

זהלצייב

ספר

# חדושים ובאורים

## בבא מציעא

מאת

חיים שאול בלאאמור הגר"ש זללה"ה גריינימן

בני ברק

הוצאה חדשה עם הוספות

שנת תש"ע לפ"ק

הכתבת :  
גריינימץ, בני ברק  
ארץ ישראל

לוחות "פרנק" ירושלים

## ענינים שונים שנידונו בתוך ההערות על סדר המסכת

דהוה ידע דאיתיה לפקדון. אי גולן פסול לשבועה מדאוריתא. בדין מחל לו מלוה ישנה. בדיני תפיסה. ובדין שנים אוחזין בטלית ועמד אחד והקדישה ואחר כך הביא עדים שהיא שלו אם חל ההקדש. בדין תפיסה בשמא ושמא. ובספיקא דדינא ובספק במציאות. בדין תפיסה במכירי כהונה. ישראל שתפס מתנות כהונה מוציאין הכל מידו ולא רק הטובת הנאה. בפודה בתוך ל' ומת הבן ביום ל', ובנעשה ספק טריפה בתוך ל'. בדברי הרמ"א שאם נתן ספק בכור בהמה לכהן מחמת שטעה חשיב כתקפו כהן ומוציאין מידו.

דף ז. ממון שזוכה בו מספק חשיב ממון ודאי. באוחז רגל הפרה אי חשיב מוחזק ברגל כמו בבגד. ואם בכלי נמי אמרינן כמאן דפסיק. אם שמין מה שידו מגעת כפי ערכו בפני עצמו או כפי ערכו בטלית. בדין שנים אדוקים בכלי של זהב ובפחות מגע"ג. ובמחזיק באמצע הבגד. בדין גט בידה ומשיחה בידו ואח"כ ניתק החוט. בדין שטר קדושין במשיחה בידו. בשנים אדוקים בשטר והלוה אומר שכתב ללוות ולא לזהב. בהא דשטר שאבד ומצאו המלוה גובה בו ואם מצאו אחר והחזירו למלוה אינו גובה. בפלוגתא דמודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו. בדין שותפין בחפץ שאחד רוצה שיחלקוהו ואחד רוצה למוכרו הדין עם מי.

דף ח. אם לזה יכול לתפוס ללוה אחר יותר ממה שיכול לתפוס לעצמו, וכמה יכול לתפוס כשתפוס בבת אחת לו ולחבירו. בדיני רכוב ומנהיג ורכוב במקום מנהיג.

דף ט. בדין משיכה בבהמה כפותה או קטועת רגלים. אם יש חיוב קימה מפני ת"ח היושב בספינה מהלכת. בטעמא דחצר מהלכת

דף ב. בדעת רש"י דבודאי רמאי אמרינן יהא מונח, מה בין זה לשטר. בדין זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אתה מכרתו לי. בזה אומר כולה וזה אומר חציה למה חשיב חלוקה יכולה להיות אמת. בדין שלשה אוחזין בטלית אחד אומר כולה שלי ושנים אומרים כל אחד חציה שלי. בדברי הנמו"י דאין מיגו לטוען חציה שלי דהוה מצי לטעון כולה שלי, כיון דאינו מעיז. בדין שנים אוחזין בטלית ואחד אומר מלוה יש לי עליך בשיווי הטלית.

דף ג. בדין חנוני על פנקסו אם הוא דוקא בחנוני או גם באינש דעלמא. למה בעדים מעידים שחייב חמשים לא חשיב הילך כמו בשטר. בהא דלא אמרינן הוחזק כפרן. בחמשין ידענא וחמשים לא ידענא ואיכא ספק דאישתמוטי קא מישתמיט אי אמרינן ביה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. בדין אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אינו יודע אם מביא קרבן.

דף ה. במודה במקצת דר"ח קמייטא אי אמרינן מתוך. כופר בפקדון פסול לעדות אם הוא גם קודם שנשבע. התובע ממון שיכול לזכות בו בשבועה אינו נעשה חשוד קודם שישבע. בנשבע היסת ואח"כ בא עד אחד למה חוזרין ומשביעין אותו שבועה דאוריתא נימא מגו דחשיד. בדין כופר בפקדון דפסול לשבועה אף אי חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, בנשבע לשקר במלוה אם נעשה חשוד על השבועה. בדין חשוד על השבועה מדרבנן אם צריך הכרזה, ואם לענין לומר שכנגדו נשבע ונוטל נמי צריך הכרזה. הכופר בפקדון ונתברר שיש לו עליו מלוה ישנה אם פסול.

דף ו. בדין שבועה שאינה ברשותו בקיימא באגם. בכופר בפקדון אם צריכים העדים להעיד

בו להוליכו לעיר. בשיטות הראשונים אם צריך אמירה בקנין חצר. ואם קונה בחצר דבר המהלך ואינו משתמר. ובדבר שאינו יודע שהוא בחצירו. בדברי הנמו"י דחפץ שיש לו בעלים זכה מקומו לבעליו ואין יכול לזכות בו זה שנכנס בד' אמותיו. אם ד"א קונות שלא מדעתו. ובהא דהעובר ליד מציאה לא קנאה בד"א. בדין משכנו של גר ביד ישראל ואינו יודע שמת הגר. בדין חצר שאינה משתמרת ועומד בצד שדהו. המזכה לכהן רק עשירית מן הטבל אי מהני מדין מתנות שלא הורמו כמי שהורמו. אם אפשר להקנות בקנין סודר קרקע עם מטלטלין מדין אגב.

**דף יב.** אב שאינו זן את בתו אם זכאי במציאתה. אם אב יכול ליתן מתנה לבנו הסמוך על שולחנו. אם נותנים מעשר עני לבני עשירים הסמוכים על שלחן אביהם, ובדין מתנות לאביונים. בן הסמוך על שולחן אביו דמציאתו לאביו שמצא מציאה ומת אביו עד שלא נתנה לו, אם היא שלו או של היורשים.

**דף יג.** בשטר הקנאה אם הוא שטר הלואה או קנין, ואם העדים מוסרים אותו למלוה, ולמה לא הוי כשטר אמנה. בהא דהמוצא שטר מכר שיש בו קנין מחזירו לבעלים ולא חיישינן שחזר בו בשטר. בשטר שאין בו אחריות אם יש לו תורת שטר.

**דף טו.** שוכר את הפועל לעשות בשל חבירו אינו יכול לתבוע כלום מבעל הבית אי לאו מדין שעבודא דר' נתן.

**דף טז.** מה שאירש מאבא היום מכור לך אם יכול לחזור בו. ואם מת הבן קודם שמת האב, ואם ירש מטלטלין קנה רק לענין מי שפרע, ואם לא מת האב היום אם מחזיר הדמים. המוכר מה שתעלה מצודתו ולא העלתה כלום. בטעמא דרבי מאיר דסבר דגוי יכול לתת לאשה כסף קדושין שתתקדש לו לאחר שתיגייר, ואם יכול גם לצוות לסופר בעודו גוי שיכתוב

לא קנה. קלתה שביד עבדה אם יש בו חסרון דחצר מהלכת. אם עני רשאי לסייע לעני אחר בליקוט פאה. בהא דמבואר בירושלמי דבעל השדה יכול לזכות לעניים אף דליכא גביה מגו דזכי לנפשיה.

**דף י.** בדין תופס לבע"ח כשעשאו שליח. בדברי הרמב"ן דמגביה מציאה לחברו קנה חברו משום דלא הוי חב לאחרים. ובהא דפאה לא הוי כמציאה. בדין עני שליט לעני אחר. בדין תופס לבע"ח ע"י פועל וע"י עבד כנעני. בדברי הטור במגביה מציאה לחבירו שאינו נאמן לומר שהגביה לעצמו. התופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים אלא שיש לחוש שהלוה לא ישלם. אם חצר תופס לבעליו במקום שחב לאחרים. אם יכול לקנות בד' אמות חפץ שחבירו עומד עליו. בכל הקנינים אין צריך כוונה לקנות. התולש פירות בידו קנאם אף בלא מעשה קנין. וכן הלוקח שמדד ולא נתכוין לקנות בהגבהה. וכן בד' אמות קונה אף מי שאינו יודע שיש קנין ד"א. חצר שאינה משתמרת שעומד בצדה אם קונה שלא מדעתו. ובאינו יודע כלל שיש מציאה בחצרו. מי שלא ידע שיש קנין חצר ונפל על המציאה שבחצרו. הבונה בנכסי הגר ונתכוין לקנות האבנים בבנין אם קנאם בהגבהה. חילוק יש בין קנין ד"א בלא כונה להגבהה בלא כונה. בדין קנין ד"א במחובר לקרקע. אם חצר קונה בסבור שהוא שלו. כפה את חבירו לעשות בור מי חייב. בדין אין שליח לדבר עבירה. אם יש לחלק בין שניהם שוגגים ובין אם רק השליח שוגג. ובמקום דבעינן שליחות אם מתבטלת השליחות. בדברי הנו"ב בטמא האומר לכהן טהור לאכול תרומה. העושה שליח לשחוט והשליח שחט בשבת, וכן במעשר. ובמגרש אשה בעל כרחה ע"י שליח. שליח שעושה בשבת על מי האיסור.

**דף יא.** אם שכחת בעה"ב כשהפועלים זכורים חשיבא כהתחילה שכחה. בעומר שהחזיק

יאוש אם יש חיוב הכרזה. במקום שאין לחוש לצורבא מרבנן ובא צורבא מרבנן ואומר שזה שלו אם חייב להחזיר. אם צורבא מרבנן נאמן גם במקום שמן הדין היה של המוצא, או דדוקא במקום שמן הדין יהא מונח. מאן דמשני בר מהני תלת מילי והמוצא מאמינו האם חייב או אם רשאי ליתנו לו.

**דף כד.** במחצה על מחצה אם גם המוצא נכנס בחשבון. אם צריך להחזיר לצורבא מרבנן בטביעות עין כשמצאו לאחר זמן שמסתמא כבר ידע בו ונתייאש.

**דף כה.** בדין כלי ולפניו פירות. ובדין מקצתן בכלי ומקצתן ע"ג קרקע והיתומים נותנים סימן בכלי ואין יודעים שהיו בתוכו פירות. המוצא אבדה שחייב להשיבה ונטלה אפילו על מנת להחזירה למקומה נתחייב עליה כדין שומר.

**דף כו.** שומר אבידה שפשע אם עובר על לא תוכל להתעלם. מי שאבדו לו מעות בבית חברו אינו מתייאש. המוצא מעות בבית שרבים נכנסים שם לשאול בהלכה וכיו"ב. בדין מצא בחנות אבדה של החנוני. בדברי ההג"א במי שלקח מעכו"ם כלי של כסף בחזקת בדיל שלא קנה הכסף. מצא מטבע או נסכא וכסבור שהיא של נחושת והיתה של כסף או של זהב, אם קנאה כולה. בדברי התו' דשור הנסקל שהוזמו עדיו לאחר שנגמר דינו הוי הפקר מה שהשור שוה יותר מדמי הנבלה.

**דף כז.** בדין זה אומר סימני חמור וזה אומר סימני אוכף. ובדין אוכף בסימני חמור. שומר אבדה חייב גם בהשבחת האבדה כדרך שעושה בשלו ולא רק לשמור מהפסד. אם גולן חייב להחזיר הגללים. אבדה שאין בה שוה פרוטה אם רשאי ליטלה לעצמו או שנתמעט רק מחיוב השבה. ובחזרה והוקרה איך מתחייב בהשבה הרי כבר נעשה הפקר כשלא היה בה שוה פרוטה. אם ילפינן יאוש משמלה או מקרא

לה גט. וכן קטן אם יכול לקדש אשה שיחולו הקדושים לאחר שיגדיל.

**דף יז.** אם בעל נאמן לומר פרעתי על כתובה. שטר שנמחל שעבודו אם הוא מעיקר דין שטר או תקנת חכמים. בדין שטר מכר שחזר וקנה את השדה אם נמחל שעבודו למכירה שניה. שטר הלואה בעדי מסירה אם אמרינן ביה נמחל שעבודו. ובשטר מכירה. שטר שנמחל שעבודו אי מהני למנוע טענת פרעתי. בדין כתיבת האישור על הקיום לפני שיקיימוהו, ואם מותר לדיינים לחתום לפני שקיימוהו. שטר שלוה בו בעדי מסירה ופרעו אם חוזר ולוה בו בע"מ.

**דף יח.** גט שאבד, מן הדין אין לחוש אלא גזירת חכמים הוא בגט, ובהא דלאלתר כשר ולא חיישינן שהוא משיירות קודמות.

**דף כ.** שובר שנמצא בשוק אם יכול המלוה לגבות בשטר שבידו, ואם היתומים של המלוה רשאים לגבות החוב או דחיישינן שמהלוה נפל.

**דף כא.** הא דדבר שאין בו סימן הוא של המוצא ולא אמרינן שנתמעט רק מחיוב ההשתדלות שבהשבה. בדין יאוש שלא מדעת בגנב, ודבר שאינו עתיד להודע אי נמי הוי יאוש, ובמת עד שלא נודע לו. דבר שאין בו סימן ביאוש שלא מדעת אם יש בו חיוב השבה או שרשאי להתעלם ממנו. מצא מעות בבתי כנסיות דידן.

**דף כב.** גנב אתרוג ונטלו ואחר כך פייס לנגנב אם שייך לכלך אצל יפות ומברר למפרע. דבר שאינו מוחלט ליאוש וכשנודע לו נתיאש אי אמרינן בהכי יאוש שלא מדעת הוי יאוש לרבא. בדין גילוי דעת בתרומה ובאומר כל הרוצה לתרום.

**דף כג.** בהא דמהדרינן לצורבא מרבנן בטב"ע, ואם צריך להכריז בבתי כנסיות ובתי מדרשות כל דבר שאין בו סימן שמא הוא של צורבא מרבנן. דבר שאין בו סימן שמצאו לפני

בדין נשתמש במעות והחזירם למקומם. למה רשאי להשתמש במעות ולא הוי כעין רבית מוקדמת. תפילין בזמן הזה אם שם דמיהן ומניחן. בדין אין השואל רשאי להשאיל ועבר והשאיל. בדברי התוספתא במתגנב אחרי חכם והולך ושונה פרקו, ובדין להעתיק דברי תורה משל חבירו בלא רשותו. וליטול ספר של חבירו ללמוד בו.

**דף ל.** בפטור דזקן ואינה לפי כבודו שהוא רק לפני שנטלה אבל משנטלה חייב. ובדין הכישה נתחייב בה אם ר"ל מדין מוצא אבידה שחייב בהשבה או מדין מזיק או גזלן. בדין התחיל בהשבה ובאמצע נתמנה איזה מינוי ונעשה אינה לפי כבודו. מציא אבידה אם רשאי להתעלם ולשלם תמורתה. בעשיר או נכבד דעלמא שאינו ת"ח, אם איכא פטור דאינה לפי כבודו. בדין הפקר בפני אחד ובינו לבין עצמו. מה שייך לומר במת זקן ואינו לפי כבודו, שהרי בשלו היה קובר מתו.

**דף לא.** בדין פריקה וטעינה כשמוצא לשכור פועלים. וכשיכול לפרוק לבדו. בדין מבריח ארי ופורע חובו של חבירו, ומתי חייב מדין יורד. במבריח ארי האם יש חילוק בין מבריח את הארי לנוטל את השה. אבידת קרקע ואבידת מטלטלין איזה מהן קודם. איך ניתן לדעת אם נתברך בית בגלל העבד שיצטרך להוסיף על ההענקה.

**דף לב.** בדין פריקה בחנם, ובפרק בשכר אם יוצאה בדיינים.

**דף לג.** בשיעור דתלמידי חכמים עומדים זה מפני זה. מציא שתי אבידות מחזיר זו שדמיה מרובין. אבידה שמכיר בעליה ואבידה שאינו מכיר בעליה איזו מהן קודמת. בנידון אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, עבד שמכרו רבו לקנס, מה הדין בשייר קנס לעצמו. מוכר פירות דקל לר"מ באיזה קנין הקנה הפירות.

דשטפה נהר. כלי אנפוריא שהאובד בעצמו מציאן ואין לו בה טביעות עין אם רשאי להשתמש בה אי סימנים לאו דאוריתא. יתומים שאומרים סימנים אבל אינם יודעים אם נאבדה לאביהם או שמכרה לאחר, אם מחזירין להם בסימנים. בהחזרת אבידה בטביעות עינא. בטעמא דמהדרינן שטר בסימנים.

**דף כח.** שומר אבדה אם רשאי למסור לשומר אחר. ואם נפטר עי"ז מחיוב השבה. בסימנים וסימנים דיניח נשאר המוצא בחיובי שומר אבדה כאילו לא נמצאו הבעלים, אבל בעדים ועדים אפשר שאינו חייב עוד לשמור. סימנים וסימנים והמוצא מאמין לאחד יותר אם רשאי להחזיר לו. בכל אבדה שהמוצא נוטה להאמין לתובעו אם רשאי לתתו לו. בדין עד אחד באבדה. אם צורבא מרבנן נאמן לומר על אבדה שהיא של פלוני. אחד נותן סימנים ואחד מביא ע"א אם צריך לישבע להכחיש העד. עדי נפילה ועדי אריגה וזה שהביא עדי נפילה טוען גם שהוא ארגו. ואם עדי נפילה דוקא או שגם אם היו בידו קודם נפילה. גט המונח בכיס שבטלית והוא אומר מדת רחבו של הטלית והיא אומרת מדת ארכו מהו. משקל הבגד אי הוי סימן מובהק. אם לר"י לא היו מכריזין כלל במקום שנאבדה האבידה. ובמה שמחייבין אותו לשהות אחר הרגל בירושלים שבעה ימים. אם סגי בעד אחד דלאו רמאי הוא, ואם המוצא עצמו מכירו שאינו רמאי.

**דף כט.** בענין פרוטה דרב יוסף. ומנא לן דשומר אבידה יש לו דיני שומרים. בהא דכל שומר חנם לא חשיב עוסק במצוה. בדין שימוש בפקדון במפקיד מעות אצל שולחני ובדין חיוב אונסין באבדה ודמי אבדה כשמשמש בהן. מכר אבידה ואמר בהדיא בשעה שמכר שאינו חפץ להשתמש במעות מהו. במפקיד מעות מותרין אם יכול לחזור בו בתוך הזמן. ואם יש לו דין סתם הלואה. ואם יש בו פטור דשמירה בבעלים.

דף לה. בהא דאמרין כל לא ידענא פשיעותא היא האם יש בזה פטור דבעלים. האשה שמכרה בנכסי מלוג ומתה שהבעל מוציא מיד הלקוחות אם נתבטלה המכירה למפרע והדמים חוזרים, וכמה דמים מחזירין, ולמי שייכת הקרקע משעת מכירת האשה עד שמתה. אם אדם יכול לשכור שומר על חפצי חבירו. בפלוגתא דר"י ורבנן. ובנגנבה מן השואל למי משלם, ואם השואל טבחה ואכלה. בשוכר פרה מעכו"ם והשאלה לאחר אם מודה ר' יוסי. בנגנבה מן השואל לר"י אם יכול הבעלים לתבוע גם מן השוכר או רק מן השואל. שומר חנם שמסר לשומר שכר ונגנבה, ואם היה השומר חנם בבעלים עם השומר שכר. ובשומר שכר שהתנה להיות כשואל ונאנסה אם משלם לבעלים. למ"ד שוכר כשומר חנם דמי והשאל לאחר ונגנבה י"ל דמודו רבנן דמשלם לבעלים. שואל בבעלים שהשאל שלם בבעלים. לר' יוסי כשהשוכר רוצה לשלם אם ביד הבעלים לגבות מן השואל. ובדין שומר חנם שמסר לשומר שכר, ובשואל שהשכיר אם השכר לשואל.

דף לו. בדין שומר שמסר לשומר והשני אין לו לשלם. וכשהשני מודה שפשע. וכשהראשון אומר איני יודע. בדין שומר אבדה שמסר לשומר. שומר שמסר לשומר שהבעלים רגיל להפקיד אצלו אם יכול השומר הראשון להוציא מן השני. פשע בה ויצאת לאגם וגם הוא עמה, ופשע בה בהיותו שם.

דף לז. בדין גזל אחד מחמשה ושנים שהפקידו אצל אחד. וכשהמפקיד שמא ושמא. בדין אחד שהפקיד ואינו יודע מי. בגזל משנים וחזר ונזכר ממי גזל. כשהדין יחלוקו ועמד ושילם לאחד מהם. אמר לשנים גזלתי לאחד מכם ואחד מהם מחל לו האם פטור מלשלם לשני מדין איני יודע אם גזלתי. אמר לחמשה גזלתי אם כל אחד יכול לתבוע חמישית. אם סימנים דאורייתא האם אפשר להוציא ממוחזק

דף לד. בזמן שהבעלים חפץ שחיוב הכפל יהא לגנב למה צריך להקנות לו הבהמה לכך די לו אם יסלק עצמו וממילא יחול החיוב אל השומר. בדברי הרמב"ם בגיזות וולדות שבבית הגנב, בהוקרה הבהמה לפני הגניבה והשומר שילם כשוויה בשעת הפקדון. פרטי דינים בשבח דאתא מעלמא. שומר שהלוה המעות לעכו"ם ברבית, בפלוגתא הראשונים ביש עדים שנאנסה או שפשע ופרטי הדינים בזה. כשיש עדים שפשע והוא גם מודה כן האם אפשר לקבל העדות שהרי אי אתה יכול להזימה כיון שהוא מודה. שומר חנם שהתנה להיות פטור בפשיעה ושילם אי מקני ליה כפילא. ובשמירה בבעלים ושילם. ובעבדים שנתמעטו משומרים. בספיקת הגרע"א בהפקיד של זהב ואמר לו שהוא של כסף ושילם של כסף אי מקני ליה גם הזהב. בשואל בבעלים ואמר הריני משלם. שומר שאמר הריני משלם אם רשאי המפקיד שלא לקבל הימנו. שומר ששילם ונמצא הגנב אם השומר יכול לבחור אם לקבל את מעותיו או את הפקדון. בנשבע ואח"כ אמר הריני משלם. בדין חזרה באמר נאמן עלי אבא, ואם אמר ומת מהו שיהיו היורשים חייבים לקיים נאמנותו, בדברי מהרש"א דאם אין אדם מוריש קנס לבניו אין המפקיד מקנה הבהמה לשומר אם ימות ועי"ז ייפטר הגנב מכפל. באינש דעלמא ששילם למפקיד אם מקנה לו הכפל, ובבנים ששילמו כשהם פטורים. מפקיד שמכר את הפקדון כשהוא בבית השומר ונגנב אם הלוקח מקנה לו הכפל שלא שייך לומר על הלוקח נעשה כאומר לו כו', בדין שומר אבדה ששילם. מי ששילם לבע"ח של המפקיד מדין שעבודא דר"נ אם מקנה לו הכפל. ובאדם אחר ששילם למפקיד עבור השומר מדין עבד כנעני, אם מקנה הכפל לשומר. במזיק נכסי מלוג אם משלם לבעל כמה ששוה זכות הפירות.

**דף מו.** אם מותר לשמש בפירות מעשר שני לקנין חליפין. אם כסף קונה כסף מדאוריתא. ובנותן דינר ביותר מדינר וקבע אלו. הלויני דינר ואחזיר לך פירות בדינר וטריסית ממה שיש לי בביתי.

**דף מז.** בקנין סודר מדאוריתא, ומגלן דמהני נמי להתחייבות, ואם זה מעין תשלומין, או מתנה תמורת מתנה. ואם אפשר להקנות פירות שביעית בקנין חליפין. אם קנין חליפין דאוריתא.

**דף נא.** אם מהני גילוי דעת בפני עדים שאינו מוחל על אונאה פחות משתות. אם יש לאו דאונאה בפחות משתות. ואם שייך לפני עור כשהלוקח יודע שהמוכר מאנהו. בבעה"ב המוכר כלי תשמישו ע"י סרסור. במוכר ע"מ שאין לך עלי אונאה. אם צריך תנאי כפול בעל מנת שלא תשמיטני בשביעית. ובמש"כ תו' דקדק כסותי ע"מ לפטור הוי מתנה על מה שכתוב בתורה. לוקח שהתנה ע"מ שלא יהא לי אונאה, המייבם ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות אם מהני לר"י. הלווה מעות לפני מתן תורה אם חל עליו מצות שמיטת כספים כשניתנה תורה. בדברי הקצה"ח דבמפרש יכול לבטל המקח אפי' בשתות ואינו מחזיר האונאה. בדעת הרמב"ם דבמפרש צריך שידע על איזה סכום הוא מוחל.

**דף נב.** בדין מטבע שנפחתה לענין מע"ש. ובדין מע"ש שאין בו שוה פרוטה.

**דף נג.** לר"י דמע"ש ממון הדיוט אם מותר לקדש בו לכתחלה. בדין מעשר שני שאין בו שוה פרוטה, ובדין מטבע שנפחתה. מעשר שני דאוריתא ומע"ש דרבנן אם אפשר לחלל על פרוטה אחת. בחילול החומש בפחות משויו. ואם אפשר לחללו יחד עם הקרן על פרוטה אחת. במחלל שוה מנה על שוה פרוטה אם חיוב החומש הוא מן המנה או מן הפרוטה.

**דף נד.** בענין חילול הקדש על קרקע ואם מותר לכתחלה ליתן לאומנים או לקנות קרקע

על ידי סימנים. שומר ששכח מי הפקיד אצלו אם רשאי להחזיר בסימנים.

**דף לח.** סברת אדם רוצה בקב שלו אינה אלא טעם שלא ליגע בשל חברו, אבל מצא שני אבידות וכיו"ב אין להעדיף זו על זו מטעם זה. המפקיד פירות אצל חברו לרשב"ג דמוכרן בפני בית דין, אם לא מכרן האם חייב כדין פשע. בענין חמץ בערב פסח. למה חיישינן שמא עשאן תרומות ומעשרות על מקום אחר הרי אסור להשהות טבל זמן מרובה. מה ההפרש בין דמי תרומה לדמי חולין.

**דף לט.** הא דאמרינן אפוטרופס לדקנני לא מוקמינן היינו דוקא לעבודת קרקע, אבל לקצירת הפירות יש כאן מצות השבת אבדה ממש, ואם ב"ד לא יטפלו יתחייב כל אדם בזה, ואם לא ימצאו מי שיעשה בחנם, חייבין לשכור בשכר. כשיש קרוב קטן וגדול ומורידין את הגדול כמה הוא נותן לקטן.

**דף מ.** שומר ששלח יד בפקדון אם מוציא לו חסרונות, וכן גזלן.

**דף מב.** שומר שחלה אי חשיב אונס. אי לא ידע היכא אותבינהו ואחר כך נאנסו אי הוי תחלתו בפשיעה. בדין טוען טענת גנב ונשבע רק שאינה ברשותו אם חייב כפל.

**דף מג.** המפקיד מעות מותרין אם יכול לחזור בו בתוך הזמן, ואם יש לו דין סתם הלואה. ואם יש בו פטור דשמירה בבעלים. בדיני שליחות יד כשנתכוין רק ליטול מקצת. לב"ש דמחייבי את החושב לשלוח יד האם גם בדקיימא באגם, ואם נאמן לומר דהדר ביה ממחשבתו.

**דף מה.** בדין נחושת קונה את הכסף, ובדין נחושת לגבי זהב, הא דאין מחללין טבעא אפירי אם הוא מדאוריתא. למ"ד מעות קונות אם הם גם מחייבות מן התורה, ואם יכול גם להתחייב על פירות אלו.



בהקדשות היינו רק כשהקדש נתאנה ולא כשהפודה נתאנה. ובקרקעות אם יש לחלק בין מוכר ללוקח. המוכר שור בשדה ונתאנה או בעל השור או בעל השדה אי אמרינן אין אונאה לקרקעות. המוכר קרקע ומטלטלין והיה אונאה באחד מהם. המקבל עליו לספק להקדש מאיזה מעות נתנו לו. ואם יכול המקבל לחזור בו. בדברי הראב"ד שגזבר שנתן מעות על פירות והוזלו יכול לחזור בו. אם שייך שהקדש יתחייב מדין ערב. אי מדאוריתא יוצאין מצות מחצית השקל בהפרשה.

**דף נח.** אי מדרבנן איכא דיני שומרים בהקדשות. בדין בני העיר ששלחו שקליהם. בדין מפריש שקלו ואבד. ובדין שאלה בשקלים. ובטעה ונתן השקלים לשופר של תקלין עתיקין. ובדין תורמין על האבוד. אם עובר בבל תאחר משנתרמה התרומה. בדין ספק מתי אבדו השקלים אם הוי כאיני יודע אם פרעתין. בבני העיר ששלחו ביד שומר חנם. אם אדם יכול למנות שומר על בנו קטן. שומר שכר שלא שמר מגניבה אי מפסיד שכר שמירה ומשלם הגניבה. ואם לא שמר כלל והחפץ לא נגנב אם מקבל שכר שמירה. אם יש איסור אונאת דברים בדברים שרגילין למחול.

**דף נט.** איזה אונאת דברים מותרת במי שאינו עושה מעשה עמך.

**דף ס.** בדין פתיחת חנות בצד חנותו של חבירו, ולהשפיע על הקונים שיקנו אצלו. בדין בתר מעיקרא. לזה ק' בק"כ והוזלו ועמדו ק"כ בדמי ק'. מתי רבית אוכל דאוריתא, ובהתנה לשלם בשעת הזול או היוקר.

**דף סא.** הגונב ע"מ למיקט ודעתו להחזיר. ובגונב ע"מ ללמד את הגנב לשמור חפציו. ובהקדישו הגנב. ולענין חיובי אונסין וכפל ודו"ה. ובגונב על מנת לשלם כפל. הגונב על מנת למיקט ונשבע אם חייב קרבן. גנב שזיכה הגניבה לבעלים ונתנו לאחר לשמור לבעליו אם

מדמי בדק הבית. בשיעור חיוב בסך שמן של תרומה. בטעמא דבהקדש אינו מוסיף חומש על הקדש שני ובמע"ש מוסיף. אם בהקדש שני אמרינן שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל. למה באין פירות ומעות דחד אין מוסיף חומש.

**דף נה.** הגוזל את חבירו אם צריך להוציא יותר מחומש מנכסיו כדי להשיב. בהקדש שנתרבה פחות משוה פרוטה להשבון מ"מ אינו מעכב הקרבן.

**דף נו.** בדין אונאה בשטרות בשווי הנייר. ובחיובי שמירה בגט כמה שהגט שוה יותר מנייר חלק. במש"כ הקצה"ח דאם תיקנו משיכה בשומרים לא סגי במשיכת השטר להתחייב בשמירה. הגוזל שטר והוא תחת ידו ואי אפשר להוציאו ממנו אם מוציאין מידו כפי ערך הכתוב בשטר, ואם גובין מנכסיו. ובדין מזיק שטר בידים אי חייב. ובחיובי שומרים בשטרות. אם שומר יכול להתחייב יותר מערך החפץ. אם יכול לשכור שומר על חפץ של חבירו שיתחייב התשלומין לשוכר. שומר שפשע בשמירת קרבן לר"ש דחייב, אם סגי שיקדיש קרבן לכפרת הבעלים. ואם יכול לשכור שומר על חפץ של הקדש. אם חיוב שומר חנם בפשיעה הוא מדין מזיק. ואם חייב גם בקרקעות ועבדים ושטרות, ומהיכן ילפינן. האומר הרי עלי מנה לבדק הבית והפריש חפץ במנה אם יכול למוכרו. אם יש איסור אונאה בקרקע. מקח שמקצתו בטל וא"א להשלים אם כולו בטל. אם היה דין אונאה בשטרות אם שמין לפי ערך הגבייה או לפי ערך הפסיקה. אם מכירת שטרות דרבנן, מה דין המוצא שטר חוב לאחר יאוש האם זכה טפי מבנייר.

**דף נז.** אם יש איסור אונאה בפחות משתות. ובדין אונאה בהקדש ביותר משתות. הפודה מן ההקדש שנתאנה אין לו אונאה דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. אי ביטול מקח יש להם

שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. בדין טרשא כשניכר שהוא מעלהו ביוקר מחמת ההמתנה. אם יש רשות לצורבא מרבנן למכור לאחר הזכות של מינקט ליה שוקא.

**דף סו.** לר"ל דהמקדש לאחר ל' אינו חוזר, מה הדין בדבר שלא בא לעולם, ובדין מוכר לאחר ל' לר"ל.

**דף סז.** בטעם הדבר שהתירו חכמים משכנתא באתרא דלא מסלקי, הרי זה ממש ריבית.

**דף סח.** בדיני מקבל למחצית שכר. ובדיני כפועל בטל.

**דף סט.** אם מותר להערים באיסור רבית ובשאר איסורים שבתורה.

**דף ע.** במקבל צאן ברזל מה דעתו ומה דעת הנותן על תנאי העיסקא. במתנה שומר חנם להיות כשואל או שואל המתחייב במתה מחמת מלאכה, אם משלם מן העידית.

**דף עא.** אם צריך אדם להלוות מעותיו לישראל, כשמפסיד על ידי זה שאינו מלווה לנכרי ברבית.

**דף עב.** אם עדים נאמנים לומר שלא הרגישו שהשטר מוקדם, וביש עדים שהיו אנוסים מחמת נפשות על הזמן למה חשיב שטר הרי אין כאן דעת המתחייב. בדין פוסק על הפירות והתנה שההתחייבות תחול כשיצא השער. ובדין שער הגבוה. ובהזל בין שעת הפסיקה לזמן קבלת הפירות.

**דף עג.** בדין מוליך סחורה ממקום הזול למקום היוקר, ואם צריך ליתן לו שכר עמלו ומזונו. ובהא דשרי להחזיר לו במקום היוקר. ואם מותר להלוות סאה בסאה ביש לו ע"מ להחזיר בזמן היוקר. בדין פרדיסא ובמקבל דקל לפירותיו. בדין מקדים מעות על היין.

**דף עה.** מלווה ולווה שלוו ברבית אם בשוגג אם במזיד וחזרו בהן, אם הלואה חייב להחזיר ההלואה מיד. אם יש לאו דלא תהיה לו כנושה

יכול הבעלים להקדישו. ובחזר הגנב וגנבו מן השומר אם חייב שני כפלים. בלאו דלא תעשו עול במדה. ואם הלאו תלוי בקפידת בני אדם. בטומן משקלותיו במלח דעובר בשעת עשייה, ובמשורה שלא ירתיח, אם עובר בפחות משה פרוטה. ברבית קצוצה אם יוצאה בדיינים. בנתן לו גלימא והוקרה, או הוזלה. למ"ד פריקה בחנם ופרק בשכר אם יוצאה בדיינים. בדין אבק רבית אם יוצאה בדיינים.

**דף סב.** בדרשא דבן פטורא. אם חייב למסור חיי שעה שלו בשביל חיי עולם של חבריו. אדם שלישי שיש לו קיתון של מים אם נותן לאחד. אם חייב ליכנס לספק סכנה להצלת חבריו. אם מלווה ברבית משלם ממיטב. בדברי המחנ"א דאפשר דאין המלווה קונה את הרבית. ובנתחייב מעות ויהיב גלימא אם יש כאן מקח. בדין רבית מאוחרת אם חייב לצאת ידי שמים. בדברי הט"ז דאין ב"ד נזקקין להוציא הרבית אלא כשהלווה תובע.

**דף סג.** בדין פסיקה ביש לו אם צריך שיהא לו כנגד כל מעותיו, ובלוה מהרבה אנשים אם יכול להתחייב לכל אחד כשיעור מה שיש לו. בדין אמנה בדמים, ואם מותר להתנות לקבל דמים כפי שער הפירות. ואם מותר שהמקבל יתנה שיתן או פירות או דמים. מה נקרא צד אחד ברבית, ואם הלווה ברבית אם ירדו גשמים. העומד בבבל ופסק לפרוע בארץ ישראל אם בעינן שיצא השער במקום ההלואה או במקום הפרעון. בדין פסיקה באית ליה אשראי במתא כשאינו מוזיל.

**דף סד.** בדיני פסיקה.

**דף סה.** בנותן רבית יותר ממה שקצץ. בקיבל חפץ ביותר משויו אם מוציאין ממנו יותר מדמי החפץ. בקצץ מעות ונתן לו גלימא והוזלה אם יכול להשיבה ולומר לו הרי שלך לפניך. בקצץ הריבית על חפץ מסויים אם מוציאין החפץ דוקא. בדין מקח שנעשה באיסור. בדין

מבטל השכירות כמו מום במקח. אומן ששכרו רק חצי פרוטה אם נעשה שומר שכר, ואם הקדים לו שכרו אם נעשה שומר שכר. בטעמא דשוכר בנושא שכר, ובשוכר חפץ ששואה רק פרוטה. שני שומרים שהחליפו החפצים הנשמרים זה עם זה, אם חשיב כשומר לי ואשומר לך. שומר שכר שנתנו לו שכר ע"מ להחזיר אם הוי שומר שכר. שואל שמשכיר למשאל אם המשאל נעשה שומר שכר.

**דף פא.** בדין לוקח כלי מבית האומן להביאו לבית חמיו ומת חמיו עד שלא הגיע אצלו. האומר לחבירו יש לך רשות לשאול ממני חפציי מתי שתמצא ושאל חפציו שלא בידיעתו ובאותה שעה היה הבעלים שאול לו, אם יש כאן פטור דבבעלים. אם שבויה נאמנת במיגו בעלמא, או דוקא בהפה שאסר.

**דף פב.** אם שומר יכול להתחייב יותר משיווי החפץ. ענין משכון הוא מחודש, דבסתמא היה ראוי לומר שהמלוה הוא בדין שומר והלוה בדין לזה, וזה גובה וזה גובה. ומהיכא ילפינן לה. בעל חוב דקונה משכון אם יש לו פטור דבעליו עמו, ואם הלוה יכול למוכרו או להקדישו. במברית ארי אי נעשה שומר שכר מדין פרוטה דרב יוסף. בהא דכל שומר חנם לא חשיב עוסק במצוה וליהוי שומר שכר.

**דף פז.** אם פועל קבלן אוכל בכרם רעך. ואם יורד שלא ברשות אוכל. ואם פועל אצל יתומים קטנים אוכל. אם בהמת הקדש מותרת לאכול בשדה הקדש. ואם רשאי הגזבר לקצוץ לפועלים מזונות משל הקדש.

**דף פח.** בדין ראיית פני הבית אם בעינן בית שדר בו או בתי האוצרות.

**דף צ.** ישראל שהוא פועל אצל גוי אם עובר בלא תחסום. ישראל שהוא פועל אצל ישראל מי עובר. בדין להאכיל מעשר שני לבהמה בירושלים. בתולה טרסקל אם צריך ליתן

בניזקין וגזילה שזקפן במלוה. ובפסק על הפירות, וכן קודם זמנו. בהא דקבלן אינו יכול לחזור בו אם כופין אותו למלאכה. ואם יכול אדם לשעבד עצמו לעבוד כדין עבד עברי. בדין משיכת תספורת. אם שכירות מטלטלין נקנין במעות.

**דף עו.** אם שייך קנין בפועל שיתחייב להשלים מלאכתו. בעה"ב שחוזר בו אם חיובו מדינא דגרמי או מדין שכירות פועל. ואם מוצא להשכיר עצמו במקום אחר. ואם קצץ להם יותר משכרם. בשכירות מטלטלין אם יכול השוכר להחזיר באמצע הזמן. ואם יש מי שרוצה לשכור מי צריך לטרוח להשכירם. אם יכול בעה"ב לשכור פועלים ולהשאירם בטלים במזיד וליתן להם כפועל בטל.

**דף עז.** אם בעל הבית יכול לחייב לקבלן לעשות מלאכה אחת דנייחא טפי. בהוזלו פועלים בחצי היום והפועל חזר בו, ובהא דע"ע היוצא בגרעון כסף משלם כשעת הזול. פועל שקיבל שכרו וחזר בו ואין לו להחזיר, ובע"ע שנקנה בשטר וזקף דמיו במלוה על האדון אם הוי כמו גרעון כסף. בפורע זוזא זוזא דאית ליה תרעומת אם זה גם כשהלוה מקבל עליו אחריות אונסין. ובדין חוב שמחמת מקח אם הוי פרעון, ובפורע זוזא זוזא בהגיע זמן הפרעון.

**דף עח.** בשוכר ששינה ומתה הבהמה אם משלם גם דמי השכירות עד שעת הפשיעה, או כפי שנהנה. ובקצץ עמו בזול פחות מן השער ושינה ממה שהתנה אם יכול המשכיר לתבוע יותר. במשכיר בית ונתנגע אם משלם דמי שכירות. ובבית סתם וחלטו כהן אם חייב להעמיד לו אחר.

**דף עט.** שכר פרה ומתה ויש בדמיה ליקח חמור, אם רשאי ליקח.

**דף פ.** הממנה שני שומרים על בהמתו ופשעו, אם שניהם משלמין בשוה או דרצה מזה גובה הכל רצה מזה גובה. אם מום בשכירות

**דף צז.** שוכר שאינו יודע אם נגנבה או נאנסה אי דינו כאומר איני יודע אם נתחייבתי.

**דף צח.** שואל או שוכר שמאריכים הזמן אם צריכין קנין נוסף להתחייב, ובהחליף משכירות לשאלה שמתחייב באונסין. שואל שהתנה להיות כשומר חנם ובתוך הזמן נמלך לחזור לדין שואל אם צריך קנין.

**דף צט.** אם ביומא דשוקא אפשר לשלם חבית של יין לתשלומי נזקין אחרים כפי שוויה של היום. שומר שמתה הבהמה שלא ביום השוק לפי איזה שער משלם. בכל מזיק וגזלן אם משלמים כפי מה שהניזק או הנגזל היה מקבל אם בא למכור, או אם היה בא לקנות.

**דף ק.** אם ברי ושמא לאו ברי עדיף גם נגד חזקת מרא קמא, ואם לאו ברי עדיף גם כשהנידון על חפץ מסויים של מי הוא. מחליף פרה בחמור דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה אם יכול המוכר להשתמש בוולד כשהוא מודר הנאה מן הלוקח. לסומכוס דאמרינן יחלוקו מה הדין אם אחר כך בא עד אחד לטובת אחד מהן אם מבטלין החלוקה.

**דף קב.** אם אדם רשאי ליכנס לחצר חבירו ליטול חפץ של הפקר.

**דף קג.** בהא דהכל כמנהג המדינה אם הוא משום דחשיב כהתנו או שכן ראוי לנהוג, ונפקא מינה בלא ידעו את המנהג. במקום שיש מיעוט שנוטים מן המנהג אם אזלינן בתר רובא.

**דף קד.** אריס שהוביר איך מתחייב בלא קנין. ובמה שאמרו בירושלמי המבטל שדהו של חבירו חייב לשפותו. מלוה שנטל משכון יותר מהחוב ומת הלוח והוזל המשכון, אם קנה המלוה במשכון רק כפי ערכו בשעת ההלוואה. במה שתיקנו דעיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון מה היה קודם התקנה. ובשני עובדי כוכבים שעשו עיסקא ונתגייירו אם מתחייבים כדיני ישראל בעיסקא זו.

לתוכה דוקא מאותו שדה שדשה בו, או שיכול להביא לה אותו המין ממקום אחר. בטעם איסור אמירה לנכרי בשבת בדין ליתן לעכו"ם בשר בשבת ולומר לו שיבשלו לעצמו. בדין אמירה לעכו"ם באיסורים דרבנן, ובשביעית בזמן הזה. אם יש דין שביית הארץ בשביעית לאסור מדאורייתא אמירה לנכרי, ובישראל העושה מלאכה כלאחר יד בשביעית אם אסור מדאורייתא. ואם פותקין מים לגינה בערב שביעית ומתמלא והולך בשביעית.

**דף צא.** חוסס פרה ודש בה דלוקה ומשלם, אם זה דוקא בשוכר או גם בשואל.

**דף צב.** אם פועל רשאי ללקט בשעת עבודה ולאכול בגמר עבודתו.

**דף צג.** כל גנב וגזלן אין משלמין דמי כושרא דחיותא, ואילו שומר שכר שלא שכר בכדי דמיהן משלם כושרא דחיותא. בשומר שהיה יכול לשכור מצילים בדמי חצי הבהמה ולא שכרן, אם משלם כושרא דחיותא.

**דף צד.** הרי זה גיטיך על מנת שתעלי לרקיע אם צריכה להחזיר את הנייר, ואם יועיל שיחזור ויאמר הרי זה גיטיך בלא התנאי. בשומר אבידה שנודע שהיה בעליו עמו בשעה שהגביה את האבידה.

**דף צה.** בדין פשיעה בבעלים אם חייב ליטול שאינה ברשותו. ואם מקנה ליה כפילא.

**דף צו.** אם חיוב המזונות בשואל הוא כלפי המשאיל או מחמת שהבהמה שלו. ונפקא מינה בהא דאסור לאכול קודם שיתן לבהמתו, ואם גם בשוכר כן. שואל שחסם את השור אם משלם לבעלים ד' קבין. שוכר שחזר בו והחזיר הבהמה למשכיר אם נשאר בחיוב המזונות, ובדין שואל שחזר בו. השואל תכשיטים חייב באונסין ולא הוי כשאלה ליראות בה. השואל לעשות באיסורי הנאה. שואל פחות מפרוטה אם מהני לדידי שוה לי. שכר בהמה בפרוטה לעשות בה פחות משוה פרוטה.

מהני זקפו במלוה לענין בל תלין. בדין מת הפועל או בעה"ב לענין בל תלין. אחד שכיר יום ואחד שכיר לילה אם יש דין קדימה.

**דף קיב.** בהמחהו אצל שולחני ואין הפועל רוצה אם עובר בבל תלין. וכשהפועל רוצה אם פקע החיוב מבעה"ב. וכשהחנוני חייב לבעה"ב אם נאמן לומר שפרע לפועלים. שותפין שלוו לצורך השתפות אי מהני טענת פרעתין של אחד מהן לפטור את השני.

**דף קיג.** אם המלוה רשאי לתפוס מעות של הלוה לגוביינא ולא למשכון, ומתי צריך לתפוס ע"י ב"ד. לענין לעבור על לא תעשה חייב למסור כל ממונו ואין מסדרין, אלא חייב למסור כל כלי תשמישו. ומה הדין לענין מצות עשה שחייב להוציא עד חומש.

**דף קיד.** האומר הרי עלי מנה לבדק הבית למה אינו חייב ליתן כל ממונו שלא יעבור על בל תאחר. אם מסדרין הוא זכות הלוה או מצוה על המלוה. גבאי צדקה שלוו ואחר כך בא המלוה לגבות ממי שחייב להם, אי ישנו בדין חזרת העבוט. אליהו הנביא אם חייב במצוות.

**דף קטו.** לזה שיש לו פקדון ביד אחר אם רשאי המלוה ליכנס לביתו של השומר למשכנו. אם בערב איכא דין השבת העבוט. טרחת השבת העבוט הוא על המלוה או על הלוה. חפץ שבא ליד המלוה בתורת פקדון ובא להחזיקו בתורת משכון אם עובר על לא יחבול.

**דף קטז.** יתומים שנמצאו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר של אביהם ביד אחרים, אם יכולים להוציאן. חמורו של ראובן ושל שמעון שנפלו לאגם ואחד גדול מחבירו וראובן אינו מכיר את שלו ושמעון מכיר אם שייך לומר יחלוקו. (המפתחות נערכו על ידי המסדר).

**דף קה.** אם שותפין יכולים לחלוק בתוך הזמן. סתם אריס אם נוטל הוצאותיו מלבד מה שחולקין בשבח. בחילוק שבין שכירות למכר אף דשכירות ליומא ממכר הוא. בטעמא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ומה בין זה ללוקח שדה בזמן שהיובל נוהג שמשלם בתחלה.

**דף קו.** אריס שהוביר אם שיימינן לפי מה שהיתה ראויה לעשות בשאר שנים או לפי מה שגדל אצל אחרים בשנה זו.

**דף קח.** כשיש אפשרות שעכו"ם יקנה ליכא דינא דבר מצרא. בענין הקנין על ויתור זכות בר מצרא. ואם יכול לומר משטה אני כך. לוקח שקנה קרקע במקום שיש בר מצרא ונשתמש בקרקע אם משלם אגרא למצרן. ובאכל הפירות אם המצרן מוציאם ממנו. ובקנה מטלטלין אגב הקרקע אם זכה במטלטלין.

**דף קט.** בדיני קבלן וחוכר לענין קורות שקמה. בנות שוח שעושות לשלש שנים אם דינם כקורות שקמה. אריס שנסתלק אם מהני לשון סילוק או דחשיב כשלו. בדין אריס שמפסיד. הני עיזי דמפסדי שחטינן להו, אף שיש רק דין תשלומין בתורה. בדין קונה שדה אחוזה אם יש לו בעצים שיבשו.

**דף קי.** באילן קדם דקוצץ ונותן דמים, היינו גם כשאין להם מעות לשלם, ויהיו הדמים חוב. בשנת השביעית אם המקבל מחזיק את השדה למשטח בה פירי. בלאו דלא ילין חלב חגי אם עובר עוד בלילה השני, ובאופן שעדיין לא נפסל בראשון. בעל הבית ששלח שליח לשכור את פלוני לפועל אם עובר בעל הבית משום בל תלין. ושותפין ששכרו אם שניהם עוברין. ישראל ונכרי שותפין ששכרו אם הישראל עובר על בל תלין.

**דף קיא.** השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו ואין לשוכר מה לשלם. אם



## מפתח בקצרה לפי סדר המסכת לסימנים הנדפסים בדף קצט

סימן א	בדיני חלוקה, וכל דאלים גבר, ויהא מונח
סימן ד	בדין מודה במקצת, והילך, וכפירת שעבוד קרקעות
סימן ז	בדין חשיד אממונא אי חשיד אשבועתא
סימן ח	בדיני תפיסה, ובסוגיא דתקפו כהן
סימן ט	בדין זה נוטל עד מקום שידו מגעת, ובשנים אדוקין בשטר
סימן י	בדין מגביה מציאה לחבירו, ומיגו דזכי לנפשיה, ותופס לבעל חוב
סימן יא	בדין חצר וקנין ארבע אמות שלא מדעתו
סימן יב	בדין זכין לקטן, ובזכיית קטן לעצמו
סימן יח	בסוגיא דשבח
סימן ל	בסוגיא דשיירות מצויות
סימן יג	בדיני מציאה
סימן יד	בדין ספק הינוח, ובדין אבידה מדעת
סימן טו	בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ובדין שומר שמסר לשומר
סימן טז	בקנין כסף, וקנין חליפין, וסאה בסאה, וטרשא
סימן לא	בענין חילול כסף מעשר שני על נחושת ועל פירות
סימן לב	בסוגיא דחליפין
סימן לג	בסוגיא דמעות קונות
סימן לד	בסוגיא דערבון
סימן לה	בדין מעשר שני שאין בו שוה פרוטה
סימן כ	בדין רבית קצוצה יוצאה בדיינים
סימן כא כב	בדין סאה בסאה, ופסיקה על הפירות
סימן כג	בסוגיא דהמלוה את חבירו לא ידור בחצרו חנם
סימן כד	בדין משכנתא
סימן לז	בדין דבר שלא בא לעולם
סימן לו	בדין אסמכתא
סימן כה	בדין לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה
סימן כו	בדין שכר כפועל בטל ובדין עיסקא
סימן כז	בדין מטבע שנשדק או נפסל, ובהוסיפו או פחתו את המטבע
סימן לח	בדיני שלוחים
סימן כח	בדין שמירה בבעלים

סימן כט	בדין תיקנו משיכה בשומרים .....
סימן לט	בדין לקוח לענין מעשר .....
סימן מ	בחייב מעשר בראית פני הבית .....
סימן יז	בדין ברי ושמא, ובחייבי שומרים .....
סימן מא	בדיני יורד לשדה חברו .....

המפתחות באורך על סדר הסימנים ועל סדר הש"ס רמב"ם ושו"ע נדפסו בסוף הספר





# חדושים ובאורים

## בבא מציעא

מקנת, וחשיב כחלוקה יכולה להיות אמת אף שזה נגד טענותיהם ואיכא דאמי רמאי, [ועי' ברי"ף פרק הכותב משמע דבשטר חשיב איכא דררא דממונא, עי' שם צדין שני שטרות דהלואה].

ועוד נראה לחלק דהא דחשבינן איכא רמאי לאין החלוקה יכולה להיות אמת, הוא משום שאין לנו לצדות ענין מחודש שניהם מכחישים אותו, אבל גבי שטר שזה אומר פרעתי וזה אומר לא פרעת, אם אנו אומרים שפרע מחנה אין אנו מכחישים שניהם אלא מקבלים אנו מקנת דבריו של זה ומקנת של חבירו, וצ"ה"ג חשיב החלוקה יכולה להיות אמת, וזו נראה כונת הרמב"ם שכתב בפשיטות דאני ארגתיה לא דמי לשטר דהתם איכא למימר שמא פרע בעל חוב מחנה, ואפשר דלפי זה אם טוען אחד אני ארגתיה וחבירו טוען אמת שהיה שלך אבל מכרתה לי, דחשיב כה"ג חלוקה יכולה להיות אמת דשמא מכר לו חצי הטלית, ואף את"ל דכה"ג חשיב קניית חצי כענין מחודש ואין אנו מחדשין אותו נגד טענותיהם וחשיב אין החלוקה יכולה להיות אמת, מ"מ בשטר צפרעון עדיף דלעולם צפרעון כולו יש פרעון חצי, וגם השטר משהו אותם לצעלי דברים, משא"כ בטלית שהטוען אני ארגתיה טוען שחבירו אינו בעל דבר כאן כלל אלא הוא גזלן.

ולפירוש רש"י הא דאמר ר"י שצוה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף כו', היינו במקום דאפשר דליכא רמאי, אבל במקום דאיכא רמאי לא ירויה צתפיסחו כלום שהרי יהא מונח, ומתני' דמקח וממכר איירי

### הערות על סדר המסכת

שנכתבו בדרך לימוד מבלי עיון ובירור בעומק הסוגיות ומהם שנלקטו מתוך הספר על ידי המסדר

ב' א' מתני' שנים אוחזין בטלית כו', דעת רש"י דזה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה יהא מונח, ונראה דכלל הוא לעולם דכל דאיכא דאמי רמאי חשיב אין החלוקה יכולה להיות אמת ויהא מונח, והא דבשטר תניא לקמן ז' א' דיחלוקו אע"ג דודאי איכא רמאי, שאני שטר דהלואה מוחזק ואין אנו יכולין להוציא ממנו בזמן שהשטר ספק, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכיון דמחצית החוב ודאי אי אפשר להוציא לומר יהא מונח, שוב ע"כ למידן דה חלוקה, ושטר ציד המלוא לא חשיב כבא להוציא כיון דשטרא מסייע ליה, והלכך דין השטר כדין טלית כאילו היה גופו ממון, ולכך כשאנו דנין בשטר דין חלוקה מוציאין ממנו מחנה ולא חשיב כספק שטר, אבל מחצית השניה אי אפשר להוציא מן הלואה מחמת השטר דבספק שטר אין מוציאין, וזו כוונת הרשב"א בשטמ"ק לקמן ז' שכתב שאם נימא בשטר יהא מונח הרי אנו מחייבים את הלואה לגמרי דמה לו אם מונח החוב ציד המלוא או ציד ז"ד, ור"ל דהכא מבלי לפסוק דין בשטר אי אפשר להוציא מן הלואה כלום, וכשאנו באין להוציא ממנו ע"כ עלינו לקבוע דין השטר וכל שיסאר ספק בכולו אי אפשר להוציא כלום, והלכך ע"כ יש לנו לדון כאן יחלוקו כאילו נחלקין בדבר שגופו ממון ואז מועיל חזקת השטר להוציא, אבל אם נדון יהא מונח א"א להוציא מן הלואה כלום, ולכל הפחות מחצית ודאי אי אפשר להוציא מן הלואה וכמש"כ, ואפשר גם דבשטר מצוי הדבר שפורע

מחזירים אותו ליד הצעלים, ומשאירים את החפץ כמות שהוא, מה שאין כן בשטר שאנו זריכים להוציא מן הלואה מעות שהוא מוחזק גמור בהם ולומר יהא מונח ולהפסידם ממנו, זה לא יתכן, ועכ"פ מחצה שהיה ראוי להשאר בידו אם נדון חלוקה ודאי אי אפשר להוציא ממנו, והלכך על כרחך להחשיב את השטר כאילו גופו ממון ולדון בו יחלוקו, דאם לא כן הרי הלואה ירויה. (עד כאן).

בבידון שלשה האוחזין בטלית, אחד אומר כולה שלי ושנים כל אחד מהם אומר חציה שלי, יש מקום לומר דהשנים שאומרים חציה שלי, יחשבו כאיש אחד האומר כולה שלי, והו"ל בדין זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ויחלוקו, ונמצא דהאומר כולה שלי יקבל חציה, והאומרים חציה יקבלו כל אחד רביע, ויש מקום לומר דהשנים שאומרים חציה כאילו שניהם מודים שהחצי השני שייך לאומר כולה שלי, ונמצא שהאומר כולה שלי נוטל חציה בהסכמת שניהם, ובחצי השני ידונו עתה כאילו שלשה אוחזין בו וכל אחד אומר כולה שלי, ויטול כל אחד שלישי ממנו.

והנה אם הטוענים חציה אומרים שהם הגזייה יחד והאומר כולה שלי תקף מהם, דין הוא לדונם כאיש אחד האומר כולה שלי, שהרי אינם מכחישים זה את זה, ואומרים שהם שניהם שותפים בטלית, ושניהם מכחישים את האומר כולה שלי בכל הטלית, ואם כל אחד מהטוענים חציה שלי אומרים שהגזייה יחד עם האומר כולה שלי, והשני שאומר חציה תקף מהם, נמצא ששניהם מודים דחציה שייך להאומר כולה שלי ויטול חציה, ועל החצי השני שלשתן אומרים כולה שלי, ודין הוא שישלשו ביניהם, כי תיצעי לן כשהאומרים חציה שלי אינם יודעים מי הגזייה את החצי השני, אם האומר כולה שלי או האומר חציה שלי, והדעת נוטה דכיון דהאומרים חציה יכולים להשלים זה עם זה, אינו בדין שיפסידו מחמת חוסר ידיעה, והרי הם כאילו ביחד ואומרים כולה שלי, כי הם אינם חלוקים זה עם זה.

מיהו בשלשה שאומרים חציה, דבאינם יודעים מי השני, דין הוא שישלשו ביניהם, בזה לא יוכלו שנים להצטרף ולטעון כולה שלי להפסיד לשלישי, כיון שאינם יודעים.

דיני חלוקה, וכל דאלים גבר, ויהא מונח, נחבארו בסמיך א'.

דוקא בגוונא דמוקמינן לה בגמ' והיינו דנקט זוזי מתרווייהו, דצענין אחר איכא ודאי רמאי, וצריכותא דעבדינן בגמ' למציאה ומקח וממכר אחי שפיר לעולם דליכא ודאי רמאי איכא דמורי נפשיה להיתירא, והא דפרכינן נימא מגו דחשיד אממונא כו' היינו משום דאף דמורי ואמר הוי חשיד אממונא דסוף סוף יודע הוא שגוזל את חצירו, והא דפריך לימא מתני' דלא כסומכוס אע"ג דשאיני הכא דמורי ואמר, י"ל דהתם נמי שייך מורי ואמר כיון שצעת החלפתם הדבר ספק, ואדעתא דהכי החליפו, א"נ בעי לאסוקי קושטא דמילתא דשצוהה זו תקנת חכמים ולא שייכא דדאיכא ספק בלא טענותיהם, ואין כאן חשש שאחד תפס מחצירו. (ס"א סק"א מטה"ד, ועי"ש המשך הדברים, ועי"ש בסק"ג א').

ושמעתי להקשות לפירוש רש"י היאך זכולה וחציה חשיב חלוקה יכולה להיות אחת, ולא קושיא היא דמה שמודה לו לא דיינינן ביה באיזה אופן וזה בו, ושפיר אפשר שלקחו או שנחנו לו, אף שאין טוענין כן, ואין הנידון אלא על החצי השני וחשיב חלוקה יכולה להיות אחת, (גם י"ל דבליכא ודאי רמאי אף שאין החלוקה יכולה להיות אחת יחלוקו לפירוש רש"י, אבל אין צריך לזה).

(ס"א סק"א מטה"ד).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

הרשב"א לקמן ב' כתב בטעמא דצנים אדוקין בשטר אמרינן יחלוקו ולא אמרינן יהא מונח אע"ג דאיכא ודאי רמאי, וז"ל יש לתרץ דאילו אחת מעמידו עד שיבא אליהו הרי אחת מוכה לגמרי הלוא שאתה פוטר מהכל ואם אחת גובה מעות מן הלוא ומעמיד עד שיבא אליהו נמצאת מחייבו לגמרי דמאי איכפת ליה בין שאתה נותנס למלוה בין שאתה מעמידם ביד בית דין עכ"ל, והדברים צריכים פירוש דהא לעולם בכל יהא מונח אין מפסיד אלא אחד שהחפץ שלו, וה"נ נוציא הממון מיד הלוא ונימא יהא מונח, ואם האמת עם המלוה הרי טוב, ואם האמת עם הלוא אמנס יפסיד כדרך שמפסיד לעולם איש האמת כשאומרים יהא מונח, ונראה לפרש דלעולם כשאנו דנין יהא מונח אם צמנה שלישי אם באני ארגמיה הרי החפץ כבר יצא מרשות הצעלים צמדה מסוימת, וכשאנו דנין יהא מונח אין אנו מוציאים אותו מיד הצעלים, אלא שאין אנו

גמ' רישא במציאה וסיפא במקח וממכר, נתבאר להלן בדברי התו' ד"ה ויחלוקו.

תוד"ה ויחלוקו וי"ל דאוחזין שאני כו' וכן במנה שלישי כו', מדבריהם מתבאר דל"ק להו דנימא במנה שלישי כל דאלים גבר, אלא באו לפרש הא דפרכין ממנה שלישי אמתני' ולא משניין אוחזין שאני, [והא דבאמת במנה שלישי לא שייך כל דאלים גבר הוא ניחא ממנה טעמים אף אם לא נחלק בין אוחזין לאין אוחזין וכמש"כ בסמנן א' סק"ב, ועי' בדבריהם ב"ב ל"ד ב'], ועי' ברא"ש שפירש דבאוחזין ע"כ חייבין ב"ד למחות אם יבוא אחד לתפוס מה שביד חבירו ולכך לא שייך כל דאלים גבר, ולפי חילוק זה אין אוחזין גורם ליחלוקו אלא שאוחזין מונע מלומר כל דאלים גבר שהוא סילוק ב"ד מלדון, אבל שפיר יכולין לומר יהא מונח אף באוחזין, ולפי זה ניחא שפיר הא דפריך בגמ' ממנה שלישי אמתניתין אף אי מנה שלישי לא חשיב כאוחזין דסוף סוף בשניהם אין לומר כל דאלים גבר, ומאי שנא הכא דאמרין יחלוקו ומאי שנא הכא דאמרין יהא מונח, אבל מדברי התו' שהוצרכו לתרץ דמנה שלישי חשיב אוחזין ולכך פרכין ממנה שלישי אמתניתין, יש ללמוד דכוונתם בחילוק דאוחזין שאני הוא דאוחזין גורם לפסוק יחלוקו דחשיבי כאילו מוחזקים כל אחד בחצי.

והנה הא דקשיא להו דלישני אמנה שלישי דאוחזין שאני הוא משום דניחא להו לפרושי דתירוק הגמ' יתפרש על שני האופנים בדוקא, דהיינו דאם במנה שלישי לא היה ודאי רמאי היו חולקין וכן אם במציאה היה ודאי רמאי היה הדין יהא מונח, אבל אם אפשר לפרש דהתירוק הוא בחד נד דוקא ובחד לאו דוקא, אין כאן קושיא די"ל דקים ליה לגמ' מסבירא דבאיכא ודאי רמאי אף באוחזין אמרינן יהא מונח, ולפי זה בין אי הוי משני התם אין אוחזין הכא אוחזין ובין כד משני הכא איכא למימר דתרווייהו בהדי הדדי אגבהו, איכא חד נד דוקא וחד לאו דוקא, דבמנה שלישי אף באוחזין אין חולקין כיון דאיכא ודאי רמאי, וכן אי ליכא ודאי רמאי ואין אוחזין, וא"כ גמ' חד מתרי שינויי נקיט, והא"נ דהוה מצי נמי למימר התם אין אוחזין הכא אוחזין, אבל למאי דבעו לפרושי דשינויא דגמ' יהא בדוקא קשיא להו דאי לא מחלקין בין אוחזין לאין אוחזין מתפרש תירוק

הגמ' בדוקא, אבל אם נחלק בין אוחזין לאין אוחזין א"כ איכא לשינוי אוחזין שאני וגמלא שאין תירוק הגמ' בדוקא, וכן מתפרשא משה"ק קושיא זו לפירוש ריב"א ב"ב ל"ד ב' ד"ה ההוא, א"נ אפשר דס"ל דחילוקא דמחלקין בין איכא רמאי לליכא רמאי באוחזין לא קים ליה לגמ' מסבירא, אלא מחמת קושיא דמנה שלישי אשנים אוחזין מחדשנין לה, ולכך הקשו מנ"ל לחדש כן הא איכא לשינוי אוחזין שאני, ואם נפרש כן גם קושיאם לפירוש ריב"א ב"ב שם, שפיר י"ל דס"ל להריב"א דקים ליה לגמ' מסבירא דבשהחלוקה יכולה להיות אמת חולקין אף באין אוחזין, ולא מוכח קושיא דמתניתין אהדדי מחדשנין לה, וממילא גמ' חד מתרי שינויי נקיט. (ס"א סק"ג). — ועיין עוד בסמנן א' סק"ד מש"כ בדעת הר"ן.

בא"ד שהנפקד תופס בחזקת שניהם כו', ר"ל שכשאנו אומרים יהא מונח חשיב כאילו אנו מוציאים מן המוחזק ואומרים יהא מונח, שהרי הנפקד במקום בעלים קאי, וכיון שהספק בין שניהם יש לדון כשנים אוחזין.

והנה דעת תו' דלעולם חשיב חלוקה יכולה להיות אמת אף בדאיכא ודאי רמאי וכדמוכח משטר, הלכך זה אומר אני ארגתיה וכן זה אומר של אצותי נמי יחלוקו בשבועה, וכפשטא דמימרא דר"י דבתוקף טלייתו של חבירו התקינו שבועה זו ש"מ דיחלוקו בכה"ג, [וא"ע למה בחנוני על פנקסו לא חשיב חלוקה יכולה להיות אמת, דפריך נימא יהא מונח], וצריכותא דמציאה ומקח וממכר פירשו דזה אומר אני ארגתיה הוא ק"ו ממציאה וממקח וממכר, דכל דאיכא ודאי רמאי יש להשביע טפי דיפרוש ע"י השבועה דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, ומתני' אמת לאשמועינן דאף בדליכא ודאי רמאי וס"ד דליכא להשביע בכה"ג דיש לנו להחזיקם ככשרים לגמרי וסוברים לומר אמת וממילא אף ע"י השבועה לא יפרשו, קמ"ל דאף צוה נשבעים, ואי מצי מציאה הו"א דהכא יש לחוש לרמאי במזיד ולכך ישבע, אבל במקח וממכר דלא חזיף לגזול של חבירו אימא דיש להחזיקם ככשרים לגמרי ולא להשביעם, וכן אי תני מקח וממכר הו"א בזה הוא דמורי היתר לנפשיה אבל מציאה יש להחזיקם ככשרים דלא שייך התם לאורויי היתירא לנפשיה, וליכא לפרושי סיפא צוה אומר

חתי לאיערומי ולתקוף ולטעון חזיה, הלכך ראוי לתקן שצוה בכל גווי, אבל מגו ממש לא הוי לזכותו בממון, דאינו מעי, ועיין להלן. (ס"ב ס"ק י"א).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

בבמו"י כתב דאין כאן מיגו לטעון חזיה שלי דהוה מצי לטעון כולה שלי, דאינו מעי כ"כ, וז"ע דלעולם אמרינן מיגו כי האי וכדאמר לקמן ק"י א' במלוה אומר חמש ולוה אומר שלש דנאמן במיגו דלקוח, וכן באומן ב"ב מ"ו א' דנאמן במיגו על סכום הקצצה כל זמן שהטלית בידו, אף דסתמא הטלית שוה יותר מדמי הקצצה, ואלא משמע לפרושי דיטעון לקוח מקצתו, ועוד דגם במיגו דלהד"ס מהימנינן ליה כדאמר החס"ל, ולא אמרינן דאינו מעי, וגם אי חשיבא הכא העזה נמי לדעת תו' (הובא בחו"ב ב"ב ס"ק ס"ב) אומרינן מיגו כהאי גוונא כיון שלא האמינו תחלה, וכן לפירוש הרמב"ן הכא דנשבע יש להאמינו, וכן לפירוש הרא"ש והרשב"א כיון שצא לגזול מעיז ומעיז, ועי' מש"כ ב"ב ס"ק שם לפרש הטעם דבכופר במקצת פקדון שהוא צעין (לדברי המפקיד) נמי מחייבינן ליה שצוה ולא אמרינן דאית ליה מיגו דכופר הכל, דסוף סוף ניחא ליה להודות קצת לצעל הפקדון, וחשיב מיגו דהעזה לכו"ע, אבל לא שייכא סברא זו אלא בפקדון שצא לידו בהיתירא שמראה שהוא נאמן על ידי מה שמחזיר אבל לא בסתם גזלן שצא לגזול מקצת, דבזה כי היכי דמעז למקצת הכי נמי מעיז לכולו וז"ע, ושמא כיון דבמציאה ומקח וממכר מורי נפשיה להיתירא כדאמר ב' ב' שפיר אמרינן דאינו מעיז כל כך, כיון שאינו חצוף לגזול סתם בלא מורי ואמר. (ס"ג ס"ק ג').

לשון הרמב"ן דכי אמר כולה שלי הא לא שקיל אלא חצי מה שהוא טוען כו' שאם אתה אומר יש לו הכל יותר אתה מאמינו בטענה זו ממה שאתה מאמינו באותה טענה של כולה שלי ומה שזה מודה לו הרי הוא כאילו חלק אותו חצי וכבר נטלו והיאך תאמר מיגו שהיה זה יכול לתבוע ממנו גלימא שלו נאמן אותו כשהוא טוען בטלית אחר הרי בטענת חצי זה אין לו דרך ליטול אותה לגמרי עכ"ל, הנה הזכיר ז"ל שני תירושים, הא' שאם נקבע דנוטל חזיה הרי אנו מקילין לרמאין שלא יטרכו להעיז לתבוע הכל ולעולם יאמרו חזיה

אני ארגתיה, דק"ו הוא ממציאה דנשבעין אף שאפשר דליכא רמאי כש"כ בזה אומר אני ארגתיה דליכא רמאי, אבל ז"ע אחרי דמתני' לא מיפרשא מידי צהי גוונא איירי במקח וממכר, נהי דמפרשינן דחתי לאשמועינן בגוונא דליכא רמאי ואיכא למימר דליכא לאורויי היתירא, אבל מנ"ל לפרש באיזה אופן הוא, והא טובא גוויי איכא לאשכוחי בכה"ג, ושמא זהו האופן הרגיל טפי, ועו"ק למה לא נפרש סיפא בזה אומר אני ארגתיה ואשמועינן דאף כה"ג חולקין ולאפוקי מפרש"י, (וכי החידוש צריך להתפרש בדין השצוה ולא בעיקר דין חלוקה), וכן לאפוקי מר' יוסי דסבר הכי לפירוש תו' עי' מש"כ לקמן ג' א', ורישא דמציאה אשמועינן דאף במציאה נשבעין, ובמקח וממכר דנקט זוזי מתרוייהו אולי אמנם אין נשבעין אי ממציאה ליכא למילף, מיהו י"ל דלשון כולה שלי אין נופל אלא במעשה משותף בין שניהם אבל בזה אומר אני ארגתיה הול"ל זה אומר שלי ולא להזכיר כולה, וז"ע. — והרמב"ן כתב לפרש דה"ק אי תני חדא או מציאה או מקח וממכר הוי מוקמינן לה בגוונא דמורי ואמר ואפילו אידך דמורי ואמר לא הוי ידעינן, לכך תני תרוייהו דממשנה יתירה אשמועינן דאף בדליכא לאורויי היתירא נמי ישבע. (ס"ה).

בא"ד וכן שנים אדוקים בשטר כו' דהחלוקה יכולה להיות אמת כו', עי' מש"כ בסימן א' סק"ג דעת הריב"א בזה.

בדברי הראשונים אמאי לא עבדינן שודא, עי' מש"כ בסימן א' סק"ב.

בדברי הגרע"א בשנים שהפקידו אצל רועה בצבורות י"ח, עי' מש"כ בסימן א' סק"ז.

בדין שמא ושמא בשנים אוחזין ומנה שלישי, עי' מש"כ בסימן א' סק"ז ט'.

תוד"ה וזה וז"ל יהא נאמן דחזיו שלו מיגו דאי בעי אמר כולה שלי כו', בנמוקי יוסף כתב לתרץ קושית תו' דאין זה מיגו דאינו מעיז כולי האי, ואין להקשות הא בגמרא חשבינן לה מיגו לפוטרו משצוה אי לאו דאיערומי קא מעריס, דכיון דשצוה זו תקנת חכמים שלא יהא כל אחד חוקק בטליתו של חבירו שפיר סלקא דעתך לפוטרו משצוה בטוען חזיה, דאי תקף בגולנותא הוי טוען כולה שלי, לכך אמרינן דאי נפטרנו משצוה אם כן

תפס אלא רביע, וכמו בטוען חזיה שלי ממש], ויש מקום לומר לה"ר יונה [הוצא בס"ז סק"א] דסבירא ליה דתפס בקרקע לא חשיב אותו ממון משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת, מ"מ הכא בתפס בכרכשתא דמטלטלין חשיב טפי אותו ממון על ידי תפיסתו, וז"ע. (ס"ז סק"א מסוה"ד).

**שנים** אוחזין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חזיה שלי, יש בו ד' למעליותא וד' לגריעותא, ד' לגריעותא שהרי אינו מוחזק בחזי השני וד' למעליותא דסוף סוף בטלית זה הוא תובע חזיו ויכול לקבלו בטענת כולה שלי, וגם בזה אית לן למינקט דלא אמרינן מיגו משום דאף כהאי גוונא חשיב ממון לממון שכן דעת ר"ת והרמב"ן וכ"כ לדעת ה"ר יונה, והר"ן והגמ"י הזכירו נמי תירוק זה.

**שנים** אוחזין בטלית זה אומר כולה שלי, וזה אומר אין, אבל מלוא יש לי עליך בשיווי כל הטלית, יש בו נמי ד' למעליותא וד' לגריעותא, ד' לגריעותא שאינו מוחזק בטלית, [דענין מוחזק דתפיסי שנים בכרכשתא דטלית הוא לפי טענותיהם וכמס"כ הראשונים ז"ל דבטוען חזיה חשיב מוחזק רק ברביע והוי מיגו להוציא אם באנו לתת לו טפי, וה"נ בשמודה שכל הטלית של חזירו אלא שתופסו לגבות חובו חשיב חזירו מוחזק כולו, ומיהו יש לחלק דהכא כיון שתפס כולו לשם גביית חובו חשיב מוחזק בחזיו כתופס דעלמא ומ"מ לא חשיב מוחזק ממש], וד' למעליותא דהרי תפסו לגבות בו חובו וחשיב כאותו ממון וכמו בחלוקה ד', [בס"ז סק"א], וכבר נתבאר שם דבזה אמרינן מיגו, ואם תבע חוב בשיעור מחצית הטלית דינו כזה אומר כולה וזה אומר חזיה. (ס"ז סק"א מסוה"ד).

**ב' ב'** ולחזי זוזי ממאן נקט, בדברי הרמב"ן והרא"ש דדין עד המסייע, עי' מש"כ בסיומן י"ז סק"ו.

**שם** הכא איכא למימר דליכא שבעת שוא כו', ואף באני ארגמיה לפירוש תו' ליכא ודאי שבעת שוא דאימא שותפים נינהו. (ס"א סק"ה).

**שם** אימור דתרייהו צדדי הדדי אגבהוה, אין צורך לפרש דנזדמנו ממש שניהם כאחד, וגם אי אפשר לצמצם כהאי גוונא, אלא יש לפרש שקדם האחד והגביה את הטלית אבל עדיין נשאר מקצתו

שלי, ולא דמי למיגו דעלמא בשתי טענות שוות, דהכא הרי אנו מקילין יותר שאם טוען חזיה אנו מאמינים לו במיגו שהיה יכול להעזי טפי ולתבוע גם החזי השני, וגם אז לא היה מקבל אלא חזיה, (אבל מיגו שהיה יכול לתבוע יותר ולהיות נאמן במה שטוען, ולקבל כל טענתו, אמרינן, כדאמרינן בטוען אפירות שנאמן במיגו דלקוח שהיה מעמיד גם הקרקע ברשותו, אבל כאן שבטענת כולה אינו נוטל אלא חזיה אין ראוי לזכותו לקבל כן גם בטענת חזיה), ועוד דהוי מיגו מממון לממון, ואף שלא נזכר בדבריו שזה תירוק שני, אבל כן נראה לכאורה ואפשר שחסר תיבת ועוד, וכן בגמ"י הזכיר שני החירושים האלו וכתב ועוד, ויותר נראה דהכל תירוק אחד והוא דממון לממון לא אמרינן מיגו, אלא שהקדים לפרש דכשטוען כולה אינו נוטל אלא חזיה דאם לא כן חשיב מגו באותו ממון, דומיא דטוען לפירות נאמן במגו דלקוח ולא חשבינן ליה כמגו ממון לממון שהרי יש לו לתבוע גם הקרקע, דכיון שבטענה זו הוא נאמן בתביעתו שתובע עכשיו חשיב מיגו באותו ממון, אבל הכא שאף בטוען כולה אינו נאמן על המחצה שתובע עכשיו, אלא שנוטל עוד רביע מהמחצה שמודה בה עכשיו שהיא של חזירו, חשיב ממון לממון, ומ"מ מבואר מיהא דס"ל ז"ל דכהאי גוונא לא אמרינן מגו ממון לממון. (ס"ז סק"א מסוה"ד, ועי' שם באורך בדיני מיגו ממון לממון).

**בא"ד** ומפרש ריב"ס דמיגו להוציא לא אמרינן כו' והיה דחוקת הבתים כו', נתבאר באורך בסיומן ב' סק"ז ג' ה'.

**במלחמות** לקמן ו' א' מבואר דהתופס בטלית של חזירו ושניהם אוחזין וטוען מלוא ישנה נאמן במיגו דכולה שלי, ומבואר דאע"ג דלא חשיב מוחזק לפי טענתו כלל, [עי' להלן דאין זה מוכרע דאפשר דחשיב קצת מוחזק ע"י תפיסתו], מ"מ כיון שתפס לגבות חובו חשיב מיגו באותו ממון, ולא דמי לטוען חזיה במיגו דכולה דהתם חזיו השני כמאן דפסיק דמי ולא תפסו ואין לו בו ענין כלל, אבל בטוען מלוא ישנה כנגד כל הטלית ומחזיק בו הוי אותו ממון, וכמו בתפס ממש, [ומיהו אם טוען מלוא ישנה כנגד חזי הטלית אין לו אלא רביע, דלא תפס אלא מחצית הטלית ושניהם מוחזקים במחצית זה ונמצא שלא

ואפשר צדין שנים אדוקים בשטר אם תיקנו שזועה, דלא שייך בזה שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף שאין החשש אלא בין הלוח והמלוה.

שם לימא מתניתין דלא כרבי יוסי כו' אלא"כ רבנן התם דודאי כו' אפילו תימא ר"י התם ודאי איכא רמאי כו', ר' יוסי מודה לחכמים דהמנה השלישי דינו יהא מונח משום שאין החלוקה יכולה להיות אמת, כדמשמע לישניה דלא אחי אלא לאוסופי דיש לקנוס טפי כדי שיודה, אבל אם כבר קדם השליש ומסר מנה לכל אחד מהם, הרי דין השלישי שיהא מונח אף לר"י אף דלא שייך שם כלל קנס לרמאי, דהא לית ליה פסידא כלל, והנה קושיית הגמ' דלר"י דאנו קונסים לרמאי אף במה שבדאי שלו היה ראוי כאן לדון יהא מונח אף שאפשר שהחלוקה אמת, דמה בכך שהחלוקה אמת מ"מ יכולים אנו לדון יהא מונח מחמת רמאותם, והרי אנו מניחים אף מנה דבדאי אית להו, והרי אם האזי טלית דחד מינייהו הוא יש לדון יהא מונח מן הדין כמו לרבנן, ואם דתרוייהו הוא נמי אין לנו לחוש במה שאנו דנין יהא מונח ואנו מפסידיס להם, דרמאותם גרמה להם, ודחינן דבמתניתין אימור מטעי הוא דקטעו וליכא ודאי רמאי ואין ראוי לקנוס, א"כ הכא אין אנו יכולים להרויח ע"י שנדון יהא מונח אלא חלוקה, שאם הטלית דחד מינייהו הוא הרי ליכא פסידא לרמאי ולא יודה, ולא יבוא לידי צירור לעולם, ואם הוא של שניהם אז יתכן שידו ויתכן שיעמדו צדצריהם ומה נרויח, וכיון דטפי מחלוקה לא יתכן להרויח שב הדין כמו לרבנן שבין שאפשר שהחלוקה אמת הרי אנו דנין יחלוקו, ויהי לעולם יהא מונח גרע טפי בשביל הצעלים האמיתי מחלוקה, אלא דכל שאין החלוקה יכולה להיות אמת אין לנו לחלוק, אבל בשאפשר שהחלוקה אמת שפיר דיינינן יחלוקו], ואין כאן מקום למיקנס טפי לר' יוסי כיון שזה לא יוסף צירור טפי מאפשרות חלוקה.

והייבנו הא דמשנינן התם קנים ליה כו' הכא מאי פסידא אית ליה דלודי, ולכאורה הא אי לית ליה פסידא דין הוא שיהא מונח מן הדין כמו לרבנן, ואם אית ליה פסידא הרי יודה, אבל להאמור ניחא, דסוף סוף הנידון כאן אי למידן יחלוקו או יהא מונח, וכיון דע"י המונח לא יתברר טפי מיחלוקו, הרי לפנינו הנידון כמו לרבנן אם

על הקרקע ואחר כך בא השני והגזיה אותו מקצת, ובזה דינס כהגזיהו ציחד ממנו כמבואר לקמן ח' א'.

שם לימא מתני' דלא כסומכוס כו', א"ה, עי' לעיל א' ד"ה ולפירוש זהא דלא משני דשאני הכא דמורי ואמר.

שם ואלא מאי רבנן הא אמרי המו"א מחזירו עליו הראיה, ר"ל וא"כ במתניתין דיד שניהם שוה וחשיבי כל אחד כמחזוק בחצי מהיכי תיתי להנריכס שזועה, יחלוקו בלא שזועה, ומשני דחשיבי כ"א כמחזוק בכל הטלית, הלכך יש להם לישבע. (ס"א סק"ה).

שם אפילו תימא סומכוס כו' היכא דאיכא דררא דממונא כו', דאיכא דררא דממונא כיון שאם לא היו טוענים צרי גם כן היו חולקין אם כן אין השזועה מחמת החלוקה בעצמה אלא מחמת טענותיהם ובזה לית לן להשזיעם, אבל במתניתין דעיקר דין חלוקה הוא מחמת טענותיהם יש להשזיעם, ודחי דאדרבה דאיכא דררא דממונא חשיב כל אחד מחזוק טפי ויש להחמיר טפי בחלוקה ויש להשזיעם, מה שאין כן בליכא דררא דממונא לא חשיבא כל כך החלוקה כמו"א מיד מחזוק, ועוד דהתם אין החלוקה יכולה להיות אמת. (שם)

שם היכא דאיכא דררא דממונא כו', עי' מש"כ בסימן א' סק"כ דפצרת החילוק היא דבדאיכא דררא דממונא ע"כ יש לבית דין לפסוק הדין, שהרי אם שניהם אינם יודעים ובאים לז"ד לשאל ע"כ למידן להו דינא, וכיון דכבר הכרענו הדין בנידון זה, דיינינן להו הך דינא אף בששניהם טוענים צרי, אבל בנידון שאינו אלא מחמת טענותיהם בזה אפשר לז"ד להסתלק ולא לדון כלל וכל דאלים גבר.

תוד"ה אי משום דמורה כו' והיכא שודאי אינו סבור כו', נחבאר לעיל א' ד"ה והנה דעת חו'.

ג' א' שזועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף כו', א"ה, עי' לעיל ב' א' ד"ה ולפירוש, מה ירויח צתפיסתו הרי יהא מונח, ועיין בסימן א' סק"א דז"ה

לדון יהא מונח במקום שהחלוקה יכולה להיות  
אמת, וזוה לא פליג ר' יוסי דיחלוקו.

לפרש"י למש"כ לעיל ז' א' דכל דאיכא ודאי  
רמאי חשיב אין החלוקה יכולה להיות  
אמת, יש לפרש דהא דאמרין א"נ התם קנים ליה  
ר"י לרמאי כי היכי דלודי כו', לאו למימרא דאף  
באיכא ודאי רמאי בגוונא דמתניתין סבר ר"י  
דיחלוקו, דזוה אף לרבנן יהא מונח, אלא ה"ק אף  
אם בספק רמאי נמי היה סבר ר"י דיש לקנוס  
דאם ידקדקו בדבר ידעו האמת, [דמחמת חוסר  
דקדוק הם נחלקים, שאם כל אחד היה אומר  
הברור לו היו באים לידי השמות אם באמת  
תרוויחו זהדי הדדי אגבהוה], מ"מ הכא אין לקנוס  
דלא נרויח כאן טפי מיחלוקו, וכמש"כ לעיל. (ס"א  
סק"ה). — ועי' עוד מש"כ בסימן א' סק"ג ד'.

שם צין לרבנן וצין לר"י התם גבי חנוני על פנקסו  
כו', גבי חנוני על פנקסו דמי לגבי הבעל  
הצית כהפקידו בכרך אחד, שהרי לא פשע במה  
שהפועל והחנוני כופרים זה בזה, ואילו לגבי הפועל  
והחנוני חשיב כז' כריכות שהרי לא שייך לומר  
בהם אמת לא קפדימו כו', ואפשר דפריך דסברא  
דראי לקנוס בדאיכא ודאי רמאי תועיל להכריע  
באופן זה לדון כריכות אחת ויהא מונח, ודאי  
דכיון דהפועל והחנוני לא פשעו כלל לא שייך  
לאגדס יחד ולהפסידם כיון דכל חד לחודיה אם  
נדון בינו לבעל הצית חייב בעל הצית לשלם לו,  
והלכך מתיחסת מחלוקתם נגד הבעל הצית ולא  
אחד נגד חצירו, [דלעולם כך הוא הטעם בכרך  
אחד ובשתי כריכות דכל דפשע הנפקד מתיחסת  
התביעה של שניהם אליו ואנו דנין לכל חד וחד  
בתביעתו, אבל בשלא פשע אז מתיחסת תביעת  
המפקיד הרמאי כאילו בא לגזול את חצירו המפקיד  
ולא כאילו בא לגזול לנפקד], וכיון דהבעל הצית  
הוא ליה שמא חייב לשלם באופן זה, (דזוה צרי  
עדיף דבעל הצית טריד בפועליו). (ס"א ס"ק י"ז).  
— א"ה, ועי' מש"כ בסימן י"ז ס"ק י"ז זהא  
דבעל הצית הוי כאיני יודע אם פרעתין אע"ג  
דלא הו"ל למידע.

שם צין לרבנן צין לר"י התם גבי חנוני כו', א"ה,  
עי' מש"כ לעיל ז' א' ד"ה והנה דעת תו',  
אמאי פריך דיהא מונח הרי החלוקה יכולה להיות  
אמת כמו באני ארגתיה לפירוש תו'.

שם אמרי התם היינו טעמא דא"ל חנוני לבעל  
הצית כו', דין הפועלים עם בעל הצית כדין  
איני יודע אם פרעתין וחייב מן הדין, אבל בדינו  
עם החנוני הו"ל איני יודע אם נתחייבתי, וגם יש  
מי שטוען צרי שלא נתחייב, והא דאמר את  
האמנתיה דלא אמרת לי בטהדי הצ ליה, [ואינו  
מן הגמ' אלא מזה"ג כמ"ש הראשונים ז"ל],  
לכאורה אינה טענה דאף אם היה אומר לו בפירוש  
הצ ליה בלא סהדי, נמי אין כאן אלא דברים  
בעלמא, ולא דמי לנאמנות בעלמא דהתם כשהחיוז  
יודע, והרי מחל לו על כל פרעון שלא יתברר, אבל  
כאן הרי אם לא נתן, לא נתחייב בעל הצית כלום,  
ומה שאמר שיאמינו אם יאמר שנתן, אין אלו אלא  
דברים בעלמא, אלא תקנת חכמים היא דומיא  
דשכיר וגזל ואיך, ולפי שהדבר צוהו ולעולם בעל  
הצית והחנוני נאמנים זה לזה, הלכך יש כאן תיקון  
העולם.

ולפי זה נראה דדוקא בחנוני איתא לתקנה זו,  
אבל האומר לחצירו תן לפועלי סלע והוא  
אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו, לא עבד רבנן  
תקנתא, דלא לחנם שנה התנא חנוני על פנקסו,  
וזה כדעת ה"ש מי שכתב שהציא המ"מ פט"ז  
ממלוה ה"ה, אבל בשו"ע לא פסק כן, ולא זו בלבד  
אלא דאפשר היה לומר דאף בחנוני לא עבד  
תקנתא אלא כשאמר לו תן לו חטים או בסלע  
מעות כלשון המשנה, דזה מעשה חנוני שמשכר  
בנתינתו, אבל אמר לחנוני תן לו סלע ואני אחזיר  
לך סלע, כיון שאין כאן מעשה חנוני אלא כלוה  
בעלמא, הרי שב דינו כאינש דעלמא דלא עבד  
רבנן תקנתא, אבל אין לדבר הכרע וי"ל דנקט  
חטים ובסלע מעות כאורחא דמילתא בחנוני, אבל  
הוא הדין אם אמר לו תן לו סלע, כיון דהוא חנוני  
דיליה, וכ"ה ברמב"ם שם. (שנועות מ"ה).

שם תני רבי חייא כו' והעדים מעידים אותו שיש  
לו חמשים כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן ד'  
סק"א פרטי הדינים צדין כופר הכל שהתחייב  
לשלם מקצת מחמת טענותיו, וצדין עד אחד מעיד  
שחייב חמשים והנתבע חשוד, ועי' מש"כ לקמן ד'  
ז' זהא דלא חשיב הילך בעדים מעידין שחייב  
חמשים, וזהא דלא חשיב כפירת שעבוד קרקעות,  
ועי' מש"כ בסנהדרין סימן ו' סק"ו צדין הודאה

טעם למה כופר הכל פטור אף במעיו, ומודה במקלח חייב דלית ליה מגו דכופר הכל, ויש לפרש דגזירת הכחוש הוא, אבל ברמב"ן שזעזעו מ"ב כחז הטעם משום דאיכא רגלים לדבר אבל כופר הכל אין רגלים לטענתו וא"כ אין לך אדם שאינו משביע חזירו בכל יום, ונראה דאף זה נלמד מדברי רבה דבמודה במקלח יש לחוש דאשתמוטי קמשתמיט, ולפי זה יש לקיים הדין הנזכר אף לדעת המפרשים דברי רבה משום מגו, דמ"מ בשאנו יודעים שהחמשים השניים אינו יודע אין כאן רגלים לדבר ואין לומר אשתמוטי קא משתמיט ושז דינו כדין כופר הכל. (סי"ז ס"ק כ"ג מחו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

תוד"ה אי אכל הכא אפילו איכא ודאי רמאי כגון שזה אומר אני מלאכתא היום כו', דין אני מלאכתא היום הוא כמו זה אומר אני ארגתיה, דכל שאינם נחלקים במאורע שאפשר מחמתו שהוא של שניהם היינו אני ארגתיה, והנה למירון ראשון בזה אומר אני ארגתיה פליג ר' יוסי וסבר דיהא מונח, ונ"ע דנראה דדין המשנה דכולה שלי כולל אף זה אומר אני ארגתיה וכמס"כ תו' לעיל ב' ב' ד"ה אי, דלרבותא מוקמינן לה במקח וממכר ונקט זוזי מתרוייהו, וכן לקמן ז' א' פריך בפשיטות ולית ליה לרבי מתניתין שנים אוחזין כו', ומשמע דהוא ממש דין המשנה, וא"כ ע"כ מתניתין דלא כר' יוסי, ולפירוש תו' קיימא תירוצ קמא לחוד במסקנא, ונ"ל דה"ק דר"י יפרש מתניתין דוקא בליכא רמאי ולא פליג, ומיהו אגן למאי דקיי"ל כרבנן מפרשין למתניתין אף בזה אומר אני ארגתיה. (ס"א סק"ה).

תוד"ה אלא אכל היכא איכא רמאי וליכא פסידא לא יקנוס כו' מיהו לשון אלא כו' וכן בסמוך דפריך כו', נ"ע כונתם ז"ל דנראה דר' יוסי לא פליג אחכמים במנה השלישי דמן הדין יהא מונח, והיינו דפרכין בסמוך בחנוני על פנקסו נימא יהא מונח לכו"ע, דהא איכא רמאי ואין החלוקה יכולה להיות אמת, ונקט לשון רמאי לרבותא טפי דאף רמאי איכא ודאי, ולפרש"י היינו הך דכל דאיכא ודאי רמאי היינו אין החלוקה יכולה להיות אמת, ועי' בראשונים דלשון זה שבגמ' הוא מזה"ל, ויידון הגמ' למימר יהא מונח אף בלית ליה פסידא, היינו בשחלוקה יכולה להיות אמת,

אחר הודאה דמטרפין ומשלם מנה, למה אין צריך להשבע מדר"ח קמיימא.

בתו' שזעזעו ל"ד ב' ד"ה אתו הקשו דדר"ח קמיימא דיהא הוחזק כפרן ויפרע הכל, ולכאורה הכא בפשוטו מתפרש שהעדים שמעידים על חמשים אינם מכחישים טענת התובע שחובע מנה, וע"כ דמה שחבצו מנה אינו אלא מזירוף שמי הלואות של חמשים, והעדים אינם יודעים אלא מאמת, ובה"ג פשיטא דלא הוחזק כפרן אלא במה שהעדים מכחישים אותו, אבל כשהובע הלואה אחת של מנה והלוה כופר הכל, שפיר י"ל דאף בהוכחש רק במקלח נמי הוחזק כפרן לכל. (שזעזעו ל"ד ב').

שם מפני מה אמרה תורה כו', א"ה, ראיתי להעתיק מש"כ בזה בסימן י"ז. לדעת הסוברים דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה, הא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקלח הטענה ישבע חזקה כו', מתפרש דפריך מאי שנא מודה במקלח מכופר הכל, ולפי זה איכא לאקשויי מ"ש מודה במקלח מכופר הכל צבנו דאינו מעיז, ונ"ל דמ"מ להודות במקלח ניחא ליה טפי, ואשתמוטי קא משתמיט, אבל לכפור הכל קשה לו טפי אף צבנו דמעיו, וזה בכלל דברי רבה, עי' רמב"ן שזעזעו מ"ב, ב"מ ג', [ומיהו קשה דהא ע"כ לאו האי טעמא הוא דהא מחייבין בהעדאת עדים כדר"ח קמיימא והתם לא שייך האי טעמא, ונ"ל דה"נ רגלים לדבר דהאי קושטא קאמר והאי כפרן ומדמינן ליה למודה במקלח, ונ"ע], ולפי זה נראה דבטוען חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוא צדין מודה במקלח ודיינינן ביה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כדאמר שזעזעו מ"ז, דהיינו דוקא בזמן שיש ספק דאשתמוטי קא משתמט, אבל אם יש עדים או שהדבר ידוע שאינו יודע מהחמשים השניים, אין שייך לדון כאן מודה במקלח והרי שזה דינו לכופר הכל דפטור, ואף אם גם במקום דלא הוי ליה למידע דיינינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם לדעת הסוברים כן מ"מ בשידוע שאינו יודע פטור, ולאו מקרא דולא צין היורשים אלא מסבירא דמ"ש מכופר הכל וכדאמר רבה.

ומיהו לדעת הסוברים דאמרינן מגו לאפטורי משבועה ומפרשין דקושית רבה היא דיהא נאמן במגו, לפי זה לא מצינו בדברי רבה



ד' א' הכופר במלוה כשר לעדות כו', א"ה, עי' מש"כ בזה לקמן ה' ב', ועי' מש"כ בסנהדרין סימן ד' סק"ח דאף שעובר על מדבר שקר תרחק, כשר.

שם ורצ ששת אמר הילך פטור, א"ה, עיין מש"כ בסיומן ד' סק"ו בטעם הפטור, ואם אומר בפירוש שאומר הילך כדי להפטור משבועה מאי, ועי' מש"כ לקמן קט"ז ב' בבית ועלייה של שנים שנפלו אמאי לא חשיב הילך.

ד' ב' סלעים דינרין מלוה אומר חמש כו', עי' מש"כ בסיומן ד' סק"ב בדברי הירושלמי פ"ב דכתובות ה"א וברא"ש שם.

שם והאי שטר דקמודי ציה הילך הוא, פרש"י דאף בכופר הוי שטר הילך וה"ק האי שמיס דמודה דכתיבי בשטרא, הילך הוא, והנה נראה הטעם דכל שב"ד יורדין לנכסיו וגובין ממנו חשיב הילך, וכ"כ הרא"ש הובא בסיומן ד' סק"ג דאף במקום שאין כותבין כתובה הוי חוב כתובה הילך כיון שאינו יכול לומר פרעתי, ויש לעיין לפי זה בדבר"ח קמייטא אמאי לא חשיב הילך הא כל זמן שלא נתחייב החמשים על פי העדים לא שייך לחשבו מודה במקצת, וכשנתחייב על פיהם תו הו"ל הילך, והרי קיי"ל דהילך פטור וקיי"ל דבר"ח קמייטא, וכן נמי כל מודה במקצת מתחייב בב"ד מיד בהודאתו ואמאי לא חשיב הילך, וי"ל דמיד בהודאתו או בהעדאת עדים נחלט דינו לחיוב שבועה ואילו מעשה ב"ד לא חשיב עד גמר דין ולכך לא חשיב הילך, שהרי אפילו אם רוצה להביא מציטו לשלם לא חשיב הילך וכדאיתא בשו"ע סימן פ"ז ס"א, וכש"כ אי נאמן לומר פרעתי כל זמן שלא כתבו ב"ד הפסק דין, עי' סימן ל"ט, ואם נתן לו שטר מיד כשהודה כתב הסמ"ע סימן פ"ז סק"י דחשיב הילך, אבל מדברי הריטב"א שצ"ח שם סק"ה ל"מ כן, וע"ש צ"ח סק"ו, [ודין הילך בשמתחייב בהעדאת עדים מדבר"ח קמייטא לא נזכר בהדיא, אבל נראה דהיינו הך ואף בהעדאת עדים הילך פטור, דלא תהא העדאת עדים גדולה מהודאת פיו דמיניה נפקא]. (ס"ד סק"ד מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים בארוך).

שם ושאיני הכא דקא מסייע ליה שטרא, בעלמא כשחובע מנה בשטר ומנה בעל פה והלה

דמ"מ נימא יהא מונח משום דאיכא רמאי ומשום שמא אין החלוקה אמת, וכמש"כ לעיל, ובחנוני על פנקסו מדפריך לרבנן משמע דחשיב ליה אין החלוקה יכולה להיות אמת, וא"כ דינו יהא מונח מן הדין, וכנראה דעתם ז"ל דר"י פליג אחכמים וסבר דלעולם אין הדבר תלוי אלא באיכא רמאי או באית ליה פסידא לרמאי לל"ב, ואף המנה השלישי לר' יוסי לא אמרינן ציה יהא מונח ללישנא דלית ליה פסידא, אם כבר החזיר להם מנה לכל אחד, והיינו דהוכיחו דליתא להך שינוייה מדפריך לר' יוסי מחנוני, וז"ע מנין לנו לחדש פלוגתא חדשה בין ר"י ורבנן, וגם לישנא דר' יוסי משמע דלאוסופי קאתי ולא דפליג, וז"ע, שו"מ במהרש"א במהדו"ב שתמה קן. (ס).

תוד"ה מפני, נתבאר באורך בחו"ב ב"ק סימן כ"ב.

ג' ב' אמרו לו שנים אכלת חלב כו', נתבאר בסיומן מ"ה סק"א - ג'.

ברמב"ן כאן מבואר דאם אינו יודע, והוא סומך על עדים הנאמנים לו, לא סגי בהכי לחייבו קרבן דבעינן שיודה מעצמו, ורק לר"מ אמרינן דאשם היינו קרבן ועדים מחייבין אותו, וז"ע מנ"ל לגמ' לחדש פלוגתא נוספת בין רבי מאיר לרבנן בזמן שאינו מכחיש לעדים, הרי טעמא דמפרשין בכריתות י"ב א' אם משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, אם משום דמה אם ירצה לומר מויד הייתי, תרוייהו ליתנהו במודה להם, אבל בתו' הר"פ וכתו' הרא"ש כתבו דהא דאמרינן אשם היינו קרבן היינו לטעמא דרבנן סבירא להו אדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, ולכך פטרי מאשם, ומתני' דב"ק ק"ח ב' ודשבוטות כוותיהו, וללישנא דטעמא דרבנן משום מה אם ירצה לומר מויד הייתי, באמת באשם דבא על המויד ליכא פלוגתא בין רבי מאיר ורבנן, וכיון דלרבנן על כרחך דאין עדים מחייבין אותו אשם דהא קתני במתניתין דרק בהודה מעצמו, על כרחך גם לרבי מאיר כן, ומשום דגבי אשם כתיב והתודה, ומדבריהם נלמד דבזמן שאינו מכחיש לעדים שפיר י"ל דקרינא ציה והתודה על פי העדים, דמתני' לא ממעטא אלא בזמן שמכחיש לעדים. (ב"ק ק"ח ב').

ועיין בספר גדולי תרומה שער ז' חלק ב' שהקשה לדבריהם ז"ל היאך יתפרש הא דאמר בסוגיא דשמים פטור משום שאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ומשמע דבג' ליכא כפירת שעבוד קרקעות אף דודאי איירי דלא מחל השעבוד דאם כן שמים נמי, ואי שעבודא דרבנן ניחא, אבל אי שעבודא דאורייתא אס כן גם שלש הוי כפירת שעבוד קרקעות, ודוחק לאוקמי דאית ליה משעבדי ולית ליה בני חורין, ונריך לומר דמ"ד שעבודא דאורייתא ע"כ לא אחי מטעם אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ומיירי דלית ליה קרקע כלל לא בני חורין ולא משעבדי או שמחל השעבוד אלא מטעמא דמסייע ליה שטרא אחי עלה או דסבר הילך פטור, א"ד ז"ל. (ס"ד סק"ב מחו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

תוד"ה אין וי"ל שיש לו שום מיעוט כו', עיי' מש"כ בשבועות ל"ז ב'.

ה' א' אינטריין קרא היכא דחפר זה בורות שיחין ומערות כו', ובשטמ"ק, עיין מש"כ בסיומן מ"ה סק"ד.

שם דתני רמי בר חמא ארבעה שומרים כו', נתבאר בחו"ב צ"ק סיומן כ"ב באורך.

שם טענו חטין והודה לו בשעורין, נתבאר בחו"ב צ"ק סיומן ח' באורך.

תוד"ה שכנגדו, א"ה, ראיתי להעתיק כאן מכתב בזה. אשר שאלת לדברי הגרע"א ז"ל דבמודה במקל דר"ח לא אמרינן מתוך, אס כן מה הקשו תו' בזהו רעיא דנימא מתוך, יפה שאלת, אך אפשר לפרש דקושיית התו' היא על כל חשוד, וכמו שהעיר הגרע"א ז"ל בגליון דלמה נקטו הקושיא כאן ולא במשנה דשבועות, אבל מה שקשה הוא מן הגמרא, דגם הא דשכנגדו נשבע ונטול הוא רק מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אלא שהחמירו לחייב שכנגדו לישבע, ואס כן אס דדר"ח ליכא מתוך, ראוי דגם שכנגדו לא ישבע ונטול, וא"כ מוכח מן הגמרא דלא כהבשמים ראש, אלא דאף דדר"ח אמרינן מתוך, וכמדומה שכבר העיר בזה בתשובות בית אפרים חו"מ סיומן ט'. (עד כאן).

מודה במה שבשטר חשיב מודה במקל או לאו משום דהוי כפירת שעבוד קרקעות או משום דהוי הילך, ונפקא מינה כגון שאין לו קרקע ולדעת הצ"ח והש"ך צאין לו אף מטלטלין, ודוקא הכא שטוען שהשטר נכתב לגבות בו חמש בזה ריע טענתיה דניכרין הדברים ששקר טוען, ואס טוען שבטעות שכחו לכתוב הסכום משמע נמי דאיך נאמן דמסייע ליה שטרא, ואע"ג דאית ליה מגו דאי בעי טעין שמים בשטר ושלש בעל פה וי"ע, ובשו"ע סיומן פ"ח סל"ב לא הזכיר טעם זה, והגרע"א ז"ל בגליון תמה דהא נפקא מינה מיהא בכת"י שאין בו נאמנות, והנה האופן שטוען שכתבו סתם על כונה לגבות חמש הוא דבר רחוק, שאין בר דעת טוען כן, ובטוען שטעו יתכן דדוקא בשטר בעדים אינו נאמן אבל בכתב ידו זימנין דבכונה השמיט הסכום והמלוה לא הכיר בשעת מעשה, וכיון שיש לו מגו למלוה נאמן, ומיהו ל"מ כן, וי"ע. (ס"ד סק"ה).

רש"י ד"ה טעמא, נתבאר בסיומן ד' סק"ד ד"ה והנה.

תוד"ה אין וי"ל שמחל לו השעבוד, יש לעיין הא קרא דממעט קרקע משבועה איירי בחפצים הנמקרים לשומר, [דיליק לה משור חמור כסף או כלים כדאמר לקמן נ"ז ב' ועיי"ש בתו'], וא"כ דכוותה איכא למעוטי קרקע שאס מסרה לשומר אינו נשבע, אבל לא במסר כלים והשעבוד על הקרקע, ונהי די"ל דקים להו לחז"ל כן מסברא, אבל אי נריך לאוקמא קרא לפי זה דוקא במחל לו השעבוד או שאין לו קרקע, קשה קלם מנין לנו לומר כן כיון דסוף סוף גזירת הכתוב הוא למעוטי קרקע משבועה, למה לא נפרש קרא כפשטיה בלא מחל השעבוד ואית ליה קרקע, ודוקא בשהתביעה קרקע מיעטיה קרא ולא בשהשעבוד על נכסי השומר ויש לו גם קרקע, וי"ע. (ס"ד סק"ב).

בא"ד ומיירי דאית ליה משעבדי כו', ז"ע א"כ מאי פסקה דביש עליו שטר פטור ובעדים חייב, הא העיקר הדבר תלוי בקרקע ואי אית ליה בני חורין אף בעדים פטור ואי לית ליה אף משעבדי גם בשטר חייב, ואי אחי לאשמועינן דבכפירת שעבוד קרקעות ליכא חיוב שבועה לימא הכי בהדיא. (ס"ד סק"ב מחו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

וכמו שהוכיח הרמב"ן מסוגיא דצ"ק שם דלא מוקי למתניתין בכהאי גוונא, ונראה דדוקא בפקדון שהוא ברשותו אמרינן דמיד בכפירתו נעשה גזלן, אבל התוצע לחצירו ממון אף שיכול לישבע וליטול מ"מ אינו נפסל לעדות ולשבעה כל זמן שלא נשבע, ולא עוד אלא אפילו אי משכחת לה שנוטל בלא שבעה נמי י"ל דכל זמן שלא נטל לא נפסל, וכן משמע דהא אף בפקדון שהוא ברשותו אינטריך רב ששת לאשמועינן דכפירה נעשה גזלן, וא"כ בדבר שאינו ברשותו אין לנו לפוסלו על ידי תביעתו לחוד. (ס"ז סק"ה).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

לכאורה נראה דרק כופר בפקדון כגון שטוען להד"ס דמיפטר בטענתו בלא שבעה, הלכך מתחייב מיד באונסין, אבל אם טען נאנסו או ש"ס שטען נגנבה, כיון דאכתי לא פטר נפשיה עד שיסבע אינו נעשה עדיין גזלן, דשמא לא יסבע, ועי' רמב"ן שכתב דגם בטוען נאנסו או נגנבה נעשה גזלן לר"ש, והוא שינא מצ"ד זכאי, ולא נחפרש כיצד ינא מצ"ד זכאי בטענות אלו בלא שבעה, ושמא כשפטרו, או שהיה לו עד המסייע, או שהיה לו מגו דלהד"ס, עכ"פ מצוה דכל דלא פטר נפשיה בלא שבעה עדיין לא נעשה גזלן, ומיהו שמא היינו רק לענין שלא נפסל לשבעה, אבל כבר חייב באונסין, ומיהו לא נראה כן, ועי' מש"כ לעיל ובסימן ז' סק"ד ה', וצ"ע דלפי זה לאחר שתיקנו שבעות היסת בדין הוא שלא יתחייב באונסין עד שיסבע, דהא עדיין לא ינא מצ"ד זכאי. (צ"ק ק"ה ב').

שם לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, בתו' סנהדרין כ"ה ב' ד"ה מעיקרא קשיא להו אמאי לא גזרו עלייהו מעיקרא כיון דקושטא דמילתא דעברי אלא תחמוד, ואף דלא משמע להו אלא בלא דמי, מ"מ כיון דהדבר מגונה ויש בו איסור היה ראוי לפוסלם, כן פירש מהרש"א עי"ש, ולזה תירצו דסבר דקושטא הוא דבלא דמי הוא דאיכא לא תחמוד, והדברים צ"ע דהא ר"א מדיפתי פריך בפשיטות דקעברי אלא תחמוד אע"ג דיהבי דמי, הרי דפשיטא ליה דאיכא לא תחמוד אף בדמי, ורבינא אהדר ליה דלאינשי משמע להו בלא דמי, והיכן מנאנו בזה רמז לומר דאיכא מאן דפליג אר"א מדיפתי, וכ"פ הרמב"ם בפ"א מגילה דאף

ה' ב' ותיפוק ליה דהוה ליה רועה כו', א"ה, עי' מש"כ לקמן בד"ה ומשה"ק, בקושית מהר"ס שיף דהא רועה צעי הכרזה. שם ונימא מיגו דחשיד אממונא כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל ב' א' ד"ה ולפירוש, אמאי קרי ליה חשוד הרי לעיל אמרינן במציאה ומקח וממכר דמורי ואמר.

שם התם נמי אשתמוטי קא משתמיט סבר כו', בתו' צ"ק ק"ז א' הקשו לרמב"ם יהא נאמן אלהד"ס במגו דנאנסו, ותירצו דאיידי דהפרה איתא קמן ונחלקין של מי היא, ולפי זה לא שייך אשתמוטי, וכבר הקשה כן בספר עין יהוסף, וי"ל דאיתא קמן לאו דוקא וטובא גוויי איכא לאשכוחי דליכא מגו דנאנסה כגון שהיה זמן מועט והיו צביתא והנצילה נמי ליתא, והתו' חד גוונא נקטו לפוס קושטא דמילתא דחשיד אממונא לא חשיד אשבעתא, אבל אי חשיד אממונא חשיד אשבעתא באמת לא מיתוקמא הא דרמב"ם אלא צביתא קמן, ובגוונא דפשיעה משכחת לה ואונס לא משכחת לה, דליכא מיגו. (סי"ט סק"ה).

שם כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות כו' והוי ידע, מצוה דאס אינס מעידים דהוי ידע אינו נעשה חשוד דאמרינן אשתמוטי הוא דאשתמיט עד דבטיש ומשכח, וצ"ל דזה שכיח טפי ממלוה ישנה שהרי במלוה ישנה לא תלינן להכשירו, והא דאמר צ"ק ק"ה ב' דמשכחת לה דלא נפסל בכפירה לחוד בדקיימא באגם דסבר אשתמיטנא עד דאזילנא ומייתינא ליה, [ומשמע דבידוע היכן היא איירי אלא שאינו פנוי עכשיו לילך להחזירה לו, וכ"ה בשטמ"ק שם], צ"ל דהתם לאו למעוטי דכל שמעידין שהוא צביתו מיפסיל, אלא אשמועינן דאף במעידים שידוע שהפקדון באגם אפילו הכי אינו נפסל, דתלינן דאשתמוטי קא משתמיט עד דאזיל ומייתי ליה, אבל צביתו אס מעידים שהוא יודע בו מיפסל, אבל אס אינס יודעים שהוא יודע אף אס הפקדון צביתו אינו נפסל וכדאמר בסוגיין דדוקא במעידים ידע.

והא דתלינן כולי האי בגוויי רחיקי להכשירו, צ"ל דהיינו משום דחזקת כשרות של כל אדם אלימא טובא וכל דאפשר לקיימה מקיימין לה. והנה הכופר בפקדון פסול לעדות ולשבעה אף שעדיין לא זכה בכפירתו קודם שיסבע,

שבועה. (ס"ו סק"א). — ועי' מש"כ לקמן ו' א' ד"ה אצ"י אחר.

בא"ד וי"מ בשם ה"ר יהודה חסיד הא דחשיד אממונא כו', הכופר בפקדון דפסול הוא אף בטען טענה שחייב לשבוע ועדיין לא נשבע, דהא מיירי בלא נשבע וכמש"כ תו' בדיבור הסמוך, ובכלל כופר כל סוגי כפירה, וכן הוכיח ברמב"ן מסוגיא דב"ק ק"ה ב', ולפי זה דבריהם ז"ל כריכין ביאור היאך אנו מחייבים שבועה לחשוד שכופר בפקדון בזמן שאלו ידענו שבאמת הוא כופר לא היה ראוי להשביעו, והרי היינו הא דאמרין דא' חשיד אממונא חשיד אשבועתא אין ראוי להשביע, ונראה דכונתם דנידון חשוד אממונא חשיד אשבועתא הוא נידון באדם שלא חטא וילרו תוקפו לגזול ממון חזירו שזרשותו ולכפור בו, אם יש תועלת בהטלת שבועה עליו שזה יוסיף בו כח לעמוד נגד ילרו שהרי לפניו גם איסור גזילה וגם איסור שבועת שקר, או שאין ממש בהוספה זו דכל שיעבור על איסור גזילה יעבור גם על איסור השבועה, ובזה אמרין שיש תועלת בהוספת השבועה שרבים ימנעו מלכפור כיון שלפניהם שתי עבירות, ולכך הטילה תורה שבועה, אבל מי שכבר גזל את חזירו ועכשיו הוא נפגש באיסור שבועת שקר הרי הוא ישבע לשקר דגזילה וממון כי הדדי נינהו, וממילא גם יעשה שניהם יחד, והלכך הכופר בפקדון אף שעדיין לא נשבע כבר נפסל לשבועה שהרי כבר החליט בדעתו לגזול וכל שהוא גזלן הרי הוא חשוד על שבועה, ואפילו אם לא ידע שיתחייב לישבע נמי הוא חשוד אף על השבועה, שהרי כופר בממון חזרו וממון ושבועה חד, [ואם ידע שחייב שבועה, הרי כשכופר החליט בדעתו לישבע על כפירתו וממילא נעשה חשוד], ומ"מ לכתחלה הטילה תורה חיוב שבועה שזה יועיל למנוע רבים מעוון כי שני איסורים חמירי מחד איסור. (ס"ו סק"ד ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

מה שהקשו תו' מההוא רעיא ז"ע דקארי להו מאי קארי להו. (ס"ו סק"ד).

תוד"ה ההיא דא' איכא סהדי דנשבע לשקר כו', עיין מש"כ בזה בסיומן ז' סק"ז.

תוד"ה בלא והפסול לעדות פסול לשבועה דכל הנהו דחשיב בפסולי עדות כו', עי' מש"כ בזה בסנהדרין ס"ד סק"ח.

בדמי איכא לא תחמוד וכ"נ דעת הראב"ד שם, וכן ברמ"א סיומן ז"כ ס"ד בהגה"ה, וז"ע.

מש"כ תו' דבאמר רוצה אני ליכא לא תחמוד, הוא מסוגיא דב"ק ס"ב א' דאמרין התם אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והאר"ה תלוה וזין זכיניה זכינא, וזו כונת הראב"ד בפ"א מה' גזילה ואצידה ה"ט, וז"ע במ"מ שם שלא הזכיר סוגיא זו. (סנהדרין ס"ד ס"ק י"ג).

תוד"ה ותקנתא ומתוך שא"י לישבע משלם לא שייך הכא כדפרישית, משמע לכאורה דדוקא כשיכול לישבע אלא דלא משביעין ליה מחמת שהוא חשוד, בזה ליכא מתוך מהטעמים שכתבו לעיל א', אבל בטוען איני יודע דמחמת טענתו אינו יכול לישבע בזה הוי מחייבין ליה, אבל ז"ע דהא סגי בשבועת איני יודע לסלק חשש אשתמוטי, וא"כ יכול לישבע אלא דאין לא משביעין ליה, וז"ע. (שבועות מ"א א' מחוה"ד).

תוד"ה דחשיד וי"ל דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן, ר"ל דרבנן תיקנו שלא למסור שבועה לחשוד על הממון, אבל מי שאינו חשוד שפיר מוסרין לו שבועה, ולא שייך לשאול שנפטור כל אדם משבועה שחייב בה מן התורה, ונאמינו בלא שבועה, דלמה זה נקל עליו יותר ממה שהקילה תורה עליו, וניתן לו לזכות בממון חזירו בטענה לצד בלא שבועה, והרי אינו חשוד ונאמין שלא ישבע לשקר שאינו חשוד לא על ממון ולא על שבועה, אבל חשוד ידוע שפיר החמירו חכמים שלא למסור לו שבועה ושכנגדו נשבע ונוטל [בזמן שטוען ברי].

אח"כ ראיתי שכ"כ במהר"ם שיף, אלא שהקשה לפי זה למה הוצרכו בדיבור הסמוך לחלק בין חמסן שמעלים חמסנותו לחומס בהדיא, ולא נתפרש מאי קשיא ליה ז"ל דהא התם קיימין אי חשיד אממונא חשיד אשבועתא ואמרין דמכל מקום משביעין לשומר חנם שאומר פשעתי, שאינה ברשותו, לפי שאינו חשוד על ממון דלא תחמוד בלא דמי משמע להו, ושפיר הקשו בתו' דא' מדרבנן אף החומס בדמי חשוד על שבועה, א"כ היאך תיקנו חכמים שבועה זו הא חשיד אממונא חשיד אשבועתא ואין תועלת בשבועה זו, ודברי התו' כאן הם אי חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא דמ"מ בחשוד ידוע החמירו חכמים שלא למסור לו

בעי הכרזה, ושם הדברים נסבירות הפוכות מדברי התו' צ"ק הנ"ל, ע"ש.

ולאמור לא שייך נידון אם צריך הכרזה לענין שבעה, אלא צמי שנשבע ואח"כ נודע שהיה חשוד בשבע שנשבע, אם נימא דחשוד לאורייתא כה"ג דהר דינא ושכנגדו נשבע ונוטל, א"כ בחשוד דרצנן הדבר תלוי, דאם צריך הכרזה, הרי בשבע שנשבע דינו ככשר, אבל אם א"צ הכרזה הרי דינו כחשוד שנשבע, א"נ אף אם נודע שהוא חשוד קודם שנשבע, ואין משביעין אותו מ"מ אם א"צ הכרזה הרי דינו כהיה חשוד בשבע שנתחייב להשבע, אבל אם צריך הכרזה, הרי דינו כנעשה חשוד לאחר שנתחייב שבעה שדן בזה בקה"ח הנ"ל, א"נ בשאינו חשוד ידוע אלא שאנו חושדין בו ומשום כך צאים לחייבו שבעה, דלא שייך לומר מגו דחשוד אממונא חשוד אשבעתא אם החשוד אינו פוסלו אלא מדרצנן, כיון דלא שייך להכריז עליו, אם גם לשבעה צריך הכרזה, וכדברי התו' צ"ק הנ"ל, אבל חשוד ידוע אין מוסרין לו שבעה אף שעדיין טרם הוכרו עליו, כיון שחייבין להכריז ולפסלו לשבעה, ונ"ע. (סנהדרין ס"ד ס"ק י"א). — ועי' מש"כ בדברי התו' בסימן ז' סק"ג.

ו' א' ותו הא דאמר רב ששת ג' שבעות כו', פרש"י דאשבעה שאינה ברשותו פריך, [וכן הסכים הרמב"ן, דאשבעה שלא שלח בה יד, ע"כ צ"ל דאינו נעשה חשוד מחמתה, משום דדעתו לשלם אח"כ, דאם לא כן תיקשי למאי דמסיק נמי דלא אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבעתא, דהא גזלן ודאי פסול לשבעה ואם איתא דשלח בה יד וגזלה הו"ל גזלן ממש וחשוד אשבעתא, וזה לא שייך תירוצו ר"י החסיד דהכא כבר נגמר חטאו בשליחת ידו], ויש לעיין דלמא אשתמוטי קא משתמיט עד דמיייתי לה מאגס כדאמר צ"ק ק"ה ב', [ואין לומר דאי קיימא באגס שפיר משבעה שאינה ברשותו, הא ודאי ליחא דהא הנשבע שבעות הפקדון ואח"כ באו עדים שהפקדון ברשותו נעשה חשוד כדחתן בשבעות, והיינו בהך שבעה, ובקיימא באגס מיתוקמא צ"ק שם ולכך לא נפסל בכפירה לחוד, הרי דשבעת אינה ברשותו מתפרשת שאינו יודע ממנה כלל], ושפיר הצריכה תורה שבעה לבטל חשש זה, ונ"ל דלא מסתבר ליה למימר דמשום חשש אשתמיט עד דמיייתי לה מאגס רמיא

בא"ד וי"ל דחמסן לא פסול לעדות אלא מדרצנן, צ"ק ס"ב א' כתבו ועוד דחמסן דרצנן כשר הוא ואינו פסול עד שיכריזו עליו כו', א"ה, ראיתי להעתיק מש"כ בזה בסנהדרין סימן ד'. צנידון אם חשוד לשבעה מדרצנן צריך הכרזה, שדן בזה הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן צ"ב ס"ג ובתוספותיו פ"ג דסנהדרין, הנה בפשוטו כיון דהטעם דהכרזה הוא משום פסידא דלקוחות כמ"ש הרמב"ם, וכדמוכח נמי מהא דס"ד דרפצ"ש סנהדרין כ"ו ב' דגם פסולי לאורייתא בעי הכרזה, וזה ע"כ משום פסידא דלקוחות, טעם זה לא שייך בשבעה, וראוי לומר דלא בעי הכרזה, ומש"כ תו' צ"ק ס"ב א' דהא דאר"ה דמשביעין אותו שבעה שאינה ברשותו ולא חשבינן ליה כחמסן כיון דחשדינן ליה דעיניו נתן בה, הוא משום דבעי הכרזה, וא"כ משמע דאף לשבעה בעי הכרזה, י"ל דכונתם דכיון דלעדות בעי הכרזה, א"כ אף אם לשבעה לא בעי הכרזה, מ"מ היינו דוקא כשנעשה חשוד צמוחלט, אבל כאן שאנו רק חושדים שמה עיניו נתן בה, ולא שייך להכריז עליו, אין לפוסלו לשבעה, ועי' בתו' צ"מ דאמרינן דמחמת השבעה באמת יפרוש גם מן הכונה לחמוס, וישאר בכשרותו.

ומשה"ק המהר"ם שיף וכן הגרע"א ז"ל בזה דפריך לעיל ותיפ"ל דהו"ל רועה, דמאי קושיא הא רועה בעי הכרזה [לחד מ"ד סנהדרין כ"ו ב'], והגרע"א ז"ל למד מזה דלענין לומר שכנגדו נשבע ונוטל לא בעי הכרזה, [ואעפ"כ נשאר שם בקושיא], צ"ע דכשהנידון להשביעו בשבעה שאנו יודעים שהוא חשוד, ודאי ראוי להכריז עליו ולא להשביעו, אף אם גם שבעה צריך הכרזה, הא למה זה דומה לעד שנפסל ויש להכריז עליו, האם רשאים צ"ד להמנע מלהכריז עליו עד שילך ויעיד כל עדויות שיודע, ואף דהתם איכא בזה גם טעמא דפסידא דלקוחות, כש"כ הכא בשבעה שחובת צ"ד למנוע שבעה מחשוד, דודאי צריכים להכריז עליו ולא למסור לו שבעה, ואף אם נימא דכה"ג יהא דינו כנעשה חשוד לאחר שנתחייב שבעה שדן בזה בקה"ח סוף סימן ס"ט דלא אמרינן מתוך, מ"מ אצ"י דפריך דהו"ל גזלן, שפיר הו"מ למיפך דהו"ל רועה, ועי' בחדושים שעל שם הר"ן בסנהדרין כ"ה ב' שכתב דלשבעה לא

אף באירע דליכא ספק מלוה ישנה מ"מ נשבע אף לאציי, ואין דבריהם ז"ל אלא בשבועה דרבנן שעל הנחבע, דבזה כיון דמדינא פטור בלא שבועה אלא דרבנן רמו שבועה עליה, לא רמו אלא דדאיכא ספק מלוה ישנה, אבל דליכא ספק מלוה ישנה לא רמו רבנן שבועה עליה לאציי דחשוד אממונא חשוד אשבועתא, אבל לל"ק דלא חשוד אשבועתא שפיר משבעין ליה. — כל הנידון דליכא למימר אשתמוטי, אבל היכא דשייך אשתמוטי הרי אינו נעשה חשוד ולכו"ע משבעין. — [בשבועת הנוטלין לא שייך חשוד בתביעה לחוד כמש"כ לעיל ה' ב'].

ואין להקשות א"כ דכי מחל לו כל מלוות ישנות אינו נשבע, לעולם ימחול לו כל מלוות ישנות בפני ב"ד ויהא נאמן בלא שבועה, דמה שמוחל עכשיו לאו כלום הוא דמשום שכבר מחזיק בפקדון הוא אומר כן, ואפילו אם יפרש דלולא הפקדון קאמר אין בכך כלום דגזילה אין כאן אלא איסור אמירת שקר, ולא הוי חשוד אממונא מחמת זה, ושפיר משבעין ליה, ולא משכחת לה אלא במחל לו על כל מלוה ישנה קודם שאירע זה המעשה שדין עליו ומאז ועד עתה זמן מועט דליכא למיחש למלוה ישנה, ול"ע. (ס"ז סק"ו).

הא דפשוט בסוגיין דאי חשוד אממונא חשוד אשבועתא אין להשבעו, קים להו לחז"ל כן מסבירא, דבאמת אף ששניהם שוים מ"מ יש חומר בהוספת השבועה שהרי צריך להעיד גם בכפירה סתם וגם לישבע על שקר, אלא דפשוט להו לגמ' דלא צייתה תורה על צירור מעין זה, שאין זה צירור חשוד, ואפשר גם דבאמת איכא דפרשי משבועה ולא פרשי מממון אלא הוא מיעוט קטן וס"ד דלא רמיא תורה שבועה משום צירור כעין זה.

ודאיתאן עלה ל"ק משה"ק התומים הובא בקצה"ח סימן פ"ז בהא דאיתא שם סי"ד בנשבע היסת ואח"כ בא ע"א דמשבעין ליה שבועה דאורייתא, ומה תועלת בזה הא אי נשבע בשקר בשבועת ההיסת הרי הוא חשוד גם על שבועה דאורייתא, [וזה מצויר בגמ' דחשוד אדרבנן חשוד אדאורייתא שהרי אף שבועה דרבנן משבעין אי חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא, ומצויר דאף שבועה דרבנן חמור לאינשי מממון, וא"כ למסקנא

תורה שבועה עליה, כיון דצין כך היום או מחר יחזירנה, וגם קיימא באגס לא שייך בכל פקדון דכסף או כלים סתמן בבית שומר קיימו, [וגם לא שכיח כ"כ שישתמט מלילך לאגס עכשיו ויכפור בגלל זה, מיהו טעם זה לא יתכן דהא מועיל טעם זה שלא לפסלו לעדות, וא"כ כש"כ שיש להטיל שבועה מחמתו, שהרי ספק מלוה ישנה מועיל להטיל שבועה ואינו מועיל שלא לפסול לעדות דהא מודה אציי דהכופר בפקדון פסול לעדות וכמש"כ הראשונים ז"ל], א"נ קושטא קמשי ואלידך פירכי סמין. (פ"ז סק"ד מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים ונדברי הרמב"ן).

שם אציי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה כו', בתו' לעיל ה' ב' ד"ה דחשוד כתבו דאי חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא לא פסול גזלן לשבועה אלא מדרבנן, ונראה דלאציי פסול מדאורייתא דמשום ספק מלוה ישנה לא אמרינן שאינו חשוד אממונא, והרי לעדות לכו"ע פסול מדאורייתא, וכמש"כ תו' שם וכדאמר סנהדרין כ"ה ב', ולאציי ממון ושבועה כי הדדי נינהו, ואפילו כפר בפקדון ולאחר שבאו עדים טען שמשום מלוה ישנה תפסו אינו נאמן [וכ"ה ברמב"ן שצריך לזכור שיש לו מלוה ישנה, ועי' מש"כ בסמין ז' סק"ג], ופסול מדאורייתא, דספק מלוה ישנה הוא חשוד רחוק, אלא דמ"מ נתנה תורה זכות לתובע לקבל שבועה לבטל חשש זה. (פ"ז סק"ה).

בדברי הרמב"ן במלחמות בשנים אוחזין וטוען מלוה ישנה נאמן במגו דכולה שלי, עי' מש"כ לעיל ב' א'.

כתב הנמו"י וכ"כ הריטב"א דנפקא מינה צין אציי לתירוצ קמא דלא אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא, בשמחל לו כל מלוה ישנה שיש לו עליו דלאציי אינו נשבע דהא ליכא חששא דמלוה ישנה, משא"כ אי חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא שפיר משבעין ליה, ויש לעיין באיזה שבועה קאמר אי בשבועה דאורייתא למה יתחייב התובע לפוטרו בלא שבועה, והרי אדרבה אם אין הנחבע יכול לישבע הרי חייב לשלם, וכש"כ שאין לחייב לנחבע לשלם בזמן שאינו חשוד והוא רוצה לישבע, ואף למ"ד חזרה שבועה לסיני, מ"מ למה יחקנו חכמים להפסיד לתובע את השבועה בזמן דליכא חשוד קמן, לכך נראה דבשבועה דאורייתא

החמור, ואין כאן קלות של חטא קל כפי האחוז של נקיטת חפץ נגד שבויה בלא נקיטת חפץ, עכ"ל. (ס"ו סק"ז).

שם צ"ע ר' זירא תקפה אחד בפנינו מהו כו', נראה דאין לומר דהספק הוא אי אמרינן בודאי דאודוי אודי ליה, דאם טוען שלא נתכוין להודות כלל אלא סבר הא קא חזו ליה רבנן איך אפשר שלא להאמינו, והרי אף בהודה ממש אם אומר שנתכוין שלא להשביע או להשקות נאמן, והכא עדיף טובא דבאמת הדבר ראוי להסתפק מתחלה אם לחשוב שתיקמו כהודאה, אלא ה"ט דקמיבעיא ליה לפי דהכא מתחלה הדבר ספק ולא חשיבין להו כמוחזקים ממש וגם השתא האחד מוחזק ואנו דנין אם להוציא ממנו, וזוה מספקא ליה אם מועיל ספק דאודוי אודי ליה לענין שלא להוציא ממנו, אחרי דאף בלא ספק זה אין השני מוחזק ממש, וגם הנידון עכשיו להוציא הוא, וכ"כ בשטמ"ק בשם הר"ן שאין הספק שיהא כהודאה ממש, וכתב עוד דאם היה מעיקרא אחד מהן מוחזק ואח"כ תפס השני בפנינו ושתק ולבסוף נזוח מוציאין ממנו, ופירש דעיקר צעין עד כמה אנו חושבים אותם כמוחזקים כל אחד בחציו, וצ"ע דאין מבואר דכל הנידון משום שעכשיו הוא מוחזק אצל אם היה הנידון להוציא ודאי לא היה ספק דאודוי אודי מועיל, והיינו דקמיבעיא ליה בהקדישה אחד בפנינו ויתבאר להלן, ולפי זה אם חזר ותקפה זה חזר הדין יחלוקו. (ס"ח סק"א).

שם דסרכא לאו כלום היא, ע"י מש"כ לקמן ו' א' ד"ה ומאי שנא.

שם הקדישה בלא תקפה מהו, פירש הרמב"ן דקמיבעיא ליה אי חשיב כתפיסה, דהא פשיטא ליה דגם בזה בשתק אודוי אודי ליה ובשתק ולבסוף נזוח איכא לאסתפוקי, אלא דאף ספק זה אין מועיל לענין להוציא ורק בשבוא מוחזק אמרינן דאין מוציאין מידו, וקמיבעיא ליה אי חשיב כמוחזק ע"י זה שהקדיש, ומקום הספק נראה דהוא לפי שכל זמן שלא הקדיש הרי ודאי אין לחשבו כמוחזק, וא"כ צריך שיבוא חלות ההקדש וכן התפיסה צבת אחת, ומיבעיא ליה אי שייך לומר כן או"ד השתא מיהא עדיין לא תקפה, ויש לעיין ומאי קמיבעיא ליה והא מיד כשמקדיש עדיין לא ידעינן שחזרו הודה שהרי ראוי לו עדיין

דאבי דחשיד אממונא חשיד אשבוטתא, ורק משום דממון איתא בחזרה מורי לנפשיה היחידא משום ספק מלוה ישנה, א"כ בשבויה דרבנן דליתא בחזרה, קיימא דחשיד עליה חשיד אשבוטתא דאורייתא, ואף ל"ק דחשיד אממונא לא חשיד אשבוטתא היינו דוקא ממון אצל שבויה דרבנן דחמור טפי כמש"כ, החשוד לה חשוד לשבויה דאורייתא, ולמש"כ מבואר דודאי יש זכות לתובע לבקש צירור בשבויה דאורייתא כדין התורה בע"א, והרי ודאי יש הוספת צירור בשבויה דאורייתא טפי מבשבויה דרבנן, ואין כל טעם לשלול זכות זה מן התובע בשביל שמה הנחצע חשוד ולא ימנע מלישבע בשקר אף שבויה דאורייתא, דלמה זה יפסיד התובע ממה שזוכה כדין התורה, וגם אנו באמת לא מחזקינן ליה לחשוד ושפיר מוסרין לו שבויה ואמרינן דשני השבועות אחת, וכמדומה שכן שמעתי מגיסי הגאון בעל שארית יעקב ז"ל, וכן לאבי דמשום ספק מלוה ישנה.

ועיין בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן י' ס"ק י"ט ויש תח"י כת"י ז"ל בזה ג"כ קרוב למש"כ לעיל, וז"ל באמת החשוד על שבויה בלא נקיטת חפץ אין חשוד לשבויה בנקיטת חפץ, וטעמו שיחזיק בכשרותו ולא יעז פניו לישבע בשקר בנקיטת חפץ, וכה"ג באיסורין דקיי"ל החשוד לדבר קל אינו חשוד לדבר חמור, היה גם זה בכלל חמור וקל, אצל בשבויה שאמרה תורה לענין ממון לא מסרה תורה שבויה להכרעת הממון, אלא ליה שכשרותו לא נפגמה כלל, אצל זה שידוע לנו שנשבע לשקר בלא נקיטת חפץ, אף שרשאינו אנו למסור לו שבויה בנקיטת חפץ דיש לנו להחזיק שיפדוש משבויה זו החמורה, מ"מ אין התובע מתחייב לפוטרו בשבויה זו דמ"מ אין כאן כח שבויה שאמרה תורה בשבועת הדיונים, כיון דחלק מהעבירה כבר דש בה, אצל זה שנשבע על ממון זה בלא נקיטת חפץ, יש לן להחזיק בחד דודאי נשבע באמת, אלא התובע רשאי לתבוע שבויה בנקיטת חפץ, שטוען שנשבע לשקר, ובחומר של נקיטת חפץ יפרוש ולא ישבע, ובאמת אם נשבע לשקר הדבר יותר מכריע שיפדוש משבויה בנקיטת חפץ, אחרי ששבועת שקר בלא נקיטת חפץ שכיח יותר משבועת שקר בנקיטת חפץ, א"כ כשרותו של כל אדם מעכבתו מלגמור חטאו, שלא יבוא לחטא

דעלמא, אלא ודאי לא חשיב אינו ברשותו מחמת אחיזת חצירו, כיון שגם הוא אוחז, ועי' מש"כ לקמן בדברי תוד"ה הקדישה.

והא דמייתי ממסותא היינו משום דהתם אין אוחזין והוי דינא כל דאלים גבר, והוי מספקא להו האי ספק גופיה אי מהני הקדשו למיחש כחפס, והיינו ממש צעיר דידן אי מצי להקדיש במקום שאם תפס אין מוציאין מידו.

והא דמייתי מספק בכורות ז"ע והא פשוט הוא דספק איסורא לחומרא, וז"ל דר"מ הוי סבר דקדושת בכור צמנות נתינתו תליא וכל שלא יוכל הכהן לזכות בצבור לא קדשמו תורה, שהכל מצוה אחת והא צהא תליא, והוי סבר דאסורים בגיזה ועבודה משום שאם תפס הכהן אין מוציאין מידו, ולמאי דמסיק דקדושה הבאה מאליה שאני נראה דבאמת ה"ק דהוי ספק איסורא ולחומרא, ומצות נתינתו מילתא אחריתא היא. (ס"ח סק"ה).

והר"ן פירש דאף צלוות מתחלה ועד סוף קמיבעיא ליה, ומשום דלא חשבינן לכל אחד כמוחזק ממש בחציה, והיינו דתלי לה אי אין מוציאין בתקפה ושתק ולצסוף צוות דמזה ש"מ דלא חשבינן להו כמוחזק ממש, דבמוחזק ממש פשיטא דאף בשתק ולצסוף צוות מוציאין מיד התופס, וז"ע דאף יתכן שיוכל להקדיש דבר שהוא וחצירו מוחזקים צו וחצירו טוען שהוא שלו וזוכה צ"ד צטענחו [צמחנה מיהא], וכן הא דמייתי ממסותא לא דמי דהתם הרי אם תפס לא מפקינן מיניה ושפיר י"ל דהקדש כחפיסה, אבל הכא הרי אם תפס מפקינן מיניה ושפיר י"ל שאין הקדשו מועיל כלום. (ס"ח סק"ז).

תוד"ה הקדישה ומיירי נמי כגון ששתק כו', ז"ע לפי זה לשון הגמ' או"ד השתא מיהא הא לא תקפה וכתיב ואיש כו', ולא הו"ל למימר אלא או"ד כיון דלא תקפה ממש אין השתיקה כהודאה.

(ס"ח סק"א).

בא"ד ולא דמי לגזל ולא נתייאשו הצעלים כו' דכיון דאודי ליה הוי כפקדון כו', מצוה דפשוט להו דכל אחד חשיב כמוחזק ממש בחציה אלא דכיון שהודה הוי כפקדון צידו, וז"ע א"כ היאך חל ההקדש הא בשעה שהקדיש עדיין לא הודה לו חצירו והוי אינו ברשותו, ומה צריך שאחר כך הודה לו, [ועל כרחק מיירי בשכר טען כל

שימחה וא"כ עדיין אינו ברשותו, [אף אם האמת שהוא שלו ואף אם נחזיק בן אח"כ למפרע מדאשתיק, אבל מ"מ אינו ברשותו מיהא הוי דהא השתא אין צו כח לפני צ"ד אף אם תפס כל זמן שחצירו לא שתק], וצריך לומר דשנים אוחזין בטלית וקם אחד והקדישו כולו ואח"כ הביא זה המקדיש עדים שהוא שלו דחשיב הקדש, דכיון ששניהם מוחזקים צו, חשיב הצעלים האמיתי כמוחזק ממש וברשותו קרינא ציה, והלכך לא קמיבעיא ליה אלא משום דאף צסוף אין לו זכייה אלא אם תפס ומיבעיא ליה אם הקדש חשיב כחפס, אבל הדבר קשה בצבירה אף חשיב ברשותו צומן שחצירו תופסו ותוצעו וזוכה צ"ד בחציו, ועי' צ"ק קט"ו צ' מי שצא צדרך כו' ואנס כנגדו כו'.

ואפשר דהיינו טעמא, דהנהא אם נימא שיש שיעור לשתיקה דהיינו שאם תוכד"ד צוות לא חשיב שתק כלל, או שיעור אחר, מ"מ נראה דאם הקדיש מיד אחר תפיסתו קודם שיעור זה נמי חשיב הקדש, ולא אמרינן דהוי אינו ברשותו, שאנו מחשיבים אותו כמוחזק ממש וספק אם יש מי שמערער, וה"נ אי הקדש כחפס חשיב שפיר הקדש אף שמיחסר עדיין שתיקתו צומן מסוים, אבל ז"ע דלא דמי כלל צצומן שתפס ומקדיש ואח"כ הביא עדים שהיה שלו או שחצירו הודה לו ודאי חשיב הקדש שהרי הקדיש דבר שלו שברשותו, אבל צומן שלא תפס ואנו צאין להחשיב הקדשו כחפס לא שייך לדון בן אלא צמה שיש לו עכשיו זכות לתפוס, אבל צצבר שעכשיו הדין אם תפס מוציאין מידו מה שייך לדון שיועיל הקדשו, ומה דחצירו שתיק אח"כ ומודה אינו מועיל למפרע כלל לענין ברשותו, ואף יועיל ההקדש, לכך ע"כ ז"ל כתיב קמא, דהכא חשיב ברשותו לגבי הצעלים האמיתי, שו"ר שהצבר מוכרח בן דהא גזל ולא נתייאשו הצעלים שניהם אינם יכולים להקדיש אף שהכל יודעים שהחפץ של הצעלים ואם יתפוס יחזיק צו, וא"כ ה"נ הכא אף שאם תקף אין מוציאין מידו מ"מ אם איתא שחצירו חשוצ מוחזק צמחצית השניה ליכא למיבעי אם מועיל הקדשו דודאי אינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו, ואף אם היה הדין עכשיו שאם תפס אין מוציאין מידו, מ"מ אינו יכול להקדיש כיון שחצירו מוחזק צו ואינו יכול להוציא ממנו אלא בתקיפה, ולא עדיף חצירו מגזלן



אף דבעדים לא מהני תפיסה, אבל הכא דאיירי בששניהם טוענים שמא, אם כן אי תקפו כהן מוֹיָאִין אף בתפס שלא בעדים מוֹיָאִין, וזה ס"ל דלא הוי ליה לתנא למיתני המוֹיָאִין מחזירו עליו הראיה, אלא הו"ל למיתני על הכהן להציא ראיה, כיון דלעולם על הכהן להציא ראיה, ומיהו בכתובות שם מסקינן דאף בשמא ושמא יש לפרש המוֹיָאִין מחזירו עליו הראיה רק על אחד מהן וכ"ה למסקנא דסוגיין, וזה דלא כרז המנוגא, ועי' מש"כ לקמן ד"ה אמר.

והנה סבר רז המנוגא דבספק בכור תקפו כהן אין מוֹיָאִין מידו, ונראה דהיינו דוקא בדאיכא קמן מעשה המספק כגון שילדה זכר ונקבה ואין ידוע מי ראשון, אבל סתם שמא ושמא אין מועיל תפיסה, ואף צברי ושמא אין מועיל תפיסה למאי דקיי"ל דלא אמרינן צרי עדיף, דסתמא אמרינן מנה לי צידך והלה אומר איני יודע פטור, ומשמע דלגמרי פטור.

ולמסקנא דסוגיין דתקפו כהן מוֹיָאִין מידו, נראה דאין ללמוד מזה לספיקא דדינא, דספק במציאות גרע, שאנו דנין אם נאחדש כאן מעשה המחייב ובלא ראיה אין לנו לחייבו, שכן הוא שורת הדין שעל התובע לזרר תביעתו, וכל שלא ביררה אינו גובה אף בתפס, אבל בספיקא דדינא הרי שור שחוט לפנינו ואיננו חוזקת המרא קמא טפי, ומיהו נראה דאין להכריח דאמנא בספיקא דדינא מהני תפיסה מהא דלרז המנוגא הרי ע"כ כן ובהא לא מצינו מאן דפליג עליה לפמש"כ דספק במציאות שאני ולכך לא מהני ביה תפיסה, וכ"כ באמת הש"ך בתקפו כהן סימן ע"ד, דרז המנוגא לאו מסבירא קאמר לה אלא דמלישנא דצרייתא קדייק דקתני המוֹיָאִין מחזירו עליו הראיה, וממילא לפי זה כש"כ בספיקא דדינא דמהני תפיסה, אבל למאי דמסיק דתקפו כהן מוֹיָאִין מידו ולישנא דהמוֹיָאִין מחזירו עליו הראיה לאו דוקא, תו ליכא למישמע אף דין ספיקא דדינא אי מהני תפיסה. (ס"ח סק"ח, ועי"ש סק"ט).

שם אמר ליה רבה קדושת בכור קאמרת לעולם אימא לך תקפו כהן מוֹיָאִין כו', הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות בכורות ה"ג פסק דתקפו כהן אין מוֹיָאִין מידו, ותמה בכ"מ שזה נגד סוגיין דמסיק דמוֹיָאִין וכדאמר רבה וכן אצ"י מוכיח

אחד טענותיו ואח"כ תפס, וכן פרש"י, וכן מוכח ממסותא, וא"כ כל זמן שלא הודה הרי הוא מחזיק בו כשלם, וז"ל דכיון דהודאת חזירו היא בשעה שמקדיש והדבר מתברר לנו בשתיקתו חשיב כהודאתו והקדשו באין צבת אחת, ושפיר דמי כהאי גוונא, ומ"מ ז"ע הרי בשעה שהקדיש לא היה ראוי לחול ההקדש ונמצא שאין כאן דעת גמורה להקדיש, ואילו יאמר לפטומי מילי נתכוונתי כי ידעתי שאין בדברי ממש אטו לא יהא נאמן, וה"נ כי נתכוין להקדש ממש מה בכך כיון שאינו יכול להקדיש, ואפשר דלעולם ראוי לחוש שחזירו יודה לו כשישמע שהקדיש, דהקדש חמיר לאינשי, והלכך יש כאן גמירות דעת בשעה שמקדיש, שיהא באמת הקדש אם חזירו יודה. (סז).

בא"ד ומייתי מההיא מסותא דהקדיש חד ושתיק אידך ומסקנא דלא הוי הקדש כו', עי' בתוד"ה והא, ונראה כונתם דהנידון במסותא היה אם הקדש כתקיפה או לא, אבל מדין הודאה לא דנו כלל, והיינו דמייתי מספק בכורות, דהתם עיקר הנידון במקום שתפיסתו מועלת אי הקדשו מועיל, ומיהו ידע הש"ס דעודא דמסותא הוי דשתיק אידך בשעה שהקדיש ומייתי ראיה דשתיקה לאו כהודאה, דאי כהודאה דמיא א"כ מה נסתפקו התם הא הוי הקדש מטעם הודאה, ומש"כ ומסקנא דלא הוי הקדש לאו למימר דממסקנא הוא דשמעינן לה, אלא נקטו קושטא דמילתא דמסקנא הכי איתא, אבל ודאי ראית הגמ' היא אף ממאי דדנו בה רז המנוגא ורבה, דמשמע דמאי הוי עלה דמסותא אינו המשך הראיה דמייתי, וז"ע דבגמ' לא הזכירו כלל בההיא דמסותא דאידך שמע כשהקדיש ושתיק, וכן לא פירשו דהראיה היא ממה שלא דנו דהוי הקדש מחמת הודאה. (סז).

ו' ב' ספק בכורות אחד בכור אדם כו', א"ה, עי' מש"כ לקמן בד"ה עוד מה שייך תפיסה בבכור אדם.

שם והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוֹיָאִין אותו מידו דקתני המוֹיָאִין מחזירו עליו הראיה כו', יש לעיין והא טובא תנן המוֹיָאִין מחזירו עליו הראיה דלא מהני תפיסה וחדא מינייהו צ"ק ל"ה, וכן אמרינן כתובות ע"ו ב', ואפשר דכל היכא דמהני תפיסה שלא בעדים ניחא ליה דנקט המוֹיָאִין מחזירו עליו הראיה משום תפיסה שלא בעדים,

עבד הכי, וכדאמר בזכרות נ"ח ב', אלמא דמהני מנין מספק, עי' מש"כ בצכורות שם, וי"ל דלא דמי דהתם דתשרי ודאב לא מיקרי ספק פטורין דהא לא נולד בהן שום ספק, והם ודאי לא נתעשרו, ושפיר מקרי תשיעי ודאי ועשירי ודאי, וכמש"כ בחו"צ בזכרות נ"ח א', מה שאין כן הכא דהמסופקים הם ספיקות ושפיר נתמעטו. (בכורות נ"ח ב').

תוד"ה והא וא"ת ואמאי אין מוציאין מידו והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר כו', בנידון סוגיין לאסור בגיזה ועבודה אין נפקותא אם מוציאין מחמת שהבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר, דאי באיכא חד כהן בעולם ותפס לא מפקינן סגי בהכי לאסור בגיזה ועבודה, דחשיב כאלו כל השבט הקדיש, וכן לענין עשירי ודאי אם באיכא חד כהן בעולם ותפס לא מפקינן מיניה כבר לא חשיב עשירי ודאי אף באיכא טובא כהנים בעולם, שכבר יש לשבט זכות זו, וא"כ שפיר דיינינן בסוגיין בעיקר הדין אם מוציאין או לא ולית לן נפקותא במה שיוכל להוציא לפי שיש לו זו טובת הנאה, אבל קושיאם ז"ל לפי דרב המנונא מפרש דהמוציא מחזירו עליו הראיה היינו שאם תפס הכהן אין מוציאין ממנו, וזה קשיא להו היכי סתים תנא דאין מוציאין הא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר.

ויש לתמוה דהש"ך ז"ל בספר תקפו כהן סימן ד' ה' כתב לפרש דה"ט דמסקינן בסוגיין דת"כ מוציאין משום שיש לבעלים טובת הנאה בהן, ולכך שפיר י"ל דבעלמא בספק אם תקף אין מוציאין, וזה תימא דאי בעיקר הדין אין מוציאין היאך נכנס לדיר להתעשר הא פוטר ממנו בממון כהן ומה בכך שיש הרבה כהנים, וגם לא חשיב עשירי ודאי כיון שאין לו זכות ודאי בממון זה, ומש"כ מדברי הר"ן צפרק הזרוע ז"ע דהר"ן טעמיה דנפשיה קאמר דמש"פ הרמב"ם דאין מוציאין הוא קשה בתרמי, חדא דבכל ספק מתנות מוציאין, כדמוכח סוגיין, ועוד דא"נ אין מוציאין אכתי משום שהבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר יכולים להוציא, [שהרמב"ם לא הזכיר דמכירי כהונה קאמר], אבל ודאי פשיטא ליה להר"ן דסוגיין מוכחא דתקפו כהן מוציאין אף במכירי כהונה ומשום דבכל ספק שהדין המוציא מחזירו עליו

דמוציאין דאל"ה אינו נכנס לדיר כלל דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, ומש"כ בכ"מ דאפשר לדחות הראיה קשה מאד היאך נדחה סוגיא מפורשת מסברא דנפשיה, אבל אפשר דס"ל להרמב"ם דלמאי דמסיק דקדושה הבאה מאליה שאני אהני האי טעמא נמי דלא ליחשב הבעלים כמוחזק, שאם באמת נתקדש אין לבעלים זכות זו, וממילא אי אפשר להוציא מן הכהן שתפס כיון שאפשר שלא זכה זו הבעלים מעולם, ומתפרשין דברי רבה דה"ק קדושת זכור קאמרת אפילו את"ל בעלמא בספק מתנות אם תפס הכהן מוציאין מידו מ"מ זכור דקדושתו מאליו אסור בגיזה ועבודה, וה"ה נמי דמה"ט אם תקפו כהן אין מוציאין מידו דחד סברא היא דקדושה הבאה מאליה לא חשיב הבעלים מוחזק כל כך, ומסיק רב חנניה סיעתא לרבה דבאמת בעלמא תקפו כהן מוציאין מידו כגון בפטר חמור ספק, וא"כ ע"כ טעמא דזכור דאסור בגיזה ועבודה הוא משום דקדושה הבאה מאליה שאני, ומיהו אהני האי טעמא נמי למימר דבזכור אם תפס אין מוציאין מידו, וכמש"כ, ולפי זה ניחא הא דנקט תנא המוציא מחזירו עליו הראיה ורב המנונא נקט בפשיטות שזה מוכיח דאם תקפו כהן אין מוציאין, ובגמ' לא נזכר ליישב דהמוציא מחזירו היינו זה שצא עכשיו להוציא דהיינו הכהן, אבל למש"כ ניחא ד"ל דנקט האי לישנא משום ספק זכור בהמה טהורה דבאמת אין מוציאין אי תקפו כהן, ומיהו קושטא הוא דמלישנא דהמוציא מחזירו עליו הראיה ליכא למידק דתקפו אין מוציאין, כדאמר כתובות ע"ו ב' עיי"ש וכש"כ הכא. (ס"ח סק"ה).

שם קפץ אחד מן המנויין לתוכן כולן פטורין, לקמן מפרשין טעמא משום דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, ומשמע מסתימת המשנה דאף אם עתיד להיות לו גורן אחר נמי פטורין, והקשה הרי"מ שליט"א דאם לא קפץ אלא לפחות מעשרה אמאי לא נחייבו ליטול אחד מן הגורן האחר ולכוין שהוא יצא בעשירי, דהשתא יש כאן עשירי ודאי, [כגון שקפץ לתוך תשעה, הרי יש כאן תשעה חייבין ואחד פטור, וישלים אחד מן הגורן האחר, שהוא יצא באחרונה ויהיה עשירי ודאי, דקדמוהו תשעה חייבין], ואין לומר דלריך גם שהתשעה יהיו ודאין, דהא באלולין לכן עזאי

המנוי שקפץ לתוכן, אין לפטור את התשעה הצאים אחריו משום מנין הראוי, דאין פטור מנין הראוי אלא כשעומד לעשרן, אבל כאן הרי כבר ידעין שעמיד לקדש את התשיעי ולא את העשירי, שהרי הפטור ציניהן שאינו מן המנין, והוא יחשבו צמנין ויקדש העשירי, ורק אם יקדש גם את הי"א, אז שיך לומר שנפטרו צמנין הראוי, אלא דאז אין צריך לדין מנין הראוי דהא באמת עישרן ממש, וצדציהם נקטו דכיון דיש להשלים ואין דעתו להשלים אין כאן מנין הראוי, ולמה באמת לא ישלים ויקדש גם את הי"א, ומיהו גם צזה עדיין לא נתקנו כולי גווי, דאם אין ציניהם הפטור, נמצא שהי"א לא נתעשר, אלא דמ"מ הכי עדיף דכמעט כולם נתקנו.

והנה אין קושיהם אלא דאצי הכי איבעיא ליה לדיוקי דאם ספיקא צעי עישורי לעשר תרתי ממ"ג, ולכאורה שפיר י"ל דלא צעי לדיוקי הכי, דאיכא למימר דכיון דצריך להפסיד תרי מכל עשרה לא מחייבין ליה צהכי, אבל היכא דסגי ליה צחד שפיר ספיקא צר עישורי הוא.

ולעיקר קושיהם נראה דהא באמת צבר דקדק צמהר"ס שיף דאמאי צריך הכא לממ"ג, הרי גם אי ליכא ממ"ג שיך לאקשווי דאמאי פטרינן ליה לגמרי, ניחייציה לעשר אחד מעשרה, ויהיו כולם מעושרין חוץ מעשרה שהיה הקופץ בתוכן, וכן הקשה הראצ"ד צשטמ"ק עי"ש, וצ"ל דהה"נ אלא דניחא לגמ' לפרושי כל מאי דמרווחין צמעשר הזה, ולפי זה יתכן לפרש דהא דקאמר ואי לא צר חיובא הוא, קאי על העשירי, שאם נודמן שהעשירי הוא זה שקפץ, אכתי הרוחנו שהתשעה נפטרו צמנין הראוי, שהרי היה אפשר שיצא העשירי מאלו שאינם מעושרים, ואין הכי נמי שאם היה המנוי מן הראשונים, ולא העשירי, דהצאים אחריו לא נפטרו צמנין הראוי, ולזה לית לן תקנה, אבל פריך דאכתי היה ראוי לחייב לעשר, כדי לתקן את העשיריים שלא יהיה המנוי צהם, וגם את העשירי שיהיה צהם אם הוא יצא צאחרונה, והיינו ממ"ג דפריך אצי. — יעויין צמהדו"צ להמהרש"א, ודצרו צ"ע דהא למסקנא דגמ' צצכורות ודאי מתפרש דאחד מן המנויין היינו שנפטר צמנין הראוי.

הרציה אין מועיל תפיסה, וכמבואר צהדיא צדצרו צ"ל. (ס"ח סק"ו).

בא"ד א"נ אינו יכול לתוצעו רק טובת הנאה שיש לו צו כו', צחולין קל"א א' תוד"ה יש צתצו נראה דצבר שיש צו טובת הנאה לצעלים אפילו צא עני ולקחו מוציאין מידו, ומשמע דמוציאין לגמרי, [דאין לפרש מוציאין מידו אם לא ישלם הטובת הנאה, דודאי לעולם יעדיף לשלם הטובת הנאה מאשר להחזיר הכל], ולכאורה צצריהם כאן הרי מוכרעים מהא דאמרינן דתקפו כהן אין מוציאין מידו, אא"כ נימא כחירון קמא דאיירי צמכירי כהונה.

והנה עשיר שחפס מעשר עני מחצירו, או ישראל שחפס מתנות כהונה מישראל, נראה דלכו"ע מוציאין מידו, ולא סגי ליה צתשלוט טובת הנאה, דחשיצ כגזילה צעין, ולאז כל כמיניה להחזיק צה ולשלם דמים, ורק צכהן התופס יש מקום לדון אם זכה צה מכח השצט, וכן עני התופס אם זכה צה מכח שהוא ממון עניים, וחשיצ עי"ז כאילו הגזילה צבר אינה צעין, וממילא אינו חייב לשלם אלא טובת הנאה, או דכיון דאינו רשאי לתפוס מחמת טובת הנאה של הצעלים, הרי המעשר עני צחוקת הצעלים כשהיה וחשיצ כגזילה צעין.

ולפי זה אי משכחת לה גוונא שכל הכהנים או כל העניים צתצו הרשאה לזה התופס, א"כ הרי צהכרח זכה צה מכח השצט או העניים, שהרי ממון שלהם הוא, ויש לחשוב כאילו הגזילה אינה צעין, ואינו חייב אלא טובת הנאה, ועל פי זה י"ל דצספק צכורות כיון שאם יוצאו מידו הרי הצעלים לא יתחייבו לתת כלל, דהמוציא מחצירו עליו הרציה, הרי תפיסתו לטובת כל השצט וכאילו צתצו כולם הרשאה, דהא אם לא יתפוס יפסידו כולם, והלכך חשיצ כאילו אינה צעין, ואינו חייב לשלם אלא טובת הנאה, משא"כ צודאי מתנות כהונה או מעשר עני, שאין תפיסתו אלא לטובת עצמו, צזה י"ל דכיון דאינו רשאי לתפוס, לא זכה צתפיסתו כלום, והרי זה כגזילה צעין ומוציאין אותה מידו, גם י"ל דהא דמוציאין מידו הוא לטובת זה שצעל הצית חפץ ליתן לו, אבל צספק, שצעל הצית לא יתן כלל, אין מוציאין. (פאה ס"ה סק"ג).

תוד"ה לפטרו חימה דהכא לא שיך מנין הראוי כו', נראה כונתם דאם יצא הראשון זה

שאם היה האב יודע שיהיה ספק טריפה לא היה פודהו, ואין להציל רחיה ממ"ש הרמ"א סימן שט"ו ס"א דבנתן ספק זכור לכהן מחמת שטעה וכסבור שחייבים ליתנו, דחשיב כתקפו כהן ומוציאין מידו, כיון דנתינה בטעות הוא, אלמא דאף שזא ליד הכהן ברשות מ"מ כיון שהוא בטעות לא מהני, ללא דמי דהתם הטעות בלשעבר ושפיר אמרינן דלא חשיבא נתינה כיון שהיא בטעות, אבל הכא בשעת נתינה אין כאן טעות, ושפיר י"ל דכה"ג חשיב תפיסה ברשות, ובריט"א פ"ק דזכורות סי"ב לא נחית לחילוק זה ונתקשה בדברי הרמ"א עי"ש, והדעת נוטה דגם כה"ג חשיבא תפיסה ברשות שאין העמיד עושה טעות למפרע.

עוד הקשה בריט"א שם דאם תפיסה ברשות עדיפא, א"כ מאי מיייתי רב המנונא דתקפו כהן אין מוציאין מידו מהא דקתני ספק זכורות אחד זכור אדם ואחד זכור בהמה כו' המוציא מחזירו עליו הראיה, ומשמע דאף אם תקפו כהן הרי על בעל הצית להציל רחיה, והא אפשר לאוקמי בתפס ברשות, ועדיפא איכא לאקשויי דבספק זכור אדם ע"כ לא מיתוקמא אלא בתפס ברשות, דבתפס סתם מעות ודאי חייב להחזיר, דהא אינו יכול לפדותו בעל כרחו של האב, והרי המעות גזל צידו, שהרי ציד האב לפדותו אצל כהן אחר, וכ"כ במחנה אפרים הלכות זכיה ומחנה ס"ח והביאו הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע סימן ש"ה סי"ג דבפדיון הבן לא מהני תפיסה לכו"ע, אבל נראה דכיון דבזכור בהמה טהורה הרי כל תפיסה היא שלא ברשות, דכל שהספק קדם לנתינה הרי זה נתינה בטעות ולא חשיבא תפיסה ברשות וכמ"ש הרמ"א סימן שט"ו ס"א, הלכך שפיר מוכיח מזה דתקפו כהן אין מוציאין מידו. (בכורות מ"ט א').

ד' א' הכא נמי עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, הלכך אי אמרת תקפו כהן אין מוציאין מידו ספיקא לאו בר עשורי הוא, אבל אי מוציאין מידו חשיב עשירי ודאי שהרי הוא חייב במעשר, אלא שהספק אם הוא שלו או של הכהן והוא ספק בדיני ממונות ונקבע הדין שהוא זוכה בממון משום שהוא מוחזק והמוציא מחזירו עליו הראיה, ושוב הוי ליה ממון זודאי, וממילא הוא חייב במעשר זודאי ושפיר ליפוק בעשירי.

מש"כ בשטמ"ק בשם הרא"ש בשם הר"מ והוצא גם בריטב"א דהמנוי צינחתו מפסיק המניין ויש לחזור ולהתחיל מן הראשון, לא זכינו לטעמו, דהרי אם היה יודע שהוא המנוי האם שיך לאסור להוציאו מן הדיר דרך הפתח, ואם הוציאו שיפסיד מנינו, וה"נ כשאנו יודע, מהיכי חיתי ישתנה דינו, גם מש"כ דיש כאן מנין הראוי לפטור גם אלו שיצאו אחר המנוי, אף שלא חזר להתחיל המנין מתחלה כיון שהיה יכול להתחיל המנין מתחלה, לא נתפרש, דענין מנין הראוי היינו שכן הוא סדר המצוה שיקח הצעלים ט' ויקדש העשירי, ולכך כל אחד שהצעלים לוקח ממנינו הרי הוא גמר מצותו, אבל כשצריך להתחיל המנין מתחלתו והוא מונה אותו במספר חמישי או ששי וכדומה, הרי אינו עומד לעשרן כלל שהרי עומד לקדש הששי או החמישי, אם כן מה מנין הראוי שיך כאן, וזה בכלל קושית תו' כמס"כ לעיל, והדברים ל"ת. (בכורות נ"ח).

בתו' זכורות מ"ח ז' ד"ה ואם כתבו הטעם במת הבן ציום ל' דלא הוי תקפו כהן דמוציאין מידו, משום דנטל ברשות, וכ"כ הרמב"ן בשלהי פ"ק דזכורות, ויש לעיין הרי שהתנה בהדיא בשעת נתינת המעות לכהן שאינו נותן אלא בתנאי שיגיע הבן ליום ל"א, הרי מסתברא דלא חשיב כתפס ברשות, וא"כ השתא נמי הרי אנן סהדי שלא נתן לו אלא על דעת שיגיע לחיוב, וי"ל דהה"נ דאם היה מתנה שאף אם מגיע חיוב הפדיון ציום ל', מ"מ כיון שהוא ספק הרי שלא יפדה עד יום ל"א, אמנם היה הדין כן דבמת ציום ל' לא הוי חשיב כתפס ברשות, אבל סתמא דמילתא דעתו שאם האמת שציום ל' הוא כבר בר פדיון, הרי שיפדה מיד ציום ל', והלכך בספק הרי זה כאילו היה לן ספק אם מת ציום ל"א, דבזה שפיר חשיב כתפס ברשות שהרי לכך קיבל, וה"נ אם ציום ל' הוא בר פדיון הרי קיבל המעות שיפדנו ציום ל'.

ויש להסתפק הרי שנעשה הבן ספק טריפה בזמן ל', אם כה"ג נמי חשיב הכהן כתפס ברשות, דסוף סוף הממון ברשות אחי לדיה ולא בתפיסה, או"ד לא דמי למת ציום ל', דהתם עד שלא נתחדש דבר כבר זכה הכהן מספק בממון, דהיינו בתחלת יום ל', [וכן צא באמצע החודש, וזכור בל'], משא"כ כאן שבתוך ל' כבר נעשה ספק, ואנן סהדי

והנה למדנו מכאן הלכתא גבירתא דכל ממון שזוכה בו מספק מדין המוציא מחזירו עליו הראיה, חשיב ממון ודאי לכל מילי. (ס"ח סק"ד). — א"ה, ועי' עוד בסימן מ"ה סק"ה.

שם יהיה קדש אמר רחמנא ולא שכר קדוש, ר"ל דבהדיא אימעיט ממעשר ולא משום ממון כהן אימעיט וממילא אינו יכול לפטור אחרים, וגם אם יש לו עשרה ספק בכורות אינו מעשרן, דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק. (ס"ה).

בענין קיס לי, וצדיני ספק ומוחזק, עיין מש"כ בסימן ח' סק"ז ט'.

גמ' מחוי ליה רבי אבהו ובשבעה, למש"כ תו' דלא גרסינן והשאר, נראה דהוא הדין בשאדוקין בכל הטלית דנוטל כל אחד עד מקום שידו מגעת בשבעה, דאי בכהאי גוונא נוטלין בלא שבעה אין מקום לחייב שבעה על מה שאדוקין בזמן שיש מקצת שאין אדוקין בו, דהא לאו משום גלגול אחינן עלה, וגם חשש דתקיפה מתבטל גם ע"י שבעה על מקצת הטלית, אלא ודאי אף צדיהם מגיעות בכל הטלית נשבעין לפירוש תו', והק' הרמב"ן לעיל ד' א' דהתם ס"ל לר"ח דאי הילך פטור לא הו' מתקני רבנן שבעה צמתיתין, וא"כ כש"כ באדוקין ממש בכל הטלית, ותירץ דהכא אליבא דר"ש דקיי"ל כוותיה איירינן, וכי היכי דלדידיה אע"ג דהילך פטור מ"מ תיקנו חכמים שבעה ה"נ באדוקין ממש נמי תיקנו חכמים שבעה, וק"ק דהא לעולם למעוטי בפלוגתא עדיף, ונהי דבהילך סבר ר"ש דתיקנו חכמים שבעה צמתיתין אצל באדוקין ממש דליכא כלל דכוותה באוריתא מנלן דפליג אר"ח וס"ל דאף בזה תיקנו חכמים שבעה, ועוד דמשמע בתו' דגירסת הספרים והשאר בשבעה, אלא דמסבירא משנינן דז"ל ובשבעה, והא ודאי קשיא מנלן הא, ולמה לא נקיים הגירסא ונימא דבזה לא פליגי ר"ח ור"ש, ושמא ר' אבהו אמנס כר"ח ס"ל ודוקא קאמר והשאר, ותו מסבירא צעין לחדש דרב ששת פליג אף במה שאדוקין ממש ומנ"ל הא, ונראה דעיקר הראיה היא דאשאר לא אינטריך לאשמועינן דמתני' היא וכמש"כ הראשונים ז"ל בשם הראב"ד, הלכך ע"כ ר"א אמאי דמחזיקים צדיהם קאמר. ולדעת הסוברים דר"א אשאר דוקא קאמר, נראה דמשום דס"ד דכיון דזוכה במקצת הטלית

אף בלא שבעה תו אין מקום לחייבו שבעה שהרי מקצת הטלית זוכה בו מבלי שנחשדנו שתקפו ונחייבו שבעה, וכיון שמקצת הטלית מחזיקין לשלו תו אין לנו לחשוש שתקף בטלית של חזירו, קמ"ל דלא אמרינן הכי, דמה שהוא נוטל זה שצידו בלא שבעה אינו משום שאנו מחזיקים באמת שהוא שלו, אלא דכיון שהוא מחזיק אין בנו כח להוציא מידו, כיון שהדבר ספק, והלכך על מה שאינו מוחזק ממש שפיר מחייבין ליה לישבע. (ס"ט סק"ה).

ויש לעיין בהא דדייק רב משרשיא מהא דאי תפס גע"ג בסודר כמאן דפסיק דמי, והיכי דייק לה, נהי דאיכא למישמע מהא דחשיב מוחזק אף שעדיין איגודו ציד חזירו, אצל מנ"ל דחשיב כלי לקנות בו כל זמן שלא פסקו, הא זה נידון אחר אי חשיב ככלי צפ"ע וכאילו פסקו או לא, ונראה מזה דאי לא הו' חשיב ככלי צפ"ע וכאילו פסקו לא היה חשיב מוחזק ע"י אחיזתו במקצת, כיון שצפ"ע אינו כלום דכמאן דלא פסיק דמי ואינו אלא חלק מן הבגד שאיגודו ציד חזירו, וכמו באוחז רגל הפרה דמסתבר דלא חשיב מוחזק במה שצידו טפי מבכל הפרה, והלכך מדאמרינן דנוטל עד מקום שידו מגעת ש"מ דכמאן דפסיק ממש דמי ולכך חשיב מוחזק, וא"כ ה"ה לקנין סודר, ונראה דמזה ינ"א לו להרמב"ם צפ"ט מטו"נ ה"ז דדוקא בטלית אמרינן דנוטל עד מקום שידו מגעת ומשום דכמאן דפסיק דמי, אצל האוחז במקצת כלי שאם כמאן דפסיק דמי אינו כלום, לא אמרינן כמאן דפסיק דמי ואינו נוטל מה שצידו, וכן פשוט לה"ה שם, ובלח"מ נתקשה בזה ולהאמור מבואר.

ומ"מ נראה דבטלית שמין לו מה שידו מגעת כפי ערכו בשיווי הטלית ולא כדבר צפ"ע, דכיון דיש לחשבו כמאן דפסיק וחשיב מוחזק תו אין מוחזק לחצאין וחשיב כמוחזק בחלק זה של הטלית שצידו. (ס"ט סק"ז).

שם אמר רב פפא דתפיסי בכרכשתא, בפשוטו יש לפרש דהכרכשתא אינס שוים כלום ואמנס אם רוצים הכרכשתא זוכה באמת כל אחד במה שהוא תפוס, אלא דלמש"כ לעיל דשמין שיווי מה שתפוסין, צריך הטלית, א"כ גם הכרכשתא יש להם ערך, ואולי כרכשתא הם נימין שעומדין ליקלף ואינס כלום, אצל למש"כ לעיל ניחא בפשיטות דכל שאין תורת בגד למה שצידם לא שייך לחשבו כמאן

להזכיר כאן מדה, ולפרש דמשום דפחות מגע"ג אינו דבר חשוב, וכן בטור סתם להלכה חילוק בין גע"ג לפחות מזה וכן המחבר, ולדעת הש"ך אין כל חילוק בין גע"ג לפחות ולעולם כל שרואה חלקו שצידו זוכה בו, ואיך שייך לסתום בתציעת אדם דגע"ג לעולם הוא תוצע אף בצגד גרוע ומשהו פחות מזה אינו תוצע אף בצגד חשוב, ועוד דנראה דמה שנוטל זה שצידו היינו כפי ערכו בשיווי הטלית ולא כשיווי זה מה שאוחז לעצמו, וא"כ לעולם כל חלק שאוחז יש לו שיווי בטלית כפי ערכו בו אף אם הוא פחות מגע"ג, שאין שיעור גע"ג אלא לענין לחשבו לעצמו, אלא נראה דדברי הרא"ש כפשוטן דפחות מגע"ג אינו דבר חשוב ולכך אין תפיסתו בו מועלת לומר שיטלנו קודם חלוקה, וכמו שסתם בטור וצשו"ע חילוק בין גע"ג לפחות, וכן נראה שהבין צביאור הגר"א ס"ק י"א וכנראה זכינו לכונתו ז"ל במש"כ לעיל, שוב הראוני שהגרע"א ז"ל בגליון הביא שהפרישה והע"ש חולקין אמנם על הש"ך.

מלשון עד מקום שידו מגעת יש לדקדק דאם מחזיק צידו כל אמצע הבגד, הרי הוא נוטל גם מה שנשאר מן הבגד לצד גופו, והיינו דקתני דנוטל עד מקום שידו מגעת, ולא קתני נוטל מה שצידו. (פ"ט סק"ב).

שם אמר רב משרשיא ש"מ האי סודרא כו', א"ה, ע"י מש"כ בנגעים סי"א סק"ה דרב משרשיא הוה מצי למידק ממנתי' דנגעים פי"ג מ"ח דקתני דטהורה שהכניס ממנה גע"ג לבית טמא נטמאה, וכן מהא דטמאה שהכניס כית ממנה לבית טהור טמאהו, דש"מ דכמאן דפסיק דמי, אלא דהכא צדיני ממונות עסקינן, וניחא ליה להוכיח מדיני ממונות לדיני ממונות.

שם ומאי שנא מדרב חסדא כו', משמע דאי לא הך ברייתא הוי אמרינן חולקין אף בשאחד מחזיק בכל הטלית והשני במשיחה הקשורה בו, וצ"ע דלעיל ו' א' אמרינן דאפילו לסומכוס סירכא לאו כלום הוא, ומשמע דהיינו שאוחזה במקצת דאי לא הכי מה בכך שרואה לתפוס, וכ"מ לשון הפוסקים שם, ואין לך סירכא פחותה מאשר כל הבגד ציד זה וחוט הקשור בו ציד אחר, ואפשר דאין הכי נמי דלצטרף דמסקינן הכא כן אמרינן הכי התם, אי נמי הוי מצי למיפרך התם נמי ומאי

דפסיק, וכ"ה ברא"ש שפירש דר"ל שתופסים בפחות מגע"ג וכגון דתפיסי בכרכשתא, [דצסתמא כשאדוקין אדוקין בגע"ג], הנה פשוט ליה ז"ל דבתפסי בפחות מגע"ג אין נוטלין מה שצידם.

ויש לעיין למה תלוי דין זה בדין כלי, ועל ידי זה נמצא שאם תופס גע"ג שצפני עצמן אינם שוים פרוטה חשיב מוחזק בחלק זה של הטלית, ואם תופס פחות מזה אף ששוים הרבה פרוטות לא חשיב מוחזק, וי"ל לדבר החשוב צפני עצמו שייך טפי לומר ביה כמאן דפסיק דמי, וזוהי יש ענין לחשיבות תשמישו, וגם התשמיש של גע"ג הוא מעין מלאכת כל הבגד ואיכא טפי למימר כמאן דפסיק דמי.

במצבנו למידין שנים אדוקין בכלי של זהב חולקין בשבועה, ואפילו אחד אוחז יותר מחצירו, וכן בטלית אם אינם אוחזים בגע"ג, אבל אם אוחזין בגע"ג כל אחד נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקין, ומה שידו מגעת שמין לו כפי ערכו בטלית ולא כפי ערכו צפ"ע, ויש לעיין היתה טלית מוחזקת ואוחזין בזהב פחות מגע"ג מהו, דאפשר דהזהב נידון לעצמו וכל שתופסו הוא בחזקתו.

ולענין דין חלוקה אין נפקותא בין אם שניהם אוחזים בכרכשתא או בפחות מגע"ג לאם אחד אוחז בגע"ג ואחד בפחות או בכרכשתא, ולעולם חולקין בכל הטלית מלבד בגע"ג שאחד מהן מחזיק, דלענין שאר הטלית לא חשיב טפי מוחזק זה שמחזיק גע"ג.

וברש"י דקדק לפרש צהא דרב משרשיא דלכך צעינן גע"ג משום דבקנין סודר כתיב נעלו ובעינן כלי ופחות מגע"ג לאו כלי הוא, הנה משמע דלענין לחשבו כמוחזק במה שתח"י א"צ שיהא מוחזק בשיעור כלי, ודלא כהרא"ש, ולפי זה הא דשני ר"פ דתפיסי בכרכשתא היינו דהכרכשתא אינם שוים כלום ואינם מוסיפים אפילו בערך הבגד, דעומדין לינטל, ואמנם אם רוצין ליחלק בכרכשתא נוטל כל אחד עד מקום שידו מגעת, ולפי זה אפשר דאף בכלי זכוכית נוטל כל אחד עד מקום שידו מגעת, וי"ע.

אח"כ ראיתי בש"ך סימן קל"ח סק"ד כתב לפרש כונת הרא"ש דאם רוצה הכרכשתא זוכה בה אלא שאינה דבר חשוב ולכך אינם חפצים בה כלל ולא דן התנא בה, וצ"ע דא"כ מה מקום

שגא מדרב חסדא, אלא דעדיפא ליה למיפרך הכא שהדין שנוי בהדיא בצרייתא אף במקצת טלית. — והנה דין זה הוא אף בכלי דהא כמאן דפסיק דמי טפי מגע"ג דטלית, שהרי המשיחה דבר אחר הוא. (ס"ט סק"ג).

**שם** גט צידה ומשיחה צידו אם יכול לנתקו ולהציאו אללו אינה מגורשת, ואם יתן לה אח"כ את החוט או שיחכנו, נראה דשפיר תתגרש באותה שעה כאלו גמר את הנתינה, וכן מצאנו בלשון הרמב"ם פ"ה הט"ז שכתב אינה מגורשת עד שיפסק המשיחה והיינו שהוא יפסיקנה, ומ"ש בצ"ש סימן קל"ח סק"ד דל"מ כן מדברי שאר הפוסקים, ל"י מי הם, (וכ"ה בחדושים על גיטין מכת"י שנדמ"ח ע"ש הריטב"א), וכ"ז בעוד שיכול לנתקו, אבל אם אחר שנחנו לה קפצה ידה באופן שאינו יכול לנתק, שוב אין בנתינתו החוט או בנייתו כלום, שהרי כבר אינו יכול לנתק על ידו את הגט, ונמצא שהיא גרמה סיום הנתינה, ואחאן לדברי תמו' צוה.

**מש"כ** הרא"ש בגיטין פ"ח סימן ה' דאם אוחז בראש האחד של הגט ומושיטו לה ולקחתו בראש השני הר"ז גט, לכאורה סתמא דמילתא כשהאשה נוטלתו והוא עדיין אוחז בו הרי יכול לנתקו וכשמרפה ידיו הר"ז כנותן לה המשיחה, וכמדומה דצוה מתיישב מה שנתקשה הצ"י בסימן קל"ח, שהר"ז כערק חרציה ונמצא מתניו וקירב עצמו, דה"נ הושיט הגט והרפה ידיו.

נראה דמשיחה צידו דפסול היינו גם כשאוחז את המשיחה ברפיון, דכיון דאם יאחזו בחוזק יכול לנתק את הגט אין כאן כריתות, והלכך כשנותן לה את הגט והיא אוחזתו צידה, וגם הוא אוחז בו עדיין בקצה השני, חשיב כיכול לנתקו, וכשמרפה ידיו חשיבא כנתינה, ולפי זה אין צריך שהאשה תחזיק את ידה פתוחה עד שיגמור הנתינה, דגם כשנוטלת ממנו שפיר דמי, עיין תו' ורא"ש גיטין ע"ח ב'.

**שם** התם כריתות צעינן וליכא, ראיתי בכו"ח לתלמיד הגרע"א ז"ל שהציא בשם הגרע"א להסתפק מה הדין בשטר קדושין במשיחה צידו, מי אמרינן וינאה והיתה, או"ד רק לעיקר הקניין ילפינן אבל בקדושין לא צעינן כריתות, ומשמע דבשטר מקח כה"ג פשיטא דשפיר דמי כיון

דהשטר ציד הלוקח, והראני בני י"א נ"י במאירי קדושין ט' א' שכתב דבשטר קדושין כשר במשיחה צידו, דדי בקבלה קלה, [ומש"פ שם תחלה דבפסולים מדברי סופרים יש להכשיר בקדושין, נראה דלא קאי אמשיחה צידו, דזה פסול מדאורייתא כדאמרינן דצעינן כריתות וליכא], עיי"ש שכתב שיש חולקים בקצת דברים שכתב שם אלא ששיטה זו מוכרעת לרוב מפרשים, שו"ר צוה בשו"ת הגרע"א ז"ל סימן ל"ז, ובחוספות מצנו הגרע"א ז"ל. (סג).

**שם** לא צריכא דקאי דהבא צי מצעי, לא נתפרש מה תירץ צוה, ושמא ס"ד דלא ליחשב כאוחזין צוהב, וליהוי דינו כל דאלים גבר לפירוש תו' שנמצא בסימן א' סק"ו, קמ"ל דהוצא נטפל לטלית, ובני משה נ"י העיר לפרש דצי מצעי נמי ר"ל דמיקרב לגבי חד, ולפי דמיעקרא ס"ד דכל הטלית מוזהבת, אחי למימר דרק מקצתה מוזהבת, ונקט לשון באמצע, וגמרא פירושא קמפרש דר"ל דמיקרב לגבי חד. (ס"ט סק"ג).

**שם** דא"ל מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי, ליטנא בעלמא הוא ועיקרו שהם שותפים בכל שיווי הטלית, ואף בשיש זהב צמחה מקומות הסמוכים כולם לאחד באופן שצריך לחתוך בשינוי גדול כשלשלת שהיא שזה לשניהם, נמי חולקין בזה שאין קריבות מקום כלום. (סג).

**שם** ת"ר שנים אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני כו', פשטא משמע דכל אחד אומר אני לצדי מנאחיו ואח"כ בא חברי ותקף, וצ"ע א"כ מה ענין מציאה לכאן, מה לי אם כל אחד טוען שאצדו ומנאו או שלא אצדו כלל, סוף סוף הנידון ציניהם הוא עכשיו מי תקף ממני, ונראה מזה דבאמת אם הלוה טוען כחבתי ללוות ולא לויתי או שטוען שפרע, ואח"כ בא המלוה ותקף, דלא גצי מלוה כלום צהאי שטרא, דכל שנים אדוקין הרי הדבר ספק, ובשטר שהוא ספק אין גובין בו כלום, דטענת הלוה מרעא לשטרא כיון שאפשר שבאמת לא בא השטר למלוה מיד הלוה, ודוקא בנחלקין במציאה והיינו באופן שתקפו זה סמוך לזה, [דאל"ה אין כאן טענת מציאה כלל אלא שזה אומר אתה תקפת בטלית שצדי ולית לן נפקותא היאך בא הטלית לידו אם במכר אם במתנה אם במציאה, ולעולם זה אומר אני מנאחיה היינו שנחלקין מי זכה קודם והיינו בתפסו כמעט

שהמלוה מנאל השטר בשוק למה גובה זו והרי יש לחוש שמא הלוה אצדו, ואין נראה לומר משום שיותר מנאי שהאוצד בעצמו מנאל משום שמחזר אחר אצידתו, דאף בשלא ידע המלוה שנאצד ממנו נמי מסתברא דגובה זו כשהוא בעצמו מנאל, ונראה דענין שטר הוא שהאדם משוהו כדבר שגופו ממון ושייך לדון בו תפיסה כאילו תפס דבר שגופו ממון, וממילא שצ הנידון בתחילת ענין השטר עד היכן כח השטר גדול, [ואין השטר רק ראייה על החיוב, אלא השטר עצמו הוא החיוב שכלל אופן שדין השטר לגבות בו הרי הוא כאילו גופו ממון], ושפיר קבעו חכמים שזמן שחזר השטר ליד המלוה קודם שנולד בו הספק לפנינו גובה זו, וחשיב השטר שטר לענין זה, אף שידענו עכשיו שמנאל, משא"כ בשנולד הספק לפנינו בשטר שאינו ציד המלוה, תו אין תפיסת המלוה מועלת, וזה גדרי חכמים צדיי שטר עד היכן הלוה מחייב עצמו בו.

והנה משמע דפלוגתא דרבי ורשב"ג לא שייכא בפלוגתא דר' יוסי ורבנן, ואע"ג דהלוה טוען שפרעו, וזוהי הרי ס"ל לרבנן דלא חיישין להכי דאי פרעיה מיד הוי קרע ליה, ו"ל דהכא אית ליה מיגו דאי בעי טעין לא לויחיי בו, א"נ בסתמא לא חיישין להכי ומחזירין, אבל בזמן שהלוה מוחזק וטוען שפרע אי אפשר להוציא ממנו, וכ"נ עיקר, ולפי זה אי מיירי דוקא בגוונא שידוע שלוח בו ואינו יכול לטעון לא לויחיי ניחא בפשיטות הא דהמלוה גובה זו אע"ג דבעלמא אין המלוה גובה בשטר שנאצד ומנאל אחר והחזירו לו, ד"ל דרבי ורשב"ג כרבנן ס"ל דצליכא למיחש לכתוב ללוות ולא ליה מחזירין, ולכך אין הלוה נאמן אלא במה שהוא מוחזק, וא"צ לחלק בין אם המלוה עצמו מנאל למנאל אחר והחזירו למלוה, ומיהו פשטא דסוגיא מתפרשא אף בשיכול הלוה לטעון כתבתי ללוות ולא לויחיי, וממילא ע"כ דאף בזה המלוה גובה מחצה דאל"ה היה הלוה נאמן שפרע במיגו דאי בעי אמר כתבתי ללוות ולא לויחיי, וע"כ לחלק בין אם המלוה עצמו מנאל למנאל אחר והחזירו למלוה וכמש"כ לעיל, וכן להלכה קי"ל דאפילו שטר שכתוב בו הנפק אין מחזירין ולית לן לפרושי דרשב"ג ורבי תרוייהו ס"ל דשטר דכתוב בו הנפק מחזירין. (ס"ט סק"ד).

ביחד], וכל אחד טוען שהוא קדם, בזה לא מרעין לשטרא כיון שאין הלוה טוען שהמלוה תקפו ממנו בגולנותא, אלא שטוען שהוא קדם להגביה לפני המלוה, אבל תקיפת המלוה אינה אלא מפני שהוא נתאמן לזכות במציאה רק שלא הספיק להקדים ללוה לפי דברי הלוה, בזה שצ הנידון כמציאה דעלמא דאמרינן אימור בהדי הדדי אגבהוהו ואין כאן תקיפה כלל, ולגבי הלוה והמלוה דין השטר כדבר שגופו ממון ויחלוקו. — ולמש"כ בסומן א' סק"א לפרש"י דהכא חשיב חלוקה יכולה להיות אמת משום שראוי לחוש שפרע מחצה שהרי השטר עומד לפרעון, [עי"ש שכתבנו לפרש כן כונת הרמב"ם], ו"ל דאם אינן נחלקין במציאה לא חשיב חלוקה יכולה להיות אמת כיון דבתפיסת השטר ודאי איכא רמאי, שהרי ודאי חד מינייהו תפס בגולנותא, וי"ל דלכך נקטו בטוענים שמנאל דבזה אף בתפיסת השטר ליכא ודאי רמאי דאימור בהדי הדדי אגבהוהו, ומיהו ו"ע דדאיכא ודאי רמאי בשטר היכי לידייניה וכמש"כ שם בשם הרשב"א, ד"ל דבשטר לעולם יחלוקו אף לפרש"י.

וא"ת יהא הלוה נאמן שהוא הגביה קודם במיגו דאי בעי אמר שהמלוה תקף בגולנותא ומעולם לא נאצד ממני, וי"ל דא"נ והכא מיירי בידוע ששניהם מנאווהו, א"נ שמא לא חזיף הלוה כולי האי כלפי מלוה דמקיים ביה תומת ישרים תנחם ולא מצי טעין ליה גזלת, הלכך לעולם לית ליה מיגו, וכן משמע מסתימת הפוסקים, אבל ו"ע דהא השתא לפי דברי הלוה המלוה צא לגזול ממנו ממש ולמה לא יטעון נמי שתקף ממנו בגולנותא, ועוד דאם טוען הלוה כתבתי ללוות ולא לויחיי נמי נראה דיחלוקו, אע"ג דהתם חזיף דהא לא הלוה לו כלום, לכך נראה יותר כחירון קמא דמיירי הכא בידוע שמנאל, ונ"ע על סתימת הפוסקים.

והא דגבי מלוה בהאי שטרא אע"ג שנאצד והרי דעת רוב הפוסקים דאם החזירו שטר שנמנאל אין גובין בו וכמ"ש בצ"י סימן ס"ה דלא קי"ל כהרמב"ם, כתב הגר"א שם סק"נ דבשהמלוה עצמו מנאל גובה זו אף שידוע שמנאל וכדאימתא שם סק"ב במלוה שלקח השטר מצית נפקד שמת, ולא ידעין מי הפקיד אצלו, דגובה זו, ויש לעיין כיון דקודם שהמלוה לקחו אנו מסופקים שמא הלוה הפקידו, מה נשתנה כשתפסו המלוה, וכן יש לשאל בידוע



שהשטר צידו יהיה נאמן במה שטוען פרעתי ע"ש.  
(ס"ט סק"ד).

נראה להלכות שטר דמדאוריתא, לא נאמרו אלא על העדות בשטר שהיינו על המעשה הכתוב בשטר אם מכר או הלואה, אבל מה שאין נאמן לטעון פרוע על שטר, אינו אלא סברא בעלמא דשטרך בידי מאי בעי, ואף דסברות מעין אלו משמשות בדאוריתא, מ"מ אין עליו תורת שטר, ולכך איכא מ"ד דמודה בשטר שכתבו לריך לקיימו, דמהני מגו נגד טענת שטרך בידי מאי בעי, וכן במפקיד בשטר מסקינן ב"ב ע' א' דנאמן לטעון החזרתי במגו דנאנסו, ואם היה בכלל הלכות שטר גם שאי אפשר לטעון פרוע, לא הייתה מועלת מגו נגד זה, דשטר בהלכותיו כעדים דמי ולא אמרינן מגו במקום עדים, וכ"מ בתו' ב"ב ה' ב' ד"ה ומי. (כתובות ס"ט סק"י).

תוד"ה מפריש תימה דבפ"ק דזכורות כו', נתבאר בסימן מ"ה סק"ה באורך.

ד' ב' ויחלוקו נמי דאמרן לדמי כו', יעויין בתו' דהנידון אם המלוה גובה חצי החוב, או שאינו גובה אלא חצי משיווי השטר למכירה, ובאמת בסברא אית לן למימר דאינו גובה אלא מערך השטר למכירה, דהא לענין החוב הוא ראוי למידן המוציא מחזירו עליו הראיה, וכמ"ש לעיל ב' א' ד"ה מתני', אלא דחשבינן לשטר כגופו ממון לענין חלוקתם, וזה לא הוא אלא בערך השטר למכירה.

ברם הא דאמרינן דאלת"ה צהמה טמאה אי פלגי לה הא אפסדוה, לא נתפרש מה ענין זה לזה, התם ודאי תרוייהו ניחא להו למכרה ולחלוק הדמים, משא"כ כאן שהמלוה חפץ לגבות חצי החוב, ומה ענין זה לזה, ולכן נראה דאלישנא בעלמא מייחסי ראייה, דלא נימא דיחלוקו היינו דוקא החפץ עצמו, וממילא גם בשטר יגבה המלוה חציו, לזה מייחסי דצבהמה טמאה ע"כ יחלוקו לדמי, חזינן דלישנא דיחלוקו לאו דוקא על החפץ, וה"נ בשטר, ונראה דבאמת בכל שנים אוחזין אם אחד מבקש חלוקת החפץ וחזירו מבקש מכירתו, וכגון שבוה דמיו מרובים, או שנוח למכרו, שומעין לזה שמבקש לחלק החפץ [אם אינו נפסד], וכדין שותפין בדבר שיש בו כדי חלוקה, דחולקין, אפילו אחד טוען גוד או אגוד או למכור לאחרים, ואפילו כשע"י מכירת

שם ולית ליה מתני' שנים אוחזין כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל ג' א' בדברי התו' ד"ה אי, דמשמע מכאן דמתני' מיירי גם באני ארגתיה.

שם רבי סבר מודה בשטר שכתבו כו', יש לעיין א"כ למה נקט תנא פלוגתייהו במציאה, בעלמא הו"ל למינקט בשהלוה מודה שכתבו וטוען פרוע, וי"ל דמילתא אגב אורחא קמ"ל דשנים אדוקין בשטר בטענת מציאה חולקין, א"נ לרבותא דרשב"ג דאף בנפל דאיתרע לא מהימן ליה בטענת פרוע במיגו דמוזייף, ועי' תו' כתובות י"ט א' בטעמא דמ"ד א"צ לקיימו למה באמת לא מהימן במיגו.

והנה אי טעין הלוח מוזייף ע"כ הוא מודה שהשטר של המלוה דלא מסתבר שיטעון שמא אחר זיפן, וא"כ אי הדר מקיים ליה המלוה יש לו לגבות כולו לדעה קמייתא שבהגה"ה סימן פ"ב ס"א דתו' לא מהימן למימר פרעתי, ומ"מ חשבינן ליה הכא דאית ליה מיגו דמוזייף כל זמן שלא קיימו, והקשה רי"מ נ"י הא איכא למימר דהלוח חושש לטעון מוזייף שמא יקיימו המלוה וינטרך לפרוע כולו אבל אי טען פרעתי לא גבי אלא מחצה, וי"ל דלמאי דקיי"ל דטענינן מוזייף לנפרע שלא בפניו וכדאיתא בסימן ק"ו, לא שייך לגבות בשטר כל זמן שלא נתקיים אלא ע"י הודאת הלוח והא קאמר פרוע, וממילא דל טענתיה דלוח מהכא אי אפשר לגבות בו, ולא בעינן למימר מיגו דמוזייף אלא מיגו דאי בעי שתיק, אלא דבשתיק ואיתיה קמן כיון דאיהו לא טעין חנן נמי לא טענינן ליה, אבל כל שהוא טוען טענה אחרת חשיב כשתיק ואי אפשר לנו לגבות בשטר כל זמן שלא נתקיים, [ועי' בתו' כתובות י"ט א' שכתבו אחד תירוץ דמ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו היינו טעמא דלא מהימן ליה במיגו דמוזייף משום שחושש לטעון מוזייף שמא ימצא המלוה עדי קיום, ואפשר שאין תירוץ זה אלא אי לא טענינן מוזייף לנפרע שלא בפניו, אבל אי טענינן חשיב מיגו דאי בעי שתיק שאי אפשר לגבות אלא על ידי הודאת הלוח והא טעין פרוע], ועיין בכל זה בתו' י"ג ב' ד"ה הא, ועדיין ז"ע בזה, שו"ר בספר מרן זללה"ה לתו"מ בליקוטים סימן כ' דן בזה וכתב ז"ל לפרש דהלוח יטעון שהיה מלוה על פה ופרע והשטר מוזייף והוא מלאו, ואף אם יקיימוהו כיון

**ח' א'** בשלמא טהורה חזיא לבשר כו', נחבאר לעיל ז' ב'.

**שם** אמר רבא לעולם אימא לך המגזיה מציאה לחצירו לא קנה חצירו והכא היינו טעמא מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחצריה תדע כו', ר"ל שיש ענין של שותפות ושנים שנשתתפו הרי הם כאחד וכל חד זוכה לנפשיה ולחצריה, וסייע ענין זה של שותפות מהא דאף בגניזה שנים שגנבו חייבין אף דהתם אין שליח לדבר עזירה מ"מ שנשתתפו יחד חשיבי כחד, והתם פשוט לן ענין זה מסבירא דלא אשכחן קרא לכך, הרי דשנים שנשתתפו ענין מיוחד הוא ששניהם כחד חשיבי, וממילא אין ללמוד מזה לדין המגזיה מציאה לחצירו, וכו"ו לפירוש תו' וכמו שהסכימו הראשונים ז"ל, אבל לפרש"י משמע דכל שזוכה לעצמו ולחצירו הוא עדיף טפי אף בלא שנשתתפו יחד במעשה הגניזה, ולא נחפרש מהיכא קים לן דין זה בגניזה וכמו שתמחו בכו', והנה פירוש תו' הוא אמת אף לפרש"י דהא קושטא הוא דשנים שגנבו חייבין, ותיקשי לרמב"ח היכי פשיט ממתני' דמגזיה מציאה לחצירו קנה חצירו הא שותפין שאני, והרי לפרש"י אין זה דיחויא דרבא, ועי' נדרים פ"ח ב', ובמש"כ בסומן י" סק"ג מה שיש לדון בזה. (ס"י סק"ג). — ועיין עוד מש"כ בזה לקמן י' א'.

**שם** מתוך שקנה חרש קנה פקח כו', ס"ד לכיון דבכלל תקנת חכמים דחרש קונה הוא אף שני חרשין, א"כ תיקנו דחרש זוכה לחצירו כשנשתתף עמו, א"כ אף דחרש ופקח שנשתתפו יש לפקח לזכות ע"י הגזנת החרש בשבילו מכח תקנת חכמים בקנין חרש, ודחי דלא תיקנו חכמים דחרש יזכה לפקח. (שם).

**שם** חרש קנה פקח לא קנה ומאי מגו מגו דשני חרשין בעלמא קנו כו', אפשר לפרש דה"ק דאי אין ענין שותפות ענין מיוחד אלא הוא מדין מגזיה מציאה לחצירו, א"כ שני חרשין שהגזיהו לא קנו שניהם דלא תיקנו חכמים דחרש יזכה לחצירו, אבל השתא דאמרת דשותפות ענין מיוחד הוא דכחד חשיבי א"כ שני חרשין נמי שהגזיהו קנו שניהם, והיינו דלא לימי לאגזויי דאמרין בגמ' דר"ל שאין לבטל מהם ענין שותפות דא"כ אתו לאיגזויי עס זה שיתפוס מהם, אם נגרע כוחם מחמת שהם חרשים, וכיון דשני חרשין קנו תו

כולו דמיו מרובים, והכא עדיף דמעולם לא נשתתפו ואין סהדי דמאי דתפיס האי ידיה ומאי דתפוס האי ידיה, ולזה היה ראוי לומר דכל יחלוקו בדוקא על החפץ ואף בשטר כן ויגבה המלוה חצי החוב, לזה מיייתי דעל כרחק אשכחן יחלוקו לדמי צבהמה טמאה, ותו אף יחלוקו דשטר קן.

**רלפי** זה לא מצאנו בסוגיין מפורש נידון כשאחד מבקש חלוקת החפץ והשני מבקש מכירתו, דמה שאמרו צבהמה טהורה וטלית, יש לפרש דה"ק די"ל דאיידי בגוונא ששניהם מסכימים על חלוקה ממש ויחלוקו ממש קאמר, ומ"מ רהיטא דסוגיא מתפרש שפיר טפי דלס"ד דיחלוקו ממש, דינא קאמר, דחולקין גוף החפץ אף שאחד מהם אינו חפץ בכך, וזו דעת התה"ד בסומן של"ו, ומ"מ מה שדקדק מכאן שיעור ההפסד שאין חוששים לו וחולקין, יש מקום לפקפק בזה, דשפיר י"ל דצבהמה טהורה קאמר בגוונא דההפסד קטן יותר מן הרגיל, [שהוכיח ז"ל שם שיעורו], ודפריך מצבהמה טמאה לאלומי קושיא הוא דהתם נפסד לגמרי, והוא הדין דהוה מצי למיפרך מצבהמה טהורה כשיש הפסד הרגיל, אח"כ ראיתי שכבר כתב מרן זללה"ה צ"ב צ"ב סימן ז' סק"ח כדברים האלו, עי"ש.

**ובעיקר דברי התה"ד** שהביאם הרמ"א בסומן קע"א ס"ה דכל שיש הפסד יותר מחומש ע"י החלוקה, אין חולקין אף שיש בו כדי חלוקה, לו"ד ז"ל היה נראה שאין הדבר תלוי בגודל ההפרש בערך, אלא שאין לנו להפסיד דברים ולקלקלם, אפילו אם הקלקול הוא בפחות מחומש, אבל כל ששמו עליו, ואין כאן קלקול, אף שירד מערכו יותר מחומש, שומעין לזה שרוצה לחלוק, וטעמא דמילתא דכל ששמו עליו ולא הפסדנוהו, הרי הערך כדבר מוסכם ואינו מציאותי, ואף שהיום הולך ערכו, חשבינן ליה כמקרה לפי הנהגת המקום, וליומא אחרת יתכן ויעלה מחירו בזהרבה, הלכך בית גדול חולקין אותו לשנים כששמו עליו אף שבתים גדולים נמכרים ביוקר הרבה משני בתים קטנים, ואין שוברין קלמריין המתואמות או בית התבלין לחלקן לשנים אף שנפסד פחות מחומש, שזה בכלל הפסד והשתתף אף ששמו עליו, וצ"ע.

(צ"ב ס"ג ס"ק י"ג).

דמנהיג לאו משיכה היא, אח"כ ראיתי שכבר כ"כ ברש"א וצריטצ"א.

ולפי זה אע"ג דפשיטא דמנהיג קונה, ורכוב איכא לאסתפוקי, מ"מ אכתי י"ל דאס רכוב נמי קונה דיהא עדיף ממנהיג, דכיון דרכוב נמי אזלא מחמתיה וחשיבא משיכה, הרי יש יתרון ברכוב דתפס צה, ואנן רק אמרינן דמנהיג פשיטא דקונה, וזו כונת הרמב"ן שפירש דהיינו דאסתפקא ליה לר"י ברכוב במקום מנהיג דאפשר דרכוב עדיף, אע"ג דברכוב לחודיה מספקא ליה אי קני ובמנהיג פשיטא ליה דקני.

שם ומדאפיך שמואל ותני וחכמים פוטרין את היושב בקרון שמע מינה רכוב לחודיה לא קני כו', יש לעיין היכי מדמינן רכוב ליושב בקרון לענין אזלא מחמתיה, הרי גם אם נימא דשייך לומר דאזלא מחמת היושב בקרון, אבל פשיטא דמחמת הרכוב איכא למימר טפי דאזלא מחמתיה, והלכך איכא למימר דרכוב קני גם אם היושב בקרון פטור, ואפשר דיושב בקרון כולל נמי קרון שאין בו אלא שני גלגלים והוא נשען באופניו על הבהמה, דכה"ג שפיר דמי לרכוב לענין דאזלא מחמתיה, וזה נמי ניחא הא דאיכא למיפרך בלשון אחרת כיון דלמאן דמחייב היושב בקרון פשיטא דרכוב קנה, הלא למעוטי בפלוגתא עדיף ומלן לומר דמאן דפטר היושב בקרון ס"ל דרכוב לא קני, אימא דעד כאן לא פליגי אלא ביושב בקרון ולא ברכוב.

ויותר נראה דהנידון כשאני מוליכה אלא שגורם שחלך מחמתו, אם זה חשיב כמוליכה, הן לענין קנין משיכה, והן לענין איסור כלאים, וזה שוין רכוב ויושב בקרון, דתרווייהו אינם מוליכין אלא שגורמים שחלך, והלכך אף שרכוב גורם טפי מיושב מ"מ אכתי אינו אלא גורם ותליא בפלוגתא דר"מ ורבנן, ואפשר עוד דיותר יש לאסור לענין כלאים, מלהחשב כמשיכה, דמעשה משיכה יש להנריך פעולה גמורה להמשיכה, משא"כ לענין כלאים כל שמחמתו עוסקים במלאכה ביחד יש לאסור, וכיון שכן כל שפטור לענין כלאים כש"כ דלא חשיב כמשיכה.

שם א"ל אב"י לרב יוסף הא זמנין סגיאיין אמרת לן נחזי אנן ולא אמרת לן משמיה דרב יהודה כו', נראה דר"ל דאס רב יהודה אמר נחזי אנן,

קאמר רבא מסבירא דחרש ופקח שהגביהו קנה החרש, ומיגו דקאמר רבא אשני חרשין קאמר דכיון דאמרינן מיגו שני חרשין שהגביהו מציאה קנאות, אלא דרבא דדין חרש ופקח איירי וקאמר דדינו לגבי החרש כמו שני חרשין, אלא שיש לשאול כיון דהפקח לא קנה א"כ פקע ענין שותפותם ותו חזר הנידון למגביה מציאה לחזירו, וזה בכלל קו' הגמ' דפריך דאפילו אח"ל המגביה מציאה לחזירו קנה חזירו מ"מ הכא לא קנה וכש"כ אי המגביה מציאה לחזירו לא קנה, ולמש"כ נתיישבה קו' תו', ולשון הגמ' מיגו דשני חרשין בעלמא קנו האי נמי קני, לאו למימר דהאי מיגו בלחוד קאמר רבא, אלא ה"ק השתא דאמרת אמרינן מיגו וממילא שני חרשין בעלמא קנו האי נמי קני, וכן למסקנא מתפרש נמי הכי דהשתא דאמרת אמרינן מיגו ושני חרשין בעלמא נמי קנו אבל חרש ופקח מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש, והיינו טעמא דלמסקנא לא מפרשין מאי מגו דקאמר, דמזה לא הדר וקאי כדהוי מפרש מעיקרא מגו דשני חרשין בעלמא, א"נ יש לפרש דשני חרשין פשוט ליה דקנו וקאמר דכיון דטעמא משום מיגו הוא והיינו שתיקנו להם ענין שותפות, א"כ אף בפקח וחרש יש להועיל טעם זה לגבי החרש, והיינו מגו דשני חרשין קנו, חרש ופקח נמי קנה חרש.

אבל הראשונים ז"ל לא פירשו כן, נראה דעתם ז"ל דאף לרמב"ח שני חרשין שהגביהו מציאה קנאות וכפשטא דסוגיא משום דלא ליתי לאנצויי, ושייך הך טעמא אף לרמב"ח דכל שסוף סוף אנו באין לגרע כחם אמו לאינצויי, ומפרשי מגו דשני חרשין דהיינו ממש כי היכי דשני חרשין קנו ה"נ קנה חרש בחרש ופקח, ולפיכך תמהו בתו' מה ענין הך מגו למגו דרבא הא אדרבה רבא קאמר דלא אמרינן מגו דאי בעי הוי זכי לנפשיה זכי לחזריה, וכן למסקנא פירשו הראשונים ז"ל מגו דרבא בע"א ע"י בשטמ"ק, וז"ע. (ס).

ח' ב' מנהיג לחודיה מי איכא מאן דאמר לא קני, יעויין בתו' דמכח מתני' פריך, דקתני אחד מנהיג, ואילו רכוב איכא לאוקמי במנהיג ברגליו, ולו"ד ז"ל י"ל בפשוטו, דכיון דאמר שמואל דחד מינייהו קני, ע"כ דס"ל דנקנית במשיכה, דאי בהגבהה או במסירה ליתנהו ברכוב ומנהיג, וכיון דנקנית במשיכה מי איכא למ"ד

**ט' ב' צעי ר'** אלעזר האומר לחזירו משוך זהמה  
 זו לקנות כלים שעליה מהו כו' מי מהניח  
 משיכה דזהמה לאקנויי כלים כו', יעויין בתו'  
 וברא"ש, ותוכן הדברים דכיון דמשיכה דזהמה היא  
 בהליכתה ברוח חיים שבה, יש להסתפק אם משיכה  
 זו חשיבה משיכה לכלים שעל גבה, וקאמר רבא  
 דהך צעיא איכא למיבעיא נמי בזמן שמשך את  
 הבהמה גם לקנותה וגם לקנות הכלים שעליה, דמה  
 שקנה את הבהמה במשיכתה אינו מועיל לקנות  
 הכלים דחצר מהלכת היא, ועל כרחך למימי משום  
 משיכת הכלים והיינו צעיין, ומתוך דלכך מיבעיא  
 ליה לר' אלעזר בזמן שנתכוין לזכות רק בכלים,  
 משום דבהמה כפופה ליכא למיבעיא בזמן שנתכוין  
 במשיכתה גם לקנות את הבהמה, דכזהאי גוונא  
 קנה את הכלים מתורת חצר, כיון דהבהמה  
 הכפופה היא חצר שאינה מהלכת, אבל בזמן  
 שנתכוין לזכות במשיכת הפרה הכפופה רק את  
 הכלים, דאין כאן תורת חצר, ובעינין למימי דמשיכת  
 הכלים על הבהמה חשיבה משיכה לכלים, בזה איכא  
 לאסתפוקי, דמשיכת הבהמה גם בזמן שהיא כפופה  
 משמשת בתורת משיכה כמשיכת ההליכה של  
 הבהמה, דאין שתי תורות משיכה בבהמה, ואם  
 היינו אומרים דבהמה קטועת רגלים אינה נקנית  
 במשיכה, [ואמנם שמה יש מקום להסתפק בזה],  
 מ"מ בהמה כפופה שפיר נקנית במשיכה, וכיון  
 דתורת המשיכה לבהמה משמשת כעין משיכה  
 דהליכה, שוב יש להסתפק אם משיכה זו יכולה  
 להועיל לכלים שעל גבה, והיינו דמספקא ליה לר'  
 אלעזר.

ויתבן גם לפרש דרבא פשיטא ליה דבאינה כפופה  
 ונתכוין גם לקנות הבהמה, דמ"מ לא קנה  
 את הכלים שעליה, דמשיכה דהליכה לא חשיבה  
 משיכה לגבי הכלים דמינה ניחוי ובהמה הוא דקא  
 מסגי, ורק בכפופה הוא דאיכא למיבעיא משום  
 דמשיכתה כמשיכת הכלים, אבל בתו' וברא"ש ל"מ  
 כן, אלא דגם בבהמה מהלכת היינו צעיין, שו"ר  
 שהגרע"א ז"ל נתקשה אמנם למה לא פירשו ז"ל  
 דרק בכפופה מיבעיא ליה, ואפשר לישנא דר"א  
 דנקט סתם משוך בהמה זו דוחק הוא לפרש רק  
 בכפופה.

ודברי הרמב"ם צפ"ג ממכירה הי"ג י"ד  
 מתפרשים שפיר כפירוש זה, אלא שצ"ע

א"כ מבואר דנסתפק לו אם שמואל אמר למילתיה  
 ברכוז לחוד ומנהיג לחוד או ברכוז במקום מנהיג,  
 וכמ"ש בתוד"ה רכוז, משא"כ אם רב יהודה לא  
 אמר נחזי אנון, א"כ שפיר קים ליה ברכוז ומנהיג  
 כל חד לחודיה קנה, ולא נסתפק אלא ברכוז  
 במקום מנהיג, והיינו דשאל לו אביי לדינא דאם  
 רב יהודה לא אמר נחזי אנון א"כ קיי"ל ברכוז  
 לחודיה קני.

ודאיתאן עלה אפשר לפרש דלמאי דמסקו בגמ'  
 באיכא דאמרי דרב יוסף הוא דאמר נחזי  
 אנון, ולא רב יהודה, דלפי זה קיימינן דרב יהודה  
 פשיטא ליה אליבא דשמואל ברכוז לחודיה קנה,  
 ולא נסתפק אלא ברכוז במקום מנהיג, וס"ל דיושב  
 סופג את הארבעים לרבנן, וזהו יש ליישב מה  
 שהשמיט הרי"ף הא דשמואל, והיינו דפסק כסתם  
 מתני' ברכוז קני, וכבר נתקשו בטעמיה דהא ליכא  
 מאן דפליג אשמואל, וגם שינויא דמנהיג ברגליו  
 לאו שינויא דחיקא הוא, שהדבר בזהו טובא, אבל  
 למש"כ דהך איכא דאמרי פליג, ניחא שפיר דפסק  
 כאיכא דאמרי, וכדרכו לפסוק כאיכא דאמרי, כמ"ש  
 הרא"ש פ"א דצ"ק ס"ו, ובכאן יש גם משמעות  
 במה שקבעו בגמ' הך איכא דאמרי צוק,  
 דבפשוטו היה ראוי להקדים הא דזימנין סגינאין  
 דרב יוסף הוא דאמר נחזי אנון, והא דפריך ליה  
 אביי ושני ליה, ובתר הכי למיתני איכא דאמרי דרב  
 יוסף אמר דר"י הוא דאמר נחזי אנון, ולפרושי  
 טעמיה, וגם לא הו"ל למיתני בלשון איכא דאמרי,  
 דהא תרוייהו קושטא, דמעיקרא כד הוי אמר לה  
 ר"י משמיה דנפשיה אתקפיה אביי ושני ליה, ובתר  
 הכי אמר רב יוסף דרב יהודה הכי אמר ואיהו  
 אקשי ליה אתקפתא דאביי, אבל אם איכא דאמרי  
 נחשב כעיקר, ניחא דקבעו בגמ' הך איכא דאמרי  
 למימר דהכי נקטינן, דלרב יהודה פשיטא ליה  
 ברכוז לחוד קני, ואתי לאיפלוגי אמאי דאמרינן  
 מעיקרא דרב יהודה אמר נחזי אנון, ומיהו אכתי  
 ק"ק דהו"ל להרי"ף להציא הא דרב יהודה ברכוז  
 במקום מנהיג איכא חד דלא קני.

שם יושב לא תפיס במוסירה כו', האי לישנא לאו  
 דוקא דא"נ יושב תפיס במוסירה אין בזה  
 יתרון לענין כלאים, דעיקרו באזיל מחמתו, אלא  
 אידי דצעי למימר רכוז תפיס במוסירה נקט נמי  
 דיושב לא תפיס.

שפסק בפשיטות דמשך בהמה כפותה לקנות הכלים  
ללא קנה, ולא כתב דספיקא הוי כמשה"ק הלח"מ,  
ושמא טעמו כמ"ש הרא"ש דכה"ג חשיב המוכר  
כמוחזק, ודיינין ללוקח המוציא מחזירו עליו  
הראיה.

שם ח"ל ספינה מינח נייחא ומיא הוא דקא ממטו  
לה, לכאורה ר"ל דספינה לא דמי לעבד  
ולבהמה, שהרי אין בה כח המוליך, והיא מינח  
נייחא, ומה שהמים מוליכים אותה אין גורע  
מחשיבותה לשמש כבית או כחצר, ולפי זה נראה  
דגם לענין חיוב קימה בפני ת"ח לא חשיבא ספינה  
כמהלך, וכמו שזכרנו בנגעים ס"א סק"ד, וז"ע  
דבתו' כאן ל"מ כן שהרי דימו ספינה לרוכב, אח"כ  
ראיתי בהמקנה קדושין ל"ג שכתב דמודו התו'  
דהיושב בספינה מינח נייח וא"ל לעמוד מפניו,  
ע"ש שהציב דברי המג"א בסיומן קס"ו.

שם ח"ל רבינא לרב אשי אלא מעתה היתה  
מהלכת ברשות הרבים וזרק לה גט לתוך  
חיקה או לתוך קלתה הכא נמי ללא מגרשה כו',  
יש לעיין והא בפשוטו החסרון דחצר מהלכת הוא  
משום שאינו כל כך משומר לדעת הבעלים כיון  
שיכול להלך, וא"כ בכאן שכל ההליכה של הקלתה  
הוא מחמת הליכתה, ונמצא שהקלתה שפיר  
משומרת לדעת הבעלים כמו אילו לא היתה  
מהלכת, ואמאי יהא כאן חסרון של חצר מהלכת,  
ואף רב אשי לא השיב מהאי טעמא, ונהי דאיכא  
למימר דעדיפא קמשני דאף בקלתה שציד עבדה  
לא יהא חסרון דחצר מהלכת, [ועי' להלן דאין  
נראה כן], מ"מ כיון דרבינא ע"כ לא הוי ס"ל  
האי סברא, ש"מ דליחא, וטעמא צעי, וז"ל דגם  
נתינת גט ליד אשה או על ראשה כשמהלכת יש  
בזה גריעותא מסוימת כלפי נתינה כשהיא עומדת,  
אלא דכיון דכתיב ונתן צידה סתמא הרי גם כשהיא  
מהלכת שפיר דמי, אצל כל שנותן הגט לתוך קלתה  
[או לתוך חיקה והיינו נמי בגדים שזחיקה], דבעינן  
למיטי עליה מדין חצר, שפיר אמרינן דכשהיא  
מהלכת גרע, (והרי אם נתן הגט על ראש גדי  
שציד האשה ניתן להצין שיש בזה נידון משום חצר  
מהלכת, ומיהו התם גרע שיש בגדי כח המוליך),  
ועי' להלן דפירשנו דאמנם תירוצ הגמ' דקלתה לא  
חשיבא כמהלכת כיון דהילוכה ע"י האשה דלא  
פסיל בה מהלכת.

ועיין ברמב"ן גיטין כ"א א' שכתב דיד כיון שיש  
בה כח המוליך צדין הוא שחשצ כמהלכת  
גם כשהגוף נת, אלא דכיון שאין ידה מתרחקת  
ממנה כאינה מהלכת דמיא, אצל חצר מהלכת כיון  
שאפשר לה להתרחק ולא תהא משתמרת לדעתה  
לא קניא לה עכ"ל, הנה שימש בסברא שהזכרנו  
דכיון דההליכה היא הליכת האשה לא חשיבא  
מהלכת, וצריך לחלק דהיינו דוקא בחלק מגופה  
דהיינו ידה, ולא בקלתה, אע"ג דקלתה עדיפא  
שאין בה כח המוליך מצד עצמה, וז"ע, ועי' בגליון  
הגרע"א ז"ל בתוד"ה ספינה שכוון לדברי הרמב"ן  
ז"ל בגיטין שם שגם הוא השיג על התו' כן ע"ש.  
בקושיות הראב"ד דחיפוק ליה דמגורשת מדין  
ארבע אמות, עיין מש"כ בסיומן י"א  
סק"ה.

שם ח"ל קלתה מינח נייחא ואיהי דקא מסגי  
מתותה, לשון זה משמע דכיון דקלתה אין  
בה כח המוליך, הרי היא משמשת שפיר כחצר גם  
כשנמצאת על דבר המהלך, ואין נפקותא אם היא  
ע"ג האשה או ע"ג בהמה או ע"ג עבד, בכל  
מקום תורת חצר שאינה מהלכת עליה, ואין חסרון  
חצר המהלכת אלא בדבר שיש בו בעצמו כח  
המוליך.

ברם לא מסתבר דבקלתה שציד עבדה לא יהא  
חסרון דחצר מהלכת, דסוף סוף לא עדיפא  
קלתה מידו, ולכן יש לפרש דהא דמהני בקלתה  
כשהיא מהלכת, הוא משום דבה לימא לחסרון  
דמהלכת, שהרי היא תורת יד עלה ולא תורת חצר,  
והלכך גם בקלתה לימא לחסרון דמהלכת, כיון  
שאינה מהלכת אלא מחמתה, והא דקאמר קלתה  
מינח נייחא, הוא לאפוקי שאם היתה גוררת  
הקלתה ע"י חוט או משיחה שצידה, דהיה בזה  
חסרון דחצר מהלכת, אע"ג שהיא הגורמת  
להליכתה, כיון דבמציאות הקלתה היא מהלכת, לכך  
קאמר טעמא משום דקלתה מינח נייחא, וההליכה  
אינה מתיחסת אלא לאשה, הלכך לא חשיבא חצר  
מהלכת, ועי' תו' גיטין כ"א א' ד"ה והלכתא.

ובספר שיטת הקדמונים הנדמ"ח שמתייחס לבעלי  
התו' צ"ק י"ב איתא לשון זה חצר  
מהלכת היא וחצר מהלכת אינה קונה, לפי פירוש  
דמפרשי דה"ט דחצר מהלכת לא קנה משום דאינה  
משתמרת לדעתו ותימא הא אמרינן צ"ק דצ"מ

בעל השדה יכול לזכות לעני, והנה לא פירש הר"ש כיצד ניתן ליישב הדבר, דהא טעמיה דרש"י מוכרח הוא דהא עני מוזהר על שלו, ובגמ' מפורש הטעם משום מגו דזכי לנפשיה, ועשיר אינו יכול לזכות אם לא אמרינן תרי מגו, ואם הירושלמי אזיל כסוגיא דגיטין י"א ז' דטעמיה דר"א משום דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה, א"כ ל"ק לרש"י כלל, דרש"י רק בצ"מ פירש כן, והוא על פי סוגיא דהתם דטעמא משום מגו דזכי לנפשיה, ואילו בגיטין כתב רש"י בעל הבית עשיר, וע"כ כונת הר"ש דאף לטעמא דמגו מצי איירי בצעל השדה, והדבר נריך ישוב.

וראיתי באו"ז הלכות נדקה סי"ז [נ"ין לדבריו הגר"מ הלוי ז"ל] שכתב בדעת הר"ש בירושלמי דכיון דאי בעי זכי בלקט דעלמא הלכך זוכה אף בלקט זה לעני, וכ"כ הריטב"א בגיטין י"א והר"ן בצ"מ ט', נראה דעתם ז"ל דאף דהוזהר עני על שלו, היינו אזהרת איסור, אבל בהלכות זכייה במתנות עניים שפיר יכול לזכות בהן כשאר עניים, והלכך לענין לזכות לעני אחר, שפיר אית ליה מגו דאי בעי זכי לנפשיה, שהרי יכול לזכות לעצמו ככל העניים, ומה דאיסור דלהזהיר עני על שלו רביע עליה, אין זה מונע בעדו מלזכות לאחרים כיון דאם ירצה לעשות איסור מצי זכי לנפשיה, הא למא זה דומה לעני שאסר על עצמו בשבועה מלזכות לקט שכחה ופאה בשדה של פלוני, דמ"מ יכול לזכות ממנה לאחרים, במגו דזכי לנפשיה לולא השבועה. (סמ"ה סק"ו מהו"ד, ועי"ש המשך הדברים, ובסק"ו).

שם ר' אליעזר אומר זכה לו, א"ה, עי' מש"כ בסיומן י"ב סק"ב ד"ה והנה, למ"ד בצ"ב קנ"ו דאין זכין לגדול.

י' א' מתניתין מני רבנן היא, לר"נ אשמועינן מתני' דהמגביה מציאה לחצירו לא קנה חצירו ותנה לי כזכי לי, דלכך קמני בדלא אמר תחלה לאשמועינן דהמגביה מציאה לחצירו לא קנה חצירו, [ומיהו קושטא הכי הוא אבל אין הכרע ממתני', דאיכא למימר דאשמועינן דתנה לי לאו כזכי לי ולכך אע"ג דלא אמר תחלה זכה בה, אלא דר"נ סבר דתנה לי כזכי לי דמי], ושמועינן נמי ממתני' דבראיה בעלמא לא קני, וסיפא דמתני' אשמועינן דלא מהימן לומר שזכה בה מכיון

א"ל ר"פ ור"ה בריה דר"י לרבא אלא מעתה היה מהלך בספינה וקפלו דגים ונפלו לתוך הספינה ה"נ דלא קני א"ל ספינה מינח נייחא ומיא הוא דקא ממטי לה אי הוי טעמא משום דאינה משתמרת לדעתו מאי פירכא היא מספינה והא ספינה משתמרת לדעתו היא וגם מאי משני ליה ספינה מינח נייחא כו' הכי הו"ל לשנויי שאני ספינה דמשתמרת לדעתו היא וגם הא דקאמר בחר הכי אלא מעתה היתה מהלכת ברשות הרבים וזרק לה גיטה לתוך קלחה ה"נ חזר מהלכת היא ולא מיגרשא וכו' מאי קא פריך קלחה משתמרת לדעתה היא ועוד אמאי איצטריך לשנויי מינח נייחא ואיהי היא דקא סגייא תותה הכי הו"ל לשנויי שאני קלחה דמשתמרת לדעת היא, וי"ל דלאו פירכא היא דהיינו הא דקא משני ליה דהוה קא מקשה דספינה וקלחה מאחר דלא נייחי לא משתמרי לדעתו ומשני ליה לא לעולם ספינה משתמרת לדעתו דמינח נייחא והא דניידא משום דמיא הוא דקא ממטי לה וכן נמי בקלחה איכא לשנויי כה"ג מפי רבי עב"ל, ולפי זה נמי ראוי לומר דקלחה שציד העבד חשיבא חזר המהלכת.

במ' מי שליקט את הפאה ואמר הרי זו לפלוני עני כו', בפאה פ"ה מ"ו מי שאינו מינח את העניים ללקוט כו' או שהוא מסייע את אחד מהם כו' הרי זה גוזל את העניים כו', ויש להסתפק אם עני רשאי לסייע לאחד מהן מכח מגו דזכי לנפשיה, או דילמא אין לו להתעבר על ריב לא לו, ומי שליקט את הפאה דקיי"ל דעני לעני זכה י"ל דהיינו בדליכא אחריני בשעה שמלקט, א"כ אף בעושה שלא כהוגן מ"מ זכה. (פאה ס"ו סק"ו).

שם מי שליקט את הפאה כו', בר"ש פ"ד דפאה מ"ט הביא דרש"י בצ"מ פירש דמי שליקט את הפאה ואמר הר"ז לפלוני עני דפליגי ר"א וחכמים אם זכה לו, איירי באדם בעלמא שאינו בעל השדה, דבצעל השדה לא אמר ר"א דזכה לו כיון דליכא מיגו דזכי לנפשיה שהרי מוזהר על שלו, והר"ש הקשה על זה מהא דבירושלמי פאה פ"ה ה"ב פרכינן אהא דאר"א התם וכי היאך העני הזה מחליף דבר שלא בא ברשותו, מהא דאר"א במי שליקט את הפאה ואמר הר"ז לפלוני עני דזכה לו, והיינו דה"נ יכול בעל השדה לזכות בשבולת שנתעברה לעני שמחליף עמו, הרי דאף

טעמא אף זעטאן שליח דמ"מ אין לו לעשות כן כי המשפט של הגזייה לז"ד מסור, והרי אנו מפרשים כונת רש"י כאילו הוסיף רש"י בסקוף דבריו ואפילו עשאו שליח לא קנה דסקוף סוף אין התופס זעל דבר כאן כלל, ועשיית שליח לא מהני לכן. (ס"י סק"א).

שם מאי טעמא הוי תופס לזעל חוב במקום שחב לאחרים כו', בשטמ"ק כתב הר"ן בשם הרמב"ן דטעמא דמאן דסבר המגביה מציאה לחצירו קנה חצירו הוא משום דלא חשיב ליה מקום שחב לאחרים, ויש לשאל מנ"ל לחדש סברא זו אחרי דסברא דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחצריה מפורשת בגמ', ונראה דהרמב"ן מפרש כן הא דאמרינן הכא מ"ט הוי תופס לזעל חוב במקום שחב לאחרים דעיקרו לומר דסברי דמאן דחב לאחרים דמי, דמילתא דפשיטא הוא דהנידון במגביה מציאה לחצירו הוא כעין תופס לזעל חוב, דסברא אחרת לא שייכא בהא, [ומיהו עי' בשטמ"ק י"ג א' בשם הר"ן], אלא דעיקר חידושא הוא דהוי כמקום שחב לאחרים, ומינה דמאן דסבר דמגביה מציאה לחצירו קנה חצירו סבר דלא הוי חב לאחרים שכן הוא פשטא דמילתא ולא הו"ל להשמיענו אלא הנד השני דהוי חב לאחרים, [וכן לעיל ח' א' משמע קצת דמגביה מציאה לחצירו טעמא אחרינא איז ביה ולא משום מגו, ומיהו כבר יישב רש"י דמגו דזכי לחוד ומגו דאי בעי זכי לחוד]. (ס"י סק"ה מחוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם והתופס לזעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, טעמא דתופס לזעל חוב שמענא מיניה דמאן זללה"ה דהוא משום שכל יחיד יש לו לנהוג במדת בית דין ולא לבכר אחד על פני חצירו. (מעילה י"ג ב' מחוה"ד).

שם והתופס לזעל חוב כו', א"ה, עי' מש"כ לקמן קי"ג א' ד"ה מחני', צהא דמשמע דהמלוה זעמנו יכול לתפוס ואין צוה משום לא תבוא אל ביתו לעבטו עבטו, וגם ע"י שליח אין צוה משום אין שליח לדבר עבירה.

בדין התופס לעמנו ולחצירו, עיין מש"כ בסומן י' סק"ג. ועיין מש"כ שם סק"ז בדברי הגרע"א אס בחצר יכול לתפוס במקום שחב לאחרים כיון דחצר מטעם שליחות.

דבעודה זידו לא אמר כלום, ופלוגתא דר"א ורבנן מתפרשא בין זעשיר ובין זעני, ור"א אף זעשיר סבר דזכה אי משום דסבר תופס לזעל חוב במקום שחב לאחרים קנה אי משום דתרי מיגו נמי אמרינן, ורבנן אף זעני סברי דלא זכה משום דחב לאחרים ואפילו חד מיגו לא אמרינן, ואע"ג דאיכא לפרושי דר"א נמי לא אמר דזכה אלא זעני משום מיגו, מ"מ פשטא דמתני' דלא מפרשא מידי ניחא טפי לאוקמי בכל גווני, וכן מוקי לה ר"ח בפשיטות בגיטין י"א ב', וכמש"כ חו' בסוגיא.

ולעולא אמר ריב"ל אשמועינן מתני' דדוקא דאמר תחלה, ומשום דהמגביה מציאה לחצירו קנה חצירו, ותנה לי כזכי לי דמי, ומפלגא מתני' בין אמר בעודה זידו לאמר אחר שנתנה, וכו"ע ס"ל התופס לזעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, ופלוגתא דר"א ורבנן אי אמרינן תרי מיגו או לא, וחד מיגו לכ"ע אמרינן.

ולר' יוחנן מתני' גדלא אמר תחלה ומשום דתנה לי לאו כזכי לי דמי, ולכו"ע המגביה מציאה לחצירו קנה חצירו ופלוגתא דר"א ורבנן זעשיר, וטעמא דר"א נראה משום דתרי מיגו אמרינן וכדאמר עולא אריב"ל, ולכו"ע התופס לזעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה כדס"ל לר' יוחנן, וסיפא אשמועינן דאף דתנה לי לאו כזכי דמי מ"מ בסתמא כשנוטלה ונותנה לחצירו אמרינן שלא נכתוין המגביה לזכות לעמנו ולכך אינו נאמן לומר לאחר שנתנה שזכה זה תחלה וכדפירש רש"י בגמ' ד"ה סיפא, ועי' מש"כ בסומן י' סק"ד. (ס"י סק"א).

שם המגביה מציאה לחצירו לא קנה חצירו, א"ה, בדברי הרמב"ן אס המגביה קנה לעמנו, עי' מש"כ בסומן י"א סק"ו ד"ה חו"מ.

שם מאי טעמא הוי תופס לזעל חוב במקום שחב לאחרים כו', מש"פ רש"י מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח תמוה מאד כמשה"ק בתו' מההיא דכתובות ושם פירש רש"י בהדיא דאף בשליח לא מהני, וכן בסוגיא איירי זעשאו שליח שהרי אמר לו תנה לי, וכן מהא דפועל דמייתי דמוקי לה ר"פ לקמן י"ג ב' בשכרו ללקוט מציאות וכמשה"ק בשטמ"ק, ולגודל התימא אולי אפשר דרש"י עיקר יסוד הטעם דתופס לזעל חוב אחי לפרושי שהוא משום שאין לתופס כל ענין זו ואין לו לתפוס, ומיהו קושטא דמילתא דאיתא להך

מש"כ שם מד"ה ודעת. וצדין אס קוניס בארבע אמות גם דבר המחזור או פירות העומדים ליתלש, עי' מש"כ בסיומן י"א סק"א ד"ה אבל. וצדין אס יכול לקנות בארבע אמות חפץ שחזירו עומד עליו עי' מש"כ לעיל במתני'.

נראה דבכל הקנינים אין צריך שיתכוין שזו פעולה שקונין על ידה, אלא כל שעשה פעולה זו לשם הבאת החפץ לרשותו סגי, כיצד נתן כסף לקנות קרקע הרי זה קנה אע"פ שאינו יודע שמעות קונות, וכן במטלטלין קנה חפץ והתחיל מושכו לרשותו אע"פ שאינו יודע שיש קנין משיכה מ"מ זכה בו, וכן יש ללמוד ממ"ש התו' גיטין ס"א א' ד"ה ליקט שאף בלא שהו הפירות צידו כלום אלא שחלשם צידו זכה, אף דהתם הוא עוסק בחלישה ולא חשב לשם קנין, מ"מ כיון שחלשם להביאם לרשותו ממילא כל פעולתו כפעולה לשם קנין חשיבא וכיון שהיו הפירות צידו קנאם, ועי' מל"מ פ"ז מהלכות גזילה ואצידה ה"ח שכתב לפרש כונת תו' דאמרינן שנתכוין לזכות בהם, ולמש"כ מבואר, וכן מבואר ברש"א שם, וכן יש ללמוד ממ"ש הטור חו"מ סימן ר' דמדד הלוקח קנה בהגבהתו, אף דסתמא לא שייך לומר דנתכוין לזכות בו, אלא דכל שפסק דמים ועומד לקנותו תו' כל פעולה המביאיתו לרשותו נחשבת כפעולה לקנות, ואף הראש"ד שחולק היינו משום דכל שנתכוין למדוד לא חשיבא ההגבהה כלום כפעולה בפ"ע להבאת הדבר לרשות הלוקח, אלא היא נורף מדידה, אבל הגביה ליטלו לביתו ודאי קנה אף שלא חשב בשעת הגבהה כלל לשם קנין.

ובין נמי חזרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף שאינו יודע כלל שיש קנין חזר, ואף במציאה, דכל שחפץ בדבר שצרשותו והוא משתמר על ידו זה חשיב כקנין, וכן ארבע אמות שתקנו חכמים נמי נראה דאף מי שאינו יודע שיש קנין ארבע אמות מ"מ קונה בהן, וזו כונת הגמ' דלא צעי למימר אקני, והיינו שא"ל שיתכוין לקנות בקנין ארבע אמות, אלא כל שהדבר בארבע אמות שלו והוא חפץ לקנותו הרי הוא זוכה בו, וכמש"כ לקמן, (וכמ"ק מדלא מוקי ר"ש לקמן ב' למתני' באינו יודע שיש קנין ארבע אמות, דסתמא כשנפל משמע שאינו יודע שכבר קנה בארבע אמות, ומיהו י"ל דתירוניה עדיף טפי דמיירי אף בידוע, אבל

שם א"ל שאני פועל דידו כיד בעל הבית הוא, ר"ל שהפועל כאילו זוכה לעצמו וזוכה לבעל הבית, אלא שקדם לזכות לבעל הבית כל מציאותיו טרם שמתאם, והלכך אין כאן זוכה לאחרים, דמזכות שזוכה הפועל זוכה הבעל הבית ולא שהפועל אינו זוכה לעצמו וזוכה לבעל הבית, [וכתב מרן זללה"ה בספר חו"מ ליקוטים סימן כ' בשם הרמב"ן דצריך קנין לכך], ולהאמור לא שייך ענין פועל בתפיסה מצעל חוב ואפילו שזכר פועל לתפוס לא מהני, וזה כדעת התומים שהביא הנה"מ בסיומן ק"ה ודלא כדעת הש"ך שם, ואף בעצד כנעני שלו שתפס נ"ע אי קנה, וכבר הביא בנה"מ שם דבמרדכי פ"ק דגיטין נסתפק אס יד פועל כיד בעל הבית לענין לתפוס חוב. (ס"י סק"א).

מתני' ראה את המציאה ונפל עליה כו', א"ה, עיין מש"כ בסיומן י"א סק"ב צדין ראה את המציאה ונפל עליה ואחר כך נטלה צידו, אי הוי צדין עודר בנכסי הגר וסבור שהוא שלו.

שם ובא אחר והחזיק בה כו', משמע שאין השני קונה בד' אמות אף לתירוץ דכיון דנפל גלי דעתיה דלא ניחא ליה למיקני בארבע אמות, והיינו דלא אמרינן שאינו חפץ בקנין ארבע אמות, אלא חפץ זה דעתו לקנותו בנפילה ואין דעתו לקנותו בארבע אמות, אבל עיקר הארבע אמות לא נתכוין לוותר על זכותו בהם והרי הם כחזרו לענין שאר מציאות וממילא אין אחר שנכנס אחריו זוכה בהם, אח"כ ראיתי שהגרע"א ז"ל כבר דקדק כן, (ועי"ש דמשמע דפירש ז"ל דבאמת דעתו לוותר על קנין ארבע אמות לגמרי), ואפשר עוד דאף אס אין דעתו לזכות בקנין ארבע אמות כלל מ"מ במקום גופו אין אחר יכול לזכות במציאה, (דלא גרע גופו מכילי של מקנה שכתבו הראשונים ז"ל [הוצאו צ"י סימן ר' ובסיומן י"א סק"ד] שקנה הכלי את מקומו לצעליו), וכיון דנפל על המציאה ושוכב עליה אין אחר יכול לזכות בה בארבע אמותיו שאין היא משתמרת אללו כלל. (ס"י סק"ז).

גמ' ארבע אמות של אדם קונות לו כו', א"ה, צדין אדם המהלך אס יש לו ארבע אמות עי' מש"כ בסיומן י"א סק"ה. ועי' מש"כ בסיומן י"א סק"ד ד"ה ודעת, אס קוניס בארבע אמות גם דבר המהלך. וצדין אס ארבע אמות קונות גם שלא מדעתו כשאינו יודע שיש שם מציאה, עי'



מסתמא הפוסקים יש ללמוד כן, וכן משמע מדברי הרמ"א סימן רס"ח ס"א דאף בנפל זכה בארבע אמות, וסתמא בנפל אינו יודע שארבע אמותיו כבר זכו לו, ומסתמא הוא הדין אף באינו יודע כלל שיש קנין ארבע אמות. (סי"א סק"א).

**שם** ואי אמרת ארבע אמות כו' נקנו ליה ארבע אמות ידיה, א"ה, עי' מש"כ בצ"ק כ"ח א' ד"ה ופירשו, דבפאה אין העניינים יכולים לזכות במחזור, וקושיית הגמ' לענין שכחה.

**שם** הכא במאי עסקינן דלא אמר אקני ואי תקון רבנן כי לא אמר מאי הו' כו', נראה דהנידון אי צעי למימר אקני הוא אי צעי כונה לקנין או דסגי במה שהוא יודע שהחפץ בארבע אמות שלו והוא חפץ לקנותו, ואין צריך שיחשוב שיקנהו בקנין ארבע אמות, ולשון אמר, הוא משום דכלא"ה לא ידעין מחשבתו, אבל עיקר הנידון הוא אם נתכוין לקנות בקנין ארבע אמות, ולפי זה למאי דמסיק דלא צעי למימר אקני למדנו שא"צ כונה לקנות בקנין ארבע אמות אלא כל שהחפץ בארבע אמות שלו והוא חפץ בו הרי הוא קונה אותו, ואפילו אינו יודע כלל שתיקנו חכמים קנין ארבע אמות מ"מ קנה, וכמש"כ לעיל, ומיהו אם אינו יודע כלל שהחפץ בארבע אמות שלו, זה לא למדנו מסוגיין וזהו נידון אי ארבע אמות קונין שלא מדעתו, ובט"ז סימן רס"ח כתב דארבע אמות קונין שלא מדעתו עי"ש שהביא ראיות לזה.

ומהא דאמר בפשיטות ואי תקון רבנן כי לא אמר מאי הו', משמע דדבר פשוט הוא בכל הקניינים שאין צריך כונה לקנות בקנין זה אלא כל שמתכוין שיגיע החפץ לרשותו ועושה פעולת הקנין סגי בהכי, ומוזה דקדקו תו' לקמן י"א א' דאף בחצר שאינה משתמרת שעומד בצדו לא צעי לומר שיזכה לו חצירו, דלשון הגמרא משמע דכללל הוא לכל קנין דתקון רבנן. (סי"א סק"א מהו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה כו', יש לעיין התייחס אי ידע דמצי למקני בארבע אמות וטרח למקני בנפילה שפיר מוכח דלא צעי למקני בארבע אמות, אבל אי לא ידע בארבע אמות קונות לו, היכי מוכח דלא ניחא ליה למקני בארבע אמות, והרי לעולם ארבע אמות קונות לו אף שאינו יודע דתיקנו לו חכמים, וכמש"כ לעיל, ואף דאי

הוי חזי היה משתדל לקנות בקנין אחר הידוע לו, אחרי שהוא סבור שלא קנה בארבע אמות, וז"ל דמ"מ בזמן שהוא רואה ומשתדל לקנות בקנין אחר גרע טפי, [אבל אין ללמוד מזה דקנין ארבע אמות גרע ואין קונה בו אלא מי שידע שיש קנין זה ומכוין לקנות בו, דהא כתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א דאף בקנין דאורייתא אמרינן הך סברא, ומשמע אף בחצר דקונה לו שלא מדעתו, ומיהו אין זו ראייה די"ל דדבריהם צמי שידע שיש קנין ארבע אמות וזוה חצר וארבע אמות שוין, אבל מסתמא הדברים נראה דאף באינו יודע שיש קנין חצר אמרינן דבנפל לא קני, דסתמא בנפל הוא משום דלא ידע שיש קנין חצר]. (סי"א סק"א מהו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**י' ב'** רב פפא אמר כי תקינו ליה רבנן כו', א"ה, עיין מש"כ בסימן י"א סק"א ד"ה ולענין אם ר"פ ורב ששת פליגי אשינויא דכיון דנפל גלי דעתיה כו'. ועי"ש ד"ה ויש לדון, לנדר דפליגי אם היינו דוקא במציאה דחפץ לקנות בכל מאי דאפשר שלא יקדמנו אחר, אבל במקרה וממכר דליכא למימר הכי לא.

**שם** רב ששת אמר כי תקינו רבנן בסמטא כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל א' ד"ה וכן אמאי לא משני דמיירי שאינו יודע שיש קנין ארבע אמות. **שם** קטנה אין לה חצר כו', דיני זכייא בקטן וקטנה נתבאר צאורך בסימן י"ב.

**שם** ומר סבר חצר משום שליחות איתרבאי כו', א"ה, נתבאר בסימן י"ב סק"ט י' י"א, ועי"ש בסק"ד דאף דקטן זוכה לעצמו מ"מ לא מצי עבד שליח.

**שם** אין לי אלא ידו וגו' חצירו וקרפיפו מנין כו', במה שפרש"י ונעל בפניה, עי' מש"כ בזה לקמן מ"ג ב', ובסימן מ"ה ס"ק י"ז, ועיין מש"כ בשבת סימן מ"ו סק"ה.

**שם** ואי סלקא דעתך חצר משום שליחות איתרבאי אם כן מצינו שליח לדבר עבירה וקיי"ל אין שליח לדבר עבירה, אם טעמא דאין שליח לדבר עבירה מסבירא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אין מקום לשאול בחצר שלא יוכל להיות שליח לדבר עבירה, דפשיטא דהאי טעמא לא שייך בחצר, ויש לפרש דמהא דלפינן בקדושין מ"ב ב'

לרבינא ולר"ס משמע קצת דלא פליגי, אבל לפי מאי דגרסינן דר"ס אמרה למילתיה קמיה דרבינא, ודייקינן מזה דרבינא קיבלה מיניה כמ"ש הרא"ש ניחא. (סז).

שם אמר רבינא היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה כו', א"ה, עי' מש"כ בסמ"ח כ"ט סק"כ אמאי לא משני דבשליח שוגג יש שליח לדבר עבירה.

שם איכא בינייהו כהן דאמר ליה לישראל לא וקדש לי אשה גרושה כו', בתו' פירשו דנפקא מינה אם המשלח ילקה לאחר שיבעול גם על הקדושין, א"נ נפקא מינה אם הקדושין חלין, וכבר כתב הגרע"א ז"ל לפרש דגם לפי המירוח הראשון ס"ל דאם אין שליח לדבר עבירה הרי גם הקדושין לא חלין, אלא שהוסיפו לרבינא דלא חשיב ליה שליח לדבר עבירה הרי גם ילקה המשלח, אבל בשטמ"ק בשם תו' שאנן ותו' הר"פ כתבו דמירוח הראשון דהקדושין חלין גם לרב סמא, ונפקא מינה רק אם ילקה המשלח, וז"ע דאם הקדושין חלין הרי אהני שליחותיה ולמה לא ילקה גם אם חשיב שליח לדבר עבירה, וז"ל דחשיב כקידשה בלא מעשה כיון דחשיב שליח לדבר עבירה, וז"ע. (סז).

שם אי נמי איש דאמר לה לאשה אקפי לי קטן כו', ע"כ סוגיין אולא אליבא דר"ה נזיר נ"ז ב' דהמקיף את הקטן חייב, וכמ"ש תו' שם, וכן ברמז"ן בסוגיין, ולדידיה שם חובה מקיף להו, דס"ל דאשה מותרת להקיף, וז"ע לפי זה מה זה ענין לשליח לדבר עבירה, הרי מעשה האשה היתר גמור, ואין כאן שום עבירה, הא למה זה דומה לישראל שקיבל שבת, דרשאי לומר לחבירו שעדיין לא קיבל שבת שיעשה לו מלאכה, כמ"ש בשו"ע או"ח סימן רס"ג ס"א, ועי' ב"מ אה"ע סוף סימן ה', וי"ל דכיון דהמקיף את הקטן חייב, ש"מ דקטן נמי באיסור להיות ניקף אלא דקטנותו גורמת לו להפטר, והלכך גם אשה דאינה באיסור להקיף כדס"ל לר"ה, מ"מ אין לה להקיף לקטן דהו"ל כאילו מאכילתו איסור צידים, וניחא הא דלטייה ראב"א גם לפי מאי דס"ל לר"ה דנשים לאו באיסור הקפה, דמ"מ אין ראוי לעשות כן, וה"נ אין לגדול לומר לאשה להקיף קטן, ולישנא דמיחייב שולחן, לאו דוקא חיוב ממש לענין הקפה, אלא דאיסור לעשות כן, ומשום כהן דא"ל לישראל

משני כתובים הבאין כאחד דמעילה ושליחות יד וטבחה ומכירה דאין שליח לדבר עבירה, והיינו דאף בשמע לדברי תלמיד אין לו דין שליח, מזה פרכינן דנימא גם בחצר דאין שליח לדבר עבירה, ואף דיש לחלק כדרכ סמא, מ"מ ס"ד דשמא עדיף לומר דחצר משום יד אחרבא. (ס"ל סק"ב).

שם אמר רבינא היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה היכא דשליח בר חיובא הוא כו', לכאורה טעמיה דרב סמא פשוט טפי, דודאי ראוי לחייב למשלח כשעושה הכל בעצמו בע"כ דשליח, ועכ"פ גם אם איכא סברא להקל באינו בר חיובא, אכתי הו"ל למימר דאיכא דאיכא תרוייהו דהיינו דלאו בר חיובא הוא וגם בע"כ מוסיב ציה, כה"ג יש שליח לדבר עבירה, דומיא דחצר, ומנלן דסגי באינו בר חיובא לחוד, וע"כ דרבינא מסברא קיס ליה דסגי באינו בר חיובא לחוד.

ואפשר דרבינא ס"ל דאף בכופה את השליח לעשות שליחותו אם הוא בר חיובא אין שליח לדבר עבירה, כגון שכפה חבירו לחפור צור ברשות הרבים, הרי החופר יהיה חייב צנקי הצור, [כשהיה לו שהות למלאותו דעד אז הו"ל אנוס], ולא זה שכופהו, וא"כ עיקר הטעם בחצר משום שאינו בר חיובא, ובזה אפשר ליישב מה שנתקשנו בסמ"ח ל' סק"א דהא דיליף שמאי הזקן בקדושין מ"ג א' דיש שליח לדבר עבירה, מקרא דאיתו הרגת בחצר בני עמון, ומאי ראייה הרי התם יואב אנוס היה על פי הוראת דוד, ודמי לחצר דבע"כ מוסיב ציה, ולמס"כ י"ל דאע"ג דיואב אנוס היה, מ"מ כיון דבר חיובא הוא, אין לחייב את דוד המשלחו אלא על מעשה הכפיה ליואב, ולא על הריגת אוריה, ומדכתיב אתו הרגת ש"מ דיש שליח לדבר עבירה, ועי' ש"ך סימן שמ"ח סק"ו, ואפשר דגם רב סמא יודה בזה דלא דמי בע"כ דאדם לבע"כ דחצר.

בפשוטו רב סמא ודאי פליג ארבינא דאם איכא לדרבינא לא אינטריך לטעמא דבע"כ, וכן אמרינן מאי בינייהו, וכן ברא"ש ובנמו"י דנו הלכה כדברי מי, וז"ע בשטמ"ק בשם ריטב"א שכתב דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, ומיהו רבינא אפשר דלא פליג ארב סמא, אלא דלא אינטריך ליה לטעמא דבע"כ, דסגי ליה בטעמא דלאו בר חיובא, ולישנא דגמ' להך לישנא ולא אמרו

תלמיד, אבל מהא דאמרין בקדושין מ"ב ב' דמעילה ושלוחות יד וטביחה ומכירה הו"ל שני כתובים הבאים כאחד דמהני זהו שלוחות לדבר עבירה ואין מלמדין, מזה יש ללמוד בדבר עבירה השליחות בטלה, וכמ"ש תו' דאי אין שליח לדבר עבירה הרי הקדושין בטלין, דמעילה ושלוחות יד וטביחה ומכירה חידשה תורה דמהני שלוחות זהו, ועל זה אמרין דאין מלמדין לומר דהשלוחות בטלה, ולפי זה נראה דגם בתירוצ קמא מודו התו' דהשלוחות בטלה בדבר עבירה, אלא שחירו ליישב דבאמת מיחייב השולח, וכמ"ש הגרע"א ז"ל, וכמו שהעלה הגו"כ קמא אה"ע סימן ע"ה דבאין שליח לדבר עבירה הרי השליחות בטלה, ומיהו בשטמ"ק בשם תו' הר"ש ותו' שאנן כתבו דלתירוצ קמא הרי הקדושין חיילי, ופליגי רק אם המשלח לוקה, ואפשר דכוונתם רק דיכולים לומר כן, אבל לא לקיים כן לקושטא דמילתא.

ולדאמור ניחא מש"כ תו' דהא דאמרין דכהן שאמר לישראל לא וקדש לי אשה גרושה דלרבינא דכל היכא דהשליח לאו בר חיובא לית ביה משום אין שליח לדבר עבירה, דמיחייב שולחו, והקשו בתו' דהא מ"מ איכא משום לפני עור על השליח, ותיירו דלר"ך שיהא בר חיובא מהאיסור עצמו, ולכאורה אינו מובן דלענין דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין מאי נפקא מינה איזה איסור הוא, סוף סוף יש כאן דברי הרב, אבל למש"כ דסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין לא סגי בה לשלוח השליחות, דאינו אלא טעם שלא לחייב את המשלח, ניחא דבאמת לענין דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שפיר סגי באיסור לפני עור, אלא דהאי טעמא לא מהני לבטל הקדושין, וביטול הקדושין הוא מטעמא דשני כתובין הבאין כאחד, וזה איירי קרא כשהשליח מוזהר באותו איסור של המשלח כגון דמעילה ושלוחות יד וטביחה ומכירה, ורק בדכוותה מבטלין השליחות ולא כשאינו מוזהר על עיקר האיסור, ורק משום לפני עור מוזהר עליה, וכן מבואר בשטמ"ק בשם תו' הר"פ.

ברם לשון הגמרא על הא דאמרין איכא צינייהו כהן דאמר לישראל לא וקדש לי אשה גרושה א"נ איש דאמר לאשה אקפי לי קטן, הני נמי כיון דלאו בני חיובא נינהו מיחייב שולחו, ומשמע

לא וקדש לי אשה גרושה נקט לשון חיוב, ועי' ברמב"ם וראב"ד פ"ב מהלכות ע"ז ה"ה שכתבו דאסור לאשה לגלח קטן, ומשמע דאף לר"ה דאשה אינה אסורה להקיף כמ"ש שם ה"ב, היינו מדאורייתא, אבל מדרבנן אסורה, ואפשר דמקורו מסוגיין, ובשו"ע יו"ד סימן קפ"א ס"ו הצי"א דעת הרמב"ם בלשון י"א, [ובגו"כ קמא אה"ע סוף סימן ע"ה נקט דכהן טמא האומר לכהן טהור לאכול תרומה יהא תלוי ביה לישינ, והוא תימא דהטמא מזה קעביד שמורו לטהור לקיים מצותו ואין יתחייב]. (סע).

בדין שלח שליח לשחוט והלך ושחט בשבת, או ששלחו לתרום והלך ותרם מן הרע על היפה או שלא מן המוקף, ועוד, עיין מש"כ בסימן ל' סק"ג.

תוד"ה ואי וי"ל דבסמוך מכת התנא מוכיח כו', אי אפשר לומר דמקרא לא מוכח בגט טפי מבגנב אי משום יד או משום שלוחות, דא"כ מאי מספקא לן אי ילפינן מציאה מגט הא כי היכי דבגט פירש התנא משום יד ה"נ בגנב, שהרי שוין הן, אלא ודאי יש לחלק דבגט משום יד אחרבאי דמשמע דקרא מרבה חזרו דומיא דידו דמהני בכל גוויי אף בע"כ, ואף בקטנה, משא"כ קרא דאיירי בגנב איכא לפרושי משום שלוחות ובגדול דוקא דסתמא ביה איירי, (ובמדעתו הרי ודאי איירי), אלא כוונתם דמסתמא התנא מוכח דפירש כן דבגט משום ידו אחרבאי. (סי"ב סק"ט).

תוד"ה אי ופרש"י בלשון אחד שאמר גנב לשומר כו', נתבאר בסימן כ"ט סק"ב.

תוד"ה דאמר א"נ י"ל דאף לרבא נפקא מינה כו', הך סברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אהני דאין לחייב את המשלח, משום דלא היה לשליח לעשות שלוחות, וכדאמרין האי סברא בסנהדרין כ"ט א' דהיה לו לנחש לטעון, [אע"ג דלענין בידי שמים לא מהני האי טעמא כדאמר קדושין מ"ג א', וכן בב"ק נ"ו א', מ"מ היה בטענה זו כדי להקל על עונשו לדינא זוטא, שו"ר בזה בש"ך סל"ב סק"ג ע"ש], אבל אין בטעם זה לומר דגם אם עשה שלוחות שתהא השליחות בטלה במידי דבעי שלוחות, כגון המקדש חייבי לאוין על ידי שליח, דאע"ג דהשליח עבר על לפני עור מ"מ יחולו הקדושין, שהרי שמע לדברי

גבי גט כידה דעדיף משאר שליחות שהרי בע"כ עבד. (סי"ג סק"ט מחו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם והוא שעומד בצד שדהו כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן י"א סק"ג דיש להסתפק בעומד בצד שדהו ואינו יודע שיש בה מציאה אי קונה. ועיי"ש עוד דיש לדקדק מלשון הגמרא הני מילי בחצר המשתמרת אבל חצר שאינה משתמרת כו', דבעומד בצד שדהו דינה כמשתמרת.

שם הני מילי בחצר המשתמרת כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן י"א סק"ג ד"ה וצ"א, מהיכן משמע לגמ' דמתניתין איירי בחצר שאינה משתמרת.

שם בשדה שכות מעיקרו הוי שכתה זכור ולצוק שכות אין שכתה מאי טעמא דכיון דקאי גבה הויא ליה חצרו וכתה ליה כו', יש להבין מהו ענין זה דכזר התחילה השכתה ע"י שכתה הפועלים כמ"ש תו' והוא מוכרח מהא דאיכא שכתה כשבעל הבית בשדה, וגם מהו ענין זכתה לו חצירו בדבר שהוא שלו, וגם למה לא תחשב שכתה בעל הבית אח"כ כשכתה.

ואפשר דכשם שעמרים שכזר נתעמרו למקום שהוא גמר מלאכתן לא שייך בהם שוב דין שכתה, אף אם יחזירו לשדה ויחזור לעמרים למקום שהוא גמר מלאכתן, כך עמרים שנשכחו בשעה שנתעמרו למקום שהוא גמר מלאכתן, כזר נקבעו בשכתה ונפקו מתורת עמרים שמתעמרים שהם בדין שכתה, ואף בגוונא שלא חל עליהם תורת שכתה לעניים, כגון שנשכחו שלשה עמרים ואח"כ נזכר בהן והתחיל לעמדם ושכת אחד מהן, או שכת סאתים ואח"כ נזכר וחלקן לעמרים והתחיל לעמדם ושכת אחד מהן, דכיון שכזר הוקבעו בשכתה פקע מהם תורת עמרים המתעמרים שהם בדין שכתה, ואף אח"ל דג' עמרים וסאתים כיון שנתמעטו משכתה משום שהם כגדיש, הרי אף כשנשכחו דיינין להו כאילו לא נשכחו ולכך כשנזכר וחזר ומעמדם יחזרו לדין שכתה, [ועי' מש"כ פאה ס"ז סק"ו], מ"מ אם שכתו פועלים, ובעל הבית בעיר והוא זכור, ואח"כ נזכרו פועלים וחזרו ושכתו הם והבעל הבית י"ל דלא יהא שכתה, דבשכתה פועלים הראשונה כזר י"א העמרים מתורת עמרים המתעמרים לתורת עמרים שכותים, ותו לא שייך בהם דין שכתה נוסף, ויש להסתפק בקמה

דשולחן מיחייב אע"ג דאיכא לפני עור, ומשום כך חידשו תו' דצבעל לוקה אף על הקדושין כמ"ש הגרע"א ז"ל, ובריטב"א כתב דמיירי שהכהן והאשה קמן דיכול לקדשה בעצמו והוי כחד עבדא דנהרא דליכא לפני עור, ואפשר עוד דהנה אשכחן בקדושין מ"ג א' דס"ל לשמאי הזקן דיש שליח לדבר עבירה, והיינו דאע"ג דראוי לשמוע לדברי הרב, מ"מ אהנו דברי תלמיד לפתוחו לעבור על דברי הרב, ונהי דלא ס"ל כשמאי הזקן ואמרינן דכיון דדברי התלמיד לא היה ראוי שיכריעו דברי הרב, הלכך אי אפשר לחייבו, מ"מ י"ל דהיינו דוקא כשהמשלח מצוהו לעשות דבר שהשליח מכיר באיסורו והוא מזהר עליו, אבל דבר שהשליח מותר לו לעשותו, ורק עכשיו משום שהמשלח אסור לעשותו, והוא עושה בשליחותו יש כאן משום לפני עור, כהאי גוונא אהני טובא דברי המשלח ואפשר לחייבו. (ס"ל סק"א, ועיי"ש בסק"ד).

י"א א' ילפינן מציאה מגט כו', אי מדאורייתא קאמר יש לעיין מ"ט דמאן דסבר לא ילפינן, הא כיון דמצינו חצר לענין גט וחצר לענין גניבה מנ"ל לחדש שהם שני סוגים, וי"ל דאי משום יד אתרבאי אתרבאי נמי משום שליחות כדאמר לקמן י"ב א' דלא גרע משליחות, [אע"ג דרש"י פירש התם דאי לא כתיב ונתן צידה הוי ילפינן חצר משליחות כו', לאו למימר דר"א סבר לא ילפינן מציאה מגט דהא סתמא קאמר חצר אתרבאי משום יד ומשמע אף לענין מציאה, והיינו משום דילפינן מגט ואפילו הכי קאמר דלא גרע משליחות, וכן לשון לא גרע משמע דאף אי אתרבאי משום יד מ"מ יש בו ענין שליחות, אלא ר"ל דאי לאו דאתרבאי משום יד הוי מפרשין משום שליחות, והשתא דאתרבאי משום יד מ"מ אכתי אף משום שליחות איתיה, ולמש"כ רש"י דמושלח איכא למישמע נמי חצר מדין שליחות אם כן בפשיטות ידעין חצר מדין שליחות דעלמא, ומיהו מש"כ הוא אף לפמש"כ הראשונים ז"ל לנטות מפרש"י דחצר שאינו בן דעת לא אתרבי משליחות דעלמא], וא"כ משום שליחות ודאי אתרבאי, והשתא דאשכחן בגט דאתרבאי מטעם יד קמיפלגי אם ללמד על כל ענין חצר קאמי דמטעם יד הוא, או דחצר כדקאי קאי מטעם שליחות, אלא דחידשה תורה דחצר מהני

כה"ג מהו], פרט אם תטורף שכחת בעל הבית לשכחתם ותשמש שכחתם זו להחיל על העמרים חורת שכחה, אבל כשלא נטרפה אליהם שכחת בעל הבית וחזרו וזכרו שוב לא שייך על עמרים אלו חורת שכחה, דשכחה ראשונה נתבטלה מלשמש לשכחה, כיון שזכרו, והעמרים ילאו מחורת עמרים המתעמרים למקום שהוא גמר מלאכתן לתורת עמרים שכוחים, ושוב אינם צדין שכחה, [ומיהו בקמה יש להסתפק כה"ג מאי, ויש גם לדון אי בקמה שכחת בעל הבית בעיר לא חשיבא כמו בשדה, דעמרים המחוצרים א"צ עומד צד שדה, ול"ע צ"ו כעת].

ולהאמור מובן שפיר הא דאמרינן בסוגיין דכששכחו פועלים ואח"כ זכה בהן בעל הבית צדין חזר דמו לא יהא בהן דין שכחה ואף אם בעל הבית ישבת, דזכיית בעל הבית מועילה להפסיק שלא תטורף שכחתו לשכחת הפועלים להיות שכחה אחת ארוכה, והלכך חזינו כנגמרה עמירת העמרים בשכחת הפועלים לחוד, ופקע מהן תורת עמרים המתעמרים וחל עליהם תורת עמרים שכוחים שאין בהן דין שכחה.

ואפשר דרק שכחת פועלים קובעת את העמרים צדין עמרים שכוחים, וכבר לא ישובו לדיון עמרים שמתעמרים להיות בהם דין שכחה, כיון שהם המתעסקים בעימורם, אבל שכחת בעל הבית כשהפועלים זכורים וממשיכים לעמדם אינה מפקעת דינם, והלכך אם שכח בעל הבית כשהפועלים זכורים וחזרו וזכרו, ושכחו הוא והפועלים, אפשר דיהא צדין שכחה, דאף שזכרו ונתבטלה שכחתו הראשונה מ"מ עדיין העמרים צדין עמרים המתעמרים למקום שהוא גמר מלאכתן ושייך בהם דין שכחה. (סמ"ה סק"ח מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם מאי טעמא דכיון דקאי גבה הויה ליה חזרו וזכתה ליה כו', א"ה, עי' מש"כ בסיומן י"א סק"ג דמשמע דבכל ענין זכתה לו אע"פ שלא אמר תזכה לי שדי.

שם איחזייה רבי אבא לעולא כו', עיין מש"כ לקמן כ"א ב' ד"ה הקשה.

שם מעשה צרבן גמליאל וקנים כו', הר"ש צמע"ש פ"ה מ"ט נקט דלמ"ד מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיון, לא הו"ל צרבן גמליאל

להפריש המתנות ולקרא להם שם, דצמה שזיכה את המתנות לר"י ור"ע כבר ילא ידי חובת ציעור, וכ"ה בתו' בקדושין כ"ז א' דרבן גמליאל לא קרא שם ולא קבע מקום, והדבר תימא דאף אי מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיון, היינו שאם זיכה לכהן את כל הטבל על מנת שזיכה התרומה או המעשר שבו זיכה, וכן ללוי ולעני, אבל אם זיכה רק עשירית מן הטבל, איך זיכה בכל העשירית ויפטור את הטבל מן הציבור, בזמן שהעשירית הזו לא קרא עליה שם, ובשאר הטבל לא זכה כלום, ורבן גמליאל הרי לא זיכה אלא את העישור שעמיד למוד, גם אם זיכה להם את העשירית מעכשיו, יש כאן נידון דהו"ל העשירית צדין לקוח וכי"ל יעשר אח"כ ממנה על שלו, גם לפי מש"פ צחו"צ מעשר שני פ"ה מ"ט הרי גם מצות הפרשה בכלל מצות ציעור, ועי' צמח"ש"א בקדושין שם, וצמח"מ פ"א ממע"ש הי"א.

ובתוד"ה עישור כתבו דרבן גמליאל כבר הפריש המתנות קודם שיאל לדרך ועכשיו רק זיכה אותם, ולשון עישור שאני עמיד למוד קשה לפי זה, ועוד דמה הרווחו בזה הרי ר' יהושע בודאי לא הפריש עדיין את התרומה מעשר, וע"כ דסגי צמה שאמר עכשיו עישור שאני עמיד למוד נתון לאלעזר בן עזריה, וה"ל למה לא נפרש גם צרבן גמליאל כן.

ומחזורתא דמילתא כמש"כ הרמב"ן בסוגיין דמתני' אחי לפרושי כי"ל זיכה המתנות, אבל הפרשתם פשיטא שקדם להפריש כדין ולא הו"ל לפרש, והלכך אם רבן גמליאל סבירא ליה יש צריכה הרי אמר עישור שאני עמיד למוד הרי הוא מעשר ראשון ונתון ליהושע ומקומו מושכר לו, ועישור אחר שאני עמיד למוד הרי הוא מעשר עני ונתון לעקיבא בן יוסף כו', ואם סבירא ליה אין צריכה יש לפרש שאמר עישור שאני עמיד למוד צפוניו הרי הוא מעשר ראשון ונתון כו', ועישור שאני עמיד למוד צדומו הרי הוא מעשר עני ונתון כו', וכן עשה ר' יהושע עם התרומה מעשר, ומיהו לפי זה לשון שאני עמיד למוד ק"ק, דאם עדיין אין מקום המעשר קצוה על ידי אמירתו צפוניו, מה הועיל שאני עמיד למוד אם אין צריכה, ואם הוא מצורר אין צורך לומר שאני עמיד למוד. (מע"ש פ"ה מ"ט מתוה"ד, ועי"ש עוד).

דר"א דוהיא כמי שצחוק ביתה, ולא אמרין דנקט תנא והיא צחוק ביתה משום בית וחצר שאינם משומרים, משמע דצאינס משומרים גם כשעומדת בצדס אינה מגורשת, אבל י"ל דסתם בית משומר הוא, ומנא אתי בתו' הרא"ש בסוגיין והוצא בשטמ"ק דמהר"ם פשיטא ליה דצחוק שאינה משתמרת לא מהני עומדת בצד חצרה לענין גט, והרא"ש כתב על זה דלא ידע מנא ליה למר דבר זה, וצאמת ז"ע דהא צארבע אמות מהני כדאמר גיטין ע"ח א' ז', ומי עדיפא מחצר שאינה משתמרת ועומד בצד שדהו, ודוחק לומר דצחוק צארבע אמות מודה מהר"ם דמהני, ורק צחוק צארבע אמות קאמר דלא מהני, א"נ שמא צארבע אמות עדיף, עיין בתו' גיטין ע"ח ז' ד"ה ותתגרש, וז"ע. (גיטין ע"ז).

תוד"ה מקומו וא"ת אמאי קבלו שכר כו', יש מקום לומר דבקנין המועיל לקרקע ומטלטלין בשוה, אין אפשרות לשמש בקנין זה לקנות הקרקע ואת המטלטלין רק בקנין אגב, דכיון דהקנין מועיל גם למטלטלין, הרי אם חפצים לקנות גם המטלטלין הרי הם נקנים בקנין הזה ולא באגב, ואם נימא כן יהיה אפשר ליישב קושית תו' דלמה לא הקנה רבן גמליאל את חצירו בקנין סודר, ולמש"כ י"ל דאם היה מקנה בסודר לא היה יכול להקנות המתנות אגב קרקע, כיון שגם למתנות מועיל קנין סודר, ואף שאינו ראוי לעשות כן משום דנחיתה כתיב בהו כדאמר בגמ', מ"מ כיון שהקנין מועיל אי אפשר להקנות באגב, ויש ללמוד מדברי התו' דגם בקנין סודר אפשר לקנות קרקע עם מטלטלין באגב, והכי מסתברא. (קידושין כ"ו מתוה"ד, ועי"ש עוד).

בא"ד וי"ל דשאלה ושכירות אינה נקנית בחליפין, נתבאר בסיומן מ"ה סק"ט.

תוד"ה וכי וא"ת שלחי השואל כו', עיין מש"כ בזה לקמן ק"ב א'.

י"ב א' מחני' מציאתו בנו וצחו הקטנים כו', א"ה, עי' מש"כ בסיומן י"ב ס"ק י"ג דדין מציאת קטן שזרק צרור ונטל אגוז אם זוכה לעצמו, ובדין נטל צרור.

שם מציאת אשתו הרי אלו שלו כו', בכתובות מ"ז א' אמרין משום איבה, ופרש"י דכיון דאינו חייב במונותיה אי אמרת מציאתה שלה איכא איבה

תוד"ה ילפינן דמציאת קטן לא הוי אלא מדרבנן כו', עיין זכייט קטן לעצמו ולאחרים, נתבאר צאורך בסיומן י"ב סק"ט - י"ד.

תוד"ה זכתה נראה אע"ג דלא אמר זכתה לי, א"ה, עי' מש"כ בסיומן י"א סק"ג ד"ה ויש, אם קונה גם כשאינו יודע שיש מציאה בשדהו.

בא"ד ועוד דאריצ"ח חצרו של אדם כו', נראה כונתם דלא מסתבר להו לחלק לענין אמירה בין משתמרת לאינה משתמרת ועומד בצדו, וכן בגמרא משמע דכי הדדי נינהו כדפרכינן בפשיטות מדריצ"ח, וכמש"פ מהר"ם ש"ף, ואמנם גם מהא דלא פריך אמתניתין מדריצ"ח משמע דזכתה לאו דוקא וכמ"ש מהרש"א, ולדעת הרמב"ם צריך לדחוק דאמנם הוי מצי למיפרך, א"נ הוי מצי לשנויי דזכתה לאו דוקא, אבל לקושטא דמילתא דמתניתין צאינה משתמרת מפרשינן דזכתה דוקא, אי נמי אף זה בכלל קושית הגמרא דל"ל עומד וממילא גם זכתה כדקתני במתניתין. (סי"א סק"ג מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה ה"מ ומיהו זה נוכל לתרץ דמתני' הוי משום דנחכין לזכות בה כו', א"ה, עי' מש"כ בסיומן י"א סק"ג ד"ה ויש להסתפק.

תוד"ה עישור ופר"ת דשנת הדיעור היתה וכבר הפרישם כו', נתבאר לעיל בגמ' ד"ה ובתוד"ה.

י"א ב' חליפין דרך מקח וממכר הוא כו', א"ה, עי' מש"כ בסיומן ט"ז סק"ד ובסיומן ל"א סק"י בענין קנין חליפין אם הוא בתורת משלומין.

שם ואמר עולא והוא שעומדת בצד ביתה כו', בגיטין ע"ז ז' נחלקו עולא ור"א אם צחוק המשתמרת בעינן עומדת בצדו לענין גט, דבעינן חצר מטעם יד כיון דחוצ הוא לה, וסבר עולא דלא הוי מטעם יד אלא בסמוכה, ור"א סבר דכל משתמרת הוי יד, ויש לעיין חצר שאינה משתמרת דגם לענין מציאה בעינן עומד בצד שדהו מה דינו לענין גט כשעומדת בצדו, ומקום הספק לפי ש"ל דלא מהני עומדת בצדו לעשותו כמשתמר אלא בצרון העומד, ובגט דחוצ הוא לה לא ניחא לה לעשותו כמשתמר על ידי עמידתה בסמוך, וקצת יש לדקדק מהא דמפרשינן למתניתין דגיטין אליבא

דהא אית לה זכייה לנפשה מדאורייתא ובעלה מינה קא זכי, ולמסקנא ניחא טפי דאשמועינן דבנו מלקט משום דעשו שאינו זוכה כזכה, ואשתו מלקטת מן הדין משום דאית לה זכייה מדאורייתא. (סי"ב ס"ק ט"ו).

שם רבי יוסי אומר צין כך וצין כך ילקט בנו ואשתו אחריו, הא דהוסיף אשתו הוא לרבותא, דהא מסקינן דטעמיה דר"י משום דעניינים גופייהו ניחא להו כי היכי דכי אגרי לדידהו נלקוט בנייהו בתרייהו, אבל מן הדין יש לאסור, וא"כ מי שאין לו בנים או שיש לו והם אינם מלקטים, ע"כ להשאיר הפאה, ושפיר אצטריך לאשמועינן דאף אשתו כבנו וגם בזה ניחא להו לעניינים, כי היכי דנשותיהם ילקוטו בתרייהו, מיהו יש לעיין אשתו הא גדולה היא ולכו"ע אית לה זכייה מדאורייתא, וא"כ אף בלא טעמא דניחא להו לעניינים ראוי שיהא רשאית ללקוט, וא"כ מ"ט דת"ק דמשמע דאף באשתו קאסר, וי"ל דאשתו כגופו וגם מזונותיה עליו, והר"ז כמלקט בעצמו, ורק בלקט דעניינים מוותר עליה שרי גם באשתו, דגם בזה עניינים ניחא להו, והיינו כשהוא שכיר בשל אחרים, ולפי זה נקט אשתו לאשמועינן דדינה כבנו, ולא שרי אלא היכא דבנו שרי, ועי' רמב"ן לקמן ב' וי"ע. (פאה ס"ו סק"ו).

שם אי אמרת בשלמא קטן אית ליה זכייה לנפשיה כו', יש לעיין אי הכי מאי איריא צפועל למחצה לשליש ולרביע, אפילו צבעל הבית עני יהא בנו רשאי ללקוט, דכי קא מלקט לנפשיה קמלקט ואצוה מיניה קא זכי, וי"ל דהוי מפרשינן דצבעל הבית החמירו חכמים אע"ג דמן הדין היה ראוי גם צבעל הבית להחיר.

יעויין בתו' דאי הוי זכי לנפשיה מדרבנן ובתר הכי הוי זכי אצוהיה מיניה היה ראוי להחירו ללקוט, אלא דאי אין זכיותו אלא מדרבנן, הרי תחלת זכיותו לאציו ולכך אסור, אבל בתו' הרא"ש כתב דאם אין זכיותו אלא מדרבנן, אפילו שאין תחלת זכיותו לאציו, נמי יש לאסור, דכיון דמדאורייתא לית ליה זכייה, הרי הפאה והלקט שצידו עדיין כאילו מונחים בשדה, וכשאציו נוטל ממנו הרי הוא כמלקט בעצמו משדהו, גם בעיקר הדבר כתב הרא"ש דאף אם זכיותו מדרבנן, אין תחלת התקנה שיהא לאציו, דשפיר תיקנו גם ביתוס

ולא זיין לה תו, ובריטב"א כאן ובכתובות שם הביא דלכך לא ניחא להו לתו' שם צפרש"י דאיצה משום מזונות הוא, מהא דמצוהר לקמן ב' דאמה העצריה מציאתה לאציה, אע"ג דניזונת משל אדון, וגראה דל"ק לפרש"י דהענין הוא כללי שתיקנו שיהא מציאתה לאציה כדי שיוון אותה, ואף אם אירע שאינו זנה מ"מ לא נחצטלה התקנה, וגם כשמכרה לאמה י"ל דחשיב כאילו זנה שהרי סידר לה מי שיוון אותה, ומיהו רש"י בכתובות מ"ג א' כתב דאין מציאתה לאציה אלא בסמוכה על שולחנו, שו"ר בזה במל"מ פ"ג מהלכות עדנים הט"ו, וע"ע בחדושים ע"ש הריטב"א לקמן ב'. (כתובות מ"ו א').

גמ' אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת כו' למימרא דסבר שמואל כו', נראה דדברי שמואל הם טעם מספיק בזמן שבאים לתקן זכייה לקטן במציאה מפני דרכי שלום, דכיון דמרינה אכל אציו בסתמא, תיקנו חכמים שיזכה זה אציו, ולא תיקנו שיזכה הוא עצמו, שהרי מן הדין היה הפקר צידו, אבל אי אית ליה זכייה לקטן מדאורייתא אין לחכמים לתקן שיזכה זה האב משום שמרינה אכלו, דמה בכך אם ירצה ירינה ואם לא ירצה לא ירינה, ולמה לחכמים ליטול מן הבן וליתן לאב משום שהבן מרינה אכלו, וזה פשיטא שאין לחשוב לקטן כזוכה לאציו דאין קטן זוכה לאחרים, וגם אין דעתו לזכות לאציו.

ולמסקנא דטעמא דר"י משום דעשו שאינו זוכה כזוכה, נראה דקיימא הכי דשמואל ס"ל שאין קטן זוכה לנפשיה במציאה מדאורייתא, ובשים לו אב תחלת זכיותו במציאה מדרבנן לאב היא. (סי"ב ס"ק ט"ו).

שם השוכר את הפועל ילקט בנו אחריו, צפועל עני איירי שגם הוא בעצמו רשאי ללקט, אם ליכא ציטול מלאכה, ואיצטריך לאשמועינן דלא חיישינן שמא ירצה בלקט בגללו, וכדאסרינן כשהתנה עמו צעל הבית שילקט בנו אחריו משום שגזול צעל הבית כמש"כ הר"ש פאה פ"ה מ"ו. (פאה ס"ו סק"ו). — א"ה, עי' מש"כ בסומן י"ב ס"ק י"ג בדברי הש"ך דילקט בנו אחריו מיירי בקטן שזרק אגוז ונוטל נרור.

שם רבי יוסי אומר צין כך וצין כך ילקט בנו ואשתו אחריו, יש לעיין אשתו מאן דכר שמה, ושמה ה"ק בנו כאשתו, ובאשתו אף רבנן מודו

קטן שיזכה לעצמו, ודומיא דחרש ושוטה, ותקנתא אחריתי תיקנו שיהא לאציו. (פאה ס"ו סק"ו).

**בש"ע יו"ד סימן רנ"ג ס"א** בהגה"ה וכל מי שהוא עשיר אסור ליתן לצניו אע"פ שהם גדולים אם הם סמוכים על שולחן אציהם, נראה לפרש דכל זה דוקא במעות שהן של נדקה ואין לנותן בהן אלא טובת הנאה, וכמבואר במרדכי פ"ק דב"מ שהוא מקור דין זה דבהכי איירי, ודן אם כה"ג מיקרי דעת אחרת מקנה, אבל הנותן מעות שלו, אע"פ שהוא עתיד לחשבון בחשבון נדקותיו, שפיר יכול ליתן לצניו של העשיר על מנת שאין לאציו רשות בהן, ואף בסתמא כן הוא כמ"ש הרמב"ן ב"מ י"ב ב' דלא תקינו לאב אלא מציאה ולא מתנה, והבן עני הוא, וכן מתנות לאציונים נמי יכול לתת לצניו של עשיר גדולים הסמוכים על שולחנו, כיון שהמעות שלו בשעה שנותנם, [ואע"ג דהמרדכי בתחלת דבריו כתב שיש להחמיר כר"ת, אף דאכתי הוי ס"ל דגם בטובת הנאה חשיב דעת אחרת מקנה, מ"מ גם זה אינו אלא במעות נדקה, ולא במעות חולין, דאטו אי אפשר לתת אתרוג במתנה לצניו של עשיר], והבן לכו"ע דדין עני, דמה שאציו מפרנסו בכל שעה, אינו אלא כשאר עני הסמוך על שולחן בעל הבית, גם בעיקר דברי המרדכי שדא ציה נרגא במתנה אפרים בהלכות זכייה ומתנה ס"ב דהא בב"מ י"ב א' מבואר דאי קטן אית ליה זכייה מדאורייתא שפיר מלקט, וא"כ כש"כ גדול, ועי' מש"כ בזה בסימן י"ב ס"ק ט"ו, וגם רבים חולקים על ר"ת גם לענין עירוב, ועוד דכל דניחא ליה לאב שיזכו לעצמן ראוי לומר דשפיר דמי וזוכין, וכדאמרין בב"ק פ"ז ב' לענין חבלה, וה"נ הכא שאם האב יזכה אי אפשר למיתב להו ודאי ניחא ליה שיזכו לעצמן. — במתנה אפרים שם נקט דלדעת ר"ת גם אם האב נתן מתנה לצניו אין הבן זוכה, אלא אם כן יזכה לו על ידי אחר, ומעולם לא שמענו שלא יוכל הבן הסמוך על שולחן אציו לנאת בלולצו של אציו ביו"ט ראשון, או במנה אי צעין נמי שלכם, אלא א"כ יזכה לו על ידי אחר, ולא קאימנא האידנא בעיון בדיני זכיית סמוך. (פאה ס"א סק"ו). — ועיין עוד מש"כ בדברי המרדכי בסימן י"ב ס"ק ט"ו.

**שם** אלא אמר אציי עשאוה כמי שהלכו זה נמושות דעניים גופייהו מסחי דעתייהו סברי צריה

דהאיך מלקטי ליה, יש לתמוה אם אסור לצניו ללקט אחריו, אמאי סברי עניים דצריה דהאיך מלקטי ליה, הרי לאו ברשיעי עסקינן, אלא בצדיקים המניחים פאה ולקט, ועוד קשה דאם גם כשאסור לצניו ללקט מ"מ עניים מיאשי א"כ מאי פריך עלה ראב"מ וכי מותר לאדם להרצין ארי בתוך שדהו כדי שיראו עניים ויצרחו, וכי מה אפשר לו לעשות כשיש לו בנים, אטו יש לאסור לכל מי שיש לו בנים לקבל שדה לקצור למתנה לשליש ולרביע, ולפירוש הרא"ש ניחא, דכיון דמדרבנן קטן יש לו זכייה, אם כן כשלקט הבן זכה ואין רשות לעניים ליטול ממנו דהוה ליה גזל גמור מדרבנן, ונידון דאורייתא אין כאן, דודאי גם עני קטן שאין לו זכייה מדאורייתא, רשאי ליטול לקט שכחה ופאה ולאכלן, והנידון רק אם זכה בהן עד שלא אכלן, והלכך קאמר אציי דאף שהבן מלקט לאציו, ואם אין הבן זוכה מדאורייתא, יש לאציו זכה מדאורייתא משום להזהיר עני על שלו, מ"מ אפשר להחיר כדין הלכו הנמושות, דכל שהגיע הלקט שכחה ופאה ליד הבן, כבר זכה בהן מדרבנן ונסתלקו עניים דעלמא, ושפיר רשאי האב בהן, וראב"מ פריך דאין לחכמים לשמש כאן כדין הלכו הנמושות כיון דממלקט לאציו ראוי לאסור על אציו משום להזהיר עני על שלו, ותו יש לאסור עליו ללקט לצורך אציו, וממילא לא יתיאשו העניים ולא יסיוו דעתם, אבל לפירוש תו' שאין הקטן זוכה לעצמו כלל, קשה, ושמא ציתום גם התו' מודו דזוכה דומיא דחרש ושוטה, ורק ביש לו אב דתיקנו שיהא לאב סבירא להו דצוה ביטלו זכייתו לעצמו, ולפי זה לענין עניים דעלמא שפיר משמשינן בזה דקטן בעלמא זוכה לעצמו מדרבנן, למיחשב כהלכו הנמושות, כיון דכלא זכיית האב אי אפשר ליטול מהם, ואפשר עוד דאם האב אינו חפץ לזכות בלקט שלקט בנו יש לדונו כאי אפשר בתקנת חכמים דשומעין לו, ואעפ"כ יכול לעכב הלקט שיאכלנו בנו, אף אם לא תיקנו זכייה ליתום, דמ"מ עני הוא ויכול לאכול לקט שכחה ופאה, וסגי בהכי לומר דעניים דעלמא מסחי דעתייהו, ושוב יהא האב מותר בזה. (פאה ס"ו סק"ו).

**שם** דעניים גופייהו מסחי דעתייהו כו', א"ה, עי' מש"כ לקמן כ"א ב' ד"ה ת"ש מאימתי, בקושית הגרע"א ז"ל דהא איכא קטנים דלאו בני יאוש נינהו.



ובארים וחוכר הקילו, אבל למאי דקיי"ל דקטן לא זכי לנפשיה מדאורייתא, לא שרינן אלא בפועל למחצה לשליש ולרביע, אבל הרמב"ם בפ"ד ממת"ע הי"א העתיק תוספתא זו להלכה, ומשמע דבכל גווני שאין הקרקע שלו אף שכל הקמה שלו אמרינן דעניים גופייהו ניחא להו ועשו שאינו זוכה כזוכה, וכן צביאור הגר"א בתוספתא שם גרים רבי יוסי אומר, והדברים נ"ע. — ובאמת דלא אשכחן בתלמודן מאן דסבר דקטן זכי לנפשיה מדאורייתא במציאה, ואם אמנם כן הרי ע"כ דתוספתא אליבא דר' יוסי היא, [אלא א"כ נימא דמשבשתא היא], וכן משמע קצת מהא דקאמר ר"ח גול גמור מדבריהם, ואם איתא דאיכא תנא דסבר גול גמור מדאורייתא, מגליה דר' יוסי לא סבר הכי, אם כי י"ל דממה ששנה התנא בגיטין נ"ט ב' הא דר"י דחש"ו צין הא דמנודות ועני המנקף בראש הזית, דבתרוייהו אין נראה שיהא גול גמור מדאורייתא, מזה משמע דאף בזה גול גמור מדרבנן קאמר, אף אי איכא תנא דס"ל דמדאורייתא זכין לעצמו, א"נ שמא חרש ושוטה פשיטא שאין זכין מדאורייתא, וכיון דר"י כללינהו, על כרחך גול גמור מדרבנן קאמר, א"נ קבלה היתה בידו, ונ"ע.

למאי דמסקינן טעמא משום דעניים גופייהו ניחא להו, יש מקום להסתפק אם דוקא בלקט ואולי גם בשכחה אמרו כן, ומשום דניחא ליה לאינש שיהא בנו מלקט אחריו, אבל בפאה שזמנה בגמר הקצירה ואין הליקוט אחרי אציו, בזה לא אמרינן דעניים מוותרין, או"ד כי היכי דכד הוי מפרשינן טעמא דר"י משום דזכי לנפשיה והדר זכי אצוהיה מנייה, היה הדין כן גם בפאה וכש"כ בשכחה, ה"נ למסקנא. (פאה ס"ו סק"ו).

**י"ב ב'** גדול וסמוך על שלחן אציו זהו קטן, יש מקום לדון צבן הסמוך על שולחן אציו דמציאתו לאציו, מה הדין בזכה מציאה ומת אציו עד שלא נתנה לו, דאף אם נימא דמיד לאחר שזכה הבן זוכה בה האב, מ"מ במציאה שאינה עתידה להגיע לאציו י"ל דנשאתר של הבן, ובמת אציו תהיה המציאה שלו ולא יצטרך לחלקה עם אחיו, ואף אם נימא דאף באינה עתידה להגיע לאציו, זכה בה האב, מ"מ שפיר איצטריך לאשמועינן שהוא כן, ויש לפרש דגם זה בכלל חידושא דמתניתין כתובות מ"ב א' דמציאתה

שם אלא אמר רבא עשו שאינו זוכה כזוכה, לפי מש"פ רש"י דתיקנו זכייה לקטן, יש לפרש לפירוש תו' דלא תיקנו שמהא תחלת זכייתו לאב אלא שיזכה לעצמו ואצוה מיניה קא זכי, ונ"ע אם לפי זה כבר תיקנו כן בכל קטנים ובכל המציאות, או דרק בלקט משום ניחוחא דעניים, דלכאורה אם כבר תיקנו זכייה לקטן ראוי שיהא כן בכל, אם לא דניחוחא דעניים יחשב כעין דעת אחרת מקנה], ולפירוש הרא"ש יש לפרש דאלמוהו רבנן לזכייה דקטן שמועיל אף לענין דאורייתא, ובתרווייהו אין נופל כ"כ לשון עשו שאינו זוכה כזוכה, לכך פירש הרא"ש דעשו שאינו זוכה כזוכה קאי על העניים, וכעין דאמרו גיטין ל' א' במלוה מעות, והרי הלקט שכחה ופאה כאילו זכו בהם העניים ונתנום לבנו של הפועל, ומיהו דוקא מה שהבן ואשתו ילקטו, אבל אם לא ליקטו, אין הפועל רשאי ללקטם, דרק אדעתא דליקוט דידהו ניחא להו לעניים, ויש גם מקום לדון דרק במלקטים אחריו, אבל לא כשצאים ללקט לאחר שאציהם כבר גמר קצירו בשדה, אבל אין נראה לחלק בכך].

**בסברא** נראה דלא משמשינן בסברא דעניים גופייהו ניחא להו כי היכי דכי אגרו לדידהו נלקוט צנייהו בתרייהו, אלא בפועל לקצור שאירע שבעל הבית נותן לו שכרו מן הקציר במחוצר ועל ידי זה יש לו חלק בלקט ונמצא מוזהר על שלו, ומחמת תערובת חלקו נאסר בכל, דניחא להו לעניים שיהא דינו כפועל שנותן לו שכרו במעות או בתלוש, אבל הלוקח קמה לקצור וכן החוכר כיון שכל תבואת השדה שלו הרי הוא צדין בעל הבית שמוזהר העני על שלו, ואין בזה ניחוחא דעניים דסתם עני אין השדה שלו, [ואף אם היו עניים חפצים בכך הדבר קרוב דלא היו חכמים מתירין לעקור הא דעני מוזהר על שלו], ולכן גם שותפים בשדה אין צניהם מלקטים אחריהם, ואפשר דאף אריסים כיון שהם שותפים מתחלה אינם בכלל פועלים וליכא גבייהו ניחוחא דעניים והרי דינם כשותפים, והא דתניא בתוספתא ריש פ"ג דפאה דהאריסין והחבירות והמוכר קמתו לקצור מלקטו בנו אחריו, אי לא משבשתא היא, איכא לפרושי דהאי תנא סבר קטן זכי לנפשיה מדאורייתא ובלא ניחוחא דעניים שרי, ומן הדין אף בנו של בעל הבית עני רשאי ללקוט, אלא דמדרבנן החמירו,

ריעותא, [ועי' בקצה"ח סימן ס"ה סק"ט], וכ"ה ג"כ ברא"ש סימן נ"א בתכריך של שטרות דלא איתרע בנפילה כיון שע"י הסימן מתבדר אי ממלוה נפל אי מלוה נפל.

ולא אמור אפשר אפשר לפרש כפשוטו הא לאמרינן דחיישין שמא כתב ללוות בניסן ולא לזה עד תשרי, דהיינו דחיישין שכן היה בהלוואה זו של המלוה, וכ"נ מסתימת הראשונים, ולפי מה שפירשו תו' דחיישין שחפץ עכשיו ללוות בשטר הזה, קשה לשון ולא לזה עד תשרי, שהרי רק עכשיו חפץ ללוות, גם לשון שמא כתב ללוות בניסן אינו מכוון, דלא הול"ל אלא חיישין שמא חפץ עכשיו ללוות בשטר הזה ואתי למיטרף לקוחות שלא כדין.

איך להקשות לפירוש תו' למה להו ללוה ולמלוה לשקר שכבר לו בשטר הזה, הלא יכולים לומר האמת שלא לו ושנפל מן הלוה, ואח"כ יתנו הלוה למלוה, דכיון שיחפרסם הדבר שהיה ציד הלוה שטר שזמנו מניסן, שוב לא יוכל לטרוף מן הלקוחות, אבל עכשיו הרי הוא טוען שאמנם לזה מן המלוה בניסן בשטר הזה, וסבור הוא שיאמינוהו.

בראה דשטר שנמצא בחפיסה והלוה נותן סימנים, וכן באחד הלוה משלשה, דמחזירין ללוה, אע"פ שנותנים צידו עכשיו שטר שזמנו מניסן, דהמוצא אינו שליט צ"ד למנוע חששות, ודיינין כאילו הלוה עצמו חזר ומצאו, ורק בזמן שצא להחזיר מחמת הודאת המלוה או הלוה בזה אמרינן דאע"פ ששניהם מודים לא יחזיר.

י"ג א' בשטרי הקנאה דהא שעבד נפשיה, לדעת רש"י והרמב"ן והרשב"א דגם עד שלא הגיע השטר למלוה כבר נתחייב לו ע"י הקנין, וכדמוכח לקמן ט"ז ב' דאמרינן המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים דאי משום דכתב ללוות ולא לזה הא שעבד נפשיה, יש להצין א"כ מה ענין כאן ללוה ומלוה דקתני מתני' דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, הרי אין כאן הלוואה אלא מתנה, והשטר נכתב למלוה מדין זכין כשלוה עמו, שהרי אנו מוסרים את השטר למלוה אע"פ שלא הלוהו, וכבר כתב הריב"ש בסימן קס"א שאם היו כותבין בשטר צין ילוה צין לא

אע"פ שלא גבתה מת האב הרי היא של אחין דגם צבתו נערה היה מקום לדון כנ"ל. (כתובות מ"ג א' מתוה"ד).

שם כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב צמוזמותיה, עי' מש"כ בחו"צ כתובות מ"ו א'.

מתני' מנא שטרי חוב כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל ז' א' דאם החזירו אינו גובה בו, ובהא דאם המלוה בעצמו מנא גובה בו, וצדין אם הלוה טוען שכתב ללוות ולא לזה והמלוה מנא.

גמ' והכא היינו טעמא דחיישין שמא כתב ללוות בניסן ולא לזה עד תשרי ואתי למיטרף לקוחות שלא כדין כו' כל שטרי לא ריעי הני ריעי, לקמן כ' א' תנן דמנא בחפיסה או צדלוסקמא או תכריך של שטרות או אגודה של שטרות או שלשה הלויין מן האחד יחזיר ולא חיישין אע"ג דנפל, וכן מצאנו ברש"י ז' ב' דאי חזין דנפל מן המלוה מחזירין לו, ולכאורה טעמא דעי"מ"ש דלא חיישין בזה דילמא כתב ללוות בניסן כו', ונראה לפרש דענין נפל איתרע היינו דכיון דכל ענין שטר הוא דבר מחדש שהרי העדים לא ראו ההלוואה ולא המכר והם משמשים כעדים על ההלוואה ועל המכר, וכן מחזיקין שהשטר נעשה כהלכתו, הלכך אמרינן דאין לך בו אלא חידושו בזמן שהשטר ציד הבעל דבר דאז יש לו חוקף של השטר לכל מילי, אבל בזמן שהשטר ציד המוצא, וצריך להסכמת הלוה להחזירו למלוה, אין כאן תורת שטר, ושפיר איכא למיחש כל החששות, וחיישין דילמא איקרי וכחצו העדים שלא בפני המלוה, כדאמר י"ג א', משא"כ בדידיעין שנפל מן המלוה ע"י עדים או סימנים בחפיסה או שלשה הלויין מן האחד, כיון שאין צריך צירור מנא הלוה שהשטר של המלוה, הרי"ו כאילו המלוה עצמו מנא ואין כאן ריעותא, וזו נראה כונת הרא"ש הוצא בשטמ"ק כ' א' דלאחר שכתב דאגודה של שטרות ליכא ריעותא דנפילה שהרי לא זרקו לאשפה, כתב ועוד דהתם יש להסתפק אם מיד הלוה או מיד המלוה אבל הכא מחזיר למי שנותן סימן של חפיסה עכ"ל, הגה הדברים מצווארים דכשיש ספק אם נפל מן המלוה ואנו צריכים להודאת הלוה, שפיר חשיב ריעותא וחיישין שמא כתב ללוות בניסן ולא לזה עד תשרי, משא"כ כשנותן סימן בחפיסה ליכא

לא חיישינן ליה ומחזירין, ולפי זה אפשר דגם בשטר הקנאה של הלואה, אין חילוק בעיקר הקנין, בין אם אמר הלואה לתת את השטר למלוה לבין אם אמר לתתו לידו, ואין זה אלא כעין חוזר בשטר, והלכך במוצא השטר בשוק שפיר מחזירו לבעלים כיון שאין הספק בעיקר הקנין אלא בחוזר בשטר, ואע"ג דלא דמי דבשטר מכר ומתנה אם חזר בשטר הרי נותנין השדה ללוקח, ורק שאין לו השטר רחיה, אבל בשטר הלואה אם השטר ביד הלואה, נראה לכאורה שלא יוכל המלוה לגבות כלום, דהא הלואה יכול לטעון פרעתי, וגם יוכל לטעון שהמלוה עדיין לא הלואה במגו דפרעתי, ואע"ג שהתחייב גם אם לא ילוהו, מ"מ המלוה חייב להלוותו כדין מלוה על פה כמ"ש הריב"ש, ויוכל לעכב חיצו בשטר כנגד חיצו בעל פה, מ"מ לענין החשש בנמצא י"ל דכח המלוה אליו דחיצו ברור, ותו לא חיישינן לטענות שכנגד שציד הלואה, כיון דלפרעון לא חיישינן, והרי השטר בחזקתו, ועי' בתומים שם שכתב ג"כ על דרך זה, ונקט דהמלוה יוכל לגבות חוצו, אף כשהשטר לא יזכה בו משום שמה אמר הלואה לתתו לו, וממש כמו בשטר מתנה ומכר, וי"ע.

שם דהא אמרת כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבין, פרש"י כי ליכא מלוה בהדיה ונותן מעות בפניהם לא כתבין, משמע דאין לעדים לכתוב אלא לאחר שראו ההלואה, ומשאלו ההלואה וכתבו נעשה מלוה בשטר, ומשמע דאפילו ימסרו את השטר לשנה אחרת, ואם כתבו את השטר עד שלא הלואה, ואח"כ הלואה בו ביום נעשה מלוה בשטר עי"ז, ולא בעינן דוקא שיכתבו את השטר לאחר ההלואה, כדמוכח מהא דאמרין דחיישינן שמה כתבו ללוות בניסן ולא ליה עד תשרי, ומשמע שאם ליה בניסן שפיר דמי אע"פ שלוח לאחר כתיבת השטר, ומלשון המחבר בסימן ל"ט סי"ג משמע דכהאי גוונא צריך גם שימסור את השטר למלוה בניסן, שכ"כ שם דחיישינן שמה לא ילוה עד תשרי, או שמה לא ימסור השטר.

ולפרש"י שאין העדים רשאים לחתום אלא לאחר שראו את ההלואה, יש לפרש דבנפל דאיתרע חיישינן שעשו העדים שלא כהוגן וחתמו אע"פ שלא ראו את ההלואה, וניחא טעמיה דאז"י דס"ל דלית לן למיחש שעשו העדים שלא כהוגן,

ילוה הר"ז שטר חיצו ואינו ענין למלוה ולוה, אלא ודאי שטרי הלואה הם אלא שיש בהם קנין ואפילו בהני אמרינן דמשעת קנין שעבד נפשיה אע"פ שדעתו על המעות כיון שקנו מידו גמר ומשעבד נפשיה בין ילוה בין לא ילוה והמעות הם אלא המלוה כמלוה על פה עכ"ל, ויש לפרש הענין שהלואה מאמין למלוה שילוהו, ולכן הוא אומר לעדים קנו ממני שאני מתחייב למלוה כאילו כבר הלוי, ואע"פ שהשטר נכתב שלא מדעת המלוה ולכו"ע כה"ג אין המלוה חייב להלוותו כמ"ש סימן ל"ט סי"ז, מ"מ כשהמלוה נוטל את השטר הקנאה הרי הוא מתחייב להלוותו שע"מ כן נעשה השטר הקנאה, אבל חיצו כעין מלוה ע"פ, והוא זכה בשטר כמלוה בשטר.

ואמנם אם נימא דסתם שטר הקנאה הרי על העדים למסרו למלוה, נמצא צאמת שכן הדברים שהלואה נתחייב למלוה מלוה בשטר על סמך שהוא ילוהו, ואין כאן קנין בתנאי אלא שהלואה סומך על יושרו של המלוה, ומקיים ביה תומת ישרים תנחם, וצ"ל דאין כאן משום איסור להשהות שטר אמנה כדאמר כתובות י"ט, דהכא דעתו להלוותו מיד, ולא נתחייב להקדים להלוותו עד שלא קיבל את השטר, אבל סתם כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, מתפרש שמוסרים את השטר ללוה, כמ"ש תו' כתובות י"ט א' ד"ה אעולה, ובזה אין דעת הלואה שיחול החיצו אלא אם ימסור, כמ"ש הטור סימן נ"ו ס"י ובש"ך שם ס"ק כ"ז, וצרמ"א סימן ל"ט סי"ג.

ויש לעיין לפי זה בהא דאמרין ט"ז ב' המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירנו לבעלים דאי משום שמה כתב ללוות ולא ליה הא שעבד נפשיה, דאמאי לא נחוש שהלואה אמר לעדים שימסרו את השטר לידו כסתם כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, ובזה לא זכה עדיין המלוה כל עוד שלא הגיע השטר לידו, ובש"ך סימן נ"ו ס"ק כ"ז כתב דלא חיישינן להכי, ולא נתפרש למה, הרי באיתרע בנפילה חיישינן לחששות רחוקות טפי, וכבר תמה כן בתומים סימן ל"ט ס"ק כ"ה.

והנה המוצא שטר מכר או שטר מתנה שיש בו קנין מחזירו לבעלים כדאיתא סימן ס"ה סי"ד, אע"ג דאפשר שחזר בשטר, חזינן מזה דבזמן שהספק הוא רק בזכות השטר ולא בעצם הקנין,

דהא אינס רואים את ההלואה כלל שהרי חותמים ללוה קודם ההלואה, וכלא חידוש שטר אין כאן עדות כלל, ונקטו מפי כתבם דגם אם כתבו השטר לאחר שראו את ההלואה אכתי הוי מפי כתבם, אבל במקח וממכר אף כשכתוב צו שלא יגבה ממשועבדים, מ"מ תורת שטר עליו לעשות קנין. — וגראה דהא דאומר היה ר"מ דקאמר שמואל היינו דמהך מתני' מוכח כן, אבל לא שקבלה היתה בידו כך, דהא איתותב.

רש"י ד"ה אי אלא אם כן ראו כו', עיין מש"כ בזה לקמן י"ז א' ד"ה הא.

י"ג ב' אבל כשאין חייב מודה דברי הכל לא יחזיר דחיישין לפרעון, אם נפרש האי אין חייב מודה דומיא דאין חייב מודה דר"א דהיינו דטוען להד"ס, יש לשאול מה ענין פרעון לכאן הרי טוען להד"ס, ורש"י כתב אפילו מודה שכתבו אלא שאמר פרעתי, ולכאורה אין כאן אפילו, דבטוען פרעתי איכא טפי למיחש לפרעון מבטוען להד"ס, וז"ל דכיון דכשאין הלוה לפנינו דין הוא שנחוש לפרעון, וכש"כ כשהוא לפנינו וטוען פרעתי, הלכך גם כשטוען להד"ס אין מחזירין, דאינו צדין שטענת להד"ס דהיינו מוסיף של הלוה תועיל להחזיר את השטר למלוה, ולשון אפילו לאו דוקא, אלא דמיידי בטוען להד"ס וגם בטוען פרעתי, ונקטו בגמ' חשש פרעון שהוא הגורם שאין מחזירין למלוה כשאין הלוה לפנינו.

שם אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה, אם שניהם מודים שהשטר של המלוה, יש כאן משום חשש פרעון וקנוניא, ושמא כתב ללוות בניסן ולא ליה עד תשרי, ואם שניהם מודים שהשטר של הלוה, אם אומרים שהוא פרוע, צדין הוא שסכימו למחקו או לקרעו ולהחזירו ללוה לזר ע"פ גלויתו, ואם שניהם מודים שהוא של הלוה משום שעדיין לא ליה צו, יש כאן משום שכתב ללוות בניסן ויבא ללוות בתשרי, ולאצ"י דעדין בתחומיו זכין לו, אין מחזירין משום דלא מהימנין להו וחיישין לפרעון ולקנוניא, ומש"כ בתוד"ה אלמא דאיכא למימר משום שמא כתב ללוות בניסן, היינו אי לית לן עדין בתחומיו זכין לו, ואף באומרים להחזירו ללוה, חיישין שלמחר ילוה צו.

אבל לפירוש הרי"ף והרמב"ם דהעדים יכולים לחתום קודם ההלואה אלא שצריך שהשטר ימסר למלוה מיד לאחר שחתמו, ולכך צעין מלוה עמו, יתכן לפרש דחיישין שהלוה לא מסר את השטר מיד למלוה, אבל מצד העדים לא היה כאן דבר שלא כהוגן, [בגלשון הרמב"ם פכ"ג ממלוה ה"ה מבוחר שהעדים לאחר שחתמו נותנין את השטר ללוה, והוא מוסרו מיד למלוה, אבל בגלשון הרי"ף היה אפשר לפרש שהעדים מוסרין את השטר למלוה לאחר חתימתן], וכ"כ צריטב"א דכל שהלוה והמלוה לפניהם רשאים העדים לחתום ולמסור השטר ללוה דסתמא דמילתא שימסרנו מיד למלוה עם קבלת ההלואה, ובנפל חיישין דחתמו בפני המלוה והלכו להם והלוה לא מסרו מיד למלוה, משום שהמלוה לא נתן לו מיד את ההלואה והיינו דחיישין שלא ליה עד תשרי, ונמצא שמצד העדים לא נעשה שום דבר שלא כהוגן, דלית לן למיחש שהעדים עשו שלא כהוגן, אבל לשון הגמ' דילמא איקרי וכתוב משמע דחיישין שהעדים כתבו שלא בפני המלוה, ודוחק לומר דלשון וכתוב לאו דוקא, דלשון הגמ' צדאצ"י כיון דאמרת בשטרי דלאו הקנאה כי ליתיה למלוה בהדיה לא כתבינן ליכא למיחש דאקרי וכתב, משמע דהחשש הוא דכתב דליכא מלוה בהדיה, והעדים עשו שלא כהוגן, ולכך לא חייש לה אצ"י.

שם שמואל מוקי למתניתין כשאין חייב מודה כו', פרש"י ותו' דטעין להד"ס וכדמפורש בסמוך, וגראה דע"כ אית ליה לשמואל לפרושי מתני' בהכי, דלישנא דמתני' מוכיח דהנידון הוא אם להחזיר את השטר למלוה או לא, וכדקתני לא יחזיר מפני שצ"ד נפרעין מהן, ואמאי לא דיינינן למי להחזיר, וע"כ או דמיתוקמא בחייב מודה, או כשחייב אומר להד"ס.

שם דאמר שמואל אומר היה רבי מאיר שטר חוב שאין צו אחריות נכסים אין גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי, יעויין בראשונים דהו"ל מפי כתבם, והענין דשטר הוא חידוש התורה, ולא תיקוניהו במקום שאין לו שום שימוש אלא לראיה ולא עדיף על כתב ידו, והלכך ליכא שטר על הלואה שאינה גובה אלא מבני חורין, וכיון דליכא תורת שטר תו הו"ל מפי כתבם, ועוד יותר גרע,

העולם, א"כ אין לחשוב זאת כרצית, שהרי קושטא דמילתא דהא דמשלם שצח אינו אגר נטר, דאף בלקח בהקפה כן, אלא הוא מעין גרמא שנוהגין להגבותו, וכיון שכולם נוהגין להגבותו בסתמא, לא מיחזי כרצית, אבל אם הדבר שקול אם ראוי להחזיר השצח ורק ככתב גובה, שפיר אמרינן דמיחזי כרצית. (סי"ח סק"א).

שם תריץ נמי בצעל חוב, מדלל מוקי לה כשהלוקח לקח בהקפה ועדיין לא שילם, וממילא לא מיחזי כרצית, משמע דלא פלוג רבנן, ואי צנמנא שחינה שלו לא שקיל שצחא, אף בלקח בהקפה לא שקיל, אבל לרב נראה דאף בלקח בהקפה אית ליה שצח, שאין שצח אגר נטר, וכמש"כ לעיל.

והא דלא משני ציש לו קרקע או בקנו מידו, ז"ל דאכתי לא קים ליה לתלמודא לפלוגי בזה, עד למסקנא דמיייתי מימרא דשמואל דאמליך וכתוב שופרא שצחא ופירי, וכן רבא ורב"ה ור"א בסמוך דחקי לפרושי ברייתא אי לא מפלגינן צין יש לו קרקע או קנו מידו לאין לו ולא קנו, וסידור הסוגיא דמסיימינן בהא דרב יוסף היינו לומר דבאמת לפי זה ניחא ברייתא דשצח קרקעות ואכילת פירות, ובהא דרבא ורב"ה אפשר עוד דלא ניחא להו לשבשי ברייתא לאוקמי במכר, כיון שלא נזכר כלל בצרייתא, ומיהו דדרב אשי ליכא למימר הכי דהא לדידיה נמי במכר איירי, אבל אפשר דרב אשי לתקוני הא דרבא ורב"ה קאתי לומר דבאמת פירות איכא לפרושי כדידהו דצנגול תובע מן הגזלן איירי, אבל קרן היינו בלוקח, ובה ניחא דיוואה מתחת ידו צעינא וצדינא, וגם ניחא בפשוטו דעמד צדין על הקרן ולא על הפירות, דכן הדבר בזה דתחלה מזכיר שהקרקע שלו, וכשחזרה הקרקע אליו הוא מבקש לזכר ולתבוע הפירות, [ומפני תיקון העולם היינו נמי כמש"כ תו' לרבא ורב"ה דכיון דעמד צדין על השדה כבר יש קול לפירות, אלא משום שאינם קצובין עבדו תקנה מפני תיקון העולם], אבל לרבא דוחק לאוקמי שקדם לתבוע הבירות שחפר ואח"כ הפירות, ומיהו י"ל דבירות מינכרא וידוע בקל שהגזלן חפרן, משא"כ הפירות קשה לזכר, ואה"נ דהוי עדיף טפי לרב אשי לאוקמי ציש לו קרקע או קנו מידו, אלא דאליבא דאוקימתא דרבא ורב"ה קאי. (סע).

י"ד א' והאמר שמואל שצח שפר ושעבוד צריך לימלך, צדין אם דאיכני הוה ט"ס, עי' מש"כ בסימן י"ח סק"ה.

שם איכא דאמרי אפילו שלא באחריות נמי כו', אף ללישנא קמא דמתני להא דאצי רק במוכר באחריות, נראה דהיינו דוקא כשהצעל חוב של המוכר בא לטרוף, דבזה י"ל דכיון דמכר לו שלא באחריות הרי נכנס לספק הזה, ואין מקום לתרעומת, אבל צנמנא שחינה שלו פשיטא דאיכא תרעומת. (ב"ב ס"ח סק"ב מזה"ד).

י"ד ב' צעו מייניה מרב הונא פירש לו את השצח מהו טעמא דשמואל משום דלא פירש שצחא כו', מדלל קאמר בפירש לו את השצח פליגי או בלא פירש, מבואר דהא פשיטא דרב אף בלא פירש קאמר דיש לו שצח, ורק בדשמואל מספקא להו אם פליגי אף בפירש, ואי לא שמייע ליה לר"ה ולהנך דצעו מייניה הא דאמר שמואל לעיל שפר שצח ושעבוד צריך להמלך, וכן הא דאמר לקמן ט"ו א' אמליך וכתוב שופרא שצחא ופירי, אפשר לפרש דקמיצעיא ליה שמא אף שמואל ס"ל דשצח טעות סופר הוא צעלמא ולא פליגי ארב בזה, אלא דהכא צנמנא שחינה שלו משום דמיחזי כרצית סבר דאין לו שצח, או"ד לא מיחזי כרצית ושמואל בשצח טעות סופר פליגי, אבל אי שמייע להו הנך מימרי דשמואל א"כ הרי ודאי דשמואל פליגי ארב וסבר דלא אמרינן שצח טעות סופר, וא"כ קשה מהיכי תיתי נפיש פלוגתא ונימא דשמואל סבר טעמא דמיחזי כרצית, ופליגי גם בזה ארב, דהא רב ודאי לא ס"ל דמיחזי כרצית, ואף אם נדחוק דמדקאמר סתמא שצח אין לו מספקא להו דאפשר דאף בפירש קאמר, א"נ מסתברא להו טעמא דמיחזי כרצית וקמיצעיא להו שמא שמייע ליה לר"ה מייניה דשמואל הך טעמא, אכתי קשה דקאמר להו אין ולא ורפיא בידיה, ולא שייך לומר כן אלא צמילתא דתליא בסברא, אבל לא כשהנידון איך ס"ל לשמואל, [ולקמן ט"ו א' מוקי ר"ה לצרייתא בלוקח מזגלן, אלמא אית ליה שצחא, ומיהו י"ל צקנו מידו או באית ליה קרקע], ואפשר דנידון אי מיחזי כרצית נמי תלוי אי שצח טעות סופר, דאי אמרינן דשצח טעות סופר היינו דאין ראוי שהלוקח יפסיד השצח וכן יש לקצוע בהנהגת

מפרש"י, אבל גם בנגולה עם פירותיה הנגזל נותן  
היציאה. (סי"ח סק"ב).

רש"י ד"ה בגזול ומיהו היציאה שהוציא הלוקח  
ישלם לו הנגזל, נמצא לעיל ד"ה רש"י.

תוד"ה ויש ומיירי שנגזלה ריקנית, ע"י מש"כ  
בכונתם לעיל בדברי רש"י.

תוד"ה תריץ וא"ת ולוכד משמואל דאמר כו',  
א"ה, ע"י מש"כ בסימן י"ח סק"ה ד"ה  
ובאמת, ועי"ש בסק"ט בסוגיא דב"ב שם דשבת  
נריך דאקני, ובדברי הרמב"ן בסוגיא, ובדברי הטור  
דיוקרא נמי נריך דאקני.

ט"ו א' אמליך וכחוב שופרא שבתא ופירי, ע"י  
מש"כ בזה לעיל י"ד ב'.

שם אמר רב יוסף הכא במאי עסקינן כגון שיש  
לו קרקע, פרש"י שמגבהו ללוקח קרקע ולא  
מעות דהשתא לא מיחזי כרביית, ונ"ע דמה בכך  
שמגבהו קרקע, הא מ"מ שמין את השבח בדמים,  
וכיון דקרקע לית ליה מיחזי כרביית, דאטו המשלם  
רביית בקרקע לאו רביית הוא, ועוד דמה לי קרקע  
מה לי מטלטלין, והוא ליה למימר שאינו נותן  
מעות, דזהו העיקר, ועוד דאם קנה הקרקע  
במטלטלין יהא רשאי השתא להחזיר לו מעות, דה"נ  
לא מיחזי כרביית כיון שאינו מחזיר מה שלקח, ועוד  
דאטו בשופטני עסקינן שיתן לו קרקע כדי להגבותו  
שבת, הרי בקל ימכור הקרקע לאחר וישלם במעות  
להרויח השבת, ועוד דא"כ מה הלשון כגון שיש  
לו קרקע, דהא השתא בשעת כתיבת השטר  
קיימינן, והול"ל נפקא מינה אם יגבהו קרקע, אבל  
הראב"ד והריטב"א בשטמ"ק פירשו דהכא יש לו  
קרקע בשעת כתיבת השטר קאמרינן, דכיון די  
לו קרקע חזינן כאילו מכרה ללוקח מיד כיון  
שנשתעבדה לו, ואפילו אם משלם עכשיו במעות  
שפיר דמי, עי"ש, ואולי אפשר לדחוק כן גם בכונת  
רש"י, ונ"ע. (סי"ח סק"א).

שם אמר שמואל בעל חוב גובה את השבת, אפשר  
לפרש דשעבוד אלים כאילו השדה מכורה  
למלוה, וממילא כל השבחים הנעשים בשדה שייכים  
למלוה, [כד מסיק ביה שיעור ארעא ושבתא, אבל  
במסיק שיעור ארעא לחוד הרי זה כשייר זכות  
השבת], והלוקח הוא צדין יורד לשדה חצירו שלא  
ברשות שאין לו אלא הוצאה ושיעור שבת, ולפי

רש"י ד"ה ויש כגון שגולה משוחרת והכסיפה  
ציד הגזול, הראב"ד הוצא בנמו"י והרמב"ן  
והרשב"א והר"ן חלקו בזה, וס"ל דאף בכה"ג  
הנגזל נותן ללוקח היציאה, דסוף סוף הלוקח לא  
גרע מיורד שלא ברשות, ומה בכך שהגזול גזל גם  
שבת, ובאמת דברי רש"י נריכין ביאור, ובסמ"ע  
סימן שע"ג סק"ג כתב דכיון דאם היה נשאר ציד  
הנגזל לא היה נריך להוצאה זו הלכך חשיבא  
ההוצאה כהוצאה יתירה על השבת, ואין הדברים  
מוציאים למה, ונראה דמדיון בעל חוב גובה את  
השבת אחינן עלה, אלא שיש לשאול דהא הוי מלוה  
על פה, ונריך לומר דבגוף השדה הנגזלת שאני,  
דכיון דהשדה חוזרת גם השבת חוזר, והרי עמד  
צדין על הקרן כבר ראוי לחשוב כאיתא קלא אף  
על הפירות כמש"כ תו' בסוגיא, ונהי דלא אמרינן  
הכי לענין לגבות עבור הפירות, אבל כשהשבת בגוף  
השדה שאני, ואפשר דגם רש"י לא נמכוין להחליט  
כן, ורק בדרך י"ל כתב כן, שהרי אין לזה ראיה  
כלל מדיון שבת, דשפיר מיתוקמא בשבת היתר על  
ההוצאה או בשבת דאחי ממילא, וגם רש"י להלן  
בד"ה בגזול ובד"ה שגזל הזכיר לפרש בשבת היתר  
על ההוצאה, ובביאור הגר"א שם סק"ג כתב  
דרש"י חזר בו בד"ה בגזול, כנראה פשיטא ליה  
ז"ל דמש"כ רש"י ומיהו היציאה שהוציא הלוקח  
כו' קאי גם אכגון שגולה עם פירותיה, ולכאורה  
אין הכרח לזה, ונ"ע, ועי' מש"כ לקמן ט"ו א',  
[אם הגזול הכסיף והשביח ואח"כ מכר, נראה  
פשוט דהנגזל לוקח השבת, דכשהשביחה ברשותא  
דמרה השביחה וחיוז יציאות הוא כדין מה שנהנית  
ואינה שום זכות בשבת עצמו, [וכן לשון הגמ' ט"ו  
א' וצא בעל חוב וטרפה כשהוא גובה כו', מוכיח  
דאין חוב ההוצאה מעכב את הטריפה כלל, אלא  
משנתזרר שעבודו טרף את השדה, ואח"כ הלוקח  
חובע את מה שההנהו ביציאותיו], אבל כשהלוקח  
השביח, שפיר יש לשאול דהוי מלוה על פה].

ולענין הלכה נראה דלא קיי"ל כרש"י בזה, דאף  
שהרמ"א הביאו בשם יש חולקין, היינו  
למאי דכתב הנמוקי יוסף שזו פלוגתא בין רש"י  
והראב"ד, אבל לאחר שגם הרמב"ן והרשב"א  
והר"ן חולקין, רבים נינהו וגם בתראי, וגם תו'  
נראה דחולקין, ומש"כ ומיירי שנגזלה ריקנית, כבר  
כתב הגר"א שם דר"ל אף בנגולה ריקנית, ולאפוקי

חצירון], ונראה דאין הטעם משום שאין שעבוד כמכירה, אלא הטעם משום שיוצא ברשות, דכל שיוצא ברשות זכאי הוא לכל השבחים שהיו עולים ברשותו, וממילא כל השבח של המשכית, וכשהשכית לוקח היה ראוי מן הדין שלא לגבות ממנו כלום, ואף כשהשכית הלואה נמי הוא צדין דאיכני דכדצר מחודש חשיב, ואם לזה ולזה והשכית חולקין בשבח, וממילא כשהשכית לוקח אין לגבות כלום, אלא תקנת חכמים הוא משום נעילת דלת, ומשום שהמלוה סומך דעתו שאין מניחין שדה צורה ודעתיה נמי אשכחא, וכמש"כ הרא"ש, הלכך תיקנו שיהא גם זכות השבח משועבד למלוה, ומיהו לא תיקנו כן אלא כשהלוקח אינו מפקיד שהוא עמיד לגבות מן הלואה, אבל במתנה לא תיקנו להפקיד למקבל המתנה, ועי' מש"כ בסמ"ח סק"ח.

(סי"ח סק"ד, ועי' שם בסק"ה המשך הדברים).

שם אמר רבא תדע שכן כותב לו מוכר ללוקח כו', יש לעיין באיזה קנין מתחייב המוכר על הקרן ועל השבח, ואין לומר בשטר דהא אף בלא כתב מתחייב, כדאמר ר"ב מ"א ז' וצ"ע סימן קט"ז ס"א, והיה אפשר לומר דלוקח כשלוחו של המוכר לפרוע חובו, ושליח הפורע ודאי נתחייב שולחו לשלם לו, אבל אכתי תקשה באפותיקי ומסיק שיעור ארעא לחוד דנוטל המלוה השבח בחנם, ואיך נתחייב בזה המוכר, הרי לא נפרע שום חוב בשבח, וגם אין לומר דהלוקח כפועל של המוכר וכאילו התנה בשכרו כל השבח, דאכתי בשבחא דממילא מאי איכא למימר, ואפשר דכל מה שהבעל חוב טורף הוא בשליחותו של הלואה המוכר וכאילו טרף בשביל המוכר וחזר וגבה ממנו, ואע"ג דמן הלואה בעצמו אינו גובה יותר על חובו כלום אפילו באפותיקי, מ"מ בלוקח גובה ואף שהוא כאילו זוכה למוכר, ולא חשיב רבית דבאפותיקי הקילו כאילו למפרע גובה, וארעיה אשבח, והלואה מכרה וחזר וקנאה להעמידה ברשות המלוה, ולהאמור ניחא דחשבינן לשבח שהשכית לוקח כדאקני כמבואר ב"ב קנ"ו, והיינו משום דחשיב כאילו הבעל חוב קדים חובה למוכר, ומכל מקום חשיב כמשועבדים ולא כבני חורין כיון דאינו יכול לזכות אלא עם טריפת הבעל חוב, ולכך חשיב כאילו השכית מוכר ומכר.

(סי"ח סק"י ועי' שם עוד).

זה כל חידושיה דשמואל הוא שאין המלוה נותן הוצאה ללוקח, דעל השבח פשיטא שהמלוה נוטל כיון שהלוקח דיינינן ליה כאילו ירד שלא ברשות, וטעמא דדין הלוקח עם הלואה ולא עם המלוה, אפשר לפרש דהלואה כשוכר את הלוקח לעשות בשל חצירו דנותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מצעל הבית מה שההנהו כדאמר לקמן ע"י א', ואפשר דאפילו אין השוכר רוצה לשלם לו אינו יכול לתבוע מצעל הבית אי לאו משום שעבודא דר"ג, דכיון דהשוכר נתחייב לו מן הדין, ממילא הפך חיוב בעל הבית אל השוכר ולא אל הפועל, ומהא דכותב לו מפרשין דהוה ליה כשוכרו, ומה דתיקנו כן הוכיח הרא"ש משום נעילת דלת, אבל בלוקח מגזלן שפיר נוטל הלוקח ההוצאה מן הנגזל כיון דבאמת הנגזל חייב לתת ההוצאה לגזלן, ושפיר לוקח הלוקח תחתיו מדר"ג, ולפי זה יש ליישב דברי רש"י דלעיל י"ד ז' דבגולה משוחרת והכסיפה הגזלן ומכרה ללוקח והשכיתה, שאין הנגזל נותן הוצאה ללוקח, דכיון דמדיון בעל חוב גובה את השבח דין הנגזל עם הגזלן על השבח, ממילא פטור כיון שגולה משוחרת, ול"ק מה שנתקשינו שם דהא הוה ליה מלוה על פה, ועל פי זה יתכן לפרש הא דאמרין בסוגיין הא דמסיק ביה שיעור ארעא, דר"ל בשעת הלואה ובשעת מכירה, אבל השתא זיל ארעמא ומסיק ביה שיעור ארעא ושבחא, ולכך נוטל שבח היתר על היציאה, אבל היציאה צריך לשלם, דכיון דבשעה שהלואה מכר לא הוה מסיק ביה אלא שיעור ארעא, והיה הדין שהבעל חוב ישלם השבח, מו לא נתכוין המוכר להתחייב במקום הבעל חוב, ולכך אף כשזילי ארעמא ומסיק ביה כשיעור ארעא ושבחא, מ"מ ההוצאה צריך הבעל חוב לשלם, ונתיישבה קושיית תו', אלא דאכתי פריך דלשון הצריכתא מוכיח שהבעל חוב לוקח השדה עם השבח כולה, ולמ"ד דמצי לסלק בזווי אמאי לא לימצי ליה גריוא דארעא שיעור שבח, ועי' מש"כ בסמ"ח י"ח סק"ח.

ברם מהא דמבואר ב"ב קנ"ז ז' דהא דבעל חוב גובה את השבח הוא מדיון דאיכני ואינו גובה אלא מחצה משום שמשועבד גם ללוקח, מוכח דמעיקר הדין אין שעבוד כמכירה לענין שהשבח יחשב כשבח ברשות המלוה, ונממילא לא יתכן מש"כ דהלואה כשוכר את הלוקח לעשות בשל

א"ה, ע"י מש"כ להלן ק"י ב' דלכאורה ז"ע היכן מצינו דעשיית אפותיקי מגרע כח המלוה.

**ט"ו ב'** הא דמסיק ביה כשיעור ארעא ושכחא כו', א"ה, נחבאר לעיל ט"ו א', ועיין מש"כ בסיומן י"ח סק"י בדברי הקצה"ח דמסיק שיעור ארעא אין השבח משמעבד.

**שם** הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי ללוקח כו', א"ה, ע"י מש"כ בסיומן י"ח סק"ק י"ג י"ד בנידון אס מצי לסלוקי בזוזי, ועי"ש בסק"ק י"ד אס יכול הלוקח לסלוקי למלוה בזוזי מדין זכין ללוה. **שם** כגון שעשאו אפותיקי, א"ה, בטעמא דבאפותיקי גובה הצע"ח צחנס את השבח היתר על היציאה, ע"י מש"כ בסיומן י"ח סק"ז ח', ועי"ש בסק"ק י"ט.

**שם** אמר ליה מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שחבא לידו, הרמב"ן והרשב"א והריטב"א פירשו דבשעה שהגזלן קונה את השדה מן הגזלן מתכוין הוא לקנותה ללוקח, והגזלן גם הוא מתכוין להקנותה למי שהגזלן קונה בשבילו, והרי הלוקח זוכה בשדה מיד עם קנייתה על ידי הגזלן מן הגזלן, ובאמת ראוי לומר כן, שקונה ללוקח ולא לעצמו, דאם הגזלן מתכוין לקנותה לעצמו הרי הוא מוסיף על חטאתו פשע שלקח מעות מן הלוקח בגזילה בשביל לקנות השדה לעצמו, וגם יודע שלמחר יוציאה מתחת ידו ללוקח בשביל הדמים, ולכן לא מסתבר שמכוין לקנותה לעצמו, וראוי לומר שלוקחה ללוקח, וכיון שנותן הדמים לגזלן בשביל הלוקח שפיר זוכה הלוקח בשדה מדין עבד כנעני, א"נ עדיף משום שהגזלן חייב את הכסף ללוקח, ומיהו אס צריך שטר והשטר סתמא על שם הגזלן, ק"ק איך יזכה הלוקח בשטר הזה. (סל"ז סק"ז מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** ניחא ליה דליקו בהמנותיה, א"ה, בדברי הרמב"ן דלא קי"ל כנהרדעי דאמרי מי הודיעו כו', ע"י מש"כ בצ"ק סיומן כ"א סק"ד.

**תוד"ה** הא תימא כיון דלא מסיק כו', ע"י מש"כ בזה לעיל ט"ו א', ובסיומן י"ח סק"ח.

**תוד"ה** כגון השתא מצי איירי כו' ומיהו אין ראיה כו', ע"י מש"כ בסיומן י"ח סק"ז ח'.

**תוד"ה** ונתן דהא אמר רב מכורה ויואלה, ע"י מש"כ בערכין כ"ט ב' בזה.

**שם** אמר רב נחמן הא מתניתא מסייע ליה למר שמואל והונא חזרין כו', כבר תמה הרמב"ן ושאר ראשונים ז"ל לדעת הרי"ף דשבח היתר על היציאה אף צמחנה גובה בעל חוב, א"כ מאי ראייה לשמואל נוקמה לצרייתא בשבח היתר על היציאה, וביותר דהא לר"ה דמוקים לה בלוקח מגזלן ע"כ נמי בשבח היתר על היציאה קאמר דהא היציאה מנגזל שקיל, וא"כ אמאי נאיד מצעל חוב לגזלן. (סי"ח סק"ו מחוה"ד, ועי"ש ובסק"ז המשך הדברים).

**שם** המוכר שדה לחבירו והשביחה וצא בעל חוב וטרפה כו', א"ה, ע"י מש"כ לעיל י"ד ב' ד"ה רש"י, דלשון הגמ' מוכיח דאין חוב ההוצאה מעכב את הטריפה כלל, אלא משנתבאר שעבודו טורף את השדה, ואח"כ הלוקח מוצע את מה שההנהו ציציאותיו.

**שם** אי צבעל חוב קשיא רישא וסיפא דאמר שמואל כו', א"ה, ע"י מש"כ בסיומן י"ח סק"ז בדברי הרמב"ן דאי לאו דשמואל הוה ניחא ליה.

**תוד"ה** כשעמד וי"ל דאי לאו מפני תיקון העולם הוה אמינא הואיל ועמד צדין על הקרן יש קול גם לפירות, לכאורה לשון הוה אמינא אינו מדקדק דהא ע"כ למסקנא נמי הכי הוא, דאם לא כן מפני תיקון העולם ל"ל, אבל למ"ד בגיטין נ' ב' מפני תיקון העולם היינו מפני שאינם כתובין ופרש"י שאין קול יוצא לפירות שעדיין אינם בעולם, ניחא דבאמת מפני תיקון העולם היינו דאין קול כ"כ לדבר שאינו ידוע, וה"נ אמרינן הכא דאף שהפירות כבר נאכלו בשעה שעומד צדין על הקרקע, אלא לפי שאינם כתובין ולא ידועין כמה אין הקול יוצא, והיינו תיקון העולם דלא סגי בקול כל דהו, ומיהו למ"ד התם מפני שאינם קצובין, לדידיה ז"ל דבאמת כשעמד צדין על הקרקע יש קול גם לפירות, אלא דמ"מ כיון שאינם קצובין כלומר שעדיין לא שמאוס צ"ד, לכך אינו גובה ממשועבדים, ואפשר גם דבהנך פירות לכו"ע הו טעמא דתיקון העולם מפני שאין להם קול, דטעמא דאין קצובין ליכא הכא כיון שהמדובר בפירות שכבר נאכלו, ואינו עמיד להתוסף משעמד צדין על הקרקע. (סי"ח סק"א).

**תוד"ה** בעל והא דאמר בהמקבל יתומים אומרים כו' התם מיירי כשעשה אפותיקי כו',



ט"ז א' פשיטא זבנה אורחה ויהבה במתנה לאו לאוקמה קמי לוקח קא בעי, לפרש"י דקודם שלקחה מן הנגול קאמר, פירש הרמב"ן דלאו לאוקמה קמי שני הלוקחין קאמר, דכי היכי דלא ניחא ליה דליקו צהימנותיה קמיה הראשון, ה"נ לא ניחא ליה דליקו צהימנותיה כלפי השני, ונראה דגם כונת רש"י יש לפרש כן ונקט לוקח ראשון משום דלשון הגמ' משמע לוקח אחד, ויש לפרש דהראשון קאמר, ומיהו ממילא מובן דגם לשני לא נתכוין. (פ"ז סק"ז מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם מתקיף לה רמי בר חמא מכדי האי לוקח במאי קני להאי ארעא דהאי שטרא כו', ברמב"ן משמע דרמב"ח לא הוה קים ליה דהגולן קונה את השדה מן הנגול בשביל הלוקח ורצא הוא דחדש לו כן, אבל ברש"א פירש דגם רמב"ח ידע דהגולן קונה בשביל הלוקח, אלא דקשיא ליה דבשלמא כשהגולן קונה בדמים אפשר לומר שנותן הדמים בשביל הלוקח, והנגול מכוין תמיד להקנות לבעל הממוין, אבל בגבי איהו בחובו קשיא ליה שאין כאן דמים ובעל כרחו דנגול גוזין אותה ממנו, וא"כ איך זוכה הלוקח בשדה, ולכאורה גם בגובה בחובו נריך לעשות קנין בשדה, דמלוה לא קני, [אלא א"כ כתבו לו בית דין שטר חלטתא, אפשר שזה עושה קנין], וא"כ קני לה בסודר או בחזקה, [עי' מש"כ בזה בחו"ב קדושין י"ד ב'], ושפיר אפשר לומר שזוכה בשביל הלוקח, וז"ל דנריך גם דעת הלוי לכו, דהזוכה הוא כשלוחו של בעל הממוין, וכאן אין דעת הלוי לכו שאינו מתכוין אלא לשלם חובו למלוה, ואפשר לומר דסתמא דמילתא הנגול יודע שהגולן העמיד את הלוקח בשדה, והרי הוא מתכוין להקנות ללוקח אם כונת הגולן לכו, וכן ז"ל לפירוש הרמב"ן וכן בתו' הרא"ש דתשובת רצא היתה רק דהגולן מתכוין לקנות ללוקח, אבל ליטא דרצא ק"ק דלא הול"ל אלא דהגולן קונה ללוקח. (פ"ז סק"ז מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם מתיב רב ששת מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מלודתי מכור לך לא אמר כלום, לפי מה שנקטו המהרש"א ובהגר"א בדעת תו' דמכירת הגולן שדה שאינה שלו מפרשין כאילו אמר לכשאקחנה קנויה לך, וזכהאי גוונא אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ניחא שפיר הא

דפרכינן מאי שנא ממה שאירש מאבא מכור לך דאמרינן לא אמר כלום, אבל לפירוש הרמב"ן והרש"א דהגולן לוקח את השדה מן הנגול בשביל הלוקח, קשה דבמה שאירש מאבא אין לו צמה להקנות ללוקח, ופירש גנדפס ע"ש ריטב"א דממה שתעלה מלודתי פריך דהיה ראוי לומר שזוכה במלודתו ללוקח, וסבר רב ששת המגביה מציאה לחזירו קנה חזירו כמ"ש תו' צינה ל"ט ב' ד"מ י' א', ובריטב"א הנדמ"ח פירש נמי בשם תו' דפריך ממלודה אבל מטעם דירושה ממילא הוה עי"ש, ומיהו בתו' הר"פ הנדמ"ח הזכיר נמי דאין צמה לקנות, ועי' ברש"א שכתב דהא דירושה ממילא הויה לא שייך בזמן שמכר מפורש מה שאירש, וכן בריטב"א בשם רמב"ן, ולפמ"ש"כ הרש"א ובר"ן דהגולן קונה לעצמו מן הנגול ואח"כ מקנה ללוקח דהיה הנאה, אחי שפיר גם מאי דפריך ממה שאירש. (פ"ז סק"ז).

שם הכא סמכה דעתיה דאזיל טרח ומייתי ליה כי היכי דלא נקרייה גולנא כו', ר"ל דכשמכר שאינו שלו והלוקח לא הכיר בו וסמך שהוא שלו, הרי הוא מרגיש חיוב להעמיד לו את מקחו ולכוך לוקח מן הנגול בשבילו, מה שאין כן במה שאירש מאבא ומה שתעלה מלודתי שהלוקח יודע כל פרטי המקח ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אינו מרגיש כל כך חיוב להעמיד המקח בידו. (פ"ז סק"ז מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם אמר רבי יוחנן סיפא מה שאירש מאבא היום משום כבוד אביו, בפשוטו ראוי לפרש דמשום כבוד אביו אמרו רבנן דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם כמו לר"מ, והלכך עד שלא מת האב יכול לחזור בו, ובמת הבן קודם לאביו הרי מיטה כחזרה דמי והמקח בטל, עי' מש"כ בסימן ל"ז סק"ו בפירוש סוגיא דב"ב קנ"ט א' לפי זה, [ושם הובאו דברי הרא"ש בשטמ"ק שם דגם במת הבן המקח קיים אי לאו דמלו בניו לומר מכח אביו דאבא קאחינא, אבל כל הראשונים שפירשו נידון הגמ' לענין חזרת דמים, מבואר דס"ל דהמקח בטל גם כלפי הבן], וכן נראה דאם ירש מלטלין הרי נקנה המקח לענין מי שפרע, כדין דבר שיטנו בעולם, אבל לא יותר מזה, ולכן גם משמת אביו יכול לחזור בו ולקבל מי שפרע, דהא לר"מ מסתבר שלא תיקנו כלום במה שאירש היום,

ט"ז ב' האומר לאשה התקדשי לי לאחר שאתגייר כו', לכאורה עדי הקדושין ישמשו אלה שרואים נתינת הכסף מיד הגוי לאשה, ויש לעיין היכן מצינו שגוי הוא צר קדושין, ואף אי אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, היינו צענינים שהאדם שייך בהן לחשזין ליה כשליט על נכסים שיפלו לו למחר, אבל במידי דאיסורא דלא שייך בהן, מנ"ל לחדש שיכול לעשות בהן מעשה, לר"מ דס"ל קדושין ס"ג א' דמקודשת, ושם ס"ב ב' בנותן פרוטה לשפחתו שמתקדש כשישחררנה אמרינן הכי השתא התם מעיקרא צהמה השתא דעת אחרת, [ועי' ברש"א שם דאפשר דגם בגוי שייך לומר כן], ונהי דלגבי מקח וממכר גם גוי וגם עבד שייכים צהו, ושפיר יכולים לעשות קנינים לכשיתגייירו וישתחררו, אבל בקדושין דהוא מידי דאיסורא ולא שייך בגוי, ראוי לומר מעיקרא צהמה השתא דעת אחרת, ואין צהמה עושה קדושין.

וצ"ל דאיסורא צתר דינא גריד, וכיון דצהלכות מקח וממכר דין הוא דגוי שמוכר או קונה לכשיתגייר, דהקנין חל כמו כל מוכר לאחר ל', הרי קנין הקדושין נמי דין הוא שיחול, ואף דגוי לאו צר קדושין הוא, מ"מ לכשיתגייר יחולו הקידושין על סמך הסכמתו של עכשיו, [וגדולה מזו הזכירו הראשונים ז"ל יצמות ל"ד א' הרמב"ן והרש"א והריטב"א ותו' הרא"ש דגם קטן שקידש לכשיגדיל יש מקום שיחולו הקדושין לר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואף דהתם הדבר קשה דהא קטן דיינין דלאו צר דעת הוא, ואין שוטה עושה קנין לכשישתפה, מ"מ בעומד ברצונו ברגע שיגדיל יתכן והקדושין חלין מיד וצ"ע צהו, עי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן ס"א סק"א ב', וסמכו דצריהם על זה דמועיל לכשאתגייר].

ואפשר דאף למש"כ תו' יצמות נ"ב ב' דלמאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכול אדם לומר לסופר שיכתוב גט לפניה לכשאכנסנה אגרסנה, דמ"מ גוי שקידש אשה לכשיתגייר, לא יוכל לזוהר לסופר לכתוב לה גט בעודו גוי, דאינו צחורת גירושין, ואף דלענין חלות הקידושין אמרינן דלאו כמחוסר מעשה דמי, מ"מ הבו דלא לוסקיף עלה, ולענין הגט אין לנו לחדש דלאו צר גירושין יוכל לגרש. (סל"ז סק"א).

ודי לנו לומר דרצנן צהו כר"מ, ובריטב"א הזכיר כאן טעמא דהפקר צית דין הפקר דרצנן אקנינהו לנכסי דאצוה לכך, ויש לפרש דהיינו לענין דמשמת אציו אינו יכול לחזור בו.

ובן נראה כ"ז נמי צמה שתעלה מזדתי דתיקנו שמוכר משום כדי חייו, דנמי עד שלא העלה מזדתי יכול לחזור בו, ומשהעלה דינו ככסף בעלמא דאם חוזר בו מקבל מי שפרע.

ואף שיש מקום לומר דלא שכיחי קונים לדבר שלא בא לעולם כיון שהמוכר יכול לחזור בו עד שלא בא לעולם, ולפיכך משום כבוד אציו וכדי חייו הוצרכו לתקן שיועיל קנין בדבר שלא בא לעולם דגם עד שלא בא לעולם לא יוכל לחזור בו, ואף לר"מ תיקנו כן, מ"מ נראה דבלא ראייה אין לנו לחדש כן.

הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע סימן רי"א הביא תשובת הגאונים דצמה שאירש מאבא היום, ולא מת אציו, דנריך להחזיר הדמים, והדברים מסתברים דהא אין לו צורך לכבוד אציו, וגם הלוקח לא קנה אלא נכסים בשוים לפי ערך הצורך לכבוד אציו, כמש"כ הראשונים ז"ל שאינו רשאי למכור אלא כפי הצורך, וכיון שלא ירש דין הוא שיחזיר הדמים.

אבל הביא ז"ל שם דגם צמה שתעלה מזדתי היום כתבו כן, דאם לא העלה כלום נריך להחזיר הדמים ואם העלה אפילו כל שהוא אין הדמים חוזרים, וצוה לו"ד ז"ל היה מקום לדון דצמתמא הקונה נכנס בצפק ריוח, דצמתמא קונה בצכום כפי מה שהוא מוכרם לכדי חייו, ויש ספק שיצוד הרבה יותר, ואם כן לרבי מאיר אם אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כהאי גוונא גם בלא צורך כדי חייו, ולא תיקנו חכמים כלום, דין הוא שעל מנת כן לקח, שאם לא תעלה המזודה כלום יפסיד, ואם אמנם כן, מנ"ל דלרצנן שתיקנו משום כדי חייו לא תיקנו גם כן באופן זה שאם לא תעלה המזודה יפסיד, וכמו שאם תעלה כל שהוא מפסיד המותר, כך גם אם לא תעלה כלום דין הוא שיפסיד. (סל"ז סק"ו).

שם סיפא מה שאירש מאבא היום משום כבוד אציו, א"ה, עי' מש"כ בסימן י"ח סק"ג אם מהני נמי לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.

שם המוצא שטר הקנאה בשוק כו', נתבאר לעיל י"ג א'.

י"ז א' א"ר אסי א"ר יוחנן המוצא שטר חוב בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו זיום יחזירו לבעלים אי משום כתב ללות ולא לזה הא כתוב בו הנפק כו', לכאורה נראה דכל זה בסתמא כשאין הלואה קמן, אבל אם הלואה קמן וטוען שלה ופרע בו זיום, או שכתב ללות ולא לזה והוא עשה את ההנפק כדי שהמלוה יאות להלוותו, או אפילו טוען שהאמין למלוה ונתן לו את השטר עד שלא נתן לו את המעות, וכעת אינו חפץ להאמינו, בכל אלו הטענות, לא מחזירין את השטר למלוה דכיון דנפל איתרע, ורצ כהנא סבר דגם כשאין הלואה קמן חיישינן לכל הני חששות ולא מחזירין אלא"כ הלואה קמן ומודה, אח"כ ראיתי שכ"ה בתשובת הרא"ש כלל ע"ו ס"ג לענין כטוען שפרע בו זיום וממנו נפל, הוצא בצ"י סימן ס"ה ושם בשו"ע ס"ו, ועי' להלן.

והעיר בני יעקב נ"י לדעת הרא"ש דכשהלואה טוען פרעתי אין מחזירין אפילו בו זיום, א"כ גם כשהלואה ליחיה קמן, ומחזירים למלוה לרצ אסי, אכתי כשיצא המלוה לגבות מהלואה והלואה יטעון פרעתי דין הוא להאמינו, כי מה בכך שהקדמנו להחזיר למלוה, ונכמו שכבר נחלקו על הרמב"ם בזה בפ"ח מגו"א הי"ד, ומיהו התם באלו שדינם שלא להחזיר, ואם נימא שע"י החזרה דין הוא שיזכה המלוה, א"כ ראוי שלא להחזיר לו עד שנשאל ללוה, שהרי הלואה ידוע, ואולי יש לומר דהא דמחזירין הוא לגבות שלא בפניו, דלא טענינן ליה פריעה בת יומא כיון דלא שכיחא, אבל בפניו וטוען פרעתי אמנם לא יגבו ממנו, א"נ שמא אין הלואה נאמן אלא בטוען שפרע בו זיום והשטר נפל ממנו, אבל בטוען שפרע ולא החזיר לו את השטר, ומודה שנפל מן המלוה, לא יהא נאמן, וכן אפשר דבטוען כתבתי ללות ולא ליחיה נמי לא יהא נאמן כיון דאיכא הנפק ולוה לא מקיים שטריה, ואע"ג דאית ליה מגו דפרע וממנו נפל.

שם א"ל ר' זירא לר' אסי מי אמר ר"י הכי הא את הוא דאמרת משמיה דר"י שטר שלהו בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו כו', יש לתמוה מאי ס"ד דר' זירא אטו אי אפשר

שאדם יפרע בו זיום, ועוד דגם נפקא מינה דהא דר"י בשטר שכתוב בו חדש או שנה, א"נ בשטר שאין בו זמן דמהני לגבות בו מבני חורין כדאיתא בשו"ע סימן מ"ג ס"א, ולאחר שראו עדים את השטר ציד המלוה גובה גם ממשועבדים כמ"ש שם ובש"ך, ובנמחל שעבודו אינו גובה כלל, כמ"ש הש"ך סימן מ"ח סק"ב.

ואפשר דהא דנמחל שעבודו אינו דבר מוחלט בסברא, דכיון דשטר לעולם נחתם קודם המעשה, והוא משמש כעדות על המעשה, שפיר היה אפשר לקבוע שלעולם יוכל לשמש כעדות על המעשה נגד המתחייב, ואף שילוה בו כמה פעמים, דלעולם כשהוא ציד המלוה הרי הוא כעדות נגד הלואה, וחדש לן ר' יוחנן דחכמים קבעו דהשטר משמש כעדות על מעשה מסוים, וכשנפרע תו אינו יכול להעיד על מעשה נוסף, ולפי זה אפשר דר"י הוי סבר דאם לא עבד אינש דפרע בו זיום, וא"כ כל הנידון לחזור וללוות באותו השטר הוא בהזדמנות רחוקה, שפיר היה אפשר לחכמים לומר דחוזר ולוה בו ולא נמחל שעבודו, ור"א אהדר ליה דנהי דאינו מנאי, מ"מ שפיר אמרו חכמים דכל שפרעו אינו חוזר ולוה בו, וזכעת ראיתי בירושלמי ה"ז דמשמע התם דרצ אסי לא פירש טעמא ורק אמר סתם דאם זמנו בו זיום יחזיר, והקשה לו ר"י דהרי לוה ופרע בו זיום אינו חוזר ולוה בו ואמאי יחזיר, והשיב לו דאין חוששין שמא פרע ורואה עכשיו לחזור וללוות בו, אבל בלישנא דגמ' ל"מ כן].

ובמש"כ אפשר נמי ליישב מה שיש להקשות בגמרא כתובות פ"ה א' גיטין כ"ו ב' דמוכחין מהא דאיתריך לר' יוחנן לטעמא דנמחל שעבודו, דאלמא דלא חיישינן למיחזי כשיקרא, שהרי לא נכתב על הלואה זו, ולכאורה קשה דהא טעמא דנמחל שעבודו חמיר טפי ממיחזי כשיקרא, דלאו שטר הוא כלל מדאורייתא, ושפיר נקטיה ר"י, אבל למש"כ דהא דנמחל שעבודו תקנת חכמים היא י"ל דס"ל לגמרא דאם יש כאן משום מיחזי כשיקרא ואין לחזור וללוות בו, תו כבר לא הוזכרו רבנן לתקן שיהא נמחל שעבודו, ומיהו לפי זה ישאר הדבר כמסקנא, שלא אמרו נמחל שעבודו מעיקר תורת השטר אלא שתיקנו שיהא כן, ול"מ כן וצ"ע. — ועיין מש"כ בזה בכתובות ס"ד ס"ק י"ח.

שלא נתקיים השטר בפניהם, לא יהא בזה דין חוזר ומגיד, ויבחנו דצריהם, ואמנם אין לתת תורת שטר לפסק דין של דיינים שאין כאן דעת המתחייב, ואינו אלא כעדות בכתב, ועי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן ק"א ס"ק י"ח וס"ק מ"ג בחילוקים שבין צ"ד לעדים, ועדיין ז"ע, ועי' מש"כ בכתובות ס"ד ס"ק י"ח.

נראה דבשטר מכר צעדי חתימה שחזר וקנה את השדה, פשיטא שלא יוכל לשמש בשטר הראשון למכירה שניה, כיון שהשדה כבר יצאה מרשותו בינתיים, והרי זה כשטר שנכתב שלא ע"י הצעלים לגבי מכירה שניה, ובהא לא אינטריך לרי' יוחנן להשמיענו.

יש לעיין שטר הלואה צעדי מקירה בלא עדי חתימה, דמשמש כשטר לענין לגבות ממשעבדי כשהעדים מכירים שזה השטר נמסר בפניהם, כדאיתא בשו"ע סנ"א ס"ז, וכן מהני השטר נגד טענת פרעתי, אם גם בשטר זה נימא שכבר נמחל שעבודו, ובפשוטו בזה אין ענין לשטר אלא מקירתו, ושפיר תועיל מקירה שניה להלואה אחרת, והן הנה דברי המרדכי שבפרק הכותב ובהג"א שם שהוצאו ברמ"א סוף סימן מ"ח, דגם שטר צעדי חתימה שלוחו צו ופרע יכול לחזור וללוות צו צעדי מקירה, והרי אי גיז לעדי חתימה פשיטא שיוכל לחזור וללוות צו צעדי מקירה, וא"כ אין כאן נידון אלא משום מזויף מתוכו, וכיון שהחתימות לא נחתמו על הלואה זו השניה י"ל דכליתנהו חשיבי ולא חשיב מזויף מתוכו, וכמ"ש הקצ"ח שם סק"ו.

שטר מכר בלא עדי חתימה, שפיר יכול לחזור ולקנות השדה באותו שטר, וכן שדה אחרת, וכן מאדס אחר, כשנכתב בשטר רק שדי מכורה לך בלא שם המוכר, עי' בנתיב"מ סוף סימן נ"א. ברמ"א סוף סימן מ"ח הביא דברי המרדכי שבפרק כל הגט דאם חזר וקיצל קנין מן הלוח על ההלואה השניה, יכול לשמש זה בשטר שנמחל שעבודו, והנה לענין לגבות ממשעבדים סגי בקנין לחוד בלא שטר, וגם סתם קנין לכתיבה עומד ויכולים העדים לכתוב לו שטר מוזמן הקנין, עי' ר"ס ל"ט, וא"כ כל הנידון הוא לענין טענת פרוע, ונריך להבין איך משמש השטר שנמחל שעבודו למנוע טענת פרעתי, ובשלמא אי שטר

הא דחשבינן לשטר כמיחוי כשיקרא על הלואה שניה טפי מההלואה הראשונה, אע"ג דגם על הלואה ראשונה נכתב קודם ההלואה, הוא משום דעל הלואה שניה לא נכתב כלל, ורש"י בגיטין שם כתב אבל לשיקרא אם היה נחתם על מלוה זו אע"פ שנכתב קודם הלואה כשר אם צו ביום נכתב, נראה דרש"י לשיטתיה לעיל י"ג א' דאין כותבין שטר ללוה אלא א"כ מלוה עמו היינו שראו את ההלואה, דלפי זה למלוה ראשונה ליכא שום שיקרא משא"כ למלוה שניה, אבל לפי זה ק"ק דאמאי לא פשיט משטרי מקח ומתנה שנכתבים קודם המקח והמתנה ולא חיישינן בהו למיחוי כשיקרא, ולמה הוצרך להביא מדיוקא דנמחל שעבודו.

הרמב"ם סוף פ"ו מהלכות עדות וכן בשו"ע סימן מ"ו סכ"ד כתבו דמותר לכתוב אישור הקיום על השטר קודם שמקיימין אותו שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה, והש"ך שם ובסימן ל"ט ס"ק ל"ח השיג על זה דגם רשאים לחתום קודם הקיום, והוכיח כן מהא דדייקין בגמ' משטר שלוחו ופרעו והתם הרי גם נחתם קודם ההלואה השניה, ואי משום הא לא איריא דהא בכל שטר חותמים העדים קודם שראו ההלואה ולא חשיב מיחוי כשיקרא, וגריעותא שיש בהלואה שניה באותו שטר, לא חשיבא כחתימת שקר על מעשה דאשרתא, דהחתימה מעידה על דעת המתחייב, ויכולה לשמש גם על הלואה נוספת, אלא דמ"מ חשיב מיחוי כשיקרא, כיון שנחדשה הלואה נוספת, ושפיר י"ל דלא גריעת טפי מכתיבת האשרתא, ולית לן להחיר גם לחתום.

ובש"ך סימן מ"ו ס"ק נ"ח הביא דברי הש"ג פ"ב דכתובות בשם ריא"ז דצ"ד יכולים לכתוב ולחתום הקיום עד שלא קיימו בפניהם ובלבד שלא יצא מתחת ידם עד שיעידו בפניהם, וכדעת הש"ך, וז"ע היאך יש תורת עדות על שקר שכתבו וחתמו, וגם איך רשאים שלשה החותמים להפקיד את השטר אל אחד מהם, וברצותו ישמש צו לעדות, וכעין זה יש לשאול בההיא דכתובות פ"ה א' דכותבין לה שנשבעה קודם שנשבעה ונותנין ביד שלישי, ונראה מזה דמעשה צ"ד אין עליו תורת שטר, ולא תורת עדות, ואינו אלא כהוכחה בעלמא, ואם יגידו הדיינים שהאחד שמסרו לו את הקיום השתמש בו שלא כהלכה, ומסרו עד

יוס, דהשטר לצד אינו עושה שעבוד במסירתו, ללא נתכונן הלוה להתחייב אלא לכשיקבל המעות, [ועי' בלשון הנמו"י י"ג א', אבל בפשוטו מעולם לא נתכונן הלוה להתחייב מדין חייב אינו לך מנה בשטר, רק בקבלת המעות עי' סמ"ע סימן ס"ה ס"ק כ"ב], ולעולם סמכין דסתמא כן הוא שההלוואה ומסירת השטר נעשים באותו יום, שאין לעדים לכתוב אלא כשמלוה עמו, וכשמלוה עמו כותבין אף שלא ראו ההלוואה עי' נתה"מ סימן ל"ט חדושים ס"ק ל"ב, ובמש"כ לעיל י"ג א', אבל בנפל והמואל צריך למסור הרי כיון דחיישין שעדיין לא נמסר למלוה, וזה הוי ריעותא שאין ללוה להשהות השטר בידו, אמרינן למואל שלא יחזיר אלא א"כ יראה ההלוואה או שיקנה מיד הלוה בו ביום דאז שפיר יחזיר, ואע"ג דבעלמא לא חיישין שהעדים כתבו שטר ללוה כשאין מלוה עמו, מ"מ בנפל הרי חיישין כדאמר י"ג א', והלכך רק בכתוב בו הנפק ידיעין שכבר היה השטר ביד המלוה בזה מחזירין לו, ועי' סמ"ע סימן ס"ה ס"ק כ"ב. — ואפשר דגם כשהמלוה מודה שלא קיבל עדיין את השטר וכן הלוה אומר שממנו נפל, דנמי לא יחזירו ללוה, אלא א"כ יקבל ההלוואה בפנינו וימסרנו למלוה, דהא קמן שכתבו שטר ללוה כשאין מלוה עמו, ועל המואל לתקן.

י"ז ב' הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה, א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בזה בחו"ב כתובות. אם כתובת במלוה דאורייתא והענין שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, הרי על כרחך בכלל זה שלא יוכל לטעון פרעתי, אף שאין כותבין כתובה, דאם יוכל לטעון פרעתי הרי תהא קלה בעיניו להוציאה, ומיהו אין לזה הכרע דשפיר י"ל דהתקנה הועילה לנאמנים, ולא חששה תורה לרמאים שיאמרו פרעתי בשקר, ומיהו מדרבנן מסתברא דלעיקר תקנת כתובה היו צריכים לתקן שלא יהא נאמן לומר פרעתי, וכדאמר ב"מ י"ז ב' דאם נאמן לומר פרעתי מה הועילו חכמים בתקנתן.

ובשתיקבו לכתוב כתובה, הרי ראוי לפרש שהתקנה היתה לטובת האשה שיהא בידה שטר למצוה, ולא שתהא התקנה לרעתה, דמעתה אם לא יהא השטר כתובה בידה יהא בעל נאמן לטעון פרעתי, אם נימא דכשאין

שנמחל שעבודו חוזר ולוה בו לגבות מבני חורין, יש מקום לומר דכאן שיש קנין וסגי בהכי לגבות ממשעבדי, הרי נגד טענת פרעתי מהני האי שטרא שחזר ולוה בו, וכיון דידוע שלא פרע שפיר מהני הקנין לגבות ממשעבדי, אבל לפי מה שהעלה הש"ך שם סק"ז דגם מבני חורין לא גבי דלא חשיב שטר כלל, קשה אמאי מהני כשעשה קנין, ועוד דגם להסוברים דגובה מבני חורין, היינו דהימניה הלוה בשטר זה והוא כעין כתב ידו, אבל אין כאן העדאת עדים, וא"כ אינו צדין שיעיל לגבות ממשעבדים גם כשיש קנין, דאכתי הלקוחות צדין הוא שיוכלו לטעון שכבר נפרע, ומיהו מהא דאמרינן טעמא דנמחל שעבודו, משמע דמאד רחיה שפיר משמש השטר כראיה גם להלוואה השניה, וא"כ בקנו מידו דא"ל לשטר אלא לראיה, שפיר אפשר לקיים דברי המרדכי דבקנו מידו חוזר ולוה בשטר שנפרע, אלא שי"ל דהא בזה תליא דאם לא נמחל שעבודו שפיר משמש גם לשעבוד וגם לראיה, אבל אם נמחל שעבודו אין עליו תורת שטר גם לא לראיה, וי"ע דדבר.

שם רב כהנא אמר כשחייב מודה, ר"ל שר' יוחנן נתפרשו דבריו דכחייב מודה קאמר, ולפי זה י"ל דנקט הנפק לאפוקי מדרב אסי, לומר דאע"פ שכתוב בו הנפק וזמנו בו ביום אין מחזירין אלא א"כ חייב מודה, וי"ע למה לא פירשו כן בתו', [ומה שמירלו בתו' דנקט הנפק לאשמעינן דאע"פ שכתוב בו הנפק אין מחזירין אם אין זמנו בו ביום, לכאורה כבר אמר לה ר"א משמיה דר' יוחנן לעיל ט"ז ב', ודוחק לומר דחדא מכלל חבירתה איתמר, ועי' בתוד"ה אע"פ שם], ולפי זה לדינא שפיר מחזירין בחייב מודה אף בדליכא הנפק, וכמו שתמה הרשב"א על הרי"ף והרמב"ם, וצדעת הרי"ף אפשר לדחוק דלישנא דגמ' נקט, ומה שכתב דליכא למיחש לכתב ללוות ולא לזה דהא כתוב בו הנפק, ולא כתב משום דחייב מודה, י"ל דהוא לאשמעינן בעלמא דבכתוב הנפק לא חיישין לכתב ללוות ולא לזה, ונקט לישנא דגמ' דדרב אסי, ואפשר דמה"ט לא השיב הרמב"ן במלחמות על דברי הצעה"מ בזה, אבל הרמב"ם צפ"ח מגו"א ה"ב כתב בזהדיא דבאינו מקויים לא יחזיר משום שמא כתב ללוות ולא לזה, וצדוחק י"ל דלעולם צריך שגם ההלוואה וגם מסירת השטר יהיו באותו

אלא במקום שאין כותבין, ודלא כשמואל דמוקי לה גם במקום שכותבין והוא לא כתב, ואינו נאמן לומר פרעתי, וכתב הכי אמרינן דגם רב הדר ביה וס"ל דאף במקום שכותבין והוא לא כתב, גט גובה עיקר ואינו נאמן לומר פרעתי, אח"כ ראיתי בשטמ"ק כתובות וכנראה בשם ריב"ש כמש"כ דלרב במקום שכותבין והוא לא כתב נאמן לומר פרעתי, ולא תוכל לגבות הכתובה אלא מיד סמוך לגירושין. (שם).

תוד"ה לא אפילו אם היא מודה שהכתובה היא בידה כו', ל"ע מה סברא היא זו, אטו מלוה שהשטר צידו יכול לעכבו ולכתוב שובר, ע"י שו"ע סימן נ"ד ס"ג, וה"נ דכוותה, אע"ג דלא דמי כ"כ, ועי' פנ"י.

י"ח א' ורמינהו המציא גט ואבד הימנו כו' מנאו לאלתר כשר ואם לאו פסול, נראה דמן הדין לא חיישינן אפילו בהוחזקו שני יוסף בן שמעון ושיירות מצויות, שמא גם היוסף בן שמעון השני כתב גט באותו היום והחזיק אותם העדים והלך באותו הדרך ואבדו גם הוא, וכה"ג חשיב כסימן מובהק ושפיר דמי אף אי סימנין לאו דאורייתא, ואין כאן אלא גזרת חכמים בגט, וכדאמר ב"מ כ' ב' היכי פשיט מר איסורא מממונא, דלענין ממון ודאי לא חיישינן והיינו אף בהוחזקו ושיירות מצויות. (ס"מ סק"א מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם כאן במקום שהשיירות מצויות כו', באמת עיקר התשובה צוה דתנא דברייתא איירי בגוונא דליכא למיחש לאחר, דהא עיקרא דברייתא בחשש שאין יודעין אם כבר ניתן הגט או לא, ולפיכך אין שייך לדקדק מכאן דוקא דבאין שיירות מצויות לא חיישינן לאחר, דשפיר יש לאוקמי בלא הוחזקו, או צידעין בהחלט שאין עוד יוסף בן שמעון בעיר הזאת, וגם נסתמנה העיר ע"י נהר באופן שאין לחוש לשתי שוירי, [ומיהו אולי כה"ג פשיטא], או כדר' ירמיה או כדרב אשי, אלא דרבה ס"ל קושטא דמילתא דבאין שיירות מצויות לא חששו חכמים ולפיכך נקט לפרושי דהאי גוונא, ואה"נ דהו"מ לפרושי בלא הוחזקו וצשיירות מצויות, ואמנם קושטא הוא דמתניתין מתפרשא אף בכה"ג וצוה הו' דומיא דסיפא, דמתניתין מתפרשא דאמר תנו נותנין בכל גוונא דליכא למיחש לאחר,

כותבין אינו נאמן לטעון פרעתי, ולכאורה היינו מימרא דר' יוחנן ב"מ י"ז א' דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, והיינו דאינו נאמן לטעון פרעתי על כתובה גם כשאין שטר כתובה בידה, דכל מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידה דמי, ואי מתני' במקום שכותבין כתובה וקתני דגובה כתובה בגט בלא כתובה, נמלא דהיינו דינא דר"י, אלא דדחינן התם ב"מ דשמא מתני' במקום שאין כותבין כתובה, דצוה לכו"ע אין הצעל נאמן לטעון פרעתי. (כתובות פ"ח ב').

בכתובות פ"ט א' ש"מ כותבין שובר כו', אי מתני' אחי לאשמועינן דכותבין שובר, היה אפשר לפרש מתני' כשהצעל מודה שעדיין לא פרע לה כתובה, אלא שאינו חפץ לשלם עד שתחזיר לו את הכתובה, ואשמועינן מתני' דכותבין שובר, וכשהיא טוענת שאצדה הכתובה חייב לשלם תמורת שובר, אבל ב"מ י"ז ב' מבואר דפשוט לגמ' דמתניתין איירי שהצעל טוען פרעתי, וכן למאי דמוקי לה רב במקום שאין כותבין כתובה, ע"כ איירי בטוען פרעתי דאם לא כן הרי זהו עיקר חיוב הכתובה במקום שאין כותבין, ומה אחי לאשמועינן, ונראה דלשון המשנה גובה כתובה משמע שהוא טוען שפרע ולא מאמינים לו וגובין ממנו, דכשמודה שהוא חייב אין נופל לשון גבייה, והו"ל למיתני משלם כתובה או נותן כתובה. (כתובות פ"ט א').

בכתובות שם ושמואל אמר אף במקום שכותבין כתובה, למאי דמפרש לה רב ענן היינו כשלא כתב לה, ונמלא דרך דליכא כתובה גובה בגט, ולכאורה היינו כרב דרך במקום שאין כותבין גובה, ולשון הגמ' משמע דפליגי רב ושמואל, וכן משמע מהא דאמרינן כתב הכי ואף רב הדר ביה, דלשון זה משמע דהדר ביה כלפי שמואל, דהא שמואל לא הדר ביה ולא שייך לומר דאף רב הדר ביה, אלא אם הדר ביה והסכים לשמואל, ונראה מזה דרב ס"ל דבמקום שכותבין כתובה והוא לא כתב הרי הוא נאמן לומר פרעתי, ואף שיש צוה גריעותא כלפי עיקר חיוב הכתובה, דנמלא שלעולם יוכל לטעון פרעתי, מ"מ כך דינו שכשלא כתב כתובה במקום שכותבין, הרי זה כעקר חיוב הכתובה מלהיות מלוה בשטר ועשאו מלוה על פה, והלכך מתניתין דקתני דגובה כתובה לא מיתוקמא

שם לצין מקום שאין מצוין, אבל אי אפשר לומר כן דהא אמרו בגמ' והא זי דינא דר"ה כמקום שהשיירות מצויות דמי ומשמע דליכא נפקותא כלל בדירת הבצל והאשה. (ס"מ סק"ד מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים באורך).

בהא דלאלתר שפיר דמי, יש לעיין למה לא חיישין לשיירות שקדמו לו, וכבר הקשו כן הרשב"א והריטב"א בגיטין, ודעת הראב"ד (בשטמ"ק) דנריך אמנם שיעיד המוצא שראה המקום שנמצא בו הגט קודם שעבר זה האיש ולא היה שם גט, אבל בלא"ה דינו לעולם כלאחר זמן, דאמנם אנו חוששין לשיירות שקדמוהו, [והו' נראה דעת תו' שכתבו דלאלתר פשיטא, ובסימן מ' סק"א נתקשנו בדבריהם ולהאמור ניחא, ומ"מ כתבו דכלא ראינו גט בידה לא חשיב לאלתר אע"ג דהא ראינו קודם שעברה ולא היה שם כלום, מ"מ כל שלא ידענו שהיה לה גט תלינן במילי אחרת כי שמא הרוח נשבו לכאן או שנתגלה או שלא בדק יפה, ומ"מ בראינו גט בידה פשיטא דלא חיישין להני חששין], ובריטב"א הזכיר שני דרכים, א. דאם איתא משיירות שקדמוהו ז' גיטין הו"ל לאשכוחי, ולפי תירוצו זה נריך לחפש בכל השטח שיש להסתפק שהוא אצד שם גיטו ובשיעור לאלתר, ובאמת ז"ע אם יש לסמוך על מה שלא נמצא דשמא לא בדק יפה, והריטב"א כתב בעצמו שזה דוחק, ב. דאירי שמכיר המקום ששהה בו והניח שם כליו וראוי לו להסתפק שאצדו במקום ההוא טפי מנשאר מקומות, ואמנם מצאו שם, ולא מצא שם עוד גט, ובכה"ג תלינן דזהו גיטו דאם איתא דמשיירות שקדמוהו תרי גיטי הו"ל לאשכוחי, [ומצואר דמה שהמקום מיוחד לא סגי בהכי ואכתי חיישין שמא גם אחר אצד בדיוק באותו מקום ודוקא לאלתר שרינן]. (ס"מ סק"ו מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** ורמינהי מצא גט אשה בשוק בזמן שהבצל מודה כו', עי' מש"כ בזה בסימן מ' סק"ח.

**שם** איכא דאמרי אע"ג דלא הוחזקו לא נהדר ופליגא דרבה, כתב הרא"ש גיטין כ"ז ב' דאי דשיירות מצויות לחוד חיישין כש"כ שיש לחוש בהוחזקו לחוד, והר"ן כתב דאיכא למימר דשיירות מצויות גרע, ובהוחזקו לחוד אין חוששין, ובאמת לכאורה בגמרא משמע יותר כדברי הר"ן, דאילו לדעת הרא"ש נמצא דהא דשיירות מצויות חיישין

ולא שייך לפרושי דוקא באופן זה או זה, דהעיקר כאן דמתניתין דנה בחשש שמא לא ניתן ולא בחשש דשני יוסף בן שמעון ומשכחת לה באופן דליכא למיחש לשני יוסף בן שמעון, והו' שכתבו תו' דרבה כבר השמיענו דכלא הוחזקו לא חיישין ולפיכך הזכיר עכשיו אין שיירות מצויות והיינו להוסיף דאף בהוחזקו אין חוששין באין שיירות מצויות, ומיהו אי אפשר לומר כן דלאוקימתא דר' ירמיה הקשו בגמ' מאי קמ"ל, ומצואר דעיקר חידוש המשנה הוא דדין למה אין חוששין לעוד יוסף בן שמעון, ולפי זה נריך לומר דמסיפא שמעינן דכלא הוחזקו לא חיישין, ורישא אשמועינן דבאין שיירות מצויות לא חיישין, ולפי זה לא איירי רישא דומיא דסיפא, ומיהו אי שיירות מצויות והוחזקו שוין יש לפרש דרישא וסיפא תרוייהו אשמועינן דבעינן הוחזקו ושיירות מצויות ובסיפא מצואר דבעינן הוחזקו, ולפיכך הזכיר רבה ברישא שיירות מצויות אבל כי הדדי נינהו, ואף מסיפא יש ללמוד דבאין שיירות מצויות אין חוששין אף בהוחזקו, ועל פי זה יש לפרש דברי התו'. (ס"מ סק"ז מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה הא, נתבאר באורך בסימן מ'.

תוד"ה והוא וי"ל כיון שאנו יודעים שזה אצד גט כו', נתבאר באורך בסימן מ' סק"ז.

**י"ח ב'** חיישין לשני שוירי, נראה דהיה ראוי להסתפק שיש עוד שוירי על רכיס נהרא, אבל אם היה ידוע שעל רכיס נהרא אין עוד שוירי, לא היינו מסתפקים דילמא איכא עוד נהרא דשמיא רכיס ואיכא מתא דמתקריא שוירי דיתבא עליה ואיכא התם עוד יוסף בן שמעון ושם אשתו כשם אשתו של זה, דכי היכי דלא חיישין לעדים כעדים ושם כשם ה"נ ניתוספו כאן ז' חששות כנגד העדים שם העיר ושם הנהר. (ס"מ סק"י מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** נפק דק ואשכח דתנן כל מעשה ז"ד כו', נתבאר בסימן מ' סק"ב.

ענין שיירות מצויות, היה נראה לכאורה לפרש דהיינו דוקא בשהגט שנמצא אינו מן המקום שנמצא בו, ולפיכך הדבר תלוי אם ממקום שהבצל והאשה שם שכיחי שיירות לכאן, אבל בגמ' הנמצא במקומו לא חילקו חכמים בין מקום שהרבים מצוין

להני אחריני דאיכא דלמא אזלו אינהו לשוירי  
אחריתא, (או דלמא איכא באידך שוירי עדים ששם  
כשם אלו), ולדעת הרמב"ן דגט הנמצא בעיר  
שדרים זה הצעל והאשה לא חיישין ביה לשוירי  
אחריתא ודוקא בנמצא שלא במקומו חיישין לשני  
שוירי, וכמש"כ במלחמות יצמות קט"ו ניחא,  
[ונראה דהעיקר תלוי במקום הדירה של הצעל  
והאשה, ועי' בסימן מ' ס"ק ט"ז], אבל לדעת  
שאר ראשונים דלא ס"ל כן קשה. (ס"מ ס"ק י"א  
מחזה"ד, ועי"ש המשך הדברים, ועי"ש עוד בסק"י באור).

שם רב אשי אמר כגון דקא אמר נקב יש בו כו',  
נתבאר בסימן מ' סק"ג.

שם ודוקא בצד אות פלונית כו', יש כאן חידוש  
דהיה אפשר לומר דכיון שאינו אלא חששא  
רחוקה מדרבנן, כל שניתוסף סימן תו לא חיישין  
אף אי סימנין דרבנן. (ס"מ סק"ג).

תוד"ה נפק וי"ל דמוקי לה דאשתכח חוץ לב"ד  
שאין השיירות מלוות כר"ז אבל לגבי תרי  
יחזק לא שייך לפלוגי בין מלוות ושאין מלוות  
לעולם יש להסתפק ביחזק מעיר אחרת כמו מעיר  
זאת, כנראה מפרשי שאין יודעין כלל איזה יחזק  
ריש גלותא יצא מקורטובא אם הקורטובא או אחר,  
וממילא אין כאן ענין של שיירות מלוות או אין  
שיירות מלוות, שהרי אין אנו יודעים מי הלך וכך  
לי אם הלך זה או אחר, ודוקא בידיעין שזה הלך  
כאן ואצד גט ואנו מסתפקים שמא גם אחר הלך  
כאן ואצד גט בזה שייך לפלוגי בין שיירות מלוות  
לאין מלוות, ומה שהזכירו מעיר זאת או מעיר  
אחרת היינו לפי דמסתמא ידעו בקורטובא שאין  
שם עוד ריש גלותא ולפיכך לא היה הספק אלא  
שמה צא מעיר אחרת, אבל אף באותה העיר כן  
שאנו מסתפקים שמא יש עוד יחזק ריש גלותא.  
(ס"מ ס"ק י"ב מחזה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה ואפילו וי"ל דנאמן לומר גרשתי כו',  
נתבאר באורך בסימן מ' סק"ו ח'.

תוד"ה מעולם וא"ת והלא כשאין העדים אומרים  
כו', נתבאר באורך בסימן מ' סק"ו.

י"ט א' אי טביעות עינא אית לי בגויה, א"ה,  
עי' מש"כ לקמן כ"ד א' בדברי התו'  
ד"ה ומודה, לענין טביעות עין בגט.

שם אי משום טביעות עינא אהדרה ניהלי ודוקא  
צורבא מדרבנן אבל איניש דעלמא לא, יש

חידשו האמוראים מסביר ואין לזה כל הכרח, שהרי  
מתניתין וברייתא דר"ז יש לפרש בלא הוחזקו,  
ובגמ' הקשו מתניתין וברייתא אהדדי ומירלו רבה  
ור"ז כאן במקום שהשיירות מלוות כאן במקום  
שאין שיירות מלוות, ומשמע דמסתירת המשניות  
למדו דין זה, וכן לשון הגמ' ב"מ י"ח ב' במאי  
קמיפלגי רבה סבר כו' דאשתכח בצ"ד כו', משמע  
דאין כאן דברי סברא אלא הכרח, דאי לאו הכי  
הו"ל למימר ור"ז הא קמני כל מעשה צ"ד הרי  
זה יחזיר ולפרש דאשתכח חוץ לב"ד מתפרשא,  
אבל לשון במאי קמיפלגי משמע שאין כאן דברי  
סברא כלל, וכיון דמפרשין באשתכח חוץ לבית דין  
על כרחק דבשיירות מלוות לחוד יש לחוש. (ס"מ  
סק"ג מחזה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם ורבי זירא אמר לך מי קמני כל מעשה צ"ד  
כו', עי' מש"כ בזה בסימן מ' סק"י ד"ה  
ומיהו.

שם ר' ירמיה אמר כגון דקא אמרי עדים מעולם  
לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן  
שמעון, קאי אמתניתין דנמלך, ואשטרי חליצה  
ומיאוינין וכל מעשה צ"ד, ואברייתא דבזמן שהצעל  
מודה, ומהא דפריך מאי קמ"ל משמע דעיקר  
החידוש הוא אמנם צדין שאין חוששין לשני יוסף  
בן שמעון, ויש לעיין והא בכלל כל מעשה צ"ד  
אף שטרי ממון והתם פשיטא שאין חוששין לשני  
יוסף בן שמעון וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה הא  
דבידוע שחלצה פשיטא דמחזירין לה לראיה, וע"כ  
דהתם חידושא אחרינא אשמועינן דלזה לא מקיים  
שטריה ולא משהה ליה, וא"כ ה"נ בגט יש לפרש  
דקמ"ל דצעל לא מקיים שטריה, ואולי בגט פשיטא  
ודוקא בזה ס"ד דמקיים שטריה כדי שיתרצה  
המלוה להלוותו, או דאדיוקא דנמלך הוא דקפריך  
מאי קמ"ל. (ס"מ סק"ג מחזה"ד, ועי"ש המשך הדברים  
בסוגיא באורך).

שם מהו דתימא ליחוש דלמא אחרמי שמא כשמה  
כו', ז"ע הא חיישין לשני שוירי וה"נ יש  
לחוש למתא אחריתי כו' וא"כ מה מועיל מה שאלו  
העדים לא חתמו על גט אחר בזה, ולא חיישין  
שיש כאן עוד עדים ששם כשם אלו אבל בכל  
העולם הרי הוחזקו הרבה שמות כשמות העדים,  
וכי היכי דחיישין דלמא אזלו הני לשוירי אחריתא  
לולא שאומרים מעולם לא חתמנו, ה"נ יש לחוש



קנוינא, ומה גם שהשליש עלול להזכר בכל רגע, וי"ע בטעמיה דהרשב"א דחשש בכאן לקנוינא.

יש לעיין תפס המלוה מנכסי הלוה אם מוציאין מידו, כיון שטוען שהשטר שציד השליש הוא שלו.

שם אם יש עמהן סמפונות כו', מה שפירש רש"י דבגמלא ציד המלוה איירי, הוא מוכח מהא דפרכינן בגמ' מהא ארצ דאמר סימפון היוצא מתחת ידי מלוה אינו אלא כמשחק ופסול, ומהא דמוקמינן לה בגמלא צין שטרות קרועים, דלא שייך בשליש דעליו להחזיר השטר והשובר, ומה שבגמ' לא פירשו לה בשליש, י"ל נמי מהאי טעמא דקים לגמ' שאין לעשות מה שבסמפונות א"כ נמצא צין הקרועים, וענין זה לא שייך בשליש דע"כ עליו להחזירו, ועי' בצעה"ת שער נ"ב ח"ג אות י', וי"ע צ"י וד"מ סוף סימן ס"ה, ועי' ש"ך שם ס"ק כ"ה.

לבאורה יש לפרש דאיירי שהמלוה מת והיורשים מלאו את הסמפון, דבעוד המלוה קיים אין לנו ענין אם נמצא סמפון ואם נמצאו צין שטרות קרועים, דלעולם אם המלוה טוען שלא נפרע הרי הדין עמו, דרשאי להניח חפציו בכל מקום שירצה, אבל בש"ך סימן ס"ה ס"ק נ"ח לא כ"כ, וכן ברש"י ד"ה יתקיים ל"מ כן, אלא דהתם בסמפון שיש עליו עדים, וזה י"ל דגרע, וי"ל דאיירי שהלוה טוען שהסמפון שלו והשאריו אצל המלוה, ובזה"ג כשיש עדים שראו את הסמפון אצל המלוה, ואת השטר צין הקרועים, הרי רגלים לדבר לטענת הלוה, וכן ללשון שני כשהסמפון צין הקרועים, וי"ע, ואם טוען איני יודע הרי גם צלי סמפון וצלי צין שטרות קרועים אינו גובה כדאיתא בסיומן נ"ט ס"א, ולית לן לאוקמי מתני' כשגם הלוה טוען שמה, הלכך ע"כ ציורשים איירי.

גמ' מאי שטרי צורין כו' זה צורר לו אחד כו', עי' מש"כ בזה בסנהדרין ס"ח סק"ח.

כ' ב' אמר רב ירמיה בר אבא אמר רב סמפון היוצא מתחת ידי מלוה אע"פ שכתוב בכתב ידו אינו אלא כמשחק ופסול, הפני יהושע הקשה מאי קמ"ל רב הרי מתניתין היא לעיל י"ח א' מלא שוברין הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהן שלא ליתנן, וי"ע מאי

לפרש דאיירי בשיירות מלוות ולא הוחזקו וצחששא דרבנן הקילו להאמין צורצא מדרבנן, א"נ אף צהוחזקו וכגון דידעינן שממנו נפל וכמ"ש תו' לעיל י"ח א', אבל ל"מ כן, ואי היה גיטו של רבצ"ח עצמו נראה דאף צהוחזקו ולא ידעינן כלל שאבד נמי מהדרינן ליה בטעיות עין, דלענין ממונ הרי נאמן כדאמר לקמן כ"ג ב', ולענין איסור הרי אינו חשוד לקלקלה ונאמן לעולם, ורק בע"ה כהאי גוונא חיישינן דחשיד הוא לשקר שאין נראה לו קלקול בדבר, אבל צורצא מדרבנן שאינו חשוד בטעות הזה תו הדר דינא דאינו חשוד לקלקלה, אבל רש"י פירש שהיה שליח וא"כ כיון דידעינן שאבד תו אין לו כלל נאמנות דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, ולפי זה אי מיירי צהוחזקו ע"כ דידעינן שנפל ממנו וכמ"ש תו' לעיל י"ח א' ד"ה והוא, וכיון שאין החשש אלא חומרא דרבנן באשת איש הקילו חכמים להאמין צורצא מדרבנן. (ס"מ סק"ט).

כ' א' הכא במאי עסקינן בשטר כתובה יוצא מתחת ידה, א"ה, בדברי הרמב"ן והרא"ש צענין אגב בשטר, עי' מש"כ בצ"צ סימן י"א סק"ח.

מתני' מלא בחפיסה כו' תכריך של שטרות, א"ה, עי' מש"כ לעיל י"ב ב' בדברי תו' הרא"ש בזה דלא אמרינן דאיתרע צנפילה, ועי"ש דכשהלוה נותן סימנים מחזירין ללוה ולא חיישינן לקנוינא.

שם רשב"ג אומר אחד הלוה משלשה כו', יש לעיין דמתני' לה צלשון יחיד משמע דבמחלוקת שנויה, ונריך טעם דהא מילתא בטעמא הוא וכדמפרשינן בגמ', אח"כ ראיתי בזה בתו' רי"ד וי"ע בכוונתו, ובשטמ"ק בשם שיטה כתב דאפשר דלא פליגי עליה חכמים, ועי"ש עוד.

שם מלא שטר צין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיצא אליהו, כתב הרא"ש דאם שניהם מודים עושים כהודאתן דכיון דלא נפל לא איתרע ולא חיישינן לקנוינא, ולמש"כ לעיל י"ב ב' דנפל איתרע היינו דכשהשטר אינו ציד הצעל דבר אין לו תוקף שטר, א"כ הדבר מובן דכשהוא ציד השליש הרי הוא כציד הצעל דבר, דמה שנזדמן שהשליש שכח אינו מוציא את השטר מחזקת בעליו, גם לא מסתבר דבגלל שכחת השליש הסכימו לעשות

קרועין, ועו"ק דכיון דתרתי צעי שיהא השטר בין הקרועין ושיהיה סימפון, אמאי לא הזכיר התנא אלא סימפון, ועו"ק דצשני יוסף בן שמעון דפרכינן, ז"ל ששני השטרות היו בין הקרועין, וזה תימא דהא רק אחד פרוע, ולמה זה היו שניהם בין הקרועין, וכילד סתם התנא דינו וסמך שנדע לפרש בכה"ג, ועוד דהתנא הרי אחי לאשמועינן דמספק אי אפשר לגבות באחד מהן, וראוי לפרש בדליכא ריעותא בשתייהן, גם לשון הגמ' שנמצא לשון יחיד, וצריכא"ל תמך בשם תו' צפירוש שני שצ"ש דאשובר קאי שנמצא בין הקרועין, ומוכח שלא הכינו שמה יטריך לו, אלא שכבר נפרע והוא שייך ללוה, ולכך לא הקפיד לשמרו והניחו בין הקרועין, ולפי זה כתב הריטב"א דאם נמצא השטר בין השטרות הקרועין, אין גוזין בו אפילו ליכא סימפון, והש"ך צסימן ס"ה ס"ק ס"א תמך כן לדינא, אם כי ז"ע בזה כיון דהרי"ף והרא"ש ורוב הראשונים פירשו דהא דרב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין קאי אשטרות, ולפי זה מוכח דכלא סימפון גוזין בו, וכמו שסתם בשו"ע.

**שם ת"ש** נמצא לאחד בין שטרותיו שטר של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהם פרועין כו', יש לעיין אמאי לא נפרש שנמצא כתוב שיוסף בן שמעון פרע, ולא שיש שובר על שמו, ואין כאן מקום להכנה של שובר, ובודאי קושטא הוא שכבר פרע, [וכן קשה באידך מתני' שלא מצאנו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע, אלא א"כ נימא דזה פשיטא], וז"ל דלשון בין שטרותיו משמע שנמצא שטר כזה, והא דנקט לה התנא בכה"ג, י"ל דהוא לאשמועינן דשובר ביד המלוה מרע ליה לשטרא אם נמצא בין השטרות הקרועין, וזה נאות לפירוש שני שצ"ש דאשובר קאי שנמצא בין הקרועין.

**שם** אמר רב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין, יש לדקדק אמאי אמרה רב ספרא למילתיה אהך מתני' דשבועות ואמאי לא אמרה אמתני' דסימפון דדוכתא, ועו"ק כיון דלדעת הריטב"א והש"ך הרי נמצא בין השטרות הקרועין לצד סגי בזה שלא לגבות בהאי שטרא אפילו ליכא סימפון א"כ למה השמיט התנא הך דינא, ולכאורה לפי זה ראוי היה לפרש הא דאמר רב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין דאשטר קאמר, ומתפרש שלא

קשיא ליה ז"ל, דנראה דנמצא שובר בשוק, אין היתומים של המלוה רשאים לגבות את השטר שנמצא אצל אציהם, כי שמה ניתן השובר ללוה וממנו נפל, וגם כשהמלוה קיים ואומר שממנו נפל מסתבר שאינו גובה את השטר בזמן שהלוה טוען שהשובר נפל ממנו, ואילו שובר שציד המלוה אינו אלא כמשחק וגובה את השטר, והיינו דאשמועינן רב דלא חשיב ריעותא ואינו אלא כמשחק, שו"ר צפ"ת סימן ס"ה סק"ט שהציא מחלוקת אם גוזין בשטר, ובשם הפני יהושע כתב דגוזין ולפי זה י"ל דהיינו דקשיא ליה, אצל ז"ע דצמתני' הרי לא נתפרש דין השטר, ומה שייך למיפרך, ואם נימא דגוזין בו י"ל דהיינו לצטר דאשמועינן רב. — הא דקתני אע"פ שכתוב בכתב ידו, מתפרש לא מיבעיא אם עדים חתומים עליו, ומצואר דהמלוה טורח להחתים עדים על שובר להכינו אם יטריך, אף שיכול להחזיר השטר ולא יטריך כלום, ולכך פרכינן עליה מהא דסימפון שיש עליו עדים, דלא אמרינן דמדהחתים עדים ש"מ שכבר שילם. — ובני יעקב נ"י העיר די"ל דכונת הפני יהושע דאמאי לא פרכינן אמתני' דאם יש עמהן סמפונות יעשה מה שצמפונות, ממתני' דנמצא שוברין לא יחזיר שאני אומר כחובים היו ונמלך עליהם שלא ליתן, כדפרכינן עליה דרב, ואמנם כ"מ צפ"י שכתב דלא מסתבר לומר דכל השקלא וטריא דסוגיין, וכנראה ר"ל דמתני' דאם יש עמהן סמפונות, יתפרש דוקא בשובר שהוא כתב יד המלוה, ומתני' דשוברין לא יחזיר בחתומים בו עדים, ועי"ש שכתב לחלק בין שובר שנפל לשובר שציד המלוה, וי"ל עוד דמתני' דאם יש עמהם סמפונות אפשר לפרש כשאין המלוה קמן דאיירי ציתמי ויעשו מה שצמפונות, ומתני' דנמצא שוברין לא יחזיר י"ל דאיירי כשהמלוה קמן ואומר שכתבן ולא נתן, ובזה י"ל שהשטר בחזקתו, אצל מימרא דרב מתפרשא דגם ציתמי אינו אלא כמשחק, ושפיר קשיא עליה ממתני'.

**שם** תנן אם יש עמהן סמפונות יעשה מה שצמפונות כדאמר רב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין כו', לפירוש ראשון שצ"ש דאשטרות קאי שנמצאו בין שטרות קרועין, קשה דלפי זה מוכח דנמצאו השטרות בין הקרועין, גוזין בהן אלא א"כ איכא סימפון, וזה קשה בצב"א, דודאי יש לחשוב ריעותא מה שנמצא בין שטרות

שם אלו מציאות שלו, א"ה, ע"י מש"כ לקמן כ"ז  
א' מהיכן ילפינן יאוש, ובסימן י"ג ס"ק י"ב.  
ועיין מש"כ לקמן כ"ג ב' דהא דדבר שאין בו  
סימן סתמא מתיאש, הוא משום שלא יהיה צדו  
לברר בעלותו עליו, וא"כ נורבא מרבנן דנאמן  
בטביעות עין אין לו להתיאש, ועי"ש צדן בן נח  
באצדה שיש בה סימן, ועיין בסימן י"ג ס"ק כ"א  
בד"ה והנה, בכל הני דאמרינן הרי אלו שלו אם  
צריך להכריז בבתי כנסיות ובתי מדרשות שמה הוא  
של נורבא מרבנן דמהדרינן ליה בטביעות עין. ועיין  
שם בד"ה ועוד למה אינו חייב להכריז בדבר שאין  
בו סימן שנטלו לפני יאוש שמה ימלא עדים שיכירו  
בטביעות עין, ועי' שם סק"ט צדן דבר שאין בו  
סימן וידענו שאינו מתיאש, ועי"ש בס"ק י"ג אם  
נאמן לומר שאינו מתיאש.

בגמ' אי דרך נפילה אפילו טובא נמי, א"ה, עי'  
מש"כ לקמן ב' צמה שהביא הרי"ף הך  
קושיא למאי דקיי"ל כאביי.

שם ואי דרך הינוח כו', א"ה, עי' מש"כ לקמן  
ב' צהא דמשמע דמשכחת לה דרך הינוח  
במפורין.

שם במכששתא דבי דרי עסקינן, עי' מש"כ בזה  
לקמן ב', ועי"ש מש"כ בדברי התו' ד"ה  
וכמה.

שם קב בארבע אמות דנפיש טרחייהו כו' אפקורי  
מפקר להו, א"ה, עי' מש"כ בסימן י"ד סק"ז  
בשון הגמ' לקמן ב' דאצדה מדעת היא. ועי"ש  
עוד בדברי הקצ"ח סימן רס"א.

תוד"ה אלו בכריכות דוקא מפליג כו' וברשות  
היחיד הוי מקום סימן וחייב להכריז  
ומיירי דאשכח דרך הינוח כו', א"ה, עי' מש"כ  
בסימן י"ד סק"ז דאי דרך הינוח למה יטול  
ברשות היחיד.

בא"ד וי"ל דה"מ כשמלא במקום מונע ומשתמר  
כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן י"ד סק"א  
פרטי הדינים בדרך הינוח בדבר שאין בו סימן  
ובדבר שיש בו סימן.

כ"א ב' בדבר שיש בו סימן כו' ואע"ג  
דשמעיניה דמיאש לבסוף כו', נראה  
דאף בשהאובד קמן ואומר שהסיבה שגרמה ליאוש  
היתה משעת אצדה, וממילא כל אימת שהיה יודע

מאלו צין שטרותיו של אצא הוכחה ששטר זה  
פרוע, אבל מהא דמייחנן להא דרז ספרא  
אסימפון מוכח דאסימפון קאמר, וע"כ דלישנא  
דמתני' שלא מאלו צין שטרותיו של אצא ששטר  
זה פרוע משמע שנמצא שטר שמעיד על פרעון,  
ואפשר דרז ספרא אחי לאשמועין שיש ענין  
במקום שנמצא האסימפון לפירוש שני שצ"ל,  
דאע"ג דסתם סמפון שצ"ל המלוה אינו מעיד  
על פרעון, אבל סמפון שצ"ל שטרות קרועים מעיד  
על פרעון, ומזה נוכח ללמוד דגם שטר שנמצא צין  
שטרות קרועים איתרע ואין גובין בו, ונקט  
למילתיה אמתני' דאירי צהדיא ציתומים שמאלו  
שטר וצאין לגבות בו, (משא"כ במתני' דצהדיא  
נזכר רק הסמפונות), א"כ לישנא דשלא מאלו צין  
שטרותיו של אצא ששטר זה פרוע, משמע דאם  
מאלו סמפון סגי צהכי שלא יוכלו לגבות, והלכך  
מכאן קשיא טפי לרז, לכך אמרה רז ספרא אהא,  
ועי' שטמ"ק צ"ס גליון ואולי זו כונתו.

שם ת"ש סמפון שיש עליו עדים יתקיים צחותמיו,  
ואירי שהמלוה אומר שכתבו לכשיצטרך לו  
ועדיין לא נפרע, ועד שלא נתקיים נאמן צמגו  
שצין זה שובר שלא כתבוהו העדים והוא בעצמו  
רשמו בעלמא על מנת שלא להשתמש בו כלל, אבל  
משנתקיים אינו נאמן לומר שעדיין לא נפרע,  
וקשיא לרז.

כ"א א' ושצין עליו עדים פסול כו' אלא לאו  
עדי קיום, לכאורה הך צרייתא תניא  
כוותיה דרז, דאם אין הנפק על השובר פסול,  
ושמא הוי מצי למידחי דאין עליו עדים היינו שאין  
מוציאין עדים לקיימו.

## אלו מציאות

מתני' אלו מציאות שלו כו', הא דדבר שאין בו  
סימן פשיטא לן דהוא של המוצא ולא  
אמרינן שלא נתמעט אלא מחיוב השצה, אין צריך  
לומר משום דומצאתה דאחאי לידיה משמע ואפילו  
הכי דוקא שמלה דאית בה סימן, אלא מסברא  
פשוט להו לחז"ל כן, דאין סברא למעט ממצות  
השצה אחר יאוש אם החפץ עדיין של הצעלים,  
דלמה זה לא יחזירנו לבעליו. (סי"ג ס"ק כ"ט).

עלה, ולא קרינא בה עדיין באיסורא אחי לידיה.  
(כ"ו ז' וע"ש עוד).

שם בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר אע"ג דאית  
ציה סימן רחמנא שרייה כו', כתבו הראשונים  
ז"ל דאפילו בעומד ורואה וזוהו שאינו מתייחס  
מ"מ שרי, וזה מוכח דהא לאציי פשוט מסבא  
דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וכדמפרשין בגמ'  
דבסבא פליגי, וא"כ אם מצינו היתר בזוטו של  
ים אין לפרשו ביאוש שלא מדעת אלא יש לפרשו  
דאף באינו מתייחס שרי, דאם לא כן הרי מצינו  
דהתירה תורה יאוש שלא מדעת ונילף נמי לדבר  
שאין בו סימן, ואי משום איסורא דומיא דהיתירא  
א"כ טעמיה דאציי משום גזירת הכתוב הוא, ולא  
מסבא, אלא ודאי זוטו של ים רחמנא שרייה אף  
באינו מתייחס, וכן מבואר נמי לרבא דלדידיה ע"כ  
קרא אחי לשרוי בעומד ורואה ואינו מתייחס  
וכמש"כ לקמן כ"ב ז' בדברי התו' ד"ה איסורא,  
[והא משמע הכא דרבא מודה דזוטו של ים רחמנא  
שרייה וכמש"כ תו' כ"ב ז' ד"ה תיבתא], וכן נמי  
הא דלמרינן הכא אע"ג דאית ציה סימן רחמנא  
שרייה נראה דר"ל אף באינו מתייחס, דהא בעי  
למימר דאף באופן דגם לרבא יש לאסור מ"מ  
רחמנא שרייה, וסתם יש בו סימן בזוטו של ים יש  
להתירו לרבא משום יאוש דהא ודאי אילו היה יודע  
היה מתייחס, אלא נראה דהכי קאמר אע"ג דאית  
ציה סימן וידעינן שלא מתייחס מ"מ רחמנא שרייה,  
וכן לשון רחמנא שרייה משמע דאל"ה היה ראוי  
לאסור אף לרבא.

אבל דעת הרמב"ם בפ"ו ובפ"ד מגילה ואצידה  
דזוטו של ים כשאר אצדה ובעי יאוש בעלים  
דוקא, אלא דבסתמא מחזיקין שנתייחס, אבל אם  
לא ידע שנפל, אסור, [כ"ג מסתימת דבריו דלעולם  
יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש], ונריך לדחוק במה  
שאמרו בסוגיין בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר  
אע"ג דאית ציה סימן רחמנא שרייה כי פליגי כו',  
דבאמת ר"ל דאף בזה פליגי, אלא דכלפי שאמר  
דבדבר שיש בו סימן לא פליגי מסיק דבזוטו של  
ים אף יש בו סימן כאין בו סימן, ובאין בו סימן  
פליגי, ודוחק. — ועי' מש"כ לקמן כ"ב ז' כ"ז  
א'. (סי"ג ס"ק י"ב מחו"ד, וע"ש המשך הדברים).

שם כי פליגי בדבר שאין בו סימן כו', א"ה, עי'  
מש"כ בסיומן י"ג סק"ה בדברי הש"ך בדבר

שאצד היה מתייחס, מ"מ לא חשיב יאוש אף לרבא,  
דדבר מחודש מודה רבא שאינו משמש שלא מדעת,  
וכל שלא מתייחס ממש אין כאן יאוש, וכן משמע  
סתומת הגמ' דבדבר שיש בו סימן אע"ג  
דשמענייה דמתייחס חייב להחזיר, ומשמע בכל גווני  
ואין צריך לשאלו כלל, ועוד דאם איתא שאם היה  
מתייחס מיד בידיעתו האצדה הוי יאוש אף בדבר  
שיש בו סימן לרבא, א"כ למה בסתמא מחזיקין  
דאע"ג שנתייחס לבסוף מ"מ מעיקרא אילו היה  
יודע לא היה מתייחס, והרי סתמא דעתו דאיש  
אינה משתנית וכי היכי דהשתא מתייחס ה"כ  
מעיקרא אילו היה יודע, אלא ודאי אף אי היה  
מתייחס מעיקרא מ"מ אין כאן יאוש דכיון  
דבסתמא אינו עומד ליאוש, לא מהני שלא מדעתו  
אף לרבא. (סי"ג ס"ק י"ב).

שם בדבר שיש בו סימן כו"ע לא פליגי כו', א"ה,  
עי' מש"כ בסיומן י"ג סק"ג ד' בדברי התו'  
והרמב"ן בזה דאין מועיל יאוש באצדה באתא  
לידיה באיסורא, ועי"ש בס"ק כ"ד במצא אצדה  
במקום שרוב נכרים לפני יאוש אם מהני היאוש,  
שהרי א"צ לשומרה לבעלים.

הרמב"ן והרשב"א לקמן כ"ו ז' כתבו דלאציי  
דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, י"ל  
דמה"ט לא קנה בעל החנות את האצדה בקנין חזר  
משום דבאיסורא אתא לידיה, ומבואר דלרבא דיאוש  
שלא מדעת הוי יאוש אי אפשר לפרש דבאיסורא  
אחי לידיה, וכ"כ הש"ך בסיומן רס"ח סק"ב דאי  
אפשר לומר דטעמא דמתני' דלא קניא בחזרו  
משום יאוש שלא מדעת דא"כ לרבא מאי איכא  
למימר, והגרע"א ז"ל בכו"ח השיג על הש"ך דגם  
לרבא הוי באיסורא אחי לידיה כיון שאם היה נודע  
לו מיד כשנפל לא היה מתייחס כי היה מגביה,  
וא"כ אחי באיסורא אחי לידיה, אבל גם הרמב"ן  
והרשב"א נקטו כהש"ך, ונראה הטעם דאע"ג שאם  
היה נודע לו שעכשיו נפל לא היה מתייחס, אבל  
אין לנו לדון אלא אם היה נודע לו עכשיו שזה  
נאצד ממנו, ולא שהיה יודע מתי שנאצד, וא"כ  
שפיר היה מתייחס מיד כשנודע לו שנאצד, שהיה  
חושב שכבר נאצד לו מקודם, והגרע"א ז"ל נקט  
דסתמא דמילתא כשנודע לאדם על אצדה הוא בודק  
סביבותיו קודם שיתייחס, ומיהו אפשר גם לומר  
דבעודו נמצא על יד האצדה עדיין לאו שם אצדה

סוף אין כאן יאוש ממש, ולאזיי מסתברא דאסור כה"ג, וה"נ לרצא אס נמא דמה שאינו עתיד להוודע לא הוי יאוש אף לרצא, ומדברי הריטב"א הג"ל נמי נראה כן, דמה לי אס ידע ולא נתייאש או לא ידע שנאצד לו כלל.

ולכאורה קשה לפי זה צמט"כ התו' כ"ו ז' ד"ה שנפל וכ"כ צטמ"ק שם צסס הרא"ש, דמודה רצא צסלע שנפל משנים דחייב להחזיר משום שאינו עתיד להתייאש דלעולם סבור שחזירו מצאו ומקוה עדיין שיחזירו לו, ומה צכך הא משמע דאס היה מאמין לחזירו, לאחר טענה צצ"ד שלא מצא, היה שפיר חשיב יאוש לרצא וכמט"פ רש"י דדוקא לצביי חייב להחזיר, הרי דמה שאינו מתייאש מחמת טעות שחושב שחזירו מצא משוי ליה ליאוש שלא מדעת ולרצא הוי יאוש, וא"כ אף אס לא יודע לעולם שאמנם חזירו לא מצא, מה צכך מ"מ אילו היה יודע שחזירו לא מצא הרי היה מתייאש וליחשב השתא יאוש כמו צבינו עתיד להוודע שנאצד לו דמ"מ חשיב יאוש לרצא, וכמט"כ, וי"ל דדבר שאינו עתיד לזכרו לא חשיב טעות כלל אלא הוא המציאות, דלעולם אין דעות בני אדם שוות, ויש שזה שאינו מתייאש אילו היה יותר חכם היה מתייאש, שהרי אמנם חזירו החכם ממנו מתייאש צכהאי גוונא, ולית לן צה אלא כל שיועד מאורעות האצדה עד אצדתה תו אין לנו אלא דעתו ואס מתייאש חשיב יאוש ואס לאו לא, והרי הוא יודע כל המאורעות האפשריים, ואין המאורעות שאנו יודעים שאירעו לאחר אצדתה משנים כלום ציאוש לו, וכמט"כ צסימן י"ג סק"ד שכל הדינים נקבעים על פי המאורעות שאירעו עד שנאצדה, ולפי דעתו אז, אצל דבר שצידו לזכרו ועתיד לזכרו לא שייך לחשבו כמציאות והרי זה כאילו מתייאש על תנאי אס יתברר שחזירו לא מצא. (סי"ג סק"י מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם ורצא אמר הוי יאוש, יש לעיין למאי דמסקינן צצ"ק ס"ז ז' דסצר רצא יאוש קני, א"כ תיקשי ליה היכי חייב גנב צארצעה וחמשה, דהא רצא סצר דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, ומצואר בגמרא דהוא הדין גצי גנב נמי הוי יאוש, וכיון דקיי"ל סתם גניבה יאוש צעלים וכרבנן דר"ש, א"כ היכי משכחת לה חיוב ארצעה וחמשה צטציחה ומכירה, הרי מיד שגנב קנייה ציאוש ושליו הוא

שאין צו סימן שנטלו לפני יאוש, אס מותר להשתמש צו כשלא נמצאו צעליו.

דבר שאין צו סימן שידענו שלא נתייאשו צעליו, חייב להחזיר דעיקר ההיתר צאצדה הוא יאוש, וכל שלא נתייאש חייב להחזיר, אצל יש לדון משום צטלה דעתו, אצל לא משמע שיהא כאן משום צטלה דעתו, והנה אמרו צגמ' צמוצא מעות צצתי כנסיות דשרי משום שנתייאשו הצעלים, ומצואר דדוקא משום שנתייאשו אצל צידענו שלא נתייאשו אסור [עי' רא"ש צצרייתא זו כ"ד א'], אע"ג דהתם סתמא תלינן שנתייאש, הרי דאף היכא צצסתמא הוי יאוש אס ידעינן שלא נתייאשו חייב להחזיר, וה"נ צאין צו סימן, וכן מצואר צהדיא צרצצ"א כ"צ ז', וכן מצואר צנמו"י צסס הרשב"א והר"ן דצוטו של יס אע"ג שאומר שלא נתייאש ומרדף מ"מ שרי, ומשמע דוקא צהכי אצל לא צדבר שאין צו סימן, וזהו החילוק צצין צוטו של יס לאין צו סימן. (סי"ג סק"י מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם אצבי אמר לא הוי יאוש, א"ה, עי' מט"כ צסימן י"ג סק"ו אס יש צו חיוב השצה, או שרשאי להתעלם כיון שאין צו סימן ולא ידע למי להשיב.

שם ורצא אמר הוי יאוש, כתב צטמ"ק צסס ריטב"א ואפילו לא נתייאש לצסוף כלל דכיון דלית צה סימן דכאצודה ממנו ומכל אדם דמי עכ"ל, נראה כונתו ז"ל דודאי מודה רצא דאף דבר שאין צו סימן אס לא נתייאש אסור, דדוקא צוטו של יס אמרו דאפילו עומד וצוות שרי, אצל צדבר שאין צו סימן הא דשרי הוא משום דמסתמא נתייאש, אצל אס ידענו שלא נתייאש אסור. (סי"ג סק"ט מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים). — א"ה, ועי' מט"כ צסימן י"ג סק"ד אס היינו גם צראה ממי נפל.

ונראה נמי דאף צדבר שאינו עתיד להוודע שנפל ממנו הוי יאוש לרצא, ומשום דיאוש שלא מדעת לרצא הוי עכשיו יאוש, וכן משמע קצת מהא דפריך לרצא מציחיס וחרוצים ולא משני דהתם לעולם לא ידע דנתרו דאין לך אדם שמכיר ציתיו צמספר, וכן צתמרי דזיקא, [אס לא דנימא דמה דצוצר אלו שנשאריו חשיב ממילא כיאוש על אלו שהיו ונאצדו אף שאינו יודע כלל אס היו, ודוחק לומר כן דהא סוף

יאוש שלא מדעת אינו כלל לכל הדינים, וכדחזינן בתרומה דבעינן לדעתה, וה"נ י"ל דלענין שהגנב יקנה הגניבה על ידי גניבתו מיד לא אמרינן דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, מה שאין כן לענין שינוי רשות שפיר מיחשב לגבי השני אחי לידה בהיתירא, וז"ע.  
(ב"ק ס"ה סק"ז).

**שם** הא אמר רב עוקצא בר חמא הכא במכנסתא כו', לשון הגמ' משמע קצת דלאו מחמת הק' קושיא אמרה רב עוקצא בר חמא, ואפשר דלפי דפירות מפוזרין אינם מורים על דרך נפילה דוקא וכדקאמר לעיל ה"ד אי דרך נפילה כו' אי דרך הינוח כו', חזינן דאף דקחני פירות מפוזרים אכתי אפשר דמיירי דרך הינוח, ומשום דמאזי להניח פירות בפזור, וא"כ קשה למה נקט מפוזרים אי בעי למימר דדרך נפילה איירי הו"ל למיתני לשון אחר דמתפרש בדרך נפילה, דהא מפוזרות אינו מתפרש דוקא בדרך נפילה, [דמעוט מפוזרות היינו לפרושי דהוא דרך נפילה דבדרך הינוח אין דרך לפזר כלל, אלא לזכרן דקחני באיך מתניתין לזכיר פירות לזכור מעוט], ולכך פירשו דבמכנסתא דבי דרי עסקינן ופיזורן מתירן, אבל צה' לעיל פירשו דמשום קושיא דלא ידע דנפל מיניה פירשו במכנסתא דבי דרי, וז"ע למה לא תירצו בפירות חסובים או יקירי וצאצדה שלא מדעת דומיא דכולה מתניתין, [ולפי מה שכתבנו לפרש אחי שפיר דעת הרי"ף שהביא קושיא דאי דרך נפילה אפילו טובא נמי, דה"ק אי צאצדה שלא מדעת איירי וצאופן ידע א"כ אפילו טובא נמי, דפשטא ליה דאי מתני' בדרך נפילה איירי מיתוקמא בידע הצעלים שאצד אי משום דיקירי או דחשיבי או שום טעם אחר, ואין צריך לומר דלמאי דמסיק משום דיקירי או דחשיבי הדרינן לאוקמי מתני' בפירי דיקירי או דחשיבי, אלא אף מעיקרא ידעינן דאפשר לאוקמי בפירות דיקירי או דחשיבי אלא דלישנא דמפוזרות מוכיח דפיזורן מתירן ולכך אוקמוה במכנסתא דבי דרי וכמס"כ]. (סי"ג ס"ק י"ד).

**שם** ת"ש מעוט מפוזרות כו', עי' צה' שהקשו אמאי קדים אקשי מצרייתא כדמוכח מתירולא דר' יצחק דאתאמר אצרייתא ועי"ש, ושמעתי לתרץ עוד דבמקום שרצים מציין שם הדבר קרוב יותר שמנאה סמוך לצאצדה ציותר עד שראוי לומר שלא נודע לצעלים שאצדו, דכיון דרצים מציין שם

טובח ושליו הוא מוכר, ואף אם כשנודע לו אמר שאינו מתיאש נמי יש מקום לדון אי מהימן לחייב ארבעה וחמשה, דהא יאוש הוא דבר שכלב וכדאמרינן כ"ו ז' אע"ג דחזייה דאיתי ארבלא וקא מרבז כו', ונהי דאצדה שאומר הצעלים שאינו מתיאש אסור לטלה, היינו דמספיקא אוקמה בחזקת מרא, אבל לענין להוציא ארבעה וחמשה, מספיקא לא מפיקינן, ואף אם נימא דכיון דלגבי גוף הגניבה ראוי להעמידה בחזקת צעליה מספיקא, תו ממילא גם לענין ארבעה וחמשה סגי בהכי, דכל שהדבר נחלט לצעלים אם טבחו או מכרו חייב ארבעה וחמשה, אכתי קשה מנ"ל לרבא לדחוקי קרא בגוונא רחיקא, דכשנודע לצעלים אמר שאינו מתיאש, הרי טפי ניחא לומר דש"מ מזה דיאוש לא קני, שהרי אין לדבר הכרע משום מקום לומר דיאוש קני מדאורייתא, דהא רבא מספקא ליה, ואף אם נשכח חנא דסבר דיאוש קנה מדאורייתא, אכתי תחזור הקושיא מנ"ל לתנא לדחוקי לקרא, ולא לדייק דיאוש לא קני, ומתאי טעמא נמי קשה לדחוקי קרא בגניבה צעדים [וסתמא הנידון לענין ארבעה וחמשה באיכא עדים איירי] באופן שאם היה יודע לא היה מתיאש.

**ואפשר** דלגבי הגנב עצמו מודה רבא דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, כיון שצידו כל הזמן האפשרות למנוע את היאוש, שהרי אם יחזור צו מגניבתו וישמרנה לצעלים, לא יועיל יאוש הצעלים לכשיודע לו מן הגניבה, דכיון דמשמרה לצעלים הרי זה כאצדה דאין מועיל יאוש באחי לידה קודם יאוש, וכמ"ש במלחמות לקמן כ"ו ז', וכל דכשנודע לצעלים לא נתיאש אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע דלא הוי יאוש, [וזה תלוי בשעת הידיעה, ולא מה שהיה עושה אילו ידע בשעת הגניבה, וכמו לענין זכין לאדם שלא בפניו, שכתבנו צה"ב כריתות סימן ח' סק"ו דהכל תלוי בשעה שנודע לו שזכו לו], הלכך אין לנו לדון את היאוש שלא מדעת כיאוש, כיון שאינו מוחלט אלא תלוי בהמשך הגניבה של הגנב, ורק כשהגנב נתן או מכר את הגניבה או נחלט היאוש שלא מדעת כיאוש, כיון שכבר יצא מידו והרי כבר הוחלטה הגניבה, וממילא הוחלט היאוש, וגם כהאי גוונא כבר יש גם שינוי רשות, והיינו דניחא צרייתא דהגנב שנטל מזה ונתן לזה אליבא דרבא, וגם בלא האי סברא יש מקום לומר דנידון

הלכו יש להחזיק דזה שאבד הוא עדיין צבית הכנסת, והא דנקט צברייתא צתי כנסיות וצתי מדרשות אפשר ללדוגמא נקטיה, ואפשר ללרבותא נקטיה דאף דנות שם לזרר הצעלים שעדיין כולם צבית הכנסת מ"מ הרי אלו שלו, ואפשר דהתו' פירשו כן ולכך פשוט להו ז"ל דאף כשהאבד עדיין צבית המדרש איירי.

ויש לעיין דלקמן כ"ד א' דחין דהך צרייתא איירי צבתי כנסיות דידן דיתצי צהו כנענים והיינו שיש שומרים עכו"ם שנמצאים תדיר ודרים צבית הכנסת, ופירש הרשב"א שם דאע"ג דרוב ישראל מצויין שם ומסתמא מיראאל נפל מ"מ מתייחסין הצעלים דסבורים שהעכו"ם ימצא לפי שהוא דר שם בקציעות והנכנסים והיוצאים אין דרכם למצוא כ"כ, ולפי טעם זה אינו מתיאש כל זמן שהוא צבית הכנסת שהרי אין לו עדיין תלות שהעכו"ם מצא, וא"כ יחפש אחריו, אם ימצאו מוטב ואם לאו מסתמא מיראאל שמצויים עכשיו שם מצאוהו, וא"כ אין דין זה אלא כשהלכו כולם מצבית הכנסת ואין לעשות בזה מחלוקת בין הלשונות, ואף למאי דבעינן לפרושי דצבתי כנסיות דיתצי צהו אגן איירי מ"מ אין לדיק ולומר דמתפרש אף באופן שהאבד עדיין צבית הכנסת.

איברא פשטא דצרייתא משמע דכל גווי הרי אלו שלו ואף בשעדיין נמצאים שם רוב ישראל דאל"ה לא היו סתים לה סתומי, ואדרבה סתמא דמילתא ישראל המוצא הוא מוצא בשעה שישראלים מצויין שם, ולכן נראה דאמנם כן דאף במצא בשעה שרוב ישראל נמצאים שם הרי אלו שלו, וטעמא דמילתא למאי דמסקינן כדר' יצחק אפשר לפרש דמחזקינן ליה בודאות שידע מהאבדה כבר ומאחר שאינו מחפש אחריה ע"כ נתיאש, ואם אמנם מחפש אחריה הרי חזינן שלא נתיאש ואמנם חייב להחזיר, ולפי זה אף לרבא נריכין לאוקמי להך צרייתא כדר' יצחק, דאי הדבר ספק שאינו יודע מהאבדה א"כ אף לרבא יש לאסור כל זמן שרוב ישראל צבית הכנסת דאי הוי ידע שמא לא היה מתיאש והיה מחפש, ולפי זה כד פרכינן לאציי מהך מתניתא הו"מ למימר ולטעמין, אלא דכיון דאפשר לפרש דאף ברוב ישראל קאמר רשב"א וא"כ ל"ק לרבא להכי לא אמרינן, אצל אי רשב"א ברוב כנענים דוקא קאמר ואיירי הך צרייתא צבתי

מיד מוצאים מה שאבד, אצל אכתי אין זה מספיק דהא קושטא הוא דאף במקום שאין הרצים מצויין איכא למיחש דלא ידע דנפל מיניה וכדפרכינן אמנם בכל אבדות וא"כ אכתי הו"ל למיפרך ממתניתין, ועוד דאין הדבר מוכרע דברצים מצויין מוצאים תיכף שהרי צבתי כנסיות דידן דיתצי צהו כנענים אמרינן דמתיאש משום דתולה שהעכו"ם ימצא, ולא רוב ישראל שהם עכשיו צבית הכנסת, עי' ברשב"א בשטמ"ק כ"ד א', אצל נראה דמתניתין דינא קתני דאלו דברים סתמן הצעלים מתיאשים והרי אלו שלו, ואיכא לפרושי בגוונא דידוע שהצעלים כבר יודעים שאבדו, אי דמיירי צמעות טובא דיקירי, או דאיירי צניכר צהו שאבדו מזמן דודאי נודע כבר לצעלים או באיזה אופן אחר, דכיון דמתני' לאו צמאורע של מציאה איירי לפרש מה דינו, אלא אחי לאשמועינן מציאות שהן שלו, שפיר יש לומר דלא איירי התנא אלא בידוע לצעלים שאבדו, אצל צברייתא איירי צמי שמצא מעות צבתי כנסיות וצבתי מדרשות וצא לישראל עליהן וקתני דהרי אלו שלו, ובזה ודאי מתפרש דבסתמא דינא הכי אף באינו יודע מתי נאבד ואף צמעות מועטין, ולכך עדיף ליה טפי לאקשווי מצרייתא, ורצ אשי שסידר הקוסיות הקדים לפרש כולה מתניתין ואח"כ הביא הצרייתא אף דבאמת שאלו מן הצרייתא קודם, ואפשר נמי דלכך לא שאלו צהר הכי ממתניתין דהא פשיטא דמירוצא דר' יצחק אף אמתני' הוא, אלא דרצ אשי ניחא ליה לפרושי כולה מתני' צהר דאחזיל צה.

ובתו' תירצו דאלימא ליה לאקשווי מצרייתא דאיירי אף ציש צו סימן, ונראה כונתם משום דנהי דאף ציש צו סימן מתיאש במקום שרצים מצויין שם, מ"מ אין זה יאוש צטוט כ"כ כמו דצבר שאין צו סימן, ולכך פריך מכח ק"ו דאף דצבר שיש צו סימן יאוש שלא מדעת הוי יאוש כש"כ דצבר שאין צו סימן, וכתבו עוד דמשמע נמי דאף כשהגביה היה עדיין צעל האבדה צבית המדרש איירי, ולכאורה לא נתפרש היכן משמע כן, ואולי כוונתם משום דרצים מצויין שם שכיח שימצא תיכף וכמש"כ לעיל, אצל כבר כתבנו שם דלקמן כ"ד א' ל"מ כן, ויותר נראה דכונתם דסתמא דמילתא צית המדרש מתבדד בכל יום וכשמצא צבוקר ש"מ מהבאים היום ללמוד או להתפלל הוא, ואם טרם

לא שייך יאוש שלא מדעת, דאף דדרך הינוח היינו שהניח לפוש ואח"כ שכתו, וא"כ כל שלא נזכר עדיין, הוי יאוש שלא מדעת, מ"מ תלינן שזכר מיד לאורחא דמילתא שהוא נזכר בהקדס, וזה עדיף ממילתא דיקירי או דחשיבי, וכן נראה שדקדק מהרש"א ז"ל, ולכך פשוט ליה דבדרך הינוח אף לאביי הוי יאוש, וכן מלאמי צשטמ"ק בשם הרא"ש ריש פירקין שכתב צהדיא דלכך לא פריך לאביי מכריכות משום דאיידי דרך הינוח ומידע ידע, [והרא"ש צפסקין פירש כריכות דרך הינוח דהיינו שהניח על מנת לפוש ואחר כך שכתו, עיין רא"ש סימן א' וסימן ח'], והיינו דבזה אין צריך לטעמא דיקירי או דחשיבי, אלא דכל הינוח אמרינן דנזכר מיד ונתיאש. (סי"ג ס"ק ט"ז מהו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

והגרע"א ז"ל דו"ח תמה על המהרש"א מנין פשיטא ליה דבדרך הינוח לא שייך יאוש שלא מדעת הא דרך הינוח היינו שהניחם ושכתם וא"כ כל עוד שלא נזכר הוי יאוש שלא מדעת, ולמש"כ לעיל נראה דמודה המהרש"א דדרך הינוח היינו ששכתן אחר שהניחן וכל זמן שלא נזכר אמנם יש כאן משום יאוש שלא מדעת, אלא דבסתמא מחזקינן דנזכר מיד, וזו דעת הרא"ש, וסייעתם ממה שלא הקשו בגמ' מכריכות וכמשנ"ת לעיל.

עוד שם הקשה לדברי מהרש"א למה לא מוקמינן לברייתא דהמונא מעות צבתי כנסיות וצתי מדרשות דמיידי דרך הינוח, והדבר תימא דודאי תירוצ' הגמ' עדיף טפי, וגם הוא קושטא דאף בדרך נפילה איירי הך ברייתא, ומה שייך להקשות להעלים האמת ולפרש ברייתא בדרך הינוח, [ועיי' להלן מש"כ לפרש קושית מהרש"א], ועוד דברייתא דקתני סתמא המונא מעות צבתי כנסיות וצתי מדרשות מתפרשא בצשיטות בדרך נפילה ודוחק גדול הוא לפרשה רק דרך הינוח, ולא דמי למתני' דלאו בעובדא איירי לפרש מה דינה, אלא לפרושי דברים דבסתמא הצעלים מתייאשים, בזה שפיר יש לאוקמה בדרך הינוח דעיקרא דמתני' דדברים אלו משידע צנפילתן בסתמא הוא מתייאש, [ועיי' מש"כ לעיל בזה], ועוד דבאמת אין לשאול על הא דמשנינן דיקירי ודחשיבי דלישני דרך הינוח דהא קושטא ועדיפא קמשיני וכמש"כ, אלא כונת

כנסיות דידן דיתבי זהו כנענים א"כ אף לרבא ע"כ כדר' ינחק, ולפי זה אחי שפיר הא דארי" למילתיה אצרייתא ולא אמתני' דצבריייתא אף לרבא צריך לומר כן, ועוד דצבריייתא הוי חידושא טפי דמשום דעשוי למשמע מחזקינן דידע ונתיאש אף דבלא"ה אין הדבר מוחלט שמומך להתיאש, משא"כ צמתני' היאוש הוא במוחלט אם ידע שאצד, ועוד הערוני לפרש דהדבר טורח מרובה לחפש אחר האצדה ולכך אף שנודע לו שאצד בעודו צבית הכנסת מ"מ אינו מחפש ומתיאש, ולפי זה א"צ לרבא לומר דאדם עשוי למשמע, אבל הדבר צ"ע בצברא דמעוה נרורין צבית הכנסת מסתברא שאם יחפש ימצאם ולמה זה נחזיק בסתמא דמתיאש.

ולענין הלכה צמא צבית הכנסת דידן שיש שם עכו"ם שומר בשעה שישראל מנזיין שם צריך להתיישב צדין זה, דכמדומה בזמננו שהצבתי כנסיות מרוכפות אם אצד בשעה שישראל מנזיין שם הדבר קרוב ביותר שימצא ישראל, ובר מן דין יש מקום לדון צדין זה כמש"כ לעיל וצ"ע. (סי"ג ס"ק ט"ו). — א"ה, וע"ע צמש"כ לעיל ד"ה דבר. שם אדם עשוי למשמע בכיסו כו', א"ה, עיי' מש"כ במעילה י"ד א' דאף שלא מנה מעותיו ואינו יודע בדיוק כמה היה חשיב יאוש מדעת, דזה שרואה כיסו חשיבא ידיעה שאין בו יותר.

— מכתב —

סתם יאוש שלא מדעת נאמר על חפץ שהאדם מכירו ויודע בו וצדעתו שהוא מונח צביתו, ובזה קיי"ל דלא הוי יאוש, אע"ג שאם היה יודע שהחפץ נאצד היה מתייאש.

המונא מעותיו ויודע שאין לו עכשיו יותר מאלו שמנה, ואינו יודע אם מעולם לא היה לו יותר, או שהיו לו ונאצדו, י"ל דחשיב יאוש מדעת אם נחזרר לנו שהיה לו ונאצדו, שהרי הוא עכשיו מיואש ממותר המעות ויודע שאינם ברשותו, ותאנה מידע ידיע דנתרם חשיב יאוש מדעת, אף שאינו יודע אם היו ואם נפלו, וגם פתיכי צדעתו אפשרות של אצדה, גם צמעות. (עד כאן).

שם ת"ש עיגולי דבילה וככרות של נחתום כו' אגב דיקירי כו' ת"ש ולשונוה של ארגמן כו' אגב דחשיבי כו', מהא דלא פרכינן צסוגיין לאביי מכריכות ברשות הרבים, יש לדקדק בדרך הינוח



דפריך בגמ' מעניים דעלמא היינו מקמי דידע דאסחי דעתייהו מללקוט במקומות אחרים].

אבל אכתי אין טעם זה מספיק דנראה דאף אם מנא לקט שכדאי לעניים לבוא ללקוט, מ"מ שרי כיון שכבר הלכו הנמושות, וכן אכתי לא נתיישב בזה מה שאמרו לעיל י"ב א' דעניים גופייהו מסחי דעתייהו סברי צריה דהיאך מלקט ליה, ותינת גדולים אבל קטנים מאי איכא למימר הא לאו בני יאוש נינהו, וכן נמי אמרו גיטין ל' א' במכירי כהונה דוכי מיד בהפרשה ופרש"י הטעם משום דשאר כהנים מיאשי מיניה, ואכתי תיקשי מינה גדולים, אבל הא איכא כהנים קטנים דאין יאושן יאוש, ומיהו התם יש לומר דתקנה מיוחדת היתה לכך, ומשום טובתן של כהנים שילוו להם, דהא אף במכירי כהונה אינטריך לתקנת חכמים בזה כמ"ס הריטב"א שם, אבל בההיא דאביי י"ב א' אין נראה כן לכאורה דהא רבא הוא דקאמר דתקנו כן לטובתם של עניים, ומשמע דלאביי מן הדין הכי הוא, ואפשר דמתנות כהונה ומתנות עניים כיון שאין לו בהן חלק ממש שהרי יכול אחר ליטלן כולן, ואין לו בהן אלא זכות ליטלן, לא חשיב כולי האי, ואף קטנים מחלי כה"ג, [וכעין שכתבו תו' צ"צ קמ"ג ב' שהציא הגרע"א ז"ל, ואע"ג דהתם עדיף טפי שמעולם לא זכו הקטנים].

ובן ז"ל בזה דאמר חולין קל"ד ב' בחלב הקצה דנהגו זו כהנים עין יפה, אע"ג דאיכא קטנים דלאו בני מחילה נינהו.

אבל באמת העיקר נראה דבמתנות כהנים ועניים שהוא ענין משותף לכולם הרי הנהגת הרוז בזה מחייבת כולם, ואף הקטנים אמרינן דניחא להו במאי דעבדי כולהו, וכמו דאמרינן דניחא להו במאי דעבד אצוהון (כתובות י"א א'), ודוקא במאורע יחידי שיך לחלק דקטנים לאו בני מחילה נינהו, א"נ אפשר דעשאו כזוכה, דכל העניים המלקטים לא גריעי ממכירי כהונה ועשאו כאלו זכו בלקט והפקירוהו, ואע"ג דלא עשו כן אלא במלוא מעות ולא במתנה כמס"כ הרמב"ן גיטין ל' א', ומשום טובתן של כהנים ועניים, מ"מ הכא נמי כיון שכן ראוי לכל העניים לעשות, כטובתן חשיב ועשאו כזוכה, וממילא לא שייכי קטנים בגווה כלל שהרי זה כאילו הגדולים זכו, ולפי זה ניחא טפי ההיא דכהנים נהגו זו עין יפה, דלפי זה הו' כאילו

מהרש"א דכי היכי דלא הקשה מכריכות צרשות הרבים משום דמאי לאוקמה בדרך הינות, ה"נ מכלה מתני' לא הו"ל למיפרך דאימא כולה מתני' בדרך הינות, לזה תירץ מה שחירץ, אבל לא הקשה ז"ל דתירוצא דהינות עדיף ממאי דמשנינן בסוגיין, דודאי דוחק הוא לפרושי דינים שנשנו סתמא, דאירי דוקא בהינות. (פי"ג ס"ק ט"ז ממוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם ת"ש המוצא מעות בצתי כנסיות כו', נתבאר לעיל ד"ה דבר, ובד"ה ת"ש מעות, ובד"ה עוד.

שם ת"ש מאימתי כל אדם מותרים בלקט כו' מעיקרא איאוש מיאש כו', הקשה הגרע"א ז"ל הא אף לקטנים יש זכות בלקט וקטנים הא חשיב יאוש שלא מדעת כדאמר לקמן כ"ב ב', [ואע"ג דבליכא עניים אינו חייב להשאיר הלקט כדאמר חולין קל"ד ב' ולא לעורבים ולעטלפים, מ"מ כל שהיו עניים והשאיר להם כבר זכו בכל הלקט ובלא יאוש או הפקר לא נפיק מרשותם, תדע שהרי בליכא עניים הלקט של בעל הבית וכשהלכו נמושות הרי כל אדם מותרים בו, וספיר הקשה הגרע"א ז"ל דאף יונקי שדים יש להם זכות בלקט], ואפשר שיש לחלק בין דברים שהבעלים מתיאשין מחמת חסרון ידיעה איזו שהיא, לבין דברים שהבעלים מפקירן מדעתו, דתמרי דזיקא שאילו הבעלים היו רואין אותן עכשיו בשעה שזה נוטלן הרי לא היו מתיאשין אלא היו נוטלים אותם, אלא שלפי שאין עמידין לדעת מקומם ולמנאן הלך מתיאשים, ויאוש זה תלוי בדעת ובקטנים דלאו בני דעה נינהו אין כאן יאוש, אבל לקט משהלכו בו הנמושות שהעניים מפקירין אותו מדעתם משום שאין הטורח כדאי, בזה גם קטנים בני מחילה נינהו דכיון דאין דעת בני אדם על ממון זה, הרי"ז כאבוד ממנו ומכל אדם דאף בנכסי קטן שרי, ואין להקשות דהא משמע בסוגיין דאי איכא עניים הכא דלא ידעי שהלכו הנמושות היה אסור, ואמאי הא כאבודה ממנו ומכל אדם דמי, די"ל דשאני התם שאם אינם יודעים שהלכו הנמושות אכתי דעתם על שדה זו ואמנם יבואו וילקטו עד שיתצטרך להם שכבר הלכו הנמושות, אבל אלו שאין עמידין ללקוט אלא שאינם יודעים אם הלכו הנמושות או לא בזה חשיב יאוש משהלכו הנמושות, אף בקטנים, [והא

הצית לפניהם ומודה שלא נתכוין לזכות, ואי נימא דאין דין שלש אצעות אלא צעוד צדוהא בעל הצית בשדה, אבל כשהשדה ריקה ורק הלקט צדוהא שפיר מותרין בכל שעה, ונפרש דגם כזה כל אדם מותרין, יהא מוכח מזה דמחזקינן בסתמא דאין דעת בעל הצית על זה.

ויש נפקותא כזה לדינא אם צדור המשתמרת מותרין כל אדם בלקט, או שצריכים לשאול לבעל הצית ולצרר שלא נתכוין לזכות. (פאה ס"א סק"א).

שם ת"ש קציעות צדור כו', לס"ד מתפרש דקושטא הוא דתחת האילן יש לתלות דמאילן נפל וכן צדד שדה קציעות נמי י"ל דיש לתלות דמבעל השדה נפל, ומ"מ כיון דידע שאצד מתיאש משום שיש בני אדם שלא יתלו דמאילן ומשדה הוא ויקחוס לעצמן, ואע"ג דבתאנים אי מעלמא נפל הוי יאוש שלא מדעת מ"מ לבעל האילן לא יחזיר אלא ישמור תמורתן עד שיצא אליהו, ולכך בעל האילן מתיאש, וכיון דקושטא הוא דמאילן נפל לפיכך מותרין משום גזל ופטורין מן המעשר, אבל אי מעלמא נפול הוי חייבין צמעשר דתתא תאנים יש להחזיק דנגמרה מלאכתא, וזיתים וחרוצים דאסור משום דלא ידע שנפל והוי יאוש שלא מדעת, ולמסקנא אי גרסינן הואיל וזיתו מוכיח עליו, נמצא דלעולם אף המוצאים כשמוציאים תחת האילן מחזיקים דמאילן נפל ולא יטלו לעצמן, ולכך לעולם אין לבעלים להתיאש, ורק בתאנה משום דנמאסת מיאש, ולעולם י"ל דבכל מידי ידיע דנתרא, ואף בזיתים וחרוצים, וצדד שדה קציעות יש לפרש או דקושטא הוא דאין לתלות צבעל השדה ולכך מיאש, או דאף אי צאמת יש לתלות צבעל השדה מ"מ איכא אינשי שלא יתלו צו ולכך מיאש, (ושמא נמי י"ל שאינו יודע אם אצד צסמוך לשדה או לא עי' תו' ריש פרכין).

ולגירסא דשאני זית הואיל וחזותו מוכיח עליו משמע צתו' דלפי זה קיימא צמסקנא דצסתמא צספק השקול יש להחזיק מה שתחת האילן דמאילן נפל, אף צאין חזותו מוכיח עליו, אלא דבזה איכא עוצרי דרכים דלא מעלו שמורים היתר לעצמם דמעלמא נפל, ולכך בתאנים מתיאש, וכן צדד שדה קציעות, [אלא דבזה י"ל דאף לקושטא דמילתא אין לתלות צבעל השדה], ועי' מהרש"ל, ונראה דקשיא

קיימו הצעלים מנזות נתינה גם צחלב, דזכו צו הכהנים כדין מכירי כהונה והחזירוהו לצעלים, אבל לתירוצ קמא אין כאן אלא הפקר ונהי די"ל שאין כאן חיוב נתינה כיון שכל הכהנים נהגו צו עין יפה ואין מקצלין אותם, אבל מ"מ לא קיימו מנזות נתינה, והיה ראוי למהדרין לצקש שהכהנים יקבלו או לתת לקטנים דלא מחלי, אבל אי עשאום כזוכה ניחא טפי, דאמנם קיימו הצעלים מנזות נתינה. (פי"ג ס"ק י"ז מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם מאימתי כל אדם מותרים בלקט כו', נקט כל אדם ולא נקט עשירים, לרבות בעל השדה עצמו, ונקט לקט שהוא הראשון צסדר, וה"ה שכהה ופאה, וכ"ה צתעניית ו' צ', ושיעור זה הוא צכל פרי האדמה דנוהג צהן לקט שכהה ופאה, אבל צפרי העץ יש מקום להסתפק אם שיעורן צנמושות, ואם נמושות הם צבי דאזלי אתיגרא יתכן שאינם מלקטים מן העצים כלל מפני הטורה, ואפשר דכולם שיעורן צרביעה שניה, או שמא דומים לכרם, וצרמז"ס פ"א ממת"ע הי"א כתב דציצורי זיתים של שכהה מותרין לכל אדם משיפסקו העניים לחזור אחריה, ואפשר דשיעור זה הוא צכל הדברים שלא נתנו חכמים צהם שיעור.

הקשה הגרע"א ז"ל צפאה אמאי כל אדם מותרין ולא אמרינן דבעל הצית קנהו צחצירו, ואי דמייירי צצחר שאינה משתמרת אכתי תקשה לר"א לעיל י"א דצעי לאזכוחי דאף צחר שאינה משתמרת קונה, וצפשוטו נראה דתגא דינא אשמועינן דעניימ מפקרי ליה והותר לכל אדם, וגם בעל הצית צכלל ההיתר, והה"נ שאם חפץ בעל הצית שיזכה לו חצירו דזוכה לו, אבל סתמא אין דעת בעל הצית עליהם דהא קב צארצע אמות נמי מפקר ליה, כש"כ האי לקט דגם עניימ מפקרי, וגם משכחת לה בלקט שעכשיו אינו צצחר בעל הצית, כגון שהרות הציפתו חוץ לשדה.

ודעת הגרע"א ז"ל נראה דלשון המשנה מאימתי כל אדם מותרין בלקט מתפרש שצהה יכול כל אדם ללקוט הלקט, ועי"ז קשיא ליה דכיון דבעל הצית יכול לזכות אס חפץ, למה לא יצטרך המלקט לצרר שבעל הצית לא נתכוין לזכות, וגם צזה י"ל דאין כל אדם מותרים טפי מעניימ, וכשם שאין עניימ רשאים ללקט אלא צשלש אצעות ציוס צדתן פאה פ"ד מ"ה, ה"נ כל אדם, והרי בעל

מוכיח עליהם אמנם מתפרשים דוקא בשחזותו מוכיח עליהם, דאם אין חזותו מוכיח עליהם, רגלים לדבר דמעלמא אמו ומותרין לרצא, וחייבין צמעה, ואף באופן שנתקלקלו ואי אפשר לזרר מחמת חזותו מידי, שיש לתלות דמאילן נפלו לקושטא דמילתא כמו בתאנים, מ"מ לרצא יש כאן יאוש שאם היו יודעים שאינן ניכרין היו מתיאשים כיון דאינשי דלא מעלו נוטלים כה"ג דומיא דתאנים], וגם פשטא דגמרא משמע דלא הדרינן ממאי דס"ד דבאין ניכר מידי תלינן באילן לקושטא דמילתא ומ"מ הצעלים מתיאשים מחמת עובדי דרכים דלא מעלו, אלא דמתרנין למה צויתים וחרוצים אין הצעלים מתיאשים ותו לא. (סי"ג ס"ק י"ח מתהו"ד, ועי"ש עוד בדברי הרמב"ם). — ועיין מש"כ לעיל ד"ה ונראה.

הא דמקיימין תירוצא דחזותו מוכיח עליו אף למאי דקיי"ל כאזי הוא משום דטעמא דמסתבר הוא דכיון דחזותו מוכיח עליו אין ראוי להתיאש ולית לן למשוי פלוגתא דהא, וכ"כ בצירור הגר"א סימן ר"ס סק"כ, ולפירוש תו' כ"ב ב' בתמרי דזיקא הדבר מצוהר בגמ' שהרי ס"ד דרצ אחא בריה דרצא דתמרי שחתת האילן אסורים משום דחזותו מוכיח עליו, וכן פירש הרמב"ן במלחמות שם, וכחצ עוד דר' אבהו מקמי רצא הוי ולא אקושיא דפרכינן אמרה אלא קושטא קאמר, וק"ק דלא אמרו בגמ' הא אמר רבי אבהו, וכדאמרין לעיל הא אמר רב עוקבא בר חמא הכא במכנשתא כו', ולפי דברי הרמב"ן נראה דקושטא הוא דאף צויתים וחרוצין מידע ידיע דנתרא ולכן הוצרך ר"א לפרש משום דחזותו מוכיח עליו, דהא אמרינן דר' אבהו כאזי ס"ל ומ"מ פירש טעמא משום דחזותו מוכיח עליו, וגם לשון ר"א שאני זית כו' משמע דהוי קשיא מאי שנא זית מתאנים, ומשמע דהוי פשוט לגמרא דתרוייהו עבידי דנתרי, ואפשר דכללא הוא לכל פירות האילן דעבידי דנתרי. (סי"ג ס"ק י"ח).

תוד"ה ת"ש תימה כיון דכבר הקשה ממתני' כו', נחבאר לעיל בגמ' ד"ה ת"ש מעות.

**כ"ב א'** ת"ש שטף נהר קוריו כו' הא סתמא לא, א"ה, נחבאר בסיומן י"ג ס"ק י"ב אס מיירי שידע ששטף הנהר.

**שם** הכא במאי עסקינן כשיכול להציל, בתו' פירשו דהיינו שיש בו סימן, וז"ע למה הוצרכו לפרש

ליה ז"ל מנ"ל להתו' כן הא יש לפרש דבאמת קושטא הוא שאין לתלות באילן אלא בשחזותו מוכיח עליו, אבל בתאנים דלא ידיע יש לתלות דנפל מעובדי דרכים, ולרצא שרי כיון דלכי ידע מייאש, ומיהו צוה י"ל דמהא דפטורים מן המעשר מוכח דתלינן דמאילן נפל, דאי מעלמא יש לחייבין צמעה, וגם לפי זה ישאר פלוגתא בין אביי ורצא בתאנים תחת האילן אי תלינן באילן או לא, [דהא לאזי אי נפול מעובדי דרכים אסור משום יאוש שלא מדעת (אי בתאניה ליכא טעמא דחשיבא למימר דמידע ידע), וא"כ ע"כ דיך לתלות באילן ומתיאש משום עובדי דרכים דלא מעלו], ולא ניחא להו לתו' צוה, אבל אפשר דכונת מהרש"ל שיש לפרש מתני' כולה בשחזותו מוכיח עליו בין בתאנים ובין צויתים, ובצויתים לא מיאש כיון שידע שיהא ניכר בחזותא, אבל בתאנים מיאש משום דסבור שלא יכירו, דעם נפילתה נמאסת, וכיון דבאמת התאנה ניכרת בחזותא שרי אף לאזי דהא תאנה מידע ידיע דנתרא, ולכן פטור מן המעשר דהא ידיע דמאילן נפל, אבל בתאנה שאינה ניכרת בחזותא י"ל דבאמת חייבת צמעה מספק, ולאזי אסורה כדין יאוש שלא מדעת דשמא מעלמא היא ולא ידיע צעלים דנפילתה, [ועי' במהרש"א, ולפמ"פ כונת מהרש"ל לא נמנא בדברי מהרש"א ז"ל תשובה לזה].

והנה תירוצ המהרש"ל ז"ל דחוק, שפירש דאף דחזותו מוכיח עליו מ"מ יש לספק צמעה למא והוא כעין ספק השקול, וצוה תלינן דמאילן נפל, ואף עובדי דרכים מחזיקין כן, ומוזה למדו תו' דבספק השקול מן הדין תלינן באילן, ותאנה שנמאסת עם נפילתה, מורים בני אדם דלא מעלו לומר דניכר דלאו מאילן נפול, ולכן הצעלים מתיאשים, אבל לקושטא דמילתא לעולם כל שאפשר שמאילן נפלה יש לתלות כן.

**אבל** באמת י"ל בפשוטו דלא ניחא להו להתו' לפרושי הא דקתני סתם צמחני' דמנא תאנים תחת אילן מותרות משום גזל ופטורות מן המעשר דאיירי דוקא בחזותו מוכיח עליו, דהא אדרבה סתם תאנים אחר נפילתם לא ידיע אי מאילן נפול, ולכן פשוט להו דבכל תאנים קתני, ואפילו הכי שרי אף לאזי וכן פטורות מן המעשר וש"מ דלעולם תלינן באילן, ומה שהצעלים מתיאשים הוא מחמת עובדי דרכים דלא מעלו, [וצויתים וחרוצים דבסתמא חזותן

כן ולמה לא פירשו בפשוטו דאמנם בשעה שזה נטל מן הנהר עדיין היו הצעלים יכולים להזיל ממנו, וכ"נ שפירשו הרמב"ן והרשב"א, ו"ע. (ס"ג סק"ה).

שם הרי שירד לתוך שדה חצירו וליקט ותרוס כו', א"ה, צמה שפירש רש"י דליקט לצורך צעל הצית, ובדברי הרמב"ם, עיין מש"כ בסימן מ"ה סק"י - י"ב.

שם כלך אלל יפות, בשע"ת או"ח סימן תרנ"ח סק"ו דן בגנב אחרוג ונטלו ואח"כ פייס לנגנב אם יצא למפרע, וזיין לדבריו צה"ל סימן תרמ"ט ס"א, ו"ע מה מקום ספק צוה, והיכן מצינו ענין למפרע צוה, ואינו ענין לכלך אלל יפות, דהתם מתחלה הדבר ספק שמא יש לו רשות לתת, ושפיר אמרינן איגלאי מילתא למפרע, אבל סתם גנב מה שיך למפרע, ורק צעל מנת שתחזירהו לי, יש מקום לדון בנאנס ופייסו, דברשות הנותן למחול התנאי, דכל תנאי שהמתנה התנה לטובתו הרי צידו למחול, ועי"ש בסימן תרנ"ח במ"ב ס"ק ט"ו בשם המאירי. (סוכה כ"ט ב').

שם אמאי צעידנא דתרס הא לא הוה ידע, אע"ג דלכו"ע זכין לאדם שלא מדעתו ולא חשיב כיאוש שלא מדעת, וא"כ אי בתרומה חשיב זכות שפיר תורס שלא מדעתו, מ"מ פריך שפיר, דהא דוכין לאדם שלא מדעתו הוא משום דכיון דזכות הוא לו ניחא ליה שיעשה בשבילו וחשבינן ליה כמדעתו, דדעתו דכל מידי דזכות הוא לו יעשה מי שירצה בשבילו, אבל ביאוש שאינו זכות נחלקו אי יאוש שלא מדעת הוה יאוש, כיון דעומד להתיאש צהחלט כשיוודע לו, ובדבר שיש בו סימן כיון שאין ראוי להתיאש ודאי אין יאושו שלא מדעת יאוש אע"ג דצאמת לפי דעתו עכשיו גם כן היה מתיאש, דכן ראוי לקבוע שאין חוב שלא מדעת משמש כל זמן שלא נעשה, ותרומה הוא סוג אחר שהדבר ספק בין חוב לזכות, וכשנודע שהיה הדבר זכות יש לדון אי סגי בכך כדין זכין לאדם שלא בפניו או דאף צוה יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וה"נ זכות שהוא ספק חוב אינו משמש שלא מדעת, וס"ל לגמרא דנידון זה דמי לנידון יאוש שלא מדעת דהתם יש צד למעליותא דודאי יתיאש כשיוודע ויש צד לגריעותא שאין הדבר זכות, וכאן יש נמי צד למעליותא שאם כשיוודע יהיה הדבר זכות הרי זכין

לאדם שלא בפניו וצד לגריעותא שאפשר שכשיוודע יקפיד, וידע הש"ס דכי הדדי נינהו ופריך רק לאצ"י, ואפשר עוד דקציעת זכות בדבר שהוא ספק זכות הוא נידון יאוש שלא מדעת, דאי יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש נקבע הדין צמוחלט כפי מה שהוא עכשיו צסתמא מצלי לדון צמה שאמר אחר כך כלך אלל יפות, [דהא הכא לא חשבינן לה לכתחלה כספק חוב ספק זכות אלל דיינינן לה צסתמא שהדין קובעו כחוב, דאי לאו הכי הוה שפיר דמי כדאמר קדושין מ"ד ב' שמא נתרצה האב], ו"ע. — ונראה שאין כאן כלל נידון אם מחזיקין על ידי מה שאומר עכשיו כלך אלל יפות דגם בשעה שתרס היה דעתו כן, דודאי מחזיקין כן דאף מעיקרא היה הדבר אללו כזכות, וגם מסתברא דנאמן בכך דהא תרומה דבר שצידו, אלל דמשום יאוש שלא מדעת אחינן עלה דאף שצאמת אילו ידע היה מתרצה מ"מ כל זמן שלא ידע ולא נתרצה לא נעשה זה שלוחו. (תרומות ס"ד סק"ט).

שם תרגמה רבא אליצא דאצ"י דשויה שליח, ואע"ג דמ"מ אחתי בשעה שתרס לא ידעין דדעתיה איפות, מ"מ כיון שעשאו שליח לתרוס כבר פתיכי בדעתו דאפשר שיתרוס מן היפות וחשיב כיאוש מדעת, והנה קמ"ל הך צרייתא תלתא, חדא דכשאומר כלך אלל יפות לא אמרינן דמשום כיסופא הוא דקאמר, [דאף בתרומה נראה דשייך כיסופא דעיקרו כשאומרים לו שכבר הדבר עשוי והוא צא לבטל מיכסיף טפי ואין הסכמה על דיעבד הסכמה לכתחלה, וכ"מ קנא דאמרנו בתרומה טעמא משום מצוה ומיפוק ליה דהתם ליכא כיסופא, אלל משמע דאף בתרומה שייך כיסופא], ועוד דרזונו עכשיו מגלה גם על רזונו למפרע, דליהוי דומיא דדבר שאין בו סימן, ולא כדבר שיש בו סימן, ועוד דכה"ג חשיב מדעת אע"ג דבשעה שתרס לא ידע דתורס מיפות, ועי' לקמן. (תרומות ס"ד סק"ה).

שם מה אהם לדעתכם כו', ר"ל דאין שייך לומר מכא יאוש שלא מדעת דנעשה שליח, ודוקא ביאוש שייך סברא זו שעיקרה צשלילה, אבל אינו נעשה שליח מכא זה, ונפיק לה נמי מקרא דבעינן דומיא דאתם, ועיין בסימן מ"ה סק"י נהפך, והא דאמר קדושין מ"ד ב' שמא נתרצה האב, צ"ל דהתם שאני ולכתחלה ראוי להסתפק שהדבר זכות כיון ששידכו, ודמי לשוויה שליח והספק לאיזה אם לרעות

# חדושים בבא מציעא כ"ב א' - כ"ב ב' ובאורים לה

תוד"ה שטף ואפילו אומרים שאין מתיאשין אין  
בכך כלום, א"ה, ע"י מש"כ בס"מ י"ג  
ס"ק י"ג בדבר שאין בו סימן ואומר שלא נתיאש.

**כ"ב ב'** טעמא מאי לאו משום דלא אמרינן  
כיון דאיגלאי מילתא כו', ר"ל דלא  
אמרינן שזה משמש כאילו ידענו מעיקרא דניחא  
ליה, אלא רזון הנעלם אינו רזון, וה"נ ביאוש שלא  
מדעת, והנה משמע מכאן דאף בדבר שאינו עומד  
במוחלט ליאוש אלא הוא בספק שקול מ"מ אם  
נתיאש כשנודע לו הוי יאוש למפרע לרבא, דהא  
הכא הדבר ספק מתחלה אם ניחא ליה במים או  
לא, ומ"מ אמרינן דלרבא אית לן למימר איגלאי  
מילתא, [ודוקא שיש בו סימן אמרינן דאף דנתיאש  
כשנודע לו אינו יאוש למפרע, וכמש"כ לעיל כ"א  
ב' ד"ה שם בדבר, דאף כשאומר שגם מעיקרא  
היה מתיאש מ"מ לא חשיב יאוש, דהתם אין ראוי  
לו להתיאש], וכן משמע נמי מהא דפרכינן לעיל  
לאצ"י מתרומה ומשמע דלרבא ניחא, ע"י מש"כ  
לעיל א', ומיהו שמא יש לחלק דספק אם יתיאש  
יש לחשבו כחוב שהרי היאוש עצמו חוב וחוב אינו  
משמש שלא מדעת. (סי"ג סק"ב).

שם דומיא דכי יתן מה יתן לדעת כו', ע"י  
מכשירין ס"ג סק"ו.

שם מניין לאצידה ששטפה נהר כו', א"ה, יתבאר  
לקמן כ"ז א', וע"י מש"כ לעיל כ"א ב' ד"ה  
שם בזוטו, דדין אצידה ששטפה נהר ועומד ורואה  
ויווח שאינו מתיאש, ובלא ידע ששטפה נהר.

שם הני תמרי דזיקא כו', לכאורה [לפירוש תו']  
לעולם אפשר להסתפק גם בעובדי דרכים,  
ולגירסת הרא"ש דבמידי דמיכל מידע ידע, ניחא  
דלא קמיבעיא ליה לאסור אלא משום שמא מהאילן  
נפלו, ומספיקא אסור וכמש"כ בס"מ י"ג ס"ק  
י"ח לדעת הרמב"ם, אבל אי סתם תמרים הוי  
יאוש שלא מדעת צריך לפרש דאיירי במקום  
שהתמרים מצויים ועובדי דרכים מועטים ויש  
לתלות טפי שנשרו מהאילנות, א"נ אפשר דחזותם  
מוכיח שמאילן נפלו דאלו שצדידי בני אדם מתקנים  
יותר, וכן משמע מהא דקרי לכו תמרי דזיקא  
משמע דפשוט ליה שהרוח הפילם, ולאו מעובדי  
דרכים נפול.

או ליפות וזה מועיל רזון שאח"כ לצרר למפרע,  
כן מבואר בר"ן שם, וצ"ע. (שם).

שם מה אחס לדעתכם כו', היינו דכיון דלא ידע  
שזה יתרום אף שאילו היה יודע היה מתרצה  
לא חשיב לדעתכם, ואף שבעצם הדבר הוא זכות כיון  
שהיה רוצה אילו היה יודע, אבל מידי יאוש שלא  
מדעת לא נפיק, ולא חשיב לדעתכם, וכו"ע מודו  
בזה שאינו נעשה שליח בגוונא דומיא דיאוש שלא  
מדעת והיינו דפרכינן אף לרבא, ומיהו אי אסיק  
בעל הצית אדעתיה שיתכן שזה יתרום וגם התורם  
אסיק אדעתיה כן, [ואחר כך אמר כלך אלל יפות]  
י"ל דשפיר דמי דכהאי גוונא גבי יאוש שלא מדעת  
חשיב יאוש כדאמרינן גבי תאנים דמידע ידיע  
דנתרא, וחשיב כיאוש מדעת, וה"נ בתרומה אפשר  
דחשיב לדעתכם, ומיהו אינו מוכרע וצ"ע, וע"י  
לעיל. (תרומות ס"ד סק"ט).

שם לא אמרו כלך אלל יפות אלא לענין תרומה  
בלבד, ממאי דמסיק דמשום כיסופא הוא  
דקאמר למדנו דאין כלך אלל יפות מורה על רזונו  
כלל, ונראה דלאו בלישנא דכלך אלל יפות דוקא  
קאמרינן אלא דכל הסכמה שלאחר מעשה לאו  
הסכמה גמורה היא, [וכן בריטב"א קדושין נ"ב ב'  
כתב דלאו בהך לישנא דוקא אמרינן הכי ע"ש],  
ומיהו אי אמר דבר שאין להסתפק בו בסיסופא או  
שהוסיף הרבה דליכא למיתלי בסיסופא, נראה דמכאן  
ולבא שרי, דהא חזינן דמסכים, אבל יש להסתפק  
אי אמרינן דאיגלאי מילתא דלמפרע נמי ניחא ליה,  
[ומיהו אף אי איגלאי מילתא למפרע נמי אכתי יאוש  
שלא מדעת הוא, ודוקא בשוייה שליח מועיל, למאי  
דקיי"ל דלא הוי יאוש], ונראה דאף זה בכלל לא  
אמרו כלך אלל יפות אלא לענין תרומה בלבד, דהא  
באמת חידוש הוא בתרומה דמהני למפרע וכמש"כ  
תו' ד"ה אם דמשום מצוה הוא, דבלא"ה חשיב  
כדבר שיש בו סימן, ומיהו בסוגיין אינטריק למימר  
דאף השתא אין מוכח דרוצה, דמשום כיסופא הוא,  
ולכך אף השתא לא אכיל מר זוטרא, אבל זהא דאין  
מועיל למפרע א"צ לטעמא דכיסופא. (תרומות ס"ד  
סק"ה). — א"ה, וע"ע מש"כ בסוגיא דקדושין נ"ב  
ב', ובדברי הראשונים בסוגיין, בס"מ מ"ה  
סק"י - י"ב.

**כתב** הריטצ"א בשטמ"ק דמשמע מהא דשאל בתמרי דזיקא דתמרי שתחת האילן אמנם נהגו בהן איסור, ותיקשי למאי דמסיק דאף אלו שתחת האילן מותרים למה נהגו בהן איסור, ותיריך דלפנים משורת הדין הוא, וז"ע למה יהא כאן לפנים משורת הדין להשאירם לשקצים ורמשים, ומיהו י"ל דכיון דאפשר שהצעל הבית יקדים לבוא ויקחם לא יחא להו לחכמים ליטלם, ולו"ד ז"ל י"ל דתמרי דזיקא בדרך שכיחי והיה ידוע שנהגו החכמים לאכלן, אבל תומר הנוטה לדרך אינו מנזי כל כך ולא היה יודע אם נהגו איסור בתמרים שתחתיו, או לא, ולכך שאל רק בתמרי דזיקא, ואין הכי נמי דחכמים נהגו היתר אף בתמרים שתחת תומר הנוטה לדרך וכדמסיק דאף אלו שרי. (סי"ג ס"ק י"ט).

**תוד"ה** איסורא ואע"ג דלכי ידע מתיאש אפילו אם יש בו סימן כ"ג דז"ל, [וכן מבואר במהר"ם ש"ף שכן היתה הגירסא בכל הספרים, אלא שמהרש"ל הגיה לא מתיאש], ולפי זה כונתם מבוארת כפירוש הרמב"ן והרשב"א דלא אינטריך למעוטי אלא בלא ידע, דהא בידע ודאי מתיאש ושריא כדן אין בו סימן דילפינן משמלה כמש"כ תו' כ"ז א', ואי יאוש שלא מדעת הוא יאוש א"כ אף בלא ידע שרי כדן אין בו סימן, ולא אינטריך קרא, אלא ודאי יאוש שלא מדעת לא הוא יאוש ואינטריך קרא דמכל מקום באצודה מכל אדם שריא, [ובבבא הקשה הרשב"א דנוקמא לקרא בידע ולא מתיאש ועי"ש מה שתיריך, ואפשר דכיון דפשטיה דקרא מיירי באין מכיר בעל האצודה כלל כדכתיב ואם לא קרוב אחיך אליך וגו' וגם סתם אצודה אין הצעלים רואין אותה, הלכך אית לן לפרושי מיעוטא דממנו נמי בכה"ג שאינו מכיר הצעלים כלל], ולפי זה לשון מה היתירא בין דאית בה כו' אינו נוח וכמש"כ הרמב"ן שאינו מלשון הגמ' ואינו מתפרש לפירוש זה אלא בדוחק.

וגרמא דמה שדחק למהרש"ל להגיה הוא דצריהם בסמוך שכתבו דרבא ידע נמי הך צרייתא אלא דלא מקיש איסורא להיתירא, ולפי הגירסא דלכי ידע מתיאש אין זה נלמד מהיקש אלא הוא מוכרח מהא דאינטריך קרא לשטפה נהר, ותיקשי לרבא הך קרא למה לי הא בידע שריא כדבר שאין בו סימן דהא ודאי מתיאש, ואם כן אף בלא ידע

שריא כדן דבר שאין בו סימן לרבא [ובידע ולא מתיאש לא מיתוקם קרא דאם לא כן לא הוא קשה לרבא כלל, וכמש"כ הרשב"א, וכמש"כ לעיל], ולמש"כ לקיים גירסא דידן בתו' ז"ל דאף אי יאוש שלא מדעת הוא יאוש בעלמא נמי אפשר לאוקמי קרא בזה, ואע"ג דבבבא קרא נמי היינו למידן להיתיר אצודה מכל אדם כדן דבר שאין בו סימן, מ"מ קרא אשמועינן שאין זה דין אצודה כלל ושריא אף בידעינן שלא מתיאש, ואע"ג דקרא לא חיירי בידעינן לבעל האצודה וכמש"כ לעיל מ"מ שפיר יש לפרש דאמנם קרא אשמועינן שריותא בלא ידעינן שלא מתיאש, אלא דאם אינו ענין להכי דאיכא למילף מאין בו סימן על כרחך כונת התורה דלאו משום דמסתמא מתיאש שרי אלא דאצודה מכל אדם רחמנא שריא וממילא אף בידעינן שלא מתיאש שריא, [והרי על כרחך הכי דריש לה רבא דהא באמת אף לרבא שריא אצודה מכל אדם אף בעומד ולוח], וגמרא דייק דכיון דקרא בלא ידע לבעל אצודה חיירי ש"מ דאף כה"ג אינטריך לשריותא דקרא, ולפי זה אחי שפיר נמי ליטנא דאיסורא דומיא דהיתירא, דבאמת כו"ע מודו דקרא שרי אצודה מכל אדם אף בידעינן שלא מתיאש, ואם כן על כרחך מתפרש דאצודה מכל אדם רחמנא שריא ולא משום שנתיאשו הצעלים כדן דבר שאין בו סימן, ואם כן שפיר אינטריך קרא אף לרבא, אלא דאיסורא דומיא דהיתירא לא אחי שפיר לרבא. (סי"ג סק"א).

**תוד"ה** מאחר שבלמא לרבא כו' דחזותו מוכיח עליו, עי' מש"כ לעיל כ"א ב' ד"ה הא דמקיימין.

**כ"ג א'** דאין מעצירין על האוכלין, א"ה, עי' מש"כ לקמן כ"ד א' בדברי התו' ד"ה אפילו דמשמע דאי מעצירין על האוכלין חיישינן שהרואה ידרוס במתכוין על האצודה ולא יטלנה. שם כריכות ברשות הרבים כו' אי דרך הנחה נוטל ומכריז, עי' בסימן י"ד סק"ו.

**תוד"ה** והא אפילו לשמואל דאמר בממון כו', עיין מש"כ לקמן כ"ז א' ד"ה גמ'.

**כ"ג ב'** ומדמשקל הוא סימן מדה ומנין נמי הוא סימן, עיין מש"כ בתו' צ' יבמות קט"ו ב' בדברי התו' שם.

אינו רשאי להחזיר למי שאינו נאמן בטביעות עין מן הדין.]

והנה מבואר בסוגיא דכלים שזענתן העין חייב להכריז משום נורבא מרבנן אף שאין בהן סימן, ודעת הרמב"ן דדוקא במאכל במקום שתלמידי חכמים מצויין שם, ואפשר כוננו במקום שרובן תלמידי חכמים, דהא ברוב נכריים פטרינן מלהשיב משום דתלינן דמינייהו נפל כמש"כ תו' כ"ד א' ד"ה כי, וה"ל במקום שרובן אינן תלמידי חכמים אין לחוש דמתלמיד חכם נפל, וכ"מ בציאור הגר"א סימן רס"ב סק"ל. (ס"ג ס"ק כ"א מחו"ד, וע"ש המשך הדברים).

שם למהדורי לנורבא מרבנן בטביעות עינא, בשבט קי"ד א' אמר ר"י איזהו תלמיד חכם שמחזירין לו אצלה בטביעות העין זה המקפיד על חלוקו להופכו, היינו דאע"ג דידיעין ביה דלא משני אלא בהני תלת אפ"ה אס' אינו מקפיד על חלוקו להופכו לא מהדרינן ליה, וכ"ה בצ"י סימן רס"ב בשם הג"א, ובשו"ע שם, ונריך לפרש הטעם משום דיתכן שיטעה בטביעות עין, וכעין דאמרין בכלי אנפריא דאע"ג שאומר שיש לו בהם טביעות עין אפ"ה לא מהדרינן ליה, ואע"ג דלכל דיני התורה ודאי סגי בטביעות עין של כל אדם, ואילו היה מעיד שזה של פלוני ע"י טביעות עין חשיב עדות גמורה, מ"מ בזה שתיקנו חכמים לנורבא מרבנן שלא מן הדין, לא תיקנו אלא כשאין אפשרות לטעות. — במהרש"א משמע דמפרש דבא לומר שא"ל שיהיה תלמיד חכם גמור אלא סגי במקפיד על חלוקו להופכו, וכן רהיט הלשון בתו' הרא"ש, ובאמת בצבא מצינו לא נזכר תלמיד חכם אלא נורבא מרבנן, ולפי זה כל נורבא מרבנן דמקפיד על חלוקו להופכו ולא משני אלא בהני תלת, מהדרינן ליה בטביעות עין, אע"פ שא"י לומר הלכה בכל מקום או אף לא במסכת כלה לפירוש תו', [עיי' שבת יעקב ח"א סימן קס"ז], ולשון תו' הרא"ש ק"ק. (שבת קי"ד א').

שם למהדורי לנורבא מרבנן בטביעות עינא, בגיטין מ"ה א' אבי אירכס ליה חמרא בי כותאי שלח להו שדרוה לי כו' אי לאו דנחמני את כו', לכאורה משמע דהא דאמר שדרוה לי, היינו דיראה אס' זו שלו, דהא שפיר אפשר דאירכס לאחר נמי, וא"כ אהדרוה ניהליה כדין נורבא

שם אי בפתוח אצידה מדעת היא, עי' מש"כ בזה בסימן י"ד סק"ז.

שם נפקא מינה למהדורי לנורבא מרבנן בטביעות עין כו', עי' מש"כ לקמן כ"ח א' אס' נורבא מרבנן נאמן לומר על אצדה שהיא של פלוני.

שם נפקא מינה למהדורי לנורבא מרבנן בטביעות עינא כו', משמע דחייב למהדורי לנורבא מרבנן בטביעות עין, ונראה מזה שלא נתיאש, ואפשר לפרש באחרת דרובא נורבא מרבנן נינהו, ולאבי משכחת לה נמי במידי דלא ידע דנפל מיניה, אבל נראה דנורבא מרבנן לעולם אין לו להתיאש אף בעיר שמיעוטה נורבא מרבנן, דנראה פשוט דהא דבדבר שיש בו סימן אינו מתיאש ובדבר שאין בו סימן סתמא מתיאש, אינו ענין למאן השבט אצדה, אלא אף אי לא היה חיוב להשיב אצדה ולהכריז נמי היו בני אדם מתיאשין בדבר שאין בו סימן ולא היו מתיאשין בדבר שיש בו סימן, ואדרבה חיוב ההשבה בא לאחר המונחים האלו דכיון שאינו מתיאש והרי החפץ של הבעלים לפיכך צותה תורה להשתדל להשיבו, ואף צבני נח שאינם מצויים על השבט אצדה הדין כן בדבר שיש בו סימן אינם רשאים ליטול אלא על מנת להשתדל להחזיר, וממילא טעם היאוש בדבר שאין בו סימן הוא משום שלא יהיה צידו לזכר בעלותו עליו וכמש"כ תו' כ"ז א', וא"כ נורבא מרבנן דנאמן בטביעות עין לעולם אין לו להתיאש שהרי יוכל לזכר בעלותו בטביעות עין, והרי משמע דמשום שמה לא ימצא את המוצא אינו מתיאש לעולם שהרי בדבר שיש בו סימן אינו מתיאש אף בלא מאן השבט אצדה וכן אמרו כ"ד ב' אינו חייב להכריז, וינית, הרי דאף שאינו מכריז מ"מ אין הבעלים מתיאשים, ועי' בסימן י"ג ס"ק כ"א שדין זה נ"ע.

ועיקר הדבר נראה שהוא תקנת חכמים, [ועי' מש"כ לעיל י"ט א'].

ואי משני בר מהני תלת מילי נראה דאף בשמואל האצדה מאמינו בלבו אינו חייב להחזיר לו, דכיון שלא תיקנו חכמים להאמינו ממילא נתיאש, [ואי הוי מידי דלא ידע דנפילתו, אפשר שאינו רשאי להחזיר לו, שאינו אלא שומר של בעל האצדה לפי ההלכה, ואינו רשאי לעשות בה כפי ראות עיניו, וכן אי הוי במקום דרובא נורבא מרבנן נמי

שם המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה וכל מקום שהרצים מציים שם כו', אי רש"א צרוב נכרים קאמר מתפרש וכל מקום שהרצים מציין שם דהיינו שרוב נכרים מציין שם, ונקט סרטיא ופלטיא דסתם סרטיא ופלטיא רוב נכרים מציין שם, אבל אין סברא לחלק בין מקום שרצים מציין שם למקום שאין רצים מציין שם צומן שרוב העוזרים שם נכרים, דודאי בכל גוויי איכא למיתלי שנכרי אצד וגם ישראל שאצד מתיאש שתולה דנכרי ימלא, וכן משמע בעובדא דנהר צירן דהתם לא שייך למימר דרצים מציין שם, ואפילו הכי הקשו בגמ' דהא רובא נכרים, וכן מבואר בתוד"ה צטמון, שכתבו דאי איירי מתני' דמכשירין במקום שאין רצים מציין שם ניחא לרש"א אף אי אף צרוב ישראל קאמר, חזין דפשיטא להו דצרוצ נכרים ח"י לרצים מציין שם, וצפשוטת הסוגיא מבואר שאין חילוק בדין רוב נכרים לרש"א בין אי אף צרוב ישראל קאמר או דוקא צרוב נכרים, וכן בעובדא דטמון תלינן דנכרי הטמין, ואין סברא בזה לחלק בין רצים מציין במקום שהטמין לאין רצים מציין, וכן סתמו כל הפוסקים דצרוצ נכרים הרי אלו שלו ולא חילקו כלל בין מקום למקום.

ובן בצרייתא דהמוצא מעות צבתי כנסיות וצתי מדרשות אי צבתי כנסיות דידן דיתצי צהו כנענים קאמר מתפרש הא דקתני וכל מקום שהרצים מציין שם דהיינו במקום שרוב נכרים, ולפי צבתי כנסיות דידן דיתצי צהו כנענים דינו כרוב עכו"ם לפיכך נקט וכן כלל מקום שהרצים, היינו רוב נכרים, מציין שם. (סי"ג ס"ק כ"ה).

שם צרוב כנענים פליגי או לא פליגי, הנה מבואר בסוגיא דאי רש"א אף צרוב ישראל קאמר ורבנן פליגי עליה אף צרוב כנענים, פליגי נמי בדין תלייה בעכו"ם, ולרבנן אף אין תולין בעכו"ם והמוצא חייב להכריז או יניח, ולרש"א אף ביאוש שלא מדעת הרי אלו שלו דתולה דמעכו"ם נפל, ודהצרים מבוארים באוקימתא דטמון וכן בהא דאמר לקמן ב' תרתי, מבואר דלרבנן אף אין תולין דמעכו"ם נפל, ויש לעיין מה ענין זה לדברי רש"א דקאמר דצרוצ ישראל נמי האוצד מתיאש, נהי דאיכא למימר דרבנן דפליגי עליה סברי דאף צרוב כנענים אין האוצד מתיאש אבל בדין תלייה בעכו"ם מנ"ל למשווי פלוגתא צינייהו, הא שפיר

מרבנן צטציעות עין, דהא כולי חמרי כריסיהו חיורין, ועי' צסימן י"ג ס"ק כ"א נסתפקנו אם תיקנו להשיב לצורבא מרבנן צטציעות עין, במקום דלולא זאת היה הדין דהרי אלו שלו, דאפשר דרק כנגד יהא מונח הימנוהו, ולא להוציא ממון, וא"כ הכא דאצדת כותי מותרת, ורוב כותים הוו, ודין הוא שהמוצא יש לו לתלות דכותי הוי וליטלו לעצמו, ואמאי האמינו לאצדי, וי"ל דהכותים נוהגים להשיב אצדת כותי, וא"כ המוצא לא נתכוין לזכות צו והחזיק צו לצעלים, ושפיר יש כאן תקנת חכמים להשיב לצורבא מרבנן צטציעות עין, ועי' מש"כ צסימן י"ג ס"ק כ"ה דגם נכרי צרוב נכרים אפשר דאינו רשאי ליטלו לעצמו. (גיטין מ"ה א').

שם כי לא שבעתן העין לא קים ליה צגוייהו ולא מהדרינן ליה, אע"ג דמדברי רש"א ליכא למישמע אלא שאינו חייב להכריז, ויש לפרש דהיינו שאין לחוש שמא יש לצעלים בהם צציעות עין כיון דחדשים הם, אבל אם אחר שראה אומר הצורבא מרבנן שמכיר י"ל שאין לחוש לטועה, ואף למה שצדדנו צסימן י"ג ס"ק כ"א דכל שאינו חייב להכריז ויכול ליטול לעצמו, לא האמינו לצורבא מרבנן בזה, מ"מ נפקא מינה צאתי לידה לפני יאוש, מ"מ קים ליה לגמרא דלרש"א אף דאומר שמכיר חיישין ליה לטועה, דבהכי מתפרשא פלוגתתן שפיר טפי דהיינו אי גם בזה תיקנו חכמים, ואפשר דס"ל לגמרא דאי נאמן צשאומר שמכיר יש לחייב להכריז, אף דלא שכיח כ"כ שיכיר, דלא שייך בזה ענין למיזל צתר רובא דכל מאורע הוא ענין צפני עצמו, וכיון שאפשר שלא נתייאשו הצעלים ויוכלו לצרר צעלותן חייב להכריז, שו"ר שהגרע"א ז"ל צבר הקשה כן עי"ש. (סי"ג ס"ק כ"ב).

כ"ד א' כגון צדי מחטין כו', צטמ"ק צשם הראצ"ד פירש דמחמת דקותן אין העין שולט בהם עד שמשחמשין בהן זמן מרובה, וכיון שעדיין חדשים הם ודאי אין לצעליהם צציעות עין בהן, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דהני כלים פשוטים הם ואין דרך לדקדק בהן צקנייתן ולעיין בהם ולכך אין לו בהן צציעות עין, ואף שנדמה לו שמכירן איכא למימר דטועה הוא, וכדאמרין לעיל דלא מהדרינן ליה, שו"מ שכ"כ צאור זרוע. (סי"ג ס"ק כ"ב).



והשתא ניחא דכיון דמן הדין פשוט לגמרא  
שהאובד מתיאש, וגם המוצא רשאי  
לתלות האבדה ברוב כנענים, הלכך אי רש"א אף  
ברוב ישראל קאמר דהרי אלו שלו כש"כ דברוב  
כנענים לא תיקנו חכמים מאומה, וא"כ אף ביאוש  
שלא מדעת שרי שהרי רשאי לתלות בעכו"ם מן  
הדין, אבל לרבנן אי פליגי ברוב כנענים אינו רשאי  
לתלות בעכו"ם שזו עיקר התקנה.

והא דקאמר לקמן ב' דמלא כאן ארנקי הרי אלו  
שלו וצא ישראל ונתן זה סימן חייב להחזיר  
הם תרתי דסתרי, מתפרש שפיר למש"כ דכיון  
דרשאי לתלות ברוב עכו"ם אם כן לא תיקנו חכמים  
כלום ברוב עכו"ם ואם כן ודאי האובד מתיאש  
ואמאי חייב להחזיר לו, אבל בטמון לא קשיא ליה  
תרתי, אע"ג דלמש"כ תו' דהתם הוי יאוש שלא  
מדעת א"כ אם צא ישראל ונתן סימן הרי חייב  
להחזיר, דודאי אף אי לא תיקנו חכמים כלום מ"מ  
ביאוש שלא מדעת אם צא ישראל ונתן סימן חייב  
להחזיר.

ונראה דדין תלייה בעכו"ם ברוב עכו"ם הוא  
מוסכם אי מודו רבנן לרש"א ברוב  
כנענים [וכדקיי"ל], ואף בדבר דלא ידע דנפל  
מיניה שרי, משום דתליין דמעכו"ם נפל, ולפירוש  
תו' הדבר מצוה צגמרא צתירין דטמון, ולמסקנא  
רבנן ורש"א שוין ברוב נכריים. (סי"ג ס"ק כ"ד  
מסוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

והגרע"א ז"ל תמה על התו' דפשיטא להו דאי  
רש"א ברוב כנענים קאמר, אף ביאוש  
שלא מדעת שרי, משום דתליין דמעכו"ם נפל, והא  
דקאמר מפני שהבעלים מתיאשים הוא להחזיר אף  
צראה דמישראל נפל, דמנ"ל כן דילמא רש"א לא  
פליג ארבנן אלא צדין יאוש, אבל ביאוש שלא מדעת  
מודה דלא תליין ברוב עכו"ם וכדס"ל לרבנן,  
ואוקימתא דטמון אינה אלא אי רש"א אף ברוב  
ישראל קאמר ומשום הכרח הקושיא חידשו כן, אבל  
אי רש"א ברוב כנענים קאמר אתיא מתניתין  
כפשטא משום יאוש, ואמנם מדין תלייה י"ל דמודה  
רש"א לרבנן דלא תליין, אבל צאמת פשטות  
הקוגיא לא משמע דלאוקימתא דטמון מחדשין  
דדרש"א דבר מחדש, אלא פשוט הוא דבטמון  
לרש"א שרי מדין תלייה, וא"כ אף אי ברוב נכריים  
קאמר נמי דין זה קיים, ועוד דאי פשוט לגמרא

י"ל דתרווייהו ס"ל או דתולין בעכו"ם או דאין  
תולין, ואין לומר דפשיטא ליה לגמ' מסבירא דאי  
לא מתיאש האובד איכא לאחמורי לחייב להכריז ולא  
למיזל צתר רוצא כיון דאפשר לצרורי, ולכך כיון  
דסבירי רבנן דאף ברוב כנענים אין האובד מתיאש  
ע"כ אינו רשאי לתלות בעכו"ם וחייב להכריז או  
יניח, דהא באוקימתא דטמון חזינן דאף שהאובד  
לא נתיאש מ"מ רשאי המוצא לתלות ברוב עכו"ם  
וליטלו לעצמו, ואף שאפשר לחלק בין יאוש שלא  
מדעת לדבר שאינו מתיאש, מ"מ אין נראה לחלק  
בכך, ועוד דלפי זה נמצא דרבנן סבירי מסבירא  
דברוב כנענים אין האובד מתיאש אף בלא חיוב  
ההשצה שתיקנו, וזה דוחק דבכל אדם מתיאש ואם  
המוצא רשאי לתלות שאבד עכו"ם כש"כ שהאובד  
מתיאש שתולה המציאה בעכו"ם, והרי אבדה ברוב  
ישראל נמי אין חזרתה בטובה, [והרי משום שמה  
נדרס הסימן נמי צעין למימר דמתיאש, הרי דבכל  
אדם מתיאש], ועוד דלעולם קיי"ל למעוטי  
בפלוגתא עדיף ולמה לן לחדש דפליגי רבנן אף  
ברוב כנענים לומר שאין האובד מתיאש.

לבך נראה דפשיטא ליה דבסתמא ודאי האובד  
ברוב כנענים מתיאש ולא פליגי רבנן צהא,  
דודאי האובד סבור דעכו"ם משכח לה, אלא  
קמציטא ליה אי תיקנו חכמים להשיב אבדה ברוב  
כנענים, ולפי שהדבר נאות בצבירא וכדאמרין  
דלפנים משורת הדין ודאי חייב להחזיר הלכך  
קמציטא ליה שמה תיקנו חכמים לחייב להחזיר,  
ואי תיקנו חכמים הרי עיקר תקנתם שהמוצא לא  
יתלה ברוב כנענים, וממילא האובד לא יתיאש, לפי  
שהדבר עומד להתבצר שאם מצא ישראל יכריז,  
[ואף למאי דאמרין שאינו חייב להכריז מ"מ כיון  
שאינו רשאי ליטלו לעצמו הרי יודיע לשכניו לצרר  
שאם ידע שישראל לא אבדו הרי יהא רשאי ליטלו  
לעצמו, וגם בלא"ה כיון שאינו רשאי ליטלו לעצמו  
משתדל הוא לצרר שמה ישראל אבדו], ואחרי  
שהדבר עומד להתבצר אינו מתיאש אף שקרוב לו  
יותר לתלות בעכו"ם מצאה, וזו עיקר תקנת  
החכמים צוה, ואפשר דאף אם אמנם נתיאש נמי  
חייב להחזיר לו שאף זה בכלל תקנת חכמים שלא  
יהא חסוב היאוש שמחמת התלייה צמציאת עכו"ם,  
כיאוש.

לומר דאף לפני משורת הדין אינו צריך להכריז, וכ"מ ז"מ כ"ד ז'.

יעויין בדברי הגרע"א ז"ל בשם הפ"י, ולכאורה נקט בדמחאה על מחאה לענין הא דתלין דנאצד מן העכו"ם, יש להוציא את המואל מן החשבון, שהרי הוא יודע שלא נאצד לו, וא"כ הספק רק על הנשאר והוא ליה רוב עכו"ם, ורק בראה שנאצד מישראל ותלין ביאוש משום שעכו"ם ימלא, בזה כל שיש מחאה על מחאה בצירוף המואל, אינו מביאש דתולה שישראל ימלא, שהרי גם האצד עצמו יכול למלא, ולכאורה הדברים מחודשים, והרמז"ם צפ"א מהלכות גו"א ה"ו סתם בדמחאה על מחאה חייב להחזיר, וסתמו כפירושו שעם המואל היו מחאה על מחאה, ומבואר דלא חשבינן ליה כרוב עכו"ם, גם עיקר הדבר ז"ע דלפי זה ציד המואל להפוך מרוב עכו"ם לרוב ישראל ומרוב ישראל לרוב עכו"ם, שאם ימלא ישראל שיאמר שלא נאצד לו, הרי נעשה רוב עכו"ם, ואם ימלא עכו"ם שיאמר שלא נאצד לו יהפך כרוב ישראל, ולעולם אינו מכריז כאחת בכל העיר, ומשכריז במקום אחד ואמרו שלא נאצד להם, כבר נעשה רוב עכו"ם, ובפשוטו הדינים נקבעים עד שלא מלא המואל, ואינם משתנים במציאותו, שהרי מתחלה אנו יודעים שלא נאצד אלא לאחד ואין מוסיף כלום מה שמתבררים אלו שאינם האחד, וחשיבות ענין רוב יש שפיר גם במה שמשמש כרוב קודם הצירורים, וכן בהיה דקוף פ"ק דכתובות דאם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה מותרת, דכתב נמי הגרע"א ז"ל שם בתוספותיו דהיינו אם יש רוב מצלעדי הכהן החפץ לקחתה, ולמש"כ גם בזה הדין נקבע עד שלא בא השואל, ועי"ש ברש"ש, ועדיין ז"ע בכל הדברים הללו, ולא רשמתי אלא להעיר. (מכשירין סימן ז').

שם אלא לעולם רשצ"א היא ואפילו ברוב ישראל והצ"ע בטמון, א"ה, עיין מש"כ בסימן י"ג ס"ק כ"ד מה הדין לרבנן ברוב נכרים בטמון.

תוד"ה ומודה משמע לרבנן אפילו לא שבעתן העין חייב להכריז כו', אפשר דטעמייהו דרבנן הוא דלא חיישי לטעות וצדדמי, והלכך לעולם נוצר מרבנן נאמן, וממילא חייב להכריז, וכמש"כ לעיל כ"ג ז' ד"ה כי דמשמע דכל דנאמן חייב להכריז, ומיהו בפירות שכתבו בסמון דאף לרבנן

שאין תולין ברוב נכרים להתיר כל שאילו הוא של ישראל אסור, וצין רשצ"א וצין רבנן הכי ס"ל והיינו דפרכינן לקמן ז' תרתי, אם כן תקשי לאוקימתא דטמון אמאי הרי אלו שלו, הא הו' יאוש שלא מדעת ואם בא ישראל ונתן סימן ודאי חייב להחזיר לו, ועיין שטמ"ק בשם ריב"ז ש, (ועיין בסימן י"ג ס"ק כ"ד בשם ריב"ז א), ועוד דאי מחמת הכרח הקושיא ממתינתין דמכשירין מחדשינן דתלין האצדה ברוב, אם כן כך לי רבנן כמו רשצ"א, ולמה לא נימא דמודו רבנן נמי דדין תלייה ואחיא מתני' אף כרבנן.

בראה דאף אי פליגי רבנן ברוב נכרים, מ"מ בדבר שאין בו סימן ביאוש שלא מדעת מודו דתולה בנכרים והרי אלו שלו, ודוקא ביש בו סימן שאפשר לבוא לידי צירור תיקנו להחזיר וז"ע. (סי"ג ס"ק כ"ד).

שם בתי מדרשות דידן דיתבי בהו כנענים, א"ה, עי' לעיל כ"א ז' אם מיירי שמלא בשעה שיש שם ישראלים, ועי"ש לענין הלכה בזמננו בזהכ"נ שיש שם שומר עכו"ם, ועי' לקמן בדברי התו' ד"ה אפילו בטעמא דמתיאש ברוב ישראל.

שם ת"ש מלא בה אצידה אם רוב ישראל חייב להכריז אם רוב כנענים אינו חייב להכריז כו', במכשירין פ"ב מ"ח מלא בה מציאה אם רוב עכו"ם אינו צריך להכריז ואם רוב ישראל צריך להכריז כו', למאי דמיציעא לן דפליגי רבנן עליה דרשצ"א אף ברוב עכו"ם וס"ל דצריך להחזיר, אמרינן דמתינתין מני אחיא כוותיהו ומי קתני הן שלו אינו חייב להכריז קתני ויניח, ויש לעיין לקושטא דמילתא דקיי"ל דברוב עכו"ם א"צ להחזיר, ויש לפרש דמודו רבנן לרשצ"א בזה, א"כ אמאי קתני מתני' דא"צ להכריז ולא קתני הרי אלו שלו, ונראה דאי הו' קתני הרי אלו שלו, היה מתפרש הטעם משום דתלין דמעכו"ם נפל, דומיא דמלא בה חינוק מושלך, אבל אם ידע דנפל מישראל, או שהוא דבר שאינו מצוי אצל עכו"ם, הו"א דחייב להחזיר, לכך קתני אין צריך להכריז דמתפרש דאף בידוע שהוא של ישראל אינו צריך להכריז, דהישראל מתיאש דקבור שעכו"ם ימלאנה. — הא דקתני אינו צריך להכריז ולא קתני אינו חייב להכריז כדקתני בריש אלו מציאות, י"ל דבא

בדריסת האבדה טרם שיטלוה, ולא בשוגג אלא במזיד ידרסו עליה, שהרי אמרו דאי אין מעצירין על האוכלין ליכא למיחש, הרי דהחשש הוא שדורסין במזיד, ונראה מזה דכללל הוא שאין להוסיף לטול אבדה ושפיר יש לו להתייחס שעד שיטלה אדם הגון להשיבה כבר יקדים אדם דלא מעלי לטלה לעצמו, ומיהו במעות ז"ע דהא במעות מסתבא דהראשון שרואה נוטלם וכמש"כ הרמב"ן בסוגיא הנ"ל דלהכי צבורי מעות חייב להחזיר, וא"כ קשיא ברייתא דהמונא מעות צבתי כנסיות דאף לרשב"א כה"ג למה יתייחס, ודוחק לומר בצרורין דוקא ומשום דלא מינכר שהוא מעות דנראה דאף בצבורי מעות הדין כן, ואין לומר דצבתי כנסיות שאני, דהא קמני בכל מקום שהרבים מצויין שם, ושמה אה"נ דהו"מ למיפרכי הכי למאי דס"ד דצבתי כנסיות דידן קאמר, אמאי תולה צאינשי דלא מעלי הא מעות הנפגש בהם ראשון הוא נוטלם, ואמנם לקושטא דמילתא אף אי רשב"א אף צבוי ישראל קאמר מ"מ הך ברייתא מתפרשא צבתי כנסיות דידן דיתבי בהו כנענים ומשום דצבתי כנסיות שאני שאין דרך להסתכל שם, ובכ"מ שהרבים מצויין שם יתפרש דרוב נכרים מצויין שם, ואע"ג דגם צבוי ישראל סבר הרי אלו שלו, אבל מעות שאני ודוקא צבוי נכרים, אבל ל"מ כן וז"ע, משא"כ במקום דלא שכיחי רבים הרי הדבר אצלו בספק שמה עבר אדם הגון מרובא דאינשי ויחזירו לו ולכך אינו מתייחס, ואפשר דקושטא הוא דרוב האבדות או קרוב לרוב שצברטיא ופלטיא אינן מוחזרות לצעליהן].

אבל אחתי לא נתיישב מה שאמרו כ"ו א' כגון שעשאו פונדק לשלשה ישראל ש"מ הלכה כרשב"א אפילו צבוי ישראל, ומשמע דלרשב"א כהאי גוונא פטור מלהשיב, ואמאי, ולמה זה יחזיק בהם מאינשי דלא מעלי, אם לא דנפרש כמש"כ הרשב"א דאמנם הו"מ לאקשווי כן אלא דכלאו הכי לא קאי הכי, וה"ק ש"מ הלכה כרשב"א אפילו צבוי ישראל ועוד עדיפא מינה דאף בג' ישראל הדין כן, אבל זה דחוק, דהא הך קושיא דאמאי, וא"כ אבדה דאמר רחמנא להחזיר לא משכחת לה אלא דליכא אלא שנים, עדיפא טפי מקושיא דש"מ הלכה כרשב"א אפילו צבוי ישראל ולמה שצקה להך קושיא, ועיין רמב"ן שם שפירש דהיא דפונדק

אינו חייב להכריז יש לפרש דכיון דלאו מידי דטביעות עין נינהו אף אינו נאמן דלא תיקנו צוה חכמים להאמין לצורבא מרבנן, א"נ אפשר דהתם נמי נאמן לרבנן, [ע"י מש"כ בסומן י"ג ס"ק כ"א] אם צאתי לידיה בהיתירא יש להאמין לצורבא מרבנן, ומ"מ אינו חייב להכריז לפי שהדבר רחוק ביותר שיהיה לבעלים בהם טביעות עין, ולא דמי לכלי דלעולם שייך צו טביעות עין אלא שאנו מסופקים אם כבר שצעתן עין בעל הבית או עדיין לא, דפירות הם סוג מיוחד שאין שייך בהם טביעות עין, [ובזה שייך לומר דרוב פעמים אין כאן טביעות עין ואולינן בתר רובא ואינו חייב להכריז]. (סי"ג ס"ק כ"ב).

בא"ד וגט לא שצעתו העין כו', אע"ג דגט דמי לסתם כלים ולא לצדי מחטין לפי טעם שכתב הרשב"ד הוצא לעיל ד"ה כגון, אפשר דמפרשי הטעם דצדי מחטין כמש"כ לעיל שם משום שאין רגילות לעיין בהם, והוא הדין גט, א"נ גט עדיף אפילו מצדי מחטין אפילו לפירוש הרשב"ד, שאין משהין אותו כלל, ולא דמי לצדי מחטין שאפשר שכבר שהו קצת צידו אלא שעדיין אין ניכר בהן תשמישן, אבל צאמת לו"ד י"ל איפכא דגט שייך ביה טביעות עין טפי מכלים, דכתב הוא דבר הניכר טפי וכן נורת השורות, ועל כרחק ז"ל כן לדעת הפוסקים שפסקו כרשב"א, ואי סוגיין דלעיל כרבנן ודאי אית לן למיפסק הכי, ולפי מש"פ רש"י דרשב"ח שליח הוי, נמי ליכא ראיה תו' דלא משהי אינש גיטא די"ל דממקום רחוק הביאו ושהה צידו טובא, ולכך אהדרוהו ניהליה.

(סי"ג ס"ק כ"ב, ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה כי ואפילו אם ישראל ימנאם לא יכריז כו', נחבאר בסומן י"ג ס"ק כ"א ד"ה והנה וד"ה איצרא.

תוד"ה אפילו וטעמא משום דאיכא אינשי דלא מעלי וסקלי לה, ואע"ג שהם מיעוט מ"מ תולה בהם לפי שדרכם לחפש טפי, וגם ממהרים לטול צעוד דאינשי דמעלי מתישבים שמה דרך הינוח הוא או שמה יבואו הבעלים לחפש או שמה אבדה מדעת היא ואינם להוסיף אחריה, או שמה הבעלים עומדים ורואים, ולכך בכל מקום דאיכא אינשי דלא מעלי שהולכים וצאים הוא תולה בהם ומתייחס, [ובגמ' כ"ג א' מבואר שיש לחוש

ירחי שתא לפני משורת הדין, רש"י פירש שמאל  
לאחר י"ג חודש ומשום דכל כי האי ודאי כבר  
נתיאשו הבעלים, וכעין דאמר כ"ג ב' דקדחי ביה  
חילפי, ובתו' הקשו הא המואל יסבור שמקרו  
נאצדו, וי"ע כיצד פירשו כונת רש"י, דהא בפשוטו  
יאוש הבעלים הוא משום דסברי מסתמא כבר  
נמאלו ואין המואל רוצה להשיב, או דסבר כס  
שלא נמאלו עד עכשיו כך אין עתידין להמאל, ואין  
לנו ענין אס המואל יחשוב שנאצדו מקרוב או לא,  
וי"ע, ובתו' פירשו שהחזיר גוף החפץ, וי"ע דאין  
זה דומיא להא דבא ישראל ונתן זה סימן, דענין  
אחר לגמרי הוא, ועוד דהתם אינו מפסיד מידי  
דכך לי הדמים כמו החמורים, [ומאל לימא לן  
דנתיקרו בינתים], אבל הכא מפסיד כל האצדה.

ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דמדברא לעולם רוב  
עכו"ם יניחו דמקומות טובא אתו להתם  
והוי כרובא דעלמא דעכו"ם יניחו, והשתא מיימי  
שפיר דאצוה דשמואל אחי כי האי מעשה ידיה  
שמאל מתיאש ברוב עכו"ם דודאי הישראל נתיאש,  
ואפילו הכי החזיקו, וגם היה לאחר שכבר החזיק  
בהן יצ"ח וכבר בודאי נתיאשו הבעלים מכל וכל,  
או ששמע מהבעלים שבשעה שמאל כבר היה לאחר  
י"ג חודש, ואפילו הכי משום לפני משורת הדין  
החזיר, והוי ממש דומיא דבא ישראל ונתן זה  
סימן, גם י"ל דמדברא כיון שמצוין שם חיות רעות  
וגם אין שם מוון מצוי וגם הוא גדול ביותר ואין  
מצוין אנשים אלא בדרכים הוי יאוש אף ברוב  
ישראל, (וכש"כ אי מאל לאחר יצ"ח ודאי כבר  
נתיאשו הבעלים). (סי"ג ס"ק כ"ח).

שם והלא עומד וזוה כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן  
י"ג ס"ק י"ג דהיינו כשאומר שלא מתיאש.

רש"י ד"ה דבי דיסא ורבים מצוין שם, אס ר"ל  
רוב ישראל הדבר קשה למה לא דקדקו  
בגמ' מזה דהלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל,  
ועוד קשה לפי זה מה שאל בא ישראל ונתן זה  
סימן כיון דאף כשאמר לו הרי אלו שלו היה הדבר  
ידוע דשל ישראל היא אלא דמסתמא נתיאשו  
הבעלים, וגם לשון בא ישראל ונתן זה סימן משמע  
דמעיקרא החזיקו דשל עכו"ם היא, ואולי כונת  
רש"י דרבים מצוין שם וממילא רוב נכרים הוי  
דסתם עיירות שבחו"ל רובן עכו"ם, וכל מקום  
שרבים מצוין שם היינו רוב עכו"ם, וכמו דנקט

דבר שאין בו סימן איירי ולכך מדמי לה לרבים  
מצוים לרשב"א דבר שיש בו סימן עי"ש, וי"ע.  
(סי"ג ס"ק כ"ג).

תוד"ה בטמון דכשלא ימלאנה בעליה יתיאש  
ויאמר שאלם שאינו הגון לקחה כו', ז"ע  
הא כל זמן שהוא טמון הוא משומר וא"כ יש  
לתלות שהמפנה יקחנה, וא"כ הו"ל כמקום שאין  
הרבים מצוים שם שהרי הספק הוא על יחיד  
המזדמן, ודוחק לומר שיתאש שיחשוב שהמפנה לא  
הרגיש זה והשליכה לחוץ עם הזבל, ונפרש כונת  
תו' שימלאנה בחוץ אדם שאינו הגון, חדא דמאל  
לימא לן דבחוץ הוא ג"כ מקום שרבים מצוין שם,  
ועוד דלמה לא יחשוב שהמפנה ימלא ויכריז  
ומספיקא לא יתיאש. (סי"ג ס"ק כ"ד).

כ"ד ב' מי קמני הן שלו אינו חייב להכריז  
קמני ויניח, א"ה, עי' בסימן י"ג  
ס"ק כ"א אמאי לא אמרינן דהבעלים מתיאשים  
מחמת שאינו חייב להכריז, ועי"ש עוד דד"ה  
איצרא.

שם כיון דישראל סברו ליה אימור מישאל נפל  
כו', פרש"י לפיכך חייב להכריז ולא אמרינן  
יניח כדאמרינן לעיל ברוב נכרים לרבנן, נראה  
כונתו ז"ל לפי דלס"ד דדייקינן מינה דאין הלכה  
כרשב"א אפילו ברוב נכרים אחתי לא נתישב למה  
יכריז דהא אף לרבנן אינו חייב להכריז לאצ"א  
דלעיל, [וקנת משמע דקושטא הוא, והאצ"א לא  
אחי אלא לפרושי דהא דקמני אינו חייב להכריז  
ר"ל יניח], וגם במה שאמרו דכיון דישראל סברו  
ליה אימור מישאל נפל אחתי לא נתפרש דדינו  
ברוב ישראל, ויתכן לפרש דבזה מודה רשב"א לרבנן  
דדינו כדן רוב כנענים לרבנן, לפיכך דקדק רש"י  
ז"ל לפרש דכיון דישראל סברו ליה הר"ז ברוב  
ישראל וחייב גם להכריז, ולהאמור אין להוכיח  
מדברי רש"י הללו לענין אי לרשב"א תלינן ברוב  
נכרים או לא, עיין בהשמטות לדו"ח להגרע"א ז"ל.  
(סי"ג ס"ק כ"ו).

שם בא ישראל ונתן זה סימן כו' תרתי כו', א"ה,  
עי' מש"כ בסימן י"ג ס"ק כ"ד דהא דלרבנן  
אין תולין שנפל מנכרי.

שם כי הא דאצוה דשמואל אשכח הנך חמרי  
במדברא ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר

# חדושים בבא מציעא כ"ד ב' - כ"ה ב' ובאורים לט

הסוג פירות במקום הזה, וזה לא גרע מסימן מקום, כיון שידעינן על ידי סימני הכלי שנאצד לו פירות כאלו במקום הזה, ולא חיישינן דאתרמי לחצריה נמי האי מקום, ועיין נתה"מ שם, ול"ע כעת. (ב"ב ס"ה סק"ח).

**כ"ה ב'** מתני' מנא אחר הגפה כו', א"ה, ע"י מש"כ בסימן י"ג ס"ק ט"ז דדין דלחי הינוח בדבר שאין בו סימן.

גמ' מאי טעמא דאמרינן הני אינש אלנעיניהו כו', פשטות הגמרא משמע דהשתא בודאי הינוח מחזקין לה, וזו דעת תו', ולפי זה נמצאנו למידין דודאי הינוח בדבר שיש בו סימן במקום המשתמר קצת נוטל ומכריז, ויש לעיין כיון דמדעת הונחו שם מה מקום להשבת אצדה בכאן, ועיין ברא"ש שכתב כי הצעלים הניחוס שם לפי שעה ולשוב לקחתו ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד, ור"ל דכיון שהוא מקום המשתמר קצת מצוי הדבר שמניח שם לפי שעה, וכיון שזה המוצא שוהה קצת ומסתכל אנה ואנה ואין איש מוחה בו מליטול איכא למימר דהצעלים שכחיהו, [דכשמניחו לפי שעה היינו שאינו מתרחק ממנה אלא מעט, וגם חוזר מיד ליטול], וכיון ששכחו ניחא ליה שהמוצא יטלנו ויכריז כי שם עד שלא ישוב הוא, יטלנו אדם שאינו הגון, כלל דמילתא כל דרך הינוח במקום משתמר קצת הוא ספק אצדה והלכך אם יש בו סימן נוטל ומכריז, וכ"כ בתו' סבא ז' לענין אם נוטל שלא יחזיר באין בו סימן, ומיהו טלית וקורדוס צד הגדר לא חשיב ספק אצדה שכן דרך פועלים להניח ולא תלין בשכחה, ולכך לא יגע בהם, וזו כונת תו' במש"כ א"נ התם לדעת הונח שם כו'. (סי"ד סק"א מחו"ד, וע"ש המשך הדברים).

שם מאי טעמא דאמרינן הני אינש אלנעיניהו ואי שקיל להו לית ליה למרייהו כו', לדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן דבודאי הינוח לא מספקינן בשכחה אף במשתמר קצת, על כרחך לפרש דהשתא נמי ס"ד דבספק הינוח איירי, ומתפרש הא דקאמר דאמרינן אינש אלנעיניהו דאמרינן שם אינש אלנעיניהו, וכן פירשו הרשב"א והר"ן דהדיא דאף השתא בספק אצדה מפרשינן לה, ופריך וניהוי מקום סימן היינו דאי אינש אלנעיניהו הרי יהא לו צהן סימן, ולמה לא יטול ממה נפשך דאי דרך נפילה שלו הן ואי דרך הינוח

רשב"א לשון זה על כונת רוב עכו"ם אי ברוב עכו"ם קאמר, וי"ע, ועי' בשטמ"ק דפשוט להראשונים ז"ל דברוב עכו"ם איירי. (סי"ג ס"ק כ"ו).

**כ"ה א'** גמ' טעמא דמנא פירות בכלי כו', בקצה"ח סימן רס"ב סק"ב הקשה בכלי ולפניו פירות אמאי אזלינן בתר קרוב, והא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב, וי"ע מאי קשיא ליה ז"ל, דאטו אם היו עדים שבכלי שלו היו פירות, האם נסתפק לומר דהפירות שלפני הכלי מעלמא נינהו ודידיה אזלו, וכי זה קרוב הוא, הרי ידעינן בודאי שמהקרוב נפל, (וזה עדיף אפילו מסימן מקום דהוי סימן), ורק אנו מסתפקים שם גס מהרחוק נפל ולחדש נפילה נוספת, וגם דדידיה מנא משהו ונטלם, וזה בודאי לא אמרינן וממילא לא שייך להזכיר התם רוב וקרוב, והנידון הוא אם להאמינו שהיו פירות בכלי שלו, וזה קרוב להאמינו, שאין לחוש שבעל הכלי יצדה מלצו שהיו שם פירות, כדי שאם נודמן שמישהו אצד פירות בסמוך לכלי שהוא יזכה בהן, וגם עלול לטעות בסוג הפירות ועי"ז יכול להפסיד גם הכלי, [והמוצא אינו מכריז שמנא פירות כלל, וכ"מ לשון הגמ' בא בעל סימן ונטל את שלו, משמע שלא הזכיר כלל את הדבר שאין בו סימן, ומיהו רש"י הוסיף שאמר שאין המעות שלו, ואפשר דממילא כששותק שואלים אותו והוא אומר שאינם שלו], ולכן צהיות שראוי לתלות הכל באצידה אחת ולא לחדש אצידה נוספת במקום הזה, לכן כשיש רגלים לדבר שהכל אצדה אחת מהימנינן ליה שהיו פירות בכלי, וממילא בודאי שהן הנה הפירות שנמצאו.

ואפשר שאם היו עדים שבקרוב לשעת האצדה היו פירות בכלי הנאצד, באופן שיש להניח שכשנאצד הכלי היו הפירות עדיין צחוכו, דאף אי לא מהדר אפיה לגבי פירי, שיחזירו לו גם הפירות, דלא גרע מסימן מקום, ונתלה שהכלי זו לאחר שנפלו ממנו הפירות, שהרי ידעינן שהוא אצד פירות במקום הזה, ע"י שהוא נותן הסימן בכלי, ואפשר דאף באינו יודע בדיוק כמות הפירות נמי נחזיר לו את כולם.

ובמקצת פירות בכלי ומקצתן על גבי קרקע, יתכן דאף ציתומים שאינם יודעים כלל אם היו פירות בכלי בשעת האצדה, דנמי נחזיר להם את כל הפירות, דאין לחדש אצדה נוספת של אותו

שמשתמר קצת והיינו מסקנא דסוגיין דבספק מעלמא אחו ומותרין לא נחפרש דהא עד השתא נמי בספק נפילה מוקמינן לה ולא יטול משום ספק הינוח, ואפשר דבשאיין מדדין אף שאפשר נמי דדרך נפילה אחו מ"מ קרוב יותר לתלות בהינוח, והיינו דאמרינן דאינש אנענינהו כלומר שיש לתלות טפי בהינוח, ומ"מ כיון שיש ספק נפילה הרי זה יטול אם יש בו סימן, אבל למאי דמסיק במדדין פריך דספק גמור הוא, א"נ אולי ס"ל דיש יותר לתלות במעלמא, ומשני דמ"מ לא יטול, ונמצינו למדין לפי זה דלדעת הר"ן במשתמר קצת ביש בו סימן אף שהוא באופן שיש יותר לתלות בהינוח מ"מ כל שיש לספק נמי באצדה הרי זה נוטל ומכריז. (סי"ד סק"ו מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** ולהוי מקום סימן, א"ה, עי' מש"כ בסימן י"ד סק"ו אם הקושיא שיהא חייב ליטול או שיהא רשות.

**שם** אשפה העשויה לפנות אצידה מדעת היא, עי' מש"כ בזה בסימן י"ד סק"ו.

**מתני'** מלא בגל, א"ה, עי' מש"כ בסימן י"ג סק"ה בהא דאין חזרו קונה לו.

**תוד"ה** אחר אבל מלא במקום שאין משתמר כלל ודאי אצדה היא ונתייאשו הבעלים כיון שאין בה סימן, אם כונתם בודאי הינוח הו"ל למימר ודאי אצדה מדעת היא, ואם כונתם דמסתמא הניח ושכח הו"ל למימר דמסתמא שכת, לכך נראה דכונתם למסקנא דבספק הינוח איירי, ולזה כתבו דבמקום שאין משתמר כלל איכא למימר בודאי אצדה היא ולא הינוח, והבעלים נתיאשו כיון שאין בה סימן. (סי"ד סק"ב).

**והנה** מה שהוכיחו מהא דפריך וליהוי קשר סימן דע"כ מיירי באין משתמר אלא קצת, היינו לפי דפירשו דלס"ד מתפרשא מתני' בודאי הינוח ובודאי הינוח במשתמר לגמרי לא יטול אף ביש בו סימן, אבל אם היו מפרשים דאף לס"ד מיירי בספק הינוח שפיר י"ל דמיירי במשתמר לגמרי, ומ"מ פריך דניהוי קשר סימן דבספק הינוח י"ל דנוטל ומכריז אף במשתמר לגמרי, וע"כ י"ל כן שהרי ראיתם מכלי מכוסה באשפה והתם ודאי הינוח הוא, ולא שייך להוכיח מזה לדין ספק הינוח, אלא ודאי לס"ד פירשו דהוי ס"ל דמתני' בודאי הינוח איירי ושפיר הוכיחו מזה דע"כ פשוט להש"ס דמתני' במשתמר קצת היא, ולפי זה לא למדנו מדבריהם ז"ל דין ספק הינוח במשתמר לגמרי. (שם). — וע"ע בסימן י"ד סק"א ה' ו'.

**בא"ד** ולא מיירי הכא במשתמר לגמרי מדפריך בגמ' וליהוי כו', למש"כ דדבריהם למסקנא דבספק הינוח איירי משמע דאף במשתמר לגמרי איכא לספוקי במעלמא, ובלא"ה נמי ממה שלא הוכיחו מהא דמוקמינן לה בגמ' בספק הינוח דש"מ דלא איירי במשתמר לגמרי, דא"כ ליכא לספוקי במעלמא מוכח דס"ל דאף במשתמר לגמרי איכא לספוקי במעלמא, ואע"ג דכשם דאחו מעלמא ה"נ אפשר דליזלו לעלמא, מ"מ חשיב משתמר לגמרי אם בדרך הרגיל לאו אורחיהו למיזל, ואין אנשים מן החוץ מציין שם, ומיהו יתכן לפרש דפשיטא להו דאפשר גם לפרושי מתני' במקום

**תוד"ה** ואם ומיהו אם נטל לא יחזיר משמע רק שנטלה כו', באמת מסוגיא דלקמן ל"ז ב' נמי מוכח כן, דלכאורה קשה מאי מיייתי התם מספק הינוח הו"ל להקשות בפשיטות הא יש לחוש דשקיל ליה מי שאינו בעליו, ולא קיים השבט גזילה כלל, ונראה דבעי למימר דאף אם גזל מציניהם ורואה להחזיר למקום שנטל אינו רשאי, ולכך מיייתי מראש"ז א"ר דספק הינוח שנטל אינו רשאי להחזירו למקומו, וה"נ בגזילה אינו רשאי להחזירו למקומו במקום שיש ספק שיטלנו מי שאינו בעליו, ונידון זה אינו ענין לגנוב טלה מן העדר אי רשאי

להחזיר למקום שנטל ואי צריך ידיעת בעלים, דהכא כיון שצידוע שאפשר שלא יגיע לבעליו גרע], ולפי זה אם נפרש שאינו ראוי להחזירו למקומו משום שיש לחוש שצאו הבעלים בינתיים אם כן אינו ענין להביא דהתם, אבל אי לא יחזיר משום שנתחייב בהשגה ואינו יכול להחזיר למקום מסופק ניחא. (סי"ד סק"ד).

בא"ד ויש לפרש דמיירי הכא בספק אצדה כו', הוצרכו לזה בדבר ידיעת מיד בנפילתו דצוה יש לו להחזיר ממ"נ שאם הוא דרך נפילה הרי נתיאשו הבעלים והרי הוא של מוצאו, וממילא יש לו להחזירו למקומו משום ספק הינוח, לכך כתבו דאף בהינוח איכא לספוקי שהיא אצדה ולא נתיאשו הבעלים מחמת שהוא מקום המשתמר קצת, אבל בדבר שאפשר שלא ידעו הבעלים בנפילתו פשוט שאינו ראוי להחזיר משום ספק נפילה.

והא דלא פירשו להא דראצ"ז א"ר דנקט ואם נטל לא יחזיר משום מידי דאיכא לספוקי ביאוש שלא מדעת, אבל במידי ידיעת מיד בנפילתו אמנם יחזיר אם לא זו משם, הוא משום דס"ל דקושטא הכי הוא דאף בודאי הינוח במשתמר קצת מספקין באצדה, שהרי לפי מאי דמשמע בדצריהם בודאי הינוח במשתמר קצת ביש בו סימן נוטל ומכריז, [עי' מש"כ בסימן י"ד סק"א ז'], א"כ ע"כ דמספקין בשכחה דאל"ה למה יטול, וכמש"כ הנמו", וכמש"כ שם סק"א.

עובדא דראצ"ז בירושלמי לפירוש תו' מיירי בודאי הינוח, דכיון דיש בו סימן אם הוא ספק הינוח לא יחזיר שהרי נתחייב בהשגה, ואף בלא זו משם, אלא ודאי בודאי הינוח איירי, וכן נראה מעיקר העובדא דהוי מכוסה בחפיסה ובדרך נפילה אין מצוי להעשות כן, והקשה רי"מ נ"י ולמה נסביה וכי לא הוי ידע ראצ"ז מתני' דמנא מכוסה באשפה לא יגע בו, והרי לפירוש תו' עובדא בירושלמי במשתמר לגמרי איירי, ונ"ל דהוי ס"ל דדוקא טמון באשפה לא מספקין בשכחה, אבל מנא במקום משתמר לגמרי חפץ שאינו טמון מספקין בשכחה, דאף שמשתמר לגמרי מ"מ אין דרך להשאיר שם חפץ, דכי היכי דנודמן זה המוצא כן אפשר שיזדמן אחר, ואפשר שיזדמן שאינו הגון, והוי ס"ל לראצ"ז דכה"ג מספקין בשכחה ויטול ויכריז כיון שיש בו סימן, וא"ל רב דמקום

משתמר לגמרי לעולם לא מספקין בשכחה, ולו"ד ז"ל היה אפשר לומר דבמשתמר קצת איירי, וס"ל לירושלמי בודאי הינוח במשתמר קצת לא יטול אף ביש בו סימן דלא מספקין בשכחה כלל, ולכך יחזיר כ"ז שלא זו משם, ואם באנו להתאים סוגיין עם הירושלמי נצטרך לפרש דלמאי דמסיק דמתני' במדדין אמרינן דלכך הוצרך רב לפרש במקושרין בכנפיהן דאי יש בו סימן יטול ויכריז כיון דאיירי בספק הינוח, אבל בודאי הינוח אף במשתמר קצת לא יטול אף ביש בו סימן, ודלא כדס"ד מעיקרא דפריך וניהוי קשר סימן, והא דלא אוקמוה למתני' בודאי הינוח ויש בו סימן, ה"ט משום דא"כ סיפא ל"ל, השתא במשתמר קצת לא יטול כש"כ במשתמר טפי, ולכך מוקמינן מתני' בספק הינוח ובאין בו סימן, ולפי זה אפשר לומר דבאמת לא קים ליה לגמ' מסבירא דין ודאי הינוח ביש בו סימן במשתמר קצת, והא דפריך בפשיטות וניהוי קשר סימן, היינו לפי דלס"ד דמיירי מתני' בודאי הינוח א"כ ע"כ באין בו סימן מיתוקמא דאי ביש בו סימן א"כ סיפא ל"ל, ואפשר נמי דלפי זה נפרש דטמון באשפה חשיב משתמר קצת, דאם לא כן תיקשי מאי שנא דנקט לה תנא במשתמר לגמרי, כיון דאף במשתמר קצת לא יטול, [לפי מאי דמשמע דטמון באשפה היינו ודאי הינוח, ומיהו בר"ן כתב דהוי ספק הינוח, וא"כ ע"כ במשתמר לגמרי איירי], וראצ"ז הוי ס"ל דטמון באשפה היינו משתמר לגמרי, ולכך נסביה, [וכריכות ברשות היחיד י"ל דהיינו באין משתמר כלל], ונ"ע.

מזהא דאמר בירושלמי אימור אחי מריה ולא אשכחיה ומי"אש מיניה, משמע בדדרך הינוח כל שצא ואינו מוצאו מי"אש אף שיש בו סימן דסבר אינשי דמעלי לא שקלו ליה ודאי שקליה מאן דלא מעלי ומי"אש, ואע"ג דראצ"ז נסביה מ"מ כיון דמעיקר הדין אמנם אסור ליטלו, אמרינן דאינש דמעלי לא יטלנו, א"נ סתם בני אדם אינם להוטים כ"כ אחר המנוות וכל שהוא דרך הינוח אינם נוטלים. (סי"ד סק"ד).

בא"ד ולכך אם נטל לא יחזיר כו', ר"ל דבזמן שהנידון אם ליטול האצדה אמרינן ליה שלא יטול כיון שיש כאן ספק עבירה שאם הוא דרך הינוח אינו ראוי ליטול, אבל כשנטל אינו ראוי לפשוט בה שהרי ספק שהוא נתחייב בשמירתה,

אינהו הוי מפרשי מילתיה דרבה בלא טעמא דנקטה נגרי צרייתא, וע"כ דמשום משיכה הוי מפרשי דנתחייב, וא"כ באצדה שלא מדעת ליכא מאן דפליג עלייהו. (סי"ד סק"ד).

**כ"ו א'** מעות שנמלאו לפני סוחרי בהמה לעולם מעשר כו' וצירושלים כו' בשעת הרגל הכל מעשר כו', א"ה, עיין מש"כ בהוספות לחו"צ שביעית דמעות שנמלאו לפני סוחרי בהמה צירושלים, או בשעת הרגל בכל ירושלים, דהם מעשר כדחנן שקלים פ"ז מ"ב, הרי המוצא פודה אותם, אבל מסתברא שאינו מוסיף חומש, דאע"ג שנתיאשו הבעלים, מ"מ כיון שהם קיימים, ואם יתבררו יצטרך להחזיר להם, דמסתברא שאין יאוש מועיל בממון גבוה, הרי לא קרינא ביה מעשרו למוצא, ומיהו לר"י דממון הדיוט הוא, מסתברא דמוסיף חומש, והבעלים עצמו גם לרבי מאיר כתב מרן זללה"ה צ"ק סימן י"ח סק"ה שאינו יכול לפדות דהיאוש מפקיע זכותו, אע"פ שהגולן, ואפשר דהוא הדין המוצא, אינו יכול לזכות מחמת היאוש כיון שהוא ממון גבוה, מ"מ זכות הבעלים פקע, ומה שהמוצא יכול לפדות הוא כמו הזוכה במעשר שני של גר שמת, ומיהו אף אם נימא דהזוכה בשל גר מוסיף חומש, הכא גרע, כיון שהבעלים קיימים.

**שם** שמע מינה הלכה כר"ש בן אלעזר אפילו ברוב ישראל, א"ה, עי' מש"כ לעיל כ"ד א' בדברי התו' ד"ה אפילו, למה ברוב ישראל מחזיקין שמאלו אינש דלא מעלי, ועי' עוד בסימן י"ג סק"ד, בהא דלא חשיב יאוש בטעות שהרי מלאו ישראל כשר. תוד"ה דשתיך ואין חצרו קונה לחנוני או לשולחני כו', א"ה, עי' מש"כ בזה בסימן י"ג סק"ה, ולקמן ב' במתני' דמלא בחנות, ועי' מש"כ שם עוד בגמ' בדברי ההג"א לענין צדיל.

**בדברי** הגרע"א דמותר להתעלם בדבר שאין בו סימן, עי' מש"כ בסימן י"ג סק"ו, וע"ע לעיל כ"ה ב' ד"ה והנה למדנו.

**כ"ו ב'** לא אמרן אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד, א"ה, עי' מש"כ לקמן כ"ז א' ד"ה ברם מנלן דאצדה שאין ביה שוה פרוטה יכול ליטלה לעצמו, ולא אמרינן דאימעט רק שאינו חייב לטפל בהשבתה.

ונראה דזה פשוט להו' להתו' בסברא, ואין חידושם אלא דבהינות ראוי להסתפק בשכחה, כיון שאינו מקום המשתמר לגמרי.

והנה למדנו מדברי התו' דבאצדה שאין בה סימן [שלא נתיאשו הבעלים] שנטלה נעשה עליה שומר, ומבואר מזה שיש מלות השבת אצדה אף באין בו סימן, אף שאין לקוות שימלאו הבעלים, וכמש"כ בסימן י"ג סק"ו, והגרע"א ז"ל בהשמוטות לדף כ"ו כתב לחלק דאף שאם נטל נעשה שומר אבל אינו חייב ליטול, וז"ע מנין לנו חילוק כזה הא מלות השבת אצדה מלוא אחת היא, אלא שחז"ל פירשו כונת המלוא שצשעה שאפשר למרמי עליה דיני שומר רמיא תורה עליה, אבל אצדה שאינו חייב ליטלה מפני שאיננה בכלל המלוא מהיכי תיתי שיתחייב אם נטלה ולא יהא רשאי להחזירה למקומה, אלא ודאי יש ללמוד מדברי התו' דאף באצדה שאין בה סימן חייב ליטלה ולשמרה לצעליה, וכמש"כ בסימן י"ג שם, עי"ש, [ודברי התו' שכתבו לחלק בין נטל ללא אינש אלא בספק אצדה, ומשום דטרם שנטלה יש כאן ספק מלוא ספק עבירה ואמרינן ליה שב ואל תעשה, ולאחר שנטלה הוא שומר מספק ואי אפשר לומר לו שיפסע בה, אבל בדבר מצורר לא שייך לומר כן]. (סי"ד סק"ד, ועי"ש בסק"ה המשך הדברים).

**המוצא** אצדה שחייב להשיבה ונטלה על מנת להחזירה למקומה נתחייב כדן שומר ואם החזירה למקומה ונאצדה חייב לשלם לבעלים, כן הוכיחו תו' כ"ה ב' ד"ה ואם מהא דאמר ב"ב פ"ז ב' גלוהית אצדה מדעת היא ומשמע דפרך אף אי איירי בנטלה החנוני, דאל"ה הו"ל למיפרך גלוהית מאי קעביד, ומשמע דאי לא היתה אצדה מדעת ניחא ליה דנתחייב החנוני, אע"ג שנטלה ע"מ להחזירה לחינוק, הרי למדנו דבנטילה שלא ע"מ להשיב לבעלים נמי נעשה שומר, וכן יש ללמוד מאב"י בר אבין ור"ח ב"א צ"ב שם דאמרי תרייהו דאף באצדה מדעת נתחייב החנוני בנטילתו ואע"ג דלא קי"ל כותייהו בהא אבל באצדה שלא מדעת ליכא מאן דפליג עלייהו, וכן יש ללמוד מזה דבהכיסה אף בגוונא דליכא משום דנקטה נגרי צרייתא כגון במקום המשתמר, [וכמש"כ הריטב"א בשטמ"ק ל' ב' דבמשתמר ליכא משום נקטה נגרי צרייתא], נמי נעשה שומר, דהא



כצית חצירו שיש נכנסים לשם, ומיהו בש"ך סימן  
ר"ס ס"ק י"ח הביא בשם ראש"ן דבחים שלנו  
שרצים דורסים בהם דומה לחנות עי"ש, וז"ע.

להסוברים דמתני' איירי גם בדבר שיש בו סימן  
וצרוב עכו"ם, נמי יש לפרש דעיקר  
חידושא דמתני' הוא דחנות כרשות הרבים דמי,  
וממילא באין בו סימן גם צרוב ישראל הרי אלו  
שלו, וצ"ע בו סימן רק צרוב עכו"ם, אבל אין  
לפרש דמתני' איירי רק צרוב עכו"ם, דלפי זה כל  
חידושא דמתני' הוא דאין החנות קונה לצעל החנות  
מדין חצר, ואין זה מן הדינים השייכים לפרק אלו  
מציאות, דלא איירי בהלכות קנין חצר.

הרמב"ן והרשב"א כתבו דלא צ"י דיחוש שלא  
מדעת לא הוי יחוש, י"ל דמה"ט לא  
קנה בעל החנות את האצדה בקנין חצר משום  
דבאיסורא אתא לידיה, ומבואר דלרצא דיחוש שלא  
מדעת הוי יחוש אי אפשר לפרש דבאיסורא אחי  
לידיה, וכ"כ הש"ך בסימן רס"ח סק"צ דאי אפשר  
לומר דטעמא דמתני' דלא קניא בחצירו משום יחוש  
שלא מדעת דא"כ לרצא מאי איכא למימר,  
והגרע"א ז"ל בכו"מ השיג על הש"ך דגם לרצא  
הוי באיסורא אחי לידיה כיון שאם היה נודע לו  
מיד כשנפל לא היה מתיאש כי היה מגביה, וא"כ  
אכתי באיסורא אחי לידיה, אבל גם הרמב"ן  
והרשב"א נקטו כהש"ך, ונראה הטעם דאע"ג שאם  
היה נודע לו שעכשיו נפל לא היה מתיאש, אבל  
אין לנו לדון אלא אם היה נודע לו עכשיו שזה  
נאצד ממנו, ולא שהיה יודע מתי שנאצד, וא"כ  
שפיר היה מתיאש מיד כשנודע לו שנאצד, שהיה  
חושב שכבר נאצד לו מקודם, והגרע"א ז"ל נקט  
דסתמא דמילתא כשנודע לאדם על אצדה הוא  
בדוק סביבותיו קודם שתיאש, ומיהו אפשר גם  
לומר דבעודו נמצא על יד האצדה עדיין לאו שם  
אצדה עלה, ולא קרינא צה עדיין באיסורא אחי  
לידיה. — א"ה, עי' מש"כ בסימן י"ג סק"ה ו'  
דצרי הראשונים במצא בחנות, ואם מהני יחוש  
בדבר השמור בחנות, ואם בעל החנות מתחייב  
באחריותה.

ויש לעיין דפשטא דמתניתין דצ"ן התיבה ולחנוני  
של חנוני ראוי לפרשה דגם כשלא נפל מן  
החנוני הרי הוא של חנוני, דלא משמע דאיירי דוקא  
כשהחנוני אומר שממנו נפל, וגם ראוי לומר דמן

שם ראה סלע שנפלה כו', א"ה, עי' בסימן י"ג  
סק"ד אם מותר ליטול אצדה שאין צה סימן  
כשרואה ממני נפלה, ועי"ש בסק"ו אם יש לאו דלא  
תוכל להתעלם כשלא יוכל לצא לידי השצה.

שם נטלה לפני יחוש על מנת להחזירה ולאחר  
יחוש נתכוין לגזלה, א"ה, עי' בסימן י"ג  
סק"ח צדין נתכוין לפני יחוש לגזלה אם עובר על  
לא תוכל להתעלם, ועי"ש צדין שומר אצדה שפשע  
אם עובר על לא תוכל להתעלם ועל השב תשיבם,  
וצדין נתכוין לגזלה לאחר יחוש אם חייב להחזיר  
האצדה עצמה או דמיה, וצדין נטלה לפני יחוש  
על מנת להחזירה ופשע צה ואח"כ נתיאשו  
הבעלים.

שם האי מאן דחזי דנפל זוזי מחצריה צי חלתא  
כו', א"ה, עי' בסימן י"ג סק"י א"ה י"ג,  
ועי"ש עוד בסק"ק י"ג צד"ה מן האמור אם דוקא  
זוחא או גם שאר דבר שאין בו סימן.

מתני' מנא בחנות הרי אלו שלו, אם אמנם בכלל  
דין המשנה גם דאין החנוני זוכה באצדה  
מתורת חצר, וכמו שכתבו הראשונים ז"ל טעמא  
דמילתא, מ"מ משמע דלאו זהו עיקר חידושא  
דמתני', דהראשונים ז"ל דנו צה כקושיא צדדית,  
ויש לדעת מהו עיקר חידושא דמתני', ונראה דאדם  
שנאצדו לו מעות צצית חצירו אינו מתיאש, דסבור  
הוא לצקשם צצית חצירו, ואם בעל הצית מלאן  
הרי יודע שאינם שלו, וגם לא יצא אחר לומר שגם  
לו נאצד, ויחזירם לו, וכן מבואר בלשון רש"י ד"ה  
מנא, שכתב דהוא דנפל מיניה מתיאש שהכל  
נכנסים לשם, הא לאו הכי לא מתיאש, ויש לפרש  
דהיינו דקמ"ל מתני' דחנות לא דמי לצית חצירו  
כיון שרצים מצויין שם, ולכן מי שנאצד לו שם הרי  
הוא מתיאש והוי של המוצא.

ויש להסתפק המוצא מעות צצית חצירו שרצים  
נכנסים שם לשאול בהלכה וכיו"צ מהו, מי  
אמרינן היינו דומיא דחנות, או"ד לא דמי דחנות  
הרי הנכנסים הם לטובת בעל החנות, והרי הוא  
מקצה רשותו לכך, והרי זה כמשכירו לאחרים,  
משא"כ צציתו, ובכלל זה שיש לתלות שהאצדה היא  
של בעל הצית, וגם אם היא של אחד הנכנסים  
אינו מתיאש, דעתיד לצקשה מבעל הצית ויחזירה  
לו, ואם נימא דאמנם כן ודינם צצית חצירו, נמצא  
דבכלל חידושא דמתני' דחנות כרשות הרבים ולא

להכריז דהא לא מתיאש עד שיסאלנו, ומתני' סתמא קתני, ועוד דגם אחר שמאל מנין לו שהוא לאחר יאוש שכבר תבע לחנוני דילמא עדיין לא שאלו לחנוני, והו"ל יאוש שלא מדעת, ועוד דלמה זה תולה האובד שהחנוני מאל, עד כדי שיתיאש, ולא יחוש שמא מהנכנסים ויאלצין מאלו ויכריזו, [עי' רש"י ותו' לעיל גבי ראה סלע שנפלה משנים דאירי שראה אותם מחפשים, ועי' נה"מ סימן רס"ב סק"ב], וכבר כתב המ"מ שם ה"ד דפירוש זה דוחק.

שם צין התיבה ולחנוני של חנוני, כבר כתבנו לעיל דמתני' מתפרשא שזה כמו צביתו של חנוני, והלכך צרוב עכו"ם גם כשלא נפל מן החנוני הרי זה שלו, דקנאה בחצר, וכן בספק אם נפל ממנו נמי הרי זה שלו, ובכלל זה שאין אחר ראוי ליטלה, ומיהו אם נתברר שאינה של החנוני, וצרוב ישראל, הו"ל יאוש שלא מדעת ואם נטלה אחר זכה בה, ומיהו אם החנוני רצה לזכות בה לקיים מצות השבת אצדה, הרי זה זכה בה, ושזב לא יועיל יאוש הצעלים שכבר היא משומרת צידו, אלא דסתמא אמרינן שאינו חפץ לזכות באצדה שאין זה סימן לפני יאוש, עי' מש"כ בסימן י"ג סק"ה ו', ומיהו בצרורין אפשר דראוי לו לזכות בהן בתורת חצר גם עד שלא ראם לקיים מצות השבת אצדה, [עי' מש"כ שם], וגם זה בכלל דין המשנה שהוא של חנוני.

שם הלוקח פירות מחצירו או ששילח לו חצירו פירות כו', נראה דשילח לו ר"ל במתנה, ואשמועינן דאף בשלח לו התגר מתנה נמי הרי אלו שלו.

גמ' אמר רבי אלעזר אפילו מונחין על גבי שולחן כו' אימא סיפא צין הכסא ולשולחני של שולחני הא ע"ג שולחן שלו כו', לכאורה דיוק זה של הסיפא איכא לדיוקי נמי ברישא דמן התיבה ולחנוני של חנוני הא ע"ג תיבה שלו, ומרישא דמאל צחנות ליכא סתירה לזה דשפיר אפשר דמאל צחנות כולל גם על התיבה, וא"כ איכא למישמע מרישא דמתני' דע"ג התיבה הרי אלו שלו, וכמו שפסק הרמב"ם פט"ז מגו"א ה"ד.

ולפי זה יש לפרש הא דפרכין מנא ליה לר"א הא, אע"ג דגם צחנות הדין כן דעל התיבה הרי אלו שלו, דהוא משום ששינה התנא ולא קתני

התיבה ולחנוני חשיב חצר המשתמרת לחנוני, וקשה דהא באיסורא אחי לדיה עכ"פ לאצ"י, ואף להסוברים דמתני' מתפרשא גם צרוב נכרים ודבר שיש בו סימן, מ"מ ראוי לפרש מתני' גם צרוב ישראל ודבר שאין בו סימן, וז"ל דמתני' דינא קתני דמן התיבה ולחנוני היא כחצירו של חנוני, וכל הנמצא שם הוא של חנוני כמו צביתו, ואי משכחת לה דהוי יאוש שלא מדעת ולא זכו הצעלים באצדה, אה"נ דיכול כל המוצאה ליטלה, ומשכחת לה דהוי של חנוני כשנאבד לו צעמו דאינו מתיאש, וגם בנתיאש י"ל דלא חשיב יאוש כיון שהאצדה ברשותו צרוב עכו"ם, וכן בספק אם האצדה של החנוני או לא נמי חשיב החנוני מוחזק ואין המוצא ראוי ליטלה, כלל דמילתא דמתניתין אשמועינן דצחנות חשיב רשות הרבים, ומן התיבה ולחנוני חשיב כרשות היחיד של החנוני.

ועיקר הטעם שלא זכה בעל הצחנות במציאה צקנין חצר, כתבו הרמב"ן והרשב"א משום דהו"ל חצר שאינה משתמרת כיון שרבים נכנסים ויוצאים, והרמב"ם כתב דלריך שיאמר תזכה לי חנות, והרא"ש הוסיף דכיון שאינו יודע מן האצדה הלכך לא חשיבא משתמרת על ידו, ובתו' לעיל כ"ו א' כתבו דלא קניא ליה חנותו לפי שאינו עומד לימצא דמעוה הוא דבר קטן, ודבריהם ז"ל נ"ע דהיכן נזכר דאירי צמעות, ועוד דגם בשוקי ירושלים שעמדין להתכבד בכל יום מוצאין המעות כש"כ צחנות, ועוד דהא גם בצרורין אמרינן דהרי אלו שלו כמ"ש תו', והרשב"א והרא"ש צין בתוספותיו צין בפסקיו לא הזכירו הראיה אלא מן הלוקח מן התגר.

מה שפירשו תו' וכן הרמב"ם בפט"ז מגו"א ה"ה למתני' גם דבר שיש בו סימן וצרוב עכו"ם, מתפרש שפיר דמתני' אשמועינן צחנות כרשות הרבים דמי והמוצא שם מציאה שצחנות הרבים הרי אלו שלו, ה"נ צחנות ג"כ הרי אלו שלו, ומתפרש צרוב ישראל דבר שאין בו סימן וצרוב עכו"ם גם דבר שיש בו סימן, אבל מש"כ הרא"ש לפרש דגם צרוב ישראל דבר שיש בו סימן הרי אלו שלו, משום דהמוצא סבור שהחנוני מאל ולאחר שתבע ממנו ואמר שלא מאל הרי הוא מתיאש דלא מצי לתבעו צדין שיאמר שאחד מן הנכנסים ויוצאים מאל, נ"ע חדא דא"כ אם החנוני עצמו מאל חייב

וגם מעיקרא פשוט לגמ' דלפני שולחני צא למעט  
ע"ג השולחן והשתא מתפרש דדינא שיה.

שם אמר ריש לקיש משום רבי ינאי לא שנו אלא  
בלוקח מן התגר כו', צחו' לעיל כ"ו א' כתבו  
דכיון שאין הוה להמנא אין חזירו קונה לו, וצמעות  
שצפירות הדבר מוזן דחשיב החצר כאינו משתמר  
לענין זה כי המעות עלולין להשלח עם הפירות,  
אבל בעובדא דדיל שצהג"א וצמרדכי ז"ע אמאי  
לא זכה בכל הנסכא ומה בכך שטעה בערכה,  
וכש"כ כשהיתה כולה של כסף וסבור שהוא בדיל,  
וגם בזה לא קנה כמ"ש הגרע"א ז"ל והפ"ת בשם  
הלבוש בסיומן רל"צ סי"ח, והרי בערך של דיל  
קנאה, ולמה לא יזכה בכל ערכה, והרי אם ידע  
שהוא של כסף וחשב ששוויו מנה והיה שוויו אלף  
קנאו כולו, כמו בכל אונאת עכו"ם, ולמה יגרע  
כשחשב שזה בדיל, ושמו נימא דאם מנא מטבע  
או נסכא וסבור שהיא של נחושת והיתה של כסף  
או של זהב, דקנאה כולה, ורק צמקא דדיינין ליה  
כנתכיון לקנות שעורים ונתן לו חטים, דלא נתכיון  
לקנות חטים, בזה אמרינן שלא קנאם אלא כעין  
משכון על דמי שעורים, שוב הראונו בתשובות בית  
מאיר הנדמ"ח בסיומן כ"ח שכתב אמנם טעם זה  
עי"ש, ועי' צחו' כריתות כ"ד א' ד"ה דאמר,  
דשור שנגמר דינו להסקל ונצלתו תהא מותרת,  
דשיעור ערכו הנוסף מחמת חיותו הוה הפקר ואם  
הוזמו עדיו כל הקודם צו זכה, [ועי' מש"כ בזה  
בכריתות שם שלא כתבו כן אלא מהכרח הקושיא  
לר' אפרים, אבל למאי דלא קיי"ל כותיה ונרבע  
שנסקל אסור בהנאה לית לן לחדש כמו אלה],  
והדברים נריכים עיון וצירור.

יש לעיין בלוקח מן התגר דהרי אלו שלו, אם  
זכה בהם גם עד שלא מנאם, דכיון שעמיד  
למנאם שהרי אינו שולח פירותיו לאחר, הרי חזירו  
קונה לו מיד, או דרך כשראם זכה בהן, ולכאורה  
יש לתלות הדבר בטעמא דאינו זוכה, דהתו' כ"ו  
א' כתבו משום שאינו עמיד למנאם, ולפי זה כאן  
שעמיד למנאם קנה מיד, אבל צמרדכי כתב הטעם  
משום שלא עלתה על דעתו שיש שם מעות, ולפי  
זה לא קנאם עד שיראם. — ולמד שקונה מיד  
בדברים שעמיד למנאם, יש לעיין כשאירע שלא מנאם  
אם אמרינן איגלאי מילתא שלא זכה בהן, וכגון  
בעל הבית שדש שלא בעצדיו, ואינו עומד לשלוח

מנא בשולחנות כדקתני מנא בחנות, ונקט לפני  
שולחני הרי אלו שלו, דמשמע דשולחן הוה  
דשולחני, ולאפוקי מדיוקא דבין הכסא ולשולחני  
דשולחני דמשמע דעל השולחן שלו, ומשמע דע"ג  
שולחן אין דינו כע"ג תיבה, אלא הוה דשולחני,  
א"נ ספיקא הוה, ומשני רבא דמתני' קשיתיה דאם  
איחא דע"ג שולחן דשולחני הו"ל לתנא למיתני ע"ג  
שולחן דשולחני, והוה ידעינן דפשיטא דבין הכסא  
ולשולחני דשולחני, דבין הכסא ולשולחני אין שום  
אדם נכנס לשם, דלא דמי לחנות שהסחורה מונחת  
בין התיבה לחנוני, והרבה לוקחים נכנסים לשם  
לברור סחורתם או ליטלה, והלכך אי הוה קתני ע"ג  
התיבה של חנוני עדיין היה מקום להסתפק דבין  
בין התיבה ולחנוני, ושפיר נקט התנא בין התיבה  
ולחנוני ולא שנה על התיבה, אבל בשולחני שאין  
ללוקחים שום ענין בין הכסא ולשולחני, ופשיטא  
דהתם דשולחני, ולא הו"ל למיתני אלא ע"ג שולחן  
דשולחני, וע"כ דע"ג שולחן הרי אלו שלו, ולכך  
הוצרך התנא למיתני דבין הכסא ולשולחני של  
שולחני, ולשון הגמ' ליתני ע"ג שולחן א"נ מנא  
בשולחנות אסיפא קאי כמ"ש הגר"א בגליון, ור"ל  
ליתני ע"ג שולחן א"נ מנא בשולחנות, ומתפרש  
נמי ע"ג השולחן, דהוה דשולחני, וכש"כ בין הכסא  
לשולחני, [ולשון הגמ' כדקתני רישא מנא בחנות  
שלו, אם אינו גליון שנשחרב יש לפרש דלדוגמא  
בעלמא נקטיה, ור"ל דכשם שמנא בחנות כולל גם  
ע"ג תיבה ולפני התיבה, ה"נ מנא בשולחנות היה  
מתפרש גם בין הכסא לשולחני וגם ע"ג השולחן].  
— ומה דצאמת שינה התנא הלשון גבי שולחני  
ולא שנה ברישא מנא בשולחנות שלו, דאין לשולחני  
בית שנקרא ע"ש מלאכתו שיקרא שולחנות כדרך  
שנקרא חנות, והלכך ע"כ הוצרך לשנות לפני  
שולחני.

ברשב"א וכן צר"ש הגירסא אחרת מאשר  
לפנינו, וגרסי הכי מתני' קשיתיה מאי  
איריא דתני לפני השולחני ליתני כדקתני רישא מנא  
בחנות הרי אלו שלו, ומתפרש דמנא בחנות מתפרש  
טפי דע"ג תיבה הוה דחנוני, מלשון לפני שולחני,  
ודייק מזה דלפני שולחני מתפרש גם ע"ג שולחן,  
ולפי זה ע"ג תיבה הוה דחנוני, וכן פסק הטור,  
והדברים קשים בצררא דלפני שולחן משמע טפי  
דע"ג שולחן אין דינו כלפני שולחן, מלשון בחנות,

בסימני חמור מחמור הוא דילפינן לה, ונקטו בגמ' חמור בסימני אוכף דהוי חידוש טפי, וגם פשטא דקרא דחידוש דמהדרינן את החמור אתי לאשמועינן, ומיהו נראה דאוכף בסימני חמור דהוי מהדרינן, גם אם חמור בסימני אוכף לא הוי מהדרינן, הוא משום דגם אם האוכף שאלו הרי השאלו לבעל החמור, וראוי להחזירו לו דהבעלים הימנוהו, אבל כשזה נותן סימני האוכף וזה נותן סימני החמור ונחלקין בשיניהם, בזה אם לא הוי מהדרינן חמור בסימני אוכף, היה זה נוטל החמור וזה האוכף, אע"ג דאוכף בסימני חמור הוי מהדרינן.

נראה דעדים דאוכף ועדים דחמור ינתן האוכף לזה והחמור לזה, דהא דלא שאלו אינשי אוכף אינו אלא כעין רובא, ואע"ג דשיניהם מכחישים את העדים שהרי כל אחד טוען ששיניהם שלו, מ"מ מקיימין לכהדותיהו.

שם שור דאפילו לגיזת זנבו, יעויין בתו' שפירשו דאחי לאשמועינן דחייב לטפל בגיזת זנבו אע"פ שאין בגיזה שיה פרטת בשעה שגוזזה, ויש לפרש או משום שיה מטרף לשור וחשיב כשור פרטת ביחד עם השור, עיין ריטב"א ור"ן, או משום דהגיזות ינטרפו לשור פרטת, ובתו' הרא"ש פירש דאחי לאשמועינן שחייב לטפל ולגזוז הונב בעתו כדי שיחזור ויגדל, וכ"ה ברא"ש, ואי לאו קרא לא הוי מחייבין ליה בטירחא זו שאינה בכלל השבת אצדה, שאין זה הנלה מהפסד אלא כהוספת ריוח, עיין מש"כ בתו"כ נדרים ל"ד א', ולכאורה יש ללמוד מזה דחייב בכל פעולות השבחה שאדם עושה בשלו.

שם גללים אפקורי מפקר להו, רש"י פירש למי שטרח בו, וק"ק דא"כ ליהוי שומר שטר מהאי טעמא, ובפשטו גללים אפקורי מפקר להו בזמן שהחמור אינו צרשותו, דגם צמוסרו לרועה או לשומר אינו מחייבם לשמור הגללים, אלא אפקורי מפקר להו, וה"נ באצדה אין דעתו שהמואל יטפל בגללים להשיבם אליו, ויש לכזין גם פרש"י לזה, ונפקא מינה בגזלן דגם כן לא יתחייב להשיב הגללים, אע"ג ד"ל דגזלן שאני, ועיין לקמן ס"ח ב' תוד"ה הא, וצ"ע.

שם אמרי מדקתני להו תנא לסימנין גבי שמלה כו', נראה דמתני' מתפרשא מה שמלה

תבואתו כלל, ואח"כ אירע ששלח אם זוכה המקבל, והא דאמרין דצלוקת מצעל הבית חייב להחזיר רק צדש בעצדיו הכנענים, משום שהמעות שלו, ומשמע דאם דש צסתם עכו"ם הרי אלו שלו, אפשר לפרש דאירי צצעל הבית שמוכר תבואתו, דצתחלה לא היה עומד למלאם.

תוד"ה שנפל ומיירי ששיניהם בקשוה יחד, א"ה, עי' בסימן י"ג סק"ט, ועי"ש בסק"י במש"כ התו' שאינו מתיאש שסבור שחזירו לקחה, דמה בכך הרי אילו היה יודע שחזירו לא מלאה היה מתיאש.

תוד"ה מתנה וי"ל דלא קאי אלא על לאו דל"ת להמעלם, א"ה, עי' בסימן י"ג סק"ז בדעת התו' והרמב"ן בזה.

כ"ז א' מתני' מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים כו' חייב להכריז, יעויין בתו' דבפשטו לאשמועינן מתני' דילפינן משמלה דאצדה שאין בה סימן הרי אלו שלו, וקשה דצירושלמי ילפינן יאוש באצדה מקרא דממנו, ולכאורה נראה דמשמלה איכא למילף דאין בו סימן אינו חייב להכריז אבל אכתי לא ידעינן דשרי ליטלה לעצמו, ולזה אהני ממנו דכתיב גבי ומלאכה דאחאי לידה משמע, כדאמרין גבי אצדת עכו"ם, לומר דהרי אלו שלו, וממנו לחוד לא הוי ידעינן דהיה מקום לומר דשטפה נהר שאני, ומ"מ אהני דרשא דממנו לגלויי למילף משמלה דאין בו סימן הרי אלו שלו, ולא רק דאינו חייב להכריז.

במ' כתב רחמנא חמור דאפילו חמור בסימני האוכף, יש לעיין כיון דלא שאלו אינשי אוכפא משום דמסקב ליה לחמרא, א"כ מסבירא אית לן למימר דליהדר חמור בסימני אוכף, וי"ל דהא דלא שאלו אינו אלא מעין רובא, ובעלמא אין הולכין צממון אחר הרוב, ואשמועינן קרא דבאצדה סגי ברובא, א"נ בהאי רובא, עי' תו' לעיל כ"ג א' ד"ה והא, ועי"ל דאינטריך כשאחד אומר סימני החמור ואחד אומר סימני האוכף, דדיינינן להו כסימנין וסימנין ויניח, ואי לאו קרא הוי אמרינן דזה נוטל חמור וזה נוטל אוכף, ומיהו הרי משמע דאוכף בסימני חמור לא צריך קרא דמהדרינן, וא"כ בזה אומר סימני האוכף וזה אומר סימני החמור דין הוא שהאוכף יניח גם בלא קרא, וכיון דהאוכף יניח גם החמור יניח, ושמא גם אוכף

להלן דגם אי איירי באתאי לידיה אכתי לא ידעינן דהרי אלו שלו.

**ברם** לשון הגמ' כ"ז ב' הא דאמרת בשלשה אינו חייב להחזיר לא אמרן אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד כו', משמע דאין צריך להחזיר ולא רק שאין צריך להכריז, וכן לשון הטור צסימן רס"ז בהאי דינא דהרי אלו שלו, ועיין במחנה אפרים הלכות גזילה ס"א, אבל מהא דדיינין בפרוטה שהוקרה משמע דאף בזמן שלא היתה שוה פרוטה עדיין נשארה בצעלות האוצר, דאם לא כן איך יחול חיוב השצה בהוקרה, ובאצדה שנתיאשו הצעלים נראה דלא יועיל אם יחזרו בהם, למש"כ מרן זללה"ה צ"ק סימן י"ח סק"ג דע"י היאוש הוי כהפקר, ודלא כהגתה"מ דהוי ברשות צעלים עד דאתא לרשות זוכה, ומיהו אפשר לחלק דע"י יאוש באמת פקע זכות הצעלים, אבל בלא נתייאש אף דנתמעט מחיוב השצה והרי אלו שלו, מ"מ עדיין לא נפקא מרשות צעלים כל זמן שלא נטלה המוצא, וז"ע.

**שם** ואידך הא דרבנאי מנא ליה כו', ק"ק דהא ממילא שמעת מינה דקרא באתאי לידיה איירי, ונתמעט עכו"ם גם באתאי לידיה, וז"ל דגם אי איירי באתאי לידיה איכא לפרושי דנתמעט רק מחיוב השצה, ואינטריך לאשמועינן דגם באתאי לידיה פטור ולא אמרינן הכישה נתחייב בה, ואכתי לא ידעינן דהרי אלו שלו, אי לא מייתר קרא להכי.

**שם** ולמ"ד אשר תאצד הא צעינן ומנא אתה וליכא כו', לכאורה לאציי דאמר משמעות דורשין איכא צינייהו מתפרש דמאן דדריש מאשר תאצד ס"ל דליכא למידרש מומנא אתה, וכן מאן דליף מומנא אתה ס"ל דליכא למילף מאשר תאצד, אלא רבא ס"ל דליכא צינייהו משמעות דורשין ולתרווייהו מצינן למילף גם מאשר תאצד וגם מומנא אתה, לכך פרכינן דא"כ אמאי איכא צינייהו פרוטה שהחלה, או שהוקרה.

**שם** איציעא להו סימנין דאורייתא או דרבנן, בחולין צ"ה ב' אמר רבא מריש הו"א סימנא עדיף מטביעות עינא דהא מהדרינן אצידתא צסימנא ולא מהדרינן צטביעות עינא, ויש לעיין דהא רבא גופא מספקא ליה צ"מ כ"ז א' אי סימנין דאורייתא, והיינו משום דאיכא לאוקמי קרא דעד דרוש אחיך וגו' בעדים, כדאמרינן התם, ועדים היינו עדי

מיוחדת שיש בה סימנין כו', היינו דמהדרינן לשמלה על ידי הסימנים, אלא דאי סימנים לאו דאורייתא הרי קרא מתפרש מה שמלה מיוחדת שיש לה תוצעין ולא נתיאשו הצעלים, וסימנין כדי נסבה לענין הדרשא מקרא, אבל נקטינהו משום דמדרבנן מהדרינן בהו, ואם איתא דקרא דשה לסימנין הוא דאתא, לא הו"ל לתנא לאדכורי לסימנין גבי שמלה, וא"ת ואמאי באמת לא מוקי תנא לקרא דשה לסימנין כיון דמייתר, וי"ל דס"ל לתנא דאם מהדרינן אצדה צסימנין מדאורייתא ראווי לפרש דשמלה להא אחי, ולא לדחוקי דע"י הסימנים ימנא עדים.

**שם** ת"ר אשר תאצד פרט לאצידה שאין בה שוה פרוטה כו', יעויין צטמ"ק צסס חו' הר"פ דקרא יתירא הוא, דהוי מצי למיכתב לכל אצדת אחיך אשר תמנא, וכתבו בתו' דאינטריך למעוטי משום דס"ד לרבויי מקרא דלכל אצדת אחיך, ומשמע דס"ל דמסבא ראווי למעט פחות משוה פרוטה, [ע"י מש"כ צסנהדרין נ"ז א' ולקמן נ"ה א' דמתני' דחמש פרוטות הן דלקמן שם אפשר דהוא בכלל שיעורין הלכה למשה מסיני], ולכאורה נראה מזה דס"ל דמיעוטא דפחות משוה פרוטה אינו אלא שאינו חייב ליטפל בהשצתה, וכ"ה הלשון צר"ש וצרי"ף, אבל אין בכלל זה שרשאי ליטלה לעצמו קודם יאוש, דלהכי מסתבר דצעי קרא להחזיר, דגם פחות משוה פרוטה יש בו צעלות לאדם, והרי נטלה כשהיא שוה פרוטה והחלה חייב גם לטפל בחזרתה כדאמר לקמן נ"ה א'.

ויש לעיין לר"י דדריש מומנא אתה, נילף נמי דרשאי ליטלה לעצמו, דומנא אתה דאתאי לידיה משמע, וכדאמרינן לענין אצדת עכו"ם צ"ק קי"ג ב' וכמש"פ רש"י צסוגיין, דגם בנטלה ממעטינן ליה מהשצה, וגם צסוגיין פרכינן מאי צינייהו אי ילפינן מאשר תאצד או מומנא אתה, ומשנינן דמשמעות דורשין איכא צינייהו, ומשמע דלענין דינא ליכא צינייהו מידי, ומבואר דאף אי ילפינן מומנא אתה לא ממעטינן אלא חיוב השצה ולא שרשאי ליטלה לעצמו, וי"ל דכיון דממעטינן פחות משוה פרוטה מומנא אתה דלא חשיבא מציאה, א"כ לא איירי קרא צמנא פחות משוה פרוטה, ושפיר י"ל דלא נתמעט אלא שא"צ ליטול, אבל נטלה חייב להחזירה, וע"י

אלא דהוי חייש לצדדמי, אבל לבתר דחזינן דלא חיישינן לצדדמי תו פשיטא דעדיפא מסימנים, ור"י צריה דר"מ ור"א נמי אתו למימר דודאי טביעות עינא עדיפא, ואפשר לכיין גס כונת תו' על דרך זה. (חולין נ"ה ב').

יעויין בתו' חולין נ"ו א' מש"כ בטעמא דמהדרינן שטר בסימנים, ועי' בספר מרן זללה"ה בזה"ע סימן ל"ב משה"ק בזה, דהא סוף סוף הנידון הוא על החוב והוא ליה הוצאת ממון, ואפשר דשטר שאני דהוא כעין דררא דממונא שאין הנידון אלא צין הלוא למלוה, ושפיר יש בכח סימנים להכריע, מידי דהוי באצדה, ועי' בצ"מ כ"ז ב', וכ"כ מרן זללה"ה שם. (חולין נ"ו א').

תוד"ה מה ומיהו בירושלמי יליף מנין ליאוש מן התורה כו', יש לעיין ומנ"ל למשווי פלוגתא צין תלמודן לירושלמי, ואף את"ל דאי שטפה נהר מותרת אף בידעין שלא נתייבש א"כ אי אפשר למילף יאוש מזה, וא"כ ע"כ דהירושלמי סבר דאף בשטפה נהר אינה מותרת אלא בסתמא ומשום דתלינן שנתייבש, ובזה הרי תלמודן פליג דהא אמרינן דאף אי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש מ"מ שטפה נהר שריא כדאמר לעיל כ"א ב' כ"ז ב', אבל אכתי כיון דהירושלמי ע"כ מפרש דתובעין דמתניין לאו לאפוקי יאוש אתי דהא נפיק ליה יאוש מקרא אחרינא, א"כ מנ"ל דתלמודן פליג בזה וכבר הקשה כן הריטב"א, ואולי משום דאם לא כן קשיא מנ"ל לתלמודן יאוש באצדה, וע"כ לפרש כן תובעין דקתני ונפקא לן יאוש משמלה, ודוחק, ואפשר דכיון דמצינו בתוספתא דממעט משמלה אצדה שאין זה שוה פרוטה וכמש"כ הראשונים ז"ל, אפשר לומר דהירושלמי מפרש כן תובעין דמתני', ובזה הרי תלמודן פליג דהא איכא מאן דיליף מומנא אתה כדאמרינן בגמ', וע"כ דתובעין דמתני' מפרש לה תלמודן בע"א, וניחא לן שפיר לפרושי דלמעוטי אצדה שנתייבשו בעליה קאתי, א"נ אולי אפשר לומר דעיקר ילפותא משמלה מפרש הירושלמי דהיינו דמהדרינן בסימנים וסבר סימנים דאורייתא, ותובעין כדי נקטה דלאו משמלה יליף לה אלא מממנו, אבל ל"מ כן כלל דהא מה שמלה כו' חייב להכריז קתני, ולא איירי כלל צדין החזרה לבעלים אי מחזירין בסימנים, ואף בצ"מ דידן אמרו דמתני' מוכח דסימנים

אריגה, וע"כ דמהדרינן בטביעות עינא דהא סימנים לא מהני, וע"כ דטביעות עינא עדיפא, ולמש"כ תו' בחולין דאין דברי רבא אלא בטביעות עינא גרוע, ניחא דשפיר איכא לפרושי הא דמהדרינן בעדים בטביעות עינא גמור.

ברם בעיקר דברי התו' שם יש לעיין דא"כ מאי מיייתי ראייה מהא דסומא מותר באשתו, ובני אדם צליה, ור"י צריה דרב משרשיא מהא דקטלינן בטביעות עינא, וכן רב אשי מהא דטביעות עינא ידע ליה, והא כל הני בטביעות עינא גמור איירי.

ואפשר דרבא הוי סבירא ליה מעיקרא דטביעות עינא איכא טובא גווי דשייך בהו טעות צדדמי, ואף צדליכא חשש משקר לית לן לאהדורי בטביעות עינא, וכדחזינן אמנם בכלים שלא שצעתן העין דאף לצורצא מרבנן דלא משני אלא צהני תלת מילי, אמרינן דלא קים ליה בגווייהו ולא מהדרינן ליה כדאמר לעיל כ"ג ב', וכמ"ש הר"ן בחולין בשם הרשב"א, ועי' מש"כ לעיל שם, ושאר מילי דמהדרינן לצורצא מרבנן תקנת חכמים היא, ורק לצורצא מרבנן דגם יודע להזהר שלא לטעות צדדמי, ואשר לפי זה היה ראוי לומר דלענין צשר שנחעלס מן העין דלא נסמוך על טביעות עינא, חדא דגם צשר סתמא צגדר שלא שצעתן העין הוא, עי' ר"ן, ועוד דעיקר החשש חומרא יתירה היא צצשר שמונח צציתו על שולחנו וכאן נמנא וכאן היה, ואפילו הכי חיישינן, ואין הטביעות עינא מוסיק כאן הרצה לצטל החשש הרחוק דאיחלופי, וגם מאד יש לחוש לצדדמי צהיות הצעלים צטוחים צלצם שלא הוחלף, ולכן אם איכא דאיכא חשש צדדמי לענין שלא להחזיר אצדה בטביעות עינא, כל שכן שאין להחזיר צשר שנחעלס מן העין בטביעות עינא, והוי סבירא ליה לרבא מעיקרא דאיכא חשש צדדמי בטביעות עינא, אבל לבתר דשמעינהו להני שמעתתא דשריין צשר שנחעלס מן העין על ידי טביעות עינא, אם כן ש"מ דלא חיישינן לצדדמי בטביעות עינא, וא"כ פשיטא דטביעות עינא עדיפא מסימנים, וכדסמכינן צסומא וצליה, וניחא הא דקאמר דטביעות עינא עדיפא, אע"ג דאין ראייה אלא דלא גרע מסימנים, וכמשה"ק הריטב"א בחולין, [ובגליון ציין לדברי התו' צרכות נ' א' דוימנין עדיפא לאו דוקא], דודאי פשיטא ליה דטביעות עינא עדיפא מסימנים

אע"ג דבאסורא אזלינן בתר רובא ואילו בממון אין הולכין בממון אחר הרוב, מ"מ סימנין אי לאו דאורייתא אף כרובא לא חשיב.

לכאורה אי סימנין לאו דאורייתא, הרי אדם שנאצד לו כלי אנפריא שאין לו בו טביעות עין, דגם במלאו בעצמו ויש לו בו סימנין לא יהא רשאי להשתמש בו מדאורייתא, ואפשר דמ"מ לאחר שהכריז ולא באו לבקש, דיהא רשאי להשתמש בו.

שם ת"ש אין מעדין אלא על פרזוף הפנים עם החוטם כו', לכאורה יש מקום לומר דאף אי סימנים דאורייתא היינו צירוף שיש תוצע שאומר שנאצד לו, אבל אם ימצאו אצדה שיחומים אומרים שהיה לאציהם שמלה עם סימנים אלו ואינם יודעים אם נאצדה לו או שמכרה או שצלתה, שמא לא יחזירו, ודכוותה להעיד על המת, ואפשר שיש ללמוד מזה דאף ציחומים כה"ג מחזירים, א"נ דאף צידוע שפלוני נעלם נמי לא תועיל עדות בסימנים על מיתתו, ועי' פ"ת אה"ע סי"ז ס"ק ק"ג.

שם חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן, עיין מ"ש"כ בזה להלן ד"ה שם ק"כ ב'.

שם אלא הא דתניא מלאו קשור צבים כו' כי מלאו קשור צבים אמאי כשר נחוש לשאלה כו', בפשוטו מתפרש שהשליח שהגט נאצד לו אומר שהיה קשור צבים ואלו סימני הכים, וקשה לפי זה מאי נחוש לשאלה איכא הרי הוא אומר שאצדו קשור צבים, וגם אם לא איירי שהוא בעצמו מלאו, מ"מ גם היות הגט קשור צבים סימן הוא, וז"ל דמתפרש שהמואל אומר שמלאו גט קשור צבים, דגלימא מכריז, והשליח אומר סימני הכים, או שמציא עדים על הכים שהוא שלו, דומיא דחמור בסימני אוכף שהמואל אומר שמלאו חמור והאובד אומר סימני האוכף, או עדי אוכף, וכשם דהתם חיישינן שהשאל את האוכף לחצירו, ה"נ נחוש שהשאל את הכים לחצירו, וחצירו קשר אליו את הגט, ובאמת דממה ששנה התנא כיס וארנקי וטבעת מידי דלא מושלי אינשי משמע דאחי לאשמועינן דבמידי אחריני חיישינן לשאלה, ורק בהני לא חיישינן, ולפי זה ראוי למיפסק דבשאר כלים חיישינן לשאלה וכמ"ש בשו"ע אה"ע סי"ז סכ"ד, ועי"ש צבהגר"א ס"ק פ"ג שכתב למינקט לדינא דלא חיישינן לשאלה וז"ע.

דאורייתא, כבר נתקשו בזה הראשונים ז"ל בשטמ"ק ופירשו דלישגא יתירה קדיין דמשמע דסימנין בעצמן יש להם חשיבות ולא רק משום שהם גורמים שיש תוצעים, אבל לפרושי עיקר מתניתין לסימנים ולא לתוצעים ל"מ כן, ולו"ד רבותינו ז"ל היה אפשר אולי לומר דאין צה סימן ילפינן אמנם משמלה אף לפי הירושלמי, אלא דסבר הירושלמי שאין ללמוד מזה ליש צה סימנים ונתייחסו הצעלים, דאפשר דגזירת הכתוב הוא דוקא צאין צה סימנים, ולהכי יליף מממנו דיחוש מחיר אף ציש צה סימן.

וא"ת למש"כ תו' דיחוש משמלה נפקא תקשי למ"ד סימנין דאורייתא מנ"ל יחוש צאצדה הא אינטריין שמלה למימר דמהדרינן בסימנין, דהכי משמע ממאי דבעינן למיפסוק ממתני' דסימנין דאורייתא ומשמע דאינטריין הא קרא להכי, וי"ל דתרתיה שמעת מינה דקרא משמע דלאו דומיא דשמלה אינו צריך להחזיר כלל. (סי"ג ס"ק צ).

כ"ז ב' אי אמרת דאורייתא מהדרינן, אע"ג דהיה מקום לומר דאצדה דליכא חזקת ממון קיל, וכעין שכתבו תו' לעיל כ"ג א' לענין רובא, קמ"ל דאין הדבר כן ואי מהדרינן אצדה מדאורייתא בסימנין מהני נמי לענין גט, וכבר דנו אחרונים ז"ל בדבר עי' נו"צ תנינא אה"ע סימן ס', ויתכן דככלל דמחזירין בסימנים גם במלאו אצדה בעיר שרובה עכו"ם קודם יחוש, דאי לא הוי מהדרינן בסימנים היה הדין הרי אלו שלו דהוי חלינן בעכו"ם, וזה חשיב כאילו היה מוחזק, ואיכא למילף מזה נמי לאיסורין. — ועי' מש"כ בזה ביצמות ס"י ס"ק ט"ז והועתק לקמן כ"ח א'.

לכאורה בגט דאיכא שמו ושמה ראוי למיחשב בסימן מובהק, דרחוק שיזדמן שני יוסף בן שמעון ששניהם כתבו גט ונאצד לשניהם, והא דתנן גיטין כ"ז א' דרק במלאו לאלתר כשר, הוא חומרא מדרבנן, ויש לפרש דנפקא מינה לאהדורי גט אשה, בגוונא דאיכא לספוקי, אבל אין נראה לפרש דלענין כשהיא אומרת סימני הגט אי מהדרינן לה שישמש לה כראיה שנתגרשה קאמר, דפשטא צאסורא מתפרש לענין לעשות מעשה גירושין, ולא לענין הוכחה. — עי' מש"כ בסימן מ' סק"א צהא דאי סימנים דאורייתא מהדרינן ולא גזרו מדרבנן, ואילו בשני יוסף בן שמעון חששו.

שם א"ל התם סברא הוא כו', לכאורה ר"ל דכסימן מובהק חשיב, ויש לעיין א"כ הרי שפיר פריך רבא מתכריך של שטרות ומאי הוי ס"ל לרב ספרא, וי"ל דבאמת ראוי לומר לא פלוג דכיון דניחא לכו"ע לתקוני דניהדר אבידתא בסימנים, שפיר כללו גם שטרות בדבר, אע"ג דניחא ליה ללוה דלא ליהדרו, ורק בזמן שהנידון בחזרת השטרות הוא מחמת החוכן שכתוב בהם, זה שייך לאפוקיה מן הכלל.

— נדפס בספר יצמות —

יבמות ק"ב א' מתני' אין מעידין אלא על פרזוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, איירי בסימנים דלא סגי בהו להחיר דמפרשין בגמ', ואשמועינן מתני' דכל הסימנים שאין בהן כדי להחיר, אף אין משמשין כסיוע בזהדי פרזוף פנים בלי החוטם, או בלי פדחת.

שם גמ' למימרא דסימנים לאו דאורייתא ורמיניה מנא קשור בנים כו', לכאורה גט הנאצד יש לחשבו כסימן מובהק כמות שהוא ע"י שמות האיש ואציו והאשה ואציה ומקום דירתם והזמן ושם העדים, שהדבר מאד רחוק שידמין אדם כיו"צ בשמות ובעדים ובמקום דירתו וזמן וגם הוא איצד גיטו במקום הזה, וכל אצדה כהאי גוונא היו מחזירים בסימנים האלו אף אי סימנים דרבנן, אלא שהחמירו חכמים בגט, ושפיר י"ל דכשנייתוסף סימן דקשור בנים וכיו"צ שוב לא החמירו חכמים, ולעולם אימא לך סימנים דרבנן, וי"ל דקים לגמ' שהחמירו חכמים בגט שלא לחשבו כסימנים כלל, ולמאי דבעי רבא לומר דכו"ע סימנין דרבנן, י"ל דס"ל דלא החמירו כל כך בגט דהוי סימן מובהק, ונתיישב מה שהקשו תו' בד"ה אמר.

שם הכא בשומא מנזיה צנן גילו קמיפלגי כו', ק"ק מהיכן נחדש שיש ענין צנן גילו, ואם ידעינן מסברא שכן ראוי להיות א"כ מנלן לחדש פלוגתא בזה, גם משמע דלא מנזו למיקם עלה דמילתא מכח המציאות, וי"ע, וכן יש לשאול בזה דמפרשין דפליגי אס סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה, דמהיכי תיתי נחדש פלוגתא בזה.

גם משמע דאף אם ידענו מדת השכיחות של שומא באנשים, ולא נתרצתה השכיחות מחמת שמנזיה צנן גילו, מ"מ יש גריעותא בזה שמנזיה

שם לימא כתנאי אין מעידין על השומא כו' מאי לאו בזה קמיפלגי דת"ק סבר סימנין דרבנן כו', וא"ת אי הכי מ"ש דפליגי בשומא ליפלגו בסימנים דעלמא, וי"ל דלרצותא דת"ק נקטיה דאע"ג דאיכא למימר דסימן מובהק הוא כדאמרין בסמוך, אפילו הכי אין מעידין עליו.

שם והכא בשומא מנזיה צנן גילו כו', נראה דצנן גילו היינו שתחלת יצירתם היתה צרבע אחד ולא צלידה תליא מילתא, דהשומא בתחלת יצירה אימא, ולפי זה לא ניתן לדעת מיהו צנן גילו.

שם א"ל רב ספרא לרבא וכי אדם עושה טובה לעצמו בממון שאינו שלו אלא ניחא ליה כו', רש"י כתב אלא אמר רבא, ולפי זה רבא מתחלה נתכוין לומר דבעל אצדה ניחא ליה, אבל פשטא דלישנא דגמ' משמע דרב ספרא הוא דאמר דניחא ליה לבעל אצדה, אבל רבא אמר ניחא ליה למונא אצדה, ואפשר דאמנא אינטריך גם לניחותא דמונא אצדה למאי דקיי"ל לקמן כ"ח ב' כר"ט דרשאי להשתמש צדמים, וא"כ החזרת האצדה היא גם הפסד לדידה, ויתכן עוד דגם במנא אצדה בעיר שרובה עכו"ם מחזירין בסימנים קודם יאוש, אע"ג דאם לא יחזירו בסימנים יהיה דינו הרי אלו שלו, ובהא ודאי בעינן לניחותא דמונא, ורבא נתכוין להוסיף דגם ניחא ליה למונא בזהכי ואה"נ דבעי ודאי ניחותא דבעל האצדה, ורב ספרא סבר דרבא אמר דסגי בניחותא דמונא, אבל ק"ק שלא הזכירו בגמ' ליישב הא דרבא, ברם לישנא דגמ' א"ל התם סברא הוא כו' אלא אמר רבא כו', משמע דרבא הוא דפריך ליה לרב ספרא דאי אפשר לומר טעמא משום דניחא ליה לבעל אצדה, דבשטרות לא ניחא ליה, ומשמע דמעיקרא הוי סגי ליה לרבא בניחותא דמונא, וכד פריך ליה רב ספרא דלא סגי בזהכי, הדר ביה ואמר דסימנים דאורייתא, ולפי זה לא יתכן לומר דרבא הוא דאמר דניחא ליה לבעל אצדה, דהא איהו פריך על זה משטרות.

ובבואר בגמ' דאי סימנין דאורייתא דילפינן מקרא דמהדרינן בסימנים, מהני נמי לגט אשה, ולא אמרינן דמשום דניחא ליה לבעל אצדה הוא דאמר רחמנא דליהדר, דודאי אף שטר אמר רחמנא דליהדר בסימנין, אע"ג דלא ניחא ליה לבעל אצדה.



בבן גילו שיש לחוש טפי, משום דחשיב כעין הוחזקו  
שני יוסף בן שמעון.

שם ואיכא דאמרי הכא בשומא העשויה להשתנות  
לאחר מיתה קמיפלגי כו', פירוש שיש  
שמשתנים לאחר מיתה, ונמצא שהאיש שאנו צאים  
להעיד עכשיו על מיתתו אין אנו בטוחים בצבע של  
השומא שלו, וכינ"ד נעיד עליו.

שם וא"ד אמר רבא דכו"ע סימנים דרצנן והכא  
בשומא סימן מובהק קא מיפלגי כו', לכאורה  
לפי זה על כרחך סבר רבא דשומא אינה מנויה  
בבן גילו ואינה עשויה להשתנות, וכ"ה בב"מ כ"ז  
ב' בגמ', וכיון דאפילו הכי סבר ת"ק דאין מעידין  
על השומא, על כרחך דסבר סימנין דרצנן, וראב"מ  
לא פליג אלא משום דסבר דשומא סימן מובהק  
הוא, ויש לעיין א"כ מאן תנא דפליג עלייהו,  
דבב"מ כ"ח א' מסיק רבא דסימנין דאורייתא, וי"ל  
דהתם כל"ק דרבא דאמר דלכו"ע סימנין דאורייתא.

והנה מבואר בגמרא דאי סימנין דאורייתא, והיינו  
דאמרה תורה להחזיר אצדה בסימנין ילפינן  
מזה נמי דסגי בסימנין להחזיר איסור אשת איש,  
ואע"ג דבאצדה ליכא מוחזק ואילו הכא איכא חזקת  
איסור אשת איש, דכל שידענו שהחשיבה תורה  
לסימנין כזירור, ילפינן מינה דכל ענין חשיבי  
סימנין כזירור, וכמו דילפינן ענין רוב בכל התורה  
מסנהדרין דכתיב אחרי רבים להטות, ואע"ג  
דבסנהדרין הרי המיעוט מתצטל, דגם הם חייבים  
להורות כהרוב, ומיהו בתו' חולין ז"ו א' כתבו  
דלענין קטל לא סמכין אסימנים, וכדאמרין התם  
דאם עדים יעידו דפלגיא דהאי סימן והאי סימן  
קטל נפשא לא קטלינן ליה, ושם יש לפרש דלכך  
אחי והאילו העדה, ועיין בחדושי הגרע"א חולין  
שם שהאריך בציאור הדברים.

שם ק"כ ב' ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני  
אוכף היכי מהדרינן, אי מהדרינן  
את החמור לזה ששאל את האוכף והוא הנותן  
סימני האוכף, ליכא לאקשווי מידי, דשפיר אית לן  
לאחזוקי שהוא בעל החמור ושאל את האוכף בצביל  
חמורו ונאצדו שניהם, אלא יש לפרש שבעל האוכף  
הוא הנותן סימני האוכף, והוא זוכה באוכף ע"י  
הסימנים, וזוכה עמו את החמור, ועל זה הוא  
דקשיא לן דשם החמור של השואל ולא שלו, ויש  
לעיין דלפי זה גם החזרת האוכף הוא שלא כהלכה,

שהרי מחזקין שנאצד מן השואל עם החמור, וצדין  
היה להחזירו לשואל, וי"ל דזה לא קשיא לן דשפיר  
מחזירין חפץ לבעלים, אף שיש ספק שמא השאילו,  
וגם סתמא המשאיל צקי יותר בסימנים מאינש  
דעלמא, אף ששאלו, ולכן גם אם יהיה השואל קמן  
ויתן סימנים קרוב הדבר שהמשאיל יתן סימנים  
יותר מובהקים ויזכה, והמשאיל יודע מן השואל  
שנאצד לו האוכף, ואפשר דסתמא מחזקין שכבר  
כלה זמן השאלה ולכך יודע המשאיל שנאצד, והלכך  
צדין הוא להחזיר למשאיל.

ובן יש לפרש הא דמנא קשור צבים או בארנקי  
דמחזיר את הגט ג"כ לנותן סימני הכיס  
והארנקי, ואי חיישינן לשאלה אמרינן דנאצדו לשואל  
וגם הגט שלו שהוא קשור לכיס וארנקי, והמשאיל  
הוא שנותן סימני הכיס והארנקי ונוטלן עם הגט,  
והיינו דפרכינן דאין להחזיק את הגט שהוא שלו,  
וגם צוה נמצא שמחזירין הכיס והארנקי למשאיל  
אף שנפלו מן השואל, ויש לפרש נמי דהיינו בכלה  
זמן השאלה.

ורש"י פירש שניחוש לשאלה צבים וארנקי  
שהשאיל הכיס והארנקי, והשואל קשר  
בהם את הגט, והחזיר לו את הכיס והארנקי ושכח  
לנתק את הגט מהם, וצריך ישוב למה פירש ז"ל  
כן, ואפשר דלא ניחא ליה לפרש שהמשאיל נוטל  
את הכיס והארנקי שנפלו מן השואל שלא כדין,  
לכך פירש שהשואל כבר החזירם לו, ובטעות הגיע  
הגט לידי, אבל הדבר דחוק להמציא חשש שהשואל  
החזיר למשאיל מה שלא שאל ממנו, ואטו בחמור  
בסימני אוכף נפרש שהחזיר לו בטעות את החמור  
ביחד עם האוכף, אף שלא שאל ממנו אלא האוכף,  
גם צריך להצין למה המשאיל מעונין לזכות בגט  
שאינו שלו, ואם גם הוא כתב גט ונאצד ממנו,  
מ"מ הרי יודע ששלו לא היה קשור צבים  
ובארנקי, ושם יחשוב שהשואל מצא את הגט שלו  
וקשרו צבים ובארנקי, ולכל הפירושים ז"ל כן,  
ועדיין ז"ע בב"מ. (יבמות ק"כ א' ב').

— נדפס בספר כחוצות —

כתובות פ"ה ב' ההוא גברא דאפקיד שז  
מרגינתא דציירי בצדינא  
כו', עיין תו' דלא איירי שיש עדים שהפקיד, וכן  
דעת הרמב"ם בפ"ו משאלה ופקדון ה"ד כמ"ש  
המ"מ שם, וראוי היה לשנות האי עובדא בלשון

לתבוע, ואז נחזירו לזה, אלא חדא מתרי תלת טעמי נקט, ועיקרו דכיון דיתכן דחוי שוב אין כאן מי שנותן סימנים, וכל דליכא סימנים הרי זה בחזקת ר' מיאשא, אם משום שלקחן, או משום דמלא מציאה, או דהוי מתרושש והוין רב, ועי' ברא"ש דהיתומים רשאים להשתמש בפקדון.

יעויין ברמב"ם פ"ו מהלכות שאלה ופקדון ה"ד ובפכ"ד מהלכות סנהדרין ה"א, ונראה דעתו ז"ל דטעמא קמא שאמרו בגמ' דידענא ציה דלא אמיד הוא עיקר הטעם, ולאחר שסמכה דעתו של הדיין שאין החפץ של היתומים, הרי חזר דינו כאצדה להחזירו בסימנים, ולפי זה יש להסתפק אם דעתו כהרא"ש וה"ר יונה דכשנותן הסימנים עייל ונפיק צבית המת, הרי רשאים היתומים להשתמש בפקדון ולמוכרו, דכיון דסמכה דעתו של הדיין שאין החפץ שלהם, יש לדנו כאצדה, ואפשר דמשום כך השמיט המחבר דין זה דיכולים היתומים למוכרו, אף שהטור בסימן רנ"ז הביאו.

שם אימא אינש אחרינא אפקיד ואיהו מיחזא חזי, לדעת הרמב"ן ודעימיה דאיידי דליכא עדי פקדון, ק"ק דא"כ דידעינן שהוא הפקיד ועכשיו נותן סימנים למה לחוש דאחר הפקיד ואיהו חזי.

(כתובות פ"ה ב').

**כ"ח א'** אלא אמר רבא סימנין דאורייתא, כלומר דליכא טעמא דליתקנו רבנן לאהדורה בסימנין וע"כ דמדאורייתא הוא, וכ"ה בריטב"א, ואע"ג דליכא סבא למיזל בתר סימנין דהוא כעין רובא מ"מ כיון דמדאורייתא לא מהדרינן בסימנין אין לחכמים לתקן שיחזירו.

לבאורה נראה דבשומר אצדה אין דין שומר שמסר לשומר, דליכא לא משום אין רצוני שיהא פקדוני ציד אחר ולא משום את מהימנת לי, ומ"מ אינו רשאי למסור למי שנותן סימנין דכיון דטוען לעצמו הרי הוא כעין חשוד, ומ"מ ז"ע בדמהימן ליה מאי, דגם שומר שמינוהו הצעלים אם בא אדם דמהימן ליה ואומר שהצעלים שלחוהו לקבל פקדונם רשאי ליתן לו, וצוה מוצן שפיר מה שתיקנו חכמים לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעות עינא, שוב הראוני בספרי ואספתו אל תוך ביתך ולא לבית אחר, ופירש המג"א צוית רענן משום שומר שמסר לשומר, והדבר ז"ע, ואפשר

אחר דשכיז ר' מיאשא ואשכחו גביה שב מרגניתא דליידי צסדינא ואחא ההוא גברא ואמר דאיהו אפקדינהו גביה, אלא לפי דמסקינן דמהימנין ליה לההוא גברא לכך שנו לה בגמ' דהאי לישנא, ועיין להלן דהרי"ף והרמב"ן והרשב"א [בב"מ ע'] והריטב"א מפרשי לה דדאיכא עדי פקדון, וכמ"ש המ"מ ס"ס, ובמלחמות ריש הגזל ומאכיל, ולפי זה מתפרש בפשוטו ההוא גברא דאפקיד דאיכא סהדי דאפקיד, וכן באינך עובדי.

שם ועוד הא קא יהיז סימנא, מהא דאשכחן דמהדרינן אצידה בסימנים, גם אי סימנים דאורייתא, ליכא למילף להוציא חפצים ע"י סימנים ממוחזק גמור, דשאני אצדה דאי לא נהדר בסימנים יהיה דין האצדה ציהא מונח, ושפיר סגי בסימנים לאפוקי מדין יהא מונח, וה"נ סגי בטביעות עין דצורבא מרבנן באצדה לאפוקי מדין יהא מונח, אבל בחפץ צבית הצעלים אף דלא אמיד, אם יבא צורבא מרבנן ויאמר דשלו הוא, לא מסתבר שיהיו חייבים לתת לו את החפץ, וה"נ בסימנים י"ל דלא סגי, והרי אם לא ימלא מי שנותן סימנים, או דהנותן סימנים עייל ונפיק להם, ישארו המרגניתא ציד היתומים וישתמשו בהם כצלהם כמ"ש הרא"ש וה"ר יונה, ומ"מ מסקינן בסוגיין דבדלא אמיד סמקינן אסימנים גם דליכא עדי פקדון, ואע"ג דליכא למילף מאצדה, ועי' בריטב"א שכתב מחמת הכ קושיא דליכא למילף מאצדה, דלכך ראוי לפרש דאיכא עדי פקדון, וכ"כ הרמב"ן דעת הרי"ף, וכן בהשגות לספר הנצא, ועי' מש"כ בחו"ב ב"מ כ"ח א' קדושין ס"ג ב', ועי' חולין ז"ו, ועי' נמו"י ב"מ ע'.

ויש מקום לומר דיתומים אינם בחיוב שמירה עכ"פ צמידי שאינם משתמשים בה, ולכן יש לפקדון זה דין אצדה, ושפיר מחזירין בסימנים, אבל שומר ששכח מי הפקיד אללו, שמא לא יהא רשאי להחזיר בסימנים דידו כיד הצעלים, ולכן בב"מ ל"ז א' בזה אומר שלי מאתים וזה אומר שלי מאתים לא יועיל אם אחד מהן יתן סימן.

הא דאמרין בסוגיין דאי עייל ונפיק להם חיישינן דאינש אחרינא אפקיד גביה ואיהו מיחזא חזי, נראה דלאו למימרא דרק האי חששא איכא דשמא אינש אחרינא אפקיד, דא"כ היה ראוי להמתין י"ב חודש ועוד עד דנראה שאין אחר בא

האצדה, ואיירי שכל אחד טוען אח"כ בטענות עין שזה שלו.

שם סימנין ועדים ינתן לבעל העדים, היינו עדים שיודעים שהיה לו חפץ כזה, וכדמשמע בגמ' דבדליכא עדי נפילה ינתן לעדי אריגה, וכ"ה ברמז"ן ועי' רא"ש, ויל"ע הרי שנותן הסימנין אמר עד שלא באו העדים, שלקחו מזה שאח"כ העדים מעידים שהיה שלו, מהו, ורהיטת הדברים דאף בכה"ג ינתן לבעל העדים, ועי' רש"י שכתב דנקט אח"ל סימנין דאורייתא לרבותא דאף אי סימנין דאורייתא ינתן לבעל העדים, ואי בעדי נפילה ג"ז פשיטא, אבל אי איירי במודה שהיה שלו וטוען שלקחה ממנו ואפילו הכי ינתן לבעל העדים אע"פ שהוא אינו נותן סימנין, שפיר יש בזה חידוש גדול אי סימנין דאורייתא, ועי' בחדושי הגרע"א ז"ל.

שם סימנין וסימנין ועד אחד עד אחד כמאן דליתיה דמי ויניח, נראה דיש בזה משמעות דעד אחד מועיל באצדה, דאם לא כן הו"ל למימר קתם עד אחד באצדה לאו כלום הוא, ומדנקטיה דאינו מועיל להכריע בסימנים וסימנים משמע דיש בו ממש, וכמ"ש הר"ן חולין ז"ו דעד אחד מהני באצדה, וכ"מ בריטב"א שם, [ומ"ש בריטב"א גיטין כ"ז] [ואפשר שאינו הריטב"א] דלא מהדרינן אצדתא על ידי אורצא מרבנן שאומר שזה של פלוני, מתפרש שפיר בגוונא דאין עד אחד נאמן וכגון בסימנים וסימנים ועד אחד, דעיקרו דלענין עדות באצדה הרי אורצא מרבנן כע"ה, ורק כשאומר שזה שלו הימנוהו, [ול"ע בש"ס שמעתתא ו' פ"ג דנקט משמעתין דעד אחד לא מהימן, ונראה דעתו ז"ל דאם היה עד אחד מועיל באצדה היה ראוי גם שיועיל להכריע בסימנים וסימנים, אלא משמע דעד אחד באצדה אינו מועיל ומ"מ היה מקום לומר דבסימנים וסימנים יועיל להכריע, וקמ"ל דכמאן דליתיה דמי, וא"ת אמאי לא חשיב כה"ג דעד אחד קם לממון, י"ל כיון דאין ידוע הבעלים לא חשיב קם לממון, ועוד דהא כתבנו לעיל דבשומר אצדה ליתא לדין שומר שמסר לשומר ורשאי לכתחלה למסור לאחר, ורק למי שטוען שזה שלו אינו רשאי למסור דהו"ל כחשוד, וא"כ אם העד אחד יבקשו שיתן לו האצדה והוא ישתדל למצא בעליה, צדין הוא שיהא רשאי למסור לו,

דהספרי בא למעט שאינו נפטר ממצות ההשגה במסירה לאחר, דאף שרשאי למסור לאחר שיטפל במציאת הבעלים, מ"מ אם לא נמצאו הבעלים אכתי נשאר בחיוב ההשגה, ובהגהות הגר"א מחק הך דרשא, ומיהו גם במכילתא משפטים איתא להך דרשא מקרא דוהיה עמך ברשותך, וכן פירשו המג"א שם צילקוט, ושם לא מחקו הגר"א, ואדרבה הביאו שם כבי תנא, ובשו"ע הגר"ז בהלכות מציאה סל"ב כתב בפשיטות דשומר אצדה רשאי למסור לאחר, ועי' באו"ז ב"ק סימן תס"ד.

שם סימנין וסימנין יניח, יש לעיין פשיטא וכי מה אפשר לעשות, והנה בעדים ועדים נמי יניח כמבואר ברמ"א סימן רס"ז ס"ח, ונראה שיש כאן חידוש דבפשוטו היה ראוי לומר דלאחר שנודע מי הבעלים זה או זה שיפקע מן המוצא דין שומר אצדה, שהבעלים כבר ידועים, ומה שיש אחד שרונה לגזול מחזירו אין זה מחובת מוצא האצדה לטפל בה, ובשלמא אם סימנין דרבנן והיינו דלא חשיב צירור אלא דמ"מ סמכין על זה, שפיר י"ל דכשיש שנים הדרינן למימר דסימנין לאו צירור הוא ועדיין מוצא האצדה במקומו קאי, אבל אי סימנין דאורייתא דחשיב צירור יש כאן לדון דכבר נתברר מי הבעלים ויפקע דין שומר אצדה וימסור להם שימצאו הם שומר על דעת שניהם, קמ"ל רבא דאע"פ דסימנין דאורייתא כשיש שנים דיינינן ליה כאילו שעדיין לא נתברר מי הבעלים ומוצא האצדה צדין שומר אצדה קאי, דסימנין וסימנין יניח מתפרש דצדיניה קאי ויהא מונח, ולפי זה יש מקום לומר דבעדים ועדים שהצירור מוחלט דבאמת יפקע ממנו דין שומר אצדה ויהיה על שניהם למצוא שומר או שיתפשו צדיניהם, ומ"ש הרמ"א שם יניח ר"ל שאינו מחזיר לא לזה ולא לזה, אבל לא איירי צדינו אי קאי צדין שומר אצדה. — לפי מש"כ רש"י כתובות כ"ב ב' צתרי ותרי וניסת לאחד מעדיה באומרת צרי לי דהיינו אילו היה קיים היה בא, יש מקום לדון דצתרי ותרי באצדה ולבו נוטה לאחד מהם, שאם יתן לו לא ימחו צידו, ועיין במחנה אפרים הלכות זכיה מהפקר ס"ו דלעולם אם המוצא נאמן לו האדם שאומר שהוא שלו, דאפשר שיהא צריך להחזיר לו. — נראה דבכל סימנים וסימנים מראים להם אח"כ את

ס"ק י"ג, וכן בדבר שצערורה הדבר פשוט ברמז"ן יצמות שם וכן בר"ן גיטין ס"ד דאף בלא אחזק אין ע"א נאמן, ולא נמצא חולק עליהם וכמו שהאריך מרן זללה"ה צאה"ע סימן כ' ס"ק י"א וס"ק כ"ז. (יצמות ס"י ס"ק ט"ז).

שם עדי אריגה ועדי נפילה תנתן לעדי נפילה דאמרין זבוי זבנה ומאיניש אחרינא נפל, יש לעיין פשיטא, ובני שלמה נ"י העיר לפרש דאירי שזה שהביא עדי נפילה מכחיש לעדי אריגה ואומר שהוא ארגו, וס"ד דליהוי כאומר שלא קנאו, וכיון דאיכא עדי אריגה תנתן לעדי אריגה, קמ"ל דאפ"ה כיון דאיכא עדים דנפל מינייה מחזירין לו, ומשום שסיק לומר שארגו לא יא' החפץ מרשותו, ועי' מש"כ בכגון זה שצעות ל"ד ז', וז"ע בזה, ועוד דפשיטא מתפרש דזה שהביא עדי אריגה אומר שממנו נפל, ונמצא שהוא מכחיש לעדי נפילה, והרי גם הוא הוחזק כפרן, ומיהו אפשר דטוען שההוא גנבה ממנו ואמנם נפל ממנו, ברם יש מקום עיון בכה"ג מאי, דהיינו שזה שנפל ממנו מכחיש לעדי אריגה, וזה שהביא עדי אריגה טוען שההוא גנבה ממנו, דגם בלא נפל והטלית בידו דין הוא שיוציאו ממנו, כיון שחזרו טוען שגנבה ומביא עדי אריגה והוא מכחיש לעדי אריגה, ולפי זה ע"כ איירי שהמביא עדי אריגה מכחיש לעדי נפילה, וז"ע.

ואפשר דעדי נפילה לאו דוקא, דה"ה עדים שיודעים שהיה הטלית ברשותו סמוך לנפילה, והיינו דנקטו עדי אריגה כלומר דבתחלת התהוות הטלית היה ברשותו, ועדי נפילה היינו דבסמוך לנפילה היה הטלית ברשותו, [דבאמת עדי נפילה ממש אין הדבר בזה כ"כ דהיה להם לומר לו מיד, או ליטול ולהחזיר לו, ולא להשאירו ואחר ימלאנו, ועכשיו באים להעיד], ולפי זה שפיר מצי איירי שזה שהביא עדי אריגה טוען שהשאילו לזה שהביא עדי נפילה, וכבר החזירו לו וממנו נפל, דעדי נפילה מעידים רק שהיה הטלית ברשותו ואינם יודעים אם שאול או שהיה שלו, והשני טוען שלקחה ממנו וממנו נפל, וזה שפיר יש חידוש דתנתן לזה שהביא עדים של סמוך לנפילה, אע"ג דלא ידעינן בודאי שממנו נפל, וזה גם אפשר ליישב ליטול דגמ' דאמרין זבוי זבנה ומאיניש אחרינא נפל, ובפשוטו קשה דהול"ל ומאידיך נפל בדאמר עדים, אבל למש"כ דלאו דוקא שמעידים

שאינו חשוד ליטלה לעצמו, ואחר כך כשהיא בידו ומכיר בעליה שפיר יש לו להחזירה להם, [ומיהו לפי מה שהבאנו לעיל מהספרי משמע קצת דלא מהני האי טעמא].

לשון הגמרא עד אחד כמאן דליתיה דמי, משמע שא"צ שצוה להכחיש את העד וכדעת הגמרא"י דלא כהרא"ש, ובגמרא"י כתב הטעם שלא ישבע משום דגם לאחר השבועה לא יזכה בחפץ אלא יהא מונח, ולא נמצאו שבועה בכה"ג, ולפי זה באחד נתן סימנים ואחד הביא ע"א ינטרך להשבע להכחיש את העד גם לדעת הגמרא"י, ואח"כ יזכה בחפץ ע"י הסימנים, ברם יש כאן מקום עיון דנהי דבסימנים ועדים כתבנו דסגי בעדים שיודעים שהיה לו חפץ זה, אף שיתכן שמכרו ונפל מן השני, דמ"מ ינתן לבעל העדים, אבל בעד אחד שניתן להכחישו בשבועה, שמה לא נחייבו להשבע אלא"כ העד מעיד על הנפילה, דבזה הוא מכחישו במחלט, אבל במעיד שהיה לו חפץ זה אם יטעון שכנגדו שלקחו ממנו, שמה לא ינטרך להשבע, ויטלנו ע"י הסימנים, דהא גם לא יוכל להשבע להכחיש העד שהרי מודה לו וכנסכא דר' אבא, ולא נדון כאן מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע, כיון דבעיקר הדבר סימנים עדיפי מעד אחד, ואין העד אחד מכחישו.

בש"ש שמעתתא ו' פ"ג כתב לסייע דאין עד אחד נאמן בדבר שצערורה אפילו לא אחזק, דכיון דלפינן דבר דבר מממון אית לן להשוותו לממון, והרי אין עד אחד מועיל באצדה כדאמר בסוגיאן סימנין וסימנין ועד אחד יינת, והכא ליכא מוחזק כלל, ודכוותה בדבר שצערורה, ונראה דאצדה חשיב המוצא כשומר של הבעלים וחשיב מוחזק, ובלא"ה נמי כל חפץ הוא בחזקת בעליו וחוסי ידיעה מי הוא הבעלים אינו מוציאו מרשותו, מדע דהא מהא דמהדרינן אצדה בסימנים ילפינן לעיל כ"ז ז' דמהדרינן גט אשה ושמעדין על מיתת הבעל ע"י סימנין, ואם איתא מאי רביה שאני אצדה דליכא מוחזק, אבל הכא אחזק איסורא דאשת איש, אלא ודאי כל אצדה חשיב הבעלים כמוחזק, ומיהו קושטא הוא דאף כשהנידון על זכייה מהפקר נמי אין ע"א נאמן דקרא דע"פ שנים עדים יקום דבר בכל מילי מתפרש, ולא יקום ע"א וגו', נמי על כולן קאי, עי' חו"ב יצמות ס"י

שידע שניהם ביחד ולא ידע אורח ורוחב לחוד, ויש מקום לומר דכשטעה במדת גמיו לא יחזוק כ"כ ככפרן מכשטועה במדת ארכו או רחבו לחוד, ולפיכך אינו חושש לשער, ולפי זה יש גריעותא במדת גמיו, אבל ל"מ כן.

והרמב"ם פי"ג מה' גזילה ואצדה ה"ז כתב זה נתן מדת ארכה ורחבה וזה נתן מדת האמריה שבה יתן למי שנתן מדת ארכה ורחבה, נראה דמפרש נמי כפרש"י, אלא לפי שאין הדבר צהוה שידע מדת ארכה ורחבה ולא ידע מדת כל אחד לחוד, לפיכך פירש דמשכחת לה שידע מדת האימרא שבה בין אם מקפת מב' רוחות ובין אם מקפת מד' רוחות, וכן משמע קצת במ"מ שם דלא פליגי רש"י והרמב"ם.

נראה דאף למש"כ הש"ך סימן רס"ז סק"ה בשם הש"ג דבסימנים וסימנים יכול אחד לומר לחצירו או השצע וטול או שאשצע ואטול, דהיינו דוקא בסימנים וסימנים דדינו ינית, אבל היכא שיש הכרעה בסימנים כמו מדת ארכו ומדת רחבו, אינו יכול לחייב שצוה את הזוכה.

שם ינתן למדת משקלותיו, יש כאן חידוש בזה שאין שום ריעותא במה שהשני אינו יודע מדת משקלותיו, דבגד אינו נשקל, ומסתברא דחשיב סימן מוצהק ויועיל אף לגט למ"ד סימנין דרבנן.

מתני' ועד מתי חייב להכריז כו', פשטא משמע דלרבי מאיר לא חייבו להכריז אלא במקום אצידה, והנידון עד מתי חייב להכריז שם, וקאמר עד כדי שידעו השכנים, ולא היו מכריזין בבית המקדש ולא בבתי כנסיות ובתי מדרשות, ור' יהודה בא לחדש חיוז הכרזה בבית המקדש ג' רגלים, ומשמע דלר' יהודה לא היו מכריזין במקום האצידה, והדבר צריך יישוב דהא בהכרזה במקום האצידה קרוב יותר למנוא את האוצד, וגם יקדים להשיב עי"ז, ונראה דאף לר' יהודה אמנם ראוי להכריז במקום האצידה תחילה, אלא שלא קצבו חכמים הדבר כחובה כיון שכבר חייבוהו להכריז בבית המקדש ג' רגלים, וכן משחרב בית המקדש והתקינו שיהיו מכריזין בבתי כנסיות ובתי מדרשות היינו נמי רק צעיר שנמצאת שם האצידה, דלא משמע כלל שיתחייב להכריז בבתי כנסיות ובתי מדרשות של כל העולם, ומיהו כשמכריז בבתי

שממנו נפל, ניחא שפיר דאמרינן זבוגי זבנה ולא נפל ממנו אלא מאינש אחרינא, אם זה שהעדים מעידים עליו, או אינש אחר, והעיקר דלא סגי בעדי אריגה דשמא מכר, ועי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן כ"ה סק"ח דמבואר שם לענין דינא דלאו דוקא עדי נפילה.

שם מדת ארכו ומדת רחבו נתן למדת ארכו כו', מבואר דאי איכא רק מי שנותן מדת רחבו מחזירין לו, ומ"מ כשיש מי שנותן מדת ארכו ינתן למדת ארכו, ואע"ג שאינו יודע מדת רחבו, ואי סימנים דאורייתא יש לשאול מנין קים לחז"ל כן, ובשטמ"ק בשם הראב"ד כתב אמנם דאין זה אלא אם סימנים דרבנן, אבל קשה דהא רבא את"ל סימנים דאורייתא קאמר, ומשמע דס"ל דהא דמדת ארכו כו' סתמא דגמ' קאמר לה ולא רבא, אבל לפי זה הוי סתמא דגמ' דסימנין דרבנן, ול"מ כן, וברש"א כתב דגם אי סימנין דאורייתא יהיו למדת ארכו, ויש לעיין הרי שהיה גט מונח בכיס שצטלית שהוא אומר מדת רחבו של הטלית והיא אומרת מדת ארכו מהו, דאפשר דרק למנוע יניח אזלינן בזה סימן יותר יפה, אבל לא להכריע בגט, ומסתברא דאי סימנין דאורייתא לא היה לחכמים לתקן תקנות בסימנין, ואי מדאורייתא בזה נותן מדת ארכו וזה מדת רחבו ינית, לא הו"ל לרבנן לומר דנתן למדת ארכו, וע"כ דמדאורייתא קים לרבנן דאזלינן בזה הסימן היותר מוצהק וא"כ לענין גט נמי, וי"ע.

שם דמדת רחבו שיעורי קא משער לה כד מכסי לה מרה וקאי כו', יש לעיין לפי זה כשהאומר מדת ארכו לא אמר שנאצד לו הטלית עד לאחר שכבר אמר השני מדת רחבו מאי איכא למימר, הרי לא היה יכול לשער מדת רחבו כשאינו יודע של מי, ושמא באמת לא אמרו שתנתן למדת ארכו אלא בזמן שהוא הקדים לומר, וכמו שהקדימו להזכיר מדת ארכו למדת רחבו, אבל סתמא הפוסקים ל"מ כן, וי"ע.

שם מדת ארכו ומדת רחבו ומדת גמיו ינתן למדת ארכו ורחבו, יש לעיין מדת ארכו ומדת גמיו מאי, א"נ מדת רחבו ומדת גמיו מאי, וממה ששקלוהו כנגד מדת ארכו ומדת רחבו, משמע דחשיב טפי ממדת ארכו לחוד או ממדת רחבו לחוד. — ק"ק דנקטו מדת גמיו שאינו כ"כ צהוה

כנסיות וצנתי מדרשות של מקום האצידה כבר הכריזו במקום האצידה.

שם ר' יהודה אומר שלש רגלים ואחר הרגל האחרון שבעה ימים כו', צרגלים צריך היה להכריז בכל יום, שאין מנזת ראייה אלא יום אחד. — יש לעיין בהא דמחייבין ליה לשהות שבעה ימים אחר הרגל צירושלים ולהתבטל ממלאכתו, ופעמים רבות ששלו מרובה משל חצירו, וגם האוצד עצמו פעמים רבות לא יחזור שלשה בשביל האצידה שאינה שוה טירחא זו, שהרי מיירי באצידה שאינה חשובה כ"כ שהרי אינו יודע שאצדה לו, ולכאורה ראוי היה יותר שהמונא יודיע באיזה עיר מנא ויודיע מקום דירתו באותה העיר וכבר יצא בעל האצידה אליו ויחזר אחר אצדתו, וסתמא דמילתא בעל האצידה דר באותה העיר שנמנאת האצידה, ואף כשהאצידה שוה את הטיירחא וציטול מלאכתו מי ישלם לו, ואם נימא שיכול להתנות בפניו ד' שיטריך בעל האצידה לשלם לו, הלא נימא ליה לבעל האצידה שלא ישהה ולא יטריך לשלם לו, ויבא לציטול אצדתו, ושמא אה"נ ובאצידה ששלו מרובה משל חצירו לא הטריחוהו, ואין חיוב זה אלא במאורע שהאצידה חשובה שלא נדרשה, ומסתברא דכרוב פעמים בהכרזה הראשונה נמנא הבצלים.

כ"ח ב' א"ל זיל שקול לנפשך דלאו פרסאי אן דאמרי אצידתא למלכא, נראה דקבעו בגמרא הך עובדא למימר דבההוא אתרא צריך להכריז צנתי וצנתי מדרשות.

מתני' אמר את האצידה ולא אמר סימניה לא יתן לו כו', נראה דגם אי אצידתא מכריז נמי פשיטא הוא, דאם אמירת האצידה חשיב סימן, א"כ חייב להחזיר גם אצדה שאין בה סימן, ובכוליה פירקין אמרינן דאין בה סימן הרי אלו שלו, ואפשר לפרש דגם לפי זה מתפרש ולא אמר סימניה שמחזירין בהן אצדה, אע"ג שאמר ארוך וגו' וחורא וסומקי, ולמ"ד גלימא מכריז הרי הדבר פשוט דאמר את האצדה ר"ל מקנת סימניה, ולא הוצרך התנא לפרש כיון דבידוע דגלימא מכריז, ולא שייך לדון על אמירת גלימא.

שם והרמאי אע"פ שאמר סימניה לא יתן לו שנאמר עד דרוש כו', לעיל כ"ז ב' אמרינן

דרשהו או בסימנים או בעדים, ומשרצו הרמאים כדאמרינן בגמרא הוצרך שצסימנים אין עדיין צירור ואי אפשר להחזיר בסימנים, והיינו דרשא דמייתי התנא דצריך צירור כדי להחזיר, וצרימאי ליכא צירור, ויש לעיין בסימנים וסימנים ואחד הביא ראייה שאינו רמאי, אם יהצין ליה, דאפשר דאף דלא יהצין ליה לזה שלא הביא ראייה שאינו רמאי, אבל מ"מ מיקרי ריעותא שלא לתת לחצירו. גמ' לא והבא עדים דלאו רמאי את וטול, משמע דצריך שני עדים, ולכאורה לדעת הר"ן חולין כ"ו דמחזירין אצדה על פי עד אחד, ראוי דגם יהא סגי בע"א לומר דלאו רמאי הוא, וי"ל דאף דהנידון לגבי אצדה, מ"מ דיינינן לה כצירור שאינו רמאי, והרי הוא ככל עדיות שבתורה דצריך שנים, ואם נימא דהעדים אין צריכים להביא ראייה על עצמם שאינם רמאים, דלענין עדות כל ישראל בחזקת כשרות, נימא בפשוטו דלא סגי בע"א דשמא גם הוא רמאי, ועשו שותפות ביניהם. — נראה דעדות העדים הוא שלא יבא עליו שם רמאי והוא מוחזק כאדם כשר. — יש לעיין היה המונא מכיר את הנותן סימנים שאינו רמאי, אם אעפ"כ צריך שיביא עדים, ועי' מש"כ לעיל א' ד"ה שם סימנים בשם המחנ"א, וי"ע.

שם אמר רבה בר רב הונא מסתברא לא מייתי אינש חובתא לנפשיה, משמע דאי לאו האי טעמא הוי חשבינן להו כחוזרים ומגידים, וי"ע הרי טעמא היה מחמת שהיה ראוי שישאלום ידעיתון ביה דלאו רמאי הוא וכמו שפרש"י, ולא שמו לבם על לשונו, וא"כ צדין הוא שיהיו נאמנים לומר שטעו בזכותו, גם אם היו באים מעצמם להעיד, ושמא שאני הכא שחזרו בהם מחמת טענת הבעל דבר, וי"ע, ועיין מש"כ בכתובות ס"ד ס"ק י"ב. — מה ששאלם ידעיתון ביה דרמאי הוא, י"ל דחפץ היה לשמוע את נוסח תשובתם לשאלה זו, שמוזה היה ראוי להצין עד כמה בטוחים הם בו שאינו רמאי.

מתני' כל דבר שעושה ואוכל יעשה ויאכל כו', פרש"י משום כושרא דחיותא, וי"ע דהא אמרו בגמ' דתרנגולת כבהמה גסה, אע"ג דתרנגולת ליכא כושרא דחיותא.

שם ודבר שאין עושה ואוכל ימכר, גם אי שם אותו לעצמו, אחי שפיר לישנא דימכר,

שומר חנם דקרא, ושמא מהא דדרשינן מקרא דעל כל אצדה צ"ק ס"ג ז' לחייבו כפל בטוען טענת גנב, איכא למישמע שהוא בכלל שומר דקרא בחיוב שבועה, והוא הדין כל חיובי שומר, וכן משמע צ"ק ק"ו ז' דמוצינין לר' יוחנן דמחייב כפל בטוען טענת גנב באצדה, מהא דתניא דקטן שמסר לשומר והגדיל דליכא לחיובי שמירה, ואמאי ליהוי כשומר אצדה, ואם איתא דגם בלא הא דר"י ידעינן דשומר אצדה דיני שומרין עליו, אם כן גם בלא הא דר"י תקשה לן דליהוי כשומר אצדה, אלא משמע דבלא הא דר"י לא ידעינן דאיכא דיני שומר בשומר אצדה, ומיהו אפשר דקיס לגמרא דהך ברייתא דממעטא נתינת קטן לענין טוען טענת גנב איירי, וכדמוקמינן לה התם שאכלו כשהוא קטן, מכלל דבאכלו איירי, וכ"מ ברמב"ן שבועות מ"ב א' ע"ש. (צ"ק נ"ו ז' וע"ש עזר). — ועיין מש"כ בסומן י"ד.

שם שומר אצדה כו' רב יוסף אמר כשומר שכר, עיקר טעמא דפרוטה דרב יוסף יש בו מקום עיון, חדא דליבועי אומד, אם באמת איכא שוה פרוטה בהאי הנאה, וגם הרי לאו בכל דוכתא שכיחי עניים, וגם היכא דאין לו הנאה ליפטר, ואיכא דדעתו להפסיק עיסוקו באצדה ולמיתב ריפתא לעניא, וגם איכא דבני ציתו מרובים, ולעולם אפשר לקיים שניהם, ועוד דאטו הזורק פרוטה לשומר חנם מי נעשה שומר שכר, ואף באופן שבע"כ נהנה, כגון שסכו שמן וכיו"ב, שאין צידו להחזיר, הרי פשיטא דלריך הסכמת השומר להעשות שומר שכר בהנאה זו, וה"נ אף שנהנה פרוטה דר"י מ"מ מאן לימא לן דניחא ליה למיהוי שומר שכר בהנאה זו, ובשלמא באצדה אפשר לומר דכיון דרחמנא שעבדיה בע"כ וגם אית ליה האי שכר, סברא הוא דרחמנא שעבדיה בע"כ בחיוב שומר שכר, אבל במשכון דמשמעבד מדעתיה, מנ"ל דדעתו להעשות שומר שכר, ולפמש"פ רש"י שבועות מ"ד דהכא נמי חשיב מנאה, י"ל דה"נ חשיב דרחמנא שעבדיה, ועוד דאמאי חשיבא האי הנאה טפי ממזריח ארי דשרי במודר הנאה, ומיהו י"ל דגם במזריח ארי נעשה שומר שכר דסוף סוף נהנה, וז"ע.

הא דכל שומר חנם לא חשיב עוסק במנאה, הוא משום דציד הצעלים לשמור, וכשהעמיד גברא

דעיקרו שאינו משהה אותו אצלו כשומר אצדה כמו דבר שעושה ואוכל, וגם לעצמו חשיבא מכירה, וברש"א כתב דמלשון זה משמע שאינו שם לעצמו, וז"ע.

שם מה יהא צדמים כו', א"ה, עי' מש"כ בסומן י"ד סק"ו בספק אצדה אם רשאי להשתמש צדמים.

גמ' מכאן ואילך שם דמיהן ומניהן כו', האי לינא גבי תפילין לקמן כ"ט ז' לכו"ע מתפרש שיכול לטולן לעצמו בשומת עצמו, ובפשוטו ראוי לפרש כן גם לשון זה בזולה סוגיין, ואמנם כן דעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן והנמו"י, וכן הביא הטור בסומן רס"ז שזו גם דעת הרמ"ה והר"י והרא"ש, [אלא שהרמ"ה הנריך צית דין לשומא], וכ"נ דעת הרי"ף שלא פירש כלום בשם דמיהן ומניהן לא בסוגיין ולא גבי תפילין, וסתם לשון זה לא מתפרש שלוקחן בשומא למחצית שכר כפירוש הרמב"ם, אלא שבצרייתא גרים צעגלים וסייחין ואוויזין ותרגולין שמוכרן בצית דין, ואפשר שבאלו שטרח בהן מעט הנריכוהו צית דין, א"נ שמא בא ללמד על כל שם דמיהן שזריך צ"ד בשומא, ומדברי כולן נלמד שמוכרן ואינו נוטלן לעצמו בשומא למחצית שכר, ולא מוסרן לאחרים בשומא, דלדעת הרמב"ם שנוטלן לעצמו בשומא, אם אינו חפץ בזה ראוי לומר שימסרם לאחר בשומא, והמחבר העתיק בסומן רס"ז סכ"צ דברי הרמב"ם והראב"ד, [לפי מה שצידד צ"י שזו גם דעת הרי"ף], וגם הרמ"א לא העיר כלום, ועי"ש בסעיף כ"ד שהביא הרמ"א דעת הסוברים דמוכרן לאחרים ותרגולין שלא צ"ד, וגם יכול לטולן לעצמו, ושמא בא ללמד גם על ההיא דסעיף כ"ב שם, ודוחק, וז"ע.

כ"ט א' דאחמר שומר אצדה כו', א"ה, עי' מש"כ בסומן י"ג סק"ח צדין שומר אצדה שפסע אם עובר בלא תוכל להתעלם ובהשג תשיבס, וצדין פסע זה ואח"כ נתיאשו הצעלים. שם דאחמר שומר אצדה רבה אמר כשומר חנם, יש לעיין נהי דמחויב השבה דקרא דכתיב ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך, איכא למישמע שהוא חייב לשמרו מדין מנאה, אבל אחתי י"ל דאין לו דין שומר דקרא לחייבו שבועה, ושמא גם לא לחייבו תשלומין כשפסע, ומנלן למיהב ליה דין

שלא להיות שואל, ואשמועינן דאף בשם לעצמו יכול להניח הדמים לרשות האובד, ויפטר מאונסין.

מה שנתקשו בתו' דהול"ל דהוה ליה ליה עלייהו, עי' בגליון אבן העזר שבש"ך חו"מ סימן מ"ז שכתב ליישב שאין זה סתם מלוה, ואם ימות לא תעשה מטלטלין אצל בניו ושביעית לא תשמטנה וכעין עיסקא לקמן ק"ד ז', ואפשר גם דאם לא ישלם יגבו ממנו מעידית כדין שומר שפסע ולא מצינונית כדין לזה.

תוד"ה והוי אף א"א לומר כן כו', עיין מש"כ בזה לקמן מ"ג א' ד"ה איחיצה.

**כ"ט ב'** א"ר חלבו א"ר הונא לא שנו אלא בדמי אבדה הואיל וטרח זה כו', לכאורה דומה קצת לרבי מוקדמת, ומיהו י"ל דכיון דחייב לטרוח בכל אופן, אין לזה קשר עם ההלואה, וגם למש"כ באבן העזר הנ"ל אין כאן הלואה רגילה, אלא כשימוש בפקדון, ובעיקר הדבר יש לדון אמאי לא נימא דניחא ליה לבעל אבדה לקיים מצות אם כסף חלוה, כיון דאין צידו לשמש בעצמו עם המעות, ואם משום שיש חשש שלא יוכל להחזיר, א"כ כי טרח נמי.

מתני' מצא ספרים קורא בהן אחד לשלשים יום ואם אינו יודע לקרות גוללן, רש"י פירש גוללן מתחלתן לסופן, ומשמע שצריך לגלול כולו, ויש לעיין מ"ש מקורא זו דא"צ לקרא מתחלתו לסופו, ואמנם לא נתפרש שיעור קורא בהן כמה זמן וכמה דפין, ואפשר דקורא בהן יותר מכשיעור שיכול לגוללן מתחלתן לסופן, ובאינו יודע לקרות הקילו לו בגוללן מתחלתן לסופן, ולא חייבוהו לשהות כשיעור שקורא בהן, ומשמע דצידוע לקרות עדיף שיקרא, ואפשר הטעם משום דכשגוללן עלול להקרע, וגם כשלא יקרע הרי הגלילה מכחישתו.

שם אצל לא ילמוד בהן בתחלה כו', א"ה, עיין מש"כ בזה בסימן מ"ה ס"ק י"ג. ועי"ש עוד בדברי התוספתא שהציא הש"ך סימן רצ"ז ס"ק ל"ה בנידון גניבת דברי תורה.

שם ושוטחה לצרכה אצל לא לכבודו, בפשוטו היה ראוי לומר אצל לא לצורכו, ואפשר דבא לרמוז דבפני אורחים אף לצרכה אסור כדאמרינן בגמ', דסתם לכבודו היינו בפני אחרים, ולפי זה ליכא סתירה בין דיוקא דרישא לדיוקא דסיפא, אצל בגמ'.

בחריקאיה, הרי הוא במקום הצעלים, וכשם שאם שומר בשכר לא חשיב עוסק במלוה, ה"נ כששומר בחנם משום דעציד ליה נייח נפשא וכיו"ב, ורק באבדה שהצעלים אנוסים מלשמור בזה כל העוסק להציל בשבילם חשיב עוסק במלוה, וזו כונת הריטב"א בשבועות מ"ד, וכעת ראיתי בחידושי הריטב"א בשטמ"ק לקמן פ"ב, וצריך לדחוק דכונתו ג"כ כמש"כ אף דמה שהזכיר דעתו של השומר ותנאי בית דין לא נתפרש, שו"ר בזה בגליון הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן ש"ג בש"ך סק"ת, עי"ש. (שבועות מ"ד).

שם ר"ט סבר שרו ליה רבנן לאשתמושי בגוייהו והוה ליה שואל עלייהו כו', הא דשרי ליה לאשתמושי אע"ג דאצל בעל הבית אף מותרין לא ישתמש בהן כדמתן לקמן מ"ג א', [והכא שאינו מפקיד מדעתו ראוי לומר דאף שולחני לא יהא רשאי להשתמש בהן], הוא משום דטרח זהו כדאמר לקמן ז', ויעיין בשטמ"ק שהראשונים ז"ל הקשו מ"ש הכא דפשיטא לן דמשום דשרי לאשתמושי הו"ל שואל, ואילו לקמן שם ס"ל לר"נ דמשום דשרי לאשתמושי אינו אלא שומר שכר, ולכאורה י"ל דהכא שאין כאן מעות שהיו ציד המפקיד והפקידם אלא שהשומר מכר כאילו בשליחותו וקיבל המעות, בכהאי גוונא לא מבידל ציד מן המעות, וכל שרשאי להשתמש בהם הרי הוא מחשכם כשלו ומערבם עם מעותיו, ודכוותה ראובן שנתן לשמעון חפץ למכור והרשהו לשמש במעות שיקבל י"ל דמודה ר"נ דמיד הו"ל ליה עלייהו, דכל שלא קיבל מעות מסוימות לפקדון, הרי כרגיל מערבן מיד עם מעותיו ואין דעתו ליחדן בפ"ע ולהיות שומר שכר עליהן, ומדלא תירצו כן משמע דאף כהאי גוונא ס"ל לר"נ דנאנסו לא, וצ"ע, ועי' לקמן מ"ג א' ד"ה ודאחאן מש"כ עוד ליישב. (סכ"ט סק"ו).

שם ר"ט סבר שרו ליה רבנן לאשתמושי בגוייהו והוה ליה שואל עלייהו כו', יש לעיין אמר בהדיא בשעה שמכר שאינו חפץ להשתמש במעות מהו, ולכאורה כיון דגם לאחר אמירתו יכול בכל שעה לחזור בו ולהשתמש בהם דין הוא שישראל צדין שואל, ואם נימא דבע"כ אינו נעשה שואל, יתכן לפרש הא דתניא לקמן ז' שם דמיהן ומניהן גם לר"ט דמשתמש בהן, ויתפרש ומניהן אם ירצה



במים מבזשלים אלא חמימותם זהו ציטולם, וכשמטנגנים חורין לכמות שהיו, ואע"ג דצטוגין אשכחן ענין במים שנתבטלו גם לאחר שנתנגנו כדאמרינן כסא דחרשין ולא כסא דפושרין כו' ולא אמרן אלא דלא צוץ כו', הוא ענין מיוחד דומיא דאמרינן והני מילי בכלי מתכת כו', אבל אינו נקרא מבזשל כיון שלא נשתנה טעמו וריחו, וע"ע במש"כ בשבת סימן י"ג סק"ג ושם בסימן מ"ג סק"ו.

ל' א' איבעיא להו לצורכו ולצורכה מאי כו', לא אפשר וקמכוין גבי איסורים, קיי"ל בפסחים כ"ה ז' לאיסורא, דאליבא דר"ש לכו"ע אסור ולרצא גם אליבא דר"י, וקיי"ל כרצא, ומ"מ מיבעיא לן הכא דאפשר דשרי, דלא דמי לאיסורין, ואדרבה יש לדנו כזה נהנה וזה לא חסר וכמ"ש בשבת ס"כ סק"ג, ופירשו צחו' דהטעם לאיסור הוא משום שמא ישנה יותר מכדי צורכה, ור"ל דגזרינן לצורכו ולצורכה אטו לצורכו גרידא, והא דפריך מהא דבשביל שתינק ותדוש, היינו דמוכח דלצורכו ולצורכה יש לדון כלצורכו, אם משום גזירה אם מן הדין, והו"מ למידחי דשאני הכא דהנידון ליהנות משל חצירו וזה נהנה וזה לא חסר כופין על מדת סדום, משא"כ התם איסורי ינינה, ואמנם זה בכלל תירוק הגמ', אלא דמפרש קושטא דמילתא דהתם כל דניחא ליה אסור.

שם נזדמנו לו אורחים לא ישטחנה כו', נראה דאף אי לא אפשר וקמכוין אסור, מ"מ לצרכה ולצרכו אפשר להתיר, דהא לאו מילתא דאיסורא הוא דנימא דכיון שנהנה לצרכו אסור, דאדרבה ראוי לומר זה נהנה וזה לא חסר כופין על מדת סדום, אלא דמק"ו פרכינן בפסחים כ"ו ז' דאי אמרת בשלמא דלא אפשר וקמכוין אסור שפיר י"ל דגזרו חכמים גם לצרכה ולצרכו, דחשבינן ליה כלצרכו, אלא אי אמרת דלא אפשר וקמכוין אסור, אכתי אין רציה לדין לצרכה ולצרכה, וממה דהברייתא נקטה נזדמנו לו אורחים דאיכא משום עינא ומשום גנבי, משמע דכלל אורחים שרי, וזה דלא כמ"ש באהבת חסד פ"ו.

שם והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כו', האי קרא נראה דלא אינטריך אלא למניעת ריוח של המשיב, אבל להפסיד, אף בלא קרא פשיטא

אמרו דסחרן דיוקי אהדדי וליכא למישמע מינייהו, ושמה לבתר דמייחין ברייתא דשלא בפני האורחים, ניתן לפרש מתני' בהכי.

שם כלי זהב וכלי זכוכית לא יגע בהן עד שיבא אליהו, רש"י פירש בזכוכית משום שמא ישבד, ומשמע דקים ליה דזכוכית מתעפש אלא דאפילו הכי משום חשש שצירה לא יגע בהן, ולו"ד ז"ל היה אפשר לומר דזכוכית אינו מתעפש, שו"ר ש"כ בפיה"מ.

גמ' אמר שמואל המוצא תפילין בשוק שם דמיהן ומניחן לאלתר, כבר כתב הרמב"ן דראוי לפרש האי מניחן דומיא דכל הני דלעיל כ"ח ז' דשם דמיהן ומניחן דעל הדמים קאי, ולא על התפילין, ויש להוסיף דלהניח התפילין בראשו שרי גם כשעדיין לא שם דמיהן, דהא קיי"ל דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה, ומותר להניח תפילין של חצירו בלא רשות כדאיחא באו"ח סימן י"ד ס"ד.

שם אמר אב"י תפילין צי צר חצו משכח שכיחי כו', נראה דהאידינא לא שכיחי וכמה יגיעות אדם יגע עד שמוצא תפילין כהלכתא, הלכך תפילין כספרים ויהא מונח עד שיבא אליהו כמ"ש בשו"ע סימן רס"ז לענין כל אצדה.

שם אין השואל רשאי להשאיל כו', בפשוטו נראה דאם עבר והשאיל אין השואל ממנו רשאי להשתמש בו וחייב להחזירו לשואל, כיון שהבעלים מקפידין בדבר, וכן זה שהשאיל יכול להוציא מזה שהשאיל לו כיון שעשה שלא כהוגן במה שהשאילו, ונ"ע בתשובה מהגרע"א ז"ל הנדפס בכתובות ל"ד שלא כ"כ, ומה שנסתייע מהא דהניח להם אציהם פרה שאלה כו', שאני התם דכל המפקיד על דעת אשתו וצניו מפקיד, ואינו יכול לומר אין רצוני, עי' חו"צ ז"ק קי"ב ח', [שו"ר כן בהגהמ"ר שם], וכבר הביא שם דבתשובות הרשב"א ל"מ כן, [ובהניח להם אציהם גרע טפי שאציהם לא השאיל להם, והרי הם השואלים בלא הסכמת הבעלים], ועי' עוד בתשובות הגרע"א ח"ג סימן ל"ט, וכעת ראיתי בזה במחנ"א הלכות שכירות סי"ט והלכות שאלה ס"ו עי"ש, וע"ע בתה"ד סימן ר"י.

שם כסא דחרשין ולא כסא דפושרין ולא אמרן אלא בכלי מתכות כו', א"ה, עיין מש"כ בשבת סימן ל"ח סק"ח דלדעת ה"ר יונה אין ענין

לשוב לחיוב שמירתו אינו צדין שיפטר הגנב מחיוב השבחה עי"ז, וא"כ שוב לא חשיב כהוחרז לבעלים, ולפי זה בנאצד באונס והשומר מלאו, אף אם ירצה לשוב לחיוב שמירתו, מ"מ גם דין שומר אצדה ראוי שיהיה עליו, ואם היה שומר חנם ושומר אצדה שומר שכר, יהיה צדין שומר שכר, וא"כ לא קיים עדיין מצות השבת אצדה, ולפי זה גם לנזל לא כלתה שמירתו והוא עדיין בחיוב שמירתו, מ"מ י"ל דחיוב הנוסף מחמת שומר אצדה שפיר חייל עליו, וא"כ עדיין לא קיים מצות השבת אצדה. שם אלא לשל מרובה משל חזירו כו', א"ה, עי' מש"כ בסיומן כ"ו סק"א ד"ה ולהאמור, ובסק"ב ד"ה ואפשר, צדין שלו מועט משל חזירו, ולמה לי קרא דבשלו מרובה פטור, ועי"ש בסק"ג בדברי התו' ל"א ב' צוה. — ועי"ש בסק"ד צדין שלו שזה לשל חזירו.

תוד"ה אף וה"ר יצחק מסימפון פירש כו', מה שפירשו בשם הר"י מסימפונט דעל לקיחת העובר איירי, ומשום דלר"ך ליקח פרה, לא נחפרש מה דחקו ז"ל להוציא מתני' מפשטה, וסתם פרת חטאת המעוברת מתפרש שהיא כבר חטאת והיא מעוברת, גם לשון חכמים פוסלין אינו נאות בכאן אף אם נימא דלקיחה בפסול פסולה דיעבד, שהרי יכול ההקדש למכרה ולחזור ולקחתה כשתהיה פרה, ואין כאן פסול, וכדאיתא בספרי זוטא שלקחו מעוברת והמתירו וכשנעשית בת שלש חזרו ולקחוה מתרומת הלשכה, גם אין הדבר צוה כלל שיקחו עובר כשאין יודעים כלל אם תהיה נקבה ואדומה, גם לא נזכר ענין הלקיחה במשנה, אח"כ ראיתי ברמב"ן שכתב דהר"י מסימפונט היתה לו גירסא אחרת במתני', דהיה גורס אין לוקחין פרה מעוברת כו', ואמנם לגירסא דידן אין לפרש כן.

ל' ב' אמר רבה הכישה חייב צה, רש"י פירש שהכישה להשיבה ונתחייב הואיל והתחיל, והנה הכשה להשיבה יש לחשבה כמשיכה כדאמר קדושין כ"ב ב', ומו"א אצדה שמסכה להשיבה נתחייב צדין שומר אצדה, ופטור זקן ואינה לפי כבודו אינו אלא שרשאי להתעלם ולא ליטול, אבל אם נטלה ונתחייב מדין שומר אצדה, ליכא פטור דזקן ואינה לפי כבודו, עי' מש"כ להלן, אבל קשה דבעובדא דאזיי דבסמוך לא נתכוין בזריקת הקלא להשיבם אלא לגרשם, ואפילו הכי א"ל רבה

שאינו צריך, דמאי אולמא דחבריה מדידיה, והרי גם חזירו חייב למנעו מהפסק, וה"נ אינו לפי כבודו, ובשלו אינו מחזיר יש לדמותו למלאכתו מרובה, והא דבאמת אינטריך והתעלמת, הוא משום דהיה מקום לומר דכבוד לאו כלום הוא. (ברכות י"ט מתוה"ד).

— נמצאו בזה עוד דברים —

נראה דהך קרא אשמועינן דכבוד הבריות לא גרע מהפסק ממון, דהא מסקינן דכי אינטריך קרא לזקן ואינו לפי כבודו, ואע"ג דבשלו אינו מחזיר וכתב אפס כי לא יהיה בך אציון שלך קודם לשל כל אדם, ומיניה ילפינן להיתה מלאכה שלו מרובה משל חזירו, מ"מ אי לאו קרא הו"א דכבוד לא דמי לממון וחייב להחזיר, ואשמועינן קרא דכבוד כממון וקרינן ציה אפס כי לא יהיה בך אציון. (סנהדרין י"ח ב' מתוה"ד).

שם חילימא לכהן והיא צצית הקצרות פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה כו', הראשונים ז"ל הקשו חיפוק ליה דלא הוי בעידנא, ולכאורה טעמא דלא תעשה ועשה עדיף וראוי להקדימו, ועוד דמשכחת לה צראה מים ששופים וצאים על נכסי חזירו דגם צוה איכא השבת אצדה כדאמר לקמן ל"א א' והוי שפיר בעידנא כשמעבד המים עם כניסתו, וצחדושי הר"ן כתב דעם נטילת האצדה קיים עשה דהשבת אצדה אף שעדיין לא מלא את בעליה, דזו המצוה שננטוה צה ליטול האצדה ולחפש בעליה, ושפיר הוי בעידנא, ואפשר עוד דצן גדול הסמוך על שולחן אציו שמלא מליאה של אציו, דהוא צממות השבת אצידה, ועם נטילתו זכה צה אציו, והוי שפיר בעידנא. — [ועי' מש"כ בסיומן י"ג סק"ו בדברי הנמו"י כאן].

והגרע"א ז"ל תירץ דמשכחת לה בעידנא בשומר שקיבל שמירה לזמן ונאצד ממנו באונס ומלאו בתוך הזמן, דמיד עם מציאתו קיים השבת אצדה שחזר לחיוב שמירתו, ואף למאי דמיבעיא לן צ"ק ק"ח ב' צנגנבה באונס והגנב החזיר לשומר אם השומר חזר לחיוב שמירתו, מ"מ אם רצה שפיר חזר לשמירתו, ויש צוה מקום עיון דלכאורה אם השומר חזר לחיוב שמירתו מן הדין, הרי דין הוא שהגנב יפטר כדין החזיר לבעלים, אבל אם פקעה שמירתו ואינו חייב בשמירתו, דין הוא שהגנב ישאר בחיוב השבחה, ואף אם השומר ירצה

שנתחייב בהם, וכן צ"צ פ"ח א' אמרו טעמא דנקטינהו נגרי צרייתא, והיינו גם בהכרעה שלא ע"מ להחזירה דומיא דחנוני התם, ואפילו הכי נתחייב בה.

ואפשר דפשטא דמימרא הכרעה חייב בה מתפרש בהכרעה להשיבה ומשום שהתחיל נתחייב, אבל אה"נ דמעוצדא דאזיי ומסוגיא דצ"צ יש ללמוד דאף בהכרעה שלא להשיבה נתחייב, ומשום דנקטינהו נגרי צרייתא, והנה טעם זה אין בו כדי לחייב יותר ממה שאפשר שהכרעה גרמה שלא תוחזר, אבל אם הכרעה בשדה והגיעה לעיר דמבואר בסוגיין שזו מעשה השבה, אין לחייבו מחמת ההכרעה, וא"כ לעולם אין לחייבו מחמת ההכרעה דאפשר שלא גרמה כלום, ולפעמים שמועילה, ולכן יש לפרש בהכרעה שגורמת למינקט נגרי צרייתא חשיבא להתחיל לטפל באצדה, וכיון שהתחיל נתחייב, ולכך כתב רש"י וכן הרמב"ם בפ"א מגו"א ה"ד טעמא שכבר התחיל, וסגי בהכי למירמא רחמנא עליה שמירת האצדה.

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם אמר רבה הכרעה חייב בה, במואל אצדה בעלמא בשעה שרואה את האצדה נתחייב בה מחיוב מצוה, ואם לא נטלה אינו חייב ממון כלל וכשנטלה חשיב החפץ כשמור צידו לבעליו וחזר להתחייב כדין שומר [מחמת מצוה שנצטוו לשמור], ואם נאצד בפשיעתו חייב לשלם, [ואע"ג דשומר באוריתא לא כתיב, קים להו לחז"ל כן בפירוש כונת המצוה שמשבא לידו ראוי לחייבו כשומר, א"נ אפשר דמוהיה עמך עד דרוש וגו' ילפינן לה], והנה זקן ואינו לפי כבודו לא פטרמו תורה אלא מן החיוב לטול האצדה אבל אם כבר באה האצדה לרשותו באופן שנתחייב בה מדין שומר בזה לא פטרה תורה לזקן ואינה לפי כבודו, דבשומר לא שייך ענין זה, והיינו דאמרין בסמוך דאי דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר דאם נחייבנו להחזיר עד העיר תו נתחייב לגמרי דכבר שז להיות שומר ובזה לא מיפטר מחמת שאינו לפי כבודו, ואשמועינן רבה דכמו דבנטלה להשיבה רמיא תורה עליה דין שומר ה"נ בעשה שלא כהוגן בהכרעה דנקטה נגרי צרייתא ויש לחוש שהפסיד לבעלים נמי ראוי למירמי עליה דין שומר, דכל שראוי לחייבו בענין זה קצת תו איכא למרמי עליה דין

שומר לגמרי, ואף באינש דעלמא אשמועינן רבה דנתחייב בהכרעה במקל כדין שומר, וממילא הוא הדין זקן ואינה לפי כבודו נמי חייב כה"ג דמדין שומר לא אמעט, ומיהו אפשר דאינש דעלמא מתחייב בהכרעה כדין שומר מפני שהכרעה כמשיכה, ומשעת משיכה ודאי ראוי לחייבו כשומר, [ועי' לעיל כ"ה ב' דדברי התו' ד"ה ואם שהוכחנו כן], אבל בזקן ואינו לפי כבודו דאף במשך ראוי להחזיר למקומו כיון שלא נתחייב בהשבה וכדמוכח צ"צ פ"ח א', בזה אשמועינן רבה דכיון דאפשר שגרם הפסד בהכשתו תו אפשר למרמי עליה דיני שומר, ולפי זה אפשר לפרש כפשוטו דמה שהכרעה גרם לו להתחייב במצות השבה במקצת כדי לתקן מה שקלקל, וממילא הרי הכשתו גורמת לו להתחייב כשומר כדין אינש דעלמא שהרי חייב הוא בהשבה, אבל החטא שבהכרעה אינו גורם להיות שומר אלא הוא גורם להתחייב במצות השבה, וכיון שנתחייב בהשבה ממילא הכשתו שהיא כמשיכה מחייבתו דדיני שומר, וכן נראה יותר, ולפי לשון זה מה שנתחייב בהשבה ליד הבעלים הוא משום דכיון דאיחייב איחייב וכדאמרין בשדה ועיר, וה"נ כיון שנתחייב לתקן מה שעיוות תו נעשה שומר וחייב להשיבה ליד הבעלים, אבל לפי זה יש לעיין למש"כ הרא"ש בדעת הר"י דלא אמרינן בשדה ועיר כיון דאיחייב איחייב, א"כ ה"נ בהכרעה לא יתחייב אלא להחזירה למצב שקודם ההכרעה, או למצב עדיף ממה שקודם ההכרעה, אבל למה יתחייב להחזיר ליד הבעלים, ופשטא דסוגיא משמע דחייב להשיב ליד הבעלים, ונ"ל דהכרעה גרע. — ועיין מש"כ לעיל ב"ט א'.

ודין זה דנתחייב בהכרעה כדין שומר מבואר צ"צ פ"ח א' דאמרין אימור דאמר רבה צבעלי חיים דנקטינהו נגרי צרייתא, ומשמע דאמנם צבעלי חיים כה"ג דומיא דללוהית וחנוני ראוי לחייב לחנוני לשלם, וכ"ה בשטמ"ק שם בשם עליות הר"י, דבאצדה מדעת שהכרעה אדם דעלמא נתחייב בה.

ועיקר הדין שכתבנו דהכרעה נתחייב בה היינו כדין מוצא אצדה ולא מדין מוזיק או גזל, מלכד דפשטא הכי משמע, איכא נמי להוכיח מעוצדא דאזיי דבסמוך שנתחייב להחזיר, ומשמע דלא סגי ליה לשלם בדמים, דהא ודאי ניחא ליה טפי לשלם בדמים דהא בשלו נמי אינו מחזיר, [ולא

כבודו פטריה רחמנא, דהר"ז כשלו מרובה משל חצירו, כיון שכבודו חביב בעיניו יותר, ומסתברא דאם אינה לפי כבודו מחמת עשרו דזילא ביה מילתא, דנמי יש לפוטרו, וכן דעת הר"ן הוצא בנמו"י שלהי פירקין, [וכ"פ בשו"ע הגר"ז], אבל בריטב"א כתב דוקן היינו משום חכמתו וכבוד תורתו אבל זקן או נכד דעלמא לא חשיב אינה לפי כבודו, אלא או יטפל בה או יתן דמיה, וקצ"ע אמאי לא דמי לשלו מרובה משל חצירו, ושמא הכונה לנוהג ברבנות שאינה מגעת לו, ודיינין שאינו מחזיר בשלו משום הזלזול בערך האצדה, ועי' להלן. — מש"כ או יתן דמיה, יש לפרש דומיא דריב"ז, אבל מצא אצדה ואין הצעלים ידועים לא וכל לפטור עצמו מלהשיבה על סמך שיתן דמיה.

**שם** וכל שצלו פורק וטוען כו', ברמב"ן שלהי פירקין הקשה כיון דלער בעלי חיים דאורייתא אמאי פטרינן לזקן ואינה לפי כבודו, ותיכף דכבוד תורה עדיף, ומשמע מזה דאינה לפי כבודו היינו רק משום כבוד תורה, ובנמו"י הביא בשם הר"ן שחולק על זה דגם סתם מכובד פטור, ונקט כן גם בדעת הרמב"ם, ופירש טעם הפטור משום דלזורח האדם הותר לער בעלי חיים, דהא עושין מלאכה בצע"ת, ואינה לפי כבודו חשיב כנזר האדם.

**שם** רבי ישמעאל ברבי יוסי כו', בנדרים מ"ג ב' המפקיר את שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו, וממה שהרמב"ן והרא"ש השמיטו ברייתא זו בהלכותיהם, וגם הטור בסימן רע"ג שהעתיק כל דברי הרמב"ם בהפקר צפ"צ מנדרים דילג על ההלכות שבהם העתיק הרמב"ם הך ברייתא, נראה דס"ל דאין דין ברייתא זו אלא בדברים שהייצם במעשר, והוא מפקירם כדי להפקיעם ממעשר, אבל בכל הפקר מיד מההפקיר אינו יכול לחזור בו, ואם חזר וזכה הרי הוא כזוכה מן ההפקר, אבל בשו"ע חו"מ סימן רע"ג ס"ט י' העתיק דברי הרמב"ם מהך ברייתא, במפקיר את השדה, ובשטמ"ק צ"מ בשם ריטב"א ותו' שאנן נקטו כהך ברייתא בכל הפקר ואפילו מטלטלין, שכתבו דהא דריב"ז אמר אחר הפקרו דלכו"ע אפקריה ולא לדידיה, הוא משום דעדיין היה יכול לחזור בו מהפקרו כדאמרינן בנדרים דתוך ג' ימים יכול לחזור בו, ולכאורה לשון הגמ' לא משמע דאמר ליה דהשתא

משמע לומר דאם לא יטלם לא יוכל לידע סימניהם ולמנוא הצעלים], אלא ודאי חיובו מדין השבת אצדה ולא סגי ליה צדמים, (ומיהו הערוני דכל שיכול להחזיר לצעלים גוף הדבר שפיר יש לחייבו בזה).

הא דמיבעיא לן בסמוך בדרכו להחזיר בשדה ולא בעיר, [לגירסא דידן], נראה דאף בשק וקופה קמיבעיא ליה, דהתם חיובו משום שכיון שנתחייב תו הו' שומר אצדה ולא פטרתו תורה מחמת שאינו לפי כבודו, וממילא אין חילוק בין בעלי חיים לאינם בעלי חיים, דאנקטה נגרי ברייתא לא שייך התם כלל שהרי נתחייב להחזירה עד העיר משום שזו מקצת השדה ואין יתכן לקרותו מזיק או מפסיד, וכ"ה ברא"ש דלא שייך בזה אנקטה נגרי ברייתא כיון שהחזירה למקום שמשחמר יותר, ובשו"ע סימן רס"ג ס"ב אמנם העתיק הך דינא בכלים, אלא דהוא משום שנמשך אחר דעת הרמב"ם, אבל למש"כ י"ל דדין זה מוסכם, ועי' נמו"י שכתב בפשיטות דבעיין אף בשק וקופה ונתקשה מזה על הר"ן, אבל נראה דמודה הר"ן דבעיין אף בשק וקופה וכמש"כ, אבל מדברי הרמב"ם משמע דאף בכל מילי שנטל נתחייב אף שמנאה במקום שאין דרכו ליטול שהרי כתב הטעם משום שהתחיל להשיבה, וע"ז תמה הר"ן מסוגיא דצ"ב, שו"ר שכ"כ בצ"י. (סי"ד סק"ג מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** אביי הוה יתיב קמיה דרבה חזא להנך עיזי דקיימו כו', בפשוטו הני עיזי הוו אצדה ואביי זקן ואינה לפי כבודו הו', אבל למש"כ ה"ר יונה בשטמ"ק צ"ב פ"ח א' דאף באצדה מדעת דהיינו בהמות שהניחום בעליהם במקום שאינו משחמר דאין בהם חיוב השבת אצדה כיון דמדעתו הניחם שם, מ"מ אם הכישום נתחייב בהם, יתכן לפרש דהכא בכהאי גוונא איירי.

**שם** אמר רבא כל שצלו מחזיר בשל חצירו נמי מחזיר כו', בפשוטו זו מדה לזקן ואינו לפי כבודו, עד כמה שאינה לפי כבודו, שגם בשלו לא היה מחזיר, אבל אם בשלו היה מוחל על כבודו הרי גם בשל חצירו חייב למחול על כבודו, וצ"ע כמה שנתקשה בזה המהרש"ל בחכמת שלמה, ועי' בדרישה סימן ער"ב, אבל כשאנו מחזיר בשלו משום שפרוטות אינם חשובות בעיניו, אין זה פוטרו מלהשיב של אחרים, דרק זקן ואינה לפי

מתני' החזירה וזרחה החזירה וזרחה אפילו ארבעה וחמשה פעמים חייב להחזירה שנאמר השב תשיבם, יש לעיין היכי דמי אי כשאין כאן פשיעה מלד הצעלים בשמירתה, מהיכי תיתי לפוטרו, מה לי חד זימנא מה לי תרי זימני, ואם כשהצעלים פושע בשמירתה, א"כ הו"ל אצידה מדעת, ולמה יתחייב להחזירה, ושם י"ל דלעולם כשאין הצעלים פושע, ואיירי שחמש הטירחות ביחד הם כבר צערך ששלו מרובה, שלא היה טורח כולי האי, ואשמועינן דלא מנרפינן להו, ודיינינן כל פעם כהשבה ראשונה, א"כ י"ל דאף שאין פשיעה מלד הצעלים, מ"מ ס"ד דיש לחייבם לשמור יותר, כיון דכבר זרחה כמה פעמים, ויש לפטור את המוצא בשלוח הקן דתנן נמי כה"ג בחולין קמ"א א' שלחה וחזרה אפילו ארבעה וחמשה פעמים חייב, מתפרש שפיר דעד שלא נטל הצנים חזרה, דאינו ראוי ליטול הצנים עד שישוב וישלחנה, דס"ד דכל שכבר שלחה פעם אחת ראוי ליטול הצנים.

שם אלא נותן לו שכרו כפועל, סוגיא דפועל בטל נתבאר בסיומן כ"ו.

שם אם אין שם בית דין צפני מי יתנה שלו קודם, יש לעיין אמאי מפסדינן לבעל אצדה, דהא ודאי כל אצדה בחזקת אבדו, וכדחזינן דאף כשהצעלים לא ירויח אלא כושרא דחיותא או טירחא יתירא נמי מחייבינן להשיב, כמש"כ תו' לקמן ל"א ב' ד"ה אם, ואמאי לא ניהמניה דהוי ניחא ליה במלאכתו, וכדראוי להאמין לכל משיב אצדה, מגו דאי צעי נוטלה לענמו, וגם עיקר הדבר שהיה עסוק במלאכה פלוגית ומרויח זה כך, בלאו הכי יצטרך לזרר אף כדי לקבל כפועל בטל, דהא צריך אומד לפי מלאכה דבטל מינה, ואין צורך להאמינו אלא בזה דטפי הוי ניחא ליה לעסוק במלאכתו ולהרויח יותר, וזה גם כשיש שם בית דין על כרחך הם צריכים להאמינו, שהרי אין זה דבר ששייך לזררו, שאין אדם יודע מה בלב חצירו.

וי"ל דבאמת היה ראוי לומר דאף דניחא ליה לעסוק במלאכתו ולהרויח טפי דנמי לא יקבל אלא כפועל בטל, דהא כל אדם חייב לטרוח בהשבת אצדה בחנם, אלא שאינו חייב להפסיד משלו אלא הטירחא, וא"כ לאחר שנותנין לו כשיעור שכל אדם היה מסכים להניח עבודתו ולהיות בטל,

לא מפקר ליה לדידיה, אלא דמעיקרא לכך נתכוין, ולמאי דמסקינן דבמילתא בעלמא הוא דאוקמיה, תו ניחא שפיר אף אי לא מצי הדר ביה. — הא דהוצרך להפקיר ולא הוי סגי ליה למיהב רשותא לכו"ע למשקלינהו לזר מלדידיה, י"ל דזימנין דמשמשי כבוד, וגם זימנין דזכי זהו נכרי ואיכא משום לא תחנם, א"כ מאן דזכי זהו זכי זהו בתורת הפקר ודילמא במתנה לא ניחא ליה, ונמנא דעדיין נשארו שלו וחייב בשמירתם שלא יזיקו. — ואכתי יש לשאול אמאי לא הפקיר בלחש שלא ישמע זה שזכה בהם בפעם הראשונה, ומשמע קצת דבעי הפקר מיהא צפני אחד עי' ברא"ש בפסקים, ומיהו י"ל דסמך שכבר לא ישוב לזכות עוד לעשות כולי האי שלא כהוגן, ומבואר דגם בהפקר מטלטלין שאין בהם תרו"מ מצי הדר ביה תוך ג', וכמש"כ גם בקצה"ח שם, וצ"ע לדינא, ועי' במחנ"א הלכות זכייה מהפקר ס"ח. (מדרים מ"ג ב').

שם יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה, לכאורה בטעינה אי אמר מרא דבהמה לא צעינא ליכא למנאה, וא"כ היה ראוי לתת לו שכר שיוותר על בקשת הטעינה, וקצת נראה דזה הוי עדיף דכאילו קיים המנאה יש לדמותו, משא"כ בקניית העצים דאינו אלא כהפקעת המנאה, וי"ל דעדיפא עבד דנתן לו כל ערך העצים, דאילו בשביל לפטרו מטעינה הוי סגי למיתב ליה כמה פרוטות. — ק"ק כיון דלפנים משורת הדין הוא דעבד, אמאי איכא עדיין לפנים משורת הדין לאחר שכבר קנאם ממנו, וההוא עושה שלא כהוגן לחזור ולזכות ולחייב לריב"ז להטעינו.

שם רבי ישמעאל ברבי יוסי לפנים משורת הדין הוא דעבד, עי' מש"כ בזה בצרכות כ' א' דלא אמרינן בזה אין חכמה כו'.

שם לא נזרחה אלא לזקן ואינו לפי כבודו, לכאורה כל כה"ג בשלו הוא קוצר שלא ישאיר מתו, והלכך יש לחייבו אף בשל חצירו, ואפשר דנפקא מינה דדאיכא אחרים, דאפילו הכי מיחייב גם הוא, דבקבוצה ליכא פטור דזקן ואינה לפי כבודו. — צריך יישוב השמטת הפוסקים דין זה, והראוני שכבר נתקשה בזה באהבת חסד ח"ג פ"ג, ואם נימא דדאיכא אחרים לא מיחייב, י"ל דדלכא אחרים פשיטא דחייב דהיינו מת מנאה, ועי' בתוד"ה אלא.

ובחדושי הר"ן וכן בגמ' כחצו די"א שלא תיקנו להצריך שלשה אלא בקרקע לענין מעשר שלא יערים, אבל לשאר דברים הוי הפקר אפילו שלא בפני שלשה וכדשרינן כל אצדה מדעת אפילו בדליכא ז' או ג', אבל בחו' ובחו' הרא"ש הקשו איך הפקיר רבי ישמעאל דברי יוסי הא בעי שלשה, ותירו דהוי שם ג' או דאמנא לא הועיל אלא מדאוריתא עי"ש, ומשמע דגם במטלטלין ס"ל דמדרבנן בעי שלשה, אבל בחו' בגדרים הזכירו לחלק בין קרקע למטלטלין, והזכירו גם לחלק בין לענין מעשר לשאר מילי, דהא דאריב"ל כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידים, הוא לאפוקי מהערמה. והרמ"א בחו"מ סימן רע"ג ס"ז כתב וי"א דאפילו בינו לבין עצמו הוי הפקר, והסמ"ע פירש דלענין דאוריתא קאמר שהמחבר כתב דסגי בחד לזה כתב די"א דגם בינו לבין עצמו הוי הפקר, אבל דמדרבנן בעי שלשה, מיהו בצירור הגר"א שם כתב דכונת הרמ"א גם לומר דמדרבנן נמי הוי הפקר אפילו בינו לבין עצמו וכמו כל אצדה מדעת, ורק לענין מעשר בעי שלשה, וכי"א שהביא הגמ' וי, והוזכר גם בחו' בגדרים, וי"ע לדינא, ועי' או"ח סימן רמ"ו ס"ג. (גדרים מ"ג).

**ל"א א'** אמר רבא לכל אצידת אחיך לרבות אצידת קרקע, יש לעיין אצדת מטלטלין ואצדת קרקע מי קודם, ואפשר דכי הדדי נינהו, ואוליין בחר חשיבותם, כמו בשתי אצידות מטלטלין כשאנו יכול להשיב אלא אחת.

**שם** ח"ל ההוא דמדרבנן לרבא ואימא הוכח חדא זימנא כו', במקביל תוכחה פשיטא דיש להוכיחו אפילו מאה פעמים, והנידון כשאנו מקבל, ואם צידוע שלא יקבל, ליכא למצות תוכחה כמבואר שבת נ"ה ואמרו ציצמות ס"ה דמנזוה שלא לומר דבר שאינו נשמע, והנידון הוא כשהוכיחו ולא קיבל ויש תקוה דבהוכחה נוספת שמה יקבל, עד כמה פעמים חייב לנסות להוכיחו שוב, ואמרינן דהוכיח אפילו מאה פעמים משמע, ופירש הרמב"ן דעל עצירות חלוקות קאמר, דאע"פ שלא קיבל תוכחה על עצירה זו, מ"מ שמה יקבל על עצירה אחרת, אבל על אותה עצירה שיש לו לחזור ולהוכיחו ילפינן בערכין ט"ז ז' מקרא דתוכיח, ואע"ג דהכא מוכיחין ליה לתלמיד לרב, י"ל דתרחי שבעת מינה דתוכיח לעולם משמע ולכולם משמע.

הרי שוב אין לו שום הפסק, ויש לחייבו לעסקו בהשבת האצדה כדין כל אדם בטל, ובאמת היינו דקתני היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל, ואם הבעלים עמו וצריך לחצרו להצלת אצדתו והתנה עמו לקבל הסלע, דין הוא שאינו חייב לתת לו אלא כפועל בטל, וכדין בורח מבית האסורין ז"ק קט"ז א' דמצי אמר משטה אני כך כש"כ הכא דחייב מן הדין להשיב בחנם, וכ"מ בהגהות מרדכי דאפילו הבעלים שם צריך ז"ד עי"ש שכתב דדוקא הכא בעי ז"ד לפי שמן החורה חייב להחזיר בחנם, אבל בזהאיא דהגוזל בתרא דא"ל אני אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי א"ל ז"ד, והרי החס מתנה עם הבעלים ומשמע דדכוותה הכא לא סגי שיתנה עם הבעלים וצריך ז"ד, אלא דכיון דאיכא אינשי דבאמת לא היו מסכימים להפקיד כלום כדי לישב בטל ולדידהו יש לחשוב כאילו מפסידים סלע, הלכך תיקנו חכמים שיהיו רשאים להתנות בפני ז"ד לקבל הסלע, אבל בלא ז"ד אפילו טוען שלא היה מסכים לפחות מסלע כדי לישב בטל, מ"מ לא עדיפא מאילו היה בעל האצדה שם והיה מתנה עמו לקבל סלע, דאפ"ה לא היה חייב ליתן לו אלא כפועל בטל, ומיהו ברא"ש סימן כ"ח מבואר דגם הכא סגי אם התנה עם הבעלים, דכיון דכפועל בטל אפסדיה הרי הוא מתחייב בכל כדאמר ז"ק קט"ז א' דא"ל אפסדתן כוורי צוזא, וכ"ה בשו"ע סימן רס"ה, ועיין בסימן כ"ו סק"ב, ובחו"ב כתובות ק"ז ז'.

(סכ"ו סק"א מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**תוד"ה** אפקרה וא"ת הא אמר בפ' אין בין המודר אין הפקר אלא בפני שלשה, הרמב"ם ז"ל מנדרים ה"ט"ז העתיק דיניה דריב"ל במפקיר את הקרקע, ומשמע דבמטלטלין סגי גם מדרבנן בפני אחד כיון שיוכל לזכות לעצמו ויהיה נאמן במגו דלקוח, וכ"כ במחנה אפרים הלכות זכייא מהפקר סימן א', ושם כתב דגם ברא"ש בפסקים בגדרים מ"ה משמע כן, והיינו דברא"ש משמע דהא דלר' יוחנן בעי שלשה מדאוריתא אינו אלא בקרקע כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידים, אבל במטלטלין מודה לריב"ל דמדאוריתא סגי בחד, אבל אם גם מדרבנן סגי בחד במטלטלין אין צדצרו הכרע, והטור בסימן רע"ג הביא דברי הרמב"ם ולא הזכיר קרקע,

הוא כעין דכתיב בללן ויצרכני ה' בגללך, וכדכתיב גבי יוסף ויצרך ה' את בית המצרי בגלל יוסף, והיינו שנתצרך הבית בכללותו, ולא שמעשה העבד הכללי, וגם לת"ק הרי מסקינן בצרייתא קדושין י"ז ב' דהכל לפי צרכה תן לו, וצריך לדעת אם נתצרך הבית בגללו שיצטרך להוסיף על ההענקה, ועי' ב"ב קמ"ד ב' וצחו' שם. (קדושין י"ז ב').

שם מאי כפועל בטל, נראה דלשון פועל בטל משמע שהוא שם דבר כאילו יש דבר שנקרא פועל בטל, דאם הכונה דשמין כמה חפץ להפחית כשהוא בטל, היה ראוי למיחני נותן לו שכרו כיושב ובטל, וכדחניא לקמן ע"ו ב' אינו דומה כו' עושה מלאכה ליושב ובטל, והיינו דפריך מאי כפועל בטל, ומשני אביי דה"ק כפועל שמסכים להצטטל ממלאכתו כפי מה שהיא, ובצורות כ"ט ב' ליכא האי מאי כפועל בטל, ונשנו דברי אביי סתם לפרושי הא דחני כפועל בטל. (פכ"ו סק"ו מהו"ד, ועיי' שם המשך הדברים ובסק"ו).

שם אול רב ספרא פלג ליה כו', בהגהמ"י פ"ה מהלכות שותפין ה"ט בשם אביאסף הזכיר שחלק בגורל, והוצא צ"י סימן קע"ו, ועי' מש"כ בצ"צ ק"ו ב'.

תוד"ה אם וא"ת לעיל דנקט או שהיתה שלו מרובה ה"ד אי ליכא בית דין אפילו מועטת כו', אי משום הא ל"ק, דהא אם ניחא ליה בשכר בטלה, וסתמא דמילתא ניחא ליה, שהרי שמין כמה שאדם מסכים להיות בטל מאותה מלאכה דעסיק בה ולקבל שכר בטלה, הרי הוא חייב להשיבה, ועיין בחדושי הר"ן, אלא עיקר קושייתם אמאי נקט מרובה ולא נקט שהיתה מלאכתו כשל חצירו. (פכ"ו סק"ד).

בא"ד וי"ל דנפקא מינה לכושרא דחיותא כו', נראה דלאו כלל הוא והדבר צריך אומד, דזימנין שהדבר קרוב שימצאנה אחר כך גם כן אדם שיטפל בה להשיבה, וניחא ליה לצעלים להכנס בספק הזה מאשר להפסידה ולא לקבל אלא כושרא דחיותא, וגם צהיה דהשוכר את הפועלים שהציאו נמי נראה שהדבר צריך אומד אם אין אפשרות הצלה אחרת, והרי לעולם אין הדבר צרור למוצא אם הצעלים מחשיבין את הכושרא דחיותא, כי שמא גם הם טרם הורגלו בה, או שמא כושרא לקוי, וא"כ בספק כל דהו של השצה כבר אין ראוי

שם אין לי אלא בעליו עמו כו', צחו' לקמן ב' ד"ה אבל מצואר דר"ל שהיה בעליו זקן או חולה כדחניא לקמן ל"ב א' דצכה"ג חייב אפילו שאין הצעלים מסייעו, אבל אין בעליו שם, לכאורה אין רשות לאדם לטפל בצעהמת חצירו ובמשאה, ואם יש שם שכירו ולקיטו היינו בעליו עמו, אבל ל"מ כן בלשון השו"ע סימן ער"ב ס"ו, וצ"ע.

שם למה לי למיכתב הני תרתי ולמה לי למיכתב אבידה כו', מזה משמע דמזות פריקה וטעינה היא כעין השבת אבידה, ונראה מזה דליחא למזות פריקה וטעינה אלא בדרך מקום שאין שם פועלים לשכור, ויכול לצא לידי הפסד, [וכ"נ מלשון הרמב"ם פ"ג מהלכות רוחא ה"ב שכתב שאם מניחו נזהל ולא פרק ולא טען עבר כו'], אבל במקום שיש פועלים לשכור ליחא למזות, וכ"מ מהא דטעינה בשכר, ואם יש לשכור למה יתחייב זה, וגם מהא דמדדה עמו עד פרסה מוכח דליכא אנשים דצרכו, ואף דגבי פריקה לא כתיב צקרא בדרך, מ"מ מעיקר הענין נלמד דאירי במאורע שרובן תחת משאו ואין מי שיקל מעליו, וכ"כ צחו"ח ע"ש, [ומש"כ רש"י ותו' לקמן ב' דאיתא למרא צהדה ויכול לשכור פועלים, היינו שישתדל בזה, וגם יוכל לשכור לזה דדיינין שהתורה תחייבנו], ולפי זה אם הצעלים יכולים לטעון ולפרוק בעצמם באופן שבעיר לא היה שוכר פועלים לכך, ליכא למזות פריקה וטעינה, ומעמו ממעטינן דגם בשצריך לעזרת חצירו פטור, אם הוא אינו משתתף עמו.

ל"א ב' שאתה רשאי להמיתו בכל מיתה שאתה יכול כו', לשון שאתה רשאי צריך יישוב ובסנהדרין מ"ה ב' הגירסא שאתה ממיתו. — ועי' מש"כ בסנהדרין שם אם צריך יד העדים בשאר מיתות.

שם אין לי אלא לעניי עירך כו', משום דבתחלת הפרשה כתיב באחד שעריך, ופרש"י שם דעניי עירך קודמין.

שם אין לי אלא שנתצרך הבית בגללו מעניקים כו', צ"ע איך ניתן לדעת אם נתצרך בית בגללו, הלא לעולם יתלה האדון הצרכה בדברים אחרים ולא בזכותו של העבד הגנב, וגם אם יסתפק אין לחייבו מספק, דפשטא דנתצרך הבית בגללו

דא"כ עיקר חסר מן הספר דסתמא מתפרש שהוכרח לאבד חמורו בשביל להציל של חצירו, וכמו ביין ודבש, ואף דאיירי זיכול להציל ע"י הדחק כדמפרשין שלא יהא הפקר, מ"מ איירי בגוונא שבדאי נוח לבצל החמור להפסיד שיעור חמורו של חצירו כדי להציל את חמורו בלא דחק, ואם היה מבקש להתנות היה מסכים, אלא דאירע שלא התנה.

ולו"ד ז"ל היה נראה שלא תיקנו חכמים להציל ע"מ לקבל שכר בלא התנאה, אלא כפי הטירחא הרגילה, והוא שכר בטלה של כל אדם לפי מה שהוא, דבזה רוב בני אדם יחזירו ויגילו את האבדה, אבל כשהמונא בא לבקש יתר על זה כגון שמבקש כל שכרו שהיה מרויח, בזה הנריכו חכמים להתנות, כדי שיתבאר הדבר אם אמנם אמת אמו שאינו חס על טרחתו, או שנחנך לו מעות ביותר, ויתכן גם דהוכרחו חכמים לחייב להתנות, דאם לא כן לא ימנא מי שיתחפק בשכר בטלה, דלעולם יאמרו שחפצים כל שכרם, ואילו השתא רוב בני אדם יגילו בשכר בטלה לחוד, ודכוותה נמי כשנריך לאבד את חמורו למען הצלת חמורו של חצירו, שזו ודאי הו"א מחודשת, נמי הנריכו חכמים להתנות כדי שיתאמת הדבר והנורק, וכשלא התנה אין לו אלא שכרו, אבל שכרו מיהא אית ליה שזו תקנת חכמים על כל המתחייבים בהצלה, שיקבלו שכר בטלתם, אבל מבזיח ארי שלא נתחייב בו ולא תיקנו בו חכמים כלום כגון פורע חובו של חצירו, בזה שום שכר אין לו. (כתובות ק"ח א').

בא"ד וא"ת הכא אמאי נוטל שכר וכן לקמן ש"ח שאין נריך לקדם כו', בתו' כתובות ק"ח א' כתבו ואומר רבי כי מן הדין היה ודאי פטור אלא תקנת חכמים התם שישלמו לו כדי שישב אבדתו של חצירו וכן בקדם ברועיס כו', ונ"ע מה הוצרכו לכך הרי התם מחייבין לש"ש לשכור וכן מחייבין למונא האבדה להחזיר, וכי"ז יתכן לחייבו אם לא יגבה מבצל הבית, הרי שלו קודם לשל כל אדם, וגם שומר חנם אף שאינו חייב לשכור מחמת חיוב שמירתו, אבל חייב לשכור מדין השבת אבדה, ואף שאין זה חיוב ממשי דלא מצינו חיוב השבת אבדה אלא בגופו ולא לשכור אחרים וכמו דלא מחייבין לזקן ואינו לפי כבודו לשכור פועלים, אבל מ"מ כשעשה כן קיים מצות השבת אבדה, ונראה

ליטלה, ונראה דאף אם נימא דרק בגוונא רחיקא יש לו להשיב משום כושרא דחיותא, והיינו כשהיא ודאי אבדה אם לא יטלנה, דמ"מ ניחא שפיר הא דנקטה צרייתא שהיתה שלו מרובה, דצרייתא אחי לאשמועינן דשליך קודם וכדילפינן בגמרא, והיינו שאינו חייב להפסיד כלום, ובשהיתה מלאכתו שזה הרי אינו מפסיד אלא שאינו חייב להשיב משום שהצעלים לא ירויחו, והלכך ע"כ למיתני שהיתה שלו מרובה לאשמועינן שאינו חייב להפסיד, ומינה נמי נלמוד בשהיתה שלו מעוטה אלא שאינו עתיד לקבלה, והיינו בשהיה בטל מסלע ולא ניחא ליה כפועל בטל ואין שם צ"ד, דנמי לא מחייב להשיב, וכן כשנריך לאבד חפץ משלו למש"כ לקמן ל"ג א' דנמי פטור אפילו כשהאבדה מרובה, וכל זה לא הוי ידעינן אי הוי נקט כשמלאכתו שזה לאבדה. (שם).

בא"ד ומסתמא שומר חנם נמי שקדם בשכר חוזר ונוטל מבצל הבית, אין משמעות מיוחדת לזה, אלא דבסתמא כל שומר חנם ששמר כדרך שומר שכר תבא עליו צרכה, ומסתברא דגם בזה כן. (כתובות ק"ז ב').

בא"ד ואילו בפרק הגזול בתרא כו' ואין משלם לו דמי חמורו שטבע, לכאורה הרי גבי אבדה תנן במתני' שאם חפץ כל שכרו ולא כפועל בטל נריך שיתנה בפני צ"ד, ואם אין שם צ"ד שלו קודם, וא"כ דמי חמורו אינו בכלל שכרו כפועל בטל, ושפיר נריך שיתנה, ועי' בסמ"ע חו"מ סוף סימן רס"ה שנדחק לחלק בזה, ומדברי הגר"א בסמ"ע רס"ד סק"ו נראה דמחלק בין הפסד לריוח, דלעולם מחזירים לו כל הפסדו אף כשאין לו בפני מי להתנות, אבל יותר מן ההפסד לא מחזירים אלא א"כ התנה, ושכרו כפועל בטל חשיב הפסד אם לא יקבל וכן דמי חמורו כשאיבדו, אבל שכרו משלם אם לא יקבל אין זה הפסד וזה נריך התנאה בפני צ"ד. (שם).

בא"ד ועו"ל כיון שצעל החמור שם יכול לומר הייתי שוכר פועלים להצילו, בתו' כתובות ק"ח א' כתבו שלא תקנו חכמים שיהא חייב לשלם אלא מה שהוא מהנה אותו ואינו מהנה אותו אלא כדי שכרו שהרי גם הוא היה מונא להציל בכדי שכרו כו', ונ"ע דאטו בשופטני עסקינן שמאבד חמורו בזמן שיש מצילין מבלי לאבד כלום, ועוד



שהרי נתחייב לו, לכאורה אין הדברים מוזנים, דאדרבה כיון שהוא חייב באמת הרי מצילו זודא, ונראה כונתם דהפסד מחודש יכול כל אדם להעשות כשליח מדין זכין להציל מן ההפסד, אבל חוב שהאדם יודע בו לא שייך לשמש בו מדין זכין, וממילא כל שעושה הוא לדעת עצמו, וחשיב כנותן לשם מחנה, וכמו במצריח ארי בפניו דלריך להתנות כדי לקבל שכר. (כתובות ק"ח א').

בא"ד א"נ כדמפרש טעמא צירושלמי דנדרים כו', לכאורה בשוקל לו את שקלו הרי לא שייך סברא דמפייסנא ליה ואמאי שרי, ואף אי שריין בעלמא גם בצעל חוב דוחק, וז"ל דשמא אחרים היו פורעין בשבילו, ונראה שלזה נתכוונו תו' צ"ק נ"ח א' שכתבו ואפילו בצעל חוב דוחק מסיק צירושלמי ונראה דהטעם משום שיכול לומר לו הייתי מוצא הרבה בני אדם שהיו פורעין עבורי כו', וכונתם בשוקל לו את שקלו דמזה מייחין ראה לצעל חוב דוחק, והתם לא שייך מפייסנא, וממילא בכל צעל חוב דוחק נמי מתפרש דלא שייך מפייסנא, וטעמא משום דאחרים היו פורעין עבורו.

ולו"ד ז"ל היה נראה לפרש דס"ל לירושלמי דלא מחייבין לשלם לפורע חובו אלא בדאית לן למימר דניחא ליה ללוה צהא, דצוה נעשה שלוחו מדין זכין, וזה רק באשתו דלא ניחא ליה שחמות ברעב, ורצונו שיפרעו בשבילו, אבל בשאר חובות אין רצונו שישלמו בשבילו ואין המשלם נעשה כשלוחו, וממילא אינו אלא מצריח ארי, והוסיפו טעמים דזימנין גם דמפייס ליה ומחיל ליה, ואף בשוקל שקלו וצעל חוב דוחק אין רצונו שישלמו בשבילו, אלא הוא ישלם בעצמו לכשיוכל, וכל שאינו נעשה שלוחו מדין זכין, ממילא פטור דאינו אלא מצריח ארי.

ובאמת ז"ע לטעמא דמפייסנא שהעתיקוהו הרמב"ם וכן בשו"ע חו"מ סימן קכ"ח ס"א, מה הדין כשיודע בעצמו שלא היה מפייסו ושלם היו אחרים משלמין בשבילו, ובפשוטו משמע דאף צכה"ג פטור, וז"ע למה, ושמא י"ל דכיון דהפורע אינו יודע אם יפייסנו או אחרים ישלמו בשבילו, ממילא ע"כ נתן לשם מחנה, כלומר ע"מ לא לקבל ממנו, וז"ע, ועו"ק גבי מודר הנאה מה טענה היא זו שאחר היה שוקל בשבילו, הרי אז

דיש לכיון כן כונתם, וכ"כ הרמב"ן והרשב"א סברא זו בסוגיין.

וברמב"ן כתב עוד וז"ל ול"נ דשכר פעולה ממונא דמטי לידה דצעל אצדה היא דמי לפועל שעשה מלאכה בשל חצירו שלא מדעתו דאמרינן לקמן ונוטל מצעל הבית מה שנהנה אותן אבל פורע חובו של חצירו וכיו"צ דלא מטי לידה דצע"ה אלא מחילת חובו של זה וסלוק נזקו ממנו מצריח ארי מנכסי חצירו הוא ואע"ג דאית ליה פסידא פטור ולשון זה עיקר ברור הוא עכ"ל, ונראה דהמשתדל עם המלוה עד שמחל את החוב נמי אינו אלא מצריח ארי ואינו נוטל מן הלוה כלום, אע"ג דאדבר עליך לשלטון חשיב שכר פעולה ואשה מתקדשת בכך כדאמר קדושין ס"ג א', וגם אם איתא דהמשתדל גוצה שכרו, א"כ אף הפורע היה ראוי שיגבה כשיעור ההשתדלות, אלא עיקר החילוק דכשהנידון על הנלת דבר צעין, אם מן הארי אם מן האצדה, הרי כל פעולה נחשבת כפועל אצל צעל האצדה, ומאטרפת פעולתו עם החפץ כאילו הוסיף בשבת צעין של החפץ, משא"כ בחוב שאין כאן דבר צעין, אין כאן אלא מצריח ארי, ולא שכר פעולה, אבל קשה הא דאמרו צ"ק נ"ח א' דס"ד דנפלה לגינה ונחצטה בפירות שלא ישלם מה שנהנית לפי דאינו אלא מצריח ארי, ומה בין זה למצריח ארי בשכירת פועלים דחייב לשלם, גם עיקר הדבר דשימשו בגמ' נדרים ל"ג א' בלשון מצריח ארי לסבת פטור דפורע חובו והיחירו במודר הנאה, משמע דהמצריח ארי ממש נמי שרי במודר הנאה ואינו זכאי לקבל שכרו מצעל הבית, ולא אמרינן דשכר פעולה ממונא דמטי לידה דצעל הבית הוא, (ולדעת הרמב"ן ז"ל אולי דמדמי לה למצריח ארי צהבל פיו בלא שום טירחא) וז"ע.

ונראה דיש לחלק בין אם פעולתו נחפץ של הבעל הבית, דצוה יש לו דין יורד, לבין אם פעולתו נדבר מן החוץ כמו מצריח ארי, דצוה אינו אלא כגורם ולא חשיב דדין יורד, והיינו נמי צנפלה לגינה דאין לצעל הגינה דין יורד, ולפי זה כשצא ארי אם יכול השה מלפניו יהא לו דין יורד, [אי לא מיחייב מדין השבת אצדה], ואם יגרש הארי אין לו כלום וז"ע. (כתובות ק"ו ב').

בא"ד וא"ת דפורע חובו דשרי למודר הנאה כו', דמה שמלוה טורף ממנו אין זה הפסד

היה האחר מהנהו, ואין מהני האי סברא לומר  
ללא חשיב מהנהו, נהי דמהני שאינו יכול לתבוע  
לשלם, שהוא טוען שהיה מוצא מי שישלם עבורו  
במתנה, אבל לענין מהנה מה בכך שהיה אחר  
מהנהו, מ"מ השתא הוא מהנהו, אטו רשאי לתת  
לו מתנה בגוונא שאם הוא לא יתן יתנו אחרים,  
ו"ל דמ"מ בחוב מהני האי סברא לשווייה כמבדח  
ארי, וי"ע. (שם).

**בא"ד** שהיה מעמיד ההיא דפורע חובו דוקא  
במזונות אשתו כו', א"ה, עי' מש"כ בזה  
בכתובות ק"ח א' לתמוה דהא בהדיא קתני בחר  
הכי בספא וזן את אשתו כו'.

**ל"ב א'** אבל נריכה בית דין של הדיוטות, א"ה,  
עי' מש"כ בכתובות ז"ח א' דגם  
דזיעבד מכרה בטל.

מתני' פרק וטען פרק וטען אפילו ארבעה  
וחמשה פעמים חייב שנאמר עוז תעזב,  
יש לפרש דאי לאו קרא הוי אמרינן דלא חייבה  
חורה לטרוח כולי האי לסייעו, במשא אחד, ואע"ג  
דהאי קרא דרשינן מיניה לעיל ל"א א' באין בעליו  
עמו דהיינו חולה או זקן, יש לפרש דתרתני שמעת  
מינה, וכעין שכתב הרמב"ן בהוכיח תוכיח הוצא  
לעיל.

**שם** הלך וישב לו ואמר הואיל ועליך מצוה אם  
רצונך לפרוק פרוק פטור שנאמר עמו, בגמ'  
אמרינן דאי נער בעלי חיים דאורייתא חייב אלא  
שנוטל שכר, ורש"י פירש דבע"כ של הבעלים יתנו  
שכר, וכ"נ בגמ' ז"י דקנס הוא שקנסוהו  
לבעלים, וכן משמע לישנא דגמרא דאמרינן וה"ק  
רחמנא כי איתיה למריה בהדיה עבד גזיה בחנם  
וכי איתיה למריה בהדיה עבד גזיה בשכר, אבל  
הרא"ש כתב דחייב לעשות בחנם, ולא כייפינן  
לבעלים לשלם, והא דאמרינן בשכר היינו שאם  
הבעלים יתנו לו שכר רשאי לקבל, ולכו"ע מתני'  
מתפרשא דפטור ממצות פריקה, ומה דחייב משום  
נער בעלי חיים זה לא נזכר במשנה.

**ולשון** הסמ"ג במצוה פ' הלך וישב לו כו' פטור  
שנאמר עמו כו' ומה שאמרנו שהוא פטור  
בהלך וישב ד"א בחנם אבל בשכר שיקח שכרו  
לעזוב חייב משום נער בעלי חיים, עכ"ל, ומשמע  
דאם בעל הבית נתן שכרו חייב ואם לאו פטור,

וכן פירשו הצ"ח בסימן ער"ב, וכן בסמ"ק עשה  
נ"ד קרוב ללשון הסמ"ג, ואם כן הדבר, נחא  
לישנא דמתני' שאמר לו אם רצונך לפרוק, דחיצות  
אלו נראין מיותרות ובגמ' לקמן ז' לא מייחין  
להו, ולפי דבריהם ז"ל לומר שאין בעל הבית חפץ  
ליתן לו שכר, דאומר לו אם רצונך לדעתך פרוק,  
אבל אם אמר לו סתם הואיל ועליך מצוה פרוק,  
יתכן שיתחייב בשכר כיון שאין עליו מצוה אלא  
בשכר, וא"כ הרי הוא חייב לפרוק, אבל עיקר  
הדבר ק"ק דגם אם אינו חפץ ליתן שכר יש  
לחייבו משום נער בעלי חיים, בין אם נכופנו לתת  
שכר בין אם לא נכופו, וכדאמרינן בגמ' בזהמא  
עכו"ם.

**ולקושטא** דמילתא נראה דהא דנקט התנא אם  
רצונך לפרוק, הוא להזהיר את הענין  
שאין מדובר במי שאומר לחזירו הואיל ואתה  
מצווה לפרוק לך פרוק כמחייבו לעשות כן, אלא  
מדובר במי שאינו חפץ עכשיו לפרוק, והוא אומר  
לחזירו אם אתה חפץ עכשיו לפרוק לקיים מצוה  
פריקה, הריני מרשה לך, ואינו מבקשו לעשות כן,  
אלא מרשהו, ואפשר דאין אדם רשאי לפרוק  
בהמת חזירו בלא רשותו אע"ג דאיכא נער בעלי  
חיים, שאינו רשאי ליגע בשל חזירו, עכ"פ צפניו,  
כשאינו מדעתו, [ועי' מש"כ לעיל ל"א א' ד"ה  
שם אין].

**גמ'** ואמאי האי עשה והאי לא תעשה ועשה, א"ה,  
עי' מש"כ בסימן י"ג סק"ח בענין לאו דלא  
תוכל להתעלם.

**שם** פריקה בחנם, עיין מש"כ בסימן כ' סק"ו.  
**תוד"ה** ז"ד וא"ת והאמרינן התם אלמנה ששמה  
כו', עי' מש"כ בכתובות ז"ח א'.

**ל"ב ב'** תוד"ה מדברי וי"ל משום דכבוד מלך  
ונשיא עדיף כמו כל תשחית כו',  
ברמב"ם פ"ו מהלכות מלכים ה"י מוכח דכל  
תשחית דשאר מילי אינו אלא מדרבנן, ומדברי התו'  
ל"מ כן. (צ"ק ז"א ז').

**תוד"ה** לכוף וא"ת כיון דבערבי פסחים כו', בזהל  
משה סימן כ"ג כתב לפרש דשנאך ר"ל  
שבעל החמור שונא אותך והיינו שראה בך דבר  
ערוה, וניחא הכל, ושמעתי שכ"ה בחדושים ע"ש  
ריטב"א.

ע"כ לפרושי בשוין, ומיהו אין לדבר הכרע וי"ל  
לאצדת רבו הקטנה קודמת לאצדת אציו הגדולה,  
אף אי בעלמא מרובה עדיף.

ואפשר דאף לר"י בנו של ריב"ז צ"ק שם  
דהתנו בית דין שיהא שופך זה יינו  
ומוריד עזיו כדי להציל הדבש והפשתן של חצירו,  
דהיינו דוקא ציון ועצים דלאו לקיימא נינהו, וזוה  
הרי דמיהן כיוצא בהן, וכיון שמשלם לו לא חשיב  
הפסד, אבל חפצים או זהמה דלקיימא נינהו ואית  
בהו כושרא דחיותא וכיו"צ, וזה לא חייבו חכמים  
שיפסיד את המועט שלו אפילו בכדי להציל המרובה  
של חצירו, [שו"ר שכבר כתב בעין זה צ"ח סימן  
רס"ה ע"ש], ולפי זה מתפרשא מתני' דאפילו  
אצדתו המועטת קודמת לאצדת אציו המרובה, וגם  
זה נפקא לן מלא יהיה צך אציו, כמש"כ לעיל  
דגם זה מיקרי הפסד מה שמחליף חפץ על דמים  
וגם עד שיגבה את הדמים, וזוה נחא בפשוטו הא  
דאמרינן בגמרא כל המקיים בעצמו כך סוף בא  
לידי כך, ואם בשוין מאי קעביד, ובגמרא משמע  
דאף בשל חצירו קאמר, דבמירא דר"י א"ר לא  
מידכר אציו, אלא דשלך קודם לשל כל אדם, ולמה  
יתחייב אפילו לפני משורת הדין להפסיד לעצמו  
כושרא דחיותא כדי ליתן לחצירו כושרא דחיותא,  
ועי' פרש"י, אבל למש"כ דאף בשלו מועט ושל  
חצירו מרובה הרי שלו קודם, נחא, דזוה שפיר  
אמרינן ליה שאין זו מדה נכונה, שיפסיד לחצירו  
ממון הרבה משום חפצו כושרא דחיותא וכיו"צ  
לעצמו, [אח"כ ראיתי בשטמ"ק צ"ק קי"ז ב' בשם  
הראב"ד שכתב כן דהא דכל המקיים בעצמו כך  
כו' היינו שבגלל מועט שלו אינו מחזיר מרובה של  
חצירו, עי"ש וי"ע], ועיין בפרישה ר"ס רס"ד  
ובסמ"ע שם סק"א דמשמע כמש"כ, [אלא דלפי  
זה הוי מצי לפרושי בפשוטו כל המקיים בעצמו כך  
וכמש"כ שאין לו להפסיד לחצירו הרבה משום ריוח  
קטן לעצמו כגון כושרא דחיותא וכיו"צ, ושם  
בסק"צ נדחק לפרש שלא יקיים בעצמו כך בספק  
הפסד וכיו"צ עי"ש]. — ועיין מש"כ בסימן מ"ה  
ס"ק י"ד.

יש להסתפק אצדה שמכיר בעליה ואצדה שאין  
מכיר בעליה אם יש להקדים זו שמכיר,  
שבדאי תבא להשבה, ואח"ל שיש להקדימה בשוין  
דוקא או אפילו שלא בשוין, ואח"ל שיש להקדימה

ל"ג א' הא מני רבי יוסי הגלילי היא דאמר  
זער בעלי חיים דרבנן, אם כל  
ההוכחה דרבי יוסי הגלילי סבר דרבנן הוא ממאי  
דדריש תחת משאו שיכול לעמוד בו, לא היה צריך  
לומר הא מני רבי יוסי הגלילי, אלא דהך תנא הרי  
סבר זער בעלי חיים דרבנן מדדריש תחת משאו  
שיכול לעמוד בו.

מתני' אצדתו ואצדת אציו כו', לכאורה בשעה  
שמאצא אצדתו שוב אינה אצדה, וכמפסיד  
משלו לצורך האצדה, ומיהו משכחת לה בשטף נהר  
שלו ושל אציו דגם צרואה חשיב אצדה. — ועי'  
מש"כ להלן ד"ה נראה, דבאצדתו אף לאחר שנטלה  
אפשר דחייב לנהוג כאילו לא נטלה.

שם אצדתו ואצדת אציו אצדתו קודמת, יש לעיין  
היכי דמי, אי אצדתו מרובה משל אציו  
פשיטא, דאטו נחייבו להוציא חפץ שוה מנה כדי  
להחזיר לאציו אצדה שוה פרוטה, והרי אף אם  
יתחייב זוה, יהא עדיף לו להחזיר את שלו ומחוך  
דמיו לתת לאציו כפי אצדתו, כדי שלא יפסיד את  
המותר, ואטו ס"ד שיתחייב לעשות כן דאינטרין  
תנא לאשמועינן דאצדתו קודמת, [ועי' בסימן כ"ו  
סק"צ מש"כ בשם הרמב"ן], ואי בשאצדת אציו  
מרובה, הרי אף בשל אחר יש לחייבו להחזיר את  
המרובה ולקבל מצעל אצדה את ערך אצדתו, וכמו  
בהיה בטל מסלע, וכדאמר צ"ק פ"א ב' דתנאי  
צ"ד הוא שיהא שופך את יינו להציל דובשנו של  
חצירו, ולדעת הרא"ש קי"ל כן, ומיהו הא דילפינן  
לה מלא יהיה צך אציו לא קשיא אע"ג דעמיד  
לגבות מצעל המרובה שיעור המועט ונמצא שלא  
הפסיד כלום, דמ"מ שפיר קרי הפסד לזה שמאצד  
את שלו מיד וצריך להמתין עד שימצא בעל האצדה  
ועד שיגבה ממנו, וצ"ל דאירי בשוין שתי האצדות,  
ונפקא מינה לכושרא דחיותא א"נ לטירחא יתירא,  
ואמרינן דשלו קודם, ודוחק.

ומיהו לכאורה באצדת אציו ואצדת רבו נמי צריך  
לאוקמי בשוין, דבעלמא מסתברא שאם  
מצא צ' אצדות ויכול להחזיר רק אחת דינן לו  
לקחת זו שדמיה מרובין, דבכל פרוטה מקיים  
השבת אצדה, וא"כ גם כשיודע שזו של אציו וזו  
של רבו נמי ראוי להקדים זו ששוה יותר, [שהרי  
כאן השני יפסיד הכל, דלא שייך לחייב את בעל  
הגדולה צדמי הקטנה כשאינה של המשיב], וא"כ

ואפשר שזה הכריח להצ"י לפרש דס"ל ז"ל דקרע שעל רבו שאינו מובהק מתאחה, וכיון דקורעין זה על זה על כרחך ר"ל שאין מתאחה, דאי לאו הכי פשיטא דחכס שמת הכל קורעין עליו, א"כ ש"מ דעשאוהו כרבו מובהק וא"כ אף עומדין ר"ל כמלא עיניו כדין רבו מובהק, אבל תימא דהא שמואל קרע אההוא מרבנן אע"ג דודאי לא שייך לחשבו טפי מרב שאינו מובהק ותיקשי קריעה פשיטא, אלא ודאי שאין מתאחה קאמר וכמש"פ רש"י, וש"מ דאף קרע שעל רב שאינו מובהק אין מתאחה, ודוחק לומר דשמואל כר' יוסי פסק ואנן דקיי"ל כר' יהודה על כרחך לפרש דת"ח שצבצב נמי כר' יהודה ס"ל ומ"מ לא איחו ועל כרחך דכרב מובהק חשיבי להו, דמנ"ל כן דילמא באמת אינהו נמי כר' יוסי ס"ל, א"נ שמואל מחמיר אנפשיה הוי ואינהו נמי, אבל לא הוי חשבי להו כרב מובהק וממילא לענין קימה י"ל שלא עמדו אלא בד' אמות, ובחידושי הר"ן הגדמ"ח כתב דאי בד' אמות פשיטא, ולא נתפרש מאי פשיטותא, ומ"מ אי מהאי טעמא הוא אכתי אפשר דלענין איחוי אף כרב שאינו מובהק אינו מאחה וכדמשמע מהא דשמואל, ומדין עמידה הוא שלמדו ז"ל דכרב מובהק חשיב.

והנה הטור בסמ"ק רמ"ז סתם דדוקא כרוב חכמתו הימנו עומד מלפניו כמלא עיניו, וסתמו כפירוש דאף חכמים הלומדים יחד אין עומדין זה מפני זה אלא בארבע אמות, דהא ודאי אין שייך לומר דרוב חכמת כל אחד מחזירו קיבלה, וזה דלא כהרא"ש, ורק לענין איחוי כתב דאף כרבו שאינו מובהק אינו מתאחה, ונראה דסבירא ליה ז"ל כמש"כ דלענין איחוי מוכח בגמרא משמואל שאינו מתאחה אף כרב שאינו מובהק, דקריעה ע"מ פשיטא, כשאר חכס, ועל כרחך שאינו מתאחה קאמר, אבל לענין עמידה שפיר אינטריך לאשמועינן אף בארבע אמות, דחכמים שוים אינם בדין עמידה, וכן רבו שאינו מובהק נמי לא תניא בהדיא, ובשטמ"ק הביא בשם הרא"ש שהקשה עומדים פשיטא דהא עומדים מפני חכס, ותירץ דהכא בשוים ואפילו הכי עומדים משום שלומדים כל אחד מחזירו, משמע דלא ס"ל דמלא עיניו אחי לאשמועינן, ואפשר דידע הטור דהא אחרנייתא ולכך לא הביא כלל דעת אביו ז"ל בת"ח שצבצב

אפילו כשהיא המועטת, מהו שיוכל ליקח השניה המרובה להתנות לשלם ממנה לבעלים הידועים כשיעור דמיה, [כלומר אם לקח והתנה מהו, דלכתחלה ודאי אינו רשאי], ומסתברא דלא עשה כלום.

נראה דאין דיני הקדימה אלא עד שלא נטל, אבל משנטל אחת נתחייב בה, ואפילו נטל זו שלא היה ראוי להקדימה, ונראה דלא עבר אלא על מנות הקדימה, אבל לא על לא תוכל להתעלם, ואפילו ראה אותה בראשונה. — ואין להקשות מה דיינינן באצדתו ואצדת אביו או רבו, הלא אצדתו משראה אותה ראוי לדונו כאילו נטלה, ובנטלה הרי ודאי היא קודמת, דהני מילי בשל אחרים, אבל שלו אף כשנטלה אפשר לחייבו לנהוג כאילו לא נטלה, וכש"כ כשראה אותה באחרונה. (סכ"ו סק"ג).

גמ' כל המקיים בעצמו כך כו', א"ה, נתבאר לעיל במתנייתין למה חייב להפסיד משלו כדי להרויח לחבירו, ועי"ש אם מיירי בששלו מרובה או בשוין.

שם רבי יהודה אומר כל שרוב חכמתו הימנו, עי' לקמן בדעת הרמב"ם בהלכות ת"ת ובהלכות אבל בזה.

שם שמואל קרע מאניה כו', א"ה, במה שפרש"י קרע שאין מתאחה, כתב הרא"ש במ"ק דקריעה פשיטא דאף חכס אחרים קורע, ועי' מש"כ בזה בשלהי מ"ק בהלכות קריעה ס"ק י"ז ובדעת הרמב"ן בזה.

שם תלמידי חכמים שצבצב עומדין זה מפני זה, יש לתמוה במש"פ הרא"ש ונמו"י עומדין זה מפני זה כמלא עיניו מנ"ל ז"ל לפרש כן, הא אף עיקר עמידה בארבע אמות יש בה חידוש, חדא דאיכא למימר כיון דכל חד גמיר מחבריה, לא שייך לחשוב כל חד כרבו שאינו מובהק דחבריה, אלא הרי הם כשני חכמים שוין שאין חייבין לקום אחד מפני חבירו [וכמו שז"ל הר"ן פ"ק דקדושין, וכן בשו"ע סימן רמ"ד לא הנריך אלא הידור], ושפיר אשמועינן דת"ח שצבצב החמירו על עצמן, ועוד דאף רבו שאינו מובהק לא למדנו בהדיא צברייתא דחייב לעמוד מפניו, ואף אי נימא דהיינו בכלל הא דפ"ו דאצות דחייב לנהוג בו כבוד אכתי שמא כר' יוסי אחיא אבל לר' יהודה לא,

## נה חדושים בבא מציעא ל"ג א' - ל"ג ב' ובאורים

ד"ה שם אלא, בקושית הרמב"ן זהו דנקטה מתני' בשומר חנם.

שם למי שהפקדון אצלו, יש לדקדק דהו"ל למיתני לשומר, ואפשר דבא לרמוז דלריץ שיהא הפקדון אצל השומר, אם בשעה שמוסרו לו אם סמוך לגניבתה, כפי לישי שבגמ', ולאפוקי אם נעשה שומר ע"י אמירת הנח לפני כדחנן לקמן פ' ב', והחפץ או הבהמה לא היו ברשותו, לדעת תו' ז"ט א', דבזה לא זכה בבהמה, וממילא לא זכה בכפל.

בפשוטו היה נראה דענין זה של הקנאת הפקדון לשומר שחידשוהו חכמים בסתמא, הוא משום דכן ראוי למפקיד לנהוג, לאחר שהשומר נפסד ושילם לו, והוא קיבל תשלומי הפקדון ולא הפסיד כלום, הרי מן הראוי לנהוג עין יפה ולהעמיד את הפקדון לרשות השומר תמורת תשלומיו, ויזכה בשבחא דאחי מעלמא, אצל אין הקנאת השבח לשומר כדי שיחפץ לשלם, דלעולם אין נד הרחוק של ריוח נכנס בשיקולים בכגון דא, ואם השומר משלם, אין זה אלא שחזירו לא יופסד על ידו, גם אם היה הדבר כדי שהשומר יחפץ לשלם, לא היה לחכמים לתקן הדבר בסתמא, והיה ראוי להשאיר הדבר למפקיד עצמו ואם יחפץ יתנה, אצל צמהרש"א ל"ד ב', וכן צרשצ"א, הדברים מזכירים כאילו הקנאת הכפל הוא לרשות את השומר שישלם, ושישלם בשופי ולא יטריחנו צבית דין. (ל"ד ב' משה"ד וע"ש עוד).

גמ' מתקיף לה רמי בר חמא והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו', בגיטין מ"ב ב' בסוגיא דעבד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור כו', יעויין ברמב"ן ורש"א דהנידון כשמוכר את העבד לקנס אם דיינין ליה כגוף לפירות, או כיון דקנס אין לו אחיזה בגוף לא מהני, ויש לעיין מכר העבד לחזירו ושייר הזכות לקנס לעצמו, אם גם זה בכלל צעין, ולכאורה יש לדייק מהרשצ"א דגם זה בכלל צעין, דהרשצ"א למד מן הירושלמי דמכר חורצתו ושייר אויר דמהני, דהוא הדין המוכר חורצתו לאויר דנמי קנה, ואם אימא דלענין קנס אמרינן דאע"ג דעבד לקנס אינו מכור, מ"מ מכר העבד ושייר לעצמו הזכות לקנס דמהני, א"כ נימא גם באויר חורצתו כן, דאע"ג דשייר אויר משייר, מ"מ חורצה לאויר לא יועיל כמו בקנס,

דקורע ועומד מלא עיניו, דהדר ביה, ול"ע. (מו"ק הלכות קריעה ס"ק י"ז משה"ד).

שם וקורעין זה על זה, א"ה, נתבאר בשלהי מו"ק הלכות קריעה ס"ק י"ז י"ח י"ט אם קורע כל בגדיו, וצדין שמועה רחוקה, וצדין חכם גדול על קטן, וקטן על גדול, ושני חכמים שוים.

תוד"ה אצדתו הלא כבוד אציו עדיף למ"ד צפ"ק דקדושין משל בן כו' וי"ל אצדתו קודמת כו', כתב הגרע"א ז"ל דגם למ"ד משל אב משכחת לה ספק זה לענין ציטול מלאכה דבן, ור"ל כשהיתה מלאכה של בן מרובה משל אצדת חזירו ואין לו צפני מי להתנות דבזה שלו קודם כדחנן ל' ב', ואילו משום כבוד אב הרי נתחייב לצטול ממלאכתו כדאמרינן בקדושין, וא"כ אם יתעסק בכבוד אב הרי של חזירו קודם, ואם יתעסק בשל חזירו הרי ציטול מלאכתו קודם, ואפשר דמה שנקטו למ"ד משל בן, הוא משום דצעו לאשמועינן דברי ר"י דליכא מנזת כיבוד במה שאין האב נהנה, ובאמת דדברי ר"י הם תשובה נדדית, אצל הספק במקומו עומד דלאיכא כיבוד אב, וכגון ציטול מלאכה, ובצ"ק זבחים ז' ב' כתב דאית לן למימר דעייאל ביה אצדת חזירו באצדתו או ציטול מלאכתו ואגבהתיה מכבוד אב, וכעין דאמרינן התם בגמ' לגבי חטאת העוף דכיון דיש כאן אצדת חזירו שדוחה כבוד אב, הרי כבוד אב כמאן דליתיה ושלן קודם, אצל לא דמי לחטאת העוף דהתם כיון דחטאת העוף שצאה עם עולת בהמה וקודמת לעולת בהמה הצאה עמה, ש"מ דחשונה טפי וכש"כ שתקדום למעשר, אע"ג דחטאת העוף בעלמא אינה קודמת למעשר, והיינו דעייאל בה עולת בהמה בחטאת העוף ואגבהתיה ממעשר, אצל הכא איכא נמי למימר דציטול מלאכתו מצטלת אצדת חזירו ואגבהתיה לכבוד אב מאצדת חזירו, וראיתי מציאין כן בשם המקנה ול"ע.

יש לעיין לפירוש ר"י כשאצדתו שזה פחות משיעור שחייב להאכילו, מהו שיוכל האב לומר תפחות משיעור שאתה חייב להאכילי כשיעור אצדתך והאכילני. (קדושין ל"ב).

### המפקיד

ל"ג ב' מתני' שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויואל, א"ה, עי' מש"כ בגמ' ל"ד א'

ואמנם יש לעיין לפי מה דנקט הרשב"א דזדקל לפירות והוא הדין עבד לקנס ופרה לכפילא לא איכפת לן במאי דלא עבידי דאחי, כיון דמוכר חלק בגוף, אם כן מה הו' ס"ד דרמב"ח בסוגיין דהיכי קני ליה שומר לכפילא, והנה במוכר פירות דקל לרבי מאיר יש לשאלו באיזה קנין הקנה לפירות, דאם בכסף הרי אינו קונה אלא לענין מי שפרע, אם התנה לכשיתלשו, ומיהו למש"כ הגרע"א בגליון השו"ע סימן ר"ט ס"ד מהני קנין כסף בכהאי גוונא, גם י"ל דסתמא מוכר לכשיגמרו, וכתו' הרא"ש בסוגיא דצ"מ שם מבואר דמחזיק דקל לקנות רק הפירות ושפיר דמי, וכ"מ ברמב"ן גיטין מ"ב שכתב דלאו פירות דגופיה קא מוזנין דליקני במשיכה דגופיה, ולפי זה אע"ג דכתב הרא"ש דצפרה לכפילא כיון דאין הכפל שייך לגוף הצהמה, אינו דדין שיועיל קנין צפרה לזכות בכפל, מ"מ שמא י"ל דלס"ד דרמי בר חמא הו' סבירא ליה דשמא נימא דבמשיכת הפרה זוכה בכפל, ועל זה פריך דכיון דלא עבידי דאחי לא יתכן שיקנה הכפל במשיכת הפרה, ואפשר דה"נ הוה מצי למיפריך דכיון דאין הכפל שייך לגוף הפרה לא יתכן לזכות בו על ידי משיכת הפרה, או דאי הו' עבידי דאחי שמא היה מקום לומר דהו' חשיב כיש לו שייכות לגוף הפרה והיה נקנה על ידי משיכת הפרה. (סל"ז סק"מ, וע"ע לקמן ל"ד ב').

בדיני קנין דדבר שלא בא לעולם, עיין בסומן ל"ז באורח.

ל"ד א' לכשתגנז ותתנה ותשלמי הרי פרחי קנויה לך מעכשיו, בשטמ"ק בשם הראב"ד הקשה דלמה צריך להקנות הצהמה לשומר כדי שיזכה בכפל ולמה לא יזכה לר"ש מדין גורם לממון, ותירץ דחיוצ אחריות דחשיב גורם לממון לר"ש הוא משום דחייב בכל מה שיאכיל, משא"כ שומר שיש אופנים שהוא פטור, והנה הקושיא אינה מובנת, דכיון דפקדון כל היכא דאיתא ברשומיה דמרא איתיה כמ"ש הראב"ד שם, והלכך חייב כפל לצעלים, איך יתכן שיתחייב כפל לשומר, הרי תרי כפילי ליכא, וצריך לדחוק דכונתו דזומן שהצעלים חפץ שחיוצ הכפל יהא לשומר, למה צריך להקנות לו הצהמה לכך, שיהא מספיק אם יסלק עצמו, וממילא יחול החיוצ אל השומר, מדין גורם לממון,

אלא ודאי דאם שיר מהני הוא הדין דיכול למכור לקנס, וא"כ גם שיר בכלל צעין.

אבל הרשב"א בסיום דבריו הקשה דדין הוא שיוכל למכור עבד לקנס, כיון דשותפין שקנו עבד בשותפות שלאחד יהיה רק הקנס ולשני כל יתר הדברים, פשיטא דמהני, וא"כ הוא הדין במוכר עבד לקנס, ואם צקנייה בשותפות מהני כש"כ במכר העבד ושיר זכות לקנס לעצמו דיועיל, גם מה שסיים הרשב"א דקשיא ליה ההיא דר"פ המפקיד דאמאי לא אוקמוה במקנה פרה לכפילא, ז"ע דהא בגמ' מספקא לן שאי אפשר להקנות עבד לקנס, ולכך הזה הוא הדין שאי אפשר להקנות פרה לכפילא, ושפיר ניחא לפי זה ההיא דהמפקיד, ואין כאן מקום לשאלו אלא מ"ט, וכתשובות הרשב"א שהביא הב"י סימן רי"ד מבואר דאפשר למכור חורצה ולשיר רק אויר, ולפי זה נמי אין להוכיח מן הירושלמי דאפשר למכור חורצה לאוירה, דהא ע"כ שיר שאני.

ברם בסוגיא דהמפקיד ע"כ לפרושי דס"ד דהשומר זוכה ע"י משיכת הפרה את הפרה לכפילא כמו שפירשו שם רש"י ותו', דאי אפשר לומר שזוכה את הקנס לצדו, דהא מבואר שם דגם קודם שנגנזה כבר זכה בקנס כדאמרין מי יימר דמיגנבא, וא"כ עדיין לא שילם ובמה יקנה, וגם הרי סגי באמר הריני משלם, וגם הרי כסף אינו קונה וכמו שהכריחו תו' שם, וע"כ דבמשיכת הפרה קונה פרה לכפילא, [דלא נראה שצמשיכת הפרה יוכל לזכות בכפל לצד], ולפי זה מפורש בקושיא דרמב"ח התם דהא לא עבידי דאחו, דגם צפרה לכפילא יש חסרון דלא עבידי דאחו, וכמ"ש הרשב"א בשם תו' והמ"מ פכ"ג ה"ג בשם מפרשים, ועי' בתו' הרא"ש בסוגיין שביאר הדברים, ועי' בדו"ח להגרע"א ז"ל שהאריך בזה, וז"ל דאע"ג דאין הכפל יוצא מן הפרה וכן אין הקנס יוצא מן העבד, מ"מ אם היו הכפל והקנס עבידי דאחו היו נקנים ע"י פרה לכפילא ועבד לקנס, ולפי זה גם סוגיא דגיטין אפשר לפרש דגם על עבד לקנס פרכינן דלא עבידי דאחו, וכ"ז בכפל וקנס שאין יוצאים מגוף הפרה והעבד, אבל פירות ממש אפילו לא עבידי דאחו אפשר לקנות ע"י דקל לפירות.

אבל גם זה קשה ללא מסתבר דבהמה של שני שותפין שיוכל שותף לומר שחיוצ הכפל של כל הבהמה יכול רק לשותפו ולא לו, ולא מסתבר לומר דשומר שאללו הבהמה גורם לממון על כל ערכה, עדיף. (ב"ק ע"ו א' מחוה"ד ועיי"ש עוד).

שם מתקיף לה ר' זירא אי הכי אפילו גזוהיה וולדותיה נמי כו' ומאי פסקא סתמא דמילתא שצחא דאתא מעלמא כו' איכא צינייהו קושיא דרבי זירא, עיין מ"מ פ"ח מהלכות שאלה ה"א וה"ג ובש"ך סימן רצ"ה סק"ז, והנה מהא דאמרין איכא צינייהו קושיא דר"ז מוכח דקושיא ר' זירא לא היתה אלא על הגזיות והולדות שצצית השומר, ולפי זה קשה מאי פרכיין מאי פסקא, ומאי מתרנין לחלק בין שצחא דאתא מעלמא לשצחא דאתא מגופה, הרי החילוק פשוט דגזיות וולדות שולדו צצית השומר עד שלא נגנזה, פשיטא שאין הצעלים נותנים אותם לשומר, גם אם הבהמה חגגה אח"כ והשומר ישלם תמורתה, הגע עצמך הרי שהצעלים לקחו הגזיות והולדות מצית השומר, ואח"כ נגנזה הבהמה ושלם, האם יחזירו לו הצעלים את הגזיות והולדות, וה"נ גם כשלא לקחום והשאירו צצית השומר, וכנראה שזה הכריח להרמב"ם לחדש דגם הגזיות והולדות שצצית הגנב אין השומר זוכה בהם, אבל הא דאמרין איכא צינייהו קושיא דר"ז קשה לפי זה, ועי' במ"מ מה שנדחק לפרש לדעת הרמב"ם, ולדעת שאר מפרשים שהביא המ"מ דגזיות וולדות שצצית הגנב השומר זוכה בהם, קשה א"כ למה חילקו בין שצחא דאתא מעלמא לשצחא דאתא מגופה.

ובראה מזה דאחי למימר דשצחא דאתא מעלמא צצית השומר עד שלא נגנזה נמי זוכה זו השומר, והלכך ע"כ לחלק בין אתא מגופה לאתא מעלמא, ואי יוקרא חשיב שצחא דאחי מעלמא, כמ"ש תו' ל"ה א', והרמב"ם, והריטב"א בשטמ"ק ל"ד א', ונקוט כדעת הרמב"ם שם ה"ג כפי מה דפירשו המ"מ דשומר חנם שטוען נגנזה כיון שפטור מן הדין, הרי גם כשמשלם כמה שהיתה שזה הבהמה צשעת הפקדון, נמי מקנה לו הבהמה, אע"ג שהוקרה עד שלא נגנזה, [ורק ש"ש יטריך לשלם כשעת הגניבה כפי חיוצו ורק אז יקנה לו הכפל], ניחא דאית לן שצחא דמעלמא שצצית השומר שזוכה בה השומר, אבל אם נקוט כפשטא

דמילתא דשומר חנם ושומר שכר שוין, ולעולם אין הצעלים מקנים הפרה לשומר אלא א"כ ישלם כפי שוויה צשעה שנגנזה, עי' ש"ך הג"ל, וכש"כ לדעת הראש"ד דאין השומר זוכה דיוקרא אלא דיוקרא שלאחר ששלם, א"כ ע"כ דיוקרא שצצית השומר חשיב שצחא דמגופה שאין הצעלים מקנים אותה, וא"כ תו' לא משכחת לה שצחא דאתא מעלמא שצצית השומר דנימא שזוכה בה השומר, והדירה קושיין לדוכחה למה חילקו בגמ' בין שצחא דאתא מגופה לשצחא דאתא מעלמא, ולא חילקו בין וולדות וגזיות שצצית השומר עד שלא נגנזה, לבין כפל וגזיות וולדות שלאחר גניבה.

(וראפשר דמשכחת לה שצחא דאתא מעלמא צצית השומר כגון שמסר לשומר אחר וטען נגנזה ונשבע וצאו עדים דמשלם כפל, ולאחר שהוחזרה לשומר הראשון נגנזה ושלם לצעלים, או ששלם לצעלים כשהשומר השני טען נגנזה, דכפל זה הצעלים מקנים לשומר אע"ג שהוא נעשה צצית השומר עד שלא נגנזה ממנו, [אם נימא דכפל זה מן הדין היה שייך לצעלים הראשונים לר"י דאין אדם עושה סחורה בפרתו של חבירו, אע"ג שלא הפסידו כלום], א"נ אם עדים העידו על השור שהרג אדם והוזמו דמשלמים כאשר זמם, דשצחא זה הצעלים מקנים לשומר, [וצגוונא דליכא משום שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זו זכה], א"נ שמא כשהיה רשות לשומר להשכירה לטובת הצעלים, דשכר זה נמי שצחא דאתא מעלמא, א"נ כמש"כ המרדכי שלהי המפקיד דוימנין דזוכה השומר צצית של עכו"ם דשצחא דמעלמא דמי).

תובין דברי המ"מ בה"ג הם דראוי לומר דכל שצחא שלאחר גניבה של שומר דגם לל"ז דרבא נקנה לו הפקדון סמוך לגניבתה, וזה ללא כמ"ש הראש"ד דרק משעה ששלם או שאמר הריני משלם הרי השצחא שלו, אלא א"כ נדחוק דלענין יוקרא שאני ואינו זוכה מסמוך לגניבתה ודוחק, וצדעת הרמב"ם אפשר דגם יוקרא שמשעת מסירת הפקדון עד שעת גניבה נמי הוא דשומר, [והוא משום דהרמב"ם לא הזכיר מתי נתייקרו לד', ורק הזכיר שצשעת מסירת הפקדון היו שוין סלע], אלא דזה לא יתכן אלא בשומר חנם שטוען נגנזה שהוא פטור מן הדין לגמרי, דבזה כשמשלם מראשו אפשר דגם כשמשלם כפי שויו צשעת מסירת הפקדון נמי

כשאר מפרשים שהביא המ"מ דלא ממעטין אלא גיזות וולדות שצבית שומר.

שם לא שילם שילם ממש כו', עיין מש"כ בזה להלן ד"ה ואפשר.

שם תנן שילם ולא רצה לישבע שילם אין לא שילם לא, יש לדקדק הרי ר"י אמתני' קאי וקאמר דלא שילם שילם ממש, ומה שיך למיפרך עליה ממתיני', וי"ל דאדרבה עיקר צעי למימר דסיפא כוותיה דיקא.

שם אלא מהא ליכא למשמע מינה, נראה דמ"מ קושטא הוא דדיוקא דסיפא דוקא דהא תניא כוותיה דר"י, ונראה דגם איכא לאוכוחי כן, דבפשוטו סיפא דמתני' משנה שאינה צריכה היא, דפשיטא דנשבע ולא שילם דכפל דבעלים הו', וע"כ עיקרה דמתני' אחי למימר דאם רצה לשלם אע"פ שלא שילם הרי הכפל שלו, ועוד דלא שיך למיחני ולא רצה לשלם דמהיכי תיתי ירצה לשלם כיון שהוא פטור, ובשלמא ברישא דסתם כל אדם נשבע ואינו משלם, שפיר שיך להזכיר שזה שילם ולא רצה לישבע, אבל להזכיר שנשבע ולא רצה לשלם, אין לזה מקום אלא להשמיענו דבריה לשלם סגי, וזוהי ניחא נמי ששנה התנא דין זה בשומר חנם לרבותא דגם שומר חנם שאומר הריני משלם מקנה ליה כפילא, ואע"ג דאמרו שומר חנם נשבע ויואל, וא"כ אין אמירתו הריני משלם חיוצ עליו, שהרי לא הודה שהוא חייב כמו באומר פשעתי או בש"ש שאומר נגנזה, ואפילו הכי סגי בהכי שיזכה בכפל, ואף אם יכול לחזור בו עי' תו' לקמן ב', ומ"מ בגמרא לא חשבו כל זה להכרח, והעדיפו ברייתא דתני בהדיא כוותיה דר"י, גם י"ל דסמכו בגמ' על הא דאביי ורבא ב"ק ק"ח שהביאו תו' בכאן דמתני' גם אחי לאשמועינן דין נשבע ואח"כ שילם, ולפי זה באמת ליכא למישמע מינה, וזוהי גם ניחא הא דנקטה מתני' בשומר חנם שנשבע ויואל שנתקשה בזה הרמז"ן.

שם תניא כותיה דר' יוחנן השוכר פרה מחצירו ונגנזה ואמר הלה הריני משלם ואיני נשבע כו', בב"ק נ"ז ב' פשוט לגמ' דהך נגנזה היינו בגוונא שהוא פטור, והיינו דקאמר הריני משלם ואיני נשבע אע"פ שדיני היה להפטר בשבועה, ומיתקומא בלסטים מזויין או למ"ד שוכר בשומר חנם דמי, ולפי זה גם ניחא דאיכא מזה סייעמא

מקנה לו, אבל בשומר שכר שהוא חייב בגניבה, ודאי לא יקנה לו הבהמה אלא א"כ ישלם כפי שוויה בשעת גניבה שזהו מה שהוא חייב לשלם מן הדין, ועי' בקצה"ח סימן רצ"ה סק"ב, ונריך לכוון דבריו כמש"פ.

מש"כ הש"ך שם סק"ז לפרש דהא דפרכינן א"ה גיזותיה וולדותיה נמי דר"ל שיוכל השומר לשלם תמורתם ולקבלם בעין, הוא דחוק טובא, ופשטא משמע דאע"ג דערך הבהמה צריך לשלם כפי מה שהיא בשעה שנגנזה, מ"מ ס"ד דבהכי סגי גם לקנות הגיזות והולדות שמשעת מסירה עד שעת גניבה, דלכשתרצה ותשלמני ערך הפרה קאמר, הרי היא קנויה לך מעכשיו, וכש"כ לפי מה דנקט המ"מ בדעת הרמב"ם דגם יוקרא דבין שעת הפקדון לגניבה, הוי בשומר בשומר חנם, דכש"כ דגיזות וולדות ס"ד דהם של השומר.

עוד שם בקצה"ח סק"ג נתקשה במש"כ הריטב"א בשטמ"ק ל"ד א' דבאצדה זוכה השומר רק כשמשלם, דאיך קונה אותה, והדבר פשוט דהכונה דומיא דעובדא דכיפי ל"ה א' שהיו ברשות השומר כל הזמן אלא שלא ידע היכן הם, וזוהי בודאי ראוי לומר דרק כשמשלם קונה אותם לענין יוקרא דעד שמשלם הם של הצעלים בכל מקום שהם, וגם כשאמר הריני משלם אחי לא יאלו מרשות צעלים, ומסתברא דמשלם כיוקרא שבשעה שמשלם, דכיון דהם ברשות השומר וידעינן שעכשיו נתיקרו שפיר יש לשלם כשוויים בשעה זו.

ועיין בתו' ל"ה א' שכתבו דיוקרא הוי שבתא דאתא מעלמא, ומשמע מדבריהם דגם לאחר שכבר שילם אחי אינו זוכה בשבתא דמגופה, דאם לא כן הרי שפיר מתפרש דהכיפי הוקרו לאחר שכבר גבו לאפדנא מינייהו, ולכאורה זה כדעת הרמב"ם דגם גיזות וולדות שצבית הגנב אין השומר זוכה בהם, וכ"מ ברמ"א שם, ועי' בר"ש ס"ד שכתב בדברי התו', ובס"א משמע דגיזות וולדות שצבית הגנב השומר זוכה בהם, שכתב אי לאחר גניבה כולה ידיה היא, וי"ל שלא כ"כ אלא ללישנא דסמוך לגניבתה דלהך לישנא גם שבתא דמגופה דלאחר גניבה מקני ליה, וממה שהרי"ף השמיט הא דחוק מגיזותיה וולדותיה וחילוק דשבתא דאתא מגופה לשבתא דאחי מעלמא, משמע דס"ל



דאף שזכר קדם להודות שפשע, מ"מ יהא תורת עדות על העדים שיעידו כמותו אף שאי אפשר להזימם כיון דהודאת בע"ד כמותם], ודעת הרשב"א צוה ע"פ הירושלמי דכיון דשילם מעצמו שפיר מקנה ליה כפילא, ולכאורה לעולם כשיש עדים שנגנזה סתמא הם גם יודעים אם בפשיעה הו', וא"כ לעולם שומר חנם שאמר פשעתי דאמרינן דמקנה ליה כפילא, וכפילא ליכא אלא כשיעידו עדים שגגה, ואם כן איכא עדים שנגנז בפשיעה ואפילו הכי מקנה ליה כפל, ולדעת הרמב"ן יש לפרש דאיידי רק כשהעדים אינם יודעים אם פשע או לאו, או דלא היה ידוע שיש עדים.

ג. ויש עדים שנאנסה, והשומר הביאם למיפטר נפשיה, ואח"כ לאחר שנתקבלה עדותם ופטורוהו צ"ד חזר ואמר הריני משלם, צוה נראה דהיינו דינא דירושלמי שהביא הרשב"א דהמוכר קנסיו לאחרים לא עשה כלום, דכיון דזכר נפטר הרי נסתיימה פרשת הפקדון, והרי הוא עכשיו כאינש דעלמא הבא לקנות הכפל מהנגנז, ואף דקיי"ל כרבא צ"ק ק"ח א' דגם לאחר שנשבע ונפטר מ"מ כשחזר ושילם מקנה ליה כפילא, שאני נפטר ע"י שזועתו, דאכתי לא נתפייסה דעת בעל הבית לגמרי דשמא נשבע בשקר, וגם הנפקד עדיין מעדיף לשלם להפיס דעתו של בעל הבית, והלכך כשמשלם אח"כ, חזינן ליה עדיין כמשלם בעד חיוב שמירתו בפקדון ומקנה ליה הכפל, אבל כשצאו עדים שנאנסה ונפטר, צוה חשבינן כנגמר ענין הפקדון לגמרי, וכאילו צא לשלם שנים רבות אח"כ דלא חשיב כשילם הפקדון, אלא כמותן מתנה, ולא מקנה ליה כלום, [ע"י מש"כ צ"ק שם דאף בנשבע לרבא צריך שישלם בסמוך לשזועתו ולא לאחר זמן מרובה], והריטב"א בשטמ"ק כתב דכיון דקיי"ל כרבא דנשבע ונפטר וחזר ושילם מקנה ליה כפילא, ה"ה הביא עדים ונפטר וחזר ושילם נמי מקנה ליה כפילא, ופליג תלמודן אירושלמי, אבל שאר הראשונים הסכימו עם הירושלמי ע"י רשב"א ומ"מ ונמו"י, ואמנם כיון דיש לחלק בין נשבע להפטר לבין צאו עדים ופטורוהו, מנלן לומר דתלמודן פליג אירושלמי.

ד. והיכא שזידוע שיש עדים שנאנסה, אבל לא הביאם להפטר, ואמר הריני משלם, צוה

לר' יוחנן דאף שומר חנם שאמר הריני משלם וזכה בכפל אף שהוא פטור מן הדין, ויכול לחזור בו מאמירתו לחד מ"ד בתו' לקמן ב', וצ"ע בלשון רש"י וכבר נתקשה צוה ברש"ש.

בפלוגתת הראשונים ו"ל צדין יש עדים שפשע, וצדין יש עדים שנאנסה, ע"י צמ"מ פ"ח מהלכות שאלה וצרמב"ן ורשב"א וריטב"א ונמו"י בסוגיין, ונראה דיש כאן לפרש, א. אם יש עדים שפשע והוצרכו לקבל עדותן צ"ד כדי לחייבו, כגון שטען נאנסה, ולאחר שנתקבלה עדות העדים שפשע שילם מעצמו, נראה דצוה לכו"ע לא מקני ליה כפילא, דהא פשיטא דכל שומר שמתחייב לשלם ע"פ צ"ד דאין מקנה לו כפילא, [דרכך בשילם ולא רצה ליטעם למדנו דקונה הכפל], ואף כשלא הוצרכו לצ"ד לגבות, דע"כ הדבר שהוצרך לטרוח לצ"ד לחייבו, סגי בהכי שלא יקנה לו הכפל, ואינו ענין להא דצ"ק ק"ח א' דקיי"ל כרבא דנשבע ונפטר ואח"כ שילם דקנה הכפל אף דאטרחיה לצ"ד להפטר בשזועה, דהתם בשעה שמשלם הוא פטור מן הדין שזכר נפטר בשזועתו, והלכך כשצא עכשיו לשלם מרצונו שפיר מקנה לו, וכ"ה בהגהות מרדכי ריש המפקיד, ומה שחילקו תו' ושא"ר ראשונים צ"ק שם וצווגיין ל"ה א' משום דלא אטרחיה צגזייה, משא"כ ציפי דאגזייה ר"ג לאפדנא, היינו משום דגם בשומר שאומר פשעתי ואני חייב, ומ"מ אינו משלם עד שצ"ד הגבוהו, דגם צוה לא מקנה ליה הכפל, ולכך הזכירו חילוק זה, אבל גם הפוטר עצמו ולאחר שהכחישוהו עדים ונתחייב צ"ד הוא צא לשלם מעצמו, נמי בכלל אטרחיה לצי דינא הוא ולא קנה הכפל וכמש"כ, וצוה נראה דליכא חולק.

ב. וזידוע שיש עדים שפשע ועד שלא העידו אמר פשעתי והריני משלם, צוה דעת הרמב"ן בריש פירקין דלא מקנה ליה כפילא, דכל דלא מצי פטר נפשיה, הרי אפילו לא אטרחיה לצי דינא לא מקנה ליה, ונראה דגם כששילם לא מקני ליה, וכ"ה צרמב"ן, ואף דשואל נמי קני בשילם, אע"ג דלא חשבינן ליה כמצי פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה כיון דלא שכיח, מ"מ כשיש עדים שפשע גרע טפי, [ולכאורה יטורכו צ"ד לקבל עדות העדים כדי להפסידו הכפל, דעד שלא קיבלו עדותם שפשע, לית לן להפסידו משום קלא דאיכא עדים, ומשמע

המפקיד להקנות לו את הפקדון אם ישלם, ואף אם ביש עדים שנגנזה אינו מקנה, דשאי התם דפטור משבועה, והרי התשלומין כמתנה צעלמא. (סכ"ח ס"ק ט"ו).

ראיתי בכתבים המיוחסים להגרע"א ז"ל להסתפק במפקיד של זהב ואמר לו שהוא של כסף, דאין השומר חייב אלא של כסף כדאמר ב"ק ס"ז א', מה הדין כשנגנזו שילם של כסף אם מקנהו לו כולו, אף אי צעלמא נימא דשילם מחנה לא מקנה ליה מידי, דהכא הא שילם כל חיובו, עוד נסתפק את"ל דשילם של כסף לא מקנה ליה, אם שילם כשל זהב מהו, אם נידון בו כהיו עדים שנאנסה ואח"כ שילם דלא מקנה ליה לדעת הרשב"א, דה"נ משלם הוא מה שלא נתחייב בו וכנותן מתנה צעלמא דמי, ולפמש"פ לעיל דבעדים שנאנסה היינו טעמא משום שכבר נשלם ענין הפקדון שציניהם, ונסתים שאינו משלם, ולכן לא מהני מה שגמלך אח"כ, לפי זה כאן שהנידון עם הגניבה מיד, שפיר מקנה ליה אף שהוא פטור, וכמש"כ דגם בצעליו עמו או שפטרו מקנה ליה, והרי אם אחר שהופקד אצלו ראה שהוא של זהב, שפיר מסתברא שאם ישלם כשל זהב דיקנה לו, אף דחיוב שמירתו אינו אלא כשל כסף, וה"נ כשלם ראה, ובשילם כשל כסף דפשיטא ליה להגרע"א ז"ל דלפי ערך הכסף מקנה ליה, לכאורה יש מקום לומר דג"ז חלי צביא דשילם מחנה, דאם צעלמא לא מקנה ליה כלום בשילם מחנה, ה"נ לא מקנה ליה, דאף ששילם כל חיובו מ"מ לא מכניס עצמו לשותפות, והרי צבאל מן השותפים ושילם לאחד מהן נמי איצביא לן.

יעויין משה"ק הגרע"א ז"ל בהא דאמרינן ג"ז ד' דליכא נפקותא אי צעל שואל הוי או שוכר הוי כיון דלעולם הוא צבעלים, דהא איכא נפקותא בנאצד ואומר הריני משלם דבשוכר מקנה ליה כפילא, ואילו בשואל כיון דכל הנאה שלו לא מקנה ליה עד שישלם כדאמר ל"ד א', ואפשר דהא דאמרינן בשואל עד שישלם הוא משום דלעולם הוא חייב לשלם דמתה מחמת מלאכה לא שכיח, והלכך אמירתו הריני משלם אינה חידוש ואינה מוסיפה קורת רוח לצעלים שיקנה לו הפרה מחמת זה, דכיון דכל הנאה שלו שפיר ראוי לו לנהוג כן, אצל צומן שהשואל צבעלים והוא פטור, שפיר נהנה

מסתברא דלכו"ע מקנה ליה כפילא, דכל שלא נפטור עדיין, הרי הוא צדין שילם ולא רצה לישבע, וקרוצ הדבר דאפילו ירצה המפקיד להציאם כדי להרויח הכפל, דלא יודקו לו צ"ד, דכיון דהנפקד אמר הריני משלם, מה ענין לב"ד אם חייב מן הדין או לא, ואי לענין כפל כיון דצמאצ ההוא צסתמא אמרינן דהקנה לו, שפיר מקיימין כן.

בראיה דגם שומר חנם שקיבל עליו לשמור אלא שהתנה להיות פטור מפשיעה, מ"מ אם שילם מקנה לו הכפל, דזיל בחר טעמא, דקרנא עדיפא ליה, וניחא ליה בהכי, וא"כ שפיר יש לקיים כן גם בשומר חנם שלא נתחייב בפשיעה, ואינו ענין להסוברים דביש עדים שנאנסה כיון שהוא פטור לא מקנה ליה כפילא, דהתם כשכבר נתקבלה עדות העדים לפטרו, וכבר נפטור מן הפקדון, והלכך כשצא עכשיו לשלם הרי הוא כאינש דעלמא, משא"כ הכא דהנידון על חיוב השמירה של הפקדון, ומה"ט נראה דגם בשמירה צבעלים, דאם משלם מקנה ליה כפילא, דגם זה תשלום שמירת הפקדון הוא אף שלא נתחייב מן הדין, דמ"מ דין שומר עליו עי' תו' ב"ק נ"ז ב' לענין טוען טענת גנב, והגרע"א ז"ל דן בזה צסוגיין, [ועי' מש"כ להלן], ואפשר דגם צעדים שנתמעטו מדין שומרים כדתנן ג"ו א' שומר חנם אינו נשבע כו', דמ"מ אם שילם, דקנייה ליוקרא, דאף דנתמעט מפרשת שומרים, מ"מ לענין הקנאה יוקרא שפיר יש להשוותו לכל מילי דשומרים, וצ"ע בזה.

— נכתבו בזה דברים נוספים —

הגרע"א ז"ל צדו"ח ריש המפקיד דן בשמירה צבעלים אי מקנה ליה כפל, ולכאורה היה ראוי לתלות נידון זה צדין אי צריך שבועה, דאם א"צ שבועה אין מקום לומר דמקנה ליה כפל, דהר"ז כמסר בהמתו לאדם שלא קיבל עליו שמירה דפשיטא דאינו מקנה ליה כלום, ואף אם צעדים שנגנזה מקני ליה כפל, היינו משום דצבעה שמסר לו מיהא נחית צכל דיני שומר ודעתו להקנות לו הפקדון אם ישלם, אצל בשמירה צבעלים דמתחלה יודע שלא יוכל לתבוע כלום מהיכי תיתי נימא דמקנה ליה מידעם, וכנראה דהגרע"א ז"ל מיפשט פשיטא ליה דצעי שבועה, אצל אם צריך שבועה י"ל דכבר הוא צדין שומר, ועציד אינש דמשלם למיפטור נפשיה משבועה, הלכך מתחלה שפיר דעת

הא דגבי שאל נקט שאמר הריני משלם, ולא נקט שאמר מתה, הוא משום דהא אייריין כשנגנבה ונמצא הגנב, ולמייתי בשאל שאמר נגנבה אין הלשון נאות דמשמע כאלו פטור בשצורה ומתה, הלכך נקט הריני משלם, ואת"ל דלשון הריני משלם מורגל לשנותו במקום שהוא פטור מן הדין, יתכן לפרש שאומר דמתה מחמת מלאכה ומ"מ הריני משלם, דודאי אף ככה"ג לא מקני ליה כפילא וכמ"ש הגרע"א ז"ל דבשעה שמשלם לא איכפת ליה לטעון מתה מחמת מלאכה אע"ג דלא שכיח, כיון שאינו פוטר עצמו בטענה זו, ודלא כהרש"ש, אבל נראה דאין צריך לטעם זה, דהא אייריין שנגנבה ואמריין דאינו מקנה הכפל לשאל משום דלא מצי פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה כיון דלא שכיח, ומה טעם הוא לומר דאם השואל יעזי מנחו ויטעון בשקר דמתה מחמת מלאכה, דלשואל הזה הוא יסכים להקנותו, וכי חוטא נשכר, אבל העיקר דנקט הריני משלם כיון דלא אפשר למינקט מתה וכמס"כ.

שם וקידם השואל ושלם כו', למאי דמסקיין דגבי הדדי תניא, הרי גם אם לא היו קמני וקידם נמי הו' ידעיין דשואל עד שישלם, מדקמני רישא ואמר הריני משלם וקמני סיפא ושלם, ולכן נראה לדקדק מדקמני וקידם דרשות ציד המשאל לסרב לקבל את התשלומין, ואע"ג דבכל מקח מעכשיו על תנאי הרי ציד הלוקח לקיים התנאי על כרחו של מוכר דנתינה בע"כ שמה נתינה מדאורייתא, עי' גיטין ע"ה א' ובאה"ע סימן קמ"ג ס"ד, הכא סתמא דעתו שיהא רשות צידו, והיינו דקמני וקידם, וכש"כ בזמן שהשומר פטור מן הדין וחפץ לשלם דרשות ציד המפקיד לסרב לקבל, ולפי זה לעולם כשהשומר אומר הריני משלם הרי אם בעל הבית אינו חפץ להקנות לו, הוא חייב לומר לו מיד, דאם לא כן הרי באמירתו הריני משלם הוא זוכה בפקדון, שוב העריני בני אליהו נ"י די"ל דנקט קידם לומר דלא אטרחיה לב"ד אלא קידם ושלם, ולפי זה אין ראייה דציד המפקיד לסרב, וש"י, ומ"מ הדבר קרוב בסברא.

ובן נראה דרשות ציד השומר ששילם להחליט לכשימצא הפקדון אם הוא חפץ בו או במעותיו, דלא מסתבר שיהא חייב לקבל הפקדון, הגע עצמן שהיתה פרה והזקינה דאומר לו הגנב

הבעלים מאמירתו הריני משלם כמו בשאר שומרים ומקנה לו הפרה, אבל ממש"כ תו' שם דלטעמא דכל הנאה שלו הרי גם שואל שהתנה להיות פטור כשומר חנם נמי לא מקנה ליה כפל צדיצורא, מצואר דלא נקטו כן, וז"ע דלמה לא נימא דטעמא דכל הנאה שלו משמש צצירוף דסתמא הוא חייב לשלם, וי"ל דכיון דאצי לא הזכיר אלא הואיל וכל הנאה שלו, משמע דבהכי סגי, והענין שאין דעת בני אדם סובלת שהשואל יזכה בכפל בזמן שרק נהנה מן המשאל, ולא הפסיד בענין כלום.

ואפשר עוד דכיון דגם כשלא הכניסה לו נכסי מלוג נמי חייב בפרקונה, א"כ נהי דלענין אם לדונו כשואל או כשוכר יש מקום להסתפק כיצד קצו חכמים את דינו, אבל לענין סברת כל הנאה שלו לענין דצדיצורא לא מקני כפילא אין נפקותא אם עשאוהו כשוכר או כשואל, ואפשר דלשני הצדדים מקנה ליה דצדיצורא, או דלשני הצדדים לא מקנה ליה עד שישלם.

שם אמר ר"פ שומר חנם כיון שאמר פשעתי מקנה ליה כפילא כיון דאי בעי פטר נפשיה בגניבה שומר שכר כיון שאמר נגנבה כו' שואל שאומר הריני משלם לא מקני ליה כפילא כו' מתה מחמת מלאכה לא שכיח, נראה דאין הנידון בשואל בשעה שאומר נגנבה אם בעל הבית מכיר לו טובה משום דאי בעי אמר מתה מחמת מלאכה, דהא לא מצי אמר מתה מחמת מלאכה, דא"כ יחזי הנבלה היכן היא, עי' בפיר"ח הנדמ"ח, ואין צורך לומר משום דלא שכיחא, אלא נראה דכל הנידון בשעת מסירת הפקדון לשומר, דכשמוסר לשומר חנם או לשומר שכר, מסיק דעתיה דשמא לא יוחזר אליו, ולכן דעתו להקנותו לשומר אם ישלם לו בעמיד, דמכיר לו טובה בכך, משא"כ בשואל הוא בטוח שיחזור אליו דמתה מחמת מלאכה לא שכיח, ולכן אינו מכיר טובה לשומר אם ישלם לו, ולא מסיק דעתו להקנותו מעכשיו כלל, ונפקא מינה אם לאחר שמסרו לשואל הסכים לפטרו מאונסין, דמ"מ לא יקנה לו הכפל אף דמצי פטר נפשיה השתא בשצורה ומתה, דכיון דבשעה שמסרה לו לא אסיק אדעתיה להקנותו, שוב אינו מקנה לו, ואת"ל דבשעה שפוטרו מאונסין כשעת מסירה דמי דכמסירה חדשה חשיב, אכתי נפקא מינה בקיימא באגס.

זהא דבצ"ק נ"ו מוקמינן לברייתא דאמר השוכר הריני משלם ואיני נשבע דנמנא הגנב משלם תשלומי כפל לשוכר דאחיא כר"מ, ומבואר דגם לר"מ באמר הריני משלם מקני ליה כפילא, אע"ג דלר"מ מצי הדר ביה, וברא"ש כתב דאי מצי הדר ביה לא מסתבר שיקנה לו הכפל, אצל אי מודה ר"מ הכא ניחא, ועי' ברמב"ן בסוגין דכתב ג"כ דהכא עדיף מנאמן עלי אבא עי"ש, וצני מאיר נ"י העיר דלדעת הרא"ש דאי מצי הדר באומר הריני משלם, פשיטא דלא מקני ליה כפילא, א"כ ממה דאר"י לא שילם שילם ממנו מוכח דגם לר"מ סגי בהריני משלם, דאם לא כן מנ"ל לר"י לאוקמי מתני' דלא כר"מ ולומר דשילם לאו דוקא, אלא ודאי גם לר"מ באמר הריני משלם לא מצי הדר ומקני ליה כפילא, ומרן זללה"ה בחו"מ ס"ט ס"ק כ"א כתב דאי ברייתא ר"מ תתפרש בקנו מידו על זה, דעיקרה דברייתא לאשמועינן דשוכר אף בלא שילם מקנה ליה כפילא, [וזה לקושית הקצה"ח, אצל להא דאר"י לא שילם שילם ממנו, אין בזה כדי ליישב, דאם הריני משלם לא מהני בלא קנין, שפיר נקט התנא שילם].

הרא"ש נקט בפשיטות דאם יכול לחזור בו כשאמר הריני משלם, אין מקום שיזכה הכפל באמירת הריני משלם, עי' בסימן ז', ולפי זה ראוי לומר דנשבע ואח"כ אמר הריני משלם דלא מקנה ליה כפילא, דלאחר שנפטר בשבועה, אי אפשר לומר דנתחייב באמירת הריני משלם שלא יוכל לחזור בו, דאמירה זו אינה אלא כהבטחת מתנה, [וכ"כ הגרע"א ז"ל בחוד"ה אלא], דלא דמי לכל שומר שעדיין לא נשבע שמחויב לשלם אם לא ישבע, ושפיר מתחייב באמירת הריני משלם ואיני נשבע כגמר דין, והלכך מש"כ הרא"ש במתני' לפרושי מתני' אליבא דרבא ודוקא נשבע ולא רצה לשלם אצל רצה לשלם אע"פ שכבר נשבע הכפל למי שהפקדון אצלו, יש לפרש דלישנא דמתני' נקט אצל ר"ל אצל נשבע ושילם וכמו שהוא בגמ' בצ"ק שסיים הרא"ש דהכי מפרשין לה התם, וסמך במה שסיים דרישא מתפרשא שילם ולא רצה לעמוד בשבועתו, ושילם דוקא, וכן בחו' הרא"ש כתב בהדיא דלרבא נשבע לא מהני הריני משלם עד שישלם והיינו רישא דמתני' דשילם דוקא, ונ"ע שהגרע"א בגליון הש"ך סימן רנ"ה סק"ה כתב

הרי שלך לפניך, מי יטורך השומר לקבלה בעל כרחו ולהפסיד מעותיו, והרי אם נתחייב לשלם מן הדין כגון שאומר פשעתי, ואטרחיה לב"ד, דדין הוא כשימנא הפקדון דהבעלים נוטלים אותו ומחזירין לשומר את הדמים ששילם, וה"נ יש לשומר לשמור על זכות זה גם כשמשלם, והרי זה כדין זכין לאדם שלא בפניו, דבשעה שנודע לו הרשות צידו לומר אם זכה אם לאו, וה"נ דכוותה דבזמן שנמנא הפקדון רשות ציד השומר להחליט אם זכה בפקדון או לא, ונ"ע על סתימת הפוסקים.

שם פשיטא אמר איני משלם וחזר ואמר הריני משלם הא קאמר הריני משלם כו' או"ד במלתיה קאי ודחויי הוא דקמדחי ליה כו', כבר כתב הרמב"ן דאם מן הדין יכול לחזור בו לא יתכן להסתפק שמה במלתיה קאי ודחויי הוא דקמדחי ליה, דמהיכי תיתי נימא כן, וכ"כ חו' שבועות ל"ט א', וכש"כ באמרו צניו אין אנו משלמין, וגרסה דגם מהא דקאמר פשיטא אמר איני משלם וחזר ואמר הריני משלם הא קאמר הריני משלם, נמי מוכח כן, דאם איתא דיכול לחזור בו, א"כ מה בכך דאמר הריני משלם, הרי כיון דמעיקרא אמר איני משלם שפיר יש לחוש דאף דקאמר השתא הריני משלם שמה יחזור בו, והרי נשבע ונפטר וחזר ואמר הריני משלם לא מקני ליה כמש"כ חו' ד"ה אלא, אצל אם נימא דבאמר הריני משלם חו לא מצי הדר ביה, ניחא דהיינו דקאמר הא קאמר הריני משלם ונתחייב בכך ותו לא מצי הדר ושפיר מקנה ליה, משא"כ נשבע ונפטר דאף דקאמר הריני משלם לא נתחייב בכך, דרק במחוייב שבועה להפטר שייך לומר דכשאמר הריני משלם ויתר על זכותו להשבע וכנגמר דינו לשלם דמי, משא"כ כשנפטר לגמרי, אין אמירת הריני משלם אלא כהבטחת מתנה ושפיר יכול לחזור בו, וכיון שיכול לחזור בו לא מקני ליה.

ואפשר דהכא עדיף מנאמן עלי אבא אפילו לאחר גמר דין, דהכא כשאומר הריני משלם ואיני נשבע ונגמר דינו לשלם עי"ז, חשיב כאילו אמר פשעתי, ותו לא מצי הדר ביה אפילו לר"מ סנהדרין כ"ג ז' דגם לאחר גמ"ד מצי הדר ביה, וניחא בזה מה שנחקקה בקצה"ח סימן כ"ז סק"ז

לעולם אין דעת המפקיד להקנות הבהמה לשומר אם עי"ז הגנב ירווח הכפל, דלטובת השומר הוא מקנה ולא לטובת הגנב, והלכך אף אי צמילתא דאצוהון קיימו ודחויי הוא דקמדחי ליה, מ"מ אין מקנה להם כיון דעי"ז ירווח הגנב, והנה אכתי קשה מה יהא הדין אם הפקדון הוקר, דגם בלא הכפל יש ריוח לשומר, דלפי זה נימא דהקנה לו אף אם ימות קודם שימצא הגנב, ושוב שפיר איכא נפקא מינה בכה"ג שאין הגנב משלם כפל משום דאין אדם מוריש קנס לבניו, אם צמילתא דאצוהון קיימו, ואי מיהדר הדרו זהו ישלם למפקיד, גם עיקר הדבר קשה דאין להכניס תנאים בהקנאת הבעלים את הבהמה לשומר אלא ממאורעות שיהיו עד שהשומר ישלם, אבל לאחר שהמפקיד יקבל התשלומים מן השומר הרי בזה נגמרו תנאי הפקדון ציניהם, והרי הוא מקנה הבהמה לשומר, אף אם השומר עתיד למות קודם שימצא הגנב ונמצא שהגנב ירווח הכפל, והלכך באמר השומר הריני משלם דסגי בהכי להקנות לו הפרה, הרי מיד זכה זה למפרע, ואף אם ימות קודם מציאת הגנב, כבר זכה זה, ולכן אם אין הצנים חוזרים בהם הרי הפרה של אציהם אף שע"ז הגנב יפטר מן הכפל, ואף שהם משלמים לאחר מיתת אציהם, מ"מ בהריני משלם של אציהם נגמר הענין.

ברם גם אם אין אדם מוריש הכפל לבניו, יש ציד בני השומר למנוע פטור הגנב מן הכפל, דכבר כתבנו לעיל א' ד"ה וכן נראה, דבשעת מציאת הגנב עדיין יש ציד השומר לומר דאין רוצה בקניית הבהמה למפרע, אע"ג ששילם, דזימנין דמפסיד ע"י קניית הבהמה, ואינו צדין שיפסיד, וא"כ ה"נ יוכלו לומר בני השומר שאינם חפצים לקנות הבהמה למפרע, דבמקום אצוהון קיימו, וממילא יתחייב הגנב לשלם הכפל למפקיד.

שם שלמו צנים מאי מצי אמר להו כי אקנאי כפילא לאצובון דעציד לי ניח נפשאי לדידכו לא או דילמא לא שאל, כבר כתבנו וכ"כ הפ"י דע"כ איירי שנגנבה בחיי אציהם וכמבואר ברש"י, דאם לא כן אין כאן שומר ולא שייך לדון על הקנאת כפל, וא"כ יש לפרש דאיירי דהניח להם אציהם אחריות נכסים, ואף שאינם חייבים מן הדין דשומר חנם פטור אגניבה, ופשטא דגמ' אמתני' קיימא דאיירי בשומר חנם, וטענין להו דאצוהון

דדעת הרא"ש דאף בנשבע ואמר הריני משלם מקנה ליה כפילא.

נראה דאי אמרינן דמיהדר קא הדר ציה ולא מקנה ליה כפילא, דגם אם השומר אומר אח"כ דלא נתכוין אלא למידחיה וצמילתיה קאי, והמפקיד מאמינו, דמ"מ לא אקני ליה, דכיון דהיה מנצב מסופק, לית ליה נישוחתא בכה"ג להקנות, דכל שאינו משלם בשופי וצרפון לא מקני ליה.

ל"ד ב' אמר הריני משלם ומת ואמרו בניו אין אנו משלמין מאי כו', לפמש"כ הרמב"ן וכן תו' בשבועות שם דכל דמצי למיהדר מן הדין לית לן לספוקי שמא לא הדר ציה ודחויי קמדחי ליה, א"כ מוכח מכאן דאמר הריני משלם ומת חייבין בניו לשלם, ועי' בקצה"ח סימן ס"ט סק"ז בזה, ויש להסתפק באמר נאמן עלי אצא ומת אם היורשים חייבים לקיים נאמנות האב, ואם נימא דאינם חייבים, יהיה מוכח מזה כמש"כ לעיל דאמר הריני משלם דמי לאמר פשעת, ואפילו לר"מ לא מצי הדר ציה, ולכך גם צמת חייבים הצנים לשלם.

במשה"ק תו' דהא אין אדם מוריש קנס לבניו, כבר כתב הגרע"א ז"ל דנפקא מינה לענין יוקרא, דבגמ' כאן לא הזכירו כפל, ובאין אציעות שהזכירו כפל שפיר מצי איירי דנגנב לאחר מיתת אציהם, ברם בשילמו צנים נראה דלא מצי איירי שנגנב לאחר מיתת אציהם, דא"כ אינם שומרים כלל, ועדיף מאיכא עדים שנאנסה, ומהיכי תיתי נימא שמקנה להם הכפל, [שו"ר בפ"י שכבר כ"ב], וע"כ איירי שנגנב בחיי אציהם ונתחייב שבועה, ובה איכא למיבעיא כשהם משלמים אי במקום אצוהון קיימי, [עי' ש"ך סימן רצ"ה סק"ח], ונראה דעל זה סמכו תו' שלא תירצו דנפקא מינה לענין יוקרא, דבשלמו צנים נזכר כפל בגמ', ולא חששו להעמיד קושיתם בצעיא ראשונה אף דלא נזכר שם כפל.

ועיי' מהרש"א שהקשה דמאי קשיא להו דאין אדם מוריש קנס לבניו, דמ"מ הרי איכא נפקא מינה בצעין אם הקנה הבהמה לשומר דלפי זה לא ישלם כפל משום דאין אדם מוריש קנס לבניו, או דלא הקנה וישלם הגנב הכפל למפקיד, ותירץ ז"ל דלשון הגמ' משמע דהנידון אם הצנים זוכים בהכפל ולא אם הגנב נפטר, וכתב ז"ל

עברה ליורשים הר"ז כאלו היורשים מוסרים אותה עם ירושתם לשומר בתחלה, ומספקין אם שומר שנעשה שומר מבלי שהמפקיד צהר בו, אם גם לשומר זה תיקנו חכמים שיהא כאומר אם תגנב ותראה ותשלמני הרי פרחי קנויה לך מעכשיו או סמוך לגניבתה, דאפשר שלא תיקנו כן אלא כשמוסר לשומר שהוא מכירו וסתמא עבד ליה ניח נפשא, ואפשר דה"נ מספקא לגמ' בשומר אצידה אם נעשה כאומר לו, ויש פנים לכאן ולכאן, דאפשר דשומר אצדה כבר עם שמירתו עבד ליה ניח נפשא ושפיר יקנה לו, ואפשר לאידך גיסא דהכא מכיר ויודע במילי דאצוהיה וצמילתא דאצוהיה קאי, משא"כ צאצדה].

**וברשב"א** נקט דלל"ק לעיל דמקנה הפרה לשומר מיד עם מסירתה לשמירתו, לפי זה גם אם נגנבה הפרה לאחר מיתת המפקיד ושילם לבניו דמקנה לו כפילא, ולפי זה נדחק לפרש דבעיא דגמ' בשילם לבנים אינה אלא לל"צ דסמוך לגניבתה קנויה לו, ואיירי שמת המפקיד קודם שנגנבה, וזוהי אנו צריכים שהיורשים יסכימו להקנות לשומר, והיינו דמיבעיא לן כיון דלא עבד להו ניח נפשא, וי"ע למה מילין ז"ל לפרש דגמ' מיבעיא גם לל"ק, ומשום דאין המפקיד מתנה אלא אם תגנב ממנו, ולא אם תגנב מיורשיו, דעם מיתתו הרי כאלו החזיר לו השומר למפקיד את הפקדון, ומכאן ואילך פקדון דיורשיו הוא, וכמש"פ, וי"ע.

**שם** אצל אן לדין לא, לכאורה עדיף למיגרם אצל אן לדין לא.

**שם** שלמו צנים לבנים מאי, ואיירי שמת המפקיד קודם שנגנבה, והשומר אחר שנגנבה, וכמו שפרש"י בשילמו צנים ובשילם לבנים.

**שם** שילם מחנה מאי, נראה דבגוונא שהוא חייב כגון שפסע ושילם מחנה ובאידך מחנה אטרחיה לצי דינא למיגבי, דבכה"ג לא מיבעיא לן, דחשיב כאטרחיה לצי דינא על הכל ולא מקני ליה כפילא, ורק בגוונא שהוא פטור, ומ"מ משלם מחנה זוהי הוא דמיבעיא לן, א"נ בשואל ששילם מחנה ולא הספיק לשלם אידך מחנה עד שנמנא הגנב, אח"כ ראיתי צריטצ"א צשטמ"ק שכתב דבאטרחיה על אידך מחנה קמיבעיא ליה, ובשם

לא פשע, מ"מ כיון דאצוהון היה חייב שצוהה הרי התשלומין מתייחסים לאציהם לפוטרו מן השצוהה, אבל אם לא הניח להם אחריות נכסים הרי הם כאינש דעלמא שמשלם עבור המת, דלא מסתבר דעי"ז יקנה הכפל, דגרע מהיכא דינש עדים שנאנסה שכתבו הראשונים דלא מקנה ליה, כיון דפטור מן הדין, [שו"ר שכ"כ צש"ך סימן רצ"ה סק"ח ע"ש], ולפי זה ק"ק מאי קמיבעיא לן, הרי התשלום משל אצ והקנאת הבהמה לאב, וכי משום שצוה יירשו את הכפל, ימנע מלהקנות את הפרה לאב, וי"ל דכיון דעיקר הקנאת הפרה חידוש הוא, הרי צסצרא כל דהו איכא לספוקי אם גם צכה"ג מקנה, וכיון דצשעה שמקבל התשלומין כבר נצטר מעשות ניח נפשא לאצוהון, מספקין דשמא אדעתא דהכי לא הקנה.

**שם** שילם לבנים מאי כו', פרש"י שנגנבה לאחר מיתת המפקיד, והוא משום דאם נגנבה צחיי המפקיד, ודאי זכה צה השומר אפילו ששילם לבנים, דאין צצרא לומר דהא דאמרינן דצשעת מסירת הפקדון נעשה כאומר לו לכשתגנב ותראה ותשלמני הרי פרחי קנויה לך מעכשיו, שיהא קפידא מצד המפקיד שישלם דוקא לו ולא ליורשיו, דהעיקר שהשומר ישלם לו, והלכך אם נגנבה צעוד המפקיד חי שפיר זכה צה השומר אם מעכשיו עם מסירת הפרה לשומר, אם סמוך לגניבתה, וכ"כ הרשב"א, אבל אם מת המפקיד עד שלא נגנבה והפרה עברה ליורשים, צוה מה שהתנה המפקיד נחצטל, דהעצרת הפרה ליורשים הוא כאלו השומר החזירה למפקיד והמפקיד מסרה ליורשים, ואע"ג דציד המפקיד להקנות הפרה לשומר עם מסירתה גם צתנאי שאם ימות עד שלא תגנב ואח"כ תגנב וישלם ליורשים, דכל תנאי דמעכשיו צידו להתנות, מ"מ סתמא אין אדם מתנה אלא אם פרה שלו תגנב ולא אם תגנב פרה של יורשיו, [וכן אם מכר המפקיד את הפרה לאחר צעודה אצל השומר, נמי נראה דנחצטל תנאו, שאם תגנב וירצה לשלם שתהא קנויה לו, דהא השתא צריך להתנות אם ישלם ללוקח, ואין המפקיד עושה תנאים צצציל הלוקח, וגם הוא מוכר ללוקח מכירה חלוטה, שיהא ציד הלוקח למנוע מן השומר לזכות צה, והלכך כל מה שהמפקיד מתנה אינו אלא לזמן שהפרה שלו], והלכך כשמת המפקיד עד שלא נגנבה והפרה

מת האב והניח שני בנים ושילם לאחד מהן, דהוא צדין שילם מחצה, והכא משום שצתחלה היו שנים מספקא ליה, ונראה דאם שאל מן השותפין בזה"ל [ובאופן שכל אחד היה יכול להשאל חלקו לצד] דפשיטא דזוכה בחלקו של זה ששילם לו, וכן אם אחד השאל חלקו, ואחד השכיר חלקו, ושילם לאחד מהן, וכן אם לאחד היה צבעלים ופטור מלשלם לו, [אם נימא בן עי' ז"ו א'], ושילם לחזירו דזכה בחלקו, ורק כשהיו משותפין בשאלה בזה מספקא לן שאין אחד מסכים להקנות חלקו אלא לכשילם גם לחזירו.

שם שותפין ששאלו ושילם אחד מהן מאי, עי' ברמז"ן דכל אחד חייב צולו עכ"פ מדין ערב, ונראה לפי זה דאם השותף השני מסרב לשלם בשעה שזה משלם, דכה"ג פשיטא דלא מקנה ליה, כיון דאחתי חייב לשלם לו דמי הכל, והכא כששניהם חפצים לשלם והאחד הקדים ולא הספיק חזירו לשלם עד שנמצא הגנב, דככה"ג אפשר דמששילם האחד שפיר מקנה לו כנגד חלקו.

בדברי הרמז"ן צדין ב' שומרים, עי' מש"כ בצ"ק ק"ח א', ועי' עוד מש"כ לקמן פ' א' בזה.

שם שאל מן האשה ושילם לצעלה מאי, לפירוש תו' ששאל ממנה כשהיתה פנויה ושילם לה אחר שנשאת, נראה דיש לפרש שנגנבה הבהמה לאחר שנשאת, דאי נגנבה קודם שנשאת א"כ נתחייב הכל לאשה ומשלם לה, ומה שעכשיו פירות נכסיה לצעל, אין זה גורע מן התשלום לה, ואטו אם שילם לאשה וצעל חוב שלה גבה ממנה מי לא תקנה לו, [ומיהו בשילם לצע"ח שלה מדין שעבודא דר"נ יש מקום להסתפק אם כה"ג היא מקנה לו], וה"נ הצעל כצע"ח לפירות שלה, אבל כשנגנבה הבהמה לאחר שנשאת, הרי כבר היה השואל גם כשואל פרה שפירותיה לצעל, וחיוצו כשואל גם כלפי הצעל, ועכשיו כשמשלם לצעלה חסר צתשלומין כלפי ידידה, וכאילו מכרה חצי פרה בעודה ציד השואל דנעשית פרת השותפין וחיוצו השואל צתציה כלפי הלוקח, וזה כששילם לאשה הו"ל כשילם לה חציה, דחצי השני שייך ללוקח, ועל הלוקח להקנות חלקו לשואל עם קנייתו לכשתגנב וישלם לו, והכא שהצעל רק זוכה פירות ורק מזכותו צנכסיה, מספקא ליה אם חשיב כשילם לאשה הכל.

ר"ח איתא בשטמ"ק דאירי שלא הספיק לשלם איך מחצה עד שנמצא הגנב.

שם שאל שתי פרות ושילם אחת מהן מאי, עד השתא מתפרשי כולו צעיי אחתני דאירי בשומר חנם, ויש לדקדק מ"ש הכא דנקט לה בשואל, ונראה דיש כאן רבותא בתרתי, חדא דאע"ג דלירוף שתי הפרות בא מצד השואל ולא מצד המשאל, וקרוצ יותר לחשבן כשתי שאלות נפרדות של פרה, אפילו הכי מיבעיא לן, וכש"כ כשהמפקיד הפקיד שתי פרות דמצד המפקיד הם כאחד, ועוד דגם בשואל שחייב לשלם שניהם ועמיד לשלם ואומר הריני משלם אלא שלא הספיק לשלם אלא אחת וכבר נמצא הגנב, אפילו הכי מספקין דשמא לא מקנה ליה, וכש"כ בשאין דעתו לשלם אלא אחת. — שאל נכדי אי"ש נ"י אם שתי פרות דוקא נקט, או דהוא הדין פרה וכלים, דכל שנפסד עדיין על ידו לא מקני ליה, ומסתברא דדוקא נקט שתי פרות שהם כשאלה אחת וענין אחד, אבל פרה ושולחן אף שמשאלין לו כאחד הרי הם שתי שאלות נפרדות שנודמנו בשעה אחת, וכל אחת נידונה לעצמה, וכמו שתי פרות ששאלן בזה אחר זה, ומיהו לקמן ז"ו א' דמיבעיא ליה שאל שתי פרות לעשות בהן פרוטה, משמע דשתי פרות כדברים נפרדים חשיב, ועי' מש"כ לקמן ז"ו א' בגמ' שאל שתי פרות, וז"ע.

בידון שאל שתי פרות ושילם אחת מהן, הוא גם בשומר חנם דפטור על שניהם, דמ"מ כיון שצעל הצית נפסד על ידו לא מקני ליה, ובני מאיר נ"י העיר מה יהא הדין אם על פרה אחת יש עדים שנאנסה, והוא משלם את השניה אם מקני ליה, דלכאורה גם בזה כיון שנשאר נפסד על ידו, מסתבר דהיינו צעיי, וא"כ יש לדון אם יועיל שישלם גם זו שיש עדים שנאנסה, דהא כתבו הראשונים ז"ל דצ"ע עדים שנאנסה אף אי משלם לא מקנה ליה, דכנותן מתנה חשיב, וא"כ לא יועיל מה שישלם בצבילה, ונמצא שגם כשמשלם הכל יהא צדין שילם מחצה, ונראה דבשילם הכל שפיר מקנה ליה.

שם שאל מן השותפין ושילם לאחד מהן מאי, היינו צתצ"ל דשילם מחצה לא מקנה ליה כלום, וכ"ה בר"ן ספ"ה דשזועות, וכמ"ש רש"י בשתי פרות, ונראה דשאל מן האב ונגנבה ואח"כ

את הפרה הו"ל כאומרים לשומר לכשתרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו או סמוך לגניבתה, וה"נ איכא למימר דהא פשיטא דהאז אינו מקנה אם לא תגנז אלא לאחר מיתתו, דאז קיבל בחזרה את פקדונו ומסרו לבניו, א"נ לעולם אין האז מקנה אם לא ישלמו לו בעצמו, והלכך אין הנידון מחמת הקניית האז, אף אם לעולם מקנה מעכשיו, ואין הנידון אלא אם הבנים מקנים לשומר, ומקום הספק משום שאינם מכירים את השומר ולא מסרו לידו ומעצמו נעשה שומר שלהם, ולא עבד להו נייח נפשא, ואח"ל דמ"מ ניחא להו לקיים תנאי השמירה עם השומר כדעבד אצוהון עמו, אכתי צבעל י"ל דלא ניחא ליה לקיומי מה שעשתה אשתו והיינו בעיין.

ואם אמנם לשון התו' משמע דללישנא דמעכשיו איכא נמי לבעיא דשילם לבנים ומתפרש אם חס על בניו, אבל כבר הקשה הגרע"א ז"ל מג"ל לחדש בעיא נוספת בשילם לבנים, אחרי שבגמ' פירשו טעמא משום דלא עבד להו נייח נפשא, והרי הנידון על הבנים אם הם מקנים, ומג"ל לחדש נידון על האז, אלא דהגרע"א ז"ל נקט דהאז פשיטא שאינו מקנה אם ישלם לבנים, גם אם נגנזה בחייו, ולעיל כתבנו דדעת הרשב"א דבכאן אין מקום לומר דלי ולא ליורשי קאמר, דמהיכי תיתי נימא כן, והלכך אם נגנזה בחיי האז ושילם לבנים פשיטא דמקנה, וגם אם נגנזה לאחר מיתת האז ללישנא דמעכשיו שפיר האז מקנה, ולעיל נדדנו בזה לומר דכל שהפקדון היה קיים בשעת מיתתו, בטלו כל התנאותיו, דכאילו החזיר השומר את הפקדון לבניו דמי, והלכך אם נגנזה לאחר מיתת האז ע"כ למיתי לנידון אם הבנים מקנים, והיינו בעיין.

בפשוטו היה נראה דענין זה של הקנאת הפקדון לשומר שחידשוהו חכמים בסתמא, הוא משום דכן ראוי למפקיד לנהוג, לאחר שהשומר נפסד ושילם לו, והוא קיבל תשלומי הפקדון ולא הפסיד כלום, הרי מן הראוי לנהוג עין יפה ולהעמיד את הפקדון לרשות השומר תמורת תשלומיו, ויזכה בשבחא דאחי מעלמא, אבל אין הקנאת השבח לשומר כדי שיחפוך לשלם, דלעולם אין כד הרחוק של ריוח נכנס בשיקולים כגון דא, ואם השומר משלם, אין זה אלא שחזירו לא יופסד

וכן בעיא דאשה ששאלה ושילם בעלה נמי אם נגנזה הפרה עד שלא נשאת, א"כ מה צריך שהבעל שילם בשבילה למפקיד, מ"מ כיון ששילמה למפקיד צדין הוא שזכתה בכפל, וגם אם אדם אחר שילם למפקיד בשבילה מדין עבד כנעני, ג"כ צדין הוא שזכתה בכפל, כש"כ כשהבעל שילם מנכסי מלוג ידיה, ולכן יש לפרש ג"כ דאיירי שנגנזה הפרה משנשאת, וכשנשאת זכה הבעל זכות פירות בזכות השאלה שלה, ואפשר דסגי בזכות זה להתחייב ג"כ כשואל כלפי המשאיל, דכאילו שנתן רשות לאשה להשאיל לבעלה, ועכשיו כשנגנזה והבעל משלם הרי הוא משלם גם חיוב ידיה כשואל, והיינו דמספקא לגמ' אם מועיל תשלום זה לזכות את האשה בכפל.

אבל כל כי האי הו"ל לתו' לפרש, וסתימת דבריהם משמע דאף בנגנזה הפרה עד שלא נשאת מיבעיא ליה צין בשאל מן האשה וצין באשה ששאלה, וכן מבואר ברשב"א, וז"ע.

לפירוש ריב"ן שצמו' קשה דהו"ל לגמ' למיתי בעיא דשאל מן האשה ואשה ששאלה לבתר בעיא דשילמו בנים לבנים, דהא בהנך בעיי דשילמו בנים ושלמו לבנים שייכא, ולמה שנאזה לבתר בעיי דשותפין.

יעויין במהרש"א מש"כ בזכות תו' בזה דללישנא דמעכשיו אשה אינה חסה על בעלה, ותוכן דבריו ז"ל דבעיא דשילם לבנים מתפרשא בתרי גווני, חדא בנגנזה בחיי האז, או גם בנגנזה לאחר מיתת אלא דלפי זה רק ללישנא דמעכשיו בשעת מסירה קא מקני לה לשומר, ובתרווייהו חד נידון אם הא דאמרינן נעשה כאומר לכשתרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו, אם היינו דוקא שמשלם לי או גם ליורשי, והנידון אם חס על בניו ומקנה הפרה כדי שהשומר ישלם לבניו, או דלא איכפת ליה לבניו, ואינו מקנה הפרה אלא א"כ ישלם לו בעצמו, ולהך לישנא מתפרש בעיא דשאל מן האשה ושילם לבעלה, באח"ל דחס על בניו ומקנה הפרה גם אם ישלם לבניו, אבל אשה י"ל דאינה חסה על בעלה ואינה מקנה אם ישלם לבעלה, ועוד מתפרשא בעיא דשילם לבנים בנגנזה לאחר מיתת ולישנא דסמוך לגניבתה קנויה לך, דלפי זה לא שייך לדון אם האז הקנה, דהא קדמה מיתתו, ואין הנידון אלא אם הבנים עם ירושתם



לדו, אבל הכא בספק מכר צא לידו שהרי אם לא יגנז או לא ישלם לא יזכה צו, והלכך ס"ל להרי"ף ז"ל דכה"ג חשיב כשניהם אינם מוחזקים, וגם הרי הנידון הוא כפול שצד הגנז ששניהם אינם מוחזקים צו, הלכך יחלוק, [ומש"כ הרי"ף דקיי"ל ממון המוטל בספק חולקין נראה הכוונה בכה"ג שאין להעמיד אחזקה, אבל בדאיכא מוחזק או מרא קמא לא אמרינן יחלוק, וכן מצואר בדברי הרמב"ן בסוגיא דתקפו כהן דחשיב להאיא דהמפקיד דליכא לאוקמי אחזקה]. (ס"ח סק"ט).

שם תיקו, א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ צוה בסימן ל"ז סק"ח מתוה"ד. למאי דלא איפשיטא בעיין בגיטין מ"ב ב' אם אפשר למכור עבד לקנס, ראוי לומר שהקונה לא קנה מספק, וכ"ה ברמב"ם פכ"ג מהלכות מכירה ה"ג, ולא דמי להנך בעיי דריש פרק המפקיד דפסק שם הרי"ף וכן הרמב"ם דיחלוק, דהתם הנידון בגוף הפקדון דלכו"ע אפשר למכרו, והספק הוא אם מכרו או לא, וגם השומר כבר החזיק בפקדון בתורת ספק קנוי ספק פקדון, והרמב"ם לשיטתו בפ"כ ממכירה ה"א דגם במחליף פרה בחמור בשמא ושמא יחלוק, ולמש"כ ה"ח בסימן רכ"ג גם דעת הרי"ף כן, וכן בנמו"י בהמפקיד שם כתב על דברי הרי"ף שפסק יחלוק שזה במחליף פרה בחמור דקיי"ל כסומכוס, וז"ל דכוננו דבשמא ושמא קיי"ל כן, דהא בעלמא לא קיי"ל כסומכוס, [עי' בנמו"י לקמן ק'], וכמו שתמה הרא"ש בהמפקיד שם על הרי"ף, ועי' בציאור הגר"א בסימן רכ"ג סק"ז דמשמע שחומך בשיטה זו, ואע"ג דבנכסי דבר שטיא דהוא ספק מכר ספק לא מכר כתובות כ' א' מוקמינן נכסי בחזקת בר שטיא, יש לחלק דהתם ספק אם היתה מעשה מכירה, מה שאין כן בהאיא דהמפקיד שהיתה מעשה מכירה והדבר ספק אם גם באופן זה, ועוד דהוי מעין שמא גרוע כשהמוכר מסופק באיזה אופן מכר, וגם השומר כבר החזיק בפקדון בספק מכר.

בקונטרס הספיקות כלל א' אות ג' הקשה בהאיא דהמפקיד דפסקין יחלוקו כיצד גובין מן הגנז הרי יכול לדחות כל חד וחד, והרשאה אין כותבין על קנס, והנה שם הנידון גם על הקרן וספיר כותבין הרשאה לדון על הקרן, וממילא

על ידו, גם אם היה הדבר כדי שהשומר יחפוז לשלם, לא היה לחכמים לתקן הדבר בסתמא, והיה ראוי להשאיר הדבר למפקיד עצמו ואם יחפוז יתנה, והנידון בשילם לצנים הוא אם חכמים תיקנו עין יפה זו גם למי שהשומר נעשה עבדו שלא צדיעתו, אבל במהרש"א כאן, וכן ברש"א, הדברים נזכרים כאילו הקנאת הכפל הוא לרצות את השומר שישלם, ושישלם בשופי ולא יטריחנו צבית דין.

יעויין בגמרא ז"ו א' דמיבעיא לן נמי דומיא דבעיי דסוגיין, ושם לא מתפרש לא בפנויה ולא במתה, וזה מסייע לפרש"י. — יש לזרר איש ואשה שהשאלו פרת נכסי מלוג ומתה והשאל משלם, וכן אם אדם הזיק פרת נכסי מלוג, אם צריך שישלם גוף לאשה ופירות לצעל, או שמשלם לצעל כמה ששוא זכות פירותיו ולאשה כמה ששוא זכות קרן שלה, וברמב"ן משמע שמשלם כמו שהיה, דהיינו שמהתשלומין לוקחים גוף והפירות לצעל והגוף לאשה, ומלשון תו' משמע שיכול לשלם לצעל כמה ששוא זכותו, ולא עיינתי בזה כעת.

שם תיקו, ברא"ש תמה למה פסק הרי"ף דיחלוק, הרי יש כאן ספק אם בעל הבית הקנה לו את הפקדון או לא ואית לן לאוקמיה בחזקתיה, ועל השומר להציא ראיה, ובאמת מצואר לקמן ק' א' דבמקום שיש ספק בלא טענותיהם חשיב מוחזק אף בתפס צעדים, דהא פריך התם וניחוי ברשותא דמאן קיימא ומצואר דאי קיימא ברשות לוקח חשיב בעל הבית המוציא ועליו הראיה אע"ג דגדרות אין להם חזקה, וכמש"כ תו' שם, וה"נ צידענו שצא לידו בתורת פקדון מ"מ חשיב מוחזק, וא"כ בשעה שנגנז ואנו דיין אם הפקדון של השומר אית לן להחשיבו כמוחזק, ומיהו כתבו תו' שם שאין זה אלא בטוען צרי אבל לא בטענת שמא, ותיקו הרי טענת שמא היא, וגם יש לחלק דהכא בשעה שנגנזה עדיין לא ידענו אם ישלם וממילא עדיין הפקדון ברשות המפקיד, אבל באמת יש גם צד למעליותא בפקדון שבתחלת מסירתו הפקדון לשומר חשיב כאילו התנה שיהא בתורת מכר אם ישלם לו, וא"כ יש לחשוב את השומר כתופס ברשות, וממילא על המפקיד להציא ראיה וכמו זכור בל' סאה בסלע וכמו צבא בסוף החודש, ומיהו לא דמי כ"כ דהתם בתורת ודאי מכר צא

ודין דמלוה על המשכון שומר שכר אין כאן מקומו, וגם כבר נשנה לקמן פ' ב', וגם אפשר לפרש אצד בפשיעה, ואפשר דהיה מקום לומר דזה גובה וזה גובה, וצמציעת המשכון יפטר המלוה בשבועת מודה במקצת, ויגבה חובו מן הלואה, שהרי הלואה מודה בחוב, קמ"ל דהכל דיינין ביחד והו"ל הלואה כופר הכל ופטור, ואפשר עוד דהיה מקום לומר דאף דפטרינן ללוה, מ"מ יהיה זכות ללוה לגבות מן המלוה כנגד השקל שמודה מעידית ידיה, דהא השומרים כאבות לשלם ממטב כדאמר ב"ק ה' א', ואילו הלואה יגבה למלוה שקל מן הבינונית דדין בע"מ, קמ"ל דמשכון סתמא דמילתא על דעת כן ניתן שיפסיד המלוה חובו כנגד המשכון, ולא שיהא חייב להחליף נכסים אחרים עם הלואה, וסיפא דרישא אשמועינן דנשבע מי שהפקדון אללו.

שם סלע הלויתך עליו סלע היה שזה פטור, לקמן מוקמינן לה במאמינו, ואף דהכא גרע מההיא דר"ה, שהרי לפי דברי בעל הפקדון אינו משלם אלא מחמתו, מ"מ בלא תקנה אין כאן שבועה, ומ"מ ק"ק דהא ר"ה מסבירא קאמר דראוי להשביעו משום שמה עיניו נתן זה, ומדפרכין ממחני' ש"מ דא"צ תקנה מיוחדת לשבועה זו אלא היא פשוטה מסבירא, וא"כ נהי דשייך לאיפלוגי עליה כשמשלם כל ערכו, אצל כשהמפקיד טוען שמשלם מחמתו, הרי פשוט טעמיה דר"ה. — חידושא דהך צבא הוא נמי דלא דיינין זה גובה וזה גובה, וגם אין ציד הלואה לשלם למלוה חובו, ולתבוע המשכון ולחייבו שבועת מודה במקצת, וגם אשמועינן דאיידי במאמינו, ואפילו הכי נשבע מי שהפקדון אללו.

שם מי נשבע מי שהפקדון אללו, אף דמוקמינן לה ארישא, מ"מ שפיר אינטריך לאשמועינן נמי בסיפא, לא מיבעיא למצר"א שבועות מ"א א' דגם בשבועה דאורייתא מפכינן, הרי אינטריך לאשמועינן דהכא לא שרינן לאפוכי, אלא אף אי לא מפכינן, מ"מ בשניהם רוצים ודאי מפכינן, ואשמועינן הכא דגם כששניהם רוצים לא שרינן לאפוכי, ובזה ניחא הא דבגמ' מייחין כמה אמוראי דמוקמי להא דמי נשבע ארישא, וכן אמר רחב"ר וכן אר"י, ובפשוטו קשה מה הוצרכו לכך, הרי ליכא שום אוקימתא אחריתי למחני', אצל למש"כ ניחא דאפשר נמי לפרושי אסיפא.

מועיל גם על הקנס, ועיין בתרומת הכרי סימן רנ"ג מש"כ ליישב, אצל במוכר עצד לקנס יש לשאול כן שידחה לכל חד וחד, ושמא כיון דמכח המוציא מחזירו עליו הראיה דיינין ליה כלל נמכר, הרי חייב לדון עם האדון, דכמונו ודאי חשיב מכח ספק, עי' ב"מ ז' א' דחשיב עשירי ודאי. (עד כאן).

שם משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו, יש לעיין לא רצה להשבע במאי כייפינן ליה, ונראה דכל הנידון בשהמפקיד טוען לדידי שזה לי יותר מדמיו, וסכום זה ששזה יותר מחייבין ליה לשלם אם אינו רוצה להשבע שאינה ברשותו, ונראה דאין המפקיד יכול לטעון אלא בכדי שהדעת נוטה דקושטא הוא, ואפשר נמי דכל שהשומר משלם יותר על שזו בשיעור שכבר אין לחשדו שנתן זו עיניו דסגי, אף דאפשר דלמפקיד שזה יותר. (סי"ט סק"ז). — א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ח ס"ק ט"ו בשומר שאינו משלם משום שהיה בעליו עמו אם נשבע שאינה ברשותו. — ועי' מש"כ לעיל ו' א' בדקיימא באגס אינו יכול ליטע שבועה שאינה ברשותו.

שם משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו כו', יעויין ברא"ש שדקדק מלשון הרי"ף דעד שלא נשבע שאינה ברשותו לא מקני ליה כפילא, ועי' בש"ך סימן רצ"ה סק"ג שהרבה חולקין בזה, ויש בזה מקום עיון דכיון דלקמן בסוגיין אמרינן שאם המפקיד אינו חושדו שנתן עיניו בפקדון, לא משביעין אותו, וא"כ לעולם איירי שהמפקיד טוען שחושדו שנתן עיניו זו, ובזה מסתבר דאכתי לא מקני ליה, אלא דמ"מ י"ל דכיון דהנידון בנמצא הגנב, וא"כ נתברר דחשד בכשרים, ותו י"ל דמסכים להקנותו משעת אמירתו הריני משלם.

בשבועות מ"ט ב' תנן מת והוא שנשבר כו' נגנב והוא שאצד כו' משביעין אני ואמר אמן, ולכאורה היינו דרצ הונא דמשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו גם כשמשלם, והא דלא מסייעין ליה מהתם, משום די"ל דהתם באירע שנשבע. (שבועות מ"ט ב' ועי"ש עוד).

שם המלוה את חזירו על המשכון ואצד המשכון כו' סלע הלויתני עליו סלע היה שזה פטור כו', יש לדקדק מאי אחי לאשמועינן, והרי כבר ידענו דכופר הכל פטור כדמתן שבועות ל"ח ב',

דינו, וכיון דדינו להשבע ולהפטר שצקינן ליה דדינו, ורק לענין הקדמה בשבועה שהמלוה חייב אשכחן דמקדמין ליה, והכי מסתברא, וז"ע לדינא, ועי' בלשון הש"ך שם ס"ק ס"ז דלא ס"ל דשקלינן שבועה מלוה כו' וצביאור הגר"א שם ס"ק ע"ו, ובלכאורה בסברא לית לן למימר דר"א פליג אשמואל, אלא שי"ל דאף שמואל לאו מסברא חידש דשקלינן שבועה מלוה ושדינן אמלוה, אלא דמהכרח המשנה למד כן, וכיון דלר"א ליכא הכרח לית לן לחדש כן, וז"ע].

יעויין בקצה"ח שם ס"ק ט"ז וצנה"מ שם ס"ק כ"ה שנחלקו כשהמלוה חשוד אם יחלוקו או דפטרינן ללוה בלא שבועה, ולמש"כ י"ל דצכה"ג נשבע הלוה, דמשום חששא דשמא יוציא הלה את הפקדון, לית לן להפסיד למלוה דינו דהלוה צריך שבועה. (שבועות מ"ג).

תוד"ה וחזר מכאן מוכיח ר"ת כו' וצפרק יש נוחלין כו', לכאורה יש בזה מקום לדון, דבדור לי בחיי ראשך, וצרנוך השבע וטול, ונאמן עלי אבא, בכל הני יש לחשוב כאילו נתן נאמנות לשכנגדו באופן זה, וכמש"כ בחו"ב סנהדרין ס"ח סק"ח, אבל בשומר חנם שטען נגנבה, ושכנגדו אינו יודע, ואמר הריני משלם ואיני נשבע, מה שי"ך כאן הודאת בעל דין, הרי הוא חוזר וטוען כדמעיקרא שהוא פטור אלא שאומר שאף על פי כן ישלם, ואם כן איך שי"ך לחול על זה כח של הודאה שיחייבו לשלם, והרי אף כשחייבוהו בית דין על ידי טענותיו, מ"מ אם נחזרר שטעו הרי הדין חוזר, דלא קיבלם לטעותם, וכדאמר סנהדרין ו' א' דא"ל דיינת לן דין תורה, והכא אין לך טעות גדולה מזו לחייבו, שלא יוכל להפטר בשבועה, וי"ל דשומר חנם שטען נגנבה ולא רצה להשבע ונגמר דינו לחיוב ממון, שוב אינו יכול לחזור בו לומר שחפץ להשבע, דזהו כמו של בית דין, וכדנקטו הרמב"ן והרשב"א בההיא דשבועות ל"ט דפוטרינן אותו מיד, וכן הוא ברא"ש בסנהדרין פ"ג ס"ז בשם רש"י, ודכוותה כשאמר הריני משלם הרי זה כאמר איני נשבע ונגמר דינו לחיוב ממון, וז"ע.

(סנהדרין ס"ח סק"ח מתה"ד ועי"ש עוד).

תוד"ה הריני תימה כו', נחבאר לעיל בגמרא ד"ה במשה"ק.

שם ואמור רבנן לשחבע מלוה כו', צריך טעם מה ראו חכמים על ככה, להפסיד ללוה דינו דנשבע ומיפטר, משום חששא דשמא אפשר יהיה לזרר, ואם ראו חכמים לחוש לשמא יתזרר, הרי אף אי בעלמא לא תיקנו שבועה שאינה ברשותו, הכא היה ראוי לחייב למלוה להשבע שאינה ברשותו, כדי לאפשר ללוה להשבע ולהפטר, ולא לתקן שיפסיד הלוה, ומשמע מזה דבכל מקום שחייבה תורה שבועה, הרי הדבר שקול ביותר, ובקל יש ציד חכמים להפוך השבועה לשכנגדו, [ועי' בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן ה' ס"ק י"ז בדין נחייב שבועה ומת].

ויש להסתפק לאוקימתא דרב אשי דמתניתין מי נשבע תחלה קאמרה, מה הדין במאמינו שאינו ברשותו, אם שרינן ללוה להשבע כמה היה שוה ולהפטר, או דמפכינן לה אמלוה, או דמחייבינן מקודם למלוה להשבע שאינו ברשותו אף שהלוה מאמינו, כדי שלא יוציאו אח"כ, די"ל דרק לענין הקדמה אמרו חכמים שיקדים המלוה שלא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון, אבל לא משניין שום הלכה בגלל האי חשש, והראשונים ז"ל בשטמ"ק ל"ה א' פשוט צפיהם דלמאי דמוקמינן רישא דסיפא במאמינו, מוקמינן נמי סיפא דרישא במאמינו, ואפילו הכי נשבע מלוה משום שמא יוציא את הפקדון, ומשמע דאף לרב אשי כן, דאוקימתא דבמאמינו רב אשי הוא דקאמר לה משמיה דר"כ, וכ"ה בשו"ע סימן ע"ב סט"ז בהגה"ה בשם הר"ן. — [ושם איתא דאף בדבר המצוי לקנות לא פטרינן למלוה משבועה שאינה ברשותו בזמן שעל הלוה להשבע ליטול או להיפטר, והוא מצעה"ת, והך לישנא לאו דוקא דכשעל הלוה להשבע הרי איירי שטוען שהמשכון שיהיה יותר ממנה שהמלוה אומר, וא"כ לא שי"ך כאן ענין דבר המצוי לקנות, שהרי חפץ לקנותו בפחות משויו, אלא ר"ל אף בדלא חשדינן למלוה שהוא ברשותו והיינו במאמינו וכיו"ב].

ועדיין יש להסתפק כשהתנה המלוה שיהיה פטור משבועת השומרים, דצכה"ג ליכא לחייבו להשבע שאינה ברשותו, אבל בכמה היה שוה לא הימניה שאין זה נידון של שומרים, ויש לדון אם מפכינן שבועה אמלוה משום שמא יוציא את הפקדון, או דלרב אשי לית לן לחדש להפסיד ללוה

שם התם לא אטרחיה לצי דינא כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל ל"ד א' ד"ה עוד, דדברי הריטב"א דזוכה רק כשמשלים.

שם שומא הדר כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן ל"ט סק"ז דדברי השו"ע סימן ק"ג ס"ט בהשגחה המלוה והוליא הולאות, ודדברי הט"ז והסמ"ע והש"ך שם.

שם דאמר ריב"ח באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלכות, ודדברי הראשונים, נחבאר בסימן מ"ה ס"ק ט"ו באור.

תוד"ה ואותצנייה ונ"ל דיוקרא דכיפי כו', נחבאר לעיל ל"ד א'.

ל"ה ב' מתני' השוכר פרה מחצירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה כו', נראה דאין אדם יכול לשכור שומר על חפץ של חצירו ושהתשלומין יתחייב אליו, דחיוז שומרים מעין חיוז מוזיק הוא, וכדחשבינן להו ז"ק ד' ב' באבות מוזיקן לשלם ממייטב, ולא שייך חיוז בזה אלא לבעלים, ורציה מהא דאמר רבי יוסי כינא הלה עושה סחורה בפרתו של חצירו, ואם כל אדם יכול לשכור שומר על פרתו של חצירו ולעשות בה סחורה, א"כ למה לא יוכל השוכר לעשות כן, והרי זכות השימוש לשואל בא מיד השוכר, והר"ז כאלו שכרו לשמור, ורצון נמי לא פליגי אלא משום שהפרה ציד השוכר והבעלים נתנו לו רשות להשאיל לדעתו, אבל אינש דעלמא לא, ואע"ג דעיקר פלוגתייהו דר"י ורצון הוא דדעת הבעלים דלר"י לא נתכוונו הבעלים שירויח השוכר במיתת הפרה והם יפסידו, מ"מ לשון כינא הלה עושה סחורה בפרתו של חצירו לא שייך אם בעלמא כל אדם יכול לעשות סחורה בפרתו של חצירו אם ישכור שומר, שו"ר בריטב"א שבטמ"ק מ"ב ב' שכתב כן. (שבוטות מ"ב מהו"ד). — א"ה, ועי' לקמן נ"ו א' המשך הדברים צענין שומר על נכסי הקדש והפקר.

שם השוכר פרה מחצירו והשאלה לאחר כו' והשואל ישלם לשוכר, חיוז שומרים אינו אלא לבעלים והוא כעין מוזיק וכדחשבינן ליה ז"ק ד' ב' באבות מוזיקן ואמרצי לשלם ממייטב, והלכך אין אדם יכול לשכור שומר לשמור חפץ של חצירו ושאל יגנב ישלמו לו, דתשלומי שומרים אינם אלא

ל"ה א' אמר רבא שיש עדים שנשרפה, אפשר דרבא סבר דחשש דשמא עיניו נתן בזה, אינו חשש קרוב, וכל דאיכא רגלים לדבר דנאצד כגון שידוע שנפלה דליקה בציתו סגי בהכי אף דיתכן שניצל, והיינו שיש עדים שנשרפה ר"ל שהיה צמנצ שעלול מאד לשרוף, ואפשר נמי דינא קול שיש עדים שנשרפה ממש, והלכו להם, ולא מחייבין ליה לישבע מיד אלא ממחינין עד שיחזרו, ואילו כמה היה שזה דנין מיד, ויתכן נמי דהני עדים הם משתי כתי עדים המכחישים זה את זה דלמיפטריה משבועה סגי בהכי ואכתי איכא למיחש שמא יוציא הלה את הפקדון, והעיקר דרבא קאמר שיש עדים שנשרפה באופן שאין הדבר מוחלט ומ"מ סגי בהכי למיפטריה משבועה שא"כ, וגמ' פריך דלית לן לחלק וכל דלא חיישין שהוא ברשותו להשביעו גם לא חיישין שמא יוציא, ובז"ח גרס א"ר א"ר יוסף ולפי זה אפשר לפרש הא דאלא א"ר כמו אלא אי איתמר הכי איתמר, ומעולם לא אמר שיש עדים שנשרפה, אבל בתוד"ה מגו משמע דקאי אוקימתא דרבא, וכמו שפירש מהר"ם כוונתם, וכגירסא דידן. (סי"ט סק"ו).

שם שיש עדים שנגנבה, נראה פשוט דבזה פליג רב אשי מסבא, וס"ל דנשבע לזה ומיפטריה, דלא חיישין שמא טרח ומייתי לה, ולכך נאיד מאוקימתא דרב יוסף.

שם רב אשי אמר זה נשבע וזה נשבע, נראה דלפי זה באיכא עדים שנגנבה נשבע הלוא ולא חיישין דטרח ומייתי לה, דלית לן לחדש כן בלא הכרח.

שם כל לא ידענא פשיעותא היא, עי' מש"כ לקמן מ"ב א' בזה.

בפשוטו דין לא ידענא היכא אותצנייהו חשיב כנאצד בפשיעה, דגם ברשות השומר שייך אצידה, [עי' רש"י ד"ה דשומא], והלכך אם היה צבעלים פטור כדין פשיעה צבעלים, ובזה"מ סימן רנ"א ס"ק י"ד כתב לחייב צבעלים כדין מוזיק, והדברים נ"ע, גם מש"כ שם מדין איני יודע אם החזרתי דחייב גם צבעלים, אינו ענין לכאן, דהתם כשמסופק אם מעות אלו שלו ושל הפקדון החזיר או שהם של הפקדון, אבל כשידוע שהפקדון אצוד הוא דין אצידה, וגם כשהוא אצוד ברשותו כמש"כ לקמן מ"ב א'. (מ"ב א').

לבעלים, וכמש"כ לעיל, וא"כ קשה איך השוכר יכול למנות שומר ושיהיו התשלומין אליו, בשעה שהוא גם אינו נפקד שהרי הוא פטור במתה כדרכה, ואין לו זה אלא זכות השכירות שמסרו לשואל, וגם אם חירע גניבה ואבדה בצית השואל נמי אינו צדין שיתחייב לשוכר, דבעלות השוכר אינה משתנה מחמת חיובו, וצין שהתנה להיות חייב כשואל, וצין שהתנה להיות פטור גם מפשיעה, הרי בעלותו על הפרה שזה דאין לו זה אלא זכות השכירות, ומה שהוא נפקד שחייב לשלם לבעלים ע"י מה שאירע בצית השואל כגון שנגנבה, אין זה אלא גורם לממון, וכמו בגזל חמץ ועבר עליו הפסח וזה אחר ושרפו צ"ק צ"ח צ", וכבר העיר בזה מרן זללה"ה בספר חו"מ סימן ח' סק"ה, וכתב ז"ל ליישב דהבעלים מקנים לשוכר הזכות לגבות מן השואל, והרי הוא כאילו גובה לבעלים וכדמשמע ל"ז א' דדיינין אי חלוק ר"י אף בראשונה ומשמע דבני ציקתא נינהו ותרווייהו הקנאת הבעלים לשומר, אבל אכתי לא נתיישב בזה הא דאמרין בגמ' פעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר, ואם אין כאן זכות ממון אלא של הבעלים, כמה פרות מאי עבדתייהו.

ובאמת כשהשוכר משאיל לשואל, אם צאנו לדון מנז השואל, אין כאן שום מקום להקל עליו, שהוא שואל גמור בכל זכותי שואל, וקיבל זכותו כהלכה מנז הבעלים של החפץ, ולכן אין מקום להקל עליו מחמת שהשוכר אין לו אלא זכות שכירות, דכל זה לא גרם מאומה לפגוע בזכות השואל, וע"כ לחייב את השואל בכל חיובי שואל, אלא שיש לדון צין הבעלים והשוכר כיצד לחלק זכויותיהם דע"י שניהם נעשה השואל צדין שואל.

והנה במציאות קיבל השואל כל זכויותיו מן השוכר, וראוי שכל התחייבויותיו תהיינה כלפי השוכר, אלא שאם השואל טבחה ואכלה, הרי יתחייב כלפי הבעלים ככל מו"ק וגזלן דעלמא, ולא יתחייב כלפי השוכר אלא כשיעור השכירות שעדיין נשאר לו בה, וגוף הפרה יתחייב לבעלים שהפרה שלהם, [ע"י ירושלמי בסוגיא דפעמים שהבעלים משלמין לשוכר, וקאמר ע"ז ואין כיני אפילו אכלה אר"א אכלו שלהן אכלו, והטעם משום דכיון דחייב מדין מו"ק, הרי התשלומין כאילו החזירו הפרה], אבל בכל מאורע שבהם אין השוכר חייב לשלם

לבעלים, שפיר יש לחשוב דצאופן זה כאילו הפרה קנויה לשוכר, ושפיר יכול השוכר להשאיל הפרה לשואל שיתחייב אליו כל הפרה אם תמות, שהרי מנז השואל ראוי שיתחייב צדין שואל דעלמא, וממילא הנידון רק צין השוכר לבעלים, וכיון דהשוכר פטור במתה כדרכה, והבעלים לא גרמו לשואל להיות שואל, שפיר יש לו לשוכר הזכות לקבל התשלומין מן השואל, שהרי הוא שגרם לחיובי השואל, והיינו טעמייהו דרצנן, וכדחזינן נמי בגמ' צ"ו צ' דלענין פטור צבעלים חשיב השוכר כהבעלים למיפטריה לשואל, ובה גס ניחא שהשואל משלם כמה פרות לשוכר, דזכות השכירות שהשוכר נותן לשואל הוא השכר שמחייבו לשואל, ושכר זה קיבל כמה פעמים, ובכל פעם שהשוכר שוכר מן השואל את הפרה הרי הוא קונה בה הזכות שאם תמות הוא פטור, ויכול לגרום לשואל להתחייב אליו צאופן זה, ואף רב אחא מדיפתי ומצר"א דפליגי אר"ז, היינו משום דס"ל דכשם שאם הפרה קיימת סגי בפרה אחת, ה"נ כשהשואל משלם פרה אחת הרי זה כאילו הפרה קיימת, וסגי בה לכל חיובי השואל על מיתת הפרה, אבל בעיקרי הדברים מודו דשפיר מתחייב השואל לשוכר על כל שאלה, (ובצד רחוק י"ל דצדוקא נקטו בגמ' שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר, ולאפוקי שואל דעלמא, דכיון דהשוכר אינו יכול לתבוע מן השואל, אלא בצירוף הבעלים, שהרי הוא לא הפסיד אלא השכירות, ותשלומי שואל כחשומי מו"ק, הלכך לא שייך לתבוע כמה פרות, ורק כשהבעלים השואל ומשעבד נפשיה לשוכר שלו, בזה חוזר ומשעבד נפשיה לבעלים על כל שכירות, ול"ע). — ובגמ' צ"ו צ' מבואר דאם השוכר היה צבעלים עם השואל, הרי השואל פטור בכל צדין שואל צבעלים, לרצנן דר"י, דהשואל כשואל מן השוכר דמי.

ואפשר דגם השוכר פרה מעכו"ם והשאילה לאחר ומתה כדרכה דהשואל משלם לשוכר, אע"ג דכלפי העכו"ם אין חיובי שמירה, דמ"מ השוכר צבעלים חשיב לענין להשאיל לשואל כל זכותי שואל, ושפיר מתחייב השואל כלפיו חיובי שואל, וכשיחזור וישכור מן השואל וישאלנו, שפיר יש מקום לחייבו כמה פרות, ואם הדין כן לרצנן י"ל דבזה גס ר' יוסי יודה, דהא לא מצי למימר תחזור לבעלים הראשונים, דאם נחשוב את השואל

ובאמת כשהשוכר משאיל לשואל, אם צאנו לדון מנז השואל, אין כאן שום מקום להקל עליו, שהוא שואל גמור בכל זכותי שואל, וקיבל זכותו כהלכה מנז הבעלים של החפץ, ולכן אין מקום להקל עליו מחמת שהשוכר אין לו אלא זכות שכירות, דכל זה לא גרם מאומה לפגוע בזכות השואל, וע"כ לחייב את השואל בכל חיובי שואל, אלא שיש לדון צין הבעלים והשוכר כיצד לחלק זכויותיהם דע"י שניהם נעשה השואל צדין שואל.

והנה במציאות קיבל השואל כל זכויותיו מן השוכר, וראוי שכל התחייבויותיו תהיינה כלפי השוכר, אלא שאם השואל טבחה ואכלה, הרי יתחייב כלפי הבעלים ככל מו"ק וגזלן דעלמא, ולא יתחייב כלפי השוכר אלא כשיעור השכירות שעדיין נשאר לו בה, וגוף הפרה יתחייב לבעלים שהפרה שלהם, [ע"י ירושלמי בסוגיא דפעמים שהבעלים משלמין לשוכר, וקאמר ע"ז ואין כיני אפילו אכלה אר"א אכלו שלהן אכלו, והטעם משום דכיון דחייב מדין מו"ק, הרי התשלומין כאילו החזירו הפרה], אבל בכל מאורע שבהם אין השוכר חייב לשלם

ואין להקשות כיון דלרבנן הדבר תלוי בדעת הצעלים אם הם יתצעו את השואל או

השוכר, א"כ היכי אמרינן דפעמים שהצעלים משלמין כמה פרות לשוכר, הרי כיון דהצעלים צריכים לשלם ודאי ניחא להו שיהא חיוב השואל כלפי עצמם ויפטרו, דרנאן הצעלים בשעת השכירות קובע, ואכתי לא ידעו שהשוכר יחזור וישאל להם.

ולבאורה לר"י דדין הצעלים עם השואל ראוי שיפטור השוכר מן הצעלים, ואף אם נגנזה יהא דינו של הצעלים רק עם השואל, עיי' רמב"ן ל"ו א' בשומר שמסר לשומר, ולפי זה אם הצעלים יהיו צעלים עם השואל, ראוי לומר דבכה"ג ניחא להו שיהא השוכר תובע מן השואל וברבנן, דאם לא כן יפסידו, וא"כ ישאר השואל בכל חיובו כלפי השוכר, וצריטב"א ל"ה ב' כתב דלר"י אם היה השואל עם הצעלים מיפטור כדין צעלים, [עיי' מש"כ לקמן ד"ה יש לעיין].

בתו' צ"ק י"א ב' כתבו דשומר חנם שמסר לשומר שכר ונגנזה, דהשומר שכר משלם לצעלים דקיי"ל כר' יוסי, [וכ"כ רש"י לקמן מ"ב ב'], ונראה דלרובא דמילתא נקטו דקיי"ל כר"י כיון דקושטא הוא, אבל צוה גם רבנן מודו, דאם השומר חנם יתנה שחיובי השומר שכר יהיו אליו, לא יחול חיוב כלל, דאין אדם יכול למנות שומר על חפץ של חבירו וכמס"כ לעיל, ורק בשוכר ושואל שייך לדון צוה שהשוכר וזה בחפץ לשכירות עם פטור אונסין, וכל הגאה שלו שמחייבת לשואל מיניה קזכי, והרי הוא כשותף עם הצעלים בחפץ, ושותף שחלק עם שותפו בחלוקת ימים, שפיר י"ל דציומו יכול להשאל ושיחיובי השואל יהיו רק כלפיו על כל החפץ, ועכ"פ עם הסכמת השותפים לכך שפיר חייל, וה"נ בשוכר, אבל שומר אין לו ענין עם החפץ כלל, והרי הוא כאינש דעלמא ששוכר שומר שכר על חפצי חבירו, דלא חל חיוב כלפיו, אלא כלפי הצעלים מדין עבד כנעני, וגם אם יהיה השומר חנם צעלים עם השומר שכר שהוא שוכרו לא יפטרונו, משא"כ השוכר כשהוא צעלים עם השואל הרי הוא פוטרו לרבנן כמבואר ל"ו ב', גם י"ל דאף אם שוכר כשומר חנם דמי ולקח שומר שכר בשכר ונגנזה דגם צוה מודו רבנן דמשלם לצעלים, וגם שותף ציומו י"ל דאם התנה להיות שומר חנם על חלק חבירו, ולקח שומר שכר בשכר

כשואל מן העכו"ם יהיה פטור לגמרי, ושפיר יכול הישראל לעשות סחורה בפרתו של העכו"ם.

תוכן הדברים דגם שואל מן השוכר ראוי לחייבו דדיני שואל כלפי השוכר שהרי קיבל ממנו כל זכות השאלה, אלא דמ"מ כיון דסתם שואל דקרא איירי כשהפסיד לצעלים את החפץ, ובשוכר הרי לא הפסיד לו אלא שכירותו, צוה אמרינן דהצעלים ביחד עם השוכר כאיש אחד והרי השואל הפסיד את החפץ, ובידון שצין הצעלים לשוכר אמרינן דבכל מאורע שהשוכר פטור הרי החפץ כקנוי לשוכר באופן זה, ושפיר השוכר יכול לחייב את השואל כלפיו באופן זה, והיינו במתה כדרכה.

ולפי זה אם נגנזה אצל השואל, הרי ציד הצעלים לגבות גם מן השואל, ורצה מזה גובה רצה מזה גובה, וגם השוכר נראה דיכול לגבות מן השואל, אע"ג דמה שהשואל גורם לשוכר לשלם לצעלים, אינו אלא כגורם לממון וכמס"כ לעיל, מ"מ השוכר והצעלים כחד דמו וכשותפין, וכל אחד גובה בשביל שניהם.

ומהא דדיינינן ל"ו א' אי חלוק ר"י אף צראשונה, משמע דטעמיה דר"י דאין הצעלים מסכים שחיוב השואל במתה כדרכה יהא כלפי השוכר, אלא שיהא כלפיו, ורבנן סברי דכיון דהשוכר שילם דמים בעד שכירותו, והפסיד דמים הללו כשהשאל לשואל, הרי זכות חיובי השואל הנוספים ראוי שתהיינה לשוכר, ולא חשיב כעושה סחורה בפרתו של חבירו שהרי נתן דמי שכירות על אופן זה, ומשמע דאם המשכיר יאמר בשעת השכרתו לשוכר שאם ישאל יהא זכות חיוב אונסין אליו, דמודו רבנן לר"י דהדין עמו, [והיינו גם כשאמרו לו לדעתך כדאמר ל"ו א', דיכול לגבות גם מן השוכר להסוברים כן, דבנתן סתם רשות להשאל, הרי אמרו צוה שם צהדיא לצעלים צעי לשלומי], וכן לר"י דלעולם רנאן הצעלים שיהא חיוב אונסין של השואל אליו, כתב הרא"ש דמ"מ אם המשכיר הסכים שיהא השוכר המשאל וחיובי השואל תהיינה אליו, דמודה צוה ר"י לרבנן, [וכתב צהדיא איירי ר"י ואינך אם משלם כמה פרות לשוכר], ולפי זה פלוגתייהו דרבנן ור"י היא מה דעת המשכיר בסתמא, אם דעתו שאם השוכר ישאל שיהא לזכות השוכר או לזכותו.

ואם שכן צבעלים והשאל או השכיר שלא צבעלים  
ונגנזה, הרי מלכד הספק שנסתפקנו  
דבגניצה לעולם מודים חכמים שהוא זכות הצעלים  
ואין השוכר זוכה בזה, הנה באופן זה כיון  
ששכירותו לא גרמה לפטור על גניצה, והוא נפטר  
רק משום שהיה צבעלים, א"כ ראוי לדון כשאל  
צבעלים והשאל שלא צבעלים, שכתבנו דבזה מודים  
חכמים לר"י, דכיון דאין שכרו פטור, ודאי אין  
לו לעשות סחורה בפרתו של חצירו.

ולאמור איכא נפקא מינה לרבנן דר"י אי בעל  
שואל הוא או שוכר הוא לענין אם  
השאל פרת נכסי מלוג ומתה, דאם שואל הוא הרי  
תחזור פרה לצעלים כיון דפטורו מחמת צבעלים,  
אבל אם שוכר הוא דפטורו מחמת שכירותו בזה  
השואל משלם לשוכר, ובגמ' ז"ו ב' לא אמרו  
לרבנן ליכא נפקא מינה אי שואל או שוכר הוא,  
בהשאל הפרה לאחרים, דלא אמרו אלא דלגבי חיוב  
הבעל לאשה אין נפקא מינה אם הוא שואל או  
שוכר דלעולם הוא צבעלים, וכן באגרה איהי פרה  
מעלמא והדר נסבה דבזה כיון לרבנן חיוב הבעל  
לאשה, הרי הוא פטור מדין צבעלים, ורק לר"י  
דחיובו לצעלים הראשונים בזה איכא נפקא מינה  
בחיצו, אם הוא שואל או שוכר, והגרע"א ז"ל דן  
בכל זה מטעמים אחרים, ונקט כאילו בסוגיא ז"ו  
ב' מבואר לרבנן ליכא נפקא מינה אם בעל שואל  
הוא או שוכר, גם בהשאל הפרה לאחרים, וכתב  
להוכיח מזה דהנפטר מחמת צבעלים נמי זוכה  
לעשות סחורה בפרתו של חצירו לרבנן, [גם יש  
מקום לומר דהבעל שהוא הנושא ונותן בנכסי מלוג  
לטובת האשה, דיש לו לעולם להשתדל לטובתה ולא  
לעשות סחורה בפרתה לטובת עצמו גם לרבנן],  
ולכאורה גם איכא נפקא מינה כשגרשה והמשיך  
להחזיק בנכסי מלוג בתורת שאלה, דאם שואל הוא  
נחשב הכל צבעלים אבל אי שוכר הוא הא אמרינן  
ז"ח ב' דשאלה בשכירות לא שייכא, [ועי' מש"כ  
לקמן ז"ו ב'], וחזינן מזה דשפיר איכא נפקא מינה  
אי שואל או שוכר הוא בחוץ מרשותה.

— נכתבו בזה דברים נוספים —

מהא דמבואר לקמן ז"ו ב' דלא מהני פטור  
דצבעלים שכלפי השוכר לר' יוסי, שמעינן  
דחיוב השואל הוא רק כלפי הצעלים ולא כלפי  
השוכר, ולפי זה אף אם אירע גניצה נמי גובין

ונגנזה דישלם לשניהם, דרק שואל נכנס תחת  
השוכר ומתחייב כלפיו, אבל שומר הוא פועל  
המתחייב לכל הצעלות של החפץ וז"ע בזה.

עוד יש מקום לדון דשאל לא פליגי רבנן אר"י  
וסברי דחיוב השואל הוא אל השוכר, אלא  
במתה כדרכה, דהוא חיוב מחודש בשואל, דהא  
מלאך המות מה לי הכא מה לי התם, ומ"מ חייבו  
רחמנא כאילו הוא ליה את הפרה, וכל המאורעות  
הם בגינו, וחיוב זה יכול לחול גם כלפי השוכר  
שהוא המשאל, אע"פ שאינו נפסק, אבל שוכר  
למ"ד כשומר חנם דמי שהשאל ונגנזה, מודים  
חכמים לר"י דמשלם לצעלים, דחיוב בגניצה הוא  
לעולם זכות הצעלים בחפץ, ואינו חל אלא לצעלים  
שנפסקים, ואפשר עוד דגם אם מסר השוכר לשומר  
שכן שהתנה להיות כשואל ומתה, דנמי יודו חכמים  
דהחיוב הוא רק לצעלים שנפסקים במיתת הפרה,  
דאין חיוב הש"ס כלום, אלא זו התחייבות מיוחדת  
באופן זה, ואינה אלא לצעלים, גם יתכן דהקנין  
שבהוא הנאה דנפיק עליה קלא דאינש מהימנא  
הוא כדאמר ז"ד א', אינו אלא כשהצעלים מוסר  
בידו החפץ ומתנה, ולא כשאחר מוסר שאין ההפסק  
באזדן החפץ לו, ואם קנו מידו בסודר, בזה יכול  
להתחייב למי שחפץ, וז"ע בכ"ז.

בראיה דשואל צבעלים שהשאל שלא צבעלים ומתה  
כדרכה, דבזה מודים חכמים לר' יוסי דכי"ד  
הלה עושה סחורה בפרתו של חצירו, דעד כאן לא  
פליגי אלא כשכרה ששילם לצעלים וזה הגורם  
לפטור מאונסין, והוא השאלה בחנם שזה הגורם  
לחייב לשואל באונסין, דס"ל לחכמים דבשכר ששילם  
זכה לעשות סחורה כשישאל בחנם, אבל כשאל  
בחנם אלא שנפטר מחמת צבעלים, או אם התנה  
להיות פטור, בזה פשיטא שאינו יכול לעשות סחורה  
בפרתו של חצירו, אלא תחזור פרה לצעלים, ובני  
אליהו נ"י העיר דלפי זה אמאי לא אמרינן ז"ו  
ב' דנפקא מינה לרבנן וכגון ששאלה פרה מעלמא,  
ונראה דלאו קושיא היא דבלא"ה נמי הו"מ למימר  
כגון שנתנו לה הצעלים רשות להשאל ולא אמרו  
לדעתך, דבזה גם לרבנן השואל משלם לצעלים  
כדאמר ל"ו א', וכן איכא עוד כמה נפקא מינה  
כמש"כ להלן, אלא דגמ' נקטה בדומיא דמתני'  
דשוכר פרה מחצירו ומשאלה לאחר, ובזה אמרו  
דנפקא מינה אליבא דר"י.

ושמא אה"נ ולא אמרו אלא במתה דלא ניתנה להשבעה, וחיוז זה בשואל הוא חיוז מחודש דעיינ לזה חשבינן ליה, וחיוז זה שייך לחייב זו כמה פרות, וי"ע.

עיינ בשטמ"ק בשם שיטה, ומשמע דרובה לומר דאם היו כמה שואלים וכמה שוכרים דבזה ליכא מאן דפליג אר"ז דכולם משלמים דמי פרה כל חד למשאל שלו, שהוא השוכר, ובפשוטו אין חילוק בין יחיד לרבים, דאם הנידון משום שהשוכר לא הפסיד כלום שהרי השאלו זכות השכירות שלו, וגם כשנשארו לו מספר ימים, אין מגיע לו פרה שלימה תמורת זה, הרי בטענה זו שוין יחיד ורבים, דהממנה חמשה שומרי שטר על חפץ שלו והתנה שכל אחד חייב לשמור בעצמו כאילו רק הוא השומר, מ"מ כשנגנזה משלשין ציניהם, דכל שמלימין לו הפסדו, שוב אין לו זכות לתבוע יותר, וה"נ בכמה שואלים, ואם אמרינן דמ"מ היה צידו ע"י זכות השכירות להשאל לשואל כל זכות שאלה וסגי בהכי לזכותו בתשלומי שואל, הרי גם כזה שזה יחיד לרבים דהא שטר מספר פעמים וזכה בקנין השכירות, וחזר והשאל.

ל"ו א' פעמים ששניהם בחטאת כגון שמתה בדרכה ואמרו נאנסה כו', פרש"י דאע"ג דהשואל משלם מ"מ חייב להשבע שאינה ברשותו, ויש לעיין הרי השוכר נשבע שנאנסה וא"כ שוב אינו יכול לומר שחושד בשואל שהוא ברשותו, ולמה צריך השואל להשבע, ואין לומר דאליבא דר' יוסי קאמר והבעלים משציעין אותם, וכן את השוכר, דגם לר"י צדין הוא דליסגי לבעלים בשבועת השוכר דהא הימניה, ואין לחייב את השואל לישבע, ודוחק לומר דאיירי שלא היה השוכר כאן, ונשבע השואל, ואח"כ בא השוכר ונתחייב גם הוא להשבע לבעלים, ומיהו י"ל שלא הסכים להאמין לשוכר אלא כשישבע שבועת הפקדון ולא כשישבע שבועת ציטוי, והשתא כיון שמסר לשואל הרי שבועתו רק שבועת ציטוי, גם בשניהם באשם יש לשאול כן דכיון דהשוכר אומר מתה מחמת מלאכה, א"כ שוב אין השואל צריך להשבע, ועו"ק כיון שהשוכר מודה דמתה מחמת מלאכה א"כ הרי"ז כמותל לשואל, ואמאי חשבינן לשואל ככופר ממון, אח"כ ראינו בשטמ"ק בשם הרא"ש שהקשה כן בזה דשוכר בחטאת ושואל באשם כגון שמתה

הבעלים מן השואל, ואפילו אם השוכר חפץ לשלם, נמי ציד הבעלים לגבות מן השואל, וכן בשוכר שמסר לשוכר, נמי יכולין הבעלים לגבות מן השני, ומ"מ אם השוכר התנה עם השואל להיות פטור מאונסין, מהני תנאו. — גם אם הבעל השכיר הפרה לאחר, נמי נשאר בחיובו כשואל, והר"ז כשוכר שהשאל והשואל השכיר, דלא פקע חיוב השואל.

שומר חנם שמסר לשומר שטר ונגנזה, הרי השומר שטר משלם לבעלים לר"י, ונאין הבעלים מחזירים לשומר חנם את השטר שנתן לשומר שטר, כדרך שאין מחזירין לשוכר את שכרו, כשהשאל והשואל משלם לבעלים. — שואל שהשכיר הרי השוכר לשואל, ולא אמרינן בזה כי"ד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, כיון שאין הבעלים מפסידים, וכשהשאלו לשואל הרי נתנו לו ריוח זה, שהרי נתנו לו זכות השימוש.

יש לעיין הרי שהיה השואל צבעלים עם בעלים הראשונים ולא עם השוכר מהו, דאפשר דכהאי גוונא לאו כל כמיניהו דבעלים הראשונים להפסיד לשוכר, ויהא דינו של השואל עם השוכר, ויעשה סחורה בפרתו של חבירו, או דגם בזה ישלם השוכר לבעלים, או דהשואל יפטר, שו"ר צריטצ"א כאן שכתב דהשואל מיפטר, ויש מקום לדון לפי זה אם השוכר חייב, וכן אם השואל חייב מיהא להעמיד פרה לשוכר לזמן שכירותו, ועי' בתו' רי"ד, וי"ע. (ס' צ'). — ועי' מש"כ לקמן ל"ו א' בגמ' שאל מהאשה.

בדברי הריטב"א היכא שאין השוכר יודע אם נגנזה אצל השואל או מתה בדרכה ואינו יכול לישבע, עי' מש"כ בסימן י"ז סק"ח.

בדין שומר שטר שלא שמר כלל, אם יש לו דין שומר שטר ומקבל שכרו, עיין מש"כ בסימן מ"ה סק"ב.

גמ' פעמים שהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר, נתבאר לעיל במתני'.

בהא דר"ז דפעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר, יש לעיין אם לא מתה הפרה אלא שנגנזה בלסטים מזויין, אם גם כזה משלמים כמה פרות, דהא אם נמנע הנגב ומשלם דין הוא שהשואל פטור מכלום, וא"כ למה לא יוכלו הבעלים לשלם בחריקאיה דלסטים דמי פרה אחת ולהפטר,



ר"ל דזה גרע מפשיעה ומיד כשמסרה לאחר נתחייב זה כאלו נגנזה, [וכעין הסברא שהזכירו הרמב"ן והרשב"א לקמן ב' בשינוייא דרצא אתון דמתניתא כו'], ואין זה ענין להא דר"מ לקמן ע"ח א' דהמעביר על דעתו של בעל הבית נקרא גולן, דהכא גרע שהרי הוציאה מרשותו לגמרי, וזה י"ל דאף רבנן מודו, והוכיחו מקושיא דאביי דע"כ אי אפשר לחלק בכך דאם כן לא הוי פריך לרבא, ופשוט להו שינויי דרצא שם כמש"פ רש"י ודלא כמש"כ הרשב"א, והזכיר פירוש זה גם הרמב"ן.

(ס"ט"ו סק"ד).

**בא"ד** אלא י"ל דהטעם הוא דחשיב כאלו פירש לו שאם ישנה מדעתו כו', הוצרכו לפרש דהוי כאלו פירש לו, לפי דשינוי מדעת בעל הבית לא חשיב פשיעה, וכמש"כ תו' לקמן ע"ח ב' ד"ה רבי דשכרה להוליכה זהר והוליכה בצקעה לא חשיב פושע, לכך פירשו דשינוי זה שמסרה לאחר חשיב פושע, וכאלו פירש לו שיחשב פושע.

והנה תוכן דצריהם דשומר שמסר לשומר לאביי אליבא דר' יוחנן הוי פושע ודינו כפשע זה ממש, ואם אירע אונס שלא מחמת הפשיעה הוא פטור, ואם אירע אונס מחמת הפשיעה הוא צדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ור' יוחנן ס"ל דחייב וכדקיי"ל, ואם מתה צבית שומר שני לאביי חייב אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ולרבא פטור אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. (ס).

**בא"ד** אלא משום דאפילו הוליכה זהר כש"כ דהוחלקה, זה ז"ע וכמש"כ בסימן ט"ו סק"א.

**בא"ד** לכך פריך לקמן אביי לרבא שפיר, אעיקר תירוץ קאי דכיון דשומר שמסר לשומר דמי ממש לתחלתו בפשיעה א"כ שפיר מדמי להו אביי. (ס).

**ל"ב** אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מציעא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה כו', אין לפרש דזה חייב משום תחלתו בפשיעה וכמו לאביי, ואף ביש עדים שנאנסה, דהא הוכיחו תו' לקמן ז"ג ב' דתחלתו בגניבה ואצדה וסופו באונס פטור, והכא הרי לא פשע רק שלא שמר מגניבה ואצידה,

כדרכה ואמרו מתה מחמת מלאכה, דכיון דהשוכר מודה שמתה מחמת מלאכה א"כ אין כאן שום חביעה על השואל, ותירץ דאין ר"ל כששניהם טוענים כן, אלא ר"ל דאם השוכר טען כן הרי הוא בחטאת, ואם אירע שהשואל טען כן הרי הוא באשם, וע"ק אמאי לא הקשה כן בשניהם באשם דקדים.

**שם** אתמר שומר שמסר לשומר, א"ה, ע"י מש"כ בסימן י"ז סק"ד - ח' צדין שומר שכר שמסר לשומר חנם באופן דמהימן ליה בשבועה אם השומר הראשון נפטר לגמרי, ונפקא מינה כשאין השומר השני קמן או שאין לו לשלם, וצדין כשהשומר השני מודה שפשע, וצדין אם השומר הראשון אינו יודע מה אירע אם חייב צדין מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, ועי"ש עוד פרטי דינים בכ"ז. וע"י מש"כ לעיל כ"ח א' צדין שומר אצדה אם ראוי למסור לשומר אחר. וע"י מש"כ בצ"ק נ"ה ב' לענין שומר שמסר לשומר צנוקין, וצ"ק סימן ט' סק"א - ג'.

**בסברא** נראה דשומר שמסר לשומר שרגילין הצעלים להפקיד והוא מבקש שיחזירונו לו, אם עדיין הראשון חייב באיזה חיוב שמירה, פשיטא דחייב להחזיר לו, וכמ"ש המ"מ לדייק מלשון הרמב"ם, ואם הראשון שומר חנם והשני ש"ס, יתכן לתלות הדבר בפלוגתא דר' יוסי ורבנן ב"מ ל"ה ב' בכ"ז הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, דהנידון אם חיוב השני כלפי הראשון או כלפי הצעלים, וכששניהם שוים ונפטר הראשון ע"י השני משמע שאין חייב להחזיר לראשון, [וע"י בנתיב"מ סימן קכ"ה סק"ד שזה באופן שאם השני פשע ואין לו דמ"מ הראשון פטור, דכל שיש לו חיוב לראשון, חייב השני להחזיר לו], ומ"מ ראוי להחזיר ולהפטר, ובשומר שכר שמסר לשומר חנם כיון דגרועי גרעי לשמירתו, אין כאן זכות לצעלים, ולא זכה השני את הפקדון לצעלים, והלכך חייב להחזירו. (גיטין י"ד א' מתוה"ד ועי"ש עוד).

**שם** כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, א"ה, ע"י מש"כ בסימן י"ז סק"ט בדברי התו' לקמן מ"ב ב' בשם ר"ת דאם פשעו ואין להם לשלם משלם הנפקד.

**תוד"ה** אין אין לפרש דטעמא דחייב לר"י אליבא דאביי משום דשינה מדעת המפקיד כו',

ולפי זה הא דאיתיה ראב"מ לר"א ממתניתין  
 דהשוכר פרה מחזירו והשאלה לאחר,  
 מתפרש לאב"י רק אליבא דמ"ד תחילתו בפשיעה  
 וסופו באונס חייב, דהא התם לא סילק שמירתו  
 שהרי מסרה לבן דעת המשמרה והוי דין תחילתו  
 בפשיעה וסופו באונס, ואפשר דמטעם זה פרש"י  
 אמנם כן דלאב"י מתפרש למאן דאמר תחילתו  
 בפשיעה וסופו באונס חייב, וולאו משום דס"ל  
 לרש"י דבין בית לבית לא אמרינן הבלא דהוא  
 בית קטלה כמו שדדנו בסיון ט"ו סק"א, ועי'  
 להלן דגמ' משמע דאף בבית אמרינן הבלא  
 דהוא בית קטלה, וכן קושיא דרמב"ח מהעלה  
 לראשי זוקין היינו נמי רק אליבא דמ"ד תחילתו  
 בפשיעה וסופו באונס חייב, ולדידיה פרכינן דנימא  
 הבלא דאגמא קטלה וליחייב משום תחילתו בפשיעה  
 וסופו באונס שהרי האונס בא מחמת הפשיעה,  
 אבל למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס  
 פטור ה"נ פטור שהרי הוא משמרה ולא חשיב  
 כולו בפשיעה, ומיהו לדעת הרי"ף דלמאן דאמר  
 תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב א"ל לטעמא  
 דהבלא דאגמא קטלה לאב"י, א"כ ע"כ הא דאמר  
 רמב"ח לימא ליה אירא דהר קטלה היינו לחייב  
 אף למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס  
 פטור קאמר, וא"כ מבואר דאף בהעלה לראשי  
 זוקין ויושב ומשמרה מ"מ חייב במתה אף למאן  
 דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור לאב"י,  
 וכן סתמת הגמ' משמע דלכו"ע פריך לאב"י.

לכך נריך לפרש כמש"פ תו' לעיל א' ד"ה אין  
 דהיינו טעמא דמחייב אב"י אף למאן דאמר  
 תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, לפי שעם  
 פשיעתו הוא מאבד את הפקדון, וכיון שאינו רשאי  
 לפשוע שפיר מחייבין ליה בעד כל היזק שעושה  
 בפשיעתו אף במה דלא הוי ליה למידע שפשיעתו  
 גורמת, אבל מה שנוולד אחר פשיעתו מן הנזק כגון  
 בצריפא דאורבני שצאו גנבים בזה פליגי אי תחילתו  
 בפשיעה וסופו באונס חייב, שהרי לא בפשיעתו  
 עשה ההפסד אלא שפשיעתו אפשר לאונס ההפסד  
 לבוא.

ולפי פירוש זה אף במוליך בעצמו את הבהמה  
 לאגס אם הוא פושע בזה חייב לאב"י אף  
 במתה אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס  
 פטור, וכן מתפרשא מתני' דהשוכר פרה מחזירו

ויעי"ש בתו' שזידדו דאף בפטור לשומר שני אף  
 מפשיעה מ"מ לא חשיבא פשיעה, ונריך לפרש  
 דאף בזה חיובו רק משום דלא מהימן ליה, ועי'  
 ב"י סימן רנ"א דרוב הפוסקים חולקים על  
 הרמב"ם, ואף בדעת הרמב"ם אין הכונה ברורה,  
 עי' בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן ה' ס"ק י"א.  
 ובמש"כ הקצה"ח והגרע"א ז"ל שאין שזועת  
 השני מועילה אף בזמן שהוא נאמן  
 לבעלים שהרי אין חיוב שזועתו אלא שלא פשע,  
 ואילו לפטור הראשון נריך שזועה שנאנסה, ואף  
 אם ישבע השני שנאנסה כיון שאין שזועתו מחיוב  
 שומר אין הבעלים חייב להאמינו, עיין מש"כ בסיון  
 י"ז סק"ט, ובאמת בגמרא משמע דמהני שזועת  
 השני שהרי לאב"י אליבא דרב אף שומר שכר שמסר  
 לשומר חנם נפטר בשזועת השני, וכן לר"א ב"ק  
 י"א ב', וכבר הביא רמב"ם ז"ל מרן זללה"ה שם.  
 (ס"ו סק"ה).

שם פשע בזה וינחת לאגס כו', א"ה, עי' מש"כ  
 לקמן ע"ח א' ד"ה ונראה, וע"ע מש"כ  
 לקמן פ' א' בדברי הרמב"ן שם דאב"י לטעמיה.

שם פשע בזה וינחת לאגס כו' הבלא דאגמא  
 קטלה, לכאורה נראה דהיינו טעמא דלא  
 חשיבין ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס, לפי  
 שהפקירה לכל המאורעות האפשריים וסילק  
 שמירתו לגמרי, ולא שייך לחשבו לאונס לפי שלא  
 ידע ממאורע אחד שיכול להמית, שהרי סילק  
 שמירתו לגמרי, ולכך אי קושטא הוא דהבלא  
 דאגמא קטלה חשיב כולו בפשיעה, למה"ד לפשע  
 בזה וינחה לאגס וחשז שיש שלשה פחתים באגס  
 ונמנאו ארבעה ונפלה ברביעי, דאף שהיה אונס  
 במה שלא ידע מן הרביעי מ"מ אין לפוטרו מחמת  
 זה, שאין ידיעתו מקילה בדינו בזמן שסילק שמירתו  
 לגמרי, ומיהו אם אירע אונס מן הנזק כגון שנפל  
 ברד והכה אותה וכיו"ב, שפיר חשיב אונס אף  
 שהפקירה לכל המאורעות, שהרי האונס בא מבחוץ,  
 ולא שהבהמה הלכה למקום שניזוקת בו.

ולאמור אם הולך הבהמה לאגס ומשמרה אף  
 שפשע בזה כגון שנחשים מזויים באגס  
 או שאר דבר המזיק ולא היה רשאי להוליכה שם,  
 מ"מ אם מתה בהבלא דאגמא פטור למ"ד תחילתו  
 בפשיעה וסופו באונס פטור, דלא חשיב כולו  
 בפשיעה כיון שעדיין לא סילק שמירתו.

בסוגיין ד"ה ושני וכן ברא"ש, ועי' לעיל, ובסימן ט"ו סק"א. (שס).

שם א"ל לדידכו דמתניתו אין רלוני כו', בפשוטו מתפרש דרבא קיבל דטעמיה דר"י הוא משום שאין השני נאמן לו, ופשיטא ליה דרבי אמי דהוי תלמידו דר"י ודאי ידע טעמיה, וע"כ דלא נשאלה לפניו שאלה זו דמתניתין, וטועה היה זה שהביאה לביהמ"ד, ולשון רש"י משמע כאילו הודה רבא דרבא"מ ור"א כאצ"י ס"ל אלא שהוסיף דפליג עלייהו גם בעיקר טעמיה דר"י, וזה קשה, וכבר הביא הרשב"א פרש"י והקשה עליו, וברמב"ן הביא לפרש כמש"כ. (שס).

ויש להסתפק אי מודה רבא דאי קושטא הוא דהב"ל דאגמא קטלה דחייב אף למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ולא פליג אלא דלית לן למיתלי בהב"ל דאגמא, או דבתרתי פליג, [וכדקאמר לא מיבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור דפטור, ומשמע דבזה א"צ לטעמא דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם, וכמו שפירש הרי"ף לאצ"י, ומיהו התו' גם לאצ"י לא פירשו כן], וס"ל דאף אי הב"ל דאגמא קטלה מ"מ פטור למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור. (פט"ו סק"ג מפה"ד, ועי"ש המשך הדברים). שם חלוק היה רבי יוסי אף בראשונה, נחבאר לעיל ל"ה ב' ד"ה ומהא.

ל"ז א' מתני' אמר לשנים גולתי כו' נותן לזה מנה ולזה מנה כו', א"ה, כל הסוגיא נחבאר בסימן א' סק"ז - י"א, ועי"ש בסק"ט דדין קדם ושילם לאחד מהם אם הו"ל השתא איני יודע אם גולתיך.

שם אמר לשנים גולתי כו' נותן לזה מנה ולזה מנה כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן א' סק"ט דדין אמר לשנים גולתי מאחד מכס, ואחד מהם מחל לו, אם מיפטר מהשני מדין איני יודע אם גולתיך, ובאמר לחמשה גולתי מאחד מכס אם כל אחד יכול לתבוע חמישית.

שם או אצ"י של אחד מכס הפקיד לי מנה כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן א' סק"ח בזה דנקט אצ"י ולא נקט שהם הפקידו, ועי"ש בסק"ט בשם הרמב"ן בזה דנקט בגזילה לאחד מכס ובפקדון לאצ"י של אחד מכס, ועי"ש עוד בדברי

לרבא"מ דמותיב מינה, וכן קושיא דרמב"ם היא אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, וכן נקטו התו' בפשיטות לקמן ע"ח א' דשוכר להוליך בהר והוליך בצקעה אי חשיב פשיעה חייב לאצ"י לכו"ע, אף במתה.

ובעיקר טעמיה דאצ"י נראה דכיון שפשע נתחייב לזרר שפשיעותו לא גרמה ההפסד וכל שאינו יכול לזרר חייב לשלם, ואף אם רק באופן רחוק יש לתלות ההפסד בהפשיעה מ"מ חייב, ואפשר דאף רבא מודה בזה, וכל שיש ספק שהלכה במקום נחשים או שאכלה סם המות אף שהוא ספק רחוק כעין מיעוטא מ"מ חייב, דמשעה שפשע בה תלינן בפשיעתו כל שלא נחבאר שהפשיעה לא גרמה ההפסד, אלא דסבר דהב"ל דאגמא הוא חשש רחוק ביותר ולא מספקינן ביה כלל. (פט"ו סק"ז).

שם ומודי אצ"י דאי הדרא לבי מרה כו' דהא הדרא לה וליכא למימר הב"ל דאגמא קטלה, [לבי מרה היינו בין לבית השומר בין לבית הבעלים, וכן מבואר בשטמ"ק], נראה דאירי בשאין ניכר בה שום ריעותא בשעת חזרתה ובה מודה אצ"י דלא תלינן, דהב"ל דאגס גרם מיתתה וכבר היה זה החולי רק שעדיין לא היה ניכר בה בעת חזרתה, אלא אמרינן מלאך המות קטלה, דכולי האי לא תלינן בהב"ל דאגס, ונראה דהוא הדין אם השומר מנאח באגס ומשמרה ועדיין אין ניכר בה שום ריעותא ואח"כ מתה, נמי אמרינן דהב"ל דאגס שקודם ביאת השומר לא גרם בה כלום, ופטור לאצ"י, דכל שעכשיו מנאנוה בריאה ושלמה לא אמרינן דכבר יש בה ריעותא מהב"ל דאגס. (שס). — א"ה, ועיין מש"כ בסימן ט"ו סק"א דלשון הגמרא מוכיח שרק חזרה לבית השומר, ותו לא, ואם כן אינה משומרת יותר מקודם.

שם ומודי רבא כל היכא דאוגנבה כו' בציתיה דגנבה הוה קיימא, משמע דמתה צבית הגנב ולא צידו באגס, ומדקאמר ומודי רבא משמע דלאצ"י חייב בכה"ג משום טעמא דהב"ל קטלה, וא"צ לטעמא שכבר נתחייב מחמת הגנבה, ולמדנו מכאן דאף בפשע בה ונכנסה לבית אחר ומתה אמרינן הב"ל דהוא צית קטלה, וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה אין, וזה דלא כדמשמע לכאורה מפרש"י

לומר דחזינן לרמאין כבאין על הגזול, דהא אם הגזול היה זוכר ממנו גזול, הרי לא היו באין על הגזול, ואפשר דגזול אחד מחמשה איירי דומיא דכרך אחד כגון שהיו מעורבין והחפץ ביניהם וכיו"צ דלא הו"ל למידק, אבל סתם גזול מאחד ושכח ממנו, וכמה תובעין אותו לא מיפטר אף לר"ט עד שישלם לכל אחד ואחד, א"נ הא דאמרין דמודה ר"ט בצא לצאת ידי שמים היינו דזהו עיקר דינו, ולא קרי ליה לצאת ידי שמים, אלא משום דאין צ"ד נזקקין להוציא ממנו צדי אדם כיון דכל ברי של התובעין מוכחש מחזיריו, אבל באמת לא יצא ידי חובתו והשיב את הגזול עד שישלם לכל אחד ואחד, ולא קאימנא בעיון בסוגיא, (אם בשתי כריכות חייב לכו"ע מן הדין). (ב"ק ק"ג).

תוד"ה גזול לא שייך הך פלוגתא כו' ואפילו לר"ע כו', לרבנן דרשב"א יצמות קי"ח ב' איצטריכו לה אבל לרשב"א דמודה ר"ע במתא א"כ אין צריך לטעם משום שידוע בודאי שהוא חייב, אלא דבגזילה קנסוהו רבנן, ומבואר דמפרשי דרבנן דרשב"א סברי דמן הדין חייב ולא משם קנס, ולכו"ע במתא אין שייך לקנוס, ויש לעיין מאי פריך לקמן ב' מהא דנכסים בחזקתן הא התם ליכא חיוב ודאי, ומאי משני נמי התם שמתא ושמא הא אף בצרי ושמא דין הוא שיהיו הנכסים בחזקתן דברי ושמא לאו ברי עדיף, ואין כאן חיוב ודאי, וצ"ל דלפי דחזקת הנכסים התם לא אלימא צין למ"ד בחזקת יורשי האשה צין למ"ד בחזקת יורשי הבן ולא חשיב אידך מוציא מחזירו ולכך ס"ד לדמויי, ואפשר דאמנא בצרי ושמא התם ברי עדיף כיון שאין השני מוחזק ממנו, א"נ הו"מ לשנויי שאני התם שאין חיוב ודאי כלל, אלא דלטעמיה אהדר ליה דאף בדאיכא חיוב ודאי מ"מ בשמתא ושמא אינו חייב, וצ"ע. — ויש לעיין נהי דקודם שהחזיר לאחד הו"ל חיוב ודאי, אבל מיד כשהחזיר לאחד מהם תו הו"ל בצרי ושמא דעלמא, וