעיא להפ' גם בגט פרב דספיקא וחולצת כו' ע"ש באה"ע (סי' ק"מ) א"כ ונדאי דהי' לפסוק פאן פנ"ל כמפורש בש"ס.

רק אף להחולקין שם היינו דפסק באב"י (ר"פ השולח) דשליח מתנה כשליח הגט משמע דאינו פנכי. אבל לענין זה דבפרעון חוב ספק לא מצאנו חולק על רב.

ואדרבא פנין דלרב אלים הולך שגם בגט ספק מ"מ בחוב הוי ג"כ רק ספק מכ"ש לאב"י דבגט ונדאי לאו פנכי מכ"ש דבחוב אינו אלא ספק פנ"ל. ואפשר פנין דסתמא דש"ס פ"ק דגטין מוקי פלוגתא דברייתא דמ"ד יחלוקו מספקא לי' אי הולך פנכי ע"ש.

א"כ פליג סתם הש"ס בסברא זו על רב דס"ל ס' א"י לחזור. וא"כ מוכח מברייתא דתניא פנותי דהוי ונדאי פנכי דמס' הי' יחלוקו פנ"ל.

ודןסק דאין ראיה ממתנה לחוב כמ"ש בגמ' דאף אי במתנה מס' יחלוקו או שודא מ"מ בחוב בספק י"ל דא"י לחזור פלל ע"ש. דא"א לדחות עי"ז דברי רב.

ולתוס' דבהולך ותן שוים י"ל דמוכח ממתני' דשיחורור שכ' תוס' דהוי פחוב עכ"פ מוכח דחוב הוי ונדאי פנכי דמותר בב"ח אף לרמב"ם דתן גם במתנה פנכי אין ראיה פלל וגם לתוס' הא ע"כ רב מישב מתניתין אליב' דס"ל ספק.

ואיך יהי' הוכחה דלא פנותי. ואפשר דס"ל להפ' דפי' פנין דספק ממונא לקולא וא"י לחזור בו מספק שוב הוי ונדאי פנכי דיודע כשאומר הולך שלא יוכל לחזור בו מספק שוב אם לא הי' דעתו זכי הי' לו לפרש שלא יזכה כמש"כ בש"ע (סי' נ"ד) החילוק בין שטר לשובר גבי סלעין דינרין סתם אף דא"מ תפיסה מהני בשובר דיודע כו' ע"ש.

ודןסק. דהרי בגמ' לא ס"ל הך סברא דא"כ למה בספק במתנה יחלוקו הא פנין דהדין יחלוקו ומפסיד הי' לו לפרש ויהי' ונדאי פנכי וע"כ דלא פנ"ל.

ואפשר דרב דאמר סתם אינו חוזר משמע ונדאי א"כ ע"כ ס"ל דע"י שספק ממון לקולא נעשה ונדאי פנ"ל: למ"ש ב"י בשם רשב"א החילוק במציאה דלאו פנכי תן משום דמצי המגביה לומר כשאמרת תן לא הי' בדעתו שאמרת שאזכה ע"ש.

ומשמע החילוק דתלו בדעתו והיא מוחזק וכמ"ש תוס' (ר"פ המניח) גבי אין הולכין בממון אחר הרוב דמא"ל קים לי שאני מהמעוט ע"ש. א"כ כשהחזיר יוכל ג"כ לטעון

השליח חשבתיו דאמירתה וליה ותן לאו פנכי ולקה החרתי דנדאי אם אינו מתפנין לזכות
עבורו אינו זוכה.

וג"כ א"י להוציא לחיוב לשלם. וצ"ל דס"ל פחילוק התוס' (ב"מ ד"י) בין דא' מקנה לא
פרשפ"א הנ"ל.

וצ"ל שאינו נאמן לומר לא פננתי לזכות עבורה כלל ולקה החרתי. דכיון דא"ל הולך
שהוא פנכי וקיבל סתמא הוי רצוי ומורה שע"ד פן קיבל וזכה.

כדקי"ל פ"ק דב"מ דאם א"ל זכה לי והגביה סתם א"נ לומר לעצמי קניתי. אלא סתמא
לזכות עבורו כמו שאמר לו פנ"ל.

אולם משמע בהולך אף שאינו מוסר מיד ליד אלא שפכר בידו הוי פנכי דעדיף הולך
בחוב מתן במתנ' וכה"ג בשתיקה אפשר כיון דאין מעשה המוכיח שזכה בשבילו א"י
להוציא ממנו פשהחזיר כדקי"ל בשתיקה לאחר מ"מ דאינו הוכחה פנ"ל: (ד) כתב
בעה"ת שליח כו' אם יש נכסים למלנה כו'.

משמע דאף דא"ל רק קרקעות. והא דינו דמלנה בזווי פשיש לו וכאן הא יש לו
דכשיתרצה למה שזכה בשבילו אית לי' זווי וכמ"ש ט"ז ס"ט בשו"ת פשייתבענו דכופין
אותו לתבוע כדי לקיים פריעת בע"ח ע"ש.

וי"ל דשם דוקא שאין לו כלל. משא"כ בא"ל קרקע כמו שהדין דל"א לי' זיל זבין ואייתי
זווי דקה הדין פשאין לו מעות צריף ליקח קרקע.

ממילא אין לכופו להתרצות להנפי' שיהי' לו מעות ויכול לומר קח קרקע פל שלא זכה
בהמעות וממילא מחויב השליח ליתן לו המעות פנ"ל. ומ"מ קשה דמשמע שם (פתובות
פ"ו) זיל טרח וזבין ל"א דהטורח למפור אינו מוטל עליו משא"כ פאן דברצוי לחוד די.

מ"מ נראה דלא פלוג. אף הא ק"ל דגם שטרות יכול ליקח ובכל השיוי נדאי יכול ליקח
ע"ש לעיל (סי' ק"א).

ואף להחולקים רק משום דהן רק גורם לממון. וגורם פנה שמיד נעשה ממון לכ"ע
פממון.

וא"כ אף אי נימא דלא נפטר יכול ליקח החוב בחובו ושוב יהי' ממון גמור דכבר בידו
אף אי לא שיקף שיעבודא דר"נ. אף י"ל דשוב ליקח השטר והחוב כמו מטלטלין ויכול
ליתן לו מטלטלין אחרים שהברירה ביד לנה.

אף כיון דנותנין מה דמקרי למעות טפי פמבואר בש"ע וכאן מטלטלין אלו היינו החוב
מקרב למעות טפי משאר מטלטלי שיהי' מיד מעות. וי"ל ג"כ דלא פלוג במטלטלין
אי מקרב טפי דא"כ הי' תמיד מלנה יכול לומר לדידי שנה לי מטלטל זה פמעות ומ"מ
ק"ל דהברירה ללנה ע"ש: (ה) וכנגד המשלם א"ל מיגו דהחרתי לה הואיל כו' תמוה מאד
ד' בעה"ת וטור פמובן דאי הפי' מיגו שיהי' נאמן לפטור המשלם הא אם יאמר החרתי
חייב המשלם.

וי"ל הפי' כמ"ש הרמב"ן ב"ב פ' י"נ (קל"ד ע"ב) גבי זה בני אף דנאמן רק מיגו דמגרשה והי' פסולה לכהן מ"מ פיון דאין לו נ"מ אי מותרת לכהן או לא ואית לי' מיגו ונאמן שיש לו בנים שוב ממילא מותרת לכהן ע"ש.

ול"ד למיגו לחצי טענה דשם נוגע לו ורוצה בטענה זו ואין לו מיגו משא"כ בהנ"ל. וא"כ פאן נהי דאם הי' דנין להאמין לשליח שחייב לו המלנה לענין לפטור המשלח הי' שייך דלית לי' מיגו כלל דאם רוצה לפטור משלח ל"ל מיגו דכשיאמר החזרתי יהי מחויב.

אבל אמרינו ממילא פיון דנאמן נגד המלנה שחייב, לו מיגו דהחזרתי למלנה פנ"ל או ללנה דלא איכפת לי' אם יתחייב לנה או לא וממילא נאמן יש לי בידך פנגדו במיגו המורה שאמת כדבריו שחייב לו ושוב ממילא מהני נאמנות שלו במיגו לפטור הלנה דכשיחייב מגיע לו מדר"נ פיון שהמלנה כופר פנ"ל.

דבהא דשליח אינו נעשה עד פשונוגע (קדושין מ"ג) אף דנאמן לעצמו היינו דא"צ למיגו רק דלעצמו נאמן החזרתי מצ"ע שא"י להוציא ממון אבל לא מצד ראי' שיועיל לפטור הלנה. משא"כ בזה דטענת י"ל בידך פנגדו נאמנותו רק משום מיגו ושוב הראי' מהני נגד הלנה ג"כ.

דקא הוגד לי מע"א או נאמן הוי פרי לענין שבוועה. א"כ קא דלא מהני בא"י אם פרעתי הוגד כו'.

הוא משום דא"כ יועיל הגדה של זה למזון ואין ע"א קם למזון וכ"ש פסול אבל פאן מהני הוגד כו' שיהי' פרי דהוי הוגד ונאמן משום מיגו כו' ולא מתורת עדות פנ"ל. והנה פאן חייב הלנה כשהשליח טוען שמלנה חייב לו.

הוא משני טעמים דהוי א"י אם פרעתי דא"י אם יש לשליח כו' וגם דאם הי' טוען פרי ג"כ א"נ יש לי פנגדו בלא מיגו פנ"ל. וא"כ מינשב דהוגד לי מפי פסול כפאינו נוגע הוי פרי א"כ אם לא הי' נוגע השליח די"ל החזרתי ללנה אף דהוי עד הצ"ש הוי רק פסול מגזה"כ והי' חשוב פרי דלא שייך אין פסול קם למזון פיון דמטעם מיגו פנ"ל.

וגם טעם ב' לא שייך לחייב הלנה דכמו דנאמן בא"ל מיגו יש לו פנגדו פן מהני מיגו דשליח דמאמינים לו במיגו פיון דאין לו נ"מ בין שחייב לנה או לא פנ"ל. אבל פיון דהוי נוגע דאם יטעון החזרתי למשלח יתחייב.

וע"כ צ"ל יש לי פנגדו או פרע למלנה שוב לא חשוב פרי וחייב משלח משום א"י אם פרעתי ונא מהני המיגו לענין לפטור הלנה פנ"ל. ומ"מ באמת לא דמי להא דבידו לגרשה דשם יש ראי' שיש לו בנים כדבריו אף עכשיו דנאמן במיגו דלמה לא גרשה ויהי' פדיו וע"כ שפאמת יש לו בנים.

משא"כ שאר מיגו דעכשיו דנאמן יש לו פנגדו במיגו דהחזרתי והי' אומר שקר אחר ומה חילוק לו רק דאי נימא שלא יהי' נאמן יש לו כו'. א"כ הי' יכול לטעון טענה שהי' נאמן וע"כ נאמן אבל עכשיו שנאמן אין הוכחה לענין להאמין נגד המשלח פנ"ל: אף מ"מ י"ל פהאי דפ"ק דסנהדרין מתוך שנאמן כו' דלא פלגינן דבורי' ע"ש (ד"י ברש"י ותוס') לכאורה תליא במחלוקת הפ' (סי' נ"ח) גבי סטראי דלהפ' דא"י לתפוס פיון שייצטרך

השליח לשלם גם פאן י"ל אף דלדבריו שחייב לו יכול ליקח לעצמו מ"מ פיון שעי"ז שיצטרף לנה לשלם והוא אינו חייב לה אג"ל וצריף ליתן המעות למלנה משא"כ להפ' שם דכחול לתפנס ואין לו לחוש מה שיגרום הפסד לשליח גם פאן י"ל פן דמ"מ הרי מגיע לו ואף שיצטרף לנה לשלם פמו התם.

ומשמע דכאן לכ"ע א"י לתפנס. ונראה החילוק דשם שפיר המלנה תופס המעות דלנה לחוב אחר שהיא פדיון פיון שמגיע לו ואף דע"י זה גורם שהשליח צריף לשלם זה בפאר גזלן שיקח ממנו שלא פדיון ע"י שפופר.

וכיון שהגזלן פא על ממון השליח א"צ להפסיד ולהציל בממונו ואינו מכונן לגרום הגזק פנ"ל משא"כ פאן שאף אי חייב לו מלנה מ"מ א"י ליקח מעות זה רק משיעבודא דר"נ שפיון דמלנה אינו רוצה בהזכפי למפרע בטל הזכפוי והמעות של משלח רק לדברי השליח דמלנה חייב לו וכופר מהני תפיסתו אף שהוא מעות לנה מדר"נ.

ודר"נ הוא רק דאותו חיוב שזה חייב לזה חייב למלנה שלו. וכיון דהיכא שיש רק חשש שיצטרף לפרוע עוד הפעם אינו מחויב לפרוע דמה"ט כשהשטר בעולם אין כ' שובר דא"צ לפרוע פנ"ל.

וא"כ פאן פיון דמלנה כופר ויצטרף לפרוע עוד הפעם אינו חייב פלל לפרוע לנה מדר"נ שפרעון זה אינו חייב פלל לפרוע למלנה שלו באופן שיכול לתבעו עוד הפעם. וממילא גם למלנה של המלנה א"צ לפרוע מדר"נ דלא עדיף רק כהבע"ח עצמו פנ"ל וא"כ אף שהאמת פדברי שליח שחייב לו המלנה ג"כ א"י ליקח מעות הלנה מדר"נ פנ"ל וא"ש: (ו) הרמ"ה פתב דהולף אף דכזפי הוי כע"מ שתתני לפלוני ואי מקיים כו'.

לכאורה א"כ בהולף ומת למה יתנו ליורשי מי שנשתלחו לו הא לא מקיים התנאי דכוננתו לו ולא ליורשיו פדאמר בש"ס אי הולף לאו פזכי ע"ש. וי"ל דקי"ל יש אונס בפאר דבר רק בגטין תקנה ע"ש וריש פתובות).

ומת הוי אונס שלא נתקיים התנאי דמעכשיו ושפיר זכה מחיים למפרע. משא"כ כשתופס השליח ואינו נותן פנ"ל.

, אף א"כ כשמת יהי שליח יכול לתפנס גם לרמ"ה דכבר נתבטל התנאי מחמת אונס ושוב נשאר הזכפוי למפרע בלי תנאי. אף כשיש בטול התנאי שלא מחמת אונס ג"כ י"ל דגם אח"כ מבטל.

אף א"צ לתנאי הרי בכל זכפוי הגדילו יכול למחות ובטל הזכפוי וא"י לתפנס לשיטת הרמ"ה פנ"ל. וא"כ למה נקיט בהולף אף פזכי ממש שיף הדין פנ"ל.

וע"כ שמשלק ר"ת ז"ל דתן ג"כ לאו פזכי במתנה. ובשחרור פתב משום דא"ל דעביד גיזח נפש' כו' הוי פחוב.

ע"ש שהקשה הרא"ש (ספ"ק דגטין) דגם במתנה אמרינן כו'. וכ' דפעמים לאוהבו כו'.

וע"ש: וי"ל למ"ש הפ' פיון דמשחרר עובר בעשה אין שליח לד"ע ובטל השליחות לתוס' ב"מ (ד"י ע"ב). ותירצו דזכי ה"ה שליח של העבד שאינו עושה איסור כ"כ בת' נב"י.

אולם לא יֵשׁב פְּלוּם הָא דְתַנּוּן אִי לָאו פְּזִכִי דְתַנּוּן יְכוּל לְחַזְרוּר אַבְל פְּשָׁאִינוּ חוּזְרוּ עַכ"פ מְהַנְי וְכַתְבְּתִי בְּמָקוֹם אַחֵר. אוּלָם לְהַפ' דְּהִיכָא דְמִשּׁוּם נְיִיח נְפִישׁ' טוּבָא פְּשָׁמְשַׁחְרַר אִינוּ אִסּוּר דְדוּקָא בְּחָנָם כַּמ"ש רִשְׁבָּ"א ע"ש.

וא"כ י"ל דמה"ט גופי' תן פזכי בשחרור ממ"נ אי לא משום נייח משחרר, א"כ ע"כ פנונתו זכי דתן יהי בטל השליחות לגמרי דאין שלים לד"ע.

ואי משום נייח הני פחוב דכנונתו זכי משא"כ במתנה. אף מגט קנשה דתני במתני' דאין חבין הא גם אי זכות לא הי' מועיל תן.

ואפשר דנקיט תן לרבותא דעבד ומפרש דבאשה חוב ואף זכי לא מהני. או דגם בגט א"ל דבר גדול לא הי' מגרש ונהי פשחרור פנ"ל.

או דבהנה דמחויב להוציא דהני פחוב דהי' תן פזכי. או דבתר תקנת ר"ג א"י לבטל שלא בפני שלים י"ל דהני פזכי פיון שפדעתו שלא יחזור מהשליחות אף א"ל פזכי.

דלדון אחר השלים לא שכים פנ"ל. עוד י"ל דבשלמא מתנה אף דא"ל דעביד לי' נייח כו' מ"מ מה שרוצה לעשות נייח למקבל וליתן לו מתנה מ"מ זה הנייחא הוא רק, פשידע למקבל ולמה לו שיהי' פזכי מיד שלא בפניו.

משא"כ פרעון חוב דרוצה לפטור עצמו לקיים פריעת בע"ח רוצה מיד הוא טובתו ג"כ אף שחייב באחריות מ"מ פבר, פרע. שהוא טובתו ג"כ אף שחייב באחריות מ"מ פבר פרע.

וממילא גם שחרור נגט דע"כ יש לו טעם שרוצה לשחררו שיהי' ב"ח ויגט שתהי' מגורשת ממנו ונהי פפרעון שהוא רק סלוק שיעבודו לא מצד המקבל דאף בע"כ מהני שפיר רוצה מיד פנ"ל.

או כמ"ש הר"ן (גדרים פ"ז) הטעם דבמגרש תוך כ"ד לא מצוי הדר משום דעושה בהסקמת דעתו שלא יחזור בו. מה"ט תן פזכי ג"כ שאין בדעתו לחזור בו מסתמא פנ"ל: ולהרמב"ם ז"ל תן במתנה פזכי.

לישב ראיות ר"ת ז"ל בפשיטות מה דנקיט הולך ותן במלנה ופקדון והא מה הולך כו' כ"ש תן דבמתנה פזכי ע"ש ובב"י וי"ל דבש"ס דמשני בפקדון בהחזק פפרון ולא משני שהזוכה רגיל בעלים להפקיד כמ"ש הר"ן וש"ע.

נראה כמ"ש בגמ' דפקדון אין שום זכות שהוא אצל השלים או אצלו דהא הפקיד אצלו ומה פקדו שרגיל בו וע"כ מה שרוצה להוליכו אליו וא"כ בשלמא הולך י"ל דרשאי להוליך אף שיש אחריות הדבר וגם אחריות זה חייב המשלם דהא א"ל הולך ונתרצה אבל תן י"ל פשיבא לא להוליכו וממילא אין זכות כלל.

ודוקא הוחזק פפרון. ואדרבא במתנה תן שייך פזכי דגוף הדבר זכות משא"כ פקדון פנ"ל.

אולם באמת אף הולך פן דאף שחייב באחריות הדבר מ"מ פיון דהני פשיעה מה שמוליכו בדבר כמ"ש תוספ' ב"ק (ק"ד) גבי שלים בעדים כו' א"כ אף דחייב לשלם פשנאנס מ"מ אינו זכות דאין הלה רוצה ל"מ בחפץ דנדאי אינו רוצה אף שישלם רק אפי' מעות מ"מ

מבעין לחיוב שיהי' לו עליהם חשוב חוב כמו דחשוב זכות במלנה מה שנעשה מחיוב בעין פן בהנ"ל.

ובלא הולכה אינו זכות כלל ולכך דוקא הנוחזק פכרן שגוף ההוצאה מידו זכות ושפיר תני הולך ותן לאשמעין דהולך דומיא דתן דוקא בכפרן פנ"ל. גם דהוי ס"ד דתן אינו כזכי כלל בחוב דאדרבא במתנה הוי זכות פנ"ל והולך עדיף משום ההולכה משא"כ תן דלא קיבל עליו כלל להוליכו וקמ"ל פנ"ל: החילוק בין הולך לתן דלשון הולך משמע שאינו רוצה שישנה פאן רק לשם ואף אם יעשה המלנה שליח לקבל ממנו פאן אינו רוצה לתן לו ממילא לא שינה שיעשה עצמו שליח כמ"ש הר"ן וממילא אין פונותו זכי.

משא"כ תן אם נעשה שליח מקנים תן דשלוחו פמותו ממילא יכול לעשות עצמו ג"כ והוי כזכי. אף ז"א דא"ל משום זילותא וכו' אשה ע"ש לקבל משליח בעלה (גטין ס"ג) והיא בעצמה יכולה לקבל ממנו אף הולך וע"כ אין קפידא פנ"ל: (ז) בטור דוקא במוסר מיד ליד כו'.

אינו מוכן החילוק פנין שהוא ברשותו. ואפשר לומר למ"ש הרא"ש גטין (ר"פ הזורק) גבי תיחוד ותפתח דל מהני סגורה לחוד פנין דגם מקודם הי' משתמשות לנעול כו' אין המעשה מורה על הקנין ע"ש.

וכן במשיכה צריף להיות מורה המשיכה שנעשה שלו. וא"כ למה במקנה לנפקד קני דקי"ל (סי' ר') ברשות המנפקדין אצלו כו' דרשותו קונה לו והא גם מקודם הי' ברשותו ואינו מורה כלל שנעשה שלו.

וע"כ הטעם פנין דנסתלק בדבור ואף דמקודם פנין שהשאיל ביתו לשמירת ממונו קרוי ביתו כמ"ש הרא"ש ריש פסחים. מ"מ כשהקנה לו נסתלק משמירה ואינו עוד בית המפקיד וממילא מורה מה שברשותו שהוא בתורת קנין ששלו וחשוב בא מרשותו לרשותו פשוט את מקומו דקנה.

אולם במפקיד שאמר לו זכי בשלמא במתנה מהני ג"כ דנסתלק מלהיות עוד שומר דמפקיד רק דמקבל מתנה והוי ג"כ בא מרשותו כו'. אבל בפירעון חוב פנין דאף שאמר לו זכי חייב באחריות כדקי"ל וא"כ עדיין הוא שומר של מפקיד ג"כ דלענין חיוב אחריות חשוב שומר שלו וא"כ אין זה משיכה כלל מרשות מפקיד להחשב רשות מלנה פנ"ל פנין דמקודם הי' חשוב רשות מפקיד וכן עכשיו פנ"ל.

אולם ז"א דהאחריות בפירעון אינו על הלנה מצד המעות שהפקיד רק שלא נפטר מהחוב עדיין דמה"ט חייב גם באונסין אבל גוף הדבר שזיכה למלנה ובזכי במתנה חשוב נסתלק שגם פשיאבד יהי' חייב למקבל מתנה לא לנותן.

וא"כ בתן י"ל למ"ש רמ"ה דהוי כתנאי אם יתן לו יהי' זכי למפרע ואי לא לא ובטל למפרע ככל תנאי דמעכשיו ע"ש בטור. וא"כ אם יאבד לא יקנים התנאי ובטל הזכוי ושוב יהי' חייב בפשיעה לשלם לנותן א"כ לא נסתלק ועדיין שומר דנותן ושוב לא זכי כלל דאין פאן משיכה משא"כ מוסר מיד ליד.

וא"ש בתן במתנה דאינו כזכי אא"כ מיד ליד פנ"ל. משא"כ זכי בפירוש גם חצרו קני.

אך מ"מ אינו עיקר דמה שקרוי ביתו פינון שהשאיל אינו מצד חיוב תשלומי אחריות רק חיוב השמירה שלא יאבד וזה מיד ושזכה אף שהוא ע"ת שיתן לו מ"מ חשוב משאיל ביתו לשמירת ממון המקבל מתנה.

דאף דכשאיבד ישלם לנותן זה מחמת שלא קנים התנאי. אבל שלא יאבד הוא לממון המקבל.

מ"מ פינון דחייב גם לו י"ל דהוי פרשות של שניהם שלא חשוב משיכה אא"כ מודד כו' וצריך מיד ליד פנ"ל: עוד י"ל די"ל תן אינו מקפיד אם יזכה אח"כ וממילא יוכל לעשות עצמו שליח לזכות ויקנים תן כמ"ש הר"ן גטין (י"א ע"ב) וכאלו עשה המקבל לאדם אחר שליח לקבל.

אולם י"ל פמו קרע פסותי ולא"ל לפטור חייב באתי לידן' בתורת שמירה משא"כ בלא אל"ל בת"ש ע"ש (ס"פ החובל). דהטעם נהי שאינו מקפיד על הקריעה אבל אינו מסלק אחריות פאלו נקרע ע"י פשיעה ע"ש.

א"כ פמו מוחל דחשוב גרמי אף דמדינא מצוי מחיל מ"מ מפסידו ע"ש (סי' ס"ו). פן י"ל בשלמא בפירוש זכי שפיר הוי פהפטור.

משא"כ תן רק אינו מקפיד שלא יזכה אח"כ דנקא לא עדיף מקרע בא"ל בתורת שמירה פינון שפבר אצלו בפקדון ושוב אם אינו פנזי לא יוכל לזכות מה"ט אינו פנזי. משא"כ פשמוסרו לשם פן וא"ל תן ושאינו מקפיד עכ"פ לא אתי לידן' בת"ש רק ליתן ויוכל לזכות מעצמו ושוב הוי פנזי פנ"ל.

אך גם ז"א אמת דא"כ בלא בא לידן' בתורת פקדון רק מראה לו ואינו נותן מיד ליד הי' ראוי להיות פנזי ואינו פן. ובל"ז ג"כ יש לדחות: ונראה עיקר הטעם דרשות הנפקד לא חשוב משיכה דהא סימטא שיש לכל א' רשות להניח שלו ומשיכה קונה דהוי פמושף לרשותו ומורה על הקנן.

ומ"מ ל"א שיקנה בדבור גרידא דאם יקנה ויעשה שלו ממילא יהי חשוב פמונח ברשותו וע"כ דצריך מעשה המורה כו' וכן הנפקד דאף פשיקנה יהי שומר המקבל מ"מ באמירת הנותן גרידא לא עשה מעשה שיורה שהוא שומר דמקבל ולכך צריך להיות מיד ליד וקנן מסירה שהוא מצד הנותן לחוד פנ"ל: ב"י בשם ר"י דתן שטר מתנה זה לפלוני הוי פנזי ע"ש.

ותמה בד"מ ושאר פוסקים וסמ"ע ונש"ף ה' לא עדיף מחפץ שנותן במתנה דתן לאו פנזי ואיך שטר יהי עדיף ע"ש שגדחקו. ולע"ד י"ל פשוט דהטעם דא"י לעשו' לעצמו שליח אח"כ ולזכות דאף דאמר תן יקנים פאלו עשה מקבל שליח וכמ"ש הר"ן דשיחשב חב לאחרים דוחק פינון דעכשיו אינו מקפיד.

ולכך י"ל דהטעם דלא חזרה שליחות דגם בפמון א"י להיות קונה ומקנה פחד בב"א ואם עושה עצמו שליח לזכות ולקנות אין פאן מקנה כו'. אולם ר"י לטעמין דס"ל פהרא"ש דקי"ל פאפיי דבכל שטר עבחו"ל והוי מעכשיו רק בעינו מטי לידן'.

א"כ שוב לענן מטי לידן' ודאי דאינו מזיק מה דלא חזרה שליחות דעכ"פ בא לידו מדעת ונתקנים התנאי דמטי לידן' ושובנכה למפרע משעת החתימה ושפיר בתן שטר מתנה הוי כזכי ועדיף מחפץ ומעות פנ"ל: חו"מ סימן קכה סעיף א (א) ראוברן שהי' חייב כו' ואמר ללוי הולך כו' זכה כו'.

ע"י במ"ש בטור דתמוה מה ששינו מלשון הגמ'. דגם שא"י אם חייב רק אמר לשליח הולך כו' שאני חייב ג"כ זכה אף בלי א"ע מהני הודאתו פיון דהוי כזכי הוי פאלו נתנו למקבל עצמו ע"י הודאה שחייב שא"י להוציא ולטעון שלא להשביע וכה"ג א פנ"ל.

וכן אם לא אמר שאני חייב אף שבאמת חייב פיון דבלי חוב אין הולך כזכי לא נתפיון לזכות פנ"ל: (ב) מנה זה. כ' הש"ך כ' ר"י תן שטר מתנה זה כו' וכ' ד"מ וסמ"ע זכה כו' ולפי התוספתא כו' שכ' לא יחזור כו' דהיינו אם נותן לו שטר אחר אבל בנתן לשלוהו שטר מתנה מועיל כמו בחוב ע"ש.

נתמוה א"י יהי' עדיף מגוף החפץ. שוב ראיתי באו"ת כתב שישגגה גדולה ע"ש.

ולע"ד לק"מ ל"מ להפ' פאב"י דעבחו"ל א"כ אין אמירתו תן רק קיום התנאי מעכשיו ושוב הוי כחוב דל"ד למתנה חפץ דאינו רוצה שיצא מת"י תיכף משא"כ בדבר שפבר זכה. גם י"ל כמ"ש בחי' בטור ע"ש.

רק גם לרוב הפ' דלא פאב"י ג"כ א"ש דברי הש"ך דכשצינה לכתוב שטר מתנה ואמר לשליח תן שטר מתנה זה לפלוני א"כ פיון דאין כותבין לשטר דלאו הקנאה לנותן בלי מקבל שוב ודאי פנונתו תן כזכי דהוי כמקבל עמו ואל"ה יהי' מוקדם.

ולא קשה משחרור וגט דשם פשר מוקדם ע"י שליח דקלא א"ל משא"כ שטר מתנה. ואם הוא שטר הקנאה היינו שהי' קנין שוב הוי נתינת השטר כמו חוב ממשי דמחויב ליתן לו השטר.

ואף להפ' (סי' ל"ט) דסתם קנין לכתובה דוקא אבל יכול לחזור בו מלכתוב אבל כשכתבו זכה בו דאל"ה גם בשטר הקנאה לא היו רשאים לכתוב וא"ש. ועוד נראה דכשכבר נתן לו הקרקע בקנין גמור ואח"כ כ' שטר ונתנו לשליח ואמר תן הוי כחוב דהא תוס' פ' אע"פ הקשו למה יוכל לחזור בע"מ שתכ' לו השטר הא מתנה אין אחריות רק שא"י לכפור ולמה לא יתנו גם בע"כ ע"ש שקצת קפידא דלא ניחא כו'.

ורמב"ן וש"פ כ' דמ"מ הוי מפי כתבם פיון שאינו רוצה. אבל עכ"פ ראוי ליתן לו השטר. וגם לפי התוס' הוי זה רק מתנה מועטת מה שיהי' ממתנה ע"פ בשטר וק"ל דא"י לחזור בו והוי כחוב דתן כזכי דכיון שהבטיח לו ליתן שטר על המתנה צריף לקיים דהוי מתנה מועטת פנ"ל.

אבל היכא שהשטר מתנה הוא לקנין דע"י זה יזכה במתנה דומיא דשחרור מודה הש"ך ז"ל דאינו כזכי כגוף החפץ פנ"ל ופשוט לע"ד (ג) הולך כו' בש"ך ה"ה תן מתנה זו בחוב ופקדון כו' ע"ש.

וא"י בלא הוחזק פפרן רק שרגיל להפקיד מאי זכות הוא בפקדון טפי להיות אצל אחר מאצלו שגם הוא רגיל ונהרי הפקידו אצלו. ובהולך הזכות מה שקיבל להוליכו לו משא"כ

בתן וכן במלנה אף דזכות שנעשה מחוב ממון מיוחד אבל כשרוצה שיחזיר לו ולא שתמש רק בפקדון ג"כ אינו זכות פלל.

ומ"מ י"ל דשייך לאו בע"ד דידי את פיון שפבר זכה בו. וגם בזה י"ל דחייב אתריות חשוב בע"ד כמבואר בש"ס.

ויש לחלק קצת. אבל לומר דהזכות משום דשניהם חייבין באתריות פיון דזה הוא מחמת שהוא שלא מדעתו ולא שייך אנו סהדי שהי' עושהו שלים דאז הי' נפטר הלה.

מ"מ י"ל דשייך אנו סהדי אלו הי' נשאר חייב אתריות על הראשון דהי' עושהו שלים. ויש לדחות דזה הוי שוב פנאוש שלא מדעת לפי חילוק הש"ך ו"ל דאלו ידע הפל ע"ש.

וא"כ גם זכי ממש יש להסתפק פיון דלא אמר הולך מה זכות ובפקדון הלא הוא של הנפקד. וי"ל דנאק בהחזוק פפרו: (ד) חייב באתריותו כו'.

ע"ש סמ"ע ופ"ך פיון שהוא מעו' של שמעון זה שהחזירו כאלו נתן מעות שמעון לראובן ע"ש וא"י מה נחלקו. ולע"ד בהחזוק פפרו פיון דמירי שנעשה אח"כ ודאי דהוי פשיעה ככל שומר שפשע ונתן לגזלן אף אם נאנס הוי תב"פ וס"ב דחייב.

ובלא החזוק פפרו רק שהב' רגיל להפקיד אצלו ג"כ א"כ אף דהוי שומר ונפקד דשמעון מ"מ הלא הראשון הפקידו אצלו וחשוב מהימן ורגיל ומליא בשני הדעות דסי' רצ"א אם נפטר הראשון בש"ש לשומר הרגיל בעלים להפקיד אצלו או לא ע"ש.

וכן במלנה נראה לע"ד דדוקא כשבא הלנה לחזור בו פלשון הש"ס והיינו שישא אצלו עדיון בתורת הלנאה להוציא הפעות שזה לשון חזרה שחוזר מהזכוי שנתן לו בזה פשוט דהזוכה חייב דחשוב שולח יד בפקדון כמו אם הלנה מעות הפקדון לאחר דקי"ל (סי' רצ"ב) גם ע"י שלים חשוב שולח יד דאתרבי שלד"ע.

וכ"ש דזה עצמו הוי מוציא מרשות כדקי"ל לענני מעילה דדיוק הש"ס (ב"מ מ"ג) כי לא הוציא נמי. ואם הלנה רוצה רק שיחזיר לו הפעות ושיהי' בידו בתורת פקדון שבעצמו יחזירם למלנה הוי ג"כ כמסרו למי שרגיל להפקיד דתליא בדיעות הנ"ל.

רק יש להסתפק אי מה שהלנהו חשוב כרגיל להפקיד ל"מ בשטר י"ל דלא הוי ראי' דמהימן לי' להפקיד רק אף בע"פ מ"מ מה דהיפני' שלא יוכל להעזי נגדו לא חשוב מהימן לפקדון שי"ל נאנסו.

ואף דיהי' חייב באתריות מצד שלא נפטר במה שפרע שלא מדעתו מ"מ כפר זכה שלא יצטרך להוציא בדינא ודייני. וי"ל דחשוב מ"מ על גוף הפקדון כמסר למי שאינו רגיל דחייב גם הוא משום את מהימנת לי כו' וכשיש עדים שנאנס פטור הזוכה רק הנפקד חייב משום האתריות כנ"ל.

וכשהלנה רוצה שיחזיר לו סתם יש להסתפק ג"כ די"ל אחזוקי ברשיעי לא מחזקינן פיון דאסור להוציאן שפבר זכה הלה ונעשה פקדון. או אפשר דמ"מ יוציאון פיון שהי' בהלנאה אצלו הוי אצלו פדבר שאין הבעלים מקפידין כשיוציאם וכמעות מותרים.

וסתימת הפ' משמע דגם בסתם שרוצה שיחזיר לו חייב פשמחזיר. ולכתחלה אינו רשאי גם שמפרש רק שיחזיק בעצמו בתורת פקדון כמבואר לשון רש"י פ"ק דגטין ע"ש (די"ד ד"ה ואם בא לחזור): (ה) חייב.

בש"ס"ק ה' הביא הש"ך ביש חשש נפילת המטבע שכתב שיכול לזכות ע"י אחר ודחה דבהלואה אף שמשלם אותן המעות כיון דלהוצאה ניתנה ע"ש. ולענ"ד למ"ש ש"ך בעצמו סי' ע"ד דקשנותן לב"ד נפטר ע"ש שכ' שנהגו פן או מתקנה או מדינא כיון דפרעון בע"כ ש"פ אין הלה יכול לחייבו בע"כ ע"י שהלה למדה"י.

וכן מוכח להרבה פ' מהא דחולש ללשכה לחד לישנא וגם. לאידך לישנא מחלק הרא"ש בין התם דהוי מכירה ובין פרעון ע"ש (גטין ע"ה) עכ"פ הדין פן רק לזכות ע"י אחר כ' הש"ך פאן וסי' ע"ד ס"ק ט' דלא.

וא"כ כמו דאמר בש"ס פ"ק דגטין בשטר שחרור וכ"ת אי בעי זריק לי גיטא ופסל לי כו' וכ' תוס' אף דמ"מ קבלה זו חוב ות' כיון שיכול לעשות חוב זה בלא קבלתו של של זה שוב הוי זכות ע"ש (די"ב ע"ב).

וכן למסקנא פן א"כ פאן כיון שיכול ליתנו ליד ב"ד ויהי' נפטר ומהפסד מטבע יהי' על מלנה ממילא מהני הזכוי ע"י אחר כמו התם פנ"ל רק לת' ב' דתוס' שם דינורן ס' קרוב כו' ויגרע.

אינומוכח פאן. אולם רשפ"א וש"פ כ' רק תי' א' וזה גם פאן כיון דגוף הדבר זכות. וגם לסלק שיעבודו כמו התם רק צד חוב ובידו לעשות החוב יכול לזכות אף שמגיע חוב פנ"ל. וממילא א"י להוציא מלנה פנ"ל (ו) ברמ"א החזיר לפלוני לא הוי פזכי. פשט לשון רמ"א מורה בש"ך דגם בחוב פן. וכמ"ש ראב"ן בצא ופרע כו' ע"ש.

ולע"ד הטעם דפרע הוא שיפרע מה שחייב והוא ששפקע חייבו לא כשזכה שלא בפניו שעדיין חייב באחריותו ובאופן זה שיהי' חייב א"צ לפרוע א"כ הלשון פרע הוא שיתן למלנה ממש שיהי' פטור הוא וממילא החזיר בפקדון הוא כלשון פצע במלנה כדאמר צריף לפרעו כו' צריף להחזיר כו'.

שהכפוננה חזרה פאלו לא הפקיד בידו שיהי' פטור מאחריות משא"כ הולך ותן שהכפוננה רק שגיע ליד פלוני פנ"ל: (ז) והעני חייב לשלם כו'. לעד"נ דדוקא שמודה שנתפונן לזכות עבורו.

אבל כשטוען שלא נתפונן לזכות כיון שא"ל הולך ותן לא זכי בפירוש הי' סבור שרק ליתנו פטור וספיקא הוי שהרי הריטב"א הובא ב"י ומפורש יותר בחי' לב"מ דתנה לאו פזכי מחלק בין פאן שפא לחזור נגד הנותן חשוב פזכי כיון שמסר והוציא המעות מרשותו אג"ל לא פונתי כו' אבל הזוכה שם י"ל כיון שאמר תן לא הי' פונתי שאזכה רק להיות שלים ליתן ע"ש.

וכמו במציאה דמהני אני זכיתי תחלה כו' בתנה לי פן פאן לענין לחייבו לשלם אם החזיר דא"י להוציא מספק כיון שטוען פרי שלא נתפונן ומחזק. רק לת' תוספ' (ד"י) שמשלקים בין דא' מקנה חייב.

וי"ל קים לי' כנ"ל שבלא"ה תמוה מה שדחו סתם הש"ס דפ' התקבל דרב דאמר בהולך
כו' שאני חייב מספקא לי' אי פזכי וא"ל וא"כ אם התזיר א"י להוציא ממנו הגם דבטור
ע"ש (ס"ק ג') מ"ש לישב מ"מ פשטא.

לא משמע פו. וגוף הדין דיהי' חייב לשלם אינו מוזכר בש"ס כלל רק דיוק הר"ן דא"ל
אמאי עבדת הכי ע"ש (ספ"ק דגטין).

ואדרבא פשט הלשון משמע רק אלקתחלה דקפיד. מ"מ הרי כל הפ' פתבו פו עכ"פ
באומר שלא נתפגין י"ל דפטור.

ונה הלשון והעני משמע שהתזירם כדי שיוציאם. וכו' נראה ודאי דחייב דשלח יד
בפקדון כמ"ש לעיל.

אבל בהתזיר בתורת פקדון נהי דאין רשאי אבל לחייבו לשלם צ"ע. וכ"ש באומר שלא
נתפגין כנ"ל: הלכות חזקת מטלטלין סימן קלג סעיף א (א) ואם טען שלף הוא אכל
משכונן הוא בדי יכול לטעון עד כדי דמיו ונשבע בנקיטת החפץ ונוטל כו'.

וכתב הרמב"ם ז"ל (פי"ג מה' מלוה) הטעם דאף דאם יטעון לקוח גם שבועה אינו צריך.
מ"מ עכשיו פיון דלאו על גופי' דחפץ קטעין רק חוב צריך לישבע.

ואף דאית לי' מיגו לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה. ואינו מוכן דהא גם לענין ממון
אי אפשר להאמינו רק באותו מיגו דלקוח והוי המיגו לענין ממון וממילא נפטר משבועה
כמבואר בכ"מ דהיכא דצריך המיגו לממון פטור משבועה ג"כ ע"ש וצ"ל דנאמן במשכון
לטענה מצד עצמה להרמב"ם ז"ל לעיל סי' ע"ב דהיכא דיש עדים שפא לידו בתורת
משכון רק שא"י פמה חייב לו נאמן המלוה בלא מיגו שפך וכו' חייב לו ע"ש (ב"ש"ף
ס"ק ט').

וא"כ י"ל דזה הוי כב' דברים נפרדים שע"ז נאמן במיגו שעכ"פ פא לידו בתורת משכון
וחייב לו עליו במיגו דלקוח ושוב נאמן ממילא פמה חייב לו מצד עצמו בלא מיגו כמו
ביש עדים ובשבועה פיון דלאו אגוף החפץ טעין.

ואינו צריך להמיגו דלקוח לענין פמה חייב לו רק שמשכון בידו וממילא נאמן כנ"ל. רק
דנאמין לו גם על פמה חייב מיגו דלקוח כדי לפוטרו משבועה.

ונה הוי לפטורי משבועה לחוד דלא אמרינן שאין צורך למיגו זו לענין ממון כנ"ל. ולכך
צריך לישבע פמה חייב לו כנ"ל.

אף להחולקים שם דאף ביש עדים שמשכון בידו צריך מיגו קשה כנ"ל: ואפשר ליתן
טעם דהנה בש"ס ב"מ דפריף מיגו דחשוד אממונא כו' ומשני שפא ס' מלוה ישינה יש
לו עליו כו'.

ואמר בש"ס שם אהא דר"ה דשבועה שאינו ברשותו נימא מיגו דחשוד כו' ומשני לא
תחמוד בלא דמי משמע להו. ולדעת הרמב"ם (פ"א מה' גזילה) ושאר פ' אין האמת פו
רק מיטעי טעי.

וא"כ קנשה לכאורה איך נאמן במשפון עד כדי דמיו במיגו דלקוח ובשבוועה. הא פיון שנותנין לו שבוועה ולא אמרינו מיגו דחשוד כו' ובנוטל לא שייך אישתמוטי כו'.

וע"כ משום ס' מלנה ישנה כו' וא"כ פיון דע"כ צריכין לומר שאינו ודאי גזלן רק שיש לו ספק מלנה עליו ומשקר מספק לנדאי אבל אינו רוצה לעשות ודאי איסור דלקה נותנין לו שבוועה.

וא"כ מה מיגו הוא דלקוח הא יעבור בלא תחמוד בנדאי דבאמת הוי גם ביהיב דמי פנ"ל ואף שיש לו מלנה יעבור בלא תחמוד פנ"ל. ולענין זה הוי ודאי ודלקא אינו טועה ויודע שעובר פנ"ל.

ונדאי איסור אינו רוצה ולכה אינו טוען רק משכונ משום ספק מלנה פנ"ל. וכיון שאין מחזיקין לנדאי גזלן שוב ליפא מיגו ולא יהי נאמן כלל כדי דמיו פנ"ל: אמנם י"ל פיון שנותנין לו שבוועה שפיר נאמן דאיך נאמר שנשבע שקר ג"כ א"כ שוב הוי שפיר מיגו דלקוח ולא שייך טעם הנ"ל דאינו רוצה לעשות איסור דהא נשבע פנ"ל ולכה נאמן.

וא"כ מינשב קושית פ' הנ"ל דאיך נפטור אותו משבוועה ג"כ במיגו דלקוח הא אם נאמר שיהי נאמן בלא שבוועה שוב לא יהא נאמן כלל דליפא מיגו דאינו רוצה לעבור פנ"ל. וכל מה דמהני מיגו הנ"ל הוא בשביל שנשבע.

ואז שייך להאמינו דאי שקר הי' לו לעבור בלא תחמוד ג"כ משא"כ אם נפסוק דנאמן בלא שבוועה ליפא כלל מיגו פנ"ל. עוד נראה דלא קשה למ"ש תוס' דלקה פופר בפקדון פסול וגזלן כו' ולא אמרינו שמא ספק מלנה ישנה כו' וכ' משום דאין ספק מוציא מידי ודאי פיון שידוע שגזל אין חוששין כו' ונדקא לענין מיגו דחשוד כו' שאינו ודאי רק שאומרים ממ"נ וע"ז שייך לתלות כו' ע"ש.

וא"כ גם בטוען עד כדי דמיו דאית לי' מיגו דלקוח ויש ראי' בפנינו שאומר אמת רק דנימא שמא יש לו ס' מלנה כו' אמרינו גם פן אין ספק מוציא מידי ודאי לבטל המיגו דמהיקא תיתי ניהוש לזה ושפיר נאמן: ומינשב ג"כ קושית הנ"ל דיהי' פטור משבוועה ג"כ מיגו דלקוח.

דז"א דהא כל תועלת השבוועה הוא רק משום שמא ספק מלנה ישנה יש לו עליו דאל"ה אין תועלת ובשביל זה נותנין לו שבוועה וא"כ איך נפטורנו משבוועה ונאמר ונדאי אומר אמת ולא משום ספק מלנה כו' דא"כ הי' טוען לקוח כו' דז"א דאם באמת יש לו ספק מלנה כו' אין פאן כלל מיגו דלקוח דאינו רוצה לעבור בנדאי לא תחמוד פנ"ל.

וא"כ לענין לפטרו משבוועה שהוא רק מחשש ס' מ"י ע"ז ליפא המיגו כלל רק לענין ממון שייך טעם הנ"ל: (ב) בש"ף סק"ב דאי אמרינו חזקה דאנן סהדי גם פאולא מהימן במיגו. ויש לדחות דשם ע"כ הי' פנונתו במה שאמר אל תחזירני כדי לבטלו המיגו דאל"ה לא פעל פלום פיון שעדיין יהי נאמן.

משא"כ פאן דהי' הפעולה במה שאמר אל תחזירני כו' שלא יהי נאמן בלא שבוועה דבמיגו דנאנסה שבוועה בעי ואם לא אמר נאמן בלא שבוועה פנ"ל: או י"ל דהתם שייך החזקה משום דלא הימני' כלל.

ואף דיוכל לומר בפני פלוני ופלוני. מ"מ יהי נראה שקר משום הרוצה לשקר וגם הם סברי סברא הנ"ל רק לענין מיגו אינו מזיק אבל מ"מ המלנה סמך שלא יאמר כן ולא הימני כלל ולכה אנו סהדי דלא תחזיר כנ"ל.

אבל כאן עכ"פ הימני שיוכל לומר נאנסה. ועכ"פ בשבועה הימני ושוב ליכא אנו סהדי ונאמן גם עכשיו בשבועה: הש"ך ז"ל הביא ראיה מתוס' ב"ב ש"כ דטעמא דמ"ד המפקיד בעדים צריף להחזיר בעדים ולא מהימן במיגו הוא משום דהוי כאמר אל תחזיר אלא בעדים כו' וא"כ גם לדין עכ"פ כאמר אל תחזיר כו' לא מהימן במיגו ע"ש.

ויש לדחות דמבואר מדברי הר"ן ז"ל שבועות (דמ"א) הטעם למ"ד מלנה בעדים צריף להחזיר בעדים משום דידוע שלא האמינו דהלנהו בעדים ואף דהא הימני שיוכל לומר פרעתי מ"מ מתזיקין להיפוף ואומרים שאינו נאמן ושוב לא הימני כלל ולא הי' לפרוע בלא עדים ושפיר אינו נאמן.

ומ"ד אין צריף להחזיר בעדים אמרינו להיפוף כיון דראוי להיות נאמן שוב הימני דיוכל לומר פרעתי וליכא חזקה ונאמן באמת ע"ש דהא בהא תליא. וא"כ אין ראי' דגם באל תחזיר אלא בעדים תלי' בזה דאם הי' הדין ברור דאינו נאמן במיגו באמת הי' אנו סהדי דלא תחזיר כיון שלא האמינו כלל דגם פרעתי לא יהי נאמן ושוב באמת אינו נאמן כיון דתופסין זה הצד דאינו נאמן.

אבל אם להיפוף שפוסקין הדין דנאמן במיגו שוב ליכא כלל אנו סהדי דהא הימני שיהי' נאמן רעתי במיגו כנ"ל. ולכה כ' תוספ' שפיר דלמ"ד מפקיד בעדים צריף להחזיר וע"כ כסברא א' של הר"ן דיותר ראוי לתפוס הצד שאינו נאמן ולכה גם מיגו לא מהני באל תחזיר.

משא"כ לדין דא"צ לפרעו כו' דתופסין זה הצד שנאמן שוב מהני המיגו גם באל תחזיר כו' דליכא חזקה דהא הימני כנ"ל כיון דהדין דנאמן במיגו כנ"ל: או י"ל דבאל תפרעני אלא בעדים יש עוד חזקה כמו אין אדם פורע תוף זמנו.

דכל זמן שלא הי' לו עדים לא הי' לו לפרוע דלא הי' מחוייב כיון שהתנה וכמו קובע זמן משא"כ בפיקדון דלא שייך אין אדם כו' כיון שאינו משתמש במעות וליכא ראי' הנ"ל ופסק הש"ע דנאמן במיגו כנ"ל: (ג) בש"ך ס"ק ג' לא ש"ד ממש אלא כעין דאורייתא כו' ונ"מ דלא נחתינו לנכסי' כשאינו רוצה ע"ש (סי' רצ"ו).

וקשה דא"כ מה"ת דאין בהחזרת שבועה כלל א"כ לא יהי נאמן כלל דכיון שאמר אל תחזיר כו' או בשטר דיש ראי' שלא תחזיר ואין נאמן שהחזיר רק מיגו דנאנסה וא"כ מה"ת לא הוי מיגו דכשיטעון נאנסה יצטרף לישבע משא"כ החזרתי דנאמינו בלא שבועה כיון דאי אפשר להשביעו מה"ת בהחזרתי וכיון דליכא מיגו אינו נאמן כלל.

וא"כ להיפוף רק מדרבנן נאמן משום דמשביעין אותו גם עתה בטענת החזרתי וא"כ למה כ' הש"ך דלא נחתינו לנכסי' הא באותו שמה"ת לא הי' נאמן כלל רק מדרבנן נאמן בשבועה שפיר נחתינו לנכסי' ע"ש.

ומ"ש הש"ך שם דבטענות פרי לא חייבה התורה שבועה פיון שפגגדו יודע ע"ש סי' רצ"ו. ואינו מוכן פלל דנה אמת דלא חייבה התורה היכא דטוען פרי אבל זה לא שייך רק שיתחייב מצד עצמו שבועה כמו בהחזרת שפיר נאמן כמו שאר כופר הכל.

אבל אין זה ראי' בטוען נגד שטר דמצד עצמו אינו נאמן פלל החזרת רב במיגו דנאנסה דבזה אי אפשר לפטרו דא"כ לא יהי' נאמן פלל. ואין יכולין להעדיף פחו ומה מועיל זה שהיא טענת פרי: ונראה די"ל למ"ש הרמ"א סי' ע"ב דאף במשכון שיהי' איסור פשיאמר להקד"ם כמו דבר שעושין אךכל נפש מ"מ לא הפסיד מיגו שלו ע"ש (סי"ז).

וע"כ דמ"מ הוי מיגו שהי' עושה איסור והי' נאמן פנ"ל. וא"כ שפיר דברי הש"ך דמה"ת דליכא שבועה בהחזרת נאמן גם נגד שטר במיגו שהי' טוען נאנסה והי' נשבע ג"כ דהי' נאמן ואף שהי' עושה עוד איסור מ"מ מה בכך הוי כמו התם ברחים ורכב ולא הפסיד המיגו ושפיר נאמן החזרת בלא שבועה במיגו שהי' טוען נאנסה והי' נשבע לשקר.

ואף דהא חזינו דנותנין שבועה וע"כ דחשיד אממון לא חשיד על שבועה וא"כ איך הוי מיגו פשיאטרף לישבע ז"א דדוקא בטענה שחייבה תורה עלי' שבועה רק דנפטור אותו משום מיגו דחשיד בזה אין פוטרין דשמא לא חשיד.

אבל בדבר שלא חייבה תורה שבועה שפיר אין מפסידין המיגו בשביל זה ונאמן מה"ת בלא שבועה במיגו פנ"ל. רק מדרבנן משום דלמא איערומי קמערים חייב שבועה ע"ש: או י"ל דאמרינן דלא חשיד אשבועה משום ס' מלנה ישינה כו' וכ' תוס' ריש ב"מ דמ"מ כופר בפיקדון פסול וגזלן ולא אמרינן ס' מלנה כו' משום דאין ס' מוציא מידי ודאי פיון דזה ודאי לפנינו ואף דגם לענין מיגו דחשיד כו' הוא ממ"מ אינו רק ס' לב"ד ע"ש.

וא"כ שפיר דבשלקא דבר שחייבה תורה שבועה רק דנימא דאין תועלת ממ"מ אמרינן שמא ס' מלנה כו' ויהי' תועלת משא"כ בהחזרת וכה"ג דבלא טעמא דס' מלנה שפיר נאמן במיגו דאם היינו יודעין שאין לו ס' מלנה רק או דמשקר במזיד או אומר אמת ע"ז הי' שפיר המיגו שהי' אומר נאנסה והי' נשבע פיון שאין לו ס' מלנה וחשיד.

א"כ מבנרר שאומר אמת רק דנימא שמא יש לו ס' מלנה כו' ונתבטל המיגו וע"ז לא חיישינן פלל דאין ס' מוציא מידי ודאי פיון שנדאי לפנינו דמיגו פעדים והוי כמו כופר בפיקדון דאמרינן אין ס' מוציא כו' להיפך כמו כן בהנ"ל ושפיר פטור מה"ת רק מדרבנן פנ"ל: הלכות חזקת קרקעות סימן קמ סעיף א קרקע בחזקת בעלי' עומדת שקרקע הידוע לראובן פעדים שיודעים שהי' בחזקתו אפילו יום א' והוא עתה בחזקת שמעון ומחזיק בו ואוכל פירותיו וטוען שלקחה וראובן מערער לומר שגזולה בי'דו נאמן וישבע היסת ונוטל את שלו אא"כ החזיק בו שמעון פראוי ובטענה אז אין מוציאין אותו מי'דו אלא נשבע ועומד בשלו ואש אין עדים לראובן שהי' שלו א"צ שמעון עדי חזקה אלא נשבע ועומד בשלו אע"פ שלא החזיק בו (ועיין לעיל כו' דאין נשבעין על קרקעות רק היסת): (א) קרקע כו' בטעם חזקת ג"ש אמר הש"ס (ב"ב דף כ"ט מעיקרא דעד ג"ש לא קפיד ג'קפיד כו' ופרי' א"מ הני כו' דקפדי כו' אלא אמר רבא עד ג"ש מזדהיר איניש בשטררא טפי לא מזדהר כו'.

ופי' הרמב"ן בחי' ד' מ"ב דטעמא דחזקה לאו משום אינדהורי דידי' בלחוד אלא פיון דהאי שתיק רגלים לדבר אלא שתוף ג' אמרינו למחזיק אחוי שטרף וילאחר ג' פיון דלא מזהיר איתרע לי' האי טענה כו' ע"ש.

וצ"ל דהא דאמר אלא היינו דלא מהני טעמא דקפיד לחוד פיון דאיכא ריעותא אחוי שטרף. או דמסיק דגם סתם בגי אדם קפדי גם תוף ג' רק דאמרינו אחוי שטרף.

דע"כ פן לרמב"ן דבדין קטן שכ' טעם הנ"ל לא מיירי בהני דבר אלישיב דוקא וע"כ דלמסקנא קפדי מיד. ועוד למאי דמפרש הרמב"ן גמ' ל"ג ע"ב קושית הגמ' א"ה ארעא נמי פפשיטי' דלא פתוס' רק נגם לענין הקרקע יהי' נאמן שלא להוציא משום לא חציף איניש למיכל פירי דלאו דילי' ומשני רק משום אחוי שטרף ע"ש.

א"כ שפיר קאמר אלא בלא טעם קפדי אחר ג"ש דליכא ריעותא שוב נאמן משום לא חציף פנ"ל: אמנם קשיא לי דא"כ למה צריך עדי חזקה על כל הג"ש תסגי בעדים על שנה או ב' כו' והוא טוען שאכל כל ג"ש דשוב מהימן דיש ראי' דקפיד גם על שנה וב' או לא חציף ואין פאן ריעותא אחוי שטרף דנימא מש"ה לא נזהר שאכל ג"ש פיון דמסופקין אם יש ריעותא שוב מורה הרא"ל שהניחו לאכול דשלו הוא ומסתמא אין ריעותא רק פדבריו פן הוא שג"ש אכל ולא הי' לו להיות נזהר בשטרף.

דאין לומר דאף שבאמת אכל ג"ש מ"מ פשאין לו עדים הי' לו לזהר בשטרף. ז"א דמוכח מגמ' (ב"ב דף ל"ד) בנסכא דר"א דאמר חד סהדא לסיוע קאתי.

נאי פנ"ל אין פאן סיוע דאף שאכל ג"ש כל שאין עדים הי' לו לזהר. ועוד מתוס' (ב"ב ל"ג ע"ב ד"ה ואי טעין) והפ' דלא הדרי פירי בהודאתו שאכל ג"ש משום ממ"נ דאי פדבריו הקרקע שלו.

ומוכח דאי ג"ש אכל אף בלא עדים הוי חזקה באמת וא"צ לזהר פנ"ל. וא"כ קשה פנ"ל. גם א"ל דנה עצמו ריעותא דאם אכל ג"ש הי' ראוי למצא עדים פיון שהוא דבר הנראה ומורה שלא אכל. דז"א דא"כ קשה בבתיים דפריף ביממא ידעו בלילי לא ידעו (ע"ש ב"ב דף כ"ט).

והא פיון שאין ראוי להמצא עדים עד בלילה שוב סגי בעדותן על יום. וממילא נאמן שדר גם בלילות דמדלא קפיד על ביום ודאי שלו ומה שלא נזהר בשטר מורה שדר גם בלילה וא"צ לזהר וריעותא ליכא.

וכן למסקנא למה לא מהני שיבבי בטוען פרי שלא דר בלילה שא"א למצא עדים ע"ש הא שוב נאמן על בלילה פשישנים שדר בו בלי עדים פנ"ל. ולכאורה י"ל דהא אי טעין לפירות הורדתיו דאמר בש"ס (דל"ה ע"ב) דמ"מ איבעי לי' למחזיי פשאוכל ג"ש.

וא"כ פשאין עדים על ג"ש דעכ"פ לפירות הורדתיו ודאי נאמן דאין שם ראי' מדלא קפיד דאם לא אכל ג"ש לא הו"ל למחות. ושוב נאמן במיגו דלפירות הורדתיו ויאמר שלא שילם לו בעד הפירות עדיין ולא הני לחצי טענה.

אף ז"א דעכ"פ למה הקדרי פירי בעדים על ב"ש אף שטוען שאכל ג"ש. דהא ליכא מיגו
שגם אם יטעון לפירות הורדתיו לא יזכה להוציא הפירות במה שיאמר שלא שילם כשאר
תביעה ע"פ.

וי"ל פיון שטוען לקום הקרקע יהי כל האומר לא לוייתי כאל"פ כו' ואף דלענין הפירות
הוי מיגו להוציא הא רמב"ן ו"ל סובר דאמרינן מיגו להוציא. ועוד פיון דהקרקע חוזרת
כו' כמ"ש תוס' (שם דל"ג).

ולחוק. ועיקר נראה כמ"ש רמב"ן ו"ל גבי אותיות לדין דאין נקנין במסירה לכ"ע צריך
להביא ראיה וא"נ שטר הי' לו ואבד.

דלא דמי לשאר דברים שאין עשויין להשאיל כו'. פיון דצריך כו"מ אין תפיסתו מוכחת
ולא חשוב מוחזק כלל.

כן בקרקע קודם ג"ש דבעי לאזדהרי בשטרא אין תפיסתו בקרקע מוכחת בלא השטר
ואף דקפיד והוי כמו במטלטלין ד' שא"ע להשאיל כו' מ"מ לא מהני כמו באותיות וכמ"ש
תוס' יבמות קט"ז ע"ש.

משא"כ אחר ג' דלא מזדהר שוב תפיסתו מוכחת ע"י דקפיד פנ"ל ונחשיב מוחזק. ולכך
כל זמן שאין התזקה מבוררת לפנינו בתזקת מ"ק קאי אף שאין ריעותא מבוררת מ"מ
פיון שאין לו שטר אין תפיסתו מוכחת רק אחר ג"ש פנ"ל.

ואף להרמב"ם וש"פ סי' ס"ו דנאמן בשטר לענין קנייתו שטר הי' לי ואבד מ"מ דוקא
בשטר דסוברים דחשיב תפיסתו בשטר כתפיסה בחוב כדאמר בגמ' (ב"מ ז) גבי ב'
אדוקין בשטר דמדמי לטלית כו'.

משא"כ בקרקע דלא תפיס בגוף הקרקע רק ע"י ההוכחה פנ"ל עוד י"ל דדוקא לס"ד
באינשי דקפדי מיד ראוי להם להוציא מיד וממילא ראוי להיות הדין דלא לתר הוי תזקה.
משא"כ למסקנא דעד ג' ריעא טענת המחזיק דל"ל שטר.

שוב לא קפדי כלל קודם ג"ש דמתי שירצה יוציא מידו פיון דל"ל שטרא ויודעים הכל
דמחזיק שלא כדיון. ומה"ט ניקח דמהני מחאה כשיכולין לומר אף שמעידים שלא אמרו
כלל.

ולא הוי ריעותא מה שלא נזהר בשטרו. דשוב יועיל מה שלא קפיד עד שמחה דהא מהני
מחאה אף סוף ג' ולהנ"ל א"ש דסומך שוב ולא קפיד כ"כ.

ומ"מ נראה דגם הרמב"ן סובר כנ"י דהי' תקנת חכמים חזקת ג"ש משום דדרך להיות
נזהר בשטרו עד ג'. והיינו לענין זה שהי' צריכין לחלק בין הני דקפדי או לא כמו שיש
חילוק במטלטלין בין עשוי להשאיל כו' לזה האיש ע"ש (סי' ע"ב סי"ט).

ולא רצו לתת לשיעורין כדאמר בגמ' ולכך השווו מדותיהם עד ג"ש. ושוב ממילא לא
קפדי קודם ג"ש פיון דאינו מועיל אחר ג"ש כ"ע קפדי שוב פיון שיודע דמהני וא"י
להוציא פנ"ל.

וגם נ"י י"ל דס"ל פן דעכשיו שתקנו ג"ש ממילא מדינא הדין פנ"ל. וכן מבואר ברמב"ם פ"א מה"ט פרמב"ן דהטעם למה שתק ואין ריעותא אחר ג"ש משטר שא"צ ליהדר ע"ש: (ב) בתזקתו אפילו יום א'.

רשב"א ונ"י שלא מצינו ג"ש אלא למחזיק לא למערער ע"ש. וקשה כמו בבר שטיא דאמר פ"ב דכתובות גבי תרי ותרי דאי ל"ל תזקה דאבהתי אמרינן כשהוא שוטה זבין כו'.

ואף דבתזקתו קיימא וקודם שהתזיק זה הלוקח לא הי' מוציאין ממנו מספק שלא הי' שום מערער ואעפ"כ עכשיו שלקח זה ומחזק א"י להוציא ממנו ולא מוקמינן בתזקת ב"ש דלא הי' לו תזקה ברורה רק כשהי' מחזק א"י להוציא וממילא כשהי' מחזק א"י להוציא ג"כ.

וא"כ פאן כשאין עדי אבהתי רק מה שהי' דר בו יום א' ואותו הראי' עצמה יש ג"כ למחזיק בה עתה שהתזיק ב' שנים יותר מהמערער ולא הי' מעולם בתזקת המערער רק שא"י להוציא ממנו. ממילא למה נוציא עתה מזה שלקחה.

הא לענין להוציא ממחזק לא הי'תה כלל מעולם בתזקת המערער דיכול להיות שאינו שלו רק מחמת שדר בו וראי' זו יש לזה ג"כ פנ"ל: וי"ל דלא קשה דכמ"ש תוס' החילוק לסומכוס דררא דממונא שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד משא"כ כשבלא טענה אין ספק לב"ד חשוב תזקה ברורה וגם סומכוס מודה דקודם שטען זה הי' מחזק גמור בלי ספק פן לדידן בקרקע דשם בר שטיא פיון דעתים חלים כו' וחשוב ספק זה דד"מ שכלי טענה הספק אי כשהוא פקח זבין וזבן.

א"כ מעולם לא הי' בר שטיא מחזק בתורת נדאי רק בתורת ספק דאף שלא הי' מערער מ"מ הספק לב"ד בלא טענה רק שא"י להוציא נעשה שנוציא מלוקח ג"כ מחמת ספק זה א"י דספק זה על קנייתו ג"כ כל משא"כ פאן בלא טענותיהם אין ס' לב"ד כלל דהמחזק בקרקע כשאין מערער עליו בתזקת שלו הוא בנדאי כמו במטלטלין והחוטף נקרא גזלן. ורק ע"י טענה הספק לב"ד. וא"כ גם עתה שזה טוען לקוח עדיין אין מערער על מה שהי' מחזק המערער בה מקודם.

ושפיר חשיב תזקת המערער ברורה שדר בה יום א' פיון דאין טענה עליו לא הני ספק כלל ותזקת המחזיק שזה מערער עליו הני ספק ומוקמינן בתזקת מ"ק פנ"ל. אף כשהמחזיק טוען דשלו הוא מקודם ומה שדר בו המערער יום א' הי' שלא ברשות דלכאורה למה לא הי' המחזיק נאמן הא כמו שזה מערער על תזקה של זה פן הוא מערער על תזקה של המערער ואותו ראי' שיש לזה שדר יום א' בלי ערעור אותו ראי' יש להמחזיק ג"כ שדר ב' שנים וכה"ג בלי ערעור.

ועתה שזה מערער הרי גם זה מערער על מה שדר המחזיק פנ"ל ונשם בהנ"ל שטוען לקוח שייך הני לי' לזהר בשטרו שמה יהי' לו עדים. משא"כ בטוען דאבהתי דלא הי' לו שטר פנ"ל.

ולמה נוציא ממנו. וא"כ ממילא גם שטוען לקוח יהי' נאמן במיגו דלא הי' שלח מעולם.

וא"כ ע"כ דגם שטוען פנ"ל לא מהימן בלי ג"ש: וצ"ל הטעם גם לענין זה מוקמינו בחזקת מ"ק וכמו אז פשה' זה מוחזק והי' זה מערער דש'ל אבותיו הוא דלא הי' ערעורו פלוס דארף דאין מוחזק ושניהם טוענין דכל דאלים גבר ותפס א' מוציאין מהב' פשתפס ממנו. ואף להחולקין מודים בתפוס א' קודם הספק דלא מהני ערעור של זה אף שתפס ממנו. וממילא גם עכשיו שזה מוחזק כל שלא נתברר איהו ב' לידו הני פעדיין ברשות שהי' קודם בחזקת המערער וזה ב' להוציא.

ועיקר הטעם נראה כדקי"ל גבי מום וכה"ג דכאן נמצא נכאן הי' דכל שהספק נולד ברשותו ע"ה ע"ש פ' המדיר והטעם כ' תוס' דמוקמינו ברשות בחזקתו וכיון דברשות הראשון לא אתילד ריעותא רק ברשות זה נולד הספק אינו מבטל רשות הברור ע"ש.

וכאן דבלא טענה לא הני ספק והי' ברשות הראשון בלי ערעור. ועתה נולדו הטענות ברשות המחזיק אין טענת המחזיק עושה ספק על זמן הקודם שהי' ברשות המערער.

ומ"מ הי' צריכין ראי' לדין זה בפרט היכא שזה המחזיק טוען שהי' שלו מעולם ולפירות הורדתיה מה שדר אינה זמן ואם"כ החזרת לי דאין שום ריעותא בטענתו לא ממחאה ולא מזהירות שטר למה יהי' זה נאמן להוציא ע"י שדר יום אחד.

ובגמ' לא מצינו דר חד יומא רק לענין לטעון ללוקח שיהי' חשוב אינה חזקה. ולא להוציא פנ"ל.

ואדרבא לשון הש"ס תמיד סהדי דאבהתי וי"ל שראו שקנה או שראו שטר אצל אביו או ג"ש. ובש"ס ל"ג ע"ב דהאי אייתי סהדי דאבהתי והאי דאכל שני חזקה דהימני' ר"ח במיגו ואב"י ורבא ס"ל דמיגו במקום עדים לא אמרינן ע"ש.

ואם הפי' דאבהתי שראו בחזקתו יום א' למה לא יהי' נאמן זה דאבהתי וזה החזיק שלא פדין במיגו דמינהו זבינת' או בראי' זו עצמה דג"ש ולמה חשוב במקום עדים. אף מר"ח איכא למידוק להיפוך דאם הי' עדים ממש הי' מודה ע"ש.

ומ"מ קשה שיחשב במקום עדים לדין דקי"ל פאב"י ורבא. וכן במשנה פ"ב דכתובות אם יש עדים שהי' של אבותיו משמע שלהם ממש.

דאי רק בחזקתו יום א' מה פריף אי דלא אכלה שני חזקה פשיטא דלא מהימן. מאי פשיטות הא טובא קמ"ל אף שזה היורש א"י פלל והוא הי' טוען דשלו מעולם ולפירי אחתי' לאביו והחזירה לו שאין ריעותא ומוחזק טוען ברי וקמ"ל דלא מהימן דא"כ הי' נאמן לקוח במיגו פנ"ל.

וצ"ל להפ' הנ"ל דגם זה פשוט וקצת ראי' דגם במטלטלין ד' העשוין להשאיל דמוציאין בעדים שהי' ברשותו מקודם ולא מהימן שיטעון להיפוך שהוא שלו מקודם והשאילו לזה המערער והחזירו לו.

וממילא אף שאינו טוען פן יהי' נאמן במיגו. וע"כ דגם בזה מוקמינו בחזקת מ"ק פנ"ל: (ג) וישבע היסט ונוטל את שלו כו'.

לשון הטור ג"כ פן דמשמע דצריף לישבע קודם שנוטל הקרקע. וגבי שטר אמנה (סי' פ"ב) או פרוע תוף זמנו וכה"ג וכמה דוכתי דאף דמשביעו ה'יסת דוקא אחר הפירעון ולא קודם.

ונראה הטעם דהתם פשעדיין לא שילם לו אין לו תביעה על התובע רק שלא יצטרף לשלם וכיין דאין עליו שבועת נוטל מחוייב לשלם. ואז יוכל לתבעו שחייב לו דלקח שלא כדיו ויתחייב ה'יסת משא"כ קודם ששילם.

אבל בקרקע פיון דבזקת בעלי עומדת א"כ אף ששעדיין לא הוציאו ב"ד הקרקע מידו ברשות מערער קאי פיון שיכול להוציא בדיניין ברשותו קנימא כדאמר פ"ק דב"מ א"כ יש עליו תביעת לקוח שיתן לו הקרקע כמו אחר שהחזיר הקרקע דאין חילוק.

וממילא צריף לישבע ה'יסת קודם שנוטל הקרקע ואי אינו רוצה לישבע אף דלא נחתינו לנכסי' מ"מ אין הב"ד נזקקין להוציא הקרקע מהמחזיק פיון שיש חייב עליו ה'יסת ואינו רוצה לקיים תקנ"ח.

נהרי רדב"ז הזקן בת' סי' רי"ז פסק בחיוב ה'יסת ותפס שפנגדו לא מפקינן מיני' כל שלא נשבע זה ע"ש. וממילא גם בקרקע פיון שזה תפיס ועומד והחייב ה'יסת יש עתה.

וא"ל דא"כ לא הוי ברשותו דא"י להוציא בב"ד ושוב אין חייב עליו ה'יסת עד שיטול ז"א פיון דבידו לישבע ה'יסת וליטול חשוב ברשותו כנ"ל ויש חיוב כו' וממילא אין נזקקין ולקח לעיל סי' קל"ג וקל"ד כ' הש"ע דמוציאין ואח"כ נשבע ה'יסת ע"ש במטלטלין באומן ודברים העשלו"ל כו'.

וכן בשפ"ל א' אומר דידי דהדין כד"ג נדאי דא"י להשביע ה'יסת על מה שאינו מניח לו לקוח קרקע שלו ע"י שטוען שלי. רק כשפבר גבר א' יכול שפנגדו להשביע ה'יסת כמ"ש סי' קל"ט וסי' רס"ז בסימנין וס' וע"א שפסקו דלא כהרא"ש דליכא שבועה שיהי' מונח ע"ש.

היינו דהא אינו ברשותו ואין תביעת ממון עליו רק שניחנו לקוח את שלו משא"כ כאן דע"י אמירתו בשקר דשלו הוא חשוב ברשותו פיון שיכול להוציא בדינינים שפיר יש לו תביעת ממון עליו וה'יסת דלודי ויהי' ברשותו כנ"ל.

ואפשר דאף ר"מ רקאנטי דמסופק במחוייב ה'יסת ותפס שפנגדו אי מפקינן ע"ש מודה כאן דשם התפיסה ממון אחר שחייב להחזיר וא"נ יש לי בידו כנגדו פיון שאין עליו רק ה'יסת ואין חייב ממון.

וכמו תופס עד שיתן לו פטורים שכ' רמ"א סי' ע"ב וסי"ז דלא מהני תפיסתו אף בדבר שצריף הלה לעשות פיון שאינו ממון וממילא י"ל דנזקקין ב"ד להוציא. משא"כ כאן דהה'יסת הוא על אותה קרקע שהחייב עליו עתה י"ל דלכ"ע אין נזקקין במה שזה נקרא עבריון שאינו רוצה לישבע דלא דמי לכסף דאף דאיכא מש"פ מ"מ מוציאין דשם לא תיקנו רק מש"פ דאין לנו כו' משא"כ ה'יסת דצריף לברר ע"י השבועה שפכדבריו.

ולא אומר בגמ' רק דלא נחתינו לנכסי' אבל לא שיהי' נזקקין להיפוך כנ"ל ומ"מ יש להסתפק קצת פיון דתביעה בממון שלא יטול רק בשבועה לא חשוב ממון רק גורם

לממון משום מי יזמר דמשפתבע פמבואר בש"ע ואין חיוב שבועה אף מדרבנן בממון פנה שאף שיוזקה כו' כמ"ש הר"ן בתבולה פ' שה"ד.

א"כ אם יהי' הדין דאין מוציאין בב"ד כל שלא נשבע שוב לא חשוב ברשותו קודם שנשבע רק גורם דמ"י דמשפתבע בפרט לדברי מחזיק ששבועת שקר הוא. א"כ שוב אין עליו חיוב היסת עתה קודם שנוטל הקרקע וא"כ איה נעפב מלגבות הקרקע משום שאינו נשבע היסת פנין דאם יהי' הדין כן אין עתה עליו חיוב היסת כלל כמטלטלין כנ"ל.

ואף דאם יהי' הדין דאין מעפבין ומוציאין שוב יש עליו חיוב. מ"מ מודה למחבר במחזיק שא"צ ליטבע כלל נגד היתומים דלא שנייה שבועת הגאונים במחזיק בקרקע ע"ש.

וא"כ לא הנצרה לטעם רשפ"א דבמחזיק לא שנייה א"א מש"ל כיון דלא הי צרייה ליטבע כלל. ורשפ"א סבר דצרייה ליטבע אף מחזיק הנצרה לטעם הנ"ל.

משא"כ לדיון לא הי צרייה סמ"ע להביא דברי רשפ"א. וצ"ל דהביא דזה לכ"ע אף לדעות הפ' דצרייה ליטבע: (ז) ואם אין עדים כו'.

משמע דב' עדים בעי. ולהפ' שהביא הרא"ש פ"ק דב"מ דהיכא דתנן עדים דוקא ב' א"כ במשנה פ"ב דכתובות אם יש עדים שהי' שלו כו' בדוקא.

ולכאורה להפ' (סי' ע"ה וטור סי' רכ"ג) דבגלגול אמרינן מתוך שאיל"מ בפרט בנספא דר"א י"ל לכ"ע כן דמ"מ המיגו להכחיש העד וליטבע. וא"כ כיון דידוע שאכל פירות אם יטעון לא הי שקיה מעולם בע"א יצטרף ליטבע על הפירות והקרקע וא"כ בע"א סגי באומר לקום דהוי מתוך.

ובמשנה י"ל דלא אכל משא"כ בטוש"ע משמע דגם בידוע שאכל דכ' מחזיק בו ואוכל פירותיו כו'. וצ"ל דנקט ב' לכלול בלא אכל.

או להפ' דל"א מתוך בגלגול ודחוק. ואפשר דאף שיש עדים שאכל הוי חצי דבר עם העד דשל אבותיו דבשלמא ב' של אבותיו וב' על שאכל פירות לא הוי ח"ד אף דעדי אכילה לחוד לא מהני מ"מ העדים דאבהתי לחוד מהני להוציא הקרקע שוב הוי כוליה דבר כדאמר גבי גניבה כו' (ב"ק ד"ע).

משא"כ בעד א' דשל אבותיו דבלא עדי אכילה אינו מועיל פלום גם לשבועה דהוי קרקע לחוד ואין נשבעין רק ע"י עדי אכילת פירות יועיל לשבועה. וגם הם אינם פלום בלא העד דאבהתי שוב הוי חצי דבר ולא יתחייב שבועה כלל וליכא מתוך ודוקא שאותו העד עצמו דאבהתי מעיד שאכל ומזה לא מייירי: עוד י"ל למ"ש ס"ק ב' דהא דמהני שהי' בחזקתו יום א' כו' ולא מהימן מחזיק דשלו מעולם רק זה הי אוכל שלא ברשות או לפירי אסתני על זמן שאכל והחזיר לו ע"כ דמוקמינן הקרקע בחזקת מי שהי' אצלו בלי ערעור אז ע"ש.

וא"כ זה שפיר לענן הקרקע אבל להוציא הפירות דאמר בגמ' (דף ל"ג ע"ב) שיהי' נאמן בלי חזקה משום לא חציף כו' אף שטוען לקום על הקרקע כו' ומשני אחוי שטרך. וא"כ לענן שהי' שלו מעולם דא"צ שטר וליכא ריעותא שוב ראוי להיות נאמן דאף דחשבינן הקרקע בחזקת המערער שהי' בחזקתו.

מ"מ לענין הפירות נאמן אף שזה מוחזק אי לאו ריעותא דאחוי שטרך וכמו שהי' נאמן לקוח אי לא הי' ריעותא פן יהי' נאמן שלו פנ"ל דאין ריעותא. וע"כ צ"ל הטעם משום פנין דהקרקע יוצא מת"י ממילא צריך לשלם הפירות כמ"ש תוס' גפי קריבי דר' אידי כו'.

ואף דלענין לא חציף אף דאינו נאמן על הקרקע דהוי מכאן ולהבא מ"מ פריף דיהי' נאמן לפירות אי לאו דאחוי שטרך כו' כמ"ש תוס' שם. היינו משום דמטעם לא חציף ראוי להיות נאמן גם על הקרקע.

ורק משום דאם יהי' נאמן לא יהי' שייף לא חציף כמ"ש רמב"ן ולכך לא שייף טעם הנ"ל דהא לענין למכרע נאמן גם על הקרקע. משא"כ פאן דעל הקרקע שהי' מוחזק חשוב פאלו עדיין מערער מוחזק ולא מהני לא חציף לבטל החזקה בלי ערעור בטענת דאז הי' שלו דלא דמי לקוח שמבטל רק לזמן שהי' הוא מוחזק לא פנ"ל.

וכיון דאינו נאמן על הקרקע ממילא צריך לשלם הפירות פתוס' הנ"ל. וא"כ י"ל דלא שייף פלל בע"א שהי' בחזקת מערער אינה זמן שנאמר זוקקין כו' דהא זה שייף פנין דצריך לישיבע על המטלטלין יש גלגול על הקרקע אבל פאן דמצד הפירות הי' נאמן אף שהוא פדברי העד משום לא חציף והי' נאמן דגם אז הי' שלו.

ורק משום דכיון שעל הקרקע אינו נאמן ממילא צריך לשלם הפירות והא על הקרקע נאמן להכחיש העד בלי שבועה ואינו יוצא פלל מת"י. ואיף יהי' שייף זוקקין פנין דעל הפירות מצד עצמם אין צריך שבועה פלל נגד העד.

ושפיר דוקא ב': סעריף ב זה שהחזיק נ"ש אין מוסרין אותו לשבועה אכל אם רצה להחרים ס' על כל מי שהחזיק בשלו שלא פדין הרשות פידו זהו סברא אחרת כו'): (ח) זהו סברא אחרת. ותמוה מאוד שהמחבר יסתור דבריו זא"ח.

ומ"ש הט"ז א"י איף יפרש מה שסיים להזהיר כו' שהחזיק שלא פדין הא צריך לישיבע ע"ז. וגם מה ענין להשביע המחזיק אם לא מיתה המערער.

גם בב"י לא הזכיר פלום מזה. ולע"ד הי' נראה פשוט דהא רשב"ם ז"ל בעובדא דרב"ש כ' ב' טעמים דא"נ על קרקעות וגם דראי' חזקת ג"ש פוטרת מהיסת ע"ש דגוף הדין לישיבע היסת בקרקע אינו מוספם דא"ז בהג"א ריש ב"מ כ' הלכה למעשה דא"נ היסת על קרקע ושאר פ' ע"ש פמרדכי.

ואין שום ראי' מכרחת לחיוב. דהה"מ (פ"ה מה' טוען) כ' שגלמד מהך דהפכותב כו' ושם שבועת נוטל.

ונה רק ראי' דלא נימא דלא תיקנו רק במה דכונתי' בדאורי' פדאמר ריש ב"מ בהילף ע"ש ע"ז ראי' דשבועת המשנה גם בשיעבוד ק' דליתא מה"ת. אבל מה שיש עוד טעם דעיקר היסת אמר בגמ' (שבועות ד"מ ע"ב) אדרבא כו' אישתמוטי ובקרקע לא שייף.

ואין ראי' משבועת פוגם וכה"ג וע"ז הביאו תוס' ראי' מדפריף ריש ב"מ על מגו דחשיד כו' מדר"נ דקשה נימא אישתמוטי וע"כ דפשיטא לש"ס דשייף דר"נ אף באומר חפץ זה שבידך שלי דלא שייף אישתמוטי דכיון שתיקנו משום אישתמוטי לא חלקו כו'.

וע"ז הביאו ד' ר' האי דכ' דנשבעין היסת על קרקעות ואע"ג דל"ש אינשתמוטי ע"ש (ד"ו). אבל הוכחה אין כלל מגמ' דאדרבא די"ל בשלמא שבועות פוגם וכה"ג דשייך טעם התקנה גם בשיעבוד קרקעות ועיקר נתקן פן שפיר מדרבנן נשבעין אף דהתורה לא חייבה.

אבל היסת דהיא דלא שייך אינשתמוטי לא שייך התקנה כלל דאדרבא כנ"ל. ורק משום לא פלוג פנין שתיקנו ולא שייך לא פלוג רק לענין חפץ זה שבידה שלי לא חילקו חכמים באיזה תביעה בין שייך הטעם או לא, אבל בקרקע דלעולם לא שייך אינשתמוטי ולמה נימא לא פלוג במה שהתורה חילקה בפירוש דמטלטלין חייב וקרקע פטור למה יתקנו נגד התורה במה שאין שום טעם לדבר ומאי לא פלוג שייך בזה שיהי' חלוק קרקע ממטלטלין לעולם כדין ולא שייך טעם התקנה.

ובמטלטלין דל"ש משתמט פגון חפץ זה שפיר לא פלוג כנ"ל. וא"כ אין שום ראי' דעל מיגו דחשיד פריה שפיר כמ"ש תוס' מחפץ זה כו' ושבועת פוגם וכה"ג דשייך הטעם חייב גם בש"ק משא"כ היסת.

ובל"ז למה שפירש הרמב"ד הובא בש"מ ריש ב"מ אין שום ראי' ע"ש. אף מ"מ סוגיא דעלמא כר' האי ורמב"ם וש"ע דנשבעין היסת בקרקע אבל ביש ראי' דחזקת ג"ש דג"כ הרבה פ' דפוטר דהכי שדר גאון ממתבתא ורשב"א ומרדכי.

ושפיר בצירוף ב' הטעמים פסק ב"י דאין מוסרין לשבועה בהחזיק ג' שנים כנ"ל. וכמו שצירף רשב"ם ב' הטעמים אף דחד לחוד לא הי' פוסק פן.

ולכך ס"א דכ' דשמחזיק ואוכל פירות וזה טוען בגמ' אכל ע"ש דתובע גם הפירות א"כ אף להפ' דא"נ על קרקע היסת מ"מ ע"י גלגול צריף לישבע פנין דחייב היסת על הפירות. וא"כ אין פאן רק מטעם הפ' דראי' ח' ג"ש פוטר וע"ז לחוד אין הב"י סומך לפטור.

משא"כ ס"ב נקיט סתם זה שהחזיק ג"ש כו' ומיירי בתביעת הקרקע לחוד באומר לפירי אחתי' או בחצר דלא קיימא לאגרא וכה"ג שאין תובע רק הקרקע וזה החזיק ג"ש שפיר אין מוסרין בשבועה כנ"ל דשייך ב' טעמים הנ"ל.

ועיין ש"ף סי' צ"ה ס"ק ה' וסי' קמ"ט דכ' הה"מ ובש"ף לענין שבועת הגאונים בקרקע ע"ש: עוד י"ל דהא באמנה או תוך זמנו שייכול לחזור ולתבוע ולהשביע היסת. והא כמ"ש הר"א ש (ריש ב"מ) דע"א פוטר מטעם איזה פח מרובה פח המוחזק כו' ואי מחייב שבועה כ"ש דפוטר המוחזק.

א"כ ק"ו זה להנ"ל ג"כ אם חזקה שאינו אמנה או א"א פת"ז מהני לחייב ממון יותר מע"א כב' כ"ש שתפטור מהיסת כ"ש מע"א דה מועיל להוציא ממון מהמוחזק. וצ"ל דהא יש חזקת ממון ומהני להוציא שוב נשאר ספק וכמו שע"א אינו עושה ב' פעולות דכיון שהועיל לחייב ממון לא נשאר ראי' שלו לשבועה (ע"ש בטור סי' ל' ובש"ף סק"י) וכן פאן אף דראי' מג"ש מהני להוציא מחזקת מ"ק למה לא יועיל לפטור מהיסת וע"כ כנ"ל פנין דמהני להוציא נשאר ספק וממילא באין עדים למערער דשלו וא"צ לראי' דחזקה להחזיק שפיר מהני ראי' דג"ש לפטור מהיסת.

ונה פונת סמ"ע דלקאורה שיש בו ראיות התזקה ג"ש והמיקו. וקשה דא"כ אי משום ב' ראיות יהי פטור מהקיסת שוב ליפא מיקו דקשאומר לא הי' שלף מעולם יהי חייב הקיסת ושיף איפרומי פדאמר פ"ק דב"מ א"כ נשאר רק תזקה וחייב הקיסת.

ולמ"ש א"ש דגם פשיטעון לא הי' שלף מעולם ויש לו עדי תזקה דאכל ג"ש ג"כ יפטר מהקיסת דלהחזיק נאמן פכל כ"ה, וראני דג"ש מורה דהוא שלו כמו שמורה על לקוח ושיף ק"ו הנ"ל אם מהני להוציא ממון ראי' דג"ש כ"ש שפוטור מהקיסת כשא"צ להוציא ע"י התזקה פנ"ל.

והחולקין צ"ל דס"ל פטעם ב' שכ' רא"ש פ"ק דב"מ לא מק"ו רק דע"א קם לשבועה בין לחיוב בין לפטור ע"ש ובתזקה לא שיף. וכמו דמיקו ל"א לפטורי משבועה פן תזקה דמה בקף שישבע ונשוב איפא לברורי: עוד י"ל כמ"ש הפ' במיקו דמהני לממון שמועיל לשבוע' ג"כ פיון שאנו מחזיקין המיקו ומאמינים לממון אין סברא לחייב שבועה ע"ש (ברא"ש ר"פ פ' ה' הנשבעין) וכאן באמנה או פרוע תוך זמנו שיף ג"כ פנ"ל פיון שהב"ד דקי"ל (בא"ע סי' קס"ג) קם דינא אף בדבר שפותר את"כ ופסקו ודאי שלא פדין מ"מ פיון דאז הי' פדין קם דינא אף דממ"נ פספק ויבם וכה"ג כ"ש פאן.

דבשלמא בשאר מוחזק אף שפוסקין דפטור אין פוסקין מטעם ודאי רק שא"י להוציא ממון מספק ונפיר שבועה משביעין ואין זה סותר. אבל בתוך זמנו וכה"ג שפוסקין ומוציאין ממון מטעם ודאי שלא פרע.

ואיך את"כ יוכל לתבעו ונחייבו שבועה שפרע שלא פדין קם דינא וסותר פנ"ל. אף י"ל דאז קודם שפרע לא הי' פלל תביעה זו מחיוב הקיסת ותביעה זו נולד אחר שפרע א"כ לא חשוב שפסקו ע"ז פלל וגם טעם א' לא שיף פיון שאנו מחזיקין לנדאי כו'.

דאז שדנו על הממון להוציא לא הי' שיף דין זה לחייב הקיסת או לא. ואחר שפרע שוב דנין רק על השבועה לא על הממון דכבר מוחזק ברשות וא"צ לדון רק על השבועה הקיסת וחייב פנ"ל.

משא"כ פאן בקרקע דחזקת ג"ש מהני להוציא מחזקת בעלי' דבחזקת מ"ק קאי וגם החיוב הקיסת עתה א"כ דנין ביחד להוציא ע"י ג"ש ומ"מ נחייב הקיסת וזה סותר דכיון שמתחזיקין הראני לנדאי שמוציאין ממילא א"א לחשבו לספק ולהשביע הקיסת פנ"ל.

ואת"כ שפבר פסקו שזכה ממילא א"י לחייבו הקיסת פנ"ל. דמשמע שם בגמ' פרק הפותב אי פיקח סמך סהדי קמא כו' דיכול מחזיקין שאינו פרוע איך יחזרו וישביעו ע"ז.

וכ"ש למאי לחזור ולתבעו רק על מעות הראשון דמוקי לקמאי במלנה כו'. אבל לא שיתבענו על מעות זה שפרע עכשיו שפרע שלא פדין ולחייבו שבועה.

דכיון שהב"ד פוסקין דצריף לשלם א"י לתבעו לחייב שבועה וע"כ החילוק פנ"ל. ובנוטל כף הדין שאין הראני ברורה שיטול רק בשבועה.

משא"כ פשהדין שנוטל בלא שבועה, ואת"כ פשפבר נטל ומוחזק יצטרף לישבע. וי"ל דגם באמנה ופרוע ת"ז ג"כ הטעם רק דאנו חושבין התביעה את"כ רק דעכ"פ חייב לו וא"צ לדון בשביל מה חייב.

דאף שתובע שחייב לו עי"ז שפבר פרע מ"מ כפרן לא חשוב ע"י החזקה ונשאר התביעה דעכ"פ חייב לו. וא"כ י"ל דזה דוקא בשנה משא"כ בדוקא לא שייך פנ"ל.

דאף אם הי' מודה לו אחרת הי' ט"ח והל"ב דפטור פיון שתובע קרקע זו א"כ א"א לחייב רק על תביעת קרקע זו וע"ז אינו נאמן לחייב היסת. רק שם באמנה כו' דתובע חייב ואם הוא חייב אחר ג"כ חייב דשנה הפל בכלל אף ז"א דא"כ הי' חשוב עכ"פ פלא בפרך דבריו ממה חייב לו דג"כ א"י להשביע היסת כמ"ש סי' ע"ה ע"ש.

וע"כ דעל טענה זו מחייבין היסת פנ"ל. ועוד לעיל בד' העשויין להשאיל דג"כ דוקא ומ"מ מחייבין היסת ושייך פנ"ל.

ונדחה גם טעם הקדום פנ"ל. אף י"ל דנקיט באמת שם השבועה לנדם שמוציא וי"ל דצירף דעת הרמב"ד ע"ש ויש לדחות: עוד לע"ד דהא פריף הש"ס (דכ"ח ע"ב) א"מ חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה ופ"א תוס' משום מחילה וע"ש.

וי"ל עיקר משום הודאה דהא תקפה כו' ושתיק ולכסוף צנוח אמר פ"ק דב"מ דהוי הודאה מה שהניחו לתפסו מידו והרא"ש כ' דאפ"י עדים לא מהני ע"ש. וא"כ פיון דאמר דבאכילת ג"ש נפקא מרשות מוכר וקיימא ברשות לוקח ע"ש חשוב בתקפה ושתק דהא אם הי' מוחה לא הי' חשוב תפיסה כלל והי' עדיין ברשותו.

וא"כ במה ששתק ג"ש הוי כהניחו להוציא מרשותו דחשוב הודאה. ומשני דטעם חזקה רק דלמא פדאמר כו' ע"ש.

והיינו פיון דלא החזיק בטענה לא חשוב הודאה כלל. וגם שם בתקפה הוא רק משום דאמר דידי פנ"ל.

וא"כ בחזקה גמורה שיש עמה טענה שוב שפיר חשוב הודאה כמו בתקפה פנ"ל. וממילא אין מחייבין שבועה כמו הודאת בע"ד או כת"י דפוטר משבועה פנ"ל.

אמנם בטוען אינה אמתלא על ששתק כגון אם טוען שלא ידע או שמיחה וא"י להביא עדי מחאה ע"ז נהי דאינו נאמן להוציא הקרקע מ"מ מהני אמתלא דלא יחשב הודאה ויכול לחייבו היסת פנ"ל.

ולכך בס' א' י"ל דנקיט בגזל לדוגמא שמוחזק אצלו בגזלן וגזלן אין לו חזקה ולא מיחה מיראה ואף דנדאי דאינו נאמן כשאינו מוחזק בגזלן מ"מ היסת מחייב. אבל כאן נקיט זה שהחזיק ג"ש הייני שאין טוען שום טענה נגד החזקה למה הניחו לאכול ג"ש.

י"ל שפיר דאין מוסרין לשבועה דהודאתו פוטרתו פיון דגם לדבריו הוי הודאה פנ"ל: גם הי' אפשר לפרש הלשון אין מוסרין כו' שלא נאמר דקרקע בחזקת בעלי' גם אחר ג"ש רק דמהני הרמב"ד כמו שטר אף להוציא וממילא הוי ליטול דכשטוען אישטבע לי יש עליו שבועת המשנה כמו בשטר פרוע ומחילה ותנאי שאינו מכחיש גוף השטר.

והחזקה אינו אלא ראי' שלקוח אכל מ"מ בטענתו שלא מכר אינו מכחיש החזקה רק הרמב"ד וכמו פרוע שמכחיש החזקה דשטרף בדי' מ"ב. וממילא בפורש הי' טוענין להשביע מספק.

וע"ז כ' שאין מוסרין אותו לשבועה ומקיסת לא איירי רק פנ"ל דחשוב מוחזק. וממילא
בברי יש קיסת לא בפורש פנ"ל.

שוב ראיתי בתומים שפ"ד' המחבר פ'עין זה וכו' שבת רש"א אין זה הלשון אין מוסרין
כו' ולכך שינה המחברע"ש. ולא ראה ד' רש"א בס' תולדת אדם סי' רנ"ח שכ' זה
הלשון חזקה כשמה שאמר גאון ז"ל פ' נראין הדברים ששבועה זו קלושה מאד חזק
שא"נ על הקרקעות ד"ת אלא מדברנן וזה שהחזיק ג"ש חזקתו חזקה ואין מוסרין אותו
לשבועה פדברי גאון ז"ל.

מיהו אם רצה להזהיר כו' הרשות בידו ע"ש ממש פלשון המחבר אלא שמה שסיים
הרש"א ז"ל שם וכו' ואפשר וקרוב הדבר בעיני שלא אמר גאון אלא בחזקת הקרקעות
שהוא על ג"ש אבל חזקת המטלטלין שהוא לא לתר לא אמר עכ"ל.

ותמוה מי איכא למ"ד בחזקת מטלטלין שיפטור מהקיסת. וצ"ל די"ל משום דלא שינה
אישתמוטי הוא טעם הגאון וכמו שהוצרכו תוס' לראיה מגאון מקרקע דגם בחפץ זה שלי
שינה קיסת ע"ש ריש ב"מ.

ולכך כ' רש"א שאין טעמו פנ"ל. ודוחק: או י"ל דג"כ משום שדנין ביחד ומנהי הראי'
דאיך בא לידו להוציא מחזקת מ"ק ס"ד דיועיל לפטור מהקיסת פנ"ל כמ"ש לעיל קמ"ל
דלא.

או דכוננתו דמטלטלין שאין עשוין להשאיל כו' אף שהחזיק ג"ש לא מהני לפטור מהקיסת
פינו דאין דין חזקתו בג"ש רק לא לתר שוב לא חלקו חכמים בין זמן מרובה למועט: וסי'
שפ"ג כתב מי שהחזיק כו' מי מהימן בלא שבועה כו' פ' הספימו הראשונים נ"ע דאין
אחר חזקה פלום וכנדאי משונוין לי' ומאי חזקה כשמה דבר חזק שאין אחריו פלום.
ע"ש.

ולע"ד דגאון מפרש חזקה כשמה כו' הוא כמו החזקה גדה כו' דלוקין ואיש ואשתו כו'
בנה כו' דסוקלין כו' על החזקות (קדושין ד"פ) היינו בדבר מפורסים והמשוה זמן שהחזיק
כן חשבינו לנדאי אף בלי עדות ממש.

וכן החזק ל' יום בשם זה כו' (ב"ב קס"ז ע"ב). פן בחזקת ג' שנים שאוכל ודר כפלו
והחזק שהוא של המחזיק חשוב פנדאי.

ולזה הוצרך רש"א דבמטלטלין אף דהחזיק שצו חייב קיסת פינו דאינו בהמשוה זמן
ופרסום פנ"ל. והחולקין נראה דמפרשים חזקת כו' שיהי' חשוב מוחזק להיות ברשותו
וכלשון הגמ' קיימא ברשות לוקח כו' וממילא רק שא"י להוציא אבל קיסת חייב וי"ל
דסוקרים דלא חשוב החזק דהחזיק שיש לו שטר והא אין לו וגם י"ל דחשוב קצת
ריעותא מה שאין לו השטר גם אחר ג' אף דלא מזדהר כ"כ כמו קודם אבל מ"מ הוי
ריעותא לענין קיסת שיברר פנ"ל.

ובזה הי' אפשר לפרש גם פן דברי הגאון שכ' רש"א סי' שפ"ג שלא הזכיר קיסת
מפורש רק מי שהחזיק ג"ש כו' בטענת מקח ושאבד השטר אי משבעינן לי' כו' ע"ש

וא"כ י"ל פמו שנתחלקו רמב"ם ורמב"ד וש"ע סי' מ"א בעדים שתוף זמנו דאינו נאמן מ"מ בהי' לו שטר ואבד גרע דאיתרע ואינו גובה לרמב"ם.

ולראב"ד שבועה בעי כפי' הפ' בכל איתרע שטרא דצריף לישבע ע"ש (שבועות נ"ב). וא"כ י"ל נהי דקונדם ג"ש ודאי מודהיר אבל אחר ג' מ"מ הוי כשאר שטר דנהי דאם לא הי' השטר הי' התזקה מהני להוציא הקרקע מתזקת בעלי' אבל פינון דהי' שטר ואבד איתרע מדנפל שהי' שטר פסול וכמו שם בתוף זמנו.

וגרע דהא תזקה מפח שטר אחי. ונהי דלא דמי לגמרי לשם אף דכשהוא תוף זמנו א"צ לתזקה מ"מ צריף לתזקה אולי ימשך לאחר זמנו משא"כ פאן.

מ"מ עכ"פ איתרע דחייב שבועת המשנה פהראב"ד שם דהא תזקה במקום שטר קאי ומ"מ איתרע במה שאבד השטר הוי פיש לו שטר ריעא דבעי אישטבועי פנ"ל והשיב דלא חשוב פלל ריעותא אחר ג"ש דהוי כהי' לו שטר אבל מהיסת לא מיירי.

וי"ל גם בש"ע פן מ"מ רשב"א עצמו אינו מפרש פן דברי הגאון. וכן רמב"ן בסוגי' דרב"ש ע"ש.

ובלי אמתלא צ"ע אם להשביעו היסת הגם שש"ף נש ו"ל כתב דנראה לו עיקר פדיעה א' מ"מ אין להכריע בין מחלוקת הגאונים במה שרמב"ן ורשב"א לא הכריעו ואדרב' רשב"א מפורש דפטור גם רשב"ם שם וש"פ ודעת הסמ"ע פדיעה ב'.

וי"ל דגם הש"ף כ' באיזה אמתלא למה הניחו לאכול ג' שנים דכן אורחא דמלתא שנותן אינה טעם. ובנתחייב שבועה ד' ע"י גלגול על קרקע שהחזיק ג' שנים הדעת נוטה דאין התזקה פותרתו.

דנראה דרשב"א צירף גם פן דקלישא שבועת קרקע והיינו דלית דכותי' מה"ת משא"כ בגלגול דמה"ת נשפיעו. וכן רשב"ם צירף ב' הטעמים דא"נ על קרקעות ועוד כו' ע"ש.

ומ"ש ש"ש פ"ג בשם הג"א בטוען חזרתי ולקחתי ממך אין הכרעה די"ל דעדיף שאינו מכחיש התזקה וככל טענה המחייבת היסת. וטעם הג"א נראה דפ' פלישנא דבעי דררא דממונא נטוען להד"ם.

או בתזקה שחזר ומכרה לא חשוב דד"מ אף דהי' שלו פינון שפכר החזיק פנ"ל. וכ"כ ב"י סוף סי' ז'.

ומהתימה על ש"ש ו"ל שלא הביא ד' ב"י דלדין דא"צ דד"מ חייב. אולם דסיים שם בטעם דכיון דכל הקונה כותב שטר ונה אין לו פשיטא דא"י להשביעו.

מוכח דגם לל"ק דלא בעי דררא דממונא פוטרו בקרקע מטעם הראי' דאין לו שטר. ובטוען דהי' לו שטר ואבד י"ל דמודה הג"א דצ"ש.

וכן הא אמר פ"ק דקדושין ל"ש אלא במקום שאין כותבין שטר. וע"כ פונונתו דכל הקונה כו' שטר ראי' ושם קאי על שטר קנין כמ"ש הר"ן ונה איפא דלא כתבי אבל לראי' פותרתו הפל.

וא"כ פֿשטוען שְׁמַכּר לֹו וְתוּבַע שְׁיִכְתּוּב לֹו הַשְּׁטֵר וְנָה מְכַחֵשׁ אִין רִיעוּתָא מַה שְּׂאִין לֹו שְׁטֵר י"ל גַּם כֵּן דְּמוּדָה דְּצ"ש דְּהָא אִיפָא דִּיהִבֵי זִוּי וְהִדְר כְּתָבֵי שְׁטָרָא. רַק בְּטוּעֵן שְׁפָרָה קָנָה בְּלֹא שְׁטֵר רִיעָא טַעֲנָתִי פֿנ"ל.

וְרֵאִיתִי בִּס' הָעֵיטוּר ד' ע"ז הִבִּיא ת' לְגֵאוֹן חֲזָקָה פֿשְׁמָה כו' וּמַעֲשֵׂה כו' וְלֹא חִיָּבְנוּ שְׁבוּעָה וּמִסְתַּבְּרָא אִי טַעֲיִן מִשְׁבַּעֲיִנֵן לִי וְאִי לֹא לֹא דְחֲזָקָה מִכַּח שְׁטֵר אֲתִי עכ"ל. וּמִן־שָׁב לְשׁוֹן הַרְשָׁב"א וּש"ע ג"כ דְּאִין מוֹסְרִין לְשְׁבוּעָה לְפִסְקָה מַעֲצָמִינוּ דְּחִיָּיב הָיִסְת אַבְל אִי טוּעֵן שְׁיִשְׁבַּע מְחִיָּבִין הָיִסְת.

ולע"ד שְׁפָן רֵאוּי לְהוֹרוֹת: סְעִיף ג טַעֲן שְׁמַעוֹן שְׁיִשׁ לֹו שְׁטֵר שְׁמַכְרָה לֹו ור' אוֹמֵר שְׁשְׁטָרוּ מְזוּנָף אוֹ אֲמָנָה יִתְקַיֵּים הַשְּׁטֵר בְּחוֹתְמֵיו וּא"ל נִתְקַיֵּים מוֹצִיאִין הַשְּׁדָה מִיָּדוֹ כו': ט) מְזוּנָף אוֹ אֲמָנָה.

לְכֹאוּרָה לֹא דְמִי דְבִמְזוּנָף גַּם הַפִּירוֹת יִשְׁלַם. מִשָּׂא"כ אֲמָנָה דְנֶאֱמָן רַק מִיָּגוּ דְמְזוּנָף הָיִי לְהוֹצִיא לְעַנְן הַפִּירוֹת דְלָרוּב הַפ' לֹא אֲמָרִינוּ מִיָּגוּ לְהוֹצִיא.

הַגַּם דְלְכֹאוּרָה אֲפֻשֵׁר גַּם בְּטוּעֵן מְזוּנָף א"י לְהוֹצִיא הַפִּירוֹת דְּהָא אִיפָא לֹא חֲצִיף כו' וְאָמַר בְּגַמ' רַק מִשׁוּם אַחֲוֵי שְׁטָרָה וְהָא יֵשׁ לֹו שְׁטֵר וְמַה שְּׂאִינוּ מוֹצִיא עַדִי קִיּוּם אִין בְּיָרוּר שְׁמְזוּנָף דְלְחֲשׁוּב רִיעוּתָא וְנִשְׂאָר טַעַם לֹא חֲצִיף.

וְגַם טַעַם הַקִּיּוּם דל"ש חִי לֹא שְׁיִיף פִּינֹן דְלֹא חֲצִיף כו'. מ"מ אִינוּ נִרְאֵה דְמִשְׁמַעוֹת הַפ' דְבָלִי קִיּוּם שְׁטָרָא כְּמֵאן דְלִיתָא.

אֲף שְׂאִין רִיעוּתָא בְּרוּרָה מוֹצִיאִין הַפִּירוֹת דְּגַם אִם טוּעֵן דְאַכִּיל שְׁנֵי חֲזָקָה מְפָקִינוּ הַפִּירוֹת ע"י ב' עֲדִים דְאַכִּל כְּמִבְּנֹאֵר בְּגַמ' וְהָא לְדְבָרֵינוּ לִיפָא רִיעוּתָא דְאַחֲוֵי כו' וע"כ דְמוֹצִיאִין פִּינֹן דְאִינוּ נֶאֱמָן אַבְל בְּאֲמָנָה קָשָׁה.

וצ"ל כמ"ש תוס' ל"ג גְּבִי ק' דר' אִידי כו' פִּינֹן דְעַל הַקְּרָקַע לִית לִי מִיָּגוּ וּמוֹצִיאִין מִמִּילָא צָרִיף לְשַׁלֵּם הַפִּירוֹת וְלֹא מְהַנִּי הַמִּיָּגוּ ע"ש. וְגַם כָּאֵן פִּינֹן דְעַל הַקְּרָקַע הוּא לְהַחֲזִיק חִיָּיב הַפִּירוֹת.

ומ"מ לֹא דְמִי דְהָא ע"כ לְחַלֵּק בֵּין הָא דְפָרִיף א"ה אַרְעָא נְמִי. וּלְפָנֵי תוֹס' שָׁם אֲף דְעַל הַקְּרָקַע לֹא מְהַנִּי מ"מ פָּרִיף דִּיהִנְיָ נֶאֱמָן עַל הַפִּירוֹת וְדוֹחֵק לֹוּמַר דְלר"ח פָּרִיף.

וע"כ הַחֲזִיק דְשָׁם רַק לְהַבָּא אִינוּ נֶאֱמָן מִשׁוּם לֹא חֲצִיף ע"ש. וּא"כ לְעַנְיָן לְמַפְרַע נֶאֱמָן גַּם עַל הַקְּרָקַע מִשׁוּם לֹא חֲצִיף.

וְדוֹנָקָא גְּבִי ק' דר' אִידידְכָשְׁלֹא הִי לֹו מִיָּגוּ הִי הַקְּרָקַע בְּחֲזָקָת בְּעָלִים וּמִי שְׂאוּכָל הַפִּירוֹת צָרִיף לְשַׁלֵּם דְנִטְל מִרְשׁוֹת בְּעָלִים. וְרַק עַתָּה יִהִי לְעַנְיָן הַפִּירוֹת דִּידִנְיָ אַבְל בְּמִיָּגוּ דְלֹא אַכְלָתִי.

וְהָא עַל הַקְּרָקַע ל"ל מִיָּגוּ וְהָא אִינוּ טוּעֵן עַל הַפִּירוֹת רַק שְׁלֵקַח הַקְּרָקַע וע"ז אִינוּ נֶאֱמָן כְּנ"ל וְעַדִּין לֹא יִצָּאָה הַקְּרָקַע מִחֲזָקָת מְרָא קָמָא שׁוּב לֹא מְהַנִּי הַמִּיָּגוּ עַל הַפִּירוֹת שְׁלֵקַח הַקְּרָקַע דְהָא אִינוּ נֶאֱמָן שְׁלֵקַח הַקְּרָקַע וּכְמוֹ גְּבִי גְרִשְׁתִּי לְמַפְרַע דל"א בְּחִד דְבּוּר פ"ד (ב"ק ל"א).

וא"כ לא דמי לכאן דהמיגו על הקרקע והפירות ולהוציא לא, אמרינן והא אדרבא יש לזה שטר וע"י שאינו מוציא עתה לקיימו יש למערער מיגו וכינן דלהוציא אין מיגו חשוב ראי' א"כ לענן הפירות לא חשוב שיש ראי' גם על הקרקע דרק פמו פשטמסק הוא בחזקת מ"ק.

וצ"ל הטעם פהפוסקים דבחזקה מסייע אמרינן מיגו להוציא פמו בשטר מסייע ע"ש (סי' פ"ב) בכ"מ וכן פאן מסייע החזקת מ"ק למיגו. דבב"מ ק"ב דק' בחזקת מ"ק גם לענן מה שפכר אכל ע"ש.

ואין לומר דנגד החזקה איכא לא חציף על הפירות דלא שייך אחוי שטר דיש לו ובאמת כת"י העדים רק דאינו מוצא קיום. דז"א דאף שהיא אמנה מ"מ השטר מסייעו ולא שייך לא חציף כו' פיון דשטרו ביזו ושפיר מסייע חמ"ק להמיגו פנ"ל מ"מ נראה דא"י להוציא הפירות באומר אמנה דנהי דא"י לומר ק"ל בפרוע פנשפ"ם וראב"ן דפ' מב"ש א"צ לקיימו מ"מ באמנה ד' תוס' והרבה פ' דקי"ל כר"נ דא"נ אף באין כ"י יממ"א ובש"ך סוף סי' מ"ו פסק פנותי' וע"כ מה שלא העיר הש"ך ריש סי' מ"ו על אומר אמנה הוא משום דלהחזיק נאמן אמנה שא"י להוציא ע"ש.

וא"כ בקרקע באומר אמנה דתוס' ב"ב מ"ע פתב להדיא דהאי פרייטא דאמנה במקר מוקי לה ר"נ כד"ה ע"ש. וא"כ לכאורה גם הקרקע הי' ראוי להיות היכא דקיימא תיקום פכל ספיקא דדינא ולמה פ' דמוציאין.

אף זה דנקא בספק שקול ע"ש פ"ק ח"ה תוס' ל"ב ע"ב. אבל רוב פוסקים נגד מיעוט בתורת קים לי לא שייך בקרקע דבחזקת מרא קמא קאי פמו דמיגו מהני דלא חשוב להוציא.

רק בס' שקול לא עבדינן עובדא להוציא. ולכך על הקרקע פ' שפיר בש"ע באמנה משא"כ על הפירות שפיר א"י להוציא בס' דדינא דמהני קי"ל פנשפ"ם וראב"ן ותוס' וש"פ ה"ל דא"נ אמנה פלל.

דנדאי דלא שייך בס' דדינא פיון שהקרקע יוצא מת"י לא יהי' יוכל לומר קי"ל על הפירות. וי"ל דמש"ה דייק טור ומחבר בלישני' מוציאין השדה מזדו פנ"ל: (י) אמנה כו'.

משנת בר קפרא ב"ב קנ"ד הרי שהי' אוכל כו' ש' פסים או אמנה שפכרתי לך ולא נתת לי דמים ע"ש. וא"י למה הרי"ף והרמב"ם לא כ' דין הפרייטא דלדידן דמב"ש צריך לקיימו נאמן ודלא כר"י שם.

דאין לקדמו ממ"ש גבי לנה דשם להחזיק ואיכא רבותא להוציא הקרקע מטעם מיגו ה"ל דגרוע משאר מיגו. והרי"ף השמיט אמנה גם בלנה.

וצ"ל שנקלל בלשון מב"ש צ' לקיימו פ"ק דב"מ ע"ש. והנה למאי שפ' בש"ע סי' קצ"א דבאתרא דכ' שטרא ונהר יתבי זוזי לעולם נאמן המוכר שלא נתן דמים אף במקניים.

וא"כ ע"כ פאן מיינרי במקום שנותנין מעות ואח"כ כותבין דאינו נאמן בלי מיגו דנגד המנהג ועיין מהרי"ט סי' קנ"ב דמדמי לה פל נגד מנהג ולקה דב"מ ק"י ע"ש. והא משם הוכיחו הפ' דמיגו נגד מנהג המדינה לא מהני וכ"פ הש"ך ז"ל בכ"מ.

א"כ למה יהי נאמן אמנה שנתן השטר קודם נתינת המעות במיגו. ונראה דלא דמי לנגד מנהג דאריס לפלגא כו' וכה"ג דלמה נאמר שששתנה מהמנהג משא"כ בשטר דע"כ א' צריף להאמין או שנותן השטר קודם או המעות.

וכשהמנהג דכותבין ואח"כ נותנין מעות לא חשוב אמנה כלל שאין הוכחה כלל מהשטר שקיבל המעות פינו שפן המנהג ולעולם צריף לוקח לברר נתינת המעות ובמקום שנותנין ואח"כ כותבין דא"א לברר בסתם שוב חשוב אמנה פשנזדמן שלא הי' לו מעות אז ונתן השטר וא"נ בלי מיגו.

אבל במיגו דנאמן אמנה לא חשוב נגד המנהג. דכל אחד כפי מה שיראה לו שזה נאמן מאמינו לפעמים דאל"כ אאפת"ז למה מהני מיגו וכן נגד כל החזקות דלא עבדי אינשי הכי וע"כ דלא דמי פנ"ל.

ובשט"ח דנאמן אמנה ולא חילקו כלל בין אתרא כו' דסתמא נותנין אח"כ השטר דעיקרו רק ראיה שלנה ומ"מ מהני מיגו פנ"ל: אמנם מד' רשב"א ז"ל הובא ב"י סי' קצ"א שכ' גם לר' האי באתרא דנותנין מעות קודם מודה דלוקח נאמן פינו שהעיד על עצמו שקיבל.

והוא ז"ל חולק עליו אף שאינו מקום שנותנין ואח"כ כותבין דהמקח נגמר והמעות פמלוה ע"פ דנאמן לוקח והביא ראיה מבחזקת שנתן כו' ומהך ברייתא דשטר פסים ואמנה ה"ל ע"ש.

א"כ משמע דאינו רוצה לפרש שם במקום דיהבי זוזי ונהדר כתבי והוא אומר שכתב קודם משום דגם במיגו אינו נאמן. או דהוי נגד מנהג או דהוי נגד הודאתו שקיבל וגרע מנגד נאמנות כ"ל.

ולכך מוקי לה רשב"א שאינו מקום פנ"ל ומ"מ בלא מיגו לוקח נאמן ורק משום מיגו נאמן המוכר. ודין ה"ל ספיקא הוא כמ"ש מהרי"ט סי' ה"ל.

וכן בש"ע סי' קצ"א כ' רק דמקום שנותנין והודה שקיבל כו' לוקח נאמן שזה מוסכם גם לר' האי. וההיפוך לא הזכיר משמע דמספקא לי'.

וא"כ פאן באמנה תלי' ג"כ בה"ל דלר"ה נאמן אמנה במיגו אף במקום שנותנין קודם דע"כ יתפרש פן ולרשב"א גם במיגו אינו נאמן רק במקום שכותבין כו' או שאין דוע כלל וכל אחד עושה כמו שרוצה ג"כ נאמן במיגו.

ולמ"ש מהרי"ט שם דהיכא דאין המקח בטל כגון מפני רעתה או התנה וכה"ג ורק הדמים חוב גם ר"ה מודה דלוקח נאמן פמלוה ע"פ ולא נחלקו רק בסתם דלא קנה עד שיתן דמים קונה למפרע מפתית השטר בזה סובר ר"ה דקרקע בח' מ"ק שלא נתן דמיו ולא קנה הקרקע.

ורשפ"א סובר דגם בזה נאמן לוקח ע"ש. וא"כ כןשהמקח נגמר הוי רק תביעת ממון אחר באינו ממנושפון דהוי מגו להוציא ע"ש לקמן סי' קמ"ט וק"נ וצ"ל כמ"ש הנ"י שם לענין מגו ממון לממון דל"א מ"מ דכיון שהו דמי הקרקע חשוב דבר א' ע"ש.

משמע דארף בגונני דאין המקח בטל ע"ש. וי"ל גם לענין להוציא דלא הוי.

דקא תוס' כ' ריש ב"מ דאי בעי שתיק אמרינן גם להוציא ע"ש פיון דבלא דבורו הי' מוציאין. וא"כ הא נדאי דבטוען אמנה וישנגמר המקח ותובע דמי הקרקע שאינו נאמן לחייב הלוקח מעות.

דקא אי הוי טעין מזונף לא הי' לו תביעת מעות רק הקרקע. וע"כ שאינו נאמן רק שיתחזיק הקרקע עד שיתן דמיו וכמו בעזי דאכלי חושלא (דל"ו) דנאמן עד כ"ד מגו דלקוח ארף דעתה תובע מעות לא חשוב לחצי טענה.

כן בקרקע להחזיקו או להגבותו בדמיו ולענין הקרקע בלא הודאתו הי' עומדת בתוקתו פיון דלא נתקנים השטר. ורק ע"י הודאתו שכ' ונאמן אמנה דכוי כמו א"ב שתיק פנ"ל.

גם י"ל כמ"ש תוספ' פ"ב דכתובות (י"ח ע"ב) פיון דתוף כ"ד כו' לא חשוב קיום פן י"ל גם בבע"ד דנאמן לבטל השטר וממילא בתוקתו. ארף זה לא שייף באמנה פנ"ל דהשטר פדיון רק המעות תובע פנ"ל.

אולם באמנה גמורה י"ל לענין הפירות שכ' ס"ק הקודם דהוי להוציא וי"ל סברת תוס' הנ"ל דכיון דמבטל הקיום תוף כ"ד ממילא בטל השטר וכמאן דליתין וממילא דינו בלא הי' שטר דממילא הי' מחזיר הפירות ולא חשובמגו להוציא רק לבטל השטר.

ולכף משוי בש"ע מזונף ואמנה: גם מ"ש לעיל דלא ניתן לכתוב י"ל דאמנה במקר דהוי מעכשיו פשיתן דמים הוי רק כתנאי לפי מ"ש הר"ן פ"ב דכתובות. דקא גם פן תלי' רק בלוקח ליתן מעות וכשאר תנאי.

ארף מ"מ תוספ' ב"ב מ"ט כ' להדיא דהו בריתא דאמנה במקר לר"נ אתי' פהלקתא ע"ש. והא התוס' (כתובות י"ט ע"ב) כ' גבי תנאי דלא חשוב מרע ארף למסקנא שם למיעקר כו' גם בתנאי לפי התוס' וישפיר כ' ארף דחשוב תנאי.

ועוד דמ"מ לענין מה שכ' בשטר שקיבל דמי הקרקע חשוב מרע לשטר. וכן לשאר פוסקי' חשוב לא ניתן לכתוב פנ"ל נהי דניתן לכתוב המקר מ"מ שקיבל המעות לא נ"ל פנ"ל: יא) מוציאין השרה מידו.

לרבותא נקיט דכ"ש כשהלה מוחזק וזה מוציא שטר מכירה עליו דנאמן פנ"ל. אולם בפרייתא (דקנ"ד ע"ב) דסבר מודה כו' א"צ לקיימו קשה למה נקיט הי' אוכל בתוקת שלו ולא נקיט רבותא ארף דזה מוחזק והלה מוציא שטר א"צ לקיימו פיון שמודה דקא בשט"ח חייב לשלם למ"ד א"צ לקיימו ולא מהני המגו להחזיק ג"כ ובש"ס מדמי לה וע"כ דאין חילוק: והי' אפטר דדוקא פשוטה אוכל כו' משא"כ כשהמוכר אוכל בל"ז אינו נאמן אמנה כו' שלא נתת לי דמיו פיון דהפני' אם יתן דמיו הקנין מעכשיו א"כ הא מבואר בש"ס ב"מ פ' א"נ דמוכר אוכל פירות אסור במעכשיו דהוי צד א' ברבית והיכא דמשים עצמו רשע אינו נאמן במגו להרבה פ'.

ונקוט רבותא בלוקח אוכל פירות דהטעם דא"נ רק משום מודה בשטר שכ' א"צ לקיימו.
משא"כ פשמוכר אנכל בל"ז אינו נאמן.

וא"כ י"ל לדין אף דמודה בשטר שכ' צריף לקיימו מ"מ במוכר אוכל פירות תלי' בב'
הדעות שבש"ע יו"ד סי' קס"ט אי בע"ד נאמן במיגו היכא דמשוי נפש' רשע. ולש"ף
ז"ל אף דמוחק אינו נאמן במיגו ע"ש.

אף י"ל דכאן מ"מ נאמן אמנה במיגו דבזה שחי אמנה ולא נתן מעות לא משוי נפש'
רשע רק במה שאכל פירות אח"כ שפיר נאמן במיגו עכ"פ על חיוב המעות. ואף דאם
כדבריו עשה איסור אח"כ מ"מ בגוף הטענה נאמן כיון שלא נעשה רשע בזה.

רק דזה יכול לנכות הפירות שאכל כיון דאמר מעכשיו. ועוד דלאו כ"ע דינא גמירי דצד
א' ברבית אסור.

וכהאי דאין פותבין שטר ללנה דכ' ה"ר"ן (ריש ר"ה) דמאן דלא ידע לאו רשע מיקרי
ע"ש. ולתוס' פ' א"נ א"י לנכות רק פשמשלם במילואו אז חייב לשלם הפירות ואפשר
דלעגנו זה אינו נאמן שנה התנאי הוא אסור ואמרינן שלא התנה ויכול לנכות: סעיף ח
בתים שהם לדירה צריף להביא עדים שדר בו או השפירו ג"ש רצופות ומשהביא עדים
כו' הוי חזקה ואם יטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות אז צריף המחזיק להביא
עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות וע"פ השכנים שיעידו שלא הרגישו בו שיצא
בלילות אלא כפי ניהוג עולם ראינו כו' ואם יוסיף לטעון ראיתו שיצא ממנו בלילות
אחר שישנו השכנים לא הוי חזקה אא"כ יביא עדים שיאמרו שכרנו: ממנו הבית ודרנו
בו ימים ולילות ואם הי' מערער רוכל כו' טענינן לי' ולהרמב"ם אפילו כו' אלא שמא לא
דר כו' צריף להביא כו' ואם הי' המחזיק רוכל כו' (ור"ת ורא"ש חולקין על פל זה כו'):
(יב) שהם לדירה כו'.

יש להסתפק בלא קיימא לאגרא דקי"ל דפטור הדר אם הוי חזקה די"ל דהוי פאכלה
ערלה כיון דאין הבעלים מקפידין בזה נהנה וזה לא חסר. אף נראה דל"ד דשם הוי כדלא
אכלי אינשי וא"צ למחות אבל בזה נהנה בכל מה שראוי להנות מחצר זה ומ"מ א"צ
ליזהר בשטרו לעולם.

ולא עדיף מה שאינו מקפיד מאם לפירי אסת' בפירוש דמ"מ איבעי לי' למחויי כיון
שנראה שמחזיק פאדם בשלו. הגם דלפי מה שמחלק רשב"ם (דמ"ט) גבי בעל בנקסי
אשתו דפריף כיון דאית לי' פירי כו' דדבר ידוע משא"כ לפירי אסת' אין זה ידוע
שהורידו לפירות והי' לו למחות.

א"כ י"ל דחצר דלא קיימא לאגרא ג"כ ידוע מ"מ אין י לדמותו לבעל שידוע לפל. משא"כ
זה דל"ק לאגרא.

ומלשון הסמ"ע ס"ק י"א משמע דהוי חזקה ולכאור' ראי' מדפריף הני נוגעין בעדותן כו'
ומאי קושיא דלמא בלא קיימא לאגרא דיהיו פטורין לשלם למערער אף שישכרו מזה
כמבואר בש"ע סי' שס"ג ס"ט.

ומוכח דכה"ג אינו חזקה כלל. דז"א פיון דקושית הש"ס אמתגיתין דחזקת הבתים דלא משכחת לרבא רק באנו אגרינו מיני' כו' וסתם בתים קיימי לאגרא.

ואיך יעמוד המשנה דוקא בל"ק לאגרא. אף למ"ש הפ' דלא פליג אבב"י רק שמשכחת לה ע"ש ברא"ש.

א"כ המ"ל בלק"ל בפרט למ"ש רמ"א דכשאין הבטלים פאן חשוב לק"ל ע"ש ס"י. דאין לומר דאף אם פשדו בעצמו הוי חזקה דמ"מ אכל פירות ג"ש אכל בהשפירו ולא ק"ל דכשהוא דמערער באמת פטורין א"כ במה שלקח מהם שלא.

כדין אין זה חשוב פירות הבית רק גזל מהם מעות שאין זה צריף למחות. דז"א דמ"מ פיון דלפי דברי המחזיק החזיק פראוי ואכל פירות ג"ש שהשפירו שוב צריף למחות וא"צ לנהר בשטרו דמ"מ נראה פשלו בג"ש פנ"ל.

רק פנ"ל דלא בעי לאוקמי דוקא בלק"ל. ולכאורה הא בקיימא לאגרא הי' ראוי שלא יהי' חזקה כלל דהוי דברים העשויין להשאיל ולהשפיר דאין תפיסתו מוכחת כלל.

וממילא פשמשפירו וקיימא לאגרא למה יצטרף למחות פיון שידוע דעשוי להשפיר הוי כבעל כו' דפירי אכיל. ול"ד לשאר קרקע דלפירי אחת' דאין עומד סתמא להוריד לפירות משא"כ בתים דקיימא לאגרא.

וע"כ דגם זה אינו ידוע דקיימא לאגרא ויהי' נראה פשלו. וא"כ אי בלא קיימא לאגרא לא הוי חזקה דזה לא חסר.

א"כ שוב גם בקיימא לא יהי' חזקה דמ"מ אינו נראה פשלו וכמו בעל כו'. דאי קיימא כו' מסתמא מושפך אצלו כמטלטלין העשויין להשפיר ואי יחשבו דלא קיימא לאגרא ג"כ אינו נראה פשלו אף שדו בן דזה לא חסר פנ"ל.

ומוכח דבלא קיימא כו' הוי חזקה דמ"מ זה אוכל ונהנה פשלו ושוב שפיר גם בקיימא לאגרא הוי חזקה דיהי' נראה שילו דאין ידוע דקיימא פנ"ל. אף מ"מ אינו מוכרח דבקיימא לאגרא שפיר הוי חזקה אף שאין תפיסתו מוכחת לא מבעי' לטעם הר"י הובא בטור סימן קל"ג דמטלטלין שעשויין לו"ל דל"מ חזקת ג"ש דשמא שכח למי השפיר כו' ע"ש.

א"כ סבר דאף דאין תפיסתו מוכחת צריף למחות ובקרקע דלא שייף שפח מהני. רק אף לדברי הטור שכ' מטעם א' שלפעמים משאילין ליותר מג"ש.

מ"מ היינו רק דלא נימא דעל לה ג"ש יהי' אינו עשוי להשאיל כ' פנ"ל. אכל בקרקע לא חילקו פלום דאף שעשוי להשפיר לזמן ארוך מ"מ אין ידוע שהשפירו אף שעומד להשפיר וצריף למחות דאל"כ יצטרף לשמור שטרו לעולם בקיימא לאגרא.

וכמ"ש תוספ' גבי לפירי אחת' דלא ס"ד שיהי' נאמן אחר ג' ולא דמי לבעל שידוע פנ"ל. אף ברמ"א סי' קמ"ט ס"ח אשה כו' לחתנה מקום כו' שדו להשאיל זו לזה כו' וצ"ל דגם שם ידוע שדו להשאיל לאדם זה משא"כ סתם דו להשאיל ולהשפיר: (יג) שדו בו או השפירו ג' שנים לכאורה בהשפירו למה בעי שידורו השוכרים ביום ולילה.

הא פֿינן־וואַהאַרשפֿירן עַל כָּל הַג"ש אַכּל פֿירן ג' שָׁנִים אַף שָׁהם לֹא דָרוּ בַלְיָלָה מ"מ חַיִּיבִים הַשְּׁכִירוֹת וְהַמְחֻזָּק אַכּל כְּדָרָה לְהַשְׁפִּירוֹ. דְּבַשְׁלֵמָא בְּדָר בְּעַצְמוֹ צָרִיף שְׁפִיר פֿינן דְּעוֹשֶׂה פֿירן תְּדִיר וְדִרְתוֹ הָי פֿירֶתוֹ לֹא אַכּל רְצוּפִין מִשָּׂא"כ בְּהַשְׁפִּיר כַּנ"ל.

וּבְגַמ' שְׁפִיר פֿינן דְּמִיָּרִי בְּנִקִּיטִי אַגֵּר בֵּיתָא שְׁעַד־יִין לֹא נָתְנוּ וְהַקְּשָׁה הֶרְמֵב"ן ו"ל הָא חֲרַשׁ וְנָרַע וְלֹא הֶכְנִיס פֿירן לְבֵיתוֹ לֹא הָי חֲזָקָה וְכִינן דְּלֹא קִיבַל הַשְּׁכִירוֹת לֹא הֶכְנִיס וְתִירַץ דָּהֵם דָּרִים בְּשִׁלְיָחוֹתוֹ חֲשׁוּב הַדִּירָה שְׁלֵהֶם כְּאֵלּוּ דָר הוּא וְהָי כְּהֶכְנִיס כַּנ"ל ע"ש.

וּא"כ לְכָה שְׁפִיר בְּעֵינָן דְּדָרוּ יוֹם וְלִילָה פֿינן דְּבַתוֹרַת אַכִּילַת פֿירן דְּמִי הַשְּׁכִירוֹת לֹא מְהַי דְּלֹא הֶכְנִיס רַק מְצַד דִּירָה שְׁלֵהֶם כְּדָר הוּא וְשְׁפִיר בְּעֵי רְצוּפִין יוֹם וְלִילָה מִשָּׂא"כ בְּנָתְנוּ לוֹ דְּמִי הַשְּׁכִירוֹת דְּמְהַי חֲזָקָתוֹ בְּתוֹרַת אַכִּילַת פֿירן.

י"ל שְׁפִיר דְּאָף שָׁהם לֹא דָרוּ בַלְיָלָה מ"מ פֿינן שְׁהוּא הַשְּׁפִיר לָהֶם עַל ג"ש יוֹם וְלִילָה וְשָׁלְמוּ לוֹ א"כ אַכּל פֿירן כָּל הַג"ש דְּיוֹם וְלִילָה וּמְהַי שְׁלֹא בְּתוֹרַת דִּירְתָם בְּשִׁלְיָחוֹתוֹ: וְהִי מְנוֹשֵׁב בְּזָה לְשׁוֹן הַגַּמ' דְּפִרִיף הָי נוֹגְעִין כו' וּא"ל רַבָּא דִּינִי דְּשְׁפִילִי כו' מִי לֹא עָסְקִין דְּנִקִּיטָא אַגֵּר בֵּיתָא כו'.

וְהַלְשׁוֹן תְּמוּהָ כְּאֵלּוּ הִי פִּשׁוּט דְּמִיָּרִי כֵּן הוּל"ל דְּמִשְׁכַּחַת לָהּ בְּנִקִּיטִי כו'. וּלְמ"ש מְדוּנָה דְּכָל קוֹשֵׁי הַש"ס הִי בְּתִים בִּימָמָא יָדְעוּ בַלְיָלָה לֹא כו' הֵינּוּ רַק בְּדָר בְּעַצְמוֹ כַּנ"ל.

וּמְשַׁנֵּי אַבְיִי שִׁיבְבִי כו'. וְרַבָּא דְּמְשַׁנֵּי אָנּוּ אַגְרִינן כו' שְׁהַשְׁפִּיר א"כ שׁוּב לֹא קָשָׁה כָּלֵל דִּיכּוּלִּין אַחֲרִים לְהַעִיד שְׁהַשְׁפִּיר ג"ש וְדָרוּ ג"ש אַף דָּאִין יוֹדְעִין הַלִּילוֹת מְהַי.

רַק בְּלֹא נָתְנוּ הַשְּׁכִירוֹת דְּרַק מְטַעַם שְׁלִיחוֹת אֲז צָרִיף שְׁיַעֲיָדוּ הֵם בְּעַצְמָם וְשְׁיַעֲיָדוּ שְׁדָרוּ גַם בְּלִילוֹת. א"כ רַבָּא דְּאָמַר דְּאָמְרִי אָנּוּ אַגְרִינן וְדָרִינן בִּימָמָא וּבַלְיָלָה לֹא הֵנְצָרָה רַק עַל נִקִּיטָא אַגֵּר בֵּיתָא וְשְׁפִיר דְּחָה דִּינִי דְּשְׁפִילִי כו' מִי לֹא עָסְקִין דְּנִקִּיטִי כו' הָא בְּאַחֲרִים סָגִי בְּיוֹם לְחוּד כְּשֶׁהַשְּׁפִירוּ וּמָה דְּאָמְרָא אָנּוּ כו' וּבְלִילִי הוּא רַק בְּלֹא נָתְנוּ עַד־יִין הַשְּׁכִירוֹת.

וּבְנָתְנוּ שְׁאִין הֵם נְאֻמָּנִים שׁוּב מְהַי אַחֲרִים כַּנ"ל: וּמִן־שָׁב מָה שְׁמַקְשִׁין דְּלָמָּא כְּבָר נָתְנוּ וְהָא דְּנִקִּיטִי אַגֵּר בֵּיתָא כְּדִי שְׁיַהֲיוּ נְאֻמָּנִים. וְלִהַנ"ל א"ש דָּאִי כְּבָר נָתְנוּ בְּאָמַת לֹא יִצְטָרְכוּ לְשַׁלֵּם לְמַעֲרַעַר אַף אִם לֹא דָרוּ בְּלִילוֹת דִּיזְעִיל עֲדוֹת הָאַחֲרִים עַל סֵתָם ג' שָׁנִים פֿינן דְּאַכּל כַּנ"ל.

וּמִמ"נ נְאֻמָּנִים בְּנִקִּיטִי אַגֵּר בֵּיתָא כַּנ"ל. דְּלֹא הָי נוֹגְעִין.

אָמְנָם זֶה שְׁפִיר בְּיָדוּעַ ע"פ עֲדִים אַחֲרִים שְׁהַשְׁפִּיר לָהֶם וְשָׁדְרוּ ג"ש רַק עַל לִילוֹת א"א לִידַע ע"ז שׁוּב הַשׁוֹכְרִים נְאֻמָּנִים בְּנִקִּיטִי אַגֵּר כו' דְּלֹא שְׁיַיף דְּנִקִּיטִי בְּשִׁבִיל הַנְּגִיעָה דָּאִי נָתְנוּ ג"כ יְהִיו פְּטוּרִים ע"פ הַעֲדִי ג"ש.

אַבְל אִם אִין עֲדִים כָּלֵל שְׁהַשְׁפִּיר לָהֶם עַל ג"ש יוֹם וְלִילָה רַק הֵם עֲצָמָם י"ל שְׁפִיר דְּלֹא מְהַימֵי אַף דְּנִקִּיטִי אַגֵּר כו' דְּשָׁמָּא נָתְנוּ כַּנ"ל דְּבָזָה אִם נָתְנוּ אִינָם נְאֻמָּנִים דְּשָׁמָּא לֹא דָרוּ לֹא הַשְּׁפִיר לָהֶם כָּלֵל עַל לִילוֹת א"כ לֹא אַכּל כַּנ"ל.

וַיֵּשׁ לִישׁב בְּזָה ד' הֶרְמֵב"ם ו"ל פ' י"ב מִה' טוֹעֵן ה"ב הַתְּמוּהִים מְאֹד הִבִּיא עֲדִים שְׁהִי דָר כו' ג"ש אוֹ שְׁשִׁכְרָה ג"ש ה"ז חֲזָקָה טְעֵן בַּעַח שְׁמָא לֹא שָׁכַן בָּהּ בְּיוֹם וּבַלְיָלָה אוֹ

שָׁמָא אֱלוֹ שְׁהַשְׁפִּירוּ לָהֶם לֹא שָׁכְנוּ בָּהּ בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה ה"ז טַעֲנָה אוֹמְרִים לַמַּחְזִיק אוֹ תְּבִיא עֲדִים שְׁשָׁנִים אֱלוֹ גְּמוּרוֹת בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה אוֹ תַּסְתַּלַּק.

אִפִּי בָּאוּ עֲדִים וְאוֹמְרִים לָנוּ שָׁכַר וְאָנוּ דָּרְנוּ בָּהּ בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה וְטַעַן בַּע"ה וְאָמַר יְבִיא עֲדִים שְׁדָרוּ בָּהּ בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה צָרִיכִין אֱלוֹ הַשּׁוֹכְרִים לְהִבִּיא רֵאִי שְׁדָרוּ בָּהּ בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה שְׁזָה תְּלוּי בְּהוֹ וְאִינוּ תְּלוּי בַט' הַמַּחְזִיק פְּדִי שְׁיַעֲדוּ לוֹ כו' ע"ש.

וּפִי הַה"מ דְּמִיָּרִי בְּנִקִּיטִי אֲגַר בֵּיתָא כַּמ"ש ה' עֲדוֹת וְכָף הַבֵּין הָרֵאָב"ד וְהָא מְפָרֵשׁ בַּגְּמ' דְּנֶאֱמָרִים. וְגַם לְפִי הַש"ף עַכ"פ הָא כְּבָר פְּתַב שְׁטַעַן שְׁמָא לֹא דָרוּ.

וְע"כ דְּמְפָרֵשׁ הַגְּמ' כּוֹ דְּדוֹקָא טַעַן וַא"ל א"צ שׁוֹכְרִין. א"כ אִין תּוֹעֵלַת כָּלָל בְּעֲדוֹת הַשּׁוֹכְרִין דְּאָמַר רַבָּא דַּמְמ"נ אִי טַעַן לֹא מְהַיֵּי וְאִי לֹא טַעֲיִן אִינוּ צָרִיף וְגַם לְשׁוֹן הָרַמְבַּ"ם הָא כְּבָר פְּתַב שְׁטַעַן וְלָמָּה כָּפַל אַח"כ שְׁכָשְׁהִבִּיא הַשּׁוֹכְרִים חֲזָר וְטַעַן וְעוֹד קְוָשִׁיּוֹת ע"ש: וְלַמ"ש א"ש דְּמִקְוָדָם כ' שְׁהִבִּיא עֲדִים שְׁהַשְׁפִּירוּ לָהֶם וְשְׁדָרוּ ג"ש רַק שְׁטַעַן שְׁמָא לֹא שָׁכְנוּ אֱלוֹ שְׁהַשְׁפִּיר לָהֶם בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה ע"ז פְּתַב שְׁפִיר אוֹ יְבִיא עֲדִים שְׁשָׁנִים אֱלוֹ גְּמוּרוֹת יוֹם וְלַיְלָה דְּסָגִי בְּעֲדוֹת הַשּׁוֹכְרִים ע"ז לְבַד שְׁהַשְׁנִים שְׁמַעֲיִדִים אֱלוֹ דָרוּ יוֹם וְלַיְלָה דְּכִיּוֹן דְּנִקִּיטִי אֲגַר בֵּיתָא כַּמ"ש ה' עֲדוֹת אִין נוֹגְעִין דַּמְמ"נ אִם נִתְּנוּ הֵן פְּטוּרִין ע"י הָעֲדִים אַחֲרִים שְׁהַשְׁפִּיר וְשְׁדָרוּ ג"ש דָּאָף אִי לֹא דָרוּ בַּלַּיְלָה עַכ"פ הַשְׁפִּיר וְאָכַל פִּירוֹת כַּנ"ל.

וְזֶה הוּא פִּירוּשׁ דְּבָרֵי רַבָּא בַּגְּמ' דְּמַשְׁנֵי עַל הַקְּוָשִׁיא דְּלֹא מְשַׁפְּחַת עֲדִים רַק עַל הַיָּמִים וּמַשְׁנֵי דְּנוֹסָף עַל הָעֲדִים אַחֲרִים מְעִידִים הַשּׁוֹכְרִים שְׁדָרוּ יוֹם וְלַיְלָה וּמְהַיֵּי בְּנִקִּיטִי אֲגַר מַמ"נ כַּנ"ל.

וְאַח"כ פְּתַב הָרַמְבַּ"ם אִפִּי בָּאוּ כו' וְאוֹמְרִים לָנוּ שָׁכַר וְאָנוּ דָּרְנוּ כו' הִיָּינוּ כְּשִׂאִין עֲדִים אַחֲרִים עַל הַשְׁכִּירוֹת כָּלָל כַּמ"ש שְׁהֵם הַמְעִידִים לָנוּ שָׁכַר וְהַמְעַרְעַר טוֹעַן שְׁמָא מְשַׁקְרִים וְלֹא דָרוּ בַּלַּיְלָה וְלֹא יוֹדַע שְׁהַשְׁפִּיר לָהֶם כָּלָל עַל הַלֵּילוֹת וְטוֹעַן שְׁיָבִיאוּ עֲדִים אַחֲרִים שְׁדָרוּ יוֹם וְלַיְלָה וְזֶה דִּין אַחַר מַמ"ש לְמַעְלָה שְׁפִיר צָרִיכִין לְהִבִּיא כו' דָּאָף דְּנִקִּיטִי אֲגַר כו' נוֹגְעִין וְכ' שְׁתְּלוּי בְּהוֹ כו' דְּדַלְמָא כְּבָר נִתְּנוּ וּבְמַכְוִיָּן נִקִּיטִי אֲגַר דְּלִיהִימְנִי דְּלֹא הַשְׁפִּיר כָּלָל עַל הַלֵּילוֹת וְלֹא אָכַל אָף שְׁנִתְּנוּ וְנוֹגְעִין כַּנ"ל.

וְזֶה פִּירוּשׁ ד' מַר זוּטְרָא בַּגְּמ' אִי טַעֲיִן לִיְתִי תְּרִי סְהַדִּי כו'. וְלִכְפֹּף שְׁיָנָה הַלְּשׁוֹן דְּבָרֵי שְׂא סָגִי בְּטַעֲנָתוֹ שְׁמָא לֹא שָׁכְנוּ בַּלַּיְלָה דְּאָפְשָׁר שְׁנַנְדְּמִן שְׁלֹא דְרוּ בַּלַּיְלָה וְלִכְפֹּף לֹא מְחָה שְׁלֹא הַחֲזִיק.

וְכֵאֵן לֹא סָגִי בְּטַעֲנָה זוֹ דְּגַם אִם לֹא דָרוּ אִם שָׁכְרוּ עַל ג"ש שְׁלִימוֹת הִי מוֹעִיל בְּנִתְּנוֹ. וְצָרִיף לְחוּשׁ שְׁלֹא שָׁכְרוּ עַל הַלֵּילוֹת וְזֶה לֹא שְׁכִיחַ וְצָרִיף לְטַעֲוִן יְבִיאוּ עֲדִים אַחֲרִים.

וּבְרוּכִים טַעֲנִינָן שְׁלֹא שָׁכְרוּ ג"כ כַּנ"ל וּמִיָּנֹשֶׁב: אֲמַנְם מְלִשׁוֹן כָּל הַפּוֹסְקִים מְבוֹאָר דָּאָף בְּיָדוֹעַ בְּעֲדִים שְׁהַשְׁפִּיר לַג"ש וְלֹא דָרוּ כָּל הַג"ש אוֹ חֲסָרוּ הַלֵּילוֹת דַּמ"מ לֹא הִנֵּי חֲזָקָה אָף שְׁשִׁילְמוֹ הַשְׁכִּירוֹת.

וְלִכְפֹּף נִרְאָה דְּלֹא מְבַעֲנִי כְּשִׁשְׁכָרוּ שְׁלֹא בְּשִׁטְר דְּבִזָּה לַהֲפ' דְּדַמִּי לְלִקְוָחוֹת דַּג' לֹא מְהַיֵּי רַק א' כָּל הַג' שְׁנִים דְּלֹא יָדַע שְׁשִׁכָרוּ רַק שֶׁהִי"ל לְמַחְזוֹת שְׁלֹא יַחְזִיק הַמַּחְזִיק שְׁהוּא לְקַח מְמַנּוּ כִּיּוֹן שְׁדָר כָּל הַג"ש.

דבֿוּה ודאי בְּעֵי שְׁדָרוּ ג"ש יום וְלִילָה אַף שְׁשָׁלְמוּ דְלָא מְהַנִּי מַצַּד אַכִּילַת פִּירוֹת שְׁל
הַמְשָׁפִיר דְלָא יָדַע שְׁהַשְׁפִּיר וּמִשׁוּם הַשׁוֹכֵר עֲצָמוּ אִין מְתִירָא שְׁדִירַת עֲצָמוּ צָרִיף יוֹם
וְלִילָה וְלָא אִיבְעֵי לְמַחֲוֵי פִנ"ל.

רק אַף בְּשִׁכְרָ בְּשִׁטָּר אוּ לְהַפ' דְשָׁם הַמְשָׁפִיר נִקְרָא וְיָדַע שְׁהַשְׁפִּיר פִּנ"ל. מ"מ לָא מְהַנִּי
מַצַּד אַכִּילַת פִּירוֹת דִּי"ל דְנוֹקָא הַכְּנַסַּת פִּירוֹת מְשָׁדָה וְכַה"ג שְׁהוּא בְּפִיֶּרְסוּ מִשָּׂא"כ נְתִינַת
הַשְׁכִּירוֹת אַף שְׁיָדוּעַ שְׁבִשְׁכִירוֹת מ"מ אִין יָדוּעַ שְׁשָׁלְמוּ וְשָׂאֵכֵל.

וְזֵה קֶצֶת דְּחֻמָּה דְכִינּוֹן שְׁיָדַע שְׁהַשְׁפִּיר הִי לֹו לְחֻקְרוֹ דְגַם הַכְּנַסַּת פִּירוֹת הוּא בְּיוֹם א' אוּ
בְלִילָה וּמ"מ אֲמַרִינּוּ דְצָרִיף לְחֻקְרוֹ פִּינּוֹן שְׁזַרַע כּו'. רק דְנִרְאָה פִּמּוֹ דְקִי"ל בְּש"ס ל"ו
דְקָל נְעָרָה שְׁמִשְׁרִיר פִּירוֹתֵיו דְלָא הָוִי חֻזְקָה וּבִש"ע ס' קמ"א ס' ט"ו דְדוֹקָא ג' גְּדִירוֹת כּו'
שְׁתַּוְלָשׁוּן מִן הַמְּחַוְבָּר הָוִי חֻזְקָה בְּקַרְקַע מִשָּׂא"כ כְּשֶׁנִּתְלָשׁוּ מֵהַ שְׁהַכְּנִיס פִּירוֹת תְּלוּשִׁין
אִינּוּ עֲנִינּוּ לִיחְשָׁב חֻזְקָה בְּהַקְרָע אוּ בְּאִילָן רק כְּלוּקַח מְטַלְטְלִין שְׁל זֵה ע"ש דְאָף שְׁגִדְלוּ
פֶּל צָרְכָן לר' הַאי ז"ל.

וא"כ שְׁכִירוֹת הַבֵּית שְׁקִיבֵל הַמְשָׁפִיר הָוִי רק פִּירוֹת תְּלוּשִׁין וְאָף שְׁקִיבֵל זֵה מְעוֹתֵיו שְׁלֵא
כְּדִין אִין זֵה חֻזְקָה בְּהַבֵּית. וְנוֹקָא הַדִּירָה שְׁדָר בּוֹ שְׁזָה פִּירוֹתֵיו שְׁל הַבֵּית שְׁנוֹטְלִין מֵהַבֵּית
עֲצָמוּ פְּלִקִּיטַת פִּירוֹת מְמַחְוֶבָּר מִשָּׂא"כ הַשְׁכִּירוֹת מֵהַדִּירָה.

וּלְכָף לָא מְהַנִּי רק מַצַּד שְׁדָרִים שְׁלִיחוֹתֵיהוּ פְּדָר הַמְשָׁפִיר בְּעֲצָמוּ בְּהַבֵּית פִּנ"ל. וּמִמִּילָא
בְּעִינּוֹן שְׁיָדוּרוֹ הַשׁוֹכְרִים ג"ש יוֹם וְלִילָה פִּמּוֹ בְּעֲצָמוּ אַף שְׁשָׁלְמוּ הַשְׁכִּירוֹת בְּזַמְנֵוּ פִּנ"ל.

פִּינּוֹן דְלָא מְהַנִּי חֻזְקָה עַל הַמְשָׁפִיר רק מַצַּד הַדִּירָה בְּשְׁלִיחוֹתוֹ פִּנ"ל וּא"ש. וּרְאָנִי לְזֵה
פִּינּוֹן דְמוּקִי מִתְּנִי בְּהַשְׁפִּיר הַבֵּית א"כ לְמָה לר' יִשְׁמַעֵאל וּר"ע בְּבַתִּים ג"ש הָא בְּאַסְפֶּסְתָּא
סְגִי בְּג' חֻדָּשִׁים.

א"כ מְשָׁפִיר בֵּית סְתָם דְהוּא ל' יוֹם. וּבַחֲנוּךְ ו' חֻדָּשִׁים (ס' שִׁי"ב) א"כ כְּשֶׁהַשְׁפִּיר ג'
פְּעָמִים עַל ל' יוֹם יֵהִי חֻזְקָה כְּאַסְפֶּסְתָּא דְהָא דְרָף לְהַשְׁפִּיר כֵּן וְלָא מִיקְרִי מְשַׁמֵּט שְׁמִיט
וְהָוִי כְּאַסְפֶּסְתָּא פִּנ"ל דְעוֹשֶׂה פִּירוֹת א' לל' יוֹם.

וע"כ כִּמ"ש פִּינּוֹן דְאִין לְשְׁכִירוֹת אֲלָא לְבִסּוּף וְאֵז הָוִי תְּלוּשִׁין מֵהַבֵּית וְלָא מְהַנִּי רק מַצַּד
הַדִּירָה שְׁבִמְחַוְבָּר וְזֵה צָרִיף ג' שָׁנִים גַּם לר"י וּר"ע דְעוֹשֶׂה תְּדִיר פִּנ"ל. וּא"כ מ"ש
הַמְּחַבֵּר שְׁדָר בּוֹ אוּ הַשְׁפִּירוֹ ג"ש רְצוּפוֹת אִינּוּ מְדוּנִק שֶׁהִי לֹו לְפָרַשׁ שְׁהַשְׁפִּירוֹ וְדָרוּ בּוֹ
הַשׁוֹכְרִים ג"ש רְצוּפוֹת.

דע"כ פִּנּוֹנְתוֹ כֵּן פְּמַבְּוֹרָר בַּפ'. וּס"ט כ' כֵּן עַל הַשׁוֹכְרִים שְׁדָרוּ בּוֹ כּו' ע"ש.

וּכְמַבְּוֹרָר בְּרַמְב"ם לְהַדְיָא ע"ש. אַף מ"מ י"ל דְבָרֵי רַמְב"ם פִּנ"ל.

דְבִש"ס דְרָבָא מְשַׁנִּי לר"ה דְסִתְמָא כְּרַב רַבִּי ס"ל דְדְקָל נְעָרָה הָוִי חֻזְקָה. וּמִמִּילָא מְהַנִּי
מַצַּד אַכִּילַת פִּירוֹת אַף שְׁתְּלוּשִׁין.

וּלְכָף אֲמַר שְׁפִיר מל"ע דְנִקִּיטִי אֲגַר דְאִי נִתְּנוּ בל"ז הָוִי חֻזְקָה. וּמוֹעִיל נְקִיטִי דְאִין נוֹגְעִין
כּו' מִשָּׂא"כ לְדִידֵן לָא מְהַנִּי נְקִיטִי כּו' דְבְּכוֹנְנָה נְקִיטִי פִּנ"ל וּא"ש ד' הַרְמַב"ם: (יד) וְאִם
יֵאמֵר כּו' שְׁיַעֲדוּ בְּפִירוֹשׁ כּו'.

זֶה לְשׁוֹן הָרֵא"ש ע"ש וְסוֹבֵר דְּבִסְתָם שֶׁהֵעִידוּ ג' שָׁנִים רְצוּפוֹת פְּנוּנַת הָעֵדִים מִסְתַּמָּא גַם בְּלִילוֹת רַק כְּשִׁטּוּעַן צָרִיף לְחַקֵּר אוֹתָם וְשִׁיעֵידוּ בְּפִירוּשׁ. וּמִמִּילָא כְּשֶׁאֲמָרוּ מְפֹרָשׁ שֶׁא"י מֵהַלְלִילוֹת לֹא מְהַנִּי עֵדוֹתָם אֲפִי דְלֹא טְעַן וְקָשָׁה שְׁלֵא רַבִּיא דְעַת הַתּוֹס' שֶׁכ' בְּפִירוּשׁ לְהִפּוּף לְדַעַת רִשְׁבִּ"ם דָּאִם הִסְפִּיק בְּכַנּוּנַת הָעֵדִים הִי צָרִיף לְשׁוֹאֲלָם גַם כְּשֶׁלֹּא טְעַן דְּבַכְל עֵדִיּוֹת אָנוּ דוֹרְשִׁין יָפָה.

רַק דָּאֲפִי שְׁפִירְשׁוּ שֶׁא"י הַלְלִילוֹת ג"כ מְהַנִּי דְּמִסְתַּמָּא דָּר גַם בְּלִילוֹת וְדוֹקָא טוּעַן בְּרִי שְׁלֵא דָּר בְּלִילָה. וְגַם לְשׁוֹן הָרֵא"ש ז"ל תְּמוּהָ דְכ' וְדָאִי אִי לֹא טְעַן כו' וְהֵעִידוּ עֵדִים סְתָם כו' מִסְתַּמָּא גַם עַל הַלְלִילוֹת הֵעִידוּ וּא"צ לְדַרְוֵשׁ וְלְחַקֵּר דְּמִסְתַּמָּא הֵנִי כְּאֵלוּ חֲקָרְנוּם כָּל זְמַן שְׁאִינוּ טוּעַן.

אָבֵל אִי טְעַן כו' ט"ט וְצָרִיף לְהִבִּיא עֵדִים עַל יָמִים וְלִילוֹת עַפ"ע שְׁכַנְיָם כְּדָאֲבִי אִו שׁוֹכְרִים כְּדָרְבָּא וְאִי טְעַן רְאִיתִיו יוֹצֵא כו' דְּוִקָא שׁוֹכְרִים כו'. וְתְמוּהָ בְּשֶׁלְמָא לְעַנְנֵן שֶׁא"צ דו"ח בְּסְתָם וְכְשִׁטּוּעַן צָרִיף דו"ח הִי שְׁיִיף.

אָבֵל כִּינּוּן שֶׁכ' דְּהֵנִי כְּאֵלוּ חֲקָרוּם שְׁמַעֲיֵדִין גַם אֲלִילוֹת. א"כ מָה מְהַנִּי שְׁטוּעַן נֶגֶד עֵדוֹתָם. דְּלְדַבְּרִי אִין הָעֵדִים רִשְׁאִין לְהֵעִיד סְתָם ג"ש רְצוּפִין אִי א"י עַל הַלְלִילוֹת ג"כ. וְגַם לְמָה כָּתַב אִי טְעַן כו' לְהִבִּיא עֵדִים כו' הוּל"ל שְׁצָרִיף לְחַקֵּר אוֹתָם בְּפִירוּשׁ.

וְאִי כְּשִׁיאֲמַר א"י יְהִי חוֹזֵר וּמַגִּיד א"כ דִּי בְּעֵדוּתָן סְתָם. וְעוֹד כִּינּוּן דְּמִיִּירִי הָרֵא"ש מְעִיקָרָא בְּסְתָם עֵדִים דָּאֲח"כ כָּתַב ע"פ שְׁכַנְיָם כו'.

א"כ אִיף אֲפִשֶׁר דְּנִאֲמַר מִסְתַּמָּא כְּחַקְרוּ שְׁמַעֲיֵדִים אֲלִילוֹת הָא בְּגַמ' פְּרִיף לְפִשׁוּט בְּתִים בְּלִילִי לֹא יִדְעִי וּמִשְׁנֵי שְׁכַנְיָם כו' דָּא"א לְאַחֲרִים לִידַע וְאִיף נִימָא בְּסְתָם כְּנ"ל. וְלִכְּדָּה נִרְאָה דְּהָרֵא"ש ז"ל מְחַלֵּק לְג' חִילּוּקִים דְּסְתָם עֵדִים יְכוּלִין ג"כ לִידַע תְּחִלַּת הַלְלִיָּה כְּמוֹ שְׁיִכּוּלִין לִידַע בְּיוֹם ג"ש.

וְכִשָּׁא"י כְּלוּם מֵהַלְלִילוֹת אִין רִשְׁאִין לְהֵעִיד סְתָם ג"ש רְצוּפִין אִם לֹא שְׁיִוְדַעִין עַל הַתְּחִלַּת הַלְלִיָּה ג"כ כְּמוֹ שְׁאֲפִשֶׁר לְאַחֲרִים לִידַע. וְלִכְּדָּה הֵנִי כְּאֵלוּ חֲקָרוּם ע"ז וְכְשֶׁלֹּא טְעַן אֲמָרִינּוּ שׁוֹב כִּינּוּן שְׁדָּר יָמִים וְתְחִלַּת לִילָה אִין סְבָרָא שְׁיִצָּא מִשָּׁם אֲח"כ וְלֹא מְצָאוּ זֶה דָּר שְׁמִסְתַּמָּא דָּר כָּל הַלְלִילוֹת.

וְאִי טְעַן בְּרִי שְׁבָא בְּלִילָה וְלֹא מְצָאוּ לֹא סְגִי בְּאַחֲרִים לֹא בְּסְתָם וְלֹא בְּפִירוּשׁ דְּמַעֲיֵדִים רַק כְּדָרְכָם לִידַע תְּחִלַּת וְעַדִּין טְעַנְתּוּ קִינִימַת שְׁבָא בְּלִילָה וְלֹא דָּר. וְצָרִיף לְהִבִּיא שְׁכַנְיָם וְאֵלוּ גַם בְּסְתָם שְׁמַעֲיֵדִין עַל יָמִים וְלִילוֹת סְתָמָא עַד שְׁהוֹלְכִים לִישָׁן.

וְשׁוֹב אִין חוֹשְׁשִׁין בְּסְתָם שֶׁאֲח"כ יִצָּא וְכְשִׁטּוּעַן גַם ע"ז בְּרִי שֶׁאֲח"כ בָּא וְלֹא דָּר צָרִיף שׁוֹכְרִי דְּוִקָא כְּנ"ל. וְלִכְּדָּה כָּתַב צָרִיף כו' עַל יָמִים וְלִילוֹת עַפ"י שְׁכַנְיָם וְלֹא כ' שְׁיֵעִידוּ בְּפִירוּשׁ כו'.

וְלִכְּדָּה אִינוּ מְבִיא ד' תּוֹס' הַחֹלְקִין שְׁנִרְאָה לוֹ שְׁתּוֹס' לֹא הִקְשׁוּ רַק ע"ז שְׁנִאֲמַר דְּמִסְתַּמָּא יוֹדַעִין עַל כָּל הַלְלִילוֹת כְּשֶׁלֹּא טְעַן שְׁזָה דְּבָר דְּלֹא שְׁכִיחַ עַל אַחֲרִים ע"ז הִקְשׁוּ לְמָה לֹא נִשְׂאֵל שְׁמָא א"י וְלֹא נוֹצֵיא מְמוֹן שֶׁל"כ כִּינּוּן שְׁהַדְבָּר רְחוּק שְׁיִדְעוּ.

ולקח כ' דאף שא"י סתמא דר אבל לענן שיצעו מתחלת הלילה שפיר בסתם נכלל בעדותן כאלו פירושו באמרם ג"ש רצופין דאם לא היו יודעין מה שאפשר לידע לא היו מעידין סתם.

ושוב על שאר הלילה אף דא"י בפירושו ג"כ ל"ח שיצא משם אי לא טעין כמ"ש תוס'. וא"כ שוין בדין דמעידין אחרים מפני שא"י פלל מלילה לא מהני גם לתוס' דלא חשוב ג"ש פלל.

רק ביודעין כמו שהדריך פנ"ל מתחלת הלילות. וממילא גם במעידין סתם פנ אז אי לא טעין מהני דמסתמא כל הלילה דר.

אף אי אמרו בפירושו שיודעין רק מתחלת פנ"ל. ואי טעין שבא כו' צריף שוכנים. ובשוכנים נראה אף שהעידו סתם מתחלה ג"כ מהני. רק אי טעין אחר שישינו צריף שוכרים פנ"ל.

נאין מחלוקת בין תוס' להרא"ש כנלע"ד. ומהתימה שלא ביארו האחרונים פלל. ובשוכרים שהעידו סתם והלכו להם מהני ולא מצי טעין פלל כמבואר בהרא"ש שם ע"ש. אולם הי' לו להזכיר גם בשוכנים פנ.

ומשמע קצת דכיון דטעין צריף לשאול השוכנים אם יותר מתחלת הלילה. אף ז"א דעל שוכרים הזכיר הרא"ש לישוב מה דנקיט רבא בלישני' אגרינו כו' ודרינו ימא ולילא.

וקא סגי במעידין סתם. לקח פתב דנקיט לאפוקי מהמקשה אבל בשוכנים לא הוזכר יומא ולילא בגמ' פשוט דבסתם סגי.

ולתוס' ג"כ לכאורה הא קי"ל ברור אכילתה (כ"ט ע"ב) ואי סמכינו על המסתמא דר בלילה מה יועיל טענת ברי שלו. דלא קשה דמצינו בכמה דוכתי בלא שכיח דל"ח וכשטוען ברי טענתו טענה.

גם י"ל דבלא טעם ודאי שלא יצא בלילה. רק דנאמר שיצע שייבא הבעלים ולקח יצא ולא מצאו דר.

ושוב הי' למערער לידע שלא מצאו ויש ריעות' כשאינו טוען ברי ואמרינו פיון שאין מערער יודע שוב מסתמא דר. משא"כ בטוען ברי יש טעם לתלות ולא שייך מסתמא פנ"ל.

וגם הי' לו למחות פיון דידע מיום וסתמא דר גם בלילה. ואי ידע שלא מצאו בלילה א"כ פיון שע"ז סמך שלא מיחה רמיה עליו והי' לו לטעון שלא מצאו דר בלילה וכיון דלא טעין לא מהני משא"כ בטעין פנ"ל.

דמזכיר לומר פנ דהרא"ש פתב על רוכלין פיון דמחמת שלא הי' בעיר לקח א"י לטעון ברי טענינו לי'. ומה טעם זה מ"מ אינו טוען ברי.

אי סתמא לא מספקינו רק משום שטוען. וע"כ להיפוך דכשאינו טוען ברי יש ריעותא דאיה סמך שלא למחות הא מסתמא דר גם בלילה והי' לו לילה לראות אם דר בלילה או לא פיון שהוא בעיר ואי באמת ראה שלא דר למה אינו טוען ברי.

וּלְכֹהֵן לֹא טַעֲנִינוּ לִי. מִשָּׂא"כ רוֹכֵל טַעֲנִינוּ לִי שְׂסֻמָּה ע"ז שְׁלֹא שָׁמַע שְׁדָר בְּלִילוֹת כַּנ"ל דָּאִין רִיעוּתָא כַּנ"ל וּמ"ש הָרָא"ש בְּתַחֲלָה ע"ד רַבָּא דְאִית לִי נְמִי שְׁנוּיָא דְאַבְיִי כּו' אֶלְא שְׁהֵשִׁיב ע"ד הַמְקַשָּׁה דְאַף בְּלֹא עֵדוּת שְׁכָנִים מִשְׁכַּחַת עֵדוּת יוֹמָם וְלַיְלָה ע"פ שׁוֹכְרִים כּו' וְקָשָׁה לָמָּה לֹא פָתַב דְּהוֹצֵרָה רַבָּא לְשׁוֹכְרִים כְּשִׁטּוֹעַן אַחַר שְׁיִשְׁנוּ הַשְּׁכָנִים כַּמ"ש אַח"כ דְּהָא גַם לְשְׁכָנִים לֹא הוֹצֵרָה רַק כְּשִׁטּוֹעַן כַּנ"ל.

וְעוֹד דְּמָה פְּרִיָּה בְּתִים כּו' הָא כְּשִׁלֵּא טַעֲנָן מְהֵנִי סָתָם וְהִי"ל לְשְׁנוּיָא בְּלֹא טַעֲנָן. וְאִי הִי הַפִּירְקָא לָמָּה תְּנִי סָתָם דְּמִשְׁמַע דְּלֹא מְהֵנִי שׁוּם טַעֲנָה א"כ גַּם תִּי אַבְיִי דְשְׁכָנִים לֹא מְהֵנִי דְעֵדוּיָן מְצִי טַעֲנִין וְע"כ הוֹצֵרָה רַבָּא לְשׁוֹכְרִים.

וְלוֹמַר דַּמ"ש הָרָא"ש בְּתַחֲלָה הוּא ע"פ דְּבָרֵי ר"ת שְׁמַבִּיא בְּסוּף אֵינוֹ בְּמִשְׁמַע לְשׁוֹן הָרָא"ש ז"ל. וְנִרְאֶה דְלִפְנֵי שְׁפִי מִתַּחֲלָה פְּרָשָׁב"ם סוֹבֵר דְּמַר זוּטְרָא פְּלִיג עַל אַבְיִי וְרַבָּא בַמ"ד וְאִי טַעֲנִין דְּהָא לִפְנֵי ר"ת כ' הָרָא"ש דַּמ"ז לְפָרוּשֵׁי מְלִתָּא דְאַבְיִי וְרַבָּא ע"ש דְּמִשְׁמַע דְלִפְנֵי רֵאשׁוֹן לֹא קָאִי אִמְלִתִּיהוּ לְפָרֵשׁ דְּכּוֹנְנָתָם אִי טַעֲנִין דְּוִקָּא רַק דְּהֵם ס"ל דָּאִין חִילּוּק דְּגַם בְּלֹא טַעֲנִין בְּעֵי שְׁכָנִים אוֹ שׁוֹכְרִים וְגַם רַבָּא מוֹדָה דְּסָגִי אוֹ שְׁכָנִים כַּנ"ל.

וְגַם בְּטַעֲנָן מְהֵנִי שְׁכָנִים וּלְכֹהֵן פְּרִיָּה וּמִשְׁנֵי כְּפִשְׁטֵי. וּמ"ז פְּלִיג דְּוִקָּא טַעֲנָן כַּנ"ל וּבְאַמָּת ל"ק מִמִּתְנִי דְּמִיָּרֵי בְּלֹא טַעֲנָן וּפּוֹסֵק כַּמ"ז.

וּי"ל הַטַּעַם דְּרַבָּא לְטַעֲמֵי גְבִי שְׁכּוּנֵי גְנוּאֵי דְכִינוּן דְּהַחֲזִיקָה בְּסָתָם מְהֵנִי וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא הִי בְּשְׁכּוּנֵי גְנוּאֵי אֵינוֹ נֶאֱמָן לְבַטֵּל הַחֲזִיקָה דְחָשׁוּב מוֹצִיא מַחֲעַ"ה. וּמִמִּילָא א"א לְחַלֵּק בֵּין טַעֲנִין דְּאִי בְּלֹא טַעֲנִין אִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא לֹא דָר בְּלִילוֹת שׁוּב חָשׁוּב מוֹחֲזֵק וְאֵינוֹ נֶאֱמָן אַף שְׁטוֹעַן לְבַטֵּל הַחֲזִיקָה.

וּלְדִידוֹן דְּקִי"ל כַּר"נ בְּרוּר אַכִּילְתָּהּ דְּנֶאֱמָן שְׁפִיר מְחַלֵּק מ"ז בֵּין טַעֲנִין כַּנ"ל. וּמִמִּילָא קִי"ל כַּמ"ז דְּהָא קִי"ל כַּר"נ.

אוּלָּם מ"מ הִי לּוֹ לְכַתּוּב טַעַם לָמָּה פ' כַּמ"ז. וּלְכֹהֵן צ"ל כַּמ"ש נ"י דַּמ"ז אִמְלִתָּא דְאַבְיִי קָאִי הָא דְסָגִי לְאַבְיִי בְּשְׁכָנִים דְּוִקָּא בְּלֹא טַעֲנִין אַבְל טַעֲנִין מוֹדָה לְרַבָּא דְשׁוֹכְרִים דְּוִקָּא.

אַף שׁוּב קָשָׁה מַנ"ל לְהָרָא"ש ז"ל דְּגַם הָא דְבְּעֵי שְׁכָנִים דְּוִקָּא בְּטַעֲנִין הָא אֲדַרְבָּא פְּשִׁט הַסּוּגָא דְפְרִיָּה בְּתִים כּו' וּמִשְׁנֵי מֵאֵן מְסַהִיד כּו' שִׁיבְבִי. דְאַחֲרִים לֹא מְהֵנִי כָּלֵל.

וְגַם בְּלֹא טַעֲנִין בְּעֵי שְׁכָנִים רַק בְּטַעֲנִין בְּעֵי שׁוֹכְרִים וְזֶה הוּא דְפִירֵשׁ מַר זוּטְרָא דְאַבְיִי מוֹדָה בְּטַעֲנִין וְגַם רַבָּא לֹא פְּלִיג בְּלֹא טַעֲנִין דְּסָגִי בְּשְׁכָנִים רַק דְשְׁנֵי רַבָּא דְמִשְׁכַּחַת בְּלֹא שְׁכָנִים בְּשׁוֹכְרִים.

וְאַף דְּמִתְנִי בְּלֹא טַעֲנִין סָגִי בְּשְׁנוּיָא דְאַבְיִי מ"מ נ"מ בְּטַעֲנִין בְּעֵי שׁוֹכְרִים דְּוִקָּא. וְכֵן מְבֹאֵר בַּנ"י בְּשֵׁם הָר"ן דְּקָאִי רַק עַל אַבְיִי דְכִינוּן דְּמָה דְחָשׁוּב עֵדוּתָם רַק מִשׁוּם סָתְמָא שְׁהִיוּ מַרְגִּישִׁין אִם הִי יוֹצֵא בְּלִילוֹת.

לֹא מְהֵנִי עֵדוּת כְּזֶה בְּטוֹעַן בְּרִי שְׁלֹא דָר בְּלִילוֹת. וְאַצ"ל כָּלֵל שְׁיִצְאָ אַחַר שְׁיִשְׁנוּ דְּוִקָּא רַק בְּרִי כַּנ"ל.

וכן מאחרים לא מייגרי מ"ז פלל ע"ש. וצ"ל דמשמע לי' דלא קאי על אבני לחוד דסתמא אמר וקאי אפרוניהו דהא דבעי שכינים דוקא בטעין וקא דבעי רבא שוכרים ג"כ בטעין אף על השכינים אחר שישנו כו'.

ומ"ש אח"כ בר"ת לפרושי כו' לא בא לדיוקא כו'. שגם לפי הראשון אתי מר זוטרא לפרושי מלתא דאבני ורבא.

ודחוק. וגם צ"ע שלע"ד הרא"ש ז"ל בין חילוקים הנ"ל יחידאי הוא.

שרשב"ם וריב"ם וש"פ דמפרשים מלתא דמ"ז באפי נפשי' סוכרים רק ב' חילוקים בין טעין פרי שלא דר בלילות או לא וסוכרים דאבני ורבא פליגי בטעין לאבני סגי בשכינים וא"צ יותר רק פניהוג כו' דלא הרגישו יוצא ולרבא בטעין פרי לא סגי בשכינים רק בעי שוכרים והיינו דאמר מ"ז דוקא אי טעין ואי ל"ט א"צ פלל וסגי בעדים אחרים וקי"ל פרבא דבטוען פרי צריף שוכרים דוקא ובלא טעין די בעדות יום לחוד כמ"ש תוספ'.

ואותן המפרשים דרבא לא פליג אאבני וסוכרים דסגי בשכינים או שוכרים מפרשים דמ"ז קאי על אבני לחוד ומפרש דל"פ דבטעין מודה. ובלא טעין גם שכינים א"צ ואין פאן רק ב' חילוקים.

אבל הג' שכ' הרא"ש ז"ל וכן החילוק לטעין דוקא אחר שישנו. לא משמע פלל פן משאר פוסקים.

וכ"כ רשב"ם להדיא בקושית הש"ס בלילא לא ידעי דמצי טעין פרי וע"ז משני אבני ורבא וכן מפרש בשנוי' דאבני ולא בדרבא ע"ש: (טו) ולרב"ם אפילו ל"ט אלא שמא כו' צריף כו'.

ותמוה אי מהני שמא גם בלא טענה למה יועיל וקקושית תוס' וכמ"ש הש"ף ז"ל ומ"ש הש"ף ז"ל אינו במשמע פלל בלשון הרמב"ם שמפורש שמא והש"ף מפר' פרי. ולענ"ד פשוט דהא לשון הגמ' מורה כד' הרמב"ם ז"ל דאי טעין ליתיה תרי סהדי דדרו כו' ולא הוזכר פלל שישנון פרי שלא מצאו.

אולם גם הרמב"ם ז"ל מודה דהחילוק בין טוען פרי דאף דאמרינו מסתמא דר גם בלילה מ"מ בטוען פרי שלא דר מהני כמ"ש הרשב"ם וקרא"ש רק דממילא כמ"ש הסמ"ע נטור סי' ס"ט לענין פרוע במיגו דמזונף דל"ש שטרף בידי מה בעי שפמה עצמו שיוכל לומר מזונף ואינו חושש להניח.

והחולקין על בעה"ת הוא רק משום דכיון שאינו מזונף מסתמא יוכל לקיימו ע"ש. וכ"כ רשב"ם ב"ב ע' לענין החזרת מיגו דנאנסה.

ומה דצריף שבועה דג"כ לא שייף כ"כ שפמה דהא יצטרף לישבוע כו'. ואף דלכאורה למה סמך על טענת שקר שיוכל לטעון.

ז"א דסמך שלא יתבענו הלה חנם בשקר פיון שיודע שיכול לפטור בטענת שקר ג"כ וסמך פנ"ל וכ"כ רמב"ן גבי מחאה בע"א ע"ש. וא"כ י"ל פאן דכמו דמבואר ברמב"ם וכל הפ' דקשסר יום א' מהג"ש שאין מביא עדים דלא הוי חזקה פלל אף שאינו טוען

בְּרִי דא"צ לְמַחֲוֹת פְּשֵׁלָא נְשַׁמַּע לוֹ שְׁמַחְזִיק ג"ש שְׁלִימוֹת רַק בְּלִילוֹת אֲמַרִּינוּ מִסְתַּמָּא כְּשֶׁדָּר בְּיוֹם דְּר ג"כ בְּלִילוֹת.

וּמַמִּילָא פִּינוּ דְכְּשֵׁטוּעֵן בְּרִי שְׁלָא דְר מְהַנִּי שׁוּב אַף דְטַעֲנֵן שְׁמָא מְהַנִּי דְלָא הִי צָרִיף לְמַחֲוֹת שְׁסַמָּה שְׁלָא יַחְזִיק בְּשֶׁקֶר לְטַעוֹן לְקוּחַ פִּינוּ שְׁיִכּוֹל לְטַעוֹן בְּרִי שְׁלָא דְר בְּלִילָה. וְזֵה צָרִיף לִינְזַהֵר בְּשֶׁטְרוֹ מַה"ט שְׁמָא יִטַּעוֹן בְּרִי כַּמ"ש תּוֹסַפ' גְּבִי לְפִירִי אַחְתָּנִי דָּאֵם הִי נְאָמֵן בְּטוּעֵן הִי צָרִיף לְשַׁמּוֹר שְׁטְרוֹ שְׁמָא יִטַּעוֹן לְפִירִי כּו' ע"ש ל"ה ע"ב וְשֶׁפִיר מְהַנִּי גַם בְּטַעֲנֵן שְׁמָא כַּנ"ל פִּינוּ דְבְּרִי מְהַנִּי.

וְאַף לְהַחֲלוֹקִין בְּמִזְנוּףָּ דִּימְצָא עֲדֵי קִיוֹם כַּנ"ל. מִשָּׂא"כ בְּבִתִּים דְלָא אֶפְשָׁר כָּלֵל בְּעֵדִים כְּדִפְרִיף הַש"ס שְׁפִיר שְׁיִיף שְׁסַמָּה ע"ז דְכִינוּן שְׁדָר בְּעַצְמוֹ וְלֹא הִשְׁפִירוּ לָא מְהַנִּי גַם שְׁכַנִּים וְלֹא הִי צָרִיף לְמַחֲוֹת.

וְכֵן בְּהַשְׁפִּיר לְהַרְמַב"ם ז"ל דְלָא מְהַנִּי עֲדוּתוֹ שְׁדָרוּ יוֹם וְלִילָה בְּטוּעֵן רַק אַחֲרִים דְנוֹקָא. וְשׁוּב יְכוֹל לְסַמְנָה ע"ז דְנוֹדָאֵי רְחוּק מְאֹד שְׁיִהְיֵי עֲדִים אַחֲרִים אֲלִילוֹת כְּדָאֵמַר בְּש"ס.

וּמְדוּנִיק לְשׁוֹן הַגַּמ' אֵי טַעֲנֵן לִיְתִי ב' סְהַדֵּי דְדָרוּ בִי יִמָּא וְלִילָא דְלְכָאוּרָה גַם לְפִי הַרְמַב"ם לְמָה זֶה שְׁאוּמַר יְבִיא עֲדִים כּו'. וְלַמ"ש מִיְנוֹשֵׁב דְזֵה עֵיקַר הַטַּעֲנָה יְבִיא עֲדִים שְׁדָר כּו' דְסַמָּה ע"ז שְׁנוֹדָאֵי לָא יִמְצָא עֲדִים כַּנ"ל.

וּמְזֵה גּוּפִי הוֹכִיחַ הַרְמַב"ם דְהַשׁוֹכְרִים גַם כֵּן אֵין נְאָמְנִים דַּל"כ כְּשֶׁהַשְׁכִּיר לָא הִי מְהַנִּי שְׁמָא וְלֹא הִי צָרִיכִין לְהַעֲיֵד אִיוֹם וְלִילָה רַק סְתָם דְלָא שְׁיִיף סַמָּה דְהָא יוֹכְלוּ לְהַעֲיֵד וְע"כ דָּאִין נְאָמְנִים וְצָרִיף אַחֲרִים וְשֶׁפִיר כַּנ"ל וְאָמַר לִיְתִי סְהַדֵּי דְדָרוּ בִי הִינְנוּ אַחֲרִים דְנוֹקָא וּמְהַנִּי טַעֲנָתוֹ אַף בְּשׁוֹכְרִים שְׁכִינוּן שְׁאֵם הִי טוּעֵן בְּרִי הִי מְהַנִּי שׁוּב גַם שְׁמָא מְהַנִּי.

וּמַמִּילָא מִיְנוֹשֵׁב מַה שְׁצָרִיף לְטַעוֹן שְׁמָא כּו' דְהָא כ' פ' י"א בְּמַבִּיא עֲדֵי חֲזָקָה מְעַמִּידִין בְּיָדוֹ שְׁאוּמַרִּים לְזֵה לְמָה הַנְּחַת כּו' וְלֹא מְחִיתָ ע"ש. וְא"כ פִּינוּ דָּאִינוּ טוּעֵן בְּרִי וְאִינוּ אוּמַרִּים מִסְתַּמָּא דְר גַם בְּלִילָה רַק דְזֵה סַמָּה שְׁלָא מִיְחָה מִטַּעַם הַנ"ל א"כ רַמְיָא עָלֵינוּ וְצָרִיף לְטַעוֹן זֵה שְׁמָא לָא דְר בְּלִילָה וּכְשֶׁרְאוּ אֵין שְׁעוּלָה ע"ד סַפְקָא זֵה שׁוּב הוּי אַמְתַּלָּא עַל מַה שְׁלָא מִיְחָה.

אַבְל כְּשֶׁאִינוּ טוּעֵן כָּלֵל שְׁמָא לָא דְר שְׁפִיר נְשָׂאֵר הַחֲזָקָה דְמִסְתַּמָּא דְר דָּאִין לְתִלוֹת כָּלֵל שְׁמַש"ה לָא מִיְחָה מְשׁוּם הַלִּילוֹת דְהָא חֲזִינוּ דָּאִינוּ טוּעֵן כָּלֵל. וְע"כ דְגַם אֶצְלוּ הִי הַמִּסְתַּמָּא שְׁדָר בְּלִילָה וְלֹא סַמָּה כָּלֵל עַל טַעֲנָה שְׁלָא דְר בְּלִילָה.

וּכְשֶׁטוּעֵן שְׁמָא שְׁפִיר מְהַנִּי כַּנ"ל. וּבְרוּכֵל הַמְחַזִּיק דְמִסְתַּמָּא לָא אֲמַרִּינוּ כָּלֵל שְׁדָר אַף דְלָא טַעֲנֵן לִי דְחָסֵר מְגוּף הַחֲזָקָה כְּמוֹ חָסֵר יָמִים דַּא"צ לְטַעוֹן כַּנ"ל.

רַק בְּמַאי דְמִסְתַּמָּא דְר רַק דְסַמָּה כַּנ"ל בְּזֵה דְנוֹקָא כְּשֶׁטוּעֵן שְׁמָא כַּנ"ל. וְאַף דְמִשְׁמַע גְּבִי ע"א לְסִינַע אֲתִי כּו' דַּאֲף אֵיהִחְזִיק וְאֵין עֲדִים מ"מ הוּי חֲזָקָה.

הִינְנוּ דְרָאוּי לִימְצָא עֲדִים וְל"ש שְׁסַמָּה וְא"צ לִינְזַהֵר מִשָּׂא"כ בְּתִים שְׁיִדוּעַ דַּא"א עֲדִים וְגַם זֵה יוֹדַע מְחַזִּיק שְׁהַמְעַרְעֵר בְּאַמַּת א"י אֵם דְר בְּלִילוֹת כַּנ"ל: עוֹד נִרְאֵה דְהָא בְּמוֹדָה מְעַרְעֵר נְשָׂה הַחֲזִיק ג' שְׁנִים וְאֵעַפ"כ טוּעֵן שְׁלָא מְכָרָה.

דנאמן נגד התזקת ג"ש במיגו דלא הי' מודה על התזקה וכ"כ רמב"ן ז"ל לה' דדבר ברור הוא דתזקה לאו פּעדים ומיגו במקום תזקה דג"ש אמרינן ע"ש. וא"כ פּינן דטוען ברי שלא דר בלילה אין פּאן תזקה שוב אף שאינו טוען רק שלא מכרה לו ג"כ נאמן דמה בכה דאמרינן פּשלא טען מסתמא דר בלילה.

הא אף דהוי תזקה נאמן שלא מכרה במיגו שהי' מבטל התזקה שהי' טוען ברי שלא דר בלילה כנ"ל ובשלמא לשיטת הרמב"ם לא קשה דאף שאינו טוען שמא לא דר יהי' נאמן ששלו מיגו דטעין שמא.

ז"א איה שייך הוכחה שאומר אמת דשלו דא"ר לשקר הי' טוען שמא. הא גם פּשאינו משקר דשלו הי' לו לטעון שמא לא דר כו' דאין שקר וע"כ שא"י טענה זו ואין פּאן מיגו והוכחה.

משא"כ לתוס' ורא"ש דדוקא בטוען ברי שלא דר שוב שפיר יהי' נאמן דהוכחה דאומר אמת שלא מכרה אף דהתזיק שאם רצה לשקר הי' טוען ברי שלא דר וע"כ שאינו רוצה לשקר ויהי' נאמן ממילא אף באינו טוען ברי רק דשלו כנ"ל: אמנם תוס' פתובות פ"ה גבי מחיים תפיסנא כו' אית לה סהדי דתבעינהו מחיים ולא יתבית כו' תי' דלא חשוב מיגו דעכשיו הוי מיגו למפרע ומשום דא"ב אמרה לקוחין בשעה שאמרה מחיים תפיסנא כו' דסבורה היתה שהיא טענ' מעולה ולא הי' יודעת שאריכה לטעון תבע' כו' מדלא טענה מעצמה כו' ע"ש.

והפ"י תמה שם דבכל מיגו לא אמרינן שמא א"י הדין והי' סבור שטענה טובה ע"ש. ולק"מ דשא"ר מיגו דעל טענת שקר זו מיגו דשקר אחר.

נדאי פמו שחקר על טענה זו לזכות הי' יכול לחקור גם על אחרת ומה טעם לתלות שיודע יותר פרוע ממזונף וכה"ג. משא"כ במקחיים תפיסנא דטענה זו הי' צריכה לטעון רק שהי' יכולה לומר טענה נוספת דתבעה מחיים.

וכיון דלא טענה מעצמה נראה שלא עלה ע"ד שאריכה לטעון כנ"ל וא"כ גם פּאן א"ש דברי הרמב"ם ז"ל דכשאינו טוען פּלל שמא לא דר בלילה לא מהימן דלא מכר במיגו דברי שלא דר.

דזו טענה נוספת דגם שיאמר ברי שלא דר הי' צריף לטעון מה שטען שלא מכר. רק שיכול לומר עוד שלא דר אמרינן שלא עלה ע"ד פּלל שאריף יום וליילה לברר דמסתמא גם בלילה ולכה לא טעין וג"כ ראי' מדלא טעין מעצמו כמ"ש תוס'.

משא"כ בטוען באמת שמא לא דר דחזינן שיודע החילוק שאריף בירור אלילות שוב שפיר נאמן ששלו הבית ולא מכר במיגו שהי' טוען ברי דל"ש מדלא טעין. ומוכח מיגו כנ"ל שאין רוצה לשקר אף שיודע כנ"ל וא"ש כפשוטו.

והגם דלא דמי ממש לד' תוס' גבי מחיים תפיסנא דשם רק פירוש כ' תוס' שפיר דיש הוכחה שהי' סבורה שדי בטענתה מחיים מדלא טענה. דהא גם שנוכח מהמיגו שאמרה אמת ותבעה מחיים עדיין למה לא פירשה מחיים תבעה כו'.

וע"כ דסברה שא"צ ולהוכיח שפי' דבריי' פן זה לא שייך המיגו משא"כ נ"ד דאין הוכחה שלא ידע. אף משמעות תוס' שם כפשוטי' מדלא טען.

ונה שייך גם פאן דעכ"פ כשמיביאין עדי דירה הי' לו לומר שמה לא דר בלילה לקיים טענתו דלא מכר פנ"ל ומוכח שא"י פנ"ל. ועכשיו הדין שפיר דטוען לייתי סהדי כו' גם בשמה נאמן במיגו על ששלו משא"כ לא טען כלל שייך ג"כ עכשיו ממש כד' תוס' הנ"ל דאם יודע גם שנוכחית שאומר אמת דשלו עדיין למה לא טען שמה לא דר דאינו שקר וע"כ שא"י ואינו נאמן פנ"ל: גם י"ל כמ"ש תוס' דא"נ מיגו דלפירי אסתת' דהוי לגרוע שרופצה לתבעו גם הפירות ע"ש (ל"ה ע"ב).

וא"כ י"ל דלא הוי מיגו שלא דר בלילות דרופצה לתבוע מפל הדירה דיום ולילה השכירות. ואף דהדין דא"י להוציא מג"ש פירות משום ממ"נ.

מ"מ באמת מגרע דהא פסק הרמב"ם ו"ל דמשביעו היסת גם על הפירות דג"ש דאין פוטרו מהיסת. וא"כ עכשיו שטען רק דלא מכר ממ"נ אם לא יהי' עדי חזקה יוציא הפל ואם יהי' ע"ח ויהי' הדין דדי בסתם שמידיין אף שא"י מלילות מ"מ הוא יטעון פרי שדר גם בלילות וישביעו היסת על הפל משא"כ כשמיטעון פרי שלא דר בלילות לא יוכל להשביעו היסת על הלילות פנ"ל.

והוי מיגו לגרוע טענתו דלא אמרינו. וזה כשלא טען כלל אבל כשטוען שמה לא דר בלילות, א"כ גם עתה לא יוכל להשביע היסת על לילות דא"נ ע"ד ספק.

וגם בגלגול א"נ בלי רגלים לדבר וגם כשיששלם השאר די. שוב נאמן במיגו דאינו לגרוע: אף יש לדחות.

ומנושב דאביי ורבא דקאי על מתני' דלא הי' היסת הי' מהני אף דלא טעין במיגו פנ"ל רק לדין אמר מ"ז אי טעין דוקא אף בשמה פנ"ל. אף ז"א דגם בשמה יוכל להשביעו היסת ע"פ הודאת המחזיק שדר בלילות משא"כ כשמיטעון פרי דהודאתו סותרת פנ"ל.

ותוס' לטעמייהו שכ' ב"מ ק"י דלא מהני מיגו נגד חזקה דג"ש דהוי במקום עדים. או דהוי להוציא פיון דהחזיק ג"ש ע"ש.

ולכך פ' פאן שפיר דוקא בטוען פרי משא"כ לדין. אף למאי דמסקי תוס' אין הכרח דסוברים פן דרק מפתח קושיותם הוצרכו לתרץ פן ואינו מוכרח למסקנא ע"ש.

ואפשר דגם רשב"ם דנקיט פרי פוונתו פן דכיון דברי מהני שוב י"ל גם בטוען שמה מהני פנ"ל. ורמב"ן ו"ל בחי' פ' ג"כ דאף דלא טעין פרי רק לייתי סהדי כו' מהני פלשון הגמ' דדייק הכי: עוד י"ל הטעם דלא מהני המיגו פנ"ל.

כמ"ש רמ"א סי' ע"ב בטוען חוץ לב"ד לפני עדים לקוח דמשוי ראה ואינו נאמן אח"כ במיגו בב"ד דהוי מיגו למפרע ע"ש דחוץ לב"ד אינו מועיל מיגו ע"ש. דל"ש להאמינו רק בשעה שאומר בב"ד ואז ליכא מיגו.

וכן בהנ"ל על טענה דאחר כף ג"כ לא שייך דאז קודם שהביא עדי חזקה הי' די באמירתו דשלו הוא ולא הוצרכו כלל להברי דלא דר בלילות ורק אחר שמיביא עדים שדר ג"ש

יכול לבטלם ע"י פרי שלא דר וקא אינו אומר כלום עכשיו רק שאינו חוזר מטענתו
הראשונה ואנו דנין רק על מה שטען אז ואז לא הי' שייך המיגו.

והני רק מיגו דטענה מעליותא כמ"ע תחתיה פ"ק דכתנבות. היינו דנאמינו ששלו במיגו
שהי' טוען אז גם הפרי שלא דר והי' מועיל לו לבטל העדים שביא.

וז"א דמה טובה קא אז הי' בידו אחר שביא עדים לטעון הפרי פנ"ל. וא"כ אין אז שום
מיגו.

ועתה אינו טוען ושמה אינו רוצה לשקר כלל עתה. וכמו למפרע דלא רצה אז פן גם על
אח"כ אף דכבר שיקר.

ושנאמר מיגו על מה שאינו מודה במיגו שהי' משקר זה לא מצינו דיש חילוק בין התחיל
לכפור כמ"ש תוס' שבועות (מ"ה ע"ב). וגם בל"ז לא שייך כלל מיגו דקא אינו אומר
כלום לפני ב"ד עתה.

ועדיף מבפני עדים חוץ לב"ד פנ"ל ובזה י"ל ג"כ הטעם דטעין שמה ג"כ מהני. דעכ"פ
הני עכשיו טענה שמתזיק בטענתו דשלו דקא טוען שמה אינו חזקה.

וא"כ שפיר מהני המיגו דהי' טוען פרי משא"כ באינו טוען כלל. איך נפסוק דנאמן במה
שאינו טוען וא"י כלל אם מתזיק עתה בטענתו.

ויש לדחות דא"כ הי' מועיל כשחוזר עוד הפעם ואומר שלו הוא עכשיו אחר
שהביא עדים. ואינו מוכרח דאחר שהעידו ואעפ"כ אינו משיב שמה לא דר ודאי דא"י
פנ"ל: (טז) ולהרמב"ם כו' לא טען כו'.

עוד כ' הרמב"ם דאפילו באו עדים כו' לנו השפירו ודרנו כו' ובלילה ואמר יביאו עדים
כו' צריכין אלו השוכרי' להביא עדים שדרו בה תמיד שנה הדבר תלוי בהן וא"ת בטענת
המתזיק פדי שיעידו בו ע"ש הובא בסמ"ע.

ותמוה מאד דע"כ בשכירות ביזן ולמה אינם נאמנים ע"ש בהה"מ וכבר כתב ס"ק י"ג
לישב ד' רמב"ם ז"ל דבש"ס לר"ה דמסתמא פרב ס"ל דדקל נערה אף שנתלשו
מהמתקבר הני חזקה א"כ הני חזקה בנתנו השכירות, מצד אכילת פירות.

משני שפיר מל"ע דנקיטי אגר דאל"ה א"צ כלל עדות שדרו יום ולילה רק שהשפירו
על יום ולילה ודרו ג"ש. ולכך מהני נקיטי דלא שייך שבכוננה נקיטי פדי שיהיו נאמנים
פנ"ל.

ומפרש דאח"כ אומר מר זוטרא למאי דקי"ל כשמואל דדוקא ג' גדירות ממחוקר. וא"כ
מצד הפירות תשלומי שכירות אינה חזקה רק מצד הדירה א"כ בנתנו ג"כ צריף עדים
על יממא ולילא ושוב גם בנקיטי אגר לא מהני דשמה נתנו ונקיטי פדי להאמינו.

ולכך אומר מ"ז על השוכרים הנ"ל דלדין אי טעין שביא אחרים כו' צריף להביא אף
דנקיטי אגר. ושפיר פ' הרמב"ם פן פנ"ל דתלוי בהן וגם בנקיטי כו' נוגעין פנ"ל.

ומ"ש ה' עדות היינו עדות אחר וידוע שלא נתנו ע"ש: עוד י"ל פשוט דקא דל"ח שפכר
נתנו ונקיטי בכוננה הוא משום כמו דכל עדים לא חיישינן שמה יש להם איזה נגיעה

וע"כ פִּינּוֹן דִּהַאָּמִינָה תוֹרָה לְעֵדִים מְבֻלִי לְחוּשׁ שְׂמָא הֵן פְּסוּלִין גַּם פְּסוּל דְּנוּגַע בְּכָלֵל דְּכָל שְׂאִינוּ נִרְאָה לְנוּ נְגִיעָה אִין חוּשְׁשִׁין.

וְהָא דַּפ' ח"ה שְׂמַעְמִידָה בְּבַע"ח וְכַה"ג דְּחוּשְׁשִׁין הוּא מְשׁוּם דְּנִרְאָה לְפִנּוֹנוּ הַסְּפֵק ע"ש. וּמְמִילָא גַם בְּזָה פִּינּוֹן דְּנִקִּיטִי אַגְר בְּיָדָם וְאִינּוּן נוֹגְעִין רַק לְחוּשׁ עַל מַעֲשֵׂה אַחֲרַת שְׂמָא כְּבָר נִתְּנוּ וְעוֹשִׂים בְּכַוְנָה מַה דְּנִקִּיטִי.

אִין חוּשְׁשִׁין כְּמוֹ עַל כָּל עֵדִים שֶׁא"צ לְחוּשׁ שְׂמָא נוֹגְעִין כַּנ"ל. פִּינּוֹן דְּכְמוֹ שְׂמַעְעִידִים בְּפִנּוֹנוּ הֵן עֵדִים כְּשֶׁרִין א"צ לְחוּשׁ כֵּן בַּהֲנ"ל.

אִף דְּבַע"ד חוּשְׁשִׁין לְקַוּוֹנָא אַבְל בְּעֵדִי שְׂמָא הֵן בַּע"ד ל"ח. וְזָה שְׂפִיר כְּשֶׁאִינוּ תוֹבַע הָעֵדִים רַק הַמְעַרְעֵר עִם הַמְחֻזֵּק דְּנִין וְהַשׁוֹכְרִים מְעִידִים כַּנ"ל וְאִין נוֹגְעִין פִּינּוֹן דְּנִקִּיטִי כו'.

אַבְל כְּשֶׁמְעַרְעֵר תוֹבַע שְׁנֵיהֶם הַבֵּית וְגַם תוֹבַע הַשׁוֹכְרִים שְׁדָרוּ בּוֹ לְשֵׁלֵם לוֹ הַשְּׂכִירוֹת פִּינּוֹן שְׁדָרוּ בְּיוֹם וְזָה יְדוּעַ שְׁדָרוּ ע"פ עֵדִים מְמִילָא כְּשֶׁאִין עֵדִים עַל לִילוֹת הַדִּין פִּינּוֹן דְּהִדְרִי אַרְעָא וּפִירִי וְצָרִיכִין לִש"ל הַשְּׂכִירוֹת.

וְהֵם רוֹצִים לְמַפְטֵר בְּטַעֲנָתָם שְׁדָרוּ גַם בְּלִילוֹת וּמַגִּיעַ הַשְּׂכִירוֹת לְהַמְשָׁכִיר. וּמְמִילָא פִּינּוֹן דְּבָלָא נְקִיטִי אַגְר בֵּיתָא הָיוּ נוֹגְעִין וְהָיוּ חֲזִיבִין לְשֵׁלֵם הַשְּׂכִירוֹת לְמַעַרְעֵר דְּאִין עֵדוֹת רַק עַל ב' שְׁנַיִם דְּהִדְרִי פִירִי כו'.

וְרַק שְׁיָהִיו פְּטוּרִין ע"י נְקִיטִי אַגְר בֵּיתָא שְׁנֵאמַר דְּהֵן עֵדִים וְלֹא הִדְרִי וּמְמִילָא יְהִיו פְּטוּרִין. שְׂפִיר בְּתוֹרַת בַּע"ד וְדַאי דְּחִיזִינּוּן לְקַוּוֹנָא שְׂאִינּוּם עֵדִים כְּלָל.

דְּמַאי בְּכַד דְּנִקִּיטִי כו' דְּלָמָּא שְׁיִוְדָעִין דַּע"ז נְאָמְנִים. וְכְבָר נִתְּנוּ וְרוֹצִים לְיַפְטֵר מִזָּה שְׁתוֹבַע אוֹתָם שְׁהָיוּ צָרִיכִין לְשֵׁלֵם וְע"י דְּנִקִּיטִי יְהִיו פְּטוּרִין וּבְזָה לְהִיפּוּף שְׁהַנְּגִיעָה לְפִנּוֹנוּ דְּהוּא בַּע"ד נְטוּעֵן לְיַפְטֵר א"ע.

רַק שְׁיָהִי ע"י דְּנִקִּיטִי כו' וְכַנ"ל. וְשְׂפִיר ח' לְקַוּוֹנָא כְּמוֹ כָּל בַּע"ד דְּלֹא מְהַנִּי חֲזִיב מוֹדָה כו' וְכֵן כָּאֵן הוֹדָאָתָם שְׂלֹא נִתְּנוּ כַּנ"ל.

וְלֹא מְהַנִּי נְקִיטִי וְצָרִיכִין לְהִבִּיא עֵדִים אַחֲרֵים כַּנ"ל: וּמְדוּנִיק לְשׁוֹן הַרְמַב"ם ז"ל דְּמַעֲיָקְרָא נְקִיט שְׂטוּעֵן עִם הַמְחֻזֵּק וְכַתֵּב שְׂפִיר דְּמַהַנִּי עֵדוֹת הַשׁוֹכְרִים וְהֵינּוּ בְּנִקִּיטִי אַגְר בֵּיתָא כַּמ"ש ה' עֵדוֹת.

דְּבָלָא נְקִיטִי שֶׁא"א בַּע"א נוֹגְעִין לְפִנּוֹנוּ מִשֶּׁא"כ נְקִיטִי א"צ לְחוּשׁ פִּינּוֹן שְׂאִינוּ תוֹבַע אוֹתָם. וְאַח"כ כ' אֶפְיָלוּ כו' לְנוּ שְׂכָר כו' וְאָמַר יְבִיאוּ עֵדִים כו' צָרִיכִין הַשׁוֹכְרִין לְהִבִּיא רֵאִי שְׁדָר יוֹם וְלִילָה כו' ע"ש דְּמַפְנֵרֵשׁ שְׂטוּעֵן וְתוֹבַע הַשׁוֹכְרִים שְׂלַפְטוֹר א"ע יְבִיאוּ עֵדִים שְׁדָרוּ יוֹם וְלִילָה וְא"ל יִשְׁלְמוּ כְּכָל עֵדוֹת עַל ב"ש דְּהִדְרִי פִירִי וְכֵן זָה שְׁיִדוּעַ יָמִים וְע"ז לֹא מְהַנִּי נְקִיטִי כו' וְכ' שְׂצָרִיכִין הַשׁוֹכְרִין לְהִבִּיא עֵדִים עַל יוֹם וְלִילָה וְא"ל לֹא מְהַנִּי לְפְטוֹר א"ע.

וּמְמִילָא גַם בְּתוֹרַת עֵדוֹת לֹא מְהַנִּי כַּנ"ל. וְכֵן מְפָרֵשׁ הַרְמַב"ם דְּבָרֵי הַגַּמ' שֶׁג"כ מְדוּנִיק כַּנ"ל דְּמַעֲיָקְרָא אוֹקִי רְבָא דְּאִתִּי תְּרִי כו' וּבְנִקִּיטִי כו' וְאַח"כ אָמַר מ"ז אִי טְעִין לִיתִי ב'

סְהַדֵי דְדָרוּ בִּי כּו' הֵינּוּ שְׁטוּעַן עַל הַשׁוֹכְרִים שְׂיָבִיאוּ כּו' וְקָאֵי בְּנִקְיֵי וּקמ"ל דְּכִשְׁטוּעַן עֲלֵיהֶם צָרִיכִין לְהֵבִיא עֲדִים אַחֲרֵים עַל יוֹם וַלִּילָהּ פּנ"ל וּא"ש.

וּמִיגֹד לֹא הָיָה שֶׁהִי טוּעַן דְּהָא חֲזִינָן דְּלֹא טָעִין וּא"י. וְזֶהוּ שְׁפִיטָה הַרְמַב"ם שְׁנֵה דְדָבָר תְּלוּי בְּהוֹן וּא"ת בְּטַעֲנַת הַמַּחְזִיק רַק שְׁהוֹן נִתְבָּעִין פּנ"ל: עוֹד לַע"ד פְּשׁוּט דְּבִשְׁלֵמָא בְּיָדוּעַ ע"פ אַחֲרֵים שְׁנֵה הַשְּׁפִיר לְהֵם וְדָרוּ ג"ש רַק הַסְּפֵק עַל הַלִּילוֹת.

א"כ יָדוּעַ לָנוּ שְׁהוֹן חֲזִיבִין הַשְּׁכִירוֹת אוֹ לְמַעַרְעָר אוֹ לְמַחְזִיק שְׁאֵם דְּרוּ לִילוֹת ג"כ מִגִּיעַ לְמַחְזִיק אוֹ לֹא וּמִגִּיעַ לְמַעַרְעָר. וְשׁוֹב פְּשָׁמְעֵי דִין שְׁדָרוּ בְּלִילוֹת וְשָׁמְגִיעַ לְמַחְזִיק וּנְקִיטֵי אֲגַר בֵּיתָא נְאֻמָּנִים פְּהָאֵי דְנֻאָמֵן בְּעַל הַמְּקַח לְזֶה מְכַרְתִּי כּו'.

אַבְל בִּיא"י כָּלֵל שְׁנֵה הַשְּׁפִיר לְהֵם. וּא"כ בְּעַל הַקְּרָקַע תּוֹבַע הַשְּׁכִירוֹת מֵהֶם.

וְהֵם יִפְטְרוּ עֲצָמָם בְּזֶה שְׁאֻמְרִים שְׁאָדָם א' הַשְּׁפִיר לְהֵם וְהֵם דְּרוּ ג"ש וְחֲזִיבִים לְאַחַר לֹא לֹו. נִרְאֶה פְּשׁוּט דְּאִין נְאֻמָּנִים בַּת"ע דְּשִׁינָה קְנוּנָא עִם זֶה הַמְּשָׁפִיר שְׂיֵאמַר שְׁהַשְּׁפִיר לְהֵם.

וְכַמְבֹּאֵר לְהֵדְיָא בַּהֲגַמ' בְּשֵׁם מַהֲר"מ וּר' בְּרוּךְ הוּבָא בְּשִׁינָה ס'י נ"ו ס"ק ה' שֶׁכ' דֹּאֵל"כ כָּל נִפְקָד יַעֲשֶׂה קְנוּנָא וַיֵּאמַר שְׁלִישׁ אֲנִי וְכֵן פָּסַק הַשְּׁפִיר ו"ל. וְנִהֵי דְבִישׁ דְּד"מ הֵינּוּ שְׁהַסְּפֵק בְּלֹא דְבָרֵינוּ שֶׁל מִי הוּא י"ל דְּלֹא שְׁיִינָה טַעַם הַנְּ"ל דְּכָל א' יַעֲשֶׂה קְנוּנָא כּו'.

וְכֵן פֶּאֶן בְּיִדְעִין שְׁהַשְּׁפִיר פּנ"ל. מִשָּׂא"כ בִּיא"י כָּלֵל שְׁהַשְּׁפִיר רַק שְׁנֵה טוּעַן וּפּוֹטֵר א"ע שְׁיִינָה פּנ"ל כְּמוֹ שֶׁא' תּוֹבַע הַפְּקֻדָּתִי בְּיָדָהּ וְהוּא אוֹמֵר לֹא הַפְּקֻדָּתִי רַק פְּלוּנִי.

דְּמַה לֹו לְזֶה מ"מ לֹו כּוֹפֵר וְחֲזִיבִי הֵיִסְתָּ. וּא"כ מַה בְּכָהּ שְׁנִקְיֵי הַשְּׁכִירוֹת בְּיָדוּ פִּינּוּ דְּאִינוּ רוּצָה לִיתְנּוּ לֹו וְטוּעַן טַעֲנָה שְׁאִינוּ מִגִּיעַ לֹו ע"פ דִּין רַק לְאַחַר וְכִינּוּ שְׁהֵדִין דְּנְאֻמָּנִים א"כ יוֹדַע שְׁכּוֹפֵר לֹו אַף שְׁאֻמֵר לְמִי שְׁיִזְכֶּה פּנ"ל.

וּא"כ שְׁפִיר מְחַלֵּק הַרְמַב"ם דְּבָרֵישָׂא שְׁיָדוּעַ שְׁהַשְּׁפִיר לְהֵם מְהִי עֲדוֹת הַשׁוֹכְרִים עַל הַלִּילוֹת וְאֵח"פ שֶׁכ' אֶפְיֵלוּ אוֹמְרִים לָנוּ שְׁכָר כּו' שֶׁא"י שְׁהַשְּׁפִיר ע"ז א"נ כְּשֶׁתּוֹבַע גַּם אוֹתָם וְצָרִיכִין לְהֵבִיא אַחֲרֵים: אוֹלָם רְמַב"ן וְבַעֲה"ת וְטוֹר ס'י נ"ו סוֹבְרִים בְּאוֹמֵר כְּלִי זֶה שְׁהַפְּקֻדָּתִי שְׁלִי וְזֶה אוֹמֵר שֶׁל פְּלוּנִי יְבֵא וְיִטּוֹל אֶת שְׁלוֹ א"צ לִישְׁבַע דְּגַם בְּזֶה שְׁיִינָה אֲאֻחוּל"ל ע"ש.

מ"מ י"ל דְּנוֹקָא בְּפִקְדוֹן דְּג"כ הֵיִמְנִי. מִשָּׂא"כ פֶּאֶן דְּדָר שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת.

וּבְטוֹר שֶׁכ' גַּם בְּגִזְלַת מְמַנִּי וְזֶה אוֹמֵר שְׁלִישׁ אֲנִי מ"מ ע"ש סמ"ע דְּבִגְזֵלָן לֹא מַחְזִיקִינוּ. וּג"כ אִין רֵאִי לְכָאֵן דְּדָר שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת לֹא הָיָה בְּגִזְלָן שֶׁהִי שְׁיִינָה אַחְזוּקִי בְּגִזְלָא ל"מ.

דְּמַה"ט בְּמַטְלֵטְלִין גְּזוּלִין א"נ כָּלֵל גַּם בְּעֲשׂוּיִן לְהַשְּׁאִיל כּו' וּבְקָרָקַע נְאֻמֵן. וְעוֹד י"ל דְּדוֹקָא בְּשְׁלִישׁ נְאֻמֵן ע"ז שֶׁהוּא שְׁלִישׁ דְּאִינוּ נוֹגַע דְּאֵף דְּצָרִיף לִישְׁבַע הֵיִסְתָּ סוֹבְרִים דְּדִין שְׁלִישׁ יֵשׁ לֹו דְּאֵף דְּגוּזָה"כ בְּעֲדוֹת דְּכִשְׁצָרִיף שְׁבוּעָה לֹא קָרִינָן ע"פ מִשָּׂא"כ שְׁלִישׁ.

א"כ גַּם אִם יֵהִי הַדִּין דְּצָרִיף לִישְׁבַע הָיָה שְׁלִישׁ שׁוֹב פְּטוֹר מְשׁוּבָעָה ג"כ מִשָּׂא"כ בְּעֲדוֹת אִי צ"ש אִינוּ עַד וּמְמִילָא אִין נְאֻמָּנִים: אוֹלָם הַבַּעֲה"ת ש' ל"ט כ' דֹּא"צ שְׁבוּעָה דְּמִשְׁמַע דְּזֶה לֹא חֲשׁוֹב כְּפִירָה פִּינּוּ שְׁרוּצָה לִיתְנּוּ לְאַחַר וְרַק שְׁאֻמֵר שְׁלֵא לְזֶה כ"א לְזֶה.

וממילא גם בזה דין עדים להם אף שתובע את השוכרים. ולכך טור ומחבר שפיר פ' דלא
ברמב"ם דבנקיטי.

אגר נאמנים אף אם תובע השוכרים ג"כ. אבל ברמב"ם י"ל דס"ל כהש"ף ו"ל שם דזה
חשוב כפירה דהא מ"מ לו כופר.

וכאן אף בלי חשש קנוניא י"ל דשם בטוען שהאחר הפקיד אם הב' ג"כ תובע א"כ אינו
נוגע דאס יהי' הדין דחייב היסת מחויב לזה כמו לזה וצריף לחשש קנוניא. משא"כ
בתורת עדות עכ"פ כיון דהוי כפירה למערער צריף היסת ואינו עד.

אף י"ל דהוי ט' ספק אם דרו בלילות או השכיר ואין חייב היסת ושוב אינם נוגעין. והוי
א"ש אי טעין פרי וגם ברמב"ם כמ"ש הש"ף ו"ל בפ"י.

אולם י"ל להיפוף ג"כ דהג"מ וש"פ ונש"ף ו"ל מודים בזה. דשם מ"מ חשוב כפירה שאינו
מגיע לו ולא הפקיד ומה שאומר שאחר הפקיד אין זה מגרע הפירה כנ"ל.

משא"כ פאן דנדאי בלי טענת המשפיר אם הי' המערער תובע להדרים השכירות שדרו
שלא מדעתו היו צריכין לשלם לו ולא הי' מהני טענתם שפלוני השכיר ודרו ג"ש. דאף
לוקח לא מהני חזקתו בלא דר בי' מוכר חד יומא הוי נגדו חזקה שאע"ט.

א"כ בזה שפלוני השכיר אין טענה להם שאינו של מערער ועדיין שכירות דמערער רק
משום שהמשפיר טוען לקוח ומהני דירתם להחשב חזקה לזאת וזכה משפיר בדין. וא"כ
מצד טענתם ששכרו מפלוני ודרו ג"ש יו"ל עדיין אין כפירה למערער כלל דעדיין מגיע
לו השכירות כנ"ל ואין עליהם היסת כלל.

ורק משום טענת המשפיר לקוח. ויהי' הדין דהשוכרים חשובים עדים אז הדין דזוכה
בשכירות.

וע"ז לא יתחייבו היסת דשוב הטענה כמו על כל עדים שא"י לתבעם שקר העדום ואם
צריכין לשלם לי מדד"ג דעדות עצמם שלא הי' נוגעין פוטרמן כעדים אחרים. כן בהנ"ל
כיון דמצד טענתם אין כפירה כלל דאף שדרו ג"ש והשכיר מ"מ עדיין דמערער היא.

רק המשפיר טוען עמו. ותל' בדין אם יהי' עדים כנ"ל.

ושפיר מהני עדותם. וא"צ שבועה כיון דאדרבא מה שיחשב כפירה מסתעף אם יהי' הדין
דהן עדים ומהני עדותן ושוב א"א להיבן שבועה כנ"ל.

וי"ל דלכ"ע מהני עדותן. וכן נראה מהפ' שסתמו בנקיטי אגר דמהני.

ומ"מ ברמב"ם ו"ל י"ל כן. דזה שפיר לדחות דלא חשוב עתה עד הצ"ש משום כפירה
כנ"ל.

אבל מ"מ ח' קנוניא שייף דדרו ג"ש שלא ברשות רוצים ליפטר עשו ק' עם א' שטוען
שהשכיר להם ולקוח ונקטי אגר שיהי' נאמנין כנ"ל. וצריף אחרים שהשכיר.

ומ"מ י"ל דסגי בג"ש יו"ל ג"כ כמו דמהני ראית החזקה להיות נאמן לקוח כן עכ"פ מהני
לסלק חשש קנוניא דאל"ה הי' מוחה. ומורה דאמת שהשכיר זה שלו.

ואף דאי לא השפיר הני ח' שאע"ט כו' מ"מ הו"ל למחות כמ"ש רשב"ם בלוקח ע"ש שלא יחזיקו בעצמם אף י"ל דקונדם דתיקון היסת גם ח' קנוניא לא שיניף דאי באמת לא השפיר זה להם לא שיניף תי' תוס' שמה יזכה המחזיק.

וממילא הו' יכולין לומר פרענו למערער וג"כ הו' פטורין ולמה יעשו קנוניא ולהעיד שקר ולקף אמר רבא אמתי' סתם דשוכרים מהני. אבל עכשיו דתיקון היסת פשיאמרו פרענו יהי היסת פנ"ל אמר מ"ז דאי טעון לייתי סהדי כו' וכמ"ש רמב"ם פנ"ל.

אף אפשר דבשביל היסת לא תשיב נוגע פלל. רק מחמת פסול גזה"כ דעד הצריף שבועה. אבל נגיעה אינו דמה חילוק בין עדות שקר או שבועת שקר. וכ"ש לחד תי' של הרמב"ן גבי לא נחא לי' למקוה לנה רשע כו' (דמ"ה) שהקשה פנ"ל דעדות שקר ותי' דזה בפני העולם.

ובשבועה לא שיניף זה החילוק דג"כ א"י. רק גם לתי' ב' שם ג"כ אינו מוכרח בהיסת.

רק גבי ה"ה שלוחיו ה"ה עדיו (קדושין מ"ג) הטעם דכיון דעכשיו אם אין להם דין עדים שניהם נשבעין ויש עליהם שבועה ולא מהני מיגו דאהדרינהו לפטרם משבועה וא"כ אינם עדים דעהצ"ש אינו עד.

רק דנימא אם יחשבו עדים א"צ ליטבע אמרינן דליתא דאיף יועיל עדותן לפטור עצמן משבועה. רק דקונשית תוס' דאחר שנשבעו שוב יהי עדות לפטור הלנה עז"כ דעהצ"ש אינו עד.

אבל נוגע משום היסת י"ל דלא הני, אף ז"א דא"כ גם קונדם דתיקנו היסת מה קאמר מיגו דאמרי כו' פיון דמיגו לפטור משבועה ל"א אם אין עדותן מועיל הדין דצריף לנה לשלם והן צריכין ליטבע פדיו חנוני ע"פ שהיא שבועת המשנה וחשובי עד הצ"ש דלא מהני.

וע"כ דאדרבא יועיל עדותן ואין פאן שבועה. רק עכשיו דתיקון היסת א"א שיועיל בלא שבועה דא"כ נוגעין דאהדרינהו יהי צריכין היסת.

ושוב אין נאמנים גם פשנשבעין פנ"ל. ומוכח דמחמת היסת הני נוגעין.

אף י"ל דהיו נאמנים במיגו לפטור הלנה. אף ז"א דא"כ עתה פשנשבעין יהיו נאמנים כק' תוס' דבתורת מיגו מהני.

וע"כ דל"א מיגו באחרים שלא בתורת עדות. כמ"ש רמב"ן פתובות.

עוד י"ל וע"כ פנ"ל. ומ"מ חשש קנוניא י"ל דלא שיניף בשביל היסת: עוד י"ל למאי דמשמע מד' הרא"ש פ' הכותב גבי בקרא דדוקא גבי הה"ש ה"ה עדיו דא"צ לעדותן לענין לפטרן דגם אם נאמר שלא יועיל בתורת עדות לפטור הלנה מ"מ הן נאמנים לעצמם להפטר שנתנו למלנה.

ולקף דוקא אם מוכרחים לומר פן הו' נוגעין אבל אי בעי אמרי כו' וג"כ יהיו פטורין הני עדות. אבל גבי בקרא אף דאי הני אמר דמחיים תפסי' הי' גם הוא פטור.

מ"מ עכשיו שאומר לא"מ תפסי'. וכשלא יהי נאמן בתורת עדות ישאר דבע"ח ויהי' הוא חייב לשלם דהודה דלא"מ תפסי' ושללא פדין תפוס.

א"כ מה שיועיל עדותו הוא לזכותו לאו עדות הוא ולא מהני דהני מצי אמר מחיים כו'. דמ"מ עכשיו שמודה דלא"מ א"א לחשבו עד שמה שיהי' תורת עדות יהי' מועיל לפטרו ע"ש.

וא"כ לכאורה למה יועיל פאן דנקיטי אגר ביתא. נהי דאם היו אומרים שלא דרו בלילה הי' שפיר השכירות דמערער ולא היו חייבין יותר מ"מ עכשיו שאומרין שדרו ג"ש יום בלילה כמו שאומר המשפיר.

א"כ אם יהי' הדין דא"נ בתורת עדות. ממילא ינתן השכירות למערער דהדרי פירי פשאין עדי חזקה.

ומ"מ יצטרכו הם לשלם למחזיק ג"כ דהודאתם לגבי עצמם מהני שדרו ג"ש ונהי חזקתו פדין וחיובין לשלם למשפיר להם. אף שהב"ד לא האמינו להם בת"ע שדרו בלילה מ"מ מהני הודאתם פיון דאם אמת פדבריהם השכירות דמשפיר פנ"ל.

וכיון דיצטרכו לשלם ב' פעמים. וע"י דיהי' מהני עדותם בת"ע ליתן למחזיק יפטרו פתשלומין פעם א' שוב הוי נוגעין ואינו עדות פנ"ל גבי בקרא..

ובשלמא אי אין עדים אחרים שדרו פלל י"ל כמו שא"י להוציא הפירות ממחזיק שמודה שאכל ג"ש משום ממ"נ פן מהעדים. אף הא מייירי בידוע שדרו רק על הלילות העדות ושייף פנ"ל: ורבא לר"ה י"ל דמשני שפיר דקונדם דתיקון הדין א"כ לא שייף פנ"ל די"ל דגם שלא יהיו נאמנים בת"ע וינזה מערער בקרקע מ"מ יהי' נאמנים לענין השכירות שדרו ג"ש ואינם חייבים לו פלל.

רק למשפיר במיגו שהיו אומרים פרענו לה כמ"ש תוס' דלא שייף תירוץ דיראים שמה ינזה המחזיק. דהא מרצים לשלם לו דנקיטי כו' וב"כ וב"כ משלמים למשפיר רק לענין לפטור מערער שפיר נאמנים במיגו אף שא"י לקוח כ"א ע"פ טענת המשפיר מ"מ מהני פיון דמה שמוציאין הקרקע הוא רק בשביל שאין מאמינים שדרו ג"ש.

א"כ נאמנים שמוציאין, שלא פדין במיגו פנ"ל לגבי עצמם כמ"ש רשב"ם על המחזיק דנאמן במיגו לענין הפירות ע"ש (ל"ג ע"ב). וא"כ פינודשלא בת"ע ג"כ נאמנין להפטר.

שוב אין העדות לזכותם ושוב נאמנים בתורת עדים להחזיק המשפיר בפית פנ"ל. אבל פתר דתיקון הדין אינו מיגו דכשיאמרו פרענו למערער יצטרכו לישבע נגד מערער ולשלם למחזיק.

משא"כ עתה שנאמר שיהיו נאמנים אין פאן שבועה למערער פנ"ל. וממילא מה שיהיו נאמנים בת"ע הוא לזכותם י"ל דלא מהני פלל ושפיר אמר מ"ז דוקא עדים אחרים כו' והרמב"ם ז"ל דאף נקיטי כו' לא מהני לדין פנ"ל: אולם נראה דהפ' לא ס"ל פסברת הרא"ש ז"ל ה"ל דהא הקשו פאן דיצטרף מחזיק לשלם רק דאינם רוצים למיקום פדינא.

והא בל"ז עכשיו לא יוכלו להוציא פנין דמודים דדרו ג"ש. ולמעער יצטרכו לשלם אי לא יהיו נאמנים בת"ע.

וע"כ שפוכרים פנין דאם היו מודים שלא דרו ג"ש היו מוציאים לא חשוב נוגעין אף דעכשיו מודים. מ"מ הרמב"ם ז"ל י"ל דס"ל פנ"ל.

וכ' שהדבר תלוי בהן פנ"ל. היינו כמו שאומרים עכשיו נוגעין והעדות לעצמן פנ"ל: ומ"מ גוף הדין יש להסתפק דגם לדין פשהם קרובים וכה"ג או נתנו פבר מקצת שכירות דהן נוגעין ופסולין אם הדין דחייבין לשלם לשניהם ב' פעמים למעער פנין דא"נ שדרו בלילות.

ולמשפיר מצד הודאתם פנ"ל. דאפשר פנין דמ"מ א"י אם הקרקע שלו אף שהחזיק פראוי י"ל פנין דהקרקע מוציאים ממנו עכ"פ לא חשוב הודאה לחייבם פנ"ל.

ותל' בשיטת תוס' גבי קריב' דר' אידי ע"ש. ולהפ' החולקין י"ל דחייבין פנין דמה דמוציאים הקרקע והשכירות הוא רק משום דאין מאמינים להם.

וא"כ נאמנים לגבי עצמם שנה פדין ושל' והמעער מוציא מהם שלא פדין ובשביביל שפגזל מוציא מהם לא נפטרו ממי שהוא שלו. ואף שי"ל דהי"ל ליזהר בשטר' פנין שלא יהיו נאמנים ושוב אף שדרו בלילה והחזיק מ"מ נשאר הריעותא דהו"ל ליזהר ומוכח שאינו שלו.

דז"א דמדברי תוס' שכ' גבי ג"ש דלא הדרי פירי מטעם מ"מ וכן נשאר פ' משמע דאף שאין לו עדים מ"מ א"צ ליזהר בשטר' כשבאמת החזיק ג"ש. רק די"ל כמ"ש לעיל פנין דידוע שא"א בעדים פשהשוכרים פסולין הי' לו ליזהר פנ"ל: עוד י"ל למאי שפ' בש"ע ה' עדות (סי' ל"ג) דעדים קרובים לדיינים פסולין משום עשאאי"ל.

ואף להחולקין על הש"ך (שם) דבאומרים א"י בחקירות ג"כ כשר מ"מ משמע דוקא כשאאי"ל מצד חסרון החקירות זה נכלל בהתקנה ד"מ א"צ דו"ח אבל כשאאי"ל מצד אחר פסול גם בממון. וא"כ לרמב"ם ז"ל (פי"ח מה"ע) דהכחשה ונהזמה לאו הזמה הוא א"כ פנין דידוע שהשפיר להם נדרו בו רק עדותן שדרו גם בלילות הני עשאאי"ל שכשיוזמו יהי' הכחשה לגוף העדות שלא דרו בלילות.

וגרע ממה שהקשו מפלוני רבעני. דשם אין זה מגוף העדות אם אותו רבע או לא. וכן מהה"ש ה"ה עדיו דג"כ אין זה מעיקר העדות דיכול להיות שע"י שליח נתנו לו וכה"ג. משא"כ פאן להפ' דכיון שלא שפרו בשטר צרי' דוקא שאותן השוכרים דרו כל הג' שנים כמו בלקוחות ע"ש.

וא"כ פשהם לא דרו בלילות שוב בטלה החזקה לגמרי אף אם שוכרים אחרים דרו והני הכחשה ולא יהי' דין הזמה וא"ש לשון הרמב"ם שנה הדבר תלוי בהן עצמם פנ"ל. וא"כ י"ל דבגמ' (דאמר אב"י שבבי מהני ורבא לא פליג כמ"ש הרא"ש ז"ל רק דאמר דמשפחת ג"כ ע"י שוכרים ומיירי דלא אמר שפא.

לא דרו אחר שישינו כו'. ולכך שפיר היכא דמהני שייבבי מהני ג"כ שוכרים דלא יהי' חשוב הכחשה דאם המחזיק עצמו דר בלילות מהני ע"י שייבבי.

משא"כ בטוען שלא דר בלילות דא"א בעדים אחרים רק השוכרים י"ל דלא מהני רד (ח"ב) כ"ל דיהי' חשבו הכחשה. ויש לדחות דהא אין ההכחשה תלויה אם יש עדים או לא רק בגוף המעשה רק די"ל) דרבא דאמר דאמרי אנו אגרנו מנינו ודרינא כו' דאין עדים אחרים שהשפיר להם ושרו כ"ל רק השוכרים.

ושוב לא יהי' הכחשה פשהונומו דיכול להיות שדר בעצמו או השפיר לאחרים ג"ש אלו משא"כ מר זוטרא דאמר רק לימי סהדי דדרו כו' ומא ולילא כפשידוע שהשפיר לאלו ושרו בו רק הלילות א"י וצריף לעדותם.

ובזה פשינומו יהי' שפיר הכחשה דאם בלילות דר אחר לא מצטרפי שלא בשטר כנ"ל. א"כ א"א להחזקה כשלא דרו בלילות ושוב צריף אחרים אלילות ג"כ כנ"ל.

ומ"מ יש לדחות. עיני מ"ש לקמן מה שי"ל עוד ד' רמב"ם ו"ל לפי הה"מ.

והש"ף ו"ל מפרש ד' רמב"ם בנתנו כפר השכירות כמ"ש ה' עדות ולקף צריף אחרים ע"ש. ולכאורה תמוה למה צריף לטעון יביאו עדים כו'.

מאחר שהן נוגעין ואין עדותן פלום. גם מ"ש צריכין השוכרין כו'.

וי"ל דהרמב"ם ו"ל קמ"ל דכשכבר נתנו והן נוגעין צריכין לשלם שכירות להמערער ואין פטורין רק כשמביאין עדים אחרים אלילות ג"כ. וא"ש שכ' צריכין השוכרין כו'.

דכמו דהדין הדרי פירי מהמתזיק אף דטוען ג"ש כשאין עדים רק על ב' כן צריכין השוכרין לשלם כשאין עדים אלילות. הגם דלכאורה יהיו נאמנים במיגו דלפירות ירד היינו דקמי דידן השפרת לו הבית והוא השפיר לנו.

דגבי המתזיק אין מיגו שרוצה לזכות בקרקע משא"כ לגבי השוכרים כשיטענו כן יהיו נאמנים כאלו טען הוא לפירות ירדתי דלא חציף כו' ולא שייף אחוי שטרף. וממילא יהיו נאמנים שדרו ג"ש גם בלילה ואין חייבין לו שכירות אף דבת"ע א"נ שנוגעין מ"מ גם בע"ד נאמן במיגו דעל מיגו זו ל"ש תי' תוס' שפא יזכה מערער ע"ש.

וקמ"ל דלא מהימני. או דכיון דהבית זוכה מערער לא מהני להאמינם שדרו ג"ש במיגו כמ"ש תוס' גבי קדר"א.

או שגם אם יטענו שהשפיר בפניהם לא יהיו נאמנים כיון דיבעינו שדרו בבית של זה א"נ לפטור ע"י אחר מה שבע"ד עצמו טוען להיפוף. וגם די"ל דלא שייף בבית בדירה לא חציף כו' או דלא הוי מיגו להכחיש שניהם המערער והמתזיק אף לכאורה נטעון עבורם דהמשפיר שדרו מהמערער דש' ליומא מקר הוא.

וכמו דטוענין גבי מפלגני זבנתני דא"ל דזבנגי מינף דטוענין ללוקח. כן בזה.

והודאת המתזיק שלא שדרו חב לאחרים ולא מהני. אף ז"א דבעינו דר בי' חד יומא וזה שייף דמורה דשלו.

אבל לענין שכירות לא מהני דר חד יומא שיהי' מורה ששדרו גם אח"כ והוי כלא דר. ואינו מוכרח.

אף עכ"פ דוקא באמר להם ששכרה כמו התם דא"ל דובגני! וא"כ לא מהני עד שטוענין פנ"ל: (יז) אלא שפא כו'.

עיין מה שתמהו הפ'. ובראב"ן מצאתי שמפרש ובהא פליגי ר"ה ומ"ז ר"ה סבר חזקה דמתני' ג"ש יו"ל בעינן אף דלא טען מערער דדלמא ביום הי' משפירה לו ובלילה הי' המערער דר בו ומ"ז סבר אי טעין בלילה אין כו' ואי לא טעין ואית ראי' דיממא הוי חזקה דא"כ דהוא עצמו דר בלילה הי' טוען ומודה מ"ז כשהמערער רוכל כו' וא"ל שנה המחזיק הי' מוצא הבית ריקן ביום ונכנס כו' אע"ג דלא טען אלילות טענינן לי' ע"ש.

ופירוש מיושב מאוד ונכון. דאף דמסתמא פשדך כל הימים ג"ש דר גם בלילות דאין שום סברא פשדך שלא ברשות דביום לא הי' ירא שימצאנו בעה"ב ובלילה הי' יוצא ירא ופשיר מהני בסתם כמ"ש ר"ת וש"פ רק דאנו אומרים שפא השפיר לו דהא דלא אמרינן לפירי אסתת' אמר בגמ' דמ"מ איבעי לי' למחויי פיון דאסתת' לג' שנים ע"ש.

ונה שפיר פשהורידו לג"ש שלימות. אבל בזה אדרבא מסייע חזקה דלא חציף כו' שפאמת השפירו רקעל הימים דג"ש ולא לילות.

וממילא לא הי' צריף למחות כלל פיון דהשפירו לפחות מג"ש ולא רצופין. ולא הי' צריף כלל לחוש שפא דר גם בלילות דלמה יחוש שדך שלא ברשות בגזילה פיון דעל ימים השפירו ודר ברשות.

ולא מהני כלל מה שמביא עדים על דירת יום שפאמר סתמא בלילה אי פנ"ל דממה שדך ברשות אין הוכחה על שלא ברשות שהי' ירא בפאמת פנ"ל. רק דמשמע דסבר הרב"ן דאף דגבי דלי לי' צנא דפירי צריף לטעון לפירות הורדתיו (ל"ה ע"ב).

היינו בהודאה שיהי' אמתלא. אבל פאן די בזה שטוען שלא דר בלילות הוי פפירש שבלילות לא הי' לו לדור.

או דנאמן במיגו שהי' אומר שהשפירה על ימים והי' תובע השכירות. ולרמב"ם י"ל דסבר ג"כ פנ"ל.

וסגי בשפא דאי טעין יביא עדים שדך בלילות סגי דמפרשינן דבריו שלא הי' לו רשות על לילות ושפא השפירו לימים כי היכא דלא ליחזק כמו בהא דמר אכל א' ג' וה'. וממילא לא שייף מסתמא פנ"ל.

אף א"כ לכאורה קשה לפי הנ"ל מה פריף לרבא דנוגעין כו' הא אף בלא נקיטי אגר כו' רק פבר נתנו ג"כ נאמנים פשיש עדים אחרים על הימים שוב נאמנים הם אלילות ג"כ פיון דכל מה דלא סגי בעדי ימים הוא רק משום שהשפירו למחזיק על ימים לבד ולכד השפיר לאחרים ג"כ רק על ימים לבד שהי' לו רשות להשפיר א"כ שוב א"צ לשלם למערער השכירות דטענין להו שפרע לו המשפיר השכירות ככל מלנה ע"פ שא"י להוציא דבשלמא לגבי מחזיק עצמו הוי אומר לא לוייתי פאומר לא פרעתי פיון שטוען לקוח לא פרע השכירות.

ואף אם השפירו הי' ג"כ חייב. משא"כ לגבי השוכרים דלא מהני הודאתו שפיר אינו יכול לגבות מהם אי בפאמת השפירו לו אף שלא דרו בלילות.

וא"כ כְּשֵׁשׁ עֲדִים אַחֲרֵים שְׁדָרוּ שׁוֹכְרִים אֵלּוּ ג"ש אַף דא"י מְלִילוֹת וְהֵם אוֹמְרִים שְׁדָרוּ
גַם בְּלִילָה מְהֵנִי מ"נ דְּלַחֲוֵשׁ שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת סְגִי בְּהַעֲדִים אַחֲרֵים דְּכִמּוֹ שְׁדָרוּ בְּיוֹם וַדַּאי
גַם בְּלִילָה א"כ שֶׁל מְשִׁכִּיר וּפְטוּרִין.

וְאִי שְׁמַא הַשְּׂכִיר לְיָמִים ג"כ פְּטוּרִים דְּטַעֲנִין שְׁפָרַע לוֹ כַּנ"ל. וְגַם אִם יִשְׁתַּקּוּ מֵעֲדוּתָן רַק
סְתָם שְׁדָרוּ ג"ש ג"כ פְּטוּרִין וְשׁוֹב אֵין נוֹגְעִין וּמְהֵנִי עֲדוּתָן שְׁדָרוּ בְּלִילוֹת לְהַחֲזִיק הַמַּחֲזִיק
כַּנ"ל.

אוּלָם רַבָּא דְּמִשְׁנֵי דְּאָמְרֵי אֲנָן אֲגְרִינָן כּו' שְׁאִין עֲדִים אַחֲרֵים כָּלֵל שְׁפִיר מְשִׁנֵי דְּנִקִּיטֵי
אֲגַר כּו' דאל"ה נוֹגְעִין דאל"ה יִצְטָרְכוּ לְשֵׁלָם מַה שְׁיָדוּעַ שְׁדָרוּ אַף מְקַצָּת מֵהַג"ש פִּינוֹן
דְּאִין עֲדוּת עַל ג"ש דִּימָמָא ג"כ.

אַבְל בְּיַשׁ אַחֲרֵים עַל ג"ש י"ל שְׁפִיר דְּמְהֵנִי. וּדְאָמַר מ"ז אִי טַעֲנִין כּו' דְּנִקָּא.

כ' הֶרְמַב"ם ז"ל שְׁפִיר דְּכְשִׁטְעֵן עַל הַשׁוֹכְרִים שְׁיָבִיאוּ עֲדִים כּו' וְהֵינּוּ בְּלֵא נְקִיטֵי אֲגַר
כַּמ"ש הַש"ף ז"ל מ"מ סְגִי כְּשִׁמְבִיאִין עֲדִים שְׁדָרוּ בְּהַ ג"ש דְּהֵן פְּטוּרִין וְשׁוֹב מְהֵנִי עֲדוּתָן
כַּנ"ל. וְלִכְּהָ סִינִים הֶרְמַב"ם שְׁצָרִיכִין לְהַבִּיאוּ עֲדִים שְׁדָרוּ בְּהַ תְּמִיד כּו' וְלֵא כ' מְפֹרָשׁ יוֹם
וְלִילָה.

וּלְפִי הֶרְא"ש קָשָׁה דְּלֵא מְשַׁכַּחַת כָּלֵל עֲדִים אַחֲרֵים עַל לִילוֹת וְכִינּוֹן דְּאִין הַשׁוֹכְרִים
נְאֻמִּים א"א. וּלְמ"ש א"ש דְּסְגִי שׁוֹב בַּג"ש סְתָם כַּנ"ל: (יח) וּר"ת וְהֶרְא"ש כּו'.

לְדַעַת ר"ת הַפִּי אִי טַעֲנִין הַעֲיָדוּנֵי סְתָם כּו' ע"ש. וְאִין הַלְשׁוֹן מוֹכֵן כָּלֵל לְמַה יַעֲיָדוּ סְתָם
מֵאֲחַר שְׁאִפְלוּ מֵעֲיָדִים מְפֹרָשׁ שֵׁא"י רַק מְקַצָּת יָמִים וְלִילוֹת מְהֵנִי.

וּלְע"ד הִי נִרְאָה דְּר"ת לְטַעֲמֵי שְׁפִי פ"ק דְּחֻלִּין (מ"א ע"ב) וְסוּף פ"ק דְּמַכּוֹת גְּבִי אִי
טְרִיפָה הֶרַג אוֹ שְׁלָם דְּאִף דְּכְשִׁמְעִידִין סְתָם הוֹלְכִין אַחַר הֶרֶב דְּשְׁלָם הֶרַג מ"מ אִם
שׁוֹאֲלִים אוֹתָם וְאוֹמְרִים א"י בְּטַל עֲדוּתָן.

דְּלַעֲנִין זֶה הֵנִי בְּחִקִּירוֹת אַף שֵׁא"צ לְשׁוֹאֲלָם פִּינוֹן שְׁהוּא מַגּוּף הַדְּבָר ע"ש דַּמ"מ עֲדוּתָן
אֵינּוּ בְּרוּר וְלֵא הֵנִי נְכוּן וְאִף דְּשָׁם דְּחוּ ד' ר"ת מ"מ בְּחֻלִּין הַבִּיאוּ וְלֵא דְּחוּ ע"ש. וְא"כ
א"ש הַלְשׁוֹן שֶׁל ר"ת כָּאֵן אַף דְּכְשִׁמְעִידִין סְתָם ג"ש מְהֵנִי דְּמַסְתַּמָּא לֵא יִצְא בְּלִילָה וְחֲזוּר
וְנִכְנַס בְּיוֹם.

מ"מ אִם הֵי שׁוֹאֲלִין אוֹתָם אוֹ אוֹמְרִים מֵעֲצָמָם רְאִינוּ ג"ש שְׁדָרוּ וְלֵא רְאִינוּ כָּל הַיָּמִים
וְהַלִּילוֹת הִי בְּטַל עֲדוּתָן דְּאִינוּ נְכוּן. דְּאוֹתוֹ אֲנִימְדָּנָא דְּמַסְתַּמָּא דְּר לֵא מְהֵנִי לְשׁוֹנֵי עֲדוּתָן
נְכוּן פִּינוֹן שֵׁא"י.

רַק דְּכְשִׁטְעֵן שְׁיַעֲיָדוּ סְתָם ג"ש מְהֵנִי מְשׁוּם מַסְתַּמָּא כַּנ"ל. כְּמוֹ שֶׁם הֶרֶב דְּשְׁלָם כַּנ"ל
וּבְכַזֶּה שְׁוֶה ד"מ לְד"נ כְּמוֹ שְׁשׁוּהָ לַעֲנִין מְכַחֲשִׁים בְּחִקִּירוֹת ע"ש דְּר"ת מְדַמֵי לֵה כַּנ"ל
רַק דְּקַמ"ל דְּרִשְׁאִין לְהַעֲיָד בְּסְתָם אַף שֵׁא"י רַק מְקַצָּת כַּנ"ל.

וְא"ש לְשׁוֹן הַגַּמ' וְאִי טַעֲנִין כּו' עֲדוּתָן עֲדוּת לְגִירְסַת ר"ת. וְהֵינּוּ לֵא מְבַעֲנֵי כְּשִׁהַעֲדִים
מֵעֲצָמָם מֵעֲיָדִים סְתָם שְׁדָרוּ ג"ש וַדַּאי אֲמַרִּין מַסְתַּמָּא ג"ש שְׁלִימוֹת וְא"צ דו"ח כְּכָל ד"מ.

רק אף אי טעין שרוצה להביא עדים שייעידו שבחזקתו היא ג"ש שייעידו סתם כו' כמ"ש ליתיה סהדי כו'. א"כ אנו יודעין שמה שייעידו סתם פונתם רק בחזקת כו' ולא שיודעין מיום ולילה מ"מ עדותן עדות דכינון שייעידו סתם מהני אף שיודעין פמו שם דאמר דילמא במקום נקב כו' אף שיודעין אנו שפשוטא לא יאמרו א"י מ"מ מהני כפשוטא שאלו. וגם בהג"ל מהני ואין חוקרין. וברוכלין אף שפשוטא לא יאמרו מועילים טענין לי שיכול להביאם כמ"ש תוס'.

וא"כ י"ל דמודה ר"ת באומרים העדים בפירוש שא"י דלא מהני. אולם מהרא"ש וטור בדעת ר"ת לא משמע פן: (יט) שכל שהעידו השכנים שדר בו פמנהג כו' אע"פ שפשוטא יצאו השכנים מהעיר לעסקיהם כו' ואע"פ שאומר ברי כו'.

ובסמ"ע ס"ק ו' תמה למה השמיט מור"ם דטוענין עבור המחזיק כפשוטא שכנים רוכלין בשטת ר"ת. וגם שמ"ש העידו סתם הוא לשכנים דוקא.

וש"ס ז"ל חולק דגם עדים דעלמא. ובטוען מערער ברי הכריע הש"ס ז"ל דלא פהרמ"א שלא הוזכר בהרא"ש ונדברי טור צ"ע.

ולכאורה קשיא לי' הא נדאי לשאר פ' דהטעם משום בדר ביום סתמא גם בלילה שיין לחלק בין טוען ברי. אבל מ"ש בשם ר"ת דאף שנדאי לא דר ג"כ מהני מה שהי' בחזקתו ג"ש.

מאי שיין לחלק בין טוען ברי שלא דר פיון דמ"מ מהני פיון שהי' בחזקתו בדרה העולם. וצ"ל דהש"ס לא נחלק על זה כשהמחזיק רוכל וכה"ג רק כשהעדים א"י רק מקצת ימים ומקצת לילות.

דגם זה רק מטעם דמסתמא דר כל הג"ש וע"ז יש לחלק בין טוען ברי. אולם טעם הטור פשוט דכינון דר"ת לא מפרש אי טעין על המערער רק אמחזיק למה נחלק בין טוען ברי או לא.

דרשב"ם נדחק רק משום דמפרש אי טעין כו' על המערער ע"כ לחלק. משא"כ לר"ת. ועוד דעיקר טעם ר"ת דאטו בכיפי כו' ולא ניימי ולא משפחת חזקת בתים. ואי בטוען ברי לא יועיל עדיין נשאר תמיהתם דלעולם כשיטעון ברי לא תועיל חזקה ויצטרף לשמור שטרן לעולם כנ"ל: אמןם לע"ד ברור.

דמה שמערבים ד' ר"ח ור"ת ז"ל ואינם שונים כלל בפירושם. ולא ראו ד' ר' האי ז"ל שער מ' וד' ר"ת בס' הישר ד' ע"ט ובעה"ע.

והנה זה פשוט דכל החזקות לפי תשמישם ולקף בעבדים אף שג"כ ג"ש מיום ליום בעי מ"מ כ' הרמב"ם (פ"י מה' טוען) בדרה שמשמשים לאדוניהם ע"ש לא תמיד דקה הוא פירות שלהם שעושים תדיר כנ"ל בעת שצריך הרב ורק בתים שעשו לידור תמיד ועם פלי תשמישו כמ"ש הרא"ש ובעה"ע.

ואם המחזיק בְּעִיר וְאֵינוֹ דָּר שָׁם אָף שֶׁהִיא כְּלִי תַשְׁמִישׁ מְנוּחָה שָׁם מִשְׁמַע מִכָּל הַפ' דָּלָא הוּי חֲזָקָה בִּינוֹן שְׁעָשׂוּי לְדוֹר וְלָלוֹן שָׁם וְלֹא אֲחֻזָּיק כְּדֹאֲחֻזְקֵי אֵינְשֵׁי כְּמוֹ בְּשֻׁדָּה לְזַרְיָעָה וְשִׁטַּח פִּירֵי וְכֹה"ג.

וְרַק בְּדִרְבָּה הַדְּמָנוֹת שְׁלֹא לֵן בְּבֵיתוֹ כְּדִרְבָּה הָעוֹלָם וְכִלְיוֹ מְנוּחָה שָׁם זֶה אֵינוֹ מְגַרְע הַחֲזָקָה. וְאִם הוֹצִיא כְּלָיו מִשָּׁם אָף לִילָה א' וְלֹא לְוֹהֵי בְּעִיר נִרְאָה.

ג"כ דלכ"ע בְּטֵלָה הַחֲזָקָה דג"ש רְצוּפִין מִיּוֹם לְיוֹם בְּעֵי. וְזֶהוּ שֶׁכ' הֶרְמְב"ם וּש"ע ס'י קמ"א חֲסָרִים יוֹם א' לָא מְהַנִּי.

דְּכָל מִדּוֹת חֲכָמִים מְצֻמְצָמוֹת הֵן. זֶה הִיא גְּוָשְׁנֵי הַגַּמ' בְּתִים בְּלִילָה א"י.

וְשָׁמָּה לֹא לֵן כְּפֹה לֵילוֹת יוֹתֵר מִהֶרְגִיל. אוֹ הוֹצִיא הַכָּל בְּלִילָה וְצָרִיכִין לְבַרֵּר הַחֲזָקָה.

וּמִשְׁנֵי שִׁיבְבֵי כו' אוֹ שׁוֹכְרִים. וְלִרְשָׁב"ם דְּנֹקָא אֵי טְעִין וּא"ל טְעִין סְגִי בְּעֵדוֹת יִמְמָא לְחוּד כַּמ"ש תוֹס' וְכַמְבֹּאֲרָא לְשׁוֹן רְשָׁב"ם.

דְּמִסְתָּמָא גַּם בְּלִילָה דָּר דְּאֵין סְבָרָא לְתַלוּת שְׁבִיּוֹם הַנִּרְאָה לְכָל הִיא מִחֻזָּיק וּבְלִילָה לֹא. וּבְמַעֲרָעֵר רוּכַל דְּאֵינוֹ בְּעִירוֹ בִּיּוֹם דִּישׁ סְבָרָא שֶׁהִיא יוֹצֵא בְּלִילָה טְעִינִין לִי'.

אָבֵל מ"מ לְרִשָׁב"ם בְּטְעִין סְגִי בְּשִׁיבְבֵי וְרָבָא לֹא פְּלִיג אֲאִבְיֵי דְּדִי כְּפִי נִיְהוּג הָעוֹלָם שְׁהִיוּ מְרַגְּשִׁין אִם הִיא מוֹצִיא כְּלִי תַשְׁמִישׁוֹ כַּמ"ש הֶרְא"ש אוֹ אִם כְּפֹה לֵילוֹת לֹא לֵן. וּמ"ש הֶרְא"ש אִם יוֹסִיף לְטְעוֹן כו' צָרִיף דְּנֹקָא שׁוֹכְרִים כו' יַחֲדָאֵי הוּא כַּמ"ש לְעֵיל דְּזֶה ד' הִיא מְשַׁבֵּיא נ"י דְּרָבָא פְּלִיג וְהָא דַּמ"ז אֵי טְעִין קָאֵי עַל שִׁיבְבֵי דְּלֹא מְהַנִּי בְּטְעִין ע"ש.

וּבְאַמַּת תְּמוּזָה כַּכ' ר"ת דַּא"א דְּלֹא נִיְיָמִי וְאֵטוּ בְּכִיפֵי כו' וּבְטֵלָה חֲזָקָת בְּתִים בְּטְעִין. וְלֹא מִשְׁכַּחַת אֶלָּא בְּשׁוֹכְרִים.

וּלְהֶרְמְב"ם ז"ל דְּהַשׁוֹכְרִים אֵין נֶאֱמָנִים בְּטְעִין, א"כ א"א לְמַצָּא כָּל עֵדִים. וְע"כ דְּגַם רְמְב"ם ז"ל סָבַר כַּר"ת וְרִשָׁב"ם דְּסְגִי בְּעֵדִים שְׁרָאוּהוּ דָּר בִּיּוֹם וּבְלִילָה אָף שֶׁהִיא שְׁעוֹת שְׁלֹא הַשְּׁגִיחוּ לֹא אֲמָרִינוּן שֶׁהוֹצִיא וְחֹזֵר כַּנ"ל.

וּכְשֶׁהִמְחֻזָּיק רוּכַל לֹא הֶנְזַכַּר בַּגַּמ' לְפִי רְשָׁב"ם מַה דֵּינוּ. וְע"ז הִבִּיאוּ פִי ר"ח דְּמִפְרֵשׁ אֵי טְעִין לִיְתִי כו' דְּאֵין דְּרִין עַכְשָׁיו כו' וּמוֹדָה בְּרוּכְלִין הֵינְנוּ שְׁאוּתָן הַשׁוֹכְרִים רוּכְלִין דִּיכּוֹלִין לְהַעֲיֵד דָּאָף שְׁלֹא הִיא בְּעִיר זְמַן מ"מ גַּם אַז הִיא הַבֵּית בְּחֻזְקָתָם הֵינְנוּ שֶׁהִיא כְּלִי בֵּיתָם מְנוּחָה שָׁם ג"כ מְהַנִּי.

וְעִיקַר הַרְבּוּתָא דָּאָף שְׁעָשׂוּי לְדוֹר וְאִם הַמְחֻזָּיק בְּעִיר וְלֹא דָּר לֹא מְהַנִּי מַה שְׁמֻנָּח כְּלָיו בְּבֵית חֲבֵירוֹ. וְא"כ אָף שֶׁהוּא רוּכַל מ"מ ס"ד דְּהַמְעָרְעֵר שְׁלֹא רָאָה דָּר בּוֹ אָדָם לֹא הִיא לֹא לְמַחֲוֹת אָף שְׁרָאָה בּוֹ כְּלִים.

דְּמִנִּין יָדַע אִם רוּכַל מִחֻזָּיק אוֹ אַחַר כְּדָאֵמַר עַל לֹא מוֹבְרֵי כו'. וּקמ"ל דְּגַם זֶה מִיְקָרֵי אֲחֻזָּיק כְּדִמְחֻזְקֵי אֵינְשֵׁי בִּינוֹן דְּלַגְבֵי דִּידָן שֶׁהוּא רוּכַל דָּר כְּדִרְבָּה שְׁרוּכַל דָּר בּוֹ שְׁכָשְׁיוּצָא מִהַבֵּית מִנִּיחַ כְּלָיו וְכָשָׁבָא חוּזַר לְבֵית לְדוֹר בּוֹ הוּי חֲזָקָה.

וְזוֹה נִרְאֶה ג"כ ל"כ ע דְּהַרְמַב"ם ו"ל כ' שְׁאֵם הַמַּחְזִיק או שׁוֹכְרִים רוֹכְלִין הַמַּחְזִירִין כּו' צָרִיף עֲדִים שְׁדָרוּ יוֹם וְלִילָה כּו'. וְדוֹחַק לוֹמֵר שְׁפָל הַג"ש לֹא הָיוּ רוֹכְלִין הַמַּחְזִירִין וְע"כ דְּגַם בְּהֵנִי מוֹעִיל הַחֲזָקָה כַּנ"ל.

רַק בְּזוֹה יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אִם הָרוֹכֵל גִּבְרָא עֲרִטִילַאי שְׁלֹא נִשְׂאָר פְּלוּם בְּבֵית או בְּמָקוֹם שְׁיָרָא מִגִּנְבִים וְכַה"ג שְׁהַדָּרָה פְּשִׁיזָא לְמָקוֹם אַחַר שְׁאִינוּ מַנִּיחַ פְּלוּם בְּבֵית. אִם נֶאֱמַר דְּלַגְבֵי דִידֵי חֲשִׁיב פְּדִאחֲזָקִי אִינְשֵׁי אַף שְׁהַבֵּית פְּנוּי לְגַמְרֵי.

או דמ"מ לֹא שְׁיָיֵף שְׁמַחְזִיק בּו'. וְהָרִי הַתּוֹס' וְהָרֵא"ש בְּלִשׁוֹן ר"ח כ' שְׁאָף שְׁלֹא לָנוּ כּו' מ"מ הִי הַבֵּית בְּחֲזָקָתָם.

וּבְאִנְפֵן הַנ"ל מַה בְּחֲזָקָתָם הִי. וְאֶפְשָׁר דְּבִנְעִילָה מְהִנֵי וְכַמ"ש תּוֹס' רִישׁ פ' ח"ה לר"י דְּמַהֲנֵי אֲכִילַת שַׁחַת וְנִעִילָה לְהַצְטָרֵף לְהַאֲכִילָה ע"ש.

וּלְרִשְׁב"ם בְּמוֹבְרֵי נִיר כּו' וְגַם לְדִידוֹן ע"ש (ס' קמ"א). כֵּן פְּאֵן מְהִנֵי נִעִילָה וְכַה"ג אִינְזָה דְּבַר הַמּוֹרָה שְׁהוּא בְּחֲזָקָתוֹ לְהַצְטָרֵף לְמַה שְׁדָר פְּשִׁהוּא בְּבֵיתוֹ פְּדָרָה שְׁרָאוּי כִּינּוֹן שְׁעוֹמֵד כַּנ"ל.

וְזוֹה אִין לְלַמּוֹד מְדַבְרֵי ר"ח רַק מְסַבְרָא א. וְגַם הָרֵא"ש שְׁכ' מְדַבְרֵי לְמַדְנוּ שְׁאֵם יוֹצֵא מְהַעִיר לְעִיֶסְקָא וְכַשְׁחֹזֵר נִכְנָס כּו' מְהִנֵי וְלֹא מְצִי אֲמַר לֹא אַחְזָקַת פְּאִינְשֵׁי שְׁכַן מְנַהֲגוּ שְׁל עוֹלָם ע"ש מְשַׁמַּע בְּאִנְפֵן שְׁכַמְנָהֵג.

וְכֵן מְקוֹמוֹת בַּה"כ שְׁכַשְׁטְרוּד בְּעֶסְקִיו אִינוּ נִכְנָס לְבַה"כ ג"כ מְהִנֵי אַף שְׁפְנוּי לְגַמְרֵי שְׁכַן הַדָּרָה פְּשְׁטְרוּדִין א"נ לְבַה"כ ע"ש. וְחֲשִׁיב מַה שְׁעוֹשֶׂה פִּירוֹת תְּדִיר בְּאִנְפֵן זֶה פְּשִׁאִין טְרוּדִין.

וּכְחֻנּוֹתָא כּו' כ"ט ע"ב. אֲבָל בְּבֵית שְׁרָאוּי לִישְׂאָר פְּלִי בֵיתוֹ אַף שְׁמַחְזִיר בְּעִירוֹת וְהוּא הוֹצִיא מִשָּׁם נִרְאֶה דְּמַבְטֵל הַחֲזָקָה גַם לְפוֹסְקִים הַנ"ל.

וְא"כ אִין רֵאִי פְּלָל מְהַרְמַב"ם שְׁיִחְלֹק עַל זֶה. וְגַם הֵם י"ל דְּמוֹדִים לְרַמְב"ם אַף שְׁאִין מְפָרְשִׁים הַגַּמ' כֵּן.

רַק דְּכֻנּוֹת הַרְמַב"ם כִּינּוֹן דְּרָאוּי לְיוֹם וְלִילָה אַף דְּאִי לֹא טְעִין אִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא לֹא דָר בְּלִילוֹת דְּאִין טַעַם. וּמִמִּילָא הַמְעִידִים סָתָם ג"ש וְדִאִי דְלִפִי אֲנָמֵד שְׁלֵהֵם דָר כָּל הַג"ש דַּל"כ הָיוּ מְרַגִּישִׁין וְלֹא הִי מְעִידִין סָתָם.

מ"מ בְּטוֹעֵן צָרִיף שְׁיַעֲזִדוּ שְׁהַשְׁגִּיחוּ גַם בְּלִילָה אֲבָל מ"מ רַק כְּמוֹ שְׁהַדָּרָה לִידַע כַּנ"ל. וְאִם הַמַּחְזִיק רוֹכֵל דְּמַסְבְּרָא יָכוֹל לְהִיּוֹת שְׁגַם פְּלִי בֵיתוֹ הוֹצִיא וְהִנִּיחַ פְּתוּחַ וְכַה"ג וּמ"מ חֲשׁוּב אֲצֵל הַשְּׁכָנִים או עֲדִים שְׁדָר ג"ש כִּינּוֹן שְׁדָרְכוּ לְצֵאת.

וּלְכָה אַף דְּלֹא טְעַן לֹא מְהִנֵי סָתָם וְטַעֲנִינוּ לִי שְׁיַעֲזִדוּ שְׁדָר תְּמִיד הִינְנוּ גַם שְׁהִי מַחְזִיר בְּעִירוֹת נִשְׂאָר פְּלִי בֵיתוֹ כְּמוֹ שְׁדָרָה לְהִיּוֹת. וְהִכָּא שְׁרָאוּי לִישְׂאָר רִיקוֹן לְגַמְרֵי מְזָה לֹא מִיָּרִי פְּלָל הַרְמַב"ם דְּקֵאִי רַק לְפִי פִי בַגְמ' כַּנ"ל.

ור"ת ז"ל פי' להקדיא כר' האי דמוודה ברוכלין כו' שמחזירין ביום ובאים לביתם בליקה ללון. וכמו חנוטא דמחונא ביממא פו ברוכלין לליקה עבידי דירת ביתם, וקאי רוכלין על מחזיק ע"ש.

דמפרש אי טעין גם על עדים אחרים שאינם שיבבי ולא שוכרים. שיעידו שהשגיהו תמיד אף שא"א להם לידע כמו שכנים מ"מ אם לפי דעתם שראו מקצת ימים ולילות בכל זמן שנראה להם שהי' פל הג"ש בחזקתו שהיו יודעים אם הי' יוצא ג"כ מהני.

ואי לא טעין לא טענינו לי' כיון דראוי לשכנים לידע וא"י לא טענין שיביא אחרים באומדנא כנ"ל ואי טעין מהני. וכשהמחזיק רוכל שבא בלילות אין ריעותא מה דלא טעין דסובר שגם ע"י שיבבי לא יועיל וטענין לי' שיועיל ופתח לאלם חשיב ע"ש.

ולא הונפר פלל שעדים או שכנים רוכלין המחזירין כו' יהי' חשוב עדות כמ"ש הסמ"ע. זה לא הונפר לא בד' ר"ת ולא בשום פוסק דבר"ח ז"ל שכ' העדים רוכלין ע"ש קאי אשוכרים עדים רוכלין שיכולין להעיד שהי' בחזקתם גם פשהני' מחזירין כו' שהניחו פליהם וכה"ג או דכה"ג חשיב חזקה אף בפנוי כיון שהדר בו רוכל.

ומינה יליף הרא"ש במחזיק רוכל או יוצא לעסקיו כנ"ל. אבל כשהמחזיק אינו רוכל וכשלא דר בו אינו חזקה.

מה ענין שיועיל שכנים רוכלים אם אינם בביתם זמן מה אינם עדים. ומה גבול יש לזה והרא"ש כ' בד' ר"ת רק יום או יומים מסבא כמו דא"א דלא ניימי כו' וא"י ויכול להיות שיצא והוציא כ"ב וחזר והי' מבטל החזקה.

ואעפ"כ לא חיישינו דלא שכית. פו ביצאו העדים יום או יומים לעסקיהם שג"כ רחוק שיצא אז וחזר.

דמי ללילות. והעיקר הוא כשלאפי אומד דעתם הי' זמן מועט שמאומת אצלם שנדאי לא יצא וחזר.

וזה לא הונפר בדברי ר"ת רק מסתבר לי' לרא"ש דבכלל דבריו כדרי' שכנים לידע. אבל ודאי דאם לא היו השכנים בעיר זמן שאפשר שיצא וחזר דלא הוי חזקה.

ואין חילוק בין השכנים רוכלין או לא. ומ"ש תוס' נרא"ש ומוודה רבא ברוכלין כו' פונתם.

ג"כ שהמחזיקים רוכלין שא"י להעיד על הראי' הרי מחזירין ולא דר בו שיראהו אלא שבחזקתו הי' כנ"ל. כמ"ש בס' הישר.

ולכך כ' רמ"א ז"ל לר"ת ג"כ כנ"ל. וגם מ"ש הסמ"ע דקאי אי טעין כו' אשכנים לר"ת לא אעדים דעלמא ע"ש מפונש בס' הישר דקאי על עדים שאינם שכנים כמ"ש הש"ך ז"ל.

וזה עיקר הטעם ש'לו כיון שיש שכנים שיודעין יותר אין טוענין שיביא אחרים ע"ש. גם כ' שם דנוקא רוכלין שמתקנת עזרא מחזירין בעירות וכ' תדע דלא אמר גמל חמר ספן כו' ע"ש.

דמשמע מדבריו שתקנת ח' הי' שתועיל חזקתו אף שאינו ברור גמור כדי שלא יצטרף הרוכל לשמור שטרו לעולם. ומ"מ י"ל דדוקא ברוכלין הנצטרף לטעם הנ"ל דנהי דלהיפוך כשדר ביום סתמא בלילה.

או חנוטא דמחוזא דליממא עבידי שנוראה לפל. אבל רוכלין שאין דרין ביום שיועיל דירת לילה לא הי' מהני מסבא פיון דזה ראה בנמים שאין דר בו א"צ לילה בלילה להשגית.

ע"ז הנצטרף לתקנה משא"כ בשאר שאינם תמיד פנ"ל: ולדינא לע"ד בעדים שאינם שיבבי ומעידים סתם ג"ש ולא טעין מערער פלל לימי כו' או פרי שלא דר בלילה מהני עדותן דרוב הפ' אי טעין אמערער.

וגם לר"ח ור"ת לא מצינו שחולקים על הדין בלא טעין פלל כמ"ש הרא"ש דהי' לו לטעון נרמב"ם ונרמב"ן ורשב"א בת' רק ברוכל טענינו לי'. ובטוען אפילו שמה ויבאו עדים שדר בלילה לא מהני סתם עדים ונהי' ס' דדינא דרמב"ן בחי' הסכים לרמב"ם דלא בעי פרי אלא פיון דאמר לימי ולסהדי הוי טענה ונהי' דאיך לישנא דגמ' ע"ש.

ועדות שכנים שראו ביום ובלילה אף דניימי וא"א להשגית פל יום וליילה מ"מ מהני לרוב הפ' אף שטוען פרי שיצא כשישנו השכנים וחזר כמ"ש רמ"א. דלא מצינו מפונש חולק ע"ז רק הרא"ש ז"ל אליבא דרשב"ם ובעצמו לא ס"ל הכי ותוס' לפי רשב"ם לא ס"ל פן וכן מורה לשונו דדוקא בטעין בעי שכנים.

רק המפ' שהביא נ"י דמ"ז קאי על אפיי דאי טעין לא מהני. והוא נגד הסבא שלא יועיל שום עדות רק שוכרים.

דמ"ש הש"ך שרובא כו' דחו פ' ר"ח ור"ת ע"ש. זה רק דאי טעין קאי אמערער לא אמחזיק ע"ש בהגמ'.

אבל מ"מ נראה דס"ל פנ"ל דאדרבא בלא טעין לא בעי שיבבי פנ"ל ובטעין בעי שיעידו בפירוש שיבבי או שוכרים. ועכ"פ גם לרא"ש ונ"י דוקא פרי אבל בשמא אין שום פוסק שלא יועיל שכנים פנ"ל.

אמנם בלא הי' השכנים בעיר איזה זמן נראה פשוט דכשאין ברור להם שלא יצא אז המחזיק עם כ"ב וחזר ודאי לא מהני רק יום או יומים פלשון הרא"ש ז"ל דנראה להם שמסתמא לא יצאו.

בזה ספיקא הוא אף באינו טוען פרי דזה אינו מפונש פלל גם בר"ת ז"ל שכ' רק א"א דלא ניימי ועיילי בעידנא כו' ע"ש. ומ"ש ר"ת דסגי במקצת ימים ומקצת לילות יש לפרש מקצת מן הימים ומקצת מהלילות לא פל הימים וליילות דבזה אף דרוב הפ' דלא כר' אהא ומאןמ דלא מהני אף במקום ואינו עדות מ"מ כ' תוס' (שבועות ל"ד) דיש אןמ ד שסומכין עליו במקום ובעל העיטור הביא ראי' דמצינו עדות כזו פ' ח"ה דידענין דלא הוי לי' ארעא מעולם וא"א רק דיאמרו קים לן דאם הי' לו היינו יודעין ע"ש וכן פאן מהני קים לן דאם הי' יוצא היו יודעין פנ"ל.

ע"ש.

ובבאמת גם שם מתלוקת הראשונים דרשב"ם בשם ר"ח ז"ל כ' דוקא שלא נתפרשו ממנו מעודו כו' ע"ש. ובטור סי' ל"ז הביא ב' הדיעות דעת ר"ח ז"ל ודעת ר"י דסגי במפירו ונהחזק אצלם שאם הי' לו היו יודעין ע"ש.

ומ"מ י"ל דגם ר"ח מודה פאן דעדיף וקא פ"ב פתנבות ב' ראינו שנתקדשה וב' לא ראינו כו' דפריד לר' אינה ראי' ומשני מ"ד א"א דנתקדשה קלא א"ל פינו דדיירי בתצר א' קמ"ל עבידי דמקדשי בצניעה ע"ש.

דמשמע דכיון דדיירי בתצר א' אי לאו דמקדשי בצניעה הי' חשוב עדות מה שלא ראו. כן בשכנים דאי יצא הי' יודעין.

או דהי' תקנה פדמשמע מד' ר"ת שעדות חזקה קלושה ע"ש. ועדות אחרים אומד שלהם גרוע יותר אף דאומרים קים לן כו' ושכנים עדיף.

ונה בקצת מהימים ולילות שבכל יום ולילה. אבל כשלא הי' בעיר קצת ימים שלימים לא הוזכר בר"ת רק הרא"ש ז"ל מסברא כ' כן דגם בזה מהני אומד שלהם שלא יצא וחסר באותו זמן.

בזה נראה לע"ד דג"כ ספיקא הוא אי מהני דלא נתנו חכמים ד' לשיעורין וכשאין עדים על ג"ש שלימים מיום ליום אינו עדות ומה מהני אומד שלהם פינון שא"י יום או יומים יכול להיות שיצא פינון שא"א להם לידע ונאנחנו יודעין האומד ומ"מ אינו עדות.

דא"א לנו להוכיח מאומד דשכנים דכל הימים ולילות שיש ג"ש על חסרים. ובטוען פרי נראה כד' ש"ף ז"ל.

ואף בשמא יש להסתפק. ואף אי קאי וכן נ"ל להורות שכ' רמ"א על כל המוןכר מקודם.

מ"מ נראה דרק דהיכא דקיימא תיקום וס"ל לרמ"א שאין להוציא מהמחזק כמו בפלוגתא דרבה ור"י דלא איתמר הילכתא ע"ש (דל"ב ע"ב). אבל כשהמערער תקפה נראה דא"א להוציא בעדות הנ"ל אף בטוען רק לייתי סהדי כו'.

ובמחשך כשהן נוגעין או פסולין רק בעדות שכנים כנ"ל. אפשר דהדין כל דאלים גבר דלא חשוב קיימא ארעא בידן אף שהשפירו.

דאף תפיסה במטלטלין לא מהני בקוב לאחרים כ"ש בקרקע פינון דספק אם שכירות שלו מהני כלל הוי כלא קיימא ברשות א' מהם. וס' דדינא.

או אפשר דבחזקת מ"ק קאי בספק. ושוב אפשר דגם שנתנו השכירות לא הוו נוגעין דא"י להוציא מידם אף שלא יעידו משום עדות השכנים דספיקא הוא.

ומ"מ י"ל דמחשך תפיסה נוגעין. ולכאורה שוב אף דנקיטי אגר יהיו נוגעין דיהיו חייבים לצי"ש לכל א' כמו לקח מא' וא"י.

ויש לדחות דא"צ לידע. וגם דמשום לצי"ש לא יעידו שקר.

ול"ד ללנה רשע ול"י כנ"ל. והיכא שהמחזיק רוכל או יוצא לעסקיו זמן בהניח פלי ביתו בבית נעל נראה דלכ"ע מהני שלא מצינו חולק על ר"ח ור"ת בזה.

רק בפני ודָרָה להגִיח פְּלִי בֵיתוֹ ג"כ לכ"ע לא מְהֵנִי. רק היכָּא שְׁהֶדְרָהּ לְהִנִּיחַ פְּנוּי לְגַמְרֵי ג"כ נִרְאָה דְסָפִיקָא הוּא.

מ"מ רוב הפ' פְּהַרְמ"א דְמָה דְעוֹשָׂה פִּירוֹת תְּדִיר הוּא בְּעֵנִין זֶה שְׁלַפְעָמִים יוֹצֵא לְעֶסְקִיו. ומ"מ צ"ע דַּעַכ"פ צָרִיךְ גְּבוּל וְזִמְן דְּמִפְּנֵי כ' ר"ת דְּגַמְל סָפֵן לֹא מְהֵנִי.

וְאִין סְבָרָא פְּלֵל אִם מִחֲזִיק חוֹדֵשׁ וְכַה"ג וְכָל הַשָּׁנָה בְּדָרָה וְהַבֵּית פְּנוּי שְׁיִחְשָׁב חֲזָקָה. וְגַם רמ"א ז"ל כ' הוֹאִיל וְהִי ג"ש בְּחֲזָקָתוֹ.

וְצָרִיךְ עַכ"פ מָה שְׁמֹרָה שְׁגַם אֲזִי שְׁאִינוּ בְּבֵיתוֹ הוּא בְּחֲזָקָתוֹ כַּנ"ל. וּמְקוֹמוֹת בַּה"כ הַבְּיָטוּל דָּרָה מְקַרָּה מִטְרַדָּה וְכַה"ג.

וְאִף ע"ז כ' רְשָׁפ"א בְּתִשְׁבָּה שֶׁהוּא מִחְלֻקָּת הָרֵאשׁוֹנִים ז"ל ע"ש וּג"כ י"ל פְּנֹת הַרְמ"א שְׁאִין לְהוֹצִיא מִהַמְּחֻזָּק. אֲבָל לֹא בְּתַקְרָה כַּנ"ל: סְעִיף ט הָא דְמְהֵנִי עֲדוּת הַשְׁוֹכְרִים לֹא מִרְשָׁתוֹ בְּה' יו"ל דְּנִקָּא שְׁשִׁכִירוֹת הַבֵּית עֲדִינִין בְּיָדָם וְאֹמְרִים נִתְּנָן אוֹתוֹ לְמִי שְׁיִזְכָּה בְּדִין וְאֵע"פ שְׁעֲדִינִין לֹא נִהְיָה הַמְּחֻזָּק מִפִּירוֹת זֶה הַבֵּית פִּינֵן שְׁדָרוּ בּוֹ מִפְּחוּ הֵינּוּ הַנְּאֻת פִּירוֹתָיו וְאִף אִם הַשְּׁאִילוֹ לָהֶם בְּחֻזְמָם אֲבָל אִם כְּבָר פָּרְעוּ הַשְּׁכָר לְמִחֻזָּק א"י לְהַעֲיֵד מִפְּנֵי שְׁהוּ נֹגְעִין בְּדָבָר כּו' וַיֵּשׁ מִי שְׁחֹלֵק: (כ) שְׁשִׁכִירוֹת הַבֵּית עֲדִינִין בְּיָדָם כּו'.

לְשׁוֹן הַגַּמ' דְּנִקִּיטֵי כּו'. וּמִשְׁמַע דְּלֹא סְגִי כְּשִׁמוּדִים שְׁלֵא פָּרְעוּ עֲדִינִין. דִּי"ל דְּהוּוּ נֹגְעִין מִשׁוּם הַשְּׁנִי נַח לִי כּו' כְּמִבְּנָאָר בַּש"ע ס' ל"ז בְּמַעֲיֵד עַל מְכִירַת שֵׁט"ח. וְא"כ לְכֹאדָרָה קָשָׁה לְהַפ' דְּגַם בְּפִסּוּל נֹגְעַת בְּעֵי תַחֲלָתוֹ וְסוֹפּוֹ בְּכִשְׁרוֹת.

וְהָא דְשִׁנְתָּהּ מַעֲיֵד דְּנִקָּא עַל מָה שְׁרָאָה קוֹנָם שְׁהִי שְׁנִתָּהּ ע"ש (בַּש"ף ס"ק ל"ב). לְמָה מְהֵנִי בְּנִקִּיטֵי אֲגַר.

אִף לֹא קָשָׁה דְרֵאשִׁית הַעֲדוּת הוּא בְּשַׁעַת שְׁדָרִים בְּהַבֵּית וּבֵין אִי אִין לְשִׁכִירוֹת אֲלֵא לְבִסּוּף וּבֵין אִי יִשְׁנָה כּו' הִי הָרֵאָז' קוֹנָם שְׁמַתְחִיבִים לְשֵׁלֵם דְּגַם אִם יִשְׁנָה כּו' וְהוּי כָּל פְּרוּטָה מְלוּה מ"מ הָרֵאָז' מְשִׁוּי פְּרוּטָה קוֹנָם הַחַיִּיב וְאַחַר שְׁנַתְחִיב הוּא שְׁנַעֲשֵׂה נֹגְעַת מִשׁוּם הַשְּׁנִי נַח לִי כּו' א"כ בְּנִקִּיטֵי אֲגַר הוּי תַחֲלָתוֹ וְסוֹפּוֹ בְּכִשְׁרוֹת וּבְאֲמָצַע בְּפִסּוּל דְּכָשָׁר דְּכָל רֵאִי מְדִירְתָּן שְׁוִי פְּרוּטָה הוּא קוֹנָם הַחַיִּיב כַּנ"ל.

וּלְכָה אִף דְּלְכֹאדָרָה גַם בְּלִי טַעַם דְּשְׁנִי נַח ג"כ נֹגְעִין דְּמִסְתַּמָּא שְׁכָרוּ לְזִמְן לְשִׁנְהוּכָה"ג. וְשִׁכִירוֹת אִין מְשַׁתְּלֵמַת אֲלֵא לְבִסּוּף לְכ"ע.

וְאִם יִזְכָּה מְעַרְעֵר שְׁלֵא הַשְּׁכִיר יָכוֹל לְהוֹצִיאָם וּמְחַנְיָבִים לְשֵׁלֵם מִיָּד מָה שְׁדָרוּ דְּאִז הַסּוּף פִּינֵן דְּשְׁלֵא מְדַעַת דְּרוּ כַּמ"ש תּוֹס' וְהַפ'. וְהַרְנַחַת זִמְן הוּי מְמוֹן כְּמִבְּנָאָר פ"ק דְּמַפּוֹת גְּבִי הַזְּמָה.

א"כ הִיוּ נֹגְעִין כָּל הַזִּמְן שְׁנָה שְׁדָרוּ מִהַשְּׁכִירוֹת. וְאִף דְּאַחַר שְׁדָרוּ נְסַתְלַק הַנְּגִיעָה הוּי תַחֲלָתוֹ בְּפִסּוּל לְהַפ' הַנ"ל.

אִף לְהַנ"ל א"ש ג"כ דְּכָל שְׁדָרוּ עַד שְׁוִי פְּרוּטָה לֹא הִי נְגִיעָה עַד אַחַר שְׁדָרוּ שְׁמַחְנְיָבִים. וְכֵן אַח"כ עַל ש"פ אִף דְּנַעֲשׂוּ נֹגְעִין עַל ש"פ שְׁעֵבֵר זֶה כְּבָר רָאוּ וְכִמוֹ שְׁמַצְטָרְפִין כְּמָה כְּפִי עֲדִים מַג"ש וְהִי כָּל רֵאִי וְרֵאָז' בְּכִשְׁרוֹת וְעַתָּה נְסַתְלַקוּ וְהוּי תו"ס בְּכִשְׁרוֹת וְלֹא

שׁיִיף לומר דבמה שְׁדָרִים אַח"כּ הָיוּ נְגִיעָה בְּשַׁעַת דִּירָה וּרְאָלִי לְעַנְנֵי הַש"פ שְׁכָבֵר חֲיִיבִים שְׁיִוְעִיל לְחֻזְקָה.

ז"א דְּמָה שְׁיִוְעִיל הוּא רַק אַחַר הַג"ש שְׁלִימוֹת פְּנ"ל, וְרַק הַרְאָלִי מֵצַד עֲצָמָה וְזֶה הִי בְּכַשְׁרוֹת פְּנ"ל. אַף עַל דְּאֲגְרֵי מִינְיָן י"ל דְּהָיוּ נְגִיעָה שְׁמֹנְשָׁכֵר לְזִמְנֵי מִשְׁא"כ הַמְעַרְעֵר יְכוּל לְהוֹצִיאָם מֵהַבֵּית.

וְזָבִינֵי מִיִּצְעָא הַנָּאָה דְּתַרְנוּיָהּ אַף בְּאָרִיס אָמַר בַּגְמ' דְּלֹא הָיוּ נְגִיעָה מֵהַ שְׁיִכּוּל לְסַלְקוּ דְּהַרְבֵּה יִמְצָא. פֶּן י"ל בְּשִׁכִּירוֹת.

וְאִינוּ מְוַכְרַח דְּבִשְׁאָר מְקַח מִשְׁמַע דְּחֻשִׁיב נְגִיעָה אַף שְׁמַחְזִיר הַמְעוֹת מ"מ קִיּוּם הַמְקַח הָיוּ נְגִיעָה. וְהַגַּם שִׁי"ל ג"כ שְׁפָא בַב"א דְּבִשְׁעָה שְׁשׁוֹכֵר אֵין פֶּאן עֲדוֹת רַק אַחַר שְׁנִגְמַר וְחֻשִׁיב רֵאִי בְּכַשְׁרוֹת.

אַף ז"א דְּמוֹכַח מֵהַפ' גַּבֵּי בְּנֵי הָעִיר שְׁנִגְנַב כו' וְלְסַלְקוּ וְלְדִינּוּ כו' (דמ"א) דְּגַם בְּזֶה שְׁפָא בַב"א חָשׁוּב תְּחִלְתּוֹ בְּפִסּוּל ע"ש. וְאֵין לומר דְּבַחְזִיקָה לֹא חֻשִׁיב עֲדוֹת עַד אַחַר הַג"ש שְׁמֹעִיל לְהַחְזִיק וְאֵז כְּבָר דָּרוּ וְכֻשְׁרִים.

דז"א דא"כ גַּם פְּשִׁהּיו קְרוּבִים אֵז פְּשִׁדְרוּ וְנִתְרַחֲקוּ קוֹדֵם הַג"ש יִהְיוּ פְּשִׁרִים וְנִדְאֵי לִיתָא פְּמִשְׁמַעוֹת הַפ' דְּחֻשִׁיב רֵאִיתָ עֲדוֹת דְּמַה"ט מְצֻטְרָפֵי ג' פְּתוֹת לַג"ש. וְלְעַנְנֵי הַזְמָה פְּוֹלֵם מְשַׁלְמִין פְּמִבְּנֹאָר בְּמִשְׁנָה (דנ"ו).

אַף מ"מ לֹא קָשָׁה דְּנִהֵי דְּחֻשִׁיב עֲדוֹת בְּשַׁעַת רֵאִי הֵינּוּ פְּשִׁדְרוּ מ"מ לֹא הָיוּ נוֹגְעִין כָּלֵל בְּעֲדוֹת זֶה שְׁשֻׁכְרוּ מִזֶּה וְשִׁדְרוּ קוֹדֵם גְּמַר הַג"ש דְּגַם לְפִי עֲדוֹתָן עֲדִינּוּ חֲיִיבִין הַשְׁכִּירוֹת כו' לְמַעְרַעַר דְּהָדְרֵי פִּירֵי קוֹדֵם ג"ש וְגַם שְׁכִירוֹת שֶׁל זֶה אִינוּ מוֹעִיל פְּלוּם וְיְכוּל מְעַרְעֵר לְהוֹצִיאָם מֵהַבֵּית כָּל שְׁלֹא נִשְׁלְמוּ ג"ש וְא"כ הִי שְׁפִיר עֲדוֹת פְּשִׁר בְּשַׁעַת רֵאִי לְהָעִיד שְׁשֻׁכְרוּ מִזֶּה וְשִׁדְרוּ דב"כ וּב"כ דְּמַעְרַעַר הוּא וְרַק אַחַר שְׁנִשְׁלְמוּ דִירַת ג"ש נִעְשָׂה הַנְּגִיעָה שׁוּב מִהֵנִי סִילוּק דְּהָנִי תו"ס בְּכַשְׁרוֹת פְּנ"ל וְא"ש.

וּבְשֻׁכְרוּ לְזִמְנֵי אַרְוֶה עַל ד' שְׁנִים וְכַה"ג שְׁלֹא נִשְׁלַם עֲדִינּוּ וּבָאִים לְדוֹן אַחַר ג"ש. נִרְאֵה דְּלֹא סָגִי בְּמָה שְׁהַשְׁכִּירוֹת בְּיָדָם לִיתָן לְמִי שְׁיִזְכָּה רַק שְׁיִתְּנוּ הַשְׁכִּירוֹת בְּיַד ב"ד דְּבִשְׁלָמָא פְּשִׁנְשָׁלָם אֵין פֶּאן נְגִיעָה דב"כ וּב"כ חֲיִיבִין מִיָּד.

מִשְׁא"כ בְּלֹא נִשְׁלַם דָּאֵין חֲיִיבִין לְמִשְׁפִּיר עַד תְּשַׁלּוּם הַשְׁכִּירוֹת. וְלְמַעְרַעַר חֲיִיבִין מִיָּד אִם יִזְכָּה.

וּמִצַּד גּוּף הָעֲדוֹת יֵשׁ פֶּאן נְגִיעָה הַרְנוּחַת הַזְמַן. רַק מִצַּד סִילוּק שְׁרוּצִים לְשַׁלַּם תוֹף הַזְמַן. וְאִף שְׁבִינְדָם מ"מ יְכוּלִין לְחַזֵּר בָּהֶם פְּשִׁיזְכָּה הַמְחַזִּיק דְּבִמָּה זָכָה. וְלֹא נִסְתַּלַּק הַנְּגִיעָה בְּמָה שְׁבִינְדָם הַשְׁכִּירוֹת רַק פְּשִׁנְוֹתֵינּוּ לַב"ד זֹכִים עֲבוּר מִי שְׁהוּא שְׁלוֹ אַף שְׁהוּא תוֹף זְמַן וְנִסְתַּלַּק הַנְּגִיעָה.

וּמִצַּד הַשְׁכִּירוֹת לְזִמְנֵי י"ל דְּלֹא הָיוּ נְגִיעָה פְּאָרִיס פְּנ"ל. וְתִלְיָא אִם נִמְצָא לְשַׁפְּוֹר פְּזֶה שְׁלֹא יִהְיֶה קְפִידָא.

וגם שלא נתייקר עתה השכירות בתים. דאף דהמשפיר יתחייב לשפוך להם בית פנה
פנטולו אנס שבסי' שי"ב פיון דלדברי משפיר זה פאנס נוטל הבית מ"מ אין רוצים בדינא
נדינא כמו בשכירות שפרעו כמ"ש הרא"ש והפ"י: (כא) ואע"פ שלא נהנה עדיין כו'.

זה קושית רמב"ן ז"ל דהא בירושלמי אמר ראוהו חורש כו' מעמר כו' ולא ראוהו מכניס
פירות לא מהני וכיון דנקיטי אגר ביתא לא הכניס כו'. ותי' דא"ל דמ"מ פיון דבשליחותי'
אחזיק בה הני כמאן דדאיר איהו דמי שבכ"מ שלוחו ש"א פמותו ע"ש ונהביא י"א שפבר
נתנו וחרו ותפסו ממנו ולא משמע לש גמ' פן ע"ש.

ומשמע דמדין שליחות גמור אתי עלה. ולכאורה תמוה בשלמא חזקה בתורת קנין הי'
דומה לנתנו לבכורת בנו דפ' מרובה לפי' תוס' שם דאף שמתפנין זה לקנותו שפבר ששל
גנב הוא מ"מ פיון שרוצה לקנותו במשיכה זו מהגנב קונה גנב במשיכה זו בתורת
שליחות.

וכן פאן תחלת החזקה של השכירות אבל החזקה של המשפך זמן שדרו הא שכירות לזמן
מקר הוא ואינו דר בשליחותו כלל רק בשלו ומה ענין זה לשליחות. ולסמ"ע סי' שי"ב
ס"ק ו' י"ל בשכרו סתם דיכול להוציא בשעה א' פיון דלא נתן השכירות חשוב מה שדר
כל הזמן בשליחותו דמשפיר דלא קנאו כלל וכל שעה ושעה יכול להוציא.

ורק משום ציווי פנ"ל. אבל לש"ף ז"ל שם א"כ הי' צריף ל' יום יותר מג"ש.

וגם כל הפ' לא חילקו ואף שכרו לזמן הוי חזקה. ועוד דאייך אפשר דלענין שיהי' חשוב
הנאת השליח פנהנה המשלם כלשון הרמב"ן ז"ל ע"ש.

הא אף בהני דיש שליח לד"ע מ"מ זה נהנה כו' לא אמרינן (קדושין מ"ג). ונראה די"ל
דהא לדברי מערער שאין הבית שלו א"כ לא הי' השכירות פלוס ובגזל הוא א"כ שוב
דרו רק בשליחותו דמשפיר ושלוחו ש"א פמותו פיון שא"י השליח שגזול.

דנראה להפ' הנ"ל באומר לא' דור בבית זה והלה סבור דשלו הי' חייב המצנה לשלם
לבעה"ב לפ' הנ"ל דיש שליח לד"ע בא"י השליח ואין להדר בו לשלם יכול לגבות
ממשלם דשלוחו פמותו וכדר בעצמו.

וכיון דקנימא לאגרא וחסר שוב אף דלענין ההנאה אין שלוחו פמותו מה בכך הוי פקנימא
לאגרא ולא עביד למיגר דזה לא נהנה וזה חסר דחייב כמ"ש סי' שס"ג ע"ש. א"כ חייב
זה בתורת שליחות על החסרון לא מצד ההנאה וכמ"ש תוס' קדושין מ"ג לענין מעילה
מה"ט ע"ש.

וא"כ כמו צא גנוב או הזיק כו' ושלם שוגג דחייב לפ' הנ"ל וגם בדין המבואר סי' שס"ג
בהשפיר בית ונמצא של אחר דצריף לשלם י"ל להנ"ל דבלית לי' להדר חייב המשפיר
בתורת שליחות פיון שלא הועיל השכירות הוי שליחות לחסר אף שנהנה שליח מ"מ
חייב פנ"ל.

וא"כ מיושב ד' רמב"ן ז"ל בפשטי' דאי דמערער ולא קנה בשכירות א"כ פיון דהשוכרים
שוגגים והיו סבורין דשל משפיר הוי שליחות פנתנו לבכורת בנו וכל מה שדרים
בשליחותו דרים וכדר הוא בעצמו דלכך חייב פנ"ל.

וא"כ אף דלענגן הענאה אינו כמותו מ"מ מה דבעי הכנסת פירות אף אם הי' מאבד את הפירות הי' מהני לתזקה רק משום דלא אחזיק כדאחזיקי אינשי ע"ש. וא"כ פאן שפחסרון זה שע"י שלוחו דחשוב פאלו חסרו בעצמו ונתנו לאחר ליקנות בו היינו להדרים בו דהוי כדאחזיקי אינשי שוב מהני התזקה מצד שאוכל בעצמו וכד"ר הוא לענגן ההפסד שחיסר פירותיו דמערער.

ונה ההפסד הוא כדאחזיקי אינשי באופן שיש בו הנאה אף דלא נהנה בעצמו והוי שפיר תזקה כנ"ל. אף להפ' דגם בשליח שוגג אין שליח לד"ע וכ"כ הש"ך סי' שמ"ח.

א"כ לא שייך בזה שליחות בין שהוא דמערער ובין שהוא דמחזיק. וצ"ל דלא בתורת שליחות רק כלשון הטור וש"ע דמה שדרים מפחו חשיב הנאת פירותיו.

ומ"מ אינו מוכן הטעם דכמו חרש וזרע כו' סומך מאי איכפת לי' אני אטול הפירות כן בזה מה בכך שהשפיר. והי' אפ"ש לחלק בין דבר שבפירסום שייך שפ"מ שלא יניחו ליקח הפירות משדה שלו.

משא"כ שכירות הבית איך ידע מתי ישלמו לו ולא שייך לסמוך ע"ז דש"מא ישלמו ולא ידע כנ"ל: אמנם להרא"ש ז"ל וש"פ דבטוען פרי אחר שישנו אולנ"י בטוען כו' לא מהני שכנים ושום עדות רק השוכרים.

א"כ שפיר יכול לסמוך ואינו תזקה כלל דממ"נ אם לא ישלמו אינו מפסיד כלום. ואם ישלמו נוגעין בעדותו וא"א לו שיהי' עדי תזקה כלל.

ואף דמשמע מתוס' דאף החזיק בלא עדים הי' לו למחות כמ"ש לעיל היינו במה דאפ"ש בעדים וצ"ר לחוש ש"מא יהי' עדים משא"כ במה דא"א כלל שפיר א"צ למחות וזה צ"ר ליתגר בשטרו כמ"ש רשב"ם ותוס' גבי מחאה שלא בפניו וגבי לפירי כו' ע"ש.

וא"כ ממ"נ יכול לסמוך כנ"ל: וי"ל דרא"ש וטור לטעמייהו דאי לא טעין פרי סגי בעדות שכנים. א"כ לא אמרינן שפ"מ שישטעון שקר שלא דר בלילה.

ואי לא ישטעון הי' די בעדות שכנים אף אם ישלמו השוכרות ולכך מהני שוב עדות השוכרים בנקיטי אגר כו'. דהי' לו לחוש שישלמו כנ"ל.

ואף דעכשיו ג"כ טוען פרי שלא דר בלילה ולכך הנצרכו שוכרים ושייך שפ"מ כנ"ל. ז"א דהא פיון דנקיטי אגר ואין נוגעין א"כ מוכחש מעדים שבאמת דרו בלילה.

וא"כ אף דנקיטי לא הי' לסמוך על טענת שקר דאף דעכשיו טוען שקר השתא איתרע ולא אמרינן למפרע כמו במיגו כנ"ל. וא"כ הי' לו למחות מחשש שישלמו ואף שיהיו נוגעין יועילו השכנים פיון שלא ידע באמת שלא דרו בלילה כנ"ל.

ולכך שפיר הוי תזקה ומהני בנקיטי כנ"ל: ומינשבים בזה ד' רמב"ם ז"ל התמוהים כמ"ש לעיל באומר יביאו עדים כו' על השוכרים לפי הה"מ אף בנקיטי דלא מהני ע"ש שדחו סמ"ע ופ"ד. ולמ"ש מינשב דלטעמי' שפוסק אפילו טוען ש"מא רק לייתי ב' ולסהדי ג"כ לא מהני שכנים כפי' רמב"ן ונ"י א"כ שפיר שוב גם השוכרים לא מהני דבנקיטי אין פאן אכילת פירות ושפיר סמך ע"ז דאם ישלמו לא יהי' עדות כלל, פיון דחזינו שטוען לייתי סהדי כו' וא"א שפיר סמך כנ"ל דבלי טענת שקר לא יועיל ממ"נ כנ"ל.

ומדונק א הש"ס ג"כ דרבא קאי אדאבני דאמר שיבבי כו' והיינו בלא טעו בזה אמר רבא דהיקא דמהני שכנים מהני ג"כ שוכרים בדנקיטי פנ"ל. דכיון דאינו טוען לייתי סהדי כו' לא שייך שפמה שיטעון דהא ע"כ א"י מדלא טעין והי' לחוש שישלמו ושוב בדנקיטי אגר מהני.

ואח"כ אמר מר זוטרא על אבני ורבא ואי טעין לייתי תרי סהדי כו' טענתו טענה דלא מהני שכנים ושוב לא מהני, גם שוכרים דשייך ממ"נ פנ"ל. ופסק הרמב"ם שפיר פנ"ל.

ואף שכתב הרמב"ם צריף שיבאו עדים כו' ומשמע דאפשר בעדים מ"מ ודאי רחוק שיימצא כדאמר בגמ' ושייך פנ"ל: והש"ע צ"ל דסוכרים דמ"מ פיון שדרים מפחו ונקרא שמו עליו חשוב שמשמש בבית כדרף המשמשים בשלהם או שדר בעצמו או שמשפירו.

ובשדה פשחור הפנסת פירות עדיין מונחין בשדה שלו וחסר מגוף החזקה משא"כ כשדרו כבר ואכלו כל הפירות שבמחנה ונהיב תשלומין אינו ברשותו אף דבאמת חייבים למערער מ"מ אינו שייך להחזקה וכמ"ש לעיל ס"ק י"ג לענין להיפוך מה שאינו מועיל קיבל השכירות שיחשב פירות פנ"ל.

מה"ט גופי' סגי בדירת השוכרים לחוד פנ"ל. גם י"ל דשם בלא הכנים פירות לא הוי כדאחזקי אינשי.

משא"כ פאן אף שלא קיבל השכירות. ועוד דשייך בהכי ניקח לי דעבדי טפי כדאמר בגמ' (דף כ"ט) פן בזה פשקיבל מהם יהי' נוגעין ואין ריעותא מה שלא קיבל אף שהגיע זמנו פנ"ל: (כב) ואפילו אם השאילו להם בחנם כו'.

תמוה דנוגעין עי' סמ"ע דלא קאי על נשקו יעידו. וי"ל עוד דהפלי' שהשאילו להם שישניהם טוענין שהשאילו להם בחנם מערער אומר שהוא השאילו להם והמתזיק ט' הוא השאיל באמנין להעיד שהמתזיק השאילו ודרו בי' פנ"ל ואין נוגעין דהיו פטורין.

ולהיפני' במיגו דשתיק לא מהני נגד החזקה לתוספ' ב"מ ק"י. וכאן דמוכחש מעדים על שהשאילו י"ל דגם רמב"ן מודה דא"נ שלא מכר במיגו פנ"ל: גם י"ל לכאורה בקו אומרים שהשאילו להם בחנם והמתזיק טוען שהשפירו להם די"ל דג"כ לאו נוגעין דהא מצי אמרי דמערער השאילו וג"כ פטורין.

ולת' תוס' (דף כ"ט ד"ה הני) שייך גם בזה דיראין שיזפה המתזיק ויהיו צריכין לשלם שיוציא שטר וכה"ג דע"כ לתוספ' פן דיראים ממתזיק שיזפה יותר ממערער פיון דנאמנים ע"ש אף לרמב"ן שדחה תי' הנ"ל רק דמייירי בטר דתקון הקסת ע"ש.

א"כ י"ל דבשלקא על פרענו דמתזיק מודה וא"צ שבועה ונוגעין לומר פרענו למערער שישטרכו לישבע. רק דנימא שישבעו ויהיו נאמנים אז הוי עד הצ"ש שאין מועיל.

אבל במתזיק טוען שהשפיר והן טוענין השאילו בחנם דגם עכשיו צריכין לישבע הקסת אין נגיעה דגם אם יאמרו דמערער השאילו ג"כ לא יתחייבו רק הקסת. ולא חשוב עד הצריף שבועה.

דאזתה שבוועה שהשאילום בחנם אינו ענין להעדות פלל. דבין השאילום ובין השפירות
הוי תזקה והוא תביעה אחרת ומה שצריכין שבוועה להיפטר אינו על העדות.

וכיין דלאו נוגעין י"ל שפיר דמהני עדותן פנ"ל. וגם לא שייך לחוש שמה בכוננה תובע
מחזיק שיעיל עדותם דכיין שאין נגיעה לפנינו לא תיישינו כמ"ש לעיל ס"ק ט"ז.

וגם א"ל דהא מודה מחזיק שהעדים משקרים. דז"א דהוי רק פופרים במלוה דכשרים
לעדות גם לדברי מחזיק.

ולפה דבחד דבורא לא פלגינן דבורא י"ל דמ"מ פיון דמודה דמה שאומרים שהשאילום
שקר שוב לא נשאר עדות דהא השפירות לא אמרו ולא נשאר רק שדרו ולא מהני מידי.
רק להפ' דגם בח"ד פ"ד בנוגע וכה"ג א"כ גם בזה פנ"ל.

וא"כ קשה למה נקיט בנקיטי אגר כו' והא גם באומרים פרענו השכירות למחזיק מהני
עדותם כשהמחזיק אינו מודה להם ותבעם שלא פרעו להם דשייך ג"כ פנ"ל דמצוי אמרי
פרענו למערער וב"כ וב"כ יש היסת.

ואין השביעה רק שפרעו שאינו ענין להעדות וכנ"ל. ואין סברא שיהי' שייך בחיוב היסת
השני נח לי כו'.

ומסתמת הגמ' וש"ע משמע דלא מהני עדותן פלל אף דמחזיק תובעם. וילכך נראה דלא
מהני בב' דינים הנ"ל דנהי דלא ס"ל להפוסקים סברת הרא"ש בבבבא כמ"ש לעיל ס"ק
ט"ז היינו בדביר אחד פיון דאם לא יאמרו דבור זה לא יהיו חייבין שוב אף דעתה
שאומרים פן העדות לזכותם חשוב עדות דאין פאן נגיעה פנ"ל.

משא"כ פאן בשני דברים נהי דאם היו אומרים דמערער השאילם לא היו חייבין מ"מ
עכשיו דאמרין שמחזיק השאילם שוב על העדות דדרו ימא ולילא נוגעין גמורין
דכשלא יעידו פן חייבין לשלם למערער שפכר הודו שלא השאילם.

ולא מהני לסלק הנגיעה במה שהי' אפשר להם שלא לומר שהוא השאילם. פיון שהם ב'
דברים נפרדים.

ומאמינים להם שמחזיק השאילם וממילא נוגעין על עדות הדירה פנ"ל. ואף דמערער
מכחיש השאלה גם פן מ"מ לדברי העדים פסולין הן וכהאי דלדבריה נכרי אתה דיבמות
(מ"ז) ע"ש.

וכן לענין פרענו אף שמחזיק תובעם מ"מ לדבריהם שפרעו למחזיק לא למערער שוב
העדות דדרו לזכותם דאל"ה חייבין למערער פנ"ל. ונוקא בבבבא שזה הוא העדות
דאחר מיתה תפסין ואיך לא נאמינו הא אי משקר לא הי' אומר ופטור משא"כ בהנ"ל
דשפיר מאמינים שהשאילם או שפרעו לו וממילא הן נוגעין על הדירה פנ"ל.

אף תוס' ורמב"ן ז"ל ע"כ לא ס"ל סברא הנ"ל דא"כ לא הוי מקשי מידי פנ"ל דמה בכך
דמצו אמרי פרענו לי' מ"מ עכשיו שבאמת פרעו לזה נוגעין על דדרו יום ולילא וע"כ
דס"ל פיון דמצוי פטרי נפשיהו באיזה אופן מהני.

ומ"מ מסתיימת הפ' נטור וש"ע משמע דלא מהני עדותן בהנ"ל וי"ל דס"ל פנ"ל. ובל"ז לתוס' לא מהני פתירו צים פנ"ל.

ומשמע דגם בבית העומד להשפיר מהני השאלם בחנם וחסוב כדמחזקי אינשי דמתנה כמכר (סי' קי"א) דא"ל דעביד נניח כו' וכן מכר הפירות או נתנם פנ"ל (כג) ויש מי שחולק. כ' ב"י שהנ"י בשם רשב"א לפי שהי' השוכר מתירא שמה יפסיד שפרו ועכשיו שנה מחזיר שפרו לידו מצילו לגמרי מן ההפסד א"ל שמתנה שמתבייש מזה שעושה עמו לפני משורת הדין יעזור לו עכ"ל.

ואינו מוכן מה לפני מש"ה עביד הא אי לא דרו בלילה הדרי פירי ויוכלו להוציא ממנו ומחזיר רק שלקח מה שחייב ע"פ דין רק מטירחא למיקום בדינא מצילם. והא אפילו בנוטל שפר להעיד ממש אין הפסול רק מקנס דמה אני בחנם דעביד איסור.

והיא דנא עביד איסור פשר. ומה איסור בזה שקיבלו שלקחם.

וצ"ל דגם טעמו רק משום נוטל שפר מה שמקבלים ממנו כדי להעיד דפשה כמכר משום זבין דינן חשיב קבלת מתנה מה שלא יצטרכו למיקום בדינא עמו. ונראה דע"כ לא אמר רשב"א אלא במחזיר לידם כמבואר לשינו.

אבל במחזיר לב"ד עבור מי שינפה בדין דלא עבדי העדים פלום מודה דלא שינו למיפסלינהו פלל פינו דנסתלק נגיעתם פנ"ל. ועוד דהא פורע חובו של חברו לא חשוב הנאה אפילו במנדר הנאה.

א"כ אפילו פורע למערער בעצמו לא הי' חשוב. הנאה ונוטל שפר דמ"ש א"כ מה שמניח ביד ב"ד לשלם למערער חוב שלקחם אם נזכה.

