

רשב"א - מסכת בבא בתרא

• [פרק השותפין](#) • [פרק לא יחפור](#) • [פרק חזקת הבתים](#) • [פרק המוכר את הבית](#) • [פרק המוכר את הספינה](#) • [פרק המוכר הפירות](#) • [פרק בית כור](#) • [פרק יש נוחלין](#) • [פרק מי שמת](#) • [פרק גט פשוט](#)

פרק השותפין

קזח. בב. בג. גד. דה. הו. זו. חז. טז. יז.
יא. יב. יג. יד.

פרק לא יחפור

יד. יז. יח. יט. כ. כא. כב. כג.
כד. כה. כו. כז.

פרק חזקת הבתים

כז. כח. כט. ל. לא. לב. לג.
לד. לה. לו. לז. לח. לט. מ.
מא. מב. מג. מד. מה. מו.
מז. מח. מט. נ. נא. נב. נג.
נד. נה. נו. נז. נח. נט. ס.

פרק המוכר את הבית

סא. סב. סג. סד. סה. סו. סז.
סח. סט. ע. עא. עב.

פרק המוכר את הספינה

עה. עו. עז. עח. עט. עפ. פא.
פב. פג. פד. פה. פו. פז. פה.
ב. צ.

פרק המוכר הפירות

צב צב: צג: צה: צד: צה: צה: צו: צו: צז: צז: צח:
צח: צט: ק: ק:

פרק בית כור

קב: קג: קג: קד: קה: קו: קו: קז: קז:

פרק יש נוחלין

קח: קח: קט: קי: קיב: קיב: קיג: קיד: קיד: קטו: קטז:
קטז: קיז: קיז: קיח: קיט: קיט: קכ: קכא: קכא: קכג: קכד:
קכז: קכה: קכה: קכו: קכו: קכז: קכז: קכח: קכח: קכט:
קכט: קל: קלא: קלא: קלב: קלב: קלג: קלג: קלד: קלד: ק:
לה: קלה: קלו: קלו: קלז: קלז: קלח: קלח: קלט: קלט:

פרק מי שמת

קמ: קמ: קמא: קמא: קמב: קמב: קמג: קמה: קמד: קמד:
קמה: קמו: קמו: קמז: קמח: קמח: קמט: קמט: קנא: ק:
נב: קנב: קנג: קנד: קנד: קנה: קנה: קנד: קנה: קנה: קנו: קנו:
קנז: קנט: קנט:

פרק גט פשוט

קס: קס: קסא: קסא: קסב: קסב: קסג: קסג: קסד: קסד: קסה:
קסה: קסו: קסו: קסז: קסז: קסח: קסח: קסט: קסט: קע: ק:
עא: קעא: קעב: קעב: קעג: קעג: קעד: קעד: קעה: קעה: ק:
עו: קעו:

דף קיח - א

מתני': השותפין שרצו וכו'. תמיה לי, אמאי לא תני סתמא השותפין שרצו לעשות מחיצה בונין את הכותל באמצע. ולמה פרט בחצר. ויש לומר, דאי אפשר למיתני סתם, דהא בעי לפלוגי בין חצר לגנה ובקעה. ואי נמי יש לומר, דאצטריך בין למאן דאמר היזק ראיה שמיה היזק בין למאן דאמר לא שמיה היזק, דלמאן דאמר שמיה היזק אצטריך לאשמועינן דאפילו בחצר שמיה היזק, וכיון דרצו לחלוק בונין את הכותל באמצע, ולמאן דאמר לא שמיה היזק נמי אצטריך, דאי תנא סתם דילמא אתינן למטעי ולמימר דאפילו בבית נמי לא שמיה היזק, וטעמא דרצו הא לא רצו לו, קא משמע לן דדוקא בחצר, הא בבית אפילו לא רצו נמי כופין זה את זה, דהיזק ראיה בבית לכולי עלמא שמיה היזק, וכדאמרינן בגמרא (ב, ב) היזקא דבית שאני. ואף על גב דבהדיא תנינן בפרקין דלקמן (כב, א) החלונות מלמעלה ומלמטה ארבע אמות, ותני עלה (כב, ב) מלמעלה כדי שלא יציץ ויראה וכו', אפילו הכי לאו אורחיה דתנא למיסתם לישניה בהאי פירקא ולמסמך אמאי דתני בפירקא אחרינא. וגדולה מזו שנינו במשנה ראשונה דיבמות, דקתני ט"ו נשים וכו', ואקשינן עלה (ג, א) וליתני אסורות, ופרקינן אי תנא אסורות וכו' אבל מיחלף חלצן וכו', ואף על גב דבהדיא תנינן מן החליצה ומן היבוס, והכי נמי הוה מצי למיתני אסורות לחלוץ ולייבם. ועוד דאי מהתם הוה אמינא דילמא שאני התם דכבר הורגל בעל הבית לעשות תשמישו בהצנע, וכטעמא דיהבינן בגמרא (ב, ב) גבי כותל חצר שנפל, נפל שאני, כלומר וכבר הורגלו לעשות תשמישן בהצנע והשתא לא מצי לאצנועי.

הכל כמנהג המדינה. י"א כמנהג בניני העיר. ודבר של תימה הוא, האיך נצריך כותל חזק בארבע אמות העשויים לסלק היזק ראיה בלב, (בכותל) [ככותל] גבוה לסמוך בו תקרתו ועליותיו. ובהדיא משמע בגמרא דלא בעינן אלא מה שראוי לעמוד בגובה של ארבע אמות ואף על פי שלא היה עומד גבוה יותר, וכדאמרינן (לקמן ג, א) למימר דבגזית כל ארבע אמות בגבהה אי הוה חמשה טפחים קאי ואי לא לא קאי. ואם איתא מאי קאמר כל ארבע בגובהה, דדילמא בגובה ארבע בבציר מהכי סגי, אלא שכן נהגו לעשות בבניני העיר שהן כותלין גבוהין, ומשום דלא קיימי בבציר מהכין כיון דגבוהין, וכיון דבניני העיר הגבוהין צריך חמשה,

הצריכוהו בכך אפילו בכותל זה של היזק ראייה. ואפילו תימצא לומר דאי לאו דלא קאי, אפילו בגובה ארבע אמות לא היו מצריכין אותו בכותל של היזק ראייה, אף על פי שצריך לעשות כן בכותלי העיר הגבוהין, אף אנו נאמר דאף על פי שנהגו לעשות בנין חזק לכותלי העיר הגבוהין, בכותל של ארבע אמות הנמוך לא, לפי שאינו צריך לכך. ובודאי דבגזית אי הוי גבוה יתר מארבע אמות לא סגי ליה בפותיא חמשה, כדמוכח בהדיא בגמרא (שם) גבי אמה טרקסין, ואפילו הכי בכותל של היזק ראייה לא הצריכו אלא חמשה (אמות) בלבד, דאלמא אין הולכין בהן אחר בניני העיר אלא אחר בניני השותפין ברחבן של כותלים, ולפיכך אף בבנין כן, שאין עיקר הענין אלא שלא יבנה בנין רעוע שמא יפול ויצטרך זה לצעוק עליו תמיד, אלא דכשנהגו השותפין ממש אין משנין מן המנהג שלהן.

ויש מפרשים שאין הולכין אלא אחר מנהג השותפין, כשמתרצין לחלוק ביניהן שבנין גויל או גזית, ודומיא דהא דקתני לקמן מקום שנהגו לגדור דהיינו מקום שנהגו השותפין. וכן פירש מורי הרב זצ"ל. וכן נראה עיקר.

זה נותן שלשה וזה נותן שלשה וכו'. יש מפרשין דלא נאמרו השיעורין הללו אלא בכותל טיט, אבל בכותל סיד לא בעי כולי האי, דבבציר מהכי קאי. ולא אזלינן ביה בתר הני שעיורי אל[א] בונין על פי בקיאיין. וכן נראה קצת ממה שאמרו בגמרא (שם) והני מילי בטינא אבל ריכסא בעי טפי, ואיכא דאמרי הני מילי בריכסא אבל בטינא לא בעי כולי האי, דאלמא לכאורה משמע דמתניתין לא בסידא, אלא או בטינא או בריכסא. אלא ודאי קשה, דאם איתא, מאי קא מקשי עלה מאמה טרקסין, דשאני התם דהוי בסידא, דטיט בהר הבית ליכא, כדאיתא בשבת בפרק כל כתבי הקדש (קטו, א), וכל שכן בעזרות ובקדש הקדשים.

בלבנים זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה. כתב מורי הרב ז"ל דבעיר [חדשה] אין אחד מהן יכול לכוף את חבירו אלא בפחות שבכותלים הנזכרים במשנה, או כפיסין או לבנים, אבל מכל מקום בהוצא ודפנא לא, מדקתני סופא דמתניתין הכל כמנהג המדינה, ואמרינן בגמרא (ד, א) לאתויי מאי לאתויי באתרא דנהיגי בהוצא ודפנא, מדאיצטריך לאשמועינן דבמקום שנהוג בהוצא ודפנא אזלינן בתר מנהגא, שמעינן מינה דבמקום שאין שם מנהג לא סגי להו בהכי.

איכא מרבוותא ז"ל דפירשו דאפילו למאן דאמר היזק ראייה דמיה היזק, וכל שרצו בונין את הכותל בעל כרחן, הני מילי בעיר חדשה וכל שכן במקום שנהגו ממש לגדור, אבל במקום שנהגו כולן שלא להקפיד על

היזק ראייה אין מחייבין אותן לבנות, אלא אם רצה כונס לתוך שלו ובונה. והביאו ראייה מהיזק ראייה דגנה דחמיר טפי מהיזק דחצר, דאפילו מאן דאמר דלא שמיה היזק בחצר בגנה מודה, וכדאמרינן בגמרא (ב, ב) גינה שאני, ואפילו הכי משמע בגמרא (לקמן ד, א) דדוקא סתם גנה מחייבין, הא מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין, אלמא כל שכן בחצרי דלא חמיר כולי האי דאם נהגו שלא לגדור אין מחייבין.

ואין דינם יפה בעיני, דאפילו תמצא לומר דבגנה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו, בחצר מחייבין, ולא אמרו בגמרא דגינה חמירא אלא למאן דאמר היזק ראייה לא שמיה היזק, אבל למאן דאמר שמיה היזק ודאי חצר חמירא טפי. ותדע לך, דאפילו במקום שנהגו שלא לגדור בחצר מחייבין אותו, מדקתני במתניתין הכל כמנהג המדינה, ואמרינן עלה בגמרא (ד, א) הכל לאיתויי הוצא ודפנא, ומדקאמרינן לאיתויי הוצא ודפנא ולא קאמר לאיתויי כל מידי ואפילו מחצלת, שמע מינה שאין הולכין אחר המנהג בפחות מהוצא ודפנא דמנהגם טעות הוא, וכן כתב רבינו תם ז"ל, וכיון שכן, הגע עצמך, בפחות מהוצא ודפנא אין מנהגם מנהג, שלא לגדור כלל לא כל שכן. ואפילו תאמר דשאני התם דכיון שמקפידין אין שמירתן בפחות מיכן שמירה, לפי שצריך לצעוק תמיד על חבירו כשתפול מחיצתו, ומה בכך, כבר נהגו שלא להקפיד על מה שמ(ח)זיקו בין נפילה לבנין. ועוד דאפילו בגנה נמי מוכח בירושלמי דאפילו במקום שנהגו שלא לגדור מחייבין אותו, דגרסינן התם תני בגינה בין מקום שנהגו לגדור בין מקום שנהגו שלא לגדור כופין אבל בבקעה מקום שנהגו לגדור כופין מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין. ולפי זה הא דאמרינן בגמרא וכן בגנה סתם כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו אותו, לאו למימרא דבמקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין, אלא איידי דבעי למימר דבקעה סתם כמקום שנהגו שלא לגדור ואין מחייבין, אמר דגנה סתם מחייבין, שכן דרכם לקרב העניינים. כך נראה לי.

עוד יש מרבוותא ז"ל שפירשו דכולה מתניתין בשאין אחד מהם רוצה לכנוס בתוך שלו, לפי שחבירו אומר לו לא אסייע עמך אלא אם כן נבנה כבניני העיר או השותפין, אבל אם רוצה לכנוס בתוך שלו כונס ובונה כמה שירצה ואפילו בהוצא ודפנא. ותדע, שלא הוזכר חיוב בנין אבנים או לבנים אלא במקום שבנין באמצע, אבל בזמן שזה ובנה וזה בונה, כגון שני גנים בשני צדי רשות הרבים ואי נמי גג הסמוך לחצר חבירו, לא הוזכר שם אלא מעקה, דמשמע כל דהוא. ואף על גב דגבי שני גגין בשני צדי רשות הרבים (ו, ב) אמרינן לא ניחא ליה דתתרע אשיתאי, דמשמע

בנין אבנים שהוא מכביד על הגג. לא תורת חיבו אמרו, אלא שדרכן של בריות בכך כשבא לבנות בתוך שלו אינו בונה עראי, כדי שלא יהא זקוק לבנות תמיד.

ואינו מחוור בעיני כלל, שהרי כל עצמן לא אמרו במשנתנו שכופין זה את זה לבנות גויל וגזית אלא כדי שלא יצטרך זה להזמין את חבירו בכל יום בבית דין להקים מחיצתו הנופלת, וכיון שכן מה לי שאינו כונס לתוך שלו מה לי כונס. ועוד דהא מתניתין בכופין זה את זה קאי מייר, שזה אומר גזית נבנה וזה אומר לא כי אלא כפיסין או הוצא ודפנא כדי שלא יתמעט תשמיש חצרי, ובכי הא הוא דקתני בונין את הכותל כמנהג המדינה, ואם איתא בשופטני עסקינן כשרואה זה שבית דין מחייבין אותו בעל כרחו לתת שלשה טפחים בקרקע ודמי יתירי בגויל וגזית יכנוס לתוך שלו ויבנה מחיצה של הוצא כמו שרצה. ועוד שבזה נחלקו רב הונא ורב חסדא לקמן (שם) גבי חצרות זו למעלה מזו דרב הונא אמר תחתון בונה מכנגדו ועולה, כלומר הוא לבדו בלא סיוע של עליון, לפי שהעליון יכול לומר לו איני צריך ליסוד, שאני יכול לבנות עראי בתוך שלי ואפילו בהוצא, ורב חסדא סבר עליון מסייע מלמטה, דקסבר דאף זה בונה על כרחו כמנהג המדינה וצריך הוא ליסוד, שאם אין יסוד אין בנין, וקיימא לן כרב חסדא, ותניא התם כותיה, וכן פירש הראב"ד ז"ל, וכן עיקר, לפי שיכול זה לומר לו אף כשתכנוס בתוך שלך איני רוצה להיות עמך בכל שעה בדינא ודינא.

לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. ופרישנא בגמרא (ד), (א) דאיצטריך לאשמועינן דאפילו היכא דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותיה ואמר דידי נינהו, אפילו הכי מוציאין אותן מידו, דאנן סהדי דכיון דיכולין לכופף זה את זה מתחלתן לבנות בשיתוף, לא ויתר האחד לחבירו ובין שניהם בנאוה. ואי לאו דאשמעינן מתניתין דינא דכפייה, הוה אמינא דמי שתופס בהן הוי מוחזק והוי אידך מוציא מחבירו ועליו הראיה. ואיכא למידק, והא בקעה שאין מחייבין אותו לגדור, ותנן לקמן ואם עשו מדעת שניהם בונין את הכותל באמצע ועושין לו חזית מכאן ומכאן לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם, ואמרינן עלה בגמרא (ד, ב) ולא יעשה לא לזה ולא לזה, ופרקינן דילמא קדים חד מינייהו ועבדי ואמר כוליה דידי הוא, ואם איתא מאי קא מקשה לא יעשה לא לזה ולא לזה, הא מהני חזית היכא דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותיה, דכיון דידיע מילתא דשותפי היא לא מהני ליה, הא אם אין שם חזית מהני ליה. ורש"י ז"ל נשמר מזה

ופירש לא יעשה לא לזה ולא לזה והרי סימן שלא עשאה האחד משלו, שאלו עשאה היה עושה חזית מבחוץ. אבל בכותל חצר שלא תקנו חזית בו אי אפנינהו חד לרשותיה בדין היה שהיא נאמן, ומפני מה אינו נאמן מפני שיכולין לכוף זה את זה לבנות כותל באמצע.

גמרא: סברוה מאי מחיצה גודא וכדתניא מחיצת הכרם שנפרצה. כמה משניות וברייתות שנויות בתלמוד בלשון מחיצה שהיא גודא, ולא היה צריך להביא זו, אלא דנקט להא משום דחביבא ליה, דמינה שמעינן חדוש גדול דדייניי דינא דגרמי.

הכי גרסינן: **וכדתניא מחיצת הכרם.** ולא גרסינן דתנן, דלאו מתניתין היא בשום מקום, וברייתא היא שנויה בתוספתא דכלאים (פ"ג ה"ד). ור"ח ז"ל גם כן הכי גריס. ובפירושי רש"י ז"ל דתנן. וכן היא במקצת הספרים, והוזקקו לגרוס כן משום דאמרינן עלה בפרק הגוזל עצים (ק, א) ר' מאיר היא דדאין דינא דגרמי, ומנא להו דר' מאיר היא, אי לאו משום דסתם מתניתין ר' מאיר. וליתא, דהא דאוקימנא לה התם כר' מאיר משום דאשכחן סתמא אחרינא במתניתין דאיתא ליה דינא דגרמי, דתנן במסכת כלאים פרק ז' (משנה ד"ה) ומייתו לה התם בפרק הגוזל המסכך גפנו על גבי תבואתו של חברו הרי זה קדש וחייב באחריותו ר' יוסי ור' שמעון אומרים אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, וסתם מתניתין מני ר' מאיר, אלמא אית ליה לר' מאיר דינא דגרמי, הילכך ברייתא נמי דמחיצת הכרם שנפרצה סתמא ר' מאיר היא דשמעינן ליה דאית ליה הכין.

נפרצה אומר לו גדור. ואפילו לר' יוסי דאמר על הניזק להרחיק את עצמו, הא מודה הוא בגירי דעל המזיק להרחיק את עצמו, והכא נמי גירי נינהו וטפי מגירי, דמשום ערבוב גפניו שמתערבין עם תבואתו של זה הוא שנאסרה התבואה.

אומר לו גדור. פירשו בתוספות דלכך קתני אומר לו גדור, דאם לא אמרו לו לא קדש ואפילו הוסיף באחד ומאתים, וטעמא דמלתא משום דכתיב (דברים כב, ט) המלאה הזרע את תזרע, ודרשינן מינה איסור יניקה, וכדאמרינן (פסחים כה, א) זרוע מעיקרו בשרשה זרוע ובא בתוספת, ותקש מלאה להזרע מה זרוע ניחא ליה אף מלאה דניחא ליה, והיינו דתנן (כלאים פ"ה מ"ו) הרואה ירק בכרם ואמר לכשאגיע לשם אלקטנו מותר, לכשאחזור אלקטנו אם [הוסיף] במאתים אסור. ותנן (שם פ"ז מ"ז) [הרוח] שעלעלה את הגפנים על גבי תבואה וגדר מיד אם ארעו אונס

מותר, אלמא לעולם לא קדש ואפילו בתוספות מאתים אלא אם כן נראה דניחא ליה או שהוא מתיאש מלסלקו, והכא נמי אם לא שאמרו לו לגדור ונתיאש לא קדש, שאני אומר שמא סבור הוא שאינו חייב לגדור, ודקתני נמי נתיאש ממנה ולא גדרה, מן הטעם הזה הוא, שאלו לא נתיאש אף על פי שהוא הוסיף באחד ומאתים בעוד שהוא מתעסק לגדרה לא קדש.

והא דקתני נפרצה אומר לו גדר נפרצה אומר גדר תרי זמני, יש מי שמפרש דאפילו אמרו לו בפעם הראשונה לגדור וגדרה, אם נפרצה פעם שניה לא קדש אלא אם כן התרו בו גם כן, שמא סבור הוא שאינו חייב לגדור בכל פעם שתפול, לפיכך צריך הוא להתרות. ושמא בשני פעמים די לו, שאלו נפרצה (אפשר שצ"ל: בפעם) שלישית יודע שבכל פעם שנפרצה חייב הוא לגדור שהוא המזיק.

ורבינו תם ז"ל פירש בספר הישר סי' תריד (תקכ) דהא אתיא לשמועין שאם נפרצה והוסיף קצת וחזרה ונפרצה והוסיף עוד, עד שהוסיף בין שני הפעמים באחד ומאתים ואפילו בנתיאש מלגדרה, אין תוספת אחרון מצטרף לתוספת ראשון, והכי קתני נפרצה אומר לו גדר נפרצה אומר לו גדר, נתיאש ממנה ולא גדרה עד שהוסיף עכשיו באחרונה באחד ומאתים קדש, אבל תוספת ראשון אינו מצטרף, שכיון שגדר בינתיים ראשון ראשון בטל, כענין שאמרו בפרק בתרא דע"ז (עג, א) בענין יין נף במערה מחבית לבור. ולפי דבריו הא דאסרינן זרוע ובא בתוספת מאתים ולא אמרינן ביה ראשו ראשון בטל, שאני התם משום דכיון שסופו לבא לדיד תוספת מאתים בלא הפסק בכי הא לא אמרינן אבל הכא דאפסקיה בגדר אמרינן. ויש מי שדן מכאן בהפך שאם נתיאש ממנה ולא גדרה עד שהוסיף באחד ומאתים בין שני הפעמים קדש וחייב באחריותו, דלא אמרינן ראשו ראשון בטל, כדלא אמרינן בזרוע ובא דעלמא ובבצל של שביעית שנטעו בשמינית דנדרים (נז, ב) ולא חלקו בין אפסקיה בין לא אפסקיה.

נתיאש ממנה ולא גזרה הרי זה קדש. ואם תאמר מאי שנא מיהא דאמרינן במנחות פרק הקומץ זוטא (טו, ב) מעשה באחד שזרע כרמו של חברו סמדר ובא משה לפני חכמים ואסרו את הזרעים והתירו את הגפנים, וקא יהיב טעמא התם דלא אסרה תורה אלא קנבוס ולוף ושאר זרעים דרבנן והאי דעבד איסורא קנסוהו רבנן האי דלא עבד איסורא לא קנסוהו רבנן. ויש לומר דהכא בזרעים דאורייתא דקנבוס ולוף, אי נמי חמשת המינין, והת בכלאים דרבנן וכדמפרש טעמא התם.

אלמא היזק ראייה לא שמיה היזק. הקשה הרב אלפסי ז"ל בתשובותיו, מנא לן מהכא דהיזק ראייה לא שמיה היזק, דילמא שמיה היזק, והכא במאי עסיקין בדאחזיק הנך שותפי למידר בלא מחיצה לבתר דפלוג דאחזוק לה ובהיזק ראי. וניחא ליה דאי סלקא דעתך היזק ראייה שמיה היזק לא מהני ביה חזקה, דכיון דכל שעתא ושעתא מיתזק הוה ליה כקוטרא ובית הכסא. והרב אבן מגש תלמידו הקשה עליו מיהא דתנן לקמן בפרק חזקת (נח, ב) חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה. והר"ם ב"ן נ"ר תירץ דהתם בחלון שאין בו היזק ראייה, ויש לו חזקה דקאמר, היינו שאם בא לבנות כנגד צריך להרחיק ממנו ארבע אמות כדי שלא יאפיל, אבל בחלון שיש בו היזק ראייה (ראייה) לחבירו לעולם אין לו חזקה.

ומכל מקום קושיתו של הרב אלפסי אינה, דאי מתניתין דהכא בדאחזוק, ומשום הכי בעי רצו, הא לא אחזוק אפילו לא רצו כופין זה את זה, למה לי דנקט בדאחזוק והוא דרצו לשמעין בדלא אחזוק ואף על גב דלא רצה, דהיזק ראייה שמיה היזק. ועוד דאי אפשר לאוקומה למתניתין בדאחזוק, דכל שזה ניזוק וזה ניזוק אין לה חזקה, דחזקה מכח מחאה קא אתיין וכל חד וחד מינייהו יש לו טענה במה שאינו מוחה, דמימר אמר לפיכך לא מחיתי בחבירי כדי שלא ימחה גם חבירי בי ונמצאתי גם אני צריך להרחיק לבנות ולמעט בתשמיש חרצי, אבל בעלמא אפשר יש חזקה אף להיזק ראייה. וזו סברת הראב"ד ז"ל.

והרב אבן מגש ז"ל נתן טעם אחד, דבחצר דממילא הם מזיקין זה את זה בלא שעושה אחד מהם שום מעשה, אין להם חזקה בעמידתן כך, ואפילו עמדו כן שלש שנים או יותר, אבל אם עשו מעשה, כגון שפותח חלונותיו על חצר חבירו או שעשה גג על חצירו של חברו, בכי הא יש חזקה אפילו להיזק ראייה, דאם לא שמחל או שמכר ונתן לחבירו מפני (זה) [מה] לא מיחה בידו כשראה שהיה עושה מעשה שבו היה מזיקו.

אי תנא בונין אותה הוה אמינא במספס בעלמא. פירש רש"י ז"ל מספס ראישי יתידות תקועות בארץ. ונראה לי פ"י לפירושו דאם לא רצו היה די להם בראשי יתידות נמוכות בעשרה טפחים ליתפס עליו כגנב, וכשרצו לעשות מחיצה עושין ראשי יתידות גבוהין ארבע אמות לסלק היזק ראייה, דאף היא מחיצה נקראת, משום הכי תנא כותל דמשמע כותל בנין אבנים או לבנים.

ואם תאמר והא גויל וגזית קתני, יש לומר דהוה אמינא דמתניתין לצדדין קתני, והכי קתני השותפין שרצו לעשות מחיצה בונין כמו שהתנו אם אמרו מחיצה סתם בונים אותה אפילו במספס דאף היא מחיצה מתיקריא, ואם אמרו כותל בנין כותל כמנהג המדינה גויל וגזית, קא משמע לן כותל.

ומיהו מה שפירש דמספס הינו יתידות תקונות, אינו מחוור, לפי שאין השותפין חולקין לעולם אלא בכותל בנין, ותדע לך דלמאן דאמר היזק ראייה שמיה היזק כיון שרצו לחלוק כופין זה את זה לעשות כותל בנין כדי שלא יהו מתעצמין בדין כל היום, והכי נמי אפלו לאמן דאמר לא שמיה היזק חולקין בדבר של קימא כדי שלא יצטרכו לצועק בבית דין זה על זה תמיד.

ור"ח והרב בעל הערוך ז"ל פירשו מספס כותל חלול עשוי חלונות, ואפילו הוא הוא גויל או גזית וגבוה ארבע אמות, דכל שאינו שלם לגמרי קרוי מספס, ואילו לא נתרצו במחיצה עשרה או אפילו במספס עשרה סגי, וכי נתרצו אי תנא בונין אותה הוה אמינא שיהיו עושין מספס ארבע אמות, עכשיו ששנינו כותל, קא משמע לן דכותל שלם הם בונין.

כי איתרצאי לך למעוטי באוירא. כלומר לא נתרציתי לך לסייע בהוצאת כותל גבוה ארבע אמות אלא כדי שתבנה אתה כל הכותל בחלקך ולא יתמעט תשמיש חצרי, אבל למעט גם תשמיש חצרי לא נתרציתי לך לסייע בהוצאה.

תא שמע וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבים אותו. ואם תאמר מאי קשיא, התם משום שנהגו, יש לומר דאמאי דמפרשינן עלה (לקמן ד, א) קא סמיך, דהכי קאמר וכן בגנה סתם כמקום שנהגו לגדור דמי.

גנה שאני דאמר ר' אבא בר ממל אמר רב הונא אמר רב אסור לאדם שיעמוד על שדה חבירו וכו'. ואם תאמר אם כן אפילו בבקעה נחייב

לגדור, ואנן הא אמרינן (שם) דבקעה סתם כמקום שנהגו שלא לגדור דמי ואין מחייבן אותו. ויש לומר דהכי קאמר, מדאמר ר' אבא בר ממל דאסור לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה מחייבין לגדור בגנה מיהא, שהיא עומדת תמיד בקמותיה ואי אפשר להם ליזהר כל היום מלעמוד שם כלל, אבל בקעה שאינה בקמה אלא פעם אחת בשנה יכולין הם ליזהר, ואסור להם לעמוד, אלא שאין מחייבין לגדור.

סופא איצטריכא ליה מארבע אמות ולמעלה. ואף זו לא אצטריכא לאשמועינן דפשיטא היא, אלא סופא דסופא קאמר, סמך לו כותל אחר אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל, דהיא ודאי אצטריכא טובא לאשמועינן.

תא שמע כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר. ואם תאמר ומנא ליה דמשום היזק ראייה, דילמא משום שמירה בעלמא. יש לומר אם כן בדלת בלחדוש סגיא, בית שער למה, אלא משום דזימנין דדלת פתוחה והעוברין מסתכלין שם ומזיקין בהיזק ראייה.

ופרקינן: הזיקא דרבים שאני. ואיכא למידק, דהא רבנן חיובי מחייב בכל חצירות ואפילו בחצר שאינה סמוכה לרשות הרבים, והיינו פלוגתא דרבן שמעון בן גמליאל דאמר לא כל החצירות ראויות לבית שער (לקמן ז, ב), ותניא רבן שמעון בן גמליאל אומר חצר הסמוכה לרשות הרבים צריכה בית שער ושאינה סמוכה לרשות אינה צריכה בית שער (שם). ויש לומר דרבנן נמי משום הזיקא דרבנים הוא דמחייבי. וכדתניא בההיא ברייתא ורבנן זימנין דדחקי רבים ועיילי להתם.

שאני התם דאמר ליה בעל החצר לבעל הגג אנא קביעא תשמישתאי וכו'. ולעולם היזק ראייה דחצר וחצר לא שמיה היזק. ואם תאמר לותיבה מדתנן (נט, ב) לא יפתח אדם חלונות לחצר השותפין, יש לומר דהתם נמי דהזיקא דבית לחצר הוא ש[א]ני, ולא אמרו לא שמיה היזק אלא מחצר לחצר אי נמי מגג לגג.

ואם תאמר לותביה משתי חצרות זו למעלה מזו דתניא לקמן (ו, ב) עליון מסייע מלמטה ובונה. יש לומר דלא שמיעא להו ההיא ברייתא כדלא שמיע (להו) ליה לרב הונא דאמר תחתון בונה מכנגדו ועולה.

ואם תאמר עוד ליקשי מדאביי דאמר לקמן (שם) שני גגין בשני צידי רשות הרבים זה עושה מעקב לחצי גגו ומעדיף וזה עושה מעקה לחצי

גגו ומעדיף, יש לומר דהנהו גגין מקורין הן ודינן כבית. אי נמי דאביי לא שמיעא להו. אי נמי לא מקשו מדאביי דדילמא לא סבירא להו הא דאביי. ורב נחמן אמר שמואל דמקשו מיניה, שאני שמואל דקשיש וסמוך לתנאין, ומקשו מיניה כדמקשו מחד מן תנאי.

דף ב - ב

משנתינו דלית בה דין חלוקה. ומאי קא משמע לן. כלומר הא דנקיט לה בדלית בה דין חלוקה, אי לאשמועינן דהיזק ראייה שמיה היזק, לישמענין בחצר שיש בה דין חלוקה וליתני כופין בני חצר זה את זה לבנות כותל ביניהן, ואי לאשמועינן דכי רצו פלגי, תנינא אין חולקין את החצר וכו'.

יש מפרשים כי רצו לחלוק פלגי בכותל, וגרסי הכי תנינא אין חולקין וכו' אבל בזמן ששניהם רוצין אפילו פחות מיכן יחלוקו, מאי לאו כותל לא מספס. ואינו מחוור בעיני, דאם איתא מאי קאמר תנינא אין חולקין את החצר וכו', דהא קתני נמי בההיא אין חולקין את השדה עד שיהא בה תשעה קבין לזה ותשעה קבין לזה, ומי איכא למימר הא רצו חולקין בכותל, והא תנן סתם בקעה כמקום שנהגו שלא לגדור ואין מחייבין אותו. ויש לומר דקא סלקא דעתך דהאי מקשה השתא דמתניתין דאין חולקין וכו' אבל בזמן ששניהם רוצין אפילו פחות מכן חלוקו, דהראוי לכותל כותל והראוי למספס מספס קאמר, וכיון שבחצר תנן לעיל בונין את הכותל, אף כאן חולקין בכותל קאמר ובשדה דתנן לעיל דאין מחייבין בכותל חולקין במספס קאמר. ודחינן לא מספס, כלומר דאי מהתם הוה אמינא כולה במספס קאמר וחצר דומיא דשדה מה התם במספס אף חצר במספס, קא משמע לן מתניתין דהכא דיון דרצו חולקין אפילו בכותל, ואין האחד יכול לומר לחבירו כיון דמעיקר דינא חצר זו לאו בת חלקה יא כי איתרצאי לך לחלוק בלחוד הוא דאיתרצאי לך, ואדעתא דאי בעית למעבד כותל תבנה בדידך, אבל לחלוק ולבנות כותל באמצע לא איתרצאי לך, אלא בונין את הכותל באמצע. והיינו שלא הוצרך מעתה להקשות באמצע פשיטא כמו שהקשה למעלה.

ואפשר לי לפרש עוד, דהכי קאמר, מאי אתי לאשמועינן כי נסיב לה תנא בחצר שאין בה דין חלוקה ולא נסיב לה בחצר שיש בהן דין חלוקה דכי רצו פלגי, ואינן יכולים לחזור בהן ולומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו אני יכול לקב מפני שצר המקום, וכל שהן חולקין כופין זה את זה לעשות כותל דהיזק ראייה שמיה היזק, תנינא אין חולקין אימתני בזמן שאין שניהם רוצין אבל בזמן ששניהם רוצין אפילו פחות מיכן חלוקו, וכל שחולקין במקום שהיזק ראייתו היזק חולקין בכותל, אם כן לישמעין הכא בשיש בה דין חלוקה דהיזק ראייה שמיה היזק, וממתניתין דלקמן (יא, א) דאין חולקין את החצר שמעינן דאפילו בשאין בה דין חלוקה כי רצו לחלוק חולקין בעל כרחן ואין יכולין לחזור בהן, וכל שחולקין בונין בכותל דהיזק ראייה שמיה היזק. ודחינן אי מהתם הוה אמינא במספס בעלמא, דאמר ליה כי אתרצאי לך למעוטי בתשמישתא דחצי חצר ולמעוטי נמי מחלקי בכדי חצי מספס, אבל לבנות כותל באמצע ולמעט בתשמישתא כולי האי לא איתרצאי לך, קא משמע לן. ולא גרסינן מאי לאו כותל, אלא הכי גרסינן אי מהתם הוה אמינא במספס בעלמא קא משמע לן. וכן הגירסא ברוב הספרים.

וכי רצו מאי הוי ליהדרו בהו. פרש"י ז"ל דבין להאי לישנא בין ללישנא דמחיצה גודא קא פריך, דהתם נמי כי רצו לעשות כותל והתנו כן אם רוצין לחזור בהן חוזרין דבמה נשתעבדו, ופריק בשקנו מידן. והדר פריך וכי קנו מידו ללישנא דמחיצה פלוגתא מיהא מאי הוי ליהדרו בהו, דקנין אינו חל אלא או בקרקע או במטלטלין אי נמי בשעבוד, אבל בדברים בעלמא לא חיל, וכי קנו לחלוק, קנין דברים בעלמא הוא, שהחלוקה אינו דבר שיש לו גוף.

ויש מפרשים דלישנא דמחיצה גודא לא הוה קשיא ליה ולא מידי, ומסתמא היה יודע שקנו מידן כיון דאיפשר בקנין, אבל ללישנא דפלוגתא הוא דקא קשיא ליה, לפי שלא היה קנין חל עליה, ודאקשי למאי דפריך בשקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא, כלומר והיינו דקשיא ליה למהדר ביה. ופריך בשקנו מידן ברוחות. והוי יודע דאפי' למאן דאמר גודא לא בשקנו מידן לעשות כותל קאמר, דהכא נמי מצו הדר בהו, דהא לא נתחייב חד מינייהו לדבריה במידי, אלא בשקנו מידן ונתחייב כל אחד לחבירו בדמי מחצית הכותל. וכן פי' הראב"ד ז"ל.

ורב אשי אמר כגון שהלך זה לעצמו והחזיק והלך זה לעצמו והחזיק. יש מפרשים] דרב אשי לא בא לחדש דבר, אלא דשתי אוקמתות הן ואין

חידוש ביניהם, ובעלי הגמרא סדרום שניהם בגמרא לרווחא דמילתא. וי"מ] דרב אשי לחדש דאף על גב דבעלמא קיימא לן במוכר שדה לחבירו דשלא בפניו צריך למימר ליה לך חזק וקני, הכא דאינו זוכה בשל אחרים, אלא בירור חלקים בלחודא הוא, כיון שנתרצו ברוחות והלך זה בעצמו והחזיק אפילו שלא בפני חברו ואף על פי שלא אמר לו לך חזק וקנה, והלשון נאות לזה, דקאמר שהלך זה בעצמו והחזיק ולא קאמר כגון שהלך זה והחזיק.

ויש מפרשים דרב אשי אתא לאשמועינן דאפי' לא חהזיק אלא אחד מהן, כיון שהחזיק זה זכה האחר בחליפין, וקא משמע לן דחליפין קונין בקרקע כמו שקונין במטלטלין, וכדתניא בתוספתא (קידושין פ"א ה"ו) החליף מטלטלין במטלטלין קרקע בקרקע מטלטלין בקרקע קרקע במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו.

וקיימא לן. כלישנא בתרא דהיזק ראייה שמיה היזק, וכדאמר אביי [י, ב] וכדאמר אביי בשני גגין הסמוכין לרשות הרבים זה עשה מעקה לחצי גגו וזה עשה מעקה לחצי גגו, ותניא בברייתא [שם] דשתי חצרות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה, אלא מסייע מלמטה ובונה היתה חצרו למעלה מגגו של חבירו אין זקוק לו. וליכא למימר דההיא בשרצו, דאם כן אף בשהיתה חצרו למעלה מגגו של חבירו כן, אם נתרצו זה לזה.

והשתא סידורא דמתניתין כולה אתיא שפיר, דמעיקרא תנא דאפילו בחצר שאין בה דין חלוקה כי רצו לחלוק עושין כותל באמצע שאין בה דין חלוקה כי רצו לחלוק עושין כותל באמצע בעל כרחו, משום דהיזק ראייה שמיה היזק, והדר תני דאפילו בגגה נמי יש בה היזק ראייה, ובנין גם זה בגויל וגזית במנהג המדינה. אבל בקעה סתם אין מחייבין אותו, לפי שאין בה היזק ראייה. אבל ללישנא דמחיצה גודא קשה לי קצת סדורא דמתניתין דמאי קאמר סתם בקעה אין מחייבין אותו, הא אשמעינן ברישא דאפילו חצר אין מחייבין דדוקא רצו לא רצו לא, כל שכן בקעה. וי"ל דאיצטריך, דכיון דסתם גינה יש בה משום היזק ראייה ומחייבין אותו לגדור, וטעמא משום דאסור לעמוד על שדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה, הייתי סבור דהוא הדין והוא הטעם לבקעה, קא משמע לן דלא, כיון דאינה עומדת בקמה בכל עת כגנה.

אימא מאי גויל פלגי דגזית. ונפקא מינה למקח וממכר ולמקבל עליו לבנות לחבירו כותל גויל. והוא הטעם למה שאמרו שמע מינה כל ביני

דף ג - א

דיקא נמי דקתני [של] שלשה טפחים מכלל דאיכא זוטרי. וא"ת דילמא מכלל דאיכא רבתי, י"ל אין הכי נמי, ומיהו כיון דאיכא למימר הכי והכי, אזלינן לקולא לנתבע.

מרימר ומר זוטרא בנו בי קייטא בסיתוא ובי סיתוא בקיימא. פירוש דסבירא להו דמשום צלויי הוא, וכיון דאיכא דוכתא לצלויי סתרי ובנו. ורבינא דבעא מיניה מרב אשי גבי זוזי ומנחי מאי, סבירא ליה כמאן דאמר משום פשיעותא. וקשה לי קצת היאך הזכיר שני ההפכים ביחד, ולא אמר מרימר ומר זוטרא סברי הכי ורבינא ורב אשי סברי הכי, דלפי פשטא הוה משמע דליכא פלוגתא בינייהו. ומתוך הדחק אני אומר, כי שמא מה שאמרו משום פשיעותא, לאו למימרא דחוששין דילמא פשעי ולא בנו כלל, אלא דילמא פשעי ומתרשלי, ואף על גב דאיכא דוכתא לצלויי, כיון דלא בית הכנסת קבוע הוא חיישינן, אבל היכא דאיכא בית הכנסת קבוע לא חיישינן, והיינו דקאמר דאיכא דוכתא לצלויי, ולא קאמר דאיכא בי כנשתא אחריתי, אף על גב דבהאי מצלו בסיתוא ובהאי מצלו בקייטא, לפשיעה דקצת ימים לא חיישינן, כיון דהשתא מיהא איכא בי כנשתא אחריןא דמצלו בה כדרכייהו, והיינו דקאמרינן עד דבני כי כנשתא אחריתי.

ועייליה לפורייה בגויה ולא אפקיה לפורייה מיניה עד דתקין שופכיה. בגויה לאו דוקא, דבתי כנסיות ואפילו דבבל אין אוכלין בהן ואין ישנין בהן, כדאיתא במגלה (כח, ב), אלא בבית מבתי בית הכנסת שלא היו מתפללין שם קאמר.

לפיכך נפל הכותל המקום והאבנים שלהם. ללישנא דמחיצה גודא על כרחין נראה שצריך לפרשה למשנתינו דדוקא בשיש עדים שנתרצו לעשות מחיצה וקנו מידם, הא לאו הכי בחצר שיש בה דין חלוקה פשיטא אי פנינהו חד לרשותיה שיכול לומר לא נתרצית לי לבנות עמי ולא יכולתי לכופך, משום דהיזק ראייה לא שמיה היזק, והוצרכתי לכנוס לתוך שלי בענין שיכול לטעון בבקעה. ואפילו בחצר שאין בה דין חלוקה שאי אפשר לחלוק אלא על ידי רצוי, כיון דהיזק ראייה לא שמיה היזק, יכול לומר לא נתרצית לי אלא לחלוק אבל לא למעט תשמישך ולבנות עמי כותל באמצע. והילכך על כרחין מתניתין דוקא בשיש עדים שנתרצו לעשות מחיצה וקנו מידם, ולפיכך כיון שכל אחד יכול לכופ את חברו, חזקה לא ויתר אחד מהם על דינו.

וקשיא לי, כיון שכן, מאי שנא חצר ומאי שנא בקעה. דבקעה נמי בשיש עדים שנתרצו לעשות מחיצה וקנו מידם אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם, ומאי שנא דבחצר לא תנא תקנתא דחזית ובבקעה תנא תקנתא דחזית. וסבור הייתי לומר, דללישנא דמחיצה גודא אין הכי נמי אלא דתנא רישא דינא בנתרצו ואיכא סהדי והוא הדין לבקעה, ותנא סיפא תקנתא בלא נתרצו והוא הדין לחצר. ואי קשיא לך אם כן ליתני דינא ותקנתא גבי חצר, ואמאי נדי מחצר ותנא בקעה, י"ל דעל כרחין איצטריך לאשמועינן ברישא דאף על גב דבחצר היזק ראייה לא שמיה היזק בגנה שמיה היזק, משום דאסור לעמוד על שדה חברו בשעה שעומדת בקמותיה, וכיון דתנא בגנה דהיזק ראייה שמיה היזק משום קמותיה, איצטריך לאשמועינן ברישא דאף על גב דבחצר היזק ראייה לא שמיה היזק בגנה שמיה היזק, משום דאסור לעמוד על שדה חברו בשעה שעומדת בקמותיה, וכיון דתנא בגנה דהיזק ראייה שמי היזק משום קמותיה, איצטרך לאשמועינן דבבקעה לא אף על גב דאינה נמי אית בה האי טעמא, וכיון דסליק מבקעה ואשמעינן דבקעה וחצר חד דינא אית להו, תנא בה תקנתא והוא הדין לחצר.

אלא דקשיא לי, דאם איתא דבחצר נמי איכא תקנתא דחזית ואם רצה לכנוס לתוך שלו כונס ועושה חזית, אם כן מאי לפיכך, דאפילו לא היתה משנתינו מלמדת אותנו דין כפיה בנתרצו, הייתי יודע כשאין בה חזית לא מכאן ולא מכאן דבין שניהם בנאוהו, דאילו האחד בנאו היה עושה חזית, כדרך שאמרו בגמרא בבקעה ולא יעלה לא לזה ולא לזה, כלומר דכיון

דכשאחד כונס לתוך שלו תקנו לו חזית, כשאין שם חזית כלל ידוע הוא דבין שניהם עשאוהו.

על כן נראה דלא תקנו חזית כלל בחצר, ואפילו האחד עשה לו חזית ואפילו מבחוץ אינו ראייה כלל, וכדאמר אביי בהוצא דלית ליה תקנתא בחזית אלא בשטרא (ד. ב.). ונראה לי טעמא דמילתא, משום דלא איפשר, דאילו בבקעה הרבה נכנסין שם ורואין ויודעין כשיש שם חזית [ו]אם יסירו משום או יקלפנו מצוי הוא הרבה ברב הפעמים יודע הענין אבל בבית אי אפשר דמי נכנס בביתו של חבירו לראות אם קלפו האבנים אם לאו, הילכך לא איפשר, אלא תנא דינא בחצר והוא הדין לבקעה, ולא תנא בחצר תקנתא משום דלא איפשר ותנא ליה בבקעה משום דאיפשר. וכן כתב הרב ר' יוסף הלוי אבן מיגש ז"ל שאין דין חזית בחצר.

וללישנא דמחיצה פלוגתא, יש שפרשו, דלפיכך נמי דקתני במתניתין היינו דוקא בשיש עדים שנתרצו שניהם לחלוק וקנו מידם ברוחות, דאי לאו הכי, כיון דמתנני בחצר שאין בה דין חלוקה הוא יכול לומר לא נתרצית לי לחלוק אלא אם כן אני בונה משלי, וכיון שנתרצו לחלוק הדין נותן שכופין זה את זה לבנות כותל באמצע. ויש מי שפירשה אפילו כשאין שם עידי רצוי כלל, משום דכיון שאי אפשר לחלקה אלא ברצוי ואנו רואין אותה מוחלק כבר, נודע על כרחנו שנתרצו בחלוקה, וכל שנתרצו בחלוקה על כרחם בונין את הכותל באמצע, וזה שטוען שחלוקה זו בתנאי היתה, עליו הראיה. וכל שכן בחצר שיש בה דין חלוקה. ואפילו מה שלמעלה מארבע אמות נמי, משום דכל שעמד בחצירו, דהיינו הכותל שלמטה מארבע אמות, הרי הוא בחזקת שלו, וכן דעת הרמב"ן נ"ר.

גמרא: פשיטא. כלומר אפילו לא היתה משנה זו מלמדת אותנו דין כפיה, הייתי יודע שהמקום והאבנים של שניהם, דאיזה יד מהם תגבר, כן פרש"י ז"ל. וקשיא לי דודאי איצטריך, דאי לאו הכי, אם זה טוען כולה שלי ומשלי בניתיו וזה אומר חציו שלי ושנינו בנינו אותו, היה הדין נותן שיטול זה שלשה חלקים וזה נוטל רביע, וכמו ששנינו (ב"ב ב, א) גבי שנים או חזין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי זה ישבע שאין לו בה פחות משלושה חלקים וזה ישבע שאין לו בה פחות מרביע זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע, וכמו שאמרו גם כן ביבמות פרק החולץ (ל"ח, ע"א) גבי ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי סבא פלגא דקא מודי להו שקלי (דנקא) [תלתא] דקא מודו ליה שקיל, אידך דנקא הוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין, וניחא לי דהתם הוה ליה ממון המוטל

בספק חולקין. וניחא לי דהתם בשלא היו תפושין בשוה זה כזה בכל הנכסים, וכיון שכן דנין אותו בו כן, אבל כאן שהמקום על כרחנו מוחזק ביד שניהם להיותו מחצה על מחצה, דמי מהם מוחזק בו יותר, ומסתמא חלק חצרו של זה מתפשט עד מחציתו וזה עד מחציתו, והרי האבנים כאלו מוחזקין ותפושין כולן ביד שניהם בשוה זה כזה, וכל שביד אחד ואחד מהם הרי הוא כאלו הוא שלו, וכדאמרין התם בפרק קמא דמציעא (ד, א) האי דידיה הוא ומאי דתפיס האי דידיה הוא, ואלו היו שניהם אדוקין בטלית זה במחציתו וזה במחציתו אף על פי שזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אין מוציאין הרביע מתחת ידו של זה ונותנין לחבירו, והכא נמי דכותה היא כדאמרן.

ופרקין לא צריכא דנפל לרשותא דחד מיניהו. ואם לא שלמדנו תנא שיכולין לכופ זה את זה. [זה] שהאבנים ברשותו היה נאמן לומר אני בניתיו, דמספק אין מוציאין את האבנים מתחת ידו. והמקום דקתני, פשיטא, אלא אגב גררה דאבנים נקטיה. והא דאקשינן מעיקרא פשיטא, לאו למימרא שהיה סבור המקשה דמסתמא נחבס הכותל ונפל תחתיו ולא נתפזרו האבנים חוץ ממקום הכותל, כי זה אי אפשר בשום פנים, אלא שבא להשמיענו דרך קושיא ותירוץ, דאפילו יטעון עליהן אותו שהן כברשותו שהם שלו, אין שומעין לו, דכיון שהדין נותן מתחלה שיכולין לכופ זה את זה, אנן סהדי דבין שניהם בנאוהו.

ואיכא למידק אכתי מאי לפיכך, דאפילו בעלמא נמי דינא הכי, דכיון דכותל זה חוצץ בין חצרו של ראובן זה לחצרו של שמעון, מספקא אם באו לפנינו אנו דנין בו שיחלוקו, דכיון שתחלת הדין לחלק אפילו כשנפל לרשותא דחד מיניהו מוציאין אותו מידו וחולקין, סוף דינא כתחלת דינא, וכדקימא לן בשנים אוחזין בטלית (ו, א) שאם תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו ויחלוקו. סוף דינא כתחלת דינא. ויש לומר דשאני התם דבעוד שהיו שניהם תפושין בה היו מתעצמין עליה והיה הדין שיחלוקו, ואחר שהדין כן, כבר הוחזק בפנינו לשניהם לזה כזה, ואם תקפה בפנינו לאחר מיכן נעמיד הדין הראשון על מה שהיה, אבל כאן לא יצא הספק עד שבא לידו של זה, וכיון שבידו של זה נולד הספק, מספק אין מוציאין אותו מידו.

ואכתי קשיא לי, דמ"מ המקום לשניהם, וכיון שהמקום לזה כזה, גם האבנים העומדים בכל חלק ממנו מוחזקות לבעל המקום, וכיון שכן הרי זה כמו שנפל כלי מחצירו של ראובן לחצרו של שמעון ושמעון טוען שהיא

שלו שאין שומעין לו. וי"ל דאפילו הקמוס אין אנו דנין בו בבירור שהוא של שניהם אלא מפני שפל בו המחלוקת, וכיון שאין אחד מהם מוחזק בו יותר מן השני, מן הספק אנו דנין בו שיחלוקו ככל דבר המוטל בספק, וכיון שלא נפל המחלוקת גם על המקום מתחלה עד שנפלו האבנים לרשותו של זה הרי אבנים אלו בספק ביד זה, ואין מוציאין אותן מידו.

אי נמי דפנינהו חד לרשותיה. יש מפרשים דפנינהו בעדים. ואינו מחוור בעיני, שאי אפשר לומר בשנפלו במקום הכותל ממש ופינן משם, לפי שאי אפשר לאבני הכותל ליפול במקומו של כותל ממש, ועל כרחנו הם נופלין או ברשותו של זה או ברשותו של זה, וכיון שכן אם נפלו ברשות ראובן ועמד שמעון ופנן לרשותו, בכי הא ודאי נראין הדברים דאפילו בעלמא מוציאין אותו מידו, דאף על פי שאין המקום והאבנים ידועין לאחד מהן ולא לשניהם בשתוף, מכל מקום כיון שנפלו ברשותו של זה ולא היה שמעון מוחזק בהן מתחלתו, הרי זה ככלי הנמצא בביתו של ראובן ובא שמעון והוציאו משם בעדים, שהדין נותן שמוציאין אותו מידו ומחזירין אותו לראובן, וזה דין נסכא דר' אבא, ואף על פי שלא נחלקו עליהן מתחלה, מכל מקום כיון שברשותו של ראובן היו, הדין היה נותן שיהו שלו וראובן מוחזק בהן.

ויש מי שפירש דפנינהו שלא בעדים, אלא שאנו רואין אותן עכשיו יוצאות מתחתיו ומכירין אנו אותן שהן אבני אותו כותל, וטוען לקוחות הן בידי, דבעלמא ודאי נאמן, אבל הכא אגן סהדי דשותפי נינהו ושותפין לא מחזקי אהדדי. וכן נראה שפירשה הרב אלפסי ז"ל בהלכות.

גם זה אינו מחוור בעיני, דמתניתין לא מיירי בטענת לקוח הוא בידי, אלא בטענת כולה שלי, ויגד עליו רעו דקתני המקום והאבנים, דאי משום טענת לקוח הוא בידי מה שייך בכי הא המקום. ועוד דאם איתא, מאי שנא משום דשותפי לא קפדי אהדדי, אפילו בעלמא נמי דלאו שותפי דינא נמי הכי, דאילו כותל ידוע לראובן החוצץ בין חצרו לחצרו של שמעון ונפל והרי למחר אבניו יוצאות מתחת ידו של שמעון, ויש עדים שמכירין אותן וטוען לקוחות הן בידי אינו נאמן, דכיון שהכותלים מצויין ליפול וכשנופל איפשר דנפיל לרשותו של שמעון, אין תפישתו בהן ראייה, והוו להו כגודרות דאין להן חזקה (ב"ב לו, א) הואיל ואזלן מנפשיהו. ומיהו בזה יש לומר גון שנפלו תחלה ברשותו של ראובן ובפני עדים, ומחר ראינו אותן יוצאות מתחת ידו של שמעון. ומכל מקום אינו מנחוור, דלאו בטענת לקוחות הן בידי קא מיירי מתניתין, וכמו שכתבתי. ועוד דאי

הויט טעמא משום דשותפי לא מחזקי אהדדי, הוה ליה למימר קא משמע לן שותפי כי האי גונא לא קפדי אהדדי, כדאמרינן בריש פרק הבית והעליה.

ונראה לי לפרש, כגון דפנינהו לרשותיה וליכא עדים ולא ראיא דאפילו בעלמא נאמן לומר אני בניתיו משלי ואפילו פנן מרשות ראובן, משום מיגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם, אבל עכשיו ששנינו שניהם יכולין לכופ זה את זה לבנותו, אנן סהדי דלא ויתר אחד מהם על דינו, והרי זה כמגו במקום עדים, דטפי עדיף מחזקה וכעדים משוינן ליה. וכן כתבו גם בתוספות דדבר זה כעדים משוי ליה ולא אמרינן ביה מגו.

אי נמי יש לפרש, כגון שנפלו לרשות חבירו ופנינהו שלא בעדים, אבל איכא עדים דראיה, וטוען אני בניתיו, ואילו בעלמא נאמן במגו דאי בעי אמר לקוחות הן בידי, אבל השתא אינו נאמן, דמגו במקום עדים הוא.

ואם תאמר מאי טעמא לא קא מסיים הכא טעמא משום דשותפי כי האי גונא לא קפדי אהדדי, וכמו שאמרו שם בפרק הבית והעליה, תרצו בתוספות דהכא במאי עיסיקינן כששיהו תחת ידו של זה זמן רב, דאף על פי שאמרו דשותפי לא קפדי אהדדי, אין הדעת נותנת שלא יקפידו אם יעמדו ביד השותף לעולם, אלא שאינן מקפידים לקצת ימים, והכא לרווחא דמילתא קא מתרץ, דאפילו פנן לרשותו ועמדו תחת ידו יתר מכדי שיעור שהשותפין אינן מקפידין, אפילו הכי אינו נאמן. משום דאנן סהדי דבין שניהם בנאוהו, שלא ויתר בכי האי גונא אחד מהם על דינו, וכמגו במקום עדים משוי ליה.

אמר אביי הכי קאמר וכן בגנה ומקום שנהגו לנדור בבקעה מחייבין אותו. פירוש דקסבר אביי דהאי מקום שנהגו דקתני במתניתין לא אגנה קאי אלא אבקעה.

אי הכי מאי אבל. פרש"י ז"ל, אי הכי דהאי מקום שנהגו אבקעה קאי, מאי קא מהדר אבל בבקעה, דהא מבקעה סליק, והכי הוה ליה למתני אבל מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו. וקשה לי קצת, דאם כן הוה ליה לרבא לאקשוויי נמי מדוקיא דרישא אדוקיא דסופא, כיון דעיקר קושיא ראשונה אדוקיא דרישא וסופא קא מהדר לאקשוויי, והוה ליה למימר מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו הא סתמא לא אימא סופא מקום שנהגו שלא לדור אין מחייבין אותו הא סתמא כמקום שנהגו לדור דמי ומחייבין אותו ושמא עדיפא מינה אקשי ליה. ואפשר לפרש דרבא

אדויוקי דרישא וסופא קא מהדר, והכי אקשי ליה, אי הכי מאי אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו, דמשמע הא סתמא מחייבין, ומדיוקא דרישא לדיוקא דסופא קפריך. ומאי אבל דקאמר רישא דסופא נקט, ודכותה אמרינן לעיל סופא איצטריכא ליה למעלה מארבע אמות אין מחייבין אותו, ואף על פי שעיקר הצריכותא אינו אלא מסופא דסופא דהיינו סמך לו כותל אחר, וכמו שכתבתי למעלה.

ור' יוחנן לישייעיה באמתא מלבר. כתב מורי הרב ז"ל דר' יוחנן ודרב הונא לא פליגין, אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ואיתא להא ואיתא להא.

דף ד - א

אביי אמר הוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא. ולית הלכתא כותיה, דהא רבינא דהוא בתרא אמר לקמן סופא אתאן להוצא, ולאפוקי מדאביי דאמר הוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא, קמ"ל דבחזית סגי.

ולא יעשה לא לזה ולא לזה. כלומר וכיון דתקיננו חזית בבקעה בשכונס לתוך שלו, כי ליכא לא מכאן ולא מכאן מידע ידעינן דתרווייהו הוא, דאי דחד חזית הוה עביד ליה. ופריק דחיישינן דילמא קדים חד מיניהו ועביד חזית ואמר כולה דידי היא. והקשה הרב ר' יוסף הלוי בן מיגש ז"ל, אמאי לא חיישינן כי הא חששא בכותל חצר נמי, ואמאי לא תני הכי לעיל במתניתין דקתני בונין את הכותל באמצע. תירץ לא חיישינן הכי אלא בכותל בקעה שאין אחד יכול לכוף את חבירו בסלוק היזק ראייה, והילכך חיישינן דילמא עבד חד מיניהו ואמר מתחלה כונס בתוך שלי הייתי לפי שלא יכולתי לכוף את חבירי בדין לבנות עמי כלל, אבל בחצר כיון דמעיקר דינא עבדי ליה, מצי למכפייה לחבריה, למאי ניחוש ליה, אי נמי קדים חד ועביד חזית אמרינן ליה את הוא דעבדת ליה ברמאות, דכיון דמעיקרא דדינא הוה מצית למכפייה לא בנית את כוליה, וחזית בכי האי גונא לא מעלה ולא מוריד, ואף על גב דצוח לא צייתין ליה. כך כתב הר"ב ז"ל.

וכבר כתבתי למעלה במשנתינו דלפיכך נפל הכותל וכו', כי נראין הדברים בודאי שאין דין חזית בכותל חצר מעיקר תקנת חכמים, לפי שאין איפשר, והיה ליה כהוצא אליבא דאביי.

אבל הדין טעמא דקא כתב ביה הרב ז"ל אינו מחוור בעיני כלל, דאי משום דמצי למכפייה לחבריה, הא ליתא, דהא למאן דאמר היזק ראייה לא שמיה היזק ומאי מחציה גודא, אם כן מתניתין דוקא בנדרצו ואפילו בחצר שיש בה דין חלקה, אם כן יכול הוא לטעון לא נתרצה לי חבירי והוצרכתי לכנוס לתוך שלי ועשיתי לי חזית. ולמאן דאמר נמי מחיצה פלוגתא הא אוקימנא למתניתין בשאין בה דין חלוקה, ובין למר בין למר מתניתין רצו קתני. ואם כן לטעון נמי לא נתרצה לי אלא בחלוקה ולא לכותל.

ואם תאמר דבמתניתין מיהא דקתני רצו ואיכא עידי רצוי שוב אינו יכול לטעון אני בניתיו ולא רציתי לכוף את חבירי, אם כן אף בבקעה כן בדאיכא עידי רצוי אינו צריך לחזית ואי עביד לא מהני. ועוד דאי משום הא אף על גב דנתרצה לו חבירו בעדים, עדים עבידי דמשכחי, דשר של שכחה שכיח, ואזלי להו נמי ומיתי, ולמה הוא סומך על זכרונותן של עדים, אי נמי זאי אזלי להו לעלמא אי נמי דאי מיתי מפסיד, ולפיכך זה היה זריז שעשה לו חזית כדי שלא ישתכח הדבר ויבא הדבר לידי פסידא. אלא נראה לי כמו שכתבתי למעלה, שלא תקנו חזית בבית כלל, משום דלא איפשר, דדילמא מיקלף ליה וגאיז ליה [וליכא] אינש דידע ביה, דאין אדם נכנס לתוך חצרו מה שאין כן בבקעה. לפיכך בחצר ליכא תקנתא אלא בשטרא. ומשום הכי ליכא למיחש בכותל חצר כדחיישינן בכותל בקעה.

מיהא דאמרינן דילמא קדים ועבד חד מיניהו ואמר כוליה דידי הוא. משמע דחזית מגואי עבדינן ליה, דאי מאבראי היכי מצי עביד ליה. ולעיל נמי מאן דאמר חזית מגואי חייש ליה, למאן דאמר מאבראי לא חייש להכי. ודקתני עושה חזית מבחוץ איכא למימר דמבחוץ לחלק חבירו קאמר, כלומר כדי שלא יוכל חברו לקלפו עושה אותו מבחוץ לחלקו דהיינו מגואי לחלק הבונה, והיינו דקאי בקושיא ולא קאי בתיובתא. וכן אנו נוהגין לעשות מבפנים, וי"ל דכי עבדינן חזית עבדינן ליה מאבראי משום דלא שכיח ביה רמאות כולי האי. ומיהו כיון דאיפשר דדחיק ואעיל ועביד ליה, כל היכא דאיכא לתקוני דלא ליתי מילתא לידי פסידא חיישינן.

כתב מורי הרב ז"ל, בחצר וגנה שיכולין לכופ זה את זה מן הדין לבנות באמצע, אם כנס אחד מהן לתוך שלו ועושה שם חזית, אומר הרב ר' יוסף הלוי אבן מיגש זצ"ל שאין חזית ראייה, דכיון שיכולין לכופ זה את זה חזקה בין שניהם בנאוהו, אבל אם הכותל למעלה מארבע אמות החזית ראייה לגובה הכותל מארבע אמות ולמעלה. ואם נעץ קורות בכותל וחבירו לא נעץ שם קורות, אפילו בבקעה, אין הנעוצין ראייה על הכותל שיהא הכותל שלו, שהרי (תנן) [יתכן] שהכותל משותף וזה הוצרך לנעוץ וזה לא הוצרך. אבל אם נהגו שתהא נתינת תקרה ומעזיבה בכותל לראייה שהכותל שלו, הכל כפי המנהג. ובלבד שחבירו בעיר בשעת הבנין (שאם) [שאי] איפשר שלא ידע בדבר. ובמקום שנהגו שעושה בעל הכותל חלונות מבפנים לראייה שהכותל שלו, אם יש עדים שעשה כן בשעת הבנין, הרי זה ראייה, ואם לאו יכול הוא לטעון לאחר הבנין עשאם, [בשעה שלא הייתי בבית ולא הרגשתי בדבר וכגון שאין להבחין שנעשו בשעת הבנין], וכדקיימא לן בענין חזית דלפופא לאחר הבנין לא ידיע אם לאחר הבנין נעשה או בשעת הבנין. עד כאן. ויש מי שכתב דאין חזית למקצת כותל אלא לכוליה כותל, וכן דעת הרמב"ן נ"ר.

מתני': המקיף את חברו משלש רוחותיו וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית אין מחייבין אותו. יש מי שפירש המקיף את חבירו משלש רוחותיו בשדות, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית בינו ובין שדה חבירו, כעין מה ששנינו למעלה מקום שנהגו לגדור ומקום שנהגו שלא לגדור, דהיינו בינו ובין חבירו. וכן פירש רש"י ז"ל בבבא קמא בפרק כיצד הרגל (כ' ע"ב), וכן פירשה כאן מורי הרב ז"ל.

ומדקתני שאין מחייבין אותו על השלש הראשונות, על כרחנו בבקעה סתם קא מיירי, דמינה קא סליק, דאי במקום שנהגו אפילו על הראשונות מחייבים אותו, ואפילו לכתחלה נמי כופין אותו לגדור, אלא על כרחין בסתם בקעה שנינו, שאינו חייב לגדור, ומשום שנהנה מחבירו אין מחייבין אותו (ואפילו לכתחלה נמי כופין אותו לגדור אלא על כרחין בסתם בקעה שנינו שאינו חייב לגדור ומשום שנהנה מחברו אין מחייבין אותו) שהרי לא נהנה כלל, שעדיין פרוץ הוא מרוח רביעית לעוברי דרך, ואי משום שנסתלק ממנו היזק ראיתו של מקיף, אינו חייב בכך, דהיזק ראייה בבקעה אינו חשוב היזק, כיון שלא נהגו לגדור. אבל אם גדרו מדי רוחותיו שעכשיו הוא מהנה, שמסתלק ממנו רגל ושוין, חייב.

ויש מקשים על פירוש זה, מדדייקינן מינה בבבא קמא פרק כיצד הרגל (כ, ב) הא רביעית חייב, ואמרינן שמעת מינה זה נהנה וזה אינו חסר חייב, ואם כשגדר בינו ובין חברו וכדי לישמר ממנו מהיזק ראייתו, היכי קרי ליה אינו חסר, הא ודאי חסר הוא, דאטו למאן דקאמר זה נהנה וזה אינו חסר פטור, אם עמד אחד משותפי החצר וגדר בינו ובין חברו אין מחייבין אותו הניקף לשלם לו, הא ודאי חייב הוא, שהרי זה חסר וצריך לעשות מחיצה בינו ובין חברו כדי לסלק מעליו נזק שהיה חברו מזיקו, וזה חסר הוא מחמתו. וי"ל כיון דמקום הוא שלא נהגו לגדור לא מיקרי חסר מחמתו, דהא לא חשיב להו אותו היזק ראייה, ואפילו כשגדר את הרביעית אין הניקף חייב מפני שנהנה בסילוק היזק ראיית המקיף, אלא משום שנהנה בסילוק היזק שלו, רגל הרבים, שהיה פרוץ לרשות הרבים מרוח רביעי, ולפיכך קרינן ליה כזה אינו חסר, שאותו גדר רביעי לא מחמת היזק ראיית הניקף צריך המקיף לעשותו, אלא מחמת היזק רגל הרבים, ואפילו אם היה מקיפו בשדות מארבע רוחותיו וגדר בינו לבין חברו מארבע רוחותיו משום היזק ראייה אינו חסר קרינן ליה, דלא חשיב כלל במקום שלא נהגו לגדור, ואי משום היזק שן ורגל הניקף, בחריץ ובן חריץ סגי ליה, אם כן אינו חסר בהוצאת הנדרים מחמתו.

ויש שמקשים עוד, מדאמרינן התם את גרמת לי הקיפא יתירא, ואם בינו לבין חברו לא הוה ליה למימר הקיפא יתירא, אלא את גרמת לי היקף. וי"ל מפני שזה בודאי מאחר שהוא חושש להקיף בינו לבין חברו, מסתמא כל שכן שחש לנזק הרבים וקדם וגדר גדרים חצונים בינו ובין הרבים, ואם לא שהיה זה באמצע שדותיו לא היה צריך להקיף זה השני כלל, אם כן מחמת הניקף הוצרך המקיף לגדור היקף זה יתר על הגדרים החיצונים.

ולדידי קשיא לי, כיון שאינו מקיפו בשדות אלא משלש רוחות, כשגדר את הרביעית בודאי חסר הוא מחמת הניקף בגדר הרביעי שהוא גודר לנגד האמצע בין הניקף לרשות הרבים כזה: { ציור }

שדה ראובן שדה שמעון גדר הד' בין רשות הרבים לשדה שמעון והיאך אייתי שם בפרק כיצד הרגל [דהוה] זה נהנה וזה אינו [חסר. ויש] לפרש שראובן מקיפו בשדות מד' רוחות, ולפיכך גם בגדר הרביעי אינו חסר מחמת שמעון, ומה ששנינו המקיף את חברו משלש רוחותיו ולא קאמר מד' רוחותיו, לפי שלא הוצרך להזכיר אלא השלש שדות שהוא גודר בינם ובין שדה שמעון.

ויש מפרשים שהמקיף הזה לא גדר בינו לבין חברו כלל, אלא גדרים חצונים הוא שגדר בינו לבין דרך הרבים, ולא משום היזק ראייה אלא משום שן ורגל הרבים, ולא משום היזק ראייה אלא משום שן ורגל הרבים, והשתא אתי שפיר מאי דקרי ליה התם בגדר רביעי זה נהנה וזה לא חסר, שהרי אותן גדרים לא מחמת הניקף הוא עושה אלא משום היזק הרבים, ולעולם כשמקיפו בשדות מארבע רוחותיו, והיינו נמי דקאמר את גרמת לי היקיפא יתירא, כי לולא ששדה שמעון באמצע לא היו שדותיו של ראובן המקיף רחבים כל כך ולא היה צריך לעשות גדר גדול כל כך אלו היו שדותיו של מקיף זה בצד זה לגמרי. ועל כרחנו גם לפירוש זה צריכים אנו להעמידה במקום שלא נהגו לגדור, דאי במקום שנהגו אפילו גדר את כלן, למה מחייבין את הניקף כלל על המחיצות החיצונות, והרי למחר זה רוצה לגדור בינו לבין החיצון נמצא שלא ההנה אותו כלל, או שמא למחר המקיף בעצמו מכריחו לגדור עמו בינו לבינו באמצע, ונמצא מפסיד בגדרים חיצונים, אלא על כרחין במקום שנהגו שלא לגדור.

ואיכא למידק בין לפירוש זה בין לפירוש הראשון, כיון דסוף סוף בסתם בקעה איירי, שאין דרכן לגדור, למה מחייבין אותו, וכי מפני שקדם זה ונדר מחייבין את חברו לשלם לו, אם כן מה הועילו חכמים בדין, נמצא האחד מקדים ובונה ומחייב את חברו בנדרים, ותירץ הרמב"ן נ"ר דנפקא מינה שאם עמד הניקף ומיחה במקיף ואמר שלא לגדור מחמתו על מנת שישלם לו מדמי הנדרים כלום, הרי זה פטור, אבל כל זמן שלא מיחה בו ועמד וגדר, חייב, דהוה ליה כיורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות, (ב"מ קא, א), שאם מיחה בו בעל השדה הרי הנוטע הפסיד לגמרי, ובעל השדה אומר לו טול עציך ואבניך, ואפילו בשדה העשויה ליטע, ואם ירד זה מעצמו ונטעה ולא מיחה בו בעל השדה שמין לו וידו על העליונה, ובזה נחלקו רב הואנ וחייא בר רב בגמ', דרב הונא עביד לה כשדה העשויה ליטע, דסתם שדות עשויות הן לגדור וצריכות לכך, ולפיכך מגלגלין עליו את הכל לפי מה שנדר, וחייא בר רב עביד לה כשדה [שאינה] עשויה ליטע, ולפיכך אינו משלם לו אלא דמי קני בזול, דסתם שדות אינן צריכות לגדור ובנטורא בר זוזא סגי להו, אי נמי בגדר קנים בעלמא. וא"ת לפירוש השני מ"מ למה מחייבין אותו, לימא ליה שמא למחר אתה מכריחני לגדור בנתים, לפי ששנינו בפרק בית כור (ף ק"ז, ע"ב) גבי מוכר חצי שדהו ומקבל עליו מקום גדר חריץ ובן חריץ, י"ל דההיא דוקא במקום שנהגו לגדור.

ואם תאמר מכל מקום הרי הוא כופה אותנו למחר לעשות עמו חריץ ובן חריץ, וכדתניא בתוספתא (בי"מ פי"א) כופין בני בקעה זה את זה לעשות ביניהם חריץ ובן חריץ, י"ל דמכל מקום ההנהו שחלק מעליו בגדרים החצונים רגל הרבים, שאין החריץ מועיל אלא לחיה ולא לאדם. עוד י"ל שלא נאמר חריץ ובן חריץ אלא במקום שאין גדר בינם ובין רשות הרבים, דאי משום חברו, הרי חברו נתפס כגנב בלא חריצין, ואי משום בהמותיו של חברו, אין חברו מצוי להכניס בהמותיו לשדהו שיהא צריך זה לגדור מחמתו ולא לעשות שם חריצין, ולפיכך זה שגדר מבחוץ פטרו מכלום ומגלגלין עליו את הכל.

ואם תאמר עוד לימא דילמא למחר איצטריך לגדור ביני לבינך שלא תהא דעתי נוחה שתראה בקמותיו, ונמצאתי מפסיד בהוצאת גדרים אלו. ולפי הפירוש השני י"ל שנותן לו בתנאי שאם יגדור ביניו לבינו שיחזיר לו מה שנתן, והשתא מיהא נותן לו שהרי מהנה. ויש מי שאומר שאין מחייבין אותו לסייע עמו אלא בנדרים שכנגד שדהו של פנימי, אבל מה שכנגד השדה החצון חוץ לפנימי אין מסייע עמו כלל, וכן כתב הראב"ד ז"ל.

הא דקתני וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית, ולא קתני וגדר את שלשתן, יש מפרשים דרבותא קמ"ל, דאע"פ שלא בנה את שלשתן ביחד אלא בזה אחר זה, לא תאמר ראשון ראשון שגדר הפסיד, אלא כל שעומד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל.

גמרא: רב הונא אמר הכל לפי מה שגדר. כלומר ואפילו ביוקר משלם ולא לפי גדר אבנים בזול. וחייא בר רב אמר דמי כקנים בזול. וטעמא דמלתא, משום דרב הונא עביד לה כיורד לשדה העשויה ליטע ונטעה שלא ברשות דשמין לו וידו על העליונה, וכמו שכתבנו בפירוש המשנה, וחייא בר רב עביד לה כשאינה עשויה לכך, ולפיכך אין אדם גודר [שדה] בגדר אבנים, דבנטורא בר זוזא סגי ליה, אלא כשמצא קנים בזול עומד וגודרה. ומיהו כשעמד ניקף וגדרה, משמע לכאורה שאין מחייבין אותו אפילו לרב הונא אלא לפי מה שנדר הוא, שאם גדר המקיף בגזית ועמד הניקף וגזר את הרביעית בלבנים אין מגלגלין עליו אלא דמי לבנים, שהרי [אין מחייבין אותו] אלא על גלוי דעתו, והרי גלה דעתו שדי לו בגדר לבנים בעלמא. וכן נראה תוך דברי הירושלמי, דגרסינן התם רב הונא אמר ובלבד בשעה שבנה עכשיו, דאי הוה בני ליה דכיפין גבי ליה, ברם אי הוה בני דכיפין ובנתיה דלבנים גבי ליה דכיפין, כל שעה דמפיל בני ליה. וכתב הרמב"ן נ"ר שכך פירושו, שאם עמד ניקף וגדר את הרביעית בכיפין

ומקיף גדר את השלש בכיפין וגלי ניקף דעתיה דניחא ליה בכיפין דבנה המקיף, וגבי ליה דכיפין, ברם אם הניקף בנה דכיפין והמקיף בנה דליבנין שהוא בנין פחות, יכול ניקף לומר לו, אם אני נותן עכשיו דליבנין למחר הוא נופל ואני צריך לגדור פעם אחרת אלא נותן הוא דמי כיפין ומקבל עליו מקיף שכל זמן שיפול יבננו מקיף משלו. וכתב הרב נ"ר שכן נראה מלשון הגמרא, שאמר הכל לפי מה שגדר, ולא אמר הכל מה שגדר. אלא שיש מקצת נוסחאות שכתוב בהן הכל מה שגדר, וכל הראשונים ז"ל פירשו כן אפילו לגרסת הספרים דגרסי הכל לפי מה שגדר.

בשלמא לרב הונא היינו דאיכא בין ת"ק לרבי יוסי וכו'. דקס"ד השתא דלא נחלקו ת"ק ור' יוסי בניקף ומקיף, ובין למר ובין למר לא שנא ניקף ולא שנא מקיף, ולא נחלקו נמי בגלגול כל המחיצות ובגלגול הרביעית בלבד, אלא לכולי עלמא מגלגלין עליו דמי כולן, לא נחלקו אלא בדמי הגדרים, ולפיכך קשיא לחייא בר רב דבמאי פליגי. ופרקי, דראשונה שניה ושלישית איכא בינייהו, ת"ק סבר דמי רביעית אין, שעכשיו הוא מהני אותו, לפי שהוא גדור ונשמר על יד(א)ו לגמרי, אבל דמי הראשונות לא, לפי שלא היה נהנה בשעה שבנה אותו. וכתב רש"י ז"ל שהוא פטור עליהן לפי שכבר יצא מבית דין זכאי עליהן ואף על פי שעכשיו הוא נהנה מהן בצרוף הרביעית, ולא הדר דינא אלא אמרינן קם דינא, ור' יוסי סבר הדרי דינא, ולא פטרוהו בית דין מתחלה אלא מפני שלא היה נהנה, עכשיו שהוא נהנה חייב.

והרמב"ן ז"ל פירש טעמא דתנא קמא דכיון שלא בנה אלא שלש כבר גלה בדעתו שלא בנה אותן על דעת שישתלם מהם, שהרי לא היה מהנה בהן את חברו כלל, ואף על פי שבנה עכשיו רביעית זו והרי חברו נהנה בכולן, פטור על השלש הראשונות, לפי שלא עשאן להשתלם מהן כלל, ור' יוסי סבר כיון שלבסוף הוא עומד וגודר, הרי גלה בדעתו שמתחלה היה רוצה לגדור לגמרי, אלא שלא נזדמן לו עד עכשיו. והיכא דעמד ניקף וגדר את הרביעית, לתנא קמא פטור לגמרי על השלש ראשונות, או משום שכבר יצא זכאי עליהן, כדברי רש"י ז"ל, או משום דגלה בדעתו שלא עשאן להשתלם מהן ונתנו למחילה, כדברי הרמב"ן נ"ר, ולר' יוסי מגלגלין עליו את הכל. ואין לפרש דבניקף לא פליגי דחייב לפי שגלה בדעתו דניחא ליה במה שגדר המקיף, דאם כן היינו אוקמתא בתרייתא דאוקימנא דבניקף ומקיף פליגי, כנ"ל.

הכי גריס רש"י ז"ל אי בעית אימא ניקף ומקיף איכא בינייהו, תנא קמא סבר לא שנא מקיף ולא שנא ניקף מגלגלין עליו את הכל ור' יוסי סבר טעמא דעמד ניקף הא עמד מקיף לא. ואתיא סוגיא דהכא כסוגיא דבפרק כיצד הרגל (כ, ב) (וגדל) [וגדר] את הראשונה ואת השניה ואת השלישית פטור הא רביעית חייב, ור' יוסי אומר אם עמד וגדר את הרביעית [מגלגלין עליו את הכל], טעמא דעמד ניקף הא מקיף פטור, ופשטא דמתניתין הכי משמע מדקתני וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית אין מחייבין אותנו משמע הא אם גדר את הרביעית מחייבין אותו, ור' יוסי נמי דקאמר אם עמד וגדר משמע שעמד עכשיו מי שלא עמד עדיין דהיינו ניקף. והא דאמר לה רבא (לרוביא) [לרוניא] זיל פייסיה ואי לא דאיננא לך כר' יוסי ואליבא דרב הונא, דמשמע דר' יוסי מחייב אפילו במקיף, דהא התם רבינא הוא דגדר את כולו, י"ל דהא אוקמתא דהכא דאוקימנא דבניקף ומקיף פליגי היינו דוקא אליבא דחייא בר רב, דלתרוצה למתניתין לדידיה הוא דאתאי, אבל לרב הונא לא בניקף ומקיף פליגי כלל, אלא בין למר לא שנא ניקף ולא שנא מקיף, ובדמי נדרים בלחוד הוא דפליגי, וכולא סוגיא דלעיל בהכין אזלא, וכמו שכתבתי למעלה, עד שהוצרכו לחייא בר רב לאוקומא בהכין להאי לישנא בתרא, וסוגיא דבפרק כיצד אתיא כהאי לישנא בתרא, ולא קיימא לן כההוא לישנא, דחייא בר רב הוא, ואנן קיימא לן כרב הונא והיינו דרבא.

אי נמי יש לי לפרש, דהא דרבא אפילו לההיא סוגיא דבפרק כיצד, ולאוקמתא דניקף ומקיף דהכא, אתיא שפיר, ושאני ההיא דרב הונא דגדר ארבעתן בבת אחת, ובכי הא כולי עלמא מודו דחייב על כולן, אלא דלרב הונא (ו)לפי מה שגדר דלחייא בר רב דמי קנים בזול, ורבא פסיק כרב הונא, ואי קשיא לך לגירסתו של רש"י ז"ל דבכולה שמעתי דלעיל אמרינן איפכא, י"ל דמעיקרא דקא סלקא דעתך דלא פליגי בניקף ומקיף על כרחין ר' יוסי לחומר, מדקתני מגלגלין עליו את הכל, דאלמא לתנא קמא אין מגלגלין עליו את הכל, אבל השתא דאוקימנא פלוגתייהו בניקף ומקיף, לישנא דמתניתין מכרעא דרבנן מחייבי אפילו במקיף, מדקתני וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית, דאלמא משמע הא רביעית חייב, וכן נמי משמע דרבי יוסי לא מחייב אלא בניקף בלבד, מדקתני אם עמד וגדר, דמשמע אם עמד מי שלא עמד עדיין דהיינו ניקף, דאי במקיף הוה ליה למימר רבי יוסי אומר אם גדר את הרביעית והכי קאמר להו רבי יוסי לחכמים אם עמד הניקף וגדר את הרביעית מודינא (להו) [לכו] דמגלגלין עליו את הכל.

והגאונים ז"ל גורסים בהפך, תנא קמא סבר טעמא דעמד ניקף הוא דמחייבין אותו, אבל מקיף אין מחייבין אותו אלא דמי רביעית, ורבי יוסי סבר לא שנא ניקף ולא שנא מקיף מגלגלין עליו את הכל. ולפי גרסתם סוגיא זו לגמרי בהפך מאותה סוגיא שבפרק כיצד הרגל, וזו אחת מן הסוגיות המתחלפות שבתלמוד. ויש כיוצא בה בשבועות [דף מ', ע"ב] בשמעתא דטענו שור ושה וחמור והודה לו באחת מהן, שמתחלפות הסוגיא של שם מן הסוגיא שבכתובות במשנתינו (ק"ח, ע"ב) מהטוען את חבר[ו] כדי יין וכדי שמן, דבשבועות אוקימנא תלמוד ערוך בפי ר' יוחנן בטענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן פליגי, ובכתובות אוקימנא לפלוגתיהו ביש בלשון הזה לשון קנקנים וקסבר אדמון שמשתבע במגו.

והלכה כסוגיא שבכאן לפי שהוא סוגיא במקומה, וכדאמר ליה רבא (לחייא) [לרוניא] דאיננא ליך כרבי יוסי ואליבא דרב הונא ואף על גב דרבינא דהוא המקיף גדר את הרביעית. ופירושו דמתניתין להאי אוקמתא, גדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית פטור מכלום והרביעית חייב עליה, רבי יוסי סבר אם עמד ואפילו לאחר זמן וגדר את הרביעית מגלגלין עליה את הכל.

דף ד - ב

מתניתין: כותל חצר שנפל מחייבין אותו עד ארבע אמות בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן. איכא למידק מאי בחזקת שנתן ואי זה מוחזק בו יותר. וי"ל כגון דאיכא עדים דארצייה חד מנייהו לחבריה וסירב מלבנות עמו, ואפילו הכי הרי זה בחזקת שנתן, דכיון דדין זה גלוי לכל שחייב הוא לבנות עמו עד שיסלק ממנו היזק ראיה, חזקה פורע הוא, וכדאמרינן בגמרא כל ספא וספא זמניה הוא, ונאמן הוא לומר פרעתיך בזמני.

למעלה מארבע אמות אין מחייבין אותו בחזקת שלא נתן. דכיון שסרב בפני עדים מלבנות ויצא זה והתחיל לבנות משלו, חזקה לא נתפייס לאחר מיכן ולא פרע אפילו סמך לו כותל אחר, כיון דאין דין זה גלוי לכל

שיחייבוהו בית דין על כך, וכדאמרינן בגמרא מי יימר דמחייבי לי בי דינא.

סמך לו כותל אחר אע"פ שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל. דכיון דגלי דעתיה דניחא ליה באותו בנין שבנה חברו, מיד קנה חצי הכותל, לפי שזכתה לו (חברו) [חצרו], שחצי הכותל עומד הוא על חצרו, שמקום הכותל משל שניהם הוא, וכיון שהוא בנוי על חלקו והוא יכול להשתמש בו אם פרע לו חצי ההוצאה ואפילו על כרחו של חברו, אף על פי שלא אמר לו תקנה לך (תקנה לך) חצרך, קנתה לו חצרו מיד כשגלה זה דעתו דניחא ליה. כן כתב מרי הרב ז"ל.

[גמרא:] **הקובע זמן לחברו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרענו בזמנו.** פירשו גאון ז"ל דוקא קובע, אבל בסתם מלוה אע"ג דאמרינן סתם מלוה שלשים יום וכדתני בפרק קמא דמכות (ג', ע"ב) המלוה את חברו סתם אינו רשאי לתובעו פחות משלשים יום, אפילו הכי אם אמר פרעתיך תוך שלשים יום נאמן, דכיון שלא קבע לו זמן שלשים יום בפירוש מיכסיף ופרע תוך ל', והיינו דקאמר הקובע זמן, ואלו אפילו בסתם מלוה כן, לישמעין בסתם מלוה וכל שכן בקובע. ולולי שאמרה גאון ז"ל והסכימו בכך כל האחרונים, הייתי אומר דהוא הדין בסתם מלוה, תדע לך מדאקשינן עלה דריש לקיש מהא דתנן עד ארבע אמות מחייבין אותו בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן, ומאי קושיא דבכל כי הא מודה בה ריש לקיש, דהא לא קבע לו חברו זמן עד שיגמור כל הארבע אמות, אדרבא הוא תובעו ורוצה שיבנה עמו מיד. והא דנקט לה ריש לקיש בקובע זמן ולא נקטה בסתם מלוה, משום דהיא לא פסיקא לן, דהא במנהגא תליא מילתא, כדתניא בתוספתא דבבא מציעא (פ"י ה"א) המלוה את חברו סתם אין פחות מל' יום ובמדינה שנהגו בפחות מיכן או ביתר מיכן אין משנין ממנהג המדינה, כנ"ל.

עביד אינש דפרע גו זמניה דמימר אמר כי מטי זמניה לא ליתי ליטרדן. ואף על גב דתנן בבכורות (מ"ט, ע"א) מת בתוך ל' יום בחזקת שלא נפדה, התם שאני לפי שאין לו תובעין, ולפיכך אינו חושש לפרוע תוך זמנו, דהא ליכא מאן דמטריד ליה. ומיהו איכא למידק דבשילהי פרק השואל (ב"מ ק"ב, ע"ב) איבעיא להו שוכר אומר נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי על מי להביא ראיה, ואמרינן אימת, אילימא בתוך זמנו, תנינא, אי לאחר זמנו, תנינא, דתנן מת האב בתוך ל' יום בחזקת שלא נפדה, אל[מ]א אפילו בשכירות דאיכא טעמא דלא ליתי ליטרדן אמרינן דתוך זמנו בחזקת

שלא נתן, והכין אית להו לר' יוחנן ור' ינאי, ומסתמא לא פליגי אביי ורבא עלייהו, וי"ל דשאני התם דכיון דאכתי לא מחייב ליה לא מקדים ופרע מאי דלא מיחייב ליה, אבל הכא חיובי מחייב אלא דאכתי לא מטא זמניה.

דף ה - א

אילימא דאמר ליה פרעתיך בזמני פשיטא. וא"ת מאי פשיטא, והא איצטריך להו למיבעי בשילהי פרק השואל (שם) אי עביד אינש דפרע ביום משלם זמניה או לא. וי"ל דשאני התם גבי שכירות דבכל יום משלם זימניה, אינו מחייב לפרוע עד סוף היום, והילכך איבעיא להו אם אמר בתחלת היום פרעתיך אי מהימן או לא, אבל הכא כיון שנשלמו הארבע אמות הרי הגיע זמנו לגמרי וסוף זמנו הוא, ובכי האי ודאי פשיטא.

ופריק שאני התם דכל ספא וספא זמניה. ולעולם אין כאן תוך זמן אלא לאחר זמן. ואם תאמר אם כן תהדר קושיין לדוכתיה פשיטא, י"ל דהיא גופא קא משמע לן.

שאני התם דאמר מי יימר דמחייבין ליה בי דינא. קשיא לי, והא טעמא לאביי ורבא משום דכי מטא זמניה לא ליתי לטרדין הוא, והכא נמי כי סמך לו כותל אחר, הא גלי דעתיה דבעי ליתן תקרה, ואז ודאי מידע ידיע דמיחייב ליתן, אם כן אפילו מהשתא פרע, דמימר אמר אי סמיכנא לא ליתי ליטרדן. וי"ל דהתם דזמן פרעון על כרחיה אתי אמר לא ליתי ליטרדן, אבל הכא בידו הוא, אי בעי לא יהיב תקרה עד דהוו ליה זוזי. והאי טעמא דמי יימר דמחייב ליה בי דינא, אף על גב דמתרץ ליה השתא אליבא דמאן דסבירא ליה כאביי ורבא, אפילו הכי טעמא תריצא הוא ואפילו למאן דאית ליה כריש לקיש, דהא לקמן אמר ליה אפילו למאן דסבירא ליה כריש לקיש.

ואף על גב דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זמניה. איכא מרבוותא ז"ל דאמרינן דדוקא ביתומים גדולים דליכא אלא משום חשש פרעון, אבל בקטנים

לא, דאכתי איכא משום חשש צררי, דעביד איניש דמתפיס צררי תוך זמניה. והיינו דנקט ה(ו)א דהכותב הבא ליפרע מנכסי יתומים דהיינו ביתומים גדולים, ולא נקט הא דאמר מר אין נזקקין לנכסי יתומים אלא אם כן רבית אוכלת בהן, דאם איתא, לימא האי וכל שכן ליתומים גדולים דנפרעין שלא בשבועה, ועוד תדע לך דהא אלמנה אינה נפרעת מנכסי יתומים קטנים אלא מן התקנה או משום חינה או משום מזוני (ערכין כד, א), ואף על גב דמית הבעל תוך זמן הוא, דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים דבעל.

ואיכא מרבוותא אחריני דאמרי דהוא הדין מיתומים קטנים, דכיון דאמרינן (התם) [הכא] דנפרעין בלא שבועה, אלמא אפילו לצררי נמי לא חיישינן, דאם איתא אפילו ביתומים גדולים נמי נחוש לצררי בענין זה מיהא דאישתבע אי אתפשיה צררי או לא, כי היכי דמשתבע על הפרעון בלאחר זמנו. אלא ודאי מדשקיל בלא שבועה כלל לא חיישינן ליה למידי, דתוך זמנו נמי לא מתפיס ליה צררי. וכתובת אשה שאני דאדם עשוי ליחד לה מידי, ומנהג ראשונים היה להניח לה כתובתה על השולחן, עד שתקנו שלא להניח (כתובות פד, ב). ועוד דמשום דאכלה מיהא בתנאי בית דין מתפיס לה צררי כדאמרינן גבי מזונות הבת בריש פרק הניזקין (נ"א, ע"א). ואף על פי שלמזון הבת יש קצבה ואפשר דמתפיס לה צררי, ולא למזון האשה שאין לה קצבה אלא כל ימי מיגר אלמנותה, מכל מקום דעתו קרובה (אצלו) [אצלה] כדי שלא תתבזה, ותדע לך דהא אלמנה אינה נפרעת אפילו מיתומים גדולים אלא בשבועה, ואלו אתה עושה כתובה כחוב דעלמא שלא הגיע זמנו, למה היא צריכא שבועה בבאה ליפרע מיתומים גדולים, אלא דחיישינן לצררי. וזה נראה לי דבר ברור. אבל בחוב דעלמא לא חיישינן כלל. והא דלא אמר הכא ואף על גב דאמר מר אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים, דעדיפא מינה נקט, דאי נקט ההיא אכתי הוה אמינא דנפרעין ובלבד בשבועה, קא משמע לן דכודאי משוינן ליה ואפילו שבועה נמי לא בעי. ואם תאמר אם כן כי אמרינן בשלהי מכילתין (קעד, א) גבי פלוגתא דרב הונא בריה דרב יהושע ורב פפא, דאיפליגי בטעמצא דאין נפרעין מנכסי יתומים קטנים, מר אמר משום דיתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו ומר אמר משום צררי, ואמרי דאיכא בינייהו כשחייב מודה, אי נמי דשמתוה ומית בשמתיה, אמאי לא אמר אי נמי דמית בגו זמניה. לא היא, דהתם רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע הוא דאפליגו בה ואלביייהו הוא דאמרינן, ואינהו הא אית להו הכא כאביי ורבא דאמרי עביד אינש דפרע גו זמניה.

ואם תאמר בערכין (שם) דמותבין עלה וההיא דאין נזקקין תיובתי טובא, ומפרקין זימנין משום חניה ומזוני זימנין במלוה דגוי משום רבית זימנין כשחייב מודה או שמתוה ומית בשמתיה, היכי לא משתמיט דלתרץ בחדא מנייהו במית (בנו) [בגו] זמניה, י"ל כיון דפלוגתא היא הכא, ניחא ליה לתרוצינהו אליבא דכולהו אמוראי ולא לפרוקינהו בפלוגתא, ויצטרך עוד לומר תינח לריש לקיש, לאביי ורבא מאי איכא למימר. וכן נראה עיקר.

תבעו לאחר זמנו ואמר לו פרעתין בתוך זמני מהו. איכא למידק מאי קא מיבעיא ליה, היינו דריש לקיש, דעל כרחין מדקאמרינן בדריש לקיש ואמר לו פרעתין בתוך זמני, הא ודאי משמע דבתבעו לאחר זמנו קאמר, דאי דתבעו תוך זמנו הכין הוה ליה למימר ואמר לו בתוך זמני פרעתין, ופריקו רבוותה ז"ל דההיא דריש לקיש כשתבעו ביום משלם זימניה, דאף על גב דאסיקנא התם בפרק השואל דעביד איניש דפרע ביום משלם זימניה, היינו דאי אמר פרעתין השתא מהימן, דזמנין דעביד דפרע ביום משלם זימניה, היינו דאי אמר פרעתין השתא מהימן, דזמנין דעביד דפרע ביום משלם זימניה, אבל לא אמרינן ביה מגו, משום דמיכסיף למימר השתא פרעתין, (דכי) [דכל] ביומיה לא משתלי, וניחא ליה טפי למיתלי בשכחה דזמן שעבר, אבל בעיין דהכא דתבעו לאחר זמנו ממש.

דף ה - ב

שאני התם דאמר מי יימר דמחייבין ליה רבנן. וה"ה דהוה מצי לאוקמה בדאמר ליה ביום משלם זימניה פרעתין בתוך זמני, וכסברא דמאן דמקשה מיניה לעיל (באביי) [לאביי] ורבא, ובכי הא ליכא מגו וכדכתבין לעיל, אלא דקושטא קא מתרץ ליה, דאפילו בלאחר זמנו נמי לא מהימן ואפילו אמר ליה נמי לאחר זמני פרעתין, משום דלא ידע דמחייב, דדין זה איננו גלוי לכל.

מאי לא נתתיו לך דאמר ליה פרעתין בזמני אין לך בידי דאמר ליה בתוך זמני פרעתין. והוא הדין דהוה מצי למימר אין לך בידי, דאמר ליה ביום משלם זימניה פרעתין בתוך זמני דליכא מגו וכמו שכתבנו, אלא משום

דמשמע דאין הפרש רישא וסופא דמתניתין ע"י זמן התביעה, שהתביעה נעשית בזמן אחד, אלא שהפרש בא מצד טענת הלוואה.

דאמר מר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. כלומר ולא מיבעיא בעומד בטענתו שהוא חייב, דהא איכא עדים דמכחשי ליה, אלא אפילו חזר וטען פרעתי אינו נאמן, דכבר הודה שלא פרע, דהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. ואם תאמר ולמה הוצרך לזו דאמר מר כל האומר לא לויתי, דההיא לא איצטריכא אלא באומר לא לויתי ועדים מעידין אותו שלוח ופרע, כדאיתא (לקמן בפרק מי שמת) [בשבועות] (מ"א, ב), אבל הכא בלאו הכי לא מהימן דהא הוחזק כפרן. י"ל דאיצטריך דאי לאו הא דאמר מר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, אילו באו עדים ואמרו שלוח ופרע הוה אמינא דפטור, קא משמע לן דאפילו באו עדים לא מהימני. אי נמי אי לאו הא הוה אמינא דמתרצי דבוריה דהכי קאמר לא היו דברים מעולם שלויתי ולא פרעתי אלא פרעתי, קא משמע לן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. ועוד יש לומר דאיצטריך היכא דטעין שלא בבית דין לא היו דברים מעולם, משום דעביד אינש דלא מגלה טענתיה אלא בבי דינא, קא משמע לן דהודאה מתוך כפירה הודאה אלימתא היא, וכאומר בטענת ודאי לא פרעתי דמי.

ומודה רב הונא בליפתא וקרן זוית ומודה רב נחמן באפריזא ובאקבועי כשורי. הפירוש הנכון דרב הונא באורך הכותל, ודרב נחמן בגובה הכותל. והכי פירושא מודה רב הונא בליפתא, שאם היה כלו לזה הבא לסמוך כותל ישן מתחלה לחצרו מצד הכותל הזה, ובא זה עכשו ומלפף לו כלומר שמחבר לו כותל ומתחיל ממנו ומאריך ובונה קצת עד כנגד כותל זה, אין מגלגלין עליו אלא למאי דסמך, שזה אינו מוכיח שהוא רוצה להאריך ולבנות עוד עד כנגד כל אורך הכותל, אלא חבור קצת הוא שמחבר ומאריך כותלו הראשון וכן נמי בקרן זוית, שאם בנה קרן זוית כזה: { ציור }

כותל החוצץ כותל הנסמך כאן ודאי יש הוכחה שאין בדעתו עוד להאריך ולסמוך עוד, ומודה רב נחמן שאם העלה הכותל קצת ונתן קורה על ראש (על) [של] אותו קצת שבנה כעין אותו שנותנין קורה להיות ראשי קורות התקרה נסמכים עליה, הרי זה ודאי מגלה דעתו שעוד הוא רוצה להגביה, אי נמי באקבועי כשורי, כשעושה מקומות בכותל לנעוץ בו קורות תקרה, שנראה ודאי כרוצה להגביה עוד.

אמר רב נחמן בקורי לא הוי חזקה. אמתניתין דבחזקת שלא נתן קאי, כלומר דאף על גב דאית ביה כקורי, אינה ראייה לזה הבא לסמוך שכבר נתן. ולא בחזקות בעלמא קא מיירי, דאם איתא גבי חזקת הבתים הוה להו לאיתויה, ועוד דלישנא דאמינא לכי מפייס לי מוכח הכין, וכן פרש"י ז"ל. ואידך דרב נחמן נמי דאחזיק לכשורי אחזיק להודורי, איכא דמפרש דאמתניתין נמי קאי, ולומר דהיכא דאחזיק לכשורי מימר אמרינן דפיוסי פייסיה לגמרי למיסמך בכולי כותל, ולא אמרינן לא פייסו אלא לניעוץ זה בלבד, דכיון שמקום הכותל בחזקת שניהם וזה סמך במקצת, הרי כתל זה גם כן בחזקת שניהם ושניהם שויים בו, כיון שסמך בו ונעץ בו קורותיו. ולא בבא לסמוך בכותל גמור הידוע לחברו ובטענת מכירה או מחילה קא מיירי, שאין זה מקומו אלא בפרק חזקת. ואף על גב דההיא דנטפי ושופכי דסמכינן להא, בחזקת טענת מכירה היא, ההיא לא סמכוה רבנן כאן אלא מפני שהיא דומה לזו כמחלוקת דרב נחמן ורב יוסף. וההיא דרבינא נמי דכשורה דמטללתא אמתניתין מפרשינן לה דעד תלתין יומין לאו בחזקת שנתן הוא, ומשום שהניחו חברו לסמוך עליו, דעביד איניש דחביל ומשאל לחבריה בכי הא, אבל טפי מהכין לא, ואי לאו דפייסיה לא הוה שתיק ליה. וכן פירש רבינו תם ז"ל. ואף על פי שאותה דאחזיק לניטפי הפסיק הענין וזו של רבינא נאמרה אחריה, לא שיהו שוות בדינן, אלא מפני שרצה לסדר מחלוקת רב נחמן ורב יוסף זה אחר זה ואחר כך חזר לענין משנתינו.

ויש מפרשים, דכולהו בבא לטעון על כותל חברו בטענת מכירה או סבלונות הן, כההיא (הן כההיא) דנטפי ושופכי.

ויש מפרשים ההיא דבי קורי אמתניתין ואידך כולהו דאחזיק להודורי ואחזיק לנטפי וכשורה דמטללתא בחזקת טענת מכירה או סבלונות, ולא הביאן כאן אלא שגררת אותה דבי קורי דאמר רב נחמן אמתניתין סמך לה אידך נמי דרב נחמן ורב יוסף דכשורי ונטפי, ובגררא דההיא הביא נמי ההיא דרבינא דדומה לההיא דאחזיק לכשורי במקצת.

ואם תאמר אי ההיא דאחזיק להודורי אחזיק לכשורי [בחזקת] הבא לטעון על כותל חברו ולומר שאחר שהחזיק להודורי יכול לנעוץ אפילו קורות גדולות, תיקשי לן ההיא דאמרינן בפרק הבית והעליה (קיי"ז, ע"ב) עליון שבא לשנות בשיקמים שומעים לו בארזים אין שומעים לו, אלמא להכביד יותר ממה שהיה אין שומעין לו. יש מתרצים דהכא נמי לאו למימרא שאם החזיק לשני הודרי שיכול לנעוץ שתי כשורי, אלא שאם

נעץ עשרה הודרי שכובדן ככשורה אחת, יכול הוא ליתן במקומן כשורא אחת ולומר שהיזיקן שוה, ולא תאמר כשהכובד מתחלק כאן מעט וכאן מעט, דהיינו הודרי, איננו מזיק כל כך בכובד הכשורין שהכל במקום אחד, אי נמי בהפך, אלא הכל אחד. והראב"ד ז"ל כתב שם בפרק הבית והעליה שהכל תלוי במנהג, והתם בשלא נהגו להכביד וכאן במקום שנהגו שלא להקפיד ועד כדי המנהג, והביא ראיה מן התוספתא השנויה שם דקתני הבית והעליה של שנים והרי בעל העליה מבקש לעשות לו דיוטא אחרת ואין בעל הבית מניחו מקום שנהגו לעשות שתי דיוטות עושה שלש עושה, ואין משנין ממנהג המדינה.

ולדידי קשיא לי מתניתין דקתני כותל חצר שנפל וכו' למעלה מארבע אמות אין מחייבין אותו, דמשמע דלזה שאינו רוצה להגביה יותר מארבע אמות הוא דאין מחייבין, הא לחברו שרוצה להגביה אין ממחין בידו ואלו בההיא דפרק הבית והעליה אמרינן עליון שבא להגביה אין שומעין לו. ומתניתין דהכא לכאורה משמע דמיירא דוקא במקום שנהגו, ואם איתא, כיון דכולה מתניתין קתני מקום שנהגו ומקום שלא נהגו והכא קתני סתמא, משמע דהאי דינא לאו במנהגא תליא. ואם תאמר דנפל שאני, שכבר היה לו זכות באותו כותל להגביה, דומיא דהבית והעליה של שנים שנפלו שהעליון מחזיר כותלים כעין שהיו, מכל מקום חברו היאך הוא רשאי לסמוך בו ולנעוץ קורותיו, דהא משמע ודאי דרשאי, מדקתני סמך לו כותל אחר אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל, דאלמא משמע דיכול הוא לתת עליו תקרה, ומשמע נמי דבירושלמי דייק לה מהכא, דגרסינן התם סברין מימר הא אם רצה לקרות אינו מקרה, וחזר ותנא סמך לו כותל אחר אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל, הא אם רצה לקרות אינו מקרה, פירוש בתמיה, ואף על פי שאמר שם רבי יוסי בר בון תפתר על שני מרישין, הא משמע בגמרא דאפילו על הכותל ממש סומך, מדאמר רב נחמן בי קורי לא הוי חזקא אמינא לכי מפייסת לי לא תתרע אשיתאי.

ומסתברא שאם אין לו חלק בכל הכותל אלא שעבוד בלבד, כגון הבית והעליה שהתחתון אין לו למעלה מן הבית כלום והעליון אין לו בבית כלום אלא שעבוד בלבד, בזה ודאי אין לעליון לשנות להכביד אלא או להקל או לעשות כמו שהיה, לפי שהתחתון אומר אין לך להוסיף בשעבוד אלא כפי המנהג במקום שיש מנהג, אי נמי כמות שהיה בעיר חדשה שאין בה מנהג, לפי שאין לך במקום הכותל כלום, וגם אני איני יכול לסמוך למעלה מביתי, אבל בכותל חצר ששניהם שותפין במקום הכותל, וגם כל

הכותל יד שניהם שוה בו, וזה יכול להשתמש בכולו וזה בכולו ולעתים שזה צריך להגביה ופעמים שזה צריך להגביה, אין אחד מהם יכול למחות ביד חברו, אלא זה מגביה ונועץ וזה מגביה ונועץ, שכל אחד על שלו הוא מגביה וזה יפה לשניהם, ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הכותל בכל לדעת הבקיאין, שזה מפסיד הוא גם חלק חברו ואין שומעין לו. הילכך אם תמצא לומר דהא רב נחמן דאחזיק להודרי אחזיק לכשורי לאו בחזקה דגופו של כותל קאמר, שאם נפל שיחלוק (לא) [לו] במקום הכותל והאבנים, אלא חזקת שעבוד בלבד לימי הכותל, היינו במקום שנהגו, כדברי הראב"ד ז"ל, אבל אם חזקה זו חזקה גמורה היא להיות שותף בכותל ולחלוק במקום ובאבנים, הרי כעין משנתינו ונועץ ומכביד ואין ממחין בידו. כנ"ל.

אחזיק להודרי אחזיק לכשורי. כתב הרב אלברגילוני ז"ל, שלא אמרו להיות מוחזק בכותל בכך לחלוק במקום ובאבנים, ואפילו בא בטענה ובחזקת שלש, שאין נעיצת קורותיו של זה חזקה למקום הכותל, מאחר שהיה ידוע לאחד, אלא לכתל זה מכר או מחל ואם נפל חזר. והרמב"ן נ"ר כתב שאם בא בטענה ובחזקה עלתה לו לגופו של כותל ומקומו, שאין לך אכילה גדולה מזו, ואם אין אתה אומר כן גופו של כותל ומקומו במה יקנה ובמה יחזיק. ומרי הרב ז"ל כתב שאם נתן קורותיו בהודרי בכותל ונתן עליהם מעזיבה החזיק בכל הכותל, ובבאו בטענה לפי שכך דרך המשתמשים בכותלים גמורין שלהן, אבל בלאו הכי אין חזקתו אלא לנעיצת הקורות בלבד.

אחזיק לנטפי אחזיק לשופכי. ואסיקנא אפילו לצריפא דאורבני. וטעמא דמלתא משום דאינו מתרבה לו לבעל הדבר היזק בכך, אבל להוסיף היזק של כלום אין שומעין לו. ותדע דהא אמר רב נחמן אחזיק לנטופי אחזיק לשופכי אבל לצריפא דאורבני לא. ומאי שנא, אלא דקסבר דלצריפא דאורבני לא, דמוסיף הוא בהיזק, אבל בין נטפי לשופכי לא מיתוסף ביה היזיקא, והילכך מי שבא להגביה שופכין כדי שיהיו יורדין יותר ממקום גבוה, שזה ודאי מוסיף בהיזק, אין שומעין לו, וכן כל כיוצא בזה שיראה לבית דין שהוא מוסיף בהיזקו אין שומעין לו. והא דתניא בתוספתא (ב"מ פ"א ה"י) (ירושלמי בפרקין הלכה ה) העשוי לכביסה (אין ממחין בידו, לכביסה חמש לכביסה) אין ממחין בידו לגשמים לגשמים אין ממחין בידו לכביסה, ההיא לענין דיטות המקלחות מים לביב תניא, אבל מי שהחזיק על חברו לכביסה אחת ממחין בידו לחמש, והחזיק בידו

דף ו - א

האי כשורה דמטלתא לבתר תלתין יומין הויא חזקה. כבר כתבנו למעלה שר"ת ז"ל פירשה אמתניתין דבחזקת שלא נתן. ויש מי שפירשה בחזקה דעלמא. וכן פי' הרב בעל המאור ז"ל. וכתב עוד, דלאו למימרא דלא בעי שלש שנים, אלא תוספת על השלש, כלומר מן השיעור הזה ואילך מונין לו שלש שנים, וכן בסוכה דמצוה מן השבעה ואילך מונין לו. וזה דבר של תימה, כי מפני מה הוסיפו בזה יתר על השלש, דהא טעמא דשלש משום דתלת שנין מזדהר, ולא משום דתלת מחיל, דהא איפריך ההוא טעמא והילכך אפילו תמצא לומר טעמא הכא דתלתין קמאי מחיל, האי טעמא ליתיה. ועוד דאם הוא מוחל שלשים הרי כבר עברו טפי משלשים ויש בשלש שנים כמה שלשים. ועוד דלישנא דלבתר תלתין יומין הויא חזקה ולא לתר הויא חזקה, משמע שהחזקה כולה נגמרה בכך ובכך היא תלויה ולא בשלש שנים שלא הוזכרו כאן כלל. אלא שלשים דוקא קאמר ושבעה דוקא קאמר.

ויש מפרשים לכל הני דכולה שמעתין בטענת סבלונות, דכיון שאינו מחסרו קרקע, אין להם ענין בחזקת שלש, כי מה ששינונו בפרק חזקת (מ"א, א) כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, היינו דו[וקא כש]בא לטעון בגוף הדבר, אבל בשעבודין כגון אלו להוצאת זיזין וכיוצא בהן, אפילו בטענת סבלונות הן. ויש מפרשים לכל הני דכולה בטענת מכירה או מתנה הן, אבל טענת סבלונות לא מהניא ולא מידי, ונטפי ושופכי וכשורי והודרי כולן בחזקת שלש ובטענת [מכירה או מתנה], דכולה מתניתין דחזקת הבתים בחזקת שלש היא, ולא אמרו שלש אלא משום שטר וכטעמא דאמרינן התם תלת שנין מזדהר טפי לא מזדהר, אלמא כולהו בחזקת (שאם) [שיש] עמה טענה הן, והתם (נ"ח, ב) קא קתני המרזב דהיינו שופכי, ולקמן נמי בפרק לא יחפור (כ"ג, א) (גמ' [אמ'] אם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו, מוכח בהדיא דאפילו במה שאין

בו חסרון קרקע, כמו העמדת שובך, בעי חזקה שיש עמה טענה. וכן דעת מורי הרב ז"ל. והסברא הראשונה כדעת הגאונים.

זה עושה מעקה לחצי גגו שלא כנגד זה ומעדיף וכו'. איכא למידק, דהא אמרינן לקמן אמר רב נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חברו עושה לו מעקה גבוה ארבע אמות אבל בין גג לגג לא, אלמא אין בגגין משום היזק ראייה. י"ל דהא דאביי בגגין שוין שראויין לתשמיש, ודשמואל במשופעין שאינן ראויין לתשמיש. ואינו מחוור, דהכא והתם גגין סתם אמרו. ועוד קשיא לי, (דהא אף) [דאי] דשמואל במשופעין, מאי קאמר רב נחמן דזקוק למחיצת עשרה שיתפס כגג, ומי איכא גגב אי אין משתמשין בהן בכלום. ועוד אף הוא אמאי זקוק לעשות מעקה גבוה ארבע אמות כשהוא סמוך לחצר חברו, דכל שאינו משתמש בו והוא משופע הא לא(ו) מזיקו כלל. ואפשר דאף על פי שהוא משופע ואין תשמישו מצוי, מכל מקום לעתים משתמש, וגם הוא מניח שם קצות כליו. ומיהו אינו מחוור, דסתם אמרו כאן וכאן.

אלא יש לומר, דהכא בגגין רחוקין זה מזה כל שזה משתמש אינו מרגיש בביאת השני וסבור שלא יבא, לפי שאינן משתמשים בגגין אלא לקיצין, ולא מצי לאיצטנועי מיניה, והיינו נמי דקא מתמה מאי שנא רשות הרבים אפילו רשות היחיד נמי, לפי שהיה סבור המקשה שבדוקא אמר רשות הרבים שמתוך ריחוק שביניהם אינו מרגיש, ודשמואל בגגין הסמוכין זה לזה, דכל שחברו בא להשתמש בגגו ירגיש ויצניע עצמו, כיון שאינו צריך להשתמש בו רק לעתים, ובין גג לגג דקאמר, דומיא דגג הסמוך לחצר חברו קאמר.

דאמר ליה בני רשות הרבים כי קאימנא חזו לי כי יתיבנא לא חזו לי את כי יתיבנא נמי חזית לי. מיהא שמעינן דשתי חצרות הסמוכות זו לזו אף על גב דעליונה גבוה ארבע אמות התחתון זקוק לו להיזק ראייה, דגגין אלו ודאי בגבוהין ארבע אמות הן, דאי לא, שפיר קאמר לה הא בעית איצטנועי מבני רשות הרבים איצטנע מינאי, וכדתנן בפרק חזקת (ס', א) פותח לרשות הרבים פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, ואמרינן עלה מאי טעמא דאמר ליה סוף סוף הא בעית איצטנועי מבני רשות הרבים.

ותו שמעינן מינה דהיזק ראייה אין לו שיעור, ואפילו בית רחוק מבית וגג לגג וגג לחצר רחוקין הם כמה, זקוקין הן לארבע אמות, כל שזה יכול לראות בתשמישי חברו.

הא דאמרינן **פשיטא**. הכי פירושו, פשיטא זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו ואין האחד זקוק לעשותו כולו. ופריק לא צריכא דקדים חד מנייהו ועביד פלגא וכו'. ותמיהא לי, ואכתי מאי למימרא, פשיטא, דאטו משום דקדם ועביד פלגא לסלק הזיקו כדינו, נחייב אותו לעשות את כולו, ומתוך הדחק אני אומר, דקדים ועביד פלגא באורך החצר, מחמת מעקה, שלא יפול הנופל, והילכך הוה אמינא מצי למימר ליה כיון דעבדת ביה פלגא מעצמך לשמור עצמך ואינך חושש לכובד הגג, עביד ליה כוליה, קא משמע לן. וכל זה איננו שוה.

ורב נחמן דידיה אמר אינו זקוק לארבע אמות אבל זקוק הוא למחיצה עשרה, ואסיקנא לנתפש כגנב. והילכך נראה לי, דאף בגג הסמוך לחצר חברו שאמרו דבעל הגג זקוק לארבע אמות, אף בעל החצר מסייע עמו עד עשרה טפחים למעלה מחצרו, שאף הוא זקוק לו לעשרה לנתפש כגנב.

שתי חצרות זו למעלה מזו. פירוש, כל שהן למעלה זו מזו, ואפילו ארבע אמות או יותר, דאפילו בגובהה כמה עוד התחתון מזיק לעליון בהיזק ראייה, והכל לפי ארך התחתונה וקיצורה.

ואמר רב הונא תחתון בונה מכנגדו ועליון בונה מכנגדו ועולה. כלומר, התחתון לבדו בונה עד שיהיה כנגד חצר דעליון, כדי שלא יהא העליון מפסיד בבנין בשפלותו של תחתון, ומכל מקום מקצע התחתון מקרקעית העליון כדי רחב שלשה טפחים כדי לבנות כותל של גויל במקום שניהם בשיתוף, שאינו בדין שיבנה התחתון הכל במקום חצירו, שאם כן נמצא העליון בונה מכנגדו על מקומו של תחתון. ועליון בונה מכנגדו בסיוע התחתון עד שיסתלק ממנו היזק ראייתו של תחתון, ואחר סילוק היזק ראייתו של תחתון יבנה העליון לבדו עד תשלום ארבע אמות שמכנגד חצרו, וסיוע התחתון מכנגד חצרו של העליון אין לו שיעור, כי הכל לפי אורך חצירו וקיצורו, ולפיכך אמרוה סתם ולא אמרו בונה עד אמה או עד אמתים, לפי שאין כל החצרות שוות, ואפילו עד שלא יוכל לראותו כשהעליון עומד, צריך לסלק ממנו היזק ראייתו, וכמו שאמרו למעלה בני רשות הרבים כי קאימנא חזו לי כי יתיבנא לא חזו לי את אפילו יתיבנה חזית לי, אלמא אפילו בכי הא מקפידין והדין עמהם. ורב חסדא אמר עליון מסייע מלמטה ועולה. שאם אין יסוד אין בנין, והעליון צריך הוא ליסוד, ובנין שניהם בשיתוף על סילוק היזק ראיית התחתון בין רב בין מעט, כמו שאמרנו, ומשם ואילך בונה העליון לבדו עד תשלום ארבע

אמות מכנגד חצרו. וקיימא לן כרב חסדא דהא תניא כותיה.

דף ו - ב

אבל מטו כשורי למטה מעשרה רשותא דתתאי הוא. כלומר, וסתרי ובנו ליה תרוויהו, וכדקאמר ליה תתאי לעילאי תא נבנייה. ומיהו תתאי בני כוליה כותל עד תקרת עילאי, ואיהו נמי בני תקרה כדינא דתניא בפרק הבית והעליה (קט"ז, ב) דתנן הבית והעליה של שנים נפחתה העליה ואין בעל הבית רוצה לתקן הרי בעל העליה יורד למטה עד שיתקן את העליה ר' יוסי אומר התחתון נותן את התקרה והעליון את המעזיבה, וקיימא לן כרבנן דמעזיבה חזוקי תקרה הוא, וחזוקי תקרה התחתון בעי חזוקי.

אבל אתנו אהדדי סתר ובני. כלומר, דאתנו סתם, והיינו דקאמר וכי אתנו אהדדי עד כמה.

הא דאמרינן **נהי דעלו בהודרי וכשורי באוירא מי עלו**, הכי פירושו, דעלו בהדיא בהודרי וכשורי, כלומר אמרו כמה בנוי שוה יותר מן הפנוי, אבל עלו סתם כמה שוה חלק זה על חלק זה, הכל בכלל העילוי ואפילו האויר.

הא דאמרינן **שמא בעלמא אמר ליה, ומייתי ראייה מדתניא פרדס אני מוכר לך אף על פי שאין בו רמונים הגיעו**, תמיה לך, מי דמי, הכא כמוכר פרדס רמונים וחוזר ועוקר את הרמונים, שהרי זה סותם אורו בפניו. וניחא לך, הכא אינו מסלק אור האספלידא, אלא שמונע ממנו אורו הבא לאספלידא מתרביצה. ועיקר.

דף ז - א

ולא חלונות זה על זה. כלומר, לא דין חלונות זה על זה, שאם בא לבנות כנגדן בונה ואף על פי שמאפיל, אבל אינו מחייבו לסלקן משם שהוא לא נתחייב לו בבנין. ומיהא שמעינן למי שיש לו חצר ובתים וחלונות פתוחות לחצר, ומכר החצר, שאין הלוקח החצר נמנע מלבנות בחצרו כותל בקרוב ארבע אמות לחלונות ואף על פי שמאפיל, לפי שהמוכר אינו משייר כלום בחצר שמכר, ואם בשני אחין שחלקו אמרה שמואל, משום דלקוחות הן, ואף על פי שגם בעל החצר אנו רואין אותו כמוכר לו הבית, כל שכן במוכר אחד ולוקח אחד.

מדלא אפקיה בחיי אבוהון זיופי זייפה. ואף על פי שמתקיים בחותמיו ואפילו מפי עדים, אכתי אפשר דכיוון וזייף, כההיא דאמרינן בפרק גט פשוט (לקמן קס"ז, א) אמר ליה רבא אין חתמות ידי דידי היא, מיהו מקמי דרב אחא לא חתמי מעולם, כפתיה ואודי ואמר אנחי ידא אזרנוקא וחתמי. ואפילו אמרו אנו חתמנוהו ונקב יש בצד אות פלונית אין מקבלין מהן, לפי שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. ומיהו דוקא בשיש עדים שתבעו האב בחייו בבית דין וזה לא הוציא שוברו, דעכשיו יש לומר בודאי דהוה ליה לאפוקי, אבל אם לא כן אין חוששין לו, ומה יעשה זה שפרע ואמר לו אידך אבד שטרי (וקנו) [ודנו] על כרחו ופרעו וקבל שובר, וכדקיימא לן כותבין שובר, ומתי היה לו להוציאו ולא בעו הא לאחר כתיבת שוברו.

לא קשיא הא מגואי הא מאבראי. מאבראי גריעותא, שאין העני המחזר על הפתחים יכול להגיע עד פתח הבית ולא ישמע קולו, אבל מגואי מעליותא הוא, ואי בעית אימא אפילו מאבראי למעליותא בדלית ליה [דלת, ואפילו בדאית לה דלת] פעמים שהוא למעליותא בדלית ליה פותחת, ואפילו בדאית ליה פותחת פעמים שאף הוא למעליותא וכדאית ליה פותחת מאבראי, שיכול העני לפותחו בלא רשות.

רשב"ג אומר לא כל העיירות ראויות לחומה. וקיימא לן כרבנן בתרווייהו. ואף על פי שאמרו כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו, לא קיימא לן כההוא כללא, דהא איכא טובא דלית הלכתא כותיה, ולא כללא תריצא הוא, כדאמרינן (בריש פרק אלו טרפות) [בפרק המדיר] (כתובות ע"ז, א) וכן בפרק המפקיד (ב"מ ל"ה, ב) דאמוראי ניהו ואלביא דרבי יוחנן.

תוספתא. (ב"מ פ"א ה"ט): מי שיש לו פתח במבוי, אין בני מבוי כופין אותו לעשות דלת למבוי, שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי.

עד כאן. ולא דוקא אין כופין אותו, אלא שאף הוא יכול לעכב על ידיהם שלא לעשות דלת למבוי, ומן הטענה הזאת בעצמה שיכול לומר להם רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי.

עוד בתוספתא: מי שיש לו בית בחצר אחרת בני חצר אחרת משעבדין אותו לעשות עמהם דלת נגר ומנעול לחצר, ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו. אם היה שרוי עמהם באותה חצר, משעבדין אותו על הכל. מי שיש לו חצר בעיר אחרת בני העיר משעבדין אותו לחפור עמהם בורות שיחין ומערות ולתקן את המקואות ואמת המים, ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו, ואם היה שרוי עמהם באותה העיר משעבדין אותו על הכל.

איכא דאמרי בעא מיניה ר' אלעזר וכו' אמר לו לפי קרוב בתים הן גובין. כתב הרב ר"י ׳ מיגש ז"ל, דהא לישנא בתרא לטפויי קא אתי, ולומר דהאי שבח ממון לפי קרוב בתים הן גובין אותו, שאילו עשיר שביתו קרוב ועשיר כמותו רחוק, גובין מן הקרוב יותר, אבל לעולם לפי שבח הממון גם כן, דאילו עשיר רחוק ועני קרוב מה יגבה מן העני ואין לו, אלא מן העשיר הרחוק גובין יותר ממה שגובין מן העני הקרוב.

ושבח ממון שאמרו שבח ממון המטלטל קאמר, שאין אלו באין אלא לשלול שלל ואין שוללין הקרקעות. ומכל מקום הכל לפי מה שהוא ענין, שאם באו גייסות בשעת מלחמת המלכים ללכוד את העיר להרסה או לשרפה גובין לפי הכל. וכתב הר"ח ז"ל, לענין חצר שגובין לפי שבח ממון לעולם, ולא איכפת לן בקירוב בתים לעולם, ואף הרא"ם ז"ל מודה בדין זה שאין עסק קירוב וריוחוק בחצרות, שכל החצר כבית אחת.

דף ז - ב

ולשנותן לכל מה שירצו. כתב הרא"ם ז"ל, דדוקא לצרכי עניים, כגון כסות ומדור וכיוצא בו, אבל לדברים אחרים שאינן מצרכי עניים לא, דכל שנגבה לצורך עניים לעניים הוא ואפילו הותירו, כדתנן במסכת שקלים (פ"ב, מ"ה) מותר עניים לעניים מותר שבויים לשבועיים מותר

שבוי לאותו שבוי מותר המתים למתים מותר המת ליורשיו, והילכך המשנה אותן לדברים אחרים הרי זה גוזל את העניים. ועוד הביא הרב ז"ל ראייה מדאמר אביי לקמן מריש הוה עביד מר תרי כיסי חד לעניי עולם וחד לעניי מתא, כיון דשמעה להא דרב תחליפא בר אבדימי דהוה עביד ומתנה איהו נמי עביד חד ומתני, דאלמא תנאי בעי, ואמאי והא רבה ריש מתא הוה ואפילו הכי אי לא אתני לא הוה מצי לשנויי, אלא לאו שמע מינה דאין להן רשות כלל לשנותן רק לצרכי עניים, והא דקתני רשאין לשנותן לכל מה שירצו, לאו דוקא, אלא לכל מה שירצו מצרכי עניים, ואף על פי שהיתה אותה צדקה צדקת בני אדם של אותה העיר, כל שכן אם פסקו אותה בני עיר אחרת או שפסק אותה יחיד, שאם פסקו אותה אחרים או יחיד אין להם רשות לשנותה כלל ממה שפסקוה הם. ודאמרינן בריש פרק קמא דערכין (ו', ב) ישראל שהתנדב נר או מנורה לבית הכנסת אם נשתקע שם בעליה מותר לשנותה ואפילו לדבר הרשות, הני מילי צורכי בית הכנסת, שאפילו בית הכנסת עצמה יכולין למכור שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ואפילו למשתי ביה שכרא.

והא דקא אמרינן מריש לא הוה יתיב מר אציפי דבי כנשתא, כיון דשמעה להא דתניא ורשאין לבני העיר לעשות קופה תמחוי הוה קא יתיב, יפרש הוא ז"ל שלא נלקחו אותן ציפי מקופת הצדקה אלא לצורך בית הכנסת, ועכשיו העמידום בבית המדרש, ומעיקרא סבר דאין לשנות מדבר לדבר כלל ואפילו צרכי בית הכנסת, והשתא סבר דמשנין ממה שלקחו הצבור לצרכיהם לצורך מצוה לישב עליהם בבית הכנסת לצורך אחר לשיבת בית המדרש, ויש גורסין בההיא בהדיא לא הוה יתיב מר אציפי דבי כנשתא בבי מדרשא, וכן הוא בהלכות הרב אלפסי ז"ל.

והרמב"ן ז"ל הקשה עליו מאותה ראייה עצמה שהביא הוא ז"ל מההיא דתרי כיסי, דההיא אפילו לדבריו אפילו לא התנה הרי אין שנויו אלא מעניים לעניים, והרי הוא כקופה ותמחוי שזה לעניי העיר וזה לעניי עולם, ואפילו הכי אין משנין מאלו לאלו בלא תנאי. ואני אומר כי אפשר לרב ז"ל לתרץ, דדוקא בני העיר, אבל הגבאין מדעת עצמן כלל כלל לא, אלא אם כן התנו.

ואם תאמר אם כן איזו ראייה יש לו לרב ז"ל ממנה לבני העיר, דדילמא בני העיר שאני דכחם יפה ויכולין לשנות לכל מה שירצו, לא היא, דאלו כח בני העיר יפה לשנות לכל מה שירצו, על כרחין טעמא מאי משום דסתמן לדעתן הן מקדישין ונותנין ולכשירצו ישנו, אם כן אף הגבאין כן

משנין מענייים לענייים. מיהא דאף אנו נאמר דסתם מי שנותן ליד הגבאין לדעת הגבאין הן נותנין לפרנס את הענייים לדעתם, בין בני העיר בין עניי עולם, אלא מדלא משנין הגבאין מדעת עצמן מעניי מתא לעניי עולם, שמע מינה דלא אמרינן לדעתם נתנו לשנותן מאלו לאלו, ואף אנו נאמר דלשנות לגמרי מצרכי ענייים לדברים אחרים שאינן מצרכי ענייים כלל לא.

ומיהו לדידי קשיא לי, דהיאך אפשר לפרש בהנהו ציפי דלתשמיש בית הכנסת לקחום, וכי אפשר לומר דרבה לא ידע דאפילו בית הכנסת עצמה יכולין למכור ולשנות לכל מה שירצו, ומתניתין היא במגילה פרק בני העיר (כ"ה, ב) שמוכרין בית הכנסת סתם בלא תנאי כדעת חכמים, ומוכרין תבה לקנות מטפחות ומטפחות לקנות ספרים. ומורי רב ז"ל הקשה עליו גם כן, דאי בציפי דבי כנשתא שניקחו לצורך בית הכנסת קאמר, וקא מייתי אביי ראיה להתירן מברייתא דעושין קופה תמחוי, ואם כן כי היכי דלברייתא לא משנין אלא לדבר מצוה אף לציפי דבי כנשתא נמי לא משנין אלא לדבר מצוה בלבד דוקא, והא ליתא, דתשמישי בית הכנסת אפילו לדבר הרשות משנין, ואפילו התנדבו אותן היחידים כל שנשתקע שם בעליהן מהן, וכדאיתא בפרק קמא דערכין.

ומה שהביא הרב ז"ל ראיה ממתניתין דשקלים, תירץ מורי הרב ז"ל, דההיא דוקא מדעת הגבאין, ושלא הסכימו בני העיר עליו לשנותו, אבל כשהסכימו לכך בני העיר או הפרנסין הממונים על הצבור משנין ואין ממחין בידם, וכדגרסינן עלה בהדיא בירושלמי דשקלים ואין ממחין ביד הפרנסין, ולדידי קשה לי קצת דהא תנינן בההיא מותר המת ליורשין, ואף על פי שגבו אותן לצורך תכריכי המת וקבורתו והותירו נותנין המותר ליורשין ואפילו הן עשירים, אלמא כבר זכה בהן לצרכו ושל מת הוא להורישו לבניו, ואם כן היאך ישנו אותן לדברים אחרים ואפילו הפרנסין, והרי הן גוזלין את החיים ואת המתים. ואפשר דכל מה שהגבאין גובין על דעת הפרנסין הן גובין ומי שנותן על דעתן הוא נותן והרי זה כאלו התנו בשעת גבויים, וכענין שאמר רב אשי אנא אתנווי נמי לא צריכנא כיון דכל דאתי אדעתא דידי הוא דאתי מאי דבעינא עבידנא ביה, ורש"י ז"ל כן פירש דאותן ציפי ממעות הקופה לקחום, משמע דלכל דבר יכולין לשנות ואף על פי שאין בו צורך באותן ציפי ממעות ענייים.

והרמב"ן ז"ל פירש, דלשנותן לאו לשנותן לגמרי קאמר, אלא ללוותם לצרכיהם קאמר. ואחר מיכן ישלמו, דלפשיעה לא חיישינן, שאין פשיעת הרבים מצויה כפשיעת היחיד, שהיחיד שאמר סלע זו לצדקה שבאת ליד

גבאי אינו רשאי לשנות, כדאיתא בפרק קמא דערכין (ו', א) דאמרינן התם האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת לידי גבאי מותר לשנותה, משבאת לידי גבאי אסור לשנותה, ופירוש לשנותה ללוותה, כדמוכח מההיא שמעתא דערכין. וקשיא לי קצת, דהא אף בצבור חוששין לפשיעה, כדאמרינן לעיל (ג', ב) לא ליסתור איניש בי כנשתא עד דבני בי כנישתא אחריתי, וקא מפרש התם משום דחיישינן לפשיעותא. ואם תאמר דקיימא לן כמאן דאמר התם טעמא משום צלויי אבל לפשיעותא לא חיישינן, לא היא, דהא משמע התם דהלכתא כמאן דאמר דחיישינן לפשיעותא, מדבעא מיניה רבינא מרב אשי גבי זוזי ומנחי מאי, אמר ליה חיישינן דילמא מתרמי מלתא דמצוה ויהבי להו, רמו לבני הדירו הודרי נסירי כשורי מאי, דילמא מתרמי פדיון שבויים, וכל הני ודאי משום חשש פשיעה הוא, דאי משום צלויי כי רמו ליבני ונסירי כשורי מאי הוי, הא ליכא דוכתא לצלויי. וניחא לי, דבית הכנסת שאני דמצוה רבתי היא וצבור צריכי לה תדיר ולפיכך חיישינן בה אפילו לפשיעה דרבים, ועוד דליכא תובעין, אבל מעות צדקה לא חיישינן להו כולי האי, ועוד דאית להו תובעין, שהעניינים דוחקין ותובעין.

ומיהו י"ל דנדבת היחיד אין בני העיר רשאים לשנות, שלא על דעתם התנדב אלא לעניים, והיינו דאמרינן בההיא דערכין האומר סלע זו לצדקה משבאת לידי גבאי אינו רשאי לשנותו, ומשמע לא הוא ולא אחר. וההיא דנר ומנורה דאמרינן התם דאם נשתקע שם בעלים ממנה מותר לשנותה ואפילו לדבר הרשות, תשמישי בית הכנסת שאני. ואף בזו כתב מורי הרב ז"ל דדוקא כשאין צורך בית הכנסת לה, כגון דאיכא נרות אחרות לתשמישי בית הכנסת. וכן נדבת הצבור שרצו לחלק מיד על הצרה שלא תבא, ובתעניות אין מותר לשנותה, אלא מחלקין אותה מיד, שעל דעת כן התנדבו.

הא דאמרינן **מריש הוה עביד מר תרי כיסי**, אפשר לפרש לפי מה שאמרנו דיכולין הצבור לשנות לגמרי לכל מה שירצו, דהתם דוקא צבור או הפרנסין, אבל הגבאין שלא מדעת בני העיר או הפרנסין לא, ולפיכך בעי לאתנויי, ואי נמי מחמת נדבת היחידים, וכמו שאמרנו, אבל לפי מה שפירשנו דלשנותן ללוות ולשלם קאמר, הכא דלשנות לגמרי מעניינים לעניים אי אפשר בלא תנאי.

דף ח - ב

הא דאמרינן היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמנייהו דאתנוי. פירש הרא"ם ז"ל: אדם חשוב ממונה על הצבור. וכתב הרמב"ן ז"ל דטעמא דמילתא משום דאיכא פסידא ללקוחות דמיקרי תרעא. עוד כתב דמשמע דהיכא דליכא אדם חשוב ואי נמי במלתא דליכא פסידא דהוי תנאיהו תנאי, דוקא בדאתנו כל טבחי מתא, אי נמי כל בני אותה אומנות שבעיר, דהוו להו באומנותן כבני העיר לגרמיהו, הא תרי ותלת דמתנו במאי קנו, ושותפי שאמרו כל מקח שיבא לידנו יהא הריוח בינינו במאי קנו, שאלו במתניי באומנתן לאמצע, י"ל נעשו שכירין זה לזה, כדאמרינן בפועל ששכר ללקט מציאות (בי"מ י"ב, ב), והוא שנתקבלו שכר זה מזה או התחילו במלאכה, ויכולין לחזור בהן. אלא מקח שלקח במעותיו במה קנאו הלה, ואם תאמר נעשה כמגביה מציאה לחברו, במה קנה שלא יחזור בו ויקח לעצמו, ומה ששינו בתוספתא (בי"מ פרק י"א) רשאינן הצמרין והצבעין לומר כל מקח שיבא לעיר נהא כלנו שותפין בו ורשאינן הנחתומין לעשות רגיעה ביניהם, כל זה בתנאי כל האומנין הם, וכן כתב גם משם הרב אלברצילוני ז"ל דדוקא בתנאי כל האומנין הוא. ופי' רגיעה חלוקת הרגעים, לומר עשה אתה ברגע פלוני ואני אעשה ברגע פלוני.

ואני אומר, דדין פועל ודין השותפין אחד הוא בכל דבר שיש בו מעשה, כגון שנשתתפו בין במה שיקנו או במה שירווחו או במציאותיהן, דהיינו ודאי מגביה מציאה לחבירו, ונעשו שלוחים זה לזה או שכירים, שבשכר שזה מקבל עליו לקנות ולהגביה בשביל חבירו גם חבירו נשכר לו לקנות ולהגביה בשבילו, והילוכן ודיבורן היינו שכון, והוה ליה כאומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאדבר עליך לשלטון (קידושין סג, א) וכיוצא בזה, והילכך כל שלא חזרו בהן ממש כל שקנה זכה בו חבירו בחלקו עד שיחזור בו בפירוש, ואפילו אמר אני זכיתי בה תחלה שחזרתי בי אינו נאמן, שאם כן אף הפועל שנשכר ללקט מציאות יאמר כן ונאמין אותו, אלא שהפועל אף על פי שיכול לחזור בו ואפילו בחצי היום סתמא דמילתא כל שלא חזר בו בפירוש על דעת תנאו ושכירותו הראשונים הוא עושה. ואם חזרו בהן בפירוש, בין שותפין בין פועלין יכולין לחזור בהן, ואפילו נתקבלו שכר ואפילו התחילו במלאכה, שאין התחלת מלאכה עושה דבר לגבי חזרת הפועל אלא לגבי חזרת בעל הבית, כדאיתא בפרק

השוכר את האומנין (ע"ז, א) וכדאמרינן בפרק הגוזל בתרא (קט"ז, ב) גבי שיירה שהיתה מהלכת במדבר רבא אמר הכא בפועלים עסקינן וכדרב יהודה אמר רב דאמר רב יהודה אמר רב פועל יכול לחזור בו ואפילו בחצי היום, אמר מהדר ביה ולא אמר לא מהדר ביה. והני מיילי בכל דבר שיש בו מעשה, כמו שאמרנו, אבל במניעות כגון שהתנו שלא יעשה זה ביומו של זה, הא ודאי לא שייך בשותפין אלא בתנאי בני העיר אי נמי בתנאי כל אומני העיר, וכמו שכתב הרב ז"ל, דבמה נשתעבדו שלא לעשות, כנ"ל.

תוספתא בפרק אחרון של בבא מציעא (היי"ב): רשאיין בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר פועלים, רשאיין לעשות קיצתן. רשאיין בני העיר לומר על מי שיראה אצל פלוני יהא נותן כך וכך, ומי שיראה אצל מלכות יהא נותן כך וכך, וכל מי שתראה או תרעה פרתו בין הזרעים יהא נותן כך וכך, וכל מי שירעה בהמת פלוני יהא נותן כך וכך, רשאיין לעשות קיצתן. ורשאיין הצמרין והצבעין לומר כל מקח שיבא לעיר נהא כולנו שותפין בו. רשאיין הנחתומין לעשות רגיעה ביניהן. רשאיין החמרין לומר כל מי שתמות חמורו נעמיד לו חמור אחרת, מתה בכוסיא אין צריכין להעמיד לו חמור, שלא בכוסיא צריכין להעמיד לו, ואם אמר תנו לי ואני לוקח לעצמי אין שומעין לו, אלא לוקחין ונותנין לו. רשאיין הספנין לומר כל מי שתאבד ספינתו נעמיד לו ספינה אחרת, אבדה בכוסיא אין צריכין להעמיד לו דלא בכוסיא צריכין להעמיד לו. ואם פירש למקום שאין בני אדם פורשין, אין צריכין להעמיד לו. מי שהיה בלן לרבים ספר לרבים נחתום לרבים שולחן לרבים ואין שם אחר אלא הוא, והגיע שעת הרגל ומבקש לילך בתוך ביתו, יכולין לו לעכב על ידו עד שיעמיד אחר תחתיו, ואם התנה עמהם בבית דין או שיעבירו עליו את הדרך הרשות בידו.

דף ט - א

אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן ארבע אמות שאמרו חוץ משל פתחים. תניא נמי הכי אין חולקין את החצר עד שיהא בה שמונה אמות לזה

ושמונה אמות לזה. תמיהא לי, אם כן מאי טעמא שיירינהו במתניתין, ולא תנינן עד שיהא בה שמונה אמות לזה ושמונה אמות לזה, כיון דמעכבין בחלוקה, ומי תנינן במתניתין מאי דליתיה, דהא משמע דעד שיהא בה ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה חולקין, הא אית ביה ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה חולקין, וליתא עד דאיכא שמונה לזה ושמונה לזה. ועל כן מסתברא לי, דארבע אמות לזה וארבע אמות לזה הן שמעכבין בחלוקה לעולם, אבל יתר מכאן פעמים מעכבין פעמים אין מעכבין, כיצד היו בה תשע אמות אינה ראויה ליחלק, לפי שכשתטול ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה לפירוק משאן שהן עיקר, שאם אין פירוק משאן אין בית, נשאר אמה למילוסא של חצר ואינה ראויה בעצמה ליחלק, וכן עד שיהא בה כדאי לזה וכדאי לזה, והילכך כל שיש בה יותר משמונה אמות אינה ראויה ליחלק עד שתעמוד על שש עשרה אמות שיש בה כדי לזה וכדי לזה מלבד ארבע אמות לכל אחד לפירוק משאן. וזו היא ברייתא דקתני אין חולקין את החצר עד שיהא בה שמונה אמות לזה ושמונה אמות לזה, כלומר, חצר שהיא עומדת ליהנות ולהניח שם כלים קטנים אין חולקין אותה עד שיהא בחצר שמונה לזה ושמונה לזה, אבל חצר מצומצמת שאין בה אלא ה' אמות, חולקין אותה, ואי משום פירוק משאן הא יש בה כדי לזה וכדי לזה, ואי משום מילוסא של חצר הא לית בה כלל, ומי מעכב, והיינו מתניתין דלא תני בעיכוב אל ארבע לזה וארבע לזה. ולא תנינן במתניתין אלא מאי דמעכב לעולם, שאי אפשר ליחלק עד שיהא בה כשיעור זה, ומאי דשייר במתניתין תני בברייתא. כנ"ל.

אמר רב הונא חצר לפי פתחיה מתחלקת ורב חסדא אמר נותן לכל פתח ופתח ארבע אמות והשאר חולקין בשוה. פירשה רש"י ז"ל במי שיש לו שני בתים ולהן שלשה פתחים לזה אחד ולזה שנים, וחלק נכסיו על פיו, ונתן לזה בית בפתח אחד ולשני בית בשני פתחים ונפלה החצר לפניהם, דאומרין דלזה נתן בית וחלק בחצר כנגד פתחיו ולזה כנגד פתחיו כדעת רב הונא או פירוק משא כדעת רב חסדא. וכן פירש גאון ז"ל.

והרב ר' יוסף הלוי אבן מיגש ז"ל פירשה, כגון ראובן ושמעון שבנו בתים ברחבה, זה בפתח אחד וזה בשני פתחים, ואחר כך נתרצו וגדרו חצר מדעת שניהם לאחר שנשתמשו ברחבה דרך פתחיהן. ומדברי שניהם למדנו, דדוקא בכענין זה הוא שנוטל בעל שני הפתוחים יותר מבעל פתח אחד, אבל אם ירשו או לקחו שניהם בשיתוף בתים וחצר ואחר כך חלקו בתים כל אחד נוטל בחצר בשוה זה כזה, וכדמוכח עובדא (לעיל ז', א) דתרי אחי דהוו מטיה אספלידא וחד מטיה תרביצא ואתא מרי דתרביצא

וקא גדר אפומא דאספלידא ואמר בדידי קא בנינא ואף על גב דמאפיל על מריה דאספלידא, אלמא לא זכה בעל האספלידא בארבע אמות כנגד פתחו של אספלידא, והיינו נמי דאמר שמואל (שם ע"ב) באחין שחלקו שאין להם דרך זה על זה ולא חלונות זה על זה.

ואם תאמר והא אמרינן בשילהי חזקת הבתים (ס', א) סבר רמי בר חמא למימר בר ארבע לא לישוויה תרי בר תרתי דקא שקיל תמניא בחצר, אלמא כל שיש לו פתחים הרבה בחצר באי זה ענין שהיו לו נוטל כנגדן וי"ל דהתם לא שקיל מהשתא קאמר, אלא חוששין שמא יטעון שבשעה שהורישו אביו או שקנאו כך היה לו שני פתחים, ומי מעיד, שאין אדם נכנס לבתיהם לידע מתי נפתחו שם, ואי נמי שמא יחזיקו עליו שלש שנים ויטעון שעל מנת כן חלקו בפירוש וחזקתו מוכחת עליו.

ומיהו מסתברא לי שאפילו שותפין שחלקו בתים שבחצר, אם עלו סתם את שיש לו שני פתחים על שאין לו אלא פתח אחד, בכי הא, זה שיש לו שני פתחים נוטל לכל פתח ופתח, שאני אומר שאף זכות פירוק הפתחים נכלל בתוך העילוי ועל הכל עלו מן הסתם, וכדאמרינן לעיל (ו', א) גבי אחד נטל שדה לבן ואחד נטל כרם יש לו לבעל הכרם ארבע אמות בשדה הלבן שעל מנת כן חלקו, ואוקימנא בשעלו אהדדי, כלומר בשעלו סתם, ודאמרינן בהני תרי אחי דפלגו חד מטיה אספלידא וחד מטיה תרביצא, דכי אתי מריה דתרביצא וקא גדר אפומא דאספלידא ואמר בדידי קא בנינא, דדינא קאמר ליה, הא אמרינן עלה דדוקא בדעלו אהדדי בהודרי וכשורי ולא עלו אאירא, הא עלו סתם לא הוה מצי למיבני עד דירחק מיניה, והכא נמי לא שנא. וכן נראה לי מדברי ר"ח ז"ל.

וארבע אמות אלו שאמרו מרובעות הן, וכדמוכח בסוכה (ג', א) (דתנן) [דתנו רבנן] כל בית שאין בה ארבע אמות אינו חייב במזוזה, ואין האחין והשותפין חולקין בו, ודיקא עלה הא אית בה חולקין, והא תנן אין חולקין את החצר עד שיהא בה ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה, ומאי קושיא והא כל שיש בה ארבע על ארבע יש בה כדי ארבע על שתים לזה וארבע על שתים לזה, אלא ודאי שמעינן מינה דארבע אמות שאמרו ארבע על ארבע הן. והכין נמי איתא בברייתא דבסמוך דתניא היה לה פתח רחב שמונה אמות נוטל שמונה אמות כנגד הפתח וארבע אמות ברחב החצר.

ולענין פסק הלכה קיימא לן כרב חסדא, דהא תניא כותיה, וכל אחד נוטל לפי פתחיו והשאר חולקין בשוה.

ויש מרבתי שאמרו דארבע אמות של פירוק משא אינן קנויות קנין גמור, אלא שהן מיוחדות לכל אחד לפירוק משאו, וחברו גם כן משתמש בהן לעתים. והביאו ראיה מהא דגרסינן בירושלמי אמר רבי יוחנן ארבע אמות לא שהן לו לקנין אלא כדי שיהא מעמיד בהמתו לשעה ופורק חבילתו לשעה. ואינו מחוור בעיני כלל. והא דירושלמי ולא בגמרא. אלא קנויות הן לו קנין גמור מדרב הונא שמעינה, דודאי לרב הונא דאמר לפי פתחיה היא מתחלקת קנין גמור קאמר, שאלו ליפרוק משא לשעה ולהעמיד בהמתו לשעה, למה יטול חלק אחד בחצר בין גדולה בין קטנה, אלא על כרחין לרב הונא נוטלן והן לו קנין גמור, מדרב הונא נשמע לרב חסדא, דרב הונא ורב חסדא בשיעור חוקה פליגו בדינא לא פליגי, שיהא לזה קנין גמור ולזה קנין לשעה, דאם כן הווי להו לפרושי, ועוד הגע עצמך, כשיש בחצר ארבע אמות לכל פתח ופתח כל אחד ואחד נוטל לפי פתחיו וחולקין וכל שחולקין כופין זה את זה לעשות מחיצה בחצר, וזה גודרן עם חצרו וזה עם חצרו, וכיון שהוא גודרן בודאי הרי הן שלו, דאי לא היאך הוא גודרן עם חצרו. וזו ראיה שאין עליה תשובה.

ויש עוד מרבתי שאמרו, שאם אין בחצר אלא ארבע אמות על שמונה לזה וארבע אמות על שמונה לזה, אף על פי שיש שם שני פתחים חולקים, שהרי יש כאן שיעור חצר ושיעור, פירוק משא, שיכול כל אחד לפרק משאו באחד מן הפתחים. וסמכו על מה ששנו בברייתא אין חולקין את החצר עד שיהא בה שמונה אמות לזה ושמונה אמות לזה, קא פסיק ותני לא שנא פתח אחד ולא שנא כמה פתחים כיון שיש בה כשיעור הזה חולקין. וגם זה אינו מחוור בעיני כלל, והגע עצמך, אלו יש לזה פתח רחב שמונה ולזה פתח רחב של ארבע ואין בחצר רק שמש עשרה אמות, אנו אומרים שיחלוק ויטול זה שמונה על ארבעה וזה שמונה, על ארבעה כיון שיש שיעור פירוק משא שיוכל כל אחד לפרק משאו, ואן כו לקתה מדת הדין בכך, וברייתא איפכא תניא, דהא תניא היה לו פתח רחב שמונה אמות נוטל שמונה אמות כנגד הפתח וארבע אמות בחצר, ועוד שהרי ביררנו למעלה דפירוק משא קנין גמור הוא, ואיך יגרע זה קנין פתחו השני. ואפילו אם תמצא לומר שאינו קנין גמור, אלא לפרק משאו לשעה כנגד כל פתחיו, כשיכוף אותו בעל הפתח האחד נמצאת מפסידו זכות שעבוד אותו פתח, גם נמצאת נותן לבעל הפתח האחד בחצר קטנה יותר ממה שאתה נותן לו בחצר גדולה.

אלא ודאי אין חולקין עד שיהא בה כדי לזה וכדי לזה, לכל פתח ופתח ודקתני בברייתא אין חולקין את החצר עד שיהא בה שמונה אמות לזה

ושמונה אמות לזה לאו ראייה היא כלל, דברייתא לא קתני כל שיש בה שמונה אמות לזה ושמונה אמות לזה חולקין, דנשמע מינה חולקין לעולם כל שיש בה כשיעור הזה, אלא ברייתא אין חולקין קאמר, דוודאי כל שיש בה יותר מארבע אמות לזה וארבע אמות לזה אין חולקין עד שיהא בה שמונה לזה ושמונה לזה כמו שכתבתי למעלה וברייתא מילתא פסיקתא קתני, בודאי שאין לו חצר שראויה ליחלק בפחות מכאן אם יש בהן חצר המסחלקת, כלומר חצר שיש בה יותר מארבע אמות, אבל כל שיש בה פתחים הרבה אינה מתחלקת עד שיהא בה כדי לזה וכדי לזה לכל פתח ופתח, דברייתא לאו כרוכלא קחשיב ותיזיל, דליתני ואם יש בה שלשה פתחים עד שיהא בה עשרים אמות, ואם יש בה כך וכך פתחים עד שיהא בה כך וכך אמות אלא משנים אתה למד לשלשה וארבעה ולמאה, וכולן מעכבין בחלוקת מדת רחבן. והילכך כל חצר שיש בה שלש פתחים שנים לזה ואחד לזה, ויש בה עשרים אמה ברוחב ארבע, השותפין חולקין בה ופחות מיכן מתשע עשרה אמה עד שתים עשרה אין חולקין אלא בדינא דגוד או אגוד. אבל אם יש בה שתים עשרה מצומצמות מסתברא לי שהשותפין חולקין בה, זה נוטל שמונה לשני פתחיו ברוחב ארבע וזה ארבעה לפתחו, והיינו מתניתין, ולא תני במתניתין אלא ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה כלומר כשאין לזה אלא פתח אחד ולזה פתח אחד, וארבע אמות אלו עולות להן לחצר ולפירוק משא. ואין השאר מעכב, דהרי אלו כמי שאין להם חצר כלל, וכמו שכתבתי למעלה, אבל כל שיש בה יותר משתים עשרה או פחות מכאן אין חולקין אלא בדינא דגוד או אגוד או בשנתרצו זה לזה לחלוק, ואלא מיהו כשנתרצה לחלוק וקנו מידם ואי נמי כשלקחו שניהם בתים וחצר ויש בחצר משתים עשרה אמה ולמעלה עד עשרים, וזה נוטל ארבע אמות לכל פתח ופתח וזה נוטל ארבע וחצאי חלוקין בשוה.

אבל אם אין בה אלא תשע אמות, צריכא לי כיצד הן חולקין, אם תאמר שיחלקו בשוה, בודאי יראה כמשפט מעוקל, שיטול בעל הפתח האחד בחצר שיש בה תשעה אמות וחצי ובחצר בת שתים עשרה לא יטול אלא ארבעה. ואם תאמר שיטול זה ארבעה כנגד פתחו ויטול השני חמשה, נמצא זה נוטל לפתחו ארבעה וזה אינו נוטל לכל פתח ופתח אלא שתי אמות וחצי. ומסתברא לי דבכל כיוצא בזה יחזור הדין למה שאמר רב הונא. ולפי פתחין היא מתחלקת, וכל שנתן האב לזה בית בשני פתחים ולזה בית בפתח אחד דעתו היה ליתר זה על זה, ואין כאן חלוקה אלא לפי פתחים. כנ"ל.

אמר אמימר האי חפירא דסופלי יש לו ארבע אמות לכל רוח. פירש ר"ח ז"ל לכל רוח ורוח, ונמצא נוטל שש עשרה אמה בחצר. וכן פירשו רוב המפרשים, אבל הראב"ד ז"ל פירש דלא לכל רוח ורוח קאמר, אלא לאיזה רוח שירצה קאמר, ולעולם אינו נוטל אלא ארבע אמות, ואם ייחד לו פתח אין נוטלן אלא כנגד אותו פתח, ובודאי פירושו מוכרע מן הדעת, דאיך יטול חפירה אחד בחצר ארבע ידות, ובית אינו נוטל אלא אחת, ונמצא הפירוק יותר מעיקר החפירה, אלא שלשון הגמרא מכריע כדברי ר"ח ז"ל, מדאמרינן ולא אמרן אלא דלא מיחד ליה פתחא אבל ייחד ליה אין לו אלא ארבע אמות לפני פתחו, ואלו לפירושו של הרב ר' אברהם ז"ל לא היה לו לשנות המיעוט אצל הארבע אמות אלא אצל הרוחות, ולימא אבל ייחד לה פתחא אין לו ארבע אמות אלא לפני פתחו, כנ"ל.

דף יא - א

אבל הכא אפשר דעייל לגואי ומפריק. הקשה הראב"ד ז"ל, ומאי שנא מפתח רחב חמש אמות שנוטל חמש אמות לפני פתחו, והא אפשר לו דעייל לגואי ולפרקי. ותירץ, דהתם איכא דלתות, ודלתות מעכבות בכניסת משואות. ואינו מחוור בעיני, דאם כן בית חציו מקורה וחציו אינה מקורה דאמרינן בסמוך דאפילו קריו כלפי חוץ אין לו ארבע אמות, משום דאפשר דעייל לגואי ומיפרק, אמאי לא יהיה לו ארבע אמות והא איכא דלתות. אלא נראה לי, דאכסדרא כיון שגופן רביעי פרוץ אין מניחין בה כלים אלא לפי שעה, והילכך אפשר דעייל לגואי מפריק, שהרי אין שם כלים שיעכבו, אבל בית שמשמשין בו תמיד בכלים אי אפשר לפרק משואו על כליו. כנ"ל.

הא דאמרינן בית שחציו מקורה וחציו אינו מקורה שאין לו ארבע אמות דאפשר דעייל לגואי ומפרק, ומסתברא לי כשיש ארבע אמות על ארבע אמות במה שאינו מקורה, דכל פחות מארבע אמות אינו ראוי לפירוק משא, והילכך יש לו ארבע אמות.

הכי גרסינן וכן גירסת הגאונים ז"ל: אחד מבני מבוי שבקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו או אין מעכבין עליו אמר ליה

דמעכבין, אכסניא לפי בני אדם מתחלקת. תניא נמי הכי וכו'. ושתי בעיות הן ואינן נוגעות זו בזו, ובני מבוי מעכבין עליו על בני מבוי החדש קאמר, ומשם רבוי הדרך. ואם תאמר והא ליכא במבוי משום רבוי הדרך, וכדמוכח לקמן בפרק דלא יחפור (כ', ב) דתנן חנות שבחצר יכול הוא למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין והיוצאין, אלמא בחצר דוקא אבל לא במבוי, דאי לא, ליתני במבוי וכל שכן בחצר, וכן נמי בשמעתא דבר מבואה אבר מבואה אחרינא מעכב לקמן (כ"א, ב) וכדבעינן למכתב לקמן, יש לומר דהתם דוקא בשכני מבוי, אבל בבן מבוי אחר מעכבין, משום שמרבה עליהן את הדרך, וכדמשמע נמי התם.

ומיהו איכא למידק, מאי שבקש להחזיר דקאמר, דמשמע דאקפידא דבני מבוי הישן קאמר להא, להחזיר פתחו למבוי אחר ולסלק רגלו מבני מבואו הישן, דאי לא הוה ליה למימר אחד שבא לפתוח פתחו במבוי. ויש לומר דהיכא דפותח שם פתח ואינו סותם פתחו שבמבוי הישן, פשיטא ליה דמעכבין לפי שמרבה עליהן את הדרך, כל בני מבואו שנכנסין ויוצאין דרך פתחו שבמבוי הישן, אבל כשסתם זה והחזירו למבוי האחר, שאין מרבה עליהן אלא דרכו, מהו. ופשט רב הונא דמעכבין.

ויש מרבותינו ז"ל שאמרו דדוקא בשלא פרץ פצימי פתח המבוי הישן, דחיישינן דילמא פותח הוא לאחר שיחזיק כאן, וירבה עליהן רגל כל בני מבואו הישן, אבל בפורץ את פצימיו אין מעכבין עליו, והיינו דקאמר שבקש להחזיר ולא קאמר אחד מבני מבוי שסתם פתחו ופתח במבוי אחר.

ומיהו קשה לי, והלא אפילו אחד מבני מבוי שבקש לפתח פתח אחר במבוי לפניו מפתחו בני מבוי מעכבין עליו לרבי דאמר דפנימית משתמשת לעצמה ומשתמשת עם החיצונות והחיצונה משתמשת לעצמה ואינה משתמשת עם הפנימית, ולפיכך הפנימי שבא לסתום כנגד הפתח אין בני מבוי מעכבין עליו, וא"כ חיצון שבא לפתח לפניו מפתחו בני מבוי הפנימיים מעכבין על ידו, וכל שכן למי שבא חדש לפתוח שם. ואיפשר דבמבוי הפתוח לרשות הרבים מיירי, דבהוא ודאי אין הפנימי יכול לסתום כנגד פתחו, דבין בני המבוי ובין בני רשות הרבים מעכבין עליו, כדאמרינן בסמוך דזימנין דדחקי בני רשות הרבים ועיילי טובא. ואף על גב דפתוח לרשות הרבים, אפילו הכי מצו בני מבוי לעכב על יד זה, שאינו דומה מי שרגלו תדירה לבני רשות הרבים שאינן תדירין אלא דזימנין דדחקי ועיילי.

ויש גירסה אחרת: בני מבוי מעכבין עליו או אין מעכבין עליו, ואכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת, ושתייהן בעיא אחת היא, ופירשו אכסניא מה שהמלך מטיל בני חיילותיו על בני המדינה ועל מבואותיה, ופשט ליה בני מבוי מעכבין עליו, כלומר בני המבוי הישן, לפי שהאכסניא מתחלקת לפי בני אדם. ואין גירסא זו מתחוורת יפה.

ומבוי זה במפולש לגזיאתא ולבקעה הוא, או שהוא סתום בראשו הפנימי, ואף על פי שפתוח לרשות הרבים, כמו שאמרנו, אבל במפולש לדרך הרבים אין בני מבוי מעכבין עליו, כיון שדרך הרבים רגילה בו אין כאן רבוי הדרך מחמת זה שפותח בו חצרו.

אחד מבני מבוי שבקש לסתום כנגד פתחו בני מבוי מעכבין עליו. ואוקימנא לה כרבי שמעון בן אלעזר ודלא כרבי, וקיימא לן כרבי מחברו, ורב הונא דאמרה לא שמיעא ליה ברייתא, דאי שמיעא ליה לא הוה עבד מימרא בפני עצמה, אלא אפלוגתיהו הוה ליה למימר הלכתא כרבי שמעון בן אלעזר [ולכן] מסתברא דאי שמעה לא הוה אמר [כרבי שמעון בן אלעזר אלא] הוה פסיק כרבי, כדכילינן הלכה כרבי מחבירו. ואנן נמי הדרי לכללין ועליה סמכין ופסקין כרבי ואין בני מבוי מעכבין עליו. ומיהו האי אחד דקאמר, לאו על כל אחד ואחד מבני מבוי קאמר, אלא מפנימי קאמר, ומאי אחד מיוחד שבהן, ויש לנו כיוצא בו בפרק הספינה (פ"ה, א) גבי אם היתה מדה של אחד מהם, ובשמעתא קמייתא דבפרק נערה המאורסה שבנדריים (ס"ח, ב) גבי שמע אביה והפר לה ואחרים יש בגמרא, ועוד דכאן כולל הוא כל הפנימיים שהחיצונים יכולין לעכב על ידיהן.

אמר רבא לא שאנו אלא שלא פרץ פצימיו אבל פרץ את פצימיו בני מבוי מעכבין עליו. ואיכא למידק, דהא משמע דאפילו על הפנימי קאמר, וזה תימה, דכיון שהוא יכול לסתום כנגד הפתח, כל שלמטה מן החיצונים קנוי הוא לו קנין גמור וכחצרו הוא, והסותם פתחו שבחצר כלום הפקיר את רשותו. ויש לדחוק, דכיון דעיקרו לדריסת הרגל הוא עומד, וזה סותמו ופורץ את פצימיו הרי זה כמפקירו, וכל שהחזיקו בו בני מבוי בפירוק משאם או בהלוקם קנו כקונה מן ההפקר. ומיהו מסתברא כשקדמו הם וזכו, הא לאו הכי, אף על פי שפרץ את פצימיו פותח ואינו נמנע, שהרי קדם הוא וזכה, כנ"ל.

והא דתניא בית סתום יש לו ארבע אמות פרץ פצימין אין לו ארבע אמות, פירש מורי הרב ז"ל דדוקא פרץ האב פצימיו עד שלא נתנו לזה, אבל אם

לאחר מיכן פרץ המקבל מתנה את פצימיו, לא אבד את זכותו, דארבע אמות אלו קנויות הן לו קנין גמור, ומשום שפרץ פצימיו לא נתן ולא הפקיר את זכותו, ואין דומה דלמבוי שאינו עומד אלא לדריסת רגל ולכך הוא עשוי, וכשפרץ את פצימיו סלק עצמו מכל תשמישי המבוי, שאין המבוי רשות גמורה לו, לפי שהוא מדרס לבני רשות הרבים דדחקי ועיילי להתם.

ומדברי רבי ז"ל ניכר, שאף במבוי שאינו פתוח לרשות הרבים אם פרץ את פצימיו לא אבד את זכותו, דקנין גמור הוא לו כל שהוא לפניו מן החיצונים שהרי הוא יכול לסתום כנגד פתחו. וצריך לי עיון, שהרי מחלוקת רבי ורבי שמעון בן אלעזר במבוי שאינו מפולש לרשות הרבים הוא, דאלו במפולש לרשות הרבים אפילו להעמיד דלתות במבוי מדעת כל בני המבוי אינן רשאים, דבני רשות הרבים מעכבין עליהם וכדאמרינן בסמוך אמר רב ענן אמר שמואל מבואות המפולשין לרשות הרבים ובקשו בני המבואות להעמיד להם דלתות בני רשות הרבים מעכבין עליהם, ומראש המבוי ועד סופו קאמרינן שאינן יכולין להעמיד בשום מקום ממנו דלתות, וכדאמרינן טעמא משום דזימנין דדחקי בני רשות הרבים ועיילי להתם, ומפולשין דקאמר סתום משלש רוחותיו ופתוח בדופן רביעית לרשות הרבים קאמר, דאי במפולשין לגמרי, מאי קא אמר זימנין דדחקי, משום דדורסין בהן בני רשות הרבים הוה להו למימר, ועוד דבכי הא היכי סבור מעיקרא למימר דהני מילי דוקא בארבע אמות הסמוכות לרשות הרבים, דהא כולי מבוי של רבים הוא שהחזיקו בו, וכיון שכן אף מה שסיימו בברייתא היה סתום ובקש לפתחו אין בני מבוי מעכבין עליו במבוי שאינו מפולש לרשות הרבים היא, ועלה קא אמר רבא לא שאנו אלא שלא פרץ את פצימיו אבל פרץ את פצימיו בני מבוי מעכבין עליו, אלמא אף על פי שאילו בקש מתחלה לסתום כנגד פתחו רשאי, דכל שכנגד פתחו רשותו גמורה הוא, אפילו הכי בשפרץ את פצימיו אבד את זכותו, דמגלה הוא דעתו שמפקירו הוא אצל שכני מבוי, ואם קדמו וזכו זכו, והוא הדין והוא הטעם לארבע אמות שבחצר.

כללא דמילתא, כל שיש לו שותפין בין במבוי בין בחצר אם פרץ פצימין מחשבתו נכרת מתוך מעשיו שהוא מסלק עצמו משם ומפקירו אצל שכניו, בין במבוי בין בארבע אמות שבחצר, שאלמלא כן היה סותם בלא שיפרוץ פצימן. כנ"ל. ואף על פי שראיתי בנימוקי הרמב"ן ז"ל משם רבי ספרד ז"ל דמבואות המפולשין לרשות הרבים דקאמר שמואל שאין מעמידין דלתות, מפולשין משני צדדין קאמר, דאלו במפולש מצד אחד

הואיל והוא מיוחד לבני המבוי בני המבוי עשויין להשתמש בו ואין רגלי הרבים מצויה שם, אבל במפולש משני צדדין פרוץ הוא להם ואין עשוי לתשמיש, ומשום דרבים עיילי התם, והאי דלא אמר חלפי בהו, משום דאפילו בשיש דרך להם דחלפי בהו מצו לעכב, עד כאן. אפילו כן אין נראה לי כן, דמכל מקום כבר החזיקו בו רבים, ומצר שהחזיקו בו רבים. אסור לקלקלו, והיכי סבור מינה בארבע אמות הסמוכות לרשות הרבים. אלא כדאמרן. וכן כתב הראב"ד ז"ל.

דף יא - ב

התם לענין טומאה אבל הכא זימנין דדחקי בה רבים ועיילי להתם. כתב הרמב"ן ז"ל, דדוקא במבוי פתוח לרחבו לרשות הרבים שאין פתח בדופן רביעית, אבל היה בו פתח ברחבו שאין רחב כרחבו של מבוי ופצימין ומלבן לעכב רגל הרבים ממנו, מעמידין לו דלתות, שלפיכך קראוהו מפולש לרשות הרבים כדאמרינן התם (שבת קי"ז, א) דשלש דפנות בלא לחי זהו מבוי המפולש. ומיהו בהאי דינא אין לחי וקורה מעכבין. עד כאן.

דף יב - א

חלק בכור וחלק פשוט יהבי' ליה אחד מצרא. ודוקא בשהכל עידית או בינונית או זיבורית. אבל כל היכא דאית ליה שתי שדות אחד עידית ואחת בינונית, ויש בשל עידית כשתים בשל בינונית, אין אומרין שיטול הבכור העידית כולו, שהוא פי שנים בשל בינונית, ויחזיר פי שנים דמי עילוי העידית, או כיוצא בזה, שלא ייפה הכתוב חלק הבכור משל פשוט, אלא שעשה שני חלקיו כחלק אחד, וכשם ששנים שבאו לחלוק בעידית ובינונית חולקין בעידית ובבינונית, כך הדין בבכור ופשוט, אלא שנוטל

הבכור פי שנים בעידית במקום אחד וכן בבינונית ובזיבורית. וכך הסכימו כל רבותינו ז"ל.

ויבם נוטל שני חלקים על פי הגורל אחר שיחלוקו השדות לשלשה חלקים שוים, ושמא יפלו לו שני חלקיו בפזור, מה אין כן בבכור. והוא הדין לשנים שלקחו שדה בשותפות זה שני שלישים וזה שלישי, כשהן חולקין הרי הן חולקין בבכור ופשוט, שחלקו של בעל שני השלישים לא שני חלקים שוים הם אלא חלק אחד כשנים, מה שאין כן בשלשה שלקחו שדה בשותפות וקנה האחד חלק אחד מן השותפין, דכשהן חולקין עושין ממנה שלשה חלקים מן הדין, סופו כתחלתו, שאילו בא הראשון לחלוק לא היה יכול לקבל חלקו בלא גורל אצל חלק אותו שותף שקנה ממנו עכשיו אלא נוטל בגורל. ולפירושו אף זה שקנה ממנו כן, וזהו דין היבם, ואף אביי לא נחלק אלא ביבם, ומשום דבכור קרייה רחמנא, הא בעלמא לא.

הא דאמר רבה כגון זה כופין על מדת סדום. ובלא עילוי. יש מי שפירש אפילו כשהיה החלק הסמוך למצר שלו עידית, ונותן לאחיו דמי עילוי העידית על פי בקיאיין. ואינו מחוור כלל, וכמו שאמרנו למעלה, דאי אפשר שיקרא זה רבה מדת סדום, והיא מדת התורה שאמרה נזקין בעידית ובעל חוב בזיבורית. אלא על כרחנו בשוה קאמר, שכל השדה עידית או בינונית או זבורית. ולפירושו היה סבור רבה דכל שהכל שוה אם יבואו אלו לעלות לו מפני שהוא סמוך למצר שלו, זו היא מדת סדום, שזה נהנה ואלו אינם חסרים, שאלו יפול להם חלק בגורל מה הנאה יש להם והוא אינו שוה יותר משאר החלקים לא בקרקע ולא בדמים, ורב יוסף אמר שאין זו מדת סדום, אלא אדרבה דבר שבני אדם מקפידין בו הרבה, דהרבה מתעלה חלק שעל מצר מי שצריך לו ויקצוף עליו כל שיצטרך למוכרו, ולא עוד אלא שיתייקר בו המצרן ביותר מכדי דמיו כדי לצרפו עם שדותיו, ודרכן של בני אדם כך הוא. ולפירושו יכולין לומר לו מעלינן לך כנכסי דבי בר מריון, כלומר עילוי רב בנכסים המשובחים ביותר, דלדידן שוה לן, שמא יפול בחלקנו ותתייקר בחליפיו, ואין זו מדת סדום.

ותדע לך, שהרי בטענה מועטת של שמא הן יכולין לבא, כדאמר רב יוסף בחדא אהאי ניגרא וחדא אהאי ניגרא דאמר ליה זימנין דהא מדויל והא לא מדויל, כל שכן בטענה זו דישתכרו בו הרבה אם חלק זה יגיע לחלקם. ועילוי זה אינו על פי בית דין ולא על פי בקיאיין שישומו להן כמה מתעלה

מחמת מצרנותו של זה, אלא כפי מה שירצו להעלותו, וזהו שקראוהו עילוי. ועילוי אין לו שיעור, והוא מה שאמרו מעלין כנכסי דבר מריון שהם משובחין ביותר.

ואם תאמר לדעת רבה דאמר דאפילו במי שקנה על המצר כופין את האחין ליתן לו, בלא גורל סמוך למצר שלו, משום מדת סדום, אם כן קרא דבכור למה לי, דאלמא משמע דאי לא כתב רחמנא בבכור פי שנים לא היה נוטל שני חלקיו במקום אחד, ומאי שנא מדין המצר, יש אומרים דאיצטריך היכא דאית לה לפשוט שדה כנגד אמצע שדה החלוקה, דאי משום מדת סדום הרי יש לאחיו גם כן שדה כנגד האמצע, ואם יחלקו השדה לשלשה חלקים ויפילו גורלות שמא יפול החלק האמצעי לחלק הפשוט, ועם זה נסתלקה מדת סדום, כתב רחמנא לתת לו פי שנים, שעל כל פנים יפול לבכור האמצעי, בין שיפול הגורל למזרח בין כשיפול לו למערב.

ויש אומרים דלא אמר רב אלא במי שקדמה מצרנותו לחלוקתו, כגון זה שקנה אמצרא דבי מנשה קודם שחלקו. אבל במי שמצרנותו וחלוקתו באין לו כאחד, כבכור, או מי שקנה חלק אחד השותפין, לא אמר, וזה נראה לי עיקר. ולפי הסברא הראשונה אביי ורבא דלא כרבה, דאפילו אביי לא אמר שיטול היבם אחד מיצרא אלא ביבם בלבד, משום דבכור קרייה רחמנא, וכל שכן רבא דפליג אפילו ביבם ואמר הויתו כבכור ואין חלוקתו כבכור, אבל לפי הסברא השנייה לא מכרעא מילתא אביי ורבא בפלוגתא דרבה ורב יוסף, שהיא בשקדמה מצרנותו לחלוקתו, כמאן סבירא להו, אי כרבה רבם אי כרב יוסף.

וקיימא לן כרב יוסף, כדאיפסיקא הלכתא בגמרא בהדיא כותיה, וזו אחת מן השלש דהלכתא בהן כותיה לגבי רבה, כמו שאמרו (לקמן קי"ד, ב, קמ"ג, ב) רבה ורב יוסף הלכתא כרבה לבר מסדום קנין ומחצה, וסדום היינו כל הני דהכא דאמרינן בהו כופין על מדת סדום.

כבר אמרו שעילוי זה אין לו שיעור, אלא כמה שירצו לעלות עליו, ואפילו אומרים לו אנו לא ניתן בו יותר ואפילו דינר אבל אתה או תטול בגורל או נעלה אותו כנכסי דבי מריון. וכתב מורי הרב ז"ל, דאף הוא אם ירצה יתחכם להם ויאמר לא אתן אלא כך, ואם תרצו קחו אתם אותו בעילוי זה, והדין עמו, שהעילוי משבית הגורל, כעין דינא דגוד או אגוד, ואפילו באחין ושותפין בעלמא, וגם כן דעת הראב"ד ז"ל.

ודוקא בחלק אחד שבשדה או בכרם וכיוצא בו כנגד חלק אחד ממנו, אבל בשדה וכרם אי נמי בשני כלים שאין תשמישן שוה, אי אפשר לו לעלות האחד ולומר טול אתה שדה ואני כרם בעילוי כן וכן או אני שדה ואתה כרם באותו עילוי, משום דתרווייהו צריכין ליה למר ולמר, וכדאמרינן בדינא דגוד או אגוד לקמן (יג, ב) גבי תרתי אמהתי דרבין בר חיננא ורב דימי בר חיננא דחדא הוה ידעה למיפא ולבשולי וחדא הוה ידעה למעבד בוסתרקי. ואותה שאמרו בקידושין (מ"ב, א) גבי אחים גדולים וקטנים הגדילו יכולין למחות ברוחות, הכי נמי קאמר שאם חלקו להם אפטרופין בגורל או בעילוי יכולין הן לכשיגדילו לעלות כנסי דבר מריון, סוף דינא כתחלת דינא.

וכתב הרמב"ן ז"ל דכל היכא דמעלין חלוקה דינא הוא דמעלו ליה בארעא, דאמרינן בפרק נוחלין (קכ"ב, א) ולא נתחלקה אלא בכספים למאי אילימא לשופרא וסניא, בשופטני עסקינן, אלא ברוחקא וקורבא, ואפילו ברוחקא וקורבא קיימא לן כרבי יהושע דאמר בקרקע העלוה. הילכך היכא דחד מעלי בכספים וחד מעלי בקרקע לזה שומעין שאמר כהלכה.

וכתב הרב ר' יוסף אבן מיגש ז"ל, דהיכא דאמר להו הבו לי זיבורית אמצרי במדה דעידית, שומעים לו, דלאו מתנה יהיב להו לאחין כי היכי דלימרו ליה לא בעינא דשונא מתנות יחיה, אלא בדמי חולקיה שקיל ליה, משום דעדיף זיבורית אמצריה מעידית בתרי מצרי. ולבי מגמגם בדין זה, דמאי שנא מטול אתה שיעור ואני פחות, דודאי לאו בשופטני עסקינן שיאמר זה אני אטול פחות, אלא שיש לו לערבו עם מה שיסמוך לו. וי"ל לדעת הרב ז"ל, דזיבורית כנגד עידית [א]ני, שהרי נעשה לו זיבורית זה כעידית מחמת מצרי. וצריך עיון.

חדא אהאי ניגרא וחדא אהאי ניגרא אמר רבה כגון זה כופין על מדת סדום. פירוש כשבא האחד לחלוק שדה כנגד שדה, והשני אומר לחלוק בכל אחד ואחד, ושניהן שוין, ששניהן עידית או בינונית או זיבורית, ולפיכך אמר רבה דכגון זה לזה שאומר לחלוק שדה כנגד שדה שומעין, דהשתא מיהא אין שום תועלת לאחד מהם בפזור החלקים, ורב יוסף אמר דאפילו בכי הא מצי מעכב, דאמר ליה זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל, ואפילו בא האחד לעלות זה כנגד זה אין שומעין לו, דהוה ליה כעין שדה וכרם וכשני כלים שאין תשמישן שוה דתרווייהו צריכין ליה למר ולמר.

והא דלא קאמר הכא רב יוסף מעלינן ליה כנכסי דבי בר מריון וכדאמר ליה באידך, תירץ מורי הרב ז"ל שאין מעלין אלא במקום שיש תועלת בביטול דין החלוקה לזה ולא לזה, כאותה שלמעלה שהאחד מצרן, אבל כאן הרי התועלת לשניהם ליטול כל אחד שדה שלם. וכתב עוד הוא ז"ל, דלפי זה דאמר רב יוסף בההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשא דמעלין ליה כנכסי דבר מריון, אלו יש גם לשני ארעא אמצרא דשאר שדות, אין להם לעלות, אלא זה נוטל סמוך לו וזה נוטל סמוך לו, דעכשיו יש תועלת לכל אחד מהן בחלוקת שדה כנגד שדה. ודוקא כששניהם אחד ניגרא, אי נמי כששניהם שדה בית הבעל.

תרווייהו אחד ניגרא אמר רב יוסף כגון זה כופין אותו על מדת סדום.
ודוקא כשאין האחד מהן בן המצר לאחד מהן, דאילו הוא בן המצר יכול הוא לומר רוצה אני לחלוק בכל אחד ואחד מהן כדי שיגיעני מחצית שדה זה למצר שלי, ואילו היינו חולקין שדה כנגד (זה) [שדה] בגורל אולי לא יגיעני שדה זה שעל המצר שלי, והגע עצמך, אפילו בא בטענת חשש זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל שומעין לו, כל שכן כאן שיש לו טענה שעל כל פנים בחלוקת שתי השדות יש לו תועלת ידועה ששומעין לו. וטעמא משום דחלוקת שדה כנגד שדה אינה מעיקר דין חלוקה, ואדרבה מעיקר החלוקה הוא שיחלקו בכל שדה ושדה, אלא שכל זמן שלא יהא תועלת לשניהם בכך כופין על מדת סדום, והיינו דהוה סלקא דעתיה דאביי למימר דאפילו בתרווייהו אחד ניגרא מצי מעכב בטענה מועטת דאמר בעינא לאפושי ארישי, ואלו היה עיקר חלוקה בשדה כנגד שדה, האיך עלה על דעת אביי לומר שנבטל דין חלוקה על טענת חלוקה כזאת. וכן כתב מורי ז"ל.

דף יב - ב

חד מצרא ניגרא וחד מצרא נהרא. פירוש צד אחד של שדה, כלומר חציו, כגון שהיה מזרח ודרום נהר וצפון ומערב נגר, פליגי לה בקורנזול, כלומר באלכסון, והא דקאמר בקורנזול ולא קאמר באלכסון, לפי שיש אלכסון

שלא היה חלוקתם שוה, על כן אמר { ציור } בקרנזול, כלומר לקרן שישוה החלקים זול כזה :

מזרח מערב שאלו חלקו באלכסון כזה : מזרח { ציור } מערב יטול האחד כל הנהר והשני הנגד. אלא הולכין אל האלכסון השני שמשוה החלקים. ורש"י ז"ל לא פירש כן. וזה הנכון. וכן פירש ר"ח ז"ל.

אין בהן כדי לזה ולזה מאי רב יהודה אמר לית דינא דגוד או אגוד ורב נחמן אמר אית דינא דגוד או אגוד. אמרו משמו של רבי יצחק ז"ל, דמעלין בו אפילו על שוה מאה מאתים, כל שהוא אומר לו גוד במאתים או איגוד אנא, ולא כשומת בית דין אלא כמה שירצה לעלות. וכן נראה מדברי רש"י ז"ל, שפירש קוץ לי דמים וקנה לך חלקי או אקוץ דמים ואקנה לי חלקך, והיינו דתניא כל שאלו יחלק ושמנו עליו חולקין, ואם לאו מעלין אותן בדמים.

ויש מי שכתב דדוקא בשומת בית דין, וכאותה ששנינו בפרק מי שהיה נשוי (כתובות צ"א, א) אם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו יפה דינר, אין שומעין להם, אלא שמין את הנכסים בבית דין. ובאמת מצינו לשון עלוי בשומת בית דין, כאותה ששנינו (בערכין כ"ג, ב) במקדיש נכסיו מעלין לו את תפלו. ומכל מקום הראיה שהביאו מאותה שבפרק מי שהיה נשוי אינה ראייה, דשאני התם דאית להו פסידא ליתמי, אבל הכא לית ליה פסידא, דהא אמר ליה אי ניחא לך לאגודי גוד ואי לא אנא איגוד. וכן דעת כל רבותינו ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל (פ"א משכנים ה"ב).

בכור ופשוט שהניח להם אביהם ובהמה טמאה. יש מפרשים דלהכי נקט בכור ופשוט, דאלו בפשוט ופשוט משכירין אותן וחולקין בשכר, מה שאין כן בבכור ופשוט דאין הבכור נוטל פי שנים בשכר משום דהוה ליה ראוי ואין הבכור נוטל בראוי. ויש מפרשים שחולקין בימים, עובד לזה יום אחד ולזה יום אחד, אבל בבכור ופשוט אם יחלקו בימים הורע כח אחד מהם על כל פנים, שאם עובד לזה יום ולזה יום, הורע כח הבכור, ואם עובד לזה יום ולזה יומים הורע כח הפשוט, לפי שעבודת שני ימים שוה יותר מכפלים מעבודת יום אחד, מפני שהוא יכול להשכירו להשלים מלאכה מרובה, והפשוט אינו יכול לעשות מלאכתו אלא לחצאין ונגרע כחו הרבה, וקאמר ליה אני אומר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים, ואם הורע כחו של פשוט הורע מן הדין שכן חלקו המועט וזה דרך רבינו תם ז"ל.

והא דקאמרינן לימא מסייע ליה מי שחציו עבד וחציו בן חורין. הכי קאמר, לימא מסייעא ליה דלית דינא דגוד או אגוד, דמדקתני עושה שטר על דמיו, אלמא לית להו תקנתא אחריתי, ואם איתא לימא גוד או אגוד ואמאי לזיף ולפרוע בדינא דגוד או אגוד. ואינו מחוור בעיני כלל, דילמא לא משכח דלזיף. ויש מפרשים דמדקתני יבטל קמייתי ראייה, דאם איתא אפשר שירווח ויקמץ משכירות יומו. וגם זה אינו מחוור, שאין אדם יודע כמה ישתכר ושמא ימות קודם שיגיע לחצי דמיו ונמצא בטל בנתיים או שמא לעולם.

ויש מי שפירש דמדבית הלל שחזרו להורות כדברי בית שמאי קא מייתי, דהכא הוא שחזרו להורות כדברי בית שמאי וכדי שלא יבטל, הא בעלמא לא, והא שטרא היינו כסף, ובעלמא נמי אי אמר ליה גוד או אגוד ואכתוב שטר על הדמים רשאי. וגם זה אינו כלום בעיני, דהשתא מי איכא למאן דאמר דנקיט האי מרגניתא בידיה ושקיל על כרחיה חספא בידיה. ואם תאמר אין הכי נמי דכל שטר היינו כסף, וכדאמרינן פרק קמא דקדושין (ט"ז, א) גמרא קונה את עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר, ואמרינן האי שטרא היכי דמי אילימא דכתב שטרא אדמיה היינו כסף, לא היא, דהתם ביציאות של עבד עברי קמיירי, באיזה דבר קונה את עצמו שלא יהא צריך גם שחרור ואפילו מדעת האדון, לפי שיש יציאות שאינם עומדות לו ואפילו מדעת רבו, וכענין עבד כנעני, וכדאמרינן עלה דההיא אלא מאי שטר שחרור שמע מינה עבד עברי גופו קנוי, דאי לא לימא ליה באפי תרי זיל, ומשום הכי קאמר שאלו כתב שטרא אדמיה ורצה רבו לקבלו הרי זה קונה עצמו ואינו צריך גט שחרור, הא בעל כרחיה דאדון לא. ותדע לך, דהא אמרינן גבי יציאת האמה ומפדין אותה בעל כרחו, ואמרינן עלה בעל כרחו דמאן, סבר אביי למימר בעל כרחו דאדון ואתקיף עליה רבא השתא נקיט מרגניתא בידיה ושקיל חספא, אלא בעל כרחו דאב, ומינה להכא נמי אפילו למאן דאמר אית דינא דגוד אגוד הני מילי בדאמר אגוד בכסף הא אגוד בכתיבת שטר על הדמים לא. עוד קשיא לי לשון שאני אומר, דהוה ליה למימר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים, ומאי שאני אומר.

על כן נראה לי דרבא הכי קאמר ליה: בשלמא פשוט ופשוט משכירין אותן וחולקין בשכר, מה שאין כן בבכור ופשוט שכן הורע כחו אצל שכירות, דראוי הוא, וחלוקת ימים אי אפשר, שאין חלוקת ימים חלוקה כלל ואפילו בפשוט ופשוט, שאין אחד מהם רוצה להתבטל ממלאכת עבדו או בהמתו יום אחד, שמא תזדמן לו מלאכה באותו יום, וכל שכן

בבכור ופשוט שמלאכת הפשוט ברחוק זמן, ואי לית דינא דגוד או אגוד ונמצא שהורע כחו של זה או של זה. ופריק שאני אומר שחלוקת הימים חלקוה אף על פי שאתה אומר שאינה חלוקה, ולפיכך בכור ופשוט נמי כך הם חולקים עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים. ועל חלוקת הימים שנחלקו בה רבא ורב נחמן הוא דמייתי סייעתא לרב נחמן, דהא אמרי בית הלל עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד, ואפילו בית שמאי לא פליגי עליה הכא אלא משום דלא יבטל, הא בעלמא מודו דחלוקת ימים חלוקה כרב נחמן. ודחינן שאני התם דאי אפשר להם בדרך אחרת, דאיגוד איכא גוד ליכא, דאי אפשר לצד חירות שבו לשוב עבד ולהיות מותר בשפחה, ואי משום דעבד עברי מותר בשפחה כנענית, שאני הכא דאי אפשר לו למכור את עצמו לעולם, שאין עבד עברי מוכר עצמו ליותר משש, כמו שפירש רש"י ז"ל כאן. ועוד שאין זה גוד בעבד כנעני ועוד שעבד משוחרר אינו נמכר אפילו לשש ואינו נמכר לשום גר, כדתניא ומייתנין לה בפרק איזהו נשך (ב"מ ע"א, א) אין הגר נקנה כעבד עברי דכתיב ושב אל משפחתו יצא זה שאין לו משפחה, ולפיכך כיון שאין להם תקנה אחרת על כרחין יש להם לחלק לימים, הא בעלמא, דאפשר בגוד או אגוד, אין חלוקת הימים חלוקה.

ומקצת נוסחאות מצאתי שסייעוני, שאין מביאים מאותה ברייתא אלא עד תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם, דאלמא עיקר ראייתו אינו אלא מדברי בית הלל בחלוקת הימים ומהודאת בית שמאי בחלוקה זו אלא עד שלא תקנתם את עצמו. ואפילו לאותן ספרים דמסיימי כאן כולה ברייתא לא קשיא לי, דאורחא דתלמודא שאף על פי שסיועו או קושיתו ממקצת הברייתא או המשנה שמביא את כולה. כנ"ל.

נמצא לפי פירוש זה שחלוקת הימים במחלוקת רבא ורב נחמן וחלוקתם תלויה בדינא דגוד או אגוד, והלכך אגן דקיימא לן כרב יהודה ורבא דאמרינן אית דינא דגוד או אגוד, אם כן אפשר דק"ל נמי דחלוקת ימים אינה חלוקה כרבא. ומיהו ומסתברא דבהא הלכה כרב נחמן, דרביה דרבא הוא, וכל היכא דאיכא בתלמוד אמר ליה רבא לרב נחמן מוכח דבההיא שעתא תלמיד יושב לפניו הוה ואין הלכה כמותו, שאין הלכה כתלמיד במקום הרב. ודינא דגוד או אגוד לא תליא בהא, דהיכא דלא רצו לחלוק בימים האחד כופה את חברו בדינא דגוד או אגוד. ומיהו לחלוק בימים היכא דאמר ליה אידך לא בעינא אלא בחלוקת ימים שומעין לו, כל שאין הפסד בדבר לפי ראות עיני בית דין, כגון מרחץ ובית הבד העשויין לשכר כדאיתא בסמוך. כנ"ל.

עשאו לשכר השכר לאמצע. יש מפרשים, שאם עשאו האב כדי להשכיר, והיו עומדין לכך בשעה שירשו את אביהן, אין העשיר יכול לומר רצוני לרחוץ בהם בכל יום ולא להשכירם. ואינו מחוור, שכל אחד משתמש בשלו כמו שירצה, והרי העשיר כבר זכה בירושתו וירחץ או ישכיר. וכן דעת מורי ז"ל. ורבינו יצחק ז"ל בעל התוספות פירש, עשאו לשכר שהן גדולין וראויין להשכירם, עשאו לעצמו קטנים וראויין לעצמו ואורחא דמילתא נקט והילכך כשהן גדולים וראויין להשכירם לא יתכן שיאמר העשיר קח לך עבדים דעל כרחו ישכיר חלקו לרבים שירחצו שם בכל יום, שגם העשיר אינו צריך להעמידן לעצמו כל שהן גדולים. וכתב מורי ז"ל, דדוקא נקט מרחץ ובית הבד, שאם גדולים הן אין העשיר יכול לומר לו לעני אם ראויין לעשרה בני אדם השכירם לחמשה ואני אשתמש בחציו, לפי שנמצא העני מפסיד, שאין אדם מוצא שישכור מרחץ ובית הבד לחצאין, אלא שיכניס שם כל הצריך, אבל בטרקלין, אף על פי שהיה האב משכיר, יכול לומר העשיר עכשיו אני צריך לדור בהן, אם אתה רוצה להשכיר השכיר למי שידור עמי.

ומה שאמרו עשאו לשכר השכר לאמצע, לאו למימרא שאם רצה העשיר לומר גוד או אגוד שאינו רשאי, אלא דכל כמה דלא אמר הכי השכר לאמצע. תדע דהא במתניתין קתני נמי מרחץ ובית הבד ואכולה מתניתין קאמר רבי יהודה דאין בהם כדי לזה וכדי לזה אית דינא דגוד או אגוד ואפילו עשאו לשכר. עד כאן. ולפי זה כל שכן בחלוקת ימים שאם אמר האחד לחלוק בימים והשני אינו רוצה אלא דאמר גוד או אגוד שומעין לו, כסברא הראשונה שכתבתי אני למעלה. והרב ר' יוסף הלוי אבן מיגש ז"ל העלה דבר בספק.

דף יג - א

הא דתניא טול אתה שיעור ואני פחות בחנם דאסיקנא דרשב"ג אומר דאין שומעין לו, פסק הרב אלפסי ז"ל כותיה, ואמר דמסתבר טעמיה, ור"ח ז"ל כתב איכא מאן דפסק כתנא קמא במתנה, וכן פסק מורי ז"ל, דיחיד ורבים הלכה כרבים, ולא מכרעין כיחידא מסברא דנפשין,

ואדרבה מעיקרא הוּו מיתמהי בטעמא דרשב"ג אי כדקתני מאי טעמא, עד דאיצטריכי לתרוצי מתניתא ולמימר חסורי מחסרא, ולבסוף נמי פרוקי הוא דמפרקינן אכרועי כותיה לא מכרעינן, ועוד דאפשר דלא מתנה היא, דלתועלת עצמו דניחא ליה בפחות משיהא הכל בשיתוף.

והיכא דאמר ליה טול אתה שיעור בדמי או בחנם ואני פחות, או אטול אני שיעור ואתה פחות, כתב הראב"ד ז"ל: מסתברא דהיינו דינא דגוד או אגוד, ואיכא מאן דאמר דכי האי גוונא לא כייפי אהדדי, משום דהנהו דמי דקא שקיל מיניה מילתה זוטרתיה היא, ולא משכח להו מידי דחזי ליה דמאן מזבן ליה טפח קרקע אמצראה, וזה, ודאי נראה לי עיקר מחמת הטענה הזו שאמר הוא ז"ל, ועוד שיכול הוא לומר לו אני איני רוצה לקנות, שאין לי מעות, ואם אמכור לך כשיעור נמצא וחלקי הנשאר נפסד לגמרי, ולא אמרו להרויח לזה ולהפסיד לזה, וכן דעת מורי ז"ל, אלא יכול לומר לו גוד כשיעור או איגוד כשיעור או הכל, ואין חבירו יכול לומר לו לא כי אלא איגוד הכל, דמה לו לזה למכור את הכל כל זמן שהוא מתקן את חברו שיכול לקנות לו כשיעור, ואם אינו רוצה חבירו ימכור לו כל חלקו או כשיעור.

והיכא דלא הוּו לתרוייהו אלא שלש אמות לבד, ואמר חד לחבריה גוד או אגוד, איכא למימר דמצי אידך למימר ליה לא בעינא, דאף כי אגוד נמי לא חזי לי ולדידך נמי לא חזי כי תיגוד מינאי, ואיכא למימר דאפילו הכי אית ליה דינא דגוד או אגוד, כיון דהשתא נמי לא חזי לדירה לא למר ולא למר. וכן דעת הרמב"ן ז"ל.

ולא והא רבין בר חיננא ורב דימי בר חיננא שבק להון אבוהון תרתי אמהתא וכו' ואמר להו רבא לית דינא דגוד או אגוד. תמיהא לי, דהיאך אפשר לו לרב אשי לומר דרבא משום דלית ליה בעלמא דינא דגוד או אגוד קאמר להו הכין, והא רבא הוא דאמר ליה לעיל לרב נחמן לדידך דאמרת לית דינא דגוד או אגוד בכור ופשוט שהניח להם אביהן עבד ובהמה טמאה כיצד הן חולקין, אלא סבר ליה רבא אית דינא דגוד או אגוד, ופליגא דידיה אדרביה. וי"ל דאפשר דרב אשי אכתי לא שמעה לההיא דרבא, ואי נמי שמעה סבר ליה דלאו לאיפלוגי עליה דרב נחמן רביה אמרה, אלא לאפוקי מיניה הלכתא, ומשמע ליה לרב אשי הכין מדאמר להו לרבנן ולרב דימי לית דינא דגוד או אגוד, ואי נמי דילמא הדר ביה לגבי רביה מכי פריק ליה בבכור ופשוט דעובד לזה יום אחד ולזה שני ימים. כנ"ל.

שאני התם דלמר מיבעי ליה האי והאי ולמר מיבעי ליה האי והאי וכי אמר ליה חד לחבריה טול אתה היפה ואני האחרת בעילוי כן וכן או אטול אני היפה ואת האחרת ואעלה אותה בעלוי כן וכן, אין כאן דינא דגוד או אגוד, דזה כנגד זה במה שאין תשמישן שוה או שאין דמיהן שוה אינו בדין גוד או אגוד, אלא אם ירצה לומר בשתיהן גוד או אגוד ואי נמי בכל אחד ואחד.

וזהו הדין בעצמו בספרים בשתי כריכות, כלומר שהן כעין כרך אחד ומה דרכן של בני אדם לעשות בכרך אחד תורה ונביאים, ואי נמי בראשית ואלה שמות, שאין דרכן לעשות תורה ותורה, ואי נמי בראשית ובראשית בכרך אחד, ושתי כריכות כמותן תורה בכרך אחד ונביאים בכרך אחד, והיה המקשה סבור לומר דמאן דאית ליה דינא דגוד או אגוד בכל ענין אית ליה ואפילו יפה כנגד שאינו יפה בעילוי הדמים, ואמר ליה דלא, וכן בשתי כריכות דווקא מדעת שניהם לזה תורה ולזה נביאים, היינו משום כבוד שאין כבודן של ספרי הקדש שיחלקו בבית דין אחר שנתחברו אל כרך אחד.

וקיימא לן דאית דינא דגוד או אגוד וכדפסיק אמימר. ומיהו בארבע אמות של חצרות לית דינא דגוד או אגוד, שאם אין חצר לפרק משאו שאין בית, ואמר ליה אי בדמי לית לי ואי לזבוני לא בעינא, דבלא חצר לית בית ראוי לדירה.

הא דתניא מתחיל מלמעלה ומסיים מלמטה, פירש רש"י ז"ל אם נזדמן לו סיום הספר בסוף הדף, מתחיל ספר אחר בראש הדף ואינו מניח רוח חלק ביניהם, כדמפרש לקמן שאם בא לחתוך חותך ונמצא זה ראש הכרך, וגנאי הוא שיהא דף זה משונה על חנם. ונ"ל לפי פירושו כי מה שאמרו שבין כל נביא ונביא מניח ארבע שיטין, אינו אלא משום היכר, ואין חוששין שמא יחתוך יריעה באמצע, כי לעולם לא יבא לעשות כן שתהיה יריעה זו קטנה ושאר כל היריעות גדולות, אבל אם היה מתחיל ספר בראש יריעה ומניח חלק ארבע שיטין פעמים יבא לחתוך, אחר שהיריעה הזו שוה בעצמה לשאר היריעות, ולא יחוש אם הדף משונה משאר הדפים, ואין זה יפה ולא נוי לספרי הקדש, ומכל מקום אין הלשון הולמו, שהיה לו לומר ואם סיים מלמטה מתחיל מלמעלה, והרמב"ן ז"ל פירש שבין חומש לחומש של תורה צריך שיסיים באמצע הדף ויניח ארבע שיטין ויתחיל בשטה חמישית באותו הדף, אבל בין נביא לנביא יכול הוא להתחיל מלמעלה באי זה מקום שיסיים בדף האחר, וכן נמי אם נזדמן

לו מסיים מלמטה, ונמצא שלא הניח ביניהם כלום שאם בא לחתוך חותך, ותרתי קאמר, וכן הדין בין תורה לנביאים. והביא ע"כ ראייה מדגרסינן בירושלמי במסכת מגילה (פ"א, ה"ט) וצריך שיהא משייר בין כל ספר וספר כמלא ארבע שיטין, ובנביא של שנים עשר שלש, וצריך שיהא גומר באמצע הדף ומתחיל באמצעיתו ובנביא גומר בסופו ומתחיל בראשו.

הא דתניא הרוצה להדביק תורה נביאים וכתובים כא' ידביק ועושה לו כדי עמוד בתחלתו וכדי היקף בסופו, קשיא ליה לרב יוסף הלוי אבן מיגש ז"ל, דהכא משמע דמראשן לסופן הם נגללין, ולפיכך משייר גויל בסוף כדי לגול על כל הכרך כולו, ואילו בברייתא אחריתי דבסמוך משמע דמסופן לתחלתן היו נגללין, דתניא כל הספרים נגללין לתחלתן וספר תורה נגלל לאמצעיתו, וכיון דנגללין מסופן לתחלתן כדי היקף בסופו למה, אדרבה הוה ליה לשיורי כדי היקף בתחלתו וכדי עמוד בסופו. וניחא ליה, דברייתא קמייתא במדביק ספר תורה נביאים וכתובים כאחד, ולפיכך כשהן נגללין נגללין מתחלתן לסופן כדי שלא לזלזל באחד מהן, שאילו היו נגללין מסופן לתחלתן יראה כחפץ באותו ספר בלבד ומתיאש מן האחרים, אבל כשגוללין מתחלתן לסופן הדבר ידוע שהבא לקרות צריך הוא לגלול אי זה ספר שירצה לקרות בו, ואידך ברייתא בספר אחד, ואז הוא נגלל מסופו לתחלתו ועושה לו עמוד בסופו וכדי היקף לתחלתו. ויפה פירש, אלא שהטעם שכתב לנגללין מסופן לתחלתן כדי שלא יראה כמזלזל בשאר הספרים כאלו מראה בעצמו שאינו חפץ לקרות אלא באותו שהוא נתון בראש, זה חלוש מאד, כי בודאי כל מה שהוא נגלל אפשר שרוצה להתחיל הכרך ולגמור, דאטו פסוק ראשון דיריעה ראשונה צריך לקרות, ועל כל פנים צריך הוא לגוללו שלא יהא ביזיון הספר כשהכתב מגולה, כדאמרינן בעירובין (צז, ב) ובפרק ראשון דשבת (ה, ב) גבי ספר תורה שנתגלגל לרשות הרבים, וכן בכותבי ספרים, אלא הטעם הנכון כדי שלא יראה ספר תורה שבראש כשומר לשאר ספרים להיות נגללין בתוכו, אלא גולל ספר תורה בתוכו.

ורש"י ז"ל פירש מדוחק קושיא זו ולהטיל שלום בין אלו שתי הברייתות, מאי נגללין, לתחלתן, הגולל הולך לבתחילתן מתחיל וגולל מתחלתן לסופן. ואין הלשון הולם את הפירוש הזה, ועוד דנגללין לתחלתן וספר תורה נגלל לאמצעיתו, והתם ודאי סוף תחלתו לאמצעיתו קאמר, ובמסכת סופרים שהיא מקובלת בידן של ישראל שחברוה חכמים הראשונים שנו שם מפורש (פ"ב, ה"ה) שכל הספרים נגללין סופן

לתחלתן, ובירושלמי דמגלה (פ"א, ה"ט) גרסינן ועושין עמוד לספר בסופו ולתורה מכאן ומכאן ולפיכך גוללין הספר לתחלתו והתורה לאמצעיתה, אלמא נגללין לתחלתן דקתני בברייתא מסופן לתחלתן קא אמר, וברייתא קמייתא דקתני כדי עמוד בתחלתו וכדי היקף בסופו, במדביק תורה ונביאים וכתובים, כמו שאמרנו, והא דירושלמי בכותב נביאים בפני עצמם וכתובים בפני עצמם, ויש לפרש דברייתא נמי דקתני כדי עמוד בתחלתו וכדי היקף בסופו לאו בתחלת הספר ובסופו קאמר, אלא בתחלת גלילתו ובסופו קאמר, ותחלת גלילתו היינו סופן וסוף גלילתו היינו תחלתן וזה וזה מסופו לתחלתו הוא נגלל.

דף יג - ב

מיהא דשאלו את רבי שיעור ספר תורה בקלף בכמה ואמר להן איני יודע, שמעינן דכותבין ספר תורה על הקלף, וכן מוכח בירושלמי של מסכת מגלה, דגרסינן התם בפרק ראשון בקלפין לא נתנו חכמים שיעור, וצריך שיהא כותב על הגויל במקום שער ועל הקלף במקום נחושתו, ואם שנה פסול, ודלא יהא כותב חציו על העור וחציו על הקלף, אבל כותב הוא חציו על עור חיה טהורה וחציו על עור בהמה טהורה, עד כאן גירסת ירושלמי, ואף על פי שספר תורה שעשה משה היה על הגויל במה שהקשו בגמרא ממנו, מכל מקום מיהא דרבי ומההיא דירושלמי שמעינן שמותר לכותבו על הקלף, ושל משה מקובל היה בידם שהיה על גויל, ורבינו חננאל כתב: ואף על גב דגרסינן בירושלמי ובקלפים לא נתנו בו חכמים שיעור, ורבי אמר כששאלו אותו שיעור ספר תורה בכמה בקלף איני יודע, דמשמע שכותבין ספר תורה על הקלף, כיון דלא אשכחן בתלמוד שעשה כך אין מחמירין לכתחלה לעשות בקלף, ומכל מקום מצוה מן המובחר אינו אלא בגויל. עד כאן. וכבר נהגו בכמה מקומות בישראל לכתוב על הקלף, ומיהא דרבי ומההיא דירושלמי משמע דאפילו לכתחלה, ופוק חזי מאי עמא דבר.

הא דאמרינן בדברי ינאי דנטעיה ארבע מאה כרמי ואמר להו רבי זירא דילמא שתים כנגד שתים ואחת יוצא זנב, פירוש דמשום ישוב ארץ

ישראל הוא דעביד, ומעלין עליו כאלו נטעה כולהי וכן הא דאמרו ליה לרב המנונא דכתב ר' אמי שבעין ספרי דאורייתא ואמר להו רב המנונא דילמא תורה צוה לנו משה כתב בהו, משום דאמרינן במנחות (ל', א) הלוקח ספר תורה כאלו חוטף מצוה, כתבה כאלו קבלה מהר סיני, כתב בה אות אחת או שהגיה בה אות אחת מעלין עליו כאלו כתבה.

דף יד - א

הא דאקשינן נפיש ליה משני טפחים דאיכא רווחא דביני ביני בתרי פושכי היכי הוה יתיב. איכא למידק, דילמא על צדו היה מונח, שאין ברחבו אלא טפח, דהא לאמצעיתו הוא נגלל. וניחא לי, על צדו אינו דרך הנחה ודרך בזיון הוא, ואי נמי אי על צדו היה בינו ובין הלוחות עוד ריוח טפח, וכשהיו נושאים את הארון עם הנדנוד שמא היה מהתפך.

ועם תירוץ זה עלה לי תירוץ גם לאחריתי, דקשיא לי דילמא זקוף היה עומד לפני שני הגלילים כנגד הלוחות ובטפח ריוח היה עומד, אלא בהא נמי מתרצא לי, דעם נדנודו כל שיש ריוח טפח בינו ובין הלוחות שמא היה מטה. ואני נמי יש לי לומר בזו שאין מניחין ספר תורה זקוף אלא שחוח, אלא שאני רואה שכן נהגו בכל המקומות להניחו זקוף בארונו, ומכל מקום על צדו אינו דרך כבודו, וכל מי שעושה כן ממחין בידו. כנ"ל.

עוד קשיא לי, אדמהדר לאקשווי ליה מיתורא דביני ביני, ליקשי לכולי עלמא, דהא נפיש טובא מחמת שני העמודים שבו, דודאי עמודים היו בו, כיון דנגלל לאמצעיתו למאי דסבירא ליה השתא, ועוד שבו היו קורין בצבור פעמים, כמו שכתב רש"י ז"ל שבו היו קורין בעזרה פרשת המלך בהקהל וכהן גדול ביום הכפורים.

על כן נראה לי, דכשאמרו ארכו כהיקפו, עם עובי העמודים קאמר. ואם תאמר אם כן מאי רבותיה דרב אחא בר יעקב דאיתרמי ליה, ורב הונא נמי דכתב שבעין ולא איתרמי ליה אלא חד, יעשה עמודים וימצע בהם את השיעור בעמודים גסים או דקים כפי הצורך, לא היא, דכל הדברים בבינונית, דאי לא תימא הכי, כששאלו את רבי ספר תורה בגויל בכמה

ובקלפים בכמה, ואמר להו בגויל בששה, עדיין יש לנו לשאול באיזה כתיבה דקה או גסה, ריוח בין שטה לשטה כמה, אורך השיטה ורוחב שבין דף לדף בכמה, שאף על פי שנתנו חכמים שיעור לגליונות יש מי שמוסיף ויש שכותב דקה ויש כותב גסה, אלא כל ששערו חכמים בבינונית, וכן אתה אומר בעמודים. כנ"ל. וכן הרציתי דברים לפני מורי הרב ז"ל.

סליק פרק השותפין בס"ד

פרק לא יחפור

דף יד - ב

מתניתין: לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו ולא שיח ולא מערה. יש מי שפירש דכל הני אפילו ליכא מיא, דטעמא משום דמזיק בידיים, דכל מרא ומרא דקא מחי מרפי ליה לארעיה, וכדאמרינן בגמרא. והכין נמי משמע לכאורה מדעבדינן צריכותא באמת המים נברכת הכובסין, ואמרינן אי דתנא נברכת הכובסין משום דקוו וקיימי, אלמא לא שמעינן לה להא מבור ושיח ומערה דליכא מיא.

ובתוספת אמרו דטעמא דכולה מתניתין משום מיתונא היא, וטעמא דכל מרא ומרא דאמרינן בגמרא, לאו למימרא דליכא הזיקא אלא בהא, אלא לומר דמעידן חפירה הוו גירי דידיה ומאותה שעה מתחיל הנזק, והילכך אפילו רבי יוסי מודה, ומכל מקום אי לאו מיתונא לא בעי הרחקה כולי האי, והאי דמצריך בגמרא נברכת הכובסין, הוה אמינא התם הוא משום דעמיק טפי ומקלקל ליה לכותל טפי, אבל נברכת הכובסין לא. ואי תנא נברכת הכובסין ואמת המים, הוה אמינא דבור ושיח ומערה דעמיקי טפי

ליבעי הרחקה טפי. וכדברי התוספות נראה לי, מדאמרינן בגמרא גבי בעיא דוסד בסיד תנן או דילמא או סד בסיד תנן, פשיטא דוסד בסיד תנן, דאי לא לערבינהו, וליתנינהו, ודחינן משום דלא דמי דהתם היזיקא דמיתונא הוא והכא היזיקא דהבלא, דאלמא דכולה רישא משום היזיקא דמתונא הוא, דאי לא, רישא נמי ליפלגה בתרתי, משום דהני היזיקא דחפירה הוא והני היזיקא דמתונא.

שיח ומערה דקתני הכא, לאו לצריכותא נקט להו, אלא משום דבעלמא תני להו ומשום צריכותא תנא להו הכא בגררא.

דף יז - א

ה"ג רש"י ז"ל: פתח בבור וסיים בכותל אמר אביי ואי תימא רב יהודה מכותל בורו של חברו שנינו וליתני אלא אם כן הרחיק מבורו שלשה טפחים [הא] קא משמע לן דכותל בור שלשה טפחים וגו'. והכי פירושה: פתח בבור וסיים בכותל, כלומר בכותל חצר, דקא סלקא דעתא השתא דלאו כותל בור קאמר אלא כותל חצר, ואם כן רישא לית לה סיפא, ופריק אביי ואיתימא רב יהודה, לאו כותל חצר קאמר, אלא מכותל בורו קאמר. הדר אקשי וליתני אלא אם כן הרחיק מבורו שלשה טפחים, דממילא הוה שמעינן דמחצר חברו צריך להרחיק שלשה, דאי מחלל בורו אין זה מרחיק, דמרחיק לא משמע אלא בכונס לתוך שלו, ופריק דהא קא משמע לן דכותל בור שלשה טפחים דכמו שזה צריך להרחיק שלשה גם הראשון הרחיק שלשה, ומדאפקה להרחקה דראשון בלשון כותל שמע מינה דכותל בור שלש טפחים, ונפקא מינה למקח וממכר.

ואיכא למידק, כיון דפרקינן דמכותל בורו שנינו, היכי מצי למיבעי ליתנו מבורו, דהא מדתנא הכי שמעינן מינה דראשון שבא לסמוך בצד המצר אינו סומך, ואי תנא מבורו אדרבה הוה שמעינן מינה דסומך, וכדאמרינן בסמוך, וכי קאמרינן נמי דנפקא מינה למקח וממכר, אדרבה הוה ליה למימר דנפקא מינה לדינא דמת ניתין גופה, ואשמועינן דראשון שבא לסמוך אינו סומך עד שירחיק שלשה. וי"ל דהאי דקא בעי ליתני מבורו לאביי דוקא הוא דקא בעי לה, כלומר לאביי דאמר סומך ומתניתין בבאו

לחפור שניהם בבת אחת כדאוקימנא לה אליביה לקמן, מאי טעמא נקט לה תנא בבאו לחפור בבת אחת, דאיכא למיטעי בה ולמימר דסבירא ליה לתנא דראשון שבא לסמוך אינו סומך, ומתניתין מילתא פסיקתא קאמר בין שבאו לחפור בבת אחת בין שבאו בזה אחר זה, ליתני מבורו, דשמעינן מינה דודאי דראשון שבא לסמוך סומך, וממילא שמעינן נמי דאם באו שניהם בבת אחת שזה מרחיק שלשה וזה מרחיק שלשה, ופריק דאגב אורחיה ניחא ליה לתנא לאשמעינן דכותל בור שלשה, ונפקא מינה למקח וממכר.

ומיהו, אכתי איכא למידק, דהיכי ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו שלשה טפחים, דמשמע מחלל בורו, דאי תנא הכי הוה אמינא דהרחקת שני בורות אפילו באו לחפור שניהם בבת אחת אינה אלא שלשה, זה טפח ומחצה וזה טפח ומחצה, והשתא דתניא מכותלו, דהיינו כותל בורו, שמעינן דהרחקתן ששה זה שלשה וזה שלשה, י"ל דדילמא סבירא ליה השתא להאי דבעיא לה דאם קדם ראשון וסמך למצר, שני שבא לו לחפור אינו צריך להרחיק אלא שלשה כדינו.

וגירסת הגאונים ז"ל יפה מזו, שהן גורסין פתח מבורו שלשה טפחים, אמר אביי ואיתימא רב יהודה מכותל בורו שנינו, ומאי קא משמע לן, הא קא משמע לן דכותל בור שלשה טפחים נפקא מינה וכו'. ופירוש פתח בבור כמו שפירשנו למעלה דס"ד בכותל חצר קאמר, ומשום הכי קא מסיים קושייה ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו, כלומר מאי טעמא כדי מבורו ולא מסיים דיניה ונקיט ליה דינא דכותל, ניתני אלא אם כן הרחיק מבורו שלשה טפחים ופריק דלאו כותל חצר קאמר אלא כותל בור, והא דאפקא להרחקה דראשון בלשון כותל לאשמועינן אגב אורחיה דכותל בור שלשה טפחים, ונפקא מינה למקח וממכר. והא דקאמר דנפקא מינה למקח וממכר ולא קאמר קא משמע לן דראשון שבא לסמוך אינו סומך, משום דאביי הוא דמפרש לה ואמר דכותל בורו שנינו, ולדידיה אדרבה ראשון שבא לסמוך סומך, ומתניתין שבאו בבת אחת לאשמועינן אגב אורחיה דינא לגבי מוכר, ואם תאמר אכתי תיקשי לן היכי קאמר ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו שלשה, דהא הרחקת שני בורות ששה הן, י"ל דקא סלקא דעתא השתא דאינן אלא שלשה, ואפילו באו לחפור בבת אחת זה נותן טפח ומחצה, וזה נותן טפח ומחצה, ולכשתמצא לומר ששה ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו ששה, ואם כן הרחקת השני שבא לחפור אינו אלא שלשה כדינו.

הא דמשמע להו מפשטא דמתניתין דכותל חצרו של חברו קאמר ולא כותל בורו, נראה לי משום דלישנא דמתניתין דייקא להו הכי, מדקתני אלא אם כן הרחיק מכותלו של חברו, ואי מכותל בור שכבר הזכיר קאמר, הכין הוה ליה למתני, לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו אלא אם כן הרחיק מכותלו (של חברו) שלשה טפחים, דהוה משמע מכותלו של בור, השתא דקאמר מכותל של חברו ודאי לכאורה דבכותל חבר אחר שלא הזכיר עדיין קאמר, דאי לא חברו חברו תרי זימני למה לי.

אביי אמר סומך רבא אמר אינו סומך. יש מפרשים דלמאן דאמר סומך, כיון דברשות שסמך, כשבא השני לחפור צריך הוא להרחיק ששה, דהיינו כל הרחקת שני בורות, כדי שלא יקלקל בורו של חברו, ויש מפרשים דאינו מרחיק אלא שלשה כדינו, דאומר לו לראשון לא דייך שלא הרחקת מן המצר שלי אלא שתזיקני להרחיק ולכנוס בתוך שלי יותר מדיני.

אביי אמר סומך אפילו לרבנן דאמרין מרחיקין את האילן מן הבור וכו'. לא איצטריך ליה לאביי לתרוצי מתניתין אלא להאי לישנא בתרא דאמר דאפילו בשדה העשויה לבורות סומך, אבל ללישנא קמא דמודה דבשדה העשויה לבורות אינו סומך הא נמי איכא בור ועתידין השרשים לבא ולהזיק.

רבא אמר אינו סומך אפילו לרבי יוסי וכו'. איכא מאן דמפרש דלרבא איצטריך לתרוצי הא דרבי יוסי בין ללישנא קמא בין ללישנא בתרא, אלא דנטר ליה עד השתא, משום דלהאי לישנא בתרא הוזקק התלמוד לתרוצה לרבנן אליבא דאביי, ואגב דמתרץ לה אליבא דאביי מתרץ לה נמי אליבא דרבא. ומיהו האי טעמא דכל מרא ומרא סליק אפילו ללישנא קמא, דאף על גב דשדה שאינה עשויה לבורות היא, הא סבר רבא דמצי אמר ליה כי היכי דאת אימלכת וחפרת הכי נמי אימלכנא וחפרנא, וכיון שכן אי מימליך וחפר אשתכח דמהשתא מזיק ליה בגריה, דכל מרא ומרא מרפי לה לארעא. אבל מורי הרב ז"ל פירש, דלהאי לישנא בתרא הוא דמתנו לה לדרבי יוסי אליבא דרבא, אבל ללישנא קמא על כרחין רבא אליבא דרבנן בלחוד הוא דקאמר לה ולא לרבי יוסי, דכיון שאינה עשויה לבורות ליכא מהשתא הזיקא דמרא.

דכל מרא ומרא דקא מחית מרפית לה לארעא. תמיה לי, אי משום ריפוי מרא היכי קתני וסד בסיד, דלריפוי מרא סידא מאי קא עבדא. וכל שכן למאי דאיבעי לן לקמן (יט, א) וסד בסיד תנן או דילמא או סד בסיד תנן,

וכי מאחר דרפייה מאריה דידיה כי הדר סד בסיד מאי מתקן ריפוייה. וצריך לי עיון.

דכל מרא ומרא דקא מחית מרפית לה לארעאי. תמיהא לי, לאביי דאמר סומך וטעמא משום דהשתא מיהא לא מזיק ליה, מכל מקום הא משעבד קרקעו להרחיק ששה. ורבא נמי דקאמר אינו סומך ותלי טעמא אליבא דרבי יוסי בהיזיקא דמרא דאיתיה מהשתא הא לאו הכי סומך, אמאי הא משעבד קרקעו של חברו. והא למה הדבר דומה, לפותח חלון העשוי לאורה וליכא היזק ראייה על חצר חברו, דמהשתא לא מזיק ליה, התאמר שאין בעל החצר יכול לעכב עליו כיון שאינו מזיקו עכשיו, ולכשיבא למחר לסמוך לו כותל מרחיק ממנו ארבע אמות כדי שלא יאפיל, ולקתה מדת הדין בכך. ואפילו למאן דאמר על הניזק להרחיק את עצמו ואינו מודה אלא בנזקין דגירי, הני מילי בנזקין, אבל בבא לשעבד קרקעו של חברו לא. ואם באנו לומר שגם כאן שני שבא לחפור אינו צריך להרחיק אלא שלשה כדינו הראשון, אינו קשה לי כלל, אבל לדברי מי שפירש דשני צריך להרחיק ששה קשיא לי.

וי"ל דאינה דומה לזו, דגבי חלון משל חברו הוא נוטל, דהיינו אויר חצרו שמועיל לו, ולפיכך יכול לומר לו אינך פותח ונוטל אויר חצרי ומשעבד קרקעי לכך, אבל גבי בור אינו כן, שזה חופר הוא בתוך שלו ומים משלו הן נובעין, ויכול הוא לומר כשסמכתי ברשות סמכתי, שאיני מזיקך באותה שעה, עכשיו כשאתה בא לחפור הרחק שלא תזיקני. ותדע לך, דהא לכולי עלמא ראשון שבא לעשות אוצר בעלייתו עושה ואינו נמנע, אף על פי שבעל הבית צריך מחמת כך להמנע שלא לעשותו בביתו חנות של נחתומין, והיינו טעמא כדאמרן דזה בשלו הוא עושה ושני צריך לישמר שלא יזיקנו, מה שאין כן בחלון, דבחלון בעל החצר שבא לבנות כנגדו אינו מזיק אלא שלו הוא נוטל, וממילא הוא דנסתם אורו בפניו של בעל החלון.

תנן לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו וכו' בשלמא לאביי ניחא אלא לרבא קשיא. איכא למידק, ולאביי מי ניחא, דאי מחלל בורו קאמר, היכי קתני אלא אם כן הרחיק שלשה טפחים, ששה מיבעיא ליה. ואיכא מאן דדייק מהכא דשני שבא לחפור אינו מרחיק אלא שלשה טפחים אף על פי [שהראשון סמך למצר], דהאי מקשה ס"ל דהרחקת [שני בורות שלשה טפחים, ולפי זה] אם באו לחפור שניהם בבת אחת זה מרחיק טפח ומחצה וזה מרחיק טפח ומחצה, וכמ"ש למעלה פתח בבור וסיים בכותל

ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו שלשה טפחים, אלמא אינו צריך אלא ל[שלשה] ש[הוא שי]ע[ור] ההרחקה. ומסתברא לי דלדעת המקשה הזה ודאי הא דקתני במתניתין אלא אם כן הרחיק מכותלו של חברו שלשה טפחים, מכותל חצרו קאמר, וכדמשני ליה הא איתמר עלה מכותל בורו שנינו, אלמא לדידיה מכותל חצרו שנינו, ואם כן לדידיה לא איתפרש במתניתין הרחקת הבא לחפור סמוך לבורו של חברו כמה, דרישא לית לה סיפא, אלא דמכל מקום מדקתני לא יחפור סמוך לבורו של חברו שמעינן דטעמא משום דאיכא בור, הא ליכא בור סומך. והילכך לכשתמצא לומר דשני שבא לחפור מרחיק ששה, אף אנו נאמר דמתניתין הכי קתני לא יחפור סמוך לבורו של חברו אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו ששה טפחים דהני שלשה טפחים דקתני במתניתין לאו אבור קאי אלא אכותל חצר. כנ"ל.

ואתמר עלה אמר אביי ואיתימא רב יהודה מכותל בורו שנינו בשלמא שלרבא וכו'. קשיא לי, דילמא בשהרחיק הראשון מדעת עצמו, ומנין שהרחיק מן הדין, ואם תאמר אם כן מאי הזיקו לתנא למנקט במרחיק, י"ל משום דאורחא דמילתא נקט, דלאו בשופטני עסקינן שיעמול זה לריק ויחפור היום סמוך למצר חברו ויבא חברו למחר ויחפור לו באר אחרת בקרוב שלש טפחים ויפילו לארץ. ונראה לי מכאן קצת ראייה לדברי האומרים דשני שבא לחפור צריך הוא להרחיק ולכנוס בתוך שלו כל הששה טפחים, והשתא פריך שפיר לאביי למה כנס הראשון בתוך שלו שלשה, דאי משום כותלי בורו הרי השני כשיבא לחפור צריך הוא להרחיק כל הששה משלו. ויש לדחות דסתמא דמילתא כשיבא השני גם הוא לחפור ירחיק מעצמו כל ההרחקה ואף על פי שאין מחייבין אותו מן הדין בכך, לפי שגם הוא יחוש לעצמו שלא יחפור סמוך כל כך לבורו של חברו שיפול בורו ובורו של חברו, דמה הנאה יש לו נזק חברו ונזק של עצמו.

ה"ג רש"י: בא בידים שאני ודקארי לה מאי קארי לה בא בידים איצטריכא ליה סד"א כיון דבא בידים ליבעי הרחקה טפי קא משמע לן. ואיכא למידק, מאי קא משני בא בידים שאני, דהא לאביי מקשינן אלא ללישנא בתרא דאמר דאפילו בשדה העשויה לבורות סומך ולית ליה טעמא דכל מרא ומרא דקא מחי מרפי ליה לארעיה, כיון דהשתא מיהא ליתיה לבור, וי"ל דבא בידים שאני, דכמזיק ומפיל קרקעו ממש לארץ דמי, ובריפוי גדול כזה מודה הוא.

אבל גירסת הגאונים ז"ל דגרסיי אמר לך אביי הכא נמי בבאו לחפור שניהם בבת אחת. ויש מי שמוסיף בגרס' ודקא ארי לה מאי קא ארי לה בא בידים איצטריכא ליה, ואי אפשר לישיבה, דאנן לאו סלע הבא בידים קשיא לן, דנימא בא בידים איצטריכא ליה, ומיהו קשה לי דאי בבאו שניהם לחפור בבת אחת מאי שנא סלע הבא בידים דנקט, ואילו היינו גורסין וסלע הבא בידים איצטריכא ליה אתי שפיר. ושמא מי שהוסיף בגרסא זו וודקארי לה מאי קרי לה, וליתא, וכולה תוספתא שבוש הוא. והגירסא הנכונה אילו היינו גורסין הכא נמי בבאו לחפור שניהם בבת אחת וסלע הבא בידים איצטריכא ליה, סד"א כיון דבא בידים ליבעי הרחקה טפי קא משמע לן אלו היו הספרים נסמכים לגירסא זו. אחר כך בדקתי אחר הנוסחאות ומצאתי במקצתן כן וגם מצאתי בשם רבינו תם ז"ל שהוא גורס כן.

תא שמע מרחיקין את הגפת וכו'. ואם תאמר מא קא מקשה מיהא לרבא, והא אמרינן לעיל דטעמא דרבא משום דכל מרא ומרא דקא מחי מרפי לה לארעיה, והכא ליכא למימר הכי, דהא גפת וזבל לא מקלקל ליה לארעיה שלא תהא ראויה לעשות בה כותל כשיבא לבנות, וי"ל דההוא טעמא לדברי רבי יוסי נקיט ליה, אבל רבא בין לרבנן בין לרבי יוסי קאמר, ומדרבנן מקשין ליה לרבא בכולה שמעתין, וכדמקשין ליה ממתניתין דלא יטע אדם אילן סמוך למצר חברו.

דף יז - ב

לא אף על גב דליכא כותל נמי לא סמיך וכו'. ואם תאמר לימא ליה אין הכי נמי דכי ליכא נמי כותל סומך, ושאני הכי דנזקין המטלטלין נינהו ומצי אמר ליה השתא מיהא איני מזיק ולכשתבנה ארחיק. וי"ל כיון דאילו איתא לכותל אם לא סלקם נמצא מזיק, מהשתא מצי מעכב, משום דאמר ליה דילמא מחזקת עלי

ומהא שמעינן לפותח חלון על חורבתו של חברו, אף על פי שעכשיו אינו מזיק, כיון דאלו בא לבנות נמצא מזיק וסתם חורבות עשויות להבנות, וכמו שאמרו בירושלמי, מהשתא מוחה בידו והדין עמו, וכן השיב

הראב"ד ז"ל בתשובה, והביא ראיה מן הירושלמי (פ"ג, ה"י) דגרסינן התם: הכא אתמר פתח כנגד פתח מותר, כלומר בתוספתא, והכא אתמר פתח כנגד פתח אסור, פירוש במשנתנו בפרק חזקת, אמר רבי יוחנן שניה היא בגנות שנתנו להפריח [לחפירה], אמר ר' נסה וחורבות לא ניתנו ליבנות, וסלקא התם בתיובתא, אלמא בחורבה שניתנה ליבנות אינו רשאי לפתוח שם פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, והוא הדין לפתוח על גגין שלנו המכוסין ברעפים, דילמא למחר עושה אותו גג הראוי לתשמיש אי נמי בית ונמצא מזיקו, ולפי זה אם אינו מוחה עלתה לו חזקה. ואיפשר דחלון שיש בו היזק ראיה לעולם אין לו חזקה, דסתם חורבות עשויות להבנות ולכשיבנה גירי נינהו וצריך לסלקה, ויש מי שאומר דטעמא הכא משום דמצי אמר ליה לא בעינא דתסמוך ומחר אני צריך למיקם בהדך בדינא ודיינא.

אלא מאי קא משמע לן הא קמ"ל דהבלא קשה לכותל. תמיהא לי דכולה שמעתיה משמע דלאביי כולהו הני דמתניתין דקתני בהו כותל שפיר, ולרבא בלחוד קשה מדתני בהו כותל, ואדרבה לאביי קשיא טפי, דאם איתא דלאשמעינן טעמא דאיכא כותל הא ליכא כותל סמיק, ואם כן כל הני למה לי, לאשמעינן בחדא ומינה שמעינן דהבא לסמוך בצד המצר סומך, וי"ל דמשום דהני ניזקין דמתניתין לא דמי חד לחבריה והייתי סובר לומר דדילמא לא בכל מקום אמרו כן, לכך הוצרך לחשוב ולמתני כל הני. כנ"ל.

דירה שאני. פירש הרא"ם ז"ל: אין בעל הבית צריך להימנע מלעשות בביתו חנות של נחתומין מחשש שמא ימלך השני ויעשה מביתו אוצר, לפי דלעולם אין אדם עושה מדירתו אוצר, ודבר רחוק הוא יותר משדה שאינה עשויה לבורות, ולדבר רחוק כל כך לא חששו. ואינו נראה, חדא דבירושלמי משמע דתחת אוצרו לאו דוקא, דכל שכן תחת דירתו דגרסינן התם (פ"ב) כנגד דירתו מהו אמר ר' אחא כל שכן דירתו, אלמא הא דקתני במתניתין תחת אוצרו ריבותא קאמר אפילו תחת אוצרו וכל שכן תחת דירתו, ולא אמרן אוצרו אלא לאפוקי בי תיבנא ובי ציבי דאינה לא דירה ולא אוצר. ועוד דאפילו נמלך והתחיל בתיקוני האוצר איבעיא לן לקמן (ב, כ) אי הוי כאוצר קודם או כרפת קודמת, אלמא לאו משום דלא חששו לשמא ימלך ויעשה ביתו אוצר, אלא הכי פירושו דירה של נחתום שאני, דכיון שאדם עשוי לעשות בדירתו לפעמים חנות של נחתומין וצבעין אי נמי להכניס בדירתו רפת בקר אין מונעין ממנו, שאין לאסור

דירתו עליו, כיון שעדיין לא התחיל הראשון באוצרו ואין הנזק מוכן. וכן פירש רש"י ז"ל.

ויש מדקדקין מפני מה לא תירצו גם בזו הוא הדין דאף על גב דליכא אוצר נמי לא סמיך, אלא הא קא משמע לן דהני קשו לאוצר, ותירצו, משום דלאו קושטא דמילתא הכין, אלא ודאי אי ליכא אוצר סמיך דהא קתני עלה אם היתה רפת בקר קודמת לאוצר מותר, ואההיא ברייתא סמיך.

ולי נראה דמגופה דמתניתין נמי איכא למידק דקתני באמת ביין התירו, והגע עצמך [מאי סלקא דעתך] אי ליכא אוצר כלל לא סמיך כי איכא יין שרי מגרע גרע, דהא דקתני ביין התירו אינו אלא לומר שאוצר יין אינו כאוצר פירות שההבל מזיקו.

דיקא נמי דקתני אם היתה רפת בקר קודמת לאוצר מותר. יש מפרשים דהכי קאמר דיקא נמי דדירה שאני, מדקתני הכי בהא ולא קתני בשארא דמתניתין. וקשיא לי, דילמא הוא הדין לאינך, אלא הא קא משמע לן דאפילו רפת בקר דקשי היזקיה ומסריח כל מילי ואפילו יין, אם קדמה לאוצר מותר, וכל שכן הני אחריני דכולה מתניתין, והיינו נמי דנקט בברייתא רפת בקר ולא נקט חנות של נחתומים שבו פתח התנא ברישא ונראה לי דרב פפא אכולה דפירוקא דפריק לעיל קא מהדר, והכי קאמר דירה שאני, ודייקא נמי דהני כולהו דתני במתניתין מן הכותל ומן האוצר, לאו למידק מינה טעמא דאיתנהו הא ליתנהו לא, דאם כן הרי זה כאלו מפורש במשנתנו תחת אוצרו בשקדם אוצר הא ליכא אוצר סמיך, ואם כן למה הוצרך תנא דברייתא למיתני עלה אם היתה רפת בקר קודמת לאוצר מותר ומתניתין גופה תני הדין, דהא תני תחת אוצרו ולומר דוקא בדאיכא אוצר, אלא על כרחין אוצרו לא דייק ולא מידי, ואינך כולהו נמי לא דייקי מידי, דכותלו לאו דוקא, אלא הא קא משמע לן דהני קשו לכותל כדאמרן. ומיהו מאן דמקשה ליה לרבא לא דייקי ליה הכין, דאפשר דברייתא דיוקא דמתניתין קא מפרשא, והיינו דאכתי קא מקשה ואזיל מאילן ומשדה וירק וחרדל ודבורים.

עוד נראה לי לפרש, דהכי קאמר, דירה שאני, ותדע דלכולי עלמא בניזקין דגירי ליכא דינא דקדימה, ואפילו לאביי דאמר אם בא לסמוך סומך, לכשיבנה שם חברו כותל כופהו לסלק נזקיו ואילו הכא קתני אם קדמה רפת בקר לאוצר מותר, ולא עוד אלא שמותר לחדש אחרים כשיסלק את

אלו, שהרי הוא מדליק אישו בחנותו לכשיכלה הראשון, וכן לכשיגרוף הרפת עוד מחדש אחר אלמא על כרחין טעמא משום דדירה שאני. כנ"ל.

תא שמע מרחיקין את האילן מן הבור וכו' בשלמא לאביי ניחא אלא לרבא קשיא. איכא למידק, אדרבה, הא לעיל משמע איפכא דאביי הוא דמחזר לתרוצה לדרבנן אליביה ולא רבא ורבא דרבי יוסי בלחוד הוא דאיצטריך ליה לפרוקי אליביה. וי"ל הא ודאי אביי איצטריך לפרוקי הא דרבנן אמאי מצרכינן לארחוקיה אפילו כי איכא בור נמי, כיון דשרשין ליתנהו השתא אלא שעתידין לבא, והרי זה כסומך למצר שדה העשויה לבורות, ובצד זה הוא דמסתייע מינה רבא ואיצטריך אביי לפרוקי, אלא מיהו מדקתני מן הבור משמע דדוקא בדאיכא בור מיהא, וכפירוקה דאביי, ובדין הוא דלעיל מיד הוה ליה לאקשויה אדרבא ולפרוקה כדאקשי ופריק הכא, אלא משום דבעי לאקשויה מכולהו בבי דמתניתין ניחא ליה לנטורי עד דפריך מבבי דמתניתין כסדרא דמתניתין.

כדאמר רב פפא בלוקח הכא נמי בלוקח. כלומר, שנטע אילן בשדה זו ומכרה לאחר ואחר כך בא וחפר בשדה הסמוכה לה. ואם תאמר אם כן רישא דקתני ואם הבור קדם קוצץ ונותן דמים אף הוא בלוקח, ואם כן כיון שנעשה ברשות גמורה למה נותן דמים, ותירצו בשם ר"י ז"ל דלהפסד מרובה חששו. ועוד צריכא תלמוד, דאי הוא לא חשש ועשה שלא כהוגן, היאך נחוש לו אנחנו, ומצאתי לרמב"ן נ"ר שאמר דשמא טעמא דמילתא מפני שישובו של עולם באילנות, וכמו שאמרו בירושלמי, ולפיכך הקילו בה.

טעמא משום עבודת הכרם הא לאו משום עבודת הכרם סמיך. הוא הדין דהוה מצי למפרך מינה בלאו הכי, ולימא ארבע אמות אין עשרים וחמש אמות לא, אלא אלומי אלמה לקושיא, דאפילו הני ארבע אמות דוקא משום עבודת הכרם דמזיק בידים, הא לאו הכי כלל כלל לא.

דיקא נמי דקתני אם היה גדר בנתיים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר. פירוש ומדקתני זה סומך וזה סומך משמע ואפילו כל מילי, ואפילו זה בור וזה אילן, ומי לא עסקינן שהבור קדם ואפילו הכי זה סומך אילן בלא הרחקה, ואם כן תיקשי אפילו לאביי, אלא מאי אית לך למימר על כרחין במפסיק צונמא.

הכי קאמר אי לאו צונמא והיו שרשים יוצאין וכו'. לאו למימרא דאי לאו צונמא מעיקרא וסמך שלא כדין אינו קוצץ ודי במעמיד שלשה טפחים,

דבכי הא אפילו האילן בעצמו יקוץ, אלא הכי קאמר, אי לאו צונמא השתא, כגון שנעקר לבסוף, קוצץ שלשה שלא יעכב את המחרישה.

אי הכי אימא סופא רבי יוסי מתיר בחרדל ותני עלה מפני שיכול לומר לו עד שאתה אומר לי הרחק חרדלך מדבוריי הרחק דבוריך מחרדלי וכו' ואי דלא סמך היכי משכחת לה. פירוש מדקתני רבי יוסי מתיר בחרדל ולא קתני רבי יוסי אוסר בשניהם, על כרחין דלא באו שניהם בבת אחת היא מתניתין, דאם איתא, כיון דסבירא ליה לרבי יוסי דתרווייהו מזקי אהדדי, על כרחין אם באו לסמוך בבת אחת כל אחד מהם צריך להרחיק חצי ההרחקה, והילכך הוה ליה למתניי רבי יוסי אוסר בשניהם, אי נמי זה מרחיק וזה מרחיק, אלא על כרחך בשסמך בעל הדבורים למצר תחלה, ועכשיו כשבא בעל החרדל לסמוך בעל הדבורים מזקיקו להרחיק כל ההרחקה משלו כדי שלא יזיק את דבוריו, ואם איתא קמא היכי סמך, ואי כשקדם וסמך שלא ברשות, הוה ליה לבעל החרדל להכריחו לסלק דבוריו ולהרחיקם חצי ההרחקה, ומדקתני מתיר בחרדל ותני נמי עלה מפני שיכול לומר לו עד שאתה אומר לי הרחק חרדלך מדבורי הרחק דבוריך מחדלי, משמע דאין בעל החרדל יכול לכוף לבעל הדבורים להרחיק כלל, כיון שקדם וסמך, אלא שהוא טוען עליו דייך שסמכת ולא הייתי רשאי להזקיקך להרחיק, אבל שאני ארחיק יותר ממך לא אלא אם תרחיק חצי ההרחקה, אלא ודאי בהיתר הוא שסמך ודלא כרבא.

ואם תאמר דילמא כשעשה שלא ברשות, ואפילו הכי אינו יכול לכופו להרחיק, דזכה בקדימתו שלא לסלקו, וכענין ששנינו לענין אילן ובור אם הבור קודם קוצץ ונותן דמים, לא היא, דלגבי אילן דוקא הוא שאמרו משום דלהפסד מרובה חששו, אבל בסילוק דבורים אין שם הפסד מרובה, ועוד דהוה ליה למיתני מרחיק את הדבורים ונותן דמים כמו ששנינו באילן.

ואיכא למידק, מאי קא מקשה ליה מדרבי יוסי, דהא אמרינן לעיל דלא קאמר רבא אליבא דרבי יוסי אלא בבור דוקא ומשום גירי, דכל מא ומרא דקא מחי ליה מרפי ליה לארעיה, הא בעלמא מודה רבא אליבא דרבי יוסי, ואנן בכולה שמעתין מדרבנן מקשינן ליה לרבא. יט"ל דהכי קא מקשה, אי אמרת בשלמא הבא לסמוך בצד המצר סומך לכוליה עלמא, משכחת ליה לפלוגתייהו דרבי יוסי ורבנן דבהא קמפלגי, רבנן סברי כיון דקאי ברשות סומך, כשבא השני לסמוך צריך לעשות ההרחקה משלו ואפילו בחרדל ודבורים, ורבי יוסי סובר אף על פי שסמך הראשון ברשות,

יכול הי' השני לומר לו לא דיך שסמכת בלא הרחקה מפניח קדימתך ואף על פי שדבוריך מזיקות לחרדלי, אלא שתזיקני להרחיק גם כשאבוא לסמוך, לא כל הימד, אלא אי אמרת ראשון שבא לסמוך אינו סומך, בחרדל ודבורים בלחוד דפליגי, במאי פליגי, ולעולם מדרבנן קא מקשה.

ואם תאמר לרבי יוסי מאי שנא מבור, דאמרינן דראשון שסמך למצר שני ריך להרחיק לפחות שלש כדיכנו הראשון, אם כן גם כאן ירחיק בעל הרדל שבא באחרונה חצי ההרחקה מיהא כדינו הראשון. יש מי שתירץ, דלגבי בור היינו טעמא משום דמהני הוא בהרחקתו קצת, שאלו היה חופר סמוך ממש לבורו של חברו היה מקלקלו ומפילו בידים, אבל כאן מה הועיל בהרחקה מחצית ההרחקה הרי הדבורים עדיכין באות ואוכלות וניזוקות, והילכך בכדי לא ירחיק. ועדיין אינו מתיישב בעיני דודאי נראה לכאורה שהשני צריך להרחיק כל ההרחקה, דאי לא לרבנן דאמרי מרחיקין את החרדן מן הדבורים חצי ההרחקה היא, ומה הועילה הרחקתו.

ומכאן נראה לי ראייה שהשני שבא לסמוך מרחיק את הכל, דראשון שקדם [וסמך] וזכה זכה לגמרי, אלא נראה לי דלרבי יוסי בור שאני, דכיון דדבר קבוע הוא ואי אפשר להרחיקו, הילכך כיון שקדם וזכה זכה, דהשני כונס בתוך שלו כשיעור הרחקת שני בורות כדי שלא יזיק. ואף לרבנן בחרדל ודבורים כן אבל לרבי יוסי אף על פי שקדם וסמך יש לו רשות, כיון שהנזק אינו מצוי באותה שעה, אפילו הכי כיון שהדבורים אינו דבר שיפסיד לגמרי הרחקתו ויכול הוא לטלטלן בלא הפסד מרובה, אם הוא אינו רוצה להתרחק בעל החרדל אינו מחוייב להתרחק כלל.

עוד נראה לעיקר פירוש ת"ש, דלעולם מדרבנן קא מקשה, אלא דאייתי הא דרבי יוסי משום דמיניה שמעינן דאף הדבורים מזיקים לחרדל, וקס"ד השתא דבהא לא פליגי רבנן כלל אלא אף לדידהו תרווייהו מזקי אהדדי. ועוד שמעינן מדרבי יוסי דמתניתין כשקדם בעל הדבורים וסמך, ולא שבאו לסמוך בבת אחת, מדקתני רבי יוסי מתיר בחרדל ולא קתני רבי יוסי אוסר בשניהם ומינה שמעינן דרבנן נמי בהא קאמרי מרחיקין את החרדל מן הדבורים, כלומר בשקדם בעל הדבורים וסמך, אלמא אפילו לרבנן ראשון שבא לסמוך סומך ואפילו בדברים המזיקין, כיון שאין הנזק מצוי באותה שעה.

דף יח - א

ופריק רב פפא בלוקח. כלומר בראובן שהיו לו שתי שדות, ועושה באחד מהם דבורים ובאחד מהם חרדל, ומכר הדבורים ושייר חרדל לפניו וכן נמי משרה וירק, והילכך משכחת לה קמא דסמך בהיתר גמורה.

ואקשינן אי בלוקח מאי טעמייהו דרבנן אפילו משרה וירק נמי ועוד מאי טעמא דרבי יוסי אפילו משרה וירק נמי. כלשון הזה נמצא במקצת הנוסחאות. והכי פירושא, אי בלוקח כיון שנסמכו החרדל והדבורים בהיתר, למה ירחיק החרדל ואפילו המשרה, אף על פי שהוא לבדו המזיק, למה ירחיק, והלא בהיתר גמורה נסמכו, ורבי יוסי נמי כי היכי דפליג בחרדל ליפלוג נמי במשרה וירק. ואם תאמר ומאי קושיא לוקמה בלוקח אחד, וכגון שמכר הדבורים ואחר כך בא לסמוך החרדל, וכן נמי מי שמכר הירק ואחר כך בא לסמוך המשרה, והשתא ודאי שפיר קאמרי רבנן דבעל חרדל שבא לסמוך מרחיק וכן נמי המשרה. וי"ל דעל כרחין אי בלוקח מיירי בשני לוקחין הוא, דאי בלוקח אחד בכי הא לא הוה אומר רבי יוסי שיכול בעל החרדל לומר עד שאתה אומר לי הרחק חרדלך מדבורי הרחיק דבוריך מחרדלי, שהרי הדבורים ברשות גמורה נסמכו, ואינו דומה למה שאמרנו למעלה שיכול בעל החרדל לומר לו לבעל הדבורים שקדם וסמך, דהתם היינו טעמא משום דיכול בעל החרדל לומר לו אילו עמדתי אני וסמכתי באותה שעה שמסכתי היה עליך להרחיק חצי ההרחקה ודייך שלא הוצרת להרחיק בקדימתך, אבל כאן שבהיתר גמור נסמכו מתחלה, ולא מדין קדימה אלא שעשה בתוך שלו, דין הוא שאם מכרן ובא עכשיו לסמוך להו מזיק גמור הוא וצריך הוא להרחיק. הילכך על כרחין בשני לוקחין היא.

ולי נראה, דבין לוקח אחד בין ששני לוקחין קא פריך, והכי קאמר אי בלוקח ובשני לוקחין קאמר תיקשי לן לרבנן בין בחרדל בין בדבורים בין במשרה וירק, ואי בלוקח אחד תיקשי לך מיהא משרה וירק, דמשרה וירק דומיא דחרדל ודבורים מאי ניהו בלוקח משרה שהוא המזיק כעין לוקח דבורים שהן מזיקין לחרדל, ואם כן למה ירחיק מן הירק, ועוד מאי טעמא דרבי יוסי במשרה וירק דמודה בו דמרחיקין את המשרה והלא ברשות גמורה נסמכה המשרה. כנ"ל.

הכי גרסינן וכן היה גירסתן של גאונים ז"ל וכן נראה גם כן שגירסתו של רש"י היה כך: **אמר רבינא קא סברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו**. ולא גרסינן אלא אמר רבינא, דרבינא לא פליג אדרב פפא, אלא לתרוצי לדרב פפא קא אתי, והכי קאמר לעולם בלוקח כרב פפא, וטעמייהו דרבנן משום דקסברי דעל המזיק להרחיק את עצמו ואף על פי שנעשה ברשות גמורה, משום דכיון שהיו שם הדבורים או הירק בשעה שלקח הוא החרדל או המשרה וידע שהן מזיקין, יודע הוא שעל דעת שיסלקם מכר לו המוכר אותו שדה, לפי שאין אדם מוכר נזקיו, והיה לו להתנותזוכן נמי אם מכר שדה ששם הדבורים והירק ושייר שדה ששם המשרה והחרדל, על דעת לסלקם מכר השדה האחר, לפי שאין אדם סובל נזקין ועל המזיק להרחיק את עצמו. ועכשיו היה לו להקשות לרבנן אם כן מאי שנא דקאמר מרחיקין את החרדל דהוה להו למימר מרחיקין את הדבורים מן החרדל ואת החרדל מן הדבורים, לפי מה שהיינו סבורין עד עכשיו דתרווייהו מזקי אהדדי, אלא שרצה להקשות תחלה על עיקר התירוץ, ומתוך התירוץ אותה קושיא נתבאר נמי דרבנן לית להו ההוא סברא, אלא דבורים לחרדל לא מזקי.

ואם תאמר אפילו לרבנן דסברי על המזיק להרחיק את עצמו, כיון שלקחו למ הוא צריך להרחיק, ומאי שנא מאילן דאוקימנא לעיל מתניתין דאם האילן קדם לא יקוץ בלוקח, דאלמא אף על פי שהוא מזיק לבור, כיון שנעשה ברשות גמורה אינו מרחיק כלל, וי"ל דשאני התם דלא היה שם בור בשעה שמכר לו האילן, דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה ולא תנויי, אבל הכא דהיה שם הניזק הוה ליה אדעתיה ולא תנויי.

מכלל דרבי יוסי סבר על הניזק להרחיק את עצמו. אלישנא דרבינא קא פריד, דכיון דקאמר דקא סברי רבנן, משמע דרבנן הוא דקסברי הכי, אבל לא רבי יוסי, דאם איתא הוה ליה למימר אמר רבינא דעל המזיק להרחיק את עצמו, ואי רבי יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו סבירא ליה מאי טעמיה במשרה וירק דמודה. ואסיקנא דודאי רבי יוסי על הניזק סבירא ליה, ולדבריהם דרבנן קאמר להו וכו' אלא לדידכו תינח משדה וירק דהני מזקי אהני והני לא מזקי אהני, אלא חרדל ודבורים תרווייהו מזקי אהדדי.

וקשיא לי, אם איתא דלדבריהם דרבנן קאמר להו, היכי קאמר רבי יוסי מתיר בחרדל, כלומר דלרבנן הוה להו (למשרה) [למשרי] בחרדל, דאדרבה כיון דתרווייהו מזקי אהדדי וסברי רבנן דעל המזיק להרחיק

את עצמו, זה מרחיק וזה מרחיק הוה ליה למימר ויש לי לומר דכלפי מה שאמרו חכמים מרחיקין את החרדל, אמר להו רבי יוסי, שאלו רצה בעל החרדל לסבול נזקן של דבורים כדי שלא יצטרך גם הוא לעקור חרדלו ויהא הפסדו מרובה, אלא שרוצה להציל את עצמו שלא להתרחק בטענה זו שיאמר עד שאתה אומר לי להרחיק גם אתה הרחק לפי שגם אתה מזיק ועל המזיק להרחיק את עצמו, שומעין לו, והוא הדין שאם רצה להרחיק את עצמו ולכוף את חברו בעל הדבורים כן להרחיק חצי ההרחקה שומעין לו. ואהדרו ליה רבנן דבורים לחרדל לא מזקו, אי בביניתא לא משכחי ליה, ואי בטרפא הדר פארי. כן נראה לי פירוש שיטה זו לפי גירסת הגאונים ז"ל דלא גרסי בדרכינא אלא.

אבל במקצת הספרים גרסינן: אלא אמר רבינא, ומפרשים דרבינא לפלוגי ההיא דרב פפא אתא ולומר דלאו בלוקח עסקינן, וגם רבינו תם ז"ל גורס כן, והכריע אותה מדתניא בתוספתא (פ"א, ה"ז) רבי יוסי מתיר בחרדל שאומר לו כדרך שעשית בתוך שלך אף אני עשיתי בתוך שלי, אלמא בבאו עכשו לעשות ולסמוך בו חרדל קאמר, ולא בלוקח, וכן משמע סתם דהרחקת משרה מן הירק וחרדל מן הדבורים שעכשיו באין לסמוך המשרה לירק והחרדל לדבורים ולא בשכבר נסמכו בהיתר. ומורי הרב ז"ל יישב לשון זה התוספתא אף לגרסת הגאונים ז"ל, דהכי קאמר רבי יוסי מתיר אפילו לזרוע שם חרדל בכל שנה, הואיל ונסמך בתחלה ברשות גמורה וקנאו כן, משום דמימר אמרינן דמסתמא לקיימו שם לעולם מכרו, כיון שגם דבורים של מוכר מזיקות את החרדל, הילכך [אף] כשיתלש החרדל זה רשאי הלוקח לסמוך ולזרוע שם חרדל, והיינו דקתני [בתוספתא] כך אני עושה בתוך שלי.

אי בביניתא לא משכחת ליה אי בסרפא הדר פארי. הקשה הראב"ד ז"ל, א"כ בכל עת שיפרה כך יאכלוהו הדבורים וא"כ לא יפרה ולא ירבה. ותירץ הוא ז"ל, דלא אכלי ליה אלא פעם ראשונה קודם שהרגישו חדודו, אבל לאחר שהרגישו חדודו שוב אין חוזרין ואוכלין ממנו. ואינו מחוור, דלישנא דקאמר שבאות ואוכלות משמע שבכל עת הן באות ואוכלות. ועוד דבאות עכשיו משמע, כלומר לאחר שנזרע החרדל, ואפילו כן מזקיקין חכמים לבעל החרדל לעקור חרדלו ולהרחיק, ואמאי, מאי דהוה הוה, כיון שכבר אכלו ממנו למה יעקור אותו מעתה, והלא אין האחד מהן ניזוק מכאן ואילך. ועוד דאם איתא מאי קא אהדרו ליה רבנן לרבי יוסי אי בטרפא הדר פארי, מכל מקום בפעם ראשונה תרווייהו מזקו אהדדי ומכאן ואילך אפילו חד מנייהו לא מזקי לחבריה. ונראה לי

דהכי קאמר, אי בטרפא הדר פארי ובכל שעה שהוא פורה הוא נלקט, ואף על פי שאוכלין ממנו מעט בין פריה ללקיטה, דבר מועט הוא ואין זה נזק של כלום. אי נמי י"ל, דעיקר טרפא לא מהניא אלא להגין על גבעולי החרדל, וכיון שבכל עת שיאכלהו חוזר ופודה בכעל עת הוא מגין ואין בהן נזק.

ועל עיקר הרחקת החרדל מן הדבורים תמיהא לי, אמאי מרחיק כלל, והלא החרדל אינו נכנס לתוך תחומן של דבורים, ודבורים הן שבאין לתוך שדה החרדל ואוכלות אותו, ואם כן הוה ליה כבור המיוחדת ברשות המזיק דפטור, דאמר ליה תורך ברשותי מאי בעי, ונהי דבעל דבורים פטור מתשלומי נזק שמזיקות לחרדל, ואפילו לרבי יוסי דאמר דדבורים מזקי לחרדל משום דאינן בני שמירה, מכל מקום בעל החרדל אמאי מרחיק, אדרבא היה לו לבעל דבורים להרחיק אליבא דרבי יוסי דאמר דמזקי ליה לחרדל, כמו שחייבו בעל שובך להרחיק שובכו מן העיר חמשים אמה וכן משדה חברו, ומשמע דמודה בה רבי יוסי דגירי נינהו. ואפשר דלרבי יוסי בעל הדבורים מרחיק הוא דכיוני שובך הן, ובהדיא תניא בתוספתא דמכלתין במתניתין דהכא דוכן היה רבי יוסי אומר מרחיקין את הדבורים מן העיר חמשים אמה כדי שלא ינשכו את בני אדם ורבי אלעזר אומר מגדל דבורים כמגדל כלבים, ואף כן מצאתי לרמב"ן ז"ל, ולפי זה הא דקתני רבי יוסי מתיר בחרדל לדבריהם דרבנן קאמר להו, מפני מה אתם מזיקין להרחיק את החרדל מן הדבורים אחר שאין אתם מזיקין את בעל הדבורים, והא תרווייהו מרחיקין מן החרדל דגירי נינהו, אבל חרדל לא מרחיק, משום דעל הניזק להרחיק את עצמו. ומכל מקום קושיא ראשונה במקומה עומדת אפילו לרבנן דאמרי על המזיק להרחיק את עצמו, בעל החרדל למה מרחיק, דאף על פי שהן ניזוקין אינו אלא כשור של ניזק ברשות המזיק. וצריך לי עיון. ומתוך הדוחק יש לי לומר דריח החרדל מחדד פי הדבורים וממקומו הוא מזיקן. ועדיין אינו מתיישב בעיני, דאם כן גירי דידיה נינהו ואמאי פליג ביה רבי יוסי, דהא מודה רבי יוסי בגירי.

איבעי להו וסד בסיד תנן או דילמא או סד בסיד תנן. יש מי שמדקדק מיכן, דמכולה מתניתין בין ברישא בין בסופא וסד בסיד בוא"ו גרסינן, דאי סלקא דעתך דסופא קתני או סד בסיד, מאי קא מבעיא ליה, פשיטא דרישא שלש טפחים וסד בסיד נמי בעי, דאי לא ליתני כאן וכאן או סד. ומיהו פשיטא להו דמסתברא דבסופא או שלשה או דסד קאמר דהבלא דגפת אינו נזק גדול שלא יציל ממנו מידא בעלמא, ופשטו ליה דרישא תרווייהו בעי, דאי לא ליערבינהו. ויש מי שמדקדק מכאן בהפך, דבסופא גרסינן או סד, דאי גרסינן אפילו בסופא וסד, אמאי פשיטא ליה טפי בסופא מרישא, והיכי אהדר ליה פשיטא דוסד תנן, דאי לא ליערבינהו וליתנינהו, כלומר ליערב רישא בהדי סופא דהיא וסד, אלא דגירסא דרישא מספקא להו אי וסד גרסינן או דילמא או סד גרסינן. והראשון נראה לי עיקר והכין תני להו בתוספתא.

תא שמע רבי יהודה אומר סלע הבא בידיים זה חופר בורו מכאן וזה חופר בורו מכאן זה מרחיק שלשה טפחים וסד בסיד וכו'. כלומר, ומדנקט סלע הבא בידיים, אלמא משמע דסלע הבא בידיים דיניה לחוד וסלע שאינו בא בידיים דיניה לחוד, דאי לא מאי שנא הבא בידיים דנקט אלא ודאי משום דדיניה מתחלף, ובמאי, הא הכא והכא קתני מרחיק שלשה טפחים וסד בסיד. אלא ודאי משמע דסלע הבא בידיים מרחיק שלשה וסד בסיד ושאינו בא בידיים מרחיק שלשה או סד. אי נמי י"ל, משום דבברייתא תנא סתם לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו, ועלה תנא רבי יהודה להא דסלע הבא בידיים, דאלמא לחדותי אתא בסלע הבא בידיים, והכי תנא הכא בתוספתא דמכלתין לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו אלא אם כן הרחיק מכותלו של חברו שלשה טפחים וסד בסיד, רבי יהודה אומר בסלע הבא בידיים זה חופר בורו מכאן וזה חופר בורו מכאן זה מרחיק שלשה טפחים וסד בסיד וזה מרחיק שלשה טפחים וסד בסיד.

ודחינן: סלע הבא בידיים איצטריכא ליה [סד"א] כיון דבא בידיים ליבעי הרחקה טפי קא משמע לן. ולעולם אפילו לא בא בידיים בעינן שלשה וסד בסיד נמי.

ולענין פסק הלכה: כיון דאמרינן פשיטא דוסד בסיד תני, הכין קיימא לן. דאף על גב דדחיק דילמא משום דלא דמי האי הזיקא להאי הזיקא לא שבקינן מאי דאפשר ליה לגמרא מעיקרא ותפסינן דהויא לבעלמא, וכן פסק מורי הרב ז"ל, וכן פסק הרמב"ם ז"ל [הלכות שכנים פ"ט ה"א].

התם היינו טעמא דלא קתני משום דמשתבי. ויש ספרים דגרסינן דמתשכי לה לקדרה. ופירש"י ז"ל, דסלעים לא קתני התם, משום דמשברי לה לקדרה ואין טומנין בהן כלל, ויותר רחוק הוא שיטמינו בהן מגיזי צמר ולשונות של ארגמן, דהנה זימנין דמטמין בהו כשיצטרך לחמין ואין לו במה להטמין אלא בהן, אבל בסלעים לעולם לא יטמין בהן שמא ישברו את קדרתו. ואינו מחוור, דלשון שתוך בכל מקום אינו לשון שבירה אלא לשון חלודה, וכאותה שאמרו בפרק אלו מציאות (כו, א) דשתוך טפי אלא הפירוש מתשכי לה לקדרה מעלין חלודה (לה) לקדרה, ומתוך כך התבשיל שבה מתעפש ומתקלקל, ולפיכך אין טומנין בהן לעולם. ומיהו נוסחא דוקאני לא גרסי דמשתכי לה לקדרה, אלא היינו טעמא כלומר מה שאסרו כאן לסומכן אצל כותל חברו, לא מפני שהן מעלין הבל, אלא שמעלין חלודה לקרקע ומלקין ארעיתו של כותל. וכן פירש בירושלמי (ה"א).

מחרישה תיפוק ליה משום זרעים ופרקינן : בחורש לאילנות. הוא הדין דהוה מצי לתרוצי לעכב עליו משעת חרישה, אלא דמשום דלאו בשופטני עסקינן וסתם חורש אינו אלא כדי לזרוע, לפיכך מקשה תיפוק ליה דעיקר כוונתו ודעתו לזריעה, ולמה הוא חורש והא אינו יכול לזרוע, וכדאקשינן נמי ותיפוק ליה משום מיא דכל חורש בין לזריעה בין לאילנות סופו להשקות ואם לא כן למה הוא חורש.

הא דאוקימנא בחורש לאילנות, היינו כשנטע האילנות ברשות, הא לאו הכי מסתמא צריך הוא להרחיק עשרים וחמש אמה מן הכותל לדעת רבנן, כדרך שהוא מרחיק מן הבור, שגם הוא מחלה קרקעו של כותל ומפיל אותו.

דף יט - א

המבריד גפן בארץ אם אין על גביו שלשה טפחים לא יביא זרע לשם. פירוש לאו משום יניקה ומשום כלאים, דאין אסור משום כלאים אלא כשיש יניקה וערבוביא, הא ביניקה לחודה לא, וכדתניא בברייתא דמייתנין בריש מכילתין מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור נתיאש

ממנה ולא גדרה הרי זה קדש, וכדאיתא במסכת כלאים [פרק ג' משלשה היה ראש תור ירק נכנס לתוך שדה ירק אחר מותר מפני שנראה כסוף שדה], ובמסכת עירובין בפרק קמא (יא, א) גבי נעץ ארבעה קונדסין בארבע פנות השדה ומתח זמורה על גביהן, והכא על כרחין כשהוא זורע רחוק מראשי הגפן המגולין כדי עבודת הגפן יחידית, דהיינו ששה טפחים לרבנן או שלשה דלרבי עקיבא, דאי לאו הכי היכי קתני אבל זורע הוא את הצדדין, והא צריך להרחיק כדי עבודת הגפן, והכא היינו טעמא דעל גביו אסור אם אין עליה שלשה טפחים, לפי שהגפן רכה ושרשי הזרעים נשרשין לתוכה והוה ליה מרכיב ירק בגפן, והיינו נמי דנקט גפן דרכיך, הא שאר כל אילן אף על פי שאין על גביו שלשה טפחים מותר, דאילן (רכין) [קשין] ואי אפשר לשרשי הזרעים להתרכב בהן, ולפיכך שרי ובלבד שירחיק כדי הרחקה מן היוצא על גבי קרקע, וכן מוכח בירושלמי (כלאים, פ"ז, ה"א) דגרסינן התם על משנה זו מה אנו קיימין אי משום זרעין באילן, כלומר משום מרכיב ירק בגפן, למה לי גפן אפילו שאר כל האילנות אי משום עבודה ניתני ששה, אלא כרבי עקיבא דאמר שלשה, אי כרבי עקיבא אפילו מן הצד ניתני שלשה, רבי ירמיה בשם רבי חייא בר אבא משום זרעים על גבי הגפן, כלומר לעולם משום מרכיב, ודוקא בגפן שהיא רכה, אבל שרשי שאר האילן קשין ואין הירק מתרכב בהן.

אבל זורע הוא את הצדדין. ואם תאמר ותיפוק ליה משום שרשי הגפן שמשתרשין לצדדים. י"ל דשרשי הגפן אינן עולין למעלה אלא למטה משלשה הן נשרשין.

אמר רבי חגא בשם רבי יוסי מפני שמחלידין את הקרקע ומעלין עפר תיחות. פי' ולעולם אין משתרשין לצדדין. ואם תאמר אם כן בטלת דין ערוגה. י"ל התם משום דממקומן הן יונקין בסמוך להן שלשה טפחים.

התם בשופכין. מהא שמעינן דשופכין דשאר מים דעלמא שרי, ולא אסרי אלא כעין נברכת הכובסין דקוו וקיימי, אי נמי בחול במתונא, לפי שהלחלוחית אינו מתיבש במהרה, אבל שופכין דעלמא עוברין הן לשעה ומתיבשין ואין חוששין להן.

במה דברים אמורים בכותל לבנים אבל בכותל אבנים טפח. פירש מורי הרב ז"ל דלא קאי אלא אהרחקת מי רגלים אבל כולהו אינך דמתניתין, כגון זרעים ומחרישה, אפילו מכותל אבנים מרחיקין שלשה טפחים.

אמר רב טובי בר קיסנא אמר שמואל ריק אינו ממעט בחלון. מאי איריא ריק אפילו עבה נמי. פירוש דקא סלקא דעתיה השתא דטעמא דשמואל משום דמקבל טומאה וכל המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה, וכדמקשינן בסוף ותיפוק לי דהוה ליה דבר המקבל טומאה, ולפיכך קשיא ליה מאי איריא ריק שאינו סותם כל החלון שאינו ממעט, אפילו עבה נמי שסותם כל החלון אינו חוצץ בפני הטומאה, ופריק דלא משום דמקבל טומאה קאמר, אלא משום דעתידי לניטל משם, וכל העתיד לניטל אפילו ביומו הרי הוא כנטול ואינו חוצץ, וריק דנטל לרבותא נקטיה, דלא מיבעיא עבה שאינו נמאס בעמידתו בחלון ועתידי לניטל, ולפירושו דינא הוא דלא ימעט, אלא אפילו ריק דבעמידתו בחלון הוא נמאס ויתקלקל מלחלוח החלון והוה אמינא שימעט, קא משמע לן דאפילו ריק עתידי לניטל ואינו ממעט, ואקשינן ותיפוק ליה דהוה ליה דבר המקבל טומאה ואפילו בטלו שם אינו חוצץ, דכל המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה. ואיכא למידק, אי מבטל [ליה] לא מקבל טומאה, דהא כיפת שאור שיחדה לישיבה אינה מקבלת טומאה, כדאיתא בפסחים (מה, ב), ובפרק העור והרוטב (חולין קכט, א) נמי אמרינן בית שסככו בזרעים טהרו. ויש מתרצים דהתם שאני דעביד מעשה בידים כדי לבטלו, אבל ביטול לחודיה בלא מעשה אינו מעלה אותו מטומאתו ואכתי מקבל טומאה. והא דאמרינן במסכת סוכה (יג, ב) במסכת באוכלין שאם האוכל מרובה על הפסולת פסולה, ומשמע משום דמקבל טומאה, ואף על גב דהתם הא עביד ביה מעשה בידים, י"ל דהתם נמי לא מבטיל ליה לעולם, אלא לשבעת ימי החג בלבד, ואנן ביטול לעולם בעינן.

ופרקינן: בשנילושה במי פירות. שלא הוכשרה. והני מי פירות דקאמר כגון מי תותים ורמונים וכיוצא בהם, דלא איקרו משקה, הא יין ושמן מכשירין הן, דמשקין נינהו, וכדאיתא בשבת גבי י"ח דבר ובמקומות רבים בתלמוד. וקשיא לי, דא"כ ריק דקאמר דוקא קאמר, דאי עבה וממלא כל הכותל אף על גב דלא מבטל ליה חוצץ, כדאיתא בסמוך, ואם כן הוה ליה למימר אלא בשנילוש במי פירות, כלומר וריק דוקא. על כן נראה לי, דמעיקרא כי אקשי ליה מאי שנא ריק לישנא בעלמא הוא דקא קשיא ליה, כלומר למעט מ"ש ריק אפילו עבה אינו ממעט. ופריק דלאו דוקא, אלא לרבותא נקטיה, כדמפרש ואזיל. ולפיכך אקשי ליה אכתי מאי קא משמע לן דבין ריק ובין עבה אינו ממעט, ופשיטא דדבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה, ופריק בשנילושה במי פירות, ולעולם ריק דנקט לרבותא נקטיה כדאמרן כנ"ל, ובזה נסתלקו כל

הקושיות. ואפשר דהיכא דבטלו במחשבתו נמי מבוטל וחוצץ או ממעט. כנ"ל.

חזי לטינא דאית ביה קוצי חזי להיסק ברטיבא. הוא הדין דהוה מצי לאוקומה בשבת, דכיון דביומיה לא חזי ליה ועל כרחיה מבטל ליה התם חוצץ הוא ליומי, וכדאוקימנא לקמן בן שמונה חי המונח בחלון, אלא כל שאפשר להעמידה בין בחול בין בשבת מעמידה, כיון דתנא סתמא.

האי חבית היכי דמי אי פומא לבר היא גופה תיחוץ. כלומר, דהא אין כלי חרס מקבל טומאה מגבו. ואם תאמר היכי תיחוץ, והא לא מבטל לה דחזיא ליה. וי"ל דכיון דגרוגרות שבה החריפו אף היא נמאסת ולא חזיא ליה, ואינו מחוור, דאף על גב דלא חזיא ליה לאשתמושי בה, מכל מקום מתברר לה וחזיא ליה ליתן בין פסים לחברו. וי"ל דאין חוששין שמא ישבר הכלי ליתן בין הפצימין, וכדמשמע לקמן בסמוך דתניא בברייתא דעשבין שתלשן והניחן בחלון וכו' וכלי חרס, וראשי כלי חרס חזי ליה, ואוקימנא דמאיס ומנוקב, ולא חיישינן דילמא שקיל ליה ומתברר ליה כדי ליתן בין פצין לחברו. ומיהו הנכון שיש לומר דכל שהוא סותם לגמרי את החלון, אף על פי שהוא עתיד לינטל, חוצץ הוא, ולא אמרן בשעתיד לינטל שאינו חוצץ אלא כשאינו סותם לגמרי אלא שממעט שיעורו של חלון, דכיון דאיכא תרתין, חדא דאינו סתום לגמרי ועתיד לינטל, אינו חוצץ, והיינו דנקט לעיל לשון מיעוט והכא נקט לשון חציצה. ותדע לך מדאמרין בשילהי שבת (קנז, א) מעשה ופקקו את המאור בטפיח דסתם כלים אין מבטלין אותם, וכן בפרק בתרא דמגלה (כו, ב) ההוא אנדרונא דהוה מחית ביה מיתה ואמר להו רבא דליוה לתיבותא ואותביה להתם, אף על גב דתיבותא לא מבטלי ליה התם, אלא טעמא כדאמרן, דכיון שסגורין לגמרי, אף על פי שעתידין לינטל חוצצין. וכן פירש רבינו יצחק הזקן ז"ל הידוע מבעלי התוספות.

דף יט - ב

ואי בעית אימא בשל מתכת. איכא למידק, אי בשל מתכת, אפילו יכולין תבן וגרוגרות לעמוד בפני עצמן, אמאי חוצצין, חבית גופה תביא את

הטומאה ותטמא באהל, להיותה כחלל, בין בנוגע במת בין שהוא באהל המת, וגם הוא מטמא באהל, וכדתנן במסכת אהלות (פ"א, מ"ג) אמר רבי עקיבא יש לי עוד חמישי השפוד שהיה תחוב באהל המת האהל והשפוד ואדם שנגעו בשפוד וכלים שנגעו באדם, פירוש כלי מתכות שנעשו אב הטומאה כאדם שנגעו בו ואדם שנגע בכלים הרי אלו טמאים טומאת שבעה, למדנו מכאן שהשפוד נעשה אבי אבות על ידי אהל המת ומטמא הוא באהל המת, ותניא במסכת נזיר (נג, ב) וכל אשר יגע על פני השדה זה המאהיל על המת בחלל חרב הרי הוא כחלל או בעצם אדם זה רב עצמות, אלמא חרב הרי הוא כחלל לטמא באהל, כיון דנכתבה טומאתו עם דברים המטמאין באהל, דלהכי דרשינן או בעצם אדם זה רב עצמות, דאי בנגיעה אפילו עצם כשעורה, וכדתניא וכל הנוגע בעצם זה עצם כשעורה.

ועל כן היה רבינו תם ז"ל רוצה לאסור לכהנים ליכנס באהל שיש שם שום כלי מתכות שנטמא באהל המת כאלו יש שם מת ממש. אבל רבינו חיים ז"ל כהן השיב עליו אם כן אי זה בית אשר תבנו לי, כי אין בית אשר אין שם כלי מתכות שנטמא באהל המת, והיה הוא אומר ז"ל שאין כהן מוזהר ליכנס בבית שיש שם מחט או שפוד שנטמא באהל המת, דלא נאמרו דברים הללו אלא לתרומה וקדשים, וכדתניא בתוספתא בסופא דההוא מתניתין דאהלות דהשפוד והאהל, במה דברים אמורים לתרומה וקדשים, אבל אין הנזיר מגלח אלא על טומאת מת בלבד, ובמסכת שמחות (פ"ד) תניא כל טומאה שהנזיר מגלח עליה כהן מוזהר עליה אין הנזיר מגלח עליה אין כהן מוזהר עליה. והשיב עליו רבינו תם ז"ל אין למדין מן הכלל הזה, דלאו דוקא הוא, דהא איכא רביעית דם דאין הנזיר מגלח עליה וכהן מוזהר בה, כדתניא (חולין עב, א) על כל נפשות מת לא יבא זה רביעית דם הבא מן המת.

ולענין שמעתין י"ל דמיירי כשהגרוגרות מכסין פי החבית, והילכך כשיכולין גרוגרות לעמוד בפני עצמן ממעטין וחוצצין בפני הטומאה החבית והבית.

כיון דאיכא צער בעלי חיים לא עביד. ובהמה גופה נמי אין דרך להרגה כדי ליתנה לכלב.

הכי גרסינן וכן היא במקצת הספרים: **חספא גופה תיחוץ דלית ביה שיעורא.** ותו לא. והכי פירושא דלית בה שיעור לחוץ ולא למעט אלא עם המלח הצבור בתוכו. ויש מי שגורס חספא גופה תחוץ דלית ביה שיעורא,

כדתנן חרס כדי ליתן בין פסים לחברו, ופירש רבינו תם דהכי קאמר דלית ביה שיעורא לחוץ, ולחוש שמא יצטרך לחרס כדי ליתן אותו בין פסים לחברו ועל ידי שיטול את החרס יטול גם המלח כדי שלא יקלקל את הכותל, הכא במאי עסקינן דלית ביה שיעורא נמי, דתנן חרס כדי ליתן בין פסים לחברו, ופחות מיכן לא חזי למידי. והא נמי דלית בה כי האי שיעורא. ואין הגירסא נכונה, והראשונה נכונה ממנה. ובספרי ספרד נמי לא גרסינן לה.

דף כ - א

והא תניא ושל חמור שלשה מן האי צטרוביל. פרש"י ז"ל של חמור, רחים שמנהיגין על ידי חמור, ושל משנתנו ברחים של יד. ואינו מחוור, חדא דאי חמור ממש האיך הוא עובר בין שלשה טפחים שבין הקלת והכותל. ועוד דאף על ידי הנהגת חמור איכא נמי טרייא כמו ברחים שטוחנין בהן ביד. ונראין דברי ר"ח ז"ל שפירש שאין חמור טוחן בה, אלא נקראת רחים של חמור על העצים הנושאים אותה, כי העצים שמשא מוטלת עליהן נקראים חמור, כמו העץ שמטה מוטלת עליו נקרא חמור, כדתנן (כלים פי"ח, מ"ג) נקטילי המטה והחמור טהורין אין טמא אלא מטה ומלבן, וכן העץ אשר מפוח של נפחים סומך עליו נקרא חמור של נפחים טמא, וכן חמרא דאוכפא, והיא עשויה כמין כסא ועליה רחים, וזהו אצטרוביל, ואדם יושב כנגדה במקום גבוה ורגליו מתוחות למטה ומסבב הגלגל ברגליו וטוחן, ואין לו טריא אלא קול.

הכי גרסינן: **התם מאי טריא איכא משום קלא**. ולא גרסינן אלא משום קלא, דודאי משום טריא היא כדאמרן, וכדאמרינן נמי בריש פרקין הא קא משמע לן דטריא קשה לכותל, ושל חמור נמי אית לה טריא משום קלא, וכדכתיב (מלכים א, א, מ) ותבקע הארץ לקולם וכדאמרינן בשחיטת חולין (נט, ב) גבי אריא דבי עילאי דכי שאג נפיל שוראן דמתא.

מתני' ה"א: שלשה מן הכיליא שהן ארבעה מן השפה. ירושלמי. **רבי יהודה בן פזי אומר מן השפה החיצונה ולפנים ורבנין אמרי מן השפה**

הפנימית ולחוץ. ומסתברא דהלכתא כרבנן דרביס נינהו. ועובי כותלי התנור מכלל שיעור השלשה טפחים.

ובכירה טפח. קשיא לי אמאי לא יהיב שיעורא של כירה למעלה כדיהיב שיעורא לתנור. וי"ל דבכירה שבבית לא איצטריך למיהב ביה שיעורא למעלה, דאין לך בית שאין עלייה שעל גבה גבוהה ממנה, שאי איפשר לה לשלהבת של כירה לעלות כל כך שתגיע לתקרה. ועוד איפשר לומר דמלמעלה ילפי' מלמטה, כלומר דכשם ששיעור שתחת הכירה אחד משלשה בתנור, ממילא שמעינן דשיעור שלמעלה הוא אחד משלשה בתנור והוא אמה ושליש. אי נמי יש לומר דכירה כיון דאין תחה למעלה, אלא מן הצד, ונקבים קטנים בלבד הוא שיש לה על גבה, אין שלהבת יוצאת מהן, ולפיכך למעלה מלמטה, ומשום חוס בלבד הוא שצריך להרחיק ולא משום שלהבת התנור, והילכך בין מלמעלה בין מלמטה בטפח סגי, וכן מצאתי בירושלמי (שם).

ונראה לי גם כן, דתנורין שלנו שפתחן מן הצד, אם היה מעמידו בבית אין צריך שיהא על גביו ארבע אמות, שלא אמרו ארבע אמות אלא בשלהן שפתחן למעלה, ומשום שלהבת העולה שמא תאחז בתקרה, אבל תנורין שלנו שפתחן בצדן, למעלן כלמטן שלשה טפחים, ודנחתומין ארבעה טפחים. וכן נראה מן הירושלמי דגרסינן התם היה עשוי כמין שובך מהו, נשמעינה מן הדא רבי יהודה אומר עד שיהא תחתיו מעזיבה שלש טפחים ובכירה טפח, וכירה לא כמין שובך היא עשויה, ותימא בין למעלה בין למטן טפח וכאן בין מלמעלן בין מלמטן שלשה טפחים, ונראה לי פי' עשוי כמין שובך שפתחו מן הצד.

רבי שמעון אומר לא אמרו כל השיעורין הללו אלא שאם הזיק פטור מלשלם. כלומר דמכאן ואילך אונסה הוא. והסכימו כל הגאונים ז"ל דלית הלכתא בהא כרבי שמעון, משום דאוקמוה בשיטה בפרק הבית והעליה (ב"מ קיח, ב) דאמרינן התם רבי יהודה ורבן שמעון בן גמליאל ורבי שמעון אמרו כל שנתנו לו חכמים רשות והזיק פטור מלשלם. ואי קשיא לך הא דגרסינן בפרק הכונס צאן לדיר (ב"ק סא, ב) עד כמה תעבור הדליקה ויהא חייב, רבי אלעזר בן עזריה אומר רואין אותה כאלו היא באמצע בית כור וכו', רבי שמעון אומר שלם ישלם המבעיר את הבערה הכל לפי הדליקה, ומסיק התם דהכי קאמר הכל לפי גובהה של דליקה ואמר רבה אמר רב נחמן אמר שמואל הלכתא כרבי שמעון. י"ל דהתם

דלפי שעה, כל שהרחיק כדינו פטור, דאנוס הוא, אבל הכא דמדליק בו תדיר, צריך הוא ליתן דעתו בכל עת, ואם לא עשה והזיק חייב.

גמרא: והתניא בתנור ארבעה ובכירה שלשה טפחים. פירוש במעמידו בעליה. ואוקימנא בדנחתומין, דתנור דידן כבירה דנחתומין. ובברייתא דלא תנא שיעורא למעלן, מסתברא דלשיעורא דלמעלן לא שנא תנור דנחתומין מתנור דידן, דהא טעמא דלמעלה לא משום חום הוא אלא משום שלהבת, ולענין שלהבת לא שנא דידן ולא שנא דנחתומין, אבל בלמטן שאני, משום דתנור דנחתומין מתוך תדירותו הוא מחמם יותר ויורד ונוקב ושורף.

מתני': לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעין תחת אוצרו של חבירו. קשיא לי מפני מה שנה התנא לשונו כאן, דהוה ליה למימר לא יעמיד אדם חנות של נחתומין אי נמי לא יעשה אדם חנות של נחתומין. ונראה לי דרבותא אתא לאשמעינן, דאפילו היה לו חנות של נחתומין או של צבעין בבית אחר הסמוך לבית שתחת האוצר, לפי שההבל או העשן עובר מזה לזה שתחת האוצר ומפסיד באוצר. וממה שפירש רש"י ז"ל בגמרא יש ראייה לדבר, דאיבעיא לן בגמרא בנה עלייה על גבי ביתו מהו, ופירש רש"י ז"ל אם בנה העליון עלייה על גבי ביתו לעשות שם אוצר מי הוי כאוצר קודם או לא, אלמא לקדימה הוא דאיבעיא לן, הא אילו עשה אוצר בעלייה העליונה, אף על פי שהעלייה האמצעית מפסקת, אפילו הכי אסור לבעל הבית לעשות חנות של נחתומין בבית, דהבלא עולה היא למעלה ועוברת שתי התקראות וכל שכן שיעבור דרך פתחים ותחמם תקרה שתחת האוצר.

ואף ממה שפירש ר"ח ז"ל דבנה עלייה התחתון על גבי ביתו להפסיק בינו ובין אוצרו של חבירו איבעיא ליה אי מהניא ליה הפסקת התקרה אם לאו, יש כמין סיוע, דמשום דאשמעינן תנא דמתניתין דאפילו מבית לבית דרך פתחים אסור, איבעיא לן הכא אם הפסיק ביניהם בתקרה אם מציל אם לאו. כנ"ל.

וטעמא דלא יפתח אדם חנות של נחתומין, פרש"י ז"ל שאין העשן מזיק ליין אלא משביח, כמו ששנינו בברייתא. והקשה עליו רבינו תם ז"ל, דאדרבה העשן מפסיד הוא אפילו ביין, וכדאמרינן (מנחות פו, ב) דיין מעושן פסול לנסכים. וי"ל דהתם בחמרא דרב יוסף, דאמר בגמרא הא דידן אפילו שרגא נמי קשה ליה, אי נמי י"ל דיין מעושן שפסול לנסכים לא מפני דיין מבושל פסול לנסכים ואף על פי שמשביחו באמת, וכמו

שאמרו בירושלמי במסכת תרומות (פ"א, ה"א) יין של תרומה אסור לבשלו מפני שממעטו משותיו אחרינא אמר מותר שאף על פי שממעטו משביחו.

ורבינו תם ז"ל פירש שטעמא משום הבלא, שההבל קשה לאוצר ויפה ליין, וכמין ראייה יש בירושלמי (ה"ג) דגרסינן התם רב הושעיא כד שמע אהן [אדין] תניא יהיב חמרא באיגרא דבני אסרי חמריה אמר ליה המשנה הטעיתני לא שהטעתו המשנה אלא דרחיה דבני מסרי חמריה, ובאיגרא דבני בני חמימות יש ולא עשן. ור"ח ז"ל כתב משום חמימות.

בעי אביי כבד ורבץ לאוצר מהו רבה בחלונות מהו. פירש רש"י ז"ל, דכולן אעליון בעל העלייה קא מיבעיא ליה, ולענין קדימה, כלומר אם קודם שעשה בעל הבית רפת בקר בביתו, קדם בעל העלייה וכבד ורבץ עלייתו לאוצר, הוי כאוצר או לא. ואם תמצא לומר לא הויא קדימה כיון שלא עשה מעשה גדול ועדיין אינו ניכר דמחמת אוצר הוא מכבד ומרבץ, ריבה בחלונות מהו, שעשה מעשה גדול וניכר דמחמת אוצר הוא עושה כן, שדרכן לעשות חלונות באוצרות להכניס שם רוח ואויר כדי לשמור את התבואה מלירקב. ואם תמצא לומר דאכתי אין זה מעשה מוכיח ממש לאוצר, בנה עלייה גמורה לאוצר, שדרכן היה לעשות עליות עליונות לאוצר, מהו. תמרי ורמוני מאי, אם תמצא לומר שאין קדימה אלא בדברים הנאצרים, אם אצר שם תמרי ורמוני שאין נזוקין, מי הוי קדימה, דאף על פי דאינן נזוקין מכל מקום הרי התחיל באוצר, וסלקן כולהו בתיקו, והם קולא לנתבע ואם קדם רפת בקר לאוצר התבואה ממש אין מחייבין אותו לסלקו. ור"ח ז"ל פירש כבד ורבץ העליון, ורבה בחלונות ובנה עלייה על גבי ביתו התחתון, להפסיק בין החום והאוצר, ותמרי ורמונים שאצר העליון באוצרו תמרי ורמוני, ואינו מחוור.

תמרי ורמוני מאי תיקו. תמיהא לי, אמאי לא פשטה ממתניתין דקתני באמת ביין התירו, אלמא כיון דביין גופיה לא מזיק לא הוי קדימה. וי"ל דדילמא מה ששנינו ביין התירו, לאו למימרא שיהא מותר לגמרי ואפילו לכשיבא לאצור שם תבואה, אלא בעוד שהיין שם, ולומר שאינו מזיקו ואינו חייב להרחיק עכשו, אי נמי י"ל דאוצר יין שאני, דכיון שצריך הוא לחביות ולכלים אין דרכן של בריות לחזור ולפנותן ולעשותן אוצר של תבואה, אבל תמרי ורמוני אף על פי שנתנם שם היות למחר הוא מפנן ומכניס שם תבואה.

גמרא: תנא ביין התירו מפני שמשביחו. תמיהא לי, למה הוצרך תנא דברייתא לפרש לנו מפני שמשביחו, וכי אם אינו מפסידו ולא משביחו לא היו מתירין. ונראה לי, דמשום שממעטו הוצרך לגלות הטעם מפני מה התירוהו והלא מפסידו שממעטו, ופירוש שאף על פי שממעטו משביחו ויותר ממה שהוא מפסיד במיעוטו נשכר בשבחו. ואגב דתנא ביין שמשביחו תנא ברפת בקר מפני שמפסידו אף על פי שלא היה צריך לפרש, דודאי כיון שאסרוהו במשנתנו מן הסתם אנו יודעין שהוא מפסיד, אי נמי י"ל דלשון חכמים עושר, וקא משמע לן דהבלא מעלי לחמרא וכעובדא דרב הושעיא דירושלמי שכתבנו למעלה.

מתני': חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים. לאו מקול הנכנסים ממש קאמר, דהא אינו יכול לעכב מחמת קול הפטיש והרחים, ועוד דסופא דמתניתין דקתני אבל אינו יכול לומר איני יוכל לישן מקול התינוקות, אוקמא אביי בחצר אחרת אף על פי שהקול נוטפל באזניו גם כן, אלא טעמא מפני רבוי הדרך, כלומר איני יכול לעמוד מפני רגל הרבים שמרבים עלינו את הדרך. והכין איתא בירושלמי (ה"ג), דגרסינן התם דיו יכיל מימר ליה אינון אזלין ואתו הכא בעיין לך ולא משכחין לך והן מרבין עלינו את הדרך.

ותמיהא לי, מאי חנות שבחצר דקתני, דהוה ליה למתני לא יעשה אדם חנות בחצר השותפין, אי נמי אחד מבני חצר שבקש ליעשות חנוני, כלישנא דברייתא אחד מבני חצר שבקש ליענות רופא או אומר חברו מעכב עליו. על כן נראה דהכי קאמר, חנות שבחצר, כלומר שנעשה ברשות, אף על פי כן יכולין הן לומר לו סבורין היינו לקבל ועכשו אין אנו יכולין לקבל.

ומיהו מצאתי בירושלמי דמחלוקת שנויה היא שם דרבנין ורשב"ג, דגרסינן התם תני לשכנו יכול הוא לחזור בו משקבל עליו אינו יכול לחור בו רשב"ג אומר אף משקבל עליו יכול לחזור בו דו יכיל למימר ליה אינון אזלין ואתון הכא בעיא לך ולא משכחין לך והם מרבין עלינו את הדרך, וגרסינן תו התם אתיא דרשב"ג כרבי מאיר דתניא תמן על כולן אמר רבי מאיר יכולה היא שתאמר סבורה הייתי לקבל ועכשו איני יכולה לקבל. ומיהו קשה להעמיד משנתנו כדברי רשב"ג וכרבי מאיר דמומין ודלא כחכמים, דמתניתין דהכא הלכתא היא. וי"ל דאף על פי דבירושלמי העמידה כרבי מאיר, כיון דבגמרא לא אמרו אבל אינו יכול לומר איני יכול לישן לא מקול הפטיש כן אפילו רבנן דתמן מודו בהא.

ולא מקול הרחיים ולא מקול התינוקות. בתינוקות של בית רבן, ומתקנת רבי יהושע בן גמלא ואילך. ולא מקול הרחיים דוקא בטוחן לעצמו, דליכא נכנסין ויוצאין.

גמרא: אמר אביי סופא אתאן לחצר אחרת. מהא משמע דבחצר בלחוד הוא דשייך רבוי הדרך, אבל במבוי לא. דהא לכאורה בחצר אחרת שבאותו מבוי קאמר, מדלא קאמר אתאן לחצר אחרת שבמבוי אחר. וכן נראה לי מדקתני במתניתין חנות שבחצר, ואי אפילו במבוי שייך רבוי הדרך ליתני חנות שבמבוי וכל שכן בחצר. ועוד מביאין ראייה מדתניא לקמן עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ומרחץ בצד מרחצו של חבירו ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי. ומדרב הונא נמי שמעינן לה דאמר האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה וקא מוקי רחיא גביה, דינא הוא דמעכב עלויה דאמר ליה קא פסקת לחיותאי, דאלמא ההוא בר מבואה דאוקי רחיא הוא דמצי לעכבו ומשום דקא פסיק לחיותיה, הא שאר בני מבואה לא מעכבי משום רבוי הדרך.

ויש דוחין שתי ראיות אלו, דהתם שאני, דכיון דיש אחד במבוי אין רבוי הדרך מתרבה מחמת זה השני. ואי אפשר, דודאי טפי נכנסין ויוצאין בשביל שתי מרחצאות ממרחץ אחד ומחמת שתי חנויות מחנות אחד, ובכריתות דבסמוך (כא, א) בנוסחי דוקאני אחד מבני חצר גרסינן בהו, אחד מבני חצר שבקש ליעשות רופא או אומן ושנים שדרים בחצר ובקש אחד מהן ליעשות אומן או רופא ולא גרסינן אחד מבני מבוי ושנים שדרים במבוי. והא דתניא (כא, ב) כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ובורסי, לאו משום רבוי הדרך קאמר, אלא כשיש שם חייט ובורסי קאמר והן הם שמעכבין ומשום חיותם. וכן פירש רש"י ז"ל שם (ד"ה שלא להושיב), וכן עיקר.

דף כ - ב

הכא במאי עסקינן בתינוקות של גוים. אורחא דמילתא נקט והוא הדין בשל ישראל בשאר אומניות.

מי שיש לו בית בחצר השותפין הרי זה לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן וכו'. לא ידעתי למה אמר לא ישכירנו, דהוא הדין לעצמו, שלא יעשה רופא או אומן, כדאיתא באידך ברייתא דלעיל.

הכא במאי עסקינן בספר מתא. פירש רש"י ז"ל מלמד כל תינוקות העיר, ומתוך שמתקבצים שם כולם מרבים עליו את הדרך עליו ביותר. ואינו מחוור, דאי מדינא אפילו עשרים וארבעה ואפילו פחות נמי לא, אלא מן התקנה ומשום מצוה התיירו, והילכך אפילו במלמד את כולן כן. ונראה דברי ר"ח ז"ל שפירש סופר שטרות שבעיר, שאין שם משום תקנה, וכל בני העיר צריכין לו ובאין אצלו ומרבין על בני החצר את הדרך.

אמר רבא מתקנת רבי יהושע בן גמלא ואילך לא ממטי' לינוקא ממתא למתא. פירוש אפילו אין שם עשרים וארבעה כופין זה את זה להושיב ביניהם מלמד תינוקות ולא ממטינן להו למתא אחריתי, דאי אתא רבא לאשמועינן דהיכא דאיכא תינוקות כדי שיעור שישכרו לעצמן מלמד אחד, מאי אתא רבא לאשמעינן, פשיטא, דהיינו עיקר תקנתו של רבי יהושע בן גמלא. ולפי זה הא דאמר רבא סך מיקרי דרדקי עשירין [וארבע] ינוקי, לאו למימר דבפחות מכאן אין כופין זה את זה להושיב ביניהן, כמו שפירשו במקצת המפרשים, אלא לומר שאם יש רבים בעיר ורצו מקצתן להשכיר להן מלמד לכולן ומקצתן אומרים לחלקם, עד עשרים וארבעה, שומעין לזה שאומר רק אחד, מכאן ואילך מוסיפים ריש דוכנא עד ארבעין, ומשם ואילך שנים, וכן לעולם. וכן פירש הרמב"ן נ"ר.

אי איכא חמשין מותבין תרי ארבעין מותבין ריש דוכנא. אף על גב דאמרינן חמשין מותבין תרי, לאו למימרא דאם ליכא חמשין ממש לא מותבין תרי, דודאי מחמשין עד ארבעין נמי מותבין תרי, מדאמרינן ארבעין מותבין ריש דוכנא, אלמא למעלה מארבעין לא סגי בריש דוכנא.

והא דאמרינן ארבעין מותבין ריש דוכנא ומסייעין ליה ממתא, פירש רבי מורי הרב ז"ל דלהכי איצטריך היכא דשכרוהו סתם ללמד כל תינוקות העיר. וקא משמע לן דאפילו הכי אי איכא טפי מעשרים וארבעה סתמא דמילתא לאו אדעתא דמיקריא להו לחוד הוא אלא דמקמו בהדיה ריש דוכנא. ונראה לי דהא דאמרינן ומסייעין ליה ממתא, לאו למימרא דיהא שוכר מדנפשיה ריש דוכנא ולידרו בהדיה בני מתא בפלגא או בתילתא, דאם איתא הוה להו לפרושי בכמה מסייעין ליה. אלא הכי קאמר, מותבין ריש דוכנא כי היכי דמסייע בהדיה, וסיוע זה מסייעין ליה ממתא.

דף ב - ב

אמר ליה היכי אקרייתון אמר ליה זכר. בסגול. כך פירשו המפרשים, שהמלמד לא פשע בקריאתו אלא בהשגחתו, שלא השגיח עליו כשהוא (תועה) [טועה] ומחליף קריאתו.

ואמר רבא מקרי דרדקי טבחא ואומנא ושתלא וספר מתא כולן כמותרין ועומדין הן. פירש רש"י ז"ל בפרק המקבל (ב"מ קט, א) מקרי דרדקי שקרי בשבשתא. ואינו מחוור. דאם איתא היכי קרי ליה פסידא דלא הדר, דהא רבא גופיה הוא דאמר לעיל שבשתא ממילא נפקא, ויש מתרצים, דההיא במלמד דאיהו גופיה דייק וידע אלא דפשע בינוקי דלא משגח בהו אי קרו בשיבושא או לא, כי ההוא דיואב, דכיון דידע איהו אי לא משגח האידנא משגח לזימנא אחרינא ומפיק לשיבושא מיניה. אבל הכא כדמקרי גופיה לא ידע ולא דייק, דלעולם קרי להו בשיבושא, ובכי הא שיבושא כיון דעל על. ואפילו כן לא מיחוור. והנכון מה שפירש ר"ח ז"ל והרב אלפסי ז"ל, דפשע בינוקי כלומר דלא גריס ומתבטל, דודאי ההוא יומא דנתבטל הוי פסידא דלא הדר.

וספר מתא. פירש רש"י ז"ל כותב ספרי תורה. וקשה לי אם כן היכי קרי ליה פסידא דלא הדר, הרי יכול לתקן. ושמא נאמר דלפעמים שהוא כותב טעיות הרבה ואמרינן בפרק הקומץ (מנחות כט, ב) יריעה שיש בה ארבע טעיות יתקן חמש יגנו. והנכון מה שפירש ר"ח ז"ל, ספר מתא כותב שטרות שבעיר, שאם יטעה בכתיבתו ויכתוב מאה במקום מאתים וכיוצא בו, הוי פסידא דלא הדר. ופירש מורי הרב ז"ל לפי שאינו משלם ההפסד שהגיע לו ברעות השטר, דגרמא בעלמא הוא.

מרחיקין מצודת הדג מן הדג. יש מפרשים, מן הדג, אם נתן חברו עיניו בדג גדול ופירש מצודה לצודו, מרחיק חבירו מצודתו משם כמלא ריצת הדג. ויש מפרשים, מן הדג שנותן במצודתו, שדרך הדייגין לתתוך במצודתן דג כדי שיבאו הדגים לאכול שם אותם דגים ויצודו במצודה.

שאני דגים דיהבי סיהרא. פירש הרב בעל הערוך ז"ל (ערך סר ב), כי לעיתים לאחר שיכנס הדג במצודה זו נותן עיניו ומביט למרחוק

וכשרואה מזונות במצודה אחרת יוצא מכאן ורץ לאכול באותה מצודה האחרת, ולפיי נמצא זה כגוזל את הראשון. ורש"י ז"ל פירש בענין אחר.

כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי וכו'. פירש רש"י ז"ל, בשיש חייט או בורסי אחר במבוי, ומשום דלא ירד עם האחרים בחייהם, אבל משום רבוי הדרך ליכא, דאין ריבוי הדרך במבוי אלא בחצר, וכמו שכתבנו למעלה. וכן ודאי נראה מדמייתי לה על הא דרב הונא.

תנאי היא דתניא וכו' רשב"ג אומר אף לשכנו כופהו. ורב הונא דאמר כרשב"ג. ופסקו הגאונים ז"ל דלא כרב הונא, כיון דקאי כרשב"ג ודלא כרבנן, ואנן קיימא לן דיחיד ורבים הלכה כרבים. ואלו פסק רב הונא בפירוש כרשב"ג, הוה פסקינן כרשב"ג, אלא ודאי משמע דכיון דעביד רב הונא מימרא באנפיה נפשה ודלא אמרה אפלוגתא דרבנן ורשב"ג ולומר הלכה כרשב"ג, שמעינן ודאי דלא ידע ליה להאי פלוגתא דרשב"ג ורבנן, ואפשר דאי הוה שמיע ליה לא הוה שביק רבנן ואמר כרשב"ג, והילכך אנן הדרינן לכללין דיחיד ורבים הלכה כרבים. ועוד דרב הונא בריה דרב יהושע אמר בסמוך פשיטא לי בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מיעכב, וקיימא לן כותיה דקאי כרבנן.

פשיטא לי בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מעכב. ואם תאמר כיון דרב הונא אמר דמצי מעכב, היכי אמר רב הונא בריה דרב יהושע דפשיטא ליה בהפך, השתא רב הונא אמר דמצי מעכב ואיהו אמר פשיטא לי דלא מעכב. י"ל כיון דפלוגתא דרשב"ג ורבנן היא, וקיימא לן דיחיד ורבים הלכה כרבים, משום הכי אמר דפשיטא ליה דקיימא לן כרבים. ומורי הרב ז"ל כתב, דאיכא למימר דנקט פשיטא לי משום דינא דבר מתא אבר מתא אחריתי דמצי מעכב.

בר מבואה אבר מבואה אחריתי מי מצי מעכב או לא. פירש רש"י ז"ל מי מעכב עליו את המבוי הזה או לא. ואיכא דקשיא ליה, אם כן היכי מספקא ליה, דאי לא מעכב הא דקתני לעיל בברייתא כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי וכו' היכי משכחת לה, דאי בר מתא אחריתי אפילו כולה מתא מצי מעכב עליה. וי"ל דמוקי לה להיא באומן של עיר אחרת דשרי כרגא הכא, ומשום דקתני בההוא ברייתא ולשכנו אינו כופה, קא מיבעיא ליה הכא שכנו מאי נינהו, אי שכנו בר מתיה קאמר, וכופין שלא להושיב בבר מתא דהיינו בר מבואה קאמר, הא בר מתיה דלא שכנו בר מבואה ממש מצי מעכב.

וסלקא בתיקו, והילכך הוה ליה חומרא לנתבע. ואי אתא בר מתא אחרינא וקבע ליה חנותיה בהאי מבואר לא מסלקינן ליה, אבל בר מתא אחרינא דאתי למשרי בכרגא הכא, בני מתא לא מצו לעכובי עליה. הא בר מבואה ממש מצו לעכוב. ומיהו לבתר דקבע ליה מעכב עליה.

דף כא - ב

זילו זבינו שיעור חיותיכו. פירש רבינו תם ז"ל דלאו שיעור חיותיכו בלחוד קאמר, דאי הכי למחר הם מתים ברעב, אלא שיעור כדי שירויחו כדי מזונותם קאמר, ועל פי בית דין, ואין מדקדקין בלבד להחמיר עליהן יותר מדאי. וקיימא לן הכין ודאי דבני מתא מעכבי עליהו עד דשרו בכרגא. ובכתבי הרב ׳י מיגש ז"ל, דכי מצו מעכבי אבני מתא אחריתי, הני מילי דלא שוו עיסקי אהדדי, אבל היכא דלא שוו עיסקי אהדדי ולוקחין דההיא מתא ישראל נינהו, לא מצו מעכבו. והרמב"ן נ"ר כתב דאין דינו מחוור בעיניו, מדתנן (ב"מ ס, א) ולא יפחות את השער. ואף על גב דתנן עלה וחכמים אומרים זכור לטוב משום דקא מרווח תרעי, התם ההוא בבני דההיא מתא, משום דאמר ליה אוזיל את וזבין, אבל אבני מתא אחריתי מעכב, דאיהו לית ליה עיסקא בהדיא, דלא בר מתיה הוא, כדאמרן לעיל גבי בר מבואה דעד כאן לא פליגי רבנן עליה דרבי יהודה אלא משום דאמר ליה אנא פלגינא אמגוזי את פלוג שיסקי, כלומר כיון שכבר ירד לאומנות זו יכול לתקן עצמו, אבל הכא אמר ליה פסקת ליה לחיותאי, כיון שהוא העמיד תחלה לאו כל כמיניה. וכן נמי סופא דמתניתין בהכי ריהטא, דלא פליגי רבנן ורבי יהודה אלא בבעלי אומניות, אבל מי שאין לו לירד לאומנות, משום מרווח תרעי ודאי לאו כל כמיניה, ואי בעו בני מתיה דלוזיל גביהו יתנו כעל השערים או יושיבו ביניהם אחד מעירן. אבל ודאי מצי לעכובי אההוא בר מתא, דאי לא תימא הכי, לעולם לא יעכב, שאי איפשר שלא יוזל השער כשיש שם הרבה בני אומנות זו, ותקנת לוקחים ודאי היא. אלא שמע מינה כיון דהאי אית ליה פסידא לא כל כמיניה דליתי בר מתא אחריתי וליתקין להו ללוקחים ויפסיד למוכרים. אבל בני המדינה רשאין להתנות שימכור בכך וכך שאם לאו שיושיבו שם אחר ובלבד בשער בינוני שיפה לשניהם. ומיהו אי לא

שוו עסקי' אהדדי ודאי מודינא דמצי למימר ליה את עיסקך גריעא והפ עיסקא שפירא וכעיסקא אחריתי דמיא דהא לית לך דכותה. עד כאן.

פיל שבלע כפיפה כמצרית והקיא דרך בית הרעי מהו לא הוה בידיה טפח ליה בסנדלי'. יש מי שפירש, דדוקא שבלע הכפיפה בעא מיניה, ומשום הכי כי לא אהדר ליה איקפד עליה, דהוה ליה למימר דאינה עולה מידי טומאתה, דתנן (כלים פכ"ה, מ"ט) כל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה ואין עולין מידי טומאתן אלא בשינויטו מנעשה, אבל בהוצין ועבדינהו כפיפה לאיבעיא ליה, דההוא בעיא הוא במנחות פרק רבי ישמעאל (סט, א) ולא איפשיטא, וקא אתי למפשטה ממעשה דשני זאבים שבלעו שני תינוקות בעבר הירדן והקיאום דרך בית הרעי, ובא מעשה לפני חכמים וטהרו את הבשר וטמאו את העצמות, ודחינן דלא דמי הוצין לבשר, דשאני בשר דרכיך טפי, ולעצמות נמי לא דמי, דשאני עצמות דאקושי טפי, וכיון דלא איפשטא להו התם מאי קא קפיד רב אדא בר אהבה על רב דימי דלא הוה בידיה.

ויש אומרים דהוצין ועבדינהו כפיפה קא מיבעיא, כבעיא דהתם, ולא קפיד עליה אלא משום דהוה ליה לאיתויי הנהו ראיות דקא מייתי התם, אלא דלא ידע להו.

מתני': מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו לא יסמוך לו כותל אחר. פירוש משום דושא כדמפרש בגמרא. ומוקמינן לה בגמרא בכותל גינה, אי נמי בכותל חצר ובעיר חדשה. ואיכא למידק, כיון שהשני כשבא לבנות צריך להרחיק מזה שסמך ראשון, הראשון היאך סמך לרבא דאמר הבא לסמוך בצד המצר אינו סומך. ואם תאמר הכא בשסמך הראשון ברשות, הא לא משמע הכין, ועוד דהא תנן בפירקין קמא אבל בבקעה אין מחייבין אותו אלא אם רצה כונס לתוך שלו ובונה, אלמא בכונס שיעור בתוך שלו שתי אמות כדי שאם יבא חבירו גם כן למחר לעשות כותל לא יצטרך לעשות הרחקה משלו. וי"ל דלא אמר רבא הבא לסמוך אינו סומך אלא כשסומך שם דבר המזיק, ככולהו אינך דמתניתין דהיינו בור וגפת וזבל וסיד וחרדל ודבורים ומשרה וירק ודכותייהו, אבל כשסומך דבר שאינו מזיק, סומך ואינו נמנע. ותדע שאין מונעין מן בעל העלייה לעשות אוצר בעלייתו כדי שלא יצטרך בעל הבית לימנע מלפתוח בביתו חנות של נחתומין ושל צבעין, וכן אין אומרין לבעל המצר להרחיק בורו ממצר חברו שתים עשרה אמה ומחצה כדי שלא יצטרך חברו להרחיק כל העשרים וחמש אמה כשיבא ליטע אילן בתוך שדהו, והכא נמי דכותה

היא, שאין כותלו של זה שבא ראשון לסמוך מזיק לבעל המצר כלל, אלא שהוא גורם לו להרחיק כשיבא לסמוך לו, כדי שלא ימנע קדושת הקרקע ממנו.

ועדיין אינו מחוור, דמכל מקום היאך ישתעבד זה בקדימתו קרקעו של חברו שיהא פנוי לדישת כותלו, דאינו דומה לכל אותן שבמשנתנו, ואפילו לאביי דאמר ראשון שבא לסמוך בצד המצר סומך ושני מרחיק לכשיבא לסמוך, דהתם היינו טעמא לפי שאילו בא השני וסמך בלא הרחקה נמצא מזיקו, אבל כאן אין כותלו של שני מזיק לכותלו של ראון, אלא שמונע ממנו ממילא הדושא, והא למה הדבר דומה לפותח חלון העשוי לאורה על חצר חברו, שבעל החצר מעכב עליו כדי שלא יחזיק עליו, ונמצא מצריכו להרחיק כותלו מכנגדו ארבע אמות, ואם ידוע שפתחו שלא ברשות אין בעל החצר צריך להרחיק, אלא בונה ומונע ממנו האורה ואינו נמנע. וכתב מורי הרב ז"ל משם הרב ר' שלמה בר אברהם ז"ל דמתניתין בלוקח מן המלך, דבסתמא נשתעבדו לו ארבע אמות קרקע חוץ לכותלו לדושא, הילכך חבירו הלוקח גם הוא מן המלך כשבא לסמוך לו צריך הוא להרחיק ארבע אמות שכבר נשתעבדו לו.

ומורי הרב ז"ל כתב, דנראה שהמשנה הזו כעין המשנה שבצדה היא, ששנינו החלונות מלמעלן ומלמטן ומכנגדן ארבע אמות, וההיא ודאי כשהחזיק כך שלש שנים ולא מיחה בו חבירו, וזה בא מחמת טענה דחזקת החלון היא חזקה ארבע אמות שכנגדו שמשועבדות לו שלא יבנה שם כנגדו כדי שלא יאפיל, ודכותה נמי בכותל, שאם החזיק זה שלש שנים ובא בטענה, היא חזקת הכותל חזקה להרחקה ד' אמות שיהו משעובדות לו לדושא.

ועדיין קשיא לי, דאם כן אף ראשון שבא לעשות כותל סמוך למצר יכול חבירו למחות בידו, דכל שיש לו חזקה יכול למחות, וענין שאמרו בשלהי חזקת הבתים (נט, א) גבי חלון הצורי למטה מארבע אמות יש לו חזקה ויכול למחות, למעלה מארבע אמות אין לו חזקה ואינו יכול למחות, ותנן הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות, פחות מיכן אין חזקה ואינו יכול למחות, ובודאי משמע דראשון שבא לסמוך כותל סומך, וכדאמרן מדתנן אבל בבקעה אין מחייבין אותו אלא אם רצה כונס לתוך שלו. ועוד אם איתא גם במשנתנו הוה ליה למתני לא יעשה אדם כותל סמוך לשדה חבירו אלא אם כן הרחיק ממנו שתי אמות. ואף על פי ששנינו החלונות מלמעלן ומלמטן ומכנגדן ארבע אמות, ולא תנא לא יפתח אדם חלונותיו

על חצר חבירו, ואף על פי שאם בא לפתוח חבירו מעכב עליו, התם היינו משום דסמיך אמתניתין דפרק חזקת דקתני לא יפתח אדם חלוניתו לחצר השותפין וממנה אתה למד דהוא הדין לחצר חבירו וכל שכן, אבל הכא ודאי אם איתא דיכול למחות לא הוה שתיק תנא לאשמעינן הכי בפירקין דהכא או בפרק חזקת הבתים.

ונראה לי, דודאי אם בא לסמוך סומך, ואינו דומה לפותח אוירו של חבירו חלון זה לא מהנה ולא מידי. וכמו שכתבתי בריש פירקין, והילכך אינו בדין שישתמש זה באוירו של זה ויהא צריך ליזהר ולמחות בסוף כל שלש ושלוש ואי לא מחי מפסיד. אבל כאן, כותל זה בלא דושא צריך הוא, ואינו לוקח ומשתמש הוא בכלום בחלק חבירו, ודושא ממילא הויה, והילכך אין חבירו מעכב עליו, ואם חושש הוא שמא יחזיק עליו, או יבנה או ימחה מעתה, דלמא יפסיד זה מלבנות בשל עצמו מפני שחבירו אינו רוצה לבנות. ואינו דומה לסומך רחים למצר חבירו לרבא דאמר אינו סומך ואף על גב דליכא כותל ואף על גב דאינו משתמש השתא בכלום בחלק חבירו ואפילו הכי חברו מעכב עליו כדי שלא יחזיק עליו, וכמו שכתבנו למעלה, דהתם מזיק הוא. ואלו בא חבירו לבנות כותל עכשיו הרי זה צריך להרחיק הרחים, משום דטריא קשה לכותל, וכיון שכן גם מעתה מוחה הוא בידו, תחלתו כסופו. אבל בבונה כותל, אפילו באו שניהם בבת אחת, אין האחד יכול לכופ את חברו להרחיק ולהניח מקום לדושא, הילכך השתא נמי למה נעכב, אם חושש הוא שלא יחזיק עליו מפני שחצרו או גנתו פנויה מצדו ושמא יטעון עליו שכך קנה ונשתעבד לו להניח שם מקום פנוי לדושא, יבנה מעתה או ימחה. כנ"ל. ופירש הרב ר' שלמה ז"ל שכתבנו נראה עיקר, דאי לפירוש זה מ"מ אינו בדין שיהא לו דין חזקה, כיון שאינו יכול למחות.

גמרא: וקמא היכי סמיך. ואם תאמר דילמא ברשות, לא היא, דכיון דעיקר תלמוד דהכא לאשמועינן דאסור לסמוך כותל אצל כותלו של חברו משום דושא, למה לי לאשמעינן בכותל שני לישמעינמן בכותל ראשון.

הכי גרסינן בספרי הגאונים ז"ל: **אלא אמר רבא הכי קתני מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו בקרוב ד' אמות לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ארבע אמות. מאי טעמא רישא דהכא מעלי להתם.** ופירשו משום רבינו האי גאון ז"ל, כגון שיש לראובן כותל מושך ממזרח למערב, וסמוך לו שמעון ברשות כותל אחר סמוך לו בקרוב ארבע אמות ג"כ כנגדו ממזרח למערב, ועכשיו בא שמעון זה לבנות כותל אחר אחורי כותלו שלו, לא יסמכנו לכותלו שלו אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות, מאי טעמא דדושא דהכא של אחורי הכותל של שמעון, מעלי להתם, לכותלו של ראשון, ואף על פי שכותל ראשון של שמעון מפסיק, ומיהו אם בא אדם לבנות כותל סמוך לכותלו של חבירו ולהניח אחורי כותלו ארבע אמות פנויות לדושא אין שועמין לו, שאף על פי שאמרו כאן דדושא של אחורי הכותל הסמוך לו מעלה לו, היינו דמעלה קצת, אבל מכל מקום אינו מעלה כל כך כאלו לא נבנה כותל באמצע. ותדע לך, מדאקשינן מחלונות וממזחילה, ואי סלקא דעתך אינו יכול למחות אלא על השני, מאי קשיא. ובאמת שלשון הגמרא מתישב לפירוש זה היטב. אבל מכל מקום קשה לי דאם כן כיון שיש כותל בקירוב לו ארבע אמות, איזו ראייה יש לו שעבוד דושא על חצרו של חבירו שמעון. ושמה כשנודע שנשתעבד בפירוש חצרו של שמעון לדושת כותל זה של ראובן, אלא שנתן רשות לאחר מכאן לשמעון לבנות כותל אחר סמוך לו, ואתא תנא דמתניי לאשמועינן דאף על פי שנתן לו רשות לסמוך לו כותל אחר, לא יסמוך לו כותל אחר, דאכתי לא מבעי ליה דיצא דהתם. ואי איפשר לומר כן, שאם כן מאי קא מקשה בכולה שמעתין טעמא משום שלא יאפיל וטעמא משום מזחילה הא משום דושא לא, דהתם בשלא נודע שנשתעבד לדושא והכא כשנודע. ומיהו לפי פירושו של הרב ר' שלמה ב"ר אברהם ז"ל שכתבנו למעלה, דמתניתין בעיר חדשה ובקונין מן המלך, דמסתמא נשתעבדו לו ארבע אמות לדושא, ניחא, דהכא מסתמא כבר נשתעבדו לו, ואף על פי שנתן לזה רשות לסמוך לו כותל ראשון אינו יכול לסמוך לו כותל אחר וכדאמרן, וכי מקשינן ליה ממתניתין דמזחילה וממתניתין דחלונות, לומר דמהתם משמע דמסתמא לא נתשעבדו לו ארבע אמות משום דושא כלל.

והר"י אבן מיגש ז"ל פירש כגון שהיה כותל ראובן מושך ממזרח למערב, וכותל שמעון סמוך לו בקרוב ארבע אמות מן הצפון לדרום, ובני אדם עדיין עוברים סמוך לכותל ראובן באלכסון, ועכשיו בא שמעון לסמוך כותל אחר ממזרח למערב לכותלו שלו המושך מן הצפון לדרום, לא יסמיכנו לו אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות, ואף על פי שהוא

מרחיק מכותלו של ראובן ארבע אמות, מאי טעמא דמתחלה, קודם שיבנה כותל זה, אף על פי שלא היו העוברים מהלכין לעיקרו של כותל ראובן מפני כותל שמעון שבצפון, אפילו הכי כשעוברים באלכסון, דושא דהכא, כלומר של אלכסון, מעלה להתם, לכותלו של ראובן, דמניעת הדושא שמחמת כותל הצפון אינו מונע ממנו כלום מתועלת הדושא, וכדאמרינן בסמוך הכא במאי עסקינן בבא מן הצד, אלמא אפילו לכתחלה יכול הוא לסמוך, שאינו מונע ממנו כלום, והילכך זה שבא לסתום שלא יעברו העוברים באלכסון כמו שהיו עוברים מתחילתן, הרי זה מעכב על ידו, עד שיניח מקום פנוי בין קרן כותל זה שבא לבנות עכשיו ובין כותל הצפון כזה: {ציור} כדי שיעברו גם עכשיו באלכסון כמתחלה, מאי טעמא דושא דהכא של האלכסון מעלה להתם.

והקשה מורי הרב ז"ל להאי פירושא דמאי האי דאמר רבא הכי קאמר, והלא בזה הלשון בעצמו שמפרש רבא עכשיו באוקמתא דמתניתין בו בלשון היינו מפרשים אותה מעיקרא, דהא שמעיקרא נמי כך הוה משמע לן דמי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו בקרוב ארבע אמות לא יסמוך לו כותל אחר, ומה ביאור הוסיף רבא במה שאמר ובמה יודע החילוף שמתחלף בו פירוש המשנה מן הפירוש הראשון, והיה לו לרבא לבאר ולומר הכי קאמר מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו מן הצד בקרוב ארבע אמות לא יסמוך לו כותל אחר כנגדו אלא אם כן הרחיק מכותלו שלו ארבע אמות. וזה גם כן קשה לפירושו של רבינו האי גאון ז"ל. ולי קשה גם כן לפירוש זה הלשון לא יסמוך לו כותל אחר, כראשון משמע, ואם הראשון מן הצד והשני שכנגדו אין זה במשמע כותל אחר סתם.

ורבותינו הצרפתים ז"ל גורסין הכי קאמר מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו ברחוק ארבע אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר מאי טעמא דושא דהכא מעלה להתם. וכן נמצא גם בספר מוגה בישיבות הגאונים ז"ל, וכן בפרושי דר"ח ז"ל בלשון יש אומרים. ופירש רבינו יצחק ז"ל, כי בעל הכותל שנפל רוצה לחזור ולבנות כותלו עכשיו סמוך לכותלו של חברו בקרוב ארבע אמות, ואשמעינן תנא דמתניתין דאינו רשאי, אלא מחזיר הוא כותלו למקום שהיה רחוק מזה ארבע אמות. והא דנקט תנא האי דינא בכותל שנפל, רבותא אשמעינן, דלא מיבעיא בתחלה כשבא לסמוך, שנתחייב להרחיק משום דושא, אלא אפילו עכשיו שנפל, אם חוזר ובונה מחזיק ארבע אמות כמשפט הראשון, שהייתי אומר שאינו צריך, שכבר נדוש הקרקע באותו זמן שהיה שם הכותל הראשון, קא משמע לן, וגם

לפירוש זה אין הלשון מתיישב בו, דמאי דושא דהכא מעלה להתם דקאמר.

ויש לפרש דושא דהכא דבין שני הכותלים מעלה להתם מעלי לשני הכותלים, וכאלו פירש כאן עיקר טעם הרחקת הכותלים זה מזה. וכן פירש רש"י ז"ל. ומכל מקום נראה לי שעדיין קשה, שהיה לו להשמיענו מתי נפל כותל זה למאן דאמר בכותל חצר, וכי לעולם צריך לדושא, ופעמים שיפול הראשון לאחר זמן מרובה ואינו צריך עוד להתרחק ואפשר לפרש, דסתם כאן כמו שסתמו במשנה בעיקר הדין, שהרי משנה זו דוקא בעיר חדשה ולא בעיר ישנה, ולא גלה עד מתי תקרא חדשה ומתי תקרא ישנה, לפי שהכל תלוי בראיית בית דין שבאו מקום ושבאותה שעה, שאין כל המקומות שוים.

תנן החלונות וכו' ותני עלה מכנגדן שלא יאפיל וכו'. מגופה דמתניתין הוה מצו נמי לאקשוויי, דמדנקט החלונות, משמע דטעמא משום חלונות, הא בלאו חלונות משום דושא לא. אלא משום דברייתא מיפרשא טעמא בהדיא ניחא ליה לאיתויה.

הא משום דושא לא. ואם תאמר לוקמה בעיר ישנה, דלכולי עלמא לית בה משום דושא. י"ל כיון דרישא דמתניתין דלא יסמוך לו כותל אחר בעיר חדשה, לא ניחא ליה לאוקומי סופא, דהיינו החלונות, בעיר ישנה.

וכמה. לא תלמודא בעי לה, דהא אנן ארבע אמות תנן, וכדמקשה לאחר מיהא, אלא מדברי רב ייבא הוא וכאלו אמר רב ייבא כמה כמלא רוחב חלון, ומילתא באפי נפשא היא ולא קאי אמתניתין דידן ולא אברייתא דמתניתין, וברייתא דבעו ארבע אמות, היינו בא לבנות משני צדדין, אבל רב ייבא אתא לחדותי ולאשמעינן דבבא מן הצד ומרוח אחד לא בעי אלא כמלא רוחב חלון, דהיינו טפח.

פירש רש"י זל דתנא דברייתא דתנא מלמעלן כדי שלא יציץ ויראה מלמטן כדי שלא יעמוד ויראה ומכנגדן שלא יאפיל "לא יהיב שיעורא, ולומר שפעמים שצריך הרחקה יותר על ד'. שאם היה בין כותל להכותל ריחוק גדול, אם מגביה כותלו ארבעה אמות מחלונו של זה כל שכן וכל שכן שיראה שם להדיא. לפיכך פי' התנא דברייתא שצריך להגביה עד כדי שלא יציץ ויראה, ולא אמרו ארבע אמות אלא בבונה בסוף ארבע אמות מכותל החלונות, ומיהו מעיקרא דהוה סלקא דעתא דברייתא מכנגדן ממש קאמר, על כרחין האי מכנגדן ארבע אמות קאמר, דאי לא, תיקשי

אמתניתין דקתני מכנגדן ארבע אמות. ולמאי דאוקימנא השתא מתניתין וברייתא בבא מן הצד, לא אתפרש שיעורא בבונה מכנגדן ממש כמה ירחיק כדי שלא יאפיל, אלא כיון דמעיקרא הוה משמע לן דמתניתין וברייתא כנגדן ממש קאמרי ולא הוה קשיא לן עלה מידי אלא תיפוק לי משום דושא, אלמא משמע דאפילו מכנגדן ממש בארבע אמות סגיא, ואף על גב דודאי אי איפשר דלא יאפיל קצת, מכל מקום לא הצריכוהו חכמים יותר, דבאורח כי הא סגי ליה. ועוד דלרב דאמר לא שנו אלא בכותל גינה אבל בכותל חצר לא, מתניתין דהחלונו כפשטה מוקי לה בבונה מכנגדן ממש, ואפילו הכי בארבע אמות סגי ליה. וכן כתב מורי הרב ז"ל והרמב"ן נ"ר.

לא קשיא כאן מרוח א' כאן משני רוחות. יש מפרשים דמשתי רוחות צריך כמלא רחב חלון מרוח אחת וארבע אמות מן הרוח השני, וארבע אמות דקתני ארוח שני קאי, ויש אומרים, כי מכל אחד משני הצדדים צריך להרחיק ארבע אמות. וכן נראה מדברי ר"ח ז"ל. ויש אומרים, שאין צריך להרחיק בין שני הכותלים אלא ארבע אמות. ומסתברא דאפילו אין אויר בין שני הכותלים אלא ארבע אמות, בהכי סגי ליה, ודומיא דמכנגדן, דכל היכא דאיכא אויר ארבע נכנסת לו אורה כדי הצורך, ובלבד שירחיק הכותלים טפח מפתיחת החלון, כדי שלא יפול צל הכותלים לתוך החלון, שהרי אפילו במן הצד האחד לבד מרחיק טפח ואף על פי שנשאר הצד השני פנוי לגמרי.

לימא מתניתין דלא כרבי יוסי. פירש רש"י ז"ל, דלאו למימרא דכולה מתניתין כרבי יוסי חוץ מזו, דטובא איכא דעל כרחין ליתנהו כרבי יוסי, דלאו גירי נינהו. אלא לימא אף זו דלא כרבי יוסי קאמר. ולפי פירושו אפשר לומר, דמשום דאית ביה כעין טעמא בעי לה אי איתיה אי ליתיה, ואורחא דתלמודא בהכין בכל דוכתא דמשכח ביה כעין טעמא.

אבל ר"ח ז"ל והרב אלפסי ז"ל פירשו, מדקאמר הכא לימא דלא כרבי יוסי, שמע מינה דפשיטא להו דכולה מתניתין רבי יוסי מודה בה, והם ז"ל הניחו הדבר מסותם ולא פירשו היאך, וכתב הרב מורי ז"ל, דהיינו טעמא, דכל דבר שהוא מזיק בשעת הנחתו ואין הנזק שמגיע לשם נולד לאחר מכאן אלא כמות שהוא מזיק וממקום שהניחו שם, חשבינן ליה מזיק בשעת הנחתו וגם מגירי דידיה הוו. וגפת וסיד וזבל וסלעים ההבל מצוי בהם וכגחלת הן, וממקומן הן מזיקין, ואינן דומין לאילן שהשרשין נולדין לאחר מכאן ומתפשטין והולכין עד הבור, ולפיכך אין נחשבין

בגיריה, וכן מיא דפרק הבית והעלייה (ק"ז, א) דאמרינן דלאו גירי נינהו, משום דמיא מיתם תימי והדר אזלי, ונמצא שאינן מזיקין בשעת הנחתו ולא ממקום הנחתו. ומרחיקין את הזרעין מן הכותל י"ל משום שאין הנזק משום שרשין, דהא מסקי עלה לעיל בגמרא שזרעים לא מישתרשי לצדדין, אלא מפני שמחלידין את הקרקע ומעלין עפר תיחוח, כלומר ממקומן יונקין כח הארץ ומחלידין אותה, וכח היניקה מצויה בזרעים, ולפיכך חושבין אותה כמזיקין משעת הנחתן. וכן מתוונא דמחרישא ושל מי רגלים מזקת ממקומה וכן חול במתוונא. ומיהו עדיין קשה מפני מה לא יסמוך כותלו לכותל חבירו, והלא בסמיכתו אינו מזיקו, אלא שמונע ממנו דושא, ומאי גירי איכא. וי"ל דהכא נמי כיון שבשעה שהוא בונה הוא מונע ממנו תועלת הדושא, גרמא דגירי הוא.

ולפיכך מה שכתבנו למעלה משמו של הרב ר' שלמה ב"ר אברהם ז"ל בפירושא דמתניתין דמי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו, דהיינו בלוקח מן המלך ומסתמא נשתעבדו לו ארבע אמות הסמוכות לו לדושא, הא לא שייכא בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן דעל המזיק להרחיק את עצמו או על הניזק, אלא טעמא אחרינא הוא דכשלו הן לכך. ותדע לך דלא שייך בפלוגתייהו, דאם איתא, אפילו לרבנן נמי מאי מזיק איכא, דכותלו של שני אינו מזיק לראשון אלא שמונע ממנו רגל הדורסין. וגם לפירושו של רבינו ז"ל שפירש דבמחזיק שלש שנים ובא מחמת טענה היא, מתניתין לאו בפלוגתייהו שייכא כלל, אלא שזה בא בטענה בכח חזקה שקנה מקום דישה לשעבוד או שנותן לו. וזה נראה לי מבואר, אף על פי שנתקשו בזה הראשונים ז"ל.

ובמשרה וירק וכרשין ובצלין וחרדל ודבורים, בהני הא קא מפרש בגמרא לעיל דבכולהו פליג רבי יוסי, וכתב הרב אלפסי ז"ל דאף על גב דפליג במשרה, מיהו מודה הוא ודאי דצריך לארחוקי את המשרה בכדי שלא יהו גיריה. ולא פירש הרב ז"ל כמה. ואפשר דשלשה טפחים קאמר, דמתוונא דידיה מזקא לירק ממקומה בקירוב שלשה טפחים כמתוונא דמיא לכותל. וכן כתב גם הרמב"ן ז"ל. ולפי זה, רבנן דאמרי מרחיקין את המשרה מן הירק, וטפי משלשה טפחים קאמר, ולא ידענו כמה. ולקמן במקומה נכתוב בה יותר בס"ד.

ומיהו עדיין קשה לי, כרישין למה ירחיק מן הבצלים, והלא שרשי הכרישין אינן משתרשין לצדדין, וכדאמרינן לעיל דזרעים לא משתרשי לצדדין, אלא מהו הנזק שמזיקין לבצלים מפני שממקומן כח יניקתן

מקלקל את העפר לגבי בצלים או שממתקין אותו ומבטלין חריפות הבצלים, ואם כן הרי זה כנזק זרעים לכותל, דממקומן הן מזיקין, ולמה לא נחשוב אותן כגיריה. וצריך עיון.

ופשטן של דברים בודאי נראין לי כדברי רש"י ז"ל, כי יש במשנתנו שנחלק בהן רבי יוסי. ודע דוקא במרחיקין את הגורן משמע דסבירא ליה לרבינא דרבי יוסי פליג ביה ולא גיריה נינהו ולא גרמא דגירי, דזיקא הוא דממטי לה, כדמשמע לקמן בעובדא דבי מריון בריה דרבין.

ולענין פסק הלכה: אע"פ שאמרנו לדעת הגאונים ז"ל דמודה רבי יוסי בכולה מתניתין ופליגי אביי ורבא לעיל בבא לסמוך בצד המצר אם סומך אם לאו, כתב ר"ח ז"ל דלענין חפירת בור בלבד קיימא לן כרבא דאמר אינו סומך, משום דכל מרא ומרא דקא מחית קא מרפי לארעא. אבל בגפת וסיד וסלעים וזרעים ומחרישה יכול לסמוך כל זמן שאין שם כותל, אע"פ שהמקום עשוי לכותלים. וכתב מורי הרב ז"ל דנראין דבריו, מפני שבשעת מעשיו לא הוו גיריה, דאכתי ליתיה לניזק, ובשעה דאיתיה לניזק כלומר לאחר שיבנה זה כותל, בההיא שעתא לא הוו גיריה, דכבר כלו מעשיו. ולדידי קשיא לי דהא זרעים בשעה שהוא זורען אינן מזיקין כלל עד שישרישו, ולאחר מיכן הוא שיונקין, ואם כן למה אנו מחשבין אותה כגיריה, דהא בשעת מעשיו לא הוו גיריה, ולכי ינקי ומזקי כבר כלו מעשיו, אלא דכל שהוא מזיק ממקום הנחתו חשבינן גיריה, והכי נמי ממקום הנחתן הן מזיקין. וי"ל דמכל מקום לא חשיבי גירי דידיה אלא כשהניזק מצוי בשעת הנחתו, דומיא דגירי ממש, דמורה לאדם במטרה. ואלו היה מורה שלא במקום שהניזק שם ולאחר זריקתו בא הניזק וקבלה, פטור, דלא הוו גירי, וכל זה איננו שוה לי.

ועוד נראה לי דבגפת וסיד וכל שיש בו היזק דגירי, אף על פי שקדם וסמך, כל שבא חבירו לבנות כותל כופה אותו ומסלקן, שאין קדימה לניזקין דגירי, אלא אם כן החזיק שלש שנים ובא מחמת טענה, הא מדין קדימה לא, וכל שכן שאם סלק את הראשונים דאין מחדש שם אחרים.

גם לעיקר פסק הלכה שפסקו כאביי תמיהא לי, דהא קיימא לן דכל דאביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם, וזו אינה מהם. ומיהו הר"ז הלוי ז"ל פירש בשמעתא דחרדל ודבורים, דלמסקנא אמרינן דהא רבא מודה בכולהו לבר מבא לחפור בור, ומשום דכל מרא ומרא מרפי לארעיה, ולפי הגירסא שגורסין שם אלא אמר רבינא קא סברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו.

הא דתנן: **ואת הכותל מן המזחילה כדי שיהא זוקף את הסולם**. דוקא בשהחזיק שלש שנים לתקן המזחילה שלו דרך חצרו של זה, אי נמי במתנה בפירוש, וקא משמע לן שצריך להרחיק כותלו משם ארבע אמות. אבל המחזיק במזחילה אפילו שלש שנים אינו מוחזק בכך לתקנה מצד חצרו של זה, שלא הוחזק זה אלא לשפיכת מימיו, אבל לתקנה ולזקוף סולם מצד חצרו של זה לא. ואף על פי שהרמב"ם ז"ל (הלי שכנים פ"ט, ה"ח) כן כתב, אינו מחוור. וכן כתבו בתוספות דמתניתין על כרחין כשנתן לו או מכר לו כדי זקיפת סולם למזחילה.

הכא נמי זימנין דבהדי מנח לה יתבא ארישא וקפצה. כלומר וכיון דזימנין מתרמי הכין ואז הוו גיריה, לעולם אסור, דכל היכא דאיכא צד לגירי מסלקינן ליה. ולא מצי אמר אנא נטרנא ליה דלא אתי לך נזקא מחמתני. ומיהו נראה לי, דאפילו יתבא ארישא וקפצה, אינו אלא גרמא, דאיהי היא דקפצה מעצמה, והיינו דלבתר דאמרינן טעמא דזימנין דיתבא ארישא וקפצה, אקשינן והא גרמא הוא, דאלמא אפילו בהכי ליכא אלא גרמא. וזה נראה לי עיקר.

דף כב - ב

אמר להו רב יוסף אפיקו לי קורקור מהכא. וכדמסיק דגרמא בנזקין אסור, והא גרמא דגירי הויא. ואפילו רבי יוסי מודה בהא. דאי לא, הא קיימא לן כרבי יוסי, והיכי מפיק להו רב יוסף, והיינו טעמא, דבשעה שבאין האומנין מבריחין אותן והולכין ויושבין להם בתאלי.

והא אחזיקו להו. לכאורה הוה משמע מהכא דאפילו חזקה בלא טענת מכירה מהניא להו, ולא בעינן אלא חזקת סבלנות בלבד, דאי בטענת מכר או מתנה, מאי קאמר אביי והא אחזיקו להו, ומנא ליה דאתו לה בטענה. וכן אמרו קצת מן הראשונים נ"ע וקא יהבי טעמא משום דליכא חסרון קרקע. והא דתנן בפרק חזקת הבתים (מא, א) כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, התם בדאיכא חסרון קרקע, וכדתנן מה אתה עושה בתוך שלי שלא אמר לי אדם מעולם אינה חזקה.

ואינו מחוור, דכללא הוא דקא כייל ותני כל חזקה שאין עמה טענה. ועוד דתנן בפרקין לא יעשה אדם שובך בתוך שלו אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח וכו', ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו, ואמרינן עלה בגמרא זאת אומרת טוענין ליורש טוענין ללוקח, ואי בטענת סבלונות מאי טוענין ללוקח איכא, הא אינו צריך טענה, ואפילו המוכר בעצמו בלא טענה הרי הוא בחזקתו. אלא על כרחין אפילו בדליכא חסרון קרקע צריך טענה. וכן הסכימו רבותינו הצרפתים ז"ל וכן הסכים מורי הרב ז"ל וכן עיקר. ולפי דבריהם נראה לי הכא הכי קאמר, והא אחזיקו להו והיכי מפקינן להו מהכא עד דנדע אי אתו לה בטענה אם לאו. ואם תאמר אי משום הא ליתא, דהא רב יוסף גופיה מידע ידע ודאי אי זבין להו או יהיב להו אם לאו, י"ל דכיון דאחזיקו להו ואיכא סהדי דרב יוסף מפיך להו מהכא, בודאי אי אתו אומני לבי דינא ואתו לה בטענה, אמרינן ליה לרב יוסף קום אהדר להו, וכל דאמרינן ליה מדינא קום אהדר להו אסיר ליה לאפוקי להו מהשתא. כנ"ל. ומכאן נראה לי לאפוקינהו מהשתא. כנ"ל. ומכאן נראה לי עוד, דנזקין דקוטרא ובית הכסא דאמרינן דלית להו חזקה, אפילו ראייה אין להן. דאי לא נימא הכי, מאי קא מהדר רב יוסף לאביי מינה, ואמאי שתיק ליה אביי, לימא ליה דילמא ראייה יש להן ועד שיבאו ונראה מה יטענו לא תסלקם. כנ"ל.

רב מרי אמר בקוטרא. פירוש בעשן תדיר כעשן הכבשונות וכיוצא בו. והכין איתא בירושלמי (ה"ב) דגרסינן התם, ההיא איתתא דהוה מדלקא חולין תותי רבי אלפא בעיא ממחה בידה אתא לקמיה דרבי נסה אמר ליה לא אמרו אלא בעשן תדיר.

ורב זביד אמר בבית הכסא. פירש רש"י ז"ל, דוקא בית הכסא מגולה ונראה לעינים, שכך היו בתי כסאות שלהן. וכן פירש רבינו תם ז"ל במגולה ומפני שריחו רע ביותר.

אמר לי הני לדידי כיון דאנינא דעתאי כקוטרא ובית הכסא דמו לי. מהא שמעינן, דכל מי שנודע ומוחזק שאינו יכול לסבול נזק אחד ידוע מן הנזקים שהנפש קצה בהם, אין לו חזקה, כי הא דרב יוסף, דאף על פי ששאר בני אדם אין נמאסין בו כל כך, כיון שהוא מוחזק ונודע שאין דעתו סובלתו אין מחזיקין עליו בכך, ולא אמרו קוטרא וביכת הכסא אלא מפני שהן נזקין ידועין אצל הכל. וכן כתב ר"ח ז"ל: ואסיקנא גרמא בניזקין אסורין ואין חזקה בקוטרא תדירה ובית הכסא וכל דדמי להו. עד כאן.

ולענין הא דאמרינן אין חזקה לנזקין ואוקימנא בקוטרא ובית הכסא, יש מי שאומר, דכשם שאין להם חזקה, כך אין להם ראייה, ואפילו מחלו או נתנו או מכרו בעדים. ואפילו קנו מידו יכול הוא לחזור בו, דיכול הוא לומר סבור הייתי לקבל ואיני יכול לקבל וכענין שאמרו בכתובות (עז, א) לענין מומין וכן פירש רבינו תם ז"ל.

ואחרים אומרים דכיון דאמרינן אין להם חזקה, משמע דחזקה לית להו הא ראייה אית להו, וכדאמרינן בפרק חזקת (מט, ב) לא לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראייה יש, ודוקא ראיית מכירה, משום דאמר ליה כבר מכרת ואם אינך יכול לקבל קום וצא, אבל אם מחל לו יכול הוא לחזור בו ולומר לו סבור הייתי לקבל ואיני יכול, וכענין שאמרו בירושלמי וכתבתיו למעלה גבי איני יכול לישן מקול הנכנסין ולא מקול היוצאין, דתני משקבל עליו אינו יכול לחזור בו רשב"ג אומר אף משקבל עליו יכול לחזור בו אתיא דרשב"ג כרבי מאיר דתנינן תמן על כלם אמר רבי מאיר יכולה היא שתאמר סבורה הייתי לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל.

והרמב"ן נ"ר כתב דחזקה הוא שאין להן הא ראייה יש להן, בין שהביא ראייה שמכרן לו או שנתן או שמחל בפירוש, ומה שאמרו בירושלמי יכול הוא לחזור בו לאו לאחר שקבל עליו בפירוש קאמר, אלא שקבל עליו דרך שתיקה, ואינו דומה למומין, שבכמה מקומות אמרו בתלמוד אימר דשמעת ליה לרבי מאיר במומין בשאר מילי מי שמעת ליה, והרמב"ם ז"ל (הל' שכנים פי"א, ה"ז) גם כן מודה דמכר ומחילה מפורשת מועילין בהן, אלא שהוא מצריך קנין למחילה זו, וכן דעת בעל התוספות ז"ל, ור' יצחק בר מרדכי כתב דאפילו בלא קנין. ונראין דבריו, דאין זה אלא כעין שעבוד ומחילת השעבודין אינן צריכין קנין, כדאמרינן בקדושין פרק קמא (טז, א) גבי עבד עברי גופו קנוי, דאי לא תימא הכי לימא ליה באפי תרי זיל.

ומיהו אם לא הביא ראייה אין חזקה עולה להן לעולם, ואפילו במחזיק שלש שנים. לפי שאנו עדים שלא שתק זה מחמת שמכר או שמחל, דמסתמא אין אדם מוכר ולא מוחל נזקין כאלו, אלא רוצה הוא לערער ולא נזדמן לו. והרמב"ן נ"ר הביא ראייה מדקתני במתניתין גבי שובך אם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו, ובודאי דההוא חזקה שיש עמה טענה היא, מדאמרינן עלה בגמרא זאת אומרת טוענין ללוקח, וכמו שכתבנו למעלה, וכל חזקה שצריכה טענה כבר הסכימו הגאונים ז"ל שהיא חזקת שלש שנים, אלמא מתניתין דשובך בבא מחמת טענה כובחזקת שלש, ואפילו הכי אקשינן עלה והא אמר רב נחמן אין חזקה

לנזקין, אלמא הא דרב נחמן אפילו בבא מחמת טענה והחזיק שלש שנים היא ואפילו הכי אין להם חזקה, וכל שכן לדעת רבותינו הצרפתיים ז"ל שאמרו דאין חזקה עולה לעולם אלא בשלש שנים ואפילו בדבר שאינו מחסרו קרקע, שהרי אפילו לשאר נזקין אין חזקה בפחות משלש שנים, והילכך נזקין אלו שאין להם חזקה אפילו במחזיק שלש שנים קאמר.

ואלא מיהו מה שהעמיד הרב נ"ר ההיא דירושלמי במקבל דרך שתיקה, אינו נראה בעיני, דהא מדמו ליה לקבלת מומין, ועוד דהא מכרעא סברא, דבשום מקום טענת סבלנות אינה טענה, כמו שמוכיח בההיא דאמרינן לקמן זאת אומרת טוענין ליורש, וכמו שכתבנו, ואם כן מאי קאמרי חכמים אם משקבל אינו יכול לחזור בו, שהרי לא קבל עליו בפירוש אלא דרך שתיקה, וטענת סבלנות אינה טענה. על כן היה נראה כדברי רבינו תם ז"ל, דאפילו ראייה אין לו, דסבור הוא לקבל ואינו יכול, ואין אדם מצוי למכור נזקין כאלו ולצאת מביתו, וכקנין בטעות הוא. וכן נראה לי מקורקור דרב יוסף וכמו שכתבתי למעלה במקומה.

מתני': מרחיקין את השובך מן העיר חמשים אמה. כלומר מפני התבואה השטוחה בגנין לבני העיר.

לא יעשה אדם שובך בתוך שלו אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח. הני תרתי בבי צריכי. דאי אשמעינן מרחיקין מן העיר, הוה אמינא מפני שהתבואה שטוחה בגנות ומצויה להן, אבל בשדה לא מפני שהתבואה תחת הקרקע ואינה נמצאת ואי תנא לא יעשה אדם שובך בתוך שלו, הוה אמינא דוקא בשדה שהתבואה מצויה שם אבל בעיר לא, קא משמע לן.

רבי יהודה אומר בית ארבעת כורין כמלא שגר היונה. משמע דלא פליגי רבנן עליה דרבי יהודה בשיעור שגר היונה, אלא דרבנן סברי דבחמשים אמה מליא כרסייהו, ומיהו מישט שייטי טובא. ורבי יהודה סבר דכרסייהו נמי לא מליא אלא בלא שגר היונה. וכן כתבו גם בתוספות.

ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו. ובירושלמי אמרו דאפילו נפל חוזר ובונה, ולומר דאין השובך חזקה לגופו בלבד אלא חזקה לעשיית שובכין שם לעולם, ודכותה מי שיש לו חלון על חצר חבירו ונפל הכותל, כשחוזר ובונה כותל אחר חוזר ופותח שם חלון אחר במקומו של ראשון, שלא הוחזק באותו כותל בלבד, אלא בחלון הוחזק לעולם על חצר חברו.

וחמשים אמה ותו לא ורמינהי אין פורשין נשבים ליונים אלא אם כן הרחיק מן הישוב שלשים ריס. תמיהא לי, לדידיה דלא סליק אדעתיה לאפלוגי בין שיעור מליא כרסייהו לשיעור שיטה, היכי מתרצה ליה מתניתין גופא דהא ממתניתין גופה משמע דמודו רבנן דמישט שייטי טובא, מדאמר רבי יהודה ארבעת כורין כמלא שגר היונה, ומשמע ודאי דבשעירו שגר היונה לא פליגי רבנן, וכדכתיבנא לעיל, ואפילו הכי קאמרי דכל שיש לו חמשים אמה לכל רוח עושה שובך בתוך שלו. ועוד קשיא לי, דאפילו בשיעור שיטה משמע דפליגי מתניתין וברייתא, דברייתא קא תני שלשים ריס, דהיינו ארבעת מילין ומתניתין קתני ארבעת כורין כמלא שגר היונה, וכור לא הוי מיל. וצריך לי עיון.

ומישט שלשים ריס ותו לא וכו'. איכא למידק, בלא תירוצא דאביי לדידיה, היכי ניחא ליה רישא דברייתא אסופא, דברייתא קתני שלשים ריס ובסופא קתני אפילו מאה מיל, ובתרווייהו קתני יישוב. ומפרשי מקצת מרבוותא, דאי לאו דאביי לא הוה קשיא ליה, דהכי משמע ליה פירוש דברייתא, אין פורסין נשבין ליונים אלא אם כן הרחיק מן הישוב, כלומר מן העיר, שלשים ריס, במה דברים אמורים כשאין בין השובך שבעיר למקום המצודה ישוב שדות, אלא מדבר, ואין מוציאין לאכול, אבל אם היה חוץ לעיר ישוב שדות, שמוציאין זרעים לאכול, אפילו מאה מיל הן שטין למלא כרסן, ומסתייעי בהדין פירושא מדתניא בתוספתא בפרק מרובה אין פורסין נשבין ליונים אלא אם כן היה רחוק מן הישוב שלשים ריס במה דברים אמורים במדבר אבל ביישוב אפילו מאה מיל לא יפרוס.

ואינו מחוור בעיני כלל, דאם כן מעיקרא מסופא דברייתא הוה ליה למפרך, דהא מתניתין לסופא דברייתא דמיא, דהא איכא ישוב שדות. ועוד דכי הדר אקשינן מסופא דברייתא, לא הוה ליה לאקשווי ומישט שלשים ריס ותו לא, דהא אפילו לדידיה לא שייטי אלא שלשים ריס, אלא דלמלא כריסן הן שטין בישוב שדות אפילו מאה מיל, והכין הוה ליה למימר וכריסייהו בחמשים אמה מליא ורמינהי וביישוב אפילו מאה מיל לא יפרוס, דההיא משום ממלא כרסייהו הוא. והנכון שהמקשה הזו לא היה יודע פירוש הברייתא, ולברר הברייתא הוא בא, וכן נראה מדברי התוספות.

אי בעית אימא דגוי. ואפילו למאן דאמר גזלו של גוי אסור, יוני שובך שאני, דאפילו בישראל ליכא גזל גמור, אלא משום דרכי שלום.

ואי אשמעינן הכא גבי יחיד אימר פיוסי פייסה וכו'. קשיא לי, והא מתניתין דהכא בין ביחיד בין ברבים היא דהא קתני מרחיקין את השובד מן העיר חמשים אמה לא יעשה אדם בתוך שלו אלא אם כן הרחיק חמשים אמה לכל רוח, וקתני אם לקחו אפילו בית רובע וכו'. וי"ל דהכי קאמר, אי לאו מתניתין דזיזין הוה אמינא דהא דקתני הכא אם לקחו אפילו בית רובע, לאו ארישא דרישא קאי, דהיינו מרחיקין את השובד מן העיר, אלא גביכ יחיד קאי, דהיינו סופא דרישא, כלומר אמאי דקתני לא יעשה אדם שובד בתוך שלו, משום דביחיד איכא למימר דילמא פיוסי פייסיה, קא משמע לן מתניתין דזיזין דאפילו גבי רבים אמרינן, ומתניתין דהכא דקתני אם לקחו אפילו בית רובע אפילו ארישא דרישא קאי. כנ"ל.

דף כג - א

אמר רבי חנינא רוב וקרוב הלך אחר הרוב. כלומר, אפילו איכא קורבא דמוכח כעובדא דפרדיסא דלקמן, והיינו דקשיא ליה לר' זירא, דאי לא, מאי קשיא ליה, היינו תשע חנויות דאמרינן ובנמצא הלך אחר הרוב ואף על פי שנמצא יותר קרוב למוכר נבלה. אלא ודאי כדאמרן.

מתיבי והיה העיר הקרובה אל החלל ואף על גב דאיכא דנפישא מיניה. קשיא לי, ולדידה מי ניחא, והא לכולי עלמא בדליכא קורבא דמוכח בתר רובא אזלינן, וכמו שכתבנו, ותשע חנויות יוכיחו, ואפילו הכי לגבי עגלה ערופה אזלינן בתר קורבא אף על גב דלא מוכח, דבמדידה תליא רחמנא. וי"ל דהכי קאמר, אי אמרת בשלמא דכי איכא קורבא דמוכח שבקינן רובא ואזלינן בתר קורבא, זימנין דאישתכח קרוב לזה בקורבא דמוכח ואזלינן בתרה, והילכך אף כשאין שם קורבא דמוכח אזלינן ביה בתר קורבא, כדי שלא תחלק ולא תתן דבריך לשיעורין. אלא לדידך דאמרת דאפילו בקורבא דמוכח אזלינן בתר הרוב, אמאי.

ועדיין אינו מתיישב בעיני כלל, דכל עצמנו אין לנו שהולכין אחר (הרוב) [הקרוב] מן התורה ברובא דליתא קמן אלא מן והיה העיר הקרובה אל החלל, ואי מהתם ואפילו בדאיכא אחריתי דנפישא מיניה, אם כן אפילו בקורבא דלא מוכח, כגון תשע חנויות, נמי נאמר כן, ואי דוקא בדליכא

דנפישא מינה אמר קרא, הא איכא אחריתי דנפישא מינה לא, אם כן אפילו בקורבא דמוכח נמי מנא ליה לרבי זירא ולמה מודה בתשע חנויות וחולק על רבי חנינא. ורבי זירא לא משמע ליה דבסברא בעלמא חולק על רבי חנינא, דהא קראט קאמר, וקרא אפילו לדידיה נמי דסבירא ליה דאפילו בדאיכא דנפישא מינה קאמר.

ועל כן נראה לי דרבי זירא לא חולק היה, וכדמוכח לקמן, אלא חוקר ושואל היה דקרא ומתניתין היכי. והא דבעי לה אמימריה דרבי חנינא, הוא הדין דהוה בעי לה אמתניתין דתשע חנויות, אלא משום דרבי חנינא קאמר לה בהדיא דאפילו במקום קרוב הלך אחר הרוב קא בעי ליה עליה, דאלו ההיא דתשע חנויות לא מיפרשא בהדיא דאפילו במקום קרוב נלך אחר הרוב. ומעיקרא הקשה מוהיה העיר הקרובה, דמשמע דאדרבה רוב רוב הלוד אחר קרוב ואפילו איכא דנפיש מינה וליכא קורבא דמוכח כי התם, הפך מדרבי חנינא לגמרי, ואוקימנא בדליכא. הדר אקשי ממתניתין, דמהתם משמע דכל היכא דאיכא קורבא דמוכח מיהא אזלינן בתר קורבא, דקא סבר דמתניתין אפילו בדאיכא אחרני של הפקר דנפיש מיניה חוץ לחמשים אמה ותוך שלשים ריס ומפריח קאמר. ופריק בדליכא כנ"ל.

ולזיל בתר רובא דעלמא ביושבת בין ההרים. ואם תאמר אם כן למה לן קרא בשלהי פרק מרובה (פב, ב) דירושלם אין מביאה עגלה ערופה דכתיב (וי)רשתה וירושלם לא נתחלקה, דאף על גב דכתיב ירושלים הרים סביב לה, מכל מקום כל העולם באין שם לסחורה, שהיא רוכלת הגוים, ועולין שם לרגל ובשאר ימות השנה לשלם נדרים ונדבות, ואם כן קרא לפוטרה מעגלה ערופה למה לי. תירצו בתוספות, דמכל מקום מקומות היו שם שלא היו בני אדם רגילין לילך שם, אלא בני ירושלים. ומסתברא דאיצטריך אפילו בזמן שלא היה שם בית המקדש עדיין, ואי נמי אי איתרמי דלא סלקי לה, אפילו הכי מדינא לא מיתא, דרחמנא פטרה.

תנן ניפול הנמצא בוך חמשים אמה הרי הוא של בעל השובך ואף על גב דאיכא דנפיש מיניה. כלומר, בשלמא לרבי זירא, כיון שנמצא בתוך חמשים אמה ואפילו במפריח הרי הוא של בעל השובך, ואף על גב דאיכא דנפיש, משום דאיכא קורבא דמוכח, וכדאביי דאמר לעיל בחמשים אמה מליא כרסייהו, ועל דרך הרוב אינן יוצאין חוץ מחמשים אמה, הילכך הרי הוא של בעל השובך, ואף על גב דאיכא אחרניא דגוי אי נמי דהפקר דנפיש מיניה תוך שלשים ריס. אלא לרבי חנינא, ניזיל בתר רובא דתוך

שלשים ריס. ופרקינן בדליכא, כלומר, תוך שלשים ריס. ואקשינן אי דליכא אימא סופא חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו, ואי דליכא ודאי דהאי הוא, כלומר אי אמרת בשלמא דאיכא דנפיש מיניה ורישא דהוי של בעל השובך משום דהוי קורבא דמוכת, כדאמרן, שפיר, דסופא נמי משכחת לה דאיכא דנפיש מיניה, וכיון דבחוץ מחמשים אמה ליכא קורבא דמוכת ואזלינן בתר רובא, ומשכחת לה בההוא אחרינא דגוי אי נמי דהפקר. אלא אי אמרת דליכא דנפיש, ודאי דהאי שובך הוא, דהא מישט שייטי עד שלשים ריס. ופירש רש"י זל, דכי אקשינן ליה מסופא, הוא הדין דהוה מצי לאקשויי אכתי מרישא, ולימא אפילו כי ליכא אחרינא דנפיש מיניה מכל מקום ליזיל בתר רובא דעלמא, אלא כיון דאשכח פירכא דעדיפא מינה ניחא ליה לאקשוייה.

ואינו מחוור בעיני כלל, דאם איתא דחיישינן בכי הא לרובא דעלמא, סופא דקתני הרי הוא של מוצאו ניחא, דמשום הכי הוי של מוצא ולרבי חנינא, דאזלינן בתר רובא דעלמא ומעוברי דרכים נפל, אלא נראה דלרובא דעלמא לא חיישינן הכא, דכיון דתוך שלשים ריס ליכא אחרינא וקיימא לן דמישט שלשים ריס ותו לא, הא מעלמא לא אתא, ואי משום עוברי דרכים, לנפילה לא חיישינן כל כמה דמצי למימר דמההוא שובך אתא, דאין בני אדם שוטים שלא להשגיח על מה שבידם. ואף על גב דאמרינן לקמן גבי הנהו זיקי דאשתכח בי קופאי, והני מילי רברבי אבל זוטרי אימא מעוברי דרכים נפיל, התם הוא משום דעל כרחין נפול, אלא דלא ידעינן ממאן נפול, אי מבני העיר או מעוברי דרכים, והתם הוא דאזלינן בתר רובא דעלמא דהיינו עוברי דרכים, אבל הכא דאפשר למיתלי דהפריח מתוך שובך זה, אף על פי שהוא חוץ לחמשים אמה, בדידיה תלינן ולא חיישינן לנפילה. וזה נכון וכן פירשו גם בתוספות.

הכא במאי עסקינן במדדה. ובהא איתרצא כולה מתניתין, דתו לא אצטריכיי לאוקמה בדליכא, דאפילו איכא אחרינא דנפיש חוץ לחמשים, הרי זה של בעל השובך, דכל המדדה אינו מדדה יותר מחמשים אמה, הילכך על כרחין מהא אתא. ובשנמצא חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו, דעל כרחין לאו מהני אתא אלא מעוברי דרכים נפל.

הא דאמרינן: **על דאפקוה לרבי ירמיה מבי מדרשא.** פרשו בתוספות, דלאו משום דאמר מילתא דתמאה, דהא על כרחין אשכחן בכי האי גוונא במתניתין וכדקתני מחצה על מחצה יחלוקו, ולא משכחת לה אלא בשרגלו אחד תוך תחום זה ורגלו האחר תוך תחום האחר, אלא אפקוה

משום דאמר מילתא דלא אפשר, דכל המדדה אינו מדדה יותר מחמשים אמה, ואפילו רגלו אחד אי אפשר שיוצא בחוץ, דכל שיעורי חכמים כך הם (ר"ה יג, א): בארבעין סאה הוא טובל בארבעין סאה חסר קורטו איחנו טובל. כך פירש רבינו תם ז"ל.

תנן נמצא בין שני שובכות קרוב לזה שלו ואף על גב דאיכא חד מנייהו דנפיש. תימה היאך איפשר לומר דאיכא חד מנייהו דנפיש, דהא אמנא לה למתניתין במדדה ותוך חמשים הוא, וכל שהוא תוך חמשים אמה ליכא קורבא דמוכח, וכיון שכן אי איכא חד מנייהו דנפיש, מיניה הוא, דהא בכל כי האי גוונא לכולי עלמא אזלינן בתר רובא דהיינו תשע חנויות. ותירצו בתוספות דעיקר קושיא זו אינה אלא משום דבעי לאקשווי וליזיל בתר רובא דעלמא. וקושיא זו ראשונה אינה עיקר. וזה דחוק. ומסתברא, שהמקשה הזה סבור דאפילו בתוך חמשים אמה איכא קורבא דמוכח, וכגון שנמצא לזה בדרך משל קרוב באמה ובאמתים ולזה בארבעים, ומכל מקום לדברי רבי חנינא הוה לן למיזל בתר רובא ולא תר קורבא, ואכתי איכא למידק היכי הוה סלקא דעתו דאיכא אחרינא דנפיש, דאם כן סופא דקתני מחצה על מחצה יחלוקו, תיקשי ליה, דהא היכא דליכא קורבא כלל על כרחין אזלינן בתר רובא, דרובא דאורייתא, ותירצו בתוספות, דבהרבה מקומות בתלמוד יש שיכול להקשות וליטעמיך ואינו מקשה. וי"ל עוד, דקא סלקא דעתא דמקשה דמחצה על מחצה דקתני, היינו ששויים לגמרי בקורבא ורחוקה ובמספר העופות.

וליזיל בתר רובא דעלמא. יש מפרשים רובא דעלמא דדילמא מעוברי דרכים נפל. ואי איפשר מכמה טעמים, חדא דאינו מן הדעת, שיש כאן שובך דנוכל לתלות בו, ונתלה בנפילה דעוברי דרכים דאינה מצויה, כמו שכתבנו למעלה. ועוד מדאמרינן לעיל ואי בדליכא אחרינא אמאי של מוצאו ודאי מהאי הוא, אלמא לא חיישינן לנפילה דעוברי דרכים. ועוד כי יש מקצת נוסחאות בגמרא דגרסינן הכי הכא במאי עסקינן בשביל של כרמים דכיון דמדדה אי מעלמא אתו לא מצי אתי, וכן היא גירסת הגאונים ז"ל. ולפי גירסא זו אי אפשר לפרש כן. ומקצת נוסחאות יש דכל דמדדה אי חזי לקיניה מדדה ואי לא לא מדדה, וגם לגירסא זו אי אפשר לפרש כן.

אלא הכי פירושא, ליזיל בתר רובא דשובכין דעלמא, דקא סלקא דעתא שיש כאן שובכין אחרים תוך חמשים אמה ונפיש מהני תרי דנמצא בין שניהם. ואם תאמר ומנא ליה דאיכא אחריתי תוך חמשים דפריך הכין

להדיא, י"ל דעל כרחין בדאיכא אחריני היא מתניתין, דאי לא תימא הכין, מאי קא משמע לן כולה בבא דסופא, דאי לאשמעינן דאינו של מוצאו, הא שמעינן ברישא, ואי לאשמעינן בשקרוב לזה שלו, פשיטא, דקורבה דאורייתא בדליכא דנפיש מיניה, ומחצה על מחצה נמי פשיטא, אלא על כרחין בדאיכא אחריני תוך חמשים היא, ואתא לחדותי דאפילו הכי אין תולין אותן באותן האחרים ואף על גב דרובא נינהו, אלא באלו הקרובים. ומשום הכי פריך וליזיל בתר רובא דעלמא. ואם תאמר ולדידיה מי ניחא, הא כיון דתוך חמשים אמה הן, ליכא קורבא דמוכת, ובכי הא ודאי לכולי עלמא אזלינן בתר רובא. תירצו בתוספות דקושיא זו לאו לרבי חנינא בלחוד הוא דאקשינן לה אלא לכולי עלמא.

ופרקין: הכא במאי עסקינן בשביל של כרמים. כלומר, ששאר השובכין, אף על פי שהן תוך חמישים אמה, הן בתוך הכרמים. אבל שני שובכין אלו מכוונין כנגד השביל, האחד בראש השביל לצד מזרח, והשני בראש השביל לצד מערב, והנפול נמצא באמצע השביל, ולפיכך אי אפשר לתלות בשאר השובכין אף על פי שהן רוב, מפני שכיון שהן תוך הכרמים, ונפול זה אינו מפריח אלא מדדה, אי מעלמא אתי, כלומר מאותן האחרים לא מצי אתי, שהגפנים מונעין אותו. ויש מוסיפין בגירסא דכל מידדה אי חזי לקיניה מידדה ואי לא לא מידדה, והכל עולה לפירוש אחד.

דף כח - ב

שמע מינה רובא דאורייתא. איכא למידק, למה לי דשמעינן לה מדרבי חייא, קרא כתיב (שמות כג, ב) אחרי רבים להטות, וכדאקשינן בחולין (יא, א) דאמרינן התם מנא לן דאזלינן בתר רובא מנא לן דכתיב אחרי רבים להטות. ונראה לי דהכא הכי קאמר, שמע מינה בתר רובא דליתיה קמן. ואכתי לא ניחא לן, דרובא דליתיה היינו רובא דאיתיה קמן, אבל מדרבי חייא שמעינן אפילו רובא דליתיה קמן. ואכתי לא ניחא לן, דרובא דליתיה קמן נמי הא מייתי ליה בפרק קמא דחולין (שם) מפסח ומשעיר המשתלח ומעגלה ערופה וממכה אביו ומשחיטה גופה אתי לן מהני.

ושמע מינה איתא לדרבי זירא דאמר אף על גב דדלתות מדינה נעולות. כלומר, דליכא אלא חד רובא, ואף על גב דרבי זירא הוה מקשה לעיל לרבי חנינא, לאו לאיפלוגי עלה אלא לברורה למילתא. אי נמי דבקורבא דמוכח פליגי, וכדכתיבנא לעיל.

איתמר חבית שצפתה בנהר וכו' לימא בדרבי חנינא קא מיפלגי דרב לית ליה דרבי חנינא ושמואל אית ליה דרבי חנינא. ואם תאמר והיאך איפשר לומר דרב לית ליה דרבי חנינא, והא קאמר נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל מותרת, ומי ליכא למימר אפילו נמצאת כנגד ביתו של גוי ואף על גב דקרוב לו מותרת, דאזלינן בתר רובא דישראלים נינהו י"ל כיון דנמצאת בנהר ליכא קורבא דמוכח לאחד מבני העיר, דאפשר של זה כמו של זה, אבל לעיר כולה כנגד שאר עיירות דעלמא איכא קורבא דמוכח.

ההוא חצבא דחמרא דאשתכח בפרדיסא דערלה שריא רבינא. לימא משום דסבר לה כרבי חנינא. ואין לומר דשריא משום דספק ערלה בחוצה לארץ מותר, דכיון דבתוך הפרדס אשתכח, אי לאו דרבי חנינא כודאי משוינן ליה.

לימא לא סבר לה כרבי חנינא לא שאני התם דרובא דשפוכאי ישראל נינהו. ולא דחויי קא מדחי ליה, דודאי רבא כרבי חנינא סבירא ליה, כדאמר לעיל שמע מינה מדרבי חייא אזלינן בתר רובא, ואקשינן והא רבא הוא דאמר רוב ומצוי ליכא מאן דאמר, ואמרינן הדר ביה רבא מההיא.

דף כד - ב

הא דאמר רב אשי מה טעם קאמר מרחיקין כדי שלא יזיק. תמיהא לי, מאי איצטריך ליה למתני הכין, ומאי נפקא מינה, דודאי מדמחייבין ליה לארחוקי מזיק הוא. ונראה לי, דאיצטריך משום דתנא לעיל מינה מרחיקין את האילן מן העיר עשרים וחמש אמה, וקא מפרש טעמא בגמרא משום נויי העיר, וכל שהוא משום נויין אין בני העיר יכולין למחול, וכדמייתנין עלה אין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה ומשום

נויי ארץ ישראל, קא משמע לן דהכא לאו משום נויי העיר הוא אלא משום שלא יזיק, ואם רצו למחול ולמשבק עושין. אי נמי קא משמע לן דבין בערי ארץ ישראל בין בחוצה לארץ מרחיקין, מה שאין כן במרחיקין את האילן דאינו אלא משום נויי העיר, וכיון דמשום נויין הוא סתמא דמילתא אינו חייב להרחיק אלא דוקא בארץ ישראל, והיינו דקא מקשה עלה ותיפוק לי דאין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה. וכן כתב רש"י ז"ל הטעם שאין זו תפארת ארץ ישראל. כנ"ל.

דף כד - ב

מתני': מרחיקין את המשרה מן הירק ואת הכרישים מן הבצלים וכו'. לא נתפרש במתניתין שיעור הרחקתן. ואפשר דהרחקת משרה וכרישין ובצלים שלשה טפחים כשיעור אמת המים ונברכת הכובסין. אבל בתוספתא (פ"א, ה"ז) נראה דהרחקת דבורים חמשים אמה, דתניא התם רבי יוסי אומר מרחיקין את הדבורים מן העיר חמשים אמה ושמא גם משרה וכרישין הרחקת ג' אמה כיון דערבינהו ותננהו דריחן הולך למרחוק ומפסידים אפילו עד חמשים אמה, וגם כן נראה מדברי הרב אלפסי ז"ל דהרחקתן לרבנן הויא טפי משלשה טפחים, וכמו שכתבתי למעלה, שהוא ז"ל כתב דאף על גב דרבי יוסי פליג במשרה, מכל מקום צריך הוא להרחיק כדי שלא יזיק ולא ליהוו גיריה דידיה, ונראה דהרחקתן דקאמר היינו שלשה טפחים דומיא דנברכת הכובסים, ואם כן לרבנן צריך טפי, והשתא אתי שפיר דלא פריש שיעורא במתניתין, דאהנך דבמתניתין דלעיל מינה קאי, דשיעור הרחקתן חמשים אמה, כגון גורן ונבלות ובורסי, וסתם כאן לומר דשיעורן כשיעורא דלעיל, ומדעריב נמי משרה בהדי דבורים משמע דחד שיעורא אית להו.

תנא בין שהבור למעלה ואילן למטה בין שהבור למטה ואילן למעלה. מהכא שמעינן דלא גרסינן במתניתין בין שהבור למעלה ואילן למטה בין שהבור למטה ואילן למעלה, אלא הכי גרסינן, בין מלמעלן בין מן הצד, ומשום דלא איתפרש במתניתין מאן ניהו למעלן. והיה באיפשר לפרש דוקא בשאילן למעלן והבור למטה, אתא תנא דברייתא ופריש מאי דסתים תנא דמתניתין. והיינו נמי דכי בעי לאקשוויי בשלמא בור למטה ואילן למעלה וכו' איצטריך לאיתוויי ברייתא ולא אקשינן הכי אמתניתין, משום דבמתניתין לא אתפרש, ואי לאו ברייתא הוה אמינא דבמתניתין הכי קאמר בין השאילן למעלה בין מן הצד, אבל בור למעלן לא.

אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי. תמיהא לי, למאי איצטריך למפסק הלכה כרבי יוסי, תיפוק לי משום תנאין דיהושע, דאמרינן לקמן (כז, ב) אחד אילן הנוטה ואחד אילן הסמוך מביאין ממנו בכורים שעל מנת כן הנחיל יהושע את ישראל הארץ. ורבנן נמי דפליגי עליה דרבי יוסי וכי לית להו תנאין שהתנה יהושע. ואין לומר דפליגי בתנאים דיהושע, דמר סבר התנה ומר סבר לא התנה. ואף על גב דאמר עולא לקמן (כז, ב) אילן הסמוך למצר חברו תוך שש עשרה אמה אין מביאין ממנו בכורים, לאו למימרא דסבירא ליה דלא התנה יהושע, אלא דס"ל דאף על פי שהתנה שלא יהא צריך להרחיק, מכל מקום אין מביאין ממנו בכורים, שאינו יכול לומר מן האדמה אשר נתת לי, וכמו שפירש רש"י ז"ל שם. ויש לומר דאילן הסמוך על המצר תרתי אית ליה, משום יניקה ומשום קלקול בורות, ויהושע לכולי עלמא התנה משום יניקה ומשום יישוב ארץ ישראל, לפי שישובו של עולם באילנות, ואפילו רבנן דרבי יוסי מודה בהא, וכדתנן לא יטע אדם אילן סמוך למצר חברו אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות, היה גדר בנתים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר, ופשטה אפילו בדלא מפסיק צונמא, אבל היכא דאיכא בור פליגי, וכדתני בהדיא בפלוגתייהו מרחיקין את האילן מן הבור, ובהא פליגי, דרבנן סברי כיון דישובו של עולם בבורות בהא לא התנה יהושע, ולפיכך מרחיק. ורבי יוסי סבר עדיין ישנה לתקנת יהושע ואפילו בהא, משום דטיפי הוי ישוב העולם באילנות מבבורות, דמים מצויין בעולם טפי, ולפיכך זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, ובהא הוא דאיצטריך למיפסק כרבי יוסי. והכין משמע ממאי דגרסינן בירושלמי (ה"י) דגרסינן התם רבי יעקב בר אחא בשם רבי יהושע בן לוי טעמון דרבנן מפני שישובו של עולם בבורות,

שמעון בר בא משום רבי יוחנן כך משיב רבי יוסי לחכמים כמה דאית לכוון מפני שישובו של עולם בבורות אף אנא אית ליה מפני שישובו של עולם באילנות.

ומיהו אכתי קשיא לי, דאדרבה מלישנא דרבי יוסי דאמר שזה נוטע בתוך שלו, משמע דמדינא נוטע ואינו מרחיק, דבתוך שלו הוא נוטע, ולא משום תנאין דיהושע, דלא מדכרינן להו בגמרינן כלל אפלוגתא דרבי יוסי ורבנן, וכן נמי מדברי ר"ח ז"ל שכתב לקמן גבי מימריה דלעולא וזה לשונו: וליתא להא דעולא דהא בהדיא פסקינן הילכתא כרבי יוסי דאמר זה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו, וכל היכא דאיתיה מן דינא לא מיקרי גזלן, עד כאן, ואם כן אדרבה תיקשי לן לדידן למה הוצרך יהושע לתקן, וי"ל דעיקר תקנת יהושע לא איצטריך אלא לענין בכורים שיהא כמביא מארצו ומביא וקורא, וכן מצאתי גם בתוספות, וכן משמע בירושלמי דגרסינן התם רבי יוסה בשם רבי יוחנן אין שרשין לענין הבכורים אמר רבי יוסה ויאות שאם אתה אומר כן שהשרשין עקר הן לענין הבכורים לא היה אדם יכול להביא בכורים מעולם שהשרשין של זו יוצאין לתוך שרשין של זו ושרשין של זו יוצאין לתוך שרשין של זו, לפום כן אמר רבי יוסי בשם רבי יוחנן אין שרשין לענין בכורים כלום, ולפי זה מה שנחלקו בירושלמי רבי יוסי ורבנן גבי אילן סמוך הסמוך לבור, כמו שכתבנו למעלה, לא על תקנת יהושע נחלקו, אלא אדרבה קא סברי רבנן דאף על גב דמדינא נוטע בתוך שלו, משום שישובו של עולם בבורות נקום ונתקן שירחיק, ואמר להו רבי יוסי דלא נפסיד על זה שלא יטע משום תקנת העולם, שגם ישובו של עולם באילנות.

ולפי זה נראה דנצטרך לומר דעולא גזלן גמור קרי ליה, ולית ליה לא הא דרבי יוסי ולא תנקת יהושע, דקא סבר דלא תקן, וסבר ליה כרבי יהושע בן לוי דסבר דלא תקן יהושע בהא כלל, וכדאיתא בשילהי פרק מרובה דלא תקן יהושע אלא עשר תקנות האמורות שם ואלו בהא דרבי יוחנן הוו להו חד סרי כדאיתא התם, וכן פירש ר"ח ז"ל לקמן דלעולא אינו מביא בכורים משום דגזלן גמור הוא וכתוב שונא גזל בעולה, אלא שרש"י ז"ל לא פירש כן.

ובהא נמי ניחיא לי הא דאמר רבא בריש פירקין הבא לסמוך בצד המצר אינו סוימתך ואפילו בשדה שאינה עשויה לבורות, ואם כן לדידיה תקנת יהושע היכי משכחת לה, אלא דנצטרך לומר לההוא לישנא דרבא לית ליה דתקן יהושע בהא.

ומיהו אכתי קשיא, דהיאך איפשר לומר דמדינא אינו מרחיק, דהא משמע בפרק חזקת (לו, א) ובפרק המוכר את הבית (עא, ב) דאילן כיון דמכחיש בארעא בעל קרקע מצי אמר ליה עקור אילנך שקול וזיל, דהא במוכר קרקע ושייר אילנות לפניו אי לאו דאמרינן דמוכר נחית לשיורא ושייר ארעא הוה מצי אמר לוקח עקור אילנך שקול וזיל, כדאיתא בפרק חזקת, ומשום האי טעמא הוא, וכדאמר רב הונא בשילהי המוכר את הבית. ומצאתי בתוספות בשם ר"י ז"ל בפרק חזקת, גבי הא דאמרינן התם אבל אילן כיון דמכחיש בארעא אמר ליה עקור אילך שקול וזיל, ואף על גב דמותר לסמוך, מכל מקום תרעומת יש, הילכך משייר יניקת האילן ליטע אחר במקומו כדי שלא יוכל להתרעם עליו, עד כאן לשון התוספות. והא דאמר רב הונא בשילהי המוכר את הבית (עא, א) אף על גב דאמור רבנן הקונה שני אילנות בתוך של חברו לא קנה קרקע, מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע וכו', ואמרי התם רב הונא דאמר כרבנן, ואקשינן רב הונא דאמר כרבנן פשיטא, ופרקינן הא קא משמע לן דאי נפלי הדר שתיל להו, כלומר דלא שמעינן לה מדרבנן עד דאתא רב הונא ואשמעינן, לפי דברי ר"י ז"ל צריכין אנו לומר דרב הונא גופיה לא אתא לאשמועינן אלא דאפילו תרעומת אין לו עליו. וזה דחוק. דהפרש יש בין נוטע בשדהו ממש וסמוך למצר חברו ובין מי שאין לו קרקע כלל אלא ששייר אילנות לפניו. דכיון דאין לו שדה הרי זה כנוטע ממש לתוך שדה חברו, אכתי תיקשי דאם כן מאי קא משמע לן רב הונא אליבא דרבנן במוכר קרקע ומשייר אילנות לפניו דיש לו קרקע דאי נפיל הדר שתיל להו, פשיטא, דכיון דקרקע יש לו לרבנן פשיטא דשתיל כל אימת דבעי, דהא שייר קצת קרקע גרידא שתיל לכתחלה, כל שכן במשייר קרקע ואילנות שיכול ליטע אחרים במקומו, ואם כן אכתי תיקשי לן רב הונא כרבנן פשיטא, כדאקשינן מעיקרא.

ומיהו רש"י ז"ל פירש התם, דאי לאו מילתיה דרב הונא הוה אמינא דאפילו לרבנן אי נטלי לא שתיל להו ולית ליה קרקע כלל, משום דהוה שיור הקרקע לגבי אותן האילנות כשיור דרך לגבי בור, ואי נפיל הבור בענין שאי אפשר לתקנו שוב אין לו דרך, הכי נמי כשנפלו האילנות שבו לא יהיה לו קרקע כלל, קא משמע לן רב הונא שהקרקע משויר הוא לגמרי, ואי נפול אילנות הדר שתיל להו. אחר כך מצאתי שם לרמב"ן נ"ר שאם לא השמיענו רב הונא כן, הייתי אומר, שאף על פי ששייר קרקע גמור ואם מתו יהא הקרקע שלו, אפילו הכי לא יטע אחרים תחתיהן, כדי שלא יצאו שרשים לתוך שדה חברו, דהא לאו שדה אילן בפני עצמוט הוא שיסמוך למצר משום תנאין שהתנה יהושע, שלא על דעת שדה אילן שייר

שנים, והשתא קא משמע לן רב הונא דשייר לגמרי, שאפילו מתו יטע אחרים תחתיהן. נראה שהוא נ"ר סבור דלא התנה יהושע אלא בשדה אילן, כלומר בשדה הראויה לשלשה אילנו שנקראין שדה אילן, אבל כאן שאין משייר לו אלא קרקע לשני אילנות, אין זה שדהג אילן, ואי לאו משום שיורו כי נפלי לא נטוע להו, ומשום שיורו נטע להו.

פפי יוכנאה עני והעשיר הוה. משמע דמשום הכי איצטריך למימר עני והעשיר הוה, לומר, דאף על גב דהחזיקו שלש שנים בכך קודם שהעשיר, אין חזקן חזקה, דכיון דעני הוה לא הוה מסיק אדעתיה שיתעשר ויבנה, וכדאמרינן (גטין ל, ב) חברך מית אשר איתעת[ש]ר לא תשר, ולפיכך לא מחה, הא אם היה עשיר מתחלתו ולא מחה אפילו קודם שיבנה חזקתן חזקעכה, דיכול הוא למחות אפילו קודם שיבנה, וכדכתיבנא לעיל גבי גפת וסיד, וכיון שלא מיחה עלתה להן חזקה, דאז לא היה נזקן היזק גדול לשעתו כדי שנאמר נזקין כאילו אין אדם מוכרן וכקוטרא ובית הכסא דמו, אבל אם לאחר שבנה האפדנא החזיקו אין להן חזקה, דנזקין גדולים הן ואין להם חזקה, וטפי מקוטרא ובית הכסא נינה, שאין אדם מוכר שיפול עליו ביתו. וכן כתב הרמב"ן ז"ל דנזקין אלו כקוטרא ובית הכסא דמו ואין להן חזקה.

דף כה - ב

וכמה כדנייד נכתימא אפומא דחצבא. פירש רש"י ז"ל, שאם יניח בראש החומה חצבא ונכתימא אפומא ונדייה נכתימא הרי זה נזק וצריך להתרחק. ואינו מחוור, דאפילו פחות מיכן הוי נזק, דהאי מפיל ממש הוא. ור"י ז"ל פירש אי נדייא אפדנא מעט, אפילו משהו, כמה דניידא נכתמא הפמא דחצבא, הרי זה נזק וחייבין להתרחק, וזה נכון.

אמר להו כי מודה רבי יוסי בגיריה הני מילי דקא אזלא מכוחו האי זיקא הוא דקא ממטי לה. מהכא משמע דלרבי יוסי אפילו לגבי נזקין דרבים סבירא ליה דעל הניזק להתרחק את עצמו אלא היכא דאיכא גירי דידיה, ולא שני לה בין היזיקא דיחיד להיזיקא דרבים, והילכך מתניתין דקתני מרחיקין את השובך מן העיר חמשים אמה ולא משמע דפליג עלה רבי

יוסי, אם כן לרבי יוסי גירי הוּו ואפילו לגבי יחיד נמי מרחיק, ועוד דההיא מתניתין אפילו ביחיד היא, וכדתנן לא יעשה אדם שובך בתוך שלו אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח, כלומר מפני שדות היחידים שסביביו. ומינה לדבורים דמרחיקין לרבי יוסי מן העיר חמשים אמה, כדאיתא בתוספתא (פ"א, ה"ז) וכדכתבינן לעיל (כה, א, ד"ה מתניתין), אף ממצר חברו מרחיקין חמשים אמה. ועוד דכיונים ממש הן, והילכך משמע דאף על גב דאמרינן בריש פרקין דבכולה בבא דמשרה וירק פליג רבי יוסי, היינו דבעל המשרה וכרישין והבצלים והחרדל אינן צריכין להרחיק, אבל דבורים ודאי צריך להרחיק, דגירי נינהו, כדאמרן.

אבל הכא זיקא הוא דקא ממטי ליה. ואם תאמר ומאי שנא מאשו ואבנו וסכיננו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוייה דחייב אף על גב דאיכא כח אחר מעורב בו. פירש מורי הרב ז"ל דשאני התם דממונו ממש הוא דמזיק, שהאש היא שמזקת ששורפת, וכן כובד האבן והסכין הן שמזיקין, והילכך אפילו כח אחר מעורב בו חייב, דממונו הוא דאזיק. אבל הכא הרקתא בעצמה אינה מזקת, אלא שהרוח הוא שמסער אותה ומכה בה על פני העוברים.

מתקיף לה מר בר רב אשי מאי שנא מזורה ורוח מסייעתו. ואם תאמר אמאי לא מקשה לה ממתניתין (כד, ב) דמרחיקין את הגורן, דהתם נמי זיקא הוא דממטי ליה, ואפילו הכי חשבינן ליה גרמא בנזקין, ורבי יוסי נמי מודה בה, כדעת הגאונים ז"ל שכתבתי למעלה גבי מרחיקין את הסולם מן השובך, וי"ל דאמר לך רבינא דההיא רבנן היא ולא רבי יוסי, דגרמא דידיה בנזקין נמי ליתא. ולמרימר ולמר בר רב אשי אף היא הויא גרמא בנזקין ורבי יוסי נמי היא, ומשום הכי נמי לא מקשה מינה לרבינא ומקשה מזורה ורוח מסייעתו דליכא דפליג עליה. כנ"ל.

ואם תאמר מאי קא מדמה לה לזורה ורוח מסייעתו דליכא, דהא דחאה רב אשי בפרק הכונס צאן לדיר (בבא קמא ס, א) גבי לבה וליבתו הרוח ואין בלביו כדי ללבותה פטור, ואקשינן עלה מאי שנא מזורה ורוח מסייעתו, ופריק רב אשי התם מלאכת מחשבת אסרה תורה אבל הכא גרמא הוא וגרמא בניזקין פטור, י"ל דהכא לאו לענין חיוב תשלומין מדמה לה, אלא לענין אסורה, דמכל מקום גרמא הוא, וגרמא בנזקין אסור. וכן כתב ר"ח ז"ל. ורבינא דלא חש לה, סבירא ליה דאפילו גרמא דידיה לא הוי ושרי.

הכי גרסינן: אמרוה רבנן קמיה דאמימר אמר להו היינו זורה ורוח מסייעתו. ואית ספרים דגרסי אמר להו כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו, הני מילי לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל הכא ממונא הוא וממונא מאיסורא לא ילפינן. וקשיא לי להאי גירסא טובא, דאם כן כי אקשינן ולרבינא מאי שנא מגץ היוצא מתחת הפטיש, מאי טעמא לא אקשינן בין לרבינא בין לאמימר, כיון דתרווייהו בחדא שיטתא קיימי. אלא ודאי לא גרסינן ליה, דאמימר כמר בר רב אשי סבירא ליה.

ואם תאמר אכתי כי אקשינן לרבינא מגץ היוצא מתחת הפטיש, ליקשי נמי לאמימר ולמר בר רב אשי דמדמו לה לזורה ורוח מסייעתו. דהתם חייב והכא פטור אלא דאסור משום גרמא בנזקין. י"ל דלרבינא דשרי לגמרי ודאי קשיא, אבל לאמימר ולמר בר רב אשי לא קשיא, דדילמא אינהו לגמרי מדמו לה לזורה ורוח מסייעתו ואפילו לענין תשלומין, ודלא כרב אשי דפרק הכונס, וכיון דלא איתפרש להו לענין תשלומין היכי סבירא ליה לא אפשר לאקשוויי להו.

ולענין פסק הלכה קיימא לן כמר בר רב אשי ואמימר דאמרינן היינו זורה ורוח מסייעתו ומסקין ליה.

אמר שמואל לא שאנו אלא בארץ ישראל אבל בבבל שתי אמות. פירש רש"י ז"ל דבארץ ישראל מחרשתם גדולה ובבבל קטנה, והטעם לפי שארץ ישראל ארץ הרים וקרקע קשה וצריך מחרישה גדולה, אבל בבל דטבעני די להם במחרישה קטנה. ואם תאמר והא אמרינן לקמן בפרק הספינה (פב, ב) עובדא הוה בדורא דרעוותא ואמר ליה רב יוסף זיל הב ליה כדי בקר וכליו, וכמה כדי בקר וכליו ארבע אמות, ודורא דרעוותא אתריה דרב יוסף בבבל הוה. י"ל שגם בבבל מקומות יש, שגם שם יש מקומות קשין וצריכין מחרישה גדולה כארץ ישראל.

א"ל והא רחקי לי א"ל הני מילי לאילנות אבל לגפנים בעינן טפי. כלומר משום היזקא דעופות.

אמר ליה והא אנן אחד גפנים ואחד כל האילן וכו'. קשיא לי, רבא בר רב חנן היכי הוה טעי בהא וסבר דהרחקה דמתניתין מיירי אפילו משום סלוקי נזקא דעופות, והא תני אם היה גדר בנתים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר, ולסלוקי הזיקא דעופות גדר גבוה עשרה מאי מהני ליה, ונראה לי לפרש דרב יוסף אמר ליה לקוץ, וסבר רבא בר רב חנן דמשום הזיקא דפרות לא הצריכו חכמים להרחיק כלל, אלא משום עבודת הכרם

בלחוד הוא דאיצטריך, ומשום הכי אמר ליה הא רחקי לי כפי מה שהצריכו חכמים משום עבודת הכרם ושוב אינו חייב יותר. ואמר ליה רב יוסף כי משנתינו לא דברה אלא בהזיקא דבקר וכליו, אבל בהזיקא דעופות, שהוא מצוי בין אילנות לגפנים לא דברה. ואהדרה ליה רבא בר רב חנן דמשנתינו אפילו בין אילנות לגפנים קתני, ואפילו הכי תני עלה משום עבודת הכרם, דאלמא אינו צריך להרחיק אלא משום כדי עבודת הכרם, הא משום הזיקא דעופות כלל כלל לא, דלא חשיב ליה היזק. ואהדר ליה רב יוסף דהא דקתני במשנתינו אחד גפנים ואחד כל האילן, לאו בין אילנות לגפנים קאמר, אלא אחד אילנות לאילנות וגפנים לגפנים, ולהני ודאי לא צריך אלא משום עבודת הכרם, אבל בדין אילנות לגפנים לא איירי במתניתין כלל, דהא מילתא אחריתי היא, ומשום הזיקא דעופות וצריך הוא להרחיק.

אמר ליה אנא לא קאיצנא דאמר רב דיקלא דטעין קבא אסור למקציה כמר אי ניחא ליה למיקץ זיל קוץ. יש מפרשים דרב יוסף לאו מדינא אמר ליה דאי קוץ, דאנן כרבי יוסי סבירא לן דאמר על הניזק להרחיק את עצמו, והא נמי לאו גירי נינהו, אלא מדין חסידות קאמר ליה דכיון דלרבנן צריך להרחיק ומזיק הוא, מדין חסידות הוא דליקוץ ולא יזיק. והיינו דאהדר ליה רבא בר רב חנן לבסוף אנא לא קאיצנא דאמר רב דיקלא דטעין קבא אסור למקציה, ואי מדינא חייב לקוץ אדרבה מותר ומצוה לקוץ. ולא הוה אמר ליה נמי מר אי ניחא ליה למיקץ זיל קוץ. ואינו מחוור כלל, דאם איתא לא הוה אמר ליה רב יוסף זיל קוץ, דמשמע דמדינא קאמר ליה, אלא הוה אמר ליה ליקוץ מר. והא דאמר ליה אנא לא קאיצנא דאמר רב וכו', היינו משום דלדידיה פירושא דמתניתין אחד גפנים ואחד כל האילן, אחד גפנים לאילנות ואחד אילנות לגפנים קאמר, ורב יוסף הוה קא מחדש ליה בפירושא דמתניתין ואמר דאחד גפנים לגפנים ואילנות לאילנות קאמר אבל אילנות לגפנים בעי טפי. ולפיכך אמר ליה, אי קודם מעשה אמרה מר צאיתנא ליה, אבל בשעת מעשה אמרה אין שומעין לו, והילכך אנא דלא סבירא לי כפירושיה דמר לא קאיצנא, דאסור למקציה מדרב, אבל מר דסבירא ליה דמדינא בעי למקציה זיל קוץ.

ואיכא דאקשי ליה מאי גירי איכא הכא. י"ל דהוה ליה כקורקור דרב יוסף דקרי ליה גרמא דגירי, משום דכי אתי אומני מפרחי להו ואזלי ויתבי בתאלי, והכא נמי כי הוה אתי רבא בר חנן למגדר דיקליה מפרח להו ואזלי ויתבי בסמוך להן לעולם גביה פרדיסיה דרב יוסף. וזה עיקר.

ולענין פסק הלכה. קיימא לן כרב יוסף, ובין אילנות לאילנות וגפנים לגפנים סגי לן בכדי עבודת הכרם, דהיינו ארבע אמות בארץ ישראל ושתי אמות בבבל, ובבבל נמי במקום שהארץ קשה ומחרשתם גדולה צריכין ארבע אמות כארץ ישראל, וכמו שכתבנו למעלה.

ובשבאו לסמוך בבת אחת, יש מפרשים דבארץ ישראל זה נותן שתי אמות וזה נותן שתי אמות ובבבל זה נותן אמה וזה נותן אמה. והנוטע אילן אצל שדה חברו הוא נון כל הד' אמות. ומורי הרב ז"ל כתב דאפילו באו בבת אחת זה מרחיק ארבע אמות וזה מרחיק ארבע אמות, שהרי כל אחד יכול לזרוע אותן ד' אמות שהוא מניח, והילכך אם לא יניח זה אלא שתי אמות נמצא מכניס בקר וכליו על גבי תבואתו.

ובין אילנות לגפנים כתב הרב אבן מיגש ז"ל משמו של הרב אלפסי ז"ל רבו שאין צריך להרחיק אלא ארבע אמות, דהרחקה סתם אינה יתירה על ארבע אמות, והעיד שכך היה דן. והקשה הרמב"ן ז"ל אם כן מאי קא מקשה ליה רבא בר רב חנן לרב יוסף והא אגן תנן אחד גפנים ואחד כל האילן, מאי קושיא, מתניתין ארבע אמות תנן, ובהכי ודאי סגי אפילו בין אילנות לגפנים, אבל הם בבבל היו ולא הרחיק רבא מתחלה אלא שתי אמות משום עבודת הכרם, אבל משום עופות לא צריך להרחוקי, וכדרך הפירוש שפירשתי אני למעלה. והא נמי דאמר ליה רב יוסף אבל אילנות לגפנים בעי טפי, לא טפי משיעורא דתניתין קאמר, אלא טפי מעבודת הכרם, ונפקא מינה לבבל.

ואלא מיהו אכתי קשיא, דפרדיסא דאילנות או דגפנים משע. ועוד דבהדיא אמר ליה רב יוסף אבל אילנות לגפנים בעינן טפי, ואם כן אפילו לא הרחיקו שניהם אלא כדי עבודת הכרם לבד זה הרחיק שתי אמות וזה הרחיק שתי אמות, ונמצא בין אילנות לגפנים ארבע אמות, אלא שזה אינו קשה אלא לפי דברי מורי הרב ז"ל שאמר דבבל זה נותן שתי אמות וזה נותן שתי אמות, אבל כלפי דברי המפרשים שפירשו דזה נותן אמה וזה אמה, ניחא. ואף הרב אבן מיגש כן סבור. וכן כתב מורי הרב ז"ל דשיעור הרחקה באילנות לגפנים הכל לפי מה שעניי הדיין רואות, והיכא דלא ידע דיינא לשעורי אין לו לחייב את הנוטע להרחיק מן הספק, מיהו שמונא אמות יש לחייבו לפחות, מדקאמרינן הני מילי אילנות לאילנות אבל אילנות לגפנים בעינן טפי, ואילנות לאילנות יש ביניהן הרחקת שמונה אמות ואפילו הכי קאמרי דאילנות לגפנים בעינן טפי, וזה כדרך סברתו של מורי ז"ל שאמר דכל אחד נון כדי עבודה, דהיינו בארץ ישראל

ארבע אמות לכל אחד ובבל שתיים. ואפילו הכי, לפי מה שפירשתי אני למעלה אינה ראייה, וכמו שכתבתי למעלה.

הגרש"י ז"ל: **אמרינן ליה כולהו**. ואינה נכונה, דמאי כולהו, דליכא למימר הכי אלא במה שהוא ידוע ונודע מה שהקשה לו. אלא הי"ג אמרי ליה טובא.

ולא יכילנא ליה עד דאמרינן ליה הא דאמר רב יהודה מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלן. פירש רש"י ז"ל דהכי קאמרי, דכי היכי דאמר רב יהודה דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו אף על פי שאינו שלהם, כיון שהחזיקו בו, אסור לקלקלו, אף אני כן, כיון שהחזיקתיו בו אסור לך לקלקלו. ואינו מחוור, דרב כיהודה ברבים דוקא קאמר ולא ביחיד. ועוד קשיא לי, דאם איתא, היה חופר בורות שיחין ומערות קוצץ ויורד והעצים שלו היכי משכחת לה, והא אחזיק. אלא נראין דברי ר"ח ז"ל והראב"ד ז"ל שפירשו, שדרך הרבים היתה עוברת בין מצר רב פפא למצר רב הוא בריה דרב יהושע, ומשל רב הונא בריה דרב יהושע היה, אלא שהחזיקו בו רבים מדעת רב הונא, ולשם היה חופר הוא עכשון, ולפיכך אמר ליה ותיפוק לי מיהא דכבר החזיקו בו רבים ואתה מקלקלו, וכל שכן שאתה עושה שתיים מקלקל מצר הרבים ומפסיד שלי.

דף כו - א

בתר דנפק אמר אמאי לא אמרי ליה כאן בתוך שש עשרה כאן לאחר שש עשרה. יש מי שפירש, דדברי רב פפא הן, והכי קאמר כשהיה קוצץ, וסמך אמתניתין דקתני היה חופר בורות שיחין ומערות קוצץ ויורד, היה לי לומר דלא שרי במתניתין אלא בחופר חוץ לשש עשרה, שאין האילן נפסד בכך, דאין כח יניקתו מתפשט אלא עד שש עשרה, ולפיכך קוצץ ויורד. אבל תוך שש עשרה אסור, דמפסיד הוא באילן עצמו, ורב הונא תוך שש עשרה היה חופר.

ואינו נראה כלל, חדא דאם היו שרשין יוצאים לתוך שדה חברו מעמיק שלשה כדי שלא יעכב את המחרישה, ודאי אפילו תוך שש עשרה הוא,

שלא עלתה על דעת שיהא זה מפסיד שדהו שלא יוכל לזרעו, דאם איתא לכולי עלמא היה אסור ליטע סמוך לשדה חברו תוך שש עשרה אמה לרבנן, מהא דאמרינן מרחיקין את האילן מן הבור, והבא לסמוך אינו סומך, דהא קאי ניזק, אלא ודאי מעמיק הוא שלשה כדי שלא תעכב את המחרישה ואפילו תוך שש עשרה ובמקום שאמרו מעמיק שלשה משום מחרישה אמרו שאם היה חופר בורות קוצץ ויורד. ועוד דסתמא קתני, ואם איתא לא הוה תנא מסתם לישניה בכל כי הא.

אלא לא דברי רב פפא הן, אלא דברי רב הונא, ותשובה היא על מה שהשיב לו רב פא מדברי רב יהודה, והכי קאמר, כי אמר ליה מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו אמאי לא אמרינן ליה הני מילי בחופר ומקלקל תוך שש עשרה אמה, משום דדרך הרבים שש עשרה אמה, אבל אני כבר הנחתי להם דרך רחב שש עשרה וחוף לשש עשרה אני חופר.

ואם תאמר והא הא דרב יהודה על כרחין לית ליה ליה שיעורא, דהא בשילהי פרק חזקת (ס, ב) פליגי רבי יוחנן וריש לקיש בכנס אם יכול להחזיר כותלים למקומן אם לאו, ריש לקיש אמר כנס מחזיר כותלים למקומן ורבי יוחנן אמר כנס אינו מחזיר כותלים למקומן, ואמרינן התם מאי טעמא דרבי יוחנן כדרב יהודה דאמר רב יהודה דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו, וריש לקיש סבר הני מילי היכא דליכא רווחא אבל איכא רווחא לא, אלמא לרבי יוחנן הא דרב יהודה אפילו בדאיכא רווחא היא, ורווחא דדרך הרבים היינו שש עשרה אמה. וי"ל דהתם לאו רווחא שש עשרה אמר קאמר, דשש עשרה אמה היינו דרשות הרבים דאורייתא, אבל רווחא כדרך שרגילין הרבים להניחן ושיספיק להן לעגלות דקרונות קאמר, אי נמי י"ל, מנא לן דרב הונא בריה דרב יהושע בההיא כרבי יוחנן סבירא ליה, דילמא כריש לקיש.

אמר עולא אילן הסמוך לשדה חברו תוך שש עשרה אמה גזלן הוא ואינו מביא בכורים. ואם תאמר והא דקתני לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חברו אלא אם כן מרחיק ארבע אמות, אלמא בארבע אמות סגי. ולפי פירושו של רש"י ז"ל שפירש אין מביאין ממנו בכורים, אין צריך להביא, לפי שאינו יכול לומר מן האדמה אשר נתת לי, לא קשיא מידי, דאיכא למימר דאיהו נמי לא אמרה אלא לענין בכורים. אבל לפירושו של ר"ח ז"ל שפירש דגזלן גמור קאמר, ואסור להביא ממנו בכורים משום דכתיב (ישעיה סא, ח) שונא גזל בעולה, קשיא. וי"ל דעולא מוקי לה למתניתין

דף כו - ב

יש מי שגורס: אכתי פש ליה תרתי תלתי אמתא. ופירושו אכתי פש ליה תרי תילתי אמתא שהיה יכול עוד עולא להוסיף על שיעורו, ולומר אילן שהוא סמוך למצר חברו תוך שש עשרה אמה ושני שלישי גזלן הוא, לפי שחשבון זה יעלה בכוון כחשבון הברייתא, והוא שלא נחשוב מקום האילן לכלום, כיצד נמצא האילן הזה יונק ל"ג אמה ושליש על ל"ג אמה ושליש ויעלה תשברתו לאלף וק"א אמה ותשיע, כיצד חלק אותו ועשה מהן רצועות ויעלו בידך ל"ג רצועות כל אחת ואחת ארכה ל"ג אמה ושליש ברחב אמה, ועדיין נשאר בידך רצועה קצרה רחבה שלישי אמה וארכה ל"ג אמה ושליש, וכל שלש רצועות מאותן הל"ג רצועות עושות מאה אמה, נמצאו בידך י"א חלקים כל אחת ואחת משלש שלש רצועות, וכל חלק מהן תשברתו מאה אמה, נמצא תשבורת כולן אלף ומאה אמה, ועדיין בידך הרצועה שרחבה שלישי אמה על אורך ל"ג ושליש עשה מהם אמות שלימות השלשים יעלו לעשר אמות, הוסף על האלף ומאה אמות הרי אלף וק"י, ועדיין נשאר בידך שלש אמות ושליש אמות מרובעות, עגל אותן, כמה מרובע יתר על העיגול רביע, נמצאו האלף וק"י כשתסיר מהן הרביע חוזרין לת"ת ול"ב אמות וחצי, חזור אצל הרצועה הקטנה שנשאר בידך שהיא שלש אמות ושליש על רחב שלישי, צרוף אותו ויעלה אמה אחת שלמה ושליש קטן שהוא שלישי משליש שבור אותה ועשה מהם טפחים הנה האמה עולה לשלשים וששה טפחים, כי האמה היא בת ששה טפחים, ועל ששה על ששה הרי ל"ו, והשליש הקטן שהוא שלישי אמה על שלישי אמה, נמצאת שני טפחים על שני טפחים, נמצאו בין כולם ארבעים טפחים, עגל אותן והסר מהן הרביע נמצא שלשים טפחים, הי"ח טפחים חצי אמה נמצא בידך תמני מאה ותלתין ותלתא, ועדיין בידך י"ב פחים שבורים שהן שלישי אמה, נמצא בין הכל תמני מאה ותלתין ותלתא ותילתא כשיעור הברייתא, לא פחות ולא יותר. אלא שקשה קצת לפירוש זה, שאין אנו חושבין מקום האילן לכלום. על כן נראה יותר כגרסת הספרים שגורסין פש ליה פלגא דאמתא, וכגון שמקום האילן שלישי

אמה, ונמצא בין השדה מקום האילן ל"ג אמה ושליש על ל"ג אמה ושליש, והחשבון בכיוון כמו שאמרנו כשתחלק אותה על דרך שכתבנו.

קרקע כל שהוא חייב בפיאה ובניכורים ובידוי. פירש רש"י ז"ל דלא גרסינן וידוי, לפי שאין וידוי אלא במעשר, ומעשר לא תליא בקרקע, דאפילו המוכר מביא מעשר ואפילו לוקח מן השוק, ואף על גב דאמרין תבואת זרעך ולא לוקח, התם לא מיעט אלא בלוקח תבואה ממורחת, דבמרוח תלא רחמנא, אבל בלוקח שבלים ומריחן חייב במעשר.

דף כז - א

הכי במאי עסקינן ברהיטי. ואם תאמר חיטי נמי הא בעו שלשה טפחים. י"ל דכל שהוא לאו דוקא, אלא מאי כל שהוא, שלשה טפחים, דאשכחן כל שהוא דאית ליה שיעור כההיא בראשית הגז (חולין קלה, א) דאמרין שלש רחלות גוזזות כל שהוא ומפרשים שגוזזות מנה ומנה ופרס, ובמסכת עירובין בפרק חלון (פ, א) ומגביה מן הקרקע משהו, ומפרשים מאי כל שהוא נמי דקתני טפח. ואינו מחוור, דהכא הא קתני לה גבי כותבין עליו פרוזבול ותנן נמי הכא ונקנין עמה נכסין שאין להם אחריות, וההיא ודאי כל שהוא ממש קאמר, וכדמוכח בפרק קמא דקדושין (כו, ב) דפריך כל שהוא למאי חזי, ומשני חזי למיתלי ביה מחט, ואקשינן איכפל תנא לאשמועינן מחט, ומשני מאן לימא לן דלא תלי ביה מרגניתא דשויא אלפא זוזי, ואם איתא דהאי כל שהוא דהכא אית ליה שיעורא שלשה טפחים, מאי קשיא להו, הא חזי לצבור בתוכן מאה מנה. ובודאי מדתני ליה י"ל דאף על גב דיונקת עד שלשה טפחים כיון שאין השרשין משתשרשין לצדדין עיקר יניקתה אינה אלא מתחתיה משרשיה, ושאר יניקתה שהיא יונקת סביבה עד שלשה יניקה מועטת היא, שאין אדם מקפיד עליה ואינו נחשב כגזולן בכך.

לבכורים בהדי הני כל שהוא, דבכורים נמי לית ליה שיעורא, אלא נמי לית ליה שיעורא, אלא.

שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ. ועולא דקרי ליה גזלן, לפירוש ר"ח ז"ל שפירש דגזלן גמור קאמר, סבר דלא התנה יהושע בכך, לפי שאין זו במנין העשרה תנאין שהתנה יהושע השנויין בברייתא בשילהי פרק מרובה, ואדרבה אקשינן התם אמאי לא מני לה להא דרבי יוחנן דאחד אילן הנוטה ואחד אילן הסמוך בהנך תנאין דברייתא.

אבא שאול אומר כל אילן סרק כנגד המשקולת. אסיקנא דאבא שאול לחומרא קאמר. וכתב הרב אבן מיגש ז"ל, מדשקלינן וטרינן לפרושה לדאבא שאול, שמע מינה דהילכתא כותיה. ור"ח ז"ל פסק כתנא קמא.

תנא מפני אהל הטומאה. יפה פירש הרב אבן מיגש ז"ל וכך פירושו, מפני אהל הטומאה, כלומר שמא תחתיו טומאה ונמצא מאהיל ומטמא העוברים תחתיו. פשיטא מפני הטומאה תנן, ומהדרינן אי ממתניתין הוה אמינא האי מפני הטומאה דקתני לאו משום טומאה שיש תחתיה הוא, אלא מפני טומאה שמביא העוף בפיו ויושב עליו ומשליך אותה מפיו לשם הוא, וכיון שכך דבדחלולא בעלמא סגי לן, שהוא צורה שעושין אותו לעופות כדי שיראו ויברחו, קא משמע לן שזו הטומאה שאנו חוששין לה אינה הטומאה שמביא העוף בפיו, אלא הטומאה שאנו חוששין לה שמא ישנה תחת האילן, כגון שיש תחתיו קבר או ארון שעובר תחתיו ונמצא מאהיל תחתיו ועל בני אדם העוברים תחתיו. עד כאן.

ורש"י ז"ל פירש בדחלולי מלשון חלל, ובנוטל מענפי האילן אחת מבינתים שלא תוכל הטומאה להשאר על גבי האילן. ואינו מחוור, דלא הוה ליה למימר בדחלולי, אלא בחלולי, והראשון נראה עיקר. וגם ר"ח ז"ל פירש כן, דחלולי מלשון יראה, והוא הצורה, שעושין להפחיד העופות ולהבריחן.

סליק פרק לא יחפור

דף כז - ב

ובית הבדים. איכא למידק, היכי קרי בית הבדין דבר שעושה פירות תדיר, והא אמרינן במסכת חגיגה (כד, ב) עברו הגתות והבדים אינן נאמנין. וי"ל דרוב מסיקתן בזמן קבוע, ומפני שאין רוב הצבור יכולין לעמוד באותו זמן בתקנה זו שיזהרו מעמי הארץ, הקלו והאמינום, אבל מכל מקום כשעבר זמן מסיקתן עדיין משתמשין בהן כל השנה פעמים לזיתים פעמים לשומשמיין, וכיון שעבר רוב המסיקה אפשר לעמוד על הדבר ולהזהר מעמי הארץ וגזרו עליהן.

והעבדים. קשיא לי, אמאי תנא הכא העבדים, דמשמע דדוקא משום שעושין פירות חזקתן שלש שנים, הא לאו הכי לא בעינן שלש שנים, ואמאי, והא מנפשייהו קא אזלן והוו להו כגוזרות דאין חזקתן לאלתר אלא לאחר שלש שנים, וכדאמרינן בגמרא (לו, א). ויש לומר, דגודרות אין להם חזקה לאלתר, אבל לאחר שנה או שנתים, שדרך הבעלים להקפיד בכך ואינן מניחין אותן ביד אחרים, יש להן חזקה, ועבדים נמי אי משום האי טעמא לאחר שנה או שנתים סלקא להו חזקה, אבל משום דעבדי פירות תדיר אין להם חזקה עד לאחר שלש. וכי אקשינן בגמרא (שם) והעבדים יש להם חזקה והא אמר ריש לקיש הגודרות אין להן חזקה, ופרקינן אין להם חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר שלש, אעבדים קא מהדר, והכי קאמר העבדים אין להם חזקה לאלתר כגודרות, אבל לאחר שלש יש להן לעבדים, ולעולם גודרות לאלתר הוא דאין להן חזקה, הא לאחר זמן שדרך הבעלים להקפיד ושלא להניח ביד אחרים יש להן חזקה. וכך נראה מלשון ר"ח ז"ל, שכך כתב שם: הא דאמר ריש לקיש אין להם חזקה לאלתר, וזה ששנינו העבדים יש להן חזקה לאחר שלש, דאמרינן כיון דמשמש לזה שלש שנים והניחו בעלים ולא מיחה הרי זה קנאו בחזקה. עד כאן. אי נמי יש לומר דעבדים תרי טעמי אית בהו, חד משום דאזלי מנפשייהו, ועוד משום שעושין פירות תדיר. וכיון דעבדים הוקשו לקרקעות, תנא להו הכא בהדי חזקת קרקעות, הואיל ואית בהו נמי משום דעושין פירות תדיר.

וכל דבר שעושה פירות תדיר חזקתו שלש שנים מיום ליום. לאו למימרא שיהא צריך לאכול פירות בכל יום, שאין אדם אוכל פירות שובכו בכל יום ואין דרך הבעלים להשתמש בעבדו ביום ובלילה. אלא תדיר כדרך שהבעלים רגילין לאכול, עלה לו חזקה. וכן כתב הרב בעל העטור ז"ל (דין מודעה ד"ה מחאה) משמו של רבינו תם ז"ל.

שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואינה מיום ליום רבי ישמעאל אומר שלשה חדשים בראשונה ושלשה באחרונה ושנים עשר חדש באמצע וכו'. פירש רש"י ז"ל כיצד רבי ישמעאל אומר וכו'. נראה מדבריו, דרבי ישמעאל ורבי עקיבא לא לאפלוגי אתו אתנא קמא, אלא פרושי הוא דקא מפרשי, כיון דלא בעינן שלש שנים מיום ליום במאי סלקא ליה חזקה. ולדבריו, הא דאמרינן לקמן בגמרא אמר רב יהודה אמר רב זו דברי רבי ישמעאל ורבי עקיבא אבל חכמים אומרים חזקתן שלש שנים מיום ליום, הני חכמים דקאמרי לאו חכמים דמתניתין קאמר, דמתניתין כולה רבי ישמעאל ורבי עקיבא תנו לה. ולדבריו גם כן כללא דכיילינן ומפליגין בין עושה פירות תדיר לשאין עושה פירות תדיר ליתיה, אלא קיימא לן כחכמים דבין כך ובין כך שלש שנים מיום ליום. ורבא דקא מפרש טעמא דתלת שנין דחזקה, משום דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה, לדבריהם דחכמים דפליגי עלייהו דרבי ישמעאל ורבי עקיבא קאמר והכין סבירא ליה, ושמואל דקאמר דקל נערה, כלומר שעושה דיופרין בשנה אחת, שעלתה לו חזקה בשלש גדרות, אתיא דלא כהלכתא, ולא קיימא לן כותיה, אלא כרב דאמר חזקתן שלש שנים מיום ליום דקאי כרבא דאמר טעמא דתלת שנין מזדהר איניש בשטריה. וכן כתב (רש"י) [ר"ש לו, ב ד"ה זו] ז"ל לקמן דכותיה דרב מסתברא, דהנכי חכמים אליבא דרב קיימי, כדמוכח סויה דמכילתין דלא אזיל בתר לקיטת פירות של שלש שנים אלא שלש שנים שלמות בעינן בכל דבר ומשום דלא איזדהר בשטרו יותר משלש שנים. עד כאן לשונו.

ותמיהא לי טובא, דאם כן כי מהדרינן בגמרא לגלויי טעמא דחזקת שלש ושיילינן לרבנן מאי, לאו לרבנן דמתניתין קא אמרינן, אלא לרבנן דקא אמרי רב ושמואל דפליגי עליה דרבי ישמעאל ורבי עקיבא מדקא מפרש רבא טעמייהו משום דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה, ואילו במתניתין תניא חזקתן שלש שנים ואינן מיום ליום ורבי ישמעאל ורבי עקיבא תנו לה, וזה מן התימה היכי בעי להדיא לרבנן מאי ואכתי לא איתפרש הכא דפליגי רבנן עלי, והכין הוה ליה למימר, ולרב דאמר זו דברי רבי ישמעאל ורבי עקיבא אבל חכמים אומרים שלש שנים מיום

ליום לחכמים מאי. ואיפשר לומר דכלפי מאי דקאמרי מאן הולכי אושא רבי ישמעאל ורבי ישמעאל הכי נמי שמע מינה דפליגי רבנן עליה, ואם כן לרבנן מאי.

ומיהו אכתי קשיא לי, דאם איתא דרב ושמואל נמי פליגי אי בעינן תלת שנין או תלתא פירי דתלת שנין, היכי איבעיא להו התם מאי בינייהו, דטובא איכא בינייהו, דלרב בעינן תלת שנין שלימות מיום ליום ולשמואל בשלש גדרות בלחוד סלקא ליה חזקה.

ורוב הפוסקים הביאו משנתינו כצורתה וחלקו בין עושה פירות תדיר לשאין עושה פירות תדיר. וגם הרב אלפסי ז"ל כן כתב משנתינו בצורתה, וגם הביא בהלכותיו דברי שמואל ולא הביא דברי רב, משום דהלכתא כשמואל בדיני. ונראה שהוא ז"ל סובר דההיא דשמואל לא פליגא אטעמא דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה דקאמר רבא וקיימא לן כותיה. ונראה לי דרב ושמואל חכמים דמתניתין קאמרי, לומר דרבי ישמעאל ורבי עקיבא טעמא דנפשייהו קאמרי, אבל חכמים דמתניתין דקאמרי ואינה מיום ליום, לאו משום דסבירא להו דתסגי להו במפרנס את השדה שלשה חדשים בראשונה ושלשה באחרונה ואוכל ממנה באותן שלשה חדשים אפילו פירא רבא כגון קשואים ודלועין הנעשים בשלשה חדשים, וכל שכן חדש אחד בראשונה וחדש אחד באחרונה ואוכל ממנה פירא זוטא כאספסא, אלא במפרנס את השדה ומחזיק בה שלש שנים שלימות ואוכל ממנה פירא רבא הצריך שנים עשר חדש בין עדור ונכוש וזריעה וקצירה והכנסת פירות, דשדה הבעל לא לדלועין וקשואין ולאספסתא קיימא אלא לחטים ושעורים וצריך שינכש ויעדיר ויעבוד את השדה כדרך הבעלים ויאכל ממנה פירא רבא כחטים ושעורים שהיא עומדת לכך. ואי נמי אם שדה אילן הוא לא תיסגי ליה בשלשה פירות מוחלקין בשנה אחת, אלא בשלשה פירות של שלש שנים שצריכין גם כן עבודת שנה תמימה, שאף האילנות חורשין את השדה בשבילן ומזבלין ומנכשין אותן ומזהמין אותן, וכמו שאמרו במועד קטן (ג, א). ונמצא עכשיו דבין לדברי רב בין לדברי שמואל תבואות הצריכות שלש שנים מיום ליום בעינן, ולאפוקי אכילת פירות שאינן צריכין לקרקע אלא שלשה חדשים, וכן צריך לעדר ולנכש ולפרנס את השדה כדרך שהבעלים מפרנסין אותה, כדי שלא יראה כאוכל דרך גזלה ואינה מיום ליום דקתני במתניתין (אין) פירושו כמיום ליום דקאמר רב, דאילו אינה מיום ליום דקתני במתניתין, פירושו, ואינו צריך לאכול פירותיה תדיר בכל יום כדרך שהוא אוכל בשדה בית השלחין, אבל מכל מקום צריך הוא שיחזיק

בה שלש שנים בין עדור ונכוש ושאר עבודותיה כמו שאמרנו, והיינו פירושא דמיום ליום דקאמר רב.

והכין איתא בירושלמי דגרסינן התם: אמר רב עיקר חזקה הכנסת פירות ולא מודה רב במנכש ומעדר מניהו הדה דאמר רב עיקר חזקה הכנסת פירות אלא כשראו אותו חורש וזורע וקוצר ומעמר ודש וזורה ולא ראו אותו מכניס פירות אינה עיקר חזקה אלא אם כן ראו אותו מכניס פירות. וכן כתב ר"ח ז"ל. וקיימא לן דלית הלכתא כרבי ישמעאל ורבי עקיבא אלא כסתמא דמתניתין דקתני חזקתן שלש שנים ואינה מיום ליום, פירוש, אלא צריך לאכלה שלש פירות גמורין בשלש שנים. עכ"ל.

ועתה הא דאמרינן בגמרא לרבנן מאי אתי שפיר, דלרבנן דמתניתין קאמר, ובין לרב בין לשמואל שלש פירות גמורין הצריכין שלש שנים בין עבודותיהן ולקיטתן בעינן, ומשום הכי קא בעי מאי בינייהו, ולא אשכח דאיכא בינייהו אלא דקל נערה שעושה שני פירות בשנה אחת, ומיהו שמואל נמי כטעמיה דרבא דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה סבירא ליה, אלא דסבירא ליה דמספר שני תבואות גדולות מיזדהר איניש בשטריה טפי לא מיזדהר, דהא על כרחין טעמיה דשמואל עיקריה בלקיטת פירות תלי, והיינו דאמרינן דניר לא הוי חזקה ותפתיחא לא הוי חזקה, וכן נמי אפיק כורא ועייל כורא, ודקל נערה לא דמי לשדה העומדת לאספסתא דאמרינן בגמרא דאם אכלא תלת פירי בתלתא ירחי לרבנן אינה חזקה, דהכא שאני שדקל זה מושבח ומוציא בטבעו מחמת שבחו בשנה אחת מה שאר דקלים מוציאין בשתי שנים, ולפיכך לוקח בוטח בעצמו ואומר כיון שזה לא מיחה באכילת שלשה פירות גמורין, שוב לא ימחה, ולפיכך לא נזהר בשטרו. והלכתא כשמואל דקיימא לן כותיה בדיני.

ומה שאמרנו דבין לרב בין לשמואל אכילת שלשה פירות גמורין הצריכין עבודת שלש שנים בעי, מסתברא דהיינו דוקא בשדה העומדת לחטים ושעורים, אבל בשדה העומדת לאספסתא בשלש אסתפתות של שלש שנים סגיא ליה, והוא שלא היה ביד אחרים בכל אותם שלש שנים ודלא כרבי ישמעאל דאמר דשדה העומדת לאספסתא בתלתא פירי בתלתא ירחי בחדא שתא סגי, משום דגמר לה לחזקה משור המועד כדאמרינן בגמרא, אבל לרבנן דלא גמרי משור המועד אלא משום דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה, לא סלקא לה חזקה אלא בשלש שנים, והוא דאכיל מינה תלתא אספסתי בתלת שנין. ומיהו בהכין סגי, דאי לא

תימא הכי, שדה עומדת דלאספסתא במאי קני לה. וכי תימא ליזרע וליזיל כל תלתין יומין, אם כן הויא לה כבית השלחין, ואפילו לרבי ישמעאל ליבעי תלת שנין ופירי תדירי, דבדבר שעושה פירות תדיר ליכא מאן דפליג דשלש שנים מיום ליום בעינן. אלא משמע דאפילו לרבנן בתלתא אספסתי בתלת שנין סלקא לה חזקה, ולא דמי לשדה בית השלחין, דשדה העומדת לאספסתא ודאי משמע דמתוך שהוא קרקע כחוש ואינו מוסיף לתת כח מעמידין אותו לאספסתא, ואלו זורעו תמיד נמצא מכחישו ומפסידו, ומי שמוברו משביחו וכדרך הבעלים הוא. כנ"ל.

שלשה חדשים בראשונה ושלש באחרונה ושנים עשר חדש באמצע וכו'. ואמרינן בגמרא (לו, ב) דפירא רבא ופירא זוטא איכא בינייהו. ופירש ר"ש(י) ז"ל שם, דרבי ישמעאל בעי פירא רבא, כגון חטים ושעורים ושכולת שועל וכיוצא בהן, שגדלין בשלשה חדשים, ורבי עקיבא סבר פירא זוטא, כגון ירק, דגדל בחדש אחד. והקשו עליו בתוספות מדאמרינן עליו בגמרא ולרבי ישמעאל אספסתא שגדלה בחדש אחד הויא חזקה, ודחקו בזה הרבה. ולי נראה דאינו קשה כלל, דההיא דאמרינן בגמרא דתלתא אספסתי בתלתא ירחי דהויא חזקה, היינו דוקא בשדה העומדת לאספסתא, אבל בשדה לבן שאינו עומד לכך, פירא רבא בעי. ותדע לך, דאם כן שמונה עשר חדש למה בשלשה חדשים ואפילו בחדא שתא תיסגי ליה, אלא דכל חד וחד כדרך הבעלים הוא צריך לאכלו, שדה בית השלחין בפירות תדירין ושדה הבעל לרבי ישמעאל בפירא רבא שלשה פירות בין שמונה עשר חדש, ולרב עקיבא אפילו פירא זוטא, ושדה העומדת דלאספסתא אפילו בתלתא אספסתי בתלתא ירחי.

שמונה עשר חדש. איכא למידק וכי מנינא אתא לאשמועינן, וכי הא גוונא דייק ביומא בפרק אמר להם הממונה (לה, א) גבי הא דתנן היה לבוש פילוסין של שמונה עשר מנה ובין הערבים של שנים עשר מנה הכל שלשים מנה, ופריך בגמרא מנינא אתא לאשמועינן, וכן בפרק קמא דכתובות (ו, ב) דפריך והא עד מוצאי שבת ארבעה לילות קתני. וי"ל דהא קמ"ל דשלמים בעינן ולא מקוטעים, דאי לא אשמועינן הכי הוה אמינא וחדשים כשנים, מה שנים אפילו מקוטעות אף חדשים אפילו מקוטעים, לפיכך קא משמע לן שמונה עשר חדש, כלומר שלמים.

אסף את תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קצו. ופירש ר"ח ז"ל, אסף את תבואת הכרם בתשרי ומסק את הזתים בשבט וכנס את קצו באב הרי זו חזקה, נמצאת חזקה בשנה אחת. נראה שרוצה לומר דנקט בסדר

דף כח - א

גמרא: אלא מעתה כל חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה. כלומר, טעמא דחזקה מאי ניהו דאמרינן דשתיקת הבעלים מוכחת שמכרה לו או נתנה לו כמו שהמחזיק אומר, **איהו לא טעין ואנן ניקום וניטעון.** ואיכא למידק, דקארי לה מאי קארי לה, דאדרבה אמתניתין דכל חזקה שאין עמה טענה אקשינן בגמרא פשיטא. וי"ל דהכי קא פריד, כיון דמשור המועד גמרת ליה, אימא כשור המועד דבכל ענין תיהוי ליה חזקה, ואף על גב דאיהו לא טעין נייטעון ליה, דדילמא שטרא הוה ליה ואירכס, וכי האי גונא נמי אמרינן בגמרא (מא, א) פשיטא מהו דתימא האי גברא מיזבן זבינא ליה ושטרא הוה ליה ואירכס וסבר אי אמינא מזבן זבינא לי אמרי לי אחזי שטרך, וכגון זה פתח פיך לאלם הוא קא משמע לך. ולדידי קשיא לי, אדרבא איהו שפיר קא פריד, כיון דמשור המועד גמרת נימא כשור המועד דבכל ענין נפקא ליה מחזקת בעלים הראשונים וקם ליה ברשותיה דהאי שאני אומר כיון ששתק כולי האי אחולי אחיל גביה, וכענין שאמרו הגאונים ז"ל בכל דבר שאינו מחסרו קרקע דטענת סבלונות מהניא ליה ומדין מחילה, וכדאמר רבא לקמן (כ) בחד מן לישני תרתי מחיל תלת לא מחיל, ופרכינן אי הכי תיהדר ארעא לבר מפרי, אלמא מתוך שתיקתו גמרינן למחילתו והויא מחילה ולא מהדר לה פירא לההוא לישנא, הכי נמי נימא דשתיקתו היינו מחילה ותיקום ברשותיה דהאי. וי"ל דקרקע אינו נקנה במחילה, אלא בכמכירה ונתינה, ולא עדיף שתיקה ממחילה מפורשת, ואלו אמר לי שדי מחולה לך לא אמר כלום, כל שכן מחילה מתוך שתיקה, אבל שעבודין שיש להן חזקה בטענת סבלונות כדעת הגאונים ז"ל ניתנין הן במחילה, שאלו הוציא זיז על חצר חברו ואי נמי שנעץ קורה בכותלו, יכול הוא למחול לו שלא יסלקם משם, שאין זה כנותן קרקע אלא כמוחל על השעבודים, וכן נמי אכילת פירות, אחר שאכל הרי חזר על האוכל לחוב בעלמא ויכול הוא למחול, מה שאין כן בגופו של קרקע, והיינו דאמרינן, התם טעמא מאי, כלומר מאיזה צד יכול הוא לזכות בקרקעו של חברו, במכירה או

במתנה, איהו לא טעין ואנן ניקום וניטעון. אלא שעדיין קשה לי דהא לקמן (שם) גבי עובדא דרב ענן דשקל בידקא בארעיה ואמר והא אית לי סהדי דאתא וסייע בגודא בהדאי, כלומר ומחל לי, ופירש ר"ש ז"ל דהוה ליה כמאן דאמר ליה לך חזק וקני, ואם כן הכא נמי נימא הכין, ויש לומר דשאני התם דעשה מעשה בידים ומסייעו לגדור אותו עם שלו.

אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה דומיא דשור המועד. איכא למידק, חזקה שלא בפניו לא תיהוי חזקה הוה ליה למימר דהיינו דומיא דהעדאה, דמה העדאה מוציאה מחזקת תם ומכנסת בחזקת מועד, הכי נמי חזקה מוציאה מרשות זה ומכנסת לרשות זה, אבל מחאה אדרבה מעמדת ברשותו של ראשון. ופירש רש"י ז"ל דמחאה דומיא דהעדאה, מה העדאה להזהיר את הבעלים לשמור שורו אף מחאה אזהרה למחזיק ליזהר בשטרו. ואף על גב דאכתי לא ידעינן טעמא דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה, על כרחין חזקה משום דאיבד שאר ראיותיו הוא דאיצטריכא ליה ואמרינן ליה איזדהר בראיותיך.

ויש מפרשים דמשום דחזקה מכח מחאה קא אתיא קאמר הכי, מפני שהיא עיקרה של חזקה, ואם אין מחאה שלא בפניו מחאה אף חזקה שלא בפניו אינה חזקה, דאמר ליה משום הכי לא מחיתי לפי שמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה, והרי זה כאלו אמר חזקה שלא בפניו לא תיהוי חזקה. ולפי דברי המתרץ הזה נצטרך לומר דאלו לא היתה מחאה שלא בפניו מחאה, לא היינו מצריכין את המערער לבא ולמחות ואפילו שלא בשעת חרום, ואפילו ממקום ששירות מצויות. וקשיא לי, דאם כן מאי אמר ליה אביי לרבא לקמן אי הכי מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה דאמר ליה אי מחית באנפוהי הוה מזדהרנא בשטרא, דמשמע דכי לא הויא מחאה שלא בפניו מחאה טפי עדיף ליה למחזיק, אדרבה הא ניתא ליה טפי כי הויא מחאה שלא בפניו מחאה, דמתוך כך סלקא ליה חזקה טפי. וי"ל דהכי קאמר ליה, לא תיהוי מחאה ונצרכינהו לבוא ולמחות, כיון שהוא במקום שיכול לבא ולמחות.

ויש שמפרשים דחזקה שלא בפניו פשיטא ליה דהויא חזקה, ודין הוא, דיכול הוא לדעת אם יחזיק אחר בקרקע אפילו שלא בפניו, לפי שאדם עשוי לשאול מי עומד בקרקעותיו, ואף חביריו מודיעין אותו, כדי שימחה במי שמחזיק בו, וזה אינו דומה לשור המועד שאין אדם עשוי לשאול בשורו אם נעשה נגחן ואין חביריו מודיעין אותו, כדי שלא לחייבו נזק שלם על נגיחותיו, ולפיכך אמרה תורה והועד בבעליו, דאם לא כן לא היו

הבעלים יודעים ואינן יכולין לזוהר בשמירת שורו, ומחאה נמי להא דמיא, שאין אדם מחזר לדעת אם מניחה אדם בחזקתו, וקא סלקא דעתיה נמי השתא שאין חבירו מודיעין אותו, ופרקינן, מחאה נמי חבירו מודיעין אותו, כדי שיזדהר בשמירת ראיותיו, וכשהוא מוחה מודיעין אותו, דחברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה.

גר"ח ז"ל: **אכלה תלתא פירי בחד יומא כגון צלף וכו'.** פירוש צלף אית ליה תלתא פירי כחדא, דהיינו אביונות וקפריסין ועלין. ופרקינן, דומיא דשור המועד דבעידנא דאיתא להאי נגיחה ליתיה להאי נגיחה, אבל הכא אף על גב דאכילות מוחלקות הן בעידנא חדא איתנהו. ולא דמי לאסוף את תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קיצו דאיתנהו בחדא זמנא ואפילו הכי סלקא ליה חזקה, דהתם פירות מוחלקין, אבל צלף כולהו כחד נינהו.

הדר אקשינן: **אכלה תלתא פירי בתלתא יומי כגון תאנה.** דזו נתבשלה היום והשנית למחר והשלישית ליום השלישי, ליהוי חזקה. וקושיא זו בין לרבי מאיר בין לרבי יהודה היא, דכל שאינן ביום אחד אינו בקירב את נגיחותיו דרבי מאיר. וכן פירש ר"ח ז"ל. דקושיא זו וקושיא דאכלה תלתא פירי בתלתא ירחי כגון אספסתא לכולי עלמא הן.

לרבי ישמעאל הכי נמי דתנן אסף את תבואתו וכו'. ואף על גב דשדה בית השלחין לכולי עלמא בעינן שלש שנים מיום ליום ולא סגי ליה באכילת שלשת מיני ירקות ואפילו בחד ירחא, דכיון שאין פירותיה פוסקין כולה שתא לחדא אכילה חשיבא להו לאינשי, ואין דרך להשכיר בית או בית השלחין לפחות משנה, הילכך שלש שנים לענין חזק דידהו כשלש נגיחות לענין חזקה דשור המועד. אלא דאכתי קשיא לי, דהא משמע דאכילת אביונות וקפריסין ועלין אי לאו דבעידנא דאיתיה להאי איתיה להאי הוה סלקא חזקה לרבי מאיר, ודכותה בשלשה ימים באכילת תאנה אפילו לרבי יהודה, והיאך חשיבי טפי שלש אכילות של שלשה ימים באילן אחד משלשה פירות מוחלקין לגמרי בשלשה ימים בקרקע אחד. וצריך לי עיון.

הגהת רש"י ז"ל: **שהרי נביא עומד בעשר ומזהיר על אחת עשרה.** וכן מפורש באותה פרשה, שאותה נבואה נאמרה בשנה עשירית למלך צדקיהו, ובשנה אחת עשרה למלך צדקיה חרב הבית. והכי פירושא, שהרי נביא עומד בעשר ומזהיר לכתוב שטר מקנה מפני שעתידין לגלות באחת עשרה ולא תיהוי להו חזקה לכשיחזרו ויערער המוכר על הלוקח. ואם תאמר מהכא ודאי שמעינן דבשתי שנים לא סלקא להו חזקה, אבל דתיסק להו חזקה בשלש מנין. י"ל דלמנין שלש אשור המועד סמכינן,

אלא דאיצטריך לגלויי דלאו שלש אכילות קאמר אלא שלש שנים. ולי נראה, משום דכיון דהזהיר בעשר ולא הזהיר בתשיעית, שמע מינה דעד עכשיו לא הוצרך, דבחזקה סגי ואיצטריך לאזהורי אכתיבת שטר.

ואקשי ליה אביי: **ודילמא עצה טובה קא משמע לן בכתיבת השטר, דלא יסמכו אעדי חזקה, דדילמא מייתי להו סהדי, דאי לא תימא הכי, בנו בתים וישבו הכי נמי דלענין דינא קאמר, אלא עצה טובה.** כיון שהם מתעכבין שם יבנו בתים וגנות. תדע דאפילו בזה על כרחנו דבר להם דרך עצה טבה, דכתיב ונתתם בכלי חרש ונתינתם בכלי חרש מי נימא דהוי מילתא לענין דינא, אלא עצה טובה. ור"ח ז"ל גריס: שהרי נביא עומד בתשע, וכתב שכך תני רבי יוסי בסדר עולם: בשנה התשיעית לצדקיהו מלך יהודה סמך מלך בבל את ידו על ירושלם ובו בפרק נאמר לו לירמיה הנה חנמאל וגומר. ופירש הוא ז"ל, דאם לא תעלה להן חזקה באותן שלש שנים, היאך יתקיים מה שהבטיחן עוד יקנו בתים בערי יהודה, שהרי יודע הוא שיסתלקו באחת עשרה ויאבדו השטרות, ונמצא המוכר כשמערער על השדה יפסיד הלוקח, שאין בידו השטר וחזקה לא עלתה לו. וזה קשה, דהיאך סלקא להו חזקה בהכין, והא מקוטעות הו, דבעשתי עשרה שנה בחדש הרביעי הובקעה העיר, ואנו שלש שנים מיום ליום בעינן. וגירסת רש"י ז"ל נראית עיקר.

דף כח - ב

הא דאקשי ליה אביי לרבא אלא מעתה הני דבר אלישיב דקפדי אפילו אמאן דחליף אמצרא דידהו הכי נמי דלאלתר הוי חזקה וכי תימא הכי נמי אם כן נתת דבריך לשיעורין. תמיהא לי, אדרבא דמהאי טעמא הוה ליה לרבא למימר דאפילו דבר אלישיב לא נחזיק עליהו בבציר מתלת, משום דכל מדת חכמים כך הוא שמתקנין על הדרך הרב ודרך הכלל לא על דרך הפרט, בארבעים סאה הוא טובל מים שכל גופו של אדם טובל בהן, בארבעים סאה חסר קורטוב אינו טובל ואפילו קטן שכל גופו טובל בעשרים סאה, אלא שיש אחרת כיוצא בזו בפרק קמא דקדושין (יא א)

אי הכי בנתיה דרבי ינאי דלא מקניאין נפשייהו בתרקבא דדינרי. וצריך לי עיון.

אלא אמר רבא תלת שנין מזדהר איניש בשטריה טפי לא מיזדהר. כלומר, דזה יודע דטפי לא מיזדהר, כי לא מיחה תוך שלש מיחזי כמערים לשתוק עד שיאבד זה ראיותיו. ובהכין סלקא שמעתין, דטעמא דשלש שנים משום דתלת מזדהר טפי לא מיזדהר. ואלא מיהו האי טעמא מיגד אגיד נמי באכילת פירות, דהא ניר לא הוי חזקה וכן אפיק כורא ועייל כורא. וטעמא דמילתא משום דהאי טעמא דתלת מזדהר וטפי לא מיזדהר לאו כהלכתא בלא טעמא נקטינן ליה, אלא בטעמא תליא, והוא משום דכיון דרובן של בני אדם מקפידין באכילת פירות של שלש שנים, וכאידיך טעמא דרבא, ובפחות מכאן לא קפדי, אף לוקח זה חושש ונזהר בראיותיו כל שלש, דמימר אמר שמא יבא היום או מחר ויערער עלי, אבל לאחר שראה זה שותק כל שלש בוטח שלא יערער עוד ושוב אינו נזהר בשטרו. והילכך כל שאכל אותו שלא כדרך הבעלים בתפתיחה, ואי נמי לא אכל פירות שלש [אלא] בניר, ואי נמי לא נשכר באכילתן כגון אפיק כורא ועייל כורא, עדיין הלוקחין נזהרין, דחוששין שמא לא חששו הבעלים לערער כיון שלל אכלו שלש פירות או שלא נשכרו באכילתן. והיינו נמי טעמיה דשמואל דאמר דדקל נערה אפילו מפחות משלש הויא חזקה, דכיון שאכל פירות הראויין לאכול אותן בין שלש שנים, בוטח דלא ימחה עוד.

ומזה הטעם גם כן הוא מה שאמר רבא בעצמו לקמן (נ, ב) גבי הא דאמר רב אשת איש צריכה למחות, ואקשינן עלה ממתניתין דקתני ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו [ומוקמינן] לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות, דכיון שהחזיק בקרקע לפנייה והיא לא מיחת שוב לא נזהר הבעל בשטרו. ואף על גב דאפילו בבי דבר אלישיב דקפדי טובא לא הויא חזקה בפחות משלש שנים, כשאר אנשים, דילמא משום דכיון דרובן של בני אדם אין דרכן להקפיד כולי האי אכתי נזהר זה בשטרו, שמא יטעון עליו שלא הקפיד כמו שאין דרכן של שאר בני אדם להקפיד, אבל בחופר בו בורות שיחין ומערות אין שום אדם סובל כד, שאין אדם רואה שמקלקלין קרקעו כולי האי ושותק.

אמר רב חמא ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי. פירוש, שאף על פי שאכן מפוזרות הויא חזקה. אבל שנת ההוברה לא סלקא ליה, וכדאמרין לקמן (לו, ב) דלכולי עלמא ניר לא הוי חזקה.

תנן חזקת הבתים והא בתים ביממא ידעי בלילא לא ידעי. כלומר, בשלמא אי אמרת אף על פי שאכלן מפוזרות, היינו דמשכחת לה, וכגון שדר שם שש שנים, ושלוש שנים דקתני גבי בתים, לא שלש ממש קאמר וכגון שאכלן אב"ג, אלא שידור שם שיעור שלש שנים קאמר. אלא לרב הונא אפילו דר בהן שש שנים מפוזרות הן, ובתים נמי ליכא למימר דביממי דתלת שנין תיסגי להו בבית הבדים ומרחצאות, דהנך שאני דליממא עבידן ללילא לא עבידן, אבל בתים בין ליממא בין ללילא עבידו.

ומשני אביי: **מאן מסהיד אבתי,** כלומר אפילו ביממי נמי, שיבבי מיסהדי, דשאר עוברי דרך אפילו ביממא נמי לא סהדי, ושיבבי ידעי ביממא ובלילא. ושיבבי כי מסהדי לא צריכי לאסהודי ממש דדר ביה תלת שנין ביממא ובלילא, דבזמן שכיבה מאן ידע ומאן מסהיד, אלא מסהדי דלא הרגישו דנפיק ואפיק מאני תשמישתיה מהתם, וסתמא דמילתא אם איתא דנפק אי איפשר דלא הרגישו. ויש עדות כיוצא בזה, וכדאמרינן לקמן (מג, ב) בשמעתין דמכר לו פרה מכר לו טלית, דאמרי ידענא ביה דלא הוות ליה ארעא מעולם, ואין מי שיכול להעיד כן אלא אם כן היתה ידם בתוך ידו מיום שנולד ועד עכשיו, אלא שהם שכנין ומכירין, ואמרי לא ידענו שהיה לו קרקע מעולם, שאלו היה לו אנו היינו יודעין.

ורבא אמר כגון דאתו בתרי ואמרי אנא אגירנא מיניה ודאירנא ביה תלת שנין ביממא ובלילא. יש מפרשים דרבא לא בא לחלוק אעדות שיבבי דאמר אביי, אלא לארווחא למילתא. ויש מפרשים דהא דרבא איצטריכא בדברא במקום שאין שם שכנים. ויש מפרשים דנפקא מינה היכא דטוען המערער בבריא שלא דר בה בלילות, דלאביי אפילו כן בעדות דשיבבי סגי ליה דמימר אמרינן אם איתא כדקאמר שיבבי ידעי, ומדלא ידעי דנפק אפילו בלילא דר בה. ולרבא לא סגי ליה בהכין עד דמסהדי בהדיא דדר ביה בין ביממא בין בלילא, ושיבבי לא ידעי אלא שוכרין. והראשון נראה עיקר, דרב לא בלשון פלוגתא אמרה, ואביי ודאי בכל ענין אמרה, דאם לא כן, עדיין תיבעי ביממא ידעי בלילא לא ידעי אם טעין אידך בבריא דלא דר ביה בלילא.

דאתו בתרי ואמרי אנן אגירנא מיניה. פירש הראב"ד ז"ל, דדוקא בששכרו בשטר, דאית ליה קלא, אבל בלא שטר לא דלית ליה קלא, וכדאמרינן לקמן (מא, ב) שלש לקוחות מצטרפין וכולן לקוחות בשטר,

ואמרינן נמי בסמוך הני מילי דלא כתבו עיטרא אבל כתבו עטרא קלא אית ליה. ויש מפרשים אפילו שלא בשטר. וכן נראה עיקר. ולא דמי לשלשה לקוחות, דהתם כל חד וחד מהני לקוחות לא מפיק קלא דאתי מכח קמא, וכיון דחזי מערער דכל חד וחד מהני מפיק קלא דלקוחא הוא בידו, מימר אמר כדרך הגזלנין הן אוכלין ואין אחד מהן שאכלה שלש שנים, ולפיכך לא חשש למחות, והוא הדין והוא הטעם לההיא אמתא דרמי בר חמא דבסמוך. אבל שוכרין מימר אמרין דמחמת הלוקח הן דרין שם ואינהו מפקי ליה לקלא, ומערער מידע ידע דשוכרין מחמת הלוקח הן דרין שם והוה ליה למחויי.

הני נוגעין בעדותן הן. ואם תאמר מאי נגיעה איכא, אי יהבא אגרא למערער מן דינא מפקי ליה מלוקח. י"ל פעמים שאין ללוקח מה לאישתלומי מיניה ויראין הן שמא יפסידו. ואי נמי לא בעי למיקם בהדי משכיר בדינא ודיינא. אי נמי חוששין שמא יטעון עליהן הלוקח רעתי.

ואם תאמר אכתי מאי נגיעת עדות איכא, ליהמנינהו מגו דאי בעי אמרי למערער ממך שכרנו ולך פרענו. י"ל דאין זה מגו, דיראים הם לומר כן, כי שמא יביא הלוקח עוד עדים אחרים ונמצאו מתחייבין ליתן שכר ללוקח פעם אחרת מתוך הודאתם. אי נמי השתא דתקון רבנן שבועת היסת אין כאן מגו, דאי אמרין הכי צריכין הן שבועה, וכאותה שאמרו בקדושין בפרק האיש מקדש (מג, א) הן הן שלוחיו הן הן עדיו, והשתא דתקון רבנן שבועת היסת אינן נאמנין.

ואוקימנא רב אשי כגון דנקטי אגרא בידיהו ואמרי למאן ניתביה. ואם תאמר אם כן היאך עלתה לו חזקה בכך, והא קיימא לן דעיקר חזקה הכנסת פירות לבית, וזה עדיין לא אכל פירותיהן עדיין ביד שוכרין הן. תירץ הראב"ד ז"ל, כגון שכתבו שטר חוב על השכר. ואין צורך לכל זה, לפי שאין השכר פירות הבתים, אלא תשמיש הבתים הוא פירותיו, והרי שוכרין אלו אכלו פירותיו מחמו ובשליחותו, ואפילו השאילן לאחרים לעתה לו חזקה. ונראה לי דאפילו לא דרו בהן שני שוכרין ביחד, אלא זה אי' ב' ג' וזה ד' ה' ו', ולא עוד אלא אחד אחד בכל שנה ושנה, לאחר שש עלתה לו חזקה, דקיימא לן כרבי יהושע בן קרחה דאמר עדותן מצטרפת ואפילו בעדות קרקע, וכדאיתא בסנהדרין (ל, ב), ואף על גב דבירושלמי אמרו אחד אומר אכלה אבי"ג ואחד אומר אכלה דה"ו כלום עדות הוא, איכא למימר דבני מערבא כתנא קמא דרבי יהושע בן קרחה סבירא להו דאמר אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד, ולא עדיפא דהא

דירושלמי מגמרא דילן דאפליגו בה, וכיון דאיפסיקא הילכתא בגמרין כרבי יהושע בן קרחה אפילו בעדות קרקע, בהא נמי אפילו דרו בה ששה שוכרין איש שנתו עלתה לו חזקה בעדותן, דמצטרפין עדותן.

מי לא עסקינן דנקטי אגרא בינייהו ואמרי למאן ניתביה. יש מרבתי נוחי נפש שאמרו, דאפילו פרעו כבר, אם זה הלוקח מחזיר עכשיו אותו השכר בידם כדי לסלק נגיעתן שפיר דמי. והביאו ראיה מדתניא (מג, א) שכיב מרע שאמר תנו מנה לבני עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר, ואקשינן עלה לקמן בגמרא השותפין מעידין זה לזה וליסתלקו בתרי מנייהו ולידיינוה, ואוקימנא בספר תורה דלשמיעה עביד ואי איפשר להסתלק ממנו, ותנן השותפין מעידין זה לזה, ואוקימנא בגמרא באומר שדה זו אין לי עסק בה וידי מסולקת ממנה, דכל נגיעת עדות שמחמת ממון כשמסלק מאותו ממון נסתלקה הנגיעה וחזר העד לכשרותו, והא נמי דכותה הוא.

ולי נראה דאינו דומה, דהתם הוא כיון שמסתלק ממנו ליכא למיחש במילתא מידי, משום דמעתי אינו נהנה ולא מפסיד מידי לאחר סילוקו מכמות שהיה קודם סלוקו, דאלו לא נסתלק היה מפסיד גם הוא חלקו עם הפסד כל בני עירו, והשתא נמי כשהוא מסתלק ממנו הרי מפסיד חלקו, וגבי שותפין נמי כי האי גוונא. אבל הכא, קודם סלוקו היה השוכר מתירא שמא יפסיד שכרו, ועכשו כשזה מחזיר שכרו בידו ומצילו לגמרי מן ההפסד מתבייש הוא ממנו שעשה עמו לפנים מן השורה ומעיד לו, ותדע לך מדאמרינן בקדושין (מג, ב) גבי הן הן שלוחיו הן הן עידיו והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבע מלוה דלא שקיל ומשתבעי שלוחין דיהבי ופרע ליה לוח למלוה, ואם איתא בשופטני עסקינן, כשרואה הלוח שמתחייב ומפסיד מה שנתן ליד השלוחין ושצריך הוא לפרוע עוד מנה אחר לו למלוה יפטור את השלוחים ויעידו לו, שאי אפשר לו ללוה להפסיד יותר ואיפשר שירויה אם יעידו עוד שנתנו לו למלוה, אלא שעדיין כנוגעין בעדותן חשבינן להו שמא יעידו לו מפני שנתחסד עמהן וכמקבלין שכר על עדותן הן, ודכותה גבי מכיר בה שהיא בת חמורו לקמן (מד, ב) שלא העמידוה בפוטרו על האחריות, דהיא רויחא טפי, ודחיק לאוקמה במכיר בה שהיא בת חמורו כנ"ל.

גירסת הספרים וכן גרסת ר"ש ז"ל: **אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר ליתו ליסהדו דדרו ביה תלת שנין ביממא ובלייליא טענתיה טענה ומודה מר זוטרא ברוכלין המחזירין בעיירות דאף על גב דלא טעין טענינן ליה.**

ופירש הוא ז"ל, דלפי שאמרנו למעלה בתים ביממא ידעי בליליא לא ידעי, ואוקמה אביי בשיבבי, ורבא אוקמה בשוכרין דידיעי ביממא ובליליא, אתא מר זוטרא ואמר דלאו למימרא דאפילו בסתמא מצריכי להו לסהדי לאסהודי בפירוש דדרו ביה בין ביממא בין בליליא, אלא דוקא כי טעין מערער בלחוד, הא לא טעין מקבלין עדותן סתם, משום דסתמא כיון שהעידו שדרו שם תלת שנין בין ביממא בין בליליא אסהידו, והוא הדין נמי לעדות שיבבי, וטעמא משום שאין אדם עשוי לדור כאן ביום ולטלטל כליו בלילה וללון במקום אחר, הילכך דוקא טעין הא לא טעין לא. ופירש ר"ש ז"ל דאפילו טעין דוקא דטוען בריא שידע הוא שאינו דר שם בלילות, הא לאו הכי, לא משגיחין ביה. וכן ראיתי דעת ר"י ב"ר מרדכי ז"ל, וכן דעת מורי הרב ז"ל. וטעמא דמילתא, דאם אתה אומר דכל מעיד סתם דר ביה תלת שנין בין ביממא בין בליליא מעיד והכל בכלל עדותו, אם כן אפילו בתובע רוצה אני שיעיד בפירוש על הלילות כבימים למה אנן משגיחין בו והלא כבר העידו, ואם אתם אומרים שמשגיחין בו, אם כן אף אתה חושש שאין בסתם עדותן ימים ולילות, ואם כן אפילו לא טעין ניקום וניטעון, שהרי חזקת הבתים שלש שנים גמורין ימים ולילות הוא, ואיכא מרבנותא דכתבי דאפילו בטוען סתם. והראשון נראה עיקר.

דף כט - א

ומודה מר זוטרא שאלו היו הבעלים רוכלין המחזירין בעיירות בימים ואינן באין ללון בביתם אלא בלילות אף על גב דלא טענו אנו טוענין להם כן, כי קרוב הדבר שמא הערים המחזיק והיה יוצא בלילות כדי שלא ירגישו הבעלים בחזקתו. ונראה לי דוקא בעדות שיבבי, אבל עדות שכורין לא ניחוש להן דילמא עושין כן, וכבר אמרנו דכל מעיד שדר שלש שנים בין בימים בין בלילות הוא מעיד.

ומיהו לעיקר פירוש זה קשיא לי, דלפי פירוש זה מר זוטרא להקל על המחזיק ולהחמיר על המערער אמרה, ואם איתא לא הוה ליה למימר אי טעין טענתיה טענה, אלא אדרבה הוה ליה למימר אי לא טעין לא טענינן

ליה. ולפי גירסא זו יש לי לפרש יותר, דלאביי ורבא עדות שיבבי ושוכרין במעידים סתם כמעידים ביממא ובליליא, ואין אנו מצריכין אותן להעיד בפירוש ביממא ובליליא, ועלה קאמר מר זוטרא דאי טעין מערער בבריא שלא דרו בליליא טענתיה טענה וצריכין להעיד בפירוש ביממא ובליליא, ולפי זה לא גרסינן בדרבא ביממא ובליליא, וגם הר"א ב"ד ז"ל לא גריס ליה. ומיהו אפילו לספרים דגרסיי ליה, איפשר לפרש דלאו דוקא, אלא משום דאמרי בליליא לא ידעי ביממא ידעי, אמר דשוכרין ידעי אפילו בליליא וכשמעידין סתם כמעידין אף בליליא.

והגאונים ז"ל גורסינן אמר מר זוטרא אי טעין ואמר ליתו ליסהדו לי וכו' ומודה רבא ברוכלין המחזירין בעיירות, ופירש ר"ח ז"ל דמר זוטרא לאוסופי אמאי דאמרינן לעיל דבנקטי אגרא בידיהו אתא, והכי קאמר אי טעין לוקח ואמר ליתו תרי אכסנאין דעלמא דלא דיירי בהו השתא ולסהדו דדרו בהו מעיקרא טענתיה טענה, ואף על גב דלא נקטי אגרא בידיהו, מקבלינן סהדותא מנייהו, משום דהני לאו נוגעין בעדותן הן, דמאן ידע דדרו אינהו התם.

ומודה רבא ברוכלין המחזירין בעיירות. ולא גרסינן אף על גב דלא טעין, אלא כגון דאתו תרי ואמרו אן אגרנא מיניה ודאירנא ביה תלת שנין ביממא ובליליא, דאלמא צריך שדרו ביה בין ביממא בין בליליא, אי הנך שוכרין רוכלין המחזירין בעיירות הן, אף על גב דלא דרו ביה ביממא תו לא צריך, דרוכלין אפילו בשלהן אינן דרין ביום אלא בלילה. ואינו מחוור, דאם כן מאי מודה רבא, והא כולי עלמא, בין אביי בין רבא בין רב הונא, כולהו בעי סהדותא דיממא ובליליא, ואמאי תלי ליה ברבא.

ומורי הרב ז"ל פירש, ליתו ליסהדו לי, דאתא לאוסופי נמי אמאי דאוקימנא דנקטי אגרא בידיהו, והכי קאמר, פעמים שמקבלים מהם אף על גב דלא נקטינן, והיכי דמי, כגון דאתא לוקח לבי דינא מקמי דאתא מערער ואמר להו לבי דינא קניתי בתים ומתירא אני שמא יערער עלי המוכר למחר וליומא אחורי מפני שנאבד שטרי, והרי כאן שוכרין שדרו בהן תלת שנין ביממא ובליליא ליתו ליסהדו לי עכשיו בפניכם וקבלו עדותן, בכי הא מקבלין ואף על גב דלא נקטי אגרא בידיהו, מכיון דאין כאן מערער לא חשבינן להו כנוגעין בעדותן, דלא חיישינן למאי דלא חזו, וכאותה שאמרו לקמן בפירקין (מו, ב) לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי, ואין מחזיקין אותו כנוגע בעדותו אף על פי שאין ידוע כמה המוכר חייב, מפני שאין אדם חושש ומתירא ממערער

שאינו ידוע, והכא נמי לא שנא. ואם תאמר מכל מקום היכי מקבלין עדותן שלא בפני בעל דין, י"ל דדומיא דהיו עדיו רדופין ללכת למדינת הים דמקבלין שלא בפני בעל דין, דהכא נמי חושש הוא שמא יבאו בעלים ויערערו עליו והרי אלו פסולין ונוגעין בעדותן.

ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא דליממא עבידן לליליא לא עבידן. כלומר, וכיון שכן, אף על גב דלא דרו בהו בליליא כלל סלקא להו חזקה. יש מי שפירש אפילו בשלש שנים לבד, דומיא דמרחצאות ושובכות. ואינו מחוור, דאם כן מאי מודה רב הונא, דהא הכא ליכא מפוזרות כלל, דהא דר בהו כל ימי התלת שנין ברצוף ודומיא דמרחצאות ושובכות, והא לאו במפוזרות ורצופות שייך אלא במקוטעות, ומודה תנא דמתניתין הוה ליה למימר. ואומר אני, דאפשר דמשום דרב הונא מחמיר בחזקה טפי תלי לה להא בדרב הונא, כלומר אפילו רב הונא דמחמיר מודה בהא. ואכתי אינו מחוור. ונראין דברי המפרשים דחנותא דמחוזא שית שני בעו דלהו בהו תלת שנין דיממי, והיינו דאיצטריך לרב הונא דמפוזרות נינהו. ואם תאמר היינו אידך דאמרינן לעיל ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי ומאי חדית בהא השתא, איכא למימר דחדית בהו טובא, דהתם כולהו איניש מוברי לה לארעא וארעא גופא לא עבידה למיזרעה שתא בתר שתא כי היכי דתעביד פירי טפי, הילכך הא אכלה האי להאי ארעא כדאכלי ליה בעלים, אבל חנותא דמחוזא דעבידן למידר בהו בין ביממא בין בליליא מצד עצמו אי הוה דייר בהו איניש דעלמא, ואפילו הכי כי דייר בהו חנוני סלקא להו חזקה ביממי בלחוד, הא ודאי צריכא רבא לחדותי וטובא קא משמע לן. ומיהו לישנא דליממא עבידן ליליא לא עבידן נראה לי דדייקא טפי כפירוש קמא, דהא משמע דחנותא דמחוזא לא עבידן לליליא והוה להו כמרחצאות, דאי לא מאי קאמר דלא עבידן, אינהו ודאי אף לליליא עבידן, אלא דחנוני הוא דלא עביד למידר ביה בליליא.

אתון מאי טעמא עבדיתון הכי כי היכי דלא תחזקו אהדדי. ואף על גב דאמרינן לקמן (מב, ב) דשותפין אין להם חזקה בדבר שאין בו דין חלוקה ואף על גב דנחית לה לכולה. י"ל הני מילי במילתא דידיעה להו בשיתוף אבל הכא לא ידיעה להו בשיתוף ודילמא טעין כולה שלי ואני קניתיה. אי נמי י"ל דדילמא סבירא להו כמאן דאמר לקמן דבנחית לכולה אית ליה חזקה.

אבל כתבו עיטרא קלא אית ליה. כלומר, אי כתבי עיטרא דלישתמשו בה מר הכי ומר הכי, קלא אית לה, דכל חד מנייהו מחמתיה ובשליחות

חבריה משתמש בה, וכאותה שאמרו לקמן (מא, ב) שלשה לקוחות מצטרפין אמר רב וכולן בשטר ולא דוקא בדכתבו עיטרא בינייהו בהכין, אלא אפילו כתב להו מוכר עיטרא דזבינא להו מינה לתרווייהו, דקלא אית ליה דשותפין נינהו ומחמת השיתוף משתמש בה כל חד מנייהו. וכן כתב מורי הרב ז"ל.

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמר ליה מינך זבינתא ואכלתיה שני חזקה אמר ליה אנא בשכוני גואי הואי וכו'. האי מעשה בשיש עדים למערער, דאי לא, בכי הא לא הוה אמר רב נחמן ללוקח זיל ברור אכילתך, אלא לוקח היה נאמן, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ולוקח זה עידי חזקה יש לו וכמו שטען ואכלתיה שני חזקה. אלא שהמערער בא לו מצד אחר.

ואמר ליה אנא בשכוני גואי הואי. ופירש ר"ש ז"ל בית פנימי היה לי לפנים מאותו בית ועליך הייתי עובר ודר בבית הפנימי, ולפיכך לא עלתה לך חזקה, שלא היית משתמש לבדך אלא גם אני הייתי משתמש. ואינו מחוור כלל, שאם אתה אומר כן, לעולם לא תעלה חזקה לבית החיצון, ומי שמכר שדה לחברו ושייר בו בור או אילן ושייר לו דרך לא תעלה לו חזקה, מפני שיש לו שם דריסת רגל. ואם תאמר שאני התם דשדה עשויה לפירות והרי לוקח אוכל פירות, בית נמי לדירה עשויה והרי לוקח דר ומשתמש לעצמו.

ורבינו אלפאסי ז"ל פירש, בארץ מרחקים הייתי באותה שעה שאתה טוען שמכרתיה לך ולא יכולתי למכרה לך, ואמר ליה רב נחמן זיל ברור שהיה עמך במדינה באותו יום כדי שתהיה אכילתך מועלת. וגם זה אינו מחוור, חדא דלא שמענו שאמר לו הלוקח ביום פלוני לקחתיה ממך, כדי שיאמר המערער באותו יום לא הייתי עמך במדינה. ועוד דתנן (לה, א) היה בגליל והחזיק ביהודה ויהודה בחזיק בגליל לא עלתה לו חזקה, אלמא יהודה וגליל אין, דכשעת חירום דמי, הא יהודה ויהודה עלתה לו חזקה אף על פי שהתחיל להחזיק שלא בפני הבעלים, דיכול לומר לו אני הלכתי שם וקניתי ממך או על ידי שלוחי או על ידי שלוחך, ואי לא תימא הכי, אף כשבירר שהיה עמו במדינה, אי אמר לו חולה היה באותה שעה ולא דבר עמו אדם כל אותו היום, אף הוא צריך להביא ראיה ולברר שהיה בריא ומדבר עם כל אדם, וזה רחוק מאד.

והפירוש הנכון, בשכוני גואי, בארץ מרחקים עמדתי כל אותן שני החזקה ולא שמעתי בחזקתך, או שלא יכולתי למחות, וכדתנן (שם) אינה חזקה

עד שיהא עמו במדינה, ואמר ליה רב נחמן זיל ברור שהיה עמך במדינה בסוף השלש שנים של שני החזקה.

וקיימא לן כרב נחמן בהני תרי עובדי, בהאי ובאיך דבי סיסין, דאותה שעה שהיה חולק רבא עמו תלמיד יושב לפניו היה, וכדמשמע מדאמרינן אמר ליה רבא דינא הכי ולא אמרינן אמר רבא המוציא מחברו עליו הראיה, ואין הלכה כתלמיד במקום הרב, הילכך צריך לברר שהיה המערער עמו בסוף שני החזקה, אבל אם הביא עדים שהיה עמו בתחלת החזקה או באמצע שני החזקה, אם לא היה עמו בסופן לא עלתה לו חזקה, דמתחלה לא היה עדיין זקוק למחות דמימר אמר עדיין יש שהות, ובסוף החזקה היה בארץ מרחקים, שאין השיירות מצויות במקום חרום ואין המחאה נשמעת, ולפיכך לא מיחה ולא עלה לזה חזקה. וכן כתב מורי הרב ז"ל.

דף כט - ב

לא יהא אלא דנקיט שטרא. פירש מורי ז"ל דהכי קאמר, הרי מי שיש בידו שטר מדאורייתא אין צריך לקיימו, דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין, ואפילו כן חשו להן חכמים משום זיופא, כל שכן זה שאין לו שטר מכר אלא חזקה בעלמא שיש לחוש ועליו להביא ראיה שהיה עמו במדינה, דאם לא, שמא הערים זה וירד לתוך שדה זו מפני שלא היו הבעלים כאן. עוד פירש הוא ז"ל, דהכי קאמר, מאי טעמא אמור רבנן דתעלה לו חזקה, מפני שזה לא פשע כשלא נזהר בשטרו, דטפי מתלת שנין לא מיזדהר איניש בשטריה, לא יהא אלא דנקט שטרא, דהשתא לא פשע בכלום, דשטרו בידו הוא, ואפילו הכי אמרינן ליה קיים שטרך, דחיישינן לזיופא, כל שכן בחזקה דמכח שטרא קא אתיא.

מעשה דשוקי בראי. נמי בדאית ליה למערער עידי אבות ולמחזיק עידי חזקה, כדאמר ליה ואכלתיה שני חזקה. **אלא דאמר ליה מערער בשוקי בראי הוייתי.** כלומר במקום חירום. **ואמר ליה מחזיק הא אית לי סהדי דכל שתא ושתא אתית תלתין יומין לשוקא.** כלומר והיית עמי עמי בעיר

בחדש אחרון של שני חזקה, ואפילו כן ידעת ולא מחיתאמר ליה כל תלתין יומין בשוקי הוה טרידנא. פירש הרב אלפסי ז"ל ולא סרתי אל ביתי ולא ידעתי שאתה מחזיק בהן. נראה מדבריו שאלו היה יודע ולא מיחה הפסיד. ויש מפרשים בשוקי הואי טרידנא ולא היה לי פנאי למחות, ואף על פי שהייתי יודע שאתה מחזיק בהן. ואמר רבא דינא קאמר ליה עביד איניש כל תלתין יומין טריד בשוקיה.

ואי קשיא לך והא רבא הוא דאמר לעיל במעשה דשכוני גואי דעל המערער להביא ראיה שהיה בשכוני גואי והכא הימניה למערער דאמר בשוקי בראי הואי. י"ל דהכא אפילו מחזיק מודה לו בכך ודבר ידוע הוא, אלא שבא לו המחזיק מצד אחר, דכל תלתין יומין הוה אתי לשוקא. ואי נמי יש לי לומר, דרבא לא פליג אדרב נחמן, דאותה שעה תלמיד היושב לפניו היה, וכמו שכתבנו, וכיון דשמעה מדרב נחמן רביה סברא.

מעשה דההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא ואמר לי מפלניא זבינתא דאמר לי זבינא מינך. לא היו עדים למערער שהיתה שלו, מדאיצטריך למימר ליה את כי לא מודית דהאי ארעא דידי היא זאת לא זבינתה מנאי. ועוד דהא אידך לא אתי ליה מכח חזקה, דלא אמר ליה ואכלתיה שני חזקה, אלמא לא הוי ליה עידי חזקה, ואלו היו לו עדים למערער, אפילו אי אמר מינך זבינתה לא היה נאמן. אלא ודאי בשאין עדים למערער, וגם למחזיק לא היו לו עדי חזקה, כלומר שלא היו לו עדים דדר ביה קמא חד יומא ואין למחזיק מחמת אחר חזקה אפילו אכלה כמה שנים עד שיביא ראיה דדר ביה קמא חד יומא, וכדאיתא לקמן (מא, ב) בההוא דדר בקשתא בעליתא דחבריה ארבע שנין ואתא מאריה ביתא ואמר ליה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינתיה דזבנה מינך אתא לקמיה דרבי חייא ואמר [ליה] אי אית לך סהדי דדר ביה קמא אפילו חד יומא מוקימנא לה בידך. והכא כשהמחזיק מכיר בה שהיתה שלו ומודה לו בכך בפירוש, וכדאמר ליה את מי לא מודית דארעא דידי היא, ולוקח זה לא היה יודע אם לקחה ממנו זה שמכרה לו, דאלו היה יודע נאמן היה, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ולפיכך אמר לו המערער כיון שאתה בריא שהיתה שלי, אף על פי שאמר לך מי שמכרה לך דזבינה מינאי אין לך להאמינו בכך, שהרי אתה ברי דשלי היא ומסופק אתה אם קנאה ממני מי שמכרה לך, ואין ספק מוציא מידי ודאי, והגע עצמך אלו היתה ביד מי שמכרה לך כלום היה זוכה בה אלא בטענת הכחשה, במגו דאי בעי אמר לא היתה שלך, ואלו היה לי עדים שהיתה שלי לא היה נאמן, אם כן לגבי דידך אין אני צריך

לעדים, שכבר אתה יודע שהיתה שלי, ואמר רבא דינא קאמר ליה. על זה הדרך פירשה הרב אלפסי ז"ל והוא הפירוש הנכון.

ומיהו אי אמר ליה קמאי דידי זבנה ממך, נאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, אי בעי אמר מינך זבינתה, ואי נמי אי אית ליה סהדי דדר ביה קמא חד יומא ואיהו נמי אכלה תלת שנין, היא שלו, דטוענין ללוקח, כההוא מעשה דקשתא דדר בעליתא. וטעמא דמילתא, דהא אלו הוות ארעא בידא דלוקח ראשון, אף על גב דאית ליה למערער עדי אבות, לא הוה מפיק לה מיניה, דעלתה לו חזקה, הילכך האי נמי אף על גב דמודה דדידיה הוות, לא עדיף ממאי דאית ליה סהדי, והילכך טוענין לזה מאי דמצי טעין מי שמכרה לו. ונראה דאפילו ליכא עדים דדר ביה קמא חד יומא, אלא שהלוקח הזה אומר כן שבפניו דר ביה, מוקמינן לה בידיה, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. אבל היכא דדר ביה קמא חד יומא ולא אכלה האי מחזיק תלת שנין, כתב הרב ר' שמואל ז"ל דאפילו הכי מפקינן לה מיניה, וטעמא דמילתא, דבכי האי גוונא נמי אלו היתה ביד מי שמכרה לו לא היה זוכה בה אלא מחמת מגו דהכחשה, דאי בעי אמר לא היתה שלך, ובהא הא קא מודה זה, והודאתו כמאה עדים. וכן נראה כדבריו.

אבל הרמב"ן נ"ר כתב, דבכי הא מוקמינן לה בידא דלוקח, דכל כי הא טוענין ללוקח כל מאי דמצי טעין מי שמכרה לו, כיון דאיתברר דלוקח הוא, דהיינו דאיכא סהדי דדר ביה קמא חד יומא, דאי לא תימא הכי, מי שהפקיד אצל ראובן כלי בפני עדים, ומת ראובן, והרי הכלי ביד יורשין אבל לא ראה, ואלו היה אביהן קיים היה נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו, במגו דהכחשה דאי בעי אמר החזרתי לך, ואלו ראה לא היה נאמן, דהא איכא עדים וראה, מי לא טענינן להו ליתמי מאי דמצי טעין אבוהון, ואף על גב דאינהו מודו דכלי תחות ידיהון הוא ולא היה האב נאמן אלא במגו דהכחשה. וגם ראה זו צריכה ראה, ומסתברא דאף בזו מוציאין מיד היורשין ונותנין למפקיד, והויא לה כהיא דשב מרגניתא דרבי מיאשא דבפרק הכותב (כתובות פה, ב) וכהיא דאמרינן באיזהו נשך (ב"מ ע, א) והני מילי דהבא פריכא אבל מאני לא, דילמא איניש אחרינא אפקדינהו גביה ויהיב סימנא ושקיל ליה, והרמב"ן ז"ל בעצמו כן כתב שם בפרק איזהו נשך ודן את הדין כן.

והרב בעל העיטור ז"ל (דיני מחאה) כתב דרבוותא ז"ל קשיא להו האי מעשה ואפקוה מהלכתא, וכדכתב נמי רב חננאל ז"ל. והביא הוא ז"ל

ראיה ממלוה על פה בסהדי ויתמי לא ידעי אי פריע אי לא פריע דטענין להו ליתמי דפריע ולא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי. ואינה ראייה בעיני, דהתם אלו היה אבוהון קיים היה נאמן לומר פרעתי בלא שום טענת מגו דהכחשה. ופשוט הוא.

עוד הביא ראייה מההוא עובדא דפרק בתרא דכתובות (קט, ב) דההוא דעשאה סימן לאחר שכיב ושבק אפטרופוס, ומסקנא אי היה אבוהון קיים הוה טעין ואמר חזרתי ולקחתיו ממנו, וכתב הרב אלפסי ז"ל [ו]הוא דהויא ארעא בידיה, שמע מינה דסבירא ליה אף על גב דלא אכלה שני חזקה, כיון דלא ידיעה ארעא למערער אלא הודאתו שעשאה סימן לאחר, כי אמר לקחתיו ממנו נאמן, משום מגו, דכי היכי דאבוהון מהימן יורש מהימן. וגם זו אינה ראייה כלל לפי דעתנו, שיש עליה כמה תשובות, חדא שהיורשין לא היו מודים שהיו יודעין בכך שמכרה האב לו, אלא מפני שעשאה סימן לאחר, ודכותה הכא לא מפקינן ליה מניה דלוקח אלו אמר מפלניא זבינתא דאמר לי דדידך הוות ומינך זבנה, דהכא ודאי הוה אמרינן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, דלא יהא מה שאמר לזה יותר ממה שטוען כן בפירוש בבית דין, שמאמינין אותו בכך. ואף על פי שהראב"ד ז"ל כתב בהפך מזה ואמר שאין אומר הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא כשהאוסרו אוסרו מידיעתו והמתירו מתירו מידיעתו. ואין דברי הרב ז"ל מחוורין במקום זה, דלא עדיף מטוען כן בבית דין וכמו שאמרנו.

ועוד תשובה על דברי הרב בעל העיטור ז"ל דההיא הא דר בה אבוהון חד יומא ובידיה הוות, וכמו שכתב הרב אלפסי ז"ל, וכיון שכן טוענין ליורש, ואפילו תמצא לומר דלא אכלה האב ולא אינהו תלת שנין, מכל מקום יורש הוא וטוענין ליורש בכעין זה, ואין לך להביא ראייה משם אלא שאין צריך אכילת שני חזקה, כיון דאיכא עדים דדר ביה קמא חד יומא, ושלא כדברי ר"ש ז"ל אלא כדברי הרמב"ן ז"ל, אבל לאפוקי דברי רבא מהלכתא לא. ועוד דנראה לי דעל כרחין בשאכלוה שני חזקה היא, דהא מכיון שעשאה סימן לאחר ואתו שטר נודע ולא היה בידם של יורשים, ואילו רצו גם הם גם אביהם להחליש בו לא היו יכולים, דשטר שעשאה סימן לאחר בידו של מערער הוא ונודע לבית דין הוא, והילכך כעדי מכירה או עידי הודאה הוא, ואלו היה האב קיים לא היה נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו, והוא הדין ליורשין, אלא על כרחנו כשאכלוה שלש שנים היא, ולפיכך טוענין ליורש, שהרי אינן צריכין לטענת הכחשה. וזה נראה לי פשוט.

ומעתה אין אנו צריכין לדחות דברי רבא שנאמרו במקומן בלא מחלוקת. ותמה על עצמך היאך נעשה לרבא טועה בדבר שהכל יודעין, שטוענין ליורש תנינא, ומלוה על פה אפילו לא עבר זמנו לדברי רבא אינה גובה מן היורשין, והיאך שויתיה לרבא טועה ח"ו בדבר שהתינוקות יודעין. ומסתברא שאם היה המוכר כאן קודם שהספיק לוקח זה להודות בבית דין למערער, היה יכול לדון עם המערער ולומר לו אין שלך היתה ולקחתיה ממך, והיה נאמן בכך, דבעל דברים דידיה הוא, וכאותה שאמרו ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ואתא בעל חוב דראובן וקא טריף לה מיניה, דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיא, ולא מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את, דאמר ליה אי מפקא ליה מיניה עליה דידי הדר, ואסקינא אפילו שלא באחריות נמי, דאמר ליה לא ניחא לי דליהוי ליה תרעומת עלאי, והכא נמי דכותה הוא ולכי זכי בה מוכר בבית דינא תו לא מצי מערער למימר ליה ללוקח זה את מי לא מודית דארעא דידי היא, דהא זכה בה המוכר בבית דין.

ולענין האחריות, כתב רבנו שמואל ז"ל דיכול לוקח זה לחזור על המוכר, שהרי הוציאה מערער מידו בבית דין. אבל מורי הרב ז"ל כתב שהפסיד לוקח, שהוא גרם לעצמו. וכן נראה מדברי הרב אלפסי ז"ל.

דף ל - א

מעשה דהוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא ואמר ליה מפלניא זבינתה ואכלתיה שני חזקה ואמר ליה פלניא גזלנא הוא. כשיש עדים למערער דשלו היתה, שהרי זה בא בכח חזקה, וכן המחזיק היו לו עדים דדר ביה קמא חד יומא ושאכלה הוא שלש שנים, דאכלתיה שני חזקה כדיניה משמע, וכיון שכן, הא דאמר ליה מערער פלניא גזלנא הוא, גזלן ידוע על קרקע זה קאמר, כלומר דגזלן אין לו חזקה, דאלו היה המערער טוען פלוני גזלה ממני לא היה נאמן בכך, ולא היה צריך המחזיק לבא עליו בטענת אית לי סהדי דאתאי לאימלוכי בדך ואמרת לי זיל זבין, אלא מכח חזקתו היה בא ודי לו, ורבא נמי לא הוי מפיק לה מיניה, דהא משמע דרבא חייביה לאהדורי לה, מדקאמר דינא קאמר ליה, אלא על

כרחין גזלן ידוע קאמר. ואם תאמר אם כן מאי קאמר ליה אית לי סהדי דאתאי לאימלוכי בד, ואהדר ליה איהו אמינא הראשון קשה ממני, דמשמע דאי לאו האי טענא הוה מפסיד לה מערער בכך, ואמאי, והא אמרינן לקמן (מ"ז, א) גזלן ובן גזלן אין לו חזקה, ואוקימנא דלא צריכא אלא דקאמרי בפנינו הודה לו ואפילו הכי אינו מהימן, כדרב כהנא דאמר רב כהנא אי לאו דאודי ליה הוה ממטי ליה ולחמריה לשיחור. י"ל דהני מילי במודה שהוא של גזלן, דהרי הוא מודה לו או למי שרוצה לקנותה ממנו מפחד הגזלן, דאמר ליה קא מפסדת לה עלאי, דאמרת דלאו דידי היא וליכא מאן דזבינא מינאי, אבל להשיא עצה ללוקח לקנותה מי מכריחו, אלא ודאי הודאה גמורה היא ממנו. ואהדר ליה אמינא השני נוח לי והראשון קשה ממני, ואמר רבא דינא קאמר ליה דדבורא בעלמא מיקרי ואמר מחמת טענה זו. ושמעינן מהכא דאלו כפר בו ואמר לא היו דברים מעולם והביא זה עדים שיעצו בכך, מחייבין ליה למערער בכך, דראיה גדולה היא זו שאינה שלו.

מעשה שני דההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא ואמר ליה מפלניא זבינתה ואכלתיה שני חזקה. יש ספרים דגרסי ביה: אמר ליה פלניא גזלנא הוא, וכאותו מעשה שלמעלה מזו הוא, ולא בא אלא לחדש טענת אמינא אזבון דיני, ולא שמועינן דטענה הוא דעביד אינש דזבין דיניה. ואית דלא גרסי ליה, אלא: אמר ליה והא אית לי סהדי דאתית לאורתא גבאי ואמרת לי זבינא ניהלי, ודברי המערער הן, ופשוטה היא.

ומעשה דההוא דאמר ליה מאי בעית בהאי ארעא ואמר ליה מפלניא זבנתה ואכלתיה שני חזקה אמר ליה הא נקיטנא שטרא דזבינא לי מיניה הא ארבע שנין. כגון שהקרקע הזה ידוע לראובן, והיה עכשו ביד שמעון, ואתא יהודה וקא מערער עלויה, ולא ידע עדיין שמעון מאי זה צד היה בא עליו, שהרי לאחר טענתו השיבו הא נקיטנא שטרא דזבינא לי מיניה הא ארבע שנין, והוצרך לחזור ולברר מי סברת שני חזקה תלת שנין קאמינא, שני חזקה טובא קאמינא, ואלו גלה לו טענתו מתחלה והראה לו שטר, לא היה זה משיבו סתם ואכלתיה שני חזקה, אלא היה אומר לו מתחלה אכלתיה שבע שנים, כמו שאמר לו בסוף, ואילו רצה היה משיבו לאו בעל דברים דידי את, אלא שהשיבו לפי תומו, מפני שחשב שבא לו בטענת אבות, ולפיכך אמר לו מראובן קניתיה ואכלתיה שני חזקה, דהיינו מסתמא שלש שנים, ודר ביה קמא חד יומא, ואמר ליה אנא נמי לאו מכוח אבות קא אתינא, אלא שגם לי מכרה קודם לכן, ומה

שאינו שלו מכר. ואהדר ליה דשני טובא קאמינא, ואמר רבא דינא קאמר ליה דעביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה.

קשיא לי, ואפילו תמצא לומר דלא קרו אינשי לשני טובא שני חזקה, האי ודאי עדים קא מייתי דאכלה שבע, דאי בלא עדים לא מהימן, וכיון שכן אין לאחר עדים כלום. וניחא לי, דאי לאו דקרו אינשי לשני טובא שני חזקה הוה ליה כמודה שלא אכלה אלא שלש. ואין לאחר הודאה כלום, דהודאת בעל דין כמאה עדים.

ומשמע דאלו אמר מתחלה ואכלתיה שלש שנים הפסיד, דחוזר הוא עכשו וסותר לגמרי דבריו הראשונים. ושמא נאמר דהוא הדין באומר אכלתיה שלש שנים, דכיון דשני חזקה שלש שנים הם, גם המחזיק אינו חושש להזכיר בכיוון מנין השני, אלא שלש, שהן עיקר החזקה ותלת כמאה ומאה כתלת, והילכך לא חש, והכל נכנס בלשון רבא דאמר עביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה, כלומר שני חזקה דהיינו שלש שנים. כנ"ל. ואם תאמר אפילו באומר דוקא שלש שנים ולא יותר, למה יפסיד לוקח שני זה, ניטעון ליה ונימא שמא חזר ראובן המוכר ולקחה מיהודה, וכאותה שאמרו בכתובות בההיא דעשאה סימן לאחר. י"ל אילו כן היחה צריך להביא עדים דדר ביה קמא חד יומא לאחר שמכרה ליהודה, ואינו יכול, כי בודאי זה שבע שנים לא עמד בה, וכדאהדר ליה מי סברת שני חזקה תלת שנים קאמינא שני חזקה טובא קאמינא, ואפילו מקודם שמכרה לך הייתי אני אוכל את השדה ובא.

והני מילי דאכלה שבע אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו. ואם תאמר אפילו שית נמיע תיהוי חזקה, כיון דשוב לא מיחה, וכדאמרינן לקמן וצריך למחות בסוף כל שלש ושלש. י"ל דהתם דוקא בשלא מכרה המערער לאחר, דהשתא איכא למימר כיון ששתק לבסוף שלש שנים ולא מיחה, הרי זה גלה שמחאתו הראשונה לשקר היתה וחזר בו והודה, ולפיכך גם המחזיק לא נזהר בשטרות אחר ששתק שלש שנים ולא חזר למחות, אבל כאן לא תהא שתיקתו גדולה מהודאתו, הרי שנינו בתוספתא הרי שמכר את השדה וחזר ואמר גזולה היא בידי לא כל הימנו לאבד זכותו של זה. ואם תאמר הלוקח שני בעצמו לא מיחה, וכיון שלא מיחה הודאה הוא ממנו, ולפיכך לא נזהר לוקח ראשון בשטרו. לא היא, דכיון דשדה זו בפירוש מכר לו ראובן, יודע הוא ללוקח ראשון דלא קנאה יהודה זה הלוקח השני, עם היותו יודע שמכרה כבר לשמעון זה, ואף על פי שהוא שותק, לא מחמת הודאה, אלא שהוא טרוד בענינים אחרים או

שבוטח בעצמו שלא למחות, שאין הלוקח טוען שלקחה ממנו, ואם מחמת ראובן הרי מיחה כשמכרה, דאין לה מחאה גדולה מזו.

ואם תאמר אפילו שית מפני מה אינו נאמן דלדידה מכרה מגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה. זו היא שאמרתי שזה כשהשיבו מתחלה לתומו השיבו, ולא היה יודע מאיזה טענה בא עליו, והיה חושב לומר האמת שמראובן קנאה ואכלה שני חזקה, ואילו אמר מינך זבינתה שמא אינה של זה המערער ונמצא מתחייב בטענתו עם ראובן שמכרה לו.

ודוקא שבע. פירש ר"ח זל ורבינו שמואל ז"ל שצריך להביא ראיה על חזקת השבע, כלומר על אכילת השלש שנים של קודם שטרו של זה. ויש מרבוותא שפ"י דאינו צריך ראיה אלא על השלש האחרונות, ובכך נאמן לומר שאכלה שבע במגו דאי בעי אמר מינך זבינתה. וכבר אמרתי שאין כאן מגו. ועוד שהן צריכין לדחוק הרבה לשון הגמרא שאמרו אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו, ואומרים דגריע טפי מביא ראיה על שש מביא ראיה על שלש, דמביא ראיה על שש אינו יכול לומר עוד מינך זבינתה, שהרי כבר היתה בידו קודם שקנאה זה, והיאך קנאה ממנו קודם שקנאה הוא. ואינו מחוור בעיני, דיכול הוא לומר מתחלה בתורת פירות ירדתי ואחר כך קניתיה ממך. ונראין לי דברי ר"ח ז"ל ורי"ש ז"ל עיקר.

דף ל - ב

ומעשה דזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי איתי סהדי דאבהתיה והאי איתי סהדי דאכלה שני חזקה ואמר אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. כלומר וזכה אותו שהביא עידי אבות. איכא למידק, אמאי, והא כל טענת יורש הכי היא, ואילו איתי האי עדי דאבהתיה ניטעון ליה אנן דילמא של אבותיו שלקחיה מאבותיך, דקיימא לן טוענין ליורש ונראה דעל כרחנו אנו צריכין להעמידה כשאין לזה עדים שדרו בה אבותיו אפילו חד יומא, ולפיכך אין טוענין לו, דאין זה יורש, וכדאמרינן לקמן גבי ההוא דדר בקשתא בעליתא כותיה דרבי חייא מסתברא דקתני הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה, טענה הוא דלא בעי הא ראיה בעי, כלומר שדר בה אבוה חד יומא. ואם תאמר אם כן כי אמר

של אבותי שלקחו מאבותיך היאך נאמן. י"ל בטוען בבריא, כלומר דקמאי דידי זבנוה מאבותיך, ומיהו אין זה נכון בעיני, דכיון דאמרינן האי איתי סהדי דאכלה שני חזקה, ואכלה כדיניה משמע דהיינו שאכלה גם האב חד יומא.

ועל כן נראה יותר מה שאמרו רבותי נוחי נפש שאין טוענין לא ליורש ולא ללוקח כל זמן שהוא טוען בעצמו טענת בריא, אלא כל זמן שהוא טוען בספק, דכל טענת יורש ולוקח בשמא הן, וזה שטען של אבותי טענת בריא טען, שלא היה לו לומר אלא מאבותי ירשתיה. ועוד אני מוסיף על דברי רבותי ז"ל שאין טוענין ליורש וללוקח עד שנשאל אותם מה טענתם, כי שמא יטענו טענת בריא ועליה אנו דנין וכן יש לי להוכיח מעובדא דההוא דעשאה סימן לאחר דבפרק דייני גזירות (כתובות קט, ב), ושם כתבתי בס"ד.

אמר רבה מה (לי) לשקר. רבה גרסינן ולא גרסינן רבא, דאמרינן לקמן אביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. ואם תאמר וכי רבה לית ליה מתניתין דתנין בפרק האשה שנתארמלה (כתובות טו, ב) היא אומרת בתולה נשאתי והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך אם יש עדים שיצאה בהנומה וראשה פרוע כתובתה מאתים, ואמאי נהמניה מגו דאי בעי אמר פרעתי. י"ל דרבה נמי אית ליה כאביי, אלא אלים מגו דכל היכא דאיהו מצי טעין ולתקן דבוריה אנן נקום ונטעניה ונתקן דבוריה ונימא דסמכינן עלה כדאבהתי קאמר, אי נמי של אבותי שלקחיה מאבותיך, ואפילו הכי אמר לה אביי אלימא ליה עדותן של עדים דלא אמרינן בה אפילו מגו כי הא.

ואם תאמר מאי מגו במקום עדים איכא, דהא אפשר הוא מאי דקאמר האי דשל אבותיו היא וכגון שלקחיה מאבותיו של זה ובהא לא מכחשי ליה סהדי, ואפילו כי חזר הוא וטען כן מקבלינן מיניה. י"ל דלישנא דקאמר של אבותי ולא קאמר מאבותי ירשתיה, מסתמא משמע של אבותי משנים קדמוניות, וכמו שכתבתי, ומסתמא לא מתקנין דבוריה, וכל שלא חזר וטען הוא של אבותי שלקחיה מאבותיך, אי נמי דסמכי עלה כדאבהתי כטוען בריא של אבותי ולא של אבותיך חשבינן ליה, ולפיכך קרינן ליה מגו במקום עדים.

ומודי נהרדעי היכא דאמר ליה של אבותי שלקחיה מאבותיך דטוען וחוזר וטוען. דהא מקיים כל דבוריה, ודוקא בדלא נפק לברא, הא נפק לברא אפילו בכי האי גוונא חיישינן דילמא טענתא אגמרוה.

אמר ליה רבא והא עדות מוכחשת היא. איכא למידק, והא רבא הוא דאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל, ואמרינן בבבא קמא (עג, א) דנפקא מינה דהיכא דהסהידו בגנב וטבח ומכר ואיתזום אטביחה ומכירה ולא איתזום אגנבה, אטביחה ומכירה דאיתזום איתזום אגנבה דלא איתזום לא איתזום, הכא נמי מאי קשיא ליה כי אמרינן דאכילתה דאיתכחוש איתכחוש אאבהתא דלא איתכחוש לא איתכחוש. וי"ל דגנבה וטביחה כשני עדיות הן, דעל עדות גנבה לא משלם אלא כפל, ועל עדות טביחה משלם ארבעה וחמשה, והילכך אף על גב דאיתזום על עדות טביחה, לא איתזום על עדות גנבה, אבל הכא עדות אבות ועדות אכילה הכל כעדות אחת דמי, דהכל להעיד דשלו היא, וכדמפרש רבא גופיה בהדיא בסמוך, וכדאמרינן ורבא אמר לך עד כאן לא אמר רב הונא אלא לעדות אחת אבל לאותה עדות לא, כלומר דהכל עדות אחת היא, ועדות שנתבטלה מקצתה, נתבטלה כולה. אי נמי י"ל, דהזמה חדושה הוא ואין לך בו אלא מחדושו ואילך, אבל הכחשה לאו חדושה הוא, והילכך סבירא ליה לרבא דכולה עדות בטלה.

ואם תאמר בין לרבא בין לרב נחמן מפני מה אין מאמינין את האחרונים, מגו דאי בעי פסלו בהו בגזלנותא אי נמי דמזמי להו. י"ל דעדים לא מהימני במגו טפי ממאי דמהימני מתורת עדותן בכי האי גוונא, ולא אמרו בעדים במגו אלא לסלק מהן נגיעת עדות וכיוצא בו, אבל בזה לא. ועוד למה נאמנים תורת עדות עדים אלו יותר מאלו, והתורה לא האמינה עדים יותר מעדים אחרים משום מגו. ועוד שאין כאן מגו, דהוה ליה מגו במקום עדים ולא אמרינן. אי נמי אין] אומר[ים] מגו בעדות של שנים דדילמא בטענה זו השוו שניהם, אבל מי יימר דישוו בטענה אחרת, והא דאמרינן בפרק האשה שנתארמלה (כתובות יח, ב) כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין מגו דאי בעי אמרו אין זה כתב ידינו, שאני הכא, דאפילו אמר חד מנייהו אין זה כתב ידי מיפסיל שטרא. וכן דעת רבינו יצחק הזקן ז"ל.

אמר רב נחמן אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה ולזילותא דבי דינא לא חיישינן. פירש ר"ח ז"ל, כגון שמתחלה היתה ביד ראובן, והביא עדים שמעון שהוא של אבותיו, ובקש ראובן ולא מצא ועכשיו מצא, והילכך, כיון שהיתה תחת ידו, אלא שמחמת שלא מצא עידי אבות סלקנוהו והורדנו בו שמעון, עכשו שמצא מסלקין שמעון ומורידין בה ראובן, מפני שאלו מתחילה מצא היה הדין שישאר הקרקע ביד ראובן שהוא עומד בתוכו, אבל אלו לא היתה מתחלתה ביד אחד מהם והורדנו בה שמעון שהביא עידיו, אף על פי שהביא ראובן עכשיו עדים, אין מסלקין אותו כדי לדון ביניהם כל דאלים גבר. וכן דעת הרמב"ן ז"ל, והביא ראיה שכך הוא אמור בירושלמי דגרסינן התם (ה"ד): ראובן היה אוכל שדה בחזקת שהיא שלו, והביא שמעון עדים שמת אביו מתוכה, מפקינן מראובן ויהבינן לשמעון, הלך ראובן והביא עדים שלא מת אביו מתוכה, אמר רב נחמן ב"ר יעקב אנן אפקיניה ואנן מהדרינן ליה, אלמא כשהיתה מוחזקת ביד ראובן קאמרינן. אבל הר"ש ז"ל כתב לא נחזיק זה יותר מזה הואיל ועדי שניהן שוין, ואין לזה בה יותר מזה, ומפקינן לה מיניה וכל דאלים גבר. וכן כתב גם הרב אלפסי ז"ל.

ולענין פסק הלכה: **בעיקר המעשה קיימא לן כרב נחמן.** דאף על גב דאיתכחוש באכילתה באבהתא לא איתכחוש, דרבא באותו זמן תלמיד יושב לפני רבו הוה, ואין הלכה כתלמיד במקום הרב. ועוד דהא משמע דעשה בה רב נחמן מעשה, וכדאמר אנן מחתינן ליה ואנן מסקינן ליה ואמרינן נמי נפיק ונעביד בה עובדא, אלמא דאחתיה והשתא מסלק ליה, וקיימא לן דמעשה רב. ואם תאמר תיקשי לן הילכתא אהילכתא, דקיימא לן כרב נחמן דהכא, וקיימא לן דעדים זוממין למפרע הן נפסלין כאביי, וכי איתזום אטבילה ומכירה, אף על גב דלא איתזום אגנבה חשבינן להו כמוזמין על הכל ואפילו אגניבה דלא איתזום. וי"ל דשאני עדים זוממין דהן גופן נפסלין מכאן ולהבא מיהא לכולי עלמא ואפילו למפרע לאביי, אבל עידי הכחשה כשרין הן אפילו מכאן ולהבא וזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, הילכך על אכילה דאיתכחוש איתכחוש על אבהתם דלא איתכחוש לא איתכחוש.

ואם נשאת לא תצא וכו'. לא מדרבנן קא מקשה, דטעמא דרבנן לא משום זילותא הוא, דהא לרבנן אפילו באו עדים ואחר כך נשאת לא תצא, דטעמא דידהו דאין מוציאין אותה מספק וכשנשאת לאחד מעידיה ובאומרת בריא לי, דאשה דיקא ומנסבא, כדאמרינן בכתובות (כב, ב). ועוד דאם איתא דמדרבנן נמי קא מקשה, מאי קאמר דאשכחה דתליא

באשלי רברבי, דהאי נמי תליא באשלי רברבי בדרכי מנחם ב"ר יוסי ורבנן, ומאי אולימייהו דהני מהני. אלא מדרכי מנחם ב"ר יוסי קא מקשה, דלדידיה ודאי הוי טעמא משום זילותא, שהרי אם באו עדים ואחר כך נשאת לדידיה תצא, וכי אשכחה דתליא בדרכי אלעזר ורשב"ג שביק רבי מנחם ב"ר יוסי ועביד כותייהו. ואם תאמר אם כן דטעמא דרבי מנחם ב"ר יוסי משום דהאי לזילותא הוא, אפילו התירוה לינשא ואחר כך באו עדים לא תצא מהיתרא הראשון וניחוש לזילותא. וליכא למימר דאין הכי נמי, ומאי נשאת שהתירוה לינשא, וכדאמרינן בכתובות (כג, א) וביבמות (ק"ז, ב) גבי עד אחד, דהתם דוקא לפי שכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים, וכיון שהתירוה לינשא על פי עד אחד אף על פי שבא עד אחד קודם שנשאת אין מוציאין אותה מהיתרה הראשון, דאין דבריו של אחד, דהיינו העד שבא באחרונה, במקום שנים דהיינו העד הראשון שהתרנוה על פיו. אבל לגבי תרי ותרי לא אמרינן. ואיכא למימר דכל זמן שלא נשאת ממש ליכא זילותא דבי דינא כלל, דהא לא עשו מעשה, אבל כשנשאת, שעשו מעשה, איכא זילותא. ואם תאמר והא גבי בן גרושה ובן חלוצה לא עשו מעשה, דלא שייך ביה, ואפילו הכי אמרינן לקמן דאין מעלין משום זילותא דבי דינא, י"ל דהתם הא איתעביד בה כל מעשה דאיפשר למעבד ביה, אבל הכא דאפשר למעבד בה מעשה, כל שלא עשו אין חוששין לה.

דף לא - ב

הכא במאי עסקינן דמוחזק לן באבוא דהאי דכהן הוא ונפק עליה קלא דבן גרושה ובן חלוצה הוא ואחתיניה. מקצת ספרים יש שכתוב בהן כן, ובספרים דוקני לא גרסינן הכא ואחתיניה, דהא כולי עלמא מודו בהא דכי אתי עד אחד ואמר דכהן הוא מסקינן ליה, ואפילו הכי הוו בעי לאוקומה לפלוגתייהו במיחש לזילותא, ואם איתא היכי מסקינן ליה הכא כיון דאחתיניה. אלא לא גרסינן ליה, ואי גרסינן ליה, לאו הורדה גמורה קאמר, אלא חיישינן ליה קאמר. אבל ר"ש ז"ל גריס ליה, ופירש הוא ז"ל דכיון דעל ידי קול בעלמא הורדנוהו ליכא זילותא כלל אי מסקינן ליה על פי עד אחד.

ונפק עליה קלא דבן גרושה ובן חלוצה הוא. ואם תאמר למה הוצרך לכל זה, לימא דמוחזק לן באבוה דהאי דכהן הוא, ואתא עד אחד נמי ואמר דכהן הוא. פירש ר"ש ז"ל דבכי האי גוונא ההוא סהדא קמא כי אתא ואמר דכהן הוא לאו כלום הוא, דעד אחד לאחזוקי במאי דהוה מוחזק לן לא מעלה ולא מוריד ולא משגיחין ביה כלל, אבל כי נפק עליה קלא מעיקרא דבן גרושה ובן חלוצה הוא, עד אחד כי אתא מהני הוא לבטולי קלא ולאחזוקי בחזקת אבוה.

ואתו בתרי ואמרי דבן גרושה ובן חלוצה הוא ואחתיניה ואתא עד אחד ואמר דכהן מעליא הוא ולכולי עלמא מצרפין לדון והכא במיחש לזילותא קא מיפלגי. ואיכא למידק, למה לי למימר כולי האי, לימא כגון דאתו בתרי ואמרי בן גרושה ובן חלוצה הוא ואחתיניה, ואתי בתרי ואמרי דכשר הוא, ובזילותא דבי דינא קא מיפלגי. י"ל דבעי לאוקומא בדאיכא קלא תחלה, ואתא עד אחד ואסקיניה, משום דתנן במתניתין מעלים לכהונה על פי עד אחד, דאלמא ירוד היה והעלינוהו על פי עד אחד, וקתני בזמן שיש עליו עוררין אין מעלין, ורשב"ג סבר אפילו בזמן שיש עליו עוררין מעלין על פי עד אחד, דאלמא לאחר הערעור אתא עד אחד לסייע את הראשון, דאי לא, בזמן שיש עוררין שנים היאך מעלין על פי עד אחד, אלא היינו בדאתו בתרי ואמרי דבן גרושה הוא ואחתיניה ואתא עד אחד, דלרבי אלעזר אין מעלין אותו על פי העד השני שבא להצטרף עם הראשון, ומשום זילותא, ולרשב"ג מעלין אלא דאכתי איכא למידק מתניתין גופה מאי טעמא נסיב לה בהכין, והיינו דאקשי ליה רב אשי אי הכי אפילו תרי ותרי נמי. ואוקימנא דבלצרף עדותן קא מפלגי ובפלוגתא דתנא קמא דרבי נתן ורבי נתן קא מיפלגי.

ואיכא למידק, אכתי למה להו למיתני דאתו הני תרי חד קודם הערער והאחר לאחר הערער, לינקוט כגון דאתו תרי ואמרי בן גרושה ואחתיניה, ואתא חד בניסן ואמר דכהן ואתא עד אחד באייר ואמר נמי דכהן הוא, דלרבי אלעזר לא מצטרפין עדותן ולרשב"ג מצטרפין עדותן, והווי להו תרי ותרי ואוקי גברא בחזקת אבהתא. ונראה לי דלרבנותא קאמר ולאשמועינן כחו דתנא קמא, דאפילו בזמן שבא העד הראשון בתר קלא, דעבדינן עובדא על פיו וכעדות גמורה היא, אפילו הכי כיון דאתו בתרי ואחתיניה ואתא עד אחד להצטרף עם הראשון, אפילו הכי אין מצטרפין אותן, וכל שכן כשבאו שני העדים מפוזרים לאחר הערער דהתם אין לקבלם, משום דכשבא הראשון כאלו אין כאן עדות כלל הוא, שאין דבריו

של אחד במקום שנים, והילכך אף כשבא השני לאחר מיכן אין מצטרפין אותו, דמיקלש קליש ליה לעדותו של ראשון.

אבל רש"י ז"ל פירש בכתובות (כו, ב) דעל כרחין איצטריך להעמידה בכך, שאם לא העלוהו על פי עד אחד מתחלה היה פסול מן הדין אף על פי שבאו שנים והעידו שהוא כשר, דאמרינן תרי ותרי נינהו ופסול ולא מוקמינן גברא בחזקת אבהתיה. ואין זה דעת רבינו יצחק הזקן ז"ל. אלא שיש בכאן שאלה, דהכא משמע דאלו הוו תרי ותרי מוקמינן גברא בחזקת אבהתא, וקשיא לן האי דגרסינן בקדושין פרק האומר (סו, א) בענין ינאי שהיו אומרים אמו נשבת במודיעין ויבוקש הדבר ולא נמצא, ואמרינן היכי דמי, אילימא דתרי אמריי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי, הרי נמצא, דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ופסול הוא, אלמא לא מוקמינן ליה אחזקתיה, ובפרק בכל מערבין (עירובין לה, א) נמי אמרינן תרומה ונטמאת, שנים אומרים מבעוד יום ושנים אומרים משחשיכה אמר רבי מאיר הרי זה חמור גמל ולא מוקמינן תרומה אחזקתיה, ותירץ ר"י ז"ל, דתרי ותרי ספיקא דרבנן היא, והכי משמע בפרק ארבעה אחים ביבמות (לא, א) דמן התורה כל תרי ותרי מוקמינן מילתא אחזקתיה בין לקולא בין לחומרא, לקולא כגון שזרק לה קדושיה או גט, שנים אומרים קרוב לו ושנים אומרים קרוב לה, מדאורייתא אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא בחזקת פנויה, לחומרא כגון שזרק לה גיטא שנים אומרים קרוב לו ושנים אומרים קרוב לה מוקמינן אתתא בחזקת אשת איש, אלא מדרבנן הלכו בה לחומרין, והני מילי בשל תורה, כגון גבי קדושין, וההיא דפרק האומר דינאי דפסלינן ליה, היינו דוקא לעבודה, אי נמי לתרומה דאורייתא, אבל בתרומה דרבנן מישרא שרי, והא דשמעתין דמוקמינן בחזקת אבהתיה, בתרומה בזמן הזה דרבנן, וההיא דערובין דאלזינן בה לחומרא הני מילי לרבי מאיר דסבירא ליה דתחומין דאורייתא, ובהדיא קרי לה דאורייתא התם. ואי קשיא לך שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת, הרי זו לא תנשא, ואם נשאת לא תצא, כיון דמדאורייתא אוקי מילתא אחזקתיה, אם כן אמאי לא תצא, והלא הבא עליה במזיד בחנק ובשוגג בחטאת, ונהי נמי דמוקמינן לה התם בשנשאת לאחד מעידיה ובאומרת בריא לי, מכל מקום כיון דמחזיקין לה לעלמא כאשת איש ובחנק עידיה נמי קיימי עלה בחנק, דמדאורייתא אחזקתיה קיימא. י"ל כיון דאתתא דיקא ומנסבא שלא לפסול זרעה והיא אומרת בריא לי, חזקה דלא משקרא, והאי חזקה מרעא לה לחזקה דאשת איש, והויה לה ספיקא, לפיכך כיון שנשאת לאחד מעדיה לא תצא. והא דמקשינן התם הבא עליה באשם תלוי קאי

והיא גופה באשם תלוי קיימא, בדין הוא דהוה ליה לאקשוויי הבא עליה בחטאת קאי, כיון דאכתי לא הוה קים לן דמיירי באומרת בריא לי דאיכא חזקה דאיתתא דיקא ומינסבא. אלא להכי אקשינן הבא עליה באשם תלוי קאי, לומר דאפילו תמצא לומר דתרי ותרי ספיקא דאורייתא וכמאן דאמר הכין ביבמות פרק ד' אחין, אפילו הכי הבא עליה באשם תלוי קאי, דתרי ותרי ספיקא הוי ובקדושין פרק האומר כתבתי יותר מזה בסייעתא דשמיא.

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתה והא שטרא. בדאית ליה למערער עידי אבות, מדאיצטריך ליה להאי למימר ליה האי שטרא ומחזיק לית ליה עידי חזקה, מדאיצטרך לאיסתיועי משטרא.

דף לב - א

ולבסוף גחין ולחיש ליה לרבה ואמר ליה אין שטרא זייפא הוא. ופרשו הגאונים ז"ל שטרא זייפא כגון שטר אמנה, אי נמי שטר פסים דאיכתיב מיהא מדעתיה דמוכר, דבכי הא הוא דאמר רבה מה לי לשקרא אי בעי אמר שטרא מעליא הוא, אבל אי קא מודה דשטרא זייפא לגמרי הוא, דציירי ציוריה, לא. והביאו ראיה מדמייתי עלה עובדא דההוא ערבא, דשטרא מעליא הוה אלא דאיפסיל ממקום אחר. ולא ידעתי מה בין זו לזו, דמכל מקום כל עצמנו אינו אלא מחמת מגו, ומה לי שטר פסים מה לי ציירי ציורי, זיל הכא ושטרא פסילא ואיכא מגו וזיל הכא ושטרא פסילא ואיכא מגו. ור"ח ז"ל כן פרשה אפילו בדצייריה ציורי.

אמר ליה רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא. איכא למידק, מאי טעמיה דרב יוסף, דהא טעמא דמגו טעמא רבה הוא, וכל מגו אטענה דלאו קושטא סמכינן ליה, מגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ומהימן כי אמר ליה קמאי דידי זבנה מינך מהימן, אף על גב דטעמא דמינך זבינתה טענה דלאו קושטא, וכן כולם, והרב אבן מיגש ז"ל פירש, דרב יוסף סבר דמגו לאפוקי ממונא לא אמרינן, והילכך בין בארעא בין בזוזי אפוקי ממונא הוא, ארעא נמי אף על גב דהאי קאי

בגווה, כיון דאית ליה למערער סהדי דאבהתא בחזקת מרא קיימא, ומגו לאפוקי ממונא לא אמרינן. ורבה סבר דאפילו לאפוקי ממונא אמרינן. ואתא רב אידי בר אבין ופסק כרבה בארעא, דלאו לאוקי ממונא הוא, כיון דקאי בגווה ואית ליה מגו, אבל בזוזי לא, דאסוקי ממונא הוא ואף על גב דשטרא בידיה, משום דאכתי צריך גובינא. ולדבריו הא דאמרינן בכולי פרקין מגו אפילו בארעא, הני מילי היכא דאחזיק בה תלת שנין, דבהכי נפקא ליה מחזקתיה דמוכר וקמה לה בחזקתיה דלוקח, וכדאמרינן בריש פירקין למאן דיליף לה משור המועד. וגמרינן להא מילתא דלא אמרינן מגו לאפוקי ממונא מדתנן (ב"מ ב, א) שנים אוחזין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי זה ישבע שאין לה בה פחות משלשה חלקים וזה ישבע שאין לו בה פחות מרביע זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע, ואמאי ליהמניה להאי דאמר חציה שלי מגו דאי בעי אמר כולה שלי ויטול חציה בשבועה.

ואי קשיא לך הא דאמרינן בשבועות פרק שבועת הדיינין (מב, א) ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא, אמר ליה ולא פרעתיך, אמר ליה הנהו סיטראי נינהו, ואסיקנא דאי ליכא סהדי לא אתרע שטרא ונאמן, משום מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם, ומגבינן ביה. י"ל דהתם לאו אפוקי ממונא הוא, דאמנה שהוא תפוס מעין האי דסיטראי נינהו, והאי שטרא לאו אפריעא כלל, והילכך אין נאמנותו של זה על מנה שבשטר אלא על מנה שהוא תפוש.

ויש מקשין לפירוש זה, דאם איתא רבה מי פליג אמתניתין דשנים אוחזין. ויש לי לומר על פירוש זה דרבה לא פליג בהא, דלדידיה נמי לאפוקי ממונא לא אמרינן, אלא דסבירא ליה דארעא כיון דהאי קאי בגווה לאוקומי הוא וזוזי נמי כיון דטעין מעיקרא האי שטרא דאלו שתיק וקאי בטענתיה קמייתא גבי לה, השתא נמי לאו מגו לאפוקי ממונא חשבינן ליה, דהא מעיקרא הכי טעין, ולא אמרינן מגו לאפוקי ממונא לא אמרינן אלא היכא דאיהו לא טעין כלל, דהשתא הוא דאמרינן כיון דלא טעין אף על גב דמצי טעין, כיון דאפוקי ממונא הוא לא אמרינן, אי נמי קא סבר רבה כיון דשטרא בידיה ומקיים ליה כמאן דמוחזק דאמי. ואלא מיהו ממקום שבא לי סמך בסברא זו דמגו לאפוקי ממונא לא אמרינן, מההיא דשנים אוחזין לאו ראיה היא, דלא אמרינן מגו אלא במה שהוא תובע, שאלו היה לו טענה יפה מזו במחצית שהוא תובע שעל ידי אותה טענה היה נאמן ליטול כל אותו המחצית שהוא תובע גם בטענה זו נאמן אותו, אבל לומר נאמן אותו במה שהוא תובע מגו דאי בעי תבע, בכי הא

לא אמרינן. ובין כך ובין כך שמעתין לא מתוקמא שפיר, דאם איתא, רב יוסף הכין הוה ליה למימר, מגו לאפוקי ממונא לא אמרינן. דמלישנא דקאמר אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא, משמע דכל עצמו בריעותא דהאי שטרא תלי לה ולא במגו לאפוקי ממונא.

והפירוש הנכון שראיתי בשמועה זו, הוא מה שפירש הרמב"ן נ"ר דשטר זה לא נתקיים עדיין, אלא שהיה אומר שיש לו עדים לקיימו, ואפילו הכי קאמר רבה דנזקקין לו לקיימו ונאמן משום מגו, ואמר ליה רב יוסף האי שטרא חספא בעלמא הוא והיאך נזקק לקיים חספא בעלמא, ואף על פי שאלו שתק זה עד שקיים שטרו ואמר כן נאמן, עכשיו שקדם והודה הרי זה זריז ונפסד. ואתא רב (דימי) [אידין] ופסק כרבה בארעא, דכיון דקאי בגווה נזקקין לו לקיימו כדי שלא נוציא אותו מן הקרקע שהוא עומד בתוכו, אבל בזוזי דקיימי בידא דלוה, לא. ומה ששנינו בברייתא (תוספתא פ"ב ה"א) האוכל את השדה מחמת אונו, ונמצאת אונו פסולה חזקתו בטלה, התם הוא בנמצאת פסולה בעדים, דמגו במקום עדים לא אמרינן, אבל הכא דאינה פסולה אלא מפיו אמרינן בה מגו.

ההוא ערבא דאמר ליה ללוה הב לי מאה זוזי דפרעתינהו למלוה עליך והא שטרא. כלומר, הא שטרא דנתחייבת לו למלוה ושאני ערב בו, ובשכתב לו המלוה התקבלתי ונתן לו זכותו, הא לאו הכי אף על פי ששטר החוב יוצא תחת יד הערב אינו גובה בו, וכמלוה על פה דמי, שהלוה לא נשתעבד בשטר זה לערב אלא למלוה, וכיון שפרע ערב למלוה כבר נמחל שעבודו של שטר, וכן כתב מורי הרב ז"ל.

דף לב - ב

הא אמור רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה. איכא למידק, דעדיפא מינה הוה ליה למימר, דאמור רבנן אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ואפילו בשבועה נמי לא גבי, דהא קטנים נינהו, וכדמשמע מדאמר לה אביי זיל אהדרה וכי גדלי יתמי אישתעי דינא בהדייהו. וי"ל, דכל עצמו לא היה חושש על ההמתנה, אלא על השבועה.

ואיכא למידק, אי משום שבועה, כי אכיל לה נמי הא לא איפטר ליה מידי שבועה במגו דלקוחה היא בידי, דהא אי תבעי ליה יתמי שבועה בעי דלקוחה היא בידו, דאף על גב דאין נשבעין על הקרקעות, הני מילי דאורייתא, אבל היסת נשבעין, וכן דעת כל הגאונים ז"ל וכן כתב הרב אלפסי ז"ל ומוכחי לה מפוגמת כתובתה. וי"ל דשאני הכא דאין היתומים יכולין לתבוע בבריא, ואין נשבעין היסת על טענת שמא. ויש מפרשים עוד, דכל שיש לו חזקה אינו נשבע. וכן כתב גאון ז"ל דחזקה (כשמה) [כשמה]. ואם תאמר עוד, למה ליה לרבא דאכיל לה והדר אמר, יבא לבית דין ויאמר כן מעתה יהא נאמן מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי, יש מפרשים דאלו אמר כן מעיקרא לא היה נאמן ליטול בלא שבועה דכיון שהוא אינו תובע שום דבר בגופו של קרקע, אלא שהוא בא ליטול מעות, אין לך תופש נוטל בלא שבועה, שכל הנוטלין נשבעין. וכן הורו הגאונים ז"ל בטוען על המשכון. וכן כתב הראב"ד ז"ל. אלא שיש בזה קושיא בשמעתא קמייתא דכל הנשבעין, גבי אומן אומר שתים קצצת לי, וכמו שכתבתי בפירקין בשמעתא קמייתא דאומן (מד, ב). ויש מפרשים דכיון דיתומים קטנים נינהו, אי אפשר לו ליפרע עכשיו, וכיון שכן, אלו אמר מעיקרא מפקינן לה לארעא מיניה, ולכי גדלי יתמי ומתשעי דינא בהדיהו הא אזל ליה מגו.

אמר ליה לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא נפק עלה קלא דארעא דיתמי היא. פירש ר"ח ז"ל, עיקר מחאה אמאי היא כי היכי דנשמע לוקח ומזדהר בשטריה, הכא כיון דידעת' דאית עלך קלא דארעא דיתמי קא אכלת, כמחאה דמי, ויאמרו לך איבעי לך למיזדהר בשטרא דזביני. ויש מפרשים פירוש לפירושו של ר"ח ז"ל, כגון שיצא קול זה קודם שהחזיק שלש שנים, הא לאו הכי לא עדיף קול ממחאה ממש. ועוד דוקא בדאיתחזק קלא בבי דינא הא לאו הכי לא, דכל קלא דלא איתחזק בבי דינא לאו קלא הוא, כדאיתא בשילהי פרק בתרא דגיטין (ט, ב). ולי נראה דאינו צריך דאיתחזק בבי דינא דהא לאו מדינא אתינא לה, אלא משום דעביד איניש לאיזדהורי בשטרא ולא עביד קא אתינא לה, והילכך בכל כי הא נמי עביד איניש לאיזדהורי בשטריה, דלא ניחא ליה לאיניש דלקריוה אינשי גזלנא. והראב"ד ז"ל פירש, דלאו למימרא דאי טעין לקוחה היא בידי לא מהימן, דודאי אי טעין מהימן, דלא מבטלינן חזקה משום קלא, אלא לא מצית אמרת דכסיפא לך מילתא קאמר.

ויש מפרשים דהא נפק עלה קלא דארעא דיתמי היא, דמעיקרא בתורת משכונא אתא לידך, וכל דידיעא מילתא דמעיקרא בתורת משכונא אתא

לידך תו לא מצית אמרת חזרתי ולקחתי, משום דהוה ליה כאיכא עדים וראה דאמרינן לקמן בשמעתא דאומן דאפילו אחר דלאו אומן לא מהימן.

ומיהו דין זה נחלקו עליו רבוותא ז"ל, שהרב בעל העיטור ז"ל (אות מודעא) כתב משם הרב אבן מיגש ז"ל שהעיד משם רבו הרב אלפסי ז"ל, שיש לו חזקה ויכול לומר חזרתי ולקחתי, וכן העיד הרב בעל העיטור ז"ל שהשיב לו רבינו תם ז"ל, כל שלא נודע שיש עדיין שטר משכונא ידוע, שבתוך זמן המשכונא ודאי לכולי עלמא אינו יכול לומר חזרתי ולקחתי, והיינו דקאמר רבא בר שרשום אכבשה לשטר משכנתא, ואמרינן נמי לקמן (לה, ב) במשכנתא דסורא אי כביש לשטר משכנתא ואמר לקוחה היא בידי הכי נמי דמהימן. ומסייעי לה להאי סברא מדתנן (מב, א) אריס אין לו חזקה, ואוקימנא (מו, ב) באריסי בתי אבות, הא אריס דעלמא יש לו, ואף על גב דלא ירד מאריסותו, שאלו ירד אפילו אריס בתי אבות יש לו חזקה, כדתניא לקמן.

וקשה לי קצת על ראיה זו, דהא דאמרינן דאריס אין לו חזקה היינו אפילו נחית לכולה, ואף על גב דמעיקרא לפלגא והשתא לכולה, וכדאקשינן עלה (שם) אריס אין לו חזקה, אמאי מעיקרא לפלגא והשתא לכולה, ומשום הא איצטריך לאוקומה באריסי בתי אבות שדרך להכניס לבתיהן כל הפירות ואחר כך מוציאין על יד על יד לבעל הבית, ובכי האי ודאי באריס דעלמא דינא הוא דאית ליה חזקה, כיון דמעיקרא לפלגא והשתא לכולה.

ונראה להעמיד ראיתם, דהא דתנן אריס אין לו חזקה, אין לו חזקה כלל קאמר, ומדאוקימנא באריסי בתי אבות, כלומר שהן אריסין ידועין לכל ימיהן, ולא אוקימנא בכל אריס ובחלק אריסותו, כלומר שאין לו חזקה כלל ואפילו באותה פלגא דהוא אוכל, אלמא משמע דאריס בעלמא לעולם יש לו חזקה, אי נחית לכולה אית ליה חזקה בכולה, ואי נחית לפלגא אית ליה חזקה לפלגא, דמצי אמר חזרתי ולקחתי, כיון שאינו ידוע לכמה שנים ירד לאותה אריסות, דאי לא איבעי ליה למחויי. והא דאמרינן דבדאיכא עדים וראה אפילו אחר אינו נאמן, מסתברא לי דהתם דוקא במטלטלין וחזקה דלאלתר דתפיסתו אינה ראיה, דהא איכא עדי פקדון, אבל בקרקע דבחזקת שלש, כל חזקת שלש ראיה היא, דאי לא איבעי ליה למחויי. והא דאמר רבא התם אי דאיכא עדים וראה אחר אמאי מהימן, אמטלטלין בלחוד קאמר ולא אעבדים, דעבדים כיון

דחזקתן שלש שנים ואין דרך הבעלים להניחן כל כך ביד נפקד, אפילו איכא עדים וראה נאמן לומר חזרתי ולקחתיו, אבל אומן לעולם לא, שדרכן להניחן הרבה אצל האומן ללמדו אומנות. וכבר כתבתי יותר מזה בבבא מציעא פרק המקבל (קי, א) גבי עובדא דמלוה אומר חמש ולוה אומר שלש בסייעתא דשמיא.

זיל אהדרה ניהלייהו וכי גדלי יתמי תא ואישתעי דינא בהדייהו. תמיהא לי, דהא משמע דיתמי לא נחתו השתא לדינא בהדי רבא בר שרשום, אלא אביי הוא דבעא מיניה אימא לי גופא דעובדא משום קלא דנפיק עליה, דאם איתא הוה ליה למימר אתו יתמי ותבעי ליה אי נמי אתא אפטרופא דיתמי וקא תבע ליה, אתו לקמיה דאביי, אלא ודאי משמע כדאמרן, וכיון שכן, מאי קאמר ליה זיל אהדרה, נישבקה דניכול והדר ניהדרה ניהלייהו, ומהימן במאי דאכיל ואפילו בלא מגו, דהא יתמי לית להו עליה במאי דתפוס שום טענת בריא, ואיהו נמי דקא אתי לה בטענת מגו, ואפילו לבתר דאכיל אמאי, הא בלאו הכי נמי נאמן במאי דאכיל ופטור משבועה כדאמרן. וי"ל דאי לאו מגו וארעא מדינא הדרא, פירי נמי בטענת בריא אתו עליה יתמי, משום דמימר אמרי ליה את פירי דארעא דידן קא אכלת. ואף על גב דאמרין לקמן אמר רב זביד אי טעין ואמר לפירות ירדתי נאמן, אלא דכי טעין מרי ארעא בבריא דלא הורידו אית ליה עליה שבועת היסת כדין טוען על חברו מנה והוא כופר בו, ויתמי לא מצו טענו עליו, בבריא, אפילו הכי כיון דאינהו טעני בבריא פירי דארעא דידן אכלת, טענת בריא היא זו, דאי לא תימא הכי לא שבקת חיי לכל יורש כל אחד ואחד יטול מתוך ביתו ויאמר אביך מכרו לי או זוזי הו לי עליה ואינהו לא ידעי. אלא ודאי כדאמרן. כנ"ל.

ולכי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו. פירש רש"י ז"ל ותשבע ותטול ואפילו במלוה על פה וכדקיימא לן דמלוה על פה גובה מן היורשין. ואגב חורפיה דמרנא לא עיין בה, דעל כרחין הא מלוה בשטר היתה, דאי במלוה על פה, אי מת אבוהון בלא זמניה אפילו בלא שבועה שקיל, כדאמרין לעיל בריש מכלתין (ה, ב) גבי הקובע זמן לחבירו, והלכתא כריש לקיש ואפילו מיתמי, ואף על גב דאמר מר הכא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זמניה. ואם תאמר דרבא בר שרשום סבירא ליה כאביי דאמר עביד איניש דפרע בגו זימניה, כל שכן התוספות, דאי כותיה סבירא ליה אפילו בשבועה נמי לא שקיל, ואביי גופיה היכי הוה אמר ליה לכי גדלי אשתעי דינא בהדייהו ותשבע ותטול, ולדידן נמי אי עבר זמניה לא שקיל כלל, דטענינן להו

ליתמי מאי דמצי טעין אבוהון, דהא אי בעי אמר פרעתי, שהרי אפילו בשטר כיס קיימא לן דאינו גובה אלא מחצה דמלוה, אבל מחצה דפקדון לא, משום דטענינן להו דילמא נאנס, ואף על גב דשטרא בידא דמפקיד, כל שכן דהאי דעל פה הוא. והא דאמרינן מלוה על פה גובה מן היורשין, היינו בדמית בגו זימניה, אי נמי כשחייב מודה ומית בשמתיה וכיוצא בו, ולאפוקי מלקוחות אפילו בכי האי גוונא לא גבי מנייהו, ודבר ברור הוא. אלא הכא בשטר הוא. וכן פירש ר"ח ז"ל.

במעשה דרב אידי יש מי שגורס כך : אתא רב אידי ואמר אנא קריבנא טפי אתא ההוא גברא ואמר אנא קריבנא טפי לסוף איתי רב אידי סהדי דאיהו קריב טפי. ולפי גירסא זו מפרשים הא דאמר רב חסדא אמאי קא סמכת דאכל פירי אהאי, דהא ליכא סהדי כלל דאכלינהו לפירי, אלא איהו הוא דקא מודה, ואיהו הוא דקאמר דדידיה אכלא דאיהו קריביה טפי, והפה שאסר הוא הפה שהתיר. ואביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא, דכיון דאודי שאכל אודי וחייב לשלם, דמאי דקאמר דדידיה אכל לא מהימן ואפילו במגו, דמגו במקום עדים לא אמרינן.

ואם תאמר רב חסדא גופיה היכי אפשר דפליג בהא ולימא מגו במקום עדים, והא מתניתין הוא (בכתובות טו, כ) אם יש עדים שיצאתה בהינומה וראשה פרוע כתובתה מאתים, ואף על גב דאיכא מגו דאי בעי אמר פרעתי. י"ל דאלים ליה מגו לרב חסדא, דטענינן ליה מאי דמצי הדר איהו וטעין לתרוציה דבוריה, ונימא דהכי קאמר אנא קריבנא טפי לגבי פירי דזביני ליה מיניה, וכענין שתרצנו גם כן למעלה אליבא דרבה במעשה דזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה והאי אייתי סהדי דאכל תלת שנין.

ומיהו אכתי קשיא, דאם איתא, כי קאמר אביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא כיון דאודי אודי, הכין הוה להו למימר, לא סבירא להו הא דרב חסדא מגו במקום עדים לא אמרינן, כלישנא דאמרי באידך עובדא דבסמוך.

והגירסא הנכונה היא גירסתו של ר"ח ז"ל דגריס, אתא רב אידי ואמר אנא קריביה אתא ההוא גברא ואמר אנא קריבנא טפי לסוף אייתי רב אידי סהדי דאיהו קריביה, ולא גרסינן טפי, אוקמה רב חסדא בידי דרב אידי, פירוש משום דכיון דאית לן סהדי דרב אידי אית ליה קורבא בהדי דיקלא, בחזקת יורש קאי, והאי דקאמר דאיהו קריביה עליו הראיה. ומיהו לגבי פירי דאכל סבר רב חסדא כיון דליכא סהדי דאכל איהו

מהימן, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ולאן מגו במקום עדים הוא, דהני סהדי לא קאמרי דאיהו לאו קריביה, אלא דלא ידעי ליה. ואפילו הכי אביי ורבא לא סבירא להו להא דרב חסדא, דאי אפשר דליהוי דיקלא לחד ופירי לחד, אלא כיון דמסלקינן ליה מגופיה דדיקלא, פירי נמי דאודי דאכל אנן סהדי דלא דידיה אכל ומהדר להו.

ומיהו קשיא לי, אפילו דיקלא אמאי מודו ביה כולי עלמא דמסלקינן ליה מיניה ולא פליג ביה בהדי רב אידי כיון דסהדי לא מסהדי אלא דרב אידי קריביה, דדילמא תרווייהו קריבו ליה, ומאי שנא משנים אוחזין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע, דהתם נמי אית ליה ביה שותפותא, והודאת בעל דין כמאה עדים, ואפילו הכי נוטל רביע, וי"ל דשאני התם, דכיון דלא ידיעא מילתא, אלא דהוא מודה ליה, לא מסלקינן ליה מיניה לגמרי. אבל הכא, כיון דידיעא מילתא בסהדי, מיד קם ליה דיקלא בחזקת יורש ואידך עליו הראיה. ודמיא להא דאמרינן ביבמות פרק החולץ (לח, א) גבי ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא ספק אמר אנא בר מיתנא אנא ופלגא דנכסי דידי נינהו, ויבם אמר את ברא דידי את ולית לך בנכסי ולא מידי, ואמרינן דנכסי כולהו דיבם נינהו, משום דהוה ליה יבם ודאי הנודע לכל וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי.

ואם תאמר מאי קאמרי אביי ורבא כיון דאודי ולומר דכיון דהדר דיקלא פירי נמי הדרי, והא אמרינן לקמן בסמוך גבי ההוא דאמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה, אי דמיא לדרבי אבא לחד סהדא ולתרתין שנין ולפירי, דאלמא דוקא כי איכא חד סהדא, הא ליכא סהדא כלל לא מפקינן מיניה פירי כלל, ואף על גב דהדרא ארעא למרה פירי לא הדרי, דאמרינן בהו הפה שאסר הוא הפה שהתיר. י"ל דהתם היינו טעמא משום דהאי מערער לא קא מודה ליה דאכל תלת שנין, כדקא טעין מחזיק, דאלו אודי ליה, ארעא נמי מוקמינן בידא דמחזיק, דהא אכלה שני חזקה, וכיון שכן, איהו לא מודה ליה דאכל, פירי היכי מפיק מיניה.

ואם תאמר לודי ליה דאכל תלת שנין נכי פורתא דלא קמה ליה חזקה בהכין, ונפיק מיניה פירי כל אותו זמן. לא היא, דלחצאין לא מהימנין ליה, ואי הוו ליה סהדי דאכל במאי דאמר איהו, מפקינן להו לכולהו פירי מיניה, השתא נמי כיון דאודי אודי. ודכותה נמי במחזיק בשדה חברו ואמר מינך זבינתה ואכלתיה תרתי שנין דהדרא ארעא והדרי פירי, דכיון

דאי איכא סהדי במאי דקאמר מפקינן פירי מיניה, בהודאתו נמי מפקינן.
וכן כתב מורי הרב ז"ל.

ור"ש ז"ל גריס לסוף אודי ליה דאיהו קריביה, כלומר שגם הוא קרובו,
ואפילו הכי אוקמי רב חסדא כוליה בידיה, דכיון דאודי דאיהו קריביה,
דיקלא בחזקת יורש קאי, ואידך הוּו ליה מוציא ועליו הראיה, ולא
אמרינן בכי הא הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפילו לגבי פירי דאודי
דאכיל, לדעת אביי ורבא, אלא רב חסדא מהימן ליה לגבי פירי, דכיון
דליתנהו קמן לא אמרינן בהו שהן בחזקת היורש כדאמרינן בדיקלא
דאיתיה קמן. ולא ירדתי לסוף הדין הזה, דדיקלא נמי כיון דמפיו של זה
אנו חיינן בו נימא ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ומאי שנא מהא דתנן
בפרק האשה שנתארמלה (שם) מודה רבי יהושע באומר לחברו שדה זו
של אביך היה ולקחתיו ממנו נאמן, הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואם
איתא התם נמי נימא כיון דאודי שדה בחזקת בעליו קאי ואידך עליו
הראיה, ואינו דומה למה שאמרו שם בפרק החולץ ספק ובני יבם שבאו
לחלק בנכסי יבם בני יבם אמרי את בר מיתנא את ולית לך בהדן ולא
מידי, וספק אמר אנא אחיכון אנא ומנתא אית לי בהדיכו, ואמרינן דהוּו
להו בני יבם ודאי וספק ספק ואין ספק יוצא מידי ודאי, דהתם שאני,
דאותו ספק נודע ונכר לכל ולא מפיו של ספק אנו חיינן, אבל הכא גבי
דיקלא מפיו של זה אנו חיינן. וצריך לי עיון לפי גירסתו, וגירסת ר"ח ז"ל
יפה

דף לג - א

מעשה דזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי איתי סהדי
דאבהתי והאי איתי סהדי דאכלה תרתי שנין פירש ר"ש ז"ל וכשמעידים
שאכלה שתי שנים ולא יותר. והזקיקו לרבינו ז"ל לפרש כן, מדאמרינן
לקמן מי דמי התם חד סהדא לאורועי אאתי אי אתא אחרינא בהדיא
מפקינן לה מיניה, הכא לסיועיה קא אתי, אי אתא אחרינא בהדיא
מוקמינן לה ברשותיה, והכא נמי דכותה הוא, דאי אתו תרי אחרינא
ומסהדי אשתא תליתא מוקמינן לה ברשותיה, אלמא הני לסיועי קא

אתו, וכדתנן במתניתין העידו שנים בראשונה ושנים בשנה ושנים בשלישית משלשין ביניהם. ואינו מחוור בעיני, דכיון דאמרינן איתי סהדי, משמע שהמחזיק הוא שהביאם לבית דין, ואלו היו הם מעידין שלא אכלה אלא שתי שנים, בשופטני עסיקינן שמביא עדים להורע חזקתו. ואי אפשר לפרש איתי סהדי המערער, שאם כן היה לו לפרש, דכל מביא עידי אכילה שבפירקין כשהביא המחזיק הוא, אלא אפילו במעידים סתם קאמר, ואינה דומה לההיא דחד סהדא דלקמן, דהתם מסהיד אכולהו תלת שנין ואי איכא אחרינא בהדיא דאמר כותיה מוקמינן לה ברשותיה, אבל הכא דלא מסהיד אלא אתרתי שנין, אפילו איכא טובא דאמרי כותיה לא מסייעי ליה כלל, והילכך לא חשבינן הני דאתו לסיועי, ואפילו במסהיד סתם הדרא ארעא והדרי פירי. כנ"ל.

מאי טעמא לא חציף איניש למגזר דיקלא דלא דיליה. ומיהו נאמן ובשבועה. וכן פירש ר"ש ז"ל. ואם תאמר והא אמרינן בבבא קמא (צא, ב) שורי הרגת נטיעותי קצצת אתה אמרת לי להורגו אתה אמרת לי לקצצו נאמן. ואקשינן אי הכי לא שבקת חיי לכל בריה, ואוקימנא דוקא באילן העומד לקציצה. וי"ל דשאני הכא דאמר תחלה קודם שיגזרנו אנא אזיל למגזר דיקלא דפלניא, דלא חציף לגלויי מעיקרא ולמימר אנא אזיל למיגזריה, אי לאו דקושטא קאמר, דמירתת דילמא אתי מריה ומנע ליה, אבל התם דלבתר קציצה לא מהימן. ואם תאמר אם כן מאי קא מדמי ליה להאי דאמר לבתר דאכל לפירות ירדתי, דהתם ודאי לבתר דאכל קאמר דאי בבא לירד ולאכול לא מהימן, דלא שבקת חיי לכל בריה, וכן פרי"ש ז"ל. י"ל כיון דהתם נמי כיון דמשיך אכילתו כמאן אמר מתחלה דמי, שהרי הוא אוכל ובא תמיד לעין כל, אבל ר"י ב"ר מרדכי ז"ל גריס כאן איזיל ואגדריה, ולא גריס ואגזריה.

אי הכי ארעא נמי. תימה ארעא הוה ליה כלהבא, ועל כרחין אפילו בפירי דלהבא אינו נאמן, וכמו שפירש ר"ש ז"ל. וי"ל דהכי קאמר אפילו טעין דלארעא נחית וזבינא ליה דלא חציף איניש ותיהדר ארעא בלא פירי. ואינו מחוור, אין הלשון הולמו. ויש מפרשים דארעא ממש קאמר, והרי היא כפירות דאכל, כיון דנחית ליה וקאי בגוה. ופרקינן דארעא ריעא טענתיה כי לא נקיט שטרא, דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה.

סבור רבנן קמיה דאביי למימר היינו נסכא דרבי אבא. פירש ר"ש ז"ל, דלענין ארעא גופה קאמר, ואף על גב דלאהדורי ארעא לחד סהדא לא צריכינן, דכיון דהאי אית ליה סהדי דאבהתיה ואידך לית ליה עדי חזקה,

ארעא ממילא הדרא, אפילו הכי מילתא בעלמא הוא דקאמרי. והזקיקו לרבינו ז"ל לדחוק ולומר כן, משום דאמרינן במסקנא אלא אי דמיא לדברי אבא לחד סהדא ולתרתין שנין ולפירי, מדקאמר ולפירי שמע מינה דעד השתא לאו בפירי עסקינן אלא בגופה של קרקע. ולא היא, דהיכי אפשר דשקלי וטרו במאי דלא צריך כלל ולא דמיא ולא מידי. אלא השתא נמי בפירי איירי, ולבסוף הוא דקא מפרש דכל מאי דאמרינן לפירי.

דף לג - ב

איכא נוסחאות דגרסינן: לישתבע הוה ליה כגזלן. ולא משום דהוה ליה גזלן ולא מסרינן ליה מומתא קאמר, אלא הכי קאמר, כיון דמודי למאי דקא מסהיד סהדא, אי אפשר לאשבועי ולמפטריה בהכין דהוה ליה כאלו גזל באפי תרי דלא מהניא ליה שבועתיה למפטריה.

ואסיקנא: הוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם. ואם תאמר ליהמניה במגו דאי בעי אמר החזרתני. יש מפרשים דגזלן אינו נאמן לומר החזרתני, דלאו לאהדורי קאי, ולא דמי למלוה את חברו בעדים והמפקיד את חברו בעדים דאינו צריך להחזיר לו בעדים, דהתם לחזרה קאי. ומביאין ראיה מנגזל שכנגדו נשבע ונוטל, ואוקימנא בשיצא וכלים טמונים לו תחת כנפיו ולא ידעינן כמה, ואם איתא, השתא נמי הימוני מהימן אכולהו, למימר כולה החזרתני, ואפלגא לא מהימן, למימר כך וכך לקחתי. ואינה ראיה, דדילמא בדאיכא עדים שלא החזיר, שלא זזה ידן מתוך ידו של נגזל עד שעמד בפני בית דין. ועוד מביאין ראיה מההיא דאמרינן בכתובות (כא, ב) שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהן עד שלא חתמו מעידין עליו וחותרם, משחתמו אין מעידין עליו וחותרם, ואוקימנא בערער דגזלנותא, ואם איתא דנאמן לומר החזרתני, להעיד עליו למה ליה, איהו גופיה נאמן על עצמו לומר שעשה תשובה. וגם היא אינה ראיה, דלהכשיר עצמו לדון ולהעיד צריך הוא לעדים, אבל לפוטרו ממון נאמן לומר החזרתני, דמספקא לא מפקינן ממונא.

והרב ר' מאיר ז"ל אבולעפיה כתב דנאמן, והביא ראיה מהא דתנן בפרק האשה שנתאלמנה (טו, ב) מודה רבי יהושע באומר לחברו שדה זו של אביך היה ולקחתיו ממנו נאמן, וליתני מודה רבי יהושע באמר לחברו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס נאמן, ודחינן משום דבעי למיתני סופא ואם יש עדים שהלוהו אינו נאמן, וקיימא לן המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, ולא קם להו התם שום אוקמתא במטלטלין, ואם איתא, ליתני באומר לחברו מנה גזלתי את אביך והחזרתיו לו נאמן ואם יש עדים שגזלו אינו נאמן, אלא שמע מינה דאפילו בגזל נמי לא משכחת לה, דאף הוא אינו צריך להחזיר בעדים. וראיה גדולה היא, אלא שיש לדון עליה הרבה, וכבר כתבתיה בארוכה במקומו בריש פרק האשה שנתאלמנה בסייעתא דשמיא.

ולענין שמעתין, איכא מאן דאמר כשנסכא יוצאת עכשיו בפנינו מתחת ידו, דליכא מגו. ואם תאמר עוד ניהמניה בשבועת התורה במיגו דאי בעי אמר לא חטפי, ומגו בשבועה דאורייתא אשכחן, כדאמרינן לקמן בשילהי המוכר את הבית (ע, א) המפקיד אצל חברו בשטר ואמר החזרתי נאמן, מגו דאי בעי אמר נאנסו, ואקשינן ואי אמר נאנסו שבועה מי לא בעי, ופרקינן מאי נאמן נאמן בשבועה. תירצו בתוספות מיגו להכחושי חד סהדא שיודע בו שיביאנו לידי שבועה לא אמרינן. ומעשה דאבימי בריה דרבי אבהו דשדר זוזי ביד שליחא ולבסוף אמר סיטראי נינהו, ואתא לקמיה דרבי אבהו ואמר אי ליכא סהדי דיהבינהו ניהליה נאמן מגו דאי בעי אמר לא לקחתי, כדאיתא בפרק הכותב (כתובות פה, א) ובפרק שבועת הדיינין (שבועות מב, א), איכא למימר דהתם לאחר התקנה שתקנו שבועת היסת דלא מהימן שליחא כעד, כדאיתא בפרק האיש מקדש (קדושין מג, ב), והוה ליה שליחא כבעל דבר. אבל ר"י ב"ר מרדכי ז"ל כתב דשבועת עד אחד תשלומין נינהו, דכי איכא תרי לא מיפטר מידי תשלומין בשבועה אלא שלומי משלם, וכי ליכא אלא חד, פטריה רחמנא מתשלומי ממון, ובלבד שישבע, והילכך או ישלם ממון או שבועה, ועד דמשתבע שבועה דעד אחד לא מיפטר מיניה. וזה נכון.

ומשלם דקאמרינן, משלם ולא צריך שכנגדו לישבע, ואינו דומה לחשוד דכשנגדו נשבע, דהתם הוא דאיהו בעי (לא) לאישתבועי מאי דחייבתו תורה ואנן לא שבקינן ליה, ועוד דאי לא תימא הכי לא שבקת חיי לכל חשוד, הילכך רמו רבנן שבועה על שכנגדו. אבל הכא דאינו יכול לישבע שבועה שחייבתו התורה, דינא הוא דכי לא משתבע משלם לגמרי בלא שישבע שכנגדו. והראיה מדאמרינן בפרק שבועת העדות (שבועות לב, ב)

הכל מודים בשכנגדו חשוד על השבועה והכל מודים בעד דרבי אבא, ודייקין עלה חשוד מאן, אילימא חשוד לוח, ולימא ליה מאן לימא לן דמשתבעת ושקלת דילמא לא משתבעת, ואוקימנא דוקא בששניהם חשודין, הא לאו הכי סהדא פטור מקרבן שבועה, משום דאמר ליה מאן לימא לן דאת מישתבע ושקלת, ואפילו הכי אמרינן בחד סהדא דרבי אבא חייב, שמעינן מינה דשכנגדו נוטל בלא שבועה, דאי לא התם נמי לימא ליה מאן לימא לן דמשתבעת ושקלת דילמא לא מישתבע. וזה ברור.

דף לד - א

מאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד רב אמר יחלקו ושמואל אמר שודא דדייני. פירוש, שני שטרי מכר או מתנה, אבל הודאות והלואות לכולי עלמא יחלוקו, וכמו שכתב הרב אלפסי ז"ל בהלכותיו בכתובות (צד, א). ופלוגתא דרב ושמואל איכא מאן דמוקי לה התם בכתובות דתרווייהו אית להו דרבי אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי, אלא דרב סבר חלוקה עדיפא ושמואל סבר דשודא עדיפא, ולהיא אוקימתא מקשה הכא מתרווייהו, לומר נימא או יחלוקו כרב או שודא כשמואל, אלא דהיא אוקמתא דהתם לא קיימא, אלא בדרבי מאיר ורבי אלעזר פליגי, רב כרבי מאיר דאמר עידי חתימה כרתי ושמואל כרבי אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי, ולהיא אוקמתא לא מקשי הכא אלא מדשמואל, דאלו לרב דין גמור הוא דיחלוקו דזכות שניהם בא להן כאחד.

דף לד - ב

ופרקין: התם ליכא למיקם עלה דמילתא. פירש ר"ש ז"ל, שאפילו אם יבואו עדים ויעידו שזה נכתב ונמסר בבקר וזה נכתב ונמסר בערב, הלא

אין הקדמה לשעות. וזה ודאי קשה, דהכא אי מדרב ושמואל מקשינן וכמאן דאוקי פלוגתייהו התם דתרווייהו כרבי אלעזר, ואי נמי מדשמואל בלחוד קא מקשינן, מכל מקום ממאן דסבירא ליה כרבי אלעזר מקשינן, ואלו לרבי אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי ודאי יש הקדמה בשעות, שאם באו עדים והעידו שלזה נמסר בבקר ולזה בערב, הראשון שקדם קדם וזכה. ועוד הקשה עליו הרמב"ן ז"ל, דאפילו לרב נמי היאך איפשר לומר שאם כתב ומסר לראשון ואחר כך כתב ומסר לשני לא יקנה הראשון, וכי הכותב שטר מתנה ומסר יכול לחזור בו כל אותו היום, ואם כתב בו חדש או שנה יכול לחזור בו כל זמנו. וזו אינה קושיא כל כך, דאין הכי נמי לרבי מאיר דלא קנה מכח השטר אלא משעה שמוכיח תוך השטר, וזה מתברר בגיטין פרק (בתרא) [ג'] (ד, ב) גבי היו לו שתי נשים ששמותיהן שוין, דלרבי מאיר דאמר עידי חתימה כרתי אי אפשר לגרש את האחת מהן אלא אם יכתוב אבות או ישלש, שיודע מתוכו של גטו אי זו המתגרשת, ואף על פי שהעדים החתומין על הגט מעידין שזו היא שגירש ולשם זו נכתב, והטעם כמו שאמרנו, דכיון דלרבי מאיר עידי חתימה בלחוד כרתי הא אין הכל תלוי אלא במה שמוכיח מתוך השטר, כי מה שהעדים מבררין לאחר מיכן מפייהם אינו מתברר מתוך השטר, וכבר הארכתי בגטין בענין זה יותר מזה בסייעתא דשמיא. ומיהו הקושיא הראשונה קושיא.

ועוד קשיא לי, דאם כן אפילו כי מוקמינן התם פלוגתייהו בדרבי מאיר ורבי אלעזר מאי הוי, דהא מכל מקום בין למר בין למר מדינא יחלקו, כיון שאין מסירה לשעות. אלא הכי קאמרינן דלמאן דאמר עדי חתימה כרתי אם כתב (וכתי) [וחתם] ואחר כך מסר, כיון דתרווייהו קנו מעידן חתימה עבדינן חלוקה, ולא חיישינן לשמא כתב ומסר לראשון קודם שיכתוב לשני, וכן נמי לרבי אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי דעבדינן שודא ואמרינן דליכא למיקם עלה דמלתא, היינו נמי משום דתרי עדים החתומים על השטר מעידין לפניך שבשעה אחת נמסרו, ואין חוששין שמא יבאו אחרים ויעידו שבפניהם נמסרו לזה בבקר ולזה בערב, שכשם שעדי החתימה לא דקדקו בדבר כך עדים אחרים של מסירה לא דקדקו, ומסתמא ביום אחד נמסרו לשניהם ואלא מיהו אי אפשר דלא קדמה מסירתו של זה לזה, דאינו מצוי שימסור לשניהם בבת אחת, אלא דסהדי לא דייקי בה, הילכך עבדינן שודא, ואי נמי טעמא, דכיון דהשתא לא מדכרי בפני מי נמסרו, כל שכן דלמחר וליומא אוחרי לא מדכרי, דכל היכא דמרחקא מילתא טפי שכחי ולא מדכרי. אבל בעידי אבות איכא למיקם עלה דמילתא, דאינהו לא ידעי מאן ידע ומאן סהיד, הילכך אף

על גב דהשתא לא משכחי, ליומא חורי משכחי. וכדאמרן מעיקרא ני"ל עיקר. דלפי פירוש זה אם כן אף בשני שטרות היוצאין ביום אחד ויוצאין מתחת יד יורשין מאי איכא למימר, מי נימא התם נמי דאיכא למיקם עלה דמילתא.

ופירוש שודא דדייני. אצל מי שירצו הדיינין להטילו מטילין אותו מדעתם ומרצונם, וכדגרסינן בירושלמי שודא דדייני שוחדא לדדייני, ולישנא יתירא קאמרינן תנו שוחד לדיין, לומר שכל מה שירצה בו הדיין יעשה. וזהו הפירוש הנכון.

ובענין פלוגתא דרב ושמואל כתבתי בה יותר מזה בכתובות בפרק מי שהיה נשוי (צד, ב) בסייעתא דשמיא.

ומאי שנא מהא דתנן המחליף פרתו בחמור וילדה. יש מפרשים דאשמואל קא פריך. ואין זה שיטת התלמוד, ועוד שאם כן גם בכתובות בפרק מי שהיה נשוי (שם) היה לו להקשות כן אעיקר פלוגתא דרב ושמואל דאיתא התם, ועוד דהא נמי איכא למיקם עלה דמילתא ולא דמיא לדשמואל. אלא אעיקר דינא דרב נחמן דזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי קא מהדר לאקשווי, דבין הכא ובין הכא איכא למיקם עלה דמילתא, ואם כן כי היכי דאמרינן הכא יחלקו התם נמי הוה ליה לרב נחמן למימר יחלקו.

ואם תאמר מאי קא מקשה מהא דהמחליף, והא ההיא סמכוס תני לה ופליגי רבנן עליה ואמרו המוציא מחבירו עליו הראיה. י"ל דהתם הוא דפליגי רבנן עליה דסמכוס, משום דחשבינן ליה לבעל הפרה מוחזק ואידך מוציא ועליו הראיה, הא לאו הכי מודי ליה לסמכוס דיחלקו, ואם כן הכא דליכא חד מנייהו דמוחזק נימא בה דיחלוקו.

דף לה - א

דרוא. פירושו בקשה, תרגום ירושלמי (בראשית מג, ט) מידי תבקשנו מן ידי תדריריניה.

הכא אי דמר לא דמר. דינין אלו באי זה מקום אמרו יחלוקו ובאי זה מקום אמרו יהא מונח עד שיבא אליהו, כתבתים בריש פרק קמא דבבא מציעא בסייעתא דשמיא.

אמרי נהרדעי אם בא אחד מן השוק והחזיק בה אין מוציאין אותה מידו. מדקאמר אחד מן השוק, משמע אף על פי שלא בא בטענה, אלא שאומר כיון שזה אומר אינה שלך וזה אומר בהפכו, אם כן אין אחד מהן בעל דברים שלי.

דתניא רבי חייא גזלן של רבים לא שמיה גזלן. דכיון דשני אלו מתעצמין בה בטענת אבות, או דמר או דמר היא, והילכך מוציאין אותה מידו ומעמידין אותה בפני אלו, ואינה דומה לשני יוסף בן שמעון הדריס בעיר אחת למאן דאמר כשם שאין אחד מהם יכול להוציא עליהם שטר חוב כך אין מוציאין שטר חוב על אחרים, דהתם מספקא לא מפקינן מהאי ממונא, דכל חד וחד דחי ליה ואומר לאו בעל דברים דידי את, אבל הכא דתפשה בפנינו מוציאין מידו ומעמידין בפני אלו שהיו מתעצמין בה.

ומאי לא שמיה גזלן שלא ניתן להשבון. פירש ר"ש(ני) ז"ל דרבי חייא ודאי אהא אמרה, אלא שלא להקל עליו אמרה אלא להחמיר עליו שלא נפטר בהשבה, דאינו יודע למי ישיב, ואינו רשאי להפקידה ביד שני הראשונים וכל דאליס גבר, כדאמרינן לעיל לא תפסינן ואי תפסי לא מפקינן. והרמב"ן נ"ר דחה דאינה דומה לההיא דלעיל, דלא אמרו אלא בנתון ביד בית דין דאינו בדין בדבר המסור בידם להוציאו למחלוקת עד שיבררו של מי, אבל אחר שתפס מרשותם בגזלה אם רצה מחזירה למקום שנטל. ולא דמי לגזל אחד מחמשה בני אדם שצריך לשלם גזילה לכל אחד ואחד מהם כדברי רבי עקיבא דאמר שאין מניח גזילה ביניהם ומסתלק, שאין זו הדרך מוציאתו מידי עבירה, דהתם הוא שגזל מאחד מהם וצריך הוא להחזיר למקום שנטל, ואם הוא אינו יודע יפסיד, אבל כאן למקום שנטול הוא מחזיר. ואינו דומה למה שאמרו בפרק אלו מציאות (ב"מ כה, ב) ספק הינוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר, דהתם כבר פירשו בירושלמי (פ"ד) הטעם מפני שמפסידו מן הבעלים, שמא חזרו שם בינתים ולא מצאו ונמצאו מתיאשים ממנו ויבא אחר ויטול, ולא יחזיר לאחר זמן קאמר, אבל לאלתר שנטל יכול הוא להחזיר. אלא הכא הכי קאמר, הא דרבי חייא לאו אהא אמרה כדקא סלקא דעתך, אלא בגזלן של רבים ממש קאמר ואינו יודע למי, וכגון ההיא שאמרה בענשן של מדות (לקמן דף פ"ח ב).

אמר ליה רב אשי לרב כהנא ואי לפירא אחתיה מה הוה ליה למעבד. איכא למידק, לרב אשי דסבירא ליה דאפילו לאחר שלש נמי נאמן, אם כן בטלת כל החזקות, ואפילו בטוען גזולה היא בידך נאמן מגו דאי בעי אמר לפירות הורדתיו. ואם תאמר שאין כאן מגו, דטפי ניחא ליה למימר גזולה היא בידך כי היכי דתהדר ארעא ופירי, לא היא, דאפילו בטוען גזולה אינו רשאי לתבוע את הפירות, שאם כן היה מודה בחזקתו של זה, וכמו שכתבנו למעלה, ועוד מאי קא מהדר ליה רב כהנא איבעי ליה למחויי, ומיתי ליה ראיא ממשכנתא דסורא, דאי לא תימא הכי האי משכנתא דסורא אי כביש ליה לשטר משכנתא ואמר לקוחה האי בידי הכי נמי דמהימן, אדרבא היא הנותנת דנאמן הלה לומר לפירות הורדתיו או למשכנתא הורדתיו כדברי רב אשי.

ויש שמחלפין גירסת הספרים מדוחק קושיא זו וגורסין: אמר ליה רב אשי לרב כהנא ואי לפירא אחתיה מאי הוה ליה למעבד, דאי לא תימא הכי האי משכנתא דסורא וכו', ומסקנא דקושיתו של רב אשי היא, ואהדר ליה רב כהנא איבעי ליה למחויי. אלא שאין גירסת רוב הספרים מסכמת לכך ועוד שעדיין הקושיא הראשונה במקומה. וי"ל דרב אשי לא נחלק בכך על דינו של רב כהנא, אלא ששואל אם לא תקנו חכמים מידי בכך שלא יפסיד זה שהורידו לפירות. ואמר ליה דאיבעי ליה למחויי, דאף על פי שאינו מוחה אלא לחצאין מחאתו מחאה, ותדע לך מדתקינו חכמים משכנתא דסורא כדי להתרחק מאיסור הרבית, ואם אי אפשר למחות בכי האי גונא לא הוו מתקנין מילתא דאתיא לידי פסידא, והא דאמר ליה מר ינוקא ומר קשישא לרב אשי לקמן ואי לכורכמא רישקא זבין ליה מאי הוה ליה למעבד, על דרך זה גם כן שאלו, ורב אשי דאהדר להו איבעי ליה למחויי, לבתר דשמעה מרב כהנא הוה.

מה גוי אין לו חזקה אלא בשטר. פירוש, משום דסתם גוי אנס הוא ומתיראים ממנו למחות בו כל כך, ומיהו לא אנס גמור הוא שיכתבו לו את השטר מחמת יראה כסיקריקון, ואפילו מלמחות בו לגמרי אין מתיראין ממנו, ולפיכך הבא מחמתו גם כן יש לו חזקה אפילו בלא שטר ובחזקת ארבעים שנה, והיינו דאמרינן לקמן בפרקין (נה, א) ואריסא דפרסאי עד ארבעין שנין. וכן כתב שם הראב"ד ז"ל.

דף לה - ב

אלא אי אמר קמאי דידי זבנה מינך מהימן. והוא הדין אם אמר ישראל לדידי יהב גוי שטריה דזביניה דזבנה ניהליה ישראל ואיזדהרי ביה, וכיון דעברו שני חזקה תו לא איזדהרי ביה מהימן, מגו דאי בעי אמר ליה מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה. כן כתב ר"ח ז"ל ונראין הדברים דוקא כשהוא מכיר חתימתן של עדים, אי נמי בשטר מקויים.

גירסת ר"ח ז"ל: **ואמר רב יהודה אטכלה ערלה הרי זו חזקה תניא נמי הכי אכלה ערלה שביעית וכלאים הרי זו חזקה.** ופירושו כגון שאכל הזמורות, דאכילת זמורות אכילה היא, כלומר כשאסף לביתו הזמורות ונהנה מהן בעצים, דלא אסרה תורה אלא הפרי והטפל לפרי, וכדאמרינן את פריו לרבות את הטפל לפריו, וזו היא ששנינו (פסחים כו, ב) תנור שהסיקוהו בקליפי ערלה או בקשים של כלאי הכרם, הא בקשין של ערלה לא ושביעית נמי אינה נוהגת בעצים דכל שאינו פרי אינו מופקר בשביעית וכמו ששנינו שם במסכת (ערלה) [שביעית] (פ"ז), ובבא קמא פרק הגוזל (קא, ב) אמרו עצי שביעית מותרין, וכלאים נמי כזורע בין הגפנים והוסיפו הפירות ולא הוסיפו הזמורות, באחד ומאתים, ויש מי שאומר שאפילו הוסיפו הזמורות אינו נאסר אלא התוספות, אבל עיקרן של גפנים שהיו שם קודם לכן לא נאסר, ויש לעיין בפרק כל הבשר (חולין קטז, א) דאמרינן התם אמר רב אדא בר אהבה זאת אומרת כלאי הכרם עיקרן נאסר והיתה להן שת הכושר קודם השרשה. וי"ל דהתם בזרוע מעיקרו שנאסר בהשרשה.

ויש מי שגורס אינה חזקה, ומיירי באכילת הפירות. ואינו מחוור, דתנן בכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים (עט, ב) המוציא הוצאות על נכסי אשתו בין אכל הרבה והוציא קימעא בין שאכל קימעא והוציא הרבה מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, ואמרינן עלה עבד רב יהודה עובדא בחבילי זמורות, רב יהודה לטעמיה דאמר אכלה ערלה הרי זו חזקה. ואפילו תאמר דרב יהודה תרתני אמר וההיא באוכל זמורות והכא באוכל פירות ממש, אפילו הכי לא הוה שתיק מלאתויינהו הכא ולימא אמר רב יהודה אכלה ערלה אינה חזקה ואמר רב יהודה אכלה ערלה הרי זו חזקה ולא קשיא כאן באכילת פירות כאן באכילת זמורות. וגירסת ר"ח ז"ל יפה ממנה. וכן גורסין הגאונים ז"ל.

תפתיחא לא הויא חזקה. פירש ר"ח ז"ל, תפתיחא שדה שלא חרש אותה אלא הוגשמה ונשבה הרוח וזרח השמש ונתבקעה כגון פתח חרישה וזרע בה, כגון זו לא הויא חזקה, ורבינו האיי גאון ז"ל פירש בספר המקח תפתיחא זהו פתיחת צנורי המים לתקון השדה, כדכתיב (ישעיהו כ"ח, כ"ד) יפתח וישדד אדמתו, לא הויא חזקה, לפי שאין הנאה למחזיק באותה עבודה ולעולם לא עלתה לו חזקה, אלא כשהוא נהנה מאותה עבודה, ואף על פי שנהנה הקרקע מאותה עבודה, וכדאמרינן ניר לא הוי חזקה.

דף לו - א

פירא רבא ופירא זוטא איכא בינייהו. פירש ר"ח ז"ל פירא רבא ופירא זוטא שאר ירקות. וכן פירש הראב"ד ז"ל. ור"ש ז"ל פירש פירא זוטא שחת. וכבר כתבתי בפירוש משנתנו ראשונה דפירקין דאין קשה לפירושם לפי דעתי מהא דאמרינן בריש פירקין (כת, ב) אכלה תלתא פירי בתלתא ירחי כגון אספסתא לרבי ישמעאל הכי נמי דהויא חזקה. ושם כתבתי בסייעתא דשמיא.

והא דבעו רבי ישמעאל ורבי עקיבא חדשים לפירא רבא ולפירא זוטא, ולא אמרינן שאם מצא שדה בקמותיה וקצרה והכניס פירות לבית שתעלה לו חזקה מיד. כתב הרמב"ן ז"ל, די"ל דלדידהו בכי האי הכי נמי דהויא חזקה, אלא הא דנקט חדשים, משום דבשלמא בראשונה איפשר ביום אחד, אבל באחרונה אי אפשר אלא בשלשה חדשים או בחדש אחד, משום הכי תנו חדשים, דחזקה דראשונה דומיא דאחרונה בעו למיתני, ואי נמי חדשים דנקט לאו למעוטי קמה וקצרה, דכל שכן דהויא חזקה, אלא לרבנותא נקט לומר דשלש אכילות של פרי זוטא הוי חזקה וכל שכן קמה וקצרה שאכילה גמורה היא.

ניר לא הוי חזקה. פירש ר"ש (ני) ז"ל שאין יום אחד בשנה שניר בה חשוב להחשב שנה שלימה לחשבון של שלש שנים. ורבי אחא וכל גדולי הדור שאמרו דניר הויא חזקה, י"ל דסבירא להו כרבי ישמעאל ורבי עקיבא דלית להו טעמא דתלת שנין מידהר איניש בשטריה. והילכך כיון דסבירא

להו דניר נמי הוי חזקה, חד יומא מהני ליה לחזקת שנה כדמהני אכילה אחת לרבי ישמעאל ורבי עקיבא לחזקת שנה. והא דאמר רב נחמן דטעמא דמאן דאמר ניר הרי זו חזקה משום דלא עביד איניש דכרבי ליה לארעיה ושתיק, ואי ביום אחד קאמר, כדברי ר"ש ז"ל, בחזקת יום אחד היאך שמע. נ"ל דהכין קאמר, כיון שנרה שנה וזרע שתיים או שנרה שתיים וזרעה שנה כבר שמע בעל הקרקע בחזקתו של זה, ואי משום דאמר דכיון דלא אכל אלא שנה לא איכפת ליה, לא היא, דלא עבדי אינשי דכרבי ליה לארעיה ושתיק, משום דנראה מתוך מעכשיו שהוא בעליו, שאין אדם עשוי לחרוש שדה חברו, ועוד שאכלה שתיים או שנה, אלמא כשנרה נמי הרי זה כנר שדה שלו, ולפיכך ניר נמי עול לו, דכדרך בעלים הוא דנוהג בה.

ונראה כי לפי פירושו של ר"ש ז"ל לא גרסינן גבי ההיא דרבי מאיר לאו למעוטי ניר דלא, דהא ודאי כיון דאמר רב שלש שנים מיום ליום, ממילא מימעטי ניר דיום אחד, כד אלא הכי גרסינן חזקתן שלש שנים מיום ליום למעוטי ניר דלא, כלומר וממילא מימעטי ניר דיום א' דלא מכלל דבר, ואף לגרסת הספרים נראה לי לישבו כן, דהאי מאי לאו לאו דוקא, אלא הכי פירושו, מי לא מימעטי מינה ניר דלא.

ובזה מיתרצא לי קושיא אחריתי דמקשו בתוספות מאי קאמר מאי לאו למעוטי ניר דלא, דילמא משום דטעמא דחזקה דגתלת שנין מיזדהר אינשי בשטריה, ולא למעוטי ניר אתא. ובמה שפירשתי אתי שפיר, דהכי קאמר, אף על גב דטעמיה דרב משום דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה, מי לא ממעט ניר דלא.

והרמב"ן פירש, דלמאן דאמר ניר לא הוי חזקה היינו שאפילו און ימים שנה בה אינן עולין לו לחשבון ימי שלש שנים של חזקה, שאין מונין לו אלא משעת זריעה ואילך, לפי שבשעה שהיה נר לא היה נהנה מן הקרקע אלא מהנה, ואין חזקה למהנה אלא לנהנה, וכמו שכתבנו למעלה משמו של רבינו האי גאון ז"ל וכדגרסינן בירושלמי ראוהו חורש וקוצר ומעמר ודש וזורה ובורר ולא ראוהו מכניס פירות אינה חזקה שאין חזקה אלא הכנסת פירות, וגם הרב ז"ל בעצמו הביא מכאן ראיה לפירושו ומדברי ר"ח ז"ל שכתב על הירושלמי זה דשמע מינה דאין חזקה אלא לנהנה, ומי שאמר ניר הרי זה חזקה, הכי קאמר, שאם ירד בתוכה בתחלת השנה ונר אותה כדניירי אינשי ועמד כל השנה בחזקתו ונטר לה כדנטרי אינשי עד שזרעה בשנה הבאה אותו שנה של ניר חשיבא ליה כשנה שלימה מיום

ליום שהרי למאן דאמר ניר לא הוי חזקה ותחלת חזקה משיכנס בשדה ויזרענה, מכל מקום מאחר שנתלשה קודם זמן הזרע של שנה שניה הרי לא נשתמש בה בשדה הבעל, ואעפ"כ עולה לו, מאחר שבחזקתו היא עומדת, והאי אכל כדאכלי אינשי, וניר נמי לא שנא. אלו דבריו ז"ל.

ואינן מחוורין בעיני כלל, דאם איתא דאפילו נרה וזרעה באותה שנה אין מונין לו אלא משעת זריעה ואילך, מפני שאינו נהנה אלא מהנה ומימר אמר אידך כל שיבי דכרבא ליעול ביה, אם כן אף אנו נאמר דאין מחשבין לו אלא משעת הכנסת פירות לבית, שעד כאן נמצא מהנה ולא נהנה, וכדברי הירושלמי בעצמו שהוא מסתייע ממנה, וכל שכן דמימר אמר מארי ארעא כל תבואה שבביתו של מחזיק ליעול בה, דאף הוא נוטל פירא, דארעא דידיה אשבח. ועוד דלכאורה במאי דקאמר רבי אחא ניר הוי חזקה אמרי רבנן דלא הוי חזקה, ובגונא דאיירי רבי אחא איירו רבנן, ורבי אחא נרה שנה וזרע שתיים נרה שתיים וזרעה שנה קאמר, כלומר דבשנת הניר לא זרעו כלל, ובכי האי גונא הוא דאמרי רבנן דלא עלתה לו חזקה, אבל נרה וזרעה הא אחזיק כדמחזקי אינשי ואכל תלתא פירי ואזדהר בשטריה תלת שנין ומאי הוה ליה למעבד, ומערער נמי מכי חזי דכריב וזרע ואכל הוה ליה למחויי, דאי אמרת בזמן הניר שנהנה לא חשש למחות, והלא אין המחאה בתחת השלש אלא בסוף שלש, וכיון שעמד שם זה שלש שנים דרך הבעלים היה לו למחות תוך שלש שנכנס זה לשדה ונרה ופרנסה כדרך הבעלים, מאי אמרת מכל מקום אותו זמן שנהנה לא עלו לו לזה שמהנה ולא נהנה, אם כן אפילו ימי הניר שבשנה שניה לא תעלה לו, וכל שכן ימים שעמדה בלא ניר בין קצירה לניר, ואפילו תמצא לומר כיון דהכי עבדי אינשי סלקא ליה חזקה, וכענין שאמרו באתרא דמוברי באגי, מכל מקום לא יעלו לו ימי הניר כמו שאינה עולה לו שנה ההוברה. אלא ודאי נראה דאפילו למאן דאמר ניר לא הוי חזקה, הני מילי שנת הניר, אבל שנה של זרע, משנכנס לתיבה וחרש ופרנס כדרך הבעלים ולא יצאתה מחזקתו הרי זו חזקה ומונין לו משעת הניר, דלא עביד איניש דכרבי ליה לארעא וזרעי לה באותו ניר ושתיק. וכן פרשו קצת המפרשים וזה נראה לי עיקר.

הא דאמר רב יהודה אמר רב חזקתן שלש שנים מיום ליום נראה מדברי ר"ש ז"ל שהוא מפרש, דלרב לא אזלינן בתר אכילת פירות כלל, שאין הכל תלוי אלא בחזקת שלש שנים, כלומר שתעמוד בידו שלש שנים דתלת שנים מיזדהר איניש בשטריה טפי לא מיזדהר. וכבר הקשיתי לפירושו למעלה בריש פירקין, דאם כן מאי קא בעי הכא מאי איכא בין

רב ושמואל ואוקי פלוגתייהו בדקל נערה, הא טובא איכא בינייהו, דלרב בעי תלת שנין דוקא מיום ליום ולא חיישינן לאכילת פירות. ולשמואל לא אזלינן אלא בתר תלת אכילות ואף על גב דלא מחזיק תלת שנין מיום ליום ועוד דלרב תפתיחא אמאי לא הויא חזקה, דמכל מקום הא לא נפקא מידי תלת שנין וכבר איזדהר בשטריה תלת שנין, וכן אפיק כורא ועייל כורא ומחזיק מגודא דעירוודי ולבר. ומיהו מתפתיחא ועייל כורא אין קשה כל כך לרב, דמימרי דרב נחמן נינהו ורב לא סבירא ליה הכין, אבל אידך קשיא ליה. אלא ודאי בין לרב בין לשמואל תלת שנין בעינן, ולכוליה עלמא אילו עמדה בידו תלת שנין או ארבע ולא אכל פירות לא הויא חזקה, ואף על גב דטעמא דחזקה משום דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה, על כרחין תלת שנין דאכילה קאמר, וכמו שכתבתי בריש פרקין, והיינו דבעינן הכא מאי בינייהו ולא אשכחן מידי דנוקי ביה פלוגתייהו אלא בדקל נערה, ופירש ר"ח ז"ל וכן הראב"ד ז"ל ועל דקל נערה שמוציא דיופרין בשנה, דלשמואל דאמר עד שיגדור שלש גדרות, הא נמי הויא חזקה, שהרי אכל שלש פירות גמורין שכנגדן בדקל אחד אינן נאכלין אלא בשלש שנין, ומכיון שאכל זה שלש אכילות גדולות, היה לו למחות, וזה שראה שהבעלים לא מיחו לא נזהר בשטרו יותר, ורב סבר דאכילת שלש שנים ממש בעינן, ואף על פי שאמרו בירושלמי אמר שמואל זו דברי רבי ישמעאל ורבי עקיבא וחכמים אומרים שלש שנים בציר שלש שנים מסיק, לאו למימרא דבעינן שלש שנים דוקא, אלא כלפי מאי דאמר רבי ישמעאל דבוצר ומסיק ואורה בשנה אחת עלתה לו חזקה, דבצירה הויא חזקה לכולהו, וכן מסיקה וכן גדרה, קאמר שמואל דלחכמים שלש מסיקות בעינן, ולא דוקא שלש שנים, אלא מפני שדרך של אילנות שלא להוציא דיופרין אמר כן, ומכל מקום אפילו לרב נמי לא בעינן אלא שיאכל שלש אכילות שלימות של שלש שנים שלימות, כלומר שיעדור ויחרוש ויפרנס השדה מתחלת השנה ויאכל פירות וכן כל שלש שנים, וזהו שלש שנים מיום ליום דקאמר רב, וכן פירש ר"ח ז"ל. חזקתן שלש שנים מיום ליום, פירוש צריך לאכלה שלש פירות גמורין בשלש שנים.

שלשים אילנות ממטע עשרה לבית סאה. בנטועין קאמר, שאיפשר להן בבית סאה, וכדתנן עשר נטיעות המפוזרות בבית סאה חורשין כל בית סאה בשבילן, אבל אילנות גדולים בשלשה אילנות סגי, וכדתניא שלשה אילנות והן של שלשה בני אדם הרי אלו מצטרפין וחורשין כל בית סאה בשבילן, ושלשים דקאמר ואכל עשרה דקאמר, לאו דוקא, אלא עשרה בבית סאה ואכל שלשה בשנה זו ושלשה בשנה זו וארבעה בשנה זו הויא

חזקה. וממטע עשרה דקאמר לאו למעוטי מקורבין יותר, שאפילו היו שם מאה בבית סאה שעומדין ליעקר, עלתה לו חזקה, וכדאמרינן לקמן (יז, ב) שאפילו אכלן רצופין הויא חזקה מידי דהוה אמישראל דאספסתא, ולא עוד אלא אפילו בשמכרן, דקיימא לן מכרן רצופין אין לו קרקע, אפילו הכי עשרה לאו דוקא, דאפילו יש אחד עשר או אפילו שנים עשר בבית סאה יש לו קרקע, דהא קיימא לן כמאן דאמר כמה יהו מקורבין ארבע אמות, כדאיתא בפרק הספינה (פג, א) דפסיק רבא התם מארבע אמות עד שש עשרה. אלא הכא לאפוקי מפוזרין יותר קאמר, שאלו הוה ממטבע תשעה לבית סאה אינו נקרא שדה אילן ואין הקרקע נגרר אחריהן, ולפיכך לא עלתה לו חזקה בקרקע באכילת האילנות.

והא נמי דנקט אביי הכא ממטע עשרה לבית סאה, לאו למימרא אם היה שם קרקע יותר קצת מבית סאה דמפוזרין נינהו, דהא דקא פסיק רבא כמה יהו מקורבין מארבע כמה יהו מרוחקין משש עשרה אמה, ושש עשרה על שש עשרה מאתן וחמשין ושית הוו, ואלו מטע עשרה לבית סאה לא מטי להו לכל חד אלא מאתן וחמשין. אלא אביי לאפוקי ממטע תשעה לבית סאה קאמר.

ואם תאמר והיאך קנה כל בית סאה באכילת עשר הנטיעות, והא שש עשרה אמה דיניקת קרקע בעיגולא נינהו, כדאמרינן בשילהי לא יחפור (כז, א) ואלו בית סאה בריבועא הוא, ומרובע יתר על העיגול רביע. תירץ מורי הרב ז"ל דאימי' דאזלינן בתר עיגולא לענין הבאת בכורים, משום דכל שיש לו שיעור יניקתו בצמצום לא הוי גזלן, אבל לענין מכירה שתלוי בדעת מוכר ולוקח, אזלינן בתר דרך בני אדם שמרבעין שדותיהן ונוטעין שורות שורות ואין נוטעין בעיגול, ולפיכך לענין קניה כיון שדרכן בכך, קנה לוקח קרקע שביניהן.

דף לו - ב

והוא דבזע בזועי. פירשו רוב המפרשים דעל דלא אפיק קאי, ולומר שאפילו לא אפיק אלו אותן עשרה לא היו מפוזרין בשדה לא עלתה לו חזקה לכל השדה אלא לאותו קצת שאכל. ולפי פירוש זה, הא דתנן מסק

את זיתיו וכנס את קיצו, כשהזתים והתאנים מפוזרין בשדה ואינן נטועין אלו שורה לעצמן ואלו שורה לעצמן, וכן פירש ר"ש ז"ל שכן דרכן של בני אדם לפזרן בשדה ולא לנטוע אלו לעצמן ואלו לעצמן. ולפי פירוש זה שלשים אילנות דוקא, ולא דוקא ממש שלשים, אלא שיש שם הרבה שמפוזרין אילך ואילך, אבל שלשה הנטועים ממטע עשרה לבית סאה לא, שאף על פי שאכל שנה זו אחד ובשניה אחר ובשלישית האחר לא הויה חזקה. וכן פירשו בתוספות.

אבל הראב"ד ז"ל הקשה לא בזע בזועי היכא דלא אפיק אמאי לא הויה חזקה, אטו בדידיה תליא מילתא, הא אכל כל מאי דאפיק ומאי הוה ליה למעבד. ולפיכך פירשה הוא ז"ל דאסופא קאי, דכי אמרינן באפיק ולא אכל לא הוי חזקה, היכא דבזעה לאכילה דידיה, דדמי כמאן דשמיט ואכל, אבל אכלן רצופין הוי אכילה גמורה והויאן חזקה אהדדי, הואיל וכלהו אכל בתלת שנין. ולפי פירושו זה אתיא מתניתין שפיר בכל ענין ואפילו בנטועין אלו שורה לעצמן ואלו שורה לעצמן, ושלשים לאו דוקא, אלא שהדבר קשה קצת, היאך אפשר דאפיק ולא אכל אף על גב דאכיל קצה אחד רצוף דהויה חזקה לקצה האחר, והא לא אכל ולא אחזיק בו, בו אכילה אחת איך תעלה לו חזקה.

הא דאמרינן הני מילי היכא דלא אפיק, תימה, איך תפשו הענין בדבר רחוק ושאינו מצוי לעולם שיוציאו אלו שנה זו ולא האחרים ואלו שנה שניה ולא האחרים וכן אלו שלישית ולא האחרים. על כן פירש ר"ח ז"ל בבנות שוח, דמשעת חניטתן עד שעת לקיטתן שלש שנים, והא דקאמר אבל אפיק ולא אכל לא הויה חזקה, אבל בשאר אילנות שטוענין בכל שנה ואפיק ולא אכל לא הויה חזקה, ואי קשיא לך אי בבנות שוח היכי סלקא ליה חזקה בהכין, והא בהעידנא דאיתיה להאי פירא איתיה להאי, ואנן בריש פירקין קאמרינן דבעינן בחזקת שלש דליכול תלת פירי דבעידנא דאיתיה להאי ליתיה להאי, הא איתיה ומגמר הוא דלא גמר. י"ל דשאני הכא דכיון דיש שנה עדיין עד שעת לקיטתן, שפיר קרינן בהו בעידנא דאיתיה להאי ליתיה להאי, אבל התם דבשנה אחת נלקטין, כיון דאיתיה לפירא השתא ומחר הן נלקטין, כאכילה אחת דמיא.

זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע אמר רב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע. רוב המפרשים פירשוה דלאו בחזקה שיש עמה טענה, כגון שזה אומר לקחתי וזה אומר לא מכרתי, מיירי, אלא בלוקח קא מיירי, וכגון שאמר לשנים לאחד מכם אני מוכר האילנות ולשנים אני מוכר

הקרקע, והלך זה בעצמו והחזיק באילנות כגון שזמר ותקן בהן כל דהו, וזה הלך בעצמו והחזיק בקרקע, דרפק ביה פורתא, ואמר רב זביד זה קנה האילנות כולן ואין לבעל הקרקע באילנות כלום, ואף על גב דבמוכר בעלמא מכר קרקע מכר גם את האילנות שבתוכו, וכדאמרינן בפרק המוכר את הבית (לקמן סט, ב) אמר רב יהודה האי מאן דמזבין ארעא לחבריה צריך למכתב ליה קני לך דיקלין ותאלין והוצין וצנין, ואף על גב דכי לא כתב ליה קני אפילו הכי שופרא דשטרא הוא. והכא פשיטא מילתא בין לרב זביד בין לרב פפא דלית ליה לבעל הקרקע באילנות כלום, התם היינו טעמא דכיון דמכר את השדה סתם והיו בו אילנות, מסתמא הכל מכר, כיון שאין שם אילן חשוב בפני עצמו כחרוב המורכב וסדן השקמה, דאם איתא דשייר פרושי הוה מפרש, דעליה דידיה רמיא לגלויי, כיון דבטילי אגב ארעא, אבל הכא הוא שיירן, דהא מכרן לשני, וזה קנה הקרקע, כלומר כל הקרקע, ואם מתו לא יטע אחרים במקומן, ולא שנא שני אילנות ולא שנא שלשה, ומטעמא דמפרשינן לקמן, משום דאמר ליה כי היכי דלדידי לית לי באילנות את לך בקרקע, ומיהו מודה רב זביד דכל זמן שהן חיינן אינו יכול לומר לו עקור אילנך מעתה שקול וזיל, ומשום הכי אקשי ליה רב פפא וכי אין לו לבעל האילנות בקרקע כלום לימא ליה עקור אילנך ושקול וזיל, ואף על גב דבעלמא אפילו לקח שני אילנות דאין לו קרקע ואם מתו לא יטע אחרים תחתיהם, אפילו הכי כל ימי העץ אינו יכול לומר לו עקור אילנך, התם הוא במוכר אילנות ומשייר קרקע לפניו, דחזקה לשייר לימי העץ מכרן לו, דאי לא הוה ליה לגלויי, אבל הכא לרב זביד דאמר דאפילו שלשה אין להן קרקע ואפילו ליטע אחרים במקומן, משום דשני לקוחות הן ואמר ליה אידך כי היכי דלדידי לית לי באילנות ולא מידי לדידך נמי לת לך בקרקע ולא מידי, אם כן מהאי טעמא נמי לימא ליה אפילו מעתה תעקור אילנך דלית לך בארעא ולא מידי, ואף על גב דהא לא מיפרשא בדרב זביד דלא מצי אמר ליה בעל הקרקע עקור אילנך וזיל, אפילו הכי מדברי רב פפא דאקשי ליה הכין שמעינן דשמעת מיניה בהדיא, ואי נמי מדקאמר זה קנה אילנות שמע לה, דאי למעקר קיימי מהשתא לא הוה אמר זה קנה אילנות סתם, אלא זה קנה אילנות וקוצץ, אי נמי זה קנה עצים, אי נמי אילנות לעצים. ולשון ראשון נראה עיקר.

אלא אמר רב פפא זה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע. חצי קרקע לאו דוקא, אלא ליטע אחרים במקומן, דמקום האילן מכר לזה כי היכי דלא לימא ליה עקור אילנך. ומסתברא דמשום דקונה שלשה אילנות יש לו שני ענינים בשדה האחד שיש לו קרקע והשני שיש לו זכות

שאם מתו יטע אחרים במקומן, והלוקח שנים אין לו לא זה ולא זה, והוצרכה המשנה לפרטן שניהם, וכדתנן הקונה שני אילנות בתוך שדה של חברו הרי זה לא קנה קרקע וכו', ואם מתו אין לו קרקע, קנה שלשה קנה קרקע וכו', ואם מתו יש לו קרקע, לפום כן הזכיר כאן לאחד מהן, דהיינו אם מתו יש לו קרקע, כלומר ליטע אחר במקומו חצי קרקע, ואידך דאמר זה קנה אילנות וחצי קרקע אמר נמי זה קנה חצי קרקע, וחצי קרקע דקאמר היינו כל השאר.

ויש מפרשים דרב פפא חצי קרקע דוקא קאמר, ומשכחת לה במוכר שלשה אילנות וכשאין בקרקע אלא כשיעור הצריך לאילנות בצמצום, ולפיכך כיון שמכר לזה שלשה ואלו במוכר אחד ולוקח אחד היה קונה כל הקרקע, י"ל שכל הקרקע הקנה לו, וכיון ששייר את הקרקע ומכרו לשני אי אפשר לומר שכל הצריך לאילנות מכר, שאם כן מה מכר לשני זה, והילכך הוה ליה דבר המוטל בספק וחולקין. ואינו מחוור בעיני, דאם כן כיון שהדין הזה דוקא במוכר שלשה אילנות ודוקא בשאין שם אלא קרקע מצומצם, הוה להו לפרושי, כיון שהדין מתחלף להם בשיש בו קרקע יותר מן הצריך ואי נמי בשני אילנות. והראשון נראה עיקר.

ובעיקר מה שהעמדנוה במוכר ולוקח ולא בחזקה שיש עמה טענה, הקשו בתוספות דאם כן מאי שייטיה הכא, בפרק הספינה הוה ליה לאיתוייה ואי נמי בפרק הבית והעליה, דהתם מיירי במוכר שדה ובמוכר אילנות. ועוד למה הוציאה בלשון זה החזיק וזה החזיק, הוה ליה למימר המוכר אילנות לאחד וקרקע לאחד, על כן פרשו הם ז"ל בחזקת שלש, ובענין שמועתינו שהיינו עסוקים בה, דדבר הלמד מענינו הוא והכי קאמר, אם החזיקו שלש שנים בקרקע שהיה ידוע לראובן, זה אכל את האילנות וזה זרע את הקרקע תחת האילנות וביניהן, זה עלתה לו חזקה לאילנות ולא לקרקע, וזה עלתה לו חזקה לקרקע, ומינה איכא למשמע ללוקח ומוכר וכדאמרינן לקמן. וטעמא רבה הוא, דהא הני בטענה קא אתו ומימר אמרי לדידי זבינא ליה מיניה והאי אמר לדידי זבינא לי מיניה, הלכך כל שאלו קנה במוכר לשנים וזה מחזיק לעצמו עלתה להן חזקה, גם כן אלו חזקתן בשלש שנים.

ולפי פירושם גם כן הא דאמרינן לקמן דרבי עקיבא דאמר מוכר בעין יפה מוכר יש לו, ואפילו לרב זביד דאמר אין לו הני מילי בשני לקוחות, דמשמע דבלקוחות מיירי ולא בחזקת שלש, לא היא, אלא כטעמא דאמרן דעיקר חזקתן בטענת קנייה אתו לה ושניהם אומרים דלקוחות

הם. ומיהו לפי פירוש זה אם בא בעל האילנות בטענה שקנה בפירוש הקרקע, עלתה לו חזקה מיהא למקומן של אילנות, דמגו דאי בעי אמר מינך זבניתיהו ואכלתינהו שני חזקה ועלתה לו חזקה, דאי לא איבעי לה למחויי, כי אמר לדידי זבינא לי מיניה דראובן שמכר לך את השדה, נאמן, ולא ליטע אחרים במקומן, אלא שהמקום של אילנות שלו ליטע בהן כורכמא רישקא ואי נמי למשטח בה פירי אי נמי לחפור בו בור ודות דלא מכחשי בערא, וכדאמרינן לקמן האי מאן דזבין ליה דיקלא לחבריה קני ליה משפולא דדיקלא ועד תהומא, ואוקמה רבא בבא מחמת טענה, ומסתמא לא עבדינן לרב זביד דפליג בהא. כנ"ל.

פשיטא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע. פירוש אילו שנים, וכדאמר רב הונא בשילהי פרקין דלקמן המור את הבית (עא, א) אף על גב דאמור רבנן הקונה שני אילנות בשל חברו לא קנה קרקע, מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע, ואפילו לרבי עקיבא וכו' דאי לא משייר אמר ליה עקור אילנך שקול וזיל מעתה ואפילו קודם שייבשו, דלא דמי לקונה שני אילנות בתוך של חברו דאף על גב דלא קנה קרקע אין לו לעקור, דלימי העץ מכר לו את הקרקע שהן נטועין שם דהתם היינו טעמא משום דסתמא דמלתא לא קנה זה לעצים אלא לפירות, ומוכר נמי אם איתא דלקוץ למכרן הוה ליה לפרושי, אבל במוכר קרקע ומשייר אילנות, סתמא דמילתא לא שייר במאי דזבין ולא מידי, וכל הקרקע מכר לו, הילכך אגן סהדי דמוכר נחית לשוורא, כי היכי דלא לימא ליה לוקח מעתה עקור אילנך שקול וזיל, ומדנחית לשוורא שייר לפניו קרקע גמור הצריך לאילנות תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא אורה וסלו, ואם מתו תיטע אחרים תחתיהן, וכדאמרינן התם בשלהי המוכר את הבית דאי נפיל הדר שתיל להו, ואפילו למאי דסבירא לן מעיקרא דרב הונא אפילו לרבי עקיבא אמרה, אמרינן נמי הכי, וכדפירש שם ר"ש ז"ל, והוא הנכון שבשמועה.

מכר אילנות ושייר קרקע לפניו מחלוקת רבי עקיבא ורבנן וכו'. הקשה בכאן הרב אב בית דין ז"ל, היכי דמי, אי במוכר שלשה אילנות אפילו רבנן מודו דיש לו קרקע, וכמו ששנינו בפרק הספינה (פא, א) קנה שלשה קנה קרקע ואם מתו יש לו קרקע, ואי במוכר שנים, אפילו רבי עקיבא מודה דאין לו קרקע, וכמו ששנינו שם הקונה שני אילנות בתוך של חברו הרי זה לא קנה קרקע רבי מאיר אומר יש לו קרקע ואם מתו אין לו קרקע, וכי תימא מתניתין רבנן היא ולא רבי עקיבא, הא ליתא, מדקתני במתניתין דקנה שלשה הגדילו ישפה, ואמרינן עלה בגמרא מתניתין דלא כרבי עקיבא דאי כרבי עקיבא אמאי ישפה, הא אמר מוכר בעין יפה מוכר, ואם איתא למה ליה לדחוייה מדרבי עקיבא מדיוקא דאם הגדילו ישפה, הא על כרחין מתניתין דלא כרבי עקיבא, מדקתני רישא הקונה שני אילנות בתוך של חברו הראי זה לא קנה קרקע, וכי תימא דרבי עקיבא בההיא כרבי מאיר סבירא ליה דאמר יש לו קרקע, את כן קשיא הלכתא אהלכתא דאנן כסתמא דההיא מתניתין קיימא לן, וכן פסקו כל הגאונים ז"ל, וקיימא לן כרבי עקיבא דאמר מוכר בעין יפה מוכר וכדאיפסיקא הלכתא לקמן בפרק המוכר את הבית. ותירץ הוא ז"ל בשם אחרים, דהכא במוכר שני אילנות וכגון שלא שייר בעל הקרקע באילנות כלו, כלומר שאין שם אלא אותן שנים, אבל ההיא דהקונה שני אילנות לא קנה קרקע, בששייר בעל הקרקע אילנות אחרים בתוך שדהו, ולכן שייר כל הקרקע לעצמו. ואין לזה טעם, כי אין האילנות ששייר צריכין לאותו קרקע, שהאילנות שמכר נטועין שם, ולמה ישייר אותה קרקע מחמת האילנות שייר.

ור"ש ז"ל פירש כאן ובשילהי המוכר את הבית, דרבי עקיבא ודאי סבירא ליה דקנה שנים קנה קרקע, וקא דייק לה מההיא דאמרינאן בשלהי המוכר את הבית גבי מימרא דרב הונא דאמר ששייר שני אילנות לפניו יש לו קרקע ואקשינן עליה מדרבי שמעון דאמר המקדיש את השדה לא הקדיש אלא חרוב המורכב וסדן השקמה, ותני עלה מפני שיונקין משדה הקדש, ואוקימנא רב הונא כרבנן ורבי שמעון כרבי עקיבא, ואקשינן ומי מצית מוקמת ליה רבי שמעון כרבי עקיבא והא תניא הקידש שלש אילנות ממטע עשר לבית סאה הרי זה הקדיש את הקרקע ואת האילנות שביניהן, לפיכך כשהוא פודה פודה בית זרע חמר שעורים בחמשים שקל כסף, פחות מכאן או יותר על כן או שהקדישן בזה אחר זה לא הקדיש את הקרקע ואת האילנות שביניהן, לפיכך כשהוא פודה פודה את האילנות בשויהן וכו', ואמרינן מני, אילימא רבי עקיבא, הא אמר מוכר בעין יפה מוכר וכל שכן מקדיש, וקא פריש לה הרב ז"ל דהקדישן בזה

אחר זה הרי זה לא הקדיש את הקרקע קשיא ליה, דאי לרבי עקיבא מוכר בעין יפה מוכר ויש לו קרקע וכל שכן מקדיש דאקדיש את הקרקע, אלמא שלרבי עקיבא אפילו קנה שנים יש לו קרקע, ורבי עקיבא כרבי מאיר ולפי דבריו לא קיימא לן כסתמא דההיא מתניתין, דהא בהדיא איפסיקא הלכתא כרבי עקיבא במוכר בעין יפה, והא דשקלי וטרו התם בהדיא בשלהי פרק המוכר את הספינה ובסופה דההיא מתניתין אי מיתוקמא כרבי עקיבא, ואסיקנא דרבי עקיבא נמי מודה בה, סופה בלחוד היא דמספקא דלהו אי רבי עקיבא מודה בזה או דילמא פליג נמי בסופה כדפליג ברישא, דרישא פשיטא להו ולא מתוקמא כרבי עקיבא, ואסיקנא דבספא לא פליג.

ולי נראה דאי אפשר לומר כן, מדאמר ליה רב נחמן התם לרבי זירא לימא רבי אלזר ליית ליה דשמואל רביה, כלומר רבי אלעזר דאמר השתא דרך אין לו סלע אורה וסלו יש לו, לית ליה דשמואל רביה דאמר הלכה כרבי עקיבא דאמר יש לו דרך, ואי אמרת בשלמא דאפילו רבי עקיבא מודה בדינא דראישא, איפשר לומר דכולה מתניתין רבי עקיבא תני לה, ומשום הכי מתמה רב נחמן לימא לית ליה דשמואל רביה, דאי אית ליה מאי דוחקיה דאמר הכין, דילמא כולה מתניתין רבי עקיבא תנו לה ואת ליה דרך, והילכך אפשר דאית ליה מליא אורה וסבלו, אלא אי אמרת רישא דמתניתין על כרחין רבנן היא ולא רבי עקיבא, אם כן סתמא דמלתא מאן דתני רישא תני סופא, ורבנן ורבי מאיר דנחלקו ברישא הושוו בסיפא, ואפילו תמצא לומר דרבי עקיבא נמי מודה בה, מכל מקום לא מסתפקא מדרבנן, וכיון דרבנן תנן לה שפיר קאמר רבי אלעזר השתא דרך אין לו, דהא רבי יוחנן על מתניתין קאמר כמה ופירושא דמתניתין קאמר. וזה פשוטו מדקא מהדר ליה רבי זירא לרב נחמן לא מתוקמא ליה מתניתין כרבי עקיבא מדקתני הגדילו ישפה, אלמא פירושא דמתניתין הוא, ואם כן למאן דתני מתניתין, דהיינו רבנן, שפיר קאמר רבי אלעזר השתא דרך אין לו מלא אורה וסלו יש לו, ואם כן מנא ליה מהכא דרב נחמן לית ליה דשמואל רביה, אלא על כרחין אין לנו לומר דרבי עקיבא פליג ארישא דמתניתין אלא מודה הוא בה לרבנן, דקנה שנים לא קנה קרקע אין זה נכנס בעין רעה ועין יפה.

גם בתוספות פירשו בשם ר"י הזקן ז"ל הידוע בעל התוספות דאפילו רבי עקיבא מודה בקונה שנים דאין לו קרקע, וטעמא דמילתא משום דאינו נקרא שדה אילן בפחות משלשה, וכדאוקימנא התם בפרק הספינה מתניתין דהגדילו ישפה אפילו כרבי עקיבא, שמעינן מינה דכולה מתניתין

רבי עקיבא הוא, ולא אמרינן רישא רבנן וסופא רבי עקיבא, והא דאמרינן התם בשילהי המוכר את הבית מני הא, אליבא רבי עקיבא, הא אמר מוכר בעין יפה מוכר וכל שכן מקדיש, לאו הקדישן בזה אחר זה לא הקדיש את הקרקע קא קשיא ליה, אלא רישא קא קשיא ליה, דקתני הקדיש שלשה אילנות ממטע עשרה לבית סאה וכו' כשהוא פודן פודה בית זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף, ואלו רבי עקיבא דאית ליה מקדיש בעין יפה מקדיש, כשהוא פודה פודה את האילנות בשויהן וחוזר ופודה את הקרקע בית זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף, וכדאמר רב הונא בערכין בריש פרק יש בערכין (יד, א) דאמרינן התם אמר רב הונא הקדיש שדה מלאה אילנות כשהוא פודן פודה את האילנות בשויהן וחוזר ופודה בית זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף, ואמרינן התם אלמא קא סבר רב הונא מקדיש בעין יפה מקדיש, ואותביה רב נחמן לרב הונא מההיא ברייתא דבפרק המוכר את הבית דקתני המקדיש שלשה אילנות ממטע עשרה לבית סאה הרי זה הקדיש את הקרקע, וקתני כשהוא פודן פודה בית זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף, וכי תימא פודה וחוזר ופודה קאמר, והא מדקתני בסופא ולא עוד אלא אפילו הקדישן בזה אחר זה ואח כך הקדיש את הקרקע כשהוא פודן פודה את האילנות בשויהן וחוזר ופודה בית זרע חומר שעורים, מכלל דרישא לא, ופריק הא מני רבי שמעון היא דאמר מקדיש בעין רעה מקדיש, דתנן המקדיש את השדה הקדיש את כולן, רבי שמעון אומר לא הקדיש אלא חרו המורכב וסדן השקמה, אלמא שמעינן מההוא דערכין דלרב הונא כל מנאן דאית ליה מקדיש בעין יפה מקדיש אית ליה פודה את האילנות בשויהן וחוזר ופודה בית זרע חומר שעורים בחמשים, והילכך אקשינן התם בפרק המוכר מני הא, אילימא רבי עקיבא הא אמר מוכר בעין יפה מוכר וכל שכן מקדיש, וכיון שכן לדידיה פודה וחוזר ופודה כדעת רב הונא דעליה אתינן לאקשוויי ולתרוצי כל ההיא סוגיא דהתם, וכן נמי כרבנן לא אתיא, דהא לדידהו נמי מקדיש בעין יפה מקדיש, מדקתני המקדיש את השדה הקדיש את כולן, ולא תוקמא להו אלא כרבי שמעון דאית ליה מקדיש נמי בעין רעה מקדיש, וכדאוקמא נמי רב הונא התם בפרק יש בערכין. וזה נכון ומתוקן הרבה. ושמעתין דהכא במוכר שלשה אילנות ואין שם אלא קרקע הצריך לאילנות ושייר את הקרקע בירוש, ואפילו הכי לרבי עקיבא אהני ליה עין כיפה דיש לו קרקע ליטע אחרים במקומן, ומוכר זורע תחתיהן וביניהן וחוצ להם כמלא אורה וסלו, ולרבנן דאמרי מוכר בעין רעה הוא מוכר כיון דשייר את הקרקע בפירוש הרי זה כאלו פירש לו שאין מוכרן לו אלא לפירות, ואם מתו נישקול

ולזייל, ואי נמי אפילו יש שם קרקע יותר מן הצריך לאילנות ובאומר הריני משייר כל הקרקע, ומורי הרב ז"ל מוסיף דאפילו יש שם יותר מן הקרקע הצריך לאילנות ולא אמר כל הקרקע אני משייר, אלא שמשיר את הקרקע סתם, ממילא כל הקרקע שיר, דאי לשירי קרקע שאינו צריך לאילנות, למה לי דשייר, הא ממילא משוייר הוא, אלא כיון דאמר מילתא יתירתא לטפויי מילתא קאמר ואפילו הצריך לאילנות שיר, וכדתנן בפרק המוכר את הבית מכר את הבית לא מכר את הבור, ולא את הגת ואין צריך ליקח לו דרך, רבי עקיבא אומר צריך ליקח לו דרך, ומודה רבי עקיבא בזמן שאמר לו חוץ מאלו שאין צריך ליקח לו דרך. ודייקנן מינה בפרק יש נוחלין בסופו דכל מאן דאמר מילתא יתירתא לטפויי מילתא קאמר, והכא נמי לא שנא.

אמרי נהרדעי האי מאן דזבין דיקלא לחבריה קני ליה משיפולא דדיקלא ועד תהומא. פירש ר"ח ור"ש ז"ל דאם מת יטע אחרים במקומו. ואינו מחוור, דאם כן תיקשו להו מתניתין לנהרדעי, דקתני בפרק הספיטנה (פא, א) הקונה שני אילנות בשל חברו הרי זה לא קנה קרקע, ואם מתו, אין לו קרקע, כלומר שלא יטע אחרים במקומו, וכי אקשי להו רבא מברא בעלמא לימא ליה כורכמא רישקא זבני לך, ליקשי להו ממתניתין, ואפילו רבי מאיר דפליג התם ואמר קנה קרקע, מודה הוא באם מתו אין לו קרקע, דההיא דברי הכל היא. ויש מפרשים דנהרדעי כרבי מאיר סבירא ליה דאמר הקונה שני אילנות יש לו קרקע, ולא ליטע אחר תחתיו קאמר, אלא שיש לו קרקע גמור תחתיו וחוצה לו כמלא אורה וסלו למשטח ביה פירי או לחפור בור שיח או מערה, אלא דאתו נהרדעי לאשמעין דרבי מאיר לאו דוקא שנים קאמר אלא אפילו אחד, ואמר להו רבא דלא, דאפילו רבי מאיר לא אמר אלא שנמים, אבל באחד לא.

ואין דברים אלו מחוורין לי כלל, דהא קתני בבריתא בהדיא הקונה אילן אחד בתוך של חברו מביא ואינו קורא לפי שלא קנה קרקע דברי רבי מאיר, ומייתנין לה לקמן בפרק הספינה, ואפיו להאי דמפרש רבא התם דרבי מאיר (שם) ספוקי מספקא ליה באילן אחד אם קנה קרקע אם לאו ושמא לא קנה קרקע קאמר, מכל מקום גם לגבי מוכר מספיקא לא קנה קרקע, דאוקי קרקע בחזקת מריה, ואם כן ליקשי ליה רבא מההיא ברייתא, אלא הפירוש הנכון דנהרדעי אפילו לרבנן קאמרי, וסבירא להו דהא דקתני קנה שנים אין לו קרקע, הני מילי תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא אורה וסלו, אבל מקומו של אילן קנוי הוא לו למשטח ביה פירי ולחפור בו בורות, ואמר ליה רבא דלא מכר ליה אלא כורכמא

רישקא, לומר דוקא לימי העץ, ומשום חשיבותו של אילן דעומד לפירות לא יאמר לו בעודנו חי שיעקרנו, דלא לעצים מכרו לו דכורכמא רישקא זבין ליה, אלא לכשיבש אומר לו עקור כורכמך ושקיל, אלא אי איתא הכין איתא בבא מחמת טענה, דהרי זה אוכל את הקרקע שהוא נטוע בו ומחזיק בו, והילכך איבעי ליה לאידך למחויי, וכדמסיק בגמרא ואזיל, וקיימא לן כרבא וכן פסק הרמב"ם ז"ל (הלי טוען פיי"ב ה"א), ומה שהשמיטוה הרב אלפסי ז"ל, כתב הרמב"ן גם כן דרבא מדרך הפשיטות קאמר להו לנהרדעי אם שמעתם כך שמעתם וגם היא אינה צריכה דפשיטא, ודרכו של הרב ז"ל לקצר ומחמת פשיטותא קצרה, דדבבר פשוט בכל מחזיק ובא מחמת טענה דיש לו חזקה.

דף לז - ב

בגליל והחזיק ביהודה אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה. פירוש, בסוף השלש, אבל היה עמו במדינה בתחלת השלש ולא בסוף השלש, לא עלתה לו חזקה, משום דתחלת שלש אינה עושה חזקה אלא סוף שלש, ובסופן לא היה זה במדינה שימחה, ואוקימנא בגמרא דדוקא בשעת חרום, ואי נממי בסתם יהודה וגליל דכשעת חרום דאמי, הא בזמן ששירות מצויות אפילו יהודה וגליל כארץ אחד ועלתה לו חזקה.

אמר רב יהודה לא אמרו שלש שנים וכו'. כלומר וחכמים הלכו אחר המרחק הבינוני, שאדם מתרחק מביתו מהלך שנה לפעמים. ושמעינן מדרבי יהודה תרתי, חדא דבפניו לאלתר הויא חזקה, דלא אמרו שלש אל למי שאינו עמו בעיר. ועוד דאפילו בשעת חרום ואפילו היה במקום רחוק אי אפשר שלא שמע, והיה לו למחות, דאף המחאה אי אפשר שלא תשמע בשנה, ומכל מקום אין הלכה כרבי יהודה אלא כתנא קמא.

הא קא משמע לן דסתם יהודה וגליל כשעת חרום דמי. ואיכא למדיק, דהא תנינן (בגיטין ב', א) המביא גט בארץ ישראל אינו צריך לומר בפני נכתב ובני נחתם, ואוקימנא טעם התם (ד, ב) משום דמצויין לקיימו דשכיחי ששירתא. וי"ל התם בזמן שהיו השיירות מצויות ושהיו ישראל שרויין על אדמתם, והכא לאחר מיכן שנמתקלקלו המקומות, והיינו

דקאמר הכא סתם יהודה וגליל כשעת חרום דמי, דאלמא משמע די ש
זמנים שידוע שאין שם חרום כלל ויש שלום ואז השיירות מצויות. ואינו
מחוור בעיני, דמשנת המביא ומשנתינו זו בזמן אחד נשנו והיאך שנאן
ראבי סתם זו בזמן אחר וזו בזמן אחר. וי"מ דלגבי גיחטוין כל מאן
דאית לה גיטא לבי דינא א אזלא לקיומיה, ואינהו דקו במילתא ומשכחי,
דשכיחי שיירתא קצת, עד שמצויים לקיימו על ידי חקירת בית דין. אבל
לגבי חזקה כל מאן דאית ליה קרקע במקום אחד דלא אזיל לבי דינא
לחקור אם בא אדם להודיעו מי עומד בקרקעו, וגם המחזיק אינו חוקר
אם יש מגיד שערער עליו אדם.

דף לח - א

רב לטעמיה דתנא קאמר קאמר וליה לא סבירא ליה. כלומר, אלא כרבי
יהודה דאמר וילכו ויודיעוהו שנה ויבא לשנה אחרת, וקא סבר דרבי
יהודה דוקא יבא קאמר, וכסברא דרבא דאותיב מינה לרב נחמן בסמוך,
ולחכי נקט רב בורח, משום נמי בהא דרב יהודה דצריך הוא לבא, דאף
על גב דממחאה שלא בפניו לא הויא מחאה, לא מצי טעין להכין לא
מחינמאט משום דמחאתי לא הויא מחאה ולא הוה ליה למיתי, וכדסברי
רבנמן כשהוא במקום חרום, אלא צריך הוא לבהא ולמחות, והילכך
דוקא בורח דאינו יכול לבא, ואפילו ברוח מחמת ממון, אבל איניש
דעלמא דאינו עמו במדינה כמחזיקין עליו, דהיה לו לבא ולמחות. והא
דפריש רב לטעמיה דתנא קמא דסבירא ליה מחאה שלא בפניו הויא
מחאה, ולא אוים ליה נמי לתנא קמא כותיה דמחאה שלא בפניו לא הויא
מחאה, ולא פליג תנא קמא אדרבייהודה, אלא דכיכון דאיכא חירום או
דהוי סתמיה כשעת חירום לא נצריכהו לבוא ולמחות במקומו אינו יכול,
דמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה, אבל יהודה ויהודה צריך צבא
ולמחות ור' יהודה סבר שצריך לבא ולמחות ואפילו מיהודה לגליל,
וכדקאמר ויבא לשנה אחרת וכסברתיה קמייטא דרגא דלקמן דאקשה
לרב נחמן וכדבעינן למכתב קמן בס"ד. וי"ל דרב מתניתין קשיתיה, דאם
ככן מאי שנא יהודה וגליל דנקט, דמשמע הא יהודה ויהודה עלתה לו
חזקה דהיה לו למחות במקומו, לימא אין מחזיקין בנכסי בורח והיה

הכל בכלל. ורבא דלא אקשיתיה לקמן, לא דייקינן בה כוטלי האי, כיון דלא קמה ולאפוקי הלכתא מניה דרב נחמן הוה מקשי ואזיל וכששמעה מרב נחמן רביה הדר ביה ותו ליכא לאקשוויי עלה.

קא משמע לן דאפילו מיחה בפני בני אדם שאינן יכולין לומר לו הויא מחאה. יש לפרש דהכי קאמר, שאפילו ברוח מחמת מרדין, שהוא מתירא מלמחות בפני בני אדם שיכולין להגיד לו, כדי שלא ידע גואל הדם וירדוף אחריו, ואינו מוחה אלא בפני בני אדם זקנים וכיוצא בזה כגון שאינן מכירין אותו שהן בעצמן אינן יכולים להגיד לו, אף על גב דאמרינן חברך חברא אית ליה, אפילו הכי אינו נמנע מלמחות בפני אלו, שהאחרים שיגידו להם אלו שמחיה בפניהם אינן יודעין היכא הוא וגם גואל הדם אינו קם אחריו לרדוף מן הספק, ולפיכך מוחה בפניהן על אלו ומחאתו מחאה.

ושמואל סבר דכל שהוא מוחה בפני בני אדם שהן בעצמן אינן יכולין להגיד לו אינה מחאה. ולפי פירוש זה לית הילכתא כרב אלא כשמואל, חדא דהילכתא כשמואל בדיני, ועוד דקם ליה רבא כותיה, דקאמר הלכתא אין מחזיקין בנכסי בורח ומחאה שלא בפניו הויא מחאה, ואוקימנא כאן בבורח מחמת ממון כאן בבורח מחמת מרדין, אלא דקשיא להדין פירושא, דאם כן מאי קשיא להו, אדרבא דאמר אין מחזיקין בנכסי בירה ומחאה שלא בפניו הויא מחאה, ואוקימנא כאן בבורח מחמת ממון כאן בבורח מחמת מרדין. אלא דקשיא להדין פירושא, דאם כן מאי קשיא להו, אדרבא דאמר אין מחזיקין בנכסי בורח ומחאה שלא בפניו הויא מחאה, דאקשינן עליה לתרתיה, הא שמואל נמי הרי אמר וכי היכי דניחא להו ההיא דשמואל תינח להו הא דרבא. וי"ל דבורח סתם אפילו ברוח מחמת טימון משמע, והיכינן דקשיא להו עליה דרבא ומשמע דלפיכך אין מחזיקין בנכסי בורח משום דמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה, והדר אמר מחאה שלא בפניו הויא מחאה, ולפיכך הקשו עליו טפי מדשמואל. ואינו מחוור.

ורבנו אלפסי ז"ל פסק במיחה בפני בני אדם שאינן יכולין לומר לו כרב, ואמר דהא דרב בההיא דרב פפא שייכא, דאפילו אמן להן לא תימרו ליה הויא מחאה, דהכי קאמי' להו לדידיה לא תימרו אבל לאחרני אמרו חברך חברא אית ליה, וקיימא לן כרב פפא. ולפי דברי נצטרך לפרש, דהא דאמר רב מחזיקין בנכסי בורח, ואוקימנא דקא משמע לן דאף על פי שאינו יכול למחות בפני בני אדם שיכולין לומר לו, לאו בבורח מחמת

מרדין קאמר, דההוא אפילו בפני בני אדם שאינן יכולין לומר לו אינו מוחה, דמתירא הוא פן ירדפו אחריו, אלא בבורח מחמת ממון קאמר, אלא שהוא מתיירא שם שמא יגלו באיזה מקום הוא, ולפיכך אינו מוחה אלא בפני בני אדם שאינן יכולין להגיד לו, ומיהו בפני בני אדם שאינן יכולין לומר לו הוא מוחה, שאין דרכן של בעלי הלואות לקום על הספק ולשוטט אחריו, כדי שלא יוציא מאתים על מנה, ובהא קיימא לן כרב משום דחברך חברא אית ליה לומר למחזיק שבורח זה מיחה עליו בפני עדים.

פלניא הוא לא הויא מחאה. פירוש ואפילו אמר גזלנא דאכיל ארעא בגזלנותא, פירוש כי שמא לא נתכוון אלא לבזותו ואינו מתכוין לערער עליו, עד שיאמר למחר תבענא ליה בדינא. והא לאו דוקא אלא במחאה דגזלנותא, אבל מחאה דמשכנתא ושכירות דמכירת פירות אינו צריך אלא כל שאמר פלניא אוכל קרקעי בתורה משכונה ומחר אסלקנו הויא מחאה.

דף לח - ב

הא דמקשה רבא לרב נחמן מדרי' יהודה דאמר יבא שנה אמאי ליתניב בדוכתיה ולימחי. איכא למידק, אדמותיב ליה מדרי' יהודה נסייעיה מתנא קמא, דקתני היה בגליל והחזיק ביהודה אינה חזקה, הא יהודה ויהודה הויא חזקה, אלמא מחאה שלא בפניו הויא מחאה. ויש לומר דקא סלקא דעתך דרבא, דטעמא דתנא קמא לאו משום דמחאה שלא בפניו הויא מחאה, אלא דכל שלא במקום חרום כיהודה וגליל הוה ליה למיתני למות בפניו, ורי' יהודה סבר אפילו במקום חרום אי אפשר שלא ילך שום אדם ויודיענו, וכן אי אפשר לש ימצא שיירות לבא עמהם וימחה. ואמר ליה רב נחמן דאפילו ר' יהודה לאו דוקא שיבא קאמר, אלא עצה טוב קמ"ל. וה"ה דהוה מצי למימר דפליגי רבנן עליה דרי' יהודה אפילו בהא, ובתרתיה פליגי, וכסבריה קמייתא דרב, וכדמשמע נמי מדנקט יהודה וגליל ולא נקט בורח, וכדכתבינן לעיל.

לימא בדרבה בר רב הונא קא מיפלגי. דמאן דאמר בפני שנים לית ליה דרבה בר רב הונא. כלומר, דכל מאן דאמר בפני נים לא ללישנא בישא קאמר ואינו רוצה שיאמרו לו, אלא על דעת שיאמרו לו קאמר, ומאן דאמר ליה נמי משמיה לית בה משום לישנא בישא, ומייד בפני שלשה אית ליה דרבה בר רב הונא, וכל שלא מיחה בפני שלשה אינו אלא משום הוצאת לעז לבזותו בפניהם, ואינו רוצה שיודיעוהו, שאילו רצה בכך בפני שלשה

היה מוחה.

דף לט - א

ודחינן: לא דכולי עלמא אית להו דרבה בר רב הונא. ומאן דאמר בפני שנים קסבר מחאה שלא בפניו לא הויא מחאה, והילכך כל שבפניו די לו בשנים שיעידו לו שכבר מיחה בפניו, ואילו מיחה שלא בפניו אפילו בפני שלשה אינו מחאה. ומאן דאמר בפני שלשה קא סבר שלא בפניו הויא מחאה, הילכך בעינן שלשה כדרבה בר רב הונא.

ואי בעית אימא מחאה שלא בפניו הויא מחאה אלא מר סבר סהדותא בעינן. כלומר די לנו בסהדותא, דכל שאומר בפני שני שזה אוכל קרקעו בגזל, להעיד לו שמיחה על חזקתו הוא אומר להם, ויודע הוא שכל שהעידו עליו על דעת לגלות ולהודיעו, שהם יגלו ויודיעוהו. ומר סבר גלויי מילתא בעינן, ואין הדבר מתגלה עד שיאמר בפני שלשה, שהם אינן מגלין לו כל שלא מיחה בפני שלשה. אי נמי הכי קאמר, גלויי מילתא בשעת המחאה בעינן, כלומר שיהא הדבר מפורסם לכל, דאלו בשנים אין הדבר מתפרסם מעצמו אלא על ידי חקירה, שישאלו ויגידו עדים אלו.

תנינא כיון שמיחה שנה ראשונה שוב אינו צריך. כלומר, אינו צריך למחות עוד אותן שלש שנים, ולאפוקי מגידול בר מניומי שהיה סבור דצריך למחות בכל שנה ושנה. והא דאמר ריש לקיש משום בר קפרא צריך למחות בסוף כל שלש ושלש, לא שיבא בהא כלל, דההיא בסוף כל שלש קאמר, כדי שלא יראה כחוזר ממחאתו הראשונה. ותדע, דאי הא דבר קפרא פליגא אמאי דאמר חייא בר רב, לא הוה ליה למימר אמר ריש לקיש אלא אלא וריש לקיש אמר משמיה דבר קפרא. ועוד כי יש גרסאות

בספרים דגרסי וצריך למחות, בוא"ו. ואף על פי שיראה מתוך הירושלמי דההיא ברייתא דקא מייתי חייא בר רב על מחאה שבסוף כל שלש ושש מיתניי אפילו הכי לא שבקינן מאי דאתמר בגמרין ותפסינן מצאי דאתמר בגמרא דבני מערבא.

כך נמצאת הגירסא בספרים: **תני בר קפרא ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה**. ולא גרסינן ערער וחזר וערער וחזר וערער שלשה פעמים, והכי פירושו, אם ערער תחלה ואמר שבגזלה הוא אוכל וחזר בשניה ואמר שלפירות הורידו, אי נמי בהפך, שאמר תחלה לפירות הורדתיו ובשניה אמר בגזל הוא אוכל, יש לו חזקה, דכל שזה מתהפך מטענה אל טענה נראה בבירור שאין מחאתו אמת, דנראה כמשקר וכמהתל, ואף המחזיק יכול לטעון כיון שלא עמד בטענתו חשבתיו כמתעתע ולא נזהרתי בשטרי. ותדע דבר קפרא בכל שיש שנוי בין ערעור ראשון לשני קאמר, ואפילו טען בראשונה מחמת פירות ובשנייה מחמת גזל, דהא סתמא קאמר אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה, כללא קא כייל בכל שאין ערעור אחרון.

דף לט - ב

אמר רבא אמר רב נחמן מודעה בפני שנים ואין צריך לומר כתובו (מחאה) [הודאה] בפני שנים ואין צריך לומר כתובו. פירוש, שאף על פי שכל שטר שאין המחוייב בדבר מכתבו אינו שטר, ודומיא דספר המקנה שאומר שאין כותבין שטר ללוקח אלא אם כן אמר מוכר לעדים כתובו, אפילו כן אלו כותבין למי שמוחה, לפי שהקרקע שלו הוא ועומד בחזקתו כל שלא יביא הדר בו ראיה, ובשלו לתועלתו כותבין ואף על פי שלא אמר להן כתובו, וכן במודעא, ותרתני קא משמע לן רב נחמן, חדא הא, ועוד דהלכה כמאן דאמר בפני שנים, דדי בסהדותא ולא בעינן גלוי מילתא, כלומר מחאה מפורסמת לכל בשעתו.

הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו. פירוש, משום דניחא ליה דלא תהוי בשטר, כדי שיוכל לומר פרעתי או החזרתי, ועוד שלא ישתעבדו

נכסיו לטרופ מן הלקוחות, ואי נמי פעמים שיכתבו לו שלא מדעתו וכשיפרע הוא לא ידע לבקש שיחזיר לו שטרו, ויחזור ויגבה בו, ודוקא בהודאת מטלטלין, אבל בהודאת קרקע אין צריך לומר כתובו, דמאי איכפת ליה, וכדאיתא בפרק זה בורר (סנהדרין כט, ב).

והא דאמרינן הודאה בפני שנים לאו למימר דבעינן שנים ממש הא בפני אחד לא, דהא קיימא לן כרבי יהושע בן קרחה דאמר דלא בעינן שיראו שניהם כאחד, אלא אפילו הודאה אחר הודאה מצטרפין. אלא משום דאמרינן דמחאה ומודעה כל שאמר בפני שנים אין צריך לומר כתובו, אמר דבהודאה אף על פי שהודה בפני שנים צריך לומר כתובו, והוא הדין להודאה בפני אחד שהמעשה מתקיים, ואפילו בפני שלשה או ארבעה צריך לומר כתובו. ועוד דמשום דפעמים שאם הודה בפני שלשה אין צריך לומר כתובו, אמר דבשנים לעולם צריך לומר כתובו. ושלשה היכי דמי, כגון דכנפינהו אינהו אי נמי דאמר להו הו עלי דייני, וכדאיתא בפרק זה בורר (שם).

וכולה מילתא דרבא משמיה דרב נחמן הכא מילי מילי קתני. מודעה ומחאה אינן צריכין לבית דין, אלא בפני שנים, ואין צריך לומר כתובו, דלתועלת בעל הקרקע כותבין, ויש לו דין שטר כספר המקנה. והודאה בפני שנים לעולם צריך לומר כתובו, מה שאין כן בשלשה, דפעמים שאין צריך לומר כתובו, וכדאמרן. מה שאין כן בהלואות ומתנות ומכירות, דאפילו מכר ונתן ולוה בפני שלשה ואפילו כנפינהו איהו, כלן עדים הן, וצריך לומר כתובו. ובקיום שטרות לעולם בפני שלשה ולא בשנים ואפילו אמר להם כתובו, דבית דין בעינן, הא שנים הו להו עדים מפי עדים. וקנין בפני שנים נמי לאו למימרא שלא יהא מתקיים אלא בשנים, דאפילו בינו לבין חברו מתקיים, וכל שהוא מודה לו שהקנה לו בקנין ואינו חב לאחרים קנה, דלא איברו סהדי אלא לשקרי, וכן כתב הרב אלפסי ז"ל ור"ח ז"ל בקדושין פרק האומר (סה, ב) וראיה יש מהא דאמרינן בפרק הזהב (ב"מ מו, א) וליקנייה אגב סודרא דלית ליה וליקנייה אגב קרקע דלית ליה, ואקשינן איכפל תנא לאשמועינן גברא ערטילאי דלית ליה ולא כלום, ואם איתא לימא כגון דליכא סהדי כשרין לזה ולזה והא מילתא שייכא טובא בגורן ולא איצטריך לדחוקה כולי האי, אלא ודאי כל שקנה ואפילו בינו לבינו מתקיים, ובפני שנים דקאמר, הכי קאמר, כל שקנו בפני שנים אף על פי שאין כאן בית דין אלימא מילתא דקנין ואין צריך לומר כתובו, ואסיק משום דסתם קנין לכתובה הוא עומד.

והראב"ד ז"ל כתב משמיה דגאון ז"ל אין קנין מתקיים אלא בשנים, ואפילו בפני עד אחד ואמר לו אתה עדי, והוא ז"ל הוסיף ואמר דפעמים מתקיים אפילו בלא עדים ופעמים בעינן שנים, כיצד אם שלף נעלו ונתן לרעהו, שהוא קנין המפורש בכתוב, מהנה אפילו בינו לבין חברו. אבל בקנין סודר, אי ליכא תרי מחזי להו כחוכא. ואין זה מחוור ודברי ר"ח והרב אלפסי ז"ל עיקר.

הא דאמרי רבה ורב יוסף לא כתבינן מודעא אלא אמאן דלא צאית דינא. במודעה דזביני קאמרינן, דאילו בגיטא ובמתנתא גלויי מלתא בעלמא הוא, ואפילו ידעינן באונסיה ולא מסר מודעה מתנתו וגטו בטלין, וכדאמרינן לקמן בעובדא דההיא אתתא דאמרה אי כתבת לי כולהו ניכסיד הוינא לך, אלא איהו בזביני קאמרי, וטעמא דידהו דכל דאפשר לסלוקי אונסיה בבי דינא ולא אזיל, אן סהדי דגמר ומקנה, [ו]דמאי לההיא דאמרינן בגיטין פרק הנזקין (נח, ב) אין אנפיראות בבבל, דכיון דאיכא בי דוואר ולא אזיל קביל קמייהו אחולי אחיל, והילכך אפילו מסר מודעה וידעינן באונסיה לא כתבינן ליה, דאמרינן ליה אי אניס לך זיל לבי דינא, דהא צאית דינא. ואביי רבא אמרי אפילו עלי ועלך, דדילמא לא אפשר ליה השתא למיזל ולמידן בהדיה קמי בי דינא, והילכך אי מסר מודעה וידעינן באונסיה כתבינן. והא דלא אקשינן הכא ומי אמר רבא הכי והא אמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני, כדאקשינן בסמוך, היינו משום דלא מפרשי מימרייהו השתא במאי, אי דוקא בגיטא ומתנתא ואי נמי אפילו בזביני.

אמרי נהרדעי כל מודעה דלא כתוב בה ידעינן ביה באונסיה דפלניא לאו מודעה היא. מדקא אמרינן לאו מודעה היא ולא קאמריי לא כתבינן מודעא אלא במאן דידעינן ביה באונסיה, שמעינן מינה דסבירא להו לנהרדעי דאף על גב דלא ידעינן כתבינן סתם פלוני מסר מודעה בפנינו שפלוני אנסו בכך וכך למכור, דזמנין דאנסינ באנפי סהדי וליתנייהו קמן השתא, הילכך נכתוב ליה דמסר מודעה ולכי משכח סהדי דידעינן באונסיה מבטל להו לזביני. והאי דקאמר לאו מודעה היא, לאו למימרא דלאו מודעה היא כלל, אלא דלאו מודעה היא לבטולי זבינא בלא סהדי דאונסא קאמר, ולעולם כותבין אף על פי שאין מכירין. ואיצטריכי נהרדעי למימר הכין, דלא תימא כל דנפקא מודעה אף על גב דלא כתיב בה ידעינן באונסיה סתמא דמילתא אמרינן חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן ידעי באונסו, וכדאמרינן (לקמן קני"ה א) חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול, אלא מימר אמרינן האי

ניתן ליכתב סתם אף על פי שאין מכירין, ולפיכך אין מבטלין עד שיביא ראייה. ואפשר דאפילו למאי דאמרינן מודה רבא היכא דאניס, מיכתב נמי כתבינן, כנהרדעי, דלא פליג רבא עלייהו כלל, דאי לא תימא הכין, אף אנו נאמר דלכי נפקא מודעה אף על גב דלא כתיב בה ידעינן באונסיה מודעה היא, דחזקה על העדים שלא כתבו עד שלא הכירו, וכמו שכתבנו, כנ"ל.

דף מ - א

מודעה דמאי אילימא דגיטא ודמתנתא גלויי מילתא בעלמא. כלומר, תלה אונסו בדבר ונמצא שאינו, אפילו הכי הויא מודעה, דמכל מקום ידעינן ודאי דמחמת אונס כתב, דאי לא אמאי כתב, והא דתלי אונסיה במידי דליתיה, דילמא משום דלא בעי לפרסומי אונסיה והלב יודע מרת נפשו, וכמעשה דההיא איתתא דלביה אנסיה כי היכי דלינסוב. וכן דעת מורי הרב ז"ל ועיקר.

אי דזביני והאמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני. כל המפרשים הסכימו דרבא שלא אמרה כן בפירוש, אלא מכללא איתמר, מדאמר רבא לקמן תלוה וזבין זביניה זביני דאגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה, ובפירוש שמועתינו זו רבו הפירושים. והנכון בעיני כמו שפירשו קצת מגדולי המפרשים, שהמקשה הזה היה סבור דרבא כללא קא כייל דאגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה, ואפילו ידעינן באונסיה ומסר מודעה לא מיבטלן זביני, הילכך לא כתבינן. ואהדר ליה דמודה רבא היכא דיידעינן דלא גמר ומקנה ואכתי באונסיה קאי, דהיכי דמי בדמסר מודעה, והילכך אי ידעינן באונסיה ומסר מודעה כתבינן, הא ידעינן דלא מסר מודעה לא כתבינן מנפשינן, ולא אפילו כדאמרה לן לבתר זביני, ואי נמי בדמסר מודעה ולא ידעינן באונסיה לא כתבינן דאניס. ואם תאמר לפום האי פירושא מאי קא מייתי מעשה דפרדיסא, דבההוא מעשה דפרדיסא מסירת מודעה לא הוה ביה ולא משום מסירת מודעא איבטילו זביני, אלא משום דקדם ויהבה לבנו קטן. ועדיפא מינה הוה ליה לאיתויי ולימא מודה רבא היכא דאניס כמעשה דטאבי דתלייה לפני אכינרא וזבין וחתם רבה בר בר חנא אמודעה ואאשקלתא. כבר תירץ הראב"ד ז"ל דהכא קא משמע לן דאונס

ממון כאונסא, דמעשה דפרדיסא אונסא הוא עם מסירת המודעה, ולא תימא דוקא אונס גוף ולא אונס ממון. ועוד שלא היה שם אונס מגולה אלא שהכמין לו עדים אחורי הגדר ושמעו שלא נתרצה למכור אלא בהכרח, וכשיצאו ראו שכתב לו שטר מכר והחזיר לו שטר המשכונה או שקרעו, כגון זה מעידים על אונסו, ואם הלוקח מתהפך בתחבולותיו אין שומעים לו, הכל לפי דעת השומעין, ועוד נלמוד מכאן כי ההכמנה כמסירת מודעא.

ומדברי הרב ז"ל נראה, דמעשה דפרדיסא שהביאו כאן, אינו מעשה דפרדיסא דנתנו לבנו קטן, אלא מעשה אחר היה שהכמין לו עדים אחורי הגדר. והוא הנכון. ור"ח ז"ל כתב, דמהא דפרדיסא שמעינן דמאן דמפחיד לחבריה במידי דיכיל למעבדיה, כגון הפסדת ממון או הכאה, כל שכן הכאת נפשו, דאומר לו אי לא מזבנית לי כך וכך דאית לך עבידנא לך כך וכך, דאית להו לסהדי למכתב ליה מודעה בהאי ולפרושי בה ידענא ביה באונסיה דפלניא, ואף על גב דלא עביד כדמאי דאמר ומדחיל ליה, אלא כיון דאמר עבידנא ויכיל למעבד היינו אונסיה דמוכר, דכל כי האי גוונא כתבינן. ע"כ לשון הרב ז"ל.

איכא דאמרי אמר רב יוסף כגון דלא אמר להו לסהדי תיתבו בשוקא ובבריאתא. יש ספרים דגרסי הכי, ואינה מחוורת, דאם כן מאי קא בעי מאי בינייהו, ואמרינן סתמא איכא בינייהו, פשיטא ודבר ברור הוא ומפורש בלשון, וגירסת הגאונים ז"ל ופירוש ר"ח ז"ל יפה ממנה והכי גרסינן: אמר רב יוסף כגון דאמר להו לסהדי לא תיתבו בשוקא, ופירש ר"ח ז"ל משמיה דרבינו האי גאון ז"ל, דלהאי לישנא דאמר זילו איטמרו, מיתחזי, אי פריש הכי מיפסלא ואי לא פריש אלא קני ליה סתמא כשרה. ובהאי לישנא דפריש לא תיתבו בשוקא ובבריאתא ותכתבו ליה, מכלל דכל מתנתא צריך למיתב בשוקא ובבריאתא ומיכתב ליה, ואי לא כתיב הכי פסולה. אישתכח דללישנא קמא דרב יוסף סתמא כשרה וללישנא בתרא דרב יוסף סתמא פסולה.

איבעי' להו סתמא מאי. פירוש, הלכתא מאי. וסתמא היינו כל שאין כתוב בה אמר לנו כתבוה בשוקא וחתמוהו בבריאתא. ואיפסיקא הלכתא כרב אשי דאמר חיישינן ללישנא בתרא דרב יוסף. וכתב ר"ח ז"ל חיישינן ופסולה. ויש מפרשים חיישינן מיחש הוא דחיישינן הא מיפסל לא פסלינן, ונפקא מינה דהיכא דאתא נותן וערער ערעורו, הא לא אתא וערער מגבינן בה, לאו למימרא לא מגבינן בה הא תפס לא מפקינן,

אלא אפוקי נמי מפקינן, דממונא בחזקת מריה קאי עד דמתברר דיהביה או זבניה, וכדאמרינן בפרק מי שמת (לקמן קנב, ב) הוא אומר שכיב מרע הייתי והן אומרינן בריא היית, הוא מוציא מתחת ידן בלא ראייה והם אין מוציאינן מתחת ידו אלא בראיה. וכתב ר"ח ז"ל וכן המקנה מתנה בקנין צריך להזכיר בעת הקנין כי מתנת פרהסיה אני מקנה, ואם לא הזכיר אלא בשעת קנין נתן סתמא פסולה, וכן אמר גאון זצ"ל, והא סמכו רבנן ואתקיננו למיכתב מתנת פרהסיה, ומפרשי בה והכין אמר לן מתנתא דא כתבוה בשוקא וחתמוה בפרהסיה כי היכי דלא תיהוי מתנתא טמירתא. עד כאן לשון ר"ח ז"ל.

הא דאמרינן בענין ההיא אתתא דכתב לה כולהו נכסיה וכתב לה מתנתא טמירתא מקמי הכין ואתינא למיפשט מינה דהיא הויה מודעה לחברתה, אסיקנא דלא היא, אלא מר ניחא ליה דליקני ומר לא ניחא ליה דליקני, והתם דלא קנתה היא, משום דהתם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתיב לה. ויש מפרשים דהתם בלחוד הוא דהויה מודעה, משום דעובדא גופא מוכחא דאיכא אונס, ומיהו אי לאו מתנתא טמירתא דבריה הוה אמינא דהאי אונסא לאו אונס גמור הוא, דאונסא דנפשיה הוא, דאי בעי לא נסיב ולא כתיב ולא יהיב, אלא גמר בליביה ויהיב, אבל בדכתב ליה לבריה מתנתא טמירתא מתגלי אונסיה ומבטל ליה למתנתיה. אבל ר"ח ז"ל כתב לאו משום דכתב לבריה מתנתא טמירתא בטלה מתנתא דאיתתיה, אלא מתנתא דיד(י) איפסילא משום דגלי אדעתיה דאנוס הוא ולא ברעות נפשיה אקני ל(י)ה.

דף מ - ב

האי עובדא דרב ענן אהדר גודא בארעא דחבריה. יש מי שפירשה כאידך עובדא דרב כהנא דעייל תרתי או תלת אוניאתא בארעא דחבריה, ולומר דרב ענן נמי אעייל גודא בארעא דחבריה ופש ליה מארעא דחבריה מגודא ולגאון, ואתא לקמיה דרב נחמן וקא טעין דלבתר דחזא דפש ליה מארעא דחבריה זביניה מחבריה לההוא טופינא, ומהימן, דהא אית ליה סהדי דאחזיק באפיה ולא מיחה, ואמר ליה רב נחמן דלא מהימן, דאי משום

דהחזיק באנפיה לאו חזקה היא, דלית הלכתא כרבי יהודה ורבי ישמעאל. וכגון דהווי ליה לחבריה סהדי דאהדרה לגודא בארעיה, הא לאו הכי רב ענן מהימן, מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם.

הדר אמר רב ענן נהי דלא מהימנת לי דזבינא לי מיניה, מכל מקום הא אית ליה סהדי דאתא וסייע בהדאי והוה ליה כמאן דאזיל גבאי ואמר לי חזק וקני, ואמר ליה רב נחמן מחילה בטעות הוא, דכי היכי דטעי איהו ואהדרה שלא לדעת הם הכי נמי חבריה לא ידע. ושמעין מינה דטעמא דלא ידע חבריה, הא ידע קנה רב ענן. ואם תאמר אם כן מאי שנא מהא דגרסינן בירושלמי (ה"י) תני תמן הפותח חלון בחצר חברו במעמד חברו רבי אומר פותח בשמאל וסותם בימין, הגע עצמך שהיה עומד שם יכיל למימר ליה בעינא הוינא לעיילך, היה מושיט לו צרורות יכיל למימר ליה מגחך הוינא בההוא גברא. וי"ל דהכא בשעמל חברו בעשיית הכותל יותר מרב ענן, ובכי הא מוכחא מילתא דמדעתיה יהיב. ולי נראה דשאני הכא דמחצה על שניהם הוטלה לבנותה ואין אדם משחק בחברו ומפסיד את שלו להוציא הוצאת בנין הכותל להפסד שיבנה ויסתור משום גיחוך.

עוד יש מקשים, דאפילו כי אהדריה מדעת חבריה דרב ענן, מאי הוי, מכל מקום חזקת רב ענן שלא מדעתו היתה, דסבור היה רב ענן דבשלו הוא בונה, והוה ליה כאותה שאמרו ביבמות פרק רבן גמליאל (יב, ב) למה הדבר דומה לעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הוא דלא קני. ותירץ הראב"ד ז"ל דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה, ומסתברא דלאחר שבנו ונודע לו לרב ענן החזיק בו רב ענן קודם שמיחה חברו, והילכך אלו היה מכיר בו חברו הוה ליה כמאן דאמר ליה לך חזק וקני, והא אחזיק קודם שחזר בו.

ומכל מקום לעיקר הפירוש יש קצת גמגום, שלא מצינו מתנה בלשון מחילה, והוה ליה למימר והא יהיב לי דאתא וסייע בהדאי בגודא. והנכון מה שראיתי בנמוקי הרמב"ן ז"ל, דיש מי שפירש, דרב ענן לא כנס לתוך חברו אלא מקום הכותל בלבד, והיה מקום שהיה על שניהם לגדרו, כגון גנה וכיוצא בה, והלה רוצה שיחזירו כותל למקומו, ואמר לו רב ענן אף על פי שהיה לי לגדור מתחלה כדי שלא אזיקך בהיזק ראייה, כיון שגדרת בתוך שלך החזקתי לי באותו היזק ואין עליך להחזיק כותלים למקומן, ואמר ליה רב נחמן לאלתר לא הוי חזקת מחילה, דלית הלכתא כרבי ישמעאל וכל שכן כרבי יהודה דמתניתין.

ואם תאמר היכי קאמר הכא רב נחמן דמחילה בטעות לא הויא מחילה, והא איתמר המוכר פירות דקל לחברו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אינו יכול לחזור בו, ורב נחמן אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו, ואמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכל לא מפקינן מיניה, ודייקינן מינה בפרק איזהו נשך (ב"מ סו, ב) גמרא הלוהו על שדהו דרב נחמן סבר דמחילה בטעות הויא מחילה, ואקשינן התם מדידיה לדידיה דאמר גבי הלוהו על שדהו השתא דאמור רבנן אסמכתא לא קניא הדרא ארעא והדרי פירי דאלמא מחילה בטעות לא הויא מחילה, ופריקו התם זביני הכא הלוואה, ופרש"י ז"ל שם הכא הלוואה ומשום דאיכא רבית לא הויא מחילה אבל הכא זביני והויא מחילה, ואם כן הכא דזביני הוא אמאי אמר דלא הויא מחילה, ומיהו לגירסתו של רבינו תם ז"ל אינו קשה, דרבינו תם ז"ל גריס שם זביני שאני, כלומר מוכר פירות דקל אפילו ידע דיכול לחזור בלא היה חוזר בו, דאומדן דעתא הוא דרוצה הוא להעמיד מקחו, אבל בהלוואה ושאר כל מילי דאי ידע לא הוה מחיל, מחילה בטעות לא הויא מחילה. וכבר כתבתיה שם במציעא. והרמב"ן ז"ל תירץ, דהא למה הדבר דומה לאונאה דאמרינן התם לא ידע דליחול, הילכך אין כאן מחילה, והכא נמי כיון שלא היה יודע דבארעיה אהדר גודא ליכא מחילה, אבל גבי פירי דאסמכתא איהו ידע דהאי מידיה זבניה ניהליה והוא מוחל אלא שלא היה יודע שיוכל לחזור בו הילכך איכא מחילה, ואף על גב דבטעות לענין דינא הויא מחילה.

דף מא - א

אמר ליה אי אית לך סהדי דדר ביה ההוא אפילו חד יומא מוקימנא ליה בידך. ומשמע דאפילו אמר לה האי קמאי דידי דר ביה חד יומא לא מהימן, דהא אמר רב חזיתיה לדעתי דחביבי דאי אמר ליה קמאי דידי זבנא מינדך מהימן, הא קמאי דידי דר בה לא מהימן, דאם איתא, לימא רב הכין, דהא בהא שקלינן. וטעמא דמלתא, משום דקא סבר רבי חייא דאם איתא דזבנה סתמא דמילתא מיחזו הוו חזו ליה אינשי דדר ביה או דאכיל לה חד יומא מיהא, וכל דלא מייתי ראייה חזקה דלא זבינה ליה,

הילכך כי אמר האי קמאי דידי דר בה ולית ליה סהדי, קלישא טענתיה, ולא טענינן ליה דמאן דזבנה ניהלי זבינה ליה מיניה דמרי דארעא, ואף על גב דאית ליה מגו, דהא אי בעי אמר קמאי דידי זבינא מינך ומהימן, והיינו דאמר ליה רב אמאי קא חיישת דלא ניטעון ליה להאי, אי משום דלית ליה סהדי ואי דזבינא סהדי הוו ליה דדר ביה, וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה, ושמא זה בלילה לקח ודר ומכר מיד, ולא קבלה מיניה רבי חייא אף על גב דקא מודה דאי אמר ליה קמאי דידי זבנה מהימן, ולעולם אין טוענין לו עד שיביא עדים שדר בה הראשון חד יומא.

ויש מי שאומר דכשם שאין טוענין ללוקח ולא ליורש עד שנדע שמי שמכרה או שהורישה להם היה יכול למכור ולהוריש, כלומר שדרו בה חד יומא, כך אין מחזיקין את היורש ואת הלוקח ביורש ולוקח עד שיביאו ראיה שהוא לוקח או שהוא יורש, כלומר, שאף על פי שהביא ראיה שאותו טוען שבא הוא מחמתו דר בה חד יומא, אכתי צריך הוא להביא ראיה שהוא יורשו או שהוא לקחה ממנו, הא לאו הכי אין אנו טוענין בשבילו, דטוענין ללוקח וטוענין ליורש אמרו, כלומר למי שהוא ידוע שהוא לוקח או יורש, ולא כל האומר אני לקחתיה או ירשתיה מאמינין לטעון בשבילם, עד שיטענו הם לעצמם. ואם תאמר אם כן מאי קא מיייתי ראיה רבא לרבי חייא ממתניתין דקתני הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה טענה הוא דלא צריך הא ראיה צריך, וקא פריש ראיה דדר ביה קמא חד יומא, דילמא מאי ראיה ראיה שהוא יורש קאמר. תירצו משם הראב"ד ז"ל דהא ליתה, דהא קתני הבא מחמת ירושה, דמשמע שהוא יורש בודאי. והרמב"ן ז"ל חלוק עליהם בדין זה, דהמחזיק במטלטלים יוכיח שאף על פי שיש עדים לזה שהוא שלו וזה טוען מפלוני לקחתים נאמן, וטוענין לו אתה מכרתם לראשון שמכרן לזה, וכן מבואר בפרק גוזל ומאכיל (ב"ק קיד, ב), וגם זה שהחזיק שני חזקה כיוצא בו, ואינו דומה להא דבעינן סהדי דדר ביה חד יומא, דהתם משום דמיחזי כשקרא הוא וכדאמרין, אבל הכא מכיון דאחזיק אדרבה מיחזי דלוקח הוא בודאי, ותדע דהא אמר רב וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה, אלמא בכל דבר שאדם עשוי בהן נאמן, ומדרב נשמע לרבי חייא, והרי עשוי הוא זה להיות לוקח בה כיון שהחזיק, עד כאן.

הא דאיבעיא להו נראה בו מאי ואמר אביי היא היא רבא אמר עביד אינש דסייר ארעא אע"ג דלא זבין. פירוש שאדם עשוי להיות מודד ומדקדק בקרקע שהוא רוצה לקנות לראות מה היא ארכה מה היא רחבה ואם טובה ואם רזה קודם שיקנה. וקיימא לן כרב ונראה בו אינה ראיה.

ונראה לי דאם נרה הרי הוא בחזקת שלקחה, שאין אדם עשוי לפרנס את הקרקע אלא אם כן לקחה, וכל שנרה הראשון והחזיק בה הלוקח שלש שנים הרי זו חזקה, ואף על פי שלא כנס הראשון מפירותיה כלום, שהרי התחיל הראשון להחזיק וזה בא אחריו ומכחו וגמר חזקתו. כנ"ל.

דף מא - ב

הא דאקשינן והא רב ושמואל דאמרי מלוה על פה אינה גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות. איכא למידק, וכי טעמייהו בהא משום קלא, והא אמרינן ולא מן היורשין, וקלא ליורשין מאי קא עביד, אלא טעמא התם משום דקא סברי דשעבודא לאו דאורייתא, ודבר תורה אפילו בשטר אינה גובה, ומה טעם אמרו בשטר גובה כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. וי"ל דהכי קאמר, אם איתא דקלא אית להו לעדים הוה להו לתקוני למיגבי אפילו על מלוה על פה, כדתקינו במלוה בשטר, כיון דהכא והכא אית לה קלא.

מאן דיזיף בצנעא יזיף אבל מאן דזבין בפרהסיא זבין. כתב ר"ח ז"ל, דמתנה עבידי אינשי דיהבי מתנה בצנעא. ונראה מדבריו שהנותן שדהו בעדים וקבל עליו אחריות אינו גובה מנכסים משועבדים. ואני תמה במה שכתב כאן וזה לשונו: וקיימא לן בהא כרב, אם הם מתנה בשטר מצטרפין בלא שטר אין מצטרפים, דעבדי אינשי דיהבי מתנה בצנעא, עד כאן. ונראה מדבריו, דמוכר אפילו בעדים מצטרפים דלוקח אפילו בעדים יש לו קול אפילו לגבי חזקה. וזה תמה, חדא דשלשה לקוחות אמרינן ועלה אמר רב וכולן בשטר, ובמוכר שדהו בעדים דגובה מנכסים משועבדים קאמרינן טעמא משום דלקוחות אפסידו אנפשיהו, משום דאית לה קלא קצת ויגיעו לדבר ברור על ידי חקירה, וכי אקשינן לרב מינייה לדידיה דעדים לית להו קלא והא אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים, עלה הוא דפרקינן מלוה אזביני קא רמית, וצריך עיון בדברי הרב ז"ל שהוא רב מובהק.

הא דאקשינן למימרא דלוקח אית ליה קלא ורמינהי אכלה בפני האב שנה וכו'. פירש הראב"ד ז"ל, דאכתי אדרב מקשה, דאמר המוכר שדהו

בעדים גובה מנכסים משועבדים, משום דבפרהסיא זבין, אם כן בפני לוקח שנה אמאי הויא חזקה, ואפילו לא מכרה אלא בעדים מחאה גדולה היא. ונראה שהזקיקו לרב ז"ל לפרש כן, מפני שהוצרך אביי לאוקמה במוכר שדותיו סתם, דאלמא לא אשכח לה פתרי אלא בהכין, ואי אברייתא דאכלה האב שנה והבן שנה ולוקח שנה קא פריך, ומברייתא לברייתא, אמאי דחיק אביי נפשיה כולי האי, לימא הא בשטר הא בעדים. ואף על פי כן אין פירושו מחוור בעיני, דאם כן למה הביא אותה ברייתא ראשונה ואחריה הקשה למימרא דלוקח אית לה קלא, והפסיק בין דברי רב לקושיא זו בהבאת אותה ברייתא. אלא ודאי לא על רב בלבד הקשה כאן, אלא אף מברייתא לברייתא קא מקשה, דאלו התם קתני אכלה לוקח שנה הרי זו חזקה, אלמא לוקח אית ליה קלא, ואלו הכא קתני בפני לוקח שנה הרי זו חזקה, אלמא לוקח לית ליה קלא. ואם תאמר מכל מקום הרי היה יכול להקשות מהא דבפני לוקח שנה לרב, וכיון שהתחיל להקשות על רב, למה נסתלק מרב לקושיות אחרות מברייתא לברייתא. נראה לי מפני ששתי ברייתות אלו לא שתים הן אלא רישא וסופא הן, וכן שנויה בתוספתא כאן בפי' תחלתו כל שאינו עושה פירות תדיר, ולפיכך לא הקשה ממנו לרב עד שנדע שאינה משובשת, דהא משמע דסופא דרישא פליגא ארישא דסופא, וכשתרץ אביי והעמידה במוכר שדותיו סתם, שוב אין להקשות ממנה לרב, דתירוצו שלא אביי עולה לכאן ולכאן. ובזה גם כן עלה לנו תירוץ למה שאמרנו מפני מה לא העמיד אביי סופא בלוקח בעדים, דודאי רישא וסופא בחד גונא מתניאן, דאי לא ליפלוג וליתני בדידה, ואי סופא בעדים ובלא שטר, רישא נמי בעדים ובלא שטר, ואם כן למה הויא חזקה, ואם רישא בשטר אף סופא בשטר ולמה לא תהיה מחאה, ועל כרחנו לא מצא בה אביי תירוץ אלא במוכר שדותיו סתם, ובין ברישא בין בסופא במוכר שדותיו סתם הוא, ואפילו הכי ברישא הרי זו חזקה, דכל שמכר בשטר קלא אית ליה, ואף על פי שלא מכר לו זה בפירוש, מכל מקום כיון שיצא קול שהראשון מכר לזה שדותיו והרי לוקח זה אוכל זה כמו שאוכל כל שדותיו האחרים, היה לו לבעל השדה לדעת כי מכח קנייתו הוא אוכל ובא, אבל בסופא כל שהוא אוכל שדהו ולא ערער עליו אדם, מימר אמר שאר שדות מכר לו ולא זה, שאין זה בכלל שדותיו, שכבר מכרן לו.

ומכל מקום לדידי קשיא לי אשמעתין, מאי קא מקשה ממחאה לחזקה, דמחאה לא צריכא קלא דשטרא, דהא לכולי עלמא מחאה בפני שנים או בפני שלשה ואף על פי שלא כתב, ובהא לא אשכחן מאן דפליג. וכי תימא הני מילי מחאה מפורשת דעלמא, אבל מחאה שעל ידי מכירה לא, אן

אדרבה איפכא אמרינן דאין לך מחאה גדולה מזו, וטעמא רבא איכא, דאילו במחאה דעלמא אף על גב דאמר למחר תבענא ליה בדינא, אכתי לא נפיק שפיר מלישנא בישא, שמא לבזותו נתכוון וחמחזיקו בגזלן בעיני השומעין שהוא מראה בעצמו שיעמידנו בדין עליו, אבל כאן שעושה מעשה ומוכרה, ודאי אין לך מחאה גדולה מזו, ומכאן למוכר אפילו בעדים שלא תעלה לו למחזיק חזקה, וכל שכן לדידן דקיימא לן דמחאה שלא בפניו ובפני שנים, דסהדותא בעי, וכדפסק רבא משמיה דרב נחמן דלאו גלויי מילתא בעינן. ונראה לי שהמקשה הזה אינו אלא כשואל, מפני שאמרנו דמחאה אינה צריכה בפניו וכן אינה צריכה קול גדול כקולו של שטר אלא פרסום בפני שנים למאן דאמר בפני שנים או בפני שלשה למאן דאמר בפני שלשה, והרי כאן דאפילו מיחה בשטר אינה מחאה. ובדין הוה דליקשי מהא לעיל למאן דאמר מחאה שלא בפניו הויה מחאה ובפני שנים, אבל למאן דאמר בפני שלשה לא קשיא כולי האי, דאפשר דשטרא לית ליה קלא ואינו אלא כמוחה בפני שנים, ואף על פי שיש כאן שלשה, לוקח ושני עדים, אפשר שנעשה שטר שלא בפני לוקח, וכאותה ששנינו כותבין שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו, ולפיכך הקדים כאן תחלה להקשות מרישא לסופא ומסופא לרישא, דמרישא משמע דלוקח אית ליה קלא ובשטר, כדרב דאמר שלשה לקוחות מצטרפין וכולן בשטר, ואם איתא דלוקח אית ליה קלא אין לך מחאה גדולה מזו, ותיקשי סופא לרישא, וכן למאן דאמר מחאה שלא בפניו הויה מחאה בין בשנים בין בשלשה, ובפירושה דאביי סלקא פירוקא לכולהו. כנ"ל. ומכל מקום נראה לי דאפילו מוכר בעדים אין לך מחאה גדולה מזו, ואיפשר דאפילו למאן דאמר מחאה שלא בפניו לא הויה מחאה, הכא מודה, דטעמא התם משום דמימר אמר מחזיק כל שאינו מוחה בפני בוש הוא לשקר בפני, אבל מוכר ודאי מחאה גדולה היא לכולי עלמא, ומעשה (לעיל ל, ב) דההוא דאמר הא נקיטא לי שטרא דזבינא לי מיניה הא ארבע שנין כולי עלמא מודו ביה.

הא דתניא **אכלה האב שנה והבן שנים**. יש מפרשים דוקא בנו גדול, דומיא דאכלה בפני הבן שתים דההיא על כרחין בבנו גדול הוא, דאין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל, ורישא בגדול אבל בקטן לא, דקטן לאו בר מחויי ביה הוא, דהא לאו בר איזדהורי בשטרא הוא, והילכך כל שאינו בר מחאה אין לו חזקה, דחזקה מכח מחאה קא אתיא, והויה לה כמי שהוא בשכונני בראי ובמקום חירום שאי איפשר לו למחות. והרמב"ן ז"ל כתב, דאפילו בקטן עלתה לו חזקה, דריע ליה טענת מערער, דהוה ליה למחויי ולא ישתוק, וקטן נמי לאו בר איזדהורי טפי משלש בשטריה.

ולו נראה עוד לחזק טענת זו, דכל שהוא יכול למחות ולירד בשדהו אינו מניחו יותר, דטעמא דתלת שנים מזדהר בשטריה מיגד אגיד בטעמא דתלת שנין קפיד, וכמו שכתבתי שם, והכא אף על פי שהוא קטן הרי מקבלין עדים שלא בפניו בכל כי האי ונזקקין לו, וכדאמרינן בכולהו אין נזקקין לבר מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזיקין, וכדאמרינן נמי ריש פרק הגוזל (ב"ק קיב ב) גבי עובדא דבר חמוה דרבי ירמיה, אמר רב חמא בריה דרב יוסף אמר רב הושעיא תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו ואמר שלי הוא, אין אומרים נמתין עד שיגדיל, אלא מוציאין מידו, ולכשיגדיל אם יעשה לו עדים יביא עדיו ונראה, ואף על פי שאמרו שם דדוקא בדלא קיימא בחזקה דאבוה אבל קיימא בחזקה דאבוה לא, הכא נמי כל שלא אכלה אבוה תלת שנין לא קיימא בחזקתיה, אלא בחזקת דמרא קמא.

דף מב - א

רבינא אמר הא והא דנחית לכולה. כתב ר"ח ז"ל ואפירושא דידיה סמכינן, ואמרינן הא דנחית לכולה ואית בה דין חלוקה מחזיקין זה בזה בין בכולה בין בחציה, ואי לית בה דין חלוקה כיורד ברשות דמי ולית ליה חזקה, לומר שנוטל בשבח המגיע לכתפים ובשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע. נראה שר"ח ז"ל פירשה לצדדין: נוטל השותף האחד בשבח שהשביח זה בכתפיו ובעמל ידיו, ונוטל זה היורד בה ונטעה בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע, וזה לשון הרב ז"ל: חולק השותף האחר במה שיגע זה והשביח בגופו ובכתפיו בשדה השותפות ואף על פי שהוא לא טרח כלום, וכן אם נטע שדה שאינה עשויה ליטע והוציא הוצאות אין יכול שותפו למחות על ידו ולומר לו לא הייתי רוצה ליטע דהא אינה ראויה ליטע, אלא כשם שנוטל בשבח כן משלם בהוצאה, דקא חשיב כיורד ברשות ליטע אפילו בשדה שאינה עשויה ליטע. עד כאן. ורבי שמעון ז"ל ושאר המפרשים ז"ל לא פירשו כן.

דף מב - ב

הא דאקשינן מעידיים זה על זה אמאי נוגעין בעדותן הן. קשיא לי לשון נוגעין בעדותן דקאמר, דהכא בעלי דבר הן ומעיד לעצמו הוא ואינו נוגע בעדות. ויש לי לומר דאורחא דתלמודא הוא דמרגיש בתירוץ שיכול לתרץ המתרץ דהיינו שמסתלק ממנה ונותנה לחבירו, ולפיכך מקשה ואזיל בלשון נוגע בעדות, וכדמקשה לבסוף והלא מעמידה בפני בעל חובו. כנ"ל.

הא במאי עסקינן דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו. והוה מצי למימר כגון שנתנה לו במתנה ממש, אלא להגדיל תורה ולהאדיר, ולא שמועינן דאפילו בכותב לו דין ודברים אין לי על שדה זו אי קנו מידו קנה, דלא מדין ודברים בלבד קנו מידו אלא מגופה של קרקע קנו מידו, וכדמפרש בהדיא בריש פרק הכותב.

דף מג - א

אלא אחריות דנפשיה. כלומר, אחריות בעל חובו לבד. וקשה לי דאכתי נוגע בעדות הוא, דניחא ליה דתיקום בידיה דלגביה בעל חוב דידיה, כי היכי דלא ליקריוה ליה רשע ולא ישלם. ואי משום דקביל ליה נמי אחריות דנפשיה להאי, בהא דלא איכפת ליה, דאמר ליה ומאי איפסדתיך. וי"ל דכל שאינו יכול לשלם מה שקבל על עצמו רשע מיקרי, וכל שכן להכניס עצמו בזה לכתחלה. כנ"ל. עוד קשה לי אכתי ניחוש לקנוניא, דהא בעלמא חיישינן שמא זה מסתלק כדי שיעיד, ויחזור ויחלוק עמו בקרקע או בכספים. ונראה דכל שאין לו בו עכשו כלום נסתלקה נגיעתו ואין אנו חוששין לו, שאם אתה אומר כן ניחוש לכל העדים שמא שכורין הן. ומכאן נראה לי גם כן כי מה שאמרו למטה במכיר בה שהיא בת חמורו, לאו דוקא במודה קודם לכן ובפני עדים

שהוא מכיר שהיא בת חמורו, כמו שפירש רבינו ז"ל אלא אפילו במכיר בה עכשיו, שאין חוששין שהוא מודה לרמאות, אלא הודאתו הודאה גמורה היא, ואינו דומה לפוטרו עכשו מן האחריות כדי שיעיד לו, דהתם הרי אנו רואין שהוא פוטרו עכשו ממה שהיה חייב כדי שיעיד לו, אבל כאן אינו פוטרו, אלא מודה לו שלא נתחייב לו באחריות גזילה בזו מעולם. כנ"ל.

ואמאי ליסתלקו בי תרי מנייהו ולידייניהו. בעדותן, וכן נמי תלתא מנייהו, להיותן דיינין וכשאיין להן נמי קרובין בעיר, דאם כן אכתי נוגעין בעדותן הן לקרוביהן. ואיכא למידק, וכי מסתלקין מאי הוי, והא בעינן תחלתו וסופו בכשרות ואפילו בדיני ממונות, וכדאמרין בפרק יש נוחלין (קכח, א) בהיה יודע לו בעדות עד שלא נעשה לו חתנו או שהיה קרוב ונתרחק. וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל: כי בעינן הכי, הני מילי בפסלות דגופא או בפסלות דקורבא, אבל הכא משום חשדא דנוגעין בעדותן, וכי תסלק חשדא כשרין בין לעדות בין לדין. עד כאן. ולשון אחר פירשו, דגבי ממון לא מיקרי תחלתו בפסלות, דכיון דמטי ליה הנאה מיניה לאו בר עדות הוא כלל, והשתא הוא דאחיל עליה שם עד, והוה ליה תחלתו וסופו בכשרות, דההיא שעתא לאו עד הוא כלל, דאין אדם מעיד לעצמו, ודמיא לההיא דאמרין במסכת מכות (ו, א) אלא מעתה רובע יציל הורג יציל במקמי דבר הכתוב מדבר והני לאו עדים נינהו, אבל בפסול אחר עדים פסולין מיקרו.

והרמב"ן ז"ל תירץ, שלא נאמר תחלתו בפסלות אלא במי שהיה קרוב ונתרחק או פסול הגוף אחר, שהרי זה מעיד למי שהיה קרובו בשעת ראייה, אבל כאן, שעכשו נסתלק מממון זה, אין זה מעיד לקרובו ולא למי שהיה קרובו בשעת ראייה, שהרי ממון אחרים הוא ולא שלו, ולאחרים הוא מעיד, כללו של דבר, אין אדם מעיד לאותו שהיה פסול לו בשעת ראייה, אבל היה פסול לזה בשעת ראייה, מעיד באותו עדות לאחרים, שהרי תחתיו כשר הוא אצלם, וזה הטעם מספיק למי שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון שהוא כשר. עד כאן. וזה הלשון היה הגון לי יותר, משום דללשון ראשון קשיא לי דלממונו עד הוא, ואינו דומה לעדות שבגופו כרוצח ורובע, וכדמשמע מהא דאמרין בפרק קמא דסנהדרין (ס, ב) אמר רב יוסף פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו, לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע אל תשת להיות עד וכו', רבה אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים את עצמו רשע, בעי רבא פלוני רבע שורי מהו, מי אמרינן אדם קרוב אצל ממנו או

לא, בתר דבעיא הדר פשטא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן, אצל ממונו לא אמרינן, אלמא לגבי ממונו נמי עד הוא, והדרה קושיא לדוכתה. ועוד, למה אמר כאן ליסתלקו בתרי מנייהו ולידינוה, אפילו בלא סילוק נמי, דהא בפלוני רבעו לרצונו דלא חשבינן ליה כעד לגבי נפשיה הוא ואחר מצטרפין להרגו ומקיימין עיקר העדות לגבי האחר, והכא נמי אפילו בלא סילוק נקבל עדותן ונדון לאחרים ולא להן, ועוד אם היו להן קרובים לא יועיל סילוקן של הקרובים, שכבר נפלה עדותן בתחלתה, ובגרים עסקינן שאין להם שום פסול בעדות באותה העיר. אלא שזו אינה קושיא כל כך, דמשום דברייתא סתמא תניא וכללא קא כייל אין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר, קא פסיק ותני אין מביאין, ואמאי, זימנין דמשכחת לה בסילוק, וכשאין להם שום קרובים.

ודברי הרמב"ן ז"ל נוחין לי יותר, אלא שאף לפירושו קשה לי הא דגרסינן בירושלמי וכתבו הרב אלפסי ז"ל בהלכות בפרק ראשון של מסכת סוכות כתב כל נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולין לזה רבי יוחנן אמר פסול וריש לקיש אמר כשר, עד כאן, ואם איתא, למה פסול לשני, יסתלק הקרוב ולידינוה לרחוק על פי אלו. ושמא אין הכי נמי, ולא עדות בטילה אמרו אלא פסול. ואף על פי שאמר שם אמר רבי אלעזר מתניתין מסייעא ליה לרבי יוחנן מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה אף שלשה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, לאו לדמוינהו לגמרי קאמר, דהכא עדות בטלה לגמרי ואלו התם לא בטלה, אלא שכל שלא נסתלק הקרוב אין מעידין לרחוק, אלא דכי היכי דתניא כשנמצא אחד מהם קרוב עדותן בטלה אין אומרים נקיים העדות בכשרים, אף כאן אין אומרים נקיים עדותן לכשר. כנ"ל.

הא דאמרינן ליסתלקו בתרי מנייהו, פירושו, אם יסתלקו ומוחלין את חלקם אין לשאר בנכי עירו אלא כפי חלקם, וחלקן של אלו נמחל אצל היורשים. ואם מסתלקים ונותנים את חלקם לבני עירם, הכל לבני העיר, כענין שאמר בשותפין.

רישא משכחת לה בראובן שגזל משמעון. כלומר, ששמעון הוציא קול שראובן גזלה ממנו, שאפילו על פי עצמו נעשה נוגע בעדות וחוששין.

דאמר ידענא דלאו דיהודה היא. מהכא שמעינן דכל שהוא בע[י]נינו נוגע בעדות מחמת ממון, ובא להעיד, אין דוחין אותו מיד לומר נוגע בעדות הוא ואין שומעין לו בין לזכותו בין לחובתו כנגיעת עדות דקורבא, אלא שומעין דברו, ואם יש בעדותו לפי ראות הדיינין שום נגיעת עדות להנאתו אין מקבלין ממנו ואם לאו מקבלין ממנו.

ובהיא זכותא דמפיק לה מלוי ליפקה מיהודה. איכא למידק, היכי מקשה הכין בהדיא, והא איכא אנפי טובוא דמפיק ליה מלוי ולא מצי מפיק לה מיהודה, כגון דעידי שמעון קרובים ליהודה ורחוקים ללוי, אי נמי כגון ששמעון מצטרף עם אחר לפסול עידיו של יהודה. אי נמי שיש עידי אבות ליהודה ולא לשמעון אלא שיש לו עדים שראובן גזלה ממנו. וי"ל דבעיא בעלמא היא דקא בעי, כי היכי לפרושה.

הא דאמרינן **דאמר השני נוחל לי והראשון קשה ממני.** פירש ר"ח ז"ל שיהודא גברא אלמא ולוי אדם נוח, ומיהו לאו דוקא בדידעינן באלמותה דיהודה ונייחא דלוי, אלא דמיחש הוא דחיישינן דילמא הא נייח ליה והאי קשה ממנו, דלנגוע עדות כל דאפשר למיחש חיישינן.

ואמור רבנן ארעא היכא דקיימא יקום. קשה לי, דהכא משמע טעמא דאמור רבנן ארעא היכא דקיימא קום, הא לאו הכי, אלא תהדר דינא וכל דאלים גבר, לא חשבינן ליה נוגע בעדות, וכי משום השני נח לי חשבת ליה כנוגע בעדות, והשתא דלא ידע אי האי גבר מיניה, ומהאי מפיק לה בר בסהדי ואינו יורד עמו (ל)לחיינו, לא חשבת לה נוגע בעדות, ויש לך זה נוח וזה קשה יותר מזה, ויש לי לומר דלאלומיה לנגיעתו נקטיה להאי טעמא, כלומר אפיל כי הדר דינא לכל דאלים גבר איכא למיחש, ואף על גב דשמא איהו גבר, כל שכן דאמור רבנן דלא הדרא ליה מעולם דהיכא דקיימא תיקום. ור"ח ז"ל פירש, ארעא היכא דקיימא תיקום, ואי מטיא לידא דיהודה לא מצי שמעון לאפוקא מיהודה בהני סהדי דמפיק לה מלוי, ומשום הכי מסעיד שמעון דלאו דיהודה היא ומתוקמא בידא דלוי, ומייתי שמעון סהדי דהאי ארעא דיליה הוא וראובן גזלה מיניה, ומפיק לה מלוי ומחזיק בה, ובתר הכי, אפילו מייתי יהודה סהדי דהאי ארעא דיליה, אמור רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום. עד כאן. וזה נכון. דהאי טעמא איצטריך כי היי דתיקום בידא דשמעון לבתר דמפיק לה מלוי.

דף מד - א

הא דאקשינן ולוקמה בגזלן. וכן הא דאקשינן בסמוך ולוקמה ביורש, לאו אאוקמתא דרב ששת קא מקשה, דהא ברייתא ליכא לאוקומה לא בגזלן גופיה ולא ביורשו, דהא מכר קתני, אלא אברייתא גופא קא מהדר לברורי למה ליה לתנא דלמתניה במוכר ולא אוקמיה לדיניה בגזלן גופיה או ביורש דידיה.

ולוקמה ביורש. כלומר, ולאחר יאוש, וכמאן דאמר רשות יורש כרשות לוקח דמי, דהא איכא יאוש ושנוי רשות, וכשלא הניח להם אחריות נכסים. ואף על גב דאמרינן (ב"ק קיא, ב) הניח להם פרה וחורש בה חמור ומחמר אחריה וכל דבר המסוים חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם, התם כשעשה תשובה, כדאיתא בפרק איזהו נשך (ב"מ סב, א).

דף מד - ב

עשה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה ממנו. וכדמפרש טעמא דאית ליה קלא, הילכך אפילו עשאו אפותיקי בעדים גובה ממנו.

שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו. ואפילו עשאו אפותיקי בשטר, דאף על גב דמלוה בשטר אית ליה קלא, שעבוד הנכסים לית ליה קלא אם עשאן אפותיקי אם לאו, דאם איתא דכשעשאו אפותיקי בשטר גובה ממנו, אם כן הכא לא יעיד דילמא אפותיקי עשאו בשטר. ומיהו מן היורשין הוא גובה, ואף על פי שאמרו מטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי, היינו טעמא דמלוא לא סמכינן עלייהו כל דנפלי קמי יתמי, אבל הכא דקבלם באפותיקי עלייהו סמיך וגובה מהם. ותדע דהא אפילו מן הלקוחות היה גובה, אלא דלית ליה קלא, וכל דלית ליה קלא חששו לתקנת הלקוחות, ולגבי יורשים קלא לא מעלה ולא מוריד. ולא עוד אלא

אפילו פירש לו מקרקעי ומטלטלי, מסתברא לי דגובה מן היורשים, ומשום טעמא דאמרן. והללו שכותבין מטלטלי ומקרקעי אהנו למגבי מנייהו מן היורשין מן הדין ושלא מתקנת הגאונים ז"ל.

ואמר רב חסדא והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטר. הקשה הרמב"ן ז"ל, למה הצריך רב חסדא לומר כן. ותירץ משום דנכסים ערבין הן, כדאמרינן (לקמן קעד, א) נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ליה, וערבות אסמכתא היא, וכדאמרינן בשלהי פרק גט פשוט (קעג, ב), אלא דגמר ומשתעבד משום ההיא הנאה דקא מהימן ליה, ועיקר שעבודיה דמלוה על מקרקעי הוא, וכי שעבד ליה מטלטלי הוה ליה כמאן דאמר ליה אי לא אפרע ולא משכחת מקרקעי איתפרע אדעתיה דשוי עיקר שעבודה אפילו אמטלטלי, והילכך גבי, וכיון שכן אם אמר לו מעכשו קני, דכל דכתב מעכשו לית ביה משום אסמכתא, כדאיתא בפרק איזהו נשך (סו, ב), ואין טעם זה מספיק כל הצריך לפי דעתי, דאם כן אפילו מיניה דידיה לא ליגבי ממטלטלי עד דכתב ליה דלא כאסמכתא, וכדקיימא לן בדינא דכתובה דאינה גובה אפילו מיניה דידיה כממטלטלי, דמטלטלין לכתובה לא משתעבדי.

ודלא כטופסי דשטרי. כתב הרמב"ן ז"ל משמו של רב סעדיה גאון ז"ל, שהוצרך לכתוב כן, לפי שטופסי השטרות נוסחן לכתוב לשון שיד בעל השטר על התחתונה, לפיכך כותבין ליפות כחו, שלא יהא זה כטופסן של שטרות, אלא כל לשון מסופק שבו יהא ידו על העליונה, ולפיכך זה אין ללשון זה צורך במקנה מטלטלי אגב כמקרקעי, אלא לפי שהורגלו לכתוב כן אף על פי שלא אמר להם הלוח שיש לו קרקע לשעבד עליו מטלטלין וכן הם אינן יודעין שיש לו, לפיכך צריך לכתוב כן שאין זה כטופסי השטרות, אלא שהוא העיד על עצמו או שהם מכירין בו שיש לו, ושלא כתבו כן עד שהכירו בו, וכדרך שאנו רגילין לכתוב בנאמנות ועל הנאמנות בפירוש. וזה הנכון.

הכא במאי עסקינן שקנה ומכר לאלתר. כלומר, דידענו בו דלא לוח משעת קניה עד שעה שמכרן. ואם תאמר אם כן ליקשי אם הכי בית ושדה נמי יעיד לו, דאכתי לא ידעינן דניחוש לכותב דאקנה, דאי בדכתב ליה אפילו פרה וטלית נמי, כדמקשה ואזיל. וי"ל דאין הכי נמי, אלא כולה שמעתין כל דקאי ברישא מקשה ואזיל ארישא, וכי קאי אסופא מקשה ואזיל אסופא, והכא כיון דאכתי אשכח פירכא בסופא לא פריך ארישא.

וניחוש דילמא דאקניה אמר ליה, ופריק דקאמרי עדים ידעינן ביה דלא הוה ליה ארעא מעולם. ופירש ר"ח ז"ל, דצריכי לאסהודי הכי: זה האיש לא נתפרש ממנו מעודו ועד היום וברור לנו במה דקונה וכי לא קנה קרקע מעולם לא במתנה ולא בקניה וכגון הא דאמרינן ביבמות פרק האשה רבה (פח, א) נשאת ואחר כך בא בעלה תצא מזה ומזה, אמר רב לא שאנו אלא שנשאת בעד אחד, אבל נשאת על פי שנים לא תצא. מחכו עלה במערבא הוא עומד בפנינו ואתה אומר לא תצא וכו'. ומסקינן בה לא צריכא דאתו תרי ואמרי אנן הוינן בהדיה מכי נפיק ועד השתא ואתון לא ידעיתון ליה דכתיב ויכר יוסף את אחיו וכו'. עד כאן. וזה דבר של תימה ושאי אפשר שישן בשעה שישנו ולא זזה ידו מתוך ידו מעולם, ולהיא דיבמות לא דמיא כלל, דהתם כל ששרוי עמהם במקום אחד וחותרם זקנו עודנו שרוי עמהם במדינה, הכל יודעיו והכל מכיריו וכל בני עירו מעידין עליו. אלא הכא בשכיניו משכחת לה, במעידין שכיניו אנו ומורגלין אצלו ולא הרגשנו בו שהיה לו קרקע או שנתן לו, ונגיעת עדותו בזה חששא בעלמא הוא שאנו חוששין שמא כן היה וכן היה, וכל ששכיניו והמורגלין אצלו לא הרגישו בו, כולי האי לא חיישינן. וגדולה מזו אמרו בעדות בתים (לעיל כט, א) מאן מסהיד אביתא שיבבי שיבבי מידע ידעי ביממא ובלייליא, כלומר שאלו יצא הרגישו.

ומיהו שמעינן שאין סומכין על ארבע אמות של ארץ ישראל ולא על של קבורה. ואף על פי שרבינו תם ז"ל דוחק בזה ובכל המקומות שבא בגמרא כיוצא בזה דמיירי בגר, פשוטיהן של דברים אינו נראה כן. ומה שנהגו כן לכתוב בכל אדם, לפי שהוא מעיד על עצמו ונאמן הוא על עצמו יותר ממאה עדים לחיובו. ומיהו דוקא במקום שלא חב לאחרים, כדאיתא בפרק האשה שנתאלמנה (כתובות יט, א) ודבר מצוי הוא לכל מי שיש לו קרקע הראוי להקנות עליו, שהרי מקנין על הקרקע שכור ושאל, כההיא דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה עמד ר"ג ואמר עשור שאני עתיד למוד וכו' ומייתינן לה בריש פרק קמא דבבא מציעא (יא, א) וכן אם יש בית הכנסת לרבים בעירו שהכל שותפין בו, אלא שאותה של איסור גיורא קשה לי קצת, דאמר רבא אגב ארעא לית ליה, ואמאי ליקנינהו אגב קרקע שהוא שוכב עליו. ושמא שכור היה בידו לזמן ועבר זמנו. ואם תאמר למה דחק עצמו כל כך לומר שלא היה לו קרקע מעולם, לימא שלא היה לו קרקע בשעה שקנה הפרה, אלא מדלא העמידה בהכי שמעינן מינה דכל ששעבד מטלטלי אגב מקרקעי בדאקנה, אם היה לו קרקע באותה שעה אף על פי שקדם ומכר הקרקע ואחר כך קנה מטלטלין, נשתעבדו לו, דמאותה שעה חל השעבוד, וכל שלא חזר בו קנה, ואף על פי שאלו

חזר בו קודם קניית המטלטלין לא קנה ואף על פי שיש לו קרקע, כדאמרינן לזה ולזה ואחר כך קנה יחלוקו.

דף מה - א

אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר. כתב הראב"ד ז"ל: קא מקשו הכא דמי יודע חובותיו, שמא המשועבדין והבני חורין כולין צריכין לחובותיו. ותו, דקאמר ואי דלית ליה מאי נפקא ליה מינה, דילמא דאקנה אמר ליה וחשב בלבו אקנה נכסים וזה יבא ויטרוף ועל כן רוצה שתעמוד המכירה זו בידו של לוקח ויבא בעל חוב ויטרוף אותה קודם שיהיו לה נכסים אחרים שיגבה מהם. ותירץ הוא ז"ל, כי קושיא זו האחרונה אינה קושיא, כי דבר רחוק הוא שיחשוב בלבו אעשיר ואקנה ויכחש על העושר העתיד שלא יטרפנו בעל חובו. ועל הקושיא הראשון תירץ, כי לא חששו אלא לחוב הידוע בשטר, אבל לא מן הסתם, שאם לא נודע החוב בודאי איננו, שאילו היה בשטר כל מלוה בשטר קלא אית ליה.

ואני תמה, איך אפשר להעמיד שמועתינו בחוב ידוע, והא בכולה ליחוש דילמא אקשינן ודחקינן ביה בלקח ומכר לאלתר ואמרי עדים דלא הוה ליה ארעא מעולם, ואם איתא ליחזי אן היאך כתב לו, ולעיל גבי שותפין דאיצטריכי לאוקומה בשקבל עליו אחריות ואחריות דנפשיה בלחוד ולא אחריות דעלמא, וכל הדחקין האלו למה, כיון שאין חוששין אלא לחוב ידוע, ובכולהו ליחוש קא פרכינן. ומה שאמר הרב ז"ל שאלו היה עליו חוב בשטר קול היה לו, וכי כל שלוח בשטר ידוע הוא לכל, לא אמרו אלא לגבי לקוחות דעל ידי חקירה יכולין לדעת עם הקול היוצא וכל שלא חקרו אינהו דאפסידו אנפשיהו. אלא הכא חששא בעלימא הוא שחששו לנגיעת עדותו, ואנן על מה שהוא בלבו אנו דנין וחוששין, והכי קאמר, אם יש לו קרקע ויודע בעצמו שיספיק למה שהוא חייב, עליה דידיה הדר, ואי לית ליה כדי חובותיו מאי נפקא ליה מינה.

ופריק דלית ליה. ודקא אמרת מאי נפקא ליה מינה, אפילו הכי לא ניתא ליה דליהוי רשע ולא ישלם. והקשה הרב רבי יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש, והא לאו דעדות שקר חמיר, והיכי חיישינן ליה, דעד שקר נמי רשע

מיקרי, דכתיב והיה אם בן הכות הרשע ובעדים זוממים הכתוב מדבר. ותירץ דהכי קאמר דלא ליקריוה אינשי לוח רשע ולא ישלם, ולצאת מידי לעז הבריות מתכוין.

והראב"ד ז"ל כתב, שיש שואלין והאיך חוששין כאן לנגיעת עדות של זה האחד, והא אמרינן ביבמות בפרק כיצד אשת אחיו (כה, ב) עדים החתומים על שדה מקח ועל גט אשה לא חשו להם חכמים על דבר זה, ופירשו בירושלמי לפי שאין שנים מצויין לחטוא בשביל אחד, והכא נמי כיון שיש אחר עמו מה אנו חוששין לו. ותירץ הוא ז"ל, דהתם עדות מקח ראשון בלא שום חששא, ולקח זה השדה שיקח אותו העד מן הלוקח חשדא בעלמא הוא על הלוקח למפרע, וכיון שהיא האחר עמו בעדות המקח אין כאן חשד למפרע, אבל הכא בשעת עדות נוגע בדבר הוא לכל שמעיד על עצמו.

הא דאקשינן: **סוף סוף לגבי דהאי לוח רשע ולא ישלם הוא.** פירש הרב אלפסי ז"ל, סוף סוף לגבי לוקח לוח רשע ולא ישלם הוא, ולא נפיק ליה מהאי שמא, וכיון דסוף סוף לא נפיק מהאי שמא לאו נוגע הוא בעדות, ואמאי אינו מעיד. עד כאן. וכן פירש ר"ש ז"ל. וקשיא טובא, דכל שכן שהוא נוגע בעדות, וכדאמרינן לעיל גבי שותפין הכא במאי עסקינן שקבל עליו אחריות, ואקשינן אחריות דמאן אי נימא אחריות דעלמא, כל שכן דניחא ליה, כלומר שאם תצא מתחת ידו של זה יהא חייב לשלם לו. ועוד דהכא איפשר דאינו חייב לעלמא וניחא ליה דיקום בידא דהאי דלא ליהוי לגבי דידיה לוח רשע ולא ישלם. ועוד דילמא לגבי בעל חוב אינו חושש עדיין, שמא לא הגיע זמנו, ולזה חושש עכשו, שעכשו תצא מתחת ידו. ועוד לכשתמצא לומר שהוא חייב לאחרים, בודאי יותר הוא חושש שלא יקראוהו שנים לוח רשע משלא יקראנו אלא אחד, דעכשו יהא מוחזק בלוח רשע ולא ישלם. ומסתברא דהכי פירושא, אם איתא דטעמא משום דלא לקריוה לוח רשע ולא ישלם הוא דחשבת ליה נוגע בעדות, אמאי נסבת לה מפני שמעמידה בפני בעל חוב דאינו יודע, ושבת טעמא דלא לקריוה לוקח גופייהו לוח רשע.

ופריק אי משום לוקח לא חיישינן דאיהו לא חייש דליקריוה איהו לוח רשע ולא ישלם, **דאמר ליה להכי זביני לך שלא באחריות.** ואם תאמר אם כן עדיפא מינה הוה ליה לאקשוויי, אי הכי פרה וטלית נמי אמאי מעיד לו עליה, דסוף סוף לוח רשע ולא ישלם הוא. ועוד דהשתא מפרה וטלית סלקינן. וי"ל דהשתא אדרבין קיימין ועליה דייקינן, ורבין לא איירי

בפרה וטלית כלל, הילכך עדיף ליה לאקשווי אדרבין, ובמאי דפרקינן דאמר ליה להכי זביני לך שאל באחריות סלקא לן פירוקא אמתניתא כנ"ל.

כולהו נמי לא מפצי ליה. פירוש וכל שכן ישראל, דלעולם אין מוכר חייב לפצות את הלוקח עד שיתחייב בבית דין, דאמר ליה מוכר אחוי טרפך ואשלם לך, אלא דבגוי כיון דלא אפשר למיקם עליה בדינא ומעשיו מוכיחין שהיא שלו, כיון שלוקחה ממנו ומני לו את האוכף, הוה אמינא דליפצי ליה, קא משמע לן אמימר [דלא]. וכן פירש רשי"י ז"ל (בבא קמא ע, א) אחוי טרפך דבדין טרפוה מינדך ואשלם לך. שמעינן מינה דאי טרפיה שלא כדין אינו משלם לו כלום לא בגוי ולא בישראל. והדין נותן, דכל שלא עמד עליו בדין ולא חייבוהו בית דין גזל הוא, ואחריות אונסין וגזלה לא קבל עליו.

אמר רבה לא שאנו אלא שמסר לו בעדים. כלומר, ואף על פי שלא ראה עכשיו בידו, דכל שמסר לו בעדים אינו יכול לפטור עצמו בשום צד, וכדמסיק רבה ומפרש טעמיה דהמפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר לו בעדים, והילכך כל המפקיד אצלו בעדים אין לו מגו, ולפיכך אינו נאמן לומר מעתה חזרתי ולקחתיו ממך. אבל מסר לו שלא בעדים נאמן לומר לקוח הוא ביד, שחזרתי ולקחתיו ממך, מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם, כלומר, לא היו דברים כמו שאתה טוען, דבין שלא ראה בין שראה עכשו בידו ויש עדים שמכירין אותו שהיה של תובע, יש לו מגו, דאי לא ראה יכול לומר לו לא היו דברים מעולם ולא בא לידי מעולם, ואפילו ראה יכול לומר לא בא לידי בתורת אומנות כמו שאתה אומר, אלא במקח, ואי נמי לא בא לידי מידך, אלא בשוק קניתיו מאחר, שמא מכרתו לו. ודע לך דרבה אפילו כשראה קאמר, דמהימן כל שמסר לו שלא בעדים, מדמותיב ליה אביי מברייתא דקתני ראה עבדו ביד אומן וטליתו ביד כובס, קתני מיהא ראה, אלמא שמעיה אביי לרבה רביה דאמר בהדיא דכל שמסר לו שלא בעדים בין לא ראה בין ראה מהימן. ועוד דהא אתא רבא לאותובי לאביי ולסיועי לרבה מברייתא דקציצה, וקא מוקי לה איהו בדליכא עדים ובדראה, אלמא רבה אפילו בדראה קאמר דאומן מהימן, ואף מדברי רבה עצמו שמעינן לה, מדמפליג בין מסר בעדים למסר שלא בעדים, ולא מפליג בין ראה ללא ראה, שמע מינה דלדידיה אין כל הדבר תלוי אלא בדמסר בעדים וכמסר שלא בעדים.

אמר ליה אביי אי הכי בעדים נמי. אביי הוה סבור דלרבה כל שמסר לו בעדים אפילו יש לו מגו דהחזרת[י] אינו נאמן, ולפיכך היה מקשה והולך מאי שנא דבדליכא עדים נאמן ומשום מגו. ואף על גב דאביי נמי אית ליה טענת מגו באומן, דהא משמע דלדידיה כל היכא דלא רעה נאמן מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם אי נמי החזרתיו לך, וכפשטה דברייתא דקתני ראה עבדו ביד אומן, דאלמא דוקא ראה הא לא ראה מהימן, אפילו הכי מקשה לי[ה] לרבה אי הכי בעדים נמי, והכי קאמר ליה, בשלמא אי אמרת איפכא, דבמסר בעדים ולא ראה מהימן ובדמסר שלא בעדים וראה לא מהימן, שפיר, דכל שלא ראה מהימן מגו דאי בעי אמר ליה לא בא לידי מעולם ואי נמי החזרתיו לך, דהא אפילו בכלים עשויים להשאיל ולהשכיר, שאינו נאמן לומר לקוחין הן בידי, אם לא ראה נאמן, אלא בדראה אינו נאמן, דכל כלי שיש ביד אומן באומנותו, שהכל צריכין ליתן כליהם טלית ביד כובס ובגד לצבוע לצבע, אלא לדידך דאמרת דאפילו בדראה נאמן ועשיתו לאומן בזה כשאר כל אדם, אם כן אפילו בדמסר בעדים למה אמרת שאינו נאמן, דהתם נמי הא אית ליה מגו.

דף מה - ב

ופריק: משום דסבירא ליה דכל המפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר לו בעדים. והילכך מעתה אין כאן שום מגו. ואם תאמר אם כן ליהמניה מגו דאי בעי אמר נאנסו, וליהמניה בשבועה חמורה, דהא איכא מגו כי האי גונא, כדאמרינן לקמן בפרק המוכר את הבית (ע, א) גבי מפקיד אצל חברו בשטר ואמר לו החזרתני, דאמר ליה רב חסדא לרב עמרם דנאמר מגו דאי בעי אמר ליה נאנסו, ואמר ליה רב עמרם ואי אמר ליה נאנסו לא שבועה בעי, ואהדר ליה מאי נאמן נאמן בשבועה, והכא מאי שנא. י"ל דדילמא רבה כסבריה דרב עמרם אית ליה, דאמר דכיון דהפקיד אצלו בשטר אינו נאמן משום דאמר ליה אם כן שטרך בידי מאי בעי, כלומר וכל ששטרך בידי חזקה לא החזרתו, ומגו כי האי לא אמרינן, והכא נמי כיון שצריך להחזיר בעדים, חזקה אילו חזר ולקחו בפני עדים היה מחזירו ולוקחו.

ואם תאמר עוד, והא איכא מגו דאי בעי אמר החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים דנאמן, וכדאית ליה לשמואל בפרק שבועת הדיינין (שבועות מא, ב), ואפילו כשאמר לו בשעת הלואה אל תפרעני אלא בפני עדים. פירש רש"י ז"ל, דלאו מגו איכא, דמילתא דעבידא לאיגלווי הוא, דבהא חושש שמא יבאו העדים ויכחישוהו. ומכלל דבריו, דדוקא בטוען הלכו להם למדינת הים היה נאמן, הא אומר מתו לכולי עלמא לא היה נאמן, וכן מסתברא ודאי וכמו שכתבתי שם בפרק שבועת הדיינין. וי"ל עוד, דרבה סבירא לה כמאן דאמר התם דאינו נאמן, ואפשר דכן הלכה וכפשטה דשמעתא דהתם וכספרים דגרסינן התם משמיה דרבא תלמידיה דרבה הלכתא המפקיד אצל חברו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים, ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתוך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים אינו נאמן.

ומכל מקום עדיין קשה, אם כן לרבה מאי שנא אומן אפילו אחר נמי. ואביי אמאי לא מוטיב ממתניחתיך גופה, דהא עלה קיימי, ומתניתין הוא דקא מפרש רבה וכדקאמר לא שאנו אלא שמסר לו בעדים, וליקשי ליה אביי מינה, וכדמוטיב ליה מינה לקמן רב נחמן בר יצחק ואיתותב. ויש מתרצים, דקא סבר רבה דאומן לאו דוקא, אלא לפי שדרך למסור לאומן כלים בעדים, לפי שהכל צריכין לאומן, ולא כל אומן איש נאמן, נקטו לה הוא באומן, והוא הדין לשאר הנפקדים, וכאלו אמר הנפקדים בעדים אין להם חזקה. ואינו מחוור כלל, דאם כן מאי קא מוטיב מינה רב נחמן בר יצחק ואמאי איתותב מינה רבה.

והראב"ד ז"ל פירש, האי מסר דקאמר רבה, לא שמסר לו בפני עדים לתקנו קאמר, אלא דמסרו לו סתם בעדים, ואלו באחר בכי האי גונא נאמן לומר לא בפקדון מסרתו אלא במתנה, וכאותה שאמר בפרק שבועת העדות (שבועות לד, א) מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני ועדים רואין אותו מבחוץ אי אמר ליה לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן, ואי אמר לה נתתם לי כי אתו עדים מאי הוי, כלומר אלא נאמן, והילכך לדעת רבה היינו דאיכא בין אומר לאחר, דבאחר נאמן ובאומן אינו נאמן, דסתם מסירה לאומן מחמת אומנותו הוא, והרב ז"ל בעצמו נשמר ממה שהקשינו דאם כן מאי קא מוטיב ליה רב נחמן ממתניתין, ותירץ דרב נחמן בר יצחק הכי מוטיב ליה, אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה, אי דאפקיד ליה בעדים באחר נמי משכחת לה דאין לו חזקה, בדידעי דבתורת פקדון מסר ליה, ובאחר נמי מצי לאיפלוגי, אלא לאו דליכא

עדים, ובאחר ודאי ליכא לאיפלוגי ואפילו ראה נאמן, וקאמר דאומן אין לו חזקה. וכל זה אינו מחוור.

וקתני מיהא רישא ראה. אלמא מדנקט לה בראה שמע מינה דכולה מילתא בהכי תליא, דהא בדליכא עדים הוא, וכדמפרש ואזיל, וטעמא משום דכל שראה הוו להו ככלים העשויים להאשאייל ולהשכיר, ואביי בהא תלי ליה טעמא, וכדכתובנא לעיל. ואם תאמר כיון דלאביי נמי דוקא ראה הא לא ראה אף על גב דמסר ליה בעדים מהימן, מאי (קתני) מיהא דקאמר, דמהאי לישנא משמע דלדידיה הכי והכי אינו מהימן, וכמאן דאמר ליה אודי לי מיהא בראה. נראה לי, דמשום דאקשינן רישא אסופא ואיצטריך רבא לאוקומי רישא באומן וסופא באחר, אמר הכין, כלומר, בין שתתריך סופא כרב בין שתתריך אותה בענין אחר וכולה באומן, רישא מיהא קתני בהדיא דבראה ביד אומן ואמר לזה אתה מכרתו לי אינו נאמן.

אמר ליה הדרי בי. כלומר, בהא, ומכל מקום אכתי פליג בראה וליכא עדים שאף אומן נאמן כאחר.

והלה אומר לא קצצתי אלא אחד. כלומר, והילך, אי נמי ופרעתיו לך, דליכא שבועת התורה גבי בעל הבית, וכדמוכח התם בפרק כל הנשבעין, וכבר כתבתיה בפרק המקבל.

נתנה לו בזמנו שבע ונוטל וכו'. כלומר, מפני תקנת השכיר, וכדתנן אלו נשבעין ונוטלין השכיר וכו'. היכי דמי, כלומר רישא דקתני כל זמן שהטלית ביד אומן על בעל הבית להביא ראיה, במאי, אי דאיכא עדים ניחזי עדים מאי קאמרי, דסתמא דמילתא כל שמסר בעדים עדים ידעי בקציצה, והילכך כל דאיכא עדים בין ראה בין לא ראה ניחזי עדים מאי קאמרי, ואף על גב דלא ראה עדים מהימני ולא איהו, ואף על גב דאית ליה מגו, משום דמגו במקום עדים לא אמרינן באומן, כך היה סבור עכשיו רבא, וקתני אומן נאמן מאי טעמא לאו מגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי. קשיא לי, למה ליה לרבא לאורוכי בלישנא ולמימר מאי טעמא לאו מגו דלקוח. ונראה לי, דמשום דהוה איפשר לפרושי טעמא משום דקציצה לא דכירי לה אינשי, וכיון דלא דכיר לה בעל הבית ועוד שהטלית ביד אומן, הרי הוא נאמן, או יפרע בעל הבית או ישאר טלית ביד אומן. ואם תאמר מי דחקו שלא לומר כן. ואביי נמי אמאי לא תריץ ליה הכין. י"ל משום דשמואל סבירא ליה דקציצה דכירי לה אינשי, כדאיתא התם בריש פרק כל הנשבעין, ולא ניחא להו לאוקמה דלא כותיה אלא לאוקומי

בכולהו, ואפילו למאן דאמר קציצה, מדכר דכירי לה אינשי כני"ל.

דף מו - א

ואוקמה אביי בדליכא עדים ולא ראה. והוא הדין בדאיכא עדים ולא ראה, ובדליתנהו לעדים, אי נמי דאיתנהו ובדלא ידעי בקציצה, אלא לדמאי דאמר רבא אי דאיכא עדים נחזי עדים מאי קאמרי קא מהדר, והקשה רבינו יצחק בר מרדכי ז"ל, היכי מצו מוקמינן לה בדליכא עדים, דאם כן נתנה לו בזמנו אמאי נשבע ונוטל ומשום תקנתו של שכיר, דהא רב ושמואל דאמרי התם בריש פרק כל הנשבעין לא שאנו אלא ששכרו בעדים, אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך שכרך. ותירץ, דפלוגתא היא התם ואיכא מאן דאמר אף שכרו שלא בעדים שכיר נשבע ונוטל.

ואינו מחוור בעיני כלל, חדא דרבא הוא דאמרה התם, ולא מיפלג פליג עליהו, אלא כלפי מאי דאמר התם רמי בר חמא כמה מעליא האי שמעתא, קא מהדר ליה רבא מאי מעליותא דאם כן שבועת השומרין דחייבא רחמנא היכי משכחת לה, ומכל מקום מודה הוא בדינא אלא דלא ידע לטעמייהו, וכל דלא ידעינן טעמא שפיר לאו מימר אמרינן בה כמה מעליא האי שמעתא. ותדע לך דהא קיימא לן כרב ושמואל, ואלו אביי ורבא פליגי עלייהון, הוה לן למיפסק כאביי ורבא דבתראי נינהו. ועוד דהא רבא הוה דאקשי ליה התם לרמי בר חמא, ואם איתא, כיון דלרבא הא מתניתא דקציצה על כרחין בדליכא עדים, וכדקאמר אי דאיכא עדים ניחזי עדים מאי קאמרי, אם כן אדמגבב התם קושיי שבועת השומרין היכי משכחת לה לותביה בהדיא מיהא מתנית' כדמותיב מינה הכא לאביי. ודוחק הוא לומר משום דהוה מצי רמי בר חמא לדחויי רב תנא הוא ופליג, ושמואל נמי כותיה סבירא ליה. עוד תירץ הוא ז"ל, דהכא כיון שמודה במקצת השכירות, ליכא למימר מתוך שיכול לכפור בכל ולמימר לא שכרתיך מעולם, שאין אדם מעיז פניו לכפור בכל, והיינו טעמא דשבועת מודה מקצת וכדרבה דאמר מפני מה אמרה תורה מודה

במקצת הטענה ישבע, דאינו נאמן מתוך שיכול לכפור בכל, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. וזה נכון.

אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה היכי דמי אי דאיכא עדים אחר אמאי יש לו חזקה. האי דלא אסיק בהא אי דאיכא עדים וראה, משום דאתרי לישני דרבה קא בעי לאותוביה ממתניתין, והכי קאמר, אי דאיכא עדים ולא ראה, והמפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר לו בעדים, אחר אמאי מהימן, ואי בדראה, ודוקא בדאיכא עדים נמי, אחר אמאי יש לו חזקה, אלא לאו דליכא עדים ובדראה וקא תני אומן אין לו חזקה, משום דכל ראה הוה ליה ככלים העשויים להשאיל ולהשכיר, הא אחר נאמן. והא דלא קאמר אי דליכא עדים ולא ראה, משום דהא פשיטא להו דכל דליכא עידים ולא ראה אפילו אומן יש לו חזקה ויכול לומר לקוח הוא בידי לכולי עלמא. וסלקא הא דרבה בתיובתא.

והילכך לענין פסק הלכה לפי פירוש זה מסר לו בעדים ולא ראה לכולי עלמא נאמן לומר לקוח הוא בידי, מגו דאי בעי אמר החזרתני, ובשבועת היסת, כאלו אמר החזרתני, וכל שכן בדליכא עדים ולא ראה. מסר לו שלא בעדים וראה, אינו נאמן, דראה תניא, והוה להו ככלים העשויים להשאיל ולהשכיר. ואלו אחר נאמן. וכל שכן בדאיכא עדים וראה שאינו נאמן לומר החזרתיו ולקחתיו, דבהא אפילו אחר נמי לא מהימן, כדמשמע מהא דאמר רב נחמן היכי דמי אי דאיכא עדים, כלומר וראה, אחר אמאי יש לו חזקה. זו היא שטת הגאונים ז"ל ולזה הסכימו כולם. ולפי פירוש זה אין לו חזקה דאומן בענין שהוצרכנו לומר באחר שיש לו חזקה, והיכי דמי ביורד לתוך שדה הידועה לחברו, דאלו בשדה שאינה ידועה לחברו אין צריך לחזקת שלש, וכדתנן (כתובות טו, ב) שדה זו של אביך היתה ולקחתיו ממנו, נאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, וכן באומן שרואין מתחת ידו טלית הידוע לבעל הבית אינו נאמן, וכן עבד, ואף על פי שהחזיק בו שלש שנים, הא בשאינו ידוע, או שלא ראה היינו כאלו אינו ידוע, אפילו באומן נאמן, ולא בזה דברה משנתינו. כנ"ל.

אלא שהרב אלפסי ז"ל חלוק בדבר, ואומר כי לעולם אומן אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי, ואביי ורב נחמן לית להו נאמנות לקוח לאומן משום מגו, ורבה דאמר דנאמן כל שיעשה לו מגו הא איתותב. ויש מביאין קצת ראיה לדבריו, מדאמר אביי קתני מיהא ראה, דלכאורה משמע דלדידיה בין ראה בין לא ראה אינו נאמן לומר אתה מכרתו לי אתה נתתו לי. ואני כבר כתבתי למעלה שאין מכאן ראיה, דלכלפי דאקשינן רישא

אסופא ואיצטריך רבא לאוקומי רישא באחר אמר אביי רישא מיהא קתני באומן וקתני ראה. עוד יש לדבריו קצת ראייה, מדאקשיי ליה אביי אי הכי, כלומר דנאמן לומר לקוח הוא בידי אף על גב דראה, כל היכא דמסר לו שלא בעדים ואיכא מגו, אפילו מסר לו בעדים הא איכא מגו, דאלמא משמע לכאורה דאביי לית ליה דיהא נאמן בלקוח בשום מגו, אלא דדחקינן לאידך פירושא דאביי משום דדמו לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אתי בה, ולפי דברים אלו הא דתניא בברייתא ראה, הוא הדין דהוה מצי למנקט אפילו בדליכא עדים ולא ראה, ובמודה שהוא תחת ידו וטוען שלקחו ממנו, אלא דניחא ליה למנקט ראה דאינו צריך להודאתו, כל שראה תופס בטליתו והולך.

והרב ר' יוסף הלוי ז"ל בן מיגש תלמודו הקשה עליו מדקתני בברייתא דקציצה כל זמן שהטלית ביד אומן על בעל הבית להביא ראייה, ואוקימנא בדליכא עדים ולא ראה, ולפיכך אומן נאמן, מגו דאי בעי אמר ליה לקוח הוא בידי. ונראה לי פירוש לפירושו, דכיון דאמר רבא בהא דטעמא משום דאי בעי אמר לקוח הוא בידי, ואביי לא אהדר ליה דליתיה מהאי טעמא אלא בדליכא עדים ולא ראה ומשום מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם או החזרתיו, שמעינן מינה דבין למר בין למר טעמא משום לקוח בידי הוא, וליתא, דאביי הכי נמי קאמר ליה בדליכא עדים ולא ראה, וכיון שכן הא איכא להימוניה משום מגו דהחזרתיו או שלא היו דברים מעולם. ודאמרינן גבי רמאי דפומבדיתא שפיר קאמר ראה תניא.

כתב הרב אלפאסי ז"ל לאו למימרא דאי לא ראה ואמר ליה זבינתא ניהלי מהימן, אלא דאי אמר לא מפיקנא ליה לא אמרינן ליה אפקיה דליחזיא, והר"א הלוי ז"ל והרמב"ם ז"ל כדברי הרב אלפאסי ז"ל. ומכל מקום אפילו לדבריהם בלקוח הוא בידי אינו נאמן משום מגו, אבל אם טען החזרתיו נאמן, דהא קיימא לן דהמפקיד אצל חברו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים ואפילו בשטר נאמן בשבועה, מגו דאיבעי אמר נאנסו, ואין הפרש בדבר זה בין אומן לאחר, וכל שכן באומר לא היו דברים מעולם, שאם לא כן לא שבקת חיי לכל אומן, ולפיכך כל זמן שהטלית ביד אומן ונחלקו בקציצה אומן נאמן כל זמן שלא ראה, והוא דליכא סהדי דמסהדי על הקציצה, דמגו במקום עדים לא אמרינן. ואם תאמר ומאי שנא בטענת לקוח הוא בידי שאינו נאמן ואפילו בדליכא עדים ולא ראה, ראיתי בנמוקי הרמב"ן ז"ל דתקנתן של אומנין (של) עצמן היא, כדי שיהו בעלי בתים מצויין אצל האומנין. ואם תאמר אם כן

למה האמינום על הקציצה מדין מגו, י"ל דכיון דודאי קצץ אלא שאין אנו יודעין כמה, דין הוא שיהא האומן נאמן. ועוד דלא עביד דמשקר כולי האי בשומא, דמילתא ידיעה היא, ולפיכך לא החמירו עליו כל כך והעמידוהו על דינו, ולא עוד אלא שראוי להקל עיליו משום כדי חייו.

כתב הרב אלפסי ז"ל בתשובה, דמי שיש בידו משכון, שהוא נאמן עד כדי דמיו. אפילו כן הרי הוא נשבע בנקיטת חפץ כשבועת המשנה, ולא אמרינן מגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי ונאמן בשבועת היסת הכא נמי נאמן. וכן כתב הרא"ם ז"ל בפרק כל השנבעין, וכן הסכימו רוב הגאונים ז"ל. וכן בעובדא דהנהו עיזי דאכלן חושלא בנהדעא, דאמרינן לעיל (לו, א) שהוא נאמן לטעון עד כדי דמיהם אינו נוטל אלא בשבועה בנקיטת חפץ. וכן פירש ר"ח ז"ל. דכלל גדול הוא לכל הנוטלים שאין נוטלין [א]לא בשבועה כעין של תורה, וכן נמי אף על פי שמשכון בידו נוטל חשבינן ליה, שהרי הוא אינו נוטל כלום בגוף המשכון, אלא שיש לו ליטול מבעל המשכון כן וכן. ויש שהביאו ראיה מן המכיר כליו וספריו ביד אחרים דתנן (בבא קמא קיד, ב) ישבע [כמה] הוציא ויטול, ולא אמרינן מגו דאי בעי אמר זבינתיה נאמן. ויש אומרים דאינה ראיה, דהתם מדינא הוה ליה למשקל בלא שבועה, אלא תקנה היא שהתקינו כדי שלא יהיו בעלי בתים מטופלין עם הגנבים, והכין גרסינן עלה דההיא בירושלמי.

ויש מקשים מהא ברייתא דקציצה, דקתני כל זמן שטלית ביד אומן על בעל הבית להביא ראיה, ומשמע דאי לא מייתי ראיה בעל הבית, שקיל אומן בלא שבועה, מדקתני סופא נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל, אלמא כשנתנה לו נשבע, הא ברישא שהטלית בידו נוטל בלא שבועה, מפני שמשכנו בידו. וליתא, דכבר פירשה הרא"ם ז"ל בפרק כל הנשבעין דברישא נמי נשבע, ואיפשר ליה לפרשה לפי דבריו דהכי קתני, כל זמן שהטלית ביד אומן על בעל הבית להביא ראיה או ישבע אומן ויטול. ואל תתמה, שהרי אמרו שם כיוצא בזה, דתניא אומן אומר שתים קצצת לי והלה אמר לא קצצתי לך אלא אחת המוציא מחבירו עליו הראיה, ופירשה רב נחמן דלצדדין קתני, או מביא ראיה ונוטל או ישבע בעל הבית ויפסיד. ואם תאמר אם כן מה בין רישא לסופא דקתני נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל, י"ל דהכי קאמר, כל שהטלית ביד אומן ואפילו לאחר זמנו נשבע ונוטל, אבל אם נתנה לו דוקא בזמנו נשבע ונוטל הא לאחר זמנו פקע.

עוד יש מקשים מדגרסינן בירושלמי שם בפרק כל הנשבעין (ה"א) גבי שכיר הקדים לו שכרו בדא נשבע ונוטל, היה משכון בידו בדא נוטל בלא שבועה. וגם בזו יש לי לומר לפי דעת הגאונים ז"ל דשכיר שאני, דכיון דתקיננו ליה רבנן דאפילו בלא משכון נשבע ונוטל מה שאין כן בעלמא, כל שהטלית בידו אסקיה דרגא, דבעלמא אינו נוטל אלא בשבועה והכא נוטל בלא שבועה, וכיון דאתינא להכי תו לא איצטריכינן לפרושי רישא דברייתא דקציצה בשבועת האומן, דההיא ברייתא הא אוקמה לה כרבי יהודה ובמודה מקצת, ואית ליה לרבי יהודה דכל ששבועה נוטה אצל בעל הבית שדיוה רבנן אשכיר, ואית ליה לרבי יהודה דקציצה ל דכירי לה אינשי, וטענת קציצה לדידיה כטענת נתתי ולא נטלתי לרבנן, כדאיתא התם, וכיון שכן לדידיה נמי כל שהטלית ביד אומן אסקיה ונוטל בלא שבועה. כך נראה לי להעמיד דברי הגאונים ז"ל.

וה"ר אפרים ז"ל כתב, דכל מי שטוען על המשכון נוטל בלא שבועה, ואין לזוז מדברי הראשונים ז"ל שדבריהם דברי קבלה הם, ומיהו בעובדא דעיזי דאכלן חושלא כולהו מודו בה דאינו נוטל אלא בשבועה כעין של תורה, דכיון שזה יודע כמה אכלו ובעל העזים אינו יודע, אינו נוטל אלא בשבועה, דהוה ליה כמוציא הוצאות על נכסי אשתו, שאף על פי שהוא מוציא ברשות אינו נוטל אלא בשבועה, ופירש ר"ח ז"ל בכתובות דטעמא דמילתא משום דבעל יודע ואשה אינה יודעת וכל שזה יודע וזה אינו יודע נשבע ונוטל. והרב מורי ז"ל כתב בשם גאון ז"ל, דכשהטלית בידו אפילו לא משתבע לא מפקינן מיניה, וכן בכל הנשבעין ונוטלין כל שהנטילה מן הדין והשבועה מתקנת חכמים כגון הבא ליפרע מנכסי יתומים והפוגמת כתובתה ועד אחד מעידה שהיא פרועה, בכל אלו אם נטלו בלא שבועה לא נחתינן לנכסייהו אלא משמתינן להו עד דמשתבעי, הילכך כשהכלים ביד אומן, כיון שהוא תפוס ועומד ואין מוציאין מידו, אפילו אינו נשבע, להכי תנא על בעל הבית להביא ראיה, ללמדנו שהוא מחזיק בה מן הדין עד שלא נשבע ואין מוציאין מידו, אבל כשנתנה לו שאם נשבע נוטל ואם אינו נשבע אינו נוטל, להכי תנא בה נשבע ונוטל. כך כתב מורי ז"ל.

מדקתני בברייתא ראה עבדו ביד אומן דאומן אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי, הא אחר נאמן, שמעינן מינה דאומן אפילו לאחר שלש אינו נאמן, דאילו תוך שלש אפילו אחר אינו נאמן. ויש מרבותינו ז"ל שאמרו דמכאן דאומן אפילו במטלטלין אינו נאמן לעולם, מדעריב ותניא בברייתא טלית ועבד, עבדו ביד אומן וטליתו ביד כובס, שמע מינה חד דינא אית להו באומן, ולעולם אינו נאמן. ואיני רואה בזה דבר ברור, דאיכא למימר

האי כדיניה והאי כדיניה, ובשלמא עבד אדם דעשוי להניח עבדו אצל אומן ללמדו אומנות שלש וארבע שנים וכן ניהגו, אבל טלית מי אפשר דמניחו שלש וארבע שנים אצל כובס דלכבסו. אלא אם תדחוק אני אומר שמא שכחו אצלו, ואם כן הגודרות גם כן לא תהא להן חזקה לעולם, אני אומר ממתין היה לתבוע ושכח. אלא מסתברא שדברים אלו תלויין בראיית בית דין ואין לך בהן אלא מקומן ושעתן, ועל כן לא נתנו בהן חכמים שיעור, כנ"ל.

אמר רבא שפיר קאמר ראה תניא. ואם תאמר והא רבא כרבה רביה סבירא ליה, וכדמקשה מברייתא דקציצה לאביי ואוקי לה בראה, ואפילו הכי אומן נאמן. י"ל דרבא לאו כדברי רביה סבירא ליה, אלא מלתא הוא דקאמר ליה לאביי לברורה לברייתא היכי מתרצא לאביי. ואי נמי י"ל, דמעיקרא סברא כרבה, ובתר דשמע תיובתא דרב נחמן בר יצחק דאותיב ממתניתין, הדר ביה. וברייתא דקציצה נמי לדידיה בדליכא עדים ולא ראה, כאוקמתיה דאביי. וברייתא דראה עבדו ביד אומן, ראה דוקא, ואף על גב דליכא עדים. ותדע לך, דהא קיימא לן דכל דפליגי אביי ורבא הלכתא כרבא, בר מיע"ל קג"ס, וזו אינה מהם, ואנן קיימא לן בהא כאביי, דהא איתותב רבא, אי נמי יש לפרש, דהכא בדמסר לו בעדים הוה, ואי אפקיה הוה ליה עדים וראה, ואפילו לרבא אינו נאמן, דאפילו אחר לא מהימן. אלא דלפי תרוץ זה נצטרך לומר, דהאי לא מיחשיב בפלוגתא דאביי ורבא, דעיקרא בפלוגתא דאביי ורבה רביה הוה. ובכי הא לא כילינן בין אביי לרבא.

אמר רבא שפיר קאמר מאי טעמא ראה תניא. קשיא לי, אטו אביי לא ידע דראה תניא, והא איהו הוא דאותיב מינה לרבה, ואי לדינא, ודאי ידעי אביי דשפיר קאמר, אלא דהוה אמר ליה לרבא דפומבדיתא רמאי טובא וטעני הכי. ונראה לי, דלאביי רמאי נינהו וכייפינן להו לאפוקיה דלחזיוה, דכיון דאית ליה להאי סהדי דחזיוה גבי ואיהו טעין אחרינא הוה ולא מפיקנא ליה, רמאה הוא, ואנן סהדי דאיתיה גביה וכייפינן ליה, ואי קושטא קאמר לאו מפסיד כי מפיק ליה. ואמר ליה רבא דשפיר קאמר, ואי איכא עדים ומפיק ליה משוי ליה ראה, ותו לא מהימן על קציצתו, והאי דקאמר איתא ליה סהדי, לא הוי כאלו ראה, דראה תניא, דמשמע ראה עכשו ממש תחת ידו.

ועדיין תמיהא לי, דהכא משמע דאי מפיק ליה, תו לא מהימן, ואף על גב דטעין שתים קצצת לי עד דלא אפקיה, ואמאי, כל מגו הכין הוא, דכל

היכא דקא טעין ומצי טעין טענה אחריתי דלאו קושטא מהימן, אף על גב דבתר דטעין תו לא מצי טעין הכין, מגו דאי בעי אמר זבינתה ממך כי אמר קמאי דידי זבנה ממך מהימן וכן כולן. וההיא סבתא דאפקא שטרא בבי דינא דרב נחמן ואמרה ידענא ביה דפריעא הוא, ולא הימנה רב נחמן, ואמרינן טעמא כיון דאיתחזק בבי דינא אי בעיא קלתיה לא אמרינן, התם הכי קאמר, כיון דאיתחזק בבי דינא דלא אמרה ידענא ביה דפריעא הוא תו לא מהימנא, דהשתא לית לה מגו. וי"ל, דודאי אם טען מתחלה שתים קצצת לי היה נאמן אף על פי שהוציאו לאחר מיכן, אלא זה שכפר בטלית מתחלה, אם הוציאו לבסוף לא היה יכול עוד לטעון עליו שתים קצצת לי, דהא איכא עדים דמכירין אותו ואיתחזק כפרן. כנ"ל.

דף מ - ב

באריסי בתי אבות. פירש ר"ש ז"ל, אריסי אבות רגילין לשמור שדה של משפחה זו מעולם הן ואבותיהן באריסות ולא היו יכולין להחליפן באריסין אחרים. ואינו נראה, מדאמרינן בסמוך אריס אין לו חזקה בן אריס יש לו חזקה, ואי כדברי הרב ז"ל אף בנו אין לו חזקה, דהוא גופו אריס. ואין נראה לפרש בן אריס בחיי אביו. אלא נראה דאריס בתי אבות אינן יכולין להחליפן כל ימיהן, אבל לאחר מיתה מסלקין את הבנים.

הא דאית ליה פירי בארעא הא דלית ליה פירי בארעא. פירש ר"ש ז"ל, איכא פירא בארעא, שעדיין לא נטל האריס חלקו, אינו מעיד, דניחא ליה דתיקום ביד ראובן, דאי שקיל לה שמעון יטול גם הפירות כדין נגזל. דליכא פירא בארעא, וגם לא טרח בה האריס כלום בשנה זו, מצי להעיד, דלא מרויח מידי בהאי עדות. ותמיהא לי, כי איכא פירא בארעא, ועדיין לא נטל האריס חלקו, למה לא יעיד, ולמה יטול הנגזל חלק האריס מן הפירות, והא ארעא לאריסי קיימא ונותן הוא לזה כשאר אריסין. ועוד, דאם איתא, אפילו ליכא נמי פירא בארעא ולא טרח בה האריס כלום בשנה זו, למה יעיד, והרי הוא מעמידו בדין על הפירות שאכל בשנים שעברו, ואם תאמר דלא אמרו אלא באריס חדש שלא טרח בשדה זו מעולם, אם כן הוה ליה למימר הא דאכל פירי בארעא הא דלא אכל.

ואיכא מאן דמפרש נמי הכי, הא דהווי ליה פירי מארעא מעולם לא יעיד, אבל לא הווי ליה פרי מארעא יעיד, וגם זה אינו מחוור בעיני, דאריס נוטל הוא חלק אריסותו אפילו מנגזל, דארעא לאריסותא קיימא, ולא כשנטל יותר מחלק אריסותו קאמרינן, דסתם אריס דקאמרינן הכא בשנוטל כשאר אריסין הוא. ועוד, דאם כן הוה להו למימר הא דהוה ליה פירי בארעא הא דלא הוה ליה פירא בארעא, ומדקאמר הא דאית ליה הא דלית ליה, השתא משמע.

אלא הכי קאמר, אית ליה פירא בארעא ועדיין צריכין לקרקע לא יעיד, שאם יסתלק הוא לא יטול אלא לפי שבחו ולפי מה שיצטרך הנגזל לית לאריס אחר עד שעת גמר פירות ולא לאיפסוד, וכענין שאמרו בפרק המקבל (ב"ק קט, א) בשתלא דמסתלק, אבל אית ליה פירא בארעא יעיד, דמעתיא אין לו שום הפסד לאריס אם תצא מתחת יד ראובן ותשוב ליד שמעון.

מלוה מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי, לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי. ואיכא למידק, ולמה יעידו, דלמא חוששין לבעלי חוב מרובין, דמאן יודעין אלו חובותיו של לוח ושל מוכר, ובשמעתא דהשותפין מעידין זה על זה, ובשמעתא דמכר לו פרה מכר לו טלית, מוכח דודאי דלחוב ידוע חיישינן, וכמו שכתבתי שם. וי"ל דשאני התם דשותף ומוכר יודעין מה שהן חייבין, ולפיכך אנו חוששין שמא חוב מרובה עליו ולהעמיד זה בפניהם הוא רוצה, אבל לוקח ומלוה אין חוששין לכך, שאם כן לא יצאו לעולם מידי חששא זו, ולא ילוה אדם את חבירו ולא יקנה שדה ממנו, אלא דרך המלוין ודרך הלקוחות להקפיד שיהא ללוה ולמוכר קרקע כנגד החוב וכנגד המקח, והילכך סופן כתחלתן, כל שישאר ללוה או ללוקח שני קרקע אחר שוה כסף ההלוואה או כסף הקרקע של לוקח ראשון, מעידין ואין אנו חוששין משום נגיעת עדות.

הכי גרסינו: לא צריכא דאמרי' בפנינו הודה לו. שאם כן אפילו אריס ואומן נמי מעמידין בידם אם הביאו ראייה.

הא דאמר רבי יוחנן גזלן על שדה זו. יש מפרשים שיש עדים שגזלה ממנו, וכיון שכן, אין לו חזקה באותה שדה, לפי שזה ירא מלמחות פן יגלגל עליו נזקין, ודוקא על אותה שדה אין לו חזקה, הא בשאר שדות יש לו חזקה, דאינן יראין למחות בו, ואפילו נגזל זה בעצמו, והיינו דקאמר שהוחזק גזלן על שדה זו ולא קאמר כגון שהוחזק גזלן על שדה אחת. ואם תאמר כיון שאינו כל כך (אלא) [אלם], שאין אדם ירא למחות בו, עד שיש לו חזקה בשאר שדות, מאי שנא שדה זו, אפילו בזו היה לו למחות. י"ל כיון שהוחזק גזלן על שדה זו וחמדה, גם הוא ימסור נפשו עליה וימטי לנגזל ולחמריה לשחוור. ויש מפרשים כגון שגזלה ויצאה מתחת ידו בבית דין ועכשיו ראינוה תחת ידו שוב אין לו בה חזקה, שהרי הוחזק גזלן עליה וחומדה וגזלה, ולשון הוחזק גזלן הולם יותר הפירוש הזה.

דף מז - ב

לא צריכא במגורשת ואינה מגורשת. יש מפרשים דוקא בשייחד לה ארעא אחריתי למזונהא, אבל לא ייחד לה ארעא אחריתי למזונהא אין לה חזקה, דאימר מזוני הוא דקא אכלה, וכדאמרינן לקמן (נא, א) לא לאשה חזקה בנכסי בעלה, פשיטא כיון דאית לה מזוני מזוני הוא דקא אכלה. ואין פירושה מחוור, דאם איתא הוה להו לפרושי הכי בהדיא, ולא דמיא לההיא דלקמן, דלההיא ודאי כללא קא כיילא מתניתא דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה, ואנן הוא דשיילינן פשיטא אמאי איצטריך תנא לאשמועינן, ואמרינן דאפילו ייחד לה ארעא למזונהא קא משמע לן דלית ליה חזקה אפילו בארעא אחריתי, אבל הכא דקתני סתם אשה שנתגרשה הרי כשאר כל אדם היא דנימא דוקא בשייחד לה ארעא למזונהא לא.

דאמר שמואל אף בשטר לא קנה עד שיכתוב לו את האחריות. שהסיקריקון מקפיד ודאי מן הסתם על כתיבת השטר, דכיון דבעל הבית אינו מפסיד כלום בכתיבת שטר ללוקח, דלוקח הוא נותן שכר, מימר

אמר סיקריקון עדיין מצפה שתחזור לו, ואף בעל הבית כותב שטר מאימת סקריקון. אבל אחריות מי דחקו לבעל הבית לכתוב לו, דודאי על זה אין דרך סיקריקון להקפיד, דמה לו לזה לקבל אחריות על נכסי סיקריקון, אלא לא כתב את האחריות עד שגמר בלבו והקנה. ומכל מקום אם אנסו סיקריקון לכתוב את האחריות בפירוש, אף זה מקחו בטל, וכן כתב מורי הרב ז"ל.

אמר רב הונא תלוה וזבין זביניה זביני. השתא סלקא דעתן דזבין בשטר בלחוד קאמר ובלא זוזי, דלבסוף הוא דאמרינן דבדיהיב זוזי קאמר, ובדין הוא דליקשי ליה מדידיה, דהא דאמר רב נחמן אמר לי רב הונא וכולן שהביא ראייה אין ראייתו ראייה, ואי בלא שטר קאמר מאי קא משמע לן, מתניתין היא, לקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעל הבית מקחו בטל, כדאקשינן לעיל, אלא דמעיקרא דייקינן בטעמיה ואקשינן עליה, ולבסוף אסקינן דבדיהיב זוזי דוקא קאמר דאגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה.

דף מח - א

אלא מסופא וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. איכא למידק, כיון דהשתא אסתבר לן דרב הונא אפילו בלא זוזי קאמר, אמאי לא דחי ליה דלמא שאני הכא דלמיפטר מינה משאר כסות ועונה ואגב אונסיה והרוחת שאר כסות ועונה גמר ומגרש, אלא מהא שמעינן דשאר כסות ועונה לא חשבינן להו בהא לכלום לא לדידיה ולא לדידה, והיינו נמי בגט מעושה שלא כדין דפסול, ולא אמרינן אגב אונסיה ושאר כסות ועונה דמפטר מנייהו גמר ומגרש.

גט המעושה בישראל כשר. כלומר, מעושה, כדין דבעל פוליפוס וחביריו.

ובגוים פסול. וסופא דמתניתין ובגוים חובטין אותו ואומרינן לו עשה מה שישראל חביריך אומרים לך. וליתא, דאם כן אמאי פסול, דהכא נמי הא איכא משום מצוה לשמוע דברי חכמים שאין הגוים אלא כמקל וכרצועה של דייני ישראל, ואף על פי שאמרה תורה לפנייהם ולא לפני גוים (גיטין

פח, ב), לא להכותו קאמר, אלא שלא לדונו הגוים ותדע שהרי אמרו (שם) לפנייהם ולא לפני הדיוטות, ומי איכא למימר דבית דין מומחין הן בעצמן ילקו ולא על ידי השליח, ושליח בית דין מומחה מי בעינן. אלא הכי קתני ובגוים פעמים כשר, כיצד כשחובטין אותו הגוים ואומרים לו עשה מה שישראל חביריך אומרים לך. והכין איתא בירושלמי (גיטין פ"ט ה"ט) ובתוספתא.

איתמר עלה הא אמר רב משרשיא דבר תורה, אפילו ובגויים נמי כשר, ומה טעם אמרו פסול כדי שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה ביד גוי. איכא למידק, והא אסיקנא התם דהא דרב משרשיא בדותא הוא, וגם המעושה בגוים פסול דבר תורה, דגוים לאו בני עשויי נינהו, דכתיב לפנייהם ולא לפני גוים, והכא הוה ליה למימר ההוא טעמא, דקושטא דליתא הכין הוא. וי"ל דלטעמיה דרב יהודה דקא מקשה מגט מעושה בגוים קא מתרץ ליה, דרב יהודה מדמקשה הכין, משמע דסבירא ליה דגוים בני עשויי נינהו ולא אמרינן לפנייהם ולא לפני גוים, והילכך אמר דלמאן דאמר בני עשויי נינהו אין הכי נמי, אלא דגזירה הוא דגזרינן שלא יהא תולה עצמה בגוים ומפקעת עצמה שלא כדין מיד בעלה, וכדרב משרשיא.

דף מח - ב

ולא אמרן אלא דלא ארצי זוזי. יש מפרשים שלא חשש המוכר למנות המעות לדעת כמה הם, מלשון המרצה מעות ליד האשה (ברכות סא, א), וכל שלא חשש המוכר למנות כמה הם, גלוי הדעת הוא זה שעדיין אינו מתרצה למעות. ויש מתרצים מלשון אסור להתרצות מעות כנגד נר של חנוכה (שבת כב, א), כלומר שלא ראינוהו מדקדק במעות אם יפות ואם רעות. ויש מפרשים שלא הרצה לו הלוקח מעות מיד, אלא שאומר ליתן לו, שזה כעין תלוה ויהיב כל שלא נתן לו מעות מיד.

ואסיקנא והלכתא בכולהו קנה. ודוקא בדלא מסר מודעא, דאף על גב דידעינן באונסיה, ואפילו כאונסיה דטאבי דתלי לפפי אכינרא, אפילו הכי אמרינן דאגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה. אבל אי ידעינן באונסיה, דמסר

מודעה, מקחו בטל, וכדאמרינן לעיל (מ, ב) מודה רבא היכא דאניס כמעשה דפרדיסא, ואמרינן בסמוך נמי אמר רב הונא אי לאו מודעא מאן דחתם אאשקלתא שפיר חתם. והיכא דבטל מודעה, המקח מקח והמודעא מבוטלת. ומסתברא שאם נאנס על ביטול המודעא ומסר מודעא אף על ביטול המודעא אינו כלום, והוא דידיעין באונסיה דביטול המודעא. ואותן שכותבין בביטול כל מודעי ומודעי עד סוף כל המודעות, אינו כלום, שאי ביטול אחד אינו מועיל, כל שמונה והולך בטולין כמה אינן מועילין. ומסתברא לי, דתקנת הביטול בפוסל עדי הביטול ויאמר והריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה, שהרי שם אותם לגבי נפשיה כעדים פסולים, וכענין שאמרו בנאמנות. ותלוא ויהיב, אם הכרנו באונסו, מתנתו בטלה ואף על פי שלא מסר מודעא, דתלוא וזבין אמרו דאגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה, אבל תלוא ויהיב לא. ומיהו אם קבל עליו אחריות ושלא מתוך האונס, מתנתו מתנה.

דהא אשה כשדה זו דמיא ואמר אמימר תלוא וקדשה קדושיה קדושין. ואם תאמר והכא מאי זביני איכא, והא לא קבלה זוזי. ואם תאמר משום שאר כסות ועונה דמתחייב לה, הא אמרינן לעיל דלא חשבינן להו כזוזי יש מפרשים, משום כסף קדושיה, ומכאן דקדק דתלוא וזבין אפילו בפחות מכדי שווי הקרקע זבניה זיבוני, דהא אשה מתקדשת בפרוטה וחשבינן לה כתלוא וזבין, ואם כן אף קרקע נקנה הוא בכל כסף, הילכך אפילו תלוא וזבין בפרוטה זביניה זביני. ועוד דהא כי אקשינן לדרב הונא מדמסיים רב ביבי קרקע אין לו מעות יש לו, ואיצטריכי למימר דמימריה דרב ביבי לא סבירא ליה לדרב הונא, ואם איתא מאי קושיא, לימא דרב ביבי בשלא נתן לו כל דמי שווי הקרקע.

ומסתברא לי שאין דברים אלו נכונים, חדא דאנן דעתיה דמוכר אמדינן דאגב אונסיה וזוזי גמר ומזבין, הא בלא זוזי לא, ותלוא ויהיב אין מתנתו מתנה, והיאך אפשר שיתרצה בפרוטה על קרקע שוה מאה מנה, ודרך של בני אדם להניח קרקע בחנם או ליתנו במתנה יותר ממה שיתנו אותו בפרוטה, והיכן הוא רצוי של זה. ועוד כי סתם לקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעל הבית, מעט כסף הוא נותן לבעל הבית, מפני שיש לו דין ודברים על השדה, שכן דרכם של בני אדם, וכדאמרינן (לעיל ל, ב) עביד איניש דזבין דיניה, והיינו דקתני וחזר ולקח מבעל הבית ולא קתני וחתם לו בעל הבית, ואפילו הכי קתני מקחו בטל. והא דלא מתרצינן בדרב ביבי, בדלא יהיב כדי שיווי הקרקע, משום דרב ביבי מלתא פסיקתא קתני קרקע אין לו מעות יש לו וקא פסיק ואמר, ואף על פי שמנה לו מעות

ואפילו בשווי של קרקע אין לו קרקע, ומוטב לו לדחות ממריה דרב ביבי ולא לקבלה ולדחקה, דלאו אחראין אנן לרב ביבי, דהא רב הונא סביר כותיה. ואשה המתקדשת בפרוטה נמי לאו ראייה הוא, דכל אשה כאלו דמיה קצובין לקנות לבעל בפרוטה. ותדע שאין מביאין ראייה מקדושי אשה לקניית קרקע, שהרי האשה שאמרה סתם לשלוחה צא וקבל לי קידושין וקבל לה קדושין בשוה פרוטה מקודשת, ואלו שליח למכור קרקע טעה חוזר. וכן פשטה ידה וקבלה קדושין בלילה וכל כיוצא בזה. מה שאין כן בקרקע, ואף על פי שאין אונאה בקרקעות, התם במוכר מדעתו, הא באונסין שאנו צריכין לרצווי מחמת מעות, אין כאן מעות שיתרו הבעלים בכך.

ועוד נראה לי שאין הטעם בקדושי אשה משום כסף קדושיה, שאם אתה אומר כן תלוה וקדש בשטר או נמי בביאה מאי איכא למימר, ובודאי אמימר כל שקדשה קאמר בכסף בין בשטר בין בביאה. ותדע לך, דהא רב אשי מודה נמי דמקודשת דבר תורה, אלא דקנסינן ליה ומפקעינן לקדושי מיניה, ואקשינן ליה תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר, ופריק שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות אלמא אי לאו דבעילתו בעילת זנות מקודשת דבר תורה, והיכן הן זוזייה, והוה ליה כתלוה ויהיבה. אלא מסתברא לי דטעמא דאשה משום דניחא לה דתיפוק עליה שמא דאישות, וכדריש לקיש דאמר (יבמות קיח, ב) טב למיתב טן דו ולא למיתב ארמלו, ואגב אונסה והנאה זו גמרה ומקניה נפשה, ואנן סהדי דבכל בעל ניחא לה וכדאמרינן (שם) דשושמנא גברא כורסיא ביה חראתא רמו לה, וכדריש לקיש. ואם תאמר אם כן מאי קא מייתי ראייה מינה לתלוה וזבין, דניחות נפשה הוה טפי מזוזי, דהא לעיל אפילו מאן דסבירא ליה דתלוה וזבין זביניה לאו זביני מודה בהא, וכדאמרינן דילמא שאני התם דניחא ליה דתהוי ליה כפרה, דילמא שאני התם משום דמצוה לשמוע דברי חכמים. הא ליתא, דהתם ניחותא דכפרה וניחותא דמצוה איכא למימר דהויא טפי מזוזי, אבל ניחות הנאה דגופא לא עדיפא לה מדמי גופא. כנ"ל.

הא דאמר רב נחמן וכן נמי הא דאמר מר בר רב אשי פירשתי בארוכה
בפרק האשה שנתאלמנה בסייעתא דשמיא.

דף מט - א

לא צריכא דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיד. ולא דוקא, אלא דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיד ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם, דאי לאו הכי אכתי מאי קאמר לן פשיטא, דכיון דאית ליה פירי פירות זכות יש לו בפירות ליקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, אם כן תלינן הכנסת פירות בכך. אלא לשון קצרה נקט ומדתניא לה בביאור הכין בפרק הכותב, נקט לה הכא בקצור, דסמיך אההיא דהתם. כנ"ל.

אמרי דבי רבי ינאי בכותב לה ועודה ארוסה. והוא הדין דהוה ליה לאוקומה אפילו בנשואה, וכשקנו מידו, דמגופה של קרקע קנו מידו, וכדאיתא בריש פרק הכותב, אלא משום דנסיב לה כדתניא לה במשנת הכותב, והתם אמרינן דרב חייא תני האומר, ובאמירה בעלמא לא מצי מסתלק אחר שנשאה, דהא זכה בהן, נקט לה נמי הכא בכותב לה ועודה ארוסה, ואפילו באמירה בעלמא מסתלק, דהא לא זכה בהן עדיין. ומיהו דוקא בעודה ארוסה, דכבר יש לו בהן שייכות, אבל קודם אירוסין לא, דלית ליה בהו שום שייכות עדיין, וכבר כתבתיה בארוכה בריש פרק הכותב בסייעתא דשמיא. וכן הדין בדרב כהנא ודרבא ודרב הונא.

וכדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה. פירשו מקצת המפרשים הבאה לו מחמת אשתו, ומדרבנן, ולאפוקי נחלת האב, שהיא דבר תורה. ואינו מחוור כלל, דאף ירושת הבעל מדאורייתא היא, וראיות חזקות יש לפי דעתי וכתבתיו בפרק נוחלין. אלא הכי קאמר, נחלה הבאה ממקום אחר על ידי מעשה, ועדיין לא באה לידו, כגון נכסי ארוסה, שעדיין אינו זוכה בה ממילא עד שתבא ממקום אחר על ידי נישואין, ושתמסור לו את עצמה מרצון לחופה, דאינו יורשה מן האירוסין, דירושה בשאר תלייה רחמנא, דכתוב כי אם לשארו, מה שאין כן בירושת האב. ושם פרק הכותב כתבתיה בארוכה בסייעתא דשמיא.

דף מט - ב

מי לא תנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטיל. פירש ר"ש ז"ל, דאף על גב דקיימא לן דתלוה וזבין זביניה זביני, התם שאני דאגב אונסיה גמר ומקנה, אבל הכא דליכא אונס כל כך, לא גמרה ומקניא. ואינו מחוור, שאם אין כאן אונס גמור מקחו קיים, כך כתב הרמב"ן ז"ל. ואי משום הכי אפשר דאינו קשה כל כך, דהא אפילו בדאיכא לאישתמוטי אסיקנא דזבינא זביניה, ודוקא בדיהיב זוזי, ואף על פי שאין שם אונס גמור אפילו הכי אין מקחו קיים אלא אגב זוזי, ומכל מקום אין פירושו של ר"ש ז"ל מחוור, דהא לקח מסיקריקון ולקח מן האיש גבי הדדי מתניאן ובחד גוונא נינהו, וכאן וכאן אי לא יהיב זוזי מקחו בטיל, ואי יהיב זוזי מקחו קיים, דאגב אונסייהו דזוזי גמר ומקני, וכאן כשחזר ולקח מן האשה ולא קבלה היא דמי המקח אלא הבעל, והוה ליה לגביה דידה כתלוה ויהיב, ולפי מה שכתבתי אני למעלה אפילו [אם] נתן לה מקצת מעות כדי שתחתום לו לא הוה זביניה זביני, ויכולה היא שתאמר נחת רוח עשיתי לבעלי.

ואם תאמר אם כן מאי קושיא הא ראייה יש תימא נחת רוח עשיתי לבעלי, לימא הא ראייה יש, בעדים, שאמרו בפנינו מנה לה, כדאמרינן לעיל גבי סיקריקון, וכדרב הונא דאמר תלוה וזבין זביניה זביני. לא היא, דבר מן הדין הוה מצי לדחויי דכולי עלמא בשכתבה לו את האחריות מפורש, וכדאיתא התם בפרק הניזקין, אלא דהכא דומיא דמתני קתני נסבי לה, דהיינו דמחזיק בנכסי חבירו וטוען לקחתי ואירכס לי שטרי, ומשום דלית ליה ראייה בשטר אתי בראית חזקת שלש שנים ובכי הא הוא דתניא לא לאיש חזקה בנכסי אשתו, כלומר עד שיביא ראייה בשטר, דבקניית אשתו הוה ליה לאיזדהורי בשטר, דאלמא ראייה בשטר יש, והיינו נמי כעין ההיא דלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה דיש ללוקח ראייה שהיא מכרה לו בשטר עם הבעל שחתמה לו או שהודית לו בפני עדים, ובלשון הזה כתב ר"ח ז"ל, ואקשינן אמאי יש לו ראייה לבעל בנכסי אשתו, תימא בשהודית כי מכרתי או נתתי לבעלי נכסים במתנה נחת רוח עשיתי לבעלי, עד כאן, אבל בודאי אם יש עדים שבפניהם מכרה לו ומנה לו מעות מקחו קיים, ואי נמי בשכתבה לו אחריות מפורש, וכדאיתא התם בפרק הניזקין.

הא אתמר עלה אמר רבה בר רב הונא לא נצרכה אלא לאותן שלש שדות אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שייחד לה בכתובתה ואחת שהכניסה לו שום משלה. כך גריס ר"ש ז"ל. ופירש, אחת שכתב לה בכתובתה אפותיקי הוא, ומיהו כל נכסיו נמי שעבד לה, או שייחד לה שדה אחת

לאפותיקי אלא שלא נכתב בכתובתה, ואחת שהכניסו לו ושמוהו לבעל, וזהו נכסי צאן ברזל. ועל כן הוצרך הרב ז"ל לגרוס למעוטי מאי אי לימא למעוטי נכסים דידיה, כלומר נכסים של בעל המשועבדים לה סתם, דאלו נכסים דידיה היינו אחת מאותן השלש שדות והוא שהכניסה לו שום משלה. ואין פירושו מחוור, שאם כן אין כאן שלש שדות אלא שתיים כאחת, שכתב לה בכתובתה או שייחד לה בכתובתה אינו אלא אחת. ואף על פי שהענינים מוחלקין. ועוד דלא הוה ליה למימר אחת אחת, אלא אחת שכתב לה או שייחד לה.

ור"ח והרב אלפסי והרב אבן מיגש ז"ל גורסין ואחד שהכניס לה שום משלו, ופרשו, אחת שכתב לה בכתובתה, כלומר תוספת כתובתה, ואחת שייחד לה לגבות ממנו בכתובתה, והיינו אפותיקי, ואחת שדה שהכניס לה כנגד השום שקבל עליו מנכסי נדונייתה, והכין נמי גרסי למעוטי מאי אילימא למעוטי נכסים דידיה, כלומר נכסי צאן ברזל שקבל עליו אחריותם בשומא, אבל לא הכניס לה תחתם שדה שלו תחת השום, כל שכן דהויא לה איבה, דכיון שאם פחתו פחתו לו וגובה משאר נכסים, למה תעכב, ואומר לה עיניך נתת בגירושין ובמיתה. וכל שכן בנכסים דידיה ממש יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי, אלא דהכא אמתניתין דידן אתי, ומתניתין בנכסים דידיה איירי, ובנכסי אשתו קתני, ואין נכסים נקראים נכסי האשה אף על פי שהן משועבדין לה, ואי משום דרבה בר רב הונא דאמר לא נצרכה אלא לאותן שדות שלש, שיילינן למעוטי מאי, דלא מציא למימר בהו נחת רוח עשיתי לבעלי כשחתמה לו ללקוח, הנהו דפשיטא דלא אימעוט, דכל שכן דמציא למימר בהו נחת רוח עשיתי לבעלי כשחתמה לו, ובודאי לאו בהנהו אמרינן דאתא למעוטי.

הא דאמרינן באותן שלש שדות מקחו בטל, פירש ר"ש ז"ל לא בטל המקח מיד קתני, אלא בטל מן האשה, כלומר לכשתבוא לגבות כתובתה גובה ממנה, אבל מחיים דבעל לא דמצד הבעל קיים הוא המקח, והראיה שהרי אמרו כאן דמשנה לקח מן האשה כוללת אפילו שאר נכסים דידיה, וכדאמרינן לפי גירסתו אילימא למעוטי נכסים דידיה כל שכן דהויא לה איבה, ובנכסים דידיה אף על פי שמשועבדין לה אם מוכרן הבעל מקחו קיים עד שתבא היא לגבות בכתובתה ואף על פי שלא חתמה היא ללקוח, וכדאמרינן בפרק האשה שנפלו לה נכסים (כתובות פא, ב) דבעל אי בעי לזבוני מי לא מצי מזבין. ואין ראייתו מחוורת, דכי אמרינן הכא למעוטי מאי, הכי קאמר מאי הא דאמרת דיש נכסים דיש לו לבעל וללקוח מבעל

ראיה כשחתמה לו ואינה יכולה לומר בהם נחת רוח עשיתי לבעלי, אילימא נכסים דידיה, כל שכן שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי, אלא בטיל מיד קאמר, דכל שהכניסה שום משלה או שכתב לה כנגד השום או שייחדו לה באפותיקי מפורש מקחו בטל בהן מיד, וכדתניא בריש פרק אלמנה לכהן גדול (יבמות סו, ב) המכנסת שום לבעלה ורצה הבעל למכור לא ימכור, ולא עוד אלא אפילו הכניס לה שום משלו ורצה הבעל למכור לא ימכור, דקיימא לן כל היכא דאמור רבנן לא ימכור אם מכר לא עשה כלום, וכדאיתא בפרק האשה שנפלו לה נכסים לא (שם), ובגיטין פרק הנזקין (נה, ב) כתבתיה בארוכה בסייעתא דשמיא ומשם יתבארו דינין אלו. וגם דעת הראב"ד ז"ל כן, שאם מכר בקרקע שייחד לה בכתובתה באפותיקי מפורש מקחו בטל מיד, וכן הרא"ם ז"ל בקרקע שהכניסה לו בנדוניה. ומיהו אם מכרו הבעל לפירות בלבד הרשות בידו, דפירות שלו הן לגמרי, אבל כשמכר גוף ופירות, אפילו אמר לוקח הניחו לי ואוכל פירות כל ימי הבעל, אין שומעין לו, שהבעל לא לפירות מכר לו אלא גוף ופירות, ומקח אחד הוא, וכיון שבטל מקחו בגוף ואין הפירות אלא מצד מקח הקרקע הכל בטל, ואפילו פירות אינו אוכל.

דף נ - א

כי אתמר דאמימר כגון דזבין הוא ומית דאתיא איהו ומפקא. ולא דוקא מית, דאפילו מן השתא מקחו בטל, ואפילו הבעל מוציא מיד הלקוחות, דאין לו לבעל בגוף הקרקע כלום, והכי איתא בירושלמי מכר הוא ומתה היא הבעל מוציא מיד הלקוחות, למה הדבר דומה לבן שמכר בנכסי אביו ומת אביו שהבן מוציא מן הלקוחות. אלא משום דסופא דוקא דזבינה איהי ומתה, דדוקא מתה, שהוא מוציא מיד הלקוחות משום תקנת אושא, שעשאוהו לזכיותיו כלוקח ראשון, הא מת הוא מקחו מן האשה קיים, דגוף הקרקע שלה הוא, וכדאמרינן בירושלמי מכרה היא ומת הוא אין האשה מוציאה מן הלקוחות, למה הדבר דומה לאב שמכר בנכסי עצמו בחיי הבן ומת הבן, שאין האב מוציא מיד הלקוחות. וכתב הרא"ם ז"ל: ונפקא מינה שאם ירצה הבעל לבנות או לסתור או לשנות אותו קרקע ממה שהוא, שהלוקח מעכב עליו.

איבעית אימא אמימר דאמר כר' אלעזר. כלומר, אפילו מכרו שניהם בנכסי מלוג, כיון שאין הנכסים מיוחדים לאחד, אלא לזה גוף ולזה פירות, אינן יכולין למכור, דכספו מיוחד בעינן לרבי אלעזר בזביני כדבעי לדין יום או יומים, ומסברא דנפשיה אמרה אמימר. ואיכא למידק, היכי איפשר לדמויי זביני לדין יום או יומים, והלא עבד שותפין אינו יוצא לשניהם דין יום או יומים לרבי אלעזר, ואפילו הפילו לו זה שנו וסמא לו זה עינו, ואפילו בבת אחת, וכדאמרינן בבבא קמא פרק החובל (צ', א) עבד של שותפין אינו בדין יום או יומים ואמרינן כרבי אלעזר היא דבעי כספו המיוחד לו, ואפשר לומר דקרקע של שותפין אי אפשר להם למוכרו. ובתוספות העמידו שותפין דהתם בענין שותף של נכסי מלוג, שיש לאחד קנין הפירות ואין לו בגופו כלום ולשני קנין גופו ולא הפירות, ובענין זה בקרקע של שני שותפין אפשר דלאמימר אם מכרוהו ממכרן בטל, אבל בשיתוף דעלמא ששניהם שותפין בכל, ישנו לשניהם בדין יום או יומים, ואם מכרוהו ממכרן ממוכר.

דף נ - ב

אמר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות. לעולם אין אדם רואה את חבירו מקלקל שדהו ושותק. אלא מדשתקה לו בודאי מכרהו לו, דאין בזה משום עשיית נחת רוח, דאדרבא כל שהוא מקלקל נכסיה נקיש ואתי תיגרא בביתא.

ואקשינן והא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבון אין חזקה לנזקין ופרקינן אימא אין דין חזקה לנזקין. כלומר, שאינן חזקת שלש, אלא לאלתר הויא חזקה, כדאמרן שאין אדם רואה שמקלקלין קרקעו ושותק, ולולא שמכרו לו לא היה שותק לו, ולוקח נמי בוטח בזה שלא יערער עליו מעתה ואינו נזהר בשטרו, וכאידך דרבא דאמר ואי דלית ליה צנא דפירי לאלתר הויא חזקה. אבל ראיתי לרמב"ן ז"ל שכתב: הילכך בנזיקין דלא בעינן חזקה שיש עמה טענה לאלתר הויא חזקה, וכאן נמי אמרינן היה לו למחות, ומיהו בתוך שלש אמרינן ליה אחוי שטרך, שאין חזקתן בלא טענה כלום. עד כאן. וזה בדרך הגאונים ז"ל שאמרו, דכל שאינו מחסרו

גוף קרקע אינו צריך טענה. וכבר כתבנו למעלה בפרק לא יחפור גבי שובך שאין שום חזקה בלא טענה, דשובך נזק שאינו מחסר קרקע הוא, ואפילו הכי הרי שנינו אם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו, וטעמא משום דטוענין לו, כדאמרינן עלה בגמרא. ואי טענת סבלנות היא טענה בשום מקום למה לי לקח ולמה לי טוענין ללוקח, אפילו מוכר החזיק בטענת סבלנות בלבד.

כגון שאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל ושלש לאחר מיתת הבעל מגו דאי בעי אמר מינך זבינתה כי אמר לה נמי את זבינתיה ניהליה כלומר קמאי דידי ואנא זבינתיה מיניה מהימן. ואיכא למידק, כיון דירד בה בחיי הבעל, היאך תעלה לו חזקה לעולם לאחר מיכן. ומיהו לדעת מי שסובר דכל היורדין ברשות נאמנין לומר אחר כן קניתינו ממך נאמנין, בלבד כשהחזיק שלש שנים אחר עבור זמן הרשות, כמו שכתבתי למעלה, הכא נמי ניחא. אלא לדעת מי שסובר בכל היורדין ברשות שאין חזקה עולה להם לעולם, דכל הטוען בדבר חדש עליו הראיה, הכא מאי איכא למימר. וראיתי לרמב"ן ז"ל שכתב, דהכא כשאין עדים לאשה שירד בחיי הבעל, ולפיכך צריכה למחות בחיי הבעל, כדי שיהו לה עדים שכבר ירד בה בחיי הבעל ולא תעלה לו לאחר מיכן חזקה לעולם, והיינו דאמרינן אשת איש צריכא למחות, דאלמא בעודה אשת איש צריכא למחות בעדים שכבר ירד בה בחיי הבעל ולא תעלה לו לאחר [מיכן], ולא דוקא למחות, אלא להודיע לעדים ולהראותם שזה אוכל את הקרקע עכשו בחיי בעלה, והודעתה לעדים קרי מחאה.

ואינו מחוור בעיני כל הצריך, דכיון דאמר רב אין מחזיקין בנכסי אשת איש, ממילא ידעינן דאפילו מת הבעל אין מחזיקין, כלומר שלא עלתה חזקה למי שהתחיל להחזיק בהן בחיי הבעל, ומאי צריכא למחות דקאמר תו, והוה ליה למימר אין מחזיקין בנכסי אשת איש ואפילו נתאלמנה או נתגרשה, וכענין דאמר רב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל. ואם משום עצה טובה, מאי שנא דאשמעינן גבי יורד ברשות בנכסי אשת איש ולא אשמעינן גבי כל שאר יורדין ברשות גבי משכנתא דסורא ובמוריד את חברו לפירות. ועוד שכל מקום שאמרו צריך למחות, היינו כדי שלא תעלה לו אכילה זו לחזקה, וכאן הוא בהפך שאכילה זו מבטלת חזקתו. ויש מי שתירץ שזה אינו כשאר היורדין ברשות, שירד בשעה שאין להם בו חזקה, אבל זה אפשר שמתחלה לקחה ממנה, ואע"פ שבחיי הבעל לא היה לה למחות, לא מפני שירד זה ברשות, אלא מפני שהיא סומכת על בעלה, הילכך מיד כשמת הבעל היה לה

למחות, וכיון שלא מיחתה, ודאי מעיקרא זבוני זבינה ניהליה. ולפי פירוש זה, מאי אשת איש צריכא למחות דקאמר, לומר שזה שהחזיק בשדה בחיי הבעל צריכא היא למחות מיד כשמת הבעל, כדי שלא יטעון עליה שהיא מכרה לו כשהיא אשת איש.

דף נא - א

דל זוזי מהכא תיקני בשטרא. מכאן דקדק הרב בעל העיטור ז"ל (מאמר ג' אגב), דשטרי ראייה שאדם כותב שמכרתי שדה פלוני לפלוני, יש בהן משום קנייה כאלו כתוב בהן שדי מכורה לך, דאי לא, מאי קשיא, דילמא בשטרי ראייה שמכר (לו) [לה] את השדה בכך וכך, דמאן אמר לן דשדי מכורה לך כתב לה. ואיכא למידק, מאי קאמר דל זוזי תיקני בשטר, דשטרא נמי לגלויי זוזי הוא דכתב לה. ומסתברא לי, דמקומם מקום שנותנין מעות ואחר כך כותבין את השטר, ומשום הכי אקשי לה דל זוזי מהכא, דאף על גב דכי שקל זוזי לא בתורת דמי מקח שקלינהו, מכל מקום כיון דהדר וכתב לה שטרא, לא מחמת גלויי זוזי הוא, אלא להקנאה גמורה, וכאותה שאמרו בפרק דייני גזירות (כתובות קי, א) גבי מוכר שדהו לחבירו והוציא עליו שטר חוב שהוא חייב לו.

כתב לו על הנייר או על החרס. ואם תאמר על החרס שיכול להזדייף הוא ואינו שטר. יש לפרש בחוקק על החרס. אי נמי הא מני רבי אלעזר הוא דאמר עידי מסירה כרתי, ואליבא דרבי יוחנן דאמר כי אמר רבי אלעזר אפילו מכאן ועד עשרה ימים.

אף על פי שאין בו פרוטה שדי מכורה לך שדי נתונה לך. איכא למידק, מאי קא משמע לן בשאין בו שוה פרוטה, דבשלמא גבי חליפין דאמרינן קונין בכלי אף על פי שאין בו שוה פרוטה, אשמעינן דאף על פי שקונין בכליו של קונה אפילו אין בו שוה פרוטה קנה, וכן נמי בשטר קדושין אפילו שאין בו שוה פרוטה קונה בו את האשה, אבל הכא בשטר הבא ממוכר ללוקח מה לי שוה פרוטה מה לי אין בו, וכי סבורין היינו שיקנה הלוקח בכסף ובשוה כסף שנותן לו המוכר. וי"ל דאתא לאשמועינן דסד"א דעיקר שטר משום דבהיא הנאה דמקבל לוקח מיניה ממונא

הוא, וכדאמרינן גבי קדושין (קדושין ז, א) הא לך מנה ואתקדש אני לך מקודשת בה היא הנאה דמקבל ממנה מתנה, קא משמע לן הכא אף על פי דלית ביה שוה פרוטה קנה. ואי נמי סלקא דעתך אמינא כיון דלית ביה שוה פרוטה לאו כלום הוא, קא משמע לן.

שדי מכורה לך שדי נתונה לך. פירש ר"ש ז"ל שכן כתב לו שתי לשונות אלו בשטר והרי זו מכורה ונתונה. ומסיים בה רב ביבי משמיה דרב נחמן דבמתנה בקש ליתנה לו, כלומר משום דינא דבר מצרא, ולמה כתב לו בלשון מכר כדי ליפות את כחו. ואיכא למידק, כי כתב ליה שדי נתונה לך, מאי מהנה ליה בהדי בן המצר והא כיון דכתב ליה נמי שדי מכורה לך, והא אמרינן (ב"מ קח, ב) דמתנה שיש בה אחריות יש בה משום דינא דבר מצרא ודיינינן ליה כמכר, כל שכן כאן שכתב לה בהדיא שדי מכורה לך. ז"ל דשאני התם דמתנה גופא כתב בה אחריות, וכל שיש בה אחריות נדונת משום מכר, אבל כאן שכתב לה מתנה בפני עצמה ומכר בפני עצמו, אין בה משום דינא דבר מצרא. ותדע לך, דהא אמרינן גבי שני שטרות דבטל השני את הראשון, ראשון במכר ושני במתנה לא בטל השני את הראשון, דשני משום דינא דבר מצרא כתביה. וליתא, דהתם הכי קאמר, הא דכתבו לשני, לאו משום דאחולה אחליה לקמא ולא אודייא אודי דראשון פסול, אלא משום דינא דבר מצרא איכתיב, ואי אתי בר מצרא מסמך ליה לשטר מכר ומפיק שטר מתנה.

ור"ת ז"ל כתב דלא כתב ליה שני לשונות אלו, ותדע לך, דאם כן שדי שדי למה לי, לימא שדי נתונה לך ומכורה לך.

והא דמסיים רב ביבי במתנה בקש ליתנה לו, אמוכר שדהו ומפני רעתה מסיים הכי, כלומר, מוכר שדהו מפני רעתה שקונה עד שלא נתן דמים, היינו טעמא דדעת המוכר ליתנה לו בלשון מתנה כדי למהר הקנאתו ושלא יוכל הלוקח לחזור בו, ולמה כתב לו בלשון מכר, כדי ליפות את כחו מפני האחריות, ואי נמי שאין הלוקח מתפייס שיתן דמים ויצא עליו שם שקבלה במתנה.

שאני התם דלא ניחא ליה דליהוי עבד ליה לאיש מלוה. ושמעינן מינה דלוה מאשתו או מעבדו מעות שאינן טמונין, וגרש את האשה ושחרר את העבד חייב לפורעם, דכל שלוה מהם מעות שאינן טמונין אודיי אודי ליה דשלהם הם, שניתנו להם בענין שאין לו בהם כלום, כגון שנתנו לעבד על מנת שאין לרבו בהם כלום אלא שיפדה בהם את עצמו, ולאשה על מנת שאין לה בהם אלא מה שהיא נושאת ונותנת לפיה, אי נמי שייחד לה דבר

אחר, מדקתני נתגרשה האשה נשתחרר העבד אין להם עליו כלום, וטעמא משום דלגילויי זוזי הוא דעבד, משמע דמוכר שדה לאשתו במעות טמונין דאסיקנא דלא קנתה דלגלויי זוזי הוא דבעי, כל שבאו מעות ביד הבעל אין לה עליו כלום, וגוף ופירות שלו, דמחזקינן להו בחזקת הבעל דמשלו גנבתם.

ויש אומרים דמעות כנכסי מלוג מחזקינן להו, ואין לבעל בהם אלא אכילת פירות, וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות. והתם כשהבעל טוען בריא דמשלו גנבו, וכיון שהוא תופש וטוען בריא עליהם להביא ראיה, אבל כל שלא תפס, ואפילו טען בריא, אינו נאמן. ואי נמי כשתפס ולא טען בריא אין לו בהם אלא אכילת פירות בלבד, דכל מה שיש תחת יד האשה בנכסי מלוג מחזיקין להו שנפלו לה מבית אבי אביה או שניתנו לה במתנה, וגוף שלה ופירות לבעל. והכין מוכח בירושלמי דכתובות בפרק מציאת האשה (ה"א) גבי מציאת האשה לבעלה, אמר רבי יוסי לא אמרו כן אלא כדי שלא תהא אשה מברחת זהובים משל בעלה ואומרת מציאה מצאתי, הגע עצמך שנתן לה אחר במתנה, קול יוצא למתנה ואין קול יוצא למציאה. הגע עצמך שמצאה בעדים, זו מפני זו. שמעינן מינה דמן הדין יכולה היתה לומר מציאה מצאתי ולא הוה לבעל בהן אלא אכילת פירות בלבד, אלא שחשו לה חכמים תקנו שתהא אף גוף מציאתה לבעל, אבל במתנה לא תקנו, שקול יוצא למתנה ואינה מעיזה פניה לומר ניתנו לי במתנה ומשקרה, אלמא נאמנת היא בכך. ויש מרבותי נוחי נפש שאמרו שכל שהם תחת ידה או תחת יד הנפקד שלה, היא נאמנת לומר של אחרים והפקידום אצלי, או שניתנו לי במתנה על מנת שאין לבעלי בהם כלום, אלא מה שאני נושאת ונותנת לתוך פי, וכן העבד, ודוקא כשטוענין כן, אבל אם לא טענו אין טוענין להן, וכמו שאכתוב בסמוך.

דף נא - ב

במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות. ומיהו אם מתה הבעל יורשה. הא למה הדבר דומה לאב שנתן לבנו מתנה שאין לאב בהן אכילת פירות, ואם מת הבן האב יורשו, ואפילו מכרה היא או נתנה לאחר ומתה, הבעל

מוציא מיד הלקוחות אלא אם כן פירש לה שתוכל למכור וליתן לאחר, ואפשר שעוד צריכה שיכתוב לה בפירוש שאם נתנה או מכרה לאחרים שלא יהא הוא מוציא מיד הלקוחות, הא לאו הכי לא, שלא אמר לה שתוכל למכור וליתן, אלא שלא יוציא הוא מיד הלקוחות בחייה, אבל לאחר מיתה הוא מוציא מיד הלקוחות עד שיפרש, וכן דעת גאון ז"ל. ואין דעתי נוטה לכך.

הא דאסיק רבא הכא דבמתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות. איכא למידק, דהא אמרינן בריש פרק זורק (גטין עז, ב) ההוא גברא דכתב גיטא לדביתהו במעלי יומא דשבתא, למחר תקף עליה עלמא טובא, אתו לקמיה דאבא אמר להו תיזיל איהי ותחוד ותפתח כי היכי דתיקני ביתא ותקנה גיטא אגב ביתא, והקשו עליה והא מה שקנתה אשה קנה בעלה, איכסיף, אלמא הבעל אוכל פירות אפילו במתנה שנתן לה איהו גופיה. וי"ל דהתם לא הקנאה גמורה היתה אלא שאלה היתה, ולא שייך למימר בה בעין יפה נתן, אלא הרי היא כמכר שהבעל אוכל פירות.

אין מקבלין פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן התינוקות קבל מן האשה יחזיר לאשה קבל מן העבד יחזיר לעבד קבל מן הקטן יעשה לו סגולה. פירוש, לכתחלה לא יקבל מהם, חוששין שמא גנבום מן הבעלים, ואין מסייעין ידי עוברי עבירה. ואם קבל יחזיר לאשה ולעבד ולא לבעל ולאדון, דשמא ניתנו להם בענין שאין לבעלים בהם כלום, ולמקום שנטל יחזיר. וכתב מורי בשם רבינו יצחק ז"ל הידוע בעל התוספות, דמהא שמעינן, שאם יש מעות ביד האשה, נאמנת לומר נכסי מלוג שלי הם, שירשתים או שניתנו לי במתנה או שניתנו לי על מנת שאין לבעלי בהן כלום, אלא מה שאני נושאת ונותנת לפי, וכן העבד, שכל זמן שהם בידם הם נאמנין, וזהו ששנינו וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הם יעשה כפירושן, אלמא נאמנין הם. ותדע לך עוד, מדקתני יחזיר לאשה ויחזיר לעבד, ואם איתא דכל שהן ביד האשה וביד העבד הבעלין מוציאין מידיהן, למה יחזיר לאשה ולעבד ובעלים באין ומוציאין מידם. וכן הדין במוכר במעות טמונין לאשתו, משבאו ליד הבעל הוא שיכול להחזיק בהן, הא קודם שבא לידו הן נאמנין. כן כתב מורי ז"ל בשם ר' יצחק ז"ל.

ואם תאמר אם כן כשמתו למה יחזיר לבעלים, וכל שכן לאיכא דאמר' יעשה פירוש לפרושן. י"ל דכל שהן בחיים הנכסים בחזקתן, ויד נפקד נמי כידן, אבל כל שמתו אינן בחזקתן אלא בחזקת היורש, דהיינו הבעלים,

וכיון שרוב הנכסים המצויין בידן הן משל בעלים, אף על פי שאמרו קודם מיתה של פלוני הן ולא הספיק הנפקד להחזיר בחייהם, כבר יצאו מרשותן ומטילין אותם אחר הרוב והמצוי, דהיינו הבעלים, וכמאן דאמר יעשה פירוש לפרושן. אבל למאן דאמר יעשה כפירושן לא קשיא מידי, שהרי הן נאמנין ונותנין אפילו לאחר מיתה, וכל שלא צוו דין הוא שנחזיק לבעלים שהם היורשים והנכסים בחזקתן. והא דאמרינן וכולן שאמרו בשעת מיתתן, לאו דוקא, אלא הוא הדין בחייהן בבריאותן, אלא אורחא דמלתא נקט, שאילו בבריאותן מה להן לגלות ולומר של פלוני הן, יטלו זה מזה ויחזירו למפקיד. וכן פירש ר"ש ז"ל.

והרמב"ן ז"ל כתב דאינן נאמנין לומר שלנו הם, שניתנו לנו על מנת שאין לבעלים בהן כלום, אלא מה שאנו נותנין לפינו, שאם [לא] כן למה עושין פירוש לפירושן ואפילו לאחר מיתה, כיון שהיו הן יכולין ליתן בחייהם נעשה כפירושן אפילו לאחר מיתה, וכדאמרינן בפרק נוחלין (קכז, ב) גבי בכור אלו בעי למיתן ליה מתנה מי לא מצי יהיב, ואף על פי שהירושה באה לאחר מיתה, ומה שאמרו אי אמדן יעשה כפירושן, כבר פירשו בירושלמי בפרק הגוזל (ה"ז) משום שאין עשוי לשקר בשעת מיתה. ולפי דבריו ז"ל הא דקתני יחזיר לאשה ויחזיר לעבד, לאו דוקא קאמר, כלומר להם ולא לבעלים, אלא לפי שאמרו שאין מקבלין מהן פקדונות, דאלמא חוששין להם שמא משל בעלים גנבום, הוה סלקא דעתך אמינא אם קבלום ניחוש להם השתא נמי ולא נחזירם להם, קא משמע לן אין מקבלים מהם לכתחלה, ומיהו אם קבלו, למקום שניטלו יחזירו.

ואין זה מחוור בעיני כל הצורך, דלמאן דאמר יעשה פירוש לפירושן ומחזירין לבעלים, אלמא עד שלא מתו אין מחזירין לבעלים, וכל שכן למאן דאמר יעשה כפירושן, דאי אמרת שהן אינן נאמנין להוציאם מרשות בעלים ויד בעלים עדיפא מידן, והן מוציאין מיד בעלים ואין הבעל מוציא מידן, אם כן אפילו מהשתא יחזיר נפקד ליד בעלים, וכל שכן לאדון, שאין לחלק בו בין גוף לפירות, שאם יש לאדון בהן אכילת פירות אף הגוף שלו, דאין יד לעבד בלא רבו ומה שקנה עבד קנה רבו. ואם תאמר אין הכי נמי, אם כן מאי קאמר וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הן יעשה כפירושן. ואי משום שאמרו בירושלמי לפי שאין אדם עשוי לשקר בשעת מיתה, הא ליתה, דלפום גמרין משקר ועושה קנוניא אפילו בשעת מיתה, כדאמרינן בערכין בפרק שום היתומים (כג, א) דדוקא בשעת המיתה ועל ההקדש אינו עושה קנוניא, הא על ההדיוט עושה קנוניא אפילו בשעת מיתה. ור"ש ז"ל כן פירש דבשעת מיתה לאו

דוקא, אלא אורחא דמילתא נקט, וכמו שכתבנו. ומה שהקשה רבי ז"ל
ובא לדמותה לאומר בשעת מיתתו איש פלוני בני בכור דנאמן, ואמרו שם
פשיטא לא יהא אלא לאחר אי בעי למיתן ליה מתנה מי לא מצי יהיב,
שאני התם שהנכסים בבירור שלו הן, אבל כאן שיש לספקן בשל בעלים,
ורוב נכסים שתחת ידו והמצויין בהן משל בעלים, כשמתו ויצאו מרשותן
אנו מטילין אותן אחר רוב ומצוי, כמו שכתבתי למעלה משמו של מורי
ז"ל. ואם נפשך לומר שאין טעם זה מספיק ובאת לדמותה להיא דבכור,
בא ונסמוך עליה לפסוק כאן כלישנא דאמר יעשה כפירושן וכלישנא
בתרא דרב דאמר אי אמידא ברתיד עשה כפרושה. כך נראה לי להעמיד
דברי מורי ז"ל ושומר משום רבינו יצחק ז"ל שהוא רב מובהק.

גם כן נראה מדברי ר"ש ז"ל, שהוא ז"ל פירש יחזיר לאשה ולא לבעל
דאין לנו להחזיקה בגנבתה, מתה יחזיר לבעלה, ואפילו אם ניתן לה מעות
על מנת שאין לבעלה רשות בו, מכיון שמתה יורשה בעלה, שהבעל יורש
(בקבר) [את אשתו], והילכך יחזיר לבעלה, דממה נפשך הרי הוא של
בעלה. עד כאן. אלא שאני תמה בדבריו, שהוא ז"ל כתב בעבד מת יחזיר
לרבו, דמסתמא כל מה שקנה עבד קנה רבו, עד כאן, ואם כן אפילו מעתה
למה לא יחזיר לאדון, ומאי שנא אשה ומאי שנא עבד, דמדקאמרינן
יחזיר לאשה ולא לבעל אלמא אין לבעל בהן אפילו אכילת פירות
ומחזיקין אותן במתנה על מנת שאין לבעלה רשות בהן אלא מה שהיא
נותנת בפיה, ואם כן אפילו בעבד נאמר כן.

ועוד כתב ז"ל: והוא הדין אם נשתחרר העבד ואחר כך מת יחזיר לרבו,
שהרי עבד היה כשהפקידו לזה, וסתם עבדים גזלנים הם, אבל נתגרשה
האשה ואחר כך מתה, יחזיר ליורשיה ולא לבעלה, דמשנתגרשה אין זה
הבעל יורשה. עד כאן. ואיני יודע מאי שנא עבד מאי שנא אשה, דכאן
וכאן אמר יחזיר לאשה יחזיר לעבד, וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני
הן יעשה כפירושן, והוא ז"ל פירש דלאו דוקא אלא אפילו בחייהן. וצריך
לי עיון בדבריו.

קטן יעשה לו סגולה. ולא משום דאינו רשאי להחזיר לקטן, שמא יאבדם קאמר, שהרי למקום שנטל החזיר, וכדאמרינן לקמן בפרק המוכר את הספינה (פז, ב) גבי איסור ושמן. אלא לצאת ידי שמים קאמר, ומשום השבת אבידה של תינוק. ומיהו אם החזיר לתנוק אינו חייב לשלם. ונראה לי דדוקא לקטן שלא הגיע לכלל הפעוטות, שאילו הגיע לכלל הפעוטות מחזיר לו, דאפילו לכתחלה נותנין לו כדי להתלמד ומקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין.

אמר רב עליו להביא ראיה. פירש ר"ח ז"ל: עליו להביא ראיה שהיה לו סגולה ממקום אחר כשיעור זה. ולפי פירושו, מה שאמרו אימר מעיסתו קימץ ובלבד אם ראו בית דין שהיה יכול לקמץ מעיסתו באותו סך. ומסתבר לי, מדקאמר סתם חלקו אימר מעיסתו קמץ, אפילו אין בקמוצו מתוך האומדן כדי שיעור זה, אלא כל שחלקו אומרים כן, שהברכה אין לה שיעור וחלה על המועט כמרובה. ואף על פי שאין ראיה לדבר זכר לדבר (מלכים א', יז, יד) כד הקמח לא תכלה.

דף נב - ב

ראיה במאי רבה אמר בעדים ורב ששת אמר ראיה בקיום השטר. פירש ר' שמואל ז"ל דאדרב דאמר עליו להביא ראיה קיימי, וקיום השטר דקאמר רב ששת קיום בית דין קאמר, כלומר שיש בו אשרתא דדייני, וקא סבר רב ששת דלא נזקקו לו בית דין לקיימו עד שחקרו ומצאו שהוא משל עצמו. ואינו מחוור, דאטו כל שטר הבא לבית דין לקיימו נזקקין לו בית דין לדעת מעות מי משל מי ואם הלוח משלו ומשל אחרים. ועוד דמה להם לבית דין אצל זה, אם משלו היו הרי טוב, ואם לאו, כמו שכתב בשמו כך כשיקבל מעות יחזירם לאמצע. ועוד דהא קיימא לן דמקיימין את השטר אף על פי שלא קראוהו, ובודאי הכין משמע שלא קראוהו כלל ולא ידעו מי מלוה ומי לוח.

ונראה כפירושו של הראב"ד ז"ל, דרבה ורב ששת בדרב ושמואל פליגי, רבה כרב ורב ששת כשמואל, והכי קאמר, אין לו לזה אלא כשנתבע בעל חובו יקיים שטרו ויגבה חובו, ולא מפני ערעור האחים, אלא אם יערער

הלוה. ונראה לי ראייה לדבריו, מדקאמר ליה רבא לרב נחמן הא רב והא שמואל הא רבה והא רב ששת מר כמאן סבירא ליה, אלמא רבה ורב ששת בפלוגתא דרב ושמואל פליגי. ועוד דכי אהדר ליה אנא מתניתא ידענא דמוכחא כרב, תו לא בעא מיניה אכתי כרבה או כרב ששת, ואי כפירושו של ר"ש ז"ל, אכתי לא ידענא אי כרבה אי כרב ששת. ודכותה יש בפרק מי שמת (קנד, א) גבי הוא אומר שכיב מרע הייתי והן אומרים בריא היית, הוא מוציא מידן בלא ראייה, והן אין מוציאים מידו אלא בראייה, וחכמים אומרים המוציא מחבירו עליו הראייה, ואמרינן עלה ראייה במאי, רב הונא אמר ראייה בעדים רב חסדא ורב בר הונא אמרי ראייה בקיום השטר.

ולענין פסק הלכה. קיימא לן כרב דעליו להביא ראייה, דהא רב נחמן קאי כותיה ותניא כותיה. ואם מת על האחין להביא ראייה, דאמר שמואל מודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראייה. ואף על פי שאקשינן כלום נטעון להו ליתמי מידי דלא מצי טעין אבוהון ועמדה בקושיא, כתב ר"ח ז"ל שקבלה מן הגאונים ז"ל דכל שעמדה בתיובתא נידחת, אבל כי קיימא בקושיא לא דחינן מימרא בקושיא, דקים להו דהכין הלכתא אלא דלא קים להו כתירוץ מאי דקשיא להו.

מתני': במה דברים אמורים במחזיק אבל בנותן מתנה והאחין שחלקו והמחזיק בנכסי הגר נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה. ולא דוקא הני, אלא הוא הדין ללוקח, אלא תנא הני אף על גב דלא יהבי דמי. ואי נמי אורחא דמלתא נקט, שבאותן שלשה מקומות דרכן לקנות בחזקה, אבל במכר במקום שקונין כסף, ואי נמי בכסף ושטרא, סתמא דמילתא אין המוכר נותן לו רשות להחזיק בו עד שיתן דמים.

נעל. פירש ר"ש ז"ל קובע מנעול, אי נמי מעמיד דלתות, דמתקן בקרקע, הא נועל וסוגר את הדלתות אפילו במפתח לא, דמבריח ארי מנכסי חבירו הוא ומצוה קא עביד ולא קני בהכין, וכדאמרינן בגמרא מאי נטל צרור ומאי נתן, אילימא נתן צרור דסכר מינה מיא נטל צרור דאפיק מינה מיא האי מבריח ארי מנכסי חבירו הוא. וליתא, דהא אמרינן בגיטין פרק (המגרש) [הזורק] (עז, ב) תיזיל ותחוד ותפתח כי היכי דתיקני ביתא ותיקני גיטא אגב ביתא והתם בשבת הוה, דאי אפשר לקבוע מנעול ולהעמיד דלתות, אלא נועל דלתות ממש הרי זו חזקה, שהרי הוא נועל בפני כל אדם כדרך שאדם עושה בשלו, ולא אמרו מבריח ארי אלא כשהמזיק מצוי שם וזה קם ונועל בפניו, נותן צרור בפני המים הבאים

לשטוף, אבל בעלמא כל שנועל כדרך שהבעלים נועלין בתייהם כדי למנוע מהם רגל כל אדם הרי זה חזקה.

עוד כתב ר"ש ז"ל דמסירת מפתח נמי קונה במכר ושכירות ובמתנה ובאחין שחלקו, מדאמרינן בפרק ראשון של פסחים (ד, א) המשכיר בית לחבירו אם מסר לו מפתח עד שלא חל ארבע עשר על השוכר לבדוק. וליתא, מדגרסינן בפרק שור שנגח את הפרה (ב"ק נא, ב) המוכר בית לחבירו כיון שמסר לו מפתח קנה, והוינן בה במאי, אי בכספא ליקני בכספא, ואי בחזקה ליקני בחזקה, ואסיקנא לעולם בחזקה וצריך למימר ליה לך חזק וקני כיון שמסר לו מפתח לא צריך למימר ליה חזק וקני, אלמא מסירת מפתח אינה קונה, אלא דכל מאן דמסר מפתח לא צריך למימר ליה לך חזק, דמסירת מפתח כאומר לו לך חזק וקני.

דף נג - א

שתי שדות ומצר אחד ביניהן וכו'. איכא למידק, והא אמר שמואל בפרק קמא דקדושין (כז, א) מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן, וקא מפרש התם משום דסדנא דארעא חד הוא, ואם כן אף הכא נימא הכין. והרא"ם ז"ל תירץ, דהתם דעת אחרת מקנה, הא בהנך דמתניתין דהאחין שחלקו והנותן מתנה לחבירו כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן. ור"ש ז"ל כתב דהתם שאני דקא יהיב דמי, וכדאמרינן התם והוא דיהיב דמי כולן. ושמא אף לדבריו הוא הדין באחין שחלקו ובנותן מתנה, כל שנתרצו בכך מה לי נתן דמים מה לי לא נתן דמים, דאף בההיא דקדושין נמי ודאי הכין משמע, דאילו אמר לו לך חזק וקני אפילו בלא נתינת דמים קנה, דמה לי דמים מה לי חזקה, שאין הדמים מעכבין אלא מפני שאין דעת הבעלים במכר עד שיקבל דמים. ובפרק השוכר את האומנין כתבתי (זה) יותר מזה בסייעתא דשמיא.

דף נג - ב

הבונה פלטרין בנכסי הגר ובא אחר והעמיד להן דלתות קנה מאי טעמא קמא ליבני בעלמא הוא דקא מהפך. נראין לי דברי רב יוסף הלוי ז"ל שפירשה בשלא חפר הראשון יסודות, שאילו חפר יסודות, חפירת הקרקע ליסודות כנר את השדה, שמתקנו לזריעה, ואף על פי שלא זרעה קנה, והכא נמי כל שחפר יסודות הרי עשה מעשה של תיקון בגופו של קרקע. ולא אמרו כאן אלא בבונה על הקרקע, שלא תקן כלום בגוף הקרקע, וגם לא גמר את הבנין, שהרי עדיין פרוצין הן, וזה שבא והעמיד דלתות גמר את התיקון. ומיהו אם הראשון עשה בהן מקום גמור ראוי להעמיד שם בהמות או תרנגולין קנה כדתנן במתניתין (לקמן נז, א) אבל עשה לבהמתו מחיצה גבוהה עשרה טפחים וכן לתנור וכן לכירים ועושה מקום לזבלו גבוה שלשה או עמוק שלשה קנה, ואומר עולא עלה בגמרא דבכי הא בנכסי הגר קנה.

המציע מצעות בנכסי הגר קנה. כלומר, שהציע מצעות עליהן ושכב או ישב עליהן, קנה, לפי שנהנה גופו מגוף הקרקע, ואינו דומה לאכילת פירות שאינה חזקה, דהתם לא נהנה מגוף הקרקע אלא מפירותיו. והא דאנהר לן רב ששת עינין ממתניתין, היינו מדקתני הגביהו לרבו קנאו, שגוף האדון נהנה מגוף העבד. ואני תמה, אם כן מאי טעמא נקט הציע מצעות, אפילו יושב על הקרקע או ששכב עליו בלא מצעות, וכדאמרין בקדושין (כו, א) בחזקה מנא לן דכתיב ושבנו בעריכם אשר תפשתם במה תפשתם בישיבה, ואיפשר דכל ששכב על גבי קרקע אין זה דרך הנאה ובכי הא לא קנה. ויש מי שפירש הציע מצעות שייפה את הקרקע בהצעת מצעות, קנה, והרי זה כסיוד וכיור וצר צורה שקונה בנכסי הגר לפי שתקנו ומיפהו. ואנהר להו עינין מדתנינן שכן הלבישו, כלומר האדון הלביש את העבד. אלא שגם זה צריך לי עיון, שלא אמרו סיוד וכיור אלא במיפה גוף הקרקע, אבל במציע מצעות אינו מיפה ומתקן כלל בגוף הקרקע.

דף נד - ב

אינה מסויימת במצריה עד כמה. אליבא דרב קא בעי לה, דאי לשמואל אפילו במסויימת לא קנה אלא מקום מכושו בלבד, כל שכן בשאינה מסויימת.

אמר רב פפא כדאזיל תירא דתורי והדר. פירש ר"ש ז"ל כשיחרש צמד בקר שורה אחת מקצה גבול השדה ועד קצהו. והדר, ובחזירתו יעשה עוד שורה אחרת, דהיינו שתי שורות על פני כל השדה ועד קצהו משפתו אל שפתו ממזרח למערב, מתוך כך קנה כל השדה מצפון לדרום, עד כאן. ואינו מחוור בעיני, דאם כן לא הוה ליה למימר עד כמה, דמשמע עד כמה קונה, אלא הכי הוה ליה למימר בכמה, כלומר בכמה יקנה. ועוד דלא הוה ליה למימר כדאזיל בכ"ף, אלא בדאזיל, בבי"ת, כלומר בזה יקנה. אלא הכי פירושו, עד כמה יקנה במכוש אחד, כדאזיל תירא דתורי והדר, שאין דרך עובדי אדמה להאריך תלמים באורך כל השדה, אלא חורשין את השדה חלקים חלקים, וכשיעור שמאריכין תלם אחד וחוזר וחורש נקרא שדה אחד, והילכך במכוש אחד בשדה כשיעור זה.

אמר רב יהודה אמר שמואל נכסי הגוי הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן. פירש ר"ש ז"ל דשני אינו חייב להשיב מעות לראשון, שאם כן אין אלו כמדבר, כלומר נכסי הפקר, הא דמי קא יהיב. אבל רבינו האיי גאון ז"ל כתב בשער ארבעה עשר של מקח וממכר ז"ל, משום דבזוזי דהאי מסלק ליה גוי ומשתרשי ליה הני זוזי ללוקח שני, ומיהו אחריותו על הגוי המוכר, ולא על ישראל זה שלקח ראשון, וכן דעת מורי ז"ל שחייב להחזיר מעות ללוקח ראשון. וכן כתב משם רבינו יצחק בר אברהם ז"ל דמכל מקום מעות של ראשון דמו למ[שכון של גר], והרי הוא כזוכה בשעת מתן מעות בשדה המשכונה, הילכך המחזיק בהן זוכה בגוף השדה ונותן ללוקח דמים, וכאותה ששינו בפרק שור שנגח את הפרה (ב"ק מט, ב) משכוננו של גר ביד ישראל ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה את השאר, שלא מחמת שנעשו נכסי הגר כהפקר פקע זכות משכוננו של זה.

והקשה הראב"ד ז"ל, אם הראשון שנתן מעות לא קנה עד דמטי שטרא לידיה, היאך יקנה זה השני שלא נתן מעות בלא שטר. ותירץ, שהראשון שנתן מעותיו אגן סהדי דלא סמכא דעתיה למקניה עד דכתב ליה גוי שטרא, משום דגוי אנס הוא, אבל האי דאחזיק בלא זוזי דעתיה למקניה בהאי חזקה, מימר אמר כי אניס ליה גוי מינאי לא מפסידנא מידי, ואפילו מיחייב ליה לאהדורי זוזא לקמא על תנאי זה מהדר דאי אניס

ליה גוי מינייה מהדר ליה זוזי. עד כאן. ואני תמה בעיקר קושית הרב ז"ל, דהא טעמא איכא, דקמא לא קנה, ולא החזיק ושני החזיק, ואילו החזיק קמא איהו קני. וכן נראה מדברי ר"ח ומפירושו ר"ש ז"ל. ומיהו כך נראה לי בודאי שאפילו נתן הראשון מעות והחזיק לא קנה, דהא מילתא בטעמא תליא, דזוזי ודאי מכותי קנה, דכל קנינו בכסף, ואם כן מאי טעמא לא קני הכא, על כרחין משום דישראל לא סמכא דעתיה עד שיכתוב כלו הגוי את השטר, משום דגוי אנס הוא, וכיון שכן אפילו החזיק לא גמר לקנות עד שיכתוב לו השטר, והיינו דקא פסיק ואמר דישראל לא קנה עד דמטי שטרא לידיה לא שנא החזיק לא שנא לא החזיק, ודרב הונא נמי דלקמן אפילו בשהחזיק בה היה מעשה. כנ"ל. ודברי הראב"ד ז"ל מסייעין אותי.

יש מי שאומר שאלו כתב לו הגוי את השטר אפילו לאחר שקבל המעות קנה. וליתא, דכיון דאמרינן דגוי איסתלק ליה הוה ליה נכראה ושדה מופקרת היא, והילכך אין לו תקנה אלא אם כן כתב לו גוי את השטר עד שלא יתן לו הדמים. אלא שיש לעיין, אם כן רב הונא אמאי יהיב ליה זוזי עד שיכתוב לו את השטר. וי"ל דרב הונא לית ליה דשמואל, אלא מסבר סבר דלוקח מגוי כלוקח מישראל, וכל שנסתלק המוכר זכה הלוקח, וכל שלא זכה הלוקח לא נסתלק המוכר, דזה מסתלק וזה זוכה, ורב נחמן דיניה כשמואל רביה, והיינו דקאמר ליה רב הוא מאי דעתיך כשמואל, דלמא איהו לית ליה דשמואל.

ובעיקר דינו של שמואל תמיהא לי, מאי טעמא, דכל דמוכר מסתלק ורוצה למהר ממכרו, גם הלוקח ניחא ליה דליקני מיד, משום דאמרי אינשי זבנת קנית. ותדע לך, דהא אף על גב דקיימא לן דבמכר לא קנה בשטר עד שיתן הדמים, במוכר שדהו מפני רעתה, שאנו אומדים דעת המוכר שחפץ שיקנה בשטר בלבד כדי שלא יחזור בו הלוקח, קנה לוקח אף על פי שלא נתן דמים, ואין אומרים ששניהם רוצים בהמתנה כדי שיוכל כל אחד להמלך אם יקיים מקחו או שיבטלנו, והכא נמי מאי שנא. ואם תאמר דלוקח מגוי שאני, דמשום דסתם גוי אנס הוא לא גמר ומקנה עד שיכתוב לו את השטר, כמו שכתבנו למעלה, אכתי לא ניחא לי, דהא רב הונא משמע דלא סבירא ליה הכין, כדאמרינן, ואם כן רב נחמן מאי טעמא אוקמה בידיה דשני, דשאני רב הונא [ד]דעתו היה לקנות במעות שכבר נתן, והדין עמו. וי"ל דרב הונא מודה היה דלא נתכוון לקנות בכסף ואנן סהדי דכל דזבין מגוי לא יהיב דעתיה לקנות אלא בשטר, משום

דסתם גוי אנס הוא, אלא דרב הונא היה סבור שאף הגוי לא נסתלק עד שיכתוב את השטר. וכמו שכתבתי כנ"ל.

כל המחזיק בו זכה בו. וכתב ר"ש ז"ל דמכל מקום נקרא רשע, כדאמרינן (קידושין נט, א) עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה נקרא רשע. ובודאי אם מחייבין אותו להחזיר מעות ללוקח ראשון נקרא רשע, דמה לו ליקח את זאת, כמה שדות ימצא לקנות במקום אחר. אבל אם לא היה חייב להחזיר מעות, אין זה נקרא רשע, דהוה ליה כמציאה וכנוטל את הפאה, ששנינו (פאה פ"ד מ"ג) נטל מקצת פאה וזרק על השאר נפל לו עליה פרס טליתו עליה מעבירין אותה הימנו, אלמא מדקתני מעבירין אותה הימנו אינו נקרא רשע, דלא כל שעה אדם זוכה למצוא מציאות, ולא פאה, שמא יקדימוהו שאר עניים, הילכך אין זה נקרא רשע, שחיינו קודמין לחיי חברו. וכן אמרו משמו של רבינו תם ז"ל. והתימה מן הרב ר"ש ז"ל, שכאן כתב שנקרא רשע, אף על פי שהוא ז"ל כתב כאן שאינו חייב להחזיר דמים לראשון, דזוכה הוא מן ההפקר.

אמר ליה אביי לרב יוסף ומי אמר שמואל הכי והא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא וכו'. איכא למידק, ומאי קושיא, לוקמא אביי לנפשיה באתרא דליכא הרמנא דמלכא, ואיתא להא ואיתא להא. ורב יוסף נמי מאי קא דחיק נפשיה ואמר אנא לא ידענא עובדה הוה בדורא דרעואתא, לימא ליה הא דאיכא הרמנא דמלכא הא דליכא הרמנא דמלכא. וי"ל דאביי לאפוקי הלכתא מרב יוסף רביה הוה בעי, אי דוקא בדליכא הרמנא דמלכא או דילמא אפילו בדאיכא הרמנא דמלכא, ואי אפילו בדאיכא הרמנא דמלכא אמרה מאי טעמא והיכי מתרצינן דידיה אדידיה. ואמר ליה רב יוסף דלא שמיעא ליה אלא עובדא הוה ודן ליה הכין רב יהודה וסתמא משמואל רביה קבלה. ואמר ליה אביי דהתם שאני דדורא דרעואתא בבגי דמטמרי הוו דלא יהבי טסקא למלכא ולית ליה מרוואתא ומאן דזבין מינייהו לא עביד ולא כלום, ואפילו יהבי זוזי וכתבי שטרא, דארעא דמלכא היא וכל דקדים וזכי בה וקביל עליה דיהיב טסקא זכה. נמצא עכשו לפי דחוי זה של אביי, דאפילו בדליכא הרמנא דמלכא לא שמעינן מידי מרב יהודה דליקני בתרא, אלא קמא קני, כיון דארעא דירושת הגוי הות, דישראל ראשון הדר ליה אצל גוי המוכר דלוקמה בידיה, וגוי מפיק לה מישראל שני, דאמר ליה את בארעא דידי מאי עבדת, ומוקי לה בידא דראשון, דשדה ירושה היה לו, ולא דמיא להא דרב יהודה דלאו שדה מוכר הות, כדאמרן. וכן פסק רבינו תם ז"ל דקיימא לן כאביי דהוא בתרא, אלא שהוא מוסיף בה דברים, ופירש

דהאי דזבן בארעא דרעותא, לא ממרותייהו קמאי זבן, אלא מגוי דנחת לה מנפשיה ופרע טסקא למלכא, והשתא זבנה לישראל, ואתא ישראל אחרינא ורפק בה פורתא מקמי דליחזק בה קמא, ולפיכך כל שאינה שדה ירושה למוכר כל המחזיק בה ומקבל עליו לפרוע הטסקא הוא זוכה, ובהא הוא דקאמר שמואל כל המחזיק בה זכה בה, אבל בשדה שהיא ירושה לגוי שמכרה, לא אמרה שמואל, דההיא מלכא אמר לא ליקני איניש אלא באיגרתא, ועובדא דרב הונא בבגי דמטמרי הוה עובדא, וכן הא דשלח רב הונא בר אבין כדאיתא בסמוך בכי האי גוונא הוה. ומיהו גם הרב כתב משמיה דגאון ז"ל, דישראל שקנה שדה מגוי ובא ישראל אחר והחזיק בה זכה. עד כאן. כלומר אפילו בשדה ירושה. ומיהו דוקא בדליכא הרמנא דמלכא, הא איכא הרמנא דמלכא לא, דמלכא אמר לא ליקני איניש ארעא אלא באיגרתא, ודינא דמלכותא דינא.

ונמצא עכשו פסק הלכה לפי זה: היכא דאיכא הרמנא דמלכא מוציאין משני, כל שכתב הגוי שטר לראשון, ומעמידין ביד ראשון, ואף על פי שקדם שני והחזיק בה קודם שכתב גוי שטר לראשון. ואי ליכא הרמנא דמלכא, אם קדם וזכה שני קנה, ואפילו כתב הגוי אחר כך לראשון, לפי שמשעה שקבל זוזי נסתלקה לו והויא לה כמדבר, והילכך מי שקדם והחזיק קנה ומחזיר דמים ללוקח ראשון. ולפי דעתי אפילו נתן הראשון מעות והחזיק, דכל שלא הגיע שטר מכר לידו לא סמכא דעתיה. והיכא (דליכא) דזבן בבאגי דמטמרי אבל לא קדם ראשון והחזיק, שני קנה, ואינו חייב להחזיר מעות לראשון, דמנפשיה זכה בה, דמלכא אמר כל מאן דיהיב טסקא ליטול ארעא. ואפשר דאף בזה מחזיר דמים ללוקח ראשון אם מכרה לו גוי שירד בה אחר שהלכו להם בעלים ראשונים, כי לולא שמכרה גוי לישראל זה לא היה יכול ישראל שני לירד בה, שהגוי שקבל לפרוע הטסקא זכה בהן ואין אחר יכול לסלקו כל שהוא רוצה לפרוע הטסקא. אבל אם הבעלים שנחבאו מכרוהו לו בין בכסף בין בשטר, ואפילו היו ישראלים, לא קנה, וכל הקודם זכה, דמכיון שלא פרעו טסקא, חזרה שדה למלך ואין לזה בה כלום, ושני מן ההפקר הגמור זכה בה.

דף נה - א

הא דשלח רב הונא בר אבין ישראל שלקח שדה מגוי ובא ישראל אחר והחזיק בה אין מוציאין אותה מידו. תמיה ליה, למה אמר אין מוציאין אותה מידו, ולא אמר זכה בה או כל המחזיק בה זכה בה, כלשון שאמר שמואל. דהא אינהו כשמואל אמרוה, וכן פרי"ש ז"ל.

הכי גרסינן: **הני תלת מילי אשתעי לי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמיה דשמואל דאריסא דפרסאי**. ולא גרסינן ואריסא דפרסאי, דהא דקאמר דינא דמלכותא דינא לאו מכלל התלת מילי היא, דבר מינה הן תלת: אריסא דפרסאי עד ארבעין שנין הא חדא, והני זהרורי דמלכא דזבני הא תרי, ותרווייהו מילתא תלו בדינא דמלכותא, ומשום דדינא דמלכותא דינא הוא דאמרן שמואל, דלא שייך איהו בהו, דמאי הנאה אית ליה למלכא בהאי, ודלא כהני דאמריי דדוקא במילי דנפשיה אבל במילי אחריני לא, וכדאמרינן בבבא קמא (ק"ג, ב) דינא דמלכותא דינא תדע דקטלי דיקלי וגשרי גשורי ועברינן עלייהו, וקא פרשי הא דאמרינן לעיל ומלכא אמר לא ליקני איניש ארעא אלא באגרתא, אגרת סופרי המלך, כדי שלא יוכל אדם לגנוב חק המלך שיש לו על הקרקעות. ואיכא דקשיא ליה, אם כן תיקשי לן הלכתא אהלכתא, דהכא קיימא לן בהא כשמואל, ואילו בפרק דגיטין (י, ב) תנן כל השטרות העולות בערכאות של גוים כשרים חוץ מגיטי נשים ואקשינן עליה בגמרא קא פסיק ותאני לא שנא מכר ולא שנא מתנה, בשלמא מכר אי לאו דיהבי זוזי קמיייהו לא פרעי נפשייהו, אלא מתנה במאי קני לה בהאי האי שטרא חספא בעלמא הוא, ופריק אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים, אלמא מסקנא דשמעתא הכין דלא אמרינן בכי הא דינא דמלכותא דינא, משום דלא אמרינן לה אלא במידי דאית ביה תועלת למלכא, והרמב"ן ז"ל תירץ דהתם הכי קאמר, אי בעית אימא מתניתא אפילו באתרא דליכא הרמנא דמלכא ותני חוץ מכגיטי נשים, ומיהו בדאיכא הרמנא דמלכא אפילו שטרי מתנה כשרין.

אריסא דפרסאי עד ארבעין שנין. פירש הראב"ד ז"ל, אריסא דפרסאי, כמו חזקה דפרסאי, אינה אלא ארבעין שנין. והאי דנקיט אריסא, משום דדינהו דפרסאי דכי מחתי אריסא לא מסלק ליה לעולם אלא אם כן מסתלק מעצמו או שיפסיד, והחזקה שלהם על ידי אריסיהם. ונפקא מינה לישראל הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי, דאף על גב דאמרינן אין לו חזקה אלא בשטר, חזקה דארבעין שנין הויא להו חזקה, אי נמי לדינא

דמלכותא, וישראל שנעשה אריס לישראל במלכות פרס אינו יכול לסלקו עד ארבעין שנין, עד כאן. ויש מפרשים דבמלכות פרס אין חזקה עולה לישראל בשדה של שראל חבירו בשלש שנים כשני חקה דעלמא, אלא בארבעין שנין.

קשי בה אממר אם כן בטלת ירושת בנו הבכור. ואם תאמר מאי קושיא, אי דינא הכי לבטול וליבטיל. הכי קאמר, אם כן בטולה ירושת בנו הבכור, והרי מעשים בכל יום ואנו דנין ומקיימין אותה. ונראה דלפי תירוץ זה מאי דהשיב ליה הכא נמי בדיהיב טסקא ומת, הכי קאמר ליה, מידי חזית דעבדי עובדא דלדידך, דאית לה למימר דלא עבדו עובדא אלא בדיהיב טסקא ומית, הכא נמי כי חזית דעבדינן עובדא (מית) [אית לך למימר] נמי דבהכי כההוא דעבדא עובדא.

ורבינו תם ז"ל הקשה, אם כן אף אנו נבטל ירושת בנו הבכור כל שיש עליו כתובה ובעל חוב. וי"ל דלא דמי שעבוד חוב דעלמא לשעבודו של מלך, דאי מדינא שיעראי דכדא משתעבדי לכרגא, הילכך הוה ליה מלכא כמאן זמוחזק בכולהו נכסי ונחית מנפשיה וזביניה זביני מן הדין ומוכר כל הקרקע על דבר מועט של טסקא שיש לדו עליון, לפי שגוף הקרקע למלך הוא וכל שאין פורעין חקו נוטלו. ואילו חוב דעלמא שעבוד בלוד הוא ומשתעבדי ליה נכסי ונכסי בחזקת מי מי ואינהו פרעי חוב אביהן וכתובת אמן. ותדע לך דהא זבין מלוה ואקדיש מלוה, לא עשה ולא כלום, ואי אפשר לבעל חוב ליפרע אלא בשומא והכרזה וכדי חובו בלבד, אלמא לית ליה בגופן של נכסים בלום, אלא שעבהודו בעלמא הוא ראית ליה, ונכסים מוחזקין הן ליתומים, וגם ר"ש ז"ל כן כתב דשעבוד המלך עדיף משאר שעבודין, וכגובוי דמי.

ולא היא לאחזוקי מילתייהו הוא דבעו. פי' ספרי דבי רבא, לפי שעשו שטרי מכר לאנשים שקנו נמחלות של ישראל עכומיי"ם נגדיע המלך מחמת הכרגא. וכן פירש ר"ש ז"ל, אבל הראב"ד ז"ל פירש דרב הונא בר נתן הוא שאמר לו לרב אשי שהוא הקשה לאממר כן ושהעמיד דברי רב הונא בריה דרב יהושע ושאר לו ששאל ספרי דבי רב ואמר ליה דהכין הלכתא, ועליו אמרו דאין סומכין עליו, דלאחזוקי מילתייהו הוא דבעי. ולפי דבריו לא גרסינן לאוקמי מילתייהו הוא דבעו אלא לאוקמי מילתייהו הוא דבעי. וספרים מצאתי שגורסין כן.

מסקנא דשמעתא דא, דזהרורי דמלכא דזבני ארעא משתעבדא לטסקא אבל לכרגא לא, והיכא דמית ולא יהב טסקא בטלה ירושת בנו הבכור מן

הקרקות, דכל הקרקעות משועבדין לטסקא, ואי יהב טסקא ומית אין ירושת הבכור מתבטלת. וכתב. הר"ח ז"ל דאפילו לא יהב טסקא עד שמת, אי איכא פירא בארעא למפרע מנייהו טסקא, מוחזקין הן, משום דדינא דמלכותא דינא למשקל טסקא מפירי דארעא כל היכא דאיכא פירא לאישתלומי מינייהו. אבל כי ליכא פירא משתלם מגופא דארעא. וכתב מורי ז"ל שבמקום שנהגו שאין המלך מוכר הקרקע עד שלש וארבע שנים על הטסקא, אלא שהוא משבית עבודת הקרקע עד שישלמו, כנהוג במקומותינו, אם מת בעל השדה בתוך זה הזמן הבכור נוטל בה פי שנים.

אם מכרו גזברי המלך קרקע מחמת כרגא ומיסין ותשחורת שיש לו על בני המדינה, אין ממכרן ממכר מן הדין, ואפילו צוה כן המלך, שאם כן למה נחלקו בשערי דכדא אי משתעבדי לכרגא אם לאו, נשאל את המלך והוא מודיע, ואיך גמרו ופסקו דלית הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע אם הדבר תלוי במה שירצה המלך. אלא שכך הסכימו כל המחברים וכל המפרשים, דלא אמרו דינא דמלכותא דינא, אלא בדברים שהם חוקי המלכים ידועים ומוסכמים הם. ותדע, שהרי שמואל כתב להם לישראל פרשת מלכים: שדויתכם יעשור וכלל הענין, ואמרו ז"ל (סנהדרין כ', ב) כל הכתוב בפרשת מלכים מלך מותר בו, וכן לכל המלכים חוקים ידועים. אבל בא ליטול מבני ארצו יותר מכן אינו דין. וזהו שאמרו דינא דמלכותא דינא ולא אמרו דינא דמלכא דינא. כן הורו כל בעלי הוראה ועיקר.

דף נו - א

אמר רב פפא דקרו ליה גרגותא דפלניא. ואם תאמר והא רב פפא הוא דאמר לעיל משמיה דרב בשדה שאינה מסויימת במצריה כדאזיל תיירא דתורי והדר. וי"ל ההוא משמיה דרב והא משמיה דרב מרינוס ופליגי. ויש מתרצים דלא פליגי, ודרב בשדה לבן ודרבי מרינוס בשדה בית השלחן. ויש מפרשים דרבי מרינוס בשדה אילן. וכן פירש ר"ח ז"ל, דקרו לה בית גרגותא דפלניא אף על פי שאינה מסיימת במצריה דמיא למסוימת.

מתני': שנים מעידין אותו שאכלה שלש שנים והוזמו משלימין את הכל. נראה לי דהא דקתני את הכל לאו לרבות את הפירות קאמר, שהרי אפילו בלא עדותן של אלו הפסיד את הפירות, שהרי הוא אינו מודה באכילתו, שאילו הוא מודה באכילתו כבר הודה בחזקתו ואבד קרקע ופירות. ותדע שהרי לא מצאנו שיהא משלם פירות אלא כשיש לו עדים שאכלה שתי שנים, ואי נמי בעד אחד של שתי שנים ומודה, כדאמרין לעיל (לד, א) אי דמיא דרבי אבא לתרתין שנין ולפירי. וכן כתב ר' יצחק הזקן ז"ל, וכמו שכתבתי למעלה. אלא כלפי שהוא עתיד לומר שנים בראשונה ושנים בשניה ושנים בשלישית והוזמו משלישין ביניהם, שנה כאן משלמין את הכל, אף על פי שאינה צריכה. ואי נמי, משלמין את הכל אף פירות של שלש שנים פחות מה שהוא, אם יש לו עדים שאכלו שלש שנים פחות או חדש או יום אחד, אלא שאין לשון הכל מחוור לפירוש זה, שלא הכל ממש הן משלמין, כמו שאמרנו, כנ"ל. וכך מצאתיה בירושלמי, דגרסינן התם: אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי שיש לי בה שני חזקה והביא עדים שיש לו בה שני חזקה והלך והוזמו עדיו נותן לו את השדה ואוכל פירות של שלש שנים.

דף נו - ב

משלשין ביניהן. ודוקא במרמזי רימוזי, הא לאו הכי ראשונה ושניה לא היו מפסידין ממנו כלום, אדרבא מוציא פירות מן המחזיקין על ידי עדותן.

גמרא: אלא למעוטי שנים אומרים אחד בגבה ושנים אומרים אחד בכריסה. הרב אלפסי ז"ל והרב ר' יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל פירשו גבה ממש וכריסה ממש, ואפילו ראו אותן כת אחת אין מעידין בגדולה, דשתי שערות במקום אחד בעינן, כרבנן דאמרי הכי בנדה בפרק (יוצא דופן) [בא סימן] (נב, ב), וכתב הרב אלפסי ז"ל בהלכות, דהא שמעתא מקשו בה רבואתא, מאי שנא גבי חזקה דמתקיימת עדות בשלש כתי עדים ומאי שנא גבי שערות דאין מתקיימת משתי כתי עדים. ותירץ הוא ז"ל, דשאני הכא עדות חזקה, מגו דהויא עדות כל כת וכת לפירי, דהא אי לא אתיא

כת שלישית ולא מקיימי חזקה הוא מחייב לאהדורי פירי אפומא דהלין תרין כתי עדים קמאי, הילכך כי אתיא כת שלישית מצטרפת בהדיהו, דהא מלו תלת שנין אבל שתי שערות כל חדא שעה חצי דבר הוא ולא מידי דעבדי בה עובדא וכמאן דליתא דמיא.

ואיכא למידק, שהרי שנינו בפרק (המקבל) [התקבל] (גטין סג, ב) האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה שתי כתי עדים אחת שאומרת בפנינו אמרה לו ואחת שאומרת בפנינו קבל וקרע, והא עדות דבפנינו אמרה לו לאו עדות הוא דעביד בה עובדא כי לא מצטרפי בהדי הנך דאמרי בפנינו קבל וקרע. וי"ל דעדות דבפנינו אמר לו עדות גמורה היא דשויתיה שלית, אבל לא מסהדי כלום בגירושיה, והילכך אינן צריכין להצטרף עם האחרים. ואם תאמר מכל מקום אותן שאמרו בפנינו קבל וקרע צריכין על כל פנים לצירוף השני שאמרו בפנינו אמרה לו. וי"ל דאפילו רבי עקיבא לא בעי בעדות אחרונה דבר בפני עצמו, וכדאמרן בבבא קמא פרק מרובה (ע, ב) דהא מודה בשנים אומרים בפנינו גנב ושנים אומרים בפנינו טבח ומכר, ומשום דשנים שהעידו על הגניבה עדות גמורה היא בלא צירוף לחייב בתשלומי כפל, וכיון שכן אף עדות טביחה דלאו מידי עבדא אלא בצירוף כת ראשונה הויא עדות אפילו לרבי עקיבא.

אלא שהר"ז הלוי ז"ל שדא בה נרגא, דהאי טעמא למסקנא דמסקינן התם ואנן מקמי דקיימי אההוא טעמא אקשינן שנים אומרים בפנינו גנב ושנים אומרים בפנינו טבח ומכר וכו', לימא מתניתין דלא כרבי עקיבא, ואם כדברי הרב אלפסי ז"ל הא דלא כרבי עקיבא ודלא כרבנן הוא, והוה ליה למימר הא מני. ומסתברא לי דאי משום הא לא איריא, דאנן אשכחן ליה לרבי עקיבא דדריש בהדיא דבר ולא חצי דבר, ואמר בהדיא דשנים בראשונה ושנים בשניה ושנים בשלישית אינן מצטרפין, דדבר שלם בעי, אבל רבנן לא מצינו להם בהדיא דמודו בהא כלל, לא בהכי ולא בהכי, אלא אנן הוא דשיילינן רבנן האי דבר מאי דרשי ביה, וחקרינן אילימא להא או להא, לפיכך אקשינן התם לימא דלא כרבי עקיבא, אבל רבנן אכתי לא ידעינן אי מודו בה או לא, דלא שמעינן להו בהדיא, ולמסקנא אתיא ככולי עלמא. כנ"ל.

והרב רבי יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב עליו ואמר, דאי קושיא זו קושיא האי פירוקא ודאי פרוקא הוא, אלא דקושיא זו מעיקרא ליתה. דקיימא לן דשתי שערות במקום אחד בעינן והילכך אפילו שנים אומרים אחד בגבה ואחד בכריסה לאו כלום הוא, דעדיין בקטנה קא מסהדי,

ובדין הוא דלימא למעוטי שנים אומרים אחת בגבה ואחת בכריסה, אלא משום דאיירינן במתניתין בכתי עדים, ועלה קאמרינן דלרבי עקיבא חצי דבר הוא ולא הוי עדות, משום הכי נקטו הכא לרבנן דכותה. והקשה הוא ז"ל עצמו, דאם כן אפילו חצי דבר אין כאן, דשערה אחת שומא בעלמא היא, והוה ליה למימר הני תרתוי שערות שני חצאי דבר נינהו ולא חצי דבר. ותירץ דאין הכי נמי, והא דקאמרינן רבנן האי דבר ולא חצי דבר מאי עבדי ליה, לאו למימרא דרבנן דרשי ליה לדבר ולא חצי דבר, אלא משום דרבי עקיבא דריש ליה הכין קאמר, כלומר האי דבר דרבי עקיבא דריש מיניה ולא חצי דבר מאי עבדי ליה רבנן ואוקימנא דדרשינן ליה לשנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרת אחת בכריסה דדבר אמר רחמנא ולא שני חצאי דבר. ואינו מחוור, שנצטרך לדחוק דכי נקט שנים ושנים לאו דוקא וחצי דבר לאו דוקא. אלא אפילו לכשתמצא לומר דהכא נקיט לה אליבא דרבנן דאמרינן התם בפרק (יוצא דופן) [בא סימן] דשתי שערות במקום אחד בעינן, הכא במקום אחד נינהו ובמקום הערוה, אלא כנגד כריסה וכנגד גבה קאמר, וכאלו אמר אחד מימין ואחד משמאל. ודוקא בשתי כתי עדים, הא בכת אחת דבר שלם איכא. ואף ר"ש ז"ל כן פירשה, שתי שערות אחד בגבה ואחת בכריסה באותו מקום.

אלא שאני תמה במה שכתב הוא ז"ל זה (לשון) [לשוננו] במסכת נדה אמרו אפילו אחת בגבה ואחת בכריסה לא בעי באותו מקום, אלא אפילו אחת בגבה ואחת בין קשרי אצבעותיה, ולרבנן דאמרי דבעינן להו במקום אחד אחת בגבה ואחת בכריסה שומא בעלמא כנגד גבה, לכולי עלמא גדולה היא, ולפי פירוש זה הדר קושית הרב אלפסי ז"ל למקומה וצריכין אנו לתירוץ.

ור"ש (י) ז"ל כתב, דגבי קטנה היינו טעמא דלא מצטרפין, משום דכל כת וכת אקטנה קא מסהדי, וכאומר אני קטנה ראיתיה, שאין אחד מהם מעידה לא על גדלות ולא על התחלת גדלות, שאפילו קטנה שבקטנות יש אפשר שיהא בה שערה אחת, וכשאתה מעמידה על אותה חזקה על חזקת קטנה אתה מעמידה, שאפילו עמד בשער זה כל ימי קטנה היא. אבל גבי חזקה כל כת וכת מעמידה שהוא מוחזק בה, כאדם המחזיק בשלו שהוא טוען אני לקחתיה, ואין אנו צריכין אלא שיהא אוכלה כאדם שאוכל את שלו, והרי אלו מעידין כן, אלא שאנו חוששין שמא יצאת מרשותו ולא עמדה על אותה חזקה אלא אותה שנה ראשונה, ולפיכך אנו צריכים לעדות אחרים, ומכל מקום כשאתה מעמידה בעדות זו שלו היא, ונמצאת עדות זו התחלת עדות השניה, שהרי העידו שראה אותה ברשותו של זה

ולא יצאת מרשותו של זה, ובפניהם ושליו היא, אלא אם כן נולד שם דבר אחר שהוא מוציאו מרשותו, הילכך עדות שתיהן כדבר אחד הוא. וזה נכון.

גם בספר המאור תירץ בשם הראשונים ז"ל, דגבי חזקה כיון ששלש הכתות מעידות בשלש שנים כל אחת ואחת בשנתה, וזמנה של זו לא זמנה של זו, ולפיכך לא היה להם לראות כאחת, שאין אנו מטריחין על העדים להתעכב ולראות שלש שנים הילכך כשראה זה מה שלא ראה זה העדות מתקבלת מהן, כי עדותן תלויה בזמן, ושמא לא היה יכול לראות זה מה שראה זה, אבל בשתי שערות, אפילו למאן דאמר לא בעינן להו במקום אחד, בזמן אחד בעינן להו, וכיון דשתיהן בזמן אחד והיה יכול לראות זה מה שראה זה, ולא ראה, הוה ליה חצי דבר, ולפיכך אין עדותן מתקבלת מהן. עד כאן. וזה כדעת התוספות. ולא ירדתי לסוף תירוץ זה, דמכל מקום התורה דבר ולא חצי דבר אמרה, ומה לי שהיו יכולין לראות בזמן אחד או לא, מכל מקום עדות דבר שלם בעינן, ואדרבא כל שהיה הדבר שלם בזמן אחד, אף על פי שלא ראו אותו כולו שנים ליתכשר, דאטו שנים אומרים גנב בתחלת שעה ראשונה במקום פלוני ושנים אומרים בפנינו טבח ומכר מיד סמוך לאותה שעה ובאותו מקום, מי נימא כיון שהיו יכולין אלו לראות מה שראו אלו ולא ראו אין מקבלין עדותן, אלא שיש לומר שגם טביחה ומכירה אחר גניבה הם באין, וכעדות חזקה, אבל בעדות שערות בזמן אחד ממש איתנהו.

אמר רב יהודה אמר שמואל שנים אומרים אכלה חטים ושנים אומרים אכלה שעורים הרי זו חזקה. כלומר ואפילו במכחישין זה את זה כדמסיק בין חטי לשערי לא דייקי אינשי.

מתקיף לה רב נחמן אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה ואחד אומר אכלה בד"ו ה"נ דהויא חזקה. כלומר, שכשאחד מעיד אכלה שנה ראשונה של שמיטה והובירה שניה, ובאתרא דמוברי באגי, ואכלה שלישית, והובירה רביעית, ואכלה חמישית, וזה אומר לא כי אלא שניה אכלה ובה התחיל לאכול, והובירה שלישית ואכלה רביעית והובירה חמישית ואכלה ששית, הכי נמי דהויא חזקה. דהוה סלקא דעתיה דרב נחמן, דכי היכי דמקבלין מהם אף על פי שמכחישין, זה באכילת חטים וזה בשעורים, ולומר דלא דייקי בהו, הכי נמי כיון דשני אלו מודים שאכלה והובירה, אלא שזה אומר שבשנה שזה מעיד שהיתה אכילה

ושנה שמעיד שהיתה הוברה, בהפך היה, ומכל מקום מעיד הוא באכילה והוברה, אם כן נקבל מהם עדות זו והרי זו חזקה.

ואמר לו רב יהודה דבשעתא דקא מסהיד האי לאו קא מסעיד האי. ואף על פי שזה וזה מודים שהיתה בידו אותן שש שנים, אלא שזה אומר שנה ראשונה הוברה ונרה ובשניה התחיל לאוכלה וזה אומר בהפך, מכל מקום בשנת האכילה מכחישין זה את זה, ובהא לא טעו אינשי. אבל בין שערי לחיטי לא דייקי אינשי, והרי זה כמנה לבן ומנה שחור.

ועל כרחין אי אפשר לפרש דברי רב נחמן באג"ה ובד"ו מפוזרות, שלא היתה בידו אלא בפיזור, ובאתרא דלא מוברי באגי, דאם כן אפילו בלא מכחישין, אלא ששניהן מעידין שאכלה אג"ה או בד"ו, מפוזרות נינהו, ולכולי עלמא לא עלתה לו חזקה, ואי אפשר דטעי בהא רב נחמן.

ואם תאמר למה לא הקשה מאחד אומר אב"ג ואחד אומר דה"ו ומכחישין, כמו שמכחישין בחטים ושעורים. הא ליתה, דאי בשאינן מכחישין ודאי עלתה לו חזקה (אפשר דטעי בהא רב נחמן, ואם תאמר לא הקשה אחד אומר אב"ג ואחד אומר דה"ו ומכחישין כמו שמכחישין) דיש בכלל שש שלש, ובהא אפילו רבנן דפליגי עליה דרבי יהושע בן קרחה דבעו שיראו שניהן כאחד, בהא מודו ליה, כדאיתא בסנהדרין (ל, ב) לרבי יהושע בן קרחה בעדות ברורה ובחזקה, ואי במכחישין הא ודאי מידע ידע דלא הויא חזקה אפילו לרב יהודה, דלכולי עלמא בכוליה אי לא טעו אינשי, אלא שהיה סבור דאחד אומר אג"ה ואחד אומר דה"ו באכילה והוברה כמו שאמרנו, הוא קרוב לטעות כמו בחטים ושעורים, ומאן דאמר בהא עלתה לו חזקה יש לו להודות גם בזה, דכוותה הוא. ואמר ליה רב יהודה דלא [דמי].

דף נז - א

וכללא הוא והרי אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה ובנכסי הגר לא קנה. והוא הדין דהוה מצי לאקשוויי ממתניתין גופה דקתני הכניס תרנגולין בתוך חבית הרי זו חזקה, ואלו בנכסי הגר לא קנה, כדאמרין לעיל (נג),

א) נטל צרור דפתח לה מיא, כלומר, שיש בזה תיקון ותועלת לקרקע, ולא אמר נטל צרור ליכנס בו דגים, אלא הכא דעדיפא מינה אקשי ליה, דבטל ליה כוליה כוליה. כלליה.

דף נז - ב

אהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפדי. קשיא לי, כיון דפרישנא הני מתניתין בקפדי ולא קפדי, אמאי לא אקשי הכא כדמקשה ליה אביי לרבא בריש פירקין (כט א) אי הכי הני דבי בר אלישיב דקפדי אמאן דחליף אמצריה, הכי נמי דלאלתר הויא חזקה. וי"ל דהתם נמי לאו פירכא אלימתא היא, אלא אידא דאשכח רבא טעמא אחרינא אוקי לה בההיא טעמא, אבל ודאי אי לאו הכי הוה מצי למימר ליה לעולם משום דקפיד ולא קפיד הוא, אלא דאפילו בבר אלישיב לא הויא חזקה בפחות מכאן, דמצו אמרי לא קפידנא בהא, ועוד דלא פלוג רבנן. כנ"ל.

רבינא אמר לעולם לא קפיד והא מני ר' אליעזר הוא דאמר אפילו ויתור אסור במודר הנאה. וכתב ר"ח ז"ל: ולית הלכתא כרבי אליעזר. וקשיא לי, דהא אסיקנא בנדריים בפרק השותפין (מו, ב) דלא פליגי אלא בחצר שאין בה דין חלוקה, דרבי אליעזר בן יעקב אית ליה ברירה ורבי אליעזר לית ליה ברירה, אבל בחצר שיש בה דין חלוקה דברי הכל אסור, אלמא אפילו לרבי אליעזר בן יעקב דהלכתא כותיה אסורין ליכנס בחצר, ואי לא קפדי אמאי אסורין. וכבר כתבתי יותר בזה בנדריים בריש פרק אין בין המודר בסייעתא דשמיא, ועוד צריך לי עיון.

דף נח - ב

שאם רוצה לבנות בונה ויש למקומו חזקה שאם בא לעוקרו אינו עוקר. תמיהא לי, דהא משמע דכל הני פליגי אהדדי, ומאי דאמר שמואל שאין למקומו חזקה, אמר רבי חנינא שיש לו חזקה שאם בא לעוקרו אפילו ממקום למקום באותו רוח אינו עוקרו, וכן פירשו הר"ש והראב"ד ז"ל, ואם כן רבי ירמיה בא לחלוק על רבי חנינא דאפילו אם בא לקצרו אינו מקצרו, וכיון שכן לימא ויש למקומו חזקה שאם בא לקצרו אינו מקצרו. וי"ל דאי הוה אמר הכי לא היה במשמע שאם בא לעוקרו מצד אל צד באותו הרוח, כדברי שמואל, שאינו משנהו ממקום למקום, אבל השתא דקאמר שאם בא לעוקרו אינו עוקר כלל ויש במשמע שאם בא לטלטלו ממקום למקום ולעוקרו כלל מקום שהיה נתון אינו עוקרו, וכן שלא יקצר, הרי עקר מקצתו. וכן פירש הראב"ד ז"ל, זה לשונו: אינו עוקרו, כלומר, אינו עוקר ממנו כלום, לא לקצר ולא לשנות. והאי דקאמר ויש למקומו חזקה מקום קלוחו, שאינו רשאי לקצר מקום קלוחו, מפני שמזיקין המים לכותל. עד כאן. וכתב הוא ז"ל: וקיימא לן כבתרא שהוא מקיים החזקה יותר מכולם. ויש לומר דהלכתא כשמואל, דהלכתא כותיה בדינא. ור"ח ז"ל פסק כרבי חנינא, דרביה דשמואל הוא, והרב אלפסי ז"ל הביא את כולן ולא פסק כאחד מנייהו. ונראה לי שהרב ז"ל סבור דהני לא פליגי, אלא דמר אמר חדא ומר אמר חדא, ומאי אם בא לעוקרו שאמרו רבי חנינא ורבי ירמיה, אם בא לעוקרו מאותו רוח ולהחזירו לרוח שני, והוא שאמר שמואל ויש למקומו חזקה משתי רוחות, אלא דשמואל הוצרך לפרש משתי רוחות, כיון דאמר אין לו חזקה מרוח אחת, אבל רבי חנינא ורבי ירמיה שלא הזכירו רוח אחת, ולא היה נופל בו לשון שתי רוחות, שהרי לא הזכירו רוח כלל, אמרו שאם בא לעוקרו, דמשמע שעוקרו ממקומו. כנ"ל לדעת הרב ז"ל והדבר נראה לי עיקר.

מתני': סולם המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה. וקא מפרש הגמרא, מצרי שאין לו ארבעה חוקין, וטעמא משום דאינו קבוע, וכל שאינו קבוע אינו חושש בעל החצר למחות בו. ומסתברא דוקא בשלא קבעו בכותל, אבל קבעו, ואפילו במסמר, יש לו חזקה, דכל שיש לו קביעות היה לו למחות. וכן מצאתיה שנויה בתוספתא בפרק הבית והעליה, דתניא התם, סולם הצורי יש לו ארבע אמות ולמצרי אין לו ארבע אמות, ואם היה קבוע במסמר יש לו ארבע אמות. וצורי אף על פי שאינו קבוע במסמר כבדו קובעו, וכדאמרינן במסכת עירובין בפרק חלון (דף ע"ז ע"ב). כנ"ל.

חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה אי זהו חלון המצרי כל שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו רבי יהודה אומר אם יש לה מלבן אף על פי שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו יש לו חזקה. מהא דרבי יהודה משמע, דצורי אפילו אין לה מלבן יש לו חזקה לכולי עלמא, דאי תנא קמא ביש להן מלבן קאמר, לא הוה ליה למימר אלא רבי יהודה אומר אפילו מצרי יש לו חזקה, דהא כולהו בשיש לו מלבן עסקינן, אי נמי הוה ליה למימר רבי יהודה אומר כיון שיש לה מלבן אף על פי שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו יש לו חזקה. אבל בתוספתא (פ"ב ה"ה) משמע דתנא קמא נמי, דהיינו רבי מאיר, דסתם מתניתין רבי מאיר, בשיש לה מלבן קאמר, דתניא התם אי זהו חלון הצורית כל שראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה דברי רבי מאיר, ובלבד שתהא לו מלבן או צורת פתח. ושמא רבי יהודה המצרי אין לו חזקה אף על פי שיש לה צורת פתח, עד שיהא לה מלבן, אבל הצורי בין במלבן בין בצורת פתח. ומכל מקום או מלבן או צורת פתח בעי, הא לאו הכי אפילו הצורי אין לו חזקה.

מלבן. פירש הראב"ד ז"ל, כמו מזוזה. ולפי פירושו לא ידעתי מה בין צורת פתח למלבן. ושמא מלבן שעושה לו כעין מזוזה וצורת פתח אינו צריך, אלא שחותר בכותל ומשוה את הצדדין. אבל רבי שמואל ז"ל פירש, מלבן, משקוף החלון מלמעלה ומלמטה מימין ומשמאל כעין פתח. ולפי זה אפשר לפרש צורת פתח שיש לה משקוף מלמעלה ומן הצדדין, אבל אין לה סף מלמטה, וכענין שאמרו בצורת פתח בעלמא, קנה מכאן וקנה מכאן וקנה על גביהן.

גמרא: אמר ר' זירא למטה מארבע אמות יש לו חזקה ויכול למחות. ר"ח ור"ש והראב"ז ז"ל והרב אב בית דין פה אחד פרשו בחלון הצורי, אבל המצרי אפילו למטה מארבע אמות אין לו חזקה, דלעולם אין לו חזקה אלא חלון שיש לו קביעות, דהיינו כל שראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו, ועוד שיהא הזיקו מצוי, דהיינו כל שהוא למטה מארבע אמות מקרקע ביתו שיכול להביט ממנו להדיא, אלא אם כן הוא עשוי לאורה, וכדאמר שמואל בגף השמועה. וגם כן נראה שהוא דעת הרב אלפסי ז"ל, שכתב משנת הצורי ואחריה הביא דר' זירא. וחלון זה לפי דעת הרב אלפסי ז"ל בחלון שאין בו היזק ראייה, דאילו יש בו היזק ראייה שלעולם אין לו שיעור, דגירי שאין אדם סובלן הוא וכקוטרא דבית הכסא [הוא] וקשה מנייהו, או משום צניעותא או משום לישנא בישא. אלא בחלון העשוי לזון בו את עיניו ולהביט ממנו על גנות ופרדסים ולדבר עם שכניו או ליכנס ממנו אויר וליהנות בו לרוח היום. ופירושא דשמעתין הכין, אמר

ר' זירא למטה מארבע אמות הוא שאמרו שיש לו חזקה ויכול למחות בשכנו, דכיון שהוא רחב ויכול להכניס ראשו בו להדיא ולהביט ממנו, חלון קבוע הוא זה והיה לו למחות, ולפיכך יש לו חזקה, שאם בא לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו כדי שלא ימנע ממנו את האויר, וכדי שלא יחזיק עליו, ושלא יהא צריך למחות כל שלש ושלש, מעכשו יכול למחות בו שלא יפתחנו, ואף על פי שאינו מזיקו בהיזק ראייה וכגון שפתוח לבקעה. אבל למעלה מארבע אמות אין לו חזקה, שאם בא לבנות כנגדו בונה ואינו צריך להרחיק, ואינו יכול למחות כשבא לפתוח, דכיון שהוא למעלה מארבע אמות ואינו יכול להביט על רשותו למה ימנענו, ואפילו פותח על חצרו, דהא אינו מזיקו כלל, וזה נהנה וזה לא חסר כלל הוא וכופין על מדת סדום.

ור' אלעא אמר אפילו למעלה מארבע אמות. אף על פי שאין לו חזקה, יכול למחות, אם בא לפתחו על חצרו, משום דאמר ליה זימנין דמותבת שרשיפא שהוא מצוי בבית וקא חזית ותזיקני בראייה. ואפילו בקעה נמי יכול למחות, דפעמים שהוא בונה כמו שבנה חבירו זה ויזיקנו בראייה. וקיימא לן כרבי אלעא וכדשדר ליה ר' אמי לר' אבא בר ממל ואמר ליה עביד ליה כר' אלעא.

נמצא לפי פירוש זה, שהמצרי אין לו חזקה לעולם, ואפילו למטה מארבע אמות ואפילו יש לו מלבן, והוא שאינו עשוי לאורה. אבל הצורי יש לו חזקה, ודוקא כשהוא מארבע אמות, והוא שיש לו מלבן או צורת פתח, וכמו ששינו בתוספתא, ולמטה מארבע אמות יכול למחות, ואפילו המצרי, ואין צריך לומר הצורי. וכן דעת הראב"ד ז"ל, ומיהו אם פתח לו פתח, בין המצרי בין הצורי, אם אינו מזיקו בהיזק ראייה, כגון שהוא פתוח לבקעה או שהוא למעלה מארבע אמות, כתב הראב"ד ז"ל שאם שתק לו שלשים יום אינו יכול לכופו לסותמו, אלא שאם בא לבנות כנגדו אינו צריך להתרחק ממנו. וכן דעת הרמב"ן ז"ל. ונראה שהם הולכים בזה על דרך שאמרו הגאונים ז"ל, שכל שאינו מחסרו קרקע אינו צריך טענה, אלא החזיק מתורת סבלנות. אבל לפי מה שכתבתי בפרקא קמאם ובפרק לא יחפור שאין חזקה, מה לי בשעת פתיחתו או תוך שלשים או לאחר שלשים, כאן וכאן מונעו ואם פתחו מזיקין לסתמו. כנ"ל.

והא דאמר שמואל לאורה אפילו כל שהוא יש לו חזקה. פירשה [הרב] אב בית דין ז"ל, דדוקא למטה מארבע אמות, דכיון דעד השתא בלמטה מארבע אמות איירינן, ואפילו הצורי אין לו חזקה למעלה מארבע אמות,

ולא איצטריכי למעוטי המצרי אלא בלמטה מארבע אמות, אם איתא דהא דאמר שמואל בכל ענין הוא הכי הוה ליה למימר, לכאורה אפילו כל שהוא ואפילו למעלה מארבע אמות יש לו חזקה, אלא שמע מינה דלא בא אלא להוציאו מדין מצרי ולהעמידו בדין צורי. זהו פירוש שמועתינו על דרך מי שפירשה בחלון הצורי.

ויש מקשים לפירוש זה, חדא דלכאורה משמע דאמצרי קאי רבי זירא, כיון דאכתי לא איירי בצורי, דבתר מאי דאמרינן מאי שנא סולם דלא מפרש ומאי שנא חלון דקא מפרש, ואמרינן משום דקא בעי לאיפלוגי בסופא רבי יהודה, בתר הכי אמר ר' זירא למטה מארבע אמות יש לו חזקה. ועוד דאם כן הוה ליה לר' זירא למימר לא שאנו אלא למטה מארבע אמות. ועוד מדמייתין בשמעתין דהכא הא דאמר שמואל, ול(כ)אורה אפילו כל שהוא יש לו חזקה משמע דעד השתא במצרי עסיקינן דבהא שייכא.

ועל כן פירשה רבינו תם ז"ל בשל מצרי, ובדידיה הוא דאפלגינן בין למעלה ובין למטה, אבל צורי אפילו למעלה יש לו חזקה. והעיד שחזר בו אחיו ר"ש ז"ל בסוף ימיו. ולאורה אפילו למעלה מארבע אמות יש לו חזקה דכל שעשוי לאורה דבר קבוע הוא והיה לו למחות. ולפי פירוש זה קשה לי, חדא, דאם איתא, איך פסיק ותני במתניתין חלון המצרי אין לו חזקה, והא יש לו חזקה כל למטה מארבע אמות, והא דומיא דסולם הצורי וזיז פחות מטפח תני לה, והנהו מילתא פסיקתא תני בהו דאין להן חזקה, ומאי שנא הא. ועוד ר' אלעא למה לי למימר למעלה מארבע אמות אין לו חזקה ויכול למחות, לא הוה ליה למימר אלא אפילו למעלה מארבע אמות יכול למחות ואנא ידענא דכל למעלה מארבע אמות אין לו חזקה, חדא דאי לא, הא דקתני המצרי אין לו חזקה, היכי משכחת לה, ולכשתמצא לומר דלמעלה יש לו חזקה, כל שכן למטה. ועוד דר', אלעא אדר' זירא קאי, מדקאמר אפילו ר' זירא הא קאמר דלמעלה אין לו חזקה, ור' אלעא אמאי דאמר ר' זירא אין יכול למחות פליג, ולא הוה ליה למימר אזלא דר' אלעא אמר אפילו למעלה מארבע אמות יכול למחות, אבל למאן דמפרש לה בצורי, ודאי איצטריך ליה למימר שאין לו חזקה, דאי לא הוה אמינא דילמא משום דסבירא ליה דאפילו למעלה מארבע אמות יש לו חזקה כסתמא דמתניתין הוא דקאמר דיוכל למחות קא משמע לן. ועוד דאדרבא אי קאי בשל מצרי ומתניתין סתים ותאני אין לו חזקה, אי אתא רבי זירא לאשמעינן דמתניתין דוקא בלמעלה, הוה ליה למימר לא שאנו אלא למעלה מארבע אמות אבל למטה יש לו

חזקה, אי נמי ליקדים למעלה ומלמעלה למטה הוה ליה למנקט, דהא דמפרש במתניתין, דהיינו אין לו חזקה, הוה ליה למנקט ברישא, ולימא למעלה מארבע אמות אין לו חזקה אבל למטה יש לו חזקה.

ומה שהקשו דמשמע דר' זירא אמצרי קאי, לא ידענא דמאי קושיא, ואדרבא לבתר דאמר דמשום דפליג ר' יהודה אמצרי סליק מנייהו ומפרש צורי דיש לו חזקה לכולי עלמא. ואי משום דלא אמר לא שנו, אדרבה טפי קשה לכשתמצא לומר דאמצרי קאי, וכמו שכתבתי. ועוד דר' זירא עיקריה לאו משום למעלה ולמטה אתא, אלא משום דינא דיכול למחות ואינו יכול למחות, ועלה הוא דפליג איהו ור' אלעאי, ודשמואל נמי משום דבסיפא דמתניתין קיימי דתני צורי דוקא יש לו חזקה אמר שמואל עלה דבחלון בעלמא הוא דאין חזקה אלא לצורי, אבל העשוי לאורה אפילו כל שהוא יש לו חזקה.

ומיהו יש לי לדקדק מהא דאמרינן (בריש) פרק קמא (ז, א) ההוא דהוה בני אשיתא אחורי כווי דחבריה אמר ליה קא מאפלת לי עלואי אמר ליה סתרנא לה ועבידנא לך כווי מלעיל, ואם איתא מאי קאמר ליה, מי איכא למימר דסתר ליה מידי דאית ליה חזקה ועביד ליה מידי דלית ליה חזקה. וי"ל דלמא דלאו לעיל מארבע אמות קאמר, אלא שהיו נמוכות ועביד להו לעיל, ולעולם תוך ארבע אמות, ואי נמי יש לומר, דלאו לכולי עלמא דינא גמירי, ושמא סבור היה זה שהיתה לו חזקה אפילו למעלה מארבע אמות, ואי נמי הוא הדין דהוה מצי לאהדורי ליה הכין, אלא טענא דעדיפא מינה קאמר ליה, דאפילו כי מהימן ליה דלא מערער עילויה לבתר זמן או דכתב ליה שטרא עילויה, אפילו הכי לא שמע ליה, דקא מרע לאשיתיה, כנ"ל.

אמר שמואל ולאורה אפילו כל שהוא יש לה חזקה. ולאו כל שהוא ממש קאמר, דטפח מיהא בעיא, דגרסינן בירושלמי (ה"י) היו חמשה פתחים זה לפנים מזה שיעור כולם מלא מקדח, ודא מסייעא למאן דאמרינן בנאי חלון שהוא פתוח לאיצטו לא נעשה אלא להכניס את האורה מכיון שאין לו חזקה אין מביא את הטומאה, וכתב עליו הרמב"ן ז"ל: אין פירושו ברור, אבל למדנו מכאן ששיעור חלון העשוי לאורה לענין חזקה כשיעורו לטומאה, ואף על פי שאמרו כל שהוא פחות מכאן אין זה חלון. עד כאן. ובודאי מצאנו כל שהוא שיש לו שיעור, כמו שאמרו בעירובין (פ, א) וצריך להגביהו מן הקרקע כל שהוא, וכמה טפח. ובפרק ראשית הגז (חולין קלה, א) אמרינן חמש רחלות גוזזות כל שהן חייבות בראשית הגז, ואמרינן כמה כל שהן, מנה ומנה ופרס. ואיזהו חלון העשוי לאורה, שהוא

צר מבחוץ ורחב מבפנים. ומסתברא דיש לו מלבן, הא אין לו מלבן אינו אלא כחור שאכלתו מלחת או שחררוהו עכברים. וכבר כתבתי למעלה דבתוספתא שנינו שאפילו הצורי אין לו חזקה אלא כשיש לו מלבן או צורת פתח והוא הדין והוא הטעם כשעשוי לאורה.

וכתב הרמב"ם ז"ל (הל' טומאת המת פי"ד הל"ה): חלון העשוי לאורה הוא שאין עליו תקרה אלא גלוי הוא לשמש. וכתב ר"ח ז"ל: חלון העשוי לאורה עשוי ליכנס ממנו אור במקום אפל, ור"ש ז"ל פירש, דחלון העשוי לאורה היינו שאין לו אורה ממקום אחר אלא מכאן. וכן דעת הרמב"ם ז"ל. וגם הראב"ד ז"ל כתב כן: לאורה אפילו כל שהוא יש לו חזקה, מפני שהבית אפל ואין לו אורה כי אם משם, בודאי תשמישו קבוע אצלו. עד כאן. אף על פי שאמרנו שעיקר שמועתנו בחלון הצורי, ומינה דאפילו עשוי לאורה כל שהוא למעלה מארבע אמות, ראיתי כל מקומות הארץ הזאת נוהגים על פי פירושו של רבינו תם ז"ל, ואפילו למעלה מארבע אמות יש לו חזקה כל שהוא עשוי לאורה.

כבר כתבנו למעלה שחלון זה השנוי במשנתנו היינו חלון העשוי לזון בו את עיניו ולדבר עם שכניו וושאין בו היזק ראייה הא אם יש בו היזק ראייה אין לו חזקה, וכדעת הרב אלפסי ז"ל. וכבר פירשתי שמועתנו על דרך זה. ושלא כדברי הרא"ם ז"ל. ועי"ל שאפילו נתן לו רשות לפותחו על חצירו יכול הוא לאחר מכאן למחות בו, משום דאמר ליה סבור הייתי לקבל ועכשו איני יכול לקבל, וכמו שאמרו בירושלמי גבי משנתנו דחנות שבחצר יכול לעכב ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאין, וכמ"ש שם. והרמב"ן ז"ל הוסיף בה דברים דאפילו כי מחל הניזק, כיון דודאי אסור הוא למזיק להזיקו בראיה ולהסתכל בו לדעת, ואין אדם יכול ליזדהר בכך לעמוד כל היום בעצימת עינים, על כרחינו נאמר לזה סתום חלונך ואל תחטא תדיר, וזהו טעמם של גאונים ז"ל שדנו בריבוי הדרך שאין לו חזקה, מפני שהוא צער בגוף, כענין ששנינו אין יכול לישון מקול הנכנסין והיוצאין, דאמר סבור הייתי לקבל ועכשו איני יכול לקבל, וכמו שאמרו בירושלמי. עד כאן.

בא לפני רבי חייא ואמר לו יגעת ופתחת לך יגע וסתום. מכאן הביא הרב אלפסי ז"ל ראייה בתשובתו, שאין להיזק ראייה חזקה, מדקאמר לו רבי חייא יגעת ופתחת יגע וסתום. ולפי דבריו אפילו לעולם קאמר ליה רבי חייא שאין לו חזקה, דכי הוה מעשה לאחר שלש הוה, ואיכא למידק, מאי קאמר לעיל גבי רב ענן דשקל בדקא בארעא, כמאן כרבי יהודה ורבי ישמעאל דאמרו כל שבפניו לאלתר הויא חזקה, ומנא ליה דרבי ישמעאל אפילו לאלתר קאמר, דילמא לאחר שלש, ומשום דקא סבר דהיזק ראייה לא שמיה היזק, דהאי מעשה לאחר שלש הוה. ויש לומר, מדלא שאל ממנו אם החזיק שלש שנים אם לאו, אלא מכיון שספרו לו מעשה אמר לו החזקת בני החזקת, שמע מינה דאלתר הויא חזקה לדידיה, ורבי חייא נמי דלא שאל לו, אלמא לדידיה לעולם אין לו חזקה. ועדיין אינו מתיישב בעיני, דעל כרחין אפילו לרבי ישמעאל דוקא בשפתח לפניו הוא, ואפילו הכי לא מצינו ששאל ממנו אם פתח לפניו או לאו, אלא ודאי מסתמא שאל ואמרו לו, ואף על פי שלא נזכר כן בגמרא, ואם כן אף אנו נאמר ששאל רבי חייא ואמרו לו שלא החזיק שלש אלא שפתח לפניו וסבל. ויש לפרש, דפתח בפניו לא צריכא למימר, דאי שלא בפניו סבור היה הפותח שעל כרחו יוכל לפתוח על חצרו או שיזכה בקדימת פתיחתו הא ודאי ליכא למימר, אלא דההיא על כרחין לא איצטריכא ליה למימר. אבל אי לרבי ישמעאל בחזקת שלש תליא מילתא, על כרחין לא סגי דלא אשמעינן, וכן נמי רבי חייא. אלא שמע מינה דלרבי ישמעאל לאלתר הויא חזקה ולרבי חייא לעולם אין לו חזקה.

דף ס - א

מאי חדר שחלק חדרו לשנים ומאי עליה אפתא. אבל בית שלקחו מחצר אחרת או שבא להגביה כותלי ביתו לבנות עליה על גביהן, כלל כלל לא, ואף על פי שהוא פותחן לתוך ביתו. כן פירשו רוב המפרשים וכן פירש ר"ח ז"ל. אבל הרמב"ן כתב שאפילו לקח בית בחצר אחרת יכול לפותחה, ובלבד בתוך ביתו ממש, שכל שהיא פתוחה בתוך ביתו, אינו עשוי להכניס שם דיורין, כיון שאין להם דרך אלא עליו. וכן כתב הרב אלפסי ז"ל בריש פרק המוכר את הבית וכן כתב בתשובותיו.

ופירושא דשמעתין הכי לפי הסברא זו: מאי טעמא מפני שמרבה עליהן את הדרך, דקא סלקא דעתיה דמקשה דהא דתניא במתניתין לא יפתחנה לחצר השותפין, סתמא קתני, ואפילו יש לו פתח רחב שמונה בחצר ורצה לחלקו לשנים ולפתוח בית זה כנגד הפתח האחר, אי נמי שיש לו שני פתחים בחצר, דעכשיו אינו נוטל בחצר יותר מחמת בית זה, אפילו כן לא יפתחנו לחצר, מאי טעמא מפני שמרבה עליהם את הדרך, אי הכי אימא סיפא בנה עליה על גבי ביתו לא יפתחנה לחצר השותפין אלא אם רצה וכו' ופותחה לתוך ביתו, ומשמע אפילו בחצר שבביתו הפתוחה לחצר השותפין, ואמאי והלא מרבה עליהן את הדרך, שהרי יכולין ליכנס מחצר השותפין לחצר שבביתו ומשם אל העליה. ופריק מאי חצר שחלקו לשנים, כלומר, לא יפתחנה לחצרו, אלא לתוך ביתו ממש, דכל שאין לה דרך אלא דרך ביתו ממש, אינו עשוי להכניס שם דיורין. והוא הדין לבית אחר שלקחו מחצר אחרת, אם פתחו לתוך ביתו ממש ופרץ פצימין שבפתח החצר האחרת, דהיינו כחלק חדרו לשנים. ומאי עלייה פתא, שהיא כעין יציע, שעולין בה דרך ארובה, הפתוח לתוך ביתו. כללא דמלתא כל שאין לו דרך אלא דרך ביתו ממש, בונה וצרף, לפי שאינו עשוי להכניס שם דיורין אחרים, ותניא בתוספתא: יש לו גג ברשות הרבים ומבקש לבנות עלייה על גביו לפתחה לחצר השותפין וכו' יכולין לעכב על ידיו, מפני שמרבה עליהן את הדרך, כיצד הוא עושה לו, עושה לול ופותחה לתוך ביתו. ועוד שנו שם: קנה בית לפנים מביתו וקנה גנה לפנים מגנתו אין לו בחצר אלא ארבע אמות בלבד ולא יפתחם לחצר השותפין אבל פותחן לתוך שלו. וזה מפורש כדברי הרב ז"ל.

מתני': לא יפתח אדם בחצר שותפין פתח כנגד פתח. פירש ר"ש ז"ל, אלא מרחיק מה שהוא זה שלא כנגד זה, וטעמא משום צניעותא, ובהרחקה מה שהו סגי ליה, כל שאינו רואה אותו להדיא אינו יכול לעכב עליו, דסוף סוף אי בעי קאי בחצר וחזי ליה. ומכל מקום בעלמא דליכא האי טעמא מרחיק ממנו עד כדי שלא יוכל לראות בתוך שלו כלל. ומה שאמרו בפרק קמא (ו, ב) בשני גגין בשני צדי רשות הרבים זה עושה מעקה לחצי גגו ומעדיף, וזה עושה לחצי גגו ומעדיף, שאני התם דגגין אינן עושין לתשמיש קבוע, ולעתים שהם מתשמשין בהם יכולין הם להשתמש בצד המעקה שלו שלא יראה חבירו. אלא שאני תמיה, שהרי שנינו ולא חלון כנגד חלון, וכיון ששנו אותן בהדדי, הרחקתו של פתח כהרחקתו של חלון, ובחלון ודאי ליכא למימר הכין, דכשהוא בחצר שיכול לראות מה שעושה בביתו, אבל כשהוא בעלייתו אינו יכול לראות כלום, ובחלון מרבה עליו היזק ראייתו. ולולי שאמרה הרב ז"ל היה נראה

שצריך להרחיק עד שלא יוכל לראות מפתחו דרך פתחו של חבירו כלל, וכטעמא דאמרינן לעיל עד האידנא בחצר בעינא איצטנועי ממך בבית לא, כלומר בעוד שאתה בחצר, והשתא אפילו כשאתה בבית בעינא איצטנועי מינך.

אבל פותח הוא פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ברשות הרבים. ודוקא פתח של חצר או של בית, אבל פתח חנות לא, שבעל החנות יושב שם תדיר ואינו יכול להשתמר ולהצטנע ממנו ומן הבאים בחנותו. וכן שנינו בתוספתא (פ"ב ה"ה): אבא שאול אומר לא יפתח אדם חנות כנגד חצירו של חבירו כדי שלא יהא יושב בחנותו ורואה בחצרו של חבירו. ואיכא למידק אמתניתין, פתח כנגד פתח במבוי מאי, דמדיוקא דרישא משמע שהוא פותח, מדקתני לחצר השותפין, משמע הא למבוי מותר, ומדיוקא דסופא משמע שהוא אסור, מדקתני אבל פותח הוא לרשות הרבים, שמע מינה דבמבוי אסור. ובירושלמי משמע דמקשו לה, דגרסינן התם (ה"י): הכא איתמר פתח כנגד פתח מותר והכא אתמר פתח כנגד פתח אסור, הך דתימר מותר במבוי הך דתימר אסור בחצר השותפין. והא תנא כשם שבני חצר יכולין למחות זה על זה בני מבוי יכולין למחות זה על זה במבוי, אמר ר' לא כאן שנתן רשות כאן שלא נתן רשות. ונראה פירוש, כשנתן רשות מותר ואינו יכול לחזור בו, אבל לא נתן רשות אסור כבחצר, אבל בחצר אפילו נתן רשות יכול למחות בידו ולומר לו סבור הייתי לקבל ואיני יכול לקבל. עוד מסתברא לי, דבמבוי דכל שיש לפניו ממנו שלשה בתים הרי הוא כרשות הרבים דאמר ליה סוף סוף הא בעית איצטנועי מן הרבים איצטנע מינאי. ורשות הרבים דקתני לאו דוקא, אלא ברשות שהרבים בוקעין בו. כנ"ל.

גמרא: אבל פותח הוא פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ברשות הרבים דאמר ליה סוף סוף הא בעית לאיצטנועי מבני רשות הרבים. פירש ר"ש, דסוף סוף הרי רוכבי סוסים וגמלים רואים בחלונותיך, וסבור הרב ז"ל דחלון היינו שהוא עליון על הרשות ואין אנשים מהלכין על רגליהן יכולין לראות דרך חלונות. ואינו מחוור, שהרי אמרו בפרק קמא (ו, ב) בשני גגין בשני צדי רשות הרבים, רשות הרבים איצטריכא ליה, סלקא דעתך אמינא מצי אמר ליה הא בעית לאיצטנועי מבני רשות הרבים איצטנע מינאי, קא משמע לן דאמר ליה מרשות הרבים כי קאימנא חזו לי כי יתבינא לא חזו לי את כי יתבינא נמי חזית לי, וכל שכן דהכא מצי אמר ליה כי רכבי חזו לי כי לא רכבי לא חזו לי את כל יומא חזית לי, אלא

הכא בחלונות נמוכין היא, וכל פתח שאין אדם יכול ליכנס ולצאת בו נקרא חלון. וכן עיקר.

בני מבוא מחלין גבאי את ברשות הרבים מאן מחיל גבך. נראה לי דהכי קאמר ליה, אנא בני מבוי מחלין גבאי בפירוש, את ברשות הרבים מאן איפשר דמחיל לך. וכגון שזה לא היה טוען שכינס לתוך שלו היה, או שנודע בבירור שלא כנס לתוך שלו, אלא שהיה טוען שבני רשות הרבים מחלו, ואמר לו דלא אפשר לבני רשות הרבים למחול, דמאן פייס ומאן מחיל והרשות של כל העולם הוא, והא דאמרינן בפרק לא יחפור (כג, א) גבי שובך שנינו אם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו, מאי קא משמע לן טוענין ללוקח, תנינא לקח עלייה ובה זיזין וגוזזטראות הרי הוא בחזקתה, צריכא, דאי אשמעינן התם משום דאימר כונס לתוך שלו הוה, אבל הכא דליכא למימר הכי אימא לא, צריכא. ואי אשמעינן הכא גבי יחיד, אימא פיוסי בממוניה, אי נמי אחולי אחיל גביה, אבל גבי רשות הרבים דמאן פייס ומאן אחיל אימא לא, צריכא. ולכאורה היה משמע דהכי קאמר, הוה אמינא מאן פייס ומאן אחיל קא משמע לן דאפילו הכי אמרינן דדילמא שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר פייס ומחלו. ולא היא, דהתם הכי קאמר, אבל ברשות הרבים דודאי ליכא למימר דפייס וניפייסו דמחלו, דמאן פייס ומאן מחיל, ולא תהא בחזקתה, קא משמע לן דטוענין ללוקח דדילמא מי שמכרה לו כנס לתוך שלו והוציא זיזין שלו. כנ"ל. וכן נראה מדברי ר"ח ז"ל, שכן כתב כאן, זה לשונו: אין מוציאין זיזין וגוזזטראות לרשות הרבים, וכן הלכתא. והני מילי לרשות הרבים דליכא מאן דמחיל, דלאו כולי עלמא מחלי, אבל במבוי אי מחלי בני מבוי כרבי אמי דמחלין ליה בני מבוי. עד כאן.

סליק פרק חזקת הבתים

פרק המוכר את הבית

דף סא - א

מאי יציע הכא תרגימו אפתא. פירש ר"ש ז"ל: בנין נמוך אצל הבית מצדו או מאחריו. וקשה בעיני דאם כן לימא ולא היציע שאחריו, כמו שאמר ולא החדר שלפנים ממנו, ועוד בברייתא קתני לקמן (סה, ב) גמרא המוכר את הבית מכר את הדלת וכו' אבל לא מכר לו את התנור ולא את הכירים ולא את הריחים, ובזמן שאמר לו הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין, ובין כך ובין כך לא מכר לא את הבור ולא את הדות ולא את היציע, ואלו חדר שלפנים ממנו שייריה, והיכי דמי, אי דמצר ליה מצרי בראי, בין חדר בין יציע מכור, דכיון דכתב ליה הוא וכל מה שבתוכו, הרי הוא כאלו כתב לו ולא שיירית בזביני אילין קדמאי כלום, ואי דלא מצר ליה מצרי בראי, אפילו חדר נמי לא קנה, ואם כן ליתני ולא את היציע ולא את החדר שלפנים ממנו, ומאי שנא חדר דשייריה.

אלא מסתברא שהיציע הוא או בתוך חללו של בית, כמו שפירשו מקצת המפרשים, וכמו שיראה מפשוטה של שמועה שבסוף פרק חזקת הבתים (ס, א) דאמרינן התם מאי חדר שחלק חדרו לשנים ומאי עלייה אפתא, אי נמי שהיא עלייה שעל גבי הבית ופתוחה לתוך הבית ועולין דרך ארובה, כמו שכתב הרב אלפסי ז"ל, ולפיכך ברייתא כשמצר לו מצרים החצונים, וחדר שלפנים מכור, הואיל וכתב לו הוא וכל מה שבתוכו דהוי כולא שיירית בזביני אלין, אבל מצרים לבור ודות שהן תוך הבית, כי מצר לו מצרי הבית לא מוכחי מידי למכירתן של אלו, שהרי לא מחמתן מצר, אלא מחמת גופו של בית והוא הדין ליציע וכשלא כתב לו מארעית תהומא ועד רום רקיעא, וכי אוקימנא מתניתין לקמן גבי חדר דמצר לו מצרים חיצונים, משמע דכולה מתניתין אוקימנא בהכין, ואמרינן טעמא דלא קנה משום דהוה ליה למכתב ולא שיירית ולא כתב, אחדר בלחוד קאי, אבל איציע ואגג גבוה לא קאי, דבין מצר בין לא מצר הדין שוה בהן, דמצרים לגבי דידהו לא מוכיחי כלום. כנ"ל.

השתא יציע אמרת לא מזדמנא חדר מיבעיא. לפי מה שכתבתי הכי קאמר, השתא יציע שהוא תוך הבית לא מזדבן, חדר שהוא לפנים ממנו, מבעיא. ור"ש ז"ל פירש לפי שהחדר אין תשמישו דומה לתשמיש בית, שאינו עשוי אלא לשמירת אוצרו, ויש מדקדקין מכאן, דחדר נמי בדאית

ליה ארבע אמות, הא לית ליה ארבע אמות לא חשיב, ומזדבן אגב ביתא, דאי לא תימא הכין, מאי קא קשיא ליה חדר מבעיא, אין צריכא למיתניי, ולאשמעינן באיזה חדר שיהיה ואפילו אין בו ארבע אמות לא מזדבן. ומסתברא דאין כאן ראייה, דהכי קאמר, השתא יציע לא מזדבן אף על פי שהוא תוך מצרי הבית וכולה חדא תשמישתא היא, חדר ואפילו אין בו ארבע אמות דהאי תשמישתיה לחוד והאי תשמישתיה לחוד, דאין חדר עשוי אלא לשמירת אוצרו, ואפילו פחות מארבע אמות ראוי לתשמיש זה וחשוב, מיבעיא דלא מזדבן. ולפיכך מסתברא דחדר אפילו אין בו ארבע אמות על ארבע אינו מכור. ועוד נראה לי ראייה, מדאמר ליה מר זוטרא גבי יציע, דאם איתא לינטר ולימא לה גבי חדר ולימא והוא דהווי ארבע אמות, כלומר בין יציע בין חדר. כנ"ל.

דף סא - ב

מדהוה ליה למכתב ולא שיירית בזביני אלין קדמאי כלום ולא כתב ש"מ שיורי שיירי. תמיהא לי, ומאן אמר לן אכתכי דלא כתב, דאי בשלא כתב ליה הכין הוה למימר, הכא במאי עסקינן בשמסר לו המצרים החצונים ולא כתב לו ולא שיירית בזביני אלין קדמאי כלום. ואם תאמר סתמא דמלתא לא כתב, לפי שאין רגילין לכתוב, לא היא, דאדרבא סתמא דמלתא בשכתב, שכן הורגלו, כדמשמע לקמן דאמרינן כמאן אזלא הא דאמר רב יהודה בריה דבת שמואל בר שילת משמיה דאביי האי מאן דמזבין מידי לחבריה צריך למכתב ליה ולא שיירית וכו'. ונראה לי דמתניתין דיקא ליה, דלא קתני בה ואם אמר לו הוא וכל מה שבתוכו, כדקתני באידך בבא דמוכר את הבית מכר את הדלת, לשון כל מה שבתוכו מכרתי לך, הרי הוא כאומר לא שיירית בזביני אילין, דמה הפרש בין אומר כל מה שתוך מצרים מכור לך ובין אומר לא שיירתי לעצמי מכל מה שיש תוך מצרים אלו כלום, בודאי אם מכר הכל לא שייר כלום, ואדרבה הכל מכרתי לשון מרווח יותר, שאומר בפירוש שהכל מכר, אבל לשון לא שיירתי אינו בא אלא מכלל הדברים, לומר שכל שלא שייר מהם מכר.

אלא שעדיין קשה לי במימריה דרב נחמן דאמר המוכר בית לחבירו בבירה גדולה אף על פי שמצר לו מצרים החצונים מצרים הרחיב לו, והיה לו לבאר בדבריו ולא כתב לו ולא שיירית בזביני אלין קדמאי כלום. ושמא כי אמר רב נחמן האי מימרא אכתי לא הורגלו לכתוב לשון זה, והילכך רב נחמן דינא דמצרים הרחיב לו אתא לאשמועינן, וממנו למדו לתקן שיהו כותבי שטרות מורגלין לכתוב כן, כדי להוציא מדיניה דרב נחמן, ואביי הוא דתקן כן מן בתר רב נחמן דאמר משמיה דרבה בר אבוה.

כתבו רבוותא ז"ל, דלא שיירת בזביני אלין אינו מועיל אלא בכעין דברי רב נחמן, דמעוטא מיהא קרו לה לבירה נמי בית, דכיון דאיכא מצרים חיצונים ומקצתן קורין לבירה בית, ועוד דכתב ליה ולא שיירית, אף הבירה בכלל מכירתו, שהרי נתגלה שכן קורא אותה מוכר זה. אבל אי כולי עלמא קרו לבירה בירה ולבית בית, אף על גב דמצר לו מצרים החיצונים וכתב ליה ולא שיירית, לא קנה, דמצרים הרחיב לו. וראייתם מדאמרינן לקמן (סג, ב) אמר רב דימי מנהרדעא האי מאן דזבין ליה ביתא לחבריה אף על גב דכתב ליה עומקא ורומא צריך למכתב ליה קני לך מארעית תהומא ועד רום רקיעא וכו', אהני ארעית תהומא למיקני בור ודות ומחילות, ואם איתא בלשון לא שיירית מהני לכלול במכר כל מה שהוא תוך המצרים, אף על פי שאינו במשמע לשון הדבר הנמכר, למה ליה למכתב ארעית תהומא, דהא משמע דלשון לא שיירית היו מורגלין לכתוב בטופסי דשטר, מדאמר רב יהודה משמיה דאביי. ועוד דטפי הוה עדיף ליה לרב דימי לאשמועינן דבלשון זה לבד קני בור ודות ומחילות. ועוד דלשון לא שיירית בזביני אלין הכי משמע דלא שייר כלום במה שהוא בכלל לשון המכר, אבל מה שאינו במשמע זביני לא מכר.

ונראה לי כי הדין דין אמת, ולא מן הראיות שהביאו, דאלו מדרב דימי ליכא למשמע מינה מידי, משום דהתם שאני דמצרים לגבי בור ודות ומחילות שבתוך הבית לא מוכיחי כלל, וכמו שכתבתי למעלה, דמצרים משום בית נצרכו, אבל בחדר וכיוצא בו כשמצר לו מצרים החיצונים וכתב ליה ולא שיירית, ואף על פי דכולי עלמא קרו לבית בית ולבירה בירה, ולשון לא שיירית בזביני אלין נמי לא מוכח מידי, דלשון לא שיירית היינו כלשון כל מה שיש תוך מצרים אלו מכרתי לך ולא שיירתי בו כלום, כמו שכתבתי למעלה, והרי הוא כלשון שאמרנו במשנתנו ואם אמר לו הוא וכל מה שבתוכו.

וכן הזכירו הגאון ז"ל בספר מקח וממכר על דבר זה, וזה לשונו: ותדע שלא דקדק במיצרים דקדוק גדול, כגון שהזכיר שם הקרקע או בסימן שנתן או שהרחיב את המיצרים, ויש בתוכן בתים מרובים או שדות מרובות, ויש בין הלוקח והמוכר מחלוקת בכך, שזה אומר הכל מכרת וזה אומר לא מכרתי אלא כך וכך, רואין את השטר שכתב לו שהזכיר את המיצרים שהרחיב, אמר כל שיש לי בתוך המיצרים הללו מכור לך ולא שיירתי לעצמי כלום, הכל מכור, וכדגרסינן המוכר את הבית וכו' וכדרב נחמן דאמר רב נחמן המוכר בית לחבירו בבירה גדולה וכו', עד כאן לשון גאון ז"ל, הרי למדנו מלשונו דלא שיירתי היינו כלשון משנתינו דאמר לו כל מה שיש תוך המצרים מכרתי לך ולא שיירתי לעצמי בהם כלום לא מכר לו את הבור ולא את הדות ולא שום דבר שאינו בכלל הלשון או בתשמישיו, ואפילו מצר מצרנים החיצוניים, וכדקתני בברייתא המוכר את הבית לא מכר את המפתח וכו', ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין ובין כך ובין כך לא מכר לא את הבור ולא את הדות ולא את היציע, וההוא אפילו כשמצר לו מיצרים היא, וכמו שכתבתי למעלה.

ומתניתין נמי הכין מוכחי דפסיקא ראשונה דבית לא הזכיר ביה כלל, ובזמן שאמר לו הוא וכל שבתוכה, לפי שאין ללשון זה ענין לבור ודות וגג, ואף על פי שמשנתנו בשמנתנו בשמצר לו מיצרים היא, וכדאוקימנא לה משום דקתני לא את החדר, וכולה מתניתין בהכי מיירי, דאינו מן הדעת שנחלק משנתנו בשני עניינים רישא בשלא מצר וסופא בשמצר, ותדע לך, מדקתני בברייתא (סח, א) גבי המוכר את המרחץ דאם אמר לו הוא וכל מה שבתוכו וכל תשמישיו כולין מכורין, ואקשי אביי והא תניא רבי חייא אין כולן מכורין, ואמר רב אשי חזינן אי אמריה בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך ואלין מצרנא קני ואי לא לא קני, אלמא דוקא בדאמר ליה הוא וכל תשמישיו קני, הא אי לא אמר ליה וכל תשמישיו, אף על גב דמצר ליה מיצרים החצונים, לא קנה. וכן פירש ר"ח ז"ל שם, וזו ראייה מכרחת בדין זה. כנ"ל.

לא צריכא דרובא קרו ליה לשדה שדה ולבקעה בקעה וכו' קא משמע לן. ופירש ר"ש ז"ל, והדמים מודיעים ליכא למימר, משום דקרקעות אין להם אונאה. וכתב עליו הרמב"ן ז"ל: ואינו מחוור, שאף על פי כן אין דרך בני אדם ליקח בית בדמי בירה, והתם בלוקח מדעת קרקע ידוע בדמים יתרים, וגזרת הכתוב היא דומיא דשטרות והקדשות. ויש מי שפירש משום דקיימא לן כדרבנן דאמרינן בפרק הספינה (לקמן עז, ב) אין הדמים ראייה.

מיעוט ארעתא תרי. ואיכא למידק, מאי שנא מההיא דאמרינן בריש פרק חזקת הבתים (ל, א) ההוא גברא דאמר ליה לחבריה נכסי דבי סיסין מזבינא לך הויא חדא ארעא דמיקריא דבי סיסין, אמר ליה האי לאו דבי סיסין הוא ואקרויי היא דמיקריא דבי סיסין, ואתא לקמיה דרב נחמן ואוקמה בידא דלוקח. י"ל דהתם כל נכסי דבי סיסין קאמר ליה. והכי גרסינן התם בנוסחאי דוקאני.

ואיכא למידק תו, דהא גרסינן במציעא בפרק השואל (קג, א) האי מאן דשאל נרגא מחבריה למרפק פרדיסא, רפיק כל פרדסא דבעי. פרדסי, רפיק ביה כל פרדסי דאית ליה, ולא אמרינן דלא רפיק ביה אלא תרי פרדסי. וי"ל דהתם לא גרסי' פרדיסי אלא פרדיסאי. ואם תאמר ומה הפרש בין פרדסאי לארעתא דבי חייא, בפרדיסאי מכנה להו בשמא דנפשיה, והתם מכנה להו בשמא דאחרינא ומאי שנא. י"ל כל שהוא מקדים ומזכיר הקרקעות אמרינן מיעוט ארעתא שתיים, אלא שלאחר מכאן כדי לברר מאיזה מוכר לו, אם מאותן שהיו מזולת בי חייא או מאותן של בי חייא, קא מפרש ומגלה כי ארעתא דאמר ליה הם מאותן שלקח מבי חייא, והוא הדין לאומר ארעתא שלי, דשלי לא אמר אלא לברר שמשל עצמו הוא מוכר לו אותן ארעתא, ומיעוט ארעתא תרי אבל כשאומר פרדיסאי או ארעתאי, הרי מכר לו כל שכולל הכינוי. והוא הדין לאומר קרקעות חייא, ונראה שאפילו אומר הקרקעות שלי או הקרקעות של בית חייא, הכל בכלל המכר ואפילו שלשה וארבעה, שהרי הקדים הכינוי לזכירת הקרקעות.

דף סב - א

הגהת ר"ש ז"ל: ואי אמר ליה נכסי אפילו בתי ועבדי ואי אמר ליה כל נכסי אפילו מטלטלי. ואיכא למידק, דהכא משמע דמטלטלי ליתנהו בכלל נכסים, ובפרק מי שמת (לקמן קנ, ב) אמרינן גלימא איקרי נכסי, אלמא מטלטלי בכלל נכסים, והתם נמי נכסי גרסינן ולא כל נכסי. ויש אומרים דהתם נכסאי והכא נכסי. ויש מי שאומר דהתם מתנה ובעין יפה נותן, והכא מכר. ובספרים שלנו לא גרסי הכי, אלא: ואי אמר ליה כל

נכסי אפילו בתי ועבדי, והוא הדין למטלטלין, ואגב הנך דלעיל נקטה. ומיהו התם נמי לא גרסינן כל נכסי, אלא נכסי לפלניא. ואפשר דמשום דאמר הכא כל ארעתא נקט נמי הכא כל נכסאי, והוא הדין לאומר נכסי. והעיקר נראה כפירוש הראשון, דהתם באומר נכסאי, והאמת כן הוא, כי שכיב מרע שצוה על נכסיו אינו אומר נכסי אני נותן אלא נכסאי.

מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר. אי אפשר לפרש כגון שמצר לו שני מצרים ארוכים ואחד קצר, כגון זה { ציור } דהא אמרי ליה רב כהנא ורב אסי לרב דקנה כנגד ראש תור, דבכי הא אי אפשר שיאמרו הם שיקנה כנגד ראש תור, דהא אמרינן בסמוך מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצר שלישי, ומצר רביעי לא מצר לו, רב אמר קנה כולה חוץ ממצר רביעי, ורב אסי אמר לא קנה אלא תלם אחד על פני כולה, והשתא יש לומר כשמצר לו שלשה מצרים ארוכים לא קנה לרב אסי אלא תלם אחד על פני כולה, וכשלא מצר לו אלא שנים וחצי קנה כנגד ראש תור, אלא הכא שמצר לו שלשה ארוכים ולא מצר לו המצר הרביעי ארוך אלא קצר כזה: { ציור } ובכי הא הוא דאמר רב שלא קנה מן הדרומי אלא כנגד הצפוני הקצר כזה: { ציור } ורב הונא ורב אסי סברי דקנה כנגד ראש תור, כזה: { ציור }

שתיק רב. כתב ר"ח ז"ל דהלכה כרב כהנא ורב אסי, מדשתיק רב שתיקה כהודאה דמיא, ויש נותנים טעם, דכל שתיק להו רב לרב כהנא ורב אסי לאו משום דלא חש למאי דקאמרי ליה כשתיקת הרב לתלמיד, כדאמר ליה אביי לרבה בסמוך מאי שנא ושתיק ליה רבה, ולא משום הודאה, אלא דלא חש לאהדורי ליה, דרב כהנא ורב אסי תלמידים חברים היו לו לרב, וכדאמרינן דלגמריה דרב הוה צריכי (לחבריה) [לסבריה] לא הוה צריכי. ותדע לך, מדאמרינן בפרק איזהו נשך (ב"מ סט, ב) ספינה רב אמר אגרא ופגרא, אמרו ליה רב כהנא ורב אסי לרב אי אגרא לאו פגרא, ואי פגרא לאו אגרא, שתיק רב, ואמר רב ששת אמאי שתיק רב ולא שמיעא ליה הא מתניתא אין מקבלין צאן ברזל מישראל וכו', אלמא שתיקותא דרב משום דלא משכח לאהדורי להו, והודאה היא.

והרב אלפסי ז"ל לא פסק בהלכות כחד מינייהו. ויש אומרים דהלכתא כרב, שאף על פי שלא מצא תשובה, לא הודה להם, דרב אגמריה סמיך, והיינו דקאמרינן ומודה רב היכא דאיכא מצר ראובן ושמעון מצד אחד ומצר לוי ויהודה מצד אחד וכו', דלמא בזה הודה אבל באידך לא מודה, אלא אגמריה סמיך, וגמריה דרב משום קושיא דרב כהנא ורב אסי לאו

דחי', ואינהו נמי תלמידי דרב נינהו ולגמריה צריכי, ולית הלכתא
[כ]שתיהן במקום רב.

והרמב"ן ז"ל כתב שמצא בנוסחא ראשונה מהלכות הרב אלפסי מוגהת
בכתב ידו: והלכתא כרב כהנא ורב אסי, ונראה שחזר בו לאחר מכאן
ודעתו במסכת סוכה (ז, א) גבי יעמידנו כנגד ראש תור, ולפי זה מה
שכתבה כאן לפלוגתייהו סתם, היינו דדעתו לפסוק כרב, דמסתמא
הלכתא כרב לגבייהו, ועוד דהוה ליה ספיקא בממונא והמוציא מחבירו
עליו להביא ראיה. ור"ש ז"ל פירש, מודה רב מקמי דאשתיק, אבל בתר
דאישתיק אודי בתרוייהו.

דף סב - ב

שודא דדייני. כתב ר"ש ז"ל: ומיהו בשאר מקומות דמספקא לן בתרי
לישני הלכתא כמאן, לא אמרינן שודא דדייני, עד שיפרש התלמוד כי
הכא, אלא המוציא מחבירו עליו להביא ראיה. ע"כ. ויש אומרים [שזה]
מלשון רב יהודאי גאון ז"ל. ומ"מ לו שומעין בזה, שקבלתו מרבנן
סבוראי.

הא דאמרינן: **הכא איכא תשעה קבין, ואי נמי רכבא דדיקלי.** בשדה
מיירי, ומשום דבשדה לא חשיב שדה בפחות מתשעה קבין, כדתנן במשנת
פרק השותפין (לעיל יא, א), נקט ליה הכין. אבל עיקרא דמלתא אי חשיב
באפיה נפשיה קאמר, ומינה בגנה אי הוי חצי קב, וכן בכל דבר ודבר
שהוא הדבר הנמכר.

דף סג - א

הא דאמרינן: אי אמר ליה אלין מצרנהא פלגא ואי לא אמר ליה אלין מצרנהא תשעה קבין. פירש ר"ש ז"ל טעמא משום יתור לשון, דכל דמיתר לשון לטפויי קאתי. והרא"ם ז"ל פירשה יפה, דכל דכתב ליה מצרנהא למה ליה דכתיבינהו, אלא לברורי עד היכן, כי היכי דשקיל פלגא, דאי לא שקיל אלא תשעת קבין, בין שתהא שדה גדולה או קטנה, למה ליה לממזר. אבל כי לא כתב ליה אלין מצרנהא, בודאי לא גמר לזבוני אלא תשעת קבין, שהוא שעור שדה, ולפיכך לא חשש לממזר, שאין עסק למיצרים בזה הכלל.

תנו חלק לפלוני בבור סומכוס אומר אין פחות מרביע. יש לפרש דטעמא דמלתא, משום דסומכוס אזיל לטעמיה, דאמר בכל כי הא ממון המוטל בספק חולקין, ומשום דאמר דיחלוק פלוני בנכסי פלגא, ומספקא לן בתנו אם הוא כיחלוק או לא, הוה ליה ספיקא עד פלגא, והילכך חולקין ונוטל חצי פלגא דהיינו רביע. וכן פירש ר"ח ז"ל.

והא דנקט לה ברייתא בבור, לאו דוקא, ותדע דהא גמרינן מינה הכא לשדה, והילכך בכל מילי נמי, דאמר בין בשדה בין בבית או בשאר נכסים יחלוק נוטל מחצה, ותנו חלק יטול רביע, ומאי דנקטו לה בבור, משום הנך שיעורים בעי למימר ביה בבור, והני שעורי בבור דוקא נקיטא להו, הא בעלמא לא גמרינן מינייהו, דלא קמינן על טעמא דמילתא ולא עבדינן בה עובדא בשאר מילי. כן כתב הרב אלפסי ז"ל.

כתב הר"ח ז"ל: קיי"ל דהני שמעתא דרבה, והא מתניתין דסומכוס בהקנאת מתנה דייקי, אבל במקח וממכר בענין הזה הדמים מודיעין. והגאון רבינו האי ז"ל כתב כן בספר מקח וממכר במתניתין דסומכוס דליתא אלא במתנה, אבל במכר לפי חשבון הדמים בדקדוק הוא נוטל. אבל שמעתתא דרבה פירש במכר, ולומר דהתם כיון דאמר ליה פלגא או מצר ארעא דמינה פליגא אין מחשבין לו לפי דמים בדקדוק, דלא אמר ליה חלק ידוע ובסך ידוע, אבל באומר חלק בשדה שלי אני מוכר לך בכך וכך, הכי קאמר, חלק אחד בשדה בכך וכך, ולפי חשבון המעות ובדקדוק.

ואמאי והא אין אדם מקנה דשלב"ל. איכא למידק מאי קאמר, והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, התם מכר או מתנה, אבל בתנאין לא שייך דשלב"ל, ואילו אמר שדה זו מכורה לך או נתונה לך על מנת שתתן לי סאה מפירות הנולדים לך בשדה לשנה הבאה, בודאי תנאו קיים, ואם נתן המכר והמתנה דבריו קיימין ואם לאו אינן קיימין. תירץ הרא"ם ז"ל, דאין הכי נמי שקיום המכר תלוי ועומד בודאי בקיומו של תנאי,

וכדתנן (קדושין ס, א) האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שתתני לי מאתים זוז הרי זו מקודשת ותתן, ואמרינן עלה בגמרא רב הונא אמר והיא תחן ורב יהודה אמר לכשתתן, אבל מקנה ממש לה הוא תנאה כי היכי דלא מצי חד מנייהו למהדר ביה לא עד דקני. ודעת הרב ז"ל בתירוץ זה לומר, דלפי מה שאמר כאן מעשר ראשון שלו משמע שקנאו, וזה קנה שדה וזה יש לו על כל פנים המעשר, והיאך קנאו, והלא אין הלוקח חייב ליתן אלא אם רצה שלא ליתן ולבטל מקחו לא יתן, והרשות בידו.

ודינו של הרב ז"ל בלי ספק אמת ודבר ברור ופשוט הוא, אלא שאין הענין מתקבל בעיני במקום זה, דאם כן מאי ענין דשלב"ל כאן, והלא הקושיא זו שוה בין שהתנה בדבר שבא לעולם בין בדבר שלא בא לעולם, דלעולם לא נתחייב הלוקח ליתן לו, ואפילו אמר שדה זו נתונה לך על מנת שתתן לי מאה מפירות שיש לך בתוך ביתך וירד זה לתוך השדה, אף על פי כן לא נתחייב ליתן אותה סאה, שהוא לא נתחייב לו בכלום, אלא שהנותן תלה מתנתו בקיום תנאו, ואם לא רצה המקבל ליתן לא נתקיימה מתנתו, והוא הדין והוא הטעם בתנאין שבמכר, ואינו דומה לדמי מקח, דכל שהחזיק הלוקח במקחו נתחייב בדמים, דהתם כיון שקנה נתחייב גברא בדמיו, אבל כאן אין כאן חיוב חליפין, אלא תנאי של קיום אם תתן תקנה ואם לאו לא תקנה. וזה ברור.

אלא הכא הכי פירושא, מדקתני על מנת שמעשר ראשון שלי ולא קתני על מנת שתתן לי את המעשר, שמע מינה האי לאו תנאי מתנה, אלא שיורי הוא דקא משייר. ועוד שמעינן לה, מדקתני מעשר ראשון שלו ולא קתני נתן לו את המעשר קנה ואם לאו לא קנה. והילכך כי היכי דאין אדם מקנה דשלב"ל כך אינו משייר דשלב"ל, והיאך הוא שלו ולא יתנם ללוי אחר.

ופריק: כיון דאמר ליה על מנת שמעשר ראשון שלי מקום מעשר שיורי משייר. ולאו מחמת לשון על מנת קא אמרינן, דהוא הדין לאומר חוץ מן המעשר ראשון או מעשר ראשון שלי, דעיקרא דמילתא, משום דכיון דנחית לשיורא, כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר, וכדאמרינן בפרק מי שמת (לקמן קמח, א) אמר רבא אמר רב נחמן אם תמצי לומר דקל לאחד ופירותיו לאחר לא שייר מקום פירי, דקל לאחד ושייר פירותיו לפניו שייר מקום פירי, מאי טעמא כל לגביה נפשיה כי משייר בעין יפה משייר, ואמר ליה ר' אבא לרב אשי אנן אדריש לקיש מתנינן לה, דאמר ריש לקיש המוכר בית לחבירו ואמר לו על מנת שדיוטה העליונה שלי דיוטה

העליונה שלו וכו'. חוץ מדיוטה העליונה מהו וכו', ואמר רבא אמר רב נחמן חוץ מדיוטה הוי שיור, אלמא לא מחמת לשון על מנת הוא, אלא משום דנחת לשיורא, דכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר.

ואם תאמר כיון דמשייר מקום מעשר, אם כן מת אמאי לא יתן ליורשיו, והא כל אשר יש לו מורישו לבניו ויורשיו יורשין אחריו. י"ל שזה אינו משייר ממש מקום המעשר, אלא גוף כל השדה ללוקח הוא, אלא כדי שיהא שיור פירות קיים לפניו, משייר מקום הפירות למעשרותיו, ובמשייר פירות דקל, שהדקל ללוקח מעתה ואם מכרו מכור, וכמו ששנינו הכותב נכסיו לבניו לאחר מותו מכרן הבן מכורין לכשימות האב.

ואם תאמר עוד, דמכל מקום כיון ששיירן למעשרותיו וזכה בהן הוא, אף יורשיו כן, דהא לא קבע ליה זמן. ואין לדחוק ולומר דאתיא כמאן דאמר לי ולא יורשי. וי"ל דאפילו מאן דאמר גבי על מנת שתתני לי מאתים זוז, לי וליורשי, הכא מודה, דהכא שאני, דלא שייר דבר קצוב אלא פירות היוצאין בשדה שנה שנה, והאומר על מנת שתתן לי מנה בכל שנה ושנה לא התנה לו וליורשיו, אלא לימי חייו, ומיהו פירות שבאו לעולם כשמת, אף על פי שלא הגיעו לידו, הרי הן ליורשיו, שכל מה שזכה בו הוא זכו יורשיו אחריו. וכן אם התנה בדבר קצוב, כגון שאמר על מנת שמעשר של שנה או שתים ושלוש שלי, אפילו מת נותנין ליורש, אבל כששייר מעשר פירות שנה שנה ואמר לי, אין במשמע אלא כל שהוא קיים.

ואם תאמר עוד, כיון ששייר זה מקום המעשר, הרי הוא כאילו שייר עשירית הפירות לעצמו, ואם כן כשנתן לו ישראל את המעשר היאך נתקנו פירותיו של ישראל זה. י"ל כיון שאמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי ולא אמר לו על מנת שעשירית הפירות שלי, שמע מינה שכך אמר לו הריני משייר מקום עשירית הפירות, ועל תנאי כן שיהו מושאלין לך לעשר בהן פירותיך ואחר כך שתחזירם לי. והיינו נמי דקתני מת יחזיר ליורשיו ולא קאמר מת ינתן ליורשיו, כן כתב מורי ז"ל.

ור"ש ז"ל כתב, דכיון דלא פירש כן אינו מוריש בדבר זה זכותו לבניו, כיון דמשום יתור לשון הוא דאמרינן דשייר מקום מעשר, די לו אי אהנה ליה יתורא למה שפירש, דהיינו לעצמו. והרמב"ן ז"ל הקשה עליו, דהא לאו משום יתור לשון הוא, אלא משום דכל מאן דמשייר לגבי נפשיה בעין יפה משייר, ומקום מעשר משייר. ונראה לי דאין זה קשה כל כך לר"ש ז"ל, דאילו אמר חוץ ממעשר ראשון, בודאי הווי ליה כדקל לפירותיו, אלא הכא על מנת קאמר. ואלו על המנת דתנאי בעל מנת דעלמא לא מקנה

ליה ולא מידי, והיינו קושיין דאין אדם מקנה דשלב"ל, אלא דאנן הוא דאמרינן כדי לקיים דבריו, שלא להוציא דבריו לבטלה, דהאי על מנת כחוץ הוא ומקום מעשר שיורי משייר. ותדע לך, דהא בבעיין דאיבעיא לן בפרק מי שמת בדקל לאחר ופירותיו לעצמו מאי, לא פשטא לה מהא ברייתא, אלא ממימרא דרבא דאמר משמיה דרב נחמן דכל דמשייר לגבי נפשיה בעין יפה משייר, ובעיא דמשייר דיוטא נמי לא פשטא לה מברייתא אלא מדריש לקיש, ואמאי לא פשטינהו מן הברייתא, אלא דברייתא לא איברירה, אלא דאנן הוא דאמרינן דמשום יתור לשון הוא דאמרינן דעל מנת זה כחוץ דמי, ולשיירו לעצמו בלבד קאמר, עד שיאמר לי וליורשי. כך נראה לי ליישב ולהעמיד בזה דברי הרב ז"ל. ומכל מקום מה שיוצא לו לרב ז"ל מתוך דבר זה אינו מחוור, כמו שאכתוב בסמוך בס"ד.

על מנת שדיוטא העליונה שלי דיוטא העליונה שלו. פירש ר"ש ז"ל, דיוטה גג גבוה שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים דאמרינן במתניתין דאינו מכור עם הבית, ואמר רב זביד **למאי הלכתא שאם רצה מוכר להוציא זיזין מדיוטה העליונה על אויר החצר שמכר עם הבית, מוציא,** דכשם ששייר למעלה בשדה שמכר מקום מעשר, דכל תנאי דלא מהנה מאי דקאמר איהני מיהא לשייר מקום, כך שייר זה בחצר שמכר הוצאת זיזין. ודוקא הוא, אבל בנו אין לו רשות להוציא זיזין עד שיפרש לי ולבני, כדאמרינן גבי מעשר דכל מלתא דדייקינן מיתורא די לנו אי אהני יתורא לעצמו. רב פפא אמר כולי האי לא אהני תנאיה לשייר מקום ממה שמכר, אלא להכי אהני תנאיה המיותר, שאם רצה לבנות דיוטה זו אם תפול על גביו של בית בונה. והכין מפרש לקמן, דאי נפלה הדר בני לה, דלהכי אהנה ליה תנאיה. דאי בסתמא אי נפלה אזדא, דלהך דיוטה אישתעבד ביה לדיוטא אחרינא לא, עד דאמר לשון מיותר, כדאמרינן בריש פרק הבית והעליה (ב"מ קטז, ב) גבי משכיר עלייה, דאמר ליה עלייה שעל גבי בית זה אני משכיר לך דשעבדיה בית לעלייה. והקשה הוא ז"ל על דבר זה, דהא תנן (שם קיז, א) הבית והעלייה של שנים שנפלו, אומר בעל (הבית לבעל) העלייה לבעל הבית כו', אלמא כל שותפין לזה בית ולזה עלייה ביתך משועבד לעלייה שאם נפלה חוזר ובונה אותה, ולא עוד אלא שמכריח לבעל הבית לבנות ביתו כדי שיבנה הוא עלייתו על גביו. והעמידה הרב ז"ל להאי באחין או בשותפין שחלקו, דמסתמא על מנת כן חלקו דכמו שיש לזה בית לעולם כך תהיה לזה עלייה, וסתמן כפירושן, אי נמי בלוקח ומוכר וכשהתנו בפירוש, זהו תורף פירושו של הרב ז"ל.

ואינו מחוור, דמה שפירש דלו לבדו איהני תנאו ולא ליורשיו, וכמו שפירש הוא ז"ל, ודימה אותה למשייר מעשר ראשון, הא ליתא, דהא דאמר ריש לקיש זאת אומרת, לא לדמותן לגמרי קאמר, אלא לומר דכשם שזה אנו דנין אותו כמשייר מקום מעשר, דכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר ומקום מעשר שייר, גם זה כן, וכמו שאמרו שם בפרק מי שמת על זו דריש לקיש, אבל לומר שכשם שלגבי מעשר אינו נותן לבניו עד שיתנה בפירוש לי וליורשי, לא אמר, אלא האי כדיניה והאי כדיניה, וכבר כתבתי למעלה דטעמא דמעשר משום דלא שייר דבר קצוב, אלא מעשר היוצא בשדה שנה שנה, ואין ליורשין זכות אלא במה שזכה האב, ומעשר של שנים הבאות לאחר מיתת האב לא זכה בהן האב שירשו אותו יורשיו. אבל שיור הוצאת הזיזין, וכן ששייר זכות בכותלי הבית לבנות על גביהן עלייה, אחר שתפול הראשונה או השנייה, ושייר חצר לאוירה להוצאת זיזין והבית לבנות עלייה עליו, כבר זכה האב בזה והרי יורשיו קמים תחתיו, ויש להם להוציא ולבנות אחר מיתת האב.

וקרוב לענין זה כתב הרמב"ן ז"ל, שהוא כתב זה לשונה ונ"ל שלא אמרו לו ולא ליורשיו, אלא במשייר לעצמו פירות מה שמכר ונתן, כגון דקל לאחר ופירות שלי, דמי למעשר שלי, דהא זבין שדה ודקל ולא שייר אלא פירות בשל אחרים, שאף על פי ששייר בגוף קנין גמור לפירות, מיהו גוף ודאי דלוקח הוא, כדקיימא לן גבי מת הבן בחיי האב, וכיון שכן הוה ליה כתנאי, ולי ולא ליורשי משמע כענין שאמרו על מנת שתתני לי מאתים זוז לא נתנה זקוקה ליבם וכו', אבל בעל מנת שדיוטה העליונה שלי, וכן במשייר אילנות לפניו, דמשייר קרקע, כיון דדבר מסויים שייר לעצמו, שהרי יורשיו כמוהו, עד כאן.

גם מה שכתב הוא ז"ל דמוכר את הבית ששנינו שלא מכר את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה שאם נפל אינו חוזר ובונה אותו, וכענין שאמרו המשכיר את העלייה שאם נפלה אזדא, ומתוך כך הוצרך להעמיד משנת הבית והעליה באחין או בשותפין שחלקו, אי נמי כשהתנו אהדדי, תימה, דאם כן אי אפשר שלא היתה (דמשנה) [המשנה] מזכרת כן, וכמו ששנו שם דין שותפין ודין שוכרין, היה להם לשנות דין הלקוחות, או שהיו אומרים כן בגמרא. ועוד, שאם אתה אומר כן, שנלמוד דין הלוקח עליה מדין שוכר, שאם נפלה אזדא, אם כן אפילו במוכר את הבית כן אם נפלה אזדא וחזר גוף הקרקע למוכר, דאפילו במשכיר בית לחבירו אמרו כן, וכדאמר בשילהיט פרק השואל (ב"מ קג, א) אי דאמר ליה בית זה נפל אזדא, אלא ודאי אין דין השוכר ודין הלוקח בזה אחד, דלוקח גוף

הקרקע הוא קונה קנין גמור או שעבוד גמור, מה שאין כן בשוכר שאינו שוכר אלא בית זה לדירה, וכל שהוא אומר לו בית זה, השכיר לו כל שהוא בית, כלומר שראוי לדירה, אבל אחר לא. וכן הדין בלוקח שני אילנות, שאינו לוקח אלא גוף האילנות לימי האילנות, הואיל ואין להם קרקע ומשייר שני אילנות, משום דמפסדי בארעא, ולא לימא ליה לוקח הקרקע עקור אילנך שקול וזיל, נחית לשיורא ומשייר גם קרקע, והכא נמי במשייר עלייה, דאיהי נמי מפסדא בבית, וכדאמרינן בפרק הבית והעלייה (ק"ט, ב) כמה עלייה מפסדא בבית, משייר הוא בבית שמכר לבנות העליה על גביו לעולם, ואפילו מכר עלייה ושייר הבית, הבית משועבד לעלייה, דאם נפלה הדר בני לה ולא עוד אלא שכופה את בעל הבית לבנות לו בית, כדי שיבנה הוא העלייה על גביו, וכענין שאמרו בפרק הבית והעלייה, ואם אין לזה ולזה שיוכלו לבנות, ונמכר הבית, בעל העליה נוטל שליש בדמים בכל אותן דינים שאמרו שם, ובין לרב זביד ובין לרב פפא בונה וחוזר ובונה אם היה השיור על הדרך שפירש ר"ש ז"ל.

ומורי הרב ז"ל כתב בשם רבינו יצחק ז"ל, דלוקח עלייה לעולם הבית משועבד לו, ואם נפלה חוזר ובונה אותה, והא דאמרינן בשמעתין דאהני על מנת דאי נפלה הדר בני לה, אבל לא התנה אינו חוזר ובונה אותה, משום דדיוטא לא חשיבא כמו עלייה ולא חזיא לדירה, ולפיכך אין הבית משועבד לה. וקשיא על זה, דבכל ספרי ספרד גרסי שאם רוצה לבנות עליה על גבה בונה, דמשמע דדיוטא היינו עליה. עד כאן. והרב בעל הערוך ז"ל כן פירש דיוטא עלייה.

דף סג - ב

אלא לרב פפא מאי זאת אומרת. פירש ר"ש ז"ל, בשלמא לרב זביד היינו דאיצטריך ריש לקיש למילף מן הברייתא דמשום יתור לשון הוא משייר מקום המעשר אף על פי שמכר לו את השדה, והכי נמי במשייר דיוטא, נלמוד ממנו דמשום יתור לשון, שייר הוצאת זיזין בחצר שמכר. אלא לרב פפא למה לי למימר זאת אומרת לאשמועינן דאהני יתור [לחזור ולבנות

הדיוטא אם תפול, בלא הברייתא נמי הוה ידעינן דאהני יתור] תנאי שאינו צריך לטפויי מילתא, או הך דרב פפא או שום דבר בעולם, כדאמרינן במתניתין (לקמן סד, א) ומודה רבי עקיבא בזמן שאמר לו חוץ מאלו שאין צריך ליקח לו דרך, ומהתם שמעינן דכל תנאי בלא צורך לטפויי מלתא קא אתי, ומברייתא לא שמעינן טפי ממתניתין. ואינו מחוור, דמאי דקא מפרש בשלמא לרב זביד משום דאשמעינן דשייר במה שמכר כמו ששייר בתנאי של מעשר מקום המעשר. אלא לרב פפא לא שייר כלום במה שמכר, הא ליתא אפילו לפי פירוש, שהרי שייר שעבוד בבית שמכר, דאי נפלה הדר בנה לה ובונה עלייה אחר עלייה, כמו ששייר בקרקע מקום מעשר ראשון ליטול שנה אחר שנה. ועוד דלרב זביד נמי מאי זאת אומרת, דלדידיה נמי מתניתין היא, דהא מסתמא לית ליה דרך, שהכל מכר, ומשום יתור יש לו דרך בשדה שמכר או בבית שמכר. ועוד לפי פירושו מאי קאמר שאם רצה לבנות עליה בונה, היה לו לומר שאם רצה לבנות דיוטה, ומאי שקרי לה הכא דיוטה והכא עלייה. ואין לומר שאם שייר הדיוטה שהוא גג לפי פירושו, אם נפל ורצה לבנות עליה בונה, אי אפשר, דעליון שבא לשנות בארזים או למעט בחלונות או להגביה אין שומעין לו (ב"מ קיז, ב) דלהכביד אין שומעין לו. ועוד דבספרים גורסין למטה, דאי נפיל הדר בני ליה, לשון זכר, ואי לדיוטה קאמר, דיוטה לשון נקבה הוא, והוה ליה למימר דאי נפלה הדר בני לה. ומיהו יש מקצת ספרים שיש בהן נוסחא זו דאי נפלה הדר בני לה. ועוד דמאי דקאמר שאם רצה לבנות עליה על גבה בונה. פירש הוא ז"ל על גבי הבית, ואם כן הוה ליה למימר על גביו, דבית לשון זכר הוא. וגם רבינו תם ז"ל אחיו הקשה עליו, מאי קאמר רב זביד שאם רצה להוציא בה זיזין, כלומר בחצר ומי שמכרה לחצר זו, והלא לא אמר ריש לקיש אלא המוכר את הבית, ומוכר את הבית לא מכר את החצר, והחצר מאן דכר שמיה. ואם בשמכרה לו בפירוש, היה לו לפרש המוכר בית וחצר לחבירו.

ורבינו תם ז"ל פירש, דיוטה הוא שורת הכותל העליונה כשיש בה בנין באויר, ואמרינן כי אמר דיוטה העליונה שלו למאי הלכתא, כלומר אם היה שם דיוטה בנויה פשיטא ומאי זאת אומרת, אם אין שם בנין מה שייר. ומהדרינן לעולם שאין שם בנין בדיוטה עסקינן, ורב זביד אמר שאם רצה המוכר להוציא זיזין מחצרו ולסמוך אותן על גבי הדיוטא מוציא, ואף על פי שהוא מכביד על הבית, דכיון ששיירה בפירוש, לכך שיירה, ומיהו אף על גב דלא כתב ליה מוכר ללוקח עומקא ורומא ולא קני ליה לוקח רומא, אפילו הכי לא מצי מוכר לבנות על גבי הבית ממש, שלא נשתעבדו לו כותלי הבת אלא להשתמש בה בזיזין כדרך שאדם

משתמש בדיוטות וכדתני סתם דלא מהנה ליה תנאיה סתם. ורב פפא אמר דאפילו להכביד על הבית בניעוץ זה לא אהני תנאה, אלא דאם רצה לבנות עלייה עליו באויר בונה, ואף על פי שאפילו לא התנה יכול הוא לבנות באויר, על גבי דיומדין, שהאויר משויר הוא לו, דבסתמא לא קני עומקא ורומא, אהני ליה תנאה דאי נפל ביתו של לוקח כופהו מוכר לחזור ולבנותו כדי שלא תפיל הרוח עלייתו של מוכר כשלא יהיה בנין עלייה תחתיה והיא עומדת באויר, ואי נמי משום דמיבעית, והיינו דאמרינן בשילהי שמעתא אהני ליה על מנת דאי נפל הדר בני ליה, ולא גרסינן דאי נפלה הדר בני לה. ואקשינן בשלמא לרב זביד היינו דקתני זאת אומרת, דכי היכי דהתם משייר מקום מעשר, משום דבלאו הכי מבטל תנאיה, הכא נמי כיון דליתה לדיוטא לא אמרינן לאו תנאה הוא, אלא דמשייר מקום דיוטא לסמוך עליה זיזין ולעשות בו דיוטא, שייר מקום לדיוטה כדרך ששייר מקום מעשר. אלא לרב פפא מאי זאת אומרת, דהתם שייר מקום בתנאיה מקום מעשר בגוף השדה שמכר, אבל הכא מי משייר בגוף הבית שמכר כלל.

אמר רב דימי מנהדעא האי מאן דזבין ביתא לחבריה אף על גב דכתיב ליה עומקא ורומא צריך למכתב ליה קני לך מארעית תהומא ועד רום רקיעא. נראה לי, דרב דימי חדא דאית בה תרתיה אתא לאשמעינן, חדא דעומקא ורומא בסתמא לא קני, ועוד דאפילו כתב ליה עומקא לא מהני למקני בור ודות ומחילות עד דכתב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיעא. ועיקר חדוש מאי דאתא לאשמעינן, דבסתמא לא קני עומקא ורומא, ועלה נחלקו בכולה שמעתין, אבל בבור ודות ומחילות פשיטא דלא קני עד דכתיב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיעא, לפי גירסת הגאונים ז"ל, כמו שאני עתיד לכתוב בסייעתא דשמיא.

ותדע, לך, דהא בהדיא תנינן במתניתין ולא את הבור ולא את הדות אף על פי שכתב לו עומקא ורומא, ורב דימי לא אתא לאשמעינן מתניתין. ועוד דכי אתינן לסיועא ממתניתין ולא את הבור ולא את הדות, אמרינן ואי סלקא דעתך בסתמא קני עומקא ורומא וכו', ואם איתא, למה ליה למידק בה כולי האי לא הוה ליה למימר אלא לימא מסייעא ליה דתנן לא את הבור ולא את הדות אף על פי שכתב לו עומקא ורומא, ותו לא, וכן בכולה שמעתין אי אמרינן בסתמא קני עומקא ורומא (או) [אז] לא שקלינן וטרינן, ואי לא כתב ליה עומקא ורומא לא קני עומקא ורומא אף על פי שאין עליו גג גבוה עשרה [טפחים], ואם בא להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע אינו רשאי, דרום ועומק משוייר הוא.

והילכך אם חצר היא, כלומר, שמכר [חללה] של חצר, לא קנה לוקח אלא עד ראש כותלי החצר, וכן כתב הרא"ם ז"ל מן הקרקע ועד ראש הכותלים, ואם יש עליו תקרה קנה גם הגג בזמן שאין לו מעקה גבוה עשרה טפחים עד כאן, ואם בית, אין לו באויר שעל גבי הבית ולא למטה ולא כלום, ואם חורבה, נראה לי כיון שסתם חורבות עשויות ליבנות, ויש לו באויר כדי סתם רומו של בית, דהיינו כדנקיט איסורייתא דמחוזא ועייל ונפיק והדר, וכדאמרינן בריש פרק השותפין (ז, א) כי לא אתנו בהדדי עד כמה, ואסיקנא אמר רב הונא בריה דרב יהושע כדנקיט איסורייתא דמחוזא ועייל ונפיק והדר. ובשדה ובכרם מסתברא דמסתמא קני רומא, דלכך עשויין, שאין עשויין לבנות על גביהן, אבל בעומקא לא, עד דכתיב ליה עומקא, דהא אין עשויין לכך, וכדתנן המוכר את השדה לא מכר לא את האבנים שאינן לצרכו ולא את הקנים שבכרם וכו', ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה, הרי כולן מכורין, ובין כך ובין כך לא מכר לא את הבור ולא את הגת, וכשכתב לו עומקא ורומא קנה עומק ורום, שאם בא להגביה ולבנות באויר או להעמיק ולחפור מגביה ומעמיק, והכי תניא בתוספתא למה כתב לו עומקא ורומא שאם רצה להשפיל ישפיל ולהגביה יגביה, והכי איתמר נמי בירושלמי ובמוכר חצר אני מסתפק אם קנה עומקא ורומא בסתמא, דהא משמע דיותר בקל קנוי עומקא ורומא מבור ודות הבנויין כבר, ותנן המוכר את החצר מכר בתים בורות שיחין ומערות, ומסתברא דלא קנה עומקא ורומא, דשאני בורות שיחין ומערות, משום דחצר כולל הוא כל הבנוי אשר שם, כמו בירה שכולל את כל מה שהוא בנוי שם, אבל המוכר אפילו את החצר או הבירה לא קנה עומקא ורומא עד שיכתוב לו עומקא ורומא, וכל שלא כתב לו עומקא ורומא ובא מוכר לבנות עליה באויר על גבי דיומדין בונה, וכן אם בא לחפור מבחוץ ולהשפיל תחת קרקע הבית עושה, ובלבד שלא יזיק בחפירתו לבעל הבית. והרא"ם ז"ל כתב, שאינו יכול לחפור תחת הקרקע, כדי שלא יזיק, ואם כן מה מועיל לו למוכר שיור עומקא, שאם חפר הלוקח בורות שיחין ומערות הרי הן של מוכר.

אהני עומקא ורומא למקני עומקא ורומא. פירש ר"ש ז"ל דבדכתב ליה עומקא ורומא, אף על גב דלא קני בור ודות, גג גבוה מיהא קני, ואף על גב דלא כתב ליה עד רום רקיעא, והיינו דאמרינן גבי איהני מארעית תהומא למיקני בור ודות ומחילות, ולא מני בהדייהו גג גבוה, אלמא בעומקא ורומא לבד קנאו. והא דאמרינן מארעית תהומא ועד רום רקיעא לא מהני ולא מידי, אלא סוף דבר הוא, כלומר שכל תחום צריך על כל פנים שני גבולין בראשו ובסופו. ואני אומר דלפי דרכו של הרב ז"ל

עוד יכול לומר בהזכרת עד רום רקיעא, משום דבלשון זה לבד קנה עומקא ורומא ובור ודות ומחילות, וכדעת הגאונים ז"ל, וכמו שאכתוב בסמוך בע"ה. ועוד ראייה לדינו של הרב ז"ל, מדקתני בסופא דמתניי ולא את הבור ולא את הדות אף על פי שכתב לו עומקא ורומא, ואלו ברישא דקתני לא את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים לא קתני, שמע מינה דגג קנוי לו בשכתב לו עומקא ורומא. אלא דלדידיה קשיא, דאם כן כי אמרינן לימא מסייעא ליה לא את הבור ולא את הדות וכו', ואי סלקא דעתך בסתמא קני עומקא ורומא, כי כתב ליה עומקא ורומא ניהני למקני בור ודות ומחילות, אמאי לא דחי לעולם בסתמא קני עומקא ורומא, וכי כתב ליה אהני ליה למקני גג גבוה עשרה טפחים ועומקא לתחום לו את הגבול, וכמו שאמרנו לדעת הרב ז"ל בעד רום רקיעא. ועוד יש להקשות אי כי אמרינן אהני מארעית תהומא למיקני בור ודות ומחילות, בדוקא קאמרינן דלרומא לא אהני ולא מידי, הא לא אפשר, דמכי איכא למימר דקני אפילו עלייה הבנויה על הבית, ומי גריעא עלייה מדות.

ועל כן נראה יותר כדברי הרב ר' יוסף הלוי ז"ל, שכתב דגג נמי לא קני אלא אם כן כתב לו עד רום רקיעא. ואם תאמר אם כן אמאי לא אמרינן הכא אהני מתהום ארעא ועד רום רקיעא למקני בור ודות ומחילות וגג גבוה, כבר פירש הרמב"ם ז"ל (הל' מכירה פכ"ד הט"ו) דמחילות היינו עלייה שעל גבי הבית, ופעמים עושין כעין מחילות על הגגות, ומתניתין דקתני אף על פי שכתב לו עומקא ורומא, אכולא מתניתין דהמוכר את הבית קאי, ובין אבור ודות וגג שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים, הכי קאמר אף על פי שלא כתב כמי שכתב דמי למיקני עומקא ורומא, כלומר מתניתין הכי קאמר, אף על פי שכתב לו בסתם, מכירתו עומקא ורומא, דכל מי שקונה על דעת כן הוא קונה, וסתמו כפירושו לקנות עומקא ורומא, מכל מקום אינו כמפורש לגבי בור ודות ומחילות, אלא אי כתב ליה קני ואי לא לא קני. כך נראה פירושו לפי גירסת הספרים דגרסי ולמקני בור ודות ומחילות אי כתב ליה קני אי לא לא קני.

ולפי גירסא זו משמע, דהא דאמר רב דימי צריך למכתב ליה מארעית תהומא עד רום רקיעא, לא שהלשון הזה דוקא כולל העמק והרום ובור ודות וגג, אלא מיתור הלשון הוא שדנין כן. ולכאורה ודאי הכין משמע, מדאמרינן לימא מסייעא ליה לא את הבור ולא את הדות וכו', ואי סלקא דעתך עומקא ורומא בסתמא קני, כיון דכתב ליה עומקא ורומא ניהני למקני בור ודות ומחילות, אלמא קניית בור ודות וגג אינו תלוי בלשון מארעית תהומא ועד רום רקיעא, אלא ביתור הלשון. אבל הגאונים ז"ל

גורסים, למקני בור ודות ומחילות אי כתב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיעא קני, ואי לא לא קני, אלמא לא מחמת יתור לשון הוא, אלא ממשמעות הלשון. ולפי גרסא זו נראה לי דלא גרסינן ולמיקני, בוא"ו, אלא למיקני, והכי פירושא אף על גב דעומקא ורומא סתמן כפירושן ובין כתב ובין לא כתב הרי הוא קונה עומקא ורומא, למקני בור ודות ומחילות אינו קונה עד שיכתוב מארעית תהומא ועד רום רקיעא, ואף על גב דמעיקרא למאן דאמר דמתניתין מסייעא ליה קא סלקא דעתיה דתלוי ביתור לשון, השתא אמרינן דאינו אלא במשמע הלשון. כנ"ל לפי גרסת הגאונים ז"ל. והילכך אי לא כתב ליה אלא קני לך מארעית תהומא ועד רום רקיעא, אפילו לרב דימי קנה עומקא ורומא ובור ודות ומחילות וגג, אלא לרב דימי אתא לאשמועינן דעומקא לבד לא מהני אלא מתהום ארעא ועד רום רקיעא מהני אפילו לבור ודות, וכיון דמהני להני דחשיבי, כל שכן לעומקא דלא חשיב.

גרסת הספרים כך היא: **תא שמע לא את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים ואי סלקא דעתך בסתמא קני כי גבוה עשרה טפחים מאי הוי אמרי כי גבוה עשרה טפחים חשיב.** ולפי גרסא זו בודאי יש סיוע מכאן לדברי ר"ש ז"ל שכתב, דאי כתב ליה עומקא ורומא לכולי עלמא קני גג גבוה עשרה, דאי לא, היכי סלקא דעתא דלמאן דאמר בסתמא קני קני טפי בסתם מבמפורש למאן דאמר בסתמא לא קני, ודי לו לסתם להיות כמפורש. ויש גרסות אחרות דגרסי: הכי נמי מסתברא דאי סלקא דעתך בסתמא לא קני כי לא גבוה עשרה טפחים מאי הוי, אמרי כי גבוה חשיב כי לא גבוה לא חשיב. ולומר דאפילו לא היה לו מעקה עשרה טפחים לא גרע מאויר ולמה קנאו. ואהדר ליה, דכל שאינו גבוה לא חשיב ובטיל לגבי בית ומכלל חבית נחשב ונקנה עמו.

דף סד - א

תא שמע ריש לקיש אומר זאת אומרת וכו'. ומדרב פפא קא מייתי, ואף על גב דמשמע דלית הלכתא כרב פפא אלא כרב זביד, חדא דהא רב פפא סלקא בקושיא, ועוד דבפרק מי שמת (קמח, ב) גבי בית לאחד ודיוטא

לעצמו נקטינן ודייקינן מדרב זביד. ואי אפשר לומר דרב זביד נמי אית ליה הא דרב פפא, דמשום יתור לשונו היכי יהבינן ליה תרווייהו, דלמא לא נתכוון אלא לאחד, לא מהני. אלא ודאי כי היכי דלרב פפא חדא לרב זביד נמי חדא, ומכל מקום שפיר פריך הכא מדרב פפא, דרב זביד ורב פפא בהא לא פליגי ופלוגתייהו לאו בהא תליא, הילכך כיון דמדרב פפא מיהא שמעינן דבסתמא קני, לפיכך פרכינן מינה. ודחינן לעולם בסתמא לא קני, ואהני על מנת דאי נפל הדר בני לה.

וקיימא לן כרב דימי דעומקא ורומא בסתמא לא קני, ואהני עומקא ורומא למיקני עומקא ורומא, ומארעית תהומא עד רום רקיעא למיקני גג גבוה עשרה טפחים שעל גבי הבית ובור ודות ומחילות. ולפי גרסת הגאונים ז"ל אפילו מארעית תהומא ועד רום רקיעא לבד קנה הכל, כמו שכתבתי

דף סד - ב

הא דאמרינן: דלמא רבי עקיבא ורבנן בהא פליגי דרבי עקיבא סובר שאין אדם רוצה שיתן מעותיו וידרסוהו אחרים וכו'. פירש ר"ש ז"ל דרבי עקיבא [סובר] היזק דריסה עדיף ליה מהיזק פריחה, ולפיכך על המוכר רמי לגלויי, ורבנן סברי בהפך דהיזק פריחה עדיף טפי ולוקח הוה ליה לגלויי, וקשיא לי דאם כן מאי קאמר אין אדם רוצה שיטול מעותיו ויפרח באויר, לא הוה ליה למימר אלא אין אדם רוצה שיפרח באויר. ועוד דכי אמרינן אלא מסופא מכרן לאחר וכו', הוה ליה למימר אי הכי אימא סופא מכרן לאחר וכו', ואי בטענת דריסה ופריחה פליגא, איפכא שמעינן להו, וקשיא רישא אסופא. ונראה לי דהכי פירושא, דלמא רבי עקיבא סבר אין אדם רוצה שיתן מעותיו וידרסוהו אחרים, ואף על גב דלגבי מוכר איכא הפסד טפי, דצריך לפרוח באויר, מכל מקום כיון דצריך הוא למעות, מעות דחקוהו שלא לחוש לפריחותו, וגמר ומכר ולא שייר אפילו דרך. ורבנן סברי אין אדם דחוק כל כך למעות, שיטול מעות על מה שמוכר, ויפסיד כל מה דמשויר, שיצטרך לפרוח ואי אפשר לו. ולעולם הפסד פריחה אפילו לרבי עקיבא טפי עדיף מהפסד דריסה. ולפיכך חזר

והביא מסופא דתנן מכרן לאחר וכו', כלומר ובשלמא לרבי עקיבא דאמר דמוכר מוחל מחמת דוחקו על פריחה, כל שכן על דריסה, אבל רבנן הוה להו לאודויי כיון דהפסד פריחה מרובה ושל דריסה מועט מידע ידע דלוקח על דעת כן נותן מעות ולא שיצטרך לפרוח באויר. אלא דלאו בהכי פליגי אלא בעין יפה ובעין רעה.

וקיימא לן כרבי עקיבא, חדא דרב ושמואל הלכה כשמואל בדיני, ושמואל אמר הלכה כרבי עקיבא, ועוד דהא אמר ליה רב הונא לרב נחמן הלכתא כותייכו דמקריביתו לבבא דריש גלותא.

דף סה - א

מתני': המוכר את הבית מכר את הדלת אבל לא מכר את המפתח וכו' ולא מכר לא את התנור ולא את הרחים. כך כתוב בנוסח הספרים שלנו. ולגרסא זו לא פליגא מתניתין בהא אברייתא. וכן יש בנוסח משנתינו מכר המכתשת הקבועה אבל לא מכר את המטלטלת, ובברייתא מכר את החקוקה אבל לא את הקבועה, ולפי זה מתניתין רבי אליעזר היא, ואפילו הכי קיימא לן כסתם מתניתין ויש מי שגרס בברייתא מכר המכתשת הקבועה אבל לא את החקוקה, ופירש הראב"ד ז"ל החקוקה היושבת בחקק שלה אשר הכינו לה לישב בתוכו ולא קבועה שם בטיט והקבועה היא הקבועה בטיט, ומתניתין כולי עלמא היא. וכן הוא בירושלמי. וכתב הרב ז"ל שזו הגרסא ישרה בעיניו. ואם הגרסא כן לא ידעתי על אי זה יחלוק רבי אליעזר. ואולי על המפתח, דמפתח הקבוע היא דומיא דדלת, כדאמרינן בגמרא, אלא שאני תמה שהדלת בעצמו אינו מחובר לקרקע.

דף סה - ב

גמרא: מה דלת קבוע אף מפתח קבוע. יפה פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש, קבוע בתשמיש דלת זה, כגון מפתחות שלנו, שאינן ראויות כל מפתח ומפתח אלא למנעול שלו. ומפתח שאינה קבוע כגון אותו שאנו קורין קאדנ"ט וקורין אותו בלשון ערב קפ"ל והוא אינו קבוע לדלת זו אלא לכל פתח ופתח. ור"ש ז"ל פירש קבוע בדלת ושאינו קבוע בדלת.

צנור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה. פירש רש"י ז"ל צנור של אבן או של עץ כעין סילון ויורדין ממנו מים למקוה. ואינו מחוור, דצנור שהוא פתוח מכאן ומכאן כעין סילון אינו פוסל את המקוה, שאינו עשוי לקבלה, ושנינו במסכת מקואות (פ"ד, מ"ג) סלון שהוא צר מכאן ומכאן ורחב באמצע אינו פוסל מפני שאינו עשוי לקבלה, ושנינו עוד (שם, מב) המניח טבלה תחת הצנור אם יש לה לבזבז פוסלת את המקוה ואם לאו אינו פוסלת, ואם חקק בו כדי לקבל צרורות, פוסל את המקוה, דתנן (שם, מג) החוטט בצנור לקבל בו צרורות בשל עץ בכל שהוא בכלי חרס ברביעית רבי יוסי אומר אף בכלי חרס בכל שהוא, ירד לתוכו עפר ונכבש כשר, פירוש נכבש ונדחק שם עד שאין המים העוברים בתוכו אינן יכולים לשטוף אותו, הרי בטלו חללו ושוב אינו בר קבלה. וצנור זה ששנינו שפוסל את המקוה כשחטט בו לקבל צרורות הוא.

דף סו - א

שאינו פשוטי כלי עץ דטומאה דרבנן. פירש ר"ש (ני) ז"ל ולפיכך מיקל בו רבי אליעזר, דאפילו קודם שקבעו אין לו טומאה אלא מדרבנן, והילכך בקבעו מקל בו רבי אליעזר, אבל לעיל גבי צנור שמים פוסלין את המקוה מדאורייתא, כדתניא בתורת כהנים (פרק שמיני א, לו ה' קמ"ג) יכול מלא מים על כתפו ועשה מקוה בתחלה יהא טהור תלמוד לומר מעין מה מעין בידי שמים אף מקוה בידי שמים, התם מודה רבי אליעזר דפסיל מקוה. ומתמה תלמוד **מכלל דשאובה דאורייתא**, כלומר, מדמשני הכי שמע מינה דברייתא דלעיל בפסול שאובה דאורייתא מיירי, והלא מדרבנן היא, כדתנן במסכת יבמות (פב, ב) מקוה שיש בו ארבעים סאה נתן סאה ונטל סאה כשר אמר רבי יוחנן עד כמה עד רובו, דכל שהיה כשר

מתחלתו אפילו נתן לתוכו מים שאובין בטלו ברובא, ואי נמי קמא קמא בטיל, ולעיל נמי גבי צנור המקוה עשוי כבר כהוגן ואחר כך קבעו צנור, כדקתני פוסל את המקוה, מכלל דהיה שם מקוה מעיקרא, הילכך פיסולה מדרבנן היא. זהו תורף פירושו של ר"ש ז"ל.

ומה שאמר הרב דמקוה שלם אם נפלו עליו לאחר מיכן מים שאובין פוסלין את המקוה מדרבנן, אינו מחוור, דמקוה שלם שיש בו ארבעים סאה שוב אינו נפסל, דתנן (מקואות פ"ז, מ"ג) היו בו ארבעים סאה ממלא בכתף ונותן עד שיחזרו מראיהן למראה מים, והא דתנן מקוה שיש בו ארבעים סאה נתן סאה ונטל סאה כשר ואמר רבי יוחנן עד רובו, כדאיתא ביבמות פרק הערל (פב, ב), דאלמא אם נטל רובו כענין זה פסול ואף על פי שמתחלתו כשר היה, י"ל דשאני התם, דכיון שנוטל ממנו פוסלין אותו משום מראית העין, שנראה כנוטל מן הכשרין ונותן שאובין, ומיהו דוקא עד רובו, הא לא נטל רובו כשר ולא חיישינן, ורש"י ז"ל (ביבמות שם) פירש לההיא במי פירות ולא שינו מראו דמפסיל ברוב, ובודאי דלעיל מינה איירי התם במשנה במי פירות שנפלו למקוה.

דף סו - ב

והאמר ר' יוסי בר חנינא בדף של מתכת עסקינן. פירש ר"ש ז"ל דמשום דלא מצינו לפשוטי כלי עץ שום טומאה ואפילו מדרבנן, אלא בראויין למדרסות, דכלי עץ ושל עצם ושל עור איתקוש לשק, משום הכי אוקמוה רבי יוסי לדף זה בשל מתכת. וגם זה אינו מחוור, דאם כן מאן דאמר שאני פשוטי כלי עץ דרבנן מיטעא טעי וסבר דאית ליה טומאה מדרבנן, ואם איתא, הכי הוה ליה למימר, ופשוטי כלי עץ בר קבולי טומאה כלל נינהו והא דומיא דשק בעינן, ואמר ר' יוסי ב"ר חנינא בדף של מתכת עסקינן, ומדלא פריך הכי, ודאי משמע דמאן דמוקי לה בשל עץ לא טעי, אלא דמדרי יוסי מקשה אמאי דקא מוקי לה בשל עץ, אבל בשל מתכת אפילו רבי אליעזר מטמא, דאילו רבי יוסי קאמר דאפילו בשל מתכת פליגי, ואפילו בהכי מטהר רבי אליעזר וכח דטהרה אתא לאשמועינן ואי נמי אפילו רבנן מודו בשל עץ, דכיון דאין להן טומאה מדאורייתא, כי

קבעו בטלו מתורת כלי, אבל בשל מתכת דטומאתן מדאורייתא הוא דמטמו, כנ"ל. ועוד דהא תניא בתורת כהנים (שם יא, לב ה' קטז) יכול שאני מוציא השולחן והטבלא והדולפקי תלמוד לומר מכל כלי עץ, אלמא אלו משמשין אדם ומשמשין אדם מקבלין טומאה אפילו מדאורייתא.

ויש אומרים ששלשה חלוקי פשוטי כלי עץ יש, יש מקבלין טומאה מדאורייתא, ויש מקבלין טומאה מדרבנן, ויש שטהורין לגמרי. כלים הראויים למדרסות, מקבלין טומאה מדאורייתא, וכדאמרינן בבכורות בפרק על אלו מומין (לח, א) ואי אין לו תוך לכלי שטף מדאורייתא בר קבולי טומאה הוא. והא דומיא דשק בעינן, ופריק בהנך דחזו למדרסות, וכן אם משמשין את האדם ומשמשי טמאין מן התורה, כדתניא (שם) יכול שאני מוציא את השולחן ואת הטבלא ואת הדולפקי תלמוד לומר מכל כלי עץ רבה [וכו'] אף אני ארבה את השולחן והטבלא והדולפקי שהן משמשין את האדם ומשמשי אדם, ודוקא משמשי אדם ומשמשי, אבל משמשין משמשי האדם ואינן משמשין את האדם טמאין מדרבנן, והיינו דאף דאוקימנא מעיקרא בשמעתין בדף של מתכת, אבל פשוטין שאינן משמשין אפילו משמשי אדם לכולי עלמא טהורין מכלום, וכדאמרינן במסכת סוכה (יב, ב) גבי חניצין בזכרים כשרה, ואמרינן התם (ט, ב) נמי גבי מחצלת עשאה לסיכוך מנסכין בה. ויש אומרים דכל פשוטי כלי עץ ואפילו משמשין אדם ומשמשי כשלחן והטבלא, אין להם טומאה מדאורייתא, ודרשא דתורת כהנים מדרבנן, וקרא אסמכתא בעלמא, כדדרשינן נמי התם מעשר ירק ואילן מקראי, ודבר ברור שאינן אלא מדרבנן, אלא קראי אסמכתא בעלמא נינהו, ומביאין ראיה מהא דתנן בכלים ומיייתו לה בפרק קמא דשבת (טז, א) כלי עץ [כלי עור כלי] עצם כלי זכוכית אין להם טומאה מן התורה, ושמעינן מינה דפשוטיהן לא מקבלי טומאה מן התורה כלל אלא מדרבנן.

לעולם דרבנן ושאני שאובה דרבנן. כבר כתבתי למעלה שר"ש ז"ל פירש שאובה זו שנפלה על מקוה שלם, וכדאמרינן פוסל את המקוה, דאלמא מעיקרא מקוה שהיה, וגם כתבתי מה שיש עליו מן הקושיות במשנתנו שבמסכת מקואות. והראב"ד ז"ל פירש שאובה בזו שלא נשאבו מימיה על ידי אדם אלא עלידי שמים, שרדו מי גשמים ונפלו למקוה דרך צנור. ויש אומרים שכל שאובה בקרקע מדרבנן, והדתניא בספרי (תורת כהנים ויקרא יא, לו ה' קמ"ג) יכול מלא בכתף ועשה מקוה בתחלה יהיה כשר, ההיא דרשא אסמכתא בעלמא היא.

והריני כותב מה שכתב רבינו שמשון ז"ל בפירוש המשניות שלו במסכת מקואות בפרק שני במשנת ספק מים שאובין (מ"ג), ואכתוב המשנה ומה שפירש הוא ז"ל עליה כדי לעמוד על עיקרן של דברים ולהתלמד מהן במקום אחר. שנינו: ספק מים שאובין שטיהרו חכמים ספק נפלו ספק לא נפלו, אפילו נפלו ספק יש בהם ארבעים סאה ספק אין בהם. שני מקואות אחד יש בו ארבעים סאה והאחד אין בו, נפלו לאחד מהם ואינו ידוע לאי זה מהם, ספקו טהור, מפני שיש לו במה יתלה. היו שניהם פחותים מארבעים סאה, ונפל לאחד מהם ואינו יודע לאי זה אי מהם נפל, ספקו טמא, שאין לו במה יתלה. פירוש: ספק מים שאובין שטיהרו חכמים כלומר, במקום אחר, כדתנן במסכת טהרות פרק רביעי (מ"ז) אלו ספקות שטיהרו חכמים ספק מים שאובין. ספק יש בהן ארבעים סאה, כלומר ספק היה במקוה ארבעים סאה כשרים קודם שנפלו השאובין, דשוב אין השאובין פוסלין אותו. שיש לו במה יתלה, כלומר, שיש לו מקום לתלות נפילתם שלא גרמו בו פסול. שאין לו במה יתלה, דממה נפשך בהי מנייהו דנפול פסלוהו, ולכך שניהם פסולי. והאי דמטהרין הכא ספק מים שאובין במקום שיש לו במה יתלה, היינו משום דשאובה דרבנן כדאיתא במרובה (ב"ק סז, א) ובפרק המוכר את הבית, ואפילו כולו שאוב דרבנן, כדמשמע בתוספתא (פ"ב, ה"א) דקתני: מקוה שהניחו ריקן ובאו ומצאו מלא כשר, מפני שזה ספק מים שאובין וחזקת המקואות כשירות, כלומר, ספק מים שאובין חזקת כשירות למקוה, מדקתני ריקן ולא קתני שהניחו חסר ומצאו שלם, שמע מינה שריקן נמי דלא היה בו כלום מעיקרא מטהרין מספק. ועוד אמרינן בפרק קמא דפסחים (יז, ב) גבי משקין בית מטבחיא בקרקע טהורין דחזו להטביל מחטין וצנורות, והתם כולה שאוב הוא, שמע מינה דמדאורייתא מחזא חזו. והא דתניא בתורת כהנים בפרק ויהי ביום השמיני (שם): יכול מלא מים בכתפו ועשה מקוה בתחלה יהא טהור תלמוד לומר אך מעין ובור מקוה מים יהיה טהור מה מעיין בידי שמים אף מקוה בידי שמים, אסמכתא בעלמא היא, כדאשכחן גבי מעשר פירות וירק דרבנן ודימוע דרבנן, ואין עולין באילן דרבנן כולהו דריש מקראי בתורת כהנים ובספרי. ואם תאמר אי כולו שאוב מדאורייתא כשר, אמאי פסלו חכמים שאובה כלל, וי"ל דגזרו אטו בכלי, ובכלי עצמו לא שרי לטבול, דבעינן מקוה דומיא דמעיין שהוא בקרקע. ומיהו אי אפשר לומר בשום ענין דכולו שאוב מדרבנן, מהא דתנן במסכת פרה (פ"ו, מ"ד) ומייתי לה בפרק שני דזבחים (כה, ב): נתן ידו או רגלו כדי שיעברו מים לחבית פוסלין עלי קנים ועלי אגוזים כשרים, זה הכלל דבר המקבל טומאה פסולין דבר

שאינן מקבל טומאה כשרין, ואמרינן בפרק שני דזבחים (שם): מנא הני מילי אמר רבי יוחנן משום רבי יוסי בר אבא אמר קרא אך מעיין ובור מקוה מים יהיה טהור, הוייתן על ידי טהרה תהא, והאי קרא גבי מקוה כתיב, ומייתי מיניה ראייה אל מים חיים אל כלי דגבי פרה, משום דמשמע קרא שכל הוויית יהו על ידי טהרה ולא על ידי דבר שמקבל טומאה, שמע מינה דשאובה מדאורייתא לכל הפחות כולו שאוב ואפשר דשאובה שעל ידי כלי גללים כלי אבנים כלי אדמה דפסלי מקוה, כדאיתא בפרק קמא דשבת (טז, ב) דאפילו כולו שאוב דרבנן דהוייתן על ידי טהרה, דאינן מקבלין טומאה, והא דפריך בפרק המוכר את הבית מכלל דשאובה דאורייתא בתמיה, דמשמע דליכא שום שאובה דאורייתא, מדלא מוקי לה בכולו שאוב מדאורייתא, ומשום דסתמא קתני צנור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה, דמשמע כדקיימא לן אפילו בשלשת לוגין בסוף. וההיא דפסחים בקרקע טהורין דחזו להטביל, משום דאי אפשר בלא המשכה, דכי נפלו מיא ארצפה ממשיכו אילך ואילך, והוה ליה כשאובה שהמשיכוה כולה דטהורה. וההיא דמקוה שהניחו ריקם לא דמיא כלל, דהתם טעמן כדקתני שחזקת המקואות כשירות, דהכי פירושה, דסתם מקוה עשוי לטבול בו, ומספיקא תלינן להכשר, דחזקת העושה מקואות עושהו בכשרות. ותדע דקתני סופא צנור המקלח למקוה והמכתשת נתונה בצדו ספק מן הצנור למקוה ספק מן המכתשת למקוה פסול, מפני שהפסול מוכיח, ואם יש בו רוב מקוה כשר, מפני שזה ספק מים שאובין למקוה, כלומר, שהפסול מוכיח שיש לתלות בזה כמו בזה, וחזקת המקואות כשירות לא שייך הכא, אבל כי איכא רוב מקוה כשר מספק, שמע מינה שלא טיהרו חכמים ספק מים שאובין למקוה אלא היכא דאיכא רוב מקוה כשר, דמשם ואילך שאובה דרבנן, דמדאורייתא ברובא בטל. ועוד, בברייתא שהבאתי לעיל, דקתני שני מקואות של ארבעים סאה אחד שאוב ואחד כשר וטבל באחד מהם מטומאה חמורה ועשה טהרות תלויות, אי כולו שאוב מדרבנן היה לנו לטהר כי היכי ד[כשרים ספק מים שאובין למקוה, אלא שמע מינה כולו שאוב דאורייתא. ובירושלמי [דריש] פרק בתרא דע"ז (ה"ד) משמע דמודו (כולו) [כותאי] בשאובה דפסולי, מכלל דהויא דאורייתא. ויש לדחותה. ולקמן אפרשנה בפרק שמיני. עד כאן לשון הרב ז"ל.

כתב הראב"ד ז"ל: אי קשיא לך כיון דחזינן דרבי אליעזר סבירא ליה תלוש ולבסוף חברו מחובר הוא, ואפילו טמאה דאורייתא נמי מטהר, טעמא דרבי אליעזר מיערת הדבש למה לי. ההוא לדבש שבתוכו הוא

דף סז - א

המוכר את החצר מכר את הבור ואת הדות. ואף על גב דבבית אינו מכור, טעמא משום דבית אינו עשוי לכביסה ולא להשקאת בהמות אלא לדירה, ולפיכך הא תשמישתה לחוד והא תשמישתה לחוד, אבל חצר עשוי לכביסה, וכדאמרינן (לעיל נז, ב) בכל השותפין מעכבין חוץ מן הכביסה, שאין דרכן של בנות ישראל להתבזות על הכביסה, וכן משקין שם בהמות, ונמצא תשמיש החצר והבור תשמיש אחד, ולפיכך נמכרין עמה.

איצטרובלא דרחיא. יש מפרשים השכב, והקלת הרכב, וקורין אותה קלת מפני שהיא קלה ומתעגלת על השכב לטחון התבואה, והוא כענין שאמרו בברייתא (סז, ה) מכר את הרחים התחתונה אבל לא את העליונה.

דף סח - א

מאי סנטר הכא תרגימו בר מחוניתא שמעון בן אבטולמוס אומר באגי. איכא למידק, דהא על כרחין סנטר גברא, שהרי שנינו (גטין פ, ב) אפילו לא כתב אלא שם סנטר שבעיר כשר, וגרסינן בירושלמי (ב"מ פ"ה, ה"ה) ישראל שנעשה סנטר או אפוטרופוס לגוי מותר ללוות ממנו בריבית וגוי שנעשה סנטר או אפטרופוס לישראל אסור ללוות ממנו בריבית. וי"ל דודאי סנטר גברא, אלא דעל שם שנתמנה על מס השדות שנקראו סנטר, נקרא גם כן הוא סנטר, וכעין שקוראין זהרורי על שם שממונים על מס זוהרי שהם פרדסי ובוסתני, והכא בהא פליגי, סנטר דמתניתין אי על הממונה אמרו, מפני שצריכין לו להגיד מס השדות, ואי זה שדה מעלה

ואיזה שאינו מעלה, כמוהו מזדבן, או דילמא לא אמרו כאן אלא השדות בעצמן.

דף סח - ב

ומה שאמרו סברוה מאי שלחין גנוניתא ואמרו מי סברת שלחין גנוניאתא לא מאי שלחין באגי. איכא למידק, דהא על כרחין שלחין גנוניאתא, שהרי שנינו (לעיל כה, א) ובית השלחין וטכל דבר שעושה פירות תדיר חזקתן שלש שנים, וגנוניאתא אינון דעושין פירות תדיר, אבל באגי אינון עושין פירות תדיר, ועליהם שנינו (שם) שדה הבעל חזקתן שלש שנים ואינם מיום ליום, ועוד שנינו (מועד קטן ב, א) משקין בית השלחין במועד לפי שהן עשוין לירקות ואינון מתקיימין בלתי השקאה תדיר. יש מתרצים דהתם גרסינן שלהין בה"א, וכדאמרינן התם דמתרגמינן עיף ויגע משלהי ולאי, והכא גרסינן שלחין בחי"ת, ודאמרינן דכתיב ושלח מים על פני חוצות. ואינון מחוור, דבכולהו ספרים גרסינן במתניתין הכא והתם בית השלחין. אלא יש לפרש, דכל ארץ שצריכה למים הרבה נקראת בית השלחין, וכדכתיב ארץ לא שבעה מים, ולשון זה כולל בית שדה בית הבעל וגנוניתא, וההיא דמסכת משקין כולל כל שצריך מים תדיר ושהוא צמא למים הרבה, וההיא דפרק חזקת פורט גנוניתא שעושין פירות תדיר, ובהא מתניתין דהמוכר הוא דפליגי אי גנוניאתא כההיא דפרק חזקת או באגי כההוא דפרק משקין.

דף סט - א

מלבנות של חלונות מהו. כלומר בדלא מחברי בטינא, אלא דנקיטי בסיכי, כאידך דמלבנות של פתחים, והכי קא בעי, אף על גב דלגבי פתחים

לא איתברירא לן, הכא גבי חלונות מי נימא דודאי לנוי בעלמא הוא דעבידי כל דלא מחברי בטינא או דילמא כיון דמחברי מחברי והרי הן כמלבנות של פתחים. אלא דקשיא לי, שאם לעשותן כמלבנות של פתחים קאמר, מאי נפקא לן מינה לי, דבין שתמצא לומר דודאי לנוי עשוין בין שתמצא לומר שהן בספק כמלבנות של פתחים, כאן וכאן מספק לא קנה ובחזקת מוכר הן, והוא מוציא מיד לוקח בלא ראייה ומוכר אינו מוציא מיד לוקח אלא בראייה. וי"ל דאיכא בין הא להא תרעומת דברים בלבד.

דף סט - ב

הא דאמרינן סביב: אמר רב משרשיא מכאן למיצרים מן התורה. לאו למימרא שיעכבו המיצרים בקנין שדה וכרם, שאפילו אמר שדה פלוני או שדותי מכורין לך ולא מצר לו מיצרים קנה. וכן כתב רבינו האי גאון ז"ל בספר מקח וממכר. ותדע לך, מדאמרינן במנחות (קח, ב) בית בביתי אני מוכר לך ונפל אחד מהם מראהו נפול, ואמרינן נמי לעיל (סג, א) בין מצר ארעא דמינה פליגי בין מצר ארעא דמינה פסיקא אי אמר ליה אלן מצרנהא פלגא ואי לא אמר ליה אלן מצרנהא תשעה קבין, אלמא אין המיצרים מעכבין. אלא שהראב"ד ז"ל פירשה, שאם לא מצר מיצרים יכול הוא לומר לו לא מכרתי אלא תשעה קבין. ואינו מחוור.

עוד פירש הוא ז"ל, דנפקא מינה לשדה שאינה מסויימת באותה בקעה, ואם לא מצר לו מיצרים יכול לטעון שלא מכר לו באותה בקעה רק במקום אחר, ואם מצר אף על פי שלא כתב לו ולא שיירית, שוב אינו יכול לטעון, שהמיצרים מן התורה, והא אתא לאשמועינן. כן כתב הרב ז"ל.

עוד נראה לומר דנפקא מינה להיכא דקרו לשדה שדה ולבקעה נמי שדה, ומצר לו המיצרים החצוניים, אף על פי דלא כתב ליה ולא שיירית קנה הכל, משום דמיצרים מן התורה, ואם לא היו המיצרים מן התורה אין לו אלא שדה אחת, הקטנה שבכולן, לפי שיד בעל השטר על התחתונה, ואפילו אם אמר לו שדה שיש לי מכורה, וכדאמרינן בשלהי פרק גט פשוט (לקמן קעג, א) אמר לו רבינא לרבא אלא מעתה שדי מכורה לך שדה גדולה מכורה לו, שדה שיש לי מכורה לך כל שדותיו מכורין לו, ואמר ליה

שאני התם דיד בעל השטר על התחתונה ונפקא מינה לגרעון הלוקח, היכא דאמר לו שדה שלי נתונה ומכורה לך ואין לו אלא אותה שדה, אי נמי יש לו ואמר לו שדה זו ואלין מצרנהא, ומצר לו מיצר אחד ארוך ומיצר אחד קצר, שאין לו אלא ארוך כנגד קצר או כנגד ראש תור, וכן לכולהו אינדך דאמרינן בריש פירקין. כנ"ל.

אמר רב יהודה האי מאן דמזבן ארעא לחבריה צריך למיכתב ליה דיקלי וכו'. כתב הראב"ד ז"ל: קשיא לי, דקאמר צריך למכתב ליה, וקאמר דאי לא כתב ליה בסתמא קני ותירץ הוא ז"ל, דאי לא כתב ליה בסתמא אזיל האי ואכיל פירי, אבל אי קאי ומערער מקמי דנחזיק בהו מקבלין מיניה, ואי שכיב ולא ערער, אף על גב דלא אחזיק בריה לא מציי מערער, דאמרינן ליה מסתמא אקני להו. עד כאן. ואינו מחוור בעיני, דהא כולה מתניתין מיילי פסיקתא קתני, ובמוכר את הבית אי ערער ואמר לא מכרתי את הדלת ולא את האי צטרובל, וכן במוכר את החצר לא מכרתי את הבור ואת הדות אין משגיחין בו, דמסתמא הכל נכנס בכלכלת המכר, וכן הדין במוכר את השדה, ששנינו מכר את החרוב שאינו מורכב ואת בתולת השקמה, שאם בא וערער עירעורו אינו ערער. ועוד דהא רב יהודה בעצמו אסיק במימריה אפילו הכי שופרא דשטרא הוא, ואם כדברי הרב ז"ל דינא נמי איכא. אלא נראה לי דלשון חכמים שלום וכדי לסלק התרעומת אמר כן, כלומר שופרא דשטרא הוא, דלאו כולי עלמא דינא גמירי, וכי היכי דלא ליתו לאינצויי צריך לפרש כן שיהא שטרו יפה ולא יצטרך למיקם בהדיא בדינא ודיינא. כנ"ל.

הא דאמרינן: **אי דיקלא טבא הוא ואי דיקלא בישא.** פירש הרב ר' יהוסף הלוי אבן מיגש ז"ל, דלאו הטוב שבכולם או הרע שבכולן קאמר, אלא אם מן הטובים או מן הרעים קאמר.

הא דאמרינן: **ארעא ודיקלי חזינא אי אית ליה דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לית ליה זבין ליה תרי דיקלי.** איכא למידק, הא דבר שלא בא לעולם הוא ולא קנה, ולמה קונה זה, ואפילו רב הונא דאמר קונה, הא אמר עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו. והרב אלפסי ז"ל כתב דלא אמרו אלא כשאינו מצוי לקנות, אבל בדבר המצוי לקנות כדיקלי קנה, וחייב להעמיד לו מקח. והוא ז"ל דחה טעם זה, דכל שאינו ברשותו דבר שלא בא לעולם הוא. וכתב הוא ז"ל, דלא לחייב את המוכר לקנות לו קאמר, אלא שאם רצה שיהא ממכרו קיים יקנה לו שני דקלים. וגם זה אינו מחוור בעיני משני צדדין, האחד שנראה מתוך דבריו שהלוקח מקפיד

בדבר, ואינו רוצה לקנות את השדה, כיון שאין לו שני דקלים, ולפיכך אמרו שאם רצה להכריח הלוקח זבין ליה תרי דיקלי, ואם כן דעת הרב ז"ל כבודו במקומו מונח, שכל שהמקח בדבר שלא בא לעולם שניהם יכולין לחזור בהם. ועוד שאלו שני ממכרין הם, השדה והדקלים, ואף על פי שאין לו דקלים מכר השדה קיים שהרי זה כאומר שדה אני מוכר לך ודקלים ואף על פי שאין לו דקלים מכר השדה קיים, שאין זה תלוי בזה, ולמה יקנה זה דקלים ולמה יקבל זה.

והרב בעל העיטור ז"ל (אות מ' מכירת קרקעות) כתב, דלא אמרו דבר שלא בא לעולם, אלא כגון פירות דקל, דשניהם יודעין ומתניין בדבר שלא בא לעולם, אבל אם המוכר מתנה בדבר שלא בא לעולם, ועל דעת כן נתן לו לוקח את מעותיו, מחוייב הוא לקיים לו תנאו. וכן כתב גם משמו של רבינו נסים ז"ל, ושהביא ראיה מהא דגרסינן בתוספתא דתרומות בפרק האומר תרומה: הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו.

ולדידי קשיא לי, דהא קיימא לן בנמצאת שדה שאינה שלו ולקחה שאפילו חזר הגזלן שמכרה לו ולקחה מבעלים הראשונים ואורתה או יהבה במתנה, לאו לאוקומי קמי לוקח קא בעי, ואין מחייבין אותו להעמידה בפני הלוקח אף על פי שהיה הלוקח סבור דדבר שלו מכר לו, וכן בשגבאה בחובו ולית ליה ארעא אחריתי. ואולי נאמר דשאני התם דכיון דהושבה אצל נגזל אי אפשר לומר לו על כל פנים אותה קח לי, דשמא לא יתרצה הנגזל למוכרה לו ואף בכפלים מדמיה, וכיון שכן, כל שהוציאה נגזל מיד הלוקח כבר נסתלק הלוקח ממנה, ולפיכך גם כשהגזלן חוזר ולוקח מנגזל אינו חייב להעמידה בפני לוקח, סוף דינא כתחלת דינא, ואפילו חזר ולקחה מן הנגזל קודם שהספיק להוציא מיד הלוקח, ומן הטענה הזו בעצמה שכתבתי. אבל כשאינו מתנה לו בשדה מסוימת ובדבר מסוים והוא מידי דשכיחי למזבן, חייב להעמיד לו מקח, שאין לזה יש לזה. אלא שבדקתי אחריה בנוסחאות שבתוספתא תרומות ולא מצאתי כן. ומיהו כיוצא בה מצאתי גם כן (דמשנת) [בתוספתא ד]בבא מציעא (פ"ד, ה"א), דקתני המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו (תמצא) [ונמצא] שאין לו [לא] כל הימנו לאבד זכותו של זה. עד כאן.

והנכון שבשמועה מה שפירש ר"ש ז"ל, זבין ליה תרי דיקלי שלא יהא מחוסר אמנה, שכך התנה לו אני מוכר לך שאקנה לצורךך, או יחזיר מן המעות כנגד שני דקלים, ע"כ לומר שאין מכר השדה תלוי בזה ואף על פי

כולהו נמי דרך בעו שלא יפרח באויר, ומאי שנא דשייר להאי ולא שייר לאחריני ולא חרוב טב מאינך הוא, אלא ודאי לשייר במה שמכר דמיו של זה הוא. ומתניתין נמי דכותא, שאם אמר חוץ מבור פלוני ויש שם אחרים צריך ליקח לו דרך ושייר דמיו באותה שדה.

ולולי שיראה מדברי ר"ש ז"ל שאין לחרוב המורכב ולסדן השקמה המשויירין דרך לדעת רבי עקיבא כמו שאין לבור ולדות ולשובך, הייתי אומר שיש להם ומשייר הוא להם ממילא. ויש לי ללמד על זה מהא דאמר רב הונא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע ואפילו לרבי עקיבא דאמר מוכר בעין יפה מוכר, הני מילי גבי בור ודות דלא מכחשי בארעא, אבל גבי אילנות דמכחישי בארעא שיורי שייר, דאי לא אמר ליה עקור אילנך שקול וזיל, כלומר דאם לא שייר לפניו קרקע מצי למימר ליה לוקח עקור אילנך מעתה כמו שפירש רבינו יצחק ז"ל, ולא שיכול לומר לו כן מן הדין, אלא שיתרעם עליו בכך, והילכך הוצרך לשייר לפניו קרקע, ומדנחית לשיורא שייר קרקע גמור לפניו לכל צורכי האילן, ואפילו תחתיהן וביניהן וחוצה להן וליטע אחרים במקומן, וכיון דיש להן מלוא אורה וסלו כל שכן דיש להן דרך, דיותר נקנה דרך ממלוא אורה וסלו, כדמשמע לקמן בפרק המוכר את הספינה (פב, א) על הא דקתני קנה קרקע וכמה אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הרי זה קנה תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלוא אורה וסלו, ואתקיף עלה ר' אלעזר השתא דרך אין לו, דהויא לה ארעא אחריתי, מלוא אורה וסלו יש לו, אלמא כל היכא דיש לו מלוא אורה וסלו כל שכן דיש לו דרך, ועוד שמעינן לה מדרי' זירא, דאמר התם, מדברי רבינו נלמוד שלשה הוא דאין לו דרך הא שנים יש לו דרך, דאמר ליה בארעא דידך קיימי, אלמא אפילו לרבנן מכר שני אילנות ושייר קרקע לפניו יש לו דרך, אם כן כל שכן המוכר קרקע ושייר אילנות לפניו דיש לו דרך, שהרי מה שאין לו ללוקח שני אילנות יש לו למשייר שני אילנות, ומשום דנחית לשיורא משייר כל מה שצריך להם ושיעור יניקתן, ואם נפלו נוטע אחרים תחתיהן, וכל זה משום דנחית לשיורא, כל שכן במה שיש ללוקחן, דהיינו דרך, יש לו למשייר אותן, דאי לא מאי אהני ליה שיוריה אם לא יכנס לעובדן וללקט פירותיהן. ושיור חרוב וסדן נמי שהוא ממילא, במשייר בפירוש שאר אילנות, כדמוכח לקמן, דמקשינן לרב הונא ממתניתין דקתני רבי שמעון אומר המקדיש את השדה לא הקדיש אלא חרוב המורכב וסדן השקמה, ואי אמרת שיורי משייר מדנפשייהו קא ינקי, אלמא שיור החרוב דממילא ושיור מפורש דשאר אילנות חד דינא אית להו.

ואם תאמר והא מתניתין הוא דאין להם דרך, דתנן בין כך ובין כך לא מכר לא מחיצת הקנים וכו' ולא חרוב המורכב ולא סדן השקמה ולא את הבור ולא את הגת ולא את השובך בין חרבין בין ישובין וצריך ליקח לו דרך, דאלמא אף להנך דמכחשי בארעא צריך ליקח לו דרך. לא היא, דהאי צריך ליקח לו דרך לאו אכולהו קאי, אלא בור וגת ושובך דסליק מנייהו קאי, ומשום דלא מכחשי בארעא. וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל, (ה'י' מכירה פכ"ו הי"ד) שכך כתב, זה לשונו: וצריך המוכר לקנות לו דרך מן הלוקח כדי שילך בה עד אותו הבור או הגת או השובך שנשאר לו בשדה, עד כאן, הנה שפרט אלו, אלמא לאלו בלבד צריך ליקח לו את הדרך, הא לכל שאר לא, דכל דאית להו למיחת לשיורא משייר כל מה שצריך לו, ואין לך דבר שצריך לשיירו כדרך, שלא יפרח באויר, ובהני לא פליגי רבי עקיבא ורבנן דמשיירין הן לזה כמו לזה, ונחית לשיורא למה שהן צריכין לרבי עקיבא כמו לרבנן, הואיל ומכחיש בארעא, וכדרב הונא, ולרבנן ודאי דרך יש להם, ואף לרבי עקיבא כן, ואינו במשמע שנאמר דרב הונא אמר סתם יש לו קרקע ואפילו לרבי עקיבא, ונחלק אנחנו ביניהם ונאמר שלא על דרך אחד יש לרבי עקיבא כרבנן, אלא לרבנן כל הצריך ואפילו דרך, ולרבי עקיבא מלוא אורה וסלו ולא דרך, וזו אינה תורה, ועוד דאם דרך אין לו ואינו רשאי ליכנס לשם ללקט פירותיו, מלוא אורה וסלו למה ליה.

ותדע לך עוד, דאי לא תימא הכי, לר' זירא דאמר לקמן בפרק המוכר את הספינה (פב, ב) מדברי רבינו נלמוד שלשה הוא דאין לו דרך הא שנים יש לו דרך, לא מתוקמא ליה מתניתין דצריך ליקח לו דרך אלא בשלשה, דהויא ארעא אחריתי, הא באחד או בשנים אין צריך ליקח לו דרך, דלא הויא ארעא אחריתי ומתניתין סתמא קתני לא שנא אחד ולא שנא שנים ושלשה. אלא ודאי משמע ליה לר' זירא דצריך ליקח לו דרך, ואין צריך דקתני במתניתין לאו אהנך דמכחשי בארעא קאי, אלא אהנך דלא מכחשי בארעא, ולא תימא דחרוב המורכב וסדן השקמה שני, דאפילו חד ארעא אחריתי הוא, ולפיכך אין לו דרך, דמאי שנא. ואף על פי שראיתי כן לאחד מן החכמים שכתב כן, וסמך בזה על ראיות שאין בהן ממש לפי דעתי, ולפיכך איני כותבן.

ופלוגתא היא בירושלמי (ה"ח) דגרסינן התם: אמר רבי יוחנן הקונה סדן השקמה בתוך של חבירו, מחלוקת רבי ישמעאל ברבי יוסי ורבנן, רבנן סברי אין לו קרקע ורבי ישמעאל סבר יש לו קרקע, ויחיד ורבים הלכה כרבים. ועוד דאמרינן לקמן בשלהי פירקין, חרוב המורכב תורת אילן

עליו ותורת קרקע עליו, תורת אילן עליו דאילו מכר או הקדיש שני אילנות והוא יש לו קרקע, ותורת קרקע עליו דלא מזדבן אגב ארעא, אמר ר' אמי עומר שיש בו סאתים תורת עומר עליו ותורת גדיש עליו, תורת עומר עליו דשני עומרין שכחה שלשה אינן שכחה, תורת גדיש עליו דתנן עומר שיש בו סאתים ושכחו אינו שכחה, ואם כן היה לו לומר תורת אילן עליו דהיכא דאקדיש שני אילנות והוא יש לו קרקע, ותורת קרקע עליו דאילו אקדיש חרוב אחד יש לו קרקע, והשתא הוי דומיא ממש דאותה של עומר שתופש שני ההפכים בענין אחד שהיא השכחה, ואילו היה לו לחרוב אחד קרקע גם כן היה לו לתפוס שני ההפכים בענין אחד שהוא קניית הקרקע, וקנה קרקע ואינו נמכר אגב קרקע אינן הפכים ממש.

וסוף דבר, מכל מה שכתבתי יראה לי לכאורה, דשייר שני אילנות או אפילו אילן אחד, וכן שיור דממילא דחרוב המורכב וסדן השקמה ומחיצת הקנים דמכחשי בארעא, לשוורא נחית בהו ושייר קרקע כדן שלשה אילנות ודרך, ואפילו לרבי עקיבא, והיינו דרב הונא, והילכך באומר חוץ מחרוב פלוני לא הוצרך לו משום דרך, דממילא אית ליה, ואלא למאי אמר ליה לדמי. ומיהו לפי פירושנו זה, הא דאמרו חוץ משדה פלוני, לאו בשדה שלפנים מזה שמכר ושאין לו דרך, אלא על זה שמכר הוא, דהתם ודאי אין לו דרך ממילא, ולשייר לו דרך קאמר, וכדברי רבי עקיבא בבור, אלא חוץ משדה שיש לו במקום אחר שיש מיצר אחר קאמר. כנ"ל. אבל מה אעשה ומדברי רבינו שמואל ז"ל אין נראה כן.

ולימא ליה שטרך בידי מאי בעי. איכא למידק, אם כן אף במודה בשטר שכתבו לא יהא צריך לקיימו, כיון דלא אמרינן מיגו במקום חזקה, דשטרא בידו מאי בעי. וי"ל דאין הכי נמי, דלמאי דאיבעיא ליה לרב עמרם השתא, הכי נמי דמספקא ליה התם ודילמא הלכה כרשב"ג דאמר אין צריך לקיימו. ואי נמי ייש לפרש, דשאני התם, דמאן קא משוי ליה שטרא האי, הא קאמר דפריעא הוא, אבל הכא דשטרא מעליא הוא, דילמא אפילו במקום מגו אמרינן ליה שטרך בידיה מאי בעי, דאנן סהדי דלא שביק ליה אילו פרעיא, ומיגו במקום עדים לא אמרינן.

אמר ליה לא. אמר ליה נאנסו מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי. תמיהא לי, מאי קא קשיא ליה תו לרב עמרם, דהא איהו מעיקרא לא בעא מיניה אלא אי אמרינן מגו כי האי ונאמן או לאו, משום דאמר ליה שטרך בידי מאי בעי, ואהדר ליה דנאמן משום מגו, ואם כן מאי קא קשיא מעתה. ועוד, רב כהנא מאי חדית ליה השתא בהא דאמר ליה ואי

אמר ליה נאנסו מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי, היינו דאהדר ליה מעיקרא. ונראה לי, דרב עמרם דינא וטעמא קא בעא מיניה, וכי אהדר ליה רב כהנא דנאמן אכתי בעי מיניה טעמא מאי, ואהדרא ליה, הגע עצמך, אלו אמר ליה נאנסו זה כמה, מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי, ואמאי לא אמרת לי עד השתא ולא שקלתיה לשטרך מההיא שעתא, אלא מה אית לך למימר דאמר דילמא לא אזדמין ליה עד השתא ונאמן, הכא נמי נאמן בההוא מגו. אי נמי יש לומר, דהא דקאמר ולימא ליה שטרך בידי מאי בעי, לאו רב עמרם הוה [קא מקשי] אלא תלמודא הוא דבעי ליה לברורה דמילתא. כנ"ל.

דף ע - ב

אמר ליה מה נאמן נאמן ובשבועה. הקשה בכאן ר"ח וכן ר"ש ז"ל מהא דאמרינן בריש פרק כל הנשבעין (שבועות מה, ב) דשבועת השומרין דחייב רחמנא, היינו כשהפקיד אצלו בשטר, דאין כאן משום מגו, ואמרינן התם מכלל דסבירא להו דהפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בשטר. ותרצו הם ז"ל דהתם דחיקותא בעלמא הוא והכא עיקר. ואין דרכם מחוור כאן כלל, דהתם הוא דאמרינן גבי שכיר לא שאנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם כי אמר שכרתיך ונתתי לך שכרך נאמן, ואמר רמי בר חמא כמה מעליא הא שמעתא, ועלה אמר ליה רבא ומאי מעליותא דאם כן דאמרינן מגו כי האי, שבועת השומרים שחייב רחמנא היכי משכחת לה, מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם כי אמר נאנסו נאמן הכא במאי עסקינן כשהפקיד אצלו בעדים. בעדים נמי מגו דאי בעי אמר החזרתי, ואוקמה כשהפקיד אצלו בשטר, וקסבר דהמפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בשטר, כלומר, כיון שכן תו אינו נאמן לומר נאנסו לפטר עצמו משבועה תו במגו, דהשתא ליכא מגו, ולולי שפטרנו התורה בשבועת נאנסו היה חייב לשלם או יביא ראיה ויפטור, ומכל מקום כיון שפטרנו התורה בשבועה ואף על פי שאין לו שום מגו, אף בטענת החזרתי פטור מן התשלומין בטענה דהחזרתי במגו דנאנסו ובשבועה, הנה שזה מגלה על זה וישנן לשניהן, כי לולי שהמפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו

בשטר היה פטור בלא שבועה, כי אמר נאנסו [נאמן] מגו דהחזרתי אבל עכשיו שאמרו שצריך להחזיר לו בשטר, אף בטענת נאנסו אינו נאמן בלא שבועה, ובשבועה מיהא פטור, שהתורה פטרתו בכך, והדר גלה דין שבועת השומרין שנאמן לומר נאנסו אף כשהפקיד אצלו בשטר לאומר נמי החזרתי שהוא נאמן ובשבועה משום מגו.

לימא בפלוגתא שטר כיס היוצא על היתומים דייני גולה אמרו נשבע וגובה כולו ודייני ארץ ישראל אמרו נשבע וגובה מחצה. קשיא, והאיך אפשר לומר דטעמא דדייני גולה משום דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי, והא אכתי איכא מחצה מלוה דחייבין לפרוע, ושמא עליה נשאר השטר. ולא היא, דאם כן מכל מקום היה לו לכתוב שובר. ותדע, דאי לא תימא הכי, לעולם לא אשכחינן דוכתא דלא מצי למימר הכין, דאתי לאיערומי ולמימר דינר אני חייב לך, ועל אותו דינר נשאר, וכדאמרינן ודילמא אפשיטי דספרא זייר ליה. ואם תאמר אכתי לדייני גולה אף על גב דלא טענינן להו טענת חזרה משום דלא מצי אבוהון למיטען, ולא טענינן להו ליתמי מאי דלא מצי טעין אבוהון, נטען להו שמא נאנסו כדמצי טעין אבוהון, דאטו דייני גולה לית להו טוענין ליורש. ושמעתי שהאונס אינו מצוי, ונהי דאילו טעין בריא מקבלין מיניה, שהתורה האמינתו, אבל אן לא טענינן להו.

אבל הראב"ד ז"ל כתב, די ש אומרים, דהכא ביתומים גדולים עסקינן וטוענין אבינו צוה זה שהחזיר הפקדון, ולפיכך אמרו דייני הגולה שאינן נאמנין, שאפילו הוא שאמר אין מקבלין ממנו, משום דשטרא בידיה מאי בעי, ואין טוענין בשבילם שמא נאנס, שהרי הם מודים בשם אביהם שלא נאנס. אבל בעלמא, שלא טענו הם כלום, היינו טוענין בשבילם.

ודחינן לא דכולי עלמא לא מצי למימר ליה שטרך בידי מאי בעי אלו טוען האב בעצמו, אבל הם אינם נאמנין, **דאם איתא דפרעיה מימר הוה אמר**, כלומר, בשעת פטירתו בפני עדים, ודייני ארץ ישראל סברי דנאמנין, דהאי דלא אמר בפני עדים אימר מלאך המות הוא דאנסיה. והראשון ששמעתי נראה לי עיקר, דהכא היוצא על היתומים סתם אמרו, בין גדולים בין קטנים, ואלו היה הדין דוקא בגדולים ובטוענין בריא לא היו אומרים סתם.

אמר רבא הלכתא נשבע וגובה מחצה. פירש ר"ש ז"ל: ונשבעין היורשין שבועת היורשין שלא פקדנו אבא. ואינו מחוור, שאין היתומים נשבעין שבועה זו אלא כשהן באין ליפרע מן היתומים, וכגון שמת מלוה בחיי לוח

ואחר כך מת לוח, ומשום שהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, ויש אומרים שנשבעין שבועת היסת שלא פקדם אביהם. וגם זה אינו, שאין שבועת היסת אלא בטוען טענת בריא על הנתבע שהוא יודע או שיש לו לדעת, אבל זה אי אפשר לומר שהם יודעים, וכן אין להם לדעת אם פרע אביהם או נאנס אם לאו.

ויש מי שהקשה, דאדרבה, הרי הן מחוייבין שבועה ואינן יכולין לישבע וחייבין, שהרי הם חייבין לשלם פלגא, ועל השאר אינן יודעין, והוה ליה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא. וליתא, דהא אמרינן בשבועות בשילהי פרק כל הנשבעין (מז, א) שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין, ואוקימנא כגון שאומר מנה לאבא ביד אביך והלה אומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, שאילו האב בכי הא חייב, דהוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע, והיורשין פטורין, דהא אמר רחמנא ולא בין היורשין.

ולענין פסק הלכה קיימא לן כרב כהנא וכרבא, דאמרינן דהמפקיד אצל חברו בשטר נאמן לומר החזרתי. ודוקא בשבועה חמורה. ומכאן נראה לי להוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו שאינו נאמן לומר פרעתי, שלא כדעת מקצת הגאונים ז"ל שאמרו שהוא נאמן בשבועת היסת כמלוה על פה, וקא יהבי טעמא דכל שטר שאינו גובה מנכסים משועבדים אינו חושש אם מניחו בידו של מלוה, ולפיכך לא מצי למימר ליה שטרך בידי מאי בעי, ואילו הכא בשטר כיס ובכל מפקיד אצל חברו בשטר אינו גובה מנכסים משועבדים, ואפילו הכי אינו נאמן לומר החזרתי אלא בשבועה חמורה ומשום מגו דנאנסו, אלמא במלוה את חברו בכתב ידו צריך להחזיר לו בשטר, שאין לו שום מגו. כנ"ל.

דף עא - ב

מתני': בד"א במוכר אבל בנותן מתנה נותן את כולן. האחין שחלקו זכו בשדה זכו בכולן. פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש דלא אמרו נתן את כולן אלא כגון בור ודות וגג ושובך וחרוב המורכב, שהן בתוך השדה ואינן בכלל המכירה, אבל מה שאינו בתוך הבית או בתוך החצר, כגון יציע וחדר שלפנים ממנו, כי היכי דאינן בכלל המכירה אינן אף בכלל

המתנה. ותדע לך, דהא אמרינן לעיל (סד, ב) איתמר רב אמר הלכה כרבנן ושמואל אמר הלכה כרבי עקיבא, לימא רב ושמואל אזלו לטעמייהו דאמר רב נחמן אמר שמואל האחין שחלקו אין להם דרך זה על זה ורב אמר יש להם וכו', אלמא לענין דרך דין אחין שחלקו כדין מוכר נינהו, וממילא שמעת דהא דתנן אבל בנותן מתנה והאחין שחלקו זכו כולן להנך דקיימי בתוך השדה עצמו הוא, אבל מאי דליתיה בתוך השדה וכיוצא בו, ואי נמי דרך שצריך למה שחוצה לו, איכא למימר דמאן דסבירא ליה כרבנן לענין מוכר אין המוכר צריך ליקח לו דרך, סבירא ליה לענין אחין שחלקו דיש להן דרך זה על זה. וזה עיקר. כן כתב הרב ז"ל.

ומיהו לענין דרך שעובר במה שנתן אלא שצריך למה [ש]הוא חוצה לו, כלומר, שצריך לעבור לשדה ששייר, פליגי בה רב [ו]שמואל בפירוש של מתניתין, דלדעתיה דרב, הא דקתני זכו בשדה זכו בכולן אין פירושו זכו בכל השנויין במשנה, דהיינו בור ודות ושובך ודרך, אלא על רישא דמתניתין, דהיינו בור ודות ושובך, אבל לא על סופא, דהיינו צריך ליקח לו דרך, משום דכל שהוא צריך למה שחוצה לו, כדבר שהוא חוצה לו הוא, ואינו בכלל החלוקה ולא בכלל המתנה, ולדעתיה דשמואל אינו משייר שום דבר במה שנתן ואפילו דרך, וכן האחין שחלקו, וזכו בכולן דקתני במתניתין אכולהו דתניא במתניי קאי, כלומר, בין אבור ודות [ו]שובך בין אדרך. וכן מצאתיה בירושלמי (בשלהי פרקין) דגרסינן התם: רבי אליעזר שאל על כל התורה כולה הושבה או על הראשונה הושבה, נשמענה מן הדה האחין שחלקו יש להן דרך זה על זה, ואית דבעי למימר הכי אמר רבי אליעזר האחין שחלקו זכו בכולן. עד כאן בירושלמי, ופירושו, הא דקתני זכו בכולן, על כל התורה כולה הושבה, כלומר, על כל מה ששנינו במשנתנו שאינו בכלל המכר הושבה זו שאמרו במה דברים אמורים במוכר אבל בנותן מתנה [וכו'], ואפילו דרך בכלל, או על הראשונה, כלומר, על בור ודות ושובך ששנינו בראשה של משנתנו, ומעיקרא פירשה כדעת רב דאמר האחין שחלקו יש להן דרך זה על זה, אלמא לאו אכולה אלא על ראשונה והדר פירשה כדעת שמואל דבכולהו זכו, כלומר, דסתמא קתני זכו בכולן. כנ"ל פירושו.

אמר רב הונא אף על גב דאמור רבנן הקונה שני אילנות בתוך של חבירו לא קנה קרקע מכר קרקע ושייר שני אילנות לפניו יש לו קרקע. ולא דוקא שנים, אלא הוא הדין לאחד, דהא טעמא דקאמר, אפילו בחד נמי שייד. ויש מקשים, מאי אף על גב, דאדרבה היא הנותנת, דמאי טעמא אמור רבנן בקונה שני אילנות שאין להם קרקע, משום דמוכר בעין רעה

מוכר ומשייר, ומינה במוכר קרקע ומשייר שני אילנות דבעין רעה מוכר ומשייר במה שמכר קרקע ליניקת שני האילנות, דהא אפילו גבי בור ודות דלא מכחשי בארעא, אמור רבנן דאין צריך ליקח לו דרך. ותדע לך עוד, דכי אקשינן עליה דרב הונא מדרבי שמעון, ואמרינן רב הונא דאמר כרבנן הדר אקשינן רב הונא כרבנן פשיטא, אם כן מאי אף על גב דקאמר.

ויש מתרצים, דבין שני אילנות ושלשה אילנות אם קנה קרקע אם לאו, אינו תלוי בעין רעה ובעין יפה, אלא אם הקרקע טפלה להם ונקרא שדה אילן אם לאו, ואמור רבנן דשלשה הן שגוררין את הקרקע להיותו טפלה להן, אבל שנים לא, ואפילו הכי לגבי דידיה אית להו קרקע, דמשום דלא לימא ליה לוקח עקור אילנך אן סהדי דרמי אנפשיה ונחית לשיורא. ולא תימא דוקא לרבנן דאמרי דמוכר בעין רעה מוכר בעלמא אלא אפילו רבי עקיבא דאית ליה בעלמא מוכר בעין יפה מוכר הכא מודה דנחית לשיורא, משום דמכחשי בארעא. וזה נכון.

ועוד נראה לי, דהא דאמר רב הונא אף על גב דאמור רבנן, הכי קאמר, אף על גב דתנן הקונה שני אילנות בתוך של חבירו הרי זה לא קנה קרקע, דמתניתין היא בפרק הספינה (פא, א), וההיא אפילו רבי עקיבא היא, וכדכתבינן בפרק חזקת (לז, א) בשמעתא דזה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע, ומשום דמתניתין אפילו רבי עקיבא היא, אלא דלא מפרש בהדיא מאן תני לה, אמר הכין, ואמר אף על גב דאמור רבנן, ומפרש ואזיל דכולי עלמא מודו בה ואפילו רבי עקיבא. וכי אקשי עליה דרב הונא מדרבי שמעון ואתי למימר דרב הונא כדרבנן, משבשי כל האי לישנא, ולומר דלא הכין אמר רב הונא, אלא הכי קאמר, לרבנן דאמרי מוכר בעין רעה מוכר מכר קרקע ושייר שני אילנות יש לו קרקע, כי היכי דמשבשי ליה ואמרינן דלא אפילו לרבי עקיבא קאמר.

דף עא - ב

הא דאמרינן: דאי לא אמר ליה עקור אילנך שקול וזיל. פירשו משום רבינו יצחק ז"ל הידוע בעל התוספות, דאי לא אמר ליה עקור אילנך, מעתה קאמר, ואף על גב דקונה שני אילנות בשל חבירו אין המוכר יכול

לומר לו עקור אילנך מעתה, אלא עומדין שם עד שיבשו, הני מילי גבי לוקח שני אילנות, דכולי עלמא ידעי דלא שדי זוזיה בכדי, אבל משייר שני אילנות סבור הלוקח דכל שקבל מעות ומכר לו את הקרקע לא שייר קרקע לאילנות, אלא לקוצצן לעצים שיירן, ואמר לו עקור מעתה. ואף על פי שמן הדין יש לו לשיירן כל ימי העץ, אפילו הכי כי היכי דלא ליתו לאינצויי ולא תהוי ליה ללוקח תרעומת עלויה, אנן סהדי דנחית לשיורא ושייר כל הצריך לאילנות. כך נראה לי לפרש לפי דברי ר' יצחק ז"ל.

אלא ר' שמעון דאמר כרבי עקיבא ורב הונא דאמר כרבנן. קשיא לי, כי אמרינן ר' שמעון כרבי עקיבא מאי הוי, הא מכל מקום לכולי עלמא יניקתן משויירת היא למוכר כל ימי העץ, וכמו שכתבתי למעלה, ואם כן אכתי קשיא לרבי שמעון והא מדנפשיהו קא ינקי. ואי אפשר לומר דלרבי עקיבא דאמר מוכר בעין יפה מוכר, חרוב המורכב וסדן השקמה, שאינן נכנסין בכלל מכר השדה, משויירין הן לעצים וצריך הוא לקוצצן כדי שלא יהו יונקין משדה הלוקח, דאי כן מאי צריך ליקח לו דרך דקתני, ואם קוצצן דרך למה להו.

ולפיכך נראה לי שהמקדיש את השדה כולו בפירוש ואי נמי בסתם, אי אפשר לו לשייר אילנות לפניו, מפני שהן יונקין משדה הקדש, ואי אפשר להיות השדה מוקדש ושיהו אילנות של הדיוט יונקין ממנו, ובשלמא אילו היה משייר קרקע, קרקע של הדיוט הוא, דהא משייר גוף הקרקע, אבל זה אי אפשר לו לשייר יניקה בשדה הקדש. ואף על גב דקיימא לן דכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר ואפילו לרבי עקיבא, וכדקיימא לן במוכר דקל ושייר פירות לעצמו דמשייר דקל לפירותיו, כדאיתא בפרק מי שמת (לקמן קמח, א) וכדאמרינן נמי לעיל בריש פירקין מקום מעשר שיורי שייר, והכא נמי הרי הוא כמשייר מקום יניקת האילנות, אפילו הכי אי אפשר בשדה הקדש, שגוף הקרקע מוקדש הוא ושייר מקום היניקה אינו אלא כדי שיהא גוף לפירות, וכן בדקל לאחד ופירות לעצמו וכן במוכר דקל לפירותיו. ותדע דהא אם מכר דקל לפירות שנה אפילו תוך זמנו אם מכרוהו הבעלים מכור, וכמו ששנינו (לקמן קלו, א) בכותב נכסיו לבנו לאחר מותו מכרן הבן מכורין לכשימות האב. ולפיכך אמר רבי שמעון שהמקדיש את השדה אי אפשר לו שלא להקדיש חרוב המורכב וסדן השקמה, וכן כל היונקים מן השדה למאן דאית ליה דלרבי עקיבא לא שייר מקום האילן ממש. כנ"ל.

ולפי זה אפשר להקדיש דקל ולשייר פירותיו וכן קרקע, מעכשיו ולאחר זמן אי אפשר שיהא מוקדש והפירות שלו, וכיון שהקרקע אינו מקודש מעכשיו, דהא מעכשיו ולאחר זמן קאמר ומספקא לן אי תנאה או חזרה, אינו מקודש כלל, אוקי ממונא בחזקת מאריה, כדאמרינן בירושלמי (גטין פ"ז, ה"ג): תמן תנינן הכותב נכסיו צריך שיכתוב לו מהיום ולאחר מיתה. אמר ר' אילא במתנה מכיון שכתב מהיום ברורה היא, לאי זה דבר כתב לאחר מיתה, לשייר פירות. בגיטו אין גיטו ברור, לאי זה דבר כתב לאחר מיתה לשייר לו גופה. אמר ר' אבון בר כהנא קומי ר' אילא ושייר לו מעשה ידיה. אמר ליה לא מצינו אשה לאחד ומעשה ידיה לאחר. והוה ר' זעירא מקלס ליה בנייה דאורייתא, פירוש בניס של תורה, אף כשאמר כן הרי גט שחרורין מעכשיו ולאחר שלשים על דעתיה דרבי מובקרת ועל דעתין דרבנין אינה מובקרת, כלומר, דאף דהפקר אי אפשר שיהא (גיטו) [גופו] מופקר ופירותיו לבעלים. כנ"ל ועוד צריך עיון.

דף עב - א

מני אילימא רבי עקיבא הא אמר מוכר בעין יפה מוכר וכל שכן מקדיש. כלומר מאן תנא דאמר בהקדיש זה אחר זה הרי זה לא הקדיש את הקרקע, מני, דאילו לרבי עקיבא דאמר מוכר בעין יפה מוכר, אפילו קונה אילן בתוך של חבירו יש לו קרקע. כן פירשו רוב המפרשים. וכבר הארכתני בסתירת פירוש זה בפרק חזקת בשמעתא דזה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע (לעיל לז, א), דקושטא דמילתא דמתניתין דפרק הספינה (פא, א) דקתני הקונה שני אילנות בשל חבירו לא קנה קרקע, אפילו רבי עקיבא מודה בה. אלא הכי פירושא: האי תנא דקתני הקדיש שלשה אילנות הקדיש את הקרקע, וכשהוא פודה בית זרע חומר שעורים בחמשים שקל, מני, אי רבי עקיבא הא אמר מקדיש בעין יפה מקדיש, וכל שיש בו בעין יפה מקדיש אית ליה פודה את האילנות בשויהן וחוזר ופודה את הקרקע לפי זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף. והכין אמרה רב הונא בערכין (יד, א). כן פירש רבינו יצחק ז"ל וכן עיקר, וכבר כתבתי בארוכה יותר מזה בפרק חזקת הבתים באותה שמועה

דף עב - ב

אלא ר' שמעון לדבריהם דרבנן קאמר להו וכו'. כתב הר"ז הלוי ז"ל: וכיון דקם ליה האי תירוצא קמה לה שמעתא דרב הונא כדמעיקרא ואפילו לרבי עקיבא, ואי נפיל לא הדר שתיל להו. עד כאן. ואינו מחוור, דאפילו מעיקרא נמי הוה שמיעא לן מדרב הונא דאי נפיל הדר שתיל להו, ותדע דהא אמרינן דמאי דלית ליה ללוקח שני אילנות אית ליה למשיירן, ואילו לוקח הא מצי לקיימן עד שייבשו, ואין המוכר יכול לומר לו עקור אילנך וזיל מעתה אלא למאי דאמר רב הונא דאית ליה למשייר אילנות טפי מלוקח, דאילו התם אי מתו לא יטע אחרים במקומן ובמשייר רשאי ליטע אחרים במקומן. וכן כתב ר"ש ז"ל. ואף על גב דאמרינן ורב הונא כדרבנן פשיטא, ופרקינן הא קא משמע לן דאי נפיל הדר שתיל להו, לאו למימר דעד השתא לא שמעינן למימריה הכין, אלא מאן דאקשי הכי הוה מסיק אדעתיה דעיקר חידושיה דרב הונא אינו אלא הא דקאמר דאפילו רבי עקיבא מודה בה, ואמרינן דרב הונא כדרבנן ולא אתא לאשמעינן אלא הא דכי נפיל הדר נטע להו, ואף על גב דלגבי בור ודות אי נפיל בענין שאינו יכול להחזירן אבד את הדרך. וכן עיקר. ואף על פי שיש לדחות ראיה זו, דאילו לוקח שני אילנות אין לו קרקע כלל אלא לימי עץ, ולכשיבוש עוקרן וקרקע חוזר לבעלים, ואילו מוכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע, ואם מתו לא יטע אחרים במקומן, אלא שמקומן שלו למשטח ביה פירי. ומכל מקום הראשון נראה עיקר, דכל שיש לו קרקע שיכול ליטע בו אילנותיו, מתקנת יהושע.

דף עה - ב

כיצד במסירה אחזה בטלפה בשערה. מדקתני אחזה בטלפה ולא קתני מסרה לו בטלפה, שמעינן מינה דאינו צריך למוסרה לו מיד ליד, אלא באמירה בעלמא, וכדאמרינן לקמן (עו, ב) היכא דאמר ליה לך חזק וקני הכי נמי, כלומר דקני לה במסירה, ולא קאמר תא חזק וקני. וכן פירשה ר"ש ז"ל: אחזה הלוקח ברגלה במצות המוכר. והא דקאמרינן בפרק קמא דמציעא (חי ב) מאי לשון מסירה כאדם שמוסר לחבירו, ובמציעא ובנכסי הגר מאן מסר ליה דליקני, הכי קאמר בנכסי חבירו קנה דהא מסר לה חבריה, בדיבור בעלמא, אבל במציעא ובנכסי הגר מאן מסר ליה אפילו באמירה. וכבר כתבתה שם.

אמר לך שמואל אנא דאמרי אפילו לתנא קמא עד כאן לא קאמר תנא קמא אלא בבעלי חיים דכיון דעקרא יד ורגל דאיזדך למעקר קאי. ושמעינן מהא דלשמואל דאמר בספינה לא קנה עד שימשוך את כולה, אילו קנה בהמה במשיכה אינו צריך שיוציאנה כולה ממקומה, אלא כל שעקרה שתי ידים ושתי רגלים קנאה, וקיימא לן כשמואל, דרב ושמואל בדיני הלכה כשמואל הילכך בספינה בסימטא דאינה נקנית במסירה, עד שימשכנה ויוציאנה ממקומה, בעינן שיוציאנה כולה ממקומה, וכדמשמע נמי פשטא דברייתא דספינה דבסמוך דקתני עד שימשכנה, וסתמא כולה משמע. וכן פירש ר"ח ז"ל. אבל בהמה גסה כיון שעקרה שתי ידיה ושתי רגליה אע"פ שלא יצאה כולה ממקומה קנאה, דעקיחרת ידיה ורגליה כיצאיה מכל מקומה הוא, וכל שעקרה יד ורגל כאלו עקרה שתי ידיה ושתי רגליה, רגליה, דלמעקר קאי.

דף עו - א

הא דאמרינן: חסורי מחסרא והכי קתני ספינה נקנית במשיכה ואשותיות במסירה. איכא למידק, אמאי מחסירה לה לברייתא כולי האי, דהא בכולה ברייתא לא תנו לה מסירה לא בדרכי נתן ולא בדת"ק אלא משיכה, ואמאי לא קאטמר הכי קתני ספינה ואותיות נקנות במשיכה. ור"ש ז"ל פירש, דמשיכה לא שייכא אלא בדבר שגופו ממון, דמכי משיך ליה זכה ביה, והכא נמי לצור על פי צלוחיתו תהני ליה משיכה כשאר מטלטלין, אבל כדי לגבות חובו, (אלא) צריך שימסרנו מלוה ליד הלוקח. ולא ירדתי לסוף פירושו של רבינו, דאם דעתו לומר שימסרנו מצמש מידו ליד הלוקח, ולפיכך קנה אפילו הראיה שבו, אם כן תמיה לי תרתני, חדא דאם כן משונה מסירה זו מכל מסירות שנשנו כאן ובכל מקום שהוא ז"ל בעצמו כתב למעלה אחזה ברגלה במצות המוכר. ועוד, דלראיה שבו מאי שנא מסירה ומאי שנא משיכה, הראיה אינה נמשכת ואינה נמסרת, ואם לקנות הנייר לצור על פי צלוחיתו, הגבהה בעי כשאר המטלטלין כמותו שאין דרכן למשוך וראויין להגביה. ומורי הרב ז"ל פירש דאי אפשר למינקט משיכה אלא אם כן מוקי לה בשליפי רברבי, דאילו שליפי זוטרי בהגבהה ולא במשיכה, ולפיכך אוקמה במסירה, ומאי מסירה שאמר שמסרו מידו לידו, והיינו הגבהתו, ובדין הוא דלימא ואותיות בהגבהה, אלא משום שלשון הגביה הוה משמע שיגביהנו מעל גבי קרקע, ואין דרכן של בריות להניח שטרות על גבי קרקע, אלא מוסרין אותן מיד ליד וזו היא הגבהתן, אפקה להגבהה זו לשון מסירה. ועדיין יש לעיין, דמכל מקום בין כך ובין כך בדרכי נתן נמי הוה ליה לאפוקה בלשון מסירה, וכדקא אמרה לה בסופא.

ולי נראה דמדקתני בדבר תנא קמא ספינה נקנית במשיכה ולא תנא אותיות בהדה, אף על גב דמחסרין לה, משמע ליה דדינא אחרינא לאו בדינא דספינתא הוא דחסר מינה מאן דשבשה ותני לה, ולא תנא אלא בבא חדא מנייהו, דאילו תרווייהו בחד דינא איתנהו ותנא בחדא בבא כרך ותני להו, לא הוה משתבש כולי האי דליחסר פלגא דבבא, ולפיכך אוקימנא בדינא אחרי, ואי נמי משום דקושטא דמילתא ומסקנא הכין הוא דאותיות בין למר בין למר במסירה, כדמסקינן, קא פריש הכא מסירה ואכתי לא חש לאפרוקי הא דרבי נתן, דאנן מאי דקשיא לן בדרכי נתן אותיות מאן דכר שמייהו מתרצינן, ומשום כך איצטרכי לחסורה לדברי תנא קמא ולפרוקה, ואכתי לא משגחינן בדרכי נתן, אלא דלבתר

הכין אתינן למידק בדרכי נתן שטר בספינה למה לי, ופרקינן ואוקמינן להו בפירוקא תריצא וקושטא, דתנא קמא סבר אותיות במסירה לבד ורבי נתן סבר דמסירה ושטר בעינן. ויש מפרשים, דלגבי אותיות לקנות ראייה שבהן משיכה ומסירה והגבהה שוין בהן, שאין הראייה שבהן בדין זה, שהיא אינה נמסרת ולא נמשכת ולא מגבהת, וזה וזה שוין בה, אלא כל שמסר המלוה ללוקח והוציאו מרשותו קני, למאן דאמר במסירה [במסירה] ולמאן דאמר במסירה ובשטר עד שיכתוב את השטר. וזה נראה לי יותר נכון ועיקר.

שטר בספינה למה לי מטלטלי ניהו. נראה דהכא תרתי קא קשיא ליה, למה ליה ומאי מהני ליה, דאי לעכוב קנייה, מטלטלי ניהו, וכל שזה תפוש במטלטלין אינו צריך ראייה, דתפישתו ראייתו. ועוד דשטר למטלטלין לא מהני ולא מידי ולא מיקנו בשטרא, דאין שטר אלא לדבר שיכול לסיימו בשטר, כגון קרקע, וא נמי עבדים שהן נכרים בעצמן ויכול אדם לסיימן ולהפרידן מתוך השטר מקרקע אחר או מעבד אחר, אבל המטלטלין אינן מסוימין שיכול לסיימן בשטר, ולפיכך אין קנייתן בשטר. וזו היא ששנינו (קדושין כו, א) נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה ושאין להם אחריות אינן נקנין אלא במשיכה. עוד נראה לי טעמא שלא למדו הקניות אלא מן הכתוב וכדאיתא בקידושין בפרק קמא, ולא מצינו שטר אלא בקרקע, דכתיב וכתוב בספר וחתום, אבל במטלטלין מצינו אגב, דכתיב ויתן להם מתנות עם ערים בצורות, וכדאיתא התם, ואגב היינו כמסירה וכדאיתא לקמן. ונראה לי זה עיקר, דאילו לטעם הראשון, נעשה שורך אפותיקי בשטר מה הועיל, ואפילו לא מכרו. ועוד כשעשאו אפותיקי בשטר אגב מקרקעי ומכרו, למה מוציא מן הלקוחות, שהרי אינו מסויים, ואגב נמי למה יועיל והא לא בעי (ציורין) [ציבורין] ואינן ניכרין, אלא טעמא כדאמרין, כנ"ל.

אי הכי ספינה תקני נמי במסירה. מדקאמר תקני נמי, שמעינן מינה דאף במסירה קאמר, וכל שכן במשיכה, דמשיכה עדיפא ממסירה, וכל שבמסירה קונה כל שכן שקונה במשיכה, ובלבד במקום שתתכן בו המשיכה, וכדאביי ורבא דבסמוך. ותדע לך דאף במסירה קאמר, דאי לא, מאי נמי, ואם נפשך לומר דהאי נמי לא אמשיכה קאי אלא אאותיות, כלומר, כדרך שאמר אותיות במסירה לומר הכי נמי אף בספינה, לא היא, דאם כן לא הוה ליה למימר ספינה (קתני) [תקני] נמי במסירה, דמתוך לשון זה משמע דאקניות קאי ולא על הנקנין, כלו', אספינה שתקני במסירה כמו האותיות, דאם כן הוה ליה למימר ספינה נמי (קתני) [תקני]

במסירה, ואי נמי (לא) לימא לא תקני אלא במסירה. ועוד דהא קתני
בברייתא אחריתי ספינה נקנה במסירה דברי רני וחכמים אומרים לא
קנה עד שימשכנה, מדקאמר עד שימשכנה, שמע מינה דמשיכה עדיפא
ממסירה, ושליש קניות יש בזו למעלה מזו, מסירה ולמעלה ממנה משיכה
ולמעלה מכולן הגבהה.

דף עו - ב

לא קשיא כאן בסימטא כאן ברשות הרבים. יש מפרשים, דספינה נקנית
במשיכה כל שאפשר לו למשוך, ולא במסירה, אבל היכא דלא אפשר
במשיכה נקנית במסירה, ולפיכך קאמר רבי תרווייהו. וההיא דברייתא
קמייתא דקתני במשיכה, בדקיימה בסימטא, דאיפשר לו במשיכה, חדא,
דאין מעכב, דלא עיילי בה רבים דליעכבו, ועוד דהוה ליה ברשותא
דתרווייהו, וכשהוא מושכה ומוציאה ממקומה הרי הוא מכניסה
ברשותו, ולפיכך דוקא במשיכה. אבל ברשות הרבים, שאי אפשר לו
למשוך, מפני הרבים שמעכבין, ועוד שאפילו כשמושך מכאן לכאן עדיין
לא הכניסה בתוך רשותו, והילכך כיון דלא איפשר במשיכה קונה
במסירה. ואינו מחזור, דכיון דנקנית גם במסירה, כל שאין המוכר
מקפיד, למה לא תקנה בכל מקום במסירה. אבל הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל
אבן מיגש פירש, דבסימטא אפשר לקנות שם במסירה, דכיון דיש לו לזה
ולזה להניח שם כליהם, מוכר זה שקדם והניח שם ספינתו הרי היא
כעומדת ברשות מוכר, ואין המסירה קונה ברשות מוכר, דאכתי אינו
מסור ביד לוקח, דעדיין לא יצא מרשות מוכר, ואין מסירה אלא במוציא
מרשותו ומכניס ברשות לוקח. וזה נכון. וכן ראיתי גם למורי הרב ז"ל
משם רבו ז"ל.

ואם תאמר כיון דעד השתא הוה משמע לן דדא ודא בסימטא, מדקתני
עד שימשכנה או עד שישכור את מקומה, היאך הוה אפשר ליה לרבי
למימר דתיקני שם במסירה. ומאן דמקשי נמי במאי אוקימתא ברשות
הרבים משיכה ברשות הרבים מי קניא, לדידיה רישא היכי ניחא לה. יש
לומר דמסבר סבר, דכיון דלאו רשותו גמורה היא, אלא לשעתו, אף הוא

נסתלק ממנו בנקלה, וכל שמוסר הספינה ללוקח ספינתו ורשות שקנה על ידי הספינה נתן ללוקח, וספינה ורשותא באין לו כאחד. ורבנן סברי דאין ספינה נקנית לעולם במסירה אלא במשיכה. כנ"ל.

אביי ורבא דאמרי תרווייהו מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינו של שניהם. נראה לי, דדוקא חצר שיש לה בעלים ושהכניס שם מוכר זה בלא דעת הבעלים, הא לאו הכי לא. דאילו פקדון הוא ביד בעל החצר הרי שנינו (לקמן פה, א) ארבע מדות במוכרים ברשות הלה המופקדין אצלו לא קנה עד שיקבל עליו הלה או עד שישכור את מקומו, ואם הוא מושאל או מושכר רשות מוכר גמורה היא ולא קנה עד שיגביה או עד שיוציא מרשותו. אלא דוקא בשהכניסה שלא מדעת הבעלים היא, וכיון שלא היה לו רשות להניחה שם, הרי הוא להם כרשות הרבים וכמסירה.

והגבהה קונה בכל מקום. ואפילו ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו. וקשיא לי, דהא באויר חצרו של מוכר הוא עדיין, ואויר חצרו כחצרו. ואפילו מפסיק כלי, לדעת אביי, כדאמרין במציעא פרק השואל (קב, א), דגרסינן התם, אמר רבי יוסי בר רבי חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואקשינן מדתניא הזבל היוצא מן התנור ומן הכירה בלבד והקולט מן האויר הרי אלו שלו, קולט מן האויר אמאי אויר חצרו הוא, ואוקמה אביי במדביק כלי בשולי כירה, אלמא לדידיה אפילו אויר שאין סופו לנוח כמונח בחצרו דמי. וסבור הייתי לומר דבתר דשמע מרבא דאמר אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי סברה. ולא ניחא לי, דעד כאן לא שמעינן מההיא אלא בבא לזכות מחמת אויר חצרו, אבל את של בעל של חצר לא שמענו, שהרי נח בחצרו ועדיין באויר חצירו הוא עומד, וכמו שאין משיכה קונה ברשותו, אף על פי שהלוקח מוציא ממקום למקום, אפשר דהוא הדין והוא הטעם להגבהה. ועוד דקשיא לי, דאי משום הא, ליקשי ליה לאביי מברייתא דארבע מדות, דקתני בהדיא ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו, קתני מיהא דבהגבהה קונה. אבל יש לפרש, דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה, וכיון דעקר מן החצר ממש אין אוירו חשוב כל כך שלא תקנה שם הגבהתו, אף על פי שאין משיכה קונה בחצרו ממש ואף על פי דאיכא דעת אחרת. כנ"ל.

אמר רב אשי אי אמר ליה לך חזק וקני הכי נמי. כלומר, דאפילו רבנן מודו דמסירה קונה בספינה, דמתוך כבדה אין דרכה לא להגביה ולא למשוך, והוא הדין בשלא אמר לו מוכר כלום והלך זה והחזיק בפניו, דכל

בפניו לא צריך למימר ליה לך חזק וקני. אלא הכא במאי עסקינן דאמר ליה לך משוך וקני, כלומר, בשלא אמר לך החזיק, אלא לך משוך, רבנן סברי, אף על גב דספינה נקנית במסירה, הני מילי היכא דלא קפיד מוכר, אבל הכא דאמר ליה לך משוך, ודאי מקפד הוא דקפיד שלא יקנה אלא בקנייה אלימתא מן המסירה, דהיינו משיכה, ושמא רוצה הוא לעכב הקנייה כדי שיהא לו עדיין שהות להמלך אם יחזור בו, וכדקאמר ליה. ורבי סבר דלאו בקפידא אמר ליה, אלא כאלו אמר לו הרי הקניתיה לך מעתה לך משוך אותה לעצמך. וקיימא לן כדרבנן. וקשיא לי, דכיון דמוכר מקפד קפיד ולא ניחא ליה דליקני עד שימשוך, מאי האי דקתני או עד שישכור את מקומה, וכי שכר מקומה מאי הוי, והא לך משוך אמר ליה ובקפידא אמר ליה, וניחא לי דלך משוך בעיקר משיכה שימשוך ויכניסנה ברשותו הוא דקאמר ליה, דעיקרא של קניית משיכה זה הוא, וכיון שכן, כל ששכר את מקומה הרי נכנסה ברשותו. כנ"ל.

ולענין פסק הלכה: ספינה נקנית במסירה לכולי עלמא כל שאיפשר במסירה קאמר, כגון שהיא ברשות הרבים אי נמי בחצר של שניהם. ודוקא בשלא אמר לו המוכר לך משוך וקני הא אמר ליה, אינו קונה עד שימשוך, דקיימא לן כרבנן דאמרי דמקפד הוא דקפיד. ואפילו היא ברשות הרבים, דאי אפשר למשוך שם, אפילו הכי לא קנה עד שימשוך מרשות הרבים לסימטא, וכל שכן לרשותו ממש, ואי קיימא ברשות הרבים ולא אמר ליה מוכר מידי, ואזיל לוקח ומשיך, לא קנה עד שימשכנה כדינה, מרשות הרבים לסימטא, דאף על גב דנקנית שם במסירה, ומסירה אינה צריכה שימסור לוקח מיד ליד, אפילו הכי כיון דמתחיל למשוך כבר גלה בדעתו שאינו רוצה לקנות בחזקה זו שהוא מחזיק ותופס בה, אלא במשיכה. וכן כתב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש.

וכלים גדולים, כגון תיבות גדולות וחביות גדולות, שכבדן קובען, מסתברא דכספינה הן, וספינה לאו דוקא, דלאו כרוכלא לחשוב וליזיל. ולא עוד אלא דספינה יותר דרכה במשיכה, שהרי מושכין אותה מן היבשה לים ומן הים ליבשה, מה שאין כן בכלים הגדולים שעשוין לנחת ועושין להם מקום קבוע. אלא שראיתי לרבתי ז"ל שאמרו, דספינה דוקא, ומפני שאין דרכו של לוקח להכניסה לביתו, אבל כלים גדולים, שדרך הבעלים להכניסן בביתו, לא קנה עד שימשוך. וכבר הראיתי פנים שזה יותר מצוי לבעלים להכניסן לים או לנהרות שהם סימטא ולהוציאן לחוף הים, והנהר גם כן, שהוא כעין סימטא, שהרי יש לבעלי הספינות רשות להניח שם ספינותיהם.

ובהמה גסה, איכא מאן דאמר דאינה נקנית אלא במשיכה. ואף על פי שסתם מתניתין דפרק קמא דקידושין (כה, ב) היא שבהמה גסה נקנית במסירה, לית כן הלכתא, דהא אמרינן התם, דרש רב בקמחוניא בהמה גסה נקנית במשיכה, וכרבנן דברייתא, דקתני וחכמים אומרים זה וזה במשיכה, ומפרשינן לה אפילו בדקיימא ברשות הרבים שבמסירה קונה שם בספינה. וליכא למימר דרב פליג וסבר ספינה נמי אינה נקנית במסירה, ופליג אשמעתא דהכא, דהא אביי ורבא דאמרי תרוייהו דמסירה קונה ברשות הרבים ולא אשכחן מאן דפליג עלייהו. ועוד דהא מקשינן מינייהו הכא להדיא ואי ברשות הרבים משיכה מי קניא, והא אביי ורבא דאמרי תרוייהו כו' אלמא הלכה פסוקה היא וליכא מאן דפליג ביה. וברייתא דקתני כיצד במסירה, פירוש דמתניתין דקידושין היא, ולא קיימא לן כותה. וטעמא דמילתא, משום דספינה משיכתה קשה, אבל בהמה, אפילו בהמה גסה שבגסות, משיכתה קלה יותר מן הכל וכך דרכה. וכן כתב הר"א אב בית דין. אבל הראב"ד ז"ל פירש דההיא דרב אמי נמי בסימטא היא, ולפיכך אין המסירה קונה שם עד שימשכנה, והתם הוא דקאמרי רבנן דברייתא דזה וזה במשיכה. ואם תאמר אם כן היאך אמר תנא דמתניתין קונה במסירה קונה בסימטא, כבר כתבתי אני למעלה דדילמא מאן דאית ליה, סבירא ליה דרשות סימטא אינו חשוב כל כך, שאינו שלו אלא לפי שעה שהניח שם ספינתו או בהמתו, וכשמסרן ללוקח בהמתו ורשותו באין לו כאחד.

הא דאמרינן: **צריך למכתב ליה קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה. לאו דוקא כותב, אלא מאי כותב, אומר.** ולמאן דאמר אותיות נקנות במסירה, צריך שיאמר לו כן בשעת מסירה, ולמאן דאמר עד שיכתוב וימסור צריך למכתב ליה גם כן, אבל לא שמענו מדברי רב פפא אי סבירא ליה אותיות נקנות במסירה או בכתיבה ומסירה, שאין הכונה לו בזה, אלא שאילו לא כתב לו כן אלא הקנה ללוקח אלא הנייר לצור על פי צלוחית. ור"ש ז"ל פירש דרב פפא הלכה כרבנן אתא לאשמועינן, ואשמעינן נמי היאך יכתוב.

אמר ליה וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך. כלומר, סתמא כל מאן דזבין שטרא ומזבין לא לצור על פי צלוחיתו נתכוונו אלא לראיה שבו, והרי הוא סתמן כפירושן, וכאלו פירש הוא וכל מה שבתוכו. **ואמר ליה אין לצור ולצור.** נראה לי דהכי פירושן, אין לצור, ומשמע דאותיות שני קנינן יש בהן קנין הגוף וקנין הראיה שבהן, וכל שלא אמר לו וכל שעבודא דאית ביה לא משמע אלא הנייר בלבד לצור על פי הצלוחית, ולצור בלבד

קנאו, ואי משום ביטול מקח יחזיר לו הדמים. ומיהו הדמים ודאי מחזיר, וליכא למימר בכי האי בכדי שאין הדעת טועה ומחילה היא, דהכא ודאי מאן דזבין מתכוון הוא לראיה שבו, ואם אינה נקנית מחזיר לו הדמים ומקחו בטל. ונראה לי, דאפילו הודה המוכר כי לדעת שיקנה אפילו הראיה שבו כתב לו, אפילו הכי לא קנה ויכול הוא לחזור בו, דאין במשמע לשון שטרו אלא הנייר לבדו ואין השטר קונה אלא מה שיש במשמעו.

אלא דקשה לי הא דאמרינן בפרק מי שמת (לקמן קג, ב) נכסאי לפלוני שטרות איקרו נכסי, וההיא ודאי כשלא אמר ליה הן וכל שעבודן דאם כן כבר נתן לו השטרות בפירוש. ואין לומר דכל שאמר נכסאי אפילו הראיה והשעבוד שבשטרות בכלל, דלאו מילתא היא, דאף על פי שנשתעבד לו נכסי הלוח, לאו נכסי המלוה הן, וכדקיימא לן דאקדיש מלוה וזבין מלוה לא עשה ולא כלום, כדאיתא בפרק כל שעה (פסחים לא, א). ונראה לי, דהתם דוקא בשכיב מרע ובכותב כל נכסיו, משום דמסוכן, הקלו ועשו את שאינו אומר כאומר, וכדקיימא לן (גטין סו, א) דהאומר כתבו גט לאשתי אין כותבין ונותנין, דכל שלא אמר כתבו ותנו רצה לשחק בה, ואפילו הכי המסוכן והמפרש בשיירא שאמר כתבו כותבין ונותנין לה (שם סה, ב), והכי נמי הקלו לענין שכיב מרע. ודוקא בכולל כל נכסיו, דאומדין דעתו שכך רצה לומר, אלא דטריחא ליה מילתא לפרוט השטרות מתוך שאר נכסיו ולומר הן וכל שעבודן, הא הבריא ואפילו בכולל כל נכסיו, אי נמי שכיב מרע ופורט שטרות לבד, לא קנה אלא הנייר לבדו ולצור על פי צלוחיתו. כנ"ל.

דף עז - א

הכי גרסינן: אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה. והא דאיתמר בשילהי פרק גט פשוט (לקמן קעג, א) אותיות נקנות במסירה אביי אמר צריך להביא ראיה על המסירה ורבא אמר אין צריך להביא ראיה על המסירה, לאו משום דסבירא ליה לרבא דאותיות נקנות במסירה, אלא הכי קאמר למאן דאמר אותיות נקנות במסירה הרי הן

כשאר המטלטלין שאין צריך להביא ראיה על המסירה. ותדע לך מדאמרינן בשילהי פרק זה בורר (סנהדרין לא, א) ההיא סבתא דנפק שטרא מתותי ידא בבי דינא דרב נחמן, אמרה ידענא ביה דפריעא הוא, הימנה רב נחמן, אמר ליה רבא כמאן כרבי דאמר אותיות נקנות במסירה, אמר ליה (לא) שאני הכא דאי בעיא קלתיה. ואי רבא כרבי סבירא ליה מאי קא מתמה כמאן כרבנן, אלא שמע מינה דרבא כרבנן דרבי סבירא ליה דאין אותיות נקנות במסירה, ורב נחמן נמי דאמר ליה שאני התם דאי בעיא קלתיה הכין סבירא ליה, דאי לא, לימא ליה אין כרבי ואלא כמאן. ומיהו אביי סבירא ליה דאותיות נקנות במסירה כדמשמע לכאורה ביבמות בפרק האשה רבה (יבמות קטו, ב) גבי הני שטרי דכתיב בהו נאני בר חבו וחבו בר נאני וקא מגבי בהו רבה בר אבוה, ואמר אביי למאן ניחוש להו אי לנפילה, לנפילה לא חיישינן, אי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד ליה, מאי אמרת דילמא מסר ליה אותיות נקנות במסירה, ואיפשר דאביי לגרמיה נמי לית ליה, אלא כרבי סבירא ליה דאמר אותיות נקנות במסירה, ולדחות דמהא דרבה לא שמעינן דלישני שוירי לא חיישינן.

אמר ליה רב אשי גמרא או סברא. נראה לי פירושא, גמרא, משום דפליגי רבי ורבנן ולית הלכתא כרבי מחבריו, או דילמא סברא נמי.

רב אשי אמר אפילו תימא סברא מילי נינהו ומילי במילי לא מיקנו. ואם תאמר, ואי שטר המלוה הוו מילי שטר הקנאה נמי [דכתב] ליה מילי נינהו, ואכתי מילי במילי היכי מיקנו. ויש לומר, דשטר מלוה דאיכתיב לדעת המלוה ובו שיעבד נכסיו, לא הוו מילי לגבי המלוה, אלא מעשה, אבל לגבי האי דזבין ליה לשטרא הוו מילי, דהראיה שבו אין גופה ממון שיקנה אותה במסירה כשאר המטלטלין.

זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה. דשתי קניות הן, ואין זכיית השדה תלויה בכתיבת השטר, וכיון שזכו בשדה זכו, אבל בשטר כל שלא כתבוהו ונתנוהו לו יחזור בו. ואם תאמר ואמאי אין כותבין, ומאי נפקא ליה מינה, אי במתנה הא לית בה אחריות נכסים, ובין כתב ובין לא כתב חד דינא אית ליה, ואי בשטר מכר, בין לא כתב בין כתב גובה מנכסים משועבדים, ורב גופיה הוא דאמרה כדאמר לעיל בפרק חזקת (מא, ב) אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים, ואי כשמכר בלא אחריות מפורש ואי כתבי ליה שטרא גובה מנכסים משועבדים, וכדקיימא לן אחריות טעות סופר הוא, יכתבו לו

את השטר שלא באחריות מפורש. וי"ל דאפילו הכי לא ניחא ליה דליפוק עליה דנתן או מכר קרקעותיו, משום דזילי נכסיה, דאף על גב דאמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים למימרא דעדים אית להו קלא, לא קול גמור כשטרא קאמר, אלא קול קצת, ואלו חקרו הלקוחות שלקחו לאחר מכאן מידע הוו ידעי, ואינהו דלא חשו ולא חקרו אינהו דאפסידו אנפשייהו, כדאמרינן התם עלה, והיינו דקאמר רב שלשה לקוחות מצטרפין וכולן בשטר. ויש אומרים דבר מן דין כל שטר שנעשה לחובת מי שנעשה עליו, בין שהוא עכשיו ממש לחובתו בין שאינו, אי אפשר לכותבו אלא מדעת המתחייב, דומיא דשטר מתנה, וכיון שכן, שטר זה אי אפשר לכותבו על שזה מנעם עד שלא נכתב ואם כתבוהו אין לו דין שטר. ואף על פי שאמרו בשטר מתנה כותבים עשרה שטרות על שדה אחת, שאני התם דכיון שנכתב אחת מדעת הנותן [כותבים] עשרה כאחת, כיון שאין בריבוי השטרות שום תוספת חיוב, ובשטר מכירה שנאבד שכותבין שטר אחר חוץ מן האחריות שבו, מהאי טעמא נמי הוא, והודאה במקרקעי שאמרו בפרק זה בורר (סנהדרין כט, ב) כל שהודה בפני שנים אין צריך לומר כתובו, היינו נמי טעמא דהודאתו במה שאינו שלו, ולתועלת מי שהקרקע שלו כותבין, ואף על פי שלא אמר להם כתובו, וכענין שאמרו במחאה ובמודעא.

על מנת שתכתבו לו את השטר חוזר בין בזה ובין בזה. עד שלא נכתב ונמסר לו השטר, דעל מנת שתכתבו לו קאמר, הרי שתלה זכיית השדה בכתיבת השטר לו. ואם תאמר מכל מקום אמאי כותבין לו בין ירצה בין לא ירצה, דהא קיימא לן כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי, ואילו אמר זכו בשדה זו לפלוני על מנת שיתן לפלוני מנה, מי לא מקיים על תנאיה על כרחיה ואזיל וזכה בשדה, ואפילו תמצא לומר דנתינה בעל כרחו לא שמה נתינה, הני מילי נתינה דלדידיה, אבל מתנה על אחרים לא תלה אותה ברצונו ובדעתו אלא מקיים תנאו ואזיל בין מדעתו בין שלא מדעתו דנותן. ומסתבר לי דהכא שאני, שאין זה כשאר תנאין דעלמא, דאילו בעלמא שמתנה על מנת שתתן לי או שתתן לפלוני, נותן או מוכר לזה ומתנה עליו שיתן או שילך או שיעשה דבר פלוני, נמצא שגמר ונתן ולא עכב מתנתו או מכירתו כלל, אלא שרוצה שיתן לו הקונה חלף מתנה זו או מכירה זו כן וכן. אבל כאן שמזכה לו לזה ועוד אומר לעדים שיכתבו לו שטר ולזכותו, שטר המכירה או המתנה לזכות הלוקח או מקבל המתנה הוא, אם תנאי זה כשאר תנאין דעלמא הוא הרי זה דבר והפכו, שהוא מראה שרוצה שיכתבו לו את השטר וחוזר ותולה זכות השדה בכתיבתו, היתכן שיאמר אדם זכו בשדה זו לפלוני על מנת שתזכו לו עוד

בשדה אחרת שלי, ואם הוא מתכוין להרבות במתנותיו לזה היגרע כל כחו מצד אחר. אלא ודאי אנו אומדין דעתו שהוא אינו גומר עדיין בלבו מתנתו או מכירתו, ורוצה לעכב עוד שימלך בעצמו אם יחזור אם לאו עד שיכתבו השטר ויתנו לו, ושלוחים עשאם, והכי קאמר להו, זכו בשדה זו לפלוני על מנת שתהיו שלוחי לכתוב את השטר כל שלא אחזור בי, והילכך כל שהוא חוזר בשטר רשאי, ואף זכיית השדה בטלה אפילו קדמו וזכו לו, ומיהו כל שלא חזר בו אינן צריכין לימלך בו, דהא חוזר בין בשטר בין בשדה קאמר, צריכין לימלך בו לא קאמר.

ואידך אם קדם מוכר וכתב את השטר כאותה ששנינו וכו'. ואם תאמר כיון שאמר כאותה ששנינו ואותה ששנינו הא אוקימנא לה בפרק קמא דבבא מציעא (יג, א) (גמרא) [גבי] מצא שטרי חוב בשטרי אקניאתא דוקא, ומשום דמשעת קנין שעבד נפשיה, הא בשטרי דלאו אקניאתא לא כתבינן, דחיישינן שמא כתב ללות בניסן ולא ילוה עד תשרי, כדאיתא התם, ואם כן על כרחין הכא בשטרי אקניאתא קאמר, וכיון דכן, היאך יקנה השטר אגב קרקע זה, דהא משעת קנין קנאו והוה ליה דידיה ולא דמוכר, ואין קונין באגב שדה של זוכה אלא באגב שדה של מקנה. ואפילו התנה שלא יקנה עד שיתן לו דמי השדה, מכל מקום כל שנתן למפרע הוא קונה, ומשעת קנין. וי"ל כאותה הכא שאמרו לדוגמא בעלמא נקט, ולא שיהא ממש כאותה, כלומר, בשטרי הקנאה, אלא בשטרי דלא הקנאה, ודלא כאבבי דאמר עדיו בחותמיו זכין לו, וכגון שאמר להו כתבו שטר זה לפלוני ויהיה בידכם, ואם יבא היום ויפייסנו ויזכה בשדה יזכה בשטר ואם לאו תקרעוהו, ובא ופייסו אותו היום וזכה בשדה וזכה בשטר בכל מקום שהוא וכשאמר לו זכה בו אגב השדה ואגב הני בעי'. כן תירץ מורי ז"ל.

ואם תאמר ומאי קא מייתי משטר קניית הקרקע, וכי שטר (ו)מכר שעשה מוכר ללוקח ואי נמי שטרי הלואה צריכין הלואה והמוכר להקנותן למלוה וללוקח בכתובה ומסירה או באגב. י"ל דכל שטר מכר שעושה ליתנו ללוקח ושנכתב על שמו, וכן שטרי הלואות והודאות שנכתבו לצורך הלוקח והמלוה, עם כתיבתן זכו הם בשעבוד ובכל מה שכתוב בתוכן, דעם שטרות אלו נשתעבדו ונתחייבו בו המוכר והלוה, ולפיכך אין צריכין להקנותן, דהן עצמן שלהן הן, אבל זה שטר שכתבוהו לא ללוקח כתבוהו ולא לזכות שבתוכו כתבוהו אלא למוכר, ושלא ליתנו ללוקח אלא למוכר, שאם יתפייס לו הלוקח יתן לו שטר זה ושיקנה אותו לו, הרי זה כשטרות בעלמא של מוכר זה ושהוא מזכה אותן לאחר במכירה או במתנה, שהרי

לא נשתעבד עם שטר זה בשעת כתיבתו, אלא לאחר זמן שילוח או שיקנה ממנו הלוקח וימסור לו את השטר שיזכה בשעבודו ובמה שכתוב בתוכו, ולפיכך למאן דאמר אין אותיות נקנות במסירה אף זה כן. כנ"ל. ולפיכך כל שכותבין שטר קודם הלואה או קודם מכירה על מנת שאם יתרצה הלוקח ליקח והמלוה להלוות שימסור המוכר ללוקח והלוה למלוה כשהוא מוסרן ביד הלוקח והמלוה, צריך להקנותן להן בהקנאת אותיות דעלמא.

דף עז - ב

אגב שאני. כלומר, דאגב קנייה אלימא הוא, והילכך כל שמקנה אותיות לחבירו אם הקנה לו השטר ושעבודו אגב הקרקע קנה, ואפילו למאן דאמר לא קנה עד שיכתוב וימסור, דאגב במקום כתיבה ומסירה עומד. וכן דעת רוב הפוסקים ז"ל. אבל ר"ח ז"ל כתב, דאינו עומד אלא במקום מסירה, וזה לשונו: אף על גב דפרישנא דאותיות לא מיקנו אלא במסירה ושטר בתרווייהו, מיהו אם כתב לו שטר שהקנה לו אותיות אגב קרקע קנה אף על פי שלא מסר לו האותיות, ואקשינן בהא האי דתנן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה, ושניי אגב שאני, שמע מינה דאותיות בשטר ואגב קנה אף על פי שלא מסרם לו. עד כאן. ולפי דבריו הכא הכי אמר, כיון דשטר שכתב מוכר ללוקח במסירה בעלמא סגי לה, באגב נמי סגי ליה, ומינה דאותיות דעלמא דלא סגי להו בלא כתיבה ומסירה.

והר"ם ז"ל כתב דמסירה וקנין לאו כלום הוא, דאף על גב דקיימא לן דסתם קנין לכתיבה עומד, הכא לא מהני ולא מידי, משום דהכא לאו בקנין קני אלא בכתיבה ובהאי שטרא הוא דקני, ובכל מקום שיש מכר בקנין הקנין הוא שגומר ושטרא שטר ראייה בעלמא הוא להעיד שקנו מזה בקנין. אבל כאן במאי קני בשטר, ושטרא דמחמת קנין ראייה בעלמא הוא, ולפיכך אפילו קנו מידו ואמר להם כתובו לא מעלה ולא מוריד עד שיאמר להם שיכתבו לו שטר מכירה ושיקנה באותה כתיבה שטר זו וכל שעבודו. ועיקר.

מתני': לא מכר לא את הפרצופין ולא את האנתיקי. ואם תאמר את האנתיקי למה לי, השתא פרצופין לא קנה, עיסקא דאית ביה מבעי. ויש לפרש דמשום סופא נקטה, דקתני ובזמן שאמר לו הוא וכל מה שבתוכה הרי כולן מכורין.

גמרא: אמר ליה תתרגם מתניתין באדוקין בו. פירש הראב"ד ז"ל, דכל שאדוקין בו הרי הן לקרון כתנור וכירים לבית ומכתשת הקבועה. ויש מי שפירש, דטעמא דהכא משום דהדמים מודיעים, דכיון דאדוקין בו ודמים יתרים הם מודיעים שאף הפרדות בכלל. והראשון נראה לי עיקר, שאין הדמים ראייה לדעת תנא קמא אלא בדקרו ליה נמי לפרדות קרון, ולרבי יהודה נמי עד דאיכא מקצתן דקרו ליה הכין, כדאיתא בסמוך גבי צמד, והכא לא אמר ליה רבי אבהו תתרגם מתניתין בשאדוקין בו ובדאיכא דקרו ליה לפרדות קרון, דכל דכולהו קרו ליה לקרון קרון ולפרדות פרדות ליכא מאן דאמר דיהו הדמים ראייה, דאיהו קרון אמר ליה פרדות לא אמר ליה, ומה לי אדוקין מה לי אינן אדוקין. אבל לפי הפירוש הראשון ניחא, דנמכרין עמו מפני שהן תשמישין המחוברין עמו. וכתב הרב ר' יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש, דהוא הדין לצמד ובקר בזמן שאדוקין בו, וכן דעת גם הרמב"ן ז"ל, ותנא דברייתא תנא בקרון והוא הדין לצמד דחד טעמא אית להו.

היכי דמי אילימא דקרו ליה לצמדא צמדא ולבקר בקר צמדא זבין ליה בקר לא זבין ליה. כלומר, ומאי טעמא דרב יהודה דפליג. **ואלא דקרו ליה נמי לבקר צמד,** כלומר, כולהו אינשי, כוליה זבין ליה ומאי טעמייהו דרבנן, דודאי כוליה זבין ליה. הקשה הראב"ד ז"ל, וכי קרו ליה לצמד צמד ולבקר בקר [ו]קרו ליה נמי לבקר צמד, אם כן לימא ליה אנא לא זביני אלא צמד ולא נתכוונתי לבקר, והמוציא מחבירו עליו הראייה. ותירץ הוא ז"ל, דטעמא דכלל כי הא הדמים מודיעים, לפי שהשם והדמים שוים. וכן איתא מפורש בבקעה ושדה, דאפילו כי קרו לה לבקעה נמי שדה, אמאי אפשיטא להו דכולה זבין ליה, דאטו לשדה מי לא קרו שדה, ואף על פי שאין לומר שם הדמים ראייה, לפי שאין אונאה לקרקעות, אלא דמשום דמצר ליה מיצרים החיצונים, וכיון שהשם והמיצרים שוין כוליה זבין ליה. וכתב עוד, כי לפי ענין זה, הא דאמרין בריש פרק המוכר פירות במוכר שור לתבירו ונמצא נגחן, וליחזי דמי היכי, אי דמי רידייא לרידיא ואי דמי נכסתא לנכסתא, אפילו לדעת רבנן דלית להו שיהו הדמים ראייה קא מקשה, דכיון דשור דרידייא ושור דחרישא חד שמא אית להו והאי והאי שור סתם קרו להו, בכי הא מודו רבנן שהדמים מודיעין. עוד כתב

הרב ז"ל, דלא כל תוספת דמים מודיעין, אלא עד דאיכא תוספת בכדי בטול מקח. ולולי שאמרה הרב ז"ל הייתי אומר ולא אפילו בבטול מקח עד דאיכא תוספת בכדי שאין הדעת טועה. ומיהו נראה כדעת הרב ז"ל, מדאקשינן גבי מכר שור ונמצא נגחן וליחזי דמי היכי, ובודאי אין כל כך דמים יתרים בין שור דרידייא בין שור דחרישא, שאין הדעת טועה בהן.

לא צריכא דקרו לצמדא צמדא ולבקר בקר. כלומר, רובא קרו להו הכין, ואיכא נמי דקרו ליה לבקר נמי צמדא, רבי יהודה סבר כיון דהדמים ושם שקורין לו מקצתן שוין, הדמים מודיעין שאלו מן המקצת שקורין אותן כן, ורבנן סברי שאין הדמים ראייה להוציא מלשון הרבים, דכל שהרבים קורין לצמד צמד ולבקר בקר על הלוקח היה לפרש, והילכך אפילו משך הלוקח צמד ובקר ועדיין המעות בידו מוציאים ממנו המעות והבקר, דכל ששנינו מכר ולא מכר דינא קתני ולא משום ספק שאנו כן.

דף עח - א

ואיבעית אימא כאן בכדי שהדעת טועה כאן בכדי שאין הדעת טועה. כלומר, לעולם כאן במשנתנו המקח קיים קאמר, דהא מכר ולא מכר קתני, ואף על גב דבעלמא אית להו לרבנן בטול מקח, הני מילי בכדי שהדעת טועה, אבל בכדי שאין הדעת טועה, המקח קיים, ויתרון הדמים מחילה, דמסתמא לא טעה לוקח כולי האי ומידע ידיע דאונאה אית ביה, ואף על פי כן נתרצה במקחו, והרי זה כאותה ששנינו בברייתא פרק הזהב (ב"מ נא, ב) חפץ זה שאני לוקח במאתים יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה אף על פי כן אין בו אונאה.

וכן הלכה כלישנא בתרא הוא. וכן דעת ר"ש ז"ל ודעת הרמב"ן ז"ל. והגאון רב האי ז"ל כתב ובכדי שאין הדעת טועה הדמים ראייה. ואיני יכול להלום השמועה זו לפי פירושו. ור"ח ז"ל נראה שתופס בעיקר הלשון הראשון, מאי אין הדמים ראייה בטול מקח, שכן כתב לקמן בריש פרק המוכר פירות זה לשונו: ומדמקשינן וליחזי דמי היכי אי דבשרא אי דרידיא, ופריק דאיקר בשרא וקם ברידייא ולא פריק אין הדמים ראייה,

שמע מינה שהדמים ראיה לבטל המקח בעידנא דמוכחי ובכדי הדעת טועה. עד כאן.

רבנן סברי סתם חמור לרכיבה קאי. כלומר, לרכיבת אנשים, ולא למשאוי ולא לרכיבת נשים, אלא לפעמים. ומיהו מודה רבנן דכיון דפעמים עומד לכך, אם אמר חמור וכל מה שראוי להיות עליו, קנה אפילו שק דסיקיא וכומני כדאיתא בסמוך. ונחום המדי סבר דסתם חמור למשאוי הוא עומד. ולא למימרא דסבר נחום דרובו למשאוי, דאם כן לדבריו מכר את השק ואת הדסקיא ולא את האוכף שהוא מיוחד לרכיבת אנשים והיכי אמר עולא אבל אוכף ומרדעת דברי הכל מכור. ועוד דאם כן למה הכניסן לקמן נחום המדי בשיטה ולא רבנן, והלא אפילו רבנן אמרו שאוכף ומרדעת שהם תשמישי החמור נמכרין עמו, ולא עוד אלא אפילו היה אומר נחום דסתם למשאוי הוא עומד כמו שהוא עומד לרכיבה ולשניהם הוא עומד לזה כמו לזה, לא היה להם להכניס נחום המדי בשיטה טפי מרבנן. אלא נחום המדי סבור דודאי עיקרו לרכיבה, אלא שהוא סבור שגם הוא עומד תדיר אפילו למשאוי, וכיון שהרבה פעמים נושאין עליו אף כלי המשא נמכרין עמו, דכי מזבין איניש מידי איהו וכל תשמישתיה מזבין. כנ"ל.

או דילמא בעודן עליו מחלוקת. קשיא לי בעודן עליו מאי שנא מפרדות בשאדוקין בקרון שמכורין. ולפי הפירוש השני שכתבתי למעלה, דהתם טעמא משום שהדמים מוכיחין, התם היינו טעמא משום דודאי דמי הפרדות שהם רבים מוכיחין במכר, אבל כאן אין דמי השק והדסקיא מודיעין ומוכיחין כל כך בממכר החמור. ואי נמי ר"ל משום דהתם אין הקרון עשוי לשום תשמיש ולא ראוי לו בלתי הפרדות או חמורים שמושכין אותו, אבל החמור ראוי הוא להרבה תשמישין בלתי השק והדסקיא והכומני.

דף עח - ב

ואמר רב פפא מאי אנתיקי עיסקא דאית בה. קשיא לי, למה איצטריך הכא לדרב פפא, דהא בהדיא משמע במתניתין דבעודן בה מיירי, מדקתני

ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה הרי כולן מכורים. וניחא לי, דאיצטריך, דאי לאו פירושיה דרב פפא דפריש אנתיקי עיסקא דאית בה, הוה מצי לדחויי דכל מה שראוי להיות בתוכה קאמר, וכדדחי לעיל אימא וכל מה שראוי להיות עליה, והוה מפרשינן אנתיקי כלי תשמיש כמרצופין שראויין להיות בתוכה, אבל השתא דפריש רב פפא אנתיקי עיסקא, אי אפשר לומר הסחורה הראויה להיות בה, שאינה ידועה ואין לה שיעור. כנ"ל.

ולענין פסק הלכה: פסק הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש, דאוכף ומרדעת אפילו בשאין עודן עליו מכורים, דמדסיים עולא ואמר אבל אוכף ומרדעת דברי הכל מכורים, שמע מינה דלעולם מכורים, שאם לא כן היה לו לפרש. ושק דסקיא וכומני בעיא ולא איפשיטא, הילכך אפילו עודן עליו אינן מכורים, דדילמא אף בעודן עליו מחלוקת והלכה כדברי חכמים. ור"ח ז"ל פסק אף בשק ודסקיא וכומני דבעודן עליו מכורים, וקא פשיט דמדקא אתי רבינא למיפשט ממתניתין דקרון דבעודן עליו מחלוקת, ודחי רב אשי דתנא מילי מילי קתני, שמע מינה דסבירא ליה לרב אשי דבמוכר את החמור בשאין עודן עליו מחלוקת. ולולי שאמרה הרב ז"ל לא היה נראה מכאן שום ראיה, דהא דרב אשי דחייה בעלמא היא ובעיין לא איפשיטא, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

ויש מרבתי ז"ל שפסקו באוכף ובמרדעת שלא קנה אלא בעודן עליו, דהא דלא פריש עולא, משום דלא קים ליה במאי פליגי בשק ודסקיא, ובכי האי גוונא דפליגי בהני שוין באוכף ובמרדעת, והילכך לכשתמצא לומר דבהני דמשאוי פליגי בעודן עליו, באוכף ובמרדעת נמי דמודו בהו דוקא בעודן עליו, ולכשתמצא לומר דבשאין עודן עליו מחלוקת, באוכף ובמרדעת נמי קנה אף בשאין עודן עליו, וכיון דבעיין לא איפשיטא, אוכף ומרדעת לא קנה אלא בעודן עליו, ושוק ודסקיא וכומני אפילו בעודן עליו לא קנה. וזה נראה יותר.

חמורך זה זידע דחמרא דידיה הוא וקאמר ליה זה משום כליו קאמר. הרב אלפסי ז"ל לא הביא הא דרבי יהודה בהלכות, נראה לי דסבירא ליה דליתא כלל. ומורי הרב ז"ל פתקה בפירושיו, מדשקיל וטרי בה רבא לפירושא. וכן מסתברא לי דהלכה כמותו בחמורך זה, ממה נפשך, דאי פלוגתייהו דרבנן ונחום בשאין עודן עליו, אבל בעודן עליו מודו ליה רבנן לנחום, כל שכן בעודן עליו ואומר חמורך זה, ואי בעודן עליו מחלוקת, איפשר לומר דרבי יהודה ורבנן לא פליגי, וכדאמרינן לעיל מאי לאו דרבי

יהודה אדרבנן קאי, כלומר, לטעמייהו דרבנן קאמר, דאפילו לרבנן דפליגי בעודן עליו, כשאמר לו חמורך זה מודו, וכל היכא דאיכא למימר דלא פליגי, אמאי ניקום ונימא דפליגי.

אמר רב פפא דאמר ליה פרה מניקה וחמור מניקה. בשלמא פרה מניקה איכא למימר לחלבה קא בעי לה, אלא חמור אי לאו לסיח מאי קאמר ליה. כלומר, דלא שכיח למזבן חמור מניקה להניק סיח אחר. ומיהו שפחה שדרכן של בני אדם לקנות אותה מניקה להניק לו את הולד, דינה כדין פרה, דאמרינן דמשום חלבה קאמר ליה, והכין איתא בתוספתא, דתניא התם שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד, שפחה מניקה אני מוכר לך לא מכר את הולד. עוד שאנו שם בתוספתא: המוכר שפחה לחבירו מכר לו כלים שעליה ואפילו הן מאה, אבל לא את השירים ולא את הנזמים ולא את הטבעות ולא את הקטלאות שבצוארה, ואם אמר לו שפחה וכל מה שעליה אני מוכר לך אף על פי שיש עליה כלים שוים מאה מנה, כולן מכורין.

דף עט - א

הקדיש בור מלא מים שובך מלא יונים מועלין בהן ובמה שבתוכן. פירש ר"ש ז"ל, מועלין בהן אם הניח חפציו בבור והצניען שם. ואינו מחוור, דאין מעילה בקרקעות ולא במחווור לקרקע, כדאמרינן בפרק קמא דסנהדרין (טו, א) המקדיש עבדו אין מועלין בשערו, משום דעבדים הוקשו לקרקעות, וגרסינן במסכת מעילה פרק (הנהנה) [ולד חטאת] [יג, א] הדש (מלעין) [קלעילין] פיי קטנית בשדה הקדש מעל, ואמרינן עלה שמע מינה אבקא מעלי להו, כלומר דאי משום שדש על גבי קרקע של הקדש לא מעל, אלא שהאבק נדבק בהן ומועיל להם, והאבק תלוש ומועלין בו. ועל כן פירש רבינו תם ז"ל, כאן כגון שתלש גוש מן הבור ונשתמש בו, ואי נמי כגון שכותלי הבור בנויין באבנים ותלה חפציו באבנים, דתלוש ולבסוף חברו ובטלו כתלוש דמי לענין מעילה, כדאיתא התם במסכת מעילה בשילהי (כ, א).

בור ואחר כך נתמלא מים שובך ואחר כך נתמלא יונים מועלין בהן ואין מועלין במה שבתוכן. פירש ר"ש ז"ל, לפי שחצר משום יד אתרבאי ואין יד להקדש. וכן כתבו גם משמו של רבינו יצחק הזקן ז"ל וכמו שאני עתיד לכתוב בסמוך. ויש מרבתי ז"ל שפירשו, שאפילו קנייה של הקדש אין מעילה בזכיתו.

גירסת הגאונים ז"ל: אמר ליה אביי אלא מעתה סופא דקתני הקדישן מלאין מועלין בהן ובמה שבתוכן ורבי אלעזר ברבי שמעון מחליף ואי בשדה ואילן אמאי מחליף. ופירוש מחליף בסופא זו. כלומר, מועלין בהן ואין מועלין במה שבתוכן. וכלפי שאמר תנא קמא ברישא מועלין בהן ולא במה שבתוכן, ובסופא אמר מועלין אף במה שבתוכן, ורבי אליעזר סבר בסופא דאין מועלין במה שבתוכה, כאילו אמר מחליף, דודאי מחליף הוא מתנא קמא לגמרי, דתנא קמא אמר ברישא אין מועלין במה שבתוכה ובסופא אמר מועלין, ורבי אלעזר אמר ברישא מועלין ובסופא אין מועלין, אמרו בברייתא שהוא מחליף כל מה שאמר תנא קמא.

ומורי הרב ז"ל אמר שהברייתא שנויה בפירוש ורבי אלעזר אמר אין מועלין במה שבתוכן, אלא שבגמרא שנאוה דרך קצרה ואמרו רבי אלעזר מחליף. ואין צורך אין מועלין. ופירושה, אלא מעתה כיון דמוקמת פלוגתייהו בשדה ואילן, אמאי מחליף בסופא, השתא ברישא דהקדישן ריקנין ונתמלאו, אמר מועלין במה שבתוכן אף על פי שאינן קדושיין קדושת פה, משום דסבירא ליה דיש מעילה בגידולין, הקדישן מלאין דאיכא תרתי, חדא שיש בהן קדושת פה, ועוד דהא קא ינקי משדה הקדש, אמר דאין מועלין במה שבתוכן. אבל אי מוקמינן פלוגתייהו בבור ושובך בהקדישן מלאין, לא תקשי לן מאי טעמיה, דהא איכא קדושת פה, דטעמיה בבור משום דסבירא ליה כתנא קמא דרבי נתן, כדמפרש ואזיל.

וקשיא לי, אמאי לא שאני ליה לעולם בשדה ואילן ובמלאין, כגון שהקדיש שדה מלאה תבואה העומדת ליקצר שאינה צריכה לקרקע כלל, ואילן העומד לגדור דאינן צריכין לקרקע כלל, דאי משום גידולי הקדש ליכא, דאדרבה כל דמשהא להו מיכחש כחשן, וכדאמרינן בשלהי פרק דיני ממונות קמא (סנהדרין טו, א) דענבים העומדות ליבצר כמה דשבקת להו מכחש כחשן, ואי משום קדושת פה, דילמא סבירא ליה לרבי אלעזר ברבי שמעון דמצי אמר אילן אקדישי פירי לא אקדישי, וכטעמא נמי דאמרינן כי מוקמינן לה בבור ושובך. וניחא לי, דכל שהן מחוברין לקרקע

ליכא למאן דאמר דמצי דאמר פירי לא אקדישי, דלא גרע דין הקדש מדין הדיוט, ואילו מכר שדה ואפילו לרבנן דאמרי מוכר בעין רעה מוכר מכר את השדה מכר את התבואה, וליכא מאן דפליג בה, וכדתנן (לעיל סח, ב) מכר את השדה מכר את התבואה המחוברת לקרקע, וההיא אפילו בשאינה צריכה לקרקע כלל קאמר, מדקתני אבל לא את התבואה התלושה מן הקרקע, אלמא כל שאינה תלושה נמכרת עם השדה. ועוד מדאקשינן עליהן בגמרא (לעיל סט, א) המחוברת לקרקע פשיטא, ופרקינן לא צריכא אף על גב דמטא למחצד, התלושה מן הקרקע פשיטא, כלומר שאינה מכורה, ופרקינן לא צריכא אף על גב דצריכא לארעא, כלומר, ליבשה שם, אלמא כל שאינה תלושה ממש מכורה, ומדאקשינן המחוברת לקרקע פשיטא שמעינן נמי, דאפילו תנא קמא דרבי נתן דפליג במים שבבור, בהא מודה, משום דכל המחובר בקרקע כקרקע דאמי, דאי לא מאי פשיטא דקא מקשה, אדרבה צריכא טובא לאפוקי מדתנא קמא דרבי נתן. ואף על פי דקיימא לן בפרק נערה שנתפתתה (כתובות נ"ב) דכל דלא צריכא לארעא כלל כתלושין דמו, וכדאמרן התם הבו לה מתמרי דעל בודיא, אמר ליה אביי לרב יוסף ואי בעל חוב הוי כי האי גונא מי הוה יהיב ליה מר, והא קיימא לן כל העומד לגדור כגדור דמי, ואמר ליה דצריכא לדיקלא קאמינא, י"ל דהתם בעל חוב שאני, דלאו דעתיה אמטלטלי ולא אפילו אפירי דמטו למחצד. וכן כתבו בתוספות בפרק דיני ממונות (שם) ד"ה (בענבים). כנ"ל.

דף עט - ב

אימר דשמעת ליה לרבי מאיר כגון פירות דקל דעבידי דאתו אבל הכא מי יימר דאתו. ואיכא למידק, דרבי מאיר ודאי אפילו במידי דלא עביד דאתי אמרה, וכדתנן בקידושין פרק האומר (סג, א) האומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעליך לאחר שתמות אחותך לאחר שיחלוף לך יבמידך הרי זו מקודשת דברי רבי מאיר, וכל הני מי יימר דאתו. והרבה תירוצין נאמרו על דבר זה וכבר כתבתי בארוכה בריש פרק המפקיד בסייעתא דשמיא. והתירוץ הנכון הוא, שכל [ש]הדבר הנקנה אינו בעולם

כגון פירות דקל, בעינן הוא דעבידי דאתו, אבל כל שהגוף הנקנה הוא בעולם ביד אחד, אלא שאינו שלו ולא בא לעולם לו, כגון שדה זו לכשאקחנה קנויה לך, אף על גב דלא עביד דאתי, דמי יימר דמזבני ליה, אפילו הכי סבירא ליה לרבי מאיר דאדם מקנה אותו, והיינו מתניתין דקדושין.

ואם תאמר מאי קא קשיא ליה מי יימר דאתו, דהא מיס ויונים איתנהו בעולם. י"ל כל שאינן לא בידו ולא ביד שום אדם, כאלו אינן בעולם כלל הן, דמיס שבעבים מי יביאם לידו, וכן היונים הפורחים באויר, מה שאין כן בשדה שאיפשר לקנותן ולהפיס את בעליה. וכן כל שישנו ביד אדם.

והקשה רבינו יצחק ז"ל אשמעתין, דהשתא משמע דאי עבידי דאתו מיהא ניחא, ואכתי תיקשי לן היאך קדישי המיס והיונים אחר כך, ואפילו לרבי מאיר, שהרי לא יבואו לעולם לידו של מקדיש. ואף על גב דעביד דאתו לבור ולשובך שהקדיש, ההיא שעתא לאו לבורו ולשובכו אתו אלא לבורו ולשובכו של הקדש. ואי משום חצרו של קדש, לא קדשי כלל, דהא אין חצר להקדש, דחצר משום יד אתרבאי ואין יד להקדש. ועוד, רבה דפריק ליה ואמר משכחת לה במיס הבאין דרך חצרו לבור ויונים הבאים דרך שובכו לשובך, אמאי לא אמר משכחת לה במיס הבאים מתצירו לבור וביונים הבאים משובכו לשובך. ותירץ הרב ז"ל בעצמו דהכי קאמר, מי יימר דאתו לרשותיה לעולם שיזכה בהם, שהרי בודאי לא יבואו ברשותו לעולם אלא לרשות הקדש, ואמאי מועלין במה שבתוכן. ופריק, משכחת לה שפיר שיבואו תחלה לרשותו ושיזכה בהן, כגון דאתו משובך של הפקר הסמוך לו לשובכו ומשובכו לשובך של הקדש, וכן במיס הבאין דרך מדרון לחצרו מן הגשמים ומחצרו הולכין לבורו של הקדש.

ולי נראה דרבה על כרחין לא מצי לשנויי ביונים הבאים משובכו לשובך, דהכא ודאי בדפריש בשעת הקדשו שיקדשו היונים הבאים שם לאחר מכאן הוא, דקא אמר רבי אלעזר ברבי שמעון דמועלין במה שבתוכן, דאי במקדש בור סתם ושובך סתם, בהא ליכא מאן דאמר מועלין במה שבתוכן, דאפילו רבי מאיר לא אמר בכי הא, דהא אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אמרינן אבל דבר שלא הקדיש לא אמרינן דקדוש, דאטו מי שהקדיש שובך סתם ובאו יונים משובכו לשובך מי קדשי, והא אין אדם נותן דעתו על מה שאינו שלו ועל מה שהוא משייר לעצמו, והגע עצמך, המקדיש כל נכסיו סתם ואחר כך קנה נכסים מי קדשי אפילו לרבי מאיר.

אלא ודאי הכא בדפריש היא, ואם כן כיון שפירש והקדיש המים והיונים הבאים שם לאחר מכאן אם מחצירו אם משובכו באו קדושין הן ואפילו לרבנן, דהא הוה ליה כאומר יקדשו יוני שובכי לכשיבאו לשובכו של הקדש, והיונים הא איתנהו בעולם, דמי לא עסקינן דבנתמלאו מיד פליגי. אלא על כרחין ביונים הבאים לשם משובך של הפקר היא ובמפרש, ועוד תדע לך דרישא בדפירש היא, מדאמרינן במלאין במאי פליגי במקדיש בור ושובך סתם שמע מינה דסופא בסתם הא רישא במפרש. כנ"ל.

במלאין במאי פליגי אמר רבה כגון שהקדיש בור סתם ושובך סתם. ואם תאמר אם כן כל שכן בריקנין ואחר כך נתמלאו, דהשתא כשהן מלאין אמרינן דלא יהיב דעתיה על המים על היונים שהם כבר בהם, על מה שאינו בשעת הקדשו לא כל שכן. פירש ר"ש ז"ל, דבמלאין שייך מימר מקדיש בעין רעה מקדיש, שעל מה שכבר בא לעולם דעתו של אדם יורדת לשיירו, אבל אין עין אדם רעה במה שעתיד לבא. ומסתברא לי, דעיקר קושיא ליתיה, דבהקדישן ריקנין על כרחין בדפירש היא, כמו שכתבתי, והילכך לרבי מאיר ולמאן דסבירא ליה כוותיה קדשי ומועלין בהן. אבל הכא דמקדיש סתם, אי סבר ליה לרבי אלעזר ברבי שמעון כאבוה דמקדיש בעין רעה מקדיש כמוכר, וסבירא ליה נמי כתנא קמא דרבי נתן דמכר בור לא מכר מימיו, לא קדשי מים ויונים שישנו שם בשעת הקדשו ואין מועלין בהן, דחולין נינהו. כנ"ל.

והא אנן תנן מכר בור מכר מימיו אמר רבה מתני' יחידאה היא ולא סבירא לן כוותיה. כך הגירסא בספרי ספרד, וכן היא בהלכות הרב אלפסי ז"ל ובפירושי ר"ח ז"ל. וכן נראה ודאי מדקאמר יחידאה היא, דאי לאו למימר דלית הלכתא הכין, למה לן למימר דיחידאה היא, הא לא הוה ליה למימר אלא סבר לה כתנא קמא דרבי נתן וכדקאמר סבר ליה כאבוה. ומסתפקא מילתא אי דיינינן הכי בכל הנך דמתניתין, כגון מכר כוורת מכר דבורים מכר אשפה מכר זבלה, או שמא לא נחלקו על רבי נתן אלא בבור ומימיו בלבד.

והראב"ד ז"ל כתב דתנא קמא דרבי נתן לא פליג אלא בבור בלבד, אבל בשארא דמתניתין מודה בה לרבי נתן, וטעמא דפליג בבור, משום דמימי הבור לאיסתפקא מינייהו קיימי והוה להו כיון ותבואה שהם בתוך הבית שאינן נמכרין כלל בכלל הבית, אבל הנך שארה שהוא מקום גדילתן ולפרות ולרבות שם הם עומדין בתוכן על כן הם מכורין עמהם. ומיהו רבי אלעזר ברבי שמעון בתרווייהו פליג, כדקאמר בהדיא דמחלוקת בבור

ושובך שהיונים בתוך השובך כמים בבור הן עומדין להסתפק מהן תמיד, עד כאן, ולומר דרבי אלעזר ברבי שמעון כתנא קמא דרבי נתן ועדיף מיניה. אלא דקשיא לי בטעמו של הרב ז"ל, דמה הפרש בין בור לשובך לתנא קמא דרבי נתן, ואם תאמר משום דיונים דרך גדילתן הוא שם ואין דרכן של בעלין להסתפק בכולן כדרך שמסתפקין בכל המים שבבור, וכדי שלא יחריב כל שובכו, וכן דבורים שבכוורת, מה יעשה הרב ז"ל בזבל שבאשפה. ועוד דנצטרך לומר דרבי אלעזר ברבי שמעון ביונים דלא כחד מנייהו. ומיהו לדידן דקיימא לן דמקדיש בעין יפה מקדיש, הקדיש את כולן, וכן בנותן מתנה והאחין שחלקו, דבכל הני עין יפה נוהגת בהן, כדתנן בפרק המוכר את הבית (עא, א). ור"ש ז"ל כתב בפירושו דלא קיימא לן כדרבנן דברייתא, אלא כרבי נתן דקאי כתנא דמתניתין, וכן כתב רבינו הא"י גאון ז"ל בספר המקח שהמוכר בור מכר מימיו ומכר שובך מכר יונים, ולפי דבריהם הא דאמר' דמתניתן יחידאה היא, הכי קאמר, מתניתין דמכר לאו כולי עלמא היא, כדי שתקשיה ודין הדיוט לא, דהכא איכא תנא קמא דרבי נתן דפליג בה.

דף פ - א

לא קשיא הא בה הא באמה. פירש ר"ח ז"ל, אם מכר לו בפירוש פירות שובכו חוץ מן הבריכה הראשונה, חייב להניח בשובך אלו שתי בריכות שמניח לו זולת האמהות, ואם מכר לו שובכו סתם מניח לו בריכה אחת ראשונה בלבד. כללו של דבר, לעולם מניח לו בריכה אחת מן הפרי המכור לו. ואקשינן ומאי שנא בין זה לזה, דאמרת כי בעת שמכר לו פירות שובכו סתם מניח לו בריכה אחת, דאמרינן האימהות עם בנותיהן שהן הבריכה הראשונה מצטוות אהדדי ואזווא דשבקינן לה ולא ערקו ומולידין. פירוש זווא הזכר שהוא בר זוגה של יונה. נמצאת משנתנו במוכר פירות שובכו סתם וברייתא במוכר פירות שובכו חוץ מן הבריכה הראשונה. ברתא אאמה לא מיצטותה. ואי אמרת אי הכי אפילו מתניתין נמי, שאני התם דאי אפילו ערקא הבריכה הראשונה האימהות קיימות ומישבות השובך, אבל הברייתא דפריש חוץ מן הבריכה הראשונה, אי לא שבקת לה בריכה

שנייה ערקא ואזלא, ויכול מוכר למטען עליה הב לי בריכה ראשונה דלא זכיאת לך, הילכך חייב למישבק ליה בריכה שנייה למצטוות בה. עד כאן.

פירות כוורת נוטל שלשה נחילין ומסרסן. פירש ר"ח ז"ל, דרך הדבורים לבנות בכוורות חלות נקובות, ובאותן הנקבים הדבורים מולידין, וכשמתגדלין ופורחין ממלאין הדבורים אותן הנקבים דבש, ועוד אוכלות הדבש ומגדלין בהן דבורים, ופירש שמואל מסרס ששנינו במשנה כך הוא, מאכל הדבורים חרדל, וכח החרדל מקהה שני הדבורים ואינן יכולות לרעות בשדה, וחוזרות ואוכלות הדבש בנקבים, שעל החלות, וכיון שמתהפכים הנקבים מן הדבש חוזרות הדבורים ומגדלות בהן דבורים, וזהו פירוש מסרס. **ורבי יוחנן אמר נוטל שלשה נחילים במסרס.** פירוש, נוטל אחד ומניח אחד.

אמר רב כהנא דבש בכוורתו אינו יוצא מידי מאכל לעולם. פירש ר"ש ז"ל, אף על פי שהדבורים אוכלים ממנו, אינו יוצא מידי מאכל לעולם על ידי כך עד שיקצנו בפירוש למאכל הדבורים. וקשיא לי לפירוש, שאין לך דבר שהוא מאכל אדם שיצא מתורת מאכל עד שיפסל מלאכול לכלב. ועוד דהוה ליה לרב כהנא לומר דבש בכוורתו תורת מאכל עליו, שזהו עיקר חידושו של רב כהנא לפי פירושו של הרב ז"ל, דאם הוא מאכל ואינו יוצא מתורת מאכל על ידי אכילת הדבורים זה אינו חדוש, דאדרבא אפילו אמר שיוצא מתורת מאכל על ידי הקצאה היה יותר חדוש, ותמה על עצמך היאך איפשר. ונראה לי, דאינו יוצא מידי מאכל אילו חשב עליו למשקה קאמר, והיינו דקאמר אלמא קא סבר לא בעי מחשבה, כלומר, תורת מאכל עליו ממילא ואף על פי שלא חשב עליו, שאילו בעי מחשבה הרי הוא יורד לתורת אוכל או לתורת משקה על אי זו מחשבה שיחשב עליו.

ואי קשיא לך הא דקתני בברייתא בסמוך דבש בכוורתו אינו לא מאכל ולא משקה, חשב עליו לאכילה מטמא טומאת אוכלין למשקה מטמא טומאת משקין, ואמרינן עלה בשלמא לאביי ניחא וכו', אלמא כי מחשב עליו למשקין יוצא מתורת אוכל ויורד לידי טומאת משקין. הא ליתא, דברייתא זו אי כפשטיא ליתא כרב כהנא ואדרבה הויא תיובתיה, דהא בעי מחשבה, והילכך כל שצריך מחשבה יורד לתורת אוכל או לתורת משקין לכשיחשב עליו. ולתירוצא דאביי נמי לא קשיא מידי, דמוקי לה להא ברייתא באותן שתי חלות, וכגון שהוקצו מתחלתן קודם שיהיה בהם דבש למאכל דבורים, שלא ירדו מעולם לתורת מאכל, ואי נמי

שאותן שתי חלות ידועות לעולם שהם שתי חלות הראשונות ומתחלת ברייתן דעת הבעלים להיותן מוקצות ממילא למאכל הדבורים, ולפיכך צריכות מחשבה, כי ממילא אינן לא אוכל ולא משקה, ואם חשב עליהן להוציאן מידי מאכל הדבורים ולהכינן לאדם, אם לאכלן מטמא טומאת אוכלין ואם למשקין מטמא טומאת משקין. כנ"ל. ואיכא מרבוואתא ז"ל דפירשו אינו יוצא מידי מאכל, כלומר, לעולם תורת אוכל בין חשב עליו בין לא חשב עליו. ולשון אינו יוצא אינו מיושב בעיני לפי פירושם.

דף פ - ב

הא דאמרינן גבי שביעית: **עבדינן מידי דודאי קשי ליה**. איכא למידק, אמאי, דהא קיימא לן דאברויי אילנא הוא דאסור, הא אוקומי אילנא שרי. וי"ל דמשלשה ועד גמימה מעם הארץ דאמרינן דלא מיקשא קשי ליה ולא עלויי מעליה ליה, לא ודאי קשה לה ולא ודאי מעלי לה קאמר, אלא ספוקא מספקא לן, והילכך לגבי שביעית דאיסורא הוא, לא עבדינן מידי דמספקא לן אי מעליה לה [א]לא מידי דנפק מספיקא וקשיי לה, אבל גבי מקח וממכר דממונא הוא המוציא מחבירו עליו הראיה, ולא עבדינן מידי דמספקא לן דילמא קשיא לה אלא מידי דודאי מעלי לה.

דף פא - א

מתני': **הקונה שני אילנות בשל חבירו הרי זה לא קנה קרקע**. וכבר כתבתי בפרק חזקת הבתים שמעתא דזה החזיק בקרקע וזה החזיק [לז], ב[באילנות, דתירצא דהא מתניתין בין לרבנן בין לרבי עקיבא היא, דנתינת קרקע לשנים ולשלשה לאו בעין רעה ועין יפה תליא מילתא, אלא אי הויא ארעא טפלה להם ליקרות שדה אילן אם לאו. ומאי דאיתמר

בגמרא על מתניתין דהכא הכין מכרע, ושם כתבתיה בארוכה בסייעתא דשמיא, וכן דעת רבינו יצחק הזקן ז"ל.

רבי מאיר אומר קנה קרקע הגדילו לא ישפה והעולה מן הגזע שלו וכו'. האי סופא אתיא לתנא קמא, דאילו לרבי מאיר הגדילו ישפה והעולה אפילו מן השרשין של בעל האילן, דשנים לרבי מאיר כשלשה לרבנן, וקתני שלשה קנה קרקע הגדילו ישפה, והעולה מן השרשין שלו, ואם מתו יש לו קרקע.

גמרא: אמר רב יהודה אמר שמואל מחייב היה רבי מאיר אפילו בלוקח פירות מן השוק. פירוש פירות של בכורים. ממאי מדקתני משנה יתירא וכו'. כלומר, דבשלמא לרבנן איצטריך למהדר ולמתני בשנים, לאשמועינן דאף על פי שלא קנה קרקע ואינו יכול לקרות אפילו הכי מביא. אלא לרבי מאיר איצטריך, אי לאו לאשמועינן דאפילו לוקח מן השוק מביא וקורא. והכי קאמר להו לרבנן, אפילו לדידכו דאמרינתו דלא קנה קרקע, יביא ויקרא, שאני אומר שאפילו לוקח פירות מן השוק מביא וקורא, שאין הדבר תלוי במביא מקרקעו, וכדמפרש ואזיל אשר נתת לי ה' דיהבת לי זווי דזבני בהו. ואם תאמר לרבי יהודה אמר שמואל שלשה מביא וקורא דתניא תמן ליקשי להו דרבנן הא תו למה לי. וי"ל דאין הכי נמי דהוה ליה לאקשווי עליה דרב יהודה הכין, אלא משום דאשכח תיובתיה בהדיא מן הברייתא, דקתני רבי מאיר אומר הלוקח אילן אחד מביא ואינו קורא, לא חש לאקשווי ולטעמיה דקונה שלשה אילנות למאי איצטריך. ואם תאמר מכל מקום שפיר קאמר שמואל, מכדי הא תנא הכא דינא דשנים ושלשה בין לרבנן בין לרבי מאיר, ואם כן פשיטא לרבנן דקונה שלשה מביא ולרבי מאיר בשנים. וי"ל דניחא ליה לאשמועינן דינא דהבאת בכורים אף על גב דתנא הכא דינא דקניית קרקע. ומיהו אי תנא הך דבכורים תו לא איצטריך להא דהכא, דההיא כוללת את הכל, דינא דקניית קרקע ודינא דהבאת הביכורים.

והכתיב אשר תביא מארצך ההוא למעוטי חוצה לארץ. ואם תאמר ולמעוטי חוצה לארץ איצטריך פשיטא, דחובת קרקע אינה נוהגת בחוצה לארץ, וי"ל דאיצטריך, סלקא דעתך דאמינא דאיתקוש לבשר בחלב, דכתיב (שמות כג, יט) ראשית בכורי אדמתך תביא בית יי' אלהיך לא תבשל גדי בחלב אמו, וכיון שכן אף הן יהו נוהגין בחוצה לארץ כבשר בחלב, קא משמע לן ארצך ולא חוצה לארץ.

והא כתיב אדמתך ההוא למעוטי אדמת גוי. כלומר בשקנה גוי שדה בארץ וגדל בו פירות, ואחר כך מכרו לישראל, סלקא דעתא אמינא יביא בכורים, כתב רחמנא אדמתך ולא משל גוי, דיש קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע מבכורים ומה הוא פטור אף אדמתו פטורה. ור"ש ז"ל גריס, והא תרי אדמתך כתיבי חד למעוטי אדמת גוי וחד למעוטי אדמת גר. כלומר, כשגדלו פירות ונתבכרו בשדה הגר, ואחר כך מכרו לישראל, אין ישראל הלוקח ממנו מביא בכורים, דגר נמי פטור מן הבכורים ואדמתו נמי פטורה מן הבכורים.

ואם תאמר לרבנן למעוטי אדמת גר, וגוי מנא להו, דהא חד מהני איצטריך למעוטי לוקח פירות מן השוק למאי דמקשי השתא. וי"ל דלוקח פירות מן השוק נפקא להו מאשר נתת לי, דלא משמע להו דיהבת לי זוזי דזבני בהו. ואי נמי לדידהו גוי וגר מחד קרא נפקא להו, משום דכל שהוא פטור אף אדמתו פטורה, ואידך הא דרשינן ליה במסכת בכורים (פ"א, מ"א וב') למעוטי נוטע בתוך שלו והבריק בתוך של רבים, או שנטע בתוך שלו והבריק בתוך שלו ודרך היחיד ודרך הרבים עוברת באמצע, ואף על פי דליכא איסורא בנטיעות בעינן שיהו כל גידולי מאדמתך, וכל שכן בלוקח מן השוק, ולרבי מאיר דמחייב אפילו בלוקח מן השוק, הא לא מימעייט אלא מביא וקורא. ומיהו בירושלמי מפיק אפילו הכי הנוטע בתוך שלו ומבריק בתוך שלו ודרך הרבים או דרך היחיד עוברת באמצע, משום גזל, דכתיב שונא גזל בעולה, דגרסינן התם בירושלמי (פ"א, ה"א): אמר רבי יוחנן כולם מתורת גזל ירדו להם שהמוכר שביל לחבירו קנה עד התהום, ועוד אמרו שם תרווייהו צריכי, חד למעוטי אדמת גוי וחד למעוטי אדמת גר, ואשר נתת לי למעוטי לוקח פירות מן השוק.

הא דאמרינן דאדמת הגר מימעטא מאדמתך, היינו משום דגר עצמו פטור, וכמו שאמרנו גר מביא ואינו קורא, שאינו יכול לומר אשר נשבעת לאבותינו לתת לנו, אם היתה אמו מישראל מביא וקורא. וכשהוא מתפלל עם הצבור אומר אלהי אבותיכם, וכשהוא מתפלל בינו לבין עצמו אומר אלהי אבות ישראל, ומיהו איכא מאן דאמר דאין הלכה כן, אלא כל הגרים מביאין וקורין ואפילו אין אמו מישראל, דגרסינן התם בירושלמי (ה"ד): תני בשם רבי יהודה גר עצמו מביא וקורא מה טעם כי אב המון גוים נתתיך לשעבר היית אב לארם עתה לכל העולם, ר' יהושע בן לוי אמר הלכה כרבי יהודה קומי ר' אבהו ואורי כרבי יהודה. ולפי זה אף כשהוא מתפלל בין עם הצבור או בינו לבין עצמו אומר אלהי אבותינו

וכן בברכת המזון. ואם תאמר אכתי איך יאמר ארמי אובד אבי. י"ל דשלשת האבות הן הן אבות כל העולם. ואם תאמר עוד, והא כתיב לתת לנו. י"ל דכיון שהן כבני האבות ראויין היו ליטול חלק בארץ, אלא שליוצאי מצרים נתחלקה הארץ, והגרים הרי הם כטפלים שלא נטלו חלק בארץ. ומגירסא זו שבירושלמי משמע דבכל הגרים קאמר ולא בשל הקיני חותן משה. ואף על גב דתני הכי בתוספתא, בהא דירושלמי מפרש לשעבר היית אב לארם ועתה לכל העולם.

דף פא - ב

ודילמא לאו ביכורים נינהו וקא מעייל חולין לעזרה. לאו למימרא שכל חולין אסורין ליכנס לעזרה, שהרי הכל נכנסין לעזרה בבגדי חול, ועוד לא שמענו שיהא אדם אסור ליכנס שם ופתו בידו, והלל היה מביא כשבתו לעזרה ומקדישה ושוחטה (פסחים סו, ב. נדרים ט, ב), דעיקר איסור מביא חולין לעזרה משום דכתיב וכי ירחק ממך המקום וזבחת מבקרך ומצאנך בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקרוב מקום (קידושין נו, ב) והילכך כעין זביחה אסור, הא נכנס בעזרה וחוליו בידו שרי. אלא הכא משום דביכורים טעונין תנופה והגשה על גבי המזבח ודמי להקרבה, משום הכי הוא דקאמר שהן אינן ביכורים, ומגיש ומניף הרי זה כמקריב חולין בעזרה.

בשלמא תרומה יהיב לה לכהן ומעשר עני לכהן עני אלא מעשר ראשון דלוי הוא. כלומר, וביכורים נאכלין לכהנים, דאסורין הם לזרים כתרומה, דתרומה קרינהו רחמנא, דכתיב ותרומת ידיך, ואמרינן תרומת ידיך אלו הביכורים. ואם תאמר ומעשר שני מאי עביד ליה. י"ל דההיא נמי אפשר דפריק להו חוץ לירושלם ואכלי להו כהנים. כן תירץ הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש. ומסתברא שאין צריך לכך, אלא נותנו במתנה שם לכהן ואכיל ליה בירושלם.

יהיב ליה לכהן כרבי אלעזר בן עזריה דאמר מעשר ראשון לכהן. פירש ר"ש ז"ל לבתר דקנסינהו עזרא. ואינו מחוור, דאי מתניתין לבתר דקנסינהו עזרא, למה לי כרבי אלעזר בן עזריה דאמר לכהן ולא ללוי,

אפילו כרבי עקיבא נמי, דלבתר דקנסינהו עזרא לרבי עקיבא נותנו בין ללוי בין לכהן, ומעתה מי דחקו לאוקומה כרבי אלעזר בן עזריה לבד, לוקמה ככולי עלמא, אלא דמעיקר דינא קאמר, ולאוקומי מתניתין אפילו בקודם קנסא, דאלו קודם קנס לרבי עקיבא ללוי ולא לכהן, ולרבי אלעזר בן עזריה בין ללוי בין לכהן, ובקראי הוא דפליגי, דרבי אלעזר בן עזריה סבר דאף הכהנים נקראו לויים וכדקאמר בעשרים וארבעה מקומות נקראו הכהנים לויים וזה אחד מהם והכהנים הלויים בני צדוק, והילכך קודם קנס לרבי עקיבא דוקא ללוי ולא לכהן, אלא דיהיב להו לכהן כרבי אלעזר בן עזריה.

ואם תאמר אי קודם קנסא, אילן אחד לרבי מאיר היאך יביא, והא איהו כרבי עקיבא סבירא ליה, דתניא ביבמות פרק (האשה רבה) [יש מותרות] (פו, א) תרומה לכהן ומעשר ראשון ללוי דברי רבי מאיר. ומסתברא דאיפשר דזבין ליה מלוי ויהיב ליה לכהן, דכל דאיפשר לתיקוני מתקנים, וכדאמרינן נמי והא בעינן מכלינהו דפריק להו. ובנמוקי הרמב"ן ז"ל כתוב דמפריש עליהו תרומה ומעשר ממקום אחר, ומפרש באותה תרומה ומעשר מיניה וביה, וגמרא הוא דלא חש לפרושי כולי האי ונקט הפרשה לרבנן בשני אילנות.

בצרן ושגרן ביד שליח. פירש ר"ש ז"ל, בצרן בעל הבית, והיינו לקיחה, ושגרן ביד שליח, והוא היה בירושלם, אינו קורא, דלקיחה והבאה כאחד בעינן וליכא, ואי נמי בצרן שליח ומת בדרך, כלומר, שלא הגיע השליח לירושלם, אין הבעלים קורין, דליכא לקיחה והבאה כאחד, הא אם בצרן שליח והוליכן שליח עד ירושלם קורא, דשלוחו של אדם כמותו. ואין פירושו מחוור, דאילו בצרן שליח והביאן לירושלם, היאך יקרא הוא, והלא צריך הוא לומר הנה הבאתי והוא לא הביא, ואם מפני הטעם שאמר ששלוחו של אדם כמותו, אם כן אפילו בצרן הוא ושגרן ביד שליח נמי, דהא שלוחו של אדם כמותו ולקיחה והבאה בחד איכא, דהבאת השליח כהבאתו. ורבינו תם ז"ל פירש, דבצרן אורחא דמילתא נקט, דדרכו של בעל הבית לבצור כרמו, ולא היינו לקיחה, דלקיחה מן בעל הבית להוליכו ולהביאו לירושלם היא הלקיחה. ואי נמי בצרן דנקט לרבנותא נקטיה, דאפילו בצרן הוא ושגרן ביד שליח כלומר שלקחן השליח מן הבית והביאן עד ירושלם, ואחר כך לקחן בעל הבית והביאן לעזרה, אינו קורא, מפני שהלקיחה שלקחן השליח מן הבית עיקר ולא הבצירה, והכי קאמר בצרן ושגרן ביד שליח מן הבית ומת שליח בדרך, ונגמרה ההבאה על ידי בעל הבית, אינו קורא, שהלקיחה מן הבית והבאה

מהר הבית לעזרה בעינן בחד. ושליח שהביא ביכורים מן הבית והכניסן לעזרה אינו קורא, שאין השליח קורא, כדאיתא התם במסכת ביכורים (פ"א, מ"ה), והכא נמי עבידי כי הא, לאו דוקא כי הא, אלא שמשגרו על ידי שליח, והוא הדין דהוה ליה למימר דמשלח להו על ידי שליח, דאין השליח קורא, אלא מסתברא דאורחא דתלמודא דאגב אורחיה ניחא ליה לאשמועינן מידי, והכא אגב אורחיה אתא לאשמועינן הא דר' יוסי ברבי חנינא.

דף פב - א

והא דאמרינן דבעינן לקיחה והבאה כאחד. לאו למימרא שיהא צריך בעל הבית להביא הסל על כתפו מביתו ועד העזרה, אלא כל שתהא לקיחה מן הבית והכנסה לעזרה בחדא די ושפיר דמי. כך כתב הרמב"ן ז"ל ושכן כתוב בתוספתא (ביכורים פ"ב ה"ח) דתניא התם: כל הדרך כולה הרשות בידו ליתנו לעבדו או לקרובו עד שמגיע להר הבית, הגיע להר הבית אפילו אגריפס המלך נוטל הסל על כתפו, ואיכא למידק אשמעתין, כיון שבצרון והפרישן הרי נראו לקרייה אם בכורים הן, וכששולחן על ידי שליח נדחו מקרייה, שאין השליח קורא, וכל שנראו לקרייה ונדחו ירקבו, כדאמרינן (בפ"ק) [בפ"ג] דמכות (יח, ב) הפריש ביכורים קודם החג ועבר עליהן החג ירקבו, מאי טעמא משום דלא חזו לקרייה ונכרו ונדחו. ותירצו בתוספות, דהכא כשהפרישן מתחלה על דעת לשגרו ביד שליח, דלא נראו מעולם לקרייה, ודייקי לה ממה שמצאו בירושלמי (בכורים פ"א ה"ה) דגרסינן התם: שלח רב אסי בשם ריש לקיש בשם רבי הושעיא בשלקטן לשלחם ביד אחר אבל ליקטם להוליכם הוא לא ישלחם ביד אחר, שכל הבכורים שנראו ליתור בקרייה אינן ניתרין אלא בקרייה. אמר ר' מנא אף על גב דלא אמר ר' אסי הדא מילתא אמר דכותה. אמר ר' זעירא לר' אסי נהירת כד איתמרת הדא דרבי הושעיא, אמר ר' יוסי בר חנינא מתניתא פליגא הפריש בכורים ומכר שדהו מביא ואינו קורא. קיימינהו בשנתן דעתו למכור משעה ראשונה. והא תנינן יבש המעיין נקצץ האילן מביא ואינו קורא, כשיבש משעה ראשונה. הא למדת שאין שולחין

ביכורים ביד שליח אלא כשהיה דעתו מתחלה לשולחן על ידו, שלא נראו מתחלתן לקריאה, והכא נמי בהכי עסקינן.

וליחוש דילמא מסקא ארעא סרטון ומחזי כתלתא אילני ואמר ליה תלת זבינת לי. שמעינן מהא, דאפילו זבין תלתא דנפקין מחד, קנה קרקע, דאי לא, אפילו כי מסקא ארעא סרטון מאי הוי, אי אמר ליה תלתא זבינת לי לימא ליה ליבדוק מלמטה ונסלק עפר ונראה. והיינו נמי דאסיקנא לקמן דאם מכר לו שלשה בדי אילן יש לו קרקע.

גירסת הספרים: **סבר רב זביד למימר אין לו גזע לבעל האילן דכיון דלחפור ולשרש קאי אסוחי מסח דעתיה מיניה.** ופירש ר"ש ז"ל, דכיון דאינו מחליף מסיח הלוקח דעתו ממנו. דבשלמא בשאר אילנות שאם ייבש יכרת ועוד יחליף אינו מסיח דעתו מן הבדין היוצאין מן הגזע, אבל דקל מימר אמר שיבש קודם שיוציא בדין ומסיח דעתו מהו. ואתקיף רב פפא, דהא קונה שני אילנות סתם שנינו, וקתני היוצא מן הגזע הרי שלו ואפילו דקל במשמע, ולא אמרינן דאסוחי אסח דעתיה מיניה. ויש מקשים לפירושו, דאם כן קושייתו של רב פפא אינה מוכרחת, דדילמא מתניתין בשאר אילנות. וכי אקשינן נמי ולרב זביד קשיא מתניי בשאר אילנות. וכי אשקינן נמי ולרב זביד קשיא מתניי ודחיק ומוקי לה דזבין ליה לחמש שנים, לוקמה בשאר אילנות. ועוד, דאם איתא דמלישנא דמתניי דמסיק ותני הקונה שני אילנות קא מקשה, הוה ליה לאיתווי מתניי, והכין הוה ליה למימר, והתנן הקונה שני אילנות בתוך שדה חבירו היוצא מן הגזע שלו.

והרא"ם ז"ל גריס: **סבר רב זביד למימר אין לו גזע לבעל הקרקע.** ופירוש גזע, הבדין היוצאין מן השרשים, שאף הן נקראין גזעין, וכגון שלקח דקל לקוצצו, וסבר דמשום הכי אמר רב נחמן דאין לו לבעל הקרקע אפילו היוצא מן השרשין, דאסוחי מיסח דעתיה בעל הקרקע מיניה, דהא לחפור ולשרש קאי, וכדתניא בדקלים ובארזים חופר למטה ומשרש לפי שאין גזעו מחליף. ואתקיף עליה רב פפא מן הקונה שני אילנות דקיימא לן שהיוצא מן השרשים של בעל הקרקע, ואף על פי שאילו רצה בעל האילן לקוצצו ולשרש אותם מלמטה רשאי, ולא אמרינן דאסוחי מסח בעל הקרקע דעתיה מיניה. ופירשה רב פפא להא דרב נחמן בלוקח דקל אחד שלא לקוצצו. והכי קאמר, אין לו גזע לבעל הדקל, כלומר, אפילו יוצא מן הגזע הרואה פני חמה, לפי שאין דרך הדקלים להוציא מן הגזע. ואקשינן ולרב זביד קשיא מתניתין, דאילו לרב זביד היה לנו לומר

שאפילו מן השרשים הרי אלו שלו, וכדאתקיף עליה רב פפא, ופריק דמתניתין מוקי לה רב זביד כשלא מכרן לו לגמרי שיוכל לקוצצן, אלא לפירות בעלמא לחמש שנים מכרן לו, ובסוף הזמן שיסתלק הלוקח וישארו האילנות עצמן לבעל קרקע ולפיכך היוצא מן השרשים של בעל הקרקע.

וקשיא לי לפירושו טובא, חדא, דסתם גזע האמור בשמעתין בגזע השנוי במשנתנו הוא, דעלה מייתנין לה להא דרב נחמן, והכא נמי ביוצא מן הגזע הרואה פני חמה משמע, דרב נחמן ודאי אמאי דקתני במתניתין דיש לו אמר איהו דבדקל אין לו. ועוד, דהיכי מסתמי סתומי כולי האי רב זביד ורב פפא לישנייהו, דכל חד מנייהו אמר אין לו גזע דר"ג ולא פליגא אלא דמר אמר לבעל הקרקע ומר אמר לבעל הדקל, וניקום ונפרש אין לו גזע דרב זביד גזע היוצא מן השרשים ואין לו גזע דרב פפא ביוצא מן הגזע ורואה פני חמה, ועוד דרב זביד בלוקח דקל לקוץ דרב פפא בלוקח לקיימו, וזה סתמו ואמרו לשון אחד, והיה להם לפרש. ועוד, היאך אפשר לו לרב זביד לאוקומי מתניתין בלוקח לפירי, דאם כן צריכא למימר דלא קנה קרקע, ובהא קאמר רבי מאיר קנה קרקע. ועוד, דאם כן מה הפרש בין קונה שנים לקונה שלשה, ובודאי קנה שלשה כקנה שנים, שאין מן הדעת לומר דקנה שנים בקונה לחמש שנים ולפירות וקנה שלשה בקונה קנין גמור לעולם.

והרמב"ן ז"ל פירש בשם רבו הרב ר' יהודה בר יקר ז"ל, דרב זביד לא הוה ידע טעמיה דרב נחמן, מפני שהיה סבור שאף הדקלים מוציאים גזע כשאר כל האילנות, וסבר למימר דלאו דוקא דקל, אלא הוא הדין לכל אילן אחר שאין לו גזע לבעל האילן, דאיאוש מייאש מיניה, כיון שלא קנה קרקע, דלחפור ולשרש קאי. ואף על פי ששנינו לא ישפה, שאני ענפים דלא מייאש מינייהו, אבל גזע שהוא אילן המתקיים בפני עצמו ואינו יוצא אלא לזמן מרובה ולפרקים, איאוש מייאש, סבר לא יוציא גזע עד שייבש לזמן מועט. ושמא היה סבור רב זביד דרב נחמן לריבותא אינקט דקל, שהוא מתקיים יותר מכל שאר כל האילנות בלא קציצה. ורב פפא דחה דבריו, שהרי אף בשני אילנות לא קנה קרקע, ושנינו במשנתנו שהיוצא מן הגזע שלו, ומה בין שנים לאחד. ופירש דברי רב נחמן בפנים אחרות, דדוקא דקל, משום שאינו מחליף גזעו כשאר כל האילנות אסוחי אסח דעתיה, שבשאר האילנות אי יבשו יקוץ ויחליפו גזע ולא מיאש, והאי מיאש ואמר שמא יבש ואין לו תקנה, לפיכך אפילו הוציא גזע אין לו דין גזע לבעל הדקל, והיינו דאמרינן לפי שאין לו גזע, כלומר, אין לו

גזע כשאר האילנות שמחליפין גזען ולפיכך אין לו גזע לבעל הדקל. ויש מקצת נוסחאות כתוב בהן במילתיה דרב זביד לבעל האילן ובמכילתיה דרב פפא לבעל הדקל, ומכאן למד רבינו נ"ר פירושו מפורש. ואף לאותן נוסחאות שכתוב בשניהן לבעל הדקל הפירוש נכון ועולה כהוגן. עד כאן.

וכמה אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלוא אורה וסלו. ואסיקנא דהאי מלוא אורה וסלו זה וזה אין רשאי לזרעו, בעל האילנות לפי שאינו שלו, ובעל הקרקע דלא ליטנפו פרי. ותמיהא לי, דהא ודאי תחתיהן וביניהן אינו מגיע לכל אחד שש עשרה אמה לכל רוח ויונקין הן משל בעל הקרקע, ואם בא בעל הקרקע לחפור בור, קוצץ ויורד ואפילו תוך שש עשרה אמה, וכדאיתא בפרק לא יחפור, ואם כן לריש לקיש דאית ליה קנין פירות לאו כקנין הגוף ואפילו לענין הבכורים, דלא דריש ולביתך אלא לגבי אשתו בלבד, ולא משכח קונה שלשה אילנות דמייתי בכורים אלא בזמן שאין היובל נוהג, כדאיתא בגיטין שילהי פרק השולח, אם כן אפילו בזמן שאין היובל נוהג היכי מייתי והא לאו כל גדוליו מארצו. וי"ל דסבירא ליה כמאן דאמר דתנאי התנה יהושע שיהו רשאי ליטע סמוך למיצר חבירו תוך שש עשרה אמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע להם את הארץ, ועדיף תנאי של יהושע מלוקח לפירות, ואף על פי שיש לו לבעל המיצר לחפור ולקוץ שרשין, כל שאינו קוצץ הרי הוא כשלו לגמרי ליניקה.

אלא דאכתי לא ניחא לי, דהא משמע דריש לקיש לית ליה כמאן דאמר שעל מנת כן הנחיל להם יהושע את הארץ, אלא כעולא דאמר אילן הסמוך למיצר תוך שש עשרה אמה גזלן הוא ואין מביאין ממנו בכורים, דאמרינן בשילהי פרק לא יחפור כי אתא רב דימי אמר בעא מיניה ריש לקיש מרבי יוחנן אילן הסמוך למיצר חבירו בשש עשרה אמה מה הוא, אמר ליה גזלן הוא ואין מביאין ממנו בכורים, אלא אם כן נאמר דא סהדתיה דרב דימי ליתיה, אלא כדרבנן דאמר משמיה דרבי יוחנן אחד אילן הסמוך ואחד אילן הנוטה מביא וקורא שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ. ואכתי קשיא לי, ולרב דימי מאי איכא למימר, אלא יש לפרש, דלאו כל גדוליו מארצו בעי, ואילן הסמוך למיצר שאמר רבי יוחנן שאין מביאין ממנו בכורים, ומשום דגזלן הוא קאמר, וכתוב שונא גזל בעולה, אבל לוקח אילנות ברשות קא ינקי ושרי, וכמו שאמרו בירושלמי שכתבתי למעלה, שאם נטע בתוך שלו והבריך בתוך שלו ודרך היחיד עוברת באמצע אם נטעו ברשות מביאין ממנו בכורים. כנ"ל.

דף פב - ב

מי לא מודה רבי עקיבא באילן הנוטה לתוך שדה חבירו שקוצץ מלא מרדעת על גבי המחרישה. כלומר, והא מתניתין סתמא קתני וליכא מאן דפליג עליה. וקשיא לי, דלימא מוכר ולוקח שאני, ומשום דמוכר בעין יפה הוא מוכר. ומסתברא לי דהכי קאמר, מי לא מודה רבי עקיבא והא מתניתין בפרק לא יחפור סתמא קתני כל אילן שנוטה, ולא מפליג בין נוטע סמוך למצר בין קונה. ואם תאמר מאי שנא משום על גבי המחרישה, תיפוק לי משום דדילמא אמר ליה עד כאן היו ענפיו משולחין ותחתיהן שלי, וכדאמרינן לעיל גבי היוצא מן הגזע הרי אלו שלו ויקוצץ דילמא אמר ליה תלתא זבינת לי. ונראה לי, דעדיף ליה למינקט הא, דאפילו כי לא טעין טענת הרמאין אית ליה פסידא עד שיקוצץ מלא מרדעת על גבי המחרישה. ואי נמי דהכא אפשר ליה בקביעות תחומין. ובנמוקי הרמב"ן ז"ל, שאם נחלקו המוכר והלוקח לאחר זמן, זה אומר עד כאן היו מגיעין ענפי האילן בשעת המכירה כמות שהם היום והמוכר אומר לא כי אלא נארכו הבדים, על הלוקח להביא ראיה, ואינו יכול לומר כיון שאמרו ישפה על המוכר להביא ראיה שאם הגדילו היה משפה, דדילמא לאו אדעתיה, עד כאן. ולולי שאמרה הרב ז"ל הייתי אומר שעל המוכר להביא ראיה, לפי שאני אומר כאן נמצאו וכאן היו, ואין זה כבאין לטעון על השדה, שזה אומר עד כאן מכרת לי וזה אומר לא מכרתי, שעל הלוקח להביא ראיה, שהוא המוציא, דשאני הכא דהדבר ידוע שמכר לו האילנות והקרקע שתחתיהן בודאי מכור עמהן ואנו רואין ענפי האילן נוטין עד כאן והן עדות על מכירת הקרקע, והמוכר שטוען שגדלו ולא כן היו בשעת מכירה, עליו הראיה. כך נראה לי אלא שאני מבטל דעתי מפני דעתו.

ועד שש עשה אמה. פירוש, עד ולא עד בכלל. וכן פירשו ר"ש ור"ח ז"ל והרב רבי יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש. כנ"ל. והראיה שהרי למדוה בגמרא מכלאים, וכדאמר ליה אביי לרב יוסף לא תפלוג עליה דרב נחמן דתנן מתניתין כותיה, וכההיא מתניתין תניא מעשה בצלמון באחד שנטע כרמו שש עשרה אמה על שש עשרה אמה והיה הופך שער שתי שורות לכאן ונוטע את הניר, אלמא כל שהוא נטוע שש עשרה מפוזרין הן. וקשה קצת דהא ברייתא מסייעין מינה לרבא תניא כמה יהו מקורבין ארבע אמות,

כלומר, ולא מקורבין יתר מכאן, וכמה יהו מרוחקין, כלומר, שיהא להן קרקע ושאינן נקראין מפוזרין, שש עשרה אמה, אלמא אפילו במרוחקין שש עשרה אמה יש להן קרקע, דהתם לא קתני עד. ולפיכך נראה כדברי רבינו יצחק הזקן ז"ל שפיר דחלוק יש בין קנייה לכלאים, דלגבי מקח שש עשרה מלמטה, מפני שהן אמות מצומצמות, ולגבי כלאים שש עשרה דלמעלה, מפני שהן שוחקות, וכדאיתא בריש פרק קמא דעירובין (ג', ב).

דף פג - א

ואמר ליה זיל הב ליה כדי שיעבור בקר וכליו. פירש ר"ח וכן ר"ש ז"ל שהוא ארבע אמות, ולפי דבריהם אתי האי עובדא כדברי רבא שהקרוב ארבע אמות, אלא שקשה קצת, דאם כן עדיין לא שמע מהאי עובדא אלא הקרוב ומה היה חולק על רב נחמן בפזור. וי"ל דהוה סבור דכי היכי דלרב נחמן פלגא לרב יהודה פלגא. ויש מפרשים כדי בקר וכליו לכל אחד ואחד, דהיינו שמונה אמות, כלומר, זיל הב ליה אם אין ביניהן אלא כדי בקר וכליו לכל אחד מהן, ולסימנא בעלמא נקט ליה ולא לומר אם יוכל בקר וכליו לעבור ביניהן.

וקיימא לן כרבא דאמר הלכתא מארבע אמות ועד שש עשרה. וכל אילנות קאמר, בין זקנים בין נטיעות ילדות. ותדע לך, דאילו במתניתין שלשה אילנות סתם קתני לא שנא גדולים ולא שנא קטנים, ולקמן בסמוך איבעיא ליה לרבי ירמיה שלשה בדי אילן מאי, ואסיקנא דבכולהו קנה קרקע ואכולהו יהבינן חד שיעורא מארבע ועד שש עשרה. ואם תאמר ומאי שנא משביעית דשלשה אילנות גדולים חורשין כל בית סאה בשבילן. י"ל דהתם לגבי שביעית כיון שיש תועלת להעמיד האילנות בחרישת זה השיעור התירו לו, שכל זה צריך לאוקומי אילנא, אבל לענין מקח וממכר אין הולכין בו אלא אחר השיעור שדרך נוטע שדה אילן מניח ומרחיק זה מזה ואין דרכן לפזרם יותר, ולגבי כלאים גם כן אין חוששין ליניקתן עד שיהא שם עירבוביא, דביניקה וערבוביא תליא מילתא, וכדאיתא בריש פירקין קמא, והילכך כל שהרחיק מלמעלה יתר ממה

שדרך הנוטעין ליטע כרמים ליכא ערבוביא ושפיר דמי.

דף פג - ב

מתני': מכר את הראש בבהמה דקה מכר את הרגלים. ושנו בתוספתא (פ"ד, ה"ו): הני מילי במקום שלא נהגו, אבל במקום שנהגו הכל כמנהג המדינה.

ירושלמי (ה"ג): רבי יצחק שאל מכר חצי הראש מכר חצי הרגלים, אם מכר חצי הקנה מכר חצי הכבד, מכר חצי חצי נשמענה מן הדא מכר את הראש כמות שהוא, יד כמות שהוא, בני מעים כמות שהן, נותנן לכהן ואינו מנכה להם מן הדמים, לקחן ממנו במשקל נותן לכהן ומנכה להן מן הדמים.

מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות כלומר שאמר לו המוכר שהם יפות ונמצאו שקורין לכמותן, במקום שהוא, רעות. אף על פי שאין בה אונאה יתר משתות ולא אפילו שתות בין אלו לאלו בדמי זה המקח, אפילו הכי הלוקח יכול לחזור בו, מפני שהטעהו ויש ביניהם שינוי השם, והרי זה קצת כשינוי חפץ מחפץ, שאם רוצה המתאונה לחזור בו ולבטל מקחו רשאי, אבל לא המוכר, לפי שאינו שנוי חפץ לגמרי כשחמתית ונמצאת לבנה, שזה כשינוי חפץ לגמרי ולפיכך שניהם יכולין לחזור בהם. **רעות ונמצאו יפות.** כלומר, שהטעה הלוקח את המוכר ואמר לו חטים שלך רעות הם, ונמצאו שהם מן היפות, מוכר שנתאונה יכול לחזור בו ולא לוקח. **יפות ונמצאו יפות רעות ונמצאו רעות אין אחד מהן יכול לחזור בו.** כלומר, אף על פי שיש יפות או רעות יתר מהם במקום ההוא, דמכל מקום הרי אלו יפות או רעות ונתקיים המקח, שהרי אין כאן שנוי השם.

גמרא: אמר רב חסדא מכר לו שוה חמש בשש והוקרו ועמדו על שמונה. כלומר, מתוך שעור כדי שיראה לתגר או לקרובו, מי נתאונה לוקח לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר. ומקשו רבוותא בהא דרב חסדא, דשוה חמש בשש ושוה שש בחמש אונאה היא והמקח קיים אצל זה ואצל זה ומחזיר אונאה, ואפילו מי שנתאונה אינו יכול לחזור בו. והגאון זצ"ל תירץ, דהא

דרב חסדא בנתינת ממון לבד, ושלא נגמר המקח במשיכת הפירות ולענין מי שפרע, ולפיכך קאמר רב חסדא שאף על פי שאין כאן עכשיו אונאה כעין המקח, שהרי הוקר, אפילו הכי לוקח שנתאונה בתחלה יכול לחזור בו בלא קבלת מי שפרע, שמא נזדמן לו מקח אחר חשוב בעיניו יותר מזה, ולא מוכר, ואף על פי שחזרה עכשיו האונאה עליו, ואם רצה לחזור בו מקבל עליו מי שפרע. וכן במוכר שוה שש בחמש הוא הדין והוא הטעם. ובמסקנא אמרו דבענין הא דרב חסדא תרווייהו מצו הדרי בהו בלא קבלת מי שפרע. מי שנתאונה מפני שתחלת המקח הוטלה עליו האונאה, והמאונה מפני שעכשיו חזרה עליו האונאה. והביא ראיה מן הירושלמי (ב"מ פ"ד ה"ג), דגרסינן התם: מכר לו שוה חמש בשש ולא הספיק לישא וליתן עד שהוקר ונעשה משבע, ר' יעקב בר אידי בשם ר' אבהו בשם רבי יוחנן כשם שבטל מאצל זה כך בטל מקח מאצל זה. ואף על פי שרבי יוחנן אינו משוה עם רב חסדא, דרבי יוחנן קאי כדחייה דדחינן, דילמא בדרב חסדא תרווייהו מצו הדרי בהו, מכל מקום שמענו מכאן שאין שם משיכה. והרב אלפסי ז"ל דחה דברי הגאון ז"ל בהלכותיו, כמו שכתב שם הרב ז"ל, ובודאי אין שיטת השמועה מוכחת כן, חדא דאם כן היאך סתם רב חסדא דבריו כך אחר שאין הדין כן בשנגמר המקח, ומכר לו סתם בשנגמר המקח משמע, ולא סמך רב חסדא דבריו וסיתמן על מה שאמרו בירושלמי. ועוד דסתם משנתינו דיפות ונמצאו רעות לאו במי שפרע היא שנויה, ובשלא נגמר המקח ביניהם. ועוד דמתניתין בביטול מקח ודרב אסי בשתות.

והרב אלפסי ז"ל העמיד דברי רב חסדא כמאן דאמר במשנת הזהב (ב"מ מט, ב) מי שהוטל עליו ידו על העליונה, רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי מה שהוניתני, ותנא תונא יפות ונמצאו רעות וכו', אלמא מי שהוטל עליו ידו על העליונה. וכן פירשה הרב ר' יהוסף ז"ל הלוי ׳ן מיגש תלמיד[ו], וכן נראה שפירשה רבינו חננאל ז"ל. והקשה הראב"ד ז"ל, אם כן למה ליה לרב חסדא לאיתויי ראיה ממתניתין דיפות ונמצאו רעות, ליתי ממתניתין דפרק הזהב, דקתני בהדיא מי שהוטל עליו ידו על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או אומר לו תן לי מה שהוניתני, אלמא מי שנתאונה יכול לחזור בו ולא המאונה, ולפיכך כי איקר ברשותיה איקר. ועוד דאם כן מאי קאמרינן במסקנא ודילמא דרב חסדא תרווייהו מצו הדרי בהו, והא בשתות ליכא מאן דאמר דליהוי בטול מקח ומצו תרווייהו למהדר בהו.

והרמב"ן ז"ל תירץ, דהא דלא מיייתי ראייה רב חסדא ממתניתין דמי שהוטל עליו, ועוד דרב חסדא מאי קא משמע לן מתניתין דמי שהוטל עליו היא ואף על גב דנתיקרו ברשותיה איתיקרו, משום דאי לאו דרב חסדא הוה אמינא הא דתנן מי שהוטל עליו ידו על העליונה לומר שאם רצה אומר לו תן לי מעותי וחייב הלה ליתן בעל כרחו, ואף על פי שאמר אחזיר האונאה לא כל הימנו, ואם רצה אומר לו תן לי אונאתי, אבל אם אמר הלה יחזיר לי מקחי או ישתוק ויקבל עליו אונאתו שאיני מחזיר לו כלום שומעין לו, אבל לא שיאמר על כרחו יתקיים המקח ויחזיר האונאה, ולפי זה היה דין בטול מקח שיחזרו שניהם אפילו המאונה, ובא רב חסדא ללמד שהלוקח יכול לחזור בו ולבטל המקח לגמרי על כרחו של מוכר, ולא המוכר כלל, ואפילו אם הלה תובע אונאתו, שדינו כאלו לא נתאונה, משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן וכי, ותנא תונא שאף על פי שיש בו ביטול מקח ובביטול מקח שניהם חוזרין בהם, אפילו הכי לא נתנו חכמים רשות למאונה לחזור בו אלא למתאונה, משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן וכי וכדי שלא יהא חוטא נשכר, והוא הדין באונאת שתות למאן דאמר יד מי שהוטל עליו על העליונה, ולא עוד אלא שתובע אונאתו ומחזיר לו בעל כרחו, מה שאין כן במשנתנו שהוא ביטול מקח וכל שיש ביטול מקח אינו יכול לתבוע אונאתו, אלא ישתוק ויקיים מקחו או יחזיר המקח, ומכל מקום ראייה היא לרב חסדא דכיון שאפילו בביטול מקח ששניהם יכולין לחזור בהן לא נתנו חכמים רשות למאונה לחזור בו כדי שלא יהא חוטא נשכר, כל שכן כאן. עד כאן דברי הרב ז"ל. אף על פי שלבי מגמגם בו קצת, ובמה שכתב הראב"ד ז"ל, אם בשנגמר המקח היאך אמרו במסקנא ודילמא דרב חסדא תרווייהו מצו הדרי בהו, דליכא מאן דאמר הכין, אומר אני, דעכשיו שחזרה האונאה על המוכר, אפשר לומר דכיון שהוקר תוך שיעור כדי שיראה לתגר או לקרובו אף המאונה יכול לחזור בו למאן דאמר כל שהוטל עליו ידו על העליונה, דמכל מקום עכשיו חזרה האונאה על זה, והילכך שניהם יכולין לחזור בהן, לוקח לפי שנתאונה מתחלה ומוכר מפני שחזרה עכשו עליו האונאה.

ור"ח ז"ל נראה, שהעמיד משנתנו בשהוקרו הרעות עד שיש בהן ביטול מקח, וכדרב חסדא, דאי לא, מאי קא משמע לן מתניתין דלוקח יכול לחזור בו ולא מוכר, פשיטא. ומשום הכי גריס הוא ז"ל במסקנא: וטעמא דמתניתין משום דרע רע יאמר הקונה ואוזל לו אז יתהלל קא משמע לן. כלומר, ואם תאמר אם כן משנתנו בשלא נתיקרו, ואם כן פשיטא ומאי קא משמע לן, מהו דתימא דאפילו מי שנתאונה אינו יכול לחזור בו משום דלאו בדוקא אמר זה יפות וזה רעות, דאורחייהו בהכי, קא משמע לן.

ומכל מקום תמיהא מילתא, רב חסדא בעצמו שהביא ראיה ממשנתינו, מאי ראיה איכא, דאי משום דאמרת פשיטא, אין הכי נמי, אלא משום דבעי למיתני ארבע מדות נקטה ולא משום דאיצטריכא.

ואם תאמר ולרב חסדא דאית ליה האי טעמא דאי לאו דאוניתן, אם כן אפילו ביתר משתות נמי למה חוזרין שניהם, לימא המתאונה אי לאו דאוניתין. י"ל דאין הכי נמי כל מי שרוצה לקיים מקחו ואינו תובע אונאתו, וכמו שכתבנו למעלה. וכן כתב מורי הרב ז"ל בשם ר' יצחק בר מרדכי ז"ל וכן כתב הראב"ד ז"ל. ומורי הרב ז"ל כתב דכל שאמרו שניהם יכולין לחזור בהן, סתמא אף על פי שהמתאונה אינו תובע אונאה אמרו, דחזרת אונאה ליכא כלל ביתר משתות, ואיך נפרש בשזה תובע מה שאין בידו לתבוע. אלא היינו טעמא, משום דאפילו ביתר משתות לא ניתנה חזרה למאונה, אלא משום ליתא דחזרה דמי שנתאונה דמשום דאין אדם עשוי להעמיד מקח בשנתאונה ביתר משתות תקנו שיהא רשאי המתאונה לחזור בו, וכיון שכן הרי זה כמקח טעות ושניהם יכולין לחזור בהם. אבל אם קודם שהספיק המאונה לחזור בו ידענו שויתר המתאונה על אונאתו, שוב אין המתאונה יכול לחזור בו, משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן. והיינו דכי שהה לוקח כדי שיראה לתגר או לקרובו שוב אינו יכול לחזור בו אף המוכר אינו יכול לחזור בו, ואף על פי שאמרו (ב"מ נא, א) שהמוכר יכול לחזור בו לעולם עד דמתרמי ליה זבינתא כזבינתיה, ולפי ענין זה לדעת רב חסדא אפילו לא קיים המתאונה המקח בפירוש קודם שבא המאונה לחזור בו, אם תוך הזמן נתייקר המקח, שוב אין המאונה יכול לחזור בו, דסתמא דמילתא כל שנתייקר ודאי נתרצה הלוקח במקחו, ומכל מקום אם רצה המתאונה לחזור בו כל שלא קיימו בפירוש יכול לחזור בו, דנאמן הוא לומר אף על פי שנתייקר לא נתרציתי בו, שמא מקח אחר חשוב ממנו נזדמן לי.

דף פד - א

ואמאי דילמא בדרב חסדא תרווייהו מצו הדרי בהו. ר"ח ז"ל כתב דליתא לדרב חסדא, מדדחינן לה הכין, ועוד דבירושלמי אמר רבי יוחנן כשם

שבטל אצל זה כך בטל אצל זה. אבל הרב אלפסי ז"ל פסק כרב חסדא, דהכא לאו בדוקא דחו לה לדרב חסדא, אלא בדילמא, ומימרא בדילמא לא דחי. ואף על גב דרב חסדא נסיב לה בשתות עצמה, וכמאן דאמר מי שהוטל עליו ידו על העליונה, ולא קיימא לן כוותיה אלא כרבא דאמר בפרק הזהב דשתות קנה ומחזיר אונאה, מכל מקום נפקא לן מינה לדידן ביתר משתות, שאם הוקר קודם שיעור שיראה לתגר או לקרובו לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר, ועל הדרך שכתבנו למעלה, דכל שנתיקר סתמו כאלו פירש רוצה אני במקחי, ואי נמי בדרך הראשונים ז"ל שאמרו שאין המאנה יכול לחזור בו כל שאין המתאונה תובע האונאה.

הא דאמרינן: **שמע מינה האי שימשא סומקתי היא**. נפקא מינה לנודר מן האדום, שאסור בשימשא.

דף פד - ב

עד כאן לא פליגי רבנן עלה דרבי אלא לענין תרומה. ואיכא למידק, דהא תניא לקמן בפרק המוכר פירות (צ"ו, א) הבודק את החבית להיות מפריש עליה תרומה והולך, ואחר כך נמצאת חומץ כל שלשה ימים ודאי מכאן ואילך ספק, אלמא תורם חומץ על היין אין תרומתו תרומה. ורי"ש ז"ל תירץ דהאי רבי היא ולא רבנן. ואינו מחוור, דהא איפליגו בפירושא ושקלי וטרו בה רבי יהושע בן לוי ורבי יוחנן, ואי דלא כרבנן אמאי שקלי וטרו בה. אלא ההיא בנתכוון להפריש יין על היין וכשנמצאת חומץ היא לה תרומה בטעות, ופלוגתא דרבי ורבנן במתכוון להפריש מן החומץ על היין וכדרבי אילעא. והכין איתא בתוספתא (תרומות פ"ד, ה"ח): היה בלבו לתרום מיין על יין ומה שבידו חומץ אין תרומתו תרומה.

מתני': המוכר פירות לחבירו משך ולא מדד קנה. פירוש, והוא שפסק קודם שמשך, הא לא פסק לא קנה, וכדתניא בברייתא לקמן, וכטעמא דמפרש בגמרא דכל דלא פסק לא סמכא דעתייהו. ושמעינן מהא דמדידה לא מעכבא, ולא דוקא במוכר כל הפירות, אלא אפילו מכר לו סאה בתוך כור ומשך כל הכור אף על פי שצריך עדיין למדוד מתוכן אותה סאה אפילו הכי קנה, דסתמא שנינו משך ולא מדד קנה, שאין המדידה אלא

לברר כמה הן ואין ידיעת שיעורן מעכבת בקנייתן. וכן פירש ר"ש ז"ל דמדידה אינה מעכבת שאינה אלא גילוי מילתא כמה מכר.

מדד ולא משך לא קנה. פירשו בתוספות, מדד מי שדרכו למדוד, דהיינו מוכר, ומשך מי שדרכו למשוך, דהיינו לוקח, ולפיכך כל שלא משך הלוקח לא קנה, אבל אם מדד הלוקח אין לך משיכה גדולה מזו, ולא עוד אלא הרי הוא מגביהן במדידתו, ודוקא במדה דמוכר, ואי נמי אפילו במדה דסרסור או במדה דלוקח ובחצירו של מוכר, לפי שאין כליו של סרסור ושל לוקח קונין בחצרו של מוכר, אבל אם מדד אפילו המוכר בסימטא ובמדה דלוקח, ראשון ראשון קנה, וכשיש שנתות במדה, כדאיתא בגמרא, ואי נמי במדה דסרסור כשנתמלאת המדה. וכן דעת רבותינו נ"ע. אבל הראב"ד ז"ל כתב, דאפילו כשהלוקח מודד, לפי שהמדידה וההגבהה ההיא אינו עושה אותה הלוקח לצורכו אלא לצורך שניהם, וכל שאינו עושה לצורכו לא קנה. ולי היה נראה דלא קנה, ומטעמא אחרינא, דכל שאינו מתכוין לקנות בה לא קנה, דומה למה שאמרו ביבמות בפרק רבן גמליאל (נב, ב) למה הדבר דומה למחזיק בנכסי הגר וכסבור שלו הן לא קנה. ומיהו אפשר דשאני התם דליכא דעת אחרת מקנה, אבל היכא דאיכא דעת מקנה קנה.

גמרא: אמר ליה דאמי האי מרבנן כדלא גמרי אינשי שמעתתא מודד לתוך קופתו מאי למימרא. פירוש, דסבירא ליה לרב אסי דכליו של לוקח בכל מקום קונה ואפילו ברשות מוכר וברשות הרבים, מדריש לקיש ורבי יוחנן דאמרי לקמן (פה, א) אפילו ברשות הרבים, ודלא כרב פפא דפירשה בסמטא.

תא שמע דאמר רבי ינאי אמר רב חצר השותפין קונין זה מזה מאי לאו מודד על גבי קרקע. כלומר, וסימטא הרי הוא כחצר השותפין. ודחינן: **לא לתוך קופתו.** ואם תאמר אם כן כי איבעיא לן לקמן (פה, ב) כליו של לוקח ברשות מוכר קנה או לא קנה, לידוק מהא דלא קנה, דדוקא בחצר השותפין הא בחצירו של מוכר לא קנה. וי"ל דאין הכי נמי בדעתיה דרבי זירא אחת היא, אלא דהוה אפשר לדחותה במודד על גבי קרקע כרבי אסי.

תא שמע דאמר רבי ינאי אמר רב חצר השותפין קונין זה מזה. יש ספרים שכתוב בהן דאמר רבי ינאי אמר רבי יוחנן, וליתא להאי גירסא כלל, דרבי ינאי רביה דרבי יוחנן הוה ולא אמר רבי ינאי משמיה דרבי יוחנן תלמידיה. אלא אמ[נ]"ר גרסינן, ואפילו הכי אתי למיפשט מיניה דרבי

יוחנן אפילו במודד בסימטא קאמר, משום דרבי ינאי רביה אמר הכי וסתמא דמילתא רבי יוחנן כרבי ינאי רביה אמרה. כנ"ל.

אלא לאו שמע מינה כאן במודד לתוך קופתו כאן במודד על גבי קרקע. ונראה לי דרבי אסי הוה איפשר ליה לאוקומה במודד לתוך קופתו של מוכר, כי היכי דלא תיקשי ליה מדרבי יוחנן לרבי יוחנן, אלא דגמרא לא משמע ליה הכין, לפי שאין דרכו של מוכר למדוד מתוך כליו ונותן לכליו [של לוקח].

מדד ולא משך לא קנה מאי לאו בסימטא לא ברשות הרבים. וקשיא לי, אמאי לא אוקמה בחצרו דמוכר, ובהכי הוה מתרצה ליה שפיר סופא דקתני אם היה פקח שוכר את מקומו, ולא איצטריכנא לאקשווי ואי ברשות הרבים ממאן אגר, ולא לדחוקי ולפרוקי ואם רשות בעלים הוא שוכר את מקומו. וי"ל דטפי ניחא ליה בהכין, משום דאין דרכן של מוכרי פירות למכור בחצרן אלא מוציאין הן בשוק כדי שיקפצו עליהן לוקחין. כנ"ל.

דף פה - א

יש לו רשות להניחו אין, אין לו רשות להניחו לא. והכי קיימא לן. ומינה דמדד והניח על גבי סימטא לא קנה, ומסתברא לי, דוקא בשלא קדם לוקח ועמד שם בסימטא, הא קדם לוקח למוכר זכה בארבע אמות, וקונין לו אפילו במציאה שאין שם דעת אחרת מקנה, כל שכן במכר שיש דעת אחרת מקנה. ואם תאמר אם כן למה לא העמידו ההיא דר' אסי וההיא דר' יעקב תרוויהו על גבי קרקע, וכאן שקדם הלוקח למוכר וכאן שקדם מוכר ללוקח. הא ליתא, דר' אסי מיסבר סבר דסימטא וחצר השותפין זוכין הן ללוקח כל שמדד מוכר והניח על גבי קרקע, ואם אתה בא להעמיד ההיא דר' אסי בקדם לא הועלנו כלום להעמיד דברי ר' אסי. כנ"ל.

וקשיא לי אשמעתין, דהכא אסיקנא דבסימטא וחצר השותפין במודד על גבי קרקע לא קנה, ואלו בפרק [קמא] דקידושין (ה, ב) בעי רב ביבי בסלע

של שניהם מהו, וסלקא בתיקו, ואמאי לא פשטא מהא דאינה מקודשת. ולא עוד אלא שהפוסקים פסקו שם דמקודשת מספק וכאן פסקו בהדיא דלא קנה. וצריך עיון.

ארבע מדות במוכרין. פירש ר"ש ז"ל דלא רשויות קתני אלא דיני קניות קתני. דארבע רשויות מה הן רשות הרבים, רשות מוכר, רשות לוקח, רשות הלה המופקדין אצלו. ואי אפשר, דרשות מוכר ורשות הלה המופקדין אצלו אחת הן, דכל ששייך בזה שייך בזה, רשות הלה ישנו בהגבהה והוצאה בשכירות מקום ובקבלה, וארבעתן ישנן גם ברשות מוכר, הגבהה והוצאה היא תניא הכא ברשות מוכר, לא קנה עד שיגביהנה או יוציאנה מרשותו, ושכירות מקום הא תניי' במתניי' ואם היה פקח שוכר את מקומו, ופרישנא ואי רשות בעלים היא שוכר את מקומו, וכן נמי קבלה שיביא בחצירו של מוכר, וכיון שכן אין כאן אלא שלש רשויות. אלא ארבעה דינין קאמר שהן חלוקין זה מזה, ואלו הן, מדה שאינה של שניהם ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם דאמרינן עד שלא נתמלאת המדה למוכר ומשנתמלאת ללוקח הרי אחד, והשני אם היתה מדה של אחד מהן ראשון ראשון קנה, והשלישית רשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה, הרביעית רשות מוכר ורשות נפקד דקא מפרש בהו הגבהה והוצאה ושכירת מקום וקבלה. ומה שכתב הרב ז"ל דרשות מוכר ורשות נפקד דין אחד יש להן, דאפילו ברשות מוכר שייכא נמי קבלה, אינו, דרשות נפקד שייך ביה קבלה, דכל שקבל עליו זכה בפירות ללוקח, דחצרו כידו וכשם שזוכה בידו ללוקח כשיזכה לו על ידו המוכר כך זכתה לו חצירו, אבל מוכר אי איפשר לו לזכות בשלו ללוקח, והוא הדין לחצירו, אלא אם כן הקנה לו חצרו בכסף בשטר ובחזקה, וכמו ששנינו (קדושין כו, א) נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות בכסף בשטר ובחזקה, ותנן (בתרומות) [במעשר שני פ"ה מ"ט] מעשה בר"ג וזקנים שהיו באים בספינה, עמד ר"ג ואמר עישור שאני עתיד למוד וכו', ונתקבלו שכר זה מזה, ומה שאמרו גבי גט מקום חיקה קנוי לה מקום קלתה קנוי לה, לאו שהקרקע קנוי לה לקנות לה קא אמר, אלא להעמיד שם קלתה, שאינו מקפיד עליו, ולפיכך אינו מעכב עליו הכלי מלקנות לה, וכדאמרינן מאי טעמא דרבי יוחנן לפי שאינו מקפיד לא על מקום חיקה ולא על מקום קלתה. והא דאמרינן לקמן דאמר ליה זיל קני, הכי קאמר, זיל קני בכליך, שאינו מקפיד על עמידתו שם. ותדע לך, דההיא אדרב ושמואל דאמרי כליו של אדם קונה לו בכל מקום אמר רב אשי דהתם בדאמר ליה זיל קני. וכענין שאמר רבי יוחנן כי כליו של

אדם כל מקום שיש לו רשות להניחו קנה, כלומר שאין הרשות מעכב (במיד) [עמידת] הכלי, וארבע רשויות ודאי קתני.

אם היתה מדה של אחד מהם. פירוש, מיוחד לאחד מהם, כלומר, מן הלוקח. **הראשון ראשון קנה.** ואוקימנא לה לקמן דוקא בשיש שנתות במדה וכשאמר לו כל שנת ושנת בכך וכך, ואפילו הכי במדה של סרסור, דהיינו הך קמייתא, לא קנה עד שתתמלא, לפי שאינו משאילה ללוקח עד שתתמלא, כל שמכר לו המוכר ללוקח מלא המדה. אבל אם לא מכר לו אלא עד אחד מן השנתות קנה לוקח כל שנתמלאת עד אותו שנת.

גירסת הספרים: **במה דברים אמורים ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם.** וכתב מורי הרב ז"ל שאין גרמא זו נכונה, דהא למאי דקא סלקא דעתא השתא, ברשות הרבים דקתני היינו רשות הרבים ממש, אם כן מאי אתא למעוטי, דאי ברשות הרבים ממש קנה דכל שכן ברשות מוכר דאית ליה טפי רשות להניח כליו שם. ותדע לך, דהא לבתר דאמרינן דמאי רשות הרבים סימטא אבל ברשות הרבים ממש לא קנה, איבעיא לן כליו של לוקח ברשות מוכר מאי, אם כן למאי דקא סלקא דעתא השתא בכולהו רשויות קני, ומאי במה דבאים אמורים דלמעוטי מאי. וגירסת ספרי ספרד ספרד יפה ממנה, דלא גרסא במה דברים אמורים, אלא ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, ואזיל ומני ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, ולמאי דקא סלקא דעתא השתא לא למעוטי אלא לאשמועינן דבהני קני וכל שכן בסימטא ובחצר של שותפין ובחצר של מוכר.

גירסת הספרים: **ברשות הלה המופקדין אצלו עד שיגביהנה או שיוציאנה מרשותו.** ואם לפי גירסתו מאי איכא ברשות המוכר לרשות הנפקד. י"ל דהאי שיוציאנה מרשותו דקתני ברשות נפקד, לא שיוציאנה ממש מאותו רשות ממש לרשות אחרת קאמר, וכדקאמר ברשות מוכר, אלא שיוציאנה מרשותו של מוכר כלומר, שישכור את מקומו מן הנפקד או שיקבל עליו לזכות חצרו בשבילו ושיוציא מרשות המוכר שהנפקד תופש בה בשבילו. ור"ש גריס עד שיקבל עליו הלה או עד שישכור את מקומו. ואין צורך, דדא ודא אחת הן. ואני תמה לדברי הרב ז"ל שעושה רשות מוכר ורשות נפקד אחד לדיניהם, למה לא מנה ברשות מוכר עד שישכור או עד שיקבל עליו מוכר. אבל הפירוש השני שכתבתי ניחא, דקבלה לא שייכא במוכר, אלא שכירות מקום. אלא שעדיין קשיא לי, דבכולי עלמא הוה ליה לממני שכירות מקום ברשות מוכר, ואיפשר לומר

דיוציאנה מרשות כולל אפילו שוכר את מקומו, כמו שכתבתי. וגירסת הרב ז"ל נכונה בעיני יותר, שמוסיף קנייה ברשות הלה המופקדין אצלו, דהיינו עד שיקבל עליו, דאינה ברשות מוכר. וגירסתו נכונה ולא כפירושו. כנ"ל.

מדקתני עד שיקבל עליו הלה. דאלמא קנה הלוקח מיד, דקדק רבינו תם ז"ל אם כן למאן דאמר (גיטין יג, ב) דמעמד שלשתן דוקא בפקדון אבל לא במלוה, למה לי מעמד שלשתן, והא קיימא לן דתן כזכה, וכיון שקבל עליו הלה קנה, ואף על פי שאמר לו בינו לבינו, ולפיכך כתב הוא ז"ל, דמכאן למדנו דמעמד שלשתן אפילו בעל כרחו דנפקד קנה, דאי שלא במעמד שלשתן לא קנה עד שיקבל עליו הלה, ובמעמד שלשתן קנה בין ירצה ויקבל בין לא ירצה. וממנה אתה דן לדידן דקיימא לן דאמר רב אפילו במלוה. ועוד מביאין ראיה מדרבא דאמר (לקמן קמט, א) אי במעמד שלשתן אי שלח לי לא אזילנא, דאלמא אי אזיל קני ואפילו בעל כרחו. וי"ל דלאו ראיה היא דא, מההיא דמאן דאמר דלא אמרה רב אלא בפקדון, נפקא מינה בדקיימא באגם, ואי נמי בחצר שאינה משתמרת, דאי משום תן כזכה וכי הא דתניא הכא כיון שקבל עליו הלה קנה, התם לא קנה, דמאן קני ליה, לפיכך איצטריכינן למעמד שלשתן, ואי מההיא דרבא איכא למימר דהכי קאמר, לא אזילנא כדי שלא אתבייש להתרצות לו, ואי נמי בדיני קניות קא מני ואזיל, אי בהא לא קני ואי בהא לא קני ואי במעמד שלשתן לא קני דלא אזילנא. ואלא מיהו הא דקא מתרצי דההיא דלא אמרה אלא בפקדון דמיירי כגון דקאי פקדון באגם, לא ניחא לי, דאם איתא היכא קני למאן דסבירא ליה דבפקדון בלחוד קא אמרה רב, דהא מאן דאמר הכי לא אמר אלא משם דסבירא ליה דמעמד שלתן דינא הוא, ובפקדון כל היכא דאיתיה ברשותא דמאריה איתיא, מה שאין כן במלוה, ואם איתא אפילו פקדון בדאיתיה באגם אי נמי בחצר שאינה משתמרת מדינא במאי קני. ובפרק קמא דגיטין כתבתי יתר מזה.

פשוט לך מיהא ברשות מוכר לא קנה וכו'. כלומר פשוט מיהא הפך מה שאמרת, ואמור דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח.

(האותביה) [הא דאותביה] רב נחמן לרב (פפא) [הונא] מסופא דברייתא דקתני ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח אי בכליו דמוכר אמאי קנה לוקח. תמיה לי, מאי קשיא ליה, אין הכי נמי דאי ברשות לוקח דקנה לוקח, שהכל הולך אחריו, ומדק[תני] כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח שהרשות מעכב, וכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח, שהכל הולך אחריו, ומדק[תני] כלי של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח שהרשות מעכב, וכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח שרשות קונה לו ואין הכלי מעכב, וכד[אמר] רבא בסמוך דאתא למיפשטא מברייתא דפרקן והכניסן בתוך ביתו, וי"ל דרב נחמן לטעמיה דרב הונא אמר לה, כלומר, לדידך דעבודתך הכלי עיקר, אי נמני כליו של מוכר נמי ברשות לוקח אמאי קנה לוקח, ואי נמי י"ל דתרווייהו לית להו הא דרבא, ואפילו רב נחמן דאמר דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח סבור דבין כלי בין רשות מעכבין, והילכך כליו של לוקח ברשות מוכר אי נמי כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה. כנ"ל.

מאן פסקא סתמא דמילתא בי מוכר שכיחי מאני דמוכר בי לוקח שכיחי מאני דלוקח. מהא שמעינן דהגבהה ומשיכה בכליו של מוכר קנה לוקח, דהא קתני ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו, ואוקימנא השתא בכליו של מוכר. וגרסינן בירושלמי (קדושין פ"א ה"ד): אמר רב חסדא משוך בהמה זו לקנותה קנה, לקנות ולדותיה לא קנה, לקנותך אותה ואת ולדותיה קנה. ומה בין זה למשואה. כשלא היתה הבהמה עוברת, אבל אם היתה הבהמה עוברת עשו עוברת כמשואה, וכן מוכח בשבת פרק המצניע (צא, ב) גבי הגונב כיס בשבת, וכן בפרק המוכר את הפועל במסכת ע"ז (עא, ב) דגבי דכאיל ורמי במנא דישראל, ושלא כדברי האומרים דכליו בחצירו ואין הגבהה ומשיכה קונה בכליו, ואי נמי כשהיו מונחין ועומדין בתוך הכלי ואינן זזין ממקומן. וכל זה איננו שוה.

משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו בין פסק עד שלא מדד בין מדד עד שלא דפסק שניהם יכולין לחזור בהם. פירוש, מפני שהמשיכה היתה קודם פסק, ופסק ולא מדד נמי לא קנה שעדיין הפירות מונחין על חימרין ופועלין ולא על חצר הלוקח ובמה קנה, וכן מדד ולא פסק לא קנה משום דכל שלא פסק לא סמכא דעתייהו, אבל פרקן והן מונחין על גבי חצר הלוקח, מיד שפסקא קנתה לו חצרו, ולא משום דפרקן הוא קונה, כלומר,

מדין משיכה או הגבהה שבשעת פריקה, דההיא קודם פסק התה, ואין משיכה והגבהה וחצר קונין לו כלל קודם פסק, וכדאמרין דלא סמכא דעתייהו, אלא טעמא דפרקן והן מונחין על גבי חצירו, למר כדאית לי אפילו בכליו שלמוכר ולמר כדאית ליה במתאכלי דתומי. ותדע לך דלא משום משיכה הוא, דהא פשוט מינה בבא בכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח, [ומאי פשיטותא] הכא משום דפרקן, דהיינו משיכה, הא לאו משום קניית רשות לוקח הוא אלא מדין משיכה דהוא קונה לכולי עלמא שאפילו בכליו של מוכר, וכמו שכתבתי למעלה. ואני תמה על דברי ר"ך ז"ל שכתב: פרקן והכניסן בתוך שלו כיון שפסק דמיהן סמכא דעתייהו ומקנה דהא משיך. עד כאן.

דף פו - א

הכי גרסינן: התם דאמר ליה זיל קני. כלומר, לך קני בכליך, ולומר שאמר לו בפירוש שאינו מקפיד על הנחת כליו שם בחצירו אלא יקנה לו כליו.

הא דמותבינן מן **הגונב כיס בשבת**. אליבא דמאן דמוקי לה בריש פרק אלו נערות במוציא לצידי רשות הרבים, ואליבא דרבי אליעזר דאמר צידי רשות הרבים כרשות הרבים לחיוב שבת, אבל לענין מקנה קני, אליבא דידיה מקשינן הכא דאינו קונה אלא מדין משיכה. אבל אליבא דרב אשי דמוקי לה התם בשצירף ידו למטה משלשה וקבלו, לא קשיא מידי, דהתם לא משום משיכה הא דקני אלא משום דידו קונה ל בכל מקום. דהוה מצי לתרוצי לה הכא הכי ואפילו בזוטרי, אלא דנכחא ליה לתרוצה אפילו לדעת המקשה דמקשה ליהד אליבא דמאן דמוקי לה כרבי אליעזר ומדין משיכה.

אמר רב ניחמן בר יצחק לצדדיין קתני מדי דבר הגבהה בהגבהה מידי דבר משיכה במשיכה. יש אומרים שהוא הדין דהוה מצי לאוקמה בשלפי רברביכ ובמשיכה וכל שכן אם הגביהה, דהגבהה עדיפא ממשיכה, וכל שבמנשיכה קונה כל שכן בהגבהה ואע"פ שאינו בר הוכוחה, אלא ניראה לי לפירושו לצדדיין, משום דאין דרך התנא לומר שיוכיח מה שאינו בר

הגבהה. אלא ניתא לי לפירושה לצדדין, משום דאין דרך התנא לומר שיגביה מה שאינו בר הגבהה, אלא הראוי להגביה בהגבהה והראוי במשיכה במשיכה, אבל מדברי הראב"ד ז"ל נראה דדבר הראוי במשיכה או בהגבהה אינו נקנה בהגבהה, אלא בר הגבהה בהדגבהה ולא במשיכה ומידי דבר משיכה ולא בהגבהה, והראשון נראה עיקר.

דף פו - ב

אי הכי אימא סופא הלוקח פשתן מחבירו וכו'. פירש רש"י ז"ל בשלמא אי מוקמינן לה בשליפי זוטרי, היינו דקתני משיכה גבי פירות משום דבמשיכה כל דהוא נמשכו כולן, שהרי שליפי זוטרי הן, אבל פשתן לעולם הוא ארוך וצריך משיכה גדולה ולא קנה עד שיטלטלוהו ממקום למקום, כלומר, ימשכנו כולו אי יגביהנו. ויש מקשים עליו, שאין לחלק בין משיכה למשיכה במתניתין. ועוד דאפילו לבתר דאוקמה בשליפי רבבי אין צריך ברישא דהיינו פירות אלא משיכה מועטת, מפני שהפירות כשנמשכין מעט הרי משך כל פרי ופרי כולו ויוצא ממקומו, דלאו בדלועין עסקינן אלא בסתם פירות, ולא נחלקו רב ושמואל אלא במשיכה דספינה דכלי אחד הוא, וכיון שכן מאי קא קשיא ליה. אלא הכי פירושו, בשלמא לדידן דמוקימנא בשליפי זוטרי, אפילו הכי בפשתן אי איפשר לעולם במשיכה, או משום דמצרף או משום דאפילו בשליפי זוטרי משתמיט, והילכך אינו נקנה אלא בטילטול ממקום למקום, כלומר, שיגביהנו, ויוציא הגבהה בלשון טלטול, משום דכל המגביה לא על דעת שיחזיר לאותו מקום ממש הוא מגביה אלא לטלטלו ממקום להניחו במקום אחר. אלא לדידך דמוקמת לה בשליפי רבבי, אי הכי פשתן נמי בשליפי רבבי הוא, ואם כן על כרחיה במשיכה, שאי איפשר לו להגביה. ופריק אין הכי נמי דפשתן דמתניתין בשליפי רבבי היא, ואפילו הכי בהגבהה אין במשיכה לא, דכיון דמשתמיט דרכן הוא להתירו ולטלטלו אגד אגד.

ולענין פסק הלכה כתב ר"ח ז"ל, **אף על פי דפריקו כל הני, לא סמכינן עלייהו, דדחיא אתא ניהו, ובהדיא קיימא לן דכל מילי מקנו במשיכה.** והוא מן התימה, דהיכי דחי מימרא דרב חסדא ורב כהנא משום הני

פירכי, וכל שכן דפריקו להו כולהו. אלא כל מידי דבר הגבהה בהגבהה ולא במשיכה, כפומבדיתאי או כסוראי.

הא דאמרי רב ושמואל כור בשלשים אני מוכר לך יכול לחזור אפילו בסאה אחרונה. (דאמרינן דיכול לחזור בסאה אחרונה הא לאחר), קשיא לי, מאי שנא מהא דאמרינן בפרק [קמא] דקדושין (כו, א) מכר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחד מהן קנה כולן, ואמרי לא שאנו אלא שנתן דמי כולן אבל לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו, והכא ליקני מה שמשך, ואף על פי שהמקח אחד, דכל שהמקח יכול להחלק אין הכל מעכב על החלק, ולרב נמי האמר (בי"מ מח, ב) ערבון כנגד[ו] הוא קונה. וי"ל דהכא בשלא נתן דמים, הא נתן דמים קנה ראשון כנגד מעותיו. כנ"ל.

הא לאחר שהשלים למדוד כל הכור אינו יכול לחזור. דוקא בשמדד ונתן לתוך כליו של לוקח והן כולן בתוך כליו לבסוף, אבל אם אינן כולן בתוך כליו לבסוף לא קנה, דנתינת סאה ראשונה לא קנה לו כליו, כיון שבשעת מדידת אותה סאה והנחתו לתוך כליו של לוקח לא קנה. ומכל מקום אם הגביה כל סאה וסאה ובפני המוכר קנה לאחר גמר כל הכור, דכל שמגביה בפני מוכר כמאן דאמר ליה קני דמי, דכל שבפניו אין צריך לומר לך חזק וקני. ותדע לך מדתניא גבי פשתן עד שיטלטלנו ממקום למקום, ואוקימנא לה בשליפי רברבי ושצריך להתיר ולטלטל כל אגד ואגד אחד אחד בפני עצמו, ואפילו הכי קנה לאחר שטלטל את כולן. ואין להעמידה בשאמר לו כל אגד ואגד בכך וכך הוא. כן דעת הרב מורי ז"ל.

דף פז - א

ותסברא זלזולי בשכירות מי אסור. פירש מורי ז"ל, דכיון שגוף הפועל בעולם הרי הוא כמוכר חפץ בפחות מכדי דמיו למסור לו החפץ לאחר שלשים יום, דכיון שהחפץ בידו כזלזולי בדמיו הוא ושרי. וכן ודאי נראה כדבריו, דהא שרינן אפילו בהלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח ובדלועין דאזלי בגיזרתא זרתא בזוזי בשוקא וקאמר ליה אנא יהיבנא לך בני גרמידא דכיון דמנפשייהו קא רבו כעד שיבא בני או עד שאמצע

מפתח, וכל שכן כאן שישנו לחפץ בעולם וכן גופו של פועל. אלא דמשום שפועל יכול לחזור בו אמרו ברישא דלא קא עביד בהדיה אסור דמחזי כרבית. וכתב מורי ז"ל דדוקא בפועל הוא דאסרו בדלא קא עביד מהשתא בהדיה, דמחזיר כרבית הואיל ולא משתעבד פועל לגמרי מהשתא, דהא יכול לחזור בו, אבל בשכירות קרקע שזוכה בו מהשתא זכייה גמורה, שרי למימר ליה מהשתא בדינר ולקמיה יפה סלע.

משום דתלש כל שהוא קנה. כלומר, כמטלטלי נינהו, דהעומד לתלוש כתלוש דמי, ואינו קונה עד שיתלוש את כולו. ואוקמה רב ששת כגון דאמר ליה לך ויפה לי קרקע כל שהוא באותה תלישה, ובשכר יפוי זה קנה הקרקע וקנה אגבו כל מה שעליו. ולפי זה איצטריכא למימר די ששכר אותה תלישה כדי שוה פרוטה, דקרקע נקנה בכסף, ושוה פרוטה מיהא בעינן. אבל ר"ש ז"ל פירש, החזק בקרקע באותו יפוי, וכדאמרינן בשילהי פרק חזקת הבתים (נד, א) האי מאן דזכי זכיה אדעתא דארעא קני אדעתא דציבי לא קני, וכיון דקנה הקרקע קנה רכל המחובר לקרקע, שכל המחובר בקרקע כקרקע. וכתב הרמב"ן ז"ל: לפי פירוש זה צריך להעמידה בשאינו עומד ליתלש. ולא ידעתי למה, דאפילו במוכר את השדה מכר את התבואה שהגיעה ליקצר, וכדאיתא בפרק המוכר (לעיל ס"ט ע"א), וכל שכן אי מוקמי לה בנותן מתנה דאפילו בתלושה יש לומר דקנה דומיא דבור ומימיו.

האי מדה דמאן אילימא דלוקח עד שלא נתמלאת המדה למוכר, אמאי, דלוקח הוא. כלומר, אם יש בה שנתות וכדאמר ליה כל שנת ושנת בכך וכך. ואוקימנא במדה דסרסור. והוא הדין דהוה מצי לאוקומה במדה דלוקח ובשאיין בה שנתות, ואי נמי בשיש בה וכשלא אמר לו כל שנת ושנת בכך וכך, אלא משום דבמתניתין ובברייתא קתני מדות סתם ואוקימנא על כרחין ברייתא בשיש בה שנתות ואמר ליה כל שנת בכך, ניחא ליה טפי לאוקומה נמי מתניתין בהכין. כנ"ל.

מתני': וחיוב להטיף שלשה טיפין. פירש הרב ר' יהוסף הלוי אבן מיגש, חיוב בעל הבית להטיף שלשה טיפין ללוקח יתר על המדה, מפני שמשתייר במדה כדי אותן שלשה טיפין שמוסיף לו. וזה תימה בעיני, וכי מקיתון של בעל הבית צריך להטיף לו, אם כן ליתני שעורא לתוספת, כדתני בשילהי מתניתין נותן גירומין אחד לעשר בלח, ומאי שיעור שלשה טיפין דקאמר. ועוד אי שלשה טיפין לתשלומי מה שנשתייר במדה קאמר, הרכינה ומיצת מאי קא קשיא ליה לרבי אלעזר בגמרא למה של

מוכר, והלא כבר נשתלם ממנו בראש. ועוד חנוני למה פטור, וכי בשביל שהוא חנוני מוחלין לו בשל לוקח. ועוד ערב שבת עם חשיכה למה פטור מן התוספת. ועוד, יוסיפו בגירומין כדי אותן שלשה טיפין. אלא הכי פירושו, מטיף שלשה טיפין מן המדה קאמר, ולפיכך החנוני פטור מפני שהוא טרוד למכור לזה ולזה ואין לו פנאי להטיף. וכן ערב שבת עם חשיכה מפני הטרדא.

דף פז - ב

גמרא: ורמינהי הרכינה ומיצת הרי הוא של תרומה. הקשה הרמב"ן ז"ל, מאי קא מדמה תרומה למוכר חולין, התם איסורא ועל כרחין תרומה היא. ועוד מתניתין גופא קשיא, מאי שנא מיצת, והלא הכלי עצמו אסור לחולין אפילו הטיף ממנו כמה טיפין. ולענין הקושיא הראשונה נראה לי דרבי אלעזר הוה סבירא ליה, דמן הדין אם הרכינה ומיצת הרי היא של מוכר, דאלמא אין דעת שניהם אלא על מה שנשפך מן המדה ולא על המיצוי. וכן הדין לתרומה, שאינו קורא שם אלא על מה שנשפך אבל לא על המיצוי. ואמר ליה רב יצחק בר אבדימי דבלוקח ומוכר לאו מן הדין, אלא משום יאוש בעלים היא. ומכל מקום הקושיא השנייה במקומה עומדת. ותירץ הוא ז"ל, דמה שנשאר בדופני הכלי דבר מועט הוא ומותר לבטלו לכתחלה ברוב חולין. וכן ענין המשנה שם, שכך שנינו שם (תרומות, פ"א, מ"ו-זח) מגורה שפינה ממנה חיטי תרומה אין מחייבין אותו להיות יושב ומלקט אחת אחת אלא מכבד כדרכו ונותן לתוכה חולין. וכן חבית של שמן שנשפכה וכו'. המערה מכד לכד ונטף שלשה טיפין נותן לתוכה חולין הרכינה ומיצת הרי היא של תרומה, אלמא קל הוא שהקלו לבטלו ברוב, לפי שלא הטריחו יותר מדאי. אבל כלי שבשל בה תרומה ליכא לבטולי, לפי שלא ידענו שעורא, דטובא בלעה וטובא פלטה. וזה נכון. והרי אמרו: קדרה שבשל בה תרומה לא יבשל בה חולין ואם בשל בנותן טעם, וזה שלא כדעת הרמב"ם ז"ל שדימה דין מבשל חולין בקדירה שבשל בה תרומה לאותה של מגורה שפינה ממנה חיטי תרומה, וכמו שהשיב לחכמי לוניל, ואינה.

הכי גרסינן: **איבעיא להו רבי יהודה ארישא קאי ולקולא או דלמא אסופא קאי ולחומרא**. והכי פירושא, ארישא קאי ולקולא, דקאמר תנא קמא דבעל הבית חייב להטיף לעולם שלשה טיפין ואפילו בערב שבת, וקאמר רבי יהודה דבערב שבת פטור, או דילמא אסופא ולחומרא, דקאמר תנא קמא והחנוני אינו חייב להטיף לעולם דטירוד הוא, וקאמר רבי יהודה דדוקא בערב שבת פטור הא בשאר הימים אפילו חנוני חייב. כן פירש ר"ש ז"ל. והרב ר' יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל גריס איפכא, ארישא קאי ולחומרא או דילמא אסופא קאי ולקולא. ופירש, ארישא דקתני הרכינה ומיצת דאמר תנא קמא שאינו חייב להחזיר המיצוי ללוקח, ואמר לו רבי יהודה דאינו פטור אלא בערב שבת מפני שהוא טרוד, או דלמא אסופא קאי ולקולא, דאמר תנא קמא דחנוני חייב להטיף שלשה טיפין, ואמר ליה רבי יהודה דאינו פטור אלא בערב שבת מפני שהוא טרוד, או דלמא אסופא קאי ולקולא, דאמר תנא קמא דחנוני חייב להטיף שלשה טיפין, ואמר ליה רבי יהודה דבערב שבת פטור. ואני תמה, שהחנוני אינו חייב להטיף, שכך שנינו והחנוני פטור, וכן גריס ר"ש ז"ל. ונראה שהרב ז"ל גורס במשנתינו והחנוני חייב להטיף שלשה טיפין. וכן מצאתיה בפירוש ר"ח ז"ל וכן פירש בפירושו. ובדקתי אחר המשניות המדוייקות ומצאתי בהן כגירסת ר"ח ז"ל וכן בהלכות הריא"ף ז"ל.

הכי גרסינן: **בשלמא באיסר ושמן**. כלומר שבעל הבית שלח פונדיון שהוא שני איסרין לחנוני על יד בנו ליתן לו באיסר שמן ולהחזיר לו איסר, וכן גריס ר"ש ז"ל, והוא עיקר, וכבר דחה הוא מי שגורס באיסר שמן.

הא דאמרינן: **לימא דשמואל תנאי היא**. קשיא ליה לרב ר' יהוסף הלוי אבן מיגש ז"ל, אמאי, והא אמרינן דטעמיה דרבי יהודה משום דלשדורי ליה שדריה, וכיון דלא איפשר ליה לשדורי שמן בלא צלוחית פטור אף על הצלוחית, דלשדורי ליה שמן בצלוחית שדריה: ותירץ דאף על גב דשדריה לשדורי ליה ובצלוחית, מכל מקום מצי למימר ליה בעל הבית לשדורי לי בצלוחית שדרית, אבל לשדורי בצלוחית דידך לא שדרית דמי אסיקית אדעתאי דתטול לבקרה. והילכך אם איתא דאית ליה לרבי יהודה בעלמא כשמואל לא הוה פטר הכא על הצלוחית. אלא ודאי מדפטר על הצלוחית שמע מינה לית ליה דשמואל.

דף פה - א

הא דאתי לאוקמי פלוגתיה בדרבא דאמר הכי[שה] נתחייב בה ודחי אימא דאמר רב וכו', הוא הדין דהוה מצי למימר לימא דרב תנאי היא, כדקאמר לימא דשמואל תנאי היא, אלא דעדיפא מינה (אמניה) [אותביה], דהא דרבא לא דמיא לפלוגתיה כלל. כנ"ל.

גופא אמר שמואל הנוטל כלי מן האומן כדי לבקרו ונאנס בידו חייב. דכדידיה ממש דמי, לפי שאין האומן יכול לחזור בו, אלא דעתו להקנותו לו לגמרי הוא משנטלו, וכדאמרינן בעובדא דקרי דבסמוך דהקדישן המוכר, ואתא לקמיה דרב כהנא ואמר אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו. ודוקא דקיץ דמיה מפי המוכר, או שאמר עכשו בפירוש כלי זה בכך וכך, ואי נמי שקצץ דמים פעם אחת לכל מי שבא ליקח ממנו כלי כזה, והיינו דאמרינן לעיל בבעל הבית מוכר צלוחיות ונטלה חנוני לבקרה וכדשמואל, והנה אין שם בעל הבית אלא התינוק, אלא שאותו בעל הבית קצץ לדמים לצלוחית כל שבא לקנות מי שרוצה לקנות, הא לאו הכין לא קנה. ואף על פי שמוכרין כיוצא בו בעיר בקציצה ידועה, דאכתי לא סמכא דעתייהו, דילמא אין המוכר מתרצה בכך ואין הלוקח מתרצה לכך, וכדאמרינן לעיל מדד עד שלא פסק לא קנה. וכן דוקא בזבונא חריפא, דהנאת לוקח הוא וכמאן דזבניה דמי, אבל זבונא דלאו חריפא, דהנאת מוכר הוא, אף על גב דקיצו דמי, לא מתחייב באונסין, וכדאיתא בנדריים (דף לא). וכי אמר שמואל דהוי כקנוי לו, הני מילי לענין אונסין, ואי נמי לחזרה, דלא מצי מוכר למהדר ביה, כדאיתא בעובדא דקרי, אלא מיהו אי בעי לוקח למיהדר ביה הרשות בידו, דאמר ליה דטב מינה בעינא, אלא אם כן גמר בלבו לקנות ובירא שמים שדובר אמת בלבו, וכדאמרינן לקמן בירר והניח בירר והניח לא קנה ואינו חייב במעשר גמר בלבו לקנות קונה וחייב במעשר, ואקשינן ומשום דגמר בלבו לקנות קונה וחייב במעשר, ואוקמה רב הושעיא בירא שמים כגון רב ספרא דמקיים בנפשיה דובר אמת בלבבו.

דף ב - ב

הא דאמרינן: כיצד הוא עושה מעשרו ונותן לו דמי מעשר. מסתברא דוקא בשנתרצה לו המוכר לקבלו ממנו, הא לאו הכי אסור להחזירו לו, ואף על פי שנותן לו דמי מעשר, דכיון דירא שמים הוא קנה לגמרי כאלו גמר בלבו והוציא בשפתיו.

דף צ - א

הא דאמרינן: אלא משום אונאה דלא להוי ביטול מקח והא אמר רבא אפילו פחות מכדי אונאה חוזר. פירשו רוב המפרשים חוזר המקח, כלומר, אפילו פחות מכדי אונאה הוי מקח בטל. וקשיא לי, דאם כן בטל הוה ליה למימר. ועוד דאם כן כוליה פירקין דבית כור קשיא לי, דהוי דבר שבמדה, ואפילו הכי קתני פחות כל שהוא ינכה הותיר כל שהוא יחזיר. אלא הגירסא הנכון מה שפירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש, חוזר אותו פחת אף על פי שהוא פחות מכדי אונאה, שלא נאמרו דיני אונאה במחילה וחזרת אונאה וביטול מקח אלא בשיש טעות בדמי המכר, אבל כל שבמדה ושבמשקל ושבמנין לא שייד בהני דיני כלל, אלא הרי הוא כאלו נתן לו מקצת ומשלים השאר, והילכך אין הפרש בדברים אלו בין יתר מכדי אונאה לפחות מכדי אונאה, אלא לעולם המקח קיים ומחזירין זה לזה הפחת והיתרון. וכבר כתבתי יותר מזה בקדושין בריש פרק האומר בסייעתא דשמיא.

סליק פרק המוכר את הספינה בס"ד

פרק המוכר הפירות

דף צב - א

המוכר פירות לחבירו ולא צמחו אפילו זרע פשתן אינו חייב באחריותן.
כלומר, אפילו זרע פשתן שרובו בזריעה, כדאיתא בגמרא.

רשב"ג אומר זרעוני גנה שאינן נאכלין חייב באחריותן. ותנא קמא מודה בהא, אלא דהוצאה איכא בינייהו, כדאיתא בגמרא, ואי נמי כולה רשב"ג היא, כדאיתא בגמרא.

וחייב באחריותן דקאמרינן כתב ר"ח ז"ל, כשמתברר שהפירות היו רעים ולפיכך לא צמחו. וכן הדבר בודאי, דאי לא, המוציא מחבירו עליו הראיה. ומיהו אם זרען בקרקע בדוקה והשוה כתקנה, בהא שודאי משמע דבודאי שמחמת רעות הזרעים משוינן להו.

וכשמשלים המוכר אין הלוקח מנכה דמי הזרעים, ואפילו דמי עצים בעלמא, ואף על פי שאי אפשר להחזירם לו, שהרי זרעם ועל כן מסרם לו המוכר, וכל המקח בטל ולוקח זה דלא פשע בכלום אינו חייב לשלם לו כלום. ותנן בבכורות פרק כל פסולי המוקדשין (לז, א) השוחט את הבכור ומכרו ונודע שלא הראהו לחכם, מה שאכלו אכלו ומחזיר להם את הדמים, ומה שלא אכלו יקבר ויחזיר להם את הדמים. השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טרפה, מה שאכלו אכלו ויחזיר להם את הדמים, ומה שלא אכלו יחזיר ויחזיר להם את הדמים. מכרוהו לגוים או הטילוהו לכלבים ישלמו דמי הטרפה, ותנו רבנן המוכר בשר לחבירו ונמצא בכור פירות ונמצאו טבלים יין ונמצא נסך מה שאכלו אכלו ויחזיר להם את הדמים.

גמרא: וליחזי דמי היכי. איכא דמקשו, מאי קאמר וליחזי דמי היכי, והא קיימא לן כרבנן דאמרינן בפרק הספינה (עז, ב) דאין הדמים ראיה, ואטו הכא מי נימא דמקשו אליבא דרבי יהודה דאמר הדמים מודיעים, והא לית הלכתא כותיה. וכבר כתבתי שם משמו של הראב"ד ז"ל, דשאני הכא דהשם והדמים שוים, דשור דשחיטה ושור דרידיא תרווייהו שור סתם קרו להו, וכל שאין השם כנגד הדמים, כבקעה ושדרה ודירה ובית, הדמים מודיעים.

וכתב הרב ר' יוסף הלוי ז"ל בן מיגש דלא נחלקו שם אלא בלהכניס בכלל המקח מחמת הודעת הדמים מה שאינו מבואר שהוא בכלל המקח לולי שהדמים ראייה, אבל כאן שאינו אלא לגלות ולהודיע שור זה שלקח למה קנאו אם לשחיטה או לרידיא, בכי הא ודאי דלכולי עלמא הדמים ראייה. ור"ח ז"ל כתב: ומדמקשינן וליחזי דמי היכי נינהו אי דבשרא אי דרידיא, ופריק כגון דאיקר בשרא וקם (בדירידא) [בדמי רידיא], ולא פריק אין הדמים ראייה, שמע מינה שהדמים ראייה לבטל המקח בעידנא דמוכחי ובכדי שאין הדעת טועה, עד כאן. נראה שהוא ז"ל פסק כפירוקא קמא דפריקו בפרק הספינה (עח, א). וכבר כתבתי שם יותר מזה.

דף צב - ב

הכי גרסינן ברוב הספרים: אי דליכא לאישתלומי מיניה לשקול תורא בזוזי. וכן הוא בהלכות הרב אלפסי ז"ל וכן בפירוש ר"ח ז"ל. והכי קאמר, אי ליכא לאישתלומי בזוזי מן המוכר, וכגון דלית ליה, לשקול תורא בזוזי, דאמרי אינשי ממרי רשותן פארי איפרע. ופריק דאית ליה זוזי לאישתלומי מיניה. וכתב ר"ח ז"ל, דמהא שמעינן, דהיכא דאית ליה זוזי ללוה לא יכיל לדחוויה למלוה לאיפרעי משאר נכסי דבעו שומא, אלא זוזי הוא דליפרע ליה. ולא דמי למאן דלית זוזי דשיימו ליה בי דינא מנכסיה. עד כאן. ויש מי שגורס כאן: אי דליתנהו לזוזי, כלומר, המעות שנתן הלוקח למוכר. ולגירסא זו אפילו יש למוכר מעות מצד אחר, כל שהוציא אותן מעות בעצמן שקבל מן הלוקח אין מחייבין אותו ליתן לו מעות, אלא שם לו מנכסיו. ונותנים טעם לדבר, דלא דאמי למלוה ולוה, דהתם על דעת שיפרענו במעות הלוהו, על כן כל שיש לו מחייבין לפרוע במעות, וכדי שלא תנעול דלת בפני לוי. אבל כאן לא על דעת להחזיר לו מעות לקח, והלכך שמין לו ואף על פי שיש מעות ביד לוקח, אלא שכל שהמעות שנתן עדיין הן ביד מוכר מחזיר לו מעותיו, שהרי המקח בטל. ומכל מקום הגירסא הראשונה מוסכמת יותר ברוב הספרים, ובהלכות הרב אלפסי ז"ל, ועליה יש לסמוך.

ומשם רבינו תם ז"ל אמרו שלש חלוקי פרעון יש, והן: בעל חוב ולוקח בזמן שנתבטל המקח, והשני נזקין, והשלישי פועל. בעל חוב, כל שיש לו מעות ביד לוח חייב לפרוע במעות ואי איפשר לשום לו קרקע, וכדאמרין בכתובות (פו, א) ודאי דאמריתו משמיה דרבא האי מאן דמסיק זוזי בחבריה ואמר ליה לית לי זוזי שקול ארעא, דאמרין ליה זיל את טרח וזבין, אמר ליה לא ההוא תולה מעותיו בגוי הוה הוא עושה שלא כהוגן ולפיכך עשו לו שלא כהוגן, אלמא כל שיש לו מעות אינו יכול לשום לו קרקע, ומטלטלי נמי אינו יכול לשום לו, כדמשמע בשמעתין דהכא, דמוכר כל שנתבטל המקח חזרו מעות אצל חובו. ודין לוח ומוכר כי הא כי הדדי ניהו וכדמוכח הכא לפי גרסת הספרים. ונזקין, אפילו בשיש מעות ביד המזיק יכול לשום לו כל מידי, מטלטלי או מקרקעי, אלא דאם שם לו קרקע דינו בעידית, דכתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, ואם במטלטלין אפילו סובין, דכל מידי איקרי מיטב (כדאיתא בבבא קמא ז, ב) ופועל, אפילו אין למשכיר מעות מחייבין אותו לטרוח להביא, והביא ראייה מדתנן בפרק הבית והעליה (ב"מ קיח, א) השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש ואמר לו טול מה שהבאת בשכרך אין שומעין לו, ואמרין עלה דצריכא לאשמועינן דמהו דתימא כיון דאית ליה אגרא גביה אימא שומעין לו דאמרי אינשי ממרי רשותן פארי איפרע קא משמע לן, וההיא ודאי בדלית ליה זוזי היא, דלא אמרינן מאי רשותך פארי איפרע אלא בדלית ליה זוזי, ועוד דאי בדאית ליה זוזי פשיטא, דאטו מיגרע גרע פועל מבעל חוב. כן אמרו משמו של רבינו תם ז"ל ועיקר.

ואי קשיא לך הא דאמרין בפרק מי שהיה נשוי (כתובות צב, א) ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה, ושכיב, ואתא בעל חוב דראובן וטריף לה מיניה וסלקיה בזוזי, דינא הוא דלימרו ליה בני ראובן אן מטלטלי שבק אבונא גבך ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבד, אמר רבא אי פקח אידך מגבי להו קרקע דאמר רבא אמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בעל חוב חוזר וגובה אותה מהם, אלמא אף על גב דאית ליה זוזי אי בעי פרע להו בקרקע, דאי לית ליה זוזי מאי פקחותיה. י"ל דבמקום פסידא דלוקח, דליכול יתמי זוזי דידיה וחדו והוא אזיל בפחי נפש, לא אמרו. וכבר הארכתי יותר מזה שם בפרוק קושיא זו בסייעתא דשמיא.

דאיכא לאישתלומי מיניה רב אמר בתר רובא אזלינן. כתב הראב"ד ז"ל. קשיא בהאי שמעתא, דמעיקרא זיל בתר לוקח ושביק רובא דעלמא, דקא מקשינן ליה וליחזי האי גברא אי לרידיא זבין אי לשחיטה זבין וכו', והדר

אזיל בתר רובא דעלמא ושביק ענינא דגברא ומאחר דגברא זבין להאי ולהאי לא ניחוש לרובא דעלמא, והיא גופא קשיא לי, כיון דגברא זבין להאי ולהאי, כי רובא דעלמא לרידיא זבני מאי הוי, והא איהו לאו מרובא הוי. ואיכא למימר דגברא דזבין להאי ולהאי ולא ידע זבני במאי הוי רב אזיל בתר רובא דעלמא דההיא נמי מההוא רובא הוי. ובהכין מתרצין תרתין קושיתא. עד כאן.

וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא. כבר פירשתיה בארוכה בריש פרק האשה שנתארמלה בסייעתא דשמיא.

גנב או קוביוסטוס הגיעו. פירש ר"ש ז"ל קוביוסטוס גונב נפשות. ואינו מחוור, דאם כן מאי קאמר דכולהו הכי איתנהו. ועוד דמוכתב למלכות הוא זה. ורבינו תם ז"ל פירש, משחק בקוביא. ומה שאמרו (בכורות ה, א) בחשבון הפקודים משה רבכם גנב או קוביוסטוס היה, הכי קאמר ליה, שמא משחק במקצת כסף הפקודים בקוביא. וכן מה שאמרו באגדה (חולין צא, ב) ויאמר שלחני כי עלה השחר אמר לו וכי גנב אתה או קוביוסטוס אתה שאתה מתיירא מן השחר, לפי שהמשחק בקוביא לוח מכאן ומכאן ונטמן ביום שמא ימצאוהו המלוין.

לסטים מזויין או מוכתב למלכות אומר לו הרי שלך לפניך. מכאן קשה לרש"י ז"ל שפירש בפרק [קמא] דקדושין (יא, א) גבי סימפון בעבדים ליכא, אי גנב או קוביוסטוס הגיעו, מאי אמרת לסטים מזויין או מוכתב למלכות הנהו קלא אית להו, ופירש הוא ז"ל: וסבר וקביל, ואילו בברייתא תנא הכא אומר לו הרי שלך לפניך. על כן פירש רבינו תם זל, הנהו קלא אית להו וכיון שלא יצא עליו קול אינו מהם ואין חוששין לו, וכהן שקנאו רשאי הוא להאכילהו תרומה, ומיהו אם לאחר מכאן נודע שהוא כן בטל מקח ואומר לו למוכר הרי שלך לפניך. ואם תאמר כיון דמקח בטל למה ליה לרב יהודה לאתקוני בשטרי זבינא דעבד [פטיר] עבדא דנן ועתיר מן ערורי מלכא ומלכתא (גטין פו, א). י"ל דלרווחא דמילתא אתקין כן דלא ליתו לאינצויי, וכדאתקין למכתב קני לך דקלין תאלין הוצין וצנין לשופרא דשטרא כדאיתא בפרק המוכר את הבית (סט),

דף צג - א

לאו משום דרובא הכי איתנהו. כלומר, ואזלינן בתר רובא ואפילו לאפוקי ממונא. ואם תאמר ומנא ליה דבשלא נתן לוקח מעות למוכר הוא, דילמא בשנתן כבר ולפיכך הגיעו. יש לפרש, דמדקתני סיפא אומר לו הרי שלך לפניך, שמע מינה דבשלא נתן מעות היא כולה ברייתא.

גמל האוחר בין הגמלים. פירש ר"ח ז"ל, כמו נוחר. ויש מי שפירש משמש עם בת זוגו והורג המסתכל, כמו שאמרו (ב"ר עה, ו) צניעות מגמל. ואמר אוחר מפני שכן טבעו אוחר כנגד אוחר. ויש גורס אוהר מלשון יהיר. ורבי אחא לרבותא נקטיה, כלומר, אין צריך לומר בשור המועד ליגח או לישוך דאית ליה חזקה דגופא, אלא אפילו גמל שהוא עצמו אין לו חזקה, אלא שהגמלין הואיל ודרך כולן כן מוחזק בגופו הוא וחייב.

סברוה דרובא וחזקה כי הדדי נינהו. הקשה הראב"ד ז"ל, ואי חזקה כרובא מכל מקום היאך מוציאין מבעל השור והגמל, והא אית ליה חזקה דממונא, ור' אחא גופיה למה מחייב את בעל הגמל להוציא ממנו, ומאי אולמיה דהאי מהאי, ובכל כי הא אוקי ממונא בחזקת מאריה. ותירץ הוא ז"ל, משום דאיכא חזקה וקורבא. ואפילו הכי פטרי רבנן שאין מוציאין ממנו אפילו בכי האי.

דף צה - ב

אלא אי תנא קמא ואמרו לו. דתנא קמא ודאי לא אזיל בתר רובא, הואיל ופטר בזרע פשתן. ואם תאמר דילמא משום דסבירא ליה דהרבה לוקחין אותו לדברים אחרים. לא היא, דאם כן אמרו לו היינו תנא קמא. ועוד, דאם איתא, מתניתין דקתני אפילו זרע פשתן דדייקא דלא אזלינן בתר רובא, אמאן תרמיה.

ויש אומרים אף דמי הוצאה. יש מפרשים משום דינא דגרמי. ואוקימנא דמאן יש אומרים רשב"ג, וכיון דפליגי רבנן עליה לית הלכתא כותיה. וכן

פסק הרב אלפסי ז"ל. ותמיה ל, כיון דמשום דינא דגרמי מחייב ליה, למה לא פסקו כותיה, דהא קיימא לן (ב"ק ק, א) כמאן דדאין דינא דגרמי.

המוכר פירות לחבירו מקבל עליו רובע טנופת. תני רב קטינא רובע קב קטנית לסאה, אבל עפרורית פחות מרובע מקבל רובע לא מקבל. ותניא המוכר פירות לחבירו חיטין מקבל עליו רובע קטנית וכו'. כתב הרב אלפסי ז"ל, דכל הני שיעורי באתרא דליכא מנהגא, אבל באתרא דאיכא מנהגא, קיימא לן דבכל כי הני הכל כמנהג המדינה. והגאון רב האי ז"ל (ספר המקח שער נו) כתב דאין הולכין בכל אלו אלא כדרך שמביאין אותן שם באותו מקום, וכמו שאמרו בכיוצא באלו בפרק המפקיד (ב"מ מ, א) ולא פליגי מר כי אתריה ומר כי אתריה.

דף צד - א

אמר רב הונא אם בא לנפות מנפה את כולן. מסתברא לי, דדוקא בטנופת אמרו, אבל במרתף ובקנקנים בשרון ששנינו שמקבל עשר קוססות למאה ועשר פיטסאות למאה אין אומרים כן, דליכא למימר בכי הא מאן דיהיב זוזי אחמרא מעליא יהיב, דהא בדינא תלי אי אמר ליה מרתף של יין סתם או מרתף זה של יין או דאמר ליה למקפה או דלא אמר, וכן בקנקנים היכי שייך למימר בהו משום דלא טרח, אלא דסתם חביות יש בכל מאה עשר נאות.

אמרי לה דינא ואמרי לה קנס. פירש ר"ח ז"ל, דלמאן דאמר דינא ילפינן מינה בעלמא, ולמאן דאמר קנסא לא ילפינן מינה, דקנסא מקנסא לא ילפינן (כדאיתא גיטין נא, א). ולפי פירושו נצטרך לדחוקי במקצת שמעתין דאייתי עליה. ור"ש ז"ל פירש, דלמאן דאמר קנסא נפקא מינה היכא דידעינן בבירור דלא עריב, דאינו מנפה אותו כולו.

הא דאמרינן: **רובע לא טרח.** מסתברא, דלא טרח מוכר כשהוא מוציאן לשוק למוכרן קאמר, ולפיכך גם הלוקח מחיל בכך, דאי לא טרח לוקח

לנפות קאמר, הא כל שהוא לוקח פירות סופו לנפות ולא להוליך חיטין לטחון עם צרורות.

תא שמע כל סאה שיש בה רובע ממין אחר ימעט. פירש ר"ש ז"ל, קודם זריעה, אי נמי לאחר זריעה קודם השרשה, הא לאחר השרשה לא יועיל לו מיעוטו, דמשעת השרשה נאסרו, וכדאמרינן (פסחים כח, א) זרוע מעיקרו בהשרשה. והוא מן התימה, דלא אמרו אלא בכלאי הכרם, דכתיב (דברים כב, ט) פן תקדש המלאה הזרע אשר תזרע ותבואת הכרם, אבל כלאי זרעים מותרין בין בהנאה בין באכילה, ותנן (שקלים פ"א, מ"א) באחד באדר משמיעין על השקלים ועל הכלאים והיינו נמי דאמרינן הכא נראה כמקיים כלאים, אלמא אחר השרשה היא.

הא דאקשינן הכא מהא, אלישנא דקנסא קא מקשה. ואיכא מאן דמפרש דאלישנא דדינא קא פריך. והנכון בעיני מה שכתב הרב ר' יהוסף הלוי ׳ מיגאש ז"ל, בכל הני תא שמע דמייתין הכא, דלא אלישנא דדינא וקנסא קא פרכינן, אלא לאותובי אדרב הונא או לסיועיה קא מייתין להו, והכין מפרש, כולה שמעתא שפיר טפי.

דף צד - ב

שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מתאים. אוקימנא בדוכתא בפרק המפקיד שהפקידו אצלו בכרך אחד או בכעין כרך אחד, וכבר כתבתיה שם בסייעתא דשמיא. וכן ההיא דשטר שיש בו רבית, בשטר שאין הרבית מפורש בו, וגובה ואין גובה ממשעבדי קאמר. וכבר פירשתיה במקומה בפרק אי זהו נשך (ב"מ עב) בסייעתא דשמיא.

דף צה - א

תני ברישא דברייתא ומקבל עליו עשר קוססות למאה. מסתברא דלאו חסורי מחסר לה, אלא פריש, מקבל עליו קאמר, דכל מה ששנו במרתף זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות, ומרתף זה אפילו כולו חומץ הגיעו, תנא נמי ברישא נותן לו יין שכולו יפה, ולא שכולו ממש, אלא כולו יפה כדרך האוצרות, שכולו יפה אלא שעל הרוב יש בהם קצת קוסס.

הא דאקשי מדתני רבי חייא המוכר חבית של יין לחבירו נותן לו יין שכולו יפה. משום דחבית של יין משמע ליה דלאו חבית ידועה קאמר ליה, אלא שיעור חבית, כי מדת החבית ידועה. ופריק, כל שאמר לו חבית יין הראויה להיות בחבית אחת קאמר, ואין ראוי לערב יין יפה ויין קוסס בחבית אחת.

דף צה - ב

חסורי מחסרא והכי קתני במה דברים אמורים דאמר ליה למקפה וכו'. והאי דמחסרינן לה ומוקמינן פעמים בדאמר למקפה ופעמים בדלא אמר, משום דברייתא איירי בכולהו דיני, פעמים שנותן לו יין יפה פעמים קוסס פעמים חומץ, הילכך מסתמא אף באומר למקפה ובשאינו אומר נמי איירי.

וכל רב אחא ורבינא קיימא לן כדברי המקל, הילכך אם אמר לו מרתף של יין סתם מקבל עליו עשר קוססות. ומעתה אין אנו צריכין להוציא משנתינו מפשטה ולהעמידה בדאמר ליה זה ולמקפה, אלא בסתמא דאמר ליה מרתף של יין ולא אמר ליה למקפה.

דף צו - א

הבודק את החבית להיות מפריש עליה תרומה והולך ואחר כך נמצאת חומץ וכו'. כבר כתבתי בפרק הספינה (לעיל פד, ב) דר' שמואל ז"ל פירש דמתניתין אתיא כרבי. ואינו מחוור, דלא מפקינן לה לבר מהלכתא, אלא כולי עלמא היא, והכא משום תרומה בטעות נגעו בה, שהרי נתכוון להפריש מן היין על היין וכשעלה בידו חומץ אינה תרומה, והכין איתא בתוספתא (תרומות פ"ד, ה"ח). ושם כתבתיה בארוכה בסייעתא דשמיא.

הא דאמרינן בדרכי יהושע בן לוי **חמרא מתתאי עקר**. איכא למידק, למה לן למימר דרבי יהושע בן לוי פליג על רבי יוחנן בתרתי, לימא חמרא מעילאי עקר כרבי יוחנן, אלא דסבירא ליה דריחיה חלא וטעמיה חמרא חלא, והילכך שלשה ימים האחרונים ודאי חומץ, דכל שריחו וטעמו חומץ בידוע שלשה ימים קודם לכן היה ריחו חומץ. והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל מ' מיגש טרח להעמידה בתירוצין. ואין צורך. והנכון מה שפירש ר"ש ז"ל, דנפקא מינה לאפוקי אפילו במה שהפריש עליו ואפילו בשעת בדיקתו, ואף. על גב דטעמיה ולא הוה חלא אפילו הכי הוה ליה ספק שמא כבר עיקר מתתאי והוה ליה בההיא שעתא מתחת ריחיה חלא ודיניה כחלא.

כמאן פשט ליה. ולא איפשיטא הכא, אלא בפרק אחרון שבמסכת ע"ז (סו, ב) גבי חמרא לגו חלא בפלוגתא דאביי ורבא קאמר רבא דריחיה חלא וטעמיה חמרא חמרא, וכל היכא דפליגי אביי ורבא קיימא לן כרבא בר מיע"ל קג"ם (קידושין נב, א. ועוד), הילכך מברכין עליו בורא פרי הגפן כרבי יוחנן ומקדשין עליו, וכדאיתא לקמן.

המוכר חבית של יין לחבירו והחמיצה רב אמר כל שלשה ימים ברשות מוכר. פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש, דהא סבר רב חמרא מתתאי עקר, ואף על גב דטעמיה ולא עקר, אימר מתתאי עיקר. ואיני יודע מי הזקיקו לכך, דאפילו תמצא לומר מעילאי עיקר והא טעמיה ולא עקר, כל שהוא בקנקנים של מוכר אפילו לא אמר ליה למקפה אם החמיץ תוך שלשה והוה ליה ריחיה וטעמיה חלא, חייב באחריות לדעת רב, דלא מצי למימר ליה לא איבעיא לך לשהויי, דכל שנמצא תוך שלשה ימים חומץ, ודאי עם סלוק ידיו ממש הוה ליה ריחיה חלא, ויין אמר לו וזה קוסס הוא עד שלא יספיק לשתותו, ואפילו טלטלו ממקום למקום או שעירה אותו מכלי אל כלי לדעת רב, לפי מה שנפרש דברי שמואל.

דף צו - ב

ושמואל אמר חמרא אכתפא דגברי שואר. פירש ר"ש ז"ל דאכתף בעליו שואר, (לימ"י) [דס"ל] דמזליה דמאריה גרים, וכר' חייא בר יוסף דאמר הכין לקמן (צח, א). ואינו מחוור, חדא דאם כן לימא דמזלא דמריה גרים בפירוש. ועוד, דאם כן כי היכי דאמרינן לקמן (שם) גבי ר' יוסי בר חנינא ופליגא דר' חייא בר יוסף הוה ליה למימר נמי ופליגא דשמואל ועוד, דאי מזליה דמאריה גרים קאמר, ועבד רב יוסף עובדא כותיה בחמרא, אמאי עבד עובדא בשיכרא דלאו כותיה, וכי לאו מזלא דמאריה גרים בשיכרא כמו בחמרא.

ויש מי שפירש אכתפא דגברי, שנושאים אותו ומעריץ אותו מכלי אל כלי קאמר, וערווי גרם לו, ומקרא מלא דבר הכתוב (ירמיה מת, יא) לא הורק מכלי אל כלי על כן עמד טעמו בו וכו', אלמא הרקתו מכלי אל כלי גורם שימיר טעמו וריחו, והילכך אפילו אמר לו למקפה אינו חייב באחריותו, וכדברי יוסי בר חנינא דלקמן, ואפילו הכי סבר רב שכל שנשתנה והחמיץ תוך שלשה ימים אין תולין אותו בעירווי, אלא בפגמו של יין שנשתנה עם סלוק ידיו.

ואני תמה, לרב היכי מתוקמה ליה מתניתין דהמוכר יין לחבירו והחמיץ אינו חייב באחריותו, דלפי פירושו זה אפילו בקנקנים דלוקח קאמר רב שהוא ברשותו של מוכר. וי"ל דמוקי לה בשהחמיץ לאחר שלשה ימים, דאיפשר לומר דלאחר מיכן התחיל להמיר ריחו וטעמו, וכשמכרו עדיין לא היה בו שום שנוי. וכן פירש ר"ש ז"ל. וכן צריכין אנו להעמיד משנתנו אליבא דשמואל בקנקנים דלוקח, כלומר, כשעירה אותו מכלי אל כלי, דאי לא, אפילו שמואל מודה ליה לרב דכל שלשה ימים ברשות המוכר, ואפילו לא אמר לה למקפה, ואי נמי לאחר שלשה ואפילו בקנקנים דמוכר ודלא אמר ליה למקפה דלא איבעי ליה לשהוייה, דעד כאן לא הוצרך שמואל לטעם כתפא דגברי אלא בתוך שלשה ימים, הא לאחר שלשה בלאו הכין יצא מרשות המוכר, ואפילו ידוע שיינו מחמיץ, כדאיתא לקמן בדברי יוסי בר חנינא ושמואל ור' יוסי בר חנינא בחדא שיטתא קיימי. וכן דעת מה שכתב הרב אלפסי ז"ל.

ומכל מקום קשה לי קצת, אי בקנקנים דלוקח, ועל זה סמך שמואל לפטור את המוכר מן האחריות, הוה להו לפרושי בהדיא המוכר חבית של יין לחבירו ועירה אותו לקנקנים דלוקח. ואף על פי שגם במשנתנו שנינו בלשון הזה סתם, המוכר יין לחבירו והחמיץ, ואפילו הכי מוקי לה ר' יוסי בר חנינא בקנקנים של לוקח אפילו הכי אין דרך האמוראים לסתום אלא לפתוח. ואפשר דמשום דאורחא דמילתא הכין דלוקח מחבירו יין מערה אותו לחביותיו, לפיכך אמרוה סתם. דסתמן הכל כיוצא בזה כפירושיהן. ועוד, דכיון דאמר דכתפא דגברא שואר כאן פירו' דבעירו תליא מלתא.

והראב"ד ז"ל פירשה בקנקנים דמוכר, וכשטלטלה על הכתף להוליכה לביתו. והיינו דקאמר דחמרא על כתף הכתפים שואר, מחמת נדנדו. וכדאמרינן בשלהי פרק המפקיד (ב"מ מד, א) גבי הטה את החבית ונשברה, אמר רבא לא שאנו אלא נשברה אבל החמיצה משלם את כולה, מאי טעמא גירי דידיה אהנו לה. והא דאמר רבא לקמן (נח, א) האי מאן דזבין ליה חביתא דחמרא לחנואה ותקף אפלגא או אתלתא, דינא הוא דמקבל ליה מינה פסידא, התם כשטלטלה במוט בשנים, שאינו מתנדנד, ואי נמי אפילו יחיד במוט. ואי נמי יש לפרש, דשאני חנואה, דכיון דחנואה הוא וידע דלטלטלה להוליכה לחנותו הוא צריך, הרי הוא כמתנה עמו בכך, וכענין שאמרו בדאמר לו למקפה. אלא שאין זה נכון בעיני כל כך, דאם כן אפילו באיניש דעלמא נמי, שהדבר ידוע שהלוקח חבית של יין לא להעמידה בבית מוכר הוא לוקח ולשתות מתחת יד המוכר, אלא להוליכה לביתו. אבל לדברי הרב ז"ל ניחא, דאפשר הוה לו להוליכה במוטות. אלא שעדיין קשה לי, שאם כן היה לו לשמואל לפרש כשהוליכה על הכתף. וי"ל דכיון שסתם רב ואמר שהיא עומדת כל שלשה ברשותו של מוכר בכל צד, השיב שמואל שאינו כן, שעל כתף הכתפים הוא מדלג, וכאלו פירש לו שפעמים שאינו כן, כיצד שאם ינשאוהו בכתף. ועם מה שכתבתי למעלה אינו קשה כלל, דהא מפרש שמואל טעמא דאכתפא [דגברי] שואר, דהיינו טלטולו על כתף הנושאים אותה.

והרב אלפסי ז"ל העמיד דברי שמואל או בקנקנים דלוקח, ואף על גב דאמר ליה למקפה, ואי נמי בקנקנים דמוכר ובדלא אמר ליה למקפה, כי היכי תדיקום כר' יוסי בר חנינא דקיימא לן כותיה ולא תקשי הלכתא אהלכתא. ומיהו איכא לעיוני בדברי הרב ז"ל, דאי בקנקנים דמוכר ומשום דאמר ליה לא אבעי לך לשהוייה, כיון שהחמיץ תוך שלשה ימים לגמרי אי זהו שהות היה לו לשתותו, וכי לשתות את הכל באותו מעמד

לקחו. ועוד למה הוצרך שמואל לטעם כתפי דגברי. ואי אפשר לו לפרש מזלו גרם, שהרי הוא מעמיד דברי שמואל כר' יוסי בר חנינא. אלא שאיפשר לומר ובשטלטלו בקנקנים של מוכר קאמר, ולא איבעי לך לשהויי אחר טלטולו קא אמר.

בהא דאקשינן: **וביותר מכדי מדתו מי פליגי**. איכא למידק, אמאי לא אקשי דעדיפא מינה ולימא ובכדי מדתו מי לא פליגי. וי"ל דאנן לאו אאחרים דייקינן, דיחידאה הוא ולית הלכתא כותיה, אלא אדרבנן דייקינן, ולומר דאפילו לרבנן אם מצא יתר מכדי מדתו חמרא מעליא הוא ומברכין עליה בורא פרי הגפן, דהא רבנן לא פליגי עליה דרבי יהודה ביתר מכדי מדתו. ור"ש ז"ל פירש בענין אחר.

דף צז - א

ופריק דאפילו ביתר מכדי מדתו פליגי. אלא דכחו דרבי יהודה אתא לאשמועינן. ואם תאמר אדרבא ביתר מכדי מדתו הוה ליה למינקט פלוגתייהו לאשמועינן כחן של רבנן, דבכל דוכתא כח דהיתירא עדיף לן. תירץ ר"ש ז"ל, דאיכא למימר דרבי יהודה אמר חדוש יתירא וחביבא ליה, ודרבנן לאו חדוש, דחמרא פורתא במים טובא ודאי לאו חמרא הוא.

הא **דבעא מיניה רב נחמן בר יצחק מרב חייא בר אבין שמרים שיש בהם טעם יין מהו**. כעין פלוגתא דרבנן ואחרים בעא מיניה ואי הלכתא כאחרים בעא מיניה. ומסתברא לי, דמשום דמסתברא טעמייהו דאחרים בעא מיניה, דהיאך אפשר דכל מיא דעייל אפיק. ועוד דטעמיה מוכח עליה דחמרא הוא. והיינו דאהדר ליה מי סברת חמרא הוא קיוהא בעלמא הוא, והילכך יחיד ורבים הלכה כרבנן דרבים נינהו.

וכל מאי דאמרינן בכולה שמעתין, הני מילי בשמרים אי נמי בפורצני הנדרכין בגת על ידי קורה, שהקורה דוחקת הרבה ומוציאה את הכל. אבל הנדרכין ברגל לא. וכבר כתבתי עניינן אלו בארוכה בספר תורת הבית בסייעתא דשמיא.

כאן בקדושת הגוף כאן בקדושת דמים. כל המפרשים פירשו, בקדושת הגוף, במקדיש יין לנסכים לעולם אסור, ובקדושת דמים, במקדיש לבדק הבית, רביעי מותר. ולולי שראיתי כולם ז"ל מפרשים כן ולהן שומעין, סבור הייתי לפרש בהפך, דקדושת הגוף כל שהלך כל לחלוחית היין שבו אין כאן הקדש, אבל בקדושת דמים כל שהוא נמכר מחמת קיוהא שבו או אפילו מחמת מראהו דמים לו ודמי הקדש הן, שהמקדיש לדמיו הקדישו.

וכיון דנגיד קמא קמא אחשביה. ואוקימנא בפרה שותה ראשון ראשון. ואם תאמר למה ליה למימר בשותה ראשון ראשון, אפילו נגיד קמא קמא והשלישי נתמד מאליו ונפל על פירות או ששתתה אותו פרה ונטף מפיה על הפירות, הוא הדין והוא הטעם, ולמה יכשיר כיון דבתמד זה לא גלי דעתיה דניחא ליה. י"ל שכל שתמדו הוא אפילו תמד ראשון או שנתמד מאליו אפילו תמד ראשון ומשכו הוא מן הכובא, כי נתמד לאחר מכאן פעם ושתיים מאליו אף על פי ששתתה אותו פרה מכשיר כדינו, ומשום דגלה בדעתו בתמד הראשון דניחא ליה בכל תמד ותמד שיתמד לאחר מכאן. ומאי דקאמר כיון דנגיד קמא קמא אחשביה, לרבותא נקט קמא קמא, ולומר שאפילו בכל אחד נתגלה דניחא ליה בזה, אבל הוא הדין דהוה מצי לאקשוויי וכיון דקא אמר נגיד אחשבינהו לכולהו. ורי"ש ז"ל נראה שסבור דדוקא נקט קמא קמא, שכן כתב, כיון דנגיד ומשיך קמא קמא ראשון ושני גלי אדעתיה דניחא ליה שירדו גשמים לכאן לעולם אולי יקלטו טעם יין. עד כאן. ושמא לאו דוקא, אלא משום דאמרינן בגמרא קמא קמא, פירש כן, ולא דוקא דבתרי זימני הוי גלוי דעת ולא בפעם אחת.

דף צז - ב

יין בוריק. פירוש לבן, מלשון ברק, ברקאי. ואם תאמר היינו חיורין ולקמן פסלינן ליה. י"ל דחיורין הוא לבן ביותר ואינו אדום, והיינו דהדר ליה אל תרא יין כי יתאדם. ויש גורסין בודק, כלומר יין חזק ביותר שבודק כל הגוף.

ויין של מרתף. ואם תאמר היינו קוסס. וההוא אפילו הביא פסול, כדתניא בברייתא אחריתי דבסמוך. כבר נשמר ר"ש ז"ל ופירש יין של מרתף שלקחו מן המרתף ולא בדקו אם יפה אם קוסס. ולכתחלה לא יביא עד שיבדקנו, ואם הביא כשר, דמסתמא ביפה מחזקין אותו.

אי למזוג עלויי עלייה דאמר ר' יוסי בר חנינא וכו'. ואם תאמר והא עשרה דברים שאמרו בכוס של ברכה אחד מהם שתהא חי (ברכות נא, א). וי"ל דחי עד ברכת הארץ, ובברכת הארץ נותן מים, משום דמשם ואילך מזכיר שבח הארץ וכשנותן מים וראוי לשתותו כבר בו שבחו. והרבה פירושין נאמרו בו, וזה עיקר.

ואוקימנא למעוטי שריחו רע ואי נמי מגולה ואף על גב דעבריה במסנת ומשום הקריבהו נא לפחתך. ואם תאמר לימא לאפוקי יין שנתן בתוכו דבש, דאף הוא פסול לגבי המזבח, ואם הביא פסול. י"ל דהתם גזרת הכתוב היא, כמזוג, ומכל מקום עלויי עלייה, וכל שמעליהו מברכין עליו בורא פרי הגפן ומקדשין עליו. ובהדיא גרסינן בירושלמי בפרק ערבי פסחים (ה"א) גבי ארבע כוסות יוצאין בקונדיטון, וקונדיטון היינו יין דבש ופלפלין.

ויין מבושל, יש מי שאומר שהוא פסול לקידוש, הואיל ופסול על גבי המזבח, וכדתנן במסכת מנחות (פו, ב) אין מביאין יין מבושל ולא מעושן ואם הביא פסול. וליתא, דמבושל נמי עלויי עלייה לרוב בני אדם, ואף על פי שיש מקצתן שאינן שותין, אין הולכין בו לענין זה אלא לאחר עלויי הרוב. ובהדיא אמרו שם בירושלמי בפרק ערבי פסחים יוצאין ביין מבושל, והנה כוס ראשון מקדשין עליו קדוש היום. ואף על פי ששנינו בפרק שני של מסכת תרומות (מ"ו) תורמין משאינו מבושל על המבושל ולא מן המבושל על שאינו מבושל, לאו משום דמבושל גרוע, אלא מפני חזקו או מפני מתיקותו, והמבושל שותיו מועטין מן שאינו מבושל, וזהו ששנו שם בפרק בתרא (מ"א) אין מבשלין יין של תרומה מפני שממעטו רבי יהודה מתיר שאף על פי שממעטו משביחו. ואי נמי יש לפרש אין מבשלין יין של תרומה על המפריש את התרומה קאמר, שאינו מבשלו ונותן לכהן לפי שהוא ממעיטו ממדתו ומפסיד את הכהן, ורבי יהודה מתיר דיתר ממה שמפסידו במעוטו משביחו. אלמא לכולי עלמא המבושל מושבח. והרמב"ן ז"ל כתב דאפשר שאף המעושן כמבושל, שלא פסלו לנסכים אלא מפני שנשתנו מברייתן.

דף צח - א

לא שנו אלא בקנקנים דלוקח. כלומר, ומשום עירווי. ואוקימנא אפילו אמר לו למקפה, דאמר ליה קנקניך גרמו. אבל בקנקנים דמוכר חייב, דאמר ליה הא חמרך והא קנקנד. והוא דאמר ליה למקפה. ופירש ר"ש ז"ל, משום דכל דהחמיץ עכשיו איתגלי דמעיקרא רעותא הוה ביה, והשתא הוא דמבחר נפשיה, וכאותה שאמרו בשילהי איזהו נשך (ב"מ עג, ב) מעיקרא אי דחמרא חמרא אי דחלא חלא הוא ובטבת הוא דמבחר נפשיה. ואי קשיא לך הא דאמרינן בפרק המקבל (שם קו, ב) ההוא גברא דקביל פרדיסא מחבריה (בארבעה) [בעשר] דני חמרא, תקיף ההוא חמרא, סבר רב כהנא למימר היינו מתניתין לקתה נותן לו מתוכה, אמר ליה רב אשי לרב כהנא מי דמי התם לא עבדא ארעא שליחותיה הכא עבדא ארעא שליחותיה, ומודה רב אשי בעינבי דרום דכשלקתה נותן לו מתוכה דמי, דאלמא כל דלא איקרום ענבי לא תליא בדמעיקרא אלא בהפסד דהגיעו לאחר מכאן. י"ל כל דלא איקרום ענבי ודאי לא מחמתן אחמיץ חמרא, ועבדא ארעא שליחותיה, אבל משעת דריכה הוא דמטי ליה פסידא. ולדידי קשיא לי, דאדרבא מההיא דפרק איזהו נשך משמע דכל דהוי חלא מעיקרא בטבת הוא דמבחר נפשיה, וכל מאן דלא מבחר בטבת איגלי דחמרא הוא מעיקרא והפסד הוא דמטי ליה לבתר כן, ואילו במתניתין לא פליגי בין קונה קודם טבת לקונה לאחר כן. אלא מסתברא, דכל דאמר ליה למקפה מקבל עליו אחריות להעמיד לו יין יפה כשיעור הראוי להסתפק ממנו למקפה, וכענין שאמרו במבושל ובמיושן ולהוליכו לפרוואתא דביל שפט.

וכי קנקנים דמוכר מאי הוי לימא ליה לא איבעי ל לשהוייה לא צריכא דאמר ליה למקפה. ודוקא בשהחמיץ לאחר שלשה, הא תוך שלשה, אף על גב דלא אמר ליה למקפה, הרי הוא ברשות מוכר, וכמו שכתבתי למעלה, דבהא לא פליג שמואל עליה דרב אלא אם כן טלטלו ונדנו על כתפי הכתפים, וכמו שכתבתי למעלה. ואני תמה. וכי אפשר לומר לו לא איבעי לך לשהוייה כלל, וכי על דעת לשתותו שם לשעתו קנאו. על כן נראה לי דלאו בשהחמיץ מיד קאמר, אלא לאחר זמן, שהיה לו לשתותו,

ואם אמר לו לשתותו מעט מעט לעצמו, הרי זה כאומר לו למקפה וכחונני דקונה למכור על יד על יד בחנותו.

האי מאן דמזבין חביתא דחמרא לחנואה. פירש ר"ש ז"ל, דשליחא בעלמא שוייה. ואינו מחוור, דמאן דמזבין קאמר, ואם איתא לימא האי מאן דמקבל. לפיכך נראה דמזבין ממש קאמר, ואפילו הכי לא מצי למימר ליה לא איבעי לך לשהוייה, דהא למזבן ליה בחנותו ביומי דשוקא בעי ליה, וכמתנה בהדיא בהכין הוא. וכבר כתבתי למעלה משמו של הראב"ד ז"ל, דדוקא בנושאו במוט, אבל על ידי כתפים לא, דאכתפא דכתפין שואר.

האי מאן דמקבל חביתא דחמרא מחבריה אדעתא דממטי ליה אפרוואתא דביל שפט וזל דינא הוא דמקבלה מיניה. כך הגירסא בספרים שלנו. ולפי גרסא זו נראה, דדוקא במקבל לעסק, דאף על גב דפלגא מלוה ופלגא פקדון, כיון דבתורת עסק קבלה ולהוליקה לפרוואתא דביל שפט וזל קודם לכן, מחזירה לו, שלא על דעת כן קבלה. אלא דבהחמיצה פליגי לישני, וללישנא קמא החמיצה לא, דכל שהחמיצה מזליה גרים ופסידא מחמתיה מטייה וחיוב. אבל בלוקח יין או סחורה אחרת על דעת להוליקה למקום אחר אינו יכול לחזור בו. וכן הגירסא בהלכות הרב אלפסי ז"ל וכן בפירוש ר"ש ז"ל. אלא שפירש הוא ז"ל, שבעל היין התנה שלא ימכרנו כאן אלא בפרוואתא דביל שפט, וכיון שכן דינא הוא דמקבל בעל היין הפסד הזול, הואיל ואפילו אם הוקיר מיד לא היה לו רשות למוכרו עד שיגיע לפרוואתא דביל שפט, ומיהו לענין גנבה ואבדה ברשותא דמקבל קיימא. עד כאן.

אבל בפירוש רבינו תם ז"ל מצאתי, האי מאן דמזבין חביתא דחמרא. וכן מצאתי לראב"ד ז"ל. וזה תימה, וכי כל קונה להוליק סחורה ממקום הזול למקום היוקר, אטו מי קאי באחריות זילא על המוכר. ושמא כל שאומר בשעת המקח אדעתא דלמטיה לפרוואתא, כאלו מתנה שאם אינו מוליכה שם משום דזילא דתהדר, וכענין שאמר באדעתא למיסק לארץ ישראל ונאנס ולא סליק (קדושין נ, א) והאי נמי נאנס באונסא דזילא ולא סליק. והאי דקאמר וזל ולא אמטייה הא [אמטייה] אף על גב דזל לא מצי הדר ביה דאדעתא דלימטייה קאמר והא [אמטייה] כנ"ל.

וקיימא לן כלישנא בתרא, דאמרו אפילו החמיצה, וכר' יוסי בר חנינא, ואף על גב דקנקנים דמוכר, מכל מקום הוה ליה כמוכר למקפה, והכל מחמת התנאי, ודלא כר' חייא בר יוסף. וכן פסקו ר"ח והרב אלפסי ז"ל.

והיינו נמי דשמואל, לפי מה שפירשנו למעלה. אבל ר"ש ז"ל פסק כלישנא קמא וכו' חייא בר יוסף, ואזיל לטעמיה, שהוא ז"ל פירש דברי שמואל כו' חייא בר יוסף, וכמו שכתבנו למעלה.

דף צח - ב

מתני': המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית וכן המקבל לעשות בית חתנות לבנו. כתוב בנמקי הרמב"ן ז"ל דהכי קאמר, המוכר סתם מקום לעשות לו בית, אינו חייב ליתן לו אלא כשיעור הזה, דקרקע בחזקת בעליה ויכול לומר אני לא מכרתי אלא כך, שסבור הייתי שבית חתנות אתה רוצה, שאם נתכוונת לקנות יותר היה לך לפרש. וכן המקבל לבנות לו בית סתם. לפי שהמקבל לבנות בית חתנות לבנו אינו חייב לעשות אלא ארבע אמות על שש. אבל אמר לו לבנות לעצמו בית קטן עושה שש על שמונה. וכן במוכר לו בפירוש לעצמו. וסופא רבי עקיבא תני לה. וקשה בעיני, היאך אפשר שהוציא רבי עקיבא הלשון כאן וכאן מסותם, ונאמר זה באומר סתם מוכר לי מקום לעשות בית וזה במפרש לבנות בית לעצמו, ואיך חסר כל מה שעיקר הדין תלוי בו. ולא עוד (ו)אדרבהא מדקתני סופא בית קטן לכאורה הוה משמע בית קטן מן הראשון שאמר ברישא, אי רבי עקיבא תני לה, וכדפירש הוא ז"ל וכדבעינן למכתב, והגע עצמך שזו אינה תלמוד שיזכיר הבית הקטן בשיעורו בית סתם והבית הגדול ממנו יזכירו בלשון בית קטן. אלא על כרחין אם כפירוש זה לא סגיא דלא תני ברישא בית חתנות או דליתני בסופא בית קטן לעצמו.

ועל כן נראה ליה) עיקר כמו שפירש ר"ש ז"ל, דכולה רישא במפרש, והכי קאמר, המוכר לחבירו מקום לעשות לו בית או שמקבל לבנות לו בית, וזה וזה לבית חתנות, עושה ארבע אמות על שש. אבל האומר בית קטן סתם, עושה שש על שמונה. והרא"ם ז"ל פירש, דסופא אתאן לרבי ישמעאל. וגם זה נכון. אלא דלמאן דאמר בגמרא דהרוצה לעשות רפת בקר רבי עקיבא תני לה, לא ניחא, דאיצטרכינן למתני מתניתין פיסקי פיסקי, רישא רבי עקיבא, ורפת בקר היא זו ר' ישמעאל, והרוצה לעשות

רפת בקר רבי עקיבא, ובית קטן רבי ישמעאל. ולא היא, דאפילו למאן דאמר דרבי עקיבא קתני לה לאו דוקא רבי עקיבא קאמר דתני לה.

ואם תאמר בין למר בין למר למה מחייבין המוכר או המקבל סתם בבית יותר מארבע אמות על ארבע אמות, והלא כל שיש בו ארבע אמות על ארבע אמות נדון כבית לכל הדברים, לחלוקת השותפין ולמזוזה ולנגעים ולשוב מעורכי המלחמה ולנדריים, וכדאיתא בסוכה (ג, א) ובתוספתא (סוכה פ"ב, ה"ב). י"ל דאף על פי כן דירה סרוחה היא, ואין דעת מוכר וקונה ושוכר ומקבל לקנות לכתחלה דירה סרוחה. והיינו דקאמר לו רבי ישמעאל לרבי עקיבא שאין אדם נותן דעתו לעשות דירה סרוחה כזו ואפילו של ארבע על שש ולא עליה נתכוננו זה וזה. ורבינו האיי גאון ז"ל כתב בספר המקח (שער כד), דהפרש יש בין זה למוכר בית בבתינו, דהתם לכולי עלמא כל שיש לו אפילו בית של ארבע אמות על ארבע אמות מראה לו.

דף צט - ב

הכי גרסינן: אמה בית השלחין אני מוכר לך נותן לו שתי אמות לתוכה ואמה מכאן ואמה מכאן לאגפיה. הכל ארבע אמות. ואם תאמר אם כן למה קורא אותה אמה. י"ל כל חלל שהמים עוברין בו קורא אמה אמת המים, ולא דוקא אמה. ואי נמי על שם שעומקה אמה. ור"ש ז"ל גריס אמה מכאן ואמה מכאן, והכי קאמר, נותן שתי אמות לתוכה של שדה לאגפיה מלבד חללה שהוא אמה, שהן שלש בין הכל, ואין גרסת רב הספרים מסכמת לכך.

אמאי שלו לא הגיעו לינקוט פזירא וליתניב. הקשה רבינו תם ז"ל, וכי גדול כחו של יחיד מן הרבים, הוא בירד לעצמו ואנו אומרים דלינקוט פזירא וימנע את הרבים מלעבור בדרך שהיתה שלהם, ואפילו יחיד שהחליף דרך היחיד שלא מדעת שניהם לא עשה ולא כלום, וכל שכן בדרך הרבים. וי"ל דמשום דקתני מה שנתן נתן והרבים עושין דרכן שם, שנראה שנתרצו בחליפיו ושחליפיו חליפין, וכיון שכן שלו הגיעו ולעביד דינא לנפשיה לכלות רגל הרבים משם. וכי קאמר ליה דאי אפשר להיות

חליפיו חליפין, דאי אפשר שלא יהיה הדרך שנתן להם עקלתון למקצת בני רשות הרבים, וכיון שכן אין חליפיו חליפין, חזר והקשה אם כן לימא להו הבו לי דידי ושקולו דידכו ולינקוט פזירא וליתבי על הדרך שנתן להם, ואמאי מה שנתן נתן דאמרת כיון דשלו לא הגיעו. ואתא לאוקמי מתניתין כרבי יהודה דאמר משמיה דרבי אליעזר דרבים שביררו דרך לעצמן מה שביררו ביררו והרי היא שלהן, וכל שכן כאן שלא בררו הם לעצמן אלא שנתנה הוא להם. ואקשינן לברורה לרבי אליעזר וכי רבים גזלנים נינהו, והאיך אפשר שיאמר רבי אליעזר כן. ופירש רב גידל משמיה דרב לדרכי אליעזר בשאבדה להם דרך באותה שדה, דמן הדין יש להם דרך שם, אלא שלא נודעה להם עכשיו אם מן הצד או באמצע, והם בררו להם דרך זו. ואקשינן תו על זה, שאם כן, דרבי אליעזר דוקא בשאבדה להם דרך באותה שדה קאמר, למה אמר רבה שאין הלכה כרבי אליעזר, דמן הדין יש לבעל השדה ליתן להם דרך, דעד כאן לא פליגי רבנן עליה דאדמון בפרק דייני גזרות (כתובות קט, ב) במי שהלך למדינת הים ואבדה לו דרך שדהו, אדמון אומר ילך בקצרה וחכמים אומרים יקח לו דרך במאה מנה או יפרח באויר, אלא באחד דאתי מכח ארבעה, דאמר ליה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרייהו, אבל באחד דאתי מכח חד, אי נמי חד דאית ליה דרך על חד, כולי עלמא מודו דאמר ליה אורחאי גבי דידך הוא. ואי אמרת הא דקאמר רבה אין הלכה כרבי אליעזר היינו במה שבררו לעצמן, דמדינא בעל השדה יברור להן או יביאו ראייה. לא היא, דמדקאמר רבה אין הלכה כרבי אליעזר סתם, משמע שאין להם דרך כלל, דמשמע ליה דהא דמאי להאי דמי שהלך למדינת הים, דאי לא, לימא אין הלכה כרבי אליעזר דאמר מה שבררו בררו אלא בורר הוא להם דרך, אלא ודאי בשלא אבדה להם הדרך הוא, ומשום דדמיה לאדמון וגריעא מינה. ופריק (מאן) דבשאבדה להם הדרך לא אמר כי הא דרבה דאין הלכה כרבי אליעזר. וטעמא מאי, השתא הדרי לברורי מתניתין, כלומר אפילו כי מוקמת מתניתין כרבי אליעזר וכרבי אליעזר בשאבדה להם הדרך באותה שדה, מכל מקום מתניתין לא נאבדה להם דרך, דדרכן ידוע, ולא הגיעו בעל השדה, אם כן אכתי לימא להו שקולו דידכו והבו לי דידי. ופרישנא טעמא דמתניתין מדרכי יהודה דאמר מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו. ותו לא צריכינן להא דרבי אליעזר כלל. כן נראה פירוש שמועתינו. ופנים רבים נאמרו בה וזה נראה עיקר. ובפרק המניח את הכד (ב"ק כח, א) הביאו משנתנו גבי פלוגתא דעביד איניש דינא לנפשיה, ואקשו נמי התם לימא להו שקולו דידכו והבו דידי כדאקשו הכא, ופרישו טעמא כדרב יהודה ולא אדכרו בה הא דרבי

דף ק - א

ורבי אליעזר רבים במאי קנו לה בהלוכה. מסתברא דלרבי אליעזר דוקא קא פריך, ובין למאן דמוקי לרבי אליעזר בשלא אבדה להם דרך ובין למאן דמוקי באבדה להם דרך, ומשום דאותו דרך שבררו להם לא מדעת הבעלים בררו ולא נעשה להלוך. אבל מדרב יהודה ומתניי לא מבעיא ליה דכיון שהבעלים מדעת עצמן נתנו להילוכן של רבים, הרי הוא כשביל של כרמים דמודו ליה רבנן לרבי אליעזר דנקנה בהילוך. ומהדרינן דלרבי אליעזר אפילו בכל קרקע מהנה הילוך, שכן זכה אברהם אבינו בהלוכו בארץ. כנ"ל.

ור"ח ז"ל נראה דלא גריס ורבי אליעזר רבים במאי קנו, ובין לרבי אליעזר ובין למתניי קא מבעיא ליה. ואינו מחוור בעיני, דהיכי כי עריב הא דרב יהודה ומתניתא בהדיי הא דרבי אליעזר ויהיב לכולהו חד טעמא, דהא דרבי אליעזר פליגי רבנן וקיימא לן כותייהו, ודרב יהודה הלכה פסוקה היא, ואנן היכי מייתי טעמא לכולהו ממאי דאמר רבי אליעזר ופליגי רבנן עליה. אלא אם כן נאמר דלא מהאי דרבי אליעזר דוקא קא מייתי, אלא כאלו אמר קנו לה בהילוכה כדאמר רבי אליעזר, אלא דלרבי אליעזר הילוך קני בכל מידי, ולדידן במידי דעביד להילוך כמתניי וכדרב יהודה, וכדאמר ר' יוסי בר חנינא מודים חכמים לרבי אליעזר בשביל של כרמים. אלא דאכתי לא ניחא לי שפיר, דאם כן עיקר טעמא הוא מדר' יוסי בר חנינא מייתי, ואם כן הוה ליה למימר ואמר ר' יוסי בר חנינא, ואין כן בגירסת הספרים אלא אמר ר' יוסי בר חנינא. ור"ש ז"ל פירש בענין אחר. והראשון נראה לי עיקר.

כי אתו לקמיה דר' יצחק בר' [אמי] אמר להו הבו כי היכי דדארו טונא דשבישתא והדר. נראה דאשביל קאי, דאילו דרך ואפילו דרך היחיד הא תניא במתניי דרך היחיד ארבע אמות, ואחרים אמרו בברייתא כדי שיעבור חמור במשאו, ופירשו דהן כשיעור שני גומדין ומחצה.

הכי גרסינן : והני מילי דמסיימי מחיצאתא אבל לא מסיימי מחיצאתא כי היכי דשקיל כרעא ומנח. ופירוש כשיש שם מחיצות גבוהות, צריך שיהא השביל רחב כדי שיוכל לעבור בו ולהתהפך מצד לצד עם משואו של זמורות שבראשו, כדי שלא יעכבו המחיצות, אבל כשאין שם מחיצות גבוהות, די לו כדי הנחת פרסת רגלו, שהרי למעלה ממנו אויר פנוי להתהפך לכל צדדיו עם משואו שבראשו.

כדי שיעבור חמור במשואו. ופרישו דהיינו שני גומדין ומחצה. כתב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש, מסתבר לן דהני מילי היכא דלא מסיימי מחיצתא, אבל היכא דאיכא מחיצתא, חמור במשואו בשני גומדין ומחצה לא משתכי וכל שכן דלא הדר.

דף ק - ב

ואי אמרת בבית הקברות בשבת מאי בעי. ואם תאמר אם כן תקשי למאן דאמר ביום הראשון. י"ל דמשכחת לה דנקבר בערב שבת ולענין אנינות הלילה הולך אחר היום ולענין המעמד כן. וכן פירש ר"ש ז"ל.

אורכן ארבע. אמרו בתוספות, דמכאן יש ראייה שאין קומת האדם ארבע אמות, שהרי דופני הארון עבין, ועוד שלא יכנס הארון דחוק כל כך. ומקומו של אדם ארבע אמות שאמרו בכל מקום, היינו עם פישוט ידיו, וכדאמרינן בעירובין פרק מי שהוציא והו (מח, א) הני ארבע אמות היכא כתיבן שבו איש תחתיו גופו שלש אמות ואמה כדי פישוט ידיו ורגליו. ואם תאמר כיון שאין גובה קומתו אלא שלש, למה אמרו (עירובין ד' ב) במקוה ששיעורו אמה על אמה ברום שלש אמות, שאם כן כשיטבול יטבע. כתב הרמב"ן ז"ל, שכל גופו וראשו עולה בהן בעודן במקוה בעי, והיינו שלש אמות, ואם יטבול כשהוא כן מגביה ויוצא מיד.

סליק פרק המוכר פירות

דף קב - ב

בית כור עפר אני מוכר לך. פיר ר"ש ז"ל, דלהכי תנא בית כור עפר, לומר הקרקע הראוי לזריעה. ולפיכך היו שם טרשין גבוהין עשרה טפחים אינן נמדדין עמה. אבל אם לא אמר לו עפר, אפילו כולו סלעים הגיעו. ויש מקשים, דאם כן למה אינו מקבל נקעים, ויש לי לומר ליישב פירוש, דאפשר דהיא עצמה הנותנת, דכיון דאמר לו עפר, דמשמע ראוי לזריעה, אין אדם זורע חציו כאן וחציו כאן. ואי נמי אפילו אמר לו בית כור סתם ומקבל טרשים, נקעים אינו מקבל, שאין אדם רוצה שיתן מעותיו במקום אחד ויראו כשנים ושלשה מקומות. ויש מי שפירש, דלרבנותא דסופא נקט עפר, לומר, דאף על גב דאמר לו עפר, טרשים פחותין מכאן נמדדין עמה, דטרשי דארעא מיקרו. ויש מפרשים דלישנא בעלמא הוא ולא לשום צריכותא, אלא דהכין קרו לה אינשי.

טרשין ונקעין אלו גובהן ועומקן אמרו רחבה ואורכן לא אמרו. ומדברי ר"ש ז"ל בשיש בהן שיעור מקום ארבעה על ארבעה. ובירושלמי בעו לה היה שם נקע עמוק עשרה ואין בו ארבעה. ומתוך מה שאמרו שם משמע שהוא נמדד. מכל מקום, משמע התם בהדיא מתוך בעיא זו שאם יש ברחבן ארבעה על ארבעה אין נמדדין, כדברי ר"ש ז"ל, אלא שבסלעים שאין גבוהין עשרה ונקעים שנמדדין עמה אמרו שם: רחבן כמה ר' ינאי אמר עד עשרה טפחים ר' ייסה בר בון אמר עד ארבע אמות.

ועוד צריכין אנו לדעת טרשין ונקעים שאין נמדדין עמה למי, אם בטלין לגבי קרקע ושל לוקח הן, כיציע פחות מן ארבע אמות וכאילנות שבשדה, או נשארין למוכר. והראב"ד ז"ל כתב, שכל אותן שנשנו בפרק המוכר את הבית ובפרק הספינה שנכנסים עמה בכלל המכר, אינן נמכרין בשם מדה,

לפיכך מדקדקין בהן מה הן לצורכו ומה אינן לצורכו ומהו מחובר ומה תלוש ומה תשמישו ומה שאינו תשמישו, אבל מה שנמכר בשם מדה ונותן לו כל מדתו, אין מוסיפין על מדתו כלום, עד כאן. ולא ירדתי לסוף דעת הרב ז"ל בזה, אם יאמר כן אפילו בתאלין והוצין שבתוכו, כי מתוך דבריו משמע שאף בהן הוא דן את הדין, ולא אמרו דקנה אלא במוכר את תשמישתם.

עוד כתב הרב ז"ל דכופין את הלוקח ליקח אותן בדמיהן, מפני שהן כדברים אבודים ביד המוכר, כמו שאמרו ביותר מרובע שאמרו שכופין את הלוקח ליקח. ולפי דברי הרב ז"ל אין בין נמדדין לשאינן נמדדין אלא לפחת הסלעים והנקעים שאין שמין אותן לפי שווי השדה, אלא בפחות מכאן. ואני תמה, שהרי אמרו טעמא לפי שאין אדם רוצה שיתן מעותיו במקום אחד ויראו כשנים ושלשה מקומות, וכיצד טענה זו תלויה בדמים, אם יפחתו לו מעט מן הדמים שיקנה בעל כרחו. ואינו דומה לרובעין, דהתם שדה אחת היא ואין כאן טענת מניעה אצל הלוקח אלא שרוצה לקנות כור ולא כור ורובע, אבל מכל מקום כל הרוצה לקנות יותר כך הוא קונה. אבל בנקעים עמוקים אינו כן, שאפילו מי שחפץ לקנות שדה גדולה אינו קונה כן, ומדת כל אדם היא זו, ואיך נכוף לקנות מה שהיא קפידה אצל הכל. וצריך לי עיון.

גמרא. הכי גרסינן בכולהו נוסחאי עתיקי וכן גריס ר"ש ז"ל: **המקדיש בשעת היובל**. ופירושו, בזמן שהיובל נוהג, ולאפוקי מקדיש בזמן שאין היובל נוהג, שאינו פודה לפי שיעור חומר שעורים בחמשים שקל כסף (ולא) [אלא] בשיווי ואומרים לו פתח אתה, וכדאיתא בעירוכין (כו, א). ויש ספרים דגרסינן בשנת היובל. וכתב ר"ש ז"ל דליתא, דמקדיש בשנת היובל פלוגתא דרב ושמואל היא, דמר אמר אינה קדושה כל עיקר ומר אמר קדושה ויוצאה באותה יובל עצמו. וכדאיתא בערכין (כד, א) ויש מעמידין אותה גרסא, ומפרשין בשנת היובל שנה ראשונה של אחר היובל שהיא שנה ראשונה ליובל הנכנס, ומשום דקתני עלה שנותן חמשים שקלים לחומר זרע שעורים נקט ליה, דאילו הקדישו לאחר שנים ושלוש שנים אינו נותן כן, אלא לפי השנים הנותרות. והיינו דקתני בסופא הקדיש שנים ושלוש אחר היובל, אלמא רישא במקדיש שנה ראשונה של יובל, ובפלוגתא דרב ושמואל גרסינן בשנת היובל משמע. ואף על פי שאמרו שם מי כתיב בשנת היובל משנת היובל כתיב, דמשמע דשנת היובל סתם משמע שנת היובל עצמה, התם לשון תורה, אבל בלשון

חכמים, כדי להפריש ביניהם, שנת היובל עצמה אמרו בה בפירוש שנת היובל עצמה, ובשנה ראשונה אמרו בה שנת היובל סתם.

היו שם סלעים או נקעים עמוקים עשרה טפחים אין נמדדין עמה. פירש ר"ש ז"ל, אין נמדדין עמה ליפדות בפדיונה חומר שעורים בחמשים שקל, אלא בשוויין. דאי אפשר לומר דאין קדושין כלל, וכענין שאמרו לענין מוכר, דהא תנן בפרק המוכר את הבית (לעיל עא, א) דהמקדיש את שדהו הקדיש בור ודות ושובך, ואף על פי דרשותא באפי נפשייהו נינהו ואינן בני זריעה. ואקשינן וליקדשו באפי נפשייהו לפי זרע חומר שעורים ואף על פי שאינן שדה אחת, ונפקא מינה שיגאל לחצאין. כך פירש הרב ז"ל. והקשו עליו, דאי משום הא, לא נפקא מינה מידי, דהא לכולי עלמא שדה אחוזה נגאל הוא לחצאין. ופירשו, דהכא הכי קאמר, נהי נמי שאינן נפדין בכך מתורת שדה אחת, מדין עצמן היא לפדות כן, ולמאי תני אין נמדדין עמה. ומסתברא לי כפירושו של ר"ש ז"ל, שאף על גב דאמרינן דשדה אחוזה נגאל הוא לחצאין, לא שיאמר לגזבר הא לך חצי דמיו ותן לי חצי שדה, אלא לומר שיוכל לכופו לקבל חצי הדמים שעד היובל, ונפקא מינה שאין חצי השדה נחלט לכהנים ביובל, והוא הדין לממשכן שדה לחבירו שפורע לחצאין, ואף על פי שאינו יכול להוציא מתחת יד המלוה שדה לפי פרעון עד שיתן לו כל מעותיו, וכבר כתבתי כן בארוכה בפרק ראשון של קידושין בסייעתא דשמיא, וכיון שכן, אילו היו טרשין ונקעין אלו שדה נמדדין עמה, לא היו נגאלין בפני עצמן להוציאן מתחת יד גזבר, אבל אם הם שדה בפני עצמן נגאלין בפני עצמן ומוציאן מיד גזבר כאלו הקדיש שדה זו בפני עצמה וזו בפני עצמה. כנ"ל להעמיד דברי הרב ז"ל.

דף קג - א

אי הכי פחות מכאן נמי. ואם תאמר מעיקרא נמי ליקשי ליה בסלעין גופיה דלאו בני זריעה נינהו. וי"ל דמעיקרא הוה משמע ליה איפכא, דסלעין דומיא דנקעים דבני זריעה נינהו.

אין אדם רוצה שיתן מעותיו במקום אחד ויראו כשנים ושלושה מקומות. קשיא לי, דהא אמר רב בפרק הבית והעליה (בי"מ קיח, א) גבי בית הבד

שהוא בנוי בסלע וגנת אחר על גביו ונפחת, כמה נפחת רב אמר ברובה ושמואל אמר בארבעה, רב אמר ברובה אדם זורע חציו למטה וחציו למעלה. ויש לי לומר, דבא לכתחלה לקנות שאני. אי נמי י"ל, דרב מפרש לה למתניתין דהכא (בקנקנים) [בנקעים] מלאים מים, כההיא דהמקדיש שדהו וכאתקפינהו דרבינא דאתקיף והא דומיא דסלעים קתני.

אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן והוא שנבלעין ברובה של שדה. פירש הראב"ד ז"ל, דר' חייא לא פליגא אדרב עוקבא, אלא כמוסיף על דבריו הוא, דהא והא בעינן. והרב אלפסי ז"ל נראה שסובר כן, שהביא בהלכות דברי רב עוקבא.

דף קג - ב

אם היה סלע יחיד אפילו בית רובע אינו נמדד עמה. כן גרסת הגאון רב האי ז"ל (ספר מקח וממכר שער כה). ולומר, דכשאמרו נמדדין עמה אפיל טרשין של ארבעת קבין, הני מילי טרשין כעין צרורות, אבל סלעין של רובע שם בפני עצמו יש לו ואינו נמדד עמה. וכן היא בירושלמי, דגרסינן התם: רבי יוסי בשם רבי יוחנן ובלבד במיעוט השדה ובמובלע בה ובסלע ששילוחו בית רובע אינו נמדד עמה היה חלוק נמדד עמה.

בעי רב פפא ומופסק עפר בנתים מה הוא. ירושלמי: **שבאמצע נמדד שבצד אינו נמדד, אי זה צד ואי זהו באמצע דבית ר' ינאי אמרין כל שהמחרישה מסובבתו זהו מן הצד.** כך מצאתי הגירסא. ונראה שהוא טעות סופר, וכך ראוי להיות: כל שאין המחרישה מסבבתו זהו מן הצד וכל שהמחרישה מסובבתו זהו באמצע. אחר כן מצאתי הגירסא כן בפירוש ר"ח ז"ל.

ולענין פסק הלכה: **בכל אלו שעלו בשמועה זו, כתב ר"ח ז"ל, קיימא לן כל תיקו דממונא לקולא, והוא קולא לנתבע.** ויש אומרים ספקא הוי, וקיימא לן ממון המוטל בספק חולקין.

מתניי': בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל פחת כל שהוא ינכה הותיר כל שהוא יחזיר. כתב ר"ש ז"ל, ואף על גב דאין אונאה לקרקעות, הני מילי כשמוכר ביוקר או בזול ביותר משתות, אבל היכא דמטעין זה את זה במדה, צריך לנכות מן הדמים, ומיהו המקח קיים. ואף על גב דאמר רבא כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, ומוכח בפרק הספינה (ז) דמקח טעות הוא, הני מילי במטלטלי, אבל במקרקעי לא שייך בהו חזרה, דקים להו לרבנן דניחא ליה ללוקח לקנות מה שימצא לפי המדה, ומוכר נמי הכי קאמר ליה בית כור עפר אני מוכר לך ולפי מדת החבל. ולפי דרכו יש לתמוה, דודאי רבא אפילו במקרקעי אמרה ובמוכר ולוקח, דאמרינן בפרק הזהב (ב"מ נו, ב) חטין וזרען בקרקע אי כקרקע דמו ואין להם אונאה או לא, ואמרינן היכי דמי אילימא שאמר שדאי בה שיתא ולא שדא בה אלא חמשה, והא אמר רבא כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר. ועוד דגרסינן בפרק האיש מקדש (קדושין מב, ב) ובמקרקעי נמי לא אמרן אלא דפליג בעילוויא אבל פלוג במשחתא לא דאמר רבא כל שבמדה וכו', אלמא רבא אפילו במקרקעי אמרה. אלא שהטעם האחרון שכתב הרב ז"ל הוא יותר נכון, דכל שאמר לו מדה בחבל, לפי מדה בחבל קאמר, ואם יחסר או יותר ינכה או יחזיר. ויש אומרים דהכא ינכה או יחזיר לאו דוקא, אלא כשרוצין שניהם להעמיד מקחן, ולפי שאמר בהן חסר הן יותר, דפחת רובע או הותיר רובע הגיעו ובסימניי ובמצרניו אפילו עד רובע, תנא הכא דבמדה בחבל אין כאן מחילה כלל לא למוכר ולא ללוקח.

והרמב"ן ז"ל כתב, כי דברי רבא שאמר כל דבר שבמדה כו' אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, אין פירושו בטול מקח דוקא, אלא פעמים בטל פעמים קנה ומשלים, כיצד, אם אי אפשר להשלים, כגון דאית בה שיתא ולא שדא בה אלא חמשה, וכן מכר לו בית ונמצא חסר מן המדה, בטל מקח, וכן בכלים ומטלטלין כיוצא בהן. ואם אפשר להשלים, כגון מוכר פירות הללו מסאה בסלע, ומדד לו ונמצאת מדה חסרה, משלים, נמצאת יתירה מחזיר. ושתות ויתר משתות ופחות משתות כולן שוין בדבר זה. אלו דברי הרב ז"ל. ואין דברים אלו מחוורין בעיני, שאם כדבריו, אכתי קשיא לי מתניתין דמדה בחבל, דודאי בשאי אפשר לו להשלים היא מתניתין דאי בשדה גדולה למה ינכה, ישלים לו את המדה. ואפילו הכי קתני ינכה. אלא אם כן ידחוק הרב ז"ל ויפרש אותה כדעת המפרש דלאו דוקא אלא כשרוצין להעמיד את המקח.

וכבר כתבתי בפרק הספינה, דרבא לא בטל קאמר, אלא חוזר, כלומר, אונאה חוזרת. וכן כתב שם הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש. ועיקר. ואין הפרש בין אפשר להשלים לשאי אפשר במתניתין דמדה בחבל, ודוקא תניא, דאפילו כשאי אפשר להשלים אין הטענה אלא שיכול הלוקח לומר כלי שמשקלו כן קניתי ובפחות ממנו אין דעתי נוחה, וכן בבית כיוצא בו, ואם כן אף הטענה הזו בעצמה נאמר כשהבית או השדה גדול מן המדה שהזכירו, ואם כן כשמכר לו בית של עשרים אמה ונמצאת של עשרים ושלוש יהא בטל, שאם אתה אומר לו שיקח היתר לפי המדה מה שלקח ממנו יכול לומר לו איני חפץ בבית גדול, וכאותה ששנינו בפרק השואל (ב"מ קג, א) המשכיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית קטן לא יעשנו גדול, כלומר, דאיכא דניחא ליה בקטן, ואם אתה אומר לו למוכר ימדוד לו עשרים שאמר לו ויטול את המותר בקרקע, נמצא זה מפסיד את המותר, ומאי שנא משדה, ועוד שדה עצמה למה כופין את הלוקח ליקח את המותר, דבשדה גדולה לא ניחא ליה השתא או דלית ליה זוזי. אלא דכל לוקח ומוכר אפילו במקח אחד לאו בדוקא הן מעמידין דבריהם, אלא לפי מדה או לפי משקל ולפי מנין.

ותדע לך, הגע עצמך המוכר שדה לחבירו ונמצאת מקצתה יוצאה תחת ידו מחמת גזלה, אין הלוקח יכול לבטל את המקח, אלא קם דינא במה שנשאר בידו ומשלם לו את המותר מפני האחריות, וכדאמרינן לקמן (קז, א) באחין שחלקו רב אמר בטלה מחלוקת קסבר יורשין הוו ושמואל אמר מקמצין לקוחות הוו, אלמא לכולי עלמא בלקוחות דעלמא קם דינא, ואף על גב דאי אפשר להשלים, דמי לא עסקינן שחלקו בתים ביניהם ואי נמי כלים. ואם תאמר אחין שאני, ואפילו לשמואל דאמר לקוחות הוו לאו לקוחות ממש קאמר אלא כלקוחות, וכן הדין בשותפין בעלמא, אבל בלוקח ומוכר דעלמא לא, לא היא דהא אקשינן ליה רב פפא לאביי ולשמואל דאמר מקמצין אלמא קם דינא, והא רב ושמואל דאמרי תרווייהו כור בשלשים אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה, אלמא מוכר ולוקח דעלמא ולקוחות דאמר שמואל גבי אחין חד דינא אית להו, ואי באחין קם דינא, הרי הכי נמי בלקוחות דעלמא. ואביי נמי לא אשכח פירוקא אלא משום דהתם עבוד רבנן מלתא דניחא להו לתרווייהו, כדי שיוכל כל אחד מהם לימלך אם יחזור בו אם יקיים המקח, הא בעלמא דלא שייך ביה האי טעמא קם דינא, והתם נמי חזרתן לא מן הדין, אלא דעבוד רבנן מלתא דניחא ליה למוכר וללוקח. ובהא נמי מתרצא לי ההיא דארעא ודיקלי שבשילהי המוכר את הבית ושם

דף קד - א

גמרא: סתמא נמי כהן חסר הן יתר דמי שמע מינה. ואם תאמר אם כן ליתני בית כור סתם וכל שכן הן חסר הן יתר. יש לומר, אי תני הכי הוה אמינא דאם אמר לו הן חסר הן יתר אפילו יתר מרובע הגיעו. כתב הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש, דהאי דינא לא משכחת לה אלא במסיים לו את השדה ואמר בית כור זה אני מוכר לך. אבל אם אמר לו בית כור מכל שדותיו נותן לו בלא ש[ני]פחות ושיותיר. ובודאי באומר לו בית כור שיש לו במקום פלוני היא [כמון] שסיים לו את השדה. אבל מה שאמר הרב ז"ל באומר בית כור זה, נראה דהוה ליה כמסיימו לו בסימניו ובמצרניו ואפילו עד שתות הגיעו, וכן כתב הראב"ד ז"ל, ולולי שאמרוהו ז"ל הייתי סבור דאפילו חסר רבעא, דכיון דאמר לו זה, סבר וקביל, וחשיב כבית כור אמר לו, כעובדא דרב פפא דלקמן (קו, ב).

התם כגון דיקירא מעיקרא וזילא השתא. פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל בן מיגש, לא שכופין את המוכר למכור אם רצה ליטול ממנו קרקע, אלא שאם רצה ליטול דמים אמרינן ליה אי ארעא יהבת ליה ללוקח ורוצה אתה ליטול המעות הב ליה כזולה דהשתא. ואקשינן ליה והא תניא כשהוא נותן לו כשער שלקח ממנו, א(י)למא אי יקירא מעיקרא שקיל כיוקרא ולא כזילא דהשתא. ופריק כגון דזילא מעיקרא ויקירא השתא, דלעולם כל שהלוקח נותן דמים בעל כרחו, אינו נותן אלא כשעת הזול דמעיקרא או דהשתא, דתרתני לא עבדינן ליה ללוקח שיתן מעותיו ועוד שיתן כשעת היוקר. ויד מוכר על העליונה בקבלת מעות או קרקע, ויד לוקח על העליונה כל שנותן מעות שלא יתן אלא כשעת הזול. ואינו מחוור בעיני, דאם כן לא הוה ליה למימר אי ארעא יהבת ליה, אלא אי זוזי שקלת מיניה שקול כזולא דהשתא. ועוד, מאי כופין למכור דקתני, שזו אינה כפייה אצל מוכר, אלא שאין כופין את הלוקח ליתן אלא כשעת הזול.

ור"ח ז"ל כתב, לעולם יד המוכר על העליונה, אלא שלא פי', והראב"ד פירש, דהא דתנא שכופין את המוכר למכור, לטובתו הוא, שאומרים לו אל תבקש ממנו קרקע, שאם כן נפטור אותך בשיעור הקרקע שהותיר, אלא מכור אותו לו, ואף על פי שהוזל עכשיו הוא צריך ליתן לך כיוקרא דמעיקרא, ואם ירצה ליתן לך על המעות ארעא, אמרינן ליה מעות אתה חייב ליתן לו, ואי ארעא יהבת ליה בשומא הב ליה כזילא דהשתא, ופעמים במקום רובע שהותיר יחזיר שני רובעין. ואקשינן והא תניא כשהוא נותן לו כשעה שלקח ממנו, כלומר, כל מה שנותן לו, בין קרקע בין מעות, והיכי אמרת דיהיב ליה ארעא בזילא דהשתא. ופריק התם כגון דהוה זילא מעיקרא ויקירא השתא, והילכך אם יחזיר לו קרקע בודאי כל מה שהותיר יחזיר, וזה דין גמור הוא, אבל אם יחזיר לו מעות נותן כשער של עכשיו, לפי שעכשיו הוא מוכרו לו, שהרי אם רצה יטול ממנו קרקעו.

דף קד - ב

הא דבעי רב אשי שדה ונעשה גנה או גנה ונעשה שדה מהו. כלומר, בין מכירה למדידה, לענין מה ששנינו שיד המוכר על העליונה ליטול קרקע או מעות, כל שאין בו שיעור הראוי קאמר, ולומר שאם היה שדה ולא הגיעו כל הרובעין עם המותר לתשעת קבין, כופין את הלוקח ליקח, אם קודם מדידה נבעו בו מים ונעשה גנה, בתר מעיקרא אזלינן, וכופין את הלוקח ליקח אף על פי שעכשיו ראוי הוא למוכר, או דלמא בתר השתא אזלינן, דעד כאן לא אמרו שכופין את הלוקח ליקח אלא מפני שלא היה ראוי למוכר, ועכשיו ראוי. וסלקא בתיקו, ואין כופין. אבל היכא דמכר לו שדה ולא הותיר אלא שבעת קבין ומחצה לכור, משעת מכירה הויה מחילה, ואף על פי שלבסוף קודם מדידה נעשה גנה אין חוזרין, דכבר נמחלו, וכן בגנה ונעשה שדה. וכן פרשו ר"ש ז"ל וכן כתב ר' יהוסף הלוי בן מיגש. ונראה לי דדבר הלמד מעניינו הוא וממקומו הוא מוכרע, שאם לא היה כן היה לנו להביא בעיא דרב אשי בפסקא דלא את הרובעין בלבד הוא מחזיר ולא בפסקא הראשונה. והיינו נמי דהביא בגמרא אחר בעיא זו תנא אם היה סמוך לשדהו אפילו כל שהוא מחזיר לו קרקע.

והיינו נמי דבעי רב אשי בעיא אחריתי בתרא בור מהו שתפסיק אמת
המים מהו שתפסיק, דמשמע דבעיא ראשונה דרב אשי בדינא דמחזיר לו
קרקע או מעות היא.

דף קה - ב

התם טעמא מאי. כלומר, גבי מרחץ, משום דתפיס ה"נ גבי כור בלי סאה
סלע משום דתפיס, ולא אמרינן בכי הא אוקי ממונא בחזקת מאריה
קמא ואף על גב דתפס בעדים, אלא אוקי בחזקת האי דתפיס מדעתיהו
דמרייהו קמאי. ואם תאמר אמאי לא אקשו עליה דשמואל מאי קא
משמע לן והא תניא בפרק גט פשוט (לקמן קסה, ב) כתוב בו זוזין מאה
דאינון סלעין עשרים אין לו אלא סלעין עשרין זוזי, מאה דאינון סלעין
תלתין אין לו אלא זוזין מאה, אלמא חלוקין עליו חביריו והולכין אחר
פחות שבלשונות. וכן נמי ליפרוך מינה לרב ולפרוק הוא דאמר כבן ננס.
תירץ הרב ר' אברהם בר דוד ז"ל דשאני התם דאמר דאינון, ובודאי
פירושי קא מפרש אלא דקאא טעי במלתא, וכיון דלא אפשר בלא טעותא,
שדי ליה לקולא לנתבע, דיד בעל השטר על התחתונה. ואי נמי הזוזין היו
פחותין שלא היו שוין המאה זוזין כי אם עשרים סלעים, וסופא נמי איכא
למימר הסלעים היו חסרים, שלא היו השלשים שוין כי אם מאה זוזין.

אי אתמר הא ולא אתמר הא הוה אמינא פירושי קא מפרשי. פירש הרב
ר' יהוסף הלוי ז"ל אי אתמר ההיא דאיסתרא לא איבריר מינה דינא
דמרחץ, דדילמא בהווא דינא אמר רב כולו לשוכר, דאשנים עשר זהובים
דקאמר סמיד, אלא דפרושי קא מפרש. ואינו מחוור, דאנן השתא לא
קשיא לן ההיא דמרחץ, אלא ההיא דאיסתירא אמאי איצטריכא, דהא
אמרה רב חסדא זימנא בההיא דמרחץ, והוא השיב על אותה דמרחץ.
ועוד אכתני תקשי לימא ההיא דמרחץ ותו לא הוה צריך לה דאיסתירא.
ומיהו נראה שלא דחקו לרב ז"ל לפרש כן אלא מפני שאמרו למעלה גבי
מרחץ דאיכא למימר פירושי קא מפרש, אלמא כל שאמרו פרושי קא
מפרש ליה אההוא דמרחץ קא מהדר.

ויש מפרשים דפרושי קא מפרש דהכא לאו אמרחץ קאי כההיא דלעיל, אלא אהא דאיסתירא, והכי קאמר, אי אתמר בהא דמרחץ ולא בההיא דאיסתירא, הוה אמינא דפרושי קא מפרש איסתירא חשוב דשויא מאה מעי אי נמי מאה מעי פחותים דלא שוו אלא איסתירא, אבל במרחץ כיון דאמר בהדיא שנים עשר זהובים לשנה, אף על גב דאמר מדינר זהב לחדש, לא להוסיף על השנים עשר קאמר, אלא אשנים עשר דאמר ברישא סמיד, ולעולם כולו לשוכר, ובין אמר הכי ובין אמר איפכא מדינר זהב לחדש משנים עשר זהובים לשנה, לעולם כולו לשוכר. ומסתברא לי דאתרווייהו קא מהדר, דאי איתמר בחדא ולא איתמר באידך, הוה אמינא בההיא דאמרה רב לאו משום תפוס לשון אחרון אלא משום דפרושי קא מפרש, הילכך איצטריכו תרווייהו לאשמועינן מיתורא דמשום תפוס לשון אחרון הוא. כנ"ל. וסעד מצאתי במקצת הספרים גרסינן אי אתמר בהא ולא אתר בהא, ולא גרסינן הא והא.

דף קו - א

רב הונא אמר שתות כפחות משתות, והגיעו, ורב יהודה אמר שתות כיתר משתות, וינכה. ואוקי' פלוגתייהו בעד ועד בכלל. ותימה הוא, לרב הונא היאך יתיישב לשון המשנה, שהרי שנינו פחות משתות הגיעו עד שתות ינכה, ואם המשנה אמרה פחות משתות הגיעו, היאך אפשר לומר דשתות נמי הגיעו. והראב"ד ז"ל נראה שנשמר מקושיא זו ואמר דרב הונא גריס פחות שתות הגיעו ורב יהודה גריס פחות משתות. ומיהו עיקר מחלוקתן תלויה בעד ועד בכלל ואין עד ועד בכלל. ואינו מתיישב בעיני, דלא הזכירו זה במחלוקתה כלל בגמרא, ובפירושא בעלמא מצינו להם בגמרא שנחלקו, ובגירסא לא נחלקו. ונראין יותר דברי ר"ש ז"ל שכתב בסידורא דמתניתין פחות שתות הגיעו. ועכשיו אפשר למחלוקתם בפירוש המשנה, דרב הונא מפרש אי מה שהוא פחות מן המדה שתות הגיעו, ורב יהודה מפרש אם הטעות הוא פחות שתות, כלומר פחות משתות, הגיעו, הא שתות ינכה. ומפני שגרסת הספרים אינה מסכמת לגירסת הרב ז"ל וגם לא כפירוש ר"ח ז"ל, שבכולן גורסין פחות משתות, אני אומר דאף על פי כן גרס להם מחלוקתם מה שיראה רישא שלא

כסופא, דרישא תני פחות משתות הגיעו, דמשמע הא שתות ינכה, ואילו בסופא קתני עד שתות ינכה, והיה לו למתני שתות ינכה, ולפיכך אמר רב הונא עד שתות דקאמר מלמעלה למטה קתני ועד ולא עד בכלל, והכי קא אמר, שליש ורביע וחמש ושתות ולא שתות בכלל ינכה, ורב יהודה סבר כיון דאמר ברישא פחות משתות הגיעו, זה גילה על מה שאמר בסופא עד שתות ינכה דעד ועד בכלל הוא. כנ"ל.

דף קו - ב

הני מיילי היכא דלא קים ליה בגויה מר הא ידע לה. נמצא לפי פסק הלכה, דהיכא דאמר ליה כור שיש לי במקום פלוני אני מוכר לך מדה בחבל, אפילו פחות כל שהוא ינכה, ואם הותיר כל שהוא יחזיר, והן חסר הן יתר אפילו פחת רובע לסאה הגיעו, והוא הדין שאין בשדה יותר כדי למלאת המדה. והוא הדין לבית כור סתמא. ואם הרכיב שתי הלשוונות, כגון שאמר מדה בחבל הן חסר הן יתר, אי נמי הן חסר הן יתר מדה בחבל, הולכין אחר פחות שבלשוונות להקל לנתבע, דהיינו המוכר. ואם אמר לו בית כור שיש לי במקום פלוני שסימניו ומצרניו כן, או שהעמידו עליו ואמר לו בית כור זה, אפילו פחות משתות הגיעו, כרב הונא. וכן פסקו הגאונים ז"ל. ואם אמר לו בית כור שיש לי במקום פלוני וקורין אותו כן, אפילו אין בו אלא לתך הגיעו, שלא מכר לו אלא, וכן אפילו אין קורין אותו כן אלא שהלוקח יודעו ומכירו שאינו אלא לתך, הגיעו, ובית כור דאמר ליה דעדיף כבית כור קאמר.

האחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהם קנו כולן. פירש ר"ש ז"ל, בין במקרקעי בין במטלטלי, ד(מ)סתמא אמרו קנו ולא חלקו בין זה לזה, ואחין דנקט, לאו דוקא, אלא הוא הדין לשותפין. וקנו כולן דקאמר, אם שנים הם, בודאי קנו שניהם, דכל שזה שעולה בידו הגורל קנה כבר נסתלק מחלק אחיו, ואם שלשה הן או יותר קנו כולן לענין זה שאין השאר יכולין לחזור במי שעלה בידו הגורל וכן הוא אינו יכול לחזור בשאר האחין, ומיהו השאר לא קנו בשאר החלקים זה כנגד זה, שהרי לא עלה לו עדיין גורל. ויש מי שאומר, שקנו כולן לענין לחלוק באותן חלקין

שעשו, ועל פי הגורל, ואין אחד מהם יכול לחזור מעתה ולומר לא בגורל אני חפץ אלא בעילוי, אלא כיון שעלה הגורל לאחד מהן על כורחן יחלקו גם כולם בגורל. ויש מי שאומר, שהשאר קנו לגבי הראשון שעלה לו הגורל כמו שאמרנו אבל מכל מקום אם רצה אחד מן הנשארים לעכב ולחלוק בינו ובין שאר האחין בעלוי שומעין לו. והראשון נראה עיקר. ויש מי שפירש, קנו כולן דוקא, וכגון שהסכימו שיחלקו לפי סדר תולדותן, שמעון אחר ראובן ולוי אחר שמעון, וכיון שעלה גורל לראובן קנה שמעון בחלק הסמוך לו וכן לוי אחר שמעון.

ושמואל אמר מקמצין. לקוחות הוו וקם דינא. ואיכא למידק, ולמה יגרע כח שלישי שבא לומר גורלי אפיל בתוכם או אעלה בנכסי דבי בר מריון (לעיל יב, ב). וי"ל כיון שחלקו הם ודקדקו בשווי הנכסים לחלוק חלק כנגד חלק בשוה מדוקדק זו ושעלו אהדדי, חלוקתם חלוקה, וכענין שאמרו בהני תלתא דקיימי ואזלי תרי מנייהו ופליג, דלא בטלה מחלוקת אלא מקמצין וקם דינא. ותימה הוא בעיני איך יטול השלישי בעל כרחו בקימוץ, ונמצא חלוקו מפוזר בשני מקומות וחלק האחים במקום אחד, דמי לא עסקינן דפלוג שדה כנגד שדה. ואינו דומה לשלשה אחים שחלקו השנים כל הנכסים לשלשה חלקים וחלק השלישי במקום אחד כחלק כל אחד ואחד מן השנים. ור"ח והרב אלפסי ז"ל למדו מכאן לשותפין שהלך אחד מהם למדינת הים וחלקו השותפין בבית דין שלא מדעת אותו שאינו כאן, שחלוקתן חלוקה, ואין אותו השלישי יכל לבטל חלוקתם כלל, דהא הכא פשיטא להו אליבא דכולהו בהני תלתא דאזיל תרי מנייהו ופלוג דלא בטלא מחלוקת.

ואף ר"ש ז"ל כן כתב, והביא ראיה ממעשה דאיסור ורב ספרא דעבדו עסקא, ואזל רב ספרא ופלג באפי תרי בלא דעתא דאיסור, ואסיקנא התם בפרק (איזהו נשך) [אלו מציאות] (לב, א) דאילו פלג באפי תלתא חלוקתו קיימת, ואין הפרש בין חלוקת מטלטלין לחלוקת קרקעות, דהתם קא מייתי ראיה מאלמנה שמכרה שלא בבית דין, דאלמא כי הדדי נינהו, ועוד דהא אסיק רב נחמן בפרק האיש מקדש (קדושין מב, א) ביתומים גדולים וקטנים, שבאו הגדולים לחלוק בנכסי אביהם, בית דין מעמידין להם אפוטרופוס ובוררין להם חלק יפה, שאם הגדילו היתומים אין להם למחות, שאם כן מה כח בית דין יפה, וההיא בקרקע היא, כדאיתא התם. והראב"ד ז"ל כתב בהדיא דהכא איכא למימר עדיפא מינה, דאפילו קאי האי ולא ניחא ליה, בית דין חולקין שלא מדעתו ועל כרחו וקיים, דהא הכא הני תלתא דקיימי ואזלי בתרי מנייהו ופלוג קאמרינן, ומדקאמר

דקיימי ואזלי בתרי מנייהו, משמע דפליג שלא מדעתו, ואף על גב דקאי הכא, וכל שכן כשאינו.

ומי לענין פירוש שמועה זו פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל בן מיגש, דמקמציין דאמר שמואל כשנתרצה השלישי שבא בקמוץ, ואפילו הכי קאמר רב דאף אחד מן השנים שחלקו יכול לבטל כל החלוקה, דכיון דבטל מקצתה בטל כולה והדר דינא, והא דתלתא דאזלי תרי מנייהו ופלוג, פלוג ביניהו כל הנכסים לשני חלקים קאמר, והכי קאמר, מי נימא דבטלה מחלוקת והא מעשים בכל יום ולא אמרינן דבטלה מחלוקת. והשמועה כולה עולה כהוגן לפי פירושו, ושמועתינו בשחלקו אפילו שלא בבית דין. ומכל מקום הדין הראשון, כל שחלקו בבית דין, דין אמת ועיקר.

דף קז - א

גירסת הספרים: אתמר שני אחים שחלקו ובא בעל חוב וטרף חלקו של אחד מהם. ולא גרסינן שלשה אחים שחלקו. ואם תאמר אם כן מאי קאמר רב פפא הלכתא בכל הני שמעתתא דמקמציין ואמימר אמר בטלה מחלוקת, והלא בחלוקת שני אחין לא שייך לא קימוץ ולא ביטול מחלוקת, ומאי בכל הני שמעתתא, והלא ליכא אלא חדא דשייך בה קימוץ וביטול מחלוקת, דהיינו הך קמייתא דשני אחין שחלקו ובא להן אח ממדינת הים. י"ל דאינהו לפסוק שלא כרב אסי אתו, ואמימר לדחות נמי האי דשמואל, ומינה דכל היכא דשייך קמוץ וביטול חלוקה, כגון שלשה אחין שחלקו ובא בעל חוב וטרף חלקו של אחד מהן, לרב פפא מקמציין ולאמימר בטלה מחלוקת. ובפירוש ר"ח ובהלכות הרב אלפסי ז"ל גרסינן שלשה אחין. ונראה שדחקתן אותה קושיא שאמרנו. ואין פירוש השמועה עולה כאותה גירסא יפה, כמו שנכתוב, ותחלה נפרש לפי הגירסא הראשונה.

רב אמר בטלה מחלוקת, יורשין הוו ולא על דעת כן חלקו, ושמואל אמר ויתר, כלומר הפסיד כל חלקו, דלקוחות הוו, וכלוקח שלא באחריות דמי, ורב אשי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות. ופירש ר"ש ז"ל, רביע או

בקרקע או במעות, והפסיד הרביע האחר, כלומר רביע הנכסים, כיצד הרי שהיו להם ארבע שדות, נוטל ראובן שנים ושמעון שנים, ובא בעל חוב וטרף שנים של שמעון, נוטל שמעון חצי השדה האחד או בקרקע או במעות, שהוא רביע הנכסים הנשארים, והחצי האחר אינו נוטל כלל, משום דמספקא ליה אי יורשין הוו כרב ואין נוטל שדה אחת או לוקח שלא באחריות הוי כשמואל, ויתר, והוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין. ואין פירוש זה מחוור כל הצורך, דאם כן רביע רביע למה לי, לומר נוטל רביע בקרקע או במעות. וכל שכן לרוב הספרים דגרסי רביע בקרקע ורביע במעות, דהוה ליה למימר או או. ואף על פי שר"ש ז"ל כתב דדרך התלמוד לעתים לשום ר' במקום או, כמו ששנינו ביבמות פרק רבן גמליאל (מ, א) חלץ ועשה מאמר ונתן גט ובעל, ואמרי דאו או קתני, אפילו כן אינו מחוור, שאין דרך האמוראין לסתום אלא לפרש, אלא רב אשי לא מספקא ליה בלוקח שלא באחריות אלא בלוקח דעלמא, והיינו דבשמואל אמרו בלוקח שלא באחריות ובדרב אסי אמר לקוחות סתם, ורביע בקרקע ממש כיורש קאמר, ורביע אחר במעות כלוקח באחריות, ונמצא נוטל מחצית הנכסים הנשארים שהוא כל חלקו, אלא שנוטל מחצית חלקו בקרקע ומחציתו במעות. וכן פירש הרב ז"ל בשם רש"י ז"ל שפירש כן בבבא קמא (ט, א). ולפי פירוש זה לא נתספק רב אשי אי כרב אי כשמואל לגמרי, אלא אי כרב דירשין הוו ואי כשמואל דלקוחות הוו ליטול במעות.

ובאמת היה נראה לכאורה כדברי ר"ש ז"ל, דכיון שאמרו טעמיה דרב משום דירשין הוו, וטעמיה דשמואל משום דלקוחות שלא באחריות הוו, ובתרא הכי אמר רב אסי מספקא ליה אי יורשין הוו או לקוחות ולא פירש, דבודאי הכין משמע טפי, דמאי דקאמרי רב ושמואל מספקא ליה אי כמר ואי כמר, והילכך לקוחות סתם דקאמר רב אסי לקוחות דשמואל אמר. ועוד בדשמואל קסבר לקוחות הוו וללוקח שלא באחריות דמו, ולא קאמר וקסבר ללוקח שלא באחריות דמו, משמע לכאורה דמלתא פשיטא היא דכל מאן דסבר דלקוחות הוו סבר דכלוקח שלא באחריות דמי, שאינו דומה ללוקח בעלמא דקיימא לן דאחריות טעות סופר הוא, דהתם טעמא משום דלא שדי איניש זוזי בכדי, וכמו שפירש ר"ש ז"ל.

ולפי גרסת הגאונים ז"ל דגרסינן שלשה אחים שחלקו, פירשו דרב אסי תלתא ספיקי אית ליה, אי יורשין הוו כרב, ונוטל כל חלקו בקרקע, או כלקוחות באחריות הוו ונוטל הכל במעות, או כלוקח שלא באחריות הוו כשמואל, ולפיכך הוה ליה ממון המוטל בספק והפסיד חצי חלקו, והילכך

נוטל רביע חלקו בקרקע כיוורש ורביע חלקו במעות. וזה מן התימה, אלו לא מספקא ליה אלא ביורשין ולוקח שלא באחריות נוטל כל חצי חלקו בקרקע, ובא לוקח באחריות וגרע כחו ליטול הרביע במעות. ועל כן נראה גירסת הספרים יותר נכונה.

ואיכא למידק אשמעתין היכי דמי דאתא בעל חוב וטרף חלקו של אחד מהם, והלא הנכסים ערבין וכולן נכנסו תחת הבעלים. ויש מי שפירשה באפותיקי מפורש, ויש מי שפירשה בשנטל זה בינונית, דאמר ליה שעבודי גבי דידך הוא. ואם תאמר אם כן לכולי עלמא ויתר, וכדאמרינן בפרק קמא דבבא קמא (שם) באחד נטל קרקע ואחד נטל כספים, ובא בעל חוב ונטל את הקרקע, דלא אזיל האי ונטיל כלום מבעל כספים דאמר ליה להכי שקלי כספים. וליתא, דהתם הוא משום דקאמר ליה להכי שקלי כספים דאי מגנבי לא משתלמנא ממך, ואת נמי להכי שקלת ארעא דאי מיטרפת לא משתלמת מינאי, אבל כאן לא עלה על דעת שיטול זה בינונית ושיפרע כל בעלי החוב משלו, דאחיו גם כן נטל קרקע, ואינו עומד להפסד אחר יותר ממנו. ומסתברא דכל שבא ליטול נוטל מאיזה מהם שירצה, והוא שיש ביד כל אחד ואחד בינונית, שהיא ראויה לו, דנכסים ערבים הם, והמלוה את חבירו על ידי שני ערבים נפרע מאיזה מהם שירצה. ואף על פי שיש בתוספתא מכלתין בסופא הפך מזה. וכבר כתבתי יותר מזה בריש פרק המפקיד.

ואם תאמר לרב דאמר כיוורשין דמו, משמע דאינו יכול לסלק את אחיו במעות, ואמאי, לימא ליה אילו בא אצלי בעל חוב הייתי מסלקו במעות, אף אתה שפרעת בקרקע ולא סלקתו במעות, אסלקך במעות. לא היא, דכיון דבעל חוב עליה דידיה הדר ולא הוה ליה מעות לסלקו, אין טענת אחיו בזה כלום. ואם תאמר ומאי נפקא ליה להאי מינה, לשקול מעות ויתן לו מעות, דהא קיימא לן דשומא הדרא לעולם. וי"ל בשקדם בעל חוב ומכרה (אם) או נתנם במתנה, דלא הדרא, כדאמרינן בריש פרק המפקיד (ב"מ לה, א) זבנה אורתא ויהבא במתנה מעיקרא אדעתא דארעא נחית ולא אדעתא דזוזי נחית, כלומר, ולא הדרא.

ואכתי איכא למידק אשמעתין, דר"ש ז"ל פירש דרב דאמר יורשים הוו קא סבר יש ברירה, ושמואל דאמר לקוחות הוו סבר אין ברירה, וכדאשכחן בגיטין (מח, א) דמאן דאמר לקוחות הוו אית ליה הכין, ואם כן תיקשי לן הלכתא אהילכתא, דאילו בעלמא קיימא לן בדרבנן יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה, וכרבי הושעיא דאמר הכי במסכת ביצה

(לז, ב) ואיפסיקא הלכתא התם כותיה, והכא איפסיקא הלכתא בטלה מחלוקת כרב, אלמא יש ברירה ואפילו בירושה דאורייתא. ויש מי שתירץ, דאפילו בדאורייתא יש ברירה, וכדמוכח לפי דעתם בנדריים ריש פרק השותפין, וכי איפסיק הלכתא בביצה כרבי הושעיא, לאו בכולה מלתא איפסיקא, אלא במאי דקאמר דבדרבנן יש ברירה, ובדין אפילו בדאורייתא. וליתא, אלא מחוורתא דהלכתא בדאורייתא אין ברירה, וכבר כתבתיה בארוכה שם בנדריים פרק השותפין בסייעתא דשמיא, ואם כן הדרא קושיין לדוכתא.

עוד קשיא לן, דקיימא לן כשמואל דאמר לקוחות הן, ורב נחמן נמי דהלכתא כותיה בדיני אית ליה הכין, דאיתא בפרק האיש מקדש, והכא איפסיקא הלכתא בטלה מחלוקת כרב, דלמא יורשין הוו. ועוד קשיא לן דרב אסי אדרב אסי, דהכא מספקא ליה אי יורשין אי לקוחות, ובגיטין פרק השולח (מח, א) אמר האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל, אלמא לקוחות הן. ומיהו בזו יש מתרצים דרב אסי לחוד ור' אסי לחוד, וההיא ר' אסי אמרה. אי נמי הכא והכא רב אסי או ר' אסי, והא דידיה והא דרביה, וההיא משמיה דר' יוחנן אמרה. אבל רבינו תם ז"ל תירץ דרב אסי אדרב אסי לא קשיא, דודאי פשיטא ליה דלקוחות הוו, אלא דמספקא ליה אי לקוחות באחריות הוו או כיורשין דמו לענין זה, שעל מנת כן חלקו מתחלה שאם יטרופ חלקו תבטל חלוקתן. וכן הא דאמרינן בדרב כיורשין, לאו דוקא, אלא כיורשין בענין זה קאמר, אבל להפריש בין לשון לקוחות ללשון זה הזכירו יורשין, ומשום הכי אמר רב בטלה מחלוקת, דלגבי הא מלתא כיורשין דמו, ולא משום דיורין ממש הן, דהא לית לן ברירה, ורב נמי בדאורייתא לית ליה ברירה, וראיה לדבר, דהא אמרינן בפרק המוכר את הבית (לעיל סה, א) דרב אמר יש להן דרך זה על זה אזיל לטעמיה דאמר מוכר בעין רעה מוכר, אלמא לקוחות הן. אלו דברי רבינו תם ז"ל ובהא סלקא לן פירוקא לכולהו קושייתא דאקשו אשמעתין.

ועוד הקשה הוא ז"ל, השתא דקיימא לן בדאורייתא אין ברירה, וקיימא לן נמי כריש לקיש דאמר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, היאך נמצא ידינו ורגלינו בבית המדרש, דהא לא משכחת ליה דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בר נון, דאמר רב יוסף בפרק השולח (שם) אי לאו דאמר רבי יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דאמר רבי יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל, ותירץ דסבירא לן דלקוחות היו אומרים דשאני בכורים דגלי בהו

רחמנא דקנין פירות כקנין הגוף דמי, דכתיב ולביתך, ודרשינן ביה מלמד שאדם מביא בכורים על נכסי אשתו ואף על גב דלית ליה אלא אכילת פירות, וגמרי מינה בענין בכורים ואף על דלית ליה הכין. וכבר כתבתיה בארוכה בפרק השולח בסייעתא דשמיא.

ויש מי שתירץ, שאפילו למאן דאמר אין ברירה בעלמא והאחין שחלקו לקוחות הן, אפילו הכי אין מחזירין זה לזה ביובל, דירושה לא אמר רחמנא דתהדר, ואף על שהוא כמכר, לא אמרה תורה חזרה במכר זה, וקנין הגוף הוא ומביא בכורים. וזה נראה לי יותר נכון מדתנן בבכורות פרק יש בכור לנחלה (נב, ב) אלו שאין חוזרין ביובל הבכורה והיורש את אשתו, ואמרי עלה בגמרא מאי טעמא מכר הוא דאמר רחמנא להדר ביובל ירושה ומתנה לא נהדר דירושה ירושה דמתנה מתנה. ומיהו אין ראייה משם כל כך, דהא אסיקנא התם דמאי אין חוזרין אין חוזרין לבטלה, כלומר, לחזור לגמרי, אלא שחוזרין לחלוק, וכי אמר רב יוסף התם דאינן) לאו דאמר רבי יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש מדאמר האחין שחלקו לקוחות הן, לאו משום דאמר לקוחות הן קאמר, אלא משום דמסיק בה ומחזירין זה לזה ביובל, ולא מצינו מי שאמר כן אלא רבי יוחנן.

עוד הקשו כאן דשמואל אדשמואל, דהכא אמר שמואל לקוחות הן וויתר, אלמא אין ברירה ובפרק מי שאחזו (גטין עה, ב) אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אם מתי ואם לא מתי, שמע מינה יש ברירה ואפילו בדאורייתא, דלמאן דלית ליה ברירה פסול, וכדמוכח שמעתא התם. ויש מתרצים דשאני התם דפריש בהדיא אם מתי ואם לא מתי.

דף קז - ב

אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן ולוקח נוטל כחוש. כלומר ונוטל מן הכחוש כדי שווי דמי החצי, והחצי דקאמר, לדמי קאמר, כדמפרש ואזיל, ומשמנין מלשון שומא. **אמר ליה רבי חייא בר אבא והא אנן משמנין ביניהם תנן.** דמשמע שמשמנין החלקים ביניהם ונוטלים בשוויה בין בכחוש בין בשמן ואמר ליה דדיקא מתניתין הכי מדקתני

חציה בדרום משמנין ביניהם, ואם איתא מאי משמנין, והא בדרום אמר לה ויטול החצי בדרום בין שהוא כחוש בין שהוא שמן, אלא לדמי, כלומר, שלא יטול ממש בדרום קאמר ליה, אלא שיטול בשדה בדמי חציה שבדרום, ולעולם נותן לו המוכר באיזה צד שירצה, וכן נמי ברישא לא החצי ממש קאמר ליה אלא כשיעור דמי החצי, ולעולם השמן נשאר אצל המוכר, וזהו עלוי כחו, דרוצה אדם בקב עידית מקביים זבורית. כך פרשו ר"ח ור"ש ז"ל. ואני תמה, אחר שסיים לו את הרוחות ואמר לו חציה בדרום, היאך יש במשמע שיטול בדמי חצי בדרום ולא יטול בדרום אלא בצפון, ואם רצה לקנות ממנו בדרום ממש באיזה לשון מבואר יותר מזה יאמר לו. והנכון שראיתי בשמועה זו הוא מה שפירש בה הראב"ד ז"ל, וזה לשונו: משמנין ביניהם, פירוש משוין שני החלקים ולוקח נוטל כחוש, כלומר, כשמשוין החלקים לא שיחלוקו השמן והכחוש מדה במדה, אלא הכחוש לצד אחר והשמן לצד אחד, ומוסיפין על הכחוש עד שישתווה לשמן והלוקח נוטל הכחוש, לפי שאדם רוצה במעט שמן מהרבה כחוש, ויד בעל השטר על התחתונה. והא אגן משמנין ביניהן תנן, דמשמע שמשוין אותן בשמן ובכחוש, תרגימנא מסופא והא חציה בדרום אמר ליה אם שמן אם כחוש, אלא לדמי, אם אותו חצי שבדרום כחוש שיוסיפו על הכחוש עד שישתווה לדמי השמן, ואם אותו חצי שמן יפחתו ממנו עד שישתווה לכחוש, הכא נמי לדמי, השואה בדמים, ולעולם לוקח נוטל כחוש באיזה צד שיהיה. עד כאן לשון הרב ז"ל.

סליק פרק בית כור בסייעתא דשמיא

פרק **יש** **נוחלין**

דף קח - א

האב את הבנים והבנים את האב נוחלין ומנחילין. איכא למידק, כיון דתנא האב את הבנים נוחלין ומנחילין, למה לי למתניי תו הבנים את האב. ואם תאמר לאשמועינן בנים ולא בנות ולקדם, וכדייקינן מינה בגמרא והא סופא קתני ובני אחות, ודייקינן נמי בני אחות ולא בנות אחות לקדם, וכדאיתא נמי בגמרא, אלא כל היכא דקתני בנים בנים ולא בנות לקדם, ואכתי והבנים את האב למה לי. ויש לפרש, דמיתורא דהבנים את האב שמעינן לכולהו, הא אלו לא תנא ברישא והבנים את אב לא שמעינן מידי לקדם בין בבנים את האב בין בבני אחות. עוד יש לפרש, דהכא איצטריך, דכיון דתנא האב את הבנים נוחלין, והתם בן ובת כי הדדי נינהו, שהאב יורש את הבת כמו שהוא יורש את הבן, ואף על גב דירושת האב בנכסי הבת אינה בכתו', דאיש כי ימות כתיב, מכל מקום פשיטא ומק"ו דבן אתיא ומה האב בנכסי הבן יורש שאין שבח נעוריו לאב בנכסי הבת ששבח נעוריה לאביה לא כל שכן, וכיון שכן הייתי אומר כשם שנוחלין שוין בין בבן בין בבת וכי הדרי נינהו, כך במנחילין בן ובת כי הדדי נינהו, ולפיכך איצטריך לאשמועינן הבנים את האב ולא הבנות ולקדם.

והאחים מן האב נוחלין ומנחילין. ואם תאמר אמאי לא תנא נמי ואחי האב. י"ל כל דכתיבי בהדיא בקרא לא תנא הכא. ואם תאמר אם כן למה לי למתני האחים מן האב והא אחין מן האב בהדיא כתיבי ונתתם את נחלתו לאחיו. י"ל דבקרא לא כתיב בהדיא מן האב, ומיניה לא שמעינן בהדיא אם מן האב אם מן האם, ואף על פי דמשפחתו כתיב ומשפחתה אינה קרויה משפחה, אגן הוא דדרשינן הכי מדכתיב למשפחותם לבית אבותם, אבל בהדיא לא כתיב, ועוד דאיצטרכינן למשקל בה ולמטרי ומשפחת אם אינה קרויה משפחה והא כתיב, וכל דלא כתיבן בהדיא, תנא

דף קח - ב

גמרא: ומה ראית לרבות את הבן ולהוציא את האח. איכא למידק, והא בהדיא כתיב שהבן קודם לאחים ואפילו לבת, דכתיב ואיש כי ימות ובן

אין לו והעברתם את נחלתו לבתו ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו, ואם כן היאך איפשר דניקום ונאמר שהאב קודם לבן והאחים קודמין לאב וכל שכן שיהו האחין קודמין לבנים. וכי תימא קראי לאו כסדרן כתיבי, וכדאמרינן לקמן, הני מילי שארו דעל כרחין לאו במקומו כתיב, אבל דנערבב קראי כולי האי לא.

וכתב הראב"ד ז"ל, דהא דאמרינן מרבה אני את האח, לאו למימרא דנרבה את האח ונוציא את הבן, אלא הכי קאמר, ומה ראית לרבות את הבן מן הקרוב קרוב ודם, לפי שיש קורבא לבן אצל האב שאינה לא באב ולא באח, והלא גם לאח יש קורבא שאינה לא באב ולא בבן. והשיב, מרבה אני את הבן שכן קם תחת אביו ליעידה ולשדה אחוזה, מה שאין כן לא באב ולא באח, ואם כן דין הוא שנרבה אותו מן הקרוב שהוא הקרוב שבכולן. אדרבה מרבה אני את האח. פירוש, לאו למימרא שנרבה את האח ונוציא את הבן, אלא מה שאתה אומר שהאב קודם לאחין, אדרבה, שהרי יש לרבות האח מן הקרוב קרוב קודם, שאף הוא יש לו קורבא אצל אחין מה שאינה לא בבן ולא באב, ואם כן כמו שאתה מרבה את הבן כך יש לך לרבות את האח, דמה ראית להוציאו יותרא האח מן הבן, שהרי בן ואח שקולין הן, ואי זה תוציא ואיזה תרבה. ופריק שהבן הוא הקרוב שיש לו קורבא אצל אביו ואפילו במקום שיש אח, מה שאין כן באח שאינו קם תחת אחיו ליבום במקום שיש בן, ואם כן אין לנו לרבות את האח אלא הבן לבדו.

וכתב הרב ז"ל: ואם תאמר מכל מקום הרי מצינו שהאח קרוב יותר מן האב, שכן קם תחת אחיו ליבום ואפילו במקום שיש אב, ואין האב קם תחת הבן לכלום. ותירץ דהא ליתא, דכיון דאשכחן מיהא דבן קרוב לאב יותר מן האח, נמצא שהאב קרוב לבן יותר מן האח, שכל שזה קרוב לזה כך זה קרוב לו. זה תורף דברי הרב ז"ל. ואין דבר זה מחוור כל הצורך, אבל אפשר לומר, שאין מרבין מן הקרוב אלא קרוב אחד, והוא הקרוב יותר, דהקרוב יותר אמר הכתוב ולא הקרובים, ומיהו כל שאנו מוצאין קרובים שזה קרוב כזה, כגון שיש לזה קרובות כמו לזה, על כרחינו שניהם בכלל הקרוב, דאיזה מהם תוציא. וזהו שנשאו ונתנו בבן ואח לומר ששקולין הן בקורבה ושניהם נכנסים בכלל הקרוב עד שאמרו שהבן הוא יותר קרוב, וכיון שאין בן ואח שקולין אין לך לרבות אלא הקרוב שבהן והוא הבן.

ומכל מקום אכתי איכא למידק, והיאך הקשה שנרבה את הבן ואת האח, שאם כן קדמת האב למאן לאחי האב, אם כן לישתוק קרא מיניה ואנא ידענא, וכדאמר לקמן אחי האב לא צריכי למעוטי, אחי האב מכח מאן קאתי מכח אב קאי אב וירתי אינהו. על כן יש מפרשים דהכי קאמר, ומה ראית לרבות את הבן ולהוציא את האח אדרבא מרבה אני את האח כמו הבן, שגם הוא קרוב יותר מן האב ומן הבן, ואם כן אין האב קודם אלא לאחי האב, והא לא איצטריך אלא על כרחיך האי הקרוב אשאר קאי, כלומר, ונתתם את נחלתו לשארו שהוא הקרוב יותר בנחלה, ויקדים אפילו לבן. ופריק לעולם לאו לשארו שהוא קרוב קאמר, אלא לשארו במקום הקרוב עצמו, והוא האב והבן, ומרבה אני את הבן שכן קם תחת אביו ליעידה ולשדה אחוזה. וזה עיקר.

דף קט - א

הא דאמרינן: לענין יבום בן ובת כי הדדי נינהו, לא אתפרש בגמרא מנין, דבן אין לו כתובה בפרשה, ובת מנין. וכתב ר"ש ז"ל, דנפקא להו מבן אין לו עיין עליו. וכן כתב הראב"ד ז"ל לקמן (ק"ט, ב) גבי בנות צלפחד דרשניות היו. וזה אינו מחוור, דעיין עליו על הבן דייקי לה, כלומר, עיין עליו אם יש לו מאותו הבן בן או בת או בן הבן או בת הבת, אבל לא נאמר העיון על המת בעצמו. ויש אומרים דנפקא להו מדכתיב ולא ימחה שמו מישראל יצא זה שאין שמו מחוי.

אחי האב לא צריכי קרא אחי האב מכח מאן קאתי מכח אב קאי וירתי אינהו. קשיא לי, אם כן אף אנו נאמר אחין מן האב לא צריכי קרא, דאחין מכח מאן קאתו מכח אב ולמשמוש נחלה, כדאמרינן לקמן (קטז), ב) באברהם ויעקב בנכסי עשיו, דיעקב קודם, משום דאילו איתיה יצחק יצחק קודם, השתא דליתיה ליצחק יעקב קודם, משום דיעקב יוצא ירכו של יצחק, כלומר, משום משמוש נחלה קודם, אלמא יעקב מכח יצחק הוא יורש בנכסי עשיו אחיו. וי"ל דאחין ודאי צריכי קרא, דאי לא הוה אמינא דאינהו קודמין משום דקרבי ליה טפי מאב, שכן האח קאי תחת

דף קי - א

ולא תימא כהנא רבא אנא. כלומר, אדם גדול אנא, אבל אי אפשר לפרש כהן ממש, דרב כהנא לא כהן היה, וכדאמרינן בחולין (קלב, א) רב כהנא אכיל בשביל אשתו. אלא אם תאמר דההוא רב כהנא אחרינא הוה ולא רב כהנא של תלמידו של רב.

דף קיב - א

פנחס דזבן מזבן ויאיר דזבן מזבן. ואם תאמר אם כן תרי קראי למה לי, ואי נמי קרא למה לי כלל. י"ל דבכבודן ועשרן של צדיקים משתעי קרא, שאוכלין פרי מעשים בעולם הזה. וכי אקשינן לעיל אם כן תרי קראי למה לי, הכי קאמר, אי לאו לאשמועינן דין ירושת הבעל למה לי לאשמועינן שמתו אימותיהם וירשו הם.

פנחס דזבן מזבן לא מצית אמרת. ואם תאמר לימא יאיר דזבן מזבן ופנחס דירש את אמו, דהא לעיל לא קשיא ליה אלא תרי קראי למה לי. וי"ל דכי אמר פנחס דזבן מזבן לא מצי אמרת, הכי נמי דיאיר דזבן מזבן לא מצית אמרת, דאם כן כיון שחוזרות ביובל ואינו יכול ליקבר בהם לא היה אומר הכתוב ויהי לו עשרים ושלוש ערים, שאינן שלו אלא לאכילת פירות. ואמר בפנחס והוא הדין ליאיר.

דנפלה משדה חרמים. פירש ר"ש ז"ל, שדה המתחלקת לכהנים ביובל. והקשו עליו, דכשמת אלעזר עדיין לא היה היובל לישראל, דבסדר עולם (פי"ב) שנו עשרים ושמונה שנה פרנס יהושע את ישראל, ובו בפרק מת

אלעזר, ואלו ישראל לא מנו שמיטות ויובלים אלא לאחר שבע שכבשו ושבע שחלקו (ערכין יב, ב). אלא שדה חרמים ממש קאמר, שהוא לכהן, וכמו שפירש הוא ז"ל ללשון ראשון, ושדה החרם מתחלקת לכהנים של אותו משמר.

גירסת הספרים כך: אמר ליה אביי לרב פפא בין למאן דאמר בהסבת הבן בין למאן דאמר בהסבת הבעל הא קא מיעקרא נחלה משיבטא דאימא לשיבטא דאבא. ולפי גרסא זו אביי שואל היה לרב פפא היכי מתוקמי קראי והיכי עבדי דלא תיעקר ירושת שבט האם, דכשאתה משיאה לזו שהיא יורשת שני המטות, בין שתמצא לומר שהקפידה התורה אף בהסבת הבן או תמצא לומר שהקפידה בהסבת הבעל ולא בהסבת הבן, שאין הנכסים עקורין כשבאין מיד האשה ליד בנה, דבן כרעיא דאימא הוא, מכל מקום כיון שהבעל יורש, כשאתה משיאה לאחד ממשפחת מטה אביה כמו שאמרה תורה הא קא מיעקרא הנחלה משבט האם לשבט האב, שהבעל והבן משבט האב הן נחשבין. ואכתי אביי ורב פפא לא מסקי אדעתייהו מאי דקאמר ליה רב אשי לרב יימר דמנסבין לה לגברא דשבטא דאבוה כשבטא דאבוה ואימא משבטא דאימא. ואהדר ליה רב פפא שאני הכא שכבר הוסבה, שהאשה הזאת על שבט אביה תחשב, ועד שלא נשאת כבר הוסבה הנחלה על ידה לשבט האב, ולא הקפידה תורה בזו אלא שתשמור הנחלה לאותו שבט שהוסבה לו, ולא תנשא לשבט אמה אלא לשבט אביה. אמר ליה אביי שכבר הוסבה לא אמרינן כי בזו שהיא באה משני מטות הקפידה התורה שלא תסוב הנחלה על ידה מאחד משני המטות ממטה אל מטה. ורב יימר ראה דברי רב פפא ואמר ליה לרב אשי בעל כורחין אית לן למימר שכבר הוסבה, שאם כן לא תמצא תקנה לזו שתנשא לעולם, ולא אמרה תורה שתשב זו עגונה לעולם, אלא כי אמרי שכבר הוסבה יש לה תקנה, בין שתאמר שהקפידה התורה בהסבת הבעל ובין שהקפידה בהסבת הבן, וכמו שאמרנו, והשיב לו רב אשי דכבר הוסבה לא אמרינן, ואפילו הכי יש לה תקנה דמנסבינן לה לגברא דכותא. ואפשר לומר דהא דרב אשי כמאן דאמר בהסבת הבעל, דהשתא לא מיעקרא נחלה כלל, דהא בעל כמותה לגמרי, אבל אי אמרת בהסבת הבן הקפידה תורה, אפילו כי מינסבא לגברא דכותא, מכל מקום כשיירשנה בנה מתעקרא נחלה, דעד השתא בידא דידה דהיא כולה מצד האב משבט ראובן ומצד אמה כולה משבט שמעון, ואלו הבן בין מצד אביו ובין מצד אמה משבט ראובן. וי"ל דאפילו למאן דאמר בהסבת הבן ניחא, דמכל מקום הבן הוה מצד אביו ומצד

אמו משני המטות ומצד האבות משבט ראובן ומצד האימהות משבט שמעון. כן נראה לפרש שיטה זו לפי גירסת הספרים.

ויש גירסא אחרת וכך היא: אמר ליה אביי לרב פפא אי סלקא דעתך דבעל לא ירית וקראי בהסבת הבן הא קא מיעקרא נחלה וכו'. וקושיא הוא דקא מקשינן לרב פפא דאמר לעולם אימא לך בעל לא ירית וקראי בהסבת הבן, והכי פירושא, אי אמרת בשלמא דהסבת הבעל הכתוב מדבר, ולומר שהבעל יורש את אשתו, אבל בהסבת הבן לא הקפידה התורה, דנחלה הבאה לו לבן ממורישה לא חשבינן לה עקירה, דכמאן דמנחה ביד מורישיה היא, הכא נמי משכחת לה תקנה לזו שאתה יכול להשיאה לגברא דכותא מצד אביו ומצד אמו, והילכך אם תמות בחיי הבעל ויירשנה הבעל הא לא מיעקרא נחלה זו כלל, דאכתי כדקיימא קיימא, ואם ימות הבעל בחייה ויירשנה בנה הא על יד הבן לא מיעקרא נחלה, דכרעא מאימיה הוא. אלא אי אמרת בעל לא ירית ובהסבת הבן הקפידה התורה, אין תקנה לזו, שאפילו אתה משיאה לגברא דכותא מכל מקום בנה שהוא יורשה אינו דכותה ובו הקפידה התורה ואין תקנה לזו ותשב ותתעגן. ואמר ליה שאני הכא שכבר הוסבה. ורב אשי דאהדר ליה לרב יימר דמנסבינן לה לגברא דכותא, סבר שהבעל יורשה, כאביי, וכאביי פריק ליה.

ונמצא לפי זה, דרב אשי דהוא בתרא אית ליה ירושת הבעל דאורייתא, וכולהו תנאי הכין אית להו, רבי עקיבא ורבי ישמעאל דאמר אין לך מעביר נחלה משבט לשבט אלא בת שבנה ובעלה יורשין אותה, ואביי ורבי אית להו נמי הכין, דדקו לה מקרא מונתתם את נחלתו לשארו ונתתם את נחלת שארו לו, וכן ר' אבהו שאמר משום ר' יוחנן ומשום ר' ינאי משמיה דרבי ומטו בה משמיה דרבי יהושע בן קרחה מנין לבעל שאינו נוטל בראוי כבמוחזק, הכי נמי אית להו, ותרתין מתניאתא דאייתי בסמוך חדא תניא בהסבת הבן והבעל וחדא תניא בהסבת הבעל ולא הבן, תרווייהו אית להו ירושת הבעל דאורייתא. ורב פפא דאמר בעל לא ירית לאו בדוקא אמרה, דחייה בעלמא הוא דקא דחי דקראי לא קא מוכחי, דאיכא למימר דבעל לא ירית והסבת הבן הכתוב מדבר. ולא אשכחן בכולהו תנאי מאן דאמר ירושת הבעל מדרבנן אלא רב דאמר הכין בריש פרק הכתוב (כתובות פג, ב) (ז"ל) ולרבי אל(י)עזר, ופליגי רבנן ורבי מאיר עליה בבכורות פרק יש בכור לנחלה (נב, ב), דתנן התם אלו שאינן חוזרין ביובל הבכורה והיורש את אשתו והמייבם את אשת אחיו והמתנה (ב) דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים מתנה כמכר, ר' אלעזר

כדעת אביי. והכי גרסי: ולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה בהסבת הבעל הכתוב מדבר, אתה אומר בהסבת הבעל או אינו אלא בהסבת הבן, כשהוא אומר ולא תסוב נחלה ממטה אל מטה הרי בהסבת הבעל ולא בהסבת הבן.

דף קיג - ב

אורעא כל הפרשה כולה להיות דין. כלומר נחלת כל שאר הנוחלין כנחלת הבן, מה הבן דכתיב ביום הנחילו את בניו אף כל שאר הנוחלין שבפרשה כיוצא בו, ופר"ש(י) ז"ל דתרווייהו קראי צריכי, ביום הנחילו איצטריך לתחלת דין דביום, וחוקת משפט איצטריך לריבוי כל שאר נחלות דלהוי דין, דהאי דוהיה ביום הנחילו לא איירי אלא בבן היורש את אביו לחוד ונסתמה הפרשה להיות דין וצריך שלשה ביום. ואם תאמר ולמה איצטריך, דאי לשלשה, כבר למדנו שהדין בשלשה, ומאי שנא הא, ואי ביום כבר למדנו (סנהדרין לד, ב) מהיקש דינין לנגעים, וכתוב (ירמיה כא, יב) בית דוד דינו לבקר משפט, ואף על גב דכתב ושפטו את העם בכל עת, הא אוקמוה התם בפרק אחד דיני ממונות לגמר דין. וכתב ר"ש ז"ל סלקא דעתא אמינא חלוק נחלתו כחלוקת השותפין ולא חשיב דין, קא משמע לן.

שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין. ואוקמא רב חסדא בשנכנסו ביום, שהוא כשר לדון, אבל בלילה כותבין ואין עושין דין, לפי שאינו זמן בית דין, דתחלת דין אינו בלילה, והווי להו עדים, ואין עד נעשה דיין. וטעמא דאין עד נעשה דיין כדכתבין לקמן. וכתב ר"ש ז"ל, דאפילו ביום דוקא כשנכנסו לבקר ושכיב מרע מוסר דבריו בפניהם, אבל אם זמנום לעדים שוב אין עושין דין, ואפילו כשאחרים מעידין בפניהם, דמשעה שנעשו עדים שוב אין נעשין דינין, דאין עד שבא להעיד נעשה דיין לעולם, בין העיד או כתב עדותו בשטר בין שלא העיד ולא כתב, דדמי לנכנסו בלילה דאין עושין דין. והביא ראייה מדאמרין בפרק קמא דמכות (ה, ב) דשלושה עדים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ר' יוסי אמר במה דברים אמורים בדיני נפשות, אבל בדיני ממונות

תתקיים עדות בשאר ורבי פליג ואמר אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות אימתי בזמן שהתרו בהן אבל לא התרו בהן מה יעשו שני אחים ואחד שראו באחד שהרג את הנפש, ואמרו עלה בגמרא היכי אמרינן להו אמר רבא דאמרינן להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון, כלומר, כשבאתם לראות היה דעתכם לראות כדי להעיד או לראות בעלמא, ואם אמרו כדי להעיד נצטרפו נפסלו ונתבטלה עדותן והתם פסק רב נחמן כרבי. והרב ז"ל בעצמו הקשה על דבריו מהא דתנן בראש השנה (כה, ב) ראוהו שלשה והן בית דין יעמדו שנים ויושיבו מחביריהן אצל היחיד, ואוקימנא בשראוהו בלילה, אלמא אותו היחיד אינו נפסל לדין אף על פי שראה מתחלה בלילה והיה עד, אלא דן למחר כל שהעידו אחרים בפניו. ותירץ הוא ז"ל, דהתם בשלא נתכוונו מתחלה להעיד, אלא כשראוהו ממילא. וכן כתב גם משם רש"י ז"ל.

ואם תאמר אם כן לדברי הרב ז"ל גם אלו שנכנסו בלילה לבקר מפני מה נפסלו לעשות דין לעולם ואפילו כשאחרים מעידין בפניו. לא היא, דהכא אף על פי שהם לא נכנסו להעיד, כל שהשכיב מרע מצוה בפניהם בלילה שאין ראוי לדין, להעיד מסר להם דבריו, וכאילו אמר להם הווי עלי סהדי דמי, מה שאין כן בעד הרואה ממילא בעלמא, ובעד היודע מודה גם הרב ז"ל שאינו נפסל בכך לדין כל שמעידין אחרים בפניו בדיני ממונות.

אלא שאני תמה בדברי הרב ז"ל, דבסוף דבריו כתב דנכנסו בלילה אין עושין דין על פי עצמם אלא אם יעידו בניהם אחריהם, ונמצא שהרב ז"ל מודה שאינו עד ליפסל לדין אלא אם כן הזמינוהו בפירוש לעדות, ואף על פי שמי שעושה מעשה בפניו נראה כמתכוין לעשותו עד, כשכיב מרע זו שמוסר דבריו בפניו בודאי להעיד ולא לדון, או כמשתכוין תחלה להעיד, ואם כן מי שנכנס בלילה פעמים נעשה דיין, כשמעידין בפניו אחרים, ופעמים אינו נעשה דיין, ושיילינן ליה לאסהודי אתית או למחזי אתית.

ומכל מקום מה שהביא הרב ז"ל ראיה כאן מדרבי ומדפסק רב כנחמן שם במכות כמותו יש תמהין עליו, דהכא למאן קאמר כרב יהודה, ורב יהודה לית ליה כרבי אלא כרבי יוסי דאמר בממונות תתקיים עדות בשאר, ואי אפשר לומר שהרב לא אמר אלא לפסק הלכה לדין דקיימא לן כרב נחמן, שהרי הוא ז"ל לא דקדק כאן אלא מדקאמר רב יהודה שנכנסו לבקר את החולה ואמר דרב יהודה בדוקא נקט שנכנסו לבקר. אבל בנמוקי הרמב"ן ז"ל תירץ, דנראה לדעת הרב ז"ל שלא נחלקו ר' יוסי ורבי בדיני ממונות אלא בנמצא עד אחד קרוב או פסול, דרבי יוסי

סבר ודאי למיחזי אתא ולא לאסהודי אתא כיון דפסול הוא, ורבי סבר שיילינן להו, אבל בעדים הראויים להעיד נעשו עדידם דמרבי נשמע לכולי עלמא.

ויש מפרשים, דמה שאמרו בלילה כותבין ואין עושין דין, דוקא בעדות עצמן, אבל כשאחרים מעידין לפניהם אף הן עושין דין, והוא הדין למי שנזדמן לעדות כל שלא העיד, דעד הרואה הרי הוא כעדים שראו את החדש בלילה, וכל שכן כשלא הזמינוהו להעיד, ואף על פי שנתכוון הוא להעיד, שאין המחשבה פוסלת, ומעשים בכל יום בקדושין ובכתובות שמקדשין בפני קרובים ורחוקים שנאספין שם, ואין פוסלין את הרחוקים מחמת הקרובים, ומקיימין את העדות ברחוקים. ומה שאמרו שם דשיילי להו אי למחזי אתיתון או לאסהודי, דוקא בשהעידו קאמר, דלאחר שהעידו שיילינן להו אי לאסהודי נתכוון מתחלה לעדות, דכיון שנתכוונו מתחלה והעידו עכשיו בבית דין נצטרפו ופסלו ואפילו בדיני ממונות, אבל אם מתחלה לא נתכוונו להעיד, הרי לא נצטרפו עם הכשרים כלל ואף על פי שהעידו, ונמצא שאינן פוסלין אפילו כשהעידו עכשיו לפי שלא נצטרפו מתחלה, וכל שכן כשנתכוונו מתחלה להעיד ולא העידו עכשיו שאין מחשבתן בלא צירוף מעשה פוסלת.

רצו עושין דין. פירש ר"ש ז"ל, דאף על גב דאין מעידין אחרים בפניהם כלום, הא פרכינן בראש השנה (כה, ב) לא תהא שמיעה גדולה מראיה. והרמב"ן ז"ל תפש עליו ב כך שלא אמרו שם בפרק ראוהו בית דין לא תהא שמיעה גדולה מראיה אלא בקדוש החדש, דלא כתיבא ביה כהגדה אלא כזה ראה וקדש, וכן פירש שם רש"י ז"ל, אבל בדיני ממונות ספיקא דגמרא הוא בפרק האשה שנתאלמנה (כתובות כא, ב) שקיל וטרי בה בדיינין המכירין חתימות ידי עדים אם צריכים להעיד בפניהם, ובפרק החובל (ב"ק צ, ב) נמי איכא תרי לישני. אלא טעמא הכא משום דהגדת בעל דין איכא והרי היא כמאה עדים, דהודאת בעל דין כמאה עדים דהודאת בעל דין בפני בית דין אין לך העדאה גדולה מזו, ועושין עליה דין. וכבר כתבתי יותר מזה בריש פרק ראוהו בית דין. גם כתבתי שם שנראין עקר דברי ר"ש ז"ל, דבכולהו אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה. וכן משמע מסוגיא דבבא קמא.

עוד כתב ר"ש ז"ל, כשנכנסו בלילה עדות שהועד בפנים מפי החולה בלילה לאו עדות בפני בית דין הוא, דבההיא שעתא אינן יכולין להיות דיינין, ומיהוא העדים שהעידו בפני בית דין בלילה עדות גמורה יכולין לדון עליה

למחר ביום. ואינו מחוור, דקבלת עדות כתחלת דין הוא ותחלת דין אינו בלילה. ותדע מדאמרין בריש פרק ראוהו בית דין כיון דתנא ראוהו בבית דין נחקרו העדים למה לי, הכי קאמר אי נמי נחקרו העדים ולא הספיקו לומר מקודש מקודש עד שחשיכה הרי זה מעובר וכו', ואיצטריך סלקא דעתא אמינא תהוי חקירת העדים כתחלת דין ומקודש מקודש כגמר דין ולקדשו בלילה מידי דהוי אדיני ממונות דדנין ביום וגומרין בלילה, קא משמע לן, ואימא הכי נמי, אמר קרא כי חק לישראל הוא וכו', אלמא קבלת עדות כתחלת דין, הילכך אין מקבלין בלילה ואפילו עברו וקבלו אינו מקובל ואין דנין על פי אותה קבלה כתחלת דין. והרמב"ם ז"ל כתב דאפילו קיום שטרות אין עושין בלילה. ומיהו בירושלמי (סנהדרין פ"ד, ה"ה) אמרו שאם טעו ודנו בלילה דיניהם דין, וכתב הרמב"ן ז"ל דאינו דומה כן לפום גמרין, מדאמרין פרק קמא דסנהדרין (יא, ב) אין מקדשין את החדש אלא ביום ואם קדשוהו בלילה אינו מקודש, וגמר לה מהא מה משפט מיום אף קדוש החדש ביום, ומינה לדנו בלילה או שקבלו עדות בלילה לא עשו ולא כלום. ועוד שנינו ביבמות (קד, א) חל(ני)צה בלילה [חליצתה] כשרה ור' אלי(ני)עזר פוסל, ומפרש עלה בגמרא דמר סבר חליצה כתחלת דין דמיא ומר סבר כגמר דין דמיא, ומינה דקבלת עדות דלילה שהיא כתחלת דין פסולה.

עוד כתב ר"ש ז"ל, דמהא דרב יהודה דאמר רצו כותבין רצו עושין דין, שמעינן דאינו צריך לומר אתם עדים, דאילו אמר אתם עדים אין עושין דין, והילכך בשלא אמר אתם עדים היא ואפילו הכי רצו כותבין. ודברים פשוטים הן דאינו צריך לאתם עדים ואפילו בבריא אלא בהודאות בלבד, וכדי שלא יאמר לו משטה אני בך.

דף קיד - א

ומה שאמרו אין עד נעשה דיין. כתב ר"ש ז"ל משום דצריכין העדים לעמוד בפני הדיינים ועדים בעמידה ובית דין בישיבה, דכתיב (דברים יט, יז) ועמדו שני האנשים אשר להם הריב וגוי ודרשינן ועמדו שני האנשים אלו העדים אשר להם הריב וגוי אשר להם הריב אלו בעלי דין לפני [י"י]

אלו הדיינים, אלמא עדים בעמידה ובית דין בישיבה. ויש מי שאומר משום דבעי עדות שאתה יכול להזימה, משום כן פסלו עדים הקרובים לדיינים, שאם הוזמו לא על פיהם הן נהרגין. ויש מי שאמר דנפקא לן מהא דרב יהודה ומדאורעה פרשת נחלות להיות דין, וכבר כתבתיה בארוכה שם בריש פרק ראוהו בית דין.

קנין עד מתי הוא חוזר. יש מי שפירשה דוקא בקנין מתנת שכיב מרע במקצת, ומשום דשכיב מרע עשוי לימלך ולחזור בו פעמים במקצת פעמים בכל, הא בקנין דבריא אין לו. ודבר הלמד מענינו הוא, שהביאו בשמועה זו דמתנות של נחלות. ויש אומרים דקנין סתם אמרו, לא שנא דשכיב מרע ולא שנא דבריא, ומשום דקאמר רב יוסף כותי' דידי מסתברא דאמר רב יהודה אמר רב שלשה שנכנסו לבקר את החולה, משום הכי הביאוהו כאן וזה עיקר. ורבינו תם ז"ל אמר דהוא הדין לכל שאר הקנאות בחזקה ומשיכה. ואינו מחוור, שהרי אמרו (לעיל פו, ב) כור בשלשים סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה, וסתמא דמילתא בעסוקין באותו ענין הוא, וכן כשהיתה מדה של לוקח ויש בה שנתות ראשון ראשון קנה, אלא בקנין סודר בלחוד אמרו ואפילו קנין של בריא. וכן דעת הרמב"ן ז"ל.

אלא לרבה דלמא הדר בה. יש מפרשים, מדקאמר רצו עושין דין, אפילו מיד משמע, וניחוש דילמא לאחר גמר דינם יחזור בו ונמצא דינם בטל ואטרופי בי דינא בכדי לא מטרחינן. ויש מפרשים דלמא הדר ביה לבתר כן ולא ידעינן. ואינו מחוור, דלהכי ליכא למיחש, דאם איתא בטלת כל מתנות שכיב מרע ואפילו כתיב בהון ומגו מרעיה איתפטר לבי עלמיה, דדילמא הדר ביה ולא ידעינן, ועד דמסהדי דלא זזה ידם מתוך ידו מכי פקיד קדמיהון לא נידון בה. ור"ש ז"ל פירש, כיון דאפשר לו לחזור, אם דנו תוך אותו זמן אין דינם דין ואפילו ידעינן דלא חזר בו, שאין ישיבתם ישיבת בית דין. וכענין זה פירש הרב בעל המאור ז"ל דכיון שאי אפשר להם לדון באותה ישיבה אין זו ישיבת בית דין. וכן פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל דכיון שאי אפשר להם לדון מתוך אותה ישיבה אין בית דין ולא נמסר להם בתורת בית דין אלא בתורת עדות ואין עד נעשה דין. ורב חסדא דדחה ואמר והדר יתיבון ומקמי דליפוק לברא, מושב בית דין הוי, ואף על גב דלא חזי למידן בתחלת ישיבתן, דכל דינא הכין הוא, דבתחלת ישיבת הדיינים אי אפשר להם לפסוק הדין עד שיתבאר מתוך טענותיהן, ואפילו הכי לכי מתברר חותכין אותו ותחלת ישיבתן מיקריא ישיבת בית דין, הכא נמי אף על גב דאי אפשר להן בתחלת ישיבתן עד דקמו ויתיבו,

משום דלא איתברר אי מהדר ביה או לא, כי קמו ויתיבו איתברר דצוואה
גמורה היא וחותכין עליה את הדין.

דף קיד - ב

והלכתא כוותיה דרב יוסף בשדה קנין ומחצה. ואיכא למידק, דמחצה
לאו פלוגתא דרבה ורב יוסף הוא, אלא דרב יוסף ואביי (לקמן קמג, א).
ויש לפרש דקים להו דאביי משמיה דרבה רביה אמרה. יש מי שאומר
דלא איפסיקא הלכתא כרבה בר מהני תלת אלא במאי דפליגי בהאי
מסכתא, אבל בעלמא איכא דהלכתא כרב יוסף דהא (בב"ק נו, ב) בשומר
אבדה אפליגו, וקיימא לן בההיא כרב יוסף דאמר שומר שכר הוי. וליכא
למימר דבההיא נמי הלכה כרבה, דהא בפרק השוכר במציעא (פב, א)
ובשבועות פרק שבועת הדיינים (מד, ב) מתמהינן לימא דרב יוסף תנאי
היא ואמרינן לא דכולי עלמא אית להו דרב יוסף, וכי היכי דלא ליתוקם
דרב יוסף כתנאי הדרי לפרוקי (פסקי) [פרוקי] אחרינא. ועוד דשבועות
(מט, ב) איצטריך רבה לאוקמא כתנאי ואיהו דאמר כרבי אליעזר ורב
יוסף כרבי עקיבא, ורבי אליעזר במקום רבי עקיבא אינה משנה, דרבי
אליעזר שמותי הוא (נדה ז, ב). והרב אלפסי ז"ל כן פסק בההיא (ב"ק נו,
ב) דשומר אבדה הילכתא כרב יוסף. ואלא מיהו ודאי כללין בכולי
תלמודא הוא. ואף על גב דבההיא דשומר אבדה הלכתא כרב יוסף, משום
דחזי ביה טעמא, אבל כל היכא דליכא טעמא כרבה קיימא לן. ואל
תתמה, דכולהו כללי נמי איכא דנפקי מנייהו ולא דוקא, שאין למדין מן
הכללות ואפילו במקום שנאמר בהן חוץ, ואמרי בפסחים (כז, א) גבי תנור
שהסיקוהו בקליפי ערלה, משום דקיימא לן הלכה כרבי מחבירו ולא
מחביריו, ובהא אפילו מחביריו משום הכי אפכה שמואל ותני לה,
ודכותה איכא טובא.

אין הבעל יורש את אשתו בקבר. פירש ר"ש ז"ל, בקבר האשה. ואינו
מחזור, דאם כן אינו כבן אצל האם, דאלו הבן יורש את אמו בקבר האם
ומנחיל לאחים מן האב. ועוד דבעל שאינו יורש את אשתו בקבר האשה
משום דאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק [בשעת] מיתתה, ואילו הבן נוטל

בראוי כבמוחזק. והעיקר כמו שפירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל בן מיגש, שאין הבעל יורש את אשתו בקבר הבעל, דכיון דמת ליה והותרה לינשא לאחר נפרדה ממנו ושוב אינו יורשה, שהרי אילו תנשא לאחר האחר יורשה, וכן הבן שבקבר אינו יורש אמו להנחיל לאחין מן האב. ובני אחות בגררה דהנך נקטה.

דף קטו - ב

מלמד שבא צבעון על אמו וכו'. ואם תאמר ומאי ראייה קא מייתי להו מהכא, דאינהו נמי מודו דבן הבן הרי הוא כבן, ולא נחלקו אלא בבית הבן שתירש הבת עמה. פירש ר"ש ז"ל, דאין הכי נמי, והיינו דקאמר ליה בכך אתה פוטרני, ומיהו רבי יוחנן בן זכאי לא רצה מעיקרא לגלות לו טעמי התורה ודחה אותו בכך, ולא נתכוון אלא לדחות הקל וחומר הבטל שהיו דרושין מעצמן, ואחר כך גילה לו ואמר לו מה לבת שכן יפה כחה במקום אחין. ורבינו תם ז"ל כתב, דענה נקבה היתה, וכמו שכתוב (בראשית לו, ב) אהליבמה בת ענה בת צבעון. ואף על פי שכתוב (שם, כד) הוא ענה אשר מצא, מפני שהיתה היא מן האלופים קראה בלשון זכר. ואהליבמה שהיתה מן האלופים נקבה היתה, כדכתיב אהליבמה בת ענה ואהליבמה אשת עשו. וזהו שהביא לו ראייה לשבור דבריהם מכאן. ומכל מקום עוד צריכין אנו לומר כלשון הרשאון, שלא נתכוון מתחלה אלא לשבור הק"ו שלהן, שהרי כאן מנאה עם הבנים ממש, אלמא אינה כחה כחו אלא כחו ממש, דאי לא מה הביא להם והלא אף הם מודים שבת הבן יורשת. והיינו דקאמר ליה ר' בכך אתה פוטרני ולבסוף שבר דבריו לגמרי, דמה לבת בנו שכן יפה כחה במקום האחין.

דף קטז - א

מלמד שהתנו השבטים עם שבט בנימן וכו'. פירש ר"ח והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, שהתנו שכל אשה שישאו משאר השבטים והיא בת נחלה שתשאר הנחלה לאחי אביה. ואינו מחוור בעיני כלל, חדא דבגירסת הספרים יש שלא תירש בת הבן עם האחים. ועוד דזה אינה ירושת פליטה לבנימן ושלא ימחה שבטם מישראל, אלא שלא יוסיפו על שבטם נחלה על נחלתם. ור"ש ז"ל פירש, שהתנו שבת הבן היורשת עם האחים משבט בנימין, אם תנשא לאחד מן שאר השבטים שלא תירש עם האחים אבל בת יורשת שלא במקום בנים תירש, שאין דעת המת נוחה שנעקור נחלתו מזרעו, וזה עיקר. והוצרכו להתנות בכך, מפני ששבט בנימין מספר עכשיו מועט ונחלת בנות הבנים מרובה ויורשת הרבה, ואם תנשאנה לשאר השבטים כמעט לא תשאר להם פליטה בנחלתם מחמת ירושת הבנות.

דף קטז - ב

אילו איתיה ליצחק יצחק קודם. תמה אני בדברי רבא, וכי רבא אין לו משמוש נחלה. וצריך עיון.

מתני': ושהיה בכור נוטל שני חלקים. ואף על פי שלא היה חפר מבאי הארץ, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק (לקמן קיט, א) הא פרישנא דארץ ישראל מוחזקת היא. ואף על פי שמת צלפחד בחיי חפר ולא באו הנכסים לידו קודם מיתתו, אפילו כן בנותיו נוטלין חלק בכורתו, שהוא יירש את חלק בכורתו בקבר להנחיל לבניו, ואין זה ראוי שאמרו שאין הבכור נוטל בו.

ודע כי לא נאמר ראוי ומוחזק, אלא בשראוי או מוחזק למוריש את הבכור או את הבעל בשעת פטירתו, אבל לא ראוי ומוחזק ליורש שהוא הבכור או הבעל. כיצד, ראובן בכור יעקב וחנן בכורו של ראובן, אם מת ראובן בחיי יעקב ואחר כך מת יעקב, בין שהיו לו ליעקב נכסים שקנה בחיי ראובן בין שקנאם או שנפלו לו בירושה מיצחק לאחר מיתת ראובן, בני ראובן חנוך ופלוא כשבאין לחלוק בנכסי יעקב עם שמעון ולוי נוטלין חלק בכורה מחמת ראובן אביהם שהיה בכור, שהרי נכסים אלו מוחזקין היו ביד הזקן בשעת מיתתו, אבל חנוך בכורו של ראובן כשבא לחלוק עם

אחיו, נוטל פי שנים בנכסים שהיו מוחזקין ביד ראובן אביהם בשעת מיתתו, אבל בנכסי הזקן לא יטול אלא כפשוט, ואף על פי שהוא בכור בן בכור, שנכסים אלו מוחזקין היו ביד יעקב המוריש לאביהם אבל לא היו מוחזקים ביד ראובן מורישם, וכבר אמרתי שאין הדבר תלוי אלא במוריש. וגרסינן בירושלמי (ה"ג): כתב בכל אשר ימצא לו בכור אינו יורש בראוי כבמוחזק, כיצד מת אביו בחיי אבי אביו נוטל פי שנים בנכסי אביו ואינו נוטל פי שנים בנכסי אבי אביו, ואם היה אביו בכור כשם שנוטל בנכסי אביו כך נוטל בנכסי אבי אביו, ריש לקיש בשם אבא כהן בר דלא נאמר משפט לענין כפילא ונאמר משפט לענין פשיטות מה לענין פשיטות אתה רואה את הבן כאילו האב קיים ליטול [פשיטות אביו] אף לענין כפילא אתה רואה את הבן כאילו האב קיים ליטול כפילת אביו. ושנינו בתוספתא (פ"ז ה"ב): כיצד אין נוטל בראוי כבמוחזק, מת אביו בחיי אבי אביו נוטל פי שנים מנכסי אביו ואינו נוטל פי שנים מנכסי אבי אביו, ואם היה אביו בכור נוטל פי שנים מנכסי אבי אביו. פירוש, לא שנוטל פי שנים בנכסי אבי אביו כשבא לחלוק בהם עם אחיו קאמר, אלא כשבא לחלוק עם אחי אביו בנכסי הזקן, ולא כשהוא בכור, אלא אפילו היה הוא פשוט, לפי שהוא נוטל בנכסי הזקן פי שנים מאביו שהיה בכור והנכסים היו מוחזקין לזקן המורשי. והתימה מן הרב בעל הלכות גדולות ז"ל (ריש הלכות נחלות) שכתב, שאלו היה בכור בן בכור נוטל פי שנים אפילו בנכסי הזקן, ונראה שסמך על התוספתא זו, ופרשה כשיהיה בכור לאביו ובא לחלוק עם אחיו בנכסים שנפלו להם מאבי אביהם, ואינו אלא כמו

דף קיז - א

ומחזרין אצל אביהן וחוזרין וחולקין בשוה. יש מי שגורס אצל אבי אביהם, דאילו מחזירין לאביהם גם אביהם כל אזחד מנחיל לבנו כל שבא לידו, וכיון שכן אפילו החזירו חנוך ופלוא שני בני ראובן אצל ראובן אביהן שני חלקים, ונמואל וימין ואהד שלשה בני שמעון אביהן, למה חוזרין וחולקין בשוה, שהם לא הורישו אלא כל אחד לאביו שהיה מיוצאי מצרים. אלא לאבי אביהם גרסינן, וכגון שיצא יעקב ממצרים

וראובן ושמעון הטפלים עמו, והוליד ראובן ושמעון במדבר זה אחד וזה שנים, ונכנסו לארץ בני עשרים זה נטל חלק וזה שנים, והחזירו אצל יעקב אבי אביהם וחזר יעקב ונתן לבן ראובן בן בנו מחצה מחמת ראובן אביו, ומחמת שמעון בנו נתן מחצה לשני בני שמעון בני בנו. ושני כהנים אלו שאמר מכרי כהונה הם, וכל מי שנותן להם בגורן לא מחמת עצמן נותן להם אלא מחמת הזקן, שהוא גדול הבית והוא המכר, אלא כדי שלא ילך אחד מבני הבנים בידים רקניות נותן לזה ולזה, והכל מחמת הזקן, על כן כשבאין לבית מחזירין אצל הזקן והזקן מחלק לשני בניו חלק כחלק לזה מחצה ולזה מחצה.

אבל ר"ש גריס: אצל אביהם, וכן היא ברוב הספרים שלנו. ופירוש, שני כהנים אלו משותפין, ודכותה ביוצאי מצרים אנו רואין שמעון ולוי אחים שיצאו ממצרים כאלו שניהם יורשין [שנפלה] להם ירושה בארץ, ובניהם הבאים לארץ נוטלין אותה ומחזירין אותה להם, והם חולקין שוה ומורישין לבניהם בשוה זה מחצה וזה מחצה, ומשל דשני כהנים דאמר, בשני כהנים משותפים קא אמר, וכן היא בירושלמי (ה"ב) דגרסינן התם: משל למה הדבר דומה לשני אחין משותפין שיצאו ממצרים, לזה תשעה בנים ולזה בן אחד, וירשו בית חמשת כורין כל אחד דואחד נטול לתך, החזירו לאבותיהם וחולקים נמצא בנו של זה נוטל מחצה ובניו של זה מחצה, דוסתאי בן יהודה מושלו משל למה הדבר דומה לשני אחים כהנים משותפין שהיו עומדין על הגורן לזה תשעה בנים ולזה בן אחד ונטלו עשרה קבים הביאום לבתיהם וחלקום, נמצא בנו של זה נוטל מחצה ובניו של זה נוטלין מחצה. עד כאן. וזה מבואר כדברי ר"ש (י) ז"ל, וכן נמי איתא בתוספתא (פ"ג ה"ג). וכתב ר"ח ז"ל בפירושו נראה שגם הוא גורס אצל אביהן.

דף קיז - ב

הא דתניא היה מיוצא מצרים וכו' מכאן ומכאן נוטל מכאן ומכאן. פירש ר' יהוסף הלוי ז"ל כשהיה אביו ביוצאי מצרים לא הוא, והוא היה מבאי הארץ ולא אביו, נוטל חלק מחמת אביו שהיה מיוצאי מצרים וחלק עצמו

שהיה מבאי הארץ, כי לאלו ולאלו נתחלקה. אבל לאו למימר שיטול אחד מחמת עצמו שניח חלקים אף על פי שהיה הוא מיוצאי מצרים ומבארי הארץ וכגון שהיה יתר מכן ששים כשנגזרה גזרה כולא היה מן המתים במדבר, ואי נמי כגון יהושע וכלב, שאין לך אחד שנטל מחמת עצמו שני חלקים. וכן ירש ר"ש ז"ל ללשון אחד. והביא הרב הלוי ז"ל ראיה לפירושו מדתני בספרי (במדבר כו, נג) ר' שמעון בן אלעזר אומר זה נוטל חלקו ולק אביו נמצא מקיים שני מקראות האלה לאלה תחלק הארץ בנחלה ובשמות מטות אבותם ינחלו. אבל בתוספתא (פ"ז, ה"ג) משמע דאיש אחד שהיה הוא מיוצאי מצרים ומן העומדים בערבות מואב נטל שני חלקים, דתניא התם: וכן היה ר' שמעון בן אלעזר אומר יהושע וכלב נטלו ג' חלקים בנחלה שהיו מיוצאי מצרים ומן העומדים בערבות מואב ושנטלו חלקם של מרגלים, אלמא יהושע וכלב עצמן נטלו מכאן ומכאן. וכן משמע נמי מברייתא שהביאו בירושלמי (ה"ב) דגרסינן התם: תני ר' הושעיא בן קרחה אומר נתחלקה הארץ ליוצאי מצרים ולעומדים בערבות מואב כיצד וכו' בנות צלפחד נטלו חמשה חלקים בנחלה חלקן עם יוצאי מצרים וחלקן עם העומדים בערבות מואב ושהיה בכור ונטל שני חלקים ושנטלו חלק אביהן בתוך אחי אביהן אמר רבי יוסי מתניתין לא אמרה כן אלא נתון תתן להן נחלה וכו', והנה בנות צלפחד דלא נטלו מחמת עצמן ממש וממנין ערבות מואב, אלא שנטלו שני חלקים אלו מחמת צלפחד אביהם שהיה מכאן ומכאן, לפי דעת ר' הושעיא, ולא כמאן דאמר מקושש זה צלפחד. כן נראה.

בשלמא למאן דאמר ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ היינו דכתיב לרב תרבה נחלתו ולמעט תמעט נחלתו. כלומר, משכחת לה וכמאן דאמר לקרפוף גברי אתפליג, וכדתניא בתוספתא (ראה ספרי במדבר כו, נד): הרי שיצאו עשרה בנים ממצרים ובכניסתן לארץ חמשה קורא אני עליו לרב תרבה, והרי שיצאו עמו חמשה בנים ובכניסתן לארץ נמצאו עשרה קורא אני עליו למעטי תמעט. אלא למאן דאמר לבאי הארץ מאי לרב ומאי למעטו והרי כל אחד נוטל מחמת עצמו. ואפילו תימה לחזרה, לא שייך למימר לרב ולא נחלתו. ולי נראה דאדרבה, אי לזרה הפך הדברים, לרב תמעט ולמעט תרבה, שהרי מוך החזירה יטלו בשוה וממעטים למרובה שיטול המעט כמו משום טפלים נפיש דאית להו. ולפי דהאי אפשר אפילו למאן דאמר לשבטים אפליג, דאף על פי שהיה מנין של יהודה מרובה ממנו טובא, לדידהו טפלים טובא, ואף על פי שנוטלין חלק כאחד מן השבטים אפילו כן צווחו על שלא היה חלקם מספיק לפי הטפלים. אי נמי אפילו למאן דאמר לשבטים אפליג, לא שיטול שבט

המועט באוכלוסין כמרובה, אלא שמוסיפין לזה לפי פקודיו, וכדכתיב
איש לפי פיקודיו יותן נחלתו, ואחר כך חוזר השבט וחולק למשפחותיו.
וכן כתב למטה הראב"ד ז"ל.

דף קיח - ב

מתלוננים שבעדת קרח. פירש ר"ש ז"ל, דהיינו מאתים וחמשים איש
שבעדתון. ועדתו היינו אנשי ביתו. והרא"ם ז"ל פירש, דעדתו היינו כל
אותן מאתים וחמשים איש ומתלוננים שבעדתו כל אותן שאמרו אתם
המתם את עם יי'. וגם עכשו לפי פירושו אכפול יהושע וכלב למירת טובא
מארץ ישראל. והראשון נראה עיקר, שאותן המתלוננים לא היו בעדתו.

תרי אחי דאבא הו לי. כלומר, ומבאי הארץ היו ומתו קודם שחלקו.
הקשה הראב"ד ז"ל, אם כן כשנתכתב מקרא זה דנתון תתן וכו', דמניה
דרשינן נחלות אלו, עדיין חיים היו, ואיך הבורא רכותב עליהם בנכות
צלפחד ירשו אותם. והוא מפרק לה, שכאן נרמז לו למשה שעתידין אלו
למות וירשו אותם. זה נרמז בתורה ונתפרש ביהושע, דכתיב ויפלו חבלי
מנשה עשרה.

דף קיט - א

הא דאמר רב יהודה אמר שמואל ביתדות אהלים. לאו דוקא, אלא לומר
במטלטלין. ופירש ר"ש ז"ל, דלהכי נקט יתדות אהלים משום דלכולם
היו יתדות אהלים ואין אדם במדבר בלא אהל. ור"ח ז"ל פירש דאגב
גררא קא משמע לן דיתדות אהלים כמטלטלים דמו, דלא תימא כיון
דמחוברין בקרקע כקרקעי דמי. ולא ידעתי מאין שמענו זה, דאם תמצא
לומר דכקרקע דמו, גם הם היו נוטלות חלק בכורה בהם, שהרי מוחזקים

הן. ומסתברא שהיה יכול לתרץ דתלתא אחי דאבא הוו ליה ובקרקע ממש נטלו, ותו לא תקשי ליה מהא דרבי חידקא, אלא תלתא אחי דאבא ליכא דוכתא למדרשינהו, דתרי הוא דדרשי מנתון תתן ולא תלתא. ותו דאם כן תהדר קושיין לדוכתא מאי קא חשיב אי טפלים קא חשיב טובא איכא, כדאקשינן לעיל. כנ"ל.

יודע היה משה רבינו שהמקושש במיתה אלא שאינו יודע באי זו מיתה. ואם תאמר והלא כל מיתה האמורה בתורה סתם אינה אלא בחנק. יש לפרש דיודע היה דשבת חמורה דאיתקש שלע"ז, וכע"ז היא שכל המודה בה כאלו כופר בכל התורה, ולפיכך נסתפק לו אם נדון בסקילה כע"ז. ואם תאמר אם כן איך נתחייב מיתה והא בעי התראה. י"ל שחתרו בו במיתה סתם, וכדאיתא בפרק הנשרפין (סנהדרין פ', ב). ולמאן דאמר במיתה האמורה בו הוראת שעה היתה.

דף קיט - ב

ואם אמרת מוחזקת היא אם כן מאי קא מבעיא ליה. ואיכא למידק, אלא מאי אינה מוחזקת, אם כן מאי קא מבעיא ליה. יש לפרש דאין הכי נמי דהוה ליה לאקשוויי ולטעמיד, אלא דאיכא טובא בתלמודא דמצי לאקשוויי ולטעמיד ולא אקשי.

ופשטו ליה תרווייהו ירושה היא להם ומורישין ואינן יורשין. ירושלמי: אמר ר' הושעיא כל שנאמר בהן מורשה דיהא הוא היתיבון והכתיב כמורשה קהלת יעקב, אמר לון ואית דיהא סגי מינה מן דו לעי לעי הוא משכח כולה.

אילו היה לו בן לא דברנו. פירש ר"ש ז"ל, דפרשת נחלות כבר נאמרה, כדאמרינן לעיל שלא נסתפק מחישה אלא אם נוטלים חלק בכורה אם לאו. ואינו מחוור, שאם לא נסתפקו אלא בחלק בכורה אם ארץ ישראל מוחזקת אם לא, מאי קאמרינן אם כבן אנו נירש ואם לאו תתייבם אמנו, והלא אפילו היו כבן אם ארץ ישראל אינה מוחזקת לא היה יורש. אלא שכל פרשת נחלות לא נאמרה עדיין, אלא שמשה רבינו עד שלא נאמרה

פרשת נחלות לישראל יודע היה שהן יורשות, אלא כששמעו פרשת יבמין כך דרשו, כיון שהיבם קם תחת אחיו ליבום וקם על שמו בנחלתו והבן מונעו מליבם ומלירש, אם כן הבן בן, וכיון שכן דרשו הם אם אנו מצילות את אמנו מלהתיבם אם כן נעמוד במקום אבינו לנחלה ואם לאו תתייבם אמנו כדי שיקום היבם על נחלת אבינו.

והראב"ד ז"ל פירש, שאף על פי שעדיין לא נאמר איש כי ימות ובן אין לו, כבר שמעו לאלה תחלק הארץ בערבות מואב, ולאלה לזכרים שכתב מספרם, על כן אמרו אלו היה בן לא דברנו, ועכשיו שאין בן נהיה אנחנו במקום בן כמו לענין יבום. ואין פירושו מחזור בעיני, שאם כן מה דרשו, שהרי טפלים מצילות את אמם מלהתיבם ואף על פי שלא היו מן המנין בערבות מואב ולא היו מכלל אותם שאמר הכתוב לאלה תחלק הארץ.

דף קכ - ב

אף כאן אהרן ובניו וכל ישראל. כלומר, כל ישראל בנדרים כאהרן, ולימד על הפרת נדרים שניתרין בהדיוטות, ואף על פי שכתוב בפרשת נדרים ראשי המטות, שהן המומחין. ואם תאמר שלשה הדיוטות מנין. יש מפרשים שלשה מדכתיב אהרן ובניו, אהרן חד ובניו תרי הרי תלתא. ויש מפרשים אהרן חד ובניו תרי וכל ישראל תלתא, וכאן רמז להן הכתוב כן. ויש מפרשים, כיון דמומחה בחד והדיוטות אפיקתיהו מחד, אקומינהו בשלשה בבית דין דעלמא. ואם תאמר אם כן לשמואל דאמר שנים שדנו דיניהן דין ליסגי בתרי. פירש ר"ש ז"ל, דעד כאן לא קאמר שמואל אלא בדיני ממונות, אבל למישרי איסורי לא אמר, דכיון דבית דין חצוף הוא אפילו לשמואל בית דין חצוף אינו בדין שיתיר את הנדרים. ולא ידעתי בשחוטי חוץ גופייהו למאי איצטריך למכתב אהרן ובניו וכל ישראל, דאי משום ללמד על הפרת נדרים, וכדאמרן, ליכתביה גבי נדרים גופייהו, וכענין שאמרו ביבמות פרק כיצד (כב, ב) גבי אחותו מאביו ומאמו. ושמא לדרשא בא שם, ויש לי לומר דילמד על שחוטי חוץ שהכל חייבין בהן ואפילו זר שאינו ראוי לעבודה, ומשום ששחיטה כשרה היא בזר, דמקבלה ואילך מצות כהונה.

ולבית שמאי דאמרי' אין שאלה בהקדש דתנן הקדש טעות הקדש וכו'. ואיכא למידק, אדרבה, היא הנותנת דהוה להו למימר דיש שאלה בהקדש, דהא דאמרינן הקדש טעות הקדש היינו משום דחמירא מחשבתו, דאלו אמר מקדיש שור שחור שיצא מביתי ראשון יהא הקדש, ויצא לבן, ואמר אילו הייתי יודע שיצא לבן לא הייתי אומר שחור אלא לבן, קא הדרי בית שמאי דאזלי בתר דעתיה, כדאיתא התם בנוזיר (לא), (ב) וכיון שכן אית להו למימר מינה דיש שאלה בהקדש, דהא אזלינן בתר דעתיה דמקדיש. ותירץ רבינו תם ז"ל, דטעמייהו דבית שמאי לאו משום דחמירא להו מחשבה, אלא שחמור הקדש שהוא תופס אפילו במחשבה הפך דיבור, וכל שכן שתופס בדיבור הפך המחשבה, ולפיכך אין שאלה בהקדש.

הא דאמרינן: זה הדבר דראשי המטות מבעי' ליה לחכם מתיר ואין בעל מתיר. קשיא לן, דהא רבי יוחנן אמר התם בנדריים (עז, ב) בעל שאמר בלשון חכם וחכם שאמר בלשון בעל לא אמר ולא כלום, ומי נימא דרבי יוחנן כבית שמאי. וי"ל דאפילו לבית הלל נמי אית להו הכין, ונפקא להו מדשני רחמנא בדיבוריה ואמר לחכם בלשון היתר, דכתיב דלא יחל דברו, דמיניה דרשינן הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו, ובבעלד ואב כתב בלשון הפרה. ודדריש נמי זה הדבר דשחוטי חוץ על השוחט חייב ולא על המולק, בית הלל נמי אית להו כי הא, אלא דנפקא להו בזבחים (קז, א) לדרשא אחרינא, ומדכתיב (ויקרא יז, ג) אשר ישחט על השוחט חייב ולא על המולק, והכין דרשינן ליה נמי בתורת כהנים (שם, צ).

דף קכא - א

מועדי יי' צריכין קדוש בית דין. פירש ר"ש ז"ל שלא המועדות בעצמן צריכין קידוש, אלא ראשי חדשים שבהן תיקון המועדות, והיינו דתנן בקדוש החדש (ר"ה כד, א) ואומרים מקודש מקודש. ור"ח ז"ל כתב זה לשונו: מועדי יי' צריכין קידוש בית דין, כי משה רבינו קדשם, שנאמר וידבר משה את מועדי ה' אל בני ישראל, דבור זה קדוש המועדות הוא

מפי משה. שמעינן מינה שהמועדים צריכים קדוש בית דין לקבעם ולומר המועד ביום זה המקודש. עד כאן.

הא דאמר רב חסדא ביחיד מומחה. פירש ז"ל, מומחה בקי בתלמוד, כלומר, רב מובהק, וכן כתב הרמב"ם ז"ל (פ"ד מנדריס ה"ה), ומסתברא דמומחה סמוך קאמר דומיא דמועדות דהא כי אמרינן דלגבי הפרת נדרים לא בעי מומחין כמועדות, אקשי והא ראשי המטות כתב, ואם איתא מאי קושיא, אכתי אמינא דלא בעי מומחין כמועדות ומועדי י"י צריכין מומחין סמוכין כמשה ואהרן דכתיב לכם ככם אבל הפרת נדרים, הא מומחין בקי אין צריכא, והיינו ראשי המטות. אלא דאף ראשי המטות מומחין סמוכין משמע, כל שאינו מומחה סמוך אינו מתיר ביחיד אלא אם כן נטל רשות מן הנשיא. והכין משמע ליה שם בנדריס מן מה שאמרו בירושלמי, וכבר כתבתיה בארוכה בנדריס (עח, א) בסייעתא דשמיא.

מאי דרוש איש ממנו (ו)לא יתן בתו לבנימן ממנו ולא מבניו. כתב הרמב"ן ז"ל, אני תמה, כיון שאין משמעות אלא מהם, כל אחד ואחד בעצמו נדר ובנו מותר, ומאי יום שהותר לבא בקהל, היום הראשון שנולדה בת לבנים הותר לאותה ועדיין אסור בכולן. ומשמע דלשון בני אדם בנדריס כולהו כהדדי מתנו, ועד שכלו אותו הדור נאסרו לבא בהן, (ויש) [ויום] שכלו הותרו בכולן ועשאוהו יום טוב. עד כאן.

דף קכא - ב

יום שנתנו הרוגי ביתר לקבורה תקנו הטוב והמטיב. ובמדרש איכה רבתי (פ"ב, ד') אמרו, כרם גדול היה לאדרינוס המלך מהלך שמונה עשר מיל על שמונה עשר מיל כמין טבריה לצפורי, והקיפוהו מהרוגי ביתר מלא קומה ופישוט ידים ולא הבאישו ולא הסריחו ולא גזר עליהם שיקברו עד שעמדה למלכות אחרת ונגזרה עליהם קבורה, אמר ר' חנינא יום שניתנו הרוגי ביתר לקבורה תקנו חכמים הטוב והמטיב בברכת המזון על היין ולא תקנוה בתפלה משום מעשה כרמו של אדרינוס זכר לדבר.

אחיה השילוני ראה את עמרם. סבר כמאן דאמר פנחס לאו היינו אליהו, דלמאן דאמר אליהו זהו פנחס לא היה צריך לאחיה השילוני, אלא לימא משה ראה את עמרם ואליהו ראה את משה, וסבירא ליה נמי דחנוך לאו היינו מטטרוון, דאי הכי שנים קפלו את העולם, שחנוך ראה את אדם ועדיין הוא קיים. ויש אומרים דאפילו תמצא לומר חנוך זה מטטרוון, לא חשיב ליה, שהרי נסתלק מן העולם הזה, אבל אליהו עדיין הוא בעולם ונראה לראויין לו.

הא דאמרינן: **לא נגזרה גזרה על שבטו של לוי.** פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, ועמרם שהיה משבט לוי היה מבאי הארץ, ואחיה השילוני קטן היה כשראה את עמרם. ונראה שדחקו לרב ז"ל לומר כן, מפני שלא פירש שאחיה השילוני היה משבט לוי, והיה לו לומר אחיה השילוני לוי היה ולא נגזרה גזרה על שבט לוי. ומכל מקום אי אפשר לומר דעמרם היה מבאי הארץ וזיל קרי בי רב הונא, שהרי אמרו כאן דעמרם ראה את יעקב, וכיון שכן על כרחינו מת עמרם קודם לחמשים ושש שנה עד שלא יצאו ממצרים, שהרי עמדו במצרים מאתיים ועשר שנה משירד שם יעקב, כמנין רדו, צא מהם שבע עשרה שנה שהיה יעקב בארץ מצרים, נשאר קצ"ג שנה, וימי שני עמרם אשר חי שבע ושלשים ומאת שנה, ואף לכשתמצא לומר שלא נולד עמרם עד תשלום שני יעקב, נמצא שמת קודם יציאת מצרים חמשים ושש שנה. אלא אחיה לוי היה והוא הוא שראה את עמרם במצרים, וכן פירש ר"ש ז"ל, ומנין שהיה לוי דכתיב בדברי הימים (א, כו) והלויים אחיה על אוצרות בית אלהים.

דף קכג - ב

גירסת הספרים: אי דלא אתי לידא דאבוהון ראוי הוא. והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל העביר עליה קולמוס, דלא מיקרי ראוי אלא במה שבא עליהם לאחר מיתת אביהן מכח אביהם, ואלו לא נטלו כלום במתנות אלו מחמת אביהם אלא מחמת עצמם ונכסיהם של עצמם הם. וגירסת הרב ז"ל: אי דלא אתי לידא דאבוהון אמאי, כלומר, נכסי עצמן הן. וגירסתו מחוורת. ומכל מקום יש לי ליישב גירסת הספרים, דאפילו המקשה היה מרגיש

בתירוץ הבא בגמרא, דהיינו במכרי כהונה, שכן דרך התלמוד בכמה מקומות שהמקשה מרגיש קצת בתירוצין ומכניסן ברמז בתוך דבריו, והכי פירושו, אי דלא אתיא לידא דאבוהון ואפילו במכרי כהונה וזה נותן להם מחמת הכרת אביהן, מכל מקום כל שלא הורמו ראוי הוא. ופריק במכרי כהונה וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין. כנ"ל לישיבה.

דף קכד - א

ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי. פירש ר"ש ז"ל, דנפקא מינה להיכא דהלכות האחים למדינת הים, אף על פי שהבכור הזה כאן אין לבעל חוב בקרקע עד דשמעי בית דין טענת האחין, דמה ידעינן אי זו טענה יש להן, דשמא יטענו פרענו או שטר פרוע הוא, ולפי פירושו אפשר דאפילו לרבא דאמר בפרק הכותב (כתובות פח, א) דאפילו בבעל חוב דעלמא נפרעין מן האדם שלא בפניו, כדי שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חבירו והולך לו ויושב במדינת הים, אפילו הכי נפקא מינה הכא, דאפילו לא היה בכור זה רשאי לסלק עצמו מחלק בכורתו אומרים לו או פרע או נורידנו לבעל חוב בקרקע כדינו בשומת בית דין מיד. אבל עכשיו, כל שהאחים קרובים כדי שנשלח ונודיעם, אין יורדין לנכסים עד שנשלח להם תלת איגריין חדא גו תלתין וחדא גו תלתין וחדא גו תלתין, כדאיתא בירושלמי בפרק הכותב (ה"ח).

והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל כתב, שאין הלוח רשאי לסלק עצמו מנכסיו ולומר לבעל חובו איני נותן אלא הרי נכסי לפניך, אלא כופין אותו להטפל בדבר ולמכור ולהגבותם או לשומן עליהן, ומהכא שמעינן לה. ואני תמה, מאין זה וכי כופין בשוטי למי שאינו רוצה להטפל בנכסיו לפרוע. אלא אם רצה אומר לבית דין איני רוצה להטפל בנכסים שומו לו והורידוהו כל זמן שתמצו, לדידן דקיימא לן דשעבודא דאורייתא. ואפשר דלרב הונא בריה דרב יהושע דאמר פריעת בעל חוב מצוה שכופין אותו כשאומר לא בעינא למעבד מצוה, כדאיתא בכתובות פרק מי שהיה נשוי. אבל לדידן אין כופין בשוטי אלא בהורדה לנכסים.

והראב"ד ז"ל פירש, דאפילו פשטותו אם אמר איני רוצה בירושת אבי ולא אפרע חובותיו אין מעשין אותו, אלא הכא לענין חזרה קאמר, דאילו לפשיטות כי אמר פשוט לא יריתנא ולא פרענא, וכי פרעי אחוה בזוזי הדר אמר הבו לי מנתאי ואפרע לכו זוזי מצי הדר ביה, דמכי מית אבוה זכה ליה בחלק פשיטות, וכי אמר לא פרענא לא זביני הוה ולא מתנה הות ולא הפקר. אבל חלק בכורה אכתי לא זכה ביה, דמתנה קריה רחמנא, ובמתנה כל דאמר אי אפשי בה דבריו קיימין. ועוד דבחלק בכורה מחילה קלילה מהניא ביה, וכדאמרינן לקמן (קכו, א) דאם ויתר אפילו במקצת ויתר בכולן, הילכך מכי אמר איני נוטל לא מצי הדר ביה, וזה נכון.

דף קכד - ב

אמר רב נחמן אמר רב אסור לעשות כדברי רבי קא סובר הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו. כלומר, שככה נאמרה הלכה בפירוש ולא מחבריו אלא מחבירו, והילכך אפילו עשה אינו עשוי, כטועה בדבר משנה. ותדע, מדלא אסיק בה (כדפסיק) [כדאסיק] רבא דאמר [אסור] לעשות כרבי ואם עשה עשוי.

ורב נחמן דידיה אמר מותר לעשות כדברי רבי בזו. ואפילו לכתחלה, משום דכי אתמר הלכתא הכי אתמר הלכתא כרבי מחברו, כלומר, לעולם, בין מסתבר לן טעמיה בין דלא מסתבר לן, ולא סיימו בה ולא מחביריו, משום דפעמים הלכה כמותו ואפילו מחביריו, היכא דמסתבר טעמיה, והכל לפי מה שעניי הדיין רואות. ותדע דרב נחמן לא אמר ואפילו (ד)[מ]חביריו לעולם, דהא אמרינן לקמן דלדידיה אין הבכור נוטל פי שנים במלוה ולא כרב[י], ולפי מה שפירש ז"ל, ואם כן קשיא דרב נחמן אדרב נחמן.

ורבא אמר הלכתא אסור לעשות. בכל מקום שנחלקו עליו חביריו, דיחיד ורבים הלכה כרבים. ומיהו אם עשה עשוי. קא סבר לא נאמר שם ולא מחביריו אלא מטין דברי חביריו. [כן] פירש ר"ש(י) ז"ל. אבל הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל פירש משום הגאון רבינו האי ומשם הרב אלפסי ז"ל מטין כדברי רבי איתמר, כלומר, אפילו במקום חבריו. והדעת נוטה

לדבריו, דכיון שכן אם עשה כדברי רבי(נו) [מה] שעשה עשוי. ומכל מקום כיון שלא נאמר הלכה כרבי בהדיא, אסור לעשות לכתחלה כדבריו. וכן פסק ר"ח ז"ל. ולא פליגא עליה דרב פפא דפסק לקמן במלוה דלא כרבי, וכמו שאכתוב שם בע"ה.

שלחו מתם בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא ברבית. כלומר, ואפילו ברבית שנעשה בחיי האב, ואף על גב דנקיט שטרא בידיה, לא חשבינן כמוחזק וכמאן דגבי אלא בעיקר ההלואה, דמאי דיהיב שקל, אבל ברבית דלא מטא לידיה דאב לעולם, לא חשבינן ליה לעולם כמוחזק.

והא דשלחו מתם איכא מאן דאמר דלא פליגא אדרב יהודה אמר שמואל דאמרו אין הבכור נוטל פי שנים במלוה, דרב יהודה במלוה דישראל, והא דשלחו מתם במלוה דגוי, והכין מוכחא מילתא, דבד(ב)רב יהודה לא אתמר רבית, ובדשלחו מתם אמרו אבל לא ברבית, דאלמא במלוה הגוי היא. ור"ח ז"ל לא הכריע בדבר, ואמר שהדבר צריך עוד תלמוד, אבל ר"ש ז"ל דחאו ואמר דאדרבא אי איכא למימר דמלוה הגוי טפי ראויה ולא מוחזקת, דאלימי נינהו ולא צייתי דינא, אלא שאין הפרש בין זו לזו, ודרב יהודה ושלחו מתם פליגאן. וזה עיקר.

אמר ליה נהרדעי לטעמייהו. כלומר, דרב נחמן נמי דנהרדעא הוא אמר נמי גבו מעות יש לו, אלמא מוחזקת היא. ופירש ר"ש(י) דהא [ד]אמרי נהרדעי לטעמייהו, [לא] לאפוקי מדרבה דאמר גבו קרקע יש לו קאמר, דהאי דשלחו מתם לא(ו) אתפרשה בדגבו מעות דוקא, ואפשר דרבה נמי כותייהו, אלא לאפוקי מדרב יהודה אמר שמואל קאמר, וסבירא להו אליבא דרבנן דלעולם מלוה ראויה היא ובין גבו מעות בין גבו קרקע אין הבכור נוטל פי שנים, דסתמא אמר אין הבכור נוטל פי שנים במלוה.

דאמר רב נחמן גבו קרקע אין לו. משום דאבוהון מעות יהב ולא קרקע, ולא היינו קרקע דשבק אבוהון ונכסי דקנו יתמי נינהו. אבל גבו מעות יש לו. פירש ר"ש ז"ל משום דאבוהון מעות יהב ומעות שקל חשבינן להו כמוחזקין ביד האב. וכן פרשו רוב המפרשים, ואני מוסיף טעם לדבריהם, דרב נחמן סבר כיון דיהיב זוזין ודעתו סמוכה עליהן, ועיקר פרעון במעות, וכל שיש לו מעות אי אפשר לסלקו בקרקע, ואפילו תולה מעותיו באחר, כופין אותו לטרוח ולמכור ולהביא מעות, דאלמא כשם שנתן מעות כך דעת שניהם להשיב לו מעות, לפיכך סבר רב נחמן שאם יש לחלק כדעת נהרדעי דלא חשיב מוחזק אלא כנגד מה שנתן, דהיינו עיקר

המלוה, אבל לא ברבית, גם בעיקר הגוביינא י"ל דעיקר חזקתו וסמיכת פרעונו על המעות היה. כנ"ל.

ויש מי שהקשה, מדאמרינן בפרק שור שנגח ארבעה וחמשה (ב"ק מב, ב) תנו רבנן והמית איש או אשה אמר רבי עקיבא מה בא ללמדנו להקיש אשה לאיש מה איש נזקיו ליורשיו אף האשה נזקיה ליורשה. ואקשינן עליה מדידיה מדתניא וירש אותה מלמד שהבעל יורש את אשתו דברי רבי עקיבא, ופריק ריש לקיש דלא אמר רבי עקיבא דנזקיה ליורשיה ולא לבעל אלא בכופר הואיל ואין משתלם אלא לאחר מיתה והוה ליה ראוי, ואקשינן תו ושאר נזיקין לא אמר רבי עקיבא והא תניא הכה את האשה ויצאו ילדיה נותן נזק וצער לאשה ודמי ולדות לבעל, ואם אין בעל נותן ליורשיו, ואם אין אשה נותן ליורשיה, ופרקינן אמר רבה בגרושה וכן אמר רב נחמן בגרושה, ואקשינן ונוקמה לרבה כגון שגבו מעות ולרב נחמן כגון שגבו קרקע דאמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו ור"נ גבו קרקע אין לו גבו מעות יש לו, ופרקינן אמרי הני מילי לבני מערבא אליבא דרבנן הוא דאמרינן, כי קאמרי הכא כדברי דאמר בין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו, ואם כדברי ר"ש ז"ל דטעמיה דרב נחמן הכא משום דמעות יהב ומעות שקלי, מאי קאמר ומאי איכא למיפלג התם בין קרקע למעות, דהא התם לא שייד האי טעמא, דנזקין נינהו, ובין גבו קרקע בין גבו מעות לרב נחמן לא לירת בעל ואפילו בנשואה. ומסתברא לי דלא קושיא היא, דהתם לא מעייל נפשיה בטעמיה דרב נחמן ולא ידע טעמיה מאי, וכדלא ידע ליה אביי טעמא הכא דמקשה ליה לרבה קשיא לרב נחמן קשיא קרקע טעמא מאי, וכשתמצא לומר דרב נחמן לדידיה בין גבו קרקע בין גבו מעות לית ליה לוקמיה לדידיה אפילו בנשואה בין גבו קרקע בין גבו מעות, ועוד משום דלרבה איצטריך למנקט בדוקא בגבו מעות אבל גבו קרקע מחזקינן ליה במוחזק ומשום דשעבודא דאורייתא, וכל דגבו קרקע דעיקר שעבודא עליה חשבינן ליה כמוחזק ביד המלוה וכן ביד הניזק, ומשום לתא דידיה דאיצטריך לאפוכי אפיך נמי מדרב נחמן ולא בדוקא.

אנן לטעמיה דבני מערבא קאמר ולן לא סבירא לן. פירש ר"ש(י) ז"ל, אנן לא סבירא כלל כדשלחו מתם, אלא בין גבו קרקע בין לא סבירא כלל כדשלחו מתם, אלא בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו, כדרב יהודה אמר שמואל דאמר אליבא דרבנן אין הבכור נוטל פי שנים במלוה, וכדאמר רב נחמן [אמר] (ממ)רבה בר אבוה יתומים שגבו קרקע בחוב אביה[ן] בעל חוב חוזר וגובה אותו מהם, התם היינו טעמא משום דאמר להו בעל חוב כי היכי דמשעבד ההוא ליה לאבוהון משעבד נמי לדידי מדרבי נתן, והוא הדין בשגבו מעות, אי לאו משום דמטלטלי דיתמי לבעל חוב [לא] משתעבדי, ולא עדיפי הני מטלטלי [מהני] דהוו ברשותיה דאב, וכדמשני רבא דאמר בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה לאביי דאמר למפרע הוא גובה כדאיתא בפסחים בפרק כל שעה (ל, ב). והא דאמר רב נחמן בדגבו מעות יש לו, לטעמייהו דבני מערבא דשלחו מתם קאמר. ומיהו בדגבו קרקע (ו)סבר רב נחמן דאפילו לבני מערבא אין לו לבכור, משום דהא שלחו מתם דהלכתא כרב ענן בעובדא דסבתא דבעל לא ירית לה דראוי הוא, משום דאי קדמה סבתא וזבינה זביניה זביני, אל(י)מא כל דאפשר לסלק מן הקרקע [חשבינן] ראוי, ולוה נמי הא מצי לסלוקי לבעל חוב מן הקרקע, דאי בעי יהיב ליה זוזי ומזבין ליה לקרקע לאיניש אחרינא, דאי לא תקשי לן ממערבאי למערבאי. ורבה נמי לדידיה בין גבו מעות בין גבו קרקע לית ליה, דלא חשבינן לה למלוה מוחזקת כלל, אלא דמסתברא טפי הוו מוחזקת לבני מערבא בדגבו קרקע, ומשום (דלא מידהו) [דלדידהו] (ד)שעבודא דאורייתא, כדאיתא לקמן בשילהי גט (פשיטא) [פשוט], משום דעיקר שעבודא עליה (משום דלדידיה שעבודא לאו דאורייתא וכדאיתא בשילהי גט פשיטא), ובחיי האב נשתעבד, אבל מעות לא נשתעבד כלל אפילו בחיי האב, שאין עקר שעבוד עליהן. ומיהו בעובדא דסבתא אפילו בני מערבא חשבינן ליה אפילו לקרקע ראוי גמור, משום דלא אישתעבד כלל לא לבעל ולא לאשה, דסבתא לא לותה כלום מן הבת ולא מן הבעל. כן פירש ר"ש(י) ז"ל.

ואיכא למידק, דאם כן מאי קאמר רבינא נהרדעי לטעמייהו, והא (ד)רב נחמן לית ליה כותייהו, ואי משום דמפרש טעמייהו, בהא לא אמרינן דאזיל לטעמייהו. ואיכא למימר, דרבינא סבר דרב נחמן גופיה כנהרדעי סבירא ליה, אלא דאתא לפרושי ולגלויי דנהרדעי ואיהו נמי דנהרדעא הוא סבירא ליה דלית ליה אלא בדגבו מעות, דמשום דמעות יהב ומעות שקל.

וקשיא לי, דהא רבה לא אהדר ליה לאביי למאי דאקשיי ליה מעיקרא בין לדידיה בין לרב נחמן מאי שנא קרקע ומאי שנא מעות. וי"ל דמדקאמר לה לטעמייהו דבני מערבא אמרי גילה לו דלטעמייהו דחלקו בין קרן לרבית קאמר ליה, ולומר דבני מערבא לאו כל מאי דכתיב בשטרא חשבינן כמוחזק ואף על פי דנקט ליה שטרא בידיה, ואף על גב דלדידהו שעבודא דאורייתא, אלמא לדידהו איכא לאיפלוגי נמי בין גבו מעות לגבו קרקע, ומר אזיל בתר עיקר שעבודא דהיינו קרקע, ומשום דלדיהו שעבודא דאורייתא, ומר אזיל בתר מאי דיהב מלוה דהיינו מעות.

ורבינו תם השיב על דברי ר"ש(ני) ז"ל בהא דקא מפרש דרב נחמן לגרמיה בין גבו מעות בין גבו קרקע אין לו, דאם כן היה לו לפרש כן בגמרא. ויש מתרצים דרבה לא פשיטא ליה בהדיא רב נחמן מאי סבירא ליה, דאפשר דסבירא ליה כמוחזק הוא, משום דבעל חוב למפרע הוא גובה, וכדסבירא ליה לאביי התם בפרק כל שעה, והכי קאמר ליה לאביי, הא דמפלגי בין גבו קרקע לגבו מעות לדידי הכי ולרב נחמן הכי, לטעמא דבני מערבא קאמרי, דמפלגי בין (מפליגי) [מלוה] לרבית, ואף על גב דסבירא להו שעבודא דאורייתא, אפילו הכי לא סבירא להו ברבית, לדידהו מפלגינן נמי בין גבו קרקע לגבו מעות, אבל אנן לא סבירא לן הכי, הילכך לרבה דאית ליה שעבודא לאו דאורייתא, כדאיתא בשילהי פרק גט פשוט, פשיטא לן דאין לו אבל דרב נחמן מדרב נתן אמרה, ואנן מדסבירא לן כפירוקיה דרבא דפריק התם דהא דרב נחמן מדרבי נתן אמרה, אמרינן הכא דלרב נחמן בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו לבכור, דמלוה לאו מחזקת היא.

דף קכה - ב

נכסי לסבתא ובתרא לירתאי הוה ליה ברתא דנסיבא. כך גריס ר"ש ז"ל. וקשיא לי, דאם כן היכי קאמרינן דבעל לא ירית ומשום דכל האומר אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי, ואמר רבה מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאי קדמה וזבנה זביניה זביני, כלומר, כרשב"ג (לקמן קלו, א) דאמר נכסי לך ואחריו לפלוני ועמד הראשון ומכר ואכל אין לשני אלא

מה ששייר ראשון, והא דאמרינן לקמן בשילהי פירקין (שם, ב) בעובדא דההיא איתתא דאקניה דיקלא לרב ביבי בר אביי כל שני חייה, ואזל איהו ואקנייה לבנו קטן אמר רב פפי משום דאתו ממולאי אמריתו מילי מולייאתא אפילו רשב"ג לא אמר אלא לאח אבל לעצמו לא, כלומר, כשאמר אחריו לפלוני, אבל אחריו לעצמו לא, דלא נתן לראשון אלא אכילת פירות בלבד, ואם כן הכי נמי דקאמר אחריו לירשי לא הוציא הנכסים מרשותו ומרשות יורשיו אלא בחיי סבתא שתאכל היא פירות הנכסים כל ימי חייה. ור"ש ז"ל בעצמו כן פירש שם, וכיון שכן הכא אי קדמה סבתא וזבינא זביני לאו [זבינא]. ולולי שהרב ז"ל בעצמו פירש שם כן, הייתי מתרץ לפי גרסתו שבכאן דהתם הכי פירושא, הני מילי בשירד הראשון ומכר או נתן לאחר, אבל בשנתן לעמצו לא, ובנו קטן כגופו דמי. וכן פירש שם ר"ח ז"ל. וגירסת הגאונים ז"ל יפה מגירסתו כמו שאכתוב. אלא שאני חוזר לפרש דברי השמועה על דרך גירסת הרב ז"ל.

אמר רב הונא לירתאי ואפילו לירתי ירתאי. כלומר, וירית לה בעל דהוא יורש הבת שהיא יורשת של נותן, דלא לירתאי שיהיו לי באותה שעה קאמר, כגון אחיו או אביו שהן יורשי, קאמר אלא לירתאי דאית לי השתא, ואפילו לירתי ירתאי, והנה הבעל יורש יורשיו, שהוא הבת. ומיהו לאו למימר דסבר רב הונא דנותן זה נתכוון לתת לבת שהיא יורשת שלו ולמי שהוא יורש שלה עכשיו דהוא ירתי ירתיה, דאם כן אפילו למאן דאמר דהאומר אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי היה הבעל יורש מכח מתנתו של שכיב מרע זה, כאומר נכסי לך ואחריו לפלוני שאם מת ראשון יחזרו לשני, ואנן הא קאמרינן לקמן דטעמיה דרב הונא דוקא משום דקסבר כל האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי. אלא רב הונא הכי קאמר, הא דקאמר לירתאי, לאו לירתאי שיהיו באותו העת שתמות הסבתא קאמר, אלא לירתאי ומהם לירשי היורש, (בהן) [כדין] כל הירושות, וכיון שכן האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי וכבר הוחזקו הנכסים לבת והבעל יורשה, דמוחזקין הן לה. והוא הדין אם אין לה בעל ויש לה בן או בת, ויש לאותו שכיב מרע בנים שנולדו לאחר מתנה זו וישנם בשעת פטירת הזקנה, יוצאי ירכה של בת קודמין לבנים.

ורב ענן אמר לירתי ולא לירתי ירתי, וכיון שמתה הבת יחזרו נכסים לירשי הזקנה, ואפילו היו לה לבת בן או בת, משום דסבירא ליה לרב ענן דהאומר בתרה לירתי כאומר נכסי לך ואחריו לפלוני שאם מת שני בחיי ראשון יחזרו הנכסים לירשי ראשון, וכתנא דברייתא דקתני לקמן נכסי לך ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים

ליורשי ראשון, ולא דוקא מת שני בחיי ראשון, אלא הוא הדין למת שלישי, דכשימות שני יחזרו נכסים ליורשי ראשון בחיי שני, כדאיתא בתוספתא (פ"ח, מ"א), וסבירא ליה לרב ענן דאפילו שאמר לירתי כמאן דאמר לבתי דמי, וכיון שמת הבת בחיי הזקנה אף על פי שיש בן לבת יחזירו נכסים ליורשי הזקנה ולא ליורשי הבת, ורב הונא דאמר לירתאי ואפילו לירתי ירתי סבר דאפילו למאן דאמר מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון, התם הוא דקאמר ואחר כך לפלוני, שהרי מת השני בחיי הראשון ולא זכה השני בנכסים כדי שיזכו יורשיו בהן אחר הראשון. ושמא הוא הדין כאן אלו אמר ובתרא לבתי, אבל באומר בתרה לירתאי הרי הוא כמפרש ואחריה לבתי וליוצאי ירכה או לשאר היורשים שישארו לי בעת שתמות הזקנה, ואפילו למאן דאמר האומר אחר כך לאו כאומר מעכשיו דמי יחזרו הנסים ליוצאי ירכה של בת ואם אין לבת יוצאי ירכה יחזרו לשאר היורשים שלו, דלירתי קאמר. אי נמי יש לפרש דרב הונא לית ליה כההיא תוספתא (שם) דתני דאפילו מת שלישי בחיי שני יחזירו נכסים ליורשי ראשון, אלא דוקא בשמת שני בחיי ראשון אפסקיה, אבל מת שלישי (כחו) [בחיי] שני ינתנו נכסים ליורשי שלישי, וכפשטה דברייתא דנקיט לה בדמית שני בחיי ראשון, דאם איתא, לישמענין במת שלישי בחיי שני וכל שכן בשמת שני בחיי ראשון. כנ"ל. ומכל מקום בין הכי ובין הכי לא איצטריך ר' אלעזר למימר דטעמיה דרב הונא משום דהאומר אחר כך כאומר מעכשיו אלא במקום בעל, שאינו יורש של נותן. כן נראה לפרש לפי גירסת הרב ז"ל.

אבל הגאונים ז"ל גורסים: ובתרה לירתא הוה לה ברתא דנסיבא. ואם תאמר כיון שהוא נותן לה וליורשיה למה לי למימר בתרה לירתה, לימא סתם נכסי לסבתא, וממילא נמי הוי בתרא לירתא. י"ל דאינו רוצה שירשו יורשי הזקנה מכח הזקנה אלא מכח מתנתו. וזהו שאמר רב ענן לירתה ולא לירתי ירתה, דכיון דהו"ל ברתא באותה שעה, הרי זה כמו שאמר ובתרה לבתה, וכיון דשכיבא ברתא בחיי סבתא יחזרו נכסים ליורשי נותן, וכאידך תנא דאמר לקמן יחזרו נכסים ליורשי נותן, ואפילו הוה לה ברא לברתא, דלא נתן אלא לירתא, דהיינו ברתא, ולא הספיקה הזקנה למות עד שמתה הבת, והרי נכסים חוזרין ליורשי הנותן. ולית הלכתא כוותיה, דאילו הוה ליה ברא לברתא ירית, דלירתאי ואפילו לירתי ירתאי קאמר, ואפילו נולד הבן לאחר מתנת הנותן, לפי שהרי זה כאומר ואחר הסבתא אני נותן לך לבת וליורשיה, ואפילו לא היה בן לבת אחי הבת או שאר יורשיה ממשפחת האב יורשין אותה, ואין אומרים כל שמתה הבת בחיי הזקנה יחזרו הנכסים ליורשי הזקנה, לפי שאין הבת

יורשת אותה בקבר להנחיל לאחין מן האב, וכל זה מפני שאנו אומרים דלירתה אפילו לירת ירתה, ומכח מתנת הנותן זכין, דיורשי הבת יורשין בראוי כבמוחזק, מה שאין כן בבעל. ואפילו תמצא לומר באומר נכסי לך ואחריך לפלוני מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון, הכא שאני, דאמר לירתא ולא אמר לבתה, אלא כאלו אומר ואפילו מתה הבת בחיי סבתא לא יחזרו ליורשי הסבתא אלא ליורשי יורשיה. ומה שאמרו דאילו הוה לה ברא לברתא ירית, הוא הדין והוא הטעם לשאר יורשי הבת ממשפחת אביה, ולא דוקא ברא, אלא לרבותא נקט ברא משום דרב ענן, דלדידיה אפילו ברא דברתא לא ירית, ואף על גב דהוא יורש אפילו של סבתא לא יירש, אלא יחזרו ליורש הנותן. אבל לדידן לא שנא ברא ולא שנא שאר יורשי הבת. ועוד נפקא מינה בין נותן לסבתא סתם לנותן לה וליורשיה, דאילו נותן לה סתם אילו עמדה היא ונתנה הנכסים במתנת שכיב מרע לאחר, והניח[ה] את בתה, אין לבת בהם כלום, ועכשיו שאמר ואחריה ליורשיה, אם נתנתם במתנת שכיב מרע לא עשתה ולא כלום, ואפילו לרשב"ג, כדאיתא לקמן. ועוד דעכשיו אינה רשאה למכור לכתחלה ואפילו לרשב"ג, כדאיתא לקמן, ואלו נתן לה סתם מוכרת ואפילו לכתחלה. ועוד שאם לותה הזקנה אין בעלי חוב נפרעין מנכסים אלו לאח(ו)ריה, ואילו נתנם לה סתם בעלי חוב באין ונפרעין מהם כנ"ל פירוש השמועה לפי גירסת הגאונים ז"ל.

קא סבר רב הונא כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי. ולית הלכתא כותיה, אלא כדשלחו מתם דהלכתא כרב ענן דבעל לא ירית ולא מטעמיה אלא משום דהוה ליה ראוי, דכל האומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי. וכתבו ר"ח והרב אלפסי ז"ל דמהא שמעינן דאילו אמר אחריך מעכשיו לבת, אף על פי שמתה הבת בחיי (ברתא) [סבתא] הבעל יורשה, ד[כ]בר זכתה הבת בגוף הנכסים בחייה.

אמר רבה מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאילו קדמה סבתא וזבינה זבינתה זביני. תמיה לי, מה הוסיף רבה טענה על מה שאמר רבי אלעזר, דהא ודאי רבה עמד על טעמו של רבי אלעזר, שקודם לו היה, וכיון שפירש רבי אלעזר דטעמייהו דבני מערבא משום דראוי הוא, לפי שכל האומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי, ולא זכה בגוף הנכסים ואין לשני במקום ראשון כלום, היינו ממש דרבה, ומה בא להשמיענו. וסבור הייתי דרבה מוסיף על דבריהם היה ולומר מסתברא טעמייהו דראוי הוא לבעל לעולם ואפילו באומר אחריך מעכשיו לבת, משום דכל האומר אחריך כאומר מה שישאר אחריך, ואילו ירד ומכר אין לשני אלא מה ששייר אחריך,

ואילו ירד ומכר אין לשני אלא מה ששייר ראשון, אלא דנפקא מינה דמת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי שני, ואפילו לתנא דתוספתא (פ"ח, ה"א) דאמר בנכסי לך ואחריך לפלוני ואחריו לפלוני שאם מת שלישי בחיי שני דיחזרו נכסים ליורשי שני, דהא מעכשיו אמר ליה, אבל מכל מקום בעל אינו יורש לעולם, דכיון דאילו עמדה הזקנה ומכרה מה שעשתה עשוי, אפילו לא מכרה אין חושבין אותן מוחזקין אלא ראויין, ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. כך נראה לי. אלא שנראה מדברי הרב אלפסי ז"ל למטה מדברי רבי ורשב"ג דכל מאן דאית ליה דאומר אחריך כאלו אומר מעכשיו, אם עמד ראשון ומכר ואכל השני מוציא מיד הלקוחות, שלא נתן לראשון אלא אכילת פירות בלבד. ואפילו הכי הייתי אומר כסברא הראשונה לדעת רבה. אלא שמדברי הרב ז"ל נראה שם דאפילו לדעת רבה אמר כן. ועוד צריכה לי עיון. אחר כך מצאתי לי רב, לפי שמורי הרב ז"ל סבור כן דרבה אפילו למאן דאמר כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי אמרה. וזה נראה עיקר.

וכדי שלא ישתבש אדם בהלכתא זו ללמד ממנה באותן שכותבין בשטרי מקח ומתנה לך ולירשיך ולבאים מכתך, שיהא הדין נוהג שם כדין שאמרה כאן, אני כותב, שלא נאמרו דברים אלו שבשמועה זו אלא באומר אחריך, אבל באומר לך ולירשיך שופרא דשטרא הוא, לומר שהמתנה או המכר לא יהא להן הפסק, שכן כותבין למכור ולמשכן ולעשות כל חפצת נפשם ואין צורך כי אם לשופרא דשטרא בעלמא.

אמר רב פפא הלכתא אין הבעל נוטל(ו) בראוי כבמוחזק. ודוקא בראוי דלא הוה ברשותא, אבל שבחא דהוה ברשותא שקיל לכולי עלמא, בין לרבי בין לרבנן, ואפילו [חפירה] והווי שובל שלפופי והווי תמרי (לעיל) נכסים מאביה או מאבי אביה לאשה ולשאר יורשין, וקודם שחלקו מתה האשה נוטל הבעל בשבח כמו שהיתה נוטלת היא, כיון דאין בעיקר ירושת האשה חלק לאחר עמו, חדא דבכור בלחוד הוא עקר [מ]הנכסים והרי זה כאחד מן הפשוטים. ועוד דבכור נמי כי האי גוונא שקיל־אילו היה חנוך בכור ראובן בא לחלוק (עוד) [עם] שמעון ולוי בנכסי יעקב, הרי הוא נוטל בכל השבח כראובן אביו, שזה אינו נוטל עכשיו מחמת חלק בכורתו אלא מחמת חלק פשיטותו (פשוט) [ופשיטות] אביו. וזה פשוט.

ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין גבו קרקע בין שגבו מעות. והא דרב פפא, מסקנא דגמרא היא, והכין אסכימו כולהו רבוותא ז"ל דהכין הלכתא, ודלא כדשלחו מתם. ולא תימא דרב פפא משום דסבירא ליה

שעבודא לאו [דאורייתא] כדאיתא בשילהי גט פשוט (קעו, א), ובכתובות (פו, א) ובערכין (כב, א) נמי אמר פריעת בעל חוב מצוה, משום הכי אמר דמלוה ראויה היא, אבל לדידן דקיימא לן שעבודא דאורייתא מלוה מוחזקת היא, ובשגבו מעות או קרקע למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה נוטל, דהא רב פפא נמי אשכחן דאית ליה בפרק קמא דקידושין (יג, ב) שעבודא דאורייתא. אלא רב פפא הכי לכולי עלמא קאמר, דודאי ראויה היא, דלאו היינו קרקע דשבק אבוהון ולאנו הני מעות דשבק אבוהון. ורבא נמי אמר בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה. ורב הונא בריה דרב יהושע דפליג עליה דרב פפא בפריעת בעל חוב מצוה, איהו נמי אמר בפרק איזהו נשך (ב"מ סז, ב) דמשכנתא באתרא דמסלקי אין הבכור נוטל בה פי שנים ואף על גב דנקיט שטרא בידיהו, ונחתי לארעא עד דפרעי ליה.

והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל כתב, דכי חשבינן לה למלוה ראוי, הני מילי לגבי בכור, משום דמתנה קרייה רחמנא, אבל לגבי בעל מוחזקת היא, דכל מאי דאית לה לאיתתא ירית ליה בעל, ולא אמרו אין הבעל נוטל בראוי, אלא בראוי דירושה, שהוא ראוי גמור, אבל ראוי דמלוה כמוחזק הוא לגביה. וסייע דבריו מדרב פפא דהכא דפלגינהו לבעל ובכור ואמר אין הבעל נוטל בראוי ואין הבכור נוטל במלוה, ואם איתא, למימר אין הבעל והבכור נוטלין בראוי כבמוחזק, ואי נמי אין נוטלין במלוה. ומסתברא דאי אפשר לערבן ולומר אין הבכור והבעל נוטלים בראוי כבמוחזק, דהא אינן שוין בראוי, שהרי הבעל נוטל בשבח, ואפילו בשבחא דלא אתי ממילא, דאילו לגבי בעל ראוי זה אינו חשוב ראוי, דקרן דידיה הוא דאשבח. ואילו לגבי בכור פליגא, וכללא דמילתא לגבי בעל אין שום דבר שיקרא לגבי דידיה כראוי שאם עשה עשוי, מה שאין כן בבכור דאפילו מה שקרוי אצלו ראוי לרבנן מה שעשה עשוי ולכתחלה אין עושין כרבי.

ועוד כתב מורי, דמשום הכי לא ערבינהו, משום דלגבי בכור משנה שלימה שנינו בבכורות (נא, ב) דאין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, ולפיכך לא הוצרך לומר כאן שאינו נוטל בראוי, אלא הוצרך לפרוט שאינו נוטל במלוה, משום דאפליגו בה בשמעתין. אבל בעל שאינו נוטל בראוי ליתיה לא במשנה ולא בביריתא, אלא מימרא היא דאמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן אמר רב ומטו בה משמיה דרבי יהושע בן קרחה, ולפיכך הוצרך לומר בהדיא אין הבעל נוטל בראוי. והרמב"ן ז"ל הקשה, אדרבה תמה על עצמך, למה הוצרך רב פפא לומר אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, דהלכתא מכלל דפליגי, ואנן לא אשכחן מאן דפליג עליה, דכולי עלמא היא. ואי מדרב הונא דאמר בעובדא דסבתא בעל ירית, אדרבה אתמוהי

מתמהי עליה וסבר רב הונא הבעל נוטל בראוי, ופרישנא דלא, אלא משום דקא סבר כל האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי. ומשום [כך] כתב הוא ז"ל, דאדרבה הוא אתא לאשמועינן דאין הבעל נוטל בראוי דמלוה כמו שהי' ראויה לבכור, וכל עיקר לא בא אלא ללמדך זה דמלוה ראויה היא ולא ירית לה בעל כמו שאין הבכור יורשה. וכן דעת הרב אלפסי ז"ל. וכן כתב רבינו חננאל בפרק שור שנגח ארבעה וחמשה שוורים דאשת איש שהוזקה ומיתה אליבא דרב פפא נזקיה ליורשיה ולא לבעל בין שגבו קרקע בין שגבו מעות, דראוי הוא ואין הבעל נוטל בראוי. עד כאן. ובשאלתות דרב אחא גאון ז"ל בפרשת בלק משמע דגריס בהא דרב פפא אין הבעל נוטל במלוה, דהתם שאיל בעל אי ירית מלוה ואמר תא שמע דאמר רב פפא הלכתא אין הבכור נוטל פי שנים במלוה ואין הבעל נוטל במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות קתני מיתה אין הבעל נוטל במלוה אלמא ראוי הוא, א(י)למא גירסת הגאון כך היא, ובוא ונסמוך עליו שהיה רב מובהק.

ועוד הביא הרב ר' יהוסף ז"ל ראייה לדבריו מההיא דתניא בפרק שור שנגח ארבעה או חמשה (מב, ב), וכבר כתיבנא לה לעיל, דתניא והמית איש או אשה אמר רבי עקיבא מה בא ללמדנו וכו' מה איש נזקיו ליורשיו אף אשה (נזקיו) [נזקיה] ליורשיה, כלומר, ולא לבעל, ואקשינן והא תניא וירש אותה מלמד שהבעל יורש את אשתו דברי רבי עקיבא, ואוקמה ריש לקיש דוקא בכופר, הואיל ואינו משתלם אלא לאחר מיתה, דהוה ליה ראוי, ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, אבל בשאר נזקין דמשתלמין מחיים הרי הן לבעל, ואקשינן ובשאר נזקין לא והא תניא הכה את האשה ויצאו ילדיה נותן נזק וצער לאשה ודמי ולדות לבעל אין (ל)ה בעל נותן ליורשיו אין האשה נותן ליורשיה, ואוקמה רבה בגרושה וכן אמר רב נחמן בגרושה אלמא בנשואה בין למר בין למר נזקיה לבעל אף על פי שמתה דהוה להו כמלוה, ואקשינן תו ולוקמה בין רבה בין רב נחמן אפילו בנשואה ולרבה בשגבו מעות ולרב נחמן בשגבו קרקע דאמר רבה גבי בכור גבו מעות אין לו, ומהדרינן הני מילי לטעמייהו דבני מערבא דסבירא להו אליבא דרבנן דאמרי דבכור נוטל במלוה אבל לא בריבית, משום דלא אתחזק בידא דאבוהון, אבל בעלמא כרבי סבירא להו דחשבינן לה כמוחזקת ואמר דבכור נוטל פי שנים בין במלוה בין בריבית, אלמא לדידהו מלוה לגבי בעל מוחזקת היא.

וראיה זו איננה, ואדרבה ממנה אתה למד דאחד הבכור ואחד הבעל שוין בה, דאי לא, היכי מקשי התם ממאי דאמרי רבה ורב נחמן בבכור למאי

דקאמרי גבי בעל, דשאני בעל דמלוה מוחזקת אצלו, ומאי קא מדמו לה להדדי, דאילו לגבי בעל אילו נשואה היה נזקיה לבעל. וגם מה שהוא גורס שם: אבל בעלמא כרבי סבירא להו, אינה כן ברוב הספרים, אלא הכי גרסינן: כי קאמרי הכא כרבי, ולומר דריש לקיש דאוקמה דוקא בכופר על כרחין כרבי סבירא ליה, ולרבי כיון שאמר דבכור נוטל בין במלוה בין ברבית דמוחזקת היא לדידיה, כל שכן מעות וקרקע דגוף המלוה או הנזקין, ומשום הכי אוקמה לההיא דהכה את האשה דוקא בגרושה. ולדידי קשיא לי עוד לדברי הרב ז"ל, דאם איתא דמלוה מוחזקת היא לגבי בעל, אם כן מי דחקם לומר אבל בעלמא כרבי סבירא להו, כלומר, לענין ירושת הבעל, לימא אבל בעלמא לכולי עלמא ירית, דהא לא אשכחן להו לרבנן ורבי דפליגי אלא בבכור אבל לא בעלמא, ואי נמי לימא הני מיילי בבכור אבל בבעל בין גבו מעות בין גבו קרקע יש לו.

ולענין כתובת אשה ובעל חוב, כתב הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל משם הרב אלפסי ז"ל ור"ח ז"ל שהמלוה ראויה היא אצלם ואין אחד מהם גובה ממנה, דמלוה ראויה היא לכל דבר. אבל הוא ז"ל כתב דמוחזקת היא אצלם ואשה גובה מהם. והביא ראיה ממה ששנינו בברייתא בפרק האשה שנפלו לה נכסים (כתובות פא, ב) הרי שהיה נושה באחיו מנה ומת והניח שומרת יבם, לא יאמר היבם הואיל ואני יורש החזקתי, אלא מוציאין מידו ויקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, אלמא מילות הבעל מוחזקת היא לגבות ממנה כתובתה. והרב ז"ל בעצמו דחאה, דהתם לענין יבמה אכתי לא מטא זמן כתובתה לגבות, והרי היא כאילו גבה הבעל את חובו, וכל מה שיש לבעל משועבד לכתובה, שכתובתה על נכסי בעלה הראשון, וכיון דילקח בהן קרקע כי מית יבם ומטי כתובתה למגבי מוחזקת היא.

ועוד הביא ראיה מדתנן בפרק הכותב (פד, א) מי שמת והניח אשה ובעל חוב והיה לו פקדון או מלוה ביד אחים, רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהן ורבי עקיבא אומר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים, וטעמא דרבי עקיבא משום דמטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי, הא לאו הכין אשה גובה כתובתה מהם, וממילא שמעת מינה דמלוה מוחזקת היא לפרוע ממנה בעל חוב וכתובתה, והילכך השתא דתיקון רבנן בתראי למיגבא כתובה ממטלטלי דיתמי אפילו כתובה יגבה מן המלוה בין גבו מעות בין גבו קרקע. ולא ירדתי בראיה זו לסוף דעת הרב ז"ל, דהתם ודאי אי לאו דמלוה מטלטלי היא ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי, בעל חוב גובה ממנה לכולי עלמא ואפילו גבו מעות, וכן כתובת

אשה לרבי מאיר דאמר דמניה אפילו ממטלטלי גבי, דמטלטלי לכתובה משתעבדי כבעל חוב דעלמא, ולא משום דכתובה ובעל חוב גובין מן הראוי, אלא מדרבי נתן, והיינו דקאמר ליה רבא לאביי התם בפרק כל שעה (לא, א) דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, ומדינא יתומים שגבו בחובת אביהם אפילו קרקע אין בעל חוב גובה אותה מהם, דהווי להו נכסי דקנו יתמי, אלא דחוזר וגובה מדרבי נתן, והוא הדין בשגבו מעות, עכשיו דתיקון רבנן גאוני ז"ל בין לכתובה בין לבעל חוב מטלטלי דיתמי מוציאין מזה ונותנין להן, ולדעת הרב אלפסי ז"ל שכתב שם בפרק האשה שנפלו לה נכסים דלאו תרי חומריי נינהו דחזרו המטלטלין עכשיו לדידן כדינא דרבי מאיר לגבות מהן האשה את כתובתה. ויש לי לעיין מה שאמרו בפרק אלמנה נזונית (ק, ב) אלו דברים שאין מכריזין עליהן העבדים והשטרות והמטלטלין, שטרות שמא יגנבו, ואם אינן נגבין בבית דין אין שייכא בהו הכרזה. וצריך עיון. אחר כך מצאתי לראב"ד שהעמידה לה היא שם בפרק אלמנה נזונית בשטרי משכנתא דסורא דבעל חוב גובה ממנה. ולפי מה שכתבנו בפרק איזהו נשך אפילו במשכנתא בנכיתא ובאתרא דלא מסלקי איפשר לאוקומה, כדרכו של הרב ז"ל.

ומכל מקום לרבנן דפליגי עליה דרבי נתן, כדאיתא בפרק (קדוש) [קמא ד]קדושין (טו, א) גבי מוכר עצמו אין מעניקין לו, ואי נמי כופר שאינו משתלם מחיים, ואי נמי ראוי דירושה אין האשה ובעל חוב גובין ממנו, משום דמלוה וירושה ראויין הן, ומדרבי נתן ליכא בהא, ולפיכך אין גובין ממנה, דאין האשה ובעל חוב גובין מן הראוי, כתובת אשה בהדיא שנינו בבכורות (נא, ב) אלו שאין נוטלין בראוי כבמוחזק הבכורה וכתובת אשה והיבם, והוא הדין לבעל חוב, ומשום הכי לא ערביה התם בהדי הנך וליתני הבכור והיבם וכתובת אשה ובעל חוב, משום דהתם קתני ולא בשבח ואילו בעל חוב גובה הוא את השבח, ותנן בפרק מי שמת (לקמן קנז, א) נפל הבית עליו ועל אביו עליו ועל (יורשיו) מורישיו והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב, בעל חוב אומר האב מת ראשון יורשי האב אומרים הבן מת ראשון בית שמאי אומרים יחלוקו ובית הלל אומרים נכסים בחזקתן, ואמרינן מאי יורשי האב בנים, ואפילו הכי אין בעל חוב של אביהן גובה מהן כל שמת אביהן קודם אבי אביהן ואף על גב דבמקום אביהן קיימא, וכדאמרינן התם בכור שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת בחיי אביו הבן מוציא מיד הלקוחות דאמר להו מכח אבוה דאבא קא אתינא ובמקום אב קאימנא, אלמא אף על גב דבן יורש חלק בכורה מחמת אביו אפילו הכי אין הלקוחות גובין מהן, אלמא בעל חוב אין נוטל בראוי דירושה וכן בכל ראוי שאין דינו של רבי נתן שייך ביה.

ומלוה שיש עליה משכון מטלטלין מוחזקת היא וכקנויה היא לו מדרבי יצחק דאמר בעל חוב קונה משכון והבכור נוטל בה פי שנים, כדאמרינן בפרק השולח (גיטין לו, א) שאין השביעית משמטתה, ולא שנא בין משכנו בשעת הלואתו ובין שלא בשעת הלואתו, והוא הדין שהבעל חוב וכתובת אשה נפרעין מהן לאחר תקנה שהתקינו שיהו גובין מטלטלין דיתומים.

ומשכונות קרקע באתרא דלא מסלקי בכור נוטל פי שנים ובעל חוב גובה ממנה, אבל באתרא דמסלקי אין בכור נוטל פי שנים ואין בעל חוב גובה ממנה לדינא דגמרא, וכדאיתא בפרק איזהו נשך (בי"מ סז, ב) אלא שלאחר התקנה כתובת אשה ובעל חוב גובה ממנה. וכן הדין באתרא דלא מסלקי כל שהגיע זמנה בחיי האב. כן כתב הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל. ומסתברא לי, שלא אמרו שם משכנתא באתרא דמסלקי אין הבכור נוטל בה פי שנים אלא באתרא דמסלקי מיד, אבל בסתם מקומות דסתם משכנתא שם שתא הרי היא כמכר ולעולם נידונת כמכר ואפילו לאחר הזמן, וכל שהממשכן גואל חושבין אותו כחוזר ולוקח, וכל שכן באתרא דלא מסלקי ואפילו לאחר שהגיע זמנה. וכבר כתבתיה בארוכה במקומה בפרק איזהו נשך בסייעתא דשמיא.

הא דאמר רב פפא שאין הבכור נוטל פי שנים במלוה, [משום דשלחו מתם בכור נוטל פי שנים במלוה] אבל לא בריבית ולדידהו אינה ראויה אלא מוחזקת, ולפיכך פירש כאן דאינו [נוטל פי שנים] במלוה בין גבו קרקע בין גבו מעות. ועוד שהשבח שהשביחו נכסים מעצמן, כגון חפורה והווי שובלי שלפופי והווי תמרי, שנחלקו עליהם רבי ורבנן, כלומר [דלרבי] לא חשיב ראוי ולרבנן חשיב ראוי ואין הבכור נוטל פי שנים, ופסק רבא לעיל דאסור לעשות כרבי ואם עשה עשוי, ורב פפא דתלמידי דרבא כרביה סבירא ליה, לפיכך פירש רב פפא שאינו נוטל במלוה, דהא ראויה גמורה היא, משום דלא איתה ברשותיה דאב, אבל באינך דברשותיה הווי לא אמר שאינו נוטל, דאם עשה כרבי (כר' נתן לו) מה שעשה עשוי. וכן פסק ר"ח ז"ל כדרבא דאם עשה עשוי, ורב פפא לא לפליג עליה, דתלמידיה [הוה]. כדאמרינן.

דף קכו - א

ובמלוה שעמו פליגי. הרב אלפסי ז"ל פירש בו שני עניינין. האחד, פלגי, כלומר, חולקין בה עמו אחין ונוטל הוא בה חלק בכורתו, השני פלגי בחלק הבכורה, דהוה ליה ממון המוטל בספק אי חשבינן לה כמוחזקת אי לאו, וכל שמוטל בספק חולקין. וזה נראה לי עיקר, דאילו לפירוש הראשון הוה ליה למימר ובמלוה שעמו נוטל.

רב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה קסבר אין לו לבכור קודם חלוקה ורב פפי משמיה דרבא אמר ויתר בכל הנכסים קא סבר יש לו לבכור קודם חלוקה. קשיא לי, חדא דהא לכולי עלמא אם אמר איני נוטל רשאי ואמאי לא איבד כל חלק בכורתו. ועוד דאדרבה איפכא מסתברא פלוגתייהו, דלמאן דאמר אין לבכור קודם חלוקה הוה לן למימר דאם ויתר במקצת ויתרם בכולן, דכל שלא זכה ואין לו יכול להסתלק במתנה דלא אתיא לידיה, ואם אמר אי אפשרי בה דבריו קיימים, אבל אם יש לו קודם בכורה והוה לה כחלק פשיטותו ובמה שויתר ויתר ובמה שלא ויתר לא ויתר, כמתנה לאחר שבאת לידו, ניחא לי, דודאי כל שאמר בפירוש שהוא מוותר על הכל ויתר, דמתנה קרייה רחמנא, ועד דאתא לידיה מצי מוותר, אבל לא נחלקו כאן אלא במה שמוכיח מתוך מעשיו הסתומין, דמאן דאמר ויתר בכל הנכסים קסבר שיש לו קודם חלוקה ובמה שיש לו אדם מוותר, ומר סבר אין לו והלכך לא ויתר אלא במה שבא לידו, שאין אדם מוותר אלא במה שיש לו, אבל במה שאין לו לא שייך ויתור. כנ"ל.

דף קכו - ב

ומר סבר לא עשה ולא כלום בכולהו. פירוש, בחלק בכורתו ובחלק אחיו, משום דאין לו לבכור בחלק בכורתו קודם חלוקה. אבל בחלק פשיטותו מה שעשה עשוי, (ושותף) [דשותף] שמכר חלקו מכור ורשאי, וכדאמרין בפרק המוכר את הבית (לעיל סב ב) פלגא דאית לי בארעא פלגא, אלמא יכול הוא למכור. אלא שראיתי לר"ש ז"ל שפירש בהפך, דמאן דאמר יש לו לבכור קודם חלוקה סבר לא עשה ולא כלום בחלק פשיטותו ובחלק

פשיטות אחיו, אבל בחלק בכורה מה שעשה עשוי. וכן פירש כשמועה זאת בכמה מקומות, דחלק פשוט אינו יכול למכור קודם שהוברר. ולא ירדתי לסוף דעתו. ואף הראב"ד ז"ל כן פירש, דבחלק פשיטותו מכרו קיים. וכן עיקר.

והלכתא יש לו לבכור קודם חלוקה. ודוקא בעיקר הנכסים לענין המכירה ומתנה וויתור, אבל בשבח ששבחו נכסים בין מיתה לחלוקה, כגון חפירה והווי שבלי, לא, דמתנה קרייה רחמנא.

[מתני': **האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר ולא כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה.** פירוש, דוקא בשאמר כן ושתק, הא אלו אמר איש פלוני בכור שלא] ליטול פי שנים, אבל נותן כל שאר הנכסים לפשוטין, או שאמר איש פלוני לא יירש עם אחיו, אלא נותן אני כל הנכסים לשאר בני, דבריו קיימין, שהרי נתנם במתנה לשאר ולא נשארו שם נכסים דירושה שנאמר בהם שיהא כמתנה על מה שכתוב בתורה. ולגבי הפשוט אפילו אמר לא יירש אלא ירשו אחיו דכל דבריו קיימין כדברי רבי יוחנן בן ברוקה.

הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי רבי מאיר. הא דרבי מאיר אפילו בדכפליה לתנאיה ובדאמר לה ואם יש לך עלי שאר כסות ועונה לא תהא מקודשת. ואם תאמר אם כן היאך אפשר שתהא מקודשת, והוא אומר שלא תהא מקודשת לו אם [יש] לה עליו שאר כסות ועונה. תירץ רבינו תם ז"ל, דאנן סהדי דכל שמתנה על מה שכתוב בתורה הרי זו כמתנה בדבר (שאפשר) [שאי אפשר] לקיימו, כעל מנת שתעלו לרקיע, שאינו אלא כמפליג בדברים [כדאיתא בב"ק צד, א], ולא דוקא הוא, וכן בעל שמתנה בענין שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן. ומה שאמרו במסכת נזיר (יא, א) האומר הריני [נזיר] על מנת שאטמא למתים הרי זה נזיר אפילו כשתמצא לומר דבכפל תנאיה ורבי מאיר, מהאי טעמא נמי הוא, דלאו בדוקא אתני אלא כ[מ]פליג בדבר. ואי נמי אפשר דהאי כרבנן ובדלא כפליה לתנאיה, וקא סברי דמכלל לאו אתה שומע הן לא אמרינן.

התם ידעה וקא מחלה הכא לא מחיל. מסתברא דהא דקאמר לא מחיל, לאו דוקא, אלא לרבותא נקטיה, דודאי אפילו מחל הבן בפירוש לא עשה ולא כלום, דמחילה במה שאינו שלו עדיין והוא עתיד לבא לו ממילא כירושת האב, אינו יכול להסתלק ממנה ולא למכרה, וכשם שאמרו מה שאירש מאבא מחול לכם לא אמר ולא כלום, כך אם אמר לאחין מה שאירש מאבא מחול לכם (ו)לא אמר ולא כלום אלא לרבותא נקטיה,

כלומר, אפילו אם מחילתנו מחילה הכא מיהא לא מחל, וכל שכן שאפילו מחל לא עשה ולא כלום. כנ"ל. אבל מדברי ר"ש ז"ל נראה שהוא סובר שאם מחל הבן מרצונו מחילתו מחילה, שכך כתב: אבל הכא [נמי] מי מחיל, מה הנאה יש לו לבן שימחול, ואף על פי ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו. עד כאן לשונו. ואינו מחוור בעיני.

אמר ליה דהוו קרו ליה בוכרא סיכלא. שמעינן מהא דבחזקה כי הא מפקינן ממונא.

דף קכז - א

אי הכי ליתני נמי תשב לזכר ולנקבה ולנדה קשיא. ואף על גב דסלקא בקשיא ולא סלקא בתיובתא, לא דחי לה, ואינו נימול לשמונה לדחות את השבת.

בכור ולא ספק לאפוקי מדדרש רבא. כלומר, מדדרש בקדמיתא דכותבין הרשאה זה לזה אפילו לא הוכרו ולבסוף נתערבו. אבל מאי דדרש' בבתייתא בכור ודאי הוא, שהרי הוכרו אלא שלבסוף נתערבו.

הא דאמר ליה רב פפא לרבא ברם כך אמרו משמיה דרבי ינאי הוכרו ולבסוף נתערבו כותבין הרשאה זה לזה. איכא למידק, דהא רב פפא הוא דאמר לעיל משמיה דרבא דאין לבכור קודם חלוקה, ואם מכר קודם חלוקה לא עשה ולא כלום, ואם כן היאך הוא כותב הרשאה, דהרשאה כמתנה, דהא בעי למכתב ליה זיל דון ואפיק לנפשך, וכל שאי אפשר ליתן אי אפשר להרשות עליו. וכן כתב הרמב"ם ז"ל (שלוחין פ"ג) דמלוה על פה שאי אפשר להקנותה אלא במעמד שלשתן גם היא אין כותבין עליה הרשאה. ויש מדקדקין מכאן שאין כן, דהרשאה בכל דהו סגי, דהא שליחא שוייה, וכדאמרינן בפרק מרובה (ב"ק א', א) כיון דכתיב ליה כל דמתמנית מן דינא עלי הדר שליחא שויא, וכיון שכן אפילו במה שאי אפשר למסור [למכור] וליתן, כגון זו, ואי נמי מלוה על פה, כותבין עליה הרשאה.

ומסתברא לי כדברי הרמב"ם ז"ל, דכל דצריך למיכתב זיל דון ואפיק לנפשך אי לא מצי יהיב היאך (אי) אפשר למימר ליה אפיק לנפשך, הא הוו מילי דרבנן כחוכא. אלא הכא יש לומר דרב פפא לאו דשמעא מרבא וסברא, אלא מכללא שמעה, כדאמרינן לעיל, ודילמא לדידיה לא סבירא ליה, והשתא נמי דשמע מרבא דדרש דאפילו בשלא הוכרו כותבין הרשאה הכיר שטעה בדברי רבא מעיקרא, ובודאי נתברר מדדרש רבא כדברי רב פפא דלא עשה ולא כלום בפלג(ת)א קאמר. ואי נמי יש לפרש, דמעיקרא סברה כרבא דרביה למאי דסבירא ליה דלא עשה ולא כלום בכולהו קא אמר, אבל לבתר דשמע להא דר' ינאי ושמע נמי מרבא רביה דאמר עדיפא מינה דאפילו בשלא הוכרו ולבסוף נתערבו כותבין הרשאה, הדר ביה וסבר כותיה דיש לו לבכור קודם חלוקה ויכול למכור ולתת ולהרשות. כנ"ל. ומיהו יש לדקדק בזה בפרק שבועת העדות (שבועות לג, ב) (גמר) [גבין] משביע אני עליכם שאתם יודעים באיש פלוני שהוא כהן. וכבר כתבתי עליה בארוכה בבבא קמא פרק מרובה ובספר תשובות שאלות (ח"ב סי' רכ"ד) בסייעתא דשמיא.

ילמדנו רבינו היו מוחזקין בו שהוא בכור ואמר בשעת מיתתו על אחר שהוא בכור. פירש ר"ש(ני) ז"ל דמוחזקין בו בקול, כמו שאמרנו למעלה, אבל אם יש עדים שנולד זה קודם לאותו שאמר אביו עכשיו שהוא בכור אינו נאמן. אבל כשאין שם עדים אלא חזקה, מבעיא להו אי מהימן במקום חזקה כי האי או לא. ויש מקשים על דבריו, דאפילו כשיש עדים שנולד ראשון נאמן האב לומר לרבי יהודה זה בני ממזר, כדאיתא בקידושין (עח, ב) ושנינו שם אפילו שניהם אומרים על העובר שבמעיה ממזר הוא אינן נאמנין רבי יהודה אומר נאמן, ותניא נמי הכי מכאן אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה, ואמרינן לקמן (קכח, ב) שהאומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן. אלא אפילו מוחזקין בו שהוא בכור שיש עדים שנולד קודם לכל שאר הבנים, וכל שכן שהוחזקה בקול. אבל באומר על אחר שהוא בכור, וכדאמרינן לקמן (קכז, ב) אמר בני [הוא וחזר ואמר] עבדי [הוא] אינו נאמן. ומיהו מסתברא לי להעמיד דברי הרב בתאומים ויש עדים שזה יצא ראשונה, דאי חד בנו בכורו השני ודאי בנו, דאי אפשר שיהא האחד [בנו] והאחד ממזר, דטפה אחת מתחלקת לשני וולדות.

דף קכז - ב

למאי הלכתא למיתן ליה פי שנים לא יהו אלא אחר. כלומר, לרבנן דאמרי דיכיר לא אתא אלא בצריך היכירא, לישתוק קרא מיניה ואנא ידענא. דבשלמא לרבי יהודה איצטריך קרא, דאי לאו קרא לא הוה נאמן במגו דאי בעי למיהב ליה מתנה, דמגו במקום חזקה כי האי וכל שכן במקום עדים שזה נולד קודם לו לא אמרינן, אלא לצריך היכירא פשיטא. ואם תאמר איצטריך דאי אחר הוא ונתן בלשון ירושה לא אמר ולא כלום, כדאיתא במתניתין, והשתא דבריו קיימין. אן הכי קאמרינן, למאי איצטריך לאשמועינן קרא דמהימן לומר שהוא בכור לתת לו פי שנים, לישתוק קרא מיניה ואנא ידענא, דאי בעי לשקורי ולמיהב ליה למה ליה לשקורי, ליתן ליה בלשון מתנה.

לא צריכא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס. כלומר, שאינו יכול לדבר, וא נמי שיכול לדבר אלא שנטרפה דעתו ואינו מדבר כהוגן. והראב"ד ז"ל פירש, שאינו יכול להרכין אפילו בראשו ולבדקו לששה פעמים הא יכול נותן בבדיקה, כמו שאמרו בפרק מי שאחזו (גטין ע"א, א) כשם שבדקין אותו לגיטין כך בודקין אותו למשאות למתנות ולירושות, ואוקימנא למתנות דידיה לירושות לירושת בן הבכור, הא לאו הכין אין מתנתו מתנה, דאפילו לרבי מאיר לא עדיפא מתנתו בהן עד שלא באו לעולם משעה שבאו לעולם, ואי בשעה שבאו לעולם לא היה יכול ליתנם היאך תתקיים בהם המתנה עד שלא באו לעולם. והא דלא אוקמה בנכסים שנפלו לו לאחר מיתה, דבהנהו אפילו בכור ידוע אינו נוטל בהם, דראוי הוא ואין הבכור נוטל כראוי כמוחזק.

ומהא שמעינן דלרבי מאיר המוכר פירות דקל לחבירו ולא באו לעולם עד שמת או עד שנטרפה דעתו לא קנה. ומסתברא דהוא הדין למזכה למי שלא בא לעולם, וכל שכן, דהא איכא מאן דאמר דאפילו לרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לדבר שלא בא לעולם (ו)לא אמר, וכיון שכן למאן דאמר שכשם שמקנה דבר שלא בא לעולם כך מקנה לדבר שלא בא לעולם, מכל מקום דינו שנשוה לדידיה (ל)דין דבר שלא בא לעולם כדין דבר שלא בא לעולם, והילכך אם הקנה לנולדים לא קנו אלא אם כן נולדו בחיי הנותן ועד שלא יהא גוסס. ואם כן הא דתנן בפרק מי

שמת (לקמן קמ, ב) אם ילדה אשתו זכר יטול מנה ואם נקבה מאתים ילדה זכר נוטל מנה נקבה נוטל מאתים, ואתינן לאוקומה כרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכן לדבר שלא בא לעולם, אם כן ההיא כשילדה קודם שימות האב, דאילו לאחר מיתה לא (לא) עדיפי קודם שנולדו משנולדו, וכשנולדו אי אפשר לו ליתן להם שכבר מת, אלא דוקא כשנולדו עד שלא מת. כנ"ל.

היה משמשו כעבד ואמר (וחזר) עבדי וחזר ואמר בני אינו נאמן. ואוקימנא בדקרו ליה עבדא מצר מאה. קשיא לי, אפילו הכי אמאי לא מהימן, דלא יהא אלא אחר אילו בעי למיהב ליה מתנה מי לא מצי יהיב, וכדאקשינן לעיל ומי נימא דהכא נמי דוקא לא איצטריכא לא לנכסים שנפלו לאחר מכאן לרבנן, או שנפלו לו בשעה שהוא גוסס לרבי מאיר, והא לא משמע הכין, דאם איתא הוה להו לפרושי. ונראה לי, משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה, וכל שאומר בני הרי הוא כאומר יירש כבן, וכל שאומר בכור הוא הרי הוא כאומר יטול פי שנים, וכן כל שאומר עבדי כאלו אומר יירש עם בני, ואינו בכור כאומר לא יטול פי שנים, והילכך אי אמר תחלה בני הרי הודה והחזיקו כבנו, וכיון שכן כשחזר ואמר בשעת מיתתו עבדי הרי הוא כאומר על מי שהוא בנו לא יירש, ולא אמר כלום, דאי אפשר לו להעביר ממנו נחלתו בלשון לא יירש, וכן כשהחזיק אחד מבניו כבכורו וחזר ואמר אינו בכור, הרי הוא כאלו אמר על מי שהוא בכור ודאי לא יטול פי שנים, ואפילו לא היו מוחזקין בו שהוא בכור לא היה נאמן לומר על אחר שהוא בכור אפילו לרבי יהודה אלא משום דכתיב יכיר שהתורה נתנה בידו ההבחנה, וכן באומר ממזר, ודוקא למי שלא הוחזק על ידי הודאתו, אבל לאחר הודאתו שוב אינו נאמן שלא נתנה לו התורה הבחנה אחרי הבחנה, והילכך כשאמר עבדי והחזיקו בעבד גמור דקרו ליה עבדא מצד מאה וחזר ואמר בני הרי זה כאומר על אחר יירש, שאין בדבריו כלום. כנ"ל.

גירסת הספרים: נשבע ואינו יכול לחזור. דכל שאמר לו רצונך השבע וטול הרי גמר עליו את הדין וכאילו אמר לו בית דין בגמר דין ישבע וצא תן לו. וכן נראה גירסתו של הרב אלפסי ז"ל, ורבינו תם ז"ל גורס: ונשבע. ולומר, דדוקא לאחר שנשבע אינו יכול לחזור בו הא עד שלא נשבע יכול לחזור בו. והראשון עיקר. וכבר כתבתיה בארוכה בריש פרק המפקיד גבי אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם.

וכתב ר"ח ז"ל, שהעבדים אין להם חזקה אלא לאחר שלש, או בקטן המוטל בעריסה, והדין דאין נשבעין על העבדים הואיל ונתרצה בכך וקבל את השבועה אין יכול לחזור בו. ונראה מלשונו דונשבע גריס, ומכל מקום לא ידעתי מה צורך כאן לאין נשבעין על העבדים, דאפילו בדברים שנשבעין עליהן, בכי האי גונא אין שבועה כלל מדאורייתא לא אצל התובע ולא אצל הנתבע ולא כעין דאורייתא, דכופר בכל הוא זה. ואם תאמר שאינן בני שבועה כלל, הא ליתה, דהא נשבעין עליהן מדרבנן ואפילו שבועת המשנה כעין דאורייתא, (אלא) כדמוכח בפרק הכותב (כתובות פז, ב) בפוגמת כתובתה. ואפשר דדעת הרב ז"ל לומר, דאף על פי שהעבדים אין נשבעין עליהן ואיכא תרתי חדא דכופר בכל, ועוד דאפילו במודה אין נשבע עליהן דבר תורה וזה ויתר עוד יותר שישבע ויטול, סלקא דעתא אמינא דגוזמא בעלמא קאמר ויכול לחזור בו, קא משמע לן.

מר בר רב אשי אכשר אפילו באבא דאבא. פירש הרב אלפסי ז"ל, דקא סבר דאבא דאבא שלישי בראשון הוא, ולית הלכתא כותיה, דאב ובנו ראשון בראשון הוא כמו אח ואחין שהוא ראשון בראשון, והוה ליה אבא דאבא שני בראשון. אבל ר"ש(ני) ז"ל כתב, דלית הלכתא כמר בר רב אשי, דבני בני ובני בני בנים עד אלף דור לא יעידו לאבותם, דבן ירך אביו הוא.

כל שתחלתו וסופו בכשרות כשר. וכבר כתבתי בפרק חזקת בשמעתא שהשותין מעידין זה לזה, נוגע בעדות מחמת ממון למה כשר בכ[ש]נסתלקה (יגיעת) [נגיעת] עדותו, וכמו שאמרו בשותפין וכמו שאמר (לעיל מג, א) ליסתלקו בתרי מנייהו ולדיינהו, ושם כתבתיה בסייעתא דשמיא. ומפורש בערכין פרק הישג יד בנודר (יח, א) דתחלתו וסופו בכשרות נפקא לן מדכתיב והוא עד או ראה אם לא יגיד בעינן ראייה והגדה בכשרות.

פקח ונתחרש. כלומר, מחמת חולי, ונשתתק, ואף על פי שיכול להרכין בראשו, משום דכתיב על פי שנים עדים, ודרשינן מפיהם ולא מפי כתבם. ודוקא בעדיות דאורייתא, אבל בעדיות דרבנן כשר, ובבדיקה, דתניא בפרק מי שאחזו (גטין עא, א) כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין אותו לגיטין ולקידושין ולעדיות ואוקימנא בעדיות דרבנן.

דף קכח - ב

ובבנים הבאים לאחר מכאן. ולא דמיא לאותה שאמרו לקמן פרק מי שמת (קמב, ב) ההוא גברא דאמר לה לדביתהו נכסי לבני דיהוו ליכי מינאי, אתא [בריה] קשישא אמר ליה וההוא גברא מה תהא עליה אמר ליה קני כחד מינייהו, ואסיקנא דלא קנה, דהוה ליה קני כחמור, ואתמר קני כחמור לא קנה, והיינו טעמא דלא קני משום הקנה לנולדים דלא קנו מצד הקנאתו, דהמזכה (לעבד) [לעובר] לא קנה, והילכך כשאמר לו קני כחד מנייהו הוה ליה כחמור ולא קנה. אבל הכא לא הקנה לבנים כלום ואינן זוכין מצד הקנאתו, אלא ממילא מצד ירושתו, ואמר שתטול אשתו חלק בנכסים כחלק אחד מן הבנים בשעת ירושתו. הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש.

וכתב ר"ש(י) ז"ל, דכמו שאמר שהבנים הבאים לאחר מכאן ממעטינן בחלק מתנתה, כך אם היו מרובין ונתמעטו נוטלת כאחד מהן בשעת חלוקה, שכן אמר לה. והראב"ד ז"ל נסתפק בדינו.

ואם תאמר לעיקר הדין מאי קא משמע לן ר' אבא. שאין לומר שאינה נוטלת אלא בנכסים של עכשיו וכבנים הבאים לאחר מכאן, הא ר' אבא לא פירש כן, דרבא הוא דפריש הכי. כתב הראב"ד ז"ל דהא קא משמע לן, שלא אבדה כתובתה באותו החלק, אבל נוטלתו יתר על כתובתה. ואפילו לרב נחמן דאמר כיון שעשאה שותף עם הבנים אבדה כתובתה, הני מילי במחלק נכסיו, אבל זה אינו מחלק ולטפויי לה קא אתי. עוד [כתב] ז"ל דהא קא משמע לן, אף על פי שאם עשאה יורשת לא אמר כלום, אפילו הכי אמר תיטול לשון מתנה הוא, ולא אתי כאחד מן הבנים ומבטל לה. עד כאן.

אמר רבא הכי קאמר האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן כרבי יהודה. יש מי שאומר דדוקא בכי הא נאמן, דנאמן לפסול את הגדולים ממנו על ידי הבחנת הבכור, שהתורה נתנה הבחנה ביד האב על הבחנת הבכור. הא באומר זה בני ממזר בלא הבחנת הבכור אינו נאמן. ואי אפשר לומר כן. דהא בהדיא אמר רבי יהודה כשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמר לומר זה בן גרושה זה בן חלוצה, ואין הבחנת בן גרושה ובן חלוצה תלויה בהבחנת הבכור. ועוד שהרי שנינו בקידושין (עח, ב) אפילו שניהם אומרי[ים] על העובר שבמעיה ממזר הוא אינן נאמנין רבי יהודה אומר נאמנין. והרב בעל הלכות גדולות כתב דרבי יהודה הכי והכי אית ליה אבל אגן הוא דלא פסקינן כותיה אלא על ידי הבחנת הבכור. ותמיהא לי, אגן כמאן, אי סבירא לן כרבי יהודה אפילו בעלמא נאמן, ואי כרבנן אפילו בבכור אינו נאמן אלא בצריך היכירא, כדאמרינן לעיל. והרב אלפסי ז"ל נראה שפסק כרבי יהודה אפילו באומר זה בני ממזר ואפילו שלא במקום בכור, מההיא דיבמות בפרק החולץ (מו, א) דההוא דאתא לקמיה דרבי יהודה ואמר לו נתגיירתי ביני לבין עצמי, ואמר לו רבי יהודה לדבריק גוי [אתה] ואין עדות לגוי ונאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה יכול לפסול את בניך וכולה כדאיתא התם, דאלמא טעמא דאין עדות לגוי, הא בעלמא נאמן לפסול ואפילו שלא על ידי הבחנת הבכור, וכמו שכתב שם בהלכות.

נשבע וגובה מחצה. כמודה מקצת הטענה. הקשה הראב"ד ז"ל, ולמה נאמן בשבועתו, והא איכא שטר. ואם תאמר מפני שהעדים שמעידין שפרעו כולו מבטלין כח השטר ואהעדים סמכינן, אם כן אף הוא לא ישבע, דאטו מי שמודה מקצת ויש לו עדים שמעידין על המקצת שפרע מי נשבע. ואם תאמר שאני הכא שהעדים מוכחשין, שהוא מכחישן, וכלל לגבי נפשיה נאמן להכחישן ולחייב את עצמו כדרך שהוא נאמן לחייב את עצמו במה שהוא מודה שלא פרע, אם כן חזרה קושיא לדוכתא, שלא יהא נאמן אפילו בשבועה, שהרי השטר בחזקתו. ותירץ הוא ז"ל, שאם אמר פרעתי מחצה ולא יותר היו מוכחשין, אבל פרעתי מחצה אינה הכחשה, אלא כאדם שאומר עד כאן אני זוכר, והעדים אומרים אנו זוכרים יותר ממך שפעם אחרת פרעת המחצה האחרת, ומיהו לא בריר לן דהכי קאמר, אלא י"ל הכחשה היא וי"ל אינה הכחשה, הילכך לגבי נפשיה הכחשה היא, דכיון דאיכא שטרא אירתותי קא מירתת, ולא משיב אבידה הוא אלא כמודה מקצת בעלמא הוא, ולא סמכינן עלייהו.

דף קכט - א

הא דאמרינן דליתא לדמר בר רב אשי. פירש הרב אלפסי ז"ל, משום דאב ובנו ראשון בראשון הן, ומינה דבאבא דאבא כשר. אבל ר"ש (ני) ז"ל פירש, דכל יוצאי ירכו פסולין לו. ונראה לי משום הכי לא פרשו בו טעם, משום דמתניתין היא, שהרי שנינו בפרק זה [בורר] (סנהדרין כז, ב) אלו הן הקרובים האחים וכו' הן ובניהם וחתניהן, וכיון שכן קל וחומר לאב ובנו שבן הבן וחתנו פסולין הן. ואם תאמר אם כן מר בר רב אשי היכי טעי בה, וכי לא ידיעה ליה מתניתין. י"ל דאגב חורפיה דהוה סבר למילף לה מדרבא לא עיין בה. ויש לנו כיוצא בה בתלמוד וחדא מינייהו לעיל (קטז), (א) דבעי רמי בר חמא אבי האב ואחי האב כאברהם וישמעאל בנכסי עשו אי זה מהם קודם, ואמר רבא והא תנן האב קודם לכל יוצאי ירכו, ורמי בר חמא אגב חורפיה לא עיין בה, ומשום דפשיטא דטעי בה מר בר רב אשי, כי קאמרי לקמן הלכתא ככל הני שמעתתא דשלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא אקשינן לאפוקי מאי, לאפוקי מדאמר מר בר רב אשי, ליתה לדמר בר רב אשי, כלומר, משום הא לא איצטריך דהאי פשיטא דליתה. ותדע, מדלא קאמר הא אמרינן דליתה וקאמר אי לאפוקי מדשמואל ורב ששת ורב פפא איתותבו אי לאפוקי מדרבא מוסיף הוא.

ואם תאמר ומאי קושיא, דאנן הכי קאמרינן, הלכתא כדשלח ר' אבא דאמר שלישי בשני כשר אבל לא בראשון. פירש ר"ש ז"ל דר' אבא על מה ששאלוהו השיב ושמא אף בראשון היה מכשיר. ואם תאמר אם כן מנלן דלאפוקי מדמר בר רב אשי, דאף הוא מוסיף הוא, ודילמא ר' אבא אף באבא דאבא היה מכשיר אלא שאלה שהיתה כך היתה. תירץ הרב ז"ל דאין הכי נמי דמצי לאקשווי ליה הכין, אלא דעדיפא מינה אקשי ליה. ולכי נראה שאין אנו צריכין בהא דמר בר רב אשי לתירוצו של רבינו ז"ל, דהא דמר בר רב אשי (לתירוצו של רבינו ז"ל דהא דמר בר רב אשי) פשיטא להו לכולהו דטעי בה וליתא כלל ואין צריך לומר הלכה כדשלח ר' אבא לאפוקי מההיא, דההיא פשיטא דליתא כלל, וכמו שכתבתי למעלה. והרמב"ן ז"ל תירץ דגמרא קים ליה דהלכתא כרבא, דכיון דפסקינן דליתא לדמר בר רב אשי דגמר מרבא אבא דאבא, שמע מינה דרבא גופיה הלכה היא, דמאי דקא מכשר ר' אבא כולה מילתא ברוחקא

דשלישי תליא, והילכך כל שלישי שרי בין בשני בין בראשון, ודאמר מר בר רב אשי דעביד אבא ובריה כראשון בראשון וגמרא מדרבא לאכשורי באבא דאבא, אמרינן דלית הלכתא כותיה, דאב ובנו כחד נינהו, ומינה דלא פסלו אלא זה, הא באבא דאבא כשר, וכדעת הרב אלפסי ז"ל. ודברי ר"ש(י) ז"ל נראין לי עיקר, דאילו לפי פירושו של רבינו ז"ל היה לו לומר אי לאפוקי מדרבא הא כותיה קיימא לן. אלא הנכון כדברי ר"ש(י) ז"ל, והכי קאמר, אי (לא) לאפוקי מדרבא מוסיף הוא ודלמא אף ר' אבא מודה בה. ומדאמר רב שימי בר אשי הלכה ככל הני דשלח ר' אבא לא שמעינן דליתא לדרבא, דאי לאפוקי מיניה לא מיסתיא דלא לימא בהדיא לית הלכתא כרבא.

מתני': המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן הבכור דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר ולא כלום. פירש ר"ש ז"ל, דלא אמר כלום לא במה שהשוה להם את הבכור ולא במה שריבה בלשון ירושה לאחד על אחיו הפשוטין, ומתניתין רבנן היא ודלא כרבי יוחנן בן ברוקא, ואפילו לא היה שם בכור כן הדין וכן הטעם, והוא לה הא מתניתין סתם כדרבנן ואידך מתניתין מחלוקת והלכתא כמחלוקת דהיינו רבי יוחנן בן ברוקא. וכן פירש הרב אב בית דין ז"ל וכן הראב"ד ז"ל, וכן נראה עיקר כמו שאכתוב לקמן גבי הא דאמרינן כולא מתניתין רבי יוחנן בן ברוקא היא.

ולפי פירוש זה, הא דשקלי וטרו בגמרא בפירושה דהא מתניתין דקתני כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימין, ואף על גב דלא קיימא לן כי הא מתניתין אלא כרבי יוחנן בן ברוקא אפילו אמר בלשון ירושה, היינו משום דנפקא לן מינה כשהשוה להם את הבכור דמודה בה רבי יוחנן משום דכתיב לא יוכל לבכר, וכדאיתא בגמרא. ואי נמי נפקא מינה לבת במקום בנים או לאח במקום בת. ויש מי שהעמיד משנתנו ככולי עלמא, ולא אמר כלום אבכור קאי. וכן פרשו משום רבינו האיי גאון ז"ל. וכן פירש הרב ר' יוסף הלוי ז"ל דמתניתין רבי יוחנן בן ברוקא היא ומשום שהשוה להם את הבכור הוא דקתני לא עשה ולא כלום, אלא שהוא ז"ל פירש דכיון שהשוה להם את הבכור לא עשה ולא כלום אפילו בפשוטין אלא צוואתו בטלה. ואין נראה כן מדברי רבינו הגאון ז"ל, אלא במה שהשוה את הבכור דוקא אמר שלא אמר כלום. וכן פירש מורי הרב ז"ל. ולפי זה מקמצין מכולן לפי חשבון ומשלימין לבכור, לפי שהבכור עם האחין בזה כדין בעל חוב דאביהם שנוטל מהם לפי חשבון מה שנתן להם אביהם. וכן נראה לי עיקר.

גמרא: ורבי אל(י)עזר אמר ואפילו באדם אחד ושתי שדות שדה אחד ושני בני אדם. גירסת הספרים מסיימי בה: אבל בשני [בני] אדם ושתי שדות לא קנה. ואיכא דקשי ליה, דאם איתא, מאי קאמר אביי אנחת לה הכא דר' אל(י)עזר אדר' אל(י)עזר לא קשיא כאן בשדה אחת וכו' ומאי איצטריך ליפרוקינהו ור' אל(י)עזר בעצמו אמר [כן] בהדיא. ועל כן יש (שמעמידין) [שמעבירין] עליה קולמוס ומפר(י)שי דמעיקרא הוה סבירא ליה לאביי דר' אלעזר אפילו בשתי שדות ושני בני אדם אית ליה, אלא דלמאי דקאמר ר' דימי משמיה דר' יוחנן דבשדה אחת ושני בני אדם לא קנה קאמר איהו דקנה, אבל לדידיה לא שנא שתי שדות ושני בני אדם משדה אחת ושני בני אדם. והשתא דשמעה להא דרבין דאמר משמיה דר' אל(י)עזר דבשני בני אדם ושתי שדות לא קנה, הדר ממאי דהוה סבירא מעיקרא וידע דר' אל(י)עזר נקט בשתי שדות ואדם אחד או בשדה אחד ושני בני אדם. ור"ש(י) ז"ל גריס לה ופירש דההוא לי שנא דגמרא הוא ולא אמרה ר' אל(י)עזר בהדיא.

הא דאמר ריש לקיש לעולם לא קנה עד ש[ני]אמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלוני [ופלוני] שנתתים להם במתנה וירשום. פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, דריש לקיש לפרושי מתנה באמצע הוא דאתא, דאי לא, תיקשי לן, דהא תנן דאפילו כתב מתנה בתחלה או בסוף דבריו קיימין. ואין פירושו מחוור בעיני, דאם כן מאי שנא דנקט לה במתנה באמצע ואמאי לא פריש כולהו בבי דמתניתין דהיינו בתחלה ובסוף. אבל ר"ש ז"ל פירש דבשתי שדות ושני בני אדם אמר שלא קנו עד שתהא מתנה באמצע, שאילו אמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלוני ופלוני שנתתים להם במתנה אני אומר דלפלוני הראשון אמר ליטול בירושה שהוא הלשון הראשון ולפלוני האחרון ליטול במתנה שהוא הלשון האחרון, שבסדר הזכרתן סדר לשון ירושה והמתנה, וכן אמר פלוני ופלוני נתתי שדה פלוני ופלוני וירשום לראשון נתן בלשון מתנה ולאחרון בלשון ירושה. אבל עכשיו שאמר ירושה בתחלה ולבסוף, כשם שהירושה נאמרת על שניהם [כך המתנה נאמרת על שניהם]. ולפי פירוש זה נראה דריש לקיש נמי לית ליה מתניתין דבין בתחלה בין בסוף, דמתניתין אינה אלא באדם אחד ושדה אחת, דאלו בשדה אחת ושני בני אדם אתה מטיל את הלשון לסמוך לו, וכן בשתי שדות ואדם אחד. וקשיא לי לפי זה, דאם כן על כורחין ברייתא דנכסי לך ואחריך יירש פלוני הויא תיובתא דריש לקיש, דלדידיה כי[ו]ן שאתה מטיל הלשון אחר הסמוך לו אפילו תוך כדי דיבור נמי.

דף קכט - ב

וכי תימא בראוי ליורשו ורבי יוחנן בן ברוקה [היא] והא שלח רב אחא בריה דרב וכו'. מהא שמעינן דהא דרב אחא (אפי' אין הפר(יח) בין שאמר נכסי לראובן בני ואחריו לשמעון בני ובין שאמר ואחריו למי שאינו ראוי ליורשו, דכל מי שהחזיק בתחלה בנכסיו אם הוא ראוי ליורשו הרי הוא יורש בהן דבר תורה, ואף על פי שנתן לו יותר ממה שראוי לו, לפי שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, וכיון שמחזיק בהן מכח ירושתו אף על פי שהוא בא להפסיקה אינו רשאי, שהרי הוא לאחר [שהחזיק] כמצוה על הנכסים שאינן שלו. ואפילו באומר ואחריך מעכשו לפלוני נראה לי שאין בדבריו כלום, דכל שזכה בו הראשון מחמת ירושה הוא ואין לה הפסק בשום צד. ותדע לך, דאי לא תימא הכי, רב הונא דאית ליה האומר אחריך כאומר מעכשו דמי פליג אדרב אחא בר עויא דאמר אחריך לפלוני אם ראשון ראוי הוא ליורשו לא אמר כלום, ואנן לא אשכחן מאן דפליג אהא דרב אחא בר עויא והלכה פסוקה היא דמקשינן מינה בכל דוכתא בהדיא, ולקמן (קלג, ב) דהוה סביר רב עיליש דשני נמי שקיל, אמר ליה רבא דיני (דאורייתא ואפי') [דחצתא הכי] דייני לאו היינו דרב אחא בר עויא, ואילו היה רב הונא חלוק(ה) לא הוה קרי ליה דייני דחצתא. ועוד, דאם איתא, מאי קא מותיב מינה הכא לכולהו, דילמא הני נמי כרב הונא סבירא להו באומר אחריך דכאומר מעכשו דמי והכא נמי בראוי ליורשו. אלא ודאי מינה שמעינן דבראשון בראוי ליורשו אפילו באומר מעכשו אמרה רב אחא בר עויא. כנ"ל.

אף על פי שלא אמר יירש אלא שאמר נכסי לך, שאין [זה] לשון מתנה אלא לשון ירושה. כיון שהוא בר ירושה. והא דאמרינן שאין לשון מתנה, פירש ר"ש ז"ל, שאין לשון זה למי שראוי לירש לשון מתנה אלא לשון ירושה, ודייק לה מדקאמר שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה ולא קאמר שאינה מתנה אלא ירושה, דאלמא לשון זה קאמר. אבל אם אמר בלשון מתנה, כגון שאמר נתתי נכסי לפלוני בני ואחריך לפלוני א(ד)ם מת ראשון יחזרו לשני, דהא אין כאן ירושה אלא מתנה. וכן פירש ר' זרחיה הלוי ז"ל, דלהכי קאמר אין לשון זה לשון מתנה, אלא לשון ירושה, וכדאמרינן (ע"ז סו, ב) שאין טעם כמון אלא ריח כמון. וכן נראה לכאורה בתירוצם,

מדאמרינן במתניתין ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימין, ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום ואפילו אמר לשון ירושה אי אמר אף לשון מתנה בין בתחלה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימין, אלמא אף למי שראוי לירשו אם נתן לו בלשון מתנה אין אומרין שאינה מתנה אלא ירושה.

אבל משום הגאונים ז"ל אמרו, דאפילו נתן להם בלשון מתנה גמורה אינה אלא ירושה ואין לה הפסק. ונראה לי לתרץ מתניתין על פי דברי הגאונים ז"ל, דכל שהוא ראוי לירש, כל שנותן לו המוריש ירושה היא לו, ואפילו נתן כל הנכסים לאחד מן הבנים, אם אין שם בכור ירושה היא לרבי יוחנן בן ברוקה, דנחלה קרייה רחמנא, מדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו דרשי התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, והילכך לדידיה אלו אמר כל נכסי לראובן בני ואחריו כולן או מקצתן לשמעון בני לא אמר כלום, אבל לרבנן בכל שהוא יתר על חלק ירושת ראובן יחזור לשמעון אחר ראובן, דכל מה שהוא יתר על חלקו אינה ירושה אלא מתנה, כלשון שאמרה האב, והוא הדין במקום בכור לרבי יוחנן בן ברוקה, הואיל ואין רשות לאב להנחיל לפשוטין חלק הבכורה, והילכך אין מתנתו ירושה באותו חלק אלא מתנה, והילכך דבריו קיימין עד שיאמר בלשון ירושה. כנ"ל. וכן נראה לי כדעת הגאונים ז"ל, מדאמרינן לקמן (קלג, א) אמר רב הונא הכותב כל נכסיו לאחר רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה, אלמא כל שכותב למי שראוי ליורשו, באי זה לשון שיכתוב לשון ירושה הוא, דאי סלקא דעת' דוקא באומר נכסי לך, אם כן לא סגי' דלא לימא רב הונא הכותב כל נכסי לפלוני אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה, כיון שהכל תלוי בלשון נכסי לך. כנ"ל.

והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל הקשה, דהא תניא האומר תנו שקל לבני בשבת וכו', ואסיקנא (רבנן) דבין אמר תנו בין אמר אל תתנו אם אמר אם מתי ירשו אחרים תחתיהן אין להם אלא שקל, ואמאי, והא אמרינן באומר נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לאחריך במקום ראשון כלום. ותירץ דהתם במה שנתן להם לא הפסיק, שהוא לא זכה להם אלא שקל שקל בכל שבת, ואותו שקל אם לא הספיקו ליטול שבת בשבתו ומיתו ירשו אותו היורשין של (הבריי') [הבנים], אבל השאר לא ירשו לעולם. ויש אומרים דשאני התם שלא באו ליד יורש מעולם, ושליש שאני.

ומכל מקום עדיין קשה בדברי רב אחא, דכיון שירושה אי אפשר להיות לה הפסק ואף על פי שמפסיקה האב, אם כן מתנת שכיב מרע שקונה היכי משכחת לה, והלא מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר גמר מיתה, וכבר קדמו ירושה דאורייתא, וכענין שאמרו לקמן (קלז, א) גבי נכסי לך ואחריך לפלוני שאם נתן הראשון במתנת שכיב מרע לא עשה ולא כלום, ואמרינן טעמא משום דמתנת שכיב מרע אינה אלא לאחר גמר מיתה וכבר קדמו אחריך. ובתנו שקל לבני בשבת נמי אף על פי דפירש ואמר תנו או אל תתנו, מכל מקום ממילא חלה ירושת הבנים ואין לאחריך במקומם כלום. אלא שבזו אנו יכולין לומר, דהכא משום דביד שלישי מסורין, כפי התירוץ השני, והשליש זכה מעתה בהם לאותן אחרים כשימותו הבנים. אבל לתירוץ הרב הלוי ז"ל קשה. וכן מתנת שכיב מרע בתנאין אינו קונה, שכבר חלה הירושה, ואם כן תיקשי הא דאמרינן התם (ביצה כ, א) הבו ארבע מאה זוזי לפלוני ולינסוב ברתאי וכו', דאמרינן התם דאי אמר לינסוב ברתאי והבו ליה אי נסיב ברתיה שקיל ואי לא [לא] שקיל, ואי איתא, אפילו כי נסיב היכי שקיל, והלא קדמה נחלה ואין לה הפסק.

והרמב"ן ז"ל כתב דאיפשר לומר דהתורה נתנה רשות להנחיל מעתה לכל מי שירצה ולהעביר מן היורש, וכן בכלל זה נתנה רשות להנחיל לאחר זמן, וירושה עוברת ונפסקת מן היורש, ורב אחא בר עויא בנכסי לך דוקא אמר דאתחיל בירושה דאורייתא והנחילו בה שוב אינה נפסקת ממנו, אבל בשותק ואומר סתם אי מתו בני יירש פלוני זכה. ומיהו גם הוא ז"ל סלקא ליה עדיין בצריך עיון.

והרב ר' יהוסף ז"ל כתב בזו שאין לה הפסק. ולדידי נמי קשיא לי, דהא אמרינן לקמן אמר רב הונא שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה, ופרישנא כי הא דאמרו ליה נכסי למאן דילמא לפלניא, ואמר להו אלא למאן, ואמרינן דאם ראוי ליורש נוטלן משום ירושה, ונפקא מינה שאם אמר ואחריו לפלוני לא אמר כלום, דירושה אין לה הפסק, והתם לא הנחילוהו בה אלא שהם שאלוהו מי הוא היורש שמא פלוני ואמר כמתמיה אלא למי, כלומר, אלא מי ראוי ליטלן, והרי זה כמניח סתם ליורשיו. וי"ל דאפילו הכי כיון שאמר אלא למאן הרי הוא כאילו פירש נכסי לפלוני.

ותסברא והא אמר רבא הלכתא כריש לקיש בהני תלת לא קשיא כאן תוך כדי דבור כאן לאחר כדי דבור. פירש [רי"ש] ז"ל, דהא דריש לקיש

הוא דמתרצא ונפקא מתיובתא, אבל הני אחריני כולהו סליקו בתיובתא. ואם תאמר מאי שנא, נימא דהנך כולהו נמי בלאחר כדי דבור ולא תקשי להו נמי ברייתא. כתב (הר"ם) [הר"ש] ז"ל דאם איתא דלדידהו שני להו בין תוך כדי דבור לאחר כדי דבור, למה אוקמוה למתניתין דוקא בשדה אחת או באדם אחר, לוקמוה אפילו בשתי שדות ושני בני אדם. והקשו עליו דמאי קושיא, דילמא משום דניחא להו לאוקומה בכל ענין ואפילו בלאחר כדי דבור. ויש מפרשים דהשתא הדר ביה ולא סליק חד מנייהו בתיובתא דכולהו בל[א]חר כדי דבור, ויש כיוצא בזה בתלמוד תיובתא והלכתא.

חוץ מע"ז וקדושין. פירש ר"ש(ני) ז"ל, שאם התפיס או הקנה דבר לע"ז ובתוך כדי דבור חזר, לא מהני ליה חזרתו ונאסר. ויש מי שהקשה, דהא קיימא לן שאין התפסה לע"ז, כדאיתא במסכת ע"ז בפרק (רבי ישמעאל) [כל הצלמים] (מד, ב). על כן פרשו ע"ז באומר לע"ז אלי אתה, אף על פי שחזר בו תוך כדי דבור חייב, והיינו דאמרינן בפרק בתרא דנדריים (פז, א) חוץ ממגדף וגירושין, הנה שפרשו שם ע"ז במגדף, והיינו עובד ע"ז. והא דמנו התם מגרש והכא קדושין משום דדא ודא אחת היא, דאתקוש יציאה להויה, כדכתיב ויצאה והיתה (קידושין ה, א).

דף קל - א

אי בעית אימא כולה רבי יוחנן בן ברוקה היא. והכי קיימא לן, דלא שבקי מאי דקאמר רבי ישמעאל בנו בהדיא משום דיוקא דלישנא דמדקאמר לא נחלקו מכלל דתנא קמא סבר נחלקו. ועוד רבי ישמעאל דבנו הוא קיים ליה טפי במה דקאמר אבוה. וכי פסקי רב יהודה ורבא כרבי יוחנן, בהא הוא דפסקי, אבל בבת במקום בנים ואח במקום בת לא אמר כלום. ומכאן יש להכריע בפירוש משנתנו דהמחלק נכסיו על פיו, שהעיקר כפירוש הלשון שכתבתי דרבנן דרבי יוחנן בן ברוקה היא, ולא אמר ולא כלום אכולהו קאי ולא אבכור בלחוד, דאי לא כן לא מצינו מחלוקתן במשנתנו, ועל כרחינו ישנה למחלוקתן במשנתנו, תדע מדאמרינן לעיל (קכב, ב) גמרא אחד הבן ואחד הבת בנחלה אמר רב אשי הכי קאמר אחד

בן בין הבנים ואחד בת בין הבנות אם אמר יירש כל נכסיו) דבריו קיימין, ואקשינן כמאן כרבי יוחנן בן ברוקה, והא קתני לה לקמן רבי יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, וכי תימא סתם לן תנא כרבי יוחנן בן ברוקה סתם ואחר כך מחלוקת היא ואין הלכה כסתם. ויש לי לומר לפי הפירוש השני, דמגופה דמתניתין שמעינן לה, מדקאמר רבי יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין מכלל דרבנן פליגי עליה. ועוד דמדקתני בברייתא דרבי ישמעאל לא נחלקו אבא וחכמים, שמעינן דמאי דקתני במתניתין רבי יוחנן בן ברוקה, הכי קאמר, רבי יוחנן בן ברוקה אבל לא בעלי מחלוקתו.

הא דאמקשינן: **הא מלא יוכל לבכר נפקא**. כלומר, בבכור לא יוכל מכלל דבפשוט יוכל. ואם תאמר אם כן קושיא לרבנן. וי"ל דאין הכי נמי דהוה ליה לאקשווי ולטעמיך לרבנן מאי איכא למימר, רבנן מ(ל)וקמי ליה למאי דאמרינן לעיל (קיג, ב) ביום אתה מפיל נחלת ואי אתה מפיל נחלת בלילה.

דף קלא - א

בעי רבא בבריא היאך. כתב הראב"ד ז"ל: פירוש, שהקנה לו נכסיו בשטר ובלשון ירושה. ויש אומרים אפילו בעל פה, דכיון דמחלק נכסיו ובלשון ירושה התורה נתנה רשות לאב להנחיל, ולאחר מיתה הוא דקאמר, דהא בלשון ירושה הוא דיהיב להו, ואף על גב דאמרינן אין שטר לאחר מיתה, התם בלשון מתנה, ולשון מתנה כיון דשייך בה שטרא שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, אבל היכא דבלשון ירושה קאמר ולאחר מיתה ירושה אינה צריכה שטר, ובין בכתב ובין בעל פה דבריו קיימין לרבי יוחנן בן ברוקה, שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה. או דילמא דוקא בשכיב מרע, שהוא קרוב למיתה ובר אורתיה הוא, אבל בריא לא. ואני תמה אם בעל פה היתה שאלה, דאפילו שכיב מרע לא עשו דבריו ככתובין וכמסורין אלא כדי שלא תטרף דעתו עליו, הא בריא לא. ואיני רואה הפרש בדבר זה בין הראויין לירש ובין אחרים שאינן ראויין לירש, שאם אתה אומר כן מתנת שכיב מרע במקצת

למי שראוי ליורשו לא תהא צריכא קנין אם אמר בלשון ירושה, ואי נמי באומר מקצת נכסי לראובן בני, שאין לשון מתנה אלא ירושה, ואם נפשך לומר כי לא היתה הגמרא שותקת בכך.

אלא מסתברא דבמקנה נכסיו בשטר קאמר ובלשון ירושה, ואף על גב [דאין] שטר לאחר מיתה, הני מילי בשטר מתנה, כדברי הרב ז"ל, דאינו קונה לאחר מיתה, אבל האי דיהיב בלשון ירושה הרי הוא כירושה שקונה עם גמר מיתה, הילכך אף על גב בבריא קונה בשטר ואפילו נתן לו הכל, משום ירושה, וכרבי יוחנן בן ברוקה, וכיון דאמר משום ירושה קונה עם גמר מיתה כירושה. ועוד נראה לי דהא לא שייכא כלל בההיא דאין שטר שלאחר מיתה, דהכא בכותב נכסיו לבנו לאחר מותו היא, וכמתניתין דלקמן, אלא שכתבו לו בלשון ירושה, ומספקא ליה לרבא דילמא לא אמר רבי יוחנן בן ברוקה דאפילו בלשון ירושה קנה אלא בשכיב מרע, דבר אורותי הוא. ולו הוא שנתנה התורה רשות להנחיל לכל מי שירצה, כדכתב והיה ביום הנחילו את בניו, אבל בבריא לא, משום דהואיל וכתב ליה בלשון ירושה והוא עכשיו אינו בר אורותי הרי הוא כנותן למי שאינו [ראוי] לירש ובלשון ירושה שלא אמר כלום. אבל אי אמר בלשון מתנה ובשטר ודאי פשיטא דקני. ותדע לך דבהכי איירי, דהא אתי למפשטה ממשנת בנין דיכרין, וההיא כי האי גוונא היא, ואי שנו יסבון מהנה (וכל שכן) ולא שייך למימר ביה אין שטר לאחר מיתה אף על פי שהיא מתנה. כנ"ל ועיקר.

וכתב ר"ח ז"ל דבעיין איפשיטא דאפילו בבריא קאמר. וכן נראה לכאורה, דהא פשיטא(א) ליה רב משרשיא לרבא מדברי רבי נתן ורבי שחזר והודה כדברי רבי נתן דירתון תנן ושמע מינה כרבי יוחנן נשנית ובבריא קאמר, וקבלה מיניה רבא, דאלמא בעיין בהא תליא, דאי מתניתין ירתון תנן היינו רבי יוחנן בן ברוקה, ואי כרבי יוחנן בן ברוקה שמעינן דבבריא קאמר. ורב פפא אמר ליה לאביי דלדברי כולם קשיא אי זה הכרע יש שתהא משנתנו כרבי יוחנן בן ברוקה ואפילו כי תני בה ירתון, דדילמא אפילו רבנן היא ושאני התם דתנאי בית דין הוא ועשו את שאינו זוכה כזוכה. ואהדר ליה אביי דעל כרחין רבי יוחנן בן ברוקה היא הואיל ומ(מ)פקי ליה בלשון ירתין, דאי אמרת בשלמא רבי יוחנן בן ברוקה היא ובבריא קאמר ולא אהני תנאי בית דין אלא לעשות מי שלא בא לעולם כמו שבא לעולם, היינו דמפקי ליה בלשון ירתין דמהנה בבריא המזכה למי שבא לעולם, אלא אי אמרת רבנן היכי מפיך ליה בלשון ירתין דהוא לשון הבאי דלא מהנה בשום מקום ואפילו בשכיב מרע, לימרו יסבון, ואי

משום דלא תטרוף (מ"מ) ממשעבדי לימרו אינון יסבון מבני חרי. אלא שמע מינה רבי יוחנן בן ברוקה היא ובבריא קאמר. ושקלין וטרינן בהא אי רבי יוחנן בן ברוקה אי בתרי בי דינא אתקון או בחד בי דינא אתקון ואמרינן דבתרי בי דינא אתקון ובי דינא בתרא כבי דינא קמא. והילכך מתניתין רבי יוחנן בן ברוקה היא וכרבי נתן וכרב משרשיא ורבא דקבלה מיניה דבבריא קאמר. ועוד דאף על גב דאמוראי שקלי וטרו בה לאו לאיפלוגי על רבי נתן ורבי דתנאי נינהו אלא לברורה דמלתא, ומשום קושיא דאמוראי לא דחי מאי דקא תנו תנאי, ועוד דהא רב משרשיא ורבא דקבלה מיניה.

אבל רבינו האיי גאון והרב אלפסי זכר כולם לברכה אמרו דבעיין לא איפשיטא. ולפי דבריהם, רב פפא לא להקשות אדרבי נתן ואדרבי קא אתי ולומר דלא כרבי יוחנן בן ברוקה היא, אלא לומר דאפילו תמצא לומר דרבי יוחנן בן ברוקה היא לא תשמע מינה מידי בבריא, דהא על כרחין עיקרא משום תנאי בית דין היא, וכיון שכן אני אומר דכולה משום תנאי בית דין היא שעשו מי שלא בא לעולם כמו שבא לעולם ובריא כשכיב מרע, והואיל ובשכיב מרע מהנה לרבי יוחנן בן ברוקה אפקוה בלשון ירתין ולא אפקוה בלשון יסבון, כדי שלא תטרוף ממשעבדי. ואמר ליה דלא היא, דכיון דבבריא דעלמא לא מהנה לכולי עלמא לא הוה להו לאפוקה בלשון דלא מהנה בבריא לכולי עלמא, ומאי דוחקייהו דלא מפקי לה בשלם יסבון דמהנה בבריא דעלמא, ואי משום שלא תטרוף ממשעבדי לימרו בהדיא יסבון מבני חרי. הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי דדילמא ניחא להו לאפוקה בלשון יתרון לאשמועינן דלא טרפא ממשעבדי ולא איצטרכי לאורוכי למימר יסבון מבני חרי, ואפילו הכי לא תדוק מינה מידי בבריא דעלמא לרבי יוחנן, דהכא משום דתקינו סמוך לה תקנתא אחריתי בלשון מתנה, דהוה ליה לזה בירושה ולזה במתנה, ובתוך כדי דבור, דבחד בי דינא אתקין, וקנה לכולי עלמא, ולא רבי יוחנן בלחוד היא, אלא אפילו רבנן מודו בה ושקלי וטרי בהא אי בחד בי דינא, ולא תידוק מינה מידי דרבי יוחנן בן ברוקה היא, ואפילו תמצא לומר דרבי יוחנן בן ברוקה היא לא תידוק מינה דרבי יוחנן בן ברוקה בבריא קאמר, דעיקר דמלתא משום תנאי בית דין הוא שעשו מי שאינו בעולם כמו שישנו ובריא כשכיב מרע, הואיל ובשכיב מרע מהנה.

דף קלא - ב

בנו גדול לא עשאו אלא אפטרופא. דקדקו עליה הגאונים ז"ל, דהא תנן במתניתין (לעיל קל, א) איש פלוני ירשני במקום שיש בן וכו' רבי יוחנן בן ברוקה אמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, ועד כאן לא פליגי רבנן עליה אלא בלשון ירושה אבל בלשון מתנה מודו ליה. ותרצו דהא הלכתא בלא טעמא הוא ואין לך אלא פשוטן של דברים מתניתין באומר ודרב יהודה בכותב, וטעמא קצת יש דבכותב דאית ליה קלא מוכחא מלתא דלכבוד בעלמא דליפוק עליה קלא ולשתמען מיליה. ועוד הקשו מהא דאמרינן לקמן (קלג, א) אמר רב הונא הכותב כל נכסיו לאחר רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה, אלמא אפילו בכותב לא אמרינן עשאה אפטרופא. ותירצו דהיא בבת בין הבנות אי נמי באח בין האחים.

והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל פירש דלא שנא כותב ולא שנא אומר, אלא מתניתין בשברר דבריו ודרב יהודה בשלא ברר. ואלא מיהו נראה לי דהיא דרב הונא אי אפשר להעמידה בשברר, דהא פריש לה רב הונא גופיה דאיהו לא אמר כלום, אלא דמכלל תשובתו שהשיב על מה ששאלוהו נכסי למאן דילמא לפלגיא והשיב אלא למאן הוא שאמרו שנוטלם בראוי ליורשו משום ירושה, אלמא בשלא ברר היא. אלא דאפשר לומר דהיא הנותנת, דהרי היא כמברר למתנה, דודאי אותן ששאלוהו לא על אפטרופא שיעשה על נכסיו שאלוהו אלא על מי שיזכה בנכסיו שאלוהו. ומעתה אין אנו צריכין לדוחקה דוקא בבן בין הבנים. וכן נראה לי משם דהכותב לאו דוקא, אלא מאי כותב אומר, וכמו שאמרו (כתובות פג, א) הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסך, ופירש רבי חייא מאי כותב אומר, וכל נותן בלשון כותב מפקי ליה, וכדתנן נמי במתניתין הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, ולא דוקא כותב, והא דרב הונא נמי משמע ודאי דלאו דוקא כותב, דאיהו לא אמר אלא [אלא] למאן, וכמו שכתבתי. ויש מקשים על הרב הלוי ז"ל, דאי מתניתין דוקא בשברר, אם כן כי מקשי בסמוך על הא דרבי יהודה הנחתום במאי אילימא בשכיב מרע והא אומר לא עשאה אלא אפטרופא, מאי קושיא, דילמא ההיא בשברר. ואל תתמה ששנאוהו סתם, דהא מתניתין על כרחך בשברר, כי היכי דלא תקשיי לן, ואפילו הכי שנאה סתם.

והראב"ד ז"ל נעשה בפירושו כעין מכריע, ופירש דמתניתין באומר וכל באמירה למתנה נתכוון ואף על פי שלא ברר, דמפני שכבד עליו הדבור

לא ברר, ודרב יהודה בכותב, שכתב, דכיון שכתב היה לו לברר, וכל שלא ברר בכתיבתו אני אומר שלא נתכוון אלא לאפטרופסות. ועוד כתב הרב ז"ל דאילו קנו מידו מתנה גמורה היא, שאין קנין לאפטרופסות. ומורי הרב ז"ל הקשה עליו מההיא נמי דרבי יהודה הנחתום, דאם כן לוקמה בשכיב מרע ובשכתוב בה קנין, ואי משום דשנאוה סתם אל תתמה, שהרי שנינו כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו, ואוקימנא לה בפרק קמא דמציעא (יג, א) בשטרי אקניאתא, ואף על פי ששנויה סתם.

ואני אומר שאין קושיא לא על דברי הרב הלוי ז"ל ולא על דברי הראב"ד ז"ל ממה שלא תרצו בדברי יהודה הנחתום בשברר או בשקנו מידו, דאין הכי נמי, אלא משום דרבינו דמייתי מיניה ראייה הוה משמע ליה דבשלא ברר ולא קנו מידו הוא, כיון דמתניתין סתם, אף רבא ניחא ליה טפי לאוקומה בהכין ולתירוצא אפילו למאי דסבירא ליה, כיון דאפשר לאוקומה באוקמתא רויחא כצורתא וכולהו לבר מאשה אצל הבנים ואשה אצל בני הבעל וכדרבינא באשתו ארוסה ובאשתו גרושה, (ועוד) דהא ודאי פירוקא רויחא טפי כסתמא דברייתא, ולא לדחוקה ולאוקמא ממשמעותא. כנ"ל.

והרב ר' זרחיה הלוי ז"ל כתב דלא אמרו עשאה אפטרופא ובנו גדול עשאו אפטרופוס אלא בשיש בנים קטנים שצריכין לאפטרופוס, אבל גדולים מה להם לאפטרופוס. ומה שאמרו אפילו בנו קטן המוטל בעריסה בקטן בין הקטנים קאמר. ובדין הוא דהוה מצי לאוקומי ההיא ברייתא דרבי יהודה הנחתום בגדולים, אלא דניחא לארווחא ולאוקמה במאי דאתמר בגמרא בהדיא כרבינא באשתו ארוסה ובאשתו גרושה ולרב עוירא בכולהו לבר מאשה אצל הבנים ואצל בני הבעל. וצריכא עיונא, דאפילו בבנים גדולים אני אומר שמתכוין להחשיב הבן או אשתו בין הבנים ותדע לך, דאי לא, מאי שנא בנו ואשתו אפילו אחר נמי, דלהנאת הבנים הוא מתכוין למנות עליהם אפטרופא לפקח על הנכסים, והיינו דאמר דניחא ליה דלישתמען מיליה. ותדע לך, מדבעי רבא בבריא היאך משום דהא קאי איהו, כלומר, ואין צריכין לאפטרופא לפקח אלא דלשתמען מיליה מהשתא, כלומר, שישמעו לו מעכשיו ויכבדוהו, ואי דוקא בשצריכים אפטרופא פשיטא דבריא לא אמר, דהא אין צריכין לו. כנ"ל.

ולענין פסק הלכה קיימא לן כרבינא, דלישנא דמסקנא דשמעתא כותיה, מדאמרינן אשתו ארוסה ואשתו גרושה במתנה. וכן פסקו ר"ח והרב

דף קלב - א

במאי אילימא בשכיב מרע והא אמרת לא עשאה אלא אפטרופוס. ואם תאמר דעדיפא מיניה הוה ליה לאקשויי, ולימא אילימא בשכיב מרע אמאי תקרע כתובתה, והא אמרת לא עשאה אלא אפטרופוס, ומשום אפטרופיא שנעשית על נכסיו אינה מפסדת כתובתה. ויש מי שאומר דמדלא אקשי הכי שמעינן דאפילו בכותב לה כל נכסיו ונעשית אפטרופא אבדה כתובתה. וליתא, דהא אפילו בהא דנותן לה מתנה גמורה כל נכסיו אקשינן כי יצא עליו שטר חוב אמאי אבדה כתובתה, דלאו אומדן דעתא הוא דתיחול כתובתה אי טריף בעל חוב הנכסים ותהא קרחת מכאן ומכאן, ואם כן מדהקשו כאן ולא הקשו כן גבי הא דרב יהודה שמע מינה דהתם לא אבדה כתובתה. ואפילו תאמר דהכא דתני בהדיא תקרע כתובתה אקשינן התם דלא מפרשא בהדיא לא אקשינן, מכל מקום ודאי כיון דאזלינן בתר אומדנא אומדן דעתא הוא ודאי שאינה מוחלת על כתובתה משום שנעשית אפטרופיא בלחוד (סגי), דכי כתב לה כל נכסיו מתנה גמורה והיא סבורה שישארו הנכסים בידה, חשיבה לה מילתא ועומדת על הספק שמא יצא עליו חוב שמא לא יצא, וכיון דנפיק עליה קלא שבעלה מחשיבה וכותב לה כל נכסיו, (ו)אינה חוששת לספק מלוח ומוחלת, אבל כשנעשה אפטרופיא בלחוד אינה מוחלת כתובתה. והא דלא אמר הכא אי בשכיב מרע אמאי תקרע כתובתה, אפשר לומר משום דלא לידחייה דילמא אף כשנעשת אפטרופיא תקרע כתובתה. ואי נמי י"ל דהכל בכלל מה שאמר אילימא בשכיב מרע והא אמרת לא עשאה אלא אפטרופיא, ולא קנתה ולא תקרע כתובתה. וכן אמרו משם הגאון ז"ל שכתב בתשובה, היכא דהויא אפטרופיא לא פקעה כתובתה אלא עומדת היא על הכתובה.

רב אמר במזכה להן על ידיה. ואם תאמר והא לא זכיה להו, דיד האשה כיד בעלה, וכדאמרינן בעירובין (עט, ב) ומזכה להן על ידי בנו ובתו הגדולים אבל לא על ידי אשתו. י"ל כשזכה לה בכללן, דמגו דזכיה לנפשה

זכיה נמי לאחרני, וכדאיתא בפרק בתרא דנדריים (פת, ב) דיש לה חצר באותו מבוי דכיון דזכיא לנפשא זכיא לאחרני. ואי נמי י"ל אף על פי שהן א[ני]ן זוכין על ידה (ממה) מכל מקום היא מתכונית לזכות להן וגליא דעתא דניחא לה ומוחלת על כתובתה. ולרב אפילו לא כתב לה נמי קרקע, אבדה כתובתה, דהא גליא דעתא דניחא לה במתנת הבנים. והא דנקיט וכתב לאשתו קרקע כל שהוא, אורחא דמילתא נקט, שאין דרך בני אדם לפטור את נשותיהם בלא כלום. כן כתב הרב ר' זרחיא הלוי ז"ל.

דף קלב - ב

תנן רבי יוסי אומר קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה. הנכון שראיתי בשמועה זו מה שכתוב בספר המאור, שהוא ז"ל כתב, דלשמואל דאמר במחלק לפנייה והיא שותקת הוא הדין אף על פי דלא כתב ליה, כדפריש לרב, אבל לר' יוסי בר חנינא באומר לה טלי קרקע זו בכתובתיך ודאי כתיבה בעי, אבל קבלה שתרצה בפירוש במה שצוה בעלה לא בעי, שבשתיקה מחלה, ולפי הכי אותביה לכולהו מדתנן ר' יוסי אומר אם קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה אלמא שמעית לתנא קמא דאמר כתיבה דוקא בעי והם הכי בעי שתקבל עליה בפירוש. וכי תימא כולה רבי יוסי היא, כי היכי דלא תהוי תיובתא דר' יוסי בר חנינא, דדילמא כי היכי דבקבלה בלא כתיבה מחלה להם הכי נמי בכתיבה בלא קבלה מחלה, והא תניא אמר רבי יהודה במה דברים אמורים שהיתה שם, כלומר, בכלל המתנות, וקבלה עליה, והקבלה היא שתגלה דעתה בפירוש שנתרצית למה שצוה בעלה, ולא בשתיקה בלבד, וכל מקום שאמר רבי יהודה במה דברים אמורים אינו אלא לפרש דברי חכמים, תיובתא דכולהו תיובתא. אמר רבא לרב נחמן הא רב וכו', אמר ליה שאני אומר כיון שעשאה שותף עם הבנים אבדה כתובתה, והיינו בכתיבה וקבלה, שאין אדם נעשה שותף עם חבירו אלא בקבלתו וכו'. עד כאן. וכן כתב ר"ח ז"ל דהיינו היתה שם וקבלה עליה בתורת השותפין, שאין קושרין שותפות אלא ברצון שניהם.

ומכל מקום אף לפירושו קשה לי, דלא הוה ליה למימר כיון, דלשון כיון דעשאה משמע להחמיר עליה, ואינו אלא להקל עליה ולומר שלא אבדה

כתובה עד שיעשנה שותף עם הבנים. ועוד למה ששאל באי זה משלשתן סבירא ליה לא השיב (אלא) [אנא] כתנא קמא. ועוד דלפי פירוש זה רב נחמן כתנא קמא ודכתיבה וקבלה בעי, והוה ליה למימר ה(י)א איתותב וכתנא קמא סבירא ליה(ה). ועוד קשה לי, מדמתמהי ומשום דכתב לה כל שהוא אבדה כתובתה, ואוקמא שמואל במחלק לפניי (והוא) [והיא] שותק[ת] (מ)משמע דמודה שמואל דאינו בדין שתאבד כתובתה משום קרקע כל שהוא דכתב לה, ואילו בסמוך אמר רב נחמן (קרקע נאמן) משמיה דשמואל דאפילו לא כתב לה אלא דקל אחד לפטרופוס אבדה כתובתה, ואיל[ן] במחלק לפנייה והיא שותקת וכדאמר שמואל הכא אפילו לא כתב לה כלום נמי אבדה כתובתה, כפי פירושו של הרב ז"ל, ואילו רב נחמן אמר לקמן דלא אמר שמואל אלא בכותב לה קרקע אבל מטלטלי לא, ומי גרעי מטלטלי ממי שלא כתב לה כלום. ואילו היינו מפרשים הא דשמואל בכותב לה דקל אחד לפירותיו ובחלק כל השאר בפניה והיא שותקת והא דלא פריש משום דסמיך אמאי דאמר שמואל בהדיא בפירוש דהאי מתניתין, הוה ניחא טפי, אלא דקשיא לי דאם כן מאי תיובתא דשמואל דאמר רבי יהודה כשהיתה שם, כלומר, בכלל המתנות, וקבלה עליה, דלמא אמר לך מאי קבלה עליה בשותקת, דשתיקה בכי הא כהודאה וקבלה, דהא דשמואל על כרחין שתיקתה כ(ת)קבלתה, כיון דתלי טעמא דמתניתין במחלק לפנייה והיא שותקת, ולולי שא(י)נו דנין שתיקתה כקבלה מה לנו בפניה ומה לנו שלא בפניה ומה לנו שתיקת או מוחה וניחת. והוה לי צריכא עיון.

עוד כתב הרב ר' זרחיא ז"ל, וכל זה האמור בשמועה מקולי כתובה היא, כדאמרינן בסמוך למימריה דר' יוסי בר חנינא מקולי כתובה היא ששנוי במשנתינו, אבל בעל חוב גובה כי האי גוונא לא מחל שעבודו, אפילו בכתיבה וקבלה יכול לומר לו השני נוח לי והראשון קשה ממני. עד כאן. וגם זה קשה בעיני קצת, בעל חוב נמי אמאי לא, כיון שקיבל ונתרצה הרי זו כמחילה. ואף על גב דאמרינן בריש פרק חזקת הבתים דמשום השני נוח לי מיקרי ואמר כגון זיל זבון, הכא טפי עדיף, דהא נתרצה בחלוקו, והרי זה כאומר להם דין ודברים אין לי עמכם בנכסים אלה. ואפשר דלא אמר שנתרצה (בחילנותו) [בחלוקתו] אלא משום דהשני נוח לו יתר מן הראשון.

דף קלג - א

אמר ליה מגרעה גרעה השתא בירושה דאורייתא אלמנתו נזונת מנכסיו מתנה דרבנן לא כל שכן. כן הוא גירסת הספרים וכן גריס בהלכות הרב אלפסי ז"ל. ופירש הוא ז"ל, מתנה דרבנן, מתנת שכיב מרע דהיא מרבנן, כדגרסינן בפרק מי שמת (לקמן קמז, ב) אמר רבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא שמא תטרף דעתו עליו וטעמא דמילתא דאי אפשר להיות מדאורייתא דכיון דלא מקני מהיום ואינו קונה אלא לאחר גמר מיתה כבר קדמה לה ירושה דאורייתא, אלא דרבנן אמרו שתקנה כדי שלא תטרף דעתו עליו אם היינו מצריכין אותו לקנין ולמעכשיו אם ימות, הלכך כיון שהיא ניזונת מן היורשין שירושתן דבר תורה כל שכן שניזונת ממתנת שכיב מרע. ואף על פי ששינונו (גיטין מח, ב) אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים, התם במשועבדין דמחיים היא.

ויש מי שאינו גורס אלא מגרע גרע, ותו לא. וכתב הרב ז"ל ששתי הגרסאות עולות לענין אחד אלא שזו לישנא קיטא וזו לישנא רויחא. ויש מי שפירשה לפי גירסה זו האחרונה, אטו יורש מיגרע גרע במתנתו מאחר, שאילו נתנן לאחר אין אלמנתו נזונת מנכסיו דמשועבדין דמתנה כמשועבדין דלקוחות, כדאיתא בריש פרק הניזקין (שם נ, ב), ולא שנא מתנת שכיב מרע ממתנת בריא, שהרי לא למדוה שם אלא מהא דאמרינן בשילהי פירקין שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ואחריו שלש מאות לפלוני ואחריו ארבע מאות לפלוני יצא עליו שטר חוב גובה מן האחרון אין לו גובה משלפניו ואף על גב (דקיימא לן) [דקמא] בינונית ובתרא זיבורית וכולה, כדאיתא התם, אלמא אפילו משועבדין דמתנת שכיב מרע כמשועבדין דלקוחות, ואנן הא תנן אין מוציאים למזון האשה מנכסים משועבדים. והילכך אחד יורש ואחד כל אדם וכל שנתנן אף למי שראוי ליורשו לא גרע מאחר ואין אלמנתו נזונת לא מיכא ולא מיכא אלא מירושה דממילא.

והרב ר' אברהם בר דוד ז"ל הכריע כדברי הרב ז"ל מההיא מעשה דכתובות (נד, ב) דקריביה דרבי יוחנן הוה להו איתת אבא דהות מפסדא מזוני טובא, ואמר להו רבי יוחנן אמרו ליה לאבוהון דנייד לה ארעא למזונהא, ואיפליג עלה ריש לקיש ואמר כל שכן דריבה לה מזונות, ואם איתא דמתנת שכיב מרע מפקעא מזוני (לימי') מינה, לימא להו דליתן להו נכסיה במתנה חוץ מחדא ארעא, ובהא לא פליג עליה ריש לקיש. ועוד

מאנשי יהודה שהיו כותבין עד שירצו היורשים ליתן לך כתובתיך (נב, ב) והיתה כונתם להקל על היתומים, והלא יכולין להקל על ידי מתנה. וראיה זו האחרונה [אינה] מחוורת בעיני, דדילמא ניהגו לכתוב כן (ב)[ד]פעמים שלא [ירצה] ליתן, אי נמי דלא ידע, דלאו כולי עלמא דינא גמירי. אלא ראיה ראשונה יותר נכונה. וכן נראה ראיה מאנשי גליל דאלמנה ניזונת בעל כרחן ואלמנה ניזונת תנן (צה, ב) ומשמע דאלמנתו ניזונת מנכסיו בין ירצה בין לא ירצה, ואם איתא, יסלקנה בנתינת נכסים ליורשים. אלא לא אמרו אין מוציאין מזונות מן המשועבדין אלא ממשועבדין דאורייתא, דהיינו משועבדין דלקוחות ומתנת בריא, אבל מתנת שכיב מרע כי ירושה שויה רבנן לענין מזונות.

והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל כתב, דלפי מה שכתב הרב ז"ל דמתנת שכיב מרע כירושה שויה רבנן, הוא הדין למלוה על פה, דכיון שגובה מן היורשין קל וחומר שגובה ממתנת שכיב מרע. נראה לי דינו יפה, דמאי שנא ממזון האשה, ורבא כל עצמו לא הכריע ליזון ממתנת שכיב מרע אלא מקל וחומר דירושה, והילכך אף אנו נאמר כן אף במלוה על פה. ולפי דבריו נראה לי, דהא דאמרינן בפרק הניזקין דמשועבדין דמתנה כמשועבדין דלקוחות ואפילו מתנת שכיב מרע, וכדכתיבנא לעיל, לא אמרו אלא במקום דליכא פסידא למלוה אלא בין בינונית לזבורית, דמכל מקום גובה הוא חובו, ואי משום בינונית וזיבורית לא חלקו, ושמא אפילו בנזקין שדינו בעידית דבר תורה וכל שכן בבעל חוב שדינו בזבורית דבר תורה. אבל במקום דפסיד בעל חוב לגמרי חובו, דלא ליטרוף כלל מן מתנת שכיב מרע, במקום פסידא גמורה (ב)מזון האשה והבנות ומלוה על פה כירושה שויה, והוא הדין לכתובת בנין דכרין.

והרמב"ן ז"ל דחק אותה דתנו מאתים זוז לפלוני ואחריו שלש מאות לפלוני במתנת שכיב מרע במקצת ובקנין, דהיא מתנת בריא. ונראה לי שאין צורך. ולא עוד [אלא] שאני תמה היאך אפשר לומר כן, דאם איתא אמאי נקט לה ברייתא בשכיב מרע, ליתני התם האומר תן מאתים לפלוני וכו'. ועוד, היכי דמי, אי במתנת שכיב מרע במקצת דבעי קנין, אם יצא עליו שטר חוב אינו גובה מהם אלא מן היורשים שירשו את השאר, ואם במצוה מחמת מיתה כי איכא קטן לא עביד ולא כלום, דהא קיימא לן כשמואל דאמר לא ידענא מאי אדון בה. ובשם הראב"ד ז"ל, דלא אמרו כאן אלא למזון אלמנתו, דכיון דמחיים תפסה לא פקע שעבודא, אבל לגבי מזון הבנות וכל שכן לגבי כתובת בנין דכרין כמשועבדין נינהו ופקע

דף קלג - ב

מעשה באחד שהיו בניו נוהגין [שלא] כשורה. פירש הרב אב בית דין ז"ל משם הרב ר' יצחק בר ראובן ז"ל, שהאב הדירם מנכסיו ואחר כך נתחרט ועמד וכתב כל נכסיו לי[ו]נתן שמא יחזיר מקצתם לבניו מפני חסידותו, ובא עליו שמאי לומר שמא לא מתנה גמורה היתה אלא [על] דעת שיחזירם לבניו, ואסור, וכמעשה דמתנת (בן חורין) [בית חורון] כדמפרש ואזיל. ואמר לו יונתן אם אתה יכול להחזיר מה שהקדשתי וכו', כלומר, אין זה כמתנת (בן חורין) [בית חורון] שאמר לו אינן לפניך וגם אמר לו לאחר מכאן לא נתתי לך את שלי כדי שתקדישם, אלא מתנה סתם נתן לי, וכשהקדשתי לא אמר כלום ולא ערער, איגלי מלתא דמתנה גמורה נתן לי ומה ש[ה]חזרתי משלי החזרתי. וקבל שמאי ואמר הטיח עלי בן עוזיאל, כלומר, נצחני.

דף קלד - א

כל מתנה שאינה שאם הקדישה מוקדשת אינה מתנה. ולא כללא הוא מה שאין אדם רשאי להקדיש, שהרי אמרו (לקמן קלז, ב) אתרוג זה [נתון] לך במתנה על מנת שתחזירהו לי נטלו והחזירו יצא ואם הקדישו לא יצא. אלא כל מתנה שהוא בהערמה, שאינה מתנה גמורה אפילו לשעתה, קאמר. וכן אמרו בירושלמי (נדריס פ"ה, ה"ו): וכן אין אדם נותן מתנה על מנת שלא יקדישנה, אלא כל כיני מתניי כל מתנה שהיא בערמה כמתנת (בן חורין) [בית חורון] שאינה שאם הקדישה אינה מוקדשת אינה מתנה.

שיחת דקלים. כתב רבינו האי גאון ז"ל כי מר אברהם קבסי היה מכיר בשיחת דקלים ומה הם אומרים כאשר מתנוודדין ברות.

דף קלד - ב

ליורשו פשיטא. כלומר, דלא יהא אלא לאחר אי בעי למיהב ליה מתנה מי לא מצי יהיב. ופירש [ר"ש] ז"ל דהכא אי אפשר לומר דנפקא מינה לנכסים הבאים לו לאחר מכאן אי נמי כשהוא גוסס, וכענין שאמרו למעלה (קכז, ב) לגבי האומר זה בני בכור, דהכא ודאי דלא ידעינן אי בנו הוא או לאו לא מהימן אלא לנכסים שיש לו עכשיו, ומשום מגו, ולא דמי לההיא דבכור דידעינן דבנו הוא אלא דלא ידעינן אי בכורו אי לאו, והתורה נתנה ההבחנה בצריך היכירא, דכתב יכיר. ואני תמה, דאם כן היאך סתם ואמר שמואל ליורשו פשיטא, וה(ו)א הדין [ש]אינו נאמן ליורשו נכסים הבאים לאחר מכאן. ועוד דהא קתני בברייתא בני וחזר ואמר עבדי אינו נאמן, השתא אמר שוב אינו נאמן להוציא מחזקתו אף על פי שחזר ואמר עבדי, וירש עם שאר בניו ואפילו בנכסים הראויין לבא, זה שאמר בני ועודנו עומד בדיבורו אמרינן דלא מהימן. ואי אפשר לומר דברייתא נמי לנכסים שהיו לו באותה שעה שאמר בני דוקא קאמר, דאם כן לא הוה תני לה סתם, אדרבא הוה להו למיתני בהדיא אינו נאמן במה דברים אמורים בנכסים שהיו לו אבל בנכסים הבאים לאחר מכאן נאמן, ורבי יוחנן נמי דאמר עבדי וחזר ואמר בני נאמן, לנכסים שיש לו באותה שעה דוקא (ואמר) [קאמר], היכי מסתמי אמוראי כולי האי לישנא, ואם כאן אינו נאמן אלא בנכסים שיש לו כל שכן בההיא דרבי יוחנן שהחזיקו תחלה בעבד.

אלא מסתברא דהכא נאמן ליורשו אפילו בנכסים הבאים לאחר מותו, שנוטל הוא עם בניו בראוי כבמוחזק, ופשיטא, דהא ליכא דמכחיש דבוריה. והתם משום דאנו מוחזקין בכולן שהן בניו אלא שאין אנו מכירין מי מהם הבכור והוא בא לרבות חלקו של האחד על שאר הבנים, לא היה לנו להאמינו לנכסים הבאים לאחר מכאן לולי שהאמינתו התורה, אבל כאן אפילו מוחזק בבנים אחרים אם אמר על אחד שהוא

בנו נאמן ואפילו בלא שום מגו. ותדע לך, דאטו לרבנן דאמר דיכיר איצטריך למי שצריך היכירא ולנכסים הבאים לאחר מכאן, מי שיש לו אחים כאן [ו]הלך למדינת הים ובא ואמר אשה נשאתי במדינת הים ואלו בני, מי נימא דלא נאמן אלא לנכסים שיש לו עכשו וירשו אחיו כל הנכסים הבאים לאחר מכאן, שהרי אפילו בצריך היכירא לא האמינתו התורה אלא בבכור, אתמהה. אלא אדרבא בכור שאני כדאמרן, והא דלא קאמר הכא ליורשו ולנכסים הבאים לאחר מכאן, משום דהוא נמי פשיטא. כנ"ל. ומורי הרב ז"ל תפש לו דרכו של ר"ש(י) ז"ל.

לפטור את אשתו מן היבום איצטריכא ליה. ואם תאמר הא נמי פשיטא, מגו דאי בעי פטר לה בגיטא, וכדאקשינן ליורשו פשיטא משום מגו דאי בעי למיהב ליה מתנה. יש לפרש, משום דאיכא למימר דאין מגו [זה מגו מעליא, דלא ניחא ליה למפטר לה בגיטא ולפוסלה מן הכהונה, קא משמע לן דמגו] מעליא הוא, דמאי אכפת אי מיפסלא לכהונה כיון דשרי לה לעלמא ופוטרה מן היבום.

דף קלה - א

גירסת ר"ח ז"ל: אמר להו חזיא לכהנא רבא. ופירש הוא ז"ל, דקידושין בתנאי היו ולא נתקיימו ולא בא עליה. ואיכא למידק, דהא אינו נאמן למפרע. ויש לומר, דכיון דאפילו לדבריו אינה מותרת לשוק כל ימי חייו, דחוששין שמא עדיין יקום תנאין, הילכך כלהבא הוא. ויש מפרשים אותה דרך תמיהא, כלומר, וכי רוצים אתם להשיאה לכהן גדול, כלומר, גרשתיה, והיו סבורין להתירה לשוק משום מגו דאי בעי פטר לה בגיטא. ויש מפרשים דדרך גוזמא אמר, ויש מי שאינו גורס לכהונה רבא אלא חזיא לכהונה, כלומר, גרשתיה (וגוזרת) [וחוזרת] היא לתרומת בית אביה, ואילו היתה זקוקה ליבם היבם פוסלה, וכמו ששנינו (יבמות סז, ב) העובר והיבם פוסלין ואין מאכילין. ואין [הלשון] הולמו.

אמר ליה אביי הא איכא עדים במדינת הים דידעין דאית ליה אחי. כלומר, נפק עלה קלא דהכין, דאי לא תקשי לן מתניתין (קידושין סד, א) אפילו מוחזק לן בגויה דאית ליה אחי, וכל שכן (קלד, ב) הכא דמוחזק לן

דלית ליה אחי. אלא בשיצא קול בעיר שיש לו אחים ואמר איהו דלית ליה אחי. והרמב"ן ז"ל [פירש] דלא בקול בעלמא אסרינן לה, אלא כדאמרינן דאיכא עדים, כלומר, שהוחזק קול בבית דין. ובספרי ספר[ד] גורסין בהדיא והא אמרינן (דהכא) [דאיכא] עדים. וכן בכל מקום שאמרו שחוששין, כגון בבנתיה דשמואל בכתובות (כג, א) והא אמרינן דאיכא עדים דידעין, וכן בקדושין (יב, ב) והא אמרינן דההיא שעתא שויה פרוטה.

אמר ליה אביי אם הקלו בשבויה דמנולה לגבי שבאי נקל באשת איש. כך גירסת הגאונים ז"ל. ואף על גב דאמרי התם עידי טומאה איתמר, כיון דמנולה לגבי שבאי לא חיישינן לה כלל, דמימר אמרינן דלא אתו עדים על כך לעולם. ור"ש ז"ל [גרס], אם הקלו בשבויה נקל באשת [איש], ותו לא. וכן מורי (הר"ם) [הרב] ז"ל. ופירש, אם הקלו בשבויה דלא הוחזקה באיסור ונעמידנה על חזקתה, נקל באשת איש שהוחזקה באיסור יבמה לשוק, כיון דנפיק עלה קלא דיש לו אחים, דהאי דלא מוחזק לן דלית ליה אחים לאו ודאי היא. ואינו מחוור, דבעודה תחת בעלה בחזקת התר לשוק עומדת, כדאמרינן ביבמות פרק ארבעה אחים (ל, ב).

מתני': האומר זה אחי אינו נאמן ונוטל עמו בחלקו וכו'. תוספתא (ה"ב):
שנים שהיו באין ממדינת הים ואפילו (שמצאן) [שמשאן] ומתנן ומאכ(י)לן ומשקן כאחד ומת אחד מהן אין חבירו יורשו אם היה נוהג בו משום אחוה יורשו.

דף קלה - ב

שאני הכא דכמנה לאחר בידך דמיא. ונראה לי, דמהכא שמעינן דאי אפשר לטעון טענת בריא על פי הודעת אחרים, דהא הכא דאמר ליה האי דאחיהם הוא ולא חשבינן ליה כמנה לי בידך. ולא דוקא בשהאומר זה אחי אינו אלא אחד אבל אמרו שנים מהם זה אחינו נוטל עם כולן כבריא ושמא, ואליבא דרב הונא, דאם כן הוה להו לפרושי ולאפלוגי במתניתין ב[י]ן אחד לשנים. אלא [אם] אמרו לו (בשנים) [כשרים] לעדות יבואו

ויעידו לו בבית דין, וכן לדעת הרב אלפסי ז"ל עד אחד, (באה) [בהא] אפילו בשאין התובע טוען בריא, בכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה, וכמו שכתב הוא ז"ל באותה מעשה דטעונה דכיתנא (שבועות פרק כל הנשבעין), אבל אם אינן כשרין לו או אפילו כשרים והלכו להם למדינת הים, אי אפשר לטעון טענת בריא עליהם. ונפקא מינה לשבועת היסת שאינה באה על טענת הספקות.

ואני תמה לדעת רב הונא דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע בריא ושמא בריא עדיף וחייב, והכא פטרינן להו לאח(ר)ים אלא משום דלאו מנה לי בידכם קאמר אלא כמנה לאחר בידך דמ(א)י, אמאי לא אסיקו במתניתין או בגמרא כיצד יעשו יכתבו הרשאה זה לזה, דבכל מקום שיש מקום להרשאה אינן שותקין מללמד, למעלה (קכו, א) גבי בכור, ובכתובות (צה, א) גבי עובדא דחמשה בניסן, דלשון חכמים עושר. אלא מכאן יש ללמוד שאפילו הרשה האח הבא לאותו אח המכירו ואומר זה אחי, לא היה יכול לתובעה על כן בהרשאה שבידו, דאמרינן ליה לא עדיפת מגברא דאתית מחמתיה ולא דמיא לשתי נשים שילדו במחבא דאמרינן לעיל דכותבין הרשאה זה לזה, דהתם ממונה ממש אית ליה לחד מיניה גביהו, דודאי חד מנייהו בכור, אלא דנתערבו ואין אנו מכירין בו, וכן בההיא דחמשה בניסן דכתובות, אבל כאן שיש ספק בעיקר הממון אצל התובע אי אפשר להרשות עליו אחר שהוא בריא, דלא עדיף מגברא דאתיא מחמתיה. כנ"ל.

מתני': מי שנמצא דייתיקי חגורה לו על ירכו. פירוש, מתנת שכיב מרע, ובלא קנין, הא בקנין קנה, דמשעת קנין שעבד נפשיה ואף על גב דלא מטא שטרא לידיה. וזה שלא כדעת הרב אלפסי ז"ל דכתב שאפילו בקנין לא קנה עד דמטי שטרא לידיה, כסברא דאביי דעידו בחתומיו. וכבר כתבתיה בפרק [קמא] דבבא מציעא בשמעתא דמצא שטרי חוב.

זכה לאחר ב[ין] מן היורשין. פירש הראב"ד ז"ל, מדקאמר לאחר ולא אמר לבעלה, שמע מינה דהאי אחר לאו מקבל מתנה הוא, והכי קאמר, אף על פי שאותו הזוכה בשביל מקבל המתנה הוא אחד מן היורשים, זכה המקבל במתנתו, שלא תאמר תהיה כמו שלא יצאת מתחת ידו, שהרי היורש ראוי לירש בה ומתנה זו אינה אלא לאחר מיתה, קא משמע לן כיון שזכה לו מחיים על ידו נעשית ידו כיד המקבל. עוד כתב דשטר זה אינו אלא כתב ידו או אפילו בעדים ובלשון מזכרת החילוק, ואין אומרין בכמות זה אין שטר לאחר מיתה. ומיהו אם זכה אותה על ידי אחר זכה,

דלא גרע מכותב על הנייר או על החרס שדי מכורה לך שדי נתונה לך. ודוקא בחילוק קרקע, אבל במטלטלין לא, דאין שטר למטלטלין. כנ"ל. ואיפשר לי עוד לומר דאפילו במטלטלין, והכי קאמר, תחת ידו ואפילו חגורה לו במתניו, דמוכחא מילתא דגמר דעתו [ו]כתב ודעתו שיזכו בנכסיו על פי החילוק שכתוב בדייתיקי זו, אפילו הכי אינה כלום, שמא עדיין לא גמר הסכמתו ועוד הוא רוצה לימלך עד שיחלק בפיו [או] עד שימסרנה ביד אחר, אבל כשהוציאה מתחת ידו ומסרה ביד אחר הרי גלה בדעתו וגמר הסכמתו. אלא שקשה לי לשון זכה בה לאחר, דמשמע דבשטר זה זכה למקבלי המתנות על ידי זה.

והרב ר' יהוסף ז"ל נראה שפירש כפירוש זה השני שכתבתי, שכך כתב, אם זכה בה על ידי אחר, כגון שאמר [זכה] בזו ה[צוואה] לפלוני, כאילו צוה בפיו שיעשו מה שכתוב בה דמי, לפיכך דבריו קיימין. ור"ש ז"ל נראה שפירש האי זכה לאחר, לומר לאחד ממקבלי מתנותיו, ואף על פי שלא נכתב לשם אותו האיש, אלא כך אמר לו נכסים הכתובים בשטר זה אני מקנה לך בקבלת השטר שתקבל ממני, הרי זה קנה, דלא גרע מצואת פיו. (ואינה) [ואיני] יודע מה צורך לומר שהוא מקנה לו בקבלת השטר, שהוא אינו זוכה בנכסים בקבלת השטר, ואדרבא כל שאמר לו זכה בקבלת השטר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר זה ככשטר הקנאה שכתוב בה שדי מכורה לך, ואין הקנאת שטר לאחר מיתה, דהא צריך מהיום.

דא תהא למיקם ולהיות. כלומר, למיקם מחולי זה, וסימנא לחיי קאמר, והכי גרסי, דא (דהא) [תהא] למיקם ולהיות אם מתי ינתנו נכסי לפלוני.

הא דאמר: **הכי קאמר אי זהו מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קני אלא לאחר מיתה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה.** כלומר, שכתוב מהיום תהיה מתנה אם לא אחזור מכאן עד לאחר מיתה. ולא למימר שאם כתוב מהיום ולאחר מיתה שנפרש אותו כן, דהא תנן הכותב נכסיו לבנו לאחר מיתה צריך לכתוב לו מהיום ולאחר מיתה, ופרישנא דכל שכתב לו כן, הכי קאמר גופא קני מהיום ופרי לאחר מיתה. אלא הכא בשפירש שלו כן מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה. ויש כיוצא בזה בתלמוד שמזכיר שני עניינין בלשון אחד ולא שיהא אותו הלשון דוקא, וכמוהו כתבו גט לארוסתני פרק רבן גמליאל (יבמות נב, א) אמרו הרי זה גט, והוא שאותו שבגיטין (כו, ב) באומר כתבו גם מעתה כשאכניסנה אגרשנה הרי זה פסול דהוה ליה גט ישן, וההיא דיבמות באומר להם לכתוב לאחר שיכניסנה ויגרשנה. כן פירש רבינו תם ז"ל ור"ש ז"ל בפרק

[קמא] דמציעא. ור"ש ז"ל כאן לא פירשו כן. וכבר כתבתיה שם בשילהי פרק [קמא ד]מציעא גבי מצא דייתיקי מתנה ושוברין בארוכה בסייעתא דשמיא.

דף קלו - א

אתמר אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כותבין ונותנין. ובמיפה את כחו. והכין אסיקנא לקמן בפרק מי שמת (קנב, ב).

אבל הכא הכי קאמר גופא קני מהיום ופירא לאחר מיתה. ואם תאמר בגט אשה נמי הכי קאמר גופא מהיום ומעשה ידיה לאחר מיתה. בירושלמי (ה"ט) בעו לה ואמרו לא מצינו אשה לאחד ומעשה ידיה לאחר, ומיהו בעיא היא בגיטין חוץ ממעשה ידיך מהו ולא איפשיטא. ושם כתבתיה (גטין פה, א ד"ה גמ' בעא מינה).

היינו טעמא דר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו. שמעתי מפי מורי הרב ז"ל, דדוקא כשצוה האב לכתוב בו זמן, הא כתבוהו העדים מדעת עצמן לא. ומיהו עכשיו שנהגו כל כותבי שטרות לכתוב בהן זמן מיום כתיבתן וזה לא מיחה בידם הרי הוא כאלו צוה להם לכתוב, דיודע הוא שכותבין, ולולי שגמר ליתן מהיום מוחה היה להם בפירוש.

בעא מיניה רבא מרב נחמן בהקנאה מהו. כתב הראב"ד ז"ל, דמשמע דאליבא דרבי יהודה בעי לה, דאילו לרבי יוסי אפילו בלא הקנאה אינו צריך, דהא זמנו של שטר מוכיח עליו, אל(י)מא סוגייתא דשמעתא כרבי יהודה. ובמסכת גיטין בפרק המגרש (פה, ב) נמי גרסינן אתקין רב בגיטא מיומא דנן ולעלם, ואמרינן מיומא דנן ולעלם לאפוקי מדרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו, אלמא הלכה כרבי יהודה. ואם כן (דקשיי) [תקשיי] דרב אדרב, דכאן פוסק כרבי יוסי. ותרץ דהתם לגבי גיטין אתקין לכתחלה לרוחא דמילתא, דאי קאי [בי דינא] דסבירא ליה כרבי יהודה לא לפסליה. ואי משום סוגיא דהכא, לא דחינן הלכה פסוקה משום סוגיא. ואי נמי בשטר שאין בה זמן קא מיירי דליכא מוכיח.

ויש מי שאומר דרב הדר ביה מהא וראה דברי רבי יהודה והיינו דאתקין בגיטין כותיה. וליתא, דהא אקשינן בגיטין בפרק מי שאחזו (עב, א) מהא דרבה דרב כרב הונא, דאלמא לא הדר ביה, אלא הא דאתקין בגיטין לכתחלה אתקין לרווחא דמלתא, כדאמרינן, והכי קאמר, מיומא דנן לאפוקי מדרבי יוסי דלא נסמוך עליו, וכדאמרינן נמי התם, ולעולם לאפוקי מדבעא מיניה רבא מדרב נחמן היום אי את אשתי ולמחר [את אשתי] מהו, דאמר ליה כיון דפסקא פסקא. וקיימא לן הכי.

[הא דאמר רב פפי אקנייה וקנינא מיניה לא צריך קנינא מיניה ואקנייה צריך, קשיא לי, אי סבירא ליה סתמא מעכשו משמע קנינא מיניה ואקנייה אמאי צריך, ואי לאו מעכשו משמע אקנייה וקנינא מיניה אמאי קנה, כיון דאינה להקנאה אלא] לאחר זמן, ההיא שעתא הא הדר סודרא למריה, וכדאמרינן בנדריס פרק השותפין (מח, ב). וניחא לי, דקנין סתם ודאי הוה כמעכשו וקני, אבל במפרש לאחר זמן לא, דהא קאמר בהדיא לאחר זמן, וקא סבר רב פפי דלא הוי כמהיום ולאחר מיתה אלא כ[מ]פרש הריני מקנה לך לאחר מיתה בסודר זה, דלא קני. ומיהו אסיקנא דאפילו הכי כל שקנו מידו הרי הוא כמהיום ולאחר מיתה, דמשעת קנין נתן הגוף ומשייר הפירות כל ימי חייו.

דף קלו - ב

רבי יוחנן אמר לא קנה לוקח קנין פירות כקנין הגוף דמי. כלומר, דקנין הגוף שיש לו לאב בהן מעכב ביד הבן שלא [יכול] למכור, ואם מכר ומת בחיי האב אין ממכרו ממכר, כאילו מכר הבן מה שאינו שלו. ואם תאמר אם כן אפילו מת האב בחיי הבן נמי לא יקנה לוקח, דהוה ליה כמה שאירש מאבא מכור לך דלא עשה ולא כלום. ועוד דהיאך אפשר לומר כן, והלא אמר למעלה דכל שכתב לו מהיום ולאחר מיתה גופא קני מהיום ופירא לאחר מיתה, וכיון שהגוף של בן מהיום, בשמכרו נמי למה אינו מכור ואפילו מת בחיי האב, ולמה אמר רבי יוחנן דקנין פירות של אב הוה כקנין הגוף והגוף כבר נתנו לבן. תירץ הרב ר' יהוסף ז"ל, דרבי יוחנן לאו בקנין ממש קאמר, ולומר שהוא של אב, אלא לעכב בקנין, שיש לאב

בנכסים אכילת פירות כל ימי חייו ועד שלא מת הוא ושלא נסתלקה רשותו מהן מת הבן לא קנה לוקח. אבל היכא דמת האב בחיי הבן נתרסקן קנין הגוף לבן, דממילא אסתלק ליה זכות האב מן הנכסים ואיגלי מלתא דמההיא שעתא דכתבינהו לבן זכה הבן והווי נכסי דידה, ולפיכך קנה לוקח. ועדיין צריכין אנו למודעי, דאכתי נימא אף על פי שמת הבן (נכסי) [בחיי] האב מכל מקום כל שמת האב נסתלקה רשותו מהן ממילא ואיגלי מילתא למפרע דשל בן היו (ושלא) [ושלון] מכר, דמאי שנא.

והראב"ד ז"ל כתב בלשון אחר קרוב ללשון הרב הלוי ז"ל, וזה לשונו: כיון דאתיא לידיה לבסוף איגלי מלתא דמעיקרא נמי זכה ביה וזכי בה לוקח מיניה. ולשון אחר כתב, דאם לא מת הבן בחיי האב כיון דאתו לידיה דבן, אמרי מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו והרי בא לידו, ולא דמיא למה ש[א]ירש מאבא מכור לך, דהתם לא (סתמא) [סמכא] דעתיה דלוקח והכא סמכא דעתיה וניחא לו לבן דליקום בהימנותיה. ואין לשון זה מחוור בעיני, שהרי בנמצאת שדה שאינה שלו אסיקנא דאפילו חזר גזלן ולקחה מבעלים הראשונים לא אמרינן מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, דהא גבאה בחובו ולית לזה ארעא אחריתי לא קנה כלוקח, וכן אורתא זבנה ויהבה במתנה לא קנה לוקח ראשון, והגע עצמך הכא אילו מת האב בחיי הבן ואורתה הבן או זבנה לאחר מי אמרינן דלא קנה לוקח ראשון. והלשון הראשון יותר קרוב, דמכל מקום יש לומר דלדעת רבי יוחנן כל שלא זכה הבן בגוף הנכסים לירד בהן מעכשיו ומת הבן אין אנו רואין הנכסים כאלו הן של בן למוכרן, אבל כשמת האב בחיי הבן איגלי מלתא שהבן שהוא המוכר זכה בהן וממכרו ממכר.

ובנמוקי מורי הרב ז"ל, דהכא בשמת הבן בחיי האב ומת בלא בניס שלא נגמרה לו המתנה, אבל אם היה בן לבן קנה לוקח, דבן כרעא דאבוה, וכשמת האב בחיי [בן] הבן נגמרה המתנה לבן [הבן], שבן הבן יורש מכח אביו, והילכך לוקח מוציא מיד בן הבן, שהרי נגמרה מתנת האב, ואפילו לרבי יוחנן. וזה נכון.

אבל ר' יצחק הידוע בעל התוספות ז"ל חלוק בדבר, שלרבי יוחנן אפילו במקום בן הבן מוציא מיד הלקוחות. והביא ראיה ממה שאמרו לקמן בשילהי פרק מי שמת (קנט, א) בן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת בנו מוציא מיד הלקוחות, ומפרש לה הרב ז"ל במוכר בנכסי מתנת אביו שנתן לו מהיום ולאחר מיתה, משום דקשיא ליה אי בנכסי אביו ממש ושלא

נתנן לו, מאי איריא דבנו מוציא מיד הלקוחות אפילו הוא עצמו מוציא מידן, דהא תנינן מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום.

ואין פירושו של הרב ז"ל מחוור במקום זה, חדא דאם כן איצטריכי לאוקומי דבני מערבא דשלחו מתם כרבי יוחנן ולאפוקה לבר מהלכתא. ועוד דהא אמרינן התם דמצי אמר להו ללקוחות אנא מכח אבוה דאב קא אתינא, ואם איתא, (אפי"ו) [אם כן] אחי אביו היו יורשין עמו ולאח[ר]יו הן זוכין בכל המתנה כיון שהם מכח אבי אביהם. ועוד דהא דכותה אמרינן בבכור שמכר בחלק בכורה בחיי אביו בנו מוציא מיד הלקוחות ולא קא אמר הוא מוציא מיד הלקוחות, וטעמא דמלתא פירש הראב"ד ז"ל, משום דאלו בני מוציאין חמיד הלקוחות לגמרי, דאפילו תשלומי ממון שנטל אביו מהם אינן משלימין, דבעל חוב דאביהם הן ואינם נוטלין בראוי כבמוחזק, אבל עצמו אף על פי שמבטל המקח מכל מקום היה חייב לשלם מה שנטל, והיכא דמת הבן בחיי האב ולא מכרן, בן הבן זוכה באותה מתנה לכולי עלמא, דלא נחלק(ו) רבי יוחנן אלא בשמכר הבן בחיי האב, אבל במת והניח בן לא נחלק. וכן כתב ר"ש ז"ל. אלא שהוא נוטה לדעת שלישי בשמכר ומת בחיי האב, ואמר שאפילו יש לו בן לבן אינו זוכה באותה מתנה, אלא יורשי האב יורשין אותה בשוה, לפי שהבן סלק את עצמו מנכסים משעה שמוכרן, ויש מקשים עליו, דכיון אילו לא מכרן היו [יורשיו] יורשין אחריו, למה יגרע כח יורשיו מחמת מכירה זו, והלא אין ממכרו ממכר, אלא מכיון דהקנה לו האב גוף הנכסים (מחייב) [מחייב] כשמת האב נתרסקן הרשות לבן הבן. ומיהו לדידן דקיימא לן כריש לקיש דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לא נפקא לן מינה מידי הלכה למעשה.

ואיכא דמקשו תו הכא לרבי יוחנן דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי, למאי איצטריכו לתקנת אושא (איתא לקמן קלט, ב), דאפילו בלא תקנת אושא הבעל מוציא מיד הלקוחות, משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי. י"ל דאין הכי נמי דלרבי יוחנן לא איצטריכא לתקנת אושא, וכי איצטריכא לריש לקיש איצטריכא, וכדאיתא בפרק החובל (ב"ק פה, א) גבי עובדא דאימיה דרב שמואל בר אבא דאינסיבא לר' אבהו וכתבינהו לנכסה לרב שמואל (בהא) [ברה]. ואי נמי לרבי יוחנן נמי איצטריכא להיכא דנתן מתנה לאשתו, דקיימא לן דאין הבעל אוכל פירות. ואי נמי לכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן.

ואם איתא ליורשי נותן מיבעי ליה. הקשה הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, אדרבא ליורשי שני הוה ליה למימר, דהא למאן דאמר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב קנה לוקח, דהתם קיימי. ותרץ דשאני התם דכתבו מהיום, ואי נמי זמנו של שטר דמוכח כר' יוסי, אבל הכא הא אמרינן דהאומר אחריד לאו כאומר מעכשיו דמי.

אחריד שאני. כלומר, כל שאומר אחריד לא פירות בלבד נתן לראשון אלא גוף ופירות, כשם שנתן לאחרון, ואילו רצה הראשון למכור מוכר ואוכל [ואין] לשני אלא מה שששייר ראשון, וכן אפילו בששייר ראשון אם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון, דבההיא אמר אחריד לפלוני והא ליתיה דלירש, והוא לא נתן לשלישי אלא שיקבלם מן השני לכשימות ו(י)הא ליתיה לשני, ואפשר לומר (דמן) [דהוא] הדין למת שלישי בחיי שני, לפי שאינו נותן ליורשי שלישי אלא לשלישי אם ישנו אחריו של שני והנה איננו, לפי[כך דין הוא] שיחזרו ליורשי שני, ודין השלישי עם השני כדין השני עם הראשון. והכי איתא בתוספתא (ה"א) שאם מת שלישי בחיי שני לא יחזרו ליורשי שלישי, כדתניא התם: מת השלישי עד שלא מת השני [השני] אוכל פירות ואם מת יחזרו ליורשי נותן. ואף על גב דפליגא אהא דתניא יחזרו ליורשי ראשון, משום דכר' מתניי דאמר שאין לראשונים אלא אכילת פירות בלבד. ומכל מקום למדנו ממנה דאפילו לא היו אלא שנים, כגון דאמר נכסי לראובן ואחריו לשמעון, ומת שמעון בחיי ראובן, לא יחזרו ליורשי שמעון, ואף על פי שלא הפסיק מתנת שמעון, לפי שלא רצה ליתן לשמעון אלא כששמעון בעולם אחריו של ראובן. ואינו דומה למה שאמרו לירתה ואפילו לירתי ירתה, דהתם שאני דאמר בתרא לירתה ואפילו ליורשי היורשין כולן בכלל היורשין.

וכן תאני רבא בר חנא קמיה דרב אחריד שאני. דאין זה קנין פירות לבד אלא כקנין הגוף.

הכי גרסינן: אחריו תנאי היא. ולא גרסינן אלא אחריו תנאי היא דלא הדר ביה מההיא תירוצא דתרצי לעיל לריש לקיש דאחריו שאני, אלא תירוצא קמא ודאי אתיא, דאפילו ההוא תנא דתנא בברייתא קמייתא יחזרו נכסים ליורשי ראשון אית ליה בעלמא כריש לקיש דקנין פירות לא[ו] כקנין הגוף דמי, וכל שכן האי תנא דברייתא קמייתא יחזרו נכסים ליורשי נותן דאית ליה דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, וקשיא ליה לרבי יוחנן, ופרקי דאחריו תנאי היא לכולי עלמא בין לריש לקיש בין לרבי יוחנן, ורבי יוחנן אמר לך אנא דאמרי כתנא דברייתא קמייתא דאמר יחזרו נכסים ליורשי ראשון, והיינו רשב"ג, ולא משום דאחריו שאני, אלא מדינא דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, וריש לקיש מתריץ להו תרווייהו אליבא דרבי, [דרבי] ודאי כותיה, ורשב"ג נמי אית ליה בעלמא לא[ו] כקנין הגוף דמי ואחריו שאני.

והילכך לענין פסק הלכה: אף על גב דקיימא לן כריש לקיש בקנין פירות דלאו כקנין הגוף דמי, כדאיפסקא הלכתא בריש פרק החולף (יבמות לו, ב) אפילו הכי איתא נמי לרשב"ג, דהא מודה בה ריש לקיש דלאו משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי אלא משום דאחריו שאני, ורבא נמי הכין סבירא ליה לעיל (קכה, ב) גבי מעשה דסבתא מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאי קדמה סבתא וזבינא זביניה דזביני, דאלמא כרשב"ג סבירא ליה. וכן פסק רבינו אלפסי והרב ר' יהוסף הלוי תלמידו זכר כולם לברכה, וכן ר"ש ז"ל. והביא ראיה מאביי דאמר אי זהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור כרשב"ג, וכן נמי ממעשה דרב ביבי בר אביי דאזל ואקנייה לבניה, אלמא כרשב"ג סבירא [ליה]. ור"ח ז"ל פסק כרבי, משום דרשב"ג בקנין פירות פליגי ברישא, ורשב"ג כרבי יוחנן, ורבי יוחנן דפסק כרשב"ג לטעמיה אזיל, וכיון דלא קיימא לן כרבי יוחנן ממילא אידחיא הא דרשב"ג. אלו דברי הרב ז"ל. והראשון עיקר.

(והאמר) [והא דאמר] רב נחמן בר יצחק גבי אתרוג עד כאן לא פליגי רבי ורשב"ג התם אלא דמר סבר קנין פירות כקנין הגוף דמי ומר סבר לאו כקנין הגוף דמי. דאלמא פלוגתייהו כפלוגתא דריש לקיש ורבי יוחנן היא, כתב הרב אלפסי ז"ל דרב נחמן בר יצחק כרב הונא סבירא ליה דאמר כל האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי, וליתא להא דרב הונא, כדשלחו מתם הלכתא כרב ענן ולא מטעמיה. והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל תלמידו דחה טעם זה, דאם איתא, לרב נחמן בר יצחק הא דתניא יחזרו נכסים ליורשי נותן, אמאי ליורשי נותן, ליורשי שני מבעי ליה. ואלא מיהו סבר הרב הלוי ז"ל דאף על גב דרב נחמן בר יצחק מוקי פלוגתייהו בקנין

פירות אי כקנין הגוף או לא, וכסברא דרבי יוחנן, מכל מקום מאי דפסק רבי יוחנן כרשב"ג איתיה נמי כריש לקיש, משום דאחריך שאני, והילכך ריש לקיש נמי איתה לרשב"ג, ולא מטעמא דרבי יוחנן אלא משום דאחריך שאני. ולי נראה דרב נחמן בר יצחק לרווחא דמילתא קאמר הכי, ומאי דאיצטריך לשנויי משני, דמשום דדריש רב נחמן בר רב חסדא דאתרוג זה נתון לך במתנה נטלו ראשון ויצא בו באנו למחלוקת רבי ורשב"ג, ולימא דלרבי סבירא ליה דאין לראשון בו [גוף] ולא אמרינן אחריך שאני לא יצא דבעי לכם, ולכ[נ]ן אתא רב נחמן בר יצחק למימר דאפילו לרבי יצא, דאף על גב דרבי סבר בעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף ואפילו באומר אחריך, הכא שאני, ובודאי לכולי עלמא אית ליה לרבי קנין פירות לאו כקנין הגוף, ומשום הכי סבירא דלדידיה נטלו ראשון לא יצא, ומשום דרבי איצטריך רב נחמן בר רב יצחק למימר דיצא, ואף על גב דסבירא ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי, כלומר, אפילו תמצא לומר דפלוגתא בקנין פירות כסבריה לרבי יוחנן, אפילו הכי יצא לכולי עלמא, ולא דאיצטריך להכי אליבא דרשב"ג, אלא משום דאיצטריך לשנויה לרבי אמר הכי. כנ"ל. אי נמי יש לפרש, מר סבר קנין פירות דאומר אחריך (כאומר) לאו כקנין הגוף דמי. וגם זה נכון.

אלא אמר אביי מתנת שכיב מרע אימתי קא הויא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך. משום דש(א)ני כיוורש נכסים אלו. ומהכא שמעינן דירושה עם גמר מיתה היא, דאף היורשים אחר אביהם הם זוכים בנכסים ממילא, שהתורה זכתה הנכסים ליורש אחר מיתת המוריש. וזה נראה לי ברור דאיכא למשמע הכין מהא, דודאי לא עדיף אחריך מיורשי.

דף קלז - ב

אבל הכא אי לאו למיפק ביה למאי יהביה ניהליה. ואף על גב דאין לו רשות למוכרו ולא לאוכלו לרבי, וכדאמרינן מכרו או שאכלו ודאי באנו למחלוקת רבי ורשב"ג, ואנן לכם בעיי, הכא מודה רבי, דאחריך שאני, והכי קאמר ליה לראשון אתרוג זה נתון לך במתנה ואפילו גופו לצאת בו ואחריך יחזור לפלוני. כנ"ל. ור"ש ז"ל פירש, אף על גב דלרבי ליכא קנין

הגוף קרינא בזה לכם, כיון שאינו משועבד לשני בעוד שהוא ברשות הראשון, ולא דמי לאתרוג של שני שותפין ולא לשאול, שהרי במתנה נתנה לו ולא בשאלה.

אם יכול לאכלו יצא ואם לאו לא יצא. יש מי שגורס: ודוקא אתרוג, אבל פריש או רמון לא, ופרשוהו, אם יכול לאוכלו, שיש אתרוגים אחרים בתפיסת הבית שיכולין שאר האחרים ליטול כל אחד כנגדו, נמצא זה (שלא) [שלו ו]יוצא בו, דלכם קרינא ביה. אבל פריש או רמון לא, שאינו מניח להם כנגדו מה שראויין לצאת בו. ואני תמה, דאפילו מניח אתרוג לכל אחד ואחד, שהלא אין כל האתרוגים שוין ויש גדול ויש קטן, ואפילו בשוין בקטנן ובגדולם זה הדר מזה, [וצריך] שומא דלא לישקול טבא ולישקול חשיבא, ונמצא שלא עשה בחלוקתו כלום, דמאן פלג ליה, והיאך יצא. ונ"ל דלאו במניח להם אתרוגין אחרים דוקא קאמר, אלא כל שאין האחין מקפידין זה על זה בכך קאמר.

והרב אלפסי ז"ל למד מכאן לשותפין שלקחו אתרוג בשיתוף שצריכין ליתנו במתנה זה לזה, וכן השיב בתשובה גם הרב אב בית דין ז"ל. ומסתברא לי דהכא לא בשלקחו אתרוג לצאת בו קאמר, אלא לאכלו ולהריח בו, דאי למצוה ולצאת בו נראה שכל אחד יכול לצאת בו, ולקחתם לכם קרינא ביה, דבכל כי הא אמרינן יש ברירה, שהרי בשעה ששתפו בו ולקחוהו לצאת יודעים היו שאינו ראוי לחלק, הילכך על דעת כן לקחוהו שבשעה שיטלנו זה לצאת בו שיהא כולו שלו לצאת בו, וכן כל שאינו נוטלו כל אחד ואחד מהם [יכול ליטלו], וברירה זו כעין ברירה שאמרו בפרק שותפין שבנדריים (מו, ב) בחצר שאין בה דין חלוקה שהשותפין שנדרו הנאה זה מזה נכנסין בו, וטעמא דמלתא משום דיש ברירה, כדאיתא התם, ואף על גב דבעלמא קיימא לן דבדאורייתא אין ברירה, אלא דבכי הא כולי עלמא לא פליגי דיש ברירה, דכל שנשתתפו בחצר שאין בה דין חלוקה אגן סהדי דעל דעת כן נשתתפו בה שכל שזה נכנס בה יהא מקום דריסת הרגל ועמידתו שלו וכשזה מסתלק והאחר נכנס יהא שלו, וכן פירש שם הרב ר' שלמה בר ר' אברהם ממונטופשליר ושם כתבתיה בארוכה בסייעתא דשמיא, ואף זה כיוצא בה ואינן צריכין להקנות. כנ"ל.

אתרוג [זה] נתון לה במתנה על מנת שתחזירהו לי נטלו והחזירו יצא. ואם תאמר והא לאו תנאיה תנאה, דהא בעינן תנאי כפול. יש לומר, דכיון דקיימא לן כרבי דאמר כל האומר על מנתת כאומר מעכשיו דמי, כל

היכא דאמר על מנת לא בעי לא תנאי כפול ולא תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחד. וכן דעת רב האי גאון ז"ל ודעת הרב אלפסי ז"ל, וכבר כתבתיה בארוכה בגיטין בפרק מי שאחזו (גיטין, עה) בסייעתא דשמיא.

אמר ליה רבא לרב נחמן מאי אהדר ליה. כתב הראב"ד ז"ל: הא דרבא לא פליגא אהא דאמרינן בבא קמא (צו, ב) אומרים באיסורים הנאה הרי שלך לפניך כגון גזל חמץ ועבר עליו הפסח וכיוצא בו, דהתם כתיב והשיב את הגזלה אשר גזל, כעין שגזל, אבל הכא כיון דאתני בהדיה השבה מעליא בעי. ורב נחמן סבר לא (עדין) [עדיף] מגזלה. אי נמי כיון דיכול לפדותו מן ההקדש וליהנות ממנו חזרה הויא. ורב אשי אמר אי אמר על מנת שתחזירו לגמרי מידי דחזי ליה בשעת חזירה קאמר הילכך פריק ליה ומהדר ליה. עד כאן. ואני מסתפק בדינו של הרב ז"ל במה שאמר דהיכא דאמר ליה על דעת שתחזירהו לי דפריק ליה ומהדר ליה, אמאי פריק, דהא לאו מוקדש הוא מדינא, דכל שלא החזירו לו כשהוא ראוי לו ולא [נתקיים תנאו] נתבטלה מתנתו כוהרי זה מקדיש מה שאינו שלו. ועוד דסתם שור תמים משמע, וקדושת הגוף הוא דקדש וקדושת הגוף אין לו פדיוס. ואפילו הקדישו בפירוש לבדק הבית אינו יוצא מידי מזבח, כאילו קדושת הגוף חלה בו, ונפדה דלהיות פדיונו לבדק הבית והוא קרב, וכדקיימא לן במתפיס תמימים לבדק הבית. ונראה לי דאילו אמר אתרוג זה נתון לך במתנה על מנת שתחזירהו לי, אם הקדישו והחזירו הרי זה אינו מוקדש, ומוחזר ויצא בו. וצריך לי עיון.

גירסת הספרים: **אזל איהו אקנייה לבנו קטן.** וכן גריס בפירוש ר"ח ז"ל. ולפי גרסא זו הא דאמרי רב פפי הני מילי לאחר אבל לעצמו לא, פירשו, הני מילי אם נתנו רב (רב) ביבי לאחר אבל לעצמו לא ובנו כעצמו. וכן פירש ר"ח ז"ל. ולפיכך דוקא בנו קטן. ולא קטין ממש, אלא כל שסמך על שולחן אביו אפילו גדול זה קטן ומציאתו של אב, וכדאמרינן בפרק קמא דמציעא (יב, ב). אבל בנו גדול שאינו סמוך על שולחנו כאחר דמי, וכדאמרינן בפרק השוכר את הפועלים (ב"מ ז, ב) גבי סרוס פשיטא בנו גדול כאחר דמי, וכן בכל מקום חשבינן ליה כאחר בלקט ומציאה ובזיכוי העירוב.

ויש מי שאינו גורס בנו קטן, אלא אזל אקנויה לבנו, והא דקאמר רב פפי לא משום דאקניה לבנו הא לאחר מהנה, אלא דכל עצמו לא היה יכול להקנותו לשום אדם, אלא אחריו חוזר הוא לאשה וליורשיה, שלא אמר רשב"ג אלא באומר אחריו לפלוני, אבל באומר אחריו לי לא, וטעמא

דמלתא דכל האומר דנכסי לך ואחריך לפלוני הרי סלק נותן עצמו מהן ונתן לראשון כל ימי חייו ואחריו לשני, כמו שנתן לשני גוף ופירות כך נתן לראשון כל ימי חייו, דנכסי לך קאמר לה, ולפיכך אם מת שני בחיי [ראשון] יחזרו לירושי ראשון, וכן אם מכרן או שאכלן אין לשני בהן כלום, ולא דוקא משום שאמר ליה אחריך דמשמע מה שישאר אחריך, אלא הוא הדין אילו אמר נכסי לפלוני ואם מת לפלוני, וכן שנויה בתוספתא, וטעמא כדאמר דלא נתן לשני אלא לאחר מית הראשון ולא זכה שני כל שהראשון קיים. דהאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי, אבל האומר נכסי לך ואחריך לי, אי נמי נכסי לך כל ימי חיידך, אם מת יחזרו לירושי נותן, שהרי זכותו של נותן עדיין קיים, ולא גרע מן האומר אחריך, דאפשר דמה שישאר אחריך מעכשו לפלוני קאמר, והכא לא אמר אלא נכסי לך כל ימי חיידך, ואפילו נמי אמר ואחריך לי אין (מדינה) [הכונה] לומר מה שישאר אחריך, אלא לומר שתפסק המתנה לכשימות, לפי שלא נתן לו אלא לימי חייו. ומ[כ]אן לגרסתו של ר"ש ז"ל בעובדא דסבתא דגריס ובתרא לירתאי, שאיננה, דלכולי עלמא בכי הא בעל ירית, דגוף הנכסים שלה הן ויורשיו ויורשי יורשין יורשין, ולא משום דאמר בתרא לירתאי אלא משום דלא נתן לה אלא אכילת פירות כל ימי חייה, וכבר כתבתיה שם במקומה.

דף קלח - א

הא דתניא הכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים וכו'. כתבתיה בגיטין בריש פרק השולח.

הא דתניא שכיב מרע שאמר תנו מתאים זו לפלוני ושלוש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אין אומר[ין] הקודם לשטר זכה. יש מפרשים, דדוקא בכי [הא], דאין מתנת כולן שוה, ולפיכך אין הקדמת האחד ואיחור שבשני שבשטר ראייה, שלא פרט אותן אלא מפני שאי אפשר לערבן, שאין הפה יכול להוציא שני דברים כאחד. אבל באומר תנו מאתים זו לפלוני ומאתים זו לפלוני, בכי הא אומרים כל הקודם בשטר זכה, דאי לא למה לא ערבן, והיה לו לומר תנו שש מאות דינרין בין פלוני

ופלוני. ואם תאמר אם כן למה לי דאמר בסופא ואם אמר ואחריו כל הקודם בשטר זכה ליפלוג וליתני בדידה ולימא אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני ומאתים לפלוני כל הקודם בשטר זכה. יש לומר דרביתא קא משמע לן דאפילו נתן לאחריו מתנה מרובה משלפניו אין אומרים מתנתו מוכחת שהוא אוהבו יותר ורוצה שאם יצא עליהם שטר חוב שיפרע משלפניו, דכשם דעילה אותו על השאר בסך המתנה כך עילה אותו בהקדמה, קא משמע לן. ואינו מחוור, אלא כל שלא אמר אחריו יצא עליהם שטר חוב גובה מכולן בשוה, ואם אמר תנו מאתים זוז לפלוני ואחריו לפלוני שלש מאות ואחריו לפלוני ארבע מאות כל הקודם בשטר זכה.

תוספתא (פ"ט ה"ד): האומר תנו מאתים זוז לפלוני וחמש מאות לפלוני ופלוני יירש שאר נכסי יצתה עליהן כתובת אשה ובעל חוב גובה מזה שיירש שאר נכסים. ואפשר שטעם התוספתא, שכל האומר פלוני יירש שאר נכסי הרי הוא כאומר ואחריו, דהא שאר קאמר, אבל באומר תנו מנכסי מאתים זוז לפלוני ויש בנכסיו כדי ליתן לזה ועוד שירשו יורשיו, אם יצא עליהן שטר חוב גובה בין המקבל המתנה בין מן היורשים לפי חשבון, כדרך שאמרו במאתים לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני, דאין הפרש בין שיתן למי שראויין ליורשו ובין למי שאינן ראויין. ליורשו ובין שנתן לכולן בלשון מתנה או בלשון מתנה למקצתן ולמקצתן בלשון ירושה.

אלא [שאני] מסתפק בדין זה, דאם כן פשיטא, מה בא תנא דתוספתא ללמדנו, שהרי כבר שנה שם למעלה מזה דין זה של ברייתא דתנו מנה לפלוני ואחריו לפלוני, והיא היא הברייתא השנויה כאן בגמרא. ואם ללמד שהאומר יירש פלוני הרי הוא כאומר אחריו, פשיטא. ועוד למה שינה דרכו כאן ולקח אותה באומר ויירש, היה לו לשנותה כדרך הבבא הראשונה בסתם וניתני האומר תנו מאתים זוז לפלוני וחמש מאות לפלוני והשאר לפלוני. אלא מדנקט כאן וירש נראה שאין העקר משום לשון השאר, שהוא כאומר לאחריו, אלא כל שנותן מתנה מנכסיו ויצא עליו שטר חוב או כתובת אשה אין גובין אלא מן היורשים ואם אין להם גובין ממקבלי המתנה. וזה נראה לי עקר, דיורשין הרי הן ככרעא ומורישין ובמקומו הן עומדין ונכסי ירושתו כבני חורין, ומקבל המתנה המשועבדין, ואין גובין מן המשועבדים במקום שיש בני חורין, דמתנת שכיב מרע כמשועבדין הן, וכדמוכח בריש פרק הניזקין (גיטין נ, ב) ודייק לה מהא דתנא הכא בהאי ברייתא דתנו מאתים זוז לפלוני ואחריו שלש

מאות לפלוני. והגע עצמך, יש לומר דאלמנה ניזונת ממקבלי המתנות במקום שנפלו נכסי ירושה לפני היורשים ואפילו אמר יירשו יורשי נכסים, הא ודאי לא. וזה עיקר.

ומיהו מי שאומר יש לי נכסים כן וכן ביד פלוני כן [וכן] ביד פלוני (כן) והיה מונה והולך את שלו ומתוך כך אמר לו תנו מאתים זוז לפלוני, אין נותנין אותו כל המאתים זוז מיד, אלא לפי חשבון מה שיקבצו מהן, שהרי גלה בדעתו דממה שיש לו רוצה לתת לפי חשבון. וכן מצאתיה בתוספתא, דתניא שם: האומר מאתים דינרין יש לי ביד פלוני ושלוש מאות ביד פלוני וחמש מאות ביד פלוני יצא עליהם כתובת אשה ובעל חוב גובה אף על פי שלא נ[ת]כנסו כולן, אבל אם אמר [ואחר כך] יטול פלוני מאתים דינרין אם נתכנסו כולן נוטל ואם לאו אינו נוטל אלא לפי חשבון. אם נאבדו מקצת הנכסים לא נאבדו מהם למקבלי המתנה, אלא אם כן נתן דבר המסויים, כגון שאומר תנו חבית יין מחביות לפלוני וכיוצא בזה, וכבר כתבתי יותר בזה בגיטין (סה, ב) גבי מעשה דגניבא דתנו ארבע מאות זוז מחמרא דנהר פקוד.

דף קלח - ב

בחובו אין לו אלא בחובו. כלומר, ואין אומרים כאן ידו על העליונה. וטעמא משום דהוה ליה כרבית מאוחרת. ומיהו בשאמר כראוי לו, אף על פי שאמר לפלוני בעל חובי אין אומרין דמחמת חובו קאמר ואסור משום רבית, אלא כראוי לו שעשה עמי נחת רוח קאמר.

ודילמא כראוי לך [בחובו] קאמר אמר רב נחמן אמר (ר') [לי] הונא הא מני רבי עקיבא היא וכו'. יש מי שפירש דדוקא בעל חוב קא קשיא לי[ה], אבל בכור ואשתו לא קשיא, אלא משום דמקרבא דעתיה להו. ויש מי שאומר דהוא הדין לבכור ואשה, אלא משום דבעל חוב מאוחר בברייתא נקט ליה (ונטלהו) [ובכולהו] טעמא משום דרבי עקיבא דכל לישנא יתירא לטפויי מלתא קא אתי, והילכך בכולן אם לא אמר כראוי [לו] ידן על העליונה, אפילו בבעל חוב אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי אין אומרין דמשום חובו קאמר ותחזי כריבית. וכן נמי אין אומרין דנוטלו

ונוטל את חובו, אלא נוטל חובו מתוך המתנה ונוטל את המותר משום מתנה. ויש מי שהקשה מהא דגרסינן בפרק אלמנה (כתובות צו, ב) גבי מוכרת סתם וכן כוחה יפה ואמרינן עליה משל דרבי יוסי למה הדבר דומה לשכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני בעל חובי רצה בחובו נטלן רצה במתנה נוטלן ונוטל את חובו, והא לא קאמר כראוי לו. ויש לפרש דלעולם דקאמר כראוי לו, [א]לא דהתם לא חש לארווחי בה ולפירושה. ואי נמי התם בשאמר בפירוש תנו במתנה.

ומסתברא דאפילו לא אמר כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו, (וכל) [וכנ"ל] שכן פשטה דההיא דפרק אלמנה ניזונת, דכראוי אדרבה הוה, דאפשר למימר דמגרע כח המתנה ומקשינן ואזיל ומילתא דראוי לו בחובו קאמר. ואף על גב דאמר רב הונא דרבי עקיבא היא ומשום דכל לישנא יתירא מטפי מלתא, דאלמא לכאורה משמע דדוקא משום טפויי מלתא הוא דנוטלן ונוטל את חובו הא לאו הכי לא, י"ל (דכל) [דעל] מאי דמקשי דלמא כראוי לו לגרע אתי וכראוי בחובו קאמר אהדר ליה דכל לישנא יתירא לטפויי מלתא לתועלת מי שנאמר לו קא אתי ולא ליגרע, כההיא דחוץ מאלו, דהתם (דמי) [נמי] הוה אפשר למימר דלגרע אתיא, כלומר, חוץ מאלו גופן ולא יותר, ולאפוקי דרך. ואף על גב דלרבי עקיבא ממילא אין לו דרך, אפילו הכי אפשר דניחא ליה לפרושי בהדיא ומשום שופרא דשטרא. ואי נמי משום דלרבנן אין צריך ליקח לו דרך, פירש הוא בהדיא שאינו משייר אלא אלו דוקא ולא דרך. ואף על גב דאיכא למימר הכי אפילו כן מודה רבי עקיבא דלטפויי מלתא קא אתי ולא לגרע, שהוא הדין הכא. כנ"ל. אחר כך מצאתי מקצת מגדולי הצרפתים שסוברים כן דהוא הדין בשלא אמר כראוי לו, וכההיא דפברק אלמנה ניזונת.

אין כותבין אלא אם כן מכירין. כלומר, אלא אם כן מכירין בבית דין. וכן שאנו בתוספתא (ה"ד): **כתב בשטר מעות וכלים יש לי ביד פלוני רשאין העדים לחתום אבל אינו גובה עד שיביא ראיה, רבי אומר אומר אני לא יחתמו עד שיטלו רשות מבית דין שאין גובה אין צריך להביא ראיה.**

מתני': הניח בנים גדולים וקטנים אין הגדולים מתפרנסין על הקטנים ולא הקטנים נזונין על הגדולים אלא חולקין בשוה. ודוקא בשמניחו, אבל בסתם נזונין ומתפרנסין אלו עם אלו, דסתמן שותפין נינהו ומוחלין זה לזה. ותניא בתוספתא (שם) הניח בנים גדולים וקטנים (יהו) [והיו גדולים] נזונין ובאים בשתיקה, (ו)לא יאמרו קטנים הרי אנו נזונין כדרך שניזנתם אתם וכו', הניח בנות גדולות וקטנות [והיו גדולות] נזונות ובאות בשתיקה, לא יאמרו בנות הרי אנו [נזונות כדרך שניזנתם אתם, נישאו גדולות בחיי אביהן לא יאמרו קטנות הרי אנו] נישאות כדרך שנשאתם אתם, ולא עוד [אלא] אפילו הניח להן עבדים ושפחות כלי כסף וכלי זהב הרי אלו של עצמן.

הא דתנן אלו שאין חוזרין ביובל הבכורה. פירש ר"ש ז"ל, אבל חלק פשיטות חוזר כרבי יוחנן דאמר האחין שחלקו לקוחות הן ומחזרין זה לזה ביובל. וכן כתב ר' יהוסף הלוי ז"ל. וכתב הרמב"ן ז"ל: אין] זה סברא, שהרי רבי יוחנן משום דלית ליה ברירה קאמר הכי, ואף בחלק בכורה נמי אין לומר ברירה. אלא הדבר מפורש בגמרא במקומה דמותיב מינה לרבי יוחנן תיובתא ופריק מאי אינן חוזרין אינן חוזרין לבטלה, כלומר, אינו מחזיר להם לגמרי כלוקח אלא מחזירין לאמצע וחוזרין וחולקין ונוטל פי שנים כבתחלה, כלומר, בטלה מחלוקת. עד כאן.

דף קלט - ב

התם אינהו דאפסידו אנפשייהו דלא איבעי להו למזבן מאתתא דאיתבא תותי גברא. ויש מקשים מהא דאמרין בשילהי פרק מי שהיה נשוי אמר אביי נכסי לך ואחר כך לפלוני ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי ואין לאחריך במקום בעל כלום, ואמאי, התם לא אפסיד אחריך אנפשיה כלום ומקמי דתנסוב הוא דיהיב ל(י)ה. ונ"ל דשאני התם דכיון דאחריך לא קנה בחיי האשה כלום, ועוד שהיא יכולה למכור ולאכול חשבינן ליה לאחריך כמפסיד, וכדאמרין נמי בפרק המפקיד (ב"מ לה, א) שמו ליה מינה דאיתתא ואינסיבא בעל לוקח הוי ולא מהדר ולא מהדרין ליה, ופירש רש"י ז"ל דלא מהדרין ליה משום דלוקח הוי, והשתא מפסיד בעל

כשעשאוהו כלוקח, דאילו שויוהו כיוורש מהדרין ליה, ולא חשו לפסידיה התם כיון דמקמי דנסיב שמו מינה דאיתתא לא חשבינן ליה מפסיד, ואדרבה איכא למיחש לתקנת בעל חוב, ושמו לה לאשה ואינסיבא דלא מהדר ולא חיישינן לפסידא דבעל חוב ועשאוהו לבעל כלוקח, וכמו שפירש שם רש"י ז"ל, היינו טעמא משום דכי מהדרי שומא משום גמילות חסדים בלבד הוא דמהדרי, והילכך ליכא פסידא. ובעיין דלותה ואכלה ונשאת לבעל, כתב הרב אלפסי ז"ל דלא איפשיטה, דאיכא למימר מלוה הוא דאפסיד אנפשיה (דאוספיה) [דאוזפה] שלא בשטר, דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דילמא מינסבא, או דילמא משום פסידא דמלוה שויוה רבנן כיוורש וגבי מיניה, והוה ליה ספק ממונא וקולא לנתבע ולא גבי מידי.

סליק פרק יש נוחלין בסייעתא דשמיא

פרק מי שמת

בזמן שהנכסים מרובין הבנים יירשו והבנות ניזונות. כלומר, תחת יד הבנים. ואין מייחדין להם מזונות. דאי לא אמאי תנא תרי בבי, נכסים מרובין ונכסים מועטין, ליתני בין שהנכסים מרובין בין שהנכסים מועטין הבנות ניזונות. ועוד דהכין מוכח בגמרא בהדיא, דאמרינן ואי אין בהן כדי שיזונו אלו ואלו עד שיבגרו שקלן להו בנות לכולהו, ואמר רבא (מביאין) [מוציאין להם מזונות] לבנות עד שיבגרו והשאר נותנין לבנים, אלמא בנכסים מועטין הוא שמוציאין ונותנים לבנות, אבל במרובין לא, אלא ניזונות תחת יד הבנים, ואין חוששין שמא ימכרו הבנים או ימעטו באכילתן ולא ימצאו הבנות במה ש[י]זונו, אלא אלו ואלו ניזונין ואוכלין אפילו עד פרוטה אחרונה, וכדאמרינן בגמרא פשיטא מרובין ונ[ת]מעטו כבר זכו בהן יורשין.

הבנות ניזונות והבנים ישאלו על הפתחים. ר"ש ז"ל הכניס פרנסת הבנות בכלל המזונות, שכן כתב, הבנות ניזונות עד שינשאו ונוטלות עישור נכסים. והרמב"ן ז"ל תפש עליו, דההיא פרנסה מיקרי, ולא אמרי בה הבנים ישאלו על הפתחים, אלא הבנים יירשו ולכשיבוא לינשא לבעל

נוטלות עישורן. ובאמת שאין הפרנסה בכלל המזונות, וכמו ששנינו בפרק יש נוחלין (קלט, א) אין הגדולות מתפרנסות על הקטנות ולא הקטנות נזונות על הגדולות. אבל נראה שר"ש ז"ל לא פירש כן אלא נכסים מרובין, ולשונו מוכיח כן. ומיהו בירושלמי אמרו שהפרנסה ממעטת בנכסים, אלא שאין לוקחין משם ראייה, שכן אמרו שבעל חוב בין מלוה על פה בין מלוה בשטר ממעטין, ואילו בגמרא בעיא ולא איפשיטא ואין ממעטין.

דף קמ - א

גמרא: אבל חכמים אומרים כל שיזונו מהן אלו ואלו עד שיבגרו. ירושלמי: כל ש[י]זונו מהן אלו ואלו עד שיבגרו או עד שינשאו, אית בה לקולא ואית בה לחומרא פעמים שהן סמוכות לבגר פעמים שהן רחוקות מן הבגר.

מרובין ונתמעטו כבר זכו בהן יורשין. כלומר, אפילו נתמעטו קודם שיבואו לפני בית דין.

מועטין ונתרבו מאי. ופשיטא דאם נתרבו הרי הן כמרובין מעיקרן ורוחה לבנים, מדאמר רב אסי אמר רבי יוחנן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטין מה שמכרו מכרו, ופירש ר"ש (ני) ז"ל דוקא בשנתרבו קודם שהוציא להן בית דין מזונות, דאילו לאחר מכאן כבר זכו בהן (הבנים) [הבנות] ונכסים דידיהו נינהו. וכן משמע מלשון שקדמו ומכרו. ורש"י ז"ל כן פירש בכתובות בפרק הנושא (צא, א. קג, א), אבל רבינו יצחק הזקן הידוע בעל התוספות ז"ל פירש אפילו משהוציאו בית דין להן מזונות ובאו לידי שלישי. והביא ראייה ממה שאמרו בכתובות (קג, א) יתומים שמכרו במדור אלמנה לא עשה ולא כלום, ואקשינן והא אמר רב אסי אמר רבי יוחנן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו, ופרקינן התם לא תפסה מחיין] הכא תפסה מחיין, אלמא בנות דלא תפסן מחיין (ו)משעת מיתת הא קמו להו נכסים ברשות היתומים עד שיגבו להם בית דין, אף על פי שלבסוף הגבו להם אם קדמו ומכרו מה שמכרו מכרו, וכן (אם) [הוא] הדין לנתרבו. וכן הביא ראייה מדגרסינן

ביבמות פרק אלמנה לכהן גדול (סז, ב) גבי הא(י) דאמר רבי ישמעאל בר רבי יוסי משום אביו הבת מאכלת הבן אינו מאכיל, כלומר, שאינו מאכיל תרומה לעבדים, אם הניח האב את אשתו מעוברת, משום חלקו של עובר, בת נמי לא תאכול משום חלקו של עובר, ואוקמה אביי בנכסים מועטין וכשיש בן בהדי בת, דאי האי עובר בן הוא לא עדיף מהאי דקאי, ואי בת היא אמאי אכלה בתקנתא דרבנן כל כמה דלא נפקא לאויר העולם לא תקון רבנן, (ואפשיני) [ואקשינן] ובנכסים [מועטים] נמי דבנות נינהו והא אמר רב אסי אמר רבי יוחנן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו, ואם איתא [ד]לאחר שגבאו הבנות שוב אין הנכסים בחזקת יתומים, מאי קושיא (לן ומה) [לוקמה] בשגבאום.

והרמב"ן ז"ל דחה, דהתם אי אפשר להגבותן כולן לבת זו, שמא ימצא עובר נקבה ויש לה חלק בנכסים לאחר שתצא לאויר העולם, ואי בשגבתה הבת דקיימא הלכה, פשיטא שהעבדים מותרין בחלקה, ובכי הא אפילו הבן נמי מאכיל, ונראה לי דאי משום הא לא קשיא, דכיון (דמי) [ד]אין לבנות אלא מזונות מתקנת חכמים, וכל כמה דלא נפקא לאויר העולם (ולית לה) [לא] תקנו לה רבנן ולית לה אפילו בנכסים מועטין כלום, ולפיכך אם באו להגבותן כולם לזו אין אותה (מלה נולדת) שלא נולדה מעכבה, וכדברי רבי ז"ל. ומכל מקום נראה כדברי רבינו יצחק ז"ל, דהא אי מיתו להו בנות מקצתן או [כולן] נכסים דבנים נינהו, כלומר, אלמא אף על פי שגבאום בחזקת הבנים הם.

ומורי הרב ז"ל כתב, דנראין דברי רבינו יצחק ז"ל לדין התלמוד שאין הבנות נזונות ממטלטלי אלא מקרקעי, והילכך קרקע בחזקת יתומים קאי, שאין בית דין מגבין אותן לבנות ומחליטין אותן בידן אלא להרשותן למכור וליזון אבל השתא דניזונא מן המטלטלין כתקנת הגאונים אם תפסו תפסו כדרך שאמרו באלמנה שתפסה מטלטלי במזונותיה אם תפסה תפסה. ולא ירדתי (מזה) [בזה] לסוף דעת רבינו ז"ל, דאפילו לאחר התקנה הבנות ניזונות הן תחת יד הבנים אפילו במטלטלין מועטין, שלא [תקנו] הגאונים ז"ל להיות הבנות ניזונות מן המטלטלין ושישאלו הבנים על הפתחים, (די)די לבנות שיזונו בהן ביחד עם הבנים. וכן כתב הרב אלפסי ז"ל משום גאון ז"ל ועיקר.

ורבינו האיי גאון ז"ל כתב בתשובה, דהאידנא כיון שתיקון לבנות מזונות ממטלטלי מה לי קרקע כדהוה כמה לי שקלי דמים דידיה, אי שקלי יהבי מזונות לבנות. והרמב"ן ז"ל כתב: תמהני על הגאון, דקניי מעות לא

משעבדי לבנות כלל, אלא שעבודייהו א(י)נכסי דאבוהון, וכיון שמכרו ואינן יכולות לטרוף הפסידו. למה זה דומה למלוה על פה שיצתה על היתומים ומכרו נכסים שאינו גובה מן הדמים שבידם, דלאו הני זוזי דשבק אבוהון.

דף קמ - ב

עשו אלמנה אצל הבת כבת אצל הבנים. יש מפרשים דאלמנה ובנים אלמנה ניזונת והבנים ישאלו על הפתחים, קל וחומר מבת, ומה בת שדוחה את הבנים אלמנה דוחה אותה בן שנדחה מפני הבת אינו דין שידחה מפני האלמנה (אלא על ידי הבת וכן בת שלא במקום בן אינה נידחת מפני האלמנה שלא אמרו ביורש שידחה מפני האלמנה). ויש אומרים שאין (הבת) [הבן] נדחה לעולם מפני האלמנה אלא על ידי הבת, וכן בת שלא במקום בן אינה נדחת לעולם מפני האלמנה, שלא אמרו ביורש שידחה מפני האלמנה אלא הבת בזמן שאוכלת מן התקנה דתנאי בית דין. וכן היא בירושלמי, דגרסינן התם: אלמנה ובנים שניהם שוים, אלמנה ובנות שתיהן שוות, אין האלמנה דוחה את הבנות ולא הבנות דוחות את האלמנה, פעמים שהאלמנה דוחה את הבנות על ידי הבנים [כשם שהאלמנה דוחה לבנות על ידי בנים] כך תדחה את הבנים [אמר] ראוי הוא לתבוע כתובתה ולאבד מזונותיה. עד כאן. וטעמא דמילתא כדאמרן, דאלמנה אינה דוחה לא הבנים לבדן ולא הבנות לבדן שלא במקום בנים, לפי שאין בדין שתהא האלמנה האוכלת מן התקנה דוחה לא את הבנים ולא הבנות היורשות, כדי שלא תעקר ירושה דאורייתא מפני התקנה, ואף על פי שהבנות ניזונות והבנים ישאלו על הפתחים שאני בנות דהן ראויות לירש שלא במקום בן הילכך לא חשבינן לה לירושה כעקירה לגמרי, וכן כל שיש אלמנה ובנות במקום בן כל שהבת דוחה את הבנים אף על פי שהאלמנה דוחה הבנות אין נראה כעקירת נחלה, הואיל ועכשיו אין הבנות יורשות. וכשהאלמנה דוחה את הבנות במקום שיש בן מוציאין לאלמנה מזון עד זמן שאומרים בית דין שראויה לחיות (את) [אם] זקנה ואם ילדה, ומעמידין ביד שלישי והוא מפרנסה אחת לשלשים יום כדרך שאמרו בכתובות (צז, א) למוכרת למזונות.

והשתא דאפשיט דאלמנה דוחה את הבנות, ממילא אפשיטא דאלמנה ממעטת בנכסים, ואפילו הכי לא איפשיטא בעיין דבעל חוב, אפילו דטפי הוה משמע דהוה ליה לבעל חוב למעוטי, דאית ליה אפילו מית, מה שאין כן בבת אשתו ובאלמנתו. ותדע, מדאמר ליה פשוט מינה [חדא] ולא אמר תרתי. כתב הראב"ד ז"ל: מאי שנא בת אשתו ואלמנתו דאיבעיא להו, ומשום דאי מייתי אי נמי מנסבן לית להו, ומאי שנא בנות עצמן דממעטי חדא אחברתא אף על גב דאי מתה או מינסבא לית ליה. ותירץ דבנות כיורשות שוינהו בנכסים מועטין הילכך ממעטי, דהשתא מיהא הא איתנהו ויורשות הן ואלמה מלתייהו דלאו בנות אחולי נינהו, אבל אלמנתו ובת אשתו לאו יורשות הן ובעלות חוב הן ובנות מחילה הן, וכיון דאיכא דוכתא דלית להו [לא] (ו)ממעטי. וכל הנך סלקן בתיקו ולא ממעטי.

אדמון אומר וכי בשביל שאני זכר הפסדתי מאי קאמר. כלומר, אדרבא [היא] הנותנת, שהזכרים הן שנדחין. ופרישנא דהכי קאמר, וכי בשביל שאני זכר וראוי לירש בנכסים מרובין הפסדתי הכל בנכסים מועטין, דין שניזון שנינו יחד.

ולענין פסק הלכה **כתב הרב אלפסי ז"ל דלית הלכתא כאדמון, משום דסוגיין כתנא קמא אזלא.** כלומר, כל אותן הבעיות אליבא דתנא קמא איתנהו. ואף על פי שאמרו (כתובות קט, א) כל מקום שאמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו, אין למדין מן הכללות (איתא בעירובין כז, א). ויש לי מקום עיון בדברי הרב ז"ל, דכיון דאמרי כל מקום שאמר רבן גמליאל במשנתנו רואה אני דברי אדמון הלכה כמותו, למה נדחה אותו הכלל כאן. ואי משום סוגיא דלעיל, אין דוחין הלכה משום סוגיא. ועוד דהא שקלי וטרו אביי ורבא ואדמון, ומשמע מדשקלו [וטרו] דכותיה סבור להו. ויש אומרין דאדמון אינו חולק אלא מתמיה ונפקא מינה להיכא דתפסי בנים דלא מפקינן מנייהו, וממנה [למד] רבי יוחנן ליתומים שמכרו בנכסים מועטין מה שמכרו מכרו. וכל זה שלא לשבור אותו הכלל שאמרו דכל מקום ששנה רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו.

האומר אם ילדה אשתו זכר יטול מנה וכו'. כתב הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל: האי מתניתין בשכיב מרע הוא, דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, אבל בבריא לא משכחת לה, דאי פיי דאמרינן קנו מידו, הא קיימא לן (ב"מ מו א) דאין מטבע נקנה בחליפין. ועוד דאסמכתא היא, דהא אם

ילדה קאמר, ועוד דקנין דברים בעלמא הוא (לעיל ג, א), (דלא) [דהא] יטול קאמר. ואין דבריו מחוורין בעיני במקום זה, ובודאי אי בלא קנין קאמר ואי נמי בקנין ובמנה טבוע, בשכיב מרע דוקא היא, דאי בבריא לא קני בדבורא בעלמא, ואי מעות טבועין נינהו ודאי לא קנו ואפילו בקנין, כדברי הרב ז"ל, אבל אפשר באגב, והכי נמי אפשר דמקרקעי נינהו ושוה מנה קאמר ובבריא ובקנין, ומנה מאתים דקאמר לאו דוקא, ודכותה שנינו לעיל (קלה, ב) בברייתא (בדוקא) [דדוקא] שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין לו, הא לא מת כותבין ונותנין לו, ועל כרחין לא מנה טבוע קאמר אלא או שוה מנה קאמר או קרקע (שהיה) [שהיא] שוה מנה, ודכותה בנדריים (סה, ב) (והא) [בהא] ארבע מאות זוז, וכל שכן לדעת (ד)רב דאית ליה בפרק שבועת הדיינים (שבועות לט, ב) דהאומר מנה לי בידך או שתי כסף יש לי בידך לאו דוקא אלא שוה קאמר. ועוד דקתני יטול לאו למימרא דלא אמר אלא יטול, דאם כן ממאן קאמר דיטול, דילמא מאחרינא קאמר, אלא לישנא קיטא הוא ויטול מנכסי קאמר, וכל דקאמר יטול מנכסי לכולי עלמא שוה קאמר.

ומה שאמר הרב ז"ל דאסמכתא הוא, דאם ילדה קאמר, אינו מחוור כלל, חדא דאי אסמכתא קונה בשכיב מרע יותר מבריא, דענין האסמכתא אינו אלא משום שאינו גומר ומקנה, והילכך מה לי בריא מה לי שכיב מרע. ועוד דאם זה אינו לאסמכתא, דלהרוחת הבנים נתכון ולחלק ביניהם נכסיו לזכר מנה ולנקבה מאתים ואיפשר לו בלא אם, נראה לי שאין אמסכתא אלא באם שהוא כעין קנס, שאינו רוצה שיתקיים הדבר שהתנה עליו באם, כגון אם לא נתת לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי, שאין בעל השדה מתנה בדוקא, אלא דעתו היתה סמוכה שיפרע תוך השלש, וכן אם נתתי לך איתפרע מהאי חמרא ואם לא נתתי לו עד יום פלוני החזר לו את שטרו, אם אני חוזר כי אכפול לך ערבונך, אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני ליבטל זכוותיה, (או) [אם] אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי, וכן כולן לפי דעתי שמתנה באם כעין קנס וגוזמא בעלמא, אבל זה בדוקא אומר ורוצה בקיום הדבר שמתנה בו באם, וכמוהו כתנאי בני גד ובני ראובן דמיניה ילפינן לכל התורה כולה, אם יעברו בני גד ובני ראובן ונתתם להם וכו' (במדבר לב, כט) הרי באם, ואפילו הכי לאו אסמכתא מיקרי וקנו, לפי (שהציץ) שרוצין היו בקיום התנאי ולא בביטולו, וכמדומה לי שזו דרך ישרה בדיני האסמכתות.

גם מה שאמר הרב ז"ל דיטול קנין דברים בעלמא הוא, אינו, דהא אמרינן לעיל בפרק המוכר את הבית (סג, א) יחלוק פלוני בנכסי פלגא. ועוד דהא

גרסינן לקמן (קמה, ב) אמר רב ששת יטול ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הן, ואי אפשר לומר דהתם דוקא במתנת שכיב מרע, חדא (דיניה) [דיגיד] עליו רעו מדקתני בהדייהו יקנה, ועוד שלא מצינו שיהא הפרש בין שכיב מרע לבריא במה שאין לו גוף, ולא במה שאינו אלא דברים בעלמא, דמילתא דאיתא בבריא (אינה) [איתא] בשכיב מרע מלתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע. ותדע לך, דהא שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה ויאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר ולא כלום, ולא אמרינן כיון דשכיב מרע הוא ליהוי כאילו אמר בית זה לדירה ו(ב)דקל [זה ל]פירותיו. ועוד דיטול לא מיקרי קנין דברים, אלא (באומר אעשה ואחלוק יטול לי שלי) [האומר יזכה יחלוק ויטול כולן] לשון מתנה הן אפילו בבריא. [ולא מיקרי קנין דברים אלא באומר אתן, כדאיתא] (בפ"ק) [בפ"ד] דגיטין (מ', ב), ויש מן הגדולים שאמרו דאפילו (נותן) [באתן] לך כך וכך לא קרי קנין דברים. וכן נראה עיקר, כנ"ל.

דף קמא - א

אלא הא דתניא ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה כו'. מסתברא דמשום הכי אמרינן אלא הא דתניא, משום דבתוספתא נשנו הברייתות זו בצד זו. דמשמע דענין אחד יש להן.

דף קמא - ב

והא זכר ונקבה (הא) [לא] קאמר. ואם תאמר מאי שנא דפריך הכי אברייתא ולא פרכא אמתניתין דקתני ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה מאתים. י"ל דשאני מתני' דלרוחא דבניו איכון.

דאמר נמי אי זכר ונקבה. יש מפרשים דאמר אם זכר אם נקבה יטול מנה. ואיכא למידק, אם כן היכי קתני אין לו אלא מנה, פשיטא דאין לו אלא מנה, (אלא) דאיהו מנה קאמר, וכי סבורין היינו שיטול יותר ממה שאמר. וי"ל דאתא לאשמועינן דאף על גב דאמר אם זכר יטול מנה ואם נקבה יטול מאתים, לא נטעי לומר דב[ד]קאמר נמי אם זכר ונקבה יטול מנה על כל אחד ואחד קאמר שיטול מנה. ואי נמי יש לפרש ולא קאמר זכר ונקבה יטול מנה אלא בשאמר אם זכר ונקבה יטול, ולפיכך הייתי סבור לומר שיטול כמו שאמר תחלה, דהיינו מנה על הזכר ומאתים אל הנקבה, קא משמע לן דאינו נוטל על שניהם אלא כעל אחד מהם וכפחות שבהן דהיינו מנה.

הא דאקשינן: **ולימא ליה רבי מאיר הוא.** איכא למידק, למאן קאמרינן לרב הונא, ורב הונא כרבי מאיר סבירא ליה במוכר פירות דקל (יבמות צג, א), והילכך לכשתמצא לומר משנתינו רבי מאיר היא, אכתי תקשי לרב הונא. ויש מתרצים דהכא לאו בדוקא קא פריך ולפרוקה מתניתין לרב הונא, אלא פירכא בעלמא הוא דקא פריך אמאי דקאמר משנתינו איני יודע מי שנאה. ואינו מחוור בעיני. ומסתברא לי דהכי קא פריך, ולימא ליה רבי מאיר הוא, דכשם שאמר רבי מאיר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם הכי נמי מקנה לדבר שלא בא לעולם, ורב הונא לא סבר ליה כותיה בהא, דאפילו באומר לכשתלד סבירא לרב הונא דלא קנה, כדאיתא בסמוך. ואהדר ליה דלא שמעינן ליה לרבי מאיר דאמר אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם. כנ"ל.

דף קמב - א

אמר רב נחמן המזכה לעובר לא קנה כשתלד קנה ורב הונא אמר אף כשתלד לא קנה. נמצאו סברות רב נחמן ורב הונא בדברים שלא באו לעולם הפוכות זו מזו, דלרב הונא אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם, ולרב נחמן בהפך דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא אדם קונה דבר שלא בא לעולם ובאומר לכשיוולד.

אמר אביי ירושה הבאה מאליה שאני. כלומר, ורבי יוסי היא דאמר העובר פוסל, אבל במתנה אפילו רבי יוסי מודה. ואם תאמר רב ששת מאי קא מייתי ראייה מינה, דהא אפילו (ה)[ב]ירושא הבאה מאליה פליגי רבנן עליה, וכדאסיקנא בפרק אלמנה לכהן גדול (יבמות סז, א). ומסתברא לי שיש לומר דדילמא רב ששת סבר דלא פליגי רבנן עליה, מדמותיב התם ר' זכאי זו עדות העיד רבי יוסי מפי שמעיה לפני חכמי בכרם ביבנה והודה לו, וקא סבר רב ששת דהודו וקבלו ממנו קאמר. אלא דבנדה פרק יוצא דופן (מד, א) גבי תינוק בן יום אחד מאכיל בתרומה ופוסל מן התרומה משמע דרב ששת נמי סבירא ליה דפליגי רבנן עליה. ויש מפרשים דקא סבר רב ששת דהא דפליגי רבנן עליה דרבי יוסי לאו משום דעובר לא קני, אלא משום דהתם מיעוטא הוא, משום דכל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוט מפילות ואימר נקבה, ואם תמצא לומר זכר שמא נפל והוה ליה זכר בן קיימא מיעוט, ורבי יוסי (הא יש) [חייש ל]מעוטא ורבנן לא חיישי למעוטא, ולעולם כולן שוין די שזכייה לעובר בין בירושה הבאה מאליה בין במתנה הבאה מעצמו. וזהו שהקשו לרב ששת בסמוך (ב)[מ]סופא דמתניתין דתינוק בן יום אחד נוחל ומנחיל, ולא אקשינן ליה מרישא דהאי מתניתין גופא דקתני תינוק בן יום אחד מאכיל בתרומה ופוסל מן התרומה, ורב ששת גופיה (ו)אוקמה בכהן שיש לו שתי נשים א' גרושה וא' שאינה גרושה ויש לו בנים ממי שאינה גרושה ויש לו בן אחד מן הגרושה דפוסל בעבדי(ם) אביו מלאכול בתרומה, ולאפוקי מדרבי יוסי דאומר עובר נמי פוסל קא משמע לן בן יום אחד אין עובר לא ואם כן יש לנו לשאול דתקשינן מדרב ששת לרב ששת, דהכא אמר די שזכייה לעובר והתם אמר דלא, אלא טעמא לא משום דזוכה ואינו זוכה אלא בחוששין למיעוטא פליגי לדידיה. וזה שלא כפירושו של רש"י ז"ל שפירש שם. וכבר כתבתי יותר מזה בפרק יוצא דופן בסייעתא דשמיא.

אמר רב ששת נוחל בנכסי האם להנחיל לאחיו מן האב. [כלומר, לעולם עובר נוחל ומנחיל] הוה ליה לרב [ששת] למימר, אלא התם היינו טעמא משום דהוא מיית ברישא. דלכולי עלמא מתניתא ודאי בנחול בנכסי האב קאמר, אי בעי מיניה (ליכתוב) [לירתו] אי בעי מאבוה לירתו, וכדאמרין התם בפרק יוצא דופן (מו, א), [אלא ההיא הכי] קאמר (ההיא), כיון דנוחל בנכסי האם קאמר לפיכך דוקא בן יום א' אבל עובר לא, דהוא מיית ברישא (איהו מאית ברישא). ודוקא בשמתה בידי שמים, אבל בידי אדם אי נמי מחמת קושי לידה איהי מתה ברישא, דהיינו בן פקועה ואשה

היושבת על המשבר. והכין איתא בפרק קמא דערכין (ז, א).

דף קמב - ב

מאי טעמא יכיר אמר רחמנא. הא דנסיב בבן שנולד לאחר מיתה אינו ממעט בחלק בכורה משום דכתיב וילדו לו בנים, ובבכור שנולד לאחר מיתת אביו משום דכתיב יכיר, אפשר דלא נפקא מיניה מידי, דהכא והכא שנולד דלאחר מיתת אביו קאמר, אלא משום דלגבי בנים כתב וילדו ולגבי בכור כתב יכיר נקטה הכי. אבל הראב"ד ז"ל כתב משם רש"י ז"ל דנפקא מינה כשהאב גוסס, דאילו בן פשוט כל שנולד בחיי האב ממעט, אבל בכור בעי שנולד בשעה שהוא יכול להכירו, ויצא נולד כשהוא גוסס. ולפי פירוש זה לאחר מיתת אביו לאו דוקא, אלא משום דלגבי בן פשוט דוקא לאחר שמת נקט נמי ההוא לישנא גבי בכור ולאו דוקא, וגוסס הוי ליה מת, לפי שרוב גוססין למיתה. כנ"ל ליישב לפי דברי רש"י ז"ל.

כואם תאמר משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בניו. ונראה דלרבי יוחנן טפי עדיף מזכה לעובר דידיה מירושה הבאה מאליה, הפך מסברת אביי דאמר למעלה ירושה הבאה מאליה שאני, דאלו בההיא לא קיימא לן כרבי יוסי דאמר העובר פוסל, והכא קנה. וטעמא משום דיש (מת) [דעת אחרת] הקרובה לו מקנה אותו.

והלכתא המזכה לעובר לא קנה. יש לפרש דדוגמא לעובר בעלמא, אבל לעובר דידיה קני, שלא לחלוק על דברי רבי יוחנן דאמר אם תאמר משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו.

דף קמג - א

אמר רב ששת מנא אמינא לה דתניא אין לך מר בקישות אלא פנימי בלבד לפיכך כשתורם מוסיף על החצאין שבו ותורם. פירש ר"ח ז"ל: מוסיף המר על המתוק ותורם ונעשה הכל תרומה, כך זה שאמר לו קנה את וחמור כיון שחמור לאו בר קנין הוא האדם קנה הכל. עד כאן. פירוש לפירושו, אף על פי שהפנימי מר אינו ראוי להיות תרומה, כשהוא תורם קישות זה מוסיף הוא המר על המתוק ועל הכל קרא שם תרומה, וכאילו אמר שהמתוק והמר יהיו תרומה על שאר הקישואין, ואם איתא דאת וחמור לא קנה אלא פלגא, אם כן אף אנו נאמר שלא נתקנו אלא המחצית שכנגד המתוק ולא המחצית שכנגד המר, שהוא כחמור, אלא ודאי מה שאי אפשר למר לתקן תקן המתוק אף על פי שעשה זה וזה ביחד תרומה, וממנה לאת וחמור דמה שאי אפשר לחמור לקנות קנה האדם. ופירושו עיקר.

אמר רב יוסף קנה פלגא. כתב הרמב"ם ז"ל (הלי זכיה ומתנה פי"א ה"ו) שאם אמר נכסי לפלוני ופלוני ובני פלוני נוטלין בני פלוני מחצה והשני[ם] הראשונים מחצה. אבל הרמב"ם ז"ל כתב שאין נוטלין בנים אלא כאחד מן הנפרטים, שאם לא תאמר כן פעמים הכלל שוה לו יותר מן הפרט, כגון שאמר נכסי לראובן ושמעון ולוי, ונמצאו אלו שפרטן מפסידין ואלו שמיעט בהם וכללן מרויחין. אלא דיו לכלל שיטול כנגד אחד מן הנפרטים.

דף קמה - ב

נכסי לבני אסיקנא דקרו אינשי לחד ברא בני. ואם תאמר אם כן למה ליה למימר הכי, לישתוק וההוא ברא ירית ליה. י"ל דילמא כתב נכסיו דייתיקי מעיקרא לאחר והשתא הדר ביה ולביטולא לקמיתא הוא דאמר כן, דדייתיקי מבטלת דייתיקי. ואפילו בבריא שכתב כן, אפשר שכתב נכסיו לאחר מתנת בריא בתנאי אם לא יחזור בו.

כירושלמי בשני דייני גזירות (כתובות ה"א) והביאו ר"ח ז"ל בכאן בפירושו: [מי שהיה במדינת הים ואמר ינתנו אלו לבנים בנותיו בכלל אמר בשעת מיתה ינתנו לבני אין הבנות בכלל. עד כאן. ומסתברא לי

שאינן כן דעת גמריין, דאם כן לא הוו שתקי הכא מנחלה ומלפרש כן כאן. ועוד שמעתין דהכא אף בבריא ה[י]א, מדמתניתין גבי בעיא דבר ברא תניא כמאן דאמר לא קא(מר) קרו אינשי לבר ברא ברא (הנולד) (המודר מן הבנים מותר בבני בנים ומינה דכולה שמעתין אפילו בבריא היא, דכולהו בעיין בחד גוונא נינהו, מדלא פריש. כנ"ל. ואיפשר דהאי דירושלמי בדברים העשויים ללבישה לבנים ולבנות כפסקי דשיראי דגמריין.

מתני': השביחו גדולים את (הקטנים) [הנכסים] השביחו לאמצע. יש מפרשים שאפילו טרחו אין נותנין ואין צריך לומר שאין נוטלין כיורד ברשות, ואף על פי שאמרו (לעיל מב, ב) שותף כיורד ברשות דמי, דהכא אחים מוחלין הן אצל אחיהן ואפילו שכר טרחן. וכן פירש [ר"ש] ז"ל וכן דעת הרמב"ן ז"ל. ומיהו דוקא בשלא עשו מלאכה בגופן לנטוע ולבנות וכיוצא בזה, דהתם השביחו לעצמן כדאיתא בגמרא, אבל טרחו לשכור פועלים או שמוכרין וקונין טרח כזה הוא שמוחלין, וכמו שכתוב בגמרא.

ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבינו השביחו לעצמן. יש מפרשים שאפילו השביחו בכל הנכסים בין בחלקן בין בחלק אביהן נוטלין לעצמן כל השבת, כיון שאין הקטנים יכולין להשביח את חלקם. והביאו ראיה ממעשה דרב ספרא דאמרינן בגמרא דשבק אבוה זוזי ושקלינהו ועבד בהו עיסקא ואמרינן דמשום דגברא רבא הוא ולא שביק גירסיה וטרח לאחריני אף על פי שלא אמר ראו מה שהניח לנו אבינו (ו)הוה ליה כאילו אמר, ומשמע דכולהו שקל ובכולהו עבד עיסקא, דאי לא שקיל אלא כנגד חלקיה אפילו איניש דעלמא נמי כן, דהאי זוזי כמאן דפליגי דמי. ויש אומרים דכל השבח אי אפשר, דלקתה מדת הדין בכך, דמאי אולמיהו משאר אריסין או שותפין דעלמא אלא נוטלין בחלק אביהן מחצה ונוטלין מחצה שלהם ומחצה בחלק אחיהם או שליש או רביע כשאר אריסין שבעיר וכשותף שהוא כיורד ברשות. ורב ספרא נמי ליטול מחצה שלו וחצי מחצה בשל אחיו קאמר.

גמרא: לא שאנו אלא שהשביחו נכסים מחמת נכסים. יש מפרשים כגון ששבתו נכסים מעצמן כגון דיקלא [ואלים] ארעא ואסקא שירטון, ומחת עצמן כגון שטרחו בהן לשכור פועלים. ואינו מחוור, דאם כן רישא דמתניתין למה לי לתני, פשיטא, וסופא נמי היכי אפשר דכי אמרינן ראו מה שהניח לנו אבינו שיהו נוטלין שבח דיקלא דאליים. ותו רב ספרא דשקיל זוזי ועביד בהו עיסקא הא טרח בהו, ומאי שנא רב (פפא) [ספרא

ד]גברא רבא הוא אפילו איניש דעלמא נמי. ותו דגרסינן בפרק המפקיד (ב"מ לט, ב) גבי מרי בר איסק דאמר אחוה ליפלוג לי בבוסתני ופרדסי דשתל, ואמר רב חסדא דינא קאמר ליה דתנן הניח בנים גדולים וקטנים השביחו הגדולים את הנכסים השביחו לאמצע, ולהאי פירושא אמאי, והלא רב מרי בר איסק הוא השביח את הנכסים בעצמו, שטרח לשכור פועלים לבנות ולנטוע.

ויש מפרשים השביחו נכסים מחמת נכסים (כמו) [נמי] כגון ששכרו פועלים מממון תפיסת הבית, ואף על פי שטרחו להכניס פועלים ולהוציא פועלים ולקנות ולסחור ולישב בחנטות כרב ספרא מוחלין הן בכך. אבל השביחו מחמת עצמן, כיון שהוציאו הוצאות משל עצמן, השביחו לעצמן, דאין אדם עשוי למחול ממון שהוציא בשל אחרים, וכמי שהתנו דמי. וכן הדין במה שטורחין בגופן כגון שנוטע או מביא משא על כתפו ועושה מלאכה שאין הקטנים יכולין לעשות. וכן פירש הראב"ד ז"ל וכן פירש ר"ת ז"ל. והיינו אודייני, דהוה ליה כמשבחין מחמת עצמן, אלא שאמרו דלנטירותא עבידא ואפילו קטנים מצי מנטרי לה.

דף קמד - א

קטנים נמי מצי מנטרי. מסתברא דאפילו היו קטנים מוטלים בעריסה דאינהו גופייהו לא מצו מנטרי אמרי בהו נמי הכי, דלאו לשיעורין ניתנו אלא כל שהמלאכה קלה שהקטנים בעלמא יכולין לעשותה הגדולים (אין) מוחלין עליה. ותדע, דאי לא הוה לן לאיפלוגי בין קטנים לקטנים והוה ליה למימר הכא בקטנים שיכולין לשמור ואודייני כיון דלנטירותא עבידא קטנים נמי מצו מנטרי. והיינו נמי עובדא דרב ספרא דלקנות ולמכור במטלטלין אפילו (המיעיטות) [הפעוטות] יכולין לעשות כן ולפיכך אי לאו דרב ספרא גברא רבה הוא הוה שבח לאמצע. כנ"ל.

רב ספרא גברא רבה הוא ולא שביק גרסיה וטרח לאחריני. כתב הראב"ד ז"ל: הא דרב ספרא לאו כמתניתין הוא, אלא רב (פפא) [ספרא] אפיטרופא דאחיה הוה שמינהו אביו, והיה יכול ליתן המעות ביד נאמן לשם עסק, וחשב בעצמו מה שיהנה אחר בהם אהנה אני ואתעסק בהם,

וכש(י)גדלו אחיו תובעין אותו לומר אפיטרופא אתה ואין דין אפיטרופוס שיטול כלום בשבח נכסי יתומים אפילו השביחן משלו, כי אם הוצאתו בלבד, אלא אם כן נטל רשות מן האב, דאי לאו דעבד מלתא בהדיה לא הוה מתמנה להו, וכמו שנטל שכר ממקום אחר דמי. ואמר להו רבא אין באיניש אחרינא הכי דייניה, אבל רב ספרא דגברא רבה הוא כמו שהתנה עם אביו דמי או כמי שהתנה בבית דין, כעין משנתינו כנ"ל.

ומכלל דברי הרב ז"ל שמענו שאפטרופין רשאין לתת ממון היתומים ביד אחרים לשם עסק, ואי נמי הם בעצמם רשאין לקחת לעצמם ולהשתכר בהם מה שישתכר בהם אחר בעלמא, ובלבד שיודע לבית דין.

ומיהו מה שכתב הרב ז"ל או כמו שהתנה בבית דין כעין משנתינו, דמשמע דמשנתנו דוקא כשאמרו בבית דין והתנה שהן עושין לעצמן, (ו)אינו מחוור בעיני לפי פשטה של משנתנו וסוגיית הגמרא, דבכל מקום שצריך בית דין בפירוש אומרים כן, וכמו ששנינו (ב"מ ל, ב) מתנה עמו בבית דין ואם אין שם בית דין בפני מי יתנה. ועוד דאם צריך בית דין, ד(י)הוה רב ספרא גברא רבא מאי הוי, הא מכל מקום ביתדין בעינן ולא סגיא בלאו הכי. ועוד דאמרינן יורשת פשיטא, מהו דתימא אשה כיון דלאו דרכה למטרח אף על גב דלא פריש כמאן [דפריש] דמי קא משמע לן ואילו היו צריכין להתנות בבית דין, כי אין דרכה וידענו בבירור שדעתה לטרוח לעצמו ולא ליתומים אפילו הכי הכל ליתומים כל שלא התנתה בבית דין. ועוד דמשנתנו כל שלא אמרו מדין מחילה נגעו בה, דידעי וקא מחלי, וכל שירדו לנכסים להשביח שלא במחילה, בהודעה לבית דין או לעדים סגי להו, דלא אמרו ליטול רשות מבית דין, דאי לא, הוה להו למיתני ואם נטלו רשות מבית דין.

אלא נראה דבמשנתנו אם אמרו לעדים קאמר, וכן בהא דרב ספרא כמי שאמר והתנה בפני עדים קאמר, וגברא אחרינא דלאו כרב ספרא בראו מה שהניח אבא ואני טורח ליטול שכרי כמתעסק דעלמא סגי. וכן פירש ר"ש(י) ז"ל. אבל בירושלמי נראה כדברי הרב ז"ל, דגרסינן התם (ה"ג): הניח בנים גדולים וקטנים וכו' אמר [רבין] לא אם אמרו בבית דין, וכן האשה שהשביחה וכו' וכן אמר רב לא אמרה בבית דין. וגם ר"ח ז"ל כתב בפירושו. אלא שמצאתי גרסא אחרת בפירושו בגרסת ירושלמי שכן כתוב שם: אמר ר' אמי לא אמרו בבית דין. עד כאן. ואני מסופק בפירושו לפי הגירסא הזו, כי יש לפרש לא אמרו שיהו צריכין לומר בבית דין ראו

מה שהניח לנו אבינו, אלא אפילו אמרו בעדים ואפילו שלא בבית דין, כמו שכתבתי אני. וצריך לי עיון.

וכן האשה וכו' ואם אמרה ראו מה שהניח בעלי וכו'. כתב ר"ח ז"ל: והוא דלא שקלא מזוני, דאי שקלא מזוני לא, דתנן (כתובות צה, ב) אלמנה נזונת מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהם. ויש לי יותר מזה בסוף המסכתא, עיין שם.

תלא ליה אשישא דמישחא. ולא דוקא, דכל שכן אם אמר בפני עדים כן שאף על פי שמשיאו שם לא להקנותו לו הוא רוצה, ולא אמרו תלא ליה סנדלא תלא ליה אשישא דמישחא אלא להקל עליו.

דף קמד - ב

מתני': האחין השותפין. גרסינן, ולא גרסינן האחין והשותפין, אלא אחין שהן שותפין קאמר. ובירושלמי (ה"ד) אמרו (דהתם) [דסתם] אחים שותפין עד שלשה דורות, דגרסינן התם: תני ר' חייא רבא סתם אחין שותפין עד שלשה דורות אמר ר' יוסי בר בון אף רב המנונא הורי כ(א)ן. עד כאן. ואף על פי שהן שותפין מן הסתם אינן משתתפין אלא במה שבא להם ריוח או הפסד מחמת ממון תפיסת הבית וכן נזונין ומתפרנסין מתפיסת הבית, אבל בכל מה שבא להם מחמת עצמן לעצמן.

ומה ששנינו נפל אחד מהם לאומנות נפל לאמצע, כבר פירשוה בגמרא כשנפל לאומנות המלך, אבל לאומנות אחרת לא, שאינה אלא כמציאה ומציאתן לעצמן, אלא אם כן נשתתפו בכל, דגרסינן התם בירושלמי: חד בר נש אתעביד ספר, בעיא אחוי מיפלג עמיה, אתא (אחוי) עובדא (קיימא) [קומי] ר' אמי אמר כך אנו אומרים אדם שמצא מציאה אחיו חולקין עמו, פירוש' בתמיהא, ותו גרסינן התם: חד בר נש נפק לשליחותיה, בעא אחוי חולקין מפלג עמיה, אתא עובדא קומי ר' אמי אמר שיצא לליסטיה אחיו חולקין [עמו]. והיינו דתנן בברייתא אחד מן האחים שנטל מאתים זוז מן האמצע והלך ללמוד תורה או ללמוד אומנות יכולין האחין לומר לו אם אתה אצלינו יש לך מזונות ואם לאו אין לך מזונות. ואסיקנא

דיהבינן ליה לפי ברכת הבית ותו לא, ואם היה ריוח מלאכתו לאמצע היה להם ליתן כמה שהוא מוציא, שהרי הפרידה להנאתן של כל האחים, שהלך ללמוד אומנות כדי להרויח לו ולהם. וכן כתב הראב"ד ז"ל.

חלה ונתרפא נתרפא משלו. ואוקימנא בגמרא כשחלה בפשיעה, אבל חלה באונס נתרפא מן האמצע. ושנינו בתוספתא (פ"י ה"ב): חלה ונתרפא נתרפא משלו אמר ר[שב] י"ג בד"א ברפואה שיש שלה קיצבא אבל ברפואה שאין לה קיצבא מתרפא מן האמצע. ומסתברא דתוספתא בשחלה באונס, ודלא כאוקמתא דגמרינן, דאי בשחלה בפשיעה אפילו כשאין לה קיצבא מתרפא משלו, שאין סברא לומר שאם פשע בעצמו שיהא מתרפא משל אחיו. והא דאוקמה ר' אלעא בגמרא למתניתין בשחלה בפשיעה ולא אוקמה אפילו באונס וברפואה שיש (לך) [לה] קיצבא, משום דסתם רפואה אין לה קצבה, וכדגרסינן (כתובות נא, א) לקתה חייב לרפאותה, והיינו רפואה שאין לה קיצבא. וטעמא דמלתא משום דר[שב] י"ג אזיל לטעמיה דאמר בכתובות (נב, ב) דרפואה שאין לה קיצבא משל עצמה, וכן הביאו בירושלמי גבי הא מתניתין דהכא ההיא דר[שב] י"ג, דגרסינן (ד)התם: תני רשב"ג אומר כל מה שיש שלה קצבה מתרפאה משל בעלה, וקיימא לן כותיה דרשב"ג גבי כתובת אשה, ומינה דהכא נמי בשיש לה קצבה אפילו חלה באונס מתרפא משל עצמו, ובאין לה קיצבא הרי הוא כמזונות וכולן ניזונין ומתפרנסין יחד מן האמצע.

ולאו דוקא הם אלא אפילו בניהם ונשותיהן כיוצא בהן, בין במה שהשביחו ובין למזונות פרנסה, דתניא בתוספתא (שם): האחים שהניח להם אביהם נכסים ולאחד מהם יש לו בנים ועמדו בניו של זה והשביחו את הנכסים והביאו לידי הריבוי, לא יאמר תנו לי מה שהשביחו בני, וכן הם לא יאמרו תנו לנו מה שאכלו בניך אלא מה שאכלו (בניך אלא מה שאכלו) אכלו מן האמצע ומה שהשביחו השביחו לאמצע. ועוד שנינו שם: נשאו להם נשים והכניסו להם שדות זה נוטל את שהוא (שלו) [מכיר] וזה נוטל את שהוא מכיר והשאר (חולקין לאמצע ומביאין) [מביאין לאמצע וחולקין], (נ)עשו כלים לנשיהם ולבניהן הרי הן של עצמן עשו להם כלים לעצמן מביאין לאמצע וחולקין. והיינו דאמרי בפרק ראשון של בבא קמא (יא, ב) אמר עולא אמר רבי יוחנן האחין שחלקו מה שעליהן שמין מה שעל בניהם ו[נ]שיהן ובנותיהן אין שמין, וגרסינן בירושלמי בפרק קמא דקידושין (ה"ד): ר' בון פשט כלי רגל וכלי שבת מביאין לאמצע וחולקין. וטעמא משום כלים של חול מוחלין הן אלו לאלו, אבל כלי שבת וכלי רגל שהן יקרין אינן מוחלין.

וכן מה שאמרנו שהן נזונין ומתפרנסין מן האמצע, הני מילי בשניזונין ומתפרנסין דרך שתיקה, דסתמא שותפין הן ומחלי אהדדי, אבל בשמיחו מיחו. ואפילו נתרפא ובא ליטול מן האמצע יכולין הן לומר (לא) [לו] בא וחלוק עמנו ומתרפא משל עצמו, ואפילו חלה באונס, וזו היא ששנינו בשילהי פרק נוחלין אין הגדולים מתפרנסין על הקטנים ולא הקטנים ניזונין על הגדולים.

גמרא: מאי אומנות תנא אומנות המלך. פירש ר"ש ז"ל, שדרך המלך למנות אנשי המבוי איש איש חדשו לגבות חקי המלך כאלו תאמר אנשי בית ראשון של מבוי בתשרי ושני לו במרחשון, תמצא שאחד מן האחין שנתמנה בכך לא מחמת עצמו מתמנה, ואפילו היה חריף טפי, אלא מחמת כולם. אבל נפל לאומנות אחרת לא, וכמו שכתבתי במשנתנו. ויש מפרשים, לאומנות המלך, מפני שהמלך נותן עיניו בעשירים ומחמת ממונם הוא ממנה אותם כדי שיקח מהם לעתים מה שהוא צריך ליקח, והילכך אם מחמת ממון האחים עושרם, נפל לאמצע, ואם מחמת עצמו שהוא עשיר ומחמת עושרו מינוהו, לעצמו, והשכר וההפסד לפי ענין זה. וגרסינן בירושלמי (ה"ד): תני האחין והשותפין שנפל אחד מהן לאומנות עסקי המדינה בזמן שהוא בא מכח האחין נוטלין מכח האחין מכח בעל הבית נוטלין [מכח בעל הבית] כהדה ר' נחמן בריה דר' שמואל בר נחמן נתפס לבולי, אתא עובדא קומי רב נחמן אמר ליה אי בנכסוי דנחמן נפל לבולי ינתן משל נכסיו ואי לא ינתן משל אמצע. עד כאן.

תני שנעשית למקצתן. כלומר, שהאב השיא מקצתן בחייו ועשה הוצאה משלו, ולפיכך הוא מתחייב בשושבינות ולא אותו בן שנשא האשה, כי לאב נשתלחה השושבינות, והילכך כשהיא חוזרת חוזרת לגבות מן האמצע.

הא דאמרינן: **מקום שניהגו להחזיר מחזירין.** יש מפרשים מקום שנהגו דקתני הכא היינו סתמא, כלומר, דכל סתם מקומות דינו כמי שנהגו, דאי בדאיכא מנהג פשיטא דמחזירין, דבתר מנהגא אזלינן, ואפילו מת הוא, ובהא ליכא מאן דפליג. ולפי פירוש זה קשיא לי לישנא דסופא דברייתא דק[ת]ני מקום שניהגו שלא להחזיר אין מחזירין, דאלמא סתמא אין מחזירין, מדלא קתני מקום שנהגו שלא להחזיר. ואפשר לומר דמקום שנהגו שלא להחזיר גרסינן, וכדמתנניי בברייתא דהמארס את האשה, דקתני שלא להחזיר אין מחזירין. וכן מצאתי הגירסא במקצת הספרים. ויש מפרשים דניהגו ממש קאמר, ומיהו לא שהסכימו עליו שבעה טובי

העיר אלא שניהגו כן, והא דאמרינן מנהגא מילתא היא, היינו כשהתנו אנשי העיר או שבעת טובי העיר במעמד אנשי העיר, וכן ראיתי בתשובה לרב אלפסי ז"ל, אבל בסתם מנהגין כל שהן נגד הדין אנו עושין בהן דין ולא אמרו באלו מנהג מבטל הלכה (ירושלמי ב"מ פ"ו ה"א מס' סופרים פי"ד, יח), ולפיכך כשמת הוא אפילו נהגו להחזיר אין מחזירין, לפי שהדין נותן שתהא יכולה לומר תנו לי בעלי ואשמח עמו. אלא שצריך לי עיון באותן שאמר בריש פרק המקבל (ב"מ קד, א) שדורשין בהן לשון הדיוט ואחד מהם אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. ומדוחק יש לי לומר דהכי קאמר, כל סתם מקומות שלא נהגו להחזיר, שורת הדין אין מחזירין אפילו מתה היא, אבל במקום שנהגו להחזיר מחזירין כשמתה היא אבל לא כשמת הוא, (ונתנה) [ונתלה] המנהג בטעות, שאי אפשר שהעבירו את הדין (כתבתי) [בתרתי], שתחזיר ועוד אחרת אפילו כשמת הוא, אלא עיקר המנהג בשמתה היא דוקא היא, אלא שטעו וניהגו אחר כך אפילו בשמת הוא שלא מעיקר המנהג. ואי נמי יש לפרש דהכי קאמר, במקום שנהגו להחזיר כשמתה היא אין למדין מן המנהג פושט בכל ואפילו כשמת הוא, דאם כן תלקה מדת הדין ביותר, לפי שיכולה היא שתאמר תנו לי בעלי ואשמח עמו.

דף קמה - א

מהא דאמרינן: המארס את האשה בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה דהדר בה הוא. משמע דארוסה יש לה כתובה ואף על פי שלא כתב לה. ויש מדקדקין ממנה מדקאמרינן דהדר ביה הוא ולא אמר בדמת הוא, דדוקא גרושה דבעל כרחה יוצאה והוא מוציאה מדעתו, אבל בשמת הוא דיוצא[ה] בעל כרחו אין לה כתובה אלא אם כן כתב לה. ויש מפרשים דהכא דוקא בכותב, אבל בשלא כתב בין אלמנה בין גרושה אין לה. ולי נראה דארוסה אפילו בשלא כתב לה יש לה. וכבר כתבתיה בארוכה בריש פרק נערה שנתפתתה בסייעתא דשמיא.

והא מקום שניהגו להחזיר מחזירין קתני. קשיא לי, לימא לי לעולם בקידושין לטיבועין נתנו קא מפלגי כדאמרינן, ורבי נתן הכי קאמר, לא

לטבועין נתנו והילכך סתמא בנהגו להחזיר מחזירין, אבל במקום שנהגו שלא להחזיר ודאי אין מחזירין, ורבי יהודה הנשיא סבר איפכא דלטבועין ניתנו והילכך מקום שנהגו בהדיא להחזיר מחזירין הא מקום סתם כמקום שנהגו שלא להחזיר אין מחזירין. וי"ל דלא ניחא למימר שנפרש מקום שנהגו ושלא נהגו דרבי יהודה הפך מנהגו ולא ניהגו דרבי נתן, וכיון דאשכח פרוקא אחרינא לברייתא דסליק בלא הכי ניחא לי טפי לאוקמא כאידך פירוקא ולא באפוכי דנהגו ושלא נהגו. כנ"ל.

הא דאמרינן: קדשה בעשרים נותן לה שלשים חצאין קדשה בשלשים נותן לה עשרים חצאין. תמיהא לי (אהא) אמאי נקט לה ר' יוסי בחצאין, (מיהני) [לימא] חמשה עשר ועשרה. ונ"ל דמשום דמספיקא אית ליה לרבי יוסי דאין לה אלא החצי ממה שנתן לה בקידושין, ואם קדשה בעשרים אין לה אלא העשרה שהן החצי, נקט לה נמי כולה בחצאין. כנ"ל.

קדושין לא הדרי גזרה שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה. מהא שמעינן דלמאן דאמר הדרי כולהו הדרי לגמרי, דאי לא היאך יאמרו, אדרבא הא חזי דמקודשת היא כיון דלא מהדרא כולהו. ואם תאמר אם כן היאך אפשר שיהו הקדושין קדושין ושלא יהו קדושין תופסין באחותה, ובמה נתקדשה אם חוזרין כולן. וי"ל דההיא הנאה דיהיב לה והווי דידה עד דהדרא בה מקדשא, ותדע דהא בהילך מנה על מנת שתחזירהו לי שורת הדין מקודשת, אלא דמשום שלא יאמרו אשה מתקדשת בחליפין אמרו באשה אינה מקודשת, כדאיתא בפרק קמא דקידושין (ו, ב), והילכך הכא דלא אמר לה על מנת אלא דמשום מעשה שאירע לאחר הקדושין וחזרו בהן הוא שחוזרין הקדושין הרי זו מקודשת. כנ"ל.

כתב הרמב"ן ז"ל בשם גאון זל דבממאנת הדרי, דתנן (יבמות קח, א) הממאנת באיש הוא מותר בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו, ומוטב שיאמרו קדושין תופסין באחותה. אבל קטנה יוצאה בגט, כיון דאסור בקרובותיה איתיה לטעמיה דאמימר.

וחוזרת בעונתה. אבל לא שלא בעונתה, שמא ימות המשלח ויכול לומר (מה) [מי] שנשתלחו תנו לי שושביני ואשמח עמו. וכן אם עשה עמו בבתולה ורצה לעשות עמו באלמנה, וכדאיתא בסמוך. וכן אפילו רצה מי שנשתלחו לו להחזיר למשלח קודם שישא אשה יכול לומר לו איני רוצה לקבל, שאני רוצה לשמוח עמך כדרך ששמחת עמי, ודומה למלוה היא גם בזה, כי פעמים שאין הלוח רשאי לפרוע שלא מדעת המלוה, כגון שהלוח

בישוב ובקש להחזירו במדבר, וזה כמדבר הוא לו, שהוא מגרע בכבודו, והרי לא הגיע עונתה של שושבינות עדיין.

דף קמו - א

אי בעית אימא חשיבותא דארץ ישראל. ירושלמי: חד בר נש שלח לארוסתו עשרין קרונות מיני חרת מן פסח לעצרת ולא אתקשי לרבנין אלא מההן איתי זרע דכיתן וזיתין, ר' פרידא אוקר לר' יוחנן נשיא תרין פוגלא בין ריש שתא ליומא דצומא רבא, והוה פקי שמיטותא, והוה אית בון טענייא דגמלא, אמר ליה ולית אינון אסירין ולא (סמיחן) [ספיחין] אינון אמר ליה בפקי שמיטתא אזדרעו, באותה שעה התיר רבי ליקח ירק ממוצאי שביעית מיד.

דף קמו - ב

יתיב רבין (אבא) [סבא] קמיה דרב פפא ויתיב וקאמר בין שמתה היא בין שמת הוא ואפילו הדר ביה סבלונות הדרי מאכל ומשתה לא הדרי. פירוש, רבין אתא לפרושי מתניתין ובשאכל קאמר, ולאשמועינן דרישא דמתניתין דקתני שלח שם מאה מנה ואכל שם סעודת חתן אפילו בדינר אין אלו נגבין אסופא דמתניתין קאי, דהיינו סבלונות מועטין שתשתמש בהן, ולא מועטין ומרובין בשווי דמים קאמר, אלא כל שעשוין ליבלות. (דיותא) [דיובא] וסבתכא ושאר כלים העשוין לבלותן בבית אביה קרי מועטין, שעשוין להתמעט וליבלות ושלחא לשוב עמה לבית בעלה, ועלייהו קתני דכל שאכלו החתן שם אפילו בדינר שאינן נגבין, אבל מרובין שעשוין לחזור עמה לבית בעלה, כגון כלי כסף וכלי זהב, אפילו אכל שם כמה הרי אלו נגבין, ולהנהו קרי להו מרובין, לפי שעשוין לעמוד

בריבויין כמות שהן ושלא להתמעט בתשמיש בית אביה, והיינו דקתני סבלונות מרובין שיחזרו עמה לבית בעלה הרי אלו נגבין, וקא משמע לן רבין דלעולם נגבין אפילו אכל שם ואפילו הדר ביה הוא, אבל מאכל ומשתה, אף על פי ששלח שם מאה קרונות, שהיה בדין שנאמר שלא שלחן כדי לאכול ולשתות את הכל, שהרי יש בהן כדי שישובו עמה קצתן לבית בעלה, אפילו הכי כל שאכל שם על דעת שיאכלו שם בבית אביה שלחם, וכל שכן כלים שהן עשויין שתשתמש בהן היא ולבלותם בבית אביה. ואשמעינן תו דאי הדרה בה היא אפילו רישא דירקא הדרא ואפילו אכל שם הוא בדינר. והראב"ד ז"ל כתב, הא דרבין היינו דרב פפא דלעיל, ולא חדש אלא מאכל ומשתה. וסבלונות העשויות ליבלות ולא בלו בעייה ולא איפשיטא, חוץ מיובא וסבתכא שהן כלים דקים וקטנים והוא מסיח דעתו (בהן) [מהן].

אמרו חכמים כיון שלא נכנס אחריה אלא לבודקה מתה אינה יורשה. פירש ר"ח ז"ל דמאורסת היתה, ואלו נכנס אחריה לחורבה סתם, חזקה לנישואין נכנס, דחורבה דידיה הוות, ואי מתה יורשה, אבל עכשיו שלא נכנס אחריה אלא לבודקה, סתמה לא בא עליה, ולפיכך עדיין ארוסה היא, ומתה אינה יורשה. וזה נכון. ור"ש(י) ז"ל לא פירש כן.

רב ששת אמר רבי שמעון שיזורי הוא. איכא למידק, מאי שנא רבי שמעון שיזורי דנקט, דתנא קמא (נמי) דידיה [נמי] אזיל בתר אומדנא. וי"ל דמשום דבמתניי איירינן בשכיב מרע ורבי שמעון שיזורי הוסיף המסוכן נקט רבי שמעון שיזורי. ואי נמי י"ל דרבי שמעון שיזורי ומחלקתו קאמר.

כתב הרב אלפסי ז"ל בגיטין (פרק ו, דף לה מד"ה) דהני ארבעה דאינון יוצא בקולר ומפרש ויוצא בשיירה ומסוכן כולהו בצואה דידיהו כמצוה מחמת מיתה נינהו. ומורי הרב ז"ל כתב דמסוכן ויוצא בקולר דוקא הוא דהו כמצוה מחמת מיתה, דמפני שקרובין למיתה אומדנא הוא דאין בדעתן לינצל, ולפיכך אפילו ניצלו חוזרין במתנתן, ואפילו קנו מידן, ואי נמי מתנתן במקצת אינה צריכה קנין כמצוה מחמת מיתה. אבל מפרש ויוצא בשיירה שהולכין עם סחורתן, אנן סהדי דדעתן לחזור, ולפיכך לענין גט בלבד הוא שאמרו שכל שאמרו כתבו גט לאשתו אף על פי שלא אמרו ותנו, דעתן הוא לגרש כדי שלא לעגן את נשותיהן, אלא שמתוך שהן בהולין לא גמרו את הדבר וכל שאמרו כתבו אומדן דעתא הוא דלא לצחק בה אמרו, אבל במתנתן אם קנו מידן וחזרו אינן חוזרין במתנתן,

ואפילו במתנת מקצת יש לומר שצריכין לקנין, ואף על פי שמצוה מחמת מיתה במקצת אינה צריכה קנין, לפי שלא מצינו שחששו לטירוף הדעת באלו רק בשכיב מרע. ונראין לי דברי רבינו ועיקר.

ירושלמי (גיטין פ"ו, ה"ה): אי זהו מסוכן כל שקפץ עליו החולי שלשה ימים.

דף קמז - ב

אי אמרת לאו דאורייתא אמאי אינו יכול למחול. מהא שמעינן דמכירת שטרות לאו דאורייתא, דאי דאורייתא אינו יכול למחול, וטעמא דיכול למחול משום דמכירתן אינה תורה. וכן דקדק הרב אלפסי ז"ל (כתובות פ"ט דף מד מד"ה) מכאן.

אבל בשם רבינו תם ז"ל (לעיל עו, ב, תוס' ד"ה קני לך) אמרו דמכירת שטרות דאורייתא, ותדע דה(י)א ממעטינן להו מאונאה בפרק הזהב (ב"מ נו, ב) מכי תמכרו ממכר לעמיתך מי שגופו מכור וגופו קנוי יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי, ואי מכירת שטרות דרבנן איצטריך קרא למעוטינהו מאונאה. וטעמא דמוכר שיכול לחזור ולמחול אף על פי שמכירתן מן התורה, לפי שאין אדם יכול למכור אלא זכות השעבוד שיש לו בנכסי אביו, אבל חיוב הגוף שחבירו מחוייב לפרוע לו חובו, כדאמרינן (לקמן קעד, א) פריעת בעל חוב מצוה, אינו יכול למכור לו, ונכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה, וכל שזה מוחל ללוה חיוב הגוף פקע שעבוד הנכסים. ומיהו אם נתנה במתנת שכיב מרע ותמצא לומר שבמתנת שכיב מרע מדאורייתא אי אפשר ליורש למחול, משום דמתנת שכיב מרע כירושה היא, והרי מקבל מתנה זה כיוורש בחלק זה שנתן לו השכיב מרע, והילכך אי אפשר לשאר היורשים למחול, דמאי אולמייהו ממקבל המתנה שהוא יורש כמותם, דאטו אם הוריש ראובן לאחד מבניו נכסיו והיו בהן שטרות מי מצו שאר יורשים למחול. וזהו שאמרו כאן אי אמרת בשלמא דאורייתא היינו דאינו יכול למחול.

ולא ירדתי לסוף דברים אלו, שאלו תאמר שאינו מוכר לו אלא שעבוד הנכסים שיש לו על חבירו, השיעבוד אין לו גוף שיהא קנוי ומכור, ואילו נכסי הלוה אינן של מלוה שיוכל למוכרו, דאקדיש מלוה וזבין מלוה לא עשה ולא כלום, דקיימא לן כרבא דאמר מכאן ולהבא הוא גובה (פסחים ל, ב). ואם חל על השעבוד ועל הגוף מכירה מדאורייתא, מה שהוא קנוי לו היאך אפשר לאחר למחול, שאין אדם מוחל נכסי חבירו. ועוד שאם אתה אומר שכל שפקע חיוב הגוף פקע השעבוד, אם כן אף אנו נאמר דאפילו מלוה בשטר אינה גובה מן היורשים, דשעבוד גוף הלוה פקע עם גמר מיתתו וכל שאין גוף אין שעבוד, וכי תימא שאני התם דלא פקע לגמרי, אלא משום דליתא, הא איתא אכתי מחוייב הוא, והרי זה כמי שהלך למדינת הים דיורדין לנכסין ונפרעין מן הנכסים של ערבים, כל שידענו שלא התפיסו צררי ושלא פרעו, אבל כאן אפילו איתיה לא מחייב, דהא פטריה מלוה זו אינה תורה, דאם חלה המכירה לא על השעבוד בלבד חלה אלא אף על [גוף] הלוה, ואילו אתא לוקח לבית דין לגבות את חובו אין בית דין מורידין לנכסים מקמי דלודעיה ללוה, דקיימא לן (לקמן קעג, ב) אין נפרעין מן הערב תחלה, ואם איתא דאין המכירה חלה על שעבוד הגוף [של] הלוה אין כאן לזה לגבי דהאי, וכיון שכן או אז תפקע המכירה, דכיון דאין לזה אין ערב, או יורידו ללוקח לנכסים אף על פי שלא הודיעו ללוה, לפי שאין כאן לזה דידיה. ועוד דאפילו מת מלוה בחיי לוח לגביה אין יורשי המלוה גובין מן ה(מ)לוה, שלא נשתעבד להן אלא לאביהן, דכל שאינו חייב למכור שעבוד גופו כך אין יכול להוריש. ואי אמרת שחלה על שעבוד גופו [מכירה] מדאורייתא כבר נסתלק המלוה ונכנס לוקח תחתיו ומשעבד הוא לו ולא למלוה ואין המוכר יכול למחול.

ונראה לי דברי הרב אלפסי ז"ל, והראיה שהוציאו שהיא מדאורייתא ממאי דאיצטריך קרא למעוטי שטרות מאונאה, אינה ראייה, חדא, דהא התם אדרבא אמרו יצאו שטרות שאין גופו מכור ואין גופו קנוי, אלמא התורה העידה עליו שאינה ממכר ואינו קנוי ומכור. ועוד אטו בקרא מי כתיב יצאו שטרות ויצאו קרקעות ועבדים, אלא קרא וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך כתיב, ואנן הוא דדרשינן מיניה דאי אפשר להיות אונאה מדיניה דקרא אלא במה שהוא מטלטל ובמה שיש לו גוף, והילכך למאי דתקינו רבנן מכירת שטרות כי תקנו בהו כדאורייתא תקינו, ואילו היתה מכירתן דאורייתא לא היתה אונאה נוהגת בהן, אף עכשיו אין דין אונאה נוהג בהן, דכל מאי דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. כנ"ל.

שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני [פירות] דקל זה לא אמר כלום. יש מפרשים דאין טעם שניהם אחד, אלא ידור פלוני בבית זה מפני שהדירה הוא דבר שאין לו גוף, ואפילו בשכיב מרע לא תקנו שיהא קונה מה שאינו קונה במתנת בריא. ויאכל פלוני פירות דקל זה, מפני שלא באו לעולם. וכן פירש רבינו האיי גאון ז"ל וכן הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל. אבל הראב"ד ז"ל פירש את שניהם מטעם אחד, ולפי שאינן בעולם, שאינה נקראת דירה אלא על שם עמידתו שם, ואותה עמידה אינה עד שיעמוד שם. והיינו דנקטו להו כחדא דאלמא חד גוונא אית להו.

ומיהו לענין דינא לא נפקא מינה מידי, דבין דבר שאינו גוף בין דבר שאינו בעולם אינו בשכיב מרע אלא כמו שישנן בבריא, ועד שיאמר תנו לו בית לדירה ודקל לפירותיו לא קנה. ושמעינן מינה דלא מתקניי לישנא במתנות שכיב מרע, אלא דייניה ליה כדיינים בבריא, דדברי שכיב מרע כדכתובין וכדמסורין אמרו, אבל להוסיף על דבריו לא אמרו, דאי לא אף אנו נתקן הלשון ונדון המחשבה ונאמר כיון שאמר ידור כבר גלה בדעתו שרצה לדור זה בביתו ונתקן ונאמר דבית לדירה קאמר. וזה נראה לי ברור. ולפיכך שכיב מרע שאמר תנו שטר חוב שיש לי על פלוני לפלוני לא קנה אלא הנייר דעלמא לצור על פי הצלוחית, כמו שאמר נמי במוכר שטר חוב לחבירו, ועד שיאמר הוא וכל מה שכתוב בתוכו כבריא לא קנה. ומלוגא דשטרי דאימיה דרב עמרם דלקמן (לקמן קנא, א), בשאמרה ליהו לעמרם ברי הן וכל שעבודן קאמר, ואף על גב דלא אדכרו התם בגמרא אלא אמרה ליהו לעמרם ברי, לישנא קיטא נקטון, דלאו משום האי דינא אתינן לה, וליהו לעמרם כדינייהו קאמרה כלומר, דאמרה בהדיא ליהו לעמרם ברי הן ושעבודן.

הא דאמרינן [אמר] רב נחמן שכיב מרע שאמר יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום, מסתברא דלאו דוקא לטעמיה דאית ליה המוכר פירות דקל לחבירו יכול לחזור בו, אלא לכולי עלמא היא, ואילו לרבי מאיר דאמר (לעיל עט, ב ובכ"מ) אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם, משום דכשבאו הפירות כבר מת, ואילו נכסים שנפלו [לו] בשעה שהוא גוסס אינו יכול להקנות, וכדאמרינן לעיל (קכז, ב) גבי זה בני נאמן.

דף קמח - א

רב פפא אמר הואיל ויורש יורשה. פירוש מה שאין בדירה ואכילת [פירות], דלא משכחת להו ביורש אלא על ידי גופן של בית ודקל.

הא דאיבעיא להו **בדקל לאחד ופירותיו לאחר.** הכי קא מיבעיא להו, דילמא כי אמרינן במוכר פירות דקל לחבירו דלא קנה, היינו טעמא משום דלא הקנה לו גוף הדקל כלל, וכן אפילו בנותן במתנת שכיב מרע, אבל כאן שנתן הדקל לאחר, דילמא מאי דאמר דקל לזה ופירות לזה אותו לשון נמשך גם לשני, וכאילו אמר דקל לזה ודקל לפירותיו לשני, או דילמא לשני לא נתן אלא פירות בלחוד ולא קנאה. ואי נמי יש לפרש, בשנותן פירות דקל לאחר ושייר דקל לעצמו לא קנה, שלא נתן לו אלא פירות בלבד ולא הגוף לפירות, אבל בשנותן דקל לאחד ופירות לאחר, כמו שגמר בדעתו לתת לזה גוף הדקל כך גמר בדעתו לתת מתנה גמורה, שפירות לשני ומקום פירות נתן לו, ואסיקנא דלא קנה.

ומסתברא דכל שזה לא קנה פירות, הכל לראשון, ולא נאמר כיון שאמר פירות לאחר אף על פי שאותו אחר לא קנה דמכל מקום הראשון לא קנאן, שהרי שיירן, וזה אינו, שהרי שיור זה או שיירו בגוף הפירות או פירות לבד בלא גוף, ואם תמצא לומר דמקום פירות שייר אם כן שני נמי ליקני, דמה ששייר נתן, ואי מקום פרי לא שייר, אפילו לעצמו בכענין זה לא שייר, דהא כל עצמנו לא אמרנו דאפילו בדקל לאחד ופירותיו לעצמו שהם משויירין לו אלא מפני שאמרנו דכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר ומקום פרי שייר, הא באומר פירות בלא מקום פרי ודאי אינן משויירין אפילו במשייר לעצמו, הילכך במשייר לאחר אחר לא קנה ואינן משויירין לנותן, אלא הכל לראשון. כנ"ל. ור"ש ז"ל לא פירש כן.

כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר. כתב הראב"ד ז"ל: מסתברא דלענין מכירה או לענין מתנת בריא קאמר, דאי במתנת שכיב מרע מאי לגבי נפשיה איכא, והלא אינה אלא לאחר מיתה והשיור אינו אלא לבניו. ועוד דהא דומיא דהא דריש לקיש קאמר, דהויא מכירת בריא, ולולי שאמרה הרב הייתי אומר דלא שנא במתנת בריא ולא שנא במתנת שכיב מרע, דכל לגבי אחריני, שלא היה לו שום זכות בגוף הדקל ולא בפירותיו עד עכשיו שבא לזכות מכח מתנתו של זה, בדין הוא שנאמר שלא קנה, לפי שלא הקנה לו אלא הפירות לבד. אבל משייר, שהיה מתחלה הכל שלו, כל ששייר הפירות כמות שהיו בידו שיירן, דהיינו גוף לפירות, ואפילו

באומר והפירות לבני או ליורשיי אינה מתנת פירות לבנים וליורשים, אלא שיזור, ובעין יפה משייר. ועוד דבניו ויורשיו לאחריו במקומו הם וכגופו דמו ליה ובעין יפה משייר להם כנ"ל.

דף קמח - ב

חוץ מדיוטא העליונה מה הוא. ואף על גב דבכל כי הא על מנת כחוץ דמי, כדאמרינן התם בריש פרק המוכר את הבית גבי ברייתא דמעשרות, וממנה למד ריש לקיש לומר על מנת שדיוטה העליונה שלי [דיוטה העליונה שלו], אפילו הכי איכא למימר דדילמא לא אמרה ריש לקיש אלא בעל מנת, שהוא לשון שיור בגוף טפי מלשון חוץ. ואסיקנא חוץ הוי שיור.

הא **דרב זביד**. ורב פפא כתבתיה שם בפרק המוכר את הבית (סג, ב).

שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר ועמד אינו חוזר. פירוש, לא בשאמר כל נכסי, אלא בשנותן כל הנכסים הידועים לו כאן, דחיישינן שמא יש לו נכסים במקום אחר, והילכך הויא לה מתנה במקצת ואינו חוזר, ואם תאמר והיאך יוציאו מתחת ידו בלא ראייה, והלא הנכסים בחזקתו והמוציא מחבירו עליו ראייה, וכדתניא לקמן (קנג, ב) הוא מוציא מידן בלא ראייה והן אין מוציאים מידו אלא בראייה. תירץ הר"א אב בית דין ז"ל, דהכא כשפורט הנכסים ואמר שדה פלוני ופלוני ונתן לו כל הנכסים בפרט, וכיון שכן בודאי יש לחוש שמא יש לו נכסים אחרים שאינם ידועים לנו, דאי לא, הוה ליה למימר דכך כלל כל נכסי לפלוני. ולפי פירוש זה אי אפשר לדין זה אלא בנותן לאחד, הא בנותן לשנים או ליותר לא, דמה שפטר בנכסים היינו משום שהוצרך לחלק המתנות ביניהם. והראב"ד ז"ל פירשה באומר נכסי, דכיון דאמר נכסי ולא אמר כל נכסי משמע דיש לו נכסים אחרים במקום אחר, ונכסי דקאמר היינו הנכסים הידועים לו כאן.

אמר רב אחא באומר כל נכסיו. ולפי גירסא זו אדרבא יש לחוש יותר שיש לו נכסים אחרים במקום אחר, דאי לא מאי אלו, וגרסת הספרים שלנו באומר כל נכסיו סתם. וזו נראה עיקר.

הא דאיבעא לנו שכיב מרע **שהקדיש כל נכסיו** דלעניינא **ועומד** אם חוזר אם לאו סלקא בתיקו. ואיכא מאן דאמר דהוה ליה תיקו דממונא (וקולא) [וחומרא] לתובע (וחומרא) [וקולא] לנתבע ואם עמד חוזר. ויש מי שאומר דהוה ליה תיקו דאיסורא ואינו חוזר, ומביאין ראיה מהא דאמר רב הונא בשילהי גט פשוט (לקמן קעד, ב) שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש, אלמא עמד אינו חוזר, דכל שעמד חוזר במתנתו, ואילו הכא דטעמא דאינו עושה קנוניא על ההקדש ונאמן, הא לאו הכי אינו נאמן שאינו יכול לחזור. ויש לדחות דהתם במקדיש דמעכשו קאמר, ושכיב מרע דקאמר, משום דדוקא בשכיב מרע ולהקדש הוא דלא חיישינן לקנוניא, הא בבריא ולהקדש או אפילו שכיב מרע לעלמא חיישינן, כדאמרינן בערכין פרק שום היתומים (כג, א).

הא דאמר רב **ששת יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הן**. פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל דוקא בשכיב מרע, אבל בבריא לא. וכבר כתבתי למעלה דבלשון שאינו מועיל בבריא אינו מועיל בשכיב מרע, שאין מתקנין דבורו של שכיב מרע. אלא לשון מתנה גמורה הן ואפילו בבריא. וכבר כתבתי בריש פרקין גבי אם ילדה אשתי זכר.

דף קמט - א

הא דאיבעיא להו **יהנה בהן מהו ויראה בהן ויעמוד בהן וישען בהן** וסלקא בתיקו. איכא למידק, מאי שנא מידור בבית זה. פירש הראב"ד ז"ל דהכא כגון דאמר נכסי לפלוני שיהנה בהן שיעמוד בהן והספק מפני שאלו הלשונות אינן לשון מתנה, מפני שהן כמו ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה ופחותין מהן, משום דלא משמע אלא שיהנה ושיראה בהן לפי שעה, אלא מפני שאמר נכסי לפלוני שמא הוא מועיל

להוציא מאלו הלשונות, שלא בא לפחות אלא להוסיף, או שמא תחלת דבריו לא נתכוון אלא למה שהוא מפרש בסוף, וקאי בתיקו ולא קנה.

זמנין אמר רב יהודה אמר רב אם עמד חוזר וזמנין אמר אינו חוזר ולא פליגי הא דאיתנהו לזוזי בעינייהו הא דפרעינהו בחובו. פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, איתנהו לזוזי אינו חוזר דהוה ליה כמשייר, דהא קיימא לן דבכולהו מטלטלי הוי שיור, אבל פרעינהו בחובו אינו שיור וחוזר. ופירושו מתמיה. ואדרבא איתנהו חוזר פרעינהו אינו חוזר, והרי זו כעין ההיא דאמרינן בריש פרק אלמנה נזונת (כתובות צז, א) זבין ולא אצטריכו ליה זוזי חוזר. וכן פירש ר"ח ז"ל וכן כל שאר המפרשים.

איבעיא להו שכיב מרע שהודה מהו. פירוש, הודאתו הודאה גמורה היא כהודאת בריא ואם עמד אינו חוזר, או דילמא הודאתו מתנה היא ואם עמד חוזר. ואסיקנא דהודאתו הודאה ואם עמד אינו חוזר. ובסוף גט פשוט (לקמן קעה, א) איבעיא לן אי צריך לומר אתם עדי או לא, ואסיקנא דאינו צריך, דאין אדם משטה בשעת מיתה.

אמר רבא היכי קני להו רב מרי להני זוזי אי במתנה כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה. הקשה רב אלפסי ז"ל, אם כן מתנת שכיב מרע למי שאינו ראוי ליורשו לא יקנה, דהא אמר בלשון ירושה למי שאינו ראוי ליורשו לא אמר כלום, ואפילו הכי אמרינן שאם כתב לו בלשון מתנה בין בתחלה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימין. ותירץ דלא אמרו אלא במי שראוי ליורשו, ומשום דסבירא לן כרבי יוחנן בן ברוקה דלגבי יורש לשון מתנה ולשון ירושה אחד הם, וכדשלח רב אחא בר עויא שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואף על גב דאפסקא איהו רחמנא אמר אין לה הפסק, והילכך גר שנתן לבנו שראוי לירש אילו היתה הורתו ולידתו בקדושה אין לשון מתנתו אלא ירושה והוא אינו בירושה, אבל גר שנתן במתנת שכיב מרע דלאחרים מתנתו קיימת, וכן כתב משם רבינו האי גאון ז"ל. ומכלל דבריהם, דאם אמר בלשון מתנה גמורה למי שראוי ליורשו אינה אלא ירושה ואי אפשר לו ליתן במתנה למי שראוי ליורשו אלא בירושה.

והראב"ד הקשה, שהרי שנינו בפרק יש נוחלין (לעיל קכו, ב) המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר ולא כלום, ואם כדברי הרב ז"ל למה דבריו קיימין דאפילו אמר בלשון מתנה אינו אלא ירושה. וכן הקשה גם הר"ז הלוי ז"ל, ואני כבר תירצתיה למעלה במקומה, ועוד יש

להקשות, דבנו של גר נמי כל שלא היתה הורתו ולידתו בקדושה אינו נחשב לבנו ואינו ראוי לירש, וכיון שאין ראוי לירש כנכרי הוא, ולמה אינו במתנה. ואולי דעת הרב ז"ל דלאו בראוי ממש קאמר אלא ביוצאי ירכו קאמר, שהוא כיוורשו, ושכנגדו ראוי ליורשו, אלא שזה קדמה הורתו לקדושתו. ומנה דמי שיש לו בן מן השפחה ומן הנכרית, אפילו נתגייר ונשתחרר, אין אביהן יכול ליתן להם כלום במתנת שכיב מרע.

והפירוש הנכון משום דמתנת שכיב מרע אינה אלא לאחר גמר מיתה, וכירושה היא לכל אדם, ומן הדין אינה כלום בכל אדם, שאין מתנה לאחר גמר מיתה, אלא דמשום ירושה תקנוה, והילכך גר שנתן במתנת שכיב מרע, כיון שאינו בר ירושה. ועדיין צריך לי עיון, דאדרבא ירושה עם גמר מיתה היא, ואילו היתה מתנתו עם גמר מיתה [לא הוה מהני] כלל אפילו כתב ואפילו קנו מידו ואפילו (בלא) מיפה את כחו. ואפשר לומר דלאו כירושה ממש אלא כירושה שאינה קונה מהשתא ואם עמד חוזר כירושה.

אגב ארעא לית ליה ארעא. תמיהא לי והא אדם מקנה אגב קרקע מושכר, וכדתנן (מעשר שני פ"ה, מ"ט) נתקבלו שכר זה מזה, וכן אגב קרקע מושאל, ואיסור נמי יקנה אגב קרקע שהוא שוכב עליו בין שהוא שכור אצלו או שהוא. ואיפשר ששכרו לזמן ועבר זמנו, או ששאלו לזמן ועבר זמנה של שאלה.

אי במעמד שלשתן אי שלח לי לא אזילנא. יש מדקדקים מכאן דמעמד שלשתן איתיה בעל כרחו, דאי לא, ליזול ולא יתרצה לו. ויש דוחין דדילמא מיכסוף מיניה ויתרצה, ובשילהי פרק קמא דגיטין כתבתיה בארוכה.

דף קמט - ב

הא דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו. כתבתיה בארוכה בפרק [קמא] דגיטין (ח), (ב) בסייעתא דשמיא.

דף קנ - ב

אמר ליה אנן משום דלאו כרות גיטא מתני' לה. דבעבר נמי בעינן גט כריתות כאשה, דגמרינן לה לה מאשה, והכא דלאו כרות גיטא הוא, דכיון דשייר באותו דבור שהוא משתחרר בו, דהיינו כשאמר נכסי לך. אבל פירש עצמך ונכסים קנויין לך חוץ משדה פלונית או מטלטל פלוני יצא בן חורין. והרב אלפסי ז"ל פירש שם בפרק קמא דגיטין (ב, ב מד"ה) דכיון דשייר קרקע כל שהוא וכתב הכי בגיטא הוה ליה לרביה זכותא בגיטא, וכגון זה אינו גט כריתות, דבעי דליהוי גיטא דחרותא כוליה לעבדא וליכא. ומכלל דבריו, דאפילו כתב לו בפירוש עצמך ונכסי קנויין לך חוץ מקרקע פלוני לא יצא בן חורין. וכבר כתבתיה שם בפרק קמא דגיטין (ט, א) בסייעתא דשמיא.

מטלטולי ואיתנהו בעינייהו הוי שיור. פירש ר"ש ז"ל, איתנהו בעינייהו, שישנם תחת ידו, לאפוקי אם הלוחה אותם לאחר. ואינו מחוור בעיני, אלא איתנהו בעינייהו שהם מיוחדין לכתובתה, וכאותה שאמרו בריש פרק אף על פי (כתובות נה, א) מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה.

ואידך אם קדם מוכר וכתב ללוקח וכו'. כבר כתבתיה בפרק המוכר את הספינה (עז, א) בסייעתא דשמיא.

שטרא איקרי נכסי. איכא למידק, היכי דמי, אי לא כתב ליה וכל שעבודא דאית ביה, אפילו כתב כלו בפירוש שטרות לא קני, וכדאמר רב פפא פרק הספינה (עו, ב) דלא הקנה לו אלא גוף השטרות לצור על הצלוחית, לפי שאין בלשון אלא הנייר בלבד. ואי כשאמר לו כל נכסי וכל מה שכתוב בתוכן, הרי הקנה לו השטרות בפירוש, ואפילו לא היו בכלל נכסים דעלמא, שהרי גלה זה שהוא נותן בכלל נכסיו. ויש אומרים דכולל נכסיו שאני, דכל שאמר דרך כלל כל נכסי אפילו שעבוד שטרותיו בכלל נכסיו. ואינו מחוור בעיני כלל, דהא נכסי לוח אינן של מלוה ואינן בכלל נכסין, וזבין מלוה ואקדש מלוה לא עשה ולא כלום, ואפילו גבאם בחובו לאחר מכאן, משום דקיימא לן כרבא דאמר בפרק כל שעה (פסחים ל, א) בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, ואי משום השעבוד אין לו גוף ואינו קרוי נכסים, שאין שם נכסים נופל אלא על דבר שגופו ממון.

ויש מפרשים דהכא במתנת שכיב מרע קא מיירי, ובשכיב מרע שנתן שטרותיו אפילו שלא אמר וכל שעבודן הכל בכלל, דמתני' דיבוריה וכאלו אמר הן וכל שעבודן, והיינו דאמרינן בסמוך (קנא, א) גבי אימיה דרב עמרם דהוה ליה מלוגא דשטרי וכי קא שכבה אמרה ליהו לעמרם ברי, אתו אחוה קמי דרב נחמן ואמרינן ליה הא לא משך, ואמר להו דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, אלמא אף על גב דלא אמרה אלא ליהו לעמרם ברי (ו)אפילו הכי אוקמינהו רב נחמן בידיה, ואחוה נמי לא ערערו אלא משום דלא משך, הא משום דלא אמרה וכל שעבודן לא ערערו. ואינו מחוור כלל, שכבר כתבתי למעלה שאין אנו מתקנין ומוסיפין בלשון מתנת שכיב מרע כלל, ואין בין מתנת שכיב מרע למתנת בריא אלא שדברי שכיב מרע אינם צריכין כתיבה ומסירה, דככתובין וכמסורין דמו, והיינו דאמרינן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום, ולא מתקנין דבוריה לומר דבית זה לדירה ודקל זה לפירותיו קאמר.

אלא מסתברא לי דהכא ודאי בשכיב מרע, ובכולל ונותן כל נכסיו, דאזלינן בתר אומדנא ואמרינן דדעתו ליתן השטרות ושעבודן. אלא משום דטריח ליה מלתא לפרוט השטרות מתוך שאר הנכסים ולומר נכסי ושטרותי וכל שעבודן, לפיכך כלל את הכל, וכענין שאמרו לעיל (קמו, ב) באומר כתבו גט לאשת(ו)[י], אבל בריא שכלל ונתן כל נכסיו אין שעבוד שטרותיו בכלל עד שיפרשו, דדילמא נייר של שטרות לבד נתן, דשתי קניות יש בשטרות, האחת קניית הנייר לצור על פי צלוחית, ובשמים לבשם, והשנית קניית השעבוד, וכל שלא אמר וכל שעבודן לא נכנס בכלל ההקנאה אלא הנייר לצור על פי הצלוחית, וכן (אפי') הדין בשכיב מרע שאמר שטרותי לפלוני לא נתן אלא גוף הנייר, דאי לא לימא וכל שעבודן, ולא דמי לכתבו גט לאשתי, דהתם כתיבה בלא נתינה לא מהני לה כלום ולא מידי קאמר, אבל באומר תנו שטרותי לפלוני הרי נתן לו גוף הנייר, ואם נתן לו הנייר לא נוסף אנו על מתנתו לומר שאפילו השעבוד נתן לו. ועוד דגט אינו חסר אלא מסירה, וכשאמר להם כתבו הרי הוא כמסור, אבל בנתינת שטרות מפי כתבו ומסר לא קנתי אלא גופו של נייר אבל לא השעבוד שבהן עד שיכתוב כן בפירוש. אבל שכיב מרע דכולל ונותן כל נכסיו, בזה ודאי הולכין בתר אומדנא דמשום דכבד עליו דבורו טריחא ליה מלתא לפרוט השטרות לבדן ולומר וכל שעבודן, אלא כל שאמר כל נכסי אפילו השטרות שעבודן בכלל. כנ"ל. וההיא דאימיה דרב עמרם, כשאמרה בפירוש הן וכל שעבודן וליהו כדינייהו קא אמרה, אלא שקצרה הגמרא לשון מתנתה, שאין זה מקומו של אותו דין, ולא הוצרך

להזכיר אלא טענת האחים שהיו סבורים דמחסרי משיכה. וכן מצאתיה בירושלמי דפרק אלמנה ניזונת, דגרסינן התם: ר' יודן בן חלפיי אוביל עובדא קומי ר' יוסי שכיב מרע שאמר אותיותי לפלוני, אמר לה אין שכיב מרע מזכה בדברים אלא בדברים שהן נקנין או בשטר או בחזקה. עד כאן.

דף קנא - ב

הא דאמרינן: אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן משמיה דרב נחמן מתנת שכיב מרע במקצת דלא בעיא קנין. ואפילו הכי אם עמד אינו חוזר, דהרי הוא כמתנת בריא, כיון דשייר מקצת, קא סבר דאפילו בהא חששו שמא תטרוף דעתו עליו, ותקנת שכיב מרע שעשו דבריו ככתובין וכמסורין אף במה שדעתו ליתן במתנת בריא תקנו, כדי שלא תטרוף דעתו עליו, וקא סבר דמתניתין דקתני שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת, אף בלא קנין קא אמר, וכדמותיב רבינא לרבא.

רבא אמר רב נחמן צריכא קנין. פירוש, או שאר הקנאות של בריא, שאילו יש בהן מטלטלין אינן נקנין בשטר אלא או בחליפין או במשיכה והגבהה.

ואי דקנו מיניה סופא אמאי אין מתנתו קיימת. קשיא לי, לימא ליה רישא דקנו מיניה וסופא דלא קנו מיניה. וי"ל דלא ניחא ליה לאוקמה למתניתין בתרי גווני רישא בדקנו וסופא בדלא קנו. ומכאן נראה לי תשובה לרבינו תם ז"ל שהעמיד משנתינו רישא בדקנו וסופא בדלא קנו, כי היכי דלא תקשי לרב דאמר מתנת שכיב מרע שכתבו בה קנין הרי היא כמתנת בריא ואם עמד אינו חוזר.

הא דקא מקשה: ואי דקנו מיניה אמאי. נראה לי דלא קאמר אמאי אינה קיימת [כלל], דהא לשמואל דאמר לא ידענא מאי אידון בה אפילו מת אינה כלום. אלא הכי קאמר, אמאי אינה קיימת ואימת קנה, דאי לרב מתנתו קיימת, ואילו לשמואל אפילו מת לא קנה. ופריק כשמואל דאמר שכיב מרע הכותב כל נכסיו לאחרים אף על פי שקנו מידו עמד חוזר, ובמיפה את כחו, דאי לא אפילו מת לא קנה, ולרב מוקמינן למתניתין בענין אחר כדבעינן למכתב לקמן.

מצוה מחמת מיתה בעלמא בעיא קנין. נראה לי דרב הוא סבר דמתניתין דקתני שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת, אפילו במצוה מחמת מיתה הוא, דכל ששייר מוכחא מלתא דלא הקנה [אלא] אם ימות בלבד, שהרי משייר הוא לסמוך על מה ששייר אם עמד, ואף על גב דאמר ווי ליה דמית, לא גמר בדעתו מיתתו ושיורו מוכיח עליו ובעיא קנין. ואם עמד אינו חוזר קאמר, דאי אפשר לומר בעיא קנין אפילו מת ואם עמד חוזר, דאם כן הוא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין לשטר לאחר מיתה. כנ"ל.

דף קנב - א

מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין. כלומר, מתנת שכיב מרע בכל נכסיו. וכתב הרב אב בית דין דהוא הדין במקצת ובמצוה מחמת מיתה. וכן נראה גם מדברי ר"ח ז"ל. וכן מסתבר, דמתנת שכיב מרע בכל נכסיו באומדן דעתא דיינינן ליה כמצוה מחמת מיתה, ולפיכך לא בעי קנין ואם עמד חוזר, והילכך לרב אפילו מצוה מחמת מיתה אתיא קנין ומבטל לאומדנא (דוני) [דווי] ליה דמית כל שלא התנה בפירוש אם מתי. ושמואל אמר לא ידענא מה אידון בה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, ולא דוקא שטר אלא הוא הדין והוא הטעם לכל שאר קנינות של בריא, לפי שאין מתנת שכיב מרע חלה אלא עד לאחר מיתה, ולאחר מיתה אין יכול ליתן אלא דרבנן תקינו לו כדי שלא תטרוף דעתו עליו, וכל שהקנה בדרכי קניינות של בריא הרי גלה דעתו שהוא מקפיד עליו שלא יקנה אלא בהכי, ועקרה לתקנתא דרבנן, ואף על גב דקנו מידו וכתוב בשטר המתנה זמן, אין אומרין זמנו של שטר מוכיח עליו והרי זה ככותב מהיום ולאחר מיתה, דלא אמרו אלא במתנת בריא, אבל במתנת שכיב מרע בכל ואי נמי במקצת ומצוה מחמת מיתה אזלינן בתר אומדנא, ואמרין הדבר ידוע שלא נתכוון זה ליתן כלום אלא אם ימות אבל אם עמד לא נתכוון ליתן, ואדרבא לא כתב בו זמן אלא משום דדייתיקי מבטלת דייתיקי והרי [נתכוון] לדעת אם יחזור בו שזו ראשונה והאחרת מבטלת אותה ואי נמי הפך, וכן אין לומר דהוה ליה כמהיום אם מתי שאין תולין בתנאי בין לרב בין לשמואל עד שיתנה בפירוש.

והא דקא אמר שמואל שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר. ולא קאמר שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה, פירש ר"ח ז"ל, דהכל עולה לטעם אחד, משום דסתם קנין לכתובה עומד אמר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר. אבל כתב הרב מורי ז"ל דלרבותא נקטיה, כלומר, לא מבעיא קנין לבדו בלא שטר דלא קנה, דהא כל שלא חל הקנין לקנות מעכשיו אינו קונה לאחר זמן, וכדאמרינן בנדריים פרק השותפין (מח, ב) דהא הדר סודרא למאריה, וכן דעת רבינו תם ז"ל דכל קנין בלא מעכשו אינו כלום, אלא אפילו קנו מידו וכתבו לו את השטר, דאילו בבריא כי האי גוונא קני כל שהשטר קיים, וכדקיימא לן במקדש את האשה בשטר לאחר שלשים יום שאם לא נשרף ולא נקרע תוך שלשים יום הרי זו מקודשת, אפילו הכי כאן אינו קונה, דשמא לא גומר להקנותו אלא בשטר ואין שטר קונה לאחר מיתה.

איכא למידק, מתניתין דשכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת ואם לאו אין מתנתו קיימת, לרב היכי מתוקמה, דבשלמא לשמואל משכחת ליה בקנין ובמיפה את כחו, אלא לרב אי כתוב בה קנין אפילו לא שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת, דהא ארכבה אתרי ריכשי, ואי כשאין בה קנין, שייר קרקע למה מתנתו קיימת. וכי תימא דרב סבר דאפילו במקצת לא בעיא קנין, לא אפשר, דהא דחאה רבא וקרי לה בוקי סריקי. ועוד דאלו בפרק התקבל (גטין סו, א) גבי בראשונה היו אומרים היוצא בקולר, אקשינן מכלל דרב הונא סבר מתנת שכיב מרע במקצת לא בעיא קנין, והא קיימא לן דבעיא קנין, ואם איתא מאי קושיא, אי רב הונא סבר ליה כרב דהוא רביה, אדרבא סתמא דמלתא תלמיד כרביה סבירא ליה. אלא י"ל דמתניתין לדידיה בקרקעות ובשטר במיפה את כחו. ואינו מחוור בעיני, דמסתברא דמיפה את כחו לרב לא מעלה ולא מוריד, ותדע דהא בכתבו ותו מנה לפלוני ומת פליגי רב ושמואל רב אמר אין כותבין ונותנין ושמואל אמר כותבין ונותנין, ואוקימנא דשמואל במיפה את כחו, וסתמא דרב נמי אפילו במיפה את כחו, ואפילו הכי אין כותבין ונותנין, אלמא לדידיה מיפה את כחו לא מעלה ולא מוריד. ודוחק הוא לומר דההיא לאו מחלוקת שנויה דרב ושמואל היא אלא דרב בשלא ייפה את כחו ודשמואל במיפה את כחו, דבכל כי הא לא שתיק גמרא לעולם מלמימר והשתא דאתית להכי לא פליגי אלא כאן במיפה את כחו כאן בשאינו מיפה את כחו. אלא מההיא שמעינן לרב דשכיב מרע שנתן באחד מדרכי הקניי של בריא בקנין ושטר או זכו למתנת בריא איכוון, והילכך כל שאפשר שנגמרה הקנייה מחיים כגון בקנין או בזכוי בנכסים קנה וכל שהוא נגמרה הקנין מחיים כגון

מזכה בשטר ולא נכתב ונמסר השטר מחיים לא קנה אפילו מית ואפילו מיפה את כחו. כנ"ל.

ורבינו תם תירץ דלרב רישא בדקנו מניה וסופא בדלא קנו מיניה, וכבר כתבתי למעלה ולא מסתבר הכי, מדמקשינן מסופא דמתניתין לרבא דמוקי רישא בדקנו מיניה ואיצטריך לאוקומי סופא נמי בדקנו מיניה ומיפה את כחו וכשמואל, ואם איתא טפי הוה ניחא ליה לאוקומי בהכין רישא כדקנו וסופא בדלא קנו כיון דמיתרצא ליה בהכין בין לרב בין לשמואל. אלא דודאי רישא וסופא בחד גוונא נשנית, או כולה בדקנו מיניה או כולה בדלא קנו מיניה כנ"ל. וי"ל עוד דמתניתין הכי קתני, שייר קרקע צריך שתהא מתנתו מתקיימת, כלומר, צריכה קנין והרי היא מתנה קיימת ואפילו עמד, ואם לא כתב בה קנין אינה קיימת ואפילו מת. אבל לא שייר אין צריך שתהא קיימת מחיים, אלא כל שמת קנה. וגם זה אינו מחוור בעיני, דאם כן מאי קא מקשה לעיל מסופא לרבא דבעי קנין במתנה במקצת דרישא, ורבא נמי אמאי לא פירשה למתניתין הכין ובהכי הוה סליק פירושא לכולי עלמא בין לרב בין לשמואל ואיפשר דרבא לא בעי לדחוקי מתניתין לכולי האי ולפרושה הכין כיון דאשכח ליה פרוקא רויחא אליבא דשמואל, אבל אנן מפרשינן לה הכין לרב כי היכי דלא תקשי ליה. ועוד נ"ל לשון יותר מרווח, דהכי מפרשינן (לא) [לה], שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת ואפילו עמד, לפי שצריכה קנין. לא שייר קרקע כל שהוא אינה קיימת, שאם עמד חוזר, לפי שאינה צריכה קנין. ואם תאמר רבא (דמאי) [אמאי] לא תירץ ליה הכין. י"ל משום דניחא ליה לאוקומה כולה בשקנו ולתירוצה אליבא דמקשה דסבירא להו דכולה מתניתין בחד (אנא) [גוונא] מתניתין או בדלא קנו או בדקנו. ובהא נמי מיתרצא ליכא.

הא דאמרינן: דרב אדרב לא קשיא התם דקנו מניה הכא דלא קנו מיניה. מסתברא לי דטעמא דרב משום דכל שהקנה בקנין או בשטר אפילו במיפה את כחו דעתו ליתן במתנת בריא ואפילו בכותב כל נכסיו ובמצוה מחמת מיתה, וכמו שכתבתי למעלה. והילכך התם דקנו מיניה משעת קנין קנה, אבל בשטר שאין השטר קונה עד שנכתב ונמסר ולא הספיקו לכתוב וליתן עד שמת לא קנה. אבל אם נכתב ונמסר מחיים עד שלא מת קנה נכסים שיש להן אחריות. והא דקאמר רב שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, [לאו היינו טעמא] דקאמר שמואל, ולשון אחד הוא המשמש שני ענינים, דאלו שמואל הכי קאמר, שמא לא גמר להקנותו לאחר מיתה אלא בשטר ואין שטר קונה במתנה לאחר

מיתה, אבל הא דרב הכי קאמר, כיון שנתן לו בשטר לא גמר להקנותו במתנת שכיב מרע לאחר מיתה, אלא מתנת בריא ובשטר זה, ואין שטר של הקנאה נכתב וניתן לאחר מיתה.

וכתבו ותנו מנה דקאמרינן לרב, על כורחין לאו מנה ממש הוא, דאין מטבע ולא כל מטלטלין נקנין בשטר, אלא קרקע שוה מנה קאמר, ולא שנא במתנת כל נכסיו ולא שנא במתנה במקצת, דלדידיה מתנת בריא היא ובשטר זה, הילכך לדידיה אם כתבו ונתנו מחיים קנה בשטר זה, אבל לשמואל דסבירא ליה דאינה אלא מתנת שכיב מרע דלאחר מיתה ובמיפה את כחו, לא שנא מנה ממש ולא שנא שוה מנה, דדבריו ככתובין וכמסורין. ודוקא בכותב כל נכסיו, הא במקצת לא קנה ואף על גב דמית, דמתנת שכיב מרע במקצת קנין בעיא. כנ"ל פירושא דהא שמעתא. ועוד יש לי בסוף המסכתא פירוש אחר מרווח מזה.

דף קנב - ב

כתב וזכה לזה. פירש ר"ש ז"ל, שמסר שטר המתנה. ואיכא דקשיא ליה דאי הכי רישא בשלא מסר ליה, ואם כן היכי קני, דהא תנן (לעיל קלה, ב) נמצאת דייתיקי חגורה לו על ירכו הרי זו אינה כלום. וכתוב בנמקי הרמב"ן ז"ל דלאו קושיא היא, דהכא במאי עסקינן דאמר ליה באפי סהדי קני כל נכסי שאני מזכה לך בשטר המתנה, ואלו מתנת שכיב מרע הות לא הוה ליה למימסר ליה שטרא. והגאונים ז"ל פרשו בדאמר ליה לך חזק בנכסים וקני. והא דאמר שמואל שניקנה ולא אמר לא ידענא מאי אידון בה, משום דזיכוי ודאי יפוי כחו דמי. וסלקא שמעתתא דאין לאחר קנין וזכו כלום, וכתב רב יהוסף הלוי ז"ל שהוא הדין במתנת שכיב מרע ככל, אבל מצוה מחמת מיתה לעולם חוזר ואפילו לאחר קנין וזיכוי. ואין נראה כן מדברי ר"ח ז"ל וכן מדברי הרב אב בית דין ז"ל.

והא איפליגו בה חדא זמנא. איכא למידק, אדרבה בההיא דכתיב בה קנין קאמר שמואל לא קנה והכא אמר קנה. ובתוספות דוחקין דאדרב בלחוד קא מקשה. ואכתי לא ניחא, דהא עבד צריכותא נמי בדשמואל דאי אתמר בהא אבל בהא אימא מודה ליה לרב צריכא. והם דוחקים גם בזו

דעיקר צריכותא דקאמר הכא אינה אלא משום דרב אלא אגב דאמר צריכא לרב אמר נמי לשמואל, אבל קושטא דמלתא לשמואל הפוכין הן בדיניהן. ועדיין צריכא עיון.

דף קנג - ב

כמאן אזלא הא דאמר רבה כרבי נתן. איכא למידק, אמאי לא אקשי ליה מדתנן בפרק (השולח) [כל הגט] (גטין כח, א) הניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים, ואמרינן נמי התם הרי הוא כחי לכל דבריו ואשתו אוכלת בתרומה. וי"ל דהתם ש[א]ני, שאף על פי שהניחו חולה מכל מקום חי הוא, והילכך מחזיקין אותו כחי כמו שהניחו, אבל הכא הרי מת וקברו מוכיח עליו. וספינה אפילו שמטרפת בים לא ראינו אחד מהם מת, והילכך נותנין עליהם חומרי חיים. ואביי סבר כיון שאבדה בים ורובן למיתה, אם איתא דמי שהיה חולה ועכשיו מצאנוהו מת אמרינן דחזקה מתוך אותו חולי מת, בספינה נמי הואיל ורובן ליאבד הוה לן למימר דמתוך אותו טירוף מתו. ורבה לא חש לה, דאיהו כרבי נתן סבירא ליה דאמר אם בריא הוא עליו להביא ראיה שהיה שכיב מרע דבתר השתא אזלינן, והכא נמי דמת קברו מוכיח עליו ובתר השתא אזלינן.

כמאן אזלא הא דרבה כרבי נתן. דאזיל בתר אומדנא. השתא איכא למידק מה טעמא שביק רבי מאיר דמתניתין ונקיט רבי נתן דברייתא, דהוא הדין דהוה מצי למימר דאזיל כרבי מאיר דאמר עליו להביא ראיה ששכיב מרע היה. ורבי מאיר ורבנן בפלוגתא דרבי נתן ורבי יעקב פליגי וכדמוקי' להו רב הונא בסמוך. תירץ מורי ז"ל משום דאיכא למימר דרבי מאיר אפילו בשכיב מרע קאמר, וטעמא דידיה משום דכיון דכתבו מתנה סתם וסתם מתנות מתנה קיימת משמע, דהיינו מתנת בריא, דאילו מתנת שכיב מרע היתה הוה להו למכתב בה כד קציר ורמי בערסיה, לפיכך הוא שאמר דשכיב מרע היה עליו להביא ראיה, הילכך לא שמעינן מדרבי מאיר דאזלי בתר השתא, ולפום כן לא מצו לאוקמה לדרבה כרבי מאיר ואוקמוה כרבי נתן, דאיהו ודאי אזיל בתר השתא ואפילו לאפוקי ממונא, מדקאמר אי בריא הוא עליו להביא ראיה ששכיב מרע היה. ואי

נמי י"ל דאי אמר כרבי מאיר הוה לן לאקשוויי שביק רבנן ואמר כרבי מאיר, משום הכי קאמר דסבר לה כרבי נתן דרבי נתן דיינא הוא ונחית לעומקא

דדינא.

דף קנד - א

הכי גרסינן: וכן אמר רבא רביה בעדים. ולא גרסינן רבה אלא רבא. דהיינו רבא בריה דרב יוסף בר חמא בר פלוגתא דאביי. והילכך קיימא לן כותיה דהוא בתרא. וכן כתב ר"ח ז"ל. ולעיל גרסינן רבה, דהוא רבה נחמני רביה דאביי.

דף קנד - ב

אלא לדידך דאמרת רביה בקיום השטר למה להו לבודקו ליקימו שטריהו ולוקמו בנכסייהו. ואם תאמר מאי קושיא, דילמא בשלא מצאו לקיימו לפיכך היו באין לבודקו כדי להכחיש את בני משפחה דאמרו קטן היה. יש מתרצים מדלא קתני ולא נתקיים השטר, משמע דאפילו נתקיים השטר בני משפחה נאמנין.

דף קנה - א

הא דאמרינן : **שמכר בנכסי אביו ומת**. בשמת מיד קאמר, דאי לא, אפילו כי בדקוהו ונמצא גדול עכשיו מאי הוי, דילמא קטן היה באותה שעה ואחר כך הגדיל. והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל פירש, קטן היה בשעת מיתה וכל שכן בשעת מכירה. וגירסת הספרים שלנו מסכמת לפירושו שכך גרסינן : ולימא קטן היה בשעת מיתה, ולא גרסינן קטן היה באותה שעה.

סימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה. יש מפרשים עשויין לינשר, ואם בני משפחה באין לבודקו אמר להן שאין בדיקתם כלום קאמר, דשמא גדול היה באותה שעה ולאחר מיתה נשרו, ואם לקוחות באין לבודקו אמר להם אין אתם רשאים לנוולו בכדי, שסימנין עשויין לינשר אחר מיתה ובודאי אפילו היו נשרו.

ויש מפרשים משום דקיימא לן דבעיא שערות שיהו גומות בעיקרון, ולאחר מיתה העור והבשר מתרוקקין ונעשו בהן גומות. ור"ח ז"ל פירש עשויות להשתנות ולהשחיר. ומכלל דבריו דשערות שחורות בעינן הא לאו הכי שומא בעלמא נינהו. ונראה שהוא ז"ל מפרש מה שאמר עד שירבה שחור על הלבן כן, כלומר, שירבה שחור שבשער על הלבן, וכן פירש הוא בהדיא לקמן (קנו, א) גבי למיאונין לאפוקי מדרבי יהודה דאמר עד שירבה שחור על הלבן, ולא כן פירשו שאר המפרשים, אלא שיהו שערות גדולות עד שיראה מקום שכיבתן שהן שחורות יתר על הלבן.

דף קנד - ב

הכי גרסינן: שאל רבי שמעון בן לקיש את רבי יוחנן. ולא גרסי' ת"ש, אלא שאלה היתה ששאל ריש לקיש לרבי יוחנן, לפי ששמע ממנו דפלוגתא דרבי מאיר ורבנן אינה בראיה בעדים אלא בקיום השטר, וכדאיתא במסקנא דהא דקאמר הכא ראיה בעדים לא היו דברים מעולם, ומשום דשמע מיניה ריש לקיש הכי שאל ממנו אם כן בר קפרא שביק רבנן ואמר כרבי מאיר, והכי קאמר ליה, בשלמא לדידי דאמינא ראיה בעדים בר קפרא ככולי עלמא, דכולי עלמא מודו בעלמא במודה בשטר שכתבו שאין צריך לקיימה אלא לדידך דאמרת דבקיום השטר פליגי, בר קפרא כמאן כרבי מאיר. ואם תאמר לריש לקיש אפשר לומר

דלא פליגי בקיום השטר, והא מפלג פליגי, אין נאמנין לפוסלו דברי רבי מאיר וחכמים אומרים נאמנין, וכדאקשינן ליה איהו גופיה מינה לרבי יוחנן בסמוך. י"ל דריש לקיש סבירא ליה נמי דלא פליגי אלא גבי עדים, דאלימא לאורועי שטרא. ואם תאמר אם כן מאי קא מקשה ליה מינה לרבי יוחנן, דרבי יוחנן נמי בהכין מתרץ לה. י"ל דריש לקיש לאפוקי טעמא מיניה דרבי יוחנן הוא דבעי.

אם יש עדים הלך אחר העדים ואם לאו הלך אחר שטרות. כלומר, עדים שהיה שטר פסים או שטר אמנה, ואם לאו הלך אחר שטרות. ומהכא משמע דמאן דמזבן ארעא לחבריה ולבסוף אמר ליה דלא שקל מיניה דמי המכירה, שעל המוכר להביא ראיה, ואפילו תוך שלש שנים משום דהדרו דמי המכר מלוה על פה על הלוקח ונאמן לומר פרעתי אי לא נפיק ועייל אזוזי. וכן נמי מוכח לפי דעתי בריש פרק קמא דמכילתין (כ, ב) גבי כותל חצר שנפל למעלה מארבע אמות אין מחייבין אותו לבנותו סמך לו כותל אחר מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן, דאמרינן עלה היכי דמי אילימא דאמר ליה פרעתיך בזמני אמאי בחזקת שלא נתן. וזה שלא כדברי הרב בעל העיטור ז"ל [דין מודעא] שכתב משם רבינו אפרים ז"ל דכל תוך שלש על הלוקח להביא ראיה. ולא ירדתי לסוף דעתם בדבר זה, דכל שיש בידו שטר מכירה מה לי תוך שלש מה לי לאחר שלש, והרי אין כאן מגו דאי בעי אמר לא מכרתי, ובשטר מקוים למאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ואפילו בשאינו מקוים למאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, וכי הא דבר קפרא.

אמר לו והלא משמך אמרו לי יפה ערעור בני משפחה. איכא למידק, מאי קושיא, אדרבה כל שאמר רבי יוחנן דבקיום השטר לא פליגי, על כורחין לדידיה מתניתין ראייה בעדים קאמר, ומינה להא דבני ברק על הלכות להביא ראיה בעדים שהיה גדול באותה שעה, אם כן ודאי יפה ערעור בני משפחה. תירץ רב יהוסף הלוי ז"ל שבפירוש שמע ריש לקיש מרבי אל(י)עזר דמשום שלא נתקיים השטר הוא שאמר יפה ערערו בני משפחה. ואחרים אמרו די"ל דאמסקנא קיימא הך סוגיא, בתר דאמרי דמאן דאמר ראייה בעדים סבר ערעור דבני משפחה לאו כלום הוא, דחזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול, והכי קאמר ליה, כיון דקא מודית דאמרינן חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול, וקא אמרת השתא דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אם כן היאך אמרו לי משמך דיפה ערערו בני משפחה. ואהדר ליה דלא אמרו לעולם. ומהא מתניתין בראיה בעדים פליגי, וטעמייהו דרבנן

כדאמרינן לעיל, דכיון דכולהו כתיב כד מהלך על רגלוהי בשוקא והכא לא כתיב שמע מינה שכיב מרע היה.

הא דאמרינן: **ואין ראיה אלא בקיום השטר**. פירש הראב"ד ז"ל דהכי קאמר, אין פחות מקיום השטר, דאי ראיה בעדים כל שכן דבעלמא בעי קיום השטר. עד כאן. ואינו מחוור בעיני, דדילמא ראיה בעדים, ואפילו הכי בעלמא לא בעינן קיום השטר, ושאני מתניתין מדלא כתיב ביה כד מהלך על רגלוהי, וכדאמרינן לעיל. אלא נ"ל דהכי קאמר, מדאמר רבי ינאי משמיה דרבי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואמר לו רבי יוחנן רבי משנתינו היא זו, אלמא סבירא ליה לרבי יוחנן דראיה דמתניתין היינו קיום השטר, דאי לא מאי קאמר משנתנו היא זו, דילמא בעלמא אין צריך לקיימו מ"מ משנתנו ראיה בעדים ומשום דלא כתיב ביה כד מהלך על רגלוהי. כנ"ל.

דף קנה - א

וקיימא לן כי הא דמודו רבי יוחנן וריש לקיש דחזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול. וכן פסקו ר"ח ז"ל והרב אלפסי ז"ל. והא דאמרינן אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול, לאו דוקא בגדול אמרה אלא הוא הדין לכל דבר שאפשר להם לעדים לעשות אנו אומרים כן דחזקה אין העדים חותמין אלא אם כן נעשה הדבר שהעידו עליו כהוגן, וכדאמרינן בפרק האשה שנתאלמנה (כתובות יח, ב) גבי ההיא דאנוסין היינו קטנים היינו דאמר רבי מאיר דאינן נאמנין, ואמרינן מאי טעמיה דרבי מאיר בשלמא פסולין היינו טעמא דמלוה גופיה מידק דייק ומחתם, קטנים היינו כדרבי שמעון בן לקיש דאמר אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול, וכן בפרק זה בורר (סנהדרין כט, ב) גבי הודאה. ואם תאמר אם כן גבי מתניתין דהוא אומר שכיב מרע הייתי למה אמרו שצריך להביא ראיה בעדים. י"ל דלא דמי, דבכל הני דבאין לעקור עדותן אנו אומרינן כן, דחזקה אינן עושין דבר שאי אפשר להן לעשות, אבל גבי מתניתין אפילו הוה שכיב מרע הרי עדותן קיימת, שאילו מת הנותן קנה מקבל המתנה, ובכי הא ליכא

למימר בריא הוה כדחזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן היה בריא, וכיון דלא כתיב בה כד הוה מהלך על רגלוהי חיישינן דילמא שכיב מרע הוה והמוציא מחבירו עליו הראיה.

ולענין מודה בשטר [שכתבו] אם צריך לקיימו, קיימא לן כמאן דאמר צריך לקיימו, דהא רבי ינאי אמר כן ורבי יוחנן נמי הודה לו ואמר משנתינו היא זו, ולא כדהפיך רב יוסף, דאם כן אדרבה אדמתמה עליה דלא צריכא ליה דמשנתינו הוא, הוה ליה לאקשוויי ליה מדרבנן דאמרי צריך להביא ראיה ששכיב מרע היה, ואף על פי (שרי בר ר' חמי עזר) [שכפר ר' יוחנן בר' אלעזר] תלמידו, אי אפשר לו לכפור ברבי ינאי רבו ובודאי ר' אלעזר תלמידו מיניה שמעה. ורב נחמן נמי סבר הכין במסכת כתובות (יט, א) וכן נמי משמע במסכת שבת פרק המוציא יין (עב, א) גבי מוציא שטר חוב. ויש מי שפוסק כמאן דאמר אין צריך לקיימו, מדרבי יוחנן וריש לקיש דהכא ובר קפרא ורב יוסף דאפיך לה למתניתין דהוא אומר שכיב מרע הייתי, ועוד דמחלוקת רבי ורשב"ג אביו היא לקמן בפרק גט פשוט (קע, א), וקיימא לן הלכה כרבי מחברו ולא מאביו. והראשון נראה עיקר. כתב הראב"ד ז"ל דמתניתין וברייתא כפשטייהו וקיימא לן כדרבנן דאמרינן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. וכן דעת הרמב"ן ז"ל.

דף קנה - ב

שלח ליה אי יודעת בטיב משא ומתן מקחה מקח וממכרה ממכר ואקשינן ולישלח ליה בתינוק ופרקינן מעשה שהיה בתינוקות היה. אבל הוא הדין בתינוק כל שיש לו שלש עשרה שנה ויום אחד שהוא גדלותו של תינוק, כדאיתא בנידה פרק יוצא דופן (מה, ב), וכשהביא שתי שערות מקחו מקח וממכרו ממכר אפילו במקרקעי. ודוקא בשל עצמו והוא שיודע בטיב משא ומתן, אבל בנכסי אביו לעולם אינו מוכר עד שיהא בן עשרים והוא שהביא שתי שערות, וכדאמרינן לקמן ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים, ולאפוקי ממאן דאמר בן שמונה עשרה.

וכתב ר' יהוסף הלוי ז"ל דכי הוי פחות מבן עשרים ואינו יודע בטיב משא ומתן הוא דאין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר אפילו בנכסי עצמו, הא בן עשרים והביא שתי שערות אי נמי סימני סירוס מקחו מקח וממכרו ממכר בין בנכסי עצמו בין בנכסי אביו, ואף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן. והביא ראיה מהא דאמרינן ההוא פחות מבן עשרים ואזל וזבין נכסיה אמרי ליה קרובים זיל אכול תמרי ושדי קשיתא בי רבא, שמעינן מהאי דבעיא שיהא יודע בטיב משא ומתן דוקא בדהווי פחות מבן עשרים הא בן עשרים אף על גב דאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו ממכרו ממכר.

לא אמרן אלא למטלטלי אבל למקרקעי לא. כלומר, כל שאינו יודע בטיב משא ומתן אף על פי שהוא גדול בשנים והביא שתי שערות אין עדותו עדות במקרקעי כשם שאין ממכרו ממכר בהם, אבל אם היה בן עשרים והביא שתי שערות אי נמי שנולדו בו סימני סרוס עדותו עדות ואפילו במקרקעי ואף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן כשם שממכרו ממכר בהן, וכמו שכתבנו.

הא דאמר **אמימר מתנתו מתנה.** פירשה הראב"ד ז"ל, דוקא בנכסי עצמו ואף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן, והוא שגדול בשנים ושהביא ב' שערות והוא שלא נראו בו סימני שטות, אבל בנכסי אביו לא שנא מכר ולא שנא מתנה עד שיהא בן עשרים. והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל כתב דלגבי מתנה לא שנא נכסי עצמו ולא שנא נכסי אביו בכולן מתנתו מתנה. וכן נראה עיקר. ומסתברא לי דנכסי אביו שאמרו דוקא נכסי ירושת אביו, אבל נכסי מתנה שנתן לו אביו במתנת בריא לא, אלא הרי הן כנכסי עצמו שממכרו ממכר כל שהוא בן שלש עשרה שנה ויום אחד, והוא שהביא שתי שערות. וכן נמי בת בנכסי אביה ואפילו נפלו לה בירושה, וכדמוכח לכאורה בשילהי פרק מציאות האשה (כתובות סט, ב) גבי המשליש מעות לחתנו ליקח בהן שדה לבתו והיא אומרת ינתנו לבעלי דתנן אמר רבי יוסי וכי אינה אלא שדה והוא רוצה למוכרה הרי היא מכורה מעכשיו, במה דברים אמורים בגדולה אבל בקטנה אין מעשה קטנה כלום, וההיא סתמא תניא לה ולא שנא בת בין הבנים ולא שנא בת בין הבנות שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה. וכן נמי בן בנכסי האם ובנכסי שאר היורשים, דבנכסי האב דוקא אמרו. וטעמא דמילתא משום דלא תקינו אלא במצוי, דנכסי ירושת האב לבן מצויה, שאר ירושות אינן מצויות, וכן מתנת בריא מאב לבן אינה מצויה, לפיכך לא חששו אלא למצוי. והיינו נמי דהניחו את המתנה על הדין ולא חששו לה כלל, משום דמתנת

הקטנים לאחרים אינה מצויה והניחוחה על הדין כדי שימצאו הקטנים מי שיהנה אותם. הנה שלא חששו אלא לדברים המצויין ולא לשאינן מצויין, ולפיכך מתנתו מתנה בין בנכסי עצמו בין בנכסי אביו. כנ"ל.

דף קנו - א

מתני': המחלק נכסיו על פיו רבי אל(ני)עזר אומר אחד בריא ואחד מסוכן נכסים שיש להן אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה וכו'. לחד מן לישנא במצוה מחמת מיתה. ומסתברא דלרבי אל(ני)עזר אין לך שכיב מרע שחוזר במתנותיו בין מית בין עמד, דאי אפשר דבעי קניני בריא וקנה בשמת וחוזר בשעמד, דליכא מאן דפליג בכל דבעי קנין לומר שאם עמד חוזר, דאם כן על כורחין הוה לן למימר דיש קנין לאחר מיתה, ואי אפשר, אלא ודאי כדאמרן, ולא משכחת לר' אלעזר באם עמד חוזר אלא במתנה בפירוש ואומר מהיום אם מתי. כנ"ל.

דף קנז - א

תרגמה במצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם. מהכא משמע דלא אמרו מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם אלא מנכסי האב, כגון אלו שקנה והוריש למאן דאמר לא משתעבד, ואי נמי במטלטלי דשבק האב, אבל מנכסי דידהו לא, דאילו אפילו מנכסי דידהו, אפילו כי מת הבן הראשון נמי, ומאי שנא מת הבן הראשון ומאי שנא מת האב ראשון, כאן וכאן משום מצוה איכא. וקטינא דאביי (כתובות צא, ב) לא משמע הכין, אלא אפילו מנכסי דידהו. והכא נמי משמע דמצוה וכופין, ובההיא דקטינא משמע רוצה בלא כפייה, ואם כן קשייאן הדדי ומסתברא לי דכל מנכסי דידהו מצוה משום כבוד אביהן ובלא כפייה, והיינו קטינא דאביי,

ומנכסי דאב מצוה ובכפיה, והיינו דשמעתין, והדברים עתיקים וכבר כתבתים בארוכה בסוף מסכת כתובות בסייעתא דשמיא.

דף קנז - ב

ואי סלקא דעתך דאקנה קנה ומכר לא קנה מאוחרין אמאי כשירין. מהכא משמע דלמאן דאמר דאקנה קנה ומכר משתעבד, אפילו לא כתב כמי שכתב דמי, דאי לא אפילו תמצא לומר דמשתעבד האי כי פסיק ותני מאוחרין כשרין, דהא בשלא כתב אפילו מאוחרין נמי פוסלין. והא דאמרינן בפרק חזקת (מד, ב) בשמעתא דמכר לו פרה מכר לו טלית וליחוש דילמא דאקנה אמר ליה, לאו דוקא אמר ליה, אלא לחוש דסתמא כמאן דאמר לה דמי קאמר. והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל כתב כאן דהכי קאמר, אי אמרת בשלמא דמשתעבד משכחת לה למאוחרין כשרין בשכתב לו דאקנה, אלא אי אמרת לא משתעבד לעולם מאוחרין פסולין. ואינו מחוור, דאם כן היכי פסיק תנא ותני מאוחרין כשרין, דמשמע מילתא פסיקתא דלעולם כשרין. ועוד נ"ל דאי אפשר לומר כן, דהא מדבעינן דאקנה מהו משמע לכאורה דרוב שטרות לא כתבי בהו דאקנה, ואם כן היכי סתם תנא ותני המאוחרין כשרין. דהא סתם שטרות לא כתבינן בהו דאקנה. ועוד דאי דוקא בשכתב כמוקדמין נמי אמאי פסולין, דבכתב לו שלא יפרע מן המשועבדין אלא מבני חורין אף המוקדמין כשרין, ולא משכחת לה למתניתין אלא בכותב סתם, אלא כדאמרן דלמאן דאמר דאקנה משתעבד דעת שניהם שוה שישתעבדו לו כל נכסיו בין שישנן עכשיו בידו בין שיקנה לאחר מכאן ואף על פי שלא כתב כמי שכתב דמי, דאחריות טעות סופר הוא בכל מה שראוי להשתעבד. כנ"ל.

הא דאקשינן משבח קרקעות ואוקימנא כרבי מאיר. הוא הדין דהוי מצי מוקי לה בנגזל, אלא דרוחא דמילתא אוקי לה כרבי מאיר כדמוקי אידך. הראב"ד ז"ל.

וכן תאני רבה בר אבוה יחלוקו. מהכא שמעינן דכל שלא קנה יכול לחזור בו, דאי לא לקמא משתעבד לבתרא לא משתעבד, דכשם שאינו יכול לחזור בו בכל כך אינו יכול לחזור בו במקצת. וכן נמי משמע לי מדאמר

רב הונא במוכר פירות דקל לחבירו ויכול לחזור בו עד שלא באו לעולם ואפילו לרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כדאיתא בפרק איזהו נשך (ב"מ סו, ב) גמרא הלוהו על שדהו, ושם כתבתי.

מאי גובה נמי דקתני חצי שבת. כתבתיה בפרק קמא דבבא מציעא בשמעתא דבעל חוב גובה את השבת.

דף קנט - א

בן שמכר בנכסי אביו ומת הבן מוציא מיד הלקוחות. ולא דוקא הבן, אלא אפילו הוא עצמו, וכדתניא מה שאירש מאבא מכור לך לא עשה ולא כלום, אלא דבן מוציא מיד הלקוחות בלא כלום, אבל הוא מוציא גוף הנכסים מידם, לפי שלא חל עליהם המכר, אבל מכל מקום חייב לשלם להם דמי המכר שקבל מהם, ומוציא דקתני הכא פירושו מפקיע, כלומר, מוציא מידי שעבוד, דלא ירדו הלקוחות לנכסי בחיי האב, דנימא שהבן מוציאה מידו, ודכותה האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות.

ההוא בברכה הוא דכתב אבל לענין דינא לא. ואיכא למידק לענין דינא אמאי לא, ומאי קושיא אי מפקי מלקוחות, והא אפילו לרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בנכסים שנפלו לו כגון שהוא גוסס לא מהני ולא מידי, כדאמרינן ביש נוחלין (לעיל קכו, ב) גמרא זה בני נאמן, וכל שכן זה שמת בחיי האב. תירץ רבינו יצחק בר מרדכי ז"ל, דקושיא משום שהבן מוציא מיד הלקוחות בלא חזרת מעות ומפקיע השיעבוד שהיה ללקוחות עליו.

ועדיין יש לעיין, דהכא נמי דילמא משום שאין בעל חוב נוטל בראוי כמוחזק, וכעין שאמרו בכתובה בפרק יש בכור לנחלה (בכורות נא, ב) ויש רוצים לדקדק מכאן לבעל חוב שנוטל בראוי כמוחזק, דכח בעל חוב עדיף מכח כתובה, ולפי קשה כאן כשהבן מוציא מיד הלקוחות ואינו נוטל בראוי זה כדרך שהוא נוטל בראוי דעלמא, ור"ח ז"ל כתב בנו מוציא מיד הלקוחות מפני שהוא ראוי וכשם שאינו משתעבד כך אינו נמכר דתנן אין

נוטלין בשבח ולא בראוי כבמוחזק זה צריך עיון עדיין. עד כאן לשון הרב ז"ל.

הא דאמרינן: **היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו הוא אינו מעיד על חתם ידו אבל אחרים מעידין**. מסתברא לי דטעמא דמלתא משום דקיימא לן כרבנן דרבי דאמרי בפרק האשה שנתאמרלה (כתובות ב', יב) זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי אין צריכין לצרף אחר עמהם, ואמרינן עלה בגמרא לכשתמצא לומר טעמא דרבנן על מנה שבשטר הן מעידין, ולפיכך אם מעיד על כתב ידו לאחר שנעשה חתנו הרי הוא כאילו מעיד לו עכשיו על עקר ההלואה, והרי הוא קרוב והתורה פסלתו עד שיהא כשר בתחילה ובסוף, אבל לרבי דאמר צריך לצרף אחר עמהם וטעמא משום דעל כתב ידן הן מעידין, כדאיתא התם, מסתברא לי להלכה שיכול להעיד על כתב ידו, שאין הקרוב פסול לקיום שטרות, כיון דקיום שטרות מדאורייתא לא בעי, דדייקנא לה מדאמרינן מקיימין את השטר אף על פי שלא קראוהו, וכל שלא קראוהו לא נודע מעיד זה על החתימה אם קרוב למלוה או ללוה אם לאו, אלמא לא חיישינן כלל, דאפילו הקרובים כשרים לקיום שטרות. כך נראה לי להלכה. אלא שיש לחוש למעשה. וגם בירושלמי נראה שאין הקרובים כשרין לו.

דף קנט - ב

ולענין דינא לא והא תנן וכו'. תמיהא לי, דאכתי מנלן ממתניתין דכי כתיב תחת אבותיך יהיו בניך אפילו לענין דינא הוא, דאנן דינא תנן, ואכתי אמרינן דזו היא שקשה בדיני ממונות, דמאי אולמה דמתניתין מדשלחו מתם, דהכא והכא אמרינן דבן מוציא מיד הלקוחות ומן השעבוד ששעבד האב וכאן קשה לן אמאי נימרו ליה אבוך מזבין ומשעבד ואת מפקית. וצריך לי עיון.

כתוב בנימוקי הרמב"ן ז"ל: הא דאמרינן וזו היא שקשה בדיני ממונות ואתי למיפשטא ממתניתין ודחינן לה, קשיא לן, וליפשוט מהא דתנן בפרק יש בכור לנחלה (בכורות א, ב) ולא בראוי כמוחזק בכתובה, והוא הדין לבעל חוב כדפרישנא ביש נוחלין וי"ל דהאי בשאר ראוי, כגון כפר

דלוה, דאינו משתלם אלא לאחר מיתה וכגון זרוע ולחיים דלעיל, אי נמי כגון ירושה דאחיה ואחי אבוי דהוא ראוי וכדתנן והמייבם את אשת אחיו, אבל בנכסים דאבהתי לא סלקא דעתא. והתם נמי אמרינן בגמרא ולא בראוי כבמוחזק דסופא לאתויי נכסי דאבא דאבוי, אלמא מתניתין גופה בשאר ראוי הוא. והשתא סלקא דעתא דסופא דההיא משום שבו תנא לה, ונכסי דאבא מוחזקין הוו לבעל חוב ממה נפשך. ומיהו למסקנא דדינא ניחא, דכולהו הוי ראוי בבכור. עד כאן.

כתב הראב"ד ז"ל: השתא דקיימא לן כדשלחו מתם דבן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת שהבן מוציא מיד הלקוחות דמצי למימר אנא אבוי דאב קא יריתנא, אלו ראובן שלוח מיעקב אביו ומכר מנכסי עצמו ומת בחיי יעקב ואחר כך מת יעקב מהו שיגבה חנוך בן ראובן מלקוחות של ראובן אותו חוב, דמצי אמר אנא אבוי דאב קא יריתנא והריני גובה חוב יעקב מנכסי אבי שמכר להם. ונסתפק הרב בדין זה. ולולי שנסתפק בו הרב ז"ל הייתי אומר שהדבר נראה כפשוט, שהדין עם חנוך דאיהו אבוי דאבוי קא ירית.

נפל הבית עליו ועל אשתו וכו' בית הלל אומרים נכסים בחזקתן וכתובה בחזקת יורשי הבעל נכסים הנכנסין והיוצאין עמה בחזקת יורשי האשה. כך גירסת הלכות הרב אלפסי ז"ל, ולא גרסינן בכתובה בלא וא"ו. ופירש נכסים בחזקתן נכסי צאן ברזל, (ואם) [והם] בחזקת שניהם, מפני שהיא הכנסתן מבית אביה והבעל קבלם על עצמו, והילכך שניהם מוחזקין בהן וכבר קפרא דאמר הואיל והללו באין לירש והללו באין לירש יחלוקו. וכתובה, היינו עקר כתובה ותוספת שכתב לה הבעל בכתובתה, בחזקת יורשי הבעל, דנכסים אלו מעולם לא היו ברשות האשה והילכך המוציא מחבירו דהיינו יורשי האשה עליהן להביא הראיה. ונכסי מלוג, דהיינו נכסים הנכנסין והיוצאין עמה כמו שהן בין שפחתו בין שהותירו, בחזקת יורשי האשה, דגוף נכסים אלו בחזקת האשה הן עומדין.

ויש מי שאינו גורס וכתובה בוא"ו, אלא כתובה, ונכסים בחזקתן דקאמרי' בית הלל כלל ואחר כך פרט, כיצד כתובה דהיינו עיקר כתובה, ותוספת ונכסי צאן ברזל נדוניא שהכניסה לו וקבלן על עצמו בחזקת יורשי הבעל, ונכסים הנכנסים והיוצאין עמה דהיינו נכסי מלוג בחזקת יורשי האשה. והגרסא הראשונה עקר, דאלו לגרסא זו היאך שאלו בגמרא בחזקת מי, והלא פרשו בית הלל שהכתובה כולה בחזקת יורשי

הבעל והנכסים הנכנסים והיוצאין עמה בחזקת יורשי האשה. וכבר כתבתיה בארוכה ביבמות פרק החולץ (לח, א) ובכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים (פ, ב) בסייעתא דשמיא.

אמר ליה רב אחא בר מניומי לאביי אף אנן נמי תנינא נפל הבית עליו ועל אמו. איכא למידק, רב ששת אדמהדר אברייתא דאב שנשבה ומת ואיצטריך לשבושה ולפרוקה, אמאי לא דייק לה ממתניתין וכרב אחא בר מניומי. תירצו בתוספות דניחא ליה לתרוצי ברייתא אגב אורחיה.

סליק פרק מי שמת

פרק גט פשוט

דף קס - א

גט פשוט עידיו מתוכו ומקושר עידיו מאחריו. פירש ר"ש (י) ז"ל מעשה המקושר, כותב שיטה ומניח שיטה אחרת חלק כשיעור שיטה הכתובה וכופלה על החלק, וכן שלישית לפחות, דמקושר צריך שלשה קשרים, ואם רצה לרבות בקשרים מרבה, ונראה מבחוץ בין כפל לכפל כעין קסת הסופרים כזה: { ציור } והעדים חותמים בין קשר לקשר מבחוץ בין חלל הכפלים כל עד כנגד חלל כפל הקשר. וזה תימה, אם כן היאך אמר ר' חנינא בן גמליאל דמקושר שכתב עידיו בתוכו כשר שיכול לעשותו פשוט, ואם יעשנו פשוט הרי יכול להזדייף, שיכול לזייף ולהוסיף כל מה שירצה בחלל השיטות שהניח חלק בין שיטה לשיטה.

והנכון שראיתי בענין מלאכת המקושר, הוא מה שכתב הראב"ד ז"ל והנני כותבו בלשונו: ראה גוף הגט שנים עשר שיטין וכשכופילין אותו

כופלין מתחלת הגט לסופו, עתה תכפול שלש שיטין העליונות על שלש הסמוכות להן, ותמצא בסוף הכפל שהוא תחלת שיטה השביעית או למטה מעט בתחלת השטה כדי לאחוז את הכפל יפה שתי רצועות יוצאות מן הגט עצמו אחת מימין הגט ואת משמאלו, תקשור אותם עוד תכפול אותם על שלש השיטין הסמוכות להן ותמצא שם שתי רצועות אחרות תקשור אותם על הכפל, עוד תכפול אותו על השלש התחתונות ותמצא שם שתי רצועות אחרות ותקשור אותם על הכפל הרי כולו כפול וקשור בשלשה קשרים, וכל הקשרים נסתרים בכפילת הגט חוץ מן העליון שהוא נראה ותופס אותו. הנה מלאכת הקושר גלוי לכל מבין, ומי שרוצה לרבות בקשרים מרבה רצועות באמצעי הכפילות וקושר. וכשאמר בין קשר לקשר, לומר, בין הכפילות העדים החתומים, אחד לכל קשר. ומפני שהקשרים עומדים על הכפילות על כן נקרא בין קשר לקשר, וכולן עומדין בין הכפילות והקשרים חוץ מן האחרון שאין עליו כפל אלא קשר לבד. ורמי בר חמא שהיה סבור בין קשר לקשר ומגואי, רוצה לומר תחת הקשר על גבי הכפל, ואינם נראים גם כשתפשוט את הגט לקרותו אין צריך להתיר את הקשרים, רק שהוא שומט את הכפילה תחת הרצועות שעליה ויוצאה, מפני זה הזמן שהיה כתוב באותו גט שבא לפני ר' והיה שתום בגוף הרצועות מלמטה וגם עדים החתומים באחורי הגט תחת הרצועות היו נחבאים ולא ראה ר' את הזמן, מפני שלא התיר הרצועות אלא ששמט את הגט מתחתם. והקשה רמי בר חמא לומר שגם העדים היו (ה)נחבאים (לזה) [בזה] הענין, דבלשמה לרב ירמיה בר אבא דאמר אחורי הכתוב כנגד הכתב מבחוץ, כבר ראה אותם להדיא, שאין עליהם לא קשר ולא כפל, אלא לרב הונא הלא לא ראה שיעשו עדים תחת הכתב כמשפט כל השטרות. ורבי שלא היה בקי במקושר היה לו לתמוה גם על העדים, ואפילו אחר שפושט אותו אפשר שאין אדם רואה את העדים אלא במתון, לפי שכשפושט הכפילות ושומטן מתחת הקשרים הצד התחתון של כפל עומד כנגד פניו והצד העליון שעליו העד חתום נקפל לאחוריו ואינו רואהו. ושני ליה מי סברת מגואי לא מאבראי, כלומר, לא היו העדים תחת הקשרים ממש אלא תחתיהם וחוצה להם. עד כאן.

פשוט שכתב עדיו מאחוריו ומקושר שכתב עדיו מתוכו פסול. פירש הרמב"ן ז"ל פשוט שכתב גם עדי מאחוריו, כלומר, שכתב בתוכו אלא שריבה בעדים והחתים אפילו מאחוריו, שאילו לא כתב עדים אלא מאחוריו בלבד פשיטא, שאין כאן עדים כלל, שהעדים אינן מעידין על מה שבפנים, דבשלמא מקושר שעדיו מאחוריו ואנו רואים אותם כמעידין על מה שבתוכו, לפי שכך היתה תקנה, אבל פשוט פשיטא שאין כשר, שאין

כאן עדים. ולשון עדיו קשה לי קצת לפירושו, דמשמע שכל עדיו מאחריו, דאילו לפירושו היה לו לומר פשוט שכתב עדים מאחריו.

דף קס - ב

גמרא: ואת הגלוי זה פשוט שבמקושר. פירש הראב"ד ז"ל, פשוט שבמקושר הטופס והתורף ששניהם שוין בו. והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל פירש, הגלוי הנשאר מן הנייר תחת הכתב, דמה שישאר בפשוט מן הנייר אחר חתימת העדים אין לחוש עליו, שלא יתכן בו זיוף, אבל במקושר שעדיו מאחריו היה לנו להקפיד שלא להשאיר נייר לאחר תשלום הכתב, ועל זה אמר הכתוב את הגלוי, שאפילו כן אין חוששין לו, וכדאמרין דכתיב ביה שריר וקיים.

הא דאמרין : **חד שריר וקיים כתבי תרי לא כתבי**. היינו דוקא במקושר אבל בפשוט אפילו טובא כתבי, ובלבד שלא יהא חד בשיטה אחרונה וחד בשיטה שניה שלמעלה ממנה.

דף קסא - א

והא דאמרין: במקום שריר וקיים. כל שכן אי הוי טפי משיעור זה. ואפילו שאינו במקום שריר וקיים, דחוששין שמא מקום שריר וקיים הוה ביה במה שמחק, ושריר וקיים הוה כתיב, אלא דערומי הערים ומחק למעלה ממנו וכתב מאי דבעי, ולא קאמר הכא בשיעור שריר וקיים אלא למעוטי פחות מכאן, ואי נמי שיעור שריר וקיים בלבד שלא במקום שריר וקיים, דהשתא מינכרא מילתא דלא הוה ביה שריר וקיים.

דכתיב ראובן בן בחד דרא לעילאי ויעקב עד מתתאי. כלומר, יכתוב ראובן בן כנגד רחב השיטה הראשונה שבאחרית השטר, ויעקב עד כנגד רחב השיטה השנייה לה, ולפום כך חזר והקשה דדילמא מיתרמי ליה רעותא באותה שטה שבאחרית השטה שכנגדה חתום ראובן בן וגייז ליה, ופריק דלא כתב ביה עד. והוא הדין דהוה מצי לתרוצי לה דכתב ראובן בן כנגד השיטה האחרונה ותחתיה ממש כתיב יעקב עד כזה ראובן בן יעקב עד, דאי איפשר לו לגוז השיטה האחרונה שלא יגוז יעקב עד את הכל, אלא לפי מה שהקשה לו ניתא ליה טפי לתרוצי ליה. ואם תאמר למה לו לדחוקי כולי האי, לימא דהכי תיקון דלא לותר בגליון כלל לבתר תשלום הכתב אלא גייז ליה כוליה, כי היכי דלא מצי לזיופי ולאוסופי כלום. י"ל דאי אפשר, משום דבעי למכתב ביה אשרתא דדייני, ומתוכו הם כותבין האשרתא, וכדתניא בתוספתא בשביעית (פ"ח, ה"ט): פרוזבול המקושר העדים חותמין מבחוץ והדיינים חותמין מבפנים.

אלא דאכתי קשיא לי, דאי משום הכי יטייט אחר סיום השטר, ואחר כך יניח גליון חלק כמו שרוצה, דאפילו יכתבו אשרתא לאחר הדיוטה כשרה, וכדאמרן לקמן (קסג, א) דדייני אדיוטא לא חתימי. ונראה לי דאי מטוייט ליה מבפנים פסול, משום דאמרינן דעדים החתומים מאחורי דיוטא שבפנים חתמו, ואף על פי שאין אומרינן כן בדטייט מגילתא מאחורי הגט מקום שהעדים חתומים שם, כמו שאני עתיד לכתוב בסמוך, התם היינו טעמא לפי שאין העדים שבמקושר מעידין על אותו הצד שהן חתומין בו אלא על מה שהוא על הצד השני אחורי חתימתן, אבל כאן אם יש דיוטא בצד כתיבת השטר ונמצאו העדים מעידין על מה שיש באותו צד אני אומר שמא על הדיוטא שבו חתמו. כנ"ל.

דף קסא - ב

מר זוטרא אמר למה לך כולי האי כל מקושר שאין עדיו כלין בשיטה אחת פסול. כלומר, לעולם כסידרן הן חותמין מבחוץ כנגד שיטה האחרונה, וכולן כלין באותה שיטה, דתו ליכא למיחש מידי. ואם תאמר אם כן עדיין יש לחוש שמא ימחוק כל מה שבפנים ויכתוב על גבי העדים

מאי דבעי ועדים חתומים מלמטה. וראיתי מי שרצה להוכיח מכאן שכל שטר שנמחקה מגלה מאחריו פסול, דחוששין שמא שובר כתוב על גביו. ואיננו מחוור כלל, דאם כן אף אנו נאמר שאין כותבין שטרות אלא על הגויל. אלא תריצנא דהא מילתא דמטייט לה למגילתא, דתו ליכא למיחש. וכן אתה צריך לומר למאן דאמר מלמטה למעלה הן חותמין, דאי לא, נחוש דילמא מחליק מה דכתיב מבפנים וכתיב מאי דבעי באותה שיטה שהעדים חתימי בה ולמעלה מן העדים, והוה ליה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת דכשר. וכדאמרינן לקמן בשמעתין, אלא דהתם נמי בדטייט ליה לגליון שעל גבי העדים. ואם תאמר ואי טייט ליה אמרינן עדים אדיוטא הוא דחתימי כדאמרינן לקמן, לא היא, דהתם הוא בפשוט, שהעדים חותמין מבפנים ומעידין הן על מה שכתוב על גביהן באותו צד, אבל מקושר כל עצמן אינן מעידין אלא על מה שבאחורי חתימתן הילכך מה לי שאותו צד כולו חלק מה לי דמשורטט בריוחא אין מעידין על מה שיש על אותו הצד.

אמר ר' יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן כל המחקין כולן צריך שיכתוב קיומיהון. כתבו מקצת מרבותי ז"ל משום הכי לא אמר כל המחקין וכל התלויות, לפי שהתלויה שאינה מקיימת אינה פוסלת השטר, אלא שאין למדין ממנה, אבל המחק שאינו מקויים פוסל כל השטר, שאני אומר תנאי היה בו ומחקו. וכאן הכי קאמר, צריך שיכתוב קיומיהון דאי לא כל השטר פסול. ואינו נראה בעיני, שאין המחקין פוסלין, אלא שאין למדין מהן, וכן למקושר למה שאמרו למעלה דכתיב ביה שריר וקיים שאם יש שם מחק במקום שריר וקיים. ואינו נראה בעיני, שאין המחקין פוסלין, אלא שאין למדין מהן, וכן למקושר למה שאמרו למעלה, דכתיב ביה שריר וקיים שאם יש שם מחק במקום שריר וקיים ובשיעור שריר וקיים אין למדין ממנו ולא מכל מה שיש ממנו ולמטה, אבל לחוש שלא במקום שריר וקיים ליכא מאן דאמר. ואדרבא אמרו ולא אמרו מחק פסול אלא במקום שריר וקיים, אלא משמע לא חיישינן לתנאה. ועוד דבהדיא שנינו בתוספתא דמכלתין בפרק בתרא (ה"ה): שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו פוסל ושלא מגופו כשר. ומצאתי בספר העיטור (מאמר ח' קיום טופסין וחותמין, לא, ד' מד"ה) שמסיים בה בגרסת התוספתא: ואם החזיר למטה אפילו מגופו כשר, אף על פי שלא מצאתיה כן בספרים שלנו. ומכל מקום אפילו מרישא דתוספתא יש סיוע למה שכתבתי. ועוד דאם כן הא דאמרינן לקמן בפרקין (קסז, א) בההוא דהוה כתיב ביה תלתא בפרדיסא ואזל ומחקה לגגא דבית ושויה ופרדסא, ואתיא לקמיה דאביי ואמר ליה מה טעמא רווח ליה להאי ואו כולי האי

כפתיה ואודי, למה לי למכפייה, מנפשיה הוה ליה למפסליה כיון דאית ביה גרר בעלמא, ולימא מנפשיה דדילמא בפרדיסא הוה כתיב ביה. אלא מכל מקום מכל הני משמע לי דלא חיישינן למחק משום תנאי ולא פסלינן ליה לשטרא, אלא דאותו מחק אם מגופו של שטר, כלומר, משום דבר שהוא עיקר וגופו של שטר תלוי בו, אין למדין ממנו והא דלא קאמר הכא כל המחקין וכל התלויות, חדא מנייהו נקטו והוא הדין לאידך. ועוד דמשום דרבי יוחנן נמי אמר במקושר תלויה מקויימת כשירה מחק פסול אף על פי שמקויים אמר הכא בפשוט שצריך לכתוב קיומיהון ובכך כשרין. ועוד דרבותא קא משמע לן, דלא מבעיא תלויה שאינה בתוך השטר ואין חתימתן של עדים מוכחת עליה כלל, אלא אפילו מחק שהוא כתוב בסדרו של שטר שהעדים חתומין עליו מלמטה ומוכח קצת דכשחתמו על הכל חתמו, אפילו הכי חיישינן דילמא בטר חתימה אזל ומחק כדבעא, ולפיכך צריך לכתוב קיומיהון. כנ"ל.

צריך שיחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה. יש מי שאומר דכיון דתיקון רבנן הכין, אם לא החזיר, כל השטר פסול, לפי שאין זה שטר, שלא נעשה כתיקון חכמים. ומסייעי להא מדאמרינן בפרק שני של מסכת גיטין (יט, ב) האי שטרא פרסאה דחתימי ביה תרי סהדי ישראלים כשר, ואקשינן עלה והא לא ידעי למיקרי, בדידעי, והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף, בדאפיצא, והא בעינן שיחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה, במהדר, אלמי משמע דאי לא, פסלינן כוליה שטרא, דומיא דהנך אחריני דלא ידעי למיקרי ושיכול להזדייף. ואינו מחוור, דהא אמרינן הכא אין למדין משיטה אחרונה, אל(י)מא אף על גב דלא מהדר ואיכא תנאי מחודש באותה שיטה למדין מכולי שטרא, אלא דאין למדין ממנה. ועוד שהרי אמרו הרחיק העדים מן הכתב שיטה אחת כשר, וכל שכן אם אין שם חלק כלל, והתם לא אמרו אלא משום דאמרינן כשר ופרסאי אין דרכן להקפיד על חזרת עניינו של שטר בשיטה אחרונה, ואפילו הכי למדין אפילו משיטה אחרונה, ולפיכך הוה סבור המקשה דכשר דקאמר כשר לגמרי ולדון ממנו אנו כדרך שהפרסיים דנין ואפילו משיטה אחרונה, ומשום כך מקשה ואזיל והא בעינן שיחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה ולפיכך אין למדין ממנו, ופריק בדמהדר. ומיהו אם הרחיק שנים ודאי פסול כל [ה]שטר, ואפילו באו עדים והעידו על מה שנכתב למעלה ולא נוסף בו כלום אפילו הכי פסול, לפי שלא נעשה כתיקון חכמים וכל שלא נעשה כתיקון חכמים אינו שטר, ואפילו כתיב בו שריר וקיים, ואין לחוש לתוספת, מכל מקום הרי יכול לזייף בו לגיז ליה כוליה וכתוב בשיטה אחת כל מאי דבעי, מהדר בשיטה שנייה מענינו

של שטר ועידיו חתומים בו מלמטה, וכל שאיפשר לזייף בו לעלמא פסול, וכדאמרינן לקמן (קסג, ד) בין עדים לכתב נמי ניחוש דילמא כתיב מאי דבעי, כלומר, באותה שיטה, וחתימי סהדי, ופריק קא סבר שטר הבא בשיטה אחת ועידיו בשיטה אחרונה פסול, אלמא אי לאו הכי אפילו בהרחקת שיטה אחת היה כל השטר פסול, אף על פי שאין פיסולו מחמת עצמו, שהרי אין למדין משיטה אחרונה, אלא כל שאיפשר לזייף בו לעלמא כל השטר פסול. וזה שלא כדברי ר"ש ז"ל שכתב: הרחיק העדים מן הכתב שני שיטים פסול אם אין כתוב שריר וקיים.

וצריך שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה מאי טעמא אמר רב עמרם לפי שאין למדין משיטה אחרונה. ועכשיו נהגו הכל לכתוב קיומן בשיטה אחרונה. ויש לתמוה אם יש להם על מה שיסמוכו בדבר זה. ויש מי שאומר דעכשיו ניהגו הכל לכתוב שריר וקיים, והילכך אין לחוש לשיטה אחרונה, וכדרך שאמרו לדעת רב הונא בגט מקושר. ולפי דבריהם אף אנו צריכין לומר שכל שטר שלא נכתב בו שריר וקיים פסול, דאי אפשר בלא הכי, שאם אין אתה אומר כן, ניחוש שמא לא נכתב בו שריר וקיים והרחיקו שיטה אחת, וזה בא להוסיף בשיטה אחרונה מאי דבעי או שמחק ותקן ותלה כרצונו, ואחר כך קיים מחקין ותלויות באותה שיטה אחרונה וכתב שריר וקיים. אלא על כרחינו לפי הסברא הזאת כל שטר שאין בו שריר וקיים פסול. וזה מן התימה, איך נכשיר ונפסול אנו שלא כתקנת חכמים, נכשיר שיטה אחרונה ונפסול שטר שאין בו שריר וקיים, דעל כרחינו מכיון שאמרו שאין למדין משיטה אחרונה ממילא שמעינן דשטר שאין בו שריר וקיים כשר. ועוד דהא לא אשכחן מאן דמצריך שריר וקיים אלא רב הונא, ובגט מקושר, הא בגט פשוט לכולי עלמא לא צריך ואפילו בגט מקושר ואליבא דרב ירמיה, דאילו בעי רב ירמיה בגט מקושר שריר וקיים לא הוּוּ מקשיי עליה כל הני קשיאתא.

והרמב"ן ז"ל תירץ דאיפשר דאפילו בגט פשוט לכולי עלמא צריך שריר וקיים, וכי אקשינן לעיל אדרב הונא, עיקר קושיא משום דילמא כתיב מאי דבעי והדר כתיב שריר וקיים אחרינא הוא, מה שאין כן בגט פשוט, דהא חתימי סהדי ובודאי לא הרחיקו כדי שיוכלו לזייף ולהוסיף, ואי משום שיטה אחרונה, הא [אין] למדין משיטה אחרונה, ומשום דבגט פשוט כותבין אפילו עשרה שריר וקיים ובלבד שלא יהא מחק בשיטה שניה שעל גבי האחרונה אקשינן הכי דבגט מקושר אי כתיבנא תרי שריר וקיים ניחוש דילמא הדר כתיב מאי דבעי והדר כתיב שריר וקיים, ופריק דבמקושר תרי שריר וקיים לא כתבינן.

ואם תאמר אם כן מפני מה אמרו שאין למדין משיטה אחרונה, ולמה אמרו שצריך שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה, הא יש מוכיח כל שכתב שריר וקיים. י"ל דארישא קאי, דקאמר צריך שיכתוב קיומיהון, ולפיכך צריך שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה, שבפעמים שיכתוב שריר וקיים בשיטה אחרונה ואחר כך (יראה) [ירצה] לתקן ולקיים בשיטה אחרת למטה ממנה (ו)אין למדין ממנה, דחוששין שמא הרחיקו שיטה אחת ועמד זה וכתב באותה שיטה הקיומין במה שזיין, ולפיכך צריך שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה, הא כל שלא כתב בשיטה שעל גבי האחרונה שריר וקיים, וכן שאין שם מחק באותה שיטה שעל גבי האחרונה במקום שריר וקיים וכשיעור שריר וקיים, למדין משיטה אחרונה, וכל שאין בו שריר וקיים פסול.

ונכון הוא להנהיג לכתוב שיטה אחרונה חצייה ולחתום שני העדים באותה שיטה עצמה, דבכל כי הא אין חוששין להן כלל, דהא תלמוד אין חוששין לעדים שעשו שלא כדין, דאי לא, כל שהרחיקו שיטה אחת ניחוש שמא שתים ושלש הרחיקו, אלא שאין חוששים לעדים טועין בדברים אלו, וכיון שכן, כל שחתמו בחצי אחרון של שיטה בידוע שלא על שיטה חלקה חתמו, שאי אפשר להם, משום דשטרא מפסול בכך, משום דאי בעי כתיי בחצי ראשון של שיטה מאי דבעי וחתימי סהדי והוה ליה שטר הכא הוא ועדיו בשיטה אחת וכשר. וכל שכן שראוי להנהיג כן בגיטי נשים, כדי שלא יכתוב בשיטה אחרונה שום דבר מתורף הגט. וכן הנהגנו במקומנו וכן ראוי לעשות. ודוקא שיחתמו שני העדים באותה שיטה, הא אילו חתם האחד באותה שיטה והשני תחתיו בשיטה שנייה לא, דשטר הבא הוא ועידיו בשיטה אחת אמרו אבל לא הוא ועיד(י)ו. וכן דעת מורי הרב ז"ל וכן כתב משמו של רבינו תם ז"ל.

דף קסב - ב

מלאהו בקרובים כשר. פירש ר"ח ז"ל שאם מלא שתי שורות של אויר מחתימת ידי עדים קרובים כשר. והוא גורס בברייתא ונמצאו שנים הראשונים קרובים או פסולין כשר. וכן פירש הרב אלפסי ז"ל. ואף על פי

שיצא בפני בית דין כן אין אומרין בכי הא מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה כן, לפי שתולין דלכבוד בעלמא חתמו או שהעד האחד שבק הרווחא למאן דקשיש מיניה ואתו הני קרובים וחתמו שם, ולעולם עד פסול או קרוב אינו פוסל בחתימת שטרות אלא אם כן ידענו שנתכוונו להצטרף. ויש מרבותי אומרים דכל שכן כשחתמו הקרובים באחרונה דאומרין הראשונים חתמו לעדות ואלו האחרונים לכבוד בעלמא, כדרך שעושין היום בשטרי כתובות, ואין לחוש שמא יקיימו מהן, דכיון שהן פסולין או קרובים מיגליא מלתא. ומיהו לא נראה כן בסמוך, דאמרין שיטה אחת נמי כתיב הוא ועידיו בשיטה אחת ואמר אנא לרבות בעדים הוא דעבדי, ואם איתא מאי קושיא, הא כל שיש בו יתר משני עדים הראשונים מזוייפין אימא מילתא דעבידא לאיגלווי היא. ואף רבנו האי גאון ז"ל הכשיר, אלא שכתב בתשובה שאם היו מסורגין אחד כשר ואחד פסול ואחד כשר ואחד פסול חיישינן דילמא לאסהודי אתו ולאיצטרופי. ורבינו תם ז"ל כתב דדוקא הראשונים קרובים או פסולין כשר, הא אחרונים פסול, דילמא אתי לקיומי מתרי מנייהו, אבל על הראשונים אין לחוש, דכל שיש בו עדים מרובין אין מקיימין אלא משנים האחרונים, והיינו דאמרין לקמן קא סבר כל כי הא אין מקיימין מן העדים שלמטה ולא מן העדים שלמעלה דמשמע דכי הא אין מקיימין מן העדים של מטה הא בכל דלא כי הא מקיימין מן העדים של מטה ולא מן העדים של מעלה. וכן כתב רב יהודאי גאון ז"ל. ובגיטין פרק המביא תניין (יח, ב) כתבתי יותר מזה משם ר' יצחק הזקן ורבינו תם ז"ל בשמעתא דלחתום בתחלה קרוב או פסול אמרי לה כשר ואמרי לה פסול בסייעתא דשמיא.

ומלאהו בקרובים דקאמרין דכשר, כתב מורי הרב ז"ל דוקא כשבא כך מיד הלווה או המוכר ליד המלוה והלוקח, הא מלאהו המלוה או הלוקח לאחר שבא לידם פסול, דשטר שנמסר להם פסול היה וכמי שאינו דמי. וכן אם לאחר שבא לידם נטלו הלווה או המוכר ומלאהו בקרובים כשר, דעכשיו הוא שנעשה שטר, אבל הראב"ד ז"ל כתב: אם היה פקח ממלא אותו קודם שיבא לבית דין.

הא דאיבעיא להו **שיטה ומחצה מהו** ואסיקנא דכשר. פירש הראב"ד ז"ל, שהניח שיטה אחת כולה ועוד למטה חצי שיטה. וכן נראה שפירש הרב בעל העיטור, (מאמר ח' קיום טופסין וחותמין, לא, ב מד"ה), עד שכתב: הילכך אין למדין משיטה ומחצה וצריך שיחזור מענינו של שטר שיטה ומחצה. ואינו מחזור, דכל כי הא השטר פסול ואפילו בחצי השיטה

לבד, משום דאי בעיא כתיב מאי דבעי באותה שיטה שהעדים חתומין בה והוה ליה שטר הבא הוא ועידיו בשיטה אחת וכשר, וכל שיכול להזדייף לעלמא כל השטר פסול, ואפילו מניח חצי שיטה ושיטה פסול, שהרי יש אויר שני שיטין כנגד חצי השיטה, אלא רוחב שיטה וחצי קאמר, ומשום דדילמא דחיק וכתוב באותו אויר שתי שיטות דחוקות. ואסיקנא דכשר, דכל שצריך לכתוב שתי שיטות דחוקות מירתת שמא ירגישו בזיופו ולא מזייף.

דף קסג - א

רבי אבא אמר כגון ברוך בן לוי בשיטה אחת אלמא קא סבר שיטה אחת ושני אוירין. כתב הראב"ד ז"ל דמסתברא דהלכתא כרב נחמן בר יצחק דאמר לעיל מסתברא הן ואוירן, דכולהו קיימי כוותיה בר מדרב אבא. והגאון ז"ל פסק כרבי אבא, דיד בעל השטר על התחתונה.

דמטייט ליה. פירוש, לא כמשליך דיוטא על מקום האויר קאמר, שאם כן אף בין עדים לאשרתא פסילא האשרתא, דחוששין דילמא שטרא אחרינא הוה במקום הדיוטא ועליה הוא דחתמו, אלא כמנקד נקודות דין באוירה קאמר, אי נמי כמשרטט אותו בדיו.

דף קסג - ב

ורבי יוחנן אמר לא שאנו אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לאשרתא אפילו שיטה אחת פסול. ופסול האשרתא קאמר, אבל לא השטר שכבר נכשר בחתימת עידיו, שהרי הוא נכתב ונחתם כתיקון חכמים, ואחר שנכשר לא יפסל, דבשלמא כשהרחיק העדים מן הכתב שתי שטין מפסיל כולי שטרא, משום דהוי גופיה לא נכתב [כתיקון] חכמים, אבל נכתב

כתיקון חכמים למה יפסל מחמת האשרתא שלא נכתבה כהוגן. ובדין הוה דלימא אבל בין עדים לאשרתא פסולא, אלא אגב גררא דאמר בין עדים לכתב פסול אמר הכי גם באשרתא.

דילמא כתיב הוא ועידיו בשיטה אחת וקסבר שטר הבא הוא ועידיו בשיטה אחת כשר. וכתבו בתוספות, דמכאן יש ללמוד לעדים שצריכין לחתום ברישא דמגילתא, שלא יוכל לכתוב מן הצד שטר, דהוה ליה הוא ועידיו בשיטה אחת וכשר אותו שטר, וכיון דיש לחוש לזיוף זה אפילו שטרא מיפסיל בהכי, ואם אירע כן שלא חתם האחד בראש הקף יחתום השני תחתיו, דהא ליכא הוא ועידיו בשיטה [אחת], דהשתא ליכא למיחש לזיוף, דהוא ועד אחד בשטה אחת ועד השני בשטה אחרת פסול, עד שיהא הוא ושני עדי בשיטה אחת, וכמו שכתבתי למעלה. ומיהו אומר רבינו תם ז"ל דיש למנוע מלחתום אפילו האחד באמצע הקלף שאם כן יכול לכתוב שטר על אותו עד, ותנן (לקמן קעה, ב) הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בן חורין. ומי לא ידענא אי מפסיל שטרא בהכין, כיון דלא שייך מידי לעדות השטר. אך טוב ונכון הדבר לחתום ארישא דמגילתא. ורבותינו ז"ל אמרו דנראין באמת הדברים שאין השטר נפסל אלא כשאפשר להזדייף הוא עצמו או לזייפו לזה לנזק אחרים, אבל העד בעצמו הוא יחוש לעצמו, ואין השטר נפסל מחמת מה שעד גורם זיוף על עצמו. וזה נראה לי נכון.

דף קסד - א

השיב רבי לדברי רבי חנינא בן גמליאל וכו' זמנין (דזייף) [דיזיף] וכו'. ואיכא למידק, אטו רבי לית ליה שטרי חוב המאוחרין כשרים וי"א דלית ליה ויש אומרים דאית ליה, ומיהו בשטרי מאוחר דעלמא לא חיישינן, דהא תקינו למכתב תברא סתמא דכל אימת דנפיק מרע ליה לשטרא, וכדאמרינן לקמן (קעא, ב), אבל הכא דידיעי זמנא דשטרא לא חיישי סהדי שמא יפשוט המקושר ונמצא מאוחר וגובה בו פעם אחרת, שאין הכל בקיאיין בדבר, ואפילו רבי לא היה בקי בו כל כך.

דף קסד - ב

הא דאקשינן: ודילמא עבורי עברוה והדר אוקמוה ואיצטריכי לפרוקי דההיא ארכן דיגון קרו ליה. קשיא לי, היכא אשכחן דחיישינן להכי, ומאן דטעין דבר מחודש עליו להביא ראיה. ועוד מאי שנא דאקשו לו הכא טפי ממקושרין דעלמא, ואי נמי בגיטין ובראש השנה שאמרו שכותבין לשנות מלכי האומות העולם בין בגזלן בין בשטרות למה לא חששו לכך ולא הקשו כך בשום מקום. ונ"ל דלא חששו לכך אלא בארכן שהוא בלשון יון שר, ומנהגם להעמיד (שם) [שר] לזמן ואחר כך מעבירין אותו ומעמידין אחר תחתיו, ופעמים חוזרין ומעמידין את הראשון זמן אחר פעם שנייה, ועדיין נוהגין במקצת ארצות, שאין להם מלך. אבל המלכים אינם עוברין אחר שהומלכו. כנ"ל.

ועיון תפלה. פירשו כאן שאינו מעיין ומכוין בתפלתו, וזהו שאין אדם ניצל מהם בכל יום, ואפילו גדולי החכמים, וכדאמרינן בירושלמי במסכת ברכות (פ"ב, ה"ד) אמר רבי חייא רובן מן יומי לא כונית אלא חד זמן אתית למיכונה והרהרית בליבי ואמרית מאן עייל לקמי מלכא קדמי ארקביניה או רישא גלותא, שמואל אמר אנא מניתי אאפרוחין, ר' אבין בר חייא אמר אנא מניתי דמוסיא. א"ר מתניא אנא מחזיק טיבו לרישי כד מטי מודים כרע מן גרמוי. ויש עיון תפלה שהוא מעיין ומכוין. והכל ענין אחד. והוא שאמרו בפרק מפנין (שבת קכז, א) שלשה דברים אדם אוכל פירותיהן בעולם הזה והקרן קיימת לעולם הבא עיון תפלה וכו', ובפרק כל כתבי הקדש (שם קיח, ב) תיתי לי דקיימי עיון תפלה.

דף קסה - א

כולהו סבירא להו מראה מקום הוא לו. והא דלא מני נמי רבי חנינא בן גמליאל בהדייהו, כתב הראב"ד ז"ל דבמלתא אחריתי פליגי, דר' חנינא מיירי במקום שכותבין בשניהם, והוא אומר לסופר כתוב לי גט סתם וכתב לו מקושר והעדים חתמו מתוכו אפילו הכי כשר, כיון דנהיגי בתרווייהו ואיהו אמר ליה סתם הרי יכול לעשותו פשוט שהוא מאוחר וכשר, אבל אמר לו כתוב לי פשוט, שעכשיו מקושר ועשאו פשוט, אף על פי שנהגו בשניהם פסול. ורשב"ג סבר כיון דנהיגי בתרווייהו אף על גב דשני בשליחותיה כשר, דמראה מקום הוא לו ולא משום קפידה, וזהו כמנהג המדינה שכבר נהגו בני המדינה בשניהם. עד כאן.

אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה. פירש ר"ש ז"ל דמדקאמר אכשר משמע דאשטר קאי, כלומר, אכשריה ועבידיה שטר לגבו בו ממשעבדי, דכיון דחתים בו עד אחד קלא אית ליה. וכן דעת הרב בעל העיטור ז"ל (מאמר א' קיום טופסין וחותמין. לב, א מד"ה). ואינו מחוור, דעד אחד כיון שאינו עושה שטר הוא לבדו אין קול יוצא בו. ועוד דאם כן מה הביא ראיה אמימר מדשלח רבי ירמיה דעד אחד בכת(ו) ועד א' על פה מצטרפין, דדילמא לגבות מבני חרי שאלו ועל בני חרי השיבן, אלא שאפשר לו לרב ז"ל לדחוק בזה, דמאן דפסל פסל לגמרי ואפילו לגבות מבני חרי, דלאו שטר הוא ולא כלום הוא, ואמימר דאכשרא כשר אפילו לגבות ממשעבדי דסבר דשטר הוא, דהא בהא תליא, כל שאינו שטר אינו גובה אפילו מבני חרי, וכל דאכשר סבר שטר הוא וגבי אפילו ממשעבדי, והילכך מדרב ירמיה דאמר יצטרפו שמעינן דעד אחד מעשה שטר הוא עושה, והילכך אפילו לגבות ממשעבדי מצטרף. והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל פירש, איכשר לגבות מבני חרי דוקא. וכן פירש הרמב"ן ז"ל. ואף על גב דאמרינן אמימר אכשר, לאו ראיה הוא לאכשורי שטרא, אלא עיקר לישנא הוא בכל מקום עדותן כשירה, כלומר, בדיני ממונות, לומר שמצטרפין. וקיימא לן כאמימר וכדשלח ליה ר' ירמיה לחבריה לאיצטרפן.

ויש מי שהקשה, עד אחד בכתב היאך כשר כלל, והא כתיב על פי שנים עדים ודרשי ביה מפיהם ולא מפי כתבם, וכדאיתא בריש פרק מי שאחזו (גטין, עא, א) ובשלמא בשנים החתומין על השטר, מעשה שטר הן עושין, וכמו שהעידו ונחקרה עדותן בבית דין, דרחמנא א"כ שרינהו, דכתיב וכתוב בספר וחתום והעד עדים, אלא חד היאך מתכשר בכתב ולא כלום הוא. והם השיבו דהכא נמי כשהיו שנים חתומין בשטר אלא שלא מצאו לקיים אלא אחד מהן, ומדאורייתא שטר כשר הוא וגובה בו אפילו

ממשעבדי, אלא דרבנן איצטריכו לקיימו, דקיום שטרות דרבנן, כדאיתא בריש פרק קמא דגיטין (נ, א), ומסייעי לה להאי פירושא מדגרסינן בהדיא בירושלמי דכתובות פרק האשה שנתאלמנה (ה"ד): ר' חגי אמר זעירא בעי עד אחד בפה ועד אחד בכתב מהו שיצטרפו עד אחד בכתב כלום הוא לכן צריכא כשהיו שנים מצאו לקיים כתב ידו של ראשון ולא מצאו לקיים כתב ידו של שני, ר' מונא בעי עד אחד בכתב מהו לזוקקו בשבועה עד אחד בכתב כלום הוא לכן צריכא כשהיו שנים מצאו לקיים כתב ידו של ראשון ולא מצאו לקיים כתב ידו של שני, עד כאן בירושלמי.

ואפשר עוד להביא ראיה לדבריהם לכאורה דעד אחד לבדו אינו כלום, מדאמר אמימר שנים דמקושר כעד אחד דפשוט מה התם פסולה דאורייתא אף שנים דמקושר פסולה דאורייתא, דאלמא עד אחד בכתב פסול הוא לגמרי. ועוד דאמר עד אחד היכן אשכחן דכשר.

ומכל מקום אין דינם עולה יפה לפי דעתי, חדא דהא ודאי מתניתין דקתני פשיטא שכתב בו עד אחד דומיא דמקושר שכתוב בו שנים משמע, והתם כשאין כתוב בו כלל אלא שנים משמע, וכן נמי פשוט שכתוב בו עד אחד שאין בו אלא אחד קאמר. ועוד דאם איתא דכתוב בו שנים אלא שלא מצאו לקיים אלא אחד, היאך אמרו בפשיטות פשיטא היכא אשכחן עד אחד דכשר, דכל כי הא כשר מדאורייתא, ובגיטין הבאין מארץ ישראל אפילו בשלא נתקיים אחד מהן כשר. אלא שיש לדחות בזו, דכל שמצויין לקיימו כמקויים חשבינן ליה. ועוד היאך אמר אמימר מה עד אחד דפשוט פסולא מדאורייתא, דכל שנים חתימין בו אינו פסול מדאורייתא, אלא כשר, דמדאורייתא קיום שטרות לא בעינן. ואף על גב דאמר בשנים דמקושר נמי פסולא דאורייתא ואינו אלא מדרבנן אלא שעשאוהו כפסול דאורייתא, הא אין לומר כן בעד אחד, דפשוט מה התם עשאוהו כפסול דאורייתא, דכל שאין אחד מהן פסול דאורייתא אין לומר כן. ועוד דאם איתא היה להם לשאול בגמרינן בעד אחד בכתב כלום הוא ולתרץ בשהיו שנים חתומין בו, כדרך ששאלו ותירצו בירושלמי.

אלא מסתברא דאפילו אין כתוב בו אלא אחד קאמר, וכפשטה של משנתינו ושל שמועתינו. ומה שאמרו בירושלמי, היינו כסבריה דאביי בגמרינן, ואנן לא קיימא לן כוותיה אלא כאמימר וכדשלח ר' ירמיה לבריה. ואם מפני שאמרו מפיהם ולא מפי כתבם, ורש"י ז"ל שכתב כן בפירוש התורה שלו (דברים יט, טו) שלא יכתבו עדותן בשטר וישלחו לבית דין, ההיא בשאינן יכולין להגיד הוא, כאלם וכיוצא בו, דכל שאינו

ראוי לבילה בילה מעכבת בו. וכבר כתבתיה בארוכה במקומה בריש פרק מי שאחזו (גיטין עא) בסייעתא דשמיא. ומה שאמרו כאן היכא אשכחן עד אחד דכשר וכן מה התם פסולא דאורייתא, הכי קאמר, היכא אשכחן עד אחד דכשר להוציא ממון, דעד אחד לבדו בודאי פסול מדאורייתא להוציא ממון, דכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת, וכן פירש ר"ח ז"ל וכן הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, ובהלכות גדולת כתב: קאמר'י רבנן דשטרא דחתימי עליה סהדי ואשכח חד מנייהו קרוב או פסול נהי דממונא לא מפקינן מיניה אבל שבועה משביעין ליה אפומא דהאי עד אחד, אלמא סבור הרב ז"ל דעד אחד לבדו החתום בשטר זוקק לשבועה, והעיד כאן משם רבנן קמאי דקמיה. וכן עיקר.

דף קסה - ב

מה התם פסולא דאורייתא. כתב הגאון רב אחא משבחה ז"ל (שאילתות פ' יתרו סוף שאילתא נה) לומר דאפילו תפס מפקינן מיניה.

הא דשלחו ליה חבריא לר' ירמיה בעד אחד על פה ועד אחד בכתב אליבא דתנא קמא דרבי יהושע בן קרחה לא תבעי לך [כי תבעי לך] אליבא דרבי יהושע בן קרחה. כתב הראב"ד ז"ל דאין גירסא זו מתיישבת, דאטו עד אחד בכתב ועד אחד על פה מי לא אפשר דתרוייהו חזו בחד זימנא. וטפי עדיף למימר אליבא דתנא קמא דרבי נתן לא תבעי, דהא אמר עד שיעידו שניהם כאחד, והאי כיון דחתם הוה ליה כמי שהעיד באותה שעה והאי דעל פה השתא הוא דמסהיד. והך מילתא נמי דמר בר חייא דאמר הכי שלחו ליה שנים שהעידו בבית דין זה וחזרו והעידו בבית דין זה מהו שיבא אחד מכל בית דין ובית דין ויצטרפו, וכתוב בספרים אליבא דתנא קמא דרבי נתן לא תבעי לך דאמר עד שיעידו שניהם כאחד וכו', הך גירסא נמי לא מיתבא אלא אליבא דרבי יהושע בן קרחה שהרי עדותן כאחד הוא, בין עדות העדים הראשונים בין עדות אלו הדיינים שניהם מעידין כאחד. וכתב הרב ז"ל דאיפשר כן כי טעות סופרים הוה והחליפו מה שלמעלה למטה ומה שלמטה למעלה. אלו דברי הרב ז"ל. אבל כל

הספרים מסכימים לגירסא הראשונה. וכן היא בפירוש ר"ח ז"ל. אלא שבמקצת הספרים מצאתי כדברי הרב ז"ל בהיא דמר בר חייא.

מתני': זוזין מאה דאינון סלעים עשרים וכו'. לא שייך בכי הא תפוס לשון ראשון ולשון אחרון, ואין סיוע ולא להקשות לא לרב ולא לשמואל שנחלקו בתפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון בפרק השואל (ב"מ קב, ב) וכן בפרק בית כור (לעיל קה, ב), דהכא ודאי מיטעא הוא דטעי בחשבונות, מדקאמר דאינון, ויד בעל השטר על התחתונה. וכבר כתבתיה כן בפרק בית כור (שם) משמו של הראב"ד ז"ל. וכן מה ששינונו כאן כתוב בו מלמעלה מאתים ומלמטה מנה אי נמי מלמעלה מנה ולמטה מאתים הכל הולך אחר התחתון, לא שייך נמי בהיא פלוגתא, דהכא ודאי מהדר הוא דקא הדר ביה, דעיינו בחושבנהו וכתבי למטה. ולא אמרינן תפוס לשון ראשון ולשון אחרון אלא היכא דמפיק להו בבת אחת, כגון אסתירא מאה מעין ובשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש ומדה בחבל הן חסר הן יתר (שם).

קפל וספל. פירשו ר"ח והרב אלפסי והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, לשון נוטריקון: ספל סאה ופלגא וקפל קב ופלגא, ור"ש ז"ל פירש שהם כלים ספל כגון אגן וקפל מפתח, והוא הדין לשאר כלים, אלא נקט הני מפני שתבא בהן השאלה ששאלו בגמרא אי חיישינן לזבוב, וכן פירש הראב"ד ז"ל: קפל מנעול דוגמתו בחלק (סנהדרין קי, א) בעניינו של קרח.

דף קסו - א

גמרא: ודילמא דהבא פריכא בתרי דינרי קאמר ליה [אמר] אביי יד בעל השטר על התחתונה. וכל המוציא מחבירו עליו להביא הראיה. וכן הדין במי שכותב מטבע סתם במקום שיוצאין שנים או שלשה מטבעות, אינו גובה אלא בפחות שבהן. ובלבד בשיוצאין זה כזה, הא בשאחד יוצא להדיא סתמא מיניה הוא.

גרסינן בתוספתא: **בדינרין זהב נותן לו בשני דינרין של כסף בדינרין וזהב נותן לו שני דינרין של כסף ודינר של זהב.** ונראה שיש שיבוש

בגירסא ודינרין ודהב הוא, שאילו אמר בדינרין ודהב לא נתפרש מה תלה בדינרין, שאילו האומר בדינרין זהב נותן לו זהב בשני דינרין של כסף אבל עכשיו לא נתפרש מהו שנותן לו בשוי שני הדינרין זהב וכסף ונחשת. עוד שנינו שם כסף דינרים נותן לו שני דינרים (ודינרכם) היה כתוב בו כסף סתם הוציאו בבבל גובה עליו כסף בבל, בא"י גובה עליו כסף ארץ ישראל.

דף קסו - ב

גמרא: כגון ענן מענני חנן מחנני. גרסינן בירושלמי: בין חנן לחנני ובין ענן לענני באות אחת מקיימין אותו בשתי אותיות אין מקיימין אותו, ר' יצחק שאיל מלמעלה כתיב חנן ולמטה כתיב נני מהו שילמד התחתון מן העליון חנן והעליון מן התחתון נני. עד כאן. ולא איפשיטא.

דף קסז - א

שית מאה איסתרא וזוזא או שית מאה זוזי וזוזא. פירש ר"ח ז"ל: איסתירא פלגי דזוזא. ור"ש ז"ל פירש איסתרא דתרי זוזי דהיא איסתירא של צורי, וכשהן מזכירין איסתירא של מדינה שהיא פלגי דזוזא אומרין אסתירי פשוטי. ולפי פירושו של ר"ש ז"ל נפרש: מאי אמרת שית מאה איסתרי וזוזא, בתמיה, כלומר, מאי אמרת שית מאה איסתרי וזוזא, אי אפשר דלעולם יד בעל השטר על התחתונה. אבל לפי פירושו של ר"ח ז"ל נצטרך לפרשה בניחותא, כלומר, הא אין לך לומר אלא שית מאה איסתירי וזוזא, לפי שיד בעל השטר על התחתונה.

מתני': כותבין גט לאיש אף על פי שאין אשתו עמו. כלומר, ולא חיישינן לשמא יכתוב בניסן ולא יתן עד תשרי, ואזיל ומזבין פירי נכסי מלוג

מניסן ועד תשרי, ואזלא היא ומפקא מלקוחות שלא כדון, דקיימא לן כרבי יוחנן דאמר יש לבעל פירות עד שעת נתינה, וטעמא דלא חיישינן הא קא מפרש בגיטין (יח, ב) משום דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה, ואפילו נתפייס מקרע קרע ליה, ואי לא, קלא אית ליה, כדאמרינן התם בגיטין הבאין ממדינת הים, ואי אתיא למיטרף אמרינן לה אייתי ראייה אימת מטא גיטא לידך, כדאמרינן בפרק קמא דמציעא (יט, א) גבי מצא גט אשה בשוק.

ושובר לאשה אף על פי שאין בעלה עמה. יש מפרשים דלא חיישינן לקנוניא, דלמא תזבין כתובתה עד שלא תתן שובר לבעל והדר יהיב ליה שובר לבעל ומפסיד ללקוחות. וטעמא משום דאיתא לשמואל דאמר המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול וכדאמרינן בפרק קמא דמציעא (כ' א) גבי מצא שובר. ומסתברא דהכא לא צריכי לההוא טעמא כלל, דהתם היינו טעמא משום דנפל, וכל דנפל חיישינן לכל מאי דאפשר לחוש, וכדמוכח התם בשמעתא דמצא שטרי חוב. וגם בנמוקי הרמב"ן ז"ל [כ'] דהכא לא צריכא לההוא טעמא כלל, דאפילו תמצא למר דליתא לשמואל הכא שרי, דכל כי הא ליכא למיחש לקנוניא, דהא אי בעיא כתבא הכין לבעל בפניו והדר עבדי קנוניא בינייהו. אלא לכל מאי דאיניש כתיב על נפשיה מכאן ולהבא ליכא למיחש, ולא איצטריכי התם להאי טעמא אלא משום דשובר מוקדם הוא מניסן שעבר. ובהא ודאי שייכא קנוניא.

ואי קשיא לך הא דתנן הכא כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ושטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו, ואוקימנא בפרק קמא דמציעא (יג, א) דוקא בשטרא אקניאתא דמשעת קנין שעביד נפשיה, הא בשטר דלא אקניאתא לא כתבין, דחיישינן דילמא כתב ללוות בניסן ולא לוח עד תשרי ואתי למיטרף לקוחות שלא כדון, אלמא חוששין לקנוניא דמכאן ולהבא. לא היא, דהתם לאו משום חשש קנוניא הוא, אלא משום דזמני דמיתרמי ליה הכין דלבתר דכתב ללוות לא מצטרכי ליה זוזי ומנח ליה לשטרא בכיסיה.

והבעל נותן שכר. הגט. משום דבעי שיהא הגט משלו, דכתיב וכתב לה ונתן בידה (דברים כד, א) כ.

ושכר שובר, איכא למימר דוקא במקום שאין כותבין, שגובה היא כתובתה לעולם בעידי מיתה ובעידי גירושין, ואי נמי במקום שכותבין והביאה ראייה שלא כתב, הא בעלמא שכתב לה ואבדה כתובתה היא תתן

שכר השובר, דהא לדידה איצטריך, דהוה לה לאהדורי כתובתה ואינה בידה.

דף קסז - ב

והוא שמכירן. ופירשו בגמרא שיכיר שם האיש והאשה בין בגט בין בשובר. ומסתברא דתנא בהני והוא הדין לכולהו אינך דמתניתין, בלוח ומוכר וקבלנות ואריסות, דבכולהו נמי איכא למיחש לזיופא. והרב בעל העיטור ז"ל (מאמר ז' ח"ב כתיבת שטרות, בהתחלה) כתב דבכל הך לא חיישינן, דלא חציף איניש כולי האי. ולא ידעתי למה.

כותבין שטר ללוח אף על פי שאין מלוה עמו וכן שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו. כתב הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, דדוקא דלוח ומוכר קאמרי דקבילו לזוזי דהלואה או דמי המכר אבל לא אסהידו אנפשיהו דקבילו, איכא למיחש דילמא לא בעי מלוה לאוזופיה ולא לוקח להנהו זביני והילכך אי טעו סהדי וכתבי שטרא ולא ידעי נתינת הדמים, כשיתבע אותו לדין ליתן הדמים, צריך להבאי ראיה שמדעתו היה. ואני תמה, בשטר הלואה למה לי דהודה בכך, דהא אפילו אם כתבו שטר מלוה ולוח מדעת שניהם, כל שלא נתן מעות יכול לחזור בו. ולא עוד אלא אפילו כתב שטר וקבלו המלוה יכול הוא לחזור בו, דבמה נשתעבד הוא ליתן מעות. דבשלמא גבי מכר, כל שזכה לוקח במקח נתחייב בדמיו, וכדאמרינן בעלמא כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין, אבל גבי הלואה במה נתחייב, וגדולה מזו אמרו בפרק האיש מקדש (קדושין מז, ב) בפלוגתא דרבי שמעיון בן אלעזר משום רבי מאיר ותנא קמא במלוה אם היא כפקדון אם לאו, דבמלוה ברשות בעלים לחזרה פליגי, דמר סבר ברשות בעלים היא לחזרה ואי בעיא למהדר מצי הדר, כלומר, כל שלא הוציאם, ומר סבר ברשות לוח קיימא ואי בעי למהדר לא מצי הדר, דמלוה להוצאה ניתנה וכל שקבלם הרי הם כאילו הוציאם, אלמא לכולי עלמא כל שלא קבלם מצי מצוה למהדר ביה, ואפילו כשקבלם ולא הוציאם סבר ר' מאיר דמצי למהדר. ואפילו במכר נמי אי דלא קנו בשטרא, הא עד דיהבי זוזי מצי נמי לוקח למהדר ביה, דהא לא קנה כדי שיתחייב בחליפיו. אלא

דבשטרי מקח בשטרי אקניאטא אפשר דקנה ואפילו נפיק ועייל אזוזי, דמשעת קנין קנה, וכדעת רש"י ז"ל שכתב בפרק קמא דמציעא (יג, א) גבי הא מתניתין דהכא דאוקימנא התם בשטרי אקניאטא דהא שעבד נפשיה, ופירש רש"י ז"ל שם, דהא שעבד נפשיה בין ילוה בין לא ילוה. וכבר כתבתיה שם במקומה בסייעתא דשמיא.

עוד קשיא לי, דאי בשלוה מודה שקבל מעות, תו ליכא למיחש לשמא כתב ללוות ולא לוח, למה להו לאקמא בפרק קמא דבבא מציעא בשטרי אקניאטא, אפילו בלא אקניאטא נמי איתא, במודה, דאי לא לעולם לא כתבי שטרי דלא אקניאטא ואפילו בפני מלוה, דמשעה שהודה שקבל מעות נאמן והרי הוא כקבל בפנינו.

עוד יש לתמוה בדברי הרב ז"ל, דבין כך ובין כך למה צריך להעיד על עצמו שקבל מעות ומחמת חששא זו, דהא כל דלא בעי לוקח ליקנות ומלוה להלוות אין שטר זה מחייב, דכיון דכותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ולמוכר אף על פי שאין לוקח עמו פשיטא שיכולין לטעון שלא מדעתנו נכתבו.

הא דקתני ואין כותבין למלוה אלא אם כן לוח עמו ולא ללוקח אלא אם כן מוכר עמו. איכא למידק, פשיטא, צריכא למימר. וכי תימא אטו רישא נקט להו, לא מיחוור לי, דאם כן מאי שנא דתנא הכי בהני ולא תנא נמי הכי בגט לאיש ושובר לאשה. ובנמקי הרמב"ן ז"ל, דיש לפרש דארישא קאי, לומר, דאם קנו מן המוכר שלא בפני לוקח ובא מוכר לכתוב כותבין לו בא לוקח לכתוב אין כותבין לו, דלא אמרינן דסתם קנין לכתובה עומד כשלא בפניו, אי נמי אפשיטי זייר ולא ניחא ליה דנמסור עד דשקיל לדמי. ומיהו זכה במקחו מחמת הקנין, לדעת רש"י בפרק קמא דמציעא. והרב בעל העיטור ז"ל (מאמר ז' ח"ב כתיבת שטרות, בהתחלה) כתב, משום דחוב הוא, שמא לא לוח או פרע. והא דגרסינן בריש גמרא אף על פי (כתובת נה, א) כתובו וחתומו וקנו מיניה לא צריך לאימלוכי ביה, בכתובה הוא, דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים. וכתובו וחתומו והבו לה גרסינן בספרים. ורש"י ז"ל גריס והבו ליה כגון מתנת קרקע. עד כאן לשונו. ואין דברים אלו מחוורין בעיני, מדאכריז שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירנו לבעלים, ואמרינן טעמא אי משום שמא כתב כללות ולא לוח, הא שעבד נפשיה, ואי משום פרעון, לפריעה לא חיישינן, ואם איתא, שמואל מי פליג אחדא מתניתין ואנן נמי אף על גב דלא קיימא לן כשמואל, הני מילי בשטרי הלואה. אבל בשטרי מקח וממכר

הכן קיימא לן, וכדאיתא התם בפרק קמא דמציעא (יד, א). ואילו טעמא דהא מתניתין כדפרישו אינהו ז"ל, אמאי יחזיר, ניחוש דילמא מידא דלוה או מידא דמוכר נפל ולא יחזיר לא לזה ולא לזה, ואי נמי מידא דספרא נפל, כדאמרינן בשילהי פרק קמא דמציעא (כ"ב) גבי תכריך של שטרות. אלא משמע דאגב רישא נקט להו, ותנא בהנך דלעיל והוא שמכירין והוא הדין להני, ותנא בהני אין כותבין למלוה וללוקח והוא הדין לאינך.

ובתוספתא (פי"א ה"ג) תני הכא בכולהו, דתנינן התם: כותבין גט לאיש שלא מדעת האשה אבל אין כותבין אלא מדעת האיש, כותבין שובר לאשה שלא מדעת האיש אבל אין כותבין שלא מדעת האשה, כותבין לרב שלא מדעת העבד אבל אין כותבין לעבד אלא מדעת הרב, אתקליסא שלא מדעת המלוה אבל אין כותבין אלא מדעת הלוה, דאיתיקאות אפותיקאות ומתנות שלא מדעת הנותן אבל אין כותבין אלא מדעת המקבל. כך מצאתי שם הגירסא. ונראה שיש בה שיבוש, ואיפכא תניא: דיתיקאות וכו' שלא מדעת המקבל אבל אין כותבין אלא מדעת הנותן, ועוד שנינו שם: גזרי דינין ופרוזבולין שלא מדעתן שניהן ר' אומר אומר אני שאין כותבין פרוזבולין אלא מדעת המלוה.

אינם כותבין שטרי אירוסין ונישואין אלא מדעת שניהם. פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, אין כותבין אלא אם כן הסכימו שניהם להזדווג, משום דהויא עדות שקר. ואינו מחוור, דהאי שטרי אירוסין, שטרי ארוסין ממש היא, דהיינו שטר קדושין, הרי את מקודשת לי. וכבר איפליגו בפירושא דהא מתניתין אימוראי בפרק קמא דקידושין (ט, ב), דרבא ורבינא אמרו דשטר אירוסין וקידושין שכתבו לשמה ושלא מדעתה מקודשת, דומיא דגט, דאיתקש הויה ליציאה, ורב שרביה ורב פפא אמרי אינה מקודשת, דבעינן שטר מקנה, ואקשי עליהו דרבא ורבינא מהא מתניתין דקתני שאין כותבין שטרי אירוסין אלא מדעת שניהם, ופרשו מתניתין בשטרי פסיקתא, דהיינו כמה אתה נותן לבנך כך וכך כמה אתה נותן לבתך כך וכך, ולפיכך אין כותבין אלא מדעת שניהם, דדברים אלו ניתנו ליכתב, כלומר, שיש להם דין מלוה בשטר לגבות ממשעבדי ושלא יהא נאמן לומר פרעתי כל שנכתבו, ולפי' כל אחלד יכול לעכב שלא לכתוב, כדי שלא יהא עליהן כמלוה בשטר, וכדאיתא בכתובות ריש פרק הנושא (קב, א), ורב פפא ורב שרביא מפרשי לה התם בפרקא קמא דקידושין בשטרי אירוסין ממש.

והבעל נותן שכר. דהוא הקונה וזוכה באשה.

ושטרי נישואין נמי, היינו מה שהתנתה האשה להכניס שום לבעל, וכן מה שהאיש מקבל עליו להכניס לה שום משלו, או שקבל עליו בשום מה שהכניסה לו היא, ולפיכך אין כותבין אלא מדעת שניהם, שמא אין רוצין להיות עליהם כמלוה בשטר.

ואין כותבין שטר אריסות וקבלנות שלא מדעת שניהן. לפי שעד שלא נכתב ביניהן שטר יכולין הן לחזור בהן, אבל משכתבו הרי נשתעבדו זה לזה ושוב אינן יכולין לחזור בהן.

ושטר ברורין. למאן דמפרש בגמרא (קסח, א) שטרי טענתא, משום דכל שלא כתבו יכולין לחזור ולטעון, אבל משכתבו אינן יכולין לחזור ולטעון, ואילו בנותן אמתלא, ואפילו לא באו עדים. ולמאן דמפרש זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד, עד שלא כתבו יכולין לחזור בהן ולברור אחרים, ומשכתבו אין יכולין לחזור בהן. וכן פירש רש"י ז"ל בפרק קמא דמציעא (כ, א. ד"ה זה בורר) שלכך כותבין שלא יחזרו בהן.

גמרא: שם האיש בגטו והוא הדין לשם האשה. ואם תאמר אם כן למה אמר רב יהודה שם האיש בגט ושם האשה בשובר, והא המשנה מפרשת יותר ממנו, שאמר (ה"ה) ובלבד שיהא מכירן, דמשמע שיהא מכיר שניהן. תירץ הראב"ד דשם האיש ושם האשה אתא לאשמועינן שיש בני אדם מכירין את האיש ואין יודעין שמו, ואתא רב יהודה למימר כי ההכר שאמרה המשנה הוא הכרת השם ולא הכרת פנים לבד.

כל שהוחזק שמשו בעיר שלשים יום אין חוששין לו. כתב הראב"ד ז"ל, אכתי איכא למימר דילמא איכא יוסף בן שמעון הכא ואיכא אחרינא במתא אחריתי, וכתיב היאך גיטא הכא סתם וממטי ליה להאי מתא לאינתתיה דהאיך. ותירץ, דשם עירו ושם עיר מעכבין. ומכאן דכשאמרו שינה שמו ושמה פסול הוא הדין לשם עירו ושם עירה פסול. ולא עוד אלא שצריך לכתוב בגטו שם כל המקומות שדרו שם, ואפילו דר בשנים ושלושה מקומות, וכדמוכח בירושלמי ובתוספתא וכבר כתבתי במקומה בפרק הניזקין, אלא שאין אני רואה מכאן ראייה, דבין שתאמר שצריך לכתוב בין שתאמר אינו צריך, עדיין לא יצאנו מידי חשש רמאות, שאילו רצה לרמות יאמר שהוא דר באותה העיר, ואינו צריך להביא ראייה שדר שם, כי זה לא שמענו שיהא צריך להביא ראייה על המקום שדר בו או על המקום שנולד בו, ואם כן עדיין יבא וישקל ומסביק שם אעירו כשם

אותה העיר שדר בה אותו יוסף בן שמעון האחר, אלא דלחששא זו לא חששו, דאם כן אין לדבר סוף. והרמב"ן ז"ל הקשה, אם נחוש לחששות אלו, אם כן אף אנו נחוש בשטרי הלואה כן, דילמא כעתוב שטר בשמיה דידיה ומסיק שמיה יוסף בן שמעון ואתא למתא אחריתי דאית בה יוסף בן שמעון ויהיב לה למלוה שנכתב שמו בשטר ועבדי קנוניא עליה, דאין כאן שם עירו. ותירץ, דאי אתית למיחש לכי הך קנוניא אין דבר סוף, אפילו תאמר שאין כותבין שטר ללוה אלא אם כן מלוה עמו שניהם עושים קנוניא על יוסף בן שמעון [שבעיר] אחרת. אלא כולי האי לא חיישינן.

מהא דאמרינן **אנא הוא דאמרי להו ואמרו לי איהי היא אלא דבגר ליה קלא**. שמעינן דלהכרת שם איש ושם אשה אפילו על אשה ואעל קרוב ואילו על עד אחד סומכין, דמלתא דעבידא לאיגלווי היא, ודומיא דאשתמחודעא דהאי אחוהי דמן אבויה דמיתנא הוא דאמריי ביבמות (לט, ב) דאפילו על יקרוטב, דמילתא דעבידא לאיגלווי היא. ותדע, דאילו אין סומכין כאן אלא על י עדים, היאך אמרו כאן דצורבא דרבנן לא דק, הא דק על פי עדים, ותו לא מהימן למימר דלאו איהי היא.

דף קסח - א

הא דאמרינן: **לימא בכופין על מדת סדום קא מיפלגי**. איכא למידק, ומאי מדת סדום איכא הכא, אדרבא מדת כל אדם היא (כדי) [כך], שאין אדם רוצה להעמיד זכויותיו ביד בעל דינו ולא אפילו ביד שלישי, וכל שהוא צריך להן שילך וישאל מיד שלישי. ותירץ הרמב"ן ז"ל, דהכא בשאומר לו חבירו נכתוב שנינו כאחד ויעמוד שטרא בידך.

הא דאמרינן: **לא דכולי עלמא כופין על מדת סדום והכא היינו טעמא דרשב"ג**. מסתברא לי דהכי קאמר בעלמא לכולי עלמא כופין, אלא דהכא משום דאיכא חששא דאמר ליה דמית עלי כאריא ארבא, סבירא ליה לרשב"ג דאין כופין, דטענה מעליא היא. ורבנן סברי כיון דאיכא פסידא לאידך אפילו במקום דאיכא חששא כזו כופין, דחוששין להפסד ממונו של חבירו. אבל היכא דליכא פסידאט לגבי אידך וליכא טעמא

דמדת סדום טענה מעליא היא, ואפילור בנן מודו ליה. ונפקא מיניה לבעלי דינין שתובעין הטפסת שטר שבעלי דין מוציא עליהן שאין בו מן הדין שיתן להן, דמימר אמר בעל השטר כדו לא יהיבנא לך דדמית עלי כאריה ארבא. כנ"ל.

מתני': מי שפע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמר לו אם לא נתתי לך עד יום פלוני תן לו את שטרו הגיע זמן ולא נתן רבי יהודה אומר לא יחזיר רבי יוסי אומר יחזיר. כלומר, יחזיר ויגבה כל חובו. ואמר ר' יוסי יחזיר ויגבה את הכל. ואוקימנא פלוגתייהו באסמכתא אי קניא או לא, דרבי יוסי סבר קנייא ורבי יהודה סבר לא קנייא. ואיכא מרבוותא דקשיא להו הכא, דאף כשתמצא לומר דאסמכתא קניא, היאך חוזר וגובה בשטר זה, והרי נמחל שעבודו. ויש מרבותינו ז"ל שפירש דהכי קאמר, אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני יהא כל מה שפרעתי לו עכשיו יהא מתנה ולא יעלה לפרעון, ולפיכך יגבה כל חובו בשטרו, ונמצאת האסמכתא על אותו מקצת שפרע ולא על חזרת השטר.

ומכאן למדו שהאסמכתא שייכא אפילו באומר הא לך זה ויהא שלך אם לא עשיתי כן וכן, ולאוקי ממי שפירש בפלוגתא דרבי יהודה ורבי יוסי בנותן ערבות לחברו ואמר לו אם אני חוזר בי ערב וטני מחול לך וזה אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך, ופרישנא בפרק הזהב [ב"מ מח, ב] דבאסמכתא פליגי, דהאי אסמכתא דפליגי עליה התם אינה אלא באכפול לך ערבונך. אבל במחול לך לא פליגי, דבמה שהוא מוסר בידו, אף על גב דאמר באם לא הויא אסמכתא. ואני אומר דודאי אפילו במה שמוסר לידו דהשתא שייכא נמי אסמכתא, וכמו שכתבתי שם בפרק הזהב וכן בפרק אי זהו נשך (סו, א), וכדמוכח נמי בהדיא גמרא משכן לו בית משכן לו שדהע ואמר אם לא נתת לי מכאן ועד שלש שנים הרי הוא שלי הרי היא שלו, ואקשינן עליה והא אסמכתא היא, ואיצטרכינן לאוקומה בדאמר ליה מעכשיו, וא על גב דמשכן לו בית משמע דהוידו למשכונתו, אלמא אפילו במה שמוסר בידו נמי מהשתא שייכא ואי לא.

מיהו אין ראייתם מכאן ראייה לפי דעתי, שהרי אתה אומר דעל מנת שפרעו הוא שנחלקו, ועליו הוא שתבא האסמכתא, למה הוצרכו לשנוטתה במשליש את שטרו, ליתני מי שפרע מקצת חובו ואמר לו אם לא פרעתיך מכאן ועד יום פלוני גבה כולו. ועוד למה לא יחזיר שלישי את שטרו, והא ליכא אסמכתא בהחזרת השטר אלא במתנת המעות, ויחזיר ולא יגבה. והוה להו למימר רבי יהודה אומר לא יגבה רבי יוסי אומר

יגבה כולו. אלא ודאי על חזרת השטר הוא שנחלקו, שעליה היא האסמכתא. ומה שהוקשה להם משטר שנמחל שעבודו, לא קשיא, דודאי כשיחזיר לו את שטורו לגבות בו הויה ההוא מקצת מה שפרע מתנה או מחילה, אלא שזה תלה מתנתו בהחזרת השטר, כלומר, אם לא נתתי החזר לו את שטרו, וכל שתחזרנו יהא מה שאני נותן לו עכשיו מתנה, ועד שלא יחזיר פרעון הוי, הילכך הכל תלוי בחזרת השטר, ובחזרת השטר הוא עיקר האסמכתא, ובדינא הוא דפליגי, ומה שהוא מונח ביד שלישי אינו כמסור ביד בעל הדבר ממש. וכבר כתבתי בפרק ארבעה נדרים (כז), בשמעתא דמתפיס זכותיה בבי דינא. גם שם כתבתי מה שהביא הרב אלפסי ז"ל כאן בהלכות ההיא שמעתא דמתפיס זכותיה בבי דינא ומה שכתב עליה משמיה דגאון ז"ל דלא שייך ההוא דינא אלא התם בלחוד וכתבתי שם הכל בארוכה בסייעתא דשמיא. גם שם כתבתי אם צריך קנין בבית דין חשוב ומעשיו ומה שהוא קרוי בית דין חשוב בביטוטל דאסמכתא ומשם יתבאר.

גמרא. הכי גרסינן: **אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אין הלכה כרבי יוסי**. וכן היא בהלכות הרב אלפסי ז"ל. ולספרים דגרסי הלכה כרבי יוסי, הוה ליה קודם חזרה, דמעיקרא קבל רב נחמן מרבה בר אבוה שקבל מרב יהודה במהדורא קמייתא דהלכה כרבי יוסי, ואהדריה מניומי דהוה במהדורא בתרייתא דאין הלכה כרבי יוסי. והיינו דאקשינן התם בפרק איזהו נשך (ב"מ סו, א) גבי מתניתין דמשכן לו בית אמר רב נחמן אפילו בשעת מתן מעות לא קנה, ואותביה רבא ממתניתין דאם לא נתת לי מכאן ועד שלש ואמר ליה אנא אמינא אסמכתא קניא ומניומי אמר אסמכתא לא קניא וכו', והלכתא אסמכתא לא קניא. וכבר כתבתי בדיני האסמכתא בפרק אי זהו נשך (עב, ב) גם בפרק הזהב (מח, ב) דפלוגתא דאכפול לך ערבונך. גם כתבתי דרך כלל למעלה בריש פרק מי שמת.

עוד אני רואה לכתוב כאן דרך כלל במה שעלה בדעתי בדיני האסמכתא. לפי שראיתי לכל גדולי המחברים והמפרשים דרכים רבים ולא הסכים אחד עם חבירו ולקחו להם כללים ופרטים מכל אשר בחרו ולא ראיתי להם דרך נמלט מן הקושיות. ואיני אומר להיות דרך זו אשר בחרתי יותר מכוון מן הראשונים, רק שהוא מלאכת שמים, ואפילו לא הועיל אלא בדבר אחד לבד די. והוא, שיראה בעיני, שאף על פי שאמר רבא כל דאי לא קני, לאו כללא רבתי הוא לכל דאי, שהרי תנאי בני גד ובני ראובן דהוא יסוד לכל התנאין נאמר באם, אם יעברו בני גד ובני ראובן אתכם אם תעברו את הירדן ונתתם להם וגו' (במדבר לב, כט). אלא כל דאי

שהוא נאמר דרך קנס קאמר, כלומר, מי שמתנה ואומר אם אעשה ואם לא אעשה או אם יעשה פלוני או לא יעשה, שאין מי שמתנה רוצה בקיומו, כגון אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך או ערבוני מחול לך, שאינן רוצין בקיום אותו התנאי אלא בביטול, שהכונה להם שיתקיים ביניהם המקח ולא שיחזור אחד מהם ועל כן התנו לכפול או למחול דרך קנס אם יחזור אחד מהם. ודכותה אם אוביר ולא אעביד. וכן ערב, דאם לא יפרעך הלוה אני נותן לך, והוא ניהו אסמכתא אי לאו דמשתעבד משום ההיא הנאה דמהימן ליה, כדאיתא בפרקין לקמן (קעג, ב) ואף על פי שתולה בדעת אחרים, דהיינו דעת הלוה, וכן כולן לפי דעתי על דרך קנס תמצא, וכל שאמרו דרך קנס כמבטיח על המעשה שהסכימו עליו הויא אסמכתא, וכל שנאמר על דרך תנאי, כגון תנאי בני גד ובני ראובן, שהם רוצים ומתכווין בקיום התנאי, אף על פי שהוציאו אותו בלשון אם תנאי הוא וקיים, שהרי היו משה וכל ישראל בקיום אותו אם, דהיינו שיעברו אתם את הירדן, וכן כל כיוצא בזה, וכן באומר אם יבשרני שילדה אשתי זכר יטול מנה, וכן אם תלך עמי לירושלם או אם תביא לי דורמסקין, וזה כלל לכל הנשכחין אם תלך עמי לירושלם ואם תדבר עלי לשלטון, וכן כלם על הדרך הזה. וכן בגיטין במתנה [אם] לא באתי ואם לא פייסתי לא שייך בהו אסמכתא, לפי שאין האיש מגרש אלא מדעתו, ואין אסמכתא אלא בדבר שהוא אנוס בו, שאונסו מה שהוא צריך לו ולולי שמתנה על דבר זה עם בעל דינו לא היה שומע לו, אבל האיש אינו מוציא אלא לרצונו, והילכך כל שהוא מתנה, אף על פי שמוציא תנאו בלשון אם, תנאו קיים, והיינו כל תנאי גיטין אם באתי ואם לא באתי אם פייסתי ואם לא פייסתי, דכל תנאין אלו מדעת עצמו הוא מתנה עליהם אין אונס, ולולי שגמר בדעתו קיום תנאיו כדי שלא תתעגן ושלא תפול לפני יבם או שלא תהיה עמו בקטטה, כגון אם לא פייסתי, לא היה מתנה עליהן. זו היא דרך ישרה שבררתי לעצמי בדיני האסמכתא אף על פי שכתבתיה בקצרה. והאמת יראה דרכו.

מתני': מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לבית דין. כתב הראב"ד ז"ל, ודוקא בשלא נמחקו העדים החתומין עליו, ומביאן לבית דין והם יקיימו אותו, וכן הדין, שלא יהא קיומו בשנים ושלא בבית דין, שהרי קיום שטרות בשלשה. אם כתוב בו הוזקק(ת)נו לעדותן של עדים כלומר, לעדות העדים שראוהו בשעה שנמחק, והעידו לפנינו על תורף השטר שכך וכן היה כתוב בו, ונמצאת מכוונת, שבדקנו אותן זה שלא בפני זה וכו'. ואם לאו צריך להביא ראיה שלא נפרע וגובה מנכסים בני חורין, לפי שאין בידו לא שטר ולא קיום והרי הוא כמלוה על פה, והטעם

מפני שאנו חוששין לבית דין טועין, שמא לא בדקו העדים יפה. זהו תורף פירושו של הראב"ד ז"ל וזהו מן התימה, דלבית דין טועין לא חיישינן.

אלא נראה שהזקקנו לעדותן של עדים החתומין בשטר קאמר, ונמצאת מכוונת, כלומר, שהיא חתימת ידן ושאינה מזוייפת, והפך מה שאמרו למטה הכל מודים שאם הזקקו לעדותן של עדים ונמצאת מזוייפת. וכך מוכיח בתוספתא, דתניא התם בפרק אחרון של מכילתין (ה"ג): נקרע או שנאבד מביאין עדים לבית דין ועושין לו קיום בית דין, איזהו קיום בכית דין במותב תלתא כחדא הוינא והביא פלוני בן פלוני לפנינו שטרו קרוע ובדקנו עדותן של עדים ונמצאת מכוונת גובה ואין צריך להביא ראייה ואם לאו אין גובה עד שיביא ראייה, אלמא אפילו בנקרע שהשטר בא לפנינו ורואין מה שבתוכו כותבין כן, והיא על חתימת עדי השטר, והיינו קיום.

ואלא מיהו קשיא לי, מאי דקתני בתוספתא או שאבד, וכשנאבד השטר אי אפשר לקיים עדות עדים החתומים בשטר. ואדרבא משמע דעל עדותן של אלו שהעידו שנקרע או שנאבד קאמר, והכי קאמר, הזקקנו לעדותן של אלו, לדעת היאך נקרע או נאבד, ונמצאת מכוונת שנקרע באונס או שנאבד ונפל לים או לאור. אבל אחר כך מצאתי לרב ר' אברהם אב בית דין ז"ל שכתב כן, וזה לשונו: מעמיד עליו עדים שיראו מה שכתוב בו ויעידו לפני בית דין. ובית דין יראו חתימת העדים ויקיימוה, ועם העדת העדים שיעידו בפניהם מה היה כתוב בו יכולין בית דין לכתוב שטר קיום ויכתבו בו כל מה שכתוב באותו שטר ומאותו זמן שהיה כתוב בו. **וזה לשון שטר הקיום**: אנו פלוני ופלוני ופלוני בית דין הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו ופלוני ופלוני עדיו שידעו מה שהיה כתוב בו, אם כתוב בו הזקקנו לעדותן של עדים ונמצאת מכוונת, כלומר, שדקדקנו בחתימת העדים וקיימנוה, גובה המלוה ואינו צריך ראייה אחרת, וכמאן דנקיט שטרא קמייתא דמי, ואינו יכול לטעון פרעתי. עד כאן.

מי סברת שטרא מעליתא קא אמינא אלף בית בעלמא קא אמינא. קשיא לי, למה ליה כולי האי, לכתוב ליה שטרא מעליא חוץ מן האחריות שבו, כדאמור רבנן דרשב"ג בסמוך. וניחא לי, דאביי בההיא כרשב"ג סבירא ליה על כורחין, דהא קא מפרש טעמא דרשב"ג לקמן (קסט, ב) משום דסבירא ליה אותיות נקנות במסירה, ואביי נמי אותיות נקנות במסירה סבירא ליה, כדאיתא ביבמות פרק האשה שלום (קטו, א) גבי חבו בר נני ונני בר חבו, כנ"ל. אלא דאכתי קשיא לי, דהא אית לה לאביי שצריך להביא ראיה על הספירה.

תוספתא (פ"א ה"ד): נקרע בו קרע של בית דין פסול, נימוק או שהרקיב [או] שנעשה ככברה כשר, נמחק או נטשטש ובבואה שלו קיימת אם יכול לקרות כשר ואם לאו פסול.

אף על פי שאמרו עדים אנו כתבתנו וחתמנו ונתננו לו אין כותבין במה דברים אמורים בשטרי הלואה. פירוש, ואפילו הוא תוך זמן, ומפני שני דברים, חדא דשמא פרעו, דכל שאין שטר בידו חוששין שמא נפרע ואפילו תוך זמנו. ועוד דשמא יגבה ויחזור ויגבה. אבל בשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו. רשב"ג אומר אף שטרי מקח וממכר אין כותבין. ובהא פליגי, רשב"ג סבר אותיות נקנות במסירה, וכדמפרש רבא לקמן (קסט, ב), וקסבר דאין צריך להביא ראיה על המסירה, וכדאמר רבא לקמן (קעג, א), דלמאן דאמר אותיות נקנות במסירה אין צריך להביא ראיה על המסירה, לפיכך אפילו שטרי מקח וממכר אין כותבין, דזימנין דחוזר לוקח זה ומוכר שדה זו לאותו שמכרה לו ומסר לו שטר המקח, ולמחר הוא תובעו מה אתה עושה בתוך שדי שמכרתו לי והא שטרא, ואי אמר ליה חזרתי ולקחתיו ממך והחזרת לי את השטר יטעון ויאמר לו שטר המקח בידי הוא, והיינו, ואותו שבידך מעולם לא בא לידי, אלא אתה הכתבתו מדעתך, כאותה ששינו (קסז, ב) כותבין שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו. ורבנן סברי אין אותיות נקנות במסירה אלא בכתיבה ומסירה, וכל שחזר לוקח זה ומכר למי שמכרה לו (ומכר) [ומסר] לו את השטר בכתיבה ומסירה, שטר שני זה שבידו לא מעלה ולא מוריד. ואם תאמר ולרשב"ג אם לחששא זו הוא חושש, אפילו בשמסר לו את השטר ואין בידו שטר אחר יכול לטעון עליו כן, ויאמר הנה יש לי עדים שמכרת לי ואותו שטר שבידך אתה הכתבתו מדעתך. י"ל כל שאין שטר בידו רגלים לדבר ואין שומעין לו. ואפילו לאביי דאמר לקמן דצריך להביא ראיה על המסירה, י"ל דבהא פליגי, דרשב"ג סבר אין צריך

להביא ראיה על המסירה ורבנן סברי צריך להביא ראיה על המסירה.

דף קסט - א

דילמא אתי בעל חוב וטריף מיניה ואזיל איהו וטריף מלקוחות. איכא למידק, אי איכא לקוחות בתראי, היכי טריף בעל חוב מהאי דקדים, לימא ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו. י"ל כגון דשויה ניהליה אפותיקי מפורש.

כל טירפא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דמלוה לא טרפא היא וכל אדרכתא דלא כתיב בה קרענא לטרפא לאו אדרכתא וכל שומא דלא כתיב בה קרענא לאדרכתא לאו שומא היא כתב הראב"ד ז"ל, טרפא על בני חורין, ואם אין שם בני חורין כותבין לו אדרכתא על המשועבדין וקורעין הטרפא, וכשטרף מן הלקוחות עושין לו שומא וקורעין האדרכתא, ומכריזין על אותה שומא אם יהיה מי שיוסיף עליה, והלוקח שיקח אותה באותה שומא, או שיקח אותה לעצמו קורעין את השטר השומא וכותבין לו שטר חליטה, וכל זה שלא יחזור ויטרוף, אבל קריעת השומא אינה אלא לפי שאין לה צורך, ואם לא קרעוה אין בה שום הפסד. זה הסדר שכתבתי הוא על פי מה שכתוב בספרים בזו השמועה, אבל לפי מה שאני רואה בכמה מקומות בתלמוד הטרפא הוא שטרף בה מן הלקוחות והאדרכתא היא על בני חורין, דאמרינן בכתובות (צא, ב) טרפא במאי כתבינן והיא באמת על הלקוחות, ובמעשה דר' ירמיה אריכא (ב"ק קיב, ב) חזינן כתב לה אדרכתא אנכסיה והיא באמת על בני חורין דוק ותשכח. נמצא האדרכתא קודמת לטרפא. עד כאן.

ובספר העיטור (הל' שומא נב, א מד"ה): בזמן שאין נכסים ללוה ובא לטרוף מנכסים משועבדין כותבין שטר טרפא למלוה וקורעין שטר חובו. וכך הדין: מקיימין שטר ל[מ]לוה ומשביעין הלוה שאין לו נכסים לא בידו ולא ביד אחרים ומשביעין המלוה שלא נפרע, כדתנן (כתובות פז, א) הבא ליפרע מנכסים משועבדין לא יפרע אלא בשבועה, ואחר שבועה קורעין את השטר וכותבין טירפא על הלקוחות. ושטר טירפא: במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטרא דהיתה ליה על פלוני בכך וכך (דינא)

[דיני] דאזויף מינייה ביום פלן ואישרנוהו וקיימנוהו ולא אשכחנא בני חורין למיגבה מינייה דפלוני ואשבעינייה דלא הוה ליה נכסי והדר אשבעינייה למלוה דלא פריעא וחזינא מדינא דליטרוף ממשותעבדי וקרענא לשיטריה וכתבינא ליה הדין טרפא דליזול ולטרוף ההיא ארעא דזבן פלוני בתר זימנא דשטרא ואי אית ליה זוזי ליפרע ליה ואי לא ליטרוף ההיא ארעא וליתי קדמנא לדינא ואינש לא ימחה בידיה מיומא דנן ולעולם ומאי דהוה קדמנא וחזינא לה מן דינא פסקנא וחתמנא ויהיבנא בידא דפלוני לזכו. ואי אמר ההוא לוקח לא פרענא כתבינן עליה אדרכתא מיד. **וזהו שטר אדרכתא**: במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטר טרפא דיליה על פלוני בכך וכך דינרין ואשרנוהו וקיימנוהו וקבענא ליה זימנא ולא פרע ליה וקרענא לטרפא וכתבינן ליה שטרא דינא דמיקריא אדרכתא וליחות ולדרוך בההוא ארעא דזבינא ליה וליתי ולחזוק וליכול פירי דההיא ארעא עד דליפרע ליה הלן זוזי דהוה ליה על פלוני ואינש לא ימחה בידיה ומאי דהוה קדמנא וכו'. וכד אתא לדינא ואמר לית לי זוזי זילו וזבינו לההיא ארעא ופרעו ליה בשומא, בית דין מכריזין.

וזהו שטר אכרזתא: במותב תלתא כחדא הוינא כד הנפק פלוני שטרא דאדרכתא על פלוני (ואכרזתא) [ואכרזנא] על ההיא ארעא שלשים יום כדחזי לנא ובתר הכי אתא פלוני דינא ואוסיף על דמי ארעא כך וכך וזבינא ליה אנחנא בי דינא להאי ארעא לפלוני והוא דיליה ואשלים הלן זוזי דמי זבינא לידנא ויהבינן להו לבעל חוב ומיומא דנן ולעלם לא יהא רשותא למיתבעי להאי פלוני מידי בהאי ארעא ואחריות ההוא ארעא על פלוני בן פלוני כחומרי כל שטרי זביני דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי ומאי דהוה קדמנא וכו'. ואי לא מצאו למכרה כותבין שלא מצאו למוכרה ועושין שומא.

וזהו שטר שומא: במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטרא דאדרכתא על פלוני ואכרזתא על פלוני ואכרזתא על ההיא ארעא ולא איסקו דמי דילה אלא כך וכך זוזי ושדרנא מבי דינא אינשי מהימני בקיאי בשומא ושמו לה ההיא ארעא בכך וכך וליהוי ליה מיכל פירי בלא נכיתא ולמעבד מינה כל רעות נפשיה לזבונא ולירתא ולאורותא למבני ולמיסתר ולשוויה אריסי וחכורי ואינש לא מיחה בידיה מיומא דנן ולעלם לא פלוני דהוה דיליה מקמי הכין ולא ירתוהי ולא הדין דטריפא מינייה בדינא ולא אינש בעלמא דהכין אפסיקת דינא קדמנא אנחנו דייני דחתימי מתתאי ואי אתי איניש מעלמא וטריף ליה מהדין פלוני דשיימנא

ליה בדינא אחריותא על הדין פלוני דהוה דיליה מקמי הכין ובתר
דשיימנא לההיא ארעא קרענא לשטר אדרכתא וכתבנא ליה הדין שטרא
ומה דהוה קדמנא אנא בי דינא ביום פלוני וכתבנא וחתמנא ויהבנא לידא
דהדין פלוני לראיה ולזכו.

דף קסט - ב

מהא דאמרינן: **אדהכי והכי שמיט ואכיל פרי**. שמעינן שהמלוה או
הלוקח שטרפו ממנו מקחו והלך לו אצל הלוקחות יכול הוא לכופס בדין
לדון עמו, ובית דין נזקקין לטענותיהם ומחייבין, ואין לקוחות יכולין
לומר לך אצל לוח וכשיתחייב בדין ויהיה בידך טרפא שכתבו לך על
הלוקחות שלו הרי אנו פורעין, אלא ילכו הם אם ירצו ויזקיקוהו לבוא
לבית דין. דאי לא תימא הכי היכי אמרינן שמיט ואכיל פרי, והרי אין
בית דין מחייבין ללקוחות עד שיעמוד מוכר בבית דין ונתחייב בבית דין.
אלא שמע מינה לקוחות כמוכר, וכן הלוקחות כלוה, כדאקשינן אי הכי
שטרי הלואה נמי, ומהדרינן אמרי פייסוה בעל הבית בזוזי והם מחזרין
אחריו. מיהו היכא דאיתיה ודאי מודעין ליה, כגון דאזל שליח בתלתא
בשבתא ואתי בארבעה וקאי בחמשה בבית דינא כדעבדינן בבני חורין
מיקמי אדרכתא, כדאיתא בפרק הגוזל (בבא קמא קיב, ב), ואי מיצטרכי
לקוחות זמן לאהדורי בתריה יהבינן להו עד שלשים יום שהוא זמן בית
דין, ובלבד להוציא הדין לאמתו ולא לבוא בעקיפין, שכל זמן בית דין
אינו מן הדין, אלא מדת רחמים ניהגו חכמים על בעלי דינן שלא לדחוק
יותר מדאי. בנמקי הרמב"ן ז"ל.

אמר ליה זיל זבנה את שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות.
כלומר, אם רוצה שליח זה ליפטר מן האשה הזו שמסרה לו מעותיה.
ומיהו אילו רצה השליח לעכב השדה לעצמו שלקח שלא באחריות
ולהחזיר לה מעותיה רשאי.

**וכן היה רשב"ג אומר הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו השטר חזרה
מתנתו וכו'.** ופריש רבה דבאותיות נקנות במסירה פליגי, דרשב"ג סבר
אותיות נקנות במסירה, והילכך כשם ששמעון קבל המתנה קנה שדה זו

בשטר זה שמסר לו ראובן הנותן, כך כשהחזיר לו שמעון שטר המתנה לראובן קנאו במסירה זו. והוא שאמר לו קנה לך הוא וכל מה שכתוב בתוכו, דבין למאן דאמר אותיות נקנות במסירה בין למאן דאמר בכתיבה ומסירה צריך הוא מימר או למכתב ליה קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה, ודרב פפא דאמר הכי בפרק הספינה (לעיל עו, ב) למאן דאמר במסירה באמירה בעלמא בשעת מסירה ולמאן דאמר בכתיבה ובמסירה שיכתוב לו כן בשטר ההקנאה. ורבנן סברי אין אותיות נקנות במסירה אלא אם כן כתב ומסר.

וקשיא לי, מאי טעמייהו דרבנן, ומאי שנא דקנה שמעון מראובן במסירת שטר זה ומאי שנא דלא קנה ראובן במסירה זו שחזר שמעון ומסר לראובן. וכי תימא לפי שנכתב שמו של שמעון מקבל המתנה בשטר וכתוב בו שראובן נותנה לו, והילכך בדין הוא שיקנה בו שמעון אבל לא ראובן, אם כן אפילו בכתיבה ומסירה לא יקנה. וכי תימא כיון שמקנה לו השטר וכל מה שכתוב בתוכו הרי הוא מקנה לו השדה שהוא כתוב באותו שטר ומה לי שאמר שדה פלוני בפירוש ומה לי שהזכירו סתם ואמר השדה שהוא כתוב בשטר זה. אכתי לא ניחא, דאם כן למה לי החזרת השטר, אפילו בכותב לו השדה הכתוב בשטר המתנה שנתת לי אני נותן לך דיו וקנה, ואפילו שטר המתנה הראשון ביד שמעון. ועוד מי לא עסקינן בשטר מתנה שאין כתוב בה אלא שדה נתונה לך, ומסתברא דטעמא דמילתא דשטר מקנה בעי, הילכך כל שטרי דעלמא דכתובין או נחתמין על דעת ליתנן לקונה הרי זה שטר מקנה וקונה, אבל בשנכתב ליתן לשמעון, אי אפשר לו לשמעון להקנותו לאחר אלא כדרך שהוא מקנה שטרי הלואותיו, והילכך למאן דאמר אותיות נקנות במסירה אף זה כן, ולמאן דאמר בכתיבה ומסירה אף זה כן. כנ"ל וכבר כתבתי כיוצא בזה בפרק המוכר את הספינה גבי שלשה שטרות הן (עז, א).

הבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר ואינו נדון בחזקה דברי רבי וכו'.
ואוקמה רב דימי באותיות נקנות במסירה. ופירש ר"ח ז"ל זה לשונו: רבי סבר אותיות נקנות במסירה, והוה שטר מקנה שקנה זו השדה. רשב"ג סבר כיון שהמוכר מערער ואמר לא כתבתי אלא על דרך כך וכך, וזה אין לו ראיה לבטל דבריו, נאמן, דאין אותיות נקנות במסירה לבד, לפיכך נידון בחזקה ולא בשטר, עד כאן. וזה תימא בעיני הרבה דמכמה פנים, חדא דאין חזקה צריכא אלא למי שלא נזהר בשטרו, וכדאמרו בריש פרק חזקת הבתים, ומי שנזהר בשטרו אינו צריך לחזקה. ובמתניתין דבר קפרא תני לעיל בפרק מי שמת (קנד, ב) שטר אמנה הוא

שטר פסים הוא שמכרתיה לך ולא נתת לי מעות אם יש להם עדים הלך אחר עדים ואם לאו הלך אחר שטרות. ועוד דאם על השטר מכר שביד לוקח קאמר, מי איכא מאן דאמר דשטר מכר שמסר מוכר ללוקח שצריך כתיבה ומסירה. ועוד דאם כן מאי קאמר דבאותיות נקנות במסירה פליגי, הא לא פליגי אלא בקיום תנאים, זה אומר על תנאי כן וכן מכרתיו והקניתיו, ולולי ערעור זה היה קונה בשטר זה ואפילו בלא חזקה. ודברי הרב ז"ל צריכין לי עיון.

ולי נראה, דרב דימי מוקי פלוגתייהו כפלוגתא דרשב"ג ורבנן ממש, כלומר, בשמחזיק בשדה המוכר הראשון ובא לידון בשטר ובחזקה ולומר שחזר ולקחה מן הלוקח, ואמר רבי שאין צריך זה לידון אלא בשטר המכר הראשון, דבשטר זה קנה שהוא מסור לו לקנות, ואפילו על המסירה אין צריך להביא ראיה, ואפילו לאביי כל בכענין זה, דלנפילה דחד לא חיישינן, ולפקדון בכי הא לאו חיישינן, דאין אדם עשוי להפקיד שטר המכר למי שמכר לו את הקרקע. וכענין שאמרו ביבמות פרק האשה שלום (קטו, א) גבי נני בר חבו וחבו בר נני. ורשב"ג סבר נדון בחזקה ולא בשטר, דשטר כזה אינו קונה במסירה, לבד, אלא נידון בחזקה. כנ"ל. ולפי פירוש זה רבי לקולא ורשב"ג לחומרא.

דף קע - א

בלברר קמפלגי. ורבי לחומרא ורשב"ג לקולא, דרבי בעי לאוקמתא זו שטר וחזקה ולרשב"ג די לו בחזקה בלבד. אבל לכל האוקמתות דלמעלה רבי לקולא בשטר ורשב"ג לחומרא בחזקה ולא בשטר.

ולברר. פירש ר"ח ז"ל, דכיון שטוען קניתי בשטר והחזקתי, אין מקבלין עידי חזקה עד שיברר שטרו ורשב"ג סבר אם חזר ואמר אבד השטר זכין לו בחזקה. וכן באומר פרעתין בפני פלוני ופלוני אומר לו יבואו פלוני ופלוני ויעידו, ואם יעידו הכי מוטב, ואם אמרו לא העדנו בדבר זה מעולם, הוחזק כפרן וחייב לשלם, ואם אמרו אין אנו זכורין או אין אנו מכוונין עכשיו העדות היטב, חוזרין לעיקר הדין, נשבע הנתבע שפרע ומיפטר. עד כאן. ואם הלכו עדים למדינת הים או שמתו לא הפסיד,

והיינו דקאמר ליה ואי לא מייתינא מפסידנא, והא אף רבי לא אמר אלא לברר ואמר ליה אנא נמי לברר קאמינא, כלומר, כל שאתה יכול להביאם, אבל אם אינם ואי אתה יכול להביאם מודינא דלא מפסיד, וכן פירש הראב"ד ז"ל. ומכל מקום לדברי כלם אם באו והכחישוהו הוחזק כפרן.

ואיכא למידק, דהא אמרינן בפרק שבועת הדיינין (שבועות מא, ב) ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דאוזיפת, אמר ליה ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני, אתו פלוני ופלוני ואמרו לא היו דברים מעולם, אמר רב ששת הוחזק כפרן, רבא אמר כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש אמר לה ולא אדעתיה, וקיימא לן כרבא. ויש מי שתירץ, דהתם שאני דאמר ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני, כמסתפק, אבל הכא דאמר פרעתיך, דטוען בריא, אם באו העדים והכחישוהו הוחזק כפרן. וליתא, מלישנא דגמרא הוא זה בטוען בריא ואינו אלא כמתמיה על מי שאומר בהפך, לאו מי אמינא לכו אנא לא תתלו בוקי סריקי בדרב נחמן, ולאו מי אמר' פלו' הכי והכי, וטובא איכא בתלמוד.

והר"ז הלוי ז"ל תירץ, דהכא באומר שהזמינם לעדות, דמילתא דרמיא עלייהו היא, והתם בשלא הזמינם. וגם זה אינו מחוור כלל, דאילו בהכי תליא מילתא לא הוו שבקי בעלי הגמרא כאן ושם מלגלויה. והראב"ד ז"ל פירש, דהתם נמי חייב, ולא בא רבא לומר אלא שלא הוחזק כפרן, שאילו אמר לאחר מיכן חזרתי ופרעתי נאמן, ולאפוקי מדרב ששת דאמר הוחזק כפרן. וגם זה אינו מחוור כל הצורך.

ומסתברא לי דהא דרבי יצחק נפחא ליתה, ולא בכי הא אמרה רבי, דעד כאן לא קאמר רבי אלא בשטר וחזקה, דחזקה מכח שטרא קא אתיא, והילכך כחדא מילתא היא וצריך לברורה, אבל אומר במלוה על פה פרעתי נאמן, וכי אמר פרעתי בפני עדים נאמנות פרעון לא מכח עדים קא אתי, ובכל כי הא מודה רבי דאינו צריך לברר, וכדאמרינן בריש פרק זה בורר (סנהדרין כג, א) גבי זה פוסל עדיו של זה וזה פוסל עדיו של זה דברי רבי מאיר וחכמים אומירים עד בזמן שמביא עליהן ראייה שהן קרובין או פסולין, וכי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן מחלוקת בשתי כתי עדים, דרבי מאיר סבר צריך לברר, ורבנן סברי אין צורך לברר, ואמרינן לימא בדרבי ורשב"ג קא מיפלגי דתניא הבא לידון בשטר ובחזקה כולה וכו', וקיימא לן דבצריך לברר פליגי, ואמרינן אפילו תימא רבי עד כאן לא קאמר התם אלא בשטר וחזקה דחזקה מכח שטרא קא אתיא, אבל הכא דהני עדים לאו מכח עדים קא אתו אפילו רבי מודה דאין צריך לברר. ורבי יצחק

נפחא דהכא הוה סבירא ליה דרבי אפילו בכי הא קאמר, וכמאן דסבר התם נמי דבפלוגתא דרבי ורשב"ג פליגי, וליתה, אלא כמאן דדחי דאפילו רבי מודה בכי האי, ורבא נמי הכין סבירא ליה, ומשום הכי קאמר דלא הוחזק כפרן ופטור, דכל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש ואמר ליה ולא אדעתיה. ונ"ל כן מתוך דברי הרב אלפאסי ז"ל, שהוא ז"ל פסק כרבי דצריך לברר, והביא אותה של רבא דפרק שבועת הדיינין ולא הביא הא דרבי יצחק נפחא דהכא, דאלמא לא קיימא לן כותיה ואף על גב דאיהו כרבי אמרה. וזה כדברינו. כנ"ל.

דף קעא - א

בשלמא בי דינא אלימי לאפקועי ממונא. כלומר, אפילו לאפקועי ממונא, וכל שכן דלאו הפקעה גמורה היא, לפי שכבר היו הלקוחות משעובדין למלוה זו.

אלא עדים שעשו שליחותן חוזרין ועושין שליחות אחרת. יש מפרשים שהרי אין עושין אלא בכח עדות שצוה להם הלוה, ובשטר זה השני לא צוה להם, והיאך יטרוף בו מן הלקוחות. ואין לשון זה מחזור בעיני, דהכא (הוא) [הלא] צוה להן (דלוה) [הלוה], דלתקנתו הן עושין, ומי לא עסיקי דלזה מחזר אחר המלוה בכך ואומר להם לעדים. אלא לשון אחר יש נכון מזה, דאפילו בשצוה להם עכשיו הלוה קאמר, וטעמא שאין הלוה יכול לשעבד עכשיו את הלקוחות שכבר קדמו לשטר זה השני. ואי משום השליחות הראשון ושעבוד השטר הראשון, כיון שנקרע ונתחלף, אותו שעבוד שבשטר הראשון כבר נמחל, והרי זה כשעבוד חדש, וזוקף הלואתו הוא זה, וזקיפה כפרעון וכדמוכח בכמה דוכתי בתלמודא. כך נ"ל לי שב לפי הלשון הזה השני.

אלא שקשה בעיני מה שאמרו בפרק הגוזל קמא (בבא קמא צח) גבי שורף שטרותיו של חברו, היכי דמי אי דאיכא עדים ליכתבו ליה שטרא אחרינא, כן היא גירסת הספרים שלנו וכן היא בהלכות הרב אלפסי ז"ל, ונראה מתוך גירסא זו שאפילו עדים אחרים שאינן חתומין על השטר קאמר, אלא שעמדו עליו בשעת שריפתו וראו מה כתוב בו ומי ומי עדיו,

ואפילו הכי כותבין לו ומזמן ראשון, דאי לא, מאי קא מהנו ליה ופעמים שאבד את חובו בשהיו הלקוחות מוקדמין. וכן אי אפשר למר דהכי קאמר, יכתבו לו בית דין שטר על פיהם של אלו, שהרי נשרף, ומאן למא להו לבי דינא שחתימת העדים החתומים בו מכוונת, דהא קיום שטרת אינו אלא על ידי בית דין של שלשה. אבל מצאתי שם לראב"ד ז"ל שפירש, דאיתנהו לסהדי לאותן עדים החתומין על השטר. וגם לפירושו נצטרך לומר, דאותן העדים עמדו שם בשעת שריפת השטר והעידו בפני בית דין על שריפת השטר ועל מה שהיה כתוב בו ועל חתימתו, ונכתבו ליה בית דין שטרא אחרינא קאמר. כנ"ל.

שטר מאוחר הוא וכשר. אף על פי שעל כרחנו לא נכתב באותו היום שכתוב בשטר, אלא שהקדימוהו או שאחרוהו, אין אומרין מוקדם הוא ופסול ויד בעל השטר על התחתונה, שלא אמרו כן (לעיל קסה, ב) אלא כמה שיש בשטר מה שאפשר לדונו לזכותו של בעל השטר או לחובתו, כגון כסף סתם ושית מאה וזוזא אי נמי סלעין דאינון ונמחקו או כיוצא בזה, אבל לפסול את השטר לא אמרו, דחזקה אין העדים עושין שקר ודבר שפוסל את השטר, וכדתניא בסנהדרין (לב, א) שטר שזמנו באחד בניסן בשמטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם, שטר כשר ועדים כשרים חיישינן שמא אחרוהו וכתבוהו, שמעינן מהא דלעולם מעמידין את השטר בחזקת כושר, ומי שבא לפוסלו עליו הראיה. וכן כתבו ר"ח ור"ש ז"ל.

ובנמקי הרמב"ן ז"ל, שהדין היה יכול להתלמד ממה שאמרו במסכת ע"ז פרק קמא (ט, ב) בההוא שטרא הוה כתיב ביה שית שנין יתירא, וסברי רבנן קמיה דרב נחמן למימר האי שטר מאוחר הוא ועד דמטי זימניה לא טריף, ואמר להו רב נחמן ספרא דוקאנא כתביה וכו', שמע מינה שאין אומרים יד בעל השטר על התחתונה לפסול את השטר אפילו בדבר שהעדים רשאים לעשותו, אלא לעולם בחזקת כשר מעמידים אותו, ואם יש לו שתי פנים בלשונו גובין הממועט והוא שיהא לו פנים, תדע דתנן (לעיל קסה, ב) סלעין דאינון ונמחקו אין פחות משנים, ואמאי לימא דאינון שבעה דינרין קאמר ואין לו אלא שבעה דינרין, אלא שמע מינה שאין תולין במחק דבר שהוא סתר עיקר מה שבשטר, אבל במה שאינו סותר ודאי כל שאתה יכול לתלות במחק תלה. עד כאן.

דף קעא - ב

אמר ליה רב אשי לרב כהנא והא לא כתבינן הכי. מהכא שמעינן לכאורה דמאחרין לכתחלה זמנו של שטר. ומיהו קושטא דמילתא א"א, משום דמיחזי כשקרא, וכדאמרינן בסמוך (קעב, א) אמר להו רבא בר רב שילא להנהו דכתבי שטרא אקניאתא אי ידעיתו יומא דאקנייתו ביה כתובו ואי לא כתובו יומא דקיימיתו ביה כי היכי דלא מחזי כשיקרא, אלא בשכתבוהו ואחרוהו הוא שאמרו דכשרין, דמשום דמיחזי כשקרא לא מיפסל שטרא, ואי נמי בשאחרו זמן כתיבתו וכתבו יום שנכתב בו, ואף על פי שהוא מאוחר ליום הקנין. אבל לכתוב בניסן זמן של תשרי הבא לכתחלה אסור, משום דמחזי כשיקרא. כנ"ל.

כתובו סתמא דכל אימת דנפיק מרע ליה לשטריה. ואם תאמר אכתי ליחוש דילמא מייתי סהדי דאיכתיב תברא מקמי זמן כתיבת שטר, ובהא לא מרע ליה, דהא קדים זמן כתיבת שובר לזמן כתיבת השטר. י"ל דאפילו הכי כל דאיכתיב תברא סתם מידע ידעי ומשום חשש שטר מאוחר איכתיב כן, וכל דמפיק שטר באותו סך מרע ליה. כנ"ל.

עוד קשיא לי, ניחוש לתקנת לקוחות של שטר, דדילמא זבניה והשתא כתיב תברא סתם ומרע ליה ומפסיד ללקוחות, וכענין שאמרו בפרק קמא דמציעא (יט, ב) גבי מצא שובר בזמן שאין האשה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה, ואקשינן בזמן שהאשה מודה מיהת יחזיר לבעלה וליחוש דילמא זבינתה לכתובתה מניסן ועד תשרי וכו'. וי"ל דהתם שאני, דנפל איתרע וחיישינן. ועוד דלא אמרו שם אלא משום חשש מוקדם, אבל הכא הרי יכול למחול ולעשות שובר כל זמן שירצה, שאם אין אתה אומר כן ניחוש לכל שוברין. ועוד דהא אסיקנא התם דאיכא לשמואל דאמר המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול, ונאמנת אפילו התם מיגו דאי בעיא

דף קעב - א

הא דאמרינן: **כתובו היני ואף על גב דמסרו לנו מילי בשילי**. דוקא בשכותב מקום הכתיבה ולא מקום שנמסרו להם מילי, וכותבין כן אמר לנו פלוני וכתבנו בהיטני, אבל אם כותבין מקום שנמסרו מילי שם כותבין אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני בשילי וכתבנו וחתמנו ונתננו לפלוני. וכן מה שאמרו בשטרי אקנייאתא, לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הכתיבה לאותו יום וכותבין קנינו מפלוני ביום פלוני וכתבנו וחתמנו ונתננו לפלוני, וכשכותבין יום שעומדין בו סומכין הכתיבה לאותו יום וכותבין קנינו מפלוני וכתבנו וחתמנו ביום פלוני ונתננו לפלוני, ואי לא מיחזי כשקרא.

כתובו יומא דקיימיתו ביה. פירש ר"ח ז"ל: וכתובו אחרנוהו וכתבנוהו. ונראה שכן עיקר, משום שובר, דלעתים אינן כותבין שובר סתם וכדאמר להו רב [ספרא] ור' אבא לספריה.

כי כתביתו שטרי אקנייתא. פירש ר"ש ז"ל שטרי הקנאת קרקע, כלומר, שטרי מתנה, דלית בהו אחריות, ולפי' אין לחוש אם כתבו יום שקנו בו, אבל בשטרי הלואה ובשטרי מקח שיש בהן אחריות, לא, משום דאתי למיטרף לקוחות מזמן השטר שלא כדון, דאין קול יוצא עד שעת כתיבה. וזו היא ששנינו בגיטין (יז, א) נכתב ביום ונחתם בלילה פסול, ולא נחלקו שם חכמים אלא בגיטי נשים דוקא, אבל בשאר שטרות מודו. ואינו מחוור, דכל קנין בשעתו יש לו קול, ומשעת קנין שעבד נפשיה. וכן פירש רש"י ז"ל בפרק קמא דמציעא בשמעתא דמצא שטרי חוב (יג, א) וכן פירש כאן ר"ח ז"ל ועיקר. והכא שטר שיש בו קנין קאמר, ואי לא, מחזי כשקרא, ולמיחזי כשיקרא חיישינן. ומיהו יש מקומות דלא חיישינן, וכבר כתבתיה בפרק האשה שנתאלמנה גבי שלשה שישבו לקיים את השטר (כתובות, כא, ב) בסייעתא דשמיא.

מתני': עשאן לעצמו הרי העשיר אומר לעני קח לך עבדים וכו'. פירוש, דוקא קאמר קח לך, ואם אין לו הרי העשיר אוכל וחדי. ועל דבר זה שנאוח [א], שהיא דומה בזה למה ששנינו (לעיל קע, ב) נמצא זה צריך לשמור שוברו מן העכברים, ולומר דאין כותבין שובר ויאכל הלה וחדי, וכן כתב הרב אלפאסי ז"ל בהלכות. ומכאן שאין רשאי העני לומר לעשיר לחלוק עמו בימים והוא שישכיר ביומו לאחרים, כמו שכתב הר"ז הלוי ז"ל. ובהדיא שנו בתוספתא כאן (פי"א ה"ו): האחים שהניח להם אביהם

מרחץ אי עני ואי עשיר לא יאמר עני לעשיר הריני לוקח כנגדך מן השוק ומרחץ אלא אמר לו אם יש לך בוא והרחץ והוצאה מן האמצע. עד כאן.

דף קעב - ב

ממך ואפילו מריש גלותא. פירש ר"ז ז"ל, דרב הונא חייס לנפילה. והקשה עליו הרמב"ן ז"ל, דאם כן מה ענין לזה משנת אבא שאול, לעולם מההוא יומא דנפיק ביה משמע, והכא נמי מההוא גברא משמע אלו ידעינן מאן ניהו דנמסר ליה, אלא דחיישינן לנפילה, אבל בגט ליכא למיחש למידי, כיון דאמר אני מהיום גרשתיה, ותו מעיקרא למה ליה למידק מברייתא, לידוק ממתניתין, כדדק מינה לבתר דאמר ליה אביי הכא לנפילה חיישינן. וכן מה שדחה אביי ואמר דילמא אבא שאול כרבי אלעזר סבירא ליה דאמר עידי מסירה כרתי, פירש ר"ש ז"ל, דרבי אלעזר לא בעי זמן, כיון דעדי מסירה כרתי, דאי מיצטרכינן לזמן אינהו מסהדי עליה, ואף על גב דתנן (גיטין פו, א) שלשה גיטין פוסלין ואם נשאת הולד כשר כתב בכתב ידו ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד, רבי אלעזר אומר אף על פי שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר, ומשמע דלא פליג אאין בו זמן, הכי קתני, אף על פי שאין עדים בגט זה שאין בו זמן, כשר, והא דבעי אבא שאול היום גרשתיד, לאו משום זמן, אלא משום דבעי ידים מוכיחות, ואם אין כתוב בו כן אין במשמע שיהא הגט מעכשיו, ואינו נכון, חדא דלא אשכחן מאן דפליג אזמן, דתקנה התקינה אי משום בת אחותו אם משום פירי, ועידי מסירה שמא לא יהו זכורין, וכל שכן ר' אלעזר בן פדת דאמר (שם כב, ב) כתבו על גבי נייר מחוק דהכשיר רבי אלעזר לא הכשיר רבי אלעזר אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא. ועוד דאפילו רבי אלעזר מכשר אפילו בעידי חתימה, וכמה גיטין שנכשרין בעידי חתימה, ובהנהו ודאי צריך זמן, והילכך הוצרכו לתקן זמן בכולן. וכן הקשו בתוספות.

ועל כן פירשו הם ז"ל, דרב הונא מעיקרא לא לנפילה חייש, אלא דמסתפקא ליה כיון שאין מוכיח מתוכו למי נשתעבד בו אם פסול בכך אם לאו, דשמא מוכיח מתוכו בעינן, ואתא רבא למידק מדאבא שאול,

דהא בעינן זמן בגיטין ואפילו הכי אכשר אבא שאול בשכתוב בו אני היום גרשתיך, דמוכיח מתוכו חשבינן ליה, משום דההוא יומא דנפיק ביה משמע, והכא נמי מוכיח מתוכו למי נשתעבד, משום דההוא דנפיק מתותי ידיה משמע. ודחי אביי דילמא אבא שאול כרבי אלעזר סבירא ליה, דלא בעי מוכיח מתוכו, כיון שעדידי מסירה כרתי, וכדמוכח בגיטין (פו, ב) גבי שנים ששלחו שני גיטין ושמותיהן שוין, אלא דהכא איכא למיחש לנפילה מיהא, ופריק רבא דאי משום נפילה לנפילה לא חיישינן. זהו תורף פירוש בעלי התוספות ז"ל, ומאי דאמר אביי דילמא אבא שאול כרבי אלעזר סבירא ליה, לאו למימרא דאבא שאול כרבי אלעזר סבירא ליה, אלא דמספקא ליה היינו משום דלא סבר לה כותיה אלא כרבי מאיר, ואי נמי מספקא ליה אי כמר ואי כמר ומשום הכי מספקא ליה בהא, דהא ליתה, דרב הונא ודאי כרבי אלעזר סבירא ליה, וכדאסהיד רבא משמיה התם בגיטין, אלא הכי קאמר, אף על גב דשמעינן מינה דאבא שאול דלא בעינן מוכיח מתוכו, מכל מקום הרי איכא לספוקי משום נפילה, ושמא רב הונא הא הוא דמספקא ליה, ואהדר ליה רבא דאי משום הא מתניתין היא דלנפילה לא חיישינן כנ"ל.

אבל הכא לנפילה חיישינן. קשיא לי, אמאי נקט אביי חשש נפילה טפי מחשש פקדון, ליחוש לפקדון, דאיהו עדיף ליה, דטפי שייך פקדון מנפילה. ועוד דאי נקטו חשש פקדון לא הוה דיוקא דמתניתין תיובתיה, דהתם כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה, וכדאמר אביי גופיה ביבמות (קטו, ב) גבי חבו בר נני ונני בר חבו. וניחא לי, דכל דלא מפרש ביה שם מלוה כלל, לעולם לא מפקיד ליה גבי אחרינא, ונמנע בכך יתר ממה שהוא נמנע בשמותיהן שוין, דשמו מיהא נזכר בו. כנ"ל.

וקיימא לן כרבא דממך, מההוא דנפיק מתותי (ד)ידיה משמע ואיהו הוא המלוה, דלנפילה לא חיישינן כלל ואפילו לנפילה דרבים.

דף קעג - א

הא דאמרינן: **דלכולי עלמא אותיות נקנות במסירה ובצריך להביא ראיה על המסירה קא מיפלגי.** קשיא לי, דהא משמע דאכתי אביי בסברתיה

קמייתא, דאמר דלנפילה דיחיד לא חיישינן קאי, דאי לא, למה ליה לאוקומי פלוגתייהו בצריך להביא ראיה על המסירה, לוקמה בחוששין לנפילה דיחיד, דמר סבר חיישינן ומר סבר לא חיישינן, אלא ודאי משמע דלכולי עלמא לנפילה דיחיד לא חיישינן, וכיון שכן בשמותיהן שוין למאי ניוחש, לנפילה לא חיישינן, לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה, וכדאמרינן ביבמות (קט, ב) גבי נני בר חבו וחבו בר נני, אלא על כרחין למכירה מסריה ניהליה, וכיון דאותיות נקנות במסירה קנה ולראיה למה צריך. וצריך לי עיון. וי"ל דקסבר דחייש לפקדון ואף על גב דשמיה כשמיה.

דאיתמר אותיות נקנות במסירה אביי אמר צריך להביא ראיה על המסירה ורבא אמר אין צריך להביא ראיה על המסירה. קשיא לי, אביי מאי טעמיה ומאי שנא לדידיה אותיות משאר מטלטלין, דכיון דאותיות נקנות במסירה הרי הן כשאר מטלטלין, שיש להן חזקה לאלתר, ובגודרות דמסירן לרועה דאמרינן בריש פרק חזקת הבתים (לעיל לו), בהנהו דאכלי חושלא בנהרדעא דיכול לטעון עד כדי דמיהן, ותנן (לעיל מב, א) אומן אין לו חזקה, ודייקינן מינה בפרק חזקת (לעיל מו, א) הא אחר יש לו חזקה, ותניא (לעיל מה, ב) בפני אמרת לו למוכרו דבריו קיימין, ואוקימנא ביוצא מתחת ידי אחר ומשום מגו דאי בעי אמר אתה מכרתו לי ונאמן, ואביי גופיה הוא קא מותיב מינה לרבה. וי"ל דאפילו למאן דאמר אותיות נקנות במסירה מכל מקום צריך הוא לומר לו בפירוש קני לך הן וכל שעבוד שבהן, ואי לא, לא קנה אלא גוף הנייר לצור על פי הצלוחית, וכדאמר רב פפא בפרק המוכר את הספינה (לעיל עו, ב), והילכך סבר אביי דלא דמי לשאר מטלטלין, שעשוין לתשמיש גופן, והילכך הכל תלוי במסירת גופן ומסירתן גומרת קניינן, אבל הכא אין מסירתן גומרת קניינן, שאין הכל תלוי במסירת הגוף, שהראיה אינה נמסרת, והיא העיקר, שאין השטרות אלא לראיה שבהן ועד (שימחוק) [שימסור] ויאמר קני לך השעבוד שבהן לא קנה, ולפיכך צריך להביא ראיה על המסירה וראיה שנעשית כתקנה קאמר, כלומר, שאמר לו בשעת מסירה קני לך השעבוד שבהן.

ואם תאמר אם כן שפיר קאמר אביי, ומאי טעמיה דרבא דאמר דאינו צריך להביא ראיה, דהא בודאי למאן דאמר דאינו נקנות עד שיכתוב וימסור צריך הוא להביא ראיה על הכתיבה, וכדמוכח בפרק זה בורר (סנהדרין לא, א) וביבמות פרק האשה שלום (קטו, א), והטעם לפי שאין תפיסת גופן ראיה על כתיבת המוכר, והכא נמי מאי שנא ומאי ראיה

בתפישת השטר להקנאת השעבוד. י"ל סתמא דמילתא כל שמסר שטרות לא לגופן הוא מוסרן אלא לראיה שבהן, ותפישת גופן מסתמא מוכחת שבעל השטר מסרה לקנות הראיה שבהן, ומסתמא בפירוש אמר לו כן, מה שאין כן למאן דאמר בעינן כתיבה, דאף על פי שמסרן לו בפירוש לקנותן ואת השעבוד שבהן, לא קנה עד שימסור ויכתוב.

ומיהו אכתי טעמיה דאביי לא ניחא לי, דעל כרחין טעמיה דידיה משום דחייש לנפילה או לפקדון הוא, וכדאמר ליה לרבא הכא לנפילה דרבים חיישינן, ובמתניתין דדייקא דהן על אחרים יכולין להוציא אמר דלנפילה דיחיד לא חיישינן, וקא מוקי לה באותיות נקנות במסירה, דאלמא לאביי כל דליכא למיחש לנפילה ולפקדון אין צריך להביא ראיה על המסירה, וכדאמרינן איהו נמי ביבמות פרק האשה שלום (שם) גבי שטרי דנפקי טובא בנהרדעא דנני בר חבו וחבו בר נני ומגבי בהו רבה בר אבוה, וקא מפרש אביי טעמא התם משום דלנפילה לא חיישינן ולפקדון לא חיישינן, דכיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה, מאי אמרת דילמא מסר ליה אותיות נקנות במסירה, אלמא לאביי כל היכא דליכא למיחש לנפילה ולפקדון אין צריך להביא ראיה על המסירה ושומר לו קני לך כל שעבודא דאית ביה. ושמא נאמר, דטעמא דאביי, דאין אותיות דומין לשאר מטלטלין, דכיון דשטר כתוב בשם חברו ועידי המערער יוצאין עמו, חזקה לא קנאו אלא בעדים, כדי שאם יערער עליו שיעידו לו אלו, אבל מטלטלין דעלמא, שאין עידי המערער יוצאין עמהן, אינו חושש לקנות בעדים, והילכך בששמותיהן שוין אינו צריך להביא ראיה אפילו לדעת אביי, וכמו שכתבנו למעלה, אלא הרי הן כשאר המטלטלין, שאף כאן אין עידי המערער יוצאין עם השטר, לפי שאין כאן מוכיח שהיו לראשון ולא של זה שיוצאין עכשיו מתחת ידו, ולדעת תנא דברייתא קמייתא דקתני שאין מוציאין על אחרים אפילו בששמותיהן שוין, כיון דשם המערער כתוב בו חושש הוא הלוקח שלא לקנות במסירה לבד עד שיעמיד עדים על המסירה, אלא בפקדון בא לידו, דזמנין דמפקיד ואף על גב דשמיה כשמיה. ומיהו אביי לגרמיה סבירא ליה בששמותיהן שוין שאין צריך להביא ראיה על המסירה, מההיא דחבו בר נני ונני בר חבו דפרק האשה שלום. כנ"ל.

ולענין פסק הלכה: באותיות אם נקנות במסירה אם לאו, כתב הרב ר' יצחק אלפסי ז"ל, דאף על גב דאמרינן הכא דלכולי עלמא, בין לתנא דמתניתין בין לתנא דברייתא, אותיות נקנות במסירה, ואביי ורבא תרווייהו אית להו הכין, אגן לא סמכינן אלא אאמימר ורב אשי דבתרא

נינהו, ואמרי בפרק המוכר את הספינה (לעיל עו, א) דאין אותיות נקנות במסירה. ומאי דאמרינן בגמרא (שם עז, א) דכולי עלמא אותיות נקנות במסירה, אוקמתא בעלמא היא דלאו דסמכא. והר"ז הלוי ז"ל כתב עליו: היאך אפשר דהאי אוקמתא לאו דסמכא, והא בכולהו אוקמתא דאוקמינן הכא בגמרא סבירא ליה לתנא דידן אותיות נקנות במסירה, ואם כן מנא לן אוקמתא דסמכא למימר במאי קא מיפלגי בר מהלין אוקמתא דאתוקמן בגמרא. ופירש הוא ז"ל, דבעלמא בין אביי בין רבא סבירא להו אין אותיות נקנות במסירה עד שיכתוב וימסור, והכא שאני, לפי שגוף השטר עומד לו במקום כתיבה, כיון שהוא כתוב על שם יוסף בן שמעון ושם זה יוסף בן שמעון כשם זה. זהו תורף דבריו ז"ל. וזו מן הטענות החלושות, שהרי השעבוד מילי נינהו, וכבר אמרו דמילי במילי לא מיקנו, ועד שיכתוב לא קנה, ואם כן אף על פי ששם זה כשם בעל השטר, כי מסר ליה שטרו אכתי ליכא אלא מילי, ובמאי קנה. ועוד דבההיא דנני בר חבו וחבו בר נני דבפרק האשה שלום מוכח בהדיא סתירת טענה זו, מדקאמר אביי התם למאי ניחוש ליה אי לנפילה לא חיישינן דמיזהר זהיר ביה, ואי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה, מאי אמרת דילמא מסר ליה אותיות נקנות במסירה, אלמא מסירה לבד קרי לה ואף על גב דשמיה כשמיה. וכי תימא דמסירה כזו קאמר, אם כן מאי קא מייתי רבא ראייה התם דלשני יצחק ריש גלותא לא חיישינן, דכי מגבינן הנהו שטרי דאית בהו בני בר חבו וחבו בר נני ואף על גב דשכיחי טובא בנהרדעא. היינו טעמא כדאביי, דאי משום מסירה אותיות נקנות במסירה כזו דאיכא כעין כתיבה בהדה. אלא ודאי שמעינן דהאי טעם קלישא היא וליכא למיסמך עליה בפסקא דהא מילתא.

ומיהו ודאי יש תימה בדברי הר' אלפסי ז"ל, שהוא ז"ל נראה שסבור דאביי ורבא תרווייהו סבירא להו דאותיות נקנות במסירה, וליתא, דאביי ודאי נראה דסבירא ליה הכין מההיא דיבמות, וכמו שכתבתי, אבל רבא ודאי לא סבירא ליה הכין, וכדמוכח נמי ההיא דיבמות. ועוד דאמרינן בפרק זה בורר בסופו (סנהדרין לא, א) ההוא שטרא דנפק מתותי ידה דההיא איתתא בבי דינא דרב נחמן ואמרה ידענא ביה דפריעא הוא הימנה רב נחמן אמר לה רבא כמאן כרבי דאמר אותיות נקנות במסירה אמר ליה שאני הכא דאי בעיא קלתיה, ואם איתא דסבירא ליה לרבא דאותיות נקנות במסירה, מאי קא מתמה עליה דרב נחמן כמאן כרבי, כלומר, מי שבקת רבנן ועבדת כרבי, אין כרבי סבירא לן כותיה. ועוד דבלישנא בתרא אמרינן לא הימנה רב נחמן אלמא אין

אותיות נקנות במסירה, וסתמא רבא כרב נחמן רביה סבירא ליה, וכי אמר רבא הכא אין צריך להביא ראיה על המסירה, למאן דאמר אותיות נקנות במסירה קאמר, ומשום דשמעיה לאביי דסבירא ליה אותיות נקנות במסירה, ואפילו הכי קאמר דצריך ראיה על המסירה, ותפישתו לא מוכחא על מסירתו, קאמר ליה דלמאן דאמר אותיות נקנות במסירה אין צריך להביא ראיה על המסירה, ומשום דפליגי בה תנאי בעיקר קניית אותיות אם היא במסירה לבד אם לא, לא עייל רבא נפשיה למימר לאביי בעיקר הדין ולמימר דאין אותיות נקנות במסירה, וקאמר ליה דמאי דקאמר מיהא דצריך להביא ראיה על המסירה ליתא, דתפישתו מוכחת על מסירתו, והני אוקמתא כולהו דאוקימנא הכא מתניתין כמאן דאמר אותיות נקנות במסירה, אליבא דאביי בלחוד נינהו, דלדידיה האי מאן דנפיק מתותי [ידיה] לא מוכח דאיהו ניהו המלוה מעיקרא, אלא חיישינן לנפילה או לפקדון או למכירה, וקאמר דלנפילה דיחיד לא חיישינן לתנא דמתניתין, ומשום הכי אקשינן, אם כן תנא דברייתא דקתני כשם שאין מוציאים זה על זה כך אין מוציאים על אחרים במאי קא פליג, אבל הכא לרבא כל דנפיק מתותי ידיה לא חיישינן, דמימר אמר דהוא ניהו שהלוח המלוה מעיקרא, וכדאמר לעיל ההוא דנפק מתותי ידיה משמע, וכדמוכח נמי בההיא דחבו בר נני ונני בר חבו דקא מפרש רבא טעמא התם דלתרי לא חיישינן, אלא ההוא דנפיק מתותי ידיה הוא ניהו המלוה, והילכך לדידיה לא אצטריכינן לאוקמי מתניתין וברייתא באותיות נקנות במסירה, אלא לדידיה כולהו תנאי סבירא להו אין אותיות נקנות במסירה, אלא דתנא דברייתא סבר דחיישינן לנפילה אפילו דיחיד, והא דקאמר לנפילה לא חיישינן לאו למימרא דלכולי עלמא לא חיישינן לנפילה, אלא הכי קאמר, אנן לנפילה לא חיישינן, דהא תנא דמתניתין לא חייש לה, מדאית ליה דהן על אחרים מוציאים, ואנן כתנא דמתניתין סבירא לן, אלא דאיכא למימר דתנא דברייתא חייש לה ואנן לא קיימא לן כוותיה, ואי נמי י"ל דתנא דברייתא חייש לפקדון אפילו בששמותיהן שוין, אבל לנפילה ליכא מאן דחייש לה, דכל איניש ואיניש מזדהר בשטריה.

ואם תאמר אי הכי אוקמתא אליבא דאביי, למאי דאוקימנא פלוגתייהו בצריך להביא ראיה על המסירה, ותנא דמתניתין סבר אין צריך להביא ראיה ותנא דברייתא סבר צריך להביא ראיה, אם כן היכי אמר אביי דצריך להביא ראיה על המסירה, וכי שביק מתניתין ועביד כברייתא. י"ל דאביי לאו בששמותיהן שוין כעין מתניתין וברייתא קאמר דבהנהו ודאי לא חייש אביי לא לנפילה ולא לפקדון, וכדאמר לעיל לנפילה דחד לא

חיישינן ולפקדון נמי כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה, וכדאמר איהו בההיא דנני בר חבו וחבו בר נני דיבמות, והיינו נמי דקאמר התם מאי אמרת דילמא במסירה אותיות נקנות במסירה ואף על גב דאיהו אמר צריך להביא ראיה על המסירה, אלא דשאני התם דליכא למיחש לנפילה וכתנא דמתניתין ולא לפקדון, כיון דשמיה כשמיה, והילכך כל כי הא מודה אביי שתפיסתו מוכחת על מסירתו. והא (דאמימר) [דאמר] הכא פלוגתא דאביי ורבא בצריך להביא ראיה על המסירה, לאו למימר דפלוגתייהו בכעין פלוגתא דמתניתין וברייתא, שהיא בשני יוסף בן שמעון, [אלא] (ר)בא לומר דפליגי תנאי בהא כדפליגי אביי ורבא בשטרי דעלמא.

ובפלוגתא דאביי ורבא בצריך להביא ראיה על המסירה, כל היכא דפליגי אביי ורבא קיימא לן כרבא בר מיע"ל קג"ם (קידושין נב, א ועוד). ומכאן למד הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, אפילו לדידן דקיימא לן דאין אותיות נקנות במסירה עד שיכתוב וימסור, שאינו צריך להביא ראיה על הכתיבה. ואף הראב"ד ז"ל נראה שסבור כן, שהוא ז"ל כתב כאן דפלוגתא דאביי ורבא באותיות הנקנות במסירה היא, כגון שזה טוען שנתן לו אגב קרקע אי נמי במתנת שכיב מרע, ובהא כולי עלמא מודו דקנה, אלא דאביי סבר דמסירה זו אינה ראיה על טענתו שטען, ורבא סבר אינו צריך, כי המסירה ראיה לטענתו. ואין דבריהם מחוורין כאן, ובהדיא מוכח הכין בההיא דפרק זה בורר (סנהדרין לא, סו) בעובדא דההיא איתתא דאמרה ידענא בהאי שטרא דפריעא הוא דאמר ליה רבא לרב נחמן כמאן כרבי דאמר אותיות נקנות במסירה, כלומר, והימנת לו מגו דאי בעיא אמרה לקוח הוא בידי ואינה צריכה להביא ראיה על המסירה, ואי אמרת דאף באומר כתב ומסר לי אין צריך להביא ראיה על הכתיבה כמו על המסירה, אפילו אי סבר ליה כרבנן נמי הוה ליה להימונה, מגו דאי בעיא אמרה לקוח הוא בידי וכתב ומסר לי. והכין נמי מוכח בההיא דיבמות (קטו, ב) דנני בר חבו וחבו בר נני, דאי לא, הוה ליה לאביי לארוחי טעמא ואפילו למאי דסבירא ליה לרבא ולימא ליה מאי אמרת דילמא מסר ליה אותיות נקנות בכתיבה ומסירה ולדידי משום דשמיה כשמיה ולדידך משום דאפילו בעלמא אין צריך להביא ראיה לא על המסירה ולא על הכתיבה. וטעמא דמילתא משום דתפיסתו מוכחת על טענת מסירתו, כמו שכתבתי למעלה, שהרי היא כעין חזקת שאר המטלטלין, אבל אין תפיסתו מוכחת על הכתיבה, ונהי דמאמינין אותו שמסרו לו בתורת מכירה או בתורת מתנה, אלא שהן היו סבורין שקנה בכך ולא קנה. ועוד נראה לי טעם אחר שאינו נאמן על הכתיבה, משום דכל שהוא טוען שכתב לו ולא נזהר

בכתיבתו ריעא טענתיה. ולפי הטעם הזה יהיה נאמן כשטען שלא כתב כלו אלא שהקנה אותן לו אגב קרקע, וכדברי הר"א ב"ד ז"ל שכתבתי, דעכשיו לא ריע טענתיה. כנ"ל לישב דברי הרב ז"ל. אלא שעדיין קשה מההיא דפרק זה בורר ומההיא דפרק האשה שלום. וסוף דבר, כל הצריך כתיבה או אגב מודה רבא שצריך להביא ראיה. וזה עיקר.

מהא דאמרינן: תנא דידן סבר כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו. ומשום הכי אין מוציאין זה על זה, ותנא ברא סבר אין כותבין, ולפיכך מוציאין אפילו זה על זה, שמעינן דבשטרי דלאו אקניאתא לכולי עלמא מוציאין אפילו זה על זה, דהא אוקימנא מתניתין דכותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו דוקא בשטרי אקניאתא, דמשעת קנין שעבד נפשיה, הא בשטרי דלא אקניאתא כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבין, וכדאמרינן בפרק קמא דבבא מציעא (יג, א), הילכך אפילו לתנא דמתניתין כל כי הא כיון דאין כותבין מוציאין. כנ"ל.

תוספתא (היי"א ה"ו): האומר עשו טבי עבדי בן חורין אם היו שם שני טבי אין דורשין לשון הדיוט לומר לזה היה אוהב אלא שניהן בני חורין ונוטלין משניהן דמי אחד מהן, האומר יש מאתיים דינרין ליוסף בן שמעון אין דורשין לשון הדיוט לומר לזה היה אוהב ולזה לא היה אוהב אלא לשניהם נותנין בשוה. ונראה שאין כן בגמרינן, אלא דדיינינן בהו שודא דדייני, דגרסינן בכתובות פרק הכותב (פה, ב) ההוא דאמר נכסי לטוביה, אתא טוביה, אמר רבי יוחנן הא אתא טוביה, ואי אתו שני טוביים שניהם שכנים שניהם תלמידי חכמים אסיקנא שודא דדייני.

נמצא לאחד בין שטרותיו שטר יוסף בן שמעון עלי פרוע שטרות שניהן פרועין. והרב ר"ש ז"ל [כ'], דאם כותבין הרשאה זה לזה גובין. ומיהו אי טעין לשניהם פרעתי והשובר נכתב סתם על שניהם, דטענה מעליא היא. ומסתברא כדברי הרב ז"ל, דאילו היו יכולין לגבות על כל פנים על ידי הרשאה לעולם לא היו שותקין בגמרא מלומר כן. וכן דרך התלמוד לומר כן בכל מקום שהרשאה מועלת.

מהא דאמר ליה רבינא לרבא אלא מעתה האומר שדי מכורה לך שדה גדולה מכורה לו. שמעינן דשדה אחת מיהא מכורה לו ואינו יכול לדחותו מכל אחת ואחת מהן, ואף על פי שלא סיימה לו. וזה שלא כדעת מקצת מן הגדולים ז"ל. וכבר כתבתי יותר מזה בפרק קמא דגיטין (ט, א) גבי הכותב כל נכסיו לעבדו חוץ מאחד מריבוא שבהן.

דף קעג - ב

אדרבה דינא דפרסאי בתר ערבא אזלי. כלומר, בתר ערבא ולא בתר הלוח, שהלוח אומר לו כלום הלויטני אלא על ערב הא לך הערב, דערבא דידיהו הוא ערב שלוף דוץ. ונפקא לן מינה לדין מי שנעשה ערב מחמת גוי לישראל, כמו שכתבתי בפרק איזהו נשך (ב"מ עא, ב) בשמעתא דאבל אתה נעשה לו ערב.

במה דברים אמורים בזמן שאין נכסים ללוח אבל בזמן שיש נכסים ללוח לא יפרע מן הערב. פירוש, יש נכסים ואין נכסים שיש לו נכסים ידועות או שאין לו נכסים ידועים, דכל שהוא ערב סתם ולא אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה, אף על פי שאין נכסים ידועים ללוח יכול הערב לדחותו אצל הלוח ולומר לו אי אפשר לך ליפרע ממני עד שתתבע את הלוח, ואם יתחייב בדין ואין לו בא והפרע ממני. ובשם הגאונים ז"ל, כי לעולם לא יפרע מן הערב עד שיעמיד את הלוח בדין וישבע שאין לו. ואם אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה, אם אין לו ללוח נכסים ידועים יורד מיד עם הערב לדין וגובה ממנו, דלהכי אמר לו שאפרע ממי שארצה כדי שלא ידחנו הערב אצל הלוח אפילו בשאין לו נכסים ידועים, אבל כל שיש לו ללוח נכסים ידועים לעולם אינו גובה מן הערב כל שהוא יכול לגבות מן הלוח. ואף על פי שאמרו דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה, כדאיתא בסמוך (קעד, א), מכל מקום יותר הן משתעבדים הנכסים של לוח מנכסי הערב דעלמא, ועל דעת כן נעשה לו זה ערב שיפרע תחלה מן הערבים שהם שלו, דהיינו נכסים שלו, קודם שיפרע ממנו, ולא שנא אמר ליה על מנת שאפרע ממי שארצה ולא שנא אמר לה על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה, ולא מצינו בגמרא שהפרישו בדבר זה, וכל שאומר על מנת שאפרע ממי שארצה בעל מנת שיפרע ממי שירצה תחלה הוא מרשה, ואפילו הכי קאמר שלא יפרע ממנו עד שיפרע הלוח תחלה בזמן שיש נכסים ללוח, ואף על פי שהתנה עמו שיפרע מאי זה מהן שירצה תחלה, לא בשיש לו נכסים ידועים ללוח קאמר, אלא תחלת ירידתו לדין עם הלוח להשביעו ולחזור אחר הנכסים שאינן ידועים קאמר. וכן מצאתי לראב"ד ז"ל בספר ההשגות שהשיג על הרמב"ם ז"ל (ה' מלוח ולוח פכ"ה ה"ד) (ומסתמא) [ומסתברא] לי דאפילו התנה עמו בפירוש בין שיש

נכסים ידועים ללוה בין שאין לו, לא יתבע את הערב תחלה, דפטומי מילי בעלמא ניהו, ולעולם סמכא דעתיה שיפרע מן הלוה תחלה כל זמן שיש לו נכסים ואפשר לו לגבותם, דעד כאן לא גמר ומשעבד נפשיה בההיא הנאה דקא מהימן ליה ומותר על דיניה אלא כל שאי אפשר לו להפרע ממנו. ומנא אמינא לה מדנחלקו בקפחין ועפחין ואמרו דבכולן (לשקיבו) [לשון ערבות] הן, עד שיאמר תן לי ואני נותן, ואע"פ שאמר הלוה ואני קבלן שהוא כאילו אמר לו על מנת שתפרע ממני שתמצה תחלה, דהא דיניה דקבלן גמור הכין הוא, ואפילו הכי כל שאמר לו הלוה ולא יתבע הקבלן תחלה. ואיפשר אפילו באומר תן לו ואני קבלן. כנ"ל.

ואלא מיהו כל שיש לו נכסים והוא גברא אלמא שאין כח בידו לרדת עמו לדין, הרי הוא כאילו אין לו נכסים, ויורד מיד לדין עם הערב ונפרע ממנו. וכן בשאין הלוה עמו במדינה, אף על פי שנעשה לו ערב סתם, אין אומרים לו לך וחפש אחריו והוציא מאתים על מנה, אלא או ישתדל הערב ויביא הלוה כדי שיעמוד עם המלוה לדין או יפרע. וכן אפילו בשיש לו ללוה נכסים ידועים במדינה אחרת אין אומרים למלוה שיוציא מאתים על מנה.

ואם אמר לו על מנת שאפרע ממני שארצה ויש לו נכסים משועבדין, כגון שמכר לאחרים, יש לי לעיין מאיזה מהן יפרע תחלה, אם מן הלקוחות ואם מן הערב, אם נקרא נכסי הערב בני חורין אצל המשועבדים ששעבד הלוה אם לאו. ומסתברא לי דנפרעין תחלה מן הלקוחות שלו, ותדע לך, דשיעבוד נכסי הלוה דאורייתא וקודמין לפירעון לנכסי הערב, ומן הדין הוא גובה בין מהמשועבדין בין מבני חורין, ואפילו במקום שיש בן חורין גובין מן המשועבדין, אלא שתקנה התקינה שיכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו, ואילו ערב דעלמא לא שעבד עצמו אלא כל שאין נכסים ידועים ללוה, והרי יש לו אלא ששעבדו, ולא על דעת כן שעבד עצמו הערב שלא מדינו, דאסמכתא היא, והילכך גובה מן הלקוחות תחלה. וכל שכן בשנעשה לו ערב סתם.

והיכא דמית לווה ויש שם יתומים קטנים, איכא מאן דאמר דהרי זה כאין נכסים ללוה, שהרי אי אפשר לו ליפרע מן היתומים עד אשר יגדלו, ולפיכך גובה מן הערב. והרמב"ן ז"ל כתב, דאינו גובה ממנו, ולא מיבעיא ערב אלא אפילו מן הקבלן לא פרע, דאטו ערבאי מי לאו בתר יתמי אזיל, וכדאמרינן בשילהי פרק כל הנשבעין (שבועות מז, א) גבי מת לווה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה. וכדעת הראשונים ז"ל מסתברא לי, משום

דעיקר טעמא דיתמי שאין נפרעין מהן בעודן קטנים אינו אלא משום חשש שובר או צררי, ולפי שהן קטנים ואינן יכולין לפקח על עסקיהן ואינן יודעין לחפש אחר זכותן, חששו ותקנו להם שלא יפרעו מהן עד שיגדלו ויחפשו, ולגבי קבלן אין לומר כן, שהרי הוא גדול ויכול לחפש. ואפילו היה הלוח קיים ועומד לפנינו אם ירצה המלוה לא יתבע אלא הוא תחלה, וכל שכן עכשו שאיננו. ואפילו בערב נמי נראה לי כן, שהרי הוא כמו שאין נכסים ללוה או שהוא גברא אלמא. ואינו דומה לאותה של פרק הנשבעין, דהתם היתומים פטורין לגמרי לעולם, ואם אתה תובע את הערב נמצאת מחייב את היתומים, דערבא בתר יתמי אזיל. עוד נראה לי ראייה בפרק קמא דבבא קמא (ח, א) בשמעתא דמכרן לאחד או לשלשה בני אדם כאחד. וטעמא דמילתא דהוה ליה כאישתדוף בני חרי גבי ממשעבדי.

דף קעד - א

רבא אמר כולן לשון ערבות הן לבר מתן לו ואני נותן לך. כך גריס ר"ח ז"ל וכן היא בהלכות הרב אלפסי ז"ל. ור"ש ז"ל גם כן גורס כן, אלא שכתב דלאו דוקא, אלא כל שכן תן לו ואני קבלן. ואינו מחוור בעיני, דהא בתן לו ואני נותן אמר לו מר [בר] אמימר לרב אשי משמיה דאבוה דאין לו למלוה על הלוח כלום, דאלמא תן לו ואני נותן משתעבד טפי מכולהו, והיכי ילפינן קבלן מיניה. ועוד דאם איתה לימא לבר מתן לו ואני קבלן, דשמעינן מינה דכל שכן באני נותן. אלא משמע דדוקא באני נותן אבל באני קבלן לשון ערבות הוא. אלא שיש לדחות להו דלמאן דבעי הלוחו ואני קבלן טפי עדיף ואני קבלן מואני נותן, דהא רב הונא אמר בהדיא הלוחו ואני נותן לשון ערבות ואפילו הכי איבעיא להו הלוחו ואני קבלן.

והרב אלפסי ז"ל פסק כרבא דבתרא הוא, דכולן לשון ערבות הן, כלומר, בין עפח"ן בין קפח"ן, ואינו קבלן לבד מתן ואני נותן. ויש מי שאומר שאם כתוב בשטר ונעשיתי לו קבלן גמור דנין אותו בקבלן, דכל שהודה שנעשה קבלן גמור סתמא דמילתא קבלן בדיניה הוא וכך אמר לו תן לו ואני נותן. ובענין זה כתוב בתוספות.

ברוב הספרים, גם בהלכות הרב ז"ל, כתוב בדברי רב הונא סימן עפח"ן וקפח"ן. ותמיהא לי, דהא אין ההפרש בין עפח"ן לקפח"ן באות העי"ן והקו"ף, אלא בין הלוח ותן לו, והיה לומר הפח"ן ותפח"ן, הה"א לסימן הלוח והתי"ו לסימן תן לו. ומקצת ספרים ישנים מצאתי שאין בהם סימנין אלו כלל. ונ"ל שהוא נכון.

ולא היא לא מיפטר לוח מיניה דמלוח עד שישא ויתן ביד. וכן הלכה. נמצאו שני דינין: קבלן אם לא נשא ונתן ביד אפילו אמר תן לו ואני נותן, אם רצה מלוח מזה גובה ואם רוצה מזה גובה, ואין אחד מהן יכול לדחות את הלוח אצל חברו. נשא ונתן ביד הלוח יכול לדחות את המלוח אצל הערב, לפי שהערב כלוח אצל המלוח וכמלוח אצל הלוח. ומשמו של רבינו תם ז"ל אמרו בתוספות (קעג, ב ד"ה חסורי מחסרא), דמכל מקום אם אין נכסים לערב חוזר המלוח אצל הלוח וגובה ממנו מדרבי נתן. ונראה שאם מחל הערב ללוח אין המלוח יכול לחזור עליו, שהרי מחל לו הערב השעבוד שיש לו עליו. ומיהו עוד צריכא עיון בפרק האשה שנתאלמנה (כתובות יט, א) בשמעתא דהאומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן, ואוקימנא בשאמר המלוח וכגון שחב לאחרים מדרבי נתן. ושם כתבתי.

וכל שבא מלוח ליפרע מן הערב אי אפשר לו ליפרע ממנו אלא מה שהיה אפשר ליפרע מן הלוח, כלומר, שאילו אין ללוח אלא זבורית אף על פי שיש לקבלן עדית ובינונית וזיבורית אינו נפרע מן הקבלן אלא מן הזיבורית. וכן אם רצה לוח לפורעו אי אפשר לו לתבוע את הקבלן תחלה, וכדמוכח בריש פרק הניזקין (גטין נ, א) ושם כתבתי בסייעתא דשמיא.

ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוח מקמי דלודעינהו ליתמי וכו'. שמועה זו רבו פירושיה ועדיין היא צריכה תלמוד, אלא שאני כותב כאן מה שפירש בה הרמב"ן ז"ל, והריני כותבה בלשונו ז"ל: נראה לי דהכי קאמר רב פפא, פריעת בעל חוב מצוה היא, והך מצוה רמיא אערב, וכיון דיתמי קטנים פטורין השתא מכל מצות, והוא קדם ופרע רצה הוא לזכות במצוה ולא משלמי לעולם. ואילו תבעם ליתומים, בודאי על דעת ליטול מהם עשה כן, ולכשיגדלו גובה מהם, ודמיא הא מילתא למעשה (כתובות צא, ב) דקטינא [דאביי] דאמרינן סלוקי סלקוה, הכא נמי אי פרע אדעתא למשקל מיתמי, כגון דאודעינהו, שליחותה דאבוהון עבד, וכי לא אודעינהו מצוה דרמיא עליה ולא רמיא איתמי מהשתא עבד, הילכך פטורין לעולם, ואף על פי שהיתה הלואה בשטר. רב הונא בריה דרב יהושע פליג עליה, משום דלית ליה פריעת בעל חוב מצוה, אלא שעבודא

דאורייתא קא פטר להו, משום דצררי אתפסוה, כלומר, וכיון דקדם ופרע מנפשיה לאו שליחותא דאבוהון עבד, וכי הדר ותבע ליתומים במלוה על פה תבע להו ואמרינן ליה דילמא צררי אתפשך לדידך או למלוה, ואילו אודעינהו בזמן דאיתיה לשעבודא דשטרא, כי היכי דלא מיפטרי מיניה דערב, דהא ערב כמלוה, ולמיפרעיה למלוה תבע, ושעבודא דאורייתא. וליכא למימר דטעמיה דרב הונא בריה דרב יהושע דפליג עליה דרב פפא משום דלא סבירא ליה טעמיה דרב פפא דיתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו טעמא רבא הוא. ועוד דאמרינן בכתובות (פו, א) לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה, אלמא לרב הונא לית ליה. ואותבינן עליה דרב פפא מהא דתניא בתוספתא: ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו אינו גובה, פירשו הראשונים דהאי אינו גובה ודאי מן היתומים קאמר, דאילו מיניה, אי ליכא עדים דערב פרעיה למלוה, פשיטא דיכול ליה לומר אני פרעתי למלוה או פרעתיך, ואי דאיכא סהדי דערב פרעיה למלוה וידעי מיניה דלוה לא פרעיה בתר הכי לערב, אמאי אינו גובה. וכן סופא אם כתב לו התקבלתי גובה, אמאי, לימא ליה הדרי ופרעתיך, דלאו מלוה בשטרא היא לו, ואי דאיכא סהדי דלאו הדר פרעיה, פשיטא, אלא דלגבות מן היתומים קתני וכשפרעו ערב למלוה בפנינו בין בחיי אביהן בין כשהן קטנים ולא גבה מהם כלום. רישא אינו גובה משום צררי וסופא קתני אם כתב לו התקבלתי, כלומר שכתב בעל חוב לערב התקבלתי ממך, גובה, וכן שנויה בתוספתא, אלמא אף על גב דקדים ופרעיה, כיון דמנפשיה פרעיה ולא צררי אתפסיה, גובה. ופריק להכי טרח ערב וכתב ליה בעל חוב התקבלתי, למיתבעינהו ליתמי, וכיון דאדעתא דידהו פרעתי כי גדלי משלמי. וסליקא שמעתא שפיר, עד כאן.

דף קעד - ב

ידירנה הנאה. ודוקא לגבי ערב, דמצוה קא עביד דלאו מידי חסריה, הוא ידירנה הנייה, ואי נמי לגבי הקדש ומשום רווחא דהקדש, אבל בבא ליפרע מן הלקוחות נפרעת ואין מדירה הנייה, דגרסינן בערכין פרק שום היתומים (כג, ב) ההוא גברא דזבינתיה לנכסי וקא גרשה לדביתהו, שלחה רב יוסף בריה דרבא לקמיה דרב פפא ערב תנן הקדש תנן לוקח

מהו, שלח ליה תנא כי רוכלא נחשוב וניזיל, נהרדעי אמרי דתנן תנן דלא תנן לא תנן, אמר רב משרשיא מאי טעמייהו דנהרדעי, בשלמא מקדיש משום רווחא דהקדש ערב נמי מצוה קא עביד ולא מידי חסריה אלא לוקח מכדי מידע ידע דכל חד וחד איכא עליה כתובה אמאי ניזיל נזבון, איהו הוא דאפסיד אנפשיה, אטו כל דמגרש בי דינא מגרש. קשיא לי, כי מגרש שלא בבית דין, כשתבא היא לגבות בבית דין מן הערב ידירוה הנאה מבעל. ואין לומר דהכי קאמר, כל דמגרש ופורע בבי דינא מגרש ופורעין, דאף לגבי פריעת כתובה נמי אמרינן הכי בשילהי פרק קמא דמציעא (יח, א) גבי הוציאה גט ואין עמה כתובה מימר אמר אטו כל דמגבי כתובה בי דינא מגבי. לא היא. דהתם כשהבעל פורע יכול לטעון כיון שהיה עלי לפרוע פרעתיה שלא בבית דין, ולא ידעתי שהיה לי לקרוע גיטה ולכתוב על גביו גיטא דנן דקרענוהי לא משום דגיטא פסילה היא וכו', ועוד דדחיה בעלמא הוא דאמרינן דמצי טעין הכי, אבל הכא דערב בעלמא הוא לכתובתה, איברא כל שרואה שזה גירש וכבר תקנו דידיירוה הנאה לא מגבי אלא בבית דינא ושידיירוה. אלא מסתבראט לי דמהא שמעינן דלדידיה הוא דמחייבין שלא לגרש עד שידירנה, דהוא ניהו דעביד קנוניא, דהא בדידיה תליא מילתא לגרושי בין מדעתה בין שלא מדעתה, אבל האשה מה תחייבנה לידור הנאה ממנו והיא לא עבדא ולא מידי, דעל כרחא היא מתגרשת. אלא ודאי כיון שנתגרשה גובה מן הערב בלי הדרת הנאה מבעל, דאיהי לא מידי עבדה. כנ"ל.

אמר רב הונא שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי וכו'. פירש הראב"ד ז"ל, דהקדיש עכשיו כשהוא שכיב מרע. וכתב דמהא שמעינן דשכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ועמד אינו יכול לחזור בו, שאם יכול למה לן למימר חזקה, הא יכול לחזור בכולן, ואף על גב דאיבעיא לן לעיל (קמח, ב), וסלקא התם בתיקו, הכא משמע דאיפשיטא ליה לרב הונא ומשום דהתם תיקו דאיסורא הוא ולחומרא. וכן פירש הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל. ועוד אמר דמכי אקדיש קננהו הקדש והשתא הוא דבעי (הא) למהדר ביה ולהוציא מן ההקדש, וכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע, ואינו יכול לחזור בו זה אלא בראיה ברורה. ודיקא נמי דבשכיב מרע שהקדיש ובשעה שהקדיש הוא דקאמר מנה לפלוני בידי קא מיירי, מדקא מדמי לה להא דרב ושמואל דאמר שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי וכו', דהתם נכסי דידיה נינהו ומנכסי דידיה הוא דקאמר תנו, הכא נמי במקדיש נכסיו ובשעת הקדשו הוא דקאמר, דאכתי נכסי דידיה נינהו.

ויש מפרשים דהכא בשהקדיש כשהוא בריא ואמר עכשו מנה לפלוני בידי קאמר, אבל אם הקדיש כשהוא שכיב מרע פשיטא דנאמן, דהוא יכול לחזור בו, דמאי דאיבעיא להו לעיל אם יכול לחזור בו סלקא בתיקו וכל תיקו דממונא לקולא, והשכיב מרע חשובי כמוחזק, והקדש שבא להוציא ממנו עליו הראיה. וכבר כתבתיה למעלה במקומה. וכן ודאי נראה כלשון זה האחרון. ולא עוד אלא דעל כרחין מקדיש זה בשהקדיש מעכשיו על דעת רבים היא, ואי נמי שהוציא נכסים מתחת ידו ומכרן לגזבר, דמעתה אי אפשר לו להישאל על הקדשו, דאי לאו הכי, אפילו בריא נמי שהקדיש ואמר מנה פלוני בידי נאמן מגואי בעי מיתשיל עליה, ואילו בערכין בפרק שום היתומים (כג, א) אמרינן דרב הונא בדוקא נקט שכיב מרע והקדש משום דאין אדם עושה קנוניא על ההקדש בשעת מיתה, הא שכיב מרע שלא בהקדש אי נמי בריא בהקדש חיישינן, וכדאיתא התם גמרא המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה רבי אליעזר אומר כשיגרשנה ידירנה הנייה ורבי יהושע אומר אינו צריך, ואוקימנא פלוגתייהו התם באדם עושה קנוניא על ההקדש או לא, דרבי אליעזר סבר אדם עושה קנוניא על ההקדש ורבי יהושע סבר אין אדם עושה קנוניא על ההקדש, ואקשינן אלא הא דאמר רב הונא שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו וכי לימא כתנאי אמרה לשמעתי, ופרקינן לא עד כאן לא פליגי אלא בבריא אבל בשכיב מרע דברי הכל אין אדם עושה קנוניא על ההקדש, מאי טעמא אין אדם חוטא ולא לו, איכא דאמרי בבריא כולי עלמא לא פליגי דאדם עושה קנוניא על ההקדש, כלומר, ורב הונא דנקטה בשכיב מרע דוקא ככולי עלמא נקטה, והכא ביש שאלה בהקדש פליגי דרבי יהושע סבר יש שאלה בהקדש וכדברי בית הלל, והילכך אין חוששין לקנוניא, דאי בעי לא הוה צריך לגרש אלא ישאל על הקדשו, ורבי אלן[עזר] סבר חיישינן דאי אפשר לו להישאל על הקדשו וכבית שמאי דאמרי דאין שאלה בהקדש, אלמא לדידן דקיימא לן כבית הלל דיש שאלה בהקדש אילו לא נדר על דעת רבים אי נמי שמסר ליד גזבר דמעתה אי אפשר לו לשאל על הקדשו, היה נאמן, ואפילו היה בריא כשהקדיש, דכל שיש מגו אין חוששין לקנוניא.

ומה שאמרנו דכל שמסר ביד גזבר שוב אינו יכול לישאל עליה, הכין מוכח בנדרים (נט א), פרק הנודר מן (המבושיל) [הירק], דאמרינן התם דנדרים קרויין דבר שיש לו מתירין ואפילו באלף לא בטיל, ואקשינן התם מתרומה שבטלה במאה ואף על פי שאפשר לו לישאל עליה, ופרקינן בתרומה ביד כהן, כלומר, דאחר שבאה ליד כהן שוב אינו יכול לישאל

דף קעה - א

הכא נמי אדם עשוי שלא להשביע את עצמו. ואם תאמר כיון שהקדיש כל נכסיו מאי שלא להשביע את עצמו איכא, פירש הראב"ד ז"ל, שלא בשאמר הריני מקדיש כל נכסי קאמר, אלא בשהקדיש כל הנכסים שיש לו הידועים לנו.

כי קאמר רב הונא דנקיט שטרא בידיה. ואם תאמר ועד השתא מי הוה סלקא דעתין דבדלא נקיט שטרא קאמר רב הונא, אם כן דעדיפא מינה הוה ליה לאקשוויי ולימא והא מלוה על פה היא ומלוה על פה אינה גובה מן לקוחות, ומה לי משעבדי להדיוט ומה לי משעבדי לגבוה. וי"ל דמאן דתריץ השתא כי קאמר רב הונא בדנקט שטרא בידיה הוא דהוה סלקא דעתיה דמאן דמקשה מהא דרב ושמואל סבר דהא דרב הונא בדלא נקיט שטרא הוא, דאי בדנקיט שטרא ליכא לאקשוויי הכין, ואמר ליה איהו דאין הכי נמי דרב הונא בדנקיט שטרא הוא, ואפילו הכי קא מקשה מהא דרב ושמואל, דהא דרב ושמואל נמי על כרחין בדנקיט שטרא הוא ואפילו הכי קאמרי דאין נותנין, משום דכל שלא אמר תנו שלא להשביע את בניו קאמר. ואי נמי י"ל, דמאן דמתרץ סבר דדוקא ללקוחות התקינו, דיהבי זוזי, ומשום פסידא דידהו, אבל הקדיש דלא יהיב מידי, ואי נמי מקבל מתנה דלאו מידי חסריה, אדינייהו קיימי ואפילו מלוה על פה גובה מהן. כנ"ל. ואין אנו צריכין לכל זה אלא למי שמפרש הא דרב הונא בשהקדיש מכבר בעודנו בריא, אבל למי שמפרש אותה בשהקדיש עכשו בעודנו שכיב מרע, אפילו בדלא נקיט שטרא הוה אפשר ליה למקשה לאוקמה.

ואוקי רב נחמן הא והא דנקיט שטרא ודרב הונא במקוים ודרב ושמואל בשאינו מקוים. ואם תאמר אי דרב הונא בדנקיט שטרא ומקוים, פשיטא, מה לנו ולנאמנותו. פירש הר"א אב בית דין ז"ל, דנפקא מינה לגבות מן ההקדש בלא שבועה ואף על פי שאמרו הבא ליפרע מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה.

מהא דאמרינן : **אמר תנו נותנין קיימיה לשטריה**. נראה לי, דכל שבעל חוב חתום עליו בחתם ידו ונתקיים חתם ידו קיימיה לשטרא אף על פי שלא מצאו לקיים כתב ידן של עדים החתומים בו, ועל כן נהגו להחתים החתן בשטר הכתובה, מפני שעומדת לארץ זמן ושמה לא ימצאו קיום חתם ידן של עדים וימצאו לקיים חתם ידו של תתן, ובשנודע שחתם קודם שמכר. כנ"ל.

ואם תאמר לרב ושמואל דאמרו אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין, והא קיימא לן דמצוה לקיים דברי המת. י"ל דהתם בנותן, אבל הכא אינו אלא מודה שהוא חייב, וכל שלא אמר תנו אינו אלא שלא להשביע את עצמו. ויש מי שתירץ, דלא אמרו מצוה לקיים דברי המת אלא בשמשליש ביד אחרים, כאומר תנו שקל לבני בשבת ואם מתו יירשו אחרים תחתיהן ואומר הילך מנה לפלוני ומת כדאיתא בשילהי פרק קמא דגיטין (יד, ב), וכן במשליש מעות לחתנו ליקח שדה לבתו, הא לאו הכי לא. ובגיטין כתבתי יותר מזה.

הא דאקשינן **כלפי ליא** ואמרינן **אלא אי אתמר הכי איתמר שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי נאמן**. קשיא לי, דכיון דאמר כלפי ליא לא הוה ליה אלא לאפוכה ולמימר אלא אי איתמר איפכא איתמר שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים פרענו אין נאמנין תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים פרענו נאמנין. וניחא לי, משום דקים ליה דבין הכי ובין הכי נאמנין, דכל שאמר מנה לפלוני בידי ומת אם תמצי לומר שחייבין היורשין ליתן, אף הן נאמנין שנתנו, ואם תמצי לומר שין היורשין חייבין ליתן, שלא אמר אלא כדי שלא להשביע את עצמו, מאי אין נאמנין דקאמר, אלא על כרחין בין הכי ובין הכי נאמנין, ומאי דקאמר כלפי ליא, לאו בדוקא קאמר, אלא למאי דקאמר קא מותיב, אילו הוה לן למימר בכי הא נאמנין ואין נאמנין איפכא הוה לן למימר, אלא דבין הכי ובין הכי נאמנין ולא אמר איתמר אלא הכי איתמר. ויש לנו כיוצא בזה בנדה פרק כל היד (טו, א) גמרא כל הנשים בחזקת טהרה לבעליהן. כנ"ל.

אלא אי איתמר הכי איתמר שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי נאמנין. הקשה הרב אלפסי ז"ל, טעמא דאמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי הוא דנאמנין ואין נותנין, הא לאו הכי נותנים ואף על גב דלא אמר תנו, והא רב ושמואל דאמרי תרווייהו אמר תנו נותנין, לא אמר תנו אין נותנין. ותירץ הוא

ז"ל, דהתם בשלא אמר בתורת הודאה גמורה, והא דרבא כשאמר בתורת הודאה גמורה, וכגון שתבעו והודה. והר"ז הלוי ז"ל הקשה עליו, היכי מקשי מההיא דרב ושמואל עליה דרבא, דרב ושמואל ליתה, דאינהו אזדו לטעמייהו דאמרי מלה על פה אינה גובה מן היורשים, והילכך אמרי דאי לא אמר תנו וקיימיה לשטרא אין נותנין, ואף על פי שהודאה בחובו הודאה גמורה הויה לה מלוה על פה. וקושיא זו שהקשה הרב הלוי ז"ל תמוהה, דכי אקשינן מעיקרא אדרב הונא מרב ושמואל, לאו משום דסבירא לן דהלכה כוותייהו בעיקר דינם דמלוה על פה אינו גובה מן היורשים, אלא משום דקאמרי דכל היכא דלא אמר תנו חוששין שמא שלא להשביע את בניו קאמר, ולא בהודאה גמורה קאמר, ואילו נקיט שטרא בידיה ולא [אמר תנו] אין נותנין, דחוששין שאינו חייב כלום ושלא להשביע את בניו קאמר, בהא ליכא מאן דפליג עליהו, ומינה אקשינן לרב הונא דכי אמר מנה לפלוני בידי קאמר למה נאמן, כלומר ונותנין, דאף על גב דנקיט שטרא בידיה כל דלא מקוים ולא אמר תנו ולא קיימיה לשטרא לאו הודאה גמורה היא וניחוש דשמא שלא להשביע את עצמו קאמר, דכדי לצאת מידי חששא זו חדא מן תרתי בעינן, או דנקיט שטרא בידיה דמקוים או דאמר תנו, ואנן קא סלקא דעתן דבדרב הונא ליכא חדא מינייהו, אלא דנקיט שטרא דלא מקוים ולא אמר תנו, ואוקים רב הונא במקוים ולא אהני נאמנותו אלא ליטול בלא שבועה, ודרב ושמואל בדלא מקוים ואמר תנו, ולעולם לכולי עלמא חוששין לשלא להשביע את עצמו. ונמצאו דברי הרב אלפסי ז"ל עיקר.

עוד כתב הרב אלפסי ז"ל על הא דרב הונא, דאי איכא בידיה שטרא דלא מקוים, אי אמר תנו קיימיה לשטריה ונותנין, לא אמר תנו אין נותנין, מאי טעם אדם עשוי שלא להשביע את עצמו. והקשה עליו הר"ז הלוי ז"ל ואמר דנראה מדברי הרב שאם אמר בתורת הודאה גמורה אף על גב דלא אמר תנו נותנין, וחשב זה לטעות, דכל דלא אמר תנו ולא קיימיה לשטרא אין נותנין דבר ברור הוא, דהוה ליה כמלוה על פה דאינה גובה מן המשועבדין, ותמה על עצמך, אף בשאמר תנו היאך נותנין לגבות מן המשועבדין בלא שטר מקוים, אם אמרו ביורשין שהרשות בידו לצוות עליהם ולומר תנו, דהאי אי בעי יהיב ליה במתנה, יאמרו בנכסים משועבדים, בין להדיוט בין לגבוה, דלאו כל כמיניה למימר תנו. הילכך באומר תנו אין הדבר נראה לנו לגבות מן ההקדש בשטר שאינו מקוים. ומה שאמרו חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש, לא אמרו אלא בשטר מקוים ולגבות בלא שבועה. אלו דברי הרב הלוי ז"ל.

והרמב"ן תירץ, דכשם שנאמן לומר בשטר מקוים שאינו פרוע וליטול שלא בשבועה ואין חוששין לפרעון, כך נאמן בשטר שאינו מקוים לומר תנו ושלא לחוש לקנוניא, דמאי שנא, דתרווייהו משום התקנה הן הבא ליפרע מנכסים משעובדים לא יפרע אלא בשבועה ושלא ליפרע בשטר אלא במקוים, ואפילו בדלא נקיט שטרא בידיה כלל נאמן לומר מלוה יש לפלוני עלי מזמן פלוני וגובה מן ההקדש, כל שאמר בהודאה גמורה, לפי שאין (שכיב מרע שאין) אדם עושה קנוניא על ההקדש, וזו היא שנמצא בנוסחי הלכות, והוא הדין היכא דליכא שטרא בידיה ואמר תנו נותנין. ואני תמה על דברי רבנו בדבר זה. דמלוה על פה שאינו גובה מן הלקוחות אינו משום חשש קנוניא, [א]לא משום דלת לה קלא, ואם כן כי לא נקיט שטרא כי אמר אפילו בהודאה גמורה ולא חיישינן לקנוניא מאי הוי, הא משעבדי נינהו, דמה לי משעבדי להדיוט מה לי משעבדי לגבוה.

ומיהו נראה שאין אנו צריכין לכך לדעת הרב אלפאסי ז"ל, כי מדברי הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל תלמידו שקבל ממנו נראה שהרב ז"ל פירשה זו דרב הונא בשעה שהקדיש, ובשעת הקדישו ממש קאמר מנה לפלוני בידי, דהשתא ודאי כל שאמר בהודאה גמורה נותנין ואפילו לא נקיט שטרא בידיה כלל, ועד כאן לא אוקמה רב נחמן לרב הונא בדנקיט שטרא בידיה ובמקוים אלא משום דלא אמר תנו, הא אמר תנו אף על גב דלא נקיט שטרא בידיה נמי נאמן ונותנין, דהוה סלקא דעתיה דרב הונא מעיקרא לאו בדנקיט שטרא כלל היא, מדפרקינן כי קאמר רב הונא התם דנקיט שטרא בידיה, דאלמא עד השתא הוה סלקא דעתיה דמקשה דבלא נקיט שטרא קאמר. וזה לשון הרב הלוי ז"ל: נקטינן השתא לענין שכיב מרע ומשעה שהקדישן אמר מנה לפלוני בידי שאם אמר תנו ודאי נותנין בין נקיט ההוא פלוני שטרא בין לא נקיט, הואיל ובשעה שהקדישן קאמר. ואי לא אמר תנו נותנין אי נקיט שטרא ומקוים, ואי לא נקיט שטרא אי נמי נקיט שטרא ולא מקוים, כיון דלא אמר תנו אין נותנין. ודוקא בשאמר בשעה שהקדישן, אבל אי אמר לאחר שהקדישן, אף על גב דאמר תנו אין נותנין. עד כאן. ומדבריו למדנו לדברי הרב רבו ז"ל שהוא מפרשה באומר בשעת הקדשו. ומעתה אין אנו צריכין לכל מה שכתבנו להעמיד דברי הרב ז"ל.

אלא שיש עדיין מקום עיון בעיקר פירושו של הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל, שאם בשעת הקדשו קאמר, מאי קנוניא דקאמרי שאין חוששין לה. והרמב"ן ז"ל ירש לפי פירוש זה, אין אדם עושה קנוניא לומר שום דבר

שלא להשביע את עצמו, שהוא חס על נכסי ההקדש שלא יפסדו, דומיא דהא דמקשי עלה רב נחמן וכי אין אדם עושה קנוניא על בניו.

הא דבעי רבא שכיב מרע שהודה מהו. פירש הראב"ד ז"ל שהוא הודה בפני בעל דינו ועל ידי תביעה צריך לומר אתם עדי או לא, צריך לומר כתובו או לא. פירוש, הודאת שכיב מרע כמתנת בריא היא ואינו יכול לחזור בו, ממעשה דאיסור ורב מרי. וצריכה שטר לגבות ממשעבדי אי נמי לגבות מבני חורין, שלא יוכל היורש לטעון פרעתי כל זמן שהשטר יוצא מתחת ידי המקבל, שלא תהא כמלוה על פה, וצואת שכיב מרע אף על פי שכתבוה העדים מדעתם כמלוה על פה היא ויכול היורש לומר פרעתי, וכן הודאת שכיב מרע כל זמן שלא נכתבה, לפיכך הוצרכנו לדעת אם העדים רשאיין לכתוב שלא במצותו. שאין אדם משטה בשעת מיתה, (וכן) [ואין] צריך לומר כתובו, דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו. ואף על פי שהודאת שכיב מרע כהודאת בריא לענין חזרה, לגבי כתיבת השטר מיהא כשכיב מרע הוא שאין צריך לומר כתובו, מאי טעמא משום דלא אטרוח רבנן לא להודאת בריא ולא לשום דבר מפני כבד חליו, שמא תטרף דעתו עליו. וכן לענין גט אמרו שאם אמר כתבו גט לאשתי אף על פי שלא אמר תנו כותבין ונותנין, דאומדן דעתא הוא ומשום דטריחא ליה מילתא לא אמר תנו אצרכוה לומר כתבו, עד כאן לשון הרב ז"ל. למדנו מדבריו, דצואת שכיב מרע אף על פי שכתבוה העדים אין לה דין שטר, ויכולין היורשים לומר פרענו ונאמנין, ועיקר. והא דקאמר הכא דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, אין פירושו ככתובין וכמסורין דאמרינן לעיל (קנא, א) גבי מתנת שכיב מרע, דהתם פירושו קנה כמו שקונה במתנת בריא בשכתב ומסר, אבל כאן פירושו דברי שכיב מרע בהודאתו כאלו אמר כתבו ותנו לו. וכן פירשו בתוספות.

דף קעה - ב

אמר רבה דבר תורה אחד מלוה על פה ואחד מלוה בשטר אינה גובה אלא מכנסים בני חורין מאי טעמא שעבודא לאו דאורייתא. פירוש, ואין יורדין לנכסיו, אלא שכופין אותו בשוטים לקיים מצותו, דפריעת בעל

חוב מצוה וכדאמרינן בכתובות (פו, א) אמר לה רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא בעינא למעבד מצוה מאי אמר ליה תנינא במה דברים אמורים במצות לא תעשה אבל במצות עשה כגון סוכה איני עושה לולב איני נוטל מכין אותו עד שתצא נפשו, אלמא אפילו לבני חרי דידיה אין יורדין, אלא שכופין אותו בשוטים לקיים מצותו. ועוד שמעינן ליה מדעולא דפליג עליה ואמר דבר תורה בעל חוב בזיבורית, וההיא מבני חרי דידיה היא, אלמא לרבה אפילו מיניה דידיה אין גובין, אלא שכופין אותו לקיים מצותו. ויש מקשים, והיאך אפשר לו לרבה לומר כן, והלא קראי כתיבי מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם (שמות כב, ד) שלם ישלם המבעיר את הבעירה (שם ה), ונתן בפלילים (שם כא, כב), ובארבעה שומרין ובכולהו נזקי תשלומין כתיבי. וכי תימא מלוה הכתובה בתורה ככתובה [בשטר] דמיא, והא הכא דמקשינן מנזקין מהחופר בו ברשות הרבים ונפל עליו שור והרגו אלמא רבה אפילו במלוה הכתובה בתורה נמי אמר. ותירץ הרמב"ן ז"ל, דאנן הכי קאמרינן, כיון דפריעת בעל חוב מצוה מן התורה וכופין על מצות עשה, אף אנו יורדין לנכסיו ומקיימין לו מצות עשה של בעל כרחו.

ואינו מחוור בעיני כל הצורך, דהאי מאי דקאמר ליה רב פפא לרב הונא תנינן אבל מצות עשה כופין אותו עד שתצא נפשו משמע לכאורה דלמאן דאמר לא בעינא למעבד מצות פריעה קאמר שמכין אותו עד שתצא נפשו ואין יורדין לנכסיו מדלא אסיק לדידי נמי יורדין לנכסיו מדתנינא. ועוד מאי קא מקשה מדקאמר עולא בעל חוב בזיבורית, דדילמא בית דין יורדין לנכסיו ומקיימין לו מצותו ובדינו בזיבורית.

ואחרים פירשו דקראי מצות פרעון ותשלומין הוא דרמו עליה דבעל חוב ושומרין ומזיק, וקא פריש קרא האי דין מצות במאי והאי במאי, ולעולם אין בית דין יורדין לנכסיו דבר תורה. ועדיין קשיא לי, דהא משמע בפרק המקבל (ב"מ קיג, א) דלכולי עלמא שליח בית דין מנתח נתוחי, ושמואל דאמר הכא שעבודא לאו דאורייתא אמרה התם דשליח בית דין מנתח נתוחי, ואיכא מאן דאמר התם דשליח בית דין נכנס לביתו וממשכנו, וכפשטה דמתניתין דהתם דקתני המלוה את חברו לא ימשכנו אלא בבית דין, מכלל דבית דין ממשכנין אותו, ותנאי נמי פליגי התם אם שליח בית דין כמלוה או כלוה, ושליח בית דין נכנס לביתו וממשכנו, ואי למאן דאמר שיעבודא לאו דאורייתא אין יורדין לנכסיו ליקשי ליה מההוא תנא דאמר דבית דין ממשכנין, ואפילו מאידך תנא מדמנתח שליח בית דין. וצריך לי עיון.

ודקאמרינן פריעת בעל חוב מצוה, פירש ר"ש ז"ל מדכתיב והין צדק. ואינו מחוור, דההוא שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב קאתי. אלא מדכתיב (דברים כד, יא) והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט.

הא דקאמר עולא דבר תורה בעל חוב בזיבורית. מדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוצא אליך את העבוט מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים, ואיכא למידק, והא התם מטלטלין נינהו, ומטלטלין מיטב נינהו ואפילו טובין, דאף על גב דלא מזדבן הכא מזדבן הכא, וכדאמרינן בבבא קמא (ז, ב). והרמב"ן ז"ל תירץ, דהתם משכון הוא, ואין אומרינן במשכון כל מידי מיטב הוא, שהרי אין בידו למכרו. ואחרים תירצו דמדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט ולא נתן רשות למלוה ולא אפילו לשליח בית דין ליכנס לביתו, שמעינן שהתורה חסה על הלוח לפרוע מה שירצה ואפילו פחות שבכליו.

דף קעו - א

מהא דאמר רב פפא מלוה על פה גובה מן היורשים כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. משמע דסבירא ליה דשיעבודא לאו דאורייתא, וכן ודאי משמע בכוליה תלמודא וכדאמרינן לעיל (קעד, א) גבי ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דאודעינהו ליתמי פריעת בעל חוב מצוה, וכן בכתובות (פו, א) לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא בעינא למעבד מצוה מאי. והא דאמר רב פפא גופיה בפרק קמא דקדושין (יג, ב) מלוה על פה גובה מן היורשים שעבודא דאורייתא ואינה גובה מן הלקוחות משום דלית ליה קלא, יש אומרים דהתם הכי קאמר, אפילו למאן דאמר שיעבודא דאורייתא וגובה מן היורשים אפילו הכי אינה גובה מן הלקוחות, משום דלית ליה קלא, וחשו חכמים לתקנת הלקוחות. ויש אומרים דהתם לא גרסינן רב פפא אלא רב פפי. ויש אומרים דזו מן הסוגיות המתחלפות בתלמוד. ויש אומרים דחזר בו רב פפא.

אבל הרב אלפאסי ז"ל כתב דרב פפא אית ליה שעבודא דאורייתא בההיא דקדושין, והכא הכי קאמר, אף על פי שאינה גובה מן הלקוחות, שתקנו

להם משום מלוה דלית ליה קלא, אפילו הכי אוקמוה אדינה לגבי היורשין, כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. ואין דבריו מחוורין כאן, דודאי רב פפא פריעת בעל חוב מצוה אית ליה, כדאמרינן לעיל ובכתובות. ומכל מקום לענין פסק הלכה קיימא לן כמאן דאמר שעבודא דאורייתא, דהא רב הונא בריה דרב יהושע ועולא וריש לקיש ורבי יוחנן כולהו סבירא להו הכין, ופשטה דגמרא נמי משמע דאית ליה הכין מדמקשי מהחופר בו ברשות הרבים, ושלחו נמי מתם הילכתא כרב הונא בריה דרב יהושע. וכן פסקו כל הפוסקים.

הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין. כתב הרב אלפאסי ז"ל בהלכות, דאי טעין פרעתי נאמן, מפני שדינו כמלוה על פה. וכן הסכימו הגאונים ז"ל וכן הרמב"ן ז"ל. וכתב הוא ז"ל, שהטעם שכיון שאינה גובה מן המשועבדין אינן מקפידין עליו ומניחין אותו ביד מלוה אף על פי שהוא פרוע, ואין נוהגין כן בכתב ידי עדים, מפני שיש לו קול וזילי נכסיה דלוה, שהרי גובה מן המשועבדין. וכבר כתבתי אני שאין דברים אלו מחוורין בעיני, אלא הרי היא כשאר שטרות ויכול לומר שטרך בידי מאי בעי. ויש לי ראייה ברורה על זה בשלהי פרק המוכר את הבית (ע, א) גבי המפקיד אצל חברו בשטר ואמר פרעתי ושם כתבתיה בארוכה בסייעתא דשמיא.

גירסת הספרים: **שאני התם דאיכא שטר כתובה משעבד נפשיה.** וכן נראה שגורס ר"ח ז"ל. ויש מי שגורס התם משעת כתיבה שעבד נפשיה, ואגובה מנכסים משועבדים קאי, כלומר, דרבי אלעזר אמר דכל שטר אף על פי שאין בו עדים אלא שנתנוהו לו בפני עדים גובה מנכסים משועבדים, אלמא אף על גב דלא חתימי ביה עדים כל שמסרו לו בפני עדים אית ליה קלא וגובה מנכסים משועבדין, והכא נמי אף על פי שאין עדים חתומים באותו שטר של חתם ידו, כיון שהוחזק בבית דין יש לו קול וליגבי ממשעבדי. ופריק שאני התם שנכתב כמתחלתו על דעת למוסרו למלוה בפני עדים, והילכך משעת כתיבה יש לו קול, אבל כתב ידו שלא נכתב על דעת למוסרו בפני עדים, אין לו קול, ואף על פי שיצא עכשיו בבית דין ונתקיים בבית דין. וכבר כתבתי יותר מזה בפרק המגרש (גיטין פו, ב) בשמעתא דהלכה כרבי אלעזר בגיטין.

דף קעו - ב

[אית] ספרים דגרסי: ואינך כולהו בעו קנין. וכן היא בהלכות הרב אלפאסי [ז"ל]. ומיהו כולהו דקאמר היינו ערב דלאחר מתן מעות וערב דכתובה, אבל ערב דלאחר חיתום שטרות כתב הרמב"ן ז"ל דלא בעי קנין לגבות מבני חרי, מדגרסינן בריש פרק הנושא את האשה (כתובות קא, ב) חייב אני לך מנה בשטר רבי יוחנן אמר חייב ורבי (טרפון) [שמעון] בן לקיש אמר פטור, ואתא רבא לאוקומי פלוגתייהו דהני תנאי דהיינו רבי ישמעאל ורבי שמעון בן ננס דערב דלאחר חיתום שטרות, רבי יוחנן כרבי ישמעאל ורבי שמעון בן לקיש כבן ננס, ודחינן דאליבא דבן ננס כולי עלמא לא פליגי, וכי פליגי אליבא דרבי ישמעאל, רבי יוחנן כרבי ישמעאל, וריש לקיש אמר לך עד כאן לא קאמר רבי ישמעאל התם אלא דשך נפשיה בשיעבודא דאורייתא אבל הכא דלא שך נפשיה לא, אלמא כולהו מודו בכי הא דרבי ישמעאל דמשתעבד ואף על גב דלא קנו מידו, דהוי ככותב בשטר חייב אני לך מנה, וכל שכן לרבי יוחנן דאמר בכותב על השטר חייב אני מנה שחייב ואף על גב דלא שייך נפשיה בשטרא, ואנן קיימא לן כרבי יוחנן. תם.

סליק פירקא וסליקא מסכתא בריך רחמנא דסייען אמון אמון