אף אם הי' נותן מעות שלו לא היו חשובים נוטלין שפר פנ"ל. ורק מקבלין בעצמם א"כ נותן להם משא"כ לב"ד פנ"ל.

וגם במחזיר להם נרא' עיקר כר' יונה נטור. ובספר הישר לר"ת שם ד' ע"ט מפנרש ג"כ כהר"י דאם קיבל ישיב להם ומהני עדותן ע"ש.

וכן סי' ל"ז לא הביא ש"ע דעה זו. וכ"כ הש"ך דעיקר כדעיה א'.

מיהו אם העידו קודם שהחזיר י"ל דלכ"ע לא מהני שיחזיר ויעידו פעם אחרת אף להפ' דלא אמרינו עביד אינשי לאחזוקי דבורי' ע"ש (סי' כ"ח סט"ו) מ"מ בזה שההפסד ברור פבר. ועוד דמהני בתורת הודא' שפרו ג"ש וא"צ להחזיר והם צריכין לשלם למערער אם לא יעידו כמ"ש לעיל ס"ק ט"ז.

ומ"מ יש להסתפק במניח ביד ב"ד שמ"מ יתנו למערער אם ינזה ופותר את השוכרים אף שהודו. דמ"מ נסתלק נגיעתם פנ"ל.

ואף דשלו מ"מ הוי רק פורע חוב שלקחם וי"ל דמהני עדותן לפו' הנ"ל: סעיף י אפילו אם פבר פרע שפר למחזיק אם יטעון המחזיק בב"ד קודם שיבא המערער יעידו השוכרים בפניכם שפרו בו נ"ש טענתו טענה ולא הוי נוגעין בעדות פינו דלא הוי מערער

קמן ואע"ג דאין מקבלין עדות שלא בבע"ד פיון דהשתא פשרים ואם יעידו משיבא המערער יהיו נוגעין מקבלין שלא בפניו כו' טור ורשב"א): (כד) אם כפר פירע כו'.

ותמוה פיון שכל צורף העדות שלא יועיל ערעורו דמערער וע"ז נוגעין פשיהג' מערער ואיך יועיל. ובטור אינו מפורש כ"כ שפבר פירע וי"ל דקודם שפורעין רוצה מחזיק שיעידו לו ועתה אין נגיעה.

וא"צ להמתין מעותיו פיון דאין מערער. וקמ"ל דס"ד דמ"מ נוגעין דהא ע"כ הו צריכין לפרוע עתה למחזיק וא"י לעכב שפא יהי מערער.

א"כ נוגעין שאם לא יעידו ויפרעו יוכל אח"כ להוציא המערער מהם. קמ"ל פיון דעכשיו הי' מהג' פשיהג' מערער קמן יכולין להעיד משא"כ פשפבר פירעו.

שוב ראיתי באו"ת כ' ככל הג"ל והניח בצע"ג ד' ש"ע ע"ש. ולכאורה באמת אין חילוק פיון שמתחייבין לשלם הוי נוגעין גם קודם שפרעו פנ"ל כמו אם כפר פירעו.

וי"ל דאפשר יכולין לעכב השכירות פיון שיזוע דשל אבותיו דאחר הי' ולזה אין שטר ולא חזקה. בחזקת בעלי עומדת אף שאין המערער לפנינו.

ואף שזה השפירו להם מה בכך מ"מ כשאין לו שני חזקה א"צ לשלם לו. וכ"ש פיון שיוכל אח"כ המערער להוציא מהם.

וקא אי אין כותבין שובר אף דנדאי חייב א"צ לשלם מחשש שפא יצטרף לפרוע פעם שנית. וכן באבד שטר שכתב כל המוציא ש"א"צ לשלם לזה אף לדין פיון שיבא להפסד אם מצאנו אחר ויתבענו.

כ"ש כאן שבאמת ספק אם מגיע לו השכירות ואף שמגיע לו מ"מ פיון שיצטרכו לשלם פעם אחרת אם תבעום המערער יכולין לעכב הפרעון. ומצד ברי ושפא לא מהג' כמו באבידה כו'.

פיון שא"י מה יטעון המערער ושוב אין נוגעין כלל קודם שפרעו דאם לא יעידו שדרו ג"ש יו"ל יוכלו לעכב פרעון השכירות עד שיברר שקנאו או שנשמע מהמערער שמודה. וממילא כשרוצין לשלם יכולין להעיד קודם.

ומנושב לשון הר"י שבטור ולא הו נוגעין כו' פיון דלא הוי מערער קמן כו' היינו דלא נימא דנוגעין בשביל דליתא קמן ויצטרכו לפרוע דליתא דיכולין לעכב וממילא יכולין להעיד ולפרוע לו.

דשוב לא יפסידו אח"כ עדותם. והי' מיושב בזה דתמוה ג"כ מ"ש דמקבלין שלא בפני בע"ד דהוי פועלים חולין או למדה"י.

ולא דמי כלל דשם יפסיד זכות שיש לו דאלו הי' קמן עתה הי' מקבלין עדותן וע"י שאין הבע"ד כאן והעדים ילכו אין זה צריף להפסיד ומקבלין. משא"כ כאן דאם הי' הבע"ד כאן גם עכשיו לא הי' מהג' עדותן ושיועיל רק משום דשלא בפני בע"ד מנ"ל זה הא אין זה מפסיד כלל ממה שהוא הדין תורה שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ולמ"ש א"ש דעכשיו שלא פירעו הי' מהג' פשיהג' בע"ד כאן וע"י שאינו כאן ויפרעו יפסיד.

וגם הפסד לו שע"י שלא נקבל עדותן לא יפרעו לו מה שחייבין ע"פ דין. וזמן חשוב ג"כ הפסד פנ"ל: אמנם בשיטה מקובצת הביא ד' ר"י ה"ל ומפורש כהש"ע אף דלא נקיטי אגר מהני עדותן דמפרש ד' מר זוטרא פן דכינן דאין פאן מערער לא חשבינן להו נוגעין דל"ח למאי דלא חזי וכאותה כו' דלוקח א' מעיד לב' והוא דא"ל ארעא אחריתי ולא הוי נוגע אע"פ שא"י פמה המוכר חייב מפני שאין אדם חושש ממערער שא"י וה"נ ל"ש ע"ש.

ואדרבא ממה שהקשה הט"ז עיקר ראיתי. דדוקא שלא יפסיד אחריות שפמה עליו כמ"ש תוס' ב"ב מ"ו ע"ב לזה חייש.

משא"כ למה שאין ידוע לו אין חוששין ולא הוי נגיעה כלל לא על שגזולה ולא על בע"ח כדמוכח שם ע"ש. רק דיש לחלק קצת דשם העדות על עגנן אחר אין חוששין לנגיעה משום מה שא"י.

אבל פאן דכל העדות הוא רק על מה שיהיו נוגעין אין ראיה משם, וי"ל הטעם פמו דאמרינן התם פינו דרואין שהלנה לו או לקח על סמך זה ע"כ שלא חש על מה שאינו ידוע לא אמרינן שפא נודע לו אח"כ או עכשיו חושש.

דלעולם לא תלינן שנשתנה ממה שהי'. פן פאן למ"ש דקודם פרעון יכולין להעיד פנ"ל א"כ ממילא גם שפכר פרעו יכולין להעיד דהא חזינו שלא חששו למערער דאל"כ לא היו פורעין לו שהיו מעכבין משום מערער ויהי' ע"פ דין.

או שהיו מעידים קודם שפרעו. וממילא פינו דחזינו שלא חששו גם עכשיו מהני עדותן ולא הוו נוגעין דנדאי אין חוששין.

דלא אמרינן שנשתנה נודע להם אח"כ או עכשיו חוששין דאין לזה טעם פנ"ל. ויש נ"מ בזה דדוקא שגבר פרעופנ"ל.

אבל השאילו להם בחנם לא מהני שיעידו קודם שיבא המערער פנ"ל די"ל שפיר חוששין למערער ומעידין. ובל"ז יש ג"כ לחלק כמ"ש רשב"ם מ"ו ע"ב דלב' חששות לא חיישין לשוני' נוגע שפא לא יפרע בזמנו ואת"ל לא יפרע שפא יבא כו' ע"ש.

וממילא בכבר פרעו דהדין אם לא יעידו שיתחייב המחזיק להחזיר להם השכירות רק שאין רוצים לטרוח בדינא. לקח שפיר בדליתא למערער לאו נוגעין שאם לא יעידו שפא לא יהי' מערער ואת"ל יהי' שפא ישלם המחזיק כדינו ולא צטרכו למיקם בדין שבל"ז נגיעה קלושה הוא.

משא"כ בהשאילו בחנם אם יבא מערער יפסידו לגמרי שיצטרכו לשלם ובעדותן פטורין לגמרי י"ל שגם ר"י מודה דהוי נוגעין פנ"ל. והבו דלא לוסקיף עליה: עוד י"ל דהא הנגיעה דאמר בגמ' (קדושין מ"ג) משום היסט לכאורה אינו מוכן מה חילוק בין עדות שגר לשבועת שגר פרונייהו ליתא בחזרה.

והא הראשונים הקשו פן. אהא דנוגע דל"ל לזה רשע כו' והקשו פנ"ל דעכשיו רשע דמעיד שגר ות' בעיני העולם.

ותי' זה עיקר דתי' ב' אינו מוכן שם פנין דשוב האיסור אינו נוגע כלל ע"ש (בש"ף ר"ס ל"ז). ובשבועת שקר דג"כ א"י לעולם למה נחשבו שמעיד שקר כדי שלא יצטרך ליטבע שקר מה חילוק.

וצ"ל משום דחשוד לדבר א' אינו חשוד לדבר אחר. ובהא דמיגו דחשוד אממונא כו' רק משום דעל אותו דבר עצמו שרוצה לגזול ישבע ג"כ ע"ש.

אבל נוגע י"ל דחשוב דרוצה להעיד שקר דאי יאמר פרענו ללנה יצטרך ליטבע ואינו חשוד על ש"ש וישלם. וכמו באמת מממון לשבועה דקי"ל לא חשוד.

אבל הא קי"ל בש"ע י"ד סי' קי"ט דחשוד לדבר חמור חשוד לקל. וכ"ש חשוד לנדאי איסור דחשוד על ספק איסור ע"ש.

וא"כ לומר שמעיד שקר בנדאי דכל שמעיד שקר בב"ד שאפשר שיגיע תועלת בעדותו הוי נדאי עדות שקר לא ספק. בשביל הספק שמא יבא מערער ויצטרך ליטבע שקר כשיאמר פרענו לי' והא החשוד על נדאי ע"ש חשוד ע"ס ש"ש.

וגם כמו דממון קי"ל משום דאיתא הספק בתורה משא"כ שבועה כמ"ש בגמ' על ס' מ"י (ב"מ ד"ו). פן בזה להיפוך עתה יעיד שקר משום דבר שעדיין יהי' הברירה בידו כשירצה יטבע ויפטר ואם לא ירצה ישלם.

והא חזינו דנח לאדם בדבר איסור שיש בידו לתקן משיעשה איסור שא"א לתקנו פנ"ל. ולא חשוב נוגע כלל דנחוש שמעיד כדי שיהי' פטור מהקסת אם יבא מערער פנ"ל פנין דבידו ליטבע.

ועכשיו אין עליו חיוב שבועה כלל ונפיר הוי עד פנ"ל. וממילא באמת פטור משבועה אח"כ פנ"ל.

ואף לתי' ב' גבי לנה רשע גם כן לא שייך פנ"ל. ועיקר הטעם שם בתי' הב' פנין דעכשיו הוי נגיעה לנכות דל"ל לנה רשע ורק ע"י שיחשב עדות אז לא הוי נגיעה לא האמינה תורה עדות כנה.

דע"י שנאמר שהוא עדות יהי' עדות אדרבא אינו מתחיל להיות עד כלל פנ"ל וא"כ גם כן י"ל פנ"ל: וי"ל עוד לדעת הריב"ש הובא בש"ע סי' ל"ד בלדידי אוזיף ברבית דפלגינן דבורי' לא הוי נוגע.

והש"ף ז"ל דחה דבריו ע"ש. ועיקר הטעם דריב"ש וכן הפ' דכיון שאינו תובע הרבית או אותי גזל ואינו תובע הגזילה מהני עדותו.

ונה גם לשאר פוסקים שם ע"ש דאמרינן דכיון דהדין דאינו נאמן לגבי עצמו להוציא הגזלה לאו נוגע דלמה נאמר שטועה וסבור שיהי' נאמן לעצמו. ונוקא בתבעו א"כ חזינו שרוצה להוציא משא"כ בלא תבעו ע"ש.

ולמה שכ' הרא"ש סוף פ"ק דמכות דגם שפותר אמרינן פ"ד ע"ש. ע"כ הא דלא אמרינן דאף שאמרו שדרו ג"ש יהיו נאמנים למחזיק לא לעצמם לפטור משכירות אף שפותר א"נ לגבי דידהו שהחזיק כלל.

וע"כ משום ממ"נ פטורין אף שלא יחשב עדות לדידהו ושוב נוגעין. אף ב"ש עדים לא שיקה הנ"ל דהדרי פירי וליפא ממ"נ פ"נ דביום דדוע שדרו פנ"ל.

וע"כ צ"ל דלא פ"ד פ"נ שדנין על ב' הדברים ביחד משא"כ בליתי' למערער שאין תביעה על הדרים ואין דנין כלל על השכירות י"ל דפ"ד וק"א הוי עדות לגבי עצמם. ובאמת יהיו חייבים אם יתבע אותם המערער אח"כ.

אף באמת ליתא דנראה דמהני עדותן לגמרי ואף היסת לא מחייבי פשבא המערער. וכמבואר בגמ' סנהד' פרק ז"ב (דף כ"ג ע"ב) בהעיד לפסול העדים שמעידים עליו לחייבו והי' עוד עדים ואח"כ נמצאו קרובים או פסולין אמרינן פבר העידו עדים הראשונים ופירש"י ו"ל ב' פירושים.

וכ' דנראה עיקר שפבר העידו ואז לא הי' חשוב נוגע אף דעכשיו שנמצאו הב' קרובים נוגע מ"מ פ"נ דלא שכיח לא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו שיזע שימצאו קרובים והעיד לזכותו ונפיר מהני עדותו דאז אף אח"כ.

ומשמע שם דפטור הלנה אף שנפסלו רק ע"פ עצמו פ"נ שלא הי' נראה אז שיוזע ע"ש. וכן פ"נ דלית' מערער אינו חושש שיבא מערער כלל ויהי' תועלת בעדותו להעיד שקר בשביל זה.

וממילא אף שפא אח"כ א"י לתבוע גם את הדרים פ"נ שפבר הועיל העדות פשלא הי', נוגע ולא אמרינן הוכיח סופו כו' שיזע מהמערער פנ"ל: אמנם נראה דבדיוק אמר בגמ' אי טעין ליתי ליקסדי כו' לפי הר"י.

דכשפאים מעצמם ומעידים לא מהני דחוששין שיוזעין ממערער ולכך פאו להעיד ע"נ בטור סי' נ"ז. דאל"כ למה פאים להעיד.

משא"כ פשטוען המחזיק יבאו ויעידו פדי שיעיל עדותן פנ"ל שפיר מהני דאין הוכחה על העדים כלל שחוששין למערער דבאים להעיד רק מצד החיוב פשתבעם שיעידו פמבואר בש"ע סי' כ"ח.

וא"כ לשון הש"ע ג"כ בדיוק אם יטעון כו'. דבאים מעצמם להעיד לא מהני פנ"ל והא חז"נ דעת ר"ח ו"ל פשאין עדים קמן שדרו בו דלא הוו נוגעין.

ואף דהא פ"נ שפאמת דרו ודאי דשיקה נגיעה שפא יהי' עדים דעכ"פ דרו ויתחייבו כמ"ש רמב"ן באמת שתמוה ואעפ"כ לא חלקו על הדין. וע"כ כל שאין עתה נגיעה דדוע אין מעיד שקר בשביל הספק פנ"ל.

וכ"ש פשאין ערעור כלל. וכן סי' ל"ז דנקא שנתרעם בב"ד ע"ש סי' ל"ז בטור.

ודנקא מעמידה בפני בע"ח שמסונפקים שיש לו עתה בע"ח ואין אנו יודעין רק הוא דראוי לידע יותר ממו. משא"כ מערער כמו שאין דדוע לנו פנ גם הוא מסתמא א"י דלמה נחוש שיהו יודעין יותר.

ועל החשש אין חשודין לשקר פנ"ל כמו בלוקח א' לב' שיש חשש בע"ח פנ"ל. ושאמר דמדראין שהמחזיק מבקש שיעידו מסתמא יודע ממערער והוא ראוי לידע והוו נוגעין.

ז"א דמתזיק רוצה להיות בטוח מחשש ערעור שע"י שיעידו יהי בטוח. וגם שעתה לא
יבא כלל ערעור בשקר.

אבל לא שיודע ממערער פנ"ל: ועוד די"ל דלמאי דמשמע דגם בבית שינה לא חציף
למיכל פירי דלאו דילגי' כמו בשאר פירות דלא מצינו חילוק וכשאומר לפירות ירדתי
נאמן ולא הדרי.

ופריה בגמ' ארעא נמי שיהי' נאמן לקוח על הקרקע לעגנו לפטור מהפירות וכמ"ש תוס'
ומשני רק משום ריעותא דאחוי שטרף. וא"כ לכאורה למה השוכרים נוגעין הא שכירות
מכר הוא וטוענין ללוקח נטעון שהמשפיר לפירות ירד היינו ששכרו ובבית השוכר
רשאי להשפיר בלי רבוי דיורין וראיה מדלא חציף פנ"ל.

דגם מה שמשפיר בית אחרים ודריים מפחו חשוב אכילה בפרסום דמה"ט הוי חזקה פנ"ל.
ונגדמ לא יהי' ריעותא אחוי שטרף דשמא יש לו שטר וכובשו ועושה קנוניא עם המערער
להוציא שכירות מהם עוד הפעם פנ"ל.

אף בזה י"ל פיון שצריף להחזיר להם שכירות שקנבל לא חיישינו לקנוניא כמ"ש תוס'
ב"מ כ' גבי מוכר שט"ח אי צריף לשלם הפל ע"ש. והי' מיושב בזה לשון טור ור"י
בהשאילו להם בחנם ס' הקודם שתמוה דנוגעין ע"ש לעיל ולהנ"ל א"ש דכשהשאיל
בחנם אין נוגעין כלל דגם אם לא יעידו שדרו ג"ש שלמים לא יצטרכו לשלם דנטעון
לקוח עבורם שיועיל לפטר מהפירות משום לא חציף.

ומה שאינו מראה השטר אמרי' קנוניא כמו דלא מהני הודאתו פנ"ל. דכיון דהשאילו
בחנם לא יצטרף להחזיר פלום.

ושינה קנוניא להוציא השכירות מהם פנ"ל וישפיר לא הוי נוגעין אף דלא נקיטי כלל.
מ"מ מלבד דלא משמע פן מהפ'.

אף מ"מ גבי בפרעו השכירות נהי דלא שינה קנוניא שיועיל טענות לקוח הקרקע לעגנו
פטור הפירות. אבל עכ"פ נטעון ששכר המשפיר הבית דשטרף לפירי לא עבדי.

ואף לשכירות בית דמה"ט נקנה בכסף לחוד ע"ש בש"ע (סי' קצ"ה). ואף דהמשפיר
טוען לקוח אינו מזיק להשוכרים לחוב להם דמ"מ משום לא חציף נטעון עבורם ששכרו
פנ"ל ופטורים ודחוק לומר דחזקה דלא חציף של משפיר לא מהני לגבי דידהו.

וצ"ל דמשמע דדוקא אי טעין כו' או שאמר להם אז כשהשפיר להם הבית ששכור הוא
אצלו בזה הוי פטורין נ"ל. אבל פיון שאמר להם שהבית שלו דלקוח לא מהני פיון דאינו
נאמן על לקוח.

וששכרו לא אמר להם. וכמו איזל אקטלי' לדיקלא דכיון שאינו נאמן על הדקל אינו
נאמן כלל (סי' קל"ז).

פן פיון דמה שאמר שהבית שלו הי' בשקר שוב לא מהני לא חציף שנאמר מעצמינו
ששכור אצלו דחזינו דחציף לטעון על הבית דשלו. וגם פיון שלא אמר לא מצינו שיועיל.

ולא שׂינָה לְטֵעוֹן עֲכָשְׁיוֹ בְּשִׁבְלֵם בִּינּוֹן שְׁלֵא אָמַר אֲזַי פְּשֵׁה־שְׁפִירוֹ לְהֵם לֹא מְהַנִּי כַּנְּ"ל:
אָמְנָם קָשָׁה דְּשׁוּב אֵינָם נוֹגְעִין כְּלָל דְּהָא אֵי בָּעוּ אָמַר שְׁאָמַר לְהֵם פְּשֵׁה־שְׁפִירוֹ לְהֵם
שְׁשִׁפּוֹר הַבֵּית אֲצִלוֹ מִהַמְעָרְעַר וְשִׁפִּיר הָיָו נְאָמְנִין כַּנְּ"ל לְפִירוֹת יִרְדְּתֵי.

וְגַם שְׁבוּעָה לֹא הָיָו צְרִיכִין דְּטַעֲנַת סָפֵק לְמַעְרְעַר אִם אָמַר לְהֵם כַּנְּ"ל. וְהִי מְהַנִּי לְפִטְרָם
מְלִשְׁלָם לְמַעְרְעַר בִּינּוֹן שְׁשִׁילְמוֹ לְמַשְׁפִּיר כַּנְּ"ל.

וְאִף שְׁהַמְשָׁפִיר טוֹעֵן שְׁלֵא אָמַר לְהֵם לֹא מְהַנִּי כְּלָל לְחֻבְתָּם. וְגַם הוֹגֵד לִי לֹא יִחְשַׁב
לְמַעְרְעַר דְּמַפִּי נוֹגֵעַ לֹא חָשׁוּב בְּרִי (סִי ע"ה).

וְגַם תִּי תוֹס' לֹא שְׂיִנָּה כְּלָל דְּאִף אִם יִזְכֶּה מְעָרְעַר לֹא יִצְטָרְכוּ לְשִׁלְמוֹ כַּנְּ"ל. וְא"כ אֵין
נוֹגְעִין אִף שְׁפָרְעוּ וְיוֹעִיל עֲדוּתָם כַּנְּ"ל: אִף לֹא קָשָׁה דְּלֹא אָמְרִינּוּ שְׁאִינוּ נוֹגֵעַ מִשּׁוּם אֵי
בָּעוּ אָמְרִי רַק הֵיכָא שְׁבִינְדָם שְׁלֵא יַעֲיֵדוּ עֲדוּת שְׁקָר כְּלָל.

כְּמוֹ בְּפָרְעֵנוּ לְמַלְנָה דְּלֹאוּ נוֹגְעִין שְׁבִינְדָם לְוֹמַר אֶהְדְּרִינָהוּ לְלִנְהָ. וְלֹא יִהִי עֲדוּת שְׁקָר כְּלָל
דְּהָא לְמַלְנָה לֹא פָרְעוּ בְּאֶמְתָּא אִם הֵם לְקַחוּ הַמְעוֹת וּמָה שְׁיִאֲמָרוּ פָרְעֵנוּ לְלִנְהָ אֵינוּ עֲדוּת
רַק כְּפִירַת בַּע"ד וְהָא רּוֹצִים לְכַפּוֹר יְכוּלִין לְכַפּוֹר וְשְׁלֵא יַעֲיֵדוּ שְׁקָר וְאֵינָם נוֹגְעִין וְנִדְּאֵי
מְעִידִין אֶמְתָּא כְּכָל עֲדוּת שְׁבָעוּלָם.

מִשָּׂא"כ הֵיכָא שְׁאָם לֹא יַעֲיֵדוּ כְּלָל יִהִי חֻבְתָּם. וְצְרִיכִין לְהַעֲיֵד עַכ"פ רַק שְׁלֵא יִהִי נְגִיעָה
מִשּׁוּם אֵי בָּעוּ הָיָו מְעִידִים עֲדוּת שְׁקָר אַחַר.

וְנִדְּאֵי דְּלֹא מְהַנִּי דְּמָה חִילּוּק בֵּין עֲדוּת שְׁקָר זֶה לְעֲדוּת שְׁקָר אַחַר בִּינּוֹן דַּעַכ"פ נוֹגְעִין וְצְרִיבָה
לְהַעֲיֵד שְׁקָר לֹאוּ עֲדוּת הוּא כְּלָל. וְא"כ כָּאֵן בְּשִׁלְמָא בְּנִקִּיטֵי אֲגַר בֵּיתָא כּו' דְּאֵי בְּאֶמְתָּא לֹא
דְּרוּ ג"ש יִאֲמָרוּ הָאֶמְתָּא וְאֵין נְגִיעָה.

אֲבָל בְּכַבֵּר פָּרְעוּ רַק דְּנִימָא נ"ל שְׁאָנוּ חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא לֹא דְּרוּ ג"ש שְׁלִימוֹת וּבְאֶמְתָּא אָמַר
לְהֵם לְקוּחַ רַק שְׁנִאֲמַר דְּאֵין נוֹגְעִין דְּמַצִּי אָמְרִי שְׁאָמַר לְהֵם אֲזַי שְׁהַשְׁפִּירוּ שְׁהַבֵּית שְׁכוּר
אֲצִלוֹ וְזֶה יִהִי עֲדוּת שְׁקָר נֶגֶד הַמַּחְזִיק שְׁהוּדָה שְׁאִינוּ לְקוּחַ מָה שְׁאִינוּ כֵּן וְאִף אִם יִמְצָא
עַדִּי חֻזְקָה יִהִי הַכְּחָשָׁה.

זֶה לֹא מְהַנִּי כְּלָל וְשִׁפִּיר נוֹגְעִין עֲכָשְׁיוֹ דָּאִם לֹא יַעֲיֵדוּ שְׁקָר כְּלָל יִצְטָרְכוּ לְשִׁלְמוֹ לְמַעְרְעַר
כַּנְּ"ל. וְרַק שְׁהָיָו מְעִידִין עֲדוּת שְׁקָר אַחַר וּמָה חִילּוּק בִּינּוֹן דַּעַכ"פ צְרִיכִין לְהַעֲיֵד שְׁקָר
מְעִידִים שְׁקָר זֶה וְלֹא מְהַנִּי כְּלָל כַּנְּ"ל.

וְא"כ מִיְנוֹשֵׁב מִמִּילָא דְּכִשְׁאֵין מְעָרְעַר בְּפִינּוּ דַּא"צ לְהַעֲיֵד כְּלָל שִׁפִּיר אֵין נוֹגְעִין כְּלָל דָּאִם
בְּאֶמְתָּא לֹא דְּרוּ ג"ש לְמָה לְהֵם לְהַעֲיֵד שְׁקָר שְׁדָרוּ לֹא יַעֲיֵדוּ וְיִאֲמָרוּ הָאֶמְתָּא וְאֵי דִירָאִים
כְּשִׁלְמוֹ יַעֲיֵדוּ וְיִבְא מְעָרְעַר יִהִי חִיבִין לְשִׁלְמוֹ דְּאֲזַי לֹא יִהִי מוֹעִיל עֲדוּתָם מָה בְּכַד הָא
יִכְלוּ אֲזַי לְהַעֲיֵד שְׁקָר שְׁיִטְעֵנוּ שְׁאָמַר לְהֵם הַמַּחְזִיק שְׁשִׁפּוֹר אֲצִלוֹ וּג"כ יִפְטְרוּ כַּנְּ"ל.

וּמָה לְהֵם לְהַעֲיֵד שְׁקָר עֲכָשְׁיוֹ מְחַשְׁשׁ שְׁמָא יִצְטָרְכוּ לְהַעֲיֵד שְׁקָר כְּשִׁינָה מְעָרְעַר הָא וְנִדְּאֵי
אֵין חָשׁוּשׁ כְּלָל. וּבְשִׁלְמָא אִם לֹא הָיָו מְעִידִין לֹא הָיָו פְּטוּרִין שְׂיִנָּה נְגִיעָה כַּנְּ"ל מִשָּׂא"כ
כַּנְּ"ל דָּאִם יִרְצָה לְוֹמַר שְׁקָר יִפְטְרוּ גַם אֲזַי וְלְמָה מְעִידִים.

ושפיר מהני עדותן דאין נוגעין כנ"ל דבשלמא כשמצערער קמן וע"כ צריכין להשיב
הוי שפיר נגיעה דאינו עד דעכ"פ צריכין להעיד שקר אם רוצים להפטר כנ"ל. משא"כ
בליתא למערער כנ"ל.

ונכון לע"ד: ומינשב בזה ק' תוס' ג"כ קודם היסת אי בעו אמרו פרענו למערער. דהא
אם יאמרו ששקרו ממחזיק ופרעו למערער נראה דלא יהיו נאמנים דשייך מי יזמר
דמחייבי רבנן וגם מחוסר שומא אם אין ידוע כמ"ש בש"ע סי' שס"ה ע"ש.

וברק שיאמרו ששקרו מהמערער ופרעו לו וזה יהי עדות שקר נגד המחזיק שהי' הבית
בחזקת מערער מה שהוא שקר כנ"ל. ותוס' נראה דס"ל דיהיו נאמנים דשכירות בתים
ע"פ רוב שומתו ידוע דאל"ה בל"ז היו נוגעין אף דנקיטי אגר דשמא שקרו בפקחות וע"כ
דהשומא ידוע ושוב נאמנים דלא ס"ל שיהי' שייך מ"י דמחייבי כיון דאית לי' חזקת
אבהתא אף דלא ידעו בשעה ששקרו מ"מ כשנודע להם מצי אמרי פרענו.

ואינו מוכרח: (כה) ואע"ג דאין מקבלין עדות שלבע"ד כיון דהשתא פשרים ואם יעידו
כשיבא מערער יהיו נוגעין מקבלין שלא בפניו כו'. ותמה הט"ז הא סי' כ"ח פסק כהפ'
דבלא שלחו לו לא מהני נתבע חולה ע"ש.

ותי' תמוה דהיך מצינו תקנה בזה יותר מעדים חולין. וגם מ"ש כיון שאין מערער לא
חשוב שלא בפניו.

והא כשפא מערער מ"מ מהני. אף י"ל דדיעבד מהני מה שהעידו שלא בפני בע"ד.

ובאמת לע"ד פשוט דהא הקשה ט"ז עוד דלהחזיק מקבלין שלא בפני בע"ד. ומה שתיירץ
דקרקע בחזקת בעלי' וחשוב עדי חזקה להוציא תמוה דהא סי' קמ"ט ס"כ מבואר בש"ע
בקטן דחשוב שלא בפניו ומ"מ מקבלין עדי חזקה להחזיק הקרקע בידו ע"ש.

ואפשר כוונתו דהשוכרים עדיין דרים בו. וכיון שגם ע"ז צריכין להעיד שזה השפירו
להם.

א"כ בלא עדותן א"י פלל אם הבית ברשותו ואם הוא מוחזק או לא דאם לא השפירו
ודרים ברשות מ"ק הוא ולא חשוב להחזיק כיון שע"ז עצמו מסופקין אם הוא להחזיק.
אף דמה שדריים בשליחותו חשוב בחזקתו.

מ"מ אם לא השפירו אינו מוחזק ואין מקבלין אי לאו כנ"ל. אף משמעות הש"ע ונהטור
אף שקבר פרעו ונהחזירו הבית למשפיר ובזה שמוחזק א"צ לטעמו דבל"ז מקבלין.

אמנם לע"ד שזה עיקר הטעם דהא מבואר סי' קמ"ט בטור הטעם דאלת"ה שלא נקבל
להחזיק א"כ כל קטן יוציא המוחזקין בנכסי אביו ע"ש. ונהי דמשמע דלא מצד תקנה
אמרי רק דינא הכי וראי' הוא דמיייתי וא"כ אין חילוק בין קטן לשאר שלא בפני בע"ד
וכמבואר סי' כ"ח.

מ"מ משמע דדוקא שיש טעם למה לקבל שלא בפני בע"ד. אבל כשאין שום טעם למה
נקבל.

ובנתבע שכ' סי' כ"ח דמקבלין היינו פשפבר תבעו. אבל לנה שפא לקבל עדיו ששט"ח שיש לפלוני עליופרוע ודאי דאין סברא שיהיו מקבלין שלא בפני בע"ד דלמה.

אם לא שהולכין למדה"י או זילי נכסי וכה"ג. ובזה שפיר לכ"ע מהני עדיו הולכין למדה"י בלא שלחו.

דכיון דיש טעם שוב מקבלין מצד לפטור מהני שלא בפני בע"ד. ולכך י"ל גם כן פיון דאין מערער למה נקבל פשיהני מערער אז יעידו.

ורק מטעם דאז יהיו נוגעין שפיר מקבלין לפטור פנ"ל. שוב ראיתי במהרי"ט סי' קל"ב שכ' מקבלין לפטור פשאפטר לקבל בפני בע"ד, וכ' דטועה בד"מ מאן דעביד הכי ע"ש.

וא"כ פאן מקבלין אף להפ' דבעי שלחו לו בהדי עדיו הולכין כו'. ולכך לא הזכיר ר"י והטור דמי לעדיו חולין רק סתם פיון דאז יהיו נוגעין מקבלין שלא בפני מערער כו'.

ובת' רשב"א פתב בתולדת אדם סי' שס"ב מי שפא ואמר אבד שטרי כו' ועדי מקח כו' דמקבלין שלא בפני בע"ד פיון דאין מערער קמן הובא בש"ף ז"ל (ובב"י סי' מ"א). ומבואר שם דג"כ הטעם פנ"ל דחשוב להחזיק אף דקרקע בח' מ"ק קאי היינו פשיש מי שפערער אבל בלא מערער גם בקרקע פל מה שפיד אדם שלו.

ואם פא אחר לוקח חשוב גזלן וממילא הני הקבלה להחזיק. וכ' עוד טעם דהוי פעדיו דרופין למדה"י כו' ונראה טעמו פיון שא"י מערער אין גבול להמתין איזה זמן ויכול להיות שלא יהיו עדים אז חשוב פעדיו הולכין למדה"י אף שפחזרו פיון שא"י מתי פנ"ל.

וכ' שם דסובר דלא בעי שלחו לו ע"ש. ונהרמ"א ז"ל פסק ב' דינים של הרשב"א להלקח.

סי' מ"א בנמחק שט"ח דמקבלין שלא בפני בע"ד ע"ש והש"ף השיג עליו ונראה ג"כ טעמו דחשוב להחזיק רק לקיום השטר שהי' לו פכר. ואין מקבלין עתה לגבות בעדות זה רק שיהי' לו העדות כמו שהי' לו.

ואף פשיגיע זמן יגבה בו מ"מ עתה לא חשוב קב"ע לחיוב פלוס רק להחזיק מה שהי' לו פנ"ל. וכהאי דשטר שאבד פנ"ל.

דגם שם א"י פלל עתה אם יכחיש הלנה פלל. ולכך הביא שם ראי' מהא דמקימין: שלא בבע"ד משום דרק אח"י סהדי הוא דמעדין.

דלכאורה אינו דמיון פלל ומה בכך דאח"י מסהדי הא גם שלא בפני העדים מקימין. ולמ"ש הטעם פנ"ל דאין ידוע פלל אם מכחיש הלנה והקיום רק להחזיק השטר שפידו שיש לו דין שטר שפטר הוא.

אבל אין מחייבין עתה ע"פ העדות פנ"ל וחשוב לפטור פנ"ל. רק מלשון ר"י נטור נראה דדייק רמ"א דלאו מטעם הנ"ל דלפטור.

ורק אף שהשוכרין דרים וא"י שהשכירו מדלא סגי להו בטעם רשב"א דש"ף אף בעדים שאינם שוכרים דאין גבול להמתין וע"כ דס"ל דבהנ"ל לא חשוב לפטור ולא מהני טעם הנ"ל. רק משום דיהיו נוגעין והני פחולים ולא בעי שלחו לו.

ולקף סי' כ"ח כ' רמ"א ו"ל דא"צ שלחו ונהביא ראי' מטור ור"י סי' זה ע"ש: סעיף יא
אם אין השוכרין דרים בו עתה אלא שדרו נ"ש ונצאו ממנו אם אין המערער יודע שדרו
בו אלא ע"פ אפילו אם נתנו כפר השכר למחזיק אינם נוגעין בעדות פינו דאי בעי אמרי
לא דרנו בו מעולם נאמנים לומר דרנו ופרענו: (כו) אינם נוגעין כו'.

ד' ר"ח ו"ל ונהטור חולק ע"ז וכ' פינו שפאין להעיד להמחזיק להחזיקו בהבית וא"א
להחזיקו בו אלא א"כ יעידו שדרו בו א"כ צריכין להעיד שדרו בו ואין פאן מיגו עכ"ל.
ותמוה מאד כמ"ש הב"י כל עדות פן הוא שמעיד לזכות לזה ואם אינו נוגע מהני.

וכ"כ הב"ח דבשלמא בתורת מיגו יש פ' דמגברא לגברא לא אמרינן מיגו שפא אינו
רוצה להפסיד לזה רק לזה והיגו בתורת בע"ד. אבל בתורת עדות שאינם נוגעין ודאי
דאין שינוי פנ"ל דהא נאמנים פשאין נוגע להם ע"ש בב"ח.

וגם בנקיטי אגר שינוי פנ"ל וכן גבי אהדרינהו ללזה (קדושין מ"ג) וכמה דוכתי: והב"י
הקשה דהא יכולין לומר ולהעיד שהשכירה המחזיק לאחר. וט"ז ודו"פ תי' בזה ד' הטור
דמדקאמר הר"ח מיגו דלא דרנו ולא א"ב שתקי ע"כ דס"ל דחוששין שפא ומצאו עדים
שדרו כמ"ש רמב"ן רק פי' הר"ח ג"כ שיאמרו לא דרנו רק המחזיק או הפא מפחו דר
שם וע"ז מקשה הטור דכשיטעון מערער פרי אינו מועיל רק שוכרים ע"ש.

ומלבד שאין לשון ר"ח מורה כלל ע"ז שלא הזכיר רק לא דרנו. וגם לשון הטור חסר
העיקר.

רק גוף דבריהם ודברי ב"י ו"ל תמוהים. מה חילוק בין שמעידים שדרו הם או אחרים
אם נחשב נגיעה שרוצים להחזיק המחזיק בהבית.

א"כ אנו דנין ע"ז שלא להאמינם במה שמעידים על ג"ש להחזיקו. בין שמעידים שהם
דר ובין על אחרים.

רק פוננת הב"י לדעת הטור דמטעם מיגו אתי עלה א"כ יש להם מיגו דאחרים דרו דג"כ
יחזיקוהו ואי בתורת עדות בל"ז אין נוגעין דא"ב שתקי. אבל לט"ז ודו"פ שמפכרשים ד'
ר"ח פן צ"ע.

וצ"ל דט"ז רק מצד אומדנא שאומרים אמת פמבואר בלשונו דהי' טוב להם לומר שאחר
דר ולהחזיקו באופן וג"כ מטעם מיגו. וכן דו"פ שרוצים שיסתלק המערער מהבית ולא
יחקור מי דר.

היו יכולין לסלקו כשיעידו שאחר דר. והוא דוסק גדול ולשון ר"ח וטור אין מורה כלל
פנ"ל: ולע"ד נראה פשוט דהנה רמב"ן ו"ל תמה על הדין דמסברא ודאי נוגעין פינו
שבאמת דרו ג"ש אף שלא דרו שלמים יו"ל מ"מ מסתמא ומצאו עדים עכ"פ שדרו
שכנים וכה"ג אף שאין מערער יודע עתה.

והא אנו חוששין שמעמידה בפני בע"ח דיודע מבע"ח אף שאין אנו יודעין כ"ש פאן
דנחוש שיודעין שיש עדים שדרו ויוציא מהם אם לא יעידו פנ"ל: אמנם הא חזינן דמדון
מיגו נאמן פרוע מיגו דמזונף וכה"ג אף דנדאי חשש שיש עדי קיום פינו שבאמת כ"י
הוא.

וכן שָׁדָה זוּ שְׁלָה וּלְקַחְתִּי כו'. דְּנֹדָאֵי יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא יְהִי עֵדִים דְּאַבְהֶתִּי כְּנ"ל.

וְלָמָּה לְעֻנְנֵן נְגִיעַת עֵדוּת חוֹשְׁשִׁין לְבַע"ח שְׁאִין יָדוּעַ אוֹ לְעֵדִים שְׁאִין עֲכָשְׁוּ לְפָנֵינוּ כְּנ"ל. אַף הַחִילּוּק פְּשׁוּט דְּבִכְל הֵנִי דְּנֶאֱמָן מִשׁוּם מִיגוּ כְּנ"ל הַדִּין הוּא דְּכִשְׁבָּאוּ עֵדִים אַחַר כְּפִי דְהָיוּ דְּאַבּוּתִיו אוֹ בְּשִׁטְרַע עֲדֵי קִיּוּם אֶף שְׁטַעֲנָן פְּרוּעַ וְכַה"ג שֶׁהִי נֶאֱמָן בְּמִיגוּ מ"מ כְּשִׁבְאִים אַח"כּ וְנִסְתַּלַּק הַמִּיגוּ חֲזָיִב לְשֵׁלֵם כְּמַבְנֵאָר בְּפּוֹסְקִים סִי מ"ו ע"ש.

וּא"כ לְכַהּ מַה"ט גּוֹפְנִי הֵנִי מִיגוּ דְּלֹא שְׁיִיף שְׁטוּעֵן פְּרוּעַ שְׁחוֹשֵׁשׁ שְׁמָא יָבִאוּ עֲדֵי קִיּוּם וְיִהְיֶה חֲזָיִב כְּשִׁטְעוֹן מְזוּנָף הָא גַּם עֲתָה שְׁטוּעֵן פְּרוּעַ דַּא"נ רַק בְּמִיגוּ ג"כ יְהִי הַדִּין דְּחֲזָיִב כְּשִׁבְאִי עֲדֵי קִיּוּם כְּנ"ל וְמָה שְׁיִהְיֶה מְכַחֵשׁ לֹא אֵיכְפַת לִי כִּינּוּן שְׁאִין חִילּוּק בְּדִין וְמַה"ט נֶאֱמָן בְּמִיגוּ כְּנ"ל.

אַבְל בְּעֵדִים דְּמַבְנֵאָר בְּגַמ' סְנֵהֲדָרִין כ"ג ע"ב דְּהֵיכָא דְּמַהֲיִמְנִינּוּ לְהוּ בְּתוֹרַת עֵדוּת וְאִין חוֹשְׁשִׁין לְנְגִיעָה שְׁהָיוּ סְבוּרִין שְׁיִמְצָאוּ פְּסוּלִין וְכַה"ג דְּשׁוּב אַח"כּ אֶף שְׁנִמְצָאוּ פְּסוּלִין אֲמָרִינוּ כְּכַר הַעִידוּ כו' וְלֹא אֲמָרִינוּ אִיגְלַי מְלֵתָא דְּהָיוּ נוֹגְעִין כִּינּוּן שְׁאִין יָדוּעַ לָנוּ שְׁמַש"ה הַעִידוּ וְנִתְקַבַּל עֵדוּתָן בְּתוֹרַת עֵדוּת א"א לְבַטְלוּ מְסַפֵּק כִּינּוּן דְּנֶאֱמָנִים אַז בְּתוֹרַת עֵדוּת בְּדַבְּרוּם לְחוּד וְכַבֵּר נִתְקַבַּל ע"ש בְּרַש"י ז"ל.

וּא"כ שִׁיב מַה"ט דְּנִקְא הֵיכָא שְׁאִינוּ רְאוּי לְחוּשׁ כְּלָל כְּמוֹ שֶׁם שְׁאִין חוֹשְׁשִׁין מְסַתְּמָא שְׁיִמְצָאוּ עֵדִים פְּסוּלִין וְכַה"ג אַז אֵינָם נוֹגְעִין. וְשׁוּב אֶף שְׁנִמְצָאוּ אַח"כּ לֹא מְבַטְלִינּוּ כְּנ"ל.

אַבְל כְּשִׁישׁ חֲשַׁשׁ מַעֲמִיד בְּפָנֵי בַע"ח אוֹ כָּאן דְּשְׁמָא יֵשׁ עֵדִים שְׁדָרוּ כו' שְׁפִיר מִיָּד חֲשׁוּבֵי נוֹגְעִין דְּעֲכָשְׁוּ שְׁמַעֲיָדִין שְׁדָרוּ ג"ש וְנֶאֱמָנִים לְהַחֲזִיקוּבְבִית אִם יְהִי הַדִּין דְּנֶאֱמָנִים בְּתוֹרַת עֵדוּת.

א"כ אֶף דְּיָבִאוּ עֵדִים אַח"כּ שְׁדָרוּ ג"כ לֹא יִתְבַטֵּל עֵדוּתָן לְמַפְרַע מְחַשְׁשׁ שְׁמָא יָדְעוּ כִּינּוּן שְׁנִתְקַבַּל עֵדוּתָן וְיִהְיֶה פְּטוּרִים כְּנ"ל. א"כ שׁוּב מִיָּד לֹא מְהַנִּי עֵדוּתָן דְּחוֹשְׁשִׁין שְׁמָא יוֹדְעִין וְכִשְׁשִׁתְּמוּ יְהִיו חֲזָיִבִין כְּשִׁבְאִי עֵדִים כְּנ"ל.

וּא"א לְהֶאֱמִינָם בְּתוֹרַת עֵדוּת דְּהָיוּ נוֹגְעִין מִיָּד מְחַשְׁשׁ שְׁיָבִאוּ עֵדִים כְּנ"ל: אֲמָנָם י"ל דַּר"ח ז"ל סוֹבֵר נְהִי דְּבִאֲמַת חֲשׁוּבֵי נוֹגְעִין מְטַעַם הַנ"ל וְא"נ בְּתוֹרַת עֵדוּת מ"מ שׁוּב יֵשׁ לְהֶאֱמִינָם בְּתוֹרַת מִיגוּ דַּאֲף בַע"ד נֶאֱמָן בְּמִיגוּ דְּאֲמָרוּ לֹא דְּרָנוּ כְּפִשְׁטִי דְּלַעֲנֵן בְּתוֹרַת מִיגוּ שְׁפִיר כִּינּוּן שְׁאִין עֵדִים לְפָנֵינוּ שְׁדָרוּ אֵית לְהוּ מִיגוּ כְּכָל דִּינֵי מִיגוּ וְאִם יָבִאוּ עֵדִים אַח"כּ שְׁדָרוּ יִסְתַּלַּק הַמִּיגוּ וְיִהְיֶה חֲזָיִבִין לְשֵׁלֵם הַשְּׁכִירוֹת.

וּמִמִּילָא כָּל שְׁאִין עֵדִים שְׁדָרוּ הַדִּין דְּנֶאֱמָנִים שְׁדָרוּ ג"ש בְּמִיגוּ דְּלֹא דְּרָנוּ וּפְטוּרִין מִהַשְּׁכִירוֹת. וְשׁוּב כִּינּוּן דְּנֶאֱמָנִים שְׁדָרוּ ג"ש יוֹעִיל גַּם לְהַחֲזִיק הַמְחֲזִיק אֶף שְׁלֹא בְּתוֹרַת עֵדוּת כְּנ"ל.

וְאֶף דְּהָא אִם יֵאֲמָרוּ לֹא דְּרָנוּ לֹא יְהִי חֲזָקָה לְמַחֲזִיק וְאִיף יְהִי עֲדִיף עֲכָשְׁוּ מְטַעַנַת הַמִּיגוּ שְׁנִאֲמִינָם לְהַחֲזִיק הַמְחֲזִיק שְׁדָרוּ ג"ש. ז"א לַמ"ש הַרְמַב"ן ז"ל ב"ב קל"ד בְּאוֹמַר זֶה בְּנֵי נֶאֱמָן הוֹאִיל וּבִידוּ לְגִרְשָׁה אֶף דְּתַהֲנִי אֲסוּרָה לְכַהֵן וְתִי כִּינּוּן דְּלֹא אֵיכְפַת לִי אִם אֵינָהּ נִשְׂאֵת לְכַהֵן שְׁפִיר מְהִימְנִינּוּ לִי בְּמִיגוּ דְּלֹא שְׁיִיף דְּבִשְׁבִיל כֵּן אוֹמַר וּמְשַׁקֵּר וְרַק כְּדִי

להתירה וע"ז אית לי' מ'גו ושוב פ'ון ש'מאמ'נים לו ש'זה פ'נו מ'ותרת ל'כהן ג"כ ע"ש
וכ"כ נ"י.

ו'דוקא גרש' למפרע ש'רואין ש'רוצה לחפות ע"ש. וא"כ פ'אן בעדים הש'וכרים פנ"ל.
דלענ'ן לפטור אותם מהש'כירות מהימ'נין להו ש'דרו ג"ש ב'מ'גו ד'לא ד'רנו. ד'מה אי'כפת
להו אם י'זכה המ'ערער או המ'חזיק פ'ון ש'הם פטורין.

וממילא פ'ון ש'נאמ'נים ש'דרו ג"ש ב'מ'גו פנ"ל מ'הני נאמ'נותם להחזיק המ'חזיק ג"כ כ'מו
אם הי' לו מ'גו. פ'ון ד'מ'גו ש'לקה טוב ב'תורת בע"ד ד'לא ש'י'ה ל'חשוד לענ'ן המ'גו
ש'רוצים להעיד ש'קר ב'חנם.

מ'הני המ'גו להאמ'נם לגמרי כ'מו ש'ם ב'זה פ'ני פנ"ל. ו'שפיר הז'כיר הר"ח רק לא ד'רנו
וגם הז'כיר מ'גו ו'לא בת"ע דבת"ע ה'ני נוגעין רק להיפ'וד פ'ון ד'חשיבי נוגעין ובע"ד ש'וב
נאמ'נים ב'מ'גו וכ'יון ש'נאמ'נים מ'הני גם להחזיק וכ'שבאו עדים אח"כ ש'דרו ב'טלה מ'גו
ש'לקה ו'חייבין לשלם וגם מהמ'חזיק יוציאו הבית כ'ל ד'ין נאמ'נות ב'מ'גו.

וממילא כ'ל זמן ש'אין עדים נאמ'נים ונאמ'ן גם הוא פנ"ל. וע"ז ד'חה הטור ו"ל ד'כ'יון
ש'באים להחזיקו וא"א א"כ יאמרו ד'רנו.

אין פ'אן מ'גו. ו'ה'ינו ד'כ'יון ד'חז'ינו ש'באים להעיד דע"כ לא פ'אז רק לפטור עצמ'ם
מהש'כירות ד'הא אין מ'י תובע אותם שא"י ש'דרו רק ע"פ.

וא"כ ע"כ פ'או ב'תורת עדות להחזיק המ'חזיק ב'הבית א"כ ש'יב לא ש'י'ה כ'לל מ'גו ד'לא
ד'רנו ד'כ'מו ש'סבורין להיות עדים הם נוגעין גמורין ד'רוצים להחזיקו ש'י'הו פטורין גם
ש'י'ה' עדים ש'דרו פנ"ל וא"א להחזיקו א"כ יאמרו ד'רנו.

ואי' י'חשב מ'גו ד'לא ד'רנו דא"כ לא ה'יו צ'ריכ'ן לבא להעיד כ'לל ד'בש'למא בע"ד ש'י'ה
מ'גו פנ"ל ד'אם יבאו עדים יודע מסתמא הדין ד'גם ש'טוען פ'רוע אינו נאמ'ן. א'בל ב'אלו
פ'יון דאי נאמ'נים בת"ע הם נוגעין וגם מ'גו ליפא פנ"ל ד'עתה י'היו פטורין א'ף ש'יבאו
עדים.

רק ד'נימא ד'באמת נוגעין ופסולין בת"ע ו'י'היו נאמ'נים ב'מ'גו פנ"ל. ו'הא ל'יתא דע"כ פ'או
בת"ע כ'די להחזיק וכ'מו ש'סבורין בת"ע ליפא מ'גו כ'לל ממילא אין פ'אן להאמ'נם כ'לל
ב'תורת מ'גו.

ד'נימא ש'לעצמ'ם נאמ'נים ד'לא אי'כפת להו ב'זכות המ'חזיק ה'א ע"כ פ'או רק להחזיקו
דאל"כ לא ה'יו פ'אין כ'לל פנ"ל. ומד'וק ש'פיר לשון הטור ו"ל כ'פ'שט'ן וי"ל דר"ח ו"ל
ס'בר כ'לשון א' ד'רש"י ס'נהדרין כ"ג ע"ב בפ'י כ'בר העידו ד'היכא דאיגלאי אח"כ ש'הי'
נגיעה כ'טל עדותן.

וא"כ ש'פיר פ'יון ש'אין עדים קמן ד'דרו אין פ'אן נגיעה ד'אם יבאו עדים אח"כ ש'דרו ב'אמת
י'כטל עדותן למפרע ויוציאו הבית מהש'כירות וממילא כ'ל ש'אין עדים ה'ני עדות ו'שנה
לדין מ'גו ה'נ"ל וא'ף אם י'סבור כ'לשון ב' ד'רש"י י"ל ד'וקא ש'ם ש'הוא ח'שש ר'חוק ש'מא
מ'צאו העדים פסולין אין חוששין ש'ידעו וא'ף ש'נמצאו ל"א איגלאי כו'.

אָבֵל פֿאַן דֶחֶשׁשׁ קָרוֹב שײַשׁ עֵדִים שְׁדָרוּ וְאִם נְחוּשׁ לֹא מְהֵנִי עֲדוּתָן פֿלֵל. שׁוּב אָמְרִינֵן דֶהֲדִין דִּנְאַמְנִים פֿשָׂאִין עֵדִים דָּאִין נְגִיעָה בְּפִנְיֵנוּ.

וּכְשִׁפְּאִים עֵדִים אַח"כּ אִיגְלֵאִי וּבְטֵל לְמַפְרַע וְכִינֵן שְׁהֲדִין פֿון מְמִילָא רָאוּי לְהִיּוֹת הֲדִין פֿון דָּאִין נוֹגְעִין עִתָּה דְגַם עֲכָשְׁיוּ פֿשְׁיָבֹאוּ אַח"כּ עֵדִים יִהְיוּ חֲזִיבִין פֿנ"ל. וְא"כּ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק לְדִינָא שׁפ' כּר"ח בְּאִם אַח"כּ בְּאִים עֵדִים שְׁדָרוּ אִם בְּטֵל לְמַפְרַע דָּאִיגְלֵאִי מְלִתָּא שְׁהִי נוֹגְעִין אוּ דְדָמִי לְהֵאִי דַפ' ז"ב פֿנ"ל וְלֹא בִינְאָר הֲדִין בִּש"ע.

וּלע"ד דְּבְטֵל לְמַפְרַע דְּהָא רִש"י כ' ב' לְשׁוֹנוֹת שָׁם. וְרַמְבַּ"ן ז"ל תִּפְּחָה עַל הֶר"ח נוֹטוֹר חוֹלֵק ג"כ.

א"כּ י"ל דֶר"ח ז"ל מוֹדָה פֿנ"ל וְצ"ע. וְהָא הֵה"מ לְדַעַת הֶרַמְבַּ"ם דְּטוֹעֵן עַל הַשְׁזוֹכְרִים א"נ ע"ש.

וַיֵּשׁ לְדַחוּת: עוֹד י"ל לְמ"שׁ לְעֵיל ס"ק כ"ב דְּאָף דְּלֹא נִימָא סְבַר הָרֵא"שׁ בְּבִקְרָא מ"מ כּב' דְּבָרִים וְנֵדָאִי נִרְאָה פֿנ"ל. וְא"כּ נִהִי דְלַעֲנֵן מַה שְׁמַעֲיֵדִים שְׁדָרוּ ג"ש יוֹם וְלִילָה אִין נוֹגְעִין שְׁהוּא דְבוּר א' וְאִם לֹא הָיוּ אוֹמְרִים שְׁדָרוּ פֿלֵל ג"כ הָיוּ פֿטוּרִין.

דְּלֹא הֵינּוּ אוֹמְרִים שְׁדָרוּ מְקַצָּת פֿנ"ל אָבֵל מַה שְׁמַעֲיֵדִים ג"כ דְּאָגְרִי מִינֵי שְׁזָה ב' עֲדִיּוֹת שְׁשְׁכָרוּ מְזָה וְשְׁדָרוּ ג"ש יו"ל. א"כּ אִיךָ נִאֲמִין לְהֵם שְׁשְׁכָרוּ מִמֵּנוּ אָף שְׁבִאָמַת דָּרוּ ג"ש וְלֹא שְׁכָרוּ חֲזִיבִין שְׁכִירוֹת לְמַעֲרָעָר.

א"כּ מַה דְּאָמְרִי אָגְרִי מִינֵי נוֹגְעִין שְׁיִפְטוּרוּ. וְאָף דָּאִם הָיוּ אוֹמְרִים שְׁלֹא שְׁכָרוּ וְלֹא דָרוּ ג"כ יִהְיוּ פֿטוּרִין מ"מ עֲכָשְׁיוּ שְׁאוֹמְרִים שְׁדָרוּ ג"ש שׁוּב מַה דְּאָמְרִי דְּאָגְרִי אִם לֹא יוֹעִיל בְּתוֹרַת עֲדוּת נֵדָאִי דִיִּהְיוּ חֲזִיבִין ע"פ הוֹדָאָתָם שְׁדָרוּ ג"ש.

וְהִדָּר ג"ש בְּבֵית חֲבִירוֹ א"נ לֹמֵר שְׁשְׁכָרוּ מֵאַחַר וְשְׁפָרַע לוֹ. רַק מִצַּד שְׁהַעֲדוּת מוֹעִיל לְהַחֲזִיק הַמְשָׁפִיר בְּטַעֲנַת לְקוּחַ.

וְא"כּ שׁוּב עֲדוּת זֶה שְׁשְׁכָרוּ מְזָה מִמֵּשׁ לְזַכְיָתָם שַׁע"י שְׁיוֹעִיל עֲדוּתָן הֵם פֿטוּרִין מִהַמְעָרָעָר וְאִינוּ עֲדוּת. אָף שֶׁהִי בְּיָדָם לְשַׁקֵּר וְלֹמֵר שְׁלֹא דָרוּ.

זֶה דְּבַר אַחַר וְלֹא מְהֵנִי פִּינֵן דַּעַתָּה שְׁאוֹמְרִים הָאָמַת שְׁדָרוּ חֲזִיבִין וְאִינוּ רוֹצִים לְפִטְרֵן ע"י עֲדוּת עֲצָמָם דְּאָגְרִי פֿנ"ל. אָמְנָם מִטַּעַם מִיגוּ מְהֵמְנִי.

וְאָף שְׁלֹא יוֹעִיל בְּתוֹרַת עֲדוּת שְׁשְׁכָרוּ יִהְיוּ נִאֲמָנִים עַכ"פּ לְגַבִּי עֲצָמָם שְׁאָמַת שְׁשְׁכָרוּ וְדָרוּ ג"ש וּפְרָעוּ בְּמִיגוּ דְלֹא דָרְנוּ פֿנ"ל. וְאָף אִי הַמִּיגוּ לֹא מְהֵנִי לְגַבִּי הַמְחֲזִיק מ"מ מְהֵנִי לְגַבִּי דִיִּדְהוּ פִּינֵן שְׁאִם הָאָמַת פְּדַבְרֵיהֶם שְׁשְׁכָרוּ וְדָרוּ, וּפְרָעוּ לוֹ פֿטוּרִין שׁוּב אָף דְּבִלֵּא דָרְנוּ לֹא יִזְכָּה הַמְחֲזִיק מ"מ מְהֵנִי הַמִּיגוּ לְפִטְרָם אָף אִם לֹא יִהְי' נִאֲמָנוֹת שְׁלֵהֶם בְּתוֹרַת עֲדוּת.

וְשׁוּב אִין צְוִיָּה הַעֲדוּת לְפִטְרָם. וְשׁוּב נִאֲמָנִים בְּתוֹרַת עֲדוּת לְנִגְדַת הַמְחֲזִיק פֿנ"ל דְּהָא אִין נוֹגְעִין דְּמִצֵּי אָמְרִי לֹא דָרְנוּ וְלֹא אָגְרִי פֿנ"ל.

וגוף העדות שיועיל אינו נוגע להם דב"כ וב"כ פטורין אף שלא יועיל בת"ע וכמו בפרענו למלנה דא"ב אמרי אהדרינהו פנ"ל. ושוב ע"ז דקה הטור ז"ל שפיר דבתורת מיגו דבע"ד לא אמרינו מגברא לגברא.

וכיון שע"י שונאמנים במיגו יהי מהני בת"ע להחזיק המחזיק וכיון שבאין ורוצים להחזיקו שוב לא מהני מיגו דלא דרנו דאז יזכה מערער. ואין פאן מיגו בתורת בע"ד אם לא יועיל משום עדות.

וע"כ בתורת עדות ושוב מה שיחשב עדות לזכותם ולא מהני אי בעי אמרי פנ"ל: ור"ח ז"ל סבר פתוס' דגם שהעדות לזכותם מהני אי בעי אמרי דלא יחשב נוגע פנ"ל. ועוד כיון דאמרי אגרי מיני' קודם שאמרו שדרו ג"ש א"כ בפעשה שהעידו ושקרו לא הי' לזכותם פלל דא"ב לא אמרי.

ורק אח"כ כשמודים שדרו ג"ש יחשב עדות ושקרו לזכותם וכבר העידו בכשרות. והוי כפעשה נוגע אחר שהעיד אף קודם גמ"ד דלא נפסל מה שהעיד קודם שהי' נוגע.

ואף בעדים שהעידו דנשאין ליקח רק חשד (בש"ף סי' ל"ז ס"ק ח') ואף קודם גמ"ד דאין חילוק. וכאן אף חשד ליפא כיון שאין הנגיעה מצד שע"כ אמרים פן רק דהעדות לעצמם.

וכיון דבפעת דבורם לא הי' נגיעה מהני פנ"ל ובאמרים אח"כ דשקרו כשכבר אמרו שדרו ג"ש אפשר דמודה הר"ח ז"ל פנ"ל. והטור ז"ל דסבר כיון דתוף כ"ד וענין א' ואעפ"כ הם ב' דברים דנין כמו שהוא בפעשת גמר עדותן פנ"ל.

וכדאמר פ' מרובה (דף ע"ג) לענין פסול בתוף כ"ד דחשוב נגמר אח"כ. פן בהנ"ל דקה מה, שא"י לחזור מאגרי כשכבר אמרים שדרו ואז לזכותם.

אף הא כולין לחזור מדרו ג"כ. ויש לדחות:.

עוד י"ל פנונת הטור דבשלקא אם הי' שייף מיגו דא"ב שתקי ולא היו באים פלל להעיד הי' שפיר ולא הי' קשה ק' הרמב"ן דיראים שפא יהי' עדים שדרו ויצטרכו לשלם ולקב' מעידין עכשיו שיזכה המחזיק דלא קשה כמ"ש לעיל גבי אין מערער קמן גם בנה שאין המערער יודע מהם.

גם אם ישתקו עכשיו. הא כשיתבע אותם ויבאו עדים שדרו יוכלו לומר אז פרענו למערער ולישבע היסת או לטעון ששכר זה המשפיר ממנו.

ובשביל ספק זה א"צ להעיד שקר מיד בנדאי פנ"ל. וע"ז כתב הטור דכיון שבאים להחזיק המשפיר בהבית והוא יודע מהם שדרו א"כ אם לא דרו יום ולילה וכה"ג עכ"פ לא שייף שתקי דהמחזיק מביאם להחזיקו.

א"כ ע"כ יאמרו שדרו או שלא דרו ושוב נוגעין על הספק דאם יאמרו לא דרנו פלל ויבאו עדים אחר כך יתחייבו ולא יוכלו לטעון פנ"ל. ולהחזיק המחזיק א"א אלא שיעידו שדרו ג"ש יו"ל והן נוגעין פנ"ל.

גם י"ל דטעם הר"ח כמ"ש לעיל דאין חשד שיעידו שקר עתה על הספק נגיעה קלה דגם אם יבאו עדים שדרו יצטרף המחזיק להחזיר השכירות ורק משום טירחא לדין וזה חשוב נגיעה רק בנדאי קמן אבל לא שיעידו שקר על חשש נגיעה זו פנ"ל.

וא"כ זה שפיר אי שתיקי אבל כשיאמרו לא דרנו כלל יהי' פל אומר לא לוייתי כאנ"פ ולא יצטרף משכיר להחזיר להם כלל. ואף אם אמר שפרעו ג"כ הוי' ב' הודאות דסתרי דא"י להוציא ממנו.

ושוב הוי' נגיעה גמורה דגם על הספק נוגעין פנ"ל. אף אפשר שיאמרו ששכרו והקדימו לו השכירות ולא דרו כלל.

דפטורין מהמערער פיון שלא דרו. וכשיבאו עדים שדרו מ"מ יצטרף משכיר להחזיר להם פיון שהודו שפרעו לו אף דאמר שדרו והם אמרו לא דרו אינו ענין להשכירות.

אף מ"מ שוב עכ"פ נוגעין על דאגרי מיניה דזה צריכין לומר ואין נאמנים דשכרו פנ"ל: עוד י"ל בפשיטות דכא נראה דגם לר"ח להפ' ה"ל דבאינו טוען פרי סגי בסתם ג"ש אף דלא דרו בליגה רק בטוען פרי שלא מצא דר בליגה אז בעי בפירוש יום ולילה פנ"ל.

וד' ר"ח הן בטוען פרי שלא מצא אדם דר בלילות ומ"מ א"י כלל מי דר ביום הן או אחרים או כלל לא. וא"כ פשוט דכשהביא המחזיק שוכרים ה"ל ונהעידו סתם דאגרי ודרו ג"ש דמהני ואח"כ טעין מערער פרי שלא דר אדם בליגה דצריכין עכשיו השוכרים לפרש עדותן שדרו גם בלילות.

דמודה ר"ח דלא מהני פיון דאחר כ"ד הוא כמו דמיגו למפרע לא מהני פן בעדות דעכשיו נוגעין גמורין מה שאומרים שדרו בלילות וי"ל דמשקרים דאם לא יעידו חייבין מחמת הודאתם שדרו ג"ש.

ואז לא שיקרו כלל ובאו להעיד סתם שיועיל כשלא דפטורין יטעון פרי פנ"ל. דבזה מהני גם שלא דרו בליגה פנ"ל.

רק ד' ר"ח במעדין ביחד שדרו ג"ש יום ולילה דתוף כ"ד הוא והוי' מצי אמרי לא דרנו כלל. וע"ז י"ל דדחה הטור ז"ל דלא מהני עדות רק כשאין נוגעין על עדות זה עצמו שבידם שלא להעיד.

ואף באהדרניהו כו' במקום שקר זה היו אומרים שקר אחר. אבל בב' עדיות שנאמר שאינם נוגעין על עדות הב' דאי בעי היו משקרים עדות א' מה שאמת העידו.

או אפילו לכבוש עדות מה שחייבין להעיד ג"כ לא מצינו שיועיל. וא"כ פאן שהמחזיק מביאם להעיד דעכ"פ דרו ג"ש וזה אמת אף שלא דרו בליגה וא"כ עכ"פ היו מחייבין שלא לכבוש עדותן ולהעיד לו חזקת ג"ש סתם שיועיל בלי פרי דמערער פנ"ל.

א"כ שוב על עדות הלילות נוגעין גמורין דשיאמרו הימים לחוד חייבין ושיאמרו לא דרנו כלל יעידו שקר נגד המחזיק מה שבאמת מהני בסתם. ואף שביאו שכנים יהי' הכחשה דתרי ותרי.

וכיין דעכ"פ יצטרכו להעיד שקר ודאי לא חשוב עדות כמ"ש לעיל דשוב מעידין שקר למחזיק פיון שרוצים ובאים להחזיקו פנ"ל. וא"ש לשון הטור בפשטין' ונפקא מינה דאם טעין מערער פרי קודם שהביא מחזיק השוכרים דשוב אם א"י הלילות אין צריכין להעיד פלל י"ל דמודה הטור דא"ב שתקי פנ"ל.

ופי' הלשון הוא פיון דבת"ע לא מהני פיון דעכ"פ צריכין להעיד שקר לזכותם. ורק בתורת מיגו שייהו כמו שמעידים שקר זה נאמנים מיגו שהיו מעידים שקר אחר לא דרנו. ובתורת מיגו לא מהני דרוצה להחזיק המחזיק בבית פיון שפא פנ"ל: עוד י"ל דהא תמוה לשון הר"ח שמביא הטור וש"ע דא"ב אמרי לא דרנו פי אמרי דרנו ופרענו נאמנין ע"ש וכן בש"ע מה טעם לסיום הזה דרנו ופרענו מה צורך להאמינם שפרעו הא מחזיק מידה להם שפרעו וגם אינו ענין להעדו אי פרעו או לא הא דנין רק על הנאמנות אי דרו ג"ש או לא.

וע"כ לפרש דלא מיירי פלל דטען המחזיק פלום מהפרעון או לא. רק שיביא עדים דדרו ג"ש ומביאם והם אמרים דרנו ופרענו פנ"ל.

וא"כ בשלמא בגמ' בלא נקיטי אף דרק הם אמרים שפרעו ומשפיר ל אומר פלל. מ"מ נוגעין.

ואף שהוא יכול לתבעם כמו המערער. מ"מ לפי דבריהם שפרעו לו נוגעין ופסולין דאנו אמרים דאמת דדבריהם ולא יתבעם בשקר משא"כ מערער פנ"ל.

אבל פאן נימא להיפוך נהי דאי באמת פרעו אין נוגעין דא"ב אמרי לא דרנו או שתקי ואין המערער יודע שדרו מ"מ הא על מה שאמרו שפרעו אין תורת עדות ע"ז רק בע"ד וכיין דמשפיר לא הודה פלום עדיין ודאי דאין מאמינים ואנו חוששין שמא לא פרעו עדיין וממילא הם נוגעין כתי' תוס' ממש.

דעכשיו דאמרים דרנו ג"ש ופרענו זוכה מחזיק ונאמנין. ואי יאמרו.

לא דרנו והא המחזיק יודע שדרו ושמא יזכה המחזיק ויצטרכו לשלם פיון דאמרו לא דרנו לא יהיו נאמנין פרענו פיון דלא הודה פנ"ל. ולכך לשון הר"ח דמאמינים להם גם זה שדרו ופרעו במקומו דאי משקרים שפרעו א"ב היו משקרים שלא דרו יהיו פטורין משניהם.

וכיין דנאמנים בתורת בע"ד שפרעו שוב נאמנים בתורת עדות שדרו ג"ש פנ"ל. ודחה הטור ז"ל שפיר דנהי דנגד מערער חשוב שפיר מיגו דלא דרנו פיון שא"י שדרו אלא ע"פ.

מ"מ הא נגד המחזיק לא הני מיגו דידע שדרו ויוכל להביא עדים ואם יזכה ע"י שטר שימצא או עדי מקח יתחייבו לשלם לו. וע"כ צריכין להחזיק המחזיק בבית שיהיו נאמנים פרענו.

והמחזיק א"א להחזיק אלא א"כ יאמרו דרנו. דבשלמא אם הי' המיגו גם פן שהי' מועיל להחזיק המחזיק הי' שפיר משא"כ פנ"ל.

ובבאמת יש להסתפק לדינא בלא אמר מחזיק פלום רק העדים הדרים אומרים פרענו. דאפשר דמודה הר"ח ז"ל דלשון ר"ח המוכא בס' הישר לר"ת הוא דליתי סהדי דדרו בי וקבו לי אגרא ונפקי והשתא דיירי אחרני כו' ע"ש.

ומשמע שמודה מקודם שפרעו לו כבר. ולא פלשונו שבטור שאומרים פרענו כנ"ל.

גם מבואר שם מיגו דא"ב שתקי לא כמ"ש ט"ז ודו"פ ע"ש: עוד נראה פשוט פיון דמיירי בטוען ברי שלא דר אדם בלילה רק שביום לא ראה וא"י אם דרו כנ"ל דלקה צורף לשוכרים א"כ נהי דא"ב שתקי ולא הי' יודע מ"מ עכשיו תובע אותם ברי שחייבים לשלם לו השכירות בצירוף הודאתם שדרו ג"ש יום בלילה ופרעו למשכיר והוא יודע שלא דרו בלילה ולא הוי חזקה וחיובין לשלם, א"כ נהי שיהיו נאמנים צריכין לישבע היסת על טענת ברי שאלו ועד הצריף שבועה אינו עד.

ומיגו לפטורי משבועת היסת לא אמרינו ואף דאי חשוב עדות שאינו נוגע א"כ עדות עצמם פוטרתם מהיסת. ול"ד לאהדרינהו ללנה דאם יפטרם העדות מהיסת יהיו נוגעין משא"כ פאן דאי פוטרתם מהיסת ג"כ אין נוגעין דא"ב שתקי.

מ"מ אינו סברא פלל פיון שהתביעה על גוף העדות דלילות שדנין עליו שיועיל העדות ושע"ז יהיו פטורין מהיסת. אדרבא הא בע"ד הוא דחייב היסת ואינו עד.

ולתי' ב' מהראשונים ז"ל גבי לא ניתא דלהוי לנה רשע כו' שתי' אף דעדות שקר חמור מ"מ דכל שאינו חשוב עד הוי נגיעה אינו מתחיל להיות עד. אף דאי נאמר דהוי עד אינו נוגע מ"מ איף יהי' עד.

וכן בהנ"ל פיון דכל שאינו עד. הוי עד הצ"ש רק שע"י שנאמר דהוי עדות יהי' עד.

ויש לחלק קצת בין נגיעה דמחשש שקר שיקר סברתם משא"כ פאן דאינו נוגע רק עד הצריף שבועה דרק מגזה"כ מיקפסל י"ל דלא פסול פיון שאם יחשב עד לא יהי' צריף שבועה פלל. מ"מ אינו מוכרח וי"ל דפליגי בזה הר"ח והטור.

או במחלוקת הפ' סי' פ"ח ס' ל"ב שהביא ש"פ ס"ק נ"ד ד' ר"י היכא שתובע בשמא וע"י הודאת הנתבע חזר טענתו ברי אי חייב ש"ד ע"ש. ובהיסת ג"כ נחלקו כמ"ש הש"פ ס"ק נ"ו והניח בצ"ע.

וא"כ פאן ג"כ כנ"ל דא"י אם דרו פלל מ"מ בצירוף הודאתם שדרו יודע ברי שלא דרו בלילה וחיובין לו וי"ל דסבר ר"ח פיון שא"י רק ע"פ נאמנים במיגו דשתקי ולא חשוב ברי והטור י"ל דס"ל כנ"ל: הש"פ ז"ל כ' דמשמע שאם המערער יודע שדרו אף דאין עדים לא הוי עדות ע"ש וסיים שכן נראה לע"ד.

ואיני מבין מה שהוצרך למשמעות מה שמפירש בלשון ר"ח שמפ' פן הגמ' אי טעין ליתי כו' שא"י המערער וכן בכל הפ' והדין דעד הצריף שבועה פשוט. וגדולה מזו אף שאין מערער יודע רק הוגד לו מפי אחר ג"כ לדין דהוגד לו יכול להשביע היסת אין עדותן מועיל.

והכי דייק לשון ר"ח פינון שא"י אלא ע"פ. משא"כ אם הי' ידוע לו ע"פ אחרים ג"כ הי' חשוב נוגעין משום עד הצריף שבועה פנ"ל: ומ"ש אם א"י כו' ואיך יודעין אם א"י ודחוק דמיירי שמודה שלא הי' יודע שדרו.

ועוד דלרמב"ן דמהני מיגו נגד חזקת ג"ש יהי' נאמן דמ"מ הבית שלו מיגו דאמר שיבעד שדרו שלא הי' מועיל העדי חזקה. אף ז"א כמ"ש לעיל דכשטען דשלו לא ידע אם יבאו עדים אלו ועתה אינו טוען ואינו מוכרח עכ"פ בטוען גם עכשיו דמ"מ לא מכר אף בל"ז דחוק פנ"ל.

ומשמע דכשלא טען מקודם רק המחזיק מביאם והמערער אינו טוען שדרו עד שהעידו אלו השוכרים. אמרינן דמסתמא לא ידע שדרו פינון דעתה אין דרים.

פינון דמפרש ר"ח לשון הגמ' פן ואי טעין ולא הוזכר שיאמר המערער שא"י רק סתמא שפחזיק טען ומביאם פנ"ל: גם משמע מהש"ע דסתם כהר"ח וס' הסמוך פתב ב' דיעות די"א דדוקא ששכרו בשטר דא"ל קלא.

א"כ משמע דדברי ר"ח הן גם לפי הדיעה דדוקא בשטר. והא פינון דשטר קלא אית לי' דאמרינן מסתמא ידע המערער וא"כ איך יועיל עדותו הא אם המערער יודע מהם הו' נוגעין ואיך נאמר תרתי דסתרי וצ"ל דמ"מ החזיק פראוי שראוי להיות קול ולידע ואף שלא ידע אינו מבטל החזקה אף הי' צריף שוב דוקא שמודה שא"י פינון דמסתמא יודע.

אף נראה דא"צ לזה דאף דא"ל קלא ששכרו מ"מ שדרו א"י ואם שכרו ולא דרו ג"כ היו פטורין מהמערער שלא שכרו ממנו ולא דרו ושייף אי פעי א' לא דרנו. וא"כ הי' הדין דגם שידוע מערער שאלו שכרו הבית מהמחזיק רק שא"י שדרו ג"כ הני עדות.

וצ"ע דנראה דוקא כשא"י על מי לחקור שייף שאין העדים חוששין שימצא עדים שדרו פינון שא"י פלל מהם. אכל בידוע ששכרו ודאי דיכול לחקור ולמצא עדים שדרו ויש נגיעה כמ"ש הרמב"ן.

ואין איה ע"ז די"ל הר"ח ס"ל דבלא שטר הני חזקה משא"כ לדיעה הנ"ל: סעיף יב י"א שאין עדות השוכרים מועיל אלא א"כ שכרו בשטר אבל אם שכרו בלא שטר לא וי"א דאפילו שפרום לג' שוכרים זא"ז לכולן בלא שטר מצטרף: (כז) שאין כו' בשטר כו'.

זו דעת הראב"ד ז"ל דדמי ללקוחות כו' ואף דהא בלוקח אחד שדר ג"ש מהני בלא שטר כ' בסמ"ע הטעם דיכול לומר הייתי בטוח באלו שלא יטענו שקר שלקוחהו ממני כו' והיינו דהא באמת אין טוענין כו' ומהמשפיר לא ידעתי ע"ש והוא תמוה דגם בלוקח שייף פנ"ל דג"כ אינו טוען שלקחו ממנו רק ממאן דזבנה לי' וזה אמת.

וג"כ שייף שהי' בטוח שלא יטענו שלקחו ממנו. ומה חילוק בין לוקח א' לג'.

והש"ף ז"ל כ' דד' הב"ח נכונים יותר. ובאמת הם תמוהים יותר שכ' הטעם דכמו ג' לקוחות שהחזקה ע"י צירוף צריף שטר משא"כ לקוחות דא"צ צירוף שגם לוקח א' שדר ג"ש הי' חזקה משא"כ שני שוכרים דהחזקה תלוי' במה שהן ב' שאם לא הי' רק א' אין פאן אלא ע"א והשתא פינון דליכא חזקה אלא ע"י צירוף אנשים ל"ל קלא בלא שטר כמו ג' לקוחות ע"ש.

ואין שום פירוש לדבריו ו"ל מה ענין צירוף העדות לג' לקוחות שהצרוף לתזקה שראה
פל' א' מחזיק שנה וכינון שלא ידע מהצירוף לא ידע מחזקה. משא"כ פאן שהצירוף שדרו
שניהם בבית א' ג"ש כמו שיזע מא' ידע מהב'.

ועל א' הי' לו למחות כמו על ב' פיון דהחזיק ג"ש ואין ענין להא דרב"ח ורעב"ח כו'
שהחזיקו מפנזרות צריף עבוד עיטרא ע"ש (כ"ט ע"ב) משא"כ בהנ"ל: ונראה לע"ד
דהנה הטעם הפשוט דמסתמא נשמע איה זה מחזיק בה.

וממילא בלוקח שמחזיק בתורת שלו א"כ פיון שהי' נשמע לו לבע"ה שא' מחזיק ואוכל
בתורת דהקרקע והבית שלו ע"כ הי' לו למחות דממ"נ או שטוען שלקחה ממנו או מאחר
ב"כ וב"כ יחזיק בה ובעי מחוי.

ומה בקף שהוא בלא שטר וא"י שלקחה. הא עכ"פ טוען שלקחה ואם א"י ממוכר ע"כ
שטוען שלקחה ממנו פנ"ל.

משא"כ בשכירות שהשוכרים דרים ומחזיקים בתורת שכירות לא להחזיק בהבית. א"כ
כשנודע לו שמחזיקים בתורת שכירות א"צ למחות כלל.

דאין הראי' מדלא מיקח מצד הפירות רק מצד שמונה חזקתו כאדם בשלו כמבואר
בשמיט ומוכר ע"ש (סי' קמ"א). וכינון שבתורת שכירות מחזיקים א"צ למחות אא"כ הי'
נודע לו ששכרו מא' שהי' לו לירא מהמשפיר שמחזיק כאדם בשלונכיון שהוא בלא שטר
א"י וכמו ג' לקוחות פנ"ל.

כן בזה בא' שבתורת שכירות. דאף שיזע שמשקרין בזה שלא השכירם מה בקף מ"מ
אין פוננתו להחזיק בגוף הבית פנ"ל.

ויש להעמיס זה בדברי הסמ"ע ו"ל: אמנם תמוה לי מה זה שהזכיר הראב"ד וטור וש"ע
שאין עדות השוכרים מועיל אא"כ שצרו בשטר מה ענין העדות לזה שיהי' חילוק בין
עדות השוכרים או עדות אחרים פיון שהחזקה ע"י השוכרים או שוכר א' ויש עדים
אחרים בלא טען או שכנים ג"כ הדין פנ"ל.

שפיון שהחזקה ע"י השוכר צריף בשטר והוי' ל"ל שאין החזקה שע"י השוכרים מועיל
רק בשטר. ולכף נראה לע"ד דהטעם דגם בשוכרים פיון שדרו ג"ש הי' לו למחות אף
שבתורת שכירות מ"מ הא גם בלפירי אסת' אמר בגמ' דהו"ל למחוי ע"ש (ל"ה ע"ב).

והגם שי"ל דשם איגלאי מלתא פיון דטוען אח"כ לקוח משא"כ הכא שגם עכשיו אומרים
שרק בשכירות. מ"מ הא משמע דכיון דאוכל פירות א"א בפשעת מעשה לידע בתורת מה
אוכל ולכף איבעי למחוי ע"ש.

וא"כ גם פאן בשוכרים ג"ש שדרו הי' לו לירא שפא יטענו לקוח ממנו פנ"ל. רק פיון
דבטוען ברי שלא דר בלילה פסקו הפ' לעיל דלא מהני שום עדות רק שוכרים וגם שכנים
לא מהני וא"כ מה"ט שוב בלא שטר אינה חזקה כלל דלא הי' לו לירא כלל שיחזיקו
בטענה שהם בעצמם לקוחו מאחר שדרו ג"ש.

הא לגבי עצמם לא תועיל חזקתם כלל דא"א שיהי' עדים כלל על חזקתם לטענת לקוח
לזכות בעצמם דליכא שוכרים פנ"ל. וכמ"ש לעיל ס"ק ט"ו דאף להחולקים על בעה"מ

בהודעה בע"א מודה בזה דאף דמהני התזקה אם התזיק אף בלי עדים מ"מ דוקא באפשר
שיהי' עדים דהי' לו למחות משא"כ במה דא"א שיהי' עדים פלל.

ובפרט שהראב"ד ז"ל בעצמו הוא הפוסק בהודעה בפני ע"א אפילו אמר א"ע לאו הודעה
כיון דמצי פפר ע"ש הובא ברמב"ן ב"ב ל"ט ד"ה מחאה ע"ש. א"כ נדאי שפיר הקא לא
הי' צריף פלל למחות כששכרו בלא שטר כיון שיזע רק מדירה שלהם לא משכירות.

א"צ פלל למחות מחשש שיאמרו לקוח דא"א שיהי' עדים כשיטעון פרי שלא דרו בלילות
כנ"ל. ורק כשהוא בשטר דידע מהשכירות ומהמשפיר הי' לו שפיר לירא שמחזיק ע"י
שוכרים שהו עדים כנ"ל.

וא"ש דנקיט רק דעדות השוכרים אינו מועיל רק בשטר. והיינו דאם אינו טוען פלל ליחי
לקסדי כו' דאנו רואין שלא סמך על טענה שלא דר בלילה דהא חזינו שאינו טוען שמא
לא דר בלילה וכמ"ש לעיל ס"ק י"ד דמה"ט סגי בעדות שכנים שוב בזה מהני גם ששכרו
בלא שטר דהי"ל למחות מחשש שיטענו לקוח כנ"ל.

כיון דלא סמך על שיטעון על הלילות דמה"ט מהני שכנים ושוב מהני התזקה בלי שטר
מה"ט גופי'. רק בטוען שמא לא דרו בלילות דמה"ט צריף עדות שוכרים דסמך כנ"ל
שוב אינו מועיל עדות השוכרים רק בשטר דוקא כנ"ל.

ומדויק לשון הראב"ד וטור וש"ע ז"ל משא"כ בלוקח שע"כ התזקה ע"י עדים אחרים
שפיר לוקח א' ג"ש מהני בלא שטר כנ"ל. ואפשר להעמיס זה בדברי ב"ח ז"ל הגם
שרחוק עכ"פ שלא יהי' תמוה כ"כ.

וכן בד' סמ"ע ס"ק ט"ז אפשר כן וא"צ להגיה ע"ש: עוד י"ל ולקשב ד' הב"ח ז"ל. דהנה
הי' נראה דבעדות שוכרים די כשפל א' מעיד רק על עצמו ששכר ושר בבית זה ג"ש
וכן הב' בבית זה עצמו וא"צ פל א' להעיד על חבירו כיון דכל א' מעיד על חזקה דאם
דר לבדו מהני ובניח מהני וכמו א' אב"ג וב' דה"ו כו' והפ' אנו אגרינו ודרינו שביחד
מעידים כן אבל א"צ שיעיד א' על השני כנ"ל.

אמנם להמבואר לקמן גבי בשכונא גנאי דאם המערער דר עמו ביחד בבית אינו חזקה
פלל. א"כ כיון דמבואר ברמב"ן ז"ל וש"פ דבשכירות חשוב בשליחות של המשפיר
וקדר בי' איהו דמי ע"ש.

וא"כ נראה דכשהמערער השפיר לא ודר בי' עוד א' ששכר מהמחזיק שאין חזקה לאותו
ששכר מהמחזיק גם על מחצה. דחשוב כאלו דר עמו המערער עצמו כיון שזה השוכר
דר בשליחות המערער ששכר ממנו כנ"ל.

וא"כ שוב כשמעידין פל א' רק על עצמו דשכר ממחזיק ודר ג"ש שוב נאמן המערער
כשאומר שהוא השפיר לאחד מהם דע"ז אין כאן רק ע"א להכחישו ושוב הב' אינו מועיל
אף שאמת ששכר ממחזיק ודר כנ"ל וא"כ שוב להרמב"ן נאמן שלא מכר במיגו שהי'
אומר כנ"ל והי' בטל עדות החזקה כיון שטוען עדיין דשלו אף שהחזיק וגם לתוס' (ב"מ
ק"י) עכ"פ בטוען נאמן ושוב צריף ליזהר בשטרו כמ"ש תוס' (דף ל"ה ע"ב) דאי הי'

נאמן לפירי אמת' הי' צריף ליזהר בשטרו ע"ש וכן להראב"ד שסמך ע"ז ולא הי' צריף למחות פנ"ל.

וא"כ אינו מועיל אא"כ יעידו כל א' על הב' ששכרו ביחד מהמחזיק דיש ב' עדים על כל א' פנ"ל. וא"כ פמו דאמרינו בהא דרמב"ח ור' עוקבא שקנו ביחד ונה החזיק אג"ה ונה בד"ו דאף דכשהו שותפין מהני מ"מ בלא כ' שטר ל"מ דאף דמוכר בעדים א"ל קלא מ"מ זה שקנו בשותפות ביחד ל"ל קלא וכשלא הי' יודע מהשותפות לא הוצרך למחות אא"כ בשטר כמבואר סי' קמ"ד.

וא"כ גם בעדות השוכרים שניף פנ"ל דאף שידע שדרים בחזקת שכירות מאחר מ"מ לא ידע ששכרו ביחד רק כל א' בפני עצמו לדור בבית זה רק שהשאר המשכיר לו רשות להשכיר לעוד א' שירצה.

וא"כ לא הי' צריף למחות כלל פנ"ל דסמך דאי בעי פפר שהשכיר הוא לא' ולא יועיל כלל וכמ"ש הראב"ד בהודאה בע"א דסמך שיוכל לכפור פנ"ל ונאף אם שכר כל א' בעדים מהמשכיר מ"מ פנין דעדים ל"ל קלא לענין חזקה א"כ עדיין יכול לומר שהוא השכיר לא' שאין הכחשה מעדים מה ששכר מזה שלא שכר גם ממנו או קודם או אח"כ וכיון שלא ידע משכירותו רק מה שדרים וכיון שהוא השכיר לא' לא הי' צריף למחות כלל דבשלקא אי סגי בעדות כל א' על עצמו א"כ כל אחד מהשוכרים מעיד שלא שכר ממערער רק מהמחזיק אבל פנין שצריף שיעיד א' על הב' א"א שיעיד ע"ז שלא שכר הב' מהמערער ג"כ.

ושוב פשיטעון על א' ששכר ממנו אין כאן רק ע"א להכחישו ויהי' נאמן ובטל ממילא הב' אף שאמת פנ"ל. ולכך דוקא בשטר שהצירוף ידוע בשטר דהוי' ככ' עיטרא דלקמן.

דכיון דא"ל קלא וידע ששכרו ממחזיק הי' לו למחות אף אם גם הוא השכיר פמו בטעין לפירי אמת' דבעי למחויי דמ"מ יודע שזה המשכיר מחזיק ע"פ השוכרים פנ"ל. ובתורת מחאה אינו נאמן פנ"ל.

ומינשב גם לשון הב"ח ז"ל שפנין דדוקא ע"י צירוף הוי' כג' לקוחות דדוקא בשטר פנ"ל ואין לומר דכשהי' בעדים א"כ אם לא ידע מהשכירות הי' לו לירא שייטענו לקוח בעצמם ולא יהא נאמן שהשכירו דהיינו לפירי אמת' פנ"ל.

דז"א דבזה פשטוען שהשכיר לאחד נהי' דנגדו הוא טענת לפירי אמת' אבל נגד הב' הוא טענת בשכונני גנואי פנ"ל דנאמן והדר צריף לברר וכן אצל השני פנ"ל. ושוב צריף כל א' מהם ליזהר בשטרו שפא יטעון על הב' שהשכיר ויפסיד הוא חלקו דשפא באמת שכר הב' ממנו וא"י.

ושניף כמ"ש תוס' דצריף ליזהר משום טענת לפירי אם הי' נאמן פנ"ל. ומ"מ יש לדחות לדינא בשותפין שדרו ואומרים לקוח ומערער טוען שהשכיר לא' פנ"ל דמשמעות הפו' דהוי' חזקה פנ"ל: עוד לע"ד עיקר דהא מבואר ברשב"ם (דל"ח) גבי מחאה שלא בפניו למ"ד לא הוי' מחאה דאינו חזקה ואף דהחזקה נשמעת והי' לו למחות שלא יהי' הודאה דאטו זה מוחה רק שהמחזיק יזהר בשטרו הא מחאתו דגזלן הוא ורק הטעם דכשהמחאה נשמעת א"כ שניף דלא נזהר זה בשטרו מחשש שפא עשה מחאה.

דחבר' אית לי' והי' יודע שמיקה ומדלא שמע סומה שלא מיקה ואינו נזהר בשטרן אבל
כשהוא במקום דלא נשמע המחאה א"כ על מה סמך פינו דכול להיות שמיקה ולא שמע
בעדיין צריף ליהזר בשטרן גם אחר ג' ויש פאן הריעותא דאחוי שטרף פקודם ג'.

וממילא אין מערער צריף למחות כלל ע"ש ובתוס' גם לדין באין ש"מ ורחוק פנ"ל.
וא"כ למאי דמבאר בגמ' (דף מ"ב) גבי מוכר בעדים דלא הוי מחאה לפי רשב"ם ותוס'
דדוקא בשטר ואף דכל מחאה סגי בעדים דחבר' אית לי' מ"מ החילוק הוא דכל מחאה
דפליגא גזלנא כו' שענין המחאה הוא רק נגד המחזיק מודיעים לו העדים דחבר פנ"ל
וגם בעדים נשמע.

אבל מכירה דעיקר הענין הוא בין המוכר ללוקח שאין שייכות להמחזיק רק ממילא פינו
שמכר אין לה מחאה גדולה מזו אבל זה שוב אין העדים מודיעים למחזיק שא"י ששייף
לו עדות המכירה ולכך דוקא בשטר דא"ל קלא וממילא נשמע הוי מחאה ע"ש וכ"פ רוב
הפוסקים: וא"כ פאן החילוק פשוט דבשולמא לוקח שדר ג"ש דזבנה מאחר דכשמערער
מוחה נדאי נשמע לו דהמחאה פליגא גזלו זה שמחזיק בקרקע שלו.

ואף דהוא אין לו ליהזר בשטרן רק מאן דזבין לי'. מ"מ פינו שהמחאה נשמע ללוקח
ושיקח ממנו הקרקע נדאי שמודיע למי שמכרם לו ליהזר בשטרן או שיקח בעצמו השטר
מהראשון לשטרן פנ"ל פינו שמיקה פנ"ל.

וממילא הוי חזקה דאף שזה המערער לא ידע שלקחה מאחר אין חילוק דמ"מ הי"ל
למחות והי' נזהר בשטרן פנ"ל. וממילא כשלא מיקה א"צ ליהזר דאם הי' מוחה הי' יודע
פנ"ל.

אבל בשכירות כשאין המערער יודע ששכרו א"כ כשמוחה הוא רק על שזה שדר גזלו
הוא ושיקח ממנו אח"כ הבית וזה לא איכפת לשוכר כלל דהא נקיט אגר ביתא ואין שום
חילוק אצלו אם יזכה מערער דהא מה"ט לא הוי נוגע.

וא"כ אין המשפיר יודע כלל ממחאתו של זה דהוא רק בעדים והוי כמוכר בעדים שאינו
מחאה פנ"ל וכן הנ"ל לא נשמע כלל למשפיר אם מיקה זה שהדר בו שלא פדין שהוא
רק דבר שממילא נגד המשפיר ואין מודיעים לו כלל דמנין יודעין אלו שמוחה בפניהם
שזה נוגע למשפיר דרק המחאה על הדר בו ואף שמודיעים א"י המשפיר פנ"ל.

וא"כ צריף ליהזר בשטרן גם אחר ג"ש פנ"ל דאין לו ראי' שלא מיקה מדלא נשמע פנ"ל.
וכמו שלא בפניו במקום רחוק שלא נשמע פן פאן בקרוב פנ"ל בעדיין הריעותא ולא הוי
חזקה פנ"ל.

משא"כ בשכר בשטר דקלא א"ל אף שאין נוגע לו פנ"ל. ממילא פינו דידע מערער
שבשכירות דרים א"כ מחאה שלו על המשפיר שדר והשפיר בגזלנות ושפיר נשמע לו
והוי חזקה פנ"ל.

ולכך צריף בשטר דוקא פנ"ל. ואף דלכאורה א"כ גם כשיש עדים אחרים ג"כ לא מהני
שוכרים אלא בשטר וקשה כמ"ש לעיל למה נקיט עדות השוכרים.

אולם י"ל דגם זה שפיר ודוקא. דכְּשֵׁי־שׁ אַחֲרֵים דְּמַהֲנֵי בְּכֶבֶד פְּרָעוּ לְמַשְׁפִּיר סוּמְדָּה שְׁהִי נוֹדַע לוֹ פִּינּוֹן שְׁהוּ יְדוּעַ הַמְחָאָה לְשׁוֹכְרִים הָיוּ מוֹדִיעֵי לְמַשְׁפִּיר שְׁנוֹגַע לְהֵם וְשֵׁלָא יִצְטָרְכוּ לְשֵׁלַם פְּעַם ב' לְמַעַרְעַר וְהָיוּ מוֹדִיעֵים לְשִׁמּוֹר וְשִׁטְרוֹ וְהָיוּ חֲזָקָה פְּנ"ל.

משא"כ עדות שוֹכְרִים דְּלֹא מְהַנֵּי רַק בְּנִקִּיטֵי אַגְר וְלֹא שְׁלֵמוֹ וְאִין נוֹגַע לְהֵם מִמִּילָא לֹא מְהַנֵּי רַק בְּשִׁטְר. וי"ל דְּבְדַנְקִיטֵי אֶפְשָׁר גַּם לְאַחֲרִים לֹא מְהַנֵּי פְּשֵׁהוּא בְּלֹא שִׁטְר פְּנ"ל.

רק דְּנִקִּיט עֲדוּת הַשׁוֹכְרִים מְשׁוּם דְּבְזָה דְּנִקִּיטֵי כ' הָא דְּמוֹעִיל עֲדוּתָם כו' דְּהִינּוּ בְּנִקִּיט דְּנִקִּיט בְּשִׁטְר פְּנ"ל וּא"ש בְּפִשִׁיטוּת: (כח) שְׁכָרוֹ בְּשִׁטְר כו' וי"א דְּאֶפִּילוּ שְׁכָרוֹם לְג' כו' הִבִּיא רַק ב' דְּיַעוּת א' דַּעַת רָאָב"ד שְׁבַטוֹר דְּאָף שְׁדָרוּ כָּל הַג"ש דְּנִקִּיט בְּשִׁטְר וְדַעַת ר"י דְּאָף ג' כו'.

וְהַשְׁמִיט ד' רְשָׁב"א שְׁמַחֲלַק בֵּין דָּרוּ ג"ש דְּמַהֲנֵי בְּלֹא שִׁטְר פְּלוֹקַח וְג' שׁוֹכְרִים דְּנִקִּיט בְּשִׁטְר כְּמוֹ לְקוֹחוֹת ע"ש בְּטוֹר וּבִסמ"ע. וְתַמּוּהָ לִי שֶׁבַת' רְשָׁב"א שְׁמַבִּיא ב"י ג' שׁוֹכְרִים וְשׁוֹאֲלִים מַה שְׁיִצְטָרְפוּ בְּלֹא שִׁטְר וְהוּא בְּתוֹלְדָת אָדָם ס' י"ד וְהַשִּׁיב בְּזוֹ נְחָלְקוּ כו' שְׁהַרְב ר' אַבְרָהָם פְּתַב דְּדִנְקִיט בְּשִׁטְר כו' בְּדַאֲמְרִינּוּ ג' לְקוֹחוֹת מְצַטְרְפִין וְכוּלָן בְּשִׁטְר וי"מ אִפִּי בְּלֹא שִׁטְר וְזֶה נ"ל עֵינְקֵר דִּל"ד כו' דְּמַפְתַּח קָמָא הֵן אוֹכְלִין כַּמ"ש ב"י ע"ש.

דְּמִשְׁמַע לְהַדְיָא דְּרְשָׁב"א מְפָרֵשׁ ד' הַרָאָב"ד רַק בַּג' צָרִיף שִׁטְר וְהוּא פּוֹסֵק כַּר"י דְּאָף בַּג' מְהַנֵּי בְּלֹא שִׁטְר. וְהִי נִרְאָה לְפָרֵשׁ ד' הַטוֹר שְׁפּוֹנְנָתוֹ שְׁאָף דְּדַבְרֵי הַרָאָב"ד סְתָם שֶׁכ' דְּדִנְקִיט שְׁכָרוֹ בְּשִׁטְר מ"מ הַרְשָׁב"א חִזְקָה וּמִפ' ד' הַרָאָב"ד דְּנִקִּיט בַּג' שׁוֹכְרִים כְּמוֹ בְּלְקוֹחוֹת.

וְכֵן אֵיתָא בַּר"י נִי"א ח"ב שֶׁכ' ד' רָאָב"ד סְתָם וְאַח"כ כ' ד' רְשָׁב"א דְּאָף ג' שׁוֹכְרִים אוֹ ו' בְּלֹא שִׁטְר ג"כ מְהַנֵּי פְּנ"ל. שׁוֹב מְצַאֲתִי בְּפִרְיֶשָׁה ס"ק ל"ג שֶׁכ' וּלְמ"ש בְּדְרִיֶשָׁה דְּרְשָׁב"א ס"ל כַּר"י וְלֹא כ' הַחִזְקָה דְּאָם וְשִׁנְיָהֶם דָּרוּ ג"ש רַק לְרָאָב"ד ו"ל א"ש טְפִי ע"ש.

וּבְדְרִיֶשָׁה לֹא כ' פְּלוּם. וְנִרְאָה שְׁמִפְרֵשׁ ד' הַטוֹר ו"ל כַּמ"ש וּא"כ תִּימָה שְׁהִבִּיא בַּש"ע דְּיַעַח א' סְתָם דְּאָף שְׁדָרוּ ג"ש בְּעֵי שִׁטְר.

הָא רְשָׁב"א מְפָרֵשׁ גַּם ד' רָאָב"ד רַק בַּג' שׁוֹכְרִים פְּנ"ל: אֶמְנָם בַּנ"י פ' ח"ה כ' וְהַרְשָׁב"א הַסְפִּים עִם הָאוֹמְרִים שֶׁא"צ שִׁטְר פִּינּוֹן שְׁדָרוּ ג"ש כו' הו"ל לְמַחוּת וְלֹא דְמִי לְג' לְקוֹחוֹת דְּשִׁאֲנֵי הֵתָם דְּכָל חַד לֹא דָר בִּי אֶלָּא שְׁתָּא וְאַח"כ כ' ד' ר"י שְׁאֶפִּילוּ דָרוּ שְׁנָה שְׁנָה ג"כ מְהַנֵּי דְשֵׁם הַמְשָׁפִיר עַל הַקְרָקַע ע"ש.

מִשְׁמַע דְּדַעַת הַרְשָׁב"א כֵּן לְחַלְק בֵּין ג"ש פְּנ"ל. וְגַם מִשְׁמַע דְּיֵשׁ פ' גַּם בְּדָרוּ ג"ש בְּעֵי שִׁטְר וּבְשִׁיטָה מְקוֹבְצָת פְּתַב דְּאֲתִי תָרִי כו' י"ל דְּאוֹגְרֵי מִינֵי בְּשִׁטְרָא לְתַלְתָּ שְׁנֵי דְאִי לֹא מְנָא יְדַע הִיף דְּלִימְחִי אֵהָא דְּאוֹגְרֵי לְהוּ נְעוּד פִּינּוֹן דְּבְנִקִּיטֵי אַגְר כו' א"כ בְּאִיזָה חֲזָקָה יִקְנֶה אוֹתָהּ וְהָא עֵינְקֵר הַחֲזָקָה הַכְּנַסַּת פִּירוֹת אוֹ שְׁכָר בְּתִים אֶלָּא וְדָאִי שְׁשִׁכְרוּם לְג"ש וְכ' לוֹ שִׁטְר שְׁנַתְחִיבוּ לוֹ שְׁכָר ג"ש וְשִׁטְר קָלָא א"ל וְאִיבְעֵי לִי לְמַחוּזֵי הַרָאָב"ד ו"ל עַכ"ל ע"ש.

מבואר דג"כ דעתו ז"ל דאף בדרו ג"ש צריף שטר מב' טעמים. א' כמ"ש לעיל דמשום הדרים בשכירות א"צ למחות שאינם תפצים להחזיק ורק משום משפיר וקא א"י וצריף שטר כמו גבי ג' לקוחות פנ"ל.

וטעם ב' דסבר דלא תשוב שליחות דירת השוכר דליומא מכר הוא ותשוב ג"כ פלוקח. ורק מצד הקבלת שכירות תשוב פירות שיהי' תזקה למשפיר ובנקיט אגרא לא מהני רק בשטר פנ"ל.

ולטעם זה דוקא שכ' שוכר למשפיר חיוב. ואף דקא פשאינו שלו שטרא חספא בעלמא ועדיין חייבין השכירות לבעה"ב ולא הכניס פירות פלל.

ואי משום שנתחייבו למשפיר גם בלי שטר בקנין השכירות בתזקה וכה"ג נתחייבו וצ"ל כינון דשטר ראוי למפון ומה"ט שורף כו' חייב דגורם לממון פזה ששנה למפון פממון דמי כמ"ש תוס' פ' מרובה (דף ס"ט ע"ב) מה"ט תשוב פקיבל השכירות משא"כ בע"פ דמשום מעמ"ש לא תשוב ממון פנ"ל.

ולטעם ב' נראה דחידאי הוא ולא תששו הפ' פלל דכ' ש"ע סתם דמה שדרים מפחו היינו הנאת פירותיו. וכ"כ טור וש"ע סתם ששכרו בשטר דסתמא הפי' פכל שכירות קרקע בשטר שהמשפיר נותן שטר לשוכר פנ"ל דג"כ מהני.

ורק לטעם א' תששו דלהוי לי קלא שיזע למחויי בי' במשפיר כמ"ש לעיל ואפשר גם רשפ"א בת' הג"ל אף ששאלו אותו על ג' שוכרים כו'. מ"מ מ"ש שד' ראב"ד ז"ל דוקא בשטר היינו גם דרו ג"ש וכ"ש ג' בצירוף רק כ' דעת עצמו שאף ג' מהני כהר"י.

וא"כ יפה עשה בש"ע שהשמיט דיעה ג' שכ' סמ"ע לחלק בין דרו ג"ש כו'. דאין מי שסובר פן דראב"ד ס"ל גם בג"ש בעי שטר.

ורשפ"א ז"ל אף אי מפ' ד' ראב"ד לחלק פנ"ל או לא עכ"פ הוא ס"ל כהר"י דגם ג' מהני בלא שטר פנ"ל. דס"ל לר"י דאין חילוק דנדאי בשביל השוכרים עצמם א"צ למחות דל"ד ללוקח שמחזיק בתורת שלו פנ"ל.

וא"כ ממ"נ אי לית לי קלא ממי שכו' שטר גם בדרו ג"ש ואי שם משפיר נקרא עליו גם ג' מצטרפין בלי שטר. והביא רק ב' הדיעות פנ"ל.

ומשמע דכיון דנקיטי אגר נאמנים ששכרו בשטר אף דאין השטר לפנינו. וכן לא תשיבי נוגעין מחמת השטר כיון שיצטרף להחזירו להם לא דמי לממון בדינא ודינא פנ"ל לטור הביא בשם בעל העיטור פראב"ד ובס' הע' שלפנינו לא נמצא רק גבי ג' לקוחות וה"ה שכירות ע"ש.

שוב ראיתי בתומים מקצת הדברים שכתבתי הג"ל: (כט) וי"א דאפילו שפרום לג' זא"ז כו'. היינו ג' פתות עדים פת לשנה ע"ש בטור.

ולכאורה קשה לטעם הרי"ף ותוס' פ' ח"ה דקא דלא הוי חצי דבר בכח לשנה משום דמהני עדות פת א' לאהדורי פירי פשלא יהי' פת השלישית ע"ש (דף נו"ו ע"ב). וא"כ פאן כיון דע"כ נקיטי אגר ולא שקל עדיין המשפיר פלום.

א"כ לא מועיל כלל עדות כל פת בלא פת הג'. דמה שמוזקים על עצמו שדרו ושחייבין שפירות לבעה"ב זה אינו ענין לעדות כלל.

ובתורת עדות אין פועלין כלום כל פת והוי כב' אומרים א' בגבה כו' דקי"ל דלא מהני. ולפי' רשב"ם שם דכיון שראו כל מה שהיו יכולין לראות מהני ע"ש א"ש.

אבל לרי"ף ז"ל ותוס' קשה ולא הי' לש"ע לסתום. ולע"ד הי' מיושב בזה לשון הגמ' דאמר מ"ז אי טעין לייתי תרי סהדי ולקסהדי דדרו בי' ג"ש כו' למ"ל אריכות הנה.

ולמ"ש קמ"ל פיון דלא מהני אלא בנקיטי אגר כו' צריף דנקא דתרי סהדי לקסהדי על כל הג"ש. לא בצירוף פתות דהוי חצי דבר פנ"ל.

ולראב"ד ז"ל ג"כ א"ש הלשון פיון דבלא שטר בעי שיעידו על כל הג"ש. רק להחולקין קשה פנ"ל: ולמ"ש לעיל ס"ק כ"א דלהפ"ו בשליח שוגג יש שליח לד"ע אף בהשפיר בית חבירו דחשוב דר בשליחותו הדין דרצה מזה גובה וכשאין להדרים לשלם יכול לגבות מהמשפיר.

א"כ שפיר הועיל עדותם בשעת ראי' שדרו בשליחותו אף שלא נתנו השפירות עדיין שיוכל לגבות מהמשפיר כשירצה. ואינם נוגעין דמצי אמרי לא דרנו כשא"י.

ואף להחולקים דאין שליח לד"ע. מ"מ אם היו נותנים למשפיר השפירות הי' מהני שיאמרו שדרו ונתנו לו שיתחייב להחזיר מדר"נ אי לית להו.

פיון שמעידים על שחייב להמערער. ולא שייף משום לנה רשע דא"ב אמרו לא דרנו כמו שאומר המשפיר.

וכיון שהי' יכול להועיל עדותן לא חשוב ח"ד אף שלא נתנו כמ"ש תוס' גטין (ס"ג ע"ב) גבי עדי אמירה פיון שאם לא היו בעיר א' הי' מהני בעדותן לחוד אף שפעשה באופן שאינו מועיל לא הוי ח"ד פנ"ל.

ובש"ף סי' שע"א דכשהשפיר וקיבל השכר צריף לשלם מה שנהנה ע"ש. משמע בלא דר"נ פנ"ל ואף דאית להו להדרים ע"ש: עוד נראה דהא לכאורה למה להו טעמא דהדרי פירי הא בל"ז מועיל עדותם על שנה א' שהקרקע בחזקתו ואם לא יהי' להלה עדי אבהתא תשאיר הקרקע דמחזיק ולא יהי' הדין כל דאלים גבר.

אף ז"א דהא עדיין מוחזק ועומד בהקרקע ומה צורך לעדותם שאכל פירות שנה ראשונה וכה"ג הא מוחזק בה. ולכף צריכין לטעם פירות.

אבל פאן דהשוכרים דרו בה דאי לאו העדות שדרו מפחו בשפירות אף בלי עדי אבהת' הי' הדין כל דאלים גבר שאין שום אחד מהם מוחזק בהבית ובעדותם שדרו בשפירות מהמשפיר ברשותי' קאי הבית שא"י להוציא ממנו בלי עדי אבהתא.

וכיון שהי' מועיל עדותן מצד עצמם אם לא היו עדים אחרים לא לנה לא לנה שפיר דבר שלם הוא. אף דנה מביא עכשיו עדי אבהתא מהני עדות השאר לתשלום שני חזקה פנ"ל: יש להסתפק בלוקח לזמן לשנה וכה"ג ג' לג' שנים אי מצטרפין בלא שטר פיון דבונה והורס פאדם בשלו י"ל דל"ד לשפירות דאין שם המוכר נקרא עליו אף שחזרת לו

אח"פ: סעיף יג עדות השוכרים מועיל אפילו לא דרו בו שניהם ביחד אלא זה אב"ג וזה דה"ו ואפילו הי' ו' א' בכל שנה עלתה לו חזקה (י"א שאם הי' ידוע שהמערער הי' דר בחדר הפנימי מן הבית וטוען שהי' עובר דרך הכית החיצון ולכה לא מיחה במחזיק בבית החיצון אע"פ שיש לחדר הפנימי עוד דרך מצד אחר ולא ידעין אם עבר דרך הראשון אפ"ה טענתו טענה נצריה המחזיק להביא רא' שלא עבר דרך החיצון וי"א דזה לא מבטל החזקה אלא א"כ טען כשרצייתי הייתי משתמש בכל בית הא' כו'): (ל) עדות השוכרים כו'.

כן לשון הטור ור"י. וג"כ תמוה מה שייכות עדות לזה הי"ל לומר דהחזקה שע"י שוכרים מהני אף שלא דרו ביחד כו' דלענין עדות כ' טור סי' קמ"ה באחד מעיד אב"ג ואחד דה"ו. והרבנותא כן רק דבלא שטר מהני ע"ש. וי"ל דזה רבותא טפי אף דטוען ברי שלא דר בלילה וצריה שוכרים דמ"מ סגי בא' אב"ג כו' או ו'.

דקא י"ל כמ"ש ראב"ד בהודאה ומחאה בפני ע"א דלא מהני כלל שסמך שיכול לכפור וכן בעה"מ וקא דהודאה א"ה מצטרפין דוקא בפניו ובפני אחר ע"ש סי' פ"א. וא"כ בחזקה דעיקר הטעם דעכשיו שתקנו ג"ש שוב הני רא' ברורה מדהניח לאכול ג"ש דקא יודע שהדין דמהני וא"צ ליזהר כו'.

וא"כ בע"א שייך דסמך פנ"ל כמ"ש לעיל ס"ק כ"ו רק מ"מ מהני דאיך סמך קא מסתמא? מצא עדי חזקה פניו דבאמת החזיק ואף דעתה אין לו מ"מ אם החזיק מהני וגם מחזיק א"נ בשטרו שסומך למצא עדים.

אבל בביתים בברי דלא מהני כ"א שוכרים א"כ פניו שלא דר אלא א' שוב א"א אז למצא עדים רק ע"א והי' לו ליזהר שגם זה א"צ למחות דסמך פנ"ל שראה רק א' דר. ושוב אין מועיל הראשון אף אם אמת ושוב הב' י"ל דמשקר כמו בהודאה אחר הודאה לבעה"מ ע"ש דלא כהש"ף ז"ל.

וקמ"ל טור וש"ע דמ"מ מצטרפי דהחזקה רא' מצד גוף האכילה שפניח. וגם אי בלא עדים מ"מ לא הי' לו להניח.

וגם זה סומך על מה שאינו מוחה ואינו נזהר בשטרו אף בלי עדים פנ"ל ואף דא"א שיימצא עדים נגד ברי שלו פנ"ל. או דקמ"ל דגם על א' לא חוששין לקנוניא דנקיט אגר ביתא פדי שיהי' נאמן פנ"ל דס"ד דוקא ב'.

גם דס"ד נהי דשוכר בעדים א"ל קלא פמוכר בעדים אבל בע"א ל"ל קלא וצריה שטר קמ"ל דגם בע"א פניו דשם המשפיר נקרא עליו א"צ שטר פנ"ל ולכאורה הב' של דו"ה אף דנקיט אגר כו' מ"מ בשלמא ב' אגרינו ודרינו כו' אין נוגעין דאם יאמרו לא דרו בלילה אין למשפיר טענה אבל כן הב' אם לא יעיד על לילות מ"מ להמשפיר ע"א של אב"ג ותובע השכירות להב' ע"י העד א' שפכר החזיק וא"כ יהי' משאיל"מ להפ' נגד העד דגם בלה"ל למידע חייב.

ומ"מ גם המערער יוכל להוציא ממנו דלא יועיל העד לפטרו. אף ז"א דהוי כמ"ש תוס' (ב"ק ק"ג ע"ב) באמר לב' גזלתי אף למ"ד פרי עדיף דכלא' הי' יכול להוציא מ"מ עתה ע"ז פרי שאינו חייב.

אף ל"ד כ"כ ע"ש בשיטה מקובצת ומרדכי דהקשו על מנה ומאתים שיהי' מתוך ע"ש. והוי נוגע שיזקה המשכיר וישלם רק לו.

אף בל"ז לא קשה דהף ל' הל"ל הוי פירוש דמעטין קרא בין שניהם פיון שאין התביעה עליו מצד עצמו. ועוד דהא אף שישלם למשכיר יצטרף להחזיר דהדרי פירי אף שאכל פיון שאין לו רק ע"א על התזקה א"נ לפטרו מהב' היינו הימים שלקח השכירות מהב'.

וא"כ הפוכי מטרתא ל"ל ואינו חייב כלל לשלם לו משום מתוך. אף גם זה יש לדחות פיון שזוקה מצד נאמנות העד כשלא נשבע לא יוכל זה להוציא פיון דגם נגדו אם הי' העד נאמן על התזקה לא הי' יכול להוציא מ"מ נראה דאין חילוק פיון שאינו נאמן נגד ח' מ"ק רק אח"כ יכול לתבוע המערער אחר שהחזיר שישלם שלא פדיון ויכול להשביעו ע"פ העד כמו בע"א פרוע כנ"ל.

אבל עכ"פ צריך לשלם למערער וממילא השוכר מיד משלם למערער כנ"ל: והנה אם אין עדי אבהתא למערער לכאורה עדיף דכל א' אומר שלי והדין כל דאלים גבר וכשבא ג' ודר צריך לשלם לכל א' וא' כמבואר בש"ע סי' קל"ט ס"ב פיון דאינו שלו.

וא"כ אף דנקיטי אגר בידן' אינם נאמנים ששכרו מזה פיון דידוע שדרו אם לא שכרו ודרו שלא ברשות שום א' צריכים לשלם לכל או"א ונוגעין ששכרו ודי בחד תשלומין. וממילא עדיין הדין כד"ג או יחלקו.

אף בטוען לקוח י"ל דמ"מ מהני לקוח מצד עצמו בלא המיגו דעכשיו הו עדי חזקה דאין נוגעין דא"ל יאמרו דשכרו ג"כ יהי' די בחד תשלומין דאם לא יהי' עדי חזקה לא יהי' נאמן לקוח רק במיגו דדידי והוי נגד השוכרים מיגו להוציא דל"א ליש פ' אף בבו"ש בלה"ל למידע וג"כ יהי' די בתשלומין א' למערער.

אף פאן בע"א שייף כדלעיל דהא לא הדרי פירי שקיבל פיון דאין עדי אבהתא לזה וי"ל. ובטוען דידי הוא ג"כ ואין גם לזה עדי אבהתא נראה באמת דהו נוגעין ששכרו כנ"ל והדין כד"ג.

ומ"מ לפטור עצמם בחד תשלומין י"ל דנאמנים לעצמם בלא תורת עדות דהלה הי' מוחזק ואף בא"י דדר חד יומא מ"מ השכירות בשליחותו כנ"ל. וא"כ שוב נשאר הקושיא דחצי דבר בשוכרים דלא שייף תי' שכ' ס"ק הקודם דהי' מועיל עדותן בשעת ראי' שלא יהי' כד"ג שדרים מפרו.

ז"א דלענן זה הוי נוגעין אף דנקיטי אגר כנ"ל. ומ"מ י"ל: לכאורה בשוכרים אף דדרו ג"ש יהיו חייבים למערער דלכאורה פיון דג"ש רק ראי' שקנאו דלולי כן לא הי' מניח ג"ש וגם אי קנאו תוף הג"ש אין שום הוכחה על שקנאו בהתחלה דפחות מג"ש מניח.

והגוי כפטר קנין בלי זמן דמוקמינן אהזקת מ"ק עד סוף הזמן וא"כ יחזור פירות עד סוף ג'. רק דהוי תרתי במקום חדא הרי מכירה לפניה וזה מוחזק בפירות ומנהי נגד חזקה דמעיקרא.

או דלא חציף כו' וגם שלענן הפירות בל"ז נאמן דהוי ד' שא"ע להשאיל כמ"ש תוס' (ל"ג ע"ב). ורק דא"נ משום ריעותא דאחוי שטרף ואחר ג"ש אין נזק פנ"ל אף בשוכרין שלא שלמו עדיין לא שייכי הטעמים דאין זה מוחזק וגם לא חציף י"ל דלא שייף בהשפחה לחוד בלי קבלת השכירות.

וגם אינו מוחזק כמו באותיות דאינו מועיל מהנ שאינו עשוי להשאיל להוציא מלנה אף שב"פ וב"כ חייב לא'. וכן מהשוכרים השכירות ונוקי בח' מ"ק דאף שמכר מכר סוף הג"ש.

וצ"ל דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו דהא מה"ט צריך שיהי' במדינה בתחלת החזקה להרי"ף וש"פ. וגם דהא קפדי גם בשנה א' ורק משום מודהר בשטרין למסקנא.

אף בבית דסתמא קיימא לאגרא כמ"ש סי' שס"ג וכשאומר שהשכירו ורק משום דמ"מ בעי למחויי וכשמכרו באמת סוף ג' לא שייף זה והי' יכול להוציא הפירות משוכרים דלא שייף קפיד.

וגם שם שייף אלו הי'. חייב לה בעד הפירות פיצד מכרת פסוף פתובות.

משא"כ בשוכרים ומכר למשכיר. מ"מ נראה דאמרינן הוכיח סופו כו' וא"צ לשלם לו. דלא מהני חזקת מ"ק רק לענן הקרקע וממילא לפירות וזה פליגי ב"מ סוף השואל אי פירות בח' אוכליהן. ומאי דקי"ל רק משום דהקרקע הדר פנ"ל משא"כ כשזוכה בקרקע שתועיל ח' מ"ק להוציא הפירות לא מהני לכ"ע.

פינן דאיברע חזקת מ"ק כשדר בו פנ"ל. וחזקה דהשתא שודאי מכר פנ"ל: (לא) ו' א' בכל שנה.

לכאורה א' אב"ג וא' דה"ו א"א להחזיק למשכיר רק מתחלת שנה ד' דעל קודם אין רק ע"א ומה שיש ב' הוא רק שעכ"פ קנאו מן שנה ד' ולענן טריפה וכה"ג חשבינן פנ"ל. ומ"מ ה' דאינו מחזיר השכירות עד הא' למערער דהא אין עדי חזקה רק על אח"כ.

היינו משום ממ"נ דגם עד א' מעיד אחזקה וכמו שא"י להוציא ממחזיק עצמו שאומר שאכל ג"ש משום ממ"נ פן מהעד א' פנ"ל. אבל ו' עדים א' על כל שנה לכאורה ב' ראשונים יתחייבו למערער דנהי דלענן החזקה מהני דא"א לבטל החזקה אלא א"כ נאמר דשנים משקרים.

אבל לענן הפירות פינן דיש ב' ראשונים כל א' על שנה הני עכ"פ צירוף עדים לחייב פירות משנה. ומצד הודאתם על ב' שנים.

וא"כ ע"א שמעיד על שנה ג' הוא הפוטרן ואין ע"א קם לממון. ואם זה משקר חייב פירות מב"ש הקודמים אף אם אמת החזקה מן דה"ו.

וּכְמוֹ אִם הִי' ב' עֲדִים עַל א"ב וּב' עַל דֵּה"ו דְּעַף דְּהַקְרָקַע שֶׁל מַחְזִיק מ"מ פִּירוֹת מִן א"ב הִי' חֲזִיב ע"פ הַעֲדִים. וְאִם הִי' ע"א עַל שְׁנֵה ג' לֹא הִי' נֶאֱמָן לְפָטְרוֹ דְּאִינוּ קָם לְמָמוֹן.

וּמִמִּילָא גַם בּו' עֲדִים א' עַל כָּל שְׁנֵה שְׁיִיף כַּנ"ל: (לִב) י"א שְׁאֵם הִי' יְדוּעַ שְׁהַמְעָרְעֵר חִי' דָּר כּו'. זֶה דְּבַעֵי יְדוּעַ הוּא מְלִשׁוֹן הַתּוֹס' כ"ט ע"ב שֶׁכ' וּנ"ל שֶׁהִי' עֲדִים שֶׁהִי' בְּשִׁכּוּנֵי גִנְזָא אֲבָל לֹא הִי' יוֹדְעִים בְּאִינְה דְּרָף הִי' יוֹצֵא דְּאִי לֹא הִי' עֲדִים כָּלֵל הִיף אָמַר ר"נ זִיל בְּרוּר כּו' דְּאִטּוּ יֵשׁ לָהֶם לַע"ח לִיְדַע שְׁלֹא הִי' הַמְעָרְעֵר בְּאוֹתוֹ בֵּית כָּל ג"ש וְאִם יֹאמֵר הַיִּיתִי עִמָּה ב'.

יָמִים יַפְסִיד כּו' ע"ש. וְהִינּוּ שְׁיֵשׁ ב' פְּתָחִים לְבֵית שְׁמִגְנָאִי א' לַחוּץ וְא' דְּרָף בֵּית הַחִיצוֹן וְא"י אִינְה דְּרָף הִי' עוֹבֵר כַּנ"ל.

וְהִנֵּה לְשׁוֹן הַגַּמ' תְּמוּהָ לְפִי דֹא"ל אֲנָא בְּשִׁכּוּנֵי גִנְזָא הֲוָאִי כּו'. וְהָא זֶה הִי' יְדוּעַ וְעִיקָר הַטְעָנָה שְׁעֵבֵר דְּרָף עָלְיוֹ חֶסֶר.

וּכ"כ רַמְבַּ"ן שְׁאִין לְשׁוֹן הַגַּמ' מִתְפָּרֵשׁ יָפָה לְפִי ע"ש. וְנִרְאֶה דְּכִינּוּן דִּישׁ לֹא ב' פְּתָחִים א"כ אִם אִינוּ עוֹבֵר דְּרָף עַל הַחִיצוֹן רַק בַּפ"ע לֹא מִיקָרִי כָּלֵל פְּנִימִי רַק ב' בְּתִים נִפְרָדִים.

וְע"י שְׁעוֹבֵר עָלְיוֹ נִקְרָא פְּנִימִי א"כ שְׁפִיר נִכְלָל בְּלִשׁוֹן בְּשִׁכּוּנֵי גִנְזָא הֲוָאִי שֶׁהִי' עוֹבֵר דְּרָף עָלְיוֹ כַּנ"ל. אֲמַנָּם קִשְׁיָא לִי מִי הַכְרִיחָם לְפִי זֶה שְׁיִדוּעַ בְּעֲדִים וְשִׁישׁ ב' דְּרָכִים הָא יֵשׁ לְפָרֵשׁ כְּפִשְׁטֵי דְּהָא מְבֹאֵר פ' הַמּוֹכֵר הַבֵּית דִּב' בְּתִים פְּנִימִי וְחִיצוֹן וּמְכַר הַחִיצוֹן וְלֹא מְכַר הַפְּנִימִי אִין לֹא דְּרָף עַל הַחִיצוֹן וְצָרִיף לְקַנּוֹת לֹא דְּרָף דְּקִי"ל כַּר"ע דְּמוֹכֵר בְּעֵין יָפָה מוֹכֵר ע"ש (דס"ה).

וּבש"ע ס' רי"ד ס' ט' י' ע"ש וְא"כ פִּינּוּן שְׁנֵה הַחֲזִיק רַק בְּבֵית הַחִיצוֹן וְלֹא בְּפְנִימִי וְאִינוּ טוֹעֵן כָּלֵל עַל הַפְּנִימִי וְהוּא שֶׁל הַמּוֹכֵר וְכִינּוּן שְׁאִין רַק דְּרָף א' עַל הַחִיצוֹן וְזֶה שְׁטוּעֵן שְׁקָנָה הַחִיצוֹן אִין לֹא לְפְנִימִי דְּרָף עָלְיוֹ פִּינּוּן שְׁלֹא קָנָה דְּרָף מִמֶּנּוּ.

א"כ אִם הִי' יְדוּעַ שְׁדָר מוֹכֵר בְּפְנִימִי וְדָאִי דְּלֹא הִי' חֲזִיקָה לְחִיצוֹן דְּהָא וְדָאִי עֵבֵר דְּרָף עָלְיוֹ רַק שֶׁא"י אִם דָּר וְזֶה הַמַּחְזִיק טוֹעֵן שְׁלֹא דָר כָּלֵל בְּפְנִימִי כָּל הַגִּישׁ וּבְאַמַּת אִין לֹא דְּרָף עָלְיוֹ כָּל שְׁלֹא קָנָה.

וּלְכַף פִּינּוּן דְּמַעְרַעֲרֵטוּעֵן שְׁדָר בְּפְנִימִי וּמִמִּילָא עֵבֵר דְּרָף עָלְיוֹ צָרִיף לְכַרֵּר חֲזִיקָתוֹ שְׁלֹא דָר בְּפְנִימִי דְּמַסְכָּרָא פִּינּוּן שְׁהַפְּנִימִי שְׁלֹא גַם לְדַבְּרֵי מַחְזִיק מַסְתָּמָא דָר בּו'. וְלָמָּה גִימָא שְׁהַנִּיחוּ רִיקָן.

ג"ש מַה דְּקִימָא לְמִיגְר. וְהָא כָּל טַעֲנַת הַחֲזִיקָה שְׁאִין אָדָם מְנִיחַ לְהַחְזִיק אַחֲרֵים בְּמָה שְׁיֵשׁ לֹא הַפְּסֵד פִּירוֹת ג"ש וְאִיף גִימָא שְׁהַנִּיחַ רִיקָן כַּנ"ל.

וּמִתְפָּרֵשׁ לְשׁוֹן הַגַּמ' כְּפִשׁוּטוֹ שְׁעִיקָר הַטְעָנָה רַק שְׁיִהְיִי בְּשִׁכּוּנֵי גִנְזָאִי וּמִמִּילָא עֵבֵר כַּנ"ל וְלֹא קִשְׁיָא מ"ש תּוֹס' דֹא"כ כּו' דְּבַכָּל בֵּית שְׁיִדוּעַ שְׁנֵה הַחֲזִיק וְטוֹעֵן שְׁקָנָהוּ שְׁפִיר אִין זֶה נֶאֱמָן שֶׁהִי' עִמּוֹ דְּאִין ס' מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדָאִי.

מִשָּׂא"כ בַּהֲנָ"ל שְׁגַם לְדַבְּרֵי מַחְזִיק הַפְּנִימִי שְׁלֹא וְא"א כ"א לְעַבְנוֹר עָלְיוֹ. וְנִרְאֶה אִו דַּס"ל לְתוֹס' דַּכָּה"ג הִי' גַם רְבָא מוֹדָה כַּנ"ל.

או דס"ל דבמקום שיש רואין קי"ל פאיסי (ב"מ דפ"ג) דזה צריף לברר וכן פ"ב דכתובות גבי ב' אומרים לא נתקדשה דדיירי בתצאר אקוד דמבואר שם דאי לאו דעבידי דמקדשי בצניעה הי' לא ראינו פנה עדות גמור אף להכחיש עדים ע"ש (דכ"ג).

וכאן דאבתים מסהדי שייבבי א"כ אותן עידי חזקה שמביא מחזיק שראוהו דר וע"כ שלא ראו את המערער יוצא ונכנס א"כ הי' עדות גמור שלא דר בפנימי פיון שאם הי' דר הי' רואין גם אותו יוצא ונכנס.

דבשלקא לפי' תוס' שיש גם דרף אחר א"כ א"צ לילף בקביעות דרף החיצון אין הוכחה פיון שבאמת דר בפנימי וקאו בכיפי תני עדים. ויכול להיות שלפעמים יצאו גם דרף החיצון ולא ראו העדים פיון שאינו תמיד.

משא"כ כשאין דרף רק זה הי' להם לידע כנ"ל. והני זה פעדות שלא דר כנ"ל.

ונראה דכשהעדים אין מפירין המערער או שלא השגיחו רק אומרים שיודעין שנה דר ויצא ונכנס ולא השגיחו מי דר עוד או יוצא ונכנס נראה דמודים תוס' דצריף המחזיק לברר כנ"ל אף דא"י שדר בפנימי.

דרשב"ם וערוף וראב"ן לא הזכירו כלל שידוע שדר ע"ש. רק דדחיקא לתוס' לאוקמי כנ"ל.

אמנם גם לפי' תוס' קשה למה להו ידוע שדר. אף בא"י לא דמי לשאר חזקת בית שידוע שנה החזיק ובלא טענתו אין ספק לב"ד ששא דר גם הוא אינו נאמן לבטל.

משא"כ בזה שבית הפנימי אין זה טוען עליו ולא החזיק והוא דמערער ויש ב' פתחים. א"כ בלא טענותיהם ספק שקול איזה דרף יצא.

ולמה נימא שלא דר בבית דעומד לדור והוא שלו. וצ"ל דס"ל כמו בבר שטיא דאמרינו כשהוא שוטה זבין כו' דכל שאינו ודאי גם הספק מוציא מידי ספק ע"ש פ"ב דכתובות (ד"כ).

כן בהנ"ל פיון דעכשוו אינו דר רק דנימא שדר מסתמא שוב אמרינו ג"כ דמסתמא לא עבר דרף החיצון פיון שנה החזיק ודאי ובמוכר אין לו דרף עליו וסתמא שיצא דרף האחר. ורק עכ"פ בזה ידוע ודאי שדר שוב הוי ספק איזה דרף כו'.

משא"כ כשאם זה אינו ודאי שדר ופדיף מס"ס. ומ"מ קצת דוחק: ומשמע מתוס' דדוקא ידוע בעדים אבל אין ידוע אף שמודה מחזיק שדר ולא עבר עליו נאמן במיגו שהי' אומר לא דר כלל כנ"ל.

ולכף פתב ידוע בעדים. עוד נראה דתוס' לטעמיהו אזלי דס"ל כר"ת דלעיל דסגי בעדי דירת בית כדרף הדרים כנ"ל.

אבל לרשב"ם ורמב"ם וש"ע דבטוען ברי שלא דר בלילות בעי שזכרים דוקא. א"כ כאן שלא היו שזכרים ע"כ דאל"ה הן יכולין להעיד אם עבר עליהם כנ"ל.

וא"כ אף באינו ידוע למה לא יתא נאמן שדר ועבר דרף החיצון במיגו שהי' טוען ברי שלא דר בלילות. דבשלקא לעיל שיהי' נאמן אף שהחזיק שלא מכר במיגו דטען ברי י"ל דלא מהני המיגו מאחר שהחזיק בראוי כמ"ש תוס' ב"מ ק"י.

גם שמה ינכחש פיון דבאמת לא הי' פלל שם. משא"כ זה שטוען שאין פאן חזקה פלל וטוען שדר בפנימי ועבר דרף החיצון ודאי דנאמן במיגו שראה שלא דר בלילות דלא הי' חזקה פלל פיון שאין שוכרים רק שדר לבדו פנ"ל.

ולכך רשב"ם וש"פ לא הזכירו שיש עדים שדר דנאמן במיגו פנ"ל. רק תוספ' ורא"ש דהם ס"ל כר"ת ז"ל.

וכן משמעות ההוכחה שלהם דכשאין עדים יודעין מאיזה ימים וברא"ש שבועות ע"ש. והיינו כר"ת דלש"פ באמת צריכין לידע כל הימים ולילות ולמה לא יוכל לידע ג"כ אם המערער דר או לא וע"כ כר"ת.

וגם רמ"א ז"ל לטעמין דפ' עיקר כר"ת. וממילא לדין דמצי אמר קים לי פהרה פ' דבברי צריף שוכרים נכסתימת ב"י בש"ע וכמו שפסק ש"ך ז"ל.

ממילא פאן אף שא"י בעדים לע"ד דנאמן במיגו פנ"ל. ואף ליש פ' דבמה שיזקה משום קים לי ל"א מיגו.

מלבד דאינו נראה רק גם לפ' הנ"ל פשיהי' טענה אחרת חשוב גרוע משא"כ פאן שיכול לטעון מה שטוען עכשיו ג"כ ולטעון ג"כ ברי שלא דר בלילות לכ"ע מהני. הגם שהי' אפשר לומר דחשוב תרתי דסתרי.

דהא לפוסקים הנ"ל קשה: למה ס"ל לרבא דאינו נאמן בשכונני גנאי הא רבא ס"ל דבעי שוכרים וא"ל מיגו פנ"ל. וא"כ ע"כ הפ' הנ"ל דלא כר"ת צריכין לגרוס האי ביתא כמ"ש רמב"ן ופי' אחר שכ' וא"כ אין הוכחה פלל דמהני שכונני גנאי לבטל החזקה.

והגורסין ביתא ס"ל כר"ת וליכא מיגו ושוב א"א להאמין משום קים לי דממ"נ סותר דע"כ או כר"ת או כהפ' דלא גרסי ביתא ולא מהני שכונני גנאי. דז"א דמ"מ עכשיו מהני שכונני גנאי ומ"מ אית לי, מיגו דאם יאמר שלא דר בלילות מ"מ יהי' נאמן כהפ' דלא כר"ת דאז יהי' רק טענה זו לחוד ולא סותר פנ"ל.

ועוד דלענין הדין י"ל דאין חולקין. ועוד די"ל טעמא דרבא דלא מהני מיגו דהא חשוב למחזיק מוחזק כמבואר בגמ' והוי מיגו להוציא דלא אמרינו וכן לפי רשב"ם דחשוב אין ס' מוציא מידי ודאי גם כן הוי פלהוציא דא"מ מיגו.

משא"כ לדין דקי"ל כר"נ דבחזקת מ"מ קאי גם בדין זה שוב שפיר אף דא"י שדר נאמן במיגו פנ"ל: (לג) וטוען שהי' עובר דרף הפית החיצון כו'. הרמב"ן ז"ל בחי' הקשה על דין הרשב"ם וכו' ולא נ"ל שהדין נותן שלא יפסיד חזקתו בשביל כף וכי אין אדם עשוי למפוך בית החיצון ומשייר לעצמו פנימי ודרף ואעפ"כ פיון שנה לבדו דר למה לא יעלה לו חזקה ע"ש.

והנה נראה דזה מודה דעכ"פ דרף יש לו למערער אף דמוכר סתם קי"ל כר"ע (סי' רי"ד). מ"מ הא ע"ז שלא ישאר למערער דרף אין למחזיק בירור של חזקה פלל דכיון

שיש ספק איזה דרך יצא ואין העדים יודעין א"כ על מה שאינו ברור נשאר בחזקת מ"ק.

והא דלא מפרשים פן הגמ' שהיו טוענין על הדרך. משום דבזה י"ל דגם רבא מודה דהספק אם החזיק פלל.

ורק לענין מה שהחזיק בנדאי ובמה שזה עבר דרך עליו יבטל החזקה שהחזיק ודאי סבר רבא דאין ספק מוציא כו' וכמ"ש הרא"ש ו"ל גבי שוקי בראי פיון דהחזקה נשמעת רק מפני שא"י למחות תבטל החזקה חשוב דחזקה ברורה ורא לכתלה מספק כמו שצריך לברר שמיחה לבטל החזקה פנ"ל.

משא"כ לענין דרך נשאר בחזקת המערער פנ"ל. וגם מדנקיט מאי בעית בהאי ביתא מוכח דהי' טוען על הבית: אמנם שוב תמוה דחיות הרמב"ן ו"ל דלמא באמת כשהחזיק טוען שקנה בית החיצון וזה שגיר לו דרך הי' נאמן דהוי חזקה דמורה כמו שטוען משא"כ כשטוען שקנה כל הבית או סתם דהדין דאין לו דרך פנ"ל וזה עבר דרך עליו דעדיין הי' לו ליהדר בשטרו משום הדרך שלא החזיק פלל י"ל דאינו חזקה דלמה נפלוג דבורין מעצמינו לומר שלא פדברי זה ולא כד' זה רק שמכר חוץ מהדרך.

פיון דלדברי המחזיק אין פאן חזקה ועוד דהוי כמחאה על טענתו לקוח פיון שלפי חזקתו אין לו דרך. ועוד פיון דרמב"ן עצמו כ' לקמן (דף מ"ב) גבי אכלה האב שנה והבן שתיים כו' דעיקר טעמא דחזקה מדלא קפיד רק ג"ש מסלק הריעותא דאחוי שטרך ע"ש וא"כ פיון דמסיק הגמ' דעל דריסת הרגל קפדי אינשי לכ"ע באינם שנתפין ע"ש נ"ז ע"ב בפרט בלוקח אמר גמ' ס"ד ע"ב אין אדם רוצה שימתן מעותיו ויזרסוהו אחרים ע"ש.

וא"כ פיון שנה עבר דרך עליו פנ"ל. א"כ אותו ראי' עצמה שנה בא לזכות ע"י דהי' למערער להקפיד על דירתו ובסילוק ריעותא דשטר משום חזקה דג"ש אותו ראיה עצמה יש להיפוך מדלא קפיד הוא אם לקח על דריסת רגל דמערער.

דנגדו אין ריעותא גם בלא ג"ש דע"כ שלא מכר פלל דע"ז דנין וא"צ לשטר. וכיון דהראיות סותרים בחזקת מ"ק קאי.

והי' נראה דגם רמב"ן ונ"י מודים שאם הי' ידוע שעבר דרך עליו לא הי' מהני בטוען לקוח לגמרי. רק תמיהתם הוא דבשלקמא אם עבר דרך עליו אין חזקתו חזקה אף על השאר שדר בו שפיר אמר ר"נ ברור אכילתה דכל שאינו מברר אין פאן חזקה.

אבל פיון דהדין גותן שלא יפסיד חזקתו על מה שדר ואם הי' טוען שמכר החיצון ושייר לו דרך הי' מהני א"כ חזקה זו על השאר ברורה ורק שאנו באין לכתלה מצד דהי"ל להקפיד ושוב פל שאינו מברר שעבר דרך עליו אין פאן ראיה מריעותא לבטל חזקתו פיון דראי' של המחזיק לפנינו אף אי עבר רק שאם הי' ידוע הי' ראי' להיפוך מדלא קפיד והא אין ראי' ובאמת מורה שלא עבר דרך עליו פלל וכן אם מצד דחשוב מחאה כמו שאינו נאמן לומר שמיחה בלי עדים פיון דהחזקה לפנינו פן אינו נאמן שעבר דרך עליו בתורת מחאה פנ"ל.

וְצָרִיךְ לְבַרר מְחָאָתוֹ לְעֵנִין לְבַטֵּל לְגַמְרֵי הַחֲזִיקָה עַל מַה שֶּׁדָּר פְּרָבָא פּוֹנֵל: וּמ"מ אֶפְשָׁר דְרַמְב"ן ז"ל וּנ"י חוֹלְקִין גַּם בְּיָדוּעַ שֶׁעֵבֶר דְרָף עָלָיו. דִּי"ל כְּמוֹ בְּאֶכְלָה פְּוֹלָה חוּץ מִבֵּית רוֹבַע דְקָנָה פְּוֹלָה חוּץ מִבֵּית רוֹבַע ע"ש כ"ט ע"ב וּמִשְׁמַע אִף דְטוֹעֵן שֶׁקָּנָה פְּוֹלָה.

וְכֵן בל' אֵילָנוֹת וְאֶפִּיק (דָּף ל"ז) דְלָא קָנָה שְׁאָר וּמַה שֶּׁאֶכְל קָנִי. וּע"כ דְפִלְגִינן מִעֲצָמֵינוּ דְחָשׁוּב כְּב' אֲדוּקִין כּו' (ב"מ ז) דְזָה נוֹטֵל מַה שֶּׁמִּחְזֵק וְזָה מַה שֶּׁמִּחְזֵק אִף שֶׁטוֹעֵן עַל הַפֶּל דְאִף הַחֲזִיק פְּפָרָן גְּמוּר עַל מְקַצֵּת לֹא הַחֲזִיק עַל מְמוֹן אַחַר וְכֵן בַּהֲנ"ל.

וְכֵן בְּתוֹרַת מְחָאָה אִף דְקִי"ל (ס' קמ"ד ס"ד) בְּמִכְרָה לְאַחַר חָשׁוּב מְחָאָה מ"מ בְּמִכְרָה מְקַצֵּת אֵינוֹ מְבֹרָךְ שֶׁיִּהְיֶה חָשׁוּב מְחָאָה עַל מַה שֶּׁלֹּא מָכַר. פֶּן י"ל בַּהֲנ"ל שֶׁאֵינוֹ רַק גִּילּוּי שִׁישׁ לוֹ דְרָף וְעַל הַשְּׁאָר נִשְׁאָר בְּחֻזְקַת הַמְחֻזֵּק פּוֹנֵל.

אִף מ"מ לֹא דְמִי כָּלֵל דְשָׁם דְבָרִים נִפְרָדִים מִשֶּׁא"כ פָּאן. דְבִשְׁלֵמָא אִם הִי הִדִּין דְבְמוֹכָר סָתָם יֵשׁ לוֹ דְרָף וְרַק בְּפִירֵשׁ הִי שִׁינָה פּוֹנֵל.

אֲבָל פִּינּוֹן דְקִי"ל כר"ע וּמוֹכָר סָתָם אֵין לוֹ דְרָף שׁוֹב מַה שֶּׁעוֹבֵר דְרָף עָלָיו גִּילּוּי שֶׁלֹּא מָכַר לוֹ הַחִיצוֹן וְאֵינוֹ צָרִיכִין לְהוֹסִיף דְבָר אַחַר שֶׁמָּא מָכַר וּפִירֵשׁ דְמִשְׁנִיר לוֹ דְרָף אֵין מוֹסִיפִין כָּלֵל מַה שֶּׁאֵינוֹ יָדוּעַ.

וּכְמ"ש תוּס' (פְּתוּבוֹת י"ח) לְעֵנִין פ"ד גְּמוּר אִף בְּעֵדִים שֶׁאֵין מוֹסִיפִין מַה שֶּׁלֹּא אָמְרוּ כָּלֵל. וְהָא חֲזִינוּ בְּחֻזְקָה גּוֹפֵי דְרַק אֶכִּילַת פִּירוֹת אוֹ דְלִי לִי כּו' (ל"ה ע"ב) שֶׁאִם טוֹעֵן לְפִירוֹ הוֹרְדָתוֹ נֶאֱמַר וּמ"מ כְּשֶׁאֵינוֹ טוֹעֵן אֵין אוֹמְרִים מִעֲצָמֵינוּ שֶׁלֹּא הַחֲזִיק רַק לְעֵנִין הַפִּירוֹת פּוֹנֵל.

וּכ"ש נֶגֶד הַחֲזִיק בְּחֻזְקַת מ"ק פִּינּוֹן דְכְמוֹ שֶׁהוּא לְפָנֵינוּ מְבַטֵּל חֻזְקָתוֹ פּוֹנֵל וּלְכַף נִרְאָה כְּמ"ש דְמוֹדִים בְּיָדוּעַ רַק בְּאֵינוֹ יָדוּעַ לְעֵנִין הַנֶּאֱמָנוּ שֶׁפִּיר פּוֹנֵל: אֲמָנָם רִשְׁב"ם ס"ל דְאֵינוֹ חֻזְקָה כָּלֵל.

דְהָא גַבִּי מִשְׁיָא בְּנוֹ גְּדוֹל בְּבֵית דְקָנִי אָמַר בְּגַמ' קמ"ד דְאִם אוֹצְרוֹ מוֹנַח שָׁם וְשׁוֹם דְבָר דְלָא קָנִי כּו' וּפִי רִשְׁב"ם דְכִינּוֹן דְמִשְׁתַּמֵּשׁ הָאֵב בְּבֵית לֹא הוֹצִיאוּ מִחֻזְקָתוֹ ע"ש. וְלֹא אָמְרִי דְמ"מ הַקָּנָה לוֹ.

דְלַעֲנִין הַסֶּפֶק אִם הַקָּנָה מוֹרָה שֶׁעֲדִינּוּ בְּחֻזְקָתוֹ. וְכֵן לְעֵנִין הַחֲזִיקָה נֶגֶד הַמְעַרְעֵר לֹא יֵצֵא מִרְשׁוֹתוֹ פִּינּוֹן שֶׁמִּשְׁתַּמֵּשׁ גַּם הוּא.

וְכֵן לְעֵנִין קָנִין נ"ג ע"ב ב' בְּתִים זֶה לְפָנִים זֶה לְפָנִים מְזָה הַחֲזִיק בְּחִיצוֹן לְקִנּוֹת אוֹתוֹ וְאֵת הַפָּנִימִי חִיצוֹן קָנִי פָּנִימִי לֹא קָנָה הַחֲזִיק בְּפָנִימִי לְקִנּוֹת אוֹתוֹ וְאֵת הַחִיצוֹן קָנִי שֶׁתִּיָּהֵן וּפִי רִשְׁב"ם פִּינּוֹן שִׁישׁ לְפָנִימִי דְרִיסַת הַרְגֵּל לְצֵאת לר"ה דְרָף עָלָיו כּו'.

וְכֵן דַּעַת תוֹסֵף וְרֵא"ש ע"ש וְכִינּוֹן דְאִף לְעֵנִין קָנִין חָשׁוּב הַחֲזִיק בְּשִׁנְיָהֶם כ"ש לְעֵנִין דְלֹא חָשׁוּב יֵצֵא מִחֻזְקָתוֹ פִּינּוֹן שֶׁדָּר בְּפָנִימִי וְדָרָף הַחִיצוֹן יוֹצֵא כְּמִבְּרָאָר ב"ש"ס ב"מ (ח' ע"ב) בְּרִכּוּב וּמְנַהֵיג דְכָל מַה שֶּׁקוֹנָה חָשׁוּב מוֹחֲזֵק ע"ש (בְּתוּס' ד"ה אוֹ דִילְמָא).

וְא"כ עֲדִינּוֹן כָּל הַבֵּית בְּחֻזְקָתוֹ פּוֹנֵל. וְאִף דְשָׁם אִם אֶחָד הַחֲזִיק בְּפָנִימִי לְקִנּוֹתוֹ וְאֵת הַחִיצוֹן וְאִם הַחֲזִיק בְּחִיצוֹן אִז הִיוּ שְׁנֵיָהֶם קוֹנִים הַחִיצוֹן בְּיַחַד.

וא"כ חשוב עדיין פשניהם מוחזקין. ז"א דכיון דחשוב פאלו שניהם תפוסין בכולו נשאר
בחזקת מ"ק ולא חשוב יצא מרשותו.

ונדקא ברכוב במקום מנהיג ששניהם זוכין עתה ע"ש. וי"ל דהפוסקים לטעמייהו אזלי
לקמן סי' רע"ה דדעת רשב"ם ורא"ש פנ"ל.

ורמב"ן פ' פהרי"ף דאין חילוק בין חיצון לפנימי ע"ש: עוד נראה לע"ד דהא בלא קנימא
לאגרא יש להסתפק אם חשוב חזקה פינון דלא חסר וכמ"ש לעיל ס"ק י"ב. רק אף דנימא
דהוי חזקה כמו לפירי אחרת' פינון דמ"מ זה דר כדדרי אינשי וזה כל ההנאה של הבית
ולא דמי לאכלה ערלה כו' ע"ש.

מ"מ פאן נראה דאף דסתם בתים קנימי לאגרא מ"מ באופן זה שיקני' בעה"ב עובר דרף
עליו לא קנימא לאגרא שלא ימצא שוכרים פנ"ל דהא קפדי אינשי. וא"כ באופן זה
שעובר דרף על החיצון פנ"ל לכ"ע לא הוי חזקה כמו אכלה ערלה כו'.

דזה נהנה וזה לא חסר מידי דלא קנימא לאגרא פנ"ל. ואפשר להיות באופן דעביד לאגרא
לדור לבדו בהבית.

ונה משתמש בו באופן שזה לא חסר דגם בלא דירתו הי' תשמיש בית החיצון לבעה"ב
שדר בפנימי רק לעבור דרף החיצון וגם עתה משתמש בו כף ולא קנימא לאגרא פנ"ל.
ואף אם ימצא שוכרים פנ"ל מ"מ הא גם בשוכר מבואר סי' שי"ו (ס"ב) דא"י להושיב
אחר דיכול לומר אותה הייתי יכול לקבל לא אחר.

וע"ש בסמ"ע ס"ק ד' גם בשייר דירה לעצמו ע"ש. ואף אם מוצא לשפור שיעבור עליו
מ"מ לא הוי חזקה דהי"ל לומר שלא חסר דלא קנימא לאגרא שאינו רוצה שאחר ידור
עמו אף דלזה מרוצה ואינו מקפיד מ"מ לענני להשפיר לאחרים לא קנימא ואינו חזקה
פנ"ל.

דמספק אינו חזקה להוציא מחזקת מ"ק. וכן ג"כ לא קנימא לאגרא מטעם דזה שדר סתם
מתי שלא יהי' מתדיר לי' עמו יוכל להוציא משא"כ פשישפירו וא"כ מה"ט גופי' לא
קנימא לאגרא פנ"ל: וא"כ לא קשה מה שהקשו ט"ז וב"ח מגמ' דמעמיד בהמה בחצר
כו' ע"ש (ס' ט"ו).

ולמ"ש אדרבא משם מוכח דין הנ"ל. דכל הטעם רק משום דלא קפיד לא הוי חזקה.
וממילא בכל מה דאיכא קפידא בנדאי שפיר הוי חזקה אף שגם הוא משתמש פנ"ל. וכן
פי' רשב"ם שם (דר נ"ז) כל תשמישין כו' ולא תשמישין כו' ולא מחזקת בגוף כו' ולא
הייתי נפסד פלום ומעתה אני מקפיד ע"ש.

וקשה למה אינו נפסד הא יכול להשפירו וככל קנימא לאגרא דחשוב חסר. וע"כ כמ"ש
דבאופן זה שגם הוא עובר עליו אינו רוצה להשפירו שפשיהי' מקפיד לא יוכל להוציא
משא"כ זה שמתי שרוצה מוציא וכיון דלא קנימא לאגרא שוב חשוב לא חסר ולא נפסד
פנ"ל.

וכומסיק שם בְּמָה דְאִיפָא דְקַפְדִי וְאִיפָא דְלָא קַפְדִי אִינוּ חֲזָקָה מִס' פִּנ"ל וְרַק בְּאוֹתוֹן דְּבָרִים דְּנֻדְאִי קַפְדִי שְׁפִיר הָוֵי חֲזָקָה. וְא"כ א"ש דִּין הַנְּ"ל בְּעוֹבֵר דְּרָף עָלָיו אוֹ אפִי דְר בִּיחַד ג"כ אִינוּ חֲזָקָה אֲפִילוּ לְעַנְנֵן שְׂיֵאמֵר שְׁקָנָה לְדוֹר בּוֹ עִם הַמְעַרְעֵר פִּנ"ל.

רַק דְאֲפֹשֶׁר לְדוֹר בִּיחַד י"ל דְלַעוֹלָם קַפִּידָא הָוֵי וְנֻקְאָ בְּעוֹבֵר רַק דְרָף עָלָיו פִּנ"ל וְאִינוּ מְוַכָּרָח פִּינּוֹן דְזָה יְכוּל לְקַבֵּל וְאַחַר לְהַשְׁפִּיר אִינוּ רוּצָה י"ל פִּנ"ל. וּמִמִּילָא גִרָאָה דְשְׁכִירוֹת א"י לְתַבְעוּ אֶף דְבִלָא הֶחְזִיק ג"ש אֲפֹשֶׁר דְהִי חֲזִיב פְּשִׁימְצָא שׁוֹכְרִים עַל שְׂיַעֲבוֹר דְרָף עָלָיו דְמַצִּי אָמַר שְׁהִי מְשֻׁפֵּר גַּם לְאֲחֵרִים וְלֹא הִי מְקַפִּיד מ"מ זֶה שְׁהֶחְזִיק מִמ"נ אִי קַפִּיד הָוֵי חֲזָקָה וְא"ל פֶּטוֹר דְלָא חֶסֶר פִּנ"ל: עוֹד י"ל דְהָא אָמַר עוֹלָא נ"ז ע"א דְכָל שְׁבַנְכְּסִי גֵר לֹא קִנֵי לֹא הָוֵי חֲזָקָה וְדַחֵי גַמ' הָרִי אֲכִילַת פִּירוֹת כו' ע"ש.

וְנִרְאָה דְסִבְרַת עוֹלָא הִי כְמוֹ בְּסוּגָי דְרַכּוּב וּמִנְהִיג דְאָמַר דְכָל שְׁלֹא הָוֵי קִנְיָן לֹא חָשׁוּב תְּפִיסָה לְהִיּוֹת מְוַחְזָק ע"ש (בְּתוֹסָפֵי). וְחֲזָקַת ג"ש דְגַם כֵּן מִצַּד דְמוֹרָה שְׁשָׁלוּ בְתַפְיִסְתוֹ כְּדָאמַר נְפִיק מְרִשׁוּתָא דְמוֹכֵר כו'.

וּפְרִיף עָלָה מְאֲכִילַת פִּירוֹת. וְלְכַאוּרָה לְמָה בְּאֲמַת חָשׁוּב תְּפִיסָה בְּגוּף הַקְרַקַע הָא אִינוּ מוֹרָה רַק עַל הַפִּירוֹת.

וְלְמָה אִי לְפִירֵי אֲחֵתִי בְּעֵי לְמַחוּזֵי. אֲדַרְבָּא פִּינּוֹן שְׂאִינוּ מוֹרָה יוֹתֵר לֹא יְהִי חֲזָקָה.

וּלְנ"י שְׁהוּא תְּקָנָה שְׁפִיר מִשְׂא"כ לִש"פ. וְנִרְאָה דְטַעְמָא דְעוֹלָא דְלְכַאוּרָה תְּמוּהָ מְאֹד הָא כָּל הַחֲזָקוֹת בְּאֲכִילַת פִּירוֹת כְּדְפְרִיף הַש"ס.

וּי"ל דְעוֹלָא כִר"י דְקִנְיָן פִּירוֹת פְּקִנְיָן הַגּוּף וּלְכָף חָשׁוּב מְוַחְזָק לְגַמְרֵי שְׁלַעֲנֵן מְוַחְזָקוֹ לְהִיּוֹת נְאָמֵן הָוֵי כְּמַת הַבֵּן דְב"ב פ' י"ג (דְרָף קל"ו) דְגַם בְּזָה אִי יְהִי מְוַחְזָק נְאָמֵן לְגַמְרֵי. וּלְכָף חָשׁוּב תְּפִיסָה אֲכִילַת פִּירוֹת פִּינּוֹן שְׁמוֹרָה עַל קִנְיָן פִּירוֹת.

מִשְׂא"כ מְעַמִּיד בְּהֶמָה וְכַה"ג שְׂאִין זֶה עֵינֵי תְּשַׁמִּישׁ הַחֲצֵר וְרַק לְתַשְׁמִישׁ זֶה טוֹעֵן שְׁקָנָה וּבְזָה לְכ"ע לֹא הָוֵי ק"פ פְּקִנְיָן הַגּוּף. וְשׁוּב מִצַּד הַפִּירוֹת בְּעַצְמָם לֹא חָשׁוּב מְוַחְזָק פִּינּוֹן שְׂאִינוּ קוֹנָה בְּנְכְּסִי גֵר פִּנ"ל.

וְהֵג' דַּחֵי דְקִי"ל ק"פ לֹא פְּקִנְיָן הַגּוּף וְאֵעִי"כ הָוֵי חֲזָקָה בְּאֲכִילַת פִּירוֹת וְהִינּוּ פִּינּוֹן דְזָה כָּל תְּשַׁמִּישׁ הַקְרַקַע. וְהַפִּירוֹת אוֹ הַדִּירָה לְחוּד א"י לְהַקְנוֹת וְע"כ מוֹרָה שְׁמִשְׁתַּמֵּשׁ בְּשָׁלוּ ע"כ"פ שְׁהַקְנָה לְפִירוֹת גּוּף הַקְרַקַע אוֹ הַבֵּית.

וְשׁוּב חָשׁוּב מְוַחְזָק לְעַנְנֵן הַס'. וְאֶף דְק"פ לֹא כְקָה"ג הִינּוּ בְּמָה שְׂיָדוּעַ אֲבָל פִּינּוֹן שְׂיָשׁ בְּנֻדְאִי קִנְיָן בְּגוּף לְפִירוֹת ע"כ"פ וּמְסוּפְקִין עַל הַגּוּף שׁוּב מוֹרָה יוֹתֵר דְשָׁלוּ לְגַמְרֵי וְשָׁם בְּרַכּוּב בְּמָקוֹם מְנַהִיג יֵשׁ סְבָרָא בְּגַמ' דְהָף דְתַפִּיס בְּגוּפֵי עֲדִיף לְבַטֵּל גַּם מְוַחְזָקוֹת שָׁל הַב' רַק בְּמִסְקָנָא הִיכָא דְזָה ג"כ קוֹנָה מ"מ חָשׁוּב גַּם זֶה מְוַחְזָק ע"ש.

וְא"כ י"ל כָּאֵן פִּינּוֹן שְׁכ' תוֹס' נ' ד"ה קְסֵבֵר דְמוֹכֵר עֲצָמוֹ שְׁשִׁיר לוֹ קִנְיָן פִּירוֹת אֲמַרִּינּוּ דְכְּקִנְיָן הַגּוּף פִּינּוֹן שְׁתַּחֲלָה הִי הַכֵּל שָׁלוּ וְעֲדִינּוּ לֹא יֵצֵא מִת"י שְׂיָשׁ לוֹ לְפִירוֹת ע"ש כְּמוֹ בְּבִהַמַּת אֲרָנוֹנָא כו'.

וְכֵן קִי"ל בְּשִׁיר פִּירוֹת לְעַצְמוֹ דְמַהֲנֵי מְטַעַם דְשִׁיר הַגּוּף ע"ש ס' רי"ב. וְא"כ שְׁפִיר כְּשִׁשְׁנֵיהֶם מְשַׁתְּמֵשִׁי מְבַטֵּל חֲזָקַת הַמְעַרְעֵר לְחֲזָקַת הַמְחֲזִיק דְהוּא בְּאֲכִילַת פִּירוֹת שָׁלוּ

חשוב תפס בגוף הבית דאצלו פקנין הגוף והמתחזיק פירות שלו אינו תפסה בגוף הבית י"ל דלא חשוב תזקה ומה"ט י"ל דסבר מהר"מ דדונקא פשמשמש בכל הבית משא"כ מקום מיוחד אינו מבטל.

דאין לו פלל במקום שמתחזיק זה: אמנם עיקר נראה לע"ד פי' ד' רשפ"ם כמ"ש ריב"ש סי' רס"ד הובא בש"ע לעיל סי' קל"ח ס' א' בהג"ה אם הבית של א' ולקח את חבירו אצלו הרי הם בתזקת המוחזק בבית ע"ש בסמ"ע ונש"ך וריב"ש שם כשא' שלו או פורע השכירות ואסף את חבירו לדור אצלו חשוב הא' עיקר הבית והכל בתזקתו.

והיינו פינון שלא הקנה לו וזה שפורע שכירות ליומא מכר הוא. וזה שאסף לדור בתנחם לא השפיר ולא הקנה לו פלל ומתי שרוצה יכול להוציאו רק דברצונו דר חשוב הפל ברשותו ע"ש.

וגם פאן ממש פנ"ל. דבשלמא פשדר לבדו אף אם בשכירות דר מ"מ] מוחזק בבית ושפיר בעי למחויי והוי תזקה ונאמן דשלו.

משא"כ פשדר ומשמש עמו. א"כ פשאנו מסופקין אם לא קנאו אינו מוחזק פלל בהבית רק אספו לדור עמו וחשוב פל הדירה ברשות המערער עדיין וזהו שכ' רשפ"ם הייתי עובר דרך עליה ומשמש עמה בבית החיצון שדרת בו ברשותי ולכך לא מחיתי עכ"ל. והיינו דמה שדרת בו חשוב הפל ברשותי גם הדירה שלה פנ"ל. ולא חשוב החזיק פלל פנ"ל.

(לד) וי"א כו' אא"כ טוען פשרציתי הייתי כו'. והיינו דסבר פנ"ל דרק באופן זה חשוב עיקר הבית.

וגם לענין זה נהנה וזה לא חסר פנ"ל משא"כ בהעברת דרך לחוד. וכן חשוב במקום מסוים שדרך להקפיד משא"כ פנ"ל שנדחה מפניו חשוב אינו מסוים דלא קפדי פנ"ל.

ומשמע דכשאינו טוען פנ"ל לא מהימן דעכ"פ לא מכר לו במיגו שהי' טוען פנ"ל. פינון דמודה שהחזיק י"ל דלא מהני מיגו כמ"ש תוס' ב"מ ק"י.

או אפשר דרוצה לתבוע שפר דדר סתם חייב פנ"ל משא"כ פשיטעון פנ"ל דיהי' זה לא חסר ופטור ולא הוי מיגו. ולכאורה בשלמא לדעה א' הלשון בשכונני גנאי שהי' לו דרך אבל לדעה זו מה השיב בשכונני גנאי העיקר חסר שהי' נדחה מפניו.

וי"ל משום דאי לא בשכונני גנאי אינו נאמן לטעון הייתי דר עמה ונדחה מפניו דהעדי תזקה היו יודעין דכה"ג שלא ראוהו דר הוי לא ראינו ראי' כמ"ש לעיל ורק משום דבשכונני גנאי הי' עיקר דירתו הי' רק לפרקים משמש בחיצון ונדחה מפניו ולזה אין לא ראינו של העדים ראי' פינון דא"א להם להשיג תמיד פנ"ל: סימן קמא סעיף א ג"ש שאמרו מיום ליום אפילו היו חסרים יום אחד לא החזיק ומסלקין אותו ממנה בד"א בקרקע שהם עושים פירות תמיד פגון הבתים והחצירות ובורות שו"מ והחגיגות ופונדקאות ומרחצאות ושוככות ובתי השלחין שמשקין אותם תמיד וזרעין בהן ונוטעין והגנות והפרדסי' וכן עבדים המהלכין אכל שדה הבעל כו' ושדה אילן אינה מיום ליום

אָלאַ פֿינן נְשָׂאָכֵל ג' תְּבוּאוֹת מִמֵּין א' הָרִי אֱלוּ כג"ש פֿיצד כו' ג' גְּדִירוֹת כו' וְאֶפְּלוּ הָיוּ
הָאֵילָנוֹת רְצוּפִים כו' (וי"א דגם כו'): (א) מִיּוֹם לְיוֹם כו'.

נִרְאָה פֿשוּט דְּחֻדְשׁ עֵיבוֹר בְּכָלֵל פֿמְבֹאָר בְּמִשְׁנֵה (ב"מ ק"ב) גְּבִי שׁוֹכֵר לְשָׁנָה וּבש"ע
ס' ש"י"ב דְּלֹא פֿרָשׁב"א רַק פֿהָר"ן וְגֵרִים ס"ג דְּכִשְׂאוֹמֵר לְשָׁנָה מֵהַיּוֹם ח"ע בְּכָלֵל דְּדוֹקָא
בְּבִתֵּי עָרֵי חוּמָה הָיוּ ס"ד דְּשָׁנָה פֿרוּב שָׁנָה צָרִיף תְּמִימָה.

אָבֵל בלא"ה פֿשְׁהוֹזְפֵר שָׁנָה ח"ע בְּכָלֵל וּכ"כ הַפ' בְּמִינְקַת דב' שָׁנִים ח"ע בְּכָלֵל וּע"כ לֹא
נִחְלָקוּ שָׁם רַק שְׁלֹפְעֵמִים הַזּוֹפֵר כ"ד חֻדְשׁ וְכָאן אֶפְּלוּ רִשְׁב"א מוֹדָה דְּלֹא נִחְלָק רַק שָׁנָה
סָתָם. אָבֵל פֿאן דְּמִפּוֹרְשׁ בְּמִשְׁנֵה מִיּוֹם לְיוֹם לַכ"ע ח"ע בְּכָלֵל.

רַק שְׁעוֹת י"ל דְּלֹא בְּעֵינָן דְּלֹא הַזּוֹפֵר מַעַת לַעַת רַק מִיּוֹם לְיוֹם פֿמְבֹאָר בְּעֶרְכֵּין ל"א וְנִדְּהָ
מ"ג וּמַה"ט בְּעֶרְכֵּין י"ח ע"ב דְּחֻשְׁבֵּיב בְּפִרְיָתָא שָׁנָה בְּקִדְשֵׁים שָׁנָה בְּבִתֵּי ע"ח כו' וְלֹא
חֻשְׁבֵּיב ג"ש דְּחֻזְקָה דְּכָל הָנִי דְּחֻשׁוּב מַעַל"ע בְּעֵי ע"ש.

וְעוֹד דְּחֻשְׁבֵּיב רַק הָאֲמוּרִים בְּתוֹרָה ע"ש וְאָף לְמ"ד לְיוֹצֵא דוֹפֵן דְּלֹא פֿתִיבֵי עכ"פ מַה"ת
הַם הַל"מ ע"ש. וְגַם נִרְאָה דב' שְׁהֻזְזִיקוּ ב' שְׁדוֹת א' ט"ו אָדָר א' וַא' א' אָדָר ב' קָדִים
סְלִיק חֻזְקָה לַהֲב' מַה'א' פֿדָאָמֵר בְּעֶרְכֵּין ל"א ע"ב פנ"ל: (ב) חֻסְרִים יוֹם א' כו'.

אֶפְּלוּ חֻסְרֵי רַק הַבְּיָרוּר מִיּוֹם א' שְׁאִין עֵדִים ג"כ לֹא מֵהַנִּי דְּלֹא נִתְּנוּ ד' לְשִׁיעוּרֵין וְהָדָרִי
פִּירֵי פֿמוֹ בְּעֵדִים עַל ב"ש וְהוּא טוֹעֵן ג' וְכֵן מְבֹאָר בְּרַמְב"ם. וְאָף דְּהָא רֵא"י דְּקִפִּיד לְאַלְתֵּר
לְמַסְקָנָא וְרַק מִשׁוּם רִיעוּתָא דל"ל שְׁטֵר וְכֵינֵן דְּאוֹמֵר שְׁהֻזְזִיק ג"ש וְלֹא הִי לֹו לִיְזַהֵר אִין
פֿאן רִיעוּתָא וְשׁוּב נִשְׂאָר הָרֵאָז' מְדָלָא קִפִּיד פֿינן דְּעֵדִים עַל ב"ש.

וְלַהֲנ"י דג"ש תְּקַנַּת חֻכְמִים א"כ גַּם זֶה בְּכָלֵל דַּאל"כ לְעוֹלָם יֵהִי לֹו חֻזְקָה בְּשָׁנָה א' וְכַה"ג
אִם יֵהִי נֶאֱמָן עַל הַשְּׂאָר. וְגַם לְשְׂאָר פ' דְּמִדִּינָא מ"מ הִי רַק קִנְשֵׁית הַגַּמ' עַל טַעַם ג"ש
דַּהִי לְהֵם לְחֻלְק בְּהַנִּי דְּקִפְדֵי דְּלַאֲלֵתֵר יֵהִי חֻזְקָה.

אָבֵל לְמַסְקָנָא דְּעַד ג"ש מְזַדְהֵר שׁוּב י"ל דְּכּוֹלָם לֹא קִפְדֵי עַד ג"ש פֿינן שְׁיִזְדַּע דְּהָדָרִי
אֲרַעָא וּפִירֵי קוֹדֵם ג"ש. וְשׁוּב אִין פֿאן רֵא"י פֿלָל פֿל שְׁאִינוּ מְבָרֵר ג"ש.

וְעוֹד פֿמוֹ בְּתַנְאֵי דְּקוּם וְעֵשָׂה דְּקִי"ל שְׁזַה צָרִיף לְבָרֵר שְׁנַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה וַא"ל מוֹקְמִינָן
אַחֻזְקָה שְׁלֹא נַעֲשֵׂה. פֿן בְּזַה עַל מַה שְׁאִינוּ מְבָרֵר שְׁאָכֵל מוֹקְמִינָן אַחֻזְקָה שְׁלֹא אָכֵל פנ"ל.

וְעוֹד דַּע"כ מַה דְּלֹא מֵהִימֵן הַמַּעֲרָעֵר שְׁמִיחָה בְּפִנֵי עֵדִים וְהִלְכוּ לַמְדַּה"י וְאִין רֵא"י פֿלָל
דְּהָא קִפִּיד. ע"כ פֿינן שְׁהֻזְזִיקָה בְּרוּרָה לְפִנֵּינוּ אִין סְפַק מוֹצִיא מִיַּדֵי וְדַאי.

אוּ ג"כ פנ"ל פֿקוּם וְעֵשָׂה. א"כ פֿשְׁאִין הַחֻזְקָה בְּרוּרָה רַק מַצַּד טַעֲנָתוֹ וְרֵאָז' פנ"ל שׁוּב
נֶאֱמָן זֶה שְׁמִיחָה ג"כ וְאִין הוֹכְחָה פֿלָל פֿמוֹ בְּבֵר שְׁטִיָא פֿשְׁהוּא שׁוֹטָה זָבֵן כו' ע"ש
(פְּתוּבוֹת כ').

וּמִמִּילָא נֶאֱמָן בְּמִיגוֹ אָף לַהֲפ' בְּאַל תִּפְרַעֲנֵי דְּלֹא הָיוּ מִיגוֹ דְּהִלְכוּ לַמְדַּה"י י"ל דְּכָאן מוֹדִים
פֿינן דְּמַחְאָה שְׁלֹא בְּפִנֵי מֵהַנִּי מְצִי לְמִימֵר שְׁמִיחָה בְּאִיזָה מְקוּם וַא"י הִיכֵן הָעֵדִים פנ"ל:
וְהַנִּי כ' גְּבִי פִירֵי (דָּף ל"ג ע"ב) דְּאֲמָרִינָן אַחֻזֵי שְׁטֵרָף וְכַתֵּב דל"ד דְּהָא טוֹעֵן שְׁהֻזְזִיק
ג"ש וְלֹא הו"ל לְמַזְהֵר כו' אָלָא אוּ עֵדִים שְׁהֻזְזִיקָת אוּ שְׁטֵרָף דְּהָיוּ לָהּ לְמַזְהֵר פֿינן שְׁאִין
לָהּ עֵדֵי חֻזְקָה ע"ש וְלְדַבְּרֵיו הַטַּעַם דְּכֵינֵן שְׁאִין עֵדִים אָף שְׁהֻזְזִיק הִי לֹו לִיְזַהֵר פנ"ל.

אולם זה שייך אם על הקרקע אינו נאמן דשוב הי' לו לינהר משום הקרקע אבל לענין קושא הג'ל דגם על הקרקע יהי נאמן א"כ א"צ לינהר פנין שיש עדים על שנה וכה"ג ולטעמין אגיל שהיא תקנת חכמים משא"כ לש"פ וצ"ל פנ"ל או דכיון דיצטרף לברר דהמערער מהנה דקפדי דאל"ה מספק לא מהימן כדאמר ב"ב נ"ז ע"ב דמצי אמר אנא מהני דלא קפדי ע"ש ברש"ב.

שוב אף בהני דקפדי בעי למינהר בשטר ושללא יצטרף בירור פנ"ל. אמנם מתוס' וש"פ מבואר דלא ס"ל כנ"י הג'ל דא"כ לא שייך ממ"נ שכ' במודה דאכל ג"ש דלא מהדר פירי שאם כדבריו גם הקרקע שלו.

ולד' נ"י גם שהחזיק רק בלא עדים לא מהני וכן מגמ' גופי' בחד סהד' לסיוע קאתי משמע דלא כנ"י דאין פאן סיוע. וצריף לדחוק לנ"י הג'ל דמ"מ אינו ראוי להצטרף עם א' לחייב ממון דאז יהי חזקה.

ודוחק. וכן א' אב"ג וא' דה"ו למה מצטרף כמו שהקשה רמב"ן על בהודאה א' הודאה ע"ש.

וכן בזה דאם א' משקר שוב אינו מועיל הב' אף שאמת דהי' לו לינהר. וצ"ל כמ"ש: (ג) יום א'.

ורמ"א לא הגיה פאן אף שפ' לעיל כר"ת במקומות בה"כ דשם פן הדרף הני עשיית פירות שלקחם באופן זה תמיד כל אימת שהולך לבה"כ וכה"ג. אבל אם עמד יום א' ריקן ובלי טעם מודה דלא הוי חזקה.

וכן בית אם עמד ריקן ופתוח והי' בעיר חסר מהחזקה ולא מהני. וכן לענין העדים אף דפוסק כר"ת דאף רוכלין מהני.

היינו פשליפי אומד דעתם לא יצא מהבית אף יום א' מהני קים להו דעדים כמ"ש לעיל אבל פשליפי אומד דעתם אין להם הוכחה על שדר בו ומספקין שחסר אף יום א' מודה דלא מהני פנ"ל.

ונראה דאף שאינו טוען ברי שלא מצאו דר יום זה שחסר ג"כ אינו חזקה דלא מצינו זה רק בלילות דכיון שדר ביום שראין סתמא גם בלילה לא בחסר יום אין חילוק בין שנה ליום פנ"ל וכן אפילו נעילה לא מהני כשהי' הבית ריקן מכלי תשמישו.

ואף שכ' תוס' ריש פ' ח"ה לר"י ולר"ע דמהני נעילה להשלים פשאוכל אכילה גמורה לחד תירוצא ע"ש. היינו לר"י ור"ע דאותו הנעילה דשדה מהני לשמור הפירות שאוכל אח"כ.

אבל בתים וכה"ג שפירותם הדירה ואין זמן א' שייך להשאיר רק כל א' בפ"ע אין הנעילה שייכות פנין שהי' ריקם אז אינו צירוף להחזקה פלל ונעדיין חסר ולא מהני פנ"ל: (ד) הבתים כו'.

למ"ש לעיל די"ל בלא קנימא לאגרא דלא חסר לא הוי חזקה רק דסתם בתים קנימי לאגרא. וא"כ למאי שמבואר סי' שי"ב דיש זמן ידוע לשכירות בתים ובתוף הזמן לא נמצא שזכר ע"ש.

משמע דחשיב תוך הזמן לא קיימא לאגרא וא"כ פשנה התזיק בתוך הזמן אינו מצטרף כל הזמן דלא קיימא לאגרא שאז לא חסר ומתחיל התזקה מהזמן שנמצא להשפיר. ואף דאח"כ חסר מ"מ לא דמי לשחרותא דכותלי (סי' שס"ג ס"ז) דאין זמן דאח"כ שינוי לזמן הקודם דמ"מ אז לא חסר פנ"ל.

ומ"מ אין לומר דגם אח"כ לא יועיל ג"ש כיון שירד קודם בזמן שאינו מועיל כמו בירד בשכירות וכה"ג. דז"א כיון שגם אז ירד שלא ברשות רק דלא קפדי וכיון דבזמן שמתחיל קפדי ויש ג"ש משעה דקפדי מהני פנ"ל: אף לכאורה למ"ד פרק י"ב (קל"ד ע"ב) גבי גרשתי למפרע דלא פלגינן דבורי' וכיון שאומר דגרש אז ועל למפרע ליכא מיגו ועכשיו אינו אומר שגרשה אינו נאמן כלל.

וא"כ כיון שאומר שקנאה אז פשיירד לתוכו ועל אז אינו חזקה ואינו נאמן ואח"כ אינו טוען שלקחה ואי לא פ"ד לא יועיל. אף ז"א דשם אין הראי' של המיגו על למפרע משא"כ פאן הראי' של החזקה דעכ"פ קנאה ואם לא אח"כ קנאה אז פשיירד ונהי דלא מהימן למפרע דאין ראי' שיכול להיות שקנאה אח"כ אבל עכ"פ אם לא קנאה אח"כ מוכח שקנה אז.

א"כ עכ"פ הוי חזקה פנ"ל. ומה"ט אף שטוען שקנאה קודם שהתחיל להחזיק ג"כ מהני. וראי' מא' אומר אב"ג וא' דה"ו דג"כ אינו נאמן למפרע דרק ע"א ומ"מ הוי חזקה עכ"פ מן ד' ואילף. אף לדעת הרי"ף וש"ע לקמן (סי' קמ"ו ס' י"א) בשכונני גנאי כשלא הי' פאן בתחלת החזקה לא מהני.

ע"ש דצריף דוקא שיועיל טענתו לקום על התחלת החזקה א"כ י"ל דגם בהנ"ל לא מהני. אף עיין מ"ש לקמן.

ובל"ז נראה עיקר דגם דל"ק לאגרא הוי חזקה דאין זה ידוע דלא קיימא לאגרא ומ"מ מחזיק זה פאדם בשלו וכתוען לפירי אסתף דאיבעי לי' למחויי כיון שאינו ידוע ונראה כשלו פנ"ל: (ה) בית הבדים כו'.

אף שיש זמן פדתנן עברו הבדים כו' יש ב"א שמצניעים כל השנה ועושין מעט מעט כ"כ תוס' (ריש הפרק) הובא בסמ"ע. משמע דאף דהוא דרוך בפעם א' לא הוי חזקה.

וי"ל דהוי פתנותא דמחוזא דב"א שאינם חנוניים דרים יום ולילה ומהני וצריף להשלים לתוס' וכמו איכא דמוברי כו' דגם בזה שינוי בהכי ניחא לי לדרוך בפעם א'. ואף להפוס' בחנויות דסגי בג"ש כמ"ש המחבר לעיל ומ"מ פאן לא מהני.

ואף דג"כ לגבי דידי' החזקה פראוי היינו דע"כ החילוק בין מוכרי דבחנויות ידוע שרואה שהוא חנות א"כ יודע מערער שנה מחזיק פראוי לו. משא"כ איכא דמוברי אין הקבר שנה מהמוברים בעי ו' שנים.

או דשם יום ולילה זמן א' וכשדרכו רק ביום חשוב ג"ש. משא"כ איכא דמוברי שיש הפסק זמן הרבה.

וב' החילוקים שינוי גם בבית הבד. ולכך אף דלדידי' הוי פעושה פירות רק פעם א' בשנה.

מ"מ פִּינּוֹן דְּלִמְקַצֵּת ב"א עוֹשֶׂה פִּירוֹת תְּמִיד צָרִיף ג"ש שְׁלִימוֹת: אֲמַנָּם עֵינָהּ נִרְאֶה דְּכּוֹנֶנֶת תּוֹס' כּמ"ש רַמְבַּ"ן בְּחִי דְּאַחַר זְמַן הַבְּדִים מִשְׁפִּירִין אוֹתוֹ ע"ש. וְזֶהוּ שֶׁכ' תּוֹסֵף דִּישׁ ב"א דְּדוֹרְכִין מְעַט מְעַט.

א"כ מִשְׁפִּירִין הַבֵּית הַבְּדִים לְאוֹתוֹן שְׁדוֹרְכִין מְעַט מְעַט. וְשׁוֹב כְּשֶׁלֹּא הַשְּׁפִירוֹ חָשׁוּב מְפִנְזוֹת דְּלֹא מְהַנִּי כָּלֵל אֶף בְּהַשְׁלָמָה.

וּבְמִשְׁנֵה ב"ב קע"ב בֵּית הַבַּד עֲשָׂאוֹ לְשֹׁכֵר כו'. וּמ"מ כְּשֶׁלֹּא הִי מוֹצֵא לְהַשְׁפִּיר י"ל דְּאִינוּ מְבַטֵּל רַק לְהַשְׁלִים צָרִיף.

וְאֶפְשָׁר דְּכָל זְמַן שֶׁהִי מוֹצֵא הִי מִשְׁפִּיר שׁוֹב הַזְּמַן שְׁאִינוּ מוֹצֵא הִי פְּרוֹכְלִין דְּאִין זְמַן דְּדוּע לְבִטּוּל שֶׁא"צ הַשְׁלָמָה כּמ"ש הָרֵא"ש. וְאִינוּ מְוַכְרָח: (ו) וְעֵבָדִים.

אִי נִימָא דְּזֶה נְהִיגָה, וְזֶה לֹא חֶסֶר לֹא הִי חֲזָקָה. א"כ הָא קי"ל תּוֹקֵף בְּעֵבְדוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ וְעֲשֶׂה מְלָאכָה פְּטוּר.

א"כ הִי צָרִיף לְכַרֵּר שְׁבִיטְלוֹ מִמְּלָאכָת רַבּוֹ כְּמִבְּנָאָר ס' ש"ג. וּמִדְּסִתִּים בְּמִשְׁנֵה וְשׁו"ע מִשְׁמַע דְּבִסְתָּם הִי חֲזָקָה כּמ"ש לְעֵיל פִּינּוֹן שְׁנֵה כָּל תְּשֻׁמִּישׁוֹ הִי חֲזָקָה בְּג' שְׁנִים דְּקִפְדִּי.

וְאֶף דְּבְעֵבֵד אָמַר בְּגַמ' (ב"מ ס"ה) הַלְּשׁוֹן דְּנִיחָא לִי דְּלֹא נִסְתְּרִי עֵבְדִי וְא"כ זְכוּת הוּא לוֹ. י"ל דְּזֶה לְשִׁעָה מ"מ בְּג"ש דְּנִרְאֶה: כְּשֶׁלּוֹ לִכ"ע בְּעֵי לְמַחֲזִי.

כְּמוֹ לְפִירִי אֲחִתִּי דְּהַשְׁפִּיר לְגַמְרִי וְצָרִיף לְמַחֲזוֹת כְּנ"ל. וְגַם לְכַאוּרָה בְּעֵבְדִי דְּנִהְיִים כְּרִיסִין לֹא שְׁנֵי כְּדָאָמַר בְּגַמ' א"כ הִי כְּתִפְתִּיחָא וְאֶפְיָן כּוֹרָא וְעֵייל כּוֹרָא (ד'ף ל"ו) דְּלֹא חֲזָקָה.

י"ל מ"מ פִּינּוֹן דְּקִי"ל יָכוֹל לֹמַר לְעֵבְדוֹ עֲשֶׂה עִמִּי וְאִינוּ זְנָף שׁוֹב חָשׁוּב עֵייל טְפִי מְכּוֹרָא וְאֶף שְׁזוֹנּוֹ בְּחִנָּם מ"מ זֶה מִתְּנָה אֶף שְׁדָרְף כֵּן מ"מ י"ל לְחֲזָק' דְּמַהְנִי כְּנ"ל. וּמ"מ אִינוּ מְוַכְרָח דִּי"ל דְּדוֹקָא בְּשִׂאָר עֵבָדִים: וְלַעֲנִין שִׁיחְרוּר אִם שְׁחֲרָרוּהוּ בְּעֵלִים הָרֵאשׁוּנִים תּוֹף ג"ש הִי מְחָאָה דְּעֵדִיף מְמַכִּירָה.

וְאִם שְׁחֲרוּר מִחֲזִיק תּוֹף ג"ש י"ל דְּכִשְׁהַשְׁלִים בְּעֲצָמוֹ עֲבוּדָתוֹ לְעֲצָמוֹ עַד ג"ש הִי כְּג' לְקוֹחוֹת דְּמִצְטָרְפִין. וּבְעֵבֵד עֲצָמוֹ שְׁעוּבָד לְעֲצָמוֹ ג"ש אֶפְשָׁר ג"כ דְּנִאָּמַן שְׁשִׁחְרוּר רַבּוֹ בְּתוֹרַת לְקוּחַ בְּחֲזָקַת ג"ש דְּמַהְנִי לְדִידִי כְּמוֹ לְאַחַר.

דְּבַש"ס גָּטִין (ל"ח ע"ב) קָרִי לִי מְכִירָה דְּנוֹתָן דְּמִי עֲצָמוֹ שְׁהוּא כְּמוֹכְרוֹ. וּמ"מ נִרְאֶה דְּאִינוּ נִאָּמַן דְּלֹא מְהַנִּי חֲזָקָה רַק לְעֲנִין מְמוֹן א"כ צָרִיף לִינְהַר בְּשִׁטְר שְׁיִחְרוּר מְשׁוּם אִסוּר לְהַתִּירוֹ בְּב"ח וְעֵדִינִן הִי לוֹ לִינְהַר.

וְגַם י"ל שֶׁלֹּא תִקְנוּ בְּזֶה חֲזָקַת ג"ש מִטַּעַם הַנִּלְדַּעְנִין אִיסוּר דִּינוֹ כְּגַט אִשָּׁה וְיֵשׁ לוֹ לִינְהַר. וְעוֹד פִּינּוֹן דְּמַה שְׁקָנָה עֵבֵד קָנָה רַבּוֹ לֹא חָשׁוּב כָּלֵל שְׁהַחֲזִיק בְּעֲצָמוֹ דְּהַפֵּל בְּרִשׁוֹת רַבּוֹ.

וְלֹא דְּמִי לְאַחַר הַמְּחֲזִיק בְּקַרְקַע חֲבִירוֹ דַּעַכ"פ הִי רִשׁוֹת אַחַר מִשְׁא"כ בְּהַנִּלְ עֵדִיף מִשְׁכּוֹנֵי גְּוָאֵי הַנִּלְ. וְעוֹד דְּאַחְזוֹקִי בְּעֵבֵד אִיסוּרָא לְעֵבֵר בְּעֲשֶׂה לֹא מְחֻזְקִין וְכְמוֹ בְּד' שֶׁא"ע לְהַשְׁאִיל דֹּא"נ גְּזוּלִין לְהַעֲמִיד בְּחֲזָקַת מ"ק מְשׁוּם אַחְזוֹקִי כו' (ס' צ') כֵּן בְּהַנִּלְ, וְלַעֲנִין מְחָאָה כְּשִׁשְׁיִחְרוּר מְעַרְעַר עֵדִיף מְמַכִּירָה דְּבַכ' כָּל שְׁדוּתֵיוֹ אִינוּ מְחָאָה (ס' קמ"ד)

דאם אינו ש'לו אינו בכלל אָבֿל בְּעֶבֶד שִׁכ' לוּ כָּל נְכָסָיו דְּמִשְׁתַּחֲרַר בְּזָה ג"כ הָיוּ מְחָאָה דאם אין הָעֶבֶד בְּכָלל גַּם הַנְּכָסִים א"א לַקְּנוֹת וְהָיוּ מְחָאָה כַּנ"ל: (ז) ג' תְּבוּאוֹת כו'.

קִשָּׁה לִי שְׁלֵא בִינְאָרוּ כְּלוּם הָא תּוֹס' (דָּף ל"ו ע"ב) תְּמָהוּ דא"כ בב' שְׁנַיִם סָגִי דִינֵשׁ ג' אַכִּילוֹת פְּשֵׁה־תַחֲלִיל לְהַחְזִיק פְּשִׁנְגָמְרוּ הַפִּירוֹת וְטוּבָא אִינְפָא בִינְיָהוּ וְכ' דָּגַם לְשִׁמוּאֵל בְּעִי ג' מֵהַתְּחִלָּה עַד הָאֲכִילָה.

וּבְהָרָא"ש מְבִנְיָר ג"כ. וְזֶה אָף לַהֲפ' דְּלֵא מְצָרִיךְ שְׁמוּאֵל ג' שְׁנַיִם.

מ"מ נ"מ רַק בְּחֶרְפִי וְאֶפְלִי דְסָגִי בְּזִמְנֵי פְּחוֹת אוּ דְקָל נְעָרָה. אָבֿל בְּהַתְּחִיל פְּשֵׁה־תְּבוּאָה אוּ הַפִּירוֹת נִגְמְרוּ שְׁיָהָל סָגִי ג' אַכִּילוֹת כ' פ' הַנ"ל דְּלֵא מְהַנִּי.

וְהַרְמְבִין ז"ל רִישׁ פ' ח"ה מְסוּפָק לר"י ור"ע אִי מְהַנִּי בְּהַחְזִיק בְּקָמָה לַקְצוֹר כִּינּוּן שְׁפָל גִּידוּלוֹ הִי בְּרִשׁוֹת מְעָרְעֵר. וְאָף שְׁפָתַב עֵינְקָר דְּמְהַנִּי מ"מ לְרַבְּנָן לַכ"ע לֵא מְהַנִּי וְצָרִיךְ ג' בְּצִירוֹת מֵהַתְּחִלָּת גִּידוּל הַפִּירוֹת וְגַם כָּל עֲבוּדָה הַצָּרִיכָה יַעֲשֶׂה עַד אַחַר הַבְּצִירָה.

ג' פְּעָמִים מְהַנִּי הִינּוּ ג"ש פְּחוֹת אִינְזָה זְמַן לַפְּעָמִים. וְלַהַחְזִיק צָרִיךְ ג"ש דְּנוֹקָא וְכַמ"ש תּוֹס' רִישׁ פ' ח"ה דְּצָרִיךְ נְעַל וְגִדְרֵר אוּ אַכִּילָת זְמוּרוֹת כַּנ"ל ע"ש לר"י ור"ע.

וְגַם מִמִּילָא לְדִידֵן לֵא עֲדִיף דא"כ יֵהִי חֲזוּקָה בַּג' יָמִים בַּג"ש שְׁהוּא אַכִּילָת הַפִּירוֹת בְּאִילָן וְכַדְפָּרִיךְ גַּמ' עַל נִיר לר"ע אֶפְלוֹ יוֹם א' ע"ש וּבַתּוֹסָפ' רִישׁ ח"ה. וְע"כ דְּצָרִיךְ עֲבוּדוֹת הַצָּרִיכִים כַּמ"ש תּוֹס' שָׁם.

וְאָף דִּי"ל כַּמ"ש תּוֹס' לר"י ור"ע דְּמְצָטְרַף אַכִּילָה מְגִידוּל חוֹדֵשׁ א' לַאֲכִילָה חֲשׁוּבָה שְׁל י"ב חוֹדֵשׁ בְּאֶמְצַע כֹּן לְרַבְּנָן מְצָטְרַף אַכִּילָת יוֹם א' בְּרִאשׁוֹנָה לַאֲכִילָה חֲשׁוּבָה שְׁל ב' שְׁנַיִם. ז"א דא"כ כְּמוֹ דְּנִקְטֵר לר"י י"ח חוֹדֵשׁ הוּל"ל לְרַבְּנָן ב' שְׁנַיִם יוֹם אַחַד.

וְע"כ דג' אַכִּילוֹת חֲשׁוּבוֹת בְּעִי. וְהִינּוּ פְּשֵׁה־תַחֲלִיל בְּשַׁעַת זְרִיעָה וְזָרַע צָרִיךְ עַד אַחַר אַכִּילָה ג' שְׁפָל גִּידוּלוֹ הִי ג' פְּעָמִים בְּרִשׁוֹתוֹ וּבְאִילָן מְחַנְטָה וְאִילָךְ כַּמ"ש הָרָא"ש.

וּכְשֵׁה־תַחֲלִיל לְהַחְזִיק בְּאֶמְצַע הַגִּידוּל צָרִיךְ לְהַשְׁלִים עֲבוּדוֹת הַצָּרִיכִים לְפִירֵי דְרַבִּיעִית בְּנִעִילָה וְגִדְרֵר אוּ זְמוּרוֹת וְשַׁחַת כַּמ"ש תּוֹס' לר"י. וְאָף דְּזָה בָּא לִיטְלוֹ וְהָיוּ כְּנִיר דְּקָל שְׂיָבֵא דְכַרְבִּי לְעַנְיֵן הַרְבִּיעִית.

וּמָה תּוֹעֵלָת בְּמָה שְׁעֲשֶׂה בְּפִירֵי ד'. ז"א דַּמ"מ מְצָטְרַף לְהַשְׁלִים כְּאֵדָם עוֹשֶׂה בְּשָׁלוֹ כַּמ"ש תּוֹס' שָׁם.

וְלִדְיָעָה ב' שִׁכ' רַמ"א לֵא מְהַנִּי אָף שְׁהַתְּחִיל בְּזְרִיעָה וְאָכַל ג' פְּעָמִים בְּכָל הַגִּידוּל מ"מ כְּשִׁנְגָמְרָה תְּבוּאָה ג' קוֹדֵם תְּשִׁלוּם זְמַן ג"ש צָרִיךְ לְהַשְׁלִים בְּעֲבוּדָה דְּפִירֵי ד' עַד הַזְּמַן ג"ש. מָה שְׁלִדְיָעָה א' א"צ כַּנ"ל.

דְּשִׁמוּאֵל לֵא לְגָרוּעַ בָּא לְדִיָּעָה ב' כַּנ"ל וְלִפִּי פִּשְׁטֵי הַלְּשׁוֹן מִשְׁמַע דְּבְּאִילָן הָעוֹשֶׂה פִּירוֹת ב"פ בְּשָׁנָה ג"כ סָגִי בְּשָׁנָה וּמְחַצָּה לְדִיָּעָה א' וְזֶה פִּי הַג' שְׁפָרְשָׁב"ם שָׁם ל"ו בְּהָא דְּדָקָל נְעָרָה א"ב ע"ש.

וּתְמַהַנִּי שְׁהָרִי"ף וְרַמְבַּ"ם לֵא הִבִּיאוּ כָּל הָא דְּדָקָל נְעָרָה וְעַכ"פ אִינְזָה פִּי שְׁמַפְרָשִׁים הִי לְהֵם לְהִבִּיא דא"ל דְּלִפִּי הַנ"ל נְכָלל בְּלִשׁוֹן שְׁיָגְדוֹר ג"ג כו' וְסָגִי בְּמָה שִׁכ' דג"פ אַכִּילָה

כו'. דז"א דנדאי חידוש גדול דא"כ באספסתא יהי חזקה בג' חזשים לדין ג"כ וקא אמר בגמ' כ"ח ע"ב דדוקא לר"י ע"ש.

וע"כ דז"א דכמו דבר שעושה פירות תמיד בעי ג"ש שלמות פן בשדה אספסתא שעושה פירות י"ב פעמים בשנה כל חודש ג"כ צריף ג"פ י"ב. דדוקא לר"י דרק הפירות לחוד סגי פנ"ל משא"כ לרבנן.

ורק בעושה פירות פעם א' בשנה חשוב אכילת פירות אלו אכילה של שנה וסגי בג' בצירות פנ"ל אף שאינה שלימה. אבל בעושה פירות ב"פ בשנה משמע ודאי דלא מהני שנה ומחצה וצריף ג"פ ב' פירות.

שוב ראיתי לרמב"ן בחי' דחה פי' ר"ח הנ"ל מטעם הנ"ל דג' פירות של שנה בעי ע"ש. ומצאתי בשיטה מקוננת ריש פ' ח"ה שכ' פי' ר"ח הנ"ל וכ' דלא דמי לשדה דאספסתא דהקא שאני שדקל זה מושבח ומוציא בטבעו מחמת שבחו בשנה א' מה ששאר דקלים מוציאים בב' שנים ולפיכך בוטח לוקח כשלא מיקח בג' אכילות גמורים ע"ש.

וא"כ פיון דע"כ פנ"ל ממילא מוכח מהשמטת הרי"ף ורמב"ם דלא ס"ל פי' הנ"ל דע"כ אינו נכלל בלשון ג' אכילות שיועיל דהפ"י ג' אכילות של שנה דאספסתא אינו מועיל. וא"כ הי' להם להביא דין הגמ' דדקל נערה חשוב כאכילה דג"ש פנ"ל.

וע"כ דלא ס"ל ובאמת לא מהני. וגם פי' ב' לא ס"ל דהי' להם להביא.

וע"כ כפי'א' דרשב"ם דקל ילדה שגומר וממהר פירותיו ובפחות מג' שנים שלמות יש ג' פירות. ולכך השמיט שנה נכלל בלשונם ג' בצירות כו'.

וא"כ מוכח ג"כ דס"ל כמ"ש. דאי נימא דמהני כשהחזיק מעט קודם גמר פירות ועד אחר אכילה חשוב כשנה ועוד ב' אכילות יהי' סגי.

א"כ למה לגמ' לומר דקל נערה א"ב הוא בכל אילנות ותבואות נפ"מ פנ"ל. דסגי לשמואל ב' שנים ומעט פנ"ל.

וע"כ דלדעתם ז"ל ג"כ בעי מתחלת גידול ואין נ"מ בזה רק בדקל נערה וממהר גמר פירותיו פנ"ל. והכי דייק לשון הרמב"ם (פי"ב מטוען ואינם מיום ליום ע"ש שאין שלמות לגמרי אבל לא שיהי' די ב"ש ויום אחד.

וע"כ פנ"ל ולדעתה ב' שהסכים רמ"א צריף השלמת הזמן גם שמיהר גמר פירותיו פנ"ל: והנה רמב"ן ז"ל מפרש גם ד' רב שאין ג"ש מיום ליום רק מהתחלה עד סוף. מ"מ מוכח דס"ל כמ"ש רק דמפרש דקל נערה א"ב שממהר חודש א' משאר דקלים לרב אגיל בתר דקלים דעלמא ולשמואל סגי כמו שהוא באילן זה אבל ג"כ מתחלת גידול פנ"ל דאל"ה א"ב טובא ע"ש.

וי"ל בהכרעת רמ"א ז"ל נגד הרי"ף ורמב"ם ונהי דלענן הקרקע י"ל בח' מ"ק קאי בספק ורק בעובדא דרבה ור"י אמר היכא דקנימא ארעא תיקום לא בשאר ס' דדינא. אבל משמעות דבריו גם להוציא פירי דאכל.

ותמוה להוציא נגד פ' ה"ל אף דהקרקע יוצאה מ"מ ס' הוי. ואפשר פיון דמספק מוציאין הקרקע שוב הו"ל למיזקה בפטרין' ומוציאין הפירות כדאמר בגמ' לענין לא חציף כו': סעיף ב ג ד וג"ש שאמרו צריף רצופות הרי שהחזיק בשדה וזרעה שנה והוביר שנה לא החזיק.

הי' דרף בגי איתו מקום להוביר' אע"פ שמקצתם זורעין כו' ה"ז החזיק כו' שה"ה אומר לא הוברתי אותה אלא פדי שתעשה הרבה בשעת הזריעה. אכלה ג' שנים רצופות.

באתרא דמוברי יש מ"ש דהוי חזקה ויש מ"ש דלה"ח: (ח) הי' דרף כו' לחוביר כו'. רשב"ם כ' דכיון דראית שעשיתי גיר ע"ש הובא ב"י.

ובש"ע סתם משמע דא"צ גיר וכן הפ' לא הזכירו. ומ"מ נראה דדוקא באתרא דמוברי בלא גיר.

אבל כשנרין חשוב כדלא אחזקי אינשי כשהוא לא נר. ומצאתי פן בש"מ שכתב כשמונה המקום דהמוברים אין גרין וגם הוא לא נר הוי חזקה פיון דלא שינה ודלא כרשב"ם ע"ש.

ולכאורה דוקא כשפולן אין גרין אבל אי איכא דגרין כנ"ל. הא פיון דאמר גמ' על איכא דמוברי א"א דידך הי"ל למזרעי' והנינו להראות דשלו.

ואמר ב' טעמים או חדא כו' לא נטר או הכי ניחא לי דעבדי טפי ע"ש (דרף כ"ט) ובטור וש"ע ג"כ טעם ה"ל. וא"כ לענין גיר פיון דיש גרין שייף א"א דידך הו"ל לעשות גיר פאותן מקצת להראות דשלה דלא שייכי ב' הטעמים לענין גיר דאדרבא ודאי דעביד טפי.

מ"מ אינו נראה דר"י הובא בש"מ פי' א"א דידך הי"ל למזרעי' למהר חזקתה ע"ש וא"כ לענין גיר דאינו מצטרף לא שייף כלל איבעי לה דלא ימהר חזקתו ע"י גיר ושוב בלא הני טעמי אין ריעותא במאי דעביד כמקצת שאין גרין.

ועוד די"ל הוצאות הגיר שייף ג"כ לא ניחא לי כמו בהא דעביד טפי כנ"ל: ונראה דגם רשב"ם ס"ל פן רק דסתמא המוברים גרים. או כדאמר בצונמא במה קני הו"ל לאוקמי בה חיותא ולמשטח פירי כו' ע"ש (כ"ט ע"ב).

א"כ י"ל גם בשנה שמוברים או שגרים או דמוקמי חיותא פיון דיש שנה שלימה שאין ראוי אז לזריעה. א"כ לא הוי כדאחזקי אינשי כשאין משתמש בה פלום.

אבל כשפולן אין משתמשין כלל בשנה דמוברי מודה רשב"ם דמהני דהא אמר דמודה ר"ה בחנותא כו' דליממא עבידי לילה לא כו' ושם אין עושה פלום בלילה ומ"מ מהני. ומרשב"ם אין ראי' די"ל דמפרש דסגי בג"ש.

רק תוס' שמפרשין דבעי ו' רק בהני דמוברי באגי והקשו פשיטא ע"כ דס"ל או דלא כרשב"ם שא"צ גיר או דמודה בלא שייף גיר וממילא בכולן פן מודה. אף אין ראי' דבכולן מוכרי ודאי מודה רשב"ם.

רק באיכא דלא מוכרי י"ל דמצריף גיר אף דציין על באתרא דמוברי מ"מ קאי למאי דמסיק דאיכא כו'. די"ל דבכולן מוכרי אף דעושין גיר והוא לא עשה אפשר דמ"מ אינו

מבטל דגוף החזקה כדאחזקי אינשי ואף ששנה הבור אינו פדעבדי י"ל דאינו ענין לשנות החזקה.

ונדקא זרע בלא חרישה לגמרי כ' טור חד פי' (על תפתיחא) דלא מהני. משא"כ ע"י חרישה משנה זו עצמה.

רק בזמן הבור לא גר י"ל פנ"ל. ובאיכא דלא מוכרי ג"כ צ"ע דלא הוזכר בפ' רק בשיטה הג"ל מ"מ לדינא.

נראה פו. גם י"ל דכ' רשפ"ם דפריה פשיטא באתרי דמוכרי כו'.

והא משמע דאף שזרע שנה ראשונה אחר שנה שזרעה גם בעלים הראשונים ואח"כ הוביר שנה ואח"כ זרע כו' ג"כ מהני וא"כ למה הא לא הי' המערער צריף לראות בשדה אחר שנה זרועה שנה א' דזמן בור נרק בשנה זרועה ואז מצאה בורה ולא הי' לו למחות.

ולכך כ' רשפ"ם דכה"ג צריף גיר שידע פנ"ל. ומשמעות הפ' דגם כה"ג א"צ.

ומ"מ מאחר שהטור הביאו ומשמע דאינו חולק על רשפ"ם הי' להם להביא בש"ע דעתם: (ט) לא הוברתי כו'. בטור ב' הטעמים דכשהשדה טובה לא שייף טעם ב' רק משום בכולא באגי כו'.

וכשעומדת בין זרועות וגם שנה טובה דלא שייכי ב' הטעמים באמת מבטל החזקה. וקשה למה השמיט בש"ע טעם א' ונקיט רק הב'.

והטעם דמשמע בב"י שכ' דסבר רבינו דלשנוי' קמא דוקא בעומדת בין שדות בורות. ולתי' ב' אע"ג דלא קיימא כו' ע"ש.

ולא כ' להיפוך גם בשדה טובה דשייף טעם א' ולא הב'. משמע דס"ל לב"י דתי' ב' לעולם שייף דגם שדה טובה עבדא טפי כשמוכירין.

ולכך לא סגי לגמ' בשנוי' קמא דבעומדת בין זרועות לא שייף וצריף לתי' הב' אכל בתי' ב' לחוד סגי לעולם דשייף תמיד פנ"ל. ולכך כ' בש"ע רק טעם ב'.

ואולם לשון הטור לא משמע פן פלל רק דצריף ב' הטעמים ע"ש וכנ"ל אולם הרי"ף ורמב"ם ג"כ כ' רק טעם ב' הג"ל וע"כ ס"ל ג"כ דטעם ב' שייף תמיד פנ"ל וכהפסק הש"ע. ומשמע דבאיכא דמוכרי כו' גם זרע שנה והוביר שנה זרע ב"ש רצופין גם פן הוי חזקה ולא שייף ממ"נ דאף פעמים כף ופעם כף חשוב ג"כ כדאחזקי אינשי דיכול לומר הכי ניחא לי דעביד טפי בב"ש אחר בור שנה.

ומ"מ יש להסתפק פנין דלא עבדי הכי רק או מוכרי או לא חשוב שניה. ומערער שראה בורה שנה לא הוצרך למחות עד שנה ג' משנה הג"ל דחשב דמהני דמוכרי הוא.

ואינו מוכרח. ולכאורה ראי' דלא מהני דא"כ באתרי דאיכא דמוכרי פנ"ל יהי' סגי בד' עדים פל' א' על שנה להחזיקו.

וכמ"ש בש"ע סי' ק"מ דו' עדים א' על פל' שנה מהני והיינו דא"א לבטל החזקה אם לא נאמר דב' משקרים. דא' שמשקר עדיין החזקה ע"ש.

א"כ גם ד' יהי די באיפא דמוברי דאם א' משקר נשאר עדיין חזקה שהי שנה בורה וב' רצופים פנ"ל וג"כ א"א לבטל החזקה אם לא שב' משקרין. ולא מציינו שיהי די בד' א' על שנה ומוכח דלא מהני שנה בור וב' רצופים פנ"ל.

אף ז"א דו' א' על כל שנה אפשר לצרף א' עם ד' ב' עם ה' ג' עם ו' ונחשוב ב' עדים על ג"ש. משא"כ ד' א"א לצרף על ג"ש לא מהני אף דצריף לומרדב' משקרים פינון שנה מיוחדים שאין צירוף פנ"ל וממילא לא מוכח פנ"ל.

ומלשון הגמ' והפ' דא"צ רצופין משמע איף שיהוא. ונראה דנקטו טעם הנ"ל דעביד טפי. שא דאיפא דמוברי מ"מ אם המוברין נרין כמ"ש לעיל וע"י הניר הוא דעביד טפי מודים לרשב"ם כמ"ש לעיל דבלא גר והובר אינו חזקה. דחשוב פולן לא מוברי בלא ניר דלא מצי אמר בהכי נחא לי' פנ"ל: (י) אכלה ג' רצופים כו'.

בטור כ' הטעם דאינו חזקה דשומט פגולן שאינו משגיח בקלקול השדה ע"ש ובסמ"ע ובל"ז יש טעם פינון דכולן מוברי לא הי צריף למחות בג"ש דלא הי צריף מערער להשגיח דמסתמא פכל אינשי דמוברי ואין חזקה בג"ש.

אף יש נ"מ דלטעם הנ"ל עכ"פ בו' שנים רצופות הוי חזקה דגם דסבר דמובר החזיק. ולטעם הטור גם ו' לא מהני פנ"ל.

וכ"מ סי' קמ"ה בטור וש"ע דו' לא מהני. וא"כ קשה לישון הש"ע דנקיט אכלה ג"ש רצופין די"ל לדיעה ב' רק שנה אמצעי אינו עולה וקאמת גם ו' לא מהני.

וצ"ל דנקיט רבותרא לדיעה א'. והב"ח ז"ל כ' ר"י לא אמר אלא באיפא דלא מוברי אכל באתרי דכולן מוברי מודה דלא מהני רצופות ע"ש.

ותמוה דחזי מאן ג"ר דמסהיד עלי' הטור ז"ל כ' בפירוש ואיף הוא שלא ראה דבריו יחלוק על הטור. ועוד דמפורש בדברי ר"י שיהביא הטור שכ' דהי' לו למחויי דלא מיתבר ארעא עכ"ל מוכח להדיא דגם ר"י מודה דמצד האכילה שנה אמצעית לא הי מועיל פינון דכולן מוברי רק מצד קלקול השדה כחפר בורות שו"מ דאף בנכסי אשתו הוי חזקה.

וכינון דמוברי והוא מקלקל השדה במאי דלא מובר הו"ל למחויי. ומבואר פהטור בפ"ד ד' ר"י דע"כ בכולן מוברי דאל"ה פשוט דהוי חזקה מצד עצמו פדאמר בגמ'.

ואפשר לדחוק פשהמערער הי' מהמוברים דס"ד לא הייתי צריף להשגיח דנגדי לא הפסיד אותי רק ב' שנים וע"ז אמר ר"י דממ"נ דשוב מצד קלקול השדה הו"ל למחויי פנ"ל. ודחוק.

ומ"ש הב"ח סי' קמ"ה ראי' מתוס' אין ראי' דתוס' קרי לי' הכחשה פינון דא"א להועיל עדות פל א' של אג"ה אם לא שהובר וכן הב' ממילא ממ"נ לא מהני אם מכחישין ואם אין מכחישין ע"ש: ויש לתמוה שפאן הביא הש"ע ב' הדיעות ולא הכריע ולקמן סי' קמ"ה ס"ב שכ' תחזיר הקרקע והפירות ע"ש כפי פרוש הסמ"ע שמוכרח שפוסק דרצופין לא מהני באתרי דמוברי ואף להוציא פסק פנ'.

ואפֿשר דָסבר מספֿק כּמ"ש לעיל דְקרקע בְּחִזְקַת מ"ק קָאיי נְשׁוּב ריעוּתא דהי' לוֹ לִינְהַר
בְּשִׁטְרוֹ נְשׁוּב גַּם הַפְּירוֹת מוֹצִיאִין וְעֵינֵין מ"ש לְקַמֵּן בעז"ה. וּכְשֶׁאֶכֶל א' ג' וְהוֹבִיר ב'
נאח"פ אָכְלָה עוֹד דו"ה.

וְעֵשָׂה נִיר בְּשִׁנָּה ב' שְׁהוֹבִיר לע"ד דִּישׁ לְצַרְף דַּעַת בְּעַל הַעֵיטוֹר וְרָאב"ן הוֹבָא בַּהֲגַמ"י
פ' י"ב מַה טוֹעֵן דְּבִאֲתָרֵי דְמוֹבְרֵי הָיִי חֲזָקָה בַּג"ש וּמַהֲנֵי נִיר שְׁבִשְׁנָה אֲמַצְעֵית. וּא"כ
הַחֲזִיק אַחַר שְׁנָה ג' מִיָּד וּלר"י וּש"פ מְהַנֵּי שׁוּב מַה שְׁהַחֲזִיק גַּד"ה רְצוּפִין וצ"ע.

וְאִינוּ מְבֹרָאָר בּש"ע לְדַעַת הַטוֹר אוֹ סְגִי בְּמִבְיָא עֲדִים עַל אַג"ה שְׁאֶכֶל אָף שֶׁא"י אִם הוֹבִיר
אוֹ דְצָרִיכִין לְהַעֲיִד בְּפִירוֹשׁ שְׁהוֹבִיר כַּנ"ל. דִּי"ל דְחָשׁוּב כְּתִנְאֵי דְקוּם וְעֵשָׂה דְסִתְמָא לָא
אֲמַרִּין שְׁנַעֲשֵׂה דְמוֹקֵי אַחֲזָקָה.

וְכֵאֵן שְׁהַחֲזִיק כְּדִין אֵין לְבַטֵּל מְסַפֵּק שְׁמָא אֶכֶל גַּם בְּאַמְצַע וְלֹא אַחֲזִיק כְּדַעְבְּדֵי אֵינְשֵׁי.
וְכֵמוֹ ס' שְׁמִיחָה שְׁבֵלָא עֲדִים אִינוּ מְבַטֵּל הַחֲזִיקָה שְׁלִפְנֵינוּ אוֹ פִּינּוֹן דַּמ"מ אֵינְהָ חֲזָקָה הָיִי
כְּהֵאֵי דְשְׁכוּנֵי גְוָאֵי דְקִי"ל כַּר"נ בְּרוּר אֲכִילְתָּהּ.

וְכֵן מְשַׁמַּע קֶצֶת מְלִשׁוֹן הַתּוֹסֵס נ"ו ע"ב דְאַף דְנִקִּיט סֵתָם א' א' אָכְלָה אַג"ה כ' שְׁמַעֲיִד
שְׁהוֹבִירָה שְׁנִים שְׁבִינְתִּים. א וּמְשַׁמַּע דְצָרִיף לְהַעֲיִד כֵּן ע"ש: סְעִיף ו זָרְעָה וְלֹא הָרוּיִחַ
בְּהַ פְּלוּם אֶלָּא זָרַע כּוֹר וְאַסְף כּוֹר לֹא הַחֲזִיק שְׁהָרִי לֹא נִהְנָה (אֶכֶל אִם הוֹצִיא עֲלֵי הוֹצֵאוֹת
מַמ"א עַד שְׁלֹא הָרוּיִחַ בְּהַ אִינוּ מְבַטֵּל הַחֲזָקָה): (יֵא) אִם הוֹצִיא כו'.

קֶשָׁה לְמַה סֵתָם רַמ"א ז"ל כְּהַרְשָׁב"א דְהַטוֹר חוֹלֵק דְהָא רְאִית רִשְׁב"א מְאָכְלָה עֶרְלָה
שְׁהַזְמוּרוֹת סִתְמָא אֵין שְׁנִים יוֹתֵר מִהַהוֹצֵאוֹת ע"ש. וְטוֹר כ' לְהַדְיָא בְּזְמוּרוֹת דְנוֹקָא שְׁשׁוּיִם
יוֹתֵר מִמָּה שְׁהוֹצִיא ע"ש.

וְנִרְאָה דְרִשְׁב"א לְטַעְמֵי שְׁמִפְרָשִׁים תְּפִיחָא כְּפִי ר"ח. א"כ אֲפִיק פּוֹרָא וְעֵינִיל פּוֹרָא
מְפָרֵשׁ מְכַחֲשׁוֹת הַשְּׁדָה.

וּלְכַד בְּהוֹצִיא מַמ"א לֹא מְצָאנוּ שְׁיִבְטֵל כַּנ"ל. מִשָּׂא"כ רִשְׁב"ם וְטוֹר דַּמְפ' תְּפִיחָא
שְׁהַשְּׁדָה כְּחוּשָׁה שְׁאִינוּ מוֹצִיא יוֹתֵר מִמָּה שְׁזוֹרְעִין ע"ש.

א"כ ע"כ אֲפִיק פּוֹרָא כו' הֵינְנוּ בְּשְׁדָה טוֹבָה רַק שְׁנִזְדַּמֵּן שְׁלֹא עֲשָׂה רַק מַה שְׁזָרַע וְכֵן פִּי
הַב"ח אוֹ כַּט"ז שְׁלֹא אָסַף הוּא כַּנ"ל. וְע"כ שְׁאִינוּ מְקַפִּיד כְּשֶׁאִינוּ נִהְנָה יוֹתֵר מִמָּה
שְׁהוֹצִיא.

א"כ גַּם בְּהוֹצִיא מְמָקוֹם אַחַר י"ל כֵּן דְמַה חֲזִילוֹק דַּמ"מ אִינוּ נִהְנָה יוֹתֵר מִמָּה שְׁהוֹצִיא:
וְלְכַאוּרָה בְּלִשׁוֹן הַגַּמ' יֵשׁ לְדַקְדָּק ג"כ אֲפִיק פּוֹרָא וְעֵינִיל פּוֹרָא וְלֹא נִקִּיט אֲפִיק סְלַע וְעֵינִיל
סְלַע וְכַה"ג עַל הַשְּׁוִי.

דְּבִשְׁלָמָא לְפִי רִשְׁב"א י"ל דְנוֹקָא כֵּן דְהֵינְנוּ כְּחִישַׁת הַשְּׁדָה. וְגַם רְבוּתָא דְאַף שְׁהוֹקְרָה
תְּבוּאָה וְשׁוּהַ הַכּוֹר עֲתָה יוֹתֵר מ"מ הָיִי כְּנִזְדַּמֵּן כַּנ"ל בְּתְפִיחָא.

וְגַם אֵי עֵינִיל טְפִי מְכַרָּא אָף שְׁהוֹזִיל וְאִינוּ שְׁוּהַ יוֹתֵר מִהַהוֹצֵאָה מ"מ מְהַנֵּי דַג"כ נִזְדַּמֵּן
כַּנ"ל. וְגַם דְשָׂאָר הוֹצֵאוֹת לָא מְצַטְרְפִי.

משא"כ להטור קשה. והי' אפֿשר לומר דְהא בש"ע סי' שע"ה דְיורד שְלא בְרשות דעכ"פ נוטל ההוצאה ומבְאָר שם ס"ט דְכל שְשָמין אינו נְאָמן לומר נְתתי דְכין דְעדיין לא שְמו שְיָה מי יומר דְמְחִיב כ"כ ע"ש.

וא"כ י"ל דְהא הַזְרע דְבָר ידוע פְמה צְרִיף לזְרוע בְשָדָה כְּזו וא"צ שוּמא. א"כ שְפיר לָא הוּי חֲזָקָה בְאפִיק פּוֹר וְעַיִל פּוֹר דְלָא הִי לֹ לְמַחֲוֹת עַל הַהֲכַנְסַת פִּירוֹת דְהא מְגִיעַ לוֹ ע"פ דִּין מַה שְזָרַע וְכִדְפָרִיף עַל בְּעַל כּו' פִּינֵן דְאִית לִי פִירִי כּו' ע"ש (דָף מ"ט) וְכִמוֹ שְנֶאֱמָן נְתתי כְּנ"ל.

משא"כ הוציא שְאָר הוצאות דְצָרִיף שוּמא וּבִירוֹר פְמה הוציא כְּמו שא"נ נְתתי כְּן אינו נְאָמן דְלָא מִיָחָה מִש"ה שְמְגִיעַ לִי כְּמוֹ שְהֲכַנִּיס דְמי יומר דְמְחִיב כְּנ"ל. וא"כ שְפיר נְקִיט גַמ' אפִיק פּוֹר כּו' אָף לְפִי הַנ"ל מִשֵּׁא"כ שְאָר הוצאות אָף אִי מִיָרִי בְשָדָה טוֹבָה.

וא"כ י"ל דְדין הַרְמ"א לכ"ע בְהוציא מִמ"א דְאינו מְבטל פִּינֵן שְאינו ידוע וְצָרִיף שוּמא כְּנ"ל. אָף אָף דְמְלִשׁוֹן הַגַּמ' י"ל כְּן.

אָבֵל רִשְׁב"א ז"ל כ' דינו על מְסִים הַקְצוּבִין דג"כ ידוע. וְכֵן הַרְאָנִי מְזִמּוֹרוֹת וע"כ דְאינו מְחַלֵּק כְּנ"ל.

וכֵן הַטּוֹר, ע"כ ס"ל אָף בְּאינו ידוע דְהא בְּזִמּוֹרוֹת א"י הַהוצָאָה. אָף י"ל דְחָשׁוּב ידוע הוצאות שְל כָּל שְנָה.

עוד הִי אפֿשר דְיֵש חֲזִלוּק פִּינֵן דְקִי"ל (סי' פ"ח) טְעֵנוּ דְנָקָא וְהוֹדָה שְנָה הוּי ט"ח והל"ב דְפְטוֹר אָף מְשַׁעוֹרִין וְאָף הִכָּא שְפּוֹטֵר וְא' נְדָאי מְגִיעַ לוֹ כְּמוֹ תָם וּמוֹעֵד וְכֵה"ג. וא"כ בְהוציא כּו' פִּינֵן שְנָה מְחִיב בְּטְעֵנָתוֹ לְקוּם שׁוּב הִי לֹ לְמַחֲוֹת מְלִיקַח הַפִּירוֹת.

וְאָף דֵהִי צְרִיף לְשַׁלֵּם לוֹ מַה שְהוּצִיא שְנָה כְּפִירוֹת שְהֲכַנִּיס. ז"א פִּינֵן שְטוֹעֵן לְקוּם וְגוּף הַפִּירוֹת שְלוֹ וְאינו חֲזִיב לוֹ הַהוצָאָת רַק פִּירוֹת שְהוּא דְנָקָא וְזֶה מוֹדָה לוֹ הַשְׁיִי דְהִינּוּ מַה שְהוּצִיא הַדִּין דְפְטוֹר לְגַמְרִי אָף מְמַה שְהוּצִיא דְהא ט"ח והל"ב כְּנ"ל.

וְאָף דְתַפְס מְהַי מ"מ אֲדַרְבָּא הִי לֹ לְמַחֲוֹת שְלא לְהַנִּיחַ לְיָקַח הַפִּירוֹת וְלֹא הִי חֲזִיב לוֹ כְּלוּם דְלָא הִי תַפּוּס כְּנ"ל. מִשֵּׁא"כ אפִיק כּוֹרָא דְגוּף הַתְּבוּאָה שְזָרַע הוּא שְל הַזְרַע וְיֵש לוֹ חֵלֶק אַח"כ בְּגוּף הַתְּבוּאָה כְּמוֹ שְזָרַע כְּמ"ש תוֹס' ר"ה י"ג דְלָא חָשׁוּבְקְצִירְכֶם ע"ש.

א"כ גַם לְדְבָרֵיו הַפּוֹר דְעַיִל שְלוֹ הוּא דְהוּי תְבָעוּ וְהוֹדָה לוֹ דְנָקָא כְּנ"ל שְפיר לָא הוּי חֲזָקָה דֵא"א לוֹ לְמַחֲוֹת שְהִי זוֹכָה בְּפִירוֹת שְהֲכַנִּיס ע"פ דִּין כְּנ"ל: סְעִיף יֵא אֲכָלָה עָרְלָה שְבִיעִית וְכִלְאִים אַעפ"י שְנִהְגָה בְעַבְרָה ה"ז חֲזָקָה (וְיֵש חוֹלְקִין וּס"ל דְלָא הוּי חֲזָקָה אֵא"כ אֲכַל הַזְמּוֹרוֹת אוֹ פְיוּצָא בְזֶה שְאִין בּוֹ אִיסוּר): (יב) אֲכָלָה עָרְלָה כּו'.

הַנָּה רִשְׁי וְרִשְׁב"ם וְתוֹסַפ' וְרַמְב"ם פִּי כָּל אֶחָד פִּי אַחַר. וְלְכָל הַפִּירוּשִׁים תְּמוּהַ מְאֹד הַגַּמ'.

ולע"ד לְיֵשֵׁב בְעוּזָה"י דְגִי רִשְׁב"ם ב"ב ל"ו אָמַר ר"י אֲכָלָה עָרְלָה אינו חֲזָקָה וְפִי א' מֵהַג' שְנִיִם דְלָא אִיכְפֵת לִי וְלִכְף לֹא מִיָחָה כּו' וְאָמַר תנ"ה אֲכָלָה עָרְלָה ש' וְכ' אינו חֲזָקָה ע"ש. וְתְמוּהַ כְּק' תוֹס' דְכְתוּבוֹת ד' פ' גְּבִי הוציא הַרְבֵּה וְאֲכַל קִימְעָא אָמַר בְּגַמ' עָבַד ר"י עֲבָדָא בְּחִבְלֵי זְמּוֹרוֹת וְר"י לְטַעְמֵי דְאָמַר ר"י אֲכָלָה ש' וְכִלְאִים הוּי חֲזָקָה.

ומפורש להיפוך וגם מה ענין לזמורות. ואם זה מימרא אחרת הי' להביאו פאן ולמירמי
הדדי דחד לישנא הוא ע"ש בתוספ' דלקה גרסי הוי חזקה ע"ש וכן רש"י ז"ל בכתובות
כ' פו.

ותמוה לי גם לגרסתם דחד מימרא הא ב"ב לא הזכיר ר"י רק ערלה וברייתא מייתי ע'
ש' וכ' כו' ושם אמר ר"י לטעמי' ערלה ש' וכ' הוי חזקה ע"ש. ולקח' י"ל לרשב"ם ז"ל
דאדרבא מהכא דייק דלמה באמת ברייתא הזכירה כל הג' ור"י הזכיר רק ערלה.

ובשלמא שביעית י"ל דא"נ בח"ל אבל פלאי הפרם הי' לו להזכיר. וי"ל דלכאורה אם
שנה א' ערלה מ"מ פשעשה כל עבודות האילן הנצטרף ואוכל שנה ב' וג' בהיתר למה לא
יועיל כמו בנות שוח שעושה א' לג"ש ופ' הרא"ש דהוי חזקה באכילה א' אם התחיל
בשנתו ותיקן צרכי האילנות כו' כמ"ש ס' י"ו.

כיון שעשה פדורף לצורף שנה ג' פדורפו. ומה חילוק פיון שפון דרוף האילן דהפירות אינו
מותר עד שנה ד' וכאלו לא הוציא פלום בשני ערלה.

ואף שלא אכל באיסור יועיל פנ"ל ויהי' נחשב מה שתיקן צרכי האילן בשנה א' דערלה
לצורף פירות דשנה ב' דהיתר פנ"ל. אף לדעת רמב"ן ז"ל ס' ח' ט' דאם בנה כו' או תיקן
צרכי השדה שיהנה אינו מצטרף למה שנהנה אס"כ וכן ניר אינו עולה בתשבון כו'.

א"כ החילוק שפיר דבנות שוח חשבינו משעת חנטה שנעל וגדר הוא צורף שמינת
הפירות שייגמרו בשנה ג' שפיר מצטרף ב' השנים דג"כ חשוב נהנ' שהי' רק צורף
הפירות. משא"כ שנת ערלה שאף אם לא ישמור הפירות דשנת ערלה מ"מ יעשו פירות
דשנה ד' שהוא מותר ואין שמינת הפירות דשנה זו מועיל לפירות דשנה ב' שהן חדשים.

ושפיר פיון דערלה לא מהני ממילא לא מהני מה שנעל וגדר פנ"ל. ואף דתיקן צרכי
האילן וזה שפיר מועיל לשנה האחרת דכשיתקלקל האילן לא יעשה פירות.

מ"מ זה הוי פניר כו' ובנה דמהני לגוף הקרקע ואינו מצטרף פנ"ל. ולא דמי לבנות שוח
דבשעת נטה אם לא ישמור הפירות לא יהי' בשנה ג' משא"כ ערלה פנ"ל אמנם לדיעה
ב' ס' ט' דניר מצטרף פיון שאוכל אס"כ וכן בנה או תיקן צרכי האילן עצמו ג"כ מהני
להצטרף ואם לא הי' עושה פירות פלל עד שנה ג' הי' חזקה ע"י שתיקן צרכי אילן ב'
שנים ואכל שנה ג' וכמשמעות לשון הרא"ש דחשיב תיקון צרכי האילן ע"ש וא"כ קשה
פנ"ל בערלה למה לא יועיל שנה א' או ב' להצטרף עם שנה ג' שבהיתר פנ"ל פיון שתיקן
צרכי האילן שנה א' וב' ג"כ פנ"ל.

הגם די"ל דכשאוכל ערלה גרע מלא אכל פלל דשוב מורה דמה שתיקן צרכי אילן הי'
לצורף אכילת פירי דשנה זו דערלה לא לצורף שנה ג' דהיתר וזה אינו פדאכלי אינשי
ולא מהני להצטרף לשנה ג' שיששב פנ"ל.

מ"מ קצת דחשק דיהי' גרע מלא אכל פלל. ולקח' י"ל דהא הרא"ש יליף לה הא דבנות
שוח מאילנות (ל"ו ע"ב) פנ"ל ע"ש בל' י' לבית סאה כו' ושם אמר בגמ' ה"מ דלא אפיק
אבל אי אפיק ולא אכל לא מהני ע"ש.

וא"כ בערלה פיון דזמורות היתר הוא ונחשיב אכילה. ממילא פיון דאכלה ערלה היינו הפירות שאיסור ערלה נוהג בהן לא הזמורות לא מהני שיחשב אף שלא אכל התקון לצורך שנה ג' דהא אפיק ולא אכל דיש פירי דהיתר גם בשנה דערלה היינו הזמורות פנ"ל ולא אכלה ולכה לא מהני אכלה ערלה פנ"ל.

וא"כ ממילא מוכח מר"י דאכילת זמורות חשוב אכילה ואם אכלו בשני ערלה הוי חזקה דאי לא הוי אכילה שוב אכלה ערלה הי' חזקה פנ"ל. ומגוונש דברייתא פני פל הג' דערלה פנ"ל.

ושביעית ענין אחר דהפקר ואינו איסור וקמ"ל דלא הוי חזקה באכילת פירי דהפקר ואם שפרן הוי באיסור וג"כ יש זמורות דהיתר. וכלאים קמ"ל ג"כ כמ"ש תוס' דמייירי שפרע אח"כ שהזמורות לא הוסיפו מאתים רק הפירות ע"ש.

וקמ"ל בזה כשפרע הוא התבואה על הגפן באיסור פלאים דאף שאכל הזמורות דהיתר ג"כ מ"מ אינו חזקה דלא הוי כדאכלי אינשי פיון שהי' אפשר לו שלא לזרוע פלאים שיהי' פירי דהיתר וזרען דאיסור רק הזמורות דמאכל בהמה הוי שוב פאכלה שחת דאינו חזקה פיון דקיימא לזריעת מאכל אדם פנ"ל.

ויש רבותא בכל הג' דתני בבבביתא פנ"ל. אבל ר"י נקיט רק ערלה דשביעי' אינו נוהג בח"ל וכלאים א"צ למנקט דהא נהיג כר' יאשי' (ברכות כ"ב) דאינו פלאים עד שפרע חטה ושעורה וחרצון במפולת יד ולא משפחת לה שיהיו הזמורות מותרין והפירות אסורין.

ואכילת איסור מוכח מערלה דאינו חזקה דכלאים אף שאין זמורות לא שיהי' טעם הפנ"ל. עכ"פ מוכח מר"י דאמר אכלה ערלה אינו חזקה.

דאכל בשני ערלה הזמורות דהיתר פיון שאין אכילה אחרת דהוי פצנאר מחזא דקאי לשחת הוי חזקה דאם לא הי' חשוב אכילה הי' מהני ערלה פנ"ל. וע"כ פנ"ל.

וממילא גם בשביעית ואכל הזמורות או פלאים לרבנן וכשהי' זרוע קודם שהחזיק בענין שהזמורות הי' מותרין והפירות אסורין כמ"ש תוס' הי' חזקה באכילת זמורות פנ"ל. וישפיר מיייתי בכתובות דעביד ר"י בתבילי זמורות כו' דלטעמי' דערלה ש' וכלאים הוי חזקה דמדברביתא נקיט פל הג' ור"י נקיט ערלה פנ"ל מוכח דכל הג' פשאכל זמורות דהוי חזקה פנ"ל.

או שאמר ר"י בפירוש דהוי חזקה פנ"ל. דלא קשה דהוי לי' למירמי אהדדי.

דאדרבא פל הטעם דאכלה ערלה הפירות אינו חזקה הוא רק משום דאי אכל הזמורות הוי חזקה פנ"ל. ולכאורה הי' אפשר לפרש שם בכתובות דאמר סתם עבד ר"י עובדא בח' זמורות א"כ י"ל דעביד עובדא דלא חשבי' אכילה ולטעמי' דאמר סתם אכלה ערלה אינו חזקה דמשמע אף דאכל הזמורות ג"כ מ"מ לא מהני דאינה אכילה והגירסא פי הכא.

אף ע"כ לא משמע להו לתוס' פן רק דעביד עובדא כו' משמע דחשיב אכילה פנ"ל. וי"ל עוד דשפיר ב' מימר' ובתרוניהו אינה חזקה חזא אמר פל ג' כדמיייתי התי' דאמר ר"י ערלה שביעי' כ' אינה חזקה.

ואמר ג"כ אַכְלָה עֶרְלָה לַחֹדֶד דְּאִינָה תְּזַקָּה כְּדַמִּיתִי הֶכָּא. וְאַכְלָה עֶרְלָה דְּמִשְׁמַע הַפִּירוֹת
שְׁעֶרְלָה נוֹהֵג בָּהּ.

ומה דאמר ר"י בְּאַמַּת תְּרַנְיָהּוּ הֵינּוּ דַּאֲרַף דְּאָמַר כָּל הַג' דְּאִינָה תְּזַקָּה קמ"ל דְּאִסּוּר אִינוּ
אַכִּילָה וְדוּמְיָא דְּכִלְאִים שְׂאִין בְּהָ אַכִּילַת הֵיטֵר דְּגַם הַזְּמוּרוֹת אֲסוּרִין כַּנ"ל. וְלִכְדָּאֲמַר
עוֹד עֶרְלָה לַחֹדֶד דְּאִינוּ תְּזַקָּה לְאַשְׁמַעִינוּ דַּאֲרַף שְׂאָכַל הַזְּמוּרוֹת ג"כ וְאִם לֹא הִי' אוֹכַל
הַפִּירִי דְּאִסּוּר הִי' מְהֵנִי כְּמוֹ בְּקֹאֵי לְשַׁחַת כַּנ"ל.

מ"מ פִּינּוֹן שְׂאָכַל הַפִּירוֹת גָּרַע כַּמ"ש לְעִיל. דְּכִינּוֹן דְּכִשְׂיֵשׁ אַכִּילַת פִּירִי דְּאָדָם לֹא תִּשְׁבִּיב
אַכִּילַת שַׁחַת אַכִּילָה שׁוּב י"ל דְּגָרַע דְּגִלִי דְּעַתִּי' שְׂאוּכַל הַפִּירוֹת דְּעֶרְלָה וְשׁוּב לֹא הֵוִי
אַכִּילַת הַזְּמוּרוֹת אַכִּילָה לְגַבֵּי דִידִיָּהּ וּמַצַּד אַכִּילַת פִּירוֹת דְּאִסּוּר אִינוּ כְּדָאֲכִילִי אִינְשֵׁי וְגַם
לֹא נִפְסַד כַּמ"ש רִשְׁבָּ"ם ז"ל.

וממילא גַם תְּרַנְיָהּוּ לֹא מְהֵנִי. וְהֵינּוּ דַּקמ"ל ר"י דְּאַכְלָה עֶרְלָה הֵינּוּ בְּאִסּוּר מְגָרַע
הַתְּזַקָּה שֶׁהִי' מְהֵנִי בְּלֹא אַכִּילָתָהּ ע"י הַזְּמוּרוֹת כְּדָרְךָ הָעוֹלָם דְּזָה לֹא הִי' מוֹכַח מֵאִידִךָ
מִמֵּרָא דְּדוּמְיָא דְּכִלְאִים לר' יֵאשִׁי' כַּנ"ל.

וּמוֹכַח דְּאַכִּילַת זְמוּרוֹת הֵוִי אַכִּילָה. דַּאל"ה רַק דְּאִתִּי לְאַשְׁמַעִינוּ דְּאַכִּילַת זְמוּרוֹת לֹא מְהֵנִי
לֹא הוּל"ל אַכְלָה עֶרְלָה רַק אַכְלָה זְמוּרוֹת בְּשִׁנֵּי עֶרְלָה א"ח וע"כ דְּעַל אַכִּילַת אִסּוּר קֹאֵי
וְהָא כְּבָר אָמַר כָּל הַג' וע"כ דַּקמ"ל דְּמַגְרַע אַף דְּזְמוּרוֹת הִי' מְהֵנִי כַּנ"ל וּמִיִּיתִי ר"י לְטַעֲמִי'
דְּאָמַר עֶרְלָה ש' וְכִלְאִים.

ואעפ"כ אָמַר עֶרְלָה לַחֹדֶד ג"כ כְּדָאֲמַר הֶכָּא וּמוֹכַח דְּמְהֵנִי כַּנ"ל. וְכֵן מִיִּיתִי כְּאִן סִינְעָתָא
מְבַרְיָתָא דְּסַתְמָא כְּרַבְּנֵי דר' יֵאשִׁי' קוֹדָם דְּנִהוּג וְגַם בְּכִלְאִים סַתְמָא הֵיטֵר זְמוּרוֹת וְתַנִּי
דְּאִינוּ תְּזַקָּה מוֹכַח כר"י דְּמַגְרַע כַּנ"ל.

וְגַם אִי לֹא נִימָא סְבָרָא הַנ"ל דְּמַגְרַע רַק פִּינּוֹן דְּזְמוּרוֹת תִּשְׁבִּיב אַכִּילָה לְכָל הָעוֹלָם בְּשִׁנֵּי
עֶרְלָה הִי' לוֹ לְמַחֲוֹת וְהֵוִי תְּזַקָּה. מ"מ נִרְאָה דְּהָא תוֹס' בְּמִשְׁנֵה רִישׁ פ' ח"ה ד"ה ג"ח כ'
וּבְשִׁדְדָה אֵילָן דְּבָעוּ רַבְּנֵי ג"ש מִיּוֹם לְיוֹם אַע"ג דְּלֹא שְׁיִיךְ אַכְלָה שַׁחַת אִיכָּא לְמִימַר שְׁזוּמַר
וּמַעַכְבַּ הָעֲצִים לְעֲצָמוֹ וְאֵע"ג דְּמַתְקוֹן בְּכָף וְהֵוִי כְּמוֹ גִיר מ"מ פִּינּוֹן שְׁמַעְכַּב לְעֲצָמוֹ מְהֵנִי
ע"ש.

וְהִנֵּה לְמֵאִי דְּקִי"ל דְּדַקְלָה נִעְרָה שְׁפִירוֹתֵיו נוֹשְׁרִין לֹא הֵוִי תְּזַקָּה ע"ש ס' ט"ו דְּדוּקָא מַה
שְׁלִקְטוּ מִמְּחֻנְבָּר דְּקִי"ל כְּשִׁמוּאֵל עַד שְׁיִגְדוֹר כו' מִשָּׂא"כ מַה שְׁלִקְחוּ תְּלוּשׁ לְבֵיתוֹ לֹא הֵוִי
תְּזַקָּה. וְא"כ זְמוּרוֹת לְמָה יוֹעִיל פִּינּוֹן דְּמַה שְׁזוּמַר וְלוֹקְחָם מֵאֵילָן הַמְּחֻנְבָּר הֵוִי רַק גִּיר
דְּשִׁיבָא דְּכַרְבִּי כו' דְּמְהֵנִי לְאֵילָן.

וְרַב אַחַר שְׁזוּמַר מַה שְׁלִקְחָם לְעֲצָמוֹ. וְהֵוִי כְּדַקְלָה נִעְרָה כַּנ"ל דְּמַה שְׁלוֹקְחָם בְּתְלוּשׁ לְבֵיתוֹ
לֹא מְשׁוּי תְּזַקָּה כַּנ"ל אֲף תוֹס' כ' שְׁפִיר דְּלִהַצְטָרֵף לְאַכִּילָה גְּמוּרָה שְׁפִיר מְהֵנִי דַּאֲרַף
שְׁלִקִּיטַת הַפִּירוֹת יוֹם א' מ"מ מְהֵנִי מַה שְׁזוּמַר וּמַעַכְבַּ לְעֲצָמוֹ כְּעוֹשֶׂה בְּשִׁלוֹ שְׁיִוְעִיל אַח"כ
לְקִיטַת הַפִּירוֹת מִמְּחֻנְבָּר כְּרֵאוֹי וְלֹא גָרַע מְנַעַל וְגָדַר כַּנ"ל.

וניר להפ' דכש'אכל מצטרף הניר פנ"ל. וא"כ קשה גבי אכלה ערלה לפי תוס' דבשביל הזמורות דהיתר יהי תזקה הא פינו שאין אח"כ לקיטת פירות דאיסורא הוא ולא חשוב אכילה.

רק הזמורות לחוד יחשב פירות. וא"כ שוב הוי פדקל נערה דלא מהני דבשעת לקיטה מאילן הוי משביח האילן רק אח"כ ש'לקתם לעצמו והוי תלוש פנ"ל.

ולמה יהי תזקה באכילת זמורות אף בשני ערלה פנ"ל: אמנם בגמ' נ"ד ע"א אמר שמואל דמאן דפישח דיקלא אדעתא דדיקלי קני אדעתא דחיותא לא קני ה"ד שקי, מהאי גיסא ומהאי גיסא ע"ד דדיקלא כולא מחד גיסא ע"ד דחיותא.

ופי' רשב"ם ז"ל מהאי ג' ומהאי כו' שפן מנהג לעשות אע"ג דא"ל נמי אדעתא דחיותא סתמא כל אדם אדעתא למקני מכנין וכיון דא"ל הכי וא"ל הכי קני כו'. כולה מחד גיסא מקלקל הוא את האילן שמגלהו פולו מצד א' ודאי ע"ד דחיותא לחוד מכנין דלאילן לא חייש עכ"ל וא"כ פאן לענין תזקה בלקט פולן מחד גיסא מורה הלקיטה שלצורך חיותא והוי אכילת פירות ממחנך דהוי תזקה וא"ש לשיטת תוס' דאכלה ערלה היינו הזמורות דמהני.

אמנם לטור ורוב הפוס' דבאתרי דמוכרי ואכלן רצופות דלא מהני פינו ששומט ואוכל ואינו חושש לקלקול השדה רק לאכול הפירות כדרך גזלן לא מהני ע"ש לעיל וע"כ לא נחלקו רק משום דאיכא אתרי דלא מוכרי.

אבל בזה פינו שלוקט מחד גיסא ומקלקל האילן ורק לאכול הזמורות ואינו חושש לקלקול האילן לכ"ע לא הוי תזקה דשומט כדרך הגזלנים פנ"ל. וע"כ דמירי מהאי גיסא ומהאי גיסא ואף דא"ל הכי וא"ל הכי מ"מ י"ל פמו שם לענין קנין דאמרינן מסתמא רוצה לקנות ומכנין ע"ד האילן להשביח פן בזה לענין תזקה אמרינן להיפוך דמסתמא רוצה להחזיק ע"ד דחיותא שיועיל לתזקה דלאילן לא מהני ואף שאינו דומה לגמרי לקנין דרוצה לקנות משא"כ תזקה דכל שאין עירעור א"י אם נצרך לו.

מ"מ י"ל ק כמ"ש הגמ' באיכא דלא מוכרי א"א דדינך הי"ל למזרעא למחר' התזקה ע"ש בש"מ פן בהנ"ל. וא"כ זה דוקא פשאנו אוכל הפירות רק הזמורות בשני ערלה הוי תזקה פנ"ל דרוצה להחזיק מסתמא.

אבל באוכל אח"כ גם הפירות וגלי דעתך דרוצה להחזיק באכילת פירות שוב סתמא ע"ד האילן הי' לקיטת הזמורות ולא הועיל להחזיק באכילת פירות דאיסור ג"כ לא מהני ונפיר אמר ר"י דאכלה ערלה מגרע דלא הוי תזקה אף שפבר אכל הזמורות מגרע מה דאכלה ערלה פנ"ל.

ומייתי שפיר דמוכח דזמורות הוי אכילה פנ"ל וא"ש: ולשיטת תוס' לע"ד ניקא מה דתמוה מה הי' הספק שם בכתובות דהוצרך לאתווי דעביד ר"י עובדא בח' זמורות. דאם הפי' דחשוב דרך כבוד דלסגי בפחות מדינר אינו ענין לתזקה.

ואי דמהני בשונה דינר כמ"ש הרמב"ם (פ' כ"ג מה' אישות) מהו הספק פינו דהנאה מהני ודאי דאכילת בהמה הוי הנאה. ולמ"ש הספק הי' פינו דמה ש'לקט הזמורות הוא לצורך

האילן לא חשוב פירות כלל ונעשה קרן אחר הלקיטה כשאר חפצים שאינו שייך לפירות האילן וכהאי דד' מאה זוני שם דנטל מהקרן לא חשוב פירי דיהי' שייך הוציא ואכל דההוצאה על האילן וזה אינו מפירותיו כיון דמסתמא לא ע"ד דחיותא ומייתי דעביד ר"י כו' ולטעמין דה"ז חזקה באכילת זמורות וקא בתלוש לא מהני וע"כ דסתמא ע"ד דחיותא וחשוב פירות.

ואף דשם רוצה להחזיק פנ"ל. מ"מ אי לא הי' הזמורות חשוב פירות האילן כלל כיון שלקיטתו להציל מקלקול האילן לא הי' חזקה כלל ומוכח שפיר דהוי פירי פנ"ל.

גם י"ל דהספק הוא דזמורות מאכל פילין כמ"ש תוס' קדושין ולשאר בהמות הוי אכילה ע"י הדחק ומספק' לי אי אכילת בהמה שע"י הדחק חשוב אכילה ואיפליגי בה ר"י ור"ל שבת ע"ו ע"ש וב"ק י"ט.

ודוחק: ולגרסת רשב"ם י"ל בפשיטות דעביד עובדא בח' זמורות דבעי שנה דינר או איסור דרש"י פ"א שם דרף כבוד שלא נראה כגזל ע"ש. ומביא ר"י לטעמין דאכלה ערלה אינו חזקה וסתם אמר ולמה לא יועיל אכילת הזמורות.

ובשלמא מהאי גיסא ומהאי י"ל דאדעתא דאילן ולא מהני פניר פנ"ל. אבל כולא מחד גיסא יועיל.

וע"כ דחשוב כשמיט ואכיל כגזלן כיון שמקלקל האילן ושוב בעי שנה דינר שם פנ"ל: ולשיטת הרמב"ם ז"ל דגריס אכלה ערלה הוי חזקה וקאי על הפירות דאף באיסור הוי אכילה ותמוה האי דכתובות דמה ענין ח' זמורות להא דר"י.

ופ"א ב"י דמדמי זמורות לאסור ע"ש דתמוה מהו הדמיון. וי"ל דהא באיסור נהי דכשרואין שאוכל הוי אכילה גבי דינר' מ"מ הלקיטה מהאילן ודאי דלא נראה כלוקט פירי הראוי לאכילה דהא מסתמא לא מחזקינן ברשיעי רק לשריפה וא"כ מה שנעשה אןכל הוא אח"כ.

והוי פדקל נערה הנ"ל דעל הלקיטה א"צ למחות ואח"כ שאוכל אינו חזקה דתלוש. וצ"ל דהוכיח סופו על תחלתו דכשאוכל אח"כ איגלאי דלקיטה הי' לאכילה וחשוב חזקה פנ"ל.

ודייק מזה דחבילי זמורות אף דסתמא לצורך האילן מ"מ כשמאכיל לבהמה הוכיח סופו ע"ת דהי' אדעתא דחיותא וחשוב פירי פנ"ל: עוד י"ל דהא יורד שלא ברשות בעשוי כו' נוטל כאריס למחצה כו' (ב"מ ק"א) וגם באילן דעבודתו לגוף האילן שמועיל על אחר השנה ג"כ להשביחו וגם להפירות של השנה מ"מ בעד כל העבודה דשנה נוטל מחצה מפירותיו וזה בעד הכל.

ובעובד שלא ברשות בשני ערלה. ודאי דאם לא אכל פירותיו צריף לשלם לו מה שהועיל לאילן על אח"כ ככל משביח שלא ברשות ועושה טובה.

אולם אם אכל הפירות באיסור נראה דא"צ לשלם לו ולא חשוב פורע חובו מאיסורי הנאה. דכשאוכל הפירות אינו חייב לו כלום דהא מבואר סי' רס"ד ס"ד דאף דעושה טובה שלא מדעתו צריף לשלם לו מ"מ כשעשה בשביל עצמו ומגיע טובה לחבירו ג"כ א"צ לשלם לו.

וא"כ פִּינּוֹן שְׂאוּכַל הַפִּירוֹת בְּאִיסוֹר וְאִגְלַי מְלִתָּא דְמָה שְׂעֵבַד בְּאִילָן הִי לְצוֹרָה עֲצָמוּ
בְּאִיסוֹר לְאִכְלוֹ הַפִּירוֹת דְמָה ט הָיָה חֲזָקָה דְאִגְלַי כְּנ"ל וְא"כ שׁוֹב אִף דְמִמִּילָא הַשְּׁבִית
הָאִילָן ג"כ וּמִגִּיעַ טוֹבָה עַל אַח"כ מ"מ א"צ לְשַׁלֵּם לוֹ כְּנ"ל.

וא"כ הָא ע"כ טַעַם הַדִּין לְרַמְב"ם ז"ל דְהָיָה חֲזָקָה אִף שְׂלֵא נְפֻסָּד כְּלוּם. הִינּוּ מְשׁוּם
דְמ"מ פִּינּוֹן שְׂנַרְאָה שְׂאוּכַל פִּירוֹת כְּבִשְׁלוֹ אִף בְּאִיסוֹר מ"מ הִי לוֹ לְהַקְפִּיד שְׂלֵא לְהַנִּיחוֹ
אִף שְׂאִינוּ נְפֻסָּד כְּנ"ל.

אַבְל אִם מְרוּיַח ע"י אִכְלִיתוֹ וְדָאִי דְלֵא שְׂיִיף שֶׁהִי לוֹ לְהַקְפִּיד כְּנ"ל וְא"כ פִּינּוֹן דְהִי צְרִיף
לְשַׁלֵּם מָה שְׂהוּצִיא וּמִן שְׂבַח הָאִילָן עַל אַח"כ וְע"י אִכְלִיתוֹ פִּירוֹתָיו דְעַרְלָה פְּטוֹר א"כ
לְמָה יֵהִי חֲזָקָה הָא עָדִיף מְהָא דְכָל שְׂיִבֵי דְכַרְבִּי כו' שְׂהֶאֱכִילָה לְטוֹבָתוֹ כְּנ"ל.

אִף אִם הַזְמוּרוֹת חָשׁוּב אִכְלָה י"ל פִּינּוֹן דְאָכַל הַזְמוּרוֹת. גַּם כְּשֶׁלֵּא יִנְיָחוּ לְאִכְלוֹ הַפִּירוֹת
יֵהִי חָשׁוּב דְעֵבִיד ע"ד שְׂיִאכַל הַזְמוּרוֹת דְחָשׁוּב פִּירוֹת וְעֵשָׂה ע"ד וּמִגִּיעַ טוֹבָה מִמִּילָא
דְא"צ לְשַׁלֵּם לוֹ וְשׁוֹב כְּשֶׁמִּנְיָחוּ לְאִכְלוֹ הַפִּירוֹת דְעַרְלָה הָיָה חֲזָקָה דְאִף שְׂאִינוּ נְפֻסָּד לֵא
הִי לוֹ לְהַנִּיחוֹ כְּנ"ל וְאִינוּ מְרוּיַח דְבַל"ז לֵא יִצְטָרֵף לְשַׁלֵּם פִּינּוֹן דְאָכַל הַזְמוּרוֹת וּמ"מ
לְעַנְוֵן חֲזָקָה לֵא יֵהִי הַזְמוּרוֹת חֲזָקָה כְּמ"ש לְעֵיל וּלְכָף שׁוֹב פִּינּוֹן דְאָכַלָּה עַרְלָה הָיָה חֲזָקָה
מוֹכַח דְאִכְלִיתָ זְמוּרוֹת חָשׁוּב אִכְלָה לְפִירוֹת.

דְאִל"ה כְּשֶׁלֵּא יֵאכַל הַפִּירוֹת יִצְטָרֵף לְשַׁלֵּם לוֹ דְלֵא חָשׁוּב עֵבִיד ע"ד הַזְמוּרוֹת כְּנ"ל.
וְחָשׁוּב כְּעֵשָׂה ע"ד שְׂיִשְׁלֵם לוֹ וּמִמִּילָא מְרוּיַח בְּאִכְלִיתוֹ וּמוֹכַח דְהָיָה חֲזָקָה דְזְמוּרוֹת חָשׁוּב
אִכְלָה כְּנ"ל: (יג) עַרְלָה כו'.

רוֹב הַפ' דְגָרְסִי הָיָה חֲזָקָה פִּי כְּשֶׁאִכַל הַזְמוּרוֹת. וְהִי אֶפְשָׁר דְגַם הַרְמַב"ם ז"ל כְּפִינּוֹתוֹ כֵּן
שְׂאָכַל גַּם הַזְמוּרוֹת כְּמ"ש תוֹס' בְּכָל חֲזָקָה דְאִילָן דְסִתְמָא זוֹמֵר וּמְעַכָּב לְעֲצָמוּ.

רַק בְּשָׂאֵר שְׁנֵי לֵא מְהִי דְהָיָה כְּאִכְלָה שְׁחַת מִשָּׂא"כ בְּשְׁנֵי עַרְלָה. רַק פִּינּוֹן דְאָכַל הַפִּירוֹת
נִימָא דְמִגְרַע כְּמ"ש לְעֵיל ע"ז כ' הַרְמַב"ם דְאִכְלָה בְּעֵבִירָה מ"מ הָיָה אִכְלָה כו'.

וְהִינּוּ דְמ"מ נִגְדַּד הָעוֹלָם דְלֵא קָאִי הָאִילָן לְמִיכַל מִינֵי בְּשְׁנֵי עַרְלָה נִרְאָה כְּשֶׁלֵּוּ מְטַעַם
הַזְמוּרוֹת דְאִינוּ פִּירֵי דְאָדָם כְּנ"ל. וְהוּא שְׂאָכַל בְּאִיסוֹר דְנִימָא דְאִגְלַי דְלֵא הִי זְמוּרוֹת
אִכְלָה שׁוֹב אוֹכַל הַפִּירוֹת וְנִרְאָה כְּשֶׁלֵּוּ כְּנ"ל.

: וּמִן שְׂבַח הַגַּמ' דְכְּתוּבוֹת שְׂפִיר דְמִינֵי דְזְמוּרוֹת הָיָה אִכְלָה מְאָכְלָה עַרְלָה דְאִל"ה לֵא הִי
מְהִי אִכְלִית אִסוֹר לְחוּד דְהִלְקִיטָה אִינוּ מוֹרָה דְשְׁלוֹ וְרַק אַח"כ כְּנ"ל. אוֹלָם לְשׁוֹן
הַרְמַב"ם ז"ל אַע"פ שְׂנִיחָה בְּעֵבִיר' מְשַׁמַּע דְבִהָאִי לְחוּד ג"כ מְהִי.

וּבְאִמַּת אִינוּ מוֹבֵן הַטַּעַם פִּינּוֹן דְלֵא מְפָסִיד מִיָּדֵי מְאִי אִיכְפַת לִי. וִי"ל דְכִמּוֹ דְאִי לְפִירֵי
אַחְתֵּי בְּעֵי לְמַחוּזֵי וְכ' רְשָׁב"ם הַחֲזִלוּק בֵּין בְּעַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ דְפִירֵי אִית לִי כו'
דְשָׁם הַכָּל יוֹדְעִין מִשָּׂא"כ לְפִירֵי אַחְתֵּי דְאִינוּ יְדוּעַ לְכָל וְנִרְאָה כְּשֶׁלֵּוּ צְרִיף לְמַחוּת ע"ש
(דף מ"ט).

וִי"ל גַּם בְּעַרְלָה נִהִי דְכְּשֶׁהוּא עַרְלָה אִינוּ לוֹ לְהַקְפִּיד מ"מ אִינוּ יְדוּעַ לְכָל שְׂעַרְלָה הוּא
וְנִרְאָה כְּשֶׁלֵּוּ שְׂאוּכַל הַפִּירוֹת וְאִדְרָבָא מוֹכִיחַ שְׂאִינוּ עַרְלָה אִכְלִיתוֹ. וּמִמִּילָא אִף דְבְּאִמַּת,

אינו מקפיד על פירות לא עדיף מאתתי לפירי דודאי אינו מקפיד ומ"מ צריק למחות פנ"ל.

אף שביעית, ידוע לכל דאין לו להקפיד והוי כמגודא דערודי ולבר (דף ל"ו) דאינו חזקה כמ"ש רמב"ם במקום שחי' ניד כל אדם כו' ע"ש (פי"ב מטוען). ולכאורה י"ל כדאמר בגטין מ' בעבד שנשא ב"ח בפני רבו יצא לחירות דא"ל כו' לא הוי מניחו למעבד איסורא ע"ש.

ואף דשם דוקא שהשיאו למסקנא דמסייע לאיסור. י"ל דשם דוקא דגם בשחרור איפא עשה משא"כ כאן לא הי' לו להניח לעשות איסור בשלו לאכול ערלה ושביעית וכ' ומוכח דזבגל.

ובפרט למ"ש תוס' שם בהניח לו תפלין דכיון שאין מניחין יצא קול דמורה ששחררו ולא הי' עושה פן ע"ש. פן בזה דע"י שמניחו מורה שאינו שלו פנ"ל.

אף הלשון אינו משמע פן. וי"ל דחשוב נפסד שהרי המצנה על בעל השדה להפקירו בשביעית כמבואר ברמב"ם שהוא עשה תשמטנה כו' שיפקיר.

ואף אי מצות לא להנות נתנו ולא מקרי הנאה אבל מ"מ נפסד מיקרי והי' לו להפקיר שפמקיע מצנה המוטלת עליו ועושה איסור. וכן י"ל גם בערלה וכלאים דמצנה בשריפה פנ"ל.

וי"ל דשוב הוי כמו השיאו רבו אשה שעושה איסור ונדאי שחררו. פן בזה כיון דמצות עשה עליו ממילא מה שמבטל המצנה עושה בעצמו איסור שסייע לעבירה של זה דאכלה באיסור ומורה דזבגל פנ"ל: עוד נראה דהא ע"כ שעשה כל עבודות הצריכין נעל גדר חרש כו' דאל"ה אין כאן רק יום א' דלקיטת הפירות כמ"ש תוס' ריש פ' חזקת ורק שעשה כל עבודות באיסור דשביעית אסור כל עבודה.

ואף דחרש ונרע ולא הכניס פירות אינו חזקה אבל כשאוכל אח"כ איגלאי מלתא דהפל הי' לצרכו וחשוב שנה שלמה. וא"כ כמו בגיר דדעת הרמב"ם כרוב הפ' דאם אוכל מצטרף מה שגר.

דהא אומר בגמ' (ל"ו ע"ב) מ"ד גיר לחוד הוי חזקה דלא שביק איניש דכרבי לארעין' ושתיק ומאן דפליג רק משום פל שבי דכרבי כו' דלטובתו כיון שאינו אוכל ואזרענה אח"כ ויהי' טובה כו'.

אבל כשאוכל דאיגלאי דהי' הגיר לצרכו שוב יש לו להקפיד משום הגיר ג"כ. וא"כ באכלה ערלה ושביעית כו' דעשה כל עבודות הצריכים באיסור וע"ז גופין קפידא דלא שביק כו' ורק משום לטובתו.

אבל עכ"פ כשאוכל באיסור איגלאי עכ"פ דהי' עבודה לצרכו ושוב מהני שי' לו להקפיד מטעם עבודת השדה ואילן אף דבשעת מעשה לא הי' לו להקפיד אבל על האכילה הי' לו להקפיד מטעם דמורה למפרע על העבודות שהן לצרכו דכל מה ששיתק הי' משום לטובתו ושוב כשאוכל מקפיד פנ"ל.

ועוד דמשום הזריעה באיסור בשביעית לחוד יש לו להקפיד פנין דחרש מקודם ושיבי דכרבי כו' שיהי' לטובתו שיזרענה בעצמו אח"כ ותועיל לו חרישה זו. וא"כ פשוטה זורעה בשביעית מקלקל זה דמה שיגדל יהי' הפקר כנ"ל.

ומ"מ בלא אכלה י"ל דמרוצה שיהי' לטובת העניים ולא הוי חזקה בזריעה דג"כ שיהי' שיבי דכרבי כו'. אבל פשאכלה אח"כ הוי חזקה כנ"ל.

ותשוב אכילת איסור שיחשב כל העבודה לשנה כנ"ל. ואף דקשאינו אוסף פירות לא מהני הוא רק משום דנשארים לו כנ"ל משא"כ באכלה כו'.

וע"כ בחרש דזרע בלא חרישה לא מהני כלל דפי' תפתיחא להגאונים ז"ל פן כנ"ל. ותמהני על המחבר ז"ל שפ' פהרמב"ם שפמעט כל הפ' חולקין דאף דהגאונים גורסין הוי חזקה היינו באכל זמורות ונקא.

וכן ד' הראב"ד ורש"י פתובות ותוס' ורא"ש ורמב"ן ורשב"א שיהביא ב"י וש"ע סע"ף ו' וריטב"א פתובות. וגם ברמב"ם לע"ד אין הכרח שחולק על כל הפ' וגם תמוה מהא דכתובות כמ"ש הה"מ.

וי"ל פשוט דערלה ושביעית דהוי חזקה הוא משום הזמורות ככל הגאונים דאל"ה פנין שלא מפסיד בעלי' כלום לא הי' מועיל ומייתי בכתובות שפיר ר"י לטעמין. או למ פלאים דגם הזמורות אסורין שוב הטעם כמ"ש רמב"ן ז"ל דזרעה פלאים.

וכיון דהי' אפשר לזרעה בהיתר הי' לבעלים לאפוקי מיני' ולזרוע בהיתר. וגם אחר שזרע אין אנס אוסר דא"א דבר שאינו שלו.

רק לדבריו, דדידן' הוא נאסר ולא אחזיק פאינשי רק באיסור בזה אמרינו דקמ"ל דאף אכילת איסור ושמה אכילה דכיון דנפסדו בעלים הוי חזקה מדלא קפדי. ולכך פתב הרמב"ם ז"ל כל השלשה אכלה ערלה שביעית פלאים היינו כל הפירות, שיש בהן ערלה ושביעית הזמורות ג"כ וכלאים שהכל איסור מ"מ אף שנהנה בעבירה הוי חזקה וקאי עיקר על פלאים דבסוף כנ"ל פנין שפסד וא"ש הכל.

וסובר ככל הגאונים כנ"ל: עוד נראה לע"ד דלמה סיים הרמב"ם אע"פ שנהנה בעבירה פנין שהתחיל באכילה אכלה ערלה כו' הי' לו לסיים אע"פ שאכל בעבירה כנ"ל. ולכך י"ל דהא רשב"א ז"ל בת' שיהביא ב"י (ס"ח) הוכיח דכשהוצאות מרובים ממה שנהנה הוי חזקה מהא דאכלה ערלה כו' דהיינו הזמורות ומסתמא אין שוים הוצאות ע"ש וטור ז"ל חולק וכ' באמת בזמורות דדוקא פשנהנה יותר מההוצאה ע"ש.

ולגן' הרמב"ם מטעם אכילת איסור אין ראוי' כלל לרשב"א ואדרבא משמע דמצד הזמורות לא הי' מועיל כלל וכמ"ש הטור פנין דההוצאות עולים יותר לא נהנה כלל דכן הסביר דמה חילוק.

אמנם זה פשאכל רק הזמורות אבל באכל הפירות ג"כ שוב מהני החזקה דהא נהנה יותר ממה שהוציא דגם בעבירה חשוב הנאה לגבי דידי'. ולגבי בעל השדה מהני דהא מפסיד הזמורות עכ"פ ויש פאן אכילה השנה מעות וגם נהנה יותר ע"י אכילת איסור וזה שפיר מהני.

ומדווקא לשון הרמב"ם ז"ל אע"פ שנהנה בעבירה היינו מה דיהי' חשוב נהנה שיהי' יותר ממה שהוציא זה רק בעבירה מ"מ הוי חזקה פנ"ל: ומינשם גם הא דכתובות דבישיטה שם כ' פ"א אחר דעביד ר"י עובדא בתבילי זמורות דלא חשבי' אכילה דרף פבוד ובעי פאיסר או דינר ר"י לטעמי' אכלה ערלה כו' אינו חזקה כו' ואף דאכל הזמורות לא מהני דלא חשוב אכילה ע"ש.

ולכאורה תמוה מה צריף לחזקה דרף פבוד פינו דאכילת בהמה הוא מהני פאכל שחת בצנאר מחוזא דקאי להכי בשני ערלה וצ"ל כמ"ש לעיל (ס"ק י"ב). אף פשוט י"ל דהא כ' רשב"א בת' ה"ל עוד טעם דעייל טפי מפורא מהני אף דפחות מההוצאה משום דאדם רוצה בקב שלו ושוה בעיניו יותר ע"ש הובא ב"י.

והוא זה הטעם עצמו דבעל בנכסי אשתו פשהוציא יותר ואכל גרוגרת דרף פבוד דחשוב בעיניו אכילה ושליו יותר מההוצאות פנ"ל, וא"כ מינשם פ"א ה"ל ר"י לטעמי' דערלה אינו חזקה אף דאכל הזמורות לבהמתו מ"מ פינו דסתמא אינו שוה הזמורות מה שהוציא כמ"ש רשב"א ז"ל ורק משום אדם רוצה בקב שלו דחשוב בעיניו וזה לא מהני מאכיל לבהמתו זמורות שיחשב דרף פבוד שיהי' שניף רוצה בקב שלו אף שהוציא יותר ממה ששוה ולכף לא הוי חזקה וממילא בבעל בעי פדינר או פאיסר פנ"ל.

וא"כ הרמב"ם ז"ל שפסק להדיא בתבילי זמורות בבעל כו' דבעי שוה דינר ע"כ דמפרש פנ"ל דעביד עובדא דצריף דינר כו'. וא"כ לגרסתו דר"י אמר אכלה ערלה שביעית כ' הוי חזקה.

הפ"א בגמ' דהא ע"כ בערלה פשאכל גם הזמורות דאל"ה לא מפסיד מידי דבשלמא פלאים י"ל פנ"ל דמצי בהיתר כו' משא"כ ערלה וע"כ דגם הזמורות. וא"כ הא זמורות לחוד הוי חזקה ולמה לי' אכילה דאסור וע"כ דלא חשוב דרף פבוד ולא הי' מהני זמורות לחוד דלא נהנה דפחות ממה שהוציא הוא ולכף צריף לצרף אכילה דאיסור ג"כ דחשוב נהנה יותר וא"כ שפיר ר"י לטעמי' בבעל בח' זמורות דצריף דינר דוקא פנ"ל.

ופסק הרמב"ם ז"ל שפיר שם דבעי שוה דינר וכאן לענין ההנאה טפי ממה שהוציא דמהני נהנה פאיסור פנ"ל ומינשם הפל בעזה"י. וא"כ גם הרמב"ם ז"ל מודה דצריף שיאכל הזמורות ג"כ פנ"ל.

וע"ז הדין דמהני האיסור לענין נהנה לא מצאנו חולקין עליו. ולכף נראה עיקר פהרמ"א ז"ל דדוקא פשאכל הזמורות דכן דעת פל הפוס' ונהגם שמצאתי לר"ה גאון ז"ל בס' המקח שפתב ג"כ פהרמב"ם דאף דהי' התבואה אסורה בהנאה פערלה שו"כ הוי חזקה. אולם לא הוזכר אכילה פלל. וי"ל פנ"ל ג"כ דאכל הזמורות וכיון שהתבואה אסורה בהנאה מהני פנ"ל.

ואפשר דגם דעת המחבר ז"ל פן דמסתים לה סתומי אכל כו' אע"פ שנהנה בעבירה ולא הזכיר אף שלא אכל הזמורו' פנ"ל. די"ל דזה לכ"ע לא מהני דהא אפיק ולא אכל ל"מ (דף ל"ז).

דאף דבשאר שנים פשאכל הפירות ולא הזמורו' הוי חזקה דכשיש פירות לא חשיבי שיור הזמורות לבטל החזקה אבל בשני ערלה דאדרבא זה עיקר הפירות יותר מפירי דאסור שוב אף דאכילת אסור שמה אכילה מ"מ פינון דלא אכל הזמורות ג"כ דחשיבי לכ"ע פירות מודה הרמב"ם דלא מהני פנ"ל: (יד) וי"א דלא הוי חזקה כו'.

לדין דס' ערלה בח"ל מותר א"כ י"ל דהוי חזקה אף דזה מברר עכשיו שהוא ערלה מ"מ המחזיק שלא ידע בהיתר אכל או דכינון דהוא יודע לא מפסיד מידי דלדין אסור בהנאה. מ"מ י"ל דהוי פלפירי אחתני דמ"מ אינו ידוע וכינון שאוכל בהיתר פבשלו י"ל דמהני.

אף אפשר דבזה פשאינו חזקה צריך לשלם לו דלגבי דיני היתר הנאה הוא. וקא מבר ערלה מה שדמיו אסורין למוכר רק מטעם קנס דעביד אסורא ואל"ה מותר דאין תופס דמיו.

א"כ זה דאכל שלא מדעת לא שינוי קנס ומחויב לשלם לו. ורשאי ליקח דלוקח בעד היתר הנאה היינו מחמת הנאתו של זה שאינו יודע דמותר לו דכך נאמרה הלכה כו' דמספיקו מותר וקא בתרומת חמץ אי לפי מדה משלם רשאי ליקח מהאנכל אף דאסור בהנאה (פסחים ל"ב) וכן בהנ"ל.

רק משום זה נהנה וזה לא חסר יהי פטור. וכינון דבחסר אף פחות מש"פ חייב מה שנהנה הפל כמ"ש תוס' פ"ג דכתובות גבי תחב לו חבירו כו'.

ולשיטת תוס' פסחים (דף כ"ט ע"ב) דנשפין דאפרן מותר הי' ראוי שתהי' מקודשת משום האפר ורק משום דאינו ש"פ ע"ש וע"כ דס"ל דדיני' חשוב א"ה ע"ש. וא"כ פינון דחסר פחות מש"פ משום האפר שוב חייב לשלם מה שנהנה פנ"ל באכילה ומ"מ חשוב רק שלוקח בעד היתר הנאה היינו הנאת זה שא"י שמוותר פנ"ל.

וא"כ י"ל דמה"ט לא הוי חזקה דכשפרווח במה שמניחו לאכול שלא מדעת י"ל דלכ"ע לא הוי חזקה ועדיף מניר דכל שיבי דכרבי כו' כמ"ש לעיל וא"כ בערלה דאם לא יניחו לאכול אינו שונה לו כלום דלמכרו מדעת אסור בהנאה.

ובמה שמניחו לאכול שלא מדעתו יצטרף לשלם לו ואינו עושה אסור במה שמניחו דהא אמר ספק לי ונאנא איכול ע"ש (קדושין ל"ט). שוב מרויח ולא שינוי מדלא קפיד וקא חזקה פנ"ל: אמנם מ"מ נראה דא"צ לשלם לו דמ"מ לאו בר דמים דלגבי הפעלים אינו שונה כלום פינון דאסור בהנאה לדין'.

וקא באוסר נכסיו בהנאתו כ' הר"ן נדרי' דהוי הפקר אף דלאחרים מותרים מ"מ להחולקים י"ל פנ"ל ובל"ז לא הוי חזקה דאינו נפסד פנ"ל. ובכלאים בח"ל דקי"ל יורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקח לכאורה פשלא ראהו לוקח שוב יהי' חזקה מדנהי' ליקח הפירות לביתו דכשיהיו מונחים היו מותרים גם לבעה"ב ובשלמא פשאין אילנות אחרים רק זה ממ"נ א"י למחות בידו מליקח לביתו דאי שלו הוא פלאים נאי אינו שלו לאו בע"ד דיני'.

רק פְּשִׁישׁ עוד אילנות שאינם פְּלֵאִים אחר הלקיטה הי' לו' למחות. אף ז"א דחשוב פְּדָקָל
נַעֲרָה דְלָאוּ חֲזָקָה עַד שְׁיִגְדוֹר מִמְּחֻבָּר וְכָאן עַל הַלְקִיטָה א"א לו' להקפיד דְרָאָהוּ לֹקֵט
אָסוּר.

וְרַק אַח"כ עַל מַה שְׁמַכְנִיס תְּלוּשִׁין אֵינָה חֲזָקָה כַּנ"ל. וְלִכְאוּרָה בְּכִלְאִים יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אִם
הִיא הַנ"ל חֹלְקִין רַק בְּהִי זְרוּעַ פְּלֵאִים אֲבָל זָרַע הוּא מוֹדִים כַּמ"ש רַמְבַּ"ן ז"ל או'
דְּאֲכִילַת אִיסוּר אֵינָה כְּדֹאכְלֵי אֵינְשֵׁי לָא מְהַנִּי גַם בְּזָה.

וְגַם אֵי אַא"א ד' שְׁאִינוּ שְׁלוּ. י"ל לְהַפ' ה' רַבִּית (ס' קס"ט ס"ג) דְּגַם בְּבַע"ד אָמְרִינוּ
אֲמַע"ר.

א"כ אֵינוּ נֶאֱמָר שְׁלִקְחָהּ וּמִמֶּילָא אֲכַל בְּאִיסוּר פְּלֵאִים וְאָמְרִינוּ שְׁלֵא לְקַחָהּ וְלֹא נֶאֱסַר
כַּנ"ל. אָף י"ל דְּהָא אִם לֹא לְקַחָהּ אֲכַל בְּאִיסוּר גְּזֵל אֵין חִילוּק וְנֶאֱמָר שׁוּב שְׁלִקְחָהּ כַּנ"ל:
(טו) אֲכַל הַזְּמוּרוֹת כו'.

נִרְאֶה דְּנֹקָא מְהַאי גִיסָא וּמְהַאי גִיסָא כַּנ"ל. וּבִשְׁאָר שְׁנֵים לָא מְהַנִּי אֲכִילַת זְמוּרוֹת בְּלֵא
פִּירוֹת פְּאֲכֵלָה שְׁחַת רַק בְּהַנִּי דְקָאֵי לְהַכִּי.

וּמ"מ אָף דְּבִשְׁאָר שְׁנֵים וְדַאי דְסָגִי בְּפִירוֹת בְּלֵא זְמוּרוֹת. מ"מ בְּשְׁנֵי שְׁבִיעִית וְכִלְאִים
כְּשֵׁלֵא אֲכַל הַזְּמוּרוֹת יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אֵי מְבַטֵּל הַחֲזָקָה דְלֹא לִיִּצְטַרֵּף שְׁנָה הַקּוֹדֵם עִם ב'
דְּאִת"כ דְּהַנִּי כְּמוֹבְרֵי או' לֹא דִי"ל דְּכִשְׁאִינוּ אוֹכֵל אֵינוּ מְבַטֵּל דַּמ"מ אֵינוּ פִּירוֹת.

וְכֵן מִשְׁמַע גַּם ל' אֵילָנוֹת וְאֲכַל י' י' וְה"מ דְלֹא אֶפִיקוּ כו' וּבַתּוֹסֵף שֵׁם גְּבִי בְּשֵׁנַת שְׁדָפוֹן
וְהָא יֵשׁ זְמוּרוֹת וְחֻשׁוֹב אֶפִיק וְלֹא אֲכַל. וְאֵי אֲכַל יַחֲשֵׁב שׁוּב אֲכִילָה פִּינוֹן דְּלִיכָא פִּירֵי
אֲחֵרֵינִי וְאֵין צוֹרֵף דְלֵהוּי הַנִּי י' חֲזָקָה לְכוֹלְהוּ.

וּמִשְׁמַע דְּאָף דְלֹא אֲכֹלֵן אֵינוּ מְגַרַע: סְעִיף טו הַמְשִׁיר פִּירוֹתֵיו קוֹדֵם שְׁיִלְקֵט אַע"פ
שְׁעָמְדוּ עַל הָאֵילָן עַד שְׁגִדְלוּ כֹל צָרְכוֹ אֵינוּ חֲזָקָה (דְלֹא הַנִּי חֲזָקָה עַד שְׁיִלְקֵט הַפִּירוֹת
בְּיָדוֹ): (טז) עַד שְׁיִלְקֵט הַפִּירוֹת בְּיָדוֹ.

זו פִּי דְקָל נַעֲרָה לר"ה. וּמ"ש בַּסַּמ"ע וְדו"פ דִי"ל דְהַר"ח חֹלֵק דְּנֹקָא בְּמִשְׁיַר קוֹדֵם
גְּמָרָן אֲבָל אַח"כ מַה חִילוּק בֵּין בְּיָד ע"ש.

לע"ד שְׁאֵינוּ חֹלֵק דְעֵיקָר הַטַּעַם פִּינוֹן שְׁאֵינוּ לֹקֵט מְהַאֵילָן אֵין שְׁיִיכוֹת לְהַאֵילָן פִּינוֹן
שְׁנִשְׁרוּ לֹקֵט דְבָר תְּלוּשׁ מְרֻשׁוֹתוֹ שֶׁל זֶה וְלֹא חֻשׁוֹב כֹּל מְחֻזֵּק בְּשִׁדָּה או' אֵילָן שֶׁל חֲבִירוֹ
רַק נוֹטֵל פִּירוֹת תְּלוּשִׁין מְרֻשׁוֹתוֹ כַּנ"ל.

וּפְשׁוּט לְרַמְבַּ"ם (פ"א מ' מְכִירָה) דְּאֲכִילַת פִּירוֹת קִנְיָן הוּא דְלֹא מְהַנִּי אוֹכֵל פִּירוֹת
שְׁנִתְּלוּשׁוּ וְכֵן לַעֲגִין חֲזָקָה לְדִידוֹ. וְאֲדַרְבָּא ר"ח ז"ל מוֹדָה בְּזָה דְהָא יְכוֹל לְלַקֵּט בְּגִמְרָה
בְּשׁוּלָם פִּינוֹן שְׁמִשְׁיַר אַח"כ וְלֹא לְקֵטֵן וְדַאי לְהַחֲזִיק וְלִגְדוֹר דִּיקְלָא דְלָאוּ דִילִי דְלֹא חֲצִיף
כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ מִשְׁיַר קוֹדֵם גְּמָרָן דַּא"א לְלַקֵּטֵן קוֹדֵם פִּינוֹן שְׁלֵא נִגְמְרוּ. וְהַנִּי כְּשִׁחַת פִּינוֹן שְׁפָד
פִּירוֹתֵיו מ"מ פִּינוֹן שְׁלֵא לְקֵטֵן אֲלֵא בְּתִלוּשׁ לָא מְהַנִּי כַּר' הַאי כַּנ"ל.

וְאָף אֲכֵלָה שְׁחַת דְּנֹקָא מִמְּחֻבָּר. וּמִשְׁמַע דְּאָף נִזְדַּמֵּן שְׁנִשְׁרוּ ג"כ הַדִּין כַּנ"ל.

ואף דנקט דקל נערה שדרכו פון משום דסתמא פון דהא מוקי לשמואל עד שייגדור כו' דוקא בידי פנ"ל. וכן סיום לשון רמ"א ז"ל למותר שפתי המחבר אלא משום דלשון המחבר אילן המשיר דמשמע דוקא שדרכו פו.

מסיים רמ"א כו' עד שילקט בידי אף שאין דרכו רק עתה לא ליקטן פנ"ל. ומ"מ נדאי אם שזכר פועלים ללקטן מהני אף להפ' לעיל בשכירות דבלא שטר מצי אמר לא ידעתי ששזכר להם.

וכן פאן יוכל לומר לא ידעתי שזה שזכרם והן לא לקטו לעצמם כמו התם דז"א דשם דרים לצורך עצמם משא"כ בפועל נדאי נקרא שם השוכרים על הפעולה ובתורת שליחות דשלוחו ש"א פמותו ואף פועל נכרי דלא בר שליחות משמע דמהני.

רק אם אדם אחר לקט מעצמו ממחנבר שלא בשביל המחזיק והניחם שם והמחזיק אספם והכניסם לביתו נראה דג"כ לאו חזקה כמו בנשרו מעצמם פנ"ל. והגם דרי"ף ורמב"ם לא הזכירו דין הנ"ל וע"כ דלא מפרשי הכי דקל נערה כמ"ש לעיל מ"מ משמע להו לש"ע פיון דלא מצינו חולק בפירוש על ר"ה ז"ל י"ל דבגוף הדין מודים מסברא.

וגם דאפשר נכלל בלשון עד שייגדור כו' דדוקא ממחנבר והמ"ל נ"מ זו ג"כ. והירושלמי דאמר ראוהו חורש זורע כו' ולא הכניס פירות ולא הזכיר הקיטה י"ל דהוא בכלל הכניס פנ"ל.

גם די"ל דסבר פנ"ל: סעף טז (יז) היתה השנה נטועה אילנות כו' י"א שאם התחיל בשני חזקה בשנה ראשונה שחנטו כו'. זה כ' הרא"ש ז"ל מסברא.

ונראה דדוקא קאמר שהתחיל שנה א' מהחנטה שמאז ואילך חשוב מה שעושה נעל כו' לצורך הפירות דשנה ג' וכיון דאוכל הפירות בסוף חשוב ג"ש. ואף דלכאורה הרא"ש לטעמי' דגיר מצטרף כשאוכל בסוף משא"כ המחבר שפ' דיצה א' ס' ט' דלא מצטרף.

אף ז"א דסבר הש"ע דאחר חנטה באילן פאחר זריעה בשנה דחשוב לצורך הפירות משא"כ גיר דמועיל אז רק לגוף הקרקע פיון שלא נזרע עדיין פנ"ל. ומ"מ אף דהרא"ש סבר דגיר מהני מ"מ העבודות קודם חנטה לא מצטרף דגיר מהני רק למה שזרע אח"כ וכיון דאוכל איגלאי שהגיר לצורך האכילה משא"כ העבוד' לאילן מהני על לעולם לא רק לצורך השנה שאוכל.

וכבונה חורבתו כו' שסתם בש"ע דלא מהני וכמ"ש לעיל ס"ק י"ב. וגם סבר הרא"ש דאף דקי"ל כשמואל ג' גזירו' כו'.

היינו כמה שעושה פירות בכל שנה משא"כ בעושה א' לג"ש מודה דסגי בג"ש ומהני העבודות להצטרף דלעולם האכילה רק יום א' פנ"ל. אבל אם התחיל להחזיק ב' שנים אחר החנטה ואכל הפירות אחר שנה ואח"כ החזיק עוד ב' שנים ונעל וגדר לצורך הפירות נעדיין לא נגמרו וזה מערער לא מצטרפי הב' שנים שאחר האכילה אף שהוא לצורך הפירות שיהי' אח"כ.

ותוספ' ריש פ' ח"ה מדמי לה שגם שזרע לבסוף ולא יקצור מצטרף לר"י עם האכילה שמקודם. וכן לרבנו באילן נעל וגדר ע"ש.

מ"מ נראתה דלא מהני לרבנן רק נעל כו' שקודם האכילה לא אח"כ שיחשב שנה פנ"ל. וראי' לזה דא"כ בל' אילנות שאכל כל שנה י' דאמר בגמ' (ל"ו ע"ב) דמדר"י נשמע לרבנן דהני הני תזקה להני.

ומוקי לה הר"ח ותוספ' בבנות שוח שאותן שחנטו קודם נגמרו שנה א' וכן הב' פנ"ל. ואי פנ"ל מה צריף שיועיל תזקה דהני לכל השנה הא התזיק בכולן ממש דאותן שנגמרו שנה ראשונה עשה אח"כ ב' שנים צרכי האילן ואותן של הב' שנה אחר אכילה ושל ג' התזיק לגמרי.

דאי לא עשה נעילה ומה שצריף לעשות לא מהני כמו לר"י דלא אחזיק פראוי אף דתשוב תזקה בכל השנה אינו רק יום א' וע"כ דנעל פנ"ל. וא"כ מה צריף למה דחשיב בכולו.

וע"כ דלא מהני העבודה שנה או ב' אחר האכילה פניו דמזו העבודה לא אכל בסוף. ולכף צריף דהני תזקה להני וחשוב ג' אכילות וג' שנים: אמן קשה דהא משמע בגמ' דהא דנקיט שאכל כל שנה י' אילנות אחרים לרביתא נקיט דאף שלא אכל כל י' רק שנה מהני וכ"ש אם אכל אותן י' כל הג"ש דהני תזקה לכל השנה אילן פניו דבזועי בזועי כו'.

וא"כ להרא"ש ז"ל למה לי' פלל אכילת הכ' אילנות ב' שנים הראשונים הא אף אי לא אפיקו פלל ואכל רק הי' שבשנה ג' בנות שוח פדינו סגי דלהני תזקה לכל השנה דהא הני תזקה לאותן הי' פראוי פל הג"ש נאכלן בסוף כשנגמרו והני פאכל פל הג"ש והני תזקה לכל השנה פנ"ל: וצ"ל להרא"ש או דלא מהני שאכל אותן הי' פל הג"ש פניו דצריף בזועי בזועי י"ל דוקא פשאכל פולן פעם א' עכ"פ אז מצטרף הני להני משא"כ פשלא אכל רק אותן י' עצמם גרע דלא חשוב פיזור בכולן.

וגם שאין אכילה פלל בהאחרים כמ"ש לקמן. או דאף דנימא דבאכלן ג"ש י' הי' מהני לכולה מ"מ בנות שוח שלא הפל רק פעם א' רק דמצטרף העבודה של הב"ש לשנה ג' שאוכל מ"מ לא מהני רק למה שאוכל אבל לא שיחשב ג"ש אכילה אחד לאותן כ' שלא אכל בסוף.

ולכף דוקא משום דאכל כל שנה י' דהני תזקה הני להני פנ"ל. או דכיון דצריף י' לבית סאה ולא סגי בכל שנה ג' רק שנה א' ד' עכ"פ רק דאין חילוק בין ד' בסוף או שנה א' ד' וב"ש ג' ג'.

וא"כ מהנה ל' דאכל בסוף י' א"כ בשני בית סאה אכל בשנה ג' רק ג' ג' לא הי' מהני מטעם הנ"ל דהתזיק בכל הבית סאה דע"י ג' לא התזיק וע"כ צריף צירוף מה שאכל ד' בשנה א' וב' פנ"ל. ומינשב בזה מה דנקיט ל' לג' ב"ס ולא נקיט בבית סאה א' י'.

דבזה הא' דאכל ד' בסוף ובזה הי' מהני מצד השנה ג' לחוד. ולכף נקיט ל' בשני ב"ס אכל לסוף רק ג' ג' פנ"ל: סעיה יז שדה אילן שחי' בו ל' אילנות בתוך בית ג' סאין ואכל י' בשנה ראשונה וי' בכ' וי' בג' התזיק בכל והוא שיהי' י' שאכל מפירות בכל הבית ג' סאין ולא הוציאו שאר האילנות פירות אכל אם הוציאו כו' ולא אכלן לא הוחזק אלא במה שאכל בד"א פשאכל הוא מקצת הפירות כו': (יח) ל' אילנות כו'.

היינו דצריה ב"ס ושיאכל שנה א' ד' וב"ש ג' ג'. וכבר פתבתי ס"ק הקודם דיש להסתפק דמשמע לרבנותא נקיט שאכל כל שנה אחרים וכ"ש פשאכל ד' עכ"פ כל הג"ש והאחרים לא אפיקו דהוי חזקה לכל הבית סאה.

או דלא מהני פיון שלא אכל כלל מו' האחרים. וכן נראה דהא מדר"י גליף לרבנן כו' ור"י גמר חזקה משור המועד א"כ כמו התם אף דמועד למין זה אינו מועד לאחר מ"מ נגח שור חמור וגמל נעש' מועד לכל דלא תלינן דלשור מועד וחמור במקרה פנ"ל.

כן פנס תבואתו מסק זיתיו כו' לא אמרינן שהזיתים קנה וממילא תבואה וקיץ אכל רק ב' פעמים. רק פיון דג' נפרדים תלינן שוב הפל בחזקתו שקנה השדה וכולן אינו במקרה רק שלו.

משא"כ אם אכל רק הזיתים ג' פעמים אף דלא אפיקו השאר מ"מ הוי חזקה רק להזיתים ואמרינן שקנה אילני הזית ושפיר אכל ג' פעמים ואינו ראי' על השאר פנ"ל. וממילא גם לרבנן פו פשאכל כל שנה י' אחרים אף דאפשר דקנה י' והשאר ב"ש בלא רשות מ"מ תולין שקנה השדה והפל פדין משא"כ אכל אותן י' עצמם אדרבא מורה שקנה אותן הי' ולא יותר ואין ראי' על השאר אף דמפונרות ולא אפיקו פנ"ל.

וכן ד' בבית סאה פנ"ל. וא"כ לכאורה לר"י באכל תבואה ג"ש ולא אפיקו זיתים וקיץ עד שנה ג' ובג' פנס תבואתו ומסק זיתיו כו' י"ל דלא הוי חזקה לזיתים וקיץ וגרע מכנס תבואתו פעם א'.

כמו דמבעיא בש"ס ב"ק ל"ז שור שור חמר וגמל דלא הוי מועד לחמור וגמל דגרע משחו"ג פיון דלשור הוחזק בנדאי אין לו צירוף לחמר וגמל. ותלינן להו במקרה ע"ש דמסיק בתיקו וכן קי"ל.

א"כ פנס תבואתו וזיתיו כו' מהני אבל הוחזק התבואה בנ"ש ואילנות התבואה נדאי שלו אין להם צירוף שוב לזיתיו וקניצו והוי רק ב' אכילות דלא מהני מספק פנ"ל. וממילא גם לדין לרבנן פשאכל י' אילנות או ד' לבית סאה ג"ש וג' שנה שנה שוב אינו מועיל פיון דאותן ד' אכל ג"ש דהוחזק בפ"ע שקנאם ואין להם צירוף לו' האחרים שוב מה שאכל ב' שנים כל שנה ג' לא מהני כלל פנ"ל.

וא"כ קשה להרא"ש ז"ל דבנות שוח הוי חזקה בעבודה ותקונו כו' ואכילת הפירות שנה ג' וא"כ נגד אותן הי' של שנה ג' הוי חזקה בפ"ע בלא צירוף האחרים רק אותן הכ' שאכל י' שנה א' וי' שנה ב'.

א"כ שוב לא יועיל כלל שיהי' חזקה בכ' האחרים פיון דבאותן י' דג' החזיק בנדאי בלי צירוף ואף שהוא בשנה ג' מ"מ גם להיפוך חמור גמל שור שור ושור קאי בתיקו פנ"ל. ונראה דאינו מוכרח דין הנ"ל שלא יועיל ד' פשאוכלין ג"ש.

די"ל דלרבנן דלא ילפינן משור המועד לא דמי לענין זה רק דיליף מר"י אלא לענין זה דלא אזלינן בטר האילנות לחשוב כל אילן בפ"ע דא"כ לא הי' מועיל פנס ומסק גם לר"י כג' שדות שאכל כל א' שנה וע"כ דחשוב כל השדה שנה אילן שיש ג' מיני פירות מחולקים תבואה וזית כו' ולר"י מהני פאספסתא כו' וממילא לרבנן בי' לבית סאה הוי

כָּל הַשְּׁדָה שְׂדֵה אֵילָן שְׂמוּצִיא פִירוֹת כָּל שְׁנָה ג' אֵילָנוֹת וְאָכַל כָּל מֵה שְׂמוּצִיא הַשְּׁדָה שְׁנָה שְׁנָה.

רק מ"מ בפחות מג' שמוציא רק ב' לא חשוב שמוציא כָּלֵל. ורק בג' לב"ס ומפירות חשיב שכל השדה הוציא ואכל הכל דהוי חזקה.

וא"כ י"ל שפשהוציא רק בב"ס ד' אילנות פירות וכן שנה ב' וג' מ"מ חשוב שאכל ג"ש כל מה שהוציא השדה אף דהן אותן עצמם שאכל א' ב' ג'. ומ"מ אף דנימא דלא מהני באכל ד' ג"ש מ"מ אין הטעם כמו לר"י דלא ילפינו לדין משור המועד רק משום דהוי כמו שלא בפניוור דאינו ניכר ונראה שמחזיק בכל השדה אילן פינון שאוכל אותו הד' כל הג"ש.

וא"כ פשאכל אותן הד' ג"ש וגם ג' אחרים כל שנה דשוב הוי בפניוור שפראה מחזיק בכולן שוב מהני ולא גרע מג' ג' וד' פנ"ל. דמ"מ אכל מה שהוציא כל השדה פנ"ל.

וכן להרא"ש ז"ל אף דהחזיק בנדאי לפירות אילן דשנה ג' מ"מ מהני מה שאכל השאר ג' ג' לב"ס. ובה מניושב מה דנקיט ר"ח ז"ל בנות שוח ולא בשדפון כמ"ש תוס' דרבותא גדולה הוא אף דלג' או ד' לבית סאה דשנה ג' הוי חזקה גמורה מ"מ לא הי' מהני בלי צירוף ב' האכילות דג' ג' כמ"ש לעיל.

וכן להיפוף אף דהחזיק בנדאי מ"מ לא דמי לשור שור ושור וח"ג ומ"מ מהני לצרף ב' האכילות של ב' השנים פנ"ל. ותמהני שלא ביארו דינים הנ"ל: (יט) אם הוציאו ולא אכלו לא הוחזק אלא במה שאכל.

עיין סמ"ע דקאי על הפירות והש"ף ז"ל דחה דבריו למה לא ישלם הפירות ולכך מפרש שאכל פדיון חזקה ע"ש. וזה אמת דאף דנקיט הרמב"ם ברישא דאכל רק י' כל שנה לרבותא דגם זה מהני.

אבל בסיפא בהוציאו ולא אכל רבותא להיפוף דאף שאכל י' ג"ש וכו' האחרים שנה שנה לא מהני רק לאותן שאכל. וקמ"ל דגם שאכל ג"ש מהני לצירוף כמ"ש לעיל.

וגם דבלי צירוף מהני עכ"פ למה שאכל. ולכאורה קשה דכמו בפירות דאף אי טעין לפירות ירדתי נאמן מ"מ כשטוען לקוח על הקרקע והדרי שוב אינו נאמן גם על הפירות פינון שאינו טוען לקוח אפירי הי"ל ליזהר בשטרו משום הקרקע.

וא"כ גם באילנות למה לא נימא פנ"ל פינון שכל השדה הוא שדה אילן לענין להחזיק פן באפיקי ולא אכלו שלא החזיק בכל השדה כראוי נהי דאם הי' טוען לקוח רק על האילנות שאכל הי' מהני מ"מ פינון שטוען לקוח על כל השדה וממילא האילנות שלו שוב פינון שאינו נאמן על השדה לא פלגינן דבורי' לומר שקנה אילנות שאכל.

דהי' לו ליזהר בשטרו פינון שלא החזיק בשדה כראוי. דלא דמי לאכלה פחות מבית רובע דקני פולה חוץ מבית רובע ולא אמרינן דהי' לו ליזהר בשטרו משום הבית רובע.

דהם ב' דברים נפרדים וכב' שדות דאפילו הוחזק כפרן על ממון זה לא הוחזק על ממון אחר פנ"ל. משא"כ זה דהוי הפל שדה אילן ולא החזיק דאינו נאמן שלקח השדה ועל

האילנות אינו טוען שלקח בפ"ע פנ"ל: אף בגמ' ג"כ משמע גבי זה החזיק באילנות כו' דאף שטוען על השדה מ"מ מהני חזקתו באילנות לקנות אילנות.

אף נ"ל משום דאית לי חצי קרקע ג"כ ע"ש. ומ"מ גם בהנ"ל י"ל פיון דאית לי קרקע בג' (סי' רט"ז ס"ו) חשוב שנאמן על מקצת הקרקע שהחזיק ע"י האילנו' דע"י זה חשוב חזקה בקרקע השייך לאילנות א"כ אותה מקצת הקרקע בחזקתו וממילא נאמן על הקרקע ועל האילנות.

והוי פאכלה פחות מבית רובע פנ"ל. אף פשהחזיק רק באילן א' דאין לו קרקע י"ל באמת דלא מהני פנ"ל דחשוב האילן כפירי דהדרי פיון שאינו נאמן גם על מקום האילן לקוח ובתורת השיעבוד שלקח האילן אינו טוען ושאמר דבכלל טענתו שלקח השדה נכלל גם לשיעבוד א"כ גם לפירות יהי נכלל ומ"מ הדרי פירי ומ"מ יש לחלק קצת: (כ) הוציאו ולא אכלו כו'.

נראה דזה המערער צריך לברר שהוציאו עוד ולא אכל פיון דהחזקה ברורה לפנינו דאכל י' כל שנה דמהני רק שירצה לבטל במה דאפיקי ולא אכל והוי פהאי דשמית דצריך ברור לבטל החזקה.

ומ"מ אינו מוכרח פיון דמה דחשיב הני חזקה להני הוא רק פשלא הוציאו עוד אבל פשפולן הוציאו אין אלו חזקה לאלו א"כ הספק אם החזיק כלל דזיל ברור אכילתו ובנות שוח דוע אי אפיקו.

נראה דלטור וש"פ בזמורות דצריך שישוו יותר מההוצאות. גם כל הנ"ל שאכל י' י' צריך שיעלו יותר מההוצאות של כל הל' בשנה.

פיון דחשבינו כל השדה באותן י' שאלו הם פירות כל השדה א"כ הוצאות של כל השדה חשוב כא' ג"כ ובהחזיק רק באילנות חשוב כל אילן בפ"ע פנ"ל. וכן בנות שוח צריך יותר מהוצאות כל הג"ש פנ"ל.

ולרמב"ם ז"ל בהניח הפירות מקצת על האילן מהני אף דלא אכלו וכל הפ' חולקין. מ"מ משמע דרק בזה נחלקו דלא הוי הני חזקה להני שהוציאו ג"כ ולא אכל.

אבל באילן שאכל מודים דסגי באכילת מקצת פירות אף שנשארו מקצת באילן ולא ביארו כמה השיעור דאין סברא פשיאכל פירא א' מאילן יחשב חזקה בכל האילן. ובתבואה משמע דצריך לאסוף יותר ממה שזרע ובהכי סגי אף שנשארו פיון דאפיק פורא נעיל טפי מכורא.

ולחולקין על הרשב"א היינו הטור, וש"פ גם באילן השיעור פן שילקט ויכניס פירות שיהיו שנים יותר ממה שהוציא בצרכי האילן בשנה זו. אולם לרשב"א ז"ל צריך עכ"פ אינה שיעור ואפשר דרוב פירות בעי.

גם אינו מבואר פשהבעלים לקטו שאר הפירות או מתבואה המותר אי מבטל חזקתו של זה פיון שגם הם אכלו כפי רשב"ם בשכונני גנאי. או דלא דמי שהפירות נפרדים וכיון דחרש וזרע ואכל מקצת פירות דהוי אכילה אף דנשארו המותר שוב לא איכפת לן באכילת המותר אף דבעלים אכלו.

ולהרמב"ם ז"ל אפשר דבכל אילן אף דסגי במקצת פירות מ"מ דוקא שנסאר המותר באילן או בשדה משא"כ בבזוזו שהניחון להפקר ולא אסף י"ל דחשוב כשמיט ואכיל דגם באילן א' או שדה א' לא מהני.

וכ"ש ממילא פשאכלו בעלים המותר דמבטל, התזקה ומה דהנזכר פאן וה"מ דבזאי כו' היינו משום שאכל אילנות פולן ובזוזו ג"כ אילנות שלמים פנ"ל. והא דאפיק ופנייל טפי מפורא י"ל שלא הי' יותר ובט"ז ס"ו כ' דגם באכל קצת הוי תזקה ע"ש.

ולמ"ש לעיל החילוק בין תפתיחא לאפיק פורא אין ראי' לדברי ט"ז ז"ל ע"ש (ס"ק י"א): (כא) אם הוי רצופין יותר מי' לבית סאה כו'. פתב הסמ"ע פשאכל רק י' פל שנה ע"ש משום דס' י"ח פ' דאכל פולן רצופין התזיק ע"ש.

תמהני דאין הפונה שאכל רק י' דא"כ נשארו שלא אכל רק אף שאכל פולן שלישי בכל שנה שנטועין י"א לב"ס ובג' ב"ס לג' אילנות ואכל י"א פל שנה ג"כ לא מהני כמבואר בתוספ' ורשב"ם.

ודוקא אכלן רצופין פולן בכל שנה וכן לשון הש"ע ס' י"ח אכל פל האילנות שבה ג"ש כו'. דס"ד דלא מיקרי שדה אילן שיהי' תזקה על הקרקע קמ"ל דמהני פינון שאכל פולן.

משא"כ אכל י"א וכה"ג פינון דיש א' בכל בית סאה דלמיעקר קאי וצריף להיות בזאי בזוי ושמא בג' שאכל הי' א' עומד ליעקר ואכל רק ב' ולא מהני דצריף דוקא ג' ג' ד' או להפוך ובי"א אכל ע"כ ד' ד' ג' ושמא בשנה שאכל ג' הי' א' פנ"ל ולא מהני ע"ש.

וכן פשיש י"ב בב"ס דכשאכל ד' ד' שוב יש ב' העומדין ליעקר והספק פנ"ל וכן י"ג הס' על ג' פנ"ל לעולם. ע"ש בתוספ'.

ולכאורה להפ' דקבוע שאינו ניכר לא חשוב קבוע א"כ הספק על האילן א' שאכל שנה ראשונה ואנו מסופקין שמא א' מהם מהעומד ליעקר. והא יש י' שאין עומדים ליעקר וא' עומד.

א"כ אותו שאכל נימא מרובא העומדים לקיום הוא. וקבוע לא הוי פינון שאינו ניכר איזה העומד כו'.

ולר"ן ז"ל דקבוע שאינו ניכר מצד ביטול ברוב א"ש דלא שייך פאן דמ"מ עומד שלא לקיימו משא"כ לש"פ דחידוש קבוע ודוקא ניכר ע"ש (בר"ן חולין צ"ה). וי"ל דכשנה א' שלא הי' תזקה לא הוי צריכין לדון איזה אכל ורק אחר ג"ש ואז פכר אכל פולן גם המיעוט ואינו רק כמו איסורא ברובא איתא שנאמר שאותו העומד ליעקר הי' באכילת הד' לא בג'.

ונה אינו רוב גמור לסמוך כמבואר בזבחים פ' התערובות: סעיה יט התזיק א' באילנות ואכל פירותיהם וא' התזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותי' וכל א' מהב' טוען שהפל שלי ואני לקחתי זה שהתזיק באילנות ואכלן ג"ש יש לו האילנות וקרקע שצריכים לו והוא כמלא אורה וסלו חוצה לכל אילן ואילן וזה שהתזיק בקרקע יש לו שאר הקרקע: (כב) זה שהתזיק כו'.

המחבר פ' פרמב"ם ז"ל פאן דיש לבעל האילנות רק כמלא אורה וסלו ולקמן סי' רי"ו פ' דיש לכל א' חצי קרקע. ותמוה כמ"ש הה"מ (פכ"ד מה' מכירה) ובסמ"ע סי' רי"ו ע"ש שהניחו בצ"ע.

ולע"ד פשוט דהא הרמב"ם ז"ל פסק במכר אילנות ושייר קרקע לעצמו אין לבעל אילנות רק כמלא אורה וסלו כמבואר בגמ' בג' אילנות. ובמכר קרקע ושייר אילנות לעצמו פ' דיש לו לעצמו חצי קרקע וכמבואר בש"ע ג"כ סי' רי"ו ס' י"א דמפרש הגמ' בפשטין בשייר אילנות כו' והטעם דכיון דמוכר בעין יפה מוכר לעגנו דבר הנמכר שיהי' לגמרי של הלוקח אף שמפסיד לעצמו דמה"ט צריף לקנות לו דרף אפילו במאה מנה.

ולכך אם הי' מקנה לו כל הקרקע הוי מצי אמר לי' עקור אילנה וזיל דאין לו שיעבוד עליועל הקרקע לאילנות שלו. וכיון דמכחיש בארעא כדאמר בגמ' מה"ט שוב אמרי' דשייר לעצמו חצי קרקע כולה דכיון דכל השדה שייר לאילנות דשדה אילו הוא ומחזיק באילנות קנה השדה הוי כפירש שמקנה לו השדה ומשייר לו השדה דהו' שותפין פנ"ל ע"ש.

וא"כ בשלמא שם וסי' רי"ו דמכר ביחד לזה אילנות ולזה הקרקע והחזיקו כן כאחד. קני שפיר זה חצי קרקע ובעל אילנות חצי כמבואר בגמ'.

ואף אם א"א לצמצם שיחזיקו ברגע א'. מ"מ מה בכך הא מכר כן וכיון דמכר לשניהם והדין דכשמחזיקין כא' קני זה חצי וזה חצי שוב מכר להם כף ואף שהחזיק א' קודם א"א לו לקנות יותר ממה שהקנה לו פנ"ל.

ולא הקנה לבעל הקרקע כ"א חצי. ועוד דאף היכא דא"א לצמצם כ' תוס' פ"ב דחולין (כ"ח ע"ב) דדנין כפי שיש ב' צדדים או בצמצום או ברוב ע"ש.

וממילא פאן יש ב' צדדים לבעל אילנות שיש לו חצי קרקע דאי הי' בצמצום ביחד יש לו חצי פנ"ל. ואי א' קדים ג"כ אי המכירה לבעל הקרקע קדים שייר לעצמו האילנות וג"כ שייר חצי קרקע ושוב הקנה לזה האילנות כמו שיש לו וקני חצי קרקע.

וברק צד א' שמא הוא קדים וכשהקנה אילנות אין לו רק מלא אור' וסלו. ושוב ב' צדדים דיש לו חצי קרקע פנ"ל.

משא"כ פאן בחזקת ג"ש שטוען שקנה הפל דע"כ מיירי שזה זרע כל השדה ובעל אילנות נשתמש באילנות כמו שצריכין. ומיירי ג"כ שהתחילו להחזיק כא' זה באילנות וזה בקרקע וא"כ הא ודאי דכשמוכר בפירוש הקרקע כולו דקני.

וממילא נהי דהדין דכשמוכר השדה ושייר לעצמו האילנות יש לו חצי קרקע מ"מ כשא"כ מחזיק בחצי שדה שלו וטוען שמכר לו חלקו בקרקע ודאי דמהני דלמה הניחו לזרוע כל השדה ולא מיחה וככל חזקה דבמקום שטר עומדת.

וא"כ בעל הקרקע שהחזיק בכל השדה כולה אף אם המערער מכר מקודם האילנות דהי' לבעל אילנות רק כמלא או"ס ואח"כ החזיק זה בשדה כולה. ודאי דהי' נאמן על כולה שקנאו מבעל השדה דהא נשאר שלו כל השדה פנ"ל.

ורק אם מכר הקרקע קודם ושייר לעצמו האילנות דנשארו לו חצי קרקע פנ"ל. וכשזה החזיק בשדה פנ"ל א"א לקנות חלק נשכר.

אבל כמו שהתקנה ג"ש מורה שהוא שלו שלקחה מדלא מיחה פן מורה ע"ז שנדאי לקח פל, השדה ולא הקנה לבעל הקרקע קודם לבעל האילנות. דא"כ לא הי' מניחו לזרוע פל השדה פנין דחצי שלו והני אכלה בפני לוקח ג"ש דמהני.

וא"כ ממ"נ קנה פל השדה ואין לו לבעל אילנות רק פמלא או"ס. דאי הקנה לבעל אילנות קודם א"כ ל"ל רק פמלא או"ס דשייר לעצמו הפל פנ"ל וממילא מכר לבעל השדה הפל פנ"ל.

ואי קדים בעל הקרקע דאז שייר לעצמו האילנות ויש לו חצי קרקע מ"מ שוב הני חזקה באותו חצי קרקע מדלא מיחה הלוקח היינו בעל האילנות וגם אם הי' אומר מבעל אילנות זבינתה' ג"כ הי' נאמן.

ובשלא לענין פמלא אורה וסלו לא מהני אף שזרע זה. א' מטעם הרשב"ם דהוי פשכונאי גנאי שזה משתמש ג"כ במקום זה להאילנות ולא הוי חזקה אף שזרע פנין דכמלא או"ס נדאי שלו פנ"ל שוב אין לזה חזקה ע"י זריעתו במקום זה.

ועוד אף החולקין על רשב"ם מ"מ לענין מקום זה דמלא או"ס הוי אין ביה דין חלוקה ואין לשנותה' חזקה. אבל על שאר הקרקע יש בו דין חלוקה וממילא אף דיש לו חצי קרקע מ"מ מהני החזקה שיהי' נאמן שקנה.

ועוד דוקא בידוע שהו שנותפין דאז א"צ למחו' כבעל בנכסי אשתו כמ"ש רשב"ם החילוק בין לפירי אחרת' שאין ידוע ע"ש (דף מ"ט). אבל כאן הספק ע"ז עצמו אם קנה בעל אילנות תחלה דא"כ לא קני רק פמלא או"ס ובשאר השדה אין לו חלק פלל ואינו שותף.

או אם קנה אח"כ ויש לו חצי והוא שותף ושוב פנין שע"ז עצמו הספק איבעי לי' למחויי על חצי הקרקע כמו לפירי אחרת' פנ"ל ושוב מהני החזקה בכל השדה פנ"ל. ובגמ' הפי' זה החזיק כו' פשמודים שהחזיקו ביחד הדין באמת דקני פל א'.

חצי קרקע וממילא יכול למחות בהב' מלזרוע פל השדה. משא"כ בטוענין פל א' שקנה בפירוש שפיר יש צדדין שאין לבעל אילנות חצי קרקע דא"כ הי' לו למחות ונדאי שהקנה לו בפירוש פל הקרקע או מכר לבעל אילנות קודם פנ"ל ושפיר מהני החזקה שאין לזה רק פמלא או"ס פנ"ל.

וכן במחזיק בכל השדה אילן נגד המוכר עצמו שיש בו אילנות שאכלן המוכר נראה ג"כ דמהני ג"ש דשדה שקנה פל הקרקע אף דאי מכר שדה ושייר לעצמו האילנות יש לו חצי קרקע מ"מ בטענה מדלא מיחה נאמן שקנה בפירוש השדה פולה רק פמלא או"ס אית לי' אף שזרעה פנין דבע"ה נשתמש פנ"ל.

גם דהוי פמחאה פפרעון מס דסי' קמ"ו ע"ש. משא"כ על שאר השדה שלא נשתמש המוכר רק המחזיק פנ"ל: עוד י"ל דהא בזה החזיק כו' הוי כב' שטרות היוצאין ביום א' דיחלוקו פשחל קנינם בב"א אי ע"ח פרתה' אף שפל א' קני פנ"ל מ"מ גם זה קני פנ"ל וחל בב"א יחלוקו.

כּוּן י"ל כּאן כּינן דשדּה אילן וּהמחזיק באילנות קנה כּל השדּה וּהמחזיק בשדּה ג"כ קני כּולוּ וממילא כּשהחזיקו כּא' חל שנייהם וּנוטל זֶה חצֵי קרקע וּכּוּן הב'. וא"כ שוב הוי כּס' וּנבם בּנכסי סבא דאין ספק מוציא מידי וּדאי דלא דמי לחצֵי שלי כּמ"ש תוס' ריש ב"מ דאין שניכות לחצֵי ב' משא"כ יורש א' יורש כּולוּ והב' ג"כ שניף אין ס' ממי"ו כּנ"ל.

וא"כ גם בּזֶה כּינן דמכר אילנות ושניר קרקע שניר כּל השדּה רק כּמלא או"ס לבעל אילנות. וכשמכר הקרקע קודם שניר לוּ האילנות וּקני חצֵי מטעם הנ"ל, וּכּוּן כּשמכר בב"א שוב בעל השדּה וּדאי על כּל השדּה וּבעל אילנות ספק אי בב"א וּקנה ג"כ כּולוּ וּחולקין וּשוב אין ס' מוציא מידי וּדאי כּנ"ל: ש וּהנה לא הונכר כּאן שבועה כּמוּ שנים אוּחזין בטלית להפ' (סי' קל"ח) דאף בּזֶה נוטל עד מקום שידו מגעת צריף כּל א' לישיבע דנהי דחשוב כּכּל א' תפוס בּמה שהחזיק מ"מ הי' צריף שבועה כּנ"ל.

ולעיל סי' קל"ח כ' רמ"א בשם הריב"ש גבי גג של שניהם שקל א' אומר כּולה שלי דחולקין כּמוּ בטלית ע"ש וּלא הזכיר גם כּוּן שבועה ומשמע דבּקרקע אין נשבעין אף דשבועת המשנה גם כּוּן בּקרקע כּמ"ש הגאונים מהא דפוגמת.

מ"מ י"ל כּאן דהתקנ' הי' רק שלא יהי' כּל א' הולף וּתוקף כּוּן ובקרקע לא שניף זֶה דלא שכיח שלא יהי' עדי אבּהתא כּנ"ל. ועוד דעיקר התקנה דשבועה על תפיסי שניהם בכּרפשתא רק ממילא אף שידו מגעת לא חילקו ע"ש.

ובקרקע כּשאין תפוסין הדין כּל דאלים גבר. שוב בתפוסין לחוד לא תקנו כּנ"ל רק היסט נראה דלכ"ע יכול כּל א' להשביע לב' אף לדעוה דסי' ק"מ דבּחזקה ג"ש א"צ מ"מ כּאן החזיק כּל א' כּנ"ל.

סעיף כ' (כג) האוכל כּוּן וּטוען אפה מכרת לי אילן זֶה וּקרקעו עד התהום כּוּן. בגמ' דאף דמוכר אילן א' אין לו קרקע אבּל בטענה מהני וּנאמן ע"ש (דל"ח).

ואינו מוכן הטעם דהא כּכל הסוגיא שם מדמי להו מהי דחשוב בּקנין חשוב מוחזק ע"ש וּנראה הטעם כּינן דקי"ל דאינו נאמן לפירות הורדתיו אחר ג"ש דמ"מ איבעי למחזי שפראה כּשלו דכּף הי' התקנה דג"ש.

א"כ גם בּזֶה באילן א' וב' אף דאין לו קרקע מ"מ הקרקע שאוּל לו למה שעומד עליו אילן של לוקח והוי כּמשמש בהקרקע להפירות עכ"פ היינו לעמידת האילן ושפיר נאמן דלגמרי שלו דהוי כּטוען מערער לענין גוף הקרקע דלפירי אחרת כּנ"ל.

דנאמן המחזיק דאיבעי לי' למחזי כּנ"ל: סימן קמב סעיף א' אע"פ שאין חזקה בּפחות מג"ש אם הביא המחזיק עדים שהערער הגב' סל פירות משדּה זו על כּתפו של המחזיק להוליקם לביתו של המחזיק לעצמו הוי חזקה מידי (וי"א דה"ה אם המחזיק שלח דורון למערער מפירות שאוכל וּקבלן ממנו הוי חזקה שאם הי' הקרקע שלו לא הול"ל בתורת דורון אלא הי"ל ליקח הפל כּוּן) ואם טען מערער לפירות הורדתיו כּוּן אבּל הגוף לא מכרתי נאמן כּוּן: (א) עדים כּוּן.

כ"כ הרשב"ם והרמב"ם וטור, כּוּן משמע כּשאין עדים אף דמודה דדלי לי' נאמן דמ"מ אינו שלו בּמיגו דלהד"ם. ותוס' על קושיתם שיהי' נאמן בּמיגו דלפירי אחרת כּתב ב'

ת' דהגוי מיגו במ"ע דאנן סהדי כ'ינן דדלי לי' מודה שהי' הפירות שלו ועוד דרוצה לתפוע הפירות ע"ש.

וא"כ לתי' א' אפשר דסגי במודה דדלי. אמנם נראה דגם לתי' ה"ל י"ל דדוקא בפני עדים דדלי קשוב הודאה.

משא"כ בלא עדי' וכמו במקאה שלא בעדים כלל. ואף בהודאה גמורה לבעה"מ אף בע"א לא מהני דאינו חושש כ'ינן ש'יכול לכפור אף י"ל דהא גם בעדים י"ל דסמך ד'יכול לומר לפירות הורדתיו וע"כ כ'ינן דבאמת לא הורידו כמו שאומר עכשיו למה עשה ודלי להפסיד הפירות עכ"פ כן י"ל גם בלי עדים דשם בהודאה פשיכפור לא נפסיד.

משא"כ כאן דעכ"פ נפסיד הפירות ע"י דדלי לי' גם ש'יכפור כנ"ל שוב מורה הודאה. ומ"מ יש לחלק בין שאר מיגו להפה שאסר כ'ינן שא"י שהודה רק על פיו.

ואף במודה שהודה בפני עדים וטוען שמ"מ אינו חייב לא מצאנו שלא יהא נאמן. אף צריף איזה אמתלא למה הודה.

ואף להפ' (בי"ד סי' קפ"ה) בלבשה בגדי נדות דבמעשה הודאה לא מהני אמתלא. מ"מ היינו מתורת נאמנות ע"א לבד אבל במיגו מהני וכן פ' רמ"א בטעיתי סי' קכ"ו ס' י"ג דבהודה בפני עדים א"נ טעיתי מיגו דפרעתי ובהודה שלא בעדים נאמן כ'ינן דמיגו בעיקר הודאה ונהפה שאסר כו'.

או דבלא עדים אין ההודאה ראי' כ"כ. א"כ אין ללמוד ממ"ש תוס' על דלי בעדים שא"נ במיגו.

ש'יהי' הדין בלא עדים כן כנ"ל אמנם הש"ך ז"ל פסק סי' פ"א ס"ק ח' דאף במודה שהודה בפ"ע אינו נאמן במיגו ע"ש. מ"מ היינו בלי אמתלא.

וגם הסמ"ע חולק ע"ש דס' ל' שם במודה ד'יהיב לשום רוחא כ' סמ"ע הטעם משום מיגו דהעזזה והש"ך חולק רק מטעם ה"ל דהגוי מב"ע ע"ש. וסמ"ע סובר כ'ינן שהוא בעיקר ההודאה שא"י רק ע"פ מהני.

דהא אפילו בעדים דאין חוזר ומגיד מ"מ באין כת"י יממ"א נאמנים אנוסים ושאר טענות אף דבמיגו א"נ דחוזר ומגיד כמ"ש תוספ' שם מ"מ כ'שאין הקיום רק על פיהם נאמנים. אף דהא מודים שהעידו כ'ר בפני ב"ד דעה"ש כמי ש'נחקרה כו' רק אמתלא בעי אנוסים וכה"ג וכן בה"ל ג"כ.

ומ"מ הש"ך ז"ל סובר דבדבור נאמן טעיתי במיגו ובמעשה לא מהימן ולכ' ביהיב לשם רוחא שהודה במעש' א"נ טעיתי אח"כ במיגו שלא הודה ע"ש ס"ק ע"ט סי' פ"א. א"כ י"ל גם בדלי לי' דהגוי הודאה במעשה גם מודה בעצמו דדלי מהני: אמנם עיקר לע"ד דרשב"ם כ' וכו' ש'מכר דמי כו' דמשמע דאינו הודאה גמורה.

וכן לשון הגמ' דצ"יין על מתניתין דחזקתן ג' שנים אי דלי כו' לאלתר הוי חזקה כו'. מבואר דמצד חזקה הוא לא הודאה דא"כ הי' ל"ל דנאמן וכה"ג.

וע"כ דהפלי' כמו בג"ש מורה השתיקה דשלו. כן במסייע הוי לאלתר חזקה וגם דא"צ ליזהר בשטרו.

כמו פשוטא שמוניחו ג"ש ולא מיחה א"צ ליזהר כן ברואה שמסייע גם לאלתר כנ"ל. וכ"כ בש"ע וש"פ דהוי חזקה.

ומבואר דצריף טענה פשאר חזקה. ואי היל' חשוב הודאה גמורה היל' פהודה נתי שדה זו דארף שהלה אומר לא נתת מהני הודאת הנותן וע"כ כנ"ל.

ותוספ' דייקי דאנן סהדי פיון דדלי כו' מודה שהי' הפירות שלו ע"ש ולא פתבו על השרקע. והטעם באמת כנ"ל.

דנהי דמה דדלי הוי הודאה על הפירות אבל אין בזה הודאה על השרקע כלל דמה"ט נאמן דלפירי אסתין. רק פשאינו טוען הוי שוב לענין השרקע פחזקה דג"ש דהאכילה מורה על השרקע דשלו כן במסייע לאלתר.

אבל לענין שישחשב הודאה אינו רק על הפירות. רק ממילא על השרקע כמו חזקת ג"ש. ולכף תוס' לטעמין דכ' ב"מ ק"י ג' תירוץ על מיגו דלפירי בחזקת ג"ש. תי' א' ג"כ דאינו מועיל מיגו נגד חזקת ג"ש דאנן סהדי וכמיגו במ"ע דמי.

עוד ב' תי' דרוצה הפירות או להוציא ע"ש. ולכף כ' גם פאן ב' תי' הנ"ל דמספק' להו נגד חזקת ג"ש אי חשוב במקום עדים וכן בחזקה דדלי לי' נגד השרקע כנ"ל.

וממילא לרמב"ן וש"פ דמהני מיגו נגד חזקת ג"ש מהני גם בדלי לי' לענין השרקע כנ"ל: ומ"מ י"ל דדוקא פטוען סתם שהשדה שלו ותוכעו והחזירו דבזה נאמן במיגו דלהד"ם דלא הוחזק כפרן על השרקע במה דדלי דכוי הודאה על הפירות לא על השרקע ומטעם חזקה ומהני המיגו כנ"ל.

ואף דכל שאינו טוען לפירות הורדתיו אינו נאמן היינו משום חזקה כנ"ל אבל מיגו מהני. אבל כשטוען גזולה היא בידה בזה י"ל דגם במיגו אינו נאמן דע"ז הוחזק כפרן דהודה במה דדלי לי' שאינה גזולה בידו דארף דהוחזק כפרן על מקצת לא הוחזק על השאר.

מ"מ זה בב' דברים דפ"ד אבל בדבור א' דלא פ"ד שוב הוחזק כפרן דהודה דזה שקר שאינו גזולה בידו. ומעצמינו לא נאמר טענה אחרת לזכותו שמה לפירות דלא פ"ד.

וכיון דההודאה מכחשת טענה זו דגזולה נשאר השרקע בידו מטעם הודאה ולא מהני המיגו כנ"ל. דהא לקמן בגמ' ל"ט ע"ב ערער וסור וערער פשאמר מקודם משפנתא ואח"כ גזולה או להיפוך כ' רשפ"ם דהודאה כק' עדים ובטל לגמרי ע"ש וע"כ לא נחלק הרא"ש ז"ל רק משום מפטור לפטור דמצי הדר בי' ע"ש.

אבל מ"מ מהני ההודאה שאיני' גזולה שפשוטען אח"כ גזולה חשוב נגד ההודאה כנ"ל דלא מהני מיגו וי"ל דתוס' לא כ' תי' הב' רק על מה דמשמע מהגמ' דדוקא אי טעין לפירות הורדתיו נאמן אבל אי טעין סתם להחזיר לו השרקע אינו נאמן וע"ז קשיא להו דלהימן במיגו וע"ז מספקא להו אי חשוב במקום עדים שאינו נגד ההודאה רק משום חזקה נגד השרקע כנ"ל.

והוצרכו לפי' הב' דרוצה גם הפירות והינינו דכ' שאינו רוצה לטעון כו' אלא תובע כו' ע"ש. אבל בטוען כפי' שבגגל בידו י"ל דמודים דפשיטא להו דהוי הודאה מה.

דדלי נגד טענתו כנ"ל וכן נראה לדינא דבטוען גזולה אף שאין עדים סגי בהודאתו ואין מועיל המיגו. ובטוען סתם מהני דמוקמינן בחזקת מ"ק מאחר דלרמב"ן פשיטא לי' בבירור דמהני מיגו נגד חזקת ג"ש ולתוס' מספקא להו וכן בדלי כנ"ל.

וכל הפוסקים הזכירו עדים דמשמע דדוקא כנ"ל: (ב) הגבני' סל פירות כו'. בטור כ' ללקוט הפירות וכ"כ רשב"ם לסייע בלקיטת הפירות וסמ"ע כ' דמר אמר תדא כו' ולא פליגי ע"ש ס"ק א'.

ולע"ד נראה דבדוקא נקיט הטור ורשב"ם כן. דהא מבואר בגמ' דהוי חזקה לאלתר וכמו בג"ש בשתיקה כנ"ל.

וא"כ לפי' ר"ה ור"ח בדקל נערה ובש"ע לעיל סי' קמ"א ס' ט"ו דדוקא ליקט ממחנבר הוי חזקה אבל נשרו מעצמם ולוקחם תלוש לביתו אין שייכות לאילן לא הוי חזקה. א"כ י"ל גם בדלי דלאלתר ג"כ כנ"ל דדוקא שסייעו ללקוט ממחנבר מורה שהאילן או השדה שלו כנ"ל אבל פשהיו תלושין כבר ואסוף סל פירות וסייע להוליכם לביתו אינו ענין כלל לגוף האילן והשדה הוי פהודה על הפירות אבל אין שום הוכח' על הקרקע דשלו וכנותן לו חפץ או פירות מביתו ולא חשוב חזקה כלל לענין הקרקע והרמב"ם לטעמ' דלא ס"ל פי' הנ"י בדקל נערה דלא הביאו משא"כ טור וש"ע דפסקו הך דגאונים כנ"ל: והנה גם לשאר פ' הסברא תמוה הא קי"ל (סי' ע"ט) בנותן סתם מעות או פירות ולא פירש או בתורת מתנה או בהלואה הוי מתנה כמבואר גבי מנה מניתי לה כו' (שבועות נ"ד).

א"כ כמה שנותן לזה סל פירות חשבינן שנותן במתנה בסתם ומה שייכות שיהי' ראי' על שהקרקע שלו. בשלמא לפי לשון הגמ' ופי' רשב"ם משמע דלקט הפירות ממחנבר כאדם העושה בשלו והמערער סייעו להוליך לביתו שפיר הוי כמודה על הקרקע דסייע שלו מורה על הלקיטה של המחזיק.

אבל לפי לשון הרמב"ם וש"ע קשה. דבשלמא אם היו כבר חלוקין על הקרקע זה אומר דידי כו'.

י"ל כשהגביה ונתן סל פירות הוי הודאה לטענת המחזיק כמו בטלית פ"ק דב"מ בתקפה כו' דאודי וכ"ש שנתן לו ולא תלינן במתנה אבל כשלא היו חלוקין כלל ואין המערער יודע כלל שזה רוצה להחזיק ולטעון דהוא שלו.

אין סברא כלל שבמה שנותן לו סל פירות יהי' הלה נאמן אם"כ לטעון שקנה השדה שנאמר איגלאי למפרע דהי' הודאה. דלמא נתן לו כמתנה מאחר שלא החזיק בשום דבר מקודם.

ונראה דגם הם מיירי דוקא שהחזיק בשדה באיזה דבר עכ"פ מקודם מה שנראה כמתחזיק בשלו כגון חרש וזרע וכה"ג או נעל או לקט הפירות. או אפילו שאסף כל פירות השדה בעצמו ואם"כ הגביה מערער סל א' מהפירות ונתן לו או סייעו כו' בזה פיון שהמחזיק החזיק כבשלו וזה סייעו מהני.

ויכמו לר"י בפניו לאלתר הוי חזקה (דף מ"א) פן לדין בסייע. אבל בלא החזיק רק זה לחוד שנתן לו סל פירות שאסף מערער בעצמו מהשדה אין סברא דלהוי חזקה על הקרקע לכל הפי'.

ואף שאינו טוען לפירות הורדתיו כו' מה בכך רוצה לתבוע הפירות באמת שלא פדין. ואף הוחזק פפר גמור אמקצת אינו על השאר פנ"ל.

ואף שטוען שבגזלה כו' הוי ג"כ פטוען ב' דברים שמתחזיק בגזלה הקרקע וגם הפירות וא"נ לפירות דאמרינו שבמתנה אבל על הקרקע אין שום ראי'. ובש"ע נקט ג"כ המתחזיק כו' דמשמע שעכ"פ ה' מתחזיק פנ"ל: וברמב"ם פ' י"א מה"ט הלשון הביא עדים שנה קבץ פירות שדה זו ונתנם לי כו' שאלו לא מכר כו' לא ה' משמש את ראובן בשדה זו ונתן לו פירותיו ע"ש.

משמע ג"כ שהי' ראובן מתחזיק כו' דכ' משמש כו' ואפשר דלמאי דנקיט הוא ז"ל שכל פירות השדה שקיבץ ונתן י"ל דלא תלינו במתנה הפירות לחוד פיון שקיבץ הפל ונתן ומה"ט צריף לטוען דוקא לפירות הורדתיו וקנה הפירות מקודם.

ולא כ' שטוען במתנה נתתי לו הפירות או במקר פיון שקיבץ הפל אין דרוך למפור שאינו מסוים וכן במתנה הפל. ותמהני למה שינה הרמב"ם לשון הגמ' דנקיט צנא דפירי סל פירות.

דבזה נדאי דכשלא החזיק בקרקע מקודם נאמן לומר שמכר או נתן לו סל הפירות זה. ונראה דהרמב"ם ז"ל מייירי ג"כ שהמתחזיק אסף שאר הפירות רק המערער סייע שקיבץ גם הוא מקצת פירות ונתן לו.

וכן מפרש דדלי כו' וצנא לאו דוקא רק פמה שקיבץ דחשוב שמשמש אותו באסיפת הפירות פנ"ל. וממילא משמע דאם לא אסף המתחזיק יותר רק שהמערער אסף מקצת ונתן לו והשאר נשאר דלא מהני פנ"ל.

שאני"ל דלא תלינו במתנה בסתם דלא עבידי כו' ומהימן לקות. ז"א דהרמב"ם כ' שטוען מכר או נתן ולמה יהי' נאמן מתנה על הקרקע יותר י"ל דהפירות מתנה.

וי"ל דהרמב"ם לטעמי' שכ' פ"א מה' מכירה דאכילת פירות קנין בהקרקע וכתב גם שם ה' ט"ו שאם המוכר אסף סל פירות ונתן ללוקח הוי חזקה דקני הקרקע ע"ש דמפרש דין ה"ל בין לענין קנין ובין לחזקה ע"ש.

וא"כ י"ל דלענין חזקה בטענה ג"כ סגי בהכי דחשוב כמתחזיקו בעצמו בגוף הקרקע במה שקיבץ ונתן נו ומורה הודאה דגוף הקרקע שלו פנ"ל. וכן משמע דהא תרנוייהו מגמ' זו דאי דלי כו' יליף להו הרמב"ם ז"ל.

והמחבר ג"כ פ' פנותי' סי' קצ"ב. אבל לשאר פ' ורמ"א הכריעו פמותם סי' קצ"ב שאין זה חזקה בגוף הקרקע ואינו מורה פלל.

ורק לראי' מהני פחזקת ג"ש. א"כ שוב נראה דנתינת סל הפירות אינו מורה פלל רק כשמתחזיק מקודם דאל"ה מורה רק על הפירות לחוד וצ"ע.

גם לא ביצרו איך הדין במומטר הפירות אם לקחם מערער לעצמו ואי קודם שנתן למחזיק הסל לקח שאר הפירות לעצמי ודאי לא מהני דהוי כמחאה וכפרעון מס' דהא מורה שאינו מודה על הקרקע דשלו ואח"כ נראה דלא מהני.

דהא משמע דאף שישארו יתר הפירות עומדין באילן הוי חזקה לא לתר א"כ כמו שטענתו לא מהני פן מה שלוקח לביתו פנ"ל: (ג) הוי חזקה כו'. משמע דלרוב הפ' בחזקה דמשביעו היסת פן בזה.

דנא חשוב הודאה רק על הפירות כמ"ש לעיל. ועל הפירות א"י להשביעו היסת דהוד' פנ"ל.

רק על הקרקע שוב מטעם חזקה ויכול להשביעו מ"מ בטוען שבגזילה ירד י"ל דאין משביעו דע"ז הודה ולא נשאר טענה ובלא טענה א"י להשביעו פנ"ל. וכן להיפוך בחרש ונרע ואפיק כורא ונתן לו כור יש להסתפק אי דינו בתורת חזקה ולא מהני דיש לו מה שהוציא או דמ"מ הודאה הוי: לכאורה נהי דחשוב הודאה שמכר אבל הדמים יכול לתבוע שלא נתן דמיו עדיין דאף בשטר פ' סי' קצ"ב באיפא דכ' נהדר יתבי דאפי' מפורש שנתן נאמן.

ולמ"ש מהרי"ט סי' קנ"ב משום דהס' בקנין דבמכר לא קנה עד שיתן דמים. א"כ להרמב"ם בחזקה דחשוב קנין קני אף במכר קודם שיתן דמים כמבואר בש"ע פיון שהחזיק בגוף הקרקע.

אבל למ"ש עוד מהרי"ט שם דמשום דענין ונפיק איוזי לא קני ג"כ חשוב ס' בקנין. וזה גם בחזקה לא קנה.

וכ"ש לרוב הפ' דאכילת פירות אינו חזקה לקנין פלל רק לראי' וא"כ על נתינת הדמים אינו ראי' פלל ושוב פיון דענין ונפיק איוזי לא קני פלל פיון שאינו רוצה לשלם לו ואף הפירות חוזרים.

וא"כ נהי שכ' תוס' דל"ל מ'גו דלפירי אחת' דרוצה לתבוע גם הפירות אבל א"ל מ'גו פנ"ל שהעמיד ליתן לו המעות ואינו נותן ולא קני וגם הפירות יחזיר. וצ"ל כתי' א' דהוי מינו במ"ע.

או להוציא פיון דחשוב החזיק פנ"ל. והרמב"ם ז"ל כ' שנתאמן שמכר או נתן ע"ש.

שנתאמן שבמתנה נתן לו הקרקע ולמה הא ע"ז אינו מורה וצ"ל במ'גו דמכר ונתן דמיו פלל מחילה במ'גו. והא גם אם טוען לא יהי נאמן לענין המעו' נהי דכשאין טוען לפירות שוב מורה דמכר הקרקע אבל על שנתן דמים אינו מורה ועדיין בחזקת מ"ק לענין זה.

אף הא חשוב טענו דוקא ומודה מעות דפטור אף אם הי' מודה פיון שזה טוען שלא מכר. ואי טעין פנ"ל י"ל דבאמת נאמן.

ואינו מוכרח. דבחזקת ג"ש חזינו שאינו נאמן פנ"ל ע"ש לעיל (ד) שלח דורון וקיבלו ממנו כו'.

לע"ד דוקא שפירשבקבלה בתורת דורות. דהא אף בקדושין דחמירי אמרינן בגזל או כנסו סלע זה כו' דמצי אמרה דידי שקלי אף שאמר ה"א מקודשת ושתיקה לא מהני שתיקה בשעת מ"מ שיהי' מחילה כיון שידוע בשלה לא איכפת לה בדבורו בנותן בתורת קדושין מ"מ היא קיבלה בתורת שלה כנ"ל.

גם לא הוזכר שם חילוק בגזל כמה סלעים ממנה והחזיר מקצת ואמר האמ"ל שנאמר בשביל שלא החזיר הפל לא יהי' שייך דידי שקלי כו'. וממילא גם כן אף דהוא בלח בתורת דורות אפי' פירש בשעת נתינה מ"מ אין ראי' מקבלתו סתם להודאה דמצי אמר דידי שקלי ולא איכפת באמירתו ואף שהחזיר רק מקצת כנ"ל.

אף אפשר כיון שהחזיק מקודם בהקרקע או שפבר טען דשלו בזה לא הי' לו לקבל בשתיקה וחסוב בהודאה. ולא דמי להתם דלא טען ולא שייך הודאה רק מחילה ומתנה אמרינן דידי שקלי ואינו מתנה משא"כ הודאה חסוב מעשה המורה על הודאה.

מ"מ בלא החזיק מקודם רק זה יהי' ראי' שיוכל לטעון אח"כ דהקרקע שלו אין נראה כלל. וכן מורה לשון רמ"א ז"ל וכן ר"ש שיש להם ערעור ביחד על חזקת ישוב וקנה ראובן כו'.

דהערעור הי' מקודם כנ"ל. וכן משמע מפ"ב דקדושין במשנה מעשה שליטת א' כלכלה תאנים ושלהם הי' ושביעית כו' וקיבלה א' כו' דדייק בגמ' דמקדש בפירות שביעית מקודשת ובגזל אינה מקודשת דטעמא דשביעית כו'.

ולתנ"ל אף מוכח דלמא א"ל דשביעית כיון שליטת כו' ונתן לקדושין וקיבלה הא הי' נאמן שהשנה שלו אף דידוע ששלהם הי'. דהוא דין הנ"ל של ר"ח ז"ל.

ואדרבא רק משום דשביעית הפקר אין הוכחה ממה שקיבלה כמו אכלה שביעית דאינו חזקה. וא"כ אין להוכיח דבגזל דינדה א"מ.

ומשמע כנ"ל דכשלא הי' ערעור מקודם כלל שישטעון דשלו אינו נאמן אח"כ לומר דשלו בראי' זו דנתן דורות וקיבלו ועכ"פ בשתיקה מוכח כנ"ל. וכן מהא דתני קידשה בגזל או שחטף כו' דפריף היינו גזל.

ודלמא קמ"ל שחטף וטוען דשלו וכיון שקדשה בו ראי' דשלו. ואי דנאמר דבאמת מהני לא הו' שתקי הפ' לאשמעינן בקדושין כנ"ל.

וע"כ דאין סברא שיהי' נאמן אח"כ. מ"מ בקיבל בפירוש לדורות יש להסתפק קצת בלא החזיק מקודם כו' דסתמו אי דלי כו' דמשמע כמו חזקת ג"ש דנאמן אח"כ בראי' זו שהחזיק כן נאמן זה המחזיק לטעון אח"כ לקוח בראי' זו שהחזיק בסיוע שלו כנ"ל.

וצ"ע: הלכות מקח וממכר סימן קפט סעיף א (א) אין המקח נגמר בדברים כו' אפילו כו' ואמרו להם הו' עלינו עדים שנה מכר וזה לקח אינו כלום כו'. זה לשון הרמב"ם וטור וב"י כ' שנתבאר כו' ע"ש.

וא"י היכן מבואר וקשיא לע"ד שהרי הרמב"ם פ' דמסעיב א"ע כמה שאינו חייב באומר אתם עדי ע"ש פ' י"א מה' מכירה אע"פ שהם והעדים יודעים שאינו חייב לו כלום כו'

שְׁאֵמֵר הָיוּ עָלַי עֲדִים ע"ש וְכֵן בִּשְׁ"ע ס' מ' דְּמִפְּרֵשׁ פ' הַנוּשָׂא אוֹ דְאָמַר א"ע כְּפִשְׁטֵי ע"ש.

וא"כ ס"ל דְּאֹדִיתָא הָיָה קִנְיָן דְּמָה חִילּוּק בֵּין מוֹדָה שְׁחִיבָא אוֹ מוֹדָה שְׁהַקְנָה לְזָה. וְלָמָּה לֹא יוֹעִיל כָּאֵן שְׁאֵמֵרוּ שְׁנִיחָהּ הָיוּ עָלֵינוּ עֲדִים שְׁזָה מוֹדָה שְׁמִכְר וְזָה מוֹדָה שְׁלִקְחָ וּמְחִיבָא הַמְעוֹת.

וְהִיא אֶפְשָׁר לֹאמַר כִּינּוּן שְׁמוֹדָה רַק שְׁמִכְר א"כ לֹא הַקְנָה רַק כְּשִׁיחֵי' הִלָּה מְחִיבָא מְעוֹת וְנִגְדוּ לֹא מְהִי הוֹדְעָתוֹ וְכִינּוּן שְׁאֵינּוּ מְחִיבָא לֹא הָיָה אֹדִיתָא שְׁהַקְנָה וְכֵן הִלּוּקְחָ מוֹדָה רַק שְׁחִיבָא כִּי כְּשִׁיחֵי מְחִיבָא לִיחֵן לֹא הַחֲפִץ וְזָה לֹא מְהִי וְשׁוֹב גַּם הוֹדְעָתָ שְׁנִיחָהּ לֹא מְהִי דְאֵין כָּאֵן אֹדִיתָא.

אוֹ דִּי"ל דְּאֶמִירַת כָּל שָׁב א' א"ע הוּא רַק עַל חֲבִירֵי שְׁהַמוֹכֵר אֹמֵר א"ע שְׁזָה לְקַח וְהִלּוּקְחָ שְׁזָה מְכָר וְלִקְחָ נִקְיָט שְׁזָה מְכָר וּבִטּוֹר פְּלוּנִי וְלֹא נִקְיָט שְׁמִכְרָתִי כו'. וְהוּא דִּןחֵק גְּדוּל. וְגַם עֲדִינּוּ תְמוּהָ שְׁסִימָה דְּרַמְב"ם וְכֵן בְּנוֹתָן מִתְנָה וּמְקַבְּלָהּ. וְקֹאֵי גַם עַל הָיוּ עָלַי עֲדִים ע"ש בְּרַמְב"ם.

וּבְזָה הַבּוֹתָן אֹמֵר רַק הָיוּ עָנִי עֲדִים שְׁנִתְמַתִּי לְפְלוּנִי כו'. וְהָא גַבִּי נִתְמַתִּי שְׁזָה זֶה לְפְלוּנִי מִפְּרֵשׁ בִּשְׁ"ס (גִּטִּין ד"מ ע"ב) דְּמְהִי מִטְעַם הוֹדְעָה כו'.

וְלֹא רְאִיתִי מִי שְׁעָמַד בְּזָה: וְהִיא נִרְאָה לַע"ד מִדְּקִי"ל כְּשִׁיחֵי קִנְיָן טוֹב יוֹתֵר נֹא קִנְיָן בְּגָרוּעַ כְּמוֹ ד' שְׁדַרְכָּן, בְּהַגְבָּהָ לֹא קִנְיָן בְּמִשְׁכָּה דְאֵין מוֹרָה שְׁנַעֲשֵׂה שְׁנוֹ מִדְּאֵינוּ מִגְבִּיחָ כִּינּוּן שְׁאֶפְשָׁר.

וְכֵן מְסִירָה וּמִשְׁכָּה וְרִשְׁפָּ"ם בְּתוֹסָפָ' ע"ש (ב"ב דף ע"ו). וְא"כ י"ל דְּנִקְיָא בְּמִחִיבָא כו' דְאֵין קִנְיָן טוֹב יוֹתֵר דְּבִשְׁטֵר יְהִי ג"כ רַק חִיּוּב.

וְאֵין רוּזָה חִיּוּב בְּשְׁטֵר רַק בַּע"פ שְׁלַ יְגָבָה מְמַשְׁעָבְדִי. וְעַל חִיּוּב בַּע"פ אֵין טוֹב יוֹתֵר וּמוֹרָה הוֹדְעָה שְׁפִיר עַל קִנְיָן הַחִיּוּב וְכֵן בְּאִסּוּר גִּיּוֹרָא לֹא הִיא קִנְיָן אַחֵר כְּמִבְּנִיחָר שְׁם הִיא לִיקְנִי כו' ע"ש (דף קמ"ט).

וְכֵן בְּקִרְקַע ג"כ לְעוֹלָם אֵין קִנְיָן חָשׁוּב יוֹתֵר מֵאֹדִיתָא אֲבָל בְּמִטְלָטְלִין שְׁמוֹדָה שְׁהַקְנָה לֹא וְאֵינוּ נוֹתְנֵנוּ לֹא י"ל דְּאֵינוּ קוֹנֵה כָּל שְׁהִרֵי דְרַכּוּ בְּמִשְׁכָּה וְהַגְבָּהָ שְׁמוּשְׁכּוּ לְרִשׁוּתוֹ כְּשִׁיחֵי שְׁלֹו י"ל דְּלֹא קִנְיָן כְּנ"ל: וְהִיוּ מִיּוֹשְׁבִים קוֹשִׁיּוֹת תּוֹס' בְּכִמָּה דְּוִכְתִּי ב"ב פ' ח"ה וְכַתּוּבֹת כו' שְׁהַקְשׁוּ נִיקְנִי בְּאֹדִיתָא ע"ש.

וְגַם אֲזִידִי לָהּ מָה שְׁהַמְצִיאוּ אַחֲרוּנִים לְעַנְיָן חֲמִץ וּבְכוּר קִנְיָן אֹדִיתָא. אוֹלָם לְקַמֵּן סִי' קִצ"א דְּשְׁטֵרֵי דִידָן שְׁטֵרֵי קִנְיָן הֵם אֶף שֶׁכ' לְשׁוֹן עֶבֶר מְכַרְתִּי.

אֲבָל שְׁטֵר רִאִי שְׁלַ הוֹדְעָ' לֹא מְהִי לְקַנְיָן וְע"ש בְּר"ן פ"ק ד"ק וּמְחַלֵּק בֵּין לְשׁוֹן הוֹדְעָה בְּעִלְמָא ע"ש שְׁאֵינוּ מְבִנִיחָר יָפָה הַחִילּוּק. וְרַמ"א ז"ל נִרְאָה שְׁמִכְרָשׁ דְּבָרֵינוּ שֶׁכ' בְּפִירוּשׁ שְׁהַשְׁטֵר אֵינוּ אֶלָּא רִאִי וְלֹא מְסֵר לֹא בְּשְׁטֵר ע"ש.

מ"מ צ"ל דְּמ"מ כִּינּוּן שֶׁכ' הוֹדְעָה לְרִאִי' יְקַנָּה בְּאֹדִיתָא. וְאֶפְשָׁר מְשׁוּם דֹא"כ עֲדִינּוּ יְקַנָּה בְּשְׁטֵר זָה וְהוּא פִּירֵשׁ שְׁאֵינוּ מְקַנְהוּ בְּשְׁטֵר זָה: (ב) בְּטוֹר אֶלָּא א"כ יְקַנָּה כו'.

אָבֵל אַם הִיאַ לֹו פִּקְדוֹן בְּיָדוֹ וְכִיוּן לַקְנוֹת בְּסִכּוּם יְדוּעַ שְׁאָמַר לִיתֵן לַמַּפְקִיד לֹא קִנְיָה ע"ש.
וּב"י תַּמָּה וּמַגִּי' ע"ש דְּהָא קוּי"ל בְּרִשּׁוֹת הֵלָה הַמְּוֹפְקֵדִין אֶצְלוֹ קִנְיָה ע"ש.

וּלְעַנְיָה ד' י"ל דְּהָא קוּי"ל (ס"י קצ"ז) דצ"ל לָהּ מְשׁוּבָה וְקִנְיָה כּו' וּבְפָנָיו כְּמָה דְאָמַר לִי'. וְהִינְנוּ
כִּינּוּן דְּמוֹשָׁף אֶת שְׁלוֹ בְּפָנָיו וְשׁוֹתֵק הֵנּוּ כְּאָמַר לִי'.

אָבֵל בְּזֵה הַמְּוֹפְקֵד אֶצְלוֹ דְּכָל שְׁלֵא קִנְיָה הַחֲפִיץ הֵנּוּ בְּרִשּׁוֹתָא דְּמַפְקִיד דְּהַשְׁאִיל לְשְׁמִירַת
מְמוֹנֵוּ בֵּיתוֹ קִרְיָנוּ כּמ"ש הָרָא"ש רִישׁ פְּסָחִים. וּא"כ הָא דְקִנְיָה הַנְּפִקְד בְּדַבּוּר ע"כ כְּמוֹ
גִּיטוֹ וְחֲצִירוֹ בְּאִין כּא' ע"י שְׁקוּנָה נַעֲשֶׂה בֵּיתוֹ וְרִשּׁוֹתוֹ כְּנ"ל.

אָבֵל לְעַנְיָה שְׁיַחֲשַׁב כְּאָמַר לִי' מְשׁוּבָה וְקִנְיָה נִרְאָה דְלֹא מְהַנִּי גַם בְּפָנָיו אָף שְׁאֹמַר שְׁרוּצָה
לַקְנוֹתוֹ בְּסִכּוּם שֵׁא"ל כְּבָר. דְּהָא כָּל זְמַן שְׁלֵא קִנְיָה אֵינּוּ מְשִׁיכָה כָּלֵל לְרִשּׁוֹתוֹ אֵין הַשְׁתִּיקָה
רֵא"י כָּלֵל שְׁמַקְנֵהוּ כְּנ"ל.

וְהֵנּוּ כְּהֵאִי דְבַעֲי בְּש"ס רִישׁ ב"מ הַקְּדִישָׁה בְּלִי תַּקְפָּה מֵהוּ. כִּינּוּן דְּאֵינּוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ כָּל שְׁלֵא
הִיא הוֹדָאָה וְאֵין כְּאֵין תַּפְיִסָּה שְׁל כְּלוּם שׁוּב אֵין הַשְׁתִּיקָה רֵא"י כָּלֵל כְּנ"ל: עוֹד י"ל לַמ"ש
הַשְׁ"ף ו"ל דְּלֹא מְהַנִּי קִנְיָנוּ חֲצִיר בְּב"א רַק שְׁהוּא חֲצִירוֹ קוֹדֵם וְאַח"כּ קוֹנָה ע"ש הוֹכִיחַ
מְמ"ד צִיבּוּרִין בְּקִנְיָנוּ אַגַּב ע"ש.

וּמֵה שְׁתַּמְהוּ עֲלֵיו הָאֲחֵרוֹנִים מְש"ס דְּגִיטוֹ וְחֲצִירוֹ בְּאִין כּא' לַע"ד לַק"מ דְּכָגֵט מְטַעַם יְד
מְהַנִּי מֵה שְׁפָא מִיְדוֹ לִידָה בְּב"א. מְשֵׁא"כ חֲצִיר דְּגַבְרָא מְטַעַם שְׁלִיחוֹת בְּעֵי שְׁיַהֲנִי מְקוֹדֵם
שְׁלִיחוֹ וְאַח"כּ נִקְנָה וְכֵן י"ל בֵּין מֵה דְּמַהַנִּי בַע"כ.

עכ"פ לְדַעְתּוֹ ו"ל לְמָה יוֹעִיל גְּבִי פִּקְדוֹן בְּדַבּוּר הָא בְּב"א עִם הַקִּנְיָנוּ כְּנ"ל. וְצ"ל דְּהָא מְהַנִּי
סִילוּק עכ"פ בְּנִפְקֵד שְׁאֹמַר לֹו טוֹל שְׁלָף וְשׁוּב פְּסִקְשָׁא לֵת בֵּיתוֹ לְמְמוֹנֵוּ וְקוֹנָה מִיְד בְּתוֹרַת
חֲצִיר.

וּא"כ זֶה שְׁיַהֲנִי רַק בְּפָנָיו דְּמַפְקִיד אָבֵל כְּשֵׁאָמַר לֹו מַפְקִיד פְּעַם א' שְׁרוּצָה לְמַפְקֵד בְּזֵה
הַסָּף וְאַז לֹא הִשְׁיִב שְׁרוּצָה. רַק אַח"כּ שְׁלֵא בְּפָנָיו יֹאמַר אוּ יְכַוֵּן לַקְנוֹת בְּסָף הַנְּ"ל.

וְשְׁלֵא בְּפָנָיו א"י לְהַסְתַּלַּק מְשְׁמִירַת הַפִּקְדוֹן וְהֵנּוּ בֵּיתוֹ. רַק אִם יִקְנָה וְאֵין כְּאֵין הַתְּחַלַּת
קִנְיָנוּ כּמ"ש שְׁ"ף ו"ל כְּנ"ל: עוֹד י"ל לַמ"ש הַטּוֹר (ס"י קצ"ז) בְּשֵׁם רַמ"ה הוֹבָא ב"י כְּאֵין
לְהַקְשׁוֹת דְּבֵא"ל מְשׁוּבָה וְקִנְיָנוּ גְּלִי דַעְתּוֹ דְּלֹא בְּעֵי דְלִקְנִי לֹו רִשּׁוֹתֵי וְהוֹכִיחַ ב"י דֵּאל"ה קִנְיָנוּ
לִי רִשּׁוֹתָא.

וּא"כ י"ל דְּאָף שְׁאָמַר לִי' מַפְקִיד כְּבָר שְׁרוּצָה לְמַפְקֵד הַחֲפִיץ בְּכו"כ סָף מְעוֹת כִּינּוּן דְּקוּי"ל
כּר"י ד"ת מְעוֹת קוֹנָה וְגַם מְדַרְבְּנָן כְּגוֹן שְׁמוֹשְׁפָר כּו' דְּלֹא שְׁיַהֲנִי נְשָׂרְפוּ חֲטִיף כּו' ע"ש
בְּש"ס (ב"מ מ"ט ע"ב). וּא"כ כִּינּוּן שְׁחַפְּץ בְּרִשּׁוֹת הַנְּפִקְד שׁוּב קִנְיָנוּ מְעוֹת טוֹב יוֹתֵר
שְׁיַקְנָה בְּכִסְף דְּמַהַנִּי מֵה"ת וְגַם מְדַרְבְּנָן.

וּא"כ כְּמָה שְׁאָמַר שְׁרוּצָה לְמַכְרוֹ לָהּ בְּכו"כ הִינְנוּ שְׁיַתֵּן לֹו הַמְּעוֹת וְיִקְנָה בְּכִסְף כְּנ"ל
וְאֵינּוּ נִכְלָל בְּאַה שְׁרוּצָה לְהַקְנוֹתוֹ בְּמְשִׁיכָה בְּלִי כְּסָף וְהֵנּוּ כְּאָמַר מְשׁוּבָה כּו'. וּא"כ שְׁפִיר
לֹא מְהַנִּי בֵּין שֵׁא"ל מְשׁוּבָה וּבֵין שְׁאָמַר בְּכִסְף.

רק באומר בפירושו פנ"ל: סימן קב סעיף ב בכסף פיצד מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף ש"פ קנה ואין א מהן יכול לחזור בו ואפילו נתן לו הכסף ע"מ שיחזירהו לו קנה: (א) בכסף. כ' ש"ף ז"ל דמלנה אינו קונה.

קשה שלא הביא ד' רמב"ם (פ"ז מה' מכירה) ורי"ף להרבה פ' דבמכר קני. דס"ל עיקר כסתמא דש"ס פ' הנהב דמי שור בפרה כו' ע"ש.

והקושיא מש"ס קדושין י"ל בכמה אנפי. די"ל לרב דס"ל שלד' פריה שפיר דא"כ גם במכר לא קני.

אבל לדין דשיעבודא דאוריין' א"כ הא נדאי לאפיי דלמפרע גובה הוי מעכשיו דקני בכסף שמלנה שהי' מיד לשם קנין אם לא ישלם. וממילא גם לרבא דמפאן ולהבא מ"מ כיון דגובה מלקוחות מה"ת ע"כ שאינו קנין לאחר ל' רק מעכשיו ולאחר ל'.

דמהני כסף שנתן אף שנתאפלו משום דנתנו לקנין פנ"ג"כ במלנה לענין קנין זה בתורת שיעבוד שפיר נתנו לזה. דאף דצריף גיבוי לבסוף היינו משום דבכף ענין השיעבוד רק ערבות וכשיגב' אבל פשיגובה נעשה שלו ג"כ בעד הכסף פנ"ל.

וא"כ י"ל דשפיר קנה במכר דכשמוכרו בחובו מגבהו בעצמו. וגם שכ' טור וש"ע (סי' ק"ג) בירד בלי רשות ב"ד לא זכה מ"מ גם שם יש חולקין בעבר זמן הפרעון.

וגם להנ"ל רק משום דצריף שומא. וכדאמר פ' אלמנה מאן שם לף משא"כ בכסף דמיים ומכרו בעד החוב כו"כ א"כ שם אותו לנה עצמו.

גם כ' ב"י סי' ק"ג בשם ר"י אהא דאגבין' מרצונו דקי"ל לא הדר דהוי פמכירה מ"מ לא אמרינן דבמכירה זו נפטר מחובו ויהי' בע"ח מאןחר גובה ממנו דקדים לקנין משום דעדיין שיעבודו קיים ע"ש.

ומה"ט אמר פ' הנהב ייחד כלי להלואתו ע"ש: וגם בפשיטות דהא הרמב"ם ז"ל ס"ל דמחילת מלנה לא מהני בקדושין דאינו נתינה. וי"ל כמ"ש מהרי"ל בת' שפ' דטלי ק' מעג"ק לא מהני והקשה למה בפקדון מקודשת ותי' דבנתינה בא לידה דגם בגט כה"ג מהני ע"ש.

א"כ במלנה דהנתינה להיות שלה והחוב לא נתן לה מעולם. והוי מחילת מלנה טלי מע"ג דלא מהני.

משא"כ במכר דנדאי מהני טלי מעג"ק. והש"ס דפריף הוא לס"ד דמקדש במלנה אין בו מחילת מלנה רק שמקנה המלנה עצמו שנה לא מהני דאין פאל כלל מחילת החוב כמו מי שקנה חפץ ונתחייב דמיו בקנין גמור.

ואח"כ נתן לו מוכר החפץ במתנה נדאי שלא נפטר מהדמים. דלא נתן לו פלום שפכר שלו והחוב לא מחל פנ"ל פנ במלנה שפכר קנה מעות שהלנה רק שחייב לשלם משלו.

א"כ במה שהקנה מעות ההלואה לא נפטר פלל מחובו. ולכף בעי למימר פתנאי מ"ס להוצאה נתינה ומ"ס לאו להוצאה ע"ש.

וּפְרִיָּהּ שְׁפִיר אִי לְהוֹצֵאָה כּו' וְהַטַּעַם כִּנ"ל גַּם בְּמִכְרָ לֹא קָנִי וְהוֹצֵרָה לְשִׁנּוּי' כִּנ"ל, אֲבָל לְמִסְקָנָא דְגַם בְּאוֹמֵר הִתְקַדְּשִׁי בְשֵׁט"ח לֹא מְהַנִּי. וְלַעֲלִיל (דָּרָף ו' ע"ב) דְּאָמַר סְתָמָא דְשֵׁט"ס הֵינּוּ מְלֻוּהַ כּו' אֲלֵא דְאֵרוּחַ לֵה זִמְנָא כּו' דְּמִפְרִישׁ לֵה הֶרְמֵב"ם בְּשַׁעַת הַלְנֵאָה דְּוָקֵא דִּישׁ כְּאֵן נְתִינָה לְקִדּוּשֵׁין אֲבָל בְּמַחֲלֵת הַחֹב לֹא מְהַנִּי.

וְע"כ דְּאֵינוּ חָשׁוּב נְתִינָה אֶף דְּהוּי מְחִילָה וְנִפְטָרַת מְחֻבָּה. שְׁפִיר לֹא קָשָׁה מִמְּכָר כְּלָל כִּנ"ל.

וּי"ל דְּשֵׁט"ף ו"ל סְתָם דְּהָא גַּם אִי סָפֵק מוֹקְמִין קַרְקַע אֲחֻזָּקַת מ"ק. אֶף הַלּוֹקֵחַ אֶף שֵׁט"ס אִי מְחַנְיָב הַמוֹתֵר כְּשֵׁהַחֹב רַק מְקַצֵּת דְּמֵי הַקַּרְקַע מ"מ י"ל דְּלֹא מְהַנִּי תְּפִיסַת הַמוֹכֵר מֵאֲחַר שְׁקַרְקַע אִין לוֹ מִסְפֵּק לֹא סְמָכָא דְעַתְיָהּ וְשִׁנְיָהּ וְגַרְע מְמַקּוּם שְׁכוּתְבִין שְׁטָר.

וּבְאוֹמֵר בְּמַחֲלֵת מְלֻוּהַ קָנִי לִכ"ע בְּמִכְרָ כִּנ"ל. וּבְמְלֻוּהַ וּפְרוּטָה יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק קֶצֶת דִּי"ל בְּאִשָּׁה דְעַתְהָ אֲפֵרוּטָה דְחֶפְצָה לְהִתְקַדְּשׁ בְּש"פ מִשְׁא"כ בְּמִכְרָ דְּפוֹסֵק דְּמִים.

וְנִרְאֵה דְתַלְנִי בְּהָא אִי בְּמְלֻוּהַ חָשׁוּב מְחִילָה מְהַנִּי דְּהָא יְהִי לוֹ כָּל דְּמֵי הַמְּכָר. וְאִי בְּלִשׁוֹן מְלֻוּהַ אִין מְחִילָה כְּלָל כִּנ"ל י"ל דְּלֹא מְהַנִּי בְּמִכְרָ.

נִרְאֵה דְאֶף דְּכְשִׁנּוּתָן לֵה הַחֹב שְׁלָה לֹא מְהַנִּי מ"מ כְּשֵׁאֲמָרָה תֵּן לְפָלוּנִי חֹב שְׁלִי וְאִתְקַדְּשׁ לָהּ וְנִוְתָן לוֹ אוֹ שֵׁט"ח בְּכו"מ אוֹ ע"פ בְּמַעַמ"ג מְקַדְּשֵׁת דְּלִגְבֵי הַמְּקַבֵּל חָשׁוּב שֵׁט"ח דְּאֲחֵרִים חֹב שְׁלָה וְהוּי נְתִינָה.

אֶף לִירוּשְׁלָמִי שְׁתֵּן לְפָלוּנִי מִטַּעַם זְכִי' בְּשִׁבְלֵהּ י"ל דְּלֹא מְהַנִּי כְּאֵלוּ נָתַן לָהּ. אוּלַם פְּשֻׁטָא דְשֵׁט"ס דִּילָן הוּא דְחָשׁוּב נְתִינָה מִמֶּשׁ כִּנ"ל וְכֵן בְּמִכְרָ.

וְא"ל דְּהוּ"ל לְאוֹקְמֵי בְּהִכִּי (דָּרָף מ"ז ע"ב) מ"ד מְקַדְּשֵׁת ז"א דְעַדִּיפָא מְשַׁנִּי בְשֵׁט"ח דְּאֲחֵרִים כִּינּוּן דְּגַם בְּחֹב דִּינְדָה נִצְטָרָה לֹא מְשֻׁם דְּהוּי כְּשֵׁט"ח דְּאֲחֵרִים. וְא"כ גַּם לִמ"ש הַשֵּׁט"ף ו"ל דְּבִשֵׁט"ח שְׁיִכּוּל לְמַחֲוֹל לֹא מְהַנִּי בְּמִכְרָ.

מ"מ כְּשֵׁאוֹמְרַת תֵּן לְפָלוּנִי שֵׁט"ח שְׁלוֹ מְהַנִּי דְּלֹא שְׁיִיף לֹא ס"ד שְׁמָא יִמְחֹל מֵהַ בְּכָף עַכ"פ יְהִי לָהּ וְמֵה שְׁהַמְּקַבֵּל לֹא ס"ד י"ל דְּאֵינוּ מְגַרְע דְּהָא בְּיָדָה לִתְּתֵן לוֹ אֶף שְׁיִמְחֹל לָהּ. וּמ"מ צ"ע.

וְכֵן בְּקִדּוּשֵׁין כַּה"ג דְּמ"מ כִּינּוּן שְׁרֻצוֹנָה לְהִתְקַדְּשׁ רַק בְּנְתִינָה בְּפָלוּנִי וְלֹא סְמָכָא דְעַתְהָ שְׁיִחְשֵׁב אֲצֵל הַמְּקַבֵּל נְתִינָה כִּינּוּן דְּלֹא ס"ד דְּמְקַבֵּל שְׁמָא יִמְחֹל אֲפָשֶׁר דְּגַרְע דְּלֹא שְׁיִיף לֹא שְׁבִיק לְדִידֵי כִּנ"ל.

נִרְאֵה דְּהַשֵּׁט"ף חָשִׁיב ד' רְמֵב"ם יְחִידָאֵי כִּי פִי ד' הָרִי"ף דְּלֹא כְּנֻוּתָן וְגַם מְצִאתִי בְּשִׁטָּה מִק' ב"מ בְּסוּגָן דְּעוֹרְבִין פ' הָאֲוֹמְנִין ת' רִי"ף בְּאַרְבֵּעַ מְפֻרְשׁ דְּמְלֻוּהַ אֵינוּ בְּמִכְרָ ע"ש. (ב) כְּיָצַר כּו'.

כ' שֵׁט"ף ו"ל דְּבְמִמְרָנִי שְׁכ' לְכָל מִי שְׁמוּצִיאֵו כִּינּוּן שֵׁט"ף לְמַחֲוֹל קָנִי וְכֵן בְּקִדּוּשֵׁין ע"ש וְלַע"ד צ"ע כִּינּוּן דְּהַטַּעַם דֹּא"י לְמַחֲוֹל דְּהוּי כְּנֻוּתְעַבְד בְּשַׁעַת הַלְנֵאָה לְכָל הַמוּצִיאֵו א"כ עֲכָשְׁוֹ נִוְתָן לָהּ הַמְּמַרְנִי וְיִהְיֶה מְמִילָא לְמִפְרַע הַחֵיּוֹב לָהּ.

א"כ אינו נותן לה משלו כלל רק גורם שיהי' חיוב של הלנה לה מכבר. והוי פמקדש בקלקו שכ' תוס' (דף נ"ב ע"ב) דאף דנהגית ושוה אצלה מ"מ אין ההנאה משלו אף שהיא נותן לה זו ההנאה משל גבוה ע"ש.

וראני לזה לע"ד מדפריה הש"ס על פקדון אי דקיבל אתריות היינו מלנה ע"ש (דף מ"ז ע"ב). ומאי פריה היא אמר ריש המפקיד דהוי פאומר בכל פקדון לכשתגב ותרצה לשלם קנוני לה מעכשיו לחד לישנא וגם באמירת פשעתי או הרניני משלם קנה למפרע וא"כ י"ל דפקדון שקיבלה אתריות פינון שאומרת שרצונה להתקדש בזה החיוב אומרת הרניני משלם וקנתה למפרע גוף הפקדון וחשוב נתינה בעין טפי ממלנה.

וע"כ דלא מיקדשה כה"ג מה שנעשה למפרע שלה שלא הי' בתורת קדושין. ויש לחלק. ומ"מ צ"ע דכאן גרע שנותן שיהי' שלה למפרע מאדם אחר. והא בהילך ק' והתקדשי לפלוני לא מהני אי לאו מדין ע"כ.

והא נותן לה ע"י שמקדשה שנעשה שלה מה שנתן הלה וע"כ דלא מהני רק מדין ע"כ ולרמב"ם (פ"א מה' מכירה ה"ו) במקרה לא מהני כלל כנ"ל. מ"מ שלא יש לחלק דגם שכ' לכל מוציא הוא שלו והנוטלו מדעתו גזל הוא ממילא חשוב נתינה משלו כנ"ל.

ומ"מ צ"ע דא"כ הי' נתפס בו קנין מה"ת מה שנותן או מוכר שט"ח זה שיהי' למפרע השיעבוד לו. ולמה דחקו תוס' בפ"ק דשבועות שממעט אין פודין בשטרות או אונאה.

והא משפחת בממרני כנ"ל דמ"מ הוי רק גורם כנ"ל. ובנתן שט"ח סתם כ' הש"ך דלא קני דלא ס"ד לכ"ע שיוכל למחול.

אולם תוספ' ב"ב קמ"ז כתב דאי צריה המוחל להחזיר כל שוי' למה לא ס"ד ע"ש שכ' מיהו יש לדחות פי שמה הי' לה פונשת לבא לב"ד ולתבוע מבעלה מה שמחלה ולכך לא ס"ד בכך יוסר ע"ש. מ"מ שם גופי' משמע מתוס' דרק לדיחוי בעלמא כ' דהא סובב על דברי ר"י דאצ"ל רק דמים שנתן.

ועיקר ראיתו מהא דקדושין ולא ס"ל דיחוי הנ"ל. דפשוט דאין בזה טעם שלא יירא הבעל למחול שמה לא תבוש.

וכשאצ"ל רק דמים שנתן י"ל דינעשה קנוניא ויקח מעות מלנה משא"כ כשמשלם הפל. ועוד הא יכולה למפור לאחר השט"ח וכשימחול יתבענו כנ"ל.

דהא בל"ז נראה דשמין כפי ששונה השט"ח למפור כמבואר סי' ס"ו כפי אלמות הבע"ח ועשו דהא קי"ל גורם לאו כממון רק שטר ששונה למפור כמ"ש תוספ' פ' מרובה (דף ע"א ע"ב). ונגד הלוקח אין חשש מחילה דיתבענו מדד"ג.

אף הא א"כ מאי קאמר דלא ס"ד שמה ימחול הא גם זה בכלל הספק שיוי השטר ואעפ"כ נשום כמה יתן הלוקח אף שיש ספק מחילה ואם ש"פ תהי' מקודשת כמו ט"ה דכתובה. וע"כ דהחשש שמה ימחול מיד קודם שתמפור.

וא"כ גם תי' הנ"ל לא שיהי' דשמה ימחול מיד והוא פסיפא כנ"ל משא"כ במקרה. גם י"ל להפ' דצריה לשלם הפל מ"מ שמה ימחול מקצת דינר וכה"ג דבזה מפורש בש"ס דק'

חסר דינר פסיפא למיתבועי' משא"כ במקר פדמוקי ר"נ (דמ"ז) ושוין במקר שקנה פנ"ל:
גם י"ל בכותב בשטר שאם ימחול מחובב מעכשיו לשלם דכה"ג לכאורה לא שייך לא
ס"ד שאף אם ימחול קודם שתמכור תוכל למכור זה החוב שעליו בכו"מ והלוקח יתבצענו.

אך בקדושין י"ל דלא תמצא קנה כלל לכל לגבי בעלה ודאי מחלה פדאמר בהחובל וזה
החוב שעליו תמחול היא ושמא ישאנה ואין לה לשלם פנ"ל. משא"כ במקר כה"ג שפיר
יוכל למכור בכה"ג ושהוא אצלו פנ"ל אולם פינו שיש ב' דיעות סי' ס"ו אי מחל אם משלם
הפל או רק דמים שנתן ויכול לומר קים לי ממילא לא ס"ד דמוכר דא"י להוציא פנ"ל.

אך גם להפ' דמים שנתן מ"מ הא פתב הרא"ש סוף פ"ק דב"מ שישלם רק ש"פ דמי
הקדושין. אבל במקר שפסקו דמים ונותן השט"ח.

א"כ דמים שנתן הוא כל דמי המקח. גם אם התנה מוכר שאם ימחול לא יהי מכירה.
י"ל דלא שייך לא ס"ד ואפשר גם בקדושין כן אך הא בחסר כו' אמר דחשוב תנאי דע"מ
וישלים ואעפ"כ אמר דכסיפא כו'. ויש לדחות.

גם בשטרי דידן דהם בעיסקא יש להסתפק אי קני וכמ"ש רש"י ז"ל גבי מקדש במלנה.
בל"ז יש להבין ענין לא ס"ד הא בל"ז נימא לא ס"ד שפא לא ישלם או יעני וכה"ג וע"כ
פינו דמ"מ ש"פ עתה למכור א"כ גם הם' מחילה פנ"ל.

וצ"ל דמה שאינו מצידו אמרינו דמ"מ שנה משא"כ מצידו או במקר מצד המוכר או
הקונה. ומ"מ אינו מוכן ולכאורה הטעם כמ"ש ר"ת פ"ק דקדושין (הובא ברא"ש ור"ן)
גבי שיראי לא צריכי שומא דדבר שאין שומתו בקל לכ"ע צריף שומא.

וי"ל דספק מחילה אין ידוע כלל לשום מ"מ הרי חולקין הפ' על ר"ת. וצ"ל דס' מחילה
הוא שאין יודעת אם יש לה זה הדבר שנותן בעד הקדושין שהוא החוב ואם ימחול אין
לה.

משא"כ ס' יעני וכה"ג דמ"מ יש לה החוב. וכמו במקום שפותבין שטר דלא ס"ד עד
שיכתוב כו'.

ויתנישב בזה דקשה למ"ד (שם ד' מ"ח) לא שבת לדידי ומחל. הא שפא יטעון הלנה
אשתבע לי ולא ירצה מקדש לישבע דגם שבועת אמת אמר מי יימר דמשתבע (שבועות
ל"ב ע"ב) וכן להפ' דאין צריף לשלם פשאנו רוצה לישבע א"כ גם לדין שייך.

ולהנ"ל י"ל פינו דהחוב יהי לה רק שלא תוכל לגבות כל שאינו נשבע הוי כשפא יעני
פנ"ל מ"מ יש לדחות: (ג) ונתן לו בסף כו'. בסמ"ע כ' דוקא מקצת דמי המקח.

וט"ז חולק. וראיתו מקדושין אינו מוכן דג"כ שיוי הקדושין.

ויראה דזה עיקר החילוק בין קנין פסוף לחליפין למ"ד מטבע נ"ח שפי' רש"י פ' הנה
שאינו נותן לו בתורת דמים כדרך מקח וממכר כו' בתורת קנין כמו סודר שהקונה נתן
לו סודר והוא מקנה לו הקרקע כו' ע"ש כדכ' לקיים כ"ד שיהי' הקנין קיים ע"י נתינה
זו.

משא"כ פסוף הוא דמי המקח. ולכך מתנה ע"מ להחזיר דמי לחליפין ואינו מועיל בקדושין.

דלכך דרף ק' חליפין גם עמ"ל פיון שאינו דמי המקח רק כדי שיקנה ויתקנים המכר ולא ינפה כלל שיוי הסודר מהדמים. וגם חליפין שנה בשנה הוא ג"כ שנה נותן לזה וזה לזה. ולשון המשנה פל הנעשה דמים באחר נראה דלרבנותא נקיט לס"ד אף מטבע שדרף לעשותו דמים היינו דמי המקח פשאומר חליפין קני ולא הוי בדמי. ואדרבא משמע כסמ"ע הג"ל.

ואין קושיא ממה שמועיל מתנה עמ"ל בתורת פסוף. דגם שיהי מחויב להחזיר בתורת קיום תנאי זה מלתא אחריתי.

וגוף נתינת הפסוף שפיר דמי המקח. וזה מוכרח דהא פחות מש"פ לא מהני לקנות ומתנה עמ"ל אפילו אחר יום או שעה שאין שנה פ' ע"י התנאי ומ"מ קני.

וע"כ דדנין השיוי מצ"ע בלי התנאי דתנאי מלתא אחריתי. כדמחלק פ"ש"ס בין חוץ מפלוני ובין ע"מ שלא תנשא וקי"ל הכי ע"ש (ר"פ המגרש).

ובפרט דאינו מוכרח בש"ם די"ל במקר קני באמת בתורת חליפין בעמ"ל לפי הרמב"ם בהא דלבר מאשה לפי שא"נ בחליפין לא משם גזירה ע"ש (פ"ה מה' אישות ה' כ"ד): וקצת ראי' בסי' רמ"א גבי מתנה כתב הטור צריך שיקנה בשטר או חזקה וקנין פסוף לא הזכיר כלל.

ומוכח כסמ"ע דמתנה לא שיהי כלל שיתן פ' ויקנה המתנה דאינו דמיו כלל משא"כ לט"ז. ואפשר דמודה ט"ז במתנה או דכיון דיתן לו ש"פ לא נק' מתנה.

אף שהוא ש"פ על ק' מנה מ"מ הוי כמכר שיודע שיש אונאה דמהני לסמ"ע אם נותן לו המעות במתנה ואומר שעבור מתנה זו יקנה הקרקע לא קני דאין דמי המקח. וא"כ הא באשה בהנאת מחילת מלנה מהני.

וע"כ שאינו שיוי הקדושין. וי"ל מזה הוכחת ט"ז.

אולם לענ"ד במחלוקת שנוי'. שנה טעם רש"י ז"ל כתובות ע"ד שמוחל המלנה ואינה מקודשת ותוס' כ' צ"ל בין הנאת מלנה ובין מחילת כו' ור"י מסופק שפא אין חילוק ע"ש. ואינו מוכן. ולהג"ל א"ש דרש"י ס"ל ממ"נ לא מהני קדושין במלנה אם שיהי' מעות המלנה דמי הקדושין אינו נותן פלוני דיהי' הקדושין פרעון והא כל שלא מקודשת אין נפרע.

ובלשון הג"ל שמוחל ובעד מחילת המלנה תתקדש אינו דמי הק' ותוס' לשיטתם שפי' קדושין ד"ז מתנה עמ"ל בתורת מעות דא"א דהוי חליפין דמטבע א"נ חליפין רק גזירה כו'. וס"ל דעמ"ל שאינו שיוי ומהני.

אולם הרמב"ם ז"ל לע"ד מבואר להדיא דרק בתורת חליפין מהני לא בתורת פסוף ע"ש שבפ"א מה' מכירה גבי קניני פסוף לא הזכיר מעמ"ל רק פ"ה גבי קנין חליפין ע"ש. וע"כ דמפרש בכילהו קני לא קאי אהילך מנה רק פלי וכה"ג.

ותמהני על המ"מ והב"י דמשמע מדבריהם מתנה עמ"ל לרמב"ם בתורת מעות ע"ש סי' קצ"ה: (ד) פס"פ כו'. אבל פחות מש"פ לא מיקרי פס"פ ולא קנה.

כ"כ הטור וכ' עלה הב"י שפתב ר"י דהכי איתא פ"ק דקדושין וכ"כ הה"מ. ונראה דהיינו מדאמרין ריש קדושין אשה בפחות מש"פ לא מקניא ה"ג ר"ת וכ' התוס' דטעמא משום דגמר קיחה כו' משדה עפרון דכתיב בי' פס"פ ובפחות מש"פ לא מיקרי פס"פ עכ"ל, ותמוה מאד על מרן הב"י איך תלי לה בדברי תוס' הל' מפורש בש"ס להדיא פ"ק דקדושין י"ג ע"א אמר ר' אסי כו' פשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ פה אין קרקע נקנית בפחות מש"פ ע"ש.

ולכאורה גרם מה שגורשם בהה"מ פ"ק דקדושין ג' נדף ג' הוא מ"ש הב"י דאשה פחות מש"פ לא מקני'. אבל הדבר פשוט דראוי להיות בהה"מ י"ג והיינו בש"ס הג"ל.

וגם שאין דרכו של הרמב"ם לכתוב מה שאינו בש"ס. אף תימה לומר פן על הב"י דנהירין לי הש"ס.

וכן הפרישה כ' ג"כ פלשון הב"י. ובבאה"ג ציין ג"כ בדברי ב"י.

ותימה על האחרונים שלא עמדו בזה. ונראה לי שבדלכאורה הי' לחלק דכיון דכסף היינו מדמי שוי הקרקע כמ"ש הסמ"ע וכן באשה פרוט' הוא דמי שוי הקדושין ולא כמו שדחה הט"ז דברי סמ"ע.

וכ"כ תוס' פ"ק דקדושין גבי רבית דארוח לה כו'. ונראה ש"פ"ב גבי קדשה בשט"ח דאחרים דלהפ' דמוחל משלם דמים שנתן צריף לשלם לה פרוטה דזה מיקרי דמי הקדושין ע"ש.

וא"כ הי' אפשר לפרש הש"ס פשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ היינו דכיון שאמרה תורה דדמי הקדושין ש"פ. א"כ כשנותן פחות מש"פ אף שמתחייב המותר לא מהני כמו כן בקרקע השנה יותר רק שנותן לקנין מקצת דמי הקרקע דבש"פ מהני ונקנה והשאר חוב משא"כ באינו נותן על דמי שוי הקרקע רק פחות מש"פ לא מהני והיינו דומיא דאשה שאינו נותן כל דמי שוי הקדושין רק מקצת.

אבל לא מוכח מש"ס הג"ל היכא שאין הקרקע שנה באמת רק פחות מפרוטה ונותן לו פחות מפרוטה כל דמי שוי הי' אפשר דשפיר קונה בכסף זה שהוא כל כסף השדה שאין יותר. ואדרבא הי' משמע קצת פן דהוא תמוה כמ"ש תוס' שם למה תלי לה באשה אדרבה קנין דאשה משדה ילפינו ולהג"ל הי' א"ש דתלי לה באשה דדוקא כמו שאשה אינה נקנית פחות מש"פ פנין שאינו כל דמי שוי הקדושין כנ"ל.

ולכך הביא הב"י מש"ס הג"ל דמוכח שפיר דאמר דלכך לא מקני' בתליפין בתורת כסף דאשה פחות מש"פ לא מקני' ולפי ר"ת שם דמוכח מזה דאינו בתורת כסף משום דאיתא פחות מש"פ ואשה לא מקני' שאינו כסף וא"כ אי נימא דבכל שוי גם פחות מש"פ מיקרי כסף.

וא"כ בשלמא עכשיו דכבר ידעינן שאין אשה מתקדשת פחות מש"פ ודמי הקדושין הם ש"פ א"כ כשנותן פחות מש"פ הני מקצת שוי כנ"ל. אבל איך הוכיח הש"ס מזה דלא

תתקדש בתליפין בתורת כסף אף פחות מש"פ הא אם יהי' הדין דמקודשת פחות מש"פ
א"כ הוי פחות מש"פ כל דמי שיוי הקדושין וכה"ג מיקרי כסף גם פחות מש"פ.

ומוכח שפיר דאין לחלק ובקרקע אף שכל שווי פחות מפרוטה אינו נקנה בפחות מש"פ
דאין פאן תורת כסף וצריך קנין אחר כמו מתנה: ובלבד שהי' אפשר לחלק פן מסבא
י"ל ג"כ למאי שהקשה בתוס' שם (דכ"ו) למה יליף קנין כסף משדות בכסף ולא משדה
עפרון.

ותירצו דשאני נכרי דכל קנינו בכסף ע"ש. ולשיטת תוס' לעיל י"ד אין זה פירכא רק על
קנין עבד עברי דאדרבה בשאר דברים קי"ל דבישראל מעות קונה מה"ת ולא בנכרי
ע"ש.

והמפ' תירצו דלא מצינו למילף משדה עפרון רק כשנותן כל דמי השדה כמו שם אבל
לא מוכח שיהי' קנין במקצת דמיו שנותן ש"פ על דמי השדה ולכך יליף מבכסף יקנו
דמשמע שיקנה בכל שנקרא כסף אף בפרוטה ע"ש: והנה הא כסף שבתורה אין הפי'
מטבע דהא לא הי' מטבע פחותה ממעה רק הפי' כסף ממש רק שקיבלו דמשקל כסף
פחות מש"פ לא חשיב כסף כיון דאין בו משום גזל ושאר דברים ולכך כסף האמור
בתורה היינו מה שהוא כסף חשוב עכ"פ דהוא ש"פ.

וא"כ בכותי דקי"ל דנהרג על פחות מש"פ דלגבי דידי' חשוב כסף אף פחות מש"פ לכל
הדברים. א"כ י"ל לענין קנין ג"כ דישאל מכותי קונה קרקע אף בפחות מש"פ.

דהא כ' תוס' ב"ב נ"ד גבי פותי מפי מטא זוזי לידן' אסתלק לי' כו' דילפינו משדה עפרון
כו' וא"כ כיון דתלי' בו במה שמקבל דמי השדה ולגבי דידי' חשוב כסף פחות מש"פ ג"כ
א"כ שפיר קיבל דמי השדה.

ואף דילפינו קדושין משדה עפרון ויליף דבש"פ דוקא היינו משום דלא ילפינו רק דקנינו
אשה בכסף מקיחה קיחה וכיון דבעי כסף ובישראל ממילא לא הוי פחות מש"פ כסף.
משא"כ בכותי (דהא כל הקנינים הוא מה שהקנינו מורה שנעשה ש'לו כמבואר בש"ס
ונתינת הכסף והמוכר מקבלו ומה לו לקבל מעות אחרים מורה שמחמת המכירה.

משא"כ פחות מש"פ שבל"ז אין מקפידין. משא"כ בכותי).

וא"כ הי' אפשר לחלק פנ"ל דכשאינו נותן כל דמי הקרקע דבזה לא מצינו למילף משדה
עפרון רק משדות בכסף יקנו דהוא בישראל ולכך צריך פרוטה דוקא. משא"כ בנותן כל
דמי הקרקע ששנה רק פחות מפרוטה דבזה מצינו למילף משדה עפרון.

שוב י"ל דגם בפחות מש"פ מהני דשם בנכרי מיקרי כסף ומהני. דבשלמא באשה לא
ילפינו גוף הקנין משדה עפרון רק שהוא בכסף משא"כ בקרקע דילפינו גוף הקנין.

וי"ל כמו התם דבכל דמיו יקנה שפיר בפחות מש"פ. והוצרך הב"י להוכיח פנ"ל: ומינשׁב
במ"ש תמיתה התוס' בש"ס הנ"ל.

כשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ כף אין קרקע כו' והא אדרבה אשה ילפינו מקרקע.
ולמ"ש עיקר הראי' להיפוך דבשדה הוי ילפינו משדה עפרון בכל שווי פחות מפרוטה
דנקנה דבנכרי חשוב כסף רק יליף בהיפוך כשם שאין אשה נקנית כו' דגבי אשה ילפינו

רק נשקייחה בכסף וממילא בעינו כסף שנקרא לגבי האשה דהינו ש"פ פה אין קרקע קנית כו' אף נשהוא כל שוי' כנ"ל.

ולא מצינו למילף משנה עפרון רק במה נשהוא כסף וכיון דבעי כסף צריף ש"פ שיקני' כסף גבי ישראל כנ"ל: אמנם גם דין הנ"ל מבואר להדני' בש"ס עירובין מט"ט ע"א למ"ד עירוב משום קנין לא מהני פחות מש"פ כו'.

מבואר להדני' דאף נשהו כל שיווי שכירות הקרקע שמקנה בפחות מש"פ מ"מ לא מהני גם בעירוב שיקולו ומכש"כ בקנין גמור: (ה) נשהו פרומה כו'. וישאל מעפ"ם כפר כתבנו דיש להסתפק דאפשר דקני בפחות מש"פ כיון דלגבי דינ' חשוב כסף.

ואף דלגבי הנותן לא הוי כסף מ"מ הא כ' הר"ן ריש חולין דאף בקדושין בחלופי איסורי הנאה אף דאסורין לו ולא ש"פ מ"מ כיון דלגבי דינ' ש' מהני והוכיח מגזל אחר יאוש ע"ש. או אפשר כיון דילפינו מכסף דקרא ובתורה לא נקרא כסף רק ש"פ וממילא גם בכותי לא קני: שוב ראיתי מפנ"ש בש"ס עירובין ס"ב ע"א גבי שכירות בריאה כו' ופריף מאי רעועה כו' אילמא פחות מפרוטה מי איכא למ"ד בנכרי מש"פ לא הא שלח כו' משמ' דר"י שזכרין מן הנכרי אפילו בפחות מש"פ ואמר רחב"א כו' ב"נ נהרג על פחות מש"פ כו'.

ומבואר דשכירו קרקע שיקנה בכסף נקנה בעפ"ם בפחות מש"פ ואף די"ל דגם זה מקולי עירוב אף דלא מהני בשאר שכירות. ז"א דא"כ לא כוי לי' להש"ס למיפריף בפשיטות מאי שכירות רעועה ומאי בריאה כו' הא שפיר מיקרי בריאה בש"פ דקני באמת משא"כ פחות מש"פ דלא קני רק בעירוב.

ועוד דהא פריף אהא דאמר דינא דילמא יחזיקו בו הניחא למ"ד שכירות בריאה כו' אבל אי רעועה לא שיקני שפ"מ יחזיקו ועלה אמר מאי רעועה אי פחות מש"פ ומשמע דאי הוי מפרשינו רעועה בפחות מש"פ לא הוי קשה דהא שיקני שפיר דילמא מחזקי ע"פ הדין ומוכר דקונה לגמרי דאנ"ה לא הוי צריף להקנושיא לפרושי דאין הפונה רעועה בפחות מש"פ דגם אם הפי' כן קשה דנא שיקני שיקניו כיון דלא קני ע"פ דין רק בעירוב.

וע"כ דאי הוי מפרשינו בפחות מש"פ הי' קנין גמור כנ"ל. ועוד מדמייתי עלה הא דאמר ר"י ב"נ נהרג על פחות מש"פ ולא סגי לי' במאי דאמר ר"י להדני' שזכרין בפחות מש"פ ומה צריף עוד להוכחה וע"כ דבעי לאתויי נשהוא קנין גמור ולא בעירוב לחוד כנ"ל דבלא"ה לא הוי קשה דאף דאמר ר"י שזכרין ה"א (דבר בעירוב ושפיר קרי לי' רעועה ומייתי כנ"ל: אמנם יש ג"כ משמעות משם להיפוי דאי נימא דבכל קנין קני מפותים בפחות מש"פ למה באמת הוצרך ר"י לשלוח הו' יודעין שזכרין מהכותי בפחות מש"פ מהיכי תיתי שלא יועיל כיון שיקרקע וקנין גמור קונין ממונו ג"כ בפחות מש"פ.

וכן לקמן בש"ס ס"ו דמפרש מאי דאמר ר"י שזכר כמערב דמי לקולא דמה מערב בפחות מש"פ אף שזכר כו'. ומשמע דהוא רק מקולי עירוב כנ"ל.

אף יש לדחות דאף דבכל מקום קוּנִין מְכוּתֵי בְּפָחוֹת מִשׁ"פ מ"מ פִּינּוֹן דְּעֵיקָר הַתְּקֵנָה עַד שְׂשִׁיפְכוֹר הִי' כְּדִי שְׂשִׁיפְכוֹר עַל הַיִּשְׂרָאֵל לְדוֹר. וּמֵה"ט מְצָרְכֵי יֵשׁ"פ לְשִׁפְכוֹר דּוֹקָא בְּכָל ע"ש.

וא"כ מה"ט גופי' הוי ס"ד דְּבַעֵי ש"פ דּוֹקָא שְׂשִׁיפְכוֹר מְכוּתֵי מְכוּתֵי וּלְגַבֵּי הַיִּשְׂרָאֵל שְׂמִפְסִיד וּמֵאִי מְהַנִּי מֵה שְׂשִׁיפְכוֹר לְגַבֵּי הַנְּכָרִי וְשִׁפְכוֹר הַנְּכָרִי לְהַשְׁמִיעֵנוּ דְּסָגִי בְּפָחוֹת מִשׁ"פ כְּנ"ל אֲמָנָם מִדְּבָרֵי הַרְמַב"ם ז"ל מְבִנְיָא דְּאִינוּ קוּנָה פָּחוֹת.

מש"פ רק מקולי עירוב שכ' פ"ב מה' עירובין ה' י"ב שוֹכְרִין מִן הַעֲכוּפִים אֲפִילוּ בְּשַׁבַּת שְׂשִׁיפְכוֹר כְּבִטּוּל רְשׁוּת הוּא שְׂאִינוּ שְׂכִירוֹת וְדָאִית אֲלָא הֵיכָר בְּלִבְד לְפִיכָה שוֹכְרִין מִן הַעֲכוּפִים אִפִּי בְּפָחוֹת מִשׁ"פ וְאֲשַׁתּוּ מְשַׁכְּרֵת כּו' ע"ש.

ומבואר דכולל זה ששוֹכְרִין בְּפָחוֹת מִשׁ"פ בְּהַדֵּי הַנְּדָה מִטַּעַם שְׂאִינוּ שְׂכִירוֹת גְּמוּר וּמְבִנְיָא דְּשְׂכִירוֹת גְּמוּר לֹא הִי מוֹעִיל בְּפָחוֹת מִשׁ"פ. וְנִרְאֶה דְּלַעֲנִין סִילּוּק הַנְּכָרִי כְּדָאֵמַר פ' חֻזְקַת מְכִי מְטִי זוּזֵי לִידֵּי אִיסְתַּלַּק לִי וְיִשְׂרָאֵל לֹא קָנִי אֲלָא בְּשִׁטְר ע"ש נ"ד ע"ב וְדָאִי כְּשִׁמּוֹכַר קָרְקַע בְּפָחוֹת מִשׁ"פ שְׁזָה כָּל דְּמֵי הַקָּרְקַע שְׂפִיר אִיסְתַּלַּק לִי פִּינּוֹן דְּלִגְבֵי דִידֵּי חֲשִׁיב כְּסָף וּכְבָר קִיבֵל כָּל דְּעֵי הַקָּרְקַע.

אבל לענין שְׂשִׁיפְכוֹר הַיִּשְׂרָאֵל בְּכֶסֶף זֶה פְּגוֹן בְּשְׂכִירוֹת דְּקוּנָה בְּכֶסֶף לְחוּד כְּמְבִנְיָא סִי קַצ"ד אוּ בְּפִירוּשׁ שְׂשִׁיפְכוֹר בְּכֶסֶף ע"ש. אוּ הֵיכָא שְׂאִינוּ נוֹתֵן כָּל דְּמֵי הַקָּרְקַע רַק מְקַצֵּת וְלֹא אִיסְתַּלַּק רַק שְׂשִׁיפְכוֹר בְּתוֹרַת קִנְיָן כְּסָף בְּזָה לֹא מְהַנִּי בְּפָחוֹת מִשׁ"פ פִּינּוֹן דִּילְפִינּוּ מְכֶסֶף דְּקָרָא וְאִינוּ נִקְרָא כְּסָף בְּתוֹרַת פָּחוֹת מִשׁ"פ.

ואף דסגֵי בְּמָה נִשְׁהוּא כְּסָף לְגַבֵּי הַמְּקַבֵּל כִּמְש"ש הַר"ן ז"ל הֵינּוּ בְּמָה שְׂשִׁיפְכוֹר פְּרוּטָה לְגַבֵּי הַמְּקַבֵּל וְיֵשׁ אֲצִלוּ כְּסָף הָאֵמּוֹר בְּתוֹרַת מִשְׁא"כ פָּחוֹת מִשׁ"פ שְׁגָם אֲצִל הַכּוּתִי אֵין כָּאֵן כְּסָף דְּקָרָא רַק שְׂחֲשׁוּב אֲצִלוּ מֵה שְׂאִינוּ נִקְרָא כְּסָף ג"כ וְלֹא קָנִי כְּנ"ל: וּמֵינְשָׁב שְׂפִיר דְּשָׁם בְּעִירוֹב דְּקִי"ל דָּף ס"ו דְּשׁוֹכֵר כְּמִבְטָל רְשׁוּת הוּא רַק דְּתַקְנַת חֻכְמִים הִי שְׂבִיטוּל רְשׁוּת זֶה לֹא יֵהִי בְּדִיבּוּר לְבַד כְּמוֹ בְּיִשְׂרָאֵל רַק בְּשְׂכִירוֹת דּוֹקָא וּלְכָה מְהַנִּי שְׂפִיר אִי בְּפָחוֹת מִשׁ"פ פִּינּוֹן שְׁזָה כָּל דְּמֵי הַשְׂכִּירוֹת וְלַעֲנִין הַסִּילּוּק שֶׁל הַכּוּתִי שְׂפִיר קָנִי דְּלִגְבֵי דִידֵּי חֲשִׁיב כְּנ"ל וּמְכִי מְטִי לִידֵּי אִיסְתַּלַּק לִי כְּנ"ל וְאִי שְׂלֵא קָנָה הַיִּשְׂרָאֵל מְהַנִּי כְּנ"ל.

ולכָה לִס"ד (שָׁם דִּס"ב) דִּירָא שְׂמָא יַחְזִיקוּ בּוּ בְּרְשׁוּתוֹ שְׂשִׁיפְכוֹר שְׂפִיר גַּם בְּפָחוֹת מִשׁ"פ פִּינּוֹן דְּמוֹעִיל לְסִילּוּק יְכוּלִין לְהַחְזִיק כְּמוֹ בְּהַפְקָר וְהַנְּכָרִי שְׂפִיר לְאֲתוּנֵי הָא דב"נ נְהַרְג כּו'. וּלְכָה כ' הַרְמַב"ם ז"ל שְׂאִינוּ שְׂכִירוֹת אֲלָא בְּיִטּוּל רְשׁוּת וְע"ז קָאִי הַלְפִיכָה שוֹכְרִין אִי בְּפָחוֹת מִשׁ"פ דְּלַעֲנִין בְּיִטּוּל שְׂפִיר מְהַנִּי מִשְׁא"כ אִם הִי צָרִיךְ לְקַנְיָן שְׂשִׁיפְכוֹר הַיִּשְׂרָאֵל דְּלֹא הִי מְהַנִּי רַק בִּשְׂפ"פ.

ואף שכ' הַרְמַב"ם שְׂאִינוּ שְׂכִירוֹת וְדָאִי אֲלָא הֵיכָר וְאִת"פ כ' הַלְפִיכָה. מ"מ הָא מְבִנְיָא מְלִשְׁנוֹ שְׂאִין זֶה רַק טַעַם א' שְׂאִינוּ אֲלָא בְּיִטּוּל רְשׁוּת שְׂאִינוּ שְׂכִירוֹת וְדָאִי אֲלָא הֵיכָר וְהִי לֹא לְכַתּוּב בְּשָׁנֵי טַעַמִּים שְׂאִינוּ אֲלָא בְּיִטּוּל וְאִינוּ אֲלָא הֵיכָר וּמְדַכְלִינְהוּ בְּטַעַם א' מְבִנְיָא כְּנוֹנְתוֹ שְׁזָה עֲצָמוֹ הוּא הַקְּוֵלָא שְׂהַצְרִיכוּ רַק בְּיִטּוּל רְשׁוּת וּמְמִילָא אִינוּ שְׂכִירוֹת וְדָאִי כּו' וּלְכָה מְהַנִּי בְּפָחוֹת מִשׁ"פ.

ושפיר י"ל דלענגן הסילוק מהגני מדינא בפחות מש"פ כנ"ל: סימן קצ"ה סעיף א (א) בקנ"ג כו' יתן לו כו'. לכאורה אפשר דבעי נתינה מייד ליד וטלי מע"ג קרקע לא יועיל דכ' ונתן כו'.

דבשלמא בכסף ושאר דכ' ונתן דקאי בתורת נתינת ממון הפונה רק שיהי' שלו הממון ואין קפידא בגוף הנתינה איך הוא משא"כ בק"ס דנתינת נעל הוא לא בתורת ממון דאף פחות מש"פ מהגני פמבואר בגמ' ותוס' שם (ב"מ דמ"ז) דדמי לגט דונתן כו' א"כ י"ל דהקנ"ג דוקא בנתינה ממש.

והי' נראה ראוי לזה מב"מ ז' דאמר סודרא פיון דתפיס ג' פמאן דפסיק כו' ופריה מ"ש מדר"ח גט כו' יכול לנתקו כו' ומשני ה"תם פרייתות כו' נתינה כו'. ומאי פריה מנ"ל דבסודר יכול לנתקו דילמא בתופס בכת ש"אין ה"ל יכול לנתקו ומאי פשיטא לי' ואי כנ"ל א"ש דבקפצה ידה בחונק עד שא"י לנתקו ה"י טלי כו' כמ"ש תוס' שם (גטין ע"ח) ולא ה"י נתינה.

א"כ בסודר פיון דמקצת ביד בעליו וכשנותן ג' על ג' למקנה א"כ בנתינתו לביד יכול לנתקו ורק ע"י קפיצת ידו א"י לנתקו ה"י טלי כו' ואינו ונתן ופריה שפיר ומשני שם בעי נתינה של פרייתות דלא להיות אגוד בי' הגט משא"כ סתם ונתן אף ש"יכול לנתקו ה"י נתינה אבל מ"מ בעי נתינה וטלי לא ה"י.

והי' מיושב מה דמיייתי תוס' שם הדין דקפצה ידה כו' שהובא אגב גררא לגט ולמ"ש מוכח משם. אף מסתימת הפ' לא נראה כן.

ונ"ל החילוק דהא עייק חרצי' ושלפתי' מהגני (שם) דמסייע שתוכל ליטלו חשוב ונתן וא"כ בקנ"ג דונתן הפלי לא סגי בנתינה לחוד רק עם הקנאה שיקנה לו הפלי והיינו נתינה שיש בו הקנאה.

ולזה מסייעובמה שמקנה לו ומצנה ליטלו דבלא דיבורו לא הי' שלו ולא הי' נתינה של הקנאה והו"י פעייק כו'. ודוקא בגט דמהגני בע"כ וכשנותן בע"כ מ"מ נעשה הגט שלה א"כ הנתינה רק מצד עצמו.

ולכך בטלי לענגן שיהי' בידה אין אמירתו מסייע כלל. וההקנאה אין צורה להנתינה ולא מהגני משא"כ בהנ"ל.

אף א"כ בקדושין למה מספקא לב"ש (ר"ס ל') בטלי מעג"ק וכבר כתבתי שם בעזה"י. וי"ל מטעם וינצאה והיתה דלהרבה פ' גם ק' כסף איתקש.

עוד יש לחלק בין ונתן בידה לונתן כו': (ב) ויאמר לו קנה זה חלה הקרקע כו' בשונה בשונה שיהי' לשון זה שהוא חליפי החפץ. אבל בק"ס המכירה דבר בפני עצמו שהלה מתחייב דמי המכירה.

ואין הסודר חלופי הקרקע או החפץ רק גזה"כ לקיים כל דבר שבנתינת הפלי נגמר דיבורם של המכירה בעד כמה שדיברו ופקסו. ומה שיהי' חלה הקרקע כו'.

אף בגמ' ג"כ הלשון ניתא לי' דליהוי מקנה קונה כו'. וצ"ל דהפלי חלופי הקנ"ג לא חלופי הקרקע.

היננו שהמכירה טובת שניהם בזבזי מיצעא ואף ברעה מ"מ זה רוצה לקנות ובעד הכלי שמקבל מקנה לו הקרקע בעד הדמים שפסקו ולכך כ' חלף הקרקע שמכרת או נתת לו. ומה"ט לע"ד להפ' דאי תפיס לי' מתפיס אינו יכול לנכות לו הסודר או הכלי מדמי המכירה שפסקו בכו"כ שאין זה דמי החפץ רק מתנה שבעד זה מקנה החפץ בדמים שפסקו ומה"ט גופי' לר"נ (נדריים מ"ח) אי תפיס לא מתפיס דמסתמא אינו נותן מתנה כשדי בל"ז וכיון דעמ"ל סגי בקנין לא אמרינו שנתן יותר דקי"ל בסתם מעות פקדון דלא יתבי מתנה כו' וממילא גם לר' אשי בן דע"כ המנהג שאינו מנפה לו.

ונה עיקר החילוק בין קנין פסוף לק"ס דשם הוי דמי החפץ וכשנותן לו מתנה מעות פדי שמקנה לו החפץ במתנה לא קני בתורת פסוף פיון שנתן המעות במתנה אין פאן במה לקנות הקרקע כו' משא"כ בק"ס בעד המתנה דכלי יקנה לו הקרקע הן במכירה בעד דמיו והן במתנה.

ומה"ט לא מהני בקדושין ק"ס אף דשו"פ שפינו דאין זה דמי הקדושין רק במה שנותן לה הסודר במתנה יקנה אותה להתקדש לו א"כ במאי תהי' מקודשת דממילא הקדושין בחדם פנ"ל.

ולכך במתנה עמ"ל אמר בגמ' דדמי לחליפין שאינו דמי החפץ דבדמי החפץ סתמא לא הי' מוכר מרוצה ע"מ להחזיר ולכך אף שמתרצית בתורת פסוף שייך הגזירה אטו ק"ס: ובזה מיושב לע"ד מה שהק' לר"ת ז"ל דשנה בשנה מקרא דעל התמור' דאף בפירות כו' והא פיון דקי"ל ד"ת מעות קונה למה קרא הא ממילא כל א' דמי המכירה של החפץ הב'.

ולמ"ש א"ש דגם בשנה בשנה הוא פן שזה נותן לזה במתנה חפץ זה שיקנה לו במתנה חפץ זה. ולא הי' מהני כלל מדין פסוף שאינו דמי החפץ כלל רק זה מתנה וזה מתנה ואף שהוא פתנאי ואם לא יקנה לו זה לא יקנה גם הוא מ"מ לא מהני מדין פסוף.

שגם בתנאי אם נותן לא פסוף במתנה ע"מ שיתן לו קרקע במתנה אין זה קנין פסוף וצריך להקנות לו אח"כ הקרקע בקנין וכן בהנ"ל ורק מדין חליפין קני. וזה לע"ד טעם הפ' כפשוטא דש"ס דאין בקנין חליפין דין אונאה דלאו מקר הוא רק מתנה פנ"ל ואף בשנה בשנה פנ"ל.

ומ"מ פשוטה חוזר ואינו מקנה לא קנה הכלי דאדעתא דהכי נתן לו במתנה פדי להקנות וא"צ דיני תנאי באומדנא וג"ד סגי. ואף דלכאורה אפטר דהכלי חלופי הקרקע ממש ואעפ"כ נתחייב לו זה המעות שפסק דלקיים כל דבר פתיב ואף דאם הכלי דמיו במאי נתחייב זה בדמים.

י"ל דמשום הקנין כמחייב א"ע במה שאינו חייב דמהני בקנין. דז"א דלענין החיוב דמים במה שא"ח הוי זה כליו של מקנה דלא מהני.

וע"כ דהחיוב דמים בא ממילא בעד החפץ שקנה בקנין פלי של קונה וממילא כשקונה החפץ והקרקע מחויב בדמי החפץ כמו משיכה וכה"ג. וא"כ ע"כ שאין הסודר והכלי דמי החפץ רק דמי הקנין פנ"ל.

והיא צ"ל דהסודר והדמים שניהם דמי החפץ ואין זה משמעות הלשון חלף כו' ולקף העיקר כנ"ל. ומ"מ בשנה בשנה משמע סי' ר"ג דלא כנ"ל רק שכל א' דמי הב'.

וכן לשון המשנה כל הנעשה או גישום דמים באחר כו'. ע"ש לקמן סי' ר"ג: (ג) קנה חלף כו' שמכרת או נתת לי.

ואף דבכל קנין צריך שיאמר המוכר שדי, קנוי לה כו' פדאמר בגמ' מ"מ כאן בסודר הוא המקנה הסודר. וממילא כשאומר כנ"ל והלה מקבל הסודר ע"ד פן הוי שתיקה בשעת מ"מ דמהני כדבור.

וא"כ נראה דדוקא בנותן הסודר ומקבל כנ"ל יש הוכחה משניהם על ריצוי המכירה. משא"כ בפעדים קונים מהמוכר ואומרים שמוכר בעד כו"כ אין פאן שום הוכחה מהלוקח על הקנין וחיוב המעות ואף בפניו דקי"ל (סי' קצ"ז) במשיכה בפניו הוי פאומר משנה וקני.

היינו דמה שמושף חפץ שלו מורה על ריצוי פדאמר פ"ק דב"מ בתקפה דאודוני אודי כו' משא"כ מה שאחר עושה בפניו ואינו עושה מעש' בשלו כלל הוי פהקדישה כו' שם וגרע דמה איכפת לי בדבורו וכשתיקה לאחר מ"מ דלא מהני וצריך שיאמר שמתנה כנ"ל או שיקנו מלוקח ג"כ: ולקף י"ל דנקיט בדוקא שהקונה יאמר כשקנה הפלי קנה כנ"ל דאז יש הוכחה משניהם זה בנתינה וזה בקבל' הסודר ע"ד פן משא"כ אם הי' נותן סתם הסודר וזה אומר בעד שאני זוכה בסודר יהי' קנוי לה הקרקע וכה"ג אין פאן הוכחה מלוקח שרצה לקנות להתחייב כמו שפסקו וצ"ל הו.

ואפשר אף דאמר אין או דיבר מקודם מ"מ פנין שנתן סתם יש דיעות דבמתנה הוי סתם א"כ לר"ל (פריתות כ"ד) דנותן מתנה ואמר א"א הוי הפקר א"כ אף שנה מתנה בזכ"י שלו מ"מ מרשות המקנה יצא הפלי ב"כ וב"כ אף שלא יקנה לו הקרקע ושוב לא מיקרי ונתן שיהי' קנין וגרע ממ"ש הר"ן ריש קדושין בנתינה היא כו'.

גם אפשר פנין דילפינן הקנין מונתן לרעהו צריך דוקא שיהי' הנתינה כדי לקנות לא הקבלה א"כ לא מהני במה שאומר שמקבל כדי שיקנה זה רק הנותן צריך לומר כנ"ל: (ד) שמכרת כו'.

לכאורה למה נקיט לשון עבר דפרק השולח בטל הוא כו' לא מהני ולעיל סי' קצ"א יש דיעות בשטרי דידן אי שטרי קנין הם. ואף למ"ש בש"ע שם דקנין הם ואף שפכת לעבר שמכרתי או נתתי כמ"ש הר"ן הובא ב"י סי' ק"צ.

מ"מ הראיות שהביא משמע דוקא בע"ד עצמו שפכת נתתי מכרתי כו' הודאה זו פלשון קנין הוא אבל פאן שהקונה אומר שמכרת לי ואין בידו להודות מנ"ל שיהי' קבלת הפלי של המוכר ראי' לקנין.

ומכ"ש הטור שפ' סי' קצ"א דגם ש"ד ראי' ולא קנין למה הביא פאן לשון הרמב"ם הנ"ל שמכרת כו'. ואף שי"ל דגם פן מצד הודאה דקנין מהני בהודאה כמ"ש סי' ל"ט וכשנה אומר מכרת כו' וזה קונה בשתיקה הוי הודאה בקנין דמהני דא"כ הי' צריך עדים דוקא באמירה כנ"ל ככל הודאה ובש"ע אינו מחלק דמהני בלא עדים אף בלשון הנ"ל.

וצ"ל דדוקא בפשטר שי"ל לרא' חולק הטור דשמא אינו לקנן משא"כ בקנן שלא בעדים
דלא יועיל כלל שוב אמרינו דהוי לשון קנן כמו נתיי כספ' כו' דמסתמא באופן המועיל
כמ"ש רמ"א לקמן וכיד בעה"ש עה"ת דלא אמרינו פשיבטל פנ"ל (ע"ש סי' מ"ב).

ואף דגם שם בפשטר לא יועיל אי לרא' מ"מ י"ל דהי' פוננתו לרא' פשיה' קנן אחר
משא"כ פאן. ודוחק: גם י"ל דלמ"ש רשב"ם ב"ב מ"ג יש מפרשים בדין ודברים אין לי
כו' ג"כ הטעם משום דלשון עבר הוא ואינו אמת ע"ש.

ומ"מ ק"ל בקנו מידו דמגופה של קרקע קנו מידו כו' וברמב"ן שיהביא ב"י ס' זה. וא"כ
הקנן משנה לשון זה לשון קנן אף דאמר לשון עבר פנ"ל.

עוד נראה עיקר דשייך לשון זה בק"ס דילפינו מלקיים כל דבר היינו שמה שדיברו
ופסקו המקח בכו"כ בדבור מקיים הק"ס זה הדבור של המכירה שיהי' מועיל כמ"ש
רש"י ז"ל פרק הנהב.

וא"כ שייך שפיר לשון שמכרתי כו' בפסיקה שדברו דקנן זה מקיים שיועיל הדבור
שמקודם. ואפשר דשפיר טפי מלשון קנוי לי כיון שרק מקיים הדבור שמקודם.

ונראה דמה"ט שלא יהי' ספיקות בלשון כו' רמ"א וטור שאין מנהג לומר כלל רק בסתם
שהוא באופן המועיל וגם רמב"ם ז"ל מודה דמהני סתם רק שכ' הלשון שיש לומר
וממילא בסתם מסתמא בלשון המועיל: ה) וכיון שמשך כו'.

ולעיל יתן הקונה כו' יש להסתפק אם מקנה לו הפלי בשאר קנן שלא ע"י נתינה ומשיכה
אגב קרקע או בסודר של מקנה לענן קנן הפלי שמשאר ברשותו ומ"מ קנה זה הפלי
אם יקנה הקרקע ע"י.

ובגמ' פ"ק דב"מ דמתנות פהונה נתינה כ' בי' ומ"מ באגב מיקרי נתינה. אף שם נתינה
בתורת ממן מהני אף שיהי' כיון דנעשה שלו.

אף גם בגט אי לאו משום דכ' ונתן בידה הי' מהני קנן אגב ושאר קנינים כמ"ש הר"ן פ'
הזורק לחלוק על רש"י מלקני' לדוכתא כו' ורק משום דלא מיקרי נתינה לידה אבל
בק"ס ונתן לרעהו י"ל דההקנאה מיקרי נתינה.

וא"כ בתמור בפרה וטלה שמבואר בגמ' ולקמן סי' ר"ג דמשך הפרה לחוד לא מהני דוקא
פשיחליף ואמר בעד שתייהו וכל שלא משך גם הטלה לא מהני. אבל אם החליף בעד
שתייהו פנ"ל ואמר לו משוך הפרה ויקנה לי התמור ותקנה אתה גם הטלה בשביל התמור
שפיר מהני להפ' דתמור ופרה חשיבי פלי דהא קנה התמור ע"י קנן הפרה ושוב הוי
התמור פליו דקונה מקנה זה הטלה ע"י קניית זה התמור בק"ס ויגמר קנן שניהם ביחד
פנ"ל אי לא בעי נתינה ממש פנ"ל: אמנם נראה דוקא במקנה הסודר והפלי לגמרי או
עמ"ל אחר זמן אבל בקני ע"מ להקנות אפשר דאינו מועיל בין שהפלי ברשות המקנה
ומקנהו לזה באיזה קנן על רגע זו להקנות לא חשוב פלי הראוי לתשמיש כלל דאחר
הקנן מוחזר הוא לבעליו והוא ברשותו.

וי"ל דדוקא כשעכ"פ הפלי בידו רגע זו משא"כ בהנ"ל. אף אפשר דמיקרי ראוי לנתקו
כו' לרמב"ם דמהני דהי' יכול להביאו אצלו כיון שקנאו אז.

ואינו מוכרח דלשון הגמ' סודרא דתפיס בי' משמע דצריף שיהי' בידו ועכ"פ משמע דבקני עמ"ל צריף שיהי' רגע זו בידו ממש כנ"ל: (ו) אפילו אין עדים והן מודים כו'. רשב"ם פ"ק ח"ה פ' דקנן בפני ב' דוקא ואל"ה לא מהני ותוס' דחו מהא דהי' עומד בגורו.

וי"ל דנראה דהא באתרא דכ' שטר לא קני בכסף דלא ס"ד עד שיכתוב שטר כמבואר לעיל סי' ק"צ. וא"כ זה דמהני בק"ס אף באתרא דכ' בשטר הוא משום דסתם קנן לכתובה עומד וסמך דעת' פאלו כתבו וזה דוקא כשהקנן בפני עדים שיהי' כנ"ל שיכתבו לו דא"צ לאמלוכי בי' משא"כ בלי עדים שעדיין תלוי ביד המוכר לא קנה עד שיכתבו לו שטר ושפיר תלי בש"ס ב' הדינים דקנן בפני ב' א"צ לומר כתבו כו' דמה"ט הוי בשטר אף באתרי כו' משא"כ בלא עדים וממילא במטלטלין כהאי דגורו שפיר קונה בלי עדים: עוד למאי דקי"ל (סי' קצ"א) במקר לא קני בשטר עד שיתן דמים והר"ן פ"ק דקדושין מסתפק בקנן אי ג"כ דוקא עד שיתן דמים או דאלים ע"ש.

ולכאורה למה יהי' עדיף משטר. וי"ל הטעם דאי לא יקנה עד שיתן דמים הדר ס' למרין דמה"ט קנן סתם מעכשיו דסתמא באופן המועיל וזה אפשר דוקא בפני עדים כמו שאין עשוי להשטות כו'.

כן שיעשה דבר שאינו מועיל וא"כ בגורו דמתנה לא שיהי' זה. אף כל הפ' לא חילקו דבלא עדים כמו בעדים.

אף באתרא דכ' שטר צ"ע אי מהני בלא עדים כנ"ל. וא"ל דכיון שלא הי' עדים, א"כ ידע כו' והוי כפירש אקנה כו' בלא שטר דמהני.

דז"א דגם בכסף בלא עדים נימא כנ"ל. וע"כ דסמך דא"כ יצוה לעדים לכתוב שטר וכן בקנן כנ"ל.

וי"ל דסמך דעת' בקנן דהא כיון דמתשש כפירה לא אמרינן דלא ס"ד דא"כ גם כסף ושום קנן לא הי' מועיל בלי עדים וע"כ דסומך שיאמר האמת. וא"כ כמו דסתם קנן לכתוב' מטעם כיון שהקנה בעין יפה רוצה שיכתבו לו כן הקונה עצמו י"ל דסמך דעת' דמסתמא יכתוב לו שטר כיון שהקנה בקנן ויאמר לעדים ודוקא בכסף וכה"ג דכמו דהעדים אין רשאים בלי ציוי לכתוב כן אינו סומך דעת הקונה כנ"ל משא"כ בקנן כנ"ל ומהני.

וממילא הדין אף דהי' הקנן בלא עדים וא"כ אינו רוצה שיכתבו לו שטר יכול הקונה לחזור בו כמ"ש ח"מ סי' ל"ט דאף בלא עדים אמרינן סתם קנן לכתובה עומד שישנה א"כ לעדים וע"ד כן קנה ממנו כנ"ל.

ומ"מ צ"ע שלא מצינו שיהי' שיהי' סתם קנן לכתובה עומד כשהי' שלא בפני עדים כלל דמה שישנה א"כ ענין חדש דדוקא בפ"ע דממילא רשאים לכתוב כנ"ל וא"כ אין המלכה יכול לחזור בו כשאינו רוצה לכתוב: (ז) אם מודים כו'.

לכאורה דוקא במודים שהי' פוננתו להקנאה גמורה דע"ז הוכחת הרי"ף ותוס' קדושין פ' האומר אי מקנימי מלתא בלא סהדי לצי"ש שלא יהי' גזל וכן ראי' דגורו כו'. אבל

באומר משטה וכה"ג אפשר דכמ"ש הראב"ד ובעה"מ (פר' ז"ב) דהודאָה בע"א אף דאמר א"ע מצי אמר משטה פיון שיודע שיכול לכפון עביד להשטות אף שאומר א"ע.

א"כ גם בקנין י"ל פן בלא עדים פיון שיכול לכפון וממילא אף דמודה שקנה בק"ס רק שאומר שהי' פנונתו להשטות נאמן במיגו. אף מסתימת הפ' ודחיות תוס' ב"ב פ' ח"ה ד' ריב"ם בפ"י דקנין בפני ב' משמע דגם כה"ג אינו נאמן.

וכמו משיכה ושאר קנינים במודה ואומר שקנינון להשטות דלא מהני דהוי דברים שבלב דדוקא הודאָה ודבור עשוי להשטות ולא מעשה קנין. דמגמ' פ"ב קדושין (דף מ"ג) א"מ קידש ולא אמר א"ע כו' הוכיחו הפוס' דבמעשה לא שיהי' משטה.

א"כ גם בלא עדים פלל פיון דלא עביד הכי להשטות במעשה קנין הוי דברים שבלב וא"ד אף אי נאמן שהי' פנונתו להשטות וממילא גם ק"ס פן אין חילוק בין שאר קנינים: אמנם בהודאָה דקנין שכ' בש"ע סי' פ"א ס' י"ז דמהני ולא מצי אמר משטה ע"ש.

בזה נראה דבלא עדים נאמן משטה דאין הקנין לחיוב רק לאלים ההודאָה דלא יהי' להשטות וכמ"ש גי"ת שער מ"ב ונאמן דלהשטות ואין הודאָה והקנין פלום ובלא הוסיף חיובבהודאָה נדאי פן.

רק אף בהוסיף לזמן שכ' סמ"ע ונש"ף ריש סי' ל"ט דחל הקנין ע"ש. מ"מ נראה פנ"ל דבלא עדים נאמן משטה פיון דלא הי' חיוב חדש בהודאָתו רק הזמן.

והא בל"ז הש"ף סי' פ"א ס"ק כ"ב מביא פ' דקנין בלא עדים לא מהני פלל כהריב"ם ונדעתו נוטה פן. הגם שקדינא גם קים לי לא מצי אמר דגם הש"ף רק בהודאָה דע"א מסיק שם דמהני קי"ל לא בקנין מ"מ בהודאָה בקנין נראה פנ"ל דמהני אף בהרחיב זמן בלא עדים.

ובפני ע"א יש להסתפק דאפשר דל"מ קי"ל מאחר שרוב הפוס' חולקים על בעה"מ גם בהודאָה לחוד מ"מ בלא הוסיף הרחבת זמן נראה דלא מהני בלא עדים פנ"ל. דנאמן משטה וכן משמע מת' הרא"ש פלל ס"ו ע"ש: (ח) רמ"א וכן אם קבלו קנין לפני פסולי עדות הני קנין הואיל ומודים זל"ז שקנה כו'.

תמוה לשון רמ"א מאי קמ"ל פיון דבלא עדים פלל מהני למה יגרע פ"ע ונרא"ש בת' הוצרה לזה דשם טען שהמעות הי' משחוק קוביא שלא נתחייב בו ואם הי' פדבריו הי' פטור וכ' שם דכיון דהיו עדים פסולין לא מהימן במיגו שהי' מכחיש עדים פסולין ע"ש פלל ס"ו.

אבל רמ"א ז"ל שלא הזכיר מיגו רק שמודים למה הוצרה לכתבו. וצ"ל דהונכר שם בשאלה שטען שבשביל שידעתי שהיו עדים פסולים לא חששתי להקנות לה כי הי' פנונתי לרמותה ע"ש ונרא"ש השיב רק דאינו נאמן שהי' משחוק ע"ש.

וקמ"ל בהזמין עדים פסולין לקנין דס"ד דגרע מבלי עדים שבכונה הזמין שלא יועיל. ומוכח מהרא"ש דלא אמרינו זה פנ"ל.

ודוחק. ויותר נראה דקמ"ל דלא מצי למטען משטה וכה"ג כמ"ש לעיל דכן מוכח מהרא"ש ה"ל דאי לאו דהי' מעות משחוק לא הי' מהני טענה זו שפנונתו לרמות אף אם

הי' לו מיגו ע"ש לשונו: ולקף אף דלא הכריע רמ"א פרא"ש בזה דמיגו להכחיש פ"ע ל"א דהרבה חולקים ולקף לא העתיק כל הדין.

רק עכ"פ זה מוכח דכשאינו טוען רק שהי' פוננתו לרמות או להשטות לא מהני אף במיגו. אף א"כ אין הוכחה כ"כ די"ל אף דלא שיניך שפמה עצמו שישטעון שקר מ"מ על המיגו סמך שיהי' נאמן פשיטעון האמת משטה במיגו וכמ"ש סמ"ע (סי' ק"ח ס"ק י"ז) והרבה פ' לענין שטרך בידי מאי בעי שפמה על המיגו.

וא"כ הרא"ש לטעמי' דמיגו להכחיש פ"ע לא אמרינן א"כ לא שיניך שפמה אמריגו ולא מהני. משא"כ להחולקים דמהני מיגו לפ"ע אינו מוכח פלל.

וי"ל דשוב משטה לחוד ג"כ מצי טעין שפמה על המיגו דיהי' נאמן ואינו פלל דברים שבלב. ועוד דא"כ הי' לרמ"א לכתוב רבותא יותר אף בלא עדים פלל.

ואפשר דכוננת רמ"א דס"ד כמו בש"מ בקנין דגרע שפא לא הי' פוננתו להקנות אלא בשטר ואין שטר לא"מ ע"ש (ב"ב קנ"ב). וא"כ י"ל דבלא עדים פלל מהני הקנין דלא אמרינן פלל לכתובה עומד ורצה להקנות רק בהקנין ומהני גם בלי.

עדים משא"כ בפני עדים י"ל דלא גמר להקנות אלא בשטר וכיון דעדים פסולין ולא הוי שטר בטל לגמרי קמ"ל דלא כמו שמוכח מת' הרא"ש שם דלא אמרינן פנ"ל. וכן לקמן סי' רמ"א כ' רמ"א במחילה שא"צ קנין הך רבותא כשקנה לפני פסולין ופי' הסמ"ע פנ"ל.

הגם דשם ג"כ קשה לע"ד שבמהרי"ק לא הוזכר פלל לפני פסולין שזה אינו מגרע הקנין רק שהי' קנין גרוע דמשמע קנין שאינו מועיל וס"ד אף דמחילה א"צ קנין מ"מ כשהי' קנין גלי דדוקא בקנין רוצה והקנין לא מהני קמ"ל דלא ע"ש: סע"ב (ט) ואין קנין באיסורי הנאה.

הנה כתחלה בל"ז אסור דחשוב הנאה אף דא"צ ש"פ כמ"ש תוס' פ"ב דגטין דוקא כ' על א"ה דיעבד כו' רק אפילו דיעבד לא מהני דלא חשוב פלי שאינו ראוי לתשמיש. ומשמע מזה דא"ה חשוב ש'לו ויכול להקנותו.

והא בגט צריף ג"כ נייר ש'לו ומהני ועיין בפוס' שזחלקו ובחליפי א"ה שאסורין למחליף יש להסתפק כיון דמכרו וקדש כו' מקודשת. די"ל שם בתורת פסוף סגי כיון דלה מותר בהנאה מקבלת פסוף.

אף דבעי ריש קדושין ב' בנותיך בש"פ אי בתר גותן או מקבל היינו שגם הנותן אינו גותן למקבל דבר הש"פ אבל חליפי א"ה גותן למקבל דבר הש"פ אצלך משא"כ כאן דהקנין בנתינה דכ' נעלו ונתן שהוא יתן פלי ולגבי דידי' לאו פלי.

או אפשר דסגי ג"כ כשנותן לרעהו מה שהוא פלי אצלו: (י) אלא בכלי. פתב סמ"ע ולקף פותבין במנא כו' ומהרא"י סי' י"ו כ' דאם לא כ' פן אין מוציאין.

מזון בשטר שהוא ע"ש. ולא ראה דברי ב"י בבד"ה סוף סי' זה שהביא ד' מהרא"י וכ' ואין ד' נראין לי דמסתמא אמרינן שקנה במנא דכשר ומה שנוהגין לכתוב רק לרוחא ע"ש.

אָמַנְם עֵינֵינִי בַמְהֵרָא יי סִי ר"ו וְדַבְרֵי ב"י וּסְמ"ע תְּמוּהֵינן מְאֹד שְׁמִבְּנֹאֵר שֵׁם לְהִיפּוּף דְּהַשְׂאֵל הִי דַעְתּוֹ דְּסֵתָם קִנְיָן הוּא ק"ס וְהִי שֵׁם דְּבַר שְׂאִינוּ נִקְנָה בַק"ס וְחִלְפִין כְּמִטְבַּע וְכַה"ג וְהִי דַעְתּוֹ לְפִסְטוֹל הַקִּנְיָן דְּסֵתָמָא ק"ס וְכ' מֵהֵרָא יי דְּאֲדַרְבֵּה מוֹכַח דְּהֵאֵי קִנְיָן לְאוּ חִלְפִין מְדָלָא כ' בְּמִנְא דְּכָשֵׁר כו' שְׁהוּא ל' שְׁגוּר בְּפִי כָּל וְכ' קִנְיָן גְּמוּר ר"ל קִנְיָן הַמוֹעֵיל וְכָשֵׁר וְאַח"כּ מְסִיק דַּמ"מ יַד בַּעַה"ש עַה"ת וּמֵינִי רֵאִי מְקִנְיָן הַפִּירוֹת שְׁלֵא נִכְתַּב שְׁהַקְנָה הַקְרָקַע לְפִירוֹת רַק שְׁהַקְנָה הַפִּירוֹת קִנְיָן גְּמוּר לֹא הִי מְהֵינִי ע"ש וְהֵינּוּ דְּבַהֲנָ"ל ג"כ הִיּוּ צָרִיכִין לְהוֹסִיף עַל לְשׁוֹן סֵתָם קִנְיָן שְׁהִי אֲגַב קְרָקַע וּבְזָה סָבַר דִּינָד בַּעַה"ש עַה"ת פִּינּוֹן שְׁלֵפִי מְשַׁמְעוֹת הַלְשׁוֹן לֹא הִי מוֹעֵיל הַקִּנְיָן ע"ש דְּמִבְּנֹאֵר לְהֵדִיא פִּנּוֹן.

אַבְּל הֵיכָא דְּמְהֵינִי קִנְיָן רַק שְׁלֵא נִכְתַּב בְּמִנְא דְּכָשֵׁר רַק שְׁנַעֲשֵׂה בְּקִנְיָן לֹא עָלָה פְּלָל עַל דַּעַת מֵהֵרָא יי לְפִסְטוֹל. וּמִמִּילָא לַע"ד פְּשׁוּט כְּהַרְב"י לְדִינָא דְּמְהֵינִי.

וְהֵינִי חוֹשֵׁד עֲצָמֵי לְטוּעָה נֶגְדַּ רַבּוֹתֵינוּ וְ"ל ב"י וּסְמ"ע עַד שְׁמַצָּאתִי לְהַגָּאוֹן ח"צ ו"ל שְׁהוּא הַמְּגִי' בַט"ז לַעֲיִל ח"מ ס' מ"ב ס"ה כ' מְמַשׁ פְּדַבְרֵי הַנָּ"ל וְכ"ה שְׁפִנוֹנֵי לְדַעְתּוֹ ו"ל: (יא) וְאִין קוֹנָה בְּכִלְיוֹ שְׁלֵ מִקְנָה.

מְשַׁמַּע אַף בְּאֲדָם חָשׁוּב וְאַף בְּנוֹתָן לְחִלוּטֵין וְדַבְרֵי הַר"ן ו"ל פ"ק דְּקִדּוּשֵׁין שְׁהַקְשָׁה לְרַב וּלְלוֹי דְּלֹא מְפִלִיגוּ בֵּין אֲדָם חָשׁוּב כו' וְתִי לְלוֹי דְּפָחוֹת מִש"פ הוּא גַם בְּסֵתָם ב"א וְלְרַב תִּי דְּדוֹקָא בְּמִתְנָה גְּמוּרָה אַבְּל עַמ"ל אִין הַנוֹתָן מִתְחַשֵּׁב בְּשִׁבִּיל כָּף וּלְכַף סֵתָם ק"ס עַמ"ל הוּא וּמִש"ה דוֹקָא בְּכִלְיוֹ שְׁלֵ קוֹנָה אַבְּל בְּשֵׁל מִקְנָה לֹא וְקִי"ל כָּרַב עַכ"ל.

מְשַׁמַּע דְּבְנוֹתָן לְגַמְרֵי שְׁיֵהִי הַסּוּדָר שְׁלוֹ מְהֵינִי בְּאֲדָם חָשׁוּב גַם לְדִינּוֹן וּמִמִּילָא לְהַפ' דְּסוּדָר אִי תְּפִיס לִי מִתְּפִיס לְעוֹלָם קִנְיָן בְּאֲדָם חָשׁוּב. אַף בְּזָה י"ל דְּהוּי תְּרֵתִי דְּסֵתָרִי דְּהַר"ן לְטַעֲמֵי בְּנִדְרִים מ"ט דַּא"ת לֹא מִתְּפִיס וְא"כ סֵתָם ק"ס עַמ"ל וּלְכַף אִין רֵאִי מְרַב וּפ' כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ לְהַפ' דַּא"ת מִתְּפִיס א"כ סֵתָם ק"ס אִינוּ עַמ"ל. וְא"כ מוֹכַח מְדַאֲמַר רַב סֵתָם בְּכִלְיוֹ דְּקוֹנָה דוֹקָא דְּלֹא מְהֵינִי אַף בְּאֲדָם חָשׁוּב בְּסֵתָם ק"ס אַף דְּנוֹתָן לְגַמְרֵי א"כ א"א לְתַפְּנוֹס הֵינִי תְּרֵתִי שְׁיֵהִי הַדִּין דְּמִתְּפִיס וְכַר"ן דְּסֵתָרִי כַּנ"ל.

וְאִין לְהַקְשׁוֹת לְהַר"ן מֵאִי מְסַפְקָא לִר' אֲשֵׁי הִי לֹו לְהוֹכִיחַ דַּא"ת לֹא מִתְּפִיס דַּא"כ יוֹעֵיל בְּאֲדָם חָשׁוּב. ז"א דַּאִין כ"כ הַכְּרַח לְאֲקֻשׁוּיֵי מְזָה אַבְּל עַכ"פ לְהַר"ן ו"ל בְּנוֹתָן לְחִלוּטֵין יֵהִי מְהֵינִי כַּנ"ל בְּחָשׁוּב וְכָל הַפ' לֹא חִיָּלְקוּ.

וּלְכַף לַע"ד נִרְאָה דְּהָא אִינוּ מוֹבָן מִנ"ל לְהַר"ן ו"ל פִּינּוֹן דְּקִי"ל דְּפִירֵי לַע"ח רַק כְּלִי אִם כֵּן בְּאֲדָם חָשׁוּב נְהִי דְּהַנָּאָה ש"פ בְּתוֹרַת כְּסָף אַבְּל כְּלִי לֹא מִיְקָרִי הַנָּאָה זו. וְאַף דְּלְלוֹי מְהֵינִי הֵינּוּ מְשׁוּם דְּכַהֲגָזָה"כ כַּמ"ש תוֹסַפ' ב"מ מ"ז דְּהָא כְּלִי מְמַשׁ שְׁנוֹתָן לְמִקְנָה לֹא מְהֵינִי וְהַנָּאָת קַבְּלַת כְּלִי מְהֵינִי מִשָּׂא"כ לְרַב דְּכַפְּשֵׁטִי שְׁדוֹקָא בְּקַבְּלַת כְּלִי מִקְנָה וְדַאִי דְּלֹא נוֹכַח לְלַמּוֹד מְזָה שְׁיֵהִי הַנָּאָת קַבְּלַת כְּלִי כְּכִלִי.

וְא"ל דַּעַל סְבָרָא זו דְּלֹא מְצִינוּ שְׁחוֹלְק רַב אֲלוּי מְשׁוּנוּיָן לְהוּ. ז"א דְּהָא בְּהָא תְּלִי דְּלְלוֹי גְּלַמַּד מְדַכ' נַעַל כְּלִי וְאֲמַר שְׁמִקְנָה נוֹתָן ע"כ כַּנ"ל מִשָּׂא"כ לְרַב וְעוֹד דְּהָא גַם לְהַר"ן ע"כ שְׁחוֹלְק דַּא"כ גַם בְּאִינוּ חָשׁוּב יוֹעֵיל בְּנוֹתָן לְגַמְרֵי דְּלְלוֹי חָשׁוּב כְּלִי שְׂאִינוּ ש"פ וְע"כ כַּנ"ל.

וּלְכֹהֵן י"ל דע"כ לא כ' הָר"ן זֶה רַק שְׁלֵא יִקְשֶׁה מְרַב אַר' שְׁשֵׁת דְנַעַל ל"ד וּפְיָרִי נְמִי עֲבָדִי
חֲלִיפִין א"כ לְמָה לֹא מְפָלִיג רַב דְּבַחְשׁוּב מְהֵנִי דְהִנְאַה פִּירִי הָנִי וְכַמ"ש תּוֹס' ב"מ מ"ו
ד"ה פִּירִי דְאִין סְבָרָא שְׁיִחְלֹק ר"נ אַרְב וְלוֹי ע"ש.

וּלְכֹהֵן כ' הָר"ן חִילּוּקוֹ הַנֶּ"ל דַּעַמ"ל לֹא חֲשׁוּב הִנְאַה לְרַב אֲבָל לְמֵאִי דְקִי"ל דְכָלִי דְוָקָא
שְׁפִיר לֹא מְהֵנִי לְרַב אַף שְׁנוּתָנּוּ לְגַמְרִי בְכָלִי דְמַקְנָה דְלֹא פְלִי הוּא אַף בְּחֲשׁוּב וְשְׁפִיר
לֹא חֲלָקוּ הַפּוֹסְקִים: וּבְזֶה מִיְנֻשָׁב לַע"ד לְשׁוֹן הַבְּרִייתָא ב"מ מ"ז פְּתַנְאִי וְזֹאת לְפָנִים כּו'
שְׁלַף כּו' וְנָתַן לְרַעְהוּ כּו' מִי נָתַן לְמִי בְּעֵזוֹ נָתַן לְגּוֹאֵל וּר"י אֹמֵר גּוֹאֵל נָתַן לְבוֹעֵז.

וְתַמּוּה דְקָרָא קָאִי עַל הַקְנָנָן דְעֲלָמָא מַה לְהֵם לְהַזְכִּיר גּוֹאֵל וּבוֹעֵז הוּל"ל קוֹנָה לְמַקְנָה
וּלְהַיְפּוּדָה אוֹ דְהָנִי לְהָן לְהַעֲמִיד פְּלִגְתִּינָהּ עַל וְיִשְׁלֹף נַעְלוֹ דְקָרָא דְנַנְאֵר עַל הַגּוֹאֵל מִי
שְׁלַף לֹא עַל וְזֹאת כּו' וּלְהַזְכִּיר גּוֹאֵל וּבוֹעֵז.

וּלמ"ש מִיְנֻשָׁב דְקַמ"ל אַף דְבוֹעֵז שְׁהִי הַשּׁוֹפֵט וּמ"מ לֹא מְהֵנִי נְתִינָה לְאָדָם חֲשׁוּב בְכָלִי
דְמַקְנָה רַק דְוָקָא בּוֹעֵז וּגּוֹאֵל וּקַמ"ל רְבוּתָא לְת"ק דְקִי"ל פְּנוּתִי דְמִינָה בְכָל ק"ס פֶּן אַף
שְׁנוּתָנּוּ לְגַמְרִי וּמְמִילָא מוּכַח מַגְמ' ג"כ כַּמ"ש דַּאֵל"כ מַה מִיְיָתִי פְתַנְאִי דְלָמָא ע"כ לֹא
אָמַר ר"י אֲלֵא גּוֹאֵל לְבוֹעֵז בְּאָדָם חֲשׁוּב וְהִי הַנְתִּינָה לְגַמְרִי דְלֹא הִנְזַפְר שֵׁם ע"מ לְהַחֲזִיר
וּבְזֶה מוֹדָה רַב וְע"כ פְּנ"ל דַּס"ל לְגַמ' דְאִין חִילּוּק וְגַם לְר"ן ו"ל י"ל דְש"ס דְקָאֵר פְּתַנְאִי
הִינְנוּ לְמֵאִי דְקִי"ל כּו' דְבַעֲי פְלִי וּמְמִילָא אִין חִילּוּק וְא"כ גַּם הָר"ן ו"ל מוֹדָה לְדִידֵן
דְגַם בְּאָדָם חֲשׁוּב פְּנ"ל: עוֹד דִּי"ל לְמ"ש בְּשִׁטָּה מ' שֵׁם דְפִשְׁטָא דְקָרָא פְלִי דְגּוֹאֵל לְבוֹעֵז
רַק רַב פְּלִיג מְסַבְרָא וְע"ז הָנִי קִשִׁי לְהָר"ן דְבְּאָדָם חֲשׁוּב רְאוּי שְׁיִעִיל וְלוֹקִי פְּנ"ל בְּקָרָא
דְגּוֹאֵל כּו'.

וְע"ז כ' פִּינּוֹן דְמִשְׁמַע קָרָא דְרַק בְּנְתִינָת נַעַל לְחוּד הַקְנָנָן אַף עַמ"ל. וּלְכֹהֵן ע"כ קָרָא דְוָקָא
בְכָלִי דְקוֹנָה וּבוֹעֵז לְגּוֹאֵל.

וּמְמִילָא לֹא מְהֵנִי אַף בְּנוֹתָן לְגַמְרִי פִינּוֹן דְקָרָא בְכָלִי דְקוֹנָה דְוָקָא וְכַדָּאֵר רִיש קְדוּשִׁין
דְגַם בַּש"פ לֹא מְהֵנִי בְחֲלִיפִין פִינּוֹן דְאִיתְנָהוּ בְּפָחוֹת מַש"פ ע"כ לֹא בְתוֹרַת פְּסָר פְּנ"ל.
אוּלָם אִין פֶּן מְשַׁמְעוֹת לְשׁוֹן הָר"ן ו"ל אוּלָם גְּבִי הִילָף מְנָה כ' ר"ן בְּשֵׁם ר"ח לְהַדְיָא דְקַנִּי
בְתוֹרַת חֲלִיפִין אִם נָתַן אִפִּי מְעוֹת לְקוֹנָה דְהִנְאַה זֹו חֲשִׁיבָא פְלִי וְהָנִי בְכָלִי שְׁל קוֹנָה דְקַנִּי
בְחֲלִיפִין וְעַדִּיף בְּזֶה פְשָׁנוֹתָן הַמַּקְנָה מְפָשָׁנוֹתָן הַקוֹנָה דְבַעֲי פְלִי.

וּלְכַאֲוֶרָה לְר"ן הַנֶּ"ל א"כ גַּם בְּסֵתָם אָדָם פֶּן דַּעַכ"פ פְּחוֹת מַש"פ וּג"כ מְהֵנִי וּבְמָה שְׁלֵא
מוּכַח דְפְלִיג רַב אֲלוֹי לְמָה נִימָא דְפְלִיג וְכִינּוֹן דְרַב לֹא מְפָלִיג דְמְהֵנִי בְּחֲשׁוּב וְע"כ פְּטַעַם
הָר"ן דְמִיְרִי בַעַמ"ל פְּסֵתָם סוּדָר.

וְא"כ בְּנוֹתָן לְגַמְרִי כְמוֹ דְמְהֵנִי בְּאָדָם חֲשׁוּב פֶּן דְמְהֵנִי בְּאִינוּ חֲשׁוּב דְהָנִי בְכָלִי פְחוֹת מַש"פ
פְּלִי דְלֹא פְלִיג אֲלוֹי רַק דַּעַמ"ל לֹא חֲשׁוּב הַקְבָּלָה מַשֵּׁא"כ לְגַמְרִי. אַף בְּאֵמַת לִיתָא דְמִפְּנִ'
בַּד' ר"ח ו"ל דְוָקָא בְּאָדָם חֲשׁוּב וְהַטַּעַם דְתַלְתִּי הָא בְּהָא לְלוֹי דְהִנְאַה מוּעַטָּת מְקַבְּלָה דַּע"מ
לְהַחֲזִיר סְגִי לְחֲשׁוּב פְלִי לְאִקְנוּי וּמְמִילָא גַם בְּאִינוּ חֲשׁוּב.

מַשֵּׁא"כ לְרַב דְלֹא חֲשׁוּב קְבָלָה עַמ"ל פֶּן לֹא סְגִי בְהִנְאַה מְעוּטָה דְקַבְּלַת אָדָם סֵתָם לְשׁוֹנִ'
פְלִי פְּנ"ל. אַף בְּחֲשׁוּב דַּעַת ר"ח ו"ל דְמְהֵנִי בְכָלִי.

נרמב"ן ז"ל חולק ורשב"א בחי' פ"ק דקדושין הספיק לדברי ר"ח. וא"כ פיון דר"ח ורשב"א ור"ן סברי פן ספיקא הוי ותמי' שפסתם בש"ע ומ"מ דוקא באדם חשוב ונותן לתלוטין אז מהני בפשל מקנה לפוסקים הנ"ל.

וגם אפשר דדוקא בפירוש בהנאת מתנה זו שקבלת אני מקנה לה אף להפ' דבכסף אינו צריך מ"מ פאן י"ל דעתו רק בנתינתו קנה פלוי ודוקא מפירוש פנ"ל. אולם הריטב"א שם סובר פרמב"ן דדוקא בתורת פסוף אכל פלי לא הוי ע"ש ולר"ח ופ' הנ"ל צ"ל דהא דמיתי מגואל ובועז כתנאי דשם גוף דין הקנין קמ"ל ולא בהנאת קבלה וגם דרק הנתינ' הי' וג"כ עמ"ל פכל ק"ס: (יב) של מקנה אם המקנ' נתן לקונה סודרו ע"מ להחזיר וכיון שפ' הפוסקים דעמ"ל צריך לחזור ולהקנו' לו א"כ שוב במה שמתחזירו קונה דהוי פלוי דקונה ואף דצריך ההקנאה דחזרה לקיום התנאי מ"מ מועיל פיון שהוא הקנאה משלו למפרע פנ"ל.

אף הוי פעודר בנכסי הגר וסבור שהו' שלו דבשעת חזרה סבור דשלו פכר במה שקיבל הסודר. ואף להפ' בדעת אחרת מקנה א"צ פנונה מ"מ דוקא כד' רשב"א פ"ב דגטין שהמקנה נתפנין להקנות בקנין זה סגי בכנונה שלו.

משא"כ דגם מקנה הי' סבור שפכר קנה ולא נתפנין להקנות בקבלת הסודר בחזרה פנ"ל: הנה פמכר פשקנה פכליו דמקנה מלוקח לכאורה בקרקע יהי' מהני דלענין החיוב דמי הקרקע מהני דלענין החיוב הוי פלוי דקונה ומתחייב לוקח הדמים בקנין זה ושוב הוי ככ' שטרא אדמי' דהיינו פסוף שהקרקע נקנה בו.

אף פיון דנתפנין לקנות הקרקע לא להתחייב אף שמיילא תחייב ע"י קנין הקרקע מ"מ פיון דלא קני הקרקע בקנין זה אין פאן חיוב. ואינו מוכרח דמ"מ נתפנין שיתחייב ג"כ.

מ"מ נראה פן דהוי פגלי דעמי' דבקנין גיחא לי' דליקני לא בכסף. ועוד דאיכא קפיידא מצד המקנה פמו' לה משוף דלא קני במסירה וגם נגד הקונה דבכסף לא קני עד שיכתוב שטר ובקנין קני מיד.

עוד יש לדחות: סעיף (יג) הקנה א' פלי למוכר פדי כו' זכה לוקח כו'. יש להסתפק אי מצד דנתינה של אחר בשבילו מהני פהא דפ"ק דקדושין הילף ק' והתקדשי לפלוגי מדין עבד פנעני.

בזה יש לחלק דוקא שם בתורת פסוף מהני דמ"מ מקבלת משא"כ פאן דבעי נתינה והא כ' נעלו ונתן. ולכך אמר פכליו של קונה י"ל דלא מהני נתינה של אחר דהא יבמות ק"ג פנעל שאינו שלו הוי פסלינן מנעלו רק נעל נעל ריבה ע"ש.

וא"כ הךא דכ' נעלו דוקא דקונה רק די"ל דמהני מטעם זכי' שהמוכר זוכה בשביל הקונה וחוזר וזוכה לעצמו וכטעם הירושלמי בהא דהילף מנה כו' וע"ש. וזה י"ל טעם הפ' דלא מהני קנין שלא בפניו.

פיון דבש"ס דידן לא אמר טעם זכי' כו' ע"כ דלא מהני. די"ל דחשוב לא חזרה שליחות כו' דמספקא בגטין פ"ב (דף כ"ד) פי מטית התם כו' דא"א להיות קונה ומקנה בב"א וכהפ' דשליח למפור א"י למפור לעצמו וכן זה שזוכה בשבילו היף יזכה אח"כ ורק

משום דנתינת האחר בשבילו מהני מצד עצמו כאלו נתן המקדש וזה לא מהני גבי חליפין וק"ס דצריף להיות שלו פנ"ל וגם הקנן מצד נתינת הקונה פלי שלו לא מהני נתינת אחר בשבילו כמו דלא מהני בגט כשאין הגייר של בעל כיון שמצד הנתינה לא בתורת פסוף כו'.

ומכ"ש להרמב"ם וש"פ דדוקא בקדושין מהני מדין עבד דאיפקש לא בממוז וכמבואר לעיל סי' ק"צ. וע"כ דלא ס"ל ב' הטעמים דגם משום זכי' לא מהני.

ותמוה לי למה שפ"ה הר"ן (פ"ק דקדושין) ד' רי"ף ורמב"ם דס"ל דלא מהני הלפ"ה מנה כו' במכר מדין ע"כ וכ"כ ב"י והכ"מ פ"א מה' מכירה ע"ש. א"כ למה פ' הרמב"ם פ"ה ה' דינא בק"ס הקנה א' למוכר פדי שיקנה כו' זכה לוקח וכתב הה"מ עלה זה פשוט ע"ש ולמה הא אי לא מהני בקנן פסוף הילך מנה כו' כ"ש בחליפין דכ' נעלו ונתן וב' הטעמים שייכים יותר בפסוף מק"ס.

וגם דמיון דגמ' לקדושין שייף יותר בפסוף ומהתימ' שלא העיר פלום הכ"מ והמפרשים. וצ"ל לע"ד דהרמב"ם סבר דהא דלא אמר בגמ' הטעם פירוש למי משום זכי' ולמה לי משום ע"כ.

אמנם הא נדאי דכשאומר הילך מנה והתקדשי לפלוני או שך קנוי לפלוני דנימא שזוכה בשביל הקונה א"א לומר שיוכל הקונה לזכות שיהי' המנה שלו לגמרי אף לפ' אי תפס מתפס דהא אין בלשון הילך מנה שיהי' לפלוני ע"י זכי' של זה אף אם לא ירצה קדושין או קניית הקרקע רק קני ע"מ להחזיר לזה חשוב דאנו מפרשין כיון שזה אומר הילך כו' שתתקדש בזה הוי כאומר שתזכה בשבילו ע"מ להקנות לה המנה עבור הקדושין וכן בקנן קרקע פנ"ל.

אבל אם לא ירצה בקדושין לא ינפה במנה פנ"ל והנה הה"מ כ' על דין דהקנה ע"מ להחזיר שלמדו הרמב"ם מהא דקדושין ו' בכולהו קני לבר מאשה שא"נ בחליפין ע"ש. ותמוה דלמה השמיטו הרמב"ם פ"א בדין פסוף בקרקע דמזה מייירי הגמ' שם דומיא דקדושין: ונראה לע"ד ברור בדעת הרמב"ם ז"ל דהא אינו גורס שם שמא יאמרו כו' רק לבר מאשה שאינה נקנית בחליפין וכמבואר בדבריו להדיא פ"ה מה"א אם החזירתה הרי לא נהנית ולא הגיע לידה פלום ע"ש דמפר כיון דבקדושין הפסוף שיווי הקדושין וכן בקרקע הפסוף שיווי המקח ודמיו כמ"ש סמ"ע סי' ק"צ וכן עיקר דלא כט"ז.

ולכך נותן עמ"ל אף דחשוב נתינה אבל דמי המקח אין כאן שהרי אין הנאה של פלום בנתינה זו ולענן קנן חליפין שהקנן בנתינה אף שאינו ש"פ שפיר עמ"ל חשוב נתינה לא במה שהוא בתורת פסוף ולכך לא מהני בקדושין מה"ת.

ובתוס' שם ד"ה לבר כו' הוכיחו שהוא מדרבנן כו' דאי בחליפין במכר אמאי קני הא אין מטבע נעשה חליפין וכן בפדיון למה פדוי הא פסוף כו' ולא חליפין כו' ע"ש. ולרמב"ם ז"ל שהוא מה"ת מ"מ לא ק' למה פדוי דשפיר חשוב גם נתינת פסוף עמ"ל רק מ"מ דמי ושיווי המקח לא הוי דעיקר הקנן במה שקיבל דמי ושיווי המקח ומסתלק מחפצו ע"ז ואין חפץ נמכר בדמים שלא יהי' לו הנאה ממנו וכדמחלק ב"ב פ' י"ג בין שתחזירהו

מִן־קֶדֶשׁ וּמִן־זָר וּבֵין שְׂפִתְחֹנְרוֹהוּ לִי מִיַּדִּי דַחֲזִי לִי קֹאמֶר וְכוּ בְּקִדּוּשֵׁי הָאִשָּׁה מְסַלֶּקֶת עֲצָמָה עַ"י שְׂוִי הַקִּדּוּשִׁין כְּמוֹ בְּשֶׁרְקַע דְּיִלְפִינּוּ מְשֶׁרְקַע פִּנ"ל.

מִשָּׂא"כ בְּפִדְיוֹן שְׁפִיר פְּדוּי דְהַי נְתִיבַת פְּסָף כּו' וּמ"ש תּוֹס' דְּאִין מִנ"ח ג"כ לֹא קָשָׁה דְמָה דְאָמַר רַבָּא הִילָךְ מְנָה כּו' אֵינָהּ מְקַוְדָּשׁת הֵינּוּ מִשּׁוּם קִדּוּשֵׁין וּכְלָל מְכָר ג"כ גַּם לְמ"ד מִנ"ח לֹא קָנִי וּדְמַסִּיק בְּכוּלְהוּ קָנָה לְבַר מֵאִשָּׁה הֵינּוּ בְּפִדְיוֹן וְכוּ בְּתַרוּמָה וּבְמְכָר ג"כ בְּתוֹרַת חֲלִיפִין בְּכָלִי אוֹ בְּמַעוֹת לְמ"ד מִנ"ח פִּינּוּ דְמַסִּיִּים מְלִתִּי דְבִאִשָּׁה לֹא קָנִי מִשּׁוּם דְּאִין נִקְנָה בְּחֲלִיפִין מִמִּילָא הַדְּיוּק דְּמְכָר קָנָה בְּחֲלִיפִין לֹא בְּתוֹרַת מַעוֹת פִּנ"ל וְה"ד בְּכָלִי אוֹ גַּם מַעוֹת לְמ"ד נ"ח פְּדִינוּ פִּנ"ל וּלְכָף לַע"ד קָשָׁה שְׁפִתָּם בִּש"ע ס' ק"צ בְּקִנְיָן פְּסָף דַּעֲמ"ל קָנִי וְלֹא כ' שְׁהַרְמַב"ם חוֹלֵק דְּכָמוּ דְדִינִיק ר"ן וּב"י מְדַהֲשֵׁמִיט הַךְ דִּינָא דְהִילָךְ מְנָה כּו' אַף שֶׁכ' פ"ה בְּחֲלִיפִין דְּמְכָר דְלֹא מְהַי בְּכֶסֶף פִּנ"ל.

מִמִּילָא מוּכַח עַל עַמ"ל גַּם כֵּן מְדַהֲשֵׁמִיטוּ בְּכֶסֶף וְכ' בְּחֲלִיפִין פִּנ"ל. וְכַמְפָּרֵשׁ בַּה"מ דְּמְפָרֵשׁ שָׁם עַמ"ל בְּחֲלִיפִין פִּנ"ל.

רַק בַּה"מ י"ל דְּדִינִיק דְּחֲלִיפִין עַמ"ל כִּמ"ש ר"ן נְדָרִים. א"כ פִּינּוּ דַעֲמ"ל לֹא מְהַי בְּתוֹרַת, פְּסָף כּו' א"כ אִם אַחַר נָתַן עַמ"ל לְהַמְקַדָּשׁ אוֹ הַקּוֹנָה גַּם כֵּן לֹא מְהַי לְרַמְב"ם וְרַמ"א אֵה"ע ס' כ"ט הוּא לְתוֹס' וְרֵא"ש וְא"כ גַּם כְּשֶׁנּוֹתֵן א' ע"מ לְהַקְנוֹת לָהּ אוֹ לְמוֹכֵר נִרְאָה דִּג"כ לֹא מְהַי דְאָף שְׁיִשְׂאָר שְׁלָה מ"מ זֶה אֵינוֹ נוֹתֵן הַמְקַדָּשׁ וְהוּא נוֹתֵן בְּעַד הַקִּדּוּשִׁין רַק מֵהַ שְׂאִינָה נְהַיִת בְּנִתְיָה שְׁלוֹ וְכָמוּ מְקַדָּשׁ בְּחֲלִיקוֹ דְאָף שְׁיִכּוּלָה לְאָכְלוּ מ"מ נוֹתֵן לָהּ דְבָר אַף שְׁיִהִי לָהּ הַנָּאָה.

אוּלָּם לֹא תֵהִי הַנָּאָה מִמָּה שֶׁהוּא שְׁלוֹ וּל"ד לְאַחַר יְאוּשׁ (בֵּא"ע ס' כ"ח) דְמָה שְׁשָׁלָה הוּא מַצֵּד קְנִייתוֹ בְּיְאוּשׁ לְעַנְיָן שְׁיִכּוּל לְמַפּוֹר פִּנ"ל. וּמִמִּילָא פִּינּוּ שְׂאִין לוֹ בְּהַחֲפִץ יוֹתֵר רַק ע"מ לְיִתְנוּ לָהּ אֵינוֹ נוֹתֵן לָהּ יוֹתֵר מִשְׁלוֹ וְלֹא מְהַי רַק מְדִין עֶבֶד כ' דְמְהַי נְתִינָה שְׁל הַאֲחַר בְּשִׁבְלֹו פִּנ"ל.

וְא"כ מִיְנֻשָׁב דְלֹא אָמַר בְּגַמ' בְּהִילָךְ מְנָה טַעַם הִירוּשְׁלָמִי מִשּׁוּם זְכִי' שְׁזִנְפִית עֲבוּרוֹ פִּנ"ל. פִּינּוּ שְׂאִין בְּלִשׁוֹן הִילָךְ מְנָה שְׁתַּזְנָפָה בְּשִׁבְלֹו לְגַמְרִי דְהָא נוֹתֵן לָהּ רַק שְׁתַּזְנָפָה עֲבוּרוֹ ע"מ לְהַקְנוֹת לָהּ מִיָּד א"כ לֹא הִי מְהַי פְּלָל דְשׁוּב הַנְּתִינָה פְּחֲלִיפִין בְּלֹא הַנָּאָה פִּנ"ל וְרַק מִשּׁוּם עֶבֶד כ' פִּנ"ל.

וְא"כ הֶרְמַב"ם דְגָרַס זֶה רַק אֶקְדוּשֵׁין דְיִלְיָף מַע"כ לֹא בְּמְכָר א"כ פִּינּוּ דְלֹא מְהַי מְדִין ע"כ שׁוּב גַּם מִטַּעַם זְכִי' לֹא מְהַי דְאִין פֶּאֵן דְמִי הַמְקַח בְּתוֹרַת פְּסָף כְּמוֹ עַמ"ל דְלֹא מְהַי פִּנ"ל. וְשְׁפִיר הַשְּׁמִיט הֶרְמַב"ם בְּכֶסֶף הַךְ דְהִילָךְ מְנָה כּו'.

אַבָּל פֶּאֵן בְּחֲלִיפִין כ' שְׁפִיר דִּין הַנ"ל דְהַקְנָה אַחַד כּו' פְּדִי שְׁיִקְנָה הַקּוֹנָה. דְמְהַי מִטַּעַם זְכִי' שְׁזִנְפָה בְּשִׁבְלֹו וְחוּזָר וְזוּכָה מִמֶּנּוּ דְבְּחֲלִיפִין שְׁפִיר מְהַי הַךְ נְתִינָה דַע"מ לְהַקְנוֹת.

וּמְדוּיָק שְׁפָלַל הֶרְמַב"ם ז"ל ב' הַדְּינִי הַקְנָה א' כּו' וְעַמ"ל. וְכוּ הַה"מ שֶׁכ' שְׁנַלְמַד מִהַךְ דְקִדּוּשֵׁין פִּנ"ל דְתַלּוּיִם הַךְ בְּהַךְ פִּנ"ל.

וממילא אי מטעם זכי בַּנְכָרִי לֹא מְהַנֵּי נְתִינַת אַחֵר פִּנ"ל. והפ' דְּשָׁלֵא בְּפָנָיו לֹא מְהַנֵּי קִנְיֹן הוּא מְטַעַם הַנְּ"ל פִּינֹן דְּמִשׁוּם ע"כ לֹא מְהַנֵּי בְּחֵלְפִין אוּ דְסִבְרֵי פְרִי"ף וְרַמְבַּ"ם דְּבִמְכָר לֹא קָנִי מִדִּין ע"כ.

ומשום זכי לֹא מְהַנֵּי דְלֹא חֲזָרָה פִּנ"ל. אוּ דְסִבְרֵי דְגַמ' לֹא אָמַר טַעַם זְכִי דְאִין פְּלֵל בְּמִשְׁמַע לְשׁוֹן זֶה הִילָךְ פִּנ"ל שְׂיִזְנָה בְּשִׁבְלֵי הַמְּקַדָּשׁ אוּ הַקּוֹנָה.

רק שְׂבִנְתִינָה זוּ יִקְנֶה וְזֶה לֹא מְהַנֵּי רַק בְּקִדּוּשֵׁין פִּנ"ל מִדִּין ע"כ. (יד) וְאֶפְיָלוּ עַמ"ל כו'. קִשְׂיָא לִי מָה אֶפְיָלוּ הָא אֲדַרְבָּא סְתָם קִנְיֹן לַמ"ש ב"י וְהַרְמָ"א דַּק"ל אִי תְּפִיס לֹא מִתְּפִיס גְּרוּעַ מַעַמ"ל דְּאֶפְי' לְשַׁעָה אִינוּ מִתְּנָה גְּמוּרָה רַק פְּדִי לְהַקְנוֹת ע"י פְּמִבְּוֹאָר פְּר"ן נְדָרִים מ"ח דְּהִינְנוּ פְּלוּגְתָא דַּר"נ וַר"א וּבַעַמ"ל לַכ"ע שְׂמָה נְתִינָה עוֹד קִשְׂיָה לְמָה הַשְּׁמִיט הַדִּין דְּקִנֵּי ע"מ לְהַקְנוֹת דְּקִנֵּי וְלִהְרָא"ש נְדָרִים שָׁם מִשְׁמַע קִצָּת דְּדָא וְדָא אַחַת הִיא מִשְׁא"כ לְהַרְ"ן ז"ל וְעַכ"פ הִי לְהֵם לְהִבִּיא דִּין הַנְּ"ל וְגַם דְּלִהְרָא"ש אֶפְשָׁר דְּוִקָא בַּעַמ"ל אֲבָל בְּפִי רַק ע"מ לְהַקְנוֹ' לֹא מְהַנֵּי.

וְעוֹד חִילּוּק יֵשׁ דְּבִקְנֵי עַמ"ל אֶף שְׁלֵא הֶחְזִירוּ אַח"פ לֹא נִתְּבַטַּל הַקְּנֵין דִּיכּוֹל לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ שְׁלֵא הַקְּנָה רַק לְזֶה אֲבָל מ"מ לֹא הִי הַתְּנָאי לְהַחְזִיר שְׂיִהְי' תְּלוּי בְּזֶה הַנְּתִינָה. וְכִינֹן שְׂנַגְמַר הַקְּנֵין גַּם לֹא הֶחְזִיר קְנָה.

מִשְׁא"כ בַּע"מ לְהַחְזִיר דְּדוֹקָא הֶחְזִירוּ כְּמוֹ בְּקִדּוּשֵׁין וְאַתְרוּג. וְגַם הִי לֹא לֹמַר בַּש"ע דְּלֹא הֶחְזִירוּ לֹא קְנָה: וְאֶפְשָׁר לֹמַר דְּאֶף בַּעַמ"ל וְלֹא הֶחְזִירוּ ג"כ קִנֵּי וְהִינְנוּ דַּקְמ"ל כַּמ"ש הַר"ן פ"ב דְּכַתּוּבֹת לְחַלֵּק בֵּין תְּנָאי לְאַמְנָה דְּתְּנָאי שְׂבִידוֹ חָשׁוּב מִיָּד יֵצֵא הַדְּבָר מִרְשׁוֹתוֹ דְּהָא בְּיָדוֹ לְקִיָּמוֹ וְהַבְּטוּל מִצַּד הַתְּנָאי מְלִתָּא אַחֲרִיתִי הוּא.

וַא"כ י"ל דְּאֶף דְּבִקְדוּשֵׁין וְשָׁאָר דְּבָרִים פְּשָׁלֵא הֶחְזִיר בְּטַל דְּצָרִיף נְתִינָה גְּמוּרָה וּבְטַל מִשְׁא"כ בְּקִנְיֹן דְּסָגִי בְּנְתִינָה כָּל דְּהוּ פְּדִי לְהַקְנוֹת מִמִּילָא גַם זֶה הַנְּתִינָה ע"ת שְׂבִידוֹ לְקִיָּמוֹ חָשׁוּב נְתִינָה מִיָּד לְקִנּוֹת ע"י בֵּין מִתְּקִיָּים הַתְּנָאי אוּ לֹא פִינֹן דְּמִיקְרֵי שְׂיִצָּא מִרְשׁוֹתוֹ מִיָּד פִּנ"ל.

עוֹד לְפִי ע"ד לַמ"ש ס' ד' לְרַמְבַּ"ם ז"ל דְּמְהַנֵּי אַחַז פְּחוֹת מַג' פְּשִׁיכּוֹל לְנִתְּקוֹ וְלְהִבִּיאֵי אֲצִלוֹ כו' וְכ' הַש"ף ס"ק ו' דְּדוֹקָא לְעַנְיֹן ק"ס מְהַנֵּי יְכוֹל לְנִתְּקוֹ כו' אֲבָל לְעַנְיֹן שְׂיִקְנָה פְּלוֹ לֹא מְהַנֵּי מַה שְׂיִכּוֹל לְנִתְּקוֹ כו' ע"ש שַׁנ"ל עֵינָר פִּנ.

וְע"כ דַּס"ל דְּאֶף שְׁלֵא קִנֵּי מ"מ חָשׁוּב זֶה נְתִינָה בְּשַׁעָה זֶה שְׁהִי יְכוֹל לְנִתְּקוֹ וְלְקִנּוֹתוֹ פִּנ"ל דְּזֶה מְהַנֵּי בַּק"ס פִּנ"ל. וַא"כ בְּתְּנָאי מְעַכְשָׁיו שְׂבִידוֹ כְּמוֹ ע"מ לְהַחְזִיר א"כ הָנִי עַכ"פ יְכוֹל לְנִתְּקוֹ וְלְהִבִּיאֵי אֲצִלוֹ דְּהָא בְּיָדוֹ לְקִיָּמוֹ וְיִהְי' לְמַפְרַע שְׁלוֹ לְגַמְרֵי.

אַ"כ אֶף שְׁלֵא נְתִינָה בַּק"ס לְקִנּוֹת ע"י פִּנ"ל. פִּינֹן שְׂיִצָּא מִרְשׁוֹתוֹ מְקַצָּת כַּמ"ש הַר"ן הַנְּ"ל וְיְכוֹל לְנִתְּקוֹ לְגַמְרֵי שְׂיִהְי' שְׁלוֹ פִּנ"ל.

וּמ"מ צ"ע לְדִינָא בְּלֹא הֶחְזִירוּ בְּפִירָשׁ ע"מ לְהַחְזִיר: עוֹד נ"ל לַהֲפ' דְּגַם בַּע"מ בְּעֵי דִינֵי תְּנָאי וְהָא דְּמְהַנֵּי בַּע"מ לְהַחְזִיר מִשׁוּם אֲנִמְדָּנָא כַּמ"ש תוֹסֵפ' פ"ק דְּקִדּוּשֵׁין דְּמִסְתַּמָּא אִינוּ רוֹצֶה לְיָתֵן שְׁלוֹ לְחֵלוּטִין פִּינֹן שְׂיֵשׁ גְּלוּי דַּעַת שְׂאוּמַר ע"מ לְהַחְזִיר ע"ש.

וא"כ זה שייך בכל דוכתי דאי לאו תנאו יהי של זה לגמרי. משא"כ בק"ס דקי"ל דקני
ע"מ להקנות הוא וגם בסתם אי תפיס לא מתפיס רק שאינו תלוי בתנאי.

וא"כ שוב אף שפירש ע"מ להחזיר לא סגי בלא דיני תנאי. דלענן שיהי' הקנן כדי
להקנות על תנאי אם יחזירו ע"ז ליפא פלל אומדנא דבלא תנאי יוכל להוציא ממנו פנ"ל.

ושפיר בסתם עמ"ל בלא פפלי' וישאר ד"ת מהני הקנן גם בלא החזירו פנ"ל. ואפשר
לפרש דכוננת הש"ע ואפ"ל עמ"ל היינו אפי' שסתמו עמ"ל דבקונה עצמו אין הוכחה סתם
שנותנו עמ"ל דהרב' פ' דאי תפיס מתפיס.

רק דמהני סתם ממ"נ אם הדין דמתפיס א"כ סתמא נותנו לגמרי דהא רוצה לקנות. אבל
שנותן פלי דלא עבידי בסתם דיהבי מתנה לאחריני כדאמר בגמ' (ב"מ ט"ו ע"ב).

וא"כ י"ל דלכ"ע סתמא רק כדי להקנות ולא קני להפ' דמיתפס עד שפירש שנותנו לגמרי
וקמ"ל כהפ' הנ"ל דמהני בסתם אף שהוא עמ"ל. ודוחק דבד' הגאון שהביא ב"י (ס"ו)
דלא חציף אינש למיתפס דאחריני ע"ש מבואר דאין חילוק ולמ"ד דמיתפס גם באחר
שנותן סודרו הדין דמיתפס ונותנו לגמרי פנ"ל.

אף אפשר דקמ"ל הא גופי' דבסתם להפ' הנ"ל מיתפס. ולכך קני וא"כ בפ"א עמ"ל לא
קני להפ' הנ"ל.

וקמ"ל כשאר פוסקים דמהני אף פירש עמ"ל פנ"ל: ולכאורה הי' נראה דבש"ע לא
הכריע פלל בקני ע"מ להקנות מפורש אי מהני בק"ס דלהר"ן ז"ל דלכ"ע בע"מ להחזיר
מהני. א"כ הפ"א בדברי ר"א מאן ל"ל דאי תפיס לא מיתפס.

היינו דעכ"פ קנוי לו לשעה. אבל מ"מ י"ל דסתמא ע"מ להחזיר פיון דסגי בהכי אינו
מקנה יותר.

וא"כ אין לנו ראי' פלל לדחות ד' ר"א מהא דקדושין שהביא רא"ש ור"ן. דנרא' פוננת
הר"ן בהראי' מגזירה ש"י אשה נ' בח' דכיון דעמ"ל מהני גם באשה מדינא איזה חליפין
אינו מועיל ולא שייך הגזירה.

וע"כ דק"ס ע"מ להקנות שגם לשעה אינו נזה לא מהני בקדושין ולכך ע"מ להחזיר גזור
ג"כ פנ"ל ע"ש. וא"כ לרמב"ם והפ' בע"מ להחזיר בקדושין מדינא לא מהני רק בחליפין
א"כ לא מוכח פלל רק דק"ס מהני ע"מ להחזיר לזה מודה גם ר' אשי.

וא"כ בע"מ להקנות י"ל דהלכה כר"א כ' דלא מהני פלל גם בק"ס. ולכך כ' הרמב"ם
וש"ע רק דע"מ להחזיר מהני.

וסתמא ג"כ עמ"ל אבל פירש רק ע"מ להקנות אינו מוכרח שיועיל אי הלכה כר"נ או
כר' אשי דבתרא הוא פנ"ל: ואפשר דסבר ש"ע דע"כ לא מחלק הר"ן בין עמ"ל לע"מ
להקנות רק לס"ד ולחילוק קמא דאי מתפיס או לא.

אבל למאי דאמר ר' אשי ועוד סודרא קני עמ"ל וקני מהשתא כו' הדר ס' כו' ממילא גם
בסודר שע"מ להקנות מ"מ מקנה הסודר מעכשיו וע"מ להקנות רק תנאי וכשמשקנה

הסודר שלו למפרע. ודוקא בהאי דבר ברי' שלכנו אסור בהנאה אין לו קנין כלל בנכסים רק להקנותם ולא מעכשיו והיינו דדחו כמו בהדר סודר כו' כמו שפי' הרא"ש שם.

משא"כ בסודר ממילא הוי כע"מ להחזיר ונשפיר מוכח מראיית ר"ן ורא"ש כמו דע"מ להחזיר קי"ל דמהני פן ע"מ להקנות. ובפירוש שלא יהי' לו זכות בהסודר רק להקנות ע"י י"ל דלא מהני והוי ספיקא.

ואף דבחלופי א"ה מקודשת וגזילה אחר יאוש כמ"ש הר"ן ריש חולין אף שבב"א עם הקנין ע"ש. י"ל דשם עכ"פ שלו לגמרי משא"כ כל שאין לו זכות כלל לזה שיקנה ע"י וכינון שאינו שלו לא מהני להקנות ע"י אף גטין פ' השולח במוכר עבדו לקנס אי אדם מקנה דשלב"ל דהי' מהני ואף דהא לא חייבה תורה רק על שהפסידו עבדו ולא הי' שלו לשום דבר רק לקנס ולמה חייב לו הקנס.

וע"כ דלענין זה נשפיר חשוב פלו שלו וכן ע"מ להקנות ע"י חשוב לזה כהפל שלו מ"מ יש לחלק. וב"ב קל"ז אמר באתרוג דגם לרבי דקנין פירות לאו פקנין הגוף מ"מ מודה דאי מיפק לא נפיק בי' למאי יהבי' נהלי' ע"ש.

ואף דהא אינו שלו לשום דבר דמכרה או אכלה לא הני כדאמר שם וא"כ ממילא לא נפיק בי' וע"כ דכשהקנא לפירות דא"א פלי קנין הגוף לכ"ע מהני. וכן בע"מ להקנות פינו דא"א אם אין לו קנין בו שוב למאי יהבי' נהלי'.

ממילא יש בזה הזכות דע"מ להקנות קנין הגוף פנ"ל. ונהגם דלכאורה יש לדחות דשם פינו דרשב"ג סבר באתריה דקנה ראשון ממילא גם לרבי דבשאר דברים פליג דסגי בקנין פירות אבל באתרוג דלמאי יהבי' כו' שוב מודה ר' דנתנו שיהי' לו קנין הגוף לשעה.

משא"כ בפירוש רק להקנות פנ"ל. דז"א דהא אמר שם בגמ' ה"ל באתרוג מכרה או אכלה באנו למחלוקת ר' ורשב"ג ועיקר הירבות' דלא נימא כו' דבזה דלמאי יהבי' ע"כ דגם לרבי מהני ושוב יהי' הדין כמו לרשב"ג דאין לב' אלא מה ששייר א'.

וקמ"ל דליתא דעדיין לרבי רק קנין פירות אף באתרוג רק ענין פירות אלו לצאת שא"א פלי קנין הגוף הוי לגבי פירות אלו קנין הגוף ולא לשאר דברים. וא"כ ממילא גם בפירוש רק פדי להקנות פן דלפירות אלו שיהי' צריה קנין הגוף שפיר חשוב קנין ה"ל.

מ"מ יש לחלק דהא לא משמע שיהי' תלי' שם בפלוגתא דר"נ ופומבדיתאי (דנדריים שם). וע"כ דבדבר שהוא זכות לעצמו כמו לצאת או לקנס חשוב קנין זכות בגוף הדבר.

משא"כ ע"מ להקנות לאחר שקנין זה אינו כלל זכות לו רק לאחר לא חשוב כלל זכות וקנין בהחפץ כמו ט"ה דקי"ל אינו ממון. ולכך בתורת פסוק אפשר דלכ"ע מהני דהא יש לו בו קנין דמים ליתן הדמים בעד החפץ שיקנה עבור המעות והוי זכות וקנין בגוף המעות.

משא"כ בק"ס דאין. זה דמי החפץ רק גורם שע"י שנותן הסודר קונה במתנה או במקור וצריה שמקודם יהי' נתינה והא מצד עצמו אין לו פלום בסודר זה וממילא א"י להקנות ע"י קבלה זו.

ואף במקרה הני רק גורם לממון דקי"ל לאו כממון דמי. וי"ל דלא חשו זכות בגופו פל והא מדברי תוס' קדושין כ"ו שכ' דקנין שלא בפניו מהני ומקיים הגירסא דניתי למקבל שכ' פיון דמיתפס הי' גרא שלא יחזיק בסודר ולמה לא פירש ע"מ להחזיר או פדי להקנות.

וע"כ די"ל דלמ"ד מתפס לא הני פדי להקנות וגם ע"מ להחזיר. ובעמ"ל אפשר דלא רצה שיהי' ביד הלה לבטל המתנה פשלא יחזירו.

אבל אם מהני פדי להקנות קשה. וע"כ דס"ל דלא מהני נר' אשי ופסקו פן אם הגירסא דליתא ע"כ דסתם גמ' ס"ל פן..

וכן גאון ז"ל שהביא ב"י דתקנו עדים קניין פי היכא דלא יחזיק בסודר ע"ש והא יכול לפירש ע"מ להקנות. ומוכח ג"כ דס"ל דלא מהני ולכך נראה דס' הני: ובמ"ש י"ל התמני' שם בקדושין דמשני דליתני' למאי דקי"ל דקנין שלא בפניו מהני וכל התירוצים שכ' תוס' תמוהים לדין דא"ת לא מיתפס ומ"מ מהני הי' לו לפירש עמ"ל ולא הי' חשש שיחזיק בסודר.

וגם מ"ש שלא הי' מי שרצה ליתן סודר שלו ג"כ לדין הא הי' יכול להקנות סודר שלו עמ"ל וא"כ ליתן לו לקנין פנ"ל ולהנ"ל י"ל דנהי דקני ע"מ להקנות מהני. היינו פיון דבאה"נ אסור ליתן מתנה מה"ת וע"כ דחשוב הנאה גמורה מה שנותן שזה מחזיק טובה והני במקרה ממילא חשוב זה זכותא וקנין בגוף הדבר פדי להקנות אף במתנה.

משא"כ מתנה ע"מ להחזיר שכ' הר"ן דאף באדם חשיב אין זה הנאה דלא שייך טובה במתנה א"כ י"ל דלא מהני פלל קני ע"מ להקנות לאחר במתנה עמ"ל דחשוב להקנות במתנה עמ"ל אין זה הנאה פלום ולא חשוב זכות ממילא בגופו פשאין לו אף פדי להקנות לגמרי רק עמ"ל.

וממילא שם שירא שיחזיק רק שיזכה סודר שיזכו עבורו פדי להקנות עמ"ל לא מהני פנ"ל. וי"ל.

ומינושב מכל קנין דמהני שלא בפניו די"ל שזוכה עבורו פדי להקנות לגמרי. ומ"מ מרמ"א וש"ע משמע דגם פדי להקנות עמ"ל ג"כ קני: (טו) רמ"א ולכך הורגלו כו'.

וגאון כתב הטעם שפא יחזיק בו וליתי לאנצויי ובשל אחרים לא חציף להחזיק אף דשלו מדינא (הובא בב"י ס"ו). ולמ"ש רמ"א דלא מתפס י"ל להקפוד הטעם דהא גבי פדיון דמהני עמ"ל ואעפ"כ בנתנו סתם ואזיל ואתי כו' (בכורות נ"א) לא פדוי פלל פיון שלא התנה ומ"מ לא גמר ואקני.

ונה לא רצה לזכות עמ"ל רק לגמרי לא מהני פלל וגם בזה פיון שנותן סתם ואין אומדנא פשהקונה נותן סודר שלו פדי לקנות שיהי' דוקא עמ"ל. ואם רוצה אחר כך שיחזירו וזה מחזיק בו א"כ לא גמר ויהיב.

ונה אפשר שקיבלו לזכות לגמרי. דבשלמא למ"ד לא מתפס א"כ לעולם הנתנה עמ"ל וכאלו פירש וזה קיבל ממילא ע"ד פן.

ואי מתפייס א"כ לעולם לגמרי. משא"כ לדידן דספיקא הוי יש לחוש שנתנו רק עמ"ל וזה קיבל לגמרי ולא מהני כלל ולכך בסודר דעדים דאומדנא שאין נותן לגמרי דניכרא נינהו ושפיר בסתם קיבל ע"ד פן עמ"ל פנ"ל.

וכשהעדים קונין במכר בפני לוקח נראה דבשתיקת לוקח אפשר דלא מהני אף שפסקו דמים מקודם פשתיקה לאחר מ"מ דאין הוכחה כלל מצד הלוקח שמרנצה בחיוב דמיו של החפץ.

כיון שאין עושין מעשה בשלו. ולא דמי למושף בפניו דהוי כאמר משנה וקני שזה עושה מעשה בחפץ שלו שמושכו פנ"ל.

משא"כ במה שקונין מהמוכר בסודר שלהם אין הוכחה ללוקח וצריך שיהי' בריצוי בפירושו. או לקנות גם מלוקח על חיוב דמיו פנ"ל: (טו) היינו כמתנה וכיצא בזה דנדיא ניחא לי אכל במקח שאפשר שאיני חפץ לקנות לא קנה ושניהם חוזרין.

וסמ"ע כ' בת' מהרי"ו כתב דאף במתנה י"ל דלא ניחא לי לזכות בה משום שונא מתנות יחי' ומ"ה מסיק וכ' שם דאין לחלק בין מתנה למכר וגם כ' דלא קנה בשניהם אא"כ דעיינן דהי' ניחא לי בשעת הקנין כו' ע"ש.

והנה אין זה במהרי"ו רק שמחלק בין מתנה למכר. ובד"מ הביא מהרי"ו הג"ל וכ' ואפשר דגם במתנה סיום דברים שבסמ"ע הג"ל והו' דברי רמ"א ז"ל בעצמו בד"מ לחלק על מהרי"ו.

והסמ"ע ז"ל או שהי' סבור שהכל ממהרי"ו כי חסר ההפסק בד"מ. או שחסר בסמ"ע וד"מ כ'.

וכוננתו היינו במתנה כ' בת' מהרי"ו כו' וד"מ כ' דאפי' במתנה י"ל כו'. וכל האחרונים תמהו על הסמ"ע מי איכא למ"ד דמתנה לאו זכות הא מלא בש"ס זכין לאדם ע"י אחר עיינן בס' קצה"ח דחה דבריו ואין לחשוך לרמ"א וסמ"ע לטועים ח"ו בפשוט.

ולע"ד נראה קשה עוד דסי' רל"ה ס' כ"ג פ' בש"ע במוכר שזיכה ע"י אחר יד הלוקח ע"ה אם רצה מקבל ואם ל"ר תחזור כו' ולא הגיה רמ"א פלום. וע"כ דגם מכר זכות.

גם תמוה הא מפורש בגמ' חולין סוף פרק אוא"ב וערובין פ"א במוכר שנתן מעות דד' פרקים דזכות הוא כו' שאר ימות השנה דחוב לא מהני. שוב ראיתי בספר מחנה אפרים לחלק בין דבר מאכל י"ל שאינו חפץ להוציא הוצאו' משא"כ בחפץ מטלטלין או קרקע ע"ש.

ודןסק גדול. גם קשה דאמר התם לפיכך מת ללוקח כו' הא קי"ל בכל זכות אף דנולד אט"כ שאינו זכות ג"כ לא הפסיד הזוכה דיכול למחות למכרע דמה"ט סוף פ"ק דגטין בהולך אף הוא כזכי מ"מ חייב באחריותו ע"ש.

וצ"ל דהפני' מת ללוקח כשנודע ללוקח ושתק דבמידי דזכות אמר פתובות י"א פשלא מיקח שעה א' שוב א"י למחות משא"כ שאר ימות השנה דחוב אף דשתק מ"מ מת אט"כ למוכר דלא זכה כלל.

וג"כ מ"מ דוחק דסתמא קתני אם מת ללוקח דמשמע מצד שקנה במה שזיפה לו פנ"ל: והנה בכל זכות דקי"ל זכין של"ב וכששמע צוח דבטל כ' רשפ"ם ב"ב קל"ח הטעם דאין מזכין לאדם בע"כ דחוב הוא לו שכ' שונא מתנות יחי' ע"ש.

והתחיל שא"מ בע"כ ול"ל אח"כ משום דחוב דשונא כו'. וכ"כ בסמ"ע סי' רמ"ג הטעם פ' רשפ"ם הנ"ל.

ותמוה. וע"כ דס"ל כדמשמע מדברי הר"ן פ"ב דקדושין גבי שמא נתרצה האב כו' (דף מ"ד ע"ב) דאם אינו זכות גמור תליא אח"כ אי רוצה אי לא משא"כ אם הי' זכות גמור דנדאי ניחא לי' לא הי' מהני גם אי מוחה פ' ששמע.

דקא לכאורה אינו מוכן הטעם כיון דקי"ל זכין לאדם כו' דאנן סהדי כו' וילפינן (שם מ"ב) דכאלו עשאו שליח דמי א"כ זכה בשעתו. ולמה תועיל מחאתו פ' ששמע נאי משים דהוכיח סופו על תחלתו שלא הי' מרוצה גם אז ולא הי' עושהו שליח והי' טעות מה שיהיינו סוכרין דזכות הוא.

ז"א דא"כ עדיין ספק כמו שתק ולבסוף צוח דמספקינן אי אמרינן הוכיח סופו כו'. וצ"ל דדוקא שתק ואח"כ צוח פלוני אם יש ראי' משתיקתו שנתרצה נשוב לא הוכיח סופו כו' או דמהני ההוכחה שהשתיקה הי' פי לא א"ל מה אצונת.

אבל בסתם זכות שיש צד חובה רק שהזכות יתרה על חוב וסתמא זכות מ"מ אמרינן לכ"ע הוכיח סופו שלגבי דידי' חובה הי' גם אז ולא זכה כלל. ולכך בדבר דחוב יתר על הזכות לא מהני הריצוי אחר ששמע לשוני' זכות למפרע.

משא"כ בזכות כל דלא חזינו דמוחה סתמא פ' רוב ב"א שזכות להם. רק במיחה אגלאי כו' ולכך בזכות גמור שאין צד חובה לא מהני מחאתו אח"כ פ' דלא שייך הוכיח סופו על תחלתו בדבר שנדאי אינו פן ולא הי' ספק כלל.

ודוקא גר קטן פ"ק דכתובות הגדילו יכולין למחות דג"כ צד חובה. ולכך הוצרכו במתנה לטעם דשונא מתנות כו' ורק שרוב ב"א רוצים ומ"מ פ' שמוחה בשמעו אגלאי למפרע כו' משא"כ אם לא הי' טעם פנ"ל.

אך זה דוחק דכמו ששתק ולבסוף צוח דאמרינן דלמא נתיישב עכשיו והדר בי' פן בדבר שזכות וסתמא ניחא ג"כ לרבנן לא אמרינן הוכיח סופו. נעוד דבנולד אח"כ דבר דמש"ה אינו רוצה כמו מת השור דלא שייך הוכיח סופו כו' לא תועיל מחאתו דאין פאן גלוי והוכחה על אז שהי' זכות שלא הי' רוצה וממילא זכה בו.

והנה במקר שפסק סי' רל"ה דהוי זכות והא למה מנין יודעין דניחא לי' להתחייב בדמים לקנותם ואף דגילה דעתו כמו בגט דאף דאמרה להתגרש אני רוצה שלא מהני לשוני' זכות כיון שמצד עצמו אינו זכות.

וא"ל דמה"ט גופ' חשוב זכות כיון דהדין דבזכות פ' שמומע יכול למחות והפריה בידו א"כ מה"ט הוי זכות שתהי' הפריה בידו לקנות אם ירצה או לא. דז"א דא"כ במזכ' גט במקום יבם או קטטה דבעי הש"ס (במות קי"ח) וכל דבר שיש צד זכות אף דהחוב יתר הי' חשוב זכות מה"ט דקא אם לא תרצה יהי' בטל ויהי' מהני.

וע"כ דליתא דזכות דהטעם דאנן סהדי דאלו ידע הי' עושהו שליח כמ"ש רש"י ז"ל (ב"מ י"ב). והא בזה לא הי' עושהו מדעתו דאם הי' מדעתו הי' חוב שלא הי' הברירה בידו.

וכל הזכות ע"י כשלא מדעתו וזה לא מהני. וכן אף להפ' דזכני' לאו מטעם שליחות מ"מ ג"כ רק בדבר שאם הי' מדעתו הי' עושה.

וכמ"ש ש"ך ז"ל החילוק בין יאוש שלא מדעת דקי"ל לא מהני ובזכות מהני משום אלו ידע דשם אלו ידע לגמרי לא הי' מתנאש ע"ש גבי דבר שאינו מקפיד. ולכך לא מהני רק בדבר שהוא זכות גם אם הי' מדעתו כנ"ל.

וא"כ במקרה אין פאן זכות: אמנם הגאון בס' המקח והרמב"ם פ"י מה' מכירה והרי"ף ז"ל וש"ע סי' רל"ה מבואר דענין הזכות פה הוא שאמרה תורה דזכין שלא בפניו לענין מה שהוא זכות לו ולא לענין החוב שבו שהרמב"ם ז"ל (פ"ל מה' מכיר') כ' שם המוכר כו' וזכה להלוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה כו' וכ' הה"מ שהמוכר א"י לחזור והלוקח אינו מוכרח לקנות שא"כ חבין שלא בפניו כו' וכן במתנה יכול לומר א"א לקבל ע"ש.

ותמוה הפשיטות שלו ממ"נ איך נימא תרתי דסתרי דהא מטעם זה דאינו קונה דא"כ חוב מה"ט לא ינפה פלל כנ"ל. וע"כ דסבר כנ"ל שדין זכ"י פה הוא ואינו סותר רק לענין דבר שבו זכות זוכה בשבילו וכן לשון הרמב"ם ז"ל במתנה פ"ד מה' זכ"י המזפה במתנ' ע"א פ"נן שהחזיק כו' זכה חבירו כו' ואין הנותן יכול ל"ב אכל המקבל ידו עה"ע אם רצה מקבל ואל"ר אינו מקבל שזכין לאדם של"ב ואין חבין א"ב וזכות הוא שתנתן לו מתנה אם ירצה אבל אם לא ירצה כו'.

ומ"ש לעיל דא"כ איך שייך אנן סהדי כו' פ"נן שכל הזכות ע"י ששלא מדעתו י"ל דלא קשה דכמו ע"מ שירצה אבא מהני. פן אם עושה שליח מדעת לקנות ע"ת אם ירצה כשישמע דהי' מהני כשאר תנאי פ"נן שהוא שלוחו וכקיבל בעצמו ע"מ שירצה אחר.

וממילא פ"נן שזכה לו ע"י אחר הפ"י מה שהוא זכות שפיר מהני מטעם שליחות דאנן סהדי שהי' עושהו שליח ע"ת אם ירצה כנ"ל דהי' הזכות גם מדעתו שהי' השליחות. ושוב גם שלא בפניו מהני משום זכ"י באופן זה אם ירצה כנ"ל.

ואף דהמוכר לא פ"י ע"ת שירצה מ"מ פ"נן שאמר זכה ודין זכ"י פן הוא שפיר מהני שיהי' יד הזוכה עה"ע כנ"ל. פ"נן דאם לא פן רק לזכות לחלוטין שלא יהי' בידו הברירה לא יהי' זכות פלל.

ושפיר כשאומר זכה הוא כנ"ל ממילא נראה מדכ' הרמב"ם במתנה ג"כ לשון זה כנ"ל ע"כ ג"כ כנ"ל. פ"נן דמדת חסידות שלא לקבל כמ"ש ש"ע סי' רמ"ט.

א"כ מנין לנו דניחא לי'. ואם הי' הדין שלא יוכל למחות אט"פ לא הי' זכות פלל מיד משום שזנא מתנות כנ"ל.

וממילא לא הי' זוכה גם שלא יוכל הנותן לחזור ג"כ דהא יתיב אדעתא דלקבל. רק ג"כ כנ"ל דשוב פ"נן דאי כנ"ל אינו זכות.

ממילא פֿשאַומר זָכּהּ הוּא פֿדין זכּי' שֶׁהַבְּרִיָּה בְּיַד הַזּוֹכֶה וְשִׁפּוּר זְכוּת כְּמוֹ בְּמִכְר פֿנ"ל
לְהַרְמֵב"ם ז"ל וְתַרְנוּנֵיהוּ חַד טַעְמָא. אָמְנָם פֿינן שֶׁהַדִּין זכּי' פֿנ"ל.

א"כ תמי' הָא דְמוֹצָה גַט פֿנ"ל וְקְדוּשִׁין גִּימָא ג"כ פֿנ"ל שֶׁהַזְּכִי' ע"ת אִם תִּרְצֶה וְשׁוּב
בְּאִנְפֵּן זֶה זְכוּת גָּמוּר דְּאִי נִיחָא לָהּ טַן דּוּ לֹא תִתְרַצֶּה. וְלָמָּה לֹא יוֹעִיל וְכוּ בְּתַנן גַּט וְצִנְחָה
לְהַתְגַּרְשׁ אֲנִי רוֹצֶה כו'.

אוּ אֲשֵׁתוֹ שֶׁל מ"ש פֿמְבֹנָר (בש"ע א"ע סי' ק"מ) הָא עַל שִׁיחָי' הַבְּרִיָּה בְּיַד זְכוּת לָהּ:
וע"כ צ"ל דְּהָא קי"ל בְּדִאֲוִרֵיחָא אִין בְּרִיָּה. וּבְהָא דֵּה' בּוֹעֲלֵיךְ ע"מ שִׁירְצָה אָבָא תְּלִי'
הַגַּמ' (גִּטִּין כ"ה) בְּדִין בְּרִיָּה וְהַטַּעַם לְחַלֵּק בֵּין שְׂאָר תְּנָאִים כ' הַפ' אוּ מְשׁוּם שֶׁתְּלוּי
בְּדַעַת וְרִיצוּי וְיֵשׁ חִילּוּק בֵּין מַעֲשֵׂה לְרִיצוּי אוּ כַּמ"ש רִשְׁבִּי' אֲבִתּוֹלְדוֹת אָדָם סי' פ"ב
וּבְחִי' דְּנִיחָא דְּבָר שֶׁא"א לְחֹול אַח"כ אִם לֹא יְחֹול מִיָּד כְּמוֹ בִּיאָה דְּכֻלְתָּהּ וְלֹא מְהַנִּי לְאַחַר
ל' שׁוּב צָרִיךְ לְבְרִיָּה וְכַמוֹ לְאִיזָה שְׂאָרְצָה אֲגַרְשׁ דְּצָרִיךְ לְהִיּוֹת פְּתִיבָה לְשִׁמָּה מִשֶׁא"כ
בְּכֶסֶף וְשִׁטְר שְׁגָם אִם לֹא יְחֹול עֲתָה יְכוּל לְחֹול אֲזַ פֿשְׁמְבֹנָר שׁוּב יְכוּל לְחֹול מִיָּד גַּם
שְׂאִינוּ מְבֹנָר וּא"צ לְבְרִיָּה לְמַפְרַע ע"ש: וְהִנֵּה בְּהָא דַּע"מ שִׁירְצָה אָבָא פֿסְקוּ הַפ'
(בא"ע סי' ל"ח) דְּרִצָּה הָאָב מְקוֹדְשֵׁת וְתִמְהוּ דְּהָא בְּלִאִיזָה שְׂאָרְצָה אֲגַרְשׁ קי"ל אִין
בְּרִיָּה ע"ש (סי' קל"א).

וְעִיָּקָר טַעַם הַחִילּוּק דְּשָׁם שֶׁהַמַּעֲשֵׂה נִגְמַר רַק שֶׁהוּא רִצָּה לְתַלוּתוֹ בְּתַנָּאִי בְּזֶה קי"ל דְּמַהְנִי
וְיֵשׁ בְּרִיָּה דְּתַנָּאִי מְלִתָּא אַחְרִיתִי וּא"צ לְמַפְרַע רַק פֿשְׁנִתְקַיִימִים. מִשֶׁא"כ בְּכַתוּב לְאִיזָה
שְׂאָרְצָה דֵּא"א שֶׁתּוֹעִיל הַכְּתִיבָה רַק פֿשִׁיחָי' לְשִׁמָּה וְאִין כָּאֵן מַעֲשֵׂה הַמוֹעֵלֶת כָּלֵל בְּלֹא
בְּרִיָּה דַּע"י בְּרִיָּה לְמַפְרַע יְהִי פְּתִיב' לְשִׁמָּה פֿדין בְּזֶה אִין בְּרִיָּה.

וּא"כ בְּהָךְ זכּי' הַנִּזְכָּר לֹא שְׂיִיכִי כָּל הַטַּעְמִים. וְשִׁפּוּר גַּבִּי גַט וְקְדוּשִׁין לֹא מְהַנִּי כָּלֵל אִם
אִינוּ זְכוּת מַצַּד עֲצָמוֹ רַק שִׁיחָי' זְכוּת מְשׁוּם אִם תִּרְצֶה דְּשׁוּב כָּל הַמַּעֲשֵׂה שִׁיחָי' חֲשׁוּב
גַּתִּינָה לְיָדָה ע"י זְכִיית הַמְקַבֵּל תְּלִיָּא פֿשִׁיחָי' לָהּ הַבְּרִיָּה לְמַפְרַע שֶׁהִי זכּי' וְכַתִּיבֵנוּ לְיָדָה.

וְשׁוּב פֿינן דְּאִין בְּרִיָּה לֹא מְהַנִּי כָּלֵל. דְּאִם לֹא יְחֹול עֲכָשְׁיוֹ לֹא יוֹעִיל אַח"כ פֿשְׁמְבֹנָר
פֿינן שֶׁלֹּא הִי גַתִּינָה לְיָדָה כָּלֵל אֲזַ רַק בְּשַׁעַת רִיצוּי נַעֲשֵׂה יַד הַזּוֹכֶה יָדָה הִנֵּי חֲצִירָה הַבָּא
לְאַחַר מְכֹן דְּלֹא מְהַנִּי.

דְּכָשֶׁלֹּא הִי מְבֹנָר זְכוּת לֹא הִי גַתִּינָה לְיָדָה כָּלֵל. וּמִמִּילָא צָרִיךְ לְבְרִיָּה וּלְכַךְ בְּהָךְ דְּבָלֵא
הָאִם תִּרְצֶה אִינוּ זְכוּת כָּלֵל רַק בְּמִקּוּם יָבָם וְקַטְט.

רַק הַזְּכִי' מְשׁוּם הַבְּרִיָּה שׁוּב לֹא מְהַנִּי כָּלֵל. דְּאִף דְּעַל אִנְפֵּן זֶה בְּתַנָּאִי דְּאִם תִּרְצֶה הִנֵּי
מִיָּד זְכוּת מ"מ פֿינן דְּבָלֵא הַתַּנָּאִי א"א לְחֹול כָּלֵל רַק ע"י הַתַּנָּאִי פֿנ"ל.

א"כ כָּל הַמַּעֲשֵׂה תְּלוּי' בְּהַתַּנָּאִי וְלֹא נִגְמַר רַק ע"י בְּרִיָּה פֿנ"ל וּבְכַרְט דְּהָא לֹא הִנְתִּינָה
כָּלֵל רַק שֶׁדִּין זכּי' כֶּף וּבְלֹא הַרִיצוּי אִינוּ כְּלוּם וְתְּלִיָּא רַק בְּהַרִיצוּי דְּלֹא מְהַנִּי פֿינן דְּאִין
בְּרִיָּה אָמְנָם אִפִּי' בְּתַנָּאִי מְפֹרְשׁ אִם תִּרְצֶה לֹא מְצִינּוּ שִׁיחָי' מוֹעִיל בְּקְדוּשִׁין וְגַט שֶׁלֹּא
בְּפִנֵּי דְּנִימָא דְּכַה"ג חֲשׁוּב זכּי'.

וע"כ פֿנ"ל פֿינן דְּאִין בְּרִיָּה אִף בְּתַנָּאִי וְאֲפִשֶׁר דְּלֹא מְהַנִּי כָּלֵל תַּנָּאִי דְּאִפִּי' בְּמִדֵּי דֵּא"א
ע"י שְׁלִיחַ א"י לְהַתְּנוּת תַּנָּאִי וְכ"ש בְּדְבָר שֶׁא"י לַעֲשׂוֹת כָּלֵל בְּלֹא הַתַּנָּאִי. וְאִינוּ מְוַכְרַח

ואף ל"ד יש בריירה לא מהני בגט וקדושין דהא אמר פ"ק דתולין י"ד דדוקא בעומדת
לשתיהו שנה אמרינו אחר פה נשתטה הוברר כו' משא"כ אי עומדת לגדל לא אמרינו
הוברר אף דאח"כ הי' פן ע"ש.

ומה"ט בגט וקדושין דהצד חובה יתר על הזכות אף דע"ת שתריצה הוי זכות. מ"מ הא
אינו עומד פלל שתריצה ולא אמרינו הוברר גם ל"ד יש בריירה ואף שנתרצית אח"כ
ומה"ט בריצוי פן כ' ה"ר"ן ז"ל (פ"ב דקדושין) פיון דשקולים הזכות וחובה שפיר י"ל
אי יש בריירה מהני ריצוי דאח"כ ויהי ספיקא עכ"פ.

וא"כ כה"ג אי אין בריירה לא מהני. ובמק"ד דג"כ שקולים וג"כ בלא התנאי דאם ירצה
לא הי' מהני.

וא"כ למה מהני וע"כ הטעם כמ"ש דשם אפטר לחול אז פשיה' מבןרר פשידע הזוכה
דחצר דלאחר מכן אינו פוסל רק בגט וקדושין להר"פ. וממילא פיון דאפטר אז שפיר
חל מיד אף אי אין בריירה כמ"ש רש"ב"א ז"ל.

ואף במשיכה דל"מ אחר ל' רק בעומד בתצירו מ"מ פאן הוי בתצירו דכשמתרצה זוכה,
זה ומהני פנ"ל. וא"כ זה דוקא בשאר קנינים דאפטר לחול אחר זמן משא"כ ק"ס דהדר
סודר למרי' דלא מהני לאחזמן שוב לא מהני שלא בפניו במק"ד פלל מטעם זכות
דלחלוטין אינו זכות רק על פנ"ל שהבריירה בידו ושוב לא מהני דאין בריירה פנ"ל:
ומינושב שפיר שהרמ"א סי' רל"ה לא נחלק פלל על הרמב"ם וגאון וכל הפ' דגם במק"ד
זכין פנ"ל רק פאן בק"ס שפיר לא מהני במק"ד שלא בפניו פנ"ל.

וממילא מינושבים דברי רמ"א בד"מ והסמ"ע ז"ל ג"כ. דהא למ"ש רמב"ם והה"מ להדיא
גם במתנה הטעם דיד המקבל עה"ע משום דאל"כ יהי' חוב.

וא"כ ע"כ ג"כ פנ"ל דאם נימא דזוכה לחלוטין שלא תועיל מחאתו אינו זכות פלל דשמא
שונא מתנות כו' ורק משום דהבריירה בידו וממש כמו במק"ד. וממילא בק"ס לא מהני
פלל שלא בפניו במתנה כמו במק"ד.

דהא גם מק"ד זכות כמ"ש בש"ע וע"ז נדאי דמהרי"ו אינו חולק על הגאונים וע"כ החילוק
פנ"ל דהזכות משום הבריירה ולכ"ד בק"ס לא מהני וממילא גם במתנה פן. ושפיר כ'
הטעם דשונא מתנות דמה"ט הוא דיקול למחות פנ"ל.

וממילא מיד רק הזכות משום דבידו כו' ושוב לא מהני בק"ס כמו במק"ד. ושפיר כ' בד"מ
דאי במק"ד כו' אפטר דגם במתנה כו' דלא מהני.

וסיים ולכן בין במק"ד בין במתנה לא מהני דשונים פנ"ל בק"ס. ומ"מ בש"ע פסק רמ"א
ז"ל החילוק דמהרי"ו בין מק"ד למתנה.

דנהי דלה"מ פן הוא דשנה מתנה למק"ד דאי לא הי' מצי למחות בשמעו מיד לא הי' זכות
פלל. אבל אין הכרח לזה.

וי"ל דמהרי"ו סבר דדוקא במק"ד זכות וחובה שקונין בזה הזכות רק משום דהבריירה
בידו דאם הי' בע"כ מתחייב בדמיו נדאי דלא הי' זכות. משא"כ מתנה י"ל דאף אם הי'
הדין דא"י למחות פשוט מע"מ הי' זכות שלא בפניו דרוב ב"א רוצים במתנה.

נאף שלא יהי' בידו לבטל פשלא ירצ' פנ"ל. ומ"מ יכול לבטל פשאינו רוצה דכיון שאמר זכה פלוני הפי' דין זכי' וממילא פאלו פי' שיהי' הברירה בידו.

וה"ה אם הי' מפרש שאינו רוצה רק לזכות לחלוטין עבורו שלא יוכל לבטל ג"כ הי' חשוב זכות והי' זוכה נאף שלא תועיל מחאתו משא"כ במקרה. רק בזפי סתם פנ"ל הוי בידו פנ"ל.

וממילא שפיר מהני גם בק"ס דאף דאין ברירה מ"מ פיון דגם בלא התנאי והברירה דאם ירצה ג"כ הי' זכות ואפשר להקנות מיד במתנה בלי התנאי שוב הוי פהך דע"מ שירצה אבא דמהני וזכה.

ומ"מ יכול למחול פנ"ל והה"מ אינו סובר פן דסבר דבשלמא במקרה דהזכות רק משום דידו על העליונה ממילא כשאומר זכה הפי' שיהי' בידו דמה"ט הוי זכות. משא"כ במתנה אם נאמר דגם שלא יהי' בידו ג"כ הוי זכות א"כ אין פלל בלשון זכה שיהי' ידו על העליונה ולמה יכול למחול.

וע"כ דגם במתנה אם לא הי' בידו לא הי' זכות ושפיר נכלל בלשון זכה פנ"ל. ומי ששבים שפיר ד' ד"מ וסמ"ע שכ ואפשר דגם במתנה.

דקא לפי לשון הרמב"ם והה"מ ה"ל ע"כ פמו במקרה דג"כ זכות ובק"ס לא מהני פנ"ל. וממילא גם במתנה בק"ס לא מהני פנ"ל משום שזנא מתנות כו'.

ומ"מ כ' רק ואפשר דלשאר פוסקים י"ל דבמתנה מהני גם ק"ם שלא בפניו דגם אי א"י למחול הוי זכות ומהני ומ"מ שוב יכול למחול ולקח בש"ע פסק לחלק בין מתנה למכר כמהרי"ו פנ"ל. ועוד דבמתנה דרוב ב"א אין חוששין לשונא מתנות רק מיעוט וכשמזכה איגלאי שהוא מהמיעוט ולא הי' זכות פלל אף למ"ד דל"א הוכיח סופו כו'.

אבל פל שאנו מחזיקין שהוא מהרוב שפיר זוכה לחלוטין שלא יהי' בידו למחול וממילא מהני בק"ס פנ"ל. ולקח גם בגר קטן י"ל דמהני דאילאי דבהפקירא נחא לי'.

דוחק דגם זה תלוי בדעת ב"א ושייך הוכיח סופו דמשתנה אף דעתה אינו רוצה לא שייך שמהמיעוט פנ"ל: פפרש שמה שהוא זכות וזכה ומרנצה שהבר ולע"ד דזה טעם הגאון ז"ל בס' המקח שפ' פרשב"ם (וב"ב קל"ח) בזוכה שלא בפניו ע"י אחר דבמכר ידו עה"ע וכשאינו רוצה חוזר למוכר ובמתנה ג"כ בידו וכשאינו רוצה הוי הפקר ולא לינתן ע"ש ותוס' תמהו ע"ש ולמ"ש הטעם דמכר שהזכות משום שהברירה ביד הלוקח שפיר פלשון זכה פנ"ל כמ"ש בהה"מ משא"כ במתנה דאף אי לא יוכל למחול הוי זכות שוב סתם זכה לחלוטין בלי נ ברירה ואעפ"כ חשוב זכות.

וא"כ זכה שא"י למחול פלל דלא אמרינן הוכיח סופו כו' במה שאינו עומד לקח דסבר פרא"ש (ב"ב י"א) בהך דשונא מתנות כו' וא"כ נהי דמהני מחאתו שאין יכולין בע"כ ליתן לו מ"מ הוי ממש פשתק ולבסוף צנח דהוי הפקר דקא סבר זכה בו מיד גם שאינו יכול למחול וא"ש שפלל הגאון ב' הדינים שם ע"ש.

ומה"ט י"ל בד' פְּרָקִים דְּמַת לְלוּקָס דְּשָׁם דְּזָכוּת הוּא אָף שְׁלֵא יְהִי הַבְּרִירָה בְּיָדוֹ שׁוּב הַלְשׁוֹן זָכָה לְגַמְרֵי וּמְמִילָא מַת לְלוּקָס דְּבַמַּת לֹא שְׁיִיָּהּ כְּלָל הוֹכִיחַ סוּפוֹ כּו'. רַק בָּאֵם הִי הַזְכִּי שְׁיִיָּהּ בְּיָדוֹ מְמִילָא הִי בְּטַל כְּפִשְׁמַת וְאִינוּ רוּצָה.

אָבֵל פִּינּוֹן דְּהַזְכוּת שָׁם אָף לְגַמְרֵי שׁוּב בְּאַמַּת זָכָה הִינּוּ לְגַמְרֵי נְמַת לְלוּקָס. וּמִן־שׁוּב דְּבִשְׁאָר יְמוֹת הַשָּׁנָה אֵין חֲבִין כּו' הִינּוּ דְאֵם תְּהִי הַזְכִּי לְחַלוּטִין שְׁלֵא יוּכַל לְמַחוּת יְהִי חוֹב וְאֵין חֲבִין מְמִילָא הִפִּי זָכָה הִינּוּ שְׁתַּהֲי הַבְּרִירָה בְּיַד לּוּקָס.

וּלְכַף בְּאַנְפּוֹן זֶה חֲשׁוּב זָכוּת וּמְמִילָא שְׁפִיר מַת לְמוֹכֵר וְלֹא קַחַה כְּלָל עַל הַרְמַב"ם וּגְאוֹן ז"ל מְגַמְרָא הַנ"ל דְּאֶדְרַבָּא מְשָׁם לְמַדּוֹ דִּינָם דְּגַם מְכָר הָוֵי זָכוּת רַק בְּאַנְפּוֹן זֶה שְׁיָדוֹ עַל הַעֲלִינָה כַּנ"ל.

דְּמוּכַח כֵּן דַּל"כ לְמָה ל"ל לְפִיכְהָ מַת לְמוֹכֵר הָא פִּינּוֹן דְּחוֹב כּו' וְלֹא קִנֵּי כְּלָל פְּשִׁיטָא דְּמַת לְמוֹכֵר וּמָה שְׁפִי לְעַנְיָן מַש"פ דּוּחַק דְּאֵין עַנְיָן לְשָׁם. וּלמ"ש מִן־שׁוּב שְׁפִיר שְׁבָאַמַּת גַּם בְּשְׁאָר יְה"ש זָכוּת רַק אֵם יְהִי לְחַלוּטִין חוֹב כַּנ"ל.

וְשׁוּב זָכוּת עַ שְׁיִיָּהּ בְּיָדוֹ וּמְמִילָא לְפִיכְהָ מַת לְמוֹכֵר וְשְׁפִיר מוּכַח כַּד גְּאוֹן וְרַמְב"ם ז"ל וּש"ע: עוֹד י"ל דְּנֻדָּאֵי בְּמִכְרָא אָף דְּאֶפְשָׁר לְהַקְנוֹת שְׁהוּא לֹא יוּכַל לְחַזֵּר וְהַלּוּקָס יוּכַל כְּדָאֵמַר פ"ק דְּקִדּוּשִׁין אֵי בְּעֵינָן בְּכִסְפָּא אֶקְנֵי דְלֹא מְצִיתוּ הַדְרִי כּו' ע"ש (דָּף כ"ו) מ"מ מְסַתְמָא לֹא אֶמְרִינּוּ כֵּן דַּל"ל לְמוֹכֵר זֶה שְׁאֵם יִתְיַקֵּר יִרְצָה וּכְשִׁינּוּל לֹא.

וּלְכַף דְּנוֹקָא סִי רַל"ה בָּא מַר זָכָה הָוֵי יָרָה בְּיַד לּוּקָס. מַשֵּׁא"כ כָּאֵן בְּסַתְמָם שְׁקוּנָה בְּשִׁבְלֵוֹ שְׁלֵא בְּפִנּוֹי בַּק"ס כְּתִב מֵהֲרִי"ו שְׁפִיר דְּסַתְמָא מוֹכֵר אִינוּ רוּצָה רַק אִו שְׁיִקְנָה מִיָּד לְגַמְרֵי אִו שְׁיִחִיל רַק אִז כְּשִׁיִּתְרַצָּה.

נֶאֱפֵי דַּל"כ לֹא יוֹעִיל מ"מ מַה לוֹ לְזָה. וּמָה"ט לְעֵיל סִי ק"צ בְּהִילָה ק' וְיִקְנָה פְּלוּנֵי דְּנוֹקָא שְׁאוּמַר אוֹתוֹ פְּלוּנֵי שְׁדָּה קִנּוּי לִי דַּל"ה נֹא הִנֵּי מְצַד זְכָיָן לְאַדָּם כּו' דְּאֵין מוֹכֵר רוּצָה רַק אִו מִיָּד אִו אִז וּמִיָּד לְחַלוּטִין אִינוּ זָכוּת כַּנ"ל.

וְהַמוֹכֵר לֹא אָמַר זָכָה שְׁיִיָּהּ כְּפִירָשׁ כַּנ"ל אֶמְנָם בְּמַתְנָה י"ל דְּשְׁפִיר מְזַכָּה מִיָּד לְגַמְרֵי וְשְׁהַבְּרִירָה תְּהִי בְּיַד הַמְקַבֵּל דְּאֵין לוֹ הַפְּסֻד כְּלָל בְּזָה אֶמְנָם זֶה תְּלִיָּא בַּד' הַפ' הַנ"ל דְּלִגְאוֹן וְרַשְׁב"ם בְּאוּמַר אֵי אֶפְשִׁי כְּשִׁנּוּדַע לוֹ הַדִּין בְּמַתְנָה דְּהָוֵי הַפְּקָר וְכָל הַמַּחְזִיק זָכָה וְהִינּוּ דְּכִינּוֹן דְּיִצָּא מְרִשׁוּתוֹ שְׁאֵמַר זָכָה וְהַבְּרִירָה בְּיַד הַמְקַבֵּל מְמִילָא אָף שְׁאִינֵי רוּצָה הָוֵי הַפְּקָר.

וְלֹא אֶמְרִינּוּ דְּיִהִיב אֲדַעְתָּא דְּלִקְבֵּל מִיָּנֵי דְּהָא מַה שְׁאֵמַר זָכָה הִפִּי כַּנ"ל שְׁמִיָּד יִצָּא מְרִשׁוּתוֹ וְהַבְּרִירָה כַּנ"ל. וְא"כ מְמִילָא בְּלֹא אָמַר זָכָה שׁוּב הָוֵי כְּמִכְרָא דְּסַתְמָא אִינוּ רוּצָה שְׁיִצָּא מְרִשׁוּתוֹ וְשְׁיִיָּהּ הַבְּרִירָה דְּאֵם לֹא יִרְצָה יְהִי הַפְּקָר וְהָא סַתְמָא יְהִיב רַק ע"ד דְּלִקְבֵּל כּו' וּלְכַף נְהִי דְּהָוֵי זָכוּת מַתְנָה מ"מ כְּפִינּוֹן דְּאֶפְשָׁר שְׁלֵא יִקְבֵּל מְשׁוּם שְׁיִנָּא מַתְנָת כּו' וּמ"מ יְהִי הַפְּקָר שׁוּב לְמָה לִי לְנוֹתָן שְׁיִצָּא מִיָּד מְרִשׁוּתוֹ וְהַבְּרִירָה יְהִי לְמַקְבֵּל.

וּמְמִילָא כְּמוֹ בְּמִכְרָא שְׁרוּצָה אִו לְגַמְרֵי אִו אֶזוּלְגַמְרֵי לֹא מְהִינֵי וְעַל אַח"כ לֹא מְהִינֵי וְיָכוּל לְחַזֵּר כַּנ"ל וְשְׁפִיר כ' ד"מ וּסמ"ע מְשׁוּם שׁוּנָא כּו' וְכְדָאֵמַר פ"ק דְּכְתוּבֹת בְּכְתוּבָה יְהִיבֵין לָהּ כּו' פִּינּוֹן דִּיכּוּלָּהּ לְמַחוּת אָף דְּלְעַנְיָן זָכוּת חֲשָׁבִינּוּ זָכוּת שְׁלֵא יִמְחָה בְּסַתְמָם מ"מ אוֹתוֹ הַנּוֹתָן אִינוּ רוּצָה עַל הַסְּפֵק כַּנ"ל.

ומ"מ בש"ע פסק רמ"א ז"ל כמהרי"ו דקא בש"ע (סי' רמ"ה) פסק דלא פגאון ורשפ"ם בנותן מתנה ואמר א"א מיד פששמע דלא הוי הפקר וחוזר לנותן. א"כ אין הפסד כלל לנותן ושפיר הוי פזפה דמרנצה שיקנה מיד פדין זכנו ומ"מ יהי הפריקה בידו ואעפ"כ קשלא ירצה יחזיר לו.

ושפיר מהני במתנה פנ"ל. ואי נימא דמהני תפיסה שם בנותן ואומר א"א דמצי אמר קים לי' כר"ה גאון ורשפ"ם ור' אפרים הובא ברא"ש ב"ק פ' הגוזל ממילא יש לו הפסד וי"ל דגם במתנ' אינו רוצה שיקנה מיד וכנ"ל כמו במקר כמ"ש סמ"ע ז"ל: עוד י"ל דקא בשלמא בדבר שהוא זכות גמור כגירות וכה"ג שפיר זכה מיד אבל מתנה דאינו זכות באמת דשונא מתנות כו' ורק משום דאדם מחמדו כמ"ש רשפ"א פ"ק דגטין.

וא"כ זכי' זו שיקנה מיד כל שלא נודע לו אינו זכות כלל דאין שום טובה בין מיד או אחר שנודע לו כיון שרק מצד שנפשו ש"א מחמדו. וצ"ל דמ"מ כשחוזר בו הנותן או מת שוב הוי זכות דאל"כ גם אח"כ לא יהי ש"ל.

ואף דאז שוב בטל ולא מהני כיון שפא בב"א הזכות והחזרה. ז"א כמו מעת שאני בעולם (גטין ע"ג) דחל רגע א' מקודם דאיגלאי מלתא על רגע הסמוך למיתה או חזרה שהוא זכות.

א"כ י"ל דדוקא כשבידו אז א"י לחזור דאז זכות. משא"כ ק"ס דהדר למר' לא מהני כלל במתנה שלא בפניו דלענין שיקנה מיד אינו זכות כלל כיון שאינו יודע מה זכות ממה שנעשה ש"ל.

ואף דא"כ לא יועיל כלל. מה בק"ה הא יכול ליתנו לו אח"כ כל שלא ידענו שיקח בו ובמה שחוזר אח"כ לא אמרינן הוכיח סופו כו' שהי' עומד שיקח בו וכל שבשעה זו אינו נדאי זכות לא מהני.

ומ"מ הכריע רמ"א דמהני מהוכחת הפ' דקנין שלא בפניו מהני במתנה פנ"ל. וע"כ כיון דאם לא יזכה לא יועיל גם אח"כ דהס"ל שוב הוי זכות ואף שיקח לו אחר כך זה מעשה אחרת מ"מ נתינה זו לא תועיל כלום אם לא יזכה ושוב זוכה מיד פנ"ל.

ונה לע"ד טעם הרי"ף ז"ל פ"ק דגטין בעבד בתן כזכי דלא שרי בב"ח עד דמטי לידו'. דכל שא"י אדרבא חוב דעושה איסור אם נשוי שפחה וב"ח א"י ליקח עד שידע לו.

ובזכי אם לא יזכה לא יהי משוחרר גם אח"כ חשוב זכות מ"מ משא"כ בתן אף אי אינו זכות מ"מ יכול ליתן לו בתורת שליח להולכה ושוב אינו זכות שיהי' משוחרר מיד. והוא ז"ל סבר דיש זכי' פזו שא"י לחזור ואעפ"כ לא נגמר עד דמטי לידו'.

וא"כ שוב אינו זכות רק לענין זה שלא יוכל לחזור ולא לענין שיגמור לגמרי ובאמת לא מהני כלל דאף דאז זכות הוי כאם מתי שפא בב"א ולא מהני כלל. ורק לענין חזרה זוכה מיד.

ולכך כ' ואשכחן זכי' כה"ג דחייב באחריותו. ולא קשה מ"ש הר"ן דא"כ לא יהי זכות ע"ש דזה עיקר ראיתו דמ"מ תרתי דסתי אי זכה ממילא נפטר א"כ שוב לא יהי זכות

וע"כ דאָפּשער זכ"י פי האי וממילא בעבד זוכה רק לזה שא"י לתזור והשחרור יגמר פּשיתן לו דהא אָמר גם תן ולא בטל משא"כ באומר זכ"י פנ"ל:.

עוד יש לומר לכאורה למ"ש בשיטה מק' פתובות י"א דלא יתבינו לה פתובה כו' שפא תמחה וקא זכות הוא וסומכין שלא תמחה וכ' דמ"מ א"י להוציא מספק דלא עדיף מרוב. וא"כ למאי דאמר פ"ק דב"מ דאי ת"כ אין מוציאין חשוב ממונו דכהן אף דלא תפס מ"מ זכות בו ע"ש (נ"ד ו').

וא"כ שם ז' דאמר בסודר פיון דתפיס כו' אף שיכול הלה לנתקו מהני. וצ"ל דהיינו לקנין דמה שיכול לקנות מה שאינו שלו לא משוי שלו דהקנין מאז ואילך משא"כ תפיסה אלו תפס הוי שלו למפרע מצד הספק וכהחילוק דהואיל ע"ש (בתוס' פסחים מ"ו ע"ב).

וכן אינו מגרע הקנין מה שהנותן יכול לנתק מה שאינו שלו דהא הקנה לו. וכן לענין תפיסה מקום שידו מגעת מ"מ זה תפיס בתורת תפיסה ג"כ על הספק ולא מגרע התפיסה מה שזה יכול לתפוס כל שלא תפס.

אבל תפיסה דספק לענין קנין שפיר י"ל דמגרע יכול לנתקו ויהי' שלו מצד למפרע מספק שפיר יש זכות ולא קני זה דאין כאן נתינה לקנין. וממילא אף במתנה בקנין שלא בפניו דהאחר נותן כדי להקנות.

ואי תפיס הסודר מהמוכר לא מפקינן שפא ימחה ולא קני הסודר כלל למפרע. א"כ פיון דיכול לנתקו אינו מתחיל הקנין כלל דלאו כמאן דפסק פיון שאם נתקו יהי' שלו מצד מוחזק שלא זכה הלה כלל.

וי"ל דזה טעם הפ' דלא קני שלא בפניו גם במתנה. ורמ"א סבר דבמתנ' שהוא רוב שלא ימחה רק אין מוציאין וא"כ שוב אי זכה בסודר אף שיחזור ויתפוס לא מהני נגד רוב תפיסה שלא ברשות ושוב לא חשוב יכול לנתקו.

משא"כ מכר דספק שקול אם ימחה ושוב יכול לנתקו ולא קני כלל. אף זה אינו דבנותן כל הסודר לא שייך זה.

אף זה אפּשער טעם הפ' דשלא בפניו א"מ קנין פיון דהטעם שהוא זוכה בשביל הקונה והוא זוכה ממנו וחשוב נתינה. והא יכול הנותן לנתקו שאם ימחה תבטל הנתינה למפרע ויכול לנתקו פי האי שיהי' למפרע ביטול הנתינה י"ל דלכ"ע לא חשוב נתינה.

דע"כ לא דחו דר' אבהו רק ביכול לנתק דמפאן להבא פנ"ל משא"כ בהנ"ל דלמפרע. ויש לדחות: (יז) במתנה וכיוצא בזה דנדאי גיחא לי' כו'.

נראה דהפ"י וכיוצא כו' היינו כמכר דעפוי"ם שמבואר סי' רס"ח דהוי זכות וכן בהתנה שידוע שיש בו אונאה ביתר משות דמכר כזה כמו מתנה אבל כל מכר אף זביני חריפא. אף דבאה"נ חשוב הנאה מ"מ זכות ודאי לא חשוב פיון דאונאה יתר משותות בטל ופחות משותות חשוב דרף הסותרים אינו ודאי שרוצה לקנות: (יח) במקח שאינו חפין לקנות לא קנה כו'.

ובסי' רל"ה לא הגי' רמ"א. ועיין מ"ש ס"ק הקודם דדוחק לחלק דשם אמר זכה לפלוני הוי פפירש שהברייה ביזו כמ"ש לעיל דהי' לו לרמ"א לחלק גם שם וכו' פאן בין אמר זכה או סתם.

ואפשר משום דשם פתב המסבר לשון וזיפה לו ולא פאן. ודוחק.

ויותר נראה דשם כ' המוכר שמכר כו' וזיפה משמע שבעצמו פסק דמים וגמר המכירה עם הלוקח רק שחסר הקנן המועיל וזיפה ע"י אחר וכה"ג אף בקדושין בגילה דעתו דחפץ לקדשה הוי ספק כמ"ש אה"ע סי' ל"ה.

וכאן מירי בלי גלוי דעת מקודם שחפץ במכר זה. אולם מהרי"ו פתב להדיא אף בנתרצה מקודם.

נהי דאפשר רמ"א לא פסק בזה פמותו מ"מ הסמ"ע כ' להדיא ג"כ כמהרי"ו וגם רמ"א הי' לו לפירש. ולכן נראה עיקר דעה גם בהדי דיןא דמכר (דסי' רל"ה) יש דיעות דלא מהני דהרא"ש פ"ב דכתובות גבי בר שטא כ' בשם הר"י דאף שזיפה לו עי"א מ"מ פיון דצריך להתחייב בדמים לא חשוב זכות ע"ש (סי' י"ד).

וא"כ נהי דלא סמך רמ"א על דעה הנ"ל נגד הגאון ורמב"ם ו"ל. מ"מ בק"ס דהרבה פוס' דלא מהני פלל שלא בפניו כמ"ש תוס' פ"ק דקדושין ופשטא דגמ' לגי' דליתני' פותני'.

ונהי דגם בזה פסק פהחולקים מ"מ במכר בק"ס שלא בפניו מצטרף דעת ר"י ורא"ש והפ' הנ"ל דלא מהני שלא בפניו כשאינו ודאי זכות. דע"כ הפ' הנ"ל מחלקים בין שאר קנניגים דמהני שלא בפניו מטעם זכי' וק"ס לא מהני ולכך כ' רמ"א ו"ל דין הנ"ל רק פאן בק"ס: עוד נראה לע"ד ברור דטעם הפ' הנ"ל.

דקא הר"ן ו"ל גטין פ' השולח כ' לענן פרוזבול דתנן אם אין לו קרקע מזפה לו כו' דאף דחוב הוא שע"ז פותב עליו וגובהו חובו פתב פיון דגוף הדבר זכות שמזפה לו אף דמסתעף חוב יכול לזכות ע"ש.

ואף דלא שייך אנו סהדי שהי' עושהו שליח מ"מ פיון דישראל"מ לאו יאוש ולא מהני אלו ידע רק בזכות גלי קרא דמהני. שוב דנין רק ע"י גוף הדבר שהוא זכות.

וממילא נראה דגם להיפוך פשגוף הדבר חוב אף שמסתעף זכות ג"כ לא מהני. דקא דלחוב ע"מ לזכות דחו בגמרא.

וגם שם בענין זה עצמו זכות יתירה על החוב שפורר חלק זה ממילא אין לו חלק אחר וגוף הברירה זכות להם ע"ש. וא"כ נראה דיש חילוק בין הקנניגים דמשיכה וזזקה וכה"ג שאין זה מתחייב בדמיו פלל דלא עשה דבר המסחיבו רק להיפוך שזכה בהחפץ או בהקרקע רק ממילא פיון שהוא מכר בעד דמי כו"כ וכיון שזכה בחפץ חייב לשלם דמי החפץ ממילא דא"צ לחיוב אחר וקנן פסוף הוא להיפוך שנותן לו הפסוף וממילא זוכה בחפץ.

וכן ק"ס ע"י שנותן לו הסודר וקונהו נקנה לזה החפץ. וקא ודאי אם יאמר שיקנה הסודר או הפסוף אחר שיהי' החפץ פבר קנוי לו דלא הוי קנן דאיהו יתחיל הא פל שלא קנה הסודר או הפסוף אין החפץ קנוי.

משא"כ במשיכה ונחזקה שפיר אחר שיקנה מחויב כנ"ל. וא"כ בזכ"ל שלא בפניו במשיכה או נחזקה בקרקע ושטר וכה"ג שפיר מהני דעיקר הקנין הוא הזכ"ל שזוכה בשבילו החפץ במשיכתו.

ואף שע"ז יתחייב בדמיו והא לא יתחייב רק ע"י שהחפץ שלו וכשלא ירצה ולא יקנה החפץ לא יהי חייב א"כ פ"נ שהחפץ עצמו זכות שזוכה מה שלא הי' שלו שפיר זוכה ואף אם הי' מסתעף חוב מכש"כ שאינו מסתעף שום חוב דהחייב רק בעד זכ"ל החפץ א"כ יש לו החפץ קודם השנה החייב ואם לא ירצה לזכות ממילא לא יהי חייב.

א"כ אין בזכ"ל זו רק זכות ושפיר מהני כנ"ל. אבל בקנין פסוף נדאי נראה דאם יקח אדם מעות חבירו שלא מדעתו ויקנה בו החפץ עבורו דלא קני דלא שייך זכ"ל לאדם כו' דבזה עיקר הקנין מה שניתן מקודם ומקנה לו המעות וע"ז זוכה בחפץ והא כל שלא זכה בהחפץ אין כאן לזה שום קנין במעות של זה דגוף נתינת המעות חוב שנותן מעותיו לאחר ואף דמסתעף זכות של קנין החפץ מ"מ אינו מתחיל קנין פסוף כלל שלא יוכל להיות המעות של זה קודם קנין החפץ כלל שלא מדעת.

ונראה פשוט דלא קני ולא מציינו זה כלל שיועיל כה"ג לקנות במעותיו שלא מדעתו. והוא מטעם הנ"ל דגוף הקנין אינו זכות כלל רק ע"י קנין החפץ וממילא אינו קנין כנ"ל.

ולכך סי' ק"צ בהילך מנה כו' הטעם רק דנתינת ממון שלו מהני ולטעם דזכ"ל אם הי' המוכר זוכה עבור הקונה לא הי' שוב מהני שלא מדעתו כקונה במעותיו כנ"ל. ולכך צריך שם שיאמר שדך קנוי לי במה שנתן פלוני.

וממילא גם כן"ס דג"כ הקנין מה שנותן סודרו ע"ז מקנה לו. ונתינת הסודר כשזכה עבורו שוב חובה וכאלו לוקח סודרו שלא מדעתו וקונה בו מקח דההקנאה לזה חוב מצד עצמו רק מה שיקנה ע"ז החפץ וכל שלא קנה החפץ א"א לזה לקנות הסודר שלא מדעתו דחוב ושוב אין כאן איך יתחיל הקנין כנ"ל.

ולכך סוכרים פוסקים הנ"ל דגם במתנה לא מהני קנין שלא בפניו דמדין ע"כ לא מהני לרי"ף ורמב"ם בממון ולשאר פוס' ג"כ כמ"ש לעיל (ס"ק י"ג) רק מטעם זכ"ל שקודם זוכה הסודר עבור הקונה ושוב מקנה לו ושלא מדעתו זה חוב גוף ההקנאה רק כשיזכה ע"י זה המתנה ואינו מתחיל קנין כנ"ל: אולם רמ"א פ' דמתנה מהני פתוס' וש"ע משום דהא מקנה הסודר רק עמ"ל וא"כ גם ההקנאה לזותן אינו חוב למקבל שאין הסודר שלו רק עמ"ל רק דמ"מ זכות ג"כ לא הוי.

ונהי דבזה שאינו לא זכות ולא חוב ג"כ לא מהני שלא בפניו משום אלו ידע ניהא לי דיאוש של"מ קי"ל לא מהני. מ"מ שוב מהני פ"נ דהמתנה זכות ובא בב"א ההקנאה דסידר וקנינו במתנה שפיר משוי להקנאה דעמ"ל ששקול גם לזכות דבהקנאה זו שאינו חוב שהוא עמ"ל וקונה המתנה כנ"ל.

משא"כ במקר שגם כן אינו זכות כל הענין דכשיזכה במקר יהי מחויב דמיו רק מ"מ גוף החפץ יכול לזכות ע"י אחר דזה רק זכות שזוכה לו החפץ וצדיקן כל שלא זכה אין חייב רק פשירצה לזכות א"כ הזיכוי של החפץ במקר הוי זכות.

אָבֵל הַהִקְנָאָה שֶׁל הַסּוּדָר פְּדֵי שַׁע"י יִקְנֶה הַחֶפֶץ בְּמִכָּר וּמִמִּילָא אִם יִזְכֶּה יִחְוֶיב דְּמִיּוּ. שׁוּב
אִין פֿאַן זְכוּת בְּהַהִקְנָאָה שֶׁל הַסּוּדָר לַמּוֹכֵר.

דַּע"י הַקְנָאָה זֶה יִהְיֶה לוֹ רַק דְּבַר שְׁקוּל שְׁאִינוֹ זְכוּת וְחֻבָּה א"כ הַקְנָאָה זֶה שְׁנוֹתָן שֶׁל
הַלּוֹקֵחַ סוּדָרוֹ לְאַחַר פְּשָׁאִינוֹ זְכוּת לֹא מְהִי אַף שְׁאִינוֹ חוֹב ג"כ. וְכֵן מִשְׁמַע בְּרִשְׁבֵּ"א
וְחוֹסֵף נְדָרִים ל"ו דְּבַתּוֹרָם מְשָׁל בְּעַל הַפְּרִי אַף אֵי חָשׁוּב נִיחָא לִי מ"מ לֹא מְהִי פִּינּוֹן
שְׁאִינוֹ מְזַכֶּה לוֹ שׁוּם דְּבַר רַק בְּתוֹרָם מְשָׁלוּ דְמוֹזְפָה שְׁיִידָה זְכִינְן כו'.

א"כ פֿמוֹ בְּלוֹקֵחַ סוּדָרוֹ שְׁלֹא בְּפִנּוֹ וּנְתָנוּ לַמּוֹכֵר לְזַפּוֹת בְּחֶפֶץ בְּמִכָּר לְבַעַל הַסּוּדָר לֹא
מְהִי. כֵּן בְּמוֹזְפָה פִּינּוֹן דְּמִטַּעַם זְכִי שְׁחֻזָר וְזוֹכָה מִמֶּנּוּ וְנַעֲשֶׂה שְׁלוֹ פְּנ"ל.

וּלְכֹף בְּכוֹתְבֵין שְׁטֵר לְלוֹה לְמּוֹכֵר כו' דְּנֻקָא בְּשֵׁטֵר הַקְנָאָה. וְגַם לְהַרִי"ף דְּכְשָׁפְתוֹב הַקְנִינְן
בְּשֵׁטֵר הָנִי הוֹדָאָה דְּהוֹעִיל הַקְנִינְן פִּינּוֹן דְּבְּפִנּוֹ מְהִי.

וְשׁוּב זֹכִינְן הַשְׁטֵר עֲבוּרוֹ דְּהוּא דְּבַר שֶׁל זְכִי וְלֹא אָמַר בְּקִנֵי מִיָּדוּ גְּרִידָא. וְהַפ' דְּמְהִי גַם
בְּמִכָּר סוּבְרִים דְּמְהִי נְתִיבָה שֶׁל הָאֲחֵר מִדִּין ע"כ פְּהִילָה מְנָה כו' וְשִׁפִּיר הַקְנִינְן גּוֹפְלֵי דְּמִכָּר
זְכוּת.

אָבֵל רַמ"א לֹא ס"ל פֿן כַּמ"ש לְעִיל דְּאָף לְהַפ' דְּלֹא פְּרַמְב"ם מ"מ בַּק"ס פְּלִיּוֹ שֶׁל קוֹנֵה
בְּעִינּוֹ. וְרַק מִטַּעַם זְכִי וּמִמִּילָא לֹא מְהִי פְּנ"ל.

וְאָף דְּבִסִּי שֵׁנ"ט כ' רַא"ש וְטוֹר וּש"ע י"א שְׁאֵם בְּעִינְן פִּינּוֹן שְׁהֵם יָפִים מְהַדְּבַר שְׁלוֹקֵחַ
זְכוּת הוּא לְהֵם וְיִזְכֶּה ע"י אַחַר. מ"מ דִּיעָה רַאשׁוֹנָה בַּש"ע דְּאָסוֹר וַע"כ דְּאָסוֹר לְעֵשׂוֹת
מו"מ בְּשֵׁל חֲבִירוֹ.

וְגַם לְהַרִי"ש הֵא דְּנֻקָא דְּקִדָּק וְכ' שְׁיִזְכֶּה מִקּוֹדֵם הַעֲדָשִׁים עִי"א וְאַח"כ מוֹתֵר לִיקֻחַ
הַשְׁעוּרִים ע"ש וְהוּא כַּמ"ש בְּמִכָּר. וְגַם דְּלַעֲנִין גִּזְל הוּי פְּדָבַר שְׁאִין בַּעַה"ב מִקְפִּיד עָלָיו
דְּבִאֲנֹפֶן זֶה לִיָּסוֹן הַטּוֹב אִינוֹ מִקְפִּיד.

אָבֵל מ"מ לֹא קִנְאוֹ לְהִיּוֹת שְׁלוֹ לְקַנּוּת ע"י. דַּמָּה"ט כ' ב"י וּש"ע דְּלִקֻחַ סוּדָר שֶׁל חֲבִירוֹ
לֹא קִנְיָה וְאָף דְּאִין מִקְפִּיד לְקַנּוּת פְּדֵי לְהַקְנוּת מ"מ פְּלִיּוֹ לֹא הוּי פְּנ"ל.

וְגַם שָׁם כ' הַש"ף דְּדוֹקָא בְּיָדוּעַ שְׁזְכוּת שְׁהוּא דְּבַר הַעוֹמֵד לְמִפְּנֵי ע"ש. וּמִמִּילָא פִּינּוֹן
דְּקִנְיָן סוּדָר בְּמִכָּר אִינוֹ מְנַפֵּה הַסּוּדָר פְּלֵל מְדַמֵי הַמִּכָּר רַק שְׁבַמָּה שְׁקוֹנָה הַסּוּדָר נְתַקְנִים
מִכָּר הַחֶפֶץ בְּעַד דְּמִים שְׁפִסְקוּ.

א"כ מֵה זְכוּת יֵשׁ בְּהַקְנָאָת הַסּוּדָר שְׁיִהְיֶה מְהִי שְׁלֹא מְדַעַת בְּעַל הַסּוּדָר פִּינּוֹן דְּלֹא יִדְעִינּוּ
דְּנִיחָא לִי בְּהַמִּכָּר: וְנִלְע"ד פְּשׁוּט לְדִינָא פְּהַר מ"א ז"ל. וּבְשִׁאָר קִנְיָנִים אִינוֹ חוֹלֵק אַהֲרָה
דְּסִי רַל"ה פְּנ"ל.

וּמ"מ לְמָה שְׁפִסְק בַּא"ע סִי כ"ח דְּקִדָּשׁ בְּדָבַר שְׁאִין בַּעַה"ב מִקְפִּיד מִקּוֹדְשֵׁת דְּמִשְׁמַע
דְּחָשׁוּב שְׁלוֹ וּמִמִּילָא גַם בְּסוּדָר כֵּן. אַף בְּשֵׁל אַחֲרִים כָּתַב לְהַדְיָא דְּלֹא מְהִי וְיֵשׁ שְׁפִי שָׁם
דְּנֻקָא שְׁאִינוֹ ש"פ.

וּמ"ש הַסַּמ"ע אַף דְּנִתְרַצָּה מִקּוֹדֵם אָמְרִינּוּ שְׁמָא חֲזוֹר צ"ע דְּלֹא בְּכָל דְּבַר אָמְרִינּוּ כֵּן דְּאָף
דְּבַגֵּט פְּתַב יְרוּשְׁלָמִי אַף שְׁאֲמָרָה לְהַתְגַּרְשׁ כו' שְׁמָא חֲזוֹרָה. מ"מ בְּקִדּוּשֵׁין פ' שָׁם בַּש"ע

ס"א די"א בגילה דעתו שחפץ לקדשה דמהני וע"כ דדבר שיש זכות וחוב מהני ול"ד לגט וכן במקרה וכ"ש שבזבינא חריפא.

וצ"ל דשם רק ספק ובמקח מוקמינו אחזקת מ"ק וכן נתרצה פששמע נ"כ בקדושין ס' וצ"ל פנ"ל: עוד י"ל כמו בקרקע, בשטר במקרה דלא קני עד שיתן דמים דסתמא אינו רוצה עד כו' ובהחזיק בגוף הדבר קני מיד ע"ש (סי' קצ"ב).

ובק"ס ספק ע"ש (בב"י מח' י"ז). וי"ל בשלא בפניו במשיכה ונזקה שפיר סתם מיד משא"כ ק"ס סתם אינו רוצה עד שישמע ויהי' החיוב דמים עכ"פ פנין שאין הקנין בגוף הדבר.

ואף למ"ד דשם מהני בק"ס היינו פנין דהחיוב מיד משא"כ שלא בפניו פנ"ל. גם י"ל להרי"ף ה"ל (בס"ק ט"ז) דמתחיל מעכשיו ויגמר בשנודע לו כמו לר"י מעכשיו ולאחר ל' דכ' תוס' (פתובות פ"ב) דבק"ס פסול כה"ג: סעיף ד (יט) ואם אחז פחות מג' צריך כו' שיהי' יכול לנתק כו'.

זה ד' הרמב"ם וכ' ש"ך אף דלענין קנין לא קני רק לענין ק"ס עמ"ל כו'. עוד חילק בין דעת א' מקנה.

וכ' דראשון עיקר ותמוה הא נדאי דלא סגי בנתינת הסודר רק עם הקנאה וכינון דלא קני במה שיכול לנתקו למה יועיל. וצ"ל דלענין ע"מ להקנות קני במה שיכול לנתקו ולמה.

ונראה הטעם דהא מסירה בבהמה וספינה הוא שאחזה כו' בשערה כו' שיכול להביאה לרשותו. וא"כ זה הוי מסירה מיד ליד שמוסר לו שתופס מקצת שיכול לנתק פולו.

רק פשדורף להגביה או למשוך לא קני מסירה שאינו מורה נעשה שלו מדאינו מושכו לגמרי. והיינו בקנין גמור שראוי להביאו לרשותו ממש.

אבל לענין ע"מ להקנות רגע זו ולהחזירו מיד שפיר יקנה במסירה פזו דמורה שפיר על קנין זה דאינו ראוי למשכו פלל לגמרי לרשותו ושפיר מהני. ולכך דוקא ג"כ בדעת א' מקנה דבמציאה כו' מאן מסר לי' דליקני' ולכך בש"ס (ב"מ ט) חצי' על עמוד לא קני במה שיכול לנתקו כו' וא"כ בהנ"ל אם הקנה הסודר לגמרי לא קנה פלל וגם זה לא קני החפץ: עוד י"ל דהא י' שדות כו' (סי' קצ"ב) דסדנא דארעא חד וי' בהמות באפסר א' לסי' קצ"ז) מהני בדעת א' מקנה לא בהפקר וכ' הרשב"ם הטעם פנין דמכר הפל ואינו רוצה רק הפל מורה קנין ד"א על פל השדות משא"כ בהפקר אינו מורה דאם לא יקנה השאר יקנה מה שהחזיק משא"כ בד"א מקנה כו'.

וכינון שיש להם שייכות דסדא"ח מהני ע"ש ויכול לנתקו חשוב עכ"פ דיש להם שייכות דהא חשוב אגוד גבי' בגט וכאפסר א' וא"כ שפיר במציאה לא קני משא"כ בד"א מקנה שמורה הקנין על הפל רק דבשאר דבר י"ל דמ"מ אינו מורה כמ"ש רמ"א סי' קצ"ז ס"ד מכר ספר ונתן חציו לא הוי כמשכוכית לענין חצי הב' דאפשר לקנות החצי בלי חצי הב' ע"ש.

אָמָנָם פֿאַן בִּקְנִי זֶה דע"מ לְהַקְנוֹת ע"י וּבְעֵינֵי כָּלִי וּפְחוֹת מַג' לְאוּ כָּלִי. וּא"כ אַם אַחַז פְּחוֹת מַג' וְיִכּוֹל לְנַתֵּק הַשְּׂאָר דָּאָם לֹא יִקְנֶה מַה שְּׂיִכּוֹל לְנַתֵּק שׁוּב לְאוּ כָּלִי וְלֹא קִנִּי כָּלִל גַּם מַה שְּׂתַּפּוּס דְּלֹא קִנִּי רַק ע"מ לְהַקְנוֹת ע"י סוּדָר זֶה.

וּא"כ שׁוּב מוֹרָה מַה שְּׂתַּפּוּס הַגְּבֵהָה זֶה גַּם עַל הַשְּׂאָר שְּׂיִכּוֹל לְנַתֵּק דַּל"ה לֹא יִקְנֶה כָּלִל וְשִׁפִּיר קִנִּי מַה שְּׂיִכּוֹל לְנַתֵּק ג"כ פִּינֵן דְּאֵגוּד בְּזֶה שְׂתַּפּוּס וְחַד הוּא כַּנ"ל וְעַדִּיף מִמִּשְׁכּוּכִית כַּנ"ל וְשִׁפִּיר מְהֵנִי: וְאֶפְשָׁר עוֹד לַמ"ש הַר"ן פ"ב דְּכַתּוּבוֹת הַחִילּוּק בֵּין אָמָנָה לְתַנְאֵי שְׂבִידוֹ לְקַיָּים הָיִי מֵיָד יֵצֵא מְרֻשּׁוֹתוֹ דְּבִיד הֵנָּה לְקַיָּים וְלַקְנוֹת אַף בְּתַנְאֵי דָאָם שְׂחַל אַז ע"ש.

א"כ י"ל פֿפֿשֶׁט' דָּאָף דְּלֹא קִנִּי בְּמַה שְּׂיִכּוֹל לְנַתֵּק מ"מ חֲשׁוּב נְתִינָה בַּק"ס דְּיֵצֵא מְרֻשּׁוֹת זֶה פִּינֵן שְׂבִידוֹ לְנַתְקוֹ וְיִקְנֶה וְהָא נִתְּן רְשׁוֹת לְקַנּוֹתוֹ וְחֲשׁוּב מַה שְּׂבִידוֹ נְתִינָה בַּק"ס אַף בְּמַקְנֶה לְגַמְרֵי.

וּמִינְשׁוּב בְּזֶה דְּבָרֵי תוֹס' כַּתּוּבוֹת (ד"ל ע"ב) שְׂהוּכִיחוּ דְּכֻמוֹ שְׂאִין קוּנָה יִכּוֹל לְנַתְקוֹ כֵּן מְסַבְּרָא דְּאִינוּ מְגַרַע קִנִּין הַב' ע"ש. וְתַמּוּהָ מְאוּד הָא מְפֹרָשׁ בַּגַּמ' ב"מ (ד"ז) דְּפָרִיף עַל סוּדָר מַגִּט וּמִשְׁנֵי הֵתָם פְּרִיתוֹת כּו' דְּאִינוּ מְגַרַע, מַה שְּׂהֵלָה יִכּוֹל לְנַתֵּק הַסּוּדָר.

וּלַמ"ש א"ש דְּאִין רֵאִי דְּאָמַר רַק נְתִינָה בְּעֵי וְהָא אֵיפֹא הֵינּוּ דְּבִידוֹ לְקַפְּנִי בְּחוּזְקָא שְׂלֵא יוֹכֵל הֵלָה לְנַתְקוֹ דְּבַגִּט הוּא דְּלֹא מְהֵנִי מִשְׂא"כ בְּקִנְיָן. וְכִינֵן שְׂבִידוֹ שׁוּב חֲשׁוּב נְתִינָה בַּק"ס אַף שְׂלֵא קִנִּי עַדִּינֵן שְׂלֵא קַפְּנִי וְיִכּוֹל הֵלָה לְנַתֵּק.

וּלְכַף כ' רַק מְסַבְּרָא. וּמ"מ קֶצֶת דְּחֶסֶק אָמָנָם אֵיף שְׂהוּא ד' רַמְבַּ"ם תְּמוּהֵימ שְׂאִין דְּרַכּוֹ לְכַתּוּב דִּין חֲדָשׁ אַם א"כ יִרְאֶה לִי.

וְגַם מַנ"ל הָא כַּמ"ש רִשְׁבָּ"א וְרַמְבַּ"ן דְּאִין לְלַמּוּד מַגִּט כָּלִל דְּרַק מְגַרַע דְּלֹא הָיִי פְּרִיתוֹ וְכִינֵן שְׂאָמַר בַּגַּמ' לְהַדְיָא הָא דַּר"א בְּדוּתָא דְּבַמְצִיָּאָה לֹא מְהֵנִי יִכּוֹל לְנַתְקוֹ מְנָא לִי לְחַלְקָא: וְנִרְאֶה לַע"ד דְּהָא תְּמוּהָ מֵאֵי דְּפָרִיף מַגִּט מַנ"ל בְּסוּדָר דְּהֵנָּה יִכּוֹל לְנַתְקוֹ דְּלֵמָּא תוֹפֵס בְּחוּזְקָא שְׂאִי"ל כַּמ"ש ס"ק א'.

וּלְכַף לַע"ד דְּהַרְמַב"ם מְפֹרָשׁ הַש"ס דְּאָמַר ש"מ הָאֵי סוּדָרָא פִּינֵן דְּתַפְּסִיס ג' כּו' קִרְיָנֵן בִּי וְנִתְּן דְּכַמָּאן דְּפִסִּיק דְּמִי וְקִנִּי כּו'. וְלִמָּה לִי הֵף דְּכַפְּסִיק דְּמִי.

וְע"כ דַּל"ה הִי תְּפִיסַת הַשְּׁנֵי מְבַטֵּל תְּפִיסַתוֹ דְּלֹא הִי קוּנָה כְּדָאָמַר שָׁם ח' בְּפִיקְחָא וְחַרְשׁ דְּלֹא מְהֵנִי תְּפִיסַת הַפִּיקְחָא לְקַנּוֹת מַה שְּׂבִידוֹ ג"כ פִּינֵן שְׂאִין הַחֲרֻשׁ תוֹפֵס עֲבוּרוֹ ג"כ ע"ש. וְרַק הַטַּעַם פִּינֵן דַּר"א מְקַנָּה וּבִידוֹ לְפִסּוּק ג' עַל ג' שְׂתוֹפֵס כְּמָאן דְּפִסִּיק דְּמִי וְאֵל"ה לֹא הִי מְהֵנִי, כְּחֲצַר שְׂוִתְפִין שְׂאִין קוּנִין זֶה מְזֵה אֵלָא בְּמוֹדַד כּו' כֵּן בְּהַגְבֵּהָה כְּשֶׁהַמְקַנָּה וְהַקּוּנָה תְּפּוּסִין וְרַק מִטַּעַם שְׂבִידוֹ לְפִסּוּק הָיִי כְּפִסִּיק.

וּא"כ זֶה עֲצָמוֹ הָיִי רַק מִשּׁוּם בִּידוֹ לְנַתְקוֹ וְלִהְבִּיאוֹ אֲצִלוֹ שְׂבִידוֹ לְפִסּוּקוֹ כַּנ"ל דְּמְהֵנִי בַּד"א מְקַנָּה. וְע"ז פָּרִיף הַש"ס מַגִּט דָּאָם יִכּוֹל לְנַתְקוֹ הוּא אֵינָה מְגוֹרְשֶׁת וְאֵף אַם גַּם הִיא יִכּוֹלָה לְנַתְקוֹ דְּהָא בִּידָה לְפִסּוּק הַחוּט וּמִמֶּשׁ כְּמוֹ בְּסוּדָר דְּהָא הַרְמַב"ם חוּלְק עַל ר"ת בְּקַפְּצָה יָדָה ע"ש (פ"ה מַה גְּרוּשִׁין).

וגם לתוס' הוי זה נתינה כיון שנתן לה שיכולה לפסוק. וכענין חרצ'י (גטין ע"ח).
ולא דמי לקפצה ידה למסקנא דכריתות בעי כמוכין. וא"כ פריה שפיר דהא הגט בידה
ויכולה לפסקו ויש ד"א מקנה ותהי' מגורשת ומשני התם כריתות בעינן ולא מהני מה
שיכולה לנתקו כיון שעדיין אגוד ולא נתקה אבל הכא נתינה ואיכא כיון שבידו לפסקו.
וא"כ שפיר מפני דין הרמב"ם ז"ל בגמ' דמהני יכול לנתקו בדא"מ. וכלל שפיר ב'
הדינים או שאיחזו כל הג' מהני משום בידו לפסקו וכן פשוטו קצת ג"כ ממילא מהני
יכול לנתקו כולו כנ"ל.

ונראה דגם תוס' מפרישים פן ולכך כ' בכתובות רק מסבירא דאינו מגרע מה שהלה יכול
לנתק קנין של זה שבידו. דמק"ס לא מוכח כלל לפי הנ"ל די"ל שתופס בחונק שאין
הלה יכול לנתק הסודר כלל אבל ביכול מגרע כמו בגט.

וכ' דמסבירא אינו פן כמו מציאה דלא מהני יכול לנתקו. דבשלקמא לקונה מהני יכול לנתק
דדעת א' מקנה והלה מרנצה שינתק משא"כ להיפך מה שיכול לנתק מה שאינו שלו לא
מהני כמו במציאה ואינו מגרע ג"כ ורק בגט מיקרי אגוד לא בקנין כנ"ל.

ומינושב הפל בעזה"י. וא"כ נראה דהרמב"ם ז"ל סבר דאף דקי"ל בסודר אי תפיס לא
מתפס היינו לתפסו שיהי' שלו לגמרי אבל ע"מ להחזיר הוי שפיר מתנה ויכול לפסוק
מקצת הסודר שתופס ולהחזירו אח"כ וכן משמע בלשון הרמב"ם ז"ל רק שהוא מתנה
ע"מ להחזיר ע"ש.

וא"כ אפשר דאם פירש ע"מ שלא יפסקנו דאינו מועיל כשתפוס הוא ג"כ אלא א"כ יכול
לנתקו כולו. ובזה מדויק לשון רמ"א ז"ל שכ' וי"א דאין קנין בפחות מג' ואין המוכר
יכול לעבב הפלי או לחתוך קצתו כו'.

ומה שייכות דין הנ"ל לי"א הנ"ל הא גם לדעת מחבר פן. ולמ"ש א"ש דלש"ע נרמב"ם
דמהני תפיס פחות מג' משום יכול לנתקו דע"כ הפי' פנ"ל דבידו לפסוק ולחתוך קצתו
רק לדיעה הב' דלא מהני יכול לנתק והפי' בגמ' כפשטי'.

א"כ א"י לחתוך קצתו דאין הטעם משום בידו לפסוק פנ"ל משא"כ להרמב"ם ז"ל.
נתליא ג"כ בב' דיעות הנ"ל.

וכן מדויק לע"ד בלשון הרמב"ם פ"ה מה"מ שכ' שאם יפסוק בו' הוא פלי בפני עצמו
ע"ש. וממילא לע"ד מ"ש סמ"ע ס"ק י"ג דמ"ש שיכול לנתק כל הפלי ל"ד ע"ש צ"ע.

שהרמב"ם כפל ב' פעמים באיחזו פחות מג' דוקא שיכול לנתק כל הפלי ע"ש. די"ל ע"כ
לא שמענו בידו רק על מעשה א' או תופס גע"ג שבידו לפסוק או איחזו פחות ובידו לנתק
כל הפלי אבל איחזו פחות מג' ובידו לנתק ג' ואח"כ ג"כ משום בידו לפסוק אפשר דלא
מהני דבגמ' פ' א"נ מחלק בין מחוסר ב' ע"ש דלפי' הנ"ל משמע פן מדאמר כיון דתפיס
גע"ג כו': (כ) ס"ה.

קנה ע"מ שתקנה לי מעכשיו ולאחר ל' כו'. דברי ב"י וסמ"ע תמוהים כמ"ש ש"ך מה
שייך הך ע"מ שאומר הקונה שיהי' פמעכשיו לענין דבר הנקנה.

אָמַנְם מְבוֹנָר ב"י דכ' דד' טור פְּדָבְרֵי תוּס' וְהִפְיָן בְּתוּס' שְׂיֵאמֵר ע"מ מְעַכְשָׁיו ע"כ קֵאֵי
עַל זֶה שְׂבַעְבוּר הַסּוּדָר מִקְנָה אוֹ מִתְחַיֵּיב מְעַכְשָׁיו ע"מ אִם יִחְזוֹר בְּשִׂדְדוּכֵין דר"י מוֹדָה
בַּע"מ דְּלָאוּ שְׂיִוְרָא.

וַע"כ גַּם הַטּוֹר פְּנוּנָתוֹ פֶּן שְׂיֵאמֵר שְׂחֵלֵף הַסּוּדָר מִקְנָה לוֹ מְעַכְשָׁיו ע"מ שְׂלֵא יִחְזוֹר בּוֹ
לְאַחַר ל' וְיִקְנֶה אֲזֵי הַחֲפִיץ דְּלֵא סְגִי שְׂיִקְנֶה לוֹ מְעַכְשָׁיו וְלְאַחַר ל'. דְּלֵא מְהֵי לר"י כַּמ"ש
תוּס'.

וְגַם לְרַב לֹא מְהֵי דַס' חֲזָרָה הוּא. וּמ"ש הַש"ף דְּגַם תוּס' כ' דְּלִשְׂמוּאֵל דְּקִי"ל פְּוִתְיָן סְגִי
בְּמְעַכְשָׁיו וְלֹא"ל ע"ש א"י מַה דְּכָל הַפ' אוֹ פְּרַב אוֹ כַּר"י וְלִיפֹא מ"ד דְּקִי"ל פְּשְׂמוּאֵל
כַּמ"ש אַה"ע סִי מ'.

וְא"כ שְׂפִיר הַקְּשָׁה ב"י וּסמ"ע דְּסְגִי בְּשִׂקְנָה לוֹ ע"מ שְׂלֵא יִחְזוֹר עַד ל' דְּכַמְעַכְשָׁיו. שׁוּב
בֵּין לְרַב וּבֵין לר"י תַּנְאֵי דְּכֵינֵן דַּעכ"פ צְרִיף ע"מ לְמָה לִי מְעַכְשָׁיו.

וְהַקְּוִשָׁיָא בֵּין עַל הַתוּס' בֵּין עַל הַטּוֹר וַע"כ רַק לְפָרְסָם כּו'. אוּלָם לְשׁוֹן הַטּוֹר מוֹרָה
פְּהַש"ף דְּסְגִי בְּמְעַכְשָׁיו וְלְאַחַר ל' לְחוּד.

וְכֵן מְבוֹנָר בַּש"ע סִי קַצ"ז בְּמִשְׁיכָה ג"כ דְּמְהֵי. וְהַט"ז תְּמָה שָׁם בְּאַמַּת הָא קִי"ל פְּרַב
ע"ש.

וְלַע"ד י"ל דְּבִשְׂלֵמָא לר"י הַלְשׁוֹן נִדְאֵי דְּמִתְחִיל עַכְשָׁיו וְנִגְמַר אַחַר ל'. וְלֹא מְהֵי לְתוּס'
בַּק"ס שְׂכֵן מִשְׁמַעוֹתוֹ וְצְרִיף ע"מ פְּנ"ל.

מִשָּׂא"כ לְרַב דְּסַפֵּק אֵי תַנְאֵי אֵי חֲזָרָה י"ל דַּע"כ לֹא מְסַפֵּק אֵלָא בְּקוּדוּשִׁין וְקִנְיָן פְּסָף דְּאֵי
חֲזָרָה מְהֵי אַחַר ל' עַכ"פ אֲבָל בְּמִשְׁיכָה וּק"ס דְּאֵי חֲזָרָה בְּטַל לְגַמְרֵי דְּכִלְתָּה וְהַזֵּר סוּדָר
לְמַרְיָן שׁוּב אֵין ס' חֲזָרָה פְּלִל רַק נִדְאֵי תַנְאֵי פְּדִאָמְרִינֵן לְעִנְיָן יַד בַּעַה"ש עַה"ת פְּשְׂלֵא
יִוְעִיל פְּלִל דְּהָא מַה"ט סְתָם ק"ס מְעַכְשָׁיו וּמְמִילָא גַם בְּסַפֵּק פֶּן דְּסַתְמָא לָאו חֲזָרָה.

וּפְסַק טוֹר שְׂפִיר בְּמִשְׁיכָה וּק"ס דְּסְגִי בְּמְעַכְשָׁיו וְלְאַחַר ל' פְּהַש"ף ז"ל וְלֹא קְשָׁה רַק
מַמ"ש רַמ"א סִי קַצ"א גַם בְּשִׁטְר וְנִקְרַע מְהֵי בְּאַמֵּר מְעַכְשָׁיו וְלְאַחַר ל' וְהָא שָׁם ס' חֲזָרָה
וּמ"מ יִוְעִיל פְּשִׁטְר קִיָּים.

אַף לֹא קְשָׁה שְׂקִי"ל זְמַנּוֹ ש"ש מוֹכִיחַ אַף בְּאוֹמֵר אַחַר ל' חָשׁוּב מְעַכְשָׁיו. וְרַק בֵּינּוּ דְּבִשְׂעַת
נְתִיבַת הַשִּׁטְר אָמֵר מְעַכְשָׁיו וְלְאַחַר ל' יֵהִי סַפֵּק חֲזָרָה: וְאִם חֲזָרָה יֵהִי מְוַקְדָּם בֵּינּוּ דַכ'
סְתָם בְּשִׁטְר וּקִי"ל זְמַנּוֹ שְׂשִׁמ"ע.

וְיִהְיֶה בְּטַל לְגַמְרֵי וְשׁוּב נִדְאֵי תַנְאֵי וְלֹא חֲזוֹר וְהוּי פְּמוֹ בְּמִשְׁיכָה וּק"ס פְּנ"ל וְדוּקָא בְּכִסְף
סַפֵּק. וְאִם פְּתוּב בְּשִׁטְר מְעַכְשָׁיו וְלְאַחַר ל' י"ל בְּאַמַּת סַפֵּק וְלֹא ק' פְּנ"ל: וּמ"מ לְשׁוֹן הַטּוֹר
דְּחוּק מְאוּד דַּמ"ש הַש"ף דְּהִפְיָן קְנָה ע"מ הִינְנוּ פְּכָל קִנְיָן דְּקִנְיָ עַמ"ל הוּא ע"ש.

אֵינּוּ מוּבָן לְמָה כ' הַטּוֹר פֶּאֵן עַל אַחַר ל'. וְלַע"ד דִּי"ל דְּדָבְרֵי טוֹר מְוַקְדָּקִים.

דְּהֵנָּה מְטוֹר וּש"ע מְשַׁמַּע דָּאֵם לֹא הִחְזִיר הַסּוּדָר קְנָה אַחַר ל'. דְּלֵהַפ' דְּמִיתְפֵּס נִדְאֵי מְהֵי
רַק אַף לַפ' דְּלֵא מִיתְפֵּס מ"מ בְּזָה י"ל לַכ"ע דְּמִתְפִּיס בֵּינּוּ דַאֲל"ה לֹא יִוְעִיל פְּלִל.

וגם אי לא מתפיס אף בזה מ"מ הוי פנותן הסודר ג"כ על אז שיקנה פשיגוע ל' וכיון שבידו מהני. רק פשהחזירו קודם אין פאן מה לקנות אחר ל'.

ויש להסתפק אם מכר הסודר או אבדו קודם ל' אי כמו בכסף דאף נתאכלו פיון דצריף לשלם מהני פן בק"ס. או דלא דמי דשם חשוב מקצת קנין פסף קיים מה שא"צ לשלם ע"י הקנין כמ"ש תוס' ור"ן אבל ק"ס שאינו נתינת ממון רק נתינת נעל כו' לא חשוב מה שפטור מלשלם מקצת קנין סודר קיים דאין ענין התשלומין להקנין שאינו בתורת פסף.

ועוד דאין פאן פלי מה שפטור לשלם רק פסף ומהפטרור לאו פלי הוא. אמן מלשון הש"ס והפ' דהדר סודר למרי' משמע דוקא משום דהדר משא"כ מכרו או אבדו הי' מהני כמו בכסף דג"כ הפטרור מלנה ולא קנו מ"מ חשוב מקצת קיים פיון שהי' נתינה גמורה פסף בעין מתחלה.

וכמו בגט פיון דבנתינה בא לידיה לא חשוב טלי כו' אחר ל'. וכן בק"ס פיון שהי' נתינת פלי וגם עתה חשוב הפטרור מלשלם מקצת הנאת הפלי קיים לקנות אחר ל' דהא ללוי הנאת פלי פכלי א"כ גם לדין חשוב מקצת קיים.

וע"ש בתוס' לענין משיכה: והנה בקנין פסף דמהני נתאכלו וכן בהחזיר הפסף במתנה ללוקח קודם ל' לא הוזכר חילוק שלא יקנה וכמו נתנו לאחר ולמה הא בזה לא יצטרף לשלם אף שלא יחול הקנין דלא הי' מתנתו מתנה וממילא שלו הוחזר.

להפ' דאין רשאי להשתמש במעות קודם חלות הקנין. או פשהחזיר המעות סתם ולא פירש מתנה דנדאי יהי' פטרור דכבר שילם אם אינו קנין.

ונראה דעיקר הטעם פלשון הש"ס דדידה קא מתאכלי והיינו דהנאת פסף קיים. וכן פשנתן הפסף במתנה לאחר פיון דמתנה פמכר הוי פקנה בעד הפסף חפץ דחשוב הנאתו קיימת.

וממילא גם פשנתנו ללוקח עצמו ג"כ חשוב קיים פיון שאם יהי' הקנין בטל בטל המתנה וע"י שקיים למפרע חל המתנה ללוקח. א"כ עדיין יש לו הנאת הפסף שע"י הקנין הי' שלו ונתן את שלו במתנה שהוא פמכר משום דעביד לי' נייחא או שמתחזיק טובה וא"כ אין חילוק בין נתנו לאחר או ללוקח כו'.

וא"כ לכאורה גם בק"ס למה לא יועיל לאחר ל' אף ששהחזיר הסודר. דבשלמא לר"ן (נדרים מ"ח) שרק קני פדי להקנות ואין לו זכות בו פלל ליתנו במתנה שפיר בטל.

אבל להרא"ש שהוא פכל מתנה ע"מ להחזיר ולהקנות וממילא להפ' דמתפיס ולגמרי שלו א"כ אף דהחזירו הוי מתנה פנ"ל, וכמו נתנו לאחר דהי' מהני וכמו בכסף פנ"ל. ולכך י"ל דהטעם דבכסף נותן הפסף מיד לחלוטין רק ע"ת שיקנה אחר ל' דנותן דמיו בעד שמסתלק כמ"ש לעיל וכיון דזמן ממילא אתי סתמא הקנה מיד המעות שיקנה החפץ אחר ל' ושפיר שינו פנ"ל.

אבל ק"ס דהוא חלופי החפץ שקונה ממילא סתם שנותן הסודר חלופין שיקנה החפץ אחר ל' אינו קונה הסודר ג"כ רק אחר ל' פשקונה הוא החפץ. וא"כ בזה שוב שפיר פשהחזיר הסודר קודם ל' לא קנאו פלל דהדר קודם שקנאו וכמשוה כו' דכלתה.

ואין פאן מתנה פלל. וא"כ לענין זה סגי שוב פשאומרע"מ פלשון הטור קנה ע"מ שיקנה לי אחר ל' דע"מ פמעכשיו וקני הסודר מעכשיו פשיקנה הספץ אחר ל'.

ושפיר מהני אף שהחזירו פנ"ל: אמנם יש לחלק עוד דלא מהני גם כה"ג דלא דמי לכסף כמ"ש לעיל. ומינשב לשון הטור דלא סגי במעכשיו ולא"ל דהא קי"ל דספק חזרה פקונשית ט"ז ולא מהני.

וכן קנה הסודר ע"מ שתקנה לי לאחר ל' ג"כ לא מהני כמ"ש די"ל דלא דמי לכסף ואף שקונה הסודר מיד מ"מ אחר ל' ליפא נתינת הסודר פשהחזיר קודם. רק פלשון שכ' הטור שפיר מהני דכמו דאמרינו סתמא בחליפין שאינו רוצה שיקנה הסודר רק בפעם שיקנה הספץ פינון שהוא חלף כו'.

א"כ ממילא פשאומר קנה הסודר ע"מ שתקנה לי הספץ מעכשיו ואחר ל' מהני דהא ע"מ פמעכשיו לפמה שאמר על הספץ ואחר ל' אינו חזרה על הקנאת הסודר שאמר ע"מ. וא"כ אם הי' חזרה אחר ל' א"כ הקנה הסודר מעכשיו שיקנה הספץ אחר ל' והא סתמא אינו מקנה רק פשיקנה כו'.

א"כ שוב זה עצמו מורה שאינו חזרה רק תנאי ושגם הספץ יקנה למפרע מעכשיו ולאחר ל' ושפיר מדויק. והוצרך הטור לב' הלשונות קנה ע"מ כו' שיקנה מעכשיו ולאחר ל' פנ"ל: ולדינא משמע דדוקא החזיר הסודר אבל אם בידו לאחר ל' מהני גם להפ' דלא מתפיס מ"מ הוי כע"מ להחזיר אחר ל' פינון פשהקנה סתם שיקנה אחר ל' ואינו מועיל בלא"ה.

ובפ' עמ"ל מיד לא מהני. ובנאבד אף בפשיעה הסודר קודם ל' נראה יותר דלא קני פינון שאין ק"ס פתורת כסף כמ"ש ולא חשוב קנים וכ"ש בכלי שאין ש"פ דאין חיוב פלל פינון שנאבד.

ובשנה בשנה מהני אחר ל' אף שנאבד פמו בכסף. וראיתי בס' קצה"ח פתב על הש"ך שותא דמרן לא דענא מה חילוק בין ע"מ שאומר הקונה או המקנה ע"ש.

ופלא עליו שכוננת הש"ך פשיט' לדרדקי דהו ע"מ קאי על הקנאת הסודר ע"מ שיקנה לו הספץ אחר ל' ומה מהני מה דע"מ פמעכשיו דקני הסודר מעכשיו והספץ הוקנה אחר ל' והא הדר למרן וע"כ דיאמר מעכשיו: סע"פ ו (כא) שניהם יכולין לחזור כ"ז שעסוקין בא"ע.

אם העדים הלכו ועדיין עסוקין בא"ע הצדדין הי' נראה דאין רשאי לכתוב שמא חזר דבש"ס ב"ב קי"ד וניחוש שמא הדר בי' ותל' בפ' רשב"ם ותוס' ע"ש. ואף דלכאורה מוכח מדלא פריה מרצו כותבין רק מעושין דין.

דז"א דע"ז ידע דכותבין בקמו כו' רק שם ב"ד אין עליהם פינון שהי' יכול לחזור ע"ש פתוס' וש"מ. ואף דסתם ק' לכ"ע וא"צ לאמלוכי בי' ונ"ח שמא הדר בו היינו אחר שיגמר משא"כ עסוקין בא"ע דדעתם שיתישבו בדבר עוד ע"ש שפיר יש לחוש דהדרי וא"ר לכתוב עד דסליקו מענינא וכן אפשר דנאמן פשאומר שחזר בו וכשהי' עדים עד דסליקו מענינא משמע דאינו נאמן לומר שחזר בו פינון לבין עצמו ולא אמר להם.

כְּמוֹ בְּשָׁלִיחַ שֶׁהוֹחֵזֵק בְּעֵדִים עֵינָן בְּר"ן קְדוּשֵׁינָן פ' הָאוֹמֵר וּכְשֶׁהָיָה הַקִּנְיָן בְּלֹא עֵדִים אֶפְשָׁר דְּנֶאֱמָן בְּמִיגוֹ שֶׁחֲזַר בּוֹ בִּלְב"ע אִף שֶׁלֹּא אָמַר לְשִׁפְנִיגְדוֹ וְעֵינָן לְעֵיל סִי קפ"א בַּהֲג"ה וּבִשְׂאֵר קִנְיָנִים תכ"ד לֹא מְצִינּוּ כָּלֵל שֶׁיִּהְיֶה נֶאֱמָן שֶׁחֲזַר בְּלַחֲשׁ כְּשֶׁלֹּא אָמַר לַהֲב' שֶׁחֲזַר בּוֹ דְּכִינּוֹן דְּתוֹף כ"ד הוּא הוֹל"ל לִי וְלְכֹאזְרָה פִּינּוֹן דְּדַעְתּוֹ שֶׁלֹּא יִגְמַר עַד דְּסָלִיק מִעֲנִינָא א"כ הִי צְרִיךְ לְהִיּוֹת הַסּוֹדֵר בְּיָדוֹ עַד דְּסָלִיק מִעֲנִינָא וְלֹא נִהְגוּ כֵּן.

וּע"כ דְּאִין פֶּאן אֲנִמְדָּנָא רַק עַל מַעֲכָשְׁיוֹ ע"ת שֶׁלֹּא יִחְזוֹר וּכְשֶׁאִינוּ חוֹזֵר מִהֵנִי לְמַפְרַע כַּנ"ל: סְעִיף ח (כב) י"א שְׂאֵם פִּירֵשׁ כו' אוֹ שֶׁכ' שְׁטַר כו'. לֹא נִתְבָּאָר פִּירוּשׁ דְּבַרֵי הַגָּאוֹן הוֹבָא ב"י.

דָּאֵם הַפִּי שֶׁכ' בַּע"ד הַשְּׁטַר אוֹ צִינָה לְעֵדִים לְכַתּוּב וּמְסֵרוֹ הַשְּׁטַר לְקוּנָה. מַה קַמ"ל הָא כְּבָר כ' דְּבִשְׂאֵר קִנְיָנִים א"י לְחֲזוֹר אַחַר כ"ד וְדַל ק"ס מְהֵכָא יִקְנֶה בְּשְׁטַר וִי"ל דְּמִירֵי בְּשְׁטַר רֵאִי שְׂפָבֵר, קָנָה בַק"ס.

וּס"ד פִּינּוֹן דְּמַהֲנֵי הַחֲזָרָה עַל הַק"ס מְמִילָא בְּטַל הַשְּׁטַר. וְקַמ"ל פִּינּוֹן שְׂמָסְרוֹ הַשְּׁטַר לְרֵאָיִן אִין מוֹעִיל הַחֲזָרָה עַל הַק"ס כְּמוֹ סָלִיק מִעֲנִינָא.

וְא"כ אֶפְשָׁר דְּנֹקָא בְּצוּהָ לְכַתּוּב כַּנ"ל אֲבָל בְּסִתְּמָם קִנְיָן אִף דְּקִי"ל סִתְּמָם קִנְיָן לְכַתִּיבָה עוֹמֵד וְרִשְׁאִין לְכַתּוּב בְּלֹא צִיּוּי מ"מ כָּל שְׂעֵסוּקִין בַּא"ע דְּמַהֲנֵי הַחֲזָרָה עַל הַקִּנְיָן וּכְשֶׁבְּטַל הַקִּנְיָן נִכְתָּב בְּלֹא דִיעֲתוֹ וּבְטַל הַפְּתִיבָה וּכְלֹא נִכְתָּב דְּמַהֲנֵי הַחֲזָרָה.

וּמְמִילָא בְּסִתְּמָם קִנְיָן אִין רִשְׁאִין לְכַתּוּב וְלְמְסוֹר לְבַע"ד עַד דְּסָלִיק מִעֲנִינָא דְשִׂמָּא יִחְזוֹר בּוֹ דְּאִף דְּסִתְּמָם כו' וְא"צ לְחֹוֹשׁ שְׂמָא חֲזוֹר מ"מ שְׂמָא יִחְזוֹר חֲזִינְשִׁינּוּן כְּדָאֵמַר בַּגַּמ' ב"ב קי"ד שֶׁם וְעוֹד דְּנֹקָא בְּדְסָלִיק מִשָּׂא"כ קוֹדֵם דְּדַעְתּוֹ לְהַתִּישָׁב כַּנ"ל: וְהִי מִינְשָׁב בְּזָה לְשׁוֹן הַגַּמ' פ' אַעֲפ"י אָמַר כְּתָבוּ כו' וְהָבּוּ לִי קָנוּ מִינֵי א"צ לְאִמְלוּכֵי בִי.

יְתַמּוּהָ לְמָה לִי זֹאת הָא סִתְּמָם ק' לַכ"ע. וְכ' תוּס' וְרֵא"ש דְּלָאוּ דְּנֹקָא אָמַר ע"ש.

וְלְמָה הַחֲזָפֵר בַּגַּמ' מַה שְׂאִין חֲזִילוּק בֵּין אָמַר אוֹ לֹא וְלִמ"ש מִינְשָׁב דְּבִאָמַר כְּתָבוּ וְקָנוּ מִינֵי א"צ לְאִמְלוּכֵי וְרִשְׁאִין לְכַתּוּב מִיָּד אִף שְׂעֵדִין עֲסוּקִין בַּא"ע דְּלֹאֲחַר שְׂמָסְרוּ לוֹ לֹא יוּכַל לְחֲזוֹר אִף שֶׁע' בַּא"ע כְּדַבְּרֵי הַגָּאוֹן הַנ"ל דַּעֲכ"פ הַשְּׁטַר בְּצִיּוּי מִשָּׂא"כ סִתְּמָם קִנְיָן וְלֹא אָמַר א"ר לְכַתּוּב עַד דְּסָלִיק מִעֲנִינָא כַּנ"ל.

אֲמָנָם י"ל דְּלְשׁוֹן אוֹ שְׂכַתְּבוּ שְׁטַר וְלֹא הַזְּכִיר צִיּוּי נִכְלָל אִף סִתְּמָם קִנְיָן פִּינּוֹן דַּלְכ' עוֹמֵד וּכְבָר כְּתָבוּ וַיֵּשׁ מַעֲשֵׂה שְׁטַר ג"כ א"י לְחֲזוֹר בּוֹ דְּחָשׁוּב פְּסָלִיק מִעֲנִינָא אִף שְׂעֵסוּקִין בַּא"ע. אוּלָם לְכֹאזְרָה קָשָׁה דַּא"כ מַה פְּרִיף בַּגַּמ' ב"ב קי"ד הַנ"ל אֵהָא דַּג' עוֹשִׁין דִּין וְנִיחּוּשׁ דְּלָמָּא הָדַר בִּי וּפִי' תוּס' שְׂמָא יִחְזוֹר בּוֹ וְיִבְטַל וַיִּהְיֶה אֶטְרוּחֵי ב"ד בְּכַדֵי כו' ע"ש.

וְהָא פִּינּוֹן דְּעוֹשִׁין דִּין וּפּוֹסְקִין וּמַעֲשֵׂה ב"ד כְּדַנְקִיט שְׂטָרָא דְּמִי וּמְמִילָא אַחַר גַּמ"ד לֹא יוּכַל עוֹד לְחֲזוֹר בּוֹ פִּינּוֹן שְׂפּוֹסְקִין מִיָּד בְּפִנְיָהֶם וּמְמִילָא חָשׁוּב סָלִיק עַכ"פ כְּמוֹ בְּשְׁטַר. וְשִׁפִּיר רִשְׁאִין לְעֲשׂוֹת דִּין.

וְהִי מוּכַח מְזָה פְּסָבְרָא הָא' שְׂפַתְּבָנוּ דְּדוֹקָא בְּצוּהָ לְכַתּוּב שְׂזָה לֹא בְּטַל מִשָּׂא"כ כְּשֶׁהִפְתִּיבָה רַק מִצַּד הַקִּנְיָן כַּנ"ל. וְגַם שָׁם מַה שְׂעוֹשִׁין דִּין רַק מִצַּד הַקִּנְיָן שְׁפִיר מִהֵנִי הַחֲזָרָה דְּכְשֶׁבְּטַל הַקִּנְיָן לֹא הִי דִּין וּמַעֲשֵׂה ב"ד כָּלֵל כֵּן אִף יֵשׁ לְדַחּוֹת נְהִי דְשָׁם שְׂעוֹשִׁין

דין בלי ציוויים שפיר אף דרשאין לעשות דין שהתורה נתנה להם רשות מחוקת משפט מ"מ פינון שיכול לחזור בטל הדין פנ"ל.

וממילא אין להם דין ב"ד כל שיכול לחזור פנ"ל. משא"כ פינון דסתם קנין לכתיבה וא"צ לאמלוכי בי' א"כ הוי בסתם פאמר פתבו.

ומה שפתבו ומסרו חשוב. בציווי פל פמה דלא הדר בי' אף שהוא מתמת הקנין מ"מ חשוב פאלו צינה פנ"ל.

ושוב א"י לחזור בשכבר פתבו ומסרו פנ"ל. דהוי כמו פירש שלא יוכל לחזור פן במה דהוי פצנה שיכתבו שטר ובשטר דינו דאג"ל הוי פפירש שאחר שיכתבו ויתנו שלא יוכל לחזור.

ומה"ט פלל ב' הדינים פירש וכתבו פנ"ל. ומ"מ צ"ע דכמו שכ' רמב"ן שם דאף דבשאר קנין לא חיישינו שמא הדר בי' היינו דהא פבר נגמר.

משא"כ עסוקין בא"ט דהטעם דדעתו מיד שלא יגמר ויוכל להתישב עדיין שפיר שיניד שמא הדר בי' ע"ש, וא"כ לא אמרי' פלל סתם קנין לכ"ע עד דסליק מענינא אז שיניד שסתמא רוצה פינון שגמר משא"כ פל שעסוקין כו' אין פלל סתמא עומד שיכתבו וע"י פן לא יוכל לחזור בו.

ואדרבא הא סתמא רוצה שיוכל לחזור עד דיסלקו מענינא פנ"ל: סימן קצח סעיף א (א) ד"ת מעות קונות פ' רש"י מדכ' ונתן הכסף וקם לו והר"ן כתב דאין למדיו הדיוט מהקדש עכ"ל סמ"ע. ורש"י בעצמו ישב זה ערובין פ"א דלענין שיוציא מרשות הקדש בכסף ק"ו שיוציא מרשות הדיוט ע"ש ובתוספ'.

ולענ"ד דזה פשיטא לי' שהמוכר מפי מטי זוזי לידו' אקסמלק לי' כדאמר פ' ח"ה (דף נ"ד) בכותי שאינו רוצה יותר. רק דמ"מ במה קני לוקח החפץ שלא בא לידו ע"ז צריף לימוד וממילא בישראל אינו מסתלק פל שלא קני לוקח דיוכל לחזור ויצטרף להחזיר המעות ע"ש.

וע"ז צריף לימוד דע"י שמסתלק המוכר בעבור פספו של זה ממילא קני הלוקח החפץ. וזה שוב הדיוט מהדיוט דילפינו שפיר מונתן וקם לו.

דכמו דההקדש מסתלק פן המוכר מסתלק. ואם לא הי' קונה בסילוק זה הי' נשאר הפקר אחר שנסתלק רשות הקדש והתורה אמרה וקם לו שזוכה בו מוכח דהדיוט זוכה וילפינו גם פל לוקח דזכי ע"י הסילוק בכספו פנ"ל שלענין שזוכה פלשנסתלק המקנה ילפינו דהוי הדיוט מהדיוט פנ"ל.

וכינון דע"י סילוקו יזכה שפיר מסתלק וזוכה זה פנ"ל. ועוד דבלא הקרא ה"א באמת שצריף שמהו דרק מסתלק ע"י הכסף ונשאר הפקר כמו בנכרי דאף דבישראל אינו פן היינו עכשיו שקונה ואינו נותן מעותיו בעד הסילוק לחוד משא"כ אי ה"א דלא קני מעות היינו אף שמסולק הוי עדיין הפקר.

ובעד זה נותן המעות מאחר שפן הדין. וצריף לזכות בו במשיכה פכל הפקר לענין שיעשה שלו.

וּלְזֶה יִלְיָף מִוְקָם לֹא שְׂמַמְיָלָא שְׁלוֹ. וְהוּי הַדְּיוּט מִהַדְּיוּט לְעַנְנֵי זְכִי' שְׁלוֹ כַּנ"ל.

וְנִישׁ לְפָרֵשׁ גַּם לְפִי ר'ש"י ו"ל כֹּן דְלַעֲנֵי הַסִּילּוּק יִלְפִינָן שְׁפִיר דַּק"ו הוּא לְצֵאת מְרֻשׁוֹת הַדְּיוּט וְלַעֲנֵי שְׁיִנְפָה לֹקַח שׁוֹב הָיִי הַדְּיוּט כַּנ"ל: וּמִנְשֵׁב בְּזֶה לַמ"ש תּוֹס' עֲרוּבִין שָׁם דְטַעֲמָא דַר"ל דְמַשִּׁיכָה לֹא שְׁיִיכָא בְהַקְדָּשׁ דַּכ"ה דְאִיתֵי' בִּי גִזָּא דְרַחֲמָנָא כּו' ע"ש.

וּא"כ קָשָׁה ר"י אִיף יִלְיָף הָא כְּמוֹ דְמְסִירָה וּמַשִּׁיכָה כִּינּוּן שְׁיִישׁ קִנְיָן הַמּוֹרָה יוֹתֵר שְׁנַעֲשֵׂה שְׁלוֹ שׁוֹב אֵין קִנְיָן הַגְּרוּעַ מִמְּנוּ מוֹרָה דְנַעֲשֵׂה שְׁלוֹ כַּמ"ש תּוֹס' פ"ק דְקַדּוּשִׁין וּב"ב פ' הַסְּפִינָה (דף ע"ו).

וּא"כ י"ל הַקְּדָשׁ דַּל"ש מַשִּׁיכָה מְעוֹת קוֹנָה מִשָּׂא"כ הַדְּיוּט דִּישׁ מַשִּׁיכָה וְלַהֲנַי' לְאִתֵּי שְׁפִיר דְלַעֲנֵי סִילּוּק הַמּוֹכֵר וְדָאִי כְּסָף עֲדִיף נִגְדוֹ וְרַק לְעַנְנֵי זְכִינִית לֹקַח מַשִּׁיכָה עֲדִיף וְשׁוֹב זֶה יְכוּלִין לְלַמּוֹד מִהַקְּדָשׁ דַּג"כ כִּינּוּן שְׁנַסְתַּלַּק הַהַקְּדָשׁ שׁוֹב אֶפְשָׁר לֹא לְזָכוֹת בְּמַשִּׁיכָה דַּל"ש בִּי גִזָּא כּו' וְאֶעֱפ"כ אֶמְרָה תּוֹרָה דְנַעֲשֵׂה שְׁלוֹ וְקָם לֹא בְּנִתְיַנַּת הַכְּסָף לְחוּד שְׁפִיר יִלְפִינָן בְּכָל לֹקַח דְקָנִי כַּנ"ל.

וְאִי אֵין אֵינוֹ נוֹתֵן בְּשִׁבִיל הַסִּילּוּק לְחוּד וְא"כ לֹא הִי הַכְּסָף לְחוּד מְהֵי בְהַקְּדָשׁ דָּאֵין כְּאֵן כְּסָף כֹּל שְׁלֹא נַעֲשֵׂה שְׁלוֹ מ"מ מוֹכַח דַּא"כ הִי רָאוּי לְהִיּוֹת צָרִיף שְׁתִּיחֵן שְׁתִּיחֵן הַכְּסָף וְאַחַר כֹּף כְּשִׁימְשׁוֹןָה בָּא בַּב"א שְׁנַעֲשֵׂה הַכְּסָף דְהַקְּדָשׁ וְנַעֲשֵׂה שְׁלוֹ.

וְע"כ דְסָגִי בְכְסָף אִף דְאֶפְשָׁר בְּמַשִּׁיכָה. וְטַעֲמָא דַּר"ל כִּינּוּן דְמַפְרָשֶׁת מַה"ת שׁוֹב מוֹכַח מְלַעֲמִיתָה דְלָא קָנִי מְעוֹת כַּמ"ש תּוֹס' שָׁם אִי א': וְהָרִי"ף ו"ל (פ' הַזֵּהָב) כ' הַטַּעַם ק"ו גּוֹפּוֹ קָנִי מְמוֹנּוֹ כ"ש וְכֵן הַר"ח ו"ל ונ"י כ' לֹא מִק"ו כּו' דַּעֲפוֹ"ם יוֹכִיחַ כּו'.

ע"ש שְׁתַּמּוּהַ שְׁמַשְׁנָה דְבָרֵי רִי"ף מְהַפּוֹ בְּלִשׁוֹנוֹ. גַּם בַּש"מ הֵנִיחַ בְּתִימָה דְבַש"ס פ"ב דְבַכּוֹרוֹת דְבַעֲזֵי לְמִימַר עַל דַּעֲפוֹ"ם בְּכְסָף מִק"ו הַנ"ל וְדַחֵי א"כ שְׁטַר וְחֻזְקָה נְמִי וְעוֹד יִשְׁרָאֵל יוֹכִיחוּ ע"ש.

וְלַעֲנַי' דַּל"ק מְדַתִּי אִי דַּש"ס לֹא שְׁיִיף בְּיִשְׂרָאֵל דְעִיקָר הַפִּירְכָּא הִי רַק מְחֻזְקָה דְמַטְלָטְלִין לֹא שְׁיִיף שְׁטַר שְׁאֵין לְסִימּוֹ כַּמ"ש בַּש"מ רַק חֻזְקַת כַּמ"ש תּוֹס' שָׁם וְע"ע לֹא נִקְנָה בְּחֻזְקָה וְלֹא שְׁיִיף הַפִּירְכָּא רַק בְּכוֹתֵי.

וְגַם תִּי' ב' לַע"ד לֹא שְׁיִיף דְמַבּוֹאֵר ב"ב פ' ח"ה דְנִכְרֵי מְפִי מְטִי זְוִי לִידֵי' אֶסְתַּלַּק וְהָיִי הַפְּקָר דְלֹא אֵינְכֶפֶת לִי אִם יִקְנָה הַיִּשְׂרָאֵל ע"י סִילּוּקוֹ אוֹ לֹא רַק אִף שְׁלֹא כְּדִין כּו' מִשָּׂא"כ יִשְׂרָאֵל דָּאֵינוֹ מְסַתַּלַּק עַד שְׁיִקְנָה הַיִּשְׂרָאֵל דַּא"ל"ה יִצְטָרֵף לְהַחֲזִיר הַמְּעוֹת ע"ש.

וּא"כ מְטַעַם זֶה עֲצָמוֹ הַחִילּוּק בֵּין יִשְׂרָאֵל לְכוֹתֵי דְבִיִּשְׂרָאֵל שְׁפִיר כְּסָף קָנִי מַה"ת שַׁע"י הַכְּסָף מְסַתַּלַּק וְאֵינוֹ מְסַתַּלַּק רַק אִם יִקְנָה הַלָּה א"כ שְׁפִיר מוֹרָה קַבְּלַת הַכְּסָף עַל הַקִּנְיָן וְקוֹנָה ע"י שְׁנַסְתַּלַּק עֲבוּר שְׁיִקְנָה.

מִשָּׂא"כ כּוֹתֵי דְמַקְבֵּל הַכְּסָף רַק עֲבוּר הַסִּילּוּק בֵּין יִקְנָה אוֹ לֹא שְׁפִיר אֵינוֹ מוֹרָה אֶקְנִין וְהָיִי הַפְּקָר כְּמוֹ בְּקַרְקַע כּו' מִשָּׂא"כ גּוֹפּוֹ דְכוֹתֵי שְׁמוֹכֵר עֲצָמוֹ וְדָאִי דָּאֵינוֹ מְסַתַּלַּק שְׁיִיף' הַפְּקָר רַק מְקַנָּה עֲצָמוֹ בְּעַד הַכְּסָף.

וּא"כ שְׁפִיר רָאוּי שְׁיִיף' גּוֹפּוֹ קוֹנָה וְלֹא מְמוֹנּוֹ בְּכְסָף. וּא"כ בְּשִׁלְמָא בַּש"ס דְרַצָּה לְלַמּוֹד כּוֹתֵי בַק"ו מְגוֹפּוֹ בְּכְסָף כּו' וְע"כ דְלֹא נֶאֱמַר סְבָרָא הַנ"ל דַּחֵי שְׁפִיר יִשְׂרָאֵל יוֹכִיחַ דְגַבֵּי

ישׂרָאֵל שִׁינָה יוֹתֵר הַק"ו וּמ"מ לֹא קָנִי דְלַעֲמִיתָהּ בְּחֻדָּא כּו' מִשָּׂא"כ בְּיִשְׂרָאֵל לְדִינָן שְׁפִיר
הַק"ו מְגוּפוֹ דְבִיִּשְׂרָאֵל אֵינּוּ מְסַתְּלָק עַד שִׁינָה וְשִׁינָה הַק"ו וְלֹא שִׁינָה פּוֹתִי יוֹכִיחַ דְּבִנְכְרִי
שְׁפִיר גּוּפוֹ קָנִי וְלֹא מְמוֹנּוֹ כַּנ"ל מְטַעַם הַנ"ל מִשָּׂא"כ בְּיִשְׂרָאֵל הַק"ו שְׁפִיר כַּנ"ל: עוֹד
לַע"ד דְּהָא פִּינּוֹן דְּכ' לַעֲמִיתָהּ בְּחֻדָּא וְע"כ בֵּא' לֹא אֶמְרִינּוּ הַק"ו אוֹ בְּיִשְׂרָאֵל אוֹ בְּכוּתִי
דְּגוּפוֹ נִקְנָה בְּשִׁנְיָהֶם בְּכֶסֶף וּמְמוֹנּוֹ ע"כ א' אֵינּוּ קוּנָה.

וּא"כ בְּשִׁלְמָא הָתָם דְּפָרִיף וְעוֹד הֵינּוּ אֵי לֹא נִימָא פִּירְכָּא קָמָא דְחֻזְקָה כּו' א"כ קָשָׁה
יִשְׂרָאֵל יוֹכִיחַ. וְכִינּוֹן דַּע"כ בְּחֻד גְּלִי דַל"א ק"ו מַה, חֲזִית דְּבִיִּשְׂרָאֵל דְּלָמָּא בְּכוּתִי כּו'.

מִשָּׂא"כ פִּינּוֹן דְּבִאֲמַת גַּם פִּירְכָּא קָמִיִּתָּא אֵיפָּא דְחֻזְקָה דְּגוּפִי קָנִי. וְנָה רַק בַּעו"ג וְלֹא
בְּיִשְׂרָאֵל א"כ שׁוֹב לְהִיפּוּף בְּיִשְׂרָאֵל דִּישׁ הַק"ו קָנִי כְּסָף מִשָּׂא"כ עו"ג דְּנִדְחָה הַק"ו
מְפִירְכָּא דְחֻזְקָה שְׁפִיר אֶמְרִינּוּ דְּגִלִי קָרָא לַעֲמִיתָהּ בְּחֻדָּא בְּכֶסֶף מְשׁוּם הַק"ו מִשָּׂא"כ בְּכוּתִי
בְּמִשְׁיכָּה דְּבִיִּשְׂרָאֵל אֵין ע"ע נִקְנָה בְּחֻזְקָה כַּנ"ל וְשְׁפִיר כ' הָרִיף טַעַם הַק"ו כַּנ"ל.

דַּא"ל דְּבְכוּתִי יִקְנָה בְּחֻזְקָה וְכֶסֶף וּבִיִּשְׂרָאֵל רַק מְשִׁיכָה דִּילִיף הָתָם לַעֲמִיתָהּ בְּחֻדָּא
וּלְכוּתִי בְּחֻדָּא כַּנ"ל וְתוֹס' עָרוּבִין פ"א כ' עוֹד טַעַם ע"ש: (ב) מְעוֹת קוֹנוֹת כּו' וְלֹא מְשִׁיכָה
ע"ש סמ"ע. אַף דְּוָקָא כְּשִׁישׁ מְעוֹת אֲבָל מְתַנָּה קָנִי מְשִׁיכָה מַה"ת וְכֵן מְצִיאָה וְהַפְקֵר
כַּמ"ש תוֹס' ע"ז ע"א.

אוּלָּם בְּשִׁיטָּה פ' הַזֶּהָב הֵבִיא ד' רִיטְבִי"א בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ן שְׁחוֹלַק עַל הַתוֹס' דְּאַף מְתַנָּה אֵינָהּ
נִקְנִית אֲלֵא בְּחֻלִּיפִין אוֹ בְּחֻצְרוֹ אוֹ בְּאַגָּב ע"ש. וְתַמּוּהַּ מְאֹד דְּאַטוּ חֻצְרָא עָדִיף מְיָדוּ מְמַשׁ
כַּמְבוֹנָר בַּגַּמ' סוּף חוֹלִין וְכַמָּה דוֹכְתִי.

וְנִרְאָה דְּהָא מוּכַח מְגַנֵּב וְגִזְלוֹן דְּצָרִיף דְּוָקָא קָנִין שְׁקוּנָה ע"י בְּמִקְחַ כַּמְבוֹנָר גַּמ' פ"ג
דְּכְתוּבּוֹת (דף ל"א). וְאַמְרָה תוֹרָה הַמְצָא תְּמַצָּא בְּיָדוֹ כּו' דְּקָנִי בְּמִשְׁיכָה לְהִיּוֹת גִּזְלוֹן
לְאוֹנְסִין כּו' וְע"כ לר"י מְשׁוּם דְּלִיפָּא כְּסָף לְקָנִין זֶה כְּמִתְנָה כַּנ"ל: אֲמַנְם בְּש"ס ע"ז ע"א
דִּיִּיק דְּמְשִׁיכָה בְּכוּתִי קָנִי דְּאַמֵּר רִי ב"נ נְהַרְגַּ עַל פְּחוֹת מִש"פ וְא"א מְשִׁיכָה בְּכוּתִי אֵינּוּ
קוּנָה אֲמַאי נְהַרְגַּ וּפִי תוֹס' דְּהָא לֹא קָנִי ע"ש.

וּמוּכַח דְּגַם בְּקָנִין דְּגִזְלוּלָהּ תְּלִיָּא אֵי מְשִׁיכָה קוּנָה אוֹ כְּסָף כּו'. אוּלָּם תוֹס' ע"ב ד"ה וּמַאי
הַקְּשׁוּ זֶה הָא בְּדִלְפָּא זוּזִי כְּגוֹן מְצִיאָה וּמְתַנָּה לַכ"ע קוּנָה וּמַאי מִיִּיתִי מְגִזְלֵ לְמִקְחַ וְתִירְצוּ
דַּס"ל דְּאֵי אֵינּוּ קוּנָה בְּכוּתִי בְּמִקְחַ אַף בְּגִזְלוֹ לֹא תִקְנָה דַּל"ד לְמְצִיאָה וּמְתַנָּה דְּבַהֲתִירָא
אַתִּי לִידִי' כּו' אֲבָל גִּזְלוֹ דְּבִאִסוּר אַתִּי לִידִי' אֵי לֹא מְהַנִּי מְשִׁיכָה בְּמִקְחַ לֹא מְהַנִּי אַף בְּגִזְלוֹ
ע"ש.

וְאֵין שׁוּם פִּי לְתִירוּצָם מַה עָנִין זֶה לְזֶה. וְעוֹד א"כ בְּיִשְׂרָאֵל דְּקִי"ל כַּר"י דְּבְמִקְחַ מְשִׁיכָה
לֹא קָנִי לְמַה נַּעֲשֶׂה גִזְלוֹן.

אוּלָּם תוֹסֵף ד"ה נְאִי ס"ד כְּתִב דְּבִש"פ דְּחֻסְרוֹ אֵיפָּא לְמִימֵר כְּפִי' אֲבָל פְּחוֹת מִש"פ שְׁלֵא
חִסְרוֹ גַּם מְמוֹן הַעו"ג לֹא נִתְרַבָּה שְׁהַרִי לֹא קָנָאָה כּו' ע"ש. וְא"כ בְּיִשְׂרָאֵל דַּש"פ נַעֲשֶׂה
גִזְלוֹן מְשׁוּם דְּחֻסְרוֹ.

אֲבָל מ"מ תַּמּוּהַּ דְּהָא לְעָנִין הַחַיִּיב אֲוֹנְסִין צָרִיף קָנִין כַּמְבוֹנָר פ' א"נ הַנ"ל. וְמַה"ט בַּר"ה
אִסוּר גְּנִיבָה לִיפָּא נְאִי מְשׁוּם דְּחֻסְרוֹ אֵין חִלּוּקַ.

וע"כ משום הקנינו וכינון דמשיכה לא קני למה נעשה גזלן פהקושי דכותי דלענין החיוב מיתה שייך דחסרו או צערני' כו' משא"כ להחייב דגזילה. וגם מנ"ל להגמ' לחלק אלו החיובים דחסרו או נתרבה כנ"ל: ולע"ד לפרש בעזה"י דהקנינו דגזילה שאמרה תורה להיות גזלן היינו כמו במקנה מרצון שנקנה ללוקח פן הגזלן שעושה זה הקנינו בע"כ קונה החפץ להיות גזלן לאונסין וכה"ג.

ופלוגתא דר"י ור"ל אי מעות קונה או משיכה. היינו אם הקנינו מצד המקנה או מצד הקונה לר"י עיקר מה שמקנה זה שהחפץ שלו והוא מקנה יותר ע"י המעות שמקבל.

ולר"ל הקנינו יותר מצד הקונה דנגדו משיכת החפץ לרשותו מורה יותר על קנינו וממילא יוצא מרשות המקנה פינון דהמשיכה מדעתו כנ"ל. וא"כ גזלן שפיר עושה הפל בגזילה בע"כ שמוציאו מרשות בעליו ומכניסו לרשותו.

ואותה ההקנאה שהמוכר מקנה ברצון עושה הוא בגזילה בע"כ ושפיר גם לר"י דדוקא מעות קונה וההקנאה מצד המקנה מ"מ חייב הגזלן דהא גזל זה ועושה בע"כ מה שהי' בעליו עושים מדעת.

ולר"ל החיוב על שעושה הקנינו שהקונה עושה מדעת המקנה והוא עושהו בע"כ שמכניסו לרשותו ולכך בש"פ יש שניהן וחיוב כנ"ל. אבל בנכרי שגזל מישראל פחות מש"פ דנגד הישראל אינו ממון רק לגבי דידי'.

ופרי' שפיר בשלמא אי משיכ' קונה א"כ הגזילה מצד שעושה בע"כ הקנינו שמכניסו כנ"ל גם בזה יש פאן גזילה דנגדו פחות מש"פ ממון ונעשה שלו בע"כ של ישראל. משא"כ אי מעות קני ולא משיכה א"כ הקנינו מצד המקנה.

ובמתנה גם פן קונה מצד המקנה שמוציאו מרשותו. ובגזילה ג"כ שעושה ההוצאה מרשות בגזילה וממילא פינון דלגבי ישראל פחות מש"פ לאו ממון אין פאן קנינו זה דהוצאה מרשותו פלל ואינו נעשה גזלן פלל כנ"ל.

וזה לע"ד פי' התוס' דבאיסורא אתי לידו כו' היינו בע"כ ממילא תליא אי משיכה קונה כנ"ל או מעות אבל לא שיהי' חילוק בין באיסור או בהיתר. וזה נראה טעם המחלוקת תוס' ורמב"ן שהתוס' סוברים כמו מציאה והפקר דפשיטא דמשיכה קני פן מתנה ודוקא במקר שיש מעות סבר ר"י דמה"ת פל שלא קיבל דמי החפץ אין המשיכה מורה על הקנינו משא"כ מתנה דלא מחסר פלום שפיר קני משיכה דגם לר"ל דמה"ת משיכה מ"מ בלן דלא מחסר כו' קני (ב"מ מ"ח) פן לר"י במעות.

ורמב"ן סבר דדוקא מציאה כו' שאין קנינו רק מצד הקונה ודאי מהני מה"ת משיכה. משא"כ מתנה כמו במקר דלר"י צרי' להיות הקנינו מצד המוכר שמוכר קבלה שלו המעות שמקנה ומוציאו מרשותו פן במתנה לא מהני משיכה מה"ת שהמעשה רק של הקונה וצרי' מעשה קנינו של המקנה שמוציאו מרשותו.

אולם מודה הרמב"ן דשוב מסירה קונה כמו בדברים שאין משיכה בר"ה וספינה. דזה הקנינו הוא במקנה שמוסרו דמה"ת אמר פ"ק דב"מ במציאה מאן מסר לי' דליקני' כו' וממילא במתנה שפיר מהני מצד הקונה.

וא"כ למ"ש רמב"ן ב"ב פ' הספינה דבכל משיכה יש גם מסירה שא"צ מיד ליד רק לך משנה כו' א"כ שפיר קונה מה"ת. רק למ"ש נשם דדוקא ספינה ובע"ח אבל דברים שדרכן למשנה או להגבי לא קני במסיר' אף בר"ה שאין משיכה קונה.

וע"כ שאין המסירה מצד עצמו מורה על הקנין עד שמכניסו לרשותו ממש ולא מצד שיש משיכה ע"ש. וא"כ שפיר קשי' לי במתנה דשוב אין מעשה קנין מצד המקנה אף דאין משיכה מה"ת.

וע"ז מנשב הרמב"ן בתצירו וכ"ש ידו ממש דכשנותנו מיד ליד יש פאן קנין מצד המקנה דמסירה זו שיש בה משיכה לרשות הקונה שפיר המסירה מורה על הקנין גם בשאר דברים.

ורק מעשה המשיכה או מוגבה מפחו לא מהני להרמב"ן מה"ת במתנה שהמעשה מצד הקונה. אבל לידו או תצירו שפיר מהני פנ"ל.

וא"ל דא"כ איך יליף ר"ל מאו קנה מיד עצמיתו כו' דנקנה מיד ליד דמשיכה קונה ודלמא לידו ממש ומשום מסירה. ז"א דבזה סבר גם ר"ל דאי הי' הקנין מצד המקנה לא הי' מסירה קונה כשיש מעות דנגדו מעות עדיף.

וא"כ קרא דבמכר שפיר מוכח שהקנין מצד הלוקח וממילא משיכה קונה. ועוד דהתורה תלה הקנין בלוקח או קנה מיד כו' שהקנין במה שעושה הקונה פנ"ל: ובזה מיושב הגמ' שזה מ"ז ע"ב דאמר לר"י למעט קרקע ולר"ל לימא קרא וכי תמכרו ליד כו' או קנה ל"ל כו'.

ואינו מוכן מה חילוק אם הי' כתוב ליד גבי תמכרו או גבי או קנה כו'. ולמ"ש א"ש דאי הני כ' גבי המוכר הי' צריך הקנין מצדו ועיקר הלימוד רק מדכ' או קנה מיד דהקנין מצד הקונה פנ"ל.

שוב ראיתי בספר קצה"ח שהביא ד' רמב"ן הנ"ל והניח בצ"ע. ולענ"ד ברור כמ"ש.

והא בגט ונתן בידה ובזה קנתה הגט רק דא"צ דעתה שפיר הקנין מצדו פן במתנה להרמב"ן פנ"ל. וכן מתנות כהונה וה' סלעים דפדיון ע"כ דבנתינה לידו זוכה הלה: (ג) אבל חכמים תקנו כו'.

וכ' סמ"ע דאם קדש כמוכר אשה במעות שמקודשת דלחומרא לא עקרו בתקנתן ד"ת כו' והי' משמע דתלי' בדעות הפוס' (בא"ע סי' כ"ח) גבי מעמד ג' אי קנין דרבנן מהני מה"ת. ובאמת בטור לא כ' רק ד"ת כו' ומשקיבל המוכר המעות הן שלו מה"ת ואם כו' מקודשת ואם"פ כ' וחכמים תקנו כו' ואין הכרע על אחר התקנה.

וגם דבמעות לכאורה פשיטא דמקודשת לרוב הפ' דזווי הלואה גבי' ויכול להוציאן דמה"ט חייב באונסין א"כ שלו ניהו לקדש. והטור כתב רק לאפוקי מדר"ל דמשיכה מה"ת ואז אינו קונה המעות כמ"ש תוס' ב"מ מ"ג לת' הב' דלר"י דד"ת מעות קונות לא הפקיעו חכמים פלל פח שיש להמוכר בהמעות אבל לר"ל אסור להשתמש כו'.

ולכך כ' פיון דקי"ל כר"י ממילא המעות שלו מה"ת א"כ גם עתה אחר התקנה לא הפקיעו פנ"ל. וא"כ י"ל דזה רק לת' הנ"ל דתוס'.

וְלִהְיוֹת לְאִצְוָה דְלַחֲמוּמָא כּו'. אַבְל לְתִי א' דְתוֹס' וְכֵן עֲרוּבִין פ"א וְהִפ' דְאָסוּר לְהוֹצִיא
הַמְעוֹת וְלֹא קִנְאוּ מְדַרְבְּנֵי שְׁהַפְקִיעוּ לֹא מוֹכַח פְּלִל.

וּי"ל דְהָיָה ס' קְדוּשִׁין אוֹ דְהַפְקָר ב"ד כּו' וְהַפְקִיעוּ הַקְנִין שְׁלוֹ בְמַעוֹת וְאִינוּ שְׁלוֹ מֵה"ת
וּא"צ גֵּט וְאֵף ס' לֹא הָיָה. וְלִכְאוּרָה מְשַׁמַּע פֶּן מֵתוֹס' ע"ז ס"ג דְפָרִיף וְהָא מְחַסְרָא מְשִׁיכָה
כו'.

וּפִי תוֹס' אֵף לר"י פִּינֵן שְׁהַפְקִיעוּ חֲכָמִים גַּם מִמְּנָה הַפְקִיעוּ וְאִין אֶתְנֵן כּו' וּל"ד כּו' נִתְנָה
לְסִטָּן מְעַל כּו' דְכִינֵן דְמַעַל מֵה"ת מִי יַפְקִיעַ הַמְעִילָה שֶׁשׁ אִין לְשׁוֹנָם מוֹכֵן הָא ג"כ פִּינֵן
שְׁהַפְקִיעוּ מִמִּילָא אִין פֶּאן מְעִילָה כְּמוֹ לר"ל: וַיֵּשׁ לְפָרֵשׁ אוֹ דְכּוֹנְנָתָם לְחֵלֶק בֵּין קִנְיֵן
הַמְעוֹת לְהַחֲפִץ דְבְמַעוֹת נִשְׁאָר קִנְיָנוּ גַם אַחַר הַתְּקֵנָה כְּתִי ב' הַנְּ"ל מִשָּׂא"כ בְּחַפְצֵי.

אֵף א"כ לֹא הוּל"ל פִּינֵן דְמַעַל מֵה"ת מִי יַפְקִיעַ כּו' וְהָא גַם מְדַרְבְּנֵי מְעַל פִּינֵן דְהִלְנָאָה
נִינְהוּ. וְע"כ שְׁתִּירוּצָם גַּם לְהַנְּ"ל דְאִין רִשְׁאֵי לְהַשְׁתַּמֵּשׁ וּא"כ מֵה חִילוּק פִּינֵן שְׁהַפְקִיעוּ.

וּמְשַׁמַּע לְשׁוֹנָם דְהַחִילוּק בֵּין מִיִּדְכְּשָׁבָא בּב"א הָאִיסוּר וְהַהַפְקָעָה לֹא מְהַנִּי הַתְּקֵנָה לְהַפְקִיעַ
הַדְּאוּרִינְתָא. וְכִינֵן שְׁבִנְתִּינַת הַמְעוֹת קָנָה זֶה מֵה"ת וּמְעַל מֵה"ת לֹא מְהַנִּי הַתְּקֵנָה וְעַדִּין
הַמְעִילָה מֵה"ת.

מִשָּׂא"כ בְּדָבָר שְׁבָא אַח"כ פֶּאֶתְנֵן דְהָאִיסוּר בְּשַׁעַת הַקְרָבָה. וְכִינֵן שְׁבִשְׁעַת קִנְיֵן לֹא קִנְתָּה
מְדַרְבְּנֵי וְהַפְקָר ב"ד כּו' דְאֵז לֹא הִי שְׁיִיכּוֹת לְאִיסוּר רַק לְמָמוֹן וְכִינֵן שְׁלֵא קִנְתָּה מִמִּילָא
אַח"כ אִינוּ אֶתְנֵן.

וְאִם קָנָה חֲמִץ בְּכֶסֶף אִינוּ עוֹבֵר כְּשֶׁמִּגִּיעַ פֶּסַח בּב"י דְנִתְבַּטַּל הַקְנִין כְּשֶׁלֵּא הִי שְׁיִיף דְלֶאֱסוֹר
וְלֹא חָל אִיסוּר פְּלִל מִשָּׂא"כ קָנָה חֲמִץ בְּפֶסַח בְּכֶסֶף עוֹבֵר מֵה"ת דְאִין הַתְּקֵנָה מִפְקִיעַ מִן
הַתּוֹרָה וְכֵן מְעִילָה שְׁבָא בְּשַׁעַת הַקְנִין מִשָּׂא"כ אֶתְנֵן כְּנ"ל.

וּמִמִּילָא אִם קִדַּשׁ בְּהַפְסָף שְׁקִיבֵל י"ל ג"כ דְאִינוּ קְדוּשִׁין פִּינֵן שְׁלֵא קָנָה הַפְסָף לְפוֹס' הַנְּ"ל
וּכְבָר הַוּפְקָע קוֹדֵם שְׁקִידַשׁ כְּנ"ל. רַק לְהַפּו' דְרִשְׁאֵי לְהוֹצִיא הַמְעוֹת מִקְוֹדֶשֶׁת כְּנ"ל.

וְכֵן לְהַנְּ"ל אִם קִידַשׁ הַלּוֹקֵחַ אַחַר שְׁנַתֵּן מְעוֹת אִשָּׁה בְּהַחֲפִץ שְׁבִיד מוֹכֵר וְהַקְנָה לָהּ בַּק"ס
אוֹ אַגְב. ג"כ אִינָה מְקוֹדֶשֶׁת כְּמוֹ בְּאֶתְנֵן דְלֹא חָל כְּנ"ל.

דַּל"כ הִי לְטוֹר לְמִינְקֵט רְבוּתָא עַל הַחֲפִץ דְמְקוֹדֶשׁ מֵה"ת לְלוֹקֵחַ: אָמְנָם רִש"י ז"ל ב"מ
מ"ח ד"ה קִדְּשׁ בְּאֶבֶל כ' וּנ"מ לְעִנְיֵן אִיסוּרָא אִם קִידַשׁ בּוֹ אֶת הָאִשָּׁה לר"י הָיָה קְדוּשִׁין
דְמֵה"ת קִנְיֵי וְדִידֵי הוּא וּלר"ל לֹא הָיָה קְדוּשִׁין עַכ"ל.

וּמִדְכ' קִידַשׁ בּוֹ כּו' מְבִנְיָר דְקִדְּשׁ עַל הַחֲפִץ שְׁקִידַשׁ לּוֹקֵחַ בּוֹ אִשָּׁה לֹא עַל הַמוֹכֵר בְּמַעוֹת
דְהוּל"ל קִידַשׁ בָּהֶם. גַּם הַלְשׁוֹן קִנְיֵי וְדִידֵי הוּא מְשַׁמַּע עַל הַחֲפִץ כְּנ"ל.

דְלֹא מְהַנִּי הַפְקָעָה דְרַבְּנֵי לְהַפְקִיעַ קְדוּשִׁי תּוֹרָה דְשְׁלוֹ הוּא כְּנ"ל אָמְנָם י"ל דְרִש"י לְטַעְמֵי
דְסִבְרָא דְנִקְיָא קוֹדֵם דְלִיקָה מְהַנִּי הַתּוֹרָה אַבְל אַחַר כֶּף לֹא דְכְבָר נֶאֱמַר בְּרִשׁוֹתָיו. וְכֵן פִּי
בְהַג"א ד' רִש"י שְׁיִאמַר קוֹדֵם דְלִיקָה חוֹזְרֵי בִי ע"ש.

וְע"כ סִבְרָא רִש"י דְתִקְנַת חֲכָמִים הִי רַק לְבַטַּל הַקְנִין מְשַׁעַת חֲזָרָה וְאִילָף וְלֹא לְמַפְרַע.
וּמִמִּילָא מְקוֹדֶשֶׁת כְּשֶׁקִּדְּשָׁה קוֹדֵם חֲזָרָה מִשָּׂא"כ לְדִידֵן דְמִיד הַפְקִיעוּ.

אף לשון רש"י דמדאורינן דידן' הוא משמע דמשום דאין התקנה מפקיע הד"ת ולא כנ"ל. וי"ל דגם לרש"י כשלא נאנס וחוזר בטל למפרע: אמנם י"ל למ"ש תוס' יבמות פ"ט ע"ב ד"ה שיקפיקר ב"ד כו' אבל מן כו' ל"ל דאפקיה מרשותי' בפשעת הפקיעה פניו דבתר הכי נמי שלו ועליו לתקנו ע"ש.

דמשמע דהיכא דאחר התקנה ג"כ הניחו חכמים חוקרא דניחזר ויתרום משום שמה"ת אינו פו. א"כ חזינו דלא הפקיע הדאורייתא ול"א הקפיקר ב"ד כו'.

וא"כ למאי דאמר בגמ' עכשיו לר"י דמה"ט קאי במי שפרע משום פניו דד"ת מעות קונה רק מדרבנן נשאר מי שפרע. א"כ חזינו דלא הפקיעו הדאורייתא לגמרי דהא מש"ה קאי במי שפרע משום שרק מדרבנן כנ"ל וישפיר אם קידש אשה מקודשת ולא אמרינן הקפיקר כו' להפקיע הד"ת כנ"ל.

אבל למאי דמסיק לר"ל דדברים ומעות אף דאינו קונה מה"ת מ"מ פניו דאיכא מעשה קאי במי שפרע. שוב י"ל גם לר"י דהקפיקר ב"ד כו' והפקיעו לגמרי ואם קדש אינה מקודשת.

דאף דקאי במש"פ אינו משום שהוא דרבנן רק מעשה כנ"ל דהא גם לר"ל קאי באבל כנ"ל. וא"כ א"ש דרש"י ז"ל סבר דלר"י לא אמרינן סברא זו משום מעשה יהי' במש"פ רק משום דד"ת מעות קונה כדפריך הש"ס מזה על ר"ל.

ורק לר"ל משני סברא זו משא"כ לר"י וא"כ לר"י שפיר מקודשת דל"א הקפיקר ב"ד כו'. וישפיר כ' רש"י נ"מ בין ר"י לר"ל כדפדושין.

וא"ש שכתב רש"י נ"מ זו על קושית הגמ' ותירוץ דמש"ה קאי באבל. והי' לו לפרש נ"מ זו מיד בפלוגתא שלהם ולמ"ש א"ש: וא"כ למ"ש הפוס' והובאו ב"י (סי' ר"ד) דגם לר"י למסקנא קאי במש"פ אף היכא שאינו קונה מה"ת כמו במשפון.

ופוסק על הפירות באין לו רק יצא השער. וע"כ משום מעשה קאי במש"פ א"כ לא משום הדאורייתא.

שוב י"ל גם לר"י דאינה מקודשת דהפקיעו כנ"ל. ומינושב בזה תמיהת תוס' והפ' לדין דקי"ל כר"י הא אמר רבא מתניתין מסייע לר"ל.

וגם קשה לר"י הברייתא ע"ש שנדחקו הרבה. ולמ"ש י"ל בפשיטות דהא מאי קשיא לר"י הא פניו דהפקיעו חכמים שפיר לא מעל בספר כמו באתנן כנ"ל להפ' דאינו רשאי להוציא המעות כנ"ל.

אמנם הא הגמ' הביא סייעתא לר"י מהא דקאי במש"פ אי ד"ת קונה מעות היינו דקאי באבל כו' ומשני לר"ל דמשום מעשה קאי באבל אף דלא קני מה"ת. א"כ ע"ז קאמר רבא דמתני' מסייע לר"ל היינו לסברא הנ"ל דאי לא נימא פן רק כר"י והטעם דקאי במש"פ משום דד"ת מעות קונה א"כ שוב ע"כ לא הפקיעו הדאורייתא כנ"ל וממילא לספר ג"כ מעל דמה"ת קני.

וע"כ א"א לומר כר"י אא"כ נאמר ג"כ כר"ל דמשום מעשה לחוד ג"כ קאי באבל אף דלא קני מה"ת א"כ שפיר מסייע לר"ל. אבל על ר"י לא קשה דשפיר י"ל דגם ר"י סבר סברא דר"ל דמשום מעשה קאי באבל וא"כ שפיר הפקיעו לגמרי ולא מעל גם לר"י.

ולכך סבר רבא גופי' ג"כ כר"י כמ"ש תוספ' רק דאמרינו פנ"ל: ומינשב מה דתמוה להפ' הנ"ל מנ"ל באמת לדידן דיהי' במש"פ משים מעשה היכא שאינו קונה מה"ת הא לר"י נשאר טעם הגמ' דמקשה לר"ל ולמ"ש א"ש פיון דקי"ל כר"י, ע"כ אמרינו סברא הנ"ל למסקנא פדמוכח מרבא ונתנו לספר פנ"ל.

וא"כ מינשב דרש"י ו"ל לטעמי' שפוסק כר"ל כמ"ש תוס' (ע"ז ע"א) והיינו דסבר דנשאר לר"י טעם הנ"ל דמה"ט קאי במש"פ משום דד"ת מעות קונה. וא"כ רבא פליג וקי"ל כר"ל.

ולכך פ' דלר"י בקדושין מקודשת דע"כ לא הפקיעו פנ"ל. משא"כ לדידן דקי"ל כר"י וע"כ דרבא לא פליג וכו' דהפקיעו לגמרי וא"כ גם לר"י אינה מקודשת.

וא"כ לכאורה שוב אין ספק דאינה מקודשת ממ"נ אי אמרינו לר"י דלא הפקיעו וכרש"י א"כ שוב ע"כ הלכה כר"ל כפסק רש"י ואין מעות קונה מה"ת ואינה מקודשת ואי לר"י הפקיעו וכו' ואין ראי' ואז הלכה כר"י.

א"כ שוב הפקיעו לגמרי דהפקר ב"ד ואינה מקודשת. ולכך י"ל דוקא בקידוש במעות כ' הטור משום דרשאי להשתמש להפ' הנ"ל אבל לא בהחפץ פנ"ל.

והרמב"ם פ"ו מה' מעילה פ' קנה בה חפץ ולא משו' מישראל לא מעל ע"ש. ולמ"ש מינשב אף דקי"ל כר"י מ"מ ע"כ לרבא משום דהפקיעו לגמרי הדאורי' ושפיר לא מעל פנ"ל.

וממילא בקדושין ג"כ פנ"ל: עוד י"ל דהרמב"ם כ' בבלן דמעל שנהנה שיכול לרחוץ ע"ש. וא"כ בקנה חפץ פיון שחכמים הפקיעו אינו נהנה דהא עכ"פ אין לו החפץ פיון שבתלו הקנין כמו אה"נ דרבנו דאינה מקודשת פנ"ל.

אף י"ל דהקנין לענין מי שפרע חשוב הנאה ש"פ. וא"כ פיון דקי"ל דדוקא פשפדבר שפגם נהנה מועל ע"ש (ה"א).

א"כ בשלמא לסברא הנ"ל דמה דקאי במש"פ הוא משום דמה"ת מעות קונה א"כ אף אחר התקנה מ"מ במה שהקנה המעות ויצא מרשותו מה"ת עי"ז נהנה דקאי במש"פ והוי פדבר שפגם נהנה ומועל. משא"כ לסברא דר"ל דאף אי איזו קונה מה"ת קאי במש"פ דאיכא מעשה שוב ההנאה דמש"פ אינו ע"י שיצא מרשותו מה"ת ולא הוי במה שפגם נהנה ולא מעל פנ"ל.

ולכך לא קשה למסקנא לר"י מהברייתא וגם לרבא פנ. ויש לדחות: גם י"ל דהרמב"ם סבר כמ"ש רמ"א (סי' ר"ט) דבפסיק' באסור רבית א"צ לקבל מי שפרע.

פן י"ל בהקדוש דע"י שיהי' במי שפרע יהי' אסור מעילה אין כאן מש"פ כלל ושוב לא מעל וממילא לא יצא לחולין ואין כאן קנין מעות כלל דקי"ל כר"י פ"ב דקדושין דמזיד אינו מתחיל ולא קדש ע"ש.

משא"כ היכא דאיכא מש"פ לא הפקיעו לגמרי וממילא בקדושין מקודשת. וראי' לזה דהרמב"ם פ"ט מה' תרומות פ' דכהן ששכר פרה ולקח מעות ול"מ אסור להאכילה כ' תרומה פנין דד"ת מעות קונה ע"ש דסבר דלא הפקיעו הד"ת ולמה במעילה פנ"ל.

וע"כ החילוק פנ"ל. דשם דצריד לקבל מש"פ לא הפקיעו פנ"ל.

וממילא אם קדש מוכר במעות ולוקח בחפץ מקודשת. אף מ"מ הוי רק ספק קדושין שריטב"א הובא בשיטה כ' ד' רש"י ז"ל על הפסוק אם קדש בהן ע"ש וחולק דכיון דהפקיעו כו' למאן דס"ל דאין לו רשות להוציאן ע"ש.

אבל רמב"ן ע"ז ס"ג כ' דפירכא דוקא מיחסרא משיכה לר"ל דלר"י פנין דמה"ת מעות קני חל איסור אמתנן ודלא פתוס'. וא"כ בקדש לוקח בחפץ ג"כ ספק דלרמב"ן מה"ת מקודשת.

אף אפשר דעכ"פ אינו ברשותו מיקרי וא"י להקנות כדפ"ק דפסחים אה"נ דרבנן לאו ברשותי' כו' וכ"ש פאן דא"י להוציא ממוכר ורק מש"פ וכ"כ בת' אלשיך סי' י' דא"י למפור קשאין לו רק ש"פ. מ"מ צ"ע לענין קדושין דאפשר כל פמה דלא הדר בי' ש'לו מה"ת וקשוב ברשותו גם כן.

ואפשר אפילו הדר בי' אח"כ לא אמרינן הוכיח סופו כו' ומ"מ אז הי' ברשותו. ובפרט לרש"י ובעה"מ לא הי' התקנה לבטל הקנין רק מתורה ואילך ומ"מ דוקא בהודיע' ובלא חזר בו אפשר אף בלא הודיעה.

והיינו פשהקנה לה בק"ס וכה"ג. אבל אם לקח החפץ שלא מדעת המוכר דברשותו מ"מ ג"כ ספק דלתנס' פקע מקודם ואינו ש'לו אף שאינו חוזר אח"כ אף לא גרע מנתיאש אח"כ ע"ש סי' כ"ח וי"ל לק"א א"י לא מהני, ואם מוכר קדש בהחפץ י"ל דהוי נדאי דהא במה שנתנו לקדושין חזר מהמקח.

ואחר התורה משמע מהפ' דכבר פקע הקנין אף שעדיין לא קיבל מש"פ. והמוכר שקידש בהמעות לרוב הפ' נדאי דעכ"פ לזה עליוהו מ"מ יש חולקין דאין רשות להוציאן קודם משיכה.

ואם קידש לוקח בפסוק שפינד המוכר והקנה באגב וכה"ג פשפכר הוציאן לא מהני רק קשלא הוציא והן בעין נהי דיש רשות מ"מ הא חזר בו הלוקח קשקידש בהמעות ומשעת חזרה המעות ש'לו ונעשה פקדון אף קודם שקיבל מש"פ.

מ"מ אפשר פנין שפא בב"א התורה והקדושין ומה"ת המעות דמוכר לא הוי קדושי נדאי פנ"ל. וכשמש' החפץ ולא נתן מעות לא מצינו.

ומשמע דקשקידש לוקח הוי קדושי נדאי ועדיף ממעמ"ג. פנין שפכר ש'לו קודם קדושין מטעם הפקר ב"ד והוא ברשותו דאין סברא פלל לחקור בקדושין אם ש'לו ע"י קנין דאורייתא או דרבנן וכן באתרוג ומצה אין מדקדקים ליתן דוקא המעות קודם יו"ט.

דע"כ לא מספקא להפ' אלא פעין קנין פסוק ששהקנין תלוי ועומד וכשחזר צריד לקבל מש"פ. או היכא שפא בב"א כמו מעמ"ג בקדושין דמה"ת לא נתן לה.

משא"כ בַּמָּה שֶׁתִּקְנָה קְבוּעַ וְזָכָה פְּכָר כְּמִשְׁיכָה זָכָה מֵה"ת דְּהַפְקָר ב"ד כו'. מ"מ אֶפְשָׁר
בְּאִינוּ מוֹכֵר מִפְּנֵי רַעְתָּה פִּינּוֹן דָּאי עֵינִיל וְנִפְיָק אֲזִיזִי לֹא קִנִּי (ס'י ק"צ) חָשׁוּב ג"כ שֶׁתְּלוּנִי
וְעוֹמֵד וְלֹא נִגְמַר לְגַמְרֵי לְעֵנְנִי שִׁמְה"ת שֶׁל הַמוֹכֵר כָּל שְׁלֹא נָתַן דְּמִיו אֶף דְּלֹא עֵינִיל וְיִשׁ
לְדַחֲוֹת.

גַּם אֶפְשָׁר פִּינּוֹן דְּמִתְנָה קִנִּי מֵה"ת מְשִׁיכָה רַק מְשׁוּם שְׁיִישׁ קִנְיָן פְּסָף הַמּוֹרָה יוֹתֵר כּו' וְכִינּוֹן
שֶׁהַפְּקִיעוֹ חֲכָמִים שׁוֹב מְשִׁיכָה אֶפְשָׁר דְּקִנִּי מֵה"ת דְּמּוֹרָה יוֹתֵר וּכְאֵלוֹ אִין קִנְיָן פְּסָף. וְיִשׁ
לְדַחֲוֹת דְּשָׁם אִינוּ מִחְסָר מִשְׁא"כ בְּזָה: גַּם י"ל פִּינּוֹן דְּכ' שְׁטָרָא אֲדַמְי' הֵינּוּ פְּסָף וְכּו'
נִתְחַיֵּיב בְּק"ס וְכֵה"ג כִּמ"ש שְׁ"ף ס'י ק"ל.

מִמִּילָא פִּינּוֹן שֶׁתִּקְנּוּ ח' דְּמְשִׁיכָה קוֹנָה וּמְחַוֵּיב הַמְּעוֹת שׁוֹב י"ל דְּחָשׁוּב פְּסָף וּקִנִּי מֵה"ת
דַּעכ"פ חֲיֵיב לְשַׁלֵּם פְּנ"ל. וְיִשׁ לְדַחֲוֹת.

וּבִיבְמוֹת צ' דְּפָרִיף וְהָא מְדַאֲוֵרִיָּתָא תְּשַׁלּוּמִין נְאִי אֲזִיל פְּהוּ וּמְקַדֵּשׁ בְּהוּ כּו' וְאֶמְרוּ רַבְּנָן
אִין תְּשַׁלּוּמִין וְשָׁרִינּוּ א"א כּו' מִשְׁמַע דְּהֵיכָא דְאֶמְרוּ רַבְּנָן סָתָם גַּם נְעֻנִין קְדוּשִׁין פִּן פְּנ"ל.

רַק דְּשָׁם לֹא שְׁיִיף הַפְּקָר ב"ד כּו' קִשְׁיָא לִי כִּמ"ש תּוֹס' מִשְׁא"כ בְּכָל מְקוֹם: (ד) חֲכָמִים
תִּקְנּוּ כּו'. תּוֹס' כ' ב' טַעָמִים דְּחֲיֵיב עַל הַמְּעוֹת בְּאַחֲרֵיּוֹת אוֹ דְּהוּי כְּשׁוֹלְחָנִי.

אוֹ דְּלֹא הַפְּקִיעוֹ הַקִּנְיָן שְׁיִישׁ לְמוֹכֵר מֵה"ת בְּמַעוֹת וְרִשְׁאֵי לְהוֹצִיאָן מִשְׁא"כ לר"ל וְכ"כ
הָרָא"ש. וְלִטְעָם הַגָּאוֹן וְרִי"ף ז"ל (ב"מ מ"ט) מְשׁוּם מִשְׁ"פ קִשְׁיָא דְגַם לר"ל קָאִי בִּמִשְׁ"פ
וְלָמָּה לֹא מְעַל.

אֶף הַרְמַב"ם (פ"ו מֵה' מְעִילָה) פ' בְּאֵמֶת דְּאִינוּ מוֹעֵל מְשׁוּם הֵיִתֵּר תְּשַׁמִּישׁ ע"ש בְּכ"מ
שְׁכ' שֶׁלְּמַדּוּ מִכָּאֵן אוֹלָם תְּמָה ע"ש וְיִשׁ פ' דְּאִין רִשְׁאֵי לְהוֹצִיא הַמְּעוֹת וְכִתִּי' א' (ב"מ
מ"ג) מְשׁוּם דְּכֹסְפִים אִין לְהֵם שְׁמִירָה כּו': וְהִנֵּה קִשְׁיָא דְּבִשְׁלָמָא מֵה"ת פִּינּוֹן דְּזָה נוֹתֵן
הַמְּעוֹת וְקוֹנָה הַחֲפִץ שֶׁפִּיר מְקַנָּה לוֹ הַמְּעוֹת דְּהָא נוֹתְנּוּ בְּעַד הַחֲפִץ.

מִשְׁא"כ פִּינּוֹן דְּתִקְנּוּ שְׁאִינוּ קוֹנָה בְּכֹסֶף א"כ מִמִּילָא לֹא קִנָּה מֵה"ת הַמְּעוֹת דְּנִתְנּוּ בְּעַד
קִנְיָן הַחֲפִץ וְלֹא קִנְאוּ עַדִּינּוּ. א"כ מֵה' שְׁיִיף טַעָם תּוֹס' שְׁלֹא הַפְּקִיעַ פַּח הַמוֹכֵר שִׁמְה"ת
הָא מִמִּילָא לֹא הִקְנָה לוֹ הַמְּעוֹת כָּל שְׁלֹא קִנָּה הַחֲפִץ.

וּא"כ הוּי הַמְּעוֹת פְּקֻדוֹן עַד שְׁיִקְנָה בְּמִשְׁיכָה וּא"כ שׁוֹב אִין כָּאֵן פְּלֵל קִנְיָן פְּסָף מֵה"ת
דְּאִטּוֹ אִם פִּירִשׁ שְׁיִהֵי' פְּקֻדוֹן בְּיָדוֹ עַד זְמַן וְדָאי דְּלֹא חָשׁוּב פְּסָף לְקִנּוֹת דְּבִרְשׁוּתֵי' דְּמַרְי'
אִיתָא. וּא"כ אַחַר הַתִּקְנָה לָמָּה מְקַבֵּל מִשְׁ"פ מְשׁוּם דִּמְה"ת קִנִּי.

הָא לֹא קִנִּי מֵה"ת, פְּלֵל. וְכּוֹ לְעֵנְנִי קְדוּשִׁין.

אֶף י"ל מֵה"ט גּוֹפִי' מְקַנָּה הַמְּעוֹת מִיָּד פְּדִי דְּלִיקֵי מוֹכֵר בִּמִשְׁ"פ אִם יִחְזוֹר דְּהָא רְצוֹנּוֹ
לְקִנּוֹת הַחֲפִץ. וְכִמוֹ מוֹכֵר מִפְּנֵי רַעְתָּה דְאֶף דְּעֵינִיל וְנִפְיָק אֲזִיזִי אֶמְרִינּוּ שְׁרוּצָה שְׁיִגְמַר
מִיָּד.

כּוֹן הַקּוֹנָה שְׁרוּצָה לְקִנּוֹת וְאִם לֹא יִקְנָה לוֹ וְיִהֵי' פְּקֻדוֹן לֹא לִיקֵי בִּמִשְׁ"פ פְּנ"ל: וִי"ל דִּמְה"ט
כ' הַגָּאוֹן דְּמְשׁוּם דְּקָאִי בִּמִשְׁ"פ וְהֵינּוּ לר"י דִּמִּשְׁ"פ רַק מְשׁוּם דִּמְה"ת קִנִּי. אֲבָל לר"ל
דְּמְשׁוּם מְעַשָּׂה וְלֹא מְשׁוּם דְּקוֹנָה מֵה"ת א"כ שֶׁפִּיר אִין רִשְׁאֵי לְהוֹצִיא דְגַם אִם א"י לְהוֹצִיא
יְהִי בִּמִשְׁ"פ וְשׁוֹב לֹא הִקְנָה לוֹ הַמְּעוֹ' עַד שְׁיִקְנָה.

וילהפ' דא"י להוציא א"כ הוי פּפּקדון צ"ל דמ"מ קאי במש"פ אף דעכשין לא קנה מה"ת
ג"כ מ"מ בלא התקנה הי' מהני מה"ת. ודוּחַק.

וגם לטעם הנ"ל קשה מנ"ל שרוצה ליקח כּדי דליקי במש"פ שְמָא רוּצה שגם הוא יוכל
לחזור בלי מש"פ עד שיקנה לגמרי. וכמו בע"מ שתכתבו השטר ע"ש ב"ר"ן (קדושין
כ"ז).

וכן במקום שכי' שטר דלא ס"ד עד שיקתוב בקרקע דקני לגמרי משום שרוצה בקנין טוב
לגמרי ע"ש פ"ק דקדושין (דף כ"ו) וכ"ש בזה שנותן בעד קנין לגמרי לא בעד קנין
דמש"פ. ואף דלר"ש דמי שהכסף בידו יעה"ע ג"כ פן.

היינו משום דלעול' פן הוי כפירש שנותן ע"ש פן משא"כ בהנ"ל. וא"ל דמ"מ מקנה
הכסף על אחר שישמשה וְהוי כמקנה לאחר ל' דחשוב ג"כ נתינת מעות לקנות החפץ מיד
ע"י פן.

ז"א דה"ר"ן פ"ב דקדושין כ' במקדש לאחר ל' דמהני נתאכלו רק משום דאם הוא חוזר
א"צ להתזיר המעות דאם הי' צריכה להתזיר לא הי' קנין כלל בנתאכלו. וכאן דשניהם
מצי דדרי ומחויב להתזיר לא חשוב קנין במעות כלל מקודם וכ"ש אם יוציאם דלא
יקנה.

ואיך יהי' רשאי להוציא משום שקנה הא יהי' נתאכלו פנ"ל ולא קני כלל. ולמ"ש בחי'
לגמרא בעז"ה דנותן המעות בעד הסלוק שמסתלק המוכר א"ש דבידו למשנה ונסתלק
רק מה"ת קונה ע"י סילוק זה ותקנו דלא קני עד שישמשה אכל מ"מ נסתלק וקני המעות
מ"מ יש לדחות פניו דאינו מסתלק עד שיקנה ע"ש: וי"ל דכיון דנותן סתם מקנה המעות
מעכשין ע"ח אם יקנה אח"כ לגמרי במשיכה יהי' שלו למפרע המעות.

ומ"מ חייב באונסין על המעות אם הוציאן וחוזר א' אח"כ דנעשה שולח יד למפרע אף
שהי' ברשות כמ"ש הרא"ש פ' לולב הגזול במתנה עמ"ל ונאנס דכשאינו מחזיר בטל
התנאי ונעשה שולח יד למפרע אף שברשות.

ומ"מ רשאי להוציאן אף שאין התנאי בידו כמעמ"ל דאם לוקח חוזר ג"כ בטל. מ"מ פניו
דאסור לחזור ובמש"פ קאי א"צ ליחוש שְמָא חוזר.

וממילא פניו דרשאי להוציא. שוב הוי פשוטחני דהא יודע שרשאי להוציא ושוב הוי לנה
מיד אף דלא הוציא.

ואף דבטל למפרע מ"מ הנתינה לשם הלואה לא בטל. מ"מ אינו במשמע לשון התוס'
וגם בגמ' ע"ז (ס"ג) גבי אתנן משמע דאף שנתן לה קודם כל שלא פירש מעכשין אין
מקנה עד שיבא עלי' וכן בקנין פנ"ל.

וצ"ל פניו שהדין פן שמה"ת קני החפץ וממילא קנה המעות ונחכמים לא הפקיעו קנינו
במעות רק בחפץ ממילא מקנה לו המעות מיד ע"ד פן לגמרי מעכשין רק כשיתבטל
הקנין יהי' חיוב על המוכר להתזיר ולא שיתבטל קנינו במעות למפרע רק קנין לזמן
במעות אם לא יתבטל לגמרי שלו ואם יתבטל קנין לזמן עד שיתבטל והוי כהלואה לא
פלוקח ל' יום שרק ש"ח: (ה) שדרכו להגבי'.

משמע אף שנתן מעות לא קני משיכה אחר פה בד' שדרכו להגבי'. ואע"ג דמ"מ לא שינה נשדרכו כו' כיון שמשכו ושוב יקנה במעות לדעת רמ"א ס' ה'.

דז"א דדוקא כשמשעת נתינת המעות ל"ש נשדרכו קונה דלא תקנו. משא"כ בזה שנתן המעות קודם ולא קני דהי' שינה החמש.

שוב אינו קונה אח"כ אף שנסתלק החמש. אולם להפ' דאין רשאי להשתמש עד שימשוך א"כ נעשה המעות שלו כשמושכו ושפיר יקנה אז במעות דבא קנין המעות בשעה שאין חמש נשדרכו כו' אף אז דאמר משוך או בפניו שוב גלי דעת' דבמשיכה ניחא לי' כו'.

עוד י"ל: סעיף ב (ו) הגבחה י"א דצריף ג"ט וי"א דסגי בטפח. נראה דדוקא במוגב מפחו דהוא מצד קנין הגבחה.

אבל כשמגביה בידו ממש דלא גרע מחצירו מהני לכ"ע פחות מג'. שוב ראיתי מפונש כן בהרא"ש עירובין פ' חלון ותימה שסתם בש"ע לכאורה אפשר דדוקא בדבר שדרכו בהגבחה לא מהני פחות מג' דמשיכה לא קני אבל במה שאין דרכו דקונה משיכה י"ל דמה שהגבחה פחות מג' עכ"פ משיכה חשוב דהא משכו ממקום שהי' מונח.

אף מסתימת ש"ע משמע דלא קני אף כנ"ל דגם משיכה לא חשוב דפחות מג' פלבוד וכעדיין מונח בקרקע שהי' מונח וכן משמע בתוס' (שם). ועוד דגלי דעת' דבהגבחה ניחא לי' דליקני לא במשיכה'.

ובהגבי לידו ממש פחות מג' אפשר דלא אמרינו גלי כו' דהני' רק כשלא בכנונה דידו כחצירו דקני שלא מדעתו משא"כ הגבחה מפחו. ויש לדחות.

דגלי חשוב פאינו רוצה וברשב"ם ב"ב פ"ו כ' דבידו פחות מג' נהי דלאו הגבחה אבל משיכה הני: לכאורה למ"ש הה"מ גבי תקנת נגזל בבעי' דלא אפשיטא דכיון שהוא תקנ"ח כל שאינו ודאי שתקנו לא מהני תפיסה דנשאר הד"ת ע"ש.

א"כ בכל הני שכ' ב' דעות אם נתן מעות לא מהני תפיסת המוכר דנשאר הד"ת דמעות קונה וכן אם לא נתן מעות לא מהני מה שלוקח מוחזק. אולם לא דמי כלל דשם לא שינה הפקר ב"ד כו' דרק חיוב על הגזלן וכל שאינו ודאי לא חל חיוב משא"כ בקנין אם קנה שלו הוא והוי ככל ספק דלא מצינו חילוק בספק בין קנין דרבנן לתורה גם חילוק דשם הספק אם תקנו בזה.

משא"כ בהד' שהספק אינו בתקנה רק במעשה שעשה. ולטעם זה בב' דעות שבס' ה' הי' קונה דשם הס' בתקנה ולטעם א' גם שם לא שינה: סעיף ד (ז) דבר שאין דרכו להגביה אי הגביה קנה.

זה כ' תוס' ורא"ש ב"ב פ"ו דמשמע כן דמיקרי מגרר ויוצא בדבר שאין דרכו להגבי' ומ"מ תני רישא דכבר נתחייב בהגבחה כו'. לכאורה דלא הוכיח מב"מ ט' דאמר א"מ הגבי' ארנקי בשבת שאין דרכו של ב"א להגבי'.

דשם גם משיכה אין דרכו משא"כ בדרכו במשיכה י"ל דהגבחה שאין דרכו לא מהני שאינו מורה על קנין כמו מסירה במקום שיש משיכה. וא"כ גם משם אין ראי' דברשות בעלים שאין משיכה קונה שפיר קני הגבחה אף שאין דרכו.

משא"כ בסומטא דיש משיכה ודרכו י"ל דלא קני הגבחה שאין דרכו כמו שקונה מסירה בר"ה משום דברשות זה אין משיכה אף שיכול למשכו לרשותו פן בהגבחה ברשות בעלי פהאי דגנב שם פנ"ל.

אף י"ל דס"ל דאין חילוק אם הגבחה שאין דרכו לא הי' קונה וממילא לא קני אף במקום דאין משיכה קונה. ומקא דהגבחי בשבת אין ראי' דשם הדבר מצד עצמו דרכו בהגבחה רק מצד האדם ושבת וכדמחלק שם בין בעיר ופדה שאין חילוק לענו קנו הגבחה פנ"ל: סע"ה (ח) ולמה תקנו כו' יתמהמה המוכר ולא יציל כו'.

ש"ף ס"ק ד' הביא מסמ"ע ישן שפי' דברי עצמו ושיבחו ע"ש. ולכאורה אין שום טעם לדבריו מה לו לדחוק הנה שאין פוננתו על שהמוכר יחזור דב' לריעותא מה בכך אם הי' קושיותו גם על המוכר גם מה חילוק בין א' לב' ריעותות.

ועוד דאדרבה על חזרת לוקח לא קשה דאטו תקנתא לרשיעי נעביד כשיחזור ויקבל מש"פ. ותוס' (ב"מ מ"ז) כ' רק בשביל שאין מהונגנים היינו דהתקנה לטובת הלוקח שהוא הגון מחשש המוכר שלא יהי' הגון אבל לא שנחוש לטובת החוזר ומקבל מש"פ. ולע"ד לפרש דבריו דלמה לא הביא סמ"ע שהוא קושית תוס' (שם מ"ג). רק דבאמת תוס' לא הקשו רק על קודם חזרה.

ולכאורה הקושיא על אותו דליקה גופ' כשתפול דליקה מה תועלת כמו דאי הי' מעות קונה יש חשש שלא יציל החפץ פן אי לא קני לא יציל המעות. אף אי אחר ההפסד ג"כ צריך לוקח לקבל מש"פ א"כ ע"כ יציל החפץ שמה יחזור הלוקח ויקבל מש"פ.

והמעות יציל שמה לא יחזור. ואי משום שהוא יחזור בו ויקבל מש"פ.

והא כמו כשיש חלק למוכר לא חיישינן דיציל בשביל חלקו פן יציל פדי שלא יצטרף לקבל מש"פ. רק דאי כשפסיד לגמרי א"צ לקבל מש"פ כר"ת ז"ל.

קשה שפיר דאי אינו קונה לא יציל המעות שהוא פקדון ואי הדין דפקדון הוא גם הוא לא יצטרף לקבל מש"פ כשיאבד המעות דמפסיד לגמרי. וע"ז תירצו שפיר דרשאי להשתמש והמעות שלו וחיביב.

וע"כ יציל. ואי דכשיראה דליקה יחזור בו ויהי' פקדון.

ז"א דקודם דליקה צריך לקבל מש"פ א"כ יציל פדי שלא יקבל מ"ש ואי לחוש שכשיחזור הלוקח ויקבל מש"פ נעשה פקדון ולא יציל. למה נעביד תקנתא לרשיעי פנ"ל.

וכן שיהי' הקושיא על שפמו שחוששין על דליקה מחפץ פן חשש על המעות שיהי' ג"כ פנ"ל דחיביב באחריות ואי בחוזר קודם שיהי' פנ"ל. רק הסמ"ע הקשה לרש"י ז"ל דפי' כשיראה לוקח דליקה באה יחזור בו וסבר דאין צריך לקבל מש"פ כיון דנרא מהפסד.

א"כ קשה מה תועלת בדליקה זו עצמו כשהלוקח יחזור בו והוא הגון שחוזר בשביל הדליקה בלי מש"פ. מ"מ אחר שחוזר שוב לא יציל מוכר המעות דאחר החזרה נעשה

פקדון ופטור ומה תועלת בתקנה והוצרה לתרץ דמעות קל להציל דלא סגי בת' תוס' לרש"י"ל דלטעמיהו תרצו שפיר משא"כ לרש"י ע"כ פנ"ל.

ונה שישב סמ"ע ד' עצמו שאין פוננתו על חזרת מוכר דב' לריעותא היינו אם צריך למש"פ לא עביד ויציל כדי שלא יצטרף לקבל מש"פ רק פנ"ל פשיחזור הלוקח. והוצרה לקח דאל"כ הוא נקלל בק' תוס' ותירוץ פנ"ל: (ט) אם הי' ביתו כו' מושפר כו' וכן השוכר מקום שאותו המטלטלין כו'.

הוא לשון הרמב"ם ז"ל ותמוה כמ"ש הה"מ דמה ענין זה לזה וגם מ"ש שהרי ברשותו וענין ב"י וסמ"ע ונש"ד. ולע"ד שהפ' הפשוט כמ"ש הה"מ דחשוב פחצירו וכמ"ש הלח"מ שהי' לו הגירסא בגמ' אי נמי דטרח ומציל וכמ"ש רש"י ע"ש.

ומה שהקשו הש"ך ונש"פ דגם בלא מעות יקנה. לק"מ דהא הרמב"ם פ"ו מה' שכירות בנבל פסק דחצר המושפר קני מציאה והפקר למשפיר כיון שגוף שלו וראב"ד חולק ודייק משוכר את מקומו ע"ש.

והנה בסומטא ונצר של שניהם דמשיכה קונה והינו משום דכל א' יש לו רשות וכשחפצו מונח שם נעשה רשותו קני משיכה דחשוב כמשכו לרשותו דכשנעשה שלו הוא ברשותו.

ומ"מ לא אמרינו שיקנה בדבור לבד כמו ברשות הלה כו' דנימא ג"כ קנין וחצירו באין כא' כיון שאם יקנה חשוב ברשותו דמאין יתחיל הקנין. כשעושה מעשה משיכה חשוב דמורה שהוא שלו דמשכו לרשותו אף שעי"ז הוא שנעשה ברשותו משא"כ בלא מעשה המורה פנ"ל.

וכן גטין פ' הזורק גבי תיחוד ותפתח כ' הרא"ש דלא קנתה בנעל לחוד דגם קודם היתה רגילה לנעול ואינו מורה כלל שנעשה שלה דכל קנין צריך להיות מורה המעשה שנעשה שלו ע"ש.

וא"כ נהי דבהפקר סבר הרמב"ם דקני למשפיר משום דלקנות מציאה לא שפרו וכיון שהגוף שלו חשוב חצירו לקנות אבל לענין פשקנה השוכר החפץ להמשפיר א"א שיקנה בדבור לבד דאף דהא מקנה לו ומסלק עצמו ושוב יהי' חשוב חצר דמשפיר שפקנה לו.

דז"א כיון דלענין רשות להניח חפציו לזה שפרו השוכר א"כ במה מורה שנעשה שלו הוא מה שמונח שם הי' ראוי גם כשהי' החפץ דשוכר וכמו בסומטא הנ"ל. אמנם פשנתן פס"ד דמה"ת קני רק ח' הפקיעו כשאין משיכה בזה שפיר למה יפקיעו הא מה"ת דקני במעות שוב יש משיכה ג"כ דכיון דקני ממילא הוי חצירו.

וכיון דקנין הפס"ד מורה דנעשה שלו ממילא מונח בחצר המשפיר. וכה"ג דאם יקני המעות יהי' ממילא משיכה גם כן לא הפקיעו כלל שע"י ההפקעה לא יהי' משיכה ולא הפקיעו ושפיר כתב שהרי מונח ברשותו פנ"ל: ועוד כיון דהיכא דאין מה למשוך לכ"ע מעות קונה אף לר"ל בבלן וכה"ג.

רק היכא דמיחסררא משיכה הוי פליש קנין הקשוב יותר דשוב אין נתינת המעות מורה פנ"ל וכדבר שדרכו בהגבחה וא"כ בחצר פנ"ל דאי מעות קונה שוב מונח ברשותו א"כ לא מיחסררא משיכה ונשפיר קונה.

דחכמים לא תקנו יותר מאם לא הי' קנין פנ"ל ומ"מ לר"ל אפשר דלא חשוב נתינת מעות מעשה המורה על קנין היכא דאפשר למשנה משא"כ לר"י פנ"ל: ועוד דהא פבר כתבנו דמעוה הוי שהמוכר מסתלק פשקבל דמיו וכדאמר פ' ח"ה דכותי מפי מטי לידן' אסתלק לי'.

רק שם הדין דהוי הפקר ובשארלא מה"ת ע"י סילוק זה שמשתלק עבור נתינת דמים של זה ע"ז עצמו קונה לוקח. ומדברבנו הפקיעו קנינו פנ"ל.

ומ"מ לא הוי הפקר דשוב אינו מסתלק פיון דאם יסתלק יהי הפקר ויצטרף להחזיר הדמים דישארלא הוא פנ"ל. וא"כ פיון דבהפקר שפיר קני חצר המושפר למשפיר לרמב"ם ז"ל שוב שפיר מעוה קונה דהא מסתלק דעל הסילוק לא תקנו וכאן אי מסתלק ממילא זוכה הלוקח שהוא המשפיר דשוב הוי חצירו ונשפיר מעוה קינה ולר"ל לא מהני פנ"ל דלא חשוב סילוק פלל ג"כ ודוקא בכותי בקרקע דכסף קונה כו' משא"כ למאי דקי"ל כר"י פנ"ל.

ומינושב מ"ש א"כ וכן השוכר מקומו כו' דאף דזה להיפוף איף יקנה השוכר הא חצירו דמשפיר הוא פקושית הראב"ד. רק דבזה להיפוף דכיון דלענין זה שפרו להניח שם חפצו.

א"כ לענין זה הוי שפיר חצירו נגד המשפיר דאדברא המשפיר מסתלק וזה שוכרו לכך חשוב חצירו אף בלי נתינת מעוה דמעשה זו ששוכר מקומו הוי משיכה דמורה שנעשה שלו ומנח שוב ברשותו.

ושפיר ב' הדינים שייכים כמו דין א' דנתינת המעות מורה דנעשה שלו ומנח שוב ברשותו פן בשוכר מקומו שוב להיפוף מורה דנעשה של שוכר קני פנ"ל וא"ש: עוד נראה דברישא אף באינו משתמר לדעת המשפיר וא"ע בצ"ח ג"כ מהני דצריף רק להיות משתמר נגד המקנה כמש תוס' פ"ק דב"מ.

וכיון שנתן מעוה ואיכא מש"פ שפיר חשוב משתמר החפץ נגד המקנה דאין לו רשות ליקחנו ושוב קני לגמרי חצירו פנ"ל. ועדיף מהא דאמר בגמ' ב"מ ק"ב ביצא לו שם מציאה כו' דמקבל בדילי אינשי מינן' הוי' לי' כחצר המשתמרת ע"ש.

פן בזה נגד המקנה ליחשב משתמר נגדו פיון שנתן מעוה בדיל משים מש"פ והוי משתמר נגדו לדעת הקינה פנ"ל. ובזה מינושב שפיר מ"ש הרמב"ם וכן השוכר מקים כו' דתמוה מה וכן פנ"ל.

ועוד שלא התנה הרמב"ם פלל שיהי' חצר המשתמר או עב"ח כמ"ש בה' זכ"ל. ובש"ע התנה באמת פן אבל ברמב"ם ליתא והה"מ כ' שדוקא חצר המשתמר ע"ש.

ותימה על הרמב"ם שסתם כו'. ולמ"ש א"ש דהך וכן קאי ג"כ אנתן מעות ושכר את מקומו לא צריף פלל משתמרת לדעתו דמשים קנן המעות חשוב משתמרת כנ' וא"ש וכן פנ"ל דג"כ מטעם צירוף המעות פנ"ל.

וצ"ע לדינא דמשמע מהה"מ והש"ע דגם בנתן מעות לא מהני עד שיהי' חצר המשתמרת. ולע"ד פשט לשון הרמב"ם מורה דלא בעי פנ"ל בנתן המעות חזא מטעם הנ"ל דבדיל חשוב כמשמרת דאף דלכאורה בקל דעת אחרת מקנה אם יקנה יהי' חשוב משמרת נגד המקנה דבאמת זה טעם הפוס' דבדא"מ לא בעי משמרת לדעתו.

אבל לרמב"ם לא מהני דהיך נתחיל הקנן וכיון שבלא קנן זה אינו משמרת לא מהני. משא"כ פשבלא קנן זה פבר משמרת נגד המוכר משום מש"פ ע"י מעות שנתן שפיר פנ"ל.

וצ"ל דס"ל להה"מ וש"ע דכשבידו לחזור ולקבל מש"פ ג"כ לא חשוב משמרת או דשוב צריף לומר תנפה לי חצרי פיון דאינו משמרת רק משום בדיל פדאמר ב"מ שם ק"ב גבי, יצא לו שם ואפשר דמודים באמר פנ"ל: עוד נלע"ד דמיןשבים ד' רמב"ם ז"ל גם לגירסא דילן בגמ' פגון שהי' עליתו מושפרת כו' דאי נפלה דליק' טרח ומציל כו'.

דהא בכליו דלוקח ברשות מוכר מבואר בגמ' דאף אי לא קני מ"מ גבי בעלה מוכר קלתות והיכא שקנה הפלי מהמוכר והגבי' והניחה קני לי' פליו ברשות המוכר כמ"ש לקמן בש"ע סי' ר' ס"ד.

וכ' הרי"ן מגאש ב"ב פ"ה ע"ב דטעמא פיון דובין מינ' הפלי כו' וכמו שהשאלו מקומו דמי וה"ל פליו ברשות לוקח. ודוקא היכא דאגב' נהדר אנט' כו' אבל אי לא אגב' כו' וה"ל פמקח עצמו כו'.

וא"ת א"ה נמי לימא פיון דובג' מינ' לא קפיד כו' וכמאן דאשאל מקומו דמי וה"ל פמאי דאימא ברשותא דלוקח דא"צ מידי פדתנא ברשות הלה כו' פיון שקיבל עליו כו' פי אמרינו היכא דקניא מקמי דלישפקי ברשותא דמוכר כו' אבל בלא"ה אפתי פליו דמוכר הוא דהא לא קני לי' מקמי הכי פי היכי דלש"יילי האי מקום דמנח בי' ע"ש.

וא"כ הרמב"ם ז"ל דייק שפיר מה דמשני שעליתו דלוקח מושפרת למוכר כו' דטרח ומציל ולמה להגמרא שהי' עליתו כו' דמשמע מקום שהפירות מונחים ולא פשדר שם הלוקח וכמו שבאמת הדין להחולקים כ"א שכתב רמ"א או להפוך כמו שכתב הרא"ש דג"כ יוכל להציל.

וע"כ שלא חילקו חכמים בין יכול לוקח להציל או לא כמ"ש ב"י דלא נתנו ד' לשיעורין וא"כ למה מהני עליתו מושפרת פנ"ל. ולכך מפרש דהטעם דהא חצר המושפך גוף דמשפיר כמ"ש בזב"ל וא"כ בזה בנדאי פשקנה הפירות הא משאל לו המקום כמו שכ' רי"מ הנ"ל וא"כ שוב הוי לגמרי חצירו דמשפיר דהא אין לשוכר בו רק לשכירות וכיון דחזר ומשאל המקו' לגמרי דמשפיר הוא.

וע"כ מטעם הנ"ל פיון דלא קני מקמי הכי לא משאל לי' ואין אומרים שע"י הקנן יהי' שאול פנ"ל דאינו מתחיל הקנן כמ"ש לעיל רק בנתן מעות קודם שפיר לא הפקיעו

חכמים כמ"ש פ"ן דאי יהי מעות קונה כמו שמה"ת א"כ בלא קנין התצור קני ומשאיל לו והוי כמקמי הכי פנ"ל.

דמה שעליתו מן שפיר הוא כמו בכליו פנ"ל. ושפיר נשאר הד"ת דמעות קונה וממילא ברשותו ע"י התצור פנ"ל.

רק דלכאורה מ"מ הא פ"ן דבטלו קנין פסוף משום חשש דליקה. והא לפעמים בקנין משיכה או תצור שאינו משתמר לדעת לוקח כשעדיין מניחו שם שייך ג"כ נשפיר חטיף.

רק דהא משיכה בלא מעות עדיין חייב לו המעות ונציל כמ"ש תוס' (דף מ"ו) בק"ס דאינו רוצה בדינא כו'. ואף דאם כבר נתן מעות א"כ יהי גרע ולא יקנה גם במשיכה כה"ג שאינו משתמר לדעתו.

אף ז"א פ"ן דתמיד קונה בלא מעות ודאי לא חילקו חכמים לגרוע כשנותן מעות פנ"ל. אבל במשיכה כזו דאי לאו קנין המעות שנתן לא הי' חשוב משיכה כלל דמוןשפיר למוכר ולא משאיל לי' כשפא בב"א ולא קני ורק משום שנתן המעות וקני במעות הוי ממילא משיכה ג"כ א"כ שוב ראוי להיות בטל מחשש נשפיר חטיף כו' פ"ן שפיר נתן המעות ומ"מ אינו משתמר לדעתו.

ולא שייך שלא חלקו לגרוע. דאדרבא הא במעות לא חלקו וכאן המשיכה רק ע"י המעות פנ"ל.

אף ע"ז אמר שפיר בגמ' הטעם דאי נפלה דליקה טרח ומציל דשלו הוא העלף. ולא שייך כלל החשש רק משום דלא חילקו חכמים כשיכול להציל.

ושוב קני שפיר ע"י המעות פ"ן דאי קני יש פאן משיכה דמשאיל מקומו וברשותו הוא ואדרבא קני המעות וממילא יש משיכה ולא חילקו. ולמה יפקיעו ושפיר צריף ב' הטעמים.

ואף דאינו משתמר לדעת לוקח מ"מ אי מעות קונה כמו שהדין מה"ת ודאי דהוי משתמר נגד המוכר וסגי במשתמר לדעת המוכר פ"ן דקני בלא התצור משום מעות. ושפיר כתב הרמב"ם א"כ וכן השוכר המקום פנ"ל ג"כ בנתן מעות ושוכר המקום מהני ג"כ אף שאינו משתמר לדעת לוקח דג"כ פ"ן דשוכר המקום שוב קני המעות ולא הפקיעו ונשאר הד"ת פ"ן דאם יהי הדין דמעות קונה לגמרי הוי משתמר נגד המוכר ומהני משתמר לדעתו.

ושוב נשאר הד"ת דקני במעות וממילא יש משיכה. ואף דהמשיכה ע"י מעות מ"מ לא שייך נשפיר כו' דמוןשפיר לו וטרח ומציל כו'.

ולע"ד ברור. ובל"ז הא הכריע רמ"א (סי' ר') בדעת אחרת מקנה דא"צ משתמר לדעת לוקח וכאן ג"כ לדעת הי"א דרמ"א בלא שייך נשפיר קני.

א"כ יש לפסוק פן דסגי במשתמר לדעת מוכר: (י) השוכר כו' בא' מדרכי הקני' כו' לכאורה למ"ש סימן קצ"ב סתם דצבר פירות לתוכה קני הקרקע ע"ש א"כ לכאורה יועיל פאן שכירות המקום דעי"ז הפירות שלו ומקרי צבר לתוכה דקני גם הקרקע רק

משום דאינו מתחיל קנין וא"כ כשנתן מעות ושכר המקום א"כ אם קנין הפעות מועיל כמו מה"ת ממילא קני גם השכירות קרקע בזה ויקנה הפעות להנ"ל דיהי' משיכה.

אף ז"א דנראה אף אי קני פירות בק"ס המועיל מ"מ כששוכר המקום לא קנה המקום בזה שפירותיו מונחים מאחר שלא עשה מעשה אח"כ המורה שמחזיק בקרקע ודוקא צבר אחר שקנה המקום לא במה שהי' מונח: (יא) קנה המטלטלין.

וכ' הש"ך דוקא שהשכיר התצר תחלה ואח"כ מטלטלי אכל בב"א לא. ולשון הרמב"ם וש"ע לא משמע פן כלל.

וכן לשון שוכר את מקומו דב"ב. ומקומו מושכר דפ"ק דב"מ דמשמע שביזה לחוד ששוכר המקום קונה המטלטלין.

דאם קנה התצר קודם נזכר בדין קניית חצירו. ולע"ד נראה דהא ד' ש"ך תמוהי' מהא דהזכר דגיטו ונחצירו באין כא'.

וכן פ"ב דגטין נמן בחצירו וכ' שטר מתנה עלי' קנאתו ומתגרשת בו. וע"כ לחלק בין גט דרק מצד נתינה שלו לחוד שפיר חשוב נתינ' מה שפא מידו ליזה כמ"ש תוספ' ע"ש.

משא"כ בקנין משיכה דצריף להיות המעשה מצד הלוקח המורה שמושכו לרשותו. ובזה שעושה חזקה או קנין בהקרקע אף דממילא פא החפץ לרשותו מ"מ הוא לא עשה מעשה המורה שקנאו פנ"ל שגם בלא קנין החפץ מ"מ נעשה הקרקע שלו ואין החזקה שבקרקע מורה על קנין המטלטלין הצבורי' בו.

ונראה דבספינה ובע"ח וכה"ג שנקנין במסירה מודה הש"ך ז"ל דמהני כה"ג שבב"א דהני כמו בגט דחשוב נתינה ממש מיד ליז מה שנותן השטר שעל הקרקע אי יחזיק בציווי הני פאחזה כו' ק במידי דבעי משיכה שניף פנ"ל: עוד י"ל דשם פיון דאי לאו השחרור אין יד לעבד רק משום גיטו ונדו באין כא'.

וכן בחצרה למאי דאמר משום גו"ח באין כא' א"כ פיון דאם לא תקנה הגט גם התצר לא תקנה לגמרי. א"כ שוב מורה קנין חזקה וכה"ג דתצר על קנין הגט שפיתוכו ג"כ דתלוין זה בזה ועדיף מי' שדות כו' ומכתבו השטר כו' דאפסרא דארעא כו' (קדושין כ"ז) ולכף מהני.

משא"כ בשאר חצר שפא בב"א עם קנין חפץ שבו ואף אי לא יקנה הטלטל קני התצר אין קנין התצר מורה על פקונה החפץ פנ"ל לדעת הש"ך ז"ל. וא"כ זה דוקא פקונה או שוכר חצר סתם ועי"ז יקנה ממילא טלטל שבו בתורת חצר שניף פנ"ל אכל פאן דרק שוכר את מקום הפירות שקונה לא לשאר דבר שפיר מורה קנין שכירות של התצר על שקונה הפירות שפיתוכו דאי לא יקנה הפירות אינו שוכר התצר כלל ולכף שפיר מהני שוכר את מקומו גם אם נודה לדין הש"ך ז"ל בסתם חצר ונהיניו דנייק בכל מקום בגמ' ורמב"ם וש"ע שוכר את מקומו היינו להפירות שקונה פנ"ל דבזה מהני לכ"ע פנ"ל עוד נראה דמשיכה זו דשוכר מקומו הני כי' שדות בי' מדינות וקקנין אגב דמדמי לה פ"ק דקדושין דכשאינו עושה מעשה הקנין בגוף הדבר שקונה רק ממילא צריף דוקא שפבר נמו דמי פולן ע"ש וברש"י ז"ל.

כּן י"ל בּהנ"ל שְׁמִחֻזִיק בְּהַקְרָע וּמְמִילָא נְעֻשִׁית הַמְשִׁיכָה שְׂבָא הַטְלֵטֵל לְרִשּׁוֹתוֹ וּמְמִילָא בְּלֹא נִתֵּן דְּמִיּוֹ לֹא קִנְיָה כּמ"ש שְׁ"ף ו"ל. מִשָּׂא"כ כָּאן דְּמִיּוּרֵי דְנִתְּנוּ הַדְּמִים רַק שְׁמַעוֹת אִינוּ קוּנְהָ שְׁפִיר מְהֵנִי שׁוֹכֵר הַמְּקוֹם אָף שֶׁבִב"א.

וּמִיּוֹשֵׁב הֵךְ וְכֵן הַשׁוֹכֵר דְקָאֵי אֲדַלְעִיל שְׁנִתְּנוּ דְמִיּוֹ כְּנ"ל. וּבִל"ז דְּבָרֵי שְׁ"ף אִינוּ מְּוֹסְפָמִים וּפְשֻׁטָא דְגַמ' וְהִפ' לֹא מְשַׁמַּע פֶּן דָּאָף אֵי חָשׁוּב רַק מְסִירָה מ"מ מְסִירָה פְּזֹאֵת קוּנְהָ לִכ"ע אָף בְּשָׂאָר דְּבָרִים שְׂאֲפָשֵׁר לְמִשְׁוּף מ"מ כָּאן אִם תִּקְנֶה הַמְסִירָה מְמִילָא מְּוֹנַח בְּרִשּׁוֹתוֹ וְיִשׁ מְשִׁיכָה שְׁפִיר אָף שְׁדַרְכּוֹ מְהֵנִי.

וְגַם לֹא גָרַע מִמְשַׁכּוּכִית (דְּסִי' קצ"ז) שְׁעִי"ז נְמִשְׁוּף הַעֲדָר מְמִילָא חָשׁוּב מְשִׁיכָה כָּל הַעֲדָר דְקוּנְהָ וְכֵן בְּזֵה ע"י חֲזָקָה דְקָרְקַע נְמִשְׁוּף הַחֲפֵץ שְׂבָא לְרִשּׁוֹתוֹ. וְצ"ל דְּמ"מ כְּמוֹ ד' שְׂאֲפָשֵׁר לְמִשְׁוּף לֹא קִנְיָ בְּמְסִירָה פִּינּוֹן דְּזֵה מוֹרָה יוֹתֵר וְכֵן דְרַכּוֹ לְהַגְבִּי לֹא מְהֵנִי מְשִׁיכָה כֵּן זֵה אָף שְׂמִמִּילָא נְמִשְׁוּף וְכָא לְרִשּׁוֹתוֹ מ"מ פִּינּוֹן דְּאֲפָשֵׁר לְמִשְׁוּף הַחֲפֵץ גּוּפִי' שְׁמוּרָה יוֹתֵר לֹא מְהֵנִי מְשִׁיכָה כְּזוֹ שְׂמִמִּילָא ע"י חֲזָקָה שְׂבָקְרַקַּע כְּנ"ל: גַּם י"ל דְּהָא מְרִש"י גִטִּין (ע"ז) שְׁפִי מְטַעַם אֲגַב מְשַׁמַּע קֶצֶת כְּשִׁ"ף דְלָמָּה לֹא פִי' מְטַעַם חֲצָר כְּהָר"ן ו"ל רַק מְשׁוּם דְּבִב"א כְּנ"ל.

אָף מ"מ בְּשִׁלְמָא בְּגִט פִּינּוֹן שְׂאִינוּ מוֹעִיל בְּב"א א"א שְׁיֹעִיל אַח"כ שְׂמִמִּילָא בְּרִשּׁוֹתָהּ דְאִין כָּאן נְתִינָה פִּינּוֹן דְרַק מְטַעַם גו"ח בְּאִין כֹּא' מִשָּׂא"כ בְּמָמוֹן גַּם לְהַשְׁ"ף ו"ל דְלֹא מְהֵנִי בְּב"א מ"מ הָא קִנְיָ הַחֲצָר לְחוּד שְׂלֵא תִלְאָן זב"ז.

וְא"כ מְּוֹנַח הַחֲפֵץ בְּרִשּׁוֹתוֹ וְנִקְנֶה אַחֵר כְּף דְּבְרִשּׁוֹת הֵלָּה כּו' נִקְנֶה בְּדַבּוּר. וּמָה בְּכָף שְׂלֵא הוֹעִיל בְּב"א יוֹעִיל אַח"כ.

וְע"כ אוֹ דְּמִיּוּרֵי שְׂנִקְנֶה בְּיַחַד דְּוּמְיָא דְאֲגַב דְּע"ז סוֹכֵב תִּי' הַשְׁ"ף דְּבַצְבוּרִין לִמ"ל אֲגַב וְע"כ כְּנ"ל. וְהוּי קְפִידָא דְכְּשִׁלָא קִנְיָ בְּיַחַד אִינוּ קוּנְהָ אַח"כ.

אוֹ דְצ"ל מְשׁוּף וְקִנְיָ רַק בְּפָנָיו אַצ"ל. וּמָה שְׂאֲמַר לוֹ חֲזָק וְקִנְיָ בְּהַקְרָע לֹא הוּי כְּמִשְׁוּף הַחֲפֵץ שְׂבָתוֹכוֹ.

וּמְמִילָא אָף שְׁקִנְיָ הַקְרָע מ"מ לְעַנְיָן לְקִנּוֹת מְמִילָא הַחֲפֵץ שְׂבָתוֹכוֹ מְטַעַם שְׂמִנּוּחַ בְּרִשּׁוֹתוֹ צ"ל מְשׁוּף וְקִנְיָ. אוֹ בְּדַבּוּר שְׂקִיבֵל עָלָיו אַח"כ.

דְּמָה שְׂקִיבֵל עָלָיו קוּדָם שְׁקִנְיָ הַקְרָע אִינוּ מוֹעִיל דְאִז לֹא הִי' מְּוֹנַח בְּרִשּׁוֹתוֹ כְּנ"ל. וְזֵה טַעַם הַשְׁ"ף ו"ל דְלֹא מְהֵנִי.

אַבְל בְּמִשְׁפִּירוֹ בְּפִירוּשׁ שְׂקִנְיָ הַפִּירוֹת שְׂבָתוֹכוֹ נִרְאָה דְמוּדָה הַשְׁ"ף ו"ל דְּמְהֵנִי כְּאוּמַר מְשׁוּף וְקִנְיָ דְאַח"כ מְּוֹנַח בְּרִשּׁוֹתוֹ. וְאָף דְאֲמַר מְשׁוּף נִרְאָה שְׂאִינוּ קְפִידָא דְמַגְרוּעַ לְחָשׁוּב לֹא אֲמַרִּינוּ קְפִידָא.

וּמָה שְׂבַחְצִירוֹ הוּי כְּהַגְבֵּהָ דְעֲדִיף מְשִׁיכָה כְּנ"ל. שְׂמִנּוּחַ לְגַמְרֵי בְּרִשּׁוֹתוֹ וְאִינוּ מְּוֹכְרָה: (יב) וְהוּא שְׂתֵּהָא חֲצָר הַמְשַׁתְּמֶרֶת, קֶשֶׁה לְדִיּוּעָה הָא' סִי' ר"ב דְּבַצְבוּרִין אַצ"ל אֲגַב.

א"כ אָף חֲצָר שְׂאִינ' מְשַׁתְּמֶרֶת יִקְנֶה מְטַעַם אֲגַב פִּינּוֹן שְׂשׁוֹכֵר הַמְּקוֹם שְׂהַפִּירוֹת בְּתוֹכוֹ. וְצ"ל דְאֲמַר לִי' מְשׁוּף וְקִנְיָ וְאִי מְשַׁתְּמַר הוּי מְשִׁיכָה מִשָּׂא"כ כְּשָׂא"מ לֹא מְשׁוּף וְקְפִידָא שְׂבָאֲגַב לֹא הַקְנֶה.

או דפסקו דמים על המטלטלין ואחר כך שזכר המקום. ואי משתמר הוי כמשכו בפניו דאצ"ל משוה וקני משא"כ מטעם אגב עכ"פ צ"ל שמקנה לו שניהם אז קני במה שמחזיק בקרקע.

כיון דלא משכו לרשותו שאינו משומר פנ"ל. או דלדעת הש"ע סי' ר"ב ס"א לא מהני קרקע בשכירות ומטלטלין במקרה או מתנה דהרי רמ"א ו"ל כ' שם לי"א דמשמע דמחבר לא ס"ל פו.

ומה שתמה ש"ד ו"ל שם ס"ק ב' דמפורש בש"ס. לענ"ד לק"מ דכוננתו לענין דבצבורין לא יצטרף אמירת אגב.

זה דוקא שהקרקע במקרה. משא"כ בשכירות בגוף החצר דמשכיר.

ולקרב"ם ו"ל (פ"ו מה' שכירות) קני חצר המושכר למשכיר. וממילא לא מקרי צבורין ברשות השוכר רק שמנוחים בקרקע ולא מהני לענין זה שיחשב צבורין לא יצטרף אמירת אגב וצריך אגב כמו באין צבורין.

וע"ז כ' רמ"א י"א דגם בשכירות מהני צבורין בתוכה שא"צ אגב לדיעה זו. והנינו פהראב"ד גבי זבל.

והכי דייק לשון רמ"א דאל"כ רק על גוף דין אגב אי מהני שכירות קרקע הי' לו לרמ"א לכתבו אחר סעיף ב' ע"ש לא להקדימו קודם הבד"א שכ' המחבר ס"ב דא"צ אמירת אגב ולכך לענ"ד ברור פנ"ל. וממילא כאן לא הי' מהני להמחבר בלא אמירת אגב בשוכר מקומו ומכ"ש להרמ"א דגם בצבורין בעינין אמירת אגב פנ"ל: (יג) לדעת השוכר.

הקשה ש"ד שהרב סתם פאן וסי' ר' הכריע כ"ח דמשתמר לדעת המוכר מהני והניח בצ"ע. וא"י מה קשה לו הא רמ"א כ' שם אם המוכר השכיר כו' ומעורבים כו' דפי' כמ"ש סמ"ע שאין הפסק לא קני.

והנינו הך דהכא משוכר מקום הפירות לא כל החצר. אולם הש"ד לטעמי' דהשיג שם על רמ"א אבל על רמ"א לא קשה.

גם השגתו שם לק"מ וד' רמ"א ברורים. דמ"ש הש"ד בשם הג"מ הוא במתנה דזכות והוא כר' אשי דבמתנה א"צ כלל משתמר וכן לשון הגמ' מתנה ובתוס' שם.

משא"כ מקרה שכ' רמ"א לעיל סי' קצ"ה ס' ג' דלא חשוב זכות. וממילא בעי משתמר רק דמשתמר לדעת מקנה מהני והנינו דר' פפא דד"א מקנה כו'.

וכן דייק רמ"א בלשונו רק מקרה שהתחיל וי"א דמקרה או מתנה כו' וכ' אח"כ מיהו אם המוכר השכיר ושבק מתנה. דבמקרה צריך משומר נגד המוכר וממילא מעורבין שאין הפסק דאינו משתמר נגדו לא מהני ושם בדר"ג אף אי ט"ה ממון מ"מ מתנה הוי משא"כ מקרה.

וכן מבואר להדיא בהג"מ שהתחיל אם מקנה כו' וסיים מיהו במתנה ע"ש: עוד נראה לע"ד דכאן דמייירי בסתם שלא אמר משוה וקני. רק שפסקו דמים על הטלטל וזה שזכר המקום ומחזיק בפניו או שאמר חזק וקני דאין שום הוכחה משניה' שמצוה למשוה החפץ

רק דאי מ'שפתמר לדעת השוכר והגוי תצירו ממילא מה שמחזיק בקרקע לשכירות והגוי כמושף החפץ לרשותו ובפניו הגוי פמשוה כו' משא"כ כשאינו שמור לדעתו דאינו תצירו רק אי ד"א מקנה כו' א"כ אין פאן פלל הוכח' שמקנ' החפץ שפל שלא מקנה לו לא משכו פלל לרשותו.

ושפיר י"ל דלכ"ע צריה שמור לדעתו רק למ"ש לעיל מ"מ א"צ. אבל על רמ"א לא קשה ובל"ז ג"כ לא קשה דהא כ' רמ"א י"א דבל"ז קני דלא שינה נשפופו כו'.

ויש לדחות: (יד) וי"א כו' במקום דלא שינה דליקה כו'. זה ד העיטור מ' קנין.

ומירושלמי פ' הנהב ע"ש ר"ס בשם ריב"ל ב"נ דיהיב לחבר' י' דינרין אמ"ל אית לי גבא י' פורין מהדין בתא שרי מהדין פרמא אסור מה בין פרם לבית בית אינו מצוי לפול פרם כו' אמר ר"י את שמע מינה ב"נ דיהיב לחבר' י' דינרין א"ל במנת דתיקום לי בהון ק' גרבין מכיין ששלח ידו בהו חייב להעמיד לו מקחו ע"ש.

ופי' העיטור דכרם שמצוי דליקה אין מעות קונה דומיא דעלי' משא"כ בית כו' קונה ע"ש וכל הפוס' לא חילקו. ולע"ד לפי תמוה לשון אסור ושרי קני או לא קני הול"ל דהא אף אי לא קני רק למש"פ גם כן מותר לפסוק ביש לו.

גם הלשון מהדין ביתא כו' הול"ל אם הפירות בביתא קני. וכן מה דאמר אה"פ ש"מ כו' חייב להעמיד כו' הא הוא הוא.

והמפרש רא"פ פי' שהלנהו על הבית או על הפרם ומהפך ומשבש הגרסא פרצונו ע"ש. והוא שקר ולא ראה העיטור והריטב"א ב"מ ובש"מ שכן בירושלמי מוגה כגי' העיטור.

ולע"ד שהפני' לענין איסור רבית להמבנאר סוף פ' א"נ גבי חמרי דמבחרי לי' כו' ופירש"י החילוק בין פוסק על הפירות שאין הקלקול מצוי משא"כ יין ע"ש ע"ג ע"ב. וכן פרדיסא לרב מחלק בין היזק שכיח ע"ש.

וכן ע"ד ע"א מחוסר שלש אינו פוסק דהגוי פאין לו כיין שאפשר שלא יהי' ע"ש דאסור לרב אף ביש לו. וכן שם ס"ד גבי אי תקפה ברשותה כו' שכ' תוס' דקלקול חזמוץ שכיח והי' קרוב לשכר דאסור ע"ש.

וא"כ פיין דכ' רש"י (שם ס"ג) הטעם ביש לו דמותר משום דקונה לענין מש"פ. וזה שפיר כשקנימים הפירות אבל כשנאבדו והי' מחויב אחרים הי' אסור.

דהא מה"ת דמעו' קונה שלו נאבדו ופטור לגמרי רק זה בקונה פירות אלוודאי הדין כן דנאבדו א"צ רק לשלם מעותיו לא פירות אחרים אבל בפוסק על הפירות ויש לו נאבדו דחייב ליתן פירות אחרים והא אותן לא קני פלל.

ומשמע מדברי רמב"ם והפ' דגם בזה איכא מש"פ שקנה במעות החיוב ליתן לו הפירות פיין דהי' לו או הי' מצוי בשוק דבזה כ' הרמב"ם להדיא דאיכא מש"פ וביש לו הגוי כמצוי לענין דאף שנאבדו חייב ליתן פירות כנ"ל.

וא"כ בזה היכא דשכיח שייאבדו ונדאי דהי' אסור כמו בתקפה ברשותה פיון דאם יאבדו יתן אחרים וכזולא דהשתא. ולכה מחלק מהדין ביתא מותר דל"ש שייפסד ויצטרף ליתן אחרים.

ומהדין פרמא אסור דמצוי לשרוף ויצרף ליתן אחרים שלא קנה. ואמר ש"מ כל דשליח יד חייב להעמיד מקחו אף שגאבדו אותן שהי' לו אז כשנתן מעות.

ומצאתי בשיטה מקובצת ב"מ מ"ז ע"ב שהביא סוף ד' ירושלמי הנ"ל ע"מ תיקום כו' חייב להעמיד לו מקחו פי' אע"פ שאין לו ואם אינו מעמיד מקבל מי שפרע כו'. ע"ש שפינים הרמב"ן והר"ן עכ"פ נראה שמפרשים רק למש"פ לא לקננו גמור כמ"ש העיטור.

וא"כ לע"ד מ"ש הגהת דו"פ שקשה לסתור ירושלמי ופוסק מפורש בלי חולק. נהרי רמב"ן ור"ן אין מפרשים פן ונדאי דסתימת הפ' מורה דלא כבע"ה דאין חילוק בין מנח בביית או בעלי הפירות לעננו שיקנה במעות לחוד פנ"ל: עוד י"ל לע"ד דגם קשה הלשון מפיון ששליח ידו בהן חייב להעמיד כו'.

די"ל דסבר לעננו מה שנסתפקו תוס' אי המוכר רשאי להשתמש במעות קודם שמשוה זה החפץ ע"ש (דמ"ג). דהא מסברא נהי דנותן לו המעות שיקנה מיד אבל עכ"פ פיון שנותנו בעד החפץ הוי כתנאי דמעכשיו אם יקנה החפץ אח"כ.

וא"כ כשחוזר בטל קננו המעות למפרע והי' פקדון. וא"כ למ"ש הרא"ש סופה מ"א דבמתנה עמ"ל כשלא נתקיים התנאי למפרע הוי שולח יד בפקדון אף דהי' אז משתמש ברשות מ"מ כשפטל התנאי עשה גזלן למפרע ע"ש וא"כ י"ל דהא דמותר להשתמש אף דבתנאי לא מזדהר (נדרים ט"ו) מ"מ בע"מ להחזיר פיון שבידו והלה יתבענו ויהי' מחויב להחזיר לא אמרינו לא מזדהר ולא דמי לקונם כו'.

וכאן במעות ג"כ לעננו חזרה שילו בידו ובשב ואל תעשה גם בגט סי' קמ"ב מותרת לינשא ול"ח שתעבור ועל חזרת לוקח א"צ לחוש פיון דאסור לחזור דקאי במש"פ כו'. משא"כ לעננו אונס ודליקה דפסקו רוב הפ' דא"צ לקבל מש"פ.

שפיר י"ל דכשמנחים הפירות במקום דשכיח דליקה וכה"ג אסור להשתמש במעות שמה יאבד ולא יתקיים התנאי והוי שולח יד וגזלן פנ"ל. דהא דאין חוששין שמה יבקע הנוד לרבנו דר"מ הוא רק משום לא שכיח כדאמר בש"ס (ערובין ל"ח).

וא"כ י"ל הירושלמי כפשוטו לעננו המעות ומהדין ביתא שרי דאינו מצוי הפסד ומהדין פרמא אסור להוציא המעות וממילא אם נתן לו רשות להוציא המעות הוי שוב הלואה ואסור משום רבית דמהדין ביתא פיון דמצד מקח רשאי להוציא ולהשתמש במעות ממילא הוי בתורת מקח דפוסק על הפירות ביש לו משא"כ מהדין פרמא דמצוי לשרוף ואסור מצד מקח להשתמש במעות פנ"ל.

רק במאי שנותן רשות אף שלא יגמר המקח שוב הוי הלואה דאסור פיון דנותן כשער הזול. ושפיר אמר אח"כ ש"מ ב"נ דיהיב י' דינרין כו' מפיון ששליח בהן יד חייב להעמיד לו מקחו היינו חוץ מש"פ רק מדינא פיון שנתן לו המעות סתם על המקח א"כ דוקא

כְּשֶׁלֹא שָׁלַח יָד אֵין כָּאן רַק מִשׁ"פ כְּשֶׁחֹזֵר מִשָּׂא"כ כְּשֶׁשָּׁלַח בְּהֵן יָד א"כ אִם חוֹזֵר אֶח"פ עוֹשֶׂה עֲצָמוֹ גִּזְלוֹן לְמַפְרַע בְּבִטּוּל הַתְּנָאֵי כַּמ"ש הָרֵא"ש הַג"ל.

וְחֵיב מְדִינָא לְהַעֲמִיד לוֹ מְקַחוּ שְׁלֵא יִחֹזֵר בּוֹ וּא"ש דְּנִקְטָה לְשׁוֹן שְׁלִיחוֹת יָד כַּנ"ל. וּבְקוֹנָה חֶפֶץ אוֹ פִּירוֹת מִיָּד לֹא שְׁיִיָּדָה זֶה דַּב"כ וּב"כ מְוָתֵר לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּמַעוֹת וְאֵין צָרִיף לְחוּשׁ שְׁיִאָבֵד דְּהִלָּה יָכוֹל לְמַשְׁנֵה מִיָּד וּלְבִקִיעַת הַנּוֹד וְאָבֵדָה לְזִמּוֹן מִיַּעוּט אֵין חֲשֵׁשׁ וְשָׂמָא נִיחַ זִמּוֹן רַב אֵין לְחוּשׁ.

מִשָּׂא"כ בְּפוֹסֵק עַל הַפִּירוֹת שֶׁהִמְכִירָה ע"ד לִיקָח לְאַחַר זִמּוֹן שְׁיִיָּדָה כַּנ"ל. מ"מ לֹא מְצִינּוּ בְּפוֹסֵקִים שְׁחִילְקוֹ וּמִשְׁמַע דְּגַם בְּפוֹסֵק מְוָתֵר לְהוֹצִיא הַמַּעוֹת.

וּי"ל הַטַּעַם כַּמ"ש לְקַמְּן דְּסִתְמָא נּוֹתֵן רְשׁוּת וּמ"מ מְוָתֵר דְּהֵי כְּשֶׁנִּלְחַנְי מְוָתֵרִין וְחָשׁוּב אַעפ"כ דְּרָף מו"מ. עוֹד י"ל הִירוּשְׁלָמִי לְעַנְּן אִיסוּר רַבִּית כַּנ"ל: עוֹד י"ל דְּסָבֵר דְּאֵין רִשְׁאֵי לְהוֹצִיא הַמַּעוֹת וּא"כ יֹאמֵר עַל הַמַּעוֹת נִשְׁרָפוּ כְּקוֹשְׁתֵי תוֹס' וְע"כ חִילּוּק רַק דְּמַעוֹת קָל לְהַצִּיל כְּחֵד תִּי תוֹס' (עֲרוּבִין פ"א ע"ב) וְלֹא שְׁכִיחַ א"כ גַּם כְּשֶׁהַפִּירוֹת לֹא שְׁכִיחַ שְׁיִשְׁרָפוּ לֹא שְׁיִיָּדָה הַתְּקַנָּה.

מִשָּׂא"כ לְדִינּוֹן דְּמְוָתֵר לְהוֹצִיא אֵין חִילּוּק בֵּין לֹא שְׁכִיחַ כַּנ"ל. עוֹד י"ל דְּלִטְעַמֵּי שְׁמִפְרָשׁ מְקוֹדֵם הַחֲשֵׁשׁ שְׁיִשְׁקֵר וַיֹּאמֵר נִשְׁרָפוּ כו' ע"ש.

וּא"כ גַּם בְּמַעוֹת נְהִי דְּהִיתֵר תְּשֻׁמִישׁ ש"ש הוּא דְּקוֹי"ל כַּר"נ מ"מ הָא יִשְׁקֵר וַיֹּאמֵר נִאָּסוּ וּמָה תוֹעֵלָת וְע"כ מִשׁוּם דְּלֹא שְׁכִיחַ לֹא יִשְׁקֵר כְּמוֹ דְּלֹא אֲמַרִינּוּ מִיָּגוּ דְּלֹא שְׁכִיחַ לְהַרְבֵּה פ'. וּא"כ גַּם כְּשֶׁהַפִּירוֹת לֹא שְׁכִיחַ דְּלִיקָה לֹא שְׁיִיָּדָה הַתְּקַנָּה כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ גַּם דִּילֵן דְּמִפְנֵי שְׁאֵין הַטַּעַם שְׁיִשְׁקֵר נִשְׁרָפוּ רַק דְּלֹא טָרַח וּמִצִּיל שְׁפִיר שְׁיִיָּדָה הַתְּקַנָּה אִף דַּב"ש שְׁרִיפָה מ"מ כְּשֶׁשְׁיִאָרַע לֹא יִצִּיל מִשָּׂא"כ מַעוֹת כַּנ"ל. עַכ"פ אֵין רֵאִי מִירוּשְׁלָמִי וַיִּפֶּה כ' ב"י דְּלֹא אִישְׁתְּמִיט שׁוּם פ' לְחַלֵּק בֵּין הַפִּירוֹת בְּעֵלְי' אוֹ בְּבִית כַּנ"ל: וְלְכַאוּרָה קִשָּׁה אִמְשָׁנָה דְּהִזְהֵב קוֹנָה כְּסָף כו'.

אִף לֹא קִשָּׁה בֵּינוֹן דְּכֶסֶפִים אֵין לְהֵם שְׁמִירָה אֲלֵא בְּקִרְעָה א"כ שְׁכִיחַ בְּהוּ גְּנִיבָה כְּמוֹ דְּלִיקָה בְּעֵלְי' בְּפִירוֹת וּמ"מ זָהָב שֶׁהוּא הַחֶפֶץ הַנִּמְכָּר אֵינוֹ חֵיב בְּשְׁמִירָתוֹ כְּלָל דְּהֵי כְּטוּל אֶת שְׁלָף כַּמ"ש בְּחִי לְגַמ'.

אִף כְּשֶׁמוֹנְחִים בְּסִימְטָא קִשָּׁה הֵלֵא הַלּוֹקֵחַ יָכוֹל לְהַצִּיל כְּמוֹ הַמוֹכֵר וּל"ש הַתְּקַנָּה. וְצ"ל דְּלֹא חִילְקוֹ דַּמ"מ הֵם יוֹתֵר בְּשְׁמִירַת הַמוֹכֵר שֶׁהִי מְוָתֵר עַד עֵתָה בְּשְׁמִירָתוֹ.

וְדוֹחֵק. גַּם בְּפוֹסֵק עַל הַפִּירוֹת בְּיַשׁ לוֹ דַּג"כ בֵּינוֹן שְׁאֵינוֹ מְבֹרָר אוֹתָן חֲטִימִים שְׁמִכָּר לֹא שְׁיִיָּדָה ג"כ נִשְׁרָפוּ דִּיִּצִּיל בְּשָׂבִיל שְׁלוֹ.

וְצ"ל גַּם כֵּן בֵּינוֹן דַּעכ"פ עַל אוֹתָן פִּירוֹת שְׁמִכָּר שְׁיִיָּדָה נִשְׁרָפוּ לֹא מְהִי מַה שְׁמַצֵּד אַחַר לֹא שְׁיִיָּדָה. וְדוֹחֵק.

וּי"ל לַמ"ש רִשְׁבָּ"א בְּחֻצֵי שְׂדֵה אֲנִי מוֹכֵר דְּמִהִי אִף דְּאֵין בְּרִירָה מִשׁוּם דְּיָכוֹל לְחוּל כְּשֶׁהִי מְבֹרָר אַחַר חִלּוּקָה שׁוּב יָכוֹל לְחוּל גַּם עֵתָה וְלֹא דְּמִי לֵה' בּוֹעֲלִיָּה כו' שְׁפִלְתָּה וְלֹא מְהִי עַל אַחַר כֶּף וְצָרִיף לְמַפְרַע וְאֵין בְּרִירָה ע"ש.

וא"כ פאן דקשמבנרר לא מהני קנין מעות דשייף נשרפו כו' ובטלו חכמים הקנין ורק עתה שאינו מבנרר שוב אין בריירה דע"כ משום למפרע. ואף דברבנן יש בריירה ומה"ת מהני דמצי תל אחר פה ורק מדרבנן ושוב יש בריירה.

ז"א דגם אי יש בריירה לא מהני רק בדבר שאם הי' מבנרר הי' מהני אמרינן אחר פה הוברר למפרע פאלו הי' מבנרר משא"כ פשה' מבנרר לא מהני ורק שיועיל פשאינו מבנרר שוב לכ"ע אין בריירה ולא מהני.

וי"ל דגרע מדבר שאינו עומד לקה דעכ"פ אפשר לחלוק משא"כ פאן. ודין הנ"ל מפונש במשנ' תולין דפ"ג דדוקא בד' פרקים אבל בשאר ימים פשנתן דינר לטבח על חלק בשור אין לוקח מפסיד דאין מעות קונה.

ואף שכל השור למוכר ויציל בשביל שלו וע"כ פנ"ל: ואפשר משום שאפשר שימפנר הפל ויקח מעות ואז לא יציל עדיין שייף החשש גם פשעדיין לא מכר. ולוקח.

וצ"ע אם יכול המונחזק לומר קי"ל פדיעה זו שברמ"א דיחידאי הוא. והש"ף חולק ג"כ.

וגם די"ל דאף דלדיעה הנ"ל קונה הוא לגמרי משא"כ לדין שיהי' ספקא"כ אם יוקרו לא יוכל להוציא שוב גם הלוקח לא ס"ד ואינו מקנה המעות דנהי דלר"ש פל שהפסד כו' מ"מ משמע מלשון הגמ' דמה"ט פליגי רבנן עלי' דאינו בדין שיהיו ב' הברירות ביד המוכר דהלשון פשם שתקנו כו' משמע פנ"ל וא"כ גם לענין ק"ל י"ל פנ"ל.

ויש לדחות פנין שספק בדין לא במעשה. אולם הב"ח ו"ל פסק פדיעה הנ"ל.

ומ"ש בש"ף וכו"כ ב"ח ט"ס והוא ב"ה היינו הב"י בעצמו בב"ה. וכן בהגהת דרישה פסק פנ"ע ש: (טו) וכן אם התנו בהדיא שמעות יקנו קני כו'.

הש"ף ו"ל חולק וראיותיו אינם מוכנים לע"ד מ"ש דקי"ל כר"י דגם בדבר שבממון אם מתנה ע"ד שתקנו חכמים בטל כו' ע"ש. והא בפירות מהני ומבאר פה' אע"פ דוקא גבי פתובה דלכל יש פתובה עשו חזוק יותר מש"ת לא בשאר פקנה בדבר המזדמן.

והא ריש ב"ק (ד"י) לענין אין נפרעין כו' דאמר א"א בתקנ"ח ומהני. גם לא מצינו זה אלא בחייבי ממון השייף לעניני האישות שתלאום חכמים שיהיו חייבים אלו עשו חזוק שלא תועיל רצונם.

התם שייף שרצו שיהיו החייבים אלו באישות פנ"ל. אבל לא במה שכל הפקנה בענין הממון לחוד לא מצינו כלל שיהי' קנין דרבנן עדיף מקנין תורה וכה"ג ולמה יעשו חזוק פנין שאדם יכול לעשות בשלו מה שירצה.

וסי' קי"א ע"ת שלא יגבה מלקוחות דמהני גם אי של"ד ואף בשביעי' מהני (בסי' ס"ז). ובפרט פאן דלא ביטלו חכמים כלל הקנין של תורה במעות דמה"ט קאי במש"פ ואינו רשאי לתזור ואיך נאמר דעשו חזוק יותר משל תורה לענין ביטול הקנין שלא יועיל התנאי ויהי' יכול לתזור במה שאסור לתזור פנ"ל.

וגם שאר הראיות מריטב"א ג"כ אינו מוכן דמסירה ומשיכה וכה"ג לא מהני מה"ת. ומה יועיל אמירתו שיקנה משא"כ מעות דקני מה"ת רק תקנו ומהני א"א בתקנת חכמים כו'.

אף מ"מ גם ראית ב"י תמוה כמ"ש הש"ך דדוקא לעגנו סמכא דעתה' שינה פירש. משא"כ כה"ג דביטלו חכמים הקנין לא מצינו פיוצא בו שינה' שינה א"א בתקנ"ח שרוצה שינה' קנין מה שאינו קנין מדרבנן.

ובשוואה דידו פינה אף שמדרבנן לא מהני אומר שלא יירש פנין שהוא שלו בלי מעשה שינקה רק ממילא כמ"ש הר"ן ונ"י ב"ב פ' ח"ה ול"מ מה שאומר שלא יהי' שלו על מה ששלו מדרבנן.

וכן המוכר פשמעות אינו קונה ושלח החפץ מדרבנן א"מ תנאו שלא יהי' שלו. וכן ערוכין ע"ט דלמ"ד אין קנין לאשה בל"ב לא מהני אף דמזנה בעצמו ונאף דמפרש שאינו רוצה רק שינה' לה יד לזכות.

אף באמת לא דמי דלא מבעיא לשיטת רש"י דכשנשרף קודם שחזר בו לא מהני החזרה אח"כ וע"כ שהתקנה הי' שביטל הקנין פשחזר בו א"כ נדאי מהני הסילוק פכותב ועודה ארוסה דמתנה שלא יוכל לחזור בו ולזכות בחזרתו.

רק גם לשיטת תוס' וש"פ דבטל למפרע מ"מ פנין שלא ביטלו חכמים כלל הקנין תורה ואסור לחזור בו ומהני לעגנו רבית. ממילא מהני פששניהם רוצים שלא תחול עליהם התקנה ושישאר הדאורייתא דעכ"פ לא תקנו פששניהם אין רוצים בהתקנה.

ולכך כתב שהתנו שניהם דוקא. ועוד דאם הי' תקנה קבוע שביטלו והפקיעו הקנין לא הי' מהני התנאי למשוי קנין.

אבל לדיעה ב' הנה"ל דלא בטלו רק במקום דשינה גשרפו כו'. שפיר פנין שעדיין רק מחמת החשש וכיין דשניהם רוצים מסלקים החשש גשרפו דיכולין למחול ס' הפסד דדליקה ונהי עכ"פ פמונח בבית דלא ש' דליקה פמו שמועיל בכל חיוב הרני פאלו התקבלתי.

כ"ש דהרי פאלו לא הי' חשש הפסד דמהני תנאם פנ"ל. ומינשב מה שכ' הרמ"א וכן אם התנו כו' שתמוה דאינו ענין לדיעה ב' הנה"ל ולמ"ש א"ש דתליא ג"כ בהנה"ל דלדיעה א' דהפקיעו לגמרי בכל מקום לא מהני התנו לשון קנין משא"כ לדיעה ב' מהני התנאי פאלו לא הי' חשש דליקה פנ"ל: עוד נראה לע"ד למ"ש תוס' להוכיח דרשאי להשתמש בפמעות קודם משיכה דאל"כ מה הועילו בתקנה יהי' שינה על הפמעות גשרפו כו' ע"ש (דמ"ג) והא דמותר באמת להוציא אף דנתנו לו רק בעד החפץ שקונה ע"כ הטעם דהא יודע שאינו קונה עד שימשנה ורק לעגנו מש"פ.

מ"מ הא יודע הלוקח שאינו קונה בפמעות ומ"מ נותן לו שיוכל להוציא פנ"ל: אמנם לכאורה אם התנה שלא יהי' לו רשות להוציא הפמעות עד שימשנה א"כ שינה גשרפו על הפמעות ג"כ ושוב יקנה בפמעות.

אף ז"א דכה"ג אין פאן קנין פמעות כלל פנין שאין הפמעות שלו ופקדון בידו עד שימשנה פנ"ל. אמנם בה"ג שהתנו שיקנה לגמרי בנתינת הפמעות.

דבֿוּה ונדאי אם יהי' הדין דְלֵא קְנָה אין מוכר רשאי להוציא המעות דְהָא לא נְתָנוּ רק
שְׁיָקְנָה לְגַמְרֵי וא"כ יהי' שְׁיָיָה נְשָׁרְפוּ על המעות ושוב בְּאַמַּת מְעוֹת קוֹנָה לְגַמְרֵי דְלֵא
שְׁיָיָה הַתְּקָנָה כְּנ"ל.

וכינן דְלִדְוֵעָה ב' הַנ"ל היכא דְלֵא שְׁיָיָה נְשָׁרְפוּ כו' לא תִּקְנוּ וְקוֹנָה מִמֵּילָא הדין כְּשֶׁהִתְנוּ
בְּהִדְיָא שְׁיָקְנָה הַמְּעוֹת לְגַמְרֵי דְקוֹנָה דְלֵא שְׁיָיָה הַתְּקָנָה כְּלָל כְּנ"ל. וא"ש לְשׁוֹן רַמ"א וְכוּ
כו' דְשְׁיָיָה לְדְוֵעָה הַנ"ל כְּנ"ל.

ואף טעם ב' שֶׁל הַתּוֹסֵף דְכֻסְפִּים אין לָהֶם שְׁמִירָה כו' ג"כ לא שְׁיָיָה דְלֵא קוֹבֵל עָלָיו לִהְיוֹת
שׁוֹמֵר כְּלָל רק ע"ד שְׁיָיָה שְׁלֹו לְגַמְרֵי כִּינן דְהִתְנָה שְׁיָקְנָה כְּנ"ל. ומִמֵּילָא אם יהי' הדין
דְלֵא קְנֵי לא נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר כְּלָל כְּנ"ל.

ושפיר קְנֵי לִי לְגַמְרֵי כְּנ"ל: עוד י"ל כִּינן דְבִלְוֵן דְלִיכָא מְשִׁיכָה קוֹנָה מְעוֹת. א"כ מְהֵנִי
תְּנַאֵם שְׁאִין רוֹצִים בְּקִנְיָן מְשִׁיכָה ומִמֵּילָא מְעוֹת קוֹנָה דְמְהֵנִי כְּאֵלוּ לא הי' קִנְיָן אַחַר דַּע"ז
שְׁיָיָה א"א בתקנ"ח לְקִנּוֹת בְּמְשִׁיכָה ומִמֵּילָא קְנֵי הַמְּעוֹת כְּנ"ל: עוד י"ל לִישָׁב לְשׁוֹן ב"י
דְמַדְמֵי לָהּ לְשֹׁטֵר דְלֵא סְמָכָה דַּעֲתֵי' כו' דְהָא תְּמוּהָ מַה שְׁתִּקְנוּ ח' מְשׁוּם נְשָׁרְפוּ דִילְמָא
לא טָרַח ומַצִּיל כו' וְלָמָּה לא חֲשָׁשׁוּ בְּכָל פְּקֻדוֹן שְׁאֵדָם מִפְּקִיד שְׁלֵא יַצִּיל.

ואָדָם עוֹשֶׂה בְּשֵׁלוּ מַה שְׁרוֹצָה אם אינו נֶאֱמָן לא יִפְקִיד וְלָמָּה חֲשָׁשׁוּ כָּאֵן יוֹתֵר אם אין
נֶאֱמָן בְּעֵינָיו לא יִתֵּן לוֹ הַמְּעוֹת קוֹדֵם שְׁיָיָה הַפְּיּוֹת. וצ"ל דְזֶה חֲסָרוֹן בְּהַקְנֵן שְׁרָאוּ שְׁיָיָה
ב"א שְׁאִין מְהוֹנְנִים דִּי"ל שְׁלֵא יַצִּיל כו' מִמֵּילָא לא סְמָכָא דַּעֲתֵי' דְלוֹקֵחַ שְׁנוֹתָן מְעוֹת כֹּל
שְׁאִינוּ מוֹשֶׁף שְׁגָם אֲצֵלוּ סְפֵק וְכִמוּ שֶׁם דְלֵא ס"ד עַד שְׁיָיָה הַשֹּׁטֵר שְׁמָא לא יִתֵּן כְּנ"ל.

ומִמֵּילָא מְדַמֵּי ב"י שְׁפִיר דְבִפְיֵרֵשׁ מְהֵנִי. ונִרְאֶה פְּשׁוּט דְהַמְּוֹחֲזֵק מְצִי טַעֲיִן קִים לִי כְּרַמ"א
דְקוֹנָה בְּהִתְנוּ כְּנ"ל אֲמָנָם אִף דִּישׁ לְפָרֵשׁ ד' רַמ"א דְהָא לְכַאוּרָה בְּכָל קִנְיָן צ"ל חֲפָצֵי קְנוּי
לָהּ ומ"מ לא קְנֵי מְעוֹת וי"ל דְכֻשְׁפִּסְקוּ דְמִים מִקְּוֹדֵם וְאֵח"פ נְתָן לוֹ דְמִיו סְתָם ג"כ קוֹנָה
מַה"ת דַּעֲסוּקִים בֵּא"ע א"צ לְפָרֵשׁ.

וכן מְבוֹאֵר לְעֵיל סִי' ק"צ בְּקִרְקַע שְׁנָתָן פְּרוּטָה קְנָה בְּלֵא אֲמִירָה וְכִנָּה לא קְנֵי מְעוֹת
מִתְקַנְתָּ ח'. אֲבָל כְּשֶׁפִּי' בְּשַׁעַת נְתִינָת מְעוֹת שְׁיָיָה' חֲפָצָה קְנוּי לִי אוּ מוֹכֵר שְׁיָיָה' קְנוּי לָהּ
מְהֵנִי.

אולם נִרְאֶה דְלִיתָא כַּה"ג לא קְנֵי גַם לְרַמ"א דִּי"ל שְׁיָיָה' קְנוּי כְּדִינוּ לְמַש"פ וְכֻשְׁמִשְׁוֹן
קְנָה לְגַמְרֵי וְכִדְאָמַר בַּגֹּט. וְלִישׁ פ' גַּם בְּקִדּוּשֵׁין כְּשֶׁלֵּא כ' וְדִין אוּ בְּזָה דְבְּדִיבּוּרָא כו' פ"ק
דְנִדְרִים ע"ש (בְּר"ן ה' ע"ב).

רק דְוָקָא בְּפִירֵשׁ שְׁיָקְנָה בְּמְעוֹת. וְהִינְנוּ דְדִיִּיק רַמ"א אם הִתְנוּ בְּהִדְיָא שְׁהַמְּעוֹת יִקְנוּ כו'.
וְרַאֲנֵי דְהָא עִירוּבִין פ"א בְּמִשְׁנָה נוֹתֵן אָדָם מְעָה לְחִנְנֵי פְּדֵי שְׁיָיָה' לוֹ עִירוּב ופִירֵשׁ"י
אם יִבְאוּ לְקִנּוֹת מְמָה כְּפָר לְעִירוּב יֵהָא לִי חֵלֶק בּוֹ וּפְלִיגֵי רַבְּנָן וּגַמ' פְּרִיָה גַם עַל ר"א
בְּפִשְׁטוֹת הָא לא מְשֶׁף ע"ש.

וְהָא פִירֵשׁ שְׁיָקְנָה. וע"כ לְרַמ"א מְשׁוּם שְׁלֵא פִירֵשׁ שְׁיָקְנָה בְּמְעוֹת.

וא"ל דְלוֹקֵי שְׁפִירֵשׁ דֵּא"כ לא הוּוּ פְּלִיגֵי רַבְּנָן.

וְלִכְאוּרָה בְּמִשְׁנֵה קְדוּשֵׁינָה כִּי וְשָׁאִין לְהֵם אַחֲרֵי כֹה אֲלֵא בְּמִשְׁכָּה כֹּה נִיקְנִין עִם נְכֹסִים
שְׂיֵשׁ לְהֵן אַחֲרֵי כֹה בְּכֶסֶף בְּשֶׁטֶר כֹּה וְהָא מְסִיק דְּאַגְבּ וְקִנְיָ בְּעֵינָן וְאִ"כ כֹּה ג' בְּפִי נִיקְנִין
בְּפִנֵי עֲצָמוֹ ג"כ בְּכֶסֶף.

וְאַפְשָׁר דְּלֵא סְגִי לְרַמְ"א וְ"ל אַף שְׂפִי חֲפָצִי קִנְיָ לְהֵ בְּמַעוֹת אֱלוֹ דִּי"ל לְמַש"פ וְכִשְׂמִשְׁוֹף
עַד שְׂיִפְרֵשׁ לְהֵדְיָא שְׂיִהְיֵ הַמַּעוֹת קוֹנָה קִנְיָ גְמוּר לְגַמְרֵי מִיָּד. וְכֹן לְשׁוֹן ב"י שְׂהֵתְנוּ
שְׂתַגְמוּר קִנְיָתָם.

גַּם קָשָׁה מַע"ז ס"ג דְּפָרִיף אֵהָא דְּבָא עֲלִי וְאַח"כ נָתַן דְּתַנִּי חֲדָא אָסוּר כֹּה וּמוֹקִי לְהֵ הָא
בְּטֵלָה זֶה וּפְרִיף וְהָא מִיחֲסָרָא מְשִׁיכָה. וּמָה קוֹשְׁנִי דִּילְמָא בְּדְפִירֵשׁ שְׂתַקְנָה בְּהִבְיָאָה
כְּדַמוּקִים רִישָׁא דְּאִידָף בְּרִייתָא דְּנָתַן כֹּה בְּפִירֵשׁ קִנְיָ מַעְכְּשִׁין ע"ש.

אַף לְרַמְבַּ"ן א"ש דְּפִי בל"ז דְּקוֹשְׁנִי דְּש"ס רַק לר"ל דְּלר"י חָל אִיסוּר אֲתַנּוּן מַה"ת
דְּמַעוֹת קוֹנָה וְא"ש. וְע"כ בל"ז לְדִיעָה זֹו דְּמַהְנֵי הֵתְנוּ הוּא מְשׁוּם דְּלֵא הֶפְקִיעוּ לְגַמְרֵי
הֵדְאוּרִיתָא כַּמ"ש לְעֵיל.

וְא"כ מְמִילָא א"א לְפָרֵשׁ פְּתוּס' שָׁם דְּגַם לר"י פְּרִיף דְּפָקַע. וְע"כ פְּרַמְבַּ"ן דְּפִירְכָא רַק
לר"ל וְא"כ שְׂפִיר י"ל לְדִינָן דְּכַר"י דְּמַהְנֵי הֵתְנוּ דְּשִׁינָף א"א מְשִׁא"כ לר"ל וְדֵאִי לֵא מַהְנֵי
פִירֵשׁ כַּמ"ש רִיטְבָ"א בְּמַסִּירָה כֹּה.

וּדְחִיּוֹת הַשְּׂיִף לְב"י קְדָמוֹ בְּד"מ וְכ"כ בְּהִגָּהַת דו"פ וְכ"כ דְּמ"מ הֵדִין אֲמַת מְשׁוּם א"א
בְּתַקְנַת חֲכָמִים כַּמ"ש לְעֵיל: וְנִרְאֵה דְּבְפִירֵשׁ כְּעֵין הָא דְּמִייתִי ב"י הָא דְּפ"ק דְּקְדוּשֵׁינָה כִּי
דְּאָמַר הֵתְנוּ דְּר"א זְבִין וְפִי אִי בְּעֵינָא בְּכֶסֶף אֲקִנְיָ דְּאִי בְּעֵיתוֹ הֵדְרִי לֵא מְצִיתוֹ וְאִי בְּעֵינָא
בְּשֶׁטֶר אֲקִנְיָ דְּאִי בְּעֵינָא לְמִיְהַדֵּר הֵדְרָנָא בִּי ע"ש.

וּבְכַה"ג בְּמַטְלֵטְלִין דְּפִי אִי בְּעֵינָא בְּכֶסֶף אֲקִנְיָ, א"כ בְּמִשְׁכָּה אֲקִנְיָ פְנ"ל. בְּזֶה לֵא שְׂיִיף
פְּלָל נְשָׁרְפוֹ חֲטִיף כֹּה דְּהָא לֹקֶחַ אִי בְּעֵי הֵדֵר בִּי וְע"כ יִצְיֵל וְא"כ אִי בְּעֵי שְׂפִיר קִנְיָ בְּכֶסֶף
וְאִין מוֹכֵר יְכוּל לְחַזוֹר בּוֹ.

וְכֹן אִם הַמוֹכֵר פִּירֵשׁ ג"כ ל"ש נְשָׁרְפוֹ כֹּה דִּיִצְיֵל שְׂאָם יְתִיבֵר יְכוּל לְחַזוֹר לְמ"ש רַש"י
פ' הַזֶּהָב. וְהֵנִי כְּשִׁכִּירוֹת שְׂפ' בַש"ע פִּינּוֹן דְּלְעוֹלָם לֵא שְׂיִיף נְשָׁרְפוֹ לֵא אֲמַרִינּוּ לֵא פְלוֹג
וְכֹן בְּפִירֵשׁ פְנ"ל.

וְגַם עֵיבָר מַה שְׂחוֹלֵק בְּב"י עַל הַדִּיעָה דְּבִין עֲלִי לְבִית דְּגַם בְּבִית מְצוּי הַפְּסָד ע"ש בְּבַד"ה.
אַבְל לֵא בְּפִירֵשׁ פְנ"ל.

וְכִינּוֹן שְׂלֵא הַזְּפִיר בְּטוֹר וְש"ע סִי ק"צ רַק הָא פִּירֵשׁ דֵּא"ב בְּכֶסֶף אֲקִנְיָ כֹּה. א"כ עֲלֵה
קְאָמַר הַב"י פֶּאן דְּקִנְיָ בְּמַעוֹת וְא"כ לְק"מ קוֹשְׁנִי דְּמ"מ וְהַשְּׂיִף וְ"ל דְּהֵרִי ב"י מְסִיִּים בְּפִי
כְּדִאֲמַרִינּוּ בְּקִרְקַע אִי בְּעֵינָא בְּכֶסֶף אֲקִנְיָ כֹּה אוֹלָם לְשׁוֹן ב"י שְׂכ' אִם הֵתְנוּ כֹּה וְאִין א'
מֵהֵם יְכוּל לְחַזוֹר מְבוֹאֵר דְּגַם בְּפִירֵשׁ שְׂיִקְנָה לְגַמְרֵי קִנְיָ שְׂאִין א' מֵהֵם יְכוּל לְחַזוֹר אַף
דְּשִׁינָף הַחֲשָׁשׁ.

וְלָכֵן י"ל על זה חולק ד"מ וְהַש"ף ז"ל אָבֵל בְּפִירֵשׁ אֵי בְּעֵינָא כּו' י"ל דְּמוּדִים דְּקָנִי דְּלֹא שִׁינְיָה הַחֲשָׁשׁ וְגַם לֹא פְּלוּג לֹא שִׁינְיָה בְּזֵה פִּינּוֹן שְׁמִסְלָקִים בְּעֵצָמָם הַחֲשָׁשׁ בְּתַנְאָם וְנִלְע"ד פּוּ. וְלִזְהָ י"ל דְּדִינִיק רַמ"א וְהִתְנּוּ.

וּסְמ"ע כ' דְּלֹא דְּוִקָא שְׁאָם הִתְנָה א' וְהִלָּה שְׁתַּק כּו' וּלְמ"ש קמ"ל דְּאִין הַפִּירוּשׁ פְּנ"ל שְׁהִתְנָה א' א"ב בְּכֶסֶף א' כּו' שְׁרַק הוּא חוּזָר כְּמַבְוֹאָר לְעֵיל סִי' ק"צ דְּבִזְהָ הַטַּעַם דְּלֹא שִׁינְיָה הַחֲשָׁשׁ רַק כְּוִנְתּוֹ שְׁהִתְנּוּ שְׁנֵיהֶם וְהִינּוּ שִׁינְיָה לְגַמְרֵי וְאַף דְּשִׁינְיָה הַחֲשָׁשׁ מְהֵנִי.

וּמֵהִתְנִימָה שְׁהַחֲלִיפוּ שִׁיטָתָם דְּב"י פ' פּוּ וּבְד"מ דְּחָה דְּבָרֵי וּבִש"ע לֹא הִבִּיאוּ הַמַּחְבֵּר רַמ"א ז"ל פ' פּוּ. וְהִנֵּה פְּשוּט דְּאַף לְדִיעוּת דְּלֹא תִיקְנוּ הִינּוּ שְׁלֹא בְּטָלוּ קִנְיָן כְּסָף.

אָבֵל מְשִׁיכָה קוֹנָה דְּבִזְהָ לֹא חִילְקוּ חֲכָמִים: סְעִיף ו' (טז) דְּשִׁכִּירוּת הַמְּטַלְטְלִין כּו' דְּל"ל נְשָׂרְפוּ כּו'. וְאַף דְּלְעֵיל בְּבֵית כ' ב"י וְש"ף דְּלֹא פְּלוּג.

בְּזֵה מוּדִים. חָדָא דְּשָׁם כ' בְּב"ה דְּגַם בְּבֵית שִׁינְיָה הַפְּסֻד וְדִלְיָקָה, וְאַף דְּלֹא שִׁינְיָה כְּמוֹ בְּעֵלֵי מ"מ לֹא חִילְקוּ.

מִשָּׂא"כ בְּשִׁכִּירוּת דְּלֹא שִׁינְיָה פְּלֵל. וְעוּד דְּשָׁם הוּא קִנְיָן שְׁוֵה לֹא חִילְקוּ בֵּין הַמְּקוּמוֹת אָבֵל שִׁכִּירוּת שָׁם בְּפִנֵי עֵצָמוֹ דְּלְעוֹלָם לֹא שִׁינְיָה בְּשִׁכִּירוּת הַחֲשָׁשׁ וְלֹא תִיקְנוּ בְּזֵה.

וּלְקַמְן סִי' ש"ז הִבִּיאוּ ב"י דְּמִשְׁרִים וְרַמְבַּ"ן כ' דְּבִשְׁכִּירוּת קוֹנָה כְּסָף וּכ"כ נ"י פ' הַזֵּהב וּפ' הַשּׁוֹאֵל כ' דְּשִׁכִּירוּת מְטַלְטְלִין הוּי כְּמִכִּירָה וְאִינוּ נִקְנָה אֲלֵא בְּמִשְׁיכָה וּכ"כ הַרְשָׁב"א וְהַסְפִּימוּ עִמּוֹ הָאֲחֵרוֹנִים עכ"ל ב"י.

וּמִשְׁמַע דְּתוֹפְס עִיקָר דְּכֶסֶף לֹא קָנִי. אוּלָם לְשׁוֹן זֵה דְּוִהֶסְכִּימוּ עִמּוֹ כּו' אִינוּ לְשׁוֹן ב"י רַק זֵה ג"כ מְלִשׁוֹן הַנ"י.

וְהַכְרִיעַ פֶּאֶן דְּלֹא כְּוִנְתִּי דְּר"ן וְרַמְבַּ"ן וְר"י וְרִיטְב"א הוּבָא בְּשִׁיטָה מ' ג"כ פּוּ. וּבְאַמַּת פִּינּוֹן דְּאַפִּילוּ בְּעֵלֵי מְוִשְׁכַּרְת כּו' דְּל"ש כ"כ הַחֲשָׁשׁ קוֹנָה וְלֹא אֲמַרִּינּוּ לֹא פְּלוּג מְכ"ש בְּשִׁכִּירוּת הַחֲפֵץ גּוֹפְנִי אֵף אֵי מְכָר הוּא מֵה בְּכָף.

וְכֵן מְבִוֹאָר בְּשִׁיטָה מְקוּבָצֵת פ' הַשּׁוֹאֵל. וְאַפְשָׁר דְּרַשְׁב"א שְׁהִבִּיאוּ נ"י סְבַר דְּדִין שָׁל עֵלֵי מְוִשְׁכַּרְת דְּוִקָא לְר"ש קְאָמַר וְלֹא לְרַבֵּנּוּ ע"ש.

וּא"כ מְמִילָא הָרִי"ף וְהַרְמְב"ם וְרֹא"ש וְש"פ שְׁפָסְקוּ פְּנ"ל דְּמִדְר"ש נְשַׁמַּע לְרַבֵּנּוּ מְמִילָא אִין שׁוּב סְבָרָא שְׁבִשְׁכִּירוּת הַחֲפֵץ יִגְרַע פְּנ"ל. מ"מ רַש"י ז"ל ב"ק ע"ט ע"ב נִרְאָה דְּסְבַר כְּרַשְׁב"א דְּכֶסֶף לֹא קָנִי בְּשִׁכִּירוּת רַק לְמִי שְׁפָרַע.

אֵף י"ל דְּרַש"י לְטַעְמִי שְׁפּוֹסֵק כְּר"ל דְּמֵה"ת מְשִׁיכָה. אוּלָם בְּשִׁיטָה מ' שָׁם בְּשֵׁם גְּאוּן ג"כ פְּנ"ל דְּמְפָרֵשׁ הַבְּעֵי דְּתִיקְנוּ מְשִׁיכָה בְּשׁוֹמְרִין בְּשׁוֹכֵר שְׁנַתָּן מְעוֹת אֵי לֹא קָנִי בְּכֶסֶף עַד שִׁמְשׁוֹן ע"ש.

וּמִתּוֹס' ב"מ צ"ט מְשַׁמַּע דְּבִשְׁכִּירוּת חֲשׁוּב שְׁאִין כְּפֶן כְּסָף פִּינּוֹן דְּאִין מְשַׁתְּלָמַת אָנָּה בְּסוּף. וְקָנִי בְּמִשְׁיכָה מֵה"ת כְּשׁוֹאֵל רַק דְּתוֹס' סוּבְרִים דְּשׁוֹכֵר וְשׁוֹאֵל לֹא קָנִי מֵה"ת עַד דְּמְשַׁתְּמַשׁ בּו כְּמ"ש ב"ק ע"ט ע"ש.

וע"כ דסוכרים דשכירות לאו מקר כמ"ש תוס' ב"מ נ"ו ע"ב דדוקא באונאה דכ' ממפר
נתירא וגם קנין פירות לא חשוב שאין הפירות יוצאים מגוף הדבר ולכך דוקא בקע כו'
מה"ת. אולם הרמב"ם ז"ל מפירש ה' שכירות (פ"ז) דהוי מכירה לזמן וקנין פירות ע"ש.

וא"כ קני משיכה מה"ת אי נימא דלא חשוב פספס משום אינ' משתלמת כו'. אף ז"א דהא
בקה תליא אי מקר הוא שפיר בנתינת מעות קני מיד הספס לפירות.

שנותן המעות בעד הקנין אף דהזמן פרוץ לבסוף. וי"ל דזה החילוק וטעם הירושלמי
הובא בר"ן נדרים לחלק בין הקדים לשלם דמי השכירות הוי כמקר משא"כ לא הקדים.

דלכאורה אין שום טעם. ולמ"ש הטעם פנ"ל דקנאו לזמן כשנותן מעות ולא שיניך יתנה
לשכירות מתחלה וע"ס דקנה וצריך ליתן הדמים.

משא"כ פשלא נתן הוא רק חיוב בשעיה שעושה המלאכה כדין שכירות פנ"ל. ויש
לדחות.

מ"מ משמע דספיקא הוא. והי' ראוי דהא משפיר מוחזק.

ואפשר דמצי אמר קים לי אף שאין נוהגין שיעיל ק"ל נגד סתימת ש"ע. מ"מ פאן בלשון
יש מי שאומר כתבו ובמקר לזמן נראה דתלי בב' דיעות דס' הקודם דל"ד לשכירות
דשיניך לא פלוג במקר.

משא"כ שכירות אף אי דינו כמקר מ"מ אינו מקר ממש דא"ה לא הי' חייב באחריות
בלוקח בהמה על ל' יום כמ"ש תוס' פרק השואל. ולדיעה הנ"ל הי' א"ש ב"ק י"ד דאמר
שטרות נמי ניקנין בכסף דלהנ"ל שפיר הנייר לצור נקנה בכסף דל"ש נשרפו דיציל
בשבייל החוב כמו בשכירות פנ"ל.

וא"כ מוכח מרש"י ז"ל שכ' שם לא איתפריש היכא. ותוס' שכ' דלא גרסינן שטרות.

וע"כ דס"ל דכה"ג ג"כ לא קני פיון דשם מקר עליו וכמו מוכר חצי דחולין ד' פרקים כו'
ועירובין הנ"ל חלק בכפר דא"נ בכסף. ואפשר דסברי סתם לשון שטרות הוא לגבות
החוב פנ"ל וכן במוכר ע"מ להחזיר ג"כ ספק פנ"ל: סע"ף ח (יז) א"צ שימסרנה מיד ליד.

ר"ת וריב"א ס"ל מיד ליד דוקא ותוס' ב"ב ע"ה ע"ב דחו מלשון אהנה כו' ע"ש. והא
דאמר במציאה מאן מסר לי' כו'.

היינו מי יאמר לו לך חזק כו'. ותמוה עכ"פ מוכח שהקנין מצד המוכר שבמסירתו מקנה
שואם הנה מחמת אהיות הקונה לא הי' שיניך הפירכא במציאה כו' כמו דלא שיניך על
משיכה מי יאמר משנה אף דצריך במקר.

וא"כ ממילא מוכח דצריך מיד ליד שיניך מעשה של המקנה דאטו באמירתו לחוד הא לא
מצינו קנין בדיבור. ואפשר דמטעם שליחות הוא פאלו עשה שליח למסרו לו פן לקונה
עצמו כמ"ש הר"ן פ"ק דגטין דלא בעינן בשאר דברים חנה שליחות כו'.

ואף אם הקונה עושה שליח למקנה למשוך לא מהני משום אינו מורה המשיכה שיוצא
מרוחותו. משא"כ להיפוך וי"ל.

ומדברי גאון בס' מו"מ שער י"ג מוסירה שישלים אדם דבר לאדם בידו כו' משמע בידו של מקנה: סעיף יד (יח) פיון שהוציא מקצתו מר"ה כו' קנה. סתם בש"ע וקראב"ד ז"ל חולק פ"ד מה' מכירה גם הה"מ הניח בצ"ע.

אולם כ' שמצא לרמב"ן פ' א"נ שהוכיח מהא דמגרר ויוצא ומלשון עד שישמשנו לסמטא כו' פרמב"ם ז"ל ע"ש. וגם בשיטה פתובות הביא ד' רמב"ן הנ"ל.

ותמהני מאוד שאין ד' רמב"ן ענין לזה שלא כ' רק דסגי במשכו מר"ה או מרשות בעלים לסמטא דהני ס"ד דצריך שיעשה מעשה משיכה אחר שפבר מונח בסמטא וע"ז הוכיח דסגי פמשכו פולו לסמטא.

ונה מוכח ממגרר דכבר נתחייב פשהניחו בצידוי ר"ה וגניבה פא אח"כ ומוכח דגם הקנין פשמונח בסמטא. וכו' מהא עד שישמשנו לסמטא משמע דסגי בהכי וא"צ למשנה אח"כ בסמטא ע"ש להדיא.

אבל שיהי' סגי בהכנסת מקצתו לסמטא אין שום ראיה. ואדרבא ממגרר מוכח להיפוך פיון דקי"ל אגד פלי כו' בדפריד' גמ' שבת צ"א ע"ב ובא חיוב גניבה פשהכניס מקצת ושבת פשהכניס פולו.

אף אין ראיה דשם מונח החצי ברשות בעלים וכה"ג מודה רמב"ם דלא מהני הוציא מקצת. אבל ראיה לדיו הרמב"ם אין פלל משמע משם לכו צ"ע לע"ד.

ובהוציא מקצת לסמטא ומקצת ברשות בעלים נדאי לא קני: סימן רג סעיף י (א) המחליף קרקע בקרקע כו'. ב"י הביאו בשם רשב"א בת'.

ובאמת מבואר בתוספתא הביאה הר"ן פ"ק דקדושין ושם כ' גם מטלטלין במטלטלין וא"י למה השמיטו ואי דסבר דקרקע מהני כמו פלי פבהמה אף בתורת ק"ס א"כ למה כ' קרקע במטלטלין הא מטלטלין לא מהני בתורת ק"ס כמ"ש רמ"א סי' קצ"ה ס"ב ולא כ' י"א משמע דגם המחבר ס"ל פן דמטלטלין פפירות דלא עבדי חליפין וע"כ פאן בתורת שנה בשנה כר"ת ז"ל דשנה בשנה מהני בפירות וא"כ הי"ל להזכיר גם מטלטלין במטלטלין וע"כ דסמך על שהתחיל בס' א' דכל המטלטלין קונין זא"ז ואף שהתחיל אצ"ל אם אינו מקפיד כו' פעין שקונין בסודר וא"כ משמע דמייירי במטלטלין חפצים פלים.

דאל"ה הא לא קני בתורת ק"ס וק"ס ופירות כו' אע"פ כו' ומבואר דמטלטלין מייירי פכלים וכה"ג. וכן סוף הס' אלא אע"פ שמקפיד נקנין וקונין זא"ז בהחלפה כו'.

מבואר דאף שאינו פלי קני שנה בשנה. וכן מבואר בב"י דמסיק שהרמב"ם וטור וש"פ סוברים כר"ת דשנה בשנה קונין אף בפירות.

וא"כ לשון הש"ע הוא תמוה חזא למה ס' א' וב' וס' זה לא הזכיר רבותא טפי פירות בפירות דנקנין בהחלפה פדעת ר"ת הנ"ל. ואם נדחוק דאין חילוק אצלו בין מטלטלין לפירות.

א"כ קשה על רמ"א ס' א' שפכת וי"א דאם העריכו זה פנגד זה קונה אף בפירות וי"ח מה וי"א שפכת הא דעת המחבר פן הוא. ונא הי' לו לכתוב רק היש חולקין דהיגו החולקין על ר"ת דלא מהני שנה בשנה פשיאנו כלי.

וגם הי' לו לומר רבותא דהיש חולקין אף במטלטלין שאינו כלי כדכ' רמ"א סי' קצ"ה להדיא דשאר מטלטלין שאינו בע"ח בפירות ע"ש. ונראה דהא ב"י סי' קצ"ה הביא הרבה פוס' דדבר המתקיים חשוב כלי ודוקא פירות שנקרב ע"ש.

וגם דעת ר"ת והרבה פ' דשנה בשנה מהני גם בפירות. ובתוספתא הג"ל מפורש דמטלטלי במטלטלי קונה בחליפין ואין לדחות תוספ' מפורשת.

א"כ עכ"פ מוכח א' מב' דיעות אלו או דשנה מהני גם בפירות כר"ת או דמטלטלין שאינו נקרב חשוב כלי. וא"כ לא מוכח בפירות כר"ת שיועיל שנה בשנה וא"כ הכריע ב"י שפיר דעכ"פ קרקע כו' או מטלטלין מהני שנה בשנה ממ"נ או כר"ת או כר"ן ודיעות הג"ל.

ובחד מאלו לא הכריע היגו שיועיל מטלטלין באינו שנה. וכן שיועיל בפירות שנקרב שנה דזה לא מוכח.

ולכך דקדק בכל הגי' לכתוב מטלטלין כו'. ורמ"א ז"ל שפיר כ' ב' הדיעות ס' א' י"א דאם העריכו כו' מהני אף בפירות היגו לגמרי כר"ת.

ויש חולקין היגו רק על פירות. ועל מטלטלין שנה לא הביא היש חולקין.

דמוכת מתוספתא הג"ל ממ"נ פנ"ל. ומ"מ מטלטלין באינו שנה כ' רמ"א סי' קצ"ה דכפירי הם דעל דיעה זו לחוד דאינו נקרב יחשב כלי לא סמך רמ"א פלל.

וא"כ משמע לדינא מש"ע דבמטלטלין שאינו נקרב מהני שנה בשנה ולא מצי. המחזיק לומר קים לי.

ובאינו שנה ודאי לא מהני להכרעת רמ"א וג"כ א"י לומר ק"ל דאינו נקרב חשוב כלי ופירות. שנה בשנה מצי אמר קים לי: וב"י הביא שר"י הביא בשם ר"ח דמ"ש מטלטלין קונין זא"ז בחליפין דוקא ששמו כל א' בפ"ע שאם לא עשו שומא כל אחד בדמים דועים לו לא סמכו למקני אהדדי ע"ש.

ודחו דבריו הר"ן וש"פ דאדרבא אינו מקפיד עדיף ע"ש פ"ק דקדושין גם הב"י. ותמהני למה דחו דבריו דנראה פשוט דאף דר"ת מהגורסים בשר שור פ' הנהב מ"מ מפרש כפירש"י דקונשית הגמ' למ"ד פירי לע"ח מאי פיצד גם אי תנן כל הנשום ועלה מסיק דהפ' דמי שור בפרה וכה"ג מעות קונה.

ולא כמ"ש בש"ע סי' קצ"ט ס"ב דמקודם מכר לו שפכר נתחייב לו הדמים ואחר כך בדמים אלו מכר חפץ אחר ע"ש. דהא רש"י ז"ל במשנה ריש פ' הנהב מפרש להדיא מטלטלין קונין זא"ז דגם בב"א כה"ג קונה שפשיש לזה שור ולזה פרה וזה שם הפרה בכוכ"כ וזה השור בכוכ"כ ממילא כשמושף אחד החפץ והי' מחויב לזה דמיו שוב מיד קונה זה החפץ השני בדמים אלו.

ומינשׁב בְּזֶה תְּמִיחַת תּוֹס' וּש"פ דְּהָא מְלֻנָּה לָא קְנִי בְּמַכְרָ וְלֹא הוּנְכַר כְּלָל שְׁפִי בְּמַחֲלַת מְלֻנָּה. וְלִהְנִי"ל לֹא קָשָׁה בְּדִאֲמַר בְּקִדּוּשֵׁין (דָּף מ"ח) דְּאִי אֵינָה לְשִׁכְרוּת אֶל בְּסוּף מְקוֹדֶשֶׁת בְּמָה שְׂאִינוּ נַעֲשֶׂה מְלֻנָּה כְּלָל שְׂאִינוּ מִתְחִיל חַיִּיב עָלֵינוּ ע"ש.

כֵּן בִּהְנִי"ל בְּמַכְר דְּמִי שׁוֹר בְּפִרְה שְׂמִיד בְּמִשְׁיכָה שְׁל זֶה קוֹנָה הִלָּה חֲפָץ הֵב' בְּמָה שְׂאִינוּ נַעֲשֶׂה מְלֻנָּה כְּלָל עָלֵינוּ שְׂנִקְנָה מִיד בְּעַד הַדְּמִים כְּנ"ל. וּא"כ שְׁפִיר כ' ר"ח ז"ל דְּכָל הַנְּיָשׁוּם כְּפִשְׁטִי' דְּדוֹקָא כְּשִׁנְיָשׁוּם כָּל א' בְּכָף דְּמִים אֶז קְנִי מִטַּעַם מְעוֹת כְּכָל מְקַח שְׂצָרִיף פְּסִיקַת דְּמִים קוֹנָם.

דְּאֶז שְׁיָיף כִּינּוּן שְׂאִין מְקַח א' תְּלוּי בְּחִבְרִו. רַק כְּמוֹ שְׁנֵי מְקַחִים הֵם שְׂנָה שְׁם הַפִּרְה וּמוֹכְרָה בְּכו"כ וְזֶה הַשׁוֹר וּמוֹכְרֵוּ בְּכו"כ.

דְּבִזָּה אִם מוֹשֵׁף זֶה הַשׁוֹר א"כ אִף אִם לֹא הִי זֶה קוֹנָה הַפִּרְה הִי מִתְחַיֵּיב לֹו דְּמִי הַשׁוֹר שְׂפִסְק. א"כ שׁוֹב מְמִילָא יֵשׁ כָּאֵן דְּמִים וְשׁוֹב קְנָה זֶה הַפִּרְה בְּדְּמִי הַשׁוֹר שְׁהִי תְּיֵיב לֹו אִלוֹ לֹא קְנָה הַפִּרְה וְקִנּוּ שְׁנֵיהֶם בְּמִשְׁיכַת הָא'.

מִשָּׂא"כ אִם לֹא שְׂמוּ כָּל א' חֲפָץ שְׁלֹו וְלֹא הִי פְּסוּק דְּמִים רַק חֲלִיפִין שׁוֹר בְּעַד הַפִּרְה א"כ מְעוֹלָם לֹא נִתְחַיֵּיב בְּדְּמִים. מְמִילָא שׁוֹב אִין כָּאֵן בְּמָה לְקִנּוּת הַפִּרְה בְּקִנּוּן מְעוֹת רַק בְּתוֹרַת חֲלִיפִין וּפִירִי לֹא עֲבָדִי חֲלִיפִין וְלֹא מְהַנִּי.

וּלְכָף תְּנִי כָּל הַנְּיָשׁוּם דְּוֹקָא. וּבְרוּר לַע"ד בְּדְּבָרֵי הַר"ח וּדְּבָרֵי קַבְלָה.

וְסִבְר דְּלֹא כַר"ת דְּגַם שְׁנָה בְּשׁוּנָה לֹא מְהַנִּי בְּתוֹרַת חֲלִיפִין רַק בְּדְּמִים כְּנ"ל וּבִלְאִי נִשׁוּם לֹא מְהַנִּי. דְּגַם לַר"ת ע"כ דְּבִלְאִי שְׁם בְּדְּמִים לֹא מְהַנִּי בְּתוֹרַת דְּמִים בְּחֲלִיפִין שְׁיָהִי' כָּל א' דְּמִים שְׁל הֵב' דֹּא"כ קָרָא דְּעַל הַתְּמוּרָה לַר"ת לְמָה לִי הָא מַה"ת מְעוֹת קוֹנָה.

וּמְמִילָא א"צ לְחֲלִיפִין דְּשׁוּנָה בְּשׁוּנָה דְּקִנּוּי הֵב' בְּתוֹרַת דְּמִים בְּמִשְׁיכַת א' הַחֲפָץ. א"כ הֵב' כְּפָר נָתַן לֹו דְּמִי הַחֲפָץ שְׁהוּא הַחֲפָץ שְׂמִשְׁפָּף.

וְע"כ כַּמ"ש בַּחֲזִי לַגַּמ' דְּבְּמְעוֹת אֵיף קְנִי הַמְּעוֹת בְּמִשְׁיכָה כִּינּוּן דְּמִשְׁיכָה אֵינוּ קוֹנָה מַה"ת. וְהוּא מְחַסְפֵּר לִיתָן לְחִבְרִו שְׁהוּא הַחֲפָץ שְׂקָנָה.

וְע"כ דְּהַטַּעַם דְּמִשְׁיכָה בְּדִאֲיָכָא מְעוֹת לֹא קְנִי שְׂאִין הַמְּשִׁיכָה מוֹרָה עַל קִנּוּן כָּל שְׁלֹא נָתַן דְּמִיו וּבְנִתְיַבַּת דְּמִיו מוֹרָה יוֹתֵר. וּא"כ הַדְּמִים הֵם תְּמוּרַת הַחֲפָץ.

אֲבָל הַחֲפָץ לֹא מְקַרִי דְּמִי הַמְּעוֹת שְׁהַדְּבָר הַנְּקָנָה וְנִמְכָּר הוּא הַחֲפָץ. מִשָּׂא"כ הַדְּמִים שְׂאִין הַקְּפִידָא עַל גּוּף הַדְּמִים רַק שְׂיָתָן שׁוּי'.

וּלְכָף נִתְיַבַּת הַמְּעוֹת בְּתוֹרַת דְּמִים וְתִשְׁלּוּמֵי הַחֲפָץ מוֹרָה שְׁפִיר בְּמִשְׁיכַת הַדְּמִים וְקוֹנָה הַמוֹכֵר הַמְּעוֹת בְּמִשְׁיכָ' אִף שְׁלֹא נָתַן הַחֲפָץ. מִשָּׂא"כ מְשִׁיכַת הַחֲפָץ בְּתוֹרַת חֲפָץ וּא"כ מְמִילָא בְּחֲפָץ בְּחֲפָץ שְׂכָל אֶחָד יַעֲשֶׂה דְּמִי הֵב'.

א"כ לֹא שְׁיָיף דְּמִשְׁיכַת א' יוֹעִיל שְׂיָקְנָה הֵב' בְּתוֹרַת דְּמִים. דְּהָא גַם הוּא לֹא קְנִי הַחֲפָץ בְּמִשְׁיכָה דְּלֹא נָתַן דְּמִים עֲדִינּוּן שְׁהוּא חֲפָץ הֵב'.

ולא קני מה"ת ולכה צריף חליפין שנה בשנה פנ"ל וכמ"ש בחי' ע"ש. אמנם עכשיו
שפיר תקנו חכמים דמשיכה קונה א"כ שפיר בלא טעמא דחליפין יקנה במשיכת הא'
דשפיר נתן לו הב' דמיו שהוא החפץ במשיכה שמשוה וקנאו פנ"ל.

אף הא מעות אינו קונה. אף א"כ עכ"פ מה"ת יקנה.

ועוד דקרקע בקרקע שוב יועיל שלא בתורת חליפין דקרקע נקנה בכסף ונקנה בתורת
דמים. אף י"ל דכיון דעכ"פ גוף הקרקע הב' לא קני רק דמיו להפ' דלא כנ"י רק פהרא"ש
ע"ש דגוף.

החפץ לא קני ודמים לא נתחייב לו מעולם א"כ שניהם לא קני. משא"כ פשוטו של
אחד בדמים שפיר קונה בתורת דמים גם לר"ת.

ועוד דבחליפין אינו מתחיל קנין כלל כיון שאינו רוצה להקנות לזה חפץ שלו רק אם
יקנה הוא חפץ של הב'. וא"כ כיון שהב' לא משוה ולא קני גם הוא לא קני במשיכה וצריף
רק בתורת קנין חליפין דשנה בשנה דכף הוא הקנין זה בעד זה פנ"ל.

משא"כ בגיטותם כל אחד שפיר קני בתורת דמים גם לר"ת ז"ל. וגם בתורת חליפין קני
לר"ת ז"ל דאל"ל דגרע דכיון ששם כל א' בדמים אין נקרא חליפין רק ב' מכירות של
דמים.

דז"א דפ' הנהב ברייתא דפרתה בכמה כו' מבואר בש"ס דגם בזה חשוב חליפין. וא"כ
לר"ח ורש"י אין הוכחה מתוספתא דהחליף קרקע בקרקע כו' שיועיל שנה בשנה בתורת
חליפין כר"ת ז"ל די"ל בשם כל א' בדמים בכמה כו' דשפיר קונה בין בקרקע פשוטה
א' בתורת דמים ובין במטלטלין גם כן בתורת דמים דבזה מעות קונה דהוי מלתא דל"ש
כדמי שור בפרה פנ"ל.

אבל בלא גיטותם רק בתורת חליפין לא מהני אף בשנה פהפוס' החולקים על ר"ת. וא"כ
לענ"ד לדינא דאף במטלטלין שנה בשנה דוקא בשם כל אחד בדמים קני לכ"ע לר"ת
וגם להחולקין קני בתורת דמים כדמי שור בפרה אף שבב"א פנ"ל ובלא גיטותם רק
העריכו זה כנגד זה, שפיר מצי אמר קים לי כר"ת והחולקים על ר"ת דלא מהני שנה
בשנה באינו כלי.

וגם לשון רמ"א וי"א בהעריכו כו' קונה אף בפירות ויש חולקין אין הכרח כ"כ כמ"ש
לעיל דבמטלטלין מודה. וי"ל דחולקין אף גבי מטלטלין מאחר שכ' רמ"א סי' קצ"ה
דשאר מטלטלין חשיבי כפירות.

ומתוספתא אין ראי' די"ל בגיטותם פנ"ל ושפיר מהני קים לי גם במטלטלין שנה בשנה
בלא גיטותם פנ"ל. וזהו שכ' רמ"א אם העריכו זה.

כנגד זה לאפוקי גיטותם דקונה לכ"ע כמ"ש. ואף דממה שלא הגיה רמ"א בסי' זה על
מחליף קרקע כו' משמע קצת כמ"ש לעיל דמודה בזה.

מ"מ נראה לע"ד לדינא פנ"ל. דאין לדחות דברי ר"ח: (ב) קרקע כו'.

יש להסתפק בתורת ק"ס אי קרקע חשוב ככלי דקלים ואינו נרקב להפ' הנ"ל ואפשר הוי כבע"ח דראוי להשתמש. והר"ן פ"ק דקדושין הקשה מריש ב"ב בכתלקו דמוקי שהלך זה והחזיק וזה והחזיק הא סגי בחד וקני איך בתורת חליפין ממילא ע"ש.

וי"ל אי אין ברירה ואחין שחלקו לקוחות. א"כ בלא הבירור הי' לכל א' חלק גם במחצה שמתחזיק זה.

א"כ החצי שנמתן לו בכתלקו בחלק שהחזיק הוי דבר שאינו מסוים כחצי רימון כו' דלא מהני שלא נתן לו רק החצי שהי' לו בזה ואינו מסוים איזה החצי. א"כ במה שהחזיק אחד במחצה לא נתן לו כ"א חצי שלו שאינו מסוים ולא קנה בתורת חליפין.

והמפרשים חצי רימון לא מטעם שבררים רק כפשוטי' שאינו מסוים איזה פנ"ל. ובאין בו דין חלוקה לכ"ע אין ברירה לענין החלק כשחלקו דלא הי' עומד לחלוק.

עוד די"ל דשם לא חשוב קרקע כלי משום דראוי לתשמיש דכיון שאין בו דין חלוקה גם קודם חלוקה רשאי כל א' להשתמש בכללן א"כ לא נתן לו זה שראוי לתשמיש כלל רק מה שהוא לא יהי' לו רשות להשתמש במחצה זה.

ונה לא חשוב כלי דמה שיחשב כלי לא נתן לו בהחלוקה. אף מטעם שנה בשנה כר"ת מהני שם דזה מהני אף כלי כלי ואינו מסוים ג"כ.

וכן פ' הרא"ש פ"ק דב"ב וטור סי' קע"ז דסגי בהחזיק א' לחוד מתוספתא הנ"ל דמתחילי קרקע כו'. ומטעם זה אפשר לישוב דכאן סתם המחבר פתוספתא הנ"ל במחליף קרקע בקרקע כו' לעיל סי' קנ"ז משמע שהדיעה א' שם דדוקא בשניהם החזיקו כל א' בשלו ולא סגי בהחזיק א' בחלקו שיקנה הב' ע"ש וכמ"ש הטור לדעת הרמב"ם.

ומה חילוק. וי"ל פנ"ל דבמחליף להרבה פ' קרקע כמו כלי משא"כ בחלוקה.

ויש לדחות: גם יש להסתפק אף אי קרקע יחשב ככלי מ"מ הא בגט דכ' ונתן אימעוט קרקע בלא קרא יתירה דאין זה נתינה הקנאה לחוד. אף שם משום דכ' ונתן בידה וקרקע אינו ניתן מיד ליד משא"כ ונתן גרידא דהא תוס' פ' הזהב ובכורות ועירובין כ' בהקדש ופדיון דכ' ונתן ומ"מ לא הוי ממעטין קרקע אי לאו פלל ופרט ע"ש ומ"מ אינו מוכרח דשם כיון דבתורת נתינת כסף הוא כ' תוס' דהא מרבין מישיב דשנה כסף ככסף אף קרקע כו' משא"כ בק"ס דנתינ' נעל הוא אפשר דהקנאה דקרקע שאין שיהי' נתינה לא מהני.

כדכ' שלף נעלו ונתן דמשמע דבר הנתינתן מיד ליד ואינו מוכרח: עוד אפשר דבקרע לעולם חשוב שנה בשנה כיון דאין אונאה לקרקעות וקרינו לי' פ"ק דב"ק שנה כל כסף וקונה תמיד בתורת שנה בשנה.

רק במוכר חפץ או קרקע בדמים שפסק ונתן לו קצת קרקע בתורת ק"ס שלא ינפה מהדמים שפסק בזה אינו שיהי' לדמי החפץ. ואי לא חשוב נתינת כלי לא מהני.

אבל במחליף י"ל שלעולם חשוב שנה בשנה בין יתר בין פחות. אף אינו מוכרח להפ' דפלגא הוי ביטול מקח א"כ בפחות ממחצה לא חשוב שנה.

ואף דבְּחִלְפִין ג"כ אין אונָאָה להרְבֵּה פ'. מ"מ אינו נַעֲשֶׂה חִלְפִין כְּשֵׁאינו שְׁוֵה בְּעֶרְוָה.
משא"כ קַרְקַע דְּחֻשׁוֹב שְׁוֵה פנ"ל. וַיֵּשׁ לְדַחֲוֹת: ג) קַרְקַע בְּקַרְקַע כו'.

הנה מְשַׁמְעוֹת הפ' בְּרִשְׁבָּ"א וְרֵא"ש דְּקַנְנֵן זֶה דְּחִלּוּפָה שְׁוֵה בְּשְׁוֵה אף לר"ת ז"ל דִּילְפִינוּ
מַעַל הַתְּמוּרָה כו' מ"מ אינו כק"ס רק כְּמוֹ קַנְנֵן פְּסָרְף. רק דְּאִי לֹא קָרָא לֹא הוּי בְּכָלֵל קַנְנֵן
פְּסָרְף אף דְּשְׁוֵה פְּסָרְף כְּפְסָרְף וְאִם הִי פּוֹסֵק דְּמִים עַל מְכִירַת קַרְקַע וְנָתַן לוֹ בְּדַמְיוֹ קַרְקַע
וְהִחְזִיק הִי הַב' קוֹנֵה מִשׁוּם פְּסָרְף.

מ"מ בְּלֹא פְּסָק רק הִחְלִיף לֹא הִי מְהַנִּי כמ"ש לַעֲיֵל דְּאִינוּ מִתְחִיל קַנְנֵן דְּבַתּוֹרַת דְּמִים
שְׁאִין הַקְּפִיד' רק שְׁיִקַּח דְּמֵי שׁוּי' קוֹנֵה הש"כ בַּתּוֹרַת דְּמִים מִיָּד וּמִמִּילָא קְנִי הַב' מִשְׁא"כ
כְּשֵׁפָל א' רוֹצֵה גוֹף הַדְּבָר בְּחִלְפִין א"כ לֹא קִנְהָ פְּלֵל זֶה בְּמָה שְׁעוֹשֶׂה קַנְנֵן בְּדַבָּר זֶה
מֵאֲחַר שֶׁהַב' לֹא עָשָׂה קַנְנֵן בְּקַרְקַע הַשְּׁנִי' שג"כ מִיקְרֵי קוֹנֵה עַל גוֹף הַקַּרְקַע.

וּמִמִּילָא אִינוּ מִתְחִיל קַנְנֵן שְׁלֹו דְּחִבְרֵי לֹא רָצָה לְהַקְנוֹת עַד שְׁיִקְנֶה הוּא שְׁלֹו וְאִין פְּאֵן
פְּסָרְף פְּלֵל פנ"ל. וּלְכַף צְרִיף קָרָא.

אַבְל מ"מ קָרָא קמ"ל דְּחִלְפִין פְּנֵה מְהַנִּי ג"כ כְּמוֹ פְּסָרְף אף שְׁבָא בַפ"א. וּלְכַף כ' גְּאֻלָּה
וְתִמּוּרָה כו' וְאִם"פ כ' לְקַיִים כו' שְׁלַף כו' שְׁהוּא ק"ס.

ומ"מ גַּם בְּמִטְלָטְלִין לֹא בִּיטְלוּ חֲכָמִים קַנְנֵן זֶה שְׁהוּא כְּמוֹ פְּסָרְף דְּלֹא שְׁיִיף נְשַׁרְפוּ כו' דא"כ
אִי לֹא יִקְנֶה יֵאמַר עַל זֶה הַחֲפִץ נְשַׁרְפָּה כו'. וְא"כ מִמִּילָא נִרְאָה דְּכָל הַדִּינִים שֶׁבַק"ס לֹא
שְׁיִיף בְּקַנְנֵן זֶה דְּשְׁוֵה כו' בְּהַחֲלָפָה.

וּא"י לְחִזּוֹר אַחַר כ"ד אף שְׁעִסּוּקִין בְּאוֹתוֹ עֲנָן דְּלֹא שְׁיִיף פְּלֵל הַטַּעַם שֶׁכ' הָרֵא"ש שְׁם
(ב"ב קי"ד) פְּתָאוּם כו' דְּהָא מְקַבֵּל פֵּל שׁוּי'. וְכֵן לֹא שְׁיִיף סְתָם קַנְנֵן לְכַתִּיבָה כו' דְּהַטַּעַם
דְּבַעֲזִין יָפָה מְקַנְהָ לוֹ שְׁאִינוּ מִמְתִּין עַד שְׁיַעֲשֶׂה קַנְנֵן בְּגוֹף הַדְּבָר ע"ש (בְּרִשְׁבָּ"ם ב"ב
ד"מ).

משא"כ בְּזֶה דְּכָבֵר קִיבֵל חִלְפִיו פנ"ל. וּמִמִּילָא בְּמָקוֹם שְׁפּוֹתֵבִין הַשְּׁטֵר דְּלֹא קְנִי בְּכֶסֶף.
גַּם בְּהַחֲלִיף קַרְקַע בְּקַרְקַע וְהִחְזִיק זֶה מ"מ לֹא קְנִי הַב' בְּלֹא שְׁטֵר. דְּזֶה שְׁהַחְזִיק בְּחִזּוֹקָה
לֹא צְרִיף שְׁטֵר שְׁעוֹשֶׂה בְּגוֹף הַדְּבָר כמ"ש בש"ע סי' קצ"ב.

משא"כ הַב' שְׁקִנְהָ בְּחִזּוֹקָה שְׁל זֶה שְׁהוּא רק כְּנָתַן דְּמִים פנ"ל. וְא"ל דא"כ גַּם הוּא לֹא
יִקְנֶה כְּמוֹ קַנְנֵן אַחַר ל' דז"א דְּלֹא שְׁיִיף הַדָּר סוּדָר לְמַרְי' רק בַּק"ס שְׁהַקְנֵן רק בְּשַׁעַת
נְתִיבָה.

משא"כ בְּהַחֲלָפָה שְׁוֵה בְּשְׁוֵה דְּהַקְנֵן מַה שְׁנַעֲשֶׂה שְׁלֹו הוּי פְּקַנְנֵן פְּסָרְף דְּמְהַנִּי לְאַחַר ל'.
ואף דְּבַקְנֵן חִזּוֹקָה ג"כ לֹא מְהַנִּי אַחַר ל' דְּכָלְתָה כו'.

מ"מ זֶה שְׁהַחְזִיק קְנִי מִיָּד וּבַעַד זֶה קוֹנֵה הַב' כְּשִׁיכְתוּב שְׁטֵר דְּגַם אַחַר ל' וְגַם הַב' מְהַנִּי
בְּהַחֲלָפָה פנ"ל. אוּלָּם בְּהַחֲלִיף ב' שְׁדוֹת בְּשְׁדָה וְזֶה הַחְזִיק בֵּא' דְּקִי"ל אף דִּי שְׁדוֹת הַחְזִיק
בֵּא' קִנְהָ פְּוֹלָם.

מ"מ דוֹקָא כְּנָתַן דְּמֵי פְּוֹלָן כמ"ש בש"ע סוֹף סי' קצ"ב ע"ש בסמ"ע. א"כ בְּהַחֲלָפָה פנ"ל
מֵאֲחַר שֶׁהַב' לֹא קִנְהָ עַד שְׁיִכְתוּב שְׁטֵר דְּנִגְדוּ אִינוּ רק כְּנָתַן פְּסָרְף.

א"כ שוב זה שהחזיק בשדה א' לא קני השדה שני' דלא נתן דמים פיון דהב' לא קני בלא שטר פנ"ל וגם בהחליף פלי שנה בשנה יש להסתפק אי לא נפיק מתורת ק"ס ג"כ. או דבהחלפה שנה בשנה אף בכלי אין זה קנין סודר דלמנין פל דבר כו' רק מכירה דחליפין וג"כ לא יהי שנייה סתם קנין כו': (ד) הג"ה החליף מעות ומטלטלין או מעות וקרקע ביחד י"א כו' נתבטל פל הקנין כו' וי"א דכל הקנין קנין וי"א דקנין על כו'.

ותמהני על רמ"א ז"ל למה שינה מלשון המרדכי דשם פתב להדיא שהקנה מעות, ומטלטלין וקרקע ביחד בק"ס וכן הביא בב"י ורמ"א שינה וכ' או מעות וקרקע כו'. ולע"ד אין הוכחה פלל לדין של הרמ"א.

דקא עוד תמוה שאותו דיעה דלא קני פלל כ' טעם דהוי פקני את נתמור (פ' מ"ש). וכן הסובר דקני מתצה דפסק כר"נ באת נתמור.

אבל אותן הפ' דכולו קנין לא כ' שום טעם למה. והא אף מ"ד דאת נתמור קני הכל היינו דיודע שאין התמור קונה והקנה לזה הפל.

אבל בדבר שאינו מועיל הקנין אף שהקנה המעות בחליפין א"כ מאיזה טעם קנה הפל. עכ"פ הי' לו להמרדכי לומר איזה טעם.

ועוד דהביא אס"פ שר' שמחה כ' דלא קני הפל דא"כ למה בעי אגב ע"ש ולא כ' שום תירוץ ע"ז. ולכך נראה לע"ד דטעם דמ"ד קני הפל פשוט משום קנין אגב פיון שהקנה ביחד מעות וקרקע בק"ס א"כ נקנה המעות אגב קרקע דאיזה קנין שעושה בקרקע וקנין המטלטלין אגבן.

וכיון דעשה ק"ס וקנה הקרקע וקנה המטבע באמת פנ"ל. ולא הוצרך טעם למ"ד קני.

רק דקא קי"ל דצריך שיאמר אגב וקני. אף הא מבואר ב"ב פ' הספינה בכתבו שטר על השדה פאותה ששנינו פותבין ללוקח כו' וזכה בשדה וקני השטר בכל מקום שהוא.

ודעת רוב הפ' שם דאינו צריך שיאמר אגב פיון דשטר אפסרא דארעא (קדושין כ"ז) ושנייה לקנין הקרקע הוי פאומר אגב וסגי בסתם פשזכה בשדה וכן בצבורין יש דיעות בש"ע סי' ר"ב דאצ"ל אגב ע"ש.

ו בעצמין וזרעים כתבו תוס' גטין (כ"ב) פיון דעצמין שנייה לזרעים אצ"ל אגב. וא"כ הך דיעה ס"ל ג"כ דאי לא קני המעות לא יקנה פלל פאת נתמור וכמ"ש לקמן בעז"ה.

וא"כ שוב מטעם זה קני הפל מטעם אגב דהוי ממש פאפסרא דארעא ואף דלא אמר אגב רק עם הקרקע ביחד ג"כ קני דקא תליא קנין הקרקע בקנין המעות שאם לא יקנה המעות גם הקרקע לא יקנה ושוב הוי פאגב דשנייה להקרקע קנין המעות וכמו השטר של הקרקע גופי' דקונה בלא אמירת אגב פנ"ל.

וא"כ לא קשה פלל דא"כ למה קנין אגב. הא אדרבא מה"ט הוא דקני.

רק הא דשם צריך לומר אגב משום דשם לא תלה קנין הקרקע בקנין המטלטלין ביחד. וא"כ אף אם לא יקנה המטלטלין מ"מ יקנה הקרקע ולא שנייה אפסרא כו' ולכך צ"ל אגב משא"כ פשהקנה ביחד פנ"ל.

ונדעת החולק דלא קני פלל סבר להיפוך דהוי פאת ונחמור. וא"כ אדרבא בשלמא באגב שלא תלה הקנינים זה בזה שפיר אמרינו פיון דהקרע ב"כ וב"כ קונה וממילא בטלו המטלטלין לגבן ונקניו אגב הקרע משא"כ פאן שתלאן זה בזה והקנה ביחד אמרינו להיפוך דאין מתחיל פלל לקנות הקרע בק"ס פיון שלא רצה רק אם יקנה גם המעות בקנין זה והמעות אינו נקניו בק"ס בטל גם קנין הקרע וממילא אין פאן קנין אגב פלל פנ"ל.

ור' שמחה חולק דקני מחצה כר"נ פאת ונחמור. וממילא פיון שאין תלוי קנין א' בב' שוב לא שייך טעם הנ"ל ולא נקנה באגב פלל דצריך דוקא שיאמר דלא שייך כמו בשטר דאפסרא דארעא דהא אינו תליא פלל קנין הקרע במעות דארף שלא יקנה המעות יקנה הקרע פנ"ל.

ומייתי שפיר ראי' ומדונק שכ' דאלת"ה הא דאמרי' פ"ק דקדושין נכסים שיש להן כו' ואמרינו בגמ' דבעינן אגב למה לי' אגב ליקני במיגו כו' ע"ש. ולמה לי' אריכו' זה הי' ל"ל בקיצור למה לי' קנין אגב ולמה לי' קרא דערי מצורות כו'.

רק דזה לא קשה פלל כמ"ש. רק קושיותם דאמר בגמרא דבעינן אגב כו' היינו אמירת אגב כמבואר שם להדיא אגב וקני בעינן.

והא למה לי' הא מתוקם מתני' נכסים שאין ל"א נקנין עם כו' פשהקנה אותן ביחד ואז מהני בלי אמירת אגב פיון דתלויים ביחד פשטר הנ"ל. ולא הי' צריך הש"ס להוסיף אמירת אגב שלא הוזכר במשנה.

ומוכח דלא מהני כה"ג ג"כ בעי אמירת אגב משום דל"ד לאת ונחמור דלאו בר קנין כו' ע"ש משא"כ בזה קני הקרע אף שאינו קונה המעות ושוב בלא אמירת אגב לא מהני ומדוקדק שפיר פנ"ל: ומוכח עוד מלשון ר' שמחה שכ' המרדכי ור"ש פתב אע"ג דמעות לא קני קרע ומטלטלין קני דאלת"ה הא דאמרינו פ"ק דק' נכסים כו' ל"ל אגב כו' ליקני במיגו דחז"ל כו'.

והלשון תמוה שהתחיל דארף דמעו' לא קני שמ"מ קונה המטלטלין כו' והינו דל"ד לאת ונחמור וההוכחה דאלת"ה הוא להיפוך שלא נאמר מיגו דקנ' זה קנה הפל. ואח"כ סינים וליכא למימר דדמי לאת ונחמור כו' ע"ש.

והא בזה הי' לו להתחיל פנ"ל. ולמ"ש הפל מיןשב בעזה"י דכנלא חדא מלתא הוא.

וגם ר"ש מודה דאם היו תלוין זה בזה פאת ונחמור הי' פשטר כו' דא"צ לומר אגב. רק דסובר דלא תליא וקני מחצה.

והתחיל שפיר דאע"ג דלא קני מעות קני הקרע ומטלטל כו'. דאלת"ה רק שתלוין כו' ואצ"ל אגב א"כ פ"ק דק' כו' ל"ל לומר אגב פנ"ל.

וע"כ דאין תלוין וקני מחצה ול"ד לאת ונחמור פנ"ל וא"כ במה שהוסיף הרמ"א ז"ל ושינה מעות ומטלטלין לחוד כו'. למ"ש אין ראי' פלל שיהי' מ"ד שיקנה הפל דאין מטבע נקנה אגב מטלטלין פנ"ל.

אולם מי יחלוק על הרמ"א ז"ל. ונראה דדייק לה מלשון שכתב מרדכי וי"א שקנה הפל מיגו שחל הקנן על הקרקעות ומטלטלין חל נמי אמצעות ע"ש.

ואי משום אגב היל"ל מיגו דחל אקרקע לחוד שנה הוא הטעם ומדהזכיר המטלטלין משמע לי' שגם במטלטלין ומעות לחוד הי' הדין כנ"ל. ונהגם שאין זה דיוק כ"כ דהאמת נקיט שקנה המטלטלין ג"כ בק"ס מ"מ קצת משמעות פן פרמ"א ז"ל.

ולשון המרדכי שכתב י"ל לדעת רמ"א ג"כ כנ"ל. דהא ע"כ צריף לישוב ק' ר"ש לדיעה א' למה לי קנן אגב.

וע"כ החילוק דדוקא פשתלוינן זה בזה ואם לא יקנה המעות גם המטלטלין לא יקנה א' שייף שוב מיגו דחל הקנן על זה חל על הכל. וכמו פ"ק דגטין דפליגי אבני ורבא בכל נכסי אי מתוף שלא קני כו' אי מתוף שקנה כו' פיון דתלוינן כנ"ל.

וכמו י' שדות דקי"ל החזיק בא' קני פולן אף דבהפקר לא קני רק מה שהחזיק משום דבהפקר אינו מורה החזקה על קנן השדה שלא החזיק משא"כ בדעת אחרת מקנה שלא הקנה א' בלי חבירו שוב מורה חזקת שדה א' על פולן פיון דחזקה מור' שנעשה שלו כמ"ש הרא"ש וזה הוא הקנן א"כ פיון שאם לא יקנה פולן גם זה אינו שלו שוב מורה על קנן פולם וקונה פיון שיש שייכות עכ"פ דסדנא דארעא חד ע"ש (ב"ב נ"ג ע"ב) במצור מפסיק כפי' רשב"ם ז"ל.

וכן מטבע דעיקרו הצורה ואין בו ממש אין ק"ס מורה על קנן שלו רק כשיבא לידו ממש. ולכך פשתלה בקנן במטלטלין שבה מורה הק"ס שנעשה המטלטלין שלו ושוב פיון דאם לא יקנה המעות גם המטלטלין לא יקנה ממילא מורה הק"ס על קנן המעות ג"כ כמו בי' שדות הנ"ל דג"כ יש שייכות להקנן שפתלוינן כנ"ל ושייף מיגו לקנות הכל.

וכן ב"ב גבי אותיות דפריף וכי לצור כו' ופי' רשב"ם דהקושיא שיהי' נקנית במסירה ע"ש (דף ע"ו ע"ב). אף דמילי ניהו כו' מ"מ פיון שקנן הנזיר תלוי בו דאם לא יקנה החוב גם הנזיר לא יקנה שוב מורה מסירת השטר גם על החוב שאין בו ממש והי' קונה רק דמשני אין לצור כו' ואינו תלוי ושוב אינו מורה כנ"ל.

וא"כ בהנ"ל בתלוינן זב"ז סוכרים דקני הכל משא"כ באגב דהקנה הקרקע ואגבן יקנה החפץ דאף שלא יקנה מטלטלין יקנה הקרקע לא מהני מתורת מיגו כנ"ל רק אגב. וא"ל דא"כ איף מוכח קנן אגב מקרא דעם ערי מצורות דלמא שם מטעם מיגו ותלאן כנ"ל.

ז"א דלשון עם משמע שטפל להקרקע והקנה בפ"ע. וע"כ באגב כנ"ל.

ואף לדעת הר"ן סי' ר"ב דעם לאו באגב. מ"מ מודה בלשון הפסוק ע"ש.

א"כ ר"ש שחולק ג"כ מודה דאי הוי פאת ונחמור שוב הי' קונה הכל רק דסבר קני מחצה ושוב אין תלוינן. והוכיח מגמ' דמשמע דצריף שיאמר אגב ומשמע דביחד לא מהני אף שפתלאן.

ומינשב ג"כ לשון המרדכי שהתחיל כנ"ל. ומ"מ אינו תימה על דיעה הנ"ל רק דיוק ומשמעותה.

ושפיר הביא רמ"א דיעה הנ"ל אף במעות ומטלטלין לחוד: ומינושב בזה דתמוהה הא מתמה ש"ס פ' הנהב (דף מ"ז) ללוי בכליו של מקנה א"כ מצינו נכסים שיל"א נקנין עם נשאל"א ע"ש. ולדיעה הנ"ל נשאר תמיהת ש"ס גם לדידן הא משפחת שיקנה קרקע אף אגב מטלטלין כשהקנה ביחד.

אף ז"א דנדאי כשהקנה קרקע וחפץ ביחד ומשך החפץ לא קנה הקרקע גם לדיעה הנ"ל דלא שייך הקנין משיכה דחפץ פלל להקרקע רק בק"ס דהקנין שייך על החפץ והמעות ג"כ רק דמטבע אינו נקנה בק"ס שייך מיגו דחל משא"כ בהנ"ל.

אדרבא פיון שהקנה ביחד הוי ככור בסלע דיכול לחזור בו בסאה אחרונה (ב"ב פ"ו ע"ב) וכל שלא החזיק בקרקע לא קני גם החפץ במשיכה. ואי אינו תלוי שוב לא שייך פנ"ל.

ולכך לא קשה לדיעה הנ"ל מנ"ל לגמ' לפרוש מתני' דנכסים שאל"א נקנין כו' באגב דלמא בתלאן ומיגו דקני כ"י. דהא תני בתזקה כו' ובמה שהחזיק בקרקע לא עשה קנין במטלטלין פלל ולא שייך מיגו.

ומקרא דעם ערי כו' דיליף אגב ומ"ל דלמא בתלאן. י"ל ג"כ דמשמע עם פל הקנין שבקרקע וגם חזקה בכלל ומוכח דמשום אגב.

ונה הוא החילוק דבאגב מהני פסך שנתן רק דמי הקרקע לחוד וכן שטר שכ' בו רק הקרקע נקנין אגבן המטלטלין משא"כ בתורת מיגו, דחל כו' דוקא שכ' בשטר שניהם. וכסף שיהי' על הפל פנ"ל.

וממילא משמע לשון המשנה דבתורת אגב שנקנין עם נכסים כו' בכסף ושטר כו'. היינו ע"י קנין הקרקע לחוד בשטר לא על שניהם פנ"ל: ובזה מנושב מה דתמוהה לדיעה הנ"ל דמיתי בש"ס (קדושין כ"ו ע"ב) דצא בעינן צבורין מהא דמרוני כו' ושאר מתני' כו'.

וקשה דנהי דבהא דמרוני גופא לא קשה למה אג"ק הי' לו להקנות עם החפץ כ"ש במיגו פנ"ל. די"ל דגם על חפץ כ"ש ירא שישמטו משא"כ קרקע כו'.

אולם מנ"ל לגמ' דאגב דלמא עם קרקע ותלאן על הפל פנ"ל משא"כ באגב י"ל דבעי צבורין כשאין תלוין זב"ז פנ"ל. ולמ"ש י"ל דאי באגב בעי צבורין א"כ המטלטלין בתצירן רק דלא מהני בב"א כמ"ש ש"ך (סי' ר"ב ס"ק ג') או טעם אחר.

אבל שוב החזקה בקרקע הוי חזקה גם באותן המטלטלין הצבורין רק דל"מ ושוב מהני מיגו דחל וקני הפל בחזקה בלי אגב. וא"כ לא מוכח מקרא פלל קנין אגב דלמא בתלאן פנ"ל.

וא"כ במשנה דמשמע דהקנין בקרקע לחוד בשטר כה"ג מנ"ל דאגב קני הא בקרא י"ל פנ"ל. וע"כ דלא מהני מיגו שיקנה הפל.

א"כ דייק שפיר דאי נימא צבורין דוקא שוב מוכח דל"מ מיגו דחל וע"כ במרוני משום אגב ולא בעי צבורין ושוב י"ל דגם בלא אגב מהני מיגו דחל פנ"ל ומ"מ מוכח מקרא פנ"ל. מ"מ פשטא דגמ' משמע כמ"ש לעיל דדוקא אגב ולא מהני מיגו כו' וטעם הדיעה

שְׁבַמְרָדְכִי כַמ"ש מְשׁוּם אֲגַב: עוֹד הִי אֶפְשָׁר דְּהָא קָשָׁה לְדִיעָה הַנְּ"ל מִמְטַבֵּעַ גּוּפָא דַא"נ
בְּחִלְפִין וַע"כ כַּנ"י דְּהָנִי הַצּוּרָה פְּאוֹתִיּוֹת שְׁאִין בּוּ מִמֶּשׁ.

וְהָא פִּינּוֹן דְּגוּף פְּסָף הַמְטַבֵּעַ יֵשׁ בּוּ מִמֶּשׁ יִקְנָה גַם מַה שְׁאֵב"מ מִיָּגוּ דְּחָל. וְכֵן בְּשִׁטְרָה עִם
הַנְּיָיר.

וַצ"ל דְּנִקְא ב' דְּבָרִים מִשָּׂא"כ מְטַבֵּעַ שְׁעִיקְרוּ הוּא הַצּוּרָה בְּטַל לְגַבְיָי הַפְּסָף וּכְמוֹ שְׁהִי
הַפֵּל אִין מִמֶּשׁ וְכֵן בְּאוֹתִיּוֹת בְּטַל הַנְּיָיר לְגַבְיָי הַחַיּוּב כַּנ"ל. וּמַה"ט מְלָנָה וּפְרוּטָה דְּעַתּוֹ
אֶפְרוּטָה וּמְלָנָה גּוּפָא לָא מְהַנְיָי לְהַפ' דְּנִכְלָל מְחִילַת מְלָנָה רַק דְּעַתָּה עַל גּוּף הַמְלָנָה.

וּלְכַף מְשִׁיכָה וְהַגְבָּהָה קוֹנָה בְּמִטַבֵּעַ דְּבִנָּה מוֹרָה הַקְּנִין עַל גּוּף הַפְּסָף שְׁמוּשָׁף וּמִמִּילָא קְנִי
הַצּוּרָה. וּבַק"ס אִינוּ עוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה בְּכֶסֶף הַמְטַבֵּעַ מוֹרָה יוֹתֵר עַל קְנִין זְכוּת שֶׁל הַצּוּרָה
וְנָה אִינוּ נִקְנָה כַּנ"ל וַא"כ בְּמִקְנָה מְטַבֵּעַ וְחַפְּץ בְּיַחַד שְׁתֵּלוּן כּו' בַּק"ס י"ל דְּהָנִי שׁוּב
פְּמִלָּנָה וּפְרוּטָה כּו' דְּמוֹרָה הַקְּנִין דְּרוּצָה בְּמָה שְׁיֵשׁ בּוּ מִמֶּשׁ הַחַפְּץ שׁוּב מוֹרָה גַם עַל
שְׁדַעְתּוֹ עַל פְּסָף שֶׁל הַמְטַבֵּעַ וּמִמִּילָא נִקְנָה זְכוּת הַצּוּרָה.

וַא"כ אִין לְלַמּוֹד עַל שְׁאָר דְּבָרִים. אִף רַמ"א מְשַׁמַּע דְּלָא ס"ל כַּנ"ל שְׁכ' וְהִ"ה דְּבָר שְׁאִין
בּוּ מִמֶּשׁ כּו': (ה) י"א הוֹאִיל וְחִלְפִין כּו' נִתְבַּטַּל כָּל הַקְּנִין וִי"א כּו' תְּמוּהָ לִי הָא דִּיעָה א'
מְשׁוּם דְּהָנִי פְּאָת וְחַמּוֹר וַע"כ כַּמ"ש סַמ"ע וּמַהֲרָא י' דְּסוּבְרִים דְּאִין הִלְכָה כַּר"נ מְדַפְרִיף
בְּקַדוּשִׁין אִתָּהּ וְחַמּוֹר הוּא כּו'.

וַא"כ לְמָה סַתֵּם בַּש"ע סִי ר"י דְּאִתָּהּ וְחַמּוֹר קְנִי מְחַצָּה. וְלֹא הִבִּיא רַמ"א פְּלַל דִּיעָה הַנְּ"ל
דְּלָא קְנִי פְּלַל.

דְּתִי הַסַּמ"ע בֵּין דְּשִׁלְב"ל רַק עַל דִּיעָה ג' אֶבֶל עַל דִּיעָה א' קָשָׁה דַּכ"ש הוּא מֵאֵת וְחַמּוֹר
כַּנ"ל. וְנִרְאָה לַע"ד דְּעוֹד תִּימָה דְּגַם בְּנָה שְׁשִׁינָה רַמ"א מְלִשׁוֹן הַמְרָדְכִי דְּשֵׁם שְׁהַקְּנָה הַפֵּל
בְּיַחַד בַּק"ס וְרַמ"א הֶעֱמִיד דִּין הַנְּ"ל עַל הַחֲלָפָה שְׁנֵה בְּשִׁנָּה.

וַיֵּשׁ חִילּוּק גְּדוּל. א' דִּי"ל דְּמְרָדְכִי בְּמִתְנָה מִיָּרִי וּבְנָה סוּבְרִים דְּקְנִי מְחַצָּה כַּר"נ דְּלָא
אֶמְרִינוּ פְּלַל שְׁלֹא רָצָה שְׁיִקְנָה הַמְטַלְטְלִין רַק אִם יִקְנָה גַם הַמְעוֹת פִּינּוֹן דְּהוּא לְטוֹבַת
הַמְקַבֵּל וְאִף בְּתַנָּאֵי גְמוּר י"ל הַרְיָנִי פְּאֵלוּ הַתְּקַבְּלָתִי וְכ"ש דְּלָא תְּלִינּוּ בַּקְּפִידָא בְּסַתֵּם.

וּכְהִי דְּבִיעָה (ד"כ) לְיַקְח ד' מֵאוֹת כּו' וְלִינְסַב בְּרַתִּי דְּאֶמַר גַּמ' אִי בְּעֵי נְסִיב א"ב לֹא כּו'
שְׁהוּא ב' מִתְּנוֹת לְטוֹבַתּוֹ. וּכְשִׁאִינוּ מְקַבֵּל א' עַכ"פ זָכָה א' ע"ש.

מִשָּׂא"כ בְּהַחֲלָפָה שְׁרוּצָה לְהַקְּנוֹת חַפְּץ שְׁלוֹ רַק בְּעַד מְטַלְטְלִין וּמְעוֹת וְכִינּוֹן דְּלָא קְנִי
הַמְעוֹת י"ל דַּלְכ"ע בְּטַל הַפֵּל וְגַם ר"נ מוֹדָה דְּהָא הָנִי פְּחַמּוֹר בְּפָרָה וְטָלָה דְּלַעֲלֵל ס' ב'.
וּבְדָבָר שְׁאִינוּ רְאוּי לְחַלּוֹק לַכ"ע הַדִּין כֵּן.

וְאִי בְּדָבָר הֶרְאוּי לְחַלּוֹק מ"מ עַכ"פ קְפִידָא יֵשׁ שְׁרוּצָה לְקְנוֹת הַפֵּל דְּגַם בְּרְאוּי לְחַלּוֹק יֵשׁ
ב' דִּיעוֹת. וְכִינּוֹן שְׁנֵה הַחֲלִיף וּמִשְׁף חַפְּץ שְׁעִי"ז יִקְנָה הִלָּה מְעוֹת וּמְטַלְטְלִין וְהַמְעוֹת לֹא
קְנָה א"כ הִלָּה לֹא רָצָה לְהַקְּנוֹת הַחַפְּץ בְּעַד הַמְטַלְטֵל לְבַד וְלֹא קְנָה הוּא הַחַפְּץ מִמִּילָא לֹא
קְנָה הִלָּה גַם הַמְטַלְטְלִין כְּמַבּוֹאֵר בְּרַמ"א לַעֲלֵל ס' ג' וּלְפִיכָף הַמִּינְחָד כּו'.

וּלְכַף נִרְאָה דְּרַמ"א לֹא מְפָרֵשׁ כַּסַּמ"ע דְּטַעַם דִּיעָה הַנְּ"ל לְדַחוֹת ד' ר"נ מְהַלְכָה. רַק
כְּמַבּוֹאֵר אַה"ע סִי מ"א בַּש"ע ב' דִּיעוֹת בְּכּוֹלְכֶם וְאַחֲיוֹת בִּינִיָּהֶם אִי נְכָרִיּוֹת מְקוֹדְשׁוֹת.

וַיֵּשׁ שָׁם ב' טַעֲמִים אוֹ דַאֲתָּ וַחֲמוֹר ב' דְּבוּרִים מִשָּׂא"כ פְּנֻלְכֶם דְּבוּר א' וְטַעַם הָרָ"ן וְהַה"מ דְּקַפִּידָא לְקִנּוּת פְּנֻלָּן פִּינּוֹן שֶׁהוּא הַקּוּנָה לְטוֹבָתוֹ ע"ש דכ' דְּלוֹקַח חֲפִץ שִׁיקָנָה הַכֹּל דְּוִקָא מִשָּׂא"כ בְּמַתְנָה. וּא"כ פֶּאֶן שִׁאֲיִנוּ דְּבוּר א' וְהוּי פֶּאֶת וַחֲמוֹר שִׁפִּיר סָבַר רַמ"א דְּוִקָא בְּהַחֲלִיף הוּא בְּדָבָר הָרְאוּי לְחַלּוֹק מִמֶּשׁ פֻּנ"ל בְּאַחֲיוֹת דְּאַף שִׁרְאוּי לְחַלּוֹק מ"מ דַּעַת הָרָ"ן וְהַה"מ שִׁקַּפִּידָא לְקִנּוּת הַכֹּל וּבָזָה כ' הַג' דַּעוֹת א' דְּנִתְבַטַּל הַכֹּל וְכִנּוּנַת הַמְרָדְכִי דְּהוּי דַּאֲתָּ וַחֲמוֹר בְּמָקוֹם שִׁישׁ קַפִּידָא כְּמוֹ בְּקַדוּשִׁין וּמְקַח.

וְדִיעָה ב' מִמִּילָא דְּקִנֵּי הַכֹּל פִּינּוֹן דָּאֵם לֹא פֶּן לֹא יִקָּנָה פְּלֵל שִׁינְיָהּ מִיָּגוֹ. דְּבִשְׁלָמָא חֲמוֹר וְאַחֲיוֹת א"א מִשָּׂא"כ פֶּאֶן.

וּר"ש סוֹבֵר קִנֵּי מְחַצָּה פִּינּוֹן דְּאַפְשָׁר לְחַלּוֹק. וּמְפָרֵשׁ דְּמְרָדְכִי מִיָּיִרִי ג"כ שֶׁהַקָּנָה בַּק"ס אֲבָל הִיא בְּמִכָּר בְּעַד אֵינְזָה דְּבָר רַק הַק"ס לְקִנֵּיִם הַמְקַח וְשִׁינְיָהּ ג"כ הַקַּפִּידָא פֻּנ"ל.

אוֹ דְּאַף אֵי פְּנּוּנַת הַמְרָדְכִי לְפִסּוֹק דְּלֹא כַר"נ מ"מ רַמ"א לֹא ס"ל בְּזָה פֶּן וּלְכַף הִבִּיא רַק פֶּאֶן. וְסִי ר"י פֶּאֶת וַחֲמוֹר פ' שִׁפִּיר כַר"נ דְּמְחַצָּה כו' מִמִּילָא בְּהַחֲלִיף דְּבָר שִׁאֲיִנוּ רְאוּי לְחַלּוֹק אֵין פֶּאֶן רַק ב' דִּיעוֹת אֵי לֹא קִנֵּי פְּלֵל אוֹ קִנֵּי הַכֹּל פֻּנ"ל אוֹלָם סִי ר"ט בְּדִשְׁלַב"ל כ' רַק י"א דְּדָמִי לֹאו"ח.

וְלֹא כ' דְּקִנֵּי הַדְּשַׁב"ל לְחֹדֵד לְהוֹרוֹת דְּתַלְיָא אִם הִיא הַכֹּל בְּדְבוּר א' פְּכַל גְּכִסִּי וַיֵּשׁ שֵׁלַב"ל. אוֹ בְּמִכָּר שִׁקַּפִּידָא עַל הַכֹּל יֵשׁ סַפֵּק אֵי לֹא קִנֵּי פְּלֵל אוֹ מְחַצָּה כַּמ"ש סִי מ"א פֻּנ"ל: אֲמָנָם לַע"ד לִישָׁב ד' מְרָדְכִי דְּסוֹבֵר גַּם פֶּן כַּר"נ רַק הִפִּי דְּהָא פְּתַבּוּ תוֹס' פ' הַזְּהָב דְּמַמְעֻט אֵינּוּ מְסוּיָם פְּחֻצֵי רִמּוֹן כו' דְּהָא דְּסוֹדֵר מְהִינֵי דְּתַפִּיס מְקַצָּת מִשׁוּם דְּכִינּוֹן דְּכַפְסִיק דְּמִי הוּי מְסוּיָם ע"ש.

וּא"כ הַמְרָדְכִי דְּמִיָּירִי לְהִדְיָא שֶׁהַקָּנָה מְעוֹת וְקַרְקַע כו' בַּק"ס. א"כ בְּעַד הַסּוֹדֵר שֶׁמְקַנָּה לוֹ עֲבוּר שִׁיקָנָה הַקַּרְקַע וְהַמְעוֹת שֶׁהוּא חֲלָף כו' כַּמ"ש סִי קַצ"ה.

וּא"כ לֹא הַקָּנָה לוֹ הַסּוֹדֵר רַק חֲלָף שְׁנִיָּהֶם וְכִינּוֹן דְּאֵין הַמְעוֹת נִקְנָה נִקְנָה רַק מְחַצִּית הַסּוֹדֵר וְהַנִּקְנָה שְׁוֹתָף וְהוּי דְּבָר שִׁאֲיִנוּ מְסוּיָם פְּחֻצֵי רִמּוֹן דְּאֵינּוּ מְבֹנֵר חֲלָקוֹ אַף בְּיוֹתֵר מַג' וְכ"ש פְּשָׁלָא תַּפִּיס רַק גַּע"ג.

וּא"כ מִמִּילָא לֹא קִנֵּי פְּלֵל רַק הַקַּרְקַע בַּק"ס הַנְּ"ל וּמְדָמִי לָהּ לֵאמֹר וַחֲמוֹר הֵינּוּ כְּמוֹ דְּשָׁם לֹא קִי"ל כַּר"ש דְּקִנֵּי הַכֹּל דְּלָמ"ד קִנֵּי הַכֹּל הוּא מִשׁוּם דְּחֲמוֹר לָאוּ בַר קִנְיָן הִיא דַּעַתוֹ שֶׁהוּא יִקָּנָה הַכֹּל א"כ גַּם בַּק"ס הִיא שִׁינְיָהּ זֶה שֶׁהַמְעוֹת אֵינּוּ נִקְנָה שׁוֹב הַקָּנָה לוֹ כֹּל הַסּוֹדֵר רַק חֲלִיפֵי הַקַּרְקַע וּמְטַלְטְלִין לְחֹדֵד פִּינּוֹן שֶׁהִיא רַק לְקִנְיָן נִתְפַּס הַכֹּל בְּעַד מַה שִׁיקָנָה.

ע"ז פְּתַב דְּהוּי פֶּאֶת וַחֲמוֹר דְּקִי"ל כַּר"נ דְּקִנֵּי רַק מְחַצָּה דְּמְחַצָּה הַב' שִׁאֲיִן חֲמוֹר קוּנָה מ"מ גַּם הוּא לֹא קִנֵּי. וּמִמִּילָא פֶּאֶן לֹא קִנֵּי פְּלֵל פִּינּוֹן דְּלֹא קִנֵּי כֹּל הַסּוֹדֵר דְּמְטַבְּעֵי אֵינּוּ קוּנָה שׁוֹב אֵינּוּ מְסוּיָם וְלֹא קִנֵּי פְּלֵל פֻּנ"ל.

וְאַפְשָׁר דְּמְפָרֵשׁ גַּם בְּקַדוּשִׁין פֶּן דִּי"ל בְּכּוֹלְכֶם דְּאֵי בֹאו"ח קִנֵּי הַכֹּל פִּינּוֹן דְּאֵין אַחֲיוֹת כו' גַּם הַנְּכַרְיֹת קִנֵּי הַכֹּל מִשָּׂא"כ פִּינּוֹן דְּקִנֵּי מְחַצָּה נִשָּׂאֵר הוּא שְׁוֹתָף בְּהַפִּירוֹת. וִי"ל דְּחֲשׁוֹב אֲגוּד בִּי פִּינּוֹן דְּאֵין בְּרִירָה וְהַכֹּל שְׁלוֹ כְּמוֹ שֶׁלָּהֶם.

ואף אי לא חָשוב אָגוד ב'י הפֿסֿף קדוּשִׁין כדקו"ל אה"ע ס' בְּקוּדָשׁ בְּחֶלֶק כו' ע"ש בש"ע.
מ"מ לְעֵיל בש"ע ס' קע"ו דְּלֹא יִשְׁתַּתֵּף עִם אַחֵר.

וְכַן בְּמַת דְּהוּי קפידא שְׁרוּצָה לְהוּי שְׁוֹתָף עִם זֶה לֹא עִם אַחֵר. א"כ בְּכַוְנָתְכֶם קפידא
שְׁרָצוּ לְהוּי שְׁוֹתָף בְּהַפְּיָרוֹת עִמָּם לֹא עִמוּ כִּינּוּן דְּקַנְי מְחַצָּה.

א"כ י"ל דְּגַם לר"נ לֹא מְהַנִּי בַּק"ס מִשָּׂא"כ בְּהַחֲלָפ' דְּגַם אֵינּוּ מְסוּיָם קַנְי. גַּם נִרְאֶה דַּק"ס
דְּמִי לְכַוְנָתְכֶם לְרֵאָב"ד ז"ל שְׁתִּי מִשּׁוּם דְּהוּי דְּבוּר א' לְכָף בְּטַל הַכֹּל.

וּבְאַמַּת שְׁנִרְאֶה כֵּן רִישׁ גִּטִּין בְּכָל נְכֹסֵי חוּץ מֵא' מְרַבּוּא כו' דְּאִי לֹא פְּלִגְנִין דְּבוּרֵי בְּטַל
כֹּלָה כִּינּוּן שְׁבִדְבוּר א' הַקְּנִין עַל הַכֹּל. מִשָּׂא"כ עֲצָמִי וְנְכֹסֵי ע"ש (ד"ח ע"ב).

וּמִמִּילָא לִמ"ש רַמְבַּ"ם ז"ל דְּלֹא פ"ד לְעַנְיָן עֵדוּת בְּדְבוּר אֶחָד גַּם לְעַנְיָן קַנְי אֶמְרִינּוּ
כַּנ"ל. דְּהַגְמ' מְדַמִּי לָהּ דְּמִשְׁמַע דְּלֹא מִטַּעַם קפידא שְׁלֹא רָצָה לְהַקְנוֹת זֶה בְּלֹא זֶה דֹא"כ
אֵינּוּ דְּמִינּוּן כָּלֵל לְעֵדוּת בַּפ"נ כו'.

רַק מִטַּעַם כִּינּוּן שְׁבִדְבוּר זֶה בְּטַל מְקַצָּת בְּטַל כָּל הַדְּבוּר וְלֹא חָשׁוּב דְּבוּר שְׁיִוְעֵיל מִמִּילָא
עֵדוּת וְקַנְיָן שְׁוֹה כַּנ"ל. וּמַה"ט שְׁפִיר אֶתְּ וְחִמּוּר קַנְי מְחַצָּה וְאֵם הִי' בְּדְבוּר א' הִי' בְּטַל
וּלְכָף פְּרִיף בְּכַוְנָתְכֶם אֶתְּ וְחִמּוּר וְכַה"ג שְׁבִדְבוּר א' בְּטַל מְקַצָּת מוּדָה ר"נ דְּבְטַל כָּל הַדְּבוּר
וְלַהַנ"ל מִינְשֵׁב שְׁפִיר תִּי הַגְמָרָא (קדוּשִׁין נ"א ע"ב) בְּכַוְנָתְכֶם וְא' מִב' אֲחִיוּת שְׁתַּמוּהָ מ"מ
חִמּוּר הוּא דְּקִשְׁאֵמ"ל לַה"ק וְרַש"י ז"ל גְּדַחַק כִּינּוּן שְׁמִסְפָּק.

וְאֵינּוּ מוּבָן כִּינּוּן דְּמִסְפָּק בְּטַל בְּנִדְאֵי ע"ש. וְלַהַנ"ל שְׁפִיר כִּינּוּן שִׁב' דְּבוּרִים קַנְי מְחַצָּה
וְא"כ בְּמִטְלָטְלִי וּמַעוֹת דְּהוּא ב' דְּבוּרִים מְהַנִּי רַק בַּק"ס א"כ בְּתַפִּיסַת הַסּוּדָר יִקְנֶה הַכֹּל
שְׁוֹה מַעֲשֵׂה א' וּבְטַל מְקַצָּתָה י"ל דְּבְטַל הַכֹּל כָּל הַקְּנִין כְּמוֹ שֶׁם בְּכַוְנָתְכֶם.

דְּשֵׁם הַפֿסֿף ק' מְחַוְלָקִים לְכָל א' תְּלוּי' אִם הַדְּבוּר א' וְכַן בְּאַתְוַחְמוּר מִשָּׂא"כ בַּק"ס כַּנ"ל.
וּמַה"ט כְּתַב רַמ"א ז"ל גַּם בְּהַחֲלָפָה כְּשִׂאֵינּוּ רֵאוּי לְחַלּוֹק וְהַחֲלִיף מַעוֹת וּמִטְלָטְלִין בְּחַפְזָא
אוּ קַרְקַע וְהַחֲזִיק זֶה בְּחַפְזָא אַף דְּדָבָר שְׂאֵינּוּ מְסוּיָם קוּנָה בְּשׁוּהָ בְּשׁוּהָ מ"מ כִּינּוּן שְׁמַקְצָת
בְּטַל וְלֹא קַנְי בְּמִשִּׁיכַת הַחַפְזָא אוּ חֲזָקָה דְּקַרְקַע רַק חֲצִי בְּטַל הַכֹּל כִּינּוּן שְׁמַשְׁוֹף לְקַנּוֹת כֹּלּוֹ
וְדָבָר הֵרֵאוּי לְחַלּוֹק כְּפִירוֹת תְּלוּי בְּדִיעוֹת דְּלְעֵיל בְּפָרָה וְטָלָה כַּנ"ל: וְלִדְיָנָא לַע"ד בְּמַתְנָה
בְּשִׂאָר קַנְיָנִים בְּב' דְּבוּרִים לַכ"ע קַנְי מְחַצָּה וְאִף שְׁהַקְדִּים הַדְּבָר שְׂאֵינּוּ נִקְנָה לֹא דְּמִי לְהַדְּ
דְּבִיצָה וְסִי רַנ"ג דְּלִינְסָב בְּרַתְּנִי שְׁיִיף לְתַלוֹת בְּתַנְאֵי מִשָּׂא"כ הַנ"ל.

וְאִף בְּדְבוּר א' צ"ע אִי מ"ל קִים לִי דֹאָה"ע ס' מ"א בְּכַוְנָתְכֶם י"ל מְחַוְמָרָא דְּקדוּשִׁין. אוּ
מִשּׁוּם שְׁרוּצָה לְקַנּוֹת כָּל הַמְּקַח כַּמ"ש ר"ן וְהַה"מ מִשָּׂא"כ מַתְנָה.

וְרֵאָנִי מִסִּי רַמ"ט בְּכָל נְכֹסֵי דְּלֹא קַנְי הַשְּׁטָרוֹת וְקַנְי הַשְּׂאָר וְלֹא הַגִּיָּה רַמ"א ע"ש. רַק
בַּק"ס אַף בְּמַתְנָה שְׁיִיף הַג' דִּיעוֹת.

וְאִף בְּשִׁטְר כֵּן דְּהָא פֿסַק רַמ"א ס' ק"צ ס' ט"ז כְּר"ן דְּשִׁטְר שְׁבְטַל מְקַצָּתוֹ בְּטַל כָּל הַשְּׁטָר
שְׂאֵינּוּ קוּנָה. רַק הֵתָם לֹא שְׁיִיף שְׁיִקְנָה הַכֹּל כִּינּוּן דְּעִייל וְנִפְיָק כו' א"כ בְּדָבָר שְׂאֵינּוּ נִקְנָה
דְּשְׁיִיף מִיגוֹ שְׁיִיף כָּל הַג' דִּיעוֹת וְכַן בַּק"ס י"ל כַּנ"ל.

וּבְהַחֲלָפָה אוּ מְכַר בְּדָבָר שְׂאֵינּוּ רֵאוּי לְחַלּוֹק רַק ב' דִּיעוֹת אִי הַכֹּל אִי לֹא קַנְי כָּלֵל. וּבְרֵאוּי
לְחַלּוֹק יִשׁ ג' דִּיעוֹת.

וּנְרָאָה דְקַנְיָהּ מְחַצֵּה אַף דַּס' בְּקַנְיָהּ אוֹקְיָהּ אַחְזָקַת מ"ק. כָּאֵן יֵשׁ רֹב לְעַנְיָהּ הַמְחַצֵּה לְלוֹקַח
דְּמַסְיָע דְיַעֲזָה דְקַנְיָהּ הַפֶּל לְדְיַעֲזָה דְמְחַצֵּה וְהוּי דְיַעֲזָה דְבִטְלָה הַפֶּל יַחֲדָה לְמְחַצֵּה דְמוֹכֵר אִיפָא
רֹב דְיַעֲזָה דְבִטְלָה הַפֶּל לְדְיַעֲזָה דְמְחַצֵּה וּכְמ"ש בַּגְמ': וַי"ל דְמַה"ט הִבִּיא רַמ"א פֶּל הַג'
דְיַעֲזוֹת.

מכ"ש דלעננין סי בייטויל המחציה דמי לס' אוןמנדנא שכ' רא"ש ב"ב פ' מ"ש דאינו מבטל
הקנני ודאי. הגם שי"ל קצת ומ"מ מןחזק גמור י"ל קים לי פנ"ל.

וצ"ע אי מצי אמר ק"ל שקנה הכל דנגד התפיסה חזקת מ"ק. וד' סמ"ע שרמ"א סבר
מחצה.

ולמ"ש לעיל אין הוכחה פלל דאיפא מ"ד קנה הכל. רק בקרקע ומעות מהני ק"ל בלא
אמר אגב כמ"ש לעיל פכל הג' דיעות כמ"ש.

ורמ"א דלא כתב רק בק"ס ובהחלפה ולא בשאר קנינים. נראה דכמ"ש לעיל דרק ק"ס
שפתפיסת הסודר מקנים דכ' לקנים פל דבר א"כ הקנני על הכל ושייך מיגו כו'.

וכן חילוף ג"כ במעשה הזפי' של של זה קני הכל. משא"כ משיכה או חזקה דאין שייך
רק לדבר זה לבד ולכך באגב החזיק בקרקע כו'.

ומטלטל וקרקע בכסף נראה ג"כ דלא קני בלא אגב אף שהכסף קנני על הכל דקי"ל
ערבון נגד כולו קונה. דכשנותן פל הכסף לא שייך מיגו דחלוק ועומד דמי קרקע מדמי
המטלטל רק פרוטה ערבון דשייך מיגו דש"פ ערבון על שניהם פנ"ל מ"מ פנין דכסף
קני מה"ת במטלטל רק ח' בטלו משום נשורפו ח' כו' א"כ מה יוסיף במה שיהי' הקנני
משום מיגו דחל הוא גם שקונה הפקיעו פנ"ל.

ול"ד לאגב דשם נקנה בקנני של הקרקע לחוד והחזיק בקרקע בלי שום קנני של טלטל
קני דבטלי אגב קרקע וקנינו. שפיר לא שייך דמשום נשורפו כ' יבטל הקנני פנין דאמרה
תורה דבטל לקרקע וכינון דעל הקרקע לא הפקיעו שפיר קני ממילא המטלטל דמה בכך
שהפקיעו הא בלי קנני פלל מהני דבטל משא"כ בלי אגב רק ביחד משום מיגו דאינו בטל
רק משום דהפרוטה פסוף על הכל ותפס הקנני פסוף גם על הטלטל והא לא עדיף מקנני
פסוף גופי' של הטלטל דמהני מה"ת והפקיעו פנ"ל.

ולכך לא שייך דיעה א' דקני הכל. ואף לר"ל דמקני מה"ת משיכה.

מ"מ הא באין מה למשון קני מה"ת פסוף פנתנו לבלן כו' (ב"מ מ"ח). רק ביש למשון
מבטל קנני פסוף שאינו מורה דנעשה שלו פנין שיש קנני חשוב ממנו פמסירה ומשיכה.

ומשיכה בדבר שדרכו להגביה. וא"כ איך יקנה משום מיגו דקני הקרקע קני טלטל בכסף
מ"מ קנני זה של טעם מיגו ג"כ אינו קונה משום שיש קנני חשוב יותר למשון גוף החפץ
פנ"ל ואינו מורה פנ"ל.

ודוקא קנני סודר שקונה הכל בתורת קנים דבר שייך פנ"ל. וכן החלפה נראה דמספקא
לרמ"א בשונה בשונה אי משום בעינין פסוף או מעל התמורה כר"ת ז"ל כמו ק"ס דשייך
פנ"ל.

וכן דיעוה א' דלא קני פלל ג"כ לא שייך פיון דמה"ת מעות קונה לא שייך משום הפקעת חכמים שלא יקנה בשביל זה גם הקרקע. דלא עדיף מכולכם וא' מב' אחרות שפי' רש"י דלא הוי את ותמור פיון שאינו בטל רק מספק.

ועוד כמ"ש ר"ן פ"ב דכתובות דמצאו למינים כ"י של ע"א דמחייב שבועה אף דע"א בשטר לא מהני. מ"מ לא מהני הצרכת קיום דרבנן לבטל העדות ע"א שאמת משום ביטול הב' דלענן הב' ל"מ התקנה של הא' ע"ש.

וכן פ' אע"פ בקונמות דאף דאלמוה רבנן לשיעבודא מ"מ לענן שלא יועיל על פשיגושנה לא הוי דבר שלב"ל ונחשוב לענן דבר המועיל כמו שהדין מה"ת ע"ש. וכן בהנ"ל דגין לענן קרקע הנקנה פאלו לא נתבטל הקנן כסף דטלטל כמו שהדין מה"ת.

ועוד דעדיין מועיל הקנן גם בטלטל למי שפרע ולא חשוב בטלה והבו דלא להוסיף עלה. רק בנתן רק פרוטה מ"מ יש לדון דלא קני פלל פיון דהפרוטה על שניהם הוי כבתה וקרקע בפרוט' דפ"ק דקדושין פיון שב' קנינים נפרדים נשאר על הקרקע רק חצי פרוטה.

ויש לדחות בסתם רק בפירוש על שניהם י"ל פנ"ל. ובשטר אם הקנה קרקע וטלטל בשטר א' בלא אגב.

הא כ' רמ"א סי' ק"צ דבטל כל השטר. א"כ אין רק ב' דיעות אי הפל או בטל לגמרי ולא על מחצה מ"מ יש להסתפק ולכך נקיט רמ"א רק בק"ס והחלפה הני דיעו' פנ"ל: (ו) וה"ה דבר שאין בו ממש כו'.

כ' סמ"ע כל הני דיעות. משמע גם דיעה דקני הפל.

והא חילק בעצמו דדשלב"ל דל"ש בי' קנן פ' דלא קני הפל וגם דבר שאב"מ פן ואי משום שהי' יכול להקנות בית לדירתו. גם בפירות דקל מצי להקנות דקל לפירותיו.

וע"כ שאין זה הקנן של הפירות וכן הנ"ל. ונראה דבחילוק דאין בו ממש כדירת בית וט"ה שהדבר שלו וברשותו.

רק דאין בו ממש ואין מקום שיתפוס בו הקנן. ולכך פשמהקנה עם יש בו ממש ביחד שייך מיגו שיש במה לתפוס פיון שתלוי במה שיש בו ממש פנ"ל.

משא"כ דשלב"ל או אינו שלו מה מהני מיגו שיועיל הקנן פיון שאינו בכחו להקנות דבר זה אף שעושה בו קנן גמור השייך לאותו דבר ומה עדיפות לקנן שבתורת מיגו דקל מקנן של הדבר עצמו.

משא"כ בדבר ששלו רק שחסר אופן הקנן שאין בו ממש שייך מיגו פנ"ל: עוד י"ל דדשלב"ל אף אם יקנה מיגו דקל מ"מ לא יקנה רק פשבא לעולם כמו לר"מ דאדם מקנה כו' ומ"מ לא חל עד שב"ל דמה יקנה.

וא"כ שיב אינו ביחד עם דבר הנקנה שזה קונה מיד. ושוב אינו קונה פלל הדשלב"ל אף כשב"ל.

ולטעם זע אָפּשער בַּמקנה דשלב"ל פֿאַשײבאָ לעולם ועוד חפֿץ הבא לעולם שײקנה אַז י"ל דמהני לדיעה הנ"ל. וְאָפּשער אַף לטעם א' דלכֿשײבאָ שְׁלוֹ רַק פֿאַין בּוּ מִמֶּשׁ וְשײקָה כּנ"ל.

ובל"ז יש דיעות דלכֿשײבאָ לחוד ג"כ קני ע"ש סי' ר"ט: הלכות פקדון סימן רצה סעיף א ש"ח שאמר הריני משלם ואיני נשבע אם הי' הפקדון דבר שפול מינו שנה ומצוי בשוק לקנות כמותו פגון פירות כו' ה"ז משלם ואינו נשבע אבל אם הי' הפקדון בהמה או כגד מצויד או פלי מתוקן או דבר שאינו מצוי לקנות כמותו בשוק חוששין שמה עיניו נתן בה ומשביעין אותו בנק"ח שאינה ברשותו ואח"כ משלם וה"ה לשאר השומרין פגון השואל שאומר מטה או נגנבה וש"ש והשוכר שאמרו נגנבה או אבדה אע"פ שהן חייבין לשלם משביעין אותם ש' שא"ב ואח"כ משלמים כו' שאנו חוששין שמה ענ"ב ואם אמרו הבעלים יתר על זה הי' שנה כולל בשבועתו שאינו שנה אלא פה וכה: (א) ש"ח שאמר ה"מ כו'.

כּוּן גִּירְסַת הַרִי"ף וְכַתְבֵּי הָרֵא"ש דְּאָף שִׁילָם כּו' וְלֹא אָמְרִינוּן שְׁמַחֵל לוֹ הַשְּׁבוּעָה בְּמֵה שְׁקִיבֵל הַתְּשׁוּלוּמִין דְּמִסְתַּבֵּר טְפִי לומר שְׁקִיבֵל כּו' כְּדִי שְׁלֹא יִחְזָר בּוּ כּו'. וְהַקְּשָׁה ב"ח הָא א"י לְחִזּוֹר פִּינוּן שְׁקִיבֵל עָלָיו בּב"ד.

וְכַתְבֵּי הַשֵּׁ"ף ז"ל דִּלְק"מ שֶׁהַמְּפָקִיד סוֹבֵר שִׁיחְזוֹר בּוּ וַיִּצְטַרְף בְּדִינָא וְדִינָא כּו' ע"ש. וְלע"ד נְהִי דְכָאן אָפּשֵׁר לְפָרֵשׁ כְּדַבְּרֵיהֶם.

אָבֵל מ"ש הָרֵא"ש אַח"כ דִּלְעֲנֵן הַקְּנֵאת כְּפֵל קְאָמֵר דְּלֹא ס"ד כֵּל שְׁלֹא נִשְׁבַּע אוֹ שִׁילָם דְּאוֹמֵר עֵינָיו נָתַן בְּהַ וְקוֹדֵם שִׁיִּשְׁבַּע אוֹ יִשְׁלַם יִחְזוֹר בּוּ הַלְכָה אַפְתִּי לֹא מִקְנִי לִי כּו' ע"ש. וְאִין לְשׁוֹנוֹ מִתְּפָרֵשׁ כֵּל כְּדַבְּרֵיהֶם דְּמֵה אָמֵר קוֹדֵם שִׁיִּשְׁבַּע אוֹ יִשְׁלַם.

הָא ע"כ יִשְׁלַם וְיִשְׁבַּע וְהִי ל"ל קוֹדֵם שִׁיִּשְׁלַם וְיִשְׁבַּע יִחְזוֹר וַיִּצְטַרְף לְטָרוֹחַ בְּדִינָא וְגַם גּוֹף הַסְּבָרָא מִנ"ל נְהִי דְתוֹס' מְפָרְשִׁים מִיְהִדֵּר הָדָר בִּי כּו'. וַיִּצְטַרְף לְטָרוֹחַ כּו' הִיָּינוּ כְּשִׁרְוִאִין שְׁחִזּוֹר בּוּ.

אָבֵל כֵּל שְׁלֹא רְאִינוּ שְׁחִזּוֹר בּוּ. אִם הִי זֶה סְבָרָא לֹא הִי מוֹעִיל כֵּל אָמֵר הַרִינִי מְשַׁלֵּם דְּאַפְתִּי לֹא מִקְנִי שְׁמָא יִחְזוֹר וַיִּצְטַרְף לְטָרוֹחַ בְּדִינָא אָף שְׁחִיב.

וְע"כ דל"ח דְּכֵל דְּלֹא הָדָר בִּי מִסְתַּמָּא בְּמִלְתִּי קָאִי פִינוּן שַׁע"פ דִּין א"י לְחִזּוֹר. וְא"כ מֵה בְּכָה שְׁלֹא נִשְׁבַּע: וְלע"ד אִינְנִי מִבִּין כֵּל דְּבַרְיָהֶם.

שְׁכּוֹנֵת הָרֵא"ש נִרְאָה פְּשׁוּט לַע"ד ע"פ מֵה שְׁכ' סוֹף מִס' שְׁבוּעוֹת מִי שְׁנַתְחַיֵּיב שְׁבוּעָה וְנִרְאָה שְׁמַגְלֵגְלִין עָלָיו וְרָצָה לְשַׁלֵּם תְּבִיעָה רֵאשׁוֹנָה כּו' צָרִיף לְשַׁלֵּם הַכֵּל אוֹ לִישְׁבַּע עַל הַגְּלוּגִילִים כּו' וּמִיָּרִי שְׁכָבֵר תְּבַעוּ הַדְּבָרִים אַחֲרֵים כּו' וְאַח"כ כ' אָמְנָם בְּהָא אִיפֹא לְאִסְתַּפּוּקִי אִם אַחַר שְׁחִיבּוּ כּו' לְפָרוּעַ הַכֵּל אוֹ לִישְׁבַּע אִם יוֹכֵל לְחִזּוֹר בּוּ מִב' דִּינָרִין.

כִּי אַדְעָתָא לִיפְטֵר מְשְׁבוּעָה רָצָה לִיתָנָם וְאַפִּילוּ יִצָּא מִב"ד יוֹכֵל לְחִזּוֹר בּוּ א"ד פִּינוּן דְּאוּדִי אוּדִי. וְהַדְּעַת מְכַרְעַת שְׁיִכּוֹל לְחִזּוֹר בּוּ ע"ש.

וְהוּבָא לְהִלְכָה בְּטוֹר וְש"ע ס' צ"ד. וְאָף דְּהָא קוֹדֵם שְׁרָצָה לְשַׁלֵּם כְּבָר תְּבַעוּ הַגְּלוּגִילִים.

וְהוּא אָמֵר סְתָם שִׁיִּשְׁלַם הָעֵינָקֵר מ"מ אָמְרִינוּן שְׁהִי סְבוּר שִׁיִּפְטוֹר לְגַמְרִי. וְלֹא ע"ד שִׁיִּצְטַרְף עוֹד לִישְׁבַּע שׁוּב רֹצָה לִישְׁבַּע עַל הַכֵּל אָף שְׁלֹא פִירֵשׁ כְּשִׁאֲמֵר שְׁרֹצָה לְשַׁלֵּם

הב' דינרין דאי פירש לא הי' מסופק הרא"ש: והנה מבואר שם ברא"ש ז"ל שכ' אע"ג דמשמע דשבווע' דשאינו ברשותו דאורייתא הוא כו' דכ' שבוועת השם כו' דהיינו ש"ש אגב נשבע ג"כ שאינו ברשותו אבל כשמשלם וחושידין אותו שעניו נתן כה כו' שבוועה זו דרבנן ע"ש.

שפוסבר דעיקר שבוועת שומרין שלא פשעתי ושא"ב רק גלגול. לכאורה קשה הא הוי ממש דין הנ"ל דכשמשלם הוי שמשלם בעד העיקר שבוועה היינו שלא פשעתי אבל צדיק פינון שלא הקזיר גוף החפץ נשאר הגלגול שאינו ברשותו שהי' עליו ועדיין לא נפטר מהחיוב של הגלגול או להקזיר החפץ או לישבע שא"ב.

והוי שבוועת התורה מגלגול פנ"ל. ולמה כ' הרא"ש שהוא דרבנן.

אף הטעם לע"ד או דסבר הרא"ש כמ"ש ב"י ובש"ע סי' צ"ד דדוקא במגלגל בטענת פרי הדין פנ"ל. אבל בשמא כשמשלם העיקר נפטר מהגלגול ע"ש ס' ג' ובש"ע: עוד נראה עיקר דמה שחייבתו תורה גלגול שא"ב להרא"ש הוא דוקא, על כפירת ממון והיינו במה שפוסט עצמו בטענת גניבה ואבידה דאף דאינו ברשותו לחוד לא הי' משביעין דבגזלנא לא מחזקינן אבל ע"י גלגול על שלא פשעתי שפיר יכול להשביע גם על החשד גזילה שלגמרי אצלו וכופר ופוסט עצמו בשקר אבל זה החשד שמא עיניו נתן בה כשמשלם ע"ז לא חייבה תורה פלל גם ע"י גלגול או דלא הוי כפירת ממון או דלא חשדו תורה בכף וא"כ כשמשלם לא שייך שעדיין נשאר הגלגול.

דז"א דאין פאן עוד שבוועה זו של הגלגול שהי' עליו קודם התשלומין. דעל זה הספק דעיניו נ"ב כשמשלם מעולם לא הי' עליו חיוב שבוועה זו גם ע"י גלגול דלאו כפירת ממון או דלא חשדו תורה גם לגלגל פנ"ל ונשפיר רק שבוועה דרבנן.

ועכשיו דחששו חכמים שמא עיניו נ"ב שפיר שייך ע"י גלגול ג"כ דעדיין לא נסתלק חיוב זה מדרבנן. אף אין חילוק דבין כף ובין כף שבוועה מדרבנן פנ"ל.

וא"כ עכ"פ הדין פנ"ל דאף שטען נגנבה ש"ח ויש עליו חיובי שבוועות הנ"ל ואמר הריני משלם ואיני נשבע אף דא"י לחזור בו מ"מ כשמשביעין אותו שא"ב שפיר יכול אח"כ לחזור בו דלא רצה לשלם רק אדעתא כדי ליפטר מפל השבוועות אבל כשיצטרף לישבע ישבע על הפל ממש כמ"ש הרא"ש בדין הגלגולים פנ"ל אף שבשעה שקיבל עליו לשלם קבר הי' עליו חיוב הגלגולים מ"מ יכול לחזור בו ולומר שרק כדי לפטור לגמרי רצה לשלם פנ"ל.

אבל כשפבר שילם ודאי מודה הרא"ש דא"י להוציא באומדנא זו דלא שילם רק אם פטור לגמרי דהא הרא"ש כ' רק והדעת מכרעת שייכול לחזור כו' היינו שאין יכולין להוציא ממנו אבל לא שהוא יוכל להוציא פינון דלא פירש רק שילם סתם: וא"כ מיושבים פל דברי הרא"ש ז"ל פאן כפשטם.

שמקודם כתב דבשילם אין לומר שפחל השבוועה מדקיבל סתם ולא תבע שישבע. דאדרבא לכה קיבל סתם כדי שלא יחזור בו דאם הי' רוצה להשביעו שא"ב הי' יכול לחזור.

בו ולישבע על הכל דלא נתחייב רק אם יפטר לגמרי פנ"ל ולא הי' יכול להוציא ממנו. ולכה קיבל התשלומין ועדיין יכול להשביעו שא"ב ולא מהני שיאמר אדעתא לפטרן שלמתי דא"י להוציא פנ"ל.

ומהשבועה מי פטרו דגם אם הוא יהיב אדעתא דהכי המפקיד לא קיבל ע"ד פנ"ל. וכתב שפיר הרא"ש אח"כ דרק לענין הקנאת הפל דלא מקני' לי' במה שאמר הרניני משלם כל שלא נשבע שא"ב דהא הרא"ש פתב לפשוט דדוקא בב"ד משום דלא מצי דדר בי' מקני פפילא אבל היכא דמצי דדר בי' נדאי לא מקני ע"ש.

וממילא שפיר לא סמכא דעתה' אף שאמר ה"מ דסובר פשישביעו שאינו ברשותו יחזור בו קודם שישבע או ישלם כיון דהברירה בידו לחזור בו ולישבע על הכל דא"י להוציא ממנו פנ"ל.

וממילא לא מקני לי' כמו חוץ לב"ד באמירה הרניני משלם פנ"ל. עד שפכר נשבע שא"ב ולא כלל שאר השבועות לפטר עצמו דאז לא יוכל לחזור בו דרואין מה שנתחייב הי' בעד שאר השבועות או עד שישלם דאז לא יועיל חזרתו להוציא שפיר מקני לי' גם קודם שנשבע דע"כ יצטרף לישבע שא"ב פנ"ל: ומ"ש הרא"ש דאומר שמה עיניו נתן ביה וקודם שישבע או ישלם יחזור בו.

דתמוה הלשון מאד דמה זה ענין אם עיניו נתן ביה אדרבא לא ישבע לשקר וע"כ יחזור לו גוף החפץ או ישלם. ומה יהי' החזרה קודם שישבע שא"ב או ישלם.

הא עכ"פ יהי' לו או החפץ או תשלומין ואי משום דחושדו עיניו נתן ביה וברשותו ואינו רוצה להקנות לו הפל אף שמשלם. א"כ גם בשילם ולא נשבעשא"ב שייך זה.

ועוד דלענין הקנין להקנות לו לכשתגב ותרצה ותשלמני. מה מזיק לו החשד דעיניו נתן ביה א"כ לא נגב ואינו מקנה לו כלום.

וא"כ זה הקנין לכשתגב הא שפיר מקני לי' דא"כ אינו ברשותו ומשלם. ולמ"ש הפי' פשוט כיון דהטעם דלא מקני באמירה כל שלא נשבע הוא משום דיוכל לחזור בו ע"כ דין פשישביעו שא"ב דאדעתא שיהי' נשבעה לא נתחייב פנ"ל.

וא"כ הא בידו שלא להשביעו כלל שא"ב ואז לא יוכל לחזור מחיובו ושפיר נקנה לו פנ"ל. ע"ז כ' הרא"ש דאומר עיניו נתן ביה.

וא"כ באמת רוצה להשביע שא"ב ושוב קודם השבוע' יוכל לחזור בו ולישבע על הכל וממילא לא מקני לי' פנ"ל ומינשב הפל בעז"ה ולע"ד ברור: וממילא הי' נראה דע"כ לא קאמר הרא"ש אלא בש"ח שאמר נגנבה והרניני משלם ואיני נשבע דשייך טעם הנ"ל אבל באומר פשעתי דגם כן קני פפילא קני אף שלא נשבע עדיין שא"ב דהא לא מצי דדר בי' כיון שהודה בב"ד שפשע.

אולם משמעות לשון הטור אינו כן ע"ש. אף שאפשר לפרש דבריו כן.

דברישא נקיט ב' הדינים בין אמר נגב וה"מ באפילו אומר פשעתי ושילם כו' ואח"כ כ' רק אבל אמר הרניני משלם ולא נשבע לא קני כו' ולא הזכיר פשעתי. מ"מ פשוט לשונו ברישא דנקיט אפילו אמר פשעתי והרניני משלם ושילם כו' משמע דוקא שילם אף שאמר

פְּשַׁעְתִּי ע"ש: וצ"ל דְּהָא נִרְאָה מֵהַטּוֹר דְּאָף דְּאוֹמֵר פְּשַׁעְתִּי צ"ל ג"כ הֶרְיָנִי מִשְׁלָם
מִדְּהַזְכִּיר שְׁאֵמֵר פְּשַׁעְתִּי וְה"מ וְשִׁילָם וְע"כ דְּלֹא סָגִי בְּאִמְרָה פְּשַׁעְתִּי שְׁאֵין רֵאִי שְׁיִשְׁלָם
בְּעֶצְמוֹ אֶף שְׁחִיב.

וּמִמִּילָא י"ל גַּם שְׁאֵמֵר ה"מ פְּנוּנְתוֹ אֲדַעְתָּא לִיפְטֹר מִשְׁבוּעָה. וְכִשְׁחִיבֵיהוּ שֵׁא"ב לֹא
יִרְצָה לְשַׁלֵּם וּמִמִּילָא פֶּל שְׁלֹא נִשְׁבַּע הָוֵי פְּאֵמֵר פְּשַׁעְתִּי לְחוּד בְּלֹא אִמְרַת הֶרְיָנִי מִשְׁלָם
דְּלֹא מְהַי לְהַטּוֹר פְּנ"ל.

אִף הַסְּבָרָא תְּמוּהָ וּבִין לִפְיָ הַנָּ"ל וּבִין לִפְיָ הַשְּׁ"ה וְנ"ל מִנ"ל לְהַטּוֹר זֶה בְּהֵרָא"ש.
דְּבִשְׁלָמָא בְּאֵמֵר נִגְנָבָה וְהֵר"מ דְּהַתְּשָׁלוּמִין בְּעַד הַשְׁבוּעָה שְׁיִיָּהּ שֶׁהִי פְּנוּנְתוֹ רַק ע"ד
לְפִטּוֹר לְגַמְרֵי מִשְׁבוּעָה כִּמ"ש הֵרָא"ש פִּינוֹן שְׁמֻנְתֵּר לְשַׁלֵּם בְּחֻנָּם לִפְיָ דְּבָרְיוֹ.

וְכִשְׁמֻחֵיבִין אוֹתוֹ שֵׁא"ב יִחְזוֹר בּוֹ לִישְׁבַע עַל הַפֶּל. וְאוֹ דְּמְהַי חֲזַרְתּוּ פְּנ"ל אוֹ לְשְׁ"ה
דְּלֹא מְהַי עכ"פ שְׁיִיָּהּ שְׁיִחְזוֹר בּוֹ וְיִצְטָרֵף לְטָרוּחַ אֲבָל בְּאוֹמֵר פְּשַׁעְתִּי וְהֶרְיָנִי מִשְׁלָם שְׁמָה
דְּרִצָּה לְשַׁלֵּם הוּא מְחַמַּת שְׁחִיב כְּדִין וְכִינוּן שֶׁהִדִּין דְּאָף שְׁמֻשְׁלָם חִיב לִישְׁבַע שֵׁא"ב.

מָה הוֹכְחָה יֵשׁ לָנוּ שְׁזֶה טְעָה בְּדִין וְשְׁכִשְׁחֵיבֵיהוּ שְׁבוּעָה שֵׁא"ב יִחְזוֹר בּוֹ מִנ"ל הָא אֵמֵר
ה"מ בְּעַד הַפְּשִׁיעָה וּמָה עֲנִין זֶה לְשַׁלֵּם יִשְׁלָם בְּשִׁבִיל שְׁיִצְטָרֵף לִישְׁבַע שֵׁא"ב. וְכִשְׁאֵין
הוֹכְחָה מְדַבְּרֵי לֹא אִמְרֵינוּ בְּשׁוּם דְּוֹכְחֵי שְׁטַעָה פְּנ"ל: וְלִכְךָ נִרְאָה דִּיּוֹתֵר רֵאִוִי לְדַחֵק
קֶצֶת בְּלִשׁוֹן הַטּוֹר כִּמ"ש דְּרַק בְּרִבּוּתָא דְּרִישָׁא נִקְיֵט אֶפְיָלוּ פְּשַׁעְתִּי וְה"מ וְשִׁילָם דְּמִקְנֵי
לִי אֶף שְׁחִיב ע"פ דִּין אֲבָל בְּסִיפָא דְּלֹא מִקְנֵי בְּאִמְתָּא לֹא הִזְכִּיר רַק הֶרְיָנִי מִשְׁלָם לְחוּד.

וּבִל"ז הַב"י חוֹלֵק לְגַמְרֵי עַל הֵרָא"ש דְּאָף דְּאֵמֵר ה"מ מִקְנֵי לִי אֶף שְׁלֹא נִשְׁבַּע עֲדִינוּ
שֵׁא"ב. וְנִרְאָה לְע"ד לְדִינָא דְּנָהִי דְּנִרְאָה דְּהַמְּוִחֵק יָכוֹל לֹמַר קִים לִי כַּהֲרַב"י וְאִי תָּפַס
הַפֶּל אוֹ יִקְרָא לֹא מִפְּקִינוּ מִיָּנִי אֶף שְׁלֹא נִשְׁבַּע שֵׁא"ב.

מ"מ נִרְאָה דְּלֹא מְצִי אֵמֵר קִים לִי בְּש"ח שְׁאֵמֵר נִגְנָבָה וְהֶרְיָנִי מִשְׁלָם דְּהָא פִּינוֹן דַּעַכ"פ
יְהִי הַדִּין דִּיכּוֹל לְחַזְרוֹר בּוֹ פְּשַׁעְתִּי וְיִבּוּהוּ שְׁבוּעָה שֵׁא"ב דְּהָא לְהוֹצִיא לֹא יוֹכֵל מְמַנּוּ כִּמ"ש
לְעִיל וְעכ"פ יוֹכֵל לֹמַר קִים לִי דְּהָא לִישׁ פ' יָכוֹל לְחַזְרוֹר בּוֹ אֶף שְׁקִיבֵל בְּב"ד מִמִּילָא פִּינוֹן
שְׁיִכּוֹל לְחַזְרוֹר לֹא מִקְנֵי לִי דַּעַכ"פ לֹא יוֹכֵל לְהוֹצִיא.

וְהֵרָא"ש כ' זֶה לְפִשְׁטָא וְלֹא נִחְלָקוּ עֲלֵיו. וּמִמִּילָא אֵין סְפֵק וְנִדְאִי לֹא מִקְנֵי לִי וְא"י לֹמַר
אַח"כ קִים לִי כַּהֲרַב"י דַּע"כ לֹא אֵמֵר הַב"י רַק דְּלֵהַפ' הַנָּ"ל לֹא יוֹכֵל לְחַזְרוֹר אֲבָל אִם הִי
יָכוֹל לְחַזְרוֹר מוֹדָה דְּלֹא מִקְרֵי וְא"כ פִּינוֹן שְׁיִכּוֹל לֹמַר קִים לִי אִם יִחְזוֹר שׁוּב גַּם לְהַב"י
י"ל דְּלֹא אִקְנֵי לִי פְּנ"ל.

וְזֶה נִרְאָה דַּא"י לֹמַר קִים לִי כַּהֲרַב"י דְּאָף בְּמִצֵּי הַדֵּר בִּי מִקְנֵי פֶל שְׁלֹא חֲזַר. דְּהָא ר"ת
עֶצְמוֹ חֲזַר בּוֹ וּפִי כַּהֲרַב"י דַּא"י לְחַזְרוֹר מִשְׁמַע דְּמוֹדָה דָּאִם הִי יָכוֹל לְחַזְרוֹר לֹא מִקְנֵי פְּנ"ל.

אֲבָל בְּש"ח שְׁאֵמֵר פְּשַׁעְתִּי וְהֵר"מ שְׁפִיר יָכוֹל הַתּוֹפֵס לֹמַר ק"ל דְּקֵנִי אֶף שְׁלֹא נִשְׁבַּע
כַּהֲרַב"י דְּהָא לֹא הִי יָכוֹל לְחַזְרוֹר בּוֹ שְׁהוֹדָה פְּשַׁעְתִּי רַק הִתְּשָׁשׁ לֹא סְמָכָא דַּעְתָּי וְע"ז
חוֹלְקִים הֵרָאשׁוּנִים לְדַעַת הַב"י פְּנ"ל וְלֹא שְׁיִיָּהּ טַעַם הַנָּ"ל.

ובכפרט דנראה דגם הרא"ש מודה וגם בטור אינו מפנה פנ"ל. ואפשר דגם תפיסת המפקיד לא מהני כמ"ש דלגמרי הדין בזה כהב"י פנ"ל.

ומכ"ש פשאר בפירוש הרני משלם ואשבע שאינו ברשותי. נראה דמודה הרא"ש והטור דלא שייך שמה יחזור בו.

כמו דל"ח באומר ה"מ לחוד שמה יחזור בו פנ"ל ולכ"ע קני. אמנם למ"ש ס"ק ב' ש"ל פ"א אחר בדברי הרא"ש וטור דגם אם אמר פשעתי וה"מ ואשבע שא"ב מ"מ לא קני כפילא כל שלא נשבע שאינו ברשותי: (ב) שאמר כו'.

הרב"י חולק על הרא"ש וטור דאין חילוק בין אמר לשילם. ומה שהביא הר"י אומר כו' משום דמימרא דר"ה מרחקא ממתני' ע"ש.

ותמוה דהרי"ף הפך ונהיאו מיד אמתניתין ואעפ"כ גרס אומר ה"מ משביעין כו'. ודו"פ דחה ג"כ דברי ב"י פנ"ל ע"ש.

ובאמת נדאי שפשט לשון הגמ' לגירסת הר"י הוא א' מב'. או דאין חייב כלל שבועה שא"ב רק קודם ששילם.

וגם הרמב"ם דייק משביעין כו' ואח"כ משלם ומה להם לזה אם השבועה קודם או אח"כ וכן בש"ע דמ"ש הש"ך שמה ע"י השבועה יודה ויחזיר החפץ ע"ש. ומה בכך שישלם קודם ואח"כ יודה קודם השבועה ויחזיר החפץ.

וע"כ משמע דדינא הכי ואינו מוכן למה. והיינו כהב"ח או דאם פהרא"ש ז"ל וכמ"ש כל הפ' דגם שילם משביעין שא"כ וצריך ע"כ לפרש מה דדייק ר"ה אומר הרני משלם דיש חילוק לענין הפל כמ"ש הרא"ש דכיון דקאי אמתניתין הי' לו לומר שילם כלשון המשנה מה לו להזכיר אומר שלא הוזכר במשנה.

וע"כ שיש איזה חילוק: ולגירסת רש"י דאשילם קאי א"א למידק היך דינו לענין פל או דהדין כב"י דכיון שלא הוזכר חילוק ממילא גם באמר מקני אף קודם שבועה שא"ב או אפשר להיפוך דגם שילם לא אקני עד שישבע שא"ב דהכי דייק טפי מדאמרה ר"ה אמשנה דהכא ולא אמתני' דד' שומרין דש"ש משלם כו' הי' לו לומר דגם שמשלם משביעין שא"ב וזה רבותא טפי מהיכא דמשלם בחנם כמ"ש הסמ"ע.

ומדאמרה אמתניתין משמע דשייך לקנין הפל פנ"ל: ובאמת הי' נראה כן דהשבועה שייך לגוף התשלומין כיון דקי"ל (סי' פ"ח) תבעו דוקא והודה בשנה הני ט"ח והל"ב כו' דאינו רוצה בשיוי רק גוף החפץ וא"כ זה הספק שהטילה תורה שבועה שאינ' ברשותו ואז מגיע לו החפץ ואין הדמים תשלומין כלל.

א"כ אחר תקנה ר"ה התשלומין ע"י שתי אלו שנשבע שא"ב ואז כשנותן דמיו הני תשלומין אבל כל שלא נשבע שא"ב דחושדו שצריך להחזיר החפץ לא שילם לו כלל. דדמיו אינו רוצה כלל כשמגיע לו החפץ א"כ כל שלא נשבע שא"ב חסר מגוף התשלומין אף דשילם דמיו.

וגרע משילם מחצה שנפרע אותו מחצה פראוי אבל כל שלא נשבע שא"ב חסר לגמרי מהתשלומין. א"כ י"ל דלא קני אף ששילם כל שלא נשבע שא"ב: ונראה לע"ד דזה עצמו

טעם החילוק בין אָמר לְשִׁילָם כּמ"ש הָרֵא"ש ו"ל דְּכַשְׁלָא שִׁילָם רַק אָמַר ה"מ וְדַאי דְּבִידּוּ שְׁלֵא לְקַבֵּל הַתְּשְׁלוּמִין עַד שְׂיִשְׁבַּע שֵׁא"ב דְּשָׂמָא בִּידּוּ הַחֲפִיץ וְאִינוּ רוּצָה בְּדַמְיוּ כְּלָל.

וּפְרַעוֹן ע"כ כה"ג לֹא שְׂמִי פְרַעוֹן כִּינּוּן דְּסַפֵּק אִם בְּרִשּׁוֹתוֹ וְאִינוּ מְגִיעַ לוֹ הַדְּמִים כְּלָל. וְכִינּוּן דְּטַעַם שְׁבוּעָה דר"ה הוּא לֹא תַחֲמוֹד לְאִינְשֵׁי בְּלֹא דְמִי מְשַׁמַּע לְהוּ כו' כַּדְּאָמַר רִישׁ ב"מ.

מִמִּילָא כְּשֵׁאִינוּ רוּצָה לְגִזּוֹל לְגַמְרִי רַק לְהִיּוֹת חֲמִסָּן וְהִינּוּ כְּשִׁמְקַבֵּל הַמַּעוֹת אַף שְׂמַטָּעָה אוֹתוֹ. אָבֵל וְדַאי דָּאִם אִינוּ רוּצָה לְקַבֵּל מִחֲמַת סַפֵּק דְּבִרְשׁוֹתוֹ וְאִינוּ רוּצָה בְּדַמְיוּ.

א"א לְכוּפּוֹ עַד שְׂיִשְׁבַּע שֵׁא"ב כּנ"ל. וּמִמִּילָא הָיִי זֶה גִזּוֹל גָּמוּר אִם בְּרִשּׁוֹתוֹ.

וְשִׁפִּיר כ' הָרֵא"ש ו"ל דְּלֹא סְמָכָא דְעַתִּי שְׂמָא עֵינְיוּ נָתַן בָּהּ וְקוֹדֵם שְׂיִשְׁבַּע אוֹ יִשְׁלַם יַחְזוֹר בּוֹ כו' דְּתַמּוּהָ כּמ"ש לְעֵיל וְלַהֲנַ"ל א"ש דְּחֻשְׁדוֹ שְׂעֵינְיוּ נ"ב וְרוּצָה לְשִׁלָּם וְלֹא תַחֲמוֹד כו' אָבֵל לֹא לְגִזּוֹל לְגַמְרִי כו'.

וּא"כ לֹא ס"ד אַף דְּאָמַר בְּפִירוּשׁ ה"מ וְאֶשְׁבַּע שֵׁא"ב מ"מ קוֹדֵם שְׂיִשְׁבַּע יַחְזוֹר בּוֹ וְלֹא יִרְצָה לְיִשְׁבַּע לְשִׁקָּר. וְאִזּוֹ אַף שְׂיִרְצָה לְשִׁלָּם לֹא יִקַּבֵּל הוּא מְמַנּוּ דְעַל הַסַּפֵּק אִינוּ רוּצָה לְקַבֵּל כָּל שְׁלֵא נִשְׁבַּע שֵׁא"ב כּנ"ל.

וּמִמִּילָא ע"י כִּי יַחְזוֹר הַחֲפִיץ כְּדִי שְׁלֵא יִהְיֶה גִזּוֹל גָּמוּר וְכִינּוּן דְּלֹא ס"ד מְטַעַם הַנ"ל לֹא חָשׁוּב כְּלָל אֲמִירַתוֹ הַרְיָנִי מְשִׁלָּם לְתַשְׁלוּמִין כָּל שְׁלֵא נִשְׁבַּע עַדִּין שֵׁא"ב. דְּבִשְׁלָמָא לְעֵנִין אֲמִירַת הַרְיָנִי מְשִׁלָּם לֹא אֲמַרִּין שְׂמָא יַחְזוֹר בּוֹ דְּלָמָּה נְחוּשׁ לְחַזְרָה.

אָבֵל בְּשְׁבוּעָה וְדַאי דְּאָף שְׂאוּמַר שְׂיִשְׁבַּע חוֹשְׁשִׁין שְׂפִשְׁיבָא לְכָף לֹא יִשְׁבַּע דְּעִיקַר הַשְׁבוּעָה הוּא זֶה דְּמַסְתָּמָא לֹא יִשְׁבַּע שְׂקָר וְשִׁפִּיר לֹא סְמָכָא דְעַתִּי דְּשָׂמָא יַחְזוֹר בּוֹ וְלֹא יִרְצָה לְיִשְׁבַּע וְאִזּוֹ אַף שְׂיִרְצָה לְשִׁלָּם לֹא יִרְצָה לְקַבֵּל מְמַנּוּ כּנ"ל וְאִין כָּאֵן אֲמִירַת הַרְיָנִי מְשִׁלָּם כּנ"ל.

אָבֵל כְּשִׁפְכָּר שִׁילָם סְתָם קוֹדֵם שְׁנִשְׁבַּע שֵׁא"ב וְזֶה קִיבֵל סְתָם. נְהִי דְלֹא מְחַל לוֹ הַשְׁבוּעָה כּמ"ש הָרֵא"ש מ"מ עַל הַסַּפֵּק אִם בְּרִשּׁוֹתוֹ אוֹ לֹא כְּבָר נְתַרְצָה לְקַבֵּל דְּמִיו אַף שְׂמַסְנוּפֵק דְּהָא לֹא נִשְׁבַּע עַדִּין וּא"כ שׁוּב אִין שְׂיִכּוֹת הַשְׁבוּעָה לְהַתְּשְׁלוּמִין כְּלָל וְחָשׁוּב שְׁפִיר שִׁילָם דְּאִקְנִי לִי כְּפָל כְּשִׁשְׁלָם אַף שְׁלֵא יִרְצָה לְיִשְׁבַּע שֵׁא"ב.

כִּינּוּן שְׂאִין הַתְּשְׁלוּמִין תְּלוּיָן בְּזֶה כּנ"ל וּמִינְשֵׁב שְׁפִיר דְּבָרֵי הַטּוֹר דְּאָף בְּאוּמַר פְּשַׁעְתִּי וְהַרְיָנִי מְשִׁלָּם ג"כ לֹא קָנִי כָּל שְׁלֵא נִשְׁבַּע שֵׁא"ב כּנ"ל. וְדו"פ הַנִּיחַ בַּצ"ע דְּבָרֵי הָרֵא"ש דְּגַם בְּשִׁילָם גִּימָא דְּלֹא ס"ד ע"ש וּלְמ"ש מִינְשֵׁב בַּעֲזָה"י.

וְהִינּוּ דְדִיִּיק הַרְמַב"ם ו"ל וְשָׂאָר פ' דְּמַשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ וְאִח"פ מְשִׁלָּם דְּבִידּוּ שְׁלֵא לְקַבֵּל הַתְּשְׁלוּמִין עַד שְׂיִשְׁבַּע שֵׁא"ב: וְנִרְאֶה דִישׁ נ"מ טוּבָא בִּשְׁ"ח דְּכַשְׁאוּמַר נִגְנְבָה וּפְטוֹר דִּישׁ עָלָיו שְׁבוּעָה דְּאוּרְיָי שֵׁא"ב וְהִדִּין דְּנַחֲתִינּוּ לְנַכְסֵי אוֹ מִכִּין עַד שְׂתַצָּא נְפִשׁוֹ לְיִשְׁבַּע אוֹ לְשִׁלָּם.

וממילא דלא סגי בְּמָה שְׁנוּצִיא הַמּוֹדוֹן רַק מִכֵּין אוֹ מִשְׁמֵתִינֵן עַד שְׁיִשְׁבַּע שֶׁאֵ"ב אוֹ שְׁיִחְזוֹר
הַחֶפֶץ בִּינוֹן שְׁהַשְׁבוּעָה שֶׁאֵ"ב דְּאוֹרֵייתָא הִיא בְּשִׂאֵינוּ מְשַׁלֵּם וְכַמֵּ"ש בַּח"מ ס' צ"ד ס' ג'
בְּגִלְגוּל אַף שְׁרוּצָה לְשַׁלֵּם וְזֶה רוּצָה הַחֶפֶץ ע"ש.

וא"כ אַף דְּאוֹמַר הַרְיֵי מְשַׁלֵּם יֵשׁ חֵילוּק דְּאֵם שְׁיִלֵם קוֹדֵם הַשְׁבוּעָה וְזֶה קוֹבֵל שׁוֹב גְּסַתְלֵק
הַשְׁבוּעָה דְּאוֹרֵייתָא וְאִין עֲלִיו רַק שְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן וְאִין הִיוּ מְנַדִּין רַק ל' יוֹם פְּדִין שֶׁד"ר
שְׂאִינוּ רוּצָה לִישְׁבַּע.

אָבֵל כֹּל שֶׁלֹּא שְׁיִלֵם בְּנֻדָּא דְהַבְּרִיחָה בְּיַד הַמַּפְקִיד שְׂאִינוּ רוּצָה לְקַבֵּל הַתְּשֻׁלוּמִין עַד
שְׁנִפּוֹף אוֹתוֹ לִישְׁבַּע שֶׁאֵ"ב בִּינוֹן שְׁלִדְכָרְיוֹ פְּטוֹר וְיֵשׁ עֲלָיו שְׁבוּעָה דְּאוֹרֵייתָא עַל גּוּף הַחֶפֶץ
וּמִכֵּין אוֹתוֹ עֲשֵׂת"נ כְּמוֹ גְזֵל דְּאוֹרֵייתָא עַד שְׁיִשְׁבַּע שֶׁאֵ"ב אוֹ יִחְזוֹר גּוּף הַחֶפֶץ כַּנ"ל.

וְאִין יָכוֹל לְכוֹפּוֹ לְקַבֵּל תְּשֻׁלוּמִין מֵהַ שְׂאִינוּ חֵיב לְפִי טַעְנָתוֹ וְלַעֲשׂוֹת מִהַשְׁבוּעָה שֶׁאֵ"ב
שְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן כַּנ"ל. וְשִׁפִּיר דִּיִּיקוּ דְהִדִּין הוּא דְמִשְׁבִּיעֵין אוֹתוֹ וְאַח"כּ יִשְׁלֵם כַּנ"ל.

וְלַע"ד זֶה פִּי הִירוּשְׁלָמִי אָמַר מְשַׁלֵּם אָנִי חוֹשֵׁשִׁין שְׁמָא שְׁלַח בּוֹ יָד וּפִי הָרֵא"ש סוֹף
שְׁבוּעוֹת דְהִינּוּ שְׁמָא בְּרִשׁוֹתוֹ ע"ש. וְאַח"כּ אָמַר שֶׁם אָמַר נִשְׁבַּע אָנִי וְרָאָה שְׁמַגְלָגְלִין
עֲלָיו שְׁבוּעוֹת אַחֲרוֹת וְחִזַּר וְאָמַר מְשַׁלֵּם אָנִי חוֹשֵׁשִׁין אָמַר ר"י לֹא חֵיבָה אוֹתוֹ הַתּוֹרָה
שְׁבוּעָה לְהַחֲמִיר עֲלָיו אֲלֵא לְהַקֵּל שְׁאֵם רְצָה לְשַׁלֵּם יִשְׁלֵם וְאֵם רְצָה לִישְׁבַּע יִשְׁבַּע ע"ש.

וְהִבִּיאוּ הַרִי"ף סוֹף שְׁבוּעוֹת דַּר"י פְּלִיג אַת"ק וּפְסַק כַּת"ק וְהָרֵא"ש דָּחָה שֶׁם דְּכָרְיוֹ
דְּמִיָּרִי לְעַנְּוֵן הַקְּנֵאת הַכֶּפֶל ע"ש. וְכָבַר פְּתַבְתִּי בַח"י לַגַּמ' לְעִיל דְּגַם הַרִי"ף מְפָרְשׁוּ כֵּן
וְאֵע"פ כֵּן פִּי שִׁפִּיר דְּכָרְיִ הִירוּשְׁלָמִי.

וְלַהֲנַ"ל הִפִּי כְּפִשׁוּטוֹ דְּאַף שְׁאָמַר ה"מ חוֹשֵׁשִׁין שְׁמָא בְּרִשׁוֹתוֹ וְאִין תְּשֻׁלוּמִין כֹּלֵל וְאֵ"צ
לְקַבֵּל עַד שְׁיִשְׁבַּע שֶׁאֵ"ב. וְכֵן בְּמַגְלָגְלִין עֲלָיו וְאָמַר מְשַׁלֵּם אָנִי חוֹשֵׁשִׁין הִינּוּ דַג"כ פְּרַעוֹן
בַּע"כ לֹא שְׁמִי פְּרַעוֹן דְּהָא עִי"ז יִפְסִיד שְׁבוּעוֹת הַגְּלִילִים.

וּמִמִּילָא אִין הִלָּה רוּצָה לְקַבֵּל הַתְּשֻׁלוּמִין עַד שְׁיִשְׁבַּע הַגְּלִיל אוֹ יִשְׁלֵם הַכֹּל. דְּאֵם הִי
פְּרַעוֹן ע"כ שְׁמִי פְּרַעוֹן הִי נִפְטָר דְּלֹא הִי עֲלָיו אֲלֵא לְשַׁלֵּם כְּשֶׁלֹּא יִשְׁבַּע.

רַק כְּשֶׁמִּפְסִיד עִי"ז לֹא הוּי פְּרַעוֹן וְשִׁפִּיר דּוּמָה מִמֶּשׁ לְדִין הַנְּ"ל. וְאִין דְּקֵאִי עַל הַף ש"ח
שְׁטוּעֵן נִגְנָבָה רַק שֶׁהִי מְרוּצָה בְּתִשְׁלוּמֵי הַחֶפֶץ וְלֹא הִי מְשִׁבִיעֵת שֶׁאֵ"ב רַק מְשׁוּם
הַגְּלִילִים אִינוּ מְרוּצָה.

ג"כ יָכוֹל לֹאמַר לְדְּכָרְיִף שְׁנִגְנַב אִינִי רוּצָה לְקַבֵּל בְּחִנָּם רַק שְׁיִשְׁבַּע כְּמוֹ שְׁנִתְחַיֵּב וּמִמִּילָא
גַּם הַגְּלִילִים צָרִיף לִישְׁבַּע אוֹ דְּקֵאִי אֲשָׁאָר שְׁבוּעוֹת וְלֹא קֵאִי כֹלֵל אֲפַקְדוֹן רַק בְּשָׂאָר
דְּכַתִּי שְׁנִתְחַיֵּב שְׁבוּעָה וְגִלְגוּל דַּא"י לְכוֹפּוֹ שְׁיִפְסִיד וְאֵע"פ כֵּן סְמָכוּ לְדִין הַנְּ"ל דְּטַעַם אַחַד
הוּא.

וְלֹא קִשְׁיָה קוֹשֵׁיית הָרֵא"ש שֶׁם דַּע"כ"פ חֵיב מְדַרְבְּנָן וּמַגְלָגְלִין ע"ש. וְלַהֲנַ"ל לֹא שְׁיִיף זֶה
רַק בְּאוֹמַר נִגְנָבָה וְה"מ כַּנ"ל אָבֵל בְּאוֹמַר פְּשַׁעְתִּי מַעוֹלָם לֹא הִי חֵיב שְׁבוּעָה.

אִף מ"מ י"ל דְּכִשְׂאִינוּ מַחְזִיר הַפְּקָדוֹן יֵשׁ עֲלָיו חֵיב שֶׁאֵ"ב מַה"ת לְכוֹפּוֹ לִישְׁבַּע אוֹ
לְהַחְזִיר הַחֶפֶץ וְלֹא לְהַפְטִיר בְּתִשְׁלוּמִין וּמִמִּילָא בְּמָה שְׁטוּעֵן פְּשַׁעְתִּי לֹא מְהַי הוֹדְאָתוֹ רַק
לְחַיֵּב עַצְמוֹ כְּשֶׁרוּצָה הִלָּה בְּתִשְׁלוּמִין אָבֵל לֹא לְהַפְסִידוֹ אֵם אִינוּ רוּצָה לְקַבֵּל דְּמִיו רַק

לכופו לישבע שא"ב או להחזיר החפץ וג"כ פָּרְעוֹן בע"כ לא שמי' פָּרְעוֹן אף שלדבריו חייב פנ"ל עכ"פ מִיִּשְׁבַּע שפיר חילוק הרא"ש דכשלא שילם שינה השבועה לתשלומין ולא מיקרי פָּלַל הר"מ כל שלא נשבע שא"ב משא"כ פִּשְׁשִׁילָם וקִיבֵּל סָתָם אף שיש חיוב שבועה שא"ב מ"מ אינו שינה לתשלומין וקני פפילא פנ"ל.

ולא ידעתי להרב"י איהו יפרש הירושלמי דנקיט ג"כ דינא דר"ה באמר ה"מ חוששין שפא ש"י דהפני' שבועה שא"ב כמ"ש הרא"ש ולמה לא נקטי' בשילם. ובירושלמי לא מרחק ממתניתין ומפורש ג"כ פלשון הרי"ף.

וגם דו"פ דחה דברי ב"י ע"ש והכריע פהרא"ש וכ"כ הסמ"ע. וא"י למה הכריע הש"ף כהב"י לחלוק מסברא על הרא"ש וטור ור"י מה שאינו מפורש בשום פוסק לחלוק עליהם.

ומה שהביא מסתימת הרמב"ם אין ראי' פלל דדרך לכתוב רק המבואר בגמרא וכיון דכ' (פ"ח מה' שאלה) אמר הריני משלם כו' ומבואר כדבריו פ"ו אמר ה"מ ואיני נשבע משביעין אותו שא"ב ואח"כ משלם ע"ש.

משמע מדבריו דלא מהני אמירתו ה"מ ואיני נשבע עד שישבע שא"ב. וממילא י"ל דנקלל במה שכ' פ"ח אמר ה"מ כו' דהיינו כשנשבע שא"ב.

גם דאפשר לפרש שנתרצה המפקיד לקבל התשלומין קודם השבועה ואח"כ להשביעו דבזה שפיר קני הפלל אף שלא נשבע עדיין שא"ב פנ"ל. משא"כ בסתם לא חשוב אמירה פלל פנ"ל דלא מועיל פנ"ל.

ולע"ד אין הכרע פלל שיחלקו על הפוסקים הנ"ל. ומ"ש הש"ף שגם הב"ח פסק פן לע"ד הב"ח לטעמי' דאחר ששילם א"צ פלל לישבע שא"ב כמ"ש ש"ף ס"ק א' בשמו.

ושפיר מפרש דברי הרי"ף כפשטם אמר ה"מ משביעין ממילא א"ש דקני אף שלא נשבע. משא"כ.

להכרעת הש"ף פהרא"ש דגם שילם משביעין שא"ב. ודאי דא"א לפרש דברי הרי"ף וירושלמי רק כפי' הרא"ש לעגנן הפלל פנ"ל: לשוב ראיתי בב"ח שלא נראה פלל מדבריו שפוסק כב"י אדרבא מקודם כ' שהוא חידוש דין שלא נמצא רק בהרא"ש והב"י תמה עליו והארי' כו' ואח"כ כתב מיהו הר"י גם הוא נמשך אחר דברי הרא"ש בזה ע"ש.

דנראה מדבריו מאחר שגם הר"י פסק פן דכן יש לפסוק. וגם שכ' רק על הב"י שתמה ע"ש.

ולא ידעתי למה כתב הש"ף בשמו שפוסק כהב"י. ולע"ד פשוט לדינא שיש לפסוק פהרא"ש וטור ור"י וסמ"ע לכתחלה דאף אם ספיקא הוא מוקמינן אחזקת מ"ק אי אקני לי' כמ"ש הרא"ש בהנהג' בעיות דר"פ המפקיד רק בתפס הנפקד אפשר דיכול לומר קים לי כב"י ונש"ף מאחר דלפני' רש"י ותוס' אשילם קאי ולא גרסי פלל בדר"ה אמר ה"מ ומשמע דאין חילוק והגם שי"ל דגם בשילם לא מקני עד שישבע כמ"ש לעיל מ"מ א"י להוציא.

גם אם היו סוברים תוס' פהרא"ש ו"ל לא היו צריכין לדחוק בקונשיא דמתני' דנקוט שילם די"ל הפי' ולא רצה לישבע גם שבועה שא"ב ולכך דוקא שילם וכן כ' הדו"פ דיש לפרש פן. א"כ משמע דלא ס"ל פהרא"ש ומהני תפיסה לומר קים לי.

אף מטעם שפתיתי ס"ק א' י"ל דלא מהני גם תפס רק באופן שפתינו נשם פנ"ל ומ"מ נראה דמהני תפיסה כמו שיתבאר לקמן בעזה"י: (ג) ה"מ ואיני נשבע. אינו מוכן למה לי הך ואיני נשבע ובברייתא השוכר כו', ואמר ה"מ ואיני נשבע דאתי לאורווי דאורי' למ"ד פש"ח או ליסטם מזון בגונוי דאי בעי פטר בשבועה כדדייק פ' הכונס.

אף על הברייתא גופ' ג"כ קשה פנין דבאמת אף שחייב ע"פ דין ג"כ קני למה לי ואיני נשבע הל"ל סתם הריני משלם דקני והוי לכ"ע בין אי שוכר פש"ח ובין אי כש"ש. ולהרא"ש ו"ל אפטר דמירי שאמר ה"מ ואיני נשבע ונתרצה זה ופטר לגמרי גם משבועה שא"ב ולכך קני כפילא משא"כ אמר ה"מ לחוד דלא נפטר משבועה שא"ב וכל שלא נשבע לא קני כפילא פנ"ל.

וא"ל דא"כ מה פריה פ' הכונס מפלל דא"ב פטר בשבועה ע"ש. הא איפא לפרושי אף דשוכר כש"ש רק ואיני נשבע היינו שא"ב דר"ה ומה"ט קני.

ז"א דה"מ ואיני נשבע מפלל דאם הי' נשבע לא הי' משלם ונפיר דייק. אף דחוק שלא הונכר שנתרצה רק סתם אמר.

וי"ל דלרביתא נקטי' להרא"ש דס"ד פנין דפי' ואיני נשבע ע"כ אדעתא ליפטר לגמרי פי הי' סבור שפטר ואח"כ שהדין דמשביעין שא"ב יחזור בו וממילא אף שנשבע אח"כ שא"ב מ"מ ס"ד לא אקני' לי' שפא יחזור ממה שרצה לשלם וקמ"ל שנשבע שא"ב ולא חזר בו לא תועיל עוד החזרה פנין שלא נשבע שאר השבועות שלא פשע.

וממילא אין חושש שיחזור בו ויטריחו לב"ד פנ"ל פנין שאינו מועיל פנ"ל: ולדעת ב"י דמירי שלא נשבע שא"ב י"ל ודאי דס"ד שהוא בטעות דסבור שלא יצטרף לישבע כלל כמו שאמר ואיני נשבע וכינן שהדין דחייב שא"ב אדעתא דהכי לא רצה לשלם.

וא"כ הוי פלא אמר כלל פנין שלא בא לידי שבועה שנדע הבירור אם הי' פוננתו פנ"ל. קמ"ל דמ"מ קני דלשון ה"מ ואיני נשבע היינו אותן השבועות שבעד התשלומין לא אותה שבועה שמוטל עליו גם כשמשלם פנ"ל.

ושפיר לא מצוי הדר בי' גם שחייב לישבע שא"ב: ונראה דגם בש"ע נקטי' המחבר מה"ט לאשמועין כשאמר ה"מ וא"נ דמשביעין אותו ואח"כ משלם וא"י לחזור בו לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי לשלם כמ"ש הרא"ש בגלגולים וש"ע סי' צ"ד וכמ"ש ס"ק א'.

וקמ"ל דיש חילוק דשם אינו מוטל עליו הגלגול מצד עצמו רק בתורת גלגול על העיקר שבועה שייך כשאמר הריני משלם הב' דינרים דאדעתא שלא ישבע כלל דרצה לשלם שלא יהי' שבועת העיקר כלל עליו וממילא א עליו גלגול ויכול לחזור בו כשהדין דצריך לישבע הגלגול פנ"ל.

משא"כ הָקָא דְשַׁבּוּעָה שא"ב יש עליו בין אינו מְשַׁלֵּם ובין שְׁיִשְׁלֵם רק כְּשֵׁאינו מְשַׁלֵּם
יש עליו גם שַׁבּוּעָה של"פ וְשֵׁלָא ש"י. וממילא הַלְשׁוֹן הַרְיִנִי מְשַׁלֵּם וְאִינִי נִשְׁבַּע הִיְיָנו
שְׁמִשְׁלֵם רק בְּעַד אוֹתָן הַשַּׁבּוּעוֹת שֶׁהֵן בְּעַד הַתְּשַׁלּוּמִין לֹא הַשַּׁבּוּעָה שא"ב שְׁעָלָיו ב"כ
וב"כ וְשִׁפִּיר א"י לְחַזֵּר אֶף דְּדִינוּ שְׁמִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ שא"ב כַּנ"ל.

וְהָרָא"ש לְטַעֲמִין דְּעִיקָר שַׁבּוּעָה שְׁלָא פִּשְׁעֵתִי ושא"ב רק גִּילְגוּל כַּמ"ש סוֹף שַׁבּוּעוֹת
א"ש מ"ש לְעִיל ס"ק א' בְּדַבְּרֵיו דְּמַמְשׁ כַּנ"ל מִשָּׂא"כ ש"ע דְּסוֹבֵר שא"ב עִיקָר שִׁפִּיר פ'
כַּנ"ל דַּא"י לְחַזֵּר בּוּ בְּהִכִּי מִן־שָׁבַב מֵאִי דְּתַמּוּהָ לְדַעַת ב"י דְּגַם בְּלֹא נִשְׁבַּע שא"ב מִקְנִי
כְּפֹל לְמָה אָמַר ר"ה אָמַר וְאִמְתַּנִּי דְּהַמְּפָקִיד כַּנ"ל (בס"ק ב').

וְלַהֲנַן"ל י"ל דַּקמ"ל דְּאָמַר ה"מ מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ שא"ב וְאֵעִיפ"כ לֹא יִכּוֹל לְחַזֵּר בּוּ וְקִנִּי
כְּפֹל דְּלֹא מְצִי אָמַר אֲדַעֲתָא שְׁיִפְטוֹר לְגַמְרֵי רְצָה לְשַׁלֵּם כַּנ"ל אֲבָל וְדַאי דְּסָגִי בְּאָמַר ה"מ
לְחוּד אֶף שְׁלָא אָמַר וְאִינִי נִשְׁבַּע דְּלֹא מְסַתְּבַר לְמִימַר דְּיִלְמָא טְעָה שְׁשׁוּמַר חָנִּים חֲזִיב
בְּגַנְיָבָה וְאֲבִידָה כָּל שְׁלָא אָמַר שְׁבַעַד הַשַּׁבּוּעָה רק נִגְנָבָה וְהַרְיִנִי מְשַׁלֵּם.

וְכִשְׁיִנְדַע לוֹ הַדִּין יִחַזֵּר בּוּ וְלִכְּהָ צָרִיף אִינִי נִשְׁבַּע. דַּאִין סְבָרָא לְתַלּוּת בְּטַעוֹת וְהָא בַּגְמ'
לֹא הַזְּפִיר רק ה"מ בר"י וְהִנֵּה אֲבָעִיּוֹת וְלֹא הַזְּנִיב אִינִי נִשְׁבַּע.

וְכֵן הָרִי"ף ו"ל רק דְּלַרְבּוּתָא נְקֻטִי כַּנ"ל: אֶף לְכַאוּרָה לִיסְגִי בְּאִינִי נִשְׁבַּע לְחוּד בְּלֹא
אֲמִירַת ה"מ דְּלִישִׁיטַת רש"י אִינִי נִשְׁבַּע פּוֹטְרִין אוֹתוֹ מִיַּד שא"י לְחַזֵּר וְצָרִיף לְשַׁלֵּם דְּהָנִי
כְּאוּמַר אֲשַׁלֵּם וְלֹא אֲשַׁבַּע ע"ש וְכֵן פְּסָקוֹ תוֹס' וּבש"ע ס' כ"ב.

וע"ש בסמ"ע שכ' דְּאוּמַר אִינִי נִשְׁבַּע י"ל אֲלֵא אֶהֱפֵף וְש"ף ס"ק י"ז הִבִּיא בְּשֵׁם ב"ח
דְּהָא מְבִנְיָר בְּש"ס דְּאִינִי נִשְׁבַּע לְחוּד הָנִי כְּאוּמַר אֲשַׁלֵּם וְהַש"ף דְּחָה דְּזָה בְּש"ד דְּלֹא
מְהַפְּכִינֵן ע"ש דְּבש"ד מוֹדָה הַש"ף דְּאִינִי נִשְׁבַּע הָנִי כְּאֲשַׁלֵּם וְא"כ שַׁבּוּעַת שׁוּמְרִין
דְּאוּרִייתָא וְגַם טַעֲנַת סְפָק דַּא"א לְהַפֵּף מִמִּילָא רְאוּנִי לְהִיּוֹת דִּי בְּאִינִי מְשַׁלֵּם לְחוּד.

וּבְאַמַּת מִשְׁמַע מִש"ע דְּדוֹקָא שְׁאָמַר ג"כ הַרְיִנִי מְשַׁלֵּם. דַּא"ל או או קְתַנִּי דְּדוֹחַק.

אֶף הַטַּעַם פְּשוּט דְּנִדְאִי דְּאֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ לְפָרֵשׁ אִינִי נִשְׁבַּע וְגַם לְשַׁלֵּם אִינִי רוּצָה. רק שֶׁם לְעַנְיָן
חֲזָרָה ב"כ וב"כ חֲזִיב וְא"י לְחַזֵּר פִּינּוֹן שְׁחִיבּוּהוּ ב"ד שַׁבּוּעַת הַתּוֹרָה וְאוּמַר שְׁאִינוּ רוּצָה
לִישְׁבַּע נְתַחֲזִיב לְשַׁלֵּם דְּאֶף אֲנִי"ל חֲזִיב מַכ"ש, כְּשֵׁאינו רוּצָה וְא"י לְחַזֵּר בּוּ שְׁיִשְׁבַּע כְּמוֹ
בְּמִשׁוּאֵיל"מ דְּלֹא מְהַנִּי חֲזָרָה דְּהָנִי מְחִיב לְפָטוֹר כַּמ"ש ש"ש וְש"ף ס' ע"ה (ס"ק כ"ט) וְאִי
כְּוִנְנָתוֹ אִינִי נִשְׁבַּע אֲלֵא אֲשַׁלֵּם ג"כ א"י לְחַזֵּר בּוּ כַּנ"ל מִשָּׂא"כ לְעַנְיָן לְהַקְנוֹת הַכְּפֹל לֹא
סָגִי בְּאִינִי נִשְׁבַּע לְחוּד דְּשָׁמָא כְּוִנְנָתוֹ שְׁאִינוּ רוּצָה לִישְׁבַּע וְלֹא לְשַׁלֵּם, אֶף דַּמ"מ יְהִי חֲזִיב
אֲבָל ע"כ אֲטַרְחֵן לַב"ד שְׁיִצְטָרְכוּ ב"ד לְהוֹצִיא דְּלֹא אָמַר כְּלָל שְׁיִשְׁלֵם בְּעַצְמוֹ וְלֹא אֶקְנִי
לִי'.

וְלִכְּהָ שִׁפִּיר דוֹקָא שְׁאָמַר הַרְיִנִי מְשַׁלֵּם. וְכֵן מְבִנְיָר בְּבְרִייתָא דְּהַשׁוֹכֵר כּו' וְאָמַר ה"מ
וְאִינִי נִשְׁבַּע דְּלֹא סָגִי בְּאִינִי נִשְׁבַּע.

וּמִמִּילָא בְּשַׁבּוּעָה דְּרַבְּנָן אִין צוֹנְרָה לְטַעַם הַסַּמ"ע ס' כ"ב דְּיִכּוֹל לֹמַר אִינִי נִשְׁבַּע אֲלֵא
אֶהֱפֵף ע"ש רק בל"ז י"ל שְׁאָמַר לֹא אֲשַׁבַּע וְלֹא אֲשַׁלֵּם. וְאֵעִיפ"כ לֹא נְתַחֲזִיב מְמוֹן
דְּבְדַרְבְּנָן אִין עָלָיו חִיּוּב מְמוֹן דְּלֹא נְתַחֲזִיב לְנַכְסֵי וְשִׁפִּיר יִכּוֹל לֹמַר אַח"כ שְׁרוּצָה לְקַנְיִם

התקנת חכמים ולישבע, דאטו נתחייב במה שאמר שלא יקנים דבר עבריון הוא דהוי
נדאי מהני כשמינים את"כ.

וממילא נ"מ גם בשבועה דרבנן הבאה על טענת ספק שא"א להפך ג"כ אין לחייבו
כשאמר לא אשבע לחוד רק שאמר אלא אשלם. פן נלע"ד.

(ד) אם הי' כו' מצוי בשוק לקנות כו'. זה דעת הרמב"ם והמרדכי בשם הגאונים.

ומהרש"ק וס' גי"ת תמהו דא"כ מאי פריה אר"ה ממלנה על המשכון פיון דמשתבע
שא"ב הי' מצי מפיק לה לוקמי במינו מצוי והניחו בצ"ע. והג' ח"צ בתשובה סי' כ'
ושאר אחרונים נתחבטו הרבה בקושיא זו ומירוצם דחוק ע"ש: ולענ"ד פשוט דלק"מ
דלפירש"י ז"ל החפש שמא יוציא הפקדון ויפסלנו לעדות ולשבועה והדבר תמוה איך
נחוש שהוא באמת כדברי המלנה ומחזיקו עד שישבע הלנה שקר ויציאו לפסלו למה
יעשה פן להכשיל חבירו בשבועת שקר דקי"ל ששבועה חלה על המשביע שקר כמו
על הנשבע ובכל מקום אמרינו חזקה אין אדם חוטא ולא לו וכאן נחוש שיעשה רק
להכשיל ולפסול לחבירו בלי תועלת הא יכול להראותו קודם השבועה שהוא כדבריו.

אמנם הטעם פשוט דהא חיישינו שמא עיניו נתן בה ול"ת בלא דמי משמע להו ורוצה
החפץ בעד שויו פיון שמשלם א"כ קודם השבועה אינו רוצה להראות החפץ דסובר
שלא ישבע הלנה ושונה ג' דינרים וישאר החפץ שלו בעד שקל כמו ששונה דישלם
המותר כשלא ישבע.

אבל אחר שישבע הלנה שקר ג' דינרים הי' שונה א"כ יפסיד המלנה דינר יתר משווי
החפץ כשלא יראה אותו ובעד יותר מדמיו אינו רוצה פלל אז יוציא הפקדון להראות
שכדבריו ויחזור החפץ ויצטרף הלנה לשלם לו וממילא יפסל הלנה לעדות ולשבועה
ושפיר החפש כנ"ל.

וא"כ א"א לאוקמי פלל במינו מצוי בשוק דלא שייך בי' עיניו נתן בה דא"כ לא שייך
פלל החפש דשמא יוציא כו' דלמה לא יוציא מיד קודם השבועה פיון שהוא כדבריו
ולק"מ וברור ופשוט.

ומאי דמשני ביש עדים שנגנבה ואמר דטרח ומייתי לה ג"כ אין הפי' שיטרח כדי לפסלו
רק כדי להציל הפסדו. ופריה דליטרח לנה כו' היינו דאם אמת כדברי לנה ואם מלנה
ישבע שקר יטרח הוא להציל דינר שלו שהפסיד בשבועת המלנה ומשני לא ידע כו'.

אף לשיטת תוס' ור"ח דפי' שמא יוציא ויהי' ש' לבטלה דהפי' להיפוך שאמת פלנה ורוצה
להרויח וכשישבע הלנה ולא ירויח יוציאנו, א"כ עדיין קשה כנ"ל דלוקי במינו מצוי.
ונהי דעל הרמב"ם לא קשה די"ל דסבר כרש"י אבל אין סברא שיחלקו על דין הנ"ל
התוס' ור"ח: אף ג"כ נראה בפשיטות דלא קשה דהא ע"כ הקושיא דאף דלדברי הלנה
לא שייך מינו מצוי דבעד זה הסף לא יוכל לקנותו.

רק דזה הוי רק כפירת שבועה דלדברי מלנה ושונה רק שקל ומשלם הוי מינו מצוי דא"צ
לישבע פלל שא"ב. ועל כפירת שבועה לא מחייב שבועה דהא טוען ברי שפטור משבועה
שא"ב: אמנם.

למה שכ' לעיל דעיקר הטעם דשבועה שא"ב אף שמשלם משום דכשהחפץ בראשותו אין זה רוצה למכרו ולקח דמיו כלל א"כ תובע עדיין החפץ וא"כ גם במינו מצוי מ"מ הא ודאי דא"י לכופו אף שמצוי וא"כ ג"כ שייך כנ"ל דישביעו שא"ב דאם בידו אינו רוצה למכרו ולקח דמיו ועדיין התביעה על כל החפץ כמו פשאינו משלם כו'.

אף הטעם כמ"ש הה"מ למה נחשוד אותו פיון שמצוי ע"ש. והוא מטעם ראי' דהא יש הוכחה שנדאי אומר אמת דלמה ישקר אם בראשותו לומר שא"ב ולשלם פיון שמצוי לקנותו.

ואין הטעם כלל דלא שייכא השבועה דשפיר שייך פיון שאינו רוצה הדמים כנ"ל. רק מצד ראי' שפדבריו והוכחה זו פותרתו.

וא"כ לא קשה כלל פיון דלנה אומר ששנה יותר א"כ אין כאן הוכחה לקטרו ושוב שפיר חייב לישבע שא"ב גם שמצוי דלא שייך כלל כפירת שבועה. דממילא פיון שאין ראי' כדבריו נשאר השבועה שא"ב אף לפי טענתו רק דאם היינו יודעין שטוען אמת הי' ראי' וכיון דאין ראי' ממילא חייב ופריך שפיר כנ"ל: ולטעם הנ"ל א"כ הדין שסיים בש"ע פשהמפקיד טוען ששנה יותר נשבע שא"ב וכולל כמה הי' שנה ממילא גם במינו מצוי כן.

ולשון הש"ע לא משמע הכי. וכן לשון בעה"ת שער מ"ט וטור וש"ע סי' ע"ב שפכתבו דרק משום חשש שמא יוציא צריף מלנה לישבע שא"ב אף שמצוי ע"ש (סט"ו) הא לא"ה אף שפחולקין בשיי' לא מחייב.

אף י"ל דלטעמיהו אזלי כהרא"ש ז"ל דעיקר שבועה בשומרין שלא פשע ושא"ב רק גלגול וממילא כמשלם אין כאן שבועה של"פ ואין כאן שבועה שא"ב כלל כמ"ש לעיל רק תקנה מיוחדת הא דר"ה שמא עיניו נתן ביה וא"כ במצוי לא תקנו ולא שייך טעם הנ"ל והם י"ל דסברי טעם שמא יוציא כרש"י ולא קשה.

והתוס' לטעמיהו דשא"ב ג"כ עיקר שבועה א"כ הא דר"ה משום שלא נפטר מהחייב שבועה שא"ב. ושפיר פיון שיש נ"מ שפחולקין חייב כנ"ל.

ובמלנה לא מקרי שפכר שילם דהדין זה גובה וזה גובה ואם החפץ בעין אינו רוצה לנפות כנ"ל: עוד י"ל בפשיטות דהא ב"מ פ' א"נ דאף יצא השער אין פוסקין ומעות אין לו אף שיש בידו החיוב שיתחייב לשלם לו ויוכל לקנות בעד מעות אלו בשוק מ"מ זה אינו רק חוב ולא ימצא לקנות בעד חוב והא מחוסר גוביינא וחסוב אין לו מעות ע"ש.

א"ש גם כאן. ע"כ לא קאמר הרמב"ם ז"ל רק באומר הרגיני משלם מעות דכיון דיש לו מעות יכול לקנות פיון שמצוי.

משא"כ התם דאין משלם המשכון רק בחוב שיש לו על הלנה א"כ הוי אינו מצוי דאינו מוצא לקנות מאחרים בחובו של זה דמחוסר גוביינא ולא מקרי כלל מינו מצוי. והרמב"ם באמת לא הנכיר כלל במשכון החילוק של מינו מצוי: (ה) בשוק לקנות כמותו כו'.

ויש להקשות הא כיון דח' עיניו נתן בה רק שמצוי לקנות בדמים אלו. והא אם יזול יוכל להחזירו למפקיד שמצאו ויצטרף להחזיר לו דמים שנתן.

ואם תיסקר יוכל להחזיקו בעד דמים שנתן וא"כ תמיד אינו מצוי לקנות פמותו שיהי' ליוקרא שלו וזולא לא יפסיד וא"כ אף שמצוי שיהי' החשש ויצטרף לישבע שא"ב. וצ"ל כיון דהא דחושדין ומשביעין אותו הוא משום דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וב"ק פ' הגוזל פחות מש"פ לחד מ"ד חוששין שמא תיסקר ולאידך לא תישיב ע"ש (דק"ה) אבל עכ"פ אם ברשותו ונתיסקר הוי גזלו גמור דהא לא קנאו שהי' בטעות דסבור שאינו ברשותו.

רק כל זמן שלא נתיסקר הוי רק חמסן דהא יהיב כל דמיו אבל כשנתיסקר באמת אח"כ הוי גזלו על הנוקרא. וא"כ בשלמא בסתם חפץ צריך לישבע שא"ב משום לא תחמוד בלא דמי ומורי דנותן דמיו.

ואף דאם תיסקר יהי' גזלו א"צ לחוש לזה כמו בפחות מש"פ דל"ח שמא תיסקר. אבל במינו מצוי רק דנחוש שפוננתו להחזיקו שאם תיסקר ג"כ יחזיקנו בעד דמים שנתן וא"כ יהי' גזלו בלי דמים וע"ז לא תיקנו שא"ב.

ואף דלא אמרו בגמ' הא דל"ת בלא דמי רק על קושית מיגו דחשוד. מ"מ גם לאביי דמשום ס' מ"י א"כ בהא דמשלם לא שיהי' ס' מ"י.

וע"כ גם למסקנא משום ל"ת בלא דמי משמע כו'. רק להפ' חשוד אממונא ל"ח אשבועתא א"צ למסקנא לטעם הנ"ל.

מ"מ י"ל דלא תיקנו שבועה דר"ה רק משום מורי היתרא דל"ת בלא דמי כו'. אף לא משמע פן בגמ' דא"כ מאי פריף אר"ה מיגו דחשוד כיון דכל התקנה רק מטעם הנ"ל וי"ל: ואף להרמב"ם דכשמשלם קנה יוקרא דהוי שבחא דמעלמא ואעפ"כ גוף החפץ חוזר לבקליו.

וא"כ אם הוזל ומחזירו ויצטרף להחזיר דמיו ויוקרא קונה מדינא א"כ אינו גזלו רק חמסן דכיון שמשלם א"כ כשתיסקר יהי' הנוקרא שלא כדיון ועדיין אינו מצוי לקנות ז"א דלא מקני לי' שבח דמעלמא רק אם גנבו אחר או נאבד אבל אם משקר והוא ברשותו אף שישלם לא קני יוקרא: (ו) משביעין אותו בנק"ח שא"ב ואח"כ משלם.

ברמב"ם מפני ש' דרבנן וכן ברא"ש סוף שבועות. וקשה למה אינו ש' דאורייתא כמ"ש בחי' לגמרא כיון שפכר הי' עליו חיוב ש' שא"ב מה"ת ובמה שרוצה לשלם לא נפטר עדיין משבועה וחשש זה שברשותו ומגיע לו גוף החפץ.

והא כמו שאם משלם עיקר השבועה לא מהני לפטור מן הגלגול כיון שפכר נתחייב מכש"כ מעיקר השבועה עצמו שפכר נתחייב על החפץ אף יפטור במה שמשלם ממה ששאר עדיין התביעה שבועה על החפץ.

ואי משום דאינו כפירת ממון כיון דמשלם השיווי דא"כ בכלים עכ"פ דקי"ל (רס"י פ"ח) יצאו למה שהן אף פחות מש"פ להגאונים ז"ל. וא"כ כפירה זו דגוף הפלי אף שמשלם נהי דאין זה ש"פ מ"מ הא כלי א"צ פרוטה.

וְדוֹחֵק לְחַלֵּק דַּעַכ"פּ שְׁנֵה פְּחוֹת מְפֹרֶטָה מְהַנִּי חֲשִׁיבוֹת דְּכָלִי לְמִשְׁנֵי דְבָר חֲשׁוֹב מִשָּׂא"כ
כָּאֵן דְּמִשְׁלָם כָּל הַשְּׁוִיּוּי וְלֹא נִשְׂאָר פְּלוּם רַב חֲשִׁיבוֹת דְּכָלִי לְחוּד. דְּדוֹחֵק דָּאִין חִילּוּק
בְּכָל דְּוֹכְחֵי בֵּין פְּחוֹת מִש"פ לְלֹא פְּלוּם.

וְעוֹד כִּמ"ש לְעֵיל פִּינּוֹן דַּט"ח וְהַל"ב חֲשׁוֹב פְּפִירָה לְגַמְרֵי שְׁנֵה הוֹדָה אוֹ מְחַל וְאִינוּ רוֹצֵה
בְּשְׁעוֹרִין וְכֵן טַעְנֵוּ דְּוֹקָא חֲפָץ וְזֵה מוֹדָה בְּשְׁנֵה הָוֵי ט"ח כו' אַף שְׁמוּדָה כָּל שְׁוִיּוּ שְׁנֵה אִינוּ
רוֹצֵה רַב הַחֲפָץ. וְכֵן בְּשׁוֹמְרֵין שְׁחִיבָה תוֹרָה שְׁבוּעָה עַל סַפֵּק שְׁמָא בְּרִשׁוֹתוֹ וְאִם הוּא
בְּרִשׁוֹתוֹ אִין זֶה רוֹצֵה לְמַכְרוֹ כָּלֵל וְאִינוּ רוֹצֵה בְּדַמְיוֹ כָּלֵל.

א"כ שְׂאוּמֵר פְּשַׁעְתִּי וְאִפִּי' בְּמִיָּדִי דְּלֹאוּ כְּלִי רַב חֲפָץ מ"מ עֲדִינּוּן הַסַּפֵּק שְׁמָא בְּרִשׁוֹתוֹ
וְאִינוּ מִחְזִירוֹ וְאִף שְׁרוּצָה לְשַׁלֵּם הֵינּוּ שְׁרוּצָה לְהַטְעוֹתוֹ בְּמָה שְׂאוּמֵר שְׁנֹאֲבַד. אֲבָל אִם
בְּרִשׁוֹתוֹ א"י לְכוּפּוֹ לְהִיּוֹת חֲמָסָן וְעֲדִינּוּן הָוֵי פְּפִירָת מְמוֹן כָּל הַחֲפָץ דְּפִרְעוֹן בַּע"כ לֹא
שְׂמִי פִּרְעוֹן דְּמִים בְּעַד הַחֲפָץ וְהָוֵי שְׂפִיר פְּפִירָה דְּחֲפָץ דִּישׁ עָלָיו שְׁבוּעָה שֵׁא"ב.

דְּאִף דְּאִמֵר רִישׁ מְסַכֵּת ב"מ אֵהָא דַּר"ה דְּלֹא תַחְמוֹד בְּלֹא דְּמִי כו' הֵינּוּ כְּשֹׁפֵר קִיבֵל
תְּשַׁלְּמִי הַחֲפָץ עַל הַסַּפֵּק אִם בְּרִשׁוֹתוֹ אוֹ לֹא י"ל שְׁנִתְרַצָּה בֵּין שְׁהוּא בְּרִשׁוֹתוֹ אוֹ לֹא כְּמוֹ
תַּלְוָה וְנִבִּין דְּלֵהֲרַמְבָּ"ם אַף בְּלֹא אִמֵר רוֹצֵה אֲנִי מְהַנִּי.

וּלְכֹף אִם לֹא הִי מְשַׁבִּיעֵין אוֹתוֹ שֵׁא"ב הִי מוֹרָה הֵיחֵת לְהַטְעוֹתוֹ וּלְשַׁלֵּם דְּל"ת בְּלֹא דְּמִי
כו'. אֲבָל לְעִנּוּן הַשְּׁבוּעָה דַּע"ז דְּנִין עַכְשָׁיו וְהֵלָה אִינוּ רוֹצֵה לְקַבֵּל דְּמִי אִם הַחֲפָץ בְּרִשׁוֹתוֹ
א"כ שְׂפִיר יֵשׁ עָלָיו שְׁבוּעָה שֵׁא"ב דְּהָוֵי פְּפִירָת הַחֲפָץ פְּפִירָה.

וְאִין לוֹמֵר דְּלֹא חִיבָה תוֹרָה שְׁבוּעָה רַב בְּמָה שְׂאִם לֹא יִשְׁבַּע אֲפָשָׁר לְמִיחּוֹת לְנִכְסֵי'
מִשָּׂא"כ בְּזֵה דַּא"א לְמִיחּוֹת דְּהָא מְשַׁלֵּם. דַּז"א כִּמ"ש בַּגְמ' דְּהָא לַר"פ בְּכָל חוֹב רַב מִפִּין
עֲשַׁת"נ.

וְכֵן כָּאֵן נִכּוּף אוֹתוֹ לְהַחְזִיר הַחֲפָץ אוֹ לְיִשְׁבַּע שֵׁא"ב. וְעוֹד דְּבַש"ס ב"ק ק"ה ע"ב וְכַחֲשׁ
פֶּרֶט לְמוֹדָה בְּעִיָקָר מְפָרֵשׁ שׁוֹרֵי גְּנֻבָת אַתָּה מְכַרְתָּ לִי דְּאִמֵר לֹא יִהְיִית לָךְ דְּמִי שְׁקוּל
תוֹרָה וְזִיל ע"ש.

וְכֵן הֵעֲתִיק הַרְמְבָ"ם ז"ל שְׂאוּמֵר לוֹ קַח הַשׁוֹר. וְלָמָּה לִי זֶה הָא פִּינּוֹן שְׁהוּא מוֹדָה שְׁחִיב
דְּמִי לְדַבְּרֵי שְׁקִנְאוּ בְּמִשְׁיכָה וְלֹא נָתַן דְּמִי אִין כָּאֵן פְּפִירָת מְמוֹן.

וְע"כ דְּכְפִירַת הַשׁוֹר הִי חֲשׁוֹב פְּפִירָה רַב כְּשְׂאוּמֵר שְׁיַקַּח הַשׁוֹר אִין כָּאֵן פְּפִירָה כָּלֵל
כַּנ"ל. אַף יֵשׁ לְדַחּוֹת בְּטַעְנֵוּ דְּוֹקָא וְהוֹדָה שְׁנֵה הָוֵי ט"ח וְהוֹדָה לוֹ בְּשַׁעֲנָן דְּפֶטוֹר גַּם מְדָמִי
שְׁעוֹרִין וּמְמִילָא פִּינּוֹן דְּטוֹעֵן גְּנֻבָת שׁוֹרֵי וְתוֹבַע הַשׁוֹר וְזֵה טוֹעֵן שְׁמַכְרוֹ וּקְנָאוּ בְּמִשְׁיכָה
וְחִיב דְּמִי מוֹדָה שְׁנֵה וּפֶטוֹר אַף מְדָמִי וְהִי פְּפִירָה לְגַמְרֵי.

וּלְכֹף דְּוֹקָא בְּאוּמֵר טוֹל שׁוֹרָךְ כַּנ"ל. א"כ אִין רֵאִי לְהַנְ"ל.

אַף מְדַבְּרֵי הַגְּאוּנֵים דְּסַבְרֵי בְּכָלִי אַף פְּחוֹת מִש"פ חִיב שְׁבוּעָה וְהָא א"א לְמִיחּוֹת לְנִכְסֵי'
דְּפְחוֹת מִש"פ לֹא נוֹצִיא מ"מ הָוֵי פְּפִירָה גוּף הַפְּלִי שְׁנִכּוּף שְׁיַחְזוֹר כַּנ"ל. וְאִף דִּי"ל בַּב'
הַמְחַטִּין לְפִנּוֹן וְטוֹעֵן א' שְׁהוּא שְׁלוֹ.

מ"מ מְדַסְתְּמוּ דְּבְרֵיהֶם מְשַׁמַּע דְּלַעוֹלָם מְשַׁבִּיעֵין אַף דָּאִין לְפִנּוֹנוּ: וְאִף בַּש"ש אוֹ שׁוֹמֵר
חֲנָם שְׂאוּמֵר פְּשַׁעְתִּי ג"כ י"ל דְּהַשְּׁבוּעָה מַה"ת דְּהָא מִיָּד שְׂאִינוּ מִחְזִיר הַחֲפָץ יֵשׁ עָלָיו חִיּוֹב

שבועה שא"ב. וא"כ אף שמודה דפשע לא מהני הודאתו להפסיד התובע תביעת גוף החפץ כמ"ש לעיל: ולקרא"ש ז"ל דעיקר שבועה הוא שלא פשעתי.

ואינה ברשותו הוא רק ע"י גלגול ע"ש סוף שבועות. א"ש דלא תשדו אותו התורה בגזלו רק נפשע וע"י גלגול משביעין אף שאין חושדין פנ"ל.

אבל באומר פשעתי אין עליו עוד שבועה דגם בחמסן י"ל דלא תשדו תורה פנ"ל. אבל למשמעות רוב הפוסקים דשאינו ברשותו עיקר שבועה קשה פנ"ל: וצ"ל דמה"ת אין חושדין כלל שענינו נמן ביה רק פשאינו משלם אבל פמשלם לא הטילה התורה ספק זה עליו כלל שיקפור בחפץ שמשלם עבורו.

וכיון דקרא מייירי בכפירת ממון לא נוכל ללמוד מזה שיהי' חיוב שבועה כה"ג וממילא י"ל גם בפ"ח פנ"ל כמ"ש לעיל. או דמהימן במיגו דפשעתי כיון שמשלם כמ"ש בגמ'.

עכ"פ עתה דמדברבנו יש תשד זה דענינו נמן ביה מדר"ה א"כ י"ל דלא תיבדוהו רק קודם שמשלם. והוא באמת מטעם הנ"ל דזה אינו רוצה לקבל דמיו אם החפץ ברשותו ובתורת ראי' דנדאי אומר אמת כיון שמשלם אין כאן ראי' מדברבנו דח' שמא ענינו נמן ביה.

אבל כשכבר שילם סתם וזה קיבל על הספק אף דאפשר שברשותו כבר נתרצה עכ"פ בתשלומין על הספק וי"ל דאח"כ לא הטילו עליו כלל שבועה שא"ב דאינו עוד כפירת ממון כלל די"ל אגב זוזי גמר ומקני אף שהי' בטעות אין זה בטעות כיון שהי' אצלו הספק ברשותו וקיבל סתם ולא השביעו פנ"ל.

ואדרבה להיפוך הוי לי' לאתנויי דעדיין ישביעו שא"ב. וי"ל דלא תיקנו כלל אחר ששילם סתם וכדברי הב"ח ז"ל.

והוי שפיר ל' הרי"ף ורמב"ם וטור וש"ע וסמ"ג אמר ה"מ משביעין אותו ואח"כ משלם שכל התקנה הי' רק קודם התשלומין. וה"ה שילם והתנה מפורש שמקבל רק אם אינו ברשותו פנ"ל אבל קיבל סתם א"י להשביעו כמ"ש הב"ח.

וי"ל דקרא"ש לטעמי' דשלא פשעתי עיקר שבועה א"כ אין טעם לחלק בין קודם תשלומין לאח"כ פנ"ל משא"כ לרוב הפוסקים פנ"ל יש טעם נכון לחלק. א"כ כיון דג"י הרי"ף להדיא אמר ה"מ משביעין שפיר יש לחלק פנ"ל.

וגם לג"י רש"י דאשילם קאי י"ל ג"כ באומר בפירו' דרוצה להשביעו שא"ב ולא בסתם פנ"ל: עוד. נראה כמו בכל הנשבעין ונוטלין שנותפין ואריסין ושלוחין שתיקנו חכמים השבועה משום מורי היתרא קי"ל חלקו ונסתלקו ולא השביעם קודם א"י להשביעם אח"כ ע"ש (סי' צ"ג).

וא"כ כאן שבועה דר"ה דגם משום מורי היתרא דלא תתמודד בלא דמי משמע כו'. י"ל דוקא קודם ששילם אבל אחר ששילם ונסתלקו מחל לו וא"י עוד להשביעו פנ"ל.

דבשלמא לדעת הרמ"ה סי' צ"ג דדוקא בשנותפין שהניחו ליקח חלקו ולא השביעו יש ראי' שמחל לו השבועה ולא בשאר. א"ש כאן דלא הניחו כלום רק לקח ממנו כמ"ש הרמ"ה ז"ל.

אָבֵל לְדַעַת טוֹר וּשׁ"ע שֶׁם דְּגַם בְּשִׁלּוּחַיִן וְאַרְיִסִין שָׁלָא לְקַח כְּלוּם מ"מאַמְרִינָן כְּשִׁלָּא תְּבַעוּ בְּשַׁעֲהָ שֶׁהִבִּיא לּוֹ הַחֲפִיץ מְחַל לּוֹ מִמִּילָא י"ל כְּאֵן ג"כ דְּכִשְׁקִיבֵל תְּשִׁלוּמֵי דְמִיּוֹ עַל הַסֶּפֶק אִם בְּרִשׁוּתוֹ וְלֹא הִשְׁבִּיעוּ מְחַל לּוֹ הַשְּׁבוּעָה.

וְכֵאֵן סְבָרָא יוֹתֵר מִשֶׁם דְּלְקַח מִשְׁלוֹ בְּחִנָּם וְכֵאֵן י"ל אֲגַב זוּזֵי גְמַר וּמְקַנֵּי גַם שְׁבִרְשׁוּתוֹ. וְעַכ"פּ לֹא גָרַע מִשֶׁם דְּהֵתָם קִיבֵל מִהַשְּׁלִיחַ רַק מֵהַ שְׁב"פ וּב"כ שְׁלוֹ אִף שְׁקִנְיָה בְּפָחוּת וְאֵעִפ"כּ אָמְרֵי דְמְחַל הַשְּׁבוּעָה מִשְׁלָא תְּבַע אֲזַי כ"ש כְּאֵן דְּקִיבֵל הַפְּעוּת סְתָם מֵהַ שְׁאָם בְּרִשׁוּתוֹ אֵינּוּ רוּצָה כְּלָל לְקַנּוּת הַפְּעוּת.

וְע"כּ דְּמְחַל לּוֹ הַשְּׁבוּעָה אוֹ שְׁנִתְרַצָּה לְמַכְרוֹ אִף אִם בְּרִשׁוּתוֹ וּכ"ש שֶׁא"י לְהַשְׁבִּיעוֹ אַחֵר שְׁקִיבֵל דְּמִיּוֹ סְתָם. וּבְפֶרֶט דְּבִאֲוֹמֵר פְּשַׁעְתִּי אוֹ בְּש"ש לֹא שִׁינְיָה כְּלָל שְׁקִיבֵל שְׁמָא יַחְזוֹר בּוֹ דְּלִכ"ע א"י לְחַזוֹר מִהוֹדְעָתוֹ שְׁחִיב.

לְכֵן לַע"ד אֵין לְדַחוּת דְּבָרֵי הַב"ח דְּבִשְׁיָלָם א"י לְהַשְׁבִּיעוֹ שֶׁא"ב. וְיוֹתֵר מוֹרִין כֵּן דְּבָרֵי רִי"ף וְרַמְבַּ"ם וְסַמ"ג מ"מ"ש הַב"י לְעַנְיָן כְּפָל לְחַלּוֹק עַל הָרֵא"ש דְּקִנֵּי קוֹדֵם שְׁנִשְׁבַּע שֶׁא"ב מְדַסְתָּמוֹ אָמַר ה"מ כו' שֶׁפְּשַׁט לְשׁוֹנָם מוֹרָה כַּהַב"ח דְּדוֹקָא קוֹדֵם שְׁשִׁילָם מִשְׁבִּיעִין. וְעַכ"פּ אֲתֵי לְאַפּוֹקֵי קִיבֵל הַתְּשִׁלוּמִין סְתָם כְּנ"ל. שֶׁא"י אֲח"פּ לְהַשְׁבִּיעוֹ כְּנ"ל.

וְאֵין רֵא"י מִמֵּה דְּפֶרֶיף מִמְלִנְהָ עַל הַמְּשַׁכּוֹן דְּשֶׁם בְּשַׁעַת הַתְּשִׁלוּמִין דְּנִין כְּנ"ל: שׁוּב מְצִאתִי בְּרִיטְב"א ח'י' ב"מ שֶׁהִבִּיא דְּבָרֵי רַמְבַּ"ם וְכ' וְתַמְהָתֵי ע"ז הַלְּשׁוֹן דְּקִאָמַר מִשְׁבִּיעִין שֶׁא"ב וְאֲח"פּ מְשַׁלְמִין דְּמִשְׁמַע שְׁאָם קִינָם וְשִׁילָם דְּשׁוּב אֵין מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ.

וְכ"כ הַגְּאוֹנִים ז"ל שֶׁכְּתִבוּ הָא מִקְלָתָא דַּר"ה גַּבֵּי מִקְלָתָא דַּר"י דְּכִינּוּן שְׁאָמַר ה"מ מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ שֶׁא"ב דְּמִשְׁמַע הָא שִׁילָם לֹא. וְזֵה תִּימָה לְמָה יְהִי פְּטוֹר בְּשִׁבִּיל שְׁשִׁילָם אֵי מְשׁוּם דְּלְקַח וְלֹא תְּבַעוּ מִסְתַּמָּא מְחַל כו' הָא לִיתָא דְּלְקַח מִפְּנֵי שְׁאֲנִ"ל שְׁאָבַד הַפְּקֻדוֹן דְּאֵי הָוֵי יַדַּע שְׁבַעִין לֹא הָוֵי שְׁקִיל דְּמֵי כו'.

וְהַנִּיחַ בַּצ"ע דְּנִרְאָה דְּדַר"ה אֲמַתְנִי נְמֵי קִאֵי כַּדפִּירֵשׁ"י. וְעוֹד דְּאֲשׁוּאֵל נְמֵי מִסְתַּמָּא קִאֵי וּבְשׁוּאֵל בְּעִינָן שִׁילָם ע"ש.

וְלַע"ד אֵינּוּ קו' עַל הַגְּאוֹנִים דְּנִהֵי דְּקִאֵי אֲשׁוּאֵל דְּבַעֵי שִׁילָם אָבֵל בְּדַפְּיִרְשׁ לְהַדְּיָא שְׁמִקְבֵּל דְּמִיּוֹ רַק אִם נֶאֱבַד וְשִׁרוּצָה לְהַשְׁבִּיעוֹ שֶׁא"ב אָבֵל בְּסְתָם י"ל דְּמוֹחַל. וְקוֹשְׁיָא הָא דְּבִטְעוּת י"ל כְּמ"ש לְעֵיל דַּעַכ"פּ הַתְּבִיעָה עַל הַסֶּפֶק מְחַל בְּקִבְלָתוֹ סְתָם וְהִינּוּ הַשְּׁבוּעָה כְּנ"ל: עַכ"פּ שְׁמִבְּרָאָר שְׁגַם לְהַרְיִטְב"א מִשְׁמַע לִי לְשׁוֹן הַגְּאוֹנֵי וְהַרְמַב"ם ז"ל כַּהַב"ח דְּאַחֵר שְׁשִׁילָם סְתָם א"צ לִישְׁבַע שֶׁא"ב.

וְלַע"ד צ"ע דְּאֲפֶשֶׁר יְכוּל הַמְּוַחֲזֵק לֹאמַר קִים לִי כַּהַב"ח וּכְמִשְׁמַעוּת הַפ' הַנְּ"ל דְּאַחֵר שְׁקִיבֵל הַתְּשִׁלוּמִין סְתָם א"צ לִישְׁבַע שֶׁא"ב וְאֵין עָלָיו רַק ח"ס עַל הַסֶּפֶק וְגַם נ"מ לְעַנְיָן גְּלוּל. מ"מ הִבִּיא שֶׁם וְרַבִּינוּ יצ"ו דַּעְתוֹ דְּאֲפִי שִׁילָם מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ כו'.

וְא"כּ מ"מ קִשָּׁה לֹאמַר ק"ל נֶגְדַּהֲרֵא"ש וְרִיטְב"א וְרַבּוֹ וּב"י וְהַשְּׁ"ף הַמְּפֹרְשִׁים מְשׁוּם דְּבָרֵי הַגְּאוֹנִים הַסְּתוּמִים. וְגַם מְצִאתִי בְּרִיטְב"א ז"ל מְחַלּוֹקָת אֲשׁוּבַעִה דַּר"ה ז"ל אֵיכָא פְּלוּגְתָא בֵּינֵי רַבּוֹתָא א"ד דְּאֲוֹרִיטָא הִיא וְאֵיכָא מ"ד דְּרַבְּנָן וְהַנִּיחַ בַּצ"ע.

וסוף הפ' כ' ג"כ מטעם גלגול כמ"ש ושמתתי שפוננתי בעז"ה לדעת הראשונים ז"ל: (ז)
משביעין כו'. ריטב"א בחי' ב"מ נסתפק אי טוענין לי' ב"ד שישביעוהו כו' או דכל דלא
טעין לא טענינו לי' וכתב מדקאמר משביעין כו' דאפילו לא טעין כו' ורבינו יצ"ו חזר בו
כו' דלא טענין לי' וצ"ע.

ומסתימת הש"ע משמע דמשביעין אותו אף דלא טעין. וכן משמע מקושית הש"ס
ממשכון.

וגם משנויא דר"א מי נשבע תחלה שלא הנפיר תחלה במשנה והי' לו לומר דכה"ג נשבע
אף שלא טען זה. אף י"ל דהיינו דאמר זה נשבע תחלה.

וכן ממאי דמשני במאמינו י"ל דלא טעין חשוב כמאמינו. ודוחק.

וכן מתוס' לא משמע כן ע"ש. אבל בשילם סתם וקיבל לע"ד דאין להשביעו סתם עד
שטוען עכ"פ שרוצה החפץ שמה לא נאבד כנ"ל: (ח) ואח"כ ישלם כו'.

לכאורה לשיטת הפ' דבשילם אף שלא נשבע שא"ב מקני לי' כפילא והתנאי הי' בשעת
משיכה לכשתגב ותשלמני פרחי קנויה לה מעכשיו וכדאמר בש"ס. וא"כ פיון שנתקיים
התנאי והי' שלו למפרע איהו ישביעו אותו אח"כ שבועה שא"ב הא אינו שומר כלל.

דנהי דנימא דאם באמת ברשותו אדעתא דהכי לא אקני לי'. מ"מ שוב בזה הוי כשאר
תביעה מספק שזה טוען ברי שקנה החפץ למפרע וזה טוען שמה לא קני ולא שיהו בזה
שבועת שומרין וכשאר טענה דלקוח בידעין הספק לפנינו שקנאו על תנאי וזה טוען
ברי שנתקיים פיון ששילם וזה טוען שמה לא נתקיים.

ואף דהוא שבועה דרבנן מ"מ תקנו רק פעין שבועת שומרין דאורייתא משא"כ טענת
לקוח כנ"ל דא"י להשביעו בטענת ספק. ובשילם אי אמרינו דכל שלא נשבע שא"ב לא
אקני לי' דהשבועה שיהו להתשלומין כמ"ש לעיל.

א"כ שפיר לא מקרי נתקיים התנאי עד שישבע וישלם כנ"ל. אבל להפ' הנ"ל דבשילם
אף שלא נשבע קני א"כ אין השבועה שיהו לתשלומין וכבר נתקיים התנאי בפנינו.

רק שמה לא נתקיים דברשותו. וזה כשאר טענה כנ"ל אף י"ל דהא בתנאי שבקום נעשה
קי"ל דעל המקיים להביא ראיה שנתקיים דמוקמינו אחזקה.

א"כ פאן דכל שלא נאבד ועדיין ברשותו לא אקני לי'. א"כ הוי קיום התנאי בקום נעשה
אם נעשה מעשה שנגב או נאבד.

ולכאורה אף בשבועה לא יהי' נאמן. רק פיון דהאמינוהו בשבועה שוב חשוב קיום
התנאי.

אבל כשאינו נשבע א"כ מצד עצמו שיהי' נאמן לקוח אינו נאמן שנתקיים התנאי במעשה
דמוקמינו אחזקה שלא נגב כלל ולא נתקיים אף ששילם כנ"ל. אף א"כ גם בשבועה לא
יהי' נאמן דכיון דהשבועה אין שיהו להקנין א"כ גם על הנאמנות אין שייכות אף ששבע
כמו שאינו נאמן בשבוע' לומר שנתקיים תנאו.

ובשקלמא נמצא הגנב א"כ איגלאי מילתא שנתקיים אז התנאי שלא הי' ברשותו אבל
פעובדא דכיפי שפאבד ואח"כ נמצא ונתקיר דעדיין א"י אם נאבד אז א"כ אף שושבע
שא"ב לא יהי' נאמן ליטול היקרא.

וצ"ל דא"כ לעולם לא יקנה באבד והא רוצה להקנות לו. אף ז"א דלמא באמת רק
פשנתברר שפאבד אז או נגנב וע"כ צ"ל דלא חשוב קום ועשה.

ועוד דברי ושמא ברי עדיף כה"ג דהספק לפנינו. א"כ שוב קשה דגם בלא שבווע' נאמן
כנ"ל: אף י"ל דאי נאמר כנ"ל שע"י קנין זה יפטר ממשבועה שא"ב א"כ הוי שבחא
דמגופא דלא אקני לי' פיון שע"י הקנין יפסיד מגופא תביעת החפץ שיש לו חיוב שבוועה
שא"ב אף שמשלם כנ"ל.

וא"ל דממ"נ הא תלי' זה בזה. א"כ שוב באמת לא אקני לי' פיון שיהי' נפסד כל שלא
נשבע שא"ב וכמ"ש.

די"ל דהטעם דלא שייך באמת החיוב שבוועה לתשלומין הוא משום דהא אין לו עליו רק
חיוב ששא"ב דרבנן ולא נחתינו לנכסין רק עבריינין הוא דהוי. וא"כ פששילם הא עדיין
יש לו חיוב שבוועה זו עליו דהא צריך לישבע שא"ב ואם לא ישבע יהי' עבריינין ומעולם
לא הי' לו עליו יותר.

ולכך פששילם מקני לי' אף שלא נשבע עדיין דהחיוב שבוועה יש לו עליו. אבל לומר
שבשביל התנאי יפטר מהשבועה א"כ שוב שייך לתשלומין דהוי שבחא דמגופא דלא
אקני שיהי' נפסד ע"י הקנין כנ"ל.

ושפיר עדיין צריך לישבע שא"ב דשייך לקיים התנאי כנ"ל. דנהי דהשבועה לא שייך
לקיום התנאי היינו פששאר החיוב עליו.

אבל החיוב שבוועה שפיר שייך לקיום התנאי שלא יהי' נפסד כנ"ל. ושפיר משביעין אף
דשילם דאם יהי' הדין דפטר לא יהי' חשוב קיום התנאי כלל כנ"ל.

אולם גם להנ"ל טעם נכון שלא תקנו שבוועה רק קודם ששילם כמשמעות הראשונים
ז"ל. דאז עדיין חסר מהתשלומין ולא אקני לי' הוי שבוועת שומריין.

משא"כ כשכבר שילם סתם. וכמו שהדבר לפנינו כבר נתקיים התנאי פשתרצה כו' שוב
הוי פשאר טענה אם לקוח או לא כנ"ל (ט) ואח"כ משלם.

למ"ש ס"ק ב' נראה לענ"ד לדינא דאף דבשבועה דרבנן משמתינו לי' רק ל' יום ומתירין
פי היכי דלא ליהוי נקטי' בכובסין כו'. מ"מ פאן הברייה ביד המפקיד פשאינו רוצה
לקבל התשלומין רק שישבע שא"ב דשמא החפץ בידו.

וכשאינו משלם השבועה מה"ת. אז משמתינו לי' שישבע שא"ב ול שרינו לי' אחר ל' עד
שישבע שא"ב או יחזיר החפץ.

פיון שעתה השבועה מה"ת א"י לכופו לקבל התשלומין ולעשות השבועה דרבנן כדי
שיתירו לו פיון שאין זה רוצה למכור החפץ. רק פשרוצה שיהי' נחתינו לנכסין לשלם
עכ"פ שוב אח"כ השבועה דרבנן ומתירין השמתא אחר ל' יום.

משא"כ כְּשֶׁרוּצָה שְׂיִשְׁאָר כְּפִיּוֹת הַשְּׂמֵתָא וְלֹא יְכוּפוּ לְשַׁלֵּם רַק לְהַחְזִיר אוֹ לִישָׁבַע פְּנ"ל.
וְהֵינּוּ בִּש"ח שְׂאוּמֵר נִגְנָבָה וְכֹה"ג שְׂפוּטֵר עֲצָמוּ וְאוּמֵר הֵר"מ בְּזָה וְדַאי הֵדִין פְּנ"ל.

וּבִש"ח שְׂאוּמֵר פְּשַׁעְתִּי וְכֹה"ג כְּמַחְזִיב עֲצָמוּ בְּהוֹדָאתוֹ בְּזָה יֵשׁ לְהִסְתַּפֵּק אִם הִבְרִיחַ בְּיַד
הַמְּפָקִיד פְּנ"ל דְּכִשְׁפָּכֵר מְחֻיָּב לְשַׁלֵּם הַשְּׂבוּעָה רַק דְּרַבְּנָן פְּנ"ל. וּמ"מ נִרְאֶה דְּתַלְמִי
בְּפִלּוּגְמָא דְּהָרָא"ש סוּף שְׂבוּעוֹת דְּעֵיקָר שְׂבוּעָה שְׁלֵא פִּשְׁעֵי וְשֵׁא"ב רַק גְּלַגּוּל מְמִילָא
כְּשֶׁהוּדָה פִּשְׁעֵי לֹא נִשְׂאָר חַיִּיב שְׂבוּעָה מֵה"ת לְחַוֵּשׁ שְׂבִידוֹ.

וּמִיָּד הַשְּׂבוּעָה דְּרַבְּנָן וְשִׁרְיָן אַחֵר ל' כִּשְׂא"ר לִישָׁבַע פְּנ"ל. מִשְׂא"כ לְרַמְבַּ"ם וּש"פ
דְּשֵׁא"ב עֵיקָר שְׂבוּעָה א"כ כָּל נִפְקֵד שְׂאִינוּ מְחֻזֵּר הַפְּקֻדוֹן חֲשֵׁדוֹתוֹ תוֹרָה שְׂמָא בְּרִשּׁוֹתוֹ
לְחַיִּיבוֹ שְׂבוּעָה מֵה"ת א"כ מֵה שְׂמוּדָה פְּשַׁעְתִּי לֹא מְהַנִּי הַהוֹדָאָה לְחַיִּיב וְרַק פְּשַׁפְּכָר שְׁלֵם
הַשְּׂבוּעָה דְּרַבְּנָן אֲבָל הִבְרִיחַ גַּם כֵּן בְּיַד הַמְּפָקִיד שְׁלֵא לְגַבּוֹת וַיֵּשׁ חַיִּיב מֵה"ת לִישָׁבַע
שֵׁא"ב וְלִכּוּפוֹ ע"י שְׂמֵתָא שְׁלֵא לְהַתִּיר לוֹ עַד שְׂיִשְׁבַּע שֵׁא"ב אוֹ לְהַחְזִיר הַחֶפֶץ פְּנ"ל.

וְהֵינּוּ דְּנִקְטוּ שְׂיִשְׁבַּע שֵׁא"ב וְאַח"כּ מְשַׁלֵּם דְּנִפְקָא מִיְּנֵה פְּנ"ל שְׂאִין מִתִּירִין לוֹ מִשְׂא"כ
כְּשֶׁפְּכָר שְׁלֵם מִתִּירִין אַחֵר ל' פְּנ"ל. וְנִרְאֶה דְּהִבְרִיחַ בְּיַדוֹ כּו' דְּאָף אִי סְפִיקָא הָנִי מ"מ
כִּינּוֹן דְּחַל עָלָיו שְׂמֵתָא וְסַפֵּק אִם לֹא נִתִּיר לוֹ מְמִילָא מְסַפֵּק אִין מִתִּירִין לוֹ דְּשְׂמָא הַשְּׂבוּעָה
דְּאוּרֵייתָא דְּהָא הֵרִיטְבָ"א הֵבִיא הָאִיפָא מְרַבּוּתָא שְׁהוּא שְׂבוּעַת הַתוֹרָה ע"ש.

וְעַכ"פּ כְּשֶׁאִינוּ מְקַבְּלִים הַתְּשְׁלוּמִין לְעַנ"ד פְּנ"ל. וְאַפְשָׁר בְּכָל סַפֵּק אִם הַשְּׂבוּעָה דְּאוּרֵייתָא
אוֹ דְּרַבְּנָן הֵדִין כֵּן דְּמִשְׁמַתִּינּוּ לִי דְּאָף אִי דְּרַבְּנָן מְשַׁמְתִּינּוּ וְשׁוּב א"א לְהַתִּיר לוֹ אַחֵר ל'
מְסַפֵּק שְׂמָא הַשְּׂבוּעָה דְּאוּרֵייתָא פְּנ"ל: וְנִרְאֶה דְּמֵה"ט פְּסַק הֵרַמְבַּ"ם וּש"ע ס' ע"ב שְׁפִיר
בֵּא"י כְּמָה שְׁוֵה בְּגִלְגּוּל עַל שֵׁא"ב דְּהָנִי מִתּוֹךְ שֵׁאִיל"מ ע"ש שְׂתַמְהוּ דְּשֵׁא"ב דְּרַבְּנָן
וּבְדְרַבְּנָן לֹא אֲמַרִּין מִשְׂאִיל"מ.

וְלִהַנ"ל א"ש דְּהִבְרִיחַ בְּיַדוֹ שְׁלֵא לְגַבּוֹת וְאַזְ הַשְּׂבוּעָה דְּאוּרֵייתָא. רַק דְּבְּכָל מְקוּם אִין
תּוֹעֵלֶת לוֹ דֹּא"כ לֹא יִגָּבֵה וְטוֹב לוֹ יוֹתֵר שְׁעַכ"פּ יֵהִי נִחְתִּינּוּ לְנִכְסֵי לְגַבּוֹת הַתְּשְׁלוּמִין
וְשְׂיִשְׁאָר הַשְּׂבוּעָה שֵׁא"ב דְּרַבְּנָן פְּנ"ל.

מִשְׂא"כ שֵׁם אֲדַרְבָּא טוֹב לוֹ יוֹתֵר שְׁלֵא יִגָּבֵה רַק שְׂיִשְׁאָר חַיִּיב שְׂבוּעָה שֵׁא"ב מִדְּאוּרֵייתָא
וּמְמִילָא ע"י גְּלַגּוּל הָנִי מִתּוֹךְ שֵׁאִיל"מ עַל הַכֹּל וְשְׁפִיר יֵהִי נִחְתִּינּוּ לְנִכְסֵי עַל כָּל הַתְּבִיעָה
פְּנ"ל. וְאָף דְּאִי מְשַׁלֵּם הַשְּׂבוּעָה דְּרַבְּנָן מֵה בְּכָף מ"מ כְּבָר נִתְחַזְּיב ש"ד וְהֵדִין מִתּוֹךְ
שֵׁאִיל"מ פְּנ"ל וְשְׁפִיר מְשַׁלֵּם הַכֹּל.

מִשְׂא"כ בְּכָל מְקוּם טוֹב לוֹ שְׂיִשְׁלֵם לְכוּפוֹ פְּנ"ל. אֲבָל אִם רוּצָה שְׂיִהְיֶה הַכְּפִי ע"י הַנְּדוּי
לְהַחְזִיר הַחֶפֶץ אוֹ לִישָׁבַע שֵׁא"ב שְׁפִיר בְּיַדוֹ פְּנ"ל: (י) וְה"ה לְשֵׁאָר הַשְּׂוֹמְרִין כּו'.

סמ"ע כְּתֵב דְּרַבּוּתָא דְּל"מ כְּשֶׁטּוֹעֵן ש"ח נִגְנָבָה כּו' דְּנִדְּאִי יֵשׁ לְחַוֵּשׁ לְרַמְאוֹת כִּינּוֹן דְּפִטוֹר
לְמָה רוּצָה לְשַׁלֵּם א"ו עֵינָיו נ"ב כּו' רַק אָף כְּשֶׁחַיִּיב ע"ש. וְלַע"ד אִם הִי זֶה סְבָרָא לְחַלֵּק
מֵאִי פְּרִיף הַש"ס עַל ר"ה מְמַלְּנָה עַל הַמְּשַׁכּוֹן דְּלָמָא בְּאַמַּת ר"ה דְּנוֹקָא בִּשְׂח שְׂאֵמֵר ה"מ
קְאָמֵר כְּגִירְס' הֵרִי"ף וְהַגְּאוּנִים דְּפִטוֹר שְׂיִיף פְּנ"ל מִשְׂא"כ מְלָנָה עַה"מ דִּש"ש.

וְע"כ דְּאִינוּ סְבָרָא לְחַלֵּק פְּנ"ל. וְלִמ"ש לְעֵיל י"ל דְּקמ"ל רַבּוּתָא דְּגַם בְּזָה מְשַׁבְּעִין שֵׁא"ב
וְאַח"כּ מְשַׁלֵּם.

דל"מ היכא שפטור דהשבועה שא"ב מה"ת עליו נדאי דיכול לומר איני רוצה לקבל
בחנם ועדיין עליה שבועה שא"ב מה"ת רק אפילו שחייב מ"מ ג"כ משביעין אותו ואח"כ
משלם. אף דכבר השבועה אינו מה"ת דחייב פנ"ל: (יא) ואם אמרו הבועלים יתר ע"ז
הי שנה פולל בשבועתו שאינו שנה אלא כו"כ.

קשה פנין דמיירי בש"ש שאומר נגנבה בגונני דחייב א"כ השבועת מודה מקצת מה"ת
ושא"ב דרבנן. איפכא הני לי למימר דנשבוע שפך הי שנה וכולל שא"ב דגם הגלגול
דאורייתא ונחתינו לנכסי פשאינו משלם כפי תביעתו וכשאומר א"י משלם.

משא"כ ללשון המחבר משמע דנשבוע שא"ב שהוא דרבנן וכולל שבועת כו"כ הי שנה
דהכל דרבנן דלא עדיף הגלגול מהעיקר: ולכאורה למ"ש ר"י הובא בש"ש סי' פ"ח ס"ק
נ"ד תובע בשמא ומתוך הודאות הנתבע חזר טענתו פרי שהודה במקצת חייב שבועת
התורה וגדולי המורים חלקו עליו.

וכ' ש"ך דדעת הפ' פגדולי המורים ע"ש. וגם פאן טענתו שמא דאם נאנסה פטור רק ע"י
הודאתו נגנב או פשעתי חזר טענתו פרי ואין פאן שבועת מ"מ מה"ת רק גלגול על
ששא"ב פנ"ל.

אף נראה דז"א דדוקא פשיש מיגו וכמו אומר לויתי ופרעתי חצי והלה א"י מהלואה רק
אומר פרי שלא נפרע דאם לא הי אומר לויתי לא הי חייב שבועה משא"כ פאן דכשיהי
טוען נאנסה ג"כ הי חייב שבועה עליו על כל השיוי שטוען פנ"ל: אף י"ל בלשון שכ'
המחבר דמשמע שטענו החפץ והשיב שפשע וכה"ג והוא שנה ב' דינרין ואשלם לה
והתובע אימר אח"כ שהי שנה יותר נראה דחשוב קדמה הודאה לתביעה דפטור מה"ת
משבועת מ"מ כמבואר בש"ע סי' פ"ח ס' ט"ז בחטין ושעורין ובש"ש ס"ק ל"א דגם במין
אחד פשאוי לב"ד וקדם הנתבע ואמר חייב אני לה כ' זהו והשיב התובע אתה חייב לי
עוד נ' זוזי והוא כופר פטור משבועת התורה ע"ש.

והיינו דדייק בש"ע ואם אמר כו' יתר ע"ז הי שנה היינו שאומר אחר כך ששנה יותר
וקדמה הודאה לתביעה פנ"ל. ואף שיש לחלק דהתם לא תבע כלל קודם הודאתו.

ובחטין מה שתבע הודה לו ושעורין לא תבע אז. משא"כ פאן שתבע החפץ רק שלא הי
מבורר כמה תובע.

א"כ אחר הודאה של השומר שאומר ששנה יותר הוא רק מברר דבריו הראשונים שהי
תביעת של החפץ על שיוי כך וכך. והי קדמה תביעה.

מ"מ נראה פנין דצריך שתבענו דבר שבמדה ומשקל ומנין וכן ההודאה. א"כ מה שתבע
החפץ בלא שיוי כמה הי שנה הני לגבי השיוי פנין שצאבד דבר שאינו במדה ומשקל
ומנין רק דעכ"פ פרוטהתבע וזה הודה לו.

וא"כ תביעה זו שבמדה שאומר עתה שהי שנה כו"כ הני אחר ההודאה ושפיר קדמה
ההודא' לאותו תביעה שיתחייב עליו שבועה. דמשמע דגם בבית מלא פירות מסרתי לה
כו' אף דאחר הודאה של זה מפרש דבריו שהי פוננתו בית מלא שמתחייב כו"כ פורין

מ"מ פטור דקדמה הודאה לתביעה זו וניצאה הודאה מפיו בפטור ע"ש (סכ"ד) וכן פאן פנ"ל.

וכ' ש"ע שפיר רק ע"י גלגול שא"ב פנ"ל. רק היכא שתבעו החפץ והשיב שפאבד ופשע וכה"ג נאחר פה תבעו שהי' שנה כו"כ וזה משיב שהי' שנה פחות רק כו"כ.

בזה נראה דחייב שבועת מ"מ מה"ת. ואף דלכאורה הוי ג"כ שטענו דבר שאינו במדה כו' וגם הודאתו הוי דבר שאינו במומו"מ דיכול להיות שאינו תובע רק פרוטה ויכול להיות שמודה הפרוטה ולא שייך טעם הרמב"ן ו"ל ע"ש.

ואף שעכשיו מבררין דבריהם הראשונים שזה אומר כו"כ הי' שנה וזה אומר פחות מ"מ הא גם בבית זה כו' וזה אומר מה שהנחת כו' ג"כ אח"כ נתברר שיש ביניהם טענה וכפירה ואעפ"כ פיון שניצאה הודאה בפטור פטור אף שנתברר אח"כ וכמ"ש הר"ן ו"ל שם ומה חילוק בין שנתברר ע"י מדידה או ע"י טענתם פנ"ל: אף מ"מ נראה דלא דמי דשם אין על מה לחייב שבועה רק על ההודאה מה שהנחת כו' ואותה הודאה הי' בפטור שלא הי' אז דבר שבמדה.

ואף דאח"כ נמדד ואיגלאי שהי' כפירה מ"מ פיון דבשעת הודאה לא הי' דבר שבמדה אין חיוב על הודאה זו פנ"ל. משא"כ פאן חשוב שתי הודאות דמה שהודה שפשע לא הי' אפשר לחייבו בהודאה זו רק ש"פ לא יותר.

וא"כ לא הי' חשוב הודאה רק פרוטה וכמ"ש הרמב"ן בא"י כמה הי' שנה דחשוב הודאת פרוטה פיון שא"א לחייבו יותר ע"ש ובש"ף סי' ע"ב ס"ק נ' רק פאן מ"מ פטור על הודאה זו פיון שגם זה תבע סתם חפץ וג"כ אינו מוכר מתביעתו רק ש"פ וזה יכול להיות שמודה כל טענתו.

אבל אח"כ שנה תובע כו"כ הי' שנה וזה מודה מקצת. א"כ יש פאן תביעה והודאה אחרת מלבד הודאה ראשונה שהי' חשוב רק הודאת פרוטה ועמה מודה יותר וכן התובע.

א"כ יש פאן תביעה והודאה חדשה מדבר שבמדה כו' והודאה זו מעולם לא יצאה מפיו בפטור ושפיר חייב פנ"ל. אף זה נראה דצריך עכ"פ הודאה ב' פרוטות היינו ש"פ יותר על הודאה ראשונה.

דאל"כ לא מחייב. דעל ש"פ הי' הודאה ראשונה בפטור ולא נוסף פנ"ל.

רק פשמודה ב' פרוטות וכן הכפירה ב"כ לבד ש"פ מתביעה והודאה ראשונה שפיר חייב שבועת התורה מחמת הודאה שני' פנ"ל דשם גבי מה שהנחת כו' הי' עומד להתברר ולא הי' יכול לכפור אחר פה ואין פאן רק הודאה ראשונה משא"כ פאן דאף דהודה שפשע הי' יכול לכפור שרק ש"פ וחשוב עמה שמודה כו"כ הודאה לחייב שבועה.

וכן משמעות המשנה דמלנה על המשכון ונאבד כו' דמתחלה הודה שפאבד וחייב ואח"כ טוענין על שיוי המשכון ואעפ"כ ש חשוב מודה מקצת פנ"ל: ולמ"ש נראה דכשאומר אח"כ א"י כמה הי' שנה לא הוי מתוך שאיל"מ דלא שייך טעם הרמב"ן הובא בש"ף סי' ע"ב דלכך הוי דבר שבמדה ומשקל כו' משום דעכ"פ שנה פרוטה וא"א לחייב יותר הוי השאר כפירה וכשא"י שייך מתוך ע"ש.

וכאן הא על שנה פרוטה קדמה הודאה לתביעה דמיד שהודה שפאבד הי' הודאה פרוטה ואז לא הי' התביעה דבר שבמדה. ואחר התביעה שכו"כ הי' שנה שוב אין ההודאה דבר שבמדה פיון שאומר א"י אין פאן הודאה על יותר מפרוטה דבר שבמדה ועל הודאת פרוטה פבר נפטר פנ"ל.

ואין עליו רק גלגול על ששא"ב דרבנן ולא עדיף מעיקר דלא אמרינן בי' מתוך אף עדיין צ"ע דסתימת לשון הפ' גבי משפון שאומר א"י פמה הי' שנה דחייב לא משמע פן ע"ש: (יב) שהי' שנה יותר כו' פולל בשבועתו כו'.

משמע דקאי גם אדין שהתחיל ש"ח שאמר נגנבה ונהריני משלם דצריף לישבע שא"ב וכשאומר שיותר הי' שנה צריף לכלול ע"י גלגול. ולכאורה הא הוי רק כפירת שבועה דאף אי שנה יותר אין עליו רק חייב שבועה שנגנב.

וכופר ששנה רק כו"כ ומשלם פה ואין עליו חייב שבועה ובכפירת שבועה גם ע"י גלגול א"י להשביע כמ"ש בש"ע סי' צ"ג בלא נשתתפתי. אף למ"ש ש"ש שם דנהי דא"י לגלגל אם נשתתף מ"מ על שלא הרויח יכול ע"ש.

פן פאן פיון שמגלגליו בטענת ספק שפיר לפי טענתו שהי' שנה יותר גזלו אם פשע יכול להשביעו בגלגול. אף א"י להשביעו בגלגול אלא סתם שלא גזלו אבל לא שאינו שנה יותר דזה רק אם יודה יתחייב שבועה פמבואר שם בש"ע.

וי"ל פיון שפבר אמר הריני משלם ואיני נשבע ואמר בב"ד דלא מצוי הדר בי' א"כ פבר יש עליו חייב ממון ושוב זה שתובע שהי' שנה א"כ פבר מחויב ממון יותר ע"י שאמר הריני משלם בעד שיוי החפץ ונהי דמודה מקצת לא חשוב רק פמחויב מתוך טענתו מ"מ ע"י גלגול שפיר משביעו אם לא הי' שנה יותר דאז חייב יותר מחמת אמירתו הריני משלם פנ"ל.

וא"כ נראה דנקא שאמר סתם מתחלה נגנב ונהריני משלם ואיני נשבע ואחר פה נחלקו בשווי. אבל אם אמר מיד נגנבה והי' שנה דינר ואשלם הדינר ונהי אומר שהי' שנה יותר דלא מהני אמירתו ה"מ דינר לחייבו ביותר אפילו הי' שנה יותר דמ"מ לא נתחייב ביותר ממה שאמר.

שוב הוי רק כפירת שבועה דעדיין יכול לישבע שנגנב ושלם המשלם אף אם שנה יותר פנ"ל. אף אף אם אמר סתם הר"מ ג"כ י"ל למ"ש בש"ע סי' צ"ד דכשמגלגל עליו יכול לחזור בו ממה שרצה לשלם פיון דע"כ ישבע שוב רוצה לישבע על הכל.

וא"כ נהי דנימא לענין שבועה שא"ב לא שייף זה כמ"ש לעיל לדעת ב"י דלשון הר"מ ואיני נשבע משמעויתו בעד השבועה של התשלומין לא משום שבועה שא"ב שחייב אף שמשלם וא"י לחזור בו.

מ"מ פשטוען אח"כ שהי' שנה יותר ורוצה לגלגל עליו אף שמשלם שוב י"ל דיכול לחזור לגמרי ממה שאמר הריני משלם פיון דע"כ יצטרף לישבע ויכול לומר שע"ד שיתבענו יותר משום שיצטרף עדיין לישבע לא נתרצה לשלם פלל.

וְיִכּוּל לִישָׁבַע עַל הַפֶּל שְׁנֵגְנֵבָה וְשׁוֹב עֲדִינָן רַק כְּפִירַת שְׁבוּעָה כְּנ"ל. וְלֹא יוּכַל לְגַלְגֵּל שְׁלֵא הִי שְׁנָה יוֹתֵר כְּנ"ל: אִךְ מ"מ נִרְאֶה דו"א דְּכִינּוֹן שְׁאָמַר סְתָם הֲרִינִי מִשְׁלָם אִךְ פִּינּוֹן שְׁהִלָּה טוֹעֵן בְּרִי שְׁפָךְ הִי שְׁנָה א"כ לְפִי טַעֲנָתוֹ נִתְחַיֵּיב מִיָּד לְשֵׁלָם כָּל שׁוֹי' רַק עֶתָּה אַחַר כ"ד רוֹצֶה לְחַזֵּר לְגַזְלוֹ וְכוּפֵר שֶׁהִי שְׁנָה פְּחוּת וּבִשְׁבִיל כְּפִירַתוֹ לֹא נִפְטָר מִחַיִּיב שְׁלוֹ.

וְאִם הִינּוּ יוֹדְעִין בְּאֵמַת שֶׁהִי שְׁנָה כְּדַבְרֵי הַתּוֹבֵעַ לֹא הִי יִכּוּל לְחַזֵּר מֵאֲמִירַתוֹ הֲרִינִי מִשְׁלָם וְהִי חַיֵּיב לְשֵׁלָם כָּל שׁוֹי' א"כ טוֹעֵן הַתּוֹבֵעַ בְּרִי שְׁחַיֵּיב ע"י אֲמִירַתוֹ פֶּה וְכָף וּמִמִּילָא שְׁפִיר יִכּוּל לְגַלְגֵּל עַל שְׁבוּעָה שֶׁא"ב שְׁלֵא הִי שְׁנָה יוֹתֵר כְּנ"ל: וְאִפְשָׁר דְּחֻשׁוֹב מוֹדָה בְּמִקְצַת גְּמוּר לְהִתְחַיֵּיב שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה כִּמ"ש הֲר"ן סוּף פ' ש"ה לְעֻנְיָן נ' דְּחֻבְלָה ע"ש דְּכָאן חַיִּיב נַעֲשֶׂה רַק מִחֻמַּת אֲמִירַתוֹ הֲרִינִי מִשְׁלָם.

א"כ מְעוֹלָם לֹא יֵצֵא הַוֹדָא מִפִּיּוֹ בְּפִטוֹר דְּהַחַיִּיב נוֹלַד אַחַר הַוֹדָא הִינּוּ אֲמִירַתוֹ הֲרִינִי מִשְׁלָם. וְתַבְעוּ עֶתָּה שֶׁהִי שְׁנָה כו"כ וּמִמִּילָא נִתְחַיֵּיבְתָּ אַז בְּאֲמִירַתְךָ כו"כ וְהוּא מוֹדָה פְּחוּת וְלֹא נִתְחַיֵּיב רַק מִקְצַת ע"י אֲמִירַתוֹ ה"מ.

וְא"כ כְּשֶׁמוֹדָה יוֹתֵר מִפְּרוּטָה שֶׁהִי יִכּוּל לְכַפֵּר שְׁפִיר הִנִּי מוֹדָה מִקְצַת שְׁמַחְוִלְקִים עַל חַיִּיב כְּמָה נִתְחַיֵּיב כְּנ"ל. דְּכִשְׁאִינוּ מוֹדָה רַק פְּרוּטָה הִי שְׁנָה י"ל דְּעַל פְּרוּטָה הִנִּי הִילָף שְׁכָּבַר נִתְחַיֵּיב בְּב"ד וְכַמְלִנָה בְּשִׁטְר דְּמִי ע"י שְׁאָמַר בְּב"ד הֲר"מ וְאִינוּ יִכּוּל לְכַפֵּר פְּרוּטָה זֹו וְלֹא מִחַיִּיב עֲכָשְׁיוֹ בְּהוֹדָאתוֹ שֶׁהִי ש"פ כְּנ"ל.

אֲבָל כְּשֶׁמוֹדָה עֶתָּה שֶׁהִי שְׁנָה ב' פְּרוּטוֹת ע"כ שְׁפִיר הִנִּי מוֹדָה מִקְצַת דְּמַצַּד אֲמִירַתוֹ סְתָם הֲרִינִי מִשְׁלָם הִי יִכּוּל לְכַפֵּר שְׁרַק ש"פ וְשְׁפִיר מוֹדָה בְּחַיִּיבוֹ ב' פְּרוּטוֹת ש"פ הַוֹדָא פְּסוּלָעִין דִּינָרִין וְחַיֵּיב שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה מִשׁוּם מוֹדָה בְּמִקְצַת כְּנ"ל רַק לֵהפ' דְּקוֹדֵם שְׁיֵצֵא מִב"ד אוֹ עֲסוּקִין בְּאוֹתוֹ עֻנְיָן יִכּוּל לְחַזֵּר כְּשְׁאָמַר הֲרִינִי מִשְׁלָם א"כ גַּם בְּהַנְּלִי י"ל דְּאִינוּ חֻשׁוֹב מ"מ כְּנ"ל.

וּמ"מ יִכּוּל לְגַלְגֵּל עָלָיו פִּינּוֹן דְּכָל זְמַן שְׁאִינוּ חוֹזֵר בּוֹ יֵשׁ עָלָיו חַיִּיב תְּשְׁלוּמִין ע"י אֲמִירַתוֹ. וְאִם יוֹדָה שֶׁהִי שְׁנָה יוֹתֵר יֵצֵטְרָף לְשֵׁלָם פִּינּוֹן שְׁאִינוּ חוֹזֵר בּוֹ כְּנ"ל.

וּבִל"ז מְבֹאָר סִי' פ"ז בְּטוֹר הוֹבָא בְּש"ף שְׁם ס"ק ס"ה דְּדוֹקָא בְּשְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן אֲבָל בְּשְׁבוּעָה דְּאוּרִיִּיתָא אִם אוֹמֵר נִשְׁבַּעְתִּי יִכּוּל לְהִשְׁבִּיעוּ הִסְתָּ ע"ש. וְהַטַּעַם נִרְאֶה דְּדוֹקָא שְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן לֹא מִיקְרִי חַיִּיב מְמוֹן דְּהָא לֹא נִחְתִּינּוּ לְנִכְסֵי' אֲבָל שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה דְּכָל שְׁאִינוּ נִשְׁבַּע חַיִּיב לְשֵׁלָם.

א"כ תּוֹבְעוֹ חַיִּיב מְמוֹן שְׁלִדְבְּרִיו יֵשׁ עָלָיו ש"ד וְכִינּוֹן שְׁלֵא נִשְׁבַּע מְחוּבֵּיב לְשֵׁלָם לוֹ. וְנִהִי דְּשְׁבוּעַת הַתּוֹרָה לִיכָּא עַל חַיִּיב שְׁבוּעָה דְּהוּי רַק גּוֹרֵם לְמְמוֹן כְּדָאֵמַר (פ' שֶׁה"ע) בְּמִשְׁבִּיעַ ע"א כו' מ"מ הִנִּי כְּשִׁטְרוֹת דְּאִימְעוּטִי מִש"ד אֲבָל הִסְתָּ שְׁפִיר נִשְׁבַּעִין כְּנ"ל.

וְא"כ מִמִּילָא גַּם גִּלְגוּל שְׁפִיר יִכּוּל לְגַלְגֵּל עַל חַיִּיב שְׁבוּעָה כְּמוֹ שְׁמַגְלִילִין עַל שְׁטְרוֹת וְקַרְקָעוֹת דְּזוֹקְקִין כו'. וְא"כ כָּאן שְׁטוֹעֵן שֶׁהִי שְׁנָה יוֹתֵר וּמִמִּילָא כָּל שְׁלֵא נִשְׁבַּע שְׁנֵגְנֵבָה שְׁבוּעַת שׁוֹמְרִין מֵה"ת מְחוּבֵּיב לְשֵׁלָם כָּל שׁוֹי' וּמִמִּילָא יִכּוּל שְׁפִיר לְגַלְגֵּל עַל שְׁבוּעָה שֶׁא"ב שְׁלֵא הִי שְׁנָה יוֹתֵר כְּנ"ל.

וי"ל דמה"ט נקוט המחבר העיקר ששא"ב וגלגול שלא הי' שנה יותר כמ"ש ס"ק הקודם משום דרוצה לכלול ב' הדינים שגם בש"ח שאמר נגנבה והר"מ הדין פן וכן העיקר שא"ב וכמה הי' שנה ע"י גלגול פנ"ל: סע"ף כ נמצא פל' שומר שנשבע שה"ש כולל בשבועתו ג' דברים ששומר פדרף השומרין ושאירעו כו"כ ושא"ב ושא"ג שכל ב' יד קודם שאירע המאורע הפוטרותו וא"ר לשלם נשבע שא"ב וכולל שכו"כ הי' שנה.

(שילם ולא רצה ליטבע ואח"כ חוכר הגב קנה פל' שבח דאחי, מעלמא אכל לא שכח דמגופא): (יג) ג' דברים. עיין סמ"ע הנ"ל בצ"ע דבש"ש א"ף ש"י"ף ג' שבועות דכיון שמתה א"צ שא"ב ע"ש.

ולע"ד דאין ש"י"ף שאירעו כו"כ לשבועת שלא פשעתי רק קאי אדלמטה על שבועה שא"ב דכן מבואר לשון הרמב"ם פ"ד מה' שאלה ששומר השבועה שפדבריו שנגנבה בש"ח ובש"ש ששא"ב ושהי' שכו"כ.

ועוד ב' שבועות על קודם המאורע היינו שלא פשע קודם דאז חייב אפילו נגנב או נאנס בהא דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ועוד שלא שלח יד קודם דאז ג"כ חייב באונסין פנ"ל.

ומה דשינה פ"ו מה' שאלה מלשון הגמ' דסבר דלא סגי סתם שלא פשעתי דהא קי"ל דצריף לברר דבריו שמה טועה בדין וסבר שאינו חייב וישבע שקר כמ"ש רמב"ם פ"ו מה"ט וש"ע סי' ע"ה ולכך פשיטת סתם שלא פשע שמה סובר שאינו פשיעה ובאמת חשוב פשיעה ע"פ דין ולכך צריף לפרש ששומר פדרף השומרין ושאירעו כו"כ ואינה ברשותו דברמב"ם לא כ' ושא"ב ברשותו רק שאירעו כו"כ ואינה ברשותו והיא שבועה אחת בש"ח צריף לפרש שנגנבה או אבדה ואינה ברשותו דלא סגי בנגנבה לחוד דשמה החזירה כמ"ש סמ"ע.

ואינה ברשותו לחוד לא סגי דשמה סבור דקיימא באגם חשוב אינ' ברשותו. ולכך צריף לפרש שע"י המאורע אינו ברשותו ע"י הגנבה וכה"ג וכן בפשיטה מקובצת ריש ב"מ כ' אהא דג' שבועות ש' שא"ב ש"ח שא"ב שנגנבה וש"ש שא"ב שמתה ושאל שא"ב שמתה מ"מ ע"ש הרי להדיא פנ"ל.

דזה שאירעו כו"כ ש"י"ף לשבועה שא"ב. ובש"ח צריף לפרש שניהן שנגנבה וא"ב. וש"ש שנשבע שמתה ממילא נכלל בזה. שא"ב ועדיין ג' שבועות הן שמתה ושלא פשע קודם ושלא שלח יד קודם פנ"ל ולא קשה קושית סמ"ע פל'.

ועוד די"ל דגם בש"ש לא סגי במתה לחוד דשמה נגנבה קודם ואח"כ מתה בי גנב דקי"ל דחייב. ויודע שמתה אצל הגנב ונשמע פן ואעפ"כ חייב.

ולכך צריף לפרש בשבועתו שע"י המאורע אינה ברשותו היינו בש"ש שמתה וע"י זה אינה ברשותו פנ"ל. ושפיר הלשון על פל' השומרין פנ"ל.

והש"ס דנקוט השבועות בלשון אחר היינו דזה אף דיעבד שא"י לברר פגון שיודע שנגנב וא"י אם ע"י גניבה או אבידה וכה"ג סגי שלא פשעתי ושא"ב פנ"ל. משא"כ לכתחלה צריף לברר המאורע נגנב או אבד וכה"ג.

כמ"ש סי' ע"ה דצריף לברר הלנות או הפקדת אף דב"כ וב"כ חייב מ"מ צריף לכתחלה לברר וכן בהג"ל: (יד) שילם ולא רצה לישבע כו'. תמוה מאד לשון רמ"א שישמיט דסגי באמר הריני משלם אף שלא שילם עדיין כמבואר בש"ס וכל הפוסקים..

ולמה נקיט שילם לקנות שבחא דמעלמא מה שמבואר בגמ' להדיא דלא בעי שילם. ואף אי סבר פהרא"ש וטור עכ"פ הי' לו לומר פשאמר ה"מ ונשבע שא"ב דלכ"ע סגי לקנות שבח פנ"ל: ונראה לע"ד דהא התוס' מחולקים אי מציי הדר בי' באמר ה"מ או לא.

והרא"ש כ' לדבר פשוט דדוקא אמר בב"ד דא"י לחזור בו אז מקני לי' אכל שלא בב"ד דמציי הדר בי' ודאי לא אקני לי' בדבורא ע"ש. וא"כ נהי דמפנרש בש"ס דסגי באמר ע"כ א' מב' או משום דא"י לחזור בו או דאי כמ"ש תוס' דמציי הדר בי' א"כ מוכח מגמ' דאף כשיכול לחזור בו מקני לי' כל כמה דלא הדר בי'.

והנה זה פשוט להרא"ש ו"ל שחולק על הרי"ף דבהנהו בעיא דמספקא להו לש"ס מוקמינו אחזקת מ"ק דלא אקני לי' ע"ש. והנה בש"ע סי' כ"ב ס"ג פתב רמ"א ב' דיעות מי שפחתיב לישבע ואמר לפני ב"ד ה"מ ואיני רוצה לישבע ויצא חוצ' לב"ד א"י לחזור בו ויש חולקין כו' ולא הכריע ע"ש.

וא"כ מיושב פאן דבאמר לא קני כלל שבחא דהא אם יחזור בו לא יוכל להוציא ממנו דיוכל לומר קים לי כהחולקין דמציי הדר בי'. וא"כ שוב עתה הספק להיפוף שפא כהפ' דלא מציי הדר בי' וא"כ לא אקני לי' רק היכא דא"י לחזור בו כמ"ש הרא"ש.

וכיון שאם יחזור תועיל חזרתו מספק שלא יוכל להוציא שוב להפ' הג"ל דכשיוכל לחזור לא קני א"כ לא קני כלל בדבור דאף שפאמת הדין דא"י לחזור בו ויהי' שלא פדין כשיחזור בו ולא ישלם מ"מ הא לא נוכל להוציא מספק.

ואף דלהפ' הג"ל שייכול לחזור הדין דאף אי יכול לחזור מקני לי'. מ"מ הא מספק מוקמינו אחזקת מ"ק ולא קני שבחא דשפא כהפ' דא"י לחזור דממילא כשיכול לחזור לא קני וכאן יוכל לחזור דלא נוציא ממנו פנ"ל.

ושפיר כ' רמ"א ו"ל דוקא שילם אקני לי' ולא באמר פנ"ל. וצ"ע לדינא ולפי הכרעת הש"ף ו"ל שם דא"י לחזור בו.

ממילאגם אמר קני. אף קשה להוציא נגד הרמ"א: עוד י"ל למ"ש בחי' לגמרא ד' ל"ד פ"א תוספ' אינו מדויק בעיית הש"ס דלהפ' דא"י לחזור קשה הלשון מיהדר קא הדר בי' כמ"ש תוס' דמשמע דמהני החזרה דלפי' דמשום דאטרחי' לב"ד עיקר חסר.

וגם להפ' דייכול לחזור קשה מה דאמר א"ד דחויי קא מדחי. למה נימא שפדחה פיון דמהני חזרתו.

וכתבנו די"ל דלא תליא כלל בגירסת נשבע או ונשבע. רק דזה עצמו הספק דהו' לכשתגנב ותראה כו' קנויה לה הוי בתורת מקר בעד דמי החפץ שישלם וכיון דקי"ל משיכה קונה ונתחייב בדמיו א"כ מאחר דהמשיכה הי' ע"ת לכשתגנב כו' ותראה היינו שיאמר הריני משלם.

נתקנים התנאי וקנאו למפרע בתורת מקר במשיכה שוב מחויב בדמיו וא"י לחזור כלל כמו בכל מקר דמשיכה קונה. פיו דאמירת הרני משלם הוי קיום התנאי פנ"ל. רק הספק בגמ' הוא כמו בעייל ונפיק אזוי דלא קני. פן פאן אף שהקננו הי' ע"ת שינצה ויאמר הרני משלם.

הינו פשלא יחזור בו אבל פשיחזור בו ויצטרף לטרונם בדינא לא אקני לי ושוב לא נתקנים התנאי ושוב באמת מהני חזרתו דלא נתקנים ולא נגמר המקח. או דילמא דחויי מדחי כו' וא"כ מיד שאמר ה"מ נתקנים התנאי שאף שחוזר אין הלה חושש בזה ושוב פיון שנתקנים לא מהני כלל חזרתו דנתקנים ונתחייב במשיכה ובאמת רק דחויי מדחי ומינשב ב' הלשונות בגמרא פנ"ל וא"כ פיון דנשאר הפעיא בתיקו בחזר ואמר איני משלם שוב הדין דא"י להוציא ממנו פשחוזר בו דשא לא אקני לי ומהני חזרתו כו' וכפסק רמ"א סי' כ"ב פנ"ל.

ושוב אינו קונה כלל באמר שאמר פהו צד דבעיא דחויי כו' וא"י לחזור א"כ לא אקני לי באמר רק משום שא"י לחזור בו פדברי הרא"ש הנ"ל. וכיון שא"י להוציא אם יחזור לא ד.

קני כלל ודוקא שילם פנ"ל וא"ש: (טו) שילם. הש"ך ז"ל כ' ה"ה אומר רק בשואל עד שישלם פדאמר בש"ס משום כל הנאה שלו וגם אם התנה שואל להיות פש"ח ג"כ לא קני עד שישלם כמ"ש הנ"י בשם הר"ן וכ"כ תוספ' ע"ש.

אף דלכאורה אין ראי' מתוספ' דלהלכה פן. דהנ"י דקאי בשיתת הרי"ף דגרס לל"ק הוי תיובתא דאף שילם לא קני.

א"כ דחה ש"ס ב' לשונות דר"פ ופ' שפיר כר' זביד דתניא פנותי וממילא גם בשואל שהתנה פש"ח פן פנ"ל אבל לרש"י ותוס' דגרסי לל"ק לא הוי תיובתא דמחלק ג"כ בין אומר לשילם בשואל.

רק תוס' מפרשים לנ"מ בין ר"פ לל"ק ובין ר' זביד דרוצים לישב לל"ק דמחלק בין אומר לשילם ג"כ א"כ מה נחלק עליו ר"ז ה"א אבני שואל עד שישלם. ולכך פירשו דגם מ"ט דאמר ר"ז הפל מדברי אבני דאמר שואל עד שישלם מ"ט הואיל וכל הנאה שלו כו' לא משום דממ"מ לא שכיח.

ונ"מ בשואל שהתנה פש"ח פנ"ל. וא"כ לגירסא זו אין לנו ראי' לפסוק כר"ז נגד ר"פ דהפ' פסקו מאבני ורבא ואילך הלכה פבתראי אף פתלמידיהם ומאחר שהפל מדברי אבני י"ל דהלכה כר"פ דליכא הוכחה מהברייתא נגד ל"ק דר"פ.

ואף דר"ז משמע דסבר פאבני ג"כ אין הוכחה לפסוק פמותו נגד ר"פ. מ"מ נראה לדינא פן מאחר שהרי"ף ורא"ש פ' להדיא פן וגם תוס' הביאו שני הגירסות ולגירסת ר"ח נדאי הלכה כר"ז.

וגם לגירסא הנ"ל אין הברח ועוד דלשון הש"ס תניא פנותי דר"ז. ולגירסת רש"י למה לא אומר כר"ז וכל"ק דר"פ.

וע"כ דמספקא לש"ס בל"ק דר"פ רב דלא הוי תיובתא ומשמע ג"כ דסתם גמרא סבר כר"ז וממילא הלכה פו פנ"ל: אף לכאורה דילמא גם ר"ז מודה לסברת ר"פ דממ"מ לא שכיח רק דמוסיף בשואל דוקא דכל הנאה שלו לא מקני במאי דמצי פטר נפשין במאי דל"ש עד שישלם משא"כ בהתנה פש"ח י"ל דגם בשואל מקני בדבור דבשילמא לגירסת רי"ף לא מצינו סברא זו דאי מצי פטר במילתא דל"ש מהני גם אמר קני ואי לא מהני משום דלא שכיח גם שילם לא קני.

א"כ ר"ז מחלק רק משום כל הנאה שלו. אבל לגירסת רש"י סבר ר"פ עצמו החילוק בין אמר לשילם משום ל"ש.

א"כ י"ל דגם ר"ז סבר פו רב סבר דלא סגי בטעם זה רק בשואל פנ"ל ונ"מ להיפוך בשוכר שהתנה להיות בשואל שאין כל הנאה שלו קני משום דא"ב פטר בממ"מ אף דל"ש. אבל שואל פש"ח שיקול לפטור במה דשכיח שפיר קני באמר אף דכל ה"ש.

דז"א דלא משמע פו לישנא דר"ז דפליג ואמר שואל עד שישלם הואיל וכל ה"ש משמע דבשואל הוא דפליג אר"פ לל"ק ג"כ והינינו פתוס' דנ"מ בשואל שהתנה פש"ח דאי פנ"ל אינו חולק על ר"פ בשואל רק בשוכר שהתנה בשואל דבשואל אין נ"מ פנ"ל.

וממילא למ"ש נראה דבשוכר שהתנה להיות בשואל קי"ל כר"ז דכיון דאין כל הנאה שלו מהני מאי דאי בעי פטר נפשין בממ"מ אף דלא שכיח וקני באמר לחוד פנ"ל. ותוס' שלא כ' נ"מ זו היינו דרוצים לישב מה שחולק ר"ז על ר"פ לל"ק ומשמע דבשואל נחלק פנ"ל.

אבל לדינא גם בשוכר שהתנה בשואל נ"מ פנ"ל ונהלכה כר"ז. ותמהני על הרמב"ם ז"ל פ"ח מה שאלה שכ' ש"ח כו' שיקול לפטור כו' וכן ש"ש ושוכר כו' שאלו רצה הי' אומר מתה והי' פטור אבל השואל אינו קונה הפל עד שישלם מעצמו.

והשמיט הטעם המפורש בגמ' בר"ז הואיל וכל הנאה שלו ע"ש. ולמה הא יש נ"מ הרבה.

וקצת משמעות לשונו כל"ק דר"פ בגירסת רש"י משום דאינו יכול לפטור במקדי דשכיח מאחר שכ' הטעמים בש"ח וש"ש שהי' יכול לפטור ובשואל כ' סתם או דמספקא לי' אם הלכה כל"ק דר"פ אי כר"ז ולקח סתם בשואל ולא הנפיר הטעם: ולכאורה י"ל דסבר דאין נ"מ פלל דכל למעט בפלוגתא עדיף.

וכיון דר"ז סבר בשואל דכל הנאה שלו לא מקני בדבור. א"כ י"ל דגם ר"פ מודה סברא זו רק די"ל בשואל לא מיקרי פלל כ"ה שלו דהא חייב באונסין בשביל מה שמשתמש בו וחיוב ספק אחריות זה נדאי דש"פ יותר משוכר.

רק דהתורה חייבתו באונסין מה"ט דאם לא הי' חייב באונסין הי' כל הנאה שלו בחנם ומה"ט חייבתו התורה באונסין אבל עכשיו שכבר חייב באונסין לא שייך הסברא דאינו מקנה לו בדבור שמנטל עליו להפסיד דעתו שנהנה בחנם כמ"ש רש"י ז"ל דעכשיו לא מיקרי פלל שנשתמש בחנם דיש עליו בשביל התשמיש אחריות אונסין.

ולקח סבר ר"פ דגם שואל הי מקנה בדבור ורק משום דלא מצי פטר נפשי בממ"מ דל"ש. וא"כ בשואל שהתנה להיות כש"ח כו' שוב גם לר"פ לא קני בדבורא דבזה שאין עליו אחריות אונסין דשוב לגמרי כל הנאה שלו וממילא גם לר"פ לא אקני לי בדבורא לחוד אף דמצי פטר נפשי שבזה לא חולק כלל על ר"ז.

ומ"מ שפיר הוצרך ר"ז לומר לר"פ סברת אבני בשואל הואיל וכ"ה שלו. ועכשיו אין נ"מ כלל.

דגם לר"פ לא קני בדבורא בין בשואל סתם משום דלא מצי פטר ובין שהתנה כש"ח דשוב כ"ה שלו פנ"ל וסתם שפיר הרמב"ם ז"ל. ומ"מ יש נ"מ כמ"ש בשוכר שהתנה בשואל פנ"ל דלדין כר' זביד קני פנ"ל: ולכאורה בשואל שהתנה להיות כש"ח נימא דגם זה בכלל התנאי שמקנה לו לכשתגב ותצצהו ושלם כו' פינו דבש"ח הדין כן דמקנה לו והוא התנה להיות כש"ח א"כ התנאי על כל דין ש"ח.

והי אפטר דנקטי רק לדוגמא שהתנה לפטור מאחריות אבל לא בפירוש להיות כש"ח נכלל גם קנין שבחא. אף לא משמע פן לכוון תוס' ונ"י בשם הר"ן רק אפילו התנה בפירוש להיות כש"ח מפדשינו לי רק על פטור מן אחריות ומ"מ פינו דכל הנאה שלו לא הי פנונת המשאיל לכשתרצה כו' רק כשישיל.

וכן ממילא שוכר שהתנה להיות בשואל לא אמרינו גם להפוך אף להוציא שהי פנונתו גם זה שלא יקנה שבחא עד שישלם כמו שואל. דבשביל שנותן תוספת שכירות גם להתחייב באונסין לא יגרע פחו פנ"ל: וש"ח וש"ש שהתנה להיות בשואל נראה דלכ"ע לא קני שבחא דהא לא מצי פטר נפשי כלל דמ"מ מלאכה לא שייך גבי דהא שולח יד. וא"כ אפילו שילם לא קני. דאף להרשב"א דסבר פהירושלקמי דאפילו יש עדים שפצע קני.

היינו משום דמתחלה כשהפקיד אצלו ידע שיכול לפטור עצמו שוב מקני אף שיהי עדים כמ"ש הנ"י להדיא משא"כ בזה דמתחלה יודע שא"א לפטור עצמו כלל פנ"ל: ולכאורה דוקא באפקיד לי בשטר אבל בלא"ה אי בעי פטר נפשי בלהד"ם או החזרתי.

אף אינו נראה פן דא"כ לגירסת ל"ק הוי תיובתא מה פריף דלמא ר"פ באפקיד בשטר דלא מצי פטר רק בממ"מ ול"ש ובריינתא באפקיד והשאיל סתם לכו קני שילם דא"ב פטר נפשי בהחזרתי פנ"ל.

לדין דקי"ל דשבועת שומרין אף בלא שטר. אף י"ל דאין ראי' דפריף א"כ גם באפקיד בשטר מצי פטר נפשי בהחזרתי דהי נאמן במיגו דמתה מחמת מלאכה.

ולמה אמר ר"פ דלא קני. אף יש לדחות דאף לדין דקי"ל (סי' רצ"ו) דמשאיל בשטר נאמן החזרתי במיגו דממ"מ היינו משום דלא קי"ל כל"ק דר"פ והוי מיגו אף דלא שכיח.

אבל למאי דסבר ר"פ דלא מיקרי מצי פטר נפשי במאי שלא שכיח. א"כ גם מיגו לא חשוב ולא הי נאמן החזרתי בשטר מיגו דממ"מ ועדיין מה פריף על ל"ק דר"פ דלמא ברייתא בלא שטר.

ומשמע דס"ל לש"ס דאין חילוק. דנה לא מיקרי מצי פטר נפשי' בכפירה של גוף הפקדון: שוב מצאתי בש"מ בשם רשב"א שהקשה אל"ק דר"פ דממ"מ לא שכיח ונימא א"כ פטר נפשיה בהחזרתו.

וניחא לי דלא מקני אלא בדאית לי למפטר נפשי' בטענת שומרין נגנבה וכה"ג עכ"ל. ומ"מ לא ביאר טעמו אי משום הענה דסומה שלא יוכל להעזי א"כ לכאורה בטוען המפקיד ברי פשעת ג"כ לא קני דלא שינה א"ב פטר שיצטרף להעזי.

אך ז"א דלא עדיף מעדים שפשע דכיון שהי' יכול לפטור כשלא יהי' המפקיד יודע שפיר מקנ' לו בסתם אף דאיתרמי אח"כ שישודע שפשע כסבר' נ"י שם. רק בשואל בטענת להד"ם והחזרתו שמתחלה יודע שיצטרף להעזי ולא אקני לי כנ"ל.

אך לסברא הנ"ל הי' אפשר דדוקא שואל שעשה לו טובה הוי מידי דכפירה דלא אמרי' מיגו דהענה כמ"ש תוס' ז"ל ולכך לא מיקרי מצי פטר נפשי' נפשי' במה שיצטרף להעזי. משא"כ ש"ח שהתנה כשואל י"ל כמו דאמרינן מיגו דהענה פן מיקרי מצי פטר אף שיצטרף להעזי כנ"ל: אך באמת אין הטעם נראה כנ"ל רק דאף דאמרינן מיגו דהענה מ"מ זה שהפקיד אם הי' חושדו שיכפור לו לא הי' מפקיד.

וע"כ שסומה עליו שלא יעזי נגדו רק בטענת שומרין שיוכל לפטור עצמו ואינו פוטר חשוב יתרון אצלו שמקנה לו כנ"ל. ומ"מ אינו מוכרח דנהי שסומה שלא יכפור בפקדון להיות גזלן וע"כ שסומה ג"כ עליו שלא יטעון נאנסה גם פן אף שא"י שאינו חושדו להחזיק חפץ שלו בשקר.

אבל כשבאמת נגנב שמפסיד משלו לשלם חשוב אצלו יתרון מה שאינו טוען שקר לפטור עצמו. א"כ י"ל דגם זה יתרון אצלו שאינו פוטר עצמו בשקר דהחזרתו אף שמעזי מ"מ כופר רק בחוב שלו.

דקא מיגו דלא שכיח להרבה פ' לא אמרינן וכאן אמרינן אי בעי פטר נפשי' לר"ז אף דל"ש. א"כ לענין הענה דלרוב הפ' אמרינן כשאינו מידי דכפירה כ"ש שישועיל לענין קנין שבחא במאי דמצי לפטור נפשי' אף בהענה.

ולפני' א' בש"ף סי' פ"ב (בדיני מיגו אות ו') דכל מפקיד חשוב מידי דכפירה שהאמין לו א"י להעזי נגדו א"ש. רק לפי' ב' דדוקא לפטור משבועה ע"ש.

אך א"כ מוכח מהגמ' דלא מהני דגם שואל מהימן במיגו דהענה ואעפ"כ לענין פטר נפשו' לא מהני. וכן משמע מדברי כל הפ' שנקטו רק שאלו רצה הי' נשבע לשקר ולא נקטו כלל טענת להד"ם או החזרתו שיכול לפטור בלי שבועה במתני' קודם דתקון הדין.

ומשמע דלא מיקרי יכול לפטור כנ"ל דאף דלדין חשוב מיגו אף שיעזי מ"מ המפקיד סומה שלא יוכל להעזי כנ"ל. וממילא ש"ח שהתנה כשואל לא קני שבחא כנ"ל.

ובאמר ה"מ לא קני עד דאמר בב"ד דוקא כמ"ש הרא"ש דחזן לב"ד פנין שיכול לחזור בו לא קני שבחא. ואף דלהפ' דיכול לחזור קני בב"ד ומ"מ מקני לי' א"כ גם חזן לב"ד.

מ"מ רוב הפ' הספיקו דא"י לחזור ומוקמינן בחזקת מ"ק. ויש להסתפק אי מועיל תפיסה באמר חזן לב"ד דאפשר דמ"מ חזן לב"ד לא מקני לי' רק בש"ח שאמר פשעתי או

ש"ש נגנבה נראה דגם הודה בפני עדים חוץ לב"ד קני דא"י לחזור מהודאתו שחייב הגם שיש להסתפק קצת דלמא דוקא בב"ד דכגבוי דמי משא"כ חוץ לב"ד וגם דלא שייך אי בעי פטר נפשי' רק בב"ד.

וא"כ אפשר דגם שאומר אח"כ גם בב"ד פשעתי ג"כ לא קני לדעת הש"ך והפ' דלא פריש"א דבייש עדים שפשע לא אקני לי' דל"ש א"ב פטר נפשי'. וא"כ גם בהנ"ל הוי כמו לענגן מיגו דעדים משוי לי' ראה חוץ לב"ד דלא הועיל המיגו וכשפא לב"ד פבר אבד המיגו וכן בהנ"ל מה שהודה לפני עדים שפשע לא הועיל לקנות שבתא ואח"כ בב"ד פבר לא מצי פטר נפשי' דיש עדים שהודה פשעתי.

אף אינו נראה דמדתלי הרא"ש והנ"י טעמא דבב"ד משום דחוץ לב"ד יכול לחזור בו משמע דבהודה פשעתי בעדים אף חוץ לב"ד. מ"מ נראה דוקא הודה בפני המפקיד או שנודע לו עכ"פ שהודה בעדים דאי לא נודע לו והופר הגנב לא קני דלא חשוב קיום התנאי שתראה ותשלמני כיון שלא ידע כלל כנ"ל: הב"ח ז"ל כ' דלא סגי בש"ח שאמר פשעתי לחוד עד שיאמר ג"כ הרניני משלם.

ודייק לה מברייתא דהשוכר ונגנבה ואמר ה"מ ואיני נשבע כו' דשוכר כש"ש דחייב ואע"פ כן נקיט שאמר ה"מ ע"ש. ותמוה דמפרש בש"ס ב"ק נ"ז דהפ"י בברייתא ואיני נשבע דא"ב פטר נפשי' בשבועה או דשוכר פש"ח או דטען לסטים מזונין כו'.

אולם גם רש"י ז"ל פי' כן ב"מ ל"ד בהא דמיייתי תניא פנותי' דר"י השוכר כנ"ל אף דכש"ש כו'. ותמוה מאד.

ומ"ש בחי' לגמ' דכוננת רש"י להוכיח דלא נחלק דדוקא היכא שפטור ואמר ה"מ דעביד לי' נייחא מקני בדבור אכל פשעתי היכא דחייב ס"ד דלא מיקרי נייחא ובדבורא לא אקני עד שישלם.

ור"י קאי אמתניתין ולפי' ריב"ן מייירי נגנב בפשיעה ואעפ"כ סגי בדבור, ומאי ראי' מיייתי משוכר אי פש"ח. ולכך פי' למסקנא דר"ז בב"ק דמוקי שטען לסטים מזונין ונמצא שאינו מזונין וא"כ איגלאי מילתא שהי' באמת חייב.

ומוכח דאף שבאמת חייב קני בדבור ע"ש. אף עדיין אינו מספיק בלשון רש"י ז"ל שכ' ואע"פ דשוכר כש"ש וחיוב בגניבה כו' מ"מ אמרוצה לשקר ולשבע שנאנסה הי' פטור בשבועה הלכך פי' אמר נגנבה וחיוב עצמו בקרן נקנה לו הכפל עכ"ל.

ולאוקימתא דר"ז הנ"ל א"כ באמת טען נאנסה דלסטים מזונין אונס רק דאיגלאי שהי' גנב. ומשמע דרש"י מפרש כפשוטו שטוען נגנבה שחייב.

וסותר לגמרא דב"ק הנ"ל: ואפשר דהא לשנוי' דר"ז קשה למה תני כלל ה' ואיני נשבע שנצרך לדחוק שנמצא שאינו כמו שאמר שאין רבותא כלל. ובמשנה דהמפקיד דתני ול"ר לישבע הוי רבותא לאביי אתי לאורויי הא נשבע אף שילם לא קני ולרבא הפי' ל"ר לעמוד בשבועתו ואף נשבע קני אכל ברייתא דהשוכר דמה שאמר ואיני נשבע הוא שהשוכר אומר כן.

וא"כ בשלמא לאביי תני ואיני נשבע דאי נשבע לא קני אף שאמר ה"מ אבל לרבא א"א לפרש איני נשבע לעמוד בשבועה ולמה תני כן הוה אדרבא אף אי נשבע מהני פשאמר הריני משלם להסוברים דלא פתוס'.

והול"ל רק נגנבה ואמר ה"מ. ולכך ע"כ מפרש רבא דשוכר כש"ש וקמ"ל ואיני נשבע דאף שהי' יכול לפטור בשבועת שקר ג"כ מיקרי מצי פטר נפשין וכפין ריב"ן.

ואף דשם דוחק דיש חילוק בין לשון לא רצה לישבע שיידך פי' ריב"ן ובין אמר איני נשבע. מ"מ ע"כ לרבא לפרש כן.

ולכך שם ב"ק דקאי אמה שהשיב אביי לר' יוסף ואביי לטעמין יש לפרש ואיני נשבע בפשטין באמת דשוכר פש"ח או כר"ז ומ"מ קמ"ל למעט נשבע ושלם אבל לרבא א"א לפרש כן. וע"כ דהפין פנ"ל דש"ש הוא ואיני נשבע היינו שאינו רוצה לישבע לשקר.

ופירש"י שפיר למאי דקי"ל כרבא. כן י"ל שלא יהי' תמוה כ"כ.

וא"כ גם ראית ה"ח מיושב קצת פיון דלרבא מפרשינו כן. אף לתוס' לא מוכח מידי דאדרבא לרבא קמ"ל אמר הריני משלם דוקא ואיני נשבע אבל נשבע לא סגי באמירה עד שישלם דוקא: או אפשר דרש"י ז"ל מפרש ה"מ ואיני נשבע או קאמר שנגנבה וכולל ב' אופנים או לסטים מזונין או גנב סתם.

ואמר ה"מ היינו באופן שחייב גנב סתם לאוקימתא דר"פ דב"ק. או שאמר איני נשבע היינו שטוען לסטים מזונין וא"ר לישבע באמת ועל ואיני נשבע דייק בב"ק דאי בעי פטר בשבועה וכן פירש"י שם והכא בב"מ דייק רש"י מהריני משלם.

מ"מ לדינא נראה דלא פהב"ח דלשון הגמ' ש"ח שאומר פשעתי כו' ש"ש שאמר נגנבה. ובשואל הזכיר שאמר ה"מ משמע דסגי בפשעתי לחוד שזה עצמו כאומר ה"מ.

והא דהזכיר הש"ס בשואל ה"מ ולא אמר ג"כ שואל שאומר נגנבה כו' נראה דקמ"ל דה"א דמה דסגי בש"ח שאמר פשעתי לחוד היינו דכיון דמצי פטר נפשין ואומר שחייב א"כ נראה מדבריו שרוצה לשלם אז הוי כאומר ה"מ אבל שואל דלא מצי פטר נפשין'.

וע"כ שיודה לא הוי אמירתו נגנבה כאומר ה"מ דהא א"י לטעון טענה אחרת דמ"מ לא שכית. כה"ה יכולין לפרש דברי ר"פ אבל שואל שאמר ובפירוש הריני משלם ס"ד דגם שואל קני דמה דלא מצי פטר ה"א רק טעם דלא חשוב אמירת נגנבה כה"מ.

ולכך קמ"ל בשואל אף דאמר בפירוש ה"מ ג"כ לא קני פנ"ל דא"י לפטור עצמו פנ"ל. אבל עכ"פ ש"ח וש"ש הוי כאמר ה"מ.

וכן מבואר לשון הרמב"ם פ"ח מה' שאלה שמקודם כ' אמר הר"מ כו' ואח"כ דין דר"פ ש"ח שאמר פשעתי כו' ולא הזכיר פלל אמירת הריני משלם ע"ש דמשמע דלא צריך: ולכאורה יש לדקדק כהב"ח ממה שהוכיח ריב"א הובא ש"ך ס"ק ד' מהרי"ף שפייים דאגבין לאפדנא שאם הי' משלם מעצמו ע"י שחייבוהו ב"ד הי' קונה דאל"ה תיפוק לי' דלא רצה ע"ש.

ומה ראיה דלמא מה דלא רצה הוי כאומר איני משלם. ומ"מ פיון שאמר מקודם לא ידענא כו' הוי כאומר פשעתי.

א"כ הוי כאומר ה"מ וחזר ואמר איני משלם דהי בכלל בעניא דגמרא דנשאר בתיקו. ולכך הוצרכו הרי"ף לומר משום דאגבין לאפקדנא ומוכח כהב"ח דלא חשוב כלל כאומר ה"מ וא"כ לא אמר מעולם ה"מ וכיון שלא רצה אין ספק כלל ונשפיר הוכיח ריב"א.

ז"א דשם שרצה לפטור עצמו בטענת לא ידענא היכא אותבין ודאי לא הוי כלל כאמר ה"מ: ונראה לדינא דאף דלא פהב"ח וסגי בפשעתי לחוד. מ"מ דוקא פשיודע שמתחייב באמירתו אבל בטוען לפטור רק ה"ב"ד פסקו שחשוב פשיעה וחייב.

שוב לא הוי כלל כאומר הריני משלם ולא קני שבחא עד שיאמר הריני משלם. דאין הוכחה מדבורו כלל שרוצה לשלם החיוב ב"ד דהיינו פהו דכיפי פנ"ל: ויש להסתפק גם באמר ה"מ ונאקייים החיוב ב"ד אפשר ג"כ דלא מהני עד שישלם פיון דאטרחין לב"ד לא סגי אח"כ באמירה לחוד.

כנשבע ושיגלם דלתוס' לא סגי באמר אח"כ עד שישלם. ואינו מוכרח.

דע"כ לא בעי ב"ק ק"ח ע"ב רק עמד ליטבע כו'. אבל בשביל שטען מה שהי סבור שפטור אין ראי' שאם היו פוסקין שבוועה שהי נשבע וגם הא עכ"פ אף שאינו רוצה לפנים מש"ה כ"פ פדין רוצה לשלם ומש"ה ג"כ מקני לי' וכן נראה רק דצריף לומר הריני משלם פחייב ב"ד פנ"ל: ובאמר ה"מ וחזר ואמר איני משלם נשאר בתיקו בגמ'.

ויש להסתפק באמר פשעתי בב"ד נאח"כ אמר א"מ דתליא בהנהו פ"א שבתוס' דלר"ת דטעמא דמיהדר הדר משום דיכול לחזור א"כ בהודה פשעתי דלא מהני חזרתו קני ולהפ' שאף דלא מציי הדר מ"מ חשוב החזרה אטרחין גם בהנ"ל פנ.

או שאמר ה"מ וקנו מידו באופן שא"י לחזור ואמר אח"כ א"מ ג"כ הספק פנ"ל והי נראה מאחר שרמ"א סי' כ"ב לא הכריע א"כ הוי ס"ס לנפקד שאמר כר"ת וקני בנדאי ואת"ל פהחולקין עדיין תיקו דש"ס שהוא ספק כמ"ש הרי"ף דחולקין מה"ט.

וכיון שאינו להוציא מהני ס"ס שיהי' לנפקד. ומ"מ צ"ע פיון דלרא"ש ור"י הפל למפקיד בפעיות הנ"ל דבחזקת מ"ק.

וגם ש"ף ז"ל הכריע שם כהפ' דא"י לחזור וא"כ לא קני. א"כ אין פאן ב' ספיקות.

ונראה דעכ"פ חולקין פנ"ל. ובהנהו פעיות דגמ' דעת רי"ף ורמב"ם דחולקין הפפל פיון שאין שום א' מוחזק.

ולכאורה קשה הא הוי פשני יב"ש שאין מוציאין על אחרים דמצי מדחי לכל חד וא"כ פאן שספק על הפפל למפקיד או לנפקד יוכל הגב לזכות לכל א'. ובקנס לא מהני הרשאה כמ"ש רש"י ורשב"א שבועות וצ"ל פיון דבש"ס ב"ק ק"ח בנשבע שומר אי באמת מהני הודאת גב לשומר דחשוב השומר בע"ד על תביעת הפפל ג"כ וא"כ מכש"כ אמר ה"מ ולא שיגלם ונשפיר עדיף מהרשאה ויכול השומר לתבוע הגב אף אי הפפל דבעלים וכן הבעלים ג"כ בע"ד הן אף אי קני נפקד פפל.

דְּבַעֲיָא שְׁמֵי בְּשִׁילָם אֲנִי טְרַחֲנִינֵנוּ כּוּ' אִיךְ נִשְׁאַר בְּתִיקוּן. מ"מ בְּלֹא שְׁיָלָם רַק אָמַר י"ל לַכ"ע
בַּע"ד גִּינְהוּ כַּנ"ל.

וּמ"מ אִי הַבְּעָלִים א"י לְתַבְנוּעַ רַק הַשׁוֹמֵר מ"מ כְּשֶׁתּוֹבְעוּ מוֹצִיאִין הַב"ד וְחוֹלְקִין וְלֹא
מִיקָרִי תַפְס כַּנ"ל: וְמָה שֶׁהִקְשָׁה הָרֵא"ש עַל הָרִי"ף דְּמוֹקְמִינֵנוּ אַחְזָקַת מ"ק פִּינֵן שְׁיֵישׁ סָפֵק
אִם הִקְנָה הַבְּהֵמָה כּוּ' קִשְׂיָא לִי דְהָרֵא"ש עֲצָמוּ ב"ב קמ"ח גְּבִי הַקְדִּישׁ כּוּ' הַפְּקִיר כּוּ'
דְּבַעֲיָא אִם חוֹזֵר בְּעֵמֶד כ' שְׁאִין מְבַטְלִין מְסַפֵּק הַהִקְדָּשׁ וְהַהִפְקָר פִּינֵן שֶׁהִקְנָנוּ בְּרוּר רַק
סָפֵק אִם יִתְבַטֵּל בַּחֲזָרָה מִצַּד אֲנֻמְדָּנָא ע"ש ל"ש חֲזָקַת מ"ק דְּהָא וְדָאִי יֵצֵא ע"ש וְכֵן פֶּאן
פִּינֵן דְּאָמַר הָרִינִי מְשַׁלֵּם נְתֻמָּיִם הַתְּנָאִי כְּשֶׁתִּגָּב וְתִרְצָה כּוּ' פִּינֵן דְּסָגִי בַּה"מ ע"כ הַתְּנָאִי
כּוּ'.

רַק אַח"כ שְׁאָמַר אִינִי מְשַׁלֵּם יֵישׁ סָפֵק אֲנֻמְדָּנָא אִם יִתְבַטֵּל ע"י פֶּן הִקְנָנוּ שְׁכָבֵר נִגְמַר אִי
חָשׁוּב חֲזָרָה אוֹ לֹא. וְכַה"ג אִין פֶּאן חֲזָקַת מ"ק וְנִהִי דְלֹא חָשׁוּב תְּנָאִי דְקוּם וְעָשָׂה שְׁצָרִיךְ
לְבָרֵר קִיּוּמוֹ אוֹ לְהִיפּוֹף בִּיטוּלוֹ.

וּא"כ פֶּאן הַחֲזָרָה הוּא מַעֲשֵׂה וְכָל שְׁאִין בְּרוּר שֶׁנַּעֲשֶׂה מוֹקְמִינֵנוּ אַחְזָקָה. דו"א פִּינֵן
שֶׁהַסָּפֵק לְפָנֵינוּ לֹא שְׁיֵיךְ זֶה אֲבָל שְׁפִיר חוֹלְקִין.

וְאִפְשָׁר דְּחָה זֶה רַק עַל שְׁאָר הַבְּעִיּוֹת דְּהַסָּפֵק מִיָּד אִם נְתֻמָּיִם הַתְּנָאִי אִי חָשׁוּב תְּשֻׁלוּמִין
אוֹ לֹא דְבִהֲנָה שְׁפִיר חֲזָקַת מ"ק. אֲבָל בְּאָמַר הַר"מ וְחִזּוּר י"ל דְּמוֹדָה.

אֲבָל לְשׁוֹנוֹ אִינוּ מוֹרָה כֵּן רַק עַל כָּל הַבְּעִיּוֹת. וְצ"ל דְּסָבֵר דְּכִינֵן דְּהַתְּנָאִי הִי' שְׁלֵא יִטְרִיחֵנוּ
לַב"ד.

א"כ פִּינֵן שְׁחִזּוּר וְאוֹמַר אִינִי מְשַׁלֵּם גַּם בִּיטוּל הַתְּנָאִי מְבוֹרֵר לְפָנֵינוּ רַק שְׁאֵנוּ מְסוֹפְקִין
אִם הִיא חֲזָרָה גְּמוּרָה אוֹ דַחִי' וְאִינוּ חָשׁוּב חֲזָרָה. אֲבָל הַחֲזָרָה מְבוֹרֵר וְשְׁפִיר מוֹקְמִינֵנוּ
אַחְזָקַת מ"ק כַּנ"ל.

וְצ"ע לְדִינָא פִּינֵן דְּהַסָּפֵק אִם יֵישׁ פֶּאן חֲזָקַת מ"ק כְּהָרֵא"ש אוֹ שְׁאִין פֶּאן חֲזָקָה כָּלֵל כְּהָרִי"ף
וְרַמְבַּ"ם דְּחוֹלְקִין וְהִי' רְאוּי לְפִסְנוֹק ג' רְבִיעִי לְמַפְקִיד וְרְבִיעַ לְנִפְקֵד פִּינֵן שְׁיֵישׁ סָפֵק אִם
חוֹלְקִין אוֹ הַפֵּל לְמַפְקִיד.

דְּאֲנִי אִין תּוֹפְסִין כָּלֵל כַּב"י כְּשֶׁהָרִי"ף וְרַמְבַּ"ם מְסַפְּיָמִים יֵהִי וְדָאִי כְּמוֹתֵן נֶגֶד הַתּוֹסֵף
וְרֵא"ש וְר"י וְטוֹר: (טז) שְׁיָלָם וְלֹא רְצָה לִישָׁבַע. כ' הַשְּׁ"ף ה"ה נִשְׁבַּע וְשְׁיָלָם רַק אָמַר
לֹא מְהִנִּי אַחַר שֶׁנִּשְׁבַּע כַּמ"ש תּוֹס'.

וְעִי' [בַּחִי'] בַּגַּמ' מ"ש לִישָׁב שְׁלֵא יִקְשָׁה לְשׁוֹן הַגַּמ' עַל תּוֹס' הַנְּ"ל. וְקִצָּת רֵאִי מְהָא
דְּהַשׁוֹכֵר כּוּ' וְאָמַר ה"מ וְאִינִי נִשְׁבַּע דְּקִשָּׁה לְרַבָּא לְמָה לִי הִךְ וְאִינִי נִשְׁבַּע דְּכִזָּה לֹא שְׁיֵיךְ
לְפָרֵשׁ לְעֵמוֹד בְּשָׁבוּעָתוֹ וְלַתּוֹס' קמ"ל דְּנוֹקָא כְּשֶׁאָמַר ה"מ וְא"נ אֲבָל אִי נִשְׁבַּע לֹא מְהִנִּי
אָמַר ה"מ לְחִיד עַד שְׁיִשְׁלָם כַּנ"ל.

וְיֵישׁ לְהַסְתַּפֵּק אִי טַעַם תּוֹס' מְשׁוּם דְּסוֹבְרִים כְּהָרֵא"ש דְּנוֹקָא בַּב"ד מְשׁוּם דְּלֹא מְצִי הָדָר
בִּי מְקַנֵּי בְּדַבּוּר אֲבָל אִם הִי' יְכוּל לְחִזּוּר וְדָאִי לֹא מְקַנֵּי וְכִמוֹ דְּמַסְקֵי תּוֹס' לַר"ת ג"כ
ע"ש. וְכִשְׁפָּכֵר נִשְׁבַּע וְאָמַר אַח"כ ה"מ נִרְאֶה דְּיְכוּל לְחִזּוּר דְּהִנֵּי רַק מְחַיֵּיב בְּדָבָר שְׁאִינוּ
חַיִּיב דְּבַדְבּוּר לֹא מְחַיֵּיב פִּינֵן שְׁכָבֵר נְפֻטֵר בַּב"ד לֹא שְׁיֵיךְ גְּמַר דִּין וְלִכְּהָ דְּנוֹקָא שְׁיָלָם.

וילטעם זײ אים הונדע אחר שױנשבע פֿשעתי וה"מ דא"י לחזור בו. או שױנשבע בִּקְנִי שױב קני גם בְּדַבּוּר אף שױנשבע.

או דטעמם דהא חזינן דאביי סבר נשבע ושילם לא קני דאטרחין לב"ד א"כ מ"כ לא פליג רבא אלא נשבע ושילם. אבל אמר נשאר הסברא דכיון דאטרחין לא אקני לי' בדבור לחוד כל שלא שילם.

וכדמחלק בין שואל דלא מקני בדבורא. וא"כ גם פֿשעתי או בִּקְנִי ג"כ לא קני בדבור.

וזה נראה עיקר דתוס' כ' סתם ולא נחתי עדיין אי מצוי הדר בי' או לא ע"ש. ועוד דלפי' ריב"ן ש"כ תוס' הפי' במשנה ול"ד לישבע לשקר ואומר שנגנב בפשיעה א"כ לרבא הפי' ל"ר לעמוד בשבועה והוד' פֿשעתי ואעפ"כ דוקא שילם אבל אמר לא קני כמ"ש תוס' ד"ה אלא ומוכח דאף שהודה אחר השבועה שפֿשע דא"י לחזור בו מ"מ לא קני עד שישלם כנ"ל: אולם משמעות לשון הרא"ש שחולק על תוס' ש"כ ודוקא נשבע ולר"ל אבל אם רצה לשלם אע"פ שפֿכר נשבע הפל לנפקד ע"ש משמע דסגי ברצה דהיינו אמר ה"מ כדמפרש בגמ' הו' רצה כו'.

ואפֿשר לדחוק שפֿנונתו רצה ושלם. ודחוק.

ובשיטה כ' בשם הרמ"ך שחולק להדיא על תוס' הנ"ל דסגי באמר אף שױנשבע. וצ"ל דהרא"ש סבר דגם כה"ג א"י לחזור בו אף שפֿכר נשבע כשאמר בב"ד דהוי כמודה שלא הי' שבועתו כדיון.

דדחוק לפרש דברי הרא"ש דוקא באומר פֿשעתי או בִּקְנִי דהוי לי' לפרושי ומשמע סתם רצה שרק אמר ה"מ כנ"ל: שוב נראה דאין הכרע שהרא"ש יחלוק על התוס' דמה דכ' אבל אם רצה כו' לשון הגמ' דב"ק קיח גקוט דרבא דייק מסיפא נולר"ל הו' רצה אע"פ שױנשבע ע"ש.

והתוס' ע"כ מפרשים הו' רצה לשלם ושילם. כן י"ל בהרא"ש ג"כ.

ובאומר פֿשעתי אחר שױנשבע י"ל הטעם למ"ש הרא"ש דכשלא נשבע שא"ב לא מקני באמר עד שישלם דוקא. ועיקר טעמו דכל שלא נשבע שא"ב חושדו דעיניו נתן בה.

וא"כ אינו עושה לו שום נתיחא בהא שמשלם כיון שגוזלו החפץ ולא מקני לי' בדבור עד שישלם כמו בשואל שאין יתרון במה דעביד ואמר ה"מ כנ"ל. ורק בנשבע שא"ב כנ"ל.

וא"כ באחר שױנשבע מודה שױנשבע שקר ופֿשע ורוצה לשלם שוב הוי כלא נשבע שא"ב דהא עדיין חושדו כברשותו ואף דאין נעשה חשוד ע"פ עצמו מ"מ לחוב מהני הודאתו ושפיר נגדו כאלו לא נשבע כלל דהא ודאי שאין חוזרין ומשביעין אותו שא"ב שפֿכר נשבע, וכיון שמודה כנ"ל מאמין המפקיד שױנשבע שקר וליכא שבועה שא"ב וממילא לא מקני לי' בדבור עד שישלם כמו לא נשבע כנ"ל.

רק אפילו באינו אומר פֿשעתי רק הריני משלם י"ל ג"כ הטעם כנ"ל דחשבינן לי' כהודה ששבועתו שקר דאל"כ למה ישלם כיון שפֿכר נשבע. דהא הסמ"ע כ' דיש סברא לחשדו עיניו נתן בה במשלם ואינו נשבע כיון שמשלם בהנם ע"ש.

וא"כ נהי דלא אמרינון פון היינו דייכול להיות שישלם פדי שלא ישבע אפילו אמת. אבל פשפכר נשבע נשאר דסברא דלמה ישלם בחנם וחושדו שענ"ב ומשלם להיות רק חמסון דל"ת בלא דמי כו' וכלא נשבע שא"ב דמי פנ"ל.

ועוד דממ"נ אם אינו הודאה מה שאומר ה"מ אחר השבועה הוי פמחויב בדבר שא"ח דייכול לחזור וקלא מקני לי'. ואי חשוב פה הודאה שנסבע שקר שוב הוי פלא נשבע שא"ב דלא אקני לי' בדבור.

ואף דנמצא הגנב ואיגלאי שאמת נשבע זה לא מהני פיון שישבעת אמירת ה"מ לא הי' ניקח נפשיה. דזו סברת הרא"ש ז"ל בלא נשבע שא"ב פנ"ל.

ושפיר סברת תוספ' דלא מקני בנשבע ואמר עד שישלם פנ"ל. ואפשר אף בקניו דלא שפיר ממ"נ הנ"ל מ"מ לא קני דמסתמא פה הודאה.

דאל"כ למה ירצה לשלם פשנשבע פנ"ל: (יז) ולא רצה לישבע כו'. כ' הה"מ ונ"י בשם רשב"א דכשיש עדים שנגנבה לא מקני לי' בפילא דלא אסיק אדעתו' שישלם פשיה' עדים דפטור כו' וה"ל פמוכר הפפל כו' וכדאיתא בירושלמי ע"ש הביאו הש"ך ס"ק ח'.

ונראה שהסכים פן. ולע"ד צ"ע שהריטב"א הובא בש"מ חולק ע"ז וכ' שאין משמעות גמרא דידן פן דכיון דמה דא"ב פטר נפשי' בשבועה מקני לי' מכ"ש שייכול לפטור לגמרי.

ומ"מ לא כ' טעם לדחות דברי ירושלמי המפורשין מאחר שאינו מבואר להיפוך בגמ'. וכן דין הב' שכ' רשב"א מהירושלמי ביש עדים שפשע דקני בפילא והרמב"ן חולק והכריע הש"ך פרמב"ן, אולם מ"ש ראי' מלשון הגמ' אי בעי פטר נפשי' כו' אין ראי' פלל שפכר כ' נ"י ורשב"א הטעם משום דייכול לפטור עצמו מקני לי' מתחלה ושוב מקנה גם פשיה' עדים א"כ שפיר צריף בגמ' הטעם דא"ב פטר נפשי' דמה"ט קני אף דאיתרמי שיש עדים משא"כ שואל דיודע מתחלה שא"א לו לפטר עצמו לא מקני לי'.

ועוד דלמא הירושלמי סובר דר' זביד דפליג ואמר דגם שואל מקני בשילם פליג לגמרי דאף דלא מצי פטר נפשי' פלל ג"כ מקני בשילם דאין חילוק בין מידי דלא שכיח או לא מצי לפטור פלל.

ורק בשואל משום פל הנאה שלו. והכי קי"ל כר' זביד ואין ראי' פלל לחלוק על הירושלמי.

ומ"ש הש"ך שביירושלמי שקפנינו ליתא. א"י מהו שמפורש בירושלמי שלנו ונראה טעם הש"ך דזה לשון הירושלמי הי' לו עדים שנגנבה באונס הדא הוא דמר ר' אלעזר המוכר קנסיו לאחר לא עשה פלום.

הי' לו עדים שנגנבה בפשיעה הרי הוא בכלל ישלם ואח"כ נמצאת הגנבה למי משלם לראשון או לשני או לשניהן עכ"ל. וסבר הש"ך ז"ל דהא מספקא לירושלמי ביש עדים בפשיעה.

אולם הנ"י הביא הירושלמי רק זה שה"ה בכלל שילם. ולא הביא הסיום.

נראה שֶׁמִפְּרֵשׁ שְׁזָה צִיּוֹן אַחַר עַל הַמְּשָׁנָה וְאַחֲכַי נִמְצָא כּו' לְמִי מְשַׁלֵּם מִפְּרֵשׁ הַיְרוּשָׁלַיִם שֶׁהַסֵּפֶק שָׁל הַמְּשָׁנָה לְמִי מְשַׁלֵּם הוּא לְמַפְקִיד אוֹ לְנִפְקָד אוֹ לְשֹׁנֵיהֶן. אֲבָל זֶה פְּשוֹט לִי דְעֵדִים שֶׁבְּפִשְׁעָה הוּא בְּכָלֵל שִׁילָם דְּמַתְּנִיתִין וּלְכַף כ' רַק שֶׁמִּשְׁמַע מִיְרוּשָׁלַיִם וְלֹא שֶׁמִּבְּנֵי דְאֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ דְּמִסְפָּקָא לִי כִּנ"ל.

וּמ"ש הַש"ך ז"ל מְאַחַר שֶׁהָרִיף וְרָא"ש הַשְּׁמִיטוֹ שֶׁהַיְרוּשָׁלַיִם כּו' מ"מ אֵין בְּזָה טַעַם לְדַחֲוֹת וְצָרִיף טַעַם לָמָּה. וּבְאַמַּת סִיּוּם דְּבָרֵי יְרוּשָׁלַיִם תְּמוּהָ גַם לְרִשְׁבִּי"א.

דְּמָה לוֹ לְפָרֵשׁ לְמִי מְשַׁלֵּם דְּמַתְּנִי. וְגַם דְּנִימָא שֶׁהוּא סִפְקָא מַה זֶה הַסֵּפֶק דְּלִשְׁנֵיהֶן.

וְגַם בְּנ"י כ' הוּא בְּכָלֵל שִׁילָם וְחֹסֵר יו"ד שֶׁבִּירוּשָׁלַיִם כ' ה"ה בְּכָלֵל יִשְׁלָם ע"ש: וְלַע"ד נִרְאֶה בְּרוּר לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַיְרוּשָׁלַיִם וְשִׁילָם רָא"י פֶּלֶל לְב' הַדִּינִים שֶׁכְּתֹב הַרְשָׁבִי"א דְּהַיְרוּשָׁלַיִם לְטַעְמֵי אֲזִיל שִׁשָּׁם עַל הַמְּשָׁנָה אָמַר מְנָא תִּיתִי כּו' אִם הוֹצִיא כּו' וּמָה ת"ל שְׁנִים יִשְׁלָם אִם אֵין עֲנִין לוֹ תְּנֵהוּ עֲנִין לְשִׁלְפָנֵינוּ רַבִּי עָאֵל לְפָרְקִי דְּר"י אָמַר קוּמִי הִדָּא א"ל אָמַר דְּבַתְרָה נִשְׁבַּע וּל"ר לְשַׁלֵּם כּו' מְשַׁלֵּם לְבַעַל הַפְּקֻדוֹן וַיִּשְׁלָם לְמִי שֶׁהַפְּקֻדוֹן אֲצִלוֹ ר"נ בְּשֵׁם ר' יוֹנָה חַיִּים שְׁנִים יִשְׁלָם לְמַקוֹם שֶׁהִקְרָן מְהֵלָּה שֶׁם הַפֶּל מְהֵלָּה.

וּר"א מוֹסִיף בְּשֵׁם רִיב"ח לֹא סוּף דְּבָר שִׁילָם אֲלֵא מִפְּנֵין שֶׁקִּיבֵּל עָלָיו לְשַׁלֵּם כְּמוֹ שֶׁשִׁילָם עַכ"ל. וְאַחֲכַי אֵיתָא שֶׁם יְרוּשָׁלַיִם הַמְּבֹרָךְ בְּרִשְׁבִּי"א הַנ"ל.

וְהִנֵּה מְבֹרָךְ דִּירוּשָׁלַיִם לֹא סָבַר פֶּלֶל טַעַם גַּמ' דִּינֵן דְּנַעֲשֶׂה כְּאוֹמַר לְכִשְׁתַּגְּבֵב כּו' קְנוֹי לָהּ מַעֲכָשֵׁינוּ. רַק דִּילִיף מִקְרָא דְּשׁוּמַר קוּנָה הַפֶּל כְּשִׁמְשַׁלֵּם הַקְרָן דְּתַנְהוּ עֲנִין לְשִׁלְפָנֵינוּ מִבֵּית הָאִישׁ הַיְיָנוּ הַשׁוּמַר כִּמ"ש הַמְּפָרֵשׁ שֶׁם דְּהַפֶּל לְשׁוּמַר כְּשִׁתַּגְּבֵב מִמֶּנּוּ וּלְכַף פְּרִיף דְּאָף נִשְׁבַּע וְלֹא רָצָה לְשַׁלֵּם יְהִי הַפֶּל לְשׁוּמַר וְיִלִּיף מִקְרָא שְׁנִים יִשְׁלָם לְמַקוֹם שֶׁהִקְרָן מְהֵלָּה שֶׁם כְּפָל מְהֵלָּה.

וְכִינּוּן דְּלֹא שִׁילָם וְהַקְרָן לְבַעֲלִים מִמִּילָא הַפֶּל שְׁלָהֶם ג"כ. מִשֵּׁא"כ שִׁילָם דְּהַקְרָן שָׁל שׁוּמַר גַּם הַפֶּל לְשׁוּמַר.

וְאָף דְּבִקְדָשִׁים שֶׁחַיִּיב בְּאַחֲרֵייתָן לְרַבְּנָן דְּר"ש פְּטוּר הַיְיָנוּ מִשׁוּם דְּהַקְדָּשׁ פְּטוּר לְגַמְרִי אֲבָל כְּשֵׁי שֶׁחַיִּיב שׁוּב חַיִּיב לְשׁוּמַר שִׁילָם כִּנ"ל. וּמִמִּילָא מְנִישְׁבִּים ב' הַדִּינִים שָׁל הַיְרוּשָׁלַיִם דְּבִישׁ עֵדִים שֶׁנִּגְנְבָה בְּאוֹנָס דְּפְטוּר לְגַמְרִי אָף מְשַׁבּוּעָה וְכִלְתָּה שְׁמִירְתוֹ שִׁילָם עָלָיו שׁוּם חַיִּיב א"כ אֵין הַקְרָן שָׁלוֹ רַק דְּבַעֲלִים וְהַפֶּל לְבַעֲלִים וְאָף שְׁרוּצָה לִיתָן מִתְּנָה לְמַפְקִיד וְלְשַׁלֵּם בְּחֻצָּם מַה זֶה עֲנִין שִׁילָם הַפֶּל.

וְאִם יִקְנָה לוֹ עֵתָה הַפֶּל הַנִּי כְּמוֹכֵר קְנָסוֹ דְּלֹא עָשָׂה פְּלוּם. וְרַק כְּשֵׁי שֶׁעָלָיו חַיִּיב שְׁבֻעָה וּמִקְרֵי שׁוּמַר דְּמָה"ט יָכוֹל לְתַבּוּעַ לְגַנְבַּת כְּמִבְּנֵי בְּש"ס ב"ק ק"ח דְּלֹא כִּלְתָּה שְׁמִירְתוֹ שִׁילָם שְׁקוּנָה הַפֶּל בְּשִׁבִיל שִׁילָם וְלֹא נִשְׁבַּע כִּנ"ל.

וְאֵין הַטַּעַם פֶּלֶל מִשׁוּם אֲדַעְתָּ דְּהָכִי לֹא אֶקְנִי כִּמ"ש הַנ"י שְׁזָה הוֹסִיף נ"י מְדַנְפְּשִׁיהָ. אֲבָל בִּירוּשָׁלַיִם פְּשוֹט הַטַּעַם כִּנ"ל.

וְגַם דִּין הַב' בִּישׁ עֵדִים שֶׁנִּגְנְבָה בְּפִשְׁעָה כ' הָרִי הוּא בְּכָלֵל יִשְׁלָם כּו' הַיְיָנוּ בְּכָלֵל הַקְרָא דִּישְׁלָם כִּנ"ל דְּלְמַקוֹם שֶׁהִקְרָן מְהֵלָּה כּו' דְּאֲדַרְבָּא פְּשוֹט יוֹתֵר שִׁישׁ חַיִּיב גְּמִיר עָלָיו לְשַׁלֵּם הַקְרָן.

ומתני' קמ"ל שְהָרִי אָמְרוּ ש"ח נִשְׁבַּע כו' שְאֵף כְּשִׁמְשֵׁלֶם רַק בְּשִׁבִיל הַשְּׁבוּעָה ג"כ בְּכֹלֵל קָרָא הַנ"ל דְּלִמְקוֹם שְהִקְרָן מְהֵלֶף כו' וּכ"ש בְּיַשׁ עֵדִים שְׁפָפְשִׁיעָה פּנ"ל. וְאַח"כ כו' הִירוּשְׁלַמִי וְאַח"כ נִמְצְאָת הַגְּנִיבָה וְשִׁינָה מְלִשׁוֹן הַמִּשְׁנָה שֶׁהוּא וְאַח"כ נִמְצָא הַגְּנֵב.

וכ' יְרוּשְׁלַמִי דִין שְאֵם נִמְצְאָת הַגְּנִיבָה קִינִימַת בְּעֵינֵי זֶה לֹא מוּכַח מִדִּין הַמִּשְׁנָה דְמִיָּרִי שְאֵין הַגְּנִיבָה בְּעֵינֵי דְוִמְיָא דְטַבַּח וּמְכַר וְאִז הַגְּנֵב רַק מְשֵׁלֶם דְמִי הַגְּנִיבָה וְהַדְּמִים לְגַמְרִי לְנִפְקָד אִז הַכֶּפֶל שָׁלוּ דְלִמְקוֹם שְהִקְרָן מְהֵלֶף כו'.

אָבֵל נִמְצְאָת הַגְּנִיבָה בְּעֵינֵי דְאִז הַדִּין דְגוּף הַפְּרָה חוּזְרַת לְבַעֲלִי כַמ"ש הַרְמַב"ם ו"ל וְהַבְּעֵלִים מִחִזְרִין הַדְּמִים לְנִפְקָד. בְּזֶה מְסוּפָק הִירוּשְׁלַמִי לְמִי מְשֵׁלֶם לְרֵאשׁוֹן הַיָּינוּ הַבְּעֵלִים דְשִׁינָה אֶצְלָם לְמְקוֹם הַקְּרָן מְהֵלֶף כֶּפֶל מְהֵלֶף דְהָא הַקְּרָן חוּזֵר לְמַפְקִיד.

אוּ לְשַׁנֵי דַמ"מ לְעֵנִין הַשִּׁוּי דְמִים הוּא שֶׁל הַנִּפְקָד דְהַדְּמִים מַגִּיעִים לוֹ. אוּ לְשַׁנִּיהוּ דְהֵם כְּשִׁנְתָּפִין דְחָשׁוּב שְהִקְרָן מְהֵלֶף לְשַׁנִּיהוּ.

שְׁלִבְעֵלִים חוּזֵר גּוּף הַחֶפֶץ וְלִנְפָקָד דְמִיו וְגַם כֶּפֶל לְשַׁנִּיהוּ וּמִיָּנִיב לְמִדּוּקָדֵק הַיֵּטֵב בַּעֲזָה"י. וְזֶה שִׁינָה הַכֶּל לְטַעַם הִירוּשְׁלַמִי דְיִלִיף מְקָרָא.

אָבֵל לְטַעַם גְּמָרָא דִּדִּין דְהוּי פְּאוּמֵר לְכַשְׁתַּגְּנֵב וְתִרְצָה כו' קִנְוִי מַעֲכָשִׁין גּוּף הַפְּרָה אֵינוּ מוּכַח כֶּלֶל ב' הַדִּינִים דְבִיֵּשׁ עֵדִים שְׁנִגְנֵבָה בְּאוֹנָס וְדַאי אַקְנִי לִי וְכִינֵן שְהִקְנָה לוֹ הַפְּרָה מִמִּילָא הַכֶּפֶל שָׁלוּ וְאֵינוּ עֵנִין לְמוּכַר קָנָס כֶּלֶל.

דַמ"ש הַנ"י דְאִדְעָתָא דְהָכִי דְלֹא שְכִיחַ לֹא אַקְנִי לִי כו'. תְּמוּהָ דְהוּא עֲצָמוּ כְּתֵב דְבִיֵּשׁ עֵדִים שְׁפָשַׁע אֵף דְלֹא מְצִי פְטוֹר מ"מ פִּינֵן שְׁיֵשׁ צְדָדִים לְפְטוֹר אִם לֹא הִי עֵדִים גְּמֵר בַּתְּחִלָּה סְתָם לְהַקְנוֹת לוֹ בְּכֹל גְּוִנְיָא וּמִמִּילָא גַם שְׁיֵשׁ עֵדִים ע"ש.

וּא"כ כֶּלְפִי לִיָּיא דְשָׁם דְוִדַאי עַל פְּרֵט זֶה לְבַד שְׁיֵהָי עֵדִי פְשִׁיעָה לֹא הִי מְקַנָּה מ"מ פִּינֵן שְׁסָתָם הַקְנָה גַם אֶנְפֵן זֶה לֹא יֵצֵא מִכֶּלֶל הַקְנֵן וּמַכְש"כ יֵשׁ עֵדִים שְׁנִגְנֵב בְּאוֹנָס נְהִי דְפְרֵט זֶה לֹא שְכִיחַ אָבֵל מ"מ לֹא יֵצֵא מִכֶּלֶל סְתָם הַקְנֵן שְהִקְנָה לוֹ כְּשִׁשְׁלֵם פִּינֵן שְׁוִדַאי לֹא הִי מוּצִיא אֶנְפֵן זֶה שְׁיֵהָי עֵדִים שְׁבְאוֹנָס מְהַקְנֵן א"כ מַה בְּכָף דְלֹא שְכִיחַ פִּינֵן שְהִקְנָה סְתָם בְּכֹל אוֹפְנִים וְאֵין שׁוּם רֵאִי לְסַבְרָא זֹו.

וְעוֹד כְּמוֹ שֶׁכ' הַרְמַב"ן מְהָא דְנִשְׁבַּע וְשִׁלֵּם דַג"כ לֹא שְכִיחַ וְאֵעִפ"כ קִנְיָ. וְאֵין רֵאִי כֶּלֶל מִירוּשְׁלַמִי דְלְטַעֲמִי אִזְוִיל פּנ"ל.

וְכֹן דִּין הַב' בְּעֵדִים שְׁפָשַׁע ג"כ רַק לְטַעַם יְרוּשְׁלַמִי דְלִמְקוֹם שְקָרָן כו' מִשָּׂא"כ לְגַמ' דִּילֵן דְוִקָא כְּשִׁוּיִכַל לְפְטוֹר עֲצָמוּ וְיִשְׁלֵם אַקְנִי לִי מִשָּׂא"כ כְּשִׁלָּא יוּכַל לְפְטוֹר כֶּלֶל לְמַה יִקְנָה לוֹ. וְמַה בְּכָף שְהִי צְדָדִין לְפְטוֹר אִם לֹא הִי עֵדִים.

מ"מ פִּינֵן דְהַכֶּל רַק אֶנְמְדָנָא שַׁע"ד כֹּן הַקְנָה כְּדִי שְׁיֵהָי לְנִפְקָד סְפָק רִינוּחַ וְעִי"כ לֹא יִפְטוֹר עֲצָמוּ וְיִשְׁלֵם. וּמִמִּילָא עַל כְּשִׁינָה עֵדִים לֹא אַקְנִי לִי כְּמוֹ בְּאוֹתְרָמִי דְאַטְרַחִי לַב"ד אוּ חוּזֵר בּוּ אוּ שִׁלְמוּ בְנִים שְׁמַת דְאַמְרִינוּ ע"ד שְׁלָא יְהִי נִינְיַח נִפְשִׁי"כ לֹא אַקְנִי וְכֹן כְּשִׁינָה עֵדִים.

כִּינּוּן דַּאִין רַאִי כָּלֵל מִירוּשְׁלָמִי כַּנ"ל: וְלַע"ד שְׁגָם בַּגַּמ' דִּינָן נְחָלְקוּ בְּטַעַם זֶה בְּדַף ל"ו ע"ב דְּאָמַר ר"י אָמַר שְׁמוּאֵל וּר' אֶלְעָזָר חֲלוּק הִי' ר' יוֹסִי אַף בְּרַאשׁוֹנָה וְהִלְכָה כְּמוֹתוֹ אַף בְּרַאשׁוֹנָה וּר"י אָמַר מוֹדָה ר"י בְּרַאשׁוֹנָה שְׁפָכָר שְׂיָלָם אוֹ אָמַר הַרְיָנִי מִשְׁלָם.

וְתַמּוּהָ מְאוֹד טַעְמָא דְשְׁמוּאֵל וּר"א כִּינּוּן דְּהַטַּעַם בְּמִשְׁנָה דְּהַקְנָה לוֹ הַפְּרָה לְכַשְׁתַּגְנֵב וְתַרְצָה כּו' מַה שְׂיָיָה טַעְמָא דְר' יוֹסִי כִּינּוּן דְּהַטַּעַם עוֹשֶׂה סְחוּרָה בְּפִרְתוֹ שֶׁל תְּבִירוֹ כּו' הֵא הוּא פְּרָה שְׁלוֹ כְּכֹל קַנְיָן עַל תְּנָאִי וּמִמִּילָא הַפְּכָל שְׁלוֹ.

אוּלָם לַמ"ש א"ש דְּהֵם סוֹבְרִים כְּטַעַם הִירוּשְׁלָמִי שְׁלֵא הַקְנָה לוֹ כָּלֵל הַפְּרָה רַק מִמִּילָא מֵאַחַר שְׂיָיָלָם הַקְרָן הַפְּכָל שְׁלוֹ וְשִׁפִּיר פְּלִיג ר' יוֹסִי כִּינּוּן דְּהַטַּעַם עוֹשֶׂה סְחוּרָה כּו' בְּחַפְזֵי שְׁל חֲבֵרוֹ וְדָמִי שִׁפִּיר לְמַתְנִי דְּהַשׁוֹכֵר וְהַשְׂאִילָה לְאַחַר שְׁקוּנָה חַיִּיב אֲנֹנְסִין כַּנ"ל וְהִירוּשְׁלָמִי סוֹבֵר כְּשְׁמוּאֵל וּר"א דְּטַעְמָא דְּמַתְנִי כַּנ"ל.

אָבֵל ר"י דְּסוֹבֵר מוֹדָה ר"י בְּרַאשׁוֹנָה הוּא כְּטַעְמָא דַּגְמ' שְׁהַקְנָה לוֹ הַפְּרָה וּמוֹדָה מִשׁוּם שְׁפָכָר אָמַר ה"מ וְקַנְיָ לְמַפְרַע כַּנ"ל. וּמִמִּילָא כִּינּוּן דְּקִי"ל כַּר"י דְּמוֹדָה ר"י וְכַטַּעַם דְּנַעֲשֶׂה כּו' קַנְיָ לְהָ גַם ב' דִּינִים הַנ"ל פְּהַרְמָב"ן וְרִיטְב"א.

כֵּן נִרְאֶה לַע"ד אַף שְׂאִין הַכְּרַעְתִּינוּ הַכְּרַעַה בֵּין הַרַאשׁוֹנִים ז"ל. מ"מ בְּדִין הַב' בִּישְׁעֵדִים שְׁפָשַׁע כְּכֹר הַכְּרִיעַ הַש"ף ז"ל פְּהַרְמָב"ן.

וּבְדִין יֵשׁ עֲדִים שְׁנַגְנָבָה בְּאֹנָס מֵאַחַר שְׁהַרִיטְב"א חוֹלֵק עַכ"פ מְהַנִּי תְּפִיסָה. וּבִלְאֵ תְּפִיס נִרְאֶה דְּחוֹלְקִין עַכ"פ פְּהַרְמָב"ן סְפִיקוֹת לְרִי"ף ז"ל: וּסְבֵרַת נ"י צ"ל דַּמ"מ לֹא מְקַנֵּי רַק כְּשִׁמְשָׁלָם בְּעַד חַיִּיבוֹ שְׂיָיָה שְׁמַקְנָה לוֹ רִיוּחַ כְּדִי שְׂיָשָׁלָם בְּעַד הַשְּׁבוּעָה כְּשִׁינְדַע שְׂיָשׁ לוֹ עוֹד ס' רִיוּחַ מִשְׁבָּחָא.

מִשָּׂא"כ כְּשִׁינְדַע לוֹ מַתְנָה אִין לוֹ שְׂיָיָכוֹת לְהַחְפִּיץ. וְע"ד שְׂאִי שְׂיָיָה עֲדִים וַיִּשְׁלָם דְּאָף אִם יִקְנָה לוֹ שְׁבָחָא אִין סְבָרָא שְׁבָשְׁבִיל ס' זֶה דְּשְׁבָחָא לְבַד יִשְׁלָם יוֹמֵר מְבִלָּא זֶה שְׂאִם רוֹצֶה לִיתֵן מַתְנָה יִתֵּן גַם בְּלֹא הַסְּפָק שְׁבַח כַּנ"ל.

וּמִנְשָׁבַע וְשִׁיָּלָם אִין קוֹשְׂיָא כ"כ לַמ"ש הַש"ף לִישָׁב מְהָא דְּשִׁיָּלְמוּ בְּנִים אַף דַּאִין עֲלֵיהֶם חַיִּיב שְׁבוּעָה כָּלֵל מ"מ שְׂמָא יוֹדְעִין שְׁפָשַׁע וְאִין רוֹצִים לַעֲשׂוֹת עוֹלָה ע"ש. א"כ גַם נִשְׁבַּע וְשִׁיָּלָם דַּמ"מ שְׂמָא יוֹדְעַ דְּשִׁקֵּר נִשְׁבַּע וּמִשְׁלָם.

וְדוֹקָא בְּעֲדִים שְׁפָרוּר שְׂאָמַת. וּלפ"ז נִרְאֶה דְּבִישׁ ע"א שְׁנַגְנָבָה בְּאֹנָס אַף דְּעַד הַמְּסִייעַ פּוֹטֵר מִשְׁבוּעָה מ"מ בְּיָרוּר אִין כָּאן וְלֹא עָדִיף מִנְשָׁבַע וְשִׁיָּלָם שַׁע"א רַק בְּמִקּוּם שְׁבוּעָה קִאִי וּמ"מ שְׂמָא יוֹדְעַ שְׁהַעַד מִשְׁקֵר.

וְכֵן אִם נָתַן לוֹ נְאֻמּוֹת וּפְטָרוֹ מִשְׁבוּעָה מ"מ קַנְיָ שְׁבָחָא דַּג"כ שְׂיָיָה שְׂיָוִדַע כַּנ"ל. וְאַף דְּלְכַאוּרָה גַם בִּישׁ עֲדִים שְׁנַגְנָבָה בְּאֹנָס שְׂמָא יוֹדְעַ שְׂשָׁל בַּה יָד קוֹדֵם וְיוֹדְעַ שְׁחֵיב בְּאֹנְסִין.

וּבְשִׁלְמָא לַעֲנִין כְּפָל לֹא שְׂיָיָה כַּנ"ל שְׂיָיָקְנָה לוֹ בְּשָׁבִיל זֶה דְּהָא אִם שְׁלַח יָד וְנַעֲשֶׂה גְזֵלָן אִין הַגְּנָב חֵיב כְּפָל כְּפָל כְּגוֹנָב מְהַגְנָב דְּלֹא מִיְקַרֵּי מִבֵּית הָאִישׁ. וְאִין מַה לְהַקְנוֹת לוֹ.

אָבֵל לַעֲנִין וְדוֹקָא י"ל דְּגַם בְּעֲדִים שְׁנַגְנָס שְׂיָיָה שְׂמַקְנָה לוֹ דְּשְׂמָא יוֹדְעַ דְּחֵיב שְׂש"י. אַף י"ל דְּאַחְזוּקֵי בְּגִזְלָנָא לֹא מְחַזְקִינָן אַף שַׁע"י גְּלַגּוּל חֵיבֵי תוֹרָה שְׁבוּעָה.

אָבֵל לֹא שְׂיֵהֵי סֶפֶק נִחָשֵׁב כַּנִּל. וּבִשְׂמִירָה בְּפִעֵלִים י"ל לֹכ"ע לֹא קָנִי כְּשֶׁמְשַׁלֵּם אוֹ אֲמֵר פִּשְׁעָתִי.

דְּמִתְחַלֵּה יוֹדֵעַ שְׁפֹטוֹר בְּכָל הָאוֹפְנִים וְעֵדִיף מִיֵּשׁ עֵדִים דְּאִיתְרָמִי אַח"כּ. מ"מ אֵינוֹ מְוַכַּרְח לְהַחֲזִיקִין עַל רִשְׁבָּ"א וְכוּ בְּעֵבְדִים וּשְׁטָרוֹת כַּנִּל.

וְהַש"ף ז"ל כ' דִּלְעַנְנוּ יִנְקֵרָא קָנִי אַף שְׂיֵשׁ עֵדִים דְּזֵה מִקְנָה לוֹ עֵתָה בְּשַׁעַת תְּשַׁלּוּמִין וְכו' כְּשֶׁעֲשֵׂה אֵיזָה קָנְנוּ מְשִׁיכָה דְּמַעוֹת אֵין קוֹנָה. וְתַמּוּהָ פִּינוּ שְׁנַגְנַב מַה מְשִׁיכָה אֵיכָא וְגַם ק"ס לֹא מְהַנִּי דְּאֵינוֹ בְּרִשּׁוֹתוֹ.

וּצ"ל דְּקֵאֵי עַל שׁוֹמֵר חֲנָם שְׁנַאֲבַד בְּרִשּׁוֹתוֹ וְיֵשׁ עֵדִים שֶׁהִנִּיחוּ בְּמִקּוֹם מְשַׁתְּמֵר וְנֶאֱבַד וְשִׁלְּם. בְּזֵה אִם נִמְצָא אַח"כּ בְּרִשּׁוֹתוֹ אֵיגְלָאֵי מִיִּלְתָּא שְׁהִי מְשִׁיכָה דְּחֻצְיָרוֹ קָנָה לוֹ וְקָנָה הַיִּנְקֵרָא בְּעַד הַתְּשַׁלּוּמִין.

אָבֵל אִם לֹא הִי מְשִׁיכָה הֵינּוּ שְׁנַמְצָא שְׁלֵא בְּרִשּׁוֹתוֹ לֹא קָנָאוּ כַּנִּל וְדוּחַק. וּמִמִּילָא בְּגַנְגָבָה אַף יִנְקֵרָא לֹא קָנִי: (יח) קָנָה כָּל שְׁבַח דְּאִתִּי מְעַלְמָא כו'.

הַש"ף ז"ל כ' בְּשֵׁם הַסֵּמ"ע שַׁע"פ דְּבָרֵי הַה"מ כ' דְּמְשַׁלֵּם רַק כְּשַׁעַת פְּקֻדוֹן וְיִנְקֵרָא דְּעַד שַׁעַת גְּנִיבָה ג"כ דְּנִפְקֵד לל"ק ולל"ב דְּסִמּוּף לְגַנְיָבָה קָנוֹי עַכ"פּ יִנְקֵרָא דְּאַחַר גְּנִיבָה שְׁלוֹ. וְהַש"ף דְּחָה דְּבָרֵיו פִּינוּ דְּהַתְּנָאֵי לְכַשְׁתַּגְּנַב וְתַשְׁלֵמְנִי כו' הֵינּוּ הַתְּשַׁלּוּמִין שְׁחֵיב בְּעַד הַשְּׁבוּעָה וְהָא חֵיב כְּשַׁעַת פְּשִׁיעָה עִם הַיִּנְקֵרָא.

וּכְשֶׁאֵינוֹ נִשְׁבָּע חֵיב כְּשַׁעַת תְּבִיעָה שְׁמָא פִּשַׁע עַכְשָׁיו וּמִמִּילָא לֹא קָנָה וְצָרִיף לְשַׁלֵּם גַּם הַיִּנְקֵרָא ע"ש: וְלַע"ד דְּבָרֵי הַה"מ בְּרוּרִים. דְּלְכַאוּרָה לָמָּה יִשְׁלֵם הַשׁוֹמֵר הַיִּנְקֵרָא כְּשֶׁפִּשַׁע הָא קי"ל סוּף פ' הַכּוֹנֵס הַזֶּהָרוּ בּוֹ שֶׁל כֶּסֶף הוּא וְנִמְצָא זֶהָב אֵינוֹ מְשַׁלֵּם רַק כֶּסֶף דְּנִטְרִירוֹתִי דְּכֶסֶף קַבְלִית עָלֵי כו' ע"ש דְּשׁוֹמֵר אֵינוֹ חֵיב רַק מַה שְׁקִיבֵל שְׁמִירָה עָלָיו א"כ לָמָּה יִתְחַיֵּב יוֹתֵר מִשְׁוֵוֵי הַחֶפֶץ בְּשַׁעַת פְּקֻדוֹן הָא לֹא קִיבֵל עָלָיו שְׁמִירָה רַק עַל שְׁוֵוֵי זֶה.

וְאַף שִׁיּוֹדֵעַ שֶׁיִּכּוֹל לְהִיּוֹת שְׂיִתְנַקֵּר מ"מ מַה בְּכֹף הָא יְכוֹל לְהִיּוֹת הַזֵּוֹל ג"כ וְהָא בְּגִזְלָה מְבֹנָאָר פ' הַגִּזְלָה לְשִׁמָּא יִתְנַקֵּר לֹא חֵיִשְׁיֵנוּ וּפְסֻקוֹ שֶׁם דְּאַף וְדָאֵי נִתְנַקֵּר לֹא נִתְחַיֵּב בְּשַׁעַת גְּזִילָה עַל הַיִּנְקֵרָא דְּאַח"כּ.

וּמַה"ט קי"ל (סי' שַׁנ"ד) אֵיתְבַר מִמִּילָא מְשַׁלֵּם זִזְא. וְהַה"מ הֵבִיא זֶה פָּאן שַׁכ' וְגַנְבַּ עֲצָמוֹ כְּשֶׁנֶּאֱבַד מֵאֵלָיו מְשַׁלֵּם רַק כְּשַׁעַת גְּנִיבָה ע"ש.

שְׁלִכְאוּרָה אֵין לוֹ שְׂיִכּוֹת לְשֵׁם דְּהָא כ' מ"מ בְּשׁוֹמֵר שְׁחֵיב כְּשַׁעַת פְּשִׁיעָה. אוּלָם ק' בְּאַמַּת לָמָּה.

וְעוֹד הָא תִּיקְנוּ מְשִׁיכָה בְּשׁוֹמְרִין וְלֹא מִתְחַיֵּב רַק בְּמְשִׁיכָה כַּמ"ש בַּש"ע (סי' ש"ז) דְּעַת רֹב הַפּוֹסְקִים. וְא"כ בְּמְשִׁיכָה בְּקָנְנוּ אִם הִי מִקְנָה הַחֶפֶץ לְיִנְקֵרָא ג"כ לֹא הִי מְהַנִּי דְּבַעֲי בְּגַמְר' (גִּטִּין מ"ב ע"ב) בְּעֵבֶד לְקַנְס בְּלֹא עֵבִידִי דְּאִתִּי וְנִשְׂאָר בְּתִיקוֹ.

וְכִינוּ דְּיִנְקֵרָא חֲשׁוּב שְׁבָחָא דְּאִתִּי מְעַלְמָא וְלֹא עֵבִידִי דְּאִתִּי לֹא קָנִי אִם לֹא הִי מִקְנָה הַחֶפֶץ רַק לְיִנְקֵרָא. וְא"כ בְּמְשִׁיכָה הַשׁוֹמֵר הַמְשִׁיכָה קוֹנָה רַק לְחִיּוֹב אַחֲרִיּוֹת וְאֵין בְּמְשִׁיכָה זֵו קָנְנוּ לְעַנְנוּ הַיִּנְקֵרָה וּבְמָה יִתְחַיֵּב וּמִסְפֵּק א"י לְהוֹצִיא.

אמנם הטעם פשוט דהא קי"ל (סי' רצ"א) הנח לפני ג"כ שומר חנם. וא"כ פיון שיודע שאפשר שיתיקר א"כ נעשה עכ"פ אז שומר עליו פשנתיקור דכבר יש היקרא ונתרצה שיהי' אצלו גם פשנתיקור וכיון דקינא בתצרו הוי אז משיכה דמחויב בשמירתו.

ובקינא באגם אז באמת י"ל דלא מחייב ביקורא. וכו' בש"ש לענין גניבה ואבידה יש להסתפק דזה שמירה חדשה על היקרא והוי רק שומר חנם ע"ז או דהפרוטה שקיבל בראשונה משוי ליה ש"ש גם על היקרא וכאלו קיבל בעד הפל פיון שיודע שאפשר שיתיקר ויהי' נעשה שומר עליו פנ"ל.

אבל עכ"פ הטעם דנעשה אז שומר על היקרא פשנתיקור. וא"כ ממילא שפיר דברי הה"מ דכיון שמשלם פשויוי הפקדון בשעה שהפקיד אצלו וקנאו למפרע משעת משיכה דלענין זהו השמירה שילם הפל פל מה שנתחייב אז ממילא קנאו והיקרא שלו ולא נעשה פלל שומר על היקרא דהי' למפרע שלו שנתקיים התנאי ואף שלא שילם היקרא זהו שמירה של חפץ אחר שנעשה שומר חדש פשנתיקור ואינו ענין לתשלומי שמירה ראשונה ולא חשוב פלל שילם מחצה.

דאותו חיוב שילם הפל וכאלו נתן לו אח"כ עוד חפץ לשמור ולא שילם שאין ענין שלא יקנה חפץ הראשון. וממילא פיון דחשוב שילם הפל שיוי החפץ שבשעת פיקדון וקנאו למפרע משעת פקדון היקור שלו ולא הי' פלל שומר עליו פנ"ל ולא מחייב וקנה היקרא פנ"ל: ומה שפסיים הה"מ וז"ל ודעת רבינו אפ"ר מה שנתיקרה בין פקדון לגניבה וכל"ק דרבא וכמ"ש למעלה ודוקא אם הי' יכול לפטור באמת אבל בחייב ע"ד אמת ודאי פשנתיקור פשעת גניבה שילם שהרי בדין הוא חייב והב"ד הי' מקריחין אותו בהודאת האמת כ"ל ואינו מוכן.

ונראה לענ"ד פירושו ע"פ הג"ל. דלכאורה הי' הדין אף דפשע יהי' סגי פשמשלם שניו שבשעת פקדון וקנאו ונפטר מיקרא פנ"ל: אף באמת ז"א דהא פל שאינו משלם הפל לא נתקיים התנאי והחייב לשלם אף היקרא רק פשמשלם יקנה כנ"ב.

והא קודם שמשלם הדין הוא פיון שפשע לשלם הפל גם היקרא וכמ"ש תוס' ב"מ ס"ג רבית ע"מ להחזיר כו' שקשהקנה לו מעכשיו אם לא ישלם וזה אכל פירות אינו יכול לנכות הפירות שאכל ולהשלים המותר דקנאו למפרע ומגיע לו בעד הפירות.

דז"א דכל שלא קיים התנאי לשלם הפל לא קנאו ואינו מגיע לו הפירות ולכוף צריך מקודם לשלם הפל ואח"כ יתבע שיחזור בעד הפירות ע"ש. וא"כ פיון דקי"ל (סי' נ"ח) בב' חובות הפרייה ביד המלנה לקבל על איזה חוב שירצה ולא מהני פירעון בע"כ דוקא על חוב זה.

בפרט בקיום תנאי היכא שמפסיד דנתינה בע"כ לא שמה נתינה. וא"כ פיון דכלא הקנין יש עליו חיוב כשפשע גם היקרא אף שהואשמירה אחרת.

א"כ זה תובע אותו הפל גם בעד היקרא וא"כ פשמשלם לו רק שיווי החפץ כשעת פקדון יכול זה ללקחו בעד חיוב היקרא וממילא הוי שילם מחצה מדמי הפקדון ולא קני פלל ועדיין חייב לו המותר דכשלא קנאו חייב הפל.

א"כ לא נתקנים התנאי עד שישלם הפל גם היקרא. רק דלקאורה פיון שפבר שילם הפל יחזור ויתבענו להחזיר לו בעד היקרא פיון שקנאו ונטל את שלו.

אף ז"א דהא גם על גוף התשלומין ק' פנ"ל כמ"ש בחי' לגמ'. דהא משמע דהך קנוי לך מעכשיו היינו במתנה ולא מכר רק ע"ת כשתגב ותשלמני.

א"כ כשמשלם יחזור ותבע אותו שנתקנים התנאי והי' שלו ובחנם שילם שלא הי' חייב בפשיעה. וע"כ הטעם פיון דתשלומין ע"מ להחזיר לא הוי תשלומין א"כ כשיצטרף להחזיר אין פאן תשלומין ולא נתקנים התנאי ושוב א"צ להחזיר פיון דקודם שמתחזיר החיוב עליו לשלם ממילא א"צ להחזיר.

דנראה כשא' נותן חפץ במתנה ע"ת שתשלם לי דמי החפץ דע"כ צריך ליתן לו הדמים וא"י לתבעו אח"כ שנתקנים המתנה ובחנם נתן פנ"ל פיון שבלא הנתינה לא נתקנים והי' חייב.

ורא' לזה דהרא"ש סופה מ"א כ' במתנה ע"מ להחזיר דחייב באונסין דהוי שולח יד פיון שלא נתקנים התנאי ע"ש. והוא פסק שם כבעה"ע דחזרת דמים הוי חזרה וחשוב קיום התנאי.

וא"כ אף חייב באונסין ומשלם א"כ שוב נתקנים התנאי והי' שלו ובחנם שילם וצריך להחזיר לו וע"כ פנ"ל וא"כ ממילא גם לענין היקרא פיון דהדין כל שלא קיים התנאי חייב לשלם הפל פיון שפשע דאל"ה לוקח בעד היקרא והמותר שילם רק מקצה וחייב הפל.

ממילא מטעם זה עצמו א"צ להחזיר לו ג"כ בעד היקרא אף ששילם הפל פיון שזכה בו כדיו חדא דקם דינא (יבמות ל"ז ע"ב) ועוד דאם יצטרף להחזיר לא יהי' חשוב תשלומין מה שמתחזיר ממילא עדיין יקח המותר בעד היקרא ומה שמתחזיר מחזיר מקצת משויי החפץ ולא קנה וחיוב הפל ולכך א"צ להחזיר.

ונה כשבאמת פשע באופן שחייב ע"פ דין אבל באמר הר"מ כשלא פשע רק שמשלם אף דפטור א"כ שפיר כששילם רק בעד שיווי החפץ בשעת פקדון קני היקרא דהא אין הלה יכול לתפוס על היקרא דאינו מגיע לו כלום דפטור הוא פיון שלא פשע.

ובמה שרוצה לשלם שמירה ראשונה שהוא דמי החפץ מ"מ יכול על החיוב של היקרא שהוא לעצמו אח"כ ליטבע ולפטור. וממילא פיון שאין זה יכול לתפוס התשלומין על היקרא ממילא שילם כל דמי החפץ וקנאו משעת פקדון והיקרא שלו וא"צ כלל לשלם היקרא פנ"ל.

וגם אפילו בע"כ אפשר ד יכול לשלם לו פיון דבעד חיוב שבועה אין יכול לתפוס ממון דבידו ליטבע. ממילא פרעון בע"כ שמי' פירעון דמצד שמירה, ראשונה דגוף.

החפץ והיקרא הן ב' חיובים. ממילא חיוב שבועה דראשונה יכול לשלם בע"כ ולפטור כר"י דירושלמי לא חייבה תורה שבועה להחמיר אלא אם רצה לשלם כו' וגם הרי"ף מודה כשרוצה לשלם קודם שגלגל עליו ע"ש ברא"ש סוף שבועות.

וא"כ פִּינּוֹן דְּמִשְׁלָם בְּעַד חַיִּיב הַחֶפֶץ וְאִין הַמַּפְקִיד יְכוּל לְתַפְנוֹס בְּעַד הַיְנוֹקְרָא שְׂבִידוֹ לְיִשְׁבַע מִמֵּילָא קְנָאוֹ וְא"צ לְיִשְׁבַע עַל הַיְנוֹקְרָא כָּלֵל. וְאָף שְׂיַפְסִיד עִי"ז פִּירְעוֹן ע"כ שְׂמִי' פִּירְעוֹן וְע"כ סָפֵק שָׁם בַּגַּמ'.

אוּלָם הַה"מ לֹא מֵיַרְי בְּזָה רַק כ' סֶתֶם דָּאָם הִי' פֶּטוּר וְשִׁילָם בְּחִנָּם אִז מִמֵּילָא פְּשִׁילָם הַקְּרוֹן קָנָה הַיְנוֹקְרָא כְּנ"ל. אֲבָל כְּשִׁחֲיִיב אוּ בְּעֵדִים אוּ שְׂאָמַר בְּעֶצְמוֹ פְּשַׁעְתִּי דָּאִז חֲיִיב ע"פ דִּין מִמֵּילָא הִי' ב"ד מְחִיִּבִין אוֹתוֹ פְּשַׁעַת פְּשִׁיעָה.

וְכ' לְשׁוֹן זֶה דְּאָפִי' אָמַר הַר"מ וְלֹא שִׁילָם. תְּלִיָא בְּמָה שְׁנִתְבָּרַר אַח"כ פְּשִׁנְמַצָּא אַם בְּאָמַת הִי' בְּפִשְׁיעָה א"כ הִי' חֲיִיב הַיְנוֹקְרָא וְהִי' מְכַרְיָחִין אוֹתוֹ מִמֵּילָא גַם.

עַכְשָׁיו הַדִּין כֵּן דְּהַיְנוֹקְרָא לְמַפְקִיד. וְכַשְׂאֲגֵלָאִי מִקְלָתָא שֶׁהִי' נִגְנָבָה וּפֶטוּר וּבְחִנָּם אָמַר הַר"מ דְּמִמֵּילָא הִי' דִּי בְּתַשְׁלוּמֵי הַקְּרוֹן גַּם עִתָּם כֵּן שְׁהַיְנוֹקְרָא שְׁלוֹ.

וְגַם אִי אִיתְרָמִי כְּשְׂאָמַר פְּשַׁעְתִּי וְשִׁילָם רַק הַקְּרוֹן וְקִיבְלוֹ בְּעַד. הַקְּרוֹן וְלֹא תַפְסוּ בְּעַד הַיְנוֹקְרָא ג"כ הַדִּין דְּיְנוֹקְרָא שְׁל נִפְקֵד דְּנַפְטָר מִיְנוֹקְרָא.

וְלִכְּפֵי הַה"מ רַק דְּמִסְתַּמָּא כְּשִׁשְׁיָלָם שִׁילָם פְּשַׁעַת גְּנִיבָה פִּינּוֹן שְׁחֲיִיב וְהַב"ד כּו' אֲבָל אִי, אִיתְרָמִי כְּנ"ל קָנָה הַיְנוֹקְרָא וְנַפְטָר כְּנ"ל. וְא"כ מָה שְׂכ' הַשְׂ"ף ז"ל בְּשֵׁם הַה"מ דָּאָם הַיְנוֹקְרָא אַחַר שְׁהַפְקִיד דָּא"צ הַנִּפְקֵד לְשִׁילָם אֲלָא דְּמִי שׁוֹי' שְׂבִשְׁעַת הַפְּקִדוֹן כַּהֲסַמ"ע ע"ש.

אִינוּ מְבוֹנָר כָּלֵל בַּהַה"מ וְגַם הוּא סוֹבֵר דְּמִשְׁלָם הַכֵּל רַק כְּשִׁשְׁיָלָם שְׁוִי' שְׂבִשְׁעַת פְּקִדוֹן אִז פֶּטוּר כְּנ"ל וְקָנָה הַיְנוֹקְרָא: וְא"ש פִּירְכָא דְּבַגְמ' א"ה גִּיזוּתִי כּו'. דְּלִדְבָרֵי שְׂ"ף תְּמוּדָה דַּע"כ שְׂלֹא נִגְנָב הַגִּיזוּת כּו' דָּאִי נִגְנָבוּ דִּינָם כְּגוּף הַבְּהֵמָה אַם שִׁילָם אוּ לֹא.

וְכִינּוֹן שְׂבִעִין וְדָאִי דְּלֹא חָשׁוּב תַשְׁלוּמִין עַד שְׂמַחְזִיר גּוּף הַגִּיזָה דְּהַחֲיִיב עַל הַפְּשִׁיעָה הַחֲיִיב לְהַחְזִיר מָה שְׂנֵאָבֵד וְלְהַחְזִיר מָה שְׂבִעִין וְלֹא סָגִי בְּדָמִיו וְא"כ לֹא הַקָּנָה לוֹ כְּנ"ל. וְא"י לְמָה הַנּוֹצֵרָה שְׂ"ף ז"ל לְדַחֲוֹק בְּהַה"מ דְּגִיזוּת דִּי"ל גַּם לְשִׁיטָתוֹ כְּפִשְׁטִי' דְּהָא נְדָאִי דַּע"כ לֹא מִיבְעִי' בְּשִׁילָם מִתְנָה רַק כְּשִׁנְאָבֵד הַכֵּל וְלֹא שִׁילָם אֲלָא מְחַצָּה אֲבָל כְּשִׁנְגָב מְקַצָּת וּמְקַצָּת נִשְׂאָר בְּעִין סָגִי כְּשִׁמְשִׁלָם מָה שְׂנִגְנָב לְקִנּוּת מָה שְׁשִׁילָם דְּמָה שְׁהוּא בְּעִין כָּל הֵיכָא דָּאִיתָא בְּרִשׁוּתִי' דְּמָרָה הוּא וְאָף שְׂלֹא הַחְזִיר עֲדִינּוּ.

אִין לוֹ שְׂיִיכוּת לְמָה שְׁשִׁילָם וּקְנָאוֹ. א"כ פִּרְיָה הַש"ס שְׂפִיר דָּאִף שְׁהַגִּיזוּת בְּעִין כְּבָר קְנָאוֹ מְשַׁעַת גְּנִיבָה וְשׁוּב הַגִּיזָה שְׁלוֹ וְא"צ כָּלֵל לְהַחְזִיר כְּנ"ל וְרַק מְשׁוּם דְּמַגּוּפָה לֹא אַקְנִי כְּנ"ל וְלִמ"ש בַּהַה"מ קְוָשִׁית הַש"ס כְּפִשְׁטִי' דְּקָנָה לְמַפְרַע כְּשִׁשְׁיָלָם וּמִמֵּילָא גִיזוּת כּו' שְׁלוֹ וְא"צ לְשִׁילָם כָּלֵל דְּגַם אָף שְׁנִטְעָנָה אַח"כ לֹא נַעֲשָׂה שׁוּמַר עַד שֶׁהִי' הַגִּיזָה וְכִינּוֹן שְׁשִׁילָם כְּמוֹ שֶׁהִי' בְּשַׁעַת פִּיקְדוֹן גִּיזִי' כְּנ"ל וְלִפִּי דְּמִשְׁנֵי שְׂבָחָא דְּמַגּוּפָה כּו' אֲפִשְׁר דְּנַעֲשָׂה מִיָּד שׁוּמַר דְּמַהֲנֵי הַמְּשִׁיכָה לְגִיזוּתִי' כְּדַקָּל לְפִירוּתִיו.

וְשׁוּב הֵנִי רַק כְּשִׁילָם מְחַצָּה. מ"מ אִינוּ מְוַכְרַח דְּאֲפִשְׁר לְעַנְיָן הַגִּיזָה שְׂיִהֵי' אַח"כ הֵנִי רַק כְּשִׁטְרוֹת דְּאִימְעוּט מִדִּין שׁוּמְרִין שְׂרַק גּוּרָם לְמָמוֹן.

וְלֹא הוֹעִיל הַמְּשִׁיכָה אִז לְשׁוּי' שׁוּמַר לְעַנְיָן גִּיזוּת וְוְלָדוּת שְׂיִהֵי' אַח"כ רַק עַל שׁוֹי' דָּאִז וְנַעֲשָׂה שׁוּמַר רַק כְּשִׁפְכָר הֵן בְּעוֹלָם כְּנ"ל. וְאָף דְּבַקְנֵינּוּ כְּשִׁקָּנָה הַכֵּל מִמֵּילָא הַגִּיזָה וְהַיְנוֹקְרָא שְׁלוֹ הֵינּוּ פִּינּוֹן שְׁקָנָה לְגַמְרִי כָּל הַפְּרָה מִשָּׂא"כ שׁוּמַר דְּמְשִׁיכָה רַק לְחֲיִיב וְאִינוּ

חייב אז רק מה שישנה לא על יותר משניו פנ"ל: עוד נראה בדברי הה"מ דהא שילם מחצה נשאר בחיקו בגמ' אי קנה מחצה ששילם.

וא"כ נהי שמחויב לשלם כשפשע שפיר לא מהני פשאינו משלם היןקרא דלחצאין פירעון ע"כ לא שמי' פירעון וא"י לכופו לקבל מחצה החיוב בפרט היכא שיפסיד ע"ז וא"כ פיון דמחויב לשלם הפל לא מהני שישלם לו בלא היןקרא.

אבל כשכבר שילם דמי שוי' כשעת פקדון שוב מספק פטור לשלם היןקרא דשמיא קנה שילם מחצה א"כ קנה למפרע משעת פיקדון וממילא היןקרא שלו ופטור. ובזה מודה הרא"ש ז"ל דאף שיש חזקת מ"מ א"א להוציא ממנו בעד היןקרא מספק פנ"ל דזה להוציא ממש בעד הפשיעה או השבועה פנ"ל.

ושוב אח"כ אף שנמצא הגנב היןקר שלו דלא חשוב שילם מחצה פיון ששילם כל מה שהי' צריך לשלם ע"פ דין חשוב שילם הפל דקנה פנ"ל. וב' הה"מ שפיר דכששילם ע"י שהי' חייב א"צ להחזיר היןקרא דלענין זה אמרינו מספק להיפוך שמיא לא קני שילם מחצה א"כ חייב לשלם היןקרא פנ"ל וא"י להוציא ממנו פנ"ל.

ואף שלא שילם עדיין כשחייב שפשע מ"מ הני כהאי דב"ב (דף כ"ד ע"ב) בס' אילן קדם דאי קוצץ ואח"כ נותן דמים שוב הוי מוחזק וא"י להוציא ע"ש. וכן בהנ"ל פיון דכל שלא נתקיים התנאי מחויב לשלם בעד הפשיעה וצריך לשלם הפל גם בעד היןקרא.

רק שיתחייב להחזיר כשכבר שילם ושוב ספק אי שילם מחצה קונה ומחויב לשלם הפל וזה א"צ להחזיר פנ"ל. ומינשב אף אי נימא דחשוב הפל שמירה אחת פנ"ל אבל אתרמי ששילם הקרן או בחנם ממילא קני ינקרא וא"צ לשלם עוד מספק פנ"ל: שוב ראיתי בס' קצה"ח דחה ג"כ ד' הש"ך מהא דפרי"ך א"ה גזותי כו'.

ולמ"ש אין מזה ראי' כ"כ. עוד תמה על הש"ך שכ' דכשאינו רוצה ליטבע צריך לשלם כמו שישנה עתה שמיא עכשיו פשע ודחה דאין זה שבועת שומרין רק כאומר כו"כ הי' שנה.

רק בגלגול על שא"ב ובמצוי פטר ע"ש. ולמ"ש ס"ק ד' וט' אינו דחי' דזה תובעו שמיא ברשותו והתורה חשדו שבברשותו כל שאינו נשבע.

וא"כ החיוב עליו כדהשתא א"כ ל"מ כשטוען ש"ח נגנב שפוטטר עצמו לא מהני מה שרוצה לשלם כשעת הזול. דא"י לכופו פיון דיש עליו שבועת התורה שא"ב או לשלם כדהשתא.

רק אף שאומר פשעתי מ"מ להפ' שא"ב עיקר א"כ כל שומר מוטל עליו פשאינו מחזיר ליטבע שא"ב לא מהני הודאתו לחוב לפטור משעת היןקר בלי שבועה שא"ב. ורק להפ' שלא פשעתי עיקר ושא"ב גלגול וכמ"ש שם דמינו מצוי פטור רק מצד ראי' וכשמוחלקין שאין ראי' שוב חייב פנ"ל.

כמו בשטרות או בבועלים להפ' דחייב ליטבע שא"ב דנדאי כשטוען פשעתי לא מהימן לפטור עצמו משבועה שא"ב ומחויב ליטבע או לשלם. פן ממש ביןקרא דהשתא ולא

דמי למחולקין פמה הי' שנה דהוי רק כפירת שבועה דלדבריו שלא הי' שנה רק כו"כ אין עליו שבועה רק כשניו הנ"ל.

אבל בזה דעתה נדאי נתיקור וכשברשותו חייב החפץ או שניו דהשתא לא מהימן פשעתי בשעת הזול לפטור מתשלומי החפץ או שניו דהשתא שמוטל עליו ע"י ששא"ב דמה"ת פנ"ל.

ועוד דאיפא חזקת הגוף שנגאבד אח"כ וכהא דמומין ומשאנסתני כו' אף לא מהני בלי ברי ושמא אבל י"ל פיון דקי"ל עשו תקנת נגזל בפשיעה וא"כ הי' חייב פשהני יכול המפקיד לישיבע שבשעת היןקר פשע י"ל דחזקת הגוף פוטרתו משבועה כע"א וסיוע השטר.

אף לא מצינו זה: עוד י"ל דעתה לענין נמצא הגנב אם קנה היןקרא שאינו מוחזק שוב מהני החזקת הגוף שנגאבד אח"כ בשעת היןקרא א"כ רק שילם מחצה ולא קנאו ואף שאז לא הי' צריף לשלם יותר הוא משום שהי' משקר ולא היו יכולין להוציא ממנו אבל כמו שהי' מועיל תפיסה כן מהני כשנגמץא.

וכאלו נתיברר שהי' חייב לשלם יותר ונהי דלענין גוף החפץ י"ל דלא מיקרי שילם מחצה פיון שלא הי' מחויב יותר אז. אבל עכ"פ לענין היןקרא לדעת הש"ף דהפל א' א"כ לא שילם בעד זה ומהני החזקה לענין היןקרא שלא קנאו אף שלא יועיל לענין הגוף דיודעין ששילם רק בעיות הש"ס שמפסיד שלא שילם כל המגיע.

וע"ז שניף פיון שלא הי' מוטל עליו יותר קני זה. אבל לא לענין היןקרא שלא שילם פנ"ל.

וא"כ אף ביש עדים שפשע וא"י מתי נאבד י"ל ג"כ דאף שלא נשבע מ"מ עכשיו שנגמץא מוקמינו אחזקת הגוף שנגאבד אח"כ ולא שילם היןקרא. דהיכא דלא שניף חסר ואתי הוי חזקה אלימתא כמ"ש בנגע אף דהרי חסר לפניה וכ"ש כאן דמסייע חזקת מ"מ ק שלא יצא מרשותו פנ"ל.

ובנשבע ע"י גלגול שנגאבד בשעת הזול י"ל דמהני לקנות כמו בש"ש דנשבעין ליטול שכרו (ב"מ דנ"ח) דכיון דנאמן בשבועה מהני גם ליטול פנ"ל: ובדעת הראב"ד שכ' משעת תשלומין נראה הטעם דהא יש פוסקים דבמזיק ופשיעה חייב כשעת תשלומין דלא דמי לגזלן איתבר ממילא כו' שקנאו משא"כ מזיק עליו להחזיר גוף החפץ או דמיו כמו החפץ בשעת תשלומין ע"ש ב"מ צ"ט וש"ע סי' ש"ד בקביתא דחמרא דביום שוק שנה ה' ושאר יומי ד' דלרמב"ם והרבה פוסקי' אף ששברו בשאר יומי תלי' בשעת תשלומין אי משלם ביום השוק צריף לשלם ה' ובשאר יומי ד' כו' שצריף לשלם החפץ או דמיו שיוכל לקנות חפץ כזו ע"ש.

אף הראב"ד חולק. וגם להפ' הנ"ל צריף לישיב דמשמע בגמ' סוף המפקיד דאינו משלם רק בשעת פשיעה.

אבל עכ"פ סבר הרא"ש י"ל דהף לכשתגנב כו' ותשלמני כו'. והא לא פסק דמים פלל.

רק לדין הטעם דהוי כדשיימי בי תלתא דחשוב פסיקה וגם בהנ"ל הוא ממילא כמו שישומו הב"ד החיוב שהוא על פשיעתו פנ"ל: אף הראב"ד ז"ל סבר דזה כמכר בעד הדמים שישלם לו ולא מתנה.

וכמ"ש בחי' לגמ'. והתנאי הוא כשלא יפסיד כלום בשיווי החפץ ע"י פשיעתו אז מקנה לו גוף החפץ פינן שאין לו הפסד שיוכל לקנות חפץ אחר דמה לי הן כו'.

וא"כ התנאי לא הי' רק כשישלם לו כשיווי החפץ בשעת תשלומין דאז אינו נפסד ע"י פשיעתו כלום. משא"כ כשמשלם רק בעד החיוב פשיעה אף דא"א לחייבו יותר מ"מ נפסד ע"י פשיעתו משיווי גוף החפץ דאם הי' בעיני קניים הי' שנה יותר ולא הקנה לו ע"ד כו'.

וי"ל שנה להראב"ד הפי' בין שבח דמגופה למעלמא היינו מה שאין לו הפסד כלל משויו דהוי כנה נהנה וזה לא חסר ומקנה לו משא"כ מגופה שנפסד משויו ע"י פשיעתו לא הקנה לו וגם זה כשילם מחצה כמו שפירש"י ז"ל להדיא בב' פרות כו' שהרי הוא נפסד על ידו ע"ש דאף שאומר שפירש השני באמת ממ"מ ופטור רק א' נאנסה וחיוב מ"מ פינן שנפסד בפקדון א' על ידו אף מה שפטור ע"פ דין לא רצה להקנות לו.

וכן בזה היקרא אף דפטור מ"מ נפסד ע"י פשיעתו משאלו הי' קניים והי' מתזירו לו בשעה שמשלם. ולכך דוקא כשמשלם כשויו בשעת התשלומין לראב"ד ז"ל.

וזה פשוט. ונראה דבכל הנה מהני תפיסה הן השבח דמשעת גניבה מי שתפס לא מפקינן הן מגניבה עד השעת תשלומין ג"כ י"ל קים לי פהראב"ד ז"ל: הלכות גניבה סימן שמח סעיף א (א) אסור כו' כ"ש.

כ' ה"ה מ"מ כמו חצי שיעור דאסור מה"ת ע"ש וכן בגזלה פן הובא בסמ"ע. ומשמע דמצטרף אם גנב אח"כ עוד חצי פ' חייב כפל ועבר אלאו.

ולכאורה הא אמר בסנהדרין נ"ז דבישראל מחיל ע"ש. וא"כ כדאמר שבת פ' המוציא (דף פ') בהוציא ח"ש והניחה והגביל וחסר והוציא ח"ש פטור פינן דבטל הנחה ראשונה בשעת הב' וכמו קלטה כו' או נשרף כו' וכן בגזל דבשעת גזילה דח"פ שני' כפר נמחל ח"פ ראשונה ובטל הגזל.

גם בגזילה הוי יאוש בודאי דל"ש נקיטנא לי' בדינא דפחות מש"פ אין יוצא כו'. וגם לא שייך מדמי מי קמייאש.

וכינן דליכא והשיב קנאו. וא"כ אין מצטרף כלל עם ח"פ דאח"כ פנ"ל.

וגם בגניבה למ"ד ישל"מ הוי יאוש. ובזה הי' אפטר לומר פינן דהלאו מצד עצמו אם הי' ברור לנו שלא מחל ולא נתאש הי' מצטרף עם חצי פרוטה אחרת ללקות רק אח"כ מחל מ"מ הלאו מצד עצמו חזי לאצטרופי ואסור מה"ת ככל חצי שיעור כמו שלא אכל אח"כ יותר.

אף בלאו ה"ט ג"כ לא מצינו שיצטרף והא בהקדש דאתרבי פחות מש"פ להשבון בש"ס ב"מ פ' הנהב (דנ"ה). ומ"מ חשיב לחידוש (מס' מעילה וכריתות ט"ו) הא דצירף את המעילה לזמן מרובה.

ובְרַמְבֵּ"ם ו"ל פ"ט מה' שְגָגוֹת מְפֹרָשׁ עַל הַגִּזְל כו' מִשְׁנֵה פְרוּטָה וּמַעַל כו' עַל הַמְעִילָה כִּיצַד כו' חוּמְרָא יִתְיָרָה יֵשׁ בְּמַעֲלָה כו' וּמַצְטַרְפֵת לְזִמְן מְרֻבָּה כו' ע"ש. מְבֹאָר דְגַם דְאִתְרַבֵי לְהַשְׁבֹּן מ"מ חֲנוּמְרָא חָשׁוּב מַה דְמַצְטַרְפֵי א"כ מְמִילָא בְהַדְיוּט אַף בְּלֹא הַמְחִילָה לֹא הִי מַצְטַרְפֵי וְלֹא שְׂיָיְדָ לְאַסּוּר חֲצִי פְרוּטָה מְשׁוּם חֲזִי לְצַרְפֵי כַּנ"ל.

וְנִרְאָה דְהַה"מ ס"ל דְאִין הִפִי בְש"ס יוֹמָא (דָף ע"ד) כִּינּוּן דְחֲזִי לְטֹאטְרוּפִי אִיסוּרָא אָכִיל שְׂיָיְהֵי רָאוּי בְּאַמַּת לְצִירוּף שְׂיֵאכֹל אַח"כ תוֹף כַּא"פ וְיָהֵי חֲזִיב רַק גַּם שֶׁהוּא ב"ש סוּף הַיּוֹם מִיַּה"כ אוֹ חֲמִץ שֶׁא"א לְאַכּוֹל עוֹד מ"מ אֲסוּר מַה"ת דָּאָם הִי מַצְרַף עוֹד ח"ש וְאוֹכֵל בְּיַחַד הִי חֲזִיב עַל פְּלוֹ שׁוּב ח"ש מְקַצֵת מִן הָאִיסוּר הַשְּׁלֵם וּמְקַצֵת הָאִיסוּר אֲסוּר ג"כ מַה"ת אַף שְׂאִין לוֹקִין וְכַמוֹ לר"ש כ"ש לְמַכּוֹת לֹא נֶאֱמְרוּ שְׂיַעוּרִין אֲלֵא לְקַרְבּוֹן כִּן לְדִידוֹן לֹא נ' שְׂיַעוּרִין אֲלֵא לְמַכּוֹת וְעוֹנְשֵׁין לֹא לְאִיסוּר דְבְּכַמָּה דְּוֹכְתִי פְּלִיגִי אִם מְקַצֵת כְּכֹל (סְנֵהֲדָרִין ע"ח וּב"ק י' נ"א) דְסָבֵר ר' אַחַר שְׂנֵיָהֶם לְנִזְקִין ע"ש כִּן לְאִיסוּר כַּנ"ל.

וּמְמִילָא כ' הַה"מ דְגַם פְּחוֹת מִש"פ גִּזְל אֲסוּר מַה"ת כִּינּוּן דָּאָם הִי עוֹד חֲצִי הִי לְאוֹ גְמוּרָא אֲסוּר כ"ש מַה"ת כַּנ"ל: וּבְש"ס חֲוָלִין ע"ט וּבְכּוֹרוֹת פ"ק סָבֵר ר"י בְּכּוֹר כּוֹלֵי בְּכּוֹר כְּתִב כֹּל דְאָפִי כֹל. דְהוּ.

כִּן נִרְאָה הֶרְבּוּי דְכֹל חֲלָב כו' מְקַצֵת אָכִילָה הִינּוּ חֲצִי שְׂיַעוּר. וְעֵינִן תּוֹס' חֲוָלִין פ"ח שְׂהִבִיאוּ הִיכָא דְפְלִיגִי בְּמְקַצֵת כְּכֹל וְשְׂאִין לְדַמּוֹת ע"ש: וּבְתוֹס' חֲוָלִין ע"ט ד"ה עֵינִל כ' דִּי"ל דְסָבֵר.

ר' יוֹחָנָן דְפְלִיגִי בְּמְקַצֵת שְׁה לְמַלְקוֹת אַבְל אִיסוּרָא אִיכָא א"נ לֹא אֲמַרִינּוּ אִפִי מְקַצֵת שְׁה וְשְׂאִי חֲלָב דְרַבֵי קְרָא כְּדִרְשֵׁינּוּ פ"ב דְיוֹמָא כֹּל חֲלָב לְרַבּוֹת כּוֹי וְחֲצִי שְׂיַעוּר ע"ש. וְיִתְיָשֵׁב מַה דְתַמּוּהַ מַנ"ל לְרַבּוֹת מְכָל תְּרַנּוּיָיהוּ ע"ש בְּתוֹס' שֶׁכ' דַּא"ל טַעְמָא דְחֲזִי לְצִירוּף הִי מוֹקִי לְכוּי לְחוּד ע"ש: וּלְמ"ש מִיְנֻשָׁב דְחַד טַעְמָא תְּרַנּוּיָיהוּ דְהִי מְקַצֵת בְּהֵמָה וּמְקַצֵת אִיסוּר כַּנ"ל.

אַף בל"ז ג"כ לֹא קָשָׁה דְלְכַאוּרָה לְתוֹס' חֲוָלִין דִּי"ל שְׂאִי חֲלָב דְרַבֵי קְרָא א"כ גַּם חֲצִי שְׂיַעוּר אִין לְלַמּוּד. וְגַם בְּלֹא"ה אִיף גְלַמּוּד אִיסוּרִים קְלִים מְחֲלָב.

וּצ"ל כַּמ"ש הֶר"ן דְמְשׁוּם הַסְבָּרָא דְחֲזִי לְאַצְטְרוּפִי אֲמַרִינּוּ טַעְמָא דְקְרָא מִש"ה וְיִלְפִינּוּ הַכֹּל ע"ש. וּג"כ דְחֻסָּק כִּינּוּן דְטַעַם צִירוּף לֹא מְהַנִי לְעוֹנֶשׁ מַנ"ל לְמִילָף אִיסוּר קַל מְחֲלָב דְחַמּוּר לְעוֹנֶשׁ אִיסוּר ג"כ.

וְהַפְּשׁוּט נִרְאָה דְקוֹשְׁיַת הַש"ס אִינוּ כְּלָל מְהַלְיָמוּד דְנִכֵל חֲלָב רַק אֲדַרְבָּא מְלִשׁוֹן הַבְּרִיָּיתָא א"ל אֲלֵא כֹל שְׂיֵשׁ בְּעוֹנֶשׁ כו' ח"ש מַנִּין. מוֹכַח דְבְּכֹל מְקוּם ח"ש מַה"ת בְּלֹאוֹ קְרָא רַק מְשׁוּם דְחֲזִי כו"י רַק בְּחֲלָב דְתִלִי קְרָא הָאִיסוּר בְּעוֹנֶשׁ כִּי כֹל כו' א"כ ח"ש שְׂאִינוּ בְּעוֹנֶשׁ אִינוּ בְּכֹלל הָאִיסוּר ע"ז יִלִיף וְכֹל חֲלָב גַּם בְּכָאן בְּכֹלל הָאִיסוּר אַף דְאִינוּ בְּעוֹנֶשׁ כַּנ"ל.

וּמְמִילָא יִלְפִינּוּ סְפֵק וְח"ש דְגִלִי אַף שְׂאִינוּ בְּעוֹנֶשׁ כו'. שׁוּב הֵן כְּכֹל אִיסוּרִין דְסְפֵק וְח"ש אֲסוּר מַה"ת.

וּפְרִיף שְׂפִיר דְאִי ח"ש מְוֹתֵר מַה"ת בְּכֹל מְקוּם מַנ"ל תְּרַנּוּיָיהוּ כַּנ"ל וּמִיְנֻשָׁב כַּנ"ל: וְהֵיכָא בְש"ס סְנֵהֲדָרִין נ"ז דְאָמַר ר"פ ל"נ אֲלֵא לְפַחוֹת מִש"פ וּפְרִיף א"ה כּוֹתִי בְּיִשְׂרָאֵל אֲסוּר הִיא

בר מחילה הוא ומשני נהי דבטר הכי מחיל צערא בשעתא מי לית לי פותי כו' פיוצא
פקון פיון דלאו ב"מ גזל מעלי' הוא ע"ש.

ופירש"י ד"ה צערא הילכך גזל הוא אלא שאין ב"ד נזקקין להשיבו דבטר הכי מחיל לי
ובישראל כו' נמי אסור ומיעבר לא עבר דכ' לא תגזול והשיב כו' אמדי דהשבון קרוי
גזל ע"ש. דמנכרח לזה דאל"כ פמו דבחובל דריבמה תורה לתשלומין וקי"ל הפאה שאינו
ש"פ לוקה א"כ גם בגזל שאינו ש"פ ילקה פיון דלאו דגזל יש בו ועשה דוהשיב ליתא
וע"כ פיון דלאו בר השבון לא עבר פנ"ל.

והגם דבשאר לאו הניתק לעשה לא מצינו זה. בתמורה שניתק לעשה דוק' הוא כו'
קודש פדאמר ריש תמורה ובצבור ושותפין עבר ואינו קודש ואדרבא ראוי להיות לוקה.
ופסחים כ"ה דקרינו וישלחו כו' קרינו ולא יטמאו כו' לא דמי דמשמע משום שהמחנה
טהור מונהר משא"כ כדלא מקנים וישלחו כו'. אף גבי כל טהור יאכל בש"ש ע"כ לא
דמי.

ונראה דחשוב פירוש כמו דדריש בש"ס (ע"ז ס"ח) גבילה כו' לגר אשר כו' הראוי לגר
קרוי גבילה כו' דהוא פירוש שאינו בלאו רק הראוי כו': ובזה הי' מיושב הא דיומא ל"ו
בלאו דגבילה פליגי ר"י סבר לא לאו מעלי' רק כעין ניתק לעשה ותמוה מאד כמ"ש
תוס' למה לא נקיט טרפה דכ' לכלב כו' גם שביק לאו דפאה ע"ש די"ל דס"ל לר"י
דמעזוב מעיקרא כו'.

ולא קרי ניתק מצד המצנה כמ"ש רש"י בפרט לר"י מנחות נ"ו דאף השמר דעשה לאו.
רק דמ"מ ס"ל לר"י דחשיב כמו ניתוק למ"ש תוס' פ"ק דר"ה ומפירש בש"ס (חולין
קל"ד ע"ב) דכשאין עניים מותר ללקט דכת' לא תלקט כו' לעני ולגר כו' ולא לעטלפים.

א"כ ג"כ העשה פירוש ומיעוט להלאו דליכא לא תלקט רק כשיש העשה דלעני כו' וחשב
ניתק לעשה לר"י כו' ולכך נקיט הש"ס לאו דגבילה דא"א לומר דזה עשה לגר כו' או
מכור לנכרי רק מ"מ לא משום מצנה רק ניתוק לפירוש ומיעוט דוקא כשיש לישון
העשה דראוי לגר פנ"ל.

משא"כ טריפה לא שייך פלל דאינו ראוי לכלב א"צ מיעוט פנ"ל. ולכך לא נקיט לקט
ופאה דאיירי בה דה"א משום המצנה ניתק פנ"ל ולכך אמר פנ"ל: אף זה תלי' במ"ש
תוס' שבועות כ"ד דגריס סרוחה כו' דקרוי גבילה ומ"מ התיירה תורה ע"ש.

אף בגבילה אף אסורא ליכא ואם גם בגזילה הי' הפי' פן מנ"ל אסורא. ונראה דוקא
בגזילה דכ' והשיב הגזילה קודם לאו דלא תגזול שפיר עלה קאי הלאו דוקא מה דבר
השבון פנ"ל: ונראה דכוננת רש"י דהא שיעור נאמר בכל דבר ודאי דהגם דצערא
בשעת' אית לי' פדאמר בגמ' מ"מ ודאי לא שנה צערא דפחות מש"פ לש"פ דהא מחיל
מיד.

א"כ גם בשעת גזילה אינו שנה. רק סתם מלא תגזול הי' חייב עונש גם על הצער
דפמש"פ.

לְכַף כ' רש"י דכ' וְהַשִּׁיב מַה דְּבַר הַשְּׂבָה הֵינּוּ מְפָרֵשׁ הַשְּׁעוּר דְּדוֹקָא עַל צַעַר הַש"פ יֵשׁ
עוֹנֵשׁ לְאוֹ לֹא עַל פְּחוֹת וְאֵפ"כ הוּא כְּכָל חֲצֵי שְׁעוּר דְּלַעֲגָן הַצַּעַר חֲזִי לְאַיְצְטְרוּפִי שְׁיִהְיִ
חֶסֶר פְּרוּטָה וּמְלָקוֹת בְּלֹא"ה לִיכָא.

וּלְכַף פּוֹתֵי גַם עַל הַצַּעַר דְּפְחוֹת מִש"פ חֲזִיב כְּנ"ל: וּבְרַמְבַּ"ם ה' מְלָכִים פ"ט כ' ג"כ פְּחוֹת
מִש"פ בְּכָלֵל חֲצֵי שְׁעוּר לֹא נֶאֱמָרוּ שְׁעוּרִין לְכוֹתִים דְּסוּבְר דְּגַם בַּבְּמַה"ח חֲזִיב חֲצֵי
שְׁעוּר. וּלְרִש"י מִשְׁמַע דְּדוֹקָא בְּגִזְל.

לְכַאוּרָה דְּדוֹקָא בְּגִזְל דְּפְחוֹת מִש"פ הֵי דְּבַר שְׁאִין בַּע"ב מְקַפִּיד דְּמִוֹתָר כְּדָאָמַר (פְּסָחִים
ו' ע"ב) סוֹפֵי תְּאֲנִים כּו' בְּשְׁאִין מְקַפִּיד מִוֹתָר מִשׁוּם גִּזְל אִף מְחַצֵּר מִשְׁתַּמֵּר. רַק גִּזְל אֲסוּר
דְּהָא רֹאִין שְׁמַקְפִּיד.

מִשָּׂא"כ גְּנִיבָה פְּחוֹת מִש"פ. וְהָא אַה"ע ס' כ"ח קְדוּשָׁה בְּדְבַר שְׁאִין כּו' ע"ש שְׁפִירְשׁוּ
בְּפְחוֹת מִש"פ דְּסִתְמָא אִינוּ מְקַפִּיד וְדוֹחֵק לֹמַר דְּדוֹקָא בְּיָדוּעַ שְׁזָה מְקַפִּיד.

אוּ כְּשִׁמְקַפִּיד כְּשִׁנְדוּעַ לֹו דְּנִימָא הוֹכִיחַ כְּדָאָמַר גְּבִי פֶלֶךְ כּו' גְּבִי מְרִי בְר אֲיִסְק (ב"מ כ"ב)
ע"ש. דְּהָא מִשְׁמַע דְּעֵבִיד אֲיִסוּר מִיָּד וְנִרְאָה לַע"ד דְּדוֹקָא דְּוִמְיָא דְּסוֹפֵי תְּאֲנִים שְׁאִין
מְקַפִּיד עַל מִין פְּירוֹת אֱלוֹ.

מִשָּׂא"כ סִתְמָא בְּשִׁבִיל שְׁאִינוּ ש"פ אִם יֵהִי מִוֹתָר יִגְבּוּ הַרְבֵּה פְּעֻמִּים פְּחוֹת פְּחוֹת מִש"פ
וּמְקַפִּיד כְּנ"ל. וְאַף דְּלְכַאוּרָה דְּמִי לְהָא דְּסוֹפֵי ת' וּמִשְׁמַר מְפִי עֲנָבִים כּו' אוּ כַה"ג דְּלֹא
חָשׁוּב קְפִידָא מַה דְּמִנְטֵר בְּשִׁבִיל דְּבַר אַחַר וְכֵן בַּהֲנָ"ל עַל פְּחוֹת מִש"פ שְׁנֹוֹטֵל זֶה אִינוּ
מְקַפִּיד רַק בְּשִׁבִיל שְׁמָא יִקְחוּ עוֹד דְּבַר אַחַר כַה"ג לֹא חָשׁוּב קְפִידָא כְּנ"ל.

לֹא דְּמִי לַע"ד דְּהִתְמָא עַל סוֹפֵי תְּאֲנִים וְכַה"ג אִינוּ מְקַפִּיד וְמַה שְׁמִשְׁמַר מְפִי עֲנָבִים גַּם אִם
יִקְחוּ תְּאֲנִים וְעֲנָבִים יֵהִי הַקְפִּידָא רַק מִשׁוּם עֲנָבִים וּלְכַף לֹא חָשׁוּב נֶגֶד הַתְּאֲנִים מְנַטֵר
כְּנ"ל. מִשָּׂא"כ פְּחוֹת מִש"פ שַׁע"י שְׁיִהְיִ מִוֹתָר יִקְחוּ עוֹד פְּחוֹת מִש"פ וְיִהְיִ צִירוּף פְּרוּטָה
וְיִהְיִ הַקְפִּידָא גַם עַל הַחֲצֵי פְּרוּטָה שְׁכַבְרָ לְקַח א"כ חָשׁוּב שְׁפִיר מִשְׁתַּמֵּר בְּשִׁבִיל דְּבַר זֶה
עֲצָמוּ.

וְאַדְרָבָא מוֹכַח מִשְׁם רִישׁ פְּסָחִים דְּדוֹקָא בְּגוֹנֵי דְּהִתְמָא לֹא חָשׁוּב מְנַטֵר מִשָּׂא"כ בַּהֲנָ"ל
חָשׁוּב קְפִידָא מִיָּד כְּנ"ל וְאֲסוּר. מ"מ לַעֲגָן קְדוּשִׁין י"ל דְּהֵי ס' דְּלַעֲגָן אֲסוּר שְׁפִיר אִם
יֵהִי מִוֹתָר יִקְחוּ עוֹד וְכַה"ג מְקַפִּיד וְאֲסוּר אֲכָל פִּינּוֹן שְׁהֵדִין דְּאֲסוּר לֹא חָשׁוּב שׁוּב קְפִידָא
אִם עֵבֶר וְלִקְחָ דְּהָא מַחִיל וְהֵי ס' לְגַבִּי קְדוּשִׁין כְּנ"ל: (ב) כָּל שְׁהוּא כּו'.

מ"מ הִלָּאוּ לֹא עֵבֶר וְכָשֶׁר לַעֲדוֹת עַד שְׁיֵשׁ בּוֹ ש"פ. וּבְכָלֵי כְּמוֹ מַחֵט וְכַה"ג מִשְׁמַע לְדְבָרֵי
הַגְּאוּנִים ס' פ"ח דְּחָשׁוּב גִּזְל כְּמוֹ ש"פ דְּיִצְאָו פְּלִים כּו' לְחִיב שְׁבוּעָה וְדַאי דִּישׁ חִיב
הַשְּׂבָה.

וְהִי מִיִּנְשָׁב מַה דְּקָשָׁה בַּש"ם פ' א"מ (דָּף כ"ז) מִמַּעַט בְּאַבְיָדָה אֲשֶׁר תֵּאבֹד כּו' וּמִצָּאָתָּ
פְּרִט לְשְׁאִינוּ בָּה ש"פ ע"ש ל"ל קְרָא פִינּוֹן דְּגַם בְּגִזְל אִינוּ בְר הַשְּׂבָה. וְלַהֲנָ"ל א"ש פִּינּוֹן
דְּקָרָא עַל שׁוֹר כּו' שְׁלֵמָה כּו' שְׁיֵשׁ בּוֹ סִמָּן וְהִיא פְּלִי א"כ גַּם פְּחוֹת מִש"פ חָשׁוּב וּמ"מ
מִמַּעַט בְּאַבְיָדָה.

אף א"כ יהי חשוב לקרא תאבד או ומצאת. אולם גם לתוס' וש"פ דגם בכלי פְּעִי ש"פ מ"מ לא קשה מהא דצריה קרא באבידה.

דְּהָא גִּזְלוֹן יֵשׁ לוֹ קִנְיָן לְעֵנְוִן זֶה שְׁפִשְׁפִּישְׁתָּנָה וְכַהֲג' דְּלֹא יִקְנִים וְהַשִּׁיב הוּא שְׁלוֹ דְּמַה"ט שִׁינּוּי קוּנָה מִשֵּׁא"כ כְּשֵׁאִינוּ גִּזְלוֹן. א"כ לְכָּה לְשִׁיטַת תּוֹסֵפ' דְּגַם כְּלֵי פְּחוֹת מִש"פ לֹא מִזְמוֹן וְאִינוּ בְּרַ הַשְּׁבָה שׁוֹב הָיָה שְׁלוֹ בְּגִזְלוֹ.

מִשֵּׁא"כ בְּאַבְיָדָה שְׁאִינוּ רוֹצֵה לְגִזְלוֹ אִף פְּחוֹת מִש"פ ס"ד דְּחֵיב מ"מ הוּא שְׁל חֲבִירוֹ וְקַמ"ל דְּפִטוֹר כְּנ"ל. וּבְמַחֲט לְהַגְאוּנִים הִי נִרְאֶה כִּינּוֹן דְּסַתֵּם גְּנִיבָה יֵאוּשׁ לְדִידוֹן קְנָאוֹ לְמ"ש תּוֹס' פ' מְרֻנְבָה ד"ה כָּל הַנְּלֶקֶט דְּהָא דָּאִין קוּנָה יֵאוּשׁ מִטַּעַם הַפְּקָר מִשׁוּם דְּצָרִיף גִּזְלוֹן לְשִׁלֵּם דְּמִי ע"ש.

וּמַחֲט פְּחוֹת מִש"פ אִי קָנִי שׁוֹב אִינוּ בְּהַשְּׁבָה דְּמִי וּמִיֵּאֵשׁ מְדַמִּי ג"כ. וּמ"מ אִינוּ מְוַכְרַח וְנ"מ רַבְּתִי לְעֵנְוִן קְדוּשִׁין: הֶרֶמְב"ם ז"ל ר"ה גִּזְלוֹתָה דְּאִינוּ לוֹקָה מִשׁוּם דְּנִיטְקָה לְעֵשֶׂה וְהַשִּׁיב כו' וְאִף שְׂרָף מְשִׁלֵּם ע"ש.

וּבְגִנְיָבָה כו' דְּאִינוּ לוֹקָה שְׁהָרִי חֲיִיבֵתוּ תוֹרָה בְּתִשְׁלוּמִין מִשְׁמַע דְּנִיטְקָה לֹא הָיָה בְּגִנְבֵי רַק מִמָּה שְׁחֵיב מוֹכַח דְּאִינוּ לוֹקָה כְּמוֹ חוֹבֵל דְּבִפְרִיזוֹשׁ כו' לְתִשְׁלוּמִין וְא"כ בְּפְּחוֹת מִש"פ יֵהִי כְּמוֹ בְּחוֹבֵל דְּלֶקֶי דְּלֹא שְׁיִיף טַעַם רִש"י ז"ל (סְנֵהֲדָרִין ג"ז) כִּינּוֹן דְּאִינוּ נִיטְקָה.

וְצ"ל כְּמ"ש לְעֵיל דְּמ"מ נֶאֱמַר שְׁיַעוֹר לְמַלְקוֹת וְדוֹקָא הִפְהוּ הַפְּאָה שְׁאִינוּ ש"פ שְׁאִינוּ שְׁיִיף הַפְּאָה לְהַפְסֵד מְמוֹן בֵּין ש"פ בֵּין פְּחוֹת הַפְּאָה הוּא וּלְכָּה לוֹקָה כְּשֵׁאִין דִּי תִשְׁלוּמִין מִשֵּׁא"כ גִּנְבֵי וְגִזְלוֹן דְּאִיסוֹר מִשׁוּם מְמוֹן חֲבִירוֹ פְּטוֹר עַל חֲצִי שְׁיַעוֹר.

אִף קִשְׁיָה דְּבִכְתוּבוֹת פ' א"נ (ל"ב ע"ב) דִּילִיף מְחוֹבֵל כו' תּוֹס' שְׁם דְּלֹא מוֹקִי קְרָא בְּלֹא אֲתָרוּ בִּי מִשׁוּם דְּמִינְתָּר כֵּן יִנְתֵּן בּוֹ ע"ש. א"כ אִיף מוֹכַח מְדַחֲיָבָה תוֹרָה גִּנְבֵי לְשִׁלֵּם דִּילְמָא דוֹקָא בְּלֹא אֲתָרוּ בִּי.

וְעוֹד מְקָרָא דְּחֵיִים שְׁנִים כו' דִּילְמָא דוֹקָא כְּשִׁמְשִׁלֵּם כְּפֹל מְתַקֵּן הִלְאוֹ לֹא בְּקָרָן. גַּם א"ל דִּילְפִינּוּ מְגִזְלוֹ דְּהָא חוֹזִינּוּ דְּהַחֲמִירָה תוֹרָה בְּגִנְבֵי מְגִזְלוֹן.

וְא"כ מְנ"ל דְּלֹא לְקִי. וְכֵן יְרוּשְׁלַמִי הוֹבָא תּוֹס' פ"ק דְּב"ק (דִּי"א) אִין שְׁמִין כו' ע"כ לְגִנְבֵי גִזְלוֹ מִזֵּין ע"ש דְּאִין לֹא מְזָה.

וְנִרְאֶה לְעַנ"ד דְּאִמַר סְנֵהֲדָרִין ע"ב מְחַתְרֵת כו' גִּזּוֹ חֲצִירוֹ מִזֵּין ת"ל יִמְצָא הַגִּנְבֵי מ"מ וּמִת"ל מְחַתְרֵת זֹה הִתְרָאָתוּ מִשֵּׁא"כ גִּזּוֹ כו' בְּעֵי הִתְרָאָה. וְעֵלָה כו' אִם כו' דְּמִים לוֹ שְׁלֵם יְשִׁלֵּם מוֹכַח דְּגַם בְּאֲתָרוּ בִּי מְשִׁלֵּם קָרוֹן דְּמוֹתְרָה לְחִמּוֹר כו' (כְּתוּבוֹת ל"ג) וְאִף לְמ"ד אִין מוֹתְרָה לְקַל מ"מ מוֹכַח דְּמוֹתְרָה אִף שְׁהִתְרוּ בּוֹ לְמַלְקוֹת מ"מ מְשִׁלֵּם.

וְזֶה קָאִי עַל קָרוֹן לְחוּד דְּכ' אִם א"ל וְנִמְכָּר כו' דְּקִי"ל (קְדוּשִׁין י"ח) בְּגִנְיָבָתוֹ וְלֹא בְּכִפְלוֹ א"כ מוֹכַח תְּרוּנוּיָהוּ דְּגַם בְּאֲתָרוּ בִּי מְתַקֵּן בְּתִשְׁלוּמִין וּבְקָרוֹן לְחוּד ג"כ כְּנ"ל. וְמַה"ט סוֹף חוֹלִין אִמַר בְּש"ס לְהַדְיָא גִּנְבֵי וְגִזְלוֹן אִינוּ בְּכִלְל מַלְקוֹת מִשׁוּם נִיטְקָה לְעֵשֶׂה ע"ש כְּנ"ל: (ג) דִּין תוֹרָה וְאִסוֹר דְּרָף שְׁחוֹק וְע"מ לְהַחֲזִיר אוֹ כְּדִי לְשִׁלֵּם כְּפֹל אוֹ כְּדִי לְצַעְרוֹ כו' שְׁלֹא יִרְגִּיל כו' ע"ש.

מְדַפְּלִיגָהוּ מִשְׁמַע דְּפִמְש"פ דְּאוֹרְיָתָא. וְהִנֵּי דְּרַבְּנָן וְהוּא לְשׁוֹן הֶרֶמְב"ם ז"ל.

ותמוה דמבואר בש"ס דעיקר הקלאו ע"ז ע"ש בלח"מ מה שתירץ אינו מספיק כלל ודקה
בעצמו ע"ש. וברא"ש כ' פלשון הגמ' וכן בתוספתא ב"ק.

לכאורה פיון דקי"ל ע"מ להחזיר הוי נתינה וקנין ממילא חשוב גניבה וגזילה ג"כ.
ולרמב"ם (פ"ה מה' אישות) דס"ל בקדושין דמי' לחליפין דכיון שהוא עמ"ל פחות
מש"פ, א"כ גם בגניבה חשוב כמו פחות מש"פ אבל תוספ' (קדושין ו' ע"ב) ורוב הפ'
דהתם משום גזירה דדמיו ע"ש.

ומה"ת מקודשת כיון דגוף החפץ שנה פרוטה גם ע"מ להחזיר מיד ממילא חשוב גניבה
שנה פרוטה ול"ל קרא פנ"ל, אף נראה החילוק דהא דלא דמי לשויר משום דתנאי מילתא
אחריתי וכשקנים תנאו ומחזיר הי' לגמרי ש"ל אף בלא חזרה וכמו החילוק בין ע"מ
שלא תנשא לפלוני ובין חוץ מפלוני דאינו גט ע"ש (גטין דף פ"ב) א"כ זה דוקא בקנין
מדעת כמכר ומתנה וקדושין דמהני בי' תנאי פנ"ל.

משא"כ כשגונב או גוזל לא שייך בי' תנאי דהא לא מצי ע"י שליח דצא גנוב פטור
כדאמר בש"ם (ב"מ דף ח'). וגם שאין הפוננה כלל שגונב ע"מ להחזיר בתנאי גמור
שא"ל יחזיר לא יקנה בתורת גניבה סל רק יהי ברשות בעליו.

רק הפי' שייחזיר אס"פ וממילא הוי רק שויר שאינו גונב לגמרי וכמו בגט ותחזיר ע"ש.,
רק לזמן ולא הי' מחויב א"ל קרא דלא תגנובו.

גם לא יועיל תנאי הנ"ל כמו גנב שאינו רוצה שיקרא גניבה דהוי מתנה עמש"ב. כדפריש'
בשואל מתנה כו'.

וכאן לא שייך לא שיעבד נפש' ע"ש (ב"מ צ"ד): לתוס' פ"ב דפסחים דמשהה חמץ כדי
לבערו לא עבר לפי שניתק ע"ש (דף כ"ט ע"ב). ואם יהי הדין כן בכל לאו הניתק.

א"כ גונב כדי לשלם א"ל קרא לא הי' אסור. אף לא מציינו כלל בשאר לאוי הניתק שיהי'
הדין כן הפותר פטור אבל לא שיהי' מותר.

וצ"ל גם שם רק כשעוסק ופודה החמץ כדי לבערו ועוסק בביעורו ע"ש. וי"ל דוקא
בחמץ דלא יראה לה בעל בלבד כמ"ש הר"ן מירושלמי רק לאחר זמן לאו ברשות'
דלבתלי' אבל כשפודהו לשורפו אינו מתחיל כלל שיהי' נקרא יראה לה כיון שהוא כדי
לקיים העשה שלא יראה.

משא"כ בשאר לאו הניתק לעשה פנ"ל. גם י"ל שם דהוי כדבר שאינו מתכוין.

ואף דהוי פ"ר, מ"מ פ"ר דלא ניחא לי' להרבה פ' שרי. ולכאורה לא יחשב א"כ ניתק
לעשה כלל דזה שגנב ע"מ להחזיר לא מתוקן בחזרה כיון דהלאו היא כן.

ומ"מ ז"א דאף דהלאו כשגונב עמ"ל מ"מ רק כשאינו מחזיר עבר אבל כשמחזיר באמת
מתוקן הלאו ע"י העשה. וא"כ נראה בין למ"ד בטלו ובין למ"ד קיימו (מכות ט"ו ע"ב)
הי' חשוב בעובר ע"מ לקיים העשה כדבר שאינו.

מתפונן דאינו מתפונן לעבור ואף שלא קיים לא עבר. וכנ"ל בתמז וצריך קרא לאסור
כנ"ל: בסמ"ע כ' דאין הפי' בש"ע למיקט דנה כ' אח"כ רק לקחו לצרכו ואח"כ יחזיר
ע"ש.

משמע לצרכו להשתמש. ותמוה דקי"ל שואל של"מ גזלן ואף שיחזירו אח"כ א"כ הוי
גניבה גמורה מה"ת פשגנב פדי להשתמש כנ"ל.

ואף שלא נתפונן כלל רק לתשמיש פדאמר ב"מ (נף מ"א) טלטלה להביא עלי' גוזלות
כו'. וי"ל באין בתשמיש ש"פ דנראה פיון דבעי' בש"ס (דצ"ו) שאלה לעשות פחות
מש"פ ממילא פו לעגנן שואל שלא מדעת דאינו גזלן.

וקאי אדלעיל אפי' פחות מש"פ ד' תורה כו' נאפי' ע"מ להחזיר והשימוש פחות משנה
פרוטה כנ"ל. מ"מ דוחק: וי"ל עוד דהכוננה להחזיר ולשלם מה שגשתמש דאינו גזלן
דדוקא שואל ש"מ דלא ישלם משא"כ ברוצה לשלם הוא כדקי"ל (סי' שמ"ג) בספינה
רצה פחתה נוטל שקרה נוטל.

דגזלן אינו משלם מה שנהנה בשמוש ממילא פשוטל להשתמש ולא לשלם וזה מצד
קנינו בהחפץ בתור גזילה הוי גזלן מיד בהגבהה ע"ד פו. משא"כ בנוטל ע"מ לשלם י"ל
דאינו גזלן פיון שאינו רוצה לקנות כלל ולהחזיר ויש נ"מ גדולה לאונסין ולכפל כנ"ל.

די"ל אף שלקחה לשמוש הוי גזילה לפירות דלאו כק' הגוף. וע"כ הא דחשוב גזלן על
פולו מטעם הנ"ל כמו בחבית יין סוף פ' המפקיד דליטול רביעית נעשה כל החבית בסיס
פו בהנ"ל לעגנן שיפטור משכר שמוש צריך פולו כנ"ל משא"כ ברוצה לשלם: (ד)
לשלם כפל כו'.

ופירש"י דבזש ליקח ורוצה להגותו באופן זה. ואף דבגזילה שעורין לשלם חטין כ'
(סי' שנ"ט) דנכות הוא, אף שם דוקא במוכן החטין ע"ש.

כ"כ ש"ף ריש ה' גזילה ובמזכה ע"י אחר. מ"מ יש להסתפק אי חשוב גנב גמור וחיוב
כפל ד' וה' אף שחוזר בו ואינו רוצה.

או פיון דמתפונן לזכות כמשמעות הש"ע דמדרבנן שלא ירגיל אבל כפל ד' וה' י"ל דאינו
חייב וכן אונסין. ולע"ד ראי' ממתני' פ' מרובה ע"ט גנב ברשות בעלים פטור כו' גנב
חוץ מרשותו נטבח א"מ ברשותו חייב ע"ש.

משמע אף דהניחו ברשותו שטבח ולא לקחו ג"כ חייב ד' וה'. לכאורה למ"ד (ב"ק קי"ח)
שלא לדעת א"צ דעת נחשב חזרה פיון שהחזירו לרשות בעלים.

ומה שטבח אח"כ הוא מחדש והוי גנב נטבח ברשותו דפטור וממילא אף שמודה פטור
בקנס. וכ"ש לרמ"ה ורמב"ן (סי' שס"א) דגזל בעדים נאמן החזירתי מכ"ש שרואין
שהחזיר.

וצ"ל דהא קי"ל (סי' רמ"ה) גהי דהוכיח סופו על תחלתו הוי ספק אי פרש"ב"ג אי פרבנן
מ"מ היכא שהתחלה וסוף מבוקר רק שנאמר באמצע נשתנה זה לא אמרינו גבי נגעים
ל"א שבנתיים (חולין י' ע"ב) וגבי חולה (גטין ע"ג) ובכורות ל"ח ע"ב בחרונו דבעי
בדיקה גם באמצע משום שפן דרכו כמ"ש רש"י ע"ש.

ומה"ט במשנה הנ"ל שראו שגנב ולבסוף טבח הוכיח תחלתו וסופו על החזרה שלא הי' בתורת החזרה והשבה רק פדי לטבחה שם מאיזה טעם פנ"ל. וא"כ אי נימא דבגונב ע"מ לשלם כפל ד' וה' לא חשוב גנב וכשחוזר ואינו רוצה אין מחייבין בד' וה'.

עדיין קשה הא כל המעשה מורה שגנב פדי לשלם ד' וה' ולכך החזיר לרשות בעלים וטבח שם והניח שאינו רוצה לגזול כלל וממילא יפטר מד' וה'. וע"כ דבאמת חייב אף שגנב פדי לשלם פנ"ל.

ומ"מ יש לדחות.

בש"ף ו"ל שכ' החילוק דאינו מזכה ע"י אחר ע"ש דאי מזכה ע"י אחר לא מיקרי גנב. ותמוה דברוזה שלם דבר אחר צריף לזכות אבל פאן ע"מ להחזיר גוף הדבר מה צריף זכוי.

וכיון שפדעתו להחזיר ולשלם כפל ג"כ יחשב זכות כמו שעורין ועדשים. וצ"ל דמ"מ כל שלא העידו בב"ד אין כפל ואין לו שום זכות דאדרבא כמו שסובר שנגנב נדאי לא ניחא לי' במה שהוא אצל גנב וס' כפל וניחא לי' יותר אם ברשותו כדאמר סוף, פ"ק דגטין בהולף כו' בהנחוק פפרן דלא ניחא לי' שיהי' אצלו ולכך מזכה ע"י אחר מהני משא"כ פאן שגנב אצלו.

ואף שבאמת ברשותי' דמריה קאי פיון שאין רוצה רק להחזירו מ"מ כשיודע לו שנגנב סבור שיצא מרשותו. ומ"מ אפשר דהוי כגונב ברשות בעלים אף שמטמינו וסבורים שנגנב דלא חשוב גנב ופטור.

רק בכ"ל ע"מ למיקט הוא דמ"מ יצטער. אבל א"ד אינו וכן פטור מאונסין וכפל דאלו ידע הפל הוי ניחא לי' וחשוב זכות.

וב"ח ודו"פ כ' דבגנב אסרו אפי' לשלם יותר שלא ירגיל ואף בגונוי דבגזל מותר בגניבה אסור. והש"ף חולק.

ומ"ש ש"ף ו"ל פיון שידע האחר כו' משמע משום דאינו מיטמר והא אף די'ש ב' שגנב המחייבים כפל ומ"מ חשוב גנב וא"ל דמייירי בהן ראו והוא אינו רואה אותן. דברש"י ו"ל ב"ק ע"ט ע"ב כ' פיון דאחרים הם ולא איכפת להו חשוב גנב דמיטמר מבועלים ע"ש: ולע"ד החילוק פשוט דבגזילה שעורין שלא בפניו ומזכה לו חטין שפיר פיון דבכל זכות ל"ח שפא לא יתראה כשיודע לו דמסתמא ניחא לי' א"כ ליקח שעורין שלא בפניו ע"מ להודיע לו שזכה לו חטין ואין גזילה כלל.

משא"כ בגונב ע"מ לשלם כפל וכה"ג דעכ"פ כשיודע לו שנגנב ממנו א"י אם יחזר לו ולא עדיף פחות מש"פ דצערך בשעתא מי לית לי' אף דמחיל מכ"ש זה שאצלו הוי גניבה גמורה. ואף דאם הי' יודע מחשבת הגנב הי' ניחא לי' מ"מ עתה מקפיד וגרע מיאוש שלא מדעת בפרט פיון דע"כ רוצה להחזיר ע"פ ב"ד שיתחייב כפל ושייף שאינו רוצה למיקם כדינא כמו באינו מזכה שכתב הרא"ש ע"ש.

וי"ל גם פנונת הש"ף ו"ל כן. דהא חזינו במפקיד דניחא לי' להקנות הכפל.

וד' וה' לנפקד פדי שישלם הקרן מכ"ש דלא ניחא לי' בספק פפל ד' וה' מס' שלא יחזור הקרן. ומ"ש הש"ך דאם מזכה וכו' ל"מ גנב י"ל פנונתו אם מזכה ע"י אחר המעות או שיחד פלי לפפל כמ"ש תוספ' פ' נערה יחד פלי בקנס ע"ש ומצנה להאחר שיתבענו ע"י העדים קודם שיודע להנגב ויתחייב פפל ואח"כ יודיע לבעל החפץ שנגנב וישזכה בפפל עבור דבזה הוי דומיא דחטין כו' ע"ז כ' דכה"ג לא מיקרי גנב: ולדינא נראה דבגונב להשתמש ולהחזירו חייב פפל וד' וה'.

אף קשה לי לשון הגמ' בקל דוכתי שואל שלא מדעת גזלן ולמה לא אמר גנב פיון שהוא שלא מדעת בעלים ונ"מ להתחייב פפל. וכן קשה דאמר פ' הגזל וש"ע לקמן שנ"א דטוען טענת גנב אם שלח בו יד קודם פטור לר"ש מפפל ולמה לא יתחייב על השליחות יד פפל כשנשתמש שלא מדעת פנ"ל.

וצ"ל דבשומר פינודא"א לקמוד מגנב פדאמר ריש פ' מרובה שיליף ק"ו גנב מטוען ט"ג דבהתיירא אחי לידני' ע"ש. א"כ אין לקמוד שומר מגנב לחייב פפל רק בטוען ט"ג דגלי קרא ומיעט האחרים ע"ש ממילא גם שליחות יד אימעוט מדין פפל וכן שואל שלא מדעת פשהוא שואל או שומר עליו פיון דבהתיירא א"ל.

וי"ל דמה"ט אמר שואל של"מ גזלן דרוב דוכתי מיירי בשומר או שואל ע"ש. אבל פנוטל בהמה וכה"ג מחבירו שלא מדעת להשתמש י"ל דבאמת גנב הוא וחייב פפל.

מ"מ קשה דלא אישתמיט בשום מקום לומר גנב. ואפשר פיון דאחזוקי בגזלנא לא מחזקינן.

וסתמא אמרי' שנוטל להשתמש לשלם שפר שמוש דכה"ג לאו גנב להתחייב פפל כמ"ש לעיל. רק בנחית אדעתא דגזלנותא וע"כ לחייב פפל פשאומר לפני עדים שנוטל להשתמש בחנם בלי שפר.

נשוב חשוב גזלן. דעד כאן לא כ' רש"י ז"ל ב"ק ע"ט דגונב בעדים אף דלא מיטמר מינניהו לא חשוב גזלן רק משום דלא איכפת להו היינו שסבור שאין משגיחין פלל אם נוטל שלו או של אחרים ע"ש.

אבל כה"ג דע"כ שאומר לעדים שלוקח של אחרים להשתמש בגזילה י"ל דלכ"ע גזלן הוא דלא מיטמר פנ"ל. וא"כ לא משפחת חיוב פפל פנ"ל.

אף א"כ בדבר דלא קיימא לאגרא דאמר ב"ק צ"ז דחשוב סתמא גזלן אף אם הי' רוצה לשלם ע"ש. והכי קי"ל.

א"כ שפיר יחשב גנב בסתם נוטל להשתמש וחייב פפל פנ"ל. אף בל"ז הא חייב פפל שעדים רואים שנוטל שלא מדעת וע"כ שיאמר לעדים שרוצה רק להשתמש וי"ל ג"כ דחשיב גזלן דלא מיטמר פנ"ל.

ואינו מוכרח. דא"כ גם בגונב ע"מ לשלם פפל וכה"ג שייך ג"כ דבסתם שראו עדים חייב וע"כ שאומר להם א"כ אף אם הי' חייב הי' חשוב גזלן: ולכאורה מוכח דע"מ לשלם לא חשוב גנב דאל"כ מנ"ל לש"ס דש"ש אינו חייב בטוען ט"ג פפל מה בכך דחייב עצמו לשלם בטענת נגנבה מ"מ הוי גנב ע"מ לשלם.

ושבוועה שאינו ברשותו נשבע מדר' שאינו עיניו נתן ביה וליש פ' סבר ר"ה דשבוועה זו ג"כ מה"ת וגם למה דקי"ל שהוא דרבנן משפחת לה בע"א העיד שבברשותו. וע"כ דלא חשוב בפירת ממון פיון שמשלם רק בלא תחמוד קאי להרמב"ם ו"ל מה"ת ולתוספ' רק מדרבנן.

וממילא דלא חשוב גנב להתחייב כפול שאינו גונב שיוי ממון. מ"מ אינו נראה פיון דלא אמר רוצה אני הוי גזלן וגנב.

והרא"י משומר שכתב יש לדחות דב"ד א"א לחייבו רק תשלומין וקא משלם. ממילא אין חיוב שבוועה מה"ת גם בע"א פנ"ל.

משא"כ לענין כפול: ולשון הש"ס ורמב"ם וש"ע י"ל עמ"ל י"ל שאינו רוצה כפול להשתמש רק ע"מ למיקט ונעדיין ברשותי דמר' קאי רק יהי סבור שאינו ברשותו וכדאמר פ"ג (ל"א ע"ב) דכתובות באפקי לר"ה דכיון דלא לרשותו ברשותיה דמר' קאי ונכלל בלשון המשנה גנב ברשותו הפעלים ע"ש.

ומ"ש סמ"ע שכ' הש"ע בסוף נאפילו כו' פדי לצערו ע"ש. י"ל שאפ' שאינו מוציא מרשותו פעלים כפול רק גונבו ברשותו שמשמין ויספור שנגנב.

דלשון המשנה גנב ברשותו פעלים ע"כ הפי' כן וקרי לי' גונב. ובהני באמת מדרבנן וקרא אסמכתא: בש"ע צ"יין אסור כו' בש"ס ב"ק משמע דגנב ח"ל מעידית כמזיק ע"ש.

תמוה מאי משמע קא מפורש גנב וגזלן כו' כולן פאבות לשלם ממייטב. גם מפורש לקמן בש"ע ס"ה.

ולקמן ה' גזילה כתב לשון זה דעכ"פ אינו בש"ע משא"כ פאן. ונ"ל פנונתו דקא יש סברא ריש ב"ק ז' לחלק בין מדעתו דלא אטרח' לב"ד שקיל אפי' סנבין ואמר דוקא גמי מיטב כו' ישלם בע"כ ודחי מי כ' ישולם ישלם כ' מדעתו משמע.

ושם ה' ע"א דגמיר פאבות כו' תחת כו' ישלם כסף פירש"י כפול דכ' ישלם שנים ד' וה' ה' פקר ישלם כו' וקרו דגנב בכלל כפול ע"ש וא"כ הך ישלם ע"כ בב"ד דבקנס ירשיעון כו' וא"כ י"ל דקרו לחוד כשמשלם בעצמו ולא אטרח' א"צ לשלם מיטב.

וזה אינו מפורש בגמ'. גם מש"ע ס' ה' אין ראי' דכ' ב"ד יורדין לנכסיו כו'.

ולכך כ' ש"ע ז"ל פאן דמירי מהאיסור דקאי עלי' לצי"ש כ' דגם שמשלם מעצמו צריף לשלם מיטב. דכיון דאמר בש"ס כולן פאבות משמע דשנה לגזקין ושם דחי הש"ס דאין חילוק בין מדעתו כו': סע"ף ד (ה) משעה שמשאף הגניבה כו'.

לשון המשנה (ב"ק ע"ט) גנב ברשותו פעלים וטו"מ חוץ מרשותם חייב. ואינו מוכן דקא חייב משום שהוציא מרשותם.

והול"ל גנב מרשותו פעלים. ונראה דקמ"ל אף שגנב ברשותם היינו שהטמין שם הבהמה עד שפשחפשו הפעלים היו סבורים שנגנבה כבר ואח"כ הוציא וטו"מ דס"ד דפטור כמו בקנין עוזר בנכסי גר וסבור שלו לא קני דלא נתפנין כן בהנ"ל דסבור שפבר קנאו בתורת גניבה ע"י הטמנה ולא נתפנין במה שהוציא מרשותם לקנין גניבה.

קמ"ל דְּדוֹקָא בְּקִנְיָן שְׁיִיף פּנ"ל מִשָּׂא"כ בְּגִבּוֹב דַּע"כ"פ נִתְפָּנִין בְּהוֹצָאָה זֹו לְהוֹצִיא מְרִשׁוֹת בְּעָלִים וּבְזָה נַעֲשֶׂה גִבּוֹב. וְאַף לְמ"ד לְסִימְטָא מ"מ פְּשֻׁנְתְּפִינִין לְהַכְנִיס לְרִשׁוֹת שְׁנַעֲשֶׂה קִנְיָן גְּנִיבָה לֹא מְהִי מַה שְּׂאִינוּ מְכֻנֵּן לְקִנְיָן פּנ"ל: עוֹד י"ל דְּקמ"ל אָף דְּגִבּוֹב בְּרִשׁוֹתוֹ וְהִטְמִין פּנ"ל א"כ פְּכָר נִתְיָאֵשׁ דְּסִתָּם גְּנִיבָה ק"ל יֵאוּשׁ וְחָשׁוֹב פְּשֻׁהוֹצִיא בְּהִתִּירָא אֲתִי לִידְנִי אַחֵר יֵאוּשׁ וְקִנְיָן וְשָׁלוֹ הוּא טוֹבָח.

קמ"ל דְּלֹא הִי מוֹעִיל הֵיאֹוּשׁ שֶׁהִי סְבוּר שְׁגִבּוֹב וּבְקָאֵת הִי עֲדִינִין בְּרִשׁוֹתוֹ וְכמ"ש הֶרְמֵב"ן בְּאֲבִיזָה דְּלֹא מְהִי יֵאוּשׁ פְּשֻׁהוּא בְּרִשׁוֹתוֹ גַּם הָיִי בְּטַעוֹת. אוֹ אֲפֹשֶׁר דְּסִנִּי פְּשָׂרָו עֲדִים רַק שְׁגִבּוֹב בְּרִשׁוֹת בְּעָלִים וְאַח"כּ רָאוּ שְׁטַבַּח חוּץ כּו' אָף דְּלֹא רָאוּ הֵהוֹצָאָה מְרִשׁוֹת בְּעָלִי: עוֹד שָׁם בְּמִשְׁנֵה גִבּוֹב חוּץ מְרִשׁוֹתָם וְטו"מ בְּרִשׁוֹתָם כּו'.

מִשְׁמַע שֶׁהִגְנִיבָה הִי חוּץ גַּם שֶׁהִי עוֹמְדָת בְּסִימְטָא וּמִשְׁכָּה כְּמוֹ שְׁקוּנָה בְּקִנְיָן כֵּן לְחֹשֶׁב גְּנִיבָה וּמ"מ נִרְאֶה דְּתַנִּי גִבּוֹב חוּץ כּו' שְׁיִיף נִרְאֶה שְׁמִטְמִין א"ע בְּמִשְׁיכְתָּה שְׁנִרְאֶה דְּרַף גְּנִיבָה וְכִדְאָמַר הִטְמִין בְּחוּרְשִׁין ע"ש.

דְּאִין סְבָרָא שְׂכ"א מְכִישׁ בְּהֵמֵת תְּבִירוֹ בְּסִימְטָא וְרִצְתָהּ [שְׁנִסְיִיבוֹ כְּפָל אִם לֹא שְׂאוּמַר לְהַעֲדִים שְׂרוּצָה לְגִבּוֹבָה א"כ לֹא מִיטְמַר כְּלָל וּלְרִשׁ"י ו"ל לֹא חָשׁוֹב גִּבּוֹב. רַק אֲפֹשֶׁר דְּמִתְנִי שְׁטַבַּח וּמְכַר אַח"כּ י"ל הוֹכִיחַ ס כּו' ע"ת שְׁמִשְׁיכְתּוֹ הִי לְגִנְיָבָה דְּהִיכָא דְּמוֹכַח טוֹבָא מוֹדִים חֲכָמִים דְּאֲמַרִּין הוֹכִיחַ סוּפוֹ כּו' וְלר"ע (ד"ע ע"ב) יֵהִי דְּוֹקָא אוֹתָן עֲדִים עֲצָמָם דַּל"ה הָיִי חֲצִי דְּכָר דַּע"ג לֹא מְהִי בְּלִי עֲדִי טְבִיחָה בְּאִפְּוֹ הַנ"ל: גַּם קמ"ל אָף דְּהִתְזַיְרָה לְרִשׁוֹת בְּעָלִים וּלְחַד מ"ד א"צ דַּעַת מ"מ לֹא אֲמַרִּין דְּחָשׁוֹב הַשְּׁבָה כמ"ש לְעִיל וּמִשְׁמַע דְּטַבַּח בְּרִשׁוֹת בְּעָלִים אָף שְׁנִשְׂאָר מוֹנַח שָׁם.

גַּם י"ל כְּדְאָמַר סוּף ב"ק בְּאִנְסָא בְּאִנְסָא כְּפִינְדוֹ דְּלֹא חָשׁוֹב הַשְּׁבָה מִשְׁמַע הָתָם דְּגַם קוֹדֵם שְׁלוּקָחוֹ רַק שְׂפָא כְּשֵׁא"י לְהַצִּיל ע"ש. א"כ פִּינֵן שְׁטַבַּח נְעִדִין גִּבּוֹב הוּא א"כ הֵהִשְׁבָּה לְרִשׁוֹת בְּעָלִים וְהִגִּבּוֹב עוֹמֵד עָלָיו לֹא חָשׁוֹב הַשְּׁבָה כְּלָל כְּמוֹ לְחַצֵּר שְׂאִינָה מְשַׁתְּמֶרֶת: עוֹד י"ל דְּלֹא תַנִּי גִבּוֹב מְרִשׁוֹת בְּעָלִים.

דְּלְכַאוּרָה קִשְׂהָ הָא אָמַר בְּשָׁבוּעוֹת פ' כ"ה אָף בְּהִטְמִין פְּלִים וְאִינְדִּירְפוֹ לְהִטְמִין כּו' מ"מ בְּטוֹעֵן גְּנוּבִין נְאָמֵן הוּא לְקוּם דְּאֲחִזְזוּקִי אִינְשִׁי בְּגִבּוֹבִי לֹא מְחִזְקִין. וְא"כ אָף בְּלִקַּח דְּרַף הִטְמִנָה מ"מ יֵהִי נְאָמֵן לְקוּם וּמְמִילָא אָף שְׁמוּדָה פְּטוּר בְּקִנְסָ דְּהַעֲדִים א"י לִידַע אִם אִינוּ לְקוּם.

אָמְנָם תִּי ע"ז מְבִנְיָר מְדַבְּרִי הָרִי"ף ו"ל שָׁם שְׂכ' שְׁעַר י' דְּהָא דר"י דְּוֹקָא דְּאִיתָא לְבַעַה"ב גְּבִי אָבֵל רָאוּ שְׁנִטְלֵן שְׁלֹא בְּפִנְיֵו וְאָמַר לְקוּם אִינוּ נְאָמֵן דַּלְת"ה קִשְׂיָא הָא דר"ל דְּגוֹדְרַת א"ל חֲזָקָה כּו' אֵלָא אֲשַׁכַּח אֲבָרָא וְתַפִּיס לָהּ כּו' וְאִי ס"ד דְּמֵאן דְּתַפִּיס מִיָּדִי דְּלַחְבְּרִי קָמִי סְהִדִי דְּלֹא בְּאִפִּי חְבְּרִי וְאָמַר לְקוּם נְאָמֵן גּוֹדְרַת אֲמַאי כּו' הַשְּׁתָא וְדַאי כּו' ע"ש.

וְכֵן מַעֲזִי כּו'. וְכ' דְּהָדָּ תְּשׁוּבָה מְגָאוֹן בְּעַסְקָ חַד גְּבָרָא דַּל לְחַבְּרִי אִית לִי חַד סְהִדִי דַּאֲתִית לְבִיתָאִי וּפְתַחְתִּי לִי דְּלֹא בְּאִנְפָּאִי וְשָׁקֵלְתָּ מִינִי חַד טַעֲיָנָה דְּכִיתְנָא וְא"ל אִידָּהּ אִין פְּתַחִי וְשָׁקֵלְתִי וְאַתָּה אָמַרְתָּ לִי שְׁקֵלְתִי בְּחוּשְׁבָּנָא דַּל גְּבָאִי וְקָא מְהִדֵּר גְּאוֹן דְּלִיכָא עֲלִי אֵלָא הִקְסַת כּו' אֲפִילוּ ב' עֲדִים כּו' רָאוּ שֶׁהִטְמִין כּו' וְדַאי שְׁגָגָה הוּא הָא דר"י בְּאִיתִי לְבַע"ה בְּבִיתִי וְאִיהוּ קְמָסֵר לִי הָאִי עוֹבְדָא לֹא בְּאִפִּי שְׁקֵלְתִי וְכָל דַּאֲתִינִי בְּבִיתָא דַּאֲיִנְשִׁי

ברשותי וכתוקתי קאי כו' ומאן דשקיל חייב לאהדורי נדמי לנספא דר"א ע"ש: ולע"ד ד' גאון מןשבים דמשמעות הלשון הוא שהי' בית נעול והלף ופתחו ולקח טעינא ומה דאמר דלאו באנפאי הוא טענת בעה"ב אבל העד א"י זה אם הי' בביתו אם לא וסתם בית יכול להיות שבעה"ב בביתו דהא מבואר פ' בן סורר מחתרת א"ל כו' נגו וקרפופו מנין ת"ל המצא כו' ופי' הרמב"ם (פ"ט מה' גניבה) וטור סי' תכ"ה בין ביום כו' שבעה"ב מצוי בהם ע"ש.

וא"כ פ"ן שמונתר להרגו ודאי דעדיף מהא דמגלא ותובילא (ב"ב ל"ג ע"ב) דלא חציף כו' ונאמן. כ"ש זה שפתח ביתו של חבירו והי' אפשר שבעה"ב בביתו אף שבאמת לא הי' בביתו מ"מ פ"ן שהוא במקום שהי' מצוי שיהי' ודאי דנאמן לקוח ונשכנס ברשות: ונראה שגם הר"י ו"ל יודה בזה לדינא רק דהי' מפרש דברי הגאון שהי' ידוע דלאו באנפאי הוי.

וגם אפי' כשהי' ידוע שאין בעה"ב בביתו נראה דכשלא הי' ניכר שעושה בדרך גניבה רק הלף ופתח ולקח ועדים רואין נאמן ג"כ לקוח כמבואר בש"ס ב"ב ל"ו איזיל אגדר לדיקלא דפלגיא.

ובטור וש"ע סי' קל"ז דאפי' בצנעה כשאינו נראה דרך גניבה לה"ר חזקני' נאמן. והראי' שהביא רי"ף ו"ל מגודרת אינו מוכן דלא שייך לא חציף רק לילה לרשות חבירו אבל לקוח מר"ה או מסימטא וכ"ש בגודרת די"ל שפאו לביתו מעצמם.

ומה שפופר דחשוב גזלן ונימא אחזוקי בגזלן לא מחזקינן. א"א דהא חייבה תורה שבועה שאינו ברשותו ושנא שלח יד אף דהוי גזלן וחזינן דאין ראי' זו פוטרתו אפילו משבועה וע"כ דל"א אחזוקי בגנב או גזלן לא מחזקינן דוקא מרשות חבירו.

וכן הראי' מעזי דאכלו חושל דשם נכנסו לרשותו. ואפשר דהרי"ף ו"ל ס"ל דאין ללמוד משבועה שהטילה תורה לברר ספק ואף דהחשש רחוק חייבתו תורה משא"כ לענין ממון וס"ל דשייך גם ברשותו אחזקינן בגזלן כו'.

והוא דלא כמהר"מ וקרא"ש ריש ב"מ. דלדידהו וש"פ שהוכיחו דעד מסייע פוטר מדפטר סיוע לשון השטר ע"ש.

וממילא מדלא מהני אף לפטרו משבוע' סברא דאחזוקי כו' כ"ש דלא מהני לממון נגד חזקת מ"ק וע"כ לחלק בין מרשות בעלים פנ"ל. וממילא י"ל דנקיט במשנה גנב חוץ מרשותם דכה"ג לעולם חייב כפ"ל משא"כ מרשות בעלים דדוקא דרך גניבה או מוחזק בגנב כמ"ש הר"י ו"ל.

דאל"ה מצי אמר לקוח וכשמודה פטור פנ"ל: ובגודרת אף דקי"ל אין לו חזקה ואינו נאמן לקוח מ"מ נראה דדוקא לענין קרו דמהני חזקת מ"ק כשאין הוכחה אבל לא לחייבו כפ"ל דזה הוי להוציא ממש.

ואף דמלשון רי"ף ו"ל ה"ל משמע דמדמי גודרת דחשבינן לי' לגניבה מ"מ היינו לענין קרו דמהני מייגרי שם לא לכפל או ד' וה'. וראי' לזה דמבואר במשנה (ב"ק ע"ב) בהוזמו

עדי גניבה כו' שאם אין גניבה אין טביחה כו' ופירש"י ז"ל דדלמא בעלים מכרוהו לו והא גודרת אל חזקה דמשמע אפילו גסה דלא מסיירי לרועה.

וא"כ פיון דמכירין שהי' של בעלים יהי' חייב ע"פ עדי טביחה לחוד, ומוכח דעכ"פ כפול ד' וה' לא מחייב. משמע ג"כ אף שלא טען לקוח מ"מ הי' חשוב מודה בקנס פיון דמצי לטעון והי' פטור פנ"ל: (ו) ואם הכניסה לרשותו אפילו לגגו כו' משתמרת חייב אע"פ שלא משכה לא ביאר הי' הא פשהכניס לרשותו הוי משיכה.

רש"י ז"ל פי' ב"מ י' ע"ב גגו חצירו כו' שאם נכנסה שם ונעל בפני' לגונבה שהוא חייב ע"ש. והנכרח מטעם הנ"ל דאל"ה ל"ל לרבויה הא לחד מ"ד (פתובות ל"א ע"ב) בהוציא מרשות בעלים לר"ה סגי ולאידך סגי לסימטא עכ"פ הוי משיכה פנ"ל.

ולכך פי' בנכנסה מאלי' דלא משך רק בתורת חצר, וי"ל דוקא נעל היינו שלא הית' משתמרת בחצר וע"י שנעל ונעשה חצר המשתמרת חשוב בא מרשות בעלים לרשותו דכל שלא הכניס לרשותו ברשות בעלים חשוב כדאמר פתובות (שם) ע"ש.

אבל אם הי' חצר המשתמרת בלי נעילה ונכנסה מאלי' לא חשוב גנב גם כנעל פיון שלא עשה בהמה שום דבר וכבר היתה ברשותו רק מוסיף שמירה. וא"ל דכמו בנפקד קני בדבור לחוד דברשות הלה המנפקדים כו' (ב"ב דף פ"ה) כן בקנין בתורת גניבה וגזילה כשכבר ברשותו כמו דמדמי בש"ס (שם).

דז"א דבפקדון מדעת הטעם דהי' ביתו שאול למפקיד לשמירת ממונו ועכשיו נסתלק וממילא בא לרשותו משא"כ בהנ"ל. ועוד דא"כ ל"ל קרא סוף פ' המפקיד בחושב לשלוח יד דהיינו בדבור כמ"ש תוס' דיליף מדבר פשע הא בלא"ה חשוב גזילה בדבור גרידא כמו בקנין מדעת.

וכן במשנה לא הגביה כו' ברש"י ז"ל עד שישמשון או יגבי' כו' ע"ש. אף אפשר באינו עומד בחצירו.

וכן ב"מ מ"א דפריף וכי עוזן עליו מאי הוי הא לא משכה ע"ש בתוס'. אף שם להדיא באינו בחצירו: גם י"ל פיון דנכנס לחצירו המשומר נעשה שומר אבדה עליו ושוב הוי כשומר דלא מיחייב כפול רק בטוען טענת גנב ונשבע דאימעט מקרא היכא דבהתירא אתי לידן' ע"ש ריש מרובה.

וכשאינו משומר אף שעמד אצלו דחשוב עומד בצדו כמשומר (ב"מ י"א). מ"מ נראה דבגניבה אינו מועיל דצריף להיות משומר נגד הבעלים ונגדם לא חשוב משומר ע"י שעומד בצידו.

ומ"מ י"ל: ותוס' ב"ק ס"ה ד"ה א"ל אלא בידו כו' פי' שגנבו בידו ממש גגו חצירו כלומר שהכניסה במקל מחצירו של בעה"ב ונכנסה לגגו חצירו כו' ואיצטרף לרבויה דחצר קני אף לחובתו ע"ש.

וקשה ג"כ הא בהפישה קני בתורת משיכה אף אם לא הי' חצר כיד או שליחות אף להך מ"ד דבעי משיכה לסימטא דוקא לא בהוצאה לחוד י"ל דדוקא אחר דילפינו מהמצא כו'

דגם לתצירו חייב דחשוב פידו או שליחו שוב מהני גם לסימטא דהוי כמו תצירו לענין משיכה דיש רשות להניח שם.

משא"כ אי לא הו' מרבינו תצר לחוב גם משיכה לא הי' מועיל ודוקא הגבחה וכה"ג פידו ממש. ודחוק.

גם למ"ד דסגיבמושה לר"ה פיון דעכ"פ הוציא מרשות בעלים לא שייך ה"ל. ולקף נראה הפי' בתוס' דהפיישה במקל וכה"ג בפתר בעה"ב וע"י הפיישה זו הלכה לתצירו של גנב דבתורת משיכה לא קני כה"ג דמה שהפיישה הי' ברשות בעלים ואח"כ הלכה בלא מעשה שלו.

רק פיון דאימרי תצירו חייב דעכ"פ הכניסה לתצירו בתורת גניבה וחייב פנ"ל. וכן י"ל בטור וש"ע ג"כ דהכניסה לרשותו באופן ה"ל דאינו משיכה פנ"ל: (ז) בטור בד"א שפאו עדים שגנב וטבח ומכר כו' שמחנניב א"ע בקרן כו' אבל אם אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב והודה שטבח או מכר ואח"כ פאו עדים שטו"מ חייב ד' וה' כו'.

ובגמ' (ב"ק ע"ה) ג"כ פמה פעמים לשון זה שאמר לא גנבתי כו'. ולכאור' למה לי' הא ולא נקיט סתם שפאו עדים שגנב.

ובסמ"ע כ' אבל אם לא אמר שגנב ובאו עדים ע"ש. ושינה מלשון הגמ' והטור.

והנה לדעת רמ"ה הובא בר"ן פ"ב דכתובות דהגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים ודייק מדלא פריה וליחני מודה כו' באומר גזלתי ע"ש. וממילא מרא' זו מוכח ג"כ גנב דהגונב בעדים ג"כ נאמן החזירתי.

וא"כ הי' אפשר דדוקא פשאמר מקודם לא גנבתי דכל האומר כו' פאומר לא החזירתי אז חייב פפל אם פאו עדים אף שאין מעידים שלא זזה ידם או שראו פידו. אבל אם לא אמר פלל אף שפאו עדים יכול לומר החזירתי.

וי"ל אף שאינו אומר הוי מודה בקנס ופטור מפפל. רק גם אי נימא דאין הדין פו דאף שיכול לומר החזירתי מ"מ פמה שלא טען אינה טענה לפטור לא חשוב מודה בקנס דעכ"פ פל דלא טעין החזירתי מחייבין לי' פנ"ל פיון שאינו אומר דרף הודאה.

אמנם מ"מ לענין פשמודה אח"כ שטבח ומכר י"ל שפיר דחשוב מחייב עצמו בקרן בהודאה זו שטבח דמודה שלא החזיר ובלא הודאתו הי' יכול לטעון החזירתי אף שהעידו שגנב ובהודאתו שטבח חייב עצמו שלא יוכל לטעון החזירתי פנ"ל.

וכיון שיש קצת חייב לקרן בהודאתו שוב מודה ואח"כ פאו עדים פטור. וי"ל דוקא שאמר לא גנבתי קודם שהעידו דכל האומר כו' לא חשוב אחר פף טבח ומכר מחייב עצמו פנ"ל משא"כ אם לא פפר מקודם פנ"ל: ומ"מ יש להסתפק דאין זה תליא פמה שהודה שטבח רק שלא החזיר א"כ פל ההודאה שטבח הוא רק לחייב ד' וה'.

משא"כ הודאה שגנב אף שהי' יכול להודות בקרן בלי שיאמר שגנב רק שיש לו משל פלוני כו'. מ"מ חייב חזרתו בשביל שגנב וחשוב מחייב א"ע בהודאתו.

משא"כ בהנ"ל שאין שייך פלל למה שטבח רק למה שלא החזיר. מ"מ אינו מוכרח פלל.

עוד נראה דאם הודה שטבח ובזמן שאומר הוקרה ששנה יותר מבשעת גניבה נראה דחשוב מחיוב א"ע בקרן דאיתבר ממילא הי' רק כמעיקרא וע"י הודאתו שטבח דחברין משלם ד' (ב"ק ס"ה) ופטור מד' וה' קשפאו עדים אח"כ כנ"ל: מ"ש לעיל דנאמן החזרתי וכ"כ סמ"ע בסי' צ' דדעת טו"מ דא"צ להחזיר בעדים, ותמוה לע"ד מ"ש מכל הוחזק כפרן דקי"ל (סי' ע"ט) אמר לא לוייתי ובאו עדים וחסר ואמר פרעתי אח"כ א"נ.

וא"כ כ"ש כופר בפקדון להד"ם ובאו עדי' וטען אח"כ החזרתי דא"נ דהוחזק כפרן לאותו ממון וא"כ ככופר בפקדון דנעשה גזלן כ"ש גזלן ממש דהוחזק שרוצה לגזול או לגנוב אותו ממון דא"נ החזרתי.

דאין סברא פלל דכל שלא הוחזק לכפור כו' יהי' עדיף: וטעם זה אין ראי' פלל לדחות ממה דלא פריד וליתני מודה ר"י באומר גזלתי.

דקא גם על פירכת הש"ס קשה דגם רישא לא מיתוקמי דא"צ למיגו דמלנה בלא עדים לד"ה נאמן וע"כ באומר לוייתי בעדים ופרעתי כו' דיהי' מטעם מיגו. וא"כ גם בגזול יהי' הקושיא כנ"ל באומר גזלתי בעדים כו' וזה שייך אי מצ"ע צריד להחזיר בעדים פיון שגזל בעדים.

וא"כ יהי' נאמן רק משום מיגו. אבל לטעם הנ"ל דהוחזק כפרן.

א"כ באומר גזלתי בעדים דלא הוחזק כפרן ע"י עצמו נאמן החזרתי בלי מיגו ולא קשה וליתני כו': וא"כ י"ל דרמ"ה והפ' לא אמרו רק פשקודם שהעידו עדים לפני ב"ד שגזל אמר הוא החזרתי אף דהלה תבעו הגזילה.

ואח"כ באו עדים שגזל בזה לא הוחזק כפרן ולא גזלן בב"ד קודם טענתו ס"ל דנאמן. דרק מצד דנימא מסתמא לא החזיר ע"ז חולקין פ' הנ"ל דנאמן אבל בהוחזק כפרן או גזלן בב"ד קודם שטען החזרתי י"ל דמודים פ' הנ"ל שאינו נאמן.

וא"כ י"ל גם בלא אמר כלום פשהעידו שגנב ג"כ לא הי' נאמן החזרתי אח"כ ושוב לא חשוב מחייב א"ע אח"כ כנ"ל: לחו"מ סימן א סנהדרין דף ב' ע"א מתני' פירש"י גזלות כו' כופר בפקדון דמשלח בו יד נעשה גזלן וכן החוטף כו'.

פי' דלכך לא שייך אישתמוטי כו' דקא אם שלח בו יד ג"כ גזלן. ולכך כופר להד"ם ג"כ גזלן.

ונקיט כופר כו' דקרא דיליף גזלות מינה בהכי איירי וכ' וכן חוטף כו' אבל מלנה להוצאה כו' ושייך אישתמוטי. פחילוק הש"ס.

ולא נקיט שליחות יד גופי' דג"כ בהאי קרא. משום דלהפ' דש"י רק ע"י גלגול.

הפי' בקרא ונקרב כו' לשבועה כו' היינו אם לא שלח יד כו' דאם שלח בל"ז חייב אף באונסין. א"כ קרא בלא שלח יד מייירי.

לכך פי' אכופר בפקדון כו': ע"ב גמ' למאי כו' אי עירוב פרשיות כו'. לכאורה אינו מוכן פלל החילוק בשלמא מדרבנן משום נ"ד שייך לחלק בין הלואות דשכיח וכה"ג ובין גזילות ונחבלות אבל עכשיו מדאורייתא מה טעם לחלק.

אטו בירושה וכתובה מתנה בכל חד ליבועי קרא וע"כ פינו דכולהו דיני ממונות ניהו וגלי קרא בחד דבועי ג' ומנחין בכולהו פן. וא"כ גם גזילות וחבלות שנה לשאר ד"מ.

ואף אם אין ע"פ למה נחלק. והא מוכרח פן כמ"ש תוס' ב"ק ק"ז דאל"כ אי אין ע"פ מנ"ל דמ"מ חייב שבועה במלנה דלמא דוקא פקדון.

וכן אי ע"פ דע"כ במה שאין סברא לחלק ילפינן מהדדי ע"ש. ומ"ט לענין ב"ד.

ובשלמא בקנס יש סברא דשם החיוב ע"י הב"ד דוקא ולא בר חיובא כלל אף לצי"ש שנייה שצריף ב"ד גמור וחשוב יותר ממון שהוא רק גילוי מלתא שחייב בלא ב"ד אבל גזילו וחבלי שיהו ממון מ"ט לחלק בין ממון שע"י הלואה כו'.

והיא אפשר לומר דהא מכות בג' יליף לקמן ד"י מקרא דנשפטו כו' ע"ש. וטעמא דר"י דסבר כ"ג יליף מרשע רשע כו' ורבא אמר דמלקות במקום מיתה עומדת לקח בעי כ"ג כמיתה כו' ופירש"י דכיון דעבר הי' ראוי להתחייב מיתה וקנסו התורה מלקות במקום מיתה ע"ש.

אף דמסיק דבועי אומד ואינה מיתה מ"מ אמינן פן ע"ש. וא"כ בגזילות וחבלות דהא חייב מלקות רק דבעשה דתשלומין מתקן הלאו ונפטור ממלקות דהא למ"ד קיימו ולא קיימו כו'.

וכן חובל פשאין בה ש"פ לוקה רק פשמשלם אינו לוקה. וא"כ לא מבעיא למ"ד מוציא ש"ר כו' פינו דאית בי' ד"נ בעי כ"ג א"כ ודאי בהנ"ל פינו שיש בו מלקות בעי ג' מנחין.

רק אף למ"ד מש"ר בג' היינו דכל אחד בפ"ע משא"כ גזל וחבלה דזה עצמו שדנין אם חייב בממון הוא הפטור ממלקות. והא ר"ת ז"ל סובר פ"ק דב"ק בתופס יותר מה שדנין שפך אתה חייב להחזיר חשוב דיני קנסות.

ומכש"כ בזה שדנין לפטור מהמלקות דינו בחיוב מלקות דצריף ג' מנחין רק אף לש"פ מ"מ י"ל דהא התשלומין במקום מלקות עומדים ורבנן דר"י לא פליגי אר"י רק משום דסברי מלקות לאו במקום מיתה עומד דהא אף פשאינו לוקה מ"מ אין חיוב מיתה עליו או משום דילפי מןשפטום דסגי בג' כו'.

אבל לענין גזול וחובל דפשאינו משלם לוקה סוברים ג"כ פינו דהתשלומין ע"כ במקום מלקות עומד בעי ממילא ג' מנחין כמו מלקות. ואף אם הי' אינה סברא לחלק.

עכ"פ שפיר ליכא למילף כלל הודאות והלואות מגזילות וחבלות דהממון במקום מלקות פנ"ל. ואף דהא מסקינן דגם שור דאזיק אדם בכלל חבלות ע"ש דאין פאן מלקות.

ז"א דזה למסקנא דמדרבנן משום דלא שכיח כו' לכה שפיר, גם שור כו' בכלל. משא"כ עכשיו דמדאורייתא באמת לא הי' בכלל חבלות רק אדם שחבל אדם וגזילות פנ"ל.

ולא היינו לומדין הודאות והלואות דיש טעם לחלק פנ"ל. ויש לינשב בזה תמיהת תוס' הא ר"י סבר אין ע"פ וסבר ב' שדנו אין דיניהם דין כו' ע"ש.

ולמ"ש י"ל דהש"ס קאי רק למ"ד קיימו ולא קיימו דשפיר כל שלא קנים העשה יש מלקות רק בחיוב התשלומין נפטור ושנייה החילוק פנ"ל. אבל ר' יוחנן דסבר בטלו ולא

בטלו כו' ע"ש מפות א"כ אין עליו מלקות כלל דאינו מקנים העשה ולא שניף דנה שמחייבין אותו ממון פוטרו כו' דכל ז אינו חייב כל שלא ביטל ונפיר אין חילוק בין גזילות לשאר ד"מ אף אי אין ע"פ בכולהו בעי ג' פנ"ל: תוספ' ד"ה דברי הפל אין דיניהם כו' וא"ת הים קאמר ד"ה הא רמי בר חמא דלית לי עירוב פ' כו' וע"ק דר"י אית לי דרמב"ח וסבר שנים שדנו כו' ע"ש.

ונראה לישב דהנה בש"ע ח"מ סי' ל"ג פ' דעדים הקרובים לדיינים פסולים וכתב הרי"ף ז"ל הטעם משום דצריף להיות עדות שיכול להזימם בפני אותן הב"ד עצמם שמקבלים עתה העדות וכיון שהם קרובים לא יוכלו לקבל הזמה על קרוביהם ואף שיוכלו להזימם בב"ד אחר לא מהני והוי עשאאי"ל ע"ש וכן גבי אין עד נעשה דין כו' גם פן הטעם פנ"ל ע"ש.

וא"כ לכאורה קשה לפ"ז למאי דמטיק דהודאות והלואות אין צריף מומחין וכל הקנסות קי"ל דבעינו מומחין ועדים זוממין קי"ל דהוי קנס ולא מהני בפני הדיוטות וא"כ איף יכולין לקבל עדי הודאות והלואות בהדיוטות דהודאות כו' היינו עדי הודאות כמ"ש רש"י ז"ל הא הוי עדות שא"א יכול להזימ' בפני אותו ב"ד עצמו דלא יוכלו לקבל עדי הזמה שהוא קנס ולא מהני הדיוטות.

וממילא גם עכשיו עדי הלואה אינם יכולים לקבל כמו בעדים הקרובים לדיינים פנ"ל ואף שיוכלו להזימם בפני ב"ד אחר מומחין מ"מ לא מהני פנ"ל. וכן בשנים שדנו קשה ג"כ אמאי דיניהם דין הא בקנס ודאי בעי ג' א"כ לא יוכלו להזימם בפני זה הב"ד.

ובזה י"ל פיון שיוכלו להוסיף עוד אחד וגם אותן הב' יהיו מן הב"ד לקבל הזמה ממילא הוי נפיר יכול להזימו ואף דגם בעדים הקרובים לדיין אחד פסול וכן גם אין עד נעשה דין אף שהוא רק אחד וב' יש פשרים א"כ ג"כ יוכלו להזימם בפני זה הב"ד פשוטו כפיו עוד א'.

אף ז"א דמ"מ אותו הדיין הקרוב' שלא יוכל לקבל הוא פסול וממילא אין פאן רק ב' ואף שיוכלו להוסיף מ"מ אין פאן פשרים רק אותן הב' כו' משא"כ ה"א פיון דלענין הלואות סגי בב' והם שפיר פשרים דיוכלו לקבל פשוטו כפיו עוד אחד ויהיו גם הם בכלל וגם עכשיו פשרים ועכשיו מהני בשנים.

אף במומחין קשה פנ"ל דליבעי דהדיוטות לא יהי מהני פלל. וגם בשנים מ"ש אינו מוכרח די"ל פיון דמ"מ מה שהם עכשיו ב"ד לא יהי מהני וא"כ אותו הב"ד אינו יכול לקבל הזמה ובפרט למ"ש לקמן דאף אם יוסיפו לא יהי מהני וקשה פנ"ל: אָמַנְם י"ל פיון דהטעם דבהודאות והלואות לא בעינו מומחין הוא משום נעילת דלת אכל בקנס לא תקנו משום דלא שניף נעילת דלת כו' ע"ש.

וא"כ לכאור' בעדים זוממין אף שהוא קנס אעפ"כ לא בעי מומחין דשניף שפיר ג"כ נעילת דלת פיון דאם יצטרכו מומחין בעדים זוממין ממילא גם בעדי הלואה יצטרף מומחין דבהדיוטות יהי עשאאי"ל פנ"ל ושניף שפיר נ"ד וממילא גם בזוממין לא בעי מומחין משום נעילת דלת כו' שלא ירצו להלנת דליבעי מומחין פנ"ל.

אף קשה לס"ד דאין עירוב פ' ובגזילות וקנסות בעי מן מחין מדאוריין' ובהודאות כו' לא בעי מדאורייתא בלא נעילת דלת כו'. א"כ קשה פנ"ל דהא מדאוריין' בעינן שפיר משום יכול להזימו פנ"ל.

אף י"ל פיון דמדרבנן לא בעינן דרישה וחקירה בדיני ממונות וגם עשאי"ל לא בעינן להרבה פ' דלא פהש"ה ו"ל ע"ש. ובאמת ס"ל גם בעדים הקרובים כו' דכשר בדיני ממונות ע"ש.

א"ב אמר שפיר דלמאן דלית לי' עירוב פ' ולא בעי מן מחין משום אלקים רק מחמת שיהי' יכול להזימו וממילא מהני מדרבנן דלא בעינן י"ל פנ"ל. אף למ"ש הטעם דשנים שדנו דיניהם דין לשמואל ואף דמדרבנן נדאי בעי ג' מ"מ פיון דמדאורייתא מהני אף לכתחלה כר"א ברד"א רק מדרבנן בעי לכתחלה ג' אכל בדיעבד מהני ע"ש.

וקשה הא מדאורייתא לא מהני דצריף מן מחין רק מדרבנן סגי בהדיוטות משום נ"ד א"כ ממילא מדרבנן בעינן ג' וגם בדיעבד לא מהני בב' פיון דלא מהני מדאורייתא פנ"ל. וע"כ צ"ל פיון דתקנו דהדיוטות מהני בהלואה ושליוחיותיהו עבדינן פשרים מדאורייתא וכמ"ש הראשונים ו"ל דנתנה התורה פח זה למן מחין כו' ולא הוי רק מדרבנן בג' ושפיר כשר בדיעבד.

אף למ"ש דבאמת הוי עדות שאאי"ל ולא מהני בהדיוטות מדאוריין' ורק מדרבנן לא בעינן יכול להזימו א"כ ממילא מדרבנן בעינן ג' ואף בדיעבד לא מהני בב' פיון דמדאורייתא בל"ז לא מהני פנ"ל.

וא"כ קשה מאי פריף לר' אבהו אי אין ע"פ ג' נמי לא ליבעי כו' הא שפיר בעינן ג' פנ"ל אף זה לא קשה דלס"ד דלא ידע עדיין דבעי ג' מדרבנן א"כ ממילא לא בעי ג' גם משום יכול להזימו דמדרבנן לא בעינן פנ"ל ופריף שפיר.

ולפ"ז מיושב ממילא קושית תוס' ה"ל דלמסקנא דבעי עכ"פ מדרבנן ג' סברי שפיר ר"י ור"ל דב' אין דיניהם דין אף אי אין ע"פ דמדאוריין' לא מהני משום עשאי"ל פנ"ל. אכל לר' אחא ברד"א דלית לי' עירוב פרישיות כמ"ש רש"י ו"ל.

וקשה קושית תוס' שם דלמה לי' בצדק תשפוט כו' הא בלא זה לא בעי ג'. ולמ"ש י"ל פנ"ל דאף בלא עירוב פרישיות פסיל בחד דהוי עדות שאאי"ל וצריף שפיר בצדק תשפוט כו' דחד כשר ולא ילפינן ממשפט א' דליבעי דו"ח בדיני ממונות וכמ"ש תוס' לענין אלקים ע"ש.

וא"כ פיון דע"כ לר"א דלית לי' ע"פ ולא בעינן בצדק תשפוט לענין גוף ההכשר שיהי' חד כשר דבל"ז לית לי' ע"פ ורק דנא בעינן מדאורייתא יכול להזימו פנ"ל וא"כ מדאורייתא שפיר כשר לגמרי רק מדרבנן בעי ג' ואמר הש"ס שפיר דלר"א ב' שדנו דיניהם דין פנ"ל.

אכל ר"י ור"ל דלית להו בצדק תשפוט כו' א"כ אף בלא ע"פ ב' אין דיניהם דין דבעינן י"ל מדאורייתא רק מדרבנן ומדרבנן בעי ג'. אכל לס"ד דלא בעי אף מדרבנן פריף שפיר אי אין ע"פ נ' נמי לא ליבעי וא"ש.

וממילא מְיַשְׁבִּים גם דְּבָרֵי הַרְמָב"ם ז"ל שפ' כר"א דמ"ה חד פְּשֵׁר ופ' דב' אין דיניהם דין דלדין דקי"ל עָרוּב פ' דְּלָא בְּעֵינָן פְּפִירָה כו' וא"כ לָא קָאֵי בְּצִדְקָא תַּשְׁפּוּט כו' רק על גוף הַהֲכָשֵׁר דְּסָגִי בְּחַד וְשִׁפִּיר בְּעֵינָן יָכוֹל לְהַזְמִינָא מְדַאֲרִינָא א"כ אף דְּרַק מְדַרְבְּנָן בְּעֵינָן ג' מ"מ שְׁנַיִם אֵין דִּינֵיהֶם דִּין פּנ"ל דְּמְדַאֲרִינָא לָא מְהַנִּי מְשׁוּם י"ל פּנ"ל וּפְסִיק שִׁפִּיר דָּאִין דִּינֵיהֶם דִּין כו' וא"ש.

ואף דְּלְכַאֲוָרָה לְעֵנָן הוּדְאָה וּשְׁבִיעָה יְהִי מְהַנִּי בְּב' בְּדִיעְבַּד דְּלָא שְׁיָיָהּ יָכוֹל לְהַזְמִינָא פּנ"ל. אף ז"א דְּלְעֵנָן הוּדְאָה בל"ז פְּתַב הַרְמָב"ם ז"ל דְּוֹדָאֵי בְּעֵי ג'.

ועוד דְּבְאָמַת הַטַּעַם דְּהוּדְאָה מְהַנִּי בְּב"ד וְלָא שְׁיָיָהּ מְשֻׁטָה כו' כְּתָבוּ מְשׁוּם וְשִׁלָּא יוֹכֵל לְכַפּוֹר וְהַב"ד יוֹכֵל לְהוֹצִיא לְקָדְוָה מְהַנִּי וְלָא בְּעֵי אַתָּם עָדִי כו' וְכֹן בְּעֵדִים מְהַנִּי מְשׁוּם וְשִׁלָּא יוֹכֵל וְלְכַפּוֹר כו' ע"ש.

ולְכַאֲוָרָה לָמָּה לָא יוֹכֵל לְכַפּוֹר וְשִׁלָּא הוּדָה פְּלָל וְאָף שְׁהַב"ד יוֹדְעִים שְׁהוּדָה מ"מ הָא אֵין עַד נְעֻשָׁה דִּינָן וְע"כ הַטַּעַם מְשׁוּם לָא תְּהָא וְשְׁמִיעַת גְּדוּלָה מְרָאָיָה כְּמוֹ בְּשִׁלְשָׁה שְׁנַכְנָסוּ לְבַקֵּר כו' ד"ב בְּהוּדְאָה שָׁם ע"ש.

וּבְרָאוּהוּ בְּלִילָה קי"ל דְּלָא מְהַנִּי מְשׁוּם דְּרָאִינָתָם הוּא בְּקַבְלַת עֵדוּת וְהִכָּא שְׁאִין יָכוֹלִין לְקַבֵּל הָעֵדוּת לָא מְהַנִּי מְטַעַם ב"ד ג"כ וא"כ הִכָּא פִּינָן דְּלְעֵנָן קַבְלַת עֵדוּת לָא מְהַנִּי בְּב' א"כ מְמִילָא לָא מְהַנִּי מְטַעַם ראי' ג"כ כְּמוֹ בְּקַבְלַת עֵדוּת וְכְמוֹ רָאוּהוּ בְּלִילָה א"כ שִׁפִּיר יָכוֹל לְכַפּוֹר וְאֵינָם יָכוֹלִין לְעֵשׂוֹת דִּין בְּעֵצָמָם.

א"כ מְמִילָא לָא הָוִי הוּדְאָה פְּלָל אָף שְׁאִינוּ כּוֹפֵר פּנ"ל וא"ש דְּהִיכָא שְׁאִין דְּנִין לְכַתְחֵלָה לָא שְׁיָיָהּ לָא תְּהָא כו' כְּמ"ש הַרְמָב"ם וְגַם הִכָּא ב' לְכַתְחֵלָה אֵין מְקַבְּלִין כו'. וְגַם י"ל בְּקַנְשִׁית תּוֹס' הַנ"ל דְּבְאָמַת י"ל עַל מ"ש דְּבְעֵינָן יָכוֹל לְהַזְמִינָא כו' דְּהַתּוֹס' הַקָּשׁוּ נִילָף מְשֻׁפֵּט אַחַד דְּבְעֵינָן מְוַמְחִין כְּמוֹ בְּדִינֵי נְפֻשׁוֹת וְתִירְצוּ דְּכִינָן דְּכַתִּיב אֱלֹקִים בְּגִזְלוֹת א"כ גְּלִי דְּלָא נִילָף מְדִינֵי נְפֻשׁוֹת ע"ש אֲבָל לְעֵנָן דְּרִישָׁה וְחֻקִּירָה לָא גְּלִי וְלִפְיָן שִׁפִּיר מְשֻׁפֵּט אַחַד כו'.

וא"כ לְמ"ש דָּאֵי נִילָף מְשֻׁפֵּט א' דְּבְעֵינָן יָכוֹל לְהַזְמִינָא מְמִילָא בְּעֵי מְוַמְחִין ג"כ א"כ שִׁפִּיר מוֹכַח מְדַכְתִּיב אֱלֹקִים בְּגִזְלוֹת דְּגַם לְעֵנָן זֶה לָא יִלְפִינָן מְשֻׁפֵּט א' דְּלִיבְעֵי יָכוֹל לְהַזְמִינָא פּנ"ל דָּא"כ בְּעֵי מְוַמְחִין וְלִכְּוֹ לָא בְּעֵי יָכוֹל לְהַזְמִינָא וְלָא בְּעֵי מְוַמְחִין בְּהַלְוָה פּנ"ל: אף בְּאָמַת הָא שָׁם אֵינָרִי לְעֵנָן שְׁבוּעָה וְנִקְרַב בְּעַה"ב כו' וְשִׁפִּיר לָא בְּעֵינָן מְוַמְחִין מְשׁוּם יָכוֹל לְהַזְמִינָא וְא"כ לָא מוֹכַח וּבְעֵינָן שִׁפִּיר מְוַמְחִין בְּקַבְלַת עֵדוּת מְשׁוּם הַזְמָה פּנ"ל.

אף בְּש"ס פְּרִיָה גְּבִי פְּקִדוֹן יְהִי נְאָמָן נְאָנְסוּ בְּמִיגוּ דְּלִהַד"ם וְאִמָּאֵי בְּעֵי שְׁבוּעָה וּמְשַׁנִּי דְּאִפְקִיד בְּעֵדִים אוּ בְּשֻׁטֵר בְּעֵדִים ע"ש. וא"כ פִּינָן דְּלְעֵנָן קַבְלַת עֵדוּת לָא מְהַנִּי א"כ גַּם לְעֵנָן שְׁבוּעָה לָא מְהַנִּי דָּאִית לִיהּ מִיגוּ דְּלִהַד"ם אָף שְׁיֵישׁ עֵדִים כְּמוֹ בְּעֵדִים פְּסוּלִים דַּפ' דְּמְהַנִּי מִיגוּ כו' דְּלָא כְּרָא"ש ע"ש.

וגַם בְּב"ד אַחַר מְוַמְחִין יוֹכֵל לְטַעוֹן נְאָנְסוּ שְׁאִינוּ מְוַחֲזֵק פְּפָרָן ע"ש. וא"כ מוֹכַח דְּלָא יִלְפִינָן לְעֵנָן הַזְמָה מְשֻׁפֵּט א' מְדַגְלֵי גְּבִי גְּזִילוֹת וְלִי בְּעֵינָן ג' וּמְוַמְחִין פּנ"ל.

והתוסף פתבו שם דלמאן דבעי פפירה במקצת לא שינה מיגו הנ"ל דגם אם יטעון להד"ם
יהי חייב שבועה ע"ש. וא"כ א"ש דפריה רק אי אין עירוב פ' לעננו זה אבל לעננו פפירה
שפיר יהי סבר עירוב פ' כמ"ש הר"ן בחידושו ע"ש.

א"כ ג' נמי לא ליבעי דמוכח מדגלי כו' פנ"ל אבל לברייתא דרמב"ח דבעינו באמת פפירה
במקצת בל"ז ב' אין דיניהם דין דלא מוכח פנ"ל וא"ש: ובזה י"ל גם קושית תוס' הב'
אמאי בגזילות לא בעי דרישה נחקירה משום נעילת דלת ולעננו מןמחין לא תקנו משום
נ"ד בגזילות ע"ש.

וכתבו המפ' דאף דלכאורה אם יתקנו שניהם שיצטרף מןמחין וגם דרישה נחקירה ודאי
יהי נ"ד. וכתבו דהקושיא הוא דהי' להם לתמן בהיקף דליבעי דו"ס ולא מןמחין ולמה
בחרו יותר בהיקף ע"ש.

ולמ"ש א"ש דאם לא יתקנו לעננו דרישה נחקירה ויהי' צריף עדות שאנ"ל א"כ ממילא
גם מןמחין יהי' צריף פנ"ל דלא יוכלו לקבל הזמה פנ"ל. א"כ יהי' צריף מןמחין וגם
דו"ס ונדאי יהי' שינה נעילת דלת וע"כ הוצרך לתמן בהיקף דדו"ס לא ליבעי ולא הוצרכו
לעננו מןמחין לתמן פנ"ל: ובעיקר קושיא הנ"ל דיהי' צריף מןמחין וג' משום הזמה
לכאורה י"ל באמת כמ"ש דלעננו ג' י"ל שיוכלו להוסיף עוד א' ויהיו גם הם בכלל וגם
לעננו מןמחין י"ל פינון שיכול להיות שנה הב"ד עצמם יהיו נעשים סמוכים בא"י ויהיו
שפיר יכולין לקבל הזמה הני שפיר עכשיו יכול להזימו כמ"ש תוס' לעננו מיתה חמורה
פינון דמשפחת הזמה באיזה אופן שיוזמו מקודם הראשונים מיקרי שפיר יכול להזימו
ע"ש ויהי' נפקא מינה לדינא ג"כ בעדים קרובים לדיינים אם הם רק קרובים בנשותיהם
שפיר יכולין לקבל עדות דמשפחת הזמה כשיתרחקו ויהיו יכולין לקבל עדי הזמה וכיון
דמשפחת באיזה אופן הני שפיר יכול להזימו פנ"ל.

אמנם י"ל דגם ז"א דלכאורה קשה איך יכולים להזים בפני אותו הב"ד הא העדים יכולים
להכחיש אח"כ שלא העידו כלל וכיון שיכולין להכחיש ממילא אף כשאננם מכחישין
הני מודה בקנס ופטורים ואף שהב"ד עצמם יודעין שהעידו בפניהם מ"מ הא אין עד
נעשה דיין דאם הוא בב"ד אחר הני זה עדות גמור שצריכין להעיד שהעידו עדים אלו
בב"ד ובל"ז אין יכולים להזימם וממילא כשזימם בפניהם עצמם אף שהם יודעין עדות
זה אין עד נעשה דיין להזימם.

אף ז"א דכיון שקבלו עדות ביום א"כ ראו הב"ד ביום שהעידו בפניהם והני לא תהא
שמיצה גדולה מראיה ושפיר עד נעשה דיין ככה"ג אמנם הטעם דבראוהו ביום מהני
ולא בראוהו בלילה הוא משום דראיתם הני פקבלת עדות שבשעה שראו מקבלים עדות
של עצמם ובמקום דמהני שהיו יכולין לקבל עדות אחרים בשעת ראיתם כגון ביום
מהני גם ראיתם משא"כ בלילה לא מהני ראיתם ג"כ ע"ש.

והנה הטעם דמהני ההזמה אחר כף על העדות שהעידו בפני הדיוטות ואף דלעננו קנס
לא הי' ב"ד כלל אעפ"כ מהני משום שעדותם הי' אז על ממון והי' שפיר מהני קבלת
עדותם ומהני עכשיו ההזמה.

וא"כ לפ"ז ממילא לא מהני אף פשעעשים סמוכין אח"כ ג"כ אין יכולין לקבל הזמה דשפיר יכולין להכחישם שלא העידו ולא נגמר הדין ע"י פיהם. ואף שהם יודעין כו' מ"מ לא שנייה לא תהא שמיעה גדולה כו' דלעגנן זה העדות שראו אז שהעידו ונגמר הדין זה העדות אינו שנייה רק לעגנן הזמה פנין שנגמר הדין על עדותם א"כ לא היו יכולין אז בשעת הראיה לקבל עדות אחרים שיעידו שאותם העדים העידו ונגמר הדין ע"פ דזה אינו שנייה שוב לממון רק לעגנן ההזמה ולא מהני בהקדושות וכינון שלא היו יכולין לקבל כו' א"כ ממילא לא מהני גם ראיתם מטעם ב"ד כמו בראוהו בלילה ואין עד נעשה דיין עכשיו ולא מהני אף שהיו סמוכין ויוכלו להכחיש ואף אם לא יכחישו יהיו מודים בקנס ויהיו פטורים וגם בשנים שדנו קשה ג"כ פנ"ל דאף אם יוסיפו א' ג"כ לא יהי' מהני פנין שאז היו שנים ולא הי' מהני לעגנן קנס ואין עד נעשה דיין כו' פנ"ל.

וא"ש ג"כ דלא חילקו בעדים קרובים לדיינים בין קרובי אישות שיכולים להתרחק כו' דלמ"ש ג"כ לא יהי' מהני אף שיתרחקו דבשעת ראיה שהיו קרובים לא היו יכולים לקבל עדות כו' פנ"ל וגם הקא א"ש מ"ש דהני עדות שאאי"ל ולא מהני רק מדרבנן וממילא ב' אין דיניהם דין פנ"ל: וגם בזה י"ל קושית תוספ' הנ"ל דלרמב"ח ור"י דלית להו ע"פ ואעפ"כ ב' שדנו כו' די"ל לר"א דסבר בצדק תשפוט כו' דסגי בחד וסגי אף בגזילות בחד ע"ש וגם בקנס סגי בחד מדאורייתא דלא כתב ב' תלתא רק דדמי לגזילות כמ"ש הת"ח ע"ש רק מדרבנן בעי ג' וא"כ לא קשה הנ"ל דהני עשאאי"ל דז"א דשפיר יהי' מהני פשוטיספו עוד א' מןמחה וגם הם יהיו נעשים סמוכין פנין דא' יש זולתם וסגי מדאורייתא אף דעדים זוממין קנס פנ"ל ורק מדרבנן בעי ג' ובדרבנן קי"ל דעד נעשה דיין אף בראוהו בלילה א"כ גם הם פטורים פנין שיודעים.

שהעידו בפניהם ולא יוכלו להכחישם וא"כ הני שפיר יכול להזימו ורק מדרבנן בעי ג' ולקף אמר בש"ס שפיר אליב' דב' דיניהם דין פנ"ל אבל רמב"ח ור"י דלא סברי בצדק תשפוט רק מחמת דאין ע"פ ובקנס דדמי לגזילות בעינן שפיר מדאורייתא ג' א"כ הני עשאאי"ל ואינו פטר רק מדרבנן וממילא ב' אין דיניהם דין פנ"ל.

אבל לס"ד דלא ידע דמדרבנן בעי ג' פריף שפיר אי אין ע"פ לא ליבעי ג' כו' וא"ש: עוד י"ל דבאמת דברי הר"י ו"ל בהא דעדים קרובים לדיינים פסולים משום הזמה כו' הם תמוהים כמו שתמהו התוס' הא יכולים להזימם בפני ב"ד אחר ומנין לנו דבעינן בפני אותו ב"ד דוקא ע"ש.

ונראה לישב בפשיטות למ"ש דלקאורה היאך יכולין להזימם בפני אותו ב"ד הא יכולים להכחיש שלא העידו פלל ואף אם מודים הני מודה בקנס פנ"ל. וע"כ כמ"ש פנין שהב"ד עצמם יודעים שהעידו שפיר יכולים לקבל הזמה משום שלא תהא שמיעה כו' וא"כ לקאורה לעגנן להזימם בפני ב"ד אחר קשה שפיר פנ"ל דהא הם אינם יודעים שהעידו ויוכלו להכחיש שלא העידו פלל ואף שאותו הב"ד יעיד בפני הב"ד האחר שהעידו בפניהם מ"מ יהי' תרי ותרי כמו שאר הכחשה פנין שהם אומרים שלא העידו כו'.

אף ז"א דלא שנייה לעגנן זה תרי ותרי דבאמת בשנים מעידים אף על מאה שחיללו שבת חייבים פולם מיתה ואינם יכולים להכחיש אותם וא"כ למה בשנים מכחישים הראשונים הני הכחשה הא מעידים על הראשונים שהעידו שקר ופסולים למה יהיו הראשונים

יכולים להכחישם וע"כ הטעם פשוט דהתם פשמעידים על ב' שעשו עבירה אין הם נאמנים להכחיש דאין עליהם שם עדות דהם נוגעין בהכחשה זו משא"כ ה"א בב' פתי עדים בשעה זו שהעידו שלא היו נוגעין כלל והיו עדים פשרים ועכשיו שהאחרונים מכחישים אותם הוי שפיר תרי ותרי מחמת העדות שהעידו אז שהיו עדים פשרים ואמרו בהיקף ולא מחמת אמירתם עכשיו פנ"ל וא"ש.

וא"כ ממילא ה"א שהב"ד מעידים שהעידו בפניהם לענן זה לא מהני מה שמכחישים עכשיו שלא העידו דע"ז הם שפיר נוגעין כיון שמזומים אותן מעדות זה שלא העידו לא אמרו מעולם פשהיו פשרים ולכך יהי שפיר מהני עדות הב"ד ומהני ההנחה אף בב"ד אחר ולא יוכלו להכחיש פנ"ל: ומגושבים שפיר דברי הרי"ף ז"ל דבעדים הקרובים לדיינים לא הוי כלל יכול להזימו אף בב"ד אחר דשפיר יוכלו להכחיש שלא העידו ולא יהי מהני עדות ב"ד זה כיון שהם קרובים ולא יוכלו להעיד עליהם ולכך פסול וא"ש.

וממילא מיושב ה"א באינם מן מחין הוי שפיר יכול להזימו בב"ד אחר אף שהם אינם יכולים לקבל הנחה מ"מ כיון דלעדות שפיר פשרים רק לדין פסולין א"כ שפיר יוכלו להעיד בפני ב"ד מן מחין שהעידו בפניהם ויהי מהני ולכך מהני גם עכשיו פנ"ל וא"ש.

אף למ"ש יש פוסקים דשנים שדנו אף לר"א הם עבריינים ממש פעובר על שאר איסור דרבנן כיון שתקנו בג' כו' וא"כ להרבה פ' דגם באיסור דרבנן אמרינו אין אדם משים עצמו רשע ואין עדים נאמנים שעברו על איסור דרבנן ע"ש.

וא"כ גם ה"א לא יהא זה הב"ד נאמנים להעיד שהם קבלו עדותם בב' דאין אדם משים עצמו רשע כו' א"כ כיון שאסור לכתחלה בב' ממילא גם דיעבד לא מהני פנ"ל. אף הוכיחו מדברי שמואל דב"ד חצוף הוא דמקרי הא עבריינים לא מיקרי ע"ש.

ולכך סבר שפיר דיניהם דין בדיעבד אבל ר"י ור"ל דסברי דהוא כשאר תקנה ולכך אין דיניהם דין בדיעבד אף דסברי אין עירוב פרישיו' כו' ולכך פסק הרמב"ם ז"ל ג"כ דאין דיניהם דין אף דהוא דרבנן פנ"ל וא"ש: עוד יש לישוב הנ"ל דהנה הפ' הקשו אמאי באמת לשמואל שהוא דרבנן דבעי ג' מהני בדיעבד בב' אף שעברו כו' ובנוטל שחר לדון דינו בטל משום שעבר אתקנת חכמים כו'.

וי"ל הטעם דשם כתבו הטעם אף. דאינו פסול דרבנן ממש דכשר לשאר דינים מ"מ לענן דין זה עשאוהו כפסול גמור פעובר על איסור גמור דפסול לדון ע"ש ואף דבדבר זה עצמו שגפסול כתבו הפוסקי' דאינו פסול בדבר זה עדיין במהרי"ט שם והר"ן ז"ל ז"ל גבי שוחט בשבת ע"ש.

וא"כ גם אלו היו פסולים גמורים לא הי' דין זה פסול. אף חילקו שם דנה דוקא פסול שאינו משום חשש שחר אין דבר זה פסול אבל פסול שהוא מחמת חשש שחר גם דבר זה עצמו פסול ע"ש.

וא"כ לכך גבי נוטל שחר שהוא ג"כ חשש שחר אף שאין זה עיקר רק מחמת מה אני בחנם מ"מ הוא מחמת חשש כיון שעבר ע"ז ע"ש בר"ן ז"ל ולכך שפיר כיון שעשאו כפסול דינו בטל. משא"כ בב' שדנו אף שעבר על תקנת חכמים מ"מ כיון שאינו מחמת חשש אף אלו הי' פסול גמור לא הי' דין נפסל ולכך דיניהם דין בדיעבד כו'.

ואף אי לא בעינן רשע דחמס בעביירה דרבנן. אף לכאורה פיון דהקבלת עדות והגמר דין אסור להיות בב' ועל שניהם הוא התקנה] וא"כ פיון שעברו בקבלת עדות וממילא פסולין על הגמר דין פיון שפבר נפסלו ואף דבעי הכרזה לענון דבר אחר מ"מ לענון הכרזה הוי זה פאותו דבר עצמו ע"ש בפ'.

וקשה עדיין פנ"ל אמאי דיניהם דין בדיעבד כו'. אמנם לכאורה קשה אמאי לא מהני שנים לדון אף לכתחלה פיון דקי"ל בדרבנן עד נעשה דיין ורק בדבר דאורייתא בעינן ועמדו לפני ה' כו' או שאר טעמי אבל בדרבנן לא בעינן כו' ע"ש.

וכתב שם הר"ן ז"ל כתובות גבי ג' שישבו לקיים השטר דאף דקבלת עדות בעי ג"כ ג' ואיך יכולין להעיד לפני הא' ומירץ פיון דעד נעשה דיין נעשים העדים דינינים אף בשעה שמעידים לקבל העדות של עצמם ע"ש.

וא"כ ה"א פיון דמדאורייתא סגי בחד ומיקרי שפיר ועמדו לפני ה' מה שמעידים לפני הא' ורק מדרבנן בעי עוד ב' וא"כ בדרבנן שפיר עד נעשה דיין ונעשים העדים עצמם דינינים בשעה שמעידים לקבל עדותם ויש פאן ג' מדרבנן וא"כ פשר אף מדרבנן שנים או א' אף לכתחל'.

ואף שאינם מתפוננים מהני כמו דאמר גבי בפני נכתב דסגי למקסרו בפני ב' משום עד נעשה דיין ממילא ע"ש. אף י"ל דאעפ"כ בשעת גמר דין אסור פשאיין שם העדים ושפיר אסור לכתחלה וכשיש שם עוד ב' באמת ודאי מותר רק לכתחלה אסור משום הגמר דין פנ"ל.

וא"כ מיושב הנ"ל דא"ש דדיעבד ב' דיניהם דין אף שעברו על התקנה דאף אלו היו פסולים לא הי' דבר זה פסול דא"ל פנ"ל דכבר נפסלו מחמת קבלת העדות דז"א דהקבלת עדות שפיר הי' בפני ג' פדין פיון דעד נעשה דיין פנ"ל ורק הגמר דין והוא אותו דבר ולכך פשר בדיעבד פנ"ל: אמנם למ"ש מהרח"ש הובא במשנה למלך ט"ז מה' מלנה דכמו בעדים אפי' מאה ונמצא א' מהם קרוב או פסול עדות פולם בטל כמו כן בדינינים אפי' חמשה ונמצא א' פסול ג"כ בטל כל הדין ע"ש.

וא"כ פיון דבדאורייתא אין עד נעשה דיין והוי פסול וממילא אף פשיש שאר דינינים פשרים ג"כ הדין בטל פיון שא' פסול רק בכל מקום דאין העדים פוסלים מחמת שאינם מצטרפים כלל להיות דינינים אבל הכא פיון שאין פאן רק א' בלא העדים וצריכים העדים להצטרף להיות ג' מדרבנן בעינן ג' א"כ ממילא לא מהני מדאורייתא דאף דסגי בחד מ"מ פיון שגם העדים מצטרפים ממילא גם אותו הא' בטל ובדאורייתא אין עד נעשה דיין ולכך לא מהני גם מדרבנן אף בדרבנן עד נעשה דיין מ"מ לא מהני פיון דבטל מדאורייתא פנ"ל.

וא"כ גם הקבלת עדות בעינן ג' אחרים וממילא ב' שדנו אין דיניהם דין פנ"ל דאלו היו פסולים הי' פסול פנ"ל: אף באמת שמואל סבר התם דהלכה כר"י דבדיני ממונו' לא אמרינן כלל נמצא א' פסול עדותן בטלה רק בד"נ וממילא גם בדינינים פן ולכך סבר דב' דיניהם דין וגם על ר"א פריה שפיר דאמר לד"ה אין דיניהם דין וע"כ דסבר עירוב פ' אבל ר"י ור"ל דסברי כדקי"ל דגם דיני ממונות עדותן בטלה כו' סברי שפיר אף דאין

ע"פ ב' אין דינייהם דין פנ"ל פאלו הוּי פסולים וא"ש: עוד יש לישיב קושיות התוס' הנ"ל וגם דברי הרמב"ם ז"ל שפ' כר"א ברדר"א דמדאורייתא בחד סגי ופ' דב' אין דינייהם דין ותיקצו הכ"מ והלח"מ דאף מדרבנן סבר דאלמוה לתקנתא ופסול אף דייעבד אף תמהו דא"כ איה הוכיח הש"ס דר"א ברדר"א סבר פשמואל דב' דינייהם דין דילמא סבר ג"כ דמדרבנן אין דינייהם דין פנ"ל ותירוצם דחוק מאד ע"ש.

ונראה דהנה הרמ"ה פסק דבעינו שכל השלשה יהי גמירי ולא סגי בחד גמיר ותימהו עליו הא מפרנש בש"ס דלקה בעי ג' משום דא"א דלית בהו חד דגמיר וסגי בחד כו' ואף אי נאמר דסובר דמדאורייתא בעי ג' ולכה בעינו ג' גמירי מ"מ אמאי לא אומר זה לנפקא מינן? בין רבא לר"א ברדר"א דלרבא בעי ג' גמירי כו' ע"ש בטור כו': ונראה דהנה בהגה"מ ומהרח"ש הנ"ל פסקו דגם בדיינים אף אם הרבה יותר מג' הם אמרינן ג"כ נמצא א' קרוב או פסול דינם בטל כמו בעדות כו' ע"ש.

ולכאורה קשה לדבריהם אמאי דלקה בעינו ג' משום דאי אפשר דלית בהו חד גמיר מאי מהני חד גמיר הא מי שאינו גמיר פסול מדאורייתא לדון א"כ ממילא לא מהני אף מי שהוא גמיר ג"כ דנתבטל בצירוף הפסול שאינו גמיר פנ"ל דנמצא א' כו' פולם בטלים פנ"ל.

אמנם יש לישיב למ"ש הטעם באמת דינימא בדיינים נמצא א' כו' הא בעדות הוא הטעם רק משום דמקיש ג' לב' כו' ובדיינים דליכא היקוש למה יהי בטל וכתבו הטעם דפסולים מדרבנן דחכמים השוו דיעדות דכל הפסול להעיד כו' וכמו בעדות דמקיש ג' לב' כמו כן השוו חכמים בדיינים ג"כ הרבה לג' דכמו בג' אם א' פסול בטל תקנו גם בהרבה שיהי' בטל כמו בעדים דאין חילוק בין הרבה לב' מדאורייתא כמו כן בדיינים מדרבנן פנ"ל ע"ש.

ולפ"ז מיושב דכל זה הוא לדין דקי"ל ב' אין דינייהם דין א"כ בג' אם א' פסול נדאי בטל מדרבנן ולכה גם בהרבה השוו חכמים פנ"ל. משא"כ לר"א ברדר"א דב' ג"כ בדיעבד דינייהם דין ממילא בהרבה לא שייך פלל נמצא א' כו' דלא שייך להשוות פנין דגם בב' אינו בטל בנמצא א' כו' דינייהם דין פנ"ל.

ולכה אמר שפיר א"א דלית בהו חד דגמיר ואף דב' אינם גמירי ג"כ פשרים. וממילא מיושבין דברי הרמ"ה ז"ל דלדין דקי"ל ב' אין דינייהם דין ממילא בעינו תלתא גמירי דאל"ה הוי נמצא א' פסול כו' דשפיר השוו פנ"ל ולא קשה פנ"ל דלימא נפקא מינן? אי בעי ג' גמירי.

ולמ"ש א"ש דנה עצמו הוא הנפקא מינה אי ב' דינייהם דין כו' דהא בהא תליא דאי אין דינייהם דין ממילא בעינו ג' גמירי פנ"ל. ומיושב ג"כ דברי הרמב"ם הנ"ל דהמפ' הקשו אמאי לא תקנו באמת אף בדיעבד שלא יהי מהני ב' כמו בנוטל שחר כו' ולמ"ש א"ש דל"א דבעי ג' פדי שיהי' חד גמיר א"כ אם יתקנו דגם בדיעבד לא יהי מהני ב' ממילא גם ג' לא יהי מהני דאף שיהי' חד גמיר יהי בטל פנ"ל דהשוו חכמים פנ"ל.

וממילא מיושב קושית תוס' דר"י ור"ל סברי שפיר דבעינן ג' גמירי וממילא תקנו (שפיר דאף בדיעבד לא יהי מהני ב' פנ"ל. ומיושב הרמב"ם ז"ל פנ"ל דאלמוהו חכמים שגם בדיעבד יהי בטל.

ולא קשה קושית הכ"מ איך הוכיח בש"ס, דר"א סבר דיניהם דין דלמא אלמוהו כו' ולמ"ש א"ש דר"א ברדר"א דאמר א"א דלית בהו חד כו' ע"כ דסבר דיניהם דין דאל"ה הוי נמצא א' כו' פנ"ל. אבל לדין שפיר אין דיניהם דין מדרבנן ובעי ג' גמירי וא"ש: דף נ' ע"א תוס' ד"ה שלא תנעול דלת כו'.

וא"תוקא אשפחן בכמה דוכתי שיהי דנין דיני גזילות בבבל וכו' קי"ל באמת דנין דיני גזילות כו' ע"ש. ונראה לישב דהנה בשיטה מקוננת הקשה אמאי קי"ל דהכופר בפקדון פסול לעדות וכן שאר גזלן נימא כמו דאמרינן לענין שבועה שנותנין לו שבועה ואמרינן דנדאי אינו גזלן רק ס' מלנה ושינה יש לו עליו נימא ג"כ בשאר גזלן שאינו גזלן כלל רק דס' מלנה יש לו עליו דבגזלן ג"כ מחייבין שבועה באין עדים ואמרינן דאינו גזלן ואמאי פסול לעדות כשיש עדים ותיירץ דכיון דאחר שהעידו העדים כבר בב"ד ויודע שהב"ד יוציא ממנו הגזילה ולא יוכל לתפסו בשביל המלנה כו' ואעפ"כ הוא כופר א"כ נדאי פנונתו לגזול ולא בשביל מלנה ושינה וכשמודה אח"כ ורופה להחזיר באמת פשר דהוי תשובה מעלייתא רק כשכופר עדיין רואין למפרע שהי' פנונתו לגזול משא"כ כשאין עדים כו' ע"ש.

ובתנאים הוכיח דש"ע פוסק פתירויז זה ע"ש: והנה התוס' כתבו דלכך לענין דרישה נחקירה לא בעינן בגזילות כדי שינועל דלת בפני הגזלנים ולענין מומחין בעי ולא אמרינן נ"ד ותיירצו משום דלענין דריקה נחקירה אי נימא דבעי דו"ח א"כ כשאין העדים יודעים שוב לא יוכל להוציא בשום ב"ד ושייך נ"ד משא"כ לענין מומחין יודע שיחזיר אחר מומחין ויוכל להוציא ממנו ולכך בעי מומחין ולא שייך נ"ד ע"ש.

והנה המהרש"ל ושאר פ' פסקו בהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין דאם קבלו והעידו שלא בפני בע"ד ולא מהני שוב אף כשמעידין אח"כ בפני בע"ד דהם נוגעין עכשיו כיון שפיר העידו ועביד איניש לאחזוקי דיבורי' והעדות הראשון לא הי' מועיל שהי' שלא בפני בע"ד ועכשיו לא מהני ג"כ משום עביד איניש כו' ע"ש: ולפ"ז לכאורה קשה אמאי אין דנין דיני גזילות בהדיוטו' והיינו שקבלת עדות בעי מומחין וגם הגמר דין בעי מומחין ע"ש.

וא"כ כיון דבהודאות והלואות לא בעינן מומחין משום דשכיח וכן תפיסה בשביל מלנה ג"כ שכיח כמ"ש הפ' רק גזילות לא שכיח ובעי מומחין כו'. וא"כ לכאורה שפיר גם בהדיוטות מותר לקבל עדות בגזילות דלענין הקבלת עדות עדיין אינו גזילות כלל דאמרינן מסתמא מלנה ושינה יש לו כו' ותפסו פנ"ל וזה שפיר שכיח דכל הטעם דנעשה גזלן הוא משום שרואין שכופר אחר שהעידו העדים כש"מ ה"ל.

וא"כ לענין קבלת העדות הוי הודאות והלואות עדיין דעדיין לא כפר אחר העדאת העדים וא"כ מותר לקבל עדות. רק דנימא אחר שפיר העידו העדים והוא כופר והוי גזלן ואז אין רשאי לגמור הדין דאין דנין גזילות דעכשיו הוא שפיר גזילות וא"כ ממילא כיון

שֶׁרֵשָׁאִין לְקַבֵּל עֲדוּת שְׂאִינוּ גְזֵלוֹת עֲדִינָן א"כ מְמִילָא מְוֹתָר לְגַמְרָא הַדִּין אַף שֶׁהוּא גְזֵלוֹת דְּשִׁינָא שְׁפִיר נְעִילַת דְּלַת כְּמוֹ לְעַנְנָן דְּרִישָׁה נְחֻקִּירָה כַּמ"ש תּוֹסֵפ' דְּלֵא שִׁינָא תִּירוּץ הַנְּ"ל דְּהֵכָא פִּינָן שְׁפָרָר קַבְלוּ עֲדוּת א"כ אִם לֹא יְהִי מְהֵנִי עַכְשָׁיו מְמִילָא לֹא יְהִי מְהֵנִי אַף כְּשִׁיעִידוּ אַח"כ לְפָנֵי ב"ד מְנַחֲחִין שְׁיָהִיו נוֹגְעִין מְשׁוּם עֶבֶד אִינְשׁ לְאַחְזוּקֵי דְּבוּרָא כּו' כַּנ"ל.

וּא"כ פִּינָן שְׁלֵא יְהִי מְהֵנִי אַף אַח"כ א"כ מְהֵנִי גַם עַכְשָׁיו מְשׁוּם נְעִילַת דְּלַת. כְּמוֹ לְעַנְנָן דּו"ח דָּאִם נִימָא דְּלֵא מְהֵנִי עַכְשָׁיו לֹא יְהִי מְהֵנִי אַף לְפָנֵי מְנַחֲחִין כַּנ"ל א"כ שְׁפִיר מְוֹתָר לְקַבֵּל עֲדוּת שְׂאִינוּ גְזֵלוֹת עֲדִינָן וּמְמִילָא אַח"כ כְּשִׁכּוּפְרָא הוּא גְזֵלוֹת מְוֹתָר לְגַמְרָא אַף שֶׁהוּא גְזֵלוֹת כַּנ"ל כְּמוֹ בְּדו"ח וְכַנ"ל וְאַמְרֵי אֵין דְּנִין גְזֵלוֹת כּו'.

וּא"ל דְּאוּתוּ הַב"ד הַדִּיּוֹטוֹת עֲצָמָם יוּכְלוּ לְהַעֲיֵד אַח"כ בְּפָנֵי ב"ד מְנַחֲחִין דְּאַצְלָם לֹא יְהִי שְׁיָיָא עֶבֶד אִינְשׁ כּו' וְגַם לֹא יְהִי עַד מְפִי עַד פִּינָן שְׁיָהִיו רִשְׁאִים לְקַבֵּל עֲדוּת וְהִי ב"ד לְעַנְנָן זֶה הָנִי עֲדוּת שְׁנַחֲקָרָה בְּב"ד כּו' וְלִכְּךָ לֹא מְהֵנִי עַכְשָׁיו שְׁאֵף אִם לֹא יִגְמְרוּ הַדִּין יוּכַל לְהוֹצִיא בְּפָנֵי מְנַחֲחִין.

אַף ז"א דְּכִינָן שְׁכּוּפְרָא עַכְשָׁיו הָנִי גְזֵלוֹת לְמַפְרַע וְלֹא הִי לְהֵם א ב"ד רַק שְׁיָהִי מְקַבְּלִים עֲדוּת שְׁלֵא יִדְעוּ עֲדִינָן שֶׁהוּא גְזֵלוֹת וְכִינָן שְׁלֵמְפְרַע לֹא הִי ב"ד הָנִי עַד מְפִי עַד וְשִׁינָא שְׁפִיר נ"ד דְּכָל א' יְכַפּוֹר כַּנ"ל וְעַל הַקַּבְּלַת עֲדוּת שְׁיָיָא שְׁכָל א' יִתְפּוֹס בְּשִׁבִיל מְלוּהַ כַּנ"ל וְדִנָּן שְׁפִיר כַּנ"ל: אֲמַנְם בַּש"ע וְהַרְבֵּה פ' הוֹלְקִים גְּבִי קַבְּלַת עֲדוּת שְׁלֵא בְּפָנֵי בַע"ד דִּיכּוּלִּין אַח"כ לְחֹזֵר וְלְהַעֲיֵד בְּפָנֵי בַע"ד וְלֹא אֲמַרִּין עֶבֶד אִינְשׁ לְאַחְזוּקֵי דְּבוּרָא וְא"כ שְׁפִיר יוּכַל לְהַעֲיֵד אַח"כ כַּנ"ל.

אַף הַפ' כְּתָבוּ דְּזֵה דְּוִקָא גְּבִי שְׁלֵא בְּפָנֵי בַע"ד שְׁלֵא פְּעַל עֲדוּתָם כְּלוּם וְהָנִי כְּלֵא הַעֲיֵדוּ כְּלָל וְאַף אִם הוּא שְׁקָר לֹא מִיקְרֵי עֲדוּת שְׁקָר כְּלָל וְלִכְּךָ לֹא שְׁיָיָא עֶבֶד אִינְשׁ לְאַחְזוּקֵי כּו' אֲבָל הֵיכָא שְׁפַעְלוּ בְּעֲדוּתָם דְּבָר מַה הֵם נוֹגְעִים גְּמוּרִים אַח"כ דַּא"כ הַעֲיֵדוּ שְׁקָר ע"ש, וְא"כ פִּינָן דְּלִפְסוּל לְעֲדוּת מְקַבְּלִין אַף הַדִּיּוֹטוֹת כְּמוֹ בְּהוֹדָאוֹת וְהַלְוָאוֹת וּמְקַבְּלִין עֲדוּת שְׁנֵה גְזֵלָן כְּדִי לְפָסוּל לְעֲדוּת ע"ש בַּש"ע.

וּא"כ אַף אִם לֹא יִגְמְרוּ כּו' פְּעַל עֲדוּתָם שְׁגֵזַל לְעַנְנָן לְפָסוּל לְעֲדוּת וְשְׁפִיר לֹא יְהִי מְהֵנִי אַח"כ לְעַנְנָן הַמְּמוֹן מְשׁוּם עֶבֶד אִינְשׁ כַּנ"ל פִּינָן שְׁהִי מְהֵנִי לְעַנְנָן אִינְשׁ דְּבָר א"כ מְמִילָא מְהֵנִי עַכְשָׁיו אַף לְעַנְנָן הַמְּמוֹן מְשׁוּם נ"ד כַּנ"ל: אַף ז"א כָּל הַטַּעַם דְּפָסוּל לְעֲדוּת וְלֹא אֲמַרִּין מְשׁוּם מְלוּהַ יְשִׁינָה כַּנ"ל הוּא מְשׁוּם שְׁכּוּפְרָא נִיּוֹדַע שְׁיִוְצִיאוּ מְמַנּוּ כַּנ"ל.

וּא"כ אִם נֹאמַר דְּפָסוּל לְעֲדוּת וּמְמִילָא לֹא נוּכַל לְהוֹצִיא מְמַנּוּ וְגַם לֹא יְהִי מְהֵנִי בְּפָנֵי ב"ד מְנַחֲחִין מְשׁוּם עֶבֶד אִינְשׁ כּו' פִּינָן שְׁפַעְלַת עֲדוּתָם כַּנ"ל וְא"כ אִינוּ פָּסוּל כְּלָל לְעֲדוּת פִּינָן שְׁלֵא נוּצִיא מְמַנּוּ וְיִכּוּל לְהִיּוֹת מְשׁוּם מְלוּהַ כּו' וּמְמִילָא לֹא יְהִי שְׁיָיָא עֶבֶד אִינְשׁ כּו' שְׁלֵא פְּעַל כְּלָל וְשְׁפִיר יְהִי מְהֵנִי כְּשִׁיעִידוּ אַח"כ בְּפָנֵי מְנַחֲחִין.

וּא"כ לֹא שְׁיָיָא הַנְּ"ל שְׁיִגְמְרוּ הַדִּין מְשׁוּם נְעִילַת דְּלַת כַּנ"ל. דּו"א דָּאִם לֹא יִגְמְרוּ לֹא יְהִי שְׁיָיָא כְּלָל נ"ד שְׁלֵא יְהִי מְהֵנִי אַף לְפָסוּל פִּינָן שְׁלֵא נוּצִיא מְמַנּוּ וְשְׁפִיר יְהִי מְהֵנִי בְּפָנֵי מְנַחֲחִין וְלִיכָא נ"ד וְלִכְּךָ לֹא יִגְמְרוּ כּו' וְא"ש: אֲמַנְם לְמַאי דְּקִי"ל דְּגַם חֲמָסֵן דְּיִהִיב דְּמִי פָּסוּל לְעֲדוּת מְדַרְבָּנָן וְגַם כְּשִׁתּוּפְס בְּשִׁבִיל מְלוּהַ כּו' פָּסוּל מְדַרְבָּנָן כְּשִׁכּוּפְרָא ע"ש.

וא"כ אף אם לא נוציא ממנו ג"כ פסול מדרבנן דאף שיש לו מלנה כו' פסול פנ"ל וא"כ פועל עדותם לפוסלו מדרבנן ויהי' שיקף אח"כ עביד איניש כו' פנ"ל ושיקף שפיר עכשיו נעילת דלת ויכולין להוציא ממנו וממילא פסול מדאורייתא פנ"ל.

אף תוספ' ב"מ חילקו דחמסן אינו פסול מדרבנן רק בחוטף מיד ליד שחציה אכל בכופר בפקדון שאינו חציה לחטוף מיד ליד אינו פסול ביהיב דמי ע"ש. וא"כ ממילא בכופר בפקדון אם יש לו מלנה ושינה אינו פסול כלל אף מדרבנן ולא יהי' שיקף עביד איניש ולכך אין דנין עכשיו דלא שיקף נעילת דלת כיון שיקף' מהני פנ"ל אכל בגזלן גמור דפסול מדרבנן אף שיש לו מלנה כו' שיקף שפיר נ"ד ודנין אף בהדיוטות פנ"ל וממילא מיושב קושית תוס' הג"ל דמתני' דהכא דתני גזילות וכתב רש"י דקאי אכופר בפקדון דקאי אקרא ונקרב בעה"ב כו' ולכך, תני שפיר דבעי מן מחין דלא שיקף נעילת דלת פנ"ל אכל בגזלן גמור הוא בהיקף דשפיר דנין פנ"ל ולכך הי' דנין דיני גזילות פנ"ל דבגזילה גמור שיקף שפיר נ"ד פנ"ל וא"ש.

והנמוקי יוסף פתב להיקף דכופר בפקדון דנין אכל לא גזילה גמורה ע"ש וכן פ' בש"ע. ולמ"ש י"ל ג"כ למאי שפתבו יש מפ' דקושית השיטה הג"ל לא שיקף רק אכופר בפקדון די"ל שפופר משום מלנה כו' אכל לא בגזלן גמור אין סברא שגזל משום ס' מלנה כו' ע"ש.

ולכך י"ל דבכופר בפקדון דנין שפיר פנ"ל לדבשעת קבלת עדות עדיין אינו גזילות וא"כ מותר לגמור דין פנ"ל. משא"כ בגזלן גמור דלא שיקף ס' מלנה פנ"ל לכך אין דנין פנ"ל דהוי גזילות מיד בשעת קבלת עדות פנ"ל וא"ש: ומיושב בזה גם קושית הר"ן בחידושו שיקשה דהכא אמר הטעם בהודאות והלואות משום נעילת דלת ובגטין אמר משום דשליחותיהו קא עבדינן ולמ"ל הא בלא זה מהני משום נ"ד ע"ש.

ותירץ דצריך ב' הטעמים לענגן איסור. שיש איסור להדיוטות לדון ולטול פתרון של מן מחין דאמר לפניהם ולא לפני הדיוטות וגם אמרה התורה שאין דינם דין דכתיב אלקים כו'.

ולענגן זה שיקף' דינם דין צריך התקנה של נ"ד דלזה לא מהני השליחות רק עדיין יש איסור משום לפניהם וע"ז הוא הטעם דשליחותיהו עבדינן כו'. והקשה דלמה ליה למימר בגזילות דלא שכיח ולא עבדינן שליחותיהו הא אף אי עבדינן לא מהני כיון דלא שיקף נ"ד משום לא שכיח ע"ש.

ולמ"ש מיושב דבאמת לכאורה כיון דאף בדברים שאין דנין מהני בהו תפיסה ומקבלין עדות לענגן זה ע"ש. וא"כ עדיין קשה דכיון שמוותר לקבל עדותן שעדיין אינו גזילות משום ס' מלנה כו' מותר אח"כ לגמור אף שפופר כמו לענגן דו"ס דשפיר יהי' שיקף עביד איניש לאחזוקי כו' כיון שפופר קבלו עדות ופועל עדותם דמהני תפיסה וממילא מהני גם שיצטרף לשלם מיד בלא תפיסה דלא יהי' מהני בפני מן מחין פנ"ל ונהוי כמו בדו"ס פנ"ל.

אף י"ל למאי שהקשו איהו מקבלין עדות לענגן תפיסה לדברי הר"ן הג"ל דנהי דלענגן זה שיקף' הדין מהני א"ש דלענגן תפיסה שאינו רק שלא לחייבו מהני אכל לענגן האיסור לטול פתרון של מן מחין וכיון שלא נתנו רשות לענגן מילתא דלא שכיח א"כ איהו מקבלין

העדות ותירצו ג"כ דאין האיסור רק בדבר שהוא דין והוי נגיעה בכבודם משא"כ לענין תפיסה שאין דין גמור אינו נוטל כתרם כלל ע"ש.

וא"כ א"ש דלמ"ש פ"ן שאם יהי מהני הקבלת עדות לענין תפיסה ממילא יהי דין ג"כ לחיבו עכשיו א"כ ממילא האיסור הוא אף לענין תפיסה ג"כ שנוטל כתרן של מומחין פ"ן שאם ידונו על התפיסה ידונו לחייב מילתא דלא שכיח שלא נתנו רשות ולקח לא מהני וממילא לא שייך נ"ד ג"כ.

ומינושב ממילא קושית הר"ן ו"ל הנ"ל דאמר הטעם בגזילות משום דלא עבדינו שליחותיהו דאי הוי עבדינו שליחותיהו ממילא הי שייך שפיר נ"ד פנ"ל פ"ן דמהני לענין תפיסה ורק משום דלא עבדינו כו' ולא שייך נ"ד כלל וא"ש: עוד י"ל קושית תוספ' וגם מה דעכשיו דנין גזילות ובמשנה לא הוי דנין גזילות לחוד וע"ש במהרש"א דלמ"ש הש"מ הנ"ל דבאמת לא הוי כלל גזלן דמסתמא הוא משום ס' מלנה כו' רק פ"ן שיודע שנוציא ממנו הוי גזלן כו' וא"כ כל הטעם דלא תקנו במלתא דלא שכיח הוא משום דכיון דאף אם לא תקנו ג"כ לא שכיח שיארע הדבר לקח לא הנצרכו לתקן כו' וא"כ דבאמת התפיסה בשביל מלנה שפיר שכיח רק גזילה גמורה והטעם דלא אמרינן שתופס בשביל מלנה משום שיודע שיוציא ממנו כו' פנ"ל.

וא"כ אם לא תקנו שיהיו דנין גזילות והי שפיר שכיח שיתפוס בשביל מלנה פ"ן שלא נוציא ממנו דצריך מומחין ורק עכשיו דדנין הוי גזילות ולא שכיח אבל אם לא תקנו יהי שפיר מילתא דשכיח וממילא הנצרכו שפיר לתקן שיהיו דנין פנ"ל.

אף בזמן שהי מומחין בעולם א"כ אף אם לא תקנו הוי גזלן דאינו תופס בשביל מלנה כו' פ"ן שיודע שב"ד מומחין יוציאו ממנו וממילא הוי לא שכיח ולא הנצרכו לתקן ולקח לא מהני בהדיוטות פנ"ל.

אבל עכשיו שאין כלל מומחין א"כ אם לא תקנו יהי שפיר שכיח וממילא דנין אף הדיוטות פנ"ל. ומינושב מ"ש הר"ן ו"ל שחילק ג"כ בין שיש מומחין בעולם ובא"י אז אין דנין גזילות דלא שכיח דלא שייך נ"ד כמ"ש התוספ' שיוכל להוציא במומחין אבל בח"ל וכשאין מומחין דנין גזילות אף דלא שכיח משום נ"ד ע"ש.

והקשה דאיך אמר סתם גזילות דלא שכיח אין דנין הא בח"ל וכשאין מומחין דנין אף דלא שכיח ותירצו דחוק ע"ש. ולמ"ש א"ש דבח"ל וכשאין מומחין לא הוי כלל מילתא דלא שכיח דאם לא תקנו הוי שכיח פנ"ל ואמר שפיר דגזילות דלא שכיח אין דנין כלל רק פשאין מומחין הוי שכיח פנ"ל וא"ש: עוד י"ל דהנה המפ' כתבו די"ל דלקח לא תקנו בגזילות דלא שכיח דלא שייך נ"ד בפני הגזלנים פ"ן דאף אי אין דנין מהני תפיסה ואף אי לא יהי דנין יוכל לתפוס ולא שייך נ"ד משא"כ לענין דו"ח דלא מהני תפיסה לקח תקנו ע"ש.

והנה היכא דהוי יאוש ושינוי רשות לא מהני אף תפיסה אותו דבר עצמו לשיטת ר"ת דיאוש קנה כו'. וכל הטעם דלא אמרינן סתם גזילה יאוש בעלים הוא משום דסבר למחר נקיטנא ליה בדינא ממונו מה שגזל ע"ש בש"ס ב"ק וא"כ אם הדין דאין דנין דיני גזילות ממילא הוי סתם גזילה יאוש בעלים דלא שייך למחר נקיטנא לי' כו' פ"ן שאין

דנין וא"כ שנייה שפיר נ"ד אף בגזילות כמו לענין דו"ח דאם לא יתקנו שיהיו דנין לא יהי מהני כלל תפיסה כשימפר אותו הדבר כו' מטעם יאוש פנ"ל ולכך הוצרכו לתקן שיהיו דנין דאף שיכול לתפוס הוי יאוש כמ"ש המפ' ע"ש.

אף בזמן שהיו מומחין א"כ אינו מיאש דשינה שפיר נקיטנא ליה בדינא לפני מומחין ומהני שפיר תפיסה ולא שנייה נ"ד ולכך לא מהני בהדיוטות פנ"ל אבל כשאין מומחין א"כ כשלא יהיו דנין לא יהי מהני תפיסה פנ"ל לכך דנין אף בהדיוטות דשינה שפיר נ"ד פנ"ל וא"ש: עוד י"ל דהנה קי"ל דהשורף שטרותיו של חבירו חייב מדינא דגרמי ואף שלא הזיקו בגוף החיוב כלום רק שגרם שאין לו ראי' אעפ"כ חייב שמקודם הי' לו ראי' והי' יכול להוציא ממנו ועתה אין יכול להוציא וגם קי"ל במוכר שט"ח ומחלו דחייב ג"כ ואפי' היכא שהיורש מוחל לעצמו קי"ל בש"ע דחייב ג"כ מדינא דגרמי שגרם לו שאינו יכול לגבות ממנו עצמו ומיקרי זה ג"כ גרמי מה שהחייב עצמו גורם שלא יגבה ממנו ע"ש.

ונראה דהיכא שהלנה עצמו שורף שטר שיש לו למלנה עליו ולא יוכל להוציא ממנו נראה ג"כ דחייב מדינא דגרמי דמה חילוק יש בין אחר שהוא עצמו כמו במוחל פנ"ל רק דאין נפקא מיניה בזה פנין שבל"ז חייב ואם ישלם אין כאן גרמי אבל באמת החיוב של דינא דגרמי שנייה שפיר כמו באחר פנין שגרם שלא יוכל להוציא פנ"ל.

וכן בנפקד היכא דאפקיד ליה בשטר משמע ג"כ דחייב שורף שטר פקדון דמאי חילוק יש דג"כ גורם לו שלא יוכל להוציא ממנו ואף שהי' יכול לטעון נאנסה מ"מ היכא שידועין שלא נאנס חייב דלישבע בשקר ודאי לא הי' נשבע כדאמר בשבועות דזה מיקרי ג"כ גרמי אף שהי' יכול לישבע בשקר ע"ש.

וא"כ לכאורה קשה ה"כא בכופר בפקדון דאין דנין משום דאין דנין גזילות הא דינא דגרמי שפיר דנין כמ"ש הפ' וא"כ פנין דבלא כפירתו הי' שפיר דנין דפקדון לחוד דנין והי' יכול להוציא ממנו הפקדון אם לא הי' כופר פנין שיש עדים או שטר רק מחמת שכופר נעשה גזלן ואין דנין גזילות ואינו יכול להוציא ממנו א"כ גרם לו הדיק הדיק בכפירתו שלא יוכל להוציא ממנו עצמו והוי כמו שורף שטר שעל עצמו וחייב בכפירתו זו מחמת דינא דגרמי ודינא דגרמי שפיר דנין א"כ מותר לקבל עדות שבאמת חייב לו הפקדון וע"י כפירתו גרם שלא נדון אף שחייב וחייב מחמת גרמי פנ"ל ושפיר דנין פנ"ל ואף שלא הי' לו חיוב ברור עליו שתמיד הי' יכול לכפור הא מ"מ גם שם תמיד הי' יכול למחול לעצמו וע"כ פנין דזה עצמו הוא ההדיק א"כ מאי בכך שהי' יכול להזיקו הא זה הוא החיוב וא"כ גם ה"כא פנין שבאמת יש עדים וחייב מאי בכך שהי' יכול לגרום שלא נדון מלעשותו גזלן הא זה הוא החיוב פנ"ל.

אף באמת זה אינו דהטעם דגרמי דנין משום דשכיח וכתאמת בכל גזילה מזיקו בגזילתו ועוד יותר שנוטלו לעצמו ומ"מ אין דנין משום דלא שכיח א"כ גם ה"כא אף שחייב מדינא דגרמי מ"מ זה עצמו הוא הגזילה שבכפירה זו גזלו פנין שבאמת חייב וגזילות אין דנין פנ"ל: אמנם למ"ש הנ"י ושאר הראשונים דאף דאין דנין גזילות מ"מ הוא דוקא כשהעדים אומרים שמכרו או שאבדו שאין הגזילה בעין אבל כשהגזילה בעין מחייבין אותו להחזיר גוף הגזילה ע"ש.

וּכְתָבוּ הַמְּפָרְשִׁים דָּאף דְּמִילֵי דְכַפְּיָא בְּלֵא דִּין ג"כ בְּעֵי מְוַמְחִין א"כ מֵאֵי בְּכֶה שְׁהוּא בְּעֵין ג"כ אֵין יְכוּלִין לְכוּפּוֹ לְהַחְזִיר כִּינּוֹן דְּלֵא שְׂכִיחַ וְלֵא עֲבָדִין שְׁלִיחוּתִינְהוּ וְתִרְצוּ דְגוּף הַגְּזִילָה בְּאַמַּת שְׂכִיחַ רַק דְּלֵא שְׂכִיחַ שְׁיִגְזוּל וְיִמְכּוֹר אוֹ יֵאבְדוּ הֵינּוּ הַתְּשֻׁלוּמִין שְׁלַ הַגְּזִילָה לֵא שְׂכִיחַ אֲבָל הַגְּזִילָה בְּעֵין שְׂכִיחַ וְלִכְהֶ כּוּפִין ע"ש.

וְלִכְאוּרָה ק' לְמֵאֵי דְק"ל בְּאוּמַר לֵא לְוִיתֵי וְעֵדִים מְעִידִים שְׁלֹנָה וּפְרַע סְזִיב דְּכָל הָאוּמַר לֵא לְוִיתֵי כְּאוּמַר לֵא פְרַעְתִּי כּו' וְנֶאֱמַן ע"ז לְחוּבְתוֹ שְׁלֵא פְרַע יוֹתֵר מִהָעֵדִים וְע"ז שְׁלֵא לָוֶה אֵינוֹ נֶאֱמַן נֶגֶד הָעֵדִים ע"ש.

וּא"כ כְּשִׁכּוּפֵר שְׁלֵא גִזַּל מִמִּילָא אוּמַר שְׁלֵא מְכָרוּ וְלֵא אֲבָדוּ. וּא"כ נֶאֱמַן ע"ז שְׁלֵא מְכָרוּ וְאֲבָדוּ וְע"ז שְׁלֵא גִזַּל אֵינוֹ נֶאֱמַן וְאֲמַרִּין דְּהַגְּזִילָה בְּעֵין וְשְׂכִיחַ וְשִׁפִּיר דְגִין כִּינּוֹן שְׁאוּמַר שְׁלֵא אֲבָדוּ וְע"ז נֶאֱמַן יוֹתֵר מִהָעֵדִים כַּנ"ל וְנֶאֱמַר אֵין דְגִין.

אִף זֶה טְעוּת דְכִינּוֹן דְּבִאֲמַת הָעֵדִים אוּמַרִּים אֲמַת וּבִאֲמַת אֵין הַגְּזִילָה בְּעֵין א"כ מֵאֵי נִדוֹן לְסְזִיבוּ כִּינּוֹן שְׁאֵין אָנוּ יְכוּלִין לְסְזִיבוּ גּוּף הַגְּזִילָה שְׁבִאֲמַת אֵינָה בְּעֵין רַק שְׁנִסְזִיבוּ הַתְּשֻׁלוּמִין וְהוּא לֵא שְׂכִיחַ וְאֵין דְגִין א"כ מֵאֵי מִהֲנִי הוּדְאָתוֹ שְׁהוּא בְּעֵין וְשְׂכִיחַ כִּינּוֹן דְּמֵאֵי דְהוּא שְׂכִיחַ אֵין יְכוּלִין לְדוֹן שְׁאֵינָה בְּעֵין וְהַתְּשֻׁלוּמִין לֵא שְׂכִיחַ כַּנ"ל: אֲמַנְם לַמ"ש דְּבִאֲמַת סְזִיב מְדִינָא דְגְרָמִי עַל הַכְּפִירָה רַק אַעפ"כ אֵין דְגִין כִּינּוֹן שְׁזֵה עֲצָמוֹ הוּא הַגְּזִילָה וְגִזְלוּת הוּא לֵא שְׂכִיחַ וְאֵין דְגִין כַּנ"ל.

וּא"כ אִם בְּאַמַּת הִי הַגְּזִילָה בְּעֵין הִי שְׁפִיר סְזִיב מִחֲמַת דִּינָא דְגְרָמִי וְהִי דְגִין דְּכִשְׁהַגְּזִילָה בְּעֵין הוּא שְׂכִיחַ רַק מִחֲמַת שְׁאֵינָה בְּעֵין וְכַנ"ל. וּא"כ לְעֵנִין זֶה שְׁיִיף שְׁפִיר כָּל הָאוּמַר לֵא לְוִיתֵי כְּאוּמַר לֵא פְרַעְתִּי דְלְעֵנִין זֶה נֶאֱמַן שְׁלֵא מְכָרוּ וְאֲבָדוּ וְהוּא בְּעֵין וְכִינּוֹן שְׁגֵרַם לוֹ הֵיזֶק בְּכְפִירָתוֹ כַּנ"ל שְׁפִיר יְכוּלִין לְדוֹן וְלְסְזִיבוּ מִחֲמַת דִּינָא דְגְרָמִי כַּנ"ל דְהוּא שְׂכִיחַ וְאִף דְזֶה הוּא הַגְּזִילָה מ"מ הֵא נֶאֱמַן לְעֵנִין זֶה שְׁהוּא בְּעֵין וְהוּא שְׂכִיחַ כַּנ"ל וּמִמִּילָא דְגִין הַחִיּוּב שְׁלַ דִּינָא דְגְרָמִי דְזֶה יְכוּלִין לְדוֹן וְכַנ"ל.

וּמִמִּילָא בְּכוּפֵר בְּפִקְדוֹן שְׁפִיר יְכוּלִין לְדוֹן כַּנ"ל: אִף הִכָּא דְאִיכָּא מְוַמְחִין א"כ לֵא גְרַם לוֹ הֵיזֶק כָּלֵל דָּאף אַחַר כְּפִירָתוֹ יְכוּלֵי לְגַבּוֹת אֲצֵל מְוַמְחִין אִף שְׁהוּא גִזְלוּת וְאֵין סְזִיב מְדִינָא דְגְרָמִי רַק מִחֲמַת גִּזְלוּת וּמִמִּילָא אֵין הִדְיוּטוֹת דְגִין כַּנ"ל.

אֲבָל עֲכָשְׁיוֹ דְלִיכָּא מְוַמְחִין שְׁפִיר דְגִין כּוּפֵר בְּפִקְדוֹן מִחֲמַת דִּינָא דְגְרָמִי כַּנ"ל. וּא"ש דְּבַמְתַּנְיָתִין אִף דְקָאֵי אֲקָרָא וְקָאֵי אַכוּפֵר בְּפִקְדוֹן וְכַמ"ש מְהַרְש"א ז"ל וְאַעפ"כ אֵין דְגִין וּבְעֵי מְוַמְחִין כִּינּוֹן שְׁהִי מְוַמְחִין בְּעוֹלָם כַּנ"ל אֲבָל כְּשֵׁאֵין מְוַמְחִין בְּעוֹלָם שְׁפִיר דְגִין כַּנ"ל.

אֲבָל גִּזְלוּתָהּ גְּמוּרָה גַּם עֲכָשְׁיוֹ אֵין דְגִין כַּנ"ל: וְלַמ"ש הַשִּׁטָּה הַנ"ל דְּבִאֲמַת בְּכָל גִּזְלוֹן י"ל שְׁתוּפָס בְּשִׁבִיל סְפַק מְלֹנָה יְשִׁינָה רַק עֲכָשְׁיוֹ שְׁהַעִידוּ עֵדִים וְכוּפֵר הוּא וְדֵאֵי כְּוַנְתּוֹ לְגִזְלוֹ וְהוּי וְדֵאֵי גִזְלוֹן כַּנ"ל וּא"כ י"ל שְׁפִיר בְּכָל גִּזְלוֹן דְּסְזִיב בְּכְפִירָתוֹ מְדִינָא דְגְרָמִי דְבָלֵא הַכְּפִירָה הִי דְגִין כַּנ"ל דִּי"ל שְׁתוּפָס בְּשִׁבִיל מְלֹנָה כּו' כַּנ"ל וְרַק מִחֲמַת הַכְּפִירָה אֵין דְגִין וּמִמִּילָא דְגִין מִחֲמַת גְרָמִי כַּנ"ל דְּכָל הָאוּמַר לֵא לְוִיתֵי כּו' רַק בְּמַתְנִי שְׁהִי מְוַמְחִין לֵא שְׁיִיף גְרָמִי וְלִכְהֶ אֵין דְגִין כַּנ"ל אֲבָל כְּשֵׁאֵין מְוַמְחִין בְּעוֹלָם שְׁפִיר דְגִין כַּנ"ל אִף בְּשִׁאֵר גִּזְלוּת וּא"ש שְׁהִי דְגִין דִּינֵי גִזְלוּת בְּכָל מְקוּם אוֹ בְּבִבְלָא שְׁרַחוּק כַּמ"ש הַר"ן ז"ל וּא"ש וְאִף שְׁנוּדַע עֲכָשְׁיוֹ שְׁהִי בְּאַמַּת גִּזְלוּתָהּ שְׁלֵא הִי לוֹ ס' מְלֹנָה כּו' וְהִי דְגִין שְׁלֵא כְּדִין מ"מ

פינון שפראמט חייב רק שאין יכולין להוציא ותפיסה מהני ואם היו דנין הי' מוציא כדין שפיר כנ"ל: או למ"ש הטור וש"ע דלאו דוקא בקבלת עדות רק אפי' במודה מעצמו אין דנין מילתא דלא שכיח.

וממילא באין עדים רק שמודה באמת בגזילות לא שייך דינא דגרמי ואין דנין אי לא נימא פשיטה הנ"ל וגם במודה הוי גזילן פתירוץ הרמב"ן שם ע"ש. ולכא אין דנין במתני' דהיינו דיני גזילות באין עדים כנ"ל אבל שם בההוא רעי' כו' דיש עדים והוא פופר שפיר דנין וסייב כנ"ל וא"ש: ב"ק דף פ"ד ע"א פל הגנישום פעבד כו', ופירש"י ז"ל הואיל נדבר שאינו קצוב הוא כו'.

ותמוה דהא דחו בש"ס ומסיק דאין חילוק כלל בין דבר קצוב כו'. וגם דברי רבא עצמו תמוהים דאמר כל הגנישום פעבד ובאמת אין תלוי כלל בזה רק שכיח ואית בי' חסרון פיס כו' ע"ש.

וגם דברי הרמב"ם ז"ל תמוהים שפסק הא דכל הגנישום כו' וגם פ' דשבת וריפוי דנין ותמה הכ"מ הא אמר בש"ס אדם באדם דלא שכיח כו' ע"ש. וגם מה שפי' הרי"ף ורש"י ז"ל שיימוהו דאי תפס שצוה לשום מיד שאם יתפוס יהי מהני.

וג"כ תמוה כמו שתמה הרא"ש דהא בכל מילי דאין דנין אין מקבלין עדות ג"כ רק כשיתפס מקבלין עדות שלא לחייבו אבל לקבל על זה שיהי' מהני אח"כ תפיסה איך נקבל עדות. וגם מהא דאין מועד בבבב משום דאין מקבלין עדות דתמות ולדברי רש"י ז"ל שפיר מקבלין ע"ש: ונראה לי שב דהנה המפ' הקשוו הא אנו רואין דאדם באדם ג"כ שכיח חבלות ע"ש.

והנה בש"ס אמר דאין מועד בבבב משום דאין מקבלין עידי נגיחות הראשונות ואף היכא דאתו רבנן דהתם ויעדוהו אעפ"כ אין מועד דהוי מילתא דלא שכיח שייבאו רבנן כו' ע"ש וא"כ מוכח דאף דעיקר החיוב שפיר שכיח פינון שעכשיו הוא מועד ושכיח שיגח ואף אלו לא היו באים רבנן דהתם ג"כ הי' החיוב רק שלא היו יכולין לדון אף שחייב ומוכח דזה מיקרי ג"כ לא שכיח פינון דזה שנדון הוא לא שכיח דאלו לא אתו רבנן לא הי' דנין ע"ש: והנה הרא"ש ז"ל כתב לקמן פ"ה דלענין נזק ג"כ דשמינ פעבד נמפר בשוק אין שוויית פולם שנה דבעבד נוקב מרגליות הפחת מרובה ושנה יותר צריף ליתן יותר אם קטע ידו ואם קטע רגלו הוא רק כשאר אדם וכתב דאין לומר שלא ישלם פלום נזק בקטע רגלו שלא פיקחתו פלום ממלאכתו ואלו הי' נמפר אין זה אצלו חסרון כלל ואדרבה טוב יותר לרבו שיהי' קבוע במלאכתו מ"מ צריף ליתן לו כשאר אדם כאלו לא הי' נוקב מרגליות דמסתבר שלא יפסיד במעלתו דאם ירצה לא ישתמש במלאכה זו ויהי' כשאר כל אדם הנמפר לשאר מלאכות ואף שהוא מסתמא לא ימפור עצמו לשאר מלאכות מ"מ פינון שאם רוצה יכול למפור צריף לשלם נזק כנ"ל ע"ש ולכאורה קשה למאי דקי"ל הדר בתצר חבירו בלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר פטור דזה נהנה וזה לא חסר ואף שאם הי' רוצה בעל הצצר הי' יכול להשפירו מ"מ פינון שמסתמא לא הי' משפירו פטור ומכ"ש היכא דזה לא נהנה וזה לא חסר ודאי פטור ע"ש.

וא"כ אמאי ישלם נזק בקטע רגלו או בשאר דבר שאינו היזק כלל למלאכתו דכיון דאינו עשוי למפוך עצמו לשאר מלאכה הרא"ש ז"ל. ואף שאם הי' רוצה הי' יכול למפוך לשאר מלאכה מ"מ הוי פתור דלא קנימא לאגרא פנ"ל כיון שודאי לא הי' נמכר פנ"ל והוי זה לא נהנה וזה לא חסר דפטור פנ"ל.

וכן בכל חק דשמין פאלו הי' נמכר לעבד אף דינדעונו דודאי לא הי' נמכר אעפ"כ חייב פנ"ל. וקשה ג"כ דהוי פלא עביד למיגר פנ"ל.

אף ז"א דהתורה חייבה נזק היכא שיש היזק רק במאי דאין כלל היזק אינו חייב אבל היכא שאם הי' רוצה הי' נמכר ויש פאן היזק ממילא חייב מחמת חייב התורה פנ"ל. וא"כ לעגנו שיהי' דנין דאין דנין רק פשיש חסרון פיס א"כ ממילא אין דנין נזק באופן הפ"ל.

דבאמת אין פאן חסרון פיס דהוי זה לא נהנה וזה לא חסר פנ"ל רק דחייב מחמת חייב התורה וממילא אין דנין פנ"ל. וא"כ כיון דהיכא שלא הי' נמכר או שאינו מבטלו מאותה מלאכה אין דנין מחמת שאין חסרון פיס א"כ גם היכא שהי' נמכר ובטלו מאותה מלאכה ויש חסרון פיס ג"כ אין דנין משום דלא שכיח דלא שייך קושיא הפ"ל דשכיח שנוהג בכל החבלות דז"א פיון דאם לא הי' נמכר אין דנין משום חסרון פיס א"כ אין דין זה שכיח ואף שיש חסרון אין דנין פנ"ל.

דאף שגוף החייב שכיח מ"מ גם זה מיקרי לא שכיח כמו באתו רבנו דהתם פיון דלא שכיח שנהי' דנין דין זה פנ"ל. ולכך אתי שפיר דאין דנין נזק כלל דבלא הי' נמכר אין חסרון פיס וממילא אף בהי' נמכר לא שכיח פנ"ל: ומינשב ממילא הא דאמר רבא כל הנשום פעבד כו' דזה הוא שפיר הטעם אף למסקנא דמשום זה הוא לא שכיח מחמת דנישום פעבד ואין חסרון פיס פלא הי' נמכר לעבד לכך לא שכיח פנ"ל וא"ש.

וא"ש דפירש"י ז"ל הואיל ונדבר שאינו קצוב הוא רק להיות נמכר כו' דלכך לא שכיח: ומינשבים ממילא דברי הרמב"ם ז"ל דשבת וריפוי דנין פיון דזה הוא תמיד חסרון פיס ממילא הוא שכיח ג"כ פיון דדנין אותו תמיד אף אי לא רבי' נמכר כו' וא"ש: ומינשב ג"כ דברי הר"ש ונהרי"ף ז"ל דמקבלין עדות אי תפס שיהי' מהני פנ"ל.

דכיון דבאמת נזק הוא ג"כ שכיח וגם יש חסרון פיס היכא שהי' נמכר רק דבשביל זה לא שכיח משום דלא שכיח שנהי' דנין דבאין חסרון אין דנין. וא"כ לעגנו החייב שיהי' מהני תפיסה זה הוא שפיר שכיח פיון דאף בלא הי' נמכר ואין חסרון פיס ג"כ מהני תפיסה רק דאין דנין א"כ זה שיהי' מהני תפיסה הוא שפיר שכיח תמיד ואף בלא נמכר פנ"ל.

וגוף הנזק הוא באמת שכיח ולכך פסקו שפיר דמקבלין עדות שיהי' מהני אי תפס פיון דעכשיו הוא חסרון פיס וגם שכיח פנ"ל ומנהי בנזק פנ"ל: אבל בהא דאין מועד בבבלי בקנס אתי שפיר דלא מהני קבלת עדות אם תפס דשם אין דנין עכשיו כלל וגם קבלת עדות זה הוא לקנס ואין מקבלין כלל דכל זמן שלא תפס אין דנין דיני קנסות פנ"ל ולכך אין מועד בבבלי.

ומינשב קושית הרא"ש ז"ל וא"ש: לסימן ו סנהדרין דף ל"ד ע"ב גמ' דנין ביום וגומרין בלילה. מנה"מ כו' דא"ק ונשפטו כו'.

ע"כ הקושית מה"מ דגמ"ד פשר בלילה דע"ז התרוץ כו'. ותמוה דהול"ל מקודם מנ"ל דפסול תחילת דין בלילה פיון דלא ידע מביום הנחילו דאח"כ פריה א"ה ת"ד נמי וצ"ל דידע מביום כו' רק דפריה א"ה גילף מןשפטו כו' גם ת"ד ודוחק.

וי"ל דהוי ס"ד פיון דד"נ פסול מנגד השמש כו' דקאי אגמ"ד ובמידי דלאו זכות וחובה ילפינן ממשפט א' כמבואר במשנה א' ד"מ וא' ד"נ כו'. ופריה שפיר מנ"ל שיהי' ד"מ חלוק מד"נ ומשני מדכ' ונשפטו כו' ופריה א"ה פיון דגלי דאין שנה לד"נ שוב גם ת"ד יהי' פשר ומשני מביום הנחילו כו' פנ"ל.

אף א"כ קשה לר"מ דגם גמ"ד פסול למה לי הדיקשא דריבים לנגעים הא בל"ז גילף ממשפט א'. ואפשר לומר דבד"נ גופי' לא מוכח רק גמ"ד דנהוקע כו' אגמ"ד קאי.

רק ת"ד פסול דלא גרע מד"מ ממשפט א'. וא"כ בלאו קרא בד"מ לא הוי ידעינן לפסול ת"ד לא בד"מ ולא בד"נ ומינשב דפריה הש"ס מקודם מה"מ להכשיר גמ"ד בד"מ גילף מד"נ ממשפט א' דגמ"ד מפני דב"נ לפסול ומשני מןשפטו בכל עת ופריה א"ה ת"ד נמי דאין לימוד לפסול משתייהו ומשני מביום הנחילו וממילא גם בד"נ פסול.

ומינשב קושית התוס' נימא להיפוך ביום אגמ"ד ונשפטו את"ד ע"ש. ולהנ"ל א"ש דא"כ למה לי ב' הפסוקים ביום כו' ונשפטו פנ"ל בל"ז הוי אמרינן דגמ"ד פסול ות"ד פשר ממשפט א' פנ"ל.

וע"כ להיפוך ואיצטריה הפל פנ"ל. ומינשב דצריה לר"מ מהדיקש פיון דלא דריש ביום הנחילו למיפסל לילה אין לנו לימוד פסול ת"ד בין ד"מ בין ד"נ מצריה הדיקש דריבים וממילא פסול בין ת"ד בין גמ"ד בין ד"מ ובין ד"נ.

וקא דאיצטריה בד"נ והוקע כו' וי"ל לענן גוף המיתה דצריה ג"כ ביום. או דלר"מ באמת לא דריש פנ"ל.

עוד י"ל דאף דכתיב משפט א' מ"מ הא גלי קרא ונשפטו בכל עת והוי מכשירינן לילה. דבשלקא עכשיו דיליף ר"מ מהדיקשא דריבים לנגעים לענן לילה וסומא שפיר אמרינן בכל עת על יום המעונן דאין רואין נגעים כדאמר בש"ס.

אבל אי לאו הדיקשא רק ממשפט א' לא הי' אפשר לומר בכל עת על יום מעונן דמאי ענן זה לזה וגם ד"נ פשר. וע"כ בכל עת להכשיר לילה ולכך אמר הדיקש ואין שום הוכחה מבכל עת דצריה ליום המעונן פנ"ל ומינשב תמיהת תוס' מתני' דלא כר"מ מנ"ל דילמא בסומא סברא מתני' הדיקש לנגעים רק מןשפטו בכל עת מכשירינן לילה לגמ"ד כמו דמפיק ממשמעותא דביום הנחילו כו' ע"ש.

ולהנ"ל מינשב דאי סבר הדיקשא לנגעים שוב צריה בכל עת להכשיר יום המעונן ומנ"ל להכשיר לילה. דהא מה שהקשו תוס' על מה דאמר סתמא אחרינא לכאורה תמוה דהי' להם להקשות אהא דאמר מתני' דלא כר"מ דילמא ר"מ גופי' מודה מבכל עת דכשר לילה לג"ד.

וצ"ל מדקללו בהדי סומא ודוחק. ויש לפרש דלר"מ ע"כ לא ס"ל מןשפטו דאין הקיש למחצה וכיון דגלי קרא בכל עת דגמ"ד לילה פשר שוב גם ת"ד ליכא למילף מנגעים דהא גלי שאין לדמותם כמ"ש תוס' ריש סנהדרין ע"ש.

וע"כ ר"מ סבר דגמ"ד ג"כ פסול. משא"כ אהא דסתמא אחרניי אשכח הקשו שפיר נהי דלענין לילה באמת סבר מתני' דלא כר"מ דלא ילפי' פלל מהיקשא לנגעים משום דגלי ונשפטו בכל עת, דגמ"ד פשר ממילא לא הוקש לזה ומה דפסול ת"ד הוא מביום הנחילו כו' אבל לענין סומא י"ל דסבר ההיקש לגמרי ופסול בין ת"ד ובין גמ"ד.

והיינו דסיימו תוס' אל לענין סומא מקשין פנ"ל ע"ש. וא"כ למ"ש מןשכח תמיהת תוס' דאי נימא דסבר המשנה ההיקש לנגעים שוב צריף בכל עת ליום המעונן ומנ"ל באמת להכשיר לילה.

וא"ל פיון דלא הוקש ליום המעונן שוב לא הוקש פלל דהא לר"מ גופי' אפרין פן וע"כ דיום מעונן דלא אימעוט מקרא דביום כו' רק מסברא דעזה נראית פהה לא שייף לומר פן דלא הוקש דנימא בשביל זה דלא הוקש למה דכ' בקרא לפסול פנ"ל ממילא לא הי' מוכח לדידן להכשיר גמ"ד לילה וע"כ דמתני' לא ס"ל ההיקש פלל אף לסומין פנ"ל: עוד י"ל דלא מציינו למילף מד"נ די"ל דבאמת קרא דנהוקע כו' אינו מוכח רק גמ"ד רק ממילא ידעינן ת"ד די"ל דצריף הלנת דין פל הליה דוקא וממילא אם יהי' ת"ד בליה א"א לגמ"ד למחר דיצטרף עוד לילה להלין וב' ימים ליכא אינשי כדאמר שאין דנין ע"ש מה"ט וזה מדאורייתא כמ"ש הרי"ף ז"ל.

ואפשר דקרא דנהוקע כו' רק על המיתה בפשטי' רק ממילא גם גמ"ד אינו בליה דהוי עינוי דין וממילא גם ת"ד, א"א בליה דיצטרף עוד לילה להלנת דין וא"א פנ"ל. ושוב אין ללמוד ד"מ מד"נ לענין זה דהלנה ועינוי הוא כמו מה דתליא בזכות וחובה כמ"ש תוס': עוד י"ל תמיהת תוס' ה"ל.

דלכאורה קשה דליף ריבים מנגעים לגמ"ד וע"כ משום דגם בנגעים פסול בין הראי' מקרא דביום הראות כו' שהוא הת"ד ובין אמירת הפהן שטמא שהוא הגמ"ד ג"כ פסול בליה דכ' ביום כו' יטמא קאי ג"כ איום.

וכ"כ הר"ן בחי' מקרא דלהורות ביום כו' ע"ש. ולכאורה מה דמיון הוא בשלמא לענין ראי' ות"ד שפיר אבל הגמ"ד בממון אינו מחייבתו פלל רק גילוי מילתא שחייב מקודם דמש"ה ריש מפות בחד בשבא עמנו הייתם כו' פטורים דכבר חייב קודם שעמד בדין.

משא"כ בנגעים דאף שיש שיעור נגע אינו טמא עד שאומר הפהן טמא וגמ"ד הוא המחייבם ופסול בליה משא"כ בממון שפכר הי' המו"מ ביום שחייב אין האמירה זכאי חייב עושה פלל ולא שייף פלל ההיקש.

אף הש"ס פריף שפיר דהא מתני' מיירי בדיני קנסות כדמשני לעיל הא דא' ד"מ בדו"ח כו' ובקנס קודם גמ"ד לאו בר חיובא פלל כדאמר שם במכות כו'. ואיף תני במשנה גמ"ד בליה פשר בקנס הא בזה שפיר היקשא דריבים לנגעים שג"כ גמ"ד המחייבתו פנ"ל.

וא"כ שוב אין ללמוד פלל להקשיר גמ"ד בלילה מןשפטו בכל עת דשפיר בממון דלא שנייה ההיקש לנגעים ורק מביום הנחילו וקשר גמ"ד מבכל עת משא"כ בקנס נשאר ההיקש פנ"ל. וע"כ דמתני' לא סברא ההיקש פלל רק תפסול ת"ד מביום הנחילו וכיון דושפטו כו' להקשיר גמ"ד בלילה שוב אין טעם לחלק בין קנס לממון וגם קנס פשר גמ"ד.

משא"כ אי הוי סבר היקשא שפיר הוי מחלקין פנ"ל ולא מוכח מבכל עת להקשיר בקנס פלל פנ"ל. ומ"מ פריה שפיר אר"מ ופשפטו בכל עת מאי עביד לי' כו' דלא איצטריה: לדידי' פיון דלא סבר הפסול מביום הנחילו רק מהיקשא ושוב א"א ללמוד לפסול גמ"ד רק בקנס וממילא בממון יהי פשר גמ"ד ות"ד יהי פסול גם בממון דלענין ת"ד אין חילוק בין ממון לקנס ופסול מהיקשא כו': תוס' הקשו דרבא למד מקרא דכנגע נראה לי ולא לאורי כו' ע"ש.

וי"ל פשוט דר"מ דבעי למיפסל גמ"ד היינו אמירת הפהן טמא זה לא מוכח מנראה לי דקאי רק על הראי' שהוא ס"ד ולקף מיותר וביום הראות כו' יטמא שא"י לטמאו רק ביום שיכול לראות דאמירתו צריה ביום ומקיש דגם גמ"ד פסול.

ומינושב גם קושיא הנ"ל דמנה עצמו דניק הש"ס דר"מ לא סבר מןשפטו בכל עת להקשיר גמ"ד וריבים כו' רק לת"ד דא"כ למה לא מיייתי קרא דנראה לי ולא לאורי וע"כ דבעי למיפסל גם גמ"ד: ומינושב הרמב"ם שכ' לדין היקשא דריבים לנגעי' די"ל למסקנא דביום הנחילו לאין ע"נ דין גם לדין פן דנו בכל עת אתי לאורויי דג"ד פשר וריבים רק ח"ד וילפינו רק מכנגע נראה לי.

וגם בנגעים גמ"ד פשר בלילה אמירתו דלא מצאנו בש"ס להיפוך. וביום הראות אתי לחתן כדאמר הגמ', ורק דלא כר"מ דמיייתי ביום גם אגמ"ד פנ"ל: בבא בתרא דף קי"ג ע"ב ביום הנחילו כו' דנין נחלות כו' לחוקת משפט כו' אורעה פל הפרשה פולה לחיות דין כו'.

ופי' רשב"ם דס"ד דהוי פחלוקת שותפים כו'. ותמוה דחלוקת שותפים אי מכחישים ויש דו"ד ביניהם ג"כ דין הוא ואי מודים ומרוצים פשיטא וכן תמה בהג"א.

וי"ל דפי' הגמ' להיות דין כו' היינו שאינו פשאר מתנה דקי"ל בחצי שדה אני גותן לה משמנין ונוטל פחוש וכה"ג דהנחתן נקרא מוחזק והמקבל מתנה מוציא וידו עה"ת. והיינו לפי שצריה לזכות ממנו משא"כ ב' שותפים שקנו שדה אין לזה זכות יותר מזה וקמ"ל קרא במתנת ש"מ שנותן לא חצי שדה לא אמרינו שהיורש מוחזק כמו אביו דבמקום אבנה קאי והמקבל מתנה חשוב מוציא פנ"ל.

דז"א דקרי' קרא נחלה פירושה ונעשה המקבל מתנה יורש על החצי כמו היורש וכשותפין פנ"ל שאין לו ליורש זכות יותר מהמקבל מתנה. דיליף מביום הנחילו התורה נתנה כו' להנחיל לכל מי שירצה.

ואם הי' מתנה מעכשיו לגמרי הי' גרע דהי' היורש יורש זכות אביו והי' גותן הגרוע למקבל פנ"ל ועתה שהוא מתנת ש"מ בקנין אף שהוא מעכשיו אם ימות לא אמרינו פשמת א"כ הי' מעכשיו ושוב יורש זכותו.

רק פינן שְהוּא אִם יָמוּת הַגּוֹי פִּירוּשָׁה כִּנ"ל. ומה"ט אָמַר בְּגַמ' דְּמוּדָה שְׁמוּאֵל בְּמִתְנַת ש"מ שא"י לְמַחֲוֹל א"א דְּאוֹרְיִתָא כו' וכו' תוּס' מְשׁוּם דְּמֵאֵי אֲוֹלָמָא הָאֵי יוֹרֵשׁ מֵהָאֵי יוֹרֵשׁ וְהֵינּוּ כִּנ"ל דְּהוּי פִּירוּשׁ גְּמׁוּר.

וְגַם לְמֵאֵי דְּמַסִּיק מִש"מ דְּרַבְּנָן וְכִירוּשָׁה שׁוּי' רַבְּנָן ג"כ כִּנ"ל. וְנִרְאֶה דְּגַם בְּמִש"מ בְּמַקְצָת בְּקִנְיָן ג"כ אֵין הַיּוֹרֵשׁ יָכוֹל לְמַחֲוֹל וְאִף דָּאִם הֵי נֹתְנוּ מְעַכְשָׁיו לְגַמְרֵי הֵי הַיּוֹרֵשׁ יָכוֹל לְמַחֲוֹל הֵינּוּ דְּכָבֵר הֵי לְאָבִיו זְכוּת זֶה וְיִוְרָשִׁיו.

מִשָּׂא"כ הַמִּש"מ דְּרַק אִם יָמוּת אִף שְׁהוּא לְמַפְרַע וְכִמ"ש תוּס' דְּבִקְחֵי מִיְיָרֵי. וְלִרִיב"ב אֲפָשֵׁר דְּדוֹקָא בְּרֵאוּי לְיִוְרָשׁוּ בְּזֵה דְּמִטְעֵם יְרוּשָׁה אֲתֵי גְלִי קָרָא דִּיכּוֹל לְהַנְחִיל כִּנ"ל.

וְאֵין לְנוּ הוֹכְחָה דְּמִתְנַת ש"מ בְּמַקְצָת בְּקִנְיָן יֵהִי פִּירוּשָׁה דְּאֲפָשֵׁר כִּינּוּ דְּמֵהֵי מְעַכְשָׁיו אִם יָמוּת אִיגְלָאֵי מִיְלִתָּא א"מ שְׁזָכָה הַמְקַבֵּל מִתְּנָה מְחִיִּים וְשׁוּב הֵי לְאָבִיו זְכוּת לְמַחֲוֹל. וְכֵן לִיתָן הַכְּחוּשׁ וְשׁוּב הַיּוֹרֵשׁ יוֹרֵשׁוּ כִּנ"ל.

וְלִכְּפִי ס"ד דְּאֵינּוּ דִּין רַק פְּשָׁאִים לְחַיִּיב א' אֲבָל מַה שְּׂאֵינּוּ רַק גְּלוּי מִיְלִתָּא שְׁפָכֵר יֵשׁ לוֹ דְּבָר זֶה וְהוּא מְוַחֲזָק בּוֹ פְּכָר אֵין זֶה דִּין כָּלֵל דְּהָא אִיגְלָאֵי מִיְלִתָּא שְׁהוּא יוֹרֵשׁ וּבְחֻזְקָתוֹ כִּנ"ל וְא"צ לְהוֹצִיא כָּלֵל מִיּוֹרֵשׁ הָאֲחֵר וְכִמ"ש הַרִי"ף ז"ל עַל וְעִשְׂאוּהוּ כְּשֶׁל תוֹרָה כְּמֵאֵן דְּמִטֵּי לִידָא דְּמַקְבֵּל ע"ש שְׁהַקְשׁוּ עָלָיו.

וְהַפִּי' הַפְּשׁוּט כִּנ"ל וְהוּי כֵּא' מְוַחֲזָק בְּדָבָר וְנִחְבְּרוּ בָּא לְגִזְלוֹ מִמֶּנּוּ שְׂאֵין מְנִיחִין אִף בְּלִילָה וְאֵין זֶה דִּין כֵּן כִּנ"ל כִּינּוּ שְׁפָכֵר זָכָה וּבְחֻזְקָתוֹ כִּנ"ל. וְאִם הַיּוֹרֵשׁ אֵינּוּ מְנִיחוֹ הַגּוֹי פְּרוּצָה לְגִזְלוֹ מְרֻשׁוֹתוֹ כִּנ"ל.

וּמִדְּבָרֵי הַרְשָׁב"ם שְׁכ' אֵהָא דְּעוֹשִׁין דִּין כו' שְׁפִלוּנֵי יִטּוֹל חֵלְקָא זֶה כו' שְׁדַמִּיהֵן בְּשׁוּהָ כו'. מְשַׁמַּע דָּאִם בִּירַר הַש"מ הַחֲלָקִים בְּאַמַּת אִף בְּלִילָה הֵי רִשְׁאֵין כָּל א' בְּשִׁלּוּדְלָא חֲשִׁיב דִּין.

רַק כְּשִׁלְאָ בִּירַר רַק שְׁזָה יִטּוֹל מְחַצָּה וְכֵה"ג וְהֵן מְחַלְקִין זֶה חֲשִׁיב דִּין. וְגַם ע"ז הַגּוֹי ס"ד שְׂאֵינּוּ א' וְאֲפָשֵׁר דָּאֵי יֵשׁ בְּרִירָה וְאֲחִין שְׁחַלְקוּ הַוּבְרַר דְּזֵה חֲלָקוֹ וְאֵינּוּ פְּלִקוּחֹת.

א"כ ע"י שְׁחוֹלְקִין אִיגְלָאֵי מִיְלִתָּא שְׁזָה הֵי חֲלָקוֹ מְקוֹדֵם שְׁחַלְקוּ כְּבָר. וְכִמ"ל דְּדוֹקָא כְּשִׁישׁ לְהוֹ דִּין ב"ד וְהַחֲלֻקָּה ע"פ ב"ד אִזְ הַוּבְרַר לְמַפְרַע שְׁזָה חֲלָקוֹ אוֹ שְׁחוֹלְקִין מִדְּעַת. אֲבָל כְּשִׂאֵין לְהוֹ דִּין ב"ד אֵינּוּ חֲלֻקָּה וְלֹא הַוּבְרַר כִּנ"ל. וְשִׁינָּה ג"כ ב' אֵין עַד נַעֲשֶׂה דִּין.

אִף קי"ל אֵין בְּרִירָה. אִף י"ל דס"ד כְּמוֹ חֲלֻקָּת שְׁוֹתְפוֹת כְּשִׁידוּע שְׁהוֹ שְׁוֹתְפִין כְּמוֹ כֵּן כִּינּוּ שְׁיִדְעִין שְׁהוֹ שְׁוֹתְפִין ע"י הַצְּוֹנָאָה אִף שְׂרָאוּ בְּלִילָה.

מ"מ מַה שְּׁשָׁמִין אַח"כ הַחֲלָקִים לֹא מִיְקָרֵי דִּין עַל מַה שְּׂרָאוּ שְׁהוֹ שְׁוֹתְפִין דְּזֵה דִּין אַחֵר לְשׁוּם וְלְחַלּוֹק בִּינֵיהֶם וְכִינּוּ דְּהַחֲלֻקָּה בְּיוֹם שְׁפִיר ס"ד דְּרִשְׁאֵין וְלֹא שְׁיִנָּה ב' אֵין עַד נַעֲשֶׂה ד' דָּאֵין הַדִּין לְחַיִּיב הַיּוֹרֵשִׁים ע"פ עֲדוּתָם.

רַק ע"י רֵאִיְתָם יוֹדְעִין שְׁהוּא בְּחֻזְקָת שְׁנִיָּהֶם. וְשׁוּב הַחֲלֻקָּה דִּין אַחֵר כְּשִׂאֵר חֲלֻקָּת שְׁוֹתְפִים כְּשִׁידוּע שְׁהוֹ שְׁוֹתְפִים וְשְׁפִיר מִיְקָרֵי שְׁכָל הַזְּמַן בְּיוֹם.

וקמ"ל דגם זה מיקרי דין פנין דא"א לחלוק רק פשיתברר מקודם שהו שותפים וזה ע"פ שראו הצננאה וגלי קרא דמה שחשוב דין פסוק וא"צ להעמדה בדין רק פשהוא ביום ובפני ג' אבל בלילה הוא רק עדות.

ושוב אין דנין לחלוק ג"כ אפי' ביום ושנייה בי' אין עד נעשה ד' פנ"ל: תוס' פירשו להיות דין כו' שע"כ של פנים נעשים דיינים וא"י לומר לב"ד הגדול קאזילנא או לב"ד חשוב שבעירו כו' ע"ש. וטעמא בעי.

ונראה דיליף דהצננאה עצמה הוי פגמר דין שאינו מחוסר שום דבר וזה זוכה פשאמרו הב"ד איש פלוני אתה חייב. וכן מ"ה דכ' על הנחילו כו' לחוקת משפט ארעה כו' להיות דין שהוא דין פסוק ע"י הצננאה פנגמר הדין.

ובנדאי דכשפבר נגמר הדין א"י הבע"ד לומר שרוצה לחזור ולדון לפני ב"ד אחר רק דהיכא ששנים ראו שנגמר הדין בב"ד מ"מ אין יכולין אותן הב' למיחות לנכסיו של החייב. דא"כ להאמין להם מנ"ל שאמת פדבריהם ויכול לומר שרוצה לדון בפני ב"ד וצריכין הב' להעיד שראו שנגמר הדין.

וממילא אפשר דהו עצמם אינם יכולין לדון דשוב שנייה בי' אין עד נעשה ד' פנין דצריכין לדון ע"פ עדותן שראו שנגמר הדין אבל שלשה שהו ב"ד שראו שנגמר הדין לחייבו נדאי דיכולין למיחס לנכסיו וליתן לו וא"י לומר שרוצה לחזור ולדון דהא הו ב"ד ויודעין שפבר נגמר הדין לחייבו וא"ל לדון עוד: ומינשב מה שתיירץ ר"י דס"ד פנין שמשונה משאר דיניו אף בע"כ ה"א דדנין אפילו בלילה קמ"ל ע"ש.

ותמוה מה ענין זה לנה. ולמ"ש א"ש פנין דהטעם דא"י לומר לב"ד אחר היינו משום דהא פבר נגמר הדין.

ולכך בשלמא ב' שפיר אין עושין דין דמאי בכך שראו שנגמר הדין מ"מ הו רק עדים ע"ז ואין נעשין דיינין דצריכין להעיד ע"ז פנ"ל. אבל ג' שראו אף בלילה שפיר ס"ד דמהני דהא אף דאין דנין בלילה היינו דיינים אבל צננאת הש"מ שהוא דין נדאי דלא שנייה פסול לילה ע"ז דיליף רק ריבים לנגעים אל השופט וכהו כו' אבל לא מה שחשיב דברי הש"מ עצמו פדין וכיון דכשר א"כ שוב ראו ג' דהו ב"ד שפבר נגמר הדין וא"צ ב"ד עוד ושפיר יכולין אח"כ ביום להשליט פל' א' בשלו פנ"ל.

וקמ"ל דמ"מ פנין שהו אינם ב"ד בלילה הוי רק פראיית עדים שנגמר הדין ואין חלוק בפעדים בין ג' לב' ועדיין צריכין להעיד ע"ז שנגמר הדין ושנייה בי' אין עד נעשה ד'. או דלא אמרה תורה פלל שהוא דין פסוק רק פשהוא בשעה שראוי לדון ולא בלילה והיינו דיליף מביום הנחילו ביום אתה מפיל כו' דין נחלות כו' מחוקת משפט כו' שיהי' דין פסוק כמו נגמר הדין זה דנקא ביום בשעה שראוי לדון בב"ד לא בלילה כו' ומייתי עליה דר"י שפיר.

ואיצטריך קרא גם לר"מ. דזה לא הוי ילפינן פלל מהיקשא דריבים כו' שוב ראיתי לשון רש"י ז"ל בסנהדרין ממש כמ"ש דהוי פסוק שא"צ עוד דיינים ע"ש כמ"ש דהוי פנגמר הדין פנ"ל: עוד נראה לע"ד עיקר דהא כשפבר טענו בפני ב"ד א"י לומר אחר הטענות לב"ד אחר אזילנא פדאמר בש"ס פרק ז"ב ופוסקין הדין בע"כ.

וכן פְּשֵׁהוּדָה בְּפָנֵיהֶם בְּאוֹדֵיתָא הֵיכָא דְקָבְעוּ דְיֻכְתִּי כו' וְדַאי דִּיכּוּלִין לְגַמְרוּר הַדִּין אַחַר שְׁהוּדָה וַאֲיִי לֹמַר לַב"ד גְּדוּל אֲזִילְנָא כו'. רַק קִנְדָם יְכוּל לֹמַר פְּנ"ל.

וַאֲ"כ בְּצִנּוּתָא ש"מ כְּשֶׁהֵן ג' וְהֵן ב"ד וּמוּדָה בְּפָנֵיהֶם וְאַמְרָה תוֹרָה חֲנוּקָת מִשְׁפָּט כו' לֵהוּיֹת דִּין כו' שְׁנַעֲשִׂים הַשּׁוֹמְעִין דִּינֵינִים א"כ הָוֵי מְמִילָא פְּהִתְחִיל לְטַעוֹן וּכְבָר טַעֲנוּ וְהוּדָה בְּפָנֵיהֶם שְׁמַגִּיעַ לְזָה הַמְקַבֵּל פְּנ"ל וְדַאי דִּיכּוּלִין לְגַמְרוּר הַדִּין בַּע"כ.

רַק דַּס"ד דֵּהִיּוֹרְשִׁים מ"מ יְכוּלִין לֹמַר לַב"ד אַחַר אֲזִילְנָא דְנִגְדַּד הַיּוֹרְשִׁים לֹא הִי' פְּלֵל שׁוּם הַתְּחִלָּה לְעַנְנוּ דִּין שְׁלָהֶם דְּלֹא טַעֲנוּ פְּלֵל וְיִהְיוּ רִשְׁאִין לְדוֹן בַּב"ד אַחַר. דְּבִשְׁלָמָא אִם הִי' אֲבִיָּהֶם מוּדָה מְעַכְשָׁיו וְדַאי דֵּהִי' יְכוּלִין לְגַמְרוּר הַדִּין בַּע"כ וְשׁוּב אַף שְׁמַת אִין הַיּוֹרְשִׁים יְכוּלִין לֹמַר לַב"ד אַחַר אֲזִילְנָא ע"ז הַדִּין עֲצָמוּ דְהָא פְּכָר דְנוּ זֶה הַדִּין בְּחַיִּי הָאָב.

אַבְל פִּינּוּן דְּזֶה הַמְתַּנָּה הוּא רַק עַל אַחַר מֵיתָה וְאִינוּ נֹגַע לּוּ פְּלֵל רַק לְהֵם א"כ מַה שְׁהוּדָה הוּא לֹא הָוֵי נְגִדָם דִּין פְּלֵל וְנִגְדָדוּ לֹא הִי' דִּין דְּאִין שׁוּם חַיּוּב עָלָיו וְלֹא חֲשׁוּב טַעֲנָתוֹ פְּלֵל לְעַנְנוּ זֶה הַתְּחִלָּת דִּין פְּנ"ל.

וּקמ"ל קָרָא דְבִיּוֹם הַנְּחִילוֹ כו' דְּכִינּוּן שְׁהוּא מְתַנַּת ש"מ מְצַד שְׁהַתוֹרָה נְתַנָּה לּוּ רִשׁוּת לְהַנְחִיל לְמִי שְׁיִרְצָה א"כ חֲשׁוּב זֶה הַזְכוּת עַל אַחַר מֵיתָה ג"כ זְכוּת שְׁלוֹ שְׁיִכּוּל לְהוֹרִישׁ עַל א"מ מִי שְׁרוּצָה וְשׁוּב הָוֵי הוּדְאָתוֹ וְצוּאָה שְׁלוֹ בְּפָנֵי ב"ד הַתְּחִלָּה לְטַעוֹן שְׁיִכּוּלִין הֵם לְגַמְרוּר הַדִּין וְאִין הַיּוֹרְשִׁים יְכוּלִין לֹמַר לַב"ד אַחַר כו'.

דְּהוּא הִי' בַּע"ד אַף לְעַנְנוּ הַזְכוּת שְׁעַל א"מ. וְכ' תוּס' שְׁפִיר דְלִרִיב"ב פֶּן בְּרָאוּי לְיִנְרִשׁוּ כו' דְּאִף שְׁהוּא עַל א"מ וְאִז אִין שְׁלוֹ הַנְּכָסִים מ"מ הוּא זְכוּת שְׁלוֹ שְׁיִכּוּל לְהוֹרִישׁ עַל א"מ הוּא בְּשִׁבִיל שְׁלַעֲנִין זֶה הַנְּכָסִים שְׁלוֹ וְנְתַנָּה תוֹרָה לּוּ רִשׁוּת פְּנ"ל וְשְׁפִיר הָוֵי בַּע"ד.

וְכוּ לְרַבְנּוּן בְּמַתְנָה בְּמַקְצָת בְּקִנְיָן פִּינּוּן שְׁהוּא מְעַכְשָׁיו וְלֹא מ"מ אַף שְׁבַחֲיִים אִינוּ נֹגַע לּוּ מ"מ מַה שְׁמוֹעִיל הוּא מְשׁוּם מְעַכְשָׁיו עַל א"מ הָוֵי הוּא הַבַּע"ד וְכִינּוּן שְׁהוּדָה וְצִינָה בְּפָנֵיהֶם (נַעֲשׂוּ פְּכָר דִּינֵינִים עַל רִאִי' זֶה אִין הַיּוֹרְשִׁין יְכוּלִין לֹמַר לַב"ד אַחַר אֲזִילְנָא כְּמוֹ בְּכָבָר טַעֲנוּ פְּנ"ל).

וְזֶה דְּוָקָא בְּפָנֵי ג' וּבִיּוֹם אַבְל בְּלִילָה אִינוּ פְּלֵל הַתְּחִלָּה מִדִּין וְשְׁפִיר אִין יְכוּלִין אַח"כ לְדוֹן בַּע"כ פְּלֵל יְכוּלִין לֹמַר לַב"ד אַחַר כו' דְּלֹא הִי' פְּלֵל הַתְּחִלָּת דִּין. וַי"ל ג"כ פִּי' תוּס' פִּינּוּן דְּמִשְׁנָה שְׁדִינִין אַף בַּע"כ יֵהִי כְּשֶׁר בְּלִילָה ג"כ כו'.

דִּי"ל כְּמַבּוֹאָר בַּש"ע דְּכְשִׁיבָאוּ הַבַּע"ד בְּעֲצָמָם לְדוֹן בְּלִילָה הָוֵי קִיבְלוּ עֲלֵיהֶם דְּמַהֲנִי. וַאֲ"כ פֶּאֵן כְּמוֹ דִּיכּוּלִין לְדוֹן בַּע"כ דִּיּוֹרְשִׁים מְשׁוּם דְּאַבִּיָּהֶן הִי' חֲשִׁיב הַבַּע"ד וְצִינָה וְהוּדָה בְּפָנֵיהֶם וְהַתוֹרָה אֲמָרָה שְׁהוּ דִּינֵינִים א"כ גַּם בְּלִילָה ס"ד דְּהָוֵי קִבְלוּ עָלָיו הַש"מ לַב"ד.

דְּבַסְתָּם הֵן ב"ד וּמַהֲנִי אַף בְּלִילָה. וּקמ"ל דְּבְלִילָה אִינָם פְּלֵל ב"ד בְּסַתָּם רַק תוֹרַת עֲדִים עֲלֵיהֶם וְשׁוּב אִין פֶּאֵן קִבְלָה פְּלֵל רַק פְּהוּדָה בְּפָנֵי עֲדִים.

דְּבַסְתָּם הוּא שְׁמַקְבֵּל כְּמוֹ שְׁאַמְרָה תוֹרָה כַּמ"ש תוּס' רִישׁ סְנֵהֲדָרִין גְּבִי פְּשָׁרָה כו' כְּמוֹ שְׁרַגִּילִין כו'. בְּפִרְט לְרִשְׁבָּ"ם דְּדִיעֲבַד מַהֲנִי בְּלִילָה וּגמ"ד פְּשָׁר בְּלִילָה הָוֵי ס"ד דְּזֶה הָוֵי דִיעֲבַד דְּכָבָר צִינָה בְּפָנֵיהֶם וְהִי' תְּחִלָּת דִּין וְשׁוּב יְכוּלִין לְגַמְרוּר גַּם בְּלִילָה וּקמ"ל דְּלֹא

מיקורי די עבד דנעשוו רק עדים וכשהוא בליילה לא הי' פאן תחלת דין פלל רק ראית עדים פנ"ל.

ובזה מנושב מה דקשה למה נקיט רצו פותבין ש הוילי' למימר רצו מעידין בפני ב"ד אחר רצו עושין דין ומה לו להנפיר הפתיכה לכאן. ושרשות לכתוב צנואת ש"מ אינו ענין לכאן.

ולמ"ש א"ש דקי"ל שטר שאינו מדעת המתחייב הוי מפי פתבם דלא מהני. וא"כ אף דהש"מ רוצה מ"מ פנין שנוגע רק נגד היורשים דאינו מתחייב (מתחייב) פלום רק הם ומה מהני ריצוי שלו נגדם אינו מדעת המתחייב רק מטעם הנ"ל עצמו דעושין דין בע"כ דיורשים משום שהזכות שלו גם על א"מ ואמרה תורה דדנין בע"כ לפי שהוא נתרצה מטעם זה עצמו רצו פותבין אף שהוא שלא מדעת היורשים דהוא מדעת הש"מ שנקר' הבע"ד פנ"ל ונפיר אמר הקא רצו פותבין רצו עושין דין פנ"ל: לסימן יב סנהדרין דף ח' ע"כ גמ' יפה פת, פשרה מפת הדין שב' שדנו בע"ד יכולין לחזור בהן וב' שעשו פשרה אין בעלי דינין יכולין לחזור בהן.

ותמוה כמ"ש תוספ' הא מדעת גם ב' שדנו מהני דומיא דפשרה. ותירוצם אינו מוכן כמו שרגילין לעשות בדין שייף כמו שרגילין לדון היינו בע"כ שצריף ג' א"כ לא נתרצו רק על ג'.

אבל בפשרה שלעולם רק מדעת בע"ד מה שייף כמו שרגילין כמו שמרנצים פן הוא. וצ"ל דלא קיבלו עליהם פלל יותר מכפי הדין.

רק נתרצו שאם כפי ד"ת יכולין לדון ודונו ובזה צריף ג'. ובפשרה באופן זה סגי בב'. ודווקא. עוד קשה למה נקיט יכולין לחזור הול"ל אינו דין פנין דלא חשוב קבלו עלי'.

ולע"ד נראה דהנה ענין הפשרה אינו כפי שירצה דהא בירושלמי אמר דפשרה צריף הכרע דעת וע"כ שהוא נוטה למי שנוטה הינשר יותר כף מפשרין. ולכף לחד מ"ד אסור לבצוע.

ואף שהוא מדעת מ"מ פנין שאין הבע"ד רוצים ליתן מתנה או למחול רק בתור פשרה פנ"ל. ואיף יהי' להמפשרים דעת נוטה נגד הד"ת הא כמו שהוא הד"ת כף הוא.

ולדין דמותר ומצנה ילפינו לה מקראי דמשפט שלום שפטו כו' דאמרה תורה די' משפט כזה שהוא משפט שלום לב' הצדדים. ודין אין שלום כמו שאמר בגמ' וע"כ זו פשרה.

והתירה תורה לשפוט משפט כזה כפי נטיות הדעת שלא ע"פ דין. שייזכה פל א' קצת מטענתו כפי הכרע הדעת למי נוטה יותר וזה משפט שלום.

אמנם חילקה תורה שדין דנין בע"כ של בע"ד אבל משפט זה של פשרה אין יכולין לדון בע"כ רק ברצון הבע"ד. אבל כשהוא ברצון שוב נקרא גם פן משפט פנ"ל.

וא"כ י"ל שפיר דסבר רשב"ג דבקיבל עליו ב' במקום ג' בדין או נאמן עלי אבא כו' באופן לך אף לאחר גמ"ד יכולין לחזור בהן כדאמר חז"ל לקמן. ובפשרה סבר שפיר

דְּכַשְׁנִתְרָצוּ וְעָשׂוּ פְּשָׁרָה א"י לְחִזּוֹר בְּהֶן דְּבַדְיִן דְּהַצְרִיכָה תוֹרָה ג' רַק דְּקִיבְלוּ עֲלֵיהֶם ב' אַף שְׁפִסּוּלִין שְׁפִיר שְׁיִיף שְׁיִכּוּלִין לְחִזּוֹר מִקְבְּלָה זֹו אַף אַחַר גַּמ"ד בְּלִי קִנְיָן.

אַבְל בְּפִשְׁרָה שְׁמִשְׁפֵּט זֶה דִּי בְּאַחַד אוֹ ב' רַק שְׁלֵא מְרָצוֹן בַּע"ד א"י לְדוֹן מִשְׁפֵּט זֶה. אַבְל בְּרָצוֹן שְׁפִיר הָוִי מִשְׁפֵּט וְשׁוּב דְּנֹו פְּדִין ב"ד גְּמֹור כְּמוֹ שְׁאַמְרָה תוֹרָה וּא"י לְחִזּוֹר בְּהֶן כְּמוֹ פְּדִין כְּשִׁדְּנֹו ג' דְּאִין בְּפִשְׁרָה בְּתוֹרַת קְבָלָה.

רַק שְׁכֻשְׁהוּא בְּרָצוֹן שׁוּב הָוִי מִשְׁפֵּט וּמִשְׁפֵּט זֶה כְּשֵׁר א' לְדוֹן. וְשְׁפִיר א"י לְחִזּוֹר אַחַר גַּמ"ד שְׁעָשׂוּ פִּשְׁר'.

מִשָּׂא"כ בְּדִין דְּאִף שְׁקִיבְלוּ עֲלֵיהֶם הָוִי רַק קְבָלָה דְּאִף שַׁע"פ הַדִּין אִין יְכוּלִין לְדוֹן קִיבְלוּ עֲלֵיהֶם וּלְכָף יְכוּלִין לְחִזּוֹר מִהַקְבְּלָה כַּנ"ל. וּמִינְשֵׁב שְׁפִיר דְּבָרֵי רִשְׁבָּ"ג כְּפִשְׁטֵי יָפָה פִּתְּ פִּשְׁרָה מִפִּתְּ הַדִּין ב' שְׁדְּנֹו יְכוּלִין לְחִזּוֹר אַף שְׁקִיבְלוּ עֲלֵיהֶם.

וּב' שְׁעָשׂוּ פְּשָׁרָה א"י לְחִזּוֹר כִּינּוֹן דְּדִין פְּשָׁרָה בְּב' וְהַקְדִּים מְקוֹדֵם הַדִּין בַּג' וּפְשָׁרָה בְּב' וְאַח"כ אָמַר יָפָה פִּתְּ כַּנ"ל: וּמִינְשֵׁב מַה דְּנִקְיִט יְכוּלִין לְחִזּוֹר דְּהָא קְבָלוּ עֲלֵיהֶן רַק שְׁיִכּוּלִין לְחִזּוֹר בְּהֶן כַּנ"ל.

גַּם מְיֻנְשֵׁב מֵאִי דְּפְלִיגִי ר"מ סָבַר פְּשָׁרָה בַּג' דְּמִקְיִשׁ לְדִין וְנַחְמִים א' פְּשָׁרָה בְּיַחֲדִי: וּלְפִי תוֹס' מַה שְׁיִיף הָיְקִשׁ בְּזֶה אִטּוּ מְיֻרִי קְרָא ג"כ בְּאַוּמַר דְּוִנּוּ כְּמוֹ שְׁרַגִּילִין.

וְהָא בְּרִצּוּי גַם בְּדִין סָגִי כְּמוֹ שְׁמְרֻצִים. וְלִמ"ש מְיֻנְשֵׁב דְּר"מ סָבַר דְּפִשְׁרָה שְׁצָרִיף הִכְרַע דַּעַת גַּם מִשְׁפֵּט זֶה צָרִיף ג' דְּמִקְשִׁין לְדִין וּמִמִּילָא אַף דְּאִי נִתְרָצוּ עַל ב' מְהֵנִי מִטַּעַם הַרְצוּי שׁוּב זֶה רַק מִצַּד קִיבְלוּ עֲלֵיהֶן וְשׁוּב יְכוּלִין לְחִזּוֹר בְּהֶן כְּמוֹ בְּדִין קִיבְלוּ ב' בְּמִקּוּם ג'.

גַּם בְּפִשְׁרָה הָוִי רַק קְבָלָה ב' בְּמִקּוּם ג'. וְנַחְמִים סָבְרֵי פְּשָׁרָה בְּיַחֲדִי דְּמִשְׁפֵּט זֶה שְׁהוּא בְּרָצוֹן בַּע"ד סָגִי בְּחַד ע"פ דִּין וְשׁוּב אִינוּ מִצַּד הַקְבְּלָה וּא"י לְחִזּוֹר בְּהֶן כְּשִׁעָשׂוּ פְּשָׁרָה כְּרִשְׁבָּ"ג כַּנ"ל.

אַף לְמֵאִי דְּמִסְקִינּוּ פְּשָׁרָה צְרִיכָה קִנְיָן א"כ גַּם בְּרִשְׁבָּ"ג ע"כ הִפִּי' בְּקִנְיָן וְהָוִי בְּתוֹרַת מִתְּנָה קִנְיָן בְּמַה יָפָה הָא גַם ב' שְׁדְּנֹו בְּקִנְיָן לַכ"ע א"י לְחִזּוֹר בְּהֶן כְּדָאֵמַר לְקַמָּן אִין אַחַר קִנְיָן פְּלוּם. וְאַפְשָׁר לִוְמַר דְּלְכָאוּרָה מַה שְׁיִיף קִנְיָן הָא אִינוּ מִתְּחַיִּיב לְקַיָּים פְּסָקָם אִם טַעוּ בְּדִין דְּהָא קְבָלוּ לְמִזְדֵּן ד"ת.

רַק אִין דִּינָם דִּין וּא"צ לְקַיָּים פְּסָקָם אַף שְׁלֵא נִוְדַע אִם טַעוּ אוֹ לֹא וְהַקְנִין רַק ע"ז לְקַיָּים כֹּל זְמַן שְׁלֵא נִוְדַע שְׁטַעוּ וְזֶה הָוִי קִנְיָן דְּבָרִים כְּמוֹ לְחַלּוֹק פ"ק דְּב"ב. דְּהָא אִינוּ מִתְּחַיִּיב שׁוּם דְּבָר ע"י הַקְנִין דְּאִם אִינוּ מִתְּחַיִּיב עֲדִיין אִינוּ מִתְּחַיִּיב אִם פְּסָקוּ שְׁלֵא כְּדִין וְאִם כְּדִין כַּל"ז חַיִּיב רַק שֵׂא"צ לְסַמּוֹף עֲלֵיהֶם וְע"י הַקְנִין יֵהִי מְחַוֵּיב לְקַיָּים.

וְהָא עֲדִיין שְׁמָא טַעוּ וְאִינוּ חַיִּיב. וְשׁוּב הַקְנִין רַק קִנְיָן דְּבָרִים.

וּצ"ל דְּמִתְּחַיִּיב עַל תְּנָאִי אִם לֹא יִתְבָּרַר שְׁטַעוּ מִתְּחַיִּיב בְּאַמַּת שְׁיִהִי' חַיִּיב כְּשִׁיפְסָקוּ אַף אִם טַעוּ. וְזֶה דְּוָסְק.

וי"ל דזה הני רק בתורת תנאי כמתנה על מ"ש בתורה בדבר שבממון דקיים ע"מ שאין דין אונאה דאף שאמרה תורה דין אונאה הוא לזכות אבל כשמתנה שאינו רוצה מהני וכן ש"ח פשוט.

פלוגי יירש במקום שיש בן וכה"ג. וכן בזה שאמרה תורה דדיינים פשרים מהני דינם ומחוייבים לקיים פסקם כל שלא נודע שטעו.

ופסולין או שנים א"י לדון ואינו מחוייב לקיים אבל כשמתנים שיהי' דין הב' כג' מאחר שרוצים מהני תנאי זה בדבר שבממון תנאו קיים. והוא ג"כ פעין מחילה דברי בש"ס ידע ומחיל כו' פן בזה מהני קבלתו ומ"מ צריף קנן קבלה זו כמ"ש תוספ' בפשרה בשביל שדומה לאסמכתא.

וא"כ י"ל רשב"ג לטעמי' ריש הפותב דמתנה עמש"ב תנאו בטל בדבר שבממון. י"ל דלא מהני קנן בדין קיבל ב' כג' דמצד תנאו לא מהני ובתורת קנן הוי קנן דברים.

אבל בפשרה שפיר מהני הקנן דבזה הוא חיוב ממש במה שאינו חייב כנ"ל. ונפיר אמר יפה כח פשרה כו' דא"י לחזור משא"כ דין.

ועיקר נראה לע"ד לפרש בעזה"י. דהא חזינו בב' שדנו פדין ובאמת חייב שיש עדים וכה"ג מ"מ אמרה תורה שאין דיניהם דין ואם נחתו לנכסי' הוי גזל כדאמר בסנהדרין פ"ח בזקן ממרא ע"ש.

דדוקא ב"ד יש להם רשות לגבות בע"כ ולדון על החיוב לפסוק שחייב כנ"ל. וא"כ בפשרה בקנן נהי דמהני הקנן שפמו שיאמרו שחייב הוא מחייב עצמו מ"מ מה בכך החיוב הוא פדין מ"מ אין להם תורת ב"ד לפסוק החיוב ולמיחות לנכסי' דלענן זה הי' ראוי להצטרף ב"ד של ג' שיפסקו על החיוב שנתחייב בקנן על הפשרה.

כמו היכא שחייב ע"פ דין ואעפ"כ צריף ב"ד של ג' לפסוק החיוב כנ"ל. ובשלמא בדין פשקייבל ב' לדון בקנן שפיר יש להן דין ב"ד לפסוק ולגבות דהא כל הקנן הוא רק על זה שיוכלו להיות ב"ד.

דגוף החיוב בלא הקנן הוא דהא דין תורה דנין. ונפיר הקנן שיהי' להתחייב כמו שיאמרו וא"כ נהי דע"י הקנן חייב הוי החיוב פדין.

מ"מ לענן לפסוק על החיוב בתורת ב"ד ולגבות זה אינו נכלל בהקנן כלל אם לא פירש בהדיא. ועדיין יצטרף ג' לענן לפסוק אף שהחיוב פדין בקנן כמו שאר חיובים.

שזה דבר אחר שיהי' להם תורת ב"ד רק דמ"מ סברי רבנן דמהני דפשרה ביחיד היינו דמה דאמרה תורה דצריף ג' לב"ד היינו במשפט של דין כג' אלקים אבל המשפט של פשרה די ביחיד ויש לו דין ב"ד על זה המשפט לחייב ולגבות וכיון שהי' בקנן ומועיל הפשרה שפיר ממילא דנין אף שאין זה בכלל הקנן כנ"ל.

ובזה שפיר פליגי ר"מ ורבנן דר"מ סבר פשרה גם פן בג' דמקשינן לדין ושוב אף שהי' בקנן מ"מ לענן לדון בעי ג' דגם משפט זה צריף ב"ד ורבנן סברי בחד כנ"ל. ונפיר מיושב דאמר רשב"ג יפה כח פשרה מפח הדין דפשרה היינו המשפט של פשרה שפיר בב' משא"כ משפט של דין בעי ג' בלי קנן.

והפְּשָׁרָה אַף שְׂאִינוּ בְּכֻלָּל הַקְּנָנִי שְׂיִהְיֶה ב"ד מ"מ סְגִי בַב' פְּנ"ל. וּמִיָּנֹשֵׁב לְשׁוֹן ר' אֲשִׁי
דְּאָמַר ש"מ פ' א"צ קְנָנִי דְּאִי ס"ד צְרִיכָה לְמ"ד בַּג' ל"ל תְּסַגִּי בְּתַרְי וְלִיקְנִי מְנִי ע"ש.

מַה לֹּו לֹוּמַר תְּסַגִּי כֹו וְלִיקְנִי מְנִי הָא ע"כ הוּא בְּקְנָנִי וְהוּל"ל מַה לִי תְּלַתָּא מַה לִי תְּרִי.
וּלְמ"ש מִיָּנֹשֵׁב דְּהָא לֹא קָשָׁה לְמ"ש דְּשִׁפִּיר אַף בְּקְנָנִי פְּלִיגִי בַק דְּדִינִיק תְּסַגִּי בְּתַרְי וְלִיקְנִי
מְנִי גַם עַל זֶה שְׂיִהְיֶה לְהֹו דִּין ב"ד פְּנ"ל.

וַיֵּשׁ לִישָׁב גַּם כֹּן רִשְׁבָּ"ג דֹּא"י לְחַזֹּר בְּהֹו. וְגַם עוֹד קָשָׁה מְאַחַר דְּרִשְׁבָּ"ג מִיָּרִי בְּקְנָנִי
קוֹדֵם הַפְּשָׁרָה א"כ לְמָה אָמַר ב' שְׁעָשׂוּ פְּשָׁרָה א"י לְחַזֹּר הוּל"ל רְבוּתָא דְּאָפִי קוֹדֵם
שְׁעָשׂוּ א"י לְחַזֹּר מְאַחַר שְׁקִנּוּ דְּקִי"ל לְפָנֵי גַמ"ד וְקִנּוּ מִיָּדוּ א"י לְחַזֹּר.

אָמְנָם לְמ"ש י"ל אַף דְּלֹא נִימָא הַסְּבָרָא כְּנ"ל דְּמִשְׁפֵּט זֶה שֶׁל פְּשָׁרָה דִּי בְּחַד רַק שְׁהוּא
כְּשָׂאָר חַיִּיב. וְא"כ קָשָׁה כְּנ"ל דְּאָף שְׂיִזְעִיל הַקְּנָנִי לְהַחַיִּיב מ"מ עַל הַפְּסָק לְבַעֲי ג'.

וַי"ל דְּהָא בְּדִין קִי"ל בְּקִיבֵל ב' כַּג' דְּלֹאֲחַר גַּמ"ד א"י לְחַזֹּר אַף בְּלֹא קְנָנִי. וְרַק בְּפְשָׁרָה
צְרִיף קְנָנִי וְכַתְּב ר"ן הַטַּעַם דְּשָׁם הִי הַקְּבֵלָה לְדוֹן פְּדִין מִשָּׂא"כ בְּפְשָׁרָה דְּהִי חַיִּיב מַה
שְׂאִינוּ חַיִּיב וְלִכְף צְרִיף קְנָנִי כְּנ"ל.

וְא"כ מִמִּילָא לֹא קָשָׁה דְּבַפְשָׁרָה בְּקְנָנִי דְּשׁוּב לְגוֹף הַחַיִּיב מוֹעִיל הַקְּנָנִי וְא"כ שׁוּב
כְּשִׁפְסוּקִין שְׁחִיב פּוֹסְקִין מִמִּילָא פְּדִין דְּהָא חַיִּיב כְּמוֹ שְׂיִאֲמָרוּ וְשׁוּב לְעִנְיָן הַפְּסָק שְׂיִהְיֶה
ב"ד אַף שְׂאִינוּ נְכָלֵל בְּהַקְּנָנִי שׁוּב מְהִי הַקְּבֵלָה גְּרִידָא דְּהִי אַחַר גְּמַר דִּין שֹׂא"י לְחַזֹּר
בְּהֹו כְּמוֹ בְּדִין דְּגַם בְּזֶה הַחַיִּיב פְּדִין ע"י הַקְּנָנִי וְשׁוּב מְהִי בְּתוֹרַת הַקְּבֵלָה לְב"ד דַּעֲכ"פ
קְבֵלָה הִי גַם לְעִנְיָן זֶה שְׂיִפְסְקוּ וַיִּגְבּוּ דְּהָא אָפִי כְּשִׁבְּאִין מְעַצְמָם לְדוֹן בְּפָנֵי ב"ד הִי
קְבֵלָה.

רַק דְּהוּא בְּלֹא קְנָנִי וְהָא א"צ לְזֶה קְנָנִי וְגַם מְשׁוּם הַקְּבֵלָה א"י לְחַזֹּר לְאַחַר גַּמ"ד וּמִמִּילָא
נְקִיט דְּנֹקָא ב' שְׁעָשׂוּ פְּשָׁרָה א"י לְחַזֹּר אָבֵל קוֹדֵם שְׁעָשׂוּ פְּשָׁרָה נְהִי דֹּא"י לְחַזֹּר בְּהֹו
מִהַחַיִּיב פִּינּוֹן שְׁהוּא קְנָנִי אָבֵל יְכוּלִין לְחַזֹּר שְׁלֹא יְדוּנּוּ עַל הַחַיִּיב בְּתוֹרַת ב"ד דְּלְעִנְיָן זֶה
הִי רַק קְבֵלָה גְּרִידָא וְקוֹדֵם גַּמ"ד יְכוּלִין לְחַזֹּר בְּהֹו וְלִכְף נְקִיט ב' שְׁעָשׂוּ פְּשָׁרָה כְּנ"ל
וְא"ש: הָרִי"ף הִבִּיא דְּרִשְׁבָּ"ג וּמְפָרֵשׁ בְּקְנָנִי.

נִרְאָה דְּמִיָּתִי דְּרִשְׁבָּ"ג לְהוֹכִיחַ דְּהַקְּנָנִי קוֹדֵם פְּשָׁרָה. דְּלִפְי' שֵׁכ' תוֹס' דְּהַקְּנָנִי אַחַר פְּשָׁרָה
אִיף אָמַר רִשְׁבָּ"ג ב' שְׁעָשׂוּ פְּשָׁרָה א"י לְחַזֹּר הָא קוֹדֵם הַקְּנָנִי יְכוּל לְחַזֹּר.

וְע"כ קוֹדֵם הַפְּשָׁרָה הִי הַקְּנָנִי וְגַם כַּה"ג מוֹעִיל. וַי"ל דְּאַחַר הַפְּשָׁרָה אִין הַמּוֹחֵל צְרִיף
קְנָנִי דְּכָבֵר יוֹדַע: אַר"א ש"ם פ' אצ"ק דְּאִי צ"ק לְמ"ד בַּג' כֹּו וְהִלְכְּת' פִּשְׁר' צְרִיכָה קְנָנִי
תְּמוּזָה דְּהוּ"ל לְשִׁנּוּי גְּוִשְׂיָא דַּר"א א"כ ל"ל ג'.

וַי"ל דְּלְדִידוֹן שְׁפִיר יֵשׁ לְחַלְקַ דְּהָא הִי אֲסַמְכְּתָא וּבְאֲסַמְכְּתָא גְּמוּרָה אַף קְנָנִי לֹא מְהִי רַק
כְּב"ד חָשׁוּב. רַק דִּי"ל כְּמ"ש תוֹס' בְּכַמְּה דְּוִכְתִּי דְּבְדָבָר שְׂרָאוּי כֹּן אִינוּ אֲסַמְכְּתָא בְּקִנְס
מְשׁוּם הַבִּיּוּשׁ.

וְאִם אוֹבִיר וְלֹא אַעֲבִיד אַף שְׂאִינוּ חַיִּיב ע"פ דִּינִי מ"מ רְאוּי חַיִּיב ע"ש. וּמִמִּילָא גַם
פְּשָׁרָה שְׁהוּא ע"פ הַכְּרַע דַּעַת.

א"כ הוי חיוב שראוי להיות עכ"פ ולא הוי אסמכתא. וא"כ שפיר יש חילוק בין ג' לב' דב' לא בקיאי בפשטה כמ"ש תוס' שוב אין יודעין פלל אם ראוי פן ושוב הוי אסמכתא ולא מהני הקננו רק בג' דראוי פנ"ל.

רק ר' אשי דניק שפיר לר"מ דסבר פשטה בג' והא ר"מ סבר אסמכתא קננו גבי מ"ש מקצת חובו כו' ולדידנן הקשה שפיר אי פ' צריכה קננו למה לי ג' תסגי בתרי ולקני מני'. ומדוקדק דאמר ר"א למ"ד בתלתא כו' והיננו ר"מ לטעמך'.

אבל לדידן לרבנו מסיק שפיר והלכתא צ"ק. ואעפ"כ הוצרכו רבנו לומר דפשטה ביחיד דאי הוי פשטה בג' וב' לא בקיאי לא הי' מהני גם קננו לדידהו דהי' אסמכתא.

ורק משום דסברי פשטה בחד דג"כ בקי בפשטה ושוב ג"כ ראוי להיות ומהני קננו פנ"ל: עוד י"ל דלא הוי אסמכתא משום דקננו הוא מעכשיו דאל"ה הדר סודר למרי' ומעכשיו לא הוי אסמכתא.

אף א"כ שוב למ"ד אין בריה בועליה ע"מ שירצה אפא משום דצריה שיחול למפרע ואין בריה א"כ גם בפשטה דמתחייב בקננו אחד כמו שירצו הפשרנים. וצריה לחול החיוב למפרע מעכשיו ולא יועיל אם אין בריה.

אף י"ל דהא היכא דכבר בא חכם למזרח כו' אינו תלוי בבריה ע"ש בעירוהו דהא כבר הי' פן רק שלא נודע. וא"כ בפשטה דהוא משפט בהכרע דעת.

א"כ פשפוסקין הוא רק גילוי שפן הוא הדעת נוטה והי' זה גם אז בשעת הקננו רק שלא נודע והוי ככבר בא חכם פנ"ל. דבשלא אם הי' החיוב כמו שירצו הי' שיהי' פנ"ל דלא הוברר למפרע שירצו.

משא"כ בהכרע דעת שפיר מהני אף אי אין בריה. וא"כ שפיר הי' חילוק בב' דלא בקיאי בפשטה רק דמ"מ נתרצה כמו שיאמרו שוב תליא בבריה והי' צריה ג' שיהי' פנ"ל.

רק ר"מ הא סבר יש בריה גבי ב' לנגין שאני עתיד להפריש כו'. דניק ר"א שפיר אי בקננו ליסגי בב' אבל לרבנו י"ל שפיר פנ"ל.

רק משום דסבר פשטה ביחיד דג"כ בקי ושוב גם בזה מהני אף דאין בריה פנ"ל: לסימן יג סנהדרין דף כ"נ ע"א משנה דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד כו' למה הקדים ד"מ בג'. תוס' כ' הא דג' דנין בע"כ רק פשאנו רוצה פלל אבל פשרוצה בפני אחרים א"י לכוף.

ואפשר דזה בהדיטות דכשאין ח"פ אין דנין א"כ לענין זה לכופו פשרוצה באחרים אין ח"פ ואין להו דין ב"ד פלל. בפרט למ"ש תוס' דכפי' ועישוי אימעוטי הדיוטות מלפניהם כו'.

א"כ מאחר שהאחרים הם ברצוי שוב אין הם יכולין לדון בכפי' דאין ח"פ משא"כ אותן שברצוי פשרים. ואף דאינם אלקים מ"מ הא בכפי' ועישוי נוסף פסול מלפניהם כו' ופסול זה לא יהי' אצל אותן שרוצה.

ושוב א"י הן לכוף מצד פסול דלפניהם כו' דלענין זה אין ח"פ ולא ע"ש. וי"ל דג' מומחין שפיר יכולין לכוף גם לדון לפניהם ולקבץ הקדים ד"מ בג' לשון המשנה ריש פ"ק ד"מ בג' דמפרש הש"ס שם ג' הדיוטות כו'.

ומינושב בזה ד' הרא"ש פשהתחילו לטעון א"י לחזור לומר בפני אחרים ואין טעם לזה. ולמ"ש י"ל.

דקא משפט תחלת דין הוא דמה"ט מכשירין לילה לגמ"ד וכפני' רשב"ם ב"ב פ' י"ג לפוקר משפט כו'. ור"ה פ' ראוהו ב"ד ע"ש.

וממילא קרא דמשפטים אשר תשים לפניהם דאמעטו הדיוטות היינו את"ד דוקא דקרי משפטים פנ"ל וא"כ פיון שטענו יהי' הת"ד בלא כפי' ברצוי שוב יכולין לגמור בע"כ וליפא פסול דלפניהם כו'.

ולקב' שוב לא מצייבע"ד לומר לפני אחרים בעינא. דיכולין לגמור בע"כ כמו מומחין.

דמצד פסול דאינון אלקים זה יהי' גם בפני הדיוטות אחרים רק פסול דלפניהם שהאחרים יהי' ברצוי וקא גם הם ת"ד ברצוי ועל גמ"ד אין פסול פנ"ל. עוד י"ל טעם משום זילותא דב"ד פשפבר טענו כמ"ש בחוששין ללעז ע"ש: גמ' פשה בורר כו' יצא דין לאמיתו.

מהרש"א מוחק פשה כו' דקא זה הי' קושית הש"ס וקא זה בורר קתני לפרש"י. ולק"מ דלס"ד שפיר פריה אטו לא סגי בלא"ה.

אבל פדמשני שעי"ז יצא דין לאמיתו א"כ הוי בכלל צדק תרדוף הלף אחר ב"ד יפה כו'. ולכתחלה בזבל"א דעדיף מג' סתם פיון שעי"ז יצא לאמתו ומשני שפיר פשה בורר כו' מ"ט שייצא דין לאמתו ושוב שפיר תני זה בורר כו' שהדין פן שזה ב"ד יפה מסתם ג' רש"י דציית כו' והדייני' עצמם נוח להם כו' עי' פרא"ש וקשה לשון רש"י.

ונראה דב' טעמים פירש שפשפל א' מהפף בזכות בע"ד א' נוח יותר שפברר פל זכות שיש לו וכן הב' רק שיודה על האמת כמ"ש הרא"ש. אבל נח יותר פשעוסק בדבר א' משעוסק בב' הזכותים לזה ולזה.

רק דא"כ הי' די פשהג' בעצמם יספיומי ביניהם שא' יהפף בזכות זה והב' בזכות האחר. ע"ז כ' רש"י דשוב טוב כשהבע"ד יודע דצייתי פנ"ל: פל פמיני' דפסול דייני כו'.

לכאורה כשבע"ד אומר אדיין שפסול א"כ מה שידונו לזכות שלו לא יועיל דהודאת בע"ד פעדים לחובתו שאין דינם דין שפסול א' וב' אין דינם דין. דלא חשוב קיבל עליו הבע"ד שפנגדו דהוא א"י אם פסול רק דלא מאמין לבע"ד שפסול.

אבל פשדן לחובתו יוכל לבטל מחמת הודאת שפנגדו פנ"ל. וא"כ ממילא איף ידונו.

ואף לחוב אינו דין כמו אוהב ושונא דב"ד שא"י לדון ב' הצדדים זכות וחובה אינם ב"ד ולהפ' דגם אם פסול פל שלא העידו עליו בב"ד לא מקפסל א"ש פיון דאין עדותו מועיל גם לדידי' פשר. אף הר"ן פ"ב דכתובות דחה זה גבי ג' וקרא ערעור ע"ש.

וכמ"ש רש"י אקא דיודע בחבירו שהוא רשע כו' ע"ש. ואפשר דזה יהי' אמתלא שיוכל לחזור בו שאמר פדי שלא ידונו.

וכמ"ש בש"ע ע"ז בפ"ט א"מנה ב"חב לא"חרים ד"כול לחז"ר ש"פ"נון רק לד"חות בע"ח ע"ש: ל"מז"ן ר"ח"מנ"א ה"מנ"ג' כ"בי ת"רי כו'. ל"מה א"מר כ"בי ת"רי א"ינו מו"בן.

ו"נר"אה ד"לכ"אורה ל"מאי ד"תנ"י עד"ו א"כ מ"ה מ"תמ"ה ה"א כ"ש"א"מר ע"ל"ו ש"פ"סול נ"הי ד"לא מ"הי"מ ל"פ"סלו מ"מ ב"תורת כ"פ"ירה י"הי' נ"א"מן ד"ה"א מ"כ"ח"יש ש"א"ין ע"דות ו"הת"ורה ל"א ח"י"יב"ה רק ש"בו"עה נ"ג"ד ע"א כ"ש"כ"ש"ר א"כ ה"וי ז"ה כ"פ"ירת ש"בו"עה ש"מ"כ"ח"יש"ו ש"א"ינו ח"י"יב ש"בו"עה נ"ג"דו ש"ה"וא פ"סול.

א"ד כ"ד"א"מר פ"ב ד"כ"ת"נ"בו' פ"סולי ע"דות ה"י ח"ש"וב ת"רי ו"ת"רי. ו"נ"ד"ח"ק"ו ה"ר"ב"ה ע"ש.

וכ' בעז"ה"י ה"טע"ם פ"שוט מ"א"חר ש"ה"א"מ"ינ"ה ת"ורה ע"דים ו"א"ף ש"א"פ"ש"ר ש"פ"סול"ין ה"ן. ע"כ ש"ג"ם ז"ה מ"כ"לל ג"ז"ה"כ כ"מו ש"א"פ"ש"ר ש"מ"ש"ק"ר"ין ומ"מ ה"א"מ"ינ"ה ת"ורה ל"ב' ע"דים ו"ש"ל"א נ"ח"וש ש"מ"א מ"ש"ק"ר"ים כ"מ"ש ר"מ"ב"ם ה"ע.

כ"ן א"ף ש"א"פ"ש"ר ש"ה"ן פ"סול"ין ג"ז"ה"כ ש"ל"א ל"ח"וש כ"ל ש"ל"א נ"ת"ב"ר"ר. ומ"מ"יל"א כ"ש"מ"ע"יד"ין ע"ל"י"ה"ם ש"פ"סולי ע"דות ה"יו כ"ש"א"ין פ"וס"לי"ן א"ו"ת"ן רק ל"ע"נ"ן ל"ב"טל ה"ע"ד"ות ש"ה"ע"יד"ו ה"וי ל"ע"נ"ן ז"ה.

ת"רי ו"ת"רי כ"מו א"ם מ"כ"ח"יש"ין א"ו"ת"ו. כ"י"ן ש"ג"ם ז"ה כ"כ"לל נ"א"מ"נות ה"ע"ד"ים ש"ל"א נ"ח"ז"יק"ם כ"פ"סול"ין ל"ע"נ"ן ב"ט"ול ה"ע"ד"ות ש"מ"ע"יד"ים ו"ל"כ"ף ה"מ"ע"יד"ין ל"ב"טל ה"ע"ד"ות ל"ב"ד ה"וי ת"רי ו"ת"רי.

מ"ש"א"כ כ"ש"מ"ע"יד"ים ל"כ"ן ס"ל"ם ל"ג"מ"רי ש"ה"ם בע"ד ו"א"לו ע"דים כ"נ"ל ו"א"כ ג"ם ע"דות ע"א ל"ע"נ"ן ח"י"יב ש"בו"עה ג"כ ל"א מ"ה"נ"י מ"ה ש"ה"ב"ע"ד א"ו"מר ש"פ"סול מ"א"חר ש"א"נ"ן ב"ת"ורת ע"דות רק ל"ע"נ"ן ב"ט"ול ע"דות מ"ח"י"יב ש"בו"עה ו"ה"א ל"ע"נ"ן ז"ה ה"וא כ"ב' ש"כ"ש"ר ל"ח"י"יב ש"בו"עה מ"א"חר ש"ה"א"מ"ינ"ת"ו ת"ורה ל"ח"י"יב ש"בו"עה ו"א"ף ש"י"כ"ול ל"ה"י"ות ש"פ"סול ו"א"ינו מ"ח"י"יב ש"בו"עה ו"ז"ה רק כ"פ"ירת ש"בו"עה.

ו"ע"כ ש"ג"ם ז"ה מ"כ"לל ה"ג"ז"ה"כ ש"ל"א ל"ח"וש ש"מ"א פ"סול ה"וא. ו"ש"ל"ע"נ"ן ל"ח"י"יב ש"בו"עה ש"ה"וא כ"ש"ר ה"וא כ"ב'.

מ"מ"יל"א ל"א מ"ה"נ"י מ"ה ש"ב"ע"ד א"ו"מר ש"פ"סול ש"י"ה"נ"י כ"פ"ירת ש"בו"עה ד"ל"ע"נ"ן ז"ה ה"וי כ"ב' ו"ש"פ"יר ה"ן צ"ר"ף ה"ג"מ"ר"א ל"ו"מר ר"ח"מ"נ"א ה"י"מ"נ"י' כ"בי ת"רי כ"נ"ל. ו"נ"ר"אה ד"ג"ם ע"א ש"מ"ע"יד ע"ל ע"א ש"פ"סול ה"וא א"ינו פ"וט"ר מ"ש"בו"עה כ"מו ע"ד ה"מ"ס"י"ע.

מ"א"חר ד"ל"ע"נ"ן ל"פ"סלו א"ין ע"א נ"א"מן ש"וב א"ינו רק ל"ע"נ"ן ב"ט"ול ה"ע"ד"ות ל"ח"י"יב ש"בו"עה ו"ל"ע"נ"ן ז"ה ה"ע"א כ"ב' ש"כ"ש"ר ל"ח"י"יב ש"בו"עה. ו"ה"וי כ"ה"א ד"כ"ל מ' ש"ה"א"מ"ינ"ה ת"ורה ע"א ה"וא כ"ב' ו"א"ין ד' ש"ל א' ב"מ"ק"ום ב' ד"ב"ע"ד מ"ס"י"ע ה"טע"ם ד"ג"ם ל"ה"פ"וט"ר ה"א"מ"ינ"ה ת"ורה כ"ב' ד"ג"כ ל"ש"בו"עה ק"ם ב"ין ל"ח"י"יב ב"ין ל"פ"ט"ור.

מ"ש"א"כ ה"מ"ע"יד ש"פ"סול ה"ע"ד כ"נ"ל. ו"ב"ז"ה ש"פ"יר פ"שוט ד"ק"א"מר כ"בי ת"רי.

ד"ה"א מ"וק"י ל"ק"מ"ן כ"ב"א ה"וא ו"א"חר ל"פ"סלו ו"פ"ר"י"ף נ"ו"ג"ע ה"וא ע"ש. ו"א"כ ע"כ"ש"י"ן ל"ר"ל ד"ת"ני ע"דו ש"פ"יר י"ל כ"ב"א ה"וא ו"א"חר ל"פ"סלו ו"א"ינו נ"ו"ג"ע ד"ב"ל"ז פ"ט"ור מ"ש"בו"עה מ"ח"מ"ת ע"ד ה"א"חר ש"מ"ע"יד ש"ז"ה פ"סול ד"ה"וי ע"ד מ"ס"י"ע ו"ש"וב ג"ם ה"וא כ"ש"ר ו"מ"צ"ט"ר"ף ל"פ"סלו.

ואין זה פנכי ריבועא ע"פ חד וסברת הח"מ וב"ש ס' ל"ה דעד הצריף עד המסייע הוי כעד הצריף שבועה אינו מוכרח שיקשה אר"ל. ולכך פריף דלשבועה ר' הימני' פתרי.

ואף שע"א מעיד לפסלו אין דבריו של א' במקום ב' דלענן לפסול אינו כב' ולא דמי לעד המסייע וממילא עדיין הוא נוגע אף שיש עוד אחר עמו וא"ש: עוד י"ל דהא לכאורה שפיר איכא לאוקמי בבא הוא ואחר לפסלו ואינו נוגע כלל מה שלא יצטרף לישוב דהא אף אי חשוד אממון לא חשוד אשבועה היינו דשבועה ליתא בחזרה משא"כ ממון כמ"ש ריש ב"מ.

אבל עדות שקר דג"כ ליתא בחזרה. א"כ מה נוגע הוא שמעיד שקר לפסול העד פדי שלא יצטרף לישוב לשקר נגדו מה חילוק בין איסור זה לזה דגם זה ליתא בחזרה וא"כ למ"ש תוס' ריש ב"מ דגזלן פסול לשבועה מדרבנן והיינו דמה"ת חשוד לדבר א' אינו חשוד לדבר אחר רק דאמרינן מיגו דחשוד ממ"נ ע"ש.

אבל נוגע י"ל דהוי דחשוד לעדות ולא לשבועה. וא"כ זה שפיר לרבנן אבל ר"מ לטעמין דחשוד לדבר א' הוי חשוד לכל התורה פולה סבר שפיר פאן זה פוסל עדו של זה היינו בבא הוא ואחר פנ"ל.

דאינו נוגע דמה חילוק ורבנן לטעמייהו דלדבר א' אינו חשוד לדבר אחר פליגי שפיר דא"י לפסלו פנ"ל. אף כמו שהקשה ש"מ ב"ב אנוגע דלא ליהוי לנה רשע ולא ישלם הא עדות שקר חמור יותר.

ומירץ חד ומירוצי שזה נגד העולם כו' עוד תירץ מאחר שהוא נוגע אינו עד ואף דאם נכשיר עדותו אינו נגיעה מ"מ הדבר נוגע לזכות ופסלו תורה ע"ש. ולכאורה להפוסקים דנוגע לאו מגזה"כ רק חשש שקר.

א"כ מה חשש הא אינו נוגע כלל. ונראה דדוקא שם שגוף הדבר לזכותו שהקרקע של לוקח ויגבה בע"ח וההנאה הוא שלא יהי' לנה רשע ולא ישלם וזה ג"כ נגיעת הנאה.

ושוב כשנוגע פסול דגוף הזכות הוא ממון שפורע חובו רק דהא לית לי' וכינן דמ"מ הי' לנה רשע הוי נוגע. אבל אם לא הי' כל הנגיעה רק שלא יעשה איסור לא הי' נגיעה כלל כינן שבין כה ובין כה עושה איסור וכמו קבל עליו אחריות ע"ש.

ולכך פאן לכאורה לא שייף תירוצי הש"מ כינן דכל הנגיעה שיצטרף לישוב ולעשות איסור וגם עכשיו מעיד שקר ועובר דעדותו לפסול העד ולא על הממון. אף למ"ש תוספ' בכמה דוכתי דמה"ט מחויב שבועה ואין יכול לישוב משלם דכל שלא נשבע ע"א כב' לחייבו ממון רק שיכול לפטור עצמו בשבועה ע"ש.

וא"כ שפיר במה שמעיד לפסלו הוי נגיעת ממון גמור דיש עליו חיוב ממון עתה ומעיד לפטור עצמו. רק שהי' יכול לפטור עצמו בשבועת שקר ואינו רוצה לישוב לשקר ואף דעתה שמעיד עובר אלא תענה מ"מ שוב אינו עדות כלל וכמו שם בלנה רשע כו' כינן שהעדו עתה לזכות.

משא"כ אם לא הי' רק חיוב שבוע' לחוד הי' נקרא נוגע מאחר שאין חילוק בין האיסורים ורק משום דר'תמנא הימני' כבי תרי כל זמן שלא נשבע נגדו והני עתה נגיעה אף שיכול לפטור עצמו כנ"ל והוצרה לומר כבי תרי.

אף י"ל בל"ז נוגע שפשיבא עוד אחד יצטרף לחיבו ממון משא"כ כפופוסלו. אף הי' אפ"ש לומר דסבר רבנן דר"נ דצריף שיגידו כא' כנ"ל: גמ' ואמר רב דימי דקבלי בחד.

תמוה למה הביא ש דר"ד כמ"ש תוספ'. עוד תמוה תי' הש"ס אבא ואביה דחזו לעלמא כו' הא תני ג' רועי בקר דלעלמא נמי לא חזו ותני מהרש"א אינו מוכן כלל אף אפ"ש דרבנן לא פליגי בהא שהזכיר כל שלשתן במשנה ואח"כ ר"מ אומר ונחכמים אומרים ע"כ קאי הפלוגתא על כל הג' דאי הני תני דברי ר"מ הי' אפ"ש בדוחק דר"מ קאמר לה משא"כ עקשין.

וי"ל בפשיטות דלכאורה מה ראיה מדיינים לעדים. הא כמ"ש הנ"י טעם דקיבל עליו קא"פ א"י לחזור אחר גמ"ד ופ"ש דוקא בקבנן.

וכתב משום דשם אף דקיבל קא"פ מ"מ רק לדין תורה קיבלום וגם ב"ד כ"ש הי' פוסקים כן משא"כ פ"ש דמתנה ע"ש. וא"כ גם בעדים דכ"ש פסולין אין לחיבו ע"פ דין שוב י"ל דהני כמו בפ"ש דהחיוב מדעתו ע"פ עדותם שאינו מועיל ע"פ דין ומצי הדר בי'.

ומאי פריף מקיבל דיינים שהוא לד"ת לקבל ע"א כב' כנ"ל מצריף תרנוניהו לר"מ ורבנן. וי"ל דסבר הש"ס דגם במשנה קאי אתרנוניהו על עדים ודיינים ומוכח לה מדתני אבא ואביה וג' רועי בקר למה לי תרנוניהו.

ע"כ אבא כו' לענן עדות פסולי עדות לכ"ש. ורועי בקר לדיינים לכ"ש בזה תני ג' ובהך חזי ופליגי בין בעדים ובין בדיינים ופריף שפיר.

אף אם היינו מפרשים שקיבל חזי במקום ג' שוב לא הי' מוכח דהי' אפ"ש לפ"ש הפל בדיינים וקמ"ל אבא כו' במקום ג' ב' לריעותא ומ"מ סברי רבנן א"י לחזור וג' רועי בקר חזי רעותא רבותא לר"מ שיכול לחזור.

ילהכי מיתי דר"ד דקבלו בחד דוקא. ושוב הני כג' רועי בקר ולמה ליה תרנוניהו וע"כ דאבא כו' לעדות ופריף שפיר והוצרה להביא דר"ד.

ומשני צריכי דאבא כו' חזי לעלמא משא"כ חזי כב'. ומג' רועי בקר לא קשה כלל דזה בדיינים והוצרה לאשמעין פאן בעדים דפליגי גם כן כנ"ל.

ושוב איכא לאוקמי מתני' כולה בדיינים וצריכי כנ"ל. ושוב צריף לאשמעין הקא בעדים רק דחזי מנייהו נקיט כנ"ל: עוד יש לחלק בין עדים לדיינים למ"ש רש"י בהריני משלם ואיני נשבע כו' דלכ"ע א"י לחזור בו.

ויש פ' כ' הטעם מאחר שיש עליו חיוב שבועה בלא"ה מחויב לכ"ע ע"ש. א"כ בקיבל ע"א כב' הני פאומר הריני משלם ואיני נשבע דבלא הקבלה גם כן יש עליו חיוב שבועה שפיעיד כנ"ל וקיבל עליו לשלם וס"ד דיועיל וקמ"ל.

והטעם צ"ל כיון דקיבל עליו קודם שהעיד. או כמ"ש תוס' פ"ג דב"מ דהני פאחר גמ"ד.

נקודם שהעיד הוי גם זה לפני גמ"ד עכ"פ רבנותא הוא. גם י"ל דהא בירושלמי דקיבל פסול אינו חייב ק"ש דלא קרינון בי' והוא עד ע"ש פ' שה"ע ולכאורה בקיבל חד קא"פ כב' לענין הזמה ג"כ לא מיחייב דלא קרינון בי' והנה עד שקר כו' דמה"ט פ"ע שיוזמו שניהם דעד בכל מקום ב' ע"ש פ"ק דמכות.

והקבלה לא משני לי' שם עד מה"ת פנ"ל לענין ק"ש. וא"כ יש עוד פסול בקיבל עד א' כב' או פסול כב' דהא הוי עשאאי"ל.

ואף ב' שא"ל לא הוי עדות פנ"ל רק דהא קיבלו עליו ממילא גם פסול זה קיבל עליו דנקלל בהקבלה. אף שוב י"ל דהוי ב' לריעיתא דחד במקום ב' ואף שאאי"ל נוכשר.

ושפיר רבנותא דחשוב רק חדא לריעותא. דמ"מ הוי ריעותא זו עצמו אבל הנצרך לאשמעין פנ"ל.

דהא למפן כ"ה פ"ע לאוקמי גם רועי בקר לעדות. רק דחי מדתני ג' אבל רישא י"ל בעדות פנ"ל: בתוס' דבלא ר"ד ה"א משום ב' לריעות' ק' ג"כ מג' רועי בקר דחדא ריעותא וצ"ל דאינו מוכרח פיון שפ"ל הג' פסולי לס"ד ה"א דגם זה ב' לריעותא רק עכשיו דפי' ר"ד דמתני' בחד ריעותא אקרינון דג' ר"ב חשוב ג"כ חד.

פיון דל"צ רק חד שגמיר. גם י"ל לס"ד הוי מציון למימר דרועי בהמות שלקו ורועה סתם פסול גם גסה והוי ב' ריעותות ע"ש סנהדרין כ"ה.

ועכשיו מוקי ברועי בהמות אחרים דכשרים עי' ריש ב"מ ורק לא גמירי פנ"ל: לפי' רש"י ורי"ף דר"ד מוקי אפי' בחד. נשאר קוש' תוס' מאי פריה דלמא ר"ד לא אמר רק עכשיו דתני מתני' דידן זה פוסל עדות כו' מוכח דגם בחדא לריעותא פליגי אבל בלאו מתני' דהכא ה"א דוקא בב' ריעותות: בקא הוא ואחר לפוסלם כו' כ"כ נוגע הוא.

לכאור' להפ' בלדידי אוזיף ברביתא דאף שלא מחיל הרבית פ"ד ונאמן לפסלו מאחר שיודע שא"נ לעצמו. א"כ מאי מתמה דלמא לעצמו א"נ ולפסלו נאמן.

אף זה טעות דשם אפשר למיפלוג דבורי' דענין זה לפסלו לעדות אינו נוגע לזכותו רק אי לקח רבית ממנו וזה אינו נאמן ושהוא פסול נאמן. משא"כ פאן שזה מעיד לחייבו והבע"ד מעיד לפסלו.

מה שנפסל לעדות זה זכותו שאין עדות מועיל וזה א"א למיפלוג שפסול לאחרים ולו פשר. דאם פסול גם עדות של הבע"ד בטל.

אף אם יש זמן אחר שזה מעיד. א"כ אף שאומר שהעד גזל קונדם שהעיד נאמן לו שגזל רק אחר שהעיד ונימא פ"ד ולהפ' דעדות המוכחש בחקירות גם בממון בטל שזה מגוף העדות.

א"כ פיון שעל הזמן נוגע שוב לא פ"ד שבטל העדות מצד החקירות שנוגע ע"ז. אבל להפ' שבד"מ פשר מוכחש בחקירות פיון דא"צ ע"ש בבעה"ת.

וכהא דשטר שזמנו כו' וכשהוזמו אקרינון דאחרוהו פיון דא"צ דו"ת. ואף שבטל החקירות לא בטל גוף העדות שלנה.

א"כ נהי דנוגע על התקירות שהי' קודם נפלוג דבורי' שגזל אח"כ. אף שם דוקא בשטר
דלא חשוב פלל מעיד התקירות.

משא"כ בהזמה לכ"ע מהני במזון ולא אמרינן דאף דהזמן שקר המעשה אמת. אף שם
עדות הוא ובטל.

משא"כ כשהוא נוגע על הזמן אפטר דנשאר העדות בלי תקירות דמהני. דלא שייך בנוגע
בטלה מקצתה בטל פלו.

אף הוי דבור א' דלא פ"ד דכיין דעל הזמן שמעיד שגזל בטל לא מיפסל דהא על פעם
וזמן אחר לא העיד שגזל. וכהא דב"ב פ' י"נ גרשתי למפרע א"נ גם מכאן ולהבא דעל
אז אינו בידו.

ועל פעם אחרת אינו אומר שגרשה. אף אין זה פשוט דהא בעי' התם אי פ"ד גם כה"ג.

וצ"ל דלענן עדות פשיטא: לכאו' לרבא דמכאן ולהבא נפ' לטעמא דפסידא דגם פסלי'
בגזלנותא פן א"כ מאי פריה גזלנותא כו' נוגע כו' הא העדות שהעיד קודם עדותו פטר
ואינו נוגע ונאמן לפסלו מכאן ולהבא.

דגם למה דמטיק אין הפי' פוסל רק לאחרים. והוי מצי לאוקמי פלוגתא דר"מ ורבנן
בדאביי ורבא.

וא"ל דכיין דמשום פסידא דלקוחות נכאן אדרבא אם יהי' למפרע נפסל לא ינפסל כלל
גם להבא דנוגע הוא. דז"א דמ"מ כפי עדותם אינו א לפסלומכאן ולהבא ולאו נוגע הוא
ונאמן לפסלו כו"ל.

וצ"ל דלא בעי לאוקמי כתנאי פלוגתא דאביי ורבא. עוד יש להקשות דמצי למימר
שמעידים אח"כ שגזל כפשטא דלישנא ערעור דגזלנותא ואין מעידים באיזה יום.

דלא צריך דו"ס לפסול לעדות. ויכול להיות שאחר העדות והעמיד בתזקת פשרות רק
דהרי פסול לפניה.

וכיין שא"י אימת נפסל הוי תרתי במקום חדא לענן להוציא ממון. דהרי פסול לפניה
תזקת ממון פמבנאר במקנה כו' ונמצא חסר.

וממילא הוי נוגע דע"י עדותו זה מפסל ולהוציא ממנו ע"י עדותו וא"נ לפסלו. ור"מ סבר
דלא מיפסל למפרע דמוקמינן אחזקה דפליגי רב ושמואל קדושין ע"ט ור"ש ורבנן.

ולאו נוגע הוא ונאמן לפסלו. אף לא בעי לאוקמי רבנן דלא פהלקתא שכ' תוס' ריש נדה
דמנגע שחסר בסוף מוכח דהיכא דלא שייך חסר נאמא לא אמרינן הרי חסר לפניה אף
עם תזקה.

מ"מ אינו מוכרח דתזקת ממון אליהם. ועוד דגם בזה י"ל חסר נאמא ליעשות רשע.

וי"ל דזה לא הוי שפיר הלשון פוסל עדיו דר"מ סובר דלא שייך לעדות פלל: לסימן כ
סנהדרין דל"א ע"א מתני' כל זמן שמביא ראי' סותר את הדין אמר לו כל ראיה כו' עד
שלשים כו' אחר ל' אינו סותר.

במשנה הגירסא אָמר לוּ מְשַׁמַּע הַבַּע"ד ורש"ל גָּרִיס וְאוֹמֵר לוֹ ע"ש. וּבְרִי"ף וְרַא"ש
וּבְמִשְׁנֵי הַגִּי' אָמְרוּ לוֹ כו' מְשַׁמַּע הַבַּע"ד.

וּלְכוּלָּהּ תְּמוּנָה טַעְמָא דְחַכְמִים לְמָה הַפְסִיד זֶה זְכוּתוֹ ע"י אֲמִירַת הַבַּע"ד אוֹ הַב"ד וּבְקִיבֵל
עָלָיו אֲפֹשֶׁר הָיָה כְּהִתְנָה לִיבְטֹלָן זְכוּתוֹ וְלֹא חָשׁוּב אֶסְמַכְתָּא ע"ש בְּנִדְרִים. אִךְ הָא מְשַׁמַּע
דְּאִינוּ תְּלוּי בְּקַבְּלָתוֹ כְּלָל מְדַסְתָּם רַק אָמְרוּ לוֹ.

וּי"ל דְּרַבְּנָן וְרִשְׁבִּי"ג לְטַעְמֵיהוּ פ"ב דְּכַתּוּבֹת וּב"ב פָּרַק חֲזַקַת דְּרִשְׁבִּי"ג סָבַר אֲנִי אֶחָתִינוּ
לִי וְלֹא חֵינְשִׁינוּ לְזִילוּתָא דַּב"ד וְרַבְּנָן סָבְרִי חֵינְשִׁינוּ ע"ש. וּלְכַף תּוֹף ל' עֲדִינָן הַפְסֵק תְּלוּי
וְעוֹמֵד דְּהָא נִתְּנוּ לוֹ רְשׁוּת וְזָמַן ב"ד שְׂפִיבִיא רְאִיָּה.

מִשָּׂא"כ אַחֲרַי ל' שְׂפִיבִיר נִגְמַר אֵין סוֹתְרִין הַדִּין אַח"כ מְשׁוּם זִילוּתָא דַּב"ד כְּנ"ל. אִךְ הָא
מְבִנְיָא בְּש"ס שְׁם דְּדוֹקָא כְּשֶׁעֲדִינָן הוּא סָפֵק כְּמוֹ תְּרִי וְתָרִי.

אִךְ דְּמִתְחַלָּה לֹא הָיוּ פּוֹסְקִין כֵּן כְּשֶׁהָיוּ עֲדִים אֵלּוּ מ"מ כְּשֶׁשְׂפִיבִיר פָּסְקוּ לֹא מְבַטְלִינוּ מְסָפֵק
מְשׁוּם זִילוּתָא דַּב"ד. מִשָּׂא"כ בְּיַשׁ בְּיָרוּר גְּמוּר אֵין מְפָסִידִין מְשׁוּם זִילוּתָא דַּב"ד ע"ש.

וְכֵאֵן הָא מְבִיא רְאִיָּה: וְהִי' אֲפֹשֶׁר לְפָרֵשׁ דְּלַכְאוּרָה אֵינוּ מְדַנֵּיק הַלְשׁוֹן סוֹתְרִין הַדִּין אוֹ
אֵין סוֹתְרִין. הוּל"ל ג"כ אֵינוּ כְּלוּם כְּמוֹ בְּסִיפָא.

וּלְכַף אֲפֹשֶׁר דְּהַפְּלוּגְתָּא הוּא ג"כ כְּנ"ל הִיא שְׂאָם הִי זֶה תְּפּוּס בְּרְשׁוּת הִי' מְהֵנִי תְּפִיסָתוֹ
רַק שְׂלֵא הִי' מוֹחֲזֵק. וְכְמוֹ הָא דַּפ' חֲזַקַת דְּגַם זֶה אֵינִי רְאִיָּה וְהִי' הַדִּין כָּל דְּאֵלִים גָּבַר.

וְעַכְשָׁיו הָא כְּבָר הַתְּפִיסוּהוּ הַב"ד קוֹדֵם שֶׁהִבִּיא זֶה רְאִיָּתוֹ. וְאִם הִי' מוֹחֲזֵק בְּתַחֲלָה לֹא
הָיוּ מוֹצִיאִין ע"פ רְאִיָּה שֶׁל זֶה דְּגַם לְשֶׁפְּנִגְדוֹ הִי' רְאִיָּה.

רַק כֵּינָן דְּמָה שֶׁהַתְּפִיסוּהוּ הַב"ד הִי' בְּטַעֲוֹת בְּשֶׁבִיל שְׂלֵא הִי' לְזַה רְאִיָּה רַק לַהֲב'. בְּזֶה
לְמַאן דְּלֹא חֵינְשׁ לְזִילוּתָא דַּב"ד אֲמַרְיָנוּ דְּסוֹתְרִין הַדִּין כְּאֵלוֹ לֹא הָיוּ מִתְּפִיסִין אוֹתוֹ כְּלָל
וְעֲדִינָן הַדִּין כָּל דְּאֵלִים גָּבַר.

וּבְזֶה שְׂפִיר פְּלִיגִי גַם כְּאֵן. דְּבִאֵם הָיוּ עֲדִים בְּרוּרִים לְזַה י"ל דְּמוֹדוֹ רַבְּנָן דְּנָהִי דְּאֵין סוֹתְרִין
הַדִּין מ"מ מֵאֵי בְּכַף הוּא חוֹזֵר וְתוֹבֵעַ אוֹתוֹ עֲתָה בְּעֲדִים שְׂגָבָה מִמֶּנּוּ שְׂלֵא כְּדִין וְיֵשׁ לוֹ
עֲדִים וְשְׂפִיר מוֹצִיאִין וְכֵהִי דַּפ' הַכּוֹתֵב דְּאֵי פִקֵּחַ כו' וְהוּי זֶה דִּין חֲדָשׁ רַק פְּלוֹגְתֵיהוּ
כְּפִנ"ל שְׂפִיבִיר הִגְבּוֹ הַב"ד וּפְסָקוֹ ע"פ עֲדוּת הַתּוֹבֵעַ וְאַח"כ מְבִיא זֶה עֲדִים לְהַכְחִישׁם
כְּנ"ל.

וְאִם הִי' זֶה מוֹחֲזֵק בְּתַחֲלָה בְּרְשׁוּת לֹא הָיוּ מְפָקִינוּ מִנִּי בְּתָרִי וְתָרִי וְא"כ בְּתוֹרַת דִּין חֲדָשׁ
לְתַבְּנֵעַ אוֹתוֹ עֲתָה א"י לְהוֹצִיא כְּלָל רַק כְּשֶׁנֶּאֱמַר דְּסוֹתְרִין הַדִּין שְׁהִי בְּטַעֲוֹת דְּלֹא הָיוּ
יּוֹדְעִין שְׂיֵשׁ לְזַה ג"כ רְאִיָּה.

וְלֹא חָשׁוּב מוֹחֲזֵק כְּלָל מֵה שֶׁהִגְבִּיהוּ הַב"ד וְכְמוֹ דַּפ' חֲזַקַת כְּנ"ל. וְשְׂפִיר פְּלִיגִי דְּסָבְרִי
רַבְּנָן דְּוָקָא תּוֹף ל' עֲדִינָן הַפְּסֵק תְּלוּי וְעוֹמֵד שְׂפִיבִיא רְאִיָּה אֵינוּ פָּסֵק כְּלָל דְּהָא כֵּן הַדִּין
שְׂנוֹתְנִין זָמַן ב"ד ל' יוֹם כְּשֶׁאוֹמֵר יֵשׁ לִי רְאִיָּה.

וּלְכַף שְׂפִיר סוֹתְרִין וְכֵאֵלוֹ לֹא הִגְבּוּהוּ וְחָשׁוּב זֶה מוֹחֲזֵק כְּבְּתַחֲלָה כְּאֵלוֹ לֹא פָּסְקוּ וְלֹא הָיוּ
תְּפִיסָה בְּרְשׁוּת וּבְתָרִי וְתָרִי פְּטוּר כְּנ"ל. מִשָּׂא"כ כְּשֶׁמְבִיא אַחֲרַי ל' שְׂפִיבִיר הַפְּסֵק דִּין נִגְמַר

כְּדִינוֹ שֶׁאֵין צָר לְהִמָּתִין יוֹתֵר וּמֵה שֶׁהִגְבּוֹ לָזֶה הִיא כְּדִין מִמִּילָא אֵין סוֹתֵרִין הַדִּין וְחֹשֵׁב תְּפִיסָתוֹ בְּרִשּׁוֹת ב"ד.

רַק עֲלֵשׁוֹ שֶׁ חֲדָשׁ וּאֵין לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ בְּתֵרֵי וּתְרֵי כְּשֶׁאֵר מִן חֲזָק פּנ"ל. וְאֵפְשָׁר אֵף בְּלֹא הִגְבּוֹ עֲדִינִין מ"מ מִעֲשֵׂה ב"ד כְּמֵאן דְּגָבִי דְּמִי וְעֲדִיף מִשְׁטֵר עוֹמֵד לְגַבּוֹת.

וְחֹשֵׁב מִן חֲזָק אֵף שְׁלֹא גָבַה עֲדִינִין וְאֵינוֹ יָכוֹל לְבַטֵּל ע"י תְּרֵי וּתְרֵי וּכְה"ג. וְנִקְיֵט שְׁפִיר אֵין סוֹתֵרִין הַדִּין פּנ"ל.

וְרִשְׁבֵּ"ג פְּלִיג דְּסִבְרָא דְלֹא חִיָּישִׁין לְזִילּוּתָא דְב"ד כְּדֹאמֵר פ' חֲזָקָת וְאָמַר מֵה יַעֲשֶׂה זֶה כּו' וְחֹשֵׁב כְּאֵלוֹ לֹא פָּסְקוּ רַק בְּאֵם לֹא יָבִיא רְאִיָּה וְכִשְׁמִבִּיא רְאִיָּה בְּטֵל לְמַפְרַע כְּאֵלוֹ לֹא פָּסְקוּ וְאֵינוֹ חֹשֵׁב מִן חֲזָק כְּלָל וְשְׁפִיר סוֹתֵרִין הַדִּין פּנ"ל.

וּא"ש.

וּמִן שֶׁבִּמְיָדָא אֵין אָמַר הִלְכָה פְּרִשְׁבֵּ"ג ה"א ה"מ לְכַתְּחִלָּה כּו' ע"ש. וּלְמ"ש א"ש דְּה"א לְכַתְּחִלָּה כְּשֶׁלֹּא הִגְבּוֹ עֲדִינִין אֵז פְּרִשְׁבֵּ"ג דְּסוֹתֵרִין וְלֹא חֹשֵׁב הַמִּעֲשֵׂה ב"ד כְּמֵאן דְּגָבִי פּנ"ל.

אָבֵל בְּהִגְבּוֹ ס"ד דְּחֹשֵׁב מִן חֲזָק קמ"ל אֵין הִלְכָה כְּחֻמְרֵי פּנ"ל אֵף דִּיעֲבַד פּנ"ל. וּמִן שֶׁבִּמְיָדָא קוֹשִׁיָת רִש"י.

וְעִי' בְּעַה"מ: עוֹד י"ל דְּהָא רִש"י י"ל פִּי' רִאִי' שְׁטֵר זְכוּת כּו'. גְּרָאָה דְּדִיִּיק מִדְּפִלְגִינָהּ בְּסִיפָא רִאִי' אֵין לִי כּו' עֲדִים אֵין לִי כּו'.

וּבְרִישָׁא נִקִּיט רִאִי' לְחוּד. מִשְׁמַע דְּבִהִבִּיא עֲדִים אַחֵר ל' מוֹדוֹ חֻמְרֵי.

רַק בְּרִאִי' שְׁטֵר כּו' שְׁאֵין זֶה בְּיָרוּר גְּמוּר רַק חֲזָקָה. וִי"ל דְּטַעַמֵּיהּוּ כְּמוֹ בְּטַעוֹ בְּשֶׁקוּל הַדְּעָת אֵף דְּלְכַתְּחִלָּה פָּסְקִין כְּסוּגִיא דְּעֵלְמָא אֵף לְהוֹצִיא מ"מ לְבַטֵּל פָּסֵק ב"ד דְּנִקְיָא בְּטַעוֹת בְּד"מ שְׁאֵין שׁוּם סָפֵק מְבַטְלִין מִשְׁא"כ בְּשֶׁקוּל הַדְּעָת.

כּו' י"ל לְרַבֵּנּוּ אֵף בְּרִאִיָּה שְׁאֵינוֹ עֲדוּת גְּמוּר רַק חֲזָקָה אוֹ רֹב וּכְה"ג אֵף דְּבַתְּחִלָּה מְהִי לְהוֹצִיא מ"מ לֹא מְבַטְלִין פָּסֵק ב"ד פִּינּוֹן שְׁנַגְמַר אַחֵר ל' פּנ"ל. וְרִשְׁבֵּ"ג סִבְרָא דְּאֵין הַפָּסֵק רַק כָּל זְמַן שְׁאֵין רִאִי' פּנ"ל.

וְדוֹחֵק. וְהַפְּלִי הַפְּשׁוּט כְּמוֹ בְּאָמַר אֵל תְּפָרְעֵנִי אֵלָא בְּפִנֵי פו"פ דֹּא"נ פְּרַעַתִּי שְׁלֹא בְּעֲדִים אֵף שְׁלֹא קִיבֵל עָלָיו דְּאֵנּוֹן סְהַדִּי שְׁלֹא פָּרַע כְּמ"ש הַר"ן.

כּו' בְּזֶה פִּינּוֹן דְּנִתְּנוּ חֻמְרֵי זְמַן ב"ד ל' וְהִינּוֹ דְּמִסְתַּמָּא יָכוֹל לְמַצֵּא בל' יוֹם רִאִי' שְׁצָרִיף תְּלִינּוֹ בְּסִתְּמָא כְּשֶׁלֹּא מְצָא שְׁאֵין לוֹ רִאִי' דְּהִי' לוֹ לְחֲזוֹר אַחֵר רְאִיָּה אֵם הִי' לוֹ וַיֵּשׁ הוֹכְחָה שְׁזִינִיף אַח"כ וּכְה"ג.

וְאֵף דְּנִאֵמַר שְׁאֵין מְדָנָא זֶה אֵינוֹ רִאִי' בְּרוּרָה מ"מ עכ"פ מְגַרַע דְּאֵינְרַע הַרְאִיָּה שְׁמִבִּיא אַח"כ וּמִשׁוּנֵי לֵה סָפֵק וְשׁוּב אֵין סוֹתֵרִין הַדִּין שְׁנַפְסֵק דְּקָם דִּינָא. וְגַם שׁוּב שְׁזִינִיף זִילּוּתָא דְב"ד כְּמוֹ בְּתֵרֵי וּתְרֵי.

פִּינּוֹן דְּגַם אַחֵר שְׁמִבִּיא רְאִיָּה עֲדִינִין סָפֵק מִחֻמְתַּת הַרְיַעוּתָא שְׁלֹא הִבִּיא תוֹף הַזְּמַן ב"ד. וְשׁוּב נִשְׁאָר לְגַמְרֵי הַדִּין לְרַבֵּנּוּ פּנ"ל.

וּרְשָׁפֶ"ג סָבַר דְּלֹא תִיַּיְשִׁינֵן לְזִילוּתָא דב"ד. וְגַם סָבַר שְׂאִינוּ רִיעוּתָא כְּלָל דְּמָה יַעֲשֶׂה כו'. וּמִיַּנְשֵׁב ג"כ מ"ד דס"ד אִי אָמַר הֶלְכָּה פְּרִשְׁפִ"ג דְּדוֹקָא לְכַתְּחִלָּה הִיָּינוּ רַק לְעֵנִין זֶה דְּלֹא תִיַּיְשִׁינֵן לְזִילוּתָא דב"ד אֲבָל לְעֵנִין זֶה דַּעֲכ"פ מְשׁוּי הֶרִיעוּתָא סָפֵק. וּכְשֶׁתִּפְסֵי אֵין מוֹצִיאִין בְּדִיעְבַּד הָוִי ס"ד פְּרַבְּנֵן וּקמ"ל אֵין הֶלְכָּה פְּחֻמִּים דְּאִינוּ רִיעוּתָא כְּלָל וְנִשְׂאָר הֶרְאָנִי בְּנֻדָּאֵי פנ"ל: עוֹד י"ל לְמַאי דְּאָמַר פ' חֲזַקְתָּ פֶל דְּאֵלִים גָּבַר וְלֹא יַחְלֹקוּ מִשּׁוּם דְּאִיפָּא לְמִיָּנֻם עָלָה כו' וְאֵין רְאוּי לְפִסְוִקְדִין שְׂיִתְבָּרַר אַחַר.

כֶּה וְיִתְבַטֵּל דְּלְכַתְּחִלָּה לְכ"ע תִּיַּיְשִׁינֵן לְזִילוּתָא דב"ד. וְכֵן ב"ב דְּפָרִיף וְנִיחֻשׁ דְּלְמָא הִדַּר בִּיָּה כו' וְא"כ פְּשָׁאוֹמַר יֵשׁ לִי רְאִי נוֹתְנִין לוֹ זְמַן ל' דְּיוֹתֵר אֵין נוֹתְנִין שְׁלֵא יִשְׁמַט לְעוֹלָם.

וְא"כ מַה"ט גּוֹפִי' תִּקְנֵנוּ רַק ל' וְיוֹתֵר לֹא יוּכַל לְסַתּוֹר דָּאָם יֵהִי סוֹתֵר לְעוֹלָם לֹא יוּכְלוּ לְפִסְוִק שְׁמָא יִתְבָּרַר וְאִיפָּא זִילוּתָא וּמַה"ט תִּקְנֵנוּ שְׁלֵא יוֹעִיל אַחַר ל'. וְא"ש לְשׁוֹן גִּי רש"ל וְאוֹמְרִים לוֹ כֹּל רְאִי כו' וּמִיַּנְשֵׁב ג"כ דס"ד הֶלְכָּה פְּרִשְׁפִ"ג לְכַתְּחִלָּה שְׂאֵין אוֹמְרִים לוֹ כְּלָל שְׂיִבִיא דְּוִקָּא תוֹף ל' אֲבָל דִּיעְבַּד שְׂהִתְרוּ בּוֹ לֹא מְהִי וּקמ"ל דְּלֹא: מְלִשׁוֹן הַמְּשֻׁנָּה מְשַׁמַּע אָף דְּאוֹמַר יֵשׁ לִי רְאִי פּוֹסְקִין הִדִּין מִיָּד וְאוֹמְרִים לוֹ שְׂיִבִיא רְאָיָה וְאֵם יִבִיא סוֹתְרִין הִדִּין וְאֵם לֹא יִבִיא נִשְׂאָר הִדִּין כְּמוֹ שְׁפִסְקוּ.

וּמִמִּילָּא גּוֹבָה מִמְּשׁוֹנְעָבְדִים מְזַמֵּן שְׁפִסְקוּ. וְכֵן אֵין לוֹ עוֹד זְמַן ב"ד לְמַעוֹת לְפָרוּעַ פִּינֹן דְּאִיגְלָאֵי מְלִתָּא שְׁלֵא הִי לוֹ רְאִי וְנִשְׂאָר הַפִּסְקָא, דְּאִי נִימָא שְׂאֵין פּוֹסְקִין עַד אַחַר ל' כְּשֶׁנוֹתְנִין לוֹ זְמַן ל' לְהִבִיא רְאָיָה לֹא הִי שְׂיִיף לְשׁוֹן סוֹתְרִין הִדִּין פנ"ל.

וְהַטַּעַם דְּא"כ יוּכַל לְהַשְׁמִיט ב' פְּעָמִים ל' שְׂיִאמַר יֵשׁ לִי רְאִי וְאח"כ ל' לְפָרְעוֹן וּלְכֶה פּוֹסְקִין מִיָּד פנ"ל. וְלֹא תִיַּיְשִׁינֵן דְּלְמָא יִתְבָּרַר פנ"ל דְּמָה בְּכֶה הָא פּוֹסְקִין מִיָּד כְּשֶׁיִּבִיא רְאָיָה יִסְתּוֹר פנ"ל: שְׁם אֵין לִי עֵדִים כו' ה"ז אֵינוּ כְּלוּם כו' הִלְשֵׁן אֵינוּ כְּלוּם נִרְאָה דְּהָא לְכַאוּרָה כְּשֶׁמְבִיא עַד אַחַד מְחֻיָּב שְׁבוּעָה דְּבִמָּה שְׂאָמַר אֵין לִי עֵדִים אֵין כְּאֵן הוֹדְאָה שְׂאֵין לִי ע"א וְשִׁפִּיר מְהִי שְׁבוּעָה.

וְא"כ לְכַאוּרָה גַּם כְּשֶׁמְבִיא ב' עֵדִים ג"כ רְאוּי לְחִיָּבוּ שְׁבוּעָה דְּנִהִי דְּהוֹדְאָתוּ שְׂאֵין לוֹ ב' עֵדִים מָה רְאָיָה יֵשׁ לָנוּ עַל הַשְּׁנִי. וְשִׁפִּיר נִשְׂאָר א' מְהֵם פֶּשֶׁר דְּאָנִ"ל מְדָא מְשַׁקֵּר מְשַׁקֵּר גַּם הִב' דז"א פְּדָאמַר רִישׁ מְכוֹת בְּאִיִּתִי סְהִדִי וְאִישְׁתַּקוּר אִם הוּא הִנְחִזֵּק כֹּל יִשְׂרָאֵל מִי הִנְחִזֵּקוּ.

וְא"כ פִּינֹן שְׂדֵנִין רַק מְצַד הוֹדְאָתוּ אֵין נְכַלֵּל בְּהוֹדְאָתוּ רַק שְׂאֵין לוֹ ב' וְא"כ א' מְהֵם שְׁפִיר נִשְׂאָר בְּכַשְׁרוּתוֹ וּמְהִי לְחִיָּיב שְׁבוּעָה. וְשׁוֹב יִצְטָרֵף לְשַׁלֵּם כְּמוֹ בְּמִשְׁכּוֹן סוּף פָּרַק שֶׁה"ד.

דְּמִשּׁוּם שְׁמָא יִשְׁבַּע וְיוֹצִיא הִלָּה הַפִּקְדוֹן וְיִפְסְלֵנוּ לְפָרִשׁ"י שְׁם הִדִּין דְּשִׁפְנִיגְדוּ נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל כו'. מְכַש"כ כְּאֵן דָּאָם יִשְׁבַּע וְדָאֵי יִפְסְלוּ לְעֵדוֹת וְלִשְׁבוּעָה דְּאֵנֵן אַעֲדִים סְמִכִינוּ.

וְאָף שְׂאָמַר הוּא אֵין לִי עֵדִים לֹא יִצִּיל מִלְּפָסוּל אַחַר שְׂיִשְׁבַּע פנ"ל. וְא"כ א"א לוֹ לִישְׁבַּע וְהָוִי מְחֻיָּב שְׁבוּעָה וְאֵין יְכוּל לִישְׁבַּע מְשַׁלֵּם פנ"ל.

וּקמ"ל דְּאֵינוּ כְּלוּם דְּגַם שְׁבוּעָה לֹא מִיִּחְיָיב דְּהָוִי בְּנִמְצָא א' קא"פ דְּעַד הַנִּשְׂאָר בְּטֵל וְאֵינוּ מְחִיָּיב שְׁבוּעָה וְגַם בְּהַנְ"ל פִּינֹן דְּמְהִי הוֹדְאָתוּ דָא' וְדָאֵי מְשַׁקֵּר בְּטֵל הִב' בְּצִירּוּפוֹ פנ"ל:

אף למ"ש תוספ' ד"ה נחלקו חד תירוץא דכיון שאינו ידוע מי הפסול מהם לא אמרין נמצא א' קא"פ לבטל הכשרים ע"ש.

א"כ גם כן למה באמת יבטל הא אין בהודאתו רק על א' מהם וא"י מי הפסול פנ"ל. וי"ל במשנה דאמר תרונניהו אין לי עדים וגם אין לי ראי' ובלשון ראיה נכלל גם ע"א. ודוחק דמשמע או או קתני גם י"ל דבלא שבועה לא תקנו חכמים לטול כמו בחדש ושניהם חשודין לחד מ"ד פטור. וי"ל דאמרין סברת ר"ת ג"כ פהא דשמא ישבע שתהי' שבועה לבטלה ע"ש.

וא"כ גם כן גם הוא א"י לישיבע דיהי' שבועה לבטלה דאנו אעדים סמכין ושוב פטור הלה לגמרי פנ"ל. גם אפשר כיון שאמר אין לי עדים ויש לו ב' שניהם בכלל הודאתו שמשקרים.

ודוחק: שם מתחת אפונדתו כו' אינו פלוג כיון שהי' לו מקודם ואמר אין לי כו'. לכאורה הא נהי דהוי הודאה שהשטר פסול מ"מ הא עכ"פ אמר שחייב לו ואיגלאי מילתא שהי' לו מיגו שהי' מראה השטר כיון שהוא שטר המקוים ומועיל.

והא פ' חזקת שטרא זייפא כו' מיהו שטר מעליא הוי לי כו' הי' נאמן במיגו אי לאו דשיקר מתחלה ע"ש. וא"כ כיון שרק ע"י הודאתו נפסל נודע שהי' לו מיגו ונאמן שחייב לו עכ"פ להפ' דאמרין מיגו להוציא.

ודוחק לומר שגם המיגו נכלל בכלל אין לי ראיה. וצ"ל דהוי מיגו למפרע דאז לא הי' בדעתו להראות כלל השטר פסול ועתה כבר הוי למפרע פנ"ל ותו' כ"ד באמת מהני דנראה דיכול לחזור תו' כ"ד ממה שאמר אין לי ראיה פנ"ל: לסימן כא נדרים דף כ"ז ע"א גמ' אי לא אתינא עד ל' כו' ליבטלן הני זכונתאי.

ופי' הר"ן שהב"ד חששו שמא להשמיט תובע זמן ל' להביא ראי' ועשו עמו כו'. נראה שרוצה לישב למה אמר כן.

ואינו רוצה לפרש שמעצמו אמר כן דא"כ אין שייכות לב"ד בזה. והוא מפרש דהא דמהני ב"ד חשוב דוקא מה ששייך לב"ד ולכך מפרש פנ"ל: ולכאורה על מי קאי אי על הנתבע.

וכשיש לו לשלם דלא יתבין זמן. והא דנותנין זמן להביא ראיה ל' היינו פשוטין שאין כוונתו להשמיט.

ובזה הי' נראה לב"ד שלהשמיט ולא היו נותנין זמן. ולכך הוצרך להבטיח אי לא כו' לברר שאין רוצה לישמיט.

אף הא הר"ן כ' אח"כ דאתפיס כו' והוי מחילה. ומאי מחילה בנתבע וגם מה הראיה שהתפיס.

וצ"ל דהי' לו שובר על מקצת והי' רוצה להביא ראי' על המותר והתפיס השובר אף א"כ אינו מחילה רק חיוב דכבר נפרע המקצת ולקמן במי שפרע והשליש בעי דוקא שמתנה על המעות בפעול פרעון שיהי' מתנה ע"ש.

וגם מה שייכות למקצת זה על המותר. והלשון משמע הזכונותא על מה שטוען ונראה
דהי' לו שובר ואינו מקונים ואמר להביא ראיה תוף ל' לקנים וכשלא יבוא ליבטל שלא
יועיל אחר כך אף שיביא קיום.

ולכך שפיר חששו שמה לישמט מלשלם ואיתפוס השובר כנ"ל שלא יועיל. וא"ש דהוי
כאין לי ראי' כנ"ל.

דקא לת"ק דמתני' סנהדרין ל"א גם באמרו לו כל ראי' כו' תביא תוף ל' לא מהני אח"כ
רק דקי"ל שם פרשב"ג. ובראנ' אחרונה דאמר אין לי ראיה קי"ל כרבנן דלא מהני ולכך
שפיר פאן דאמר כשלא יביא תוף ל' לא יועיל אח"כ שפיר הוי כאין לו ראי' כנ"ל: אף
א"כ מחילה לא חשוב רק חיוב.

ואפשר דטען יש לי בידי פנגדו והי' לו גם פו שטר עליו רק אינו מקונים והתפיס השטר
כנ"ל. שלא יועיל קיום אחר ל' ושפיר הוי מחילה דקא קי"ל זה גובה וזה גובה.

וכשנמחל שלו ממילא חוב של התובע קיים וכנ"ל. ואם נפרש על התובע שלא הי' לו
קיום והתפיס השטר כנ"ל.

אף א"כ למה הכריחוהו הב"ד ע"ז מה שייך להשמט. כל שאין לו ראיה לא יגבה.

וקא מוציא שטר שאינו מקונים לא גבינו ומ"מ לא קרעינו לי'. ואף היכא דזילא נכסי
דלנה דקי"ל נזקקין לנתבע.

מ"מ ודאי פשיש' לו לתובע שטר דאינו מקונים לא פפינו ליה לקרעו בשביל דזילא נכסי'
וכשימצא עדי קיום יגבה ואף אם יכול להטיל חרם סתם על התובעו בשטר מזוהר זה לא
הי' בזמן הגמ'.

ולשאר פוסקים י"ל שמעצמו אמר התובע פו ואתפס כנ"ל. אבל לר"ן שע"פ דין הב"ד
עשו קשה למה.

וי"ל דמייירי כמבואר ח"מ סי' מ"ו בעדים שאמרו כ"י אבל אנוסים כו' ובאינו מקונים
קרעינו לי' וכשמוציא קיום אין נאמנים והוי תרי ותרי ומ"מ קרעינו לי' כשאין לו קיום
כיון דעכשיו נאמנים שהשטר פסול.

ע"ש סי' מ"ו ס' ל"ז ובש"ף ס"ק צ"ט דעת הר"ן. דאי טעין קבעו לי זמנא כו' ושייך
כנ"ל ודוחק: ונראה דהרמב"ם ז"ל פ"ז מה"ס למד מקאן דינו דקשיא לי' כנ"ל ומפרש
לה בתובע שהוציא שטר שנתחייב שבועה כע"א שפרוע או פוגם שפסקו שישבע ויטול.

דבזה פשאינו רוצה לישבע צריך להחזיר השטר כמבואר בח"מ סי' נ"ד דצריך לישבע
היסת פשטענו ברי שטר פרוע בינך. ואמר שיבא וישבע ואתפוס השטר כשלא יבא יבטל
ויפטר הלה.

גם זה אינו דלהחזיק נאמן שהשטר לא נפרע וא"צ להחזירו וי"ל דכבר תקנו היסת אז:
ליבטלן זכוותי'. להפוסקים גטין ר"פ השולח וכריתות דמתנה זו תיבטל לא מהני.

צ"ל דהמתנה א"א שתיבטל כיון שפבר זכה בה משא"כ על זכות בשטר דמהני מחילה
מהני לשון דליבטל ג"כ. דהוי כאומר אי אפשי בה.

דבֿקֿרֿקע וְחֶפֶץ דְּצָרִיף קִנְיֵן לֹא יֵצֵא מִרְשׁוֹתוֹ בְּמָה שְׂאִינּוּ רוֹצֶה בָּהּ. מִשָּׂא"כ בְּחֹב דְּמֵהֲנִי
מְחִילָה וְסִילֻיִק וְהָרָא"ש וְהָר"ן דְּמִפְרָשִׁים פֿאַן הוֹדָאָה קֶשֶׁה ג"כ דְּמִשְׁמַע שְׁם דְּתִבְטֵל
אִינְהּ הוֹדָאָה רַק לְשׁוֹן עֶבֶר.

וּצ"ל דְּשֵׁם לְשׁוֹן לְהִבָּא אִינּוּ הוֹדָאָה דְּלָמָּה אוֹמֵר לְהִבָּא. מִשָּׂא"כ פֿאַן דְּתוֹלָה בְּתַנְאֵי אִי
לֹא אֲתִינְא שְׂיִיף לְשׁוֹן לִיבְטֵל גַּם עַל עֶבֶר פֿשְׁלָא יָבֵא מוֹדָה שְׁבִטְלֵן מִפְּבָר.

אוּ דְּפִירֵשׁ לְהִדְיָא רַק הַש"ס נְקִיט פֿון: אָמֵר לִיָּה רַבָּא אָנוּס הוּא כּו' וּכ"ת קֶטְלָא שְׂאִינִי וְהָא
חֶנּוּ כּו'. וְתַמּוּדָה לר"ה קִשִׁי מִתְנִי עֵי ר"ן.

וְנִרְאָה דִּישׁ ב' טַעֲמִים מִצַּד אֲנֻמְדָנָא שְׂאֵם הִי יוֹדֵעַ שְׂיִהֵי אָנוּס לֹא הִי מִתְחַיֵּיב. וְגַם דִּי"ל
שְׂאִינִי כְּלָל בְּכָלֵל לְשׁוֹן אִם לֹא בְּאֲתִי רַק פֿשְׂאָפְשֵׁר וְלֹא בְּאִי בְּכַוְנָה וְלֹא פֿשְׂאִינּוּ בְּאִי מִחֻמַּת
אָנוּס וְכִמּוּ לֹא אָפְשֵׁר וְלֹא מְכַוֵּן דְּמִןִּתֵּר דְּמָה שְׂאָמְרָה תוֹרָה לֹא תַעֲשֶׂה הִינּוּ בְּכַוְנָה.

וְכּוּ וְנִבְחַתָּ לְחַד מ"ד וְכַה"ג. וְלִטַעֵם זֶה נִרְאָה לְמֵאֵי דְקִי"ל כּר"מ דְּבַעֵי תְנַאֵי כְּפוּל
וְכִשְׂאוֹמֵר הָרִי זֶה גִיטְוָה אִם לֹא בְּאֲתִי וְאִינּוּ כּוֹפֵל גַּם פֿשְׂבָא הָוִי גַט.

וְדוּקָא פֿשְׂאוֹמֵר אִם אָבָא לֹא יֵהָא גַט. וְא"כ נִהִי דְאָנוּס אִינּוּ בְּכָלֵל אִם לֹא בְּאֲתִי דְהָוִי
דוּקָא פֿשְׂאָפְשֵׁר וְלֹא בְּאִי.

מ"מ וְדֵאִי לֹא מְקַרִי שְׂבָא. וְא"כ שׁוּב לְעַנְיָן זֶה לֹא הִי תְנַאֵי כְּפוּל דְּהַגַּם אִם הִי מְפָרֵשׁ
בְּהִדְיָא אִם לֹא בְּאֲתִי שְׂלֹא בְּאָנוּס יֵהָא גַט רַק שְׂלֹא הִי כּוֹפֵל אִם לֹא אָבָא ע"י אָנוּס יֵהָא
גַט.

ג"כ הִי גַט אָף אִם נְאָנוּס דְּבַעֵי כְּפִילָא. וְא"כ בְּמָה שְׂכָפֵל תְּנַאֵי אִם אָבָא לֹא יֵהָא גַט מ"מ
פִּינּוּ שְׂאָנוּס עכ"פ לֹא מְקַרִי שְׂבָא.

רַק שְׂאִינּוּ בְּכָלֵל אִם לֹא בְּאֲתִי שׁוּב מִמִּילָא לִיכָא לְעַנְיָן זֶה תְנַאֵי כְּפוּל וְשְׂפִיר הָוִי גַט אָף
דְּאָנוּס כּוּ"ל. רַק לִטַעֵם הַנ"ל מִשׁוּם אֲנֻמְדָנָא שְׂאֵם הִי עוֹלָה בְּדַעְתּוֹ שְׂיִאָנוּס הִי.

מִתְנָה מְפֻרָשׁ. שְׂפִיר אֲנֻמְדָנָא זֶה הָוִי כְּתַנְאֵי כְּפוּל.

דָּאֵם הִי עוֹלָה בְּדַעְתּוֹ הִי מִתְנָה וְהִי כּוֹפֵל. וְזֶה דוּקָא לְמֵאֵן דִּפ' כּרָאב"ע שְׂלֹא כ' אֶלָּא
ע"מ לְכּוֹנְסָה וְכּמ"ש תּוּס' פְּתוּבוֹת רִישׁ פ' אע"פ.

וְזֶה דוּקָא הִיכָא דְמוֹכַח הַרְבֵּה שֶׁהִי מִתְנָה ע"ש. וּבְזֶה י"ל פְּלִיגֵי ר"ה וְרַבָּא דר"ה סוֹבֵר
ג"כ דְּאָנוּס אִין בְּכָלֵל לֹא בְּאֲתִי.

רַק הָאֲנֻמְדָנָא לֹא סִבֵּר שְׂאִינּוּ מוֹכַח כ"כ דְּאֶדְרָבָא כְּמוֹ אָנוּס דְּשְׂכִיחַ דְּפִסְקִין מְבָרָא אָמְרִי
אִיבְעִי לִיָּה לְאֲתַנּוּיִי פֿון בְּשְׂכִיחַ וְלֹא שְׂכִיחַ ג"כ הָוִי לִיָּה לְאֲתַנּוּיִי רַק פִּינּוּ דְאִינּוּ בְּכָלֵל לֹא
בְּאֲתִי מִמִּילָא לֹא נִתְקַיֵּים הַתְנַאֵי.

רַק מִשׁוּם דְּלִיכָא כְּפוּלוֹת כּוּ"ל. וְא"כ לְמֵאֵי דְאָמֵר בְּשַׁבְּעוֹת ל"ו דְּאִיסוּרָא דְלִית בֵּי
מְמוּנָא לֹא בְּעֵי תְנַאֵי כְּפוּל גַּם לר"מ אוּ לְדִידֵן עכ"פ ע"ש וְרַק בְּדְבָרִים שְׂבִין אָדָם לְחַבְרִירוֹ
ע"ש.

א"כ שְׂפִיר לר"ה מִתְנִי בְּנֶדֶר אִם לֹא יֵאכֵל כּו' וְנְאָנוּס אִינּוּ בְּכָלֵל אִם לֹא יֵאכֵל וְאָף דְלַעֲנִין
זֶה לִיכָא תְנַאֵי כְּפוּל. בְּנֶדֶר דְּאִיסוּר דְלִית בֵּי מְמוּנָא א"צ כְּפוּל וְשְׂפִיר נְדָרִי אָנוּסִין מוֹתֵר

משא"כ אי לא אַתִּינאַ לִיבֶטְלֵן זַכּוֹנֵתִי בְּטֵל מְשׁוּם דְּלִיפּא תְּנַאי פּוֹל דְּקִי"ל כּר"מ לְרֹב הַפּוֹסְקִים גַּם בְּמִמּוֹן פּנ"ל: וּמִינְשֵׁב בְּזֵה לִישָׁנָא דְּשִׁמוּאַל דְּפִסְקֵי מְבַרָא וְאָמַר לֹא שְׁמִי מִתִּיא.

דְּמִינְתֵּר לְשׁוֹן זֶה הוּל"ל אֹנְס לֹא מְהַנִּי. וּבִפְרֵט מְשׁוּם דְּהוּי לִי לְאַתְנוּנִי הִי לֹו לֹוּמַר פֶּן יַחְסֵר עֵיקַר הַטַּעַם.

וּלמ"ש מִינְשֵׁב דְּמַצֵּד אֲנִימְדָנָא אִין פֶּאן דְּאַדְרָבָא הוּ"ל לְאַתְנוּנִי רַק דְּנִימָא דֵא"צ לְהַתְנוּת פִּינֹן שְׁאִינוּ בְּכָלֵל אִם לֹא בְּאַתִּי פּנ"ל. ע"ז אָמַר שְׁמוּאַל לֹא שְׁמִי מִתִּי דַעכ"פ לֹא מִיִּקְרִי שְׁבָא וְשׁוֹב אִינוּ תְּנַאי פּוֹל דְּאִינוּ בְּכָלֵל הַכְּפִילוֹת שְׁבָא פּנ"ל וַא"ש.

וְלֹא קִשָּׁה לר"ה פֶּלֶל מִמִּתְנִי נְרָבָא סְבַר מְשׁוּם הָאֲנִימְדָנָא וְהוּי פְּכָפּוֹל וּפְרִיָּה שְׁפִיר מִמִּתְנִי. וּמִינְשֵׁב דְּפְרִיָּה אַח"כ לְרָבָא כּו' מִמִּתְנִי דְּגִטִּין וְתַמְהוּ תו' בְּלֹא רָבָא הוּי לִי לְמַרְמִי מִתְנִי דְּנָדְרִים אֲמַתְנִי דְּגִטִּין ע"ש.

וּלמ"ש א"ש דְּבִלֵא רָבָא לֹא קִשָּׁה פֶּלֶל כְּמוֹ לר"ה דְּבָגַט בְּעֵי תְּנַאי פּוֹל מִשְׁא"כ נְדָרִים פּנ"ל. רַק לְרָבָא דְּפְרִיָּה לר"ה ע"כ דְּסְבַר מְשׁוּם אֲנִימְדָנָא דְּהוּי כְּמוֹ תְּנַאי פּוֹל פְּרִיָּה שְׁפִיר לְדִידְנִי מִמְשָׁנָה דְּגִטִּין פּנ"ל.

אוּ דְּמִינְרִי בְּהַדִּירוּ לְאַחַר אוּ מַעֲכָשִׁין דְּלֹא בְּעֵי דִינִי תְּנַאי פּנ"ל לר"ה: עוֹד י"ל לְמִ"ד שְׁבֻעוֹת כּו' גְּמַר בְּלָבוּ פֶת חֲטִים וְהוֹצִיא פֶת סֶתֶם דְּאִינוּ אָסוּר אֲלֵא בְּפֶת חֲטִין וְיִלְיָהּ מְקַרָא ע"ש בְּתוֹסָפֵי דְּדְּבָרִים שְׁפֵלֵב דְּבָרִים בְּנָדָר כְּשִׁאִינוּ סוּתַר לְגַמְרִי וּכְשִׁאִינוּ ע"ה שְׁנַאֲמֹן שְׁהִי בְּלָבוּ ע"ש.

וַא"כ י"ל פִּינֹן דְּטַעֲמָא דר"ה כְּמוֹ בְּאֹנְסָא דְּשְׁכִיחַ דְּאֲמַרִּין אִיבְּעִיא לִי לְאַתְנוּנִי בִּין בְּאֹנְס דְּשְׁכִיחַ וְלֹא שְׁכִיחַ אֲמַרִּין גַּם פֶּן דְּאִיבְּעִיא לִי לְאַתְנוּנִי וַא"כ בְּשִׁלְמָא בְּגִט וּכְהָא דְּלִיבֶטְלֵן זַכּוֹנֵתִי וְכַה"ג דְּדְּבָרִים שְׁפֵלֵב אִינֹן דְּבָרִים אַף דְּאִינוּ סוּתַר לְגַמְרִי שְׁיָיָה דְּבְּעֵי לְאַתְנוּנִי.

פִּינֹן שְׁסֶתֶם הַדְּבוּר לֹא בְּאַתִּי מְשָׁמַע גַּם אֹנְס. וּמִמִּילָא מְדָלָא אֲתַנִּי וְדַאי בְּכָלֵל פּנ"ל.

מִשְׁא"כ בְּנָדָר דְּכְשִׁאִינוּ סוּתַר לְגַמְרִי אַף שְׁאִין סֶתֶם הַדְּבוּר פֶּן כְּמוֹ פֶת סֶתֶם אוּ יַאֲסַר פִּירוֹת כּו' וּמִחְשָׁב הַיּוֹם הוּי דְּבָרִים שְׁפֵלֵב דְּבָרִים וְאִינוּ אָסוּר א"כ לֹא שְׁיָיָה פֶּלֶל דְּאִיבְּעִי לְאַתְנוּנִי דְּלָמָּה יִתְּנָה פִּינֹן דָּאִם הִי דַעֲתוֹ לֹא בְּאַתִּי שְׁלֵא בְּאֹנְס אַף שְׁלֵא פִירֵשׁ אִינוּ אָסוּר.

וְכִינֹן דְּלֹא שְׁיָיָה אִיבְּעֵי לְאַתְנוּנִי שׁוֹב אִינוּ פֶּלֶל בְּכָלֵל אִם לֹא בְּאַתִּי אַף שְׁלֵא עָלָה עַל דַעֲתוֹ אִז אִם יְהִי אֹנְס אוּ לֹא רַק סֶתֶם. מ"מ פִּינֹן דְּבִסְתָּם אִין אֹנְס בְּכָלֵל רַק מְשׁוּם דְּאִיבְּעֵי לְאַתְנוּנִי וְכִינֹן דְּלֹא שְׁיָיָה אִיבְּעֵי לְאַתְנוּנִי שׁוֹב אִינוּ בְּכָלֵל וְכְמוֹ אֹנְסָא דְּלֹא שְׁכִיחַ פֶּלֶל דְּאָמַר בְּגִטִּין דַּלְכ"ע יֵשׁ אֹנְס ע"ש.

וַא"ש לר"ה דְּנִקִּיט בְּמִשְׁנָה נְדָרִי אֲנִימְסִין כּו' וְאִם הִי הַדִּין פֶּן בְּכָלֵל הַדְּבָרִים מ"ש בְּנָדְרִים דְּנִקִּיט דְּוּמִיא דְּשָׂאָר ד' נְדָרִים דְּנִקִּיט. גַּם י"ל דְּאִימְעוּט מְהַאֲדָם בְּשְׁבֻעָה פֶרֶט לְאַנּוּס בְּשַׁעֲת חִלוֹת הַנְּדָר כְּמוֹ יַאֲסַר בְּזוֹ אִם יֵאָכֵל זוֹ וְנִאֲנָס עַל הָאֲכִילָה ע"ש שְׁבֻעוֹת כ"ח.

וְיֵשׁ לְדַחוֹת: גַּם י"ל הָּ דְּאִי לֹא אֲתִינָא כּו' דְּאִינוּ מְפִנְרֵשׁ דִּין תְּנַאי דְּמִינְרִי בְּלֵאחֶר דְּאִז יְבִטְלוּ דְּבִלֵאחֶר לֹא צְרִיָּה דִּין תְּנַאי וַא"כ הָּא בְּלֵאחֶר ל' יְכוֹל לְחַזּוֹר בּוֹ קוּדָם וַא"כ אִין רְאִיָּה וְאֲנִימְדָנָא פֶּלֶל דָּאִם הִי אִז עוֹלָה בְּלָבוּ סְפַק אֹנְס הִי מִתְּנָה שְׁאִין פִּנּוֹנְתוֹ עַל אֹנְס.

ז"א מה לו להתנות הא פשיה' אונס יכול לחזור בו. ואין פאן אומדנא פלל שיהי' בשעת מעשה פאלו התנה.

וממילא פשנאנס ולא חזר בו בטלין זכותי'. משא"כ בנדך בתנאי דאם או מעכשיו שא"י לחזור בו שפיר י"ל מודה ר"ה דאיפא אומדנא פאלו התנה על אונס פנ"ל: ולהר"ן אין לפרש פן דא"כ על מה סמכו הב"ד שאין פנונתו להשמט הא יוכל לחזור בו.

אבל להרא"ש דמעצמו אמר פן שפיר י"ל פנ"ל ולהר"ן קשה פינו דהב"ד הכריחוהו להתנות פנ"ל ודאי מסברא דאין פנונתו על אונס גם אם הי' מפרש שאונס אינו בכלל. הי' ברור שאין פנונתו להשמט וכיון דע"פ דעתם התנה והב"ד אין מסייבין אותו על התנאי דאונס למה נימאדכוננתו יותר ממה שציוו הב"ד.

וצ"ל דמ"מ פינו דלא התנה הוי בכלל. ואף דהר"ן קדושין פתב באנס מהני מחשב היום דמודה שאין פנונתו רק על מה שהאנס מכריחו ע"ש.

היינו דשם א"א לו לפרש משא"כ בב"ד הי' לו לפרש: שם ע"ב מי שפרע מקצת כו'. כ' הרא"ש הא נמחל שיעבודו ומקדם.

וכ' דמבני חורין גבי מיהת דקני במסירה. ואינו מוכן מהו זה הקנין.

וי"ל דכוננתו אף דנמחל שיעבודו וגם העדים אין חתומים על חוב החדש שמתחייב וא"כ אין פאן שטר מ"מ פינו שמתחייב עצמו במה שאינו חייב דמהני פשמוסר לו שטר חייב אני לה מנה ע"ש פתובות פ' הנושא וכמ"ש תוס' גטין.

דאף אי עדי מסירה פרתי מ"מ פינו דהודאת בע"ד פעדים מהני מסירתו פינו לבין עצמו מתורת הודאת בע"ד דלהר"ן חשוב זה פעדי מסירה הפורתין בשעתו דאיהו פא ליד המלנה וע"כ מסרו לו והוי ראיה זו פעדים.

ולתוס' הוי ראיה זו רק פהודאת בע"ד ובממון מהני זה פעדי מסירה דהודא' פעדים ע"ש. ולכך פמו שפבואר בש"ע בשטר שנמחל שיעבודו אף פעדי חתימה בטלו מ"מ פשמוסר פעדי מסירה מהני פיומ' דליכא חשש מוקדם.

וממילא גם בלא עדים מהני לענין ב"ח בממון להתחייב במה שאינו חייב דהוי פמוסר לו שטר לענין ב"ח דיודעין שבא לידו וכעדים בשעת מסירה וקני החיוב שמתחייב זה במסירה זו פשאר חייב אני בשטר כו'.

ואף שהוא מוקדם לא מיפסל לענין ב"ח. ויכתבו עליו שטר זה דלא למגבי מפשעבדי סף מקצת הנ"ל פינו שהוא פיד שלישי אבל עכ"פ מתחייב פנ"ל: אף מ"ש הרא"ש אחר תירוץ הב' והו' פי' עדיף דלפי' קמא קשה דאותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסיר' ע"ש. תמוה מה ענין פתיבה ומסירה לכאן שאין פאן מכירת שטר. רק אי חשוב שטר להתחייב או לא.

ובש"ף סי' נ"ה הביא הרא"ש הנ"ל ופי' דחוק ע"ש. גם לומר שפבור פהפוסקים בשטיה מקובצת ב"ב דשטר שלא נכתב למלנה קנינו פשאר מכירת שטרות ג"כ דוחק דהרא"ש עצמו שם סבר פתוס' ע"ש: ואפשר לפרש למאי דאמר ב"ב פלוקם שהחזיר השטר

מכירה דפליגי רשפ"ג ורבנן אי חזרה מתנתו או לא כו' ואמר דפליגי אי אותיות נקני' במסירה ע"ש.

דבחזרתו חזר והקנה למוכר שטר קנינו דקנה בו. וממילא נראה דגם הלנה יכול לקנות שטר של עצמו מהמלנה פאחר הקונה בתורת קנין ולא נמחל שיעבודו כלל.

ולמ"ד אותיות נקנית במסירה קני אותו במסירה ובחזרת השטר כמו שם במוכר קרקע כנ"ל וא"כ פאן דנדאי אין יכול לכופו למלנה לקבל המקצת בתורת פרעון דיפסיד שטרו בפרט למ"ש הרא"ש דלא יגבה כלל ממשינעבדים גם מקצת שלא נפרע משום גזרה כו'.

רק שפורע המקצת וקונהו בתורת לו אותו מקצת שטר וכאלו אחר קנה חצי שטר ושפיר משלישו אם לא אפרע עד יום פלוני תן לו שטרו היינו שחוזר ומקנהו למלנה ג"כ במסירה. ושפיר מעולם לא נמחל השיעבוד רק כמו שהוא קנהו במסירה כן חוזר ומקנהו למלן' במסיר' שימתן לו שטרו ושפיר יגבה מזמן ראשון פדינו.

רק מ"מ ממשינעבדים נראה דלא גבי דנדאי דהלנה בעצמו שקנה שט"ח של עצמו א"י לגבות בו מלקוחות שלו דבאחריות נדאי לא ואף שלא באחריות נהי דלא קיבל אחריות דעלמא אחריו' דנפשי' מי לא קיבל פדאמר בש"ס וגם הא אין נפרעין כו' כשיש ב"ח וגם המלנה לא הי' גובה אם הי' ללנה והא יש לו ואיך יגבה בשטרו ושפיר לא מהני לענן משונעבדים גם פשחוזר ומכרו לאחר או למלנה עצמו דלא עדיף מגברא דאתי מחמת' היינו הלנה שמכרו שג"כ לא הי' יכול לגבות ממשינעבדים רק לענן ב"ח שפיר הוי השטר שיכול למכרו וכמו כ"י שיקנה אף שאינו גובה ממשינעבדי.

נדחה הרא"ש דהא קי"ל אותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה. ושפיר לא קנה במסירה תן לו שטרו כנ"ל: ש"ה דאמר ליבטלן זכונותי כו' והקשה ר"ן לפי רמב"ם משום דמחילה לית בי' אסמכתא כו' מהא דאם אני חוזר אמהול ערבונא כו' ע"ש.

וי"ל פיון דתרנוייהו אתני זה לכפול וזה למחול א"כ לא רצה זה למחול רק אם יהי קנים גם חיוב של זה לכפול. וכיון דחיובו של זה לכפול בטל דהוי אסמכתא שוב ממילא בטל גם של זה למחול כנ"ל.

אף אפשר דהר"ן הוכיח דלא תלי א' בחבירו דא"כ בל"ז לא הי' אסמכתא דאידי דבעי למקני גמר ומקני כמו שפי' גבי משחק בקוביא. וע"כ שפ"ל א' התנה לעצמו ודייק כנ"ל.

אף אין זה הברח. אף רמב"ם פ' י"א מה"מ פ' דש"ל זה מהני שמחול ושל זה לכפול לא מהני ע"ש: קושיא הב' מהא דמי שפרע והשליש שטרו כו' שכ' דמירי ע"כ שהתנה שהמעוה יהי מתנה אם לא יפרע המותר בזמן פלוני דאל"ה נמחל שיעבודו כו' וא"כ פיון שהתנה כנ"ל מחילה הוא ומ"מ חשוב לי' אסמכתא ע"ש.

ולענ"ד י"ל בפשיטות דע"כ לא קאמר הרמב"ם דבמחילה אין דין אסמכתא רק היכא דב"כ וב"כ מחילה הוא. אבל בזה הא תני בהדיא מי שפרע מקצת חובו כו' רק שהתנה אם לא כו' לא יהי זה פרעון רק מתנה ונשאר החוב.

וא"כ אי אסמכתא לא קניא אין זה מחילה פלל רק פּרעון ואדּרבא השטר בטל דהא פּרע רק מצד התנאי אם אסמכתא קניא והתנאי מועיל אינו פּרעון והי' מחילה ומתנה. והא בּהא תלי' ולמה נימא דמחילה אינו אסמכתא.

אדּרבא אַמרינן אסמכתא הוי ואין פּאן תנאי והוי פּרעון ובטל החוב מידי על המקצת ואינו מחילה פלל פנ"ל: עוד י"ל דהא לא הזכיר פלל במשנה שהתנה פן שהמעו' יהי' מתנה רק אמר תן לו שטר כו' רק שאנו נפרש פן ולמה הא יד בעה"ש על התחונה ונימא כפשוטו שמתחייב.

וצ"ל כמ"ש בש"ע היכא שביטל לגמרי לא אַמרינן יד בעה"ש על התחונה וכאן לא יועיל דנמחל שיעבודו וע"כ פּוננתו פנ"ל שיהי' המעות מתנה. אף זה שייך בדבר שיודעין שרצונו באמת בהתחייבות זה שייך אף נפרש פן א"כ יהי' דבר בטל והא רצה להתחייב.

ולכך מפרשינן על העליונה. אכל פּינן שהוא אסמכתא דלא קניא דאַמרינן שאין רצונו פלל בחיוב זה רק להסמיך חבירו שיבא ויפרע אכל אין דעתו פלל להתחייב אם לא יבא.

וברק במחילה להרמב"ם אין אסמכתא דמסתמא כשמוחל דבר שת"י חבירו ענישה באמת ע"ש. וא"כ פּאן דאמר רק תן לו כו' רק שאנו נוכיח שפּוננתו מתנה דאל"כ לא יועיל החיוב פנ"ל.

והא פּינן דאסמכתא הוא ואדּרבא אין רצונו פלל להתחייב ומה לו אם מועיל או לא שפיר אַמרינן דאינו פּוננתו פלל על מחילה ומתנה והוי אסמכתא דינד בעה"ש עה"ת. דאייך נוכיח מזה דא"כ אינו מועיל ולכך נוכיח דכּוננתו מחילה.

הא אם אין פּוננתו רק בחיוב כפשוטו שפיר הוי אסמכתא ובאמת אף שבטל משום נמחל שיעבודו מה בכך הא אינו רוצה פלל להתחייב פנ"ל. ושפיר אי אסמכתא לא קני' לא מפרשינן פלל פנ"ל.

וברק אי אסמכתא קני' דאַמרינן שבאמת רוצה להתחייב. שפיר מפרשינן מתנה פנ"ל דאל"כ לא יועיל משא"כ אי לא קני' פנ"ל: עוד י"ל דהרמב"ם לטעמי' שפסק במחייב עצמו בדבר שאינו חייב.

שאמר חייב אני לה מנה בשטר אף שלא נתן לו שום שטר רק שהזכיר שטר מתחייב וכן באתם עדי ע"ש בש"ע סי' מ'. וא"כ א"ש המשנה כפשיטה פּינן שאמר אם הגיע הזמן כו' תן לו שטר והיינו שמתחייב עצמו במה שפּרע פּרע ואינו חייב.

מ"מ יתחייב דאף דנמחל שיעבודו מ"מ עכ"פ הזכיר השטר והוי כאומר חייב אני לה מנה בשטר. וא"כ ממילא פּינן שהוא חייב הוי אסמכתא פנ"ל.

ובל"ז ג"כ קשה מנא לי' להר"ן כה"ג דלמא דוקא במחילה גמורה שזה מוחזק. וכמו דלא אַמרינן משטה ושלא להשביע כשפּנגדו מוחזק אין דרף.

להודות בהשטאה וכה"ג דהא יודע שזה מוחזק. וכן אסמכתא דומה לחלוץ שאתן לה ר' זוז וטול דינר והעבירני שאין פּוננתו על החיוב רק שיעשה לו דבר זה וחשוב לי' משטה אני בך בש"ס יבמות פ' מ"ח פן אסמכתא חשוב פנ"ל דאין פּוננתו על החיוב רק להסמיך דיעשה לו הדבר אם אוכיר כו' וכה"ג.

וּלְכֹהֵן בְּמוֹחֲזֵק וּמְחִילָה לְהַרְמֵב"ם לֹא אֶמְרִינוּ שְׁכַוְנוֹנְתוֹ לְהַסְמִיךְ רַק בְּאַמְת כַּנ"ל. מִשָּׂא"כ
כָּאן דְּהַשְׁלִישׁ שְׁטָרוֹ וּמָה שֶׁהִנְפִּקְד תּוֹפֵס בְּחֻזְקָת שְׁנִיָּהֶם חָשׁוּב פְּשִׁיָּהֶם מְוַחֲזָקִין בּוֹ כַּמ"ש
תּוֹס' רִישׁ ב"מ.

א"כ אֵין זֶה מְוַחֲזָק כְּלָל דְּגַם הוּא תּוֹפֵס בְּשִׁטְרָה וּע"ז הוּא הַדִּין וְשִׁיָּה אֶסְמַכְתָּא כַּנ"ל:
שְׂאֵי הֵבָא דְאָמַר לִיבְטָלָן כּו'. פִּי הֶר"ן דְּהַגֵּי הוֹדָאָה ע"ש.

וְאֵינוּ מוֹכֵן הָא ע"כ הוֹדָאָה זֹה בְּתוֹרַת מְחִילָה אוֹ קִנְיָן. דָּאִם לֹא פֶן לֹא שְׁיָיָה תְּנַאי בְּהוֹדָאָה
וּא"כ כְּמוֹ דְּשִׁיָּה תְּנַאי אֵי לֹא אֶתִּינָא פֶן שְׁיָיָה בִּי אֶסְמַכְתָּא וְנִרְאָה הַטַּעַם לְהַפּוֹסְקִים
דְּמַעֲכָשְׁיוֹ לִית בִּי דִּין אֶסְמַכְתָּא.

וּא"כ כִּינּוּן דְּהוּא בְּתוֹרַת הוֹדָאָה אִם לֹא אֶתִּי כּו' מוֹדָה שְׁבִטְלִין וְאִם בְּאַמְת בְּטְלִין לְמַפְרַע
אֵינָם כְּלוּם א"כ הָגֵי זֶה מַעֲכָשְׁיוֹ שְׂאֵינוּ אֶסְמַכְתָּא. וְאַף דְּבִהַקְנָאָה דָּאִם מְפָרְשִׁין מַעַת
קִיּוּם הַתְּנַאי דְּשִׁיָּה דְאָז מְקַנְהוּ לוֹ.

אָבָל בְּאָמַר אִם לֹא כּו' מוֹדָה שֶׁהַשְׁטָר בְּטָל אוֹ פְּסוּל מִמִּילָא הָגֵי מַעֲכָשְׁיוֹ דַּא"א שֶׁהוֹדָאָה
תְּתַחֵל מִכָּאן וְלִהְבָּא כַּנ"ל. וְלִכְהֵן לִית בִּי אֶסְמַכְתָּא.

וּמִיָּנֻשׁב לְשׁוֹן הַש"ס שְׂאֵי הֵבָא דְאָמַר לִיבְטָלָן כּו' וּלְב' הַפְּיִרוּשִׁים שֶׁל הֶר"ן אֵינוּ מְדוּנִיק
דְּהוּל"ל שְׂאֵי הֵבָא דְּמְחִילָה הוּא אוֹ הוֹדָאָה. וְלִמ"ש א"ש דְּהָא מִתְּנָה זֹה תִּיבְטָל לֹא מְהַנִּי
וְכַמ"ש לְעֵיל דְּמַה"ט אֶמְרִינוּ דְּכַוְנוֹנְתוֹ לִיבְטָלָן זְכוּתֵי הוֹדָאָה וְכַמוֹ הֵתָם בְּטָלָה הִיא.

וּמְדוּנִיק שְׁפִיר שְׂאֵי הֵבָא דְאָמַר לִיבְטָלָן זְכוּתֵי וּע"כ בְּתוֹרַת הוֹדָאָה לְמַפְרַע וְחָשׁוּב
מַעֲכָשְׁיוֹ כַּנ"ל: עוֹד י"ל דְּהָא אֶסְמַכְתָּא שְׁיָיָה בְּגִזִּים אוֹ מִתְּנָה מְשֻׁלוֹ דְּאֶמְרִינוּ דְּלֹא עֲבִידִי
אֵינְשֵׁי דִּיהִבִּי מִתְּנָה וְאֶמְרִינוּ מִן הַסְּתָם לֹא הִי כַּוְנוֹנְתוֹ עַל הַחַיִּיב שְׂאֵינוּ חַיִּיב רַק לְהַסְמִיךְ
חֲבָרוֹ אוֹ שְׁסַמְךָ שְׁלֹא תִהִי הַמִּתְּנָה כְּלָל.

אָבָל בְּהוֹדָאָה אִם בְּאַמְת פְּסוּל הַשְׁטָר אֵינוּ נוֹתֵן מְשֻׁלוֹ כְּלוּם וְרִאוּי לוֹ לְהוֹדוֹת. וּא"כ אִם
הֵינּוּ מְסוּפְקִין שֶׁהוֹדָאָתוֹ בְּאַמְת אֵין שְׁיָיָה אֶסְמַכְתָּא דְּדַלְמָא בְּאַמְת פְּסוּל וְאֵינוּ נוֹתֵן כְּלוּם.

וּמִמִּילָא שׁוּב אֶף שְׂאֵינוּ כְּפִי הוֹדָאָתוֹ מ"מ שׁוּב מְהַנִּי ע"ז עֲצָמוֹ הַהוֹדָאָה שְׂאֵינוּ לְחוֹבְתוֹ
שְׂאֵינוּ אֶסְמַכְתָּא וְעָדִיף מְפָרְשׁ דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא דְּב"ב פ' ג"פ מִיבְעֵיָא לִי לְש"ס ש"מ
שֶׁהוֹדָה מִהוּ. וְעִיקָר הַאִיבְעֵיָא כִּינּוּן דְּמִתְּנַת ש"מ בְּכּוֹלָה דְּחוֹזֵר מְאֻמְדָּנָא מִשָּׂא"כ בְּהוֹדָאָה
אִם בְּאַמְת שֶׁל חֲבָרוֹ לִיכָא אֲנוּמְדָּנָא.

וְשׁוּב אֶף שֶׁהוּא שְׁלוֹ וּמְקַנְהָ לוֹ בְּהוֹדָאָה זֹה מ"מ מְהַנִּי שׁוּב הַהוֹדָאָה אֶף עַל זֶה שְׂאֵינוּ יָכוֹל
לְחַזֵּר אִם עָמַד כְּמוֹ אִם הִי אֶמְת כְּהוֹדָאָתוֹ ע"ש. וְגַם כָּאן מְמַשׁ פֶּן דְּשׁוּב מְהַנִּי הַהוֹדָאָה
אֶף שֶׁהוּא קִנְיָן כְּמוֹ אִם הִי אֶמְת שְׂאֵינוּ אֶסְמַכְתָּא כַּנ"ל: וְהַלְכָתָא כּו' וְהוּא דְּקִנּוּ מִינְיָה
כַּב"ד חָשׁוּב.

תְּמָה הֶר"ן ז"ל הָא כָּל קִנְיָן מַעֲכָשְׁיוֹ וּמַעֲכָשְׁיוֹ בַּל"ז אֵין דִּין אֶסְמַכְתָּא ע"ש. וִי"ל בְּפִשְׁטוּת
כַּמ"ש לְעֵיל הָא דְּסִתָּם קִנְיָן מַעֲכָשְׁיוֹ מִשׁוּם דַּא"ל"ה הַדֵּר סוּדָר לְמַרְיָ וְלֹא יוֹעִיל כְּלָל.

וְזֶה שְׁיָיָה כְּשִׁיּוֹדְעִין שְׁכַוְנוֹנְתוֹ לְהַקְנוֹת וְדַאי כַּוְנוֹנְתוֹ שִׁיּוֹעִיל וְחָשׁוּב כְּפִי מַעֲכָשְׁיוֹ. מִשָּׂא"כ
הֵיכָא שֶׁהוּא אֶסְמַכְתָּא וְאֶמְרִינוּ דַּאֵין רְצוֹנוֹ וְכַוְנוֹנְתוֹ כְּלָל לְקַנְיָן רַק שְׁחָשׁב שְׁיָבֵא וְלֹא יִקְנֶה
כְּלָל.

וא"כ איך נוכיח מסתם קננו שפוננתו מעכשיו דאל"כ לא יועיל מה לו אם לא יועיל פינון שאין פוננתו פלל להקנות ולא חשוב פלל סתם קננו באסמכתא מעכשיו רק פשהוא בב"ד חשוב אמרינו דלא מחיקו בב"ד וכוננתו לקננו שיועיל ושוב הוי באמת סתמא מעכשיו וממילא שפיר אינו אסמכתא.

וא"ש דמהני ב"ד חשוב דלכאורה נהי דאלימי לאפקועי ממונא. אבל למה יפקיעו במה שאינו מן הדין ולהנ"ל א"ש: הרמב"ם פתב ב"ד מומחין דוקא סמוכין ע"ש בר"ן שנתמה. וי"ל הטעם דהא במלתא דלית בי' ח"כ לא עבדינו שליחותיהו ורק במחייב בדבר שאינו חייב פינון ושכבר חייב חשוב ח"כ כמ"ש סמ"ע סי' א'. אבל באסמכתא שאינו חייב פלל רק ע"י שהוא בב"ד חשוב יועיל שיתחייב.

א"כ הוי לית ביה ח"כ דאם לא יהי' להם דין ב"ד לא יתחיל חייב פלל. ושפיר צריק מומחין סמוכין פנ"ל: לסימן כב סנהדרין דף כ"ד ע"א מתני' אמר לו נאמן עלי אבא כו'.

משמע דוקא קיבל עליו בפירוש אבל מה שפאו לדון לפניהם לא מקרי קבלה. ולכאורה למה לא הא כ' הפ' גבי יחיד דמה שפאים לדון לפניו הוי בסתם קבלה וכן לענין לילה כ' סמ"ע סי' ה' ובס' מ"ו ובש"ך שם סי' ל' וכאן ע"כ בפאים מעצמם לדון לפניו דאף למ"ד לפני גמ"ד מחלוקת מ"מ קודם שהתחילו לטעון יכול לחזור לכ"ע כמ"ש רש"י בגמ' לפני גמ"ד אחר שטענו.

דאל"ה לא עדיפי מב"ד פשר דיכול לומר לב"ד אחר אזילנא וכיון שפאו וטענו א"צ אמירה דהוי קבלה פנ"ל. והי' אפשר דדוקא גבי לילה י"ל דכ"ע ידעי שלילה אין דנין.

אבל בתרי פינון דאמר פ"ב דכתובות דאף בב"ד דלא כ' במותב תלתא חוששין שפא סברי דב' שדנו דיניהם דין. וא"כ פאן דמייתי דקיבל בחד ויש עוד ב' פשרים כמ"ש רש"י וא"כ בבאו סתם לדון בפניי הב' פשרים וא' קרוב.

אין הוכחה שמקבל דשפא סבר דב' דינם דין פנ"ל. ואף דכ' סי' ה' גם לענין יחיד פן מהירושלמי ע"ש היינו לענין יחיד מומחה דבאמת מהני רק אל תהי דן יחידי לזה מהני פינון שאינו בע"כ ע"ש.

אבל לענין פסול נדאי או יש לומר שטועה לא הוי קבלה אף זה דוחק: ונראה עוד למאי דאמר לעיל בש"ס צריכותא דחד פשר בתרי לא חזי לעלמא וקמ"ל אפא ואביה דחזי לעלמא אעפ"כ יכול לחזור לר"מ ע"ש.

וא"כ בסתם בבאו לפניי ב' פשרים וא' קרוב י"ל דלא קיבל עליו פלל הקרוב רק הב' שיהיו כג' וא"כ לא חזו לעלמא וה"א דמש"ה סבר ר"מ דיכול לחזור פינון שהוא ספק איך הי' הקבלה משא"כ קיבל קרוב דחזי לעלמא וקמ"ל בקיבל בפירוש פנ"ל.

ולטעם א' שכתבנו דלכף לא מהני בסתם שפאו לפנייהם דשפא סובר דב' דינם דין. ומנושב שיטת רש"י ורמב"ם ז"ל דגם בב' לריעותא מהני ותמהו תוס' למה אמר ר"ד פגון דקיבלי בחד הוי לי' למימר אפילו דלרבותא הוא כו'.

ולמ"ש מנושב דאמר שפיר פגון כו' להיפוך דדוקא בקיבלי בחד ויש ב' פשרים עמו אז בעי אמירה וקבלה בפירוש במתני' דלא מהני סתם פנ"ל שפא סובר דב' מהני. אבל אם

היא מקבלת רק הקרוב בג' לא היא צריכה אמירה לכל דגם באו סתם לפניו לדון הני קבלה
דלא שינה שטופה.

ומינושכ שפיר דאמר פגון פנ"ל. דמה דנקיט במשנה אומר נאמן כו' פגון דקיבלי' בחד
פנ"ל.

ובפשיטות צ"ל דנקיט רבותא אליבא דר"מ דאף שאמר בפירושו יכול לחזור בו. ודוחק
גם י"ל להפ' דבעי קבלה בב"ד דוקא.

ויש להסתפק אי צריכה קבלה לפני ב"ד ג' פשרים דוקא. או דמהני הקבלה לפני אותו
הב"ד עצמו שמקבל אותם דכיון דע"י הקבלה נעשים ב"ד פשר י"ל דמקרי הקבלה לפני
ב"ד כמו גטו וידו באין כאחד.

וא"כ י"ל דוקא כשמקבל בפירושו אבל באו לדון לפניו סתם נהי דהוי הרצוי קבלה דהא
רוצה שיזונו אבל לא מקרי ב"ד לענין הקבלה שיהי' פקיבל לפני ב"ד דע"ז אין הוכחה
ממה שפאו לדין פנ"ל.

ולכה נקט אומר כו' דאז סגי בפני אותו ב"ד. ויש לדחות.

דגם באמר בפירושו אין הוכחה שמקבל לענין זה שיהי' הקבלה בב"ד. ואי נימא דכיון
שנעשים ב"ד על הדין ממילא חשויי ב"ד גם לענין הקבלה א"כ גם בפאו לפני' סתם
שינה פנ"ל.

אף באמת דינו של סמ"ע ונש"ף דבסתם חשוב פקיבל עליו אינו מוכרח. דא"כ בפסול
שחתם בשטר בציוי המתחייב הוי קיבל עליו וכשר.

וע"כ הא דלא מהני עדים פסולין בשטר משום דלא מהימנין להו שצינה הלנה לחתום.
א"כ פ"ב דכתובות באומרים כ"י הוא אבל פסולין היינו כו' דנאמנים לפסול הא כיון
שאמת שצינה אותם לחתום א"כ קיבלם עליהו וא"כ אינם אומרים לכל שהם פסולין
דהא אומרים דקיבל עליו א"כ אף דנאמנים לא יפסול השטר כלל.

ואף דכל פסול אינו נאמן שקיבלו מ"מ הא התיב לא ידעינן שפסולין רק מפיהם והפה
שאסר כו'. ובשלקמא לענין הלואה דלא מהימני להיות מלוה ע"פ עכ"פ במיגו.

דהוי מיגו להוציא כיון שמודים דאין כאן עדות לא הוי שטר כמו בשטרךא וייפא כו'. אבל
להנ"ל הא אומרים שהשטר כשר ועדותן כשר ומהני המיגו לעשות שטר כשר פנ"ל.

ויש לדחות קצת: עוד קשה מדברי הגאונים ורמב"ם בשטר שחתומים פשרים ופסולין
דאמרינן דאינו בטל משום דעדים החתומים כו' פנחקרה ומסתמא לא ישובו פולם לחתום
כו' אבל ביש עדים שישובו פולם לחתום בטל ע"ש.

ונימא ג"כ כמי שנחקרה והשטר אמת וממילא קיבל עליו הפסולים כיון שצינה לחתום
ואין כאן פסול כלל פנ"ל. ויש לדחות דגם על העדות של הקבלה מעידים גם הפסולים
דהוי לענין זה ג"כ נמצא א' כו'.

ודוחק: אף מתוס' מוכח כסמ"ע ונש"ף פ"ק דסנהדרין אהא דאמר רשב"ג יפה פח פשרה
מפח דין כו' דב' שדנו יכולין לחזור כו' והקשו תוס' במה יפה הא פשרה רק בקבלו וזה
מהני גם בדין ותימצו פשאומר דונו כמו שרגילין.

ואי בסתם לא הוי קבלה לא הוי קשה כלל. וכן משמע מהרא"ש ז"ל שפתיב גבי יחיד
מןמטה דין יחיד דע"כ ע"י כפי' דאי בקובל עליו אף שאינו מןמטה מהני ע"ש.

וע"כ פנ"ל דאל"ה י"ל בסתם שפאים לדון שאינו מןמטה לא מהני ומןמטה מהני. אף
באמת פשטא דש"ס דיפה פח פשרה מפח דין משמע באמת בסתם ובדין לא מהני אף
שפאו לפניו ובפשרה מהני.

ותירוצ תוס' דחוק מאד מה שיניף רגילות בפשרה הא לעולם אינו רק פשפאים ברצוי.
גם הפלוגתא דר"מ ורבנן אי פשרה ביחיד או בג' דמקיש פשרה לדין ומה בכך פיון
שברצוי הוי קבלה וגם בדין מהני.

וצריף לומר לשיטת תוס' דג"כ הפלוגתא היא דר"מ סבר שראוי להיות הרגילות של
פשרה בג' כמו בדין ולכך באומר עשו פשרה כמו שרגילין צריף ג' וזה דוחק גדול דאיף
שיניף ע"ז הקיש מקרא.

ועוד תמוה לי דא"כ איף דייק ר' אשי התם דפשרה א"צ קנן דאי צריף קנן לר"מ לסגי
בתרי ולקני מני'. ומה קושיא הא גם בלא קנן תסגי בתרי ורצוי דידהו דהוי קבלה וע"כ
דהפלוגתא איף ראוי להיות פנ"ל.

וא"כ גם בקנן לא קשה פיון שהקנן הוא כמו שרגילין פנ"ל. ויש לישב דתוס' לטעמייהו
דתרמי לריעותא בעי קנן גם בדין וא"כ א"ש דפשרה דהוי שלא בדין א"כ לר"מ דדין
פשרה בג' שוב הוי, בתרי לעשות פשרה כמו בדין ב' לריעותא שמקבל א' לעשות פשרה
חוצ מן הדין ואי פשרה א"צ קנן א"ש פלוגתיהו דלר"מ דדין פשרה בג' א"כ עכ"פ אף
ברצוי בעי ג' דמקשינו לדין וממילא במקבל ב' בפשרה לא מהני בלא קנן כמו בדין
פסול במקום ג' אבל לרבנן דדין פשרה ביחיד הוי רק חדא לריעותא דהא דינו ביחיד
אבל אי בעי קנן תסגי לעולם בב' דאף בב' לריעותא מהני קנן פנ"ל.

אף זה ג"כ דוחק. ועוד דהא לר"מ קיימינו ולדידן' אף בתדא לריעותא יכול לחזור בו
פמבואר במשנה פאן וא"כ אם הי' פשרה ריעותא גם בג' הי' צריף קנן פנ"ל.

וי"ל בדוחק. ולרמב"ם ורש"י דגם בב' לריעותא מהני קבלה א"כ א"א לומר פנ"ל ומוכח
דבסתם לא הוי קבלה כלל פנ"ל.

וכן נר' מרמב"ם ז"ל גבי יחיד מןמטה ע"ש: אמר נאמן עלי כו'. משמע א' אומר.

ואף דהב' לא קיבל עליו ואם יפסוק לחוב הב' לא יועיל. ולכאורה פנה אינו דיין וכמו
אוהב ושונא דמשמע דפסול לגמרי אף לחוב פיון שאינו דיין רק לצד א' ואינו מוכרח.

גם די"ל דזה. בכלל הקבלה ומה בכך אם גם הא' חשוב פסול ג"כ מה שאינו דיין רק
לחובתו הא קבלו עליו אף שפסול.

וַיֵּשׁ ב' פְּסוּלִים בֵּא' חָשׁוּב רַק חֲדָא לְרִיעוּתָא וַי"ל דְּהֵינּוּ דְקַמ"ל בְּדִינָנִים יוֹתֵר מֵעֵדִים דְּבַעֲדִים לִפְּא רְבוּתָא הַנְּ"ל דְּדוֹקָא בְּדִינָנִים צָרִיף לְהִיּוֹת פְּשָׁר שְׂיִפְסוֹק מִשָּׂא"כ עֵדִים. גַּם י"ל אִי ב' דִּינָם דִּין רַק מִשׁוּם דְּקַבְּלוּ הֵוִי פְּאֲדַעְתִּי דְּג' דְּג' יִתְבוּ א"כ לְחֹב הַשְּׁנִי לֹא יִתְבוּ רַק אֲדַעְתָּ דְּב' וַיְהִי מְהֵנִי: אַבָּא כו' נְאָמֵן עָלֵי אַבִּיָּה כו'.

לְמָה נִקִּיט שְׁנֵיהֶם וַי"ל מִשׁוּם דְּבִש"ס אֲמַרִּינָן דְּקְרוּבִים אֵין הַפְּסוּל דְּמִשְׁקָרִי מִשׁוּם אַהֲבָה רַק גִּזְה"כ. וְכַתְּבַת הַטּוֹר דְּהָא גַּם לְחֹב לֹא מְהִימְנִי ע"ש.

וַגְּבִי אַבִּי חֲתָן וְאַבִּי פְּלָה יֵשׁ פ' דָּאף שְׂפִשְׁרִין לְהַעֲיֵד פְּסוּלִין לְדוֹן מִשׁוּם אוֹהֵב דְּקִי"ל פְּשָׁרִין לְהַעֲיֵד וּפְסוּלִין לְדוֹן ע"ש. וְא"כ בְּקְרוּב לְזַפּוֹת לְדוֹן יֵשׁ ב' פְּסוּלִין מִצַּד גִּזְה"כ דְּקְרוּב וְגַם מִטַּעַם אוֹהֵב דְּפְסוּל לְדוֹן וְהֵם ב' פְּסוּלִין נִפְרָדִים.

וְא"כ בְּנְאָמֵן עָלֵי אַבָּא אֵינּוּ רַק רַק חַד פְּסוּל וְקַמ"ל בְּאַבִּיָּה דִּישׁ ב' לְרִיעוּתָא מִצַּד קְרוּב וְאוֹהֵב וְאֵעִפ"כ מְהֵנִי דְּלֹא חָשׁוּב ב' לְרִיעוּתָא רַק פְּסוּל בְּמַקּוּם ב' אַבְּל בְּמַקּוּם א' אַף דִּישׁ בּו' ב' פְּסוּלִין פְּגוּן קְרוּב וְגִזְלָן מ"מ הֵוִי רַק חֲדָא לְרִיעוּתָא פְּנ"ל.

וְא"ש דְּלֹא נִקִּיט הַמְּשַׁנָּה הַדִּין בְּעֵדוּת רַק בְּדִין דְּבַעֲי לְאַשְׁמַעֲיָנָן פְּנ"ל וּבְעֵדוּת אוֹהֵב פְּשָׁר וְאֵין הַפְּסוּל רַק מִצַּד קְרוּב פְּנ"ל גַּם י"ל דְּקַמ"ל דְּלֹא קַבְּלוּ רַק אֶחָד עָלָיו. דָּאם קִיבְּלוּ שְׁנֵיהֶם א"כ נְאָמֵן עָלֵי אַבָּא הֵוִי נִגְדַּד הַב' נְאָמֵן עָלֵי אַבִּיָּה וּבְחַד סְגִי וְקַמ"ל דְּרַק א' קַבְּלוּ וְמַה"ט פְּלִגְיָנָהוּ לְב'.

וַיֵּשׁ רְבוּתָא דְּמְהֵנִי כַּה"ג אַף דְּלֹא יוֹעִיל רַק פְּשִׁיפְסוֹק חוֹבְתָו וְכַנ"ל: גַּמ' אָמַר ר"ד פְּגוּן דְּקִיבְּלִי עָלֵי בְּחַד. וּפְרַש"י שְׂיֵשׁ עוֹד ב' פְּשָׁרִים וְלְרְבוּתָא דְּר"מ כו' וְתוֹס' דְּחוּ מְדַאֲמַר פְּגוּן כו' וְע"כ דְּוֹקָא בְּחֲדָא לְרִיעוּתָא אַבְּל קְרוּב כַּג' לֹא מְהֵנִי כו'.

וְהִנֵּה לְשִׁמוּאֵל דְּב' שְׁדָנּוּ דִּינֵיהֶם דִּין כו' וְלַהֲפ' פְּנוּתֵי קָשָׁה פִּינּוּ דִּישׁ עוֹד ב' פְּשָׁרִים אִיף יוֹכַל לְחַזְרוֹר בּו' אַף דְּחֻזְרוּר קְנוּדָם גַּמ"ד יוֹכְלוּ הַב' לְגַמְרוֹר אַף לְכַתְּחֻלָּה וּכְקוֹשִׁית הַש"ס רִישׁ פ"ק אֲשִׁמוּאֵל מְהָא דֹא אֹמַר א"י יוֹסִיפוּ לְהֵוִי כַּב' שְׁדָנּוּ כו' וְגַם פְּאָן קָשָׁה.

וְע"כ צ"ל פְּתִירוֹץ הַש"ס דְּהֵתָם דִּשְׁאֲנִי דְּמַעֲיָקְרָא אֲדַעְתָּ דְּג' יִתְיָבוּ וְכִינּוּן שָׂא' אֹמַר א"י גְּרַע ע"ש. וְכֵן פְּאָן פִּינּוּ שְׂמַתְחֻלָּה קִיבְּל הַפְּסוּל וְהִי ג' מְגַרְע גְּר וּכְשִׁחֻזְרוּר בּוֹאֲח"כ וּמְהֵנִי הַחֲזָרָה שׁוּב אֵין הַב' יְכוּלִין לְגַמְרוֹר פִּינּוּ דִּישְׁבוּ אֲדַעְתָּ דְּג'.

אוּ י"ל דְּשָׁם פְּרִיף שְׁפִיר פִּינּוּ דְּב' מְסַפִּימִים מִשָּׂא"כ הַקַּבְּלָה פְּכָשָׁר וְאֵם הוּא וְאֶחָד יִאֲמְרוּ חֲזִיב יֵהִי חֲזִיב אַף שְׂכָשָׁר א' יִאֲמַר זְכָאִי. וְהִנֵּה הַטַּעַם דִּיּוֹכַל לְחַזְרוֹר בְּמַחְוֹל לָהּ הוּא כַּמ"ש תוֹס' לְעִיל דְּדָמִי קָצַת לְטַעוֹת שָׂאֵם הִי יוֹדַע שְׂיִפְסוֹק פֶּן לֹא הִי מְקַבֵּל פְּסוּל לְכָשָׁר דְּדָמִי לְאַסְמַכְתָּ דְּגִזְמִים פִּינּוּ דְּפְסוּל מַה"ת.

וְא"כ זֶה שְׁפִיר אִי בְּעֵינָן ג' וּבְאַמַּת פְּסוּל. אַבְּל לְשִׁמוּאֵל פְּנ"ל דְּאֲדַרְבָּה בְּלֹא קַבְּלָתוּ הִי פְּשָׁרִים אַף בְּלֹא הַפְּסוּל דְּב' שְׁדָנּוּ מְהֵנִי אֵם הִי מְתַחֲלָה רַק ב' וְע"י הַקַּבְּלָה שְׂקַבֵּל הַפְּסוּל וַיִּתְבִּי אֲדַעְתָּ דְּג' ע"י זֶה לֹא יוֹעִיל, א"כ לְעֵנָן זֶה שְׂלֹא יְגַרַע מִחֲמַת הַקַּבְּלָה עַכ"פ לֹא הֵוִי גִזְמִים דְּלֹא שְׂיָיָה בְּטַעוֹת דְּהָא אֵם לֹא הִי מְקַבֵּל הִי הַב' פְּשָׁרִים בְּלֹא הַפְּסוּל.

ולא שיניף דאם הי' יודע לא הי' מקבל הפסול דאם לא הי' מקבל הי' הב' פשרים בלא הפסול. ומינושב מה דקשה למה לי' הא דתני ג' רועי בקר הא הנה עדיפי מפסולין כמבואר לעיל בש"ס דהוי פחזו לעלא פינו דאין פיסולם רק משום דלא גמירי ע"ש.

וצ"ל דהרבותא הוא דמריש' לא שמעינו רק פסול א' וקמ"ל בג' פסולין בכשרין דמהני. אף לשמואל דסגי בחד דגמיר כמ"ש ח"מ ס' א' וא"כ גם בג' רועי בקר הוי רק חד פסול במקום פשר ועדיף משאר פסול ולא צריף פלל דמוכח מרישא.

ודוחק לומר דגם זה רבות' לר"מ. ועוד דלר"מ ליכא רבות' פלל דסבר לעיל דצריף מה"ת ג' דלא פשוטאל דהא סבר פשרה בג' משום דמקשינו לדין וא"כ לדידנ' הוי ג' פסולין דצריף ג' גמירי וגרע מרישא ולרבנו עדיף מרישא.

א"כ קשה לשמואל למה לי' פלל הא דג' רועי בקר שאינו רבות' לא לר"מ ולא לרבנו פנ"ל: אמנם למ"ש מינושב דלשמואל לא הוי מוכח פלל מרישא דהוי אמרינו הטעם דא"י לחזור לרבנו משום דמבלי' רק בחד ויש עוד ב' פשרים א"כ לא הוי גזים דעכ"פ מהני הקבלה שלא יגרע מחמת הקבלה פינו דאם לא הי' הפסול הי' פשר בב' אי לא יתבי אדעת' דג' פנ"ל.

ור"מ סבר שפיר דיכול לחזור דלטעמי' דבעי ג' מה"ת ושפיר צריף להקבלה ויכול לחזור. וא"כ בג' רועי בקר דבלא הקבלה לא הי' מהני פלל י"ל דגם לרבנו יכול לחזור פינו דג' לא גמירי פסולין וצריף להקבלה.

ולכף תני סיפא ג' רועי בקר דאעפ"כ א"י לחזור לרבנו דאין הטעם פנ"ל רק אף דכשר רק מחמת הקבלה מ"מ א"י לחזור. ושוב ממילא אין חילוק בין קיבל פסול בחד או בג' פינו דאמרינו גם בצריף להקבלה מהני שוב גם בב' לריעות' דאין סברא לחלק דס"ד פנ"ל.

משא"כ עכשיו דתני הא דג' ר"ב. ומינושב הא דאמר פגון דרישא איירי באמת בקיבלי' בחד דלא הוי שמעינו מג' רועי בקר לר"מ דבעי ג' גמירי א"כ הוי ג' פסולין ואשמעינו רישא לר"מ בחד פסול וב' פשרים ג"כ יכול לחזור.

ומהא לא הוי שמעינו לרבנו די"ל דוקא בב' פשרים דלא מגרע הקבלה וקמ"ל סיפא. דג' רועי בקר לרבנו דא"י לחזור ושוב, לעולם א"י לחזור לרבנו גם בב' לריעות' דאין חילוק: עוד י"ל למ"ש לעיל דאי בעי קבלה לפני ב"ד דוקא כהג"א.

וי"ל דלפני אותו ב"ד שמקבל לא מהני פינו דעדיין פסולין בשעת הקבלה. וא"כ קשה במשנה דתני' סתם נאמן עלי כו' ומשמע דלא קיבל עליו בפני ב"ד אחר פלל רק בפני אלו שמקבל.

נאמן לשמואל דב' שדנו מהני. וא"כ פינו דאיירי בקבלו בחד ויש עוד ב' פשרים וע"כ הא דיכול לחזור הוא משום דאדעת' דג' יתבי פנ"ל וכדמשני הש"ס ר"פ.

וא"כ זה שפיר לענין גוף הדין פינו שפיר קיבל הפסול א"כ ישבו על דעת ג' וכשחזר אין הב' יכולין לגמור. אף לענין גוף הקבלה אי אמרינו דבשעת הקבלה אין הפסול נחשב לכשר עדיין א"כ שוב מהני דהשנים הם ב"ד דלענין שיהי' הקבלה לפני ב"ד לא ישבו

מעולם אדעת' דג' ש'מקבל הפסול לפני ב' פ'שרים ו'הם רק ב' בתחלת הקבלה פ'ינן ש'אין הפסול נ'חשב ו'שוב ה'וי קבלה לפני ב"ד ו'שפיר א"י לחזור.

דממ"נ אי נ'חשב לענין הקבלה הפסול פ'כשר א"כ יש פ'אן ג' נ'אי אינו נ'חשב א"כ לא י'תבי אדעת' דג' ו'מהני לפני ב'. ו'כן בג' רועי פ'קר למ"ש מהרי"ט דלענין מה דא"צ מ'שא ומתן א'ף ג' דלא ג'מירי הן ב"ד פ'שרים ע"ש.

וא"כ לענין הקבלה מהני ש'יהי' ח'שוב קבלה בב"ד פנ"ל. וא"כ מ'ינשב פרש"י ד'אמר פ'גון דק'בלי פ'חד ו'יש עוד ב' ל'קה לא ת'ני ש'קיבל ע'ליו לפני ב"ד א'חר פנ"ל.

אבל פ'קיבל פסול ב'מקום ג' או ג' פ'סולין צ'ריף ל'קבל בפני ב"ד פ'שר פ'ינן ש'גם לענין הקבלה אינם ב"ד פנ"ל אבל פ'קיבל לפני ב"ד ש'פיר מהני א'ף ב' ל'ריעות'. רק ה'א דלא נ'קוט פ'אמת ב'משנה פ'קיבל בב"ד ד'מהני א'ף א' ב'מקום ג' ע"ז י"ל דקמ"ל ר'בות' לר"מ דגם ב'מקום א' י'כול לחזור פנ"ל: ה'נה תוס' ו'רי"ף פ'ירשו ד'וקא ק'בלי פ'חד אבל פ'סול ב'מקום ג' גם ל'רבנן י'כול לחזור בו מ'ד'אמר פ'גון כו'.

ול'כ'אורה אינו מ'וכן פ'לל ה'חילוק ב'ין ח'ד או ב'מקום ג' אי מ'ועיל הקבלה י'ועיל גם ב'מקום ג'. ו'רמב"ן ז"ל פ'תב דב'מקום ג' ה'וי ג'ונמא ו'כמו א'ם או'ביר כו' א'שלם א'לפ'א ז'וזי ד'הוי א'סמכת'א ו'לא ק'ני.

ו'זה נ'ראה ט'עם ה'ג'און דכ' ד'הוי ק'נן ב'טעות ע"ש פ'רי"ף. ו'ה'ינו ד'כל א'סמכת'א פ'עין ט'עות ש'אם ה'י י'ודע ש'יאמרו פ'ך לא ה'י מ'תחייב.

ובד'ע'ינים כ' נ"י ה'טעם ד'אינו א'סמכת'א ד'אינו מ'נוחר רק כד"ת ול"ד ל'פ'שרה ע"ש. אבל ע'דים פ'סולין ה'א ע"פ ד'ין אין נ'אמנים פ'לל ו'הוי פ'פ'שרה ו'כ'אסמכת'א.

וי"ל ד'גרע מ'פ'שרה ד'מהני ב'י ק'נן א'ף דב'א'סמכת'א פ'עי ב"ד ח'שוב. וכמ"ש תוס' פ"ק רק ד'ומה ל'א'סמכת'א.

וה"ט ד'פ'שרה גם פ'ן ה'יו'שר פ'ן ו'דמי ל'א'ם או'ביר א'שלם ב'מיטב א'ף ד'פ'טור מ'דינ'א מ"מ פ'ינן ש'ראוי אינו ג'זים. אבל ב'עד פ'סול כב' ד'אינו ר'אוי פ'לל ו'ג'זים י"ל ד'הוי א'סמכת'א ג'מורה וגם ק'נן לא מ'הני דה'י ס'בור ש'לא מ'עיד נ'גדו ש'קר.

ו'ד'וקא פ'חד אינו ג'זים מש'א"כ כב'. ו'מ'ינשב ת'מיהת ה'רי"ף ע'ליו מ'ה'א ד'מה'ימנת פ'בי ת'רי דב'ע"ד ג'ופי' מ'הני.

ד"ל פ'חילוק הגמ' ב'דור ל'י ד'כ'שתול'ה ב'דעת בע"ד ג'ופי' א'דר'בה לאו א'סמכת'א ה'וא ד'תול'ה ב'דעת ע'צמו ע"ש: עוד י"ל ד'ה'טעם דב'ע'דים פ'סולין לא ה'וי א'סמכת'א. פ'מו ד'אמר ב"מ פ' א"נ ש'תי ש'כ'רא ב'יומ'א כו' לאו א'סמכת'א ד'ה'א א'ם לא ה'י ר'צונו ב'אמ'ת פ'ן ה'י לו ל'בק'ש מ'עות וע"כ ש'מ'רוצה ע"ש מ'אן ד'פ'ליג מ'שום ל'פ'כוחי פ'חד'א ע"ש.

וא"כ פ'ינן דק"ל לפני גמ"ד י'כול לחזור ו'ב'ע'דים א'ף א'חר ש'העידו ק'ונם גמ"ד י'כול לחזור. וא"כ ב'ש'למ'א פ'שר' או ב'דין ש'י'ף ד'ה'וי א'סמכת'א ד'ק'ונם ש'פ'סקו לא י'דע א'יך פ'סקו ו'א'חר ש'פ'סקו ה'א א"י לחזור.

אָבֵל בְּקִיבֵל פֶּסוּל לְהַעֲדֵיד הֵיךְ יִהְיֶה אֶסְמֻכְתָּא הָא פְּשִׁירָא שְׁהַעֲדֵיד נִגְדוּ הִיא יָכוֹל לְחַזְרוּר
מְקַבְּלָתוֹ לִפְנֵי גַמ"ד. וְכִינּוּן דְּלֵא חֲזוּר בּוֹ ע"כ רְצוֹנוֹ פִּן וְעַדִּיף מְשַׁתִּי שְׁכָרָא דְּלֵא בְּיָקָשׁ
לְבַטֵּל הַקְּנִינָן פִּנ"ל דְּהָא הִיא בְּיָדוֹ פִּנ"ל.

וּלְכָף לֹא הָוֵי אֶסְמֻכְתָּא וּא"כ זֶה שְׁיִיף בְּקִיבְּלִי בְּחֵד דְּמוֹעִיל בְּלֵא קִנְיָן. אָבֵל קִיבְּלִי כַב'
דְּגִזִּים וְלֵא מוֹעִיל רַק בְּקִנְיָן.

וּבְקִנְיָן לֹא מְצִי הָדָר בִּי גַם קוֹדֵם גַּמ"ד א"כ שׁוֹב אֶדְרָבָה מְגֵרַע גְּרַע דְּשׁוֹב הָוֵי אֶסְמֻכְתָּא
דַּא"י לְחַזְרוּר אַחַר שְׁהַעֲדִידוֹ וְשׁוֹב גַּם קִנְיָן אֵינּוּ מוֹעִיל רַק ב"ד חָשׁוֹב פְּכָל אֶסְמֻכְתָּא פִּנ"ל.
וְנִשׁ לְדַחוּת קִצָּת דְּשֵׁם בְּשַׁתִּי שְׁכָרָא אַף לְפִי שְׁהִי סְבוּר שְׁקִנְיָן שְׁלוֹ קִינִים הִיא לֹא לְבַקָּשׁ
אַחַר מְעוֹת דְּהָא כְּפֵה הַתְּנָה אִם לֹא יִתֵּן לְיוֹם פְּלוֹנִי כּו' מִשָּׂא"כ פֶּאֶן הִיא סְבוּר שְׁתַּנְּאִי קַבְּלָה
שְׁלוֹ קִינִים וְלְכָף לֹא חֲזוּר בּוֹ דְּכַה"ג חָשׁוֹב לִי מְחִילָה בְּטַעוֹת בְּשַׁמִּיט וְאָכִיל ע"ש דְּהִיא סְבוּר
דְּאֶסְמֻכְתָּא קוֹנָה.

וְאֵינּוּ מְוַכְרַח: עוֹד י"ל דְּמַה"ט לֹא הָוֵי פְּלָל בְּעֵדִים אֶסְמֻכְתָּא. דְּאִיף שְׁיִיף דְּגִזִּים שְׁיִיף
נְאֻמָּן פֶּסוּל כַב'.

הָא ע"כ הַטַּעַם דְּלִפְנֵי גַמ"ד יָכוֹל לְחַזְרוּר מְשׁוּם דְּהָוֵי פְּלֵאחַר שְׁמַתְחִיב לְאַחַר שְׁיִפְסְקוּ
וּלְכָף יָכוֹל לְחַזְרוּר קוֹדֵם גַּמ"ד כְּמוֹ פֶּל הַקְּנָא דְּלֵאחַר ל' וְכַה"ג. וּא"כ שׁוֹב קַבְּלָה זֶה דְּלֵאחַר
שְׁיִפְסְקוּ הַב"ד כְּשֶׁמְעִידוֹ הַפֶּסוּל אֵינּוּ גִזִּים פְּלָל דְּהָא פְּשִׁירָא שְׁיַעֲדֵיד נִגְדוּ יוֹכֵל לְחַזְרוּר בּוֹ
קוֹדֵם הַגַּמ"ד.

וּא"כ חֵיבֵב זֶה דְּלֵאחַר שְׁיִפְסְקוּ הַב"ד ע"פ עֲדוּת הַפֶּסוּל לְאוֹ גִזִּים פְּלָל. וְלֹא הָוֵי אֶסְמֻכְתָּא
וּלְכָף כְּשֶׁלֵּא חֲזוּר וְגַמְרוּ הַדִּין מְהֵנִי וּא"י לְחַזְרוּר אַחַר גַּמ"ד.

אָבֵל בְּקִיבֵל פֶּסוּל כַב' דְּלֵא מְהֵנִי בְּלֵא קִנְיָן רַק בְּקִנְיָן יוֹעִיל דְּקִנְיָן מְעַכְשָׁיו הוּא וְגַם לִפְנֵי
גַמ"ד א"י לְחַזְרוּר בּוֹ א"כ שׁוֹב חֵיבֵב זֶה דְּמְעַכְשָׁיו הָוֵי גִזִּים וְאֶסְמֻכְתָּא דְּהָא לֹא יוֹכֵל לְחַזְרוּר
פְּלָל וְלֹא מְהֵנִי פְּלָל דְּסְבֵר כַּהֲפ' דְּגַם מְעַכְשָׁיו לֹא מְהֵנִי בְּאֶסְמֻכְתָּא בְּלֵא אַתְּפִיס וּב"ד חָשׁוֹב
וְשִׁפִּיר פ' הַגְּאוֹן דְּלֵא מְהֵנִי.

וּמְמִילָא גַם אַחַר גַּמ"ד מְצִי הָדָר בִּי. דַּא"א לֹא מְרַם שְׁהַקְּנִינָן עַל אַחַר שְׁיִפְסְקוּ דַּא"כ הָדָר
סוּדָר לְמַרְיָ וְלֹא מְהֵנִי פִּנ"ל.

מִשָּׂא"כ בְּבַע"ד גּוֹפִי לְאוֹ אֶסְמֻכְתָּא הוּא פְּלָל פִּנ"ל. וּבַל"ז תְּמוּהָ לַע"ד קוֹנְשִׁית הָרִי"ף
ז"ל.

דְּהַפִּי הַפְּשׁוּט מְהֵמְנַת עָלְיוֹ כּו' דְּאַמְרַת לֹא פְּרַעְנָא כּו' שְׁבַשְׁעַת הַלְוָאָה הַתְּנָה פִּן. וּכ"כ
נ"י דְּלְכָף הָוֵי בְּקִנְיָן פִּינּוֹן שְׁהִי בְּשַׁעַת מַתָּן מְעוֹת ע"ש.

וּא"כ מֵאֵי גִזִּים הוּא זֶה הָא הִיא בְּיָדוֹ שְׁלֵא לְפָרְעוֹ אֲלֵא בַב"ד אוֹ בְּכַתֵּב יְדוֹ. דְּאֵינּוּ מְחֻיָּב
לְפָרְעוֹ בְּעִנְיָן אַחַר.

וְכִינּוּן שְׁבַשְׁעַת הַנְּאֻמָּנוֹת לֹא הָוֵי גִזִּים שִׁפִּיר מְהֵנִי בְּקִנְיָן. וְעַל מַה שְׁפָרַע אַח"כ לֹא שְׁיִיף
דְּהִיא סְבוּר שְׁלֵא יֵאמֵר לֹא נְפָרַע דְּזֶה אַפְסִיד אַנְפְּשִׁי פִּינּוֹן שְׁבַשְׁעַת הַתְּנָאִי לֹא הִיא גִזִּים
מִשָּׂא"כ פֶּאֶן.

ועוד דְּשׁוּב רָאוּי לְהִיּוֹת נֶאֱמָן בְּאֵמַת שְׁלֵא נִפְרַע כְּמוֹ חֻזְקָה דַּא"א שְׁאִינוּ מְחֻיָּב וּכְאֵל תּוֹפְרַעְנִי אֵלָא בְּעֵדִים וַא"כ אַף שְׁהֶאֱמִינוּ כּב' עֵדִים שׁוּב הָוֵי רַק כְּחַד כְּפֶשֶׁר בְּמִקּוּם ב'. פִּינּוּ דְבַל"ז נֶאֱמָן מִטַּעַם חֻזְקָה כְּנ"ל וַא"ש: שְׁם מְחַלְוֹקַת בְּמַחֲוֵל לָהּ כּו' וּרִי"א בְּאֵתָן לָהּ כּו'.

וּק' דְּהָא בְּמִשְׁנֵה סְתָמָא קְתַנִּי נֶאֱמָן עָלֵי כּו' א"י לְחַזְוֹר בּוּ כּו'. וְהִנֵּה יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק פְּאֵן דְּאָמַר בְּמַחֲוֵל לָהּ כּו' וְהָא אֲבָא וְאָבִיָּה פְּסוּל לְזַה כְּמוֹ לְזַה וְע"כ צְרִיָּה שְׁיִקְבְּלוּ עָלֵי שְׁנֵיהֶם וְאֵעִפ"כ נֶאֱמַר דְּלֵא מְהֵנִי הַקְּבֵלָה רַק נֶגְדַּד זֶה שְׁמוּחַל וְהֵינּוּ כְּשִׁפּוּסִקִים וְכַפֵּי וְאִם פּוֹסְקִים חֲיִיב יְכוּל הַנְּתַבְּע לְחַזְוֹר דְּנֶגְדּוּ לֵא מְהֵנִי דְּהָוֵי אֵתָן לָהּ.

אֲמָנָם לְמָה לֹא יוּכַל גַּם זֶה לְחַזְוֹר וּכְמוֹ בְּמִקְחָה הֵיכָא שֵׁא' יְכוּל לְחַזְוֹר יְכוּל גַּם הַשְּׁנֵי לְחַזְוֹר כְּמ"ש הַנ"י ב"מ פֶּרֶק הַזֶּהָב דְּלֵא קְנָה רַק כְּשִׁיגְמַר הַמִּקְחָה גַּם נֶגְדַּד הַב'. וְכֵן בַּהֲנ"ל פִּינּוּ שְׁקִיבְלוּ שְׁנֵיהֶם הַפְּסוּל וְנֶגְדַּד זֶה דְּאֵתָן לָהּ לֵא מְהֵנִי מִמִּילָא גַּם הַנְּתַבְּע יוּכַל לְחַזְוֹר.

שְׁלֵא קִיבֵל רַק כְּשִׁיָּהֲנִי הַסְּפֵק בְּשׁוּהָ שְׁאֵם יְחִיבּוּ יֵהִי מְהֵנִי ג"כ כְּנ"ל. וְכִינּוּ דְּנֶגְדַּד זֶה דְּאֵתָן לֵא מְהֵנִי גַּם נֶגְדּוּ לֵא מְהֵנִי וְהִנֵּה נִרְאָה דִּי"ל לְהִיפּוּף ג"כ דְּשׁוּב גַּם זֶה דְּאֵתָן לָהּ לֵא יוּכַל לְחַזְוֹר בּו'.

לְמ"ש הַרְמַב"ן וּבַח"מ ס' ל"ט בְּלִוְהָ שְׁפֵתָב שְׁטַר בְּצִיּוּי הַמְּלִנְהָ נְתַחֲיִיב לְהַלּוֹת לוֹ פִּינּוּ שְׁוָה קְנָה הַחֵיּוּב שְׁלוֹ וְהַשְׁיַעֲבּוּד נְתַחֲיִיב זֶה לְהַלּוֹת כְּמוֹ קִנְיָן סוּדָר וְחִלְפִין כּו' ע"ש. וַא"כ פִּינּוּ דְּקִנְיָן מְהֵנִי גַּם בְּאֵתָן לָהּ וּמַחֲוֵל לָהּ מְהֵנִי בְּלֵא קִנְיָן.

א"כ בְּקִיבְלוֹ שְׁנֵיהֶם שׁוּב הָוֵי כְּקִנְיָן גַּם נֶגְדַּד זֶה דְּאֵתָן לָהּ דְּכִינּוּ דְּקִבְלַת הַתּוֹבַע נִגְמַר בְּדַבּוּר דְּמַחֲוֵל לָהּ מְהֵנִי א"כ שׁוּב נְתַחֲיִיב זֶה בְּחֵיּוּב כְּנ"ל פִּינּוּ שַׁע"פ קִבְלַתְּם מַחֲל זֶה. וּמַחֲוֵל מְלִוְהָ קִי"ל דְּהָוֵי מְעוֹת דְּקוּנָה.

א"כ קִיבֵל זֶה הַמְּחִילַת מְלִוְהָ דְּנִגְמַר בְּדַבּוּר וְשׁוּב נְתַחֲיִיב זֶה כְּמוֹ קִנְיָן סוּדָר וְחִלְפִין דְּקִנְיָן מְהֵנִי נֶגְדַּד זֶה דְּאֵתָן לָהּ וְשִׁפִּיר נְתַחֲיִיב כְּנ"ל וַא"כ יֵשׁ לְפָרֵשׁ פְּאֵן מְחַלְוֹקַת בְּמַחֲוֵל לָהּ כּו' הֵינּוּ כְּדַתְנֵי סְתָמָא שְׁקִיבְלוּ שְׁתִּיָּהֲוּ מִמִּילָא מְהֵנִי הַקְּבֵלָה לְגַמְרֵי לְרַבְּנָן פִּינּוּ דְּנֶגְדַּד זֶה דְּמַחֲוֵל לָהּ מְהֵנִי שׁוּב מְהֵנִי קִבְלַת הַנְּתַבְּע ג"כ כְּמוֹ בְּקִנְיָן כְּנ"ל.

וּר"מ סִבַּר דְּגַם זֶה דְּמַחֲל יְכוּל לְחַזְוֹר וְלֵא מְהֵנִי מִמִּילָא פְּלַל. אֲבָל בְּאֵתָן לָהּ הֵינּוּ אֵתָן לָהּ לְחוּד שְׁלֵא קִיבֵל עָלֵי הַשְּׁנֵי פְּלַל לְמַחֲוֵל רַק הַנְּתַבְּע לְבַד קִיבֵל שְׁאֵם יְחִיבּוּהוּ יֵהִי חֲיִיב: וְאִם פּוֹסְקִים וְכַפֵּי בְּאֵמַת לֵא מְהֵנִי פִּינּוּ שֵׁהָב' לֵא קִיבֵל.

וּבְזַה ד"ה יְכוּל לְחַזְוֹר שְׁלֵא נְתַחֲיִיב בְּדַבּוּר לְחוּד כְּנ"ל. וְלִר"י י"ל לְהִיפּוּף דְּסִבַּר בְּאֵתָן מְחַלְוֹקַת וְהֵינּוּ ג"כ כְּדְּנֶקֶט סְתָמָא דְּקִיבְלוּ שְׁנֵיהֶם י"ל פִּינּוּ דְּנֶגְדַּד זֶה דְּאֵתָן לֵא מְהֵנִי שׁוּב גַּם הַתּוֹבַע יְכִיל לְחַזְוֹר וְלֵא נְמַחֲל פְּלַל דְּלֵא קִיבֵל רַק אִם יוֹעִיל גַּם נֶגְדַּד הַב'.

אֲבָל בְּמַחֲוֵל לָהּ לְבַד שְׁלֵא קִיבֵל רַק הוּא ד"ה א"י לְחַזְוֹר דְּמַחֲוֵל מְהֵנִי פִּינּוּ דְּלֵא תְלוּי כַּהֲב' כְּנ"ל. אַף הַלְשׁוֹן בְּמִשְׁנֵה מְשַׁמַּע בְּאֵמַת שְׁלֵא קִיבֵל רַק א' דְּתַנִּי אָמַר נֶאֱמָן עָלֵי כּו' וְלֵא תַנִּי אָמְרוּ נֶאֱמָן עָלֵינוּ פְּסוּל.

וּי"ל דְּמִזְזָה עֲצָמוּ דִּיָּקִי שְׁמוּאֵל וּר"י מְדַלָּא נֶקֶט בְּקִיבְלוֹ שְׁנֵיהֶם ע"כ דְּלֵא פְּלִיגִי רַק בְּאֵתָן וְסִבַּר שְׁמוּאֵל דְּמַחֲוֹקַת רַק לְגַבֵּי קִבְלַת הַתּוֹבַע וְלִר"י לְהִיפּוּף וְהוֹצֵרָה לְמַנְקִיט רַק כְּחַד וְי"ל דְּאִם הָיוּ מְקַבְּלִים שְׁנֵיהֶם הִי מְהֵנִי גַּם לְגַבֵּי הַנְּתַבְּע אוֹ לְהִיפּוּף דְּלֵא הִי מְהֵנִי פְּלַל

כנ"ל: ומינש"ב מ"ש לעיל דלא נקיט בבאוי מעצמם לפניהם דהוי קבלה די"ל להיפוף
בבאוי מעצמם הוי קיבלו שניהם ולא הי' יכול לחזור כלל ולכה נקיט אמר נאמן וכיון
שהא' אמר שוב אף שפאים שניהם אחר פה מעצמם לא הוי קבלה מהב' דאין ראיה כלל
מה שפא לדון שקיבל עליו אם יפסוק פנגדו רק שפא משום קבלת הב' שקיבל עליו
וכשיחייבו אותו שקיבל יועיל אבל לא פשיחייבו אותו אבל אם לא הי' קבלה בפירוש
כלל רק מה שפאוי שניהם מעצמם לדון לפני הפסול א"כ הי' שפיר קבלה משניהם כנ"ל
והי' פקנן כנ"ל.

ולכאורה יש נ"מ לדינא ג"כ להפ' דבמחול לה גם לפני גמ"ד א"י לחזור רק באתן לה.
וא"כ י"ל דבקיבלו שניהם עליהם הפסול דגם זה דאתן א"י לחזור אף לפני גמ"ד דהוי,
נגדו פקנן כיון דמהני מחילה של זה.

אף נראה שאינו פן דאין שניהם כא' אם יחייבו לזה אין זה מוחל וכשינפו זה ומוחל אין
זה מתחייב. ובמה מתחייב הא פשמתחייב לא קנה הוא פלום.

אף הספק דשעת התנאי י"ל חשוב ממון. ואינו נראה.

רק איידי דבעי למיקני גמר ומקני שיין כמ"ש תוס' במשחק בקוביא דלא חשוב אסמכתא
מה"ט גם נראה דאף שקיבלו שניהם והמתחייב יכול לחזור מ"מ המוחל א"י לחזור. דהא
הרמב"ם פסק ע גבי אם אני חוזר ערבוני מחול לה ונהלה אומר אכפול כו' שהמחילה
מהני וזה לכפול אינו מחויב ע"ש.

אף י"ל כשלא אמרו והתנו ביחד. אבל התנו ביחד ו מקח וממכר י"ל דתלי' חד באידך
כנ"ל: הרי"ף הביא דברי הגאון בקיבל חד פסול לעדות במקום ב' אפי' קנו מידו בפני
ב"ד לא מהני דקנן בטעות הוא דרחתמנא אמר ע"פ ב"ע יקום דבר כו' והרי"ף הביא
ראיה דמהני ממהימנת עלי ע"ש.

ותמוה מאד דבחי הגאון. הא חד פסול נימא ג"כ דרחתמנא אמר לא יומתו כו' ואל תשח
כו'.

וכן דחה הרא"ש ז"ל וכו' על הגאון שדבריו אינם פלום מטעם הנ"ל. אולם מהתימה
לחשוב לגאון לטועה בדבר פשוט.

נהרי גם הרי"ף הוצרך לראיה נגד דבריו. אבל לא כמ"ש הרא"ש ז"ל.

וכן לשון קנן בטעות אינו מוכן כלל. וכבר כתבתי לעיל בעזה"י לפרש דבריו בפשיטות
דקרי טעות אסמכתא דאדעתא דהכי שיעיד פן לא נתחייב דהי' סבור שלא יעיד שקר,
וסברפהרמב"ן ז"ל דב' לריעותא מקרי גזים ולכה בעי קנן דהוי פאסמכתא וכפשרה
דצריף קנן מה"ט כמ"ש תוספ' פ"ק משא"כ תדא לריעותא.

דע"כ לומר פן לרוב הפו' דבב' לריעותא צריף קנן. והגאון סבר דבשלמא בקיבל פסולין
לדון שיין שפיר חילוק הנ"י מאחר שקיבלם רק לדין תורה ל"ד לפשרה דהא אינו
מתחייב פלום משלו ואם יטעו או ידונו שלא כדין יברר ששלא כדין ולא ישלם.

ולכה לא גזים כ"כ דאינו רק שישמך על פסק שלהם כשלא יברר ולכה בחד פסול אף
פלי קנן מהני. ובב' קנן בעי.

או אֶפְשֶׁר דְּסַבֵּר פְּרִשׁ"י דְּגַם בְּב' לָא בְּעֵי קַנְיָן דְּל"ד לְפִשְׁרָה מֵאַחַר שְׂרַק לְדִין קִיבְלוּ.
וְרִשׁ"י דִּינִיק בְּאַמַּת לְפִרְשׁ הַמְשַׁנָּה רַק לְדִינָנָם בְּג' מְקוֹמוֹת ע"ש.

אָבֵל קִיבֵל עַד פְּסוּל בְּמָקוֹם כְּשֶׁר דִּיחִיבֵיהוּ ע"פ עֵדִים פְּסוּלִין זֶה שְׁלֵא פְּדִין מִמֶּשׁ וְגַרְע
מִפְּשָׁרָה. וְהוּי מִמֶּשׁ אֶסְמַכְתָּא דְחָשׁוּב שְׁלֵא יַעֲיֵד נִגְדוּ בְּשִׁקָּר.

וְאַסְמַכְתָּא גְמוּרָה אַף קַנְיָן לָא מְהַנִּי לְהַרְבֵּה פּוֹסְקִים. וְרַק קִיבֵל חַד פְּסוּל בְּמָקוֹם כְּשֶׁר לָא
גְזִים כ"כ וּמְהַנִּי בְּלִי קַנְיָן.

וּבְאַמַּת הַדִּין דִּיכּוֹל לְחַזֵּר בּוֹ לְפָנֵי גַמ"ד דִּיחִינּוּ אַף אַחַר שְׁהַעֲיֵד קַוְדָם גַּמ"ד דִּיחִיב
לְאַחַר שְׁיִפְסְקוּ הַב"ד עַל פִּיהֶם וְשׁוּב אֵינּוּ גְזִים דְּכִשְׁיִרְאָה שְׁמַעֲיֵד שְׁקָר יוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ
וּלְכַף מְהַנִּי.

אָבֵל קִיבֵל חַד פְּסוּל בְּמָקוֹם ב' דְּבִלֵּא קַנְיָן נִדְאֵי לָא מְהַנִּי דְלֵא עֲדִיף מְדִינָנִים וְרַק שְׁיִוְעִיל
ע"י הַקַּנְיָן. וְע"כ לָא מְהַנִּי מַמ"נ אִם הַחִיּוּב רַק עַל אַחַר שְׁיִפְסְקוּ הַדֵּר סוּדָר לְמַרְי' וְאִם
יְהִי הַחִיּוּב מְעַכְשָׁיו וְשְׁלֵא יוּכַל לְחַזֵּר גַּם לְפָנֵי ג"ד פְּדִאֲמַר הַש"ס לְפָנֵי גַמ"ד וּקְנֵי כו'
אֵין אַק"כ כו' שׁוּב הוּי אֶסְמַכְתָּא גְמוּרָה דְהָא לָא יוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ כְּלָל וְגַם קַנְיָן וּמְעַכְשָׁיו
לָא מְהַנִּי.

וְשִׁפִּיר אָמַר הַגָּאוֹן דְלֵא מְהַנִּי. רַק יֵשׁ לְפִרְשׁ בְּדַבְרֵיו ב' פִּירוּשִׁים אוֹ דְסַבֵּר דְלֵא מְהַנִּי כְּלָל
וְאַף לְאַחַר גַּמ"ד יְכוֹל לְחַזֵּר בְּחַד פְּסוּל בְּמָקוֹם ב' וְכַנ"ל.

או אֶפְשֶׁר דְּסַבֵּר דְּבְאַמַּת בְּלֵא קַנְיָן לָא הוּי אֶסְמַכְתָּא כְּלָל בְּעֵדוֹת פִּינּוֹן דִּיחִיב לְאַחַר
שְׁיִפְסְקוּ הַב"ד ע"פ עֵדוֹת הַפְּסוּלִין וְיוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ אַחַר שְׁיִרְאָה שְׁהַעֲיֵדוּ שְׁקָר. א"כ חִיּוּב
זֶה אֵינּוּ גְזִים כְּלָל.

וְאַדְרַבֵּה דוֹקָא בְּדִינָנִים אוֹ בְּפִשְׁרָה שְׁיִיף שְׁדוּמ' כְּמוֹ אֶסְמַכְתָּא אַף דִּיחִיב לְפָנֵי גַמ"ד יְכוֹל
לְחַזֵּר. וְהַחִיּוּב עַל אַחַר שְׁיִפְסְקוּ מ"מ הוּי אֶסְמַכְתָּא דְקוֹדָם שְׁפִסְקוּ אֵינּוּ יוֹדַע הֵיךְ יִפְסְקוּ
וְאַחַר שְׁפִסְקוּ הוּי אַחַר גַּמ"ד דַּא"י לְחַזֵּר מִשָּׂא"כ בְּעֵדִים שְׁיִכּוֹל לְחַזֵּר אַחַר שְׁהַעֲיֵדוּ
קוֹדָם גַּמ"ד שׁוּב אֵין כְּלָל אֶסְמַכְתָּא.

וּמְהַנִּי בְּאַמַּת לְעַנְיָן שְׁאַחַר גַּמ"ד א"י לְחַזֵּר בּוֹ: לְסִימָן כַּה שְׁיִקוּל הַדְּעַת מְשַׁנָּה ד"נ
מְחַזִּירִין לְזָכוֹת וְאֵין מְחַזִּירִין לְחֻבָּה. הָא דְמְחַזִּירִין לְזָכוֹת מִןתַּר לְכַאוּרָה דְפְּשִׁיטָא
וּבִש"ס יְלִיף לָהּ מְקַרָא נְקִי וְצַדִּיק דְאֵף שְׁנַגְמַר הַדִּין לְחֻבּ מְחַזִּירִין פִּינּוֹן שְׁהוּא נְקִי בְּאַמַּת
נְכוֹן לְהִיפּוּף מְצַדִּיק כו'.

וְתַמוּהָ לָמָּה לִי קָרָא הָא גַּם בְּמָמוֹן מְחַזִּירִין וַא"צ קָרָא רַק לְהָא דַּאִין מְחַזִּירִין לְחֻבָּה אָבֵל
לְזָכוֹת מְהִיכֵי תִימֵי דְלֵא נְחַזִּיר הַדִּין כְּשִׁטְעוּ. וְצַרִּיקָא לְמִימַר דְלֵא נְהַרּוּג מִי שְׁאַיִנוּ חִיּוּב
מִיתָה.

וּלְפִי לִישׁוֹן הַבְּרִייתָא לְקַמָּן אָמַר א' יֵשׁ לִי לְלַמֵּד עָלָיו זְכוֹת כו'. אֶפְשֶׁר דַּס"ד פִּינּוֹן שְׁכַפְּרָא
גְמָרוּ הַדִּין לְחֻבּ אֵין חוֹשְׁשִׁין לְדַבְּרֵי הָא' שְׁאוּמַר שְׁיֵשׁ לוֹ לִימוּד זְכוֹת פִּינּוֹן שְׁלֵא נוֹדַע
עֲדִינּוֹ לְהַב"ד אִם יֵשׁ מִמֶּשׁ בְּדַבְּרֵיו אֶמְרִינּוּ מְסַתְמָא אֵין מִמֶּשׁ בְּדַבְּרֵיו פִּינּוֹן שְׁהוֹסְפִים לַב"ד
וְגָמְרוּ הַדִּין לְחֻבּ הוּי מִקְלֵתָא דְלֵא שְׁכִיחַ לְחֻשׁ לְטַעוֹת.

וקמ"ל מקרא דנקי אף דלקאורה ע"ז דנין שאינו נקי דבשלקמא אי הפי' בפשטי' מוכח שפיר מנקי פיון שטעו אבל למ"ש א"כ אמרינן שאינו נקי מסתמ' מ"מ קרא ותירא אתי פיון דיש צד חשש שהוא נקי מחזירין פנ"ל.

אף עדיין קשה נהי דגם בד"נ הולכין אחר הרוב ולא חיישינן למלתא דלא שכיח מ"מ באיפא לברורי מבררין ובקדושינן גבי שלח ואחוני מבואר שם דאף במקום שאין ע"א נאמן כלל מ"מ במה שאומר שיכולין לברר מיד נאמן שנוצרה לברר וכ"ש דיני נפשות פיון שאפשר לראות אם יש ממש בדבריו.

ואפשר דחשבינן לי' מיעוטא דמיעוטא דלא שכיח כלל שיעטעו ואף דאיפא לברורי א"צ לברר כמו שכ' הרא"ש דלא בדיקין אחר ח"י טריפות ע"ש. אף בש"ס חולין י"ב משום איבוד נשמה דהאי נווולי' משמע דגם מיעוטא דל"ש חיישינן היכא דאפשר לבדוק משום הצלת נפשות ע"ש.

אף אפשר דילפינן מדכ' פבר פאן נקי אל תהרוג פנ"ל. דאף שיש צד רחוק שנקי צריכין לברר פנ"ל.

ודוחק. גם י"ל דדוקא ה"מ קודם גמ"ד מחזירין לחוש ולברר פיון שאין הפסד במה שנובדק רק ניוול משא"כ אחר גמר דין דיש עינוי הדין כדאמר בש"ס לקמן ליגמר דיני' כו' נמצא מענה כו'.

ה"א דלא נחוש למיעוט של שכיח כלל ולענה דינו קמ"ל פנ"ל. ומ"מ דוחק שלא נחוש בהצלת נפשות במה שבידנו לברר מיד.

ועוד דגם בסיפא דברייתא נקיט האי לישנא אמר א' יש לי ללמד חובה דאין מחזירין וה"מ הדין אף בנדאי טעות אין מחזירין ולמה לא אשמעינן רבותא בנדאי טעות בזה עיקר הדין דבעי לאשמעינן אף שנדאי בטעות פטרוהו אעפ"כ אין מחזירין לחובה פנ"ל.

וע"כ דפי' הברייתא אמר אחד היינו אף שידענו שהאמת אתו א"כ עדיין קשה פנ"ל. והי' אפשר לומר דמקרא זה עצמו ילפינן דבדיני ממונות יש פעמים שכשפבר נגמר הדין אין מחזירין עוד והיינו בטעות בשיקול הדעת שאין בירור גמור שטעו אף שאם הי' הב"ד יודעין מתחלה מהסוגיא דעלמא לא היו פוסקין פן מ"מ כשפבר פסקו ואין פאן נדאי שטעו אין מחזירין הדין שנגמר פבר ולכך אמרה תורה בד"נ אינו פן דכיון שהוא נקי מחזירין הדין.

וכן להיפוך לחובה אף בגנוני דבד"מ מחזירין היינו בטעות בדבר משנה מ"מ בד"נ אין מחזירין דצדיק כו'. והי' טעם נכון מאי דאמרינן בטעות בשיקול הדעת דמה שעשה עשוי דנדחקו הפוסקים מאד למה פיון שטעו נדאי דהא משלמין מביתם למה יתקיים הדין.

ולמ"ש י"ל דילפינן לה מדאורייתא מהו קרא דנקי אל תהרוג דמוכח דבדיני ממונות איפא גונוני דאף שטעו אין מחזירין הדין. וכמו דיליף הש"ס ריש מפות מהא דע"א כו' למות כו' דעדות מיוחדת כו' מוכח דבדיני ממונות פשר ע"ש ובכמה דוכתי יליף פנ"ל.

וכן פאן מוכח שפיר דמה"ת איפא גונוני בד"מ שאין מחזירין וע"כ היינו בש"ה פנ"ל. אף מדכל הראשונים לא פי' פן ע"כ לא ס"ל פנ"ל: ונראה דמוכח מלשון המשנה דלא פנ"ל

דא"כ הוי לי' למיתני ב' רבותות וחילוקים בין ד"נ לד"מ ד"נ מחזירין לזכות וד"מ אין מחזירין היינו בש"ה.

ולחובה בד"מ מחזירין וד"נ אין מחזירין בדבר משנה פנ"ל. ומדנקיט רק ד"מ מחזירין בין לזכות כו' וד"נ מחזירין לזכות כו' משמע דלענין התורה לזכות אין רבותא בד"נ יותר מבממון וע"כ דאיירי בטעות בד"מ דגם בממון מחזירין.

ומדנקיט לשון רש"י ז"ל שפי' מחזירין וידעו שטעו כו'. ואהא דאין מחזירין לחובה פרש"י בגמרא גליף לה והא גם אהא דמחזירין לזכות גליף בגמרא מקרא ולמ"ש מדנקיט דהלימוד בזה הוא רק אלשון הברייתא דשומעין להאומר לימוד זכות וכמ"ש לעיל אבל במשנה דתני מחזירין דהיינו בנדאי טעות ע"ז א"צ לימוד מנקי ורק אהא דאין מחזירין לחוב פרש"י דגליף לה פנ"ל.

ועוד נראה דמוכח דלא פנ"ל מהא דאמר וחילופא במסית כו' ובשלקמא אי הפי' פנ"ל א"ש דמה דחוששין למלתא דלאשכח הוא מצד והצילו העדה ובמסית לא חיישינן להכי אבל דנימא דאיירי בנדאי טעות בשקול הדעת אין סבר פלל דנימא במסית דמ"מ נחייבו מיתה אף שטעו ונדאי אינו חייב.

גם מה מיייתי מקרא דלא תחמול כו'. אף לכאורה קשה למה לא תני במשנה באמת גם חילוק זה בין ד"מ לד"נ דבד"מ אין מחזירין לזכות בטעה בש"ה ובד"נ מחזירין והי' ראיה מזה דעת הרמ"ה שהביא טור סי' כ"ה דלא אמרינן בטעה בש"ה מה שעשה עשוי רק כשעכ"פ כבר שילם ונעשה מעשה על פיו אף דלא בעי נו"נ ביד אבל מה שפסק לחייב את הזכאי ועדיין לא הוציא חזר הדין ע"ש.

וא"כ לא קשה דבד"נ ע"כ שלא נעשה מעשה עדיין דאל"כ לא שייך חזרה וא"כ כה"ג גם ד"מ מחזירין אף בטעה בש"ה גם לזכות. אף לטור בשם הרא"ש דכשפסק חייב אין מחזירין וסייב קשה הי' לו לומר החילוק גם בלזכות דד"נ אין מחזירין פנ"ל.

ויש להוכיח מזה דע"כ לא קאמר הרא"ש דמיד שפסק חייב קם דינא רק באינו מומחה דהטעם דאין גדול מחזירו משום קנס פדי שיתחייב לשלם אף בנדאי אינו פן קנסוהו שיהי' הדין קיים ולכך אף שעדיין לא הוציא מ"מ מיד שפסק חייב שייך הקנס פדי שישלם וקם דינא פניו דאינו מטעם ספק אבל במומחה דמה שאינו חוזר הוא משום מי יימר דטעמא בתרא עיקר כו' דיש גדול באמת מחזיר י"ל דשפיר מודה הרא"ש דדוקא כשכבר הוציא אין להוציא ממנו משום מי יימר אבל לא בפסק לחייב לחוד וכמ"ש הרמ"ה דגם מזה אין להוציא מספק פנ"ל.

ולכך במשנה דנימא דומיא דד"נ במומחין ובמומחין גם בד"מ מחזירין לזכות פשעדיין לא הוציא אף בטעות בש"ה פנ"ל. אף לא משמע פן ממה שהביא הרא"ש מר' ישמעאל ור' חייא ע"ש ולהרי"ף ז"ל א"ש בפשיטות פניו דהיכא דאיכא פסידא לבע"ד לעולם הדין חוזר גם בד"מ וא"כ בד"נ דלעולם איכא פסידא וכה"ג גם בד"מ מחזירין גם בש"ה כשאין הדין משלם ואינו חילוק פנ"ל: גם י"ל דלא צריך למתני דמלתא דפשיטא הוא בד"נ דמחזירין בטעה בשקול הדעת פניו שיהא נדאי טעות.

וְדוֹחֵק. וי"ל דבג' מְוַמְחִין דְסְמִיכֵי וְדַאי מוֹדָה הָרָא"ש פִּינּוּ דְלֵא שְׁיִיךְ שׁוּם קָנָס דְלִיפָא ב"ד דְעֵדִיף מְנִיְהוּ וְהָא דְאִין מְחִזְרִין בְּאִין גְּדוּל רַק מְשׁוּם מִי יִימַר וּא"כ דוֹקָא סְבֵר הוֹצִיא פְנ"ל.

ובד"נ דְכֻלָּם מְוַמְחִין דְסְמִיכֵי וּמְמִילָא כה"ג בד"מ גַּם פֶּן מְחִזְרִין פְּשִׁלָא נְעֻשָׁה מְעֻשָׁה פְנ"ל: דל"ג ע"א ד"מ מְחִזְרִין בֵּין לְזְכוּת כו' וּרְמִינְהוּ דֵּן אֶת הַדִּין כו'. לְכַאוּרָה לִס"ד דְגַם בְּטוֹעָה בְּדָבָר מְשֻׁנָּה אִינוּ חוֹזֵר וְכֵן בְּש"ס פְּתוּבוֹת בְּעֵי לְאוּקְמֵי פְתַנְאֵי בְּטוֹעָה בְּדָבָר מְשֻׁנָּה אִי אִינוּ חוֹזֵר כו'.

וְטַעַמ' בְּעֵי פִינּוּ דְוּדַאי טַעָה לְמָה יִתְקַיֵּים הַדִּין. וְהִי אֶפְשָׁר לֹוּמַר לְמַאי דְאָמַר בְּש"ס יְבָמוֹת גְּבֵי סָפֵק וּבְגֵי יָבָם כו' לְבַתֵּר דְפְלִיג בְּנִכְסֵי דְאָמְרִינּוּן קָם דִּינָא וְאִף דְעַכְשָׁיו נֹודַע דְוּדַאי מְגִיעַ לֹו מַמ"נ אִו שְׁאַחִיהֶם הוּא וְיֵשׁ לוֹ חֵלֶק וְאִי לֹאוּ נָטַל אֲבִיהֶם חֵלְקוֹ שְׁלֵא פְדִין אִז מַה שְׁהִחֲזִיקוּ הֵיבָם בְּנִכְסֵי אַעפ"כ קָם דִּינָא.

וְהַטַּעַם אִו כַּמ"ש ת"ה ס' ש"י וּח"מ רס"ח. דְהוּא מְטַעַם יְאוּשׁ קְשָׁכְכָר נְפִסֵק הַדִּין אִסַּח דְעַתִּיה מְנִי ע"ש.

אוּ הַטַּעַם פְּשׁוּט פִּינּוּ דִילְפִינּוּ מְקַרָא דְהַפְקָר ב"ד הַפְקָר וּא"כ כְּשֵׁהב"ד פּוֹסְקִין הַדִּין אִף שְׁלֵא הִי הַמְעַשָּׂה פֶּן מ"מ זֹוכָה זֶה מַה"ת. דְהָא וְדַאי בְּשִׁנְיָהֶם מְסוֹפְקִין וּפְסוּקוּ יִחְלֻקוּ וְקִדְשׁוּ שְׁנֵיהֶם הָוֵי קְדוּשֵׁי שְׁנֵיהֶם קְדוּשֵׁי וְדַאי וְלֹא אָמְרִינּוּן דְבִיד א' גּוּל פִּינּוּ שְׁזָכוּ ע"פ דִּין הַפְקָר ב"ד הַפְקָר וְזָכָה בְּדָבָר אִף שְׁאִינוּ שְׁלוּ.

וּלְכָף שְׁפִיר קָם דִּינָא פִּינּוּ שְׁאִז הִי הַפְסָק פְּדִין זָכָה אִף שְׁאִינוּ שְׁלוּ וּלְכָף אִינוּ יָכוֹל עַתָּה לְהוֹצִיא מְסַפֵּק פְנ"ל. וּא"כ הִי הַסְבָּרָא לְכַאוּרָה גַּם בְּטַעוּ' בְּדִין דְשְׁיִיךְ ב' הַטַּעַמִּים הַנְּל' אִף בְּטַעָה בַד"מ דַּמ"מ אִסַּח דְעַתִּיה וְנִתְיָאֵשׁ אִו הַפְקָר ב"ד.

אִף בְּאֲמַת לִיתָא דְהָא דְקָם דִּינָא מְטַעַם הַפְקָר ב"ד הִינּוּ עַכ"פ שֵׁהִי הַפְסָק פְּדִין אִז וְע"ז נִתְנָה תוֹרָה רְשׁוּת דְהַפְקִירָם הַפְקָר אִף דְאִין הַמְעַשָּׂה פֶּן פִּינּוּ דְהַתוֹרָה צִיּוּתָה לְדוּן פֶּן וְהָא לְפַעְמִים יָכוֹל לְהִיּוֹת שְׁאִין הַמְעַשָּׂה פֶּן ע"כ דְנִתְנָה תוֹרָה רְשׁוּת כו' וְהַפְקָר כו' אֲבָל בְּטַעוֹת עַל שְׁלֵא פְדִין אִין לְהֶם רְשׁוּת פְּלָל וְלֹא מְקַרֵי הַפְקָר ב"ד וְזֶה עֲצָמוּ פְחִילוּק הַש"ס פְּתוּבוֹת פ' אֶלְמָנָה וּפ"ב קְדוּשֵׁין דַּב"ד בּוֹרְרִין חֵלֶק יָפָה וְהַגְדִּילוּ א"י לְמַחֲוֹת מְשׁוּם מַה פַּח ב"ד יָפָה וּפְרִיף מְשׁוּם הַדִּינִים כו' וּמְשַׁנֵּי הָא דְטַעוּ הָא דְלֵא טַעוּ.

וְהָא לְכַאוּרָה פִּינּוּ דְבְכָל זְכוּת הַגְדִּילוּ יָכוֹלִין לְמַחֲוֹת מְשׁוּם דְאִיגְלֵאֵי מְלִתָא שְׁלֵא הִי זְכוּת פְּלָל וּא"כ מְקַרֵי זֶה טַעוּ דָאֵם הָיוּ יוֹדְעִין שְׁאִינוּ זְכוּת לֹא הָיוּ בּוֹרְרִין חֵלֶק זֶה. אִף הַחִילוּק הוּא פְנ"ל דְשָׁם יוֹדַע רַק שְׁאִין הַמְעַשָּׂה פֶּן אֲבָל הַפְסָק הִי אִז פְּדִין דְבְאֲמַת הִי זְכוּת פֶּל זְמַן שְׁלֵא נֹודַע שְׁמוֹחִים וְהִי רְאוּי לְפָסוּק פֶּן וְשְׁפִיר מַה פַּח ב"ד יָפָה וְהַפְקָר ב"ד הַפְקָר וּכְמוֹ קָם דִּינָא.

מִשָּׂא"כ בְּטַעוּ בְּשׁוּמָא שְׁלֵא הִי רְאוּי לְפָסוּק פֶּן גַּם בְּשַׁעָה שְׁפָסְקוּ לֹא שְׁיִיךְ פְנ"ל וְכֵן פֶּאֵן בְּטַעָה בַד"מ. וְאִין לְהַקְשׁוֹת מְהָא דְכָל זְמַן שְׁמִבִּיא רְאִיָה סוֹתֵר הַדִּין וְלֹא אָמְרִינּוּן קָם דִּינָא שֵׁהִי הַפְסָק פְּדִין.

ז"א דשם אין זה כלל אותו הדין שפסקו רק מחסרון ראיה ועתה יש ראיה שלא הי' אז ולא פסקו על זה כלל משא"כ בהאי דקם דינא והא דהגדילו דלא נשתנה כלל וע"ז הדין עצמו פסקו שייך קם דינא כנ"ל.

וכן בטעות רק משום שלא הי' ראוי לפסוק מיד פן פשפסקו כנ"ל. ומ"מ י"ל דלא דמי לשומא בטעות פדמחלק ש"ס יבמות פ' האשה דהורו ב"ד ששקע' חמה ואח"כ נרחה אין זה הוראה אלא טעות ואלו בחלב ודם להיתרא מקרי הוראה ע"ש.

וא"כ גם בטעה בדיני ממונות פיון דמקרי הוראה והדין הוא דמחויב לדון פפי הנראה להם א"כ שייך גם על זה קם דינא דהפקר ב"ד הפקר דהא עשו כדין שהי' נראה להם אף דבאמת אין הדין פן וכמו אם אין האמת פן בענין המעשה כנ"ל אף באמת לא עדיף הא דהפקר ב"ד דילפינו מה אבות מנחילין כו' משאר הפקר וקנין ממי שהוא שלו דקי"ל קנין בטעות חוזר פיון דאם הי' יודע לא הי' מקנה.

וממילא גם בב"ד עכ"פ בטעות לא שייך הפקר ב"ד דאף די'ש להם רשות אף שלא כדין היינו פשמתפוננים כנ"ל משא"כ בטעות. וא"כ י"ל פיון דאיפא מ"ד דמחילה בטעות הוי מחילה פיון דכבר ישנו ת"י זכה בו.

א"כ י"ל שפיר הס"ד בטעה בד"מ לענין הפקר ב"ד ג"כ כנ"ל פיון דזוכה החייב או שפבר הוציאו הב"ד הוי כמו שמיט ואכיל דאף בטעות מהני פן מהני להפקר ב"ד ג"כ אף בטעות פיון שפבר זכה בו כנ"ל.

ולדין דקי"ל מחילה בטעות לא מהני לכה גם טעה בד"מ לא מהני כנ"ל וחוזר. וא"כ י"ל הטעם בטעה בשקול הדעת דקם דינא כמו דמחלק בש"ס פ"ק א"נ גבי שמיט ואכיל התם הלאה הקא זביני ופי' תוספ' משום די"ל גם אם הי' יודע הי' מוחל משום ניחא דליקו בהמנותא הוי מחילה בטעות מחילה ואף דהא מיד שנודע לו שאין הדין פן ולא הי' המכירה מהני אינו רוצה ואיגלאי מלתא שהי' בטעות שאם הי' יודע לא הי' מוחל משום ליקו בהמנותא דהא לרשב"ג אמרינו הוכיח סופו על תחלתו פ"ב דחולין ע"ש.

וע"כ פיון דכבר נעשה המחילה רק שהי' בטעות כל זמן שאינו ודאי לגמרי שאם הי' יודע לא הי' עושה לא נתבטל והוי מחילה ע"ש. וא"כ בטעה בש"ה דיכול הדיין להכריע אם נראה לו כדברי השני וא"כ אף עתה דאחר שידוע דסוגין דעלמא פאידי' אינו מכריע ומודה שטעה מ"מ אינו מבנרר על שעת הפסק שאם הי' יודע לא הי' מכריע פאידי' וכמו שם שמחילה דאף דעכשיו נודע שאם הי' יודע לא הי' מוחל מ"מ אז בשעת המחילה לא הי' ברור שאינו מחילה מחמת הטעות דהי' ראוי אז להסתפק דגם אם הי' יודע אפשר הי' מוחל משום ניחא לי' כנ"ל.

ושפיר הוי מחילה אף דעכשיו מוחה כנ"ל. וכן לענין הב"ד דבשעת הפסק קודם שידוע לא הי' ברור שהוא טעות דאפשר גם אם הי' יודע הי' מכריע פאידי' והי' הפקר ב"ד ממילא אף דעכשיו דנודע ואינו מכריע ואיגלאי מלתא דהי' טעות מ"מ כה"ג שפיר מחילה בטעות מהני כמו בשמיט ואכיל וגם ההפקר ב"ד מהני בטעות אף דהוא שלא כדין כנ"ל: אף יש לחלק דשם עכ"פ יכול למחול דהוא שלו רק שהוא בטעות וכיון דבשעת מחילה לא הי' מבנרר שייך כנ"ל דהועיל המחילה בשעתו.

משא"כ בב"ד דכשאינו ע"פ ד"ת אינו ברשותו פלל להפקיר דלא נתנה תורה רשות רק כשדנין ע"פ ד"ת. ואינו מוכרח פיון דילפינו מה אבות מנהילין כו'.

והיא נראה דעכ"פ לרשב"ג דסבר פ' אלמנה שום הדיינים שטעו כו' מ"מ מה פח ב"ד יפה ומהני כו'. וא"כ פיון דאף בטעו יש דין ב"ד עליהם אף דנתברר אח"כ שטעו וע"כ דהפקר ב"ד דהפקר גם בטעו.

וא"כ לכאורה גם בטעו בדבר משנה לא יהי חוזר. ואנ"ל דבאמת הדין פו לרשב"ג.

ז"א דאמר בש"ס התם עשה ר' פחכמים אמר לפניו ר"א בן פרטא מה פח ב"ד יפה ונהחזיר ר' את המעשה. ובעי לאוקמי בש"ס דפליגי אי טעה בד"מ חוזר ע"ש.

וקא מה שנהחזיר ר' משום דסבר פ' רשב"ג מה פח ב"ד יפה אף בטעו. וע"כ שוב מטעם זה עצמו לא הי' חוזר הדין אף בטעה בד"מ פיון שפכר פסק כנ"ל.

ומ"מ לא הי' חוזר הדין בין אי הלכה פרבנו או פ' רשב"ג וע"כ דאף לרשב"ג טעה בד"מ חוזר וצ"ל הטעם דכמו דבר שבמדה ומשקל וטעו דמודה רשב"ג דחוזר פיון ששהטעות הי' מבונר וניכר מיד לכל אדם אין עליהם דין ב"ד.

כמו כן טעה בד"מ פיון שהי' מבונר וניכר לכל ודבר פשוט. וממילא בטעות בש"ה שאינו מבונר דאפשר לב"ד להכריע שפיר לרשב"ג קם דינא מטעם דהפקר ב"ד דלא גרע משומא בטעות.

ובזה מיושב דאיכא התם ב' לישני בש"ס אי החזיר ר' את המעשה כו' ובעי לאוקמי פלוגתיהו אי טעה בד"מ חוזר. ולמה לא אמר דהוי רק טעות בש"ה פיון דבאמת קי"ל הלכה פחכמים ודאי עכ"פ לא איתמר הלכתא פ' רשב"ג ולמה דחיק הש"ס דהי' ברור לר' שרשב"ג שיהי' טעות בד"מ יותר י"ל שהי' רק טעות בש"ה ואעפ"כ חוזר משום שהי' מומחה דלר"י חוזר במומחה גם בטועה בש"ה.

גם דמשמע מש"ס דאי לא הי' טועה בד"מ ודאי לא הי' חוזר. וקא לרא"ש ושאר פ' קי"ל דמומחה חוזר אף בטועה בש"ה ור' מומחה הי'.

ולמ"ש מיושב דע"כ לא מפלגינן בין מומחה לאינו מומחה רק לדין דקי"ל פחכמים דלא אמרינן מה פח ב"ד יפה בטעו ולא מיקרי דהפקר ב"ד בטעות גם בש"ה ולא שייך טעם הנ"ל ומחלקין פפיר בין מומחה לאינו מומחה דקנסוהו שיהי' קה דינא משא"כ מומחה.

אבל לרשב"ג דמה פח ב"ד יפה גם בטעו בשומא ממילא בטעה בש"ה לעולם קם דינא אף במומחה דע"פ דין מהני לא משום קנס. וא"כ התם דהחזיר ר' את המעשה משום דסבר פ' רשב"ג מה פח ב"ד יפה.

ושפיר אמר בש"ס דדוקא משום שהי' טעות בד"מ דבש"ה לא הי' חוזר אף במומחה מטעם זה עצמו דמה פח ב"ד יפה כנ"ל וכנ"ל. משא"כ לדין דקי"ל פרבנו: ונהי' י"ל ג"כ טעם הת"ה משום יאוש דשייך ג"כ בטעה בד"מ פיון דלא שכיח אסח דעתה' וכמו התם דקם דינא גבי ס' ובני יבם כו'.

וכן בכריתות בשור הנסקל שהונזמו עדיו דהוי הפקר מיד שנגמר דינו דמתיאש מריה מיני. אף באמת גם ז"א דהא יאוש בטעות לא מהני כמו כל קנין בטעות דחוזר.

והתם גבי ס' ובני יבם לא הי' בטעות דהי ראוי להתיאש אבל בטעות בד"מ נהי דלא אסיק אדעתיה שטעו ונתיאש מ"מ הא ודאי אם הי' הבע"ד יודע שטעו לא הי' מתיאש. ואף דבשור הנסקל ג"כ הי' בטעות כו'.

ז"א דהא בעי למימר התם דגם ברבע שורו כו' דידע שהוא שקר אעפ"כ מתיאש דמה בקד שידע מ"מ פנין שנגמר דינו וסקלוהו הב"ד אף דהוא שקר רק דמסיק התם לחלק בידע דהוא שקר לא מתיאש דסמיה דמיתי עדים להזימם משא"כ בנרבע שורף שאינו יודע ולא יוכל לחזיר אחר עדי הזמה ע"ש.

וא"כ עכ"פ עכשיו שאינו יודע באמת הי' השור עומד ליסקל והי' ראוי להתיאש אז ולא הוי בטעות. .

ואף שנולד אח"כ שפאו, עדי הזמה מ"מ אז הי' עומד לסקול שיהי' לא מצי למיחדר דלא שכיח שיוזמו והיו סוקלין אותו וכמו כל גזילה וגניבה דסתם יאוש אף דעכשיו יכול להוציא בב"ד מ"מ בשעת הגזילה לא הי' טעות והי' עומד ליאוש.

משא"כ פאן בטעות בד"מ או בש"ה שאם הי' יודע בשעת הפסק שהוא בטעות בדין לא הי' מתיאש כלל דיתברר אח"כ ויהי' הדר דינא. ומה שהי' עומד אצלו ליאוש הי' מחמת טעות שהי' סבור שהוא בדין.

וכמו אם סבור שנגנב ולא נגנב כלל וכו"ל. וא"כ למאן דס"ל פ' איזהו נשף דמחילה בטעות הוי מחילה וע"ש בהג"א דגם יאוש בטעות מהני.

א"כ שפיר ס"ד דגם טעות בדבר משנה יהי' קם דינא מטעם יאוש פנ"ל. ולמאי דקי"ל דלא מהני בטעות גם פאן חוזר: ובזה י"ל הטעם לר"ח דמחלק בין נון"ב ביד קם דינא נתמוה כמ"ש הרי"ף ז"ל.

דבשלא לענין התשלומין שן לחלק דנו"ב ביד הוי מזיק אבל לענין קם דינא מאי חילוק. ולכך הוצרך הרי"ף לפרש דבשביל הפסד הבע"ד חוזר כו'.

והרא"ש כ' להיפוך דבאינו מןמחה הי' התקנה שיהי' קם דינא כדי שישלם עי' שם. וא"כ גם בלא נון"ב ביד למאי דקי"ל כר"מ שייף הקנס פנ"ל.

ולמ"ש י"ל דהנה הרשב"א כ' בכל תקנת חכמים אם אחר שיתקנו יהי' הדין פן באמת לא חשוב עקירת דבר מה"ת ואף במקוון דיש פח ביד חכמים מ"מ שייף יותר לתקן היכא שיהי' בדין ע"ש.

וא"כ למ"ש הטעם דלא הוי יאוש פאן בטעה בד"מ כמו בשור הנסקל כו' הוא משום דהוי אז מיד בטעות שלא הי' עומד כלל ליאוש. ודוקא התם שהיו סוקלין אותו פנ"ל.

אמנם בטעות בש"ה למאי דקי"ל קם דינא א"כ שוב שפיר הוי יאוש מיד דמיד פשנגמר הדין מתיאש דאף אם הי' יודע שהוא טעות בש"ה הי' ראוי להתיאש פנין שהב"ד יוציא

ויהי קם דינא וכמו בשור הנסקל פנ"ל וא"כ שפיר אחר שתקנו שיהי קם דינא ממילא הדין פן באמת מה"ת ושייך התקנה פנ"ל אף בחייב את הזכאי כ"ז שלא שילם לא הוי יאוש כלל דהא אין הגמר דין רק שיש חיוב עליו לשלם.

ומ"מ כ"ז שלא שילם לא שייך יאוש דהא אף שחייב מ"מ המעות שלו. ולכך לא תיקנו כלל שיהי קם דינא פנין דגם אחר התקנה לא יהי פדין אלא פשהדיין פכר הוציא דאז שפיר מתיאש אם יהי קם דינא פנ"ל דידוע שלא יוציא עוד פנ"ל.

ולכך בפטור אתה הוי ס"ד דחשוב כנו"נ ביך דאי יאוש מהני בחוב שפיר יהי יאוש מהחוב מיך שפסק לפטור והוי כנו"נ כו'. ומסיק כמו דקי"ל דלא מהני יאוש בחוב דחייב באיסורא אתי לידן' כמו בגזילה פנין שהי מחויב פכר בתשלומים, קודם היאוש ודוקא משכונן ונטלו פנ"ל אף לכאורה גם כשהבע"ד עצמו משלם יהי ג"כ יאוש אי קם דינא.

וא"כ למה דוקא נו"נ ביך הדין פנ"ל: אמנם הטעם פנין דקי"ל בגזילה או אבידה לא מהני יאוש היכא דבאיסורא אתי לידן'. וא"כ כשהבע"ד משלם ואין המעות יוצא מרשותו עד שקונה המקבל המעות כדקי"ל גם בנותן מתנה ואמר א"א דחוזר להנותן ובחוב גם לר"ל הדין פנ.

וא"כ לא הוי יאוש עד שמקבל הלה המעות וא"כ שוב הוי באיסורא אתי לידן' ואף שפא בב"א בשעה שקונה המעות ומקבלו והא בגזילה ג"כ הוי בב"א שפא היאוש פשפא ליד הגזלן ומ"מ חייב באיסורא אתי לידן' דצריך להיות פא לידן' אחר היאוש דוקא.

ולכך שפיר לא הוי יאוש כשהבע"ד משלם וממילא לא תיקנו שיהי קם דינא פנ"ל אכל פשהדיין נו"נ ביך פנין דמה שהב"ד מוציא הוא מצד הפקר ב"ד כו' ומיך מוציא המעות מרשות הלה פנין שגובין בע"כ פכל גובינא יוציא מרשותו שלא מדעתו ואח"כ בנותנין להמלה א"כ שפיר מיך שהב"ד גבו ממנו והוציא מרשותו נתיאש ושפיר פשונותנין להלה הוי בהיתרא אתי לידן' אחר יאוש פנ"ל ומנהי ולכך שפיר בנו"נ קם דינא משא"כ בלא נו"נ ביך פנ"ל אף ששילם פנ"ל: עוד י"ל טעם דהא בתוס' הקשו במשנה דכמו דילפי ממשפט א' דו"ח ושאר דברים דשנה ד"מ לד"נ למה תני אותן החילוקים בין ד"מ לד"נ ולא משוינן לד"נ ותירצו דמאי דתלי בזכות וחובה לא שייך להשוותם דבמזון מה שזכות לזה חובה לזה ע"ש.

וא"כ היכא דאי קם דינא משלם הדיין מביתו א"כ שוב פשפסק לזכות שפיר יש ללמוד מד"נ דאין מחזירין לחובה מנקי וצדיק כו' פנין שייצא צדיק בדינו פנ"ל. ולא שייך דהוי חוב להתובע דהא לא יהי כלל חוב לו אף שישאר זה זכאי דהדיין ישלם לו מביתו.

וכן גם להיפוך פשחייב את הזכאי א"כ יצא התובע זכאי בדינו ואין מחזירין לחוב כמו בד"נ ולא שייך דהוי זכות להב' דז"א שאינו זכות כלל להחזיר הדין פנין ששהדיין ישלם מביתו ומה שהוא חוב לדנין לא חשבינן כלל חוב נגד הבעלי דינין שאנו דנין רק על הזכות וחובה של הבע"ד וכמו ד"נ לא חשבינן חוב לגואל הדים פדאמר בש"ס.

ועוד דעכ"פ שייך הקנס שלא נחשוב חוב של הדיין לחוב. וא"כ י"ל שפיר מדינא טעה בד"מ אינו חוזר פנין דאי נימא קם דינא חייב הדיין לשלם שוב אין מחזירין לחובה בין התובע ובין הנתבע ממשפט א' כו' דילפינן שפיר דכשפסקו לזכות יוצא זכאי בדין אין

מתזירין לחובה ובין שיצא הנתבע זכאי ובין שיצא התובע זכאי נשאר זכאי כמו ד"נ ולעולם לא הוי חוב לשפנגדו דהדין ותחייב לשלם פנ"ל.

והוי רק זכות ואיפא למילף מד"נ פנ"ל. ואף דיגש לדחות דהוי חוב מ"מ פשאין לדיון לשלם.

ז"א קושא דאפשר באמת פשאין לדיון לשלם הדר דינא דהא גם להרי"ף ז"ל פן ולהרא"ש דהי' רק קנס לדיון שיהי' קם דינא פדי שישלם ודאי קשה פנ"ל היכא שאין לדיון לשלם.

וצ"ל אפשר באמת פן כפשטא דלישנא מה שעשה כו' וישלם כו'. ומ"מ לדיון דטעה בד"מ חוזר י"ל דלא אמרינו פנ"ל דלא מצינו גורם פנה פינו דאי יהי' הדין דאין הדיון משלם יהו' ממילא הדר דינא דהוי זכות לזה וחוב לזה.

ורק אם הדין דמשלם יהי' קם דינא מנא לן דנחייב מזיק פנה דאם לא נחשבו מזיק לא יהי' נעשה הניזק כלל. ושוב תלוי במה שראו חכמים לתקן ולקף בטעה בד"מ שאין סברא שיהי' הדין קיים לא תיקנו והדר דינא ואינו מזיק פנ"ל משא"כ בש"ה קם דינא וממילא הדין פן מה"ת פינו דמשלם.

וא"ש ג"כ החילוק לר"ח בין נו"נ ביד פינו שיש חילוק בין נו"נ ביד לענין החיוב לשלם ממילא בנו"נ דחייב ילפינו ממשפט א' פנ"ל דלא יהי' חוב לשפנגדו משא"כ בלא נו"נ ביד: ואפשר לישב דגם למאי דקי"ל כר"מ דדן דד"ג ג"כ א"ש החילוק בין נו"נ ביד למ"ש דהא אף דחייב הדיון משום גרמי מ"מ מיקרי זכות וחוב לשפנגדו דכשפסק חייב ולא הוציא אם יהי' הדר דינא א"צ לשלם משא"כ אי קם דינא חייב לשלם והוא לא יהי' לו רק חוב על הדיון וזה גופי' מיקרי חובה מה שצריף לשלם מיד והוא יצטרף לגבות מהדיון.

וא"כ לקף שפיר הדר דינא אף לר"מ דדן דיני דגרמי דלא דמי לד"נ פנ"ל. משא"כ נו"נ ביד דכבר שילם ובין יהי' הדר דינא או קם דינא אין לו רק חוב על שפנגדו או על הדיון ושוב שפיר קם דינא ממשפט א' פנ"ל.

ולקף ס"ד שפיר מעיקרא דבפטור אתה כנו"נ ביד דמי דבפטור אתה שוב גם בלא נו"נ ביד ג"כ אין לו רק חוב אף הדר דינא ושוב קם דינא והחוב על הדיון פנ"ל: וטעם הפשוט נראה דהא חזינו ב"ב פ' חזקת דמאן דס"ל דחוששין לזילותא דב"ד אף דהוי עכשיו תרי ותרי ואלו באו מקודם הי' ספק גמור אעפ"כ פינו שפבר פסקו הדין וגם עתה עדיין ספק ויכול להיות שהאמת כמו שפסקו חוששין לזילותא שלא לבטל.

ומה"ט י"ל דלס"ד גם טעה בד"מ אינו חוזר. ולמסקנא משום דנה ודאי טעית ולא דמי לתרי ותרי דהתם עדיין ספק.

ולקף בטעה בש"ה שפיר דמי להתם פינו שיכול להיות שהפסק פדין ולא מהדרינו דינא משום זילותא דב"ד פנ"ל ואף דקי"ל התם אין חוששין כו' י"ל דהתם פינו שבאו עדים אחרים אח"כ שלא היו מקודם אין פאן זילותא כלל דהא מה שחוזר הדין אינו בשביל טעות רק שבאו אח"כ וכמו בהזמה.

משא"כ בְּטֵעוֹת בַּש"ה שְׁלֵא נִוּלַד אַח"כ שׁוּם עֵדוּת חֲדָשׁ רַק לְבַטֵּל הַדִּין עֲצָמוּ שְׁפָסְקוּ מִקְּדָם וְדַאי מוֹדָה רַשְׁבַּ"ג דְּשִׁינָה לְזִילוּתָא דַּב"ד וְשִׁפִּיר הַטַּעַם פִּינּוֹן שְׁאִין טַעוֹת בְּרוּר רַק שִׁיקוּל הַדַּעַת וְלֹא עֲדִיף מִתְּרֵי וְתֵרֵי דְהֵתָם שְׁפִיר אִין מַחְזִירִין דְּחוּשְׁשִׁין לְזִילוּתָא דַּב"ד לַכ"ע פִּינּוֹן שְׁיָהֵי נִרְאָה בְּבִירוּר שְׁרַק מַחְמַת טַעוֹת הַחְזִירוּהוּ וְלִכְפָּה אִין מַחְזִירִין וּמַה שְׁעָשָׂה עֲשׂוּי פִּנ"ל: וּבְזָה מִיְנוּשָׁב טַעַם הָרִי"ף ז"ל דְּפִי מְנוּמָה אִין מַחְזִירִין דְּיוֹתֵר שְׁיָהֵי זִילוּתָא דַּב"ד בְּפָסֵק מְנוּמָה מִשְׁאִינוּ מְנוּמָה דְּאִין חוּשְׁשִׁין לְזִילוּתָא דִּידָן'.

וְגַם לְרַש"י וְהָרַא"ש ז"ל שְׁפִי דְכָאן מְנוּמָה מַחְזִיר דְּלֹא שְׁיָהֵי מִי יִימַר וְתַמּוּה דְּאִינוּ מְנוּמָה נְהִי דְשִׁינָה מִי יִימַר וְאִינוּ יָכוֹל לְהַחְזִיר בְּעֲצָמוּ אֲבָל מְנוּמָה לְפָה לֹא יַחְזִיר מַה שְׁפָסֵק הָאִינוּ מְנוּמָה וְלָזָה נִדְחַק הָרַא"ש מִשׁוּם קָנָס ע"ש.

וְלַמ"ש י"ל דְּגַם בְּאִינוּ מְנוּמָה שְׁיָהֵי חוּשְׁשִׁין לְזִילוּתָא דַּב"ד כְּדַמְשָׁמַע פְּשָׁטָא דְּש"ס דְּשִׁינָה בְּכָל ב"ד: וְהֵנָּה מְבִנְיָר שָׁם ב"ב ל"ב לִישְׁנָא דַּר"ג דְּאָמַר אָנּוּן אַחְתִּינוּן לִי אָנּוּן מִסְקִינוּן לִי לְזִילוּתָא דַּב"ד לֹא חִיִּישִׁינוּן וּמִשְׁמַע הַלְשׁוֹן פִּינּוֹן שְׁאוּתוֹ הַב"ד עֲצָמוּ שְׁהוּרִידוּהוּ הֵן מַעְלִין אוֹתוֹ לֹא שְׁיָהֵי זִילוּתָא כּו' אֲבָל ב"ד אַחַר שְׁיָהֵי סוּתְרִין דִּינָם בְּמַה שְׁאִינוּ בְּרוּר י"ל שְׁפִיר דְּשִׁינָה זִילוּתָא פִּנ"ל.

רַק הֵתָם פִּינּוֹן דְּאוּתוֹ ב"ד עֲצָמוּ יְכוּלִין לְהַחְזִיר הַדִּין שׁוּב אִין כָּאן זִילוּתָא גַם אִי ב"ד אַחַר מַחְזִירִין דְּאִינוּ נִיכָר מִשְׁא"כ כָּאן בְּטַעָה בַּש"ה פִּינּוֹן דְּבְּאִינוּ מְנוּמָה אוֹתוֹ ב"ד עֲצָמוּ א"א לְהַחְזִיר דְּשִׁינָה מִי יִימַר שׁוּב גַם ב"ד אַחַר (אִין) מַחְזִירִין דְּשִׁינָה זִילוּתָא דַּב"ד.

וְדוּקָא מְנוּמָה שְׁיָכוֹל לְהַחְזִיר בְּעֲצָמוּ דְּמִי לְהֵתָם פִּנ"ל: דֵּן אֵת הַדִּין כּו' טִיְהַר אֵת הַטָּמָא כּו'. וְתַמּוּה מְאוּד פְּקַנְשִׁית הַתּוֹס' לְפָה יְהִי מַה שְׁעָשָׂה עֲשׂוּי כּו'.

וְאִי הַדִּין דְּטִהוּר מְאִי תַשְׁלוּמִין שְׁיָהֵי. וְתִירוּץ תּוֹס' אִינוּ מוּבָן דְּמַה שְׁעָשָׂה עֲשׂוּי בְּעִירְבּוֹן בְּרוּב פִּירוּתִיו כּו' מַה עֲנִין זֶה לְדִינָן הָא פֶּל אִיסוּר בְּטַל בְּרוּב דְּבִשְׁלָמָא הַש"ס ר"ח דְּמוּקִי אַגַּע בִּי שְׁרִץ אוֹ שְׁעִירְבּוֹן כּו' אֵז מִשְׁלַם מִבֵּיתוֹ.

אֲבָל תּוֹס' דְּמַחְלָקִין מַה שְׁעָשָׂה עֲשׂוּי לְדִין בַּפ"ע הִיכָא דְּעִירְבּוֹ בְּרוּבוֹ מִשְׁלַם מִבֵּיתוֹ בְּגוּוֹנִי אַחְרֵינִי בְּעִירְבּוֹ בְּמוּעֵט כּו' מַה עֲנִין לְמַתְנֵי כָּאן מַה שְׁעָשָׂה כּו'. וְלַר"מ שְׁפָתְבוּ תּוֹס' דְּבִכָּל מְקוּם קְנָסִינוּן שׁוּגַג כּו' רַק כָּאן ע"פ דִּינָן לֹא קְנָסוּ א"ש דְּקִי"ל מַה שְׁעָשָׂה עֲשׂוּי בְּטִיְהַר הַטָּמָא דְּלֹא קְנָסִינוּן שׁוּגַג אִטּוּ מְזִיד כְּמוֹ פֶּל תַּעֲרוּבוֹת אֲבָל לְרַבָּנָן לֹא שְׁיָהֵי פֶּלֶל דְּבִכָּל אִיסוּר בְּטַל.

וְגַם לַר"מ אִינוּ מוּבָן לִישְׁנָא דְּמַה שְׁעָשָׂה כּו' הָא אִין הַדִּין קִיָּים רַק שׁוּגַג פְּזָה לֹא קְנָסוּ כּו': וִי"ל דְּהָא דְּמִיָּאֵנוּ תּוֹס' לֹמַר דְּנִשְׁאָר טִהוּר פִּינּוֹן דְּטַעָה רַק בַּש"ה כְּמוֹ דְּקִי"ל חֲכָם שְׁהַתִּיר אִין חֲבִירוֹ רַשְׁאִי לְאַסְנוֹר מִשׁוּם דְּפִשִׁיטָא לְהוּ דְּדוּקָא בְּמִמוֹן שְׁיָהֵי מִי יִימַר דְּטַעְמָא בְּתַרָּא עִיקָר כּו' דְּאִין לְהוּצִיא מִסְפֵּק מִשְׁא"כ סְפֵק אִיסוּר דְּלַחוּמְרָא.

וְא"כ י"ל דְּדוּקָא בְּדַאוּרִיָּתָא מִשְׁא"כ אִיסוּר דְּרַבָּנָן הַדִּין כְּמוֹ בְּמִמוֹן דְּקָם דִּינָא פִּינּוֹן דַּס' לְקוּלָא. וְא"כ שְׁיָהֵי שְׁפִיר אַף דְּבַאֲמַת גַם בַּע"פ דִּינָן קְנָסוּ שׁוּגַג אִטּוּ מְזִיד וְהִי אִיסוּר בְּעִירְבּוֹן אַף בְּרוּב.

רק דכיון דאסור זה דרבנן שוב ע"ז באמת קם דינא שאין פאן אסור פלל פיון דכבר פסק דטהור. ונפיר הלשון מה שעשה עשוי דבעירבן כו' טהור רק מצד דקם דינא פנ"ל.

אף להפ' דבנעשה דרבנן ע"י גלגלו לא חשבינן ליי' ס' דרבנן כו'. וכן פאן פיון דגוף האסור דאורייתא וע"ז לא אמרינן קם דינא ואסור ממילא גם התערוכות אסור.

אף יש לדחות דלענן הקנס הוא דבר אחר. מכש"כ פיון שלא נודע עד אחר התערוכות ואז נולד הספק שפבר דרבנן ע"ש בי"ד ולכך לבטל עכשיו נדאי אסור אף להפ' דאין מבטלין דרבנן מ"מ לא שינה שיהי' קם דינא על זה פיון שדנין על גוף האסור תורה ואסור שוב אין מבטלין משא"כ בלא נודע פנ"ל.

אבל לרבנן דר"מ קשה: והנה הי' אפשר לישוב המשנה בפשטי' להרבה פוס' דהיתר בהיתר לא בטל וחקמין קודם פסח לא נתבטל פלל ע"ש וב"ר ז"ל נדרים גבי דבר שיש לו מתירין פיון דיש עליו שם היתר שיהי' מותר שוב מיז הני כמו היתר בהיתר ומין במינו דלא בטל.

ולמ"ש תוס' יבמות גבי צחצוחי רוק ברקקה דם דלא בטיל פשפבר הוא מעורב ע"ש. וא"כ לתוס' ה"ל בנתערב שיהי' היתר ואח"כ.

נעשה אסור לא בטיל פלל פיון דבשעה שנתערב לא בטיל דהי' היתר בהיתר ואח"כ פשנעשה אסור אז פבר מעורב ולא ניקר ולא בטיל פנ"ל. וא"כ למ"ש הצמח צדק על דברי רשב"א בס' טריפה דאם הי' המתיר עתיד לבוא הי' דבר שיש לו מתירין ותמהו דממ"נ אי טריפה לא יהי' לה היתר ואי פשרה פבר מותרת עכשיו.

ותירץ דאף אי טרפה מ"מ פיון דאפשר שיהי' לה היתר ולא נודע עתה יש שם היתר עליו ולא הי' בטל פדבר של"מ ע"ש. וא"כ י"ל פאן בטיהר הטמא ועירבן עם רוב פירות ועכשיו שנודע שטעה בש"ה פיון דאין זה טעות ברור למפרע רק דמ"מ אי אפשר להתיר אסור עכשיו פיון דסוגין דעלמא כאידך.

אבל מ"מ אז בשעה שנתערב הי' עליו שם היתר עכ"פ פיון דטיהר ואין הדין חוזר בכל דבר טעה בש"ה וא"כ לא נתבטל אז כמו פל היתר בהיתר וא"כ עכשיו שנודע שטעה ואסור מ"מ לא בטל דעכשיו פבר מעורב פדברי תוס' ה"ל ואעפ"כ לא אסרינן על למפרע ממ"נ אם מותר לא צריך בטיול ואי אסור נתבטל מיז שהי' אסור בהיתר ז"א פדברי הצ"צ ה"ל.

דנהי שהי' באמת אסור מ"מ הי' אז עליו שם היתר דכיון דלחומרא אמרינן קם דינא בטעה בש"ה וכן בממון רק להתיר אסור א"א ולא תיקנו חכמים שיהי' קם דינא להתיר בקום ונעשה כו'. וזה שפיר מכאן ואילך שנודע שאסור אבל לענן למפרע שפיר קם דינא שהי' עליו שם היתר ועדיף ממ"ש הצ"צ דכיון שאפשר שיהי' מותר אף דאיגלאי מילתא שלא יבא לידי היתר מ"מ אז הי' ס' ע"ש, וכן פאן לא נתבטל אז וממילא עכשיו הני פנעשה אסור פשפבר מעורב דלא בטל ונפיר תני מה שעשה עשוי ומשלם מביתו תרנוניהו בחד גוונ' שעירבן ברוב ואעפ"כ דמה שעשה עשוי ומטעם זה אסור פיון דמה שפסק טהור נשאר עד עכשיו ולא נתבטל למפרע והי' שם היתר ולא נתבטל וממילא אסור ונפיר משלם מביתו דע"י הפסק שלו טהור נאסר פנ"ל: ומיושב בזה מה שתמהו

תוס' למאי דמוקי פרבון נאמר בטענה בד"מ פיון דאלו הוי קמן הוי הדר לאו פלום עביד כו'.

וא"כ נהי דטימא או זיפה שפיר קם דינא וחיוב אבל טיהר את הטמא הא אלו הוי קמן הוי הדר והשתא דעירבון ג"כ לאו פלום עביד כו' ע"ש. ולמ"ש מיןשב דדוקא בטענה בד"מ דאין הפסק שלו עושה היזק כלל רק שעל ידו עירב כו' אבל פאן למ"ש א"כ רק נאסר משום דמה שעשה עשוי דאל"ה הי' בטל ברוב פכל איסור והפסק שלו עושה ההיזק וכמו בשאר דברים דקם דינא וחיוב לשלם דמשום דקם דינא והי' היתר לכך אסור כנ"ל בפרט לרא"ש ושאר פ' דמטעם קנס קם דינא פדי שישלם וא"כ בטיהר הטמא הוא רק דלא אפשר שנתיר עכשיו אבל לענין למפרע שינוי שפיר הקנס דקם דינא פדי שישלם כנ"ל.

ואף לרוב הפוסקים דלא כתוס' יבמות הנ"ל ובהיתר בהיתר דלא בטיל מ"מ אחר שנעשה איסור בטל אף שפכר מעורב. מ"מ י"ל דלא דמי דהתם שפיר בטל עכשיו דנעשה איסור באמת ואיסור בהיתר בטל אבל הכא פיון דחזינון בטימא את הטהור אף דידעין נדאי שטענה וטהור באמת דהא משלם מ"מ קנסוהו שיהי' דינו קניי שטימא פדי שישלם.

וא"כ גם בטיהר הטמא ועירבון נהי דלא אפשר שיהי' דינו קניי שיהי' מותר לאכלו דא"א להקל אבל מ"מ הא נכלל בפסק שלו שטיהר דממילא לא בטל בתוך התערובות פיון שהוא היתר בהיתר א"כ לענין זה עדיין דינו דין שאינו בטל אף דעכשיו א"א להתירו מ"מ לענין הביטול מה שעשה עשוי כמו טימא הטהור וכמו אם הי' פוסק שאינו בטל ברוב שהי' דינו קניי.

וכן מה שטיהר ופסק דלא בטל עדיין קניי. ואף דהא בהא תליא דמה שלא בטל הוא רק מחמת שמוותר מ"מ פיון דביש עליו שם היתר לא בטל כמ"ש הצ"צ, א"כ לענין זה קניי שיש עליו שם היתר דלא יתבטל כנ"ל: עוד יש לישב גם אי נימא דלא כנ"ל פיון דהא בהא תליא מ"מ להפוסקים בנפל למינו ונתבטל ואח"כ נפל עוד ממין זה דקי"ל חוזר ונייעור מ"מ ס' או"ה דדוקא בניתוסף קודם שנודע אבל בנודע התערובות וכבר פסקו שמוותר ונתבטל לא אמרינו חוזר ונייער דכבר נהפך להיתר ומסייע לבטל ואף שלא פסקו פיון שנודע והי' נ"מ רק בלא נודע שלא היו צריכין להביטול לדון עליו לא נהפך כו' וחוזר ונייער.

א"כ הא נדאי בחמץ וכה"ג שהי' היתר ונודע וניתוסף קודם שנעשה איסור דאף נודע הוי פלא נודע פיון שלא היו צריכין אז לביטול האיסור שהי' היתר נעמה שנעשה איסור פכר ניתוסף ואין פדי ביטול ואסור וא"כ גם פאן שנפל דבר איסור שהי' שיעור לבטל ושאלו אותו וטיהר גוף האיסור שאינו איסור כלל ואח"כ ניתוסף איסור שאין פדי ביטול וא"כ בלא פסק שלו הי' נודע אז ונתבטל ואינו חוזר ונייער.

משא"כ כשפסק וטיהר ולא הי' צורך לביטול כלל פיון דפסק שגוף האיסור מותר וממילא נעמה שנודע הטעות פכר ניתוסף והוי פלא נודע עד אח"כ ושפיר לענין זה מה שעשה עשוי ומשלם דע"י שקם דינא לענין זה נאסר דאל"ה הי' מיקרו נודע והי' מותר כנ"ל.

וג"כ לא שנייה אלו הוי קמן הוי הדר פיון שפאמת נאסר ע"י שפסק פנ"ל: או י"ל היכא דגרע במה שטהור כגון שבישל בשר בחלב טמא שאין בו דין בב"ח וטיהר הטמא וממילא אסור משום בב"ח בהנאה או דאמרינו חנ"נ לר"א וכה"ג וקמ"ל דמה שעשה כו' ומשלם.

דלא הוי מוכח מטימא הטהור דהתם נשאר הדין שלו קנים שטמא. משא"כ בזה דגוף הדין שטיהר א"א להיות קנים שהוא לקולא וכיון דהחומרא תליא בזה דאי טהור אסור בהנאה לא אמרינו גם לענין החומרא שיהי' דינו קנים פיון שמסתעף מהקולא ונה בטל. וקמ"ל דמ"מ לענין החומרא שמסתעף מה שעשה עשוי ונשאר אסור בהנאה ומשלם מביתו. דהא דאין הפסק קנים לקולא דא"א להקל גם בספק.

אבל לענין החומרא שמסתעף קם דינא שטהור ונאסר בהנאה אף יש להסתפק פיון שפסק מקודם על גוף הדבר שטהור ואח"כ ביטלו שנייה אלו הוי קמן הוי הדר כמו עירבו.

אף לא דמי דכאן עדיין האיסור רק משום הפסק שלו דקם דינת משא"כ בעירבו דנאסר בלא הפסק כמ"ש לעיל: עוד נראה דיש לפרש כפשוטו פיון דאיירי שהוא עצמו מחזיר הדין ואומר שטעה וא"כ פיון דאמרינו גבי טימא את הטהור דאף שע"פ הדין טהור אמרו חכמים שיהי' קם דינא וטמא וממילא מחויב לשלם.

ואף דהא דמסייבין אותו ע"כ שהוא טהור באמת וא"כ עדיין טהור ולא הזיקו מ"מ אמרינו שהפסק שלו קנים פיון שרק שיקול הדעת הוא ואמרינו נגדו ב' הפכים שנגד גוף הדבר אמרינו דהפסק קנים וטמא ונגד התשלומין להיפוך שהוא טהור באמת.

וא"כ גם בטיהר את הטמא ועתה חוזר ואומר שטעה בשיקול הדעת והוא טמא באמת. וממילא אסור לזה לאכלו ולסמוך על פסק הראשון דלהקל א"א מחמת קם דינא.

אמנם אם הי' באמת הדין כמו שפסק בראשונה והוא טהור. א"כ הי' זה הדין חייב לשלם לו מחמת הפסק דעכשיו שחזר וטימא וכמו טימא את הטהור דחייב פיון דהוא שלא פדין מה שטימא וא"כ שוב אמרינו להיפוך נהי דחוזר עתה מטמא משום שטעה בראשונה בשיקול הדעת.

מ"מ הא לגריעותא דדין אמרינו קם דינא ותינו שפסק דמש"ה בזיפה החייב באמת זיפה. ואמרי' שהדין אמת כמו שפסק כדי שישלם פיון שאינו טעות מבורר ולענין תשלומין דידי' אמרי' להיפוך לגריעותא שהפסק הי' שלא פדין.

וא"כ בטיהר את הטמא וחוזר ומטמא עכשיו שטעה אז בש"ה אמרינו ממש להיפוך דקם דינא אז שהי' הפסק ראשון פדין שהוא טהור באמת וממילא חייב עתה לשלם במה שחזר וטימא פדין טימא את הטהור פיון שזה אינו יכול לאכלו מחמת שטימא עכשיו ונגד גריעותא דדין אמרינו קם דינא שהי' פסק ראשון שפסק פדין וממילא חייב לשלם עכשיו כשחוזר פיון דנגד הבע"ד אמרינו שהחזרה פדין ונשאר טמא.

דאף דהא באמת טמא ולא הזיקו כלל. מ"מ הא גם בטימא הטהור הא באמת עדיין טהור ולא הזיקו ומ"מ הי' התקנה שפחזיק הפסק פדין שפאמת טמא בזה הצד שהוא לחוב הדין.

וכינן דלדין טהור חייב. כמו כן ממש בהנ"ל כינן דאם הי' פסק ראשון פדין הי' חייב עכשיו במה שטימא את הטהור וכינן דהוא שיקול הדעת ושייך מי יזמר דטעמא בתרא עיקר כו' אמרינו שפיר דקם דינא שטהור באמת וחיוב לשלם עכשיו כנ"ל: ונתנישב לי כמ"ש ד' הר"ן ו"ל בחי' הביא בשם הר"ד תירוץ על גושני' הנ"ל דטיהר את הטמא דדברים כפושטן דמה שעשה כו' כינן דטיהר לו הטמא הרי זיפה לו הדבר ההוא ע"פ דינו וכשנודע לו אח"כ שטעה בש"ה שהי' טמא הרי הוא פזיפה את החייב שאע"פ שמהדין הי' לו לשלם כינן שזיפהו בדינו זכה ומשלם להיך מביתו ה"נ כינן שטעה בש"ה וטיהר הטמא הרי זכה בו הבעה"ב לא שישאר הטמא טהור רק לענין תשלומין שכ"מ שההוראה קיימת הוא חייב בתשלומין אבל עיקר ההוראה שהי' מטהר הטמא חוזרת שלא יאכל דבר טמא באיסור עכ"ל.

ותמוה דבשלמא התם עכ"פ כשנשאר הפסק קיים יש כאן חיוב אבל בטיהר הטמא בין שקם דינו או לא לא הזיקו כלל דאם טמא לא הזיקו בפסק הראשון שטיהר ואם טהור ג"כ לא הזיקו שפסק טהור כנ"ל.

ולמ"ש הפי' כנ"ל דלענין המזון אמרינו שאמת בפסק הראשון ומפסידו עכשיו כנ"ל. אף פשט לשון הר"ן לא משמע כן.

ונראה פירושו דסובר דהטעם דקם דינא ומשלם מביתו אף שודאי טעה הי' תק"ח שיתקיים הדין שפסק במזונו של הדיין כדי שלא יפסיד הבע"ד בטעותו. והיינו בזיפה החייב נשאר הפסק שזה פטור.

ואף שבאמת חייב ואיך, יפסיד התובע אמרינו שקנסו שהדיין ישלם עבורו כדי שישאר הדין קיים שפטור וכן חייב הזכאי קנסו הדיין שנשאר זה חייב כמו שפסק והדיין משלם כדי שישאר הפסק שחייב נגד התובע שזיפה אותו ולא יפסיד הנתבע שלא פדין.

ולכך ממילא בטיהר הטמא שזיפה את בעל הפירות במזון שפסק שיש לו פירות טהורים ולכך קם דינא לענין הזכות מזון שיהי' לו כפי שהי' לו פירות טהורים וע"כ ע"י שישלם לו הדיין המותר כינן שבאמת טמאים.

כמו במזון שבאמת פטור הזכאי ומשלם הדיין כדי שיהי' קם דינא ע"י מזון הדיין כן בטיהר צריך לשלם כדי שיהי' קיים דינו לענין זכות המזון שזיפה לזה. ומפרש הר' דוד להיפוך לא מה שמשלם מביתו משום דקם דינא רק שמשלם מביתו כדי שיהי' קם דינא.

וכן טימא הטהור ג"כ כנ"ל שנשאר טמא ע"י שמשלם מביתו כדי לקיים הפסק שלו שישאר טמא ואע"כ לא יפסיד זה דאם לא הי' משלם מביתו לא הי' אפשר לקיים דינו דלמה יהי' זה מפסיד בשביל טעותו ולכך משלם הוא כדי שיהי' קיים ויהי' טמא וא"ש כנ"ל אף לכאורה מאי תלי לי הש"ס בדינא דגרמי.

וי"ל דלמאן דלא דד"ג לא שייך חיוב כה"ג. עוד י"ל טיהר הטמא כו' בא' שטימא טהרות של חבירו מד"ת ופסק הדיין שעדיין טהורים ופטר להמטמא.

ושפיר אף שטמאין מ"מ קם דינא לענין מה שזיפה לזה ופטרו והוא ישלם מביתו ואינו נקלל בכלל זיפה את החייב דשם נשאר זכאי משא"כ כאן כינן שא"א להיות דינו קיים

מה שטויהר ס"ד דממילא חייב המטמא פיון דתלג' הא ביהא קמ"ל נהי דלעגנן אפסור אסור מספק מ"מ לעגנן הפטור ממון קנים.

ואף לרש"י מי יזמר כו' שייך ג"כ דא"י להוציא שי"ל באמת טהור ואף שא"י להתיר מספק זה רק גרמא כמ"ש הר"ן חולין גבי מוגרמת דרב בא' שעשה ס' טריפה שפטור משום מזיק פנ"ל דהוי גרמא: פאן באינו מןמחה כו'.

ופירש"י דבאינו מןמחה מצי אמר מי יזמר דטעמא בתרא עיקר דילמא קמא עיקר ובהאי טעות משא"כ במןמחה. והנה זה לא שייך כ"א על עצמו אבל לעגנן ב"ד אחר גדול ממנו ומןמחה למה לא יחזירו פיון דמןמחה צריף לסמוך עליו.

וא"כ איך תני מה שעשה עשוי הא באינו מןמחה ודאי דיש גדול ממנו. וצ"ל דעיקר קמ"ל שחייב לשלם והפני' הוא מה שעשה עשוי ומשלם היינו היכא שהדין קנים חייב לשלם ואין הנגידון צריף להמתין עד שימצא גדול להחזיק ונפיר קמ"ל על שניהם למאי דאמר ב"ב דאמר מניתינא איגרתא דאין הלכה פריש"א אמר לי' לכי תיתי.

דכיון דפסק הדין אינו יכול לומר שמתין עד שייברר שאין הלכה פו פיון שנראה לדין פו עושה כהלכה שבעיניו וכשיברר אח"כ יברר. וקמ"ל בזה האינו מןמחה שדן וזיפה וחיוב ואח"כ אומר שטעה בש"ה אעפ"כ פל זמן שאין גדול להחזירו מה שעשה עשוי ומחויבים לקנים כמו שפסק ואין לסמוך עליו שטעה וגדול יחזירו פיון דעשה אין מןמחה להחזיר ושייך לכי תיתי.

וממילא משלם מביתו עכשיו פל זמן שלא פא מןמחה להחזיר דההיזק נעשה מי'ד. אף בזה אפטר דכשתובעין הדין לשלם יוכל לומר לב"ד מןמחה קא אזילנא פיון דההפסד פרוך דמןמחה יחזירו ולא יתחייב לשלם אבל בעצמו מחויב פנ"ל.

ואף דלכאורה הא דאמרי' לכי תיתי ולא ממתנין היינו דאין סומכין עליו שייברר אבל אם הי' ודאי שיתברר הי' ממתנין וא"כ נגד הדין שישלם ממ"נ אי לא טעה אינו חייב פלל ואי טעה א"כ שוב ודאי יתברר שנדאי המןמחה יחזירו ולא ישלם.

מ"מ ז"א פיון דהבע"ד א"צ לסמוך עליו שטעה ושלם ע"י ונפסד מחויב ממילא הוא לשלם מי'ד פל זמן שאין מןמחה להחזיר. ועוד נראה דקמ"ל היכא דלא מצי למיהדר היינו שקודם שהחזיר המןמחה הדין הלך למד"ה שפיר משלם מביתו ואף דבטעה בד"מ אמרינו אלו הוי קמן הוי הדר כו'.

דוקא בד"מ שמעצמו בטל הפסק ולאו פלום עביד משא"כ בזה שדינו קנים כ"ז שלא החזירו המןמחה וכיון דלא מצי למיהדר חייב כמ"ש הש"ך ז"ל. ושפיר אשמעין דמה שעשה עשוי היינו כ"ז שאין מןמחה להחזירו וממילא משלם מביתו פלא מצי למיהדר אח"כ.

משא"כ מןמחה דבעצמו מחזיר פנ"ל ומינושב בזה דלכאורה לרש"י ז"ל פליגי ר"נ ור"י דלמאי דמשני ר"י פאן ביש גדול ממילא אין שום סברא לחלק בין אינו מןמחה פיון שהטעם משום מי יזמר דטעמא בתרא כו' והגדול מחזיר במןמחה מכ"ש באינו מןמחה אי לאו משום קנס כמ"ש רא"ש ז"ל.

גם אינו מדקדק מאי דאמר ר"י פאן ב"ש גדול הי' לו לומר ה' דמתזירין היינו שגדול מתזיר ומה מועיל מה שיש גדול וגם אי נאמר דלרש"י ז"ל פליגי ר"נ ור"י תמוה איך מינשב ר"נ קושית הש"ס מסיפא אם הי' מןמקה פטור.

וגם דלא אָמר אָלָא כמ"ש הרא"ש שהוכיח דלא פליגי. ולמ"ש מןשב בפשיטות דמעיקרא הוי ס"ד ג"כ דמןמקה מתזיר רק עתה כ"ז שאין מןמקה וגדול להתזיר בזה יש חילוק דאינו מןמקה וקבלוהו הדין קנים דאין לסמוך עליו שטעה דמי יימר כו' ולא סמכינן עליו פלל שמןמקה יתזיר אותו דאין סברתו מוכחת פלל שטעה פיון דאינו מןמקה ונשאר פסק הראשון שקבלוהו וממילא משלם מיד וכשבא מןמק' או גדול מתזיר באמת ומ"מ בלא מצי למיהדר דמה שעשה עשוי משלם פיון דהי' דינו קנים פנ"ל.

וכאן במןמקה מתזיר בעצמו דלא שייך מי יימר פיון דהוא מןמקה סומכין עליו שטעה. ופריך מסיפא דגם מןמקה אינו מתזיר ומשני פאן שיש גדול דגם מןמקה אינו מתזיר באין גדול דשייך מי יימר ואין ב"ד יכול לבטל כו' אא"כ גדול ממנו כו'.

רק דבזה יש חילוק דאינו מןמקה אין סומכין על סברתו שטעה וגדול יתזירו ושייך לכי תיתי כמו שהבע"ד אומר שיתברר דאין הלכה פו דמתקוב לקנים הפסק וכו' באינו מןמקה פנ"ל.

וכיון שהפסק קנים משלם פנ"ל. ובמןמקה אף דאין גדול אין מתזירין וגם בעצמו אינו מתזיר דמי יימר כו' מ"מ עכ"פ יש לסמוך על סברת המןמקה שטעה ב"ש גדול דמתין בקיום הדין שנשאל לגדול ממנו דנדאי יתזירנו ושפיר מיד אין הדין שלו קנים עד שיתברר ע"י הגדול ולא אמרינו לכי תיתי כו' דעכ"פ מהני להיות רגלים לדבר ואנמד שיתברר ע"י הגדול להיפוך פיון דהמןמקה אומר שטעה ושפיר ב"ש גדול מיד מתזיר היינו לא שיוציא מהמחוק רק להיפוך אינו מוציא כפי הפסק שפסק רק שצריך להמתין עד שיתברר וממילא אפשר דבהלך ולא מצי למיהדר חשוב לאו פלוס עביד בטעה בד"מ דפטור.

ומדקדק שפיר פאן ב"ש גדול ממנו דאף שאין פאן פלל להתזירו מ"מ פיון דידועין שיש גדול ממנו סומכין עליו שטעה להמתין עד שיתברר ע"י הגדול אבל באין גדול ממנו בעולם כמו הסנהדרין לעולם אין מתזירין דשייך מי יימר בטעה בש"ה.

ושפיר מתני' בכל גונוי דן את הדין באינו מןמקה לעולם כ"ז שאין מתזירין מה שעשה עשוי וממילא משלם בין יש גדול בין אין גדול וכשבא גדול באמת מתזירו ובמצי למיהדר פטור.

ותני סיפא אם הי' מןמקה לב"ד לעולם פטור. אף דאין גדול ודינו קנים ושפיר גם לרש"י ז"ל לא פליגי ר"נ ור"י פנ"ל: ונראה דלרש"י ז"ל אף דפי' משום מי יימר, וא"כ לכאורה ע"כ סבר כהפ' שהביא הטור דדוקא פבר שיקלם ע"פ משא"כ חייב את הזכאי ולא שיקלם עדיין איך שייך להוציא מספק משום מי יימר.

אמנם נראה דאין הברח פלל די"ל כפשטי' חייב הזכאי שמחויב לשלם. דכמו דאצל הבע"ד אמרינו לכי תיתי ומחויב לשלם מיד וכשיתברר הדין להיפוך יתברר.

וכן באינו מןמקחה פינון דשיניף מי זימר ואין פאן בירור שטענה ממילא מחויב למינים הפסק ולשלם כ"ז שלא נתברר ע"י מןמקחה וגדול שהי' טעות. דאף דאמרינו בקידושין גבי שלח ואחוי דבמה שיתברר מיד גם עד א' נאמן היינו במה שיכול להתברר מיד פדאמר התם שלח ואחוי משא"כ לענין זה להמתין על הגדול.

ועוד פינון שפבר פסקו ונגד הפסק ב"ד ודאי דלא הי' א' נאמן שטעו בדין: עוד נראה החילוק פשוט דהא בהדיוט יחיד וקיבלוהו פדמיברי הא דדן את הדין. וא"כ הא דדינו קיים.

ואף דהא יכול להיות שטענה פינון שאינו מןמקחה וקבלוהו רק למידן דין תורה. וא"כ לעולם יוכל לומר שלא יקיים הפסק שמה טעה ואינו ד"ת וא"כ מה הועיל הקבלה וע"כ שהקבלה הי' על זה שכל זמן שלא יתברר שטענה ואינו ד"ת מחויב למינים מה שפסק.

וא"כ ממילא אף שאומר בעצמו שטענה בש"ה מ"מ אין לסמוך עליו דמי זימר כו' וממילא לא נתברר שטענה ושפיר הדין קיים באמת וא"י לומר להמתין שיתברר ע"י מןמקחה דהא ע"ז הי' הקבלה שנתחייב לשלם כל זמן שלא יתברר שטענה.

ולכך אף דגדול מחזיר גם באינו מןמקחה מ"מ כל שאינו מחזיר הדין קיים. משא"כ במןמקחה דאין דינו רק מצד שבאמת הדין תורה כן.

ואף בקבלוהו ג"כ קבלו רק מצד שאינו טועה בנדאי. ולכך פשאומר שטענה אף דאין גדול אין מחזירין מ"מ ביש גדול מהני שלא יהי' קיים ולא יהי' חייב עד שיתברר ע"י הגדול דלא הי' הקבלה כלל פשאין הדין כן אף שאינו מבוכר כנ"ל.

ושפיר החילוק בין אינו מןמקחה גם לרש"י כנ"ל. וגם בג' הדיוטות י"ל ג"כ דדינם פאינו מןמקחה וקבלו.

דהא שנתנה התורה לה רשות לדון ומחויבים לקיים דינם ואף דהא ודאי אפשר שטעו פינון דלא סביר. אעפ"כ אינו יכול לומר אחר הדין שימתין עד שישאל למןמקחה.

וע"כ דנתנו להם החכמים רשות משום נעילת דלת שיהי' מחויב לקיים מיד כ"ז שלא נתברר דטעה דאל"כ עדיין יהי' נעילת דלת שישצטרף להמתין על מןמקחה. וא"כ שפיר אף דאומרים אח"כ שטענה פינון שאינו מבוכר א"צ להמתין על הגדול דלענין זה דינם דין אף שטעו באמת כל שלא נתברר שטעו פינון שהי' התקנה כן.

משא"כ מןמקחה דאין דינו דין רק אם פסק פדין שפיר ביש גדול מחזיר להמתין כנ"ל: אמנם מדברי כל הפוסקים דהפ"י אין מחזירין היינו לגמרי אף שבא הגדול והמןמקחה דלא כמ"ש וא"כ לרש"י תמוה נהי דאינו מןמקחה ושניף מי זימר מ"מ ב"ד מןמקחה למה לא יחזירו והי' אפשר דכיון דב"ד דב"ד לא דייקי וקי"ל פ"ק דמכות דכשהעידו עדים נגמר דינו בב"ד של פלוני אין דנין אותו כלל ומחייבין אותו מיתה ע"ש.

וע"כ דאין חוששין כלל שמה טעו וא"כ י"ל דב"ד אחר לעולם אין נזקקין לחזור ולדון פינון שפבר דנו וחיבו או זכו כו'. ואף שאומר הדיון שטענה לא מהימניו לי' כלל דחד לא מהימן דלא עדיף משאר עד פינון דחשבינו לדבר ברור פשנגמר הדין.

רק אותו דיין בעצמו יודע שטעה באמת יש לו להתזיר הדין. ולכה באינו מןמחה דלא מצי להתזיר משום מי יימר כו' שוב הדין קיים דאין ב"ד אחר נזקקין.

משא"כ מןמחה חוזר בעצמו נאח"פ דחו דגם מןמחה יש חילוק בין יש גדול היינו דמןמחה מועיל סברתו שטעה שיהי' ב"ד גדול ממנו נזקקין לדין זה ומחזירין ממילא משא"כ אינו מןמחה אין סברתו מהני שיהי' נזקקין פנ"ל: עוד י"ל דלקאורה אינו מוכן סברת רש"י ז"ל.

דקא כמו כן שייך במןמחה מי יימר כמו באינו מןמחה דקא גם מקודם הי' מןמחה וב' הסברות שונים. אמנם דקא פינו שכולין לדון בע"כ של הבע"ד א"כ אף שפבר פסק ושילם וכה"ג מ"מ עכשיו שנודע לו שטעה א"כ יודע שזה נטל שלא פדין יכול לדונו עכשיו ולהוציא בע"כ דקא נתנה לו התורה רשות לדון ע"פ דעתו ודינו עכשיו ע"פ דעתו שפחתיב להתזיר ונפיר מחזירין.

משא"כ אינו מןמחה דאינו דן בע"כ רק מצד הקבלה וכינון שפבר פסק א"כ לענין הפסק זה שידין מחדש קא א"י לדון בע"כ פלל וע"ז לא קבלוהו פנ"ל. ואף שהוא אמר שטעה א"כ לא דן פלל ועדיין מהני הקבלה ראשונה.

וכמו בעדים שטעו דלא מיקרי עשו שליחותן כו'. מ"מ פינו דאינו מןמחה ושייך מי יימר כו' א"כ יש ספק על זה עצמו אם עדיין הקבלה קיימת או לא דשפא לא טעה וכבר אין בידו לפסוק א"כ ע"ז עצמו הוי דין חדש שאינו יכול לדון פלל בע"כ פינו שאינו ברור.

ולכה בטעה בדבר משנה שפבר שפיר נשאר הקבלה ומחזיר משא"כ הנ"ל. אבל מןמחה שדן בע"כ נהי דהקבלה נתבטל מ"מ דן עכשיו ע"פ דעתו שכול לדון ולא שייך מי יימר פינו שאצלו ברור שפחתיב להתזיר פנ"ל ולכה אפשר דבג' הדיוטות שג"כ דנין ע"כ דינם פמןמחה שג"כ דנין עכשיו.

ואינו מוכרח פינו דהוא רק מתקנת חכמים משום נ"ד ולא פשפבר דנו לענין הבטול פנ"ל ור"י מסיק דגם במןמחה פשפבר גדול לא מחזיר דאף שכול לדון מחדש מ"מ הוי כב"ד א' שדנו לפטור נאח"פ דנו ב"ד א' שאינו גדול מהראשון להיפוך דאינם יכולין לבטל פלל אלא א"כ גדול ממנו כו' ולכה גם המןמחה בעצמו שהוא בתורת מחדש א"י לבטל דינו הראשון כמו ב"ד, אחר שאינו גדול אבל יש גדול שפיר הגדול מחזיר: עוד י"ל החילוק דקא קי"ל בקל דבר שהחזוק בג' פעמים אינו יוצא מחזקתו ג"כ רק בג' פעמים במועד ונסתות וכה"ג משא"כ במה שלא החזוק ג"פ יצא מחזקת הסתם אף בפעם א'.

כמו דאמרינן בהא דלחוש חוששת כו'. וא"כ נראה בקיבל עליו סתם הדיוט דגמיר ולא סביר לדון ד"ת אף דבסתם אמרינן דאינו טועה לחייב לקיים הפסק מ"מ אם נודע ונתברר שטעה בדין אף בפעם א' נתבטל הקבלה ואינו חייב לקיים דשפא טעה גם עכשיו פינו דלא הי' יודע בשעת הקבלה ועתה נודע פנ"ל.

וכן בג' הדיוטות דאית בהו חד דגמיר פנ"ל. אמנם במןמחה דהיינו מנוסה ומחזוק בכמה פעמים דלא חזו בי' טעותא כמ"ש הגאון וברא"ש ז"ל.

נראה ודאי דאף שטעה פעם א' אינו יוצא מחזקת מומחה ועדיין יכול לדון ע"כ אם לא שטעה ג"פ דנעקר החזקה כנ"ל. וא"כ מיושב שפיר החילוק דאינו מומחה פיון שדון רק ע"פ הקבלה שקבלוהו ממילא כשאומר שטעה בש"ה אינו יכול לדון מחדש מחמת הקבלה ראשונה אף שיודע בבירור בעצמו שטעה דממ"נ פיון דטעה פעם א' שוב נתבטל הקבלה דיש לחוש שטועה גם עכשיו דגם בטעות פעם א' בטל הקבלה פיון שלא הוחזק כנ"ל וקבלו למידן ד"ת.

וא"כ אין המי יומר שכ' רש"י ז"ל מצד ספק רק דאיה נאמר שיוכל לדון עכשיו מחדש בשביל שטעה בדינו הראשון הא אם טעה נתבטל הקבלה ויש לחוש שטועה גם עכשיו ואין הקבלה מהני ובע"כ א"י לדון.

ואף דאם טועה עכשיו א"כ מעולם לא טעה עדיין ויכול לדון מ"מ עכ"פ א"א לומר שמחזיר הדין בשביל הטעות הא אי טעה אין פאן קבלה ואין דינו של עכשיו דין פלל ושוב נשאר דינו הראשון קיים ואמרינו שטועה עכשיו.

ולהיפוך לא אמרינו פיון שראוין דטועה עכשיו עכ"פ שוב שמא טעה בדינו הראשון ז"א דאינו מבטל החזקה על למפרע. ושפיר מה שעשה עשוי כנ"ל.

אבל מומחה שמוחזק כנ"ל שפיר מחזיר הדין דאף שטעה בדינו הראשון עדיין לא יצא מחזקתו בפעם א' ויכול עדיין לדון בע"כ ומהני דינו ע"ז שטעה ומחזיר הדין דאף שטעה אז לא חיישינו לטועה עוד ושפיר מחזיר כנ"ל.

ור"י מסיק דגם במומחה שאין גדול ממנו קם דינא דנהי דלדין אחר לא מספקינו לי בטועה שהוחזק. מ"מ על אותו הדין עצמו דנדאי טעה או בדין הראשון או בהחזרה והספק הוא באיזה טעה אין שום ראי' יותר שטעה בדין הראשון יותר מבהחזרה דבין כף ובין כף אין פאן רק טעות פעם א' ואי טעה בראשון לא טעה בשני וכן להיפוך ושני מי יומר ואדרבה מעמידין אהזקה דמעיקר' שלא טעה עד עכשיו בהחזרה בדינו של האגודה ב"ד ס"א: עוד י"ל למ"ש לעיל דהא הטעם בשיקול הדעת דקם דינא שאינו טעות ברור ואף דלכתחלה מוציאין מהמוחזק משום הסוגי' דעלמא.

מ"מ פל מוחזק אף שהי' תפיסה ברשות מ"מ לא זכה ברשות ע"י ב"ד משא"כ בזה שפסק וזכה ע"י ב"ד עדיף ואין יכול להוציא ממנו כשאינו בירור גמור. אף לכאורה הא ע"ז דנין שאם הי' הדין בטעות לא זכה פלל ע"י ב"ד פיון שהי' שלא בדין וא"כ כמו דהסוגיא דעלמא מהני מתחלה להוציא א"כ יועיל גם בזה שמברר שהי' הפסק שלא בדין ולא זכה ע"י ב"ד פלל מעולם ואיגלאי מלתא שהי' תפיסה שלא ברשות כנ"ל.

ולכך באמת גדול מחזיר אף שהוא רק טעות בש"ה כנ"ל. אמנם באינו מומחה דכתבנו לעיל דע"כ הי' הקבלה שאף שטעה מ"מ יתחייבו לקיים דינו פל זמן שלא יתברר שטעה דאל"כ לעולם לא יועיל פסק שלו שמא טעה פיון דאינו מומחה.

וא"כ ע"כ דהקבלה הי' כנ"ל. וא"כ בזה שפיר פיון דאף שטעה מ"מ קודם שנתברר הי' התפיסה ודאי בדין וברשות שזכה אז דע"ז הי' הקבלה וממילא שוב גם גדול אינו מחזיר פיון שאין בירור רק בש"ה לא מהני להוציא ממה שזכה בדין פן דעכ"פ זכה בדין קודם הבירור כנ"ל.

משא"כ מומחה דלא הי' מועיל רק מצד שאינו טועה ונשפיר מהני הסוגי' דעלמא דאיגלאי מלתא שמעולם לא נזכה והי' תפיסה שלא ברשות ומחזיר הגדול כמו בתחלה שמוציאין ע"פ סוגיא דעלמא פנ"ל: ומינושב בזה מ"ש תוס' ב"ק דגם לרבנן דר"מ חייב היכא דקם דינא דהוי מזיק דלא דמי לשורף שהוא שלא כדין ועדיין הלה חייב משא"כ בקם דינא דנפסד כמו פהנים שפגלו ע"ש.

וקשה דגם בטעה בש"ה פיון דקם דינא רק משום מי יימר כו' אבל אי באמת טעה עדיין הלה חייב ומה שאין יכולין להוציא ממנו הוא שלא כדין וא"כ איך מחייבין הדיין וע"כ שנאמר שטעה דאל"ה פטורוכיון שטעה עדיין הלה חייב ואין פאן מזיק רק גרמי כמו שורף כו'.

ולמ"ש הא קודם שנתברר שטעה הי' כדין ונזכה זה באמת ומטעם זה נפסד עתה שאין מחזירין באינו מומחה וקבלוהו פנ"ל. א"כ שפיר הוי מזיק דהא דקם דינא הוא רק מצד שאז פשדן הי' דינו באמת קיים אף שטעה והוי כפיגלו במקדש פנ"ל וחיוב גם לרבנן פנ"ל.

ולמ"ש י"ל דבאין גדול ממנו שוב בל"ז פטור לרבנן דר"מ דכיון דמומחה והא דאין מחזירין משום דאין גדול ומי יימר כו' ושוב זה רק גרמי דאי טעה א"כ עדיין חייב ונזכה שלא כדין פנ"ל: עוד י"ל כמ"ש בחי' לש"ע למ"ש הר"א"ש פ"ק הכותב גבי בקרא דאינו עד דלאחר מיתה תפסין דהוי נוגע פיון דצריף לשלם כו' ע"ש.

ואף דאם יאמר הבקרא ג"כ שתפסו מחיים יהי' פטור מ"מ עכשיו שאומר לא"מ תפסין אם לא חשוב עד יהי' צריף לשלם ואי הוי עד יהי' פטור פשלא ישבע הבעה"ב שפיר הוי זה נגיעה בעדות דמה שיהי' חשוב עד הוי לזכותו ולא דמי להו הן שלוחיו כו' דמהני מיגו דאי בעו אמרי אהדרינהו כו'.

דהתם גוף העדות אינו לזכות יותר אם יהי' להם דין עדים אי לא דב"כ וב"כ פטורים רק אם לא הי' להם טענה אחרת הוי נוגעים פיון דא"א לפטור בטענה אחרת משא"כ מיגו דאי בעו כו' אין פאן שוב נגיעה משא"כ גבי בקרא דמה שנאמין לו בתורת עדות יהי' נגיעה לזכותו דחי לא יהי' עד יהי' חייב זה הוי נוגע אף שיש לו טענה אחרת דמ"מ עכשיו כשאומר לא"מ תפסין א"א להאמינו בתורת עדות שזה זכותו ופסול פנ"ל.

וא"כ באינו מומח' שחייב לשלם בטעה אי קם דינא שוב אין לו תורת ב"ד להחזיר הדין דא"א שנתזיק אותו עכשיו לב"ד לדון דין זה שטעה ולהחזיר הדין דזה הוי נוגע לזכות דעי"ז יהי' פטור מלשלם משא"כ אם אינו ב"ד ולא יחזיר יהי' חייב לשלם.

ואף דאי לא טעה הוא פטור מ"מ עכשיו שמודה שטעה שוב מה שיהי' לו דין ב"ד להחזיר הדין הוי נוגע שע"ז פטור ונשפיר אין לו דין ב"ד כמו התם בעדות וממילא לא מצי להחזיר וחיוב לשלם ושייף מי יימר כו'.

משא"כ במומחה דפטור לשלם אף שיהי' קם דינא שפיר אינו נוגע ויש לו גם עכשיו דין ב"ד להחזיר הדין כמו קודם פנ"ל: תוס' הקשו פיון דר"י סבר דמומחה מחזירין למה לעיל בהא דמר זוטרא כו' דן דינא וטעה ואתא לקמין דר"י א"ל אי קבלוהו כו' ואי לא

זיל שלים כו' ולמה לא התזיר הדין דמנמחה הנה כו' ותירצו די"מ דדוקא מנמחה דסמיכא כו'.

ותמהו לרש"י ז"ל דהטעם באינו מנמחה משום מי יזמר משא"כ מנמחה א"כ מאי חילוק בין סמיה או לא פיון דגמיר וסביר דלקה דן ביחיד א"כ לא שיהי מי יזמר כמו בסמיה. ולמ"ש לעיל מיןשב דהתם דאמר לי' אי לא קבלוה זיל שלים וכיון דחייב לשלם שוב אינו מחזיר דהוי נוגע ואין לו דין ב"ד כלל על להתזיר הדין וב"ד אחר לא מנדקיק לי' כלל להתזיר כמ"ש לעיל רק הוא עצמו והוא חשוב נוגע פנ"ל.

ולקח דוקא מנמחה לרבים דפטור דהיינו נקיט רשותא או קבלוהו פנ"ל שפיר מחזיר ולא קשה פנ"ל: עוד י"ל למאי דקי"ל דהא דדין הדיוטות שאין סמוכין דוקא במידי דשכיח ואית בי' חסרון פיס עבדינו שליחותיהו אבל מידי דלא שכיח או דשכיח ולית בי' חסרון פיס לא מהני.

וא"כ י"ל דנה עצמו הטעם דבאינו מנמחה אינו מחזיר היינו שאינו סמיה דהא לענון להתזיר הדין שוב אין לו דין ב"ד כלל דהא פיון דאי קם דינא משלם הדיון מביתי וא"כ לענון חזרת הדין לא הוי חסרון פיס לבע"ד כלל דהא אף אם לא יהי לו דין ב"ד להתזיר ג"כ לא יפסיד הבע"ד דיהי' הדיון צריף לשלם פנ"ל.

וכיון דליכא חסרון פיס לא עבדינו שליחותיהו ושפיר אינו מנמחה אין לו דין ב"ד להתזיר פנ"ל. ומה שיש חסרון פיס לגבי הדיון זה לא מהני שיהי' שיהי' הסקנה שיהי' לו דין ב"ד דהא אדרבה להרא"ש ז"ל קנסינו לי' שלא יחזיר כדי שישלם כו'.

וא"כ אף אי לא נימא כהרא"ש ז"ל ולא קנסינו לי' אבל עכ"פ לא שיהי' הסקנה שיהי' נקרא ח"פ הפסד הדיון פנ"ל. ושפיר החילוק כמ"ש תוס' דמנמחה דסמיה שפיר מחזיר דיש לו דין ב"ד גם על החזרה פיון דסמיה אבל מנמחה דאינו סמיה דין רק משום נ"ד דעבדינו שליחותיהו שפיר אין מחזירין פנ"ל דכיון דמשלם אין לו דין ב"ד להתזיר פנ"ל.

וי"ל דאמר לי' אי קבלוה לא תשלם ושוב מצי מחזיר הדין דכיון שפטור הוי מלתא דאית בי' חסרון פיס נאי לא זיל שלים וממילא א"י להתזיר פנ"ל. ובזה יש קצת טעם להתחילוק בין נו"נ ביז לר"ח.

דאפשר לדחות הנ"ל דאף שהדיון צריף לשלם מ"מ י"ל דמקרי ג"כ ח"פ דאי דנין ומחזירין צריף הבע"ד לשלם נאי אין דנין לא יתחייב הבע"ד רק הדיון. והא' נח לי' וב' קשה י"ל דמקרי ג"כ חסרון פיס.

אבל בנו"נ ביז דב"כ וב"כ דינו של זה אצל הדיון רק הדיון חוזר וגובה פמבואר בש"ע וממילא לא הוי ח"פ ואין מחזירין פנ"ל. ויש לדחות: עוד י"ל לשיטת תוס' דגזילות שע"י חבלות אין דנין הדיוטות אף דגזילה שכיח פיון שנעשה באופן דלא שכיח דבא הגזילה ע"י שחבל בו הוי מלתא דלא שכיח ובעי סמוכין.

וכן בש"ס ב"ק פרק החובל אין מועד בבבב אף דאתו רבנן דהתם ויעדוהו לא שכיח אף שגוף החיוב שכיח רק דלא שכיח שידונו באופן זה ע"ש. וא"כ פיון דכ' רש"י ז"ל דמנמחה דגמיר וסביר לא שכיח שישטעה דמה"ט חשביון לי' אונס וכ"כ הפוסקים וא"כ

מטעם זה עצמו י"ל דקם דינא וא"י להחזיר הדין פנין שהיא מןמחה דגמיר וסביר ואינו סמיה דהא זה הדין דעכשיו לדון על הטעות אי חוזר הוי מלתא דלא שכיח פנין דגמיר וסביר וכמו גזילה שע"י חבלה וא"י להחזיר פנין שאינו סמיה ומה שפא הממון ליד זה פא ע"י אופן דלא שכיח ע"י טעות של המןמחה כמו שם שפא ע"י שחבל בו כו'.

ולכך אין מחזירין משא"כ מןמחה הסמיה. ולכך שפיר כ' רש"י ו"ל דממ"נ אין מחזירין בין ג' הדיוטות ובין מןמחה דגמיר וסביר ואינו סמיה.

דבג' הדיוטות דשכיח טעות ולא שייך טעם הנ"ל מ"מ אין מחזירין משום מי יימר דטעמא בתרא עיקר דאין לסמוך עליהם. ומןמחה דגמיר וסביר ואינו סמיה דלא שייך מי יימר כו' דסביר שוב אינו מחזירין משום דלא שכיח ואין דנין.

ודנקא מןמחה דסמיכא פנ"ל לא שייך ב' הטעמים פנ"ל: לכאורה מה מקשו תוס' מהא דר"י דלמא אמר לי' אי לא זיל שלים בלא מצוי למיהדר דהלך למדה"י וכה"ג אמר לו שחייב פנין דקי"ל כר"מ דדן גרמי לשיטת תוס' חייב אף דאלו הוי קמן הדר כו'.

וצ"ל דקשאיא להו דא"כ מה דייק הש"ס דגמיר וסביר ולא נקיט רשותא דיני' דין מהא דר"י דלמא אף שאין דינו דין אמר לי' שלים משום גרמי וע"כ דסבר הש"ס דאיידי במצוי למיהדר. אף לשיטת בעה"מ אין ראי' דאי אין דינו דין א"כ הוי פטועה בד"מ דלמה הי' לו לבע"ד לקיים מה שפסק ודייק שפיר דאי דינו לאו דין הי' פטור משא"כ אי דינו דין רק שחוזר בטועה שלא פשע הבע"ד שפיר חייב בלא מצוי למיהדר ועוד דכיון דקי"ל דהיכא דמצוי דן בלא הקבלה מהני הקבלה למפטר' משא"כ פשאינו דינו דין אין הקבלה רק שיועיל הדין ולא לפטרו בטעוהוא"כ דייק הש"ס שפיר דמדאמר אי קבלוה לא תשלם ע"כ דדינו דין דאז מהני הקבלה לפטרו דאי בלא הקבלה אין דינו דין אף ע"י הקבלה לא מפטר דהי' מהני רק שיהי' דינו דין וכן פי' הש"ס ו"ל.

אף י"ל דהתוס' דייקי מלשון ר"י דאמר לי' זיל שלים ולמה לא שאל אותו אי מצוי למיהדר יחזיר הדין. ואין זה הכרח דידע ר"י מדשאל לו על התשלומין ע"כ דלא מצוי למיהדר.

אף מדאמר הש"ס התם דטעה במאי אי בד"מ כו' מוכח פתוס' ויש לדחות. הרי"ף גורס להיפוך פאן במןמחה קם דינא ובאינו מןמחה מחזירין ע"ש.

לכאורה מוכרח לפרש פן לשיטתו דתלי במסקנא דר"ח דנו"נ ביז משום פסידא דבע"ד היכא שהדיין פטור חוזר הדין ע"ש. וא"כ לפרש"י דנימא הפי' פאן במןמחה מחזירין כו' מאי פריף מסיפא דאם הי' מןמחה פטור לשלם כו' הא י"ל החילוק במןמחה מחזיר לפי שפטור ומשום פסידא דבע"ד מחזירין משא"כ אינו מןמחה דחייב לר"י ור"נ גם בלא נו"נ ביז לכך אינו מחזיר וא"כ א"ש דתני ספא אם הי' מןמחה פטור וממילא מחזירין דגם למסקנא פן הפי' במשנה להרי"ף ו"ל.

וע"כ פגירסתו דתגרץ ר"י להיפוך מןמחה אינו מחזיר פנ"ל ולקרא"ש ו"ל באמת קשה למאי שפירש דבאינו מןמחה קנסו שיהי' קם דינא כדי שישלם ע"ש. ולכך גם גדול אינו מחזיר.

א"כ מאי פריה מסיפא הא תני שפיר אם הי' מןמחה פטור וליפא קנס ממילא מחזירין. אה סבר דנה פשוט דלא שייך לקנסו במןמחה והי' לו למיתני רק גוף הדין דאם הי' מןמחה מחזירין.

ועוד דהרא"ש סבר דלא פהרי"ף שאין לפרש המשנה פן דפטור ולכה מחזירין דפשוטא דלישנא קאי שגם במןמחה מה שעשה כו' כמ"ש הרא"ש משא"כ לפי הרי"ף: והנה הרא"ש ז"ל דחה גירסת הרי"ף וקושנייתו אינם מוכנים כלל.

מה שפי' דברי הרי"ף אמר ר"נ פאן שיש גדול כו' דבייש גדול ממנו אף מןמחה משלם ובאין גדול אינו משלם. והקשה מזה למה אמר ר"ע לר"ט מןמחה לב"ד אתה ופטור הא ר"ע גדול ממנו כו' לכאורה תמוה מה שמפרש דברי הרי"ף דתירוצ ר"נ פאן שיש גדול על התשלומין דמאי סברא לחלק על החיוב לשלם בין יש גדול לאין גדול ממנו זה שייך לענן הסדר דאין ב"ד יכול לבטל כו' אלא א"כ גדול כו'.

והפי' הפשוט להרי"ף ז"ל דתירוץ דר"נ לא קאי אר"י כלל רק משני אמתנייתין תירוצ אחר פאן שיש גדול כו' מחזיר ובאין גדול ממנו קם דינא. ולר' יוסף אין חילוק כלל בין יש גדול.

אה הרא"ש ז"ל הוכרח לפרש פן פהרי"ף תדא דסבר לפשוט מדלא קאמר אלא אמר ר"נ דקאי אר"י כמ"ש הרא"ש אח"כ. ועוד דאיה אפשר שנושאר דברי ר"י בקושניא וסיפא דתני בהדיא מןמחה פטור.

וע"כ דמשני לי' ר"נ החילוק בין יש גדול לענן התשלומין. וע"כ צ"ל טעם החילוק דבייש גדול ממנו ליפא מצוה לדון כדאמר ביצה פרק משילין דבליפא דעדיף מינ' הוי דנין מצוה כו' משא"כ איפא דעדיף הוי רשות ולכה שייך לחיבו בתשלומין בייש גדול ממנו יותר מבאין גדול דלא הי' לו לדון פנ"ל וא"כ ע"כ החילוק הוא בין יש באותו מקום שדן זה גדול ממנו.

וא"כ מאי קשניא לי' מר"ט מנין לנו שהי' ר"ע בשעשה שהורה ר"ט. ועוד תמוה מ"ש לפשוט שר"ע הי' גדול מר"ט דמבואר בש"ס פתובות פרק הכותב דפליגי אי ר"ט רבו דר"ע או חבירו והלכה כר"ע מחבירו אבל שיהי' גדול מר"ט שלא יהי' לו להורות הוא תמוה מאד: שוב ראיתי להמעדני יו"ט שכ' דמדקאמר לי' מןמחה לב"ד אתה מוכח שהי' חבירו.

ותמוה וכי יזייק הרא"ש יותר מהש"ס למה איפא תרי לישני אי רבו הנה או חבירו. וצ"ל בדוחק דנתתפם ר"ע אח"כ עד שהי' חבירו ולכה פאן שאמר לו אתה מוכח שהי' המעשה פשכר הי' חבירו.

אולם גם ז"א מנ"ל להרא"ש להקשות ולדחות דברי הרי"ף ואף דבש"ס ברכו' דייק כה"ג מדאמר לי' ריב"א לרב מי בדלית ולא מי בדיל מר דתלמיד חבר הי' כו' ע"ש. מ"מ קא דאמר לי' מןמחה לב"ד אתה הוי כמו מר ואין שום הוכחה.

ועוד דאין להוכיח רק שהי' תלמיד חבר אבל לא שיהי' גדול ממנו. ומה שהוכיח מהא דקי"ל הלכה כר"ע מחבירו כו'.

והא בתלת מילי הלכה כר"ל נגד ר"י. וצ"ל בלחוק: והנה מה שדחה בעיטור ובנ"י גם כן שהגירסאות הישינות הם ובמקומה מחזירין כו' לא כמ"ש הר"י ו"ל ומקומה משלם כו' וממילא מוכח דלא כפי' הר"י ע"ש.

ג"כ לע"ד יש לישב. דלכאורה תימה לר"י ע"ל ס"ד דש"ס פאן במקומה משלם וכי לא ידע הסיפא דהך מתניתין גופי'.

ולכך נראה דהא קשה להיפוך ג"כ מאי פריה מסיפא ואם הי' במקומה לרבים פטור כו' הא שפיר י"ל פאן באינו במקומה היינו שלשה הדיוטות מחזירין כו' ואף דקאי במתני' בין ד"נ ושם בעינן מקומין מ"מ ע"כ הפי' הוא פל חד פדינו ד"נ פדינן בסמוכין וד"מ פדינן בהדיוטות דגם להפי' הפשוט פהרי"ף ע"כ לפרש פן.

וא"כ שפיר י"ל הך דדן את הדין במקומה היינו גמיר וסביר ולא נקיט רשות' דלכך תגי דן כו'. וכמ"ש תוס' ריש פ"ק ושפיר מה שעשה עשוי ומשלם וא"כ תגי סיפא במקומה לב"ד היינו נקיט רשותא פטור ג"כ ולא קשה פלל מסיפא.

וע"כ צ"ל דהקושיא הוא דאין סבא לחלק בין ג' הדיוטות לגמיר וסביר ולא נקיט רשותא כו'. דדינן שנה ולמה יהי יותר מה שעשה כו' בגו"ס מג' הדיוטות פנ"ל: אמנם למאי דפריה פ"ק אלא מעתה טעו לא ישלמו ומשני כ"ש שאתה נועל דלת כו' ופי' תוספ' הקושיא דהי' לנו לפטור ג' הדיוטות פינו דמשום נ"ד הכשירו פדי שלא יצטרף לבקש מקומין א"כ הי' לפטר דאל"ה לא ירצו הדיוטות לדון מחשש שפא יטעו ויתחייבו שידועין דאפשר להם לטעות פינו דהן הדיוטות ומשני כ"ש כו' דיתירא שפא יטעו כו'.

ולהרי"ף קשה למה יתירא שיטעו הא אם יהי' הדין דפטורין שוב יהי' הדין חוזר. וע"כ דהחשש היכא דלא יהי' אפשר למיהדר וע"כ הוצרכו לחייבם היכא דא"א למיהדר.

וא"כ י"ל זה עצמו טעם החילוק דר"י פאן באינו במקומה כו' היינו ג' הדיוטות מחזירין דלא חייבו אותם חכמים לשלם פדי שידונו ומשום נ"ד פקושית הש"ס טעו לא ישלמו פנ"ל. וממילא מחזירין ג"כ משום נ"ד פתרוץ הש"ס דיתירא שפא יטעו ותקנו שתי החששות דידקו שלא יתיראו מטעות דיהיו פטורים וגם התובע לא יתירא דיהי' הדר דינא.

ועל היכא דלא מצי למיהדר מש"ה לא חששו פנ"ל ושפיר מחזירין. משא"כ במקומה דגמיר וסביר ולא נקיט רשותא שפיר מה שעשה עשוי דלא שייך נ"ד דלא ירצה לדון כו' דהוא אינו חושש שיטעה פינו שגמיר וסביר כו' ממילא קם דינא ותייב לשלם כמו שהוא מעיקר הדין להרי"ף ו"ל.

אף לכאורה הא מתניתין סתמא קתני ד"מ מחזירין ומשמע לעולם מחזירין ואיך נוקי לה דוקא בג' הדיוטות כו'. אף י"ל הלשון פפשוטי' פינו דתני מחזירין בין לזכות בין לחובה א"כ מייירי בגוונ' דיש זכות וחובה לבע"ד אי לא נחזיר וא"כ מייירי היכא דפטור הדיין לשלם דאי היכא דמשלם מביתו אין זכות וחוב לבע"ד דהוא לא יפסיד גם אי לא נחזיר הדין.

ותגיי שפיר דומיא דד"נ דאין מי שישלם ההפסד. ושפיר מבואר במתני דאיירי היכא דפטורומשני ר"י שפיר לס"ד הנ"ל דמייירי בג' הדיוטות או קבלו עליוהו דפטור מחזירין משא"כ הך דידן כו' דתגיי משלם מביתו ואיירי במומחה גו"ס ולא נקוט רשותא ולא שנייה נ"ד ומשלם ולכה מה שעשה עשוי כו'.

ופריה אחר כה ובמומחה מחזירין היינו פיון דמתני סתמא תגי ד"מ מחזירין כו' רק דמייירי דוקא בגווי דפטור א"כ נכלל בו גם מומחה לרבים דהוא ג"כ פטור והוי זכות וחוב לבע"ד ונכלל בלשון המשנה דד"מ מחזירין כו' והא תגי סיפא אם הי' מומחה לכ"ד פטור כו' ומשמע דמה שעשה עשוי והוי שפיר הקושא גם לפי הרי"ף כמו לפרש"י ממשמעות דקם דינא ולמה תגי סתם במשנה מחזירין כו' היכא דפטור והא גם זה פטור ואעפ"כ קם דינא כנ"ל.

ולגי' הרי"ף ומומחה משלם כו' ג"כ הפי' כנ"ל וכי מומחה לעולם משלם והא יש מומחה שפטור כגון דנקוט רשותא כדתגי סיפא ואם הי' כו' וא"כ בזה המומחה דנ"ר שנוכלל ג"כ במשנה דהוי זכות וחובה ובה אין מחזירין ולמה תגי במשנה סתם מחזירין כנ"ל.

אבל לא הי' כלל קושית הש"ס רישא אסיפא דשפיר רישא מייירי במומחה דלא נקוט רשותא כנ"ל רק ממשמעות המשנה כנ"ל. והפי' שנה בין לגי' הרי"ף ובין לגירסת רש"י והעטור כנ"ל: עוד יש לישוב בפשיטות למ"ש הנ"י דהדיוטות סתם קבלה גם לטעות דהא לא גמירי והיינו רק שפטרו אבל מ"מ הדר דינא פשטעו כמ"ש הש"ף משא"כ בגמיר וקבלוהו דלא קבלו רק לד"ת כו'.

וי"ל דסבר ר"י כן ומוקי שניהם בקבלו ומשני פאן באינו מומחה כו' שפיר מחזירין פיון דפטורין גם אם טעו איפא פסידא דבע"ד והתם במומחה דהקבלה רק לד"ת ותייב לשלם ולא יפסיד ולכה קם דינא.

ופריה ומומחה משלם פי' איך תימא במומחה לכה מה שעשה עשוי משום דמשלם והא תגי סיפא מומחה לב"ד דפטור ואעפ"כ קם דינא וע"כ אין הטעם כנ"ל. וגם הגמ' מומחה מחזירין א"ש גם כן דהקושא הוא ובמומחה גמיר דפטור לדידה מחזירין פיון דפטור והא סיפא כו' משמע דגם מומחה לב"ד קם דינא כנ"ל.

גם למ"ש בח"מ הטעם דכיון דתייב לשלם חשיבי נוגעין ולא מקרי ב"ד לענין שיהיו בעצמם מחזירין הדין וא"כ שפיר תירץ ר"י פאן באינו מומחה פטור כמ"ש דמהני הקבלה גם לטעות שפטרו או דהי' התקנה משום נ"ד לקטרם וממילא לא חשיבי נוגעין ומחזירין בעצמם כו' משא"כ מומחה דלא נ"ר דתייב דהקבלה רק לד"ת וגם לא שנייה בי' התקנה לפטרו וכיון דתייב לכה מה שעשה עשוי דהוי נוגע לענין החזרה כנ"ל ופריה ומומחה משלם היינו הטעם דקם דינא רק משום דמשלם והא תגי כו' דמומחה לב"ד היינו נ"ר דפטור ואעפ"כ קם דינא.

או גירסא דמומחה מחזירין ג"כ כנ"ל. ובמומחה גמיר דנ"ר מחזירין פיון דפטור ואינו נוגע והא סיפא דנ"ר ומ"מ קם דינא.

ופשוט נראה כמ"ש לעיל דג' הדיוטות שפיר, תקנו ב' החששות משום נ"ד דנהי דהיכא דנא מצי למיהדר לא חשו חכמים על נ"ד זה שלא ירצו לדון משום, כ"ש שנוצל דלת

דִּתְּנִירָא שְׂיִטְעוּ וַיִּפְסִיד זֶה שְׂיִיף דְּנִקְא בְּלֵא מְצִי לְמִיְהִדֵּר אַבְל בְּאַפְשֵׁר לְחֻזְרָא שְׂפִיר אַף
אִם הִי רְאוּי ע"פ דִּין לְהִיּוֹת מַה שְׂעֵשֶׂה כּו' וּמְשַׁלֵּם מ"מ מְשׁוּם נ"ד טְעוּ לֹא יִשְׁלְמוּ וְלֹא
שְׂיִיף כ"ש כּו' דְּשְׂפִיר הִדֵּר דִּינָא.

וַיִּנְדְּקוּ שְׂלֵא יִתְּנִירָאוּ מְטַעוֹת שְׂיִיְהִי חוּזְרָא לֹא יִתִּירָא מְלֻלוֹת שְׂיִטְעוּ דְּהָא יִהִי חוּזְרָא. וְאִם
לֹא יִהִי מְצִי מִיְהִדֵּר בְּאַמְתָּת יִשְׁלְמוּ דְּזֶה שׁוּב חֲשֵׁשׁ רְחוּק אַצֵּל הַדְּיִינִים שְׂמָא יִהִי ל"מ
לְמִיְהִדֵּר וְנִהִי דַע"ז נְשָׂאָר שְׂיִשְׁלְמוּ מְשׁוּם כ"ש שְׂאַתָּה נ"ד אַבְל עַל מְצִי לְמִיְהִדֵּר שְׂפִיר
כַּנ"ל וּמַה"ט מְחֻזְרִין מְשֵׁא"כ מְנוּמָחָה לֹא יִחוּשׁ וַיִּמְנַע מְחֲשֵׁשׁ טְעוֹת כַּנ"ל.

וּמְשַׁנֵּי דְּמַתְּנִי דְּדִין אֵת הַדִּין מִיִּירִי בְּמוֹמָחָה דְּגו"ס וְלֹא נְקִיט רְשׁוּתָא דְּמְשַׁלֵּם וּלְכַף מְשַׁע"ע
דְּלֹא שְׂיִיף נ"ד כִּינּוּ דְּגו"ס וְלֹא יִמְנַע וְסִיפָא מְנוּמָחָה לַב"ד נְקִיט רְשׁוּתָא פְּטוּר וְלֹא סוֹתֵר
כְּלָל לְסִיפָא וְתוֹס' כ' רִישׁ ב"ק ה' דְּהוּי מְצִי לְאוּקְמִי הַף דְּדִין אֵת הַדִּין בְּגו"ס וְלֹא נ"ר
ע"ש.

אַף תְּמוּהָ לְמָה לֹא מוּקִי כֵּן וּמַה, פְּרִיף שְׁם אַר"א דַּב' אֵין דִּינִיָּהֶם דִּין לְשִׁיטַת תוֹס' ע"ש.
אוּלָם הַפְּשׁוּט דְּדִינִיק מְדַתְּנִי סִיפָא אִם הִי מְנוּמָחָה לַב"ד פְּטוּר וְלֹא הַזְּכִיר נְקִיט רְשׁוּתָא.

וְהָא גַם גו"ס וְלֹא נ"ר ג"כ נְקִירָא מְנוּמָחָה לַב"ד וְחַיִּיב. וּבְשִׁלְמָא אִי רִישָׁא מִיִּירִי בְּהַדְּיוּט
שְׂפִיר תְּנִי סִיפָא סְתָם אִם מְנוּמָחָה לַב"ד וּפִי' שְׁנִקִּיט רְשׁוּתָא ג"כ וְלֹא מִיִּירִי מְנוּמָחָה אַחֵר
כְּלָל.

אַבְל אִי רִישָׁא מִיִּירִי ג"כ בְּמוֹמָחָה רַק דְּלֹא נְקִיט רְשׁוּתָא וְא"כ כָּל הַחִילּוּק בְּסִיפָא מְשׁוּם
דְּנְקִיט רְשׁוּתָא א"כ הָעֵיקָר חֶסֶר וְהוּי ל"ל אִם נִטְל רְשׁוּת פְּטוּר וְלְמָה תְּנִי אִם הִי מְנוּמָחָה
כו' כִּינּוּ דְּגַם רִישָׁא בְּמוֹמָחָה.

וּמַה"ט לֹא בְּעִי לְאוּקְמִי לְעִיל רִישָׁא בְּמוֹמָחָה דְּגו"ס וְלֹא נ"ר רַק בְּהַדְּיוּט וּקְבִלוּ ע"ש.
וּמִמִּילָא מְיוֹשֵׁב גַם כָּאן דְּהִינּוּ דְּפִרִיף לְגִירְסַת הָרִי"ף מְנוּמָחָה הָא תְּנִי סִיפָא וְאִם הִי
מְנוּמָחָה לַב"ד פְּטוּר כּו' הִינּוּ אִיף אַפְשֵׁר לְפָרֵשׁ רִישָׁא בְּמוֹמָחָה רַק דְּלֹא נ"ר הָא תְּנִי סִיפָא
אִם הִי מְנוּמָחָה כּו' וּמְכָלָל דְּרִישָׁא לֹא בְּמוֹמָחָה דַּא"כ הִי לוֹ לְהַזְכִּיר עֵיקָר הַחִילּוּק אִם
נְקִיט רְשׁוּתָא פְּטוּר וּפְרִיף שְׂפִיר כַּנ"ל: עוֹד י"ל טַעַם דְּג' הַדְּיוּטוֹת דְּהִי הַתְּקֵנָה מְשׁוּם נ"ד
וְהָא וְדַאי דְּאַפְשֵׁר שְׂיִטְעוּ רַק הַתְּקֵנָה כָּל שְׂלֵא נִתְּבַרֵּר דְּטְעוּ יִהִי חַיִּיב לְקַיָּים הַפְּסָק.

אַבְל אִי בְּאַמְתָּת טְעוּ שׁוּב לֹא הִי לְהֵם דִּין ב"ד כְּלָל. דְּלֹא הִי הַתְּקֵנָה רַק עַל הַסְּתָם כַּנ"ל.
וְעוֹד דְּבְמִלְתָּא דְּלִית בִּי ח"כ לֹא ע"ש רַק בְּמָה שְׂיִישׁ חֶסֶר וְכִינּוּ פִּיס אִם לֹא יְדוּנוּ תְּקֵנוּ לְמַעַבְד
שְׂלִיחוֹתִיָּהּ וְא"כ אִם טְעוּ אַף בַּש"ה דְּשׁוּם ב"ד לֹא הָיוּ מְחַיִּיבִין אִיגְלָאִי מְלִתָּא שְׂלֵא הִי
ח"כ כְּלָל אִם לֹא יְדוּנוּ וְלֹא הִי לְהֵם דִּין ב"ד כְּלָל.

וְא"כ כִּינּוּ דְּגַם טְעוֹת בַּש"ה טְעוֹת כְּרוּר דְּהָא מוֹצִיאִין מְמַנּוּ מְשׁוּם דְּסוּגְיָא דְּעֵלְמָא כְּאַיְדֵּי.
רַק הָא דְּקָם דִּינָא מְשׁוּם דְּמַה שְׂנַפְסָק ע"פ ב"ד אֵלִים טְפִי וְאִין לְבַטְלוּ כִּינּוּ דְּלֹא אֵיתְמַר
הַלְכָתָא בְּפִירוּשׁ וְא"כ כִּינּוּ דְּכְשִׁטְעוּ אִין דִּין ב"ד לְג' הַדְּיוּטוֹת כַּנ"ל א"כ ע"ז עֲצָמוּ אָנוּ
דְּנִין אִם פְּסָקוּ ב"ד כְּלָל שׁוּם טְעוֹת בַּש"ה ג"כ טְעוֹת גְּמוּר כְּמוֹ מַתְּחֵלָה שְׂמוֹצִיאִין ע"פ
סוּגִין דְּעֵלְמָא.

כּוּן בְּזוֹה נִתְּבַרר שְׁלֵא פְּסָקוּ ב"ד כִּלְל וְשִׁפִּיר מִחֲזִירִין. מִשָּׂא"כ בְּמִנְחָה דְּמַהְגֵּי ע"פ דִּין לְהִיּוֹת לוֹ דִּין ב"ד אַף דְּטַעָה א"כ עכ"פ פְּסָקוּ ב"ד וְקָם דִּינָא וְלֹא אֵלִים סִגְלָ דְּעֵלְמָא לְבַטֵּל פְּסָק ב"ד כְּנ"ל.

וּמִשְׁנֵי שִׁפִּיר פְּאֵן כּוּ: אָמְנָם לְהַנְּל שׁוּב א"א לְאוּקְמֵי רִישָׁא דִּין כּוּ פְּדַמְשֵׁי פ"ק בְּקִיבְלוּ לְמִיזְדֵּן ד"ת דְּאֵי יַחִיד אֵין דִּינוּ דִּין רַק מְשׁוּם הַקְּבָלָה וְרַק לְד"ת א"כ ג"כ ע"ז דְּנִין דְּאֵי טַעָה לְאוּ ד"ת דִּין כְּמ"ש רִיש"י שְׁם וְשׁוּב לֹא הִי קְבָלָה וְלֹא פְּסָקוּ ב"ד כִּלְל וְחֻזְרָה וְע"כ דְּמִיבִירֵי רִישָׁא בְּגו"ס וְלֹא נ"ר דְּדִין בְּלֹא קְבָלָה.

וּא"כ עֵינְקֵר הַפְּטוֹר בְּסִיפָא מְשׁוּם דְּנ"ר וּפְרִיף שִׁפִּיר מְנֻמְחָה הָא תְּנִי סִיפָא כּוּ וְהִי לוֹ לֹמַר אִם נְקִיט רְשׁוּתָא כְּנ"ל. וְלִרִי"ף ו"ל שִׁפִּיר מִיְנֻשָׁב קְנֻשִׁית תּוּס' מְהָא דְּר"י לְעִיל דְּאָמַר לְמַר זּוּטְרָא א"ל זִיל שְׁלִים כּוּ.

דְּהָא ר"י לְטַעָמֵי נְשָׂאָר פְּאֵן בְּתִירוּץ שְׁלוֹ דְּמִנְחָה דְּגו"ס וְלֹא נ"ר מַה שְׁעֵשׂ כּוּ וּמְשַׁלֵּם כּוּ. וְשִׁפִּיר חֵיבֵי לְמ"ז דְּגו"ס וְלֹא נ"ר כְּדָאָמַר שְׁם ע"ש: עוֹד י"ל לְמ"ש לְעִיל דִּי"ל קָם דִּינָא מְטַעֵם יְאוּשׁ פִּינֵן שְׁפָסְקוּ וְכְדָאָמַר בְּשֵׁה"נ שְׁהִנְזַמוּ עֲדִיו.

וְאַף שְׁהוּא בְּטַעוֹת כָּל שְׁאִינוּ בְּרוּר בְּנֻדָּי מְהֵי יְאוּשׁ בְּטַעוֹת כְּמ"ש הַג"א ב"מ פְּרָק א"נ וְלִכְף בְּש"ה מְשַׁע"ע מְשָׂא"כ בְּד"מ. וְא"כ בְּהִדְיוּטוֹת דְּשְׁכִיחַ שְׁיִטְעוּ רַק תְּקַנְּחַ כָּל שְׁלֵא נִתְּבַרר טַעוֹתָם לְקִיָּים.

אַבְל עכ"פ אֵינוּ מְתִיאֵשׁ דְּסוֹבֵר אוּלֵי טַעוּ וְכְדָאָמַר בְּכָרִיתוֹת רַבֵּעַ שׁוֹרְף. דְּלֹא מִיאֵשׁ דְּטַרַח כּוּ נְיוּכַל.

לְבַרר וְלִכְף מִחֲזִירִין גַּם בְּטַעוּ בְּש"ה. מִשָּׂא"כ מְנֻמְחָה דְּל"ש שְׁטַעָה שִׁפִּיר מִיאֵשׁ וְקָם דִּינָא כְּנ"ל וּפְרִיף ג"כ כְּנ"ל.

וּמִיְנֻשָׁב דְּחֻשׁוּב גְּרָמֵי דְּרַק גּוֹרֵם לְיאֵשׁ כְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּהָא קִי"ל בְּעֵדִים וְכַה"ג הִיכָא דְּאוּמְרִים טַעִינוּ בְּדָבָר שְׁמֻצוּי לְטַעוֹת פְּגוֹן בְּשָׁנוֹת הַמְּלָךְ וְכַה"ג נְאָמְנִים וְכַמְהָ שְׁאִין מְצוּי לְטַעוֹת אֵין נְאָמְנִים א"כ י"ל דְּבְתוֹרַת ב"ד א"י אַח"כ לְחֻזְרָה וְלְדוֹן מְחַמַּת שְׁטַעוּ פִּינֵן דְּצָרִיף לְשַׁלֵּם מִבֵּיתוֹ חֻשִׁיבֵי נּוֹגְעִין כְּמ"ש לְעִיל בְּפִרְט לְע"ש דְּנוֹגַע פְּסוּל בֵּין לְזָכוֹת ע"ש וְרַק בְּתוֹרַת נְאָמְנֵי דְּאוּמְרִים שְׁטַעוּ וְאֵין דִּינָם דִּין.

וְלִכְף בְּג' הִדְיוּטוֹת דְּמְצוּי שְׁיִטְעוּ נְאָמְנִים לֹמַר טַעִינוּ וְאֵינוּ דִּין כְּנ"ל וּמִחֲזִירִין ב"ד אַחַר. אַבְל מְנֻמְחָה שְׁאִין מְצוּי לְטַעוֹת לֹא מְהִימְנֵי בְּתוֹרַת נְאָמְנוֹת שְׁטַעוּ וּבְתוֹרַת ב"ד א"י לְדוֹן כְּנ"ל.

וּפְרִיף שִׁפִּיר אַף לְגִירְסַתְנוּ. וּבְמִנְחָה מִחֲזִירִין הִינְנוּ אִם הִי הָאָמַת כּוּ שְׁטַעוּ הִיוּ מִחֲזִירִין רַק דְּאֵין נְאָמְנִים.

א"כ הָא תְּנִי סִיפָא אִם הִי מְנֻמְחָה לְב"ד פְּטוֹר כּוּ וְכִינֵן דְּפְטוֹר שׁוּב יְכוּל לְדוֹן בְּתוֹרַת ב"ד דְּאֵין נּוֹגַע כְּנ"ל וְשׁוּב יְהִיוּ מִחֲזִירִין כְּנ"ל. וְהָא מְשַׁמַּע מְדַתְּנֵי פְּטוֹר שְׁמָה שְׁעֵשָׂה עֲשׂוּי כְּנ"ל וְלִמְאֵי שְׁמִפְרֵשׁ הָרֵא"ש דְּבָרֵי הָרִי"ף דְּמִנְחָה בְּיַשׁ גְּדוּל מְשַׁלֵּם וְאֵין גְּדוּל מְמַנּוּ פְּטוֹר דְּאֵינוּ מוּבָן כִּלְל לְכַאוּרָה כְּמ"ש לְעִיל וְצ"ל דְּסָבֵר זְהִי הַתְּקַנְּהָ לְפְטוֹר מְנֻמְחָה הַגְּדוּל שְׁבָדוֹרוּ.

משא"כ בַּיֵּשׁ גְּדוֹל מִמֶּנּוּ לֹא תִקְנוּ וְאֵף שְׂאִינוּ בְּאוֹתוֹ מְקוֹם שֶׁדָּן זֶה הַמְּוֹמָחָה וּמֵה"ט קִשְׁיָא לִי לְרֵא"ש מֵהָא דר"ט ור"ע: או י"ל דְּסִבְרַּ בְּיָנָן שְׂיֵישׁ גְּדוֹל מִמֶּנּוּ הָוֵי פְּצָרִיף לְמִיגְמַר גְּבִי מִטְּבַע פְּשְׂאִינוּ כְּדִנְכּוּ וְאִיסוּר ב"ק צ"ט ע"ב שְׂפָרִיף בְּקִיאוֹת גְּדוֹל.

וְלֹא מְקַרִי כְּדִנְכּוּ וְאִיסוּר לְעִנְיָן דִּין וְהוֹרָאָה רַק כְּשֵׁאִין גְּדוֹל מִמֶּנּוּ וְדוֹחֵק. וי"ל לְפִי הָרֵא"ש גַּם כֵּן דֵּהִטְעַם הוּא כְּמוֹ שְׂחֻשְׁשׁוֹ חֲכָמִים לְפָסִידָא דְבַע"ד כֵּן חֻשְׁשׁוֹ לְפָסִידָא דְדִינָן ג"כ כֵּינֵן שֶׁהוּא מְוֹמָחָה שְׂלֵא יִפְסִיד לְגַמְרֵי וְלִכְפָּה י"ל דְּשִׁפִּיר מְשַׁנֵּי פְּאֵן שְׂיֵישׁ גְּדוֹל כּו' הֵינּוּ אֵף דְּמִוּמָחָה אֵלִים פֶּסֶק שְׁלוֹ לְהֵיוֹת קֵיָם הוּא רַק שְׂאִין יָכוֹל לְבַטְלוֹ בְּעֶצְמוֹ אוּ מִי שְׂאִין גְּדוֹל מִמֶּנּוּ.

אֲבָל הַגְּדוֹל יָכוֹל לְהַחְזִיר רַק דַּמ"מ כָּל זְמַן שְׂלֵא הַחְזִיר הַגְּדוֹל מֵה שְׂעֻשָׁה עֲשׂוּי וְהַפְּסָק קֵיָם וּמְמִילָא מְשַׁלֵּם הַמְּוֹמָחָה דְּהָא הַפְּסִידוֹ. וְעַל הַדִּינָן הַמְּוֹמָחָה מוּטָל לְטָרוֹחַ שְׁהַגְּדוֹל מִמֶּנּוּ יִחְזִיר כְּמוֹ כָּל הַמְּזִיק שְׂמִנְטָל עָלָיו לְהַשְׁלִים הַנֶּזֶק.

וְכִמוֹ בַּש"ש דְּעוֹשָׂה דִין עִם הַגָּנֵב בְּהוֹפְרָא וְא"י לֹא מְרַב לְבַעְעֵלִים שְׂבַעֲצָמָם יוֹצִיאוּ מִמֶּנּוּ ע"ש ב"ק ק"ח דְּעָלֵי רַמְיָא לְתַבְנוּעַ לְהַגָּב שְׂיִחוּזָר לְבַעְעֵלֵי וּמְמִילָא גַּם כֵּן פְּאֵן בְּדִינָן אֵף דְּמַצִּי לְמִיְהִדַּר ע"י הַגְּדוֹל מִמֶּנּוּ מ"מ כָּל שְׂאִין גְּדוֹל לְהַחְזִיר חֵיָב הַדִּינָן לְשַׁלֵּם.

וְעָלָיו לְהַחְזִיר ע"י הַגְּדוֹל כַּנ"ל. וּמ"מ בְּזָה אֵין הַפְּסִיד לְדִינָן לְגַמְרֵי דְּהָא בְּיָדוֹ לְטָרוֹחַ וְלְהַחְזִיר ע"י גְּדוֹל כַּנ"ל.

לְכַף שְׁפִיר קָם דִּינָא וּשְׁלָם כַּנ"ל. אֲבָל בְּאֵין גְּדוֹל מִמֶּנּוּ בְּעוֹלָם דָּאִם יִצְטָרֵף הַדִּינָן לְשַׁלֵּם יִפְסִיד בְּבִירוֹר לְגַמְרֵי דָּאֵין מִי לְהַחְזִיר בְּזָה שְׁפִיר פְּטוֹר מִלְּשַׁלֵּם.

וּמְמִילָא י"ל לְהַרְי"ף ז"ל דְּשׁוֹב הַדָּר דִּינָא דַּא"כ יִפְסִיד הַבַּע"ד. וְא"ש כְּפִשְׁטֵי דְּרִישָׁא דָּן כּו' בְּמִוּמָחָה שְׂיֵישׁ גְּדוֹל מֵה שְׂעֻשָׁה כּו' וּמְשַׁלֵּם כ"ז שְׂאִינוּ מְחִזִּיר.

וּבְזָה אִפִּי שְׁנוּלֵד אַח"כ דְּלֹא מְצִי לְמִיְהִדַּר שְׁהַלֵּף לְמַדָּה"י וְכַה"ג ג"כ מֵה שְׂשִׁילָם הַדִּינָן שְׁיָלָם כֵּינֵן שְׁהֵי חַיִּיב לְשַׁלֵּם כ"ז שְׂאִין מְחִזִּירֵין דָּאֵז אֵין הַפְּסִיד בְּרוּר לְדִינָן שׁוֹב גַּם דַּאח"כ נוֹלֵד שְׂמִפְסִיד אֵין זֶה פּוֹטְרוֹ כַּנ"ל.

וְסִיפָא מְוֹמָחָה שְׂאִין גְּדוֹל מִמֶּנּוּ דְּהַפְּסִידוֹ בְּרוּר פְּטוֹר וּמְמִילָא הַדָּר דִּינָא וְשׁוֹב אֵף דְּלֹא מְצִי לְמִיְהִדַּר פְּטוֹר כַּנ"ל וְא"כ י"ל דְּוִקָא כְּשֶׁבְשַׁעָה שְׁנוּדַע לוֹ שְׂטַעָה מְצִי לְמִיְהִדַּר ע"י גְּדוֹל חֵיָב לְשַׁלֵּם.

וְאֵף שְׁנַפְסִד אַחַר כְּפָה לֹא מִיְפְטָר דְּכָבֵר חֵיָב כַּנ"ל. אֲבָל אִם כְּשֶׁנּוּדַע לוֹ שְׂטַעָה כְּבָר לֹא מְצִי לְמִיְהִדַּר י"ל דְּשִׁפִּיר פְּטוֹר הַמְּוֹמָחָה דַּג"כ הַהַפְּסִיד בְּרוּר וְאֵינוּ מִתְחִיל חַיִּיב עָלָיו.

וְלִכְפָּה שְׁפִיר בְּהַדָּר טְרַפּוֹן שְׂפָכָר הַאֲכִילָה לְכָלְבִּים וְאַח"כ נוּדַע שְׂטַעָה אָמַר לוֹ ר"ע שְׁפִיר מְוֹמָחָה פְּטוֹר כּו'. אֵף שְׂיֵישׁ גְּדוֹל כֵּינֵן דְּמִיָּד שְׁנוּדַע לֹא מְצִי לְמִיְהִדַּר כַּנ"ל.

וְא"ש.

וְכֵן בְּהָא דְּרֵאָה אֵת הַבְּכוֹר כּו' דְּלֹא מְצִי מִיְהִדַּר מְוֹמָחָה פְּטוֹר. וְכֵן טִיְהַר הַטְּמֵא וְעִירְכּוֹן דְּנוּדַע אַח"כ כַּנ"ל: עוֹד י"ל בְּטַעַם הַרְי"ף ז"ל דְּמִשׁוּם פְּסִידָא דְּבַע"ד דְּלְכַאוּרָה מֵה בְּכָף כֵּינֵן שַׁע"פ דִּין קָם דִּינָא.

ואי תקנה הוא הי' לו לפרש. ואפשר לומר דהא בעדים כמה שאינו מצוי לטעות א"נ טעינו וחשבנו להו למשקרים אף לחייבם.

וב"מ גבי מעביר חביות כו' דצריך לישבע שלא בכונה שברתי' כו' דשמה הזיק בכונה ע"ש. וא"כ גם בדין נהי דאם טעה בש"ה קם דינא אבל נדאי אם בכונה' דו נגד הסוגי' דעלמא הוי דין שקר ואינו דין.

וא"כ נהי דשם לפטור עצמו נאמן בשבועה שלא בכונה. אבל פאן בדין לענון שיהי' קם דינא.

אמרנו שלא טעה כלל ושמה בכונה דו לחייב שלא כדין פיון שרואין לפינונו דשלא כדין דו ואין דינו דין ואיה' יזפה זה מספק בממון של אחרים הא ברי ושבועה של הדין לא מהני נגד הבע"ד דהוי כמנה לאחר ביזדו.

וממילא מוקמין ממון בתזקת מ"ק כמו שהדין באמת פיון שהספק אי זכה מחמת קם דינא אם הי' בטעות לא תלין כלל בטעות. ועוד דבשלמא בתבית ושבירה נאמן שלא בכונה כו' דתזקה אין אדם חוטא ולא לו למה זיזיק בחנם.

משא"כ בממון דחיישינו לקנוניא ומה"ט א"נ בהודאה בחב לאחרים. א"כ שפיר אמרנו דדו שקר לחייב הזכאי פנ"ל.

ומה בכף נהוא דין הא גם בעדים אמרנו פנ"ל כמה שאין מצוי לטעות. ולכף י"ל דדוקא היכא שמשלם מביתו ולא יפסיד הבע"ד אז שפיר קם דינא דנאמן הדין לחובתו שטעה בש"ה דאינו חב לאחרים וקם דינא.

משא"כ כשפטור הדין ואיכא פסידא א"נ כלל שטעה ושמה במתכונן וחוזר הדין פנ"ל. ומינושב דמשני ר"י פאן במנחה אלים פסקו דקם דינא ובא"מ מחזירין דלא אלים.

ופריך מנחה הא סיפא דפטור וא"כ למה יהי קם דינא הא א"נ כלל שטעה פיון שפטור. ומשני ר"נ פאן שיש גדול ממנו כו' וי"ל שפיר דקאי אתירוץא דר"י כמ"ש הר"א"ש.

והחילוק להיפוך די"ל דלא חשדינו בכונה דהוי מלתא דעביד' לגלויי נחזקה דאמן לא מרעא אומנותי'. דיוכל להתברר ע"י הגדול ממנו.

וממילא תלינו שטעה וקם דינא אף שפטור אבל באין גדול ממנו דלא יוכל להתברר שדו שלא כדין דיוכל לומר שהכריע פו ולא עביד לגלויי מחזירין דחשדינו שדו שקר פנ"ל.

וא"ש דר"ט דאדרבה שהי' גדול קם דינא פנ"ל. ויש לדחות: ובמ"ש י"ל מה דקשה על הרי"ף למה פוטר מנחה לר"ח בנו"נ ביד נהי דאנוס הוא הא דוקא אנסוהו להראות פטור ונו"נ ביד חייב ולרי"ף כל דין פאנוס ומ"מ חייב נו"נ ביד ולמה מנחה יהי' פטור.

וצ"ל כמו מראה דינר דנפו ואיסור דפטורין. והא אין ראי' דשם רק גורם משא"כ נו"נ ביד.

אף הא טבח אמן שקלקל דמזיק ממש ומ"מ בחנם אמן פטור. אף י"ל בדין דמצנה עביד הוי כבשכר משום פרוטה דר"י ויהי' חייב נו"נ ביד.

וצ"ל דהי' תקנה לפטור. ודחוק.

וי"ל דהמצנה מה שדן וע"ז פטור אף שבשכר דרק גרמי. ומה שנו"נ ביד שוב אין מצנה והוי בחנם דפטור.

אף ז"א דגם הפפי' לקיים הפסק מצנה איכא וגם מה שנו"נ ביד חשוב בשכר פנ"ל. ולמ"ש י"ל דהא נגד עצמו נאמן שלא בכונה כו' וא"כ נאמן שטעה וכיון שטעה הי' קם דינא מחמת הפסק לחוד ושוב פטור על מה שנו"נ ביד דכדין עשה דכבר נתחייב מחמת הפסק.

דמה שהי' חוזר הדין הי' רק דנגד הבע"ד לא הי' נאמן שטעה כיון דפטור. משא"כ לפטור דנאמן שוב נאמן דטעה ולא הזיקו במה שנו"נ ביד דהי' מחזיק שלא כדיון.

ושפיר פטור גם על מה שנו"נ ביד. ושוב לר"ח גם שנו"נ ביד חוזר הדין במחמת דפטור דעדיין א"נ נגד הבע"ד שטעה ושמא מתפונן פנ"ל כיון דב"כ וב"כ פטור פנ"ל ואיכא פסידא.

וי"ל דה"ט דר"ט שהי' סבור דחייב אף שמומחה דהוי נו"נ ביד. וכיון דטעה בד"מ ולא שייך טעם הנ"ל דגם לדבריו שטעה הדר דינא ושוב חייב על מה שנו"נ ביד והשיב ר"ע דגם בזה פטור.

דשם בהאכיל לכלבים לא חשדינו למזיק כלל דלא שייך קנוניא ויש לדחות. ופשוט י"ל דהשיב לו ר"ע דכיון שמומחה לב"ד וסמיך שהאמינתו התורה לא חשדינו לי' כלל דח"ו דן בשקר בכונה ופטור לגמרי אף בטעה בד"מ ונו"נ ביד פנ"ל: עוד י"ל דאין לחייבו מטעם בשכר משום פרוטה דר"י די"ל דהיכא דשייך ספק הפסד שלו אינו מחויב כלל לדון דמטעם הצלת ממון אחרים החיוב ושליו קודם.

וממילא אם יהי' הדין דאם טעה חייב לשלם אין מצנה כלל עליו לדון רק פשיטתה בפירוש שיהי' פטור אם טעה. ובלא"ה אין עליו חיוב דשמא טעה ויתחייב וספק שלו קודם.

וכמו דאין הבע"ד רוצים ליתן לו שכר בטלה דאין מחויב לדון כמבואר פתובות פ"ק שני דייני וא"כ מה"ט גופי' פטור דאיהו נחייבו בטעה משום דהוי בשכר משום מצנה. הא אם יהי' הדין דחייב אין מצנה ושוב פטור ע"פ דין ולכך באמת פטור פנ"ל.

וי"ל דזה הפי' שכ' הרי"ף דאל"כ לא יהי' נעשה דיין לעולם. דלא יהי' חיוב לדון פנ"ל וממילא פטור.

גם י"ל כיון דאי מפסיד בע"ד הדר דינא ממילא בשלמא טבח אמן חייב בשכר אף שאינו פשיעה רק כעין אבידה הי' לו לשמור שלא יפסיד דהוי פסידא והיזק דלא הדר קלקול בשחיתה פנ"ל משא"כ בדיין אם יהי' פטור הדר דינא ואין פאן הפסד והיזק כלל שוב לא הי' צריך לשמור כלל שמירה כזו שלא יגרם הפסד לבע"ד ובשביל זה יהי' חייב הא אדרבה אם לא נחייבו אין פאן היזק כלל דהדר דינא.

ולכך בפשיעה באינו מומחה אף דג"כ שייך פנ"ל אם יהי' פטור לא יהי' היזק מ"מ כיון שפשע אמרינו בהקפוח דחייב וממילא קם דינא והוי הפסד פנ"ל. משא"כ מומחה דאנוס הוא רק שפעין אבידה ונחייבו מטעם בשכר שמ"מ הי' לו לשמור פנ"ל אמרינו להקפוח הא אין פאן חיוב וממילא אינו היזק וא"צ כלל לשמור פנ"ל.

גם י"ל כמ"ש לעיל דבדן לא שיניף כלל לחייב בשכר דדוקא טבח כו' מטעם ש"ש משא"כ דיין דהוי נטרות דאימעות מדין שמירה וכיון דמזיק לא הוי ממילא מטעם שומר שכר אין חיוב פנ"ל.

גם שהיא בשכר פנ"ל: בבא קמא דף צ"ט ע"ב א"ש טבח אומן כו' מזיק הוא פושע הוא נעשה פאומר לו שחוט לי מפאן כו' למ"ל כו' א"א מזיק כו' ה"א כו' בשכר כו'. אינו מוכן פינן דמזיק כו' ודאי דחייב אף בחנם שאין חילוק בין ש"ח לש"ש רק בחיוב בתורת שומר ולא במזיק.

ונראה מוכח מ"ש בתוס' פ"ק המניח דחייב אדם המזיק אף דאי תרבי שוגג מ"מ דוקא בכעין אבידה שקרובה לפשיעה ולא בכעין גניבה שקרובה לאונס ע"ש. וכ"כ תוס' פ"א וב"מ פ' האומנין.

ומשמע שם דלא מיחייב כלל בתורת מזיק כה"ג בנתקל רק החיוב בתורת שומר. ולכך מעביר חבית כו' ושברה אי נתקל שע חייב גם ש"ח ואי לא פושע חייב רק בשכר כשאר ש"ש.

דבשעה שנתקל ושברה אנוס הוא ולא מיחייב מטעם מזיק רק למ"ד נתקל פושע היינו שהי' לו לשמור שלא יבא לידי האונס שיהי' נתקל וזה הוי חיוב רק מתורת שומר וממילא בפעלים הי' פטור גם אי נתקל פושע.

וכן למ"ד לאו פושע ובשכר. אף קשה דא"כ הוי לי' לשמואל למימר רק פושע הוא ולמה לי' כלל מזיק הוא.

ובשיטה הקשה זה והניח בקושא. ועוד א"כ לרמב"ם וש"פ דבעי משיכה בשומרין להתחייב באחריות א"כ בשלמא מעביר חבית יש משיכה אבל טבח אומן למה סתם דחייב ומשמע אף אם שחט ברשות בעל הבהמה ולא הגביהה הא כה"ג פטור מתורת שומר.

ולשיטת תוס' דבנסתלקו הבעלים משמירתו נתחייב השומר א"ש. דאף ברשות בעלים מ"מ מענין שמירה זו שלא להתקלקל בשחיטה נסתלקו הבעלים ורק על הטבח מוטל ומתחייב באחריות זה בלא משיכה פנ"ל רק לרמב"ם קשה.

אף י"ל דגם רמב"ם מודה בזה דטעמם הוא אף שנסתלקו בעלים מ"מ כל שלא משך שומר לא הי' להם לבעלים להסתלק ואינהו דפשונו שנסתלקו מלשמור קודם משיכת השומר. משא"כ שמירה זו בענין השחיטה שלא הי' אפשר לבעלים לשמור מקלקול בשחיטה רק הטבח שפיר חייב בלא משיכה ועוד דעיקר הטעם דבעי משיכה דלענין החיוב אחריות צריף קנין.

ואף דקיבל עליו לשמור מ"מ זה רק בתורת פועל דיכול לחזור בתצי יום כו' משא"כ לענין השחיטה מיד שהתחיל לשחוט הוי דבר אבד דאם יחזור באמצע נפסד בשהי' וא"י לחזור בו וכיון שהוא שומר ממילא חייבתו תורה בפשיעה.

ועוד דא"כ דמדמי מראה דינר לשולחני לטבח פנ"ל. וכן דיין שטעה כ' הפ' פנ"ל.

והא שם בתורת שומר לא עדיף משטרות דאין בהם דין שמירה. ואף אם הי' החוב ביד הדין והשולחני ונפסד בפשיעה הוי פטור לרוב הפ' דאקמעותי אף מפשיעה.

ואיך נתייב זיפה חייב מתורת שומרין בפשיעה וכן שולחני דהא הדינר לא הפסידו רק מה שפטר החוב ע"ש. וע"כ דמשום מזיק לא משום שומרין.

ולכך נראה דאף מטעם מזיק החילוק בין בחנם ובין בשכר גם לתוספ'. והיינו פינו דמסבא אונס ושוגג פטור רק דאיתרבי מפצע שוגג כו'.

ובשומרין השנה התורה גניבה ואבידה גניבה אף דקרוב לאונס פינו שאינו אונס גמור חייב ע"ש. ואבידה קרוב לפשיעה מ"מ פינו שאינו פשיעה גמורה פטור ע"ש ואין מוטל עליו לשמור מפעין פשיעה כמו אבידה פשהוא ע"ש רק פשהוא ע"ש מוטל עליו לשמור אף מפעין אונס בגניבה פינו שאפטר לשמור באיזה אופן.

רק אונס גמור שא"א בשמירה פטור. ובשור המועד שמוטל על בעליו לשמרו שלא יזיק ג"כ לא חייבתו תורה יותר משמירה פש"ח בשל חבירו.

דקי"ל סוף דו"ה כר"י דמועד סגי בשמירה פחותה והיינו פש"ח דמה"ט ב"ק מ"ה אמר דש"ח פטור ע"ש. ובתם לר"י או לר"מ במועד חייבתו תור יותר משמירת ע"ש ח שאף ברוח שאינו מצוי' לא יוכל להזיק ע"ש.

ומ"מ מלשמרו מענין שפעין אונס כמו גניבה שחייב בש"ש. לא מציינו שחייבה תורה על שמירת ממונו לענין שלא יזיק פנ"ל.

ולכך בהא דאדם מועד לעולם כו' הפי' ג"כ פנ"ל. דהא תני מבעה בכלל ד' אבות כו' היינו שמוטל עליו שמירת גופו שלא יזיק וכמו שמירת ממונו כדאמר במשנה צד השנה שמירתו עליה כו'.

ולכך אף נפל מגג ברוח שאינו מצוי' אף דשעת ההזק אנוס ובלא מתכוין מ"מ חייב מצד שלא שמר עצמו שלא יזיק. וע"ז איתרבי שוגג כמזיד במזיק.

היינו כמ"ש תוס' דבאונס פעין אבידה חייב היינו כמו תם לר"י ומועד לר"מ דמחויבלשמור גופו משוגג אף מלפול ברוח שא"מ יותר מש"ח בשל חבירו אבל לא כש"ש היינו משמירה שפעין אונס לא חייבתו תורה על שמירת גופו פנ"ל.

ולכך בנתקל אי פושע הוא שפיר שוב חייב מתורת מזיק דכיון שהי"ל לשמור עצמו פנ"ל חייב. ואף בכעלים ובשטרות פינו שאינו בשל חבירו רק בשמירת עצמו לא אימעותי כל הני פנ"ל.

ואי לאו פושע הוי משמירה פעין גניבה שלא הוטל עליו שמירה כזו על גופו וכמו מועד בנעל בפניו פנ"ל ופטור מתורת מזיק ג"כ. רק מ"מ בשכר חייב די"ל דכמו דבש"ש בשל חבירו הוטל עליו לשמור גם מפעין אונס בגניבה.

כן בשמירת עצמו שלא יזיק ג"כ כשנוטל שכר לשחוט הוטל עליו שמירה מעולה שלא יזיק אף באונס בגניבה פנ"ל ותייב ג"כ נתקל מטעם מזיק כשנוטל. שכר.

כִּינּוּן דְחִינּוּן דְשְׁמִירַת גּוּפוֹ חֲמוּר מְבַשֵּׁל חֲבֵרוֹ שְׁחֵיב בְּחֻמֵּי אֶף כְּעֵין אַבְיָדָה. מִמִּילָא בְּשֹׁכֵר ש"ש חֵיב גַּם בְּגִנְיָבָה חֵיב בְּשֹׁכֵר גַּם עַל שְׁמִירַת עֲצָמוֹ מְהִינּוּק פְּגִיבָה כִּנּוּן.

וּלְכַף נִתְקַל חֵיב בְּשֹׁכֵר ג"כ בְּתוֹרַת מִזִּיק כִּנּוּן: אֶף מ"מ מִנ"ל שְׁיִהְיֶה בְּזֶה דִּין ש"ש הֵיכָא שְׂאִין דִּין שְׁמִירָה. דְלִמְיַלְיָ מִק"ו מְשֻׁמֵּר מִמּוֹן אַחֲרֵים א"כ דִּין כו' דְבִשְׁטָרוֹת לֹא.

וְעוֹד דְגַמ' אָמַר אֵילִימָא ר"מ דְקָשְׁרוּ בְמוֹסְקָה כו' הֵתָם בְּקִרְאֵי פְּלִיגֵי כו' מְשַׁמַּע דְלִיפָא לְמִילְיָ. וְכֵן רִישׁ מִס' מַה לְשׁוֹר כו' דְגַם אָדָם אֵין לְלַמּוֹד ע"ש.

וּצ"ל דְמִסְבְּרָא כִּינּוּן שְׁנוּטֵל שְׁכָר צְרִיף לְעֵינֵין יוֹתֵר שְׁלֹא יִזִּיק. וְדוּחַק.

וְאִפְשָׁר דְבְּאַמַּת דְּוָקָא אֵי נִתְקַל פּוֹשַׁע חֵיב מִטַּעַם מִזִּיק וְשִׁפִּיר חֵיב גַּם בְּחֻמֵּי וּבְכַפְּעֵלִים וְשִׁטְרוֹ' ג"כ. וּלְכַף אָמַר שְׁמוּאֵל מִזִּיק כו' פּוֹשַׁע כו'.

וְלֹא סָגִי בְּפּוֹשַׁע לְחוּד דְקַמ"ל דְכִינּוּן דְפּוֹשַׁע שׁוֹב מִזִּיק הוּא וְחֵיב גַּם בְּשִׁטְרוֹת וּבְכַפְּעֵלִים וּבְלֵי מְשִׁיכָה מִדִּין מִזִּיק. אֲבָל לְמ"ד נִתְקַל לֹא פּוֹשַׁע י"ל דְפִטוּר לְגַמְרֵי מִדִּין מִזִּיק וְרַק בְּשֹׁכֵר דְחֵיב הוּא בְּאַמַּת רַק כְּפִשֵׁי דִין שְׁמִירָה בְּמְשִׁיכָה וּבְאוֹתוֹן שְׁחֵיב מִטַּעַם ש"ש.

דְּנָהֵי דְהִינּוּק כְּעֵין גְּנִיבָה וּפִטוּר מִדִּין מִזִּיק מ"מ הֵי לוֹ לְשִׁמּוֹר שְׁלֹא יָבֵא לְכַף כִּינּוּן שְׁהוּא ש"ש: וּמִינְשֵׁב קוֹשְׁיַת תּוֹס' דְפִרְיָ מְרָאָה דִּינָר בְּרִייתוֹת אֶהְדְּדִי וְלֹא מְשַׁנֵּי כָּאֵן בְּחֻמֵּי כָּאֵן בְּשֹׁכֵר כְּדִמְשַׁנֵּי אֶטְבַּח.

וּלְמ"ש א"ש דְבִטְבַּח שְׁיִיף לְחֵלֶק בְּשֹׁכֵר מִדִּין ש"ש אֶף דְמִןמְחָה וְאָנוּס הוּא כִּנּוּן. מִשָּׂא"כ מְרָאָה דִּינָר דְבְּתוֹרַת שׁוּמֵר אֵין חֵיב דְלֹא מְשַׁע וְלֹא הִפְסִיד הַדִּינָר רַק הַחֹב וְכִינּוּן דְלִיפָא דִין שְׁמִירָה אֵין חֵיב לִינּוּן בֵּין בְּחֻמֵּי בֵּין בְּשֹׁכֵר.

וְכִינּוּן דְאִנּוּן פִּטוּר בְּחֻמֵּי דְלֹא פּוֹשַׁע וְאִינוּ חֵיב מִשׁוּם מִזִּיק גַּם בְּשֹׁכֵר פִּטוּר דְבְּחֵיב מִזִּיק אֵין חֵיב לְכַף בֵּין בְּשֹׁכֵר וּבְחֻמֵּי כִּנּוּן. וְכֵן דִּן אֵת הַדִּין לְכַפְּעֵלִים מְקַרֵּי בְּשֹׁכֵר מִטַּעַם מְצוּהָ וּפְרוּטָה דִּר' יוֹסֵף דְהֵי ש"ש וְא"כ לְמַה מְוַמְחָה פִּטוּר.

וְלִהְיֶה ל' א"ש דְשֵׁם דְלֹא שְׁיִיף מִדִּין שְׁמִירָה אֵין חֵיב לִינּוּן בֵּין בְּשֹׁכֵר כִּנּוּן: שֵׁם נַעֲשָׂה כו' שְׁחוּט מְכָאֵן. מִינְתֵּר.

וּי"ל דְאָמַר זֶה לְטַעַם דְלֹא חָשׁוּב מִזִּיק שְׁאִינוּ נִיכָר שֶׁהֵי אוֹ דְרָסָה דְאֶף דְאֵין הִיכָר בֵּין שְׁהָה אוֹ לֹא מ"מ בֵּין חֵי' לְמַתָּה נִיכָר וְכִינּוּן שְׁנִיבְלָה הֵי הִינּוּק נִיכָר בְּמַה שְׁהִמִּיתָה. וְאֶף דָּאָם הֵי שׁוּחַט כְּרִאוּי ג"כ לֹא הֵי נִיכָר מַה בְּכַף הָא לֹא שְׁחֻטָּה רַק נִיבְלָה.

וְלֹא דְמִי לְפִיגְלָל שְׁשֵׁם הַשְּׁחִיטָה כְּדִין ע"ש. שׁוֹב מְצִאתִי בְּרַמְבַּ"ן בְּדוּד"ג כ' כֵּן.

וּמִינְשֵׁב הַלְשׁוֹן נַעֲשָׂה כו' בְּלֹא שְׁחֻט כְּלָל. לְהוֹרוֹת דְאֶף דְאָמַר פּוֹשַׁע הוּא מ"מ י"ל דְלֹא חָשׁוּב מִזִּיד רַק אָדָם מוֹעֵד כו' גַּם שׁוֹגֵג חֵיב.

אֲבָל לֹא חָשׁוּב מִזִּיד לְחֵיבֵי אֶף אִם הֵי הִינּוּק דְאִינוּ נִיכָר רַק דְחֵיב דְהֵי הִינּוּק נִיכָר כִּנּוּן אֶף עֲדִינּוּ אִינוּ מְדוּקָדֵם לְשׁוֹן כְּאוֹמֵר שְׁחוּט מְכָאֵן לְמ"ל לְהַזְכִּיר זֶה הֵי"ל נַעֲשָׂה כְּלֹא שְׁחֻט. וּלְכַף י"ל דְאֵי נִתְקַל לֹא פּוֹשַׁע הַטַּעַם דְפִטוּר מִתּוֹרַת מִזִּיק כִּינּוּן דְקִי"ל כְּאוֹמֵר קָרַע כְּסוּתֵי הֵיכָא דְלֹא אֲתִי לִידֵי' בְּתוֹרַת שְׁמִירָה דְפִטוּר.

ולא אמרינו דהי' פנונתו קרע ותשלם דעללי' דידני' לפרושי שתשלם פינון דלא הי' חייב
עליו רק בא"ל בתורת שמירה דהי' חייב אף אם קרע אחר לא מיפטר ע"י אמירתו קרע
דממילא חייב פינון שנקרע כל שלא פטר ע"ש בש"ס.

וא"כ פינון דהדרה בעוסק בדבר שאפשר להיות נתקל בו כמו מעביר חבית כו' וטבח
אומן כו' דמה"ט לאו פושע הוא. וא"כ פינון שצינה אותו לשחוט א"כ פינון דנימא דמה
שנתקל לאו פשיעה רק דלא הי' לו לשחוט אם אינו בקי כ"כ כשפרש"י ו"ל על הדיוט.

א"כ לענין זה לכנוס להספק אם קלקל ויפסיד הוי פאומר קרע פסותי סתם דהא צינהו
לשחוט ואפשר שיקלקל שלא בכונה. וממילא פטור בלא אחי לידני' בתורת שמירה
כנ"ל.

ולכה קמ"ל דנתקל פושע ולא הוי כלל פאומר קרע דאף שצינה לשחוט אבל שלא בפשע
וממילא לא יפסיד. ולכה אמר נעשה כאומר שחוט מפאן ושחט מפאן ואינו נכלל
באמירתו לשחוט שמכניס לספק קלקולו פינון דפשע וקמ"ל דחייב אף דלא א"ל בתורת
שמירה.

או י"ל דלכאורה כמו מעביר חבית שהי' תקנ"ח לפטרו גם בשכר שאל"כ אין אדם
מעביר והא גם בטבח שנייה תקנה זו. ומחלק דשם עושה ברשות שצינה להעביר והעביר
אבל פאן נעשה כו' ולא פציויו: מגרומרא כו' ומנעה מס' גזילה כו'.

וכ' תוספ' דאף דרב סבר כריב"י דפטר מ"מ הטבח שחט לבעל הבהמה שהי' ע"ה ולע"ה
אסר רב והי' לו לטבח ליהרר ולידע שיאסור לע"ה ע"ש. וקשה דאם זה חשוב פשיעה
וחייב לשלם למה פטרי' לטבח ודאי ס' גזילה הוא.

דבשלמא לפי הפשוט שפיר פינון דמספקא לי' ס' גזילה איכא דלמא פשר ופטור הטבח
ואף דמ"מ אסור מ"מ פינון דבאמת פשר וע"י שאין יודעין הדין א"י לאכול הוי רק גרמא
כמ"ש ר"ן חולין פ' א"ט אבל לתוס' דכשר ע"פ דין ולע"ה אסרו חכמים משום נדר א"כ
ממ"נ או דודאי פטור הטבח ואי חשוב פשיעה והיזק פינון שזה ע"ה ויאסר א"כ שוב ודאי
אסור מדרבנן והיזקו וחייב לשלם ומאי ספק גזל איכא.

וצ"ל דרב מספקא לי' אי חייב כה"ג ודוחק גדול. ואפשר לומר דהא לא הזכיר כלל אי
הי' מומחה או לא או בשכר.

והא מסתמא סבר כהלכה כר"י. וי"ל דהוי מומחה ובחנם.

רק כמו דצריף להיות מומחה לתרגולים כדאמר ר"י דצריף לדבר זה כו' וא"כ פאן אף
שהי' מומחה לשחוט שחיטה כשרה מ"מ פינון דקי"ל כריב"י דכשר פהגרמה בטבעת
הגדולה לרב רק מפני שבעל הבהמה הי' ע"ה ואוסרו רב משום נדר.

וי"ל דלענין זה לא הוחזק המחאתם דבאמת שחיטה כשרה הוא ולא הומתה לזה לענין
החומרא שנגד ע"ה. ושפיר הי' חייב הטבח אף שהוא מומחה דהי' לו לידע שיאסור לע"ה
כמ"ש תוס'.

וא"כ מ"מ שפיר מנעו רב מליקח תשלומין ממנו. דכמו דרב אסרו לע"ה כדי שלא יסבור
דבהגרמה גמורה ג"כ כשר וקרי לי' מנעו מספק אסור שלא ידע לחלק פן מטעם זה

עצמו מנעו מספק גזילה כדי שלא לחלק דאם יחייב לטבח עכשיו וסבור דגם בהגרמה גמורה חייב הטבח לשלם והא באמת מומח' ואדרבה בטרפות גמור פטור.

ושפיר תרונניהו חד טעמא מנעו שלא יבא לידי איסור ומנעו מה"ט שלא יבא לידי גזל בהגרמה גמורה כנ"ל. ומיושב ג"כ דלפני הפשוט מה שינה שמנעו מס' גזל פיון שהטבח פטור מספק לא ישלם ולהנ"ל א"ש.

או דכיון דהדין בטרפה גמור שהי' פטור הטבח שהי' אומן ושוב רק מחמת שקשר ע"פ דין יהי' חייב וממילא פיון שהחמיר לע"ה שישבור שטרפה מדינא לא הי' יכול לחייב לטבח דהא יודע הע"ה שקשניבל פעמי' הי' פטור כנ"ל: עוד י"ל דהא תמוה סברת תוס' שיתחייב לשלם מה דקשר ע"פ דין רק שמחמיר לע"ה שלא מדינא.

וי"ל כמו סוף הגזל גבי ש"ח הנפר הגנב רצה עושה דין הוכיח ת"ה משם דראוי לש"ח אף שיגנב ופטור מ"מ פיון דאם ישלם יחזור ויקח מהגנב שיהי' הוא הבע"ד ממילא הא ביכול להציל ברועים ומקלות דהא עדיין יכול להציל ע"י שישלם ויוציא מהגנב ולא פסיד פיון דמירי שא"א לבועלים להוציא ע"ש.

וגם בש"ע פסק כן. א"כ ממילא פיון דפ' המפקיד אמר בשומר לכשתגנב ותשלמני קנויה לך וה"ה בכל פשיעה וללישנא דמעכשיו א"כ פיון שהטבח לא הי' ע"ה והי' כשר רק בעל הבהמה הי' ע"ה ואסרו רב כמ"ש תוס'.

א"כ אף דטבח הי' פטור הי' צריך לשלם פיון דאם ישלם קנויה לו הבהמה למפרע והי' הבהמה של הטבח דהי' כשר שאינו ע"ה ממילא לא יפסיד ובעל הבהמה שהוא ע"ה מפסיד. והוי ביכול להציל כנ"ל וממילא ראוי שהטבח ישלם כנ"ל.

רק מ"מ פיון שרצה שהבעה"ב יסבור שטרפה ע"פ דין לא הי' יכול לחייב הטבח כנ"ל דכשהוא ע"פ דין לא שינה כנ"ל. ומיושב ג"כ הא דמנעו כנ"ל.

או י"ל דמירי שהקדים שטר לטבח. דנראה דצריך עכ"פ להחזיר השטר אף אי לא גימא כסברת תוס' לענין התשלומין שלא יקרא מזיק בשביל שמחמירין לע"ה.

מ"מ שטרן דלדידי' לא שנה. וכמ"ש הר"ן לענין מקח טעות דמ"מ הוי טעות פיון דאסור מספק אף דלענין גורם פטור ע"ש.

ולענין השטר הוי כמקח שבטעות צריך להחזיר. רק פיון שטרן חומרא לע"ה אפשר דגם השטר אין להוציא.

דהא קשה ג"כ למ"ש רמב"ן דהא דחשוב היזק ניכר משום דהא ניבלה אבל מפגל שהשחיט"ה להוציא מידי גבלה הוי אינו ניכר א"כ לתוס' דבאמת כשר רק לע"ה מחמיר לאסור והי' לו ליתגר.

אבל מ"מ היזק שאינו ניכר עכ"פ הוי דהא השחיטה מועלת להכשיר לכ"ע ולא גרע ממפגל ובשוגג פטור ולענין השטר א"ש. ואף דהגרמה ניכר מ"מ אינו ניכר שבעל הבהמה ע"ה כמ"ש תוס' באגע שרץ שאינו ניכר אם מוכשר.

ויש לדחות דמ"מ ניכר שאסור לע"ה: שם אייתי ראי' דמומחה לתרנגולים את ואפטרך. ואף דהא רוב מצוין א"ש מומחין צ"ל פינון שרואין שקלקל אדרבה ראי' שאינו מומחה. ולכאורה פינון דמומחה אונס הוא א"כ הוי פטוען נאנסה ואם שומר הוא האמינתו תורה בשבועה. ואי לאו שומר נאמן בהיסת.

וצ"ל פינון דההיקזק והקלקול בפנינו אינו נאמן שהי' באונס. או דחשוב יש רואין דהא איפא לברורי אי מומחה: שם הרוצה שיתחייב כו' יקדים לו דינר לכאורה למה לא סגי מה שמתבטח לו שפך פכל ש"ש.

וי"ל דבשלקמא במשיכה בשומרין א"ש דנתחייב זה בשכר השמירה מיד כשמשך השומר. אבל לתוס' דבנסתלקו בעלים מתחייב שומר אבל במה נתחייב זה בהשכר.

וצ"ל פינון שחל על זה החיוב אחריות פנ"ל. והא לכאורה תליא זה בזה.

אף הא עכ"פ חל אחריות ש"ח. אבל פאן דאין משיכה ולא שמירה אחרת רק לשחוט.

א"כ לא נתחייב בשכירות עד ששוחט פהוגן וכינון שקלקל מעולם לא קנה חיוב השכירות וי"ל דדוקא הקדים ויש לדחות: מראה דינר כו'. תמהו תוס' דלא משני פאן בחנם פאן בשכר.

ותירוץ אינו מוכן לס"ד הא לא ידע חילוק בין דנכו ואיסור לשאר אנמנים. ולמ"ש לעיל מיושב דאין פאן דין שומר דלא משך הדינר.

ועוד דלא דינר זה הפסידו רק דינר טוב שפטור הלוקח ועליו אינו שומר. וגם הוי כשטרות דאימעותי מדין שומרין וממילא רק מטעם מזיק ובזה אין חילוק בין בשכר פנ"ל: ועוד י"ל פינון דסבר לאו פושע הוא שוב מה שנכנס לספק שאפשר שיטעה הוי פאומר קרע פסותי וכינון דלא אתי לידן' בתורת שמירה פטור גם בשכר ודוקא בטבח י"ל דמיירי טבח ברשותו דא"ל בתורת שמיר' ותייב.

משא"כ פאן הא צינה לראותו ואפשר שיטעה. רק הדיוט לא שינה פן דסבור שמומחה דאל"כ לא יראה ופשע ולא הוי פלל פאומר קרע משא"כ אנמן פנ"ל.

ומשני דצריך אנמן במטבע פדנכו כו' וא"ל א"כ אין לו לראות. וממילא אנמן סתם חייב דלא הי' לו לראות והמראה נדאי סבור שבקי לגמרי וא"ל לא יראה.

משא"כ דנכו כו' באמת פטור גם בשכר דהוי פאומר קרע פנ"ל: ומיושב בזה דקשה דפריך אלא במאי טעו כו'. ומאי קושיא וכי א"א שיטעו.

ומשמע דכינון שטעו איגלאי מלתא דלאו בקי פדנכו ואיסור וא"כ מאי משני בספקתא חדתא ופרש"י דעדיין אין בקי אין א"כ עדיין קשה הא לענין מטבע זו לאו דנכו ואיסור הוא.

כמו שהוצרך ראי' דמומחה לתרנגולים ודוקא ע"ש. ולמ"ש א"ש פינון שאין בקיאים גדולים מהם וכולם אפשר לטעות בספקתא חדתא שוב הוי פאומר קרע כו' דהא ידע שאפשר לטעות וצינה לראות פנ"ל ופטורין פנ"ל.

או י"ל דאָמאָן מִחֲנוּב לראות מצד ג"ח ומצנה ואנוס הוא פֿדיין ופֿטור גם בְּשֶׁכֶר. רק דוּקא בְּדַנְכוּ כו' דליכא דְעַדִּיף מני' וגם בְּדִיין אין מצנה רק בְּלִיכָא עַדִּיף כמ"ש בַּיְצָה פ' מַשִּׁילִין כו'.

וי"ל דאִיכָא פֿרוּטָה דר"י וּלְעוֹלָם חָשׁוּב בְּשֶׁכֶר וּלְכַף לָא מַחֲלֵק כּוּ"ל. דְּהָא דְש"ח אִינוּ מַצְנָה הוּא מְשׁוּם שְׂיִכּוּל לְשִׁמּוֹר בְּעַצְמוֹ ע"ש בְּפוֹסְקִים ר"ח כו' חֲלַפְיָא נִיְהֵל' וכו' אַפְנִקְסִי דִּין עֶסֶק בִּישׁ.

פרש"י שְׁלֵא הִי לֹו לראותו. לְמָה לִי לְכַתּוּב זֶה אַפְנִקְסִי'.

נְרָאָה דְדִינָא קמ"ל דאִין מַצְנָה לראות מצד ג"ח רק כְּשִׁאִינוּ מְפִסִּיד כָּלֵל שְׁלֹו וְאִף סָפֵק שְׁלֹו אִינוּ מִחֲנוּב לְהַפְסִיד. וְכִיּוֹן שְׁאֲפִשֶׁר שְׂיִטְעָה וְיִהְיִ חֲזִיב שׁוּב אִינוּ מַצְנָה כּוּ"ל.

וקמ"ל דאִף דְרַק לְפָנִים מִש"ה הוּא דְחֲזִיב מ"מ שׁוּב אִינוּ מִחֲנוּב לראות כִּיּוֹן שְׁהוּא אָדָם שְׁעוֹשֶׂה לְפָנִים מִש"ה וְיִלְפִינוּ מְקַרָא דְאֲשֶׁר תַּעֲשׂוֹן שְׁרָאוּי לְעִשׂוֹת לְפָנִים מִש"ה שׁוּב אִין מַצְנָה לראות כִּיּוֹן שְׂיִפְסִיד שְׁלֹו כְּשִׂטְעָה שְׂיִשְׁלַם לְפָנִים מִש"ה.

וְאִף דְשָׂאָר אָמְרוּ פְּדַנְכוּ וְאִסּוּר מַצְנָה לראות דְלֵא יִפְסִיד אִם יִטְעָה דְפֿטוּר וְאִינוּ עוֹשֶׂה לְפָנִים מִש"ה. אָבֵל ר"ח דְעוֹשֶׂה לְפָנִים מִש"ה אִין מַצְנָה לראות כְּמוֹ זָקֵן וְאִינוּ לְפִי כְּבוֹדוֹ דְפֿטוּר מִהַשְׁבָּה.

כֵּן בְּזָה לֵא אָמְרִינוּ שְׂיִרְאָה וְלֵא יַעֲשֶׂה לְפָנִים מִש"ה. כִּיּוֹן שְׁהוּא אָדָם שְׁעוֹשֶׂה תְּמִיד לְפָנִים מִש"ה כּוּ"ל.

וּמִיּוֹשֵׁב דְמִיּוֹתֵי פֿאַן מְקַרָא לְעִשׂוֹת לְפָנִים מִש"ה. דְּאִי לָאוּ מְקַרָא לֵא הִי פֿטוּר מִלְרֵאוֹת וְרַק כִּיּוֹן דְּיִלִּיף דְרָאוּי לְעִשׂוֹת שׁוּב פֿטוּר כּוּ"ל.

וא"ש דְפֿרִיף וְהָא ר"ח לָאוּ לְמִיגְמַר בְּעֵי מִנ"ל וְלִהַנְּ"ל א"ש דא"כ פֿשִׁטָא דא"צ לראות וְלֵא הִי לֹו לְכַתּוּב: וּבְפֿשִׁיטוֹת י"ל דא"כ לָאוּ מַצְנָה הוּא וְלְמָה רָאָה בְּאַמְת. לְכֹאֲרָה קָשָׁה לְמָה אָמַר חֲלַפְיָא נִיְהֵל' הָא שְׁמִין לְזָקִין וא"צ לְשַׁלֵּם רַק הַמּוֹתֵר מְדִינָר רַע לְטוֹב.

וי"ל דְּהָא פֿאַן לֵא הַפְסִיד זֶה הַדִּינָר רַע רַק הַטּוֹב שֶׁהִי לֹוּקֵם גֵּרָם לְהַפְסִיד. וְלֵא קִנְיָה כָּלֵל הַדִּינָר רַע שֶׁהִי בְּטַעוֹת כּוּ"ל וְעַדִּיין הַדִּינָר רַע שְׁלַ הַנּוֹתֵן וְחֲזִיב דִּינָר טוֹב.

וּמִמִּילָא מַדד"ג חֲזִיב ר"ח לְשַׁלֵּם דִּינָר טוֹב כּוּ"ל. וְהַדִּינָר רַע שְׁלֹו מִהַנְּכָרִי בְּתוֹרַת הַפְקָר כּוּ"ל.

ומה"ט א"ש דְּמִשְׁמַע שְׁהַדִּינָר רַע שְׁהַצּוּרָה אִינוּ פֿרָאוּי כּוּ"ש רש"י אָהָא דְסִיפְתָא חֲדָתָא. וא"כ הָא קִי"ל שְׁפָ מְטַבֵּעַ שְׁלַ חֲבֵרוֹ פֿטוּר דְחָשׁוּב אִינוּ נִיְכָר ע"ש.

וְלִהַנְּ"ל א"ש דְּהָא לֵא קִנְיָה הַדִּינָר רַע כָּלֵל וְהַפְסִיד כָּל הַדִּינָר טוֹב בְּגִרְמָתוֹ כּוּ"ל: לְכֹאֲרָה אִיף נֶאֱמַר הַמְרָאָה כו' שְׁעִי"ז פֿטַר לְהַנּוֹתֵן שְׁמָא הִי לֹו זֶה הַדִּינָר מְכָבֵר וְהִרְאָהוּ אַח"כ וְלֵא גֵרָם לֹו הִיזְק כָּלֵל וְאִיף יִהִי נֶאֱמַר לְהוֹצִיא.

וי"ל דְּבִאָמַת רַק לְצִי"ש חֲזִיב כְּכָרִי וְשָׂמָא א"י אִם נִתְחַיִּיבְתִי כּוּ"ל. וי"ל דְּמַה"ט צָרִיף לְקַמּוֹ דוּקָא דְאָמַר עֲלֵף קָא סְמִכִינָא כו' דְנִרְאָ' דְפֿטוּר ע"י הַנּוֹתֵן מִשָּׂא"כ לֵא אָמַר אִינוּ

נֶאֱמַן אַח"כּ לְהוֹצִיא כַּנ"ל וְהִינּוּ מְדִינָא אֲבָל בְּר"ח לְצִי"ש חֵיב גַּם בְּלֹא אֲמַר דְּהוּי בְּרִי וְשָׂמָא כַּנ"ל.

גַּם אִי נִימָא דְאִינוּ חֵיב אֲלָא כְּשִׁסְמִיךְ עָלָיו י"ל ג"כ דְּמְדִינָא פִּטוּר מְסַפֵּק בְּלֹא אֲמַר סְמִיכְנָא דְשָׂמָא לֹא סְמִיךְ עָלָיו כְּלָל מִשָּׂא"כ לְצִי"ש חֵיב דְּזֵה אֲמַר בְּרִי וְשָׂמִיךְ עָלָיו כַּנ"ל. וְצ"ל דְּתוֹס' סוּבְרִים דְּאִי לֹא אֲמַר עָלָה סְמִיכְנָא אִינוּ פְּשִׁיעָה כְּלָל דְּהִי סְבוּר שְׂלֵא יְסַמְךָ עָלָיו וּמְמִילָא אַף שְׂזָה סְמִיךְ עָלָיו פִּטוּר וְאִין פְּאֵן בְּרִי וְשָׂמָא וּפִטוּר אַף לְצִי"ש.

אֲבָל בְּש"ס אִין הִכְרַח וִי"ל כַּנ"ל: עוֹד י"ל לְהַפ' בְּרֵא"ש סוּף הַפּוֹנֵס ע"ש דְּעָשׂוּ תַקְנַת נִגְזָל בְּפְשִׁיעָה ע"ש. וְאַף שָׂא"י כְּלָל אִם סִיגִין וְלֹא א"כ פִּינּוּן שְׂזָה פְּשִׁיעָה נֶאֱמַן הַמְרָאָה שְׂפִטְר ע"י וְהַפְּסִידוֹ כַּנ"ל מִתַּקְנַת נִגְזָל.

וּמִנְיָשׁב דְּלֹא מְשַׁנֵּי פְּאֵן בְּשִׁכְר דְּאִי נִימָא דְּלֹאוּ פְּשִׁיעָה רַק בְּשִׁכְר חֵיב שׁוּב לֹא שְׂיִיךְ תַקְנַת נִגְזָל וְלָמָּה חֵיב בְּשִׁכְר הָא אִינוּ נֶאֱמַן כְּלָל שְׂהַפְּסִידוֹ וְלָמָּה תְּנִי סְתָם מְרָאָה דִּינָר חֵיב.

וְאַף בְּלֹא אֲמַר עָלָה סְמִיכְנָא כַּנ"ל. וּמְשַׁנֵּי דְּפְשִׁיעָה הוּא כְּדִנְכּוּ וְאִסוּר כַּנ"ל.

וּמִנְיָשׁב ג"כ דְּכַתֵּב דִּין עֶסֶק בֵּישׁ שְׂהַחְמִיר לַפְּנִים מִש"ה לְחַשְׁבוּ פְּשִׁיעָה שְׂלֵא הִי לֹו לְרֵאוּתוֹ וְנֶאֱמַנְתָּ שְׂהַפְּסִידָה כַּנ"ל. וּמְלִשׁוֹן הָרֵא"ש ז"ל מְשַׁמַּע דְּמַפְרֵשׁ כֵּן דַּכְּ דְּלִכְךָ לֹא צָרִיךְ עָלָה סְמִיכְנָא דְּמִסְתְּמָא מְרָאָהוּ כְּדִי לְפִטוּר הַנּוֹתָן ע"ש.

וּמְשַׁמַּע דְּסִבְר דְּהֵרִי"ף דְּצָרִיךְ לֹוּמַר עָלָה כּו' הוּא מְטַעַם הַנְּ"ל דֹּא"ל"ה אֲמַרִּינּוּ שְׂהִי לֹו הַדִּינָר וְתַמּוּהָ שְׂפִסְק כְּתוֹס' דֹּא"צ עָלָה סְמִיכְנָא וְכ' טַעַם הַנְּ"ל. הָא א"כ לֹא הִי תוֹס' מְקַשִּׁים עַל הָרִי"ף מְר"ח דְּמ"מ חֵיב לְצִי"ש דְּטוּעֵן בְּרִי וְשָׂמִיךְ עָלָיו וְע"כ תוֹס' סוּבְרִין כַּמ"ש לְעֵיל דְּבִלֵּא אֲמַר שְׂפִסְק עָלָיו אִינוּ פְּשִׁיעָה כְּלָל מְהַשְׁוֹלְחָנִי דְּסִבְר שְׂלֵא יְסַמְךָ עָלָיו וְלִכְךָ אַף אִי סְמִיךְ עָלָיו פִּטוּר וְלֹא הִי לְרֵא"ש לְדַחוֹת מְטַעַם הַנְּ"ל וְצ"ל דְּהָרֵא"ש ג"כ מִפ' דְּלֹאוּ פְּשִׁיעָה שְׂפִטוּר שְׂאִינוּ סוּמְךָ עָלָיו רַק שְׂיֵישׁ לֹו כְּבָר הַדִּינָר וּמַה"ט פִּטוּר אַף שְׂפִסְק עָלָיו וּפִטוּר ג"כ בְּנֹדָאֵי אַף מְלִצִי"ש.

וְע"ז דְּחָה דְּמִסְתְּמָא מְרָאָהוּ כְּדִי לְפִטוּר הַנּוֹתָן. וְא"כ הִי לֹו לִיְדַע דְּמִסְתְּמָא מְרָאָהוּ כּו' וְסוּמְךָ עָלָיו וְהוּי פְּשִׁיעָה כְּאֵלוּ פִי' שְׂפִסְק עָלָיו כַּנ"ל: מ"ש תוֹס' עַל הָרִי"ף מְדַר"ח י"ל פְּשׁוּט דְּמֵאֵן דְּצָרִיךְ לְמִיגְמַר בְּאַמְתָּ צָרִיךְ עָלָה סְמִיכְנָא דֹּא"ל"ה סְבוּר שְׂלֵא יְסַמְךָ עָלָיו וְלִכְךָ בְּהָא דְּר"א הִי צָרִיךְ כַּנ"ל.

אֲבָל אֲנִינּוּ דְּלֹא צָרִיךְ לְמִיגְמַר סְתְּמָא דְּסְמִיךְ עָלָיו דְּלָמָּה יוֹתֵר פִּינּוּן שְׂאִין בְּקִי מְמַנּוּ וְלִכְךָ בְּדַר"ח שְׂפִיר א"צ עָלָה סְמִיכְנָא. וְאֲדַרְבָּה מִינְשׁב דְּפָרִיךְ וְהָא ר"ח ל"צ לְמִיגְמַר וּמִנְ"ל וְלִהַנְּ"ל א"ש דֹּא"ל"כ הִי פִּטוּר דְּלֹא אֲמָרָה עָלָה סְמִיכְנָא.

וְכֵן מְשַׁמַּע לְשׁוֹן הָרִי"ף וְהַדִּיּוֹט כּו', ע"ש. וּבְמִנְיָשׁב לַפְּנִים מִש"ה חֵיב גַּם בְּלֹא א"ל סְמִיכְנָא כַּנ"ל: ד"ק ע"א הִי ר"מ כּו'.

תַּמָּה הִרְמַב"ן לָמָּה לֹא מְמַתְנִי דָּאִם מְחַמַּת הַגְּזֵלָן חֵיב לְהַעֲמִיד לֹו שְׂזָה אַחַר וּמוֹקִי בְּאַחֲוִי אַחֲוִי וּמוֹכַח דְּר"מ דְּד"ג כְּמִבְּנֹאֵר לְתַמְּן דְּחֵיבֵיהּ מְמַתְנִי הַנְּ"ל. וְכֵן הִקְשׁוּ תוֹס' לְתַמְּן קט"ו ע"ש.

וי"ל דהא אין הפי' במשנה דאמר לו הרי שלח לפניה עכשיו דהא אף בקרקע פיון שגלקחה שא"א ליקח אותה חשוב הניזק ניכר כמו אתפסת' לתנאי כו' וכדאדויי אדי' בזרק לים כו' בדלא מצי בר אמוראי למיסקל ע"ש רק דקודם שנטלו המסיקין אומר הש"ל דקרקע אין נגזל ושוב נאנס ברשות הנגזל וא"כ לפי' א' שם מחמת הגזלן שרצו ליקח שדה שלו וקראה זה.

וא"כ בגזלן חייב דמשתרשי לי' שניצל שדה שלו וכאנס המלך גרנו דחייב לעשר חולין קל"א ע"ש ולידין מוקי באחוי ולא גזל פיון דבאמת דן גרמי אבל הי' אפשר לומר פנ"ל ולא מוכח: עוד י"ל דהא לקמן אמר פיון שיקראה מיקלי קלי' ומה"ט באנסוהו פטור גם בנו"נ ביך אח"כ א"ש.

וא"כ נהי דזה חשוב רק גורם מה שהאנס לוקחו ע"י שיקראהו. אבל מה שמפסידו מיד בקמה שיקראה דהא השדה אינו שנה פלום למכור אחר שיקראהו וזה הניזק בידיים מיד ולמה לא יתחייב גם לרבנן כמ"ש תוס' אי קם דינא.

וצ"ל דזה חשוב הניזק שאינו ניכר דהשדה מצד עצמו שנה כמקודם רק שגפחת שוי' מצד אחר שאינו ניכר עדיין כל שלא לקחוהו פיון דלא דנין דד"ג. והוי כמטמא ומדמע שג"כ גפחת שוי' פנ"ל.

ואף דשם חייב מטעם קנס מ"מ קנסא לא ילפינו. וי"ל דהיינו דמספקא לש"ס אי דינא או קנסא.

אבל לא הי' אפשר להוכיח דר"מ דן דד"ג דלמא סבר פחזק' דהניזק שא"נ שמי' הניזק ונחייב בלא גרמי פנ"ל. רק למסקנא מוקמינו פהלכה דהשא"נ לא שמי' הניזק פנ"ל: דן כו'.

תמהו תוספ' הא מדאמר בסנהדרין בטענה בד"מ אלו כו' הוי הדר כו' ע"כ לרבנן. וע"כ דכשקם דינא חייב גם לרבנן וא"כ איך מוכח דר"מ דדד"ג פנ"ל.

לכאורה י"ל כמ"ש תוספ' לחלק בין שורף שטרותיו דלא מיחייב רק לר"מ דדד"ג. ועיקר הטעם דקם דינא שפטור זה נפסד גוף החוב ונחשוב מזיק משא"כ שורף שטר עדיין זה חייב כמקודם רק ע"י שאין לו ראי' לא יוכל לגבות אף דחייב זה רק גורם כו'.

וא"כ א"ש דאמר בשלמא אי טעה בד"מ ג"כ קם דינא וזה נדאי טעות וע"כ שהי' תקנה דמ"מ יהי' הדין קנים או משום פח ב"ד יפה או טעם אחר אבל עכ"פ נפטר זה מטעם נדאי ע"כ א"כ שפיר חשוב מזיק דהפסידו שגפטר.

אבל למסקנא דבד"מ חוזר ורק בש"ה והוא מטעם מי יימר כו' א"כ מה שיתחייב הדיין הוא משום דטעה ואין הדין פן. וא"כ עדיין חייב הבע"ד כמקודם רק דמ"מ אף דחייב א"י לגבות שלא פדין משום מי יימר דטעם ב' עיקר כו'.

א"כ שוב אינו מזיק רק גורם יגבה וכשורף שטר פנ"ל. ודייק שפיר דר"מ דדד"ג פנ"ל אף דקם דינא פיון דלמסקנא מיירי בש"ה דאי בד"מ חוזר פנ"ל.

משא"כ בסנהדרין דבעי למידק דטעה בד"מ קם דינא פנ"ל הי' חייב גם לרבנן. אף א"כ מאי האי דמשני התם קדא ועוד טועה בד"מ אתה וא"נ בש"ה מומחה אתה כו'.

הא פינן דקאי לרבנן א"כ פינן דאמר טועה בד"מ חוזר שוב הי' לו לומר דא"נ בש"ה טעית פטור דלא הוי רק גרמי דקם דינא רק משום מי יזמר פנ"ל: עוד י"ל דהנה קושית תוס' תמי' גדולה בהא דטימא את הטאהור נהי דקם דינא מ"מ הא רק מטמא טהרות חבירו דקי"ל שוגג פטור דהיזק שא"נ ל"ש היזק ולמה יתחייב.

ותירץ דוחק גדול לחשבו פמזיד ע"ש. ונראה לע"ד ברור דהנה למאי דקי"ל כר"מ דדד"ג מ"ט יהי פטור מטמא כו' נהי דגוף היזק אינו ניפר מ"מ הא תרומה טמאה בשריפה וגורם עכ"פ שישפנו או להשליך וכדומה וגרם להיזק ניפר ולמה יהי פטור ולהפ'.

דגרמי תמיד פטור באינו מתפונן להיזק כמ"ש הרי"ף א"ש פינודהשא"נ ל"ש היזק הוי רק גרמי וממילא שוגג פטור. אבל לתוספ' וש"פ דגם גרמי חייב באינו מתפונן וגם בדין וכה"ג למה יהי פטור פנ"ל: אמןם נראה לע"ד כמ"ש תוס' בפורע (חובו) של חבירו דפטור דלא חשוב שפצילו מההפסד דאין זה הפסד כלל דהי' משלם מה שחייב באמת.

והיכא דהי' צריך לשלם שלא כדין בעלילה שפיר חייב לפורע דהצילו מההפסד וכו' פסק בש"ע סילוק הג"ל. והטעם נראה דהא קי"ל ניחא לאיניש למיעבד מצוה בממונו.

דהא המצוה הוא שיוי המעות. ומה הפסד חשוב זה שהי' משלם מה שחייב הי' לו מצות פריעת ב"ח והא התורה ציוותה לשלם ולהפסיד זה הסף בשביל פריעת בע"ח.

וכשפסק מעליו החוב ע"י פריעתו ואין עליו המצוה א"צ לפורע ולא עשה לו שום טובה משא"כ שלא כדין שהי' מוכרח לשלם חשוב הצילו מהפסד פנ"ל. וא"כ ג"כ ממש פנ"ל פינן דהתורה אברה תרומה טמאה בשריפה אין זה היזק כלל מה ששורפו כדין דהא מחויב ומצוה עביד ששנה הפסד התרומה' והחפץ.

רק על נשעה שפוטמאו אי היזק שא"נ שמי' היזק פנ"ל שפיר חייב דמ"מ מפסידו מיד ששנה פחות ע"י מעש' שלו. ולא כ'ל כמינני' להטיל עליו בע"כ המצוה מה שלא הי' חייב עליו שבשביל זה יפטור ממה שפסידו פינן בקודם שפוטמאו לא הי' עליו שום מצוה וחייב להפסיד שלו.

וכמו שפחייבין עבור כסוי וכה"ג עשרה זה' ומ"מ ודאי דא"י לומר לניזק או לבע"ח שיתן לו מצוה עבור חובו פינן שהוא רשות ועתה אין עליו חייב פנ"ל. כן בהג"ל אי היזק שא"נ שמי' היזק.

אבל פינן דלא שמי' היזק רק דנימא מטעם גרמי שגורם שצריך להפסידו ולשורפו אחר שפבר נטמא ועל אז אין פאן הפסד כלל דכשפבר נטמא יש חייב ומצוה לשורפו וכפורע חובו הג"ל.

וא"כ מיושב דכאן בדין טימא את הטאהור אי קם דינא מ"מ הוא שלא כדין דבאמת טהור ואין עליו חייב כלל ומצוה להשליכו רק ע"י פסק שלו מחויב לאבדו שלא כדין שפיר חייב אף דהוי היזק שאינו ניפר דהא גרם לו היזק ניפר דגם אח"כ מפסיד שלא כדין וכמו בפורע כו' שלא כדין פנ"ל ושפיר חייב וא"כ מיושב שפיר דדייק הכא דמתני' כר"מ דדד"ג דלרבנן שוב טימא הטאהור פטור דהוי היזק שא"נ דשוגג פטור.

ורק מה שגורם לשוֹרפו וְזֶה גֵרְמֵי הַזֵּיבָה שֶׁפִּיר כִּנּוּי. וּמִיָּשָׁב ג"כ דְּבִסְנֵהֶרֶן י"ל דְּדִינֵי לְחֻזְקָי דְּהִיזָה שֶׁא"נ שְׁמִי הִיזָה וְשֶׁפִּיר כִּינּוּ דְּפָרִיָּה רַק לְרַבָּנָן דְּר"מ אִיָּהּ מְפָרְשִׁים ר"ט ור"ע.

א"כ אָמַר שֶׁפִּיר בְּשִׁלְמָא אִי קָם דִּינָא י"ל דְּרַבָּנָן דְּר"מ סְבָרֵי הִיזָה שֶׁא"נ שְׁמִי הִיזָה וְחִיב שֶׁפִּיר אָבֵל אִי הָדַר דִּינָא קָשָׁה לְרַבָּנָן. אָבֵל לְמַסְקָנָא וּלְמֵאֵי דְקִי"ל הַשֵּׁא"נ לַש"ה הַזֵּיבָה שֶׁפִּיר דְּמִתְנִי' כִּר"מ וְכִנּוּי' וְא"ש עוֹד י"ל לְמֵאֵי דְמִיבְעִיָּא לִי' פ"ב דְּב"ק בְּזָרְק פְּלִי מְרֵאֵשׁ הִגָּ וְבָא א' וְשִׁבְרוּ בְּמַסָּל אִי בְּתַר מְעִיקְרָא אִי בְּתַר תְּבַר מְנָא אֲזֵלִינָן כו' ע"ש.

דמ"מ לָא מִיחִיב עַד שֶׁנִּשְׁבַּע אֶף שֶׁהִי' בְּזִירְקָתוֹ עוֹמֵד לְהַשְׁבֵּר ע"ש. וְכֵן אִם הוּזַל אִו נְפֻסָּד שְׁלֵא מִחֻמְתּוֹ פְּטוֹר ע"ש וְכֵן בְּכָל גֵּרְמֵי.

וּלְקַמְן בְּמַסוֹר הֶרְאָה בְּאֲנָס דְּפְטוֹר. שׁוֹב פְּטוֹר אַחַר כֶּף שְׁנוּ"נ בִּיד ג"כ דְּכָבֵר כִּינּוּ דְּאִוְקָמֵי עֲלוּי' מִיְקָלֵי קִלְיָא.

וְא"כ מִמִּילָא י"ל הַטַּעַם דְּמַטְמָא כו' פְּטוֹר דֵּהֲשֵׁא"נ ל"ש הִיזָה וְאֶף שֶׁגוֹרֵם שֶׁשׁוֹרְפוֹ וּמִשְׁלִיכוֹ ע"י מ"מ זֶה ב' דְּבָרִים שֶׁבְּמָה שֶׁטְיִמָּא נְאָסֵר וְגַם גֵּרֵם שֶׁשׁוֹרְפוֹ אַח"כ. וְא"כ אִי אֲזֵלִינָן בְּתַר תְּבַר מְנָא שׁוֹב אִינוּ חִיב כָּלֵל דְּבִשְׁעָה שֶׁשׁוֹרְפוֹ אִינוּ שְׁנָה כְּלוּם דְּהָא אָסוֹר כְּבָר.

וּמִמִּילָא כִּינּוּ דְּמָה שֶׁאָסְרוּ הָיִי הַשֵּׁא"נ וְלֹא מִיחִיב שׁוֹב אִינוּ חִיב עַל הַגֵּרֵם שֶׁשׁוֹרְפוֹ בְּגִרְמָתוֹ כְּמוֹ אִם הִי' בְּעִצְמוֹ שׁוֹרְפוֹ אַחַר שֶׁנִּשְׁטָמָא דְלֹא הִי' חִיב עַל מָה שֶׁשׁוֹרְפוֹ כְּבָר אִינוּ שְׁנָה כְּלוּם מִמִּילָא גַם עַל מָה שֶׁגוֹרֵם לְשׁוֹרְפוֹ כְּשֶׁכְּבָר אִינוּ שְׁנָה ג"כ פְּטוֹר אִי אֲזֵלִינָן בְּתַר לְבַסוּף כִּנּוּי'.

וּבְכָל מְקוּם שֶׁזִּזְרַק וְנִשְׁבַּר חִיב מ"מ"נ אִו עַל הַזִּירְקָה אִי בְּתַר מְעִיקְרָא אִו עַל הַשְּׁבִירָה כְּמוֹ אַחַר אִי בְּתַר בְּסוּף מִשֵּׁא"כ מְטָמָא כִּנּוּי' דֵּהֲשֵׁא"נ ל"ש הִיזָה וּפְטוֹר עַל מָה שֶׁאָסְרוֹ שׁוֹב גַּם עַל מָה שֶׁנִּשְׁבַּר בְּגִרְמָתוֹ פְּטוֹר דְּנִשְׁבַּר דְּבָר שֶׁאִינוּ שְׁנָה כְּלוּם כִּנּוּי'.

אָבֵל בְּדִינָן שֶׁטְיִמָּא שֶׁבְּאֲמַת טְהוֹר וְגַרְם שֶׁיִּשְׁרוּף בְּגִרְמָתוֹ דְּבָר שֶׁטְהוֹר שֶׁפִּיר חִיב מִגֵּרְמֵי דְזֶה גֵּרֵם הִיזָה נִיכָר כִּנּוּי' שֶׁגַם בְּשַׁעַת שְׁרִיפָה טְהוֹר. וְאֶף דְּקָם דִּינָא וּג"כ אִינוּ שְׁנָה אָז.

מ"מ ע"ז שֶׁפִּיר הִי' הַתְקַנָּה לְחִיבּוֹ דַּע"כ"פ לֹא יִפְטוֹר אוֹתוֹ זֶה שֶׁטְיִמָּא שְׁלֵא כְּדִין שְׁיִהְי' פְּטוֹר בְּשִׁבִיל זֶה. וּבְפֻרְט לְהַרְי"ף ז"ל דְּמָה דְּקָם דִּינָא רַק אִי מְשַׁלֵּם וְלֹא כְּשִׁיְהִי' פְּסִידָא דַּבַּע"ד.

א"כ כִּינּוּ שֶׁנִּכְלָל בְּפֻסְק שְׁלוֹ ג"כ שֶׁצָּרִיף לְשׁוֹרְפוֹ אִו לְהַאֲכִילוֹ לְכָלְבִּים כְּשֶׁאָסֵר וְא"כ הָיִי כְּב' דְּבָרִים כְּאִלוֹ פֻּסְק שֶׁצָּרִיף לְהַאֲכִילוֹ לְכָלְבִּים וּפֻסְק ג"כ שֶׁאָסוֹר מִיד. וְא"כ אִם לֹא הִי' רַק פֻּסְק זֶה שֶׁצָּרִיף לְהַאֲכִילוֹ לְכָלְבִּים הִי' קָם דִּינָא וְהִי' חִיב לְשַׁלֵּם דְּשֶׁפִּיר גֵּרְמֵי עַל הִיזָה נִיכָר שֶׁשְׁנָה אָז בְּשַׁעַת שֶׁמֵּאֲכִילוֹ לְכָלְבִּים וְרַק מִשׁוּם שֶׁפֻּסְק עוֹד שֶׁאָסוֹר יֵהִי קָם דִּינָא וְיִפְטוֹר דִּינָא שְׁנָה אָז בְּשַׁעַת הַפְּסוֹד וְא"כ הָא ע"ז אִינוּ קָם דִּינָא כָּלֵל דֵּא"כ יֵהִי פְּטוֹר וְיִפְסִיד הַבַּע"ד כִּנּוּי'.

וְשׁוֹב הָיִי כְּלֹא הִי' רַק פֻּסְק זֶה לְבַד לְהַאֲכִילוֹ לְכָלְבִּים כִּנּוּי' ל. וְשֶׁפִּיר הָיִי גֵרְמֵי וְחִיב כִּנּוּי'.

ומינשכ שפיר דנייק כר"מ דדן דד"ג דאל"ה הוי השא"נ ופטור ממ"נ כנ"ל: גם י"ל כמו
שמתלקין תוס' ב"ק ריש פ"ק ב' אף דבזק פלי ושברו אחר באויר מספקא לי' אבל
בזק אבן להפלי שג"כ הי' נשבר וקדם אחר ושבר הפלי קודם דנדאי חייב ע"ש.

א"כ י"ל כיון דבאמת טעה ומותר רק דקם דינא היינו מפני פבודו או טעם אחר חייבו
חכמים לקיים כמו שפסק. וא"כ פשפסק לשון רפ"ו או להאכילו לכלבים.

כיון שבאמת אינו אסור הוי רק בזק אבן על הדבר שישבר עי"ז אבל לא גוף הדבר
שעשה חיוב לשון רפ"ו ואינו דומה למטמא שנסאר באמת דהוי בזק גוף הדבר שעומד
לישרף כנ"ל ונעשה ההיזק מיד.

משא"כ בזה שלא נאסר רק חיוב לקיים הוי רק בזק אבן כנ"ל. ושפיר חייב על מה
ששורפו בגרמתו כנ"ל כשורפו אחר כנ"ל: עוד י"ל בהא שתמהו תוספ' אי קם דינא
בטימא הטהור מיד שפסק למה יתחייב בנו"נ ביז אח"כ הא כבר אסור ולא הפסידו פלום
במה שנו"נ ביז.

ומוכח דרב כר"ח דלא קם דינא רק בנו"נ ביז ע"ש. וי"ל דהא בטימא הטהור לא שייך
מי ימר דטעמא בתרא עיקר דהא מאמין לחכם שטעה.

וע"כ כמ"ש הראב"ד ור"ן ע"ז כיון דקיבל עליו הוראתו שוי' אנפשי' חד"א ע"ש. והיינו
כמ"ש בש"ס ובש"ע בע"א נתנסף יינה ומאמינו ג"כ שוי' אנפשי' חד"א דיש פ"ח ביז
בעל החפץ לאסור כיון שמאמין לעד.

כן בזה האמין לסברת הדיין שאסר בשקול דעתו. וכיון דאינו טעות ברור ויש שם הוראה
על מה שאסר מהני מה שקיבל ושאלו דשני' חד"א: אמנם למ"ש ב' טעמים על שוי'
חד"א או מטעם הודאת בע"ד כק' עדים לחובתו.

או מטעם נדר כמ"ש מהרי"ט ע"ש וטעם א' עיקר. אף בשקלא בהודאה שאסור שייך
טעם הא'.

או גם במאמין לעד שייך ג"כ שהודה שזה העד נאמן בעיניו ואומר אמת יותר מאחרים
וכקים לי' בגויל'. אבל בדיין שקיבל עליו במה ששאלו ההוראה.

מה הודעת בע"ד יש פאן שסברא ראשונה שלו יותר אמת מן מה שאומר עכשיו שטעה
הא אין בע"ד יודע שום דבר מההוראה רק אשר יאמרה חכם. וכיון שאומר דטעה ממילא
לא הודה מעולם על סברא ראשונה.

ונראה דלא שייך רק טעם הב' משום נדר שקיבל ע"ע כמו שיאמר החכם וכיון שאסרו
נאסר עליו וי"ל נ"מ דלטעם א' אסור לכל עולם כיון דהועיל הודאתו כשהני' שלו אף
שמוכרו לאחר לא פקע איסורו כמו גבי מומן דמהני הודאתו כשהוא שלו אף שמכרו
אח"כ.

משא"כ לטעם נדר אסרו רק על עצמו אבל לכל עולם מותר וא"כ כיון שלא אסרו החכם
בהנאה רק באכיל' רשאי למכרו לאחר לכתחלה דאחרים מותרים לאכלו אף שהוא קיבל
עליו שלא יאכל כשיאסור החכם מה בכך כיון שמותר למכרו שזה לא אסר החכם

וְלֹא־חֲרִים מוֹתֵר בְּאֲכִילָה שׁוֹב שָׁוֶה כָּל דְּמִיּוֹ דְרִשְׁאֵי לְיִקַּח מֵאַחֵר כָּל דְּמִיּוֹ שֶׁל דְּבַר הַמּוֹתֵר בְּאֲכִילָה כִּנ"ל.

וּא"כ אִם שָׁקֵם דִּינָא וְאָסוּר לִבְע"ד לְאָכְלוֹ מ"מ בְּנו"נ בִּיד וְאִנְע בִּי שְׁרִיץ שְׁפִיר חֲזִיב דְּהוּי מִזִּיק מִמֶּשׁ דְּהִי שְׁוֶה דְּמִיּוֹ מִקְוֹדִים וְעֵתָה אָסְרוּ לְכָל וְחֲזִיב כִּנ"ל: וּמִיּוֹשֵׁב בְּזֶה מֵה דְתַמּוּהָ מְאֹד לִר"ח דְּאִנְע בִּי שְׁרִיץ מֵה עֲנִין זֶה לְדִיּוּן דְּמָה שְׁעֲשֶׂה עֲשׂוּי כו' וּמִשְׁלֵם כו'.

וּלמ"ש א"ש דִּקְמ"ל דְּאִם דְּמָה שְׁעֲשֶׂה כו' וְכִבֵּר נְאָסֵר לְבַעַל הַפְּיֹרוֹת מ"מ חֲזִיב לְשֵׁלֵם בְּאִנְע בִּי שְׁרִיץ דְּהַפְּסִידוֹ כִּנ"ל. וּמִיּוֹשֵׁב ג"כ תְּמִיּהַת תּוֹס' דְּאִי קָם דִּינָא הוּי מִזִּיק מִמֶּשׁ וְלֹא גְרָמִי וְכַמְטָמָא טְהָרוֹת שֶׁל חֲבֵרוֹ וּמֵה חִילּוּק בֵּין טִימָא בְּדַבּוּר אוֹ בְּמַעֲשֵׂה ע"ש.

וּלמ"ש א"ש דְּהָא לֹא הַפְּסִיד פְּלוּם מִשְׁנִי בְּמָה שְׁטִימָא אִם שְׁאָסוּר לוֹ מ"מ שְׁוֶה כָּל דְּמִיּוֹ לְמִפּוֹר כִּנ"ל. רַק בְּהֶאֱכִילוֹ הַבְּעָלִים לְכָלְבִּים עַל שְׁטִימָא כִּינּוֹן שְׁהִי סְבוּר שְׁאָסוּר לְכָל עוֹלָם וְע"י זֶה זָרְקוּ אוֹ הֶאֱכִיל לְכָלְבִּים.

וְשׁוֹב זֶה רַק גְּרָמִי דַע"י דְּבַוּרוֹ טְעָה זֶה וְהַפְּסִידוֹ מִמֶּשׁ כְּמוֹ מִרְאָה דִּינֵר לְשׁוֹלְחָנִי וְאִינּוֹ רַק גְּרָמִי כִּנ"ל. דְּהָא בְּאִמַת לֹא הִזִּיקוּ רַק ע"י הַטְּעוֹת כִּנ"ל סְנֵהֲדֵרִין דָּף ל"ג גמ' אִי אִמְרַתָּ בְּשִׁלְמָא קָם דִּינָא הִינּוּ דְקָא מְפַחֵד כו' אִי הִדֵּר כו' לֹא פְלוּם עֲבִיד כו'.

וְהַקְּשׁוֹ תּוֹס' ב"ק ד"ק הָא ע"כ סְוִגְיָא דְהֶקָא אֲזֵלָא לְרַבְּנָן דְּאִי לִר"מ אִם אִי הִדֵּר חֲזִיב מִדִּינָא דְגְרָמִי כְּמוֹ מִרְאָה דִּינֵר לְשׁוֹלְחָנִי כו' רַק לְרַבְּנָן וְאִע"פ כֵּן אִי קָם דִּינָא חֲזִיב אִם לְרַבְּנָן דְּהוּי מִזִּיק מִמֶּשׁ כִּינּוֹן שְׁבַדְבּוּרוֹ קָם דִּינָא.

וּא"כ אִי הוּכִיחַ הֶתֵּם דְּמִתְנִיתִין ר"מ מִדְּתַנִּי מֵה שְׁעֲשֶׂה כו' וּמִשְׁלֵם מִבֵּיתוֹ הָא אִם לְרַבְּנָן חֲזִיב כִּנ"ל וּמֵאִי פְרִיָּהּ בְּכּוֹרוֹ לִימָא סְתָמָא כִּר"מ כו' ע"ש שְׁתִּירְצוּ דְבְּאִמַת לֹא פְרִיָּהּ מִזִּיקָה אֶת הַחֲזִיב רַק אֲגַב אַחֲרֵינָא נְקֻט שְׁהִי לוֹ מִשְׁפּוֹן כו' ע"ש.

וְהוּא דְחֻק מְאֹד דְּבְכּוֹרוֹת פְּרִיָּהּ לְהִדְיָא בְּשִׁלְמָא חֲזִיב אֶת הַזִּכָּאִי כו' אֲלָא זִיקָה אֶת הַחֲזִיב ה"ד אִי דְאָמַר פְּטוּר אֶתָּה וְהָא לֹא נִשְׂא וְנָתַן בִּיד כו' וּמִשְׁנִי שְׁהִי לוֹ מִשְׁכּוֹן כו' וְלִדְבָרֵי תּוֹס' לֹא פְרִיָּהּ מִידי וְאִיָּהּ שְׁיָיָהּ לֹמַר אֲגַב אַחֲרֵינִי כו' כִּינּוֹן דְּפְרִיָּהּ רַק אֲזִיקָה הַחֲזִיב לְחוּד ע"ש: וְנִרְאֶה לִישֵׁב קוֹשֵׁיַת תּוֹס' דְּהִנֵּה הִרְא"ש ז"ל פ' כר"נ דְּבְמִנְחָה יֵשׁ חִילּוּק בֵּין יֵשׁ גְּדוֹל לְאִין גְּדוֹל כו' אֲבָל בְּאִינּוֹ מְוַמְחָה אִם בְּיֵשׁ גְּדוֹל מְמַנּוֹ ג"כ אִין מְחִזִּירִין וְקָם דִּינָא וְכַתֵּב הַטְּעַם דְּאִם דְּלֹא שְׁיָיָהּ מִי יֵימַר דְּטַעְמָא קָמָא כו' כִּינּוֹן שְׁיֵשׁ גְּדוֹל מ"מ לְכָף תִּקְנוּ חֲכָמִים שְׁיָיָהּ קָם דִּינָא שְׁקִנְסוּהוּ פְּדִי שְׁיֵשְׁלֵם מִבֵּיתוֹ כִּינּוֹן דְּאִי קָם דִּינָא צְרִיָּהּ לְשֵׁלֵם כו' וְלְכָף בְּהָא דְדָן אֶת הַדִּין בְּאִינּוֹ מְוַמְחָה מֵה שְׁעֲשֶׂה עֲשׂוּי וְאִם שְׁמִסְתָּמָא יֵשׁ גְּדוֹל בְּאִינּוֹ מְוַמְחָה ע"ש וְהִנֵּה הִרְמַב"ן ז"ל בְּדִינָא דְגְרָמִי הַקְּשָׁה אִמְאִי חֲזִיב דָּן אֶת הַדִּין כו' וּמִרְאָה דִּינֵר כו' הָא הוּי, הִזִּיק שְׁאִינּוֹ נִיכָר דְקִי"ל לֹא שְׁמִי הִזִּיק אִם אִי דִּינֵינִי דִּינָא דְגְרָמִי וְכַתֵּב הַטְּעַם דְּזֶה הוּי הִזִּיק נִיכָר דְּהוּי כְּנוּטֵל מְמוֹנֵי שֶׁל זֶה וְנוֹתֵן לְזֶה.

דְּדוֹקָא בְּמִטְמָא וְכֵה"ג שְׁלֹא הִזִּיקוּ פְּלוּם רַק שְׁגוּרָם אִיסוּר עַל הַדְּבַר הוּי אִינּוֹ נִיכָר דְּגוּרָה הַדְּבַר לֹא הִזִּיקוּ מִשְׁא"כ הֶקָא וּבְמוֹחַל שְׁט"ח נוּטֵל מְמַנּוֹ הַמְמוֹן וְנוֹתֵנוֹ לְחֲבֵרוֹ ע"ש. וְהִנֵּה בְּגִטִּין ל"ד גְּבִי עֲבָד שְׁעֲשֶׂאוּ רַבּוֹ אִפּוֹתִיקִי וְשִׁחְרְרוּ אִמְרִינּוֹ הֶתֵּם דְּבְהִזִּיק שְׁאִינּוֹ נִיכָר קָא מִפְּלִגִי ע"ש.

וּכְתָבוּ תוֹסֵף דְּבִשְׁיִחְרָרוּ רַבּוּ רֵאשׁוֹן דְּמִשְׁוֹחֲרָר מְדֹאֹרֵייתָא הָוֵי שְׁפִיר הֵיזְק נִיפֵר דְּהוּא ג"כ פנ"ל פְּנוּטֵל מְמוֹנוּ שֶׁל זֶה כּו' אֲבָל בְּשִׁיחְרָרוּ רַבּוּ שְׁנֵי דְאִינוּ מִשְׁוֹחֲרָר רַק מְדַרְבְּנֵן הָוֵי הֵיזְק שְׁאִינוּ נִיפֵר ע"ש.

וְהַטְעַם הוּא פְּשוּט דְּלִכְּה סְבֵרַת הֶרְמֵב"ן דְּהָוֵי הֵיזְק נִיפֵר הוּא דְּדוֹקָא בְּמִטְמָא שְׁיֵהָה הָרִי שְׁלֵה לְפָנֶיהָ שְׁיֵשׁ לָהּ הַפְּיֹרוֹת וְאִף שְׁאִינוּ יָכוֹל לְאַנְקְלֵם הָוֵי אִינוּ נִיפֵר כּו' מִשְׂא"כ בְּזִינְפָה אֵת הַחַיִּיב אוּ מוֹחֵל אִיךָ שְׁיֵהָה הָרִי שְׁלֵה לְפָנֶיהָ שְׁיֵשׁ לָהּ עֲדִינֵן הַחֹב הָא אִין פְּאֵן שׁוּם חַיִּיב פְּלֵל עֶכְשָׁיו וְהָוֵי הֵיזְק נִיפֵר וְכֵן בְּשִׁיחְרָר רַבּוּ רֵאשׁוֹן ג"כ אֲבָל בְּרַבּוּ שְׁנֵי דְּהוּא דְּרַבְּנֵן הוּא ג"כ כְּמוֹ מְטִמָּא דְּהָא יֵשׁ לָהּ עֲדִינֵן הַשְׁיַעְבּוּד.

וְאִף שְׁחַכְמִים תִּקְנוּ שְׁלֵא יִשְׁתַּעְבְּד מ"מ הָוֵי אִינוּ נִיפֵר פנ"ל. וּא"כ לְכַאוּרָה קֶשֶׁה לִפ"ז אִיךָ כְּתִב הֶרְא"ש ז"ל דְּחַכְמִים תִּקְנוּ שְׁיֵהָה קָם דִּינָא פְּדֵי שְׁיִתְחַיִּיב לְשַׁלֵּם מְדִינָא דְּגֵרְמִי כּו' הָא לִמ"ש לֹא יִתְחַיִּיב פְּלֵל אִף אִי קָם דִּינָא דְּהָוֵי הֵיזְק שְׁאִינוּ נִיפֵר פְּקוּשְׁיַת הֶרְמֵב"ן ז"ל הַנְּ"ל וּא"ל דְּהָוֵי נוּטֵל מְמַנּוּ כּו' דְּכִינֵן דְּמְדֹאֹרֵייתָא הֶדֶר דִּינָא כּו' רַק מְדַרְבְּנֵן א"כ מְמִילָא הָוֵי אִינוּ נִיפֵר כְּמוֹ בְּרַבּוּ שְׁנֵי דְּעֲדִינֵן יֵשׁ לוֹ הַחַיִּיב רַק שְׁאִינוּ יָכוֹל לְגַבּוֹת פנ"ל.

וּמְמִילָא פְּטוּר וּא"כ הֶדֶר דִּינָא דְּלֹא שְׁיֵהָה הַקְּנָס שְׁיֵהָה קָם דִּינָא פְּדֵי שְׁיִשְׁלֵם פִּינֵן דְּפְטוּר אִף אִי קָם כּו' שְׁהוּא דְּרַבְּנֵן פנ"ל כְּמוֹ בְּשִׁיחְרָר דְּהָוֵי ג"כ נוּטֵל מְמוֹנוּ כּו' פנ"ל. וְאִף דְּגַם בְּהֵיזְק שְׁאִינוּ נִיפֵר כְּתִבוּ תוֹס' דְּקִנְסוּהוּ פְּדֵי שְׁיִדְקֵדֵק כּו' מ"מ לְמֵאֵי דְּקִי"ל דְּתַרֵּי קְנָסִי לֹא עֲבָדִינֵן גְּבִי יוֹרֵשׁ שְׁמֵכֵר כּו' וּא"כ פִּינֵן דְּמְדֹאֹרֵייתָא הֶדֶר דִּינָא וְנִימָא דְּקִנְסוּהוּ שְׁיֵהָה קָם דִּינָא וְאִז לֹא יִצְטָרֵךְ לְשַׁלֵּם ג"כ מְדִינָא דְּהָוֵי אִינוּ נִיפֵר פנ"ל וּג"כ רַק מְקַנְס וְלֹא עֲבָדִינֵן פנ"ל.

וּא"כ אֲמַאי מַה שַׁעֲשַׁע עֲשׂוּי בְּיַשׁ גְּדוֹל פנ"ל. וְגַם בל"ז כְּתִבוּ לְחַד תִּירוּצָא דְּהוּא דְּוֹקָא לר"מ דְּקִנְסִינֵן שׁוּגַג אֲטוּ מְזִיד כּו' וְלֹא קִי"ל הֵכִי ע"ש.

וְאִף שְׁהַתוֹס' כְּתִבוּ שְׁם דְּאִף דְּקִי"ל בְּכָל דְּוֹכְתֵי דְּהֵיזְק שְׁאִינוּ נִיפֵר לֹא שְׁמִי הֵיזְק הֶתֶם קִי"ל דְּשְׁמִי הֵיזְק ע"ש. וּלִפ"ז אֲפֹשֶׁר לְיִשָּׁב בְּפִשְׁיֹטוֹת קוּשְׁיַת תוֹס' הַנְּ"ל דִּי"ל הַטְעַם דְּהֶתֶם שְׁמִי הֵיזְק לְמֵאֵי שְׁהַקְשָׁה הֶרְמֵב"ן ז"ל אֲמַאי לֹא שְׁמִי הֵיזְק הָא קִי"ל דְּדִינֵינֵן דִּינָא דְּגֵרְמִי וּא"כ עכ"פ גָּרַם לוֹ הֵיזְק.

וְתִירֵץ דְּלֹא מִיחַיִּיב לר"מ בְּגוֹרֵם יוֹתֵר מִלְרַבְּנֵן בְּמַעֲשָׂה וְכְמוֹ דְּפְטוּר לְרַבְּנֵן בְּעוֹשָׂה הֵיזְק שְׁאִינוּ נִיפֵר כְּמוֹ כֵּן לר"מ בְּגוֹרֵם כְּמוֹ מְטִמָּא שְׁגוֹרֵם שְׁיֵהָה אֲסוּר וְאִינוּ נִיפֵר וְאִף שְׁמִשְׁלִיכּוּ לְכֻלְבִּים מ"מ זֶה אִינוּ מוֹכְרָח מִחַמַּת גְּרַמְתוּ רַק מִחַמַּת הָאִיסוּר וּלְכָה לֹא שְׁמִי הֵיזְק ע"ש דְּלֹא גָרַם הֵיזְק נִיפֵר דְּמַה שְׁמִשְׁלִיכּוּ לֹא בְּרִי כּו' ע"ש.

וּא"כ הֶתֶם דְּבִאֲמַת נוּטֵל מְמוֹנוּ כּו' הָוֵי הֵיזְק נִיפֵר רַק מְשׁוּם דְּמְדֹאֹרֵייתָא לֹא מְהַנִּי כּו' אֲבָל עכ"פ גָּרַם שְׁמְדַרְבְּנֵן יְהִי נִפְקַע הַשְׁיַעְבּוּד וְיֵהָה הֵיזְק נִיפֵר וּא"כ אִף שְׁגוּף הַשְׁיַחְרָרוּר הָוֵי אִינוּ נִיפֵר מ"מ גָּרַם שְׁיֵהָה הֵיזְק נִיפֵר וְחַיִּיב מְדִינָא דְּגֵרְמִי דְּהִכָּא שְׁפִיר בְּרִיא שְׁהַחַכְמִים יִפְקִיעוּ הַשְׁיַעְבּוּד כְּמוֹ הֶתֶם אֵלוּ הִי' בְּרִי שְׁמִשְׁלִיכּוּ לְכֻלְבִּים וּלְכָה כְּתִבוּ תוֹס' שְׁפִיר דְּקִי"ל הֶתֶם שְׁמִי הֵיזְק פִּינֵן דְּקִי"ל כּו' פנ"ל.

וא"כ ממילא גם הקא מינושב קונשיא הנ"ל דגם הקא שמי' ה'זק אף דמדרבנן קם דינא דמ"מ חייב פנ"ל דגם שיהי' ה'זק ניפר פמו התם פנ"ל: ולפ"ז מינושב ממילא קונשיא תוס' הנ"ל דהא אף לרבנן הוי מזיק פנ"ל.

ולמ"ש א"ש דאי אתיא פרבנן א"כ קנשה פנ"ל אמאי קם דינא פינו דאיירי בינש גדול והוא רק דרבנן פנ"ל ונהוי ה'זק שאינו ניפר ופטור וממילא הדר דינא פנ"ל ונא"ל כמ"ש דז"א דלרבנן דלא דיגי דינא דגרמי רק דכינו דקם דינא הוי לי' מזיק א"כ הוי אינו ניפר ואף שגם שיהי' ניפר מ"מ על זה פטור דהוי גרמי ועל גוף הדבר הוי א"נ פנ"ל.

ופריף שפיר לימא כר"מ אף בזיפה את החייב פנ"ל. משא"כ בהא דטימא את הטפור דהטעם אינו משום קנס הא דקם דינא רק משום שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ולכך אמר שפיר אי אמרת קם דינא חייב אף לרבנן דחייב שפיר אף שאינו ניפר פדי שידקדק כמ"ש תוס' ופריף שפיר משא"כ הקא פנ"ל וא"ש: אמנם יש לדחות דבאמת הא דנפקע השיעבוד מדרבנן הוי ה'זק שאינו ניפר אף דהוי נוטל ממונו כו' פינו שיהא רק דרבנן וא"כ מאי בכך שגם שהחכמים יפקיעו הא מ"מ לא גרם רק ה'זק שאינו ניפר פנ"ל.

וי"ל הטעם התם דמ"ל שמי' ה'זק משום דכינו דכשמהני מדאורייתא הוי לי' ה'זק ניפר פנוטל ממונו כו'. וא"כ פינו דהדין הוא התם דכופין את רבו ראשון ועושה אותו בן חורין אח"כ.

וא"כ פינו דהשיחרור של רבו מהני מדאורייתא ומפקע לגמרי ונהוי ניפר וכינו שע"י שיחרורו כופין לרבו ראשון א"כ אף ששיחרור שלו לא מהני רק מדרבנן מ"מ הא גורם שיהי' ה'זק ניפר שגוף את הראשון ויהי' מהני מדאורייתא דהוי תלוה וזבין משום מצנה לשמוע כו' וחייב שפיר מדינא דגרמי פקונשיא רמב"ן ז"ל דהא שפיר ברי ה'זקא שיהי' ה'זק ניפר פנ"ל.

ולכך קי"ל שפיר התם דשמ' ה'זק פינו דקי"ל כר"מ פנ"ל: ובזה מינושב קונשיא הפ"י שהקשה שם למה לי לתוס' לומר דלרב דמשוחרר מדאורייתא הוי ה'זק ניפר נימא ג"כ דהוי ה'זק שאינו ניפר ואעפ"כ פינו שכ' דהא קי"ל דשמ' ה'זק אף שאינו ניפר ולכך לא רצה לאוקמא פלוגתא בהכי פינו דקי"ל שמי' ה'זק ע"ש שדחק מאד.

ולמ"ש מינושב בפשיטות דכינו דכל הטעם דקי"ל התם שמי' ה'זק הוא משום דחייב מדינא דגרמי שגם לה'זק ניפר שיהי' משוחרר מדאורייתא פנ"ל. וא"כ אי נימא דגם פלשמשוחרר מדאורייתא הוי אינו ניפר א"כ ממילא גם הקא ה'זק שאינו ניפר לא שמי' ה'זק פמו בכל דוכתי דלא גרם לו פלל ה'זק ניפר והוצרכו לומר ע"כ דמדאורייתא הוי שפיר ה'זק ניפר ולכך קי"ל הקא דשמ' ה'זק אף מדרבנן פנ"ל וא"ש, וא"כ לפ"ז עדיין קשה הקא קונשיא הנ"ל דהא פינו דמדאורייתא הדר דינא רק מדרבנן א"כ לא גרם גם פו רק ה'זק שאינו ניפר שיהי' מפקע מדרבנן ושפיר פטור וקשה פנ"ל: ונראה לי שב דהנה בכריתות דף כ"ד אמר ר"י שור הנסקל שהוזמו עדיו פל המחזיק בו זכה דכינו שנגמר הדין יאוש מיאש מני' ואף שהוזמו הוי הפקר פנ"ל אמר רבא מסתברא היכא דאמרו שורף גרבע אבל אמרו רבע כו' לא דמידע ידע שהוא שקר ולא מפקר לי' דטרח ומייתי עדים להזימם ע"ש ונהכי קי"ל ע"ש.

ולכאור' קשה לפ"ז אמאי הָכָא בְטוּעָה בְדָבָר מְשֻׁנָּה קי"ל דלעולם חוזר הדין ואף ששילם
החייב צריף להחזיר, וכן בזיפה את החייב הא כיון שנגמר הדין שפטור ולא ידע שטעה
א"כ יאוישי מיאש מינ' וכן בחייב את הזכאי פשמשלם אפקורי מפקר לי' כמ"ש הרא"ש
ז"ל פ'ק הגזל גבי שלח לשלם חובו דג"כ יאוישי מיאש כו' ומאן דפליג התם הוא מטעמא
אחרניא ע"ש.

וא"כ אמאי יהי' הדין חוזר ומאי בכך שנודע שטעה הא גם התם נודע שהי' שקר לגמרי
וגם הָכָא זָכָה בְמַעוֹת פנ"ל. וילהפוס' דמהני יאויש בחוב קשה גם בזיפה את החייב אמאי
חייב אח"כ כיון שנגמר הדין לפטור פנ"ל: אף ז"א דא"כ בכל מחילה בטעות דקי"ל לא
הוי מחילה היכא דלא ידע דמחיל נימא ג"כ דמהני מטעם הפקר פנ"ל בשור הנסקל כו'
וכן קנין בטעות דחוזר נימא ג"כ פנ"ל.

וע"כ דז"א דכיון שהוא בטעות ודאי דלא מהני דהטעם דצריף להיות ברצון הקנין או
המחילה וכיון שהוא בטעות כמו גבי שמיט ואכיל וכה"ג שפובר שקנאה ואלו הי' יודע
לא הי' מוחל וא"כ על הדבר הזה פאשר הוא באמת אינו רצונו כלל למחלו ולא מהני
שאין רצונו כלל למחול דבר שהוא שלו ואלו ידע לא הי' עומד כלל להתיאש ולא מהני.

אבל התם בשור הנסקל כו' דכיון דעדי הַזְמָה לא שכיח כמ"ש הרא"ש ז"ל דאינו מניח
מלהתיאש בשביל זה שפא יבאו עדים כו' וא"כ זה לא שייף לומר דהוי בטעות שאם ידע
שיבאו עדי הַזְמָה לא הי' מתיאש.

דז"א דזה הוא דבר שנוולד אח"כ ואז בשעת היאוש לא הי' כלל בטעות דשפיר הי' עומד
להתייאש באמת אז כיון דלא שכיח שיבאו עדי הַזְמָה והי' רצונו באמת ליאש הדבר ומאי
בכך שפאו עדים אח"כ הא כפר גתיאש רק דנימא דהוא בטעות דאלו ידע שהעדים
מעידים שקר שבאמת לא רבע לא הי' מתיאש וזה הטעות הוא בשעת היאוש פנ"ל אף
גם ז"א דכיון דבאמת אף באומרים שורה רבע דיודע שהוא שקר הסברא הוא דמיאש
כמו שפובר ר"י דמאי בכך שהוא יודע שהוא שקר מ"מ כיון שעדים מעידים הב"ד לא
יאמינו לו ויסקלוהו ועדי הַזְמָה לא שכיח רק דרבא סובר דכיון דיודע טרח ומייתי עדים
להזקם אבל בלא"ה הי' מיאש אף אלו ידע.

וא"כ כיון דבאמת אינו יודע ולא יוכל לטרון להביא עדים א"כ ממילא שפיר עומד הדבר
להתייאש אף שהוא שקר דמ"מ הב"ד יסמכו על העדים ויסקלוהו כיון דלא שייף טרח
כו' ולא הוי בטעות כלל דאף אם הי' יודע שהוא שקר ולא הי' יכול לטרון גם כן הי'
מיאש.

וכיון דאינו יכול לטרון מחמת שאינו יודע הוי היאוש שפיר ברצון לא בטעות כיון
דעומד לסקלו פנ"ל. אבל בכל קנין בטעות דאם הי' יודע בשעת מעשה לא הי' מיאש
כלל שום דבר אחר ורק מחמת הטעות ודאי לא מהני פנ"ל כמו בשמיט ואכיל כו' דדבר
שלו אינו רוצה ליאש כלל פנ"ל.

ואח"כ ראיתי בהג"א פ' איזהו נשף דרוצ' לדמות טעות ליאוש והפקר ע"ש. אף דוקא
בידע ומחיל ובזה א"ש כמו בשור הנסקל ע"ש.

ובס' קצה"ח פתב דְּקַל יֵאוּשׁ דְּאַבְיָדָה הָוֵי יֵאוּשׁ טְעוֹת דְּאָם הִי' יוֹדַע הֵיכֵן הוּא לֹא הִי' מֵיֵאֵשׁ וְהוֹכִיחַ דְּמַהְגֵּי בְּטְעוֹת ע"ש. לִיקַח דְּאִין זֶה עֲנִין פְּלַל לְטְעוֹת דְּאָם הִי' יוֹדַע הִי' יוֹכֵל לִיקַח אוֹתוֹ אֲבָל עֵכְשָׁיו כְּשֵׁאִינוּ יוֹדַע עוֹמֵד לְהַתְיָאֵשׁ שְׂיִקְחָנוּ אַחַר מְקוֹדֵם וְרוּצָה לִיֵּאֵשׁ דְּבַר שְׁלוֹ בְּאֵמַת אֲבָל בְּטְעוֹת כַּנ"ל וְדַאי דְּלֹא מַהְגֵּי דְּלֹא עֲדִיף מִהֶפְקֵר דְּקִי"ל בְּטְעוֹת לֹא הָוֵי הֶפְקֵר כַּנ"ל.

וּמִמִּילָא מֵינֻשָׁב גַּם הֵכָא בְּטַעָה בְּדַבְרַי מְשַׁנְהַי דְּשִׁפְרֵי חוּזְרֵי הַדִּין דְּהָוֵי בְּטְעוֹת דְּאָם הִי' יוֹדַע הַדִּין שְׂטַעָה הַדִּין לֹא הִי' מֵיֵאֵשׁ פְּלַל שֶׁהִי' יוֹדַע שְׂהַדִּין חוּזְרֵי וְאִינוּ דִּין פְּלַל וְיֻכַל לְהוֹצִיא מִמְּנוּ אַף שְׂמַשְׁלֵם וְאִינוּ רוּצָה לִיֵּאֵשׁ פְּלַל דְּבַר שְׂהוּא שְׁלוֹ בְּאֵמַת ע"פ הַדִּין וְהָוֵי שְׂפִיר כְּמוֹ קִנְיָן וּמְחִילָה בְּטְעוֹת דְּחוּזְרֵי וְלֹא מַהְגֵּי כַּנ"ל.

וְכֹן בְּטַעָה בְּשִׁקוּל הַדְּעַת הֵיכָא דְּהַדִּין הוּא דְּחוּזְרֵי הַדִּין מִמִּילָא גַּם כֵּן לֹא מַהְגֵּי מְטַעֵם יֵאוּשׁ דְּהָוֵי בְּטְעוֹת כַּנ"ל וַא"ש: אֲמַנְם לְמַאי דְּקִי"ל דְּטוּעָה בְּשִׁקוּל הַדְּעַת קָם דִּינָא בְּאִינוּ מְנַמְחָה וְלְטַעֵם הָרֵא"ש ז"ל דְּהוּא דְּחָבִין מְטַעֵם קָנְס כַּנ"ל.

וַא"כ נִרְאֶה דְּשִׁפְרֵי קָם דִּינָא מְדַאֲרֵינִי מְטַעֵם יֵאוּשׁ כַּנ"ל כְּמוֹ בְּשׁוֹר הַנְּסַקֵל כו' דְּהֵכָא שְׂפִיר אַף אִם הִי' יוֹדַע שְׂטַעָה מ"מ עוֹמֵד לְהַתְיָאֵשׁ דְּכִינֵן שְׂכַבְרַי פֶּסֶק שׁוֹב לֹא יוֹכֵל לְהוֹצִיא מְדַרְבְּנֵן דְּקָם דִּינָא כַּנ"ל וְשִׁפְרֵי עוֹמֵד לְהַתְיָאֵשׁ וְלֹא הָוֵי בְּטְעוֹת פְּלַל.

וַא"כ מִמִּילָא מַהְגֵּי שְׂפִיר מְדַאֲרֵינִי כְּמוֹ בְּשׁוֹר הַנְּסַקֵל מְטַעֵם יֵאוּשׁ כַּנ"ל. וּמִמִּילָא מֵינֻשָׁב קוֹשְׂיָא הַנ"ל מ"ש אֲמַאי יִשְׁלֵם הָא הָוֵי הֵיזַק שְׂאִינוּ נִיכָר כִּינֵן שְׂהוּא מְדַרְבְּנֵן כַּנ"ל. וְלִמ"ש ז"א דְּכִינֵן דְּקָם דִּינָא מְדַרְבְּנֵן מִמִּילָא מַהְגֵּי מְדַאֲרֵינִי וְהָוֵי שְׂפִיר הֵיזַק נִיכָר כְּבוּטֵל מְמוֹנוּ שְׁל זֶה כו' כְּמוֹ בְּשִׁיחְרוּ רַבּוּ רַאשׁוֹן כו' וְלִכְּפֵי חֵיבֵי לְשִׁלְמֵי וְשִׁיףֵי הַקָּנְס וְשִׁפְרֵי קָם דִּינָא כַּנ"ל וְהָרֵא"ש ז"ל.

וְלִפ"ז מֵינֻשָׁב מִמִּילָא קוֹשְׂיָת תּוֹסֵפ' הַנ"ל דְּלֵמָּא אֲתֵיָא כְּרַבְּנֵן וְהָוֵי מְזִיק דְּבַדְבוּרוֹ קָם דִּינָא כַּנ"ל. וְלִמ"ש מֵינֻשָׁב דְּלַרְבְּנֵן דְּלֵינִי דִּינָא דְּגָרְמֵי א"כ מִמִּילָא פְּטוֹר דְּהָוֵי אִינוּ נִיכָר כִּינֵן שְׂהוּא דְּרַבְּנֵן.

וְאַנְ"ל כַּנ"ל דְּהָוֵי מְטַעֵם יֵאוּשׁ מְדַאֲרֵינִי דו"א דְּעַל זֶה פְּטוֹר דְּהָוֵי רַק כְּמַרְאָה דִּינָר לְשׁוֹלְחָנֵי דְּגַם כָּאֵן בְּדַבְרוֹ גָּרַם לוֹ לְהַתְיָאֵשׁ שְׂאֵמֵר שְׂפִטוֹר אוֹ בְּהִיפּוּף וְזֶה הָוֵי גְרַמֵי וּפְטוֹר רַק עַל הַדְּבוּר לְחוּד וְזֶה הָוֵי הֵיזַק שְׂאִינוּ נִיכָר כִּינֵן שְׂהוּא דְּרַבְּנֵן וּפְטוֹר וּמִמִּילָא הֵדֵר דִּינָא וּפְרִיף שְׂפִיר דְּאֲתֵי' כַּר"מ מְשֵׁא"כ בְּטִימָא הַטְּהוֹר אִי קָם דִּינָא שְׂפִיר הָוֵי מְזִיק כַּנ"ל וַא"ש: אֲמַנְם לְכַאוּרָה י"ל דַּמ"מ לֹא מַהְגֵּי דְּמַכִּינֵן דְּלֵא תִקְנוּ שְׂיִהֵי' קָם דִּינָא רַק כְּדִי שְׂיִשְׁלֵם וְהֵיכָא דְּפְטוֹר הֵדֵר דִּינָא וּבְאֵמַת רֵאוּי לְהִיּוֹת פְּטוֹר כִּינֵן שְׂהוּא רַק מְדַרְבְּנֵן כַּנ"ל רַק מְשׁוּם דְּמַהְגֵּי מְטַעֵם יֵאוּשׁ מְדַאֲרֵינִי אֲבָל אִי הָוֵי יְדַעִינֵן דְּבְּאֵמַת לֹא נִתְיָאֵשׁ וְדַאי הִי' פְּטוֹר כַּנ"ל דְּהָוֵי אִינוּ נִיכָר כִּינֵן שְׂבְּאֵמַת לֹא.

נִתְיָאֵשׁ. וּמִמִּילָא הָוֵי הֵדֵר דִּינָא וַא"כ מִמִּילָא עֲדִינֵן הָוֵי יֵאוּשׁ בְּטְעוֹת כַּנ"ל דְּאֵלוּ הִי' יוֹדַע שְׂטַעָה הַדִּין לֹא הִי' מֵיֵאֵשׁ שְׂיֻכַל לְהוֹצִיא דְּאֲנִ"ל כַּנ"ל דְּכִינֵן דְּקָם דִּינָא מְדַרְבְּנֵן לֹא יוֹכֵל לְהוֹצִיא כו' דו"א דְּאָם לֹא יִתְיָאֵשׁ שְׂפִיר יוֹכֵל לְהוֹצִיא מִמְּנוּ דִּיִּהֵי' הֵדֵר דִּינָא כִּינֵן שְׂפִטוֹר שְׂהוּא רַק דְּרַבְּנֵן דְּמַאי דְּמַחֲיִיב הוּא רַק מְחַמַּת הַיֵּאוּשׁ כַּנ"ל וְאִם הִי' יוֹדַע לֹא הִי' מֵיֵאֵשׁ

דהי' יכול להוציא פנ"ל וְהוּי יאוש בְּטָעוֹת וְעַדִּינָן לֹא מְהַי רַק מְדַרְבְּנָן וְקָשָׁה פַּנ"ל וְיִהְיִי הַדָּר דִּינָא.

אף י"ל דְּהָא הַטָּעַם דְּלֹא תִקְנוּ קָם דִּינָא רַק הֵיכָא שְׁמַשְׁלָם הוּא מְשׁוּם דְּהוּא רַק קָנְס כְּדִי שְׁיִשְׁלָם הַדִּינָן וְאִם הוּא פְּטוּר לֹא שְׁיִיךְ הַקָּנְס וְהַדָּר דִּינָא וּא"כ הֵכָא שְׁפִיר תִּקְנוּ שְׁיִהְיִי קָם דִּינָא אַף שְׁיִהְיִי פְּטוּר וְכִינֵן שְׁתִּקְנוּ כְּפִי מְמִילָא חַיִּיב הַדִּינָן וְשְׁיִיךְ שְׁפִיר הַקָּנְס דְּחַיִּיב דְּהוּי שְׁפִיר הַיְזָק נִיכְר דְּמְהַי מְטָעַם יֹאוֹש פַּנ"ל דְּלֹא הוּי בְּטָעוֹת כּו' דְּאִף אִם הִי יוֹדֵעַ וְלֹא הִי מְיָאֵשׁ ג"כ לֹא הִי יָכוֹל לְהוֹצִיא שְׁיִהְיִי פְּטוּר יִהְיִי קָם דִּינָא מְדַרְבְּנָן פַּנ"ל.

וּמְמִילָא מְיָאֵשׁ וְלֹא הוּי בְּטָעוֹת וּמְמִילָא שְׁפִיר חַיִּיב הַדִּינָן דְּמְהַי מְדַאֲוֵרִיָּתָא מְטָעַם יֹאוֹשׁ פַּנ"ל. וְשְׁפִיר כְּדִי לְקַנְסוּ הַנְּצָרְכוּ לְתַקְנוּ שְׁיִהְיִי קָם דִּינָא אַף שְׁיִהְיִי פְּטוּר וּמְמִילָא יִהְיִי חַיִּיב וְשְׁיִיךְ הַקָּנְס פַּנ"ל.

וּבְזָה מְיֻנָּשׁב קְוִשְׁתַּי מוֹרַח"י שְׁהַקְשָׁה עַל הָרֵא"ש הַנְּ"ל דְּהַטָּעַם דְּקָם דִּינָא הוּא מְשׁוּם קָנְס כְּדִי שְׁיִשְׁלָם וְהַקְשָׁה דֹא"כ פִּי לִית לִי לְדִינָן לְשַׁלּוּמֵי יִהְיִי הַדָּר דִּינָא דְּלֹא שְׁיִיךְ הַתַּקְנָה וְהַקָּנְס ע"ש.

וּלמ"ש מְיֻנָּשׁב דַּע"ז עֲצָמוּ שְׁיִיךְ ג"כ הַתַּקְנָה וְהַקָּנְס שְׁהַנְּצָרְכוּ לְתַקְנוּ ע"כ שְׁאִף שְׁיִהְיִי פְּטוּר יִהְיִי קָם דִּינָא דְּאִם לֹא יִתְקַנוּ רַק הֵיכָא דְּחַיִּיב לֹא יִהְיִי חַיִּיב כְּלָל וְיִהְיִי תְּמִיד פְּטוּר אַף כְּשֵׁיִשׁ לּוֹ דְּהוּי יֹאוֹשׁ בְּטָעוֹת פַּנ"ל דְּאִם לֹא יִתְיָאֵשׁ יִהְיִי הַדָּר דִּינָא פַּנ"ל וְהִי זֶה הַתַּקְנָה עֲצָמוּ דְּאִף שְׁיִהְיִי פְּטוּר יִהְיִי קָם דִּינָא פַּנ"ל וּמְמִילָא אַף הֵיכָא דְּלִית לִי קָם דִּינָא פַּנ"ל וּא"ש: עוֹד יֵשׁ לִינָשׁב קְוִשְׁתַּי מוֹח"י הַנְּ"ל דִּישׁ לִינָשׁב בְּפִשְׁיטוֹת קְוִשְׁתַּי הָרֵאשׁוֹנָה דְּהוּי הַיְזָק שְׁאִינוּ נִיכְר פִּינֵן שְׁהוּא דְּרַבְּנָן פַּנ"ל וּי"ל דְּלִכְאוּרָה לְמֵאִי שְׁפִסְקוּ דְּקִנְיָן דְּרַבְּנָן מְהַי מְדַאֲוֵרִיָּתָא דְּהַפְקָר ב"ד הַפְקָר מְדַאֲוֵרִיָּתָא א"כ פִּינֵן שְׁהַחֲכָמִים הַפְקִיעוּ הַשְׁיַעֲבוֹד מְהַי מְדַאֲוֵרִיָּתָא וְאִמֵּי כְּתָבוּ תוֹס' דְּהוּי הַיְזָק שְׁאִינוּ נִיכְר מְשׁוּם דְּלֹא מְהַי רַק מְדַרְבְּנָן הָא שְׁפִיר נִפְקַע הַשְׁיַעֲבוֹד מְדַאֲוֵרִיָּי דִּילְפִינָן מְקָרָא דְּהַפְקָר ב"ד כּו' אַף י"ל לְמ"ש תוֹסַפ' יְבָמוֹת גְּבִי תְרוּמָה דְּלֹא שְׁיִיךְ הַפְקָר ב"ד כּו' רַק הֵיכָא שְׁאִתַּר הַתַּקְנָה אִין לּוֹ שׁוֹב כְּלָל דִּין דְּרַבְּנָן אֲבָל מִן הַטָּמֵא עַל הַטָּהוֹר כּו' לֹא שְׁיִיךְ הַפְקָר ב"ד פִּינֵן שְׁעַדִּינָן צְרִיךְ לְהַפְרִישׁ בְּשִׁבִיל שְׁהוּא דְּרַבְּנָן וְעַדִּינָן דִּין דְּרַבְּנָן עָלְיוּ מְמִילָא לֹא שְׁיִיךְ כְּלָל הַפְקָר ב"ד כּו' וְלֹא מְהַי מְדַאֲוֵרִיָּתָא רַק מְדַרְבְּנָן ע"ש פ"ט ע"ב.

וּא"כ גְּבִי שְׁיִתְרָרוּ רַבּוּ שְׁנֵי דְּעַדִּינָן אָסוּר בְּב"ח אַף דְּמְהַי מְדַרְבְּנָן מְשׁוּם דְּמְדַאֲוֵרִיָּתָא הוּא עֲבָד וּלְכַד כּוֹפִין אֶת הָרֵאשׁוֹן כּו' ע"ש וּא"כ יֵשׁ לּוֹ דִּין דְּרַבְּנָן אַף אִתַּר הַתַּקְנָה וּמְמִילָא לֹא שְׁיִיךְ הַפְקָר ב"ד וְלֹא מְהַי רַק מְדַרְבְּנָן וּלְכַד הוּי הַיְזָק שְׁאִינוּ נִיכְר פַּנ"ל.

וּמְמִילָא מְיֻנָּשׁב דְּהָכָא פִּינֵן דְּתִקְנוּ שְׁיִהְיִי קָם דִּינָא מְמִילָא נִפְקַע לְגַמְרֵי אַף מְדַאֲוֵרִיָּי מְטָעַם הַפְקָר ב"ד כּו' דִּאִין לּוֹ כְּלָל דִּין דְּרַבְּנָן וּמְמִילָא הוּי הַיְזָק נִיכְר פַּנ"ל. וּמְמִילָא מְיֻנָּשׁב קְוִשְׁתַּי מוֹח"י הַנְּ"ל דְּשְׁפִיר ע"כ הַנְּצָרְכוּ לְתַקְנוּ שְׁיִהְיִי תְּמִיד קָם דִּינָא אַף אִם לֹא יִהְיִי לּוֹ לְדִינָן לְשַׁלּוּם דְּאִם לֹא יִתְקַנוּ רַק הֵיכָא שְׁיִישׁ לּוֹ וּא"כ עַדִּינָן דִּין דְּרַבְּנָן עָלְיוּ שְׁמַחֲמַת שְׁהוּא דְּרַבְּנָן מְטָעַם קָנְס אִינוּ קָם דִּינָא רַק כְּשְׁמַשְׁלָם הַדִּינָן וְאִם הִי דְּאֲוֵרִיָּתָא הִי תְּמִיד קָם דִּינָא וּא"כ לֹא יִהְיִי שְׁיִיךְ הַפְקָר ב"ד פַּנ"ל וְלֹא יִהְיִי מְהַי רַק מְדַרְבְּנָן וּמְמִילָא יִהְיִי פְּטוּר אַף כְּשֵׁיִשׁ לּוֹ לְשַׁלּוּם דִּיהְיִי הַיְזָק שְׁאִינוּ נִיכְר פַּנ"ל.

וע"כ הוצרכו לתקן שיהיה תמיד קם דינא פנ"ל וא"ש. ובמ"ש יש לישב מ"ש הרמב"ן ז"ל דאמר רבינא פגון שהי' לו משפון כו' פליג אר"ח ור"ח סובר באמת דכיון דאמר לי פטור אפה כמו שנטל ונתן בידי דמי ע"ש וכן משמעות הש"ס דאמר קשיא ואח"כ רבינא אמר דמשמע דפליג ותמהו המפ' דאיהו יתריץ ר"ח המשינה דדיני ממונות מחזירין בין לזכות כו' פקנשית הש"ס ומאי בין בין כו' ואיהו אפשר לומר פן דלא סבר פרבינא ע"ש: ולמ"ש יש לישב דלקאורה קשה עדיין למ"ש הא קי"ל דהיכא דכבר אינו שלו מדרבנן שוב אינו יכול להפקיר ולהקנות מדאורייתא אף מדאורייתא הוא של כדאמר בש"ס וליבטל בתחש ומשני כיון דמדרבנן חסור לאו ברשותי דליבטלי אף מדאורייתא ע"ש.

וא"כ לקאור' עדיין קשה פנ"ל דהוי הניק גיפך פנין דקם דינא רק מדרבנן פנ"ל ואנ"ל פנ"ל דמהני מטעם יאוש מדאורייתא דז"א דכיון דהדין הוא קם דינא מדרבנן א"כ פכר איל שלו מדרבנן ושוב לא מהני אח"כ היאוש פלל אף מדאורייתא דלאו ברשותי שאינו שלו פלל מדרבנן פנ"ל דקם דינא פכר מדרבנן פנ"ל ועדיין לא מהני רק מדרבנן והוי אינו גיפך פנ"ל גם אחר היאוש פנ"ל: אמנם לקאורה ז"א פנין דקם דינא רק פדי שישלם ובלא היאוש הוי אינו גיפך ופטור וממילא הדר דינא רק מחמת היאוש דחייב מדאורייתא א ממילא מהני היאוש דבלא היאוש לא הי' קם דינא פל אף מדרבנן פנין דפטור פנ"ל ושפיר הוי ברשותו ומהני היאוש.

אף למ"ש ז"א פנין דע"כ הוצרכו לתקן שיהיה קם דינא אף שלא יתיאש פנ"ל ויהי' פטור כמ"ש וא"כ פנין דאף בלא היאוש הי' שפיר קם דינא מדרבנן ממילא לא מהני היאוש פלל מדאורייתא וממילא בכל מקום פטור שאינו גיפך ולא שיהי' הקנס פנ"ל: אמנם ז"א דכיון דמהני מטעם מחילה דבהלואה בא לידו ואינו צריף לא לקנין ולא להפקר מהני שפיר אף דאינו שלו מדרבנן ורק להקנות או להפקיר אינו יכול כו'.

ואף להפוסקים דגם מחילה לא מהני בכה"ג מ"מ הא הקא באים שניהם פאחת דבשעה שפזקה אז מתיאש ואז נעשה קם דינא ומהני שפיר היאוש אז ולכף שפיר מהני היאוש מדאורייתא פנ"ל.

אמנם בחייב את הזכאי דפסק הרמ"ה ושאר פוסקים דקודם ששילם הבע"ד, הדר דינא ואינו צריף לשלם רק אחר ששילם קם דינא כו יש וא"כ הקא בשעה שמשלם לא שיהי' היאוש דאז הו שפיר יאוש בטעות כמ"ש לעיל דהקא אם הי' יודע ששטעה לאהי' משלם ולא הי' קם דינא פלל ולא הי' חייב ואינו עומד להתיאש אז פלל רק אחר שפכר שילם יהי' מהני היאוש דאז שפיר מתיאש שאף אם ידע לא יוכל להוציא דקם דינא מדרבנן פנ"ל וא"כ אז לא מהני פלל היאוש פנין דכבר קם דינא כששילם מדרבנן ואינו שלו שוב ולא מהני היאוש אח"כ והקא לא בא לידו בהלואה ג"כ ולא מהני גם אח"כ רק מדרבנן ופטור דהוי אינו גיפך דאף ששילם מ"מ ההניק אינו גיפך כמו באגע בי' שרץ שקבתו תוספ' ע"ש.

וקשה עדיין פנ"ל דיהי' הדר דינא דלא שיהי' הקנס פנ"ל. אף לדין י"ל כמ"ש הרא"ש דבחיוב את הזכאי ג"כ חייב מידי שפסק וצריף לשלם וממילא מהני ג"כ היאוש בשעה שמשלם דשפיר עומד להתיאש אף אז דאף אם הי' יודע פנ"ל הי' צריף לשלם דקם דינא ומהני שפיר פנ"ל: ובזה מנישב ג"כ מאי שהקשו המפ' על הרא"ש וטור הנ"ל דלקמה

הוֹצֵרוּ לְמִתְנֵי בְּלֹא שְׂוִיָּהּ עֲדִינָן שְׂוִיָּהּ קָם דִּינָא דְּבִשְׁלָמָא בְּשִׁילָם תְּקִנּוּ שְׂוִיָּהּ יְהִי עוֹד לֹו דִּין וְדִבְרִים עִם הַבַּע"ד רַק עִם הַדִּינָן מִשְׁא"כ בְּלֹא שְׂוִיָּהּ עֲדִינָן ע"ש.

וּלְמ"ש א"ש דָּאָם לֹא יִתְקִנּוּ בְּלֹא שְׂוִיָּהּ שְׂוִיָּהּ לְהוֹצִיא מִמִּילָא אַף בְּשִׁילָם יְהִי פְטוֹר הַדִּינָן דִּיהִי אֵינּוּ נִיפְרָא פְנ"ל. וְאַף שְׂוִיָּהּ לֹא מְהַיְיָ הַיְאוּשׁ פְנ"ל דְּבִשְׁעַת הַתְּשֻׁלוּמִין לֹא הוּא עוֹמֵד לְהַתִּיבָא שְׂוִיָּהּ לֹא אִתְּס"ל לֹא מְהַיְיָ פְנ"ל.

וְע"כ תְּקִנּוּ דָּאָף בְּלֹא שְׂוִיָּהּ יְהִי קָם דִּינָא וְא"ש. וְזֶה לְדִידָן אֶבְל לר"ח דְּסוֹבֵר בְּאַמְתַּ דְּבִלֹא שְׂוִיָּהּ עֲדִינָן הַדֵּר דִּינָא פְנ"ל.

וְא"כ מִמִּילָא קָשָׁה פְנ"ל דָּאָף בְּשִׁילָם פְטוֹר וְהַדֵּר דִּינָא. וְלִכְּה מְשַׁנֵּי בְּחִיבֵי אֵת הַזְּכָא דְּאִינְרִי בְּנִשְׂא וְנָתַן בִּיד וְלִכְּה שְׂפִיר חִיבֵי אֶבְל בְּזִינְפָה אֵת הַחִיבֵי אָמַר שְׂפִיר דְּכִינָן דָּאָמַר לִי פְטוֹר אֵתָה כְּמוֹ שְׂנִשְׂא וְנָתַן בִּיד דְּמִי דְּג"כ חִיבֵי דְּהוּי שְׂפִיר הַיְזִק נִיפְרָא דְּמְהַיְיָ מְדִאִוְרִינִי מְטַעַם יְאוּשׁ פְנ"ל כְּמוֹ לר"נ פְנ"ל: וְכֵּן י"ל קוֹשְׂיָא הַנִּי"ל דְּבְּאַמְתַּ לְמ"ש לֹא קָשָׁה קוֹשְׂיָת הַש"ס מִמִּתְנֵי דְּד"מ מְחִזְרִין לְזִכּוֹת כו'.

דִּי"ל דְּמִתְנֵי הוּא בְּיַדְעִינָן דְּלֹא נְתִיבָא שְׂוִיָּהּ וְלִכְּה מְחִזְרִין שְׂפִיר אַף לְזִכּוֹת כִּינָן דְּלֹא מְהַיְיָ מְדִאִוְרִינִי וְהוּי הַיְזִק שְׂאִינּוּ נִיפְרָא פְנ"ל וְפְטוֹר וְלֹא שְׂוִיָּהּ הַקָּנְס וּמְחִזְרִין אַף בְּפְטוֹר אֵתָה כו'.

אַף ז"א לְמ"ש לְעִיל דַּע"כ הַוֹצֵרוּ לְמִתְנֵי שְׂוִיָּהּ קָם דִּינָא אַף בְּלֹא נְתִיבָא דַּל"כ לֹא יְהִי מְהַיְיָ הַיְאוּשׁ פְּלִל דְּהוּי בְּטַעוֹת. אָמְנָם י"ל דְּר"ח סוֹבֵר שְׂפִיר דְּמְחִילָה בְּטַעוֹת הוּי מְחִילָה אַף דְּקִנְיָן בְּטַעוֹת לֹא מְהַיְיָ ע"ש וְא"כ מִמִּילָא לֹא הַוֹצֵרוּ לְמִתְנֵי פְנ"ל וְשְׂוִיָּהּ מְהַיְיָ בְּלֹא יְאוּשׁ דָּאָף בְּלֹא הַתְּקִנָּה מְהַיְיָ כְּשִׁנְתִּיבָא וְאַף וְאַף דְּהוּא בְּטַעוֹת כִּינָן שְׂוִיָּהּ מְחִילָה כְּפְטוֹר אֵתָה פְנ"ל.

וְא"כ מִמִּילָא בְּיַדְעִינָן דְּלֹא נְתִיבָא שְׂפִיר הַדֵּר דִּינָא פְנ"ל דְּלֹא שְׂוִיָּהּ הַקָּנְס וְלֹא הַוֹצֵרוּ לְמִתְנֵי בְּכַה"ג פְנ"ל. רַק בְּחִיבֵי אֵת הַזְּכָא לֹא מְהַיְיָ בְּטַעוֹ דְּלֹא הוּי מְחִילָה וְאִי נִימָא דְּאִינְרִי בְּלֹא נו"נ בִּיד ע"כ הַוֹצֵרוּ לְמִתְנֵי בְּחִיבֵי אֵת הַזְּכָא שְׂוִיָּהּ קָם דִּינָא אַף בְּלֹא נְתִיבָא דַּל"כ שְׂפִיר לֹא יְהִי מְהַיְיָ אַף שְׂנִיבָא דְּהוּי כְּפִקְדוֹן וּמִתְנֵי וּמִמִּילָא כִּינָן דְּקָם דִּינָא מִיד שׂוֹב לֹא מְהַיְיָ הַיְאוּשׁ אִתְּס"כ דְּאִינּוּ שְׂוִיָּהּ פְּרָא מְדִרְבְּנָן פְנ"ל וְע"כ דְּאִינְרִי בְּנו"נ בִּיד פְנ"ל.

מִשְׁא"כ בְּזִינְפָה אֵת הַחִיבֵי שְׂפִיר לֹא הַוֹצֵרוּ פְנ"ל וּמִתְנֵי בְּיַדְעִינָן דְּלֹא נְתִיבָא שְׂוִיָּהּ וְלִכְּה שְׂפִיר מְחִזְרִין כִּינָן לְזִכּוֹת כו' יְא דְּדִינֵי נְפִשׁוֹת קְתִנֵי דְּאִינּוּ מְטַעַם יְאוּשׁ פְנ"ל. רַק מְשָׂא א שְׂכִיר לְדִידָן דְּמְחִילָה בְּטַעוֹת לֹא מְהַיְיָ וְא"כ ע"כ אַף בְּזִינְפָה אֵת הַחִיבֵי הַוֹצֵרוּ לְמִתְנֵי דָּאָף בְּלֹא נְתִיבָא יְהִי קָם דִּינָא דַּל"ה לֹא יְהִי מְהַיְיָ שְׂוִיָּהּ בְּטַעוֹת פְנ"ל וְא"כ לִיפָא לְמִימַר דְּמִתְנֵי אִינְרִי בְּלֹא נְתִיבָא דְּמִי בְּכָה הָא מ"מ קָם דִּינָא פְנ"ל.

וְלִכְּה שְׂפִיר מִמִּתְנֵי וְגַם רְבִינָא גּוּפִי סְבַר לְהַדְיָא פ' א"נ דְּמְחִילָה בְּטַעוֹת לֹא מְהַיְיָ וְלִכְּה הַוֹצֵרוּ לְשׂוֹנֵי בְּהִי לֹו מְשָׁכּוֹן כו' מִשְׁא"כ ר"ח גּוּפִי י"ל שְׂפִיר פְנ"ל וְא"ש: וּבְמ"ש יִשׁ לְיִשְׁב ג"כ מִי שְׂוִיָּהּ הָרָא ש"ו לְהַמְפ' דְּהַש"ס דְּחָה דְּבָרֵי ר' יוֹסֵף וּבְמִתְנֵי מְחִזְרִין כו' אִמְרֵי לֹא אָמַר אֶלָּא אָמַר ר"נ כִּינָן דְּהַדֵּר בִּי מְשָׁנֵי דְּר"י וְלִכְּה הוֹכִיחַ דְּר"נ סוֹבֵר ג"כ כו' דְּבִאִינוּ מְוִמְחָה אִין חִילּוּק בִּין יִשׁ גְּדוּל כו' דְּמְטַעַם קָנְס כו' פְנ"ל.

אף המפ' פתבו דמשמע דלא משני פלום דברי ר"י ותירוץא דר"י אידחי לה כו' ע"ש.
ובמ"ש י"ל דבאמת להפ' דלא מהני יאוש בחוב דהוי באיסורא אתי לידן' פיון שפבר
נתחייב בפתולומין כמו יאוש דגזילה כו' ע"ש.

וא"כ ליפא למימר פתרוץ ר"נ וכמ"ש הרא"ש ז"ל דבאינו מןמחה הוא מטעם קנס אף
ביש גדול דא"כ קשה פנ"ל דהוי אינו נזכר פיון שהוא דרבנן פנ"ל ולא מהני מטעם יאוש
פנ"ל דלא מהני בחוב.

וא"כ ר"י דסובר פ' מרובה דיאוש לא קני פלל בגזילה כו'. ולכך שפיר אידחי לה דליפא
למימר אליבן' תירוץא דר"נ ובאינו מןמחה אין חילוק כו' דקשה פנ"ל פיון דלא קני
פנ"ל.

אבל ר"נ לא קאמר אלא כו' דר"נ גופן' דסובר התי' יאוש קני שפיר סובר גם שנויאי
דר"י וכמ"ש הרא"ש ז"ל ומהני מטעם יאוש פנ"ל וא"ש. ואף להפוסקים דבחוב מקרי
בתיירא אתי לידן' פיון דמלנה להוצאה ניתנה ובא לידו ברשות ע"ש.

מ"מ י"ל פאן בחייב את הזכאי דקשה ג"כ פנ"ל כמ"ש וצ"ל ג"כ פנ"ל והכא שפיר בשעת
הנתינה שמשלם הוי בטעות כמ"ש דאם הי' יודע לא הי' משלם ולא הי' קם דינא רק
אחר ששילם הי' מהני מטעם יאוש ואז לא מהני ממילא דהוי באיסור' אתי לידן' פיון
שפא לידו בטעות ונתחייב בהשבה כמו בגזילה וא"ש.

ואף להפוסקים דקם דינא מיד אם קודם ששילם ולא הוי בטעות אף בשעת הנתינה
כמ"ש לעיל מ"מ י"ל דבאמת לכאורה לא מהני מטעם יאוש דקי"ל העודר בנכסי גר
וכסבור שהן שלו לא קנה פיון דאינו מתפנין לקנות שפובר שהוא שלו ע"ש.

וא"כ פיון דכשגוב' בתורת גבי' אינו צריך להתפנין לקנות ע"ש. וממילא הכא פיון שגם
המלנה סובר שפסק שפיר וגובה שלו ממילא לא קנה פלל מטעם יאוש דהוי עודר בנכסי
גר כו' פיון שפובר שהן שלו פנ"ל.

ובזיפה. את החייב הוא מטעם מחילה משא"כ בחייב את הזכאי כו' אף עכשיו שנודע
שטעה שפיר מתפנין לזכות פנ"ל.

וא"כ עכשיו הוא באיסורא אתי לידן' ולא קני פנ"ל והוא כמו גזילה וא"ש כמ"ש. עוד
נראה לישב קושית תוס' הנ"ל דהא אף לרבנן חייב דהוי מזיק פיון דקם דינא פנ"ל ע"ש.
ונראה דהנה קי"ל דמוכר שט"ח לחברו ומחלו מחול וקי"ל דצריך לשלם מדינא דגרמי
וגם קי"ל דאף היכא דהיורש מוחל לעצמו דמהני ג"כ מ"מ חייב לשלם ג"כ דגרים היזק
במה שמוחל לעצמו דבלא המחילה הי' יכול לגבות ממנו ואף שמתפנין לטובתו ע"ש סי'
ס"ו בח"מ.

ועוד פסקו שם דהיכא שהלה הלנה ופרע למוכר דפטור המוכר לשלם דלא שייך גרמי
וי"א דהלנה חייב שהוא גרם לו היזק כמה שפרע והפקיע החוב שלו וי"א שהלנה פטור
ג"כ והטעם דהמלנה פטור ואף שגרם לו היזק שלקח מעות שאינו שלו ועי"ז נפקע חוב
של הלוקח פתבו שם משום דקי"ל פרעון בע"כ שמי' פרעון וא"כ לא גרם לו היזק כמה

שקויבל המעות של הלוקח דאף אם לא הי' רוצה הי' הלנה יכול לכופו והי' ג"כ נפקע החוב ולקף פטור ע"ש.

אבל בל"ז הי' חייב דלא הי' לו ליקח דבר שאינו שלו וע"י זה גרם הניזק פנ"ל ע"ש. וגם קי"ל דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד והתם במחל אף אם לא הי' יודע שבמחילתו מזיק לחברו מ"מ חייב פנ"ל.

וא"כ לפ"ז לכאורה קשה הקא דמשני דאיירי בנשא ונתן ביד בחייב את הזכאי להוציא ממנו ולקף חייב. ולמ"ש קשה דיתחייב התובע א לשלם מדינא דגרמי פיון דבאמת טעה בשקול הדעת ולקח ממון שאינו שלו וגרם לו הניזק במה שלקח מה שאינו שלו דעי"ז קם דינא א"כ חייב כמו בלוקח ששילם למוכר שהי' המוכר חייב שאף שנתן לו הלוקח לא הי' לו לקבל שאינו שלו וגם הקא אף שנתן לו הדיין יתחייב מדינא דגרמי ואף שהוא שוגג שהי' סבור שפסק כדין מ"מ אדם מועד כו' ודוחק לומר דהוי אונס גדול פיון שקויבל ע"פ הדיין ומאי הו"ל למיעבד.

דמ"מ אף באונס גדול הי' ראוי להתחייב היכא דעביד מעשה רק באונס גדול מאד כמו ישן והניח פלים דלא עשה פלום ע"ש. ובפרט למאי דקי"ל בשור ואדם שדחפו לבור בלא פנונה דגם בעל הבור חייב אף דבכנונה הי' פטור ע"ש פיון שאדם דחפו מ"מ פיון שגם האדם הוא בלא פנונה ובלא הבור לא הי' נעשה ההניזק חייב וממילא גם פאן פיון שגם הדיין שוגג יתחייב גם התובע פנ"ל דבלא קבלתו לא הי' קם דינא ואף שמתפנין לטובתו מ"מ חייב כמו במחל לעצמו דחייב במאי שזכה בחובו והקא אין לומר כמו שם במוכר דכיון דפרעון בע"כ שמי' פרעון לא עשה ההניזק.

דז"א דהקא אלו לא הי' התובע רוצה לזכות בו לא הי' קם דינא פלל בפרט דקי"ל דנגד המקבל לא מהני פרעון בע"כ דאין מזפין לאדם בע"כ ולא זכה בו רק דנפטר הנותן דנגד הלנה הוי פרעון ולקף לא גרם לו שם הניזק שאף אם לא הי' רוצה הי' הלנה נפטר אבל הקא הוא בהקף פיון שהוא לא הי' זוכה ממילא לא הי' קם דינא פנ"ל.

וממילא שפיר חייב מדינא דגרמי דע"י קבלתו גרם לו ההניזק פנ"ל שלא יוכל להוציא ממנו עצמו כמו במחל לעצמו כו'. אף זה טעות דהא בל"ז יתחייב להחזיר מה שקבל פיון שהוא שלא כדין שטעה בשקול הדעת ואעפ"כ קם דינא ופטור דאמר מי יימר דטעמא בתרא עיקר כו' או שאר טעמי כו' וא"כ ממילא גם לענין התשלומין של דינא דגרמי פטור מהאי טעמא דמי יימר דלמא טעמא קמא עיקר דקם דינא ובאמת הייתי חייב ולא גרמתי לה הניזק דמה שהי' יכול לזכות שלא כדין לא מקרי הניזק כמו בר ישראל דידע סהדותא כו' ורק הדיין חייב שמודה שטעה כמ"ש הראב"ד ז"ל אבל התובע כמו שפטור מגוף המעות פטור גם פן מדינא דגרמי מהאי טעמא כו': אמנם למאי דקי"ל דבשנים שגרמו הניזק דשניהם חייבים לשלם פל אחד חצי ואם.

אין יכולין להוציא מן הא' יש פוסקים כו' נתן דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כו'. וכתבו תוס' ב"ק מ"ו ע"ב ד"ה גלית כו' דהאי דר' נתן לא שנייה רק התם בשור תם דאף שונדאי הניזק אעפ"כ פטור לקף חייב השני מטעם פל היכא דליכא כו' אבל פאן גבי פרה וולד שאם הי' ידוע בנדאי שגם הולד נגח הי' שפיר חייב והי' יכול

להוציא ממנו רק מחמת שאינו ידוע ואינו מוציא ממנו ממילא גם הוא פטור מחלקו ולא שינה כל היכא אף שאצלו ידוע כיון שאם הי' ידוע גם של חברו הי' חייב ע"ש.

וא"כ לפ"ז עדיין קשה הכא כמ"ש דאף שהתובע פטור אף שגם היזק שלא יגבה ממנו עצמו כמו במוחל לעצמו מ"מ פטור דג"כ שינה מי יזמר ה"ל. אבל כיון דשניהם עשו ההיזק ואף שהתובע פטור מ"מ הדין לא ישלם רק מחצה כיון דבלא קבלת התובע לא הי' נעשה ההיזק כלל וגם ג"כ רק שפטור והכא לא שינה משום דלשלם מדר' נתן דכל היכא כו'.

דז"א כיון דאם הי' ידוע שטעה כמו שמודה הדין הי' גם התובע צריך לשלם רק משום שאינו ידוע ויכול לומר מי יזמר דטעמא בתרא דידך עיקר דלמא טעמא קמא כו' כמ"ש. וממילא אף שהדין מודה מ"מ פטור הדין מהמחצה חלק התובע כמו ה"תם בפ"ה ונ"ל כו' כיון שפטור התובע הוא ג"כ רק מספק ואמאי משלם הדין הכל כנ"ל.

וממילא קשה דגם מחצה לא ישלם למ"ש הרי"ף ו"ל דהיכא דאיכא פסידא לבעל דין הדר דינא ולקח במנמחה דפטור אף בנשא ונתן בי"ד ויהי' הפסד הדר דינא אף בנו"נ בי"ד ע"ש. והיכא דיפסיד קצת הדר דינא אותו המקצת והשאר קם דינא וכן ראיתי בב"י סי' כ"ה ע"ש.

וא"כ ממילא הכא למ"ש דאין הדין צריך לשלם רק מחצה אף בנשא ונתן בי"ד וא"כ על המחצה האחר שיפסיד הבע"ד כיון שגם התובע פטור כנ"ל ממילא הדר דינא ולא קם דינא רק על מחצה וא"כ ממילא לא גרם לו היזק רק על מחצה כיון שעל השאר הדר דינא וא"כ על אותו מחצה שגרם גם התובע גרם ב"מ שקיבל כנ"ל וא"כ שניהם גרמו היזק רק על מחצה וממילא הדין חייב רק רביע דלא שינה ליכא לאשתלם כו' כיון שהוא מספק כנ"ל והרביע האחר פטור גם התובע מחמת מי יזמר כנ"ל וממילא מפסיד הנתבע ג' רביע וממילא הדר דינא על ג' רביע ולא קם דינא ולא נעשה ההיזק רק על רביע וגם זה עשו שניהם והוא ג"כ כנ"ל עד שלא יתחייב הדין פלוס ויהי' הדר דינא לגמרי שפסיד הכל כנ"ל.

ואמאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו כו' ואף בנשא ונתן יהי' הדר דינא כנ"ל: אמנם לשיטת הרי"ף ו"ל א"ש דלדידך אף בנש גדול דלא שינה מי יזמר דטעמא קמא כו' מ"מ אין מחזירין דמן הדין ראוי להיות קם דינא תמיד רק בדאיכא פסידא הדר כו' וא"כ הא דפטור התובע אינו מטעם ספק דאף דלא שינה מי יזמר פטור רק מטעם ודאי כנ"ל וא"כ ממילא שינה שפיר דר"נ דכל היכא דליכא לאשתלומי כו' ושפיר משלם הכל וקם דינא כנ"ל.

אף לתירוץ דר"נ כאן שיש גדול כו' קשה כנ"ל דהטעם הוא מחמת מי יזמר ואמאי משלם הדין הכל ויהי' ג"כ הדר דינא כנ"ל כיון דאיכא פסידא כו' כנ"ל: אמנם יש לומר בגוף הקושא דלא קשה דשפיר משלם הדין הכל דאף שהתובע גרם ב"מ שקיבל כנ"ל מ"מ כמו דמראה דינר לשולחני חייב משום דעל פיו לקח ע"י מה שטעה וחייב השולחני הכל כו' וממילא גם כאן כיון שע"י מה שטעה הדין לקח התובע שהי' סבור שפסק פדיון וא"כ ממילא חייב הדין הכל דאעפ"כ הוא גרם כל ההיזק דגם זה גרם שקיבל התובע

וְזִיקוֹ וְכִמוּ מִרְאֵה דִינָר לְשׁוֹלְחָנֵי דְחֵיב כַּנ"ל וְשִׁפּוּר מְשַׁלֵּם הַדֵּינָן הַכֹּל וְקָם דִּינָא מִמִּילָא כַּנ"ל.

אָמְנָם זֶה הוּא לַר"מ דְּדָאִין דִּינָא דְגָרְמֵי אַבְל לְרַבָּנָן דְּאִינוּ חֵיב בְּגָרְמֵי רַק מִחֻמַּת שְׁנִישָׂא וְנָתַן בֵּיד וְהוּי מְזִיק וְא"כ עֲדִינָן קֶשֶׁה כַּנ"ל דְּהָא הֵהִיזַק עָשׂוּ שְׁתִּיבָהּ דְּלֹא נִגְמַר בְּלֹא הַתּוֹבֵעַ.

וְאָנ"ל כַּמ"ש דו"א דְּלַעֲנָן אוֹתוֹ הִמְחִצָה הוּא רַק גָּרְמֵי כְּמוֹ מִרְאֵה דִינָר לְשׁוֹלְחָנֵי דַע"י מֵה שְׁטָעָה הַזִּיקוֹ הַתּוֹבֵעַ ג"כ וְזֶה הוּא גָּרְמֵי וּמִמִּילָא לְרַבָּנָן אִינוּ חֵיב רַק מִחֻצָה דְּגוּרָה הֵהִיזַק עָשׂוּ שְׁתִּיבָהּ רַק עַל הַחֻצֵי הַשְּׁנֵי גָרַם וּפְטוּר וְעֲדִינָן קֶשֶׁה כו' וְאִיךָ מוֹקֵי לְמִסְקָנָא כְּרַבָּנָן וּבְנִישָׂא וְנָתַן בֵּיד כַּנ"ל.

אִיךָ זֶה לֹא קֶשֶׁה דְּלְמִסְקָנָא בְּאַמַּת אֵין הַטַּעַם לַר"ח מִחֻמַּת מִי יֵימַר רַק מִטַּעַם וְדָאֵי כַּמ"ש וּמִמִּילָא חֵיב הַכֹּל מִטַּעַם כֹּל הֵיכָא דְּלִיכָא לְאַשְׁתְּלוּמֵי כו' מִדְר' נָתַן מְשַׁלֵּם הַדֵּינָן הַכֹּל וְא"ש כַּנ"ל וְלַר"נ דְּהַטַּעַם מִשׁוּם מִי יֵימַר בְּאַמַּת הָא מוֹקְמֵי לָהּ כַּר"מ וְחֵיב שְׁפִיר מְדִינָא דְּגָרְמֵי כְּמוֹ מִרְאֵה דִינָר כַּנ"ל: וּבְזֶה מִינְשָׁב קְוִשְׁתֵּי תוֹס' הַנ"ל כְּמוֹכֵן דִּי"ל דְּסָבַר ג"כ כַּר"ח כַּמ"ש לְקַמְן רַק דְּהַטַּעַם מְסַפֵּק וּפְרִיךָ שְׁפִיר דַּר"מ הוּא אִיךָ בְּנו"נ בֵּיד דְּעַל הִמְחִצָה כַּנ"ל וּמְשַׁנֵּי כַּנ"ל דְּמִטַּעַם וְדָאֵי כַּמ"ש וְאִין לְהַאֲרִיךְ.

וּבַמ"ש יִתְיַשֵּׁב דְּבָרֵי הָרִי"ף וְ"ל שְׁהִבִּיא רֵא"י דְּהִלְכָה כַּר' חֲסֵדָא מְהָא דְּמוֹקֵי לָהּ בְּכּוֹרוֹת בְּנִישָׂא וְנָתַן בֵּיד ע"ש וְתַמְהוּ דְּהֵתָם לֹא מוֹקֵי לָהּ רַק לְעֲנָן תְּשַׁלוּמֵי דְּלִהוּי אֲתֵיָא גַם כְּרַבָּנָן אַבְל לְעֲנָן קַם דִּינָא לֹא מוֹכַח דִּי"ל שְׁפִיר כְּתִירוּצָא דַּר"נ וְר"י.

וְלַמ"ש מִינְשָׁב דְּכִינּוֹן דְּמוֹקֵי לָהּ כְּרַבָּנָן וּבְנו"נ בֵּיד חֵיב מִטַּעַם מְזִיק ע"כ דְּסָבְרֵי כַּר"ח דְּלִיכָא לְמִימַר כַּר"נ וּמִמִּילָא הַטַּעַם הוּא דְּפְטוּר מִטַּעַם סָפֵק דְּמִי יֵימַר כו' וּמִמִּילָא קֶשֶׁה כַּנ"ל דְּלֹא הוּי מְזִיק כֹּל דְּעַל הִמְחִצָה הֵאֱחָר אִינוּ רַק גָּרְמֵי כְּמוֹ מִרְאֵה דִינָר וְלִיכָא לְאַשְׁתְּלוּמֵי כו' לֹא שְׁיִיךָ כִּינּוֹן שְׁהוּא רַק מְסַפֵּק כַּנ"ל.

וְרַק ר"נ מְשַׁנֵּי שְׁפִיר לַר"מ אַבְל לְמֵאֵי דְּמוֹקֵי הֵתָם כְּרַבָּנָן ע"כ לֹא ס"ל כַּר"נ רַק כַּר"ח וְחֵיב מִטַּעַם וְדָאֵי וְשְׁיִיךָ דַּר' נָתַן דְּלִיכָא לְאַשְׁתְּלָם כו' וְהִבִּיא שְׁפִיר רֵא"י דְּסָבַר הֵתָם כַּר' חֲסֵדָא כַּנ"ל וְא"ש. וּבַמ"ש יֵשׁ לִישָׁב מֵה שְׁהִקְשׁוּ הַמַּפ' עַל הָרִי"ף וְ"ל מִי הִכְרִיחוּ לְסָבְרָא זֹו דְּכֹל הֵיכָא דְּפְטוּר מִלְּשַׁלֵּם הֵדָר דִּינָא וְצָרִיכִין לְדַחֲוֹק בְּמִנְחָה דְּהַפְּנִי הוּא וְאִם הִי מִנְחָה כו' וּפְטוּר וְהֵדָר דִּינָא וְלֹא פִּירֵשׁ כַּמ"ש הָרַמְבַּ"ן וְ"ל דְּבְנו"נ בֵּיד שְׁהִחֲזִיק דְּבָרֵי כֹּל כְּפֹ כו' ע"ש וְלַמ"ש א"ש.

דְּלִכְאוּרָה קֶשֶׁה קְוִשְׁתֵּי הַנ"ל אִיךָ לַר"מ דְּדָאִין דִּינָא דְּגָרְמֵי מ"מ לַמ"ש תוֹס' ב"ק ד"ק דָּאֵי אֲמַרִּינָן דִּינָא דְּגָרְמֵי הוּא רַק קְנָסָא אִינוּ חֵיב רַק הֵיכָא שְׁאִינוּ מְפָסִיד מְשַׁלּוֹ כְּלוּם דָּאֵז שְׁיִיךָ הַקְּנָס שְׁכָל א' יַעֲשֶׂה כּו'.

אַבְל הֵיכָא שְׁמִפְסִיד גַם שְׁלֹו אִיךָ בְּלֹא הַקְּנָס פְּטוּר דְּלֹא שְׁיִיךָ הַקְּנָס שְׁכָלָא זֶה לֹא יַעֲשֶׂה כּו' ע"ש. וְהִרְבֵּה פּוֹסְקִים דְּדִינָא דְּגָרְמֵי קְנָסָא ע"ש בְּשַׁ"ף שַׁפ"ו.

וא"כ הָקָא אַף לר"מ עֲדִינִין קָשָׁה דְּלֵא יִשְׁלַם הַדִּינִין רַק מְחַצָּה שְׁשֻׁנֵיהֶם עֲשׂוּ הַהִיזָק גַּם הַתּוֹבֵעַ שְׁקִיבֵל וְאַיִ"ל כּמ"ש דְּגַם עַל הַחֲצִי הַשְּׁנִי חַיִּיב הַדִּינִין מִדִּינָא דְגָרְמִי שַׁע"י טְעוּתוֹ קִיבֵל כְּנ"ל.

דז"א דְהָקָא הוּא בְּהִיפּוּף דְכִינּוֹן דְעַל חֲצִי חַיִּיב שְׁפִיר מְטַעַם מִזִּיק אַף אִי לֹא דִינִין דִּינָא דְגָרְמִי כִּינּוֹן שְׁהִזְקוּ שְׁתִּיבָהּ כְּנ"ל וְא"כ מִמִּילָא פְטוּר עַל חֲצִי הַשְּׁנִי שְׁאִינוּ אֶלָּא גָרְמִי דְכִינּוֹן דְהוּא קִנְסָא וְהִיא שְׁמַפְסִיד קֶצֶת לֹא קִנְסוּ כְּנ"ל דְבַל"ז לֹא יַעֲשֶׂה כֵן אַף אִם לֹא יִקְנְסוּ אוֹתוֹ כְּנ"ל.

וא"כ הָקָא דְאַף אִם לֹא יִקְנְסוּ אוֹתוֹ לְחַיִּיבוֹ מִדִּינָא דְגָרְמִי מ"מ יִתְחַיֵּיב חֲצִי מְטַעַם מִזִּיק וְיִהְיֶה מְפָסִיד וְלֹא שְׁיִיף הַקִּנְסָא וּמִמִּילָא פְטוּר עַל חֲצִי הַשְּׁנִי שְׁהוּא גָרְמִי וְקָשָׁה אַף לר"מ כְּנ"ל אֲמַאי יִשְׁלַם הַפֶּל דג"כ לֹא יִשְׁלַם רַק מְחַצָּה כְּנ"ל.

אַף זֶה לֹא קָשָׁה דְאֶדְרַבְהָ לר"מ שְׁכִינּוֹן דְהִיא דְמַפְסִיד בַּע"ד הַדֵּר דִּינָא וְא"כ אִם לֹא יִקְנְסוּ אוֹתוֹ מִדִּינָא דְגָרְמִי יִהְיֶה פְטוּר אַף עַל הַחֲצִי שְׁהוּא מִזִּיק כִּינּוֹן דְהַדֵּר דִּינָא עַל מְחַצָּה שְׁפְטוּר וְעֲשׂוּ שְׁתִּיבָהּ הַהִיזָק רַק עַל מְחַצָּה וּמְשַׁלֵּם רַק רַבִּיעַ כּו' כּמ"ש וְיִהְיֶה הַדֵּר וּפְטוּר לְגַרְמִי וּלְקָף חַיִּיב שְׁפִיר גַּם עַל הַחֲצִי הַשְּׁנִי מִדִּינָא דְגָרְמִי דְשְׁיִיף שְׁפִיר הַקִּנְסָא שְׁאִם לֹא יִקְנְסוּ אוֹתוֹ לֹא יִשְׁלַם כָּלֵל וְלֹא יִפְסִיד כְּנ"ל וְא"ש דְמְשַׁלֵּם הַפֶּל כְּנ"ל.

וּמִמִּילָא מִינְשֵׁיב הַנְּ"ל דְהוֹכִיחַ הָרִי"ף ו"ל שְׁפִיר הָאִי סְבָרָא דְאִי גִימָא דְאַף הִיא דְפְטוּר קָם דִּינָא מִמִּילָא קָשָׁה כְּנ"ל דְאַף לר"מ לֹא יִתְחַיֵּיב רַק מְחַצָּה כִּינּוֹן דְאַף בְּלֹא הַקִּנְסָא שְׁפִיר יִהְיֶה חַיִּיב מְחַצָּה דִיִּהְיֶה קָם דִּינָא עַל הַפֶּל אַף שְׁיִפְסִיד כְּנ"ל וּמְטַעַם לִיכָא לְאֶשְׁתְּלוּמִי כּו' לֹא שְׁיִיף כִּינּוֹן דְהַטְעַם הוּא מְחַמַּת שְׁהַחֲזִיק דְבָרָיו שְׁיִיף יוֹתֵר מִי יִימַר הַנְּ"ל.

וְהוּא ג"כ מְטַעַם סְפֵק כְּנ"ל וּמוֹכַח שְׁפִיר כְּנ"ל. וְהַרְמַב"ן ו"ל לְטַעְמֵי שְׁסוּבֵר דְגָרְמִי דִּינָא הוּא וְלֹא קִנְסָא ע"ש.

וּלְקָף כ' שְׁפִיר הַטְעַם שְׁהַחֲזִיק דְבָרָיו כְּנ"ל וְא"ש: אוּ דִי"ל לר"מ שְׁהִי"ף דְבַגְרָמִי פְטוּר בְּדִינּוֹן דְהוּי אָנוּס כּמ"ש הַרְמַב"ן ו"ל רַק בְּמִזִּיק מִמֶּשׁ חַיִּיב וּלְקָף בְּעֵי נְשָׂא וְנָתַן בְּיַד ע"ש. וְא"כ קָשָׁה ג"כ כְּנ"ל לְמַסְקָנָא אַף אִי ר"מ דְעַל חֲצִי הַשְּׁנִי שְׁאִינוּ אֶלָּא גָרְמִי פְטוּר דְהוּי אָנוּס כְּנ"ל וְנָא יִתְחַיֵּיב רַק מְחַצָּה כְּנ"ל דְהוּא מִזִּיק וְקָשָׁה ג"כ כְּנ"ל.

אַף י"ל דְהַטְעַם כְּתַב הַרְמַב"ן ו"ל דְהִיא דְהוּא גוֹרָם בְּדַבּוּר לְחוּד הַקִּילוֹ חֲכָמִים וּפְטוּרוֹהוּ הִיא דְהוּא אָנוּס מִשָּׂא"כ בְּמַעֲשֵׂה חַיִּיב ע"ש בְּדִינָא דְגָרְמִי שְׁלוֹ וְא"כ עַל הַמְחַצָּה הַשְּׁנִי שְׁפִיר חַיִּיב אַף שְׁהוּא אָנוּס כִּינּוֹן דְנו"נ וְדָאִי וְשְׁיִיף הִיא דְלִיכָא לְאֶשְׁתְּלוּמִי כּו' בְּיַד וְהַגְרָמִי ע"י הַמַּעֲשֵׂה דְבַל"ז לֹא קָם דִּינָא וְע"י שְׁנָתַן לוֹ קָבְלוּ וְשְׁפִיר חַיִּיב גַּם חֲצִי הַשְּׁנִי וְאַף שְׁהוּא גָרְמִי כְּנ"ל אֶבֶל הָרִי"ף ו"ל שְׁסוּבֵר שֵׁם דְאַף בְּמַעֲשֵׂה פְטוּר גָרְמִי בְּאָנוּס ע"ש.

וּמִמִּילָא לִיכָא לְמִימַר כְּסָבְרַת הַרְמַב"ן ו"ל שְׁהַחֲזִיק דְבָרָיו וְהוּא מְטַעַם מִי יִימַר דְקָשָׁה כְּנ"ל. דְעַל חֲצִי הַשְּׁנִי שְׁפִיר פְטוּר שְׁהוּא גָרְמִי, וְע"כ שְׁהוּא מְטַעַם וְחַיִּיב הַפֶּל כְּנ"ל וְא"ש: עוֹד נִרְאֶה לִישֵׁב קוֹנְשֵׁי תוֹס' הַנְּ"ל דְמַצִּי לְאוּקְמִי אַף כְּרַבְּנָן וְהוּי מִזִּיק כּו'.

דהנה לכאורה קשה למאי דקי"ל בהפיל לאחד לבור וסולם בבור שהי יכול לעלות פטור
אף שלא עלה פינון שהי יכול להציל עצמו ובשאר גונוני ע"ש וכן בנזקין קי"ל ג"כ דפטור
היכא שהי יכול להציל עצמו מההיזק ע"ש.

וא"כ למאי דסבר ר"מ לעיל כ"ד בנאמן עלי אבא כו' או בקיבל יחיד במקום ג' דיכול
לחזור בו מהקבלה ואין דינו דין פלל פשחזור ע"ש. וא"כ ה"כ מתני' דדן את הדין כו'
דמוקי לה לעיל בייחוד וקבלי' עליו וא"כ אמאי ישלם מביתו הא הי יכול לחזור בו
מהקבלה ולא הי דינו דין פלל והוי פייכול לעלות מן הבור ואף שלא חזר בו מ"מ הדיין
פטור והוא לא הזיקו כמו שם בלא עלה כו', ואי אמרינו דלפני גמ"ד מחלוקת אבל לאחר
גמ"ד כ"ע מודים דאינו יכול לחזור א"ש דשפיר גרם לו היזק בשעת גמר דין שפסק
שחיוב או פטור דאח"כ שוב לא יוכל לחזור בו אבל למאי דקי"ל ה"תם דלאחר גמ"ד
מחלוקת ק' פנ"ל דגם אח"כ הי יכול לחזור בו פנ"ל.

ואף לחכמים דאינו יכול לחזור בו מ"מ למ"ש הש"ף ז"ל דבקיבל א' במקום ג' הוי תרתי
לריעותא ואף לרבנן יכול לחזור בו לאחר גמ"ד ע"ש. וממילא קשה פנ"ל דה"כ איירי
ביחיד במקום ג' דקתני דן את הדין כו'.

אמנם זה לא קשה די"ל דאיירי קיבל עליו בקנין דאז אינו יכול לחזור אף בתרתי
לריעותא ע"ש. אמנם המרדכי הקשה איך מהני הקנין שלא יוכל לחזור בו הא הוי קנין
דברים דמ"מ יכול לחזור ואיך שייך קנין שלא יוכל פינון שבאמת יכול לחזור בו.

וסייר דמקנה לו החפץ ובחוב מחייב עצמו בקנין על מה שיאמרו הדיינים שאף שבאמת
אינו חייב מ"מ אם יאמרו חייב מחייב עצמו חייב חדש שיתחייב מ"מ וע"ז מהני הקנין
וכן להיפוך אם יאמרו פטור מוחל לו וממילא פשחזור אף שפקע החיוב הראשון מ"מ
נתחייב במה שאינו חייב ע"ש והכי קי"ל: והנה בב"ק פרק הגוזל סבר רבה בנרק מטבע
של חבירו לים דפטור פינון דיכול בר אמוראה למשקלי'.

ופסק הר"י ז"ל כרבה דאף דדייני' דינא דגרמי מ"מ פטור ואף דבעי למיתב זוזא לבר
אמוראה למשקלי' מ"מ גם מהאי זוזא פטור שזה אינו אלא גרמא ע"ש. וכ"כ המרדכי
והרש"ל ביש"ש שם הטעם דאינו חייב רק על המזון שגורם בו ההיזק אבל היכא
שמחמת מזון זה שגורם לו נפסד מזון אחר זה הוא גרמ' כמו ה"כא שמזון זה עצמו
שהפיל לים יכול להציל רק שע"י ההצלה יפסיד מזון אחר שיתן לבר אמוראה ובה
המזון לא עשה לו ההיזק רק גרמא ופטור וכן בחובל בבהמה שצריף ליתן לרופא ע"ש.

ואף היכא שמה שצריף ליתן לבר אמוראה הוא יותר מהמטבע שהפיל לים דנדאי לא
יתן ולא יטלנו מ"מ פטור פינון שייכול להציל זה והמזון אחר שמפסיד לא הזיקו הוא
פנ"ל ע"ש.

וא"כ לפ"ז ה"כ בקיבל עליו יחיד במקום שלשה דבאמת יכול לחזור בו ולא יהי דינו
דין פנ"ל ויכול להציל רק משום דאיירי בקנין כמ"ש ובאמת אף בקנין יכול לחזור דהוי
קנין דברים רק שמתחייב חייב חדש כמ"ש המרדכי הנ"ל.

וא"כ עדיין קשה פנ"ל בחייב את הזכאי אמאי חייב הדיין הא יכול להציל ולחזור בו ואף
דכשיחזור בו יתחייב חייב חדש מ"מ זה החייב לא עשה הוא והוי כמו דצריף למיתב זוזא

לבר אמוראה למשקל' כו' פיון שזה ההיזק שעשה הוא במאי שפסק יכול להציל שיכול לחזור בו רק פיון שיחזור יתחייב החיוב הנ"ל וע"י ההצלה שיציל החוב יפסיד ממון אחר שיחייב וזה החיוב לא עשה הדיין רק ע"י החזרה והוא רק גרמא כמו ה"תם בבר אמוראה כו' שהממון שהפסידו הדיין יכול להציל בחזרה רק שיצטרף להפסיד ממון אחר וע"ז פטור ואף שלא יחזור בו שנתחייב כמו שהי' חייב מ"מ גם ה"תם שהש"כר הוא יותר מטבע שלא יטלו ואעפ"כ פטור כנ"ל ועדיין קשה כנ"ל אמאי משלם מביתו אף לר"מ דדאין גרמי מ"מ פטור כנ"ל.

אמנם נראה דלא קשה דדוקא ה"תם המטבע שהזיקו והפיל ל"ם יכול להציל ע"י בר אמוראה ולא יפסיד המטבע רק הזוזה דבעי למיתב כו' והוא גרמא כנ"ל. אבל ה"תם שהדיין הזיקו וחיבו שיצטרף לשלם ע"י דיבורו וא"כ אינו יכול להציל כלל ההיזק שעשה לו שאף אם יחזור מהקבלה יתחייב החיוב שע"י הקנן ויצטרף ג"כ לשלם.

דבשלמא ה"תם אף שיתן הזוזה כו' מ"מ מציל המטבע שהזיקו הוא אבל ה"תם פיון שפיון כ"ף ובין כ"ף צריף לשלם אינו מציל כלל ההיזק וסוף סוף גורם לו בעצמו ההיזק שיצטרף לשלם כנ"ל ולכ"ף שפיר חייב הדיין כנ"ל אף נראה דזה דוקא לר"מ דדייני דד"ג אבל לרבנן דגרמי פטור רק דנתחייבו שהוא מזיק ב"מ שחייבו וממילא על מה שגרם לו שיצטרף לשלם פטור דהוי גרמי רק על החיוב עצמו שעשה עליו חיוב חדש הוי מזיק וא"כ על זה שפיר פטור כמ"ש דיכול להציל ולחזור מהקבלה ולא יתחייב החיוב שחייבו הדיין ורק שיחייב חיוב חדש וזה לא עשה הדיין כנ"ל ואף שפ"ס סוף יצטרף לשלם מ"מ על שיצטרף לשלם אינו אלא גרמי ופטור רק על גוף החיוב וגוף החיוב יכול להציל שפיר כנ"ל ופטור כמ"ש.

וכן בזיפה את החייב י"ל ג"כ כנ"ל פיון דלרבנן אינו חייב על מה שגרם שחבירו לא ישלם לו דהוא גרמי רק על מה שיפסיד החיוב ש"ל הוי מזיק ובשורה שטרותיו פתבו תוס' דפטור פיון אף שהפסיד החוב ש"ל מ"מ פיון דלא נגע בגוף הממון שפסיד פטור ע"ש וממילא גם ה"תם פיון שעל מה שפטר יכול להציל ולחזור בו ולא יהי' פטור רק מתמת מחילתו שקיבל בקנן וזה הוא רק גרמי כנ"ל ופטור דבזה לא נגע כנ"ל.

וממילא מיושב קושית תוס' הנ"ל דאתיא אף כרבנן כו' ולמ"ש א"ש דלרבנן לא הוי כלל מזיק ופטור שפיר כנ"ל דאף דלרבנן אינו יכול לחזור בו מ"מ הוי תרתי לריעותא כנ"ל וא"ש: והתוס' י"ל דסוברים דבזיפה את החייב הוי שפיר מזיק דכיון דמ"מ נפקע החוב ע"י דיבורו ואף פשיחזור בו יהי' נפקע החוב כנ"ל והקשו שפיר כנ"ל: ובזה יתיישב מאי דק' על תירוץ תוס' שתיקצו דקוש' הש"ס הוא מחייב את הזכאי כו' דזה הוא גרמי פיון דאלו לא שילם הוי הדר כו' ע"ש.

וק' לשיטת הרא"ש ופטור שפסקו דלא כהרמ"ה דהיכא דקם דינא אף בחייב את הזכאי צריף לשלם אף שלא שילם עדיין ע"ש. וקשה לשיטתם דאף בחייב את הזכאי הוי מזיק שחייב אותו חיוב חדש כנ"ל.

ולמ"ש מיושב דבחיוב את הזכאי שפיר הוי לי' גרמי כמ"ש וא"ש. או די"ל דסברי דבמחול לה אף בתרתי לריעותא אינו יכול לחזור בו רק באתן לה כו' ולכ"ף גבי זיפה את

החייב הני שפיר מזיק משא"כ בחייב את הזכאי פנ"ל וא"ש: או די"ל לשיטת הסמ"ע דיחיד במקום שלשה הני חזק לריעותא ואינו יכול לחזור בו לאחר גמ"ד מ"מ בזיפה את החייב שרואין שחייב ע"פ הדין וכתבו דאירי אף בנתחייב ע"י הודאה שהודה לפניו וכה"ג.

והנה על מה שלא פסק להיפוך שחייב ע"ז אין אנו יכולין לחייב הדין דלא גרע מכובש עדותו מכ"ש שאינו מחויב כמו בעדים רק דחייב דלא הי' לו לפסוק הדין שפטור. וא"כ פינו דהיכא דיכול לחזור בו נתבטל למפרע והוי ההודאה שהודה פמודה חוץ לב"ד ויכול לחזור מהודאתו.

וא"כ פינו דלפני גמ"ד יכול לחזור בו וא"כ היכא שהוא חייב רק ע"י הודאתו שהודה בפני הדין ממילא פטור דאם לא הי' פוסק שפטור הי' לפני גמ"ד והי' שפיר יכול לחזור ולא הי' הודאתו הודאה והי' באמת פטור ואיך יכולין לחייבו שלא הי' לו לגמור הדין שפטור והי' חייב הלא אם לא הי' גומר הדין הי' יכול לחזור והי' באמת פטור ועל מה שנא גמר הדין בהיפוך אינו חייב כמ"ש.

ואף בחייב ע"פ עדים בלא הודאה י"ל ג"כ לשיטת הפוסקים דהיכא שהעידו שלא בפני בע"ד שוב לא מהני אף בפני בע"ד דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ע"ש וא"כ פשהעידו העדים לפני יחיד וקבלו עלי' נאח"כ חוזר בו הבע"ד ולא מהני הקבלת עדות למפרע וממילא לא מהני אף שיעידו אח"כ לפני ב"ד פשר פעם שני' דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' דדיבור הראשון לא הי' מהני פנ"ל.

ואף דבחזק לב"ד לא שייך עביד אינש כו' מ"מ הכא בשעה שהעידו הי' לו דין ב"ד שלא חזר בו עדיין מהקבלה וממילא שייך עביד אינש כו' ולא מהני אח"כ, וא"כ ממילא פטור ג"כ הדין בזיפה החייב אף שחייב ע"פ העדים דאיך יתחייב שלא הי' לו לגמור הדין והי' חייב בב"ד אחר הא אם לא הי' גומר הדין הי' יכול לחזור מהקבלה ושוב לא הי' חייב אף בב"ד אחר דלא הי' מהני עדותם דעביד אינש כו' פנ"ל נאמאי חייב.

וע"כ דאירי בקנין פנ"ל והוא מטעם שנתחייב חיוב חדש כמ"ש המרדכי ה"ל, וא"כ למאי שכתבו תוס' דשורף שטרותיו לא הני רק גרמי משום שאינו נוגע בגוף הממון שמיזיק ע"ש. וא"כ הכא פינו שעל גוף החיוב פטור שהי' יכול לחזור פנ"ל רק שהזיקו שהי' מתחייב חיוב חדש ובזה לא נגע בגוף הממון רק שגרם ולא הני רק גרמי ופריך שפיר פנ"ל וא"ש: עוד י"ל בהא דחייב את הזכאי דקשה לשיטת הטור והרא"ש ז"ל שפסקו דאף אם עדיין לא הוציא ולא שילם מ"מ קם דינא מיך שפסק שחייב ע"ש.

וקשה דאיך תירצו תוס' דבאמת הני מזיק היכא דקם דינא רק דקושית הש"ס הוא מחייב את הזכאי דאמרין פינו דאם לא שילם כו' והוי רק גרמי ע"ש ולהנ"ל הא גם בחייב הזכאי הני מזיק דמיך שפסק קם דינא.

ולכאורה י"ל דבחייב את הזכאי אף שקם דינא מיך מ"מ לא הני מזיק שאינו אלא חיוב עדיין ולא היזק ממש משא"כ בזיפה החייב. וכן ראיתי בתומים שתיגרץ פן ע"ש.

אמנם עדיין תמוה לי דא"כ מאי משני בנשא ונתנו ביך לרבנו דלא דיני דיני דגרמי הא פינו דמיך שפסק קם דינא וחיוב וע"ז פטור דהוא גרמי פנ"ל א"כ ממילא גם על מה

שהוציא את"כ בידים פטור וכמו שהקשו תוס' אַזיכָה אַת הַחַיִּיב וְכָל תִּירוּצָם הוּא רַק דְּבִזְיָכָה אַת הַחַיִּיב לֹא פָרִיף מִיָּד וְלֹא צָרִיף לְשִׁנּוּי, כָּלֵל בְּנו"נ בִּיד אַף לְרַבֵּנּוּ ע"ש.

אָבֵל בְּחַיִּיב הַזֵּכָאֵי אֵי נִימָא דְקָם דִּינָא מִיד וְאֵעִפ"כ לֹא הָוֵי מְזִיק א"כ מִמִּילָא גַם עַל מַה שְׁנו"נ בִּיד אַת"כ פְּטוֹר פִּינּוֹן שְׁפָכֵר הִי חַיִּיב מְקוֹדֵם וְקָשָׁה מִמ"נ לְשִׁיטַת הָרָא"ש וְטוֹר ז"ל אֵי הָוֵי מְזִיק אַף בְּחַיִּיב הַזֵּכָאֵי אֵי קָם דִּינָא א"כ מֵאֵי פָרִיף הֵתֵם לְרַבֵּנּוּ וְלֹא קָשָׁה רַק אֲטִיְהֵר אַת הַטְּמָא לְחוּד.

וְצ"ל דְּמִשְׁנֵי עַל כָּל הַג' אַגָּב טִיְהֵר הַטְּמָא וְאֵי אֲמַרִּינּוּ דְלֹא הָוֵי מְזִיק מֵאֵי מְשַׁנֵּי בְּנו"נ בִּיד הָא מ"מ פְּטוֹר לְרַבֵּנּוּ כְּנ"ל. וְיֵשׁ לִישָׁב דְּהֵנָּה כְּתוּבֹת פָּרֵק אַע"פ אֲמַרִּינּוּ דְקוֹנְמוֹת מְפָקִיעַ מִיָּד שִׁיעֵבוּד וְאֵם אָסֵר אַת נְכָסֵי בְּקוֹנָם אֵין בַּע"ח יְכוּל לְגַבּוֹת דְּמִפְקִיעַ מִהַשְׁיָעֵבוּד רַק בְּמִזְנוֹת אֲלִמּוּהָ רַבֵּנּוּ לְשִׁיעֵבוּדָא כו'.

וְהַקְשׁוֹ תוֹם דֹּא"כ שְׁיִיף נ"ד דְּכָל ב"ח יֵאָסֵר נְכָסֵי בְּקוֹנָם עַל הַמְלִיחָה וְיִפְקִיעַ שִׁיעֵבוּדוֹ דְּבִשְׁלָמָא הַקְדֵּשׁ כּו' לְמָה יַעֲשֶׂה כֵּן שְׂאִינוּ מְגִיעַ לוֹ הַנְּאָה מִשֵּׁא"כ בְּקוֹנָם שְׁמוֹתָר לְכָל הָעוֹלָם רַק לְמַלְוָה אָסוֹר.

וְתִרְצוּ דְאֲלִמּוּהָ רַבֵּנּוּ ג"כ לְשִׁיעֵבוּדָא דְכָל ב"ח שְׁלֹא יִפְקִיעַ כּו' ע"ש. וְכַתֵּב שָׁם בִּש"מ דְּלְכַאוּרָה אַף שְׁאֲלִמּוּהָ שְׁלֹא יִפְקִיעַ הַשְׁיָעֵבוּד הָא מ"מ אֵיף יִגָּבֵה הָא אָסוֹר עָלָיו בְּהַנְּאָה שְׂאָדָם יְכוּל לְאָסֵר חֶפְצוֹ עַל אַחֲרִים וּמֵאֵי בְּכָף שְׂאִינוּ מְפָקִיעַ הַשְׁיָעֵבוּד הָא אַף שְׁהוּא מְשֻׁנְעָד אָסוֹר לוֹ לְגַבּוֹת דְּהַאִיסוֹר אֵין כַּח בִּיד חֲכָמִים לְהַתִּיר וְע"כ צָרִיף לוֹמַר שְׁהוּא מְשֻׁנְעָד לוֹ לֹא מְקַרֵי הַנְּאָה דְדִידֵי' קָא שְׁקִיל פִּינּוֹן שְׁמַגִיעַ לוֹ וּמְשֻׁנְעָד וְכִינּוֹן שְׂאִינוּ מְפָקִיעַ מִמִּילָא יְכוּל לְגַבּוֹת ע"ש וְכַס' פ"י ע"ש.

וּמִמִּילָא לִפ"ז נִרְאֵה דְבִסְפָק אַף הִיכָא דְמַהֲנֵי תְּפִיסָה מ"מ אֵם אָסֵר עָלָיו נְכָסֵי בְּקוֹנָם אֵינוּ יְכוּל לְתַפּוֹס וְלֹא מַהֲנֵי דְאֵף דְלַעֲנִין הַמְמוֹן הִי מַהֲנֵי מְסַפֵּק מ"מ לַעֲנִין הַאִיסוֹר אֵם בְּאֲמַת אֵינוּ מְגִיעַ לוֹ אַז אָסוֹר לְגַבּוֹת מְטַעֵם אִיסוֹר הַנְּאָה שְׁאָסוֹר עָלָיו וּמִמִּילָא הָוֵי סָפֵק אִיסוֹר וְכַמ"ש הַש"ף ז"ל גְּבִי שְׁבוּעָה ע"ש.

וְא"כ פִּינּוֹן דְקִי"ל הִיכָא שְׁיְכוּל לְהַצִּיל עֲצָמוֹ הַנִּזְנָק אֲזִי אֵין הַגּוֹרֵם חַיִּיב מְדִינָא דְגָרְמֵי דְלֹא פָרִי הַזִּיקָא. וְכִינּוֹן שְׁכַתְּבוּ תוֹס' דְּגְבִי טִיְהֵר אַת הַטְּמָא בִּש"ה וְדֹאֵי הָדֵר דִּינָא דְלַעֲנִין אִיסוֹר לֹא אֲמַרִּינּוּ קָם דִּינָא לְהַתִּיר הָאָסוֹר פִּינּוֹן דְּדֹאֵי טְעָה ע"ש.

וְא"כ קָשָׁה לְכַאוּרָה אֲמַאי מְשַׁלֵּם מִבֵּיתוֹ בְּחַיִּיב הַזֵּכָאֵי הָא שְׁפִיר יְכוּל לְהַצִּיל עֲצָמוֹ זֶה שְׁחַיִּיבוּ שְׁיֵאָסֵר נְכָסֵי עָלָיו בְּקוֹנָם כְּנ"ל כַּמ"ש תוֹס' שָׁם. וְאֵף דְאֲלִמּוּהָ רַבֵּנּוּ שְׁלֹא יִפְקִיעַ מ"מ לֹא יוּכַל לְגַבּוֹת מַחְמַת הָאִיסוֹר וְלֹא שְׁיִיף כְּנ"ל דְּדִידֵי' שְׁקִיל דּו"א פִּינּוֹן דְּבְּאֲמַת וְדֹאֵי טְעָה וְאֵינוּ חַיִּיב לוֹ כָּלֵל וּמִמִּילָא שְׁפִיר אָסוֹר עָלָיו בְּהַנְּאָה וְאֵף שְׁהַדִּינּוּ פָּסֵק שְׁחַיִּיב מ"מ הָא לַעֲנִין אִיסוֹר לֹא אֲמַרִּינּוּ קָם דִּינָא וְלֹא שְׁיִיף מִי יִימַר כּו' וְא"כ אֵם יִפְקַע בְּקוֹנָם מִמִּילָא יְהִי הָדֵר דִּינָא וְלֹא יִתְחַיִּיב וְא"כ מִמִּילָא הַדִּינּוּ פְּטוֹר דִּיכּוּל לְהַצִּיל עֲצָמוֹ וְלֹא פָרִי הַזִּיקָא וְא"כ לְשִׁיטַת הָרִי"ף ז"ל מִמִּילָא גַם עַכְשָׁיו הָדֵר דִּינָא פִּינּוֹן שְׁיִפְסִיד הַבַּע"ד פִּינּוֹן שְׁהַדִּינּוּ פְּטוֹר כְּנ"ל וְאֲמַאי מַה שְׁעָשָׂה עֲשׂוֹי כְּנ"ל.

וְלְשִׁיטַתְּם עַכ"פ אֲמַאי מְשַׁלֵּם פִּינּוֹן שְׁיֵשׁ לוֹ אֵיזָה אֲנִפֵּן לְהַצִּיל וּמִתָּר לוֹ לַעֲשׂוֹת פִּינּוֹן שְׁבְּאֲמַת אֵינוּ חַיִּיב כָּלֵל. וְאֵי נִימָא מְטַעֵם תְּקַנָּה אֲפָשֵׁר לִישָׁב כְּנ"ל.

ואף התירוץ ב' שכ' תוס' שם ד' יכול ללוות מאחר ואותו אחר יגבה ממנו משועבדא דר"נ שעליו לא אסר ע"ש. מ"מ י"ל למאי שכ' המפ' שם דלקאורה באית לי' נכסי דלא שייך שעבדא דר' נתן וא"כ אם יש לו נכסים להמלנה מה יעשה דאף אם ילנה מאחר לא יגבה מהלנה.

ותירצו דגם המלנה יאסור נכסיו בקונם על המלנה שלו וממילא לא יוכל לגבות ממנו ויהי' כמו לית לי' נכסי ויגבה ממילא מדר"נ מלנה זה ע"ש. וא"כ ממילא לפי האמת הוא בהקפה פנין דבאמת אלמיה רבנן לשעבדא דבע"ח ואינו מפקיע רק הקא משום דטעה בשקול הדעת לא יוכל לגבות ממנו אף דקם דינא פנ"ל דעדיין אסור פנ"ל וא"כ ממילא לא שייך תירוץ הב' שילנה מאחר ויגבה מדר"נ.

דז"א אם יש לו נכסים פנ"ל. ואי"ל דגם הוא יפקיע בקונם פנ"ל דז"א דנגד המלנה שלו שילנה ממנו לא יהי' מהני כלל מה שייפקיע דבאמת אלמיה רבנן לשעבדא דב"ח וכיון שבאמת חייב לו שפיר יוכל לגבות ממנו דדידנ' קא שקיל פנ"ל ויהי' אית לי' נכסי וממילא לא יוכל לגבות מלנה זה מדר"נ פנין שייכול לגבות ממנו ולא שייך תירוץ הנ"ל דתוס' לא תירצו פן רק אי גימא דלא אלמיה בכל ב"ח פנ"ל אבל עכשיו דבאמת אלמיה רק הקא משום דטעה פנ"ל אינו יכול לגבות א"כ ממילא לא מהני אף שילנה מאחרים אם יש לו נכסים ואמאי קתני סתמא ישלם מביתו.

ואף לשיטת הש"ך ז"ל דגם באית לי' נכסי שייך שעבדא דר"נ מ"מ היכא דאית לי' פסידא ללנה השני כ"ע מודים דלא שייך דר"נ כמו גבי מחילה ע"ש וגם הקא אם יגבה הוא מלנה שלו אז יהי' הוא פטור לגמרי פנ"ל מטעם הקונם ואית לי' פסידא ולא שייך דר"נ פנ"ל וקשה עדיין פנ"ל אמאי משלם כו'.

וי"ל למאי דקי"ל במוכר שטר חוב ומחלו דחייב מדינא דגרמי ואף בירוש' שמוחל לעצמו חייב לשלם שגורם לו היזק שלא יוכל לגבות ממנו ואף שמתכנין לטובתו חייב ע"ש וא"כ לקאורה מאי הקשו תוס' דכל ב' יפקיע בקונם כו' הא פשפיקיע בקונם שאינו יכול לגבות כלל מתחייב לשלם מדינא דגרמי שגורם לו שלא יוכל לגבות כמו במוחל ואף שמתכנין לטובת עצמו וא"כ עדיין חייב פנ"ל אף זה טעות דמאי בכה שמתחייב מדינא דגרמי הא גם זה החיוב אינו יכול לגבות פנין דקונמות מפקיע מידי שעבוד כמו שאינו יכול לגבות החיוב שנתחייב מחמת ההלואה.

אמנם הקא לפי האמת דאלמיה רבנן לשעבדא שלא יפקיע השעבוד רק הקא דטעה בשקול הדעת אף דקם דינא יהי' מהני הקונם שלא יוכל לגבות וא"כ הקא שפיר פנין דקם דינא אף בחייב את הזכאי והי' חייב ויכול לגבות פדין וא"כ אף אם יפקיע בקונם שפיר יתחייב לשלם מדד"ג שע"י זה אינו יכול לגבות פנ"ל ואי"ל פנ"ל דגם חוב זה אינו יכול לגבות מחמת הקונם פנ"ל דז"א פנין דבאמת אלמיה רבנן ואין הקונמות יכול להפקיע רק משום דבאמת טעה אסור בהנאה פנ"ל וא"כ לענין החיוב של דד"ג שפיר יוכל לגבות דזה החיוב חייב בודאי באמת דכיון שבלא הפקעה הי' יכול לגבות ממנו מחמת קם דינא ממילא עכשיו חייב מדד"ג באמת.

ואף דלקאורה י"ל למאי דקי"ל גבי האי בר ישראל דינדע סהדותא כו' דאף דהפקעות הלנאתו מותר מ"מ פטור ולא הוי גרמי דהוי רק מונע מריווח פיון שבאמת אינו חייב לו רק שהי יכול להרויח ע"ש.

וא"כ ממילא גם הכא פיון דבאמת טעה רק שקים דינא א"כ אינו חייב כלל מדד"ג ואמריון גם עכשיו לענין האיסור דבאמת לא הי' חייב ואף שהי' יכול לגבות משום קם דינא מ"מ אין חייב בשביל זה מדד"ג פנ"ל: אמנם התנאים פתב דאף בספק דהדין הוא דפטור מספק מ"מ חייב הדין פשחייב אותו מדד"ג ואף דמן הדין לכאורה אינו יכול להוציא ג"כ מספק דשמא הי' חייב ואף שהי' יכול להרויח פנ"ל מ"מ אמריון דדוקא בהפקעות הלנאתו הוי כמו מונע חבירו מלהגביה מציאה שהי' יכול לזכות ולקח פטור משא"כ הכא פיון שזכה ע"פ הדין מספק הוי כגורם לו הניזק והוי אצלו חיוב ודאי ולא ספק כלל.

וממילא גם הכא פיון שנתחייב ע"פ הדין וקם דינא ממילא על הגרמי הוי שוב חיוב ודאי וממילא אין הקונם מפקיע וממילא לא יוכל להפקיע אי קם דינא ושפיר חייב הדין לשלם דברי הדיקא וממילא מה שעשה עשוי פנ"ל: ולפ"ז מיושב ממילא קנושיא הנ"ל דשפיר אמריון דחייב את הזכאי הוי ג"כ מזיק אי קם דינא אף קודם שהוציא ואעפ"כ פריף שפיר לימא מתני' כר"מ דאי נימא דלא דינין דד"ג לא הוי מזיק כלל דלא פרי הדיקא דשפיר יכול להציל ולהפקיע בקונם ואעפ"כ לא יתחייב דאז יהי' רק גרמי ולא דינין לרבנן דתוס' פתבו בשורף שטרותיו דלא הוי מזיק משום דאינו נוגע בגוף החוב רק שע"י זה א"י לגבות הוי רק גרמי ע"ש וממילא בקונם ג"כ שאינו נוגע בגוף החוב רק שא"י לגבות הוי גרמי ויהי' פטור וממילא יכול להציל ולא הוי מזיק פנ"ל ופריף שפיר לימא כר"מ דדן דד"ג בחייב הזכאי פנ"ל וא"ש: לסימן כח ב"ק קי"ב ע"א בר חמוה דר"י טרק גלי כו' וכי מקבלין עדים של"ב בע"ד בו' מחלוקת סומכוס בצידה כו'.

ותמוה הא הלכה פרבנן פדאמר לי' איכפל כ"ע כו' ואי ס"ל הלכה פסומפס הול"ל אין הלכה פרבנן. גם אינו מוכן במאי פליגי סומכוס ורבנן.

ונראה דהנה עוד תמוה מה דאמר סומכוס קטנים פטורין כו' איף שייף שפטור פיון שטעמו רק דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אבל עכ"פ חייב כשיגדיל וי"ל דהא יאוש באבידה קני רק בגזילה אינו קונה פדאמר במרובה משום דבאיסורא אתי לידן' והטעם הוא דכבר נתחייב בהשבה קודם יאוש ולא מיפטור וכן באבידה נטלה לפני יאוש כו' ולכך מהני עם שינוי רשות דהלוקח לא נתחייב לעולם בהשבה וקני ביאוש.

והנה הא דאמריון רשות יורש לאו פרושות לוקח ע"כ ג"כ משום דהיורש שפיר נתחייב בהשבה כמו אביו דבמקום אב קאי ולא קני ביאוש. אמנם לר"פ דלכך אין נזקין ליתומים קטנים דפריעת בע"ח מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה ואינן מחוייבים בהשבה כלל רק כשיגדילו יתחייבו בהשבה כמו פריעת בע"ח ושוב גם אז פטורים דאז בהיתרא אתי לידן' דקני ביאוש ולא נתחייב מעולם בהשבה כמו לוקח פיון שבעודו קטן לא חל עליו כלל והשיב דלאו בני מיעבד מצוה ניהו רק כשיגדיל ואז פבר הי' היאוש וקני כמו באבידה פנ"ל.

אָמנם נראָה דעכ"פּ יכּוּל לְהוֹצִיא מֵהֶם בְּעוֹדָם קִטְנִים קוֹדֶם שְׂיִגְדְּלוּ דְנָהִי דְלִיפָא מְצָנָה דְנִהְשִׁיב עכ"פּ אֵינּוּ שְׁלֵהֶם דְקִי"ל פְּרָבָא בְּבָא בְּמַחְתָּרַת וְנִטְל כְּלִים וְלֹא שְׂיִבְר דְאִין הַמִּיתָה פּוֹטְרַת דְלֹא שְׂיִיף פְּטוּר דְלֹא קִנֵּי הַגְּזֵלָן וְגַב וּעכ"פּ אֵינּוּ שְׁלוּ.

ע"ש.

וּמְמִילָא יכּוּל לְהוֹצִיא עִתָּה בְּתוֹרַת שְׁאֵינּוּ שְׁלֵהֶם. וְדוּקָא גַבֵּי חוּב שְׂיִיף שְׁפִיר פִּינּוּ דְלֹא בְּנֵי מְעַבְד מְצָנָה אִין יכּוּלִין לְגַבּוֹת מְנַכְסִים שְׁלֵהֶם מִשָּׂא"כ בְּגִזְלָה: אִף לְכַאוּרָה פִּינּוּ דְאִין עֲלֵיהֶם חֵיב הַשְּׂבָה שׁוּב קוֹנִים בְּיֹאוּשׁ כְּמוֹ הֵיכָא דְבִהִיתְרָא אֲתִי לִידְנִי.

ז"א דְהָא הֵיכָא דְאִין דַּעַת אַחְרַת מְקַנָּה לִית לִי לְקַטְן זכִי' כְּלָל מַה"ת וּא"כ לְעִנְיָן לְקִנּוֹת בְּיֹאוּשׁ בְּעוֹדוֹ קָטָן לֹא קִנֵּי כְּלָל כְּמוֹ מְהַפְקֵר דְחֻכְמִים לֹא תִקְנוּ קִנְיָן דְרַבְּנָן בְּגִנְיָבָה כַּמ"ש תוּס' פ"ק דב"מ גַבֵּי ד"א ע"ש.

וְאִף דִּישׁ לְחַלֵּק בֵּין הַקְּנָנִי דְגִנְיָבָה לְזָה שְׁאַחַר הַגְּנֵבָה. אִין חִילּוּק פִּינּוּ שְׁהוּא בְּאִיסוּר.

וְעוֹד דְחֻכְמִים לֹא הֶעֱדִיפוּ מֵאֵלּוּ הֵי גְדוּל וְכִינּוּ שְׂאֵם הֵי גְדוּל לֹא הֵי יכּוּל לְקִנּוֹת בְּהִיֹּאוּשׁ מִשׁוּם הַחֵיב הַשְּׂבָה מְמִילָא גַם כְּשֶׁהוּא קָטָן לֹא זכִי בְּקִנְיָן דְרַבְּנָן כְּמוֹ דְמַחְלֵק הַש"ס פְּרָק א"נ בֵּין אֲתִי לְכָלל זכִי' וְזָה נִקְרָא לֹא אֲתִי לְכָלל זכִי' שְׂאֵם הֵי גְדוּל לֹא הֵי יכּוּל לְזַכּוֹת זכִי' זוּ וְשִׁיזְנָפָה רַק מִצַּד הַיּוֹתוֹ קָטָן וְאֵינּוּ מְוַכְרַח אָמְנָם פִּינּוּ דְאִין מְקַבְּלִין עֲדִים שְׁלֹא בְּפִנֵּי בַע"ד וּבִהִיּוֹתוֹ קָטָן אִין יכּוּלִין לְהוֹצִיא כְּלָל מִמֶּנּוּ שׁוּב מְמִילָא גַם אַחַר שְׂיִגְדֵל פְּטוּר לְגַמְרֵי דְאִז קִנֵּי בְּיֹאוּשׁ דְבִהִיתְרָא אֲתִי כו' דְלֹא נִתְחַיֵּיב בְּהַשְּׂבָה וְזוֹכָה אִז בְּיֹאוּשׁ מַה"ת כְּמוֹ לוֹקַח.

וּמְנִוְשָׁב שְׁפִיר דְאָמַר סוּמְכָס גְדוּלִים חֵיבִים קִטְנִים פְּטוּרִים דְלִגְמְרֵי פְטוּרִין אִף אַחַר שְׂיִגְדְּלוּ פִינּוּ דְאִין מְקַבְּלִין עֲדִים שְׁלֹא בְּפִנֵּי בַע"ד וְאִין יכּוּלִין עַכְשָׁיו לְהוֹצִיא כְּשֶׁהוּא קָטָן מְמִילָא גַם אַחַר שְׂיִגְדֵל דְקִנֵּי בְּיֹאוּשׁ כְּלוּקַח כו' וְשְׁפִיר קִטְנִים פְטוּרִין לְגַמְרֵי.

וְנִרְאָה דְשׁוּב מִטַּעַם זֶה עֲצָמוּ סְבָרֵי רַבְּנָן דְקִטְנִים חֵיבִין אִף דְוִדָּאֵי מוֹדִים דְאִין מְקַבְּלִין עֲדִים שְׁלַבב"ד מ"מ הָא בְּעֲדִים חוּלִים אוּ מְבַקְשִׁים לִילָף כו' מְקַבְּלִין וְכ' הַטַּעַם דְבִקְטָן אִין מְקַבְּלִין דַּמ"מ כְּשִׂיגְדֵל יוּכַל לְקַבֵּל וְאִין הַהֶפְסֵד רַק הַזְּמַן ע"ש.

וּא"כ פֶּאֶן דָּאֵם יֵהִי הַדִּין דְאִין מְקַבְּלִין עֲדִים בְּעוֹדוֹ קָטָן שׁוּב לֹא יוּכַל לְגַבּוֹת כְּלָל גַּם שְׂיִגְדֵל כַּנ"ל שׁוּב מְקַבְּלִין גַּם בְּעוֹדוֹ קָטָן דַּל"כ יִפְסִיד לְגַמְרֵי וְשְׁפִיר מְקַבְּלִין כְּמוֹ בְּחוּלָה כַּנ"ל. וּבְזָה פְּלִיגֵי דְסוּמְכָס סְבָר פִּינּוּ דְמִצַּד הַדִּין אִין מְקַבְּלִין שׁוּב בְּאַמַּת פְטוּרִין לְגַמְרֵי אִף שְׂיִגְדֵל וְרַב סְבָרֵי ג"כ בְּזָה פְטוּמְכָס דָּאֵם יֵהִי הַדִּין דְאִין מְקַבְּלִין יִפְטְרוּ לְגַמְרֵי וְשׁוּב מְקַבְּלִין מִיָּד שְׁלֹא יִפְסִיד כַּנ"ל וּמְדוּקָדֵק לְשׁוֹן הַש"ס דְהַקְשָׁה וְלֹא וְהָא תַנּוּ בֵּין קִטְנִים חֵיבִי' וְאָמַר לוֹ הָרִי מַחְלוּקַת סוּמְכָס בְּצִינְדָּה דְסְבָר דְפְטוּרִין לְגַמְרֵי א"כ פִּינּוּ דְאִין אִין מְקַבְּלִין לְגַמְרֵי פְטוּר אִף שְׂיִגְדֵל לְכָף שְׁפִיר סְבָרֵי רַבְּנָן דְמְקַבְּלִין וְחֵיבִין מִיָּד מִשָּׂא"כ בְּכָל דְּוִכְתִּי דִּיּוּכַל לְהַמְתִּין וְלֹא מִיִּיתִי מַחְלוּקַת סוּמְכָס רַק הַטַּעַם אֵלִיפָא דְרַבְּנָן כַּנ"ל.

וְהַשִּׁיב אִיכְפַּל כ"ע וְקֹאֵי פְטוּמְכָס הֵינּוּ מְנָא לָף שְׂיִסְבְּרוּ פְּוִלָם פְטוּמְכָס הֵינּוּ דְגַם חֻכְמִים לֹא פְּלִיגֵי בְּהָא דְפְטוּרִין וְאִין מְקַבְּלִין דְלָמָּא פְּלִיגֵי וְסְבָרֵי דְמְקַבְּלִין כו' וְלְכָף לְעוֹלָם חֵיבִין כַּנ"ל וְשְׁפִיר קִי"ל פְּרַבְּנָן כַּנ"ל וּמְנִוְשָׁב: עוֹד י"ל דְהָא דְאָמַר רְשׁוֹת יוֹרֵשׁ לָאוּ כְּרִשׁוֹת

לוקח לכאורה מ"ט הא חזינן אי שעבודא ל"ד אין מלנה גובה מן היורשים דאין עליהם חיוב וכן חיוב השבחה אין עליהם וממילא קונים כמו לוקח.

אך י"ל דהא כ' תוס' פ"ק דב"מ גבי הקדישה אי חשוב פתקפה דאמרין אנדויי אודי לא שינה שלא יוכל להקדיש לפי שאינו ברשותו דמיד שהודה ונתרצה הגזלן להחזיר הוי פפקדון בידו דכל היכא דאיתא ברשותא דמרין ויכול להקדישו ע"ש.

וא"כ פיון דמה דחשוב אינו ברשותו בגזל הוא משום שגזל ואינו רוצה להחזירו א"כ מיד כשמת הגזלן והיורשים אינם רוצים לגזול חשוב פפקדון ולא בא כלל לרשותם דעם גמר מיתה נעשה ברשותו וירושא אינו אלא לאחר מיתה.

משא"כ בלוקח דלא יצא מרשות הגזלן עד שזכה הלוקח. ולכך אמרי' רשות יורש לא ברשות לוקח.

אך פיון דאמרי' דאף בקרקע דבחזקת בעלי' עומדת מ"מ פשאין יכול להוציאה בדינינים חשוב אינו ברשותו וא"י להקדיש כדאמר פ"ק דב"מ. וא"כ כמו דפ' הפותב סבר ר"ע גבי פקדון ביד אחרים דמיקרי שזכו היורשים פיון דאין הב"ח יכול לגבות בלא שבועה כו' וא"כ פיון דהדין אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד וא"י לגבות כשהוא קטן שוב עכ"פ אינו יכול להוציאו בדינינים ולא הוי ברשותו אף שמת הגזלן ושוב הוי שינוי רשות וקנה ביאוש ושינוי רשות היורש בקטן כנ"ל דבזה שפיר ברשות לוקח דמי דעכ"פ אינו ברשותו.

ולכך סבר סומכוס דקטנים פטורין לגמרי פיון דאין מקבלין עדים וגם פשיגדיל פטור. ומה"ט פליגי רבנן כנ"ל פיון שיפסיד לגמרי שוב מקבלין ומינושב ככל הנ"ל.

ומינושב ג"כ מה דתמוה דאם מחלוקת סומכוס ורבנן בהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד מה ענין לפלוגי דוקא בגזל והניח לפנייהם ולא פליגי בפשיטות אין מקבלין כנ"ל ולהנ"ל א"ש: ובפשיטות י"ל דקמ"ל בזה דאכלו פטורין פיון שהוא קטן א"כ הי' סברא דמקבלין עכ"פ שיוציאו הב"ד מידם שלא יאכלום ויפסיד לגמרי וקמ"ל דמ"מ אין מקבלין עדים אף על זזה: הנה תמוה למה בעדים מבקשים לילף למד"ה להפ' דאף בלא שלחו מקבלין שלא יפסיד אף דנדאי ישובו העדים מ"מ חשבינן לי' הפסד מה שיצטרף להמתין ובקטן דהוי נדאי הפסד עד שייגדיל אין מקבלין.

ובנ"י תירץ דשם איתא לבע"ד בעולם משא"כ בקטן ואינו מוכן החילוק כלל. ואפשר דסבר דמה"ת בעי שיהי' ראוי עכ"פ לקבל בפני בע"ד וכמו בקרי' והגדה בכתב דאף שאינו לעיפובא בעינן מה"ת ראוי לבילה כו' ולכך בגדול דראוי לקיים והועד בבועליו מהני מה"ת גם שלא בפני בע"ד רק מדרבנן והקילו במבקשים לילף כו' במקום הפסד משא"כ קטן דאינו ראוי לבילה פסול מה"ת ולא מהני מבקשים לילף ודוחק דלא מצינו בש"ס.

ועוד דקטן מקרי ראוי פשיגדיל כדאמר גטין פ' המגרש לענין ראוי להנ"ל. ויש לדחות: עוד י"ל דהנה לכאורה איך ילפינן מקרא דנהועד בבועליו דבכל מקום אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד הא עיקר הטעם דאין חבין לאדם אלא בפניו.

והנה בשלמא התם בשור להיות נעשה מועד אי אין מקבלין העדים באמת אינו נעשה מועד ואינו חייב כלל. וכן החיוב חצי נזק שהוא קנס וכל פמה דלא איגמר דינך לאו בר חיובא הוא א"כ הקבלת עדות חוב גמור לחייב מה שלא הי' חייב באמת בלא הקבלת עדות ושפיר אין חבין שלא בפניו.

משא"כ בכל חוב או בגזילה שהוא ממון ואם באמת חייב גם בלא הקבלת עדים מחויב לשלם ואינו רק בירור שחייב מנ"ל דבזה לא נקבל עדות שלא בפניו הא אין זה חוב כלל רק לשלם מה שחייב בל"ז.

ונה נראה לע"ד טעם הפ' הראשונים שכ' אהא דינאי מלכא דשליחו שיבא והועד בבועלי וקשו דאם דייעבד מקבלין פשחולה וכה"ג ולמה יגרע עשה דשום תשים כו' ותירצו דדיני נפשות לא מהני עדיו חולים וכה"ג ע"ש בר"ן ז"ל.

ותמוה חדא דאין לנו לימוד אחר רק מוהועד בבועלי ועיקר קרא בדיני ממונות ואיך תמור ד"נ. וצ"ל דחכמים החמירו ודוחק.

ועוד דלגבי ינאי מלכא הי' רק דיני ממונות בשורו ותמורו והעבד דהוי לגבי דיני ד"נ הי' שם והי' בפניו והי' להם לקבל עדים שלא בפני המלך. ולמ"ש מיןשב דבאמת מה"ת לא ילפינן מוהועד בבועלי רק דומיא דהתם שהוא חוב גמור שנתחייב ע"י הקבלת עדות וממילא בקנס או דיני נפשות דג"כ גברא לאו בר חיובא כ"כ דלא אסיהדו כדאמר בש"ס פ"ק דמכות בא' בשפת הרג ובב' עמנו הייתם דבקנס ובד"נ חייבין המומין משא"כ במקום דהי' כבר מחויב בלא העדים פטורין ע"ש.

וילכך שפיר אף דלגבי המלך הי' ממון מ"מ החוב נעשה ע"י הקבלת עדות וצריך מה"ת בפניו ולא מהני עדיו חולים וכה"ג משא"כ בשאר ממון רק מדרבנן בעי בפניו ומהני עדיו חולים וכה"ג פנ"ל.

והנה בחוב בע"פ י"ל דחשוב ג"כ חוב פינן דמלוה ע"פ אינו גובה ממנושועדים דאין שעבוד על הנכסים במלוה ע"פ ובקעמד בדין גובה. וא"כ נעשה ע"י הקבלת עדות זה השעבוד על הנכסים ואף שהי' חייב באמת לא הי' שעבוד בלא הקבלת עדות.

ויש לדחות. אבל מה"ת דגם בלא העדים יש שעבוד מדאורייתא דש"ד י"ל דמקבלין.

ומ"מ י"ל פינן דלא הי' רק חוב א"כ מה שע"י הקבלת עדות מחייבין לשלם ומקנין להמלוה נכסיו של זה זה הוי חוב גמור דמקודם אף שהי' חוב מ"מ לא הוי הנכסים של המלוה ושפיר הוי חוב שנעשה ע"י הקבלת עדות ואין מקבלין שלא בפניו פנ"ל דאין חבין אלא בפניו.

אמנם בגזלה דגוף הדבר הי' של הנגזל אין שום חוב בזה רק בירור דהא גם מקודם הי' לגמרי של הנגזל: והנה גם בחוב י"ל למ"ש הראשונים ז"ל גבי פורע חובו של חבירו דלא חשיב מציל מן ההפסד דכיון דחייב באמת ישלם ולא מיקרי הפסיד פינן דמחויב משא"כ שלא כדין ע"ש.

וא"כ ג"כ לא תשיב הקבלת עדות חוב דאינו נפסד פנין דבלא העדות ג"כ הי' מחויב והיו צריכין להקנות להמלוכה נכסיו בחובו ולכך רק מדרבנן אין מקבלין היכא דאפשר משא"כ בחולים פנ"ל וממילא בקטן דאינו מחויב כלל וכשלא נגבה ממנו הוא שלו ואין עליו מצוה דפריעת בעל חוב שפיר הוי חוב והפסד גמור מה שנוציא ממנו ואין מקבלין אף דהוי פועדיו חולים פנין דמה"ת אין מקבלין פנ"ל.

וגם בגזלה י"ל פנין דהוא אחר יאוש יש לו בו זכות דהא פשמוכו קני פנ"ל הוי חוב גמור וסבר שפיר דאין מקבלין. ורבנן סברי מקבלין פנין דמ"מ לגמרי של הנגזל פנ"ל. ונה הטעם דאמר בערכין לבר ממצאת שדה שאינו שלו דסהדי בשקרי לא מחזקינן. ואינו מוכן דבכל דבר שייהו זה.

וע"כ פנין דשלא בפניו לא מהני העדות הוי כשאר פסולין. ולמ"ש א"ש דכיון דהוא אמת אינו חוב כלל דגם בלא העדים הי' שלו וכיון שאינו חוב שפיר אינם פסולין כלל ומקבלין שלא בפניו בע"ד דלא שייהו אין חבין: עוד י"ל דהא קי"ל דלאפרושי מאיסורא מקבלין א"כ לכאורה מה חילוק הא בגזלה ג"כ הוי לאפרושי מאיסורא דלא תגזול.

וי"ל דהטעם דלאפרושי מאיסור הוי זכות דחשוב בפניו כמו גר קטן דמטבילין ע"ד ב"ד דהוי זכות משא"כ גזלן ושכר גזל א"כ אינו זכות פדאמר בעבד גדול כו' אף בקטן שאין יודעין שרוצה לגזול כלל שפיר הוי זכות לאפרושי ומקבלין.

וי"ל גם בחוב מה שנקבל עדות לכופו לקיים פריעת בע"ח ג"כ הוי זכות כמ"ש רשב"א ז"ל גטין גבי עבד דמה שהוא זכות גמור דמצוה אף שהוא אצלו הפסד חשוב זכות ע"ש פדאמר גיחא לאינש ליעבד מצוה בממונו ומה חילוק בין להפריש מאיסור או שלא לבטל מצוה דפריעת בע"ח.

אף היכא דאפשר לקבל עדות בפניו שוב לא הוי זכות כלל מה שנקבל שלא בפניו דגם אם לא נקבל נוכל לקבל בפניו ויקיים פריעת בע"ח ולכך בפועל חולים וכה"ג י"ל מדינא מקבלין דאם לא נקבל יוכל להיות שלא ישלם שוב הוי זכות לאפרושי מאיסור ומקבלין פנ"ל.

וא"כ בקטן דליכא גבי מצוה דפריעת בע"ח שפיר לא מהני אף דחשיב בפועל חולים דאין פאן זכות. ובגזלה י"ל דתלמי' אי קטן אוכל נבילות ב"ד מצווין להפרישו ולמאי דקי"ל דאין ב"ד מצווין אף באיסור תורה וא"כ גם בגזלה פנין דמצד ממון של הנגזל א"י לקבל שלא בפניו רק משום לאפרושי מאיסור ונה דוקא בגדול משא"כ בקטן שפיר אין מקבלין דאין מצווים פנ"ל.

אף הא מ"מ רשאין אף שאין מחוייבין והוי זכות. אף י"ל פנין דכבר גזל אביהו אין פאן תוספת איסור כלל רק שאין מקיימין עשה דנהשיב ובקיום עשה לאו בני מיעבד מצוה גינהו ולכך סבר סומכוס דאין מקבלין פנ"ל.

ולכך בקרקע דאינה נגזלת א"כ בכל שעה הוי גזלן ושפיר רשאין ב"ד להפרישו וחשוב זכות. ולכך אמר בעירכין נמצאת שדה שאינו שלו נזקקין דבקרע שפיר נזקקין משא"כ מטלטלין דכבר הוציאן מרשותו פנ"ל: ונה י"ל טעמא דרבנן דקטנים חייבים פנין דאפשר

ש'יאכלום ויהיו פטורים ויגזלו עתה בהאכילה כמו תברין' או שתי' דמשלם ד' דחשיב גזלה חדשה בזה.

ושפיר יכולין להפרישם ומקבלין לאפרושי מאיסורא ולקח לא פליגי בכל דוכת' ולקח מייתי ר"י ראי' מרבנן אקרקע דממילא האי דטרק גלי דבקרקע שג"כ בכל עת גזלה חדשה שרוצה לגזול מקבלין להפרישו כנ"ל.

ודחי מחלוקת סומכוס בצידה דפוטור משום דאין עדיין גזלה קודם שאוכלין וא"כ לא פליגי רבנן רק משום דהאכילה גזל כנ"ל. וא"כ בחצר ובית לא הוי גזל כלל דהא סוגר בית חבירו ואין מניחו לכנס אינו חייב לשלם דאינו גזל רק גרמא ואף שהקטן דר בו הוי פחצר דלא עביד למיגר כו' דפטור א"כ פינון שאינו גזל שפיר אין מקבלין.

ולקח בעירפין בשדה שאינו שלו דיאכל הפירות והוי גזל האכילת פירות שפיר נזקקין ומדויק דאמר נמצאת שדה שאינו שלו ולא אמר סתם קרקע כנ"ל. וקצת ראי' דחזינון דבתופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים דמהני ולא אמרינן דהא חב ללנה גופי' ובמקום שיש חוב ע"י זכ"ל לא רבתה תורה שיוכל לזכות כמ"ש הרא"ש ז"ל בטעמא דחב לאחרים.

ומוכח דנה לא נקרא חוב כלל מה שישלם מה שבאמת חייב. וממילא גם לענין קבלת עדות שלא בפניו לא שייך אין חבין אלא בפניו מה שישלם מה שחייב ולא דמי כלל להא דגלי קרא והועד בבועלי דהחייב נעשה ע"י ההעדאת עדים וגמ"ד של הב"ד וכמ"ש לעיל ולקח בכל דוכתי במזון רק מדרבנן אין מקבלין ומהני עדיו חולין משא"כ ד"נ או קנס מה"ת אין מקבלין ולא מהני מה דא"א כנ"ל וכן בקטן פינון דאין חייב עליו כנ"ל: הנה תמהו דכאן מבואר באית לי' לקטן חזקה דאבהתא אין מקבלין להוציא ובערכין אמר בש"ס לבד מנמצאת שדה שאינו שלו נזקקין להוציא ממנו.

והנה תמוה דאמר הש"ס ה"תם טעמא דאחזוקי סהדי בשקר' לא מחזקינן ע"ש ונהא אי גזה"כ והועד בבועלי דשלא בפני בע"ד פסול וגם בדיעבד לרוב הפ' א"כ כמו דבכל פסולי עדות לא אמרי' אחזוקי סהדי בשקר' כו' פינון שפסלתן התורה ומה שייך יותר בפסול זה דשלא בפני בע"ד משאר פסולין כנ"ל ונראה בפשיטות פינון דאמרינן פאן דדוקא להוציא אין מקבלין שלא בפני בע"ד דזה ילפינן מוהועד כו' משא"כ להחזיק כדאמר בתינוק שתקף בעבדיו כו' וא"כ בשלמא במטלטלין דאף שהוא של המערער מ"מ פשהקטן מוחזק או שלא בפניו עכ"פ הוי מוחזק וברשותו הוא דמה"ט גזל כו' אין הנגזל יכול להקדיש דאינו ברשותו א"כ שפיר הוי להוציא דאין מקבלין דאף פשהקבל העדות יהי' להוציא כנ"ל.

אבל בקרקע דבחזקת בעלי' עומדת ואין זה נקרא מוחזק כלל פשיטתה שלו. א"כ אף שיושב בה מ"מ העדים המעידים שאינו שלו מעידים ע"ז עצמו שאינו מוחזק כלל ואינו להוציא ומקבלין עדות שלא בפני בע"ד מדינא פינון שאינו להוציא.

וא"כ בשלמא אם הי' חשש שקר הוי אמרי' שפיר שמא עדותן שקר וממילא הקטן מוחזק ושוב לא מהני עדותן להוציא ואיך נסמך על העדות דאף דאם אמת אינו להוציא מ"מ הא על זה אנו דנין ואין יכולין לקבל עדות כנ"ל.

אבל פנין דאחזוקי סהדי בשקר' לא מחזקינו רק דהוא גזה"כ לפסלן אף שהוא אמת א"כ שפיר מקבלין דכאן פשעדותן אמת אין פאן גזה"כ פלל לפסלן דאינו להוציא פלל ופשיר מקבלין דהא קי"ל ב"ב פ' י"ג חתם בשטר עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן לא מהני כשלא הוחזק כ"י ובחתם עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו לא בעי הוחזק דלא חיישינו שמהא הקדים עתה הזמן פנין דקרובים אינם פסולין מטעם שקר אלא גזה"כ אף שאמת יהי פסול ולא נדון על פיהם ונחזיק לשקר בזה כשאף לפי עדותו גזה"כ לפסלו משא"כ בחתם עד שלא נעשה קרוב דלפי עדותו אם אמת לא העיד בהיותו קרוב ואין פאן גזה"כ לפסלו פלל ומהני פנ"ל.

וממילא מדוקדק שפיר פאן הש"ס דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינו רק דגזה"כ לפסלן שלא בפני בע"ד וכמו קרובים פנ"ל והיינו להוציא דוקא. וא"כ בנמצאת שדה שאינו שלו דאי עדותן אמת אינו מוחזק פלל ואינו להוציא ומקבלין א"כ שפיר ע"ז עצמו מקבלין העדות דאין פאן גזה"כ פלל פנין דאינו להוציא משא"כ במטלטלין דב"כ וב"כ הני להוציא עכ"פ דברשותו הוא ופשיר אין מקבלין דגזה"כ לפסלן ולא שייך אחזוקי סהדי בשקר' כו' ולכך באית לי' חזקה דאבהתא גם בקרקע אף דר"י הו"ל סהדי דשני חזקה מ"מ מבואר בש"ס ובפ' דכל זמן שלא נתברר החזקה חשוב מוחזק הך דחזקה אבהתא.

ולכך שפיר אין מקבלין שלא בפני בע"ד דחשוב להוציא גם לדברי העדים דע"י החזקה מוציין ממנו: גם י"ל הס"ד דהתם גם בנמצאת שדה שאינו שלו דלא נקבל דאף דקרקע בחזקת בעלי' מ"מ פנין דקרקע שא"י להוציא פנין דאי הדין דאין מקבלין עדים בקטן שלא בפני בע"ד א"כ א"י להוציא בדיינים ולא הני ברשות המערער אף דהוא שלו ואי יהי הדין דמקבלין עדים שלא בפני בע"ד הני יכול להוציאה והני ברשותו אע"ג דלא אפקי' א"כ שוב הני הקבלת עדות להוציא מהקטן דאי אין מקבלין הני מוחזק דאין זה יכול להוציא.

אף י"ל גם פן פנ"ל פנין דאם הדין דמקבלין שוב חשוב זה פכר מוחזק ולא הני להוציא שוב מקבלין דאין פאן קבלת עדות להוציא פנין שאי מקבלין הני מוחזק פנ"ל: גם י"ל דאף אי אין מקבלין עדים כשהוא קטן מ"מ י"ל דחשוב יכול להוציא בדיינים פנין דכשיגדיל יוכל להוציא וחסוב גם עכשיו ברשותו להפ' דזמן ממילא קאתי ולא חשוב מחוסר זמן כמחוסר מעשה ושוב מקבלין.

ויש לפרש ג"כ הש"ס אחזוקי סהדי בשקרי כו' דיש לדחות ה"ל דכיון שאין מקבלין א"כ פל שלא העידו אין יודעין פלל אם יוכל להוציא בדיינים כשיגדיל ופשיר חשוב להוציא פנ"ל.

ולכך אמר פנין דלא מחזקינו בשקרי ואחר שייגדיל ודאי דיוכל להוציא בעדים אלו שיעידו אז ושוב הני מיד ברשותו ולא חשוב להוציא ומקבלין פנ"ל: בנ"י וש"פ תירצו דבדבר ברור מקבלין ואם הני לר"י עדים שלקחו הני מקבלין רק חזקה לא מקרי דבר ברור ע"ש ואינו מוכן פנין דמהני הראי' של החזקה להוציא מחזקת בעלי' למה לא יחשב דבר ברור וכן בשטר וכה"ג.

ונראה דכבר כתבנו דאין ללמוד מנהוועד בבבבליו רק דבר שפאמת חוב ע"י הקבלת עדות כמו קנס וכה"ג דאף שחייב מ"מ כל כמה דלא נגמר הדין אין חייב עליו ושייך אין חבין אלא בפניו אבל בממון דהחייב בל"ז לא שייך בנ"ל.

אמנם הא אמר בערכין דסבר רבא דאין נפרעין מיתומים קטנים משום שובר ופריף מנפרע שלא בפניו ומשני דתקנה הי' פדי שלא יהא כל א' נוטל מעותיו והולף למדה"י ע"ש. וא"כ לא מבעי' לרבא ודאי שייך פיון דבאמת י"ל שאינו חייב כלל שיש שובר רק מצד התקנה והפקר ב"ד הפקר והתקנה לא שייך רק פשיודעין שחייב אבל פשאין מקבלין לא שייך וא"כ שפיר הקבלת עדות חוב גמור דהא אם אינו חייב כלל ויש שובר וע"י הקבלת עדות נתחייבו וזה חוב ושפיר אין מקבלין.

וכן בעדי חזקה שייך ג"כ שאולי יש עדי מחאה ואין יודעין עתה ורק מצד התקנה והוי חוב ואין מקבלין מה"ת אבל בדבר ברור דלא שייך החשש בנ"ל וכיון דבאמת חייב אין פאן חוב ושפיר מקבלין שלא בפני בע"ד בקטן דמה"ת לא דמי לנהוועד בבבבליו ורק מדרבנן ומהני פיון שיצטרף להמתין כמו מבקשין לילף למד"ה בנ"ל: עוד נראה לענ"ד דגם למאן דלא ס"ל דרבא התם בערכין ולא חיישינו לשובר.

ולכאורה למה הא לא גבי בשטר רק משום חזקה דשטר בדי מה בעי וכשיש לו שובר לא שייך החזקה וא"כ פשאנו מסופקין ע"ז עצמו שפא יש שובר ע"ז ליפא חזקה ואיף יגבה פיון דהוא קטן ויכול להיות דיש שובר ואינו יודע.

ונראה דעיקר הטעם פיון שהשטר מבורר לפנינו החייב ושובר אין יודעין כל שלא נתברר אמרינו אין ספק מוציא מידי ודאי וכמו א"י אם פרעתיך ואף דביורש פטור היינו דאין בחזקת ודאי שלא נפרע אבל בשטר שמורה מצד עצמו שלא נפרע אין מבטלין בס' שפא יש שובר אף דאין חזקה ע"ז שאין שובר בנ"ל.

וכן בעדי חזקה דנוציא מהקטן והא החזקה אינו אלא ראי' מדלא מיחה והא אם יש עדי מחאה שוב אין ראי' וא"כ ע"ז הספק עצמו שפא יש עדי מחאה אין לנו ראי' ואיף יועיל בקטן וצ"ל הטעם ג"כ בנ"ל דאף שאין ראי' מ"מ פיון שהחזקה מבוררת ועדי מחאה אינו מבורר אין ספק זה מוציא מידי ודאי.

וכמו בשובר שהוא לפנינו ומסופק דאין מבטל ודאי שטר ואמרינו יד בעל השובר על התחלתנה מה"ט ע"ש ח"מ סי' מ"ב וכן בשטר דכ' ניסן סתמא ובחד כ' בניסן דזה ודאי והב' ס' ע"ש: והנה תוס' פ"ק דב"מ פתבו אהא דלא אמרינו מיגו דחשוד משום ס' מלנה ישינה והקשו כופר בפקדון אמאי פסול שפא ס' מ"י ותירצו פיון דנדאי גזלן לפנינו ומבורר אין ס' מוציא מידי ודאי להכשיר משום שפא ס' מלנה ישינה כו' ואף דהא לענין השבועה ג"כ ודאי דממ"נ אי אמת א"צ לישבע ואי שקר ודאי גזלן ואין ספק מוציא כו' וע"כ פיון שאין מבורר בנדאי לפני הב"ד אף אי באמת פן מ"מ לא שייך אין ספק מוציא כו' דהא גם זה אינו ודאי אף דשייך ממ"נ כו'.

וא"כ פאן בקטן כל זמן שאין מקבלין עדים שלא בפניו א"כ דהוי ס' אם חייב מחמת השטר עדיין שוב יש ספק שאף אם השטר אמת מ"מ שפא יש שובר דלא שייך על זה אין ס' מוציא מידי ודאי פיון שהחייב עדיין אינו מבורר וג"כ ספק וכיון שלא נתברר

החייב עדיין שפיר מהני הספק שמא יש שובר ואף אם החיוב של השטר והעדים אמת יכול להיות שפטור דיש שובר.

וכן בעדי חזקה דכל זמן שאין מקבלין עדים ומסופקין על החזקה עדיין שפיר מהני הספק שמא שנקבל עדי החזקה שמא יש עדי מחאה וספק וספק הוא דכל זמן שלא נתברר החזקה לא שייך אין ס' מוציא מידי ודאי כנ"ל.

רק פשמקבלין עדות על החזקה אז נוציא מטעם אין ס' מוציא מידי ודאי כיון שיתברר החזקה בפנינו א"כ שוב לענין זה שפיר אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד מה"ת כמו בקנס דהוי חוב גמור ע"י הקבלת עדות דהא עכשיו קודם הקבלת עדות אנו אומרים שפאמת אף אחר עדי החזקה אינו שלו וכן בשטר דאין מחזקינן קודם הקבלת עדות שמא לאחר העדות אינו חייב דיש לו שובר דע"ז אין ראי' ולא חזקה שאין שובר רק אחר הקבלת עדות אמרינן אין ס' כו' ושפיר אין מקבלין עדות שלא בפניו כלל דהוי חוב גמור וכיון דאין מקבלין אמרי' דאינו חייב כלל.

משא"כ בדבר ברור כמו תוך זמנו או שהודה דגם עכשיו יודעין שאחר שנקבל העדות ודאי חייב שפיר מקבלין דאין הקבלת עדות חוב כלל דהא באמת חייב גם בלא עדות העדים ואינו אלא ברור כנ"ל.

וכן פאן בקרקע אם הי' עדים שקנאו דאין ספק כלל ואמר שפיר התם נמצא שדה שאינו שלו מקבלין דבשקרי לא מחזקינן ואחר הקבלת העדות ודאי חייב כנ"ל: וכן נראה מיושב מאי דתמוה התם בערכין דפליגי ר"פ ור"ה אי טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום צררי או דלאו בני מיעבד מצנה.

ולא הנפיר כלל הא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ע"ש בתוספ' וגם בשטר דכ' הפ' דמהני משום דמקימין שלא בפני בע"ד מ"מ קשה להרמב"ם ור"ת דעדות בשטר הוי ההגדה רק כשפא לב"ד ולכך כשאין העדים זוכרין אז לא מהני.

וא"כ גוף העדות שלנה מחמת השטר לא מהני בקטן דלא מהני שלא בפני בע"ד דזה אינו קיום רק גוף הקבלת עדות והנה עוד תמוה שם כמ"ש הרא"ש הא חשש דצררי שייך גם בגדולים ואינו מועיל רק להשביע וגם לר"פ קשה דלאו בני מיעבד מצנה הא אי שעבודא דאורייתא ודאי קשה וגם אי ל"ד מ"מ השעבוד דרבנן על הנכסים ע"ש בפ' ולמ"ש י"ל בפשיטות דטעמא דצררי היינו למשפון דע"ז ליכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי כיון שלא נתנו לפרעון ומכ"ש אם נתן לו הצררי בעדים וא"כ בקטן יש לחוש שמא אתפסי' צררי בעדים.

וכן אם הלנה טוען כן אין חזקה נגד זה. וע"כ מטעם הנ"ל כיון שהשטר והחיוב מבורר אין ס' זה מוציא כו'.

וא"כ שוב בקטן כיון דעכשיו שעדיין ספק אם חייב כלל אומרינן שפיר גם ס' זה דאף שחייב יכול להיות דצררי אתפסי' ורק שנקבל העדות שחייב ויהי' הדין דאין ס' מוציא מידי ודאי ושפיר על זה אין מקבלין עדות שלא בפניו דהוי חוב גמור שע"י זה נעשה החיוב כנ"ל ואמר שפיר טעמא דצררי.

משא"כ ב'יורש גדול לא מהני כלל תששא דצ'ררי דכ'ינן דמקבלין עדות שהיא בפני בע"ד לא מהני תששא דצ'ררי כמו בטענת הלנה עצמו דאין ס' מוציא מידי נדאי פנ"ל. ולא אמר תששא צ'ררי רק דעי"ז אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד.

ולכך תוף זמנו או חייב מודה שפיר חייב ומקבלין עדות פנ"ל. ור"פ סבר טעמא דלאו בני מיעבד מצנה.

דקא פ'ינן דקי"ל מפאן ולהפא גובה וא"כ גם בלנה כל שאין הב"ד מוציאין ממנו הנכסים שלו והני חוב גמור מה שמקבלין עדות שלא בפניו אף ז"א כמ"ש לעיל פ'ינן שהמצנה עליו לפ'רוע אין פאן חוב אכל יתמי דלאו בני מיעבד מצנה ואין עליהם חיוב כלל א"כ אף שיש שעבוד נכסים מ"מ כל זמן שאין הב"ד מוציאין מהם אין חייבים כלל והנכסים שלהם שפיר הני חוב גמור ואין מקבלין שלא בפני בע"ד אף דהני כמו מבקשים לילך למד"ה פנ"ל.

ומינושב הכל פנ"ל. שהראב"ד ז"ל תמה בקל הנה איה יודעין שהוא תוף זמנו וכן תינוק שתקה בעבדיו כו' איה יודעין שתקה פ'ינן דאין מקבלין עדים.

ולמ"ש מינושב דבדבר ברור שפיר מקבלין פנ"ל שם ע"ב תינוק שתקה בעבדיו כו'. והקשה ראב"ד פ'ינן דאין מקבלין עדי' מנין יודעין שתקה כו' ומי שתקה בפני ב"ד.

ואינו מוכן דא"כ אין צורך לעדים כלל ונדאי דכשרואין הב"ד שקטן חוטרף דבר מיד גדול דיכולין להוציא ממנו דאף דאין עדים לא לזה ולא לזה מ"מ חזקה מה שביד אדם הוא שלו והחוטרף הני גזלן ואיה שייך שאין מקבלין עדים כו'.

וי"ל דקמ"ל אף דהקטן רוצה להביא עדים שהוא בחזקתו וגם לזה יש עדים שקנאו וכה"ג לא אמרינן שנקבל עדות הקטן שהי' של אביו וכה"ג ועדות של זה לא נקבל לפי שהוא שלא בפני בע"ד לא אמרינן כן רק פ'ינן דבלא עדות כלל אנו רואין שהוא של זה שחטפו מידו.

שפיר מוציאין ממנו ואין מקבלין עדות גם לזכותו פ'ינן ש'יודעין שיש עדים לחובתו ג"כ. ומינושב שפיר לשון הש"ס לכשיגדיל יביא עדים ונראה ותמוה דקא לזכות הקטן מקבלין מיד עי' בתי"ט שנגזק הרבה ולמ"ש א"ש.

ונצ'רף לומר בהא דטרק גלי דהי' ידוע לכל גם להב"ד דהוא בחזקת אבהתי' דאם הי' צריף להביא עדי אבהתי' לא הי' מהני פ'ינן שהי' לר"י ג"כ עדים. אף יש לחלק בין מוחזק וע"ש ב"ב פ'רק השנותפין גבי שטר ושובר כו' דנדאי אין סברא דא"כ לא שבקת חיי שכשמכר קרקע וזה מוחזק בה יוכלו אח"כ היתומים קטנים להוציא בעדי אבהתא דלזכות מקבלין עדים.

ועדי חזקה או מכירה של זה לא נקבל שלא בפניו וע"כ דלפטור מקבלין כמ"ש הפ'. ונראה טעם החילוק בין מוחזק דקא מבואר בש"ס גבי מעמידין אפטרופוס לתם כו' דמה שמקבלין עדות בפני אפטרופוס חשוב בפני בע"ד.

רק בכל דוכתי אין מעמידין אפטרופוס לחוב היתומי' פדי שנקבל עדות לחובתם. והנה בכל מקום יכולין לומר לאו בע"ד דידי אתם וא"כ פשהלה מוחזק ואנו פאין להוציא

ממנו בעדי אבהתא של הקטנים והא מצי למימר לאו בע"ד דידי כו' דתביעת הקטן לאו כלום הוא וע"כ צריכין לתבעו מצד דב"ד אביהן של יתומי וכאפטורופוס וממילא שוב יועיל עדות המחזיק שהוא שלו דחשוב בפני בע"ד כמו בפני אפטורופוס כיון דמה שנוכל להוציא מהמחזיק הוא רק מצד דהוי כפפני בע"ד ואיך נאמר ב' הפכים ונפיר אין מוציאין פנ"ל.

משא"כ כשהקטן מוחזק או שבעצמו טרק גלי דאין צריך לזכותו מצד אביהן של יתומים או אפטורופוס ממילא אין נזקקין לקבל עדותו לחוב הקטן שלא בפני בע"ד פנ"ל עוד הי' אפשר לומר למאי דאמר פ"ב דכתובות דהזמה דלא בפניהם הכחשה מיהא הוי דלענן הכחשה כיון שהבע"ד בפנינו הוי בפני בע"ד דאינו נוגע להעדים רק בטול עדותו פנ"ל.

ונראה דגם להיפוך כשהעדים פאן ומזמין אותן והבע"ד אינו בפנינו דאינו מבטל העדות דהא לענן בטול העדות שהוא רק חוב הבע"ד צריך בפניו ולא מהני מה שהעדים פאן. והנה תוס' כ' הטעם דלא חשוב לפטור או גבי קרקע פאשר עשה בממון משום דאפשר בחזרה ולא מקרי פאשר עשה.

וא"כ לכאורה גבי קטן איך נקבל עדות אף לזכות להחזיקו בקרקע משום דלזכות מקבלין שלא בפני בע"ד הא מ"מ הוי עשאאי"ל שאם יזמו לא יהי מהני עדות המזמין להוציא הקרקע מהקטנים דלחוב אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ולענן חוב הבע"ד בעי בפניו כמו התם להיפוך פנ"ל.

וממילא אף דלחוב העדים לחייבן מדין הזמה יהי בפניהם מ"מ הא יהי פאשר עשה דלא אפשר בחזרה כיון דאין מוציאין ע"י העדי הזמה דלענן זה אין מקבלין פנ"ל ולא יתחייבו כלל וגם עתה אינו מועיל העדות גם לפטור דהוי עדות שאאי"ל דלא מהני גם בממון להש"י ז"ל.

אף ז"א דמ"מ ראוי להזימם כשיגדלו דיהי אפשר בחזרה דאז מקבלין פנ"ל. אמנם כשיש לזה עדים בבירור על החזקה או שקנאו ונימא משום דאין מקבלין שלא בפניו לא נקבל עקשיו.

ועדים המעידים לזכותו של הקטן נקבל. א"כ הא אותן עדים לזכו' הקטן אנו יודעין דכשיגדיל לא יועיל עדותו כלל דהא יועילו אותן העדים שהם לחובתו וא"כ כל הג"ד שע"פ עדות המעידין לזכות הוא רק מה שיזכה הקטן עד שיגדיל.

ולענן זה הוי שוב עשאאי"ל דלענן שיחזיק הקטן עד שיגדיל הוי פאשר עשה דזה לא יהי איתא בחזרה דלא יהי מקבלין לחובתו פנ"ל ולא שייך הנ"ל דכשיגדיל נקבל דהא לענן זה לא הועיל כלל עדות המעידים לזכות כיון שהי' עדים לחובתו ואף בלא המזמנים לא הי' נשאר בידו כשיגדל פנ"ל ולכך שפיר אין מקבלין גם העדות שלזכות כיון שיש עדים לחוב ממילא אינו מועיל עדות אלו לזכות.

ומנושב מה דאמר לשיגדיל יביא עדים ונראה אף לזכות פנ"ל, משא"כ כשאין עדים להיפוך מהני עדות לזכות דהא יועיל אחר שיגדיל ג"כ שישאר שלו ונפיר יוכלו להזימם פנ"ל.

וכן בהביא עדים לזכותו וזיכּוּ הַב"ד אֶת הַקָּטָן וְאֶח"כּ מְבִיא עֵדִים לְהַכְחִישׁ גַּם כּוֹן לֹא מְקַבְּלִינוּ לְחֹב כּוֹן"ל. דְּבִזְזָה לֹא שְׁיִיף טַעַם דְּהִי אֲזוּ רְאוּי לְהַזְמִיחַ.

וְגַם הֵיא הַכְּחָשָׁה תַּחֲלַת הַזְמִיחַ הוּא וְיוֹעִיל שְׁפִיר הַזְמִיחַ כְּשִׁיגְדִיל. מִשֵּׁא"כּ בְּעֵדֵי מְכִירָה אוֹ חֲזָקָה כּוֹן"ל לֹא מְקַבְּלִין עַכְשָׁיו כְּשִׁיּוֹדְעִין דְּיֵשׁ עֵדִים כּוֹן"ל.

וּמִיּוֹשֵׁב ג"כ לְשׁוֹן הַש"ס עֲרֻכִין בְּנִמְצָאֵת שְׁדָה שְׁאִינוּ שְׁלוֹ דְאַחְזוּקֵי סְהַדֵי בְּשִׁקְרָא לֹא מִחְזְקִינוּ כּוֹ. וְהִינּוּ דְלְכְאוּרָה מ"מ לֹא שְׁיִיף מ"ש דְשְׁפִיר יְכוּלִין לְקַבֵּל הָעֵדִים לְזִכּוֹת דְּהוּי יְכוּל לְהַזְמִיחַ כְּשִׁיגְדִיל וְא"ל כּוֹן"ל דְּאֲזוּ יוֹעִיל עֵדוֹת הַמְעִידִים לְחֹבְתוֹ דּוּ"א דְכִינוּן שְׁאִין מְקַבְּלִין עֵדוֹת שְׁלֹא בְּכַפְּיוֹ א"כּ אִין יוֹדְעִין כְּלָל אִם יְהִי עֵדוֹת לְחֹב כְּשִׁיגְדִיל וְשְׁפִיר יְהִי מוֹעִיל עֵדוֹת הַמְעִידִים לְזִכּוֹת לְגַמְרֵי וְיִהְיֵי מְהִנֵי הַזְמִיחַ.

וְע"ז אָמַר הַטַעַם דְּסְהַדֵי בְּשִׁקְרֵי לֹא מִחְזְקִינוּ כּוֹ וְשְׁפִיר אָנוּ יוֹדְעִין דְּכְשִׁיגְדִיל לֹא יְהִי מוֹעִיל עֵדוֹת דְּלְזִכּוֹת הִינּוּ הָעֵדֵי אֲבָהֵת וְכֵה"ג דְּהֵיא יְהִי עֵדוֹת אֵלוּ שְׁקִנְאוּ וְכֵה"ג. וּמִמִּילָא לֹא חֲשְׁבִינוּ עֵדוֹת דְּלְזִכּוֹת רַק עַד שְׁיִיגְדִיל וְלַעֲנֵן זֶה הוּי עֵשֵׂאֵי"ל כּמ"ש וְלֹא מְהִנֵי עֵדוֹת דְּלְזִכּוֹת כּוֹן"ל וּמוֹצִיאִין.

מִשֵּׁא"כּ בְּהֵיא דְטָרַק גְּלִי דְהִי בְּחֲזָקַת אֲבָהֵתִי בְּלֹא עֵדִים וְא"צ לְעֵדִים לְזִכּוֹת אִין מוֹצִיאִין בְּעֵדֵי חֲזָקָה אוֹ שְׁקִנְאוּ דְאִין מְקַבְּלִין כּוֹן"ל. וְאָמַר שְׁפִיר בְּתִינוּק שְׁתַּקַּף כּוֹ לְכְשִׁיגְדִיל יְבִיא עֵדִים כִּינוּן דְּצָרִיף עֵדִים לְזִכּוֹת לֹא מְקַבְּלִין כּוֹן"ל: שֵׁם מְקַיְיִמִין מְשֻׁטָר שְׁלֹא בְּכַפְּיוֹ בַע"ד וּפְרַש"י ז"ל בְּעֵדֵי מְבַקְּשִׁין לִילָף לְמַד"ה.

וְתַמְהוּ תוֹס' הֵיא כֵה"ג כְּכָל עֵדוֹת מְקַבְּלִין כּוֹ גַּם תַּמּוּהַ בַּש"ס דְּאָמַר אֶסְבְּרָא לָף טַעַמָא דְר"י וְהוּעַד בְּכַעֲלִין וְתַמּוּהַ לְפִי תַמוּס' הֵיא זֶה לְכ"ע רַק דְּסִבְר בְּקִיּוּם דְּרַבְּנָן מְקַיְיִלִין לְקַבֵּל שְׁלֹא בְּכַפְּיוֹ וּמֵאִי מִיִּתִי הֵיא דְנוֹהוּעַד דְּלִיפָא דְפִלִיג הִי לּוֹ לֹמַר דְּגַם בְּדְרַבְּנָן אִין מְקַבְּלִין כּוֹן"ל וְי"ל לְפִי תַמוּס' דְּהוּא סְבַר דְּהֵיא דְאִי מְקַבְּלִין הוּא מְדְרַבְּנָן כּמ"ש הַרְשֵׁב"א ז"ל.

וּלְכָף דְנוּקָא בְּמָה דְבְּעֵי עֵדוֹת מַה"ת מִשֵּׁא"כּ בְּקִיּוּם דְא"צ כְּלָל מַה"ת הוּי כְּמוֹ תַקְנֵתָא לְתַקְנֵתָא וּמְקַיְיִמִין שְׁלֹא בְּכַפְּיוֹ. וְאָמַר אֶסְבְּרָא טַעַמָא דְר"י וְהוּעַד כּוֹ דְמַה"ת אִין מְקַבְּלִין וּמִמִּילָא גַּם בְּקִיּוּם לֹא מְתַפְּשֵׁר עֵדִים פְּסוּלִין כּוֹן"ל: אָמַנְם לְרַש"י ז"ל י"ל לְהִפּוּף דְלְטַעַמִי אֲזִיל דְמַפִּי כְּתַבְם לֹא מְהִנֵי כְּלָל אִף בְּרְאוּי לְהַגִּיד כּמ"ש תוֹס' פ"ב דְכְתוּבוֹת שְׁפִירָשׁוּ שְׁלֹא יִשְׁלַח בְּכַתֵּב כּוֹ.

וּמִמִּילָא ע"כ סְבַר כְּהַרְמְב"ם ז"ל דְרַק מְדְרַבְּנָן מְהִנֵי עֵדוֹת בְּשֻׁטָר וּמְבֹנָאָר בְּרַמְב"ם דְּהַגְדַת עֵדֵי שְׁטָר נַעֲשֶׂה כְּשִׁבָא הַשְׁטָר לְב"ד וְא"כּ אָמַרִינוּ לְהִפּוּף דְּהֵיא דְמְהִנֵי מְבַקְּשִׁים לִילָף לְמַד"ה בְּשִׁאָר עֵדוֹת מְשׁוּם דְמְהִנֵי עֵדוֹתָן מַה"ת הַקְּיָלוּ לְקַבֵּל בְּמַקּוֹם הַפְּסוּד אוֹ דְהֵיא דְאִין מְקַבְּלִין כּוֹ רַק דְרַבְּנָן וְהַקְּיָלוּ שְׁלֹא יַפְסִיד כִּינוּן דְּהַעֲדוֹת מוֹעִיל מַה"ת מִשֵּׁא"כּ בְּקִיּוּם שְׁטָר דְאִין גּוּף הָעֵדוֹת מוֹעִיל כְּלָל מַה"ת דְּהוּי מְפִי כְּתַבְם א"כּ עֵתָה כְּשִׁבָא הַשְׁטָר לְב"ד לְקַיְיִם נַעֲשֶׂה הַגְדָתָם וְהוּי שְׁלֹא בְּכַפְּיוֹ וְדֵאִי דְלֹא מְהִנֵי שְׁפִיר אִף דְמְבַקְּשִׁים לִילָף כִּינוּן דְמַה"ת אִינוּ מוֹעִיל כְּלָל רַק מְדְרַבְּנָן וּמְדְרַבְּנָן לֹא מְהִנֵי שְׁלֹא בְּכַפְּיוֹ וְלֹא מְהִנֵי בְּמַקּוֹם הַפְּסוּד כּוֹן"ל.

וּמֵאֵן דְּסִבְר מְקַיְיִמִין סְבַר דְּגַם בְּזֶה מְקַיְיִלִינוּ וְאָמַר שְׁפִיר טַעַמָא דְר"י וְהוּעַד כּוֹ דְמַה"ת אִין מְקַבְּלִין רַק חֲכָמִים הַקְּיָלוּ וְנוּקָא בְּעֵדוֹת הַמוֹעִיל מַה"ת לֹא בְּשֻׁטָר שְׁכַל הָעֵדוֹת אִינוּ

מועיל מה"ת פנ"ל: עוד י"ל כמ"ש לעיל דלכך מקילין במקום הפסד דלא חשוב חוב וְלא ילפינן מוהויעד כו' וילכך בזה פנין דמה"ת כל שלא בא לב"ד אינו עדות הוי זה חוב מה שנקיים פנ"ל.

פנין דמהני רק מצד הפקר ב"ד כי וזה נעש' עתה פשמיים הוי שפיר חוב פנ"ל. עוד נראה דרש"י ז"ל מפרש דהא דמקבלין בעדיו חולין וכה"ג דהוי במקום הפסד פנין שרופה לגבות ובלא העדים ידוע שפיסיד משא"כ בקיום דעתה לא הגיע כלל זמן הפרעון ואינו רופה לגבות כלל עתה רק לקיים לחוד שפשגייע הזמן לא יוכל לכפור שפיר אין מקבלין דאין אנו יודעין כלל אם הוי הפסד מה שלא נקבל דשמא לא יכפור כלל וכל זמן שלא נודע הפסד למה נעשה שלא פדין וילקבל עדות שלא בפניו פנ"ל.

ומאן דסבר מקבלין י"ל דטעמו דהא דאין מקבלין הוא רק משום דאין חבין לאדם אלא בפניו וא"כ זה דוקא פשפאין לגבות וא"כ בקיום ממ"נ מקבלין שלא בפניו במבקשין לילך כו' דהא עכשיו אין פאן חוב ואם יכפור ויצטרף לגבות מקבלין משום הפסד פנ"ל פנין דמבקשין כו'.

וגם לפי תוס' דמיירי בסתם י"ל דהטעם דמקבלין משום דעכשיו אין פאן חוב עדיין ואף דמסתעף אח"כ חוב פשפופר מהני דאז הוי דייעבד ועתה רשאין לקיים שאינו ידוע שהוא חוב פנ"ל.

וי"ל דלכך אמר אסברא לך והועד בבעליו כו' דהיינו דהעדוהו שיהי' נעשה מועד צריך גם כן בפני בע"ד ואף בגנוני דאינו משלם עתה החצי נזק כלל כמו מפירין בעל השור ולא השור כו' כדאמר בש"ס מ"מ ע"ז שנקבל עדות שנגח כדי שאם יגח עוד יהי' נעשה מועד ע"ז עצמו צריך ג"כ בפניו דוקא יבא בעל השור כו' ומוכח שפיר דאף שעדיין אינו חוב מ"מ אין מקבלין שיועיל פשיהי' חוב וממילא מוכח דגם קיום אין מקיימין אף שאינו ידוע שיכפור פנין דיועיל פשיכפור פנ"ל.

וילכך אמר הש"ס אחר כך הלכתא מקיימין שלא בפני בע"ד ואפילו עומד וצונח כו'. ולכאורה מהו הרבותא בזה שעומד וצונח כו'.

ולמ"ש א"ש דלטעם הנ"ל דמקבלין משום שאינו חוב עדיין א"כ בעומד וצונח לכ"ע אין מקבלין דכבר הוא חוב פנ"ל רק דטעם זה כבר דחה ר"י מקרא דוהויעד כו' ומסיק דמקיימין משום טעם התוס' דקיום שטרות דרבנן וילכך אפילו צונח והוי חוב מ"מ מקיימין פנ"ל: עוד י"ל לדעת ר"א דבטוען מזונף בעי קיום מה"ת וא"כ אין יכולין לקיים שלא בפניו דאף דעכשיו לא בעי קיום מה"ת מ"מ שמא יטעון מזונף ויצטרף קיום מה"ת.

וי"ל להיפוך דבשלקמא אי פסול גם דייעבד קבלו שלא בפני בע"ד במה דבעי עדות מה"ת א"כ אין חשש דיכולין לכתוב שנתקיים שלא בפניו וממ"נ אם יטעון פרוע וכה"ג יועיל דמהני הקיום שלא בפניו דא"צ קיום מה"ת והקילו ואם יטעון מזונף באמת לא יועיל פנין דצריך קיום מה"ת וְלא מהני גם דייעבד הקבלה שלא בפניו כו' שפיר רשאין עכשיו לקיים שלא בפניו דעתה הקיום רק דרבנן פנ"ל.

אף להפ' דגם במה דבעי מה"ת ג"כ מהני דייעבד פשקבלו שלא בפניו ורק לכתחלה צריך מה"ת בפניו אבל לא לעיכוב' כמו ועמדו כו'. וא"כ שפיר יהי' אסור לקיים שלא בפניו

ואין לחלק דשם נתבטל מה שהעיד אז וגנאי לו כמ"ש רש"י ו"ל פ"ב דכתובות גבי אין מעידין עליו כו'. משא"כ פאן דכוננתו הי' אז לענן חיוב שבועה וזה לא יתבטל אף שלא יעיד עכשיו בצירוף דמ"מ ישאר קנים עדותו לשבועה.

ז"א דאדרבה התם הא ידע בשעה שהעיד שלא בפני בע"ד שאינו מועיל מכש"כ פאן דבאמת מהני לשבועה הא ודאי דכשיתחזר עכשיו מעדותו ע"כ יצטרף להודות דשקר העיד והוי נוגע גם דחוק שיאמר שאינו רוצה להעיד דזה נגיעה גדולה והתם גבי ישבו עם פסול בדין כו'.

ולדעת הש"ך ו"ל דאף דבמזון דלא בעי דו"ס מ"מ אם אמרו איני יודע על הקירות בטל ע"ש. א"כ פיון דמקודם לא חקרו אותם בפ"ע דא"צ דו"ס א"כ עכשיו שמכניסין בצירוף לחייב מזון יכול לומר בעצמו שאינו יודע באיזה יום לנה ויתבטל עדותו דעכשיו לענן חיוב מזון פיון שא"י פנ"ל ואעפ"כ ישאר קנים עדותו שמקודם לענן חיוב שבועה דעדות זה כבר נגמר והוי חוזר ומגיד עכשיו מה שאומר מעצמו א"י ולא הוי נוגע ולא שיניף עביד לאחזוקי כו' פנ"ל.

ולרבנן דריב"ק בל"ז לא קשה פיון דצריף שיראו שניהם כא' יכול לומר עכשיו שלא ראה עם זה ביחד וישאר קנים עדותו הראשונה ומ"מ לא יתחייב מזון. והא משמע דאתי דלא כריב"ק פיון דבעי הגדה כא' מכש"כ ראי' בדאמר לקמן ע"ש.

אף במשנה קתני שיאמר בפנינו הודה לו וכיון שהעיד גם בפ"ע שראה עם זה ביחד ממילא שיניף עביד איניש כו' גם על זה פנ"ל. וי"ל דהא אמר לקמן טעמא דר"נ דאטו סהדי בחד פנא מסהדי אלא מצרפין ה"נ מצרפין כו' ולא אמר בש"ס טעמא דרבנן דפליגי איף מיישבבים זה אמנם י"ל דהחילוק הוא בדאמר בש"ס פרק שה"ע בזא"ז כו' ובב"א פריף הא א"א לצמצם ומשני שהעיד כל א' תוף כ"ד של חברו ופי' תוס' פיון דיכול לחזור תוף כ"ד של חברו הוי כמעיד עכשיו מדאינו חוזר בו ע"ש וא"כ אין ראיה פלל מפל עדות דאף דלא מסהדי בחד פנא מ"מ פיון שמעיד כל א' תוף כ"ד של הא' א"כ ע"ג גם הראשון למזון אחד דאל"כ יחזור בו כשמעיד הב' ורואה שבא לידי חייב מזון ולכך מהני משא"כ כשאין מעידין ביחד לא מהני דאתי לשבועה פנ"ל:.

אף שוב קשה לר' נתן מה הוכחה הא י"ל פנ"ל. אף י"ל דפליגי בסברא הנ"ל דאי אמרינן עביד איניש לאחזוקי דבורי' א"כ שפיר אין לומר כחילוק הנ"ל דמה בכך שהב' מעיד תוף כ"ד של הראשון דאף שאינו חוזר עכשיו אחר שהעיד הב' מ"מ לא עדיף מהעיד בפירוש עכשיו דג"כ אינו מועיל דעביד לאחזוקי דבורי' פיון שפבר העיד קודם הב' ואז אתי רק לשבועה.

א"כ אם"כ אף שמעיד הב' ורואה הראשון שבא לחיוב מזון לא שיניף מדאינו חוזר בו הוי פאלו מעיד עכשיו לחיוב מזון מה בכך הא אף דמעיד עכשיו לא מהני דעביד לאחזוקי דבורי' והוי נוגע גם אם העיד מכ"ש מה שאינו חוזר וכיון דמה שהעיד בראשונה לא מהני גם עכשיו לא מהני וע"כ דמצרפין וממילא גם למחר שומעין דבריו ודייק שפיר אליבא דר"נ ורבנן י"ל דלא ס"ל הא דעביד לאחזוקי דבורי' ממילא אין ראי' פלל ממאי דלאו בחד פנא מסהדי פיון שהוא תוף כ"ד הוי כמעיד עכשיו פנ"ל ומינשב וממילא

מְיוֹשֵׁב קוֹשֵׁיָה הַגָּל דְּאָמַר שְׁפִיר אֲמַתְנִי כְּמֵאן דְּלֵא כַר"נ וּמְכַנְיִסִין אוֹתוֹ לְצַרְרָה וְלֵא קִשָּׁה דְּעֵבִיד אֵינִישׁ כּו' דְּהָא אֵי דְּלֵא כַר"נ הוּא ע"כ מְטַעַם זֶה עֲצָמוֹ דְּלֵא אֲמַרִינֵן עֵבִיד אֵינִישׁ דְּאֵי עֵבִיד אֵינִישׁ כּו' מוֹכַח כַר"נ וְאֵי מַתְנִי דְּלֵא כַר"נ לֵא אֲמַרִינֵן עֵבִיד כּו' וְשְׁפִיר מְכַנְיִסִין כּו'.

מִשָּׂא"כ לְדִינֵן דְּקִי"ל כַר"נ שְׁפִיר י"ל דְּאֲמַרִינֵן עֵבִיד אֵינִישׁ כּו' וְלֵא קִשָּׁה לְהַפּוֹס' הַגָּל. וּמ"מ פְּשָׁטָא דְּש"ס מְשַׁמַּע דְּלֵא כַהֲפ' הַגָּל.

וְאֲפֹשֶׁר יֵשׁ לְחַלְקָא בֵּין עַד א' לִב' עֲדִים וְזוֹחֵק: שֵׁם אֲב"ע סְבָרָא אֲמָנָה דְּמַסְהִיד הָאֵי כּו'. וְאַף דְּבְמָמוֹן סָגִי יְדִיעָה בְּלִי רְאִיָּה וְא"כ לְעַנְנֵי הַיְדִיעָה שְׂזָה חֲזִיב שְׁפִיר שְׁנִיָּהֶם יוֹדְעִים שְׁחֲזִיב ק' אַף דְּאֵין צִירוּף עַל הָרְאִיָּה.

ז"א דְּלֵא מְהֵנִי בְּמָמוֹן יְדִיעָה בְּלֵא רֵאִי רַק כְּמוֹ מְנָה מְנִיתִי לָהּ כּו' וְעַכ"פּ יוֹדְעִין וּמְעִידִין הַמְעַשָּׂה שְׁמַחְמַתָּה נוֹלֵד הַיְדִיעָה שְׂזָה חֲזִיב וְכִינֵן דְּאֲנִי מְהֵנִי מְנָה מְנִיתִי כְּמוֹ אֱלוֹ רָאוּ גוּף הַהִלְוָאָה.

אָבֵל אִם מְעִידִין סְתָם שְׁיִוְדְעִין שְׁחֲזִיב וְאֵין זוֹכְרִין מְהִיכֵן יוֹדְעִין וְכַה"ג וְדֵאֵי דְּבִטְלָא וְלֵא מְקַרִי עֲדוּת. וְהָא קִי"ל דְּתַחֲלָתוֹ בְּפִסּוּל וְסוֹפּוֹ בְּכַשְׁרוּת פְּסוּל וְהָא מַה בְּכַף שְׁהִי פְּסוּל בְּשַׁעַת רֵאִי הָא יוֹדְעַ עֲתָה בְּבִירוּר שְׂזָה חֲזִיב וְהַיְדִיעָה בְּלֵא רְאִיָּה הוּא בְּכַשְׁרוּת.

וְע"כ דו"א דְּצַרְרִיף לְהַעֲיֵד הַמְעַשָּׂה שְׁיִוְדְעַ מְמָנָה וְכִינֵן שְׁהִי פְּסוּל בְּשַׁעַת רְאִיָּה לֵא נְשָׂאָר עֲדוּת וְכֵן כְּאֵן לְעַנְנֵי הָרְאִיָּה אֵין כְּאֵן צִירוּף דְּב' עֲדִים וּמְמִילָא ל"מ צִירוּף שְׁל הַיְדִיעָה לְחוּד כִּינֵן דְּמַצַּד הָרְאִיָּה אֵין כְּאֵן ב' עֲדִים שְׁיִהֵן צִירוּף כַּנ"ל.

וּבִל"ז י"ל כְּאֵן דְּגַם עַל הַיְדִיעָה אֵין כְּאֵן צִירוּף דְּהָא זֶה יוֹדְעַ שְׁחֲזִיב מְנָה אֲחֵרָת מְמָנָה שְׁיִוְדְעַ הֵב' כּו' וְכֵן הֵב' וְלֵא מְהֵנִי כַּנ"ל. וְזֶה נִרְאָה טַעַם הַפְּלוּגְמָא לְקַמֵּן דְּחַד מ"ד ס"ל דְּבַהוּדָאָה אֲחֵר הַלְוָאָה אוֹ אֲחֵר הוּדְאָה מוֹדָה דְּמַצְרַף סוֹבֵר כְּטַעַם הֵב' הַגָּל דְּדוֹקָא הַלְוָאָה אֲחֵר הַלְוָאָה דְּגַם עַל הַיְדִיעָה אֵין כְּאֵן צִירוּף מִשָּׂא"כ הוּדְאָה אֲחֵר הוּדְאָה אֵי בְּקַרְקַע כּו' דְּעַל הַיְדִיעָה יוֹדְעִין מְמָנָה א' מְהֵנִי שׁוּב מְתוּרַת יְדִיעָה בְּלֵא רְאִיָּה כַּנ"ל.

וְאַף דְּגַבֵּי תַחֲלָתוֹ בְּפִסּוּל לֵא מְהֵנִי כַּמ"ש מ"מ יֵשׁ לְחַלְקָא דְּהָא אָמַר בְּש"ס הֵתָם הַטַּעַם דְּכ' וְהוּא עַד אוֹ רְאָה דְּצַרְרִיף בְּשַׁעַת רְאִיָּה לְהִיּוֹת עַד כְּשֵׁר דְּוִקָא ע"ש. וִי"ל דְּאֵי לֵאֵו הָךְ קָרָא הִי בְּאֲמַת מְהֵנִי מַצַּד הַיְדִיעָה שְׁהוּא בְּכַשְׁרוּת בְּשַׁעַת הַגָּדָה.

וְלְכַאוּרָה לְמָה לֵא יְלִיף ג"כ מְהֵן קָרָא כִּינֵן דְּכ' וְהוּא עַד דְּהֵינֵנוּ ב' כּו' צַרְרִיף שְׁיִהֵן וְהוּא עַד בְּשַׁעַת רֵאִי שְׁיִהֵן אֵז שְׁנַיִם כְּמוֹ שְׁצַרְרִיף שְׁיִהֵן כְּשֵׁר אֵז שְׁיִהֵן קָרִינֵן בִּי וְהוּא עַד אוֹ רְאָה כּו' וְלְמָה לִי לְמִילָף מִיְתוּרָא דְּקָרָא דְּמַפִּיק בְּלִשׁוֹן יְחִיד דְּחִזּוּ תְּרוּוּיָהוּ כְּחַד כּו'.

וְע"כ דְּלֵא מְצִינֵן לְמַעַט זֶה מְוָהוּא עַד רַק פְּסוּל מִשָּׂא"כ כְּשֵׁהוּא כְּשֵׁר וְאֵין הַחֲפָרוֹן רַק שְׁהוּא עַד א' דְּעַכ"פּ נְקָרָא שֵׁם עַד עֲלִיו דְּהָא מְחֲזִיב שְׁבוּעָה עַכ"פּ. וְעוֹד לְהַפ' דְּכַבּוּגָע לֵא כְּעִינֵן תַּחֲלָתוֹ וְסוֹפּוֹ בְּכַשְׁרוּת.

וְכ' הַרְמַב"ן ז"ל הַטַּעַם דְּכְשָׁהֵן נוֹגַע בְּשַׁעַת רְאִיָּה הִי בַע"ד וְלֵא נְקָרָא עַד וּמְשַׁעָה שְׁנַקְרָא עַד אֲחֵר הַסִּילוּק כְּשֵׁר ע"ש. וְא"כ גַּם בְּעַד א' כִּינֵן דְּוָהוּא עַד הֵינֵנוּ ב' א"כ הַתַּחֲלָתוֹ לְהִיּוֹת

נקרא והוא עד הוא כְּשֶׁרָאָה גם הב' ואז מצטרף עדותו וכִּשֶׁר נהוי כמו שם בנוגע שְׁנִסְתַּלַּק.

ולכך צריך למעוטי רק מדמפיק לי' בלשון יחיד כנ"ל. וא"כ פיון דלא דמי להא דתחלתו בפסול כו' דליכא למילף מקרא דהתם שוב שפיר הודאה אחר הודאה הוי הצירוף על הידיעה ממנה א' ומנהי בלי ראיה.

משא"כ אחר הלואה דגם הידיעה אינו על מנה א' כנ"ל ומאן דס"ל דגם בהודאה אחר הודאה פליגי סבר פטעם א' הנ"ל דצריך דוקא הראי' של המעשה המסתעף ממנו הידיעה כנ"ל. וא"כ גם בהודאה אחר הודאה על המעשה שיודע ממנה שהוא חייב דהיינו ההודאה ע"ז אין פאן צירוף דכל א' יודע ע"י מעשה אחרת נהוי ידיעה לחוד דלא מהני כנ"ל.

ולכאורה פיון דמה"ת בעי דו"ח באיזה יום כו' א"כ לענין הצירוף על התקירות אין פאן צירוף שזה מעיד על יום אחר. ודו"ח לומר דמייירי דוקא בשעה א' הלוואה אחר הלוואה. וי"ל דסגי כשיכולין להזימם על ב' הימים כמו דאמר בפסחים גבי שעות דיהבינן כולא טעותא. ויש לדחות ע"ש: אב"ע קרא והוא עד כו'.

פרש"י לענין קרבן שבועה מייירי דעד א' אינו חייב ק"ש ע"ש. וקשה דא"כ מה ראיה מהה' קרא דלא מהני עדות עד דחזו פחד הא אף אי מהני צירוף דהלוואה אחר הלוואה מ"מ בקרבן שבועה נראה דפטורין כשהשביע ב' עדים דהלוואה אחר הלוואה וכפרו והודו אח"כ איהו נחייב לכל א' הא לגבי דידי' אין הב' נאמן שיודע וכבש עדותו דאין אדם משים עצמו רשע.

וא"כ אין פאן רק עד א' ופטור מקרבן שבועה א"כ העד שמודה שיודע אינו יודע רק מעצמו שהוא ידע ואינו יודע מהב' אם ידע או לא ואיהו יתחייב ק"ש דבשלמא בראו ביחד כל אחד מודה שהיו ב' עדים ונחייב ק"ש משא"כ בהנ"ל.

וא"כ אין ראיה לכל ממה דהצריכה תורה לגבי ק"ש דחזו פחד שגם לעדו לא יועיל כנ"ל וי"ל דזה פנונת רש"י דלכאורה מיותר לגמרי מ"ש לענין ק"ש דא' אינו חייב הא בש"ס אומר בל"ז כל מקום שנאמר עד היינו ב'.

ולמ"ש י"ל דהי' קשה לרש"י דבלא תורה איכא למיזק כמ"ש לעיל דוהוא עד או ראיה שצריך בשעת ראי' ב' כמו לענין פסול דילפינן כנ"ל אף בלא תורה אין ראי' לענין עדות דהתם לגבי ק"ש באמת בעינן בשעת ראי' ב' דאל"ה פטורין כנ"ל משא"כ לעדות מהני כנ"ל.

ולכך יליף מיתור' דמפיק לי' בלשון יחיד דאף אי הוי כ' עדים הוי ידעינן ג"כ לגבי ק"ש דלא מחייבו עד דחזו פחד דעד א' אינו חייב ק"ש. וממילא צריך שיודה כל א' שהיו ב' עדים.

וא"כ ע"כ היתור דמפיק בלשון יחיד אתי לענין עדות דלא מהני בכל מקום עד דחזו פחד כנ"ל. ולכך פרש"י י"ל דעד א' פטור מק"ש דע"ז לא צריך קרא כנ"ל: שומעין דבריו של זה היום כו'.

וקְשָׁה פִּינּוֹן דְּמִינְרֵי מְדַאֲרִינְתָּא פְּדֹאֲמֵר אב"ע קרא וא"כ מה"ת הא בְּעֵי עֵשְׂאִי"ל. וְהָא
אָמַר פ"ב דב"ק גְּבִי לִיעוּדֵי תוֹרָא כו' דְּלֹא מְחִיבֵי הֶרְאִישׁוֹנִים פְּשֵׁהוֹזְמוּ דְּמַצִּי לְמִימֵר אִטּו
יְדַעִינן שְׂבִיבֹאוּ פֶת הָאֲחֵרֶת אֲנִן לְחִיבֵי ח"נ אֲתִינן ע"ש.

וא"כ פֶּאֶן לֹא יְהִי עַד הֶרְאִישׁוֹן חִיב בְּהִזְמָה דְּמַצִּי אָמַר אִטּוּ יְדַעִנָּא שְׂבִיבֹא הִב' אַח"כ אֲנָא
לְחִיב שְׂבִיבֹעָה אֲתִינָא פנ"ל. וְאַח"כ רִאִיתִי בַת' נ"ב ס' ע"ב שְׁהוֹכִיחַ מְזָה דְּלֹא בְּעֵי מַה"ת
עֵשְׂאִי"ל בְּמִמּוֹן ע"ש.

וְהוּא נֶגְדַּךְ כָּל הַפ'. וְנִרְאֶה לִישָׁב דְּהֶרְמַב"ם ז"ל כ' מְפִי הַשְּׂמוּעָה לְמַדּוּ כו' דָּאִין עַד א'
מְחִיב שְׂבִיבֹעָה רַק פְּשָׂרְאוּי לְהַצְטָרֵף עִם עוֹד א' לְחִיב מְמוֹן ע"ש.

דְּכָלְלָא דְּכָל מְקוֹם שֶׁב' מְחִיבִין מְמוֹן כו' הִינּוּ פְּשַׁעַד הִזָּה רִאִי לְצָרֵף לְחִיב מְמוֹן דְּהָכִי
יְלַפִּינן מְהָא דְּלֹא יְקוּם כו' לְכָל עֲנָנָן כו' אֲבָל קָם לְשְׂבִיבֹעָה אוֹתוֹ עַד שֶׁהִי קָם לְכָל עֶזְרָן עִם
עוֹד א' ע"ש. וְהֶרִיב"ש כ' דְּעַד א' לְשְׂבִיבֹעָה בְּעֵי מַה"ת דו"ח כו' מְטַעַם הַנֶּ"ל דְּכָל שֶׁב'
מְחִיבִין מְמוֹן כו'.

וְלְכַאֲוֶרָה קְשָׁה הָא עַד א' לְשְׂבִיבֹעָה אִינוּ בְּהִזְמָה דְּלֹא חִיב פְּלוּם דְּגַם מְשְׂבִיבֹעָה ע"א פְּטוּר
מִק"ש. וְא"כ אִם הָיוּ ב' שְׂאִין יְכוּל לְהִזְמֵם לֹא הָיוּ מְחִיבִין מְמוֹן א"כ גַּם א' לֹא יְחִיב
שְׂבִיבֹעָה וּמַה מְהַנִּי מַה שְּׂאֵם הִי' ב' הִי' יְכוּל לְהִזְמֵם וְהִי' מוֹעִיל אֲבָל אִם לֹא הָיוּ יוֹדְעִין
הַתְּקִירוֹת לֹא הָיוּ מְחִיבִין מְמוֹן וְא"כ ע"א אֶף שְׂיֹדַע הַתְּקִירוֹת הָיוּ כִּא"י פִּינּוֹן דֹּא"י
לְהִזְמֵם וּשְׂנִימִם פְּמוֹהֵי שְׂאִי"ל אִין מְחִיבִין מְמוֹן וְאִיָּה מְחִיב שְׂבִיבֹעָה.

אֶף י"ל הַטַּעַם פְּשׁוּט כִּמ"ש תוֹסַפ' סְנֵהֲדֵרִין פ"ב דָּאִי מְשַׁכַּח הִזְמָה בְּאִיזָה אֲנָפִן מְקַרִי
יְכוּל לְהִזְמֵם וּמְהַנִּי ע"ש גְּבִי ב' מִיתוֹת כו'. וְא"כ פִּינּוֹן דְּקִי"ל שׁוּמְעִין דְּבָרֵיו שֶׁל זֶה הַיּוֹם
כו'.

א"כ יְבֵא עוֹד א' וְיַעֲיֵד נְחִיב מְמוֹן וְיִהְיֶה גַם הַעֵד הָא' יְכוּל לְהִזְמֵמוּ א"כ שְׂפִיר אֲפָשָׁר
בְּהִזְמָה וּמְחִיב שְׂבִיבֹעָה דְּגַם פְּשַׁמְעִיד לְבַדּוּ הָיוּ יְכוּל לְהִזְמֵמוּ פְּשַׁיַּעִיד עוֹד א' פנ"ל. וּמִמִּילָא
מִינְשָׁב קוֹנְשִׂא הַנֶּ"ל דְּנִימָא שְׂלֹא יְצַטְרֵף דְּהָיוּ עֵשְׂאִי"ל שְׂיֹכַל הֶרְאִישׁוֹן לְוֹמֵר לְחִיב
שְׂבִיבֹעָה קְאֲתִינָא, וְלִמ"ש ז"א דְּכָל מַה שְּׂמַחֲחִיב שְׂבִיבֹעָה הוּא רַק מְשׁוּם שְׂיֹכַל לְהַצְטָרֵף
לְמִמּוֹן וְאִם נֹאֵם שְׂלֹא יוֹעִיל הַצְּטָרֵף גַּם שְׂבִיבֹעָה אִינוּ מְחִיבִין א"כ מִמִּילָא פִּינּוֹן שְׂבִיבֹעָה לְחִיב
שְׂבִיבֹעָה ע"כ בָּא לְצִירוּף מְמוֹן ג"כ דְּכָל הַחִיב שְׂבִיבֹעָה רַק מְטַעַם זֶה וְשְׂפִיר יְכוּל לְהִזְמֵמוּ
וְלֹא קְשָׁה פנ"ל.

וְגַם בל"ז י"ל דָּאִי נִימָא דְּלֹא כר"נ וְדוֹקָא פְּשַׁמְעִידִין בְּיַחַד מְהַנִּי לְמִמּוֹן א"כ עַד שְׂמַעִיד
לְבַדּוּ לְעוֹלָם לֹא יוֹכַל לְחִיב שְׂבִיבֹעָה דְּהָא לֹא שְׂיִיף כָּל שֶׁב' מְחִיבִין מְמוֹן וְהִינּוּ שְׂרָאוּי
לְהַצְטָרֵף לְמִמּוֹן וְהָא עַד זֶה לֹא יוֹכַל לְהַצְטָרֵף לְמִמּוֹן לְעוֹלָם דָּאֶף פְּשִׁיבֹא עוֹד א' לֹא
יְתַחֲחִיב פִּינּוֹן דָּאִין מְצַטְרֵפִין פנ"ל וְזֶה הַעֵיד לְבַדּוּ פנ"ל.

וּמְטַעַם זֶה עֲצָמוּ י"ל דְּסָבֵר ר"נ שׁוּמְעִין דְּבָרֵיו שֶׁל זֶה הַיּוֹם כו' דְּלֹא שְׂיִיף ע"א פִּי אֲתִי
רַק לְשְׂבִיבֹעָה הָא אִי לֹא אֲתִי רַק לְשְׂבִיבֹעָה וְלֹא יְצַטְרֵף לְמִמּוֹן גַּם שְׂבִיבֹעָה לֹא יְחִיב וְע"כ
אִי אֲתִי לְשְׂבִיבֹעָה אֲתִי ג"כ לְהַצְטָרֵף לְמִמּוֹן פְּשִׁיבֹא עוֹד א' וְאִזִּי מְחִיבִין שְׂבִיבֹעָה וּמִמִּילָא
מְצַטְרֵף עִם הָא' שְׂמַעִיד לְמַחֲרָא וְא"ש טַעְמָא דר"נ פנ"ל.

וממילא לא קשה כנ"ל דהוי עשאאי"ל דשפיר יועיל הזמה דלא יוכל לומר לחייב שבועה
אתינא דלא מהני רק פשבא לממון ואל"ה לא מחייב שבועה כנ"ל. ומן ש"ס ג"כ דלא
אמר בש"ס טעמא דר"נ דפליג אטעמא דע"א כי אתי לשבועה כו' רק דדחי בכל מקום
אטו בחד פנמא מסהדי כו' אבל הטעם לא אמר.

ולמ"ש י"ל דפליגי בזה דר"נ סבר דצריך דוקא לחיוב שבועה פשגה העד עצמו ראוי
להצטרף עם עוד א' לחייב ממון כנ"ל. ושפיר לא שייך לשבועה אתי וע"כ לחיוב ממון
בא ודייק לה מהא דבכל מקום ג"כ לאו בחד פנמא כו' וע"כ דמטעם הנ"ל מצטרפין ורפנן
סברי דכל שב' מחייבין ממון כו' היינו שאף שגזא אינו ראוי להצטרף מ"מ אם הי' עכשיו
ב' היו מחייבין ממון שוב א' מחייב שבועה ושפיר י"ל דלשבועה אתי כנ"ל: עוד נראה
לע"ד דעיקר הקושל לא קשה.

דהנה יש לעיין בהא דאמר דמצי אמרי אנן לחיובי פלגא נזקא קאתינא ולא נתפוננו
לצירוף נזק שלם כו' ומה בקבך שלא נתפוננו הא עדים זוממין הוא מכ"ד אבות נזיקין
ריש מסכ' ב"ק ומרבינן שוגג פמזיד דאדם מועד לעולם כו' ושאינו מתפוננו כמתפוננו
וא"כ מה בקבך שלא נתפוננו מ"מ חייבים פשגמנו היזק בעדותם אף בלא מתפוננו.

ולכאורה י"ל הטעם דלא עדיף משאר גורם וכיון דלא הי' אז ברי היקא בשעת עדותם
לענין הנזק שלם שלא באו הכת אחרת עדיין ממילא פטורים אף שבאו אחר כך ודוקא
במרמזי רמוזי שידעו מיד כנ"ל.

אף ז"א דא"כ מאי משני במפירין בעל השור ולא השור דלא מצי אמרי לחייב ח"נ אתינא
ע"ש. ועדיין קשה נהי דבאמת באו להעיד על נגיחה אחת כדי שיצטרפו אם יבואו עוד
ב' נגיחות מה מועיל מה שנתפוננו לזה מ"מ לא ברי היקא אז בשעת עדותם דעדיין לא
הי' שום היזק ואיך ברי שיבואו עוד עדים ועל הפוננה לחוד לא מחייבי אי נימא שדינם
פשאר גורם ולא גרע מזרק כלי וסילק אחר הפרים וכסותות כו' וע"כ דלא דינין להו
פשאר גורם רק דעל שעת גמר דין דאז נעשה ההיזק וכיון שמתחייבין אז נזק שלם ע"פ
צירוף ב' הפתות נעשה עתה ההיזק ע"פ שניהם אף דבשעת עדות לא הי' ברי היקא
מ"מ פנין שהב"ד מחייבים את זה ע"פ עדותם עכשיו שוב חייבין מועשיתם לו כו'.

וא"כ שוב קשה כנ"ל אף שמפירין השור ונתפוננו רק לחייבו חצי חק מ"מ אח"כ
פשבאים הכת אחרת ודנין הב"ד ע"פ ב' הפתות לחייבו נ"ש שוב יתחייבו אף שלא
נתפוננו כנ"ל. וצ"ל לכאורה דאף דבשאר היזק מרבינן אינו מתפוננו כמתפוננו מ"מ
בזוממין דכ' פאשר זמם לעשות כו' היינו דוקא שחשב לעשות בעדותו עכ"פ והיינו דוקא
שנתפוננו להיזק זה כנ"ל: אמנם התוספ' פ"ק דסנהדרין גבי הביא האב עדים ונהזימם כו'
הקשו הא מצי אמרי לא לחייב עדי הבעל מיתה קא אתינא רק לחייב ממון וכמו עדי
נערה מאורשה דאמרי לאנסרה באנו כו' ותירצו פנין דב' הדברים תלויים זה בזה ממילא
פשמימם יודעין שמתחייבין מיתה ג"כ משא"כ התם יכולין לומר שלא ידעו שהיא חבירה
או דלא ידעו שחבר א"צ התראה כו' ע"ש.

אבל בב' דברים דלא שייך טעות ממילא לא מצי אמרי שלא נתפוננו רק לדבר א' פנין
שגם חיוב הב' ממילא כנ"ל. וקשה למאי דמוכח מש"ס ב"ק הנ"ל מהא דאנו מפירין

השור כו' אף דבשעת עדותם לא הי' שום חיוב ולא הי' ידוע אם יגח עוד מ"מ פנין שאין יכולין לומר לחייב ח"נ באנו כו' שפיר פשגגח אח"כ חייבין פשהוזמו פנין שפאו לקף וידעו פשיבאו עוד עדים על נגיחה יתחייב על פיהם.

וכן סנהדרין פ"ו דאמר גפי עדי גניבה פנפש אי לא מצי אמרי לחייבו מלקות באנו מיחייבי אחר קף פשבאים עדים על המכירה ע"ש פנין שיודעים שיצטרפו פשיבאו עדי מכירה וא"כ למה היכא דמחייבין מלקות מצי אמרו להלקותו באנו הא עכ"פ אותן ב' דברים ג"כ הא בהא תליא שיודעין פנין דמחייבין מלקות אם יבואו עדי מכירה יצטרפו למיתה וא"כ שפיר יתחייבו מיתה כמו היכא שאין מחייבין פלום בלא הצירוף פת הב' דחייבין פנין שפאו ויהיו ראויים לצירוף וכן אף שמחייבין מלקות מ"מ יש ב' דברים בעדות זה החיוב מלקות והראוי שיצטרפו פשיבא פת הב' ממכיר ותלוים זה בזה והוי כמו חיוב מיד ב' דברים מיתה וממון שאין יכולין לומר שלא נתפוננו רק לחיוב א' כמ"ש תוספ' הג"ל פנין דאין לתלות בטעות.

וכן בהג"ל פנין שיודעין שיצטרפו ודוחק לומר שפא טועין בדין וסוברים שלא יצטרפו. ז"א דא"כ בכל דבר שייך זה גם בהא דהביא האב כו' שפא סוברים דעדים זוממין צריכין התראה וכה"ג וע"כ דלא תלינו במה דלא מצינו.

וכן במועד אף שמחייבין ח"נ מ"מ הא יודעין ג"כ שיצטרפו למועד ואי בשביל דלא פרי אז גם פשאין מחייבין פלום לא פרי פנ"ל. לקף נרא' דהנה עוד קשה התם דאמר בעדי גניבה פנפש או עדים ראשונים דבן סורר ומורה פנין דמחייבין מלקות שוב עדי האחרונים פשהוזמו חייבין מיתה דכולא דבר אפומייהו כו' ע"ש.

וקשה פנין שכ' תוס' ומוכח בכמה דוכתי דמה דמקיימי הזמה במלקות לא מקרי יכול להזימו לענן חיוב ומיתה. וא"כ איך מחייבין מיתה ע"י ב' הפכות בכן סו"מ או גונב פנפש הא פנין דכת א' מצי אמרי להלקותו באנו א"כ נהי דכת הב' הן המחייבין מיתה ויתחייבו גם הם מ"מ הא בלא פת א' אין פאן חיוב מיתה וא"כ שפא לא גנב פעם הראשון והפת ראשונה אינה יכולה להזימן לחיוב מיתה ומה שיתחייבו מלקות לא מהני לחיוב מיתה וא"כ איך מצטרפין לקת הב' לדון ע"פ חיוב מיתה הא לענן זה פת הא' הוי עשאא"ל וממילא אינה מועלת פת הב' לבד.

ונראה דהטעם פשוט כמו שכ' הרמב"ם ז"ל דהאסור הוחזק אף ע"פ ע"א. וכן קי"ל סוקלין על החזקו' וכדומה.

וכן פאן פנין דבגניבה ראשונה לא מתחייב רק מלקות ולענן מלקות מהימני פת הא' דהוי יכול להזימן שיתחייבו גם הם מלקות ונגמר עדותם ומהימני שגנב פעם א' ומחייבין אותו מלקות ממילא כשאח"כ באים פת הב' דבן סו"מ על גניבה שניה שפיר מחייבין אותו מיתה על פיהם דאין צורך עתה לצירוף פת הא' לדון עכשיו על פיהם על החיוב מיתה רק פנין שאמרה תורה פשגגב פעם ב' חייב מיתה.

והא גניבה ראשונה פבר נתברר ע"פ עדים מה"ת שהי' מועיל אז שהי' עדות שיכול להזימן פדין לענן החיוב שהי' שייך בו. ממילא הוי עכשיו גניבה שני' וחייב מיתה ע"פ פת הב' לחוד והן יכולין להזימן מחייבין מיתה דשפיר פולא דבר אפומייהו.

שָׂאִין דְּנִין פְּלֵל עֲכָשְׁיוּ מִחֲמַת הַצִּירוּף דְּכַת הָא' דְּזָה לֹא הִי מוֹעִיל רַק מְצַד שְׂפִכְרַנְגָּמֵר מְקוֹדֵם עֲדוּת פֶּת הָא' לְמַלְקוֹת וּמְמִילָא יְדוּעַ שְׁזָה גְּנִיבָה שְׁנִי וּמְחִיבִין מִיְתָה רַק ע"פ פֶּת הַב' לְבַד וְחִיבִין שְׁפִיר פֶּנ"ל וְכֵן בְּגוֹנֵב נְפֶשׁ לְמ"ד לֹקִין פִּינּוּ דְּאָז הִי חִיּוּב מְלָקוֹת וְדְנִין ע"פ דְּלִגְבֵי מְלָקוֹת הִי יְכוּל לְהַזְיָמוּ וְהִי מוֹעִיל עֲדוּתָן מִה"ת שְׁפִיר נּוֹדַע לָנוּ עֲתָה פְּשָׁמְעִידִין עַל הַמְּכִירָה שְׂמַחֲיָבִין מִיְתָה.

דְּמִטְעֵם צִירוּף דְּעֲכָשְׁיוּ לֹא הִי מוֹעִיל פִּינּוּ דְּנָגְדַּד חִיּוּב מִיְתָה לֹא הִי יְכוּל לְהַזְיָמָם פֶּנ"ל רַק פְּמוּ הַחוֹזְקָא א"א וּבָאִים עֲדִים שְׁזִינְתָה דְּכוּלָּא דְּבָר אֲפֻמְיָהּ וּמְחִיבִין מִיְתָה וְחִיבִין גַּם הֵם פֶּנ"ל וְלְמ"ד דְּעֲדֵי גַנְב' בְּנֶפֶשׁ לֹא מְחִיבֵי מְלָקוֹת כּו' שְׁפִיר הֵוִי צִירוּף דְּהָא א"א לְדוּן מִטְעֵם שְׁיָדוּעַ לָנוּ שְׁגָנֵב נְפֶשׁ דְּהָא לֹא הִי מוֹעִיל עֲדוּתָן פְּלֵל וְאִינוּ עֲדוּת וְאִיָּהּ יְדוּעַ רַק עֲתָה בְּצִירוּף עֲדֵי הַמְּכִירָה גּוֹמְרִין הַדִּין דְּחִיּוּב מִיְתָה ע"פ ב' הַפְּתוּת וְשְׁפִיר גַּם פֶּת אַחַת חִיבֵית מִיְתָה כְּשֶׁהוּזְמוּ פִּינּוּ דְּהַחִיּוּב דְּעֲכָשְׁיוּ הֵוִי ע"פ צִירוּף עֲדוּת פֶּת א' ג"כ וְזָה הַטְעֵם דַּר"ע דְּחֲצֵי דְּבָר לֹא מְהַיְוֵא עַפ"כ פִּינּוּ דְּעֲדֵי קְדוּשִׁין לֹא צְרִיכֵי לְעֲדֵי בִיאָה דְּבָר קְרִינּוּ בִי וְלְכַאוּרָה אִינוּ מוּכָן פְּלֵל דְּמָה תּוֹעֲלַת נְגִיד עֲדֵי בִיאָה מ"מ הֵם רַק חֲצֵי דְּבָר הֵן.

וּלְמ"ש הַטְעֵם פְּשׁוּט פִּינּוּ דְּעֲדֵי קְדוּשִׁין מְהַיְוֵא דְּלֹא צְרִיכֵי כּו' שׁוּב יוֹדְעִין אָנוּ שְׂמַקְוֵי דְּשִׁת וְגַם הַעֲדֵי בִיאָה דְּבָר שְׁלָם הֵן לְחִיבֵי מִיְתָה דְּאִין צִירוּף פְּלֵל עֲכָשְׁיוּ בְּתוֹרַת צִירוּף דְּעֲדֵי קְדוּשִׁין רַק ע"פ עֲדוּתָן לְבַד מְחִיבִין כּו' מִשָּׂא"כ כְּשֶׁפֶל פֶּת אִינָה מוֹעִיל דְּרַק בְּתוֹרַת צִירוּף דַּאל"ה אִינוּ עֲדוּת פְּלֵל דְּאִין מְעִידִין עַל חִיּוּב פְּלוּם פֶּנ"ל: וְהִנֵּה לְכַאוּרָה קְשָׁה אֵהָא דְּעֲדֵי נַעֲרָה מְאֻרְשָׁה דְּמַצּוּ אֲמָרֵי לְאַסְרָה כּו'.

וְכ' תוּס' שְׁיְכוּלִין לֹמֵר שְׁלֹא יְדַעוּ שֶׁהִי חֲבֵרָה הָא מ"מ פִּינּוּ שְׂאָנוּ יוֹדְעִין שֶׁהִיא חֲבֵרָה לֹא גֵרַע מִב' פְּתֵי עֲדִים דְּכַת א' מְעִידָה שְׁזִינְתָה וְכַת א' שֶׁהִיא חֲבֵרָה וּבְגוֹנוּי דְּלֹא הֵוִי חֲצֵי דְּבָר הֵוִי מְחִיבִין מִיְתָה ע"י צִירוּף שְׁתִּיָּהּ וְכִינּוּ שְׂמוֹעִיל עֲדוּתָן לְאַסְרָה כּוּלָּא דְּבָר קְרִינּוּ בִי.

וְכִינּוּ דְּיוֹדְעִין דְּחֲבֵרָה גְּחִיבֵי אוֹתָהּ וְאִי שֶׁהִן אִי"ל מ"מ גְּבִי עֲדֵי גְּנִיבָה בְּנֶפֶשׁ לֹא מְחִיבֵי מִיְתָה בְּהַזְמָה וְאֵעִפ"כ מְחִיבִין אוֹתוֹ פֶּנ"ל: אִיָּהּ לְמ"ש מִינְשָׁב הֵיטֵב דְּכָאן ב' הַדְּבָרִים בָּאִים מְעֲדוּתָם בְּיַחַד לְאַסְרָה וְהַחִיּוּב מִיְתָה צְרִיָּה שְׂיֹעִיל עֲדוּתָן לְמִיְתָה וְלִגְבֵי מִיְתָה הֵוִי עֲשָׂאִי"ל וְאִין יְכוּלִין לְחִיבָה ע"פ הַעֲדוּת דְּלְאַסְרָה אִיָּהּ שְׂנַאֲמָנִים ע"ז פֶּנ"ל.

וּמִינְשָׁב ג"כ קוֹשְׁיָא הַנֵּ"ל דְּהָא יוֹדְעִין שְׂאָם חֲבֵרָה מִקְטֵל' א"כ בָּאִים לְב' הַדְּבָרִים פֶּנ"ל. דַּז"א דְּכָל עֲדוּת שְׂאֲמָרָה תּוֹרָה לְהַאֲמִין צְרִיָּה שְׂיָהָא מוּכַח מְעֲדוּתָם שְׂמַעִידִין שְׁזָה חִיבֵי אֲבָל אִם מְעִידִין שְׁזָה קָשֶׁר בְּשִׁבְתָּ וְאָנוּ יוֹדְעִין בְּבִירוּר שְׁהַעֲדִים אִין יוֹדְעִין שְׂמַחֲוִיבִין מִיְתָה עַל קְשִׁירָה פְּלֵל וְדַאי דְּלֹא הֵוִי עֲדוּת דְּאִין מְעִידִין פְּלֵל שְׂחִיבֵי מִיְתָה רַק דְּבִמָּה דְּלִיכָא לְמִטְעֵי לֹא תְלִינּוּ פְּלֵל בְּטָעוּת וּכְמוֹ דְּבָרִים שְׂפִלְבַּב כּו' דְּהָא מוּכַח מְעֲדוּתָן שְׂבָאִים לְחִיבֵי מִיְתָה כּו'.

מִשָּׂא"כ בְּנַעֲרָה מ' כּו' פִּינּוּ דְּזָה עֲבִיד לְמִטְעֵי שְׂאִינָה חֲבֵרָה אוּ דְּצְרִיָּה הַתְּרָאָה כַּמ"ש תוּס' א"כ אִין מוּכַח פְּלֵל מְעֲדוּתָן שְׁזִינְתָה שְׂמַעִידִין עַל חִיּוּב מִיְתָה וְהִכָּא דְּלֹא שְׂיָיָהּ לְאַסְרָה בָּאָנוּ שְׁפִיר מוּכַח שְׂיֹדְעִין דַּאל"כ לְמָה אֲתוּ מִשָּׂא"כ דְּשְׂיָיָהּ לְאַסְרָה אִין מוּכַח מְעֲדוּתָן רַק לְאַסְרָה דְּשָׂמָא אִין יוֹדְעִין שְׂחֲבֵרָה וְא"כ יוֹדְעִין דְּוֹדַאי אִינָה חִיבֵית מִיְתָה ע"פ עֲדוּתָן

ואין מוכח כלל שהעדות לחיוב וגם בלא טעמא דעשאאי"ל לא הי' מועיל רק דעכ"פ פיון דלאסרה מהני יודעין שזיננה ע"פ ממילא פיון שאנו יודעין שחברה נחייבה מיתה ממילא בלא עדותן פנ"ל בעדי גניבה ע"ז אמר הטעם דכאן שפא ביחד גם החיוב מיתה מעדו זה צריף שיהי' עדותן יכול להזימם נגד החיוב מיתה ול"מ מה שזאמנים לאסרה לענון שחייבה מיתה.

ולא קשה מה שיודעין דאם חברה חייבת כו' פיון דלא מוכח מעדותן אין מעידין כלל שחייבת מיתה פנ"ל. וא"כ גבי ג' נגיחות פיון דמחייבין ח"נ אין מעידין כלל על חיוב זה להעשות מועד רק עדות בפ"ע רק דממילא נצטרף לעשו' מועד וכיון דהוי עדות בפ"ע ולא העידו כלל על ענון מועד אינו עדות ע"ז כלל פנ"ל.

וממילא לא קשה בשומעין דבריו של זה היום כו' דיאמר הראשון פשוטומו שפא רק לחייב שבועה. ז"א דמ"מ הוא העיד שזה חייב לזה ממון וע"ז.

הי' עדותן רק דאין מאמינים לו לבדו לחייב ממון עד שיצטרף אכל העדות הי' על חיוב ממון לגמרי וכיון דעתה מצטרף פשפא הב' ומחייבין ממון ע"פ שפיר חייב גם הא' דהא ידע אז פשיבא ב' יצטרף ונאמין לו לחייב ממון ע"פ שניה' והעדות הי' גם אז מבןרר שפעיד על חיוב ממון רק הנאמנות לא הי' ע"ז עד שפא הב'.

ולא דמי כלל להתם דאז פשלא היו יודעין מנגיחה ג' לא העידו הם כלל שזה חייב נזק שלם רק על ח"נ משא"כ כאן דהעדות על חיוב גמור ולא קשה פנ"ל. וע"ש סנהדרין פ"ו ובכ"מ פ' כ"א מה"ע מבןאר פיון דמועילין עדי גניבה להלקותו לא שייקא כלל סהדותיהו בכת הב' ע"ש.

משא"כ כאן שהוא על עדות אחת וא"א לומר דלא שיהי' בדתבר' פיון שהם צירוף פת א' פנ"ל. וראי' ג"כ ממ"ש תוס' סנהדרין פ"ב גבי נתחייב ב' מיתות דנדון בתמורה והקשו דכת הב' א"א להזימם שפבר מחויב הקלה.

ותירצו פיון דאי מתפחשי קמאי כו' יכול להזימן קרינו בהו ע"ש. ומה בכך הא גם אם תפחשו קמאי לא יתחייבו הם דמצו אמרי אטו ידעינו דיתפתשו אנו רק לחייבו מקלה לתמורה אתינו פנ"ל.

ולמ"ש מיןשב דהא הם מעידין על חיוב מיתה בבירור רק שאין תועלת עכשיו בעדותן רק מקלה לתמורה ושפיר פיון דהא יודעין דאי יתבטל עדות קמאי מחויב ע"פ ושפיר ראוי להזמה ויתחייבו פנ"ל: גמ' אב"ע סברא עד א' פי אתי לשבועה הוא דקאתי כו'.

נראה דאין הפי' דמשום דהועיל עדותו לשבועה הוי עדות אחרת לחיוב שבועה ושוב אין עושה פעולה אחרת להצטרף לממון או דיהי' הטעם משום דלא נתפנוין לחיוב ממון רק לשבועה וכמו גבי הזמה היכי שמתחייבין דבר מה דמצוי אמרי כו' דא"כ היכא שאינו מחייב שבועה בעדותו ודאי אחד לממון ומצטרף גם לרבנו וז"א דא"כ בקרקע או בקנס יועיל לרבנו ג"כ.

ופ' מרובה גבי ע"פ ב' כו' מבואר דגם בקנס תליא בפלוגתא דר"נ ורבנן. וכן גבי אסור פ"ב דכתובות פ"ו וב"ב מ"ח גבי פהן דמוקי בפלוגתא דר"נ ורבנן והא גם רבנן מודו היכא דליכא שבוועה.

רק נראה דאדרבה רבותא קאמר דהיכא דלא הועיל פלום בעדותו ודאי אינו מצטרף דלא הי' עליו שם עדות פלל דלא אמרה תורה להאמין לעדים רק כשפאי לחייב סומכין שלא היו מעידין שקר לחייב ממון אבל כשלא הועיל פלום איך נסמך עליו ששהעיד אמת עתה כשפא הב' ונחייב ממון על פיו פנ"ל.

רק דבממון דשייך שבוועה דלכאורה ראוי לצרף דהי' עליו שם עדות לחיוב שבוועה ושייכא החזקה דלא עבר אלא תענה וממילא יצטרף עתה וע"ז אמר דמ"מ לא מהני דכי אחי לשבוועה הוא דקא אחי והינינו דנדאי חמור העונש עדי שקר כשמתחייבין ממון מפשמתחייב רק שבוועה וא"כ מה שסמכה תורה על העדים הוא כשמעידים לחייב ממון סומכין שאמת ומחייב ממון ע"פ.

ולענן שבוועה דאינו חיוב ממון סמכה תורה על עד א'. אבל שנסמך על החזקה דע"א מה שאינו משקר לשבוועה שנוציא ממון זה לא מוכח ולכך לא מהני לצירוף וכ"ש היכא דאין חיוב שבוועה ג"כ פנ"ל: ור"נ אטו בחד פנמא מסהדי אלא מצרפינו כו'.

כבר כתבנו לעיל דקשה מאי ראיה הא כדאמר בשבוועו גבי פכרו שניהם בב"א כו' פיון דהעיד פל א' תוף כ"ד של חברו ויכול גם הראשון לחזור תוף כ"ד של הב' חשוב בב"א ונחייב מדלא חזר בו ע"ש.

וגם פאן פיון שרואה שמעידהב' ויש חיוב ממון ויכול לחזור שפיר מוכח שפא לממון משא"כ באחר כ"ד שא"י לחזור. ומ"ש לעיל אינו פירוש לרוב הפ' דלא אמרינו עביד איניש לאחזוקי דבורי פנ"ל.

אמנם נראה דלא קשה דבשלא לענן בפירה בשה"ע דבעי פפירת ממון ונחייבה תורה על הפפירה שפיר פיון שהוא תוף כ"ד ויכול לחזור ולהעיד הוי הפפירה ביחד ונחייבין פנ"ל. אבל פאן לענן העדות הא קי"ל ע"פ ב' עדים מפיהם ולא מפי כתבם ולא בהרפנה רק צריך להעיד בפיו דוקא.

וא"כ פיון דכשהעיד הא' לא הי' רק חיוב שבוועה רק דנימא כשרוא' שמעיד הב' תוף כ"ד ויכול לחזור מעדותו הראשון ואינו חוזר חזינן דאחי לממון. ז"א דאיה נחשוב זה לעדות מה שאינו חוזר בו הא זה אינו מעיד בפיו עתה רק ראי' על העדות ולא עדיף מהרפנה ומפי כתבם דלא מהני דבעינן ע"פ דוקא ועכ"פ מה שאינו חוזר בו אינו הגדה בפה ולא נשאר רק עדות שהעיד מקודם ולא מהני וע"כ דמצרפינו לי פנ"ל.

וי"ל דבהא פליגי דרבנן סברי דאמרינו הוכיח סופו על תחלתו ואין צריכין לחשוב מה שאינו חוזר עתה לעדות רק הוכחה על תחלתו שגם מקודם כשהעיד הי' פנונתו לצירוף ממון דאל"ה הי' חוזר בו עתה ושפיר אז הי' העדות בפיו ומהני פיון דאחי לממון ואין ראי' ממאי דלאו בחד פנמא מסהדי כו' על צירוף דאחר כ"ד פנ"ל.

ור"נ סבר דלא שייך הוכיח סופו כו' דאין פאן הוכחה פלל פיון דהדין דעדות הראשון
ש'העיד מקודם אינו מועיל ולא מצטרף א"צ פלל עתה לחזור בו פשמעיד הב' פיון שאינו
חוזר ומעיד לא מהני פנ"ל: גמ' איפא מאן דינדע אי הלכה כריב"ק כו' אמור בגי כו' א"ל
שמעתי שמודה ריב"ק לר"נ א"ל לזה הוצרכנו כו' השתא עיקר ראי' כו'.

דברי הש"ס תמוהים מאד שלא השיב לו מענין השאלה פלל שר"י הי' מסופק אי הלכה
כריב"ק והוא השיב שמודה ריב"ק לר"נ מה שאינו ענין פלל לזה ומה זה שאמר רשפ"א
דין ידע וגם למה הוצרך ר"י להשיב לזו הוצרכנו השתא עיקר ראי' כו' הא לא הי' צריך
להשיב פלום שלא שאל ע"ז פלל דמה חילוק אי מודה ריב"ק לר"נ או לא ואין פירוש
פלל.

ונרא' לפרש בפשיטות דהא פשטא דמתני' כר"נ דייקא דקתני ששואלין פל א' לבדו
ומצטרפין אף שלא העידו ביחד רק דהש"ס בעי למדחק לעיל מדתני ואח"כ מכניסין
אותן למאן פיון דלא ידע לס"ד דמוציאין לבע"ד ע"כ קאי אעדים פדי שיעידו ביחד אחר
פך ודלא כר"נ אבל למסקנא דבאמת מוציאין לבע"ד ממילא פשטא דמתני' דמכניסין
אבע"ד.

קאי לא אעדים דהא קתני מקודם נושאין ונותנין בדבר כו' ואח"כ מכניסין כו' ואומר
איש פלוני אתה זכאי ואי אעדים קאי צריכים להכניסין קודם המו"מ דהא עדיין לא הי'
עדות המועיל פלל פיון דלא מיצרפי.

וא"כ ריב"ח הי' סבר דפלוגתא דריב"ק ורבנן מישף שייכי בדר"נ פדאמר לעיל דמקשינן
הגדה לראי' ולכך ריב"ק דלא בעי ראי' כא' סבר כר"נ פיון דמקיש פנ"ל. ורבנן דבעי
ראי' כא' לכך פליגי אר"נ דגם הגדה בעי וא"כ ממילא פיון דסתמא דמתני' כר"נ שוב
ממילא הלכה פנותי' דר"י לטעמי' דהלכה פסתם משנה ושוב ממילא הלכה כריב"ק ג"כ
דתליא הא בהא פנ"ל ונשפיר אמר שמעתי שמודה ריב"ק לר"נ וע"כ משום דתליא הא
בהא דלכ"ע מקשינן הגדה לראי' כו'.

ושוב מוכח ממילא דמתני' דהלכה כריב"ק פיון דסתם כר"נ והשיב לו ר"י לזו הוצרכנו
השתא עיקר ראי' כו' הגדה מבעיא וא"כ א"א לומר דתליא הא בהא ותרנונייהו סברי
דמקשינן דא"כ לא הוצרך ר"נ לומר פלל רק דהלכה כריב"ק וממילא כ"ש שהגדה לא
בעי פנ"ל וע"כ דתרנונייהו ס"ל פרבנן דריב"ק פדמוקי לה הש"ס ופליגי רק אי מקשינן
הגדה לראי' וא"כ אין ראי' פלל ממה דמתני' כר"נ שיהי' הדין כריב"ק דהא גם ר"נ ע"כ
לא ס"ל פלל כריב"ק פנ"ל: עוד י"ל דהנה עוד קשה הלשון שמודה ריב"ק לר"נ כו' מאי
שייך שמודה דמשמע אף דסבר דלא בעי ראי' פאחד מ"מ מודה דלא בעי הגדה כא'.

והוא תמוה דאדרבה בש"ס תלי לה דמקשינן הגדה לראי' ועכ"פ הסברא להיפוך דאי לא
בעי ראי' כא' גם בהגדה פן ומה מודה שייך ועי' ריש פ"ב דכתובות כו'. ונראה דהוא
סבר הטעם פדאמר לעיל דבסברא פליגי דחד אתי רק לשבועה ולא לצירוף ממון ולכך
פליגי אר"נ.

וא"כ לרבנן דפליגי אריב"ק דהלואה אחר הלואה לא מצטרפי וצריך שיראו כא' וא"כ
צריך כ"א שיעיד שראה עם חברו ביחד פדאמר עד. דחזו תרנונייהו פחד כו'.

וְלִשְׁבוּעָה וְדַאי דְמִחְזִיב אַף שְׁרָאָה לְבַדּוֹ דְהָא כ' דַּע"א קָם לְשְׁבוּעָה כּו' וּא"כ מְמִילָא וְדַאי דְהָדִין כּר"נ דַּא"צ שְׁיִגִידוּ כְּאֶחָד דְּאַף שְׁזָה אֹמֵר הַיּוֹם שְׁרָאָה עִם אוֹתוֹ הָאֶחָד וְחִבְרוּ לְמַחֵר ג"כ מְצֻטְרְפִי דְלֹא שְׁיִיף לֹמֵר דְּלֹא הָעִיד רַק לְשְׁבוּעָה דַּא"כ לְמָה הָעִיד שְׁרָאָה עִם חִבְרוּ הָא לְשְׁבוּעָה דִּי בְּרֵאִיְתוּ וְע"כ דְּאַתִּי לְצִירוּף מְמוֹן וּלְכַף הַנְּצָרָה לֹמֵר שְׁרָאָה עִם חִבְרוּ דַּא"ל"ה לֹא הִי מְהַנִּי לְמְמוֹן.

וּא"כ שְׁפִיר הָדִין כּר"נ מִשָּׂא"כ לְרִיב"ק דְּגַם לְמְמוֹן סְגִי כְּשִׁרְאָה כֹּל אֶחָד לְבַדּוֹ וְשְׁפִיר שְׁיִיף דְּאַתִּי רַק לְשְׁבוּעָה כְּשִׁאִין מְגִידִין בְּיַחַד. וְאַף שְׁהָעִיד שְׁרָאָה עִם חִבְרוּ מ"מ אִין זֶה רֵאִי שְׁבָא לְמְמוֹן דְּהָא גַם לְמְמוֹן לֹא הַנְּצָרָה לֹמֵר שְׁרָאָה עִם חִבְרוּ וְשְׁפִיר לְרִיב"ק דַּא"צ רֵאִי כַּא' יֵשׁ סְבָרָא דְּלֹא כּר"נ וּקמ"ל שְׁפִיר שְׁמַעְתִּי שְׁמוּדָה רִיב"ק לְר"נ דְּאַף דַּא"צ רֵאִי כַּא' מ"מ גַם הִגְדָּה לֹא בְּעֵי כַּא' כְּנ"ל.

וְהִנֵּה הִבְעָה מ" דְּיִיק מְמַתְנִי דְּתַנִּי מְקוֹדֵם לְשׁוֹן יַחֲדִיד אֹמֵר לִי כּו' וְאַח"כ תַּנִּי עַד שְׁיִאֵמֵר בְּפִנְיֵנו הוֹדָה לוֹ וְלֹא תַנִּי ג"כ בְּפִנְיֵי הוֹדָה כּו' וְדְיִיק מְזָה דְּהוֹדָה בַּע"א לֹא מְהַנִּי כֹּלֵל אַף לְחִיּוֹב שְׁבוּעָה ע"ש וְהִרְמַב"ן ז"ל חָלַק עָלָיו ע"ש: וְהִנֵּה עוֹד יֵשׁ לְדַקְדָּק בְּמִשְׁנֵה לְמָה נִקְיֵט לִישְׁנָא בְּהוֹדָא וְלֹא אֹמֵר עַד שְׁיִאֵמֵר הַלְלוּהָ לוֹ הָא לֹא מִיְיָרִי כְּאִן מְדִינֵי הוֹדָה מְתִי מְהַנִּי רַק מְבַדִּיקַת הָעֵדִים וְאִין זֶה לְהַשְׁמִיעֵנִי כְּאִן.

וְגַם לְדַעַת בַּע"מ דְּיֵשׁ רְבוּתָא דְּבְהוֹדָה לֹא מְהַנִּי בַּע"א ג"כ אִינוּ עֲנִין לְבַדִּיקוֹת הָעֵדִים לְאַשְׁמִיעֵנוּ כְּנ"ל. וְאַדְרַבָּה לְתַנִּי בְּהַלְנוּאָה וְיִהְיֶה סְגִי בְּפִנְיֵי הַלְלוּהָ כּו' וְלְרַמַּב"ן ז"ל י"ל דְּמַתְנִי כְּרַבְּנֵן דְּרִיב"ק וְאִיכָּא מ"ד לְקַמֵּן דְּאַף דְּהַלְנוּאָה אַחֵר הַלְנוּאָה לֹא מְהַנִּי מ"מ הוֹדָה אַחֵר הוֹדָה מְצֻטְרְפִין.

וּא"כ י"ל שְׁפִיר דְּקמ"ל בְּמִשְׁנֵה אַף בְּהוֹדָה צְרִיף שְׁיִאֵמֵר כֹּל א' בְּפִנְיֵנו הוֹדָה דְּכַפְּנֵי לְחוּד לֹא מְצֻטְרְפִי אַף שְׁהוּא הוֹדָה אַחֵר הוֹדָה וְשְׁפִיר יֵשׁ רְבוּתָא בְּהוֹדָה מְבַהֲלָנוּאָה דְּגַבֵּי הַלְנוּאָה וְדַאי צ"ל כֹּל א' בְּפִנְיֵנו דְּהַלְנוּאָה אַחֵר הַלְנוּאָה לֹא מְצֻטְרְפִי וּקמ"ל דְּאַפִּילוּ הוֹדָה אַחֵר הוֹדָה ג"כ לֹא מְהַנִּי כְּדַאֲמֵר לְקַמֵּן דְּלֵמָּא כּו' וְצְרִיף דְּנוֹקָא בְּפִנְיֵנו וְזֶה שְׁפִיר רְבוּתָא לְעַנֵּן עֵדוֹת הָעֵדִים כְּנ"ל.

וּמוֹכַח דְּמַתְנִי כְּרַבְּנֵן דַּאי כְּרִיב"ק אֶפִּילוּ בְּהַלְנוּאָה אַחֵר הַלְנוּאָה מְצֻטְרְפִי וְלִתְנֵי בְּהַלְנוּאָה וּבְכַפְּנֵי דְּהוּי רְבוּתָא טְפִי דִּיצְרָף כְּנ"ל. אֲמָנָם לְבַע"מ לִיכָּא לְמִימֵר דְּמַתְנִי כְּרַבְּנֵן דְּאַדְרַבָּה לְמָה תַּנִּי בְּהוֹדָה דְּבַל"ז צְרִיף דְּנוֹקָא לֹמֵר כֹּל א' בְּפִנְיֵנו דַּא"ל"ה לֹא הָוִי הוֹדָה כֹּלֵל לִתְנֵי רְבוּתָא דְּאַף בְּהַלְנוּאָה צְרִיף כֹּל א' לֹמֵר בְּפִנְיֵנו דַּא"ל"ה לֹא מְהַנִּי מִשׁוּם הַלְנוּאָה אַחֵר הַלְנוּאָה כְּנ"ל וְלְמָה תַּנִּי בְּהוֹדָה.

וְלַעֲנֵן שְׁבוּעָה לֹא מִיְיָרִי כְּאִן כֹּלֵל וְלְמְמוֹן צְרִיף גַם בְּהַלְנוּאָה כֹּל א' לֹמֵר בְּפִנְיֵנו לְרַבְּנֵן. אַף מוֹכַח לְהִנְפוּף דְּמַתְנִי סְבָרָה כְּרִיב"ק וּקמ"ל לְהִנְפוּף דְּדוֹקָא בְּהוֹדָה צְרִיף כֹּל א' לֹמֵר בְּפִנְיֵנו מִשׁוּם דְּהוֹדָה לֹא מְהַנִּי כֹּלֵל בַּע"א אֲבָל בְּהַלְנוּאָה הִי סְגִי גַם בְּפִנְיֵי דְּהוֹדָה אַחֵר הַלְנוּאָה מְצֻטְרְפִי וְשְׁפִיר קמ"ל לְעַנֵּן עֵדוֹת כְּרִיב"ק וּא"כ לְבַע"מ ז"ל מוֹכַח דְּמַתְנִי כְּרִיב"ק כְּנ"ל.

אֲמָנָם לְמ"ש לְעֵיל י"ל גַם לְבַע"מ דְּמַתְנִי סְבָרָה כְּרַבְּנֵן דְּרִיב"ק וְאֵעֵפ"כ א"ש מַה דְּתַנִּי בְּהוֹדָה דְּנוֹקָא וְהוּא מִשׁוּם דְּסִבְרָא כְּרַבְּנֵן דְּרִיב"ק מְמִיל' ס"ל כּר"נ דְּשׁוּמְעִין דְּכָרִיו שְׁל

זה היום כו' דלא שנייה דאתי רק לשבועה פניו נשאר שראה ההלואה עם חברו ע"כ אתי למזון פנ"ל.

וא"כ זה שפיר בהלואה דאי לשבועה הוי סגי בפני לחוד פנ"ל. אבל בהודאה לבעה"מ ז"ל דבע"א לא הוי הודאה כלל גם לחיוב שבועה א"כ גם אי לשבועה אתי הנצרה לומר בפנינו דוקא ושוב צריה שיגידו כא' דגם לרבנן דריב"ק שנייה פאן בהודאה פי אתי רק לשבועה אתי דאעפ"כ הנצרה לומר בפנינו פנ"ל.

וא"כ הוא סבר דמכניסין קאי אעדים כו' וכברייתא דלעיל ודלא כר"נ. ושפיר בהלואה סברה מתני' כר"נ דכיון דסבר פרבנן דריב"ק ע"כ למזון אתי מדאמר בפנינו ושפיר א"צ שיעידו כא' פנ"ל.

משא"כ בהודאה קמ"ל דגם ר"נ מודה דאח"כ מכניסין העדים דצריה שיעידו כא' דאל"ה לא מהני מה שפיל א' אמר בפנינו הודה פנ"ל. דמ"מ י"ל דאתי לשבועה וא"כ לבעה"מ ז"ל א"ש מתני' פרבנן דריב"ק ומ"מ תני דוקא בהודאה וקמ"ל לענין העדו' רבותא דכיון דבע"א הודאה לאו פלום לכה ואחר כך מכניסין את העדים להעיד ביחד משא"כ בהלואה פנ"ל ומינושב שפיר דר"י דהוי מספקא לי' אי הלכה כריב"ק כו' אמר לי' ריב"ח שמעתי שמודה ריב"ק לר"נ והיינו כמ"ש דאף דא"צ שיראו כא' ושנייה דאתי רק לשבועה אעפ"כ א"צ הגדה כא' וממילא ע"כ אין הטעם פנ"ל.

ושוב לא מציינו למימר פנ"ל דמתני' פרבנן דריב"ק וילכה צריה בהודא' הגדה כא' לבעה"מ. דז"א דהא גם לריב"ק שאומר רק בפני דנדאי שנייה דאתי לשבועה אעפ"כ סבר כר"נ דלא בעי הגדה כא' דאין הטעם פנ"ל.

וקשה למה נקיט בהודאה הא לרבנן רבותא טפי בהלואה וע"כ מוכח דמתני' סברה כריב"ק וקמ"ל להיפוך כמ"ש לעיל לבעה"מ דדוקא בהודאה צריה פל' א' לומר בפנינו משום דע"א בהודאה לאו פלום אבל בהלואה גם בפני מהני דמצטרפי כריב"ק ושפיר מוכח דהלכה כריב"ק.

ומינושב שפיר שהשיב ריב"ח שמעתי שמודה ריב"ק לר"נ פנ"ל. ושוב ממילא מוכח דמתני' כריב"ק פנ"ל והשיב לו ר"י לזו הנצרכנו השתא עיקר ראי' לא בעי כו' הגדה מיבעי' וא"כ איך אפשר לומר פנ"ל דמתני' קמ"ל כריב"ק בהלואה אחר הלואה מצטרפי א"כ ממילא ודאי דכר"נ דגם הגדה לא בעי כא' א"כ איך תני מכניסין את העדים פנ"ל להעיד ביחד והיינו דלא כר"נ פנ"ל הא אי סבר כריב"ק ממילא דר"נ פשיטא פנ"ל וא"כ לדידה דאפה סובר דמכניסין קאי אעדי' ודלא כר"נ וילכה הנצרכתי להוכיח מהא דמודה ריב"ק לר"נ פנ"ל הא למה אין צורך כלל דאי גימא דמכניסין אעדים ממילא אי אפשר לומר דמתני' כריב"ק פנ"ל.

א"כ אדרבה מוכח דהודאה בע"א מהני וכרבנן דריב"ק וקמ"ל דגם הודאה א"ה לא מצטרפי. והא גופא מספקא לי' לר"י או דלא מהני הודאה בע"א ומתני' כריב"ק וממילא כר"נ ומכניסין קאי אבע"ד כדאמר לעיל ושפיר מסופק אי הלכה כריב"ק פנ"ל ומינושב הפל פנ"ל: גמ' ומה עיקר ראייה לא בעי בהדי הדדי כו' וקשה לטעם הא' דבש"ס דבסכרא

פליגי אין זה ק"ו דהטעם דאיתי לשבועה משא"כ כן שמעידים ביחד אף שלא ראו כא' מ"מ יודע דאיתי לממון משא"כ בדר"נ דאין מעידים ביחד כנ"ל.

ונראה לפרש דהא למ"ש לעיל דאין הפירוש דאיתי לשבועה שלא נתכונן רק לשבועה דא"כ היכא דלא מחייב שבועה ע"כ איתי לצירוף ממון והי' מהני וכמו לענין הנזמה פ"ב דב"ק פנ"ל. רק הפי' הוא דבשעה שהעיד לא הי' עליו שם עד לחיוב ממון והיינו כמו דילפי' דחויז לב"ד אינו עדות כלל משום דכ' אם לא יגיד דנקא במקום שאם מגיד מחייב ממון בעדותו.

ואף דהא אותן עדים שהעיד בפניהם יכונן להעיד בב"ד ויחייב, ממון בהגדתו וע"כ דצירוף שמיד בשעת הגדה יחייבו בלא מעש' אחרת. ולכך פינו שאין מחייבין עתה לא הוי עדות כלל וגם בע"א פטור מק"ש מה"ט דאם יגיד אין חיוב ממון ע"ש פ' שה"ע.

ונה הוא הטעם פינו דאיתי לשבועה ואין בשעת עדותו חיוב ממון כלל לא הוי עדות כלל לממון אף שפא' הב' אח"כ רק זה רבותא שהי' שם עד עליו לשבועה אעפ"כ לגבי ממון לא נקרא עד אז וגם אח"כ לא מהני כנ"ל.

וא"כ כמו דאמר בש"ס ב"ב פ' י"נ דתחלתו בפסול וסופו בכשרות לא מהני אף דעתה עד פשר ואינו משקר משום דכ' והוא עד או ראה כו' לא יגיד דצריך להיות בשעת ראיה עד פשר שיהי' ראוי להגיד ולחייב ממון כנ"ל א"כ ממילא דלא כריב"ק דבהלואה אחר הלואה דבשעת ראיה לא הי' רק ע"א וכינון דאמרינו לענין הגדה דלא כר"נ ואין עליו שם עד לגבי ממון פינו שאינו מחייב ממון בעדותו לבד בשעה שמעיד א"כ ממילא כשראה לבדו ודאי דלא מהני ג"כ כנ"ל.

דלא קרינו בי' והוא עד בשעת ראיה דלא הי' ראוי כלל אז להגיד ולחייב ממון כנ"ל. וממילא אף שראה אח"כ עוד א' הלואה אחרת לא מצטרף כלל כמו בהגדה כנ"ל.

ואמר ר"י שפיר גם לטעמא דסברא כו' דמ"מ ק"ו הוא השתא עיקר ראיה לא בעי ביחד וע"כ דקרינו בי' והוא עד הראוי להגיד ולחייב פינו דעכ"פ יש שם עד עליו לחייב שבועה ולא דמי לתחלתו בפסול וגם פינו דראוי להצטרף שוב קרינו בי' והוא עד שאם יהי' עוד א' יהי' מחייב ממון כנ"ל.

וא"כ ממילא הדין כר"נ דשומעין דבריו היום כו' דקרינו בי' והוא עד גם בשעת הגדה פינו דמהני לשבועה או להצטרף נקרא עד לממון. וממילא א"צ שיגידו כא' דשפיר הוי עד לממון ג"כ דאי דלא כר"נ ולא הי' מהני בהגדה משום דלא פא לממון כנ"ל גם בראי' ודאי לא מהני כנ"ל.

והא דאצטרף בש"ס לעיל אליבא דרבנן לטעמא דוהוא עד עד דחזו כחזו כו' דמפיק לה לשון יחיד כו' ולא אמר משום דכמו דתחלתו בפסול כנ"ל. ז"א דאמר שפיר אליבא דר"נ דקי"ל כן דשומעין דבריו כו' משום דקרינו בי' עד המחייב לממון ג"כ משום דמועיל וממילא גם בהא הי' מועיל והוצרך לטעמא דבעינו דחזו כחזו משא"כ אי דלא כר"נ ודאי דס"ל כרבנן דריב"ק ואמר ר"י שפיר השתא כו'.

ועוד דְּצָרִיף בְּש"ס הטעם הַנ"ל היכא דְּכָל א' מְעִיד עַל הַלְוָא שְׂרָאָה עִם אַחַר וְהַב' עַל הַלְוָא אַחֲרַת ג"כ עִם א' לֹא עִם זֶה. וְשָׁפִיר הִי שֵׁם עַד עָלְיוּ בְּשַׁעַת רֵאִי שְׂרָאוּי לְהַגִּיד וְלַחֲזִיב מָמוֹן וְלֹא שְׂיִיף טַעַם הַנ"ל.

ומ"מ לֹא מְצַטְרְפִי עַכְשָׁיו עִם זֶה וְשָׁלֵא רָאָה עִמּוֹ וְצָרִיף הַטַּעַם דְּעַד דְּחִזּוּ ב' פְּחַד הַיְיָנוּ שְׂאוֹתוֹן ב' שְׂמַעֲדִין עֵתָה יִהְיוּ רוֹאִין כֹּא' פְּנ"ל. אֲבָל ר"י אָמַר שְׁפִיר הַק"ו דְּרִיב"ק פִּינּוֹן דְּאָמַר דֹּא"צ פְּלָל רֵאִי כֹא' וְאָף שְׂלֵא הִי אַחֲרַת עִמּוֹ פְּלָל בְּשַׁעַת רֵאִי ג"כ מְהַנִּי מִמִּילָא מוֹכַח דְּקָרִינּוּ וְהוּא עַד וּפְּשִׁיטָא דְּמַהַנִּי בְּהַגְדָּה ג"כ וְדָלֵא כֹר"נ פְּנ"ל: בֵּין בְּקָרְקַע וּבֵין בְּמַטְלְטְלִין כו'.

וכי' רש"י ז"ל בְּקָרְקַע הַיְיָנוּ שְׂהוּדָה שְׂקָרְקַע זֹו שְׁלוֹ וּמַטְלְטְלִין פִּי' בְּהַלְוָא אַחֲרַת הַלְוָא כו' וְתַמּוּהָ לְמָה נְקִיט הַחִילּוּק דְּקָרְקַע וּמַטְלְטְלִין וְלֹא עֵינְקָר הַחִילּוּק שְׁבִין הוּדָאָה אַחֲרַת הוּדָאָה אוֹ הַלְוָאָה אַחֲרַת הַלְוָאָה וְאִינוּ עֵנְיָן פְּלָל לְקָרְקַע וּמַטְלְטְלִין.

וכן אַח"כ דְּאָמַר הַלְכָה כְּרִיב"ק בְּקָרְקַע וְלֹא בְּמַטְלְטְלִין וְנְקִיט מַה שְׂאִינוּ שְׂיִיף לְעֵינְקָר הַדִּין פְּלָל וִי"ל דְּקָרְקַע לֹא מְשַׁכַּחַת רַק הוּדָאָה א"ה לְעוֹלָם דְּאָף שְׂרַש"י ז"ל נְקִיט בְּהוּדָאָה דְּקָרְקַע זֹו שְׁלוֹ כו' מ"מ גַּם בְּמַכִּירָה שְׂזָה מְעִיד שְׂהִיוֹם מְכַר לֹו קָרְקַע זֹו וְהַב' מְעִיד עַל יוֹם אַחֲרַת שְׂמְכַר קָרְקַע זֹו וְאָף שְׂהוּא מְעַשָּׂה אַחֲרַת מ"מ הָנִי פְּהוּדָאָה אַחֲרַת הוּדָאָה דְּמַצְטְרְפִי דְּמ"מ הַעֲדוֹת עַל קָרְקַע א' וְכַמ"ש רַש"י לְקַמְּן בְּהוּדָאָה א"ה דְּנַקְרָא וְהוּא עַד כו' יוֹתֵר מְבַהַלְוָאָה כו' ע"ש וְרַש"י ז"ל שְׂדֵינְיָק לְמַנְקִט הוּדָאָה י"ל דְּבַמְכִירָה עַל אוֹתוֹ קָרְקַע עֲצָמָה פִּינּוֹן דְּקִי"ל ב' שְׂטָרוֹת עַל שְׂזָה א' בְּיִטְל אַחֲרוֹן אֵת הָרֵאֲשׁוֹן ע"ש פְּתוּבּוֹת מ"ד וְלַחַד מ"ד מְשׁוּם דְּאוֹדוּיִי אוֹדִי דְּמַכִּירָה רֵאֲשׁוּנָה בְּטָלָה כו' א"כ לֹא שְׂיִיף צִירוּף כֹּה"ג דְּלְדַבְּרִי עַד הַב' שְׂמְכַר בְּיוֹם אַחֲרַת לֹו אוֹתוֹ שְׂזָה נְתַבְטַל מְכִירָה רֵאֲשׁוּנָה שְׁל וְהַ' וּמַמ"נ לִיכָא ב' עֲדִים פְּנ"ל: שׁוּב מְצָאֲתִי בַב"י סִי' ל' הַבִּיא פְּנ"ל בְּשֵׁם מִישְׁרִים לְר"י וְכ' שְׂדַבְּרִיו תַּמּוּהִים ע"ש.

וְנַרְאָה טַעַמוֹ דְּאִיף נְבַטְלָה לֹא נְתַבְטַל עֲדוֹת הַא' רַק פְּשַׁעֲדוֹת הַב' אֲמַת וְא"כ מַמ"נ יֵשׁ פָּאָן ב' עֲדִים עַכ"פ דָּאָם נֹאמַר שְׂלֵא מְכַר ע"כ שְׂנִיָּהֶם מְשַׁקְרִים וְאִי עַד הַב' אֲמַת א"כ שׁוּב מְכַר וְשָׁפִיר הָנִי עֲדוֹת פְּנ"ל.

וְלַכְּאוּרָה מְדַבְּרִי רַש"י ז"ל רָאָה פְּמִישְׁרִים מְדַנְקִיט בְּהוּדָאָה. אִיף אִין רֵאִי דְּדַבְּרִי ב"י שְׁפִיר עַכְשָׁיו דְּקִי"ל הַלְוָאָה א"ה ג"כ מְצַטְרְפִי וְשְׂיִיף טַעַם שְׂכַתְבְּנוּ דְּאָף שְׂאִין מְצַטְרְפִין יַחַד דְּלַעַד הַב' בְּטַל הַמְכִירָה א' מ"מ הָנִי פְּהַלְוָאָה א"ה פְּנ"ל.

משא"כ רש"י ז"ל דְּקִימִינּוּ עַכְשָׁיו דְּדוֹקָא הוּדָאָה אַחֲרַת הוּדָאָה אֲבָל הַלְוָאָה א"ה לֹא מְצַטְרְפִי וְהַטַּעַם בְּהוּדָאָה דְּהָנִי שְׂנִיָּהֶם עֲדוֹת אַחַת כַּמ"ש רַש"י לְקַמְּן מְשֵׁא"כ בְּהַלְוָאָה גַּם עַכְשָׁיו נְפָרְדִים ע"ש. וְא"כ נְדָאִי כֹה"ג הַדִּין כַּס' הַמִּישְׁרִי דְּלֹא מְצַטְרְפִי דְּהָנִי פְּהַלְוָאָה אַחֲרַת הַלְוָאָה עַכ"פ דְּאָף שְׂהוּא עַל קָרְקַע אַחַת מ"מ אִין פָּאָן צִירוּף לְהִיּוֹת עֲדוֹת א' פִּינּוֹן שְׂלְדַבְּרִי הַב' בְּטַל הַעֲדוֹת הַא' פְּנ"ל.

וְלַכְּךָ פְּרַש"י דְּנֹקָא בְּהוּדָאָה וְא"כ עַכ"פ שׁוּב הַלְוָאָה א"ה גַּם בְּקָרְקַע. אִיף אִין דוּמָה מְמַשׁ לְהַלְוָאָה א"ה וְעוֹד דְּאִין דְּבַרִי ב"י מְוַכְרְחִים פִּינּוֹן דְּאָמַר בְּש"ס הֵתָם נ"מ לְאוּרוּעֵי סְהָדִי ע"ש א"כ מְעִיד הַב' שְׂהֵא' פְּסוּל פְּנ"ל וְאִין לְהַאֲרִיף פָּאָן בְּזָה וְגַם בְּמְעִיד א' שְׂמְכַר לֹו

שָׁדָה א' וְהַב' מַעֲיֵד עַל שָׁדָה אַחֶרֶת דְּלִכְאוּרָה מִצְטָרְפִין שְׂיִתְּנוּ לוֹ עַכ"פּ הַשָּׁדָה הַפְּחוּת מֵהַב' דַּע"פ אַחַת שְׁלוֹ.

וְכִמוֹ דְקִי"ל בְּאַבְדָּה לֹא דְרָךְ שָׁדָהוּ כֹו' דְּבַחַד דְּאֵתִי מִפְּתַח חַד אָמַר לוֹ דְרָכֵי גִבְרָה כֹו' ע"ש. וְא"כ זֶה הָיָה הַלְנוּאָה א"ה שְׁפָל א' מַעֲיֵד עַל דְּבָר אַחֶר וְאֵע"פ כֹו מִצְטָרְפִין כֹו"ל.

אָמְנָם נִרְאָה דִי"ל דְּלֹא מִצְטָרְפֵי בִּינוֹן דְּקַרְקַע אֵינָה נִגְזַלְתָּ וְאֵין עָלֵיו שׁוֹב חַיִּיב הַגּוֹף לְהַחֲזִיר לָזֶה רַק שְׁהִיא שְׁלוֹ וְא"כ אֵין פֶּאֶן צִירוּף עֲדוּת דְּדוֹקָא בְּהַלְנוּאָה א"ה שְׂיִיף פְּדָאָמַר בְּש"ס מ"מ אָמְנָה מִסְהָדֵי כֹו' דְּהָיָה צִירוּף לְעֵנְנֵי זֶה שְׁחֲזִיב מְנָה דַּע"ז מַעֲיֵדִין שְׁתִּיבָהּ יַחַד.

מִשָּׂא"כ בְּקַרְקַע דְּזֶה מַעֲיֵד דְּקַרְקַע זֹו שְׁלוֹ אָבֵל אֵין עַל זֶה חַיִּיב כְּלָל וְאֵין שְׂיִיכוּת לְקַרְקַע הַב' א"כ אֵינוֹ יָכוֹל לְהוֹצִיא שׁוֹם קַרְקַע דַּע"ז אֵין לוֹ אָלָא ע"א וְעַל זֹו אֵין לוֹ אָלָא ע"א דְּבִשְׁלָמָא אִם הִיא הַטַּעַם בְּהַלְנוּאָה א"ה מִשׁוֹם דַּע"כ"פ א' מְהֵם אֹמְרֵי אָמַת הִיא שְׂיִיף גַם בְּזֶה דַּע"כ"פ קַרְקַע חֲדָא גִבְרָה כְּמוֹ בְּדָרְךָ הַנִּי"ל.

אָמְנָם בְּאָמַת אֵין הַטַּעַם כֹו"כ מ"ש לְקַמְן רַק מִשׁוֹם כְּשִׁמְצָרְפִין הֵם ב' עֲדִים עַל חַיִּיב א' וּמִמִּילָא בְּקַרְקַע דְּאֵין חַיִּיב עָלֵיו כְּלָל אֵין פֶּאֶן עֲדוּת עַל שׁוֹם קַרְקַע כֹו"ל. וְגֵרַע מֵא' אֹמְרֵי חֲבִית וְא' שְׁמֵן כֹו' דְּגַם בְּלֹא מִכְחָשֵׁי כֹו' לֹא מִצְטָרְפֵי כֹו"כ מ"ש לְקַמְן ע"ש וְקַמ"ל שְׁפִיר בְּמֵאֵי דְּנִקְיֵט הַש"ס בְּקַרְקַע לְאִשְׁמַעֲיָנוּ דְּלַעוּלָם בְּקַרְקַע הָיָה רַק בְּהוֹדָאָה אַחֶר הוֹדָאָה וּבְגוּוֹנֵי אַחֶרֶינֵי לֹא מְהַנִּי כֹו"ל וּבְמַטְלָטְלִין נִקִּיט ג"כ סֶתֶם לְאִשְׁמַעֲיָנוּ דְּאַרְף בְּהוֹדָאָה א"ה דֵּינוּ כְּמוֹ בְּהַלְנוּאָה א"ה בְּסֶתֶם פְּדָאָמַר לְקַמְן דְּלִמָּא לֹאוּ הִיא מְנָה דְּאוּדֵי קַמִּי הִיא כֹו'.

וּמ"מ הַלְשׁוֹן מַטְלָטְלִין עֲדִינֵין אֵינוֹ מְדוּקְדָק דְּמִשְׁפַּח' בְּחַפְזֵי מִיּוֹחַד שְׁהוּדָה שְׁהוּא שְׁלוֹ כֹו"ל: עוֹד י"ל דְּהָא לְכְאוּרָה לִמ"ש רַש"י ז"ל הַחֲלִיּוּק דְּבְהוֹדָאָה מִצְטָרְפֵי מִשׁוֹם דַּע"כ"פ עֵתָהּ בְּשַׁעַת עֲדוּת כְּבָר מַעֲיֵדִין עַל דְּבָר א' שְׁחֲזִיב הוּא חַיִּיב אַחַד אַרְף דְּהִרְאָיָה מְסַתְפָּא מְדַבְרִים נִפְרָדִים שְׁמָה שְׂיִוִדַע שְׁחֲזִיב יוֹדַע זֶה מִמְעֻשָּׁה אַחֶרֶת שְׁהוּדָה בְּפִנְיֵו וְזֶה מְהוֹדָאָה אַחֶרֶת מ"מ עֵתָהּ קָרִינֵן בְּהוּ וְהוּא עַד שְׁמַעֲיֵדִין עַל חַיִּיב א' מִשָּׂא"כ בְּהַלְנוּאָה שְׁעֲדִינֵין מַעֲיֵדִין עַל חַיִּיבִים נִפְרָדִים שְׁזֶה מַעֲיֵד שְׁחֲזִיב מְנָה אַחֶרֶת לֹא זֹו שְׁמַעֲיֵד הַב' וְכֹו הַב' וּלְכָרָה לֹא מִצְטָרְפֵי כֹו"ל.

וְהִנֵּה לְכְאוּרָה אֵי נִימָא גִבְי הַלְנוּאָה א"ה דְּלֹא מִצְטָרְפֵי א"כ צָרִיף לִישְׁבַע לְהַכְחִישׁ הַעֵד עַכ"פ ש"ד שְׁעַל כָּל הַמְּאֵתִים דְּהָא עַל כָּל מְנָה יֵשׁ ע"א עַכ"פ וְא"כ כְּשִׁנְשַׁבַע שְׂאֵינוֹ חֲזִיב לֹא כְּלוֹם שׁוֹב נִרְאָה דְּנִפְסָל לְעֲדוּת וְלִשְׁבֻעָה ע"י ב' עֲדִים הַנִּי"ל דְּלַעֲנֵן זֶה הָיָה שְׁפִיר צִירוּף כְּמוֹ הוֹדָאָה א"ה דְּהָא שְׁנִיבָהּ מַעֲיֵדִים דְּשְׁבֻעָה זֹו נִשְׁכַּח לְשָׁקֵר וְאֵף שְׁפָל א' יוֹדַע דְּהַשְׁבֻּעָה שְׁקֵר מְחַמַּת רְאָיָה אַחֶרֶת מ"מ גַם בְּהוֹדָאָה א"ה כֹו"כ וּמ"מ הָיָה צִירוּף בִּינוֹן דְּעַכְשָׁיו הַעֲדוּת עַל דְּבָר א' וְא"כ גַם לַעֲנֵן זֶה שְׁנִשְׁכַּח לְשָׁקֵר ג"כ עַכְשָׁיו הָיָה הַעֲדוּת עַל דְּבָר א' וְהָיָה צִירוּף וּמִיפְסָל וּמִמִּילָא הָיָה מִשְׂאָי"ל מְשַׁלֵּם וְלֹא גֵרַע מְהֵא דְּמַלְנָה עַל הַמְשַׁכּוֹן כֹו' דְּמַחְשֵׁשׁ שְׁמָא יוֹצִיא הַלָּה אֵת הַפְּקֻדוֹן וְיִפְסָלְנוּ לְפִרְש"י ז"ל חֲזִיב לְשַׁלֵּם וְלֹא יְהַבִּינוּ לִי לְשְׁבֻעָה וְכ"ש בְּהַנִּי"ל דְּמִיד נִפְסָל כֹו"ל.

וּמִמִּילָא הִיא אֶפְשָׁר לְחַלֵּק דְּדוֹקָא בְּמַטְלָטְלִין דְּאִיפָא חַיִּיב שְׁבֻעָה עַכ"פ אַרְף אֵי לֹא מִצְטָרְפֵי שׁוֹב מִצְטָרְפֵי גַם בְּהַלְנוּאָה א"ה מִטַּעַם הַנִּי"ל מִשָּׂא"כ בְּקַרְקַע דְּאֵין חַיִּיב שְׁבֻעָה בְּקַרְקַעוֹת

וקמ"ל דאין הטעם פנ"ל דהלכה כריב"ק בקרקע ולא במטלטלין אף דשייך שבועה וא"ש דנקיט לישנא דמטלטלין שנשבועין עליהן פנ"ל.

ומה שפאמת לא אמרינן פנ"ל נראה דלא ינפסל ע"פ עדותם פלל עד שיחזרו ויעידו אחר השבועה וע"ז לא חיישינן. וכמו להפ' דהעד נאותו בע"ד שנשבוע לו מצטרפין אח"כ לפסלו ואעפ"כ משום דצריך אח"כ להעיד נותנין לו שבועה ואף דבמי שנשבוע ב' פעמים נגד ב' עדים נימא דא"צ לחזור ולהעיד היינו לדידן דהלואה א"ה ג"כ מצטרפי משא"כ עכשיו דנדקא בהודאה כו'.

וא"כ קודם שנשבוע לא היו מצטרפין פלל וכל הצירוף להיות נקרא ב' עדים הוא אחר שנשבוע על השבועה א"כ שפיר צריכין לחזור ולהעיד דעדות הראשון קודם שנשבוע לא הי' ב' עדים פלל וכמו הבע"ד לפי שאז הי' פסול צריך להעיד מחדש ונדקא נגד ב' עדים שגם קודם השבועה היו מצטרפין משא"כ פאן דאמרינן דלא מצטרפין פנ"ל.

ובפרט למה דאמרינן דמודה ריב"ק לר"נ משום דכי אתי לא אתי לממון צריכין שיכניסו אותם ביחד להעיד לממון מחדש. ממילא גם בהנ"ל פיון דקודם שנשבוע לא אתי לפסלו יצטרכו אחר שנשבוע להעיד מחדש לפסלו פנ"ל: עוד נראה פיון דאמרינן הלואה א"ה לא מצטרפי וא"כ אף דמעידין שניהם שחייב אין אנו מצטרפין אותם על החיוב רק על הראיה שזה ראה שהלוה ק' בניסן וזה באייר א"כ גם כשנשבוע זה אינו נשבע פלל סתם שאינו חייב כלום רק נשבע שלא לזה בניסן ושלא לזה באייר ואינו מכחיש בכל שבועה רק עד א' ושוב גם לענין השבועה שנשבוע שקר הוי כהלואה א"ה דלא מצטרפי שפ"ל א' מעיד על שבועה אחרת ששקר.

דכיון שדנין אותו לדברים נפרדים ודנין רק על שעת ההלואה גם השבועה ממילא רק להכחיש העד על שעת ההלואה שלא לזה אז וכנ"ל. ואף דיכול לגלגל על שבועה א' שאינו חייב לו כלום מ"מ יכול לישבע שלא לזה אז מה שאומר העד וגם אינו חייב לו חיוב אחר והוי כב' שבועות נפרדים וכנ"ל: עוד י"ל דקמ"ל בקרקע לדעת הרמב"ן ז"ל דהודאה בע"א מהני דלא שייך שסמך עצמו שיכול להכחישו כמ"ש בעה"מ דאיך סמך עצמו שישבע לשקר ע"ש.

וא"כ בקרקע דליכא שבועה הי' סבךא כבעה"מ דהודאה בע"א לא מהני פלל אף שהוא אמת דסמך עצמו שיכול להכחישו ולא יהי' עליו שום חיוב שבועה וממילא לא הי' מצטרף בקרקע הודאה א"ה דאף דעד הב' שהודאה בפניו ככר ישב' עדים.

ז"א דנפיק פולא אפוא דחד. וקמ"ל דגם בקרקע חשוב הודאה דאין אדם סומך על מה שיוכל לשקר פנ"ל: עוד י"ל למ"ש תוספ' מכות ז דילפינן מלא יומתו כו' בד"נ הוא דפסול עדות מיוחדת אכל בד"מ פשרה והקשו דגיליף ממשפט א' כו' ותירצו דהא לא דמי דחייב שבועה ע"פ א' ע"ש.

וא"כ בקרקע דליכא שבועה לכאור' גיליף ממשפט א' דפסול עדות מיוחדת וקמ"ל שפיר דאף בקרקע מצטרף דעכשיו פיון דגבי מטלטלין לא דמי לד"נ שוב לא שייך משפט א' כו' ואדרבה אמרינן משפט א' בד"מ גופא פנ"ל: או י"ל דאיכא רבותא דהי' סבךא לחלק דהטעם דקרינן עכ"פ והוא עד בשעת ראיה אף שראה לבדו פיון דהי' עליו שם עד לחייב

שבוועה עכ"פ שוב מצטרף לממון אח"כ משא"כ בקרקע דלא הי' שום תועלת בעדותו לברו פשראה לא הי' נקרא שם עד וכמו תחלתו בפסול וסופו בכשרות דלא מהני וקמ"ל דמ"מ מהני פנין שהי' ראוי לצירוף כו': דל"ב אד"מ ואד"נ בדו"ח ורמינהו שטר שזמנו באחד בניסן בשמיטה כו' הוא פשר ועדיו כשרים תישינו שמה איחרוהו וכתנהו ואי ס"ד בעי דו"ח היכא תישי' שמה איחרוהו כו' ופרש"י ז"ל היכא תישי' כו' מפדי דו"ח לאכחושי סהדי קאתי ואיך ניקו ונתרץ דבוריהו כו' ע"ש.

ותמוה דהפלי' הפשוט בש"ס הוא דאי צריף דו"ח א"כ ודאי דמאן דמאן פסול דעכ"פ אין פתוב בו זמן וליכא דו"ח. אף א"כ הי' עיקר הקושיא דמאן דמאן יהיו פסולין והי' לו להקשות אמתני' דמאן דמאן פשרין כדפריף הש"ס לקמן פנין דגם זו הפירכא מתמת זה פנ"ל.

ודחוק. גם בפשיטות יכולין לפרש דכמו דבמעידין בע"פ שביום פלוני לנה והזמנו לא אמרינו איך נודע ששקר גופה של עדות דלמא רק זה שקר שלא הי' באותו יום אבל ההלואה אמת ביום אחר וכאלו העידו ב' עדיות שלנה ושנה' ההלואה ביום פלוני וע"כ שאמרה תורה דכיון דצריף העדות דו"ח גם זה מגוף העדות באיזה יום כו' וא"כ גם במעידין בשטר ביום פלוני כו' איך נימא בהזמנו דאיחרוהו כו' והיינו שההלואה אמת רק ביום אחר הא הוי פגחקה בב"ד ושייף הזמן בגוף העדות וממילא ההזמה משקר גוף העדות.

ונה י"ל פוננת רש"י מפדי דו"ח לאכחושי סהדי קאתי כו' היינו שאין דנין זה לדברים נפרדים שמעידין על המעשה ועל הזמן דא"כ לא הי' ההזמה משקר פלל גופה של עדות רק הזמן וע"כ דאמרה תורה דזה גוף המעשה וממילא בשטר איך מתרצין דבוריהו ומחלקין שהמעשה אמת רק הזמן שקר.

אף דלכאורה גם אי לא בעי בממון דו"ח קשה הא בע"פ כשמעידין הזמן מ"מ שייף הזמה ולא אמרינו פנין דלא צריף דו"ח הם דברים נפרדים ואף שנתברר שהזמן שקר מ"מ אגוף ההלואה דלא איתזום לא איתזום וממילא גם בשטר נימא פן ולמה תולין באיחרוהו.

אף לא קשה דמה דעדים החתומים בשטר פגחקה עדותן בב"ד היינו רק שמוכח מתוך השטר אבל פנין דהדין הוא דרשאיין לאחר השטר דמאן דמאן פשרין הוי פאלו אין בו זמן שאין מעידין פלל על הזמן רק שאינו מוקדם ועכ"פ אז הי' פבר ההלואה אבל לא שהי' דוקא בזמן שהוא ולא הוי פלל פגחקה ע"ז.

אבל אי צריף דו"ח א"כ שטר שאין בו זמן פסול והוי גם על הזמן פגחקה בב"ד דצריכין להעיד ושוב שייף בי' הזמה כמעידין בע"פ שמכחיש גוף העדות פנ"ל אף עדיין אינו מדוקדק בלשון רש"י ז"ל וגם על הש"ס קשה למה אמר היכא תישינו כו' ולא פריף בפשיטות הא בעי עשאי"ל וכיון דאמרינו דלא שייף הזמה משום שמה איחרוהו ממילא פל שטר אף שיש בו זמן יהי' פסול אם לא פתוב בו בזמנו פתבנוהו.

ובש"ס אפשר לדחוק ולפרש פן היכא תישינו כו' ע"כ צריף לכתוב בזמנו פתבנוהו דאל"ה בל"ז פסול משום כשפתוב בזמנו פתבנוהו היכא תישינו על איחרוהו כו' אבל רש"י ע"כ לא פירש פן.

וגם בש"ס דוחק והי' אפ"ש דסבר פשיטת בעה"מ דבעדות בשטר לא שייך פלל הנזמה אף שכתוב בו פתבנוהו וא"כ כמ"ש תוס' ורא"ש ב"ב פ' י"ג דאף דהוי מפי פתבם מ"מ ילפינן דבשטר פ"ש מדכ' פתוב בספר וחתום כו' דהכשירה תורה עדות שטר אף שהיא מפי פתבם א"כ ממילא גם זה ילפינן דכ"ש בשטר אף עשאאי"ל דבשלקמא אי בפתוב בזמנו פתבנוהו שייך הנזמה אין הוכחה מקרא משא"כ לבעה"מ ו"ל דלעולם אין בשטר דין הנזמה א"כ שוב איפא למילף דגם עשאאי"ל לא בעי בשטר: לסימן לא שבועות דף מ"ז ע"ב ב' פתי עדים המכחישים זא"ז כו'.

ופרש"י פת אחת אומרת הרג כו'. ותמוה מאד דלא נקיט לנה ולא לנה דנוהג.

ולכאורה י"ל להפוס' דבד"מ עדים המכחישים בתקירות פ"ש ע"ש בעה"ת ורמב"ן דכיון דמדרבנן בד"מ א"צ דו"ח הוי פבדיקות. א"כ י"ל דלא הוי הכחשה פלל פשהעידו שלנה יום פלוני ומכחישים שלא לנה אז נהי דאימכחשו על הזמן על גוף ההלנאה לא אתמכחשו כמו בקא דאכילה ובאבהתא פ' חזקת וכמנה שחזר ולבן וק' ור' דדנקא מה"ת דצריף דו"ח א"כ באיזה יום מגוף העדות משא"כ פשתקנו דא"צ דו"ח ואין נ"מ באיזה יום מה בכך שמתכחשים על היום מ"מ נשאר עדותם על שלנה והי' ביום אחר.

וקא דפשוט בכל דוכתי בהכחשה דלא מגבינן י"ל דעכ"פ פינון שמכחישינן אותם על היום הוי דין מרונה עכ"פ דצריף דו"ח ושוב פינון שהוכחשו על היום נשאר עדותם שלנה בלי תקירות דבטל.

אבל לענין שיהיו פסולין שהעידו שקר אין פאן בירור פלל דנהי ששיקרו על הזמן אינו שייך לעדות שיהי' חשוב עדות שקר פלל: לסימן לו מפות ד"ה ע"ב מתני' על פי ב' עדים כו' אם מתקיימת בכ' למה פרט לה בג'.

נראה דאין הקושיא דהיינו יודעין שגם בג' יש בכללן ב' ונפסיק הדין ע"פ ב' מהג' דע"ז אינו ק"ו פלל דבשלקמא בב' אנו יודעין ע"י מי גומרין הדין משא"כ בג' שנגמור הדין ע"פ ב' מהם א"י ע"י איזה עדים גומרין הדין.

ועוד דכיון דיש א' שלא נגמר הדין על פיו א"כ גם השנים הוי עשאאי"ל דגם אם יוזמו כולן יהיו פטורין דהא א' מהם פטור דאין העדים כו' עד שיוגמר הדין ע"פ וא"י אינהו וכולן פטורין דנתערב בא' הפטור בב' חייבין כדאמר בש"ס סנהדרין ד' ע"ט דלא אזלינן בתר רובא לחייב הפטור ועוד דבד' ליכא רוב פנ"ל ואף דמשמע לקמן דגם כה"ג חייבין מהא דב' מחלון זה כו' דג"כ ב' הפתות ראויים לגמור הדין ע"פ וכיון דאין להם צירוף גומרין ע"פ פת א' מהם ואעפ"כ כל פת שהוזמו נהרגת.

י"ל דשם הגמ"ד ע"פ ב' הפתות היינו ע"י כל פת מהם פינון שיש די בכל פת לחייבו. משא"כ פשנשאר א' ונחייב רק ע"י שנים מהם.

ועכ"פ אינו ק"ו אלא הפי' הוא דהיינו יודעין מסברא מק"ו דע"פ ג' נחייב גם כן ע"י כל הג' דיש בירור יותר כשג' מעידין מב' ואי"ל דא"כ נימא אין עונשין מן הדין כמו הרגו באחותו בת אביו ואמו כו' דבשלקמא אם הי' הפי' שבכלל א"כ אינו ק"ו פלל רק דהא יש פאן ב'.

אָבֵל לַהֲנֹ"ל דָּאִין מְחַיִּיבִין עַל יְדֵי ב' רַק הַק"ו שֶׁג' מְחַיִּיבִין וְשִׁינָה פִּנ"ל. אִף ז"א דְּזָה שִׁינָה
פְּשֵׁהדְבָר חֲמוּר יוֹתֵר לְעִנְיָן הָעוֹנֵשׁ כִּמ"ש הַפּוֹסְקִים הַטַּעַם דְּשִׁמָּא אֵינּוּ מְפּוֹפֵר בְּעוֹנֵשׁ זָה
וְכֵה"ג מִשָּׂא"כ בְּזָה דְּהוּא עַל מַעֲשֵׂה זָה עֲצָמוּ רַק דְּהַבְּרִירָה יוֹתֵר טוֹב שֶׁהַמַּעֲשֵׂה אֲמַת
וְחַיִּיב הָעוֹנֵשׁ לֹא שִׁינָה בְּזָה אֵין עוֹנֵשִׁין כּו'.

וְהָא בְּסִנְהֶדְרִין עֲצָמָם שְׂרָאוּ שְׁהָרַג דְּחַיִּיב וּמֵאֵן דְּפִטְרָה הוּא מְטַעַם פִּינּוּן דְּחִזּוּ דְקַטְל כּו'
אָבֵל לֹא אֲמַרְיָנּוּ דְּהָא כ' ע"פ ב' עֲדִים פִּנ"ל וְהוּי ק"ו וְאֵין עוֹנֵשִׁין כּו' וְע"כ פִּנ"ל שֶׁהוּא
רַק לְעִנְיָן הַבְּרִירָה פִּנ"ל.

אִף עֲדִינּוּ קִשָּׁה דְּכִינּוּן שַׁע"י כָּל הַג' מְחַיִּיבִין לֹא תוֹעִיל הַזְּמָה עַד שִׁיּוּזְמוּ כָּל הַג' א"כ מְגָרַע
כֹּחַ הַזְּמָה ג' עַל הַב' דְּלֹא תוֹעִיל עַד שִׁיּוּזְמוּ כָּל הַג' וּבב' סְגִי שִׁיּוּזְמוּ הַב'. וְאֵינּוּ ק"ו.

דְּהָא בַּא"י בְּאִיזָה שְׁעָה אוֹ שַׁא"י יוֹם הַשְּׁבֻעָה אִף שִׁיּוּדְעִין פְּמָה בְּחוֹדֵשׁ פִּי רַש"י וְ"ל
בְּמִשְׁנָה דְּהִיּוּ בּוֹדְקִין פִּינּוּן דְּמְגָרַע קֶצֶת כֹּחַ הַהַזְּמָה דְּלַפְעָמִים הַמְזוּמִּים לֹא סְלָקָא אַדְעֵתִיּהוּ
כּו' ע"ש.

וּא"כ י"ל דְּנֻקָּא ב' הָאֲמִינָה תוֹרָה שְׁמַתִּירָאִים מִהַזְּמָה אָבֵל ג' הַהַזְּמָה לֹא שְׂכִיחַ יוֹתֵר עַל
כָּל הַג' וְכֵן יוֹתֵר מַג' וְעכ"פ מְגָרַע פִּנ"ל. וְעוֹד דְּעַכְשָׁיו לִס"ד דְּקִיּוּמִין דְּה"א דְּדוּקָא ג'
מְזוּמִּין אֵת הַב' שְׁצָרִיף מְזוּמִּין יוֹתֵר מִהַעֲדִים א"כ שׁוּב אֵין פָּאן ק"ו דַּבב' יְכוּל לְהַזְנוּמָם
ע"י ג' מִשָּׂא"כ ג' שִׁיּוּצְטָרֵף לְהַזְנוּמָם ע"י ד' וְכֵן יוֹתֵר וּמְגָרַע כֹּחַ הַהַזְּמָה וְלֹא מְהַי פִּנ"ל.

אִף י"ל פִּינּוּן דְּמָה דְּצָרִיף יוֹתֵר הוּא בְּשִׁבִיל הַמַּעֲלָה שֶׁג' יֵשׁ לְהֵם נְאֻמָּנוֹת יוֹתֵר וְצָרִיף ד'
לְהַזְנוּמָם וְאִיף נִחְשָׁב זָה לְגָרִיעוּתָא לְעִנְיָן הַנְּאֻמָּנוֹת. וְדוּחַק.

וְעוֹד דְּהָא פ"ק דַּב"מ פָּרִיף מִפִּיּו אַעֲדִים שְׁאֵינּוּ בְּתוֹרַת הַנּוּמָה לְמֵאֵן דְּפָלִיג אַר"ח ע"ש
בְּתוֹס' וְכ"ש פָּאן דְּהוּי פִּירְכָּא דַּמ"מ הוּי יוֹתֵר אֵי"ל מְבַשְׁנִים פִּנ"ל: וְנִרְאָה דְּהַקְוָשָׁא הוּא
לֹא לְכַתּוּב כָּלֵל ב' וּג' פִּינּוּן דְּבִאֲמַת מְהַי ג' וְגַם יוֹתֵר דַּכ' עֲדִים וּא"כ לְכַתּוּב רַק ע"פ עֲדִים
יוֹמַת כּו' וְהִי נִכְלָל בֵּין ב' אוֹ ג' וְיוֹתֵר.

וְאִף דַּבְּש"ס פ' שַׁה"ע יְלִיף מַע"פ שְׁנֵי עֲדִים ג"ש אַהָּא דְּנוֹעַמְדוּ שְׁנֵי הָאֲנָשִׁים לְמִיפְסַל
נְשִׁים לְעֻדוֹת הֵינּוּ הָף שְׁנֵי דַע"פ שְׁנֵי עֲדִים יְקוּם דְּבָר דְּכַתִּיב בְּמִזְמוֹן וְכָאן יְלִיף מְשַׁנִּים
אוֹ שְׁלִשָּׁה יוֹמַת כּו' דְּמִיּוֹתֵר גַּם הַשְּׁנִים פִּנ"ל.

וּמְזוּנָשׁב בְּזָה קוֹנְשִׁית הַתּוֹס' אַר' יוֹסִי דְּדוּקָא בַּד"נ וְתָמָהּוּ דְּגַם בְּמִזְמוֹן כְּתִיב ע"פ שְׁנֵי עֲדִים
אוֹ שְׁלִשָּׁה וְנִקִּישׁ ג' לַב' כּו'. וְלִמ"ש לֹא קִשָּׁה דְּהָא בְּמִזְמוֹן דְּלֹא מִיּוֹתֵר וְאַצְטְרִיף לְמִיכְתַּב
שְׁנֵי עֲדִים לְמִיפְסַל נְשִׁים שׁוּב צָרִיף שְׁלִשָּׁה ג"כ דְּלֹא הוּי יְדַעִינּוּ דְּשְׁלִשָּׁה כְּשִׁרִין וְיוֹתֵר
שְׁאֵינּוּ ק"ו פִּנ"ל.

וְדוּקָא בְּהָף ע"פ שְׁנֵים דְּמִיתָה דְּלֹא אַצְטְרִיף גַּם מַה דַּכ' שְׁנֵים דְּיִיק שְׁפִיר אִם מְתַקִּינָת
בַּב' לְמָה פָּרַט ג' לְכַתּוּב רַק ע"פ עֲדִים פִּנ"ל מִשָּׂא"כ הַתָּם: לְהַקִּישׁ שְׁלִשָּׁה לְשְׁנֵים מַה
שְׁלִשָּׁה מְזוּמִּין הַב' אִף ב' מְזוּמִּין הַג'.

וְהַג' ר"י פִּיק מַגִּיָּה לְהַקִּישׁ שְׁנֵים לְשְׁלִשָּׁה. וְאֵינּוּ אֲמַת.

וְהַתִּימָה עָלְיוּ לְשַׁלְחַם יָד לְהַגִּיָּה שְׁקוּל דַּעֲתוּ וְאִיף לֹא רָאָה שֶׁהַתִּי"ט הַעִיד שְׁגָרְסִינּוּ הַכִּי
בְּכָל הַנְּסֻחָאוֹת. וְכ' וְלְכַאוּרָה אִיפְכָּא הוּי לִי לְמַתְנִי.

ובבאמת לא קשה כלל שהפני' כפשוטו דהא היכן נזכר הנזמה בקרא התם רק דיליף דעדות ב' וג' שנה ואין מעלה יותר לעדות ג' וקאמר על הנזומים מה ב' נזומין מג' כו' רק הא דנקוט להיפוף היינו משום דלכאורה אין הלימוד, שנה דאי על המזומים א"כ יש ללמוד מה ג' מזומים ב' אף ב מזומים ב' ואיך לומד שמזומים ג' ואי על הנזומים א"כ בהיפוף מה ב' נזומים מג' אף ג' נזומים מג' ולא נלמוד שניזומים מב' פנ"ל.

ולכך אמרינו שהיקש על שתיהם שמקודם מקשינו המזומין כמו שג' מזומין הב' כף ב' מזומין הב' ושוב פינן דיודעין דב' נזומין מב' למידן על הנזומין מה ב' נזומין מב' אף ג' נזומין מב'.

ומדוקדק שפיר להקיש שלשה לשנים היינו על העדות שהתחיל ע"פ ב' דלא עדיף יותר עדות ג' שיהיו נזומין מעדות ב' שניזומין מב' וקאמר אנפן שהיקש שמתחיל מהמזומין מה ג' מזומין הב' פן ב' מזומין ב' ושוב מה ב' נזומין מב' אף ג' נזומין מב' והיינו אף ב' מזומין הג' פנ"ל: מה ג' מזומין את הב' כו'.

היינו פינן דכתיב והנה עד שקר כו' דבהנזמה מאמינים להאחרונים וחדוש הוא דמה חזית כו' ולכך ה"א דלא חדשה התורה כלל בהנזמה לענן הנאמנו' רק דצריכין המזומין להיות רוב.

ואף דלכאורה מה מהני רוב נגד העדים וגם הא במקומו אין הולכין אחר הרוב. אף ז"א דהוי רובא דאיתא קמן וכמו בסנהדרין דאמרה תורה אחרי רבים כו' פינן שמספקין איזה מהדיינים הדעת אמת אמרינו שמסתמא הרוב אמת כמו כן בעדים אף בהכחשה ג' נגד ב' אף דלא שייך מטעם סלק ב' נגד ב' דא"כ נשאר רק א' בג' ולא הי' מהני פנ"ל.

רק דה"א פינן שהם הרוב מסתמא האמת עם הרוב פינן שיודעין שפת א' מהם משקרים וא"י איזהו מסתמא הרוב אמת וזה שייך אף בג' נגד ב'. ואף דבדיינים אין א' מקריע לחוב בד"נ זה דוקא בד"נ בדיינים ולא גמרינו מניה דבשאר רוב סני בחד.

וגם בהכחשה הי' הדין פן דהרוב מהני רק מה דכ' עד שקר כו' גופה של עדות דדוקא בהנזמה היינו לענן לחייב העדים לא חייבה תורה רק בהנזמה משא"כ בהכחשה אף דהאחרונים נאמנים דהא בא הרוג ברגליו ג"כ פטורים אבל לענן הנאמנות ה"א דאינו חדוש כלל רק משום רוב פנ"ל: אף למ"ש תוס' ריש סנהדרין דמה דמהני באמת רוב דיינים מחייבין במקומו אף דאין הולכין במקומו אחר הרוב היינו משום דמיעוט דידיהו חשוב כאלו אינו וב"ד מפקא מני' ע"ש.

והאחרונים פירשו משום דבכל רוב ומיעוט גם המיעוט אמת ואינו מכחיש להרוב משא"כ בדיינים דאם המיעוט אמת הרוב שקר ולכך חשוב המיעוט כאינו. וא"כ גם בעדים הי' שייך טעם הנ"ל.

אף באמת אין הפי' פן בתוס' דא"כ פ"ק דחולין לא הוי יליף רובא דאיתא קמן מסנהדרין גם ט' חנויות דשם אין המיעוט מכחיש ונשנו ג"כ וי"ל דחיישינו להמיעוט משא"כ בסנהדרין דהמיעוט מכחיש להרוב לא חיישינו לי' וגם פירוף מנ"ל אחרי רבים כו'.

וגם למסקנא אף רובא דליתא קמו ילפינו מסנהדרין כמ"ש רש"י ו"ל. ולע"ד הפי
הפשוט בדברי התוס' דדוקא במה שמסופקין ציונה התורה ללקת אחר הרוב ובמזון אין
הרוב מכריע נגד התורה.

אבל ברוב דסנהדרין בשלמא אם הי' ב"ד אחר דנים ומסופקין אם האמת עם רוב הסנהדר'
או עם המיעוט הי' שייך אין הולכין במזון כו'. אבל אותו הב"ד שדנין הרוב ב"ד
שאומרים חייב אצלם הוא חייב בבירור ואין מסופקין כלל שפא האמת עם המיעוט וכן
המיעוט אינו מסופקין כלל שפא חייב ואי לא הוי אזלינו בתר רובא לא הי' פאן ב"ד
המחייב כלל ואמרה תורה אחרי רבים כו'.

שהרוב עיקר והמיעוט בטלים לגבייהו ושוב כל הב"ד מחייבין פמו הרוב והו הו
המחייבין פנדאי ולא מהני אלה חזקות ולא שייך כלל אין הולכין במזון כו' שאינו ספק
רק דיליף שפיר דהולכין אחר הרוב דאל"כ מה חזית דהרוב עיקר.

משא"כ אי אזלינו בתר רובא והמיעוט בטל והא חזינו דאף דב' אינם ב"ד ולא מצי לחייב
מ"מ ב' מתוך ג' מחייבין וע"כ פינו שציונה תורה שהמיעוט יבטל כל הג' הם פמו אותו
הדעת של הרוב ואצלם הוא נדאי וזה שסיימו תוס' דב"ד מפקא מני' וזה פשוט בפשט
התוס' ולכך מצינו למימר קים לי במיעוט הפ' נגד הרוב דלא דמי כלל שזה הוא ב"ד
אחר שמסופקין האמת עם מי לא עדיף משאר רוב שאינו מכריע נגד חזקת מזון פנ"ל.

וא"כ בעדים ב' נגד ג' שוב הב"ד שמסופקין לא מהני להכריע מצד הרוב במזון פנ"ל
איך ס"ד מטעם רוב. וי"ל דבאמת הוי אמרינו דהולכין במזון ג"כ אחרי הרוב דאטו
קרא איפא דאין הולכין כו' ודוחק: עוד י"ל דהפשט בתוס' דבשלמא אם הי' דנין על
המעש' אם זה חייב או לא שייך דחזקת מזון מסייעתו שאינו מחויב ולא מהני הרוב
שהוא חייב אבל אנו [דנין] על הב"ד ומכריע הרוב שזה האמת דהמיעוט בטל.

ושוב ב"ד מחייבין וזה אמרה התורה שב"ד מוציין מזון דאין שייכות להחזקת מזון
לסייע להבירור של האמת עם הרוב או עם המיעוט. וא"כ גם בעדים פן דהא אמרה
תורה דעדים מחייבין מזון רק הספק על העדים וכיון שדנין על העדים איזה הפשרים
וע"ז מכריע הרוב שהג' הפשרים וממילא עדים מחייבין נגד החזקת מזון פנ"ל: עוד
קשה לכאורה דהא הטעם דבב"ד מהני הרוב אף שהמיעוט קבוע וקי"ל כל קבוע כו'.

ותי' הא' של המרדכי דהדבור חשוב פירש כו' אינו מוכן דהא פירש בפנינו הוי קבוע
דאורייתא לרוב הפ'. ועיקר התי' הוא דכשאנו דנין על דבר א' אם מהרוב כו' שייך פינו
שעכ"פ המיעוט ניקר ואינו בטל הוי קבוע ומה"ט פחד בתרי בטל לא הוי קבוע פינו
שהמיעוט בטל כמ"ש הר"ן ו"ל וממילא בב"ד דא"א לדון על מקצת מהב"ד דכל הב"ד
דנין הדין וכשהולכין אחר הרוב בטל המיעוט ואריכין גם המיעוט לפסוק כהרוב ודנין
כל הב"ד לחיוב וכאן שיהי' המיעוט בטל אי נלף אחר הרוב אין פאן שום מיעוט קבוע
פמו חז בתרי פנ"ל.

וא"כ לכאורה בעדים שהם ב' פתות נפרדים ב' נגד ג' איך ה"א שיועיל מטעם רוב הא
שפיר הוי קבוע דהב' נכרים פמו הג' וגם הם עדים בפ"ע שהאמינת' התורה. אף י"ל

דְּהַעֲדִים אֵינָם קְבוּעִים כָּלֵל בְּמֵה שְׁמַעֲיִדִים לְפָנַי ב"ד כְּמוֹ בְּשׁוּקָא אֲשַׁכַּח וְקַדִּישׁ דְּאִין זֶה מְקוּם קְבִיעוּתָם וְיֵשׁ לְדַחֲוֹת.

וְעוֹד דְּהָא חֲזִינָן אַף בְּב' בְּתֵי דִינִין גְּבִי ב"ש וּב"ה דְּאֲזַלְיָנָן בְּתַר רַבָּא דְּב"ה רַבָּא דְּאָמַר לְהַדְיָא בְּפ"ק דִּיבְמוֹ דְּהוּי ב' בְּתֵי דִינִים וְא"כ מַה בְּכַף דְּב"ה רַבָּא הָא הוּי הַמְיַעוּט קְבוּעַ שְׁגַם הֵם ב"ד קְבוּעַ.

וּב"ד אַחַר שְׁמֻסְנֻפְקִין יִהְיוּ יְכוּלִין לְפָסוּק פְּהַמְיַעוּט שְׁקְבוּעַ פְּנ"ל. וְע"כ דְּדוֹקָא בְּט' חֲנוּוִיּוֹת שְׂאָר שְׁהַרְוֹב הוּא כְּשֵׁר מ"מ הַמְיַעוּט יִשְׁנוֹ ג"כ מִשְׂא"כ בְּב"ד דְּהַפְסֻק שְׁהוּא הַדִּין הָאֵמַת אֵינּוּ רַק עִם הָא' וְאוֹתוֹ שְׁפּוֹסְקִין שְׁלֵא כְּדִין כְּמֵאן דְּלִיתָא דְּמִי וּמְכַרִיעַ הַרְוֹב שְׁהָאֵמַת עִם הַרְוֹב וּב"ד הַמְיַעוּט שְׁלֵא כְּדִין וְשׁוֹב אֵינּוּ מְיַעוּט קְבוּעַ וְכַנ"ל.

וּמְמִילָא גַם בְּעֵדִים דְּאוֹתָן הַמְשַׁקְרִים כְּמֵאן דְּלִיתָא דְּמִי וּמְכַרִיעַ הַרְוֹב שְׁהַג' אוֹמְרִים אֵמַת וְשׁוֹב הֵב' פְּסוּלִין וְאִין פֶּאן מְיַעוּט קְבוּעַ פְּנ"ל. וְשְׁפִיר הוּי ס"ד מְטַעַם רַוֹב וְצָרִיף קְרָא דְּע"פ ב' אוֹ ג' דְּאִין שׁוּם מַעְלָה יוֹתֵר בְּעֵדוֹת ג' מְב'.

וּמִזֵּה יִדְעִינָן בְּכָל מְקוּם דְּתַרִי כְּמֵאָה אַף בְּהַכְחָשׁ. וְאִי"ל דְּלִמָּא דְּוִקָא בְּהַזְמָה דְּחַדוּשׁ הוּא וְלֹא יִלְפִי מִיָּזָה דְּהָא לֹא נִזְכַּר הַזְמָה בְּקָרָא רַק דְּאֲמַרִינָן דְּשְׁנוֹה עֵדוֹת ג' לְב' וּמְמִילָא לְעוֹלָם הַדִּין כֵּן בִּין בְּהַכְחָשָׁה וּבִין בְּהַזְמָה וּלְכַף בְּפְסוּלִין שְׂאִינּוּ מְטַעַם עֵדוֹת שׁוֹב הוֹלְכִין אַחַר רַוֹב דְּעוֹת פְּנ"ל: מְנִין אֲפִילוּ ק' כו'.

דְּס"ד נְהִי דְּחַדְשָׁה תוֹרָה בְּג' דְּלֹא מְהַנִּי מְטַעַם רַוֹב הִיָּינוּ דְּוִקָא ב' נִגְדָה ג' דְּאִי נִימָא סְלַק ב' נִגְדָה ב' לֹא נִשְׂאָר רַק ע"א דְּלֹא מְהַנִּי א"כ בְּהַכְחָשׁ הִי סְפַק וְשׁוֹב בְּהַזְמָה מְהַנִּי לְגַמְרִי וְרַוֹב לֹא מְהַנִּי נִגְדָה עֵדִים.

מִשְׂא"כ ד' נִגְדָה ב' נִימָא סְלַק וְנִשְׂאָר ב' דְּמְהַנִּי בְּתוֹרַת עֵדוֹת וּלְכַף כ' עֵדִים. וּמִיָּנֻשׁב דְּכַרִי תוֹס' ד"ה מְנִין דְּלִמָּא קְרָא אֲתִי רַק לְד' וְנִמְצָא א' קו"פ יוֹתֵר מְג' כו' אֲבָל יוֹתֵר לֹא נְהַגִּיָה מְהַר"ם שְׁט"ס אוֹ שְׁהוּא קוֹשְׂיָא בְּפ"ע גַם אֵהָא דְּנִמְצָא א' כו' ע"ש.

וְתַמּוּהַ לְמָה הִבִּיאוּ אֵן וְדַלְגוּ הָא דְּאִין נַעֲשִׂים כו'. וְלִמ"ש א"ש דְּהָא תִּירוּצָם פְּשׁוּט דְּעַל יוֹתֵר מְד' אִין סְבָרָא לְסַלַק.

רַק דִּי"ל דְּבַל"ז אִי"ל פְּנ"ל דְּבַד' שְׁב' מְזַמִּין נִימָא סְלַק וְנִשְׂאָר ב' בְּתוֹרַת עֵדוֹת] דְּהָא פִּינּוּ דְּנִמְצָא א' קו"פ בְּטָלָה כוּל' שׁוֹב פִּינּוּ דְּב' מְהַנִּי בְּהֵן הַהַזְמָה שׁוֹב גַם ב' הַשְּׁנִים בְּטָלִים מְטַעַם נִמְצָא כו' וְלֹא נִשְׂאָר בְּתוֹרַת עֵדוֹת וּמְהַנִּי שׁוֹב גַם עֲלֵיהֶם הַהַזְמָה פְּנ"ל.

אַף א"כ לֹא הוּי צָרִיף קְרָא גַם אֲד' דְּהוּי כְּמוֹ ג'. וְע"כ דְּכִינּוּ דְּהָא דְּנִמְצָא א' שְׁיָהִי בְּטָל לְגַמְרִי אֵינּוּ מְסַבְרָא אֲמַרִינּוּ רַק מַה דְּגַלִי גַלִי וְאִי הוּי כ' ג' ה"א דְּהַדִּין דְּנִמְצָא א' כו' ג"כ רַק בְּג' וְלֹא בְּד' וְשׁוֹב כְּשְׁמֻזְמִין ד' נִשְׂאָר ב' בְּת"ע דְּלֹא נִתְבַּטַּל וְהַקְשׁוּ שְׁפִיר דְּעֵדִינּוּ לֹא מוּכַח יוֹתֵר מְד' וְדְלִמָּא דְּוִקָא בְּד' נִמְצָא א' כו' שְׁנוֹה אֵינּוּ מְסַבְרָא אֲבָל בְּיוֹתֵר לֹא וְשׁוֹב דְּלִמָּא דְּוִקָא ד' יְכוּלִין ב' לְהַזְיִם דְּאַף אִי סְלַק לֹא נִשְׂאָר עֵדוֹת הַכָּל מְטַעַם נִמְצָא כו' מִשְׂא"כ יוֹתֵר דְּלֹא אֲמַרִינּוּ בִי נִמְצָא כו' וְתִירְצוּ פִינּוּ דְּכַת אַחַת מְזַמַּת ב' כְּתוּת כו' הִיָּינוּ דְּמ"מ מְסַבְרָא דְּאִין שְׁיָיָה לֹאמַר בְּשִׁבִיל דְּבְטָל מְטַעַם נִמְצָא א' כו' דְּהָא אִין יוֹדְעִין כָּלֵל שְׁהֵם

הפסולין דאי ישאר עדות הראשונים משום שנשאר ב' בתורת עדות שוב אין שם פסול כלל וכינן דנאמנים האחרוני' גם ג' אין חילוק.

ויש לדחות דבד' שב' פסולין הוי כמו אחד בג' פנ"ל. ר"ש אומר כו'.

דסבר דלא צריף קרא דב' כמאה דהא פיון דרוב לא מהני כלל נגד עדים א"כ גם להכריע לא מהני דהא העדים מעידים נגד הרוב וכינן דב' הן עדים כמו ג' הוי עדים נגד עדים ואין מעלה מה שהם הרוב.

ומזה ראי' לתי' הא' שבתוס' פ' חזקת דמיגו של האחרונים לא מהני להכריע נגד העדים ולשאר התי' דע"כ פיון שהם ג"כ עדים מהני להכריע שהם האמיתים למה לא נצרך קרא דב' כג' דה"א דהרוב מכריע לטות שהם אמת פיון שמכחישים וע"כ איזה מהם שיקר כמו בב"ד שמחולקין ומכריעין כהרוב.

וצ"ל פיון דב' עדים נאמנים לחייב ג' ג"כ בתורת בע"ד וא"כ הא הב' מעידין על הג' שמשקרין ופסולין רק שהג' מעידין עליהם ג"כ שהם פסולין ושוב הוי רק עדות נגד עדות ולא שניף בתורת רוב דהא עדים מעידים עליהם שפסולין פנ"ל.

ונראה מזה גם פן כהרי"ף פ"ב דכתובות דבתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה דהא העדים מפקי מהחזקה ואף שיש ג"כ עדים דנין רק מצד העדים. ולתוס' ושאר פ' דמה"ת מוקמינן אחזקה בתרי ותרי נראה הטעם דחזקה הוא מצד ב' דברים א' שמכריע שהמעשה כף הי' דמסתמא לא נשתנה ב' שאף בלא ראי' מ"מ דבר שהחזק פן אין אנו מוציאים בלא ראי' מחזקתו הראשונה מספק וכמו בממון וכדאמר ביבמות ד"א אשה זו בחזקת היתר ומס' אתה בא לאסרה אל תאסרה מספק ע"ש.

וטעם הא' לא מהני בתרי ותרי מצד בירור שהחזק' תברר בכת א' מן העדים. דז"א פיון דעדים מפקו מניה וגם דלא צדיף מאם הי' עוד ב' דתרי כמ"ש תוס' לענין מיגו דלא מהני רק מטעם הב' מהני דכינן שהיא תרי ותרי והוי ספק נשאר הדבר בחזקתו ומס' אין מוציאים ממה שהי' ולכך מה"ת מוקמינן אחזקה בתרי ותרי.

משא"כ מיגו ורוב שמטעם ל לא מהני כלל להכריע פנ"ל: ובה נתיישב לי תמיהת תוס' על רש"י קדושין פרק האומר גבי ינאי איילימא תרי אמרי אשתבאי כו' מאי חזית דסמכת אהני כו' ופרש"י ז"ל משום דלגבי ינאי ליכא חזקת פשרות שהוא ס' נולד בפסול ותמהו תוס' הלא קי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה כו' ע"ש.

ולמ"ש לא קשה דהא ודאי החזקה שמצד ראי' שמברר האמת שלא נשתנה שפיר מהני חזקת האם להבת והבן דמה חילוק פיון דיש ראי' שהיתה כשרה גם הבת כשרה פיון דא"א א' בלא הב' אבל בלי הראי' רק מצד שאמרה תורה שאין להוציא דבר מחזקתו מספק ע"ז ודאי דיש חילוק בין האם שהחזקה מקודם בחזקה דכשרות אין מוציאים בלא בירור משא"כ הבת או הבן דמתחלת לידתו מסופקין אין אנו מוציאים שום דבר מחזקתו שלא הוחזק כלל ודאי לא מהני חזקת האם לבת פיון שאינו מטעם הוכחה רק מה שהחזקתו הוחזק ומה דלא הוחזק לא.

ומינושב דמאי דקי"ל לדברי המכשיר כו' גם בבתה היינו בכל ספק שדנין על התנקה משום הראי' ומנהי ראי'ה של האם נגד הבת ג"כ פנ"ל. משא"כ בס' דתרי ותרי דא"א לדון התנקה מצד ראי'ה דלא עדיף מעוד ב' דב' כמאה פנ"ל.

וע"כ לדון רק מצד שאין להוציא הדבר מתוקתו מספק וזה נדאי דאינו מועיל להבין שהיא ספק מתחלתו ולא הוקח מעולם ומצד ראי' הני תרי ותרי ופרש"י ז"ל שפיר דלא מהני בתרי ותרי תוקת אם להבין פנ"ל.

ונה ברור לע"ד וע"ש שיתישבו כמה קושיות תוס' על רש"י: מה ב' כו' עד שיוזמו כו' אף ג' כו' אפילו ד' כו' לכאורה בד' אם מוזמין רק ב' א"כ פיון דאיירי בראו זה את זה דאל"ה הני ב' עדיות כמבואר במשנה לקמן כו' וא"כ אותן ב' האחרים שלא הוזמו מעידין שאלו הב' ראו ולא היו עם המוזמין ויש פאן הכחשה דתרי ותרי כמו אלו ב' אחרים הכחישו המוזמנים שלא היו עמם ואיך ס"ד שבד' יהי סגי בהנמה דשנים.

ואף דדעת הרא"ש דפלוני הי' עמי כו' אינו הכחשה היינו בד"מ ע"ש. וצ"ל דהפלי' הוא מנין אפילו ד' דלא סגי בהנמה דג' שנשא רק א' המעיד עליהם והני תרי בחד פנ"ל ר"ע אומר כו' אלא להחמיר עליו כו'.

ופרש"י דהא בעד שיוזמו שלשתן ידעינן מסברא פיון דכ' עד שקר וכל הג' עדות א צריף שיוזמו פלו. ולכאורה א"כ איך ס"ד שהג' לא יתחייב בהנמה א"כ שוב גם הב' יהיו פטורין דעד שיוזמו פולן היינו שיהי' דין הנמה בכולן אף ז"א דהא בהא תליא דבאמת עכשוו שגם הג' חייב ואנו דנין ע"י פל' הג' שוב נדאי אין נעשין זוממין עד שיוזמו שלשתן דאל"ה לא נשקר כל העדות, משא"כ אי הני אמרינן דהג' פטור פשמעדין תוף כ"ד פל' א' תוף כ"ד של חברו משום דגם בלא עדותו פכר נתחייב ע"י ב' שפכר העידו כמ"ש הנ"י וא"כ שוב לא הי' גומרין הדין רק ע"פ הב' שהעידו בראשונה וממילא לא הי' צריף להזים רק אלו הב' שגמרו הדין על פיהם והי' מקרי נשקר כל העדות שפסקו ע"פ וכמו במעיד אחר כ"ד דסגי בהנמ' הראשונים כו'.

ומינושב בזה מה דקשה איך ס"ד דהג' פטור לשיטת תוס' פ' הי' בודקין דכשאחד. א"י התקירות בטלה גם עדות הב' היודעין מטעם נמצא א' קו"פ ולרש"י שום אין נעשים כו' עד שיוזמו פולן כו'.

וא"כ שוב פאן דהג' פטור הני הוא עשאאי"ל וממילא גם הב' ראשונים בטלה עדותן. ואף דלא הוו ידעינן גם הא דנמצא א' קו"פ בלא ההיקש מ"מ הני סגי למימר רק מה ב' נמצא, א' כו' וממילא הני ידעינן גם הנ"ל דהג' חייב.

ולמ"ש א"ש דאי הני אמרי' דהג' פטור הני פוסקין רק ע"פ ב' הראשונים לא מצרפי פלל הבאים אח"כ ולא היו פוסלין הפשרים פלל. ונראה דזה עצמו הוא הטעם שהג' חייב גם כן דגלתה ונראה דזה עצמו הוא הטעם שהג' חייב גם כן דגלתה התורה ע"פ ב' או ג' כו' היינו דכמו בשנים גומרין ע"פ הב' היינו חצי ע"פ של זה וחצי ע"פ של זה ומה"ט לא מהני נכי ריבועא אפומא דחד כמ"ש רש"י ז"ל פ"ב דכתובות דע"פ ב' היינו חצי כו' ע"ש.

כמו כן פששלשה מעדין פוסקי ע"פ פל' השלשה ע"י פל' א' שליש העדות. שכולן הם עדות א' ולכך ממילא חייב גם הג' דאף דאם לא הי' מעיד הני פוסקין ע"פ הב' שפכר

העידו והי' ג"כ חייב מ"מ עכשיו כשמצעיד שוב אין פוסקין ע"פ לבד רק גם על ידו ושפיר חייב.

דקא לכאורה איך ס"ד שיהי' פטור משום שהי' מחויב זולתו. הא לקמן במשנה בב' מחלון זה וב' מחלון זה כשהוזמו פת אחת הוא והו נהרגין אף דהי' חייב זולתם מחמת פת האחרת והתם תני נמצאת פת א' דמשמע בין ראשונה ובין האחרונה.

אף החילוק דהתם כיון דבכל פת די לחייבו גומרין הדין ע"פ אלו וע"פ אלו ושפיר חייבין דמה שגמרו ע"פ אלו הי' שלא פדין ובעידן דאסהידו גברא לאו בר חייבא כדאמר לעיל גבי בתרי בשבא והמזמין אומרין בחד בשבא כו' ואף דכאן החיוב הוא על שעת גמר דין ואז שפיר בר חייבא מחמת פת האחרת ובא בב"א מ"מ צ"ל דמ"מ בשעת עדות לא הוי בר חייבא והחיוב בא מ"מ עיקר על שעת העדות כנ"ל.

משא"כ כאן לס"ד גומרין רק ע"פ ב' ראשונים ושוב הג' פטור. ולכך כ' ע"פ ג' דעכשיו שצמעה גם הג' שוב גומרין ע"פ כל הג' וממילא חייב אף שגם בלא עדותו הי' חייב דקא בעידן דאסהיד לאו בר חייבא דעדין לא נגמר הדין ועתה הגמר דין גם ע"פ וכמו בב' מחלון זה כנ"ל.

ומינשב מה דאמר אח"כ ומה ב' נמצא א' קו"פ כו' והקשו מנ"ל הא אינו מיותר דצריך להחמיר עליו כו'. ולמ"ש ממילא ילפינו דכיון דאמרין דהג' חייב וע"כ משום דגומרין ע"פ כל הג' ממילא כמו בב' בטל נמצא א' כמו כן בג' כיון דשליש ע"פ כל א' ונמצא א' קו"פ לא נשאר כאן עדות כנ"ל: גם יש לפרש דבזה פליגי ר"ש ור"ע דאמר לא בא הג' להקל אלא גם להחמיר עליו כו' כמו שרצו תוס' פ"ק לפרש ע"ש.

והיינו דסבר דמוכח ממילא כיון דאתי קרא כר"ש דאין נעשים כו' עד שיוזמו שלשתן וע"כ דחשיבי עדות א' ואלא מקרי נשקר כל העדות אם אין ניוזם גם הג' א"כ שוב מוכח דהג' ג"כ חייב כשהוזמו דאל"כ רק שהוא פטור א"כ עדות הג' אינו עדות דהוי עשאא"ל ושוב בטלה כל העדות משום נמצא א' קו"פ כיון דע"כ דנין ע"פ כולן דמטעם זה אין נעשים כו' עד שיוזמו כל הג' ומוכח שוב ממילא שגם להחמיר עליו שחייב ג"כ כשהוזם ולכך סמך ומה ב' כו' נמצא כו'.

ור"ש סבר לא מקרי נמצא קו"פ מה שאין עדותו מועיל מצד עשאא"ל. ולכך לא נוכל ללמוד מקרא כנ"ל רק מסברא כיון שהן עדות א' שפיר גם הג' חייב: ומינשב בזה היטב הש"ס פ' היו בודקין מ"א ע"ב גבי א' א"י בתקירות דאמר דבטל כמאן כר"ע ואי לא בטל דלא כר"ע ותמוה מאד כמ"ש תוס' שם.

ולשיטת תוס' תמוה ג"כ דהוי לי' למימר כר"ש ע"ש. ולמ"ש א"ש כמאן כר"ע דלדין ע"כ כשפאחר אין יכול להזימו מקרי נמצא א' קו"פ כנ"ל וממילא כשא' א"י התקירות ג"כ מבטל כל העדות.

ומאן דסבר דאינו מבטל הוא דלא כר"ע רק כר"ש דאין יכולין ללמוד מטעם הנ"ל שאינו מבטל רק מסברא ושוב כה"ג אינו בטל כנ"ל: הנ"י הביא הרי"ן גאות דמפרש שהג' חייב אף שלא הוזם רק שנשטפל להב' ששהוזמו כו' ותמוה מאד שלא העיד שקר איך יתחייב.

וצ"ל פִּינֵן דבד"נ צָרִיף שְׁיֵהִיו רוֹאִין זא"ז וְהַעֲיֵד הַג' עַל הַב' שְׁרָאוּ ג"כ וְכִינֹן שְׁהוּזְמוּ הַב' א"כ הַג' מְוֹכַחֵשׁ מִב' הַמְזוּמִּים שְׁהַעֲיֵד שְׁקָר עַל הַב' עֲדִים שְׁרָאוּ וְלֹא רָאוּ וְעַל זֶה הָיָה תְּרֵי בְּחֵד. רַק בְּכָל מְקוֹם בְּהַכְתָּשָׁה פְּטָרָה תוֹרָה גַם בָּא הָרוּג בְּרַגְלֵיו.

אַבְל עכ"פ לֹקָה לר"י עֲדִים שְׁהוּכְתָּשׁוּ בְּנַפְשׁ כו'. אַבְל פֶּאן בְּהַזְמָה שְׁנֻטְפַּל לְהַמְזוּמִּין וְגַם הוּא מְוֹכַחֵשׁ ע"י הַזְמַת הָרֵאוּשׁוּנִים שְׁפִיר י"ל דְּחִיב לר"ע וּמָה דְאָמַר מַזִּין אֲפִילוּ ד' אִין הַפִּי שְׁהוּזְמוּ רַק ב' דא"כ הִי' לְגַמְרֵי פְטוּרִין דְּהָיָה תְּרֵי וְתְרֵי שְׁאוּתָן שְׁלֵא הוּזְמוּ מִכְחֵישִׁין הַמְזוּמִּין.

רַק אֲפִילוּ ד' וְהוּזְמוּ ג' ג"כ חִיב הַד' שְׁנֻשְׂאָר תְּרֵי בְּחֵד וְנֻטְפַּל כַּנ"ל. וְזֶה פִי' דְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ם שְׁתַּמָּה הָרַאב"ד ע"ש: וּמָה ב' נִמְצָא א' קו"פ כו' אָף ג' כו'.

וְתַמּוּה דְנָהִי דְמַקְשִׁינֵן ג' עֲדִים לַב' הֵינּוּ דְעֵדוֹת ג' הָיָה פְּעֵדוֹת ב' אַבְל הָא לֹא מַקְשִׁינֵן שְׁיֵהִיו שְׁנִים כֹּא' דְהָא אִמְרָה תוֹרָה דב' נִאָמְנִים וְא' לֹא מְהִימֵן וְא"כ אִיף שְׁיֵהִי לְהַקִּישׁ ג' וְא' פְּסוּל שְׁיֵשׁ ב' פְּשָׁרִים לַב' וְא' פְּסוּל שְׁאִין פֶּאן רַק א' פְּשָׁר.

וְגַם לְמָה דְמַסִּיק יָקוּם דְבָר בְּמַקְשִׁימֵי דְבָר אִיף נִקְרָאִים הַפְּסוּלִים מְקַיְימֵי דְבָר. וְהִי נִרְאָה לְכַאוּרָה דְהָא תְּנִי נִמְצָא א' קו"פ וְלֹא תְּנִי שְׁהִי בִּינְיָהֶם וּבִש"ס רִישׁ יְבָמוֹת דִּינִיק מְדַתְּנֵי נִמְצָא וְלֹא שְׁהִי דְמִיָּרֵי בְּלֹא הַפִּיר בָּה ע"ש.

וְהִי נִרְאָה דְגַם פֶּאן מִיָּרֵי שְׁבִשְׁעָה שְׁהַעֲיֵדוּ לֹא הָיוּ יוֹדְעִין כָּלֵל שְׁיֵשׁ פְּסוּל וְהַעֲיֵדוּ ג' נִאָח"פ נִמְצָא שֶׁא' פְּסוּל. וְלִכְפֹּד כְּמוֹ דְאָמְרִין גְּבִי נְכִי רִיבְעָא כו' דכ' ע"פ ב' יָקוּם דְבָר חֲצִי ע"פ שֶׁל זֶה כו' וּמִמִּילָא גַם בַּג' אִין מְחִיבִין ע"י הַב' מַהֲג' רַק ע"י כָּל הַג' וּמַעֲיֵד כָּל א' רַק שְׁלִישׁ מְהַעֲדוֹת.

וְלִכְפֹּד כְּשֶׁנִּמְצָא א' פְּסוּל לֹא נִשְׂאָר כָּלֵל עֲדוֹת שְׁלָם דְלֹא הַעֲיֵדוּ כָּלֵל הַב' לְחִיב ע"פ עֲדוֹתָם לְבַד רַק כָּל הַג'. וּמִיָּנֻשָׁב שְׁפִיר דְהַהִיקֵשׁ בְּאַמַּת רַק עַל עֲדוֹת פְּשָׁרִים שַׁע"פ ג' הָוֹקֵשׁ לַב' שְׁמַחֲיִבִין ע"פ כָּל הַג' כַּמ"ש לְעֵיל וּמִמִּילָא בְּטַל כַּנ"ל.

וְלַהֲנַ"ל מִיָּנֻשָׁב שְׁפִיר מַה דְסָבַר ר"י דְדוֹקָא ד"נ אַבְל ד"מ תַּתְקַנִּים בְּנֻשְׂאָר וְתַמּוּהוּ בְּתוֹס' לְמָה הָא כ' מְשַׁפֵּט א' וְגַם ע"פ ב' כו'. וְלִמ"ש א"ש דְהָא סְנֵהֲדֵרִין פ' ז"ב קי"ל בַּד"נ עֲדוֹתָן אִינוּ מוֹעִיל עַד שְׁיִגִּידוּ שְׁנִיָּהֶם כֹּא' וּבְמִמּוֹן פְּלִיגֵי רַבָּנָן וּר' נִתָּן וּמְפָרֵשׁ הַטַּעַם דְּעַד א' כִּי אֲתִי לְשַׁבּוּעָה אֲתִי כו'.

וּמִבּוֹאָר שֶׁם הַטַּעַם דְּצָרִיף שְׁפִשְׁמַעֲיֵדִין יֵהִי בְּכּוֹנֵנַת עֲדוֹתָם לְחִיבּוּ מְמוֹן וְלִכְפֹּד כְּשֶׁהִי' רַק הוּא לְבַדוֹ לֹא כִּינּוֹן בְּעֲדוֹתוֹ לְחִיבּוּ מְמוֹן וְלֹא מְהַנִּי לְהַצְטָרֵף אַח"כ וּבַד"נ לַכ"ע הַדִּין כֹּן ע"ש.

וְכֵן פִּי' הָרַמְבַּ"ם ז"ל. וְלִכְפֹּד מִמִּילָא פֶּאן כְּשֶׁהַעֲיֵדוּ כָּל הַג' וְהַדִּין הוּא דְמַקְשִׁינֵן כו' שְׁמַחֲיִבִין ע"י כָּל הַג' א"כ לֹא כִּינּוֹן בְּעֲדוֹתוֹ רַק כָּל א' לְשַׁלִּישׁ עֲדוֹת שְׁיֵהִי' צִירוּף אֶל עוֹד ב' לְחִיבּוּ וְלֹא ע"י ב' מְהֵם וּמִמִּילָא כְּשֶׁנִּתְבַּטַּל עֲדוֹת א' מְהֵם שְׁפִיר לֹא נִשְׂאָר עֲדוֹת הָרֵאוּי לְחִיב כָּלֵל דַּהֲב' שְׁנֻשְׂאָרוֹ לֹא אֲתוֹ כָּלֵל לְחִיב לְבַדָּם וּכְמוֹ הָתָם בַּע"א.

אַבְל בְּמִמּוֹן דְקִי"ל כַּר"נ שׁוּמְעִין דְבָרֵיו שֶׁל זֶה הַיּוֹם כו' דְאָף שְׁלֵא יָדַע כָּלֵל בְּשַׁעַת עֲדוֹתוֹ שְׁיֵשׁ עוֹד עַד וְלֹא כִּינּוֹן בְּעֲדוֹתוֹ לְחִיבּוּ מְמוֹן ג"כ מְהַנִּי כַּנ"ל. וּמִמִּילָא גַם בְּהַנְּ"ל לֹא נִתְבַּטַּל

עדות הפשרים דמה בכך שלא פינונו רק לחייב בתורת ג' מ"מ נשארו ב' שיכולין לחייב ע"פ עדותם פנ"ל.

ולא קשה מהא דמשפט א' דהא חזינו דכונה יש חילוק בין ד"נ לד"מ וגם מהא דעל פי ב' וג' כו' ג"כ לא קשה דהא מקשינו רק בכשרים שהם מקיימי דבר רק בד"נ פינון שאז שפירו שהם פשרים היו מחייבין ע"פ כל הג' שוב א"א עתה לחייב ע"פ הב' כשנמצא א' פסול דכי אתי כו' משא"כ במקוון מחייבין עתה ע"פ הב' פנ"ל.

ורבי דסבר גם במקוון פן או די"ל דסבר פרבנו דהתם. או דאף לר"נ דוקא התם אמרינו ע"א פי אתי אתי למקוון היינו שיצטרף עם עוד עד לחייב מקוון דחייב שבועה לא מקרי חייב כלל ע"ש אבל פאן הא בא רק לחייב מקוון ע"י הצטרפות משלשה שיהיו פולם עדים ושפיר גם לר"נ שיהי פי אתי פנ"ל.

וממילא בטל כשנפסל א' פנ"ל. ולכך אמר שפיר אימתי בזמן שהתרו בו כו' דאם הפשרים אמרו שלא פינונו להצטרף כלל עם הג' א"כ באו להעיד לחייב ע"פ עדותם לבד ושפיר אף שנמצא א' פסול לא נתבטל כלל עדותם דהא הפסול אינו מבטל כלל והם פינונו לחייב ע"י עדות שניהם והם פשרים פנ"ל.

ולס"ד הני סבר דהפסול פוסל הפשרים כפשוטו ופריה הרוג יציל כו' ומשני יקום דבר במקיימי דבר כו' דלא הנקש ג' לב' רק פשרים המקיימי דבר רק דשוב ממילא בטל כשנמצא א' פסול פינון דבשעת עדות חשבו שפשרים פנ"ל: ואף אי נימא כהפ' דראי' לחוד ג"כ פוסל כשנצטרפו מ"מ יש לפרש כמ"ש.

דהא לרבנו דריב"ק בסנהדרין אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כא' ובד"נ לכ"ע פסול א' מחלון זה עד דחזו תרוננייהו כחד כו' והיינו שיתפוננו בשעת ראיה שזה מחייב מיתה ע"פ עדותם וצריה שיראה שיש פאן עוד עד שיהי' עדותו המחייב מיתה בצירופו.

ולכך פשיש ג' או ד' ורואין כל א' א"כ פוננת עדותו בשעת ראיה לחייב ע"פ הג' שיהי' עדותו רק צירוף לעוד ב' או לג' פינון שהדין בכשרים שמחייבין ע"פ כל העדים אפילו ק' פנ"ל א"כ בנמצא א' פסול לא נשארו עדות שלא פינון שיהי' ע"פ ב' החייב פנ"ל.

משא"כ במקוון דעדות מנוקדת פשר. ורבי דפוסל גם במקוון י"ל גם פן החילוק פנ"ל דבע"א הי' פוננתו בשעת ראיה להצטרף עם עוד א' כדי לחייב מקוון משא"כ כשהיו ג' דנתפנון רק לצירוף ג' פנ"ל.

או אפשר דבאמת במקוון אינו פוסל רק בהגדה ומשום דבהגדה נדאי בעינן שיהי' בכוננת עדותו לחייבו מקוון פנ"ל: גם י"ל דבמקוון טעמא אחרניא פינון דקי"ל בהנזמה משלשין במקוון וא"כ בג' שהעידו יחד ואח"כ נמצא א' פסול אף שנאמר דעדות הפשרים קיימת מ"מ אם יונמו לא יתחייבו לשלם רק ב' שלישים דלא רצו לחייבו יותר בשעת עדותם שיהיו אז ג' והי' הדין פנ"ל.

וי"ל דגרע מהא דלחייבו פלגא נזקא קאתינא דאף שעדותו על הפל מ"מ הי' עדותם רק ב' שלישי פנ"ל. וא"כ להש"י ז"ל דגם במקוון בטל עדות שאאי"ל ממילא מה"ט שוב

בטל עדות הפשרים על שליש ולא מיקיים פאשר זמם ושוב יהי לגמרי פטורין דדוקא משום דחזו לאצטרופי חשוב פאשר זמם כדאמר בש"ס וממילא עדותן בטלה דהוי עשאאי"ל.

ועוד דאף אם יתחייבו ב' שליש מ"מ בטל גם עתה עדותן על שליש מטעם עשאאי"ל כמ"ש תוס' חולין י"ב דאי חבשינו לי י"ב חודש גם עתה לא מצינו לחייבו יותר ע"ש. וא"כ בטל עדות השני פשרים על שליש ושוב עדות שבטלה מקצת' בטלה כולה פיון דעדותן בעצמו בטל על השליש כנ"ל: ומינשב שפיר פרש"י ו"ל בהא דרבא דקאי והוא שהעידו תוה כ"ד גם אנמצא א' קו"פ דאם הפסול יעיד אחר כ"ד אינו מזיק כלל דהא הם כיונו לחייב בעדות שניהם לבד ועדותן פשר כנ"ל.

ולמ"ש ממילא פשידעין הפשרים שא' פסול ואין עדותו פלום וגם הב"ד יודעין אף אם עבר הפסול והעיד מ"מ אינו מבטל כלל עדות הפשרים. ומינשב כמה קושיות למ"ש.

אולם מדברי הרי"ף ו"ל ושאר פוס' מבואר שאין מפרשין פן דאדרבה הרי"ף ו"ל סובר דדוקא פשידעו הפשרים בפסול העד הפסול אז מבטל. משא"כ בלא ידעו שפסול.

ולמ"ש הוא להיפוף. וצ"ל לדידן דלשון נמצא א' כו' תני משום דכשהיו הב"ד יודעין שהוא פסול לא היו מקבלין עדותו וע"כ שלא ידעו ולכך תני נמצא.

ומזה ראי' דגם להרי"ף אין הראי' לחוד פוסל רק פשמעיד דאי בראי' לחוד נדאי לא שייך נמצא לדידן דהא ע"כ ידעו הפשרים בפסולו בשעת ראי' והגדה לא צריך כלל ומוכח דצריך הגדה ובשטר הוי הגדה כנ"ל.

גם צ"ל דההיקוש הוא פיון שע"פ כל הג' מחייבין אם היו פשרים ממילא הן עדות א' ושוב כשא' קו"פ שבטל מקצת העדות ממילא בטל כולו כמו דאמרין מסברא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה פשבטל קצת מהעדות כמו כן ממילא מסברא פיון דעדות א' הוא ובטל מקצת מהם כנ"ל.

וג"כ י"ל דההיקוש רק בכשרים וממילא בטל היכא דחשוב עדות א' שנצטרפו ותלגא מהו נקרא צירוף אי בראי' כו': או י"ל דכיון דהזהירה התורה לא יומתו כו' בעדות בנים שלא יחייבו הב"ד ע"י קרוב וכן רשע אל תשט כו' שהב"ד לא ידונו ע"פ.

וא"כ פיון דבכשרים הדין בג' שהחייב שהב"ד מחייבין הוא ע"פ כל הג' ממילא פשהעיד קרוב ג"כ והב"ד פסקו לחייב ע"פ העדות ממילא חייבוהב"ד גם ע"פ הקרוב דמה היכר יש שאינו אמת ע"פ עדות הקרוב דהא פיון דלא אזהרת התורה לא יומתו כו' הי' אותן הג' עדות אחת שהי' הפסק לחייב ע"פ כל הג' וממילא שייך שוב על כל העדות לא יומתו כו' בעדות בנים כו' וכן ברשע אל תשט כו' עד כו' דאי לאו ההזהרה הי' כל הג' כו' ושוב א"א לחייב הדין דאין פאן מוכח מתוה החייב שלא נתחייב ע"פ הרשע.

וממילא שייך על זה העדות של הג' הפסול דאל תשט רשע עד פיון דאי לאו הפסול הי' הדין ע"פ כל הג': והרא"ה בס' החינוך כ', דהב"ד עוברין בלאו דאל תשט כו' או לא יומתו כו' פפוסקין ע"פ קרוב או פסול כו'.

א"כ שנייה שפיר הלאו פנ"ל פיון דבלא הלאו הי' פולם עדות א' פנ"ל. ובזה מיושב הטעם שמוסר מהפוסקים דאשה ועבד וקטן וכה"ג אין פוסלין הפשרים בצירופם דאין שם עד עליהם.

ולכאורה מה חילוק הא ג"כ שנייה ההיקש דג' לב'. ולמ"ש א"ש דשם שאין עדותן מועיל פלום דמעטין רחמנא מעדות לא שנייה להקישו פלל פנ"ל דשפיר מברר שאין החיוב ע"פ הפסול מאחר שפסולתו התורה שאינו עד משא"כ בקרוב ורשע דהלאו פנ"ל שפיר שנייה הלאו פנ"ל.

וי"ל דזהו תירוץ הש"ס במקיימי דבר כו' היינו שהן עדיין עדים רק דהנהירה תורה שלא לקבל עדותן שנייה דכיון דמצטרפין פסול פנ"ל. משא"כ פסול לגמרי לא שנייה היקש פנ"ל.

אף דברי רא"ה לכאורה תמוהים הא אין הפסק מועיל פלום ומאי לאו איכא והוי כשאר טעות בדין דחוזר. וי"ל דפסק פרבא דאי עביד לא מהני ולקי משום דעבר אמירא דרחמנא.

אף ממ"נ קשה דא"כ לאבני יהי' העדות מועיל כשפסקו רק דעוברין בלאו פיון שהוא רק לאו נאי עביד מהני וע"כ דהפ"י לא יומתו כו' ואל תשת כו' גם לאבני הפ"י שאינו מועיל עדותן וא"כ שוב אין עוברין בלאו לאבני פיון דלא מהני וחוזר הדין ולרבא איכא לאו אף דלא מהני.

וליקא נ"מ בין רבא לאבני פ"ק דתמורה אי עוברין בלא יומתו כו' ואל תשת כו' כשפסקו ע"פ פנ"ל. אף לא קשה דממ"נ אין נ"מ דבמזיד פסולין הב"ד דרשעים נינהו ובשוגג הוי בטעות.

אף למה הוי טעות פיון דאינו רק האיסור וצ"ל דמלבד האיסור דרשינן שאינו מועיל ובאמת לאבני אינו עובר רק לרבא ומ"מ אין נ"מ פיון דרק בשוגג ובל"ז ליכא מלקות פנ"ל: או י"ל דההיקש מסבא כמו עדות שפטלה מקצתה בטלה כולה כן כשפטל מקצת העדות שאין כל העדות מועיל פנ"ל.

וי"ל דמה ב' כו' היינו כמו בב' דנדאי הסבא כן שייבטל אף הכשר מלחייב שבועה או להצטרף עוד פיון דב' נדאי הן עדות אחת דשנייה בטלה מקצתה כמו כן ג' נמצא א' כו'. וא"ש דאין עד א' מחייב שבועה כשנצטרף דזה מסבא דבטל בצירוף הפסול וההיקשא הוא רק אג' מיושב ההיקש פנ"ל.

והריטב"א כ' דשוב מקשינן ממון לנפשות שלא יחייב שבועה או דמקשינן שוב ב' לג'. גם י"ל דאין ראוי להצטרף לחייב ממון ונדקא פל שב' מחייבין ממון כו' ואינו מוכרח במה דברים אמורים בדיני נפשות כו'.

ופרש"י דכ' והצילו העדה כו'. ותמוה מאד כמ"ש תוספ' ואטו ספיקא הוא נאי פשרים איהו יפסלו משום והצילו כו' ולכאורה הי' נראה פשוט למאי דאמר בש"ס פ"ק דפסחים במאי דמתרצין כו' ומאי אלו דייקנין בהני סהדי כו' ונקטול מספיקא ורחמנא א' והצילו העדה כו' ע"ש.

מבואר דאף דבמאי דבסתם פשר עדותן דייקינן שמה יאמרו באופן שיבטל משום והצילו כו'. משא"כ להפוך כ' תוספ' דלא דייקינן פדי לקיים עדותן אי בסתם בטל ע"ש ובממון דלא שייך והצילו כו' לא הוי עבדינן פו לדייק פדי לבטל ע"ש וזה עצמו י"ל פאן דגם ר"י סבר לחלק בין אומרים לאסהודי או למחזי ודוקא פיונו להעיד פוסל רק דסבר בסתם איפא ספיקא אי פיונו ופוסל או לא ומודה דבאומרים בפירוש לאסהודי בטל גם בממון ובפ' למחזי קיים גם בד"נ רק בסתם דאמר ר"ע נמצא א' קו"פ בטל ומשמע דלא שיילינן להו פלל.

וע"ז אומר בד"א בד"נ דבסתם בטל משום והצילו שוב אין שואלין אותם פדי לקיים עדותן וכמו התם אי לאו דרובא טעו בעיבורא דירח' והי' בטל עדותן מספק לא הי' שואלין אותם פדי לקיים כמ"ש תוספ' שם משום והצילו ע"ש.

אבל בד"מ תתקיים בשאר בסתם דכמו דקי"ל אין בודקין בדו"ח משום נעילת דלת אף דבעי דו"ח מה"ת ובל"ז אינו עדות פלל מה"ת מכש"כ זו השאלה אם פיונו הפסול להעיד דגם בלא השאל' ספיקא ועכ"פ לא עדיף מתקירות דתקנו שלא יצטרף דגם בזה שייך נ"ד שאם יראה הפסול יתבטל העדות.

ואפשר דסבר מה"ט אף באומרים בפ' שפיונו להעיד אינו מבטל פיון דאם יהי' הדין דבטל גם בסתם לא נוכל להוציא ממון מספק ושוב שייך התקנה שלא יבטל אף שאומרים שפיונו כנ"ל.

ואמר שפיר ב' דברים דבד"נ בטל מסתם מס' ושוב לא שיילינן פדי לקיים משום והצילו העדה כפרש"י ז"ל כנ"ל. אבל בממון תתקיים אף דאומרים בפירוש שפיונו מטעם זה עצמו פיון דבסתם יהי' בטל שייך נ"ד כמו בשאר תקירות דאף דאומרים א"י קיים.

ורבי סבר א' ד"מ וא' ד"נ בד"א שפיונו להעיד והתרו בו. היינו שהכשרים יודעין בשעת ראי' שהפסול פיונו להעיד ג"כ כמ"ש הראשונים ז"ל ולכך פיון שהדין גם בד"נ שאינו בטל בסתם רק כשהכשרים אומרים שפיונו יחד כנ"ל.

ממילא שוב גם בממון בטל כה"ג שידעו בשעת ראי' ולאסהודי אתו עם הפסולים כמ"ש תוס' דלא שייך נעילת דלת כמו בתקירות דלמה יכוננו הכשרים להעיד בצירוף הפסול ובסתם לא בטל פלל והא בהא תליא דלר' יוסי דגם בסתם בטל שוב בממון לא בטל פלל אף בפ' דשייך נעילת דלת כמו בתקירות דבלא התקנ' לעולם יוכל לבטל עדות הכשרים אבל רבי דסבר דדוקא בידועין הכשרים בצירוף הפסול שוב לא שייך נ"ד וגם בממון בטל כנ"ל.

ומינושב שפיר פרש"י ז"ל משום והצילו העדה. ומינושבים כל קושיות תוס' דבאמת מה"ת אין חילוק בין ד"מ לד"נ רק לענין השאלה משום והצילו כמפורש בש"ס דלענין הצלה לא מקשינו.

ומדרבנן גם בפ' אינו בטל בממון כנ"ל. ומינושב מה דאמר רבי א' ד"מ ואימתי שאינו ענין זה לזה.

ולמ"ש א"ש דְּהָא בְּהָא תְּלִי כַּנ"ל. גַּם מִינְשֵׁב קוֹשְׁבֵי תוֹס' מִגִּטִּין וְקוֹדוּשֵׁין דְּלַרְבֵּי לֹא קוֹשֶׁה דְּבַעֵי כִּינּוּנו כַּנ"ל.

ולר' יוסי שכ' תוס' דְּעַדֵי נְשִׁים כַּד"נ דְּמִי וְלִמ"ש א"ש דְּהָא לְעֵנִין חֲקִירוֹת מְפֹרָשׁ בְּש"ס דְּאִין בּוֹדְקִין דֵּי נְשִׁים בְּדו"ח דְּלְעֵנִין זֶה עֲשָׂאוֹם חֲכָמִים פְּדִינֵי מְמוֹנוֹת וְשִׁינְיָהּ הַתְּקִנָּה כַּנ"ל: וּמִינְשֵׁב בְּזֶה מַה דְּפָסְקוּ כָּל הַגְּאוּנִים הִלְכָה פְּרָבִי דְּגַם בְּד"מ בְּטַל מְהָא דְּרַבִּינָא דְּבַתְרָא וְסָבַר פ"ק פְּרָבִי ע"ש.

וְתַמּוּה דְּרַבִּינָא לֹא פָּסַק פְּרָבִי רַק בְּהָא דְּבַעֵי כִּינּוּנו לְהַעֲיֵד וּמַנ"ל לְמִיפְסַק גַּם בְּהָא דְּבְמָמוֹן בְּטַל ע"ש בְּב"י וְלִמ"ש א"ש דְּבְהָא תְּלִיָא וְכִינּוֹ דְּפָסַק רַבִּינָא פְּרָבִי דְּדוֹקָא כִּינּוּנו לְהַעֲיֵד מִמִּילָא בְּטַל גַּם בְּמָמוֹן כַּנ"ל.

וּמִינְשֵׁב ג"כ מֵאֵי דְּצִינּוֹ הַש"ס ר' יוסי אָמַר בְּד"א בְּד"נ כו' הִיכָא אָמְרִינּוּ לְהוּ כו'. וְהָא זֶה רַק לְרַבִּי וְלָמָּה אָמַר מְלַתִּי אר"י.

ולמ"ש א"ש דְּגַם לר"י ע"פ הַדִּין יֵשׁ חִילּוּק בֵּין כִּינּוּן לְהַעֲיֵד כַּנ"ל. רַק בְּד"נ לֹא שְׁיִינְיָנוּ לְתַקִּינּוּ כַּנ"ל וְאָמַר שְׁפִיר כַּנ"ל: עוֹד י"ל דְּהַטְעַם דְּבְטַל נְמַצָּא א' כו' מְשׁוּם דְּהָא זֶה הַסְּבָרָא שְׁפִיר דְּגַם בְּג' אִין נְעֲשִׂים זוֹמְמִין א' שְׁיִינְיָנוּ מוּפְקָלָם דַּא"כ לֹא נִשְׁקַר כָּל הָעֵדוּת עַדִּין שְׁיֵשׁ א' שְׁלֹא הוּזַם וּמִמִּילָא בְּג' א"א לְפָסְקֵי הַדִּין ע"פ ב' מִהַג' כִּינּוֹ דְּבַעֲיָנוּ מִה"ת עֲשֵׂאִי"ל וְכִינּוֹ שְׁגַם הַג' מְעִיד שׁוֹב הַב' לְבַד הֵם עֲשֵׂאִי"ל דְּלֹא יוֹעִיל עֲלֵיהֶם לְבַד הַהֲזָמָה בְּלֹא הַג' וְשׁוֹב ע"כ צְרִיכִין לְפָסְקֵי ע"פ כָּל הַג' דְּעִי"כ יְכוּל לְהַזְיָמָם וּמִמִּילָא כָּל הַג' עֵדוּת א' וְנִמְצָא א' קו"פ בְּטַל.

וְאִף דְּכִשְׁהַג' קו"פ שׁוֹב יְכוּלִין לְהַזְיָמָם הַב' פְּשָׁרִים כַּנ"ל מ"מ כִּינּוֹ דְּכִשְׁהֶם כְּשָׁרִים הַג' ע"כ דְּנִין ע"פ כָּל הַג' מִמִּילָא הֵם עֵדוּת א' דְּבְטַל הַפֶּל בְּצִירוֹף פְּסוּל. אֲבָל לְדִידֵן בְּמָמוֹן דְּלֹא בְּעֵינֵי עֲשֵׂאִי"ל א"כ גַּם בְּג' שְׁפִיר אֲפָשָׁר לְדוֹן ע"פ ב' מִהַג' וְא"צ לְצַרְף הַג' וְלְדוֹן ע"פ כָּל הַג' דְּגַם הַב' מוֹעִיל עֵדוּתָם אִף שֶׁהַג' מְעִיד ג"כ דְּגַם שֵׂאִי"ל לְבַד כְּשֶׁנִּשְׁאָר הַג' מ"מ כְּשֶׁר עֵדוּתָם אִף שֵׂאִי"ל בְּמָמוֹן כַּנ"ל וְשׁוֹב כִּינּוֹ דְּגַם בְּכִשְׁרִין דְּנִין ע"פ ב' מִהַג' מִמִּילָא גַם כְּשֶׁהַג' פְּסוּל לֹא מְבַטֵּל עֵדוּת הַכְּשָׁרִים וְאָמַר שְׁפִיר דְּבַד"מ תְּתַקִּינּוּ בְּשָׂאָר כַּנ"ל.

וְהַטְעַם שְׁפִיר כַּמ"ש רַש"י ז"ל וְכַמ"ש יֵשׁ פ' הוֹבָא בְּש"מ דְּמַה"ת לֹא בְּעֵי בְּמָמוֹן עֲשֵׂאִי"ל אִף דְּבַעֵי דו"ח מְשׁוּם דְּלֹא יִלְפִינּוּ זֶה מִמְשַׁפֵּט א' דְּתַלּוּי בְּזִכּוֹת וְחוֹבָה. וְלִכְּה מִמִּילָא בְּמָמוֹן כְּשֶׁר מִה"ת.

וְלִשְׂאָר פ' עכ"פ מְדַרְבְּנָן כְּשֶׁר בְּמָמוֹן דְּלֹא בְּעֵינֵי עֵדוּת שֵׂאִי"ל וְלֹא קוֹשֶׁה מִגִּטִּין וְקוֹדוּשֵׁין ג"כ דְּבַעֲדוֹת זֶה לֹא שְׁיִינְיָהּ כָּלֵל הַזְּמָה מִה"ת וְלֹא קָאֵי עָלָיו כְּאֲשֶׁר זָמַם כַּמ"ש תוֹס' רִישׁ מִפּוֹת אֶהָא דְּב"ג וְב"ח כַּנ"ל: עוֹד י"ל דְּסָבַר דְּתְּלִיָא אִם הַפְּסוּל כִּינּוּן לְהַעֲיֵד וְלִכְּה בְּד"נ מִס' לֹא מְצִינּוּ לְמִקְטָלֵי שְׂמָא כִּינּוּן לְהַעֲיֵד אִף שְׁרַחּוּק דְּוַהֲצִילוּ עֵדָה כ' וּמִמִּילָא אִף דְּאָמַר שְׁלֹא כִּינּוּן אִין הַפְּסוּל נֶאֱמָן לְחִיבּוֹ מִיְתָה שְׂמָא מְשַׁקֵּר וְהוּא בְּכָלֵל לֹא יוֹמְתוּ כו' מִשֵּׂא"כ בְּמָמוֹן בְּסִתְמָא מְהַנִּי דְּלֹא חִיִּישֵׁינּוּ שְׂמָא כִּינּוּן לְהַעֲיֵד כִּינּוֹ דְּפְסוּל הוּא לָמָּה יְכוּנִין וְגַם שְׁהוּא מְכָלֵל דו"ח דַּא"צ בְּמָמוֹן כִּינּוֹ דְּמִסְתְּמָא כְּשֶׁר וְשׁוֹב אִף שְׂאֹמֵר הַפְּסוּל שְׁכִינּוּן אִינוּ נֶאֱמָן לְבַטֵּל הָעֵדוּת כַּנ"ל: עוֹד י"ל דְּאִף אִי תְּלִי בְּכְשָׁרִים אִי כִּינּוּנו לְהַעֲיֵד עִם הַפְּסוּל מ"מ

בד"נ אף דאומרים הכשרים שלא פינונו פנ"ל מ"מ הא כל א' א"י לידע על חברו דשמא פינונו הב' להעיד עם הפסול ואין פאן עדים וא"כ פינון דעדי נפשות צריף שיהיו רואין זא"ז וא' מחלון זה כו' לא מהני דצריף כל א' לידע שיש ב' עדים וא"כ ממילא לא מהני פאן דהא פינון דהפסול ראה ג"כ שוב מהפשרים אין כל אַחד יוד מהב' אם הוא עד או לא דשמא פינון להעיד עם הפסול ושוב אף דאומר כל א' שלא פינון לא מהני בד"נ כמו אַחד מחלון זה כו' שא"י על הב' פנ"ל משא"כ בממון דמהני גם עדות מיוחדת שפיר הא עכ"פ כל א' מעיד על המעשה דכל א' אומר שלא פינון להעיד עם הפסול ומהני עדותו ושוב מצטרף ולענין עדות מיוחדת ילפינו לקמן להדיא דלא הקישה התורה ממון לנפשות מדכתיב לא יומת ע"פ ע"א ע"ש: עוד י"ל דהא כשאומרים שפנונו להעיד הוי פאומרים פסולי עדות היינו ופ"ב דכתובות משמע דדוקא לענין לבטל השטר דאמרינו אף שהמעשה אמת מ"מ אינו שטר בזה נאמנים פ"ע במיגו דשתיקי.

אבל לענין שלא יהי מלנה ע"פ דחייב אף בלא עדים רק דע"י שפסולין הוי נאמר שוב דהמעשה שקר. א"כ שייף א"א מע"ר דאין נאמנים אף במיגו וכמ"ש במ"א ולכך י"ל דסבר ר"י דבד"מ דאף שאומרים דכיונו מ"מ אם אמת חייב רק דנאמר ע"י דשקר ושוב אאמע"ר וא"נ ונשאר קיים העדות משא"כ בד"נ דמ"מ פינון שבוטל העדות א"א לחייבו אף שאמת רק שהן פסולין כמו התם לענין השטר פנ"ל: גם י"ל דנהי דהעדות פסול עכ"פ מהימני דהמעשה אמת במיגו שלא היו אומרים שפנונו להעיד עם הפסול דא"ב שתיקי אמרי' בב' ואי תלי' באמירת הפסול ודאי שייף דהפסול נאמן דאמת הוא מיגו דאי בעי שתיקי והי' מהני עדות הכשרים להפ' דאמרי' מיגו להוציא משא"כ בד"נ דלא מהני מיגו פנ"ל: גם י"ל פינון דרק נצטרפו בראי' פוסל א"כ איף נימא דשקר א"כ לא הי' צירוף וכשרים ורק בד"נ דמ"מ עדים אין פאן.

ניש לדחות דגם בממון לדבריהם פסולין הן פנ"ל. עוד י"ל דדוקא עדות נפשות דעדות מיוחדת פסול וצריף צירוף ב' העדים שייף ההקדש דצירוף זה דד' ג"כ פוסל פינון שצטרפו להעיד והצירוף שייף להעדות דע"י הצירוף מהני לחייב פנ"ל משא"כ בממון דעדות מיוחדת פשר א"כ אין הצירוף שייף כלל להעדות ולכך אינו מזיק כלל מה שצטרפו עם הפסול דאין הצירוף ענין להעדות כלל פנ"ל: עוד י"ל פינון דילפינו בממון מנהוא עד או ראה כו' אם לא יגיד כו' דדוקא כשמגיד מתחייב ממון ואלא"ה אינו עד כלל וגם סומא ילפינו מאו ראה דפסול דכל הני דאימעוטי מק"ש אימעוטי לענין עדות ע"ש וא"כ י"ל דהקרוב או פסול דאינו מחייב בהגדתו פלום לא מיקרי עד כלל.

ולא שייף בהיקשא דע"פ ב' עדים או ג' דבעדים משמע קרא וקרא דאז ראה בממון מיירי כדאמר בשה"ע בעדות המתקיימת בראי' בלי ידיעה כו' משא"כ בנפשות י"ל דשם עד עליו אף שאינו מועיל דלכך מחויב להעיד אף בלא תביעה כמבואר ברמב"ם דאף דבממון אמעוט מאם לא יגיד דקרינו אם לו לא יגיד היינו ע"י תביעה ובנפשות לא ילפינו מהאי קרא ע"ש.

א"כ י"ל דשם עד עליו רק דפסול ולכך פוסל משא"כ בממון סבר דדמיל' כמו אשה ועבד דאין פוסלין הכשרים שאין שם עד עליהם פנ"ל. כמו כן הו' דאמעוט מלא יגיד פנ"ל: תוס' פתבו דמקשינו לב' ובממון גם בב' לא בטל דמחייב שבועה.

וְקָשָׁה א"כ עֲבָדִים שְׁטָרוֹת וְקָרְקָעוֹת לֹא יְהִי כְּמוֹ מְמוֹן. וְעוֹד דֵּא"כ גַּם גְּבִי נְפִשׁוֹת לֹא שִׁינָה הֶהָיָה לֵב דְּגַם בְּב' אֵין הַשְּׁנִי בְּטֵל רַק דְּנִשְׂאָר ע"א וְכִשְׂיֵשׁ ג' נִשְׂאָר ב'.

וְנִרְאָה הַטַּעַם פְּשוֹט פִּינּוֹן דְּבַד"נ צָרִיף שִׁיעֵידוֹ כֵּא" שִׁינָה שְׁפִיר הֶהָיָה כְּמוֹ ב' שֵׁא' פְּסוּל בְּטֵל לְגַמְרֵי גַם עֲדוּת הֵב' שֵׁאִינוֹ רְאוּי לְהַצְטַרֵף עוֹד אִף אִם יָבֵא עוֹד א' וְכְמוֹ כֵּן בְּג' בְּטֵלוּ הַפְּשָׁרִים ג"כ מִשֵּׁא"כ בְּמִמּוֹן דְּקִי"ל כֵּר"נ שׁוֹמְעֵין דְּבָרָיו שֶׁל זֶה הַיּוֹם כּו' א"כ גַּם בְּקָרְקָעוֹת וְכֵה"ג לֹא שִׁינָה הֶהָיָה לֵב דְּגַם בְּב' שֵׁא' פְּסוּל נִשְׂאָר עֲדוּת הַכְּשֵׁר שֶׁכְּשִׁיבֵא עוֹד א' אַח"כ יוֹעִיל מִמִּילָא גַם בְּג' שִׁינָה ב' פְּשָׁרִים מְהֵי כֵּן"ל: עוֹד י"ל דְּסָבֵר ר"י דְּמִיקוּם דְּבָר בְּמִיקוּמֵי דְּבָר כּו' אֲמַעוּטֵי קָרוֹב וּפְסוּל ג"כ דְּלֹא מְקַיְמֵי דְּבָר נִינְהוּ וְלֹא הֶקְשָׁה תוֹרָה רַק פְּשָׁרִים וְלִהְחַמֵּיר לְעֲשׂוֹתוֹ דִּינוֹ פִּינְצָא בְּהֵן כּו' מִשֵּׁא"כ בְּנִפְשׁוֹת דְּלֹא כ' יְקוּם דְּבָר מְהֵי הֶהָיָה יוֹמְתוֹ כּו' גַּם עַל קָרוֹב וּפְסוּל כֵּן"ל לְבִטּוֹל הַפְּשָׁרִים וְלִהְיָה לֹא יְלִיף מִמְשַׁפֵּט א' נְפִשׁוֹת מְמוֹן לְחִיב מִשׁוּם וְהַצִּילוֹ הֶעֱדָה פִּינּוֹן דְּגִלֵי בְּמִמּוֹן וּבְנִפְשׁוֹת שְׁנֵי קָרָא בְּלִישְׁנֵי וְלֹא כ' יְקוּם דְּבָר כֵּן"ל: רַבֵּי אוֹמֵר אֶחָד ד"מ וַא' ד"נ וְאִימְתֵי בְּזִמְן שֶׁהִתְרוּ בּוֹ כו'.

תְּמוּהָ מְאוּד דְּבִשְׁלֵמָא לר"י דְּסָבֵר צָרִיף שִׁינָה שְׁנֵי עֲדִיו מִתְרִין בּוֹ שִׁינָה לְחֻלְקָא אִם הִתְרָה הַפְּסוּל ג"כ נִיכְפָר וְשֵׁאִי עַד אֶבֶל פִּינּוֹן דְּלֹא קִי"ל כֵּר"י בְּהָא וְאִף מְוִתְרָה מִפִּי אַחַר חִיב א"כ אֵין הִתְרָאָה שִׁינָה כֵּלֵל לְהוֹכְחָה אִם פִּינּוֹן לְהַעֲיֵד אוֹ לֹא.

וְכִינּוֹן דְּבַד"מ דְּלֹא שִׁינָה הִתְרָאָה סָבֵר רַבֵּי ג"כ דְּבִטּוֹל אִם פִּינּוֹן הַפְּסוּל לְהַעֲיֵד א"כ וְדֵאִי דְּנִפְשׁוֹת לֹא קִיל מִמְמוֹן וְאִף שֵׁאִי הִתְרָה בּוֹ הַפְּסוּל וְכִינּוֹן לְהַעֲיֵד ג"כ פּוֹסֵל הַפְּשָׁרִים דְּאֵין הוֹכְחָה מִמֶּה שֶׁ הִתְרָה דְּלֹא פִינּוֹן לְהַעֲיֵד פִּינּוֹן שְׁגַם הַפְּשָׁרִים א"כ צ' לְהִתְרוֹת בּוֹ וְע"כ הִפִּי בְּדַבְרֵי רַבֵּי אִימְתֵי בְּזִמְן שֶׁפִּינּוֹן לְהַעֲיֵד כְּמוֹ שְׁכ'תוֹס' וַא"כ מֵה לּוֹ לְתַלּוֹת בְּהִתְרָאָה הִי לּוֹ לּוֹמֵר אִם פִּינּוֹן לְהַעֲיֵד דְּשִׁינָה בֵּין בַּד"נ וּבֵין בַּד"מ.

ור"י דְּסָבֵר עַד שִׁינָה עֲדִיו מִתְרִין לֹא הִנְכִיר בְּזִמְן שֶׁהִתְרוּ ור' דְּסָבֵר דְּלֹא בְּעֵי מְוִתְרָה מְעַדִּים אֶמֶר דּוֹקָא שֶׁהִתְרוּ. כִּלְפִי לֵינֵי.

ותוֹס' פ"ק דְּסִנְהֶדְרִין כ' דִּלְר"י צָרִיף ג"כ שֶׁהִתְרָה בּוֹ פִּינּוֹן דְּסָבֵר עַד שִׁינָה עֲדִיו מִתְרִין לֹא מְקַרֵי עַד אִם לֹא הִתְרָה בּוֹ כְּמוֹ שֵׁאִי הִי חִיב בְּהִזְמָה זֶה הָעֵד שֵׁאִי הִתְרָה בּוֹ ע"ש אִף נִדְחָקוּ שֶׁם דְּאֶמֶר בְּפִלּוּגְתָא דר"י ור' דְּמִבְּנָאָר לְהִדְיָא דִּלְר"י גַּם בְּלֹא הִתְרָה פּוֹסֵל וְכ' לְמֵאן דְּסָבֵר כֵּר"י בְּהָא ע"ש גַּם כָּאן תְּמוּהָ דֵּא"כ מֵאֵי פְּרִיף הָרוּג יִצְיֵל לְמֵאן פְּרִיף הָא לר"י ג"כ צָרִיף הִתְרָה בּוֹ וְלְרַבֵּי פִינּוֹן לְהַעֲיֵד.

וְעוֹד קָשָׁה אִיף הַקָּדִים רַבֵּי אַד"מ וַאֲד"נ וְאַח"כ וְאִימְתֵי בְּזִמְן שֶׁהִתְרוּ הָא ד"מ לֹא שִׁינָה הִתְרָאָה וְעַכ"פ הִי לּוֹ לְהַקָּדִים אַד"נ דְּקֶאֱמֵר ר"י הִיל"ל אִימְתֵי בְּזִמְן שֶׁהִתְרוּ. שְׁגַם בַּד"מ פּוֹסֵל בְּכִינּוֹן כֵּן"ל: וְנִרְאָה לִמ"ש דְּטַעְמָא דר"י דְּדוֹקָא ד"נ פּוֹסֵל דַּס"ל דִּיקוּם דְּבָר בְּמִיקוּמֵי כּו' גַּם קָרוֹב א"פ לֹא מְקַיְמֵי דְּבָר נִינְהוּ כּו' רַק בְּקָרָא דַּד"נ ע"פ ב' אוֹ ג' דְּלֹא כ' בִּי יְקוּם דְּבָר שִׁינָה הֶהָיָה גַּם לְעִנְיֵן קָרוֹב א"פ כֵּן"ל: וְהִנֵּה לְקַמְן בְּמִשְׁנֵה יְלִיף ר"י דְּבַעֲיָנּוּ ב' עֲדִיו מִתְרִין בּוֹ דְּכ' עַל פִּי ב' אוֹ ג' הִינְנוּ שֶׁע"י הִתְרָאָה שְׁלֵהֶם כּו' ד"א שֵׁאִי יְהִיו שׁוֹמְעֵין מְתוּרְגָּמֵן ע"ש וַא"כ אֲדַרְבֵּה י"ל דְּלְטַעְמֵי אֲזִילֵי דִּלְר"י קֵאֵי ע"פ אֲשַׁעֲת רֵאִי הִינְנוּ הִתְרָאָה כּו' וַא"כ בְּזֵה הֶקְשָׁה תוֹרָה ג' לֵב' וּמוֹכַח דְּרֵאֵי' לְחוּד שֶׁל הַפְּסוּל פּוֹסֵל

הפְּשָׁרִים וְאֵף בְּלִי הַגְּדָה בּב"ד דְּזָה כ' תּוֹס' דְּמוּכַח מִיְקוּם דְּבַר דְּוֹקָא כְּשִׁמְגִיד בּב"ד וְלר"י בּד"נ לָאוּ מִיְקוּם דְּבַר יִלְפִינּוּ פּנ"ל וְלִכְהָ רֵאִי לְחֹד מְבַטֵּל וְסָבַר דְּאֵף שְׁגָם הַפְּסוּל לֹא הִתְרָה בּוּ מ"מ מְבַטֵּל דְּמָה בְּכָה כְּמוֹ אִם הִי הַדִּין דְּחֻצֵי דְּבַר מְהַי וְהִי ב' עֵדִים מְעִידִים עַל חֻצֵי דְּבַר וּב' אֲחֵרִים עַל חֻצֵי דְּהִי מְהַי וּבִפְתֵי א' מְעִיד קֵא"פ וְדָאִי דְּהִי מְבַטֵּל עֵדוּתָם דְּאֵף וְשָׂאִין הַפְּסוּל מְעִיד עַל כָּל הַדְּבָר מ"מ עַל אוֹתוֹ הַחֻצֵי דְּבַר מְבַטֵּל עֵדוּת הַכְּשָׁרִים שְׁנַצְטָרַף עִמָּהֶם פּנ"ל רַק לְדִידוֹן דְּיִלְפִינּוּ דְּבַר וְלֹא חֻצֵי דְּבַר וּא"כ י"ל דְּאִין הַפְּסוּל הַמְעִיד עַל חֻצֵי דְּבַר מְבַטֵּל עֵדוּת הַכְּשָׁרִים הַמְעִידִים עַל דְּבַר וְשָׂאִין הַפְּסוּל מְכַל מְקַיְיִמֵי דְּבַר דְּהָא מְמַעֲטִינּוּ מִיְנֵי דְּבַר וְלֹא חֻצֵי דְּבַר אֲבָל זֶה יִדְעִינּוּ רַק מִן יְקוּם דְּבַר פּנ"ל.

וּא"כ לר"י דְּלֹא קָאִי יְקוּם דְּבַר עַל ד"נ א"כ י"ל שְׁפִיר אֵף דְּבַעֵי לְחִיּוּב דְּוֹקָא ב' עֵדִים מִתְרִין מ"מ אֵף שְׁהַפְּסוּל לֹא הִתְרָה בּוּ וְחָסַר מְקַצַּת עֵדוּת הִינּוּ הַהִתְרָאָה אֲבָל מ"מ עַל גּוּף הָעֵבִירָה שְׁרָאָה ג"כ כְּמוֹ הַכְּשָׁרִים הָנִי עַל מְקַצַּת זֶה נִמְצָא א' קֵא"פ דְּמְבַטֵּל עֵדוּתוֹ וְאֵף שְׁהוּא חֻצֵי דְּבַר מ"מ מְבַטֵּל אוֹתוֹ הַחֻצֵי וְשׁוֹב לֹא נִשְׁאַר עֵדוּת וְאֵף שְׁהוּא אִינוּ מְעִיד עַל דְּבַר שְׁלָם מ"מ בְּטֵל עַל הַחֻצֵי שְׁמַעֲיֵד פּנ"ל וְכְמוֹ אִם הִי כְּשֵׁר חֻצֵי דְּבַר בּב' פְּתוּת דְּהִי מְבַטֵּל הַחֻצֵי בְּצִירוּפּוֹ פּנ"ל וּבְפִרְט ר"י דְּסָבַר בְּשִׁנֵי חֻצָּה פִּינּוּ דְּמוֹעִיל לְאִיזָה דְּבַר מְהַי חֻצֵי דְּבַר וְגַם כָּאֵן מְהַי בְּלִי הַתְּרָאָה לְפָסְלוֹ לְעֵדוּת וְלַעֲנִין זֶה מְצַטְרַף הַפְּסוּל וְשׁוֹב בְּטֵל לְגַמְרֵי דְּבְטָלָה מְקַצַּתָּה בְּטָלָה כְּוֹלָה וְלִכְהָ תְּלוּ שְׁפִיר הַפְּלוּגָתָא בְּתַרְוֵייהוּ הָא בְּהָא דר"י דְּסָבַר דְּוֹקָא בּד"נ פּוֹסֵל וְהִינּוּ דְּלֹא יִלְיָף מִיְקוּם דְּבַר עַל ד"נ וְסָבַר דְּע"פ ב' דְּכ' בּד"נ שְׁיִהִי עֵדִים מִתְרִין מְמִילָא דְּהִתְיָקֵשׁ עַל הָרֵאָה.

מְמִילָא סָבַר רֵאִי לְחֹד פּוֹסֵל וְאֵף שְׁלֹא הִתְרָה הַפְּסוּל דְּאֵף שְׁאִינוּ מוֹעִיל לְחִיּוּב וְלֹא מְקַרֵי מְקַיְיִם דְּבַר מ"מ פּוֹסֵל עַל מָה שְׁמַעֲיֵד דְּלֹא כ' יְקוּם דְּבַר בּד"נ פּנ"ל. וְרַבֵי דְּסָבַר דְּמְקַרֵי דְּיְקוּם דְּבַר יִלְפִינּוּ בֵּין ד"נ וּבֵין ד"מ וְשְׁצָרִיף לְהִיּוֹת מְקַיְיִמֵי דְּבַר תְּמִיד מְמִילָא אָמַר שְׁפִיר אַד"מ וְאֵד"נ וְאִימְתִי בְּזִמְן שְׁהִתְרוּ כו' הִינּוּ דָאִי בְּעֵי הַתְּרָאָה מְעֵדִים כּר"י מְמִילָא הִי צָרִיף שְׁגָם הַפְּסוּל יִתְרָה בּוּ דֹא"ה לֹא עַד הָנִי מְמִילָא דְּבַר.

דְּלֹא אֲתִי לְפָסוּן אוּ כּר"י אוּ כְּרַבְּנֵן בְּהַתְּרָאָה מְעֵדִים אוּ לֹא וְאָמַר שְׁפִיר דּלר"י צָרִיף הַתְּרָאָה דְּוֹקָא פִּינּוּ דְּבִין בּד"מ וּבֵין בּד"נ יִלְפִינּוּ דְּפּוֹסֵל מִיְקוּם דְּבַר פּנ"ל. וּמְמִילָא אִי לֹא בְּעֵי הַתְּרָאָה מְהַעֲדִים צָרִיף פִּינּוּן לְהַעֲיֵד בּב"ד דֹא"ה לֹא מְקַרֵי מְקַיְיִמֵי דְּבַר.

דּלר"י דְּרֵאָה לְחֹד פּוֹסֵל לֹא שְׁיָיֵף לְחַלֵּק בֵּין פִּינּוּן לְהַעֲיֵד אוּ לֹא מִשָּׂא"כ לְרַבֵי דְּגִלְיָף מְמִילָא דְּבַר מְמִילָא אִין הָרֵאָה פּוֹסֵל עַד שְׁיִכְנוּן לְהַעֲיֵד בּב"ד פּנ"ל וְתַלְיָ זֶה בְּזָה פּנ"ל. וְאָמַר שְׁפִיר בְּסִנְהֶדְרִין בְּפְלוּגָתָא דר"י וּר' דּלר"י פּוֹסֵל גַּם בְּלֹא הַתְּרָה וְכָאֵן פְּרִיף שְׁפִיר הָרוּג יִצִּיל לר"י: עוֹד י"ל דְּנָהִי דְּבְכְשָׁרִים שְׁם עַד עֲלִיָּהֶם בְּשַׁעַת רֵאִי אֵף דְּאִין מִתְרִין בְּהֶם דְּכִינּוּ שְׁרוּאִין וְרֵאֵנִן לְהַגִּיד מוֹרָה הָרֵאָה שְׁהֶם עֵדִים אֲבָל הַפְּסוּל אֲדַרְבָּה מוֹרָה הַסְתָּם שְׁאִין פּוֹנְתוֹ לְהַעֲיֵד דְּלָמָּה יַעֲיֵד פִּינּוּ שְׁאִינוּ מוֹעִיל.

וּא"כ אֵף אִי מִתְפּוֹנֵן הָנִי דְּבָרִים שְׁבַלְב שְׁאִין דְּבָרִים פִּינּוּ דְּבַסְתָּם מוֹרָה שְׁאִינוּ מְכּוּנִן לְהַעֲיֵד. אֵף י"ל דְּלָמָּה מְכּוּנִן לְהַעֲיֵד כְּדִי לְבַטֵּל הַעֵדוּת מִשּׁוּם נִמְצָא א' קֵא"פ דְּאֲפָשֵׁר דְּגַם זֶה חֲשׁוֹב כְּפּוֹנָה לְהַעֲיֵד וּע"ז אִינוּ מוֹרָה הַסְתָּם לְהִפּוּף.

אף בנפשות שמחויבים להעיד הרוואה גם בלא תביעה משום ובערת הרע כמ"ש רמב"ם ורא"ש ז"ל וממילא ודאי דאסור להקרוב לכוון להעיד כדי לבטל הפשרים דכמו שמחויב הקשר משום ובערת פן מחויב הקרוב מה"ט שלא לבטל עדות הפשרים פנ"ל.

ולכך שפיר בד"נ בסתם אינו מבטל כלל העדות דמורה הסתם שלא פגון להעיד דממ"נ שיתפגון להעיד לחיוב הא פסול ולבטל אינו רשאי ולכך ממילא פגון שמורה להיפוך שלא פגון אינו מבטל כלל ודוקא אם התרה בו מורה בשעת ראי' שפגון להעיד משא"כ כשלא עשה מעשה המורה שפגון ממילא אינו מבטל אבל בממון שפיר אינו מורה די"ל דמכונן לבטל העדות ומ"מ אינו עושה איסור בזה.

דקא העדים פשרים ג"כ אין חייבים עד שיתבע אותם ומכ"ש לראות להעיד אין חיוב כלל עליהן דמה"ט מותרין ליתול שכת לראות רק פשהן פבר עדים אסור לכפוש עדותן. א"כ גם הפסול שמכונן להעיד לבטל עדותן גור שלא יהיו נעשים עדים כלל וזה אינו אסור פסותם פי עדין שפבר עדים משא"כ זה וכיון שאינו מורה להיפוך שפיר פוסל אם פגון להעיד ולכך בד"נ דוקא התרה בו ובד"מ בטל בכיוון להעיד לחוד.

ומה"ט י"ל מה שכ' הפ' לפשוט דאם מזמין עדים פשרים אין פוסלם הפסול דלכאורה מה בכך מ"מ מתפגון הפסול ג"כ להעיד ומה תלוי בבע"ד ולהג"ל יש לומר דלכאורה מ"מ אסור לבטל עדותן כמו שוי' טמון באש דהוי גרמא אף שפטור מדינא.

אף ז"א דאינו מפסיד רק שלא יהי' עדים בדבר וא"י כלל אם המלוה רוצה דוקא בעדים ולכך כשמזמין עדים י"ל דשוב אסור דקא אין זה רוצה להלוות בלי עדים: .שם מה יעשו ב' אחין כו'.

י"ל דנקיט ב' אחין לרבותא אף דכל א' פשר ואין שם פסול עליו רק הצירוף פסול מ"מ חשוב נמצא א' כו' ובטל פגון דנצטרפו ולצירוף פסול. או דנקטי' דבשלמא שאר פסול לא דקדק בראותו כדי שלא יבטל אבל ב' אחין צריף פל א' לדקדק ולראות דא' מהם פשר ואם הוא לא דקדק גם הב' לא דקדק והא מחויב לראות משום ובערת ולכך מה יעשו כו': לתוס' דבעי הגדה ולכך פירשו דיעיד לאחר כ"ד ויפסול וקשה לרב"ח בסנהדרין דפסול ב' אחים משום אין נעשים זוממים עד שיוזמו שניהם ונמצא נהרג בעדות אחיו ע"ש.

וא"כ כשמעיד לאחר כ"ד דלעגין עד שיוזמו פולן כ' תוס' דלאחר כ"ד א"צ שיוזמו פולן ורק לעגין נמצא קא"פ וא"כ ב' אחין כשמעיד אחר כ"ד אין פאן פסול כלל פגון דלעגין הגמה לא יצטרף לזו גם הוא פנ"ל ואין פאן כלל נמצא א' קא"פ.

וצ"ל פגון דמ"מ בשעת ראי' נצטרפו לצירוף הגה פסול משום עשאאי"ל כשיעידו יחד תוף כ"ד רק דבעי הגדה כדי שיקרא מקיימי דבר וכיון שמעיד אף אחר כ"ד פבר פסלו הצירוף דשעת ראי' וכיון דאם היו ב' הי' פוסל הצירוף שוב גם ג' מקשינן לב' שפסול מחמת צירוף הראי' פגון שעכ"פ הגיד בב"ד והוא מקיימי דבר אף לאחר כ"ד פנ"ל: לתוס' ד"ה שהעידו תכ"ד הקשו על רש"י דמשמע גם אנמצא א' כו' והא פריף הרוג יציל.

ותמוה הא ודאי לס"ד דראי' לחוד בלי הגדה כלל לא שייף שיעידו תכ"ד משא"כ למסקנא יקום דבר דצריף הגדה י"ל דוקא תכ"ד וצ"ל דראי' שלהם מסברא פגון דס"ד הרוג יציל

בלא הגדה כלל א"כ נהי דמשני יקום דבר דצריה הגדה אכל עכ"פ פ' פשמגיד שוב הראני' פוסלת וא"צ צירוף של הגדה וגם אחר כ"ד.

ואף שאינו קושלי ארשי"י ו"ל כ' תוס' זה לדינא ונהנךחו לזה ממשמעות דמה יעשו ב' אחין כו' ואי דוקא תכ"ד א"כ פשוטא שהעיד הא' לא יעיד הוא וע"כ גם אחר כ"ד ולא ידע שהעיד האח: אף גם לפי קשה פיון דבד"נ צריה שיעידו כא' וע"כ העיד האח עם א' ביחד ונשאר לבדו איך יעיד ולמה הא לא יחויב ע"י אף להצטרף אינו ראוי פיון שאין מעידין כא' ושום ביש הוא דאפיק ואסור להעיד יחידי וצ"ל מה יעשו פשיהיו ב' אחים ועוד ב' שיעיד אחר עם א' מהם ואח הב' לא ידע ויעיד ג"כ עם האחר.

אף איך מקשה מה יעשו לא יעידו שניהם ויהי' עדים פשרים זולתם. ואפשר דהקושלי אי יפסל אף שלא פיון רק פשמעיד אף אחר כ"ד א"כ גם במעיד בב"ד אחר ג"כ מבטל עדות אלו דכיון שהגיד והוי ממקימי דבר ביטל בצירופו משעת ראי' וא"כ פשמעיד אחר עם א' מהאחים שגם אחיו ראה א"א לחייבו שמה העיד אחיו בב"ד אחר ובטל עדות אלו ואפשר דגם שאומר שלא העיד אינו נאמן לחיוב מיתה ונשפיר פריה מה יעשו דלא יהי' אפשר לחייבו אף שיעיד רק א'.

ועוד דלתוס' אפשר דגם שמעיד הפסול בב"ד אחר גמ"ד ג"כ מבטל עדות הפשרים דכיון שהעיד אגלאי מילתא שהי' בטל עדותן משעת ראי' וא"כ איך אפשר לגמור הדין לחיוב פיון שאפשר שיבטל למפרע דשמה יעיד אח"פ.

וגם דהוי עשאי"ל דכשיוזמו יבא אחיו ויעיד בב"ד ויהי' אגלאי מילתא דבטל בלא הזמה דלא שייך בזה סברת תוס' פיון שהוזמו לא נצטרפו כו' דמ"מ בנא הזמה הי' בטל עדותן והגמר דין בטעות כנ' שם הרוג יציל.

כ' תוס' שהוא בע"ד. ותמוה מה בכך הא פשר כשאינו נוגע.

וי"ל דהוי נוגע דהא חייב בשבת וריפוי פשלא ימות בזמן שחובשין אותו וממילא פיון שהוא נוגע מבטל עדותן אף שמת דלס"ד גם בע"ד מבטל פיון דלא בעי מקימי דבר פנ"ל משא"כ למסקנא פ' המרדכי שפיר דהנרצח יכול להעיד דפ"ד על מה שהוא נוגע פנ"ל: עוד י"ל לרבי דנפש תחת נפש הוא ממון ג"כ ליורשים רק דקם לי' בדבריה מנין'.

ומועיל תפיסה על דמי הנהרג והוי בע"ד שמעיד על זכות היורשים שיהי' מועיל תפיסה ומבטל העדות. עוד תירצו תוס' דהוא שווא ופסול.

ג"כ קשה הא קי"ל שווא, פשר. ודוחק דלר"י פריה וכ' הפ' דשווא גדול כזה לכ"ע פסול וקשה מנ"ל להקשות ע"י חילוק דלא מצינו כלל.

וי"ל מהא דחמש נשים שאין מעידות צרתה וחמותה מוכח דיש שווא שפסול אף באיסורין וכ"ש בנפשות ואינו מוכרח דשם חכמים האמינו לפסול שאינו נאמן מה"ת ולא האמינו לשווא משא"כ עדים פשרים.

וי"ל דהא ע"כ לא חשדינו דשווא ומשקר לגמרי דאי משקר ולא הרגו אינו שווא כלל ולמה יפסל דלא דמי לשאר פסולין מגזה"כ שייך לדבריה פסול אמה ואינו עד אכל

שׁוֹנָא דְפִסּוּל רַק מְסַבְרָא דְמִשְׁקַר מְשׁוּם שׁוֹנָא וְכִינּוּן דְאִי מְשַׁקֵּר אִין טַעַם לְשׁוֹנָא אִין פְּאָן חֲשֵׁשׁ מְשַׁקֵּר.

וּע"כ צ"ל דְבִבְאָמַת הֶרְגוּ רַק לְעַנְנֵן הַהִתְרָאָה וּשְׁאָר פְּרִטִים מְהַעֲדוּת שְׁיִתְחַיֵּיב מִיְתָה ע"ז י"ל דְמִשְׁקַר מְשׁוּם שׁוֹנָא רוּצָה לְחַיֵּיבו אִף שְׁאִינּו חַיֵּיב מִיְתָה וּא"כ פִּינּוּ דְגַם שׁוֹגֵג הַגּוֹאֵל הֶדֶם מְצֻנָה אוֹ רְשׁוּת לְהֶרְגוּ א"כ וְדֵאִי דְאִין לְסַמְנָה עַל עֲדוּתוֹ לְהֶרְגוּ פִּינּוּ דְאִף אִם לֹא הִי הַתְרָאָה רְשָׁאִי לְהֶרְגוּ וְהַתּוֹרָה מְעִידָה פִּי יַחַם כּו' שְׁפִיר בְּשׁוֹנָא זֶה לֹכ"ע פִּסּוּל.

וְעוּד דְאִפְשָׁר כְּשִׁמְשַׁקֵּר ג"כ אִין חַיִּיב עֲוֹנָשׁ עָלָיו כּו' דְאָמַר רִישׁ מִכּוֹת הַסּוּקָל אִינּוּ נִסְקָל הֵבָא לְסַקּוּל עֲאֻכּו"כ רַק דֵּא"כ בְּטַלְתָּ כּו' אֲבָל בְּזָה שְׁמַצְנָה לְהֶרְגוּ י"ל הִק"ו כְּשִׁגְוֹרֵם לְהֶרְגוּ שְׁאִין עֲוֹנָשׁ עָלָיו.

וְאִף דְלֹא דְלֹא תַעֲנָה עֵבֶר י"ל דְלֹא סְמַכָּה תּוֹרָה בְּעַדִּי נְפִשׁוֹת עַל שְׁאִינּו עוֹבֵר בְּלֹא רַק מְשׁוּם הַגְרָם מִיְתָה לְמִי שְׁאִינּו חַיֵּיב. וְזֶה לִיתָא בְּגוֹאֵל הֶדֶם: וְתוֹס' יְבֻמוֹת כ' עוּד תִּי דְטְרִיפָה פִּסּוּל לְהַעֲיֵד ע"ש.

וְאִף דְהָא פִּסּוּל טְרִיפָה מְשׁוּם עֲשֵׂאִי"ל וְזֶה הַפִּסּוּל בְּהַגְדָּה לֹא בְרִאָנָא מ"מ פִּינּוּ שְׁפִסּוּל לְהַגִּיד מְשׁוּם עֲשֵׂאִי"ל שׁוֹב הֵנִי כְּפִסּוּל הַגּוֹף דְפִסּוּל זֶה יֵשׁ בּוֹ בְּשַׁעַת רֵאִי שְׁאִינּו רֵאִי לְהַעֲיֵד וְדוֹקָא בֵּא"י הַחֲקִירוֹת דְבִשַׁעַת רֵאִי הִי כְּשֵׁר צְרִיף צִירוּף הַגְדָּה מִשֵּׂא"כ טְרִיפָה.

וְתַמּוּהָ לִי לְמָה הַנּוֹצְרֵכוּ תוֹס' מְשׁוּם טְרִיפָה דְקָשָׁה לְרַבָּא דְסַבְרָא עַדִּי טְרִיפָה שְׁהוֹנְמוּ נְהַרְגִין ע"ש הָא בל"ז כָּל שְׁהוּא חַי לֹא נוֹכַל לְחַיֵּיבו מִיְתָה בְּעֲדוּתוֹ וְכִי תַעֲלָה עַל דַּעְתָּהּ שְׁנָה מְהַלְתָּ בְּשׁוֹק וְזֶה נְהַרְגַּ אֵלָּא שְׁיִוְעִיל עֲדוּתוֹ כְּשִׁימוֹת וְאִיף יֵהִי בּוֹ דִין הַזְמָה כְּשִׁיזַם בְּעוּדוֹ חַי לֹא יִתְחַיֵּיב כָּלֵל דְלֹא רְצָה לְחַיֵּיבו וְאִף דְאִמְדִּינּוּ לִי לְמִיְתָה מ"מ וְדֵאִי דְאִם נְהַרְגַּ אוֹתוֹ מִתְמַת הַהַזְמָה לֹא נִתְבָּרַר אִם הִי מֵת מִתְמַת הַהַפָּאָה וְהִי הַנִּיְדוֹן חַיֵּיב אוֹ לֹא.

וְעוּד דְלֹא רְצָה לְחַיֵּיבו עַד אַחַר מִיְתָתוֹ וְגַם הוּא אִינּו חַיֵּיב כּמ"ש תוֹס' חוֹלִין י"ב ע"ש. וְעוּד דֵּא"א כָּלֵל לְגַמּוֹר הַדִּין כָּל זְמַן שְׁנָה חַי עַל הַסַּפֵּק שְׁאִם יָמוּת חַיֵּיב דְאִין גּוֹמְרִין הַדִּין רַק עַל הַנּוֹדֵאִי וְלֹא אִפְשָׁר גּמ"ד עַד שְׁמַת וְמָה הַזְמָה אִיכָּא.

וְרַבָּא מִיְרִי בְּעַדִּי טְרִיפָה לְעֲדוּת אַחֲרַת אֲבָל הַרוּג עֲצֻמוֹ פְּשׁוּט כַּנ"ל. וּמִמִּילָא פִּינּוּ דְפִסּוּל שֵׂאִי"ל מְבַטֵּל הַכְּשָׁרִים לֹס"ד.

וּמִזָּה רֵאִי דְתוֹס' סוֹבְרִי דְמְשׁוּם עֲשֵׂאִי"ל לֹא הִי מְבַטֵּל בְּרִאָנָא דְאִין שְׁם פִּסּוּל עָלָיו רַק בְּהַגְדָּה וּע"כ טְרִיפָה פִּסּוּל הַנּוֹף דְגַבְרָא קְטִילָא הוּא וּכּמ"ש רמ"א דְגַם בְּמִזְמוֹן פִּסּוּל ע"ש. וְרַבָּא בְּעַדִּי טְרִיפָה י"ל שְׁנַעֲשֵׂ' טְרִיפָה אַחַר שְׁהַעֲיֵדוּ כַּנ"ל: עוּד תִּי תוֹס' שְׁם הַרוּג שְׁקָרוּב לְהוֹרַג יִצִּיל וְאִנְ"ל אַה"נ מְכָה אָבִיו וְאִמּוֹ מֵאִי א"ל ע"ש.

וְקָשָׁה לְשׁוֹן הַש"ס הַרוּג יִצִּיל הֵנִי לִי לְמִקְפָּרָה מִמְכָּה אָבִיו דְלֹא מִיְרִי בְּהוֹרַג וּלְע"ד בַּעֲזָה"י דְפָרִיף מִמְחַתְרַת דּכ' אִם זָרְחָה עָלָיו הַשְׁמֵשׁ דְּמִים לוֹ דְמוֹקִי רַק בְּאָב עַל הַבֵּן דְּבָרוֹר שְׁרַק לְמִזְמוֹן וְהַבֵּן הֶרְגוּ לְאָב חַיֵּיב מִיְתָה עָלָיו וּבְזָה פָּרִיף שְׁפִיר הַרוּג יִצִּיל שְׁהוּא הָאֵב מִטַּעַם קָרוּב כַּנ"ל: עוּד י"ל דְהָא דְקָטָן וְעָבֵד וְאִשָּׁה אִין פּוֹסְלִין הַכְּשָׁרִים בְּצִירוּפָם הוּא רַק לְמִסְקָנָא דִּיקוּם דְבָר וְהִנֵּה לְעוֹלָם לֹא קָרִינּוּ בְּהוּ מְקִימִי דְבָר מִשֵּׂא"כ לֹס"ד וּא"כ פָּרִיף שְׁפִיר מְקָרָא דְכִי יָכָה כָּל נְפִשׁ אִפִּי קָטָן יִצִּיל.

וכן עבד שנידון ביום או יומים יציל עבד החרוג שפסול פנ"ל: גרבע יציל. כ' תוס'
מלרצונו פריד דאף דפ"ד מ"מ פאן שיש ב' עדים פסול לכאורה הא משפחת שאין יותר
כ"א הגרבע וע"א ומהני להרוג הרובע והוא אינו נפסל דפ"ד.

וצ"ל מקרא דומתו גם שניהם. וקצת דוחק די"ל דתורה אמרה שחייבים שניהם, מיתה
אבל לא ביחד.

וי"ל פשוט דהא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כ' הרי"ף דילפינו לה מנמצא א'
קא"פ דבטל כל העדות ולכך למסקנא דדוקא במקיימי דבר ובע"ד אינו מבטל הכשרים
אמרינו פ"ד דאף שמעיד על עצמו אינו בגדר עד ואינו מבטל השאר שהוא עד כמ"ש
הראב"ד אבל לס"ד דבע"ד ג"כ מבטל ממילא שיהי עדות שבטלה מקצתה אף שמעיד
על עצמו ולא אמרינו כלל פלגינן דיבורי'.

ושפיר פריד גרבע יציל דכשיעיד רבעני לרצוני ג"כ יבטל פנ"ל: ולהרמב"ם י"ל
בפשיטות כל הקושיות דהרוג וגרבע עשאא י"ל שיהי' הכחשה והזמה וכיון שפסול פוסל
הכשרים דשם בפלוגי רבעני לא קשה קושית הגאון ר' חיים יונה ז"ל דפלגינן דיבורי"ה.

ואף לר"י בלאונסו דלא פלגינן היינו שא"צ למיפלג אבל מ"מ פיון שלא יהי' הכחשה על
העדות שדנין עליו לחייב הרובע תועיל ההזמה ומה שרבע אותו אינו שיהי' לעדות ולא
איכפת לו והיינו למסקנא דמה דא"צ לקיום דבר לא נחשב מפלל העדות דכ' יקום דבר
משא"כ לס"ד פנ"ל.

לכאורה גם למסקנא צ"ל בגרבע דוקא מאחוריו דהא על הרובע שם עד עליו דהא
מצטרפין להרגו ומ"מ פסול כשיש ב' עדים דרשע הוא ושפיר פוסל הכשרים בראי' להפ'
דראי' מבטל ולמה לא כ' הפ' דדוקא מאחוריו פנ"ל.

וי"ל דאם יעיד שרבעו לרצונו עם ב' עדים חשוב נוגע גם על מה שמעיד על הרובע
להרגו פיון שיהי' הדין נמצא א' כו' ויתבטל עדותם על הרובע דשם עד עליו ופוסל פנ"ל
וממילא יתבטל עדותם גם על הגרבע מלחייבו דשפיר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה
ואף שעל עצמו אינו עד לבטל מ"מ פיון שבטלה עדותו על הרובע בטל גם על הגרבע
וא"כ שוב ע"י שמעיד על הרובע יפטר הוא ג"כ הוי נוגע ובע"ד מה שמעיד על הרובע
ג"כ ואינו פוסל הכשרים גם על הרובע כמו כל נוגע שאינו פוסל דלאו מקיימי דבר הוא
ושפיר מהני עדותו לגמרי ושוב אינו פוסל בראייתו ג"כ פיון שגם אם יעיד לא יבטל אין
הראי' פוסל ג"כ.

נרק לס"ד פריד שפיר דגם בע"ד פוסל. משא"כ למסקנא א"צ כלל מאחוריו פנ"ל: יקום
דבר במקיימי דבר כו'.

ופירש"י לא בעושי דבר. אינו מוכן היטב דהא דעל עצמו אינו עד אמר בש"ס אדם קרוב
אצל עצמו ואאמע"ר דמשמע דרק מזה הטעם נפסל דהוא כ"ש משאר קרובים שפסלה
תורה.

וא"כ למה לא יפסול הכשרים מה בכך שקרוב יותר מבנו ואחיו מ"מ יפסול משום קרוב. ולתוס' א"ש דמשני שצריך הגדה בב"ד אבל לשאר פ' קשה ודנימא כמ"ש הרמב"ד שלא נקרא עד דא"כ הני לי למעוטי מע"פ ב' עדים.

והא לא משני רק משום יקום דבר. ונראה הטעם כמו דילפינן מעל פי שדוקא בדיבור לחוד יהי נאמן ומה"ט עד הצריף שבועה פסול דדוקא על פיו לחוד פן בראנ' שאמרה תורה והוא עד או ראה כו' שעדותו ע"י שרואה המעשה שיתברר ע"י ראיתו שאמת שעבר אבל העובר העבירה בלא מעשה שלו אין פאן ראי' ואינו עד בראיתו לחוד רק עם המעשה שלו שאם לא יעבור אין פאן עדות וזה אינו עדות.

ושפיר כ' רש"י לא בעושי דבר. והנרבע על הרובע שא"צ ענין של עצמו לעדות של הרובע חשוב עד כנ"ל: הלכה פרבי.

תוס' תמהו מקדושין וגטין שיש קרובים במעמד א"כ מבטלים הכשרים וכו' דבעי הגדה. ולהפ' דראנ' לחוד פוסל הוא תימה גדולה ולע"ד בעזה"י דלא קשה פיון דילפינן מיקום דבר מקיימי דבר.

וא"כ בשלמא בשאר עדות ד"מ או ד"נ שמעיד הקרוב על המעשה מעיד שחייב כמו הכשרים והני מקיימי דבר ופוסל משא"כ בקדושין דמקדש בלא עדים לאו קדושין אף שאמת א"כ הפסול מצד עדותו שראה אינו מעיד על קדושין כלל מה שנתקדשה בפניו דבלא עדים לא מהני ולא הני כלל מקינים דבר כאלו העיד ששמע האמירה ולא ראה הנתינה דלא הי' פוסל.

ואף שראה שקדשה בפני עדים האחרים מ"מ הוא מצד עדים האחרים אבל מצד עדותו אינו עדות וגרע מנכי ריבועא כו' דבשלמא ב' כשרים כל א' שרואה הקדושין שקדשה בפניו וכן עד הב' ממילא יש ב' עדים משא"כ הפסול במה שרואה שקדשה בפניו אין פאן מעשה קדושין כלל.

וממילא גם ראי' שלו אינו פוסל דאינו רואה קדושין כלל מצד עדותו כמו שבהגדה לא הי' פוסל וברור לע"ד: עוד י"ל פיון דבעי פיון להעיד ובזה לא שייך שהפסול פיון לראות פדי להעיד הא אם רואה פדי להעיד א"כ אין פאן מה להעיד פיון שע"ז יפסלו הכשרים ואין עדות ובלא עדים לאו קדושין הוא ולא שייך כלל פיון להעיד עוד י"ל דבמזמין כשרים פ' הפ' דנדאי אין קא"פ פוסל רק בסתם.

ובש"ס קדושין פ"ב דפריף א"מ קידש אשה ולא אמר אתם עדי לל"ק כו', וכ' המרדכי דהטעם דבהודאה שהיא דיבור צריף א"ע אבל במעשה פיון שעושה המעשה הא הני פאומר א"ע ע"ש. וממילא בקדושין שפיון שרואה לקדשה הני פאומר שרואה בהעדים פיון דבלא"ה לא מהני א"כ ממילא הני פמזמין כשרים דכמו שהמעשה מורה שרואה שהכשרים יהיו עליו עדים פן מורה שרואה שהפסולין לא יהיו עדים פדי שלא לבטל כנ"ל פיון שרואה בהקדושין וכנ"ל: עוד י"ל דתמוה אף נאמן הפסול דכיון להעיד הא פסול שמא משקר.

וי"ל לקצת פ' דדבר שהי' בידו נאמן כמו נתנסה יינה כו' וכאן פיון שראה הי' בידו לכונן להעיד נאמן לבטל דכיוון פנ"ל. ובמקדש בלא עדים דלא מהני מודים משום דלחוב לאתריני לא מהני.

והקשו הא בידו לקדשה הי' ויהי' נאמן גם נגד אתריני. וי"ל דדוקא שמה שהוא אומר הי' בידו כמו לנסה כו' אבל בקדושין אם יהי' הדין דאינו נאמן שוב לא הי' בידו פלל לקדשה דבלא עדים לא מהני.

ואף שבידו לקדשה בעדים הא אינו אומר שקדשה בעדים רק בלא עדים וזה שאומר אף הי' נאמן משום בידו הא אינו נאמן לא הי' בידו באופן זה. ונאמר שנאמן וע"י שנאמן יועיל זה לא אמרינו אדרבה אינו נאמן ואינו מועיל ואינו בידו.

וא"כ להיפוך ג"כ י"ל פנ"ל דאף אם העד פסול פיון להעיד אינו מבטל הקדושין דלא הי' נאמן משום בידו. דאי א"נ אינו מזיק פלל פונונתו להעיד דהא שניהם מודים ולענין לחוב לאתריני יש עדים פשרים ואם הדין דהפסול אינו נאמן שפיון ממילא אינו מבטל הקדושין ולאו בידו וממילא אינו נאמן והקדושין קיימים.

ויש לדחות: עוד י"ל דהא קי"ל בתנאי דקום ועשה מוקמינו אחזקה שלא נעשה ולא נתבטל המעשה פיון שהמעשה ברור וס' אם נתבטל וגם בקדושין אין חוששין כל שלא נתברר עיניו ש"ע אה"ע וא"כ בכל נמצא א' קא"פ אי בסתם אין ראי' שלו פוסלת רק אם בפירוש פיון להעיד הי' לנו לאוקמי אחזקה (שהעדים פשרים לפנינו וספק אם פיון ונתבטל מחזקיניו בסתם שלא נתבטל.

אף לא דמי דשם התנאי מבטל המעשה שייך החזקה, משא"כ כאן אינו מבטל רק העדות אבל המעשה קיים אף שבטל העדות. וא"כ בקדושין וגטין דבלי עדים בטל שוב מוקמינו אחזקה דלא נתבטל דאם נעשה המעשה וכיוון להעיד בטל הקדושין מעשה המבונרר לפנינו וכיון שמצד ספק אם פיון אינו מבטל שוב אינו נאמן אף שאומר שפיון דפסו לא מהימן ושוב אינו מבטל פלל אף אם פיון דהוי קדושי בעדים שיהיו מועילים לחוב לאתריני פנ"ל: לסימן לז ב"ב מ"ב ע"ב השותפים מעידים כו' נוגעין בעדות גינהו דאם לא חלקו כל מה שישאר להב' זה שותף בו ואף להפ' דגם בחד דיבור פלגינן דיבורי' וא"כ יהי' נאמן על מחצית של השותף.

ז"א דכאן לא אפשר דממילא יש לו חלק ג"כ. אף לכאורה פיון דקי"ל בליפא פסידא רשאי השותף לחלוק שלא מדעת חבירו וכן היכא דזה נהנה וזה לא חסר א"כ יכול השותף לחלוק וליקח מחצה והמחצה שלוקח המערער יקח זה המעיד דהא מודה שהמערער לקחו שלא פדין ושפיר בחלוקה זו זה נהנה כו' דלא חסר דאם יקח מחלקו יקח המערער ממנו גם החלק שיקח דז"א דעכ"פ בדיבורו נוגע בעדות דלדבריו שהוא שלקחם יש לו בכל חלק מחצה ואף דאם יהי' הדין פלגינן דיבורי' לא יהי' נוגע וא"כ להפ' גבי לדידי אוזיף בריביתא דאף שתובע הרבית פלגינן דיבורי' דכיון דידוע שהדין דלגבי עצמו אינו נאמן פוסקין פו דהוי עד לחבירו ומה שנוגע לו לא מהימן וכן בהנ"ל גימא דנאמן שהשדה שלקחם והמערער שלא פדין ויכולין לחלקו ונאמן שיקח השותף מחצה והוא מחצה ומחצה שלו יקח המערער ושוב אין לו חלק במחצית השותף דהא הודה

שהוא שלהם ומהני הסלוקה דזה שמערער גונלו ממנו אחר הסלוקה ואינו חוזר עליו כנ"ל.

אך ז"א דשם עכ"פ ענין העדות לפסלו לעדות אינו נוגע לו פלל ותביעתו הממון הוא דבר אחר ושייך פלגינן. אבל כאן דעכ"פ עכשיו קודם שחלקו גוף העדות שיהי נאמן על מחצה שאינו גזל נוגע וזכות לו דממילא מחצה מהמחצה שלו רק דע"י הדין דפלגינן דיבורי' יהי הסלוקה ולא יהי נוגע ויהי זה סילוק אבל עכשיו עכ"פ נדאי נוגע הוא קודם שחלקו דאי אפטר למפלג דיבורי' כנ"ל.

דקא לפי דבריו שהוא שלהם באמת הדין דיש לו חלק גם במחצית של השותף ואינו עד. אך למה לא מוקי פשכר חלקו ואח"כ מערער על כל השדה דכשחלקו ובא גזלן וגזל א' מהם נדאי דאינו חוזר על הב' וא"כ פיון דשותף א' מעיד שאינו גזל ושלמה א"כ הי' הסלוקה כדיון והמערער לוקחו בגזל ושוב מהני הודאתו לחובתו שלא יוכל לחזור על חלק השותף וכיון שנסתלק הנגיעה בשעת העדות ע"י הודאתו אינו נוגע וכשר כמבואר בש"ס לקמן וכיון דאסהיד דלו הוא הדין מצי מפיק לה כו' אף שהודאה זו בשעת העדות ע"ש וא"כ שפיר יהי פטר לגבי חלק השותף דפלגינן דיבורי' והוא דבר שאפטר שמחצה גזל ומחצה שלו.

ואף דאם זה המחצה של השותף אינו גזל ומחצה שלו גזל יש לו במחצית השותף ז"א דקא הודה שאין לו חלק בו שהי' הסלוקה כדיון ואינו נוגע פלל דמחצה שלו וב"כ יקח המערער ומחצה של השותף לא יוכל הוא לחזור עלי' אף שישאר של השותף כנ"ל.

ולמה דכשתובע הרבית לא פלגינן א"ש משא"כ לפ' הנ"ל. וי"ל דזה נכלל בתי' הש"ס דו"ד אין לי כו' היינו שנסתלק יהי' איזה סילוק שיהי' ודחוק דפירושו זה פשוט יותר: אך י"ל דדוקא גבי לדידי אוזיף בריביתא כו' דגם לדבריו שתובע הרבית מ"מ ענין זה שדנין עליו לפסלו לעדות אין זה זכות פלל דאף למה שרוצה שישלם לו מ"מ אין תועלת לו אם נפסל לעדות או לא אבל הכא דלדבריו שטוען שהפסל אינו גזל ורוצה שחלקו ישאר אצלו וממילא לדבריו שוב הני נוגע על חלק השותף ג"כ שישאר אצלו דאם יקח המערער חלק השותף יחזור השותף על חלקו דהשותף לא הודה שאינו גזל ויגבה בעדות זה דהסלוקה בטלה ונהי דהוא א"י לחזור על השותף שהודה הוא היינו אם יקח המערער חלקו אבל כל זמן שאינו לוקח ממנו חלק שלו ולדבריו שרוצה חלק שלו שלא יקחנו המערער שוב הני נוגע על חלק השותף כדי שלא יחזור עליו וא"כ לדבריו הוא נוגע גמור על חלק השותף שישאר אצלו מאחר שאומר על חלקו ורוצה שיהי' שלו שוב גוף העדות שישאר בידי השותף חלקו הני לזכותו כנ"ל ולכ"ע לא מהני ולהנ"ל נראה דגבי לדידי אוזיף כו' ויש לו ע"א על זה שוב אינו נאמן לפסלו לכ"ע דלדבריו שתובע הרבית ויש לו עד הני זכות לו שפסל זה לעדות ולשבועה ויהי' הדין דנשבוע ונוטל הרבית א"כ גוף הפסול לזכותו לדבריו שתובע כנ"ל ושוב לא חשוב עד.

אך הי' אפטר לפירש מעידין זה לזה ששניהם מעידין זה לזה ושוב מהני עדות פל א' על חברו למאי דלא חיישינן לגומלין דשוב אין שום א' נוגע דמהני הודאתו לחובתו ולא יגבו פל א' מחלק חברו ושניהם פשרים כנ"ל.

ויש לךחות: עוד י"ל דהי' שייך מעמידה בפני בע"ח דאם יש לו בע"ח לא תועיל הודאתו בקב לאחרים ויוכל לגבות מחלק השותף אם ישאר שלו והוי שפיר נוגע דבנה לא יהי שייך קיבל אתריות בהודאה.

וע"כ הוצרך לשנויי בדו"ד וסילוק בקנין וקיבל אתריות דנפשי' פנ"ל: עוד יש להקשות לשמואל גופי' הא סבר פ"ק דב"ק אחין שחלקו ובא בע"ח ונטל חלק א' ויותר כו' דלקוחות גינהו וכלוקח שלא באחריות א"כ לר' זביד לקמן דאפילו נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו שלא באחריות דנתרצה כו'.

א"כ גם באחין או שותפין שחלקו לשמואל ג"כ הדין פן אף שפא נגזל אח"כ ונטל חלקו של א' אינו חוזר על הב' ולא בטלה החלוקה כשאר לוקח שלא באחריות פנ"ל. ובנה עדיף משאר לוקח דלכך חלקו סתם דיכול להיות שיבא עירעור דנגזל על חלק זה כמו על חלק זה וכשם שזה רוצה להפטר מאחריות חלק זה רוצה גם מזה כדפי' רשב"ם להדיא ב"ב ק"ז דגרע משאר לוקח שלא באחריות ט"ש וא"כ א"ש פאן כפשוטו דאמר לשמואל שותפין מעידין כשחלקו ובא עירעור על חלק שותף א' שפיר הב' מעיד דאינו נוגע כלל דאינו יכול לחזור כל א' על חלק חבירו כלל.

ומה צורך לשנויי שכ' דו"ד דהיינו שנתן לו במאנה חלקו דג"כ עתה אינם שותפים כלל ולמה לא כפשוטי' שחלקו פנ"ל. והי' אפשר לומר דעדיין יקשה דשייך שמעמיד בפני בע"ח דהא בע"ח שלו בשטר יוכל לגבות מהשותף בתורת לוקח פנין דסבר לקוחות גינהו ואף שיש לו מחצית השדה שחלק יוכל הבע"ח לגבות שניהם מחצית שלו בתורת בני חורין ומחצית השותף בתורת לוקח: שוב ראיתי בת' צ"צ ס' ד' פ' פן בב' שהחליפו זה עם זה ב' בתים יכול בע"ח של א' לגבות שניהם בתורת ב"ח וא' בתורת לוקח וכלוקח שלא באחריות ע"ש א"כ הי' שייך מעמידה בפני בע"ח.

אף הי' יכול ג"כ לאוקמי בקיבל אתריות דנפשי' כמו בדו"ד כו'. ועוד דקשה יותר דאי נוקי פן לא יקשה כלל קושני' הש"ס דמעמידה בפני בע"ח.

דהא דאחין או שותפין שחלקו לקוחות הוא משום דאין ברירה ואי יש ברירה אמרינן גם בשותפין שהוברר הדבר שזה חלקו משעה שקנה כמו באחין דירשין גינהו לרב כמבואר בש"ס גזרים פ' השותפין וא"כ הא דדרבנן קי"ל יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה, וא"כ לשמואל דסבר סוף ב"ב שיעבדו לאו דאורייתא ומה שגובה בשטר מלוקח הוא דרבנן וא"כ שוב לענין זה שייגבה בע"ח שלו מהשותף הב' שחלקו לא יוכל לגבות כלל דזה רק מדרבנן פנין דשל"ד ואף אם הוא לוקח הוא דרבנן.

ושוב יש ברירה ואינו לוקח כלל והוא חלקו משעה שקנה וא"י לגבות כלל. וא"כ הוי לי' לש"ס שפיר לאוקמי מילתא דשמואל בחלקו דממילא הוי שלא באחריות ואינו נוגע ולא הי' קשה שוב הא דמעמידה בפני בע"ח דלא יוכל לגבות כלל לשמואל פנ"ל.

אף ביצה ל"ח משמע דס"ל לשמואל גם בדרבנן אין ברירה ע"ש ואינו מוכרח דדוקא תולה בדעת עצמו כמ"ש תוס' שם. ולהפ' דשיעבדו בפירוש ש"ד שייך גם בהא שמעמידה כו' דשמא שיעבדו בפירוש ויוכל לגבות פנ"ל: דכ'.

לי' דין ודברים כו'. ותמוה פניו דהוצרף לאוקמי בקנו מידו למה לי דו"ד ולשון סילוק לימא כפשוטו שהקנה לו חלקו.

ולכאורה י"ל למאי דקי"ל פ"ק דב"מ במסותא דכל קרקע שא"י להוציא, בב"ד א"י להקדיש ולהקנות. וא"כ פאן דקנדם שמקנה א"י להוציא דהנגזל יטלנה ובחזקתה קיימא דאין לו עדים אחרים פניו שהוא נוגע א"כ לא הי' יכול להקנותה כלל להסתלק שיהי' עד ועי"ז יוכל להוציא דאין ההקנאה מועלת דהוי אינו ברשותו אז נרק לשון סילוק מהני שנה מועיל אף בדבר שאינו ברשותו להרבה פ' כנ"ל.

אף ז"א דנזקא פשאינו מוחזק בקרקע וא"י להוציא בב"ד מיקרי אינו ברשותו להקנות אף ששלו דהא א"י ליטלה כלל ולהחזיק בה וכמו במסותא. אבל מי שישב בקרקע ומוחזק בה אף שיש לא' עדים שיכול להוציא ממנו מ"מ אם מכרה זה לאחר ואח"כ מביא עדים לבטל עדות האחר ואיגלאי מילתא שהי' שלו וכדין מכר נדאי דמהני מכירתו ולא אמרינו דהי' אז אינו ברשותו כמו במטלטלין שמכרו הנגזל בעודן ביד הגזלן דפשוט דז"א דהא הי' ברשותו ואיגלאי מילתא שלא הי' הלה יכול להוציא ממנו כנ"ל.

א"כ גם פאן מהני שפיר ההקנאה להשנות: עוד י"ל דהא לכאורה במוכר שלא באחריות דלא הוי נוגע אי לאו מבב"ת. והא אמר פ"ק דב"מ דחזר ולקחה הגזלן מנגזל קנאה הלוקח דמה מכר כו' ומסתמא קנאה בשביל הלוקח ואמר התם ב' טעמים או משום דלא ליקרי' גזלנא או דליקו בהימנותי' ונ"מ במתנה ע"ש.

וגם אמר דהיכא דאורתה או יתבה במתנה דלא טרח הגזלן אינו של הלוקח ויכול הגזלן עצמו להוציא מיד הלוקח דאז בשעת מכירה לא הי' פלום שלא הי' שלו ע"ש. וגם אמר פ' א"נ דמיקרי גיטון לכתוב דסמכא דעתה' דלוקח מגזלן שודאי הגזלן יחזור ויקחנה מהנגזל משום סברא הנ"ל דלא ליקרי' גזלנא או דליקו בהימנותא ולכך מיקרי מיד מקצת קנין וחשוב גיטון לכתוב ע"ש.

וא"כ קשה אף דזה הלוקח מגזלן מכרה לאחר איך יעיד ללוקח הא הוי נוגע דמסתמא יחזור הגזלן ויקחנה מהנגזל פדי דלא ליקרי' גזלנא כנ"ל. ואז יהי' שלו היינו הלוקח ראשון דהדין דמסתמא קנאה הגזלן בשבילו משום דלא ליקרי' כו'.

ומכירתו ללוקח הב' לא הי' מועיל דאז לא הי' שלו. וגם עכשיו לא שייך נגד הלוקח ב' דלוקח א קנאה בשבילו דסא נגדו הוי פאורתה ויתבי' במתנה דהלוקח א' לא טרח וקנאה רק שהגזלן קנאה בשבילו וזכה ממילא בקניית הגזלן ויוכל המוכר להוציא מלוקח.

ולמה מעיד הא נדאי איירי שאינו מערער שמוכר זה עצמו גזלה דאם יש עדים א"כ מעידים שפסול לעדות ובל"ז א"י להעיד שלא גזלו ואינו פסול כנ"ל. וע"כ דמערער שקנאה מגזלן וא"כ הוי נוגע שתשאר הקרקע ביד הלוקח פדי דמסתמא יחזור הגזלן ויקנה מהנגזל ואז יוציא הוא מהלוקח.

אף לא קשה דכיון שחזר ומכרה זה שלא באחריות והקרקע ביד הלוקח ב' שוב כשהגזלן קונה אותה קונה אותה בשביל לוקח הב' שהוא בידו דהא דלא ליקרי' גזלנא הוא נגדו דהא לוקח שלו אינו מפסיד בשבילו דאם הי' שלו הי' מכירתו קיימת להב'.

רק הב' נפסד ונקרא נגדו גזלן ושפיר יזכה בו הוא. אף לטעמא דלא ליקרר' גזלן ובמתנה לא שניף כדאמר בש"ס.

וא"כ פאן בשותפין פשנתן במתנה והוא קנאה במקר מהגזלן שניף שפיר פנ"ל דהגזלן קונה בשבילו שלקחה ולא בשביל הב' שהוא מקבל עה (ח"ב) מתנה ונקרא גזלן רק נגד הראשון וקונה לוקח הא' וי"ל דהוי נוגע פנ"ל ואין ראי' מדשמואל דנקיט מוכר מעיד כו אבל מתנה י"ל דחשוב נוגע פנ"ל ולקח י"ל דמוקי בדו"ד וקנו מידו כו' דלהפ' דמהני סילוק בדבר שלב"ל שלא יזכה בו ודו"ד הוי סילוק וא"כ מהני שניהם דלענין אם הי הקנין פדין מהני מה דקנו מידו ואם באמת אינו שלו רק דיהי' נוגע אם יחזור הגזלן ויקנה אותה שוב לענין זה מהני הסילוק דו"ד שלא יזכה בו פשיקחה הגזלן בשבילו כיון דעדיין לא זכה בו וא"ש דנקיט דו"ד דוקא דאם הי' קנין י"ל דלא הי' מהני פנ"ל.

אף מפל הפ' דגם קנין מהני וע"כ דליתא. ולא קשה הנ"ל.

נדא די"ל כיון שהוא אומר ומעיד שאינה גזולה א"כ לחובתו מהני ההודאה שלו דכשאינה גזולה הועיל הקנין שלו למקבל מתנה ולא יוכל להוציא ממנו פשיחזור הגזלן ויקחנה.

ועוד די"ל כיון שהגזלן רוצה עכשיו לקחנה לא חשוב נוגע בשביל דהגזלן מסתמא יקחנה דהא חזינו שלא לקחה. ועוד דגם אם יקחנה מזה יוכל הגזלן לקנות אותה ממנו.

ואינו מוכרח דמשמע התם דדוקא פשיעדיין לא טרפה הגזלן שניף נחא לי' ולא פשכר טרפה וחזור הגזלן ויקחה ע"ש: עוד י"ל דלטעם הפ' דמהני בממון סילוק אף דתחלתו בפסול וסופו בכשרות פסול הוא משום שהי' בידו להסתלק מיד בשעת ראי' ולא הי' נקרא שם פסול ע"ש.

ולכאורה זה שפיר בכני העיר או שותפין וכה"ג שהעדות לגבי אחר רק שהי' נוגע גם לו ושניף כיון שנסתלק נשאר פשר דהא הי' יכול גם אז להסתלק והי' פשר לזה שמעיד פנ"ל.

אבל במוכר שמעיד ללוקח נגד המערער שגזלה וכל העדות הוא שהוא קנאה ממערער זה וא"כ איף שניף שהי' בידו להסתלק אז בשעת ראי' הא אם והי' מסתלק לא הי' מעשה פלל להעיד עליו דכל העדות הוי רק שהוא קנאה ונעשה שלו ולא הי' בשעת קני' שום עדות לגבי אחר רק נגד עצמו ואיף הי' יכול להסתלק ושישאר עדות דנימא שנקרא גם אז עליו שם עד פנ"ל.

דאם הי' מסתלק אז לא הי' נעשה שלו פלל וזה הוא העדות. ואף אם הי' מפקירה או מקנה לאחר מיד עכ"פ צריף להיות שלו מקודם פנ"ל: אף לר"ל דנותן לתבירו ואמר א"א בה פל המחזיק זכה והוי הפקר דהנותן נסתלק עכ"פ ורשב"ם פ' פנותי' ואף מאן דפליג היינו משום פי יתיב אדעתא דלקבל כו' אבל פשכאמת זה מקבל שפיר נסתלק הנותן או המוכר וא"כ יש בהקנין ב' דברים מה שנסתלק המוכר ומה שנעשה שלו ואם הי' הוא מסתלק הי' הפקר פנ"ל.

וא"כ נהי דלענגן הקנגן שלו לא הי' בידו להסתלק ושישאר עדות שהוא שלו מ"מ לענגן
שהמוכר נסתלק עכ"פ ואינו שלו ע"ז שפיר הי' ביד הלוקח להסתלק ג"כ והי' הפקר והי'
מיד פשר לעדות שאינו של המוכר דלענגן שיצא מרשותו הי' מהני שפיר כנ"ל.

וא"כ גם עכשיו נגד הערעור של זה להוציאה שמערער שהוא שלו שפיר יכול המוכר
להעיד שקנאה ומהני עדותו שאינו של המערער דאינו נוגע ולא מיקרי תחלתו בפסול
דלענגן זה שאינו של מערער הי' בידו להסתלק וכשר ואין צריכין עתה לעדות יותר רק
שלא יוכל מערער להוציאה ומהני כנ"ל.

ומינושב ממילא דנקיט הש"ס לשון סילוק דגם במקנה לזה בקנגן גמור במתנה וכה"ג
מ"מ לא מהני רק מצד שהי' בידו להסתלק בתורת סילוק ולא בתורת קנגן דאם לא הי'
יועיל סילוק רק קנגן שיקנה אחר שנעשה שלו לא הי' מהני כלל מה שמסתלק עכשיו
כנ"ל.

דלענגן זה לא הי' בידו בשעת קנגן שיהי' עד שהוא שלו ולא יהי' נוגע וישאר עדות פיו
דע"כ צריך להיות שלו קודם שמקנה לאחר כנ"ל וא"כ מהדמהני הני רק משום שיכול
להסתלק בלא קנגן שלא יהי' שלו כלל ונקיט שפיר הש"ס דו"ד ולשון סילוק דזה עיקר
הטעם דמהני ולא חשוב תחלתו בפסול ושפיר ממילא מהני גם כשנותן מתנה ומקנה
בקנגן כנ"ל: בענגן תחלתו בפסול הביא רמב"ן דעת הראשונים משום דלגבי עצמו אין
עליו שם עד ולא מיקרי תחלתו בפסול דמשעשה שנעשה עד שנסתלק הי' מיד פשר ע"ש.

ולכאורה א"כ כשהי' קרוב או רשע ג"כ קודם שנסתלק מנגיעתו ונתרחק ונסתלק מנגיעה
ג"כ יהי' פשר דמשעשה שנסתלק ונקרא עד הי' פשר. ואין זה סבר כלל שיהי' עדיף במה
שהי' נוגע ממה שלא הי' נוגע.

ועוד למה כ' הרמב"ן נ"מ בין טעם שלו דלגבי זה שמעיד הי' פשר גם אז היכא דנסתלק
קרובו מהממון שהי' נוגע לו ע"ש ולא כ' הנ"מ כנ"ל. ולכך נראה דגם הם סוברים טעם
הרמב"ן דלגבי זה שמעיד עכשיו גם אז הי' פשר ולא מיקרי תחלתו בפסול נגד זה כלל.

רק דקשה הא פיון דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה א"כ אז בשעת ראי' שהי' נוגע
לו וגם להשותף, א"כ הי' בטל עדותו גם נגד השותף מצד עדות שבטלה מקצתה כמו
פשרים לזה וקרובים לזה שכ' הרי"ף פ"ק דמכות דבטל גם לזה ע"ש וא"כ נגד השותף
שהי' עליו שם עד ואעפ"כ הי' בטל קודם הסילוק מצד בטלה מקצתה בטל כולו ושוב
גם אחר הסילוק בטל נגדו משום תחלתו בפסול דהא הי' עדותו בטל גם נגד זה שמעיד
עכשיו ועכשיו יהי' נעשה פשר והוי תחלה בפסול ולא שייך טעם הרמב"ן כנ"ל.

ולכך ע"ז כ' שפיר דלא הי' תחלתו בפסול דלא הי' נקרא לגבי עצמו שם עד ולא שייך
בזה עדות שבטלה מקצתה ב"כ. וחקילוק זה אמר בש"ס להדיא דפלגינן דיבורי' גבי רבעני
לרצוני משום דלא חשוב עד לגבי עצמו שיהי' שייך עדות שבטלה מקצתה ע"ש פ"ק
דסנהדרין.

וא"כ לא נתבטל כלל לגבי זה השותף מטעם בטלה כנ"ל.

רק דלא הי' אפשר למיפלג דיבורי' ולא הי' מועיל גם נגד השותף משום שגם העדות לגבי השותף נוגע גם לו. ושוב מהני פנססתלק עכשיו מטעם דלגבי זה הי' פשר גם מתחלה כמ"ש רמב"ן ז"ל ולא הי' בטל מעולם מה שנוגע נגד השותף הב' והי' בטל רק נגד עצמו רק שגם נגד השותף הי' לעצמו אבל נגדו הי' פשר דלא הי' בטל מצד עדות שבטלה מקצתה דהא לא חשוב עד נגד עצמו שיהי' שייך בטלה מקצתה כנ"ל.

וא"כ פשהי' קרוב ג"כ קודם הסילוק שפיר בטל משום תחלתו בפסול דהא גם נגד זה שפשר עכשיו הי' פסול כנ"ל ונגד זה הי' שפיר עד ואעפ"כ הי' פסול מטעם קרוב או רשע כנ"ל. והרמב"ן סבר דמטעם עדות שבטלה מקצתה לא מיקרי תחלתו בפסול דלא הי' שם פסול עליו רק דלא מהני וממילא פשר אחר סילוק דנגד זה הי' פשר לעולם וכ' שפיר הנ"מ בין הטעמים פשהי' העדות נוגע לקרובו ונסתלק הקרוב כנ"ל.

דלטעם הא' בטל דהא נגד קרובו הי' שם עד והי' בטל משום עדות שבטלה מקצתה כו' גם לגבי הפשר כמ"ש הרי"ף מכות בכשרים לזה וקרובים לזה דבטל כנ"ל. ושפיר הוי תחלתו בפסול גם נגד זה.

אבל לטעם ב' מהני דנגד זה הי' פשר ומה שבטל הי' מטעם עדות שבטלה מקצתה לא מיקרי תחלתו בפסול כלל כנ"ל: עוד נראה לישב קושית תוספ' דבנגיעה לא שייך תחלתו בפסול.

דלכאורה אינו מוכן הטעם דלא מהני בתחלתו בפסול. דע"כ הא במקוון אף בלא עדים אם המעשה אמת שלנה חייב לשלם וע"כ אף בקרובים דהפסול מגזה"כ היינו דגזה"כ שלא להאמין לקרובים ואנו מחזיקין שאינו אמת ולא לנה כלל אבל הא פשרים האמינה תורה שאינם משקרים.

וא"כ מה בכך דתחלתו בפסול פיון דבשעת הגדה פשרין א"כ אם לא ראו ע"כ עדים פשרים משקרין עכשיו ולכשרים האמינה תורה. ואי באמת ראו שלנה והיו פסולין אז שוב חייב זה לשלם אף בלא עדים פיון שלנה וכיון דא"א לפסלן רק פשראו יהי' חייב כנ"ל וע"כ צ"ל דהא דאמרה התורה ע"פ ב' עדים יקום כו' הוא דוקא דכשהוא אמת הם פשרין משא"כ היכא דכשאומרין אמת אין עליהם שם עדים כלל לא מהני.

או דכיון דאמרה תורה לא יומתו כו' בעדות בנים וכאן אם נאמין לעדותם אנו מחייבין ע"פ ראית הקרובים והוי בכלל לא יומתו כו'. אמנם כשנוגע דאין גזה"כ כלל לפסלו רק כמ"ש הש"ף דמחשש שקר פסלינו לי' שמעיד שקר בשביל הנאתו.

אבל אם אמת אינו פסול כלל דלכך לחוב נאמן וא"כ פיון שנסתלק איך נפסול משום תחלתו בפסול, בשעת ראיה. הא אם אמת אינו פסול כלל.

ואם שקר א"כ עד פשר שאינו נוגע משקר דעכשיו בשעת הגדה אינו נוגע ועד פשר שפיר נאמן. ולא שייך כלל כנ"ל דתחלתו בפסול רק באותו דפסלתן התורה אף שאמת דאפילו ברשע ג"כ גזה"כ לפסלו רק דחשש שקר ג"כ.

ותוסף ורמב"ן דלא ניתא להו פנ"ל. משום דמ"מ פיון דילפינו מנהויא עד או ראה כו' שצריך להיות ראוי להגיד מיד בשעת ראיה ואז לא הי' ראוי משום נוגע ועד פנה פסלתו תורה פנ"ל ואינו מוכרח.

ובמוכר י"ל דבשעה שקנאה לא הי' נוגע כלל על עדות זה עצמו שקונה אותו ואינו גזלה דבזבני מיצעה דלא חשוב הנאה גבי מודר הנאה גם נוגע י"ל דלא הוי דיכול למצוא לקנות במעותיו וכמ"ש רשב"ם לקמן גבי אריס דהרבה ימצא כו'.

וא"כ נהי דעכשיו שכתב נמן המעות וא"י לגבות מהמוכר הוי נוגע קודם הסילוק מ"מ בשעה שקנאה לא הי' נוגע כלל דאם לא יקנה ישאר המעות אצלו וזבני מיצעה אינה נגיעה וא"כ בשעת קני' הי' פשר על גוף הקנין רק מיד אח"כ נעשה נוגע ושוב כשחזר ומכרה ונסתלק הוי תחלתו וסופו בכשרות ובאמצע פסול דקי"ל דכשר.

ומינשב מ"ש לעיל דקשה במוכר שלא באחריות למה מעיד הא תחלה פסול דלא שייך שבידו להסתלק פיון דאין פאן עדות אחרת רק שקנאה פנ"ל ולמ"ש א"ש דבל"ז לא הי' כלל תחלתו בפסול בעדות זה שקונה אותו ולא גזלה דלא הי' זכותו כלל בשעת קנין.

אף במתנה קשה עדיין או בזבני חריפא פנ"ל: דקביל עליו אחריות דנפשי' כו' וב"כ וב"כ יהי לנה רשע כו' ומעיד כו'.

וקשה למ"ש תוס' ב"מ י"ד בא לגבות פירות כו' וקרו ממשועבדים כו' ע"ש. וגם פאן עדיין שייך שמעמידה בפני ב"ח דשמא יש לו בע"ח שלא כ' לו דאקנה ויש לו נכסים שקנאם אחר כך וקנאם קודם קבלת אחריות של זה הלוקח ואחר כך מכרם.

וא"כ רוצה להעמידה ביד לוקח זה שייגבה ממנו בע"ח שאלו שא"י לגבות מלוקח השני שהוא דאקני. ואחר שייגבה יוכל גם לוקח זה באחריות לגבות מהקרע שפכר אח"כ שנגדו הוי קנה ויגבה שפיר שניהם ולא יהי לנה רשע כלל דשמא לוקח הב' הוי שלא באחריות משא"כ אם יקח הנגזל יהי לנה רשע נגד הבע"ח ומה מהני קביל אחריות.

ואפשר דמיירי שקביל אחריות רק לגבות מבנ"ח ולא ממשועבדים ולא יוכל זה לגבות מהלוקח. ודןסק.

דמשמע סתם אחריות כבכל דוכתי. או דמיירי בלקח ומכר לאלתר דלא שייך שפכר בינתיים פנ"ל.

וגם זה דןסק. ועוד דעדיין קשה אש"ס דפריה לקמן אשמואל דאמר מוכר שלא באחריות אינו מעיד ג"כ מפני שמעמידה כו' ופריה אהא דמכר לו פרה וטלית כו' וניחוש שמא דאקנה כתב לבע"ח וניחוש אף בלקח ומכר לאלתר ומאי קושיא דלמאמיירי שפיר שקיבל אחריות דנפשי'.

ומ"מ בבית ושלדה אינו מעיד דעדיין שייך שמעמידה בפני בע"ח דשמא יש לו קרקע פנ"ל. שהוא דאקני נגד הבע"ח.

ולוקח זה יגבה אותה שפיר שמכרה אחר שקנה זה פנ"ל. ולא יהי לנה רשע כלל כשלא יטלנה הנגזל פנ"ל.

משא"כ פרה וטלית לא יוכל הבע"ח לגבות כנ"ל. ואין פאן חשש שפא כ' לו דאקני להבע"ח דממ"נ שאם כ' לו דאקני שוב אינו נוגע כלל דב"כ וב"כ יהי לנה רשע נגד הלוקח דקביל אחריות דנפשי' ולא שינה כנ"ל.

שיש לו קרקע שקנה אח"כ דשוב יגבה הבע"ח מקרקע הב' אם כ' לו דאקני ואם לא כ' דאקני שוב אינו נוגע דגם מזה לא יוכל לגבות פיון שלקח ומכר לאלתר ומאי קושיא: אף י"ל הא בל"ז א"א לומר בלקח ומכר לאלתר דא"כ גם בשדה יהי מעיד ג"כ ממ"נ בע"ח בלא דאקני לא יגבה מלוקח זה ובע"ח עם דאקני יגבה מלוקח ב' ואם אין לו לוקח ב' יהי ב"כ וב"כ לנה רשע.

וע"כ דלא קיבל אחריות דנפשי'. אף קושיא זו קשה גם בלא קבל אחריות מה תירוץ בקה דלקח ומכר לאלתר דגם בשדה כן כמ"ש תוס' ע"ש.

ועוד דלמ"ש קשה יותר דלא לוקי כלל בלקח ומכר לאלתר רק הא קי"ל מוכר שדהו בעדים גובה הלוקח ממשונעבדים דקלא אית לי' כו' ובמטלטלין אינו גובה ממשונעבדים אף דקיבל אחריות בע"פ בלא שטר כשאר מלנה ע"פ וא"כ א"ש כפשיט'.

דבית ושדה אינו מעיד אף דקיבל אחריות דנפשי' דשפא יש לו קרקע דאקני נגד הב"ח כנ"ל ולוקח זה יגבה שפיר אף שהקבלת אחריות בלא שטר גובה ממשונעבדים כנ"ל. משא"כ פרה וטלית לא יוכל לוקח זה לגבות כלל ממשונעבדים מחמת אחריות דבע"פ ושוב אינו נוגע דממ"נ הוי לנה רשע נגד הלוקח דלא שינה החשש כנ"ל ואין צריכין כלל לומר בלקח ומכר לאלתר ולמה לי' לדחוקי כנ"ל: אמנם י"ל דלא קשה כלל דהא פיון דאחריות דגזילה לא קבל עליו ואף שהמכירה אינו פלוס לא יצטרף לשלם לו רק כשהמכירה הי' מועלת והבע"ח שלו יגבה אז יצטרף לשלם לו והיינו משום שנפטר מחובו והלוקח פורע לו חובו.

וא"כ אם הבע"ח גבה מלוקח זה ואח"כ נתברר שהי' גזולה ולא הי' המכירה פלוס שוב זה המוכר פטור מהאחריות דהא אגלאי מלתא שהי' הטריפה שלא פדין ולא הי' המכירה פלוס ואחריות דגזילה לא קיבל עליו ומה בכך דטרפה הבע"ח הא שלא פדין כנ"ל ולא פרע הלוקח משדה שלו כל שהי' אינו שלו.

ולא קיבל רק אחריות כשהמכירה מהני כנ"ל. ולכאורה אף נחוש שמעמידה בפני בע"ח הא כשיבא בע"ח לגבות מהלוקח ואגלאי מלתא שהמוכר הי' נוגע בעדות א"כ לא יתן לו הלוקח כלל מחמת העדות של המערער שגזילה היא ביז המוכר ואינה משונעבדת להבע"ח דמוכר כלל דלא הועיל עדות המוכר פיון דיש בע"ח באמת וא"כ שוב עתה דאינו מבנרר שיש לו בע"ח יהי מעיד דאין לחוש שמעיד משום דיודע שיש לו בע"ח דאם יש לו לא יוכל לגבות כנ"ל.

ובסתמא לא חיישינן אנו לבע"ח כמ"ש תוס' לקמן בערב מעיד רק על הוא עצמו שיודע חיישינן. ועליו אין חשש דאם יודע למה מעיד הא לא יועיל כנ"ל.

אף ז"א דיגבה שפיר בע"ח מלוקח דלמה יחזיק הלוקח ע"י עדות המערער הא ב"כ וב"כ אינו שלו והוא לא יזכה להחזיק דכשלא יטרף הבע"ח יקחנו הנגזל ושפיר יניח לבע"ח לטרוף כמ"ש רמב"ן בקה דיאמרו לקוחות אייתי ראי' כו' פ"ק דב"מ דכשאין לו תועלת

לא יאמרו כו' ולכך חיישינו: אף לכאורה לענן האחריות שיתזור הלוקח ויגבה ממוכר אף יגבה ממנו הא יברר ע"י עדות המערער שגזילה ואף דטרפה בע"ח אינו חייב ללוקח דאחריות דגזילה' לא קבל עליו כנ"ל.

אף הא לגבי דידי' מהני הודאתו דהא הודה שאינ' גזילה שהיא שלו והי' המכירה פדין ובע"ח גבאו פדין ואחריות דב"ח קבל עליו כנ"ל אמנם לגבי לוקח שני מהמוכר דנגדו לא מהני פלל הודאת המוכר א"כ לא יוכל לוקח זה לגבות פלל ממנו דהא יברר ע"י עדות המערער הנה שהי' גזילה דלא הועיל עדות המוכר דאגלאי דהי' נוגע וממילא הטריפה הי' שלא פדין ואחריות דגזילה לא קבל עליו ולא יוכל לוקח זה לגבות פלל מלוקח הב' וא"כ מיושב פיון דאחריות דגזילה ע"כ לא קיבל עליו ממילא לא שייך פלל שמעיד בשביל חשש דאקני שיגבה מלוקח דאם יש לו בע"ח לא יוכל לוקח זה לגבות פלל מלוקח אחרון ויהי' ב"כ וב"כ לנה רשע נגד לוקח זה דנגד עצמו מהני הודאתו שאינה גזילה ותיב לו משום אחריות דנפשי' כנ"ל: עוד י"ל דהא לכאורה למה פדין בטרף בע"ח מלוקח באחריות שגובה לוקח ממשיעבדים שקנו קודם הטריפה אחר מכירה.

הא פיון דקי"ל מפאן ולהבא גובה והי' המכירה פדין וקיימת עד עתה א"כ אינו מתחיל חיוב המוכר משום האחריות עד שעת טריפה ולמה גובה מלוקח קודם. אמנם הטעם כמ"ש רש"י פסחים פ' כ"ש דלכך גם אי מפאן ולהבא מ"מ זבין ואקדיש לנה אחי מלנה וטרף משום דזה הני דבר שאינו שלו וברשותו למכור לחלוטין לעולם פיון דכבר הנה בע"ח ומשועבד לו לא הנה הלנה יכול למכור פלל אלעולם להפקיע השיעבוד ע"ש.

וא"כ פיון דקיבל אחריות ולא זבין ליומיה שוב גם זה החסרון בגוף המכירה שמכר לו לעולם וע"ז לא מהני מכירתו דאינו שלו וברשותו למכרו נגד הבע"ח וא"כ שפיר פשגובה הבע"ח ממנו הי' החיוב משעת קבלת אחריות אף דמפאן ולהבא גובה דהא מה שמכר לו לעולם הי' שלא פדין ונתחייב להחזיר לו המעות כשיטרף בע"ח וכיון שהתחיל החיוב אז שפיר גובה מלקוחות דקודם טריפ' כמו בגזילה כנ"ל.

וא"כ מיושב דכאן דבפירוש לא קיבל אחריות דגזילה שמה שיתבטל המכירה שהי' שלא פדין דאינו שלו לא יתחייב לשלם לו רק אחריות דבע"ח שהמכירה פדין וזה נפטר מחובו ע"י זה קיבל לשלם כנ"ל.

וא"כ שוב גם כשיטרף בע"ח לא יוכל לוקח זה לגבות מלקוחות דקודם טריפה דהא מפאן ולהבא גובה. וכאן לא שי כנ"ל דלענן לעולם הי' מיד המכירה שלא פדין דאינו שלו דז"א דלענן החסרון שפגוף המכירה אינו חייב לשלם לו פלל דלא קיבל כנ"ל.

ואף אם הי' אינו שלו לגמרי הי' פטור. רק מצד מה שנפטר מחובו וזה רק מפאן ולהבא וא"כ כה"ג דלא קבל אחריות דגזילה רק דבע"ח י"ל שלא יוכל לגבות פלל מלוקח דקודם טריפה כנ"ל: עור י"ל דלקמן דקושית הש"ס על אבני דמוקי כשמואל פריף שפיר דא"א לומר לדידי' דלא קבל אחריות דגזילה רק דבע"ח דאין שייך לחלק דהא סבר למפרע גובה וכשגובה בטלה מכירת הלנה למפרע ולא הי' מכירה פלל ושוב הני כגזילה דלא קבל כנ"ל.

ואינו מוכרח דמ"מ הי' המכירה כדין דנדאי לא פליג אברייתא ב"מ דמחלק בין נגזל לבע"ח דהיי' המכירה כדין ע"ש: עוד י"ל בפשיטות דהא דחיישינן לבע"ח אף דבשטר קלא אית לי' ומסתמא היו יודעין הוא משום דשמא הבע"ח בכוננה אינו מוציא הקול כדי שיעיד זה ולא יטלנה המערער ויוכל לגבות' אח"כ.

משא"כ נגד לוקח ב' פינן דמוכר שדהו אף בעדים אית לי' קא נדאי היו יודעין ולא חיישינן דאדרב' למה לא יוציא הלוקח הקול הא מגרע פחו דכשיוציא הקול לא יוכל זה להעיד ויטלנה המערער ויהי' הוא פטור מלוקח זה באחריות דאחריות דגזילה לא קיבל עליו ושפיר בסתמא לא חיישינן כנ"ל: ב"מ עיר שנגנב ס"ת כו' וליסקו כו'.

וקשה איהו יועיל סילוק בקנן הא קי"ל גזל ולא נתיאשו א"י להקדיש כו'. ולהפ' דגם סילוק בקנן לא מהני בדבר שאינו ברשותו א"כ אין יכולין להסתלק כלל.

ולחוק לומר שיקנו חלקם להגנב עצמו דמהני. וי"ל פינן דקי"ל סתם גניבה יאוש בעלים.

וא"כ בגנב הא בל"ז הוי יאוש וקשה למ"ד יאוש קני. אף הא בגנב כל זמן שלא נודע הוי יאוש שלא מדעת ואחר שנודע פינן שיש עדים שיוכלו להוציא לא מציאשו כלל.

וי"ל דנודע להם מיד עם העדות כנ"ל, וא"כ לגבי חלק העדים שאין להם עדים וא"א להם להוציא שפיר הוי יאוש מחלקם ומהני בתורת יאוש רק דעדיין מגיע להם הדמים דמדמי מי מציאש ושוב לענן הדמים מהני דמחילה וסילוק שלהם ופריה שפיר ליסקו כו' גם י"ל פינן דעכשיו בב"ד ויכולין לגבות י"ל דמקרי ברשותו פינן דעמד כדין פגבוי דמי.

גם י"ל פינן דגם במוכר דבר שא"ב קי"ל דשמיט ואכיל לא מפקינן מדינא להרבה פ'. וא"כ פינן שמקנים לבני העיר חלקם וכשיגבו לא יצטרכו ליתן להם חלקם דיהי' שמיט ואכיל שמוחזקים לא הוי נוגעים לזה שיגבו כנ"ל.

ויש לדחות: עוד קשה להירושלמי שיהיאו תוס' פתובות פרק א"נ דבקנס לא מהני מחילה. א"כ בגניבה הא איפא פפל ולא מהני הסילוק נגד הפפל ועדיין נוגעין.

וי"ל דמשמע אף שאין דנין עם הגנב עצמו רק עם הלוקח וכה"ג שאין דנין רק על גוף הס"ת. ומינשב גם הנ"ל דאצל הלוקח שרוצה לעמוד בד"ת ולא להחזיק שלא כדין י"ל דמקרי ברשותו כמו פקדון דדוקא הגנב והגזלן שרוצה להחזיק שלא כדין וכמ"ש תוס' ב"מ ו' גבי אנדויי אודי כו' ע"ש: מכר לו בית כו' אינו מעיד שאחריותו עליו כו' מכר לו פרה כו' מ"ש רישא כו'.

ויש להקשות דלכאורה מה זה ענין לאחריות ואיהו סבר ר"ז לקמן דשלא באחריות אף גזולה אינו חוזר כו'. הא פינן דאינו יכול למפור דבר שאינו שלו ולא קנאה כלל למה לא יצטרף להחזיר לו מעותיו וכי גרע משלא עשה קנין המועיל דיכול לחזור בו ותייב זה להחזיר לו המעות פגון קנין פסוף וכה"ג מכש"כ שלא הי' קנין כלל.

ולענן בע"ח דמפאן ולהבא גובה וגם לאביי והי' המכירה קנימת עכ"פ רק דטורף מקמת' צריף לאחריות משא"כ כנ"ל שלא הי' יכול להקנות והא בדבר שלב"ל צריף להחזיר המעות והי' נראה לכאורה דבמכר בעדים שגזלה באמת אין צורך לאחריות.

רק פֿשטורף הקרקע בעדי אַבֿהַת' פֿבֿקל זוכתי דמסתמא איירי פֿו. ונאָמן שגזולה פֿל
שלא החזיק שני החזקה וא"כ בזה מה דטורף הוא משום דקרקע בחזקת בעלי עומדת
אבל אין זה בירור שלא לקחה.

ובמטלטלין או מעות א"י להוציא בחזקת מרא קמא לחוד היכא שמוחזק ברשות. וכמ"ש
תוס' לעיל לענין הפירות שאכל ע"ש.

וא"כ לענין שיוציא הלוקח אחר פֿה מהמוכר שיחזיר לו המעות שלא הי' מכירה דשוב
דנין רק על המעות לחוד שזה מוחזק י"ל שפיר דא"י להוציא פֿלל דלענין זה נאָמן שאינה
גזולה ולקוחה בידו והועיל המכיר' ופטור לשלם לו דהמערער טורפה בגזולה שלא פֿדין.

רק מ"מ הא טורפה מחמת החסרון שבמכירה שאין למוכר בירור שהוא שלו. ושוב לזה
שייך לתלות בקבלת אחריות כמו בע"ח פֿנ"ל.

ואף דקי"ל הדרא ארעא ופירי אף שלענין הפירות מוחזק מ"מ הטעם כמ"ש תוס' לעיל
דאף דמטלטלין באין עשויים להשאיל נאָמנין לקוח מ"מ פֿינן שהפירות תלויים בקרקע
והקרקע חוזרת דבחזקת בעלי' שוב לא מציינו למפֿלג לפֿטרו מהפֿירו' פֿינן דאינו טוען
על הפירות לבד רק שקנה הקרקע ועל הקרקע א"נ כו' והיינו משום דא"נ על הקרקע
שבחזקת בעלי' עומדת אבל נגד החזרה על המוכר שגם הטענה על הקרקע הוא להוציא
מעות שזה מוחזק שוב מהני טענתו לקוח גם על הקרקע פֿשאָר דברים שאין עשויים
להשאיל ולהשפיר דא"י להוציא בשביל שמוחזק אף דיש חזקת מ"מ.

ודנקא הקרקע שלא נק' מוחזק פֿלל ועדיין בחזקת בעלי' ולכך גם הפירות משלם. משא"כ
לגבי המוכר פֿנ"ל ועוד דאף דנימא דגם נגד המוכר שייך סבֿרא הפֿנ"ל פֿינן שתלוי חיובו
בהקרקע והיא חוזרת משום דבחזקת בעלי' ממילא חייב הוא.

מ"מ למאי דאמר פֿתובות פ' המדיר מנה לאבא בינך סיפא מנה לי כו' לפירש"י דלא
מהני חזקת הגוף שלה היכא שהפתובה של אביו דלא מהני החזקה רק אם דנין עלי' אף
דמל' הא בהא ע"ש.

ומכש"כ פֿאן דלא מהני החזקת מ"מ של הקרקע רק נגד המערער שדנין עלי' וחיוב גם
הפירות שתלויים בקרקע. משא"כ לגבי מוכר לשלם דלא מהני החזקה של המערער
שיגבה הלוקח בטענת גזולה משום חזקת מ"מ דאינה חזקה המבֿררת המעשה רק שאין
מוציאין מחזקת בעלי' פֿנ"ל משא"כ נגד המוכר ולכך שפיר י"ל דתלוי' באחריות ושא
באחריות פֿטור פֿנ"ל.

אמנם בקרקע דקי"ל פֿל מֿמון שא"י להוציאה בדיינים א"י להקנות דמקרי אינו ברשותו
פֿדאָמר פ"ק דב"מ וא"כ לא שייך הפֿנ"ל פֿינן דאין לנה עדים שהוא שלו והמערער יכול
להוציאה בעדי אַבֿהַת' א"כ אף שבאמת שלו מ"מ אינו ברשותו ולא מהני מכירתו פֿלל.

ועיין בשיטה מקובצת לעיל גבי שותפין דמהני סלוק בקנין וכ' הא דמהני אף שא"י
להוציאה בב"ד משום דע"י הקנין יש לו עדים שיכול להוציאה מהני הקנין ע"ש. דאף
שזה מוחזק בהקרקע מ"מ מקרי אינו ברשותו פֿינן שהמערער מוציאה בדין ובחזקת

בְּעֵלֵי עוֹמֶדֶת הָיָה פְּאֵלֹי עֲדִינָן הֵיִתָּה בְּיַד הַמְעַרְעֵר וְנָה מְכַרָּה דְלָא מְהַנִּי כַּשֵּׁא"י לְהוֹצִיאָה
בְּדִינָנִי דְמַקְרִי אֵינֹו בְּרִשּׁוֹתוֹ כַּנ"ל ע"ש.

וא"כ בְּקַרְקַע שְׁפִיר יִצְטָרֵף לְהַחְזִיר הַמְעוֹת אִף בְּלֹא אַחֲרִיּוֹת דְאִף שְׁנַגְדוּ יָכוֹל לְטַעוֹן
שֶׁהוּא שְׁלֹו מ"מ הָא אִף אִם שְׁלֹו לֹא הִי הַמְכִירָה מוֹעֶלֶת דְאֵינֹו בְּרִשּׁוֹתוֹ כַּנ"ל. מִשֵּׁא"כ
בְּמַטְלָטְלִין כְּשֶׁזֶה מוֹצִיא מֵהַלּוֹקֶם בְּחֻזְקָת מְרָא קַמָּא כְּשֶׁהוּא עָשׂוּי לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר
שְׁפִיר אֵינֹו יָכוֹל לְחַזֵּר עַל הַמּוֹכֵר דְנִגְדָּה לְהוֹצִיא מִמּוֹן שְׁזֶה מְחַזֵּק דְלְהוֹצִיאָה נִיְתָנָה אִף
הֵיכָא שְׁאִין הַמְכִירָה מוֹעֶלֶת כַּמ"ש הַפ' וַא"כ לֹא מְהַנִּי הַחֻזְקָת מ"ק שֶׁל הַחֲפִיץ וְנִיְתָנָה
לְהַחְזִיק שְׁהַחֲפִיץ שְׁלֹו וְהִי הַמְכִירָה כַּדִּין.

דְּבַמְטְלָטְלִין כְּשֶׁבְּאֵמֶת שְׁלֹו חָשׁוּב בְּרִשּׁוֹתוֹ כְּשֶׁהוּא בְּיָדוֹ אִף שֶׁהַבְּעָלִים יָכוֹלִין [לְהוֹצִיא]
מִיָּדוֹ. וַא"כ תְּלוּי' בְּאַחֲרִיּוֹת דְרַק מְטַעֵם אַחֲרִיּוֹת חֵיִיב כַּנ"ל.

וא"כ מֵה פְּרִיָּף הָא י"ל כְּפִשְׁטֵי' בְּסִתָּם בְּלֹא קְבָלַת אַחֲרִיּוֹת וּלְכַף בְּבֵית וְשִׁדָּה אֵינֹו מְעִיד
דְּבִסְתָּם אַחֲרִיּוֹתוֹ עָלָיו שְׁיִוְכַל לְחַזֵּר עָלָיו כְּשֶׁזֶה טוֹרְפָה בְּחֻזְקָת מ"ק דְלֹא הִי מְכִירָה כְּלָל
כַּנ"ל וְאֵינֹו מְעִיד שְׁקַנְאָה.

מִשֵּׁא"כ פְּרָה וְטִלִּית כְּשֶׁזֶה מְעַרְעֵר לְהוֹצִיאָה בְּחֻזְקָת מ"ק שְׁפִיר מְעִיד דְאֵין אַחֲרִיּוֹת כּו'
דְלֹא יוֹכַל לְחַזֵּר עָלָיו כַּנ"ל בְּלֹא אַחֲרִיּוֹת דְהַמְכִירָה הִי כַּדִּין. אִף לֹא קָשָׁה דַּמ"מ הָיָה נוֹגַע
עַכ"פ עַל דְּבִירוֹ שְׁאוּמֵר שְׁאֵינֹו גְזוּלָה דְכְּשִׁיּוּדָה שְׁגְזוּלָה לֹא הִי מְכִירָה וְחֵיִיב לְהַחְזִיר
הַמְעוֹת.

אִף בְּיָכוֹל לְטַעוֹן טַעְנָה אַחֲרַת לְפָטוֹר כְּמוֹ הַחֲזִירִיתִי אוֹ לֹא מְכַרְתִּי לָךְ כְּלָל וְכַה"ג דְלֹא הִי
נוֹגַע כְּמוֹ אֶהְדְרִינָהוּ לְלִנְהָ כּו'. רַק הַטַּעֵם דַּמ"מ נוֹגַע כַּמ"ש לְעֵיל דְעַכְשָׁיו דְאוּמֵר שְׁלֹא
הַחֲזִיר וְהוּא שְׁלֹו הָיָה נוֹגַע לְעַנְיָן גּוֹף הָעֵדוּת מֵה שְׁיִוְעִיל עֵדוּתוֹ דְאָז יִפְטוֹר וְכִשְׁלֹא מוֹעִיל
יְהִי חֵיִיב וְכַה"ג לֹא מְהַנִּי אִף דִּישׁ לוֹ טַעְנָה אַחֲרַת כַּנ"ל.

וַא"כ בְּזֶה שׁוּב י"ל כַּנ"ל. דְאֵינֹו נוֹגַע בְּמַטְלָטְלִין דִּישׁ לוֹ טַעְנָה אַחֲרַת.

וְעַכְשָׁיו כְּשֶׁטוֹעֵן לְקוּחָה אֵינֹו נוֹגַע מֵה שְׁיִוְעִיל דְגַם אִם אֵינֹו מוֹעִיל בְּתוֹרַת עֵדוּת נִיְתָנָה
לְפָטוֹר דֵּהִי הַמְכִירָה כַּדִּין כַּנ"ל. וְהָיָה כְּמוֹ אֶהְדְרִינָהוּ בְּשְׁלִיחַ כּו' וּמְעִיד מִשֵּׁא"כ בְּקַרְקַע
אֵינֹו נִיְתָנָה בְּעַמִּי בְּטַעְנָתוֹ רַק אִם יוֹעִיל בְּתוֹרַת עֵדוּת יְהִי פְטוֹר וְהָיָה נוֹגַע אִף דְמַצִּי לְמַטְעֵן
כּו'.

אִף הָא בְּאֵמֶת מְשַׁמַּע לְקַמְן דְאִמְרָה ר' זְבִיד סְתָמָא בְּנִמְצָאָת שְׁאֵינִי שְׁלֹו כּו' דְמְשַׁמַּע אִף,
אִם מְבַרֵר בְּעֵדִים שְׁגְזוּלָה מְפָנֹו מ"מ אֵין הַלּוֹקֶם חוֹזֵר שְׁלֹא בְּאַחֲרִיּוֹת וְתַמּוּהָ כַּנ"ל. וְאִף
דְנִימָא דְשִׁיָּף קֶצֶת קִנְיָן בְּזֶה כְּדָמֵר בְּש"ס ב"מ א"נ דְנִיְתָן לְכַתְּנָב מְשׁוּם דְמִסְתָּמָא יְחַזֵּר
וְיִקְנֶה מִן הַנְּגִזָּל דְלִיקוֹ בְּהִמְנוּתִי וַא"כ שְׁיָיָף גַּם בְּזֶה עֵבִיד אֵינִישׁ כּו' דְזַבִּין לְיוֹמִי'
וְכִשְׁקוּנָה שְׁלֹא בְּאַחֲרִיּוֹת קוּנָה ס' זֶה דְאִף שְׁגְזוּלָה יִקְנִי אוֹתָהּ מ"מ ז"א דְאִמֵר הֵתָם דְהָיָה
כְּמוֹ לְכַשְׁאֲקָתָנִי קִנְיָן לָךְ דַּא"א לְחוּל לְמַפְרַע וַא"כ הָא נְדָאִי בְּלְכַשְׁאֲקָתָנָה וְאֵינֹו לּוֹקְחָה
אַח"כ דְצָרִיף לְהַחְזִיר הַמְעוֹת דְלֹא הִי הַתְחַלַּת קִנְיָן כְּלָל כָּל זְמַן שְׁלֹא לְקַחָה וְגַם בְּהַנְּגִזָּל
כִּינּוֹן שְׁבָאָמֶת לֹא קִנְאָה אַח"כ מְנַגְזָל.

וצ"ל כמו דסבר ר"מ פ"ק דב"מ דשטר שאין בו אחריות אינו גובה גם מב"ח דהוי כאבידה מדעת ומתנה פשלא התנה באחריות. וכן לדין לענין גזילה פיון שידע דיכול להיות שגזולה ולא התנה אחריות הוי כמתנה וכן לענין שיהי' מקח טעות י"ל ג"כ כמ"ש הר"ן חולין פ' א"ט דאף דנמצא טריפה הוי מקח טעות מ"מ בטרופות דסירכא דשכיח אמרינו איבעי לי' לאתנויי ומדלא אתני מחל ונתרצה.

וכן בזה אפשר דגזילה שכיח ולא אתני באחריות מחל אף שם עכ"פ יש מקח וקנין רק דשנה פחות משא"כ בגזילה שאינו קונה כלל. וי"ל מ"מ פיון שהי' ספק (או לא) קנה ספק זה שמה ישאר בידו וכמו טובת הנאה פנ"ל אף שם יכול עכ"פ למפור הספק דכתובה שלה משא"כ פאן דאינו יכול למפור הקרקע דאינה שלו דאגלאי מלתא כמו שם פרוע אף בזה י"ל פיון דגם בגזילה חשוב קנין לכשאקטנה קנוי' לה הסמיכת דעת שיתחזר ויקטנה מנגזל שוב קנה אז מיד הס' משום סמכא דעת' ולא דמי לאומר בפירוש לכשאקטנה' כו' ואינו קונה אותה אח"כ דחייב להחזיר הפעות דלא קנה רק פשיקטנה.

משא"כ בגזילה דלא התנ' הנה מיד בשביל דסמכא דעת' שיקנה ושוב אף שאינו קונה אח"כ לא בטל הקנין למפרע דזה הוי פנולד אחר הקנין מה שאינו קונה אותה מהנגזל דמ"מ זה הקנין הי' מיד שרצה לקנות מיד משום דסמכא דעת' שפנדאי יקנה כו' אף להפ' דגם בקרקע יש אונאה וביטול מקח ביותר מפלגא וא"כ קנין זה פשלא הי' באמת שלו רק הס' שיתחזר ויקנה כו' או שלא יטלנה הנגזל עכ"פ פשאין הספק זה שנה הפחצה מאם הי' שלו בטל המקח מטעם אונאה.

וצ"ל דכיון שידע מהס' ולא התנה הוי פאומר יודע אני שיש בו אונא' וידע ומחיל וכמו טריפות דסירכא דשכיח דג"כ קשה יבטל משום אונאה פנ"ל במטלטלין וע"ס דהא דלא התנה והס' הי' מיד הוי פאומר יודע אני דהא ידע שיש ספק פנ"ל: גם י"ל פיון דאין החסרון בגוף הקרקע רק מה דאינו שנה בשביל דבר אחר לא חשוב אונאה דהא גם באחריות של בע"ח נימא פיון שהי' משועבדת לבע"ח שיכול לטרפה לא הי' שנה מה שנתן ויבטל מטעם אונאה וע"כ דלא חשוב אונאה או בשביל שאינו חסרון בגוף הקרקע או פאומר יודע אני מדלא התנה פנ"ל ועוד כמ"ש ר"ן פתובות פ' המדיר דלא הפיר בחייבי לאוין לא חשוב קדושי טעות אף דאסורה עליו פיון דעל' ביד' נחקור על זה וסבורה שיערב עליו אפילו באיסור ע"ש וכן בהנ"ל שאין החסרון בגוף הקרקע רק שגזולה והוא באיסור וכיון דלא חקר ולא התנה לא הוי טעות.

ולכך למ"ד שלא באחריות אינו חוזר פנ"ל. עוד יש להקשות לכאורה דבמטלטלין דקי"ל גזל ולא נתיאשו כו' ובא אחר ואכלה רצה מזה גובה כו' וא"כ נהי שמועיל עדותו נגד הלוקח שלו שאינו גזולה ואין הנגזל יכול לטרוף הפרה וטלית מ"מ יכול לגבות ממון בעדות שלו דנגד עצמו אינו עד ותובע ממנו שמכרת חפץ שלי וחיוב לשלם לו להנגזל.

משא"כ קרקע דאינה נגזלת וכשא' מוכר קרקע של אחר א"י לתבוע מהמוכר דהא הרי שלה לפניה ואף דזה אינו רוצה להחזיר הקרקע גזולה עכשיו אבל המוכר פטור. וא"כ י"ל כפשטי' דבקרקע אינו מעיד דאחריותו עליו אם יטרוף משא"כ אם תשאר ביד לוקח לא יגבה הנגזל ממנו דבקרקע שמכר פטור פנ"ל.

משא"כ פְּרָה וטלית אינו נוגע דגם אם יועיל עדותו נגד לוקח וישאר בידו מ"מ יתחייב הוא לשלם להנגזל דכיון שאינו יכול להוציא החפץ חייב לשלם לנגזל שמכר חפץ שלו וא"כ לא הוי נוגע דב"כ וב"כ יצטרף לשלם דאם לא מהני עדותו ויטרוף מלוקח חייב ללוקח וכשיועיל עדותו ולא יטרוף יתחייב הוא לנגזל למ"ד דלא הוי נוגע משום השני נח לי כו'.

ואף שמ"מ בדבורו הוי נוגע דמה שאומר שאינו גזולה רוצה להיות פטור משניהם מ"מ היכא שיכול להפטר מטענה אחרת ורק שגוף העדות אם מועיל יהי לזכותו כמ"ש לעיל. ובזה אינו לזכותו כלל כנ"ל.

ובפרט להפ' גבי לדידי אוזיף ברבית דאף שתובע הרבית לא הוי נוגע כיון שידע מסתמא הדין דעל עצמו אינו עד כנ"ל א"כ יש לפרש כנ"ל. אף י"ל דהא ודאי מייגרי דאין מערער שהמוכר גזל דא"כ יש עדים שפסול לעדות רק בעדי אבהת' ובמטלטלין בחזקת מ"מ דברים העשויים להשאיל כו'.

וי"ל שלא יהי נאמן כלל להוציא ממון מהמוכר דנאמן שלא ישלם לקוח דיש להסתפק בעשויים להשאיל כו' ומכרם לאחר או נאבדו וכה"ג אם יכול להוציא ממוןו שיתחייב לשלם משלו משום החזקת מ"מ של החפץ דדוקא על גוף החפץ שייך דבחזקתו הוא ולא מקרי להוציא כנ"ל משא"כ על החיוב תשלומין: כגון ראובן שגזל כו'.

קשיא לי לאביי שחוזרת ואינה חוזרת מבעי' לי ולא מפני שאחריותו עליו כו' וקשיא לי לפי רשב"ם ז"ל דבאחריות לא הוי שניוני רשות כיון שיכול לחזור על המוכר רק שלא באחריו כו'.

והנה נראה דאף דקי"ל אחריות טעות סופר לענין גזילה ולכך נמצא שאינו שלו חוזר עליו דהא אומדנא דמוכח דלא שדי איניש זוזי בכדי והי' מתנה אחריות כמבואר בש"ס פ"ק דב"מ ובתוס' שם.

וא"כ זה דוקא קודם יאוש אבל במטלטלין כשקנה לאחר יאוש בסתם נראה דלרשב"ם ז"ל לא אמרינן אחריות ט"ס שיהי' כאלו התנה שיחזור עליו דז"א דלא שייך כלל החזקה דלא שדי זוזי בכדי דהא אדרב' כשיהי' שלא באחריות הדין הוא דנשאר שלו דהוי יאוש ושניוני רשות משא"כ אם הי' מתנה אחריות לא הי' ש"ר ויטרפו ממנו החפץ ושוב אדרבה האחריות מגרע פחו ולא אמרינן כלל אחריות ט"ס ושפיר הדין בסתם דהוי שלא באחריות והוי ממילא ש"ר כנ"ל.

דאין לומר דמ"מ אין לזה הפסד דאי נימא שלא חשוב ש"ר יהי' הדין אחריות ט"ס ויוכל לחזור עליו. דז"א דמ"מ באמת אינו יכול לחזור עליו דליכ' אומדנא כלל שהי' מתנה אחריות דאדרבה יכול להיות שהי' מתנה בפירוש שלא באחריות שיהי' ש"ר וקונה.

וממילא כיון שבאמת אינו חוזר דלא אמרינן ט"ס שפיר קונה ביאוש וש"ר בסתם. משא"כ קרקע דאינה נגזלת ולא מהני יאוש וש"ר שוב הדין בסתם דאחריות ט"ס כנ"ל וא"כ מאי פריף אביי למה תני מפני שאחריותו כו' חוזרת כו' מבעי' לי הא תני שפיר דלכך במטלטלין מעיד שאין אחריותו עליו בסתם ולכך אינ' חוזרת דהוי יאוש וש"ר משא"כ אם הי' באחריות לא הי' מעיד דהי' חוזרת דליכא ש"ר רק בסתם קמ"ל דמעיד

מפני שאין אחריותו עליו בסתם משום טעם הנ"ל ולכך אינ' חוזרת אכל בקרקע אומר שאחריותו עליו בסתם כנ"ל וא"ש כפשוטו' בסתם.

אף י"ל דקנושית אביי רק אקרקע למה תליא טעמא שאחריותו עליו הא גם בלא אחריות חוזרת דלא מהני יאוש וש"ר כנ"ל. אף למהנקיט הקנושית גם אסיפא.

ועוד דעדיין קשה לשיטת תוס' דמסקי דגם בקרקע מהני יאוש וש"ר רק דבקרקע מסתמא אינו מיאש ולא שכיחא ונקיט מלתא דשכיחא לחלק בין קרקע למטלטלין ע"ש. והוא דחוק גדול דהוי לי' לפלוגי בין בקרקע בין במטלטלין בין אחר יאוש לקודם כנ"ל ולמ"ש א כ"ל דבקרקע דלא שכיח שיתיאש שוב אמרינן אחריות ט"ס דמסתמ' הי' מתנה שיהי' באחריות דלא שדי זויי בכדי ואף דאם נתיאש הנגזל טוב לו יותר שיהי' שלא באחריות ויקנה ביאוש וש"ר דמהני גם בקרקע מ"מ הא.

לא שכיח שיתיאש ונדאי הי' מתנה אחריות כדי שבלא יאוש יגבה כנ"ל משא"כ במטלטלין דשכיח שיתיאש ממילא חריות לאו ט"ס דאין אומדנא פלל ואדרבה הי' מתנה שלא באחריות.

וא"כ הי' מינושב הברייתא כפשוטו' רישא וסיפא דבקרקע אינו מעיד אף שנודע עכשיו שנתיאש ומהני ג"כ יאוש וש"ר מ"מ אינו מעיד מפני שאחריותו עליו דכיון דלא שכיח שיתיאש בקרקע שוב איפא האומדנ' וחזקה דלא שדי כו' והוי בסתם אחריות ט"ס ושוב הוי באחריות ולא הוי ש"ר וממילא חוזרת לו אף שנתיאש ואינו מעיד כנ"ל.

משא"כ פרה וטלית מעיד בסתם מפני שאין אחריותו עליו בסתם דשכיח יאוש וליפא חזקה כנ"ל ושוב הוי בלא אחריות ויש ש"ר ואינ' חוזרת ומינושב כנ"ל. ונראה לי שב דהא במטלטלין ביאוש וש"ר חייב הגזלן המוכר לשלם דמים כדאמר מדמי מי מיאש וא"כ לכאורה יגבה מן הלוקח החפץ בתורת בע"ח אף הא מטלטלין לא משתעבדי וא"י לגבות מהלוקח כיון שקנאם אמנם בקרקע נהי דלתוס' מהני יאוש וש"ר מ"מ כיון שמהמוכר חייב דמים וחייב זה משעת גזלה א"כ נהי שקנה הלוקח ביאוש וש"ר ע"י שלקח וקנה מהמוכר מ"מ יגבה הנגזל ממנו בתורת בע"ח דהוא ב"ח דהמוכר דחייב לו דמיו וגובה ממנו עבדים של המוכר למאי דאמר בש"ס ב"ק י"ד ע"ב ש"מ לנה ומכר נכסיו כו' שכ' תוס' שם דלמ"ד ש"ד גוב' נזקין ממנו עבדים וכן גזלה כנ"ל דלא שייך מאן דזיף כו' ע"ש.

וא"כ יוכל שפיר לגבות מהלוקח משום בע"ח ואף דבתורת בע"ח יכול לסלקו בזויי מ"מ שוב גובה בתורת נגזל דלא הוי שיינוי רשות פלל דהא כמו באחריות לרשב"ם לא הוי ש"ר דאין הפסד דיוכל לחזור על מוכר ואף דמפסיד גוף החפץ לא מקרי הפסד שיקנה בש"ר כיון דנוטל דמיו כנ"ל.

וא"כ שוב להפוך ג"כ בקרקע דגם אם יקנה הקרקע בש"ר יתחייב לשלם דמיו בשביל בע"ח שוב אין לו הפסד במה שלא יקנה הקרקע דלענין דמי' אין נ"מ ושוב לא הוי ש"ר ואינו קונה פלל וגובה גוף הקרקע כנ"ל.

וא"כ פריף אביי שפיר בקרקע א"צ לומר הטעם שאחריותו עליו הא גם בפירוש שלא באחריות ג"כ לא הי' ש"ר והי' חוזרת לו כנ"ל: ובזה יתישב מה שיש לדקדק דפריף

אשנוני דאבני ש"מ דאקני קנה ומכר לא משעבד כו' ומאי קושיא דלמא באמת סבר פן דהא איבעני הוא ולהנ"ל א"ש דתרויז הנ"ל לא שנייה אי נימא דאקני לא משתעבד דא"כ לא יוכל לגבות מהלוקח אחר יאוש בתורת בע"ח דהא המוכר קונה הסרקע בפשעה שמוכרה שנעשה הש"ר כמ"ש הה"מ והר"ן דקנן עם המכירה באין כא' וא"כ הוי לי דאקני קנה ומכר ולא משתעבד קלל ושוב כשא"י לגבות משום בע"ח הוי ש"ר ומינושב הכריתא פנ"ל.

וא"כ פריה שפיר הא מה דדחה אבני שנוני דר"ש משום קושיא דאחריותו עליו א"כ ע"כ ס"ל דאקני משתעבד ופריה ולחוש כו' ש"מ לא משתעבד ושוב למה דחה אוקימתא דר' ששת פיון דע"כ צ"ל גם לדידן דאקני לא משתעבד פנ"ל.

פן י"ל דר' פלפול אבל באמת ליתא לתרויז הנ"ל חדא דאמר בש"ס ב"מ ט"ו בפשיטות פריה בין לרבא כו' מלנה ע"פ הוא ואינו גובה ממשעבדי ואמר להדיא דנגזל אינו גובה ממנושעבדים.

ועוד דנראה דבקרע אין הגזלן מחויב כלל לשלם דמיו דדוקא במטלטלין נתחייב מיד בפשעת גזלה בהשבה משא"כ בקרע דאינה נגזלת וברשותי דמר' קיימא ואף שיתחייב לשלם אי מהני יאוש וש"ר מתחיל החיוב רק בפשעה שמוכר' דיוצאת מרשות בעלי' ואז בא המכירה פאחת וא"א לטרוף מהלוקח בשביל החוב פנ"ל.

וא"כ נשאר קושיא הנ"ל מאי פריה אבני מפני שאחריותו כו': ויש לישב דלכאורה מאי דחו תוס' דברי רשב"ם דמהני יאוש בקרע הא מ"מ ש"ר לא הוי דקרע בחזקת בעלי' וצ"ל דס"ל פמו בכל מטלטלין דהוי ש"ר אף דאינו שלו וא"י למפור מ"מ הא בב"א בפשעת המכירה קונה אותו הגזלן המוכר וכן בקרע אחר יאוש מהני מכירתו ויוצאת מרשותו שקונה אז פנ"ל: אמנם י"ל דאי שנייה יאוש בקרע שוב מהני יאוש לחוד גם בלא ש"ר דהא באבידה יאוש קונה רק בגזלה משום דבאסורא אתי לידן' ופ"י תוס' ב"ק פ' מרובה משום דנתחייב בהשכ' ולא מהני היאוש על מה שפכר נתחייב בהשבה ע"ש.

וא"כ זה שפיר במטלטלין אבל בקרע דאינה נגזלת ובחזקת בעלי' עומדת דלא נתחייב כלל בהשבה כמבואר במשנה הגזל שדה כו'. וא"כ בא הקנן בפשעת יאוש ואז בהיתרא אתי לידן' דלא יצאה מעולם מרשות הנגזל עד שעת יאוש ושפיר קני יאוש לחוד פמו באבידה פנ"ל: ומינושב בזה לשון הש"ס אהא דפריה לוקי בגזלן גופי' ומשני משום דבעי למתני סיפא מכר פרה כו'.

והא גם ברישא מצי לשנויי דהא בעי לאשמעינן דלא מהני אף שיש ש"ר כו'. ולמ"ש מינושב דבקרע אם הי' מהני יאוש הי' מהני גם בלא ש"ר פנ"ל.

וא"כ מינושב גם קושיא הנ"ל דפריה אבני שפיר בקרע למה תני שאחריותו עליו הא גם שאחריותו עליו ולא הוי ש"ר מ"מ מהני יאוש לחוד פנ"ל. ואי אין יאוש קונה שוב אף בלא אחריו לא הי' מהני פנ"ל ויש לישב בזה מה דבאמ' תמויה מאד לר' ששת קושני' אבני איה מינושב לשון הכריתא מפני שאחריותו עליו.

ולמ"ש י"ל שפיר דבזה פליגי דר"ש סבר דגם בקרע מיקרי באסורא אתי לידן' דמ"מ גזלה קודם יאוש דכל שא"י להוציאה בדינינים מיקרי אינו ברשותו ושפיר לא קני יאוש

לחוד רק עם ש"ר וא"ש מפני שאחריותו ואין אחריותו כמ"ש: עוד יש לישיב דהא לכאורה נהי דקני ביאוש וש"ר מ"מ שיניף לגבי הנגזל שמעמידה בפני בע"ח דלא עדיף מה שנתיאש מאלו מכרה או הפקיר דמלנה בפטר גובה וא"כ בשלמא מטלטלין לא יוכל לגבות אבל בקרקע י"ל דבל"ז אינו מעיד אף שקנה ביאוש וש"ר מפני שמעמידה הנגזל בפני בע"ח וא"צ לטעם שאחריותו עליו דגם אם הי' ש"ר לא הי' מעיד כנ"ל.

אף הא לרבא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש א"כ לא יוכל גם הבע"ח של הנגזל לגבות כלל דהא גם נגדו הוי יאוש אי אמרינן סתם גזלה יאוש ואף דלא ידע מ"מ הוי יאוש כנ"ל. ולכך לא שיניף מעמידה בפני בע"ח כנ"ל.

ולכך אם הי' יאוש וש"ר הי' מעיד. וס"ל כנ"ל דרק מפני שאחריותו עליו וליכא ש"ר וכנ"ל אבל אבני לטעמין דסבר יאוש שלא מדעת לא מהני והכי קי"ל ביע"ל קג"ם א"כ לגבי הבע"ח שלא ידע מגזלה לא מהני וא"א לפרש כנ"ל ופריף שפיר:.

עוד י"ל בפשיטות דהא למ"ד סתם גזלה יאוש בפעלים מ"מ בקרקע אף אי מהני יאוש מ"מ ודאי דלא אמרינן בי' סתם גזלה יאוש וכמ"ש תוס' דלא שכיח ליאש כו'. וא"כ הא למאי דאמר ב"מ פ' א"מ דאף למ"ד יאוש שלא מדעת הוי יאוש מ"מ דוקא בדבר העומד להתיאשכו' ע"ש.

וא"כ אפשר לפרש לר' ששת הברייתא כפשטי' דבין בקרקע ובין במטלטלין מייירי אחר יאוש דינדיעין דאיאש וא"צ למה שנדחקו בתוס' רק דהחילוק הוא דבקרקע דלא אמרינן סתם גזלה יאוש א"כ אף שקנה זה ביאוש וש"ר אינו מעיד משום דמעמידה בפני בע"ח דהא הבע"ח שפיר יכול לגבותו מלוקח כנ"ל דלא שיניף שגם נגדו הוי יאוש אף דיאוש של"מ הוי יאוש הא מ"מ בקרקע בסתם לא הוי יאוש א"כ אינו עומד כלל להתיאש.

ולכ"ע ישל"מ לא מהני בדבר שיש בו סימן כנ"ל וא"כ לגבי הבע"ח לא הוי יאוש כנ"ל דהוי ישל"מ במה שאינו עומד ושפיר יוכל לגבות אחר היאוש וש"ר ואינו מעיד אף דהנגזל נתיאש משא"כ מטלטלין דסתמא הוי יאוש וכיון שעומד להתיאש אמרינן לרבא ישל"מ הוי יאוש ויועיל גם נגד הבע"ח ושפיר מעיד דאף שהקנה לבע"ח מטלטלי אגב קרקע מ"מ לא יגבה משום יאוש כנ"ל.

ומנושב שפיר לר"ש הברייתא הלשון דאחריותו עליו ממש כמו לאבני דמעמידה בפני בע"ח ולא צריף לדחוקי בלא הי' לו קרקע וכו' כנ"ל ואבני לטעמין דיאוש שלא מדעת לא מהני וא"א לפרש כנ"ל דגם במה דעומד ליאוש לא מהני ופריף שפיר והיינו דדייק ש"ס עוד קשיא לי' לאבני מה שלא הנפיר בקושין ראשונה משום דרק לאבני קשי' כנ"ל עוד י"ל דבקרקע אף אי מהני יאוש וש"ר מ"מ חייב הלוקח לשלם להנגזל מדינא דגרמי דע"י שלקח הפקיע ממנו הקרקע דהא גם גבי מטלטלין בכל גזלה קשה ביאוש וש"ר תחייב הלוקח מגרמי ובפרט למאי דקי"ל כר"נ ב' שעשו הניק אי ליכא לאישתלומי מחד משתלם הכל מאידך נהי דמוכר ולוקח הדיקוהו ביחד יכול לגבות מלוקח אף לא קשה דקי"ל גזל ולא נתיאשו ובא אחר ואכלו יכול לגבות מזה ומזה אבל אחר יאוש אינו גובה מהאנכל אף דהניקו בינדים בלא ש"ר רק פיון שפכר יצא החפץ קצת מרשות הנגזל ביאוש כמ"ש תוס' ב"ק קי"א והפ' שם ע"ש וא"כ ביאוש וש"ר מטעם הדיק גוף החפץ

פֶּטוּר דְּלֹא גָרַע מֵאֲכָלוֹ וּמֵהַשְׁהִיָּקוֹ הַחֹב שֶׁהֵיָּלְ פֶּשְׁרָה שְׁטְרוּתוֹ כּו' ג"כ לֹא מְחַיֵּב דְּלֹא הַפְּסִידוֹ כִּלְלֵי הַחֹב דְּעֵדִינָן הַגְּזֵלָן חַיֵּיב לּוֹ דְּמֵי הַגְּזֵלָה שְׁנִתְחַיֵּיב מִיָּד בְּשַׁעַת הַגְּזֵלָה דְּמִדְּמֵי מִי מֵיֵאֵשׁ כּו' וּלְכַף פֶּטוּר הַלּוֹקֵחַ.

אֲמַנָּם בְּקַרְקַע דְּלֹא יֵצֵא כִּלְלֵי מְרֻשּׁוֹת הַגְּזֵל כִּלְלֵי זְמַן שְׁלֵא קִנְאוֹ וּא"כ קוֹדֵם שְׁמַכְרוּ עֵדִינָן אַף לְאַחַר יֵאוּשׁ פִּינּוֹן דִּיֵּאוּשׁ לְחֹד לֹא קִנְיֵי הֵי עֵדִינָן בְּרֻשּׁוֹת הַגְּזֵל וְרַק בִּשְׁ"ר שְׁקוּנָה הוּא הַגְּזֵלָה דְּאֵז יוֹצֵאת מְרֻשּׁוֹתוֹ וְגַם בְּתַשְׁלוּמֵינָן לֹא נִתְחַיֵּיב גְּזֵלָן כִּלְלֵי בְּשַׁעַת גְּזֵלָה כּמ"ש לְעֵיל דְּאֵינָה נִגְזֵלָת וּא"כ הַחַיֵּיב עֲתָה בְּשַׁעַת מְכִירָה וְעַכְשָׁיו הִזִּיקוֹ אוֹתוֹ שְׁנִינָהּ הַמוֹכֵר וְלוֹקֵחַ בְּיַחַד שֶׁהַפְּסִידוֹהוּ הַקַּרְקַע וְשִׁפִּיר חַיֵּיב גַּם הַלּוֹקֵחַ כּנ"ל.

דְּגַם יוֹרֵשׁ שְׁמוּחַל שְׁמִתְכַּנֵּינָן לְטוֹבָתוֹ קִי"ל דְּחַיֵּיב וּמִמִּילָא שִׁפִּיר חַיֵּיב וְשׁוֹב י"ל לְרֻשְׁבָּ"ם דְּלֹא קִנְיֵי פִינּוֹן דְּאֵף אִם יִקְנֶה וְהֵי חַיֵּיב לְשֵׁלֵם אִין הַפְּסִיד בְּמָה שְׁלֵא יִקְנֶה רַק גּוּף הַקַּרְקַע וְהֵי שׁוֹב כְּמוֹ בְּאַחֲרֵיּוֹת דְּלֹא הֵי ש"ר כּנ"ל.

וּי"ל ג"כ דְּפִלְיָגִי בְּזֵה ר"ש וְאֲבֵי כּנ"ל: עוֹד י"ל דְּהָא יֵשׁ ב' טַעְמִים בְּיֵאוּשׁ וּש"ר אַף דְּקוֹדֵם הַש"ר אֵינּוּ שְׁלוֹ וְאֵיךְ יָכוֹל לְמַכְרוֹ טַעַם א' שְׁכ' הַה"מ דְּקִנְיָן שְׁל הַמוֹכֵר בָּא בְּשַׁעַת מְכִירָה וּבְאִין כּא'. עוֹד טַעַם דְּאֵף אִם לֹא יוֹעִיל הַקִּנְיָן הֵי ש"ר דִּמ"מ הוּא בְּיַד הַלּוֹקֵחַ וְאֵתִי לִידֵי אַחַר יֵאוּשׁ וְקִנְיֵי וּבְקַרְקַע לֹא שִׁינְיָה רַק טַעַם הָא' דְּהָא כְּשֵׁלֵא קִנְיָה לֹא בָּא כִּלְלֵי לְרֻשּׁוֹת לּוֹקֵחַ רַק שִׁיּוּעִיל מִטַּעַם א' דְּאֵז הַמוֹכֵר קוּנָה אוֹתָהּ בְּשַׁעַת מְכִירָה וּמִהֵנִי הַקִּנְיָן כּנ"ל.

וְהֵנָּה בִּשְׁ"ס רִישׁ תְּמוּרָה פְּרִיָּה לְרַבָּא דְּמֵאֵי דְּאָמַר רַחֲמָנָא לֹא תַעֲבִיד א"ע לֹא מְהַנִּי לְמָה שִׁינְוֵי קוּנָה וּמִשְׁנֵי דְּאָמַר קְרָא אֲשֶׁר גְּזַל כּו'. וְקִשָּׁה בְּיֵאוּשׁ וּש"ר דַּע"י הַש"ר מִפְּקִיעַ הַחֲפֵץ מְרֻשּׁוֹת נִגְזַל וְזֵה גְזֵלָה חֲדָשָׁה כְּמוֹ בְּשִׁינְוֵי מַעֲשֵׂה דְּקוֹשְׁיַת הַש"ס כּנ"ל נִימָא א"ע לֹא מְהַנִּי דְּלֹא שִׁינְיָה בְּזֵה אֲשֶׁר גְּזַל.

רַק לְטַעַם ב' הַנֶּ"ל לֹא קִשָּׁה דִּמ"מ גַּם אִם לֹא יִקְנֶה הַחֲפֵץ בְּרֻשּׁוֹת לּוֹקֵחַ וְקִנְיֵי בְּיֵאוּשׁ כּנ"ל. אֲבָל לְטַעַם א' שִׁינְיָה הַמוֹכֵר בְּשַׁעַת מְכִירָה שִׁפִּיר אֵי עֲבִיד לֹא מְהַנִּי.

וּי"ל בִּשְׁ"ר שְׁאֵינּוּ הִיזְק בְּגוּף הַחֲפֵץ לֹא מִיְקָרֵי גְזֵלָה חֲדָשָׁה וּכְבָר אֵינּוּ בְּרֻשּׁוֹתוֹ שְׁל הַגְּזֵלָה מִשַׁעַת הַגְּזֵלָה וְלֹא שִׁינְיָה אֵי עֲבִיד לֹא מְהַנִּי עַל הַש"ר. אֲמַנָּם בְּקַרְקַע דְּאֵינָה נִגְזֵלָת וְקוֹדֵם הַש"ר הֵי בְּרֻשּׁוֹת הַגְּזֵלָה א"כ הַגְּזֵלָה בָּא בְּשַׁעַת הַש"ר וְשִׁפִּיר שִׁינְיָה הַמוֹכֵר אֵז שִׁינְיָה א"ע לֹא מְהַנִּי וּמִמִּילָא לֹא שִׁינְיָה ב' הַטַּעְמִים וּלְכַף לֹא קִנְיֵי יֵאוּשׁ וּש"ר בְּקַרְקַע.

וּמִיְנֻשְׁבֵי קוֹשְׁיַת תּוֹסֵפ' עַל הַרְשָׁבָ"ם מְהָא דְּפִלוּנֵי עֲבָדֵי כּו' דְּשָׁם דְּקִנְיֵי בְּיֵאוּשׁ לְחֹד מְהַנִּי. , מִשְׁא"כ כָּאֵן שִׁינְיָה בְּיֵאוּשׁ וּש"ר לֹא מְהַנִּי בְּקַרְקַע מִשּׁוּם א"ע לֹא מְהַנִּי אֵי לֹא נִימָא כּמ"ש לְעֵיל דִּיֵּאוּשׁ לְחֹד יִקְנֶה בְּקַרְקַע רַק כְּמִשְׁמַעוֹת רֻשְׁבָּ"ם וְכִל הַמְּפָרְשִׁים דְּגַם בְּקַרְקַע לְקִבְעֵי ש"ר עִם הַיֵּאוּשׁ וּמִמִּילָא לֹא קִנְיֵי בְּגְזֵלָה כּנ"ל: וְהֵנָּה לְכַאוּרָה מֵה פְּרִיָּה אֵי רֻשּׁוֹת יוֹרֵשׁ כְּלוֹקֵחַ לִיתְנֵי בְּלֵא מְכַר הָא י"ל שִׁפִּיר דְּהָא לְמֵאֵן דַּס"ל דִּיּוֹרֵשׁ הֵי ש"ר ע"כ אִין הַטַּעַם כּנ"ל דְּבָא הַקִּנְיָן בִּב"א דַּז"א דַּא"א שִׁינְיָה הַגְּזֵלָן בְּשַׁעַת שְׁמוּרִישׁ דְּאִין קִנְיָן לְאַחַר מִיתָה וְלֹא בְּשַׁעַת מִיתָה דְּהָא תְּנִין ה"ז גִּיטָה אִם מִתִּי לֹא כְּמוֹ לְאַחַר מִיתָה ע"ש וְאֲפִילוֹ גּוֹסַס אֵינּוּ יָכוֹל לְזַכּוֹת לְהַרְבֵּה פ' וּא"כ לֹא שִׁינְיָה טַעַם הָא' שְׁל הַה"מ דְּזוּכָה הַגְּזֵלָן בְּשַׁעַת שְׁמוּרִישׁ וְע"כ רַק טַעַם הַב' דִּמ"מ יֵצֵא מְרֻשּׁוֹתוֹ וּבָא לְרֻשּׁוֹת הַיּוֹרֵשׁ וְחָשׁוּב שִׁינְוֵי רֻשּׁוֹת

וא"כ במטלטלין זה שפיר אכל בקרקע נראה דגם מ"ד זה מודה דרשות יורש לאו פלוקח דשוב לא שייכי ב' הטעמים דהא לא יצאה כלל.

מ'רשותו רק טעם א' שפא קנן של הגזלן בשעת מכירה וזה לא שייך ב'יורש פנ"ל. וא"כ מאי פריה הש"ס ל"מ"ד רשות יורש פלוקח ליתני בלא מכר הא פיון דבעי לאשמעינו דבקרקע לא מהני יאוש כמ"ש רשב"ם.

א"כ ע"כ צריך לאשמעינו במקר דב'יורש לא הי' מהני בקרקע אף אי הי' מהני יאוש משום דליפא ש"ר פנ"ל אף ל"מ"ד דבמטלטלין הני ש"ר ב'יורש פנ"ל. ושפיר תני במקר לאשמעינו דלא מהני בקרקע אף שיש ש"ר שפא הקנן של הגזלן בב"א פנ"ל.

ש.

אמנם למ"ש לעיל דקי"ל אי עביד לא מהני א"כ לא שייך כלל טעם א' גם פלוקח דלענין שייקה אז בשעת מכירה שייך אעל"מ רק טעם הב' ואין חילוק בין לוקח ל'יורש ופריה שפיר הניחא פנ"ל אכל לאבני דסבר אי עביד מהני לא קשה ולכך מדוקדק דאמר עוד, קשי' לי' לאבני מפני שחוזרת כו' דלאבני לא קשה קושיא ראשונה משום רשות יורש פנ"ל: לרשב"ם דבאחריות לא הני ש"ר צ"ל דהני פתנאי.

דיש להסתפק באמת במקר הגזלן על פתנאי אם לא יטרפנה הגזלן אי נימא דיכול הגזלן לטורפה פיון שאם יטרפנה תתבטל המכירה ולא יהי' ש"ר. או דמ"מ עכשיו כשאינו טורפה הני ש"ר וא"י לטורפה ול"מ"ד ש"ד י"ל דגובה מטעם בע"ח ואף דמלנה ע"פ אינו גובה משום פסידא דלקוחות מ"מ בזה לא שייך דהא אם יגבה לא יהי' לוקח כלל ולא שייך פסידא אף בבע"ח.

נדאי דכה"ג לא מציי טריף. בפרט לאבני דלמפרע גבי א"כ בכל מכירה שייך פן ע"ש גבי הקדושו מזיק פ"ק דב"ק: לשיטת רמב"ן לא מהני יאוש בקרקע.

ומ"ש באבין' נטלה לפני יאוש כו' דהא שומר שלו וכברשותי דלא מהני יאוש רק במה שאינו ברשותו ע"ש וא"כ בקרקע דברשותי קאי דאינה נגזלת לא מהני יאוש כלל: ויש לי' שב בזה קושית תוספ' מעבד דמהני נתאשתי מפלוני עבדי די"ל ל"מ"ד יאוש קני מדרבנן ובדרבנן עבדי במטלטלי אף למעליותא כמ"ש תוספ' דלא חלקו חכמים לענין אגב ע"ש וא"כ מהני יאוש מדרבנן וי"ל אף המ"ד דיאוש קני מה"ת מ"מ סבר ג"כ היכא דאינו קונה מה"ת קני מדרבנן ע"ש ב"ק מרובה וא"כ פיון דעכ"פ מהני מדרבנן בעבד דבמטלטלי דמי שוב י"ל דקונה מה"ת דהא אמר ריש פסחים דבקנן דרבנן חשוב עכ"פ אינו ברשותו מה"ת דלא ברשותי דלבטל ע"ש.

וא"כ פיון שעכ"פ אינו ברשותו מה"ת שוב אף דמה"ת עבדי פמקרקעי מהני היאוש דבמה שאינו ברשותו מהני יאוש מה"ת ולכך מהני בעבד גם מה"ת משא"כ קרקע גמורה דאף מדרבנן לא מהני דעדין ברשותו: מדמי מי מ'אש כו'.

וקשה הא שפיר מציי לאוקמי כמ"ש תוס' דמערער שלקחה ממוכר זה ובהאי זכותא כו' מציי מפיק מיהודה ג"כ רק הב' נח לי כו' וזה בקרקע אינו מעיד דזה נח כו'. משא"כ

במטלטלין דקני ביאוש רק הדמים אין נ"מ דב"כ וב"כ גובה מהמוכר והמוכר אָחַד לשניהם.

וצ"ל דקונשית הש"ס רק לשנוני בתרא דהוי תרי ותרי דהיכא דקנימא ארעא תיקו. אף קא במטלטלין א"כ פיון שע"כ יש לו לנגזל זה ג"כ עדים שוב בלא עדותו אף שהוא תרי ותרי אין המערער יכול להוציא כלל מהלוקח דהא העדים של הנגזל הם עדיו של הלוקח שקונה ביאוש וש"ר ונזכה וא"י להוציא ממנו וא"צ לעדות הנגזל.

וצ"ל לענין תפיסה ולא מהני עדות הנגזל לפסול עדי מערער שיהי' שלו בודאי. או דעדיין אין עדי הנגזל לפנינו רק שאומר שיש לו עדים כנ"ל: לכאורה קשה מה פריף מדמי כו' קא קי"ל סתם גזילה לא הוי יאוש וע"כ בדשמעניני דאיאש ולמה לי' קא מציי לאוקמי כפשטי' בלא שמעיני' רק הנגזל עצמו מודה שנתיאש.

ובזה נראה דגם הדמים א"י להוציא מהנגזל המוכר דהא אינו נאמן נגדו שנתיאש וא"כ הנגזל אומר לו הרי שלף לפניי דלא נתיאש ועדיין אתה יכול להוציא החפץ מהלוקח רק שאתה הפסדת ע"י הודאתך דהי' יאוש וא"י להוציא משום שהודה והוי כמו שנתן במתנה ללוקח החפץ דמוכר פטור מדמיו פיון שהי' מוציא הוי המכירה היזק שאינו ניכר ועדיף דלא הזיקו כלל כשלא נתיאש ושפיר אינו נוגע כלל דאין גובה לא החפץ ולא דמיו ואפשר דמ"מ חייב הנגזל דנתחייב בהשבה מיד בשעת גזילה או החפץ או דמיו וזה לא מקרי השבה מה שאמר טול אותה אצל הלוקח אף שיכול ליטלה כל זמן שאינו ניתן לו דאף דבאמר לב' כו' מניח גזילה ביניהם היינו בב"ד משא"כ בינד אחר.

ודןסק. דהוא רק בפקדון ועדיין יכול ליטלה בלא הודאתו והלוקח אינו גזלן והי' מחזיר ע"פ דן נראה דפטור.

וי"ל דיכול לתבוע מלוקח ממ"נ אם לא נתיאש מגיע לו החפץ ואי נתיאש גרמו לו שניהם היזק מוכר ולוקח ולא מצא לאשתלומי מהמוכר שכופר ומשתלם מהאי לר"נ. וגם זה ליטא כמ"ש לעיל דלא מחייב לוקח משום גרמי וי"ל דלא מהני אף שהודה שהוא חייב לאחרים ולא מהני הודאתו נגד בע"ח אי שיעבד לו מטלטלי אגב קרקע.

ויצטרף ג"כ לאוקימתות דלקמן. או אפשר דמאי דסתם גזילה לאו יאוש הוא דספק הוי וממילא הוי א"י [אם] החזרתי אם נפטר ע"י יאוש ולכך חייב וא"כ בזה להיפוך חייב דנתחייב בשעת גזילה או החפץ או דמיו ועתה מסופק אם נתיאש ועדיין חייב הדמים או שלא נתיאש ונפטר במה שהחפץ בינד הלוקח וחיוב מספק כא"י אם פרעתיה.

ויש לדחות. בכרטי להפ' בלא הוי לי' למידע פטור א"י א"פ וי"ל דמ"מ הוי נוגע דלפי דבורו שבאמת נתיאש מגיע לו דמיו מהנגזלן ואף שאינו נאמן נגד הנגזלן מ"מ חשוב נוגע כנ"ל.

וגם להפ' סתם גזילה יאוש בישראל יש להקשות ג"כ דלמא מיירי שטוען שלא נתיאש ותובע גוף החפץ וקי"ל תבעו דוקא והודה בשונה הוי טענו חטין והל"ב דפטור כנ"ל: ארים מעיד כו' קא דאיכא פירא בארעא קא דליכא כו'.

ותמוה לפירשב"ם דגם ליפא פירי שפבר אכלן ג"כ נוגע דאל"ה יצטרף לשלם ואפשר
לפרש כפשטי' למאי דאמר לעיל אמר לפירות ירדתי נאמן דלא חציף כו' ופי' רשב"ם
פגון שלקח הפירות או שהוא אריס ע"ש.

ותוספ' כ' שם דדוקא הפירות שפבר אכל נאמן לפטור אבל לא להבא הפירות שיש עדיין
ע"ש. וא"כ א"ש פאן דאינו נוגע פלל דהי' יכול לומר לפירות ירדתי אצל המערער שהוא
אריס שלו והי' ג"כ נאמן לפטור והוי כמו בשליח דמצי לומר אהדרינהו כו' שאינו נוגע
פנ"ל.

אף היכא דאיכא פירי בארעא עדיין שלא אכלם ועל להבא לא יהי' נאמן לאכול הפירות
והוי נוגע שזה מודה שהוא אריסו, אבל בליכא פירי שפבר אכלן אינו נוגע פלל דגם אם
לא הי' מעיד שהוא של זה ג"כ הי' נאמן לפטור נגד המערער פנ"ל וא"ש.

אף י"ל דלא ניתא לפרש פן דסתמא תני אריס כו' אף היכא שידוע וא"י לומר שהוא
אריסו של המערער או כמ"ש תוספ' ריש פ' ח"ה דמתירא שמה ונפה זה. ודוחק.

דמ"מ זה מודה: אמנם י"ל מ"מ פנ"ל דהא פריה התם א"ה ארעא נמי ופי' תוספ' שם אף
דנגד הקרקע הוי להבא ואינו נאמן משום לא חציף מ"מ למה הדין הדר ארעא ופירי יהי'
נאמן באמירתו שהקרקע לקוח עכ"פ נגד הפירות ומשני איבעי לי' כו' בשטר אמשא"כ
לפירי לא עבדי שטרי ע"ש.

ולכך חייב לשלם הפירות פיון שאינו טוען שלקח הפירות לבד רק הקרקע ועל הקרקע
לא מהימן שהי' לו להזהר בשטרו שוב חייב לשלם הפירות דאינו אומר שקנאם פנ"ל.
ונראה פשוט דאם המחזיק מכר הפירות שלקט בלא שני חזקה אין הלוקח צריך להחזיר
או לשלם הפירות להמערער דהא לגבי לוקח שפיר טענינון שמה לפירות ירד משום
החזקה דלא חציף פנ"ל ואי הוי טעין לפירות ירדתי הי' נאמן דבשלמא לגבי עצמו פיון
שאינו טוען רק על הקרקע מודה שלא לקח הפירות לבד ועל הקרקע א"נ וממילא חייב
אבל נגד הלוקח דלא מהני הודאתו לחוב ללוקח שפיר טענינון לי' פנ"ל.

דלא מצינו שיהי' זה מלתא דלא שכיח ושפיר פטור פנ"ל. וא"כ האריס שמעיד שהוא
של המחזיק שהורידו באריסות דג"כ שייף לא חציף להוריד אריסין וא"כ אינו נוגע פלל
שאף אם לא הי' מעיד שהוא שלו רק שא"י אם שלו או לא מ"מ הפירות שאכל והוא
לוקח שקנה הפירות בעד טירחא אריסתו ושפיר טענינון לי' שלפירות ירד דמסתמא קנה
המחזיק הפירות במעות והוריד זה לאריסות פנ"ל דנגדו אינו מזיק טענת זה שטוען על
פל הקרקע והי' פטור ואינו נוגע ממילא והוי עד פנ"ל: אמנם י"ל דמ"מ עכשיו שפבר
מעיד שהקרקע של זה א"כ אם יהי' הדין דאין עדותו מועלת שפיר יתחייב לשלם
למערער דשייף גם נגד האריס אותו הטעם שנגד המחזיק דהא מודה שלא לקח המחזיק
הפירות לבד וא"א לטעון בשבילו פנ"ל ועל הקרקע אינו נאמן דליכא שטר וממילא
יתחייב לשלם למערער רק ע"י שיועיל עדותו ופטור ושפיר י"ל דהוי נוגע ואף דאם לא
הי' מעיד ששל המחזיק הוא רק הי' אומר א"י לא הי' חייב פלל מ"מ כמ"ש הרא"ש גבי
בקרא ע"ש.

וכן הקא דלא דמי להא דאהדרינהו ללוה דהתם בין מועיל עדותו להיות עד או לא ב"כ וב"כ מהימן נגד עצמו ליפטור רק דאם לא הי' אפשר לפטור בטענה אחרת הוי נוגע דע"כ צריף לטעון פן משא"כ פשאפשר.

אבל בהנ"ל נהי דהי' אפשר לו ליפטור מ"מ עכשיו פשכר אומר שהוא של זה אם לאידי' חשוב עד יהי' חייב לשלם לזה המערער ורק ע"י שיהי' חשוב עד יהי' הדין דפטור ושוב גוף העדות נוגע לו פנ"ל ולא מהני.

ונהי"ל שהי' הספק של ר"נ אי אריס מעיד דלכאורה תמוה שבב' האופנים דין פשוט ולמ"ש א"ש דהס' אי חשוב נוגע כה"ג שאם לא העיד הי' פטור באמת רק עכשיו שמעיד הוי נוגע מה שיועיל העדות ומספקא לי' פנ"ל.

ופשוט דכליפא פירי אינו נוגע פנ"ל דאף אי נימא הסברא פנ"ל דכה"ג חשוב נוגע מ"מ מהני פאן. דהא כ' תוס' שם הא דלא מהימן המתזיק לקוח נגד הפירות במיגו דלפירות ירדתי שהי' נאמן וכ' משום דהוי מיגו לחצי טענה דהא רוצה לזכות בכל הקרקע ע"ש.

וא"כ זה שפיר נגד המתזיק עצמו אבל נגד האריס שגם עכשיו שטוען שהמתזיק קנאה ג"כ אינו זוכה הוא רק בהפירות. וא"כ שוב נאמן נגד עצמו לפטור מהפירות במיגו דלפירות ירד שהי' נאמן דנגדו לא הוי מיגו לחצי טענה דגם עכשיו רק זוכה בהפירות ושפיר נאמן נגד עצמו שהמתזיק לקח הקרקע והוא שלו וזוכה הוא ממילא בפירות דבמיגו נאמנים גם על גוף הקרקע בלא שטר פמתני' דמודה ר"י כו'.

וא"כ אף אם נאמר הדין עכשיו שאומר האריס שהוא של המתזיק דלא חשוב עד מ"מ יהי' נאמן נגד עצמו לפטור במיגו פנ"ל ושוב אין זה נוגע מה שיהי' עד ושוב הוי שפיר עד ונאמן נגד המתזיק.

וכל זה בדליפא פירי שפכר אכלן פנ"ל. אבל איכא פירי דלהבא לא מהימן לפירות ירדתי ושפיר הוי נוגע וא"ש פנ"ל: עוד י"ל דמיירי ששניהם אומרים שהוא אריס והמערער אומר שהוא אריס והמתזיק שהוא אריסו ומעיד למתזיק שאריסו והוי חזקה דב"כ וב"כ יהי' פטור רק י"ל פנ"ל דנהי דאם הי' אומר ששל המערער הי' ג"כ פטור מ"מ עכשיו אם יהי' הדין דאינו עד יתחייב מטעם הודאתו שאינו אריס של המערער וכשהמערער נזכה בדין הודה שצריף לשלם לו ושוב גוף העדות שיועיל עדותו הוי לזכות ולא מהני פנ"ל.

אמנם הא המערער הודה שפטור דהוא אריסו. ובש"ס גטין פ' השולח בב' הודאות דסתרי אהדדי נתתי שנה זו והלה אומר לא כו' פשהפירות בעין משלשין כו' ושפיר באיכא פירי בארעא הוי נוגע שלא יזכה מצד הודאת המערער דהוא הודה להיפוך שחייב ומשלשין כו' והוי נוגע משא"כ ליכא פירי שפכר אכלן יהי' פטור בב' הודאות כמ"ש ש"ע סי' ע"ה ושפיר מעיד.

פנ"ל: עוד י"ל למ"ד סתם גזלה יאוש בעלים בישראל וגם בקרקע מבואר בסופה גבי אונןפרי דכשתולש הפירות הוי נגד הפירות אצל לוקח יאוש וש"ר ע"ש א"כ המערער שגזולה מ"מ יזכה האריס בפירות מטעם יאוש וש"ר פנ"ל דהוא לוקח רק באיכא פירי בארעא שמתוקבין עדיין הוי נוגע דעדיין לא מהני היאוש שדינו בקרקע אבל בליכא

פירי בארעא שפּכּר לקחון מעיד פּנ"ל וְהַרְשֵׁב"ם כ' טעם א' דִּמְצָא שְׁדוֹת הַרְבֵּה בְּאַרְיִסוֹת כּו' וְהוּי פּוֹבִינִי מִיְצָעָא דְלֹא חָשׁוּב הַנְּאִה בְּמוֹדֵר הַנְּאִה ע"ש נְדָרִים וְלֹא נוֹגַע הוּא ג"כ וְלִטְעָם זֶה אִף שֶׁהַחֲזִיק בְּשִׁדָּה וְזָכָה בְּאַרְיִסוֹת לֹא הוּי נוֹגַע.

וא"כ גם לוקח כה"ג שלא נתן הפעות לא הי' נוגע אף שקנה דימצא לקנות ודוחק ויש לחלק דלקיות שלו הוי נגיעה משא"כ לפירות. ולטעם ב' שכ' רשפ"ם שפא יחזור בו דוקא שלא החזיק ולמה נקיט ב' הטעמים יחד.

ולכך י"ל דסבר שהחזקה דאריס אינו בחזקה דהוי רק בפירות דקל שהוא דשלב"ל רק החזקה פשהתחיל במלאכה כשאר פועל ולכך כשלא טרח עדיין ממילא לא קנאו ושייך ב' הטעמים וכ' שפיר.

ומינשב דאיכא פירא היינו שיש להאריס חלק בהפירות שקנאו והתחיל. וליכא פירי היינו שלא זכה עדיין פנ"ל: ערב מעיד כו' מלנה מעיד כו'.

למ"ש תוספ' מ"מ קשה למה נכשיר מס' שפא יודע מבע"ח. ונראה דהא מסברא למה נוגע פסול ואיך מצינו דבשביל נגיעת ממון יעיד שקר הא קי"ל אף ודאי חשוד אממון לא חשוד אשבועה וכן אשאר איסור רק לעדות משום רשע דגזה"כ לפסלו.

אבל נוגע שא"י פלל למה נחוש מס' שיעיד שקר בשביל ממון. אף הטעם אם הי' עד הי' שפיר פנ"ל.

אבל כשנוגע הוא פהבעל דבר ואינו בגדר עד רק איש אחר ואינו בכלל לא תענה פלל. וזה שפיר כשהוא נוגע לפנינו אבל בהנהך שאין הנגיעה לפנינו והוי עד שפיר יכולין לקבל עדותו ואין לחוש שפא יודע מבע"ח ולכך מעיד דהא פיון שהדין דהוי עד שוב אין חשש פלל שפא משקר בשביל זה דמשום ממון אינו חשוד פלל פנ"ל ובמעמידה בפני בע"ח הוי נוגע בפנינו דעדיין השדה שלו לענין לפרוע לבע"ח משא"כ פאן דניחוש שפא חושש ומשקר פנ"ל.

ויש להסתפק כשהזכר ע"י עדותו ואח"כ באמת יש בע"ח מוקדם אי אמרינו איגלאי מילתא שהי' נוגע ויכול מערער לגבות ממנו אחר שגבאו או דלא אמרינו למפרע שיזע והועיל עדותו ולא יוכל להוציא כמו דקי"ל עדים שהעידו רשאין ליקח.

ולא יכול להוציא מהן אף שהן נוגעין עתה דכבר הועיל עדותם וכיש להם עדים אחרים דמי וכן פאן או דכיון דחזינו דגם שם איכא פיעור רק אינו נגיעה דבידו שלא למפור להם משא"כ פאן דלמפרע הי' נגיעה.

ואי מטעם קרוב נוגע ודאי ל"מ כמו בלא הי' יודע בעצמו שהוא קרוב והעיד ואח"כ נודע שפסול וכן בהנ"ל פיון שנודע שהי' נוגע לו. אף אי מטעם שקר כהש"ף ז"ל י"ל דכשר ואי נימא דלא מהני דמשום זה עצמו מהני עדותו עכשיו ואין חוששין שפא יש לו בע"ח דמה תועלת לו הא כשיבא בע"ח והוא יגבה יחזור מערער ויגבה ממנו דאיגלאי מילתא פנ"ל.

ושפיר אין תּשׁשׁ פּלל שׁלא נודע פּנ"ל: תּוספ' הקשׁו דהוּי נוגע פּשׁקרקע זוּ בּינונית
נהנשׁאר זּיבורית וי"ל למ"ש תּוספ' דאינו נוגע רק פּשׁרוצין ליקח עיקר שׁיעבודו שׁסמך
עליו פּשהלה.

ונראה לתוס' דעל חפץ מטלטלין יכול המלנה להעיד דע"ז לא הי' סמיכתו בהלואה וא"כ
לענן בּינונית נגד זּיבורית שׁוב הוּי פּמטלטלין דּיכול להבריש ולמכרן ולא יגבה רק
מזיבורית דאין נפרעין כו' פּשׁיש ב"ח.

וא"כ לענן בּינונית נגד זּיבורית לא הי' סמיכתו פּמו פּמטלטלין ולא הוּי נוגע בּשביל
העילוי דּיבּינונית פּנ"ל. לכאורה קשה דנקיט סתם באית לי' ארעא אחריתי מעיד והא אי
הגזילה מוקדם לחובו וקי"ל הדרא פּירי ג"כ ועכ"פ גובה מב"ח.

ולתפ' דמלנה ע"פ מוקדם גובה נגד שטר מאןחר א"כ הוּי נוגע דאל"ה יגבה המערער על
הפירות מהארעא אחריתי שיהי' מלנה ע"פ מוקדם. וצ"ל דאיירי שׁלא אכל או שׁמאןחר
להלואתו או כמ"ש לעיל דטענינו נגד הפירות פּנ"ל: לוקח א' מעיד ללוקח ב' ותמוה מאד
כמ"ש תוס' דכל התשש בלית לי' שדה אחרת שירא מבע"ח וא"כ גם אי אית לי' ארעא
מנין יודע כמה חייב שׁמא גם נגד ב' השדות, וי"ל דלכאורה קשה עוד למאי דקי"ל לעיל
בּנמצאת שאינו' שלו חוזר עליו אף שׁלא באחריות וא"כ למ"ש פ' מש"נ דבע"ח מאןחר
שקדם וגבה מה שגבה גבוי וא"כ למה מעיד כאן ללוקח ב' אף דאית לי' ארעא אחריתי
ללוקח ב' שלקח ג"כ ממוכר זה הא מ"מ פּינן שׁמערער זה יטלה ממנו משום גזילה וחייב
המוכר לשלם לו אף שׁלא באחריות פּנ"ל.

א"כ שׁוב יוכל לגבות הארעא אחריתי של עצמו שׁקנאה מהמוכר בתורת גבי'
מלוקחשקנה מהמוכר שׁחייב לו דהא קי"ל דגובה קרן ממשועבדי' פ"ק דב"מ ולא גרע
הוא עצמו מלוקח אחר ושוב לא יוכל בע"ח מוקדם לגבות ממנו הארעא אחריתי דהוּי
לי' בע"ח מאןחר שקדם וגבה דמה שגבה גבוי יגבה מלוקח ראשון וא"כ לעולם הוּי
נוגע באית לי' שדה אחרת פּמו בלית לי' פּנ"ל.

דגם אית לי' יגבה ממנו פּנ"ל אם לא היכא שלקחה מוכר אחר קניית זה שיהי' דאקני.
ודוחק: אמנם י"ל דכה"ג אין המלנה גובה פּלל מלוקח ראשון פּינן שהניח לו מקום לגבות
שׁלא הי' אז בע"ח אחר פּלל רק אס"פ לנה מאחר וקדם וגבה דהדין דמה שגבה גבוי
אבל הלוקח אינו מפסיד בּשביל זה דהי' לו לקדם ולגבות פּדינו ואף דבאישתדוף בנ"ח
או שנגזל הקרקע בנ"ח גובה מלוקח מ"מ בהנ"ל מגרע גרע דהי' יכול לגבות פּדינו
והבע"ח מאןחר קדם וגבה והדין הוא דבאמת מהני שפיר לא יוכל לגבות.

וא"כ אין הלוקח א' נוגע פּלל פּנ"ל. אמנם הא עכשיו שׁמעיד לוקח שאינו גזל והשדה
של לוקח ב'.

א"כ פּינן דלחוב מהני הודאתו והוא פּינן שׁמודה שאינו גזל א"כ אין המוכר חייב פּלל
ללוקח הב' פּינן דהוא שׁלא באחריות ולא יוכל לגבותו פּלל בתור גוביינא מארעא
אחריתי של עצמו.

וא"כ הבע"ח יכול לגבות ממנו ע"פ הדין דהא אינו בע"ח מאןחר פּלל ואעפ"כ לא יוכל
לגבות מהלוקח ב' דלא מהני הודאה של זה לחייבו ושפיר אם יוציא המערער ממנו שדה

זו יוכל לתפוס הארעא אחריתי בשביל חובו דאין לוקם א' נאמן ושוב יוכל הבע"ח
מקדם לחזור על לוקם הא' דנגדו מהני הודאתו שזה הלוקם ב' תופס הקרקע שלא כדין
והוי כמו בנגזל הקרקע בנ"ח ואישתדוף דגובה מלוקם ושפיר יגבה הבע"ח מלוקם הא'
משום הודאתו שאין הלוקם ב' בע"ח מאותר פלל והוי שלא כדין פגזל כנ"ל.

וא"כ אם לא יעיד לוקם הא' דשל הלוקם ב' הוא אז לא יגבה פלל המלוה ממנו דיהי'
תפיסת הלוקם ב' כדין משום בע"ח מאותר ואין הבע"ח גובה ממנו כנ"ל. וא"כ מגרע
פחו ע"י העדות שמעיד שהוא של הלוקם ב' נגד מלוה.

וא"כ מיושב קושית תוס' דאיהו נימא דהוי נוגע באית לי' ארע' אחריתי משום שחושש
לבע"ח הא אם יהי' הדין פן אינו נוגע פלל דיכול להיות שאין לו בע"ח רק נגד הארעא
אחריתי ושוב מגרע פחו במה שמעיד דאל"ה לא הי' גובה ממנו כנ"ל משא"כ עכשיו
כנ"ל.

וא"כ כיון שאינו ידוע בע"ח רק דנימא דחושש ומעיד בשביל פן הא יש לחוש אותו
חושש עצמו להיפוף דגרע ע"י שמעיד ולמה יעיד שקר ולכף לא הוי נוגע כנ"ל. וא"ש.

אף לדין לא שייף זה דקי"ל בע"ח מאותר שקדם כו' לא גבה: אף יש לישוב בזה דתוספ'
תיקצו דהחושש משום שמא גזולה הוא ולא ימצא ממה לגבות משא"כ באית לי' ארעא
כו'. וא"כ קשה למ"ד בע"ח מאותר שקדם כו' גבוי וא"כ גם באית לי' ללוקם ארעא
אחריתי לא יוכל הוא לגבות בשביל אחריותו דהא המערער לקח הקרקע א' וגובה לוקם
ב' בעצמו קרקע הב' דהוי בע"ח מאותר שקדם וגבה וקשה למ"ד הנ"ל הפרייטא.

ולמ"ש מיושב דלמ"ד מאותר שקדם כו' גבוי בל"ז לא קשה דיש לפרש שפיר כנ"ל. רק
לדין דלא גבה קשה ושייף שפיר תי' התוס' ומיושב כנ"ל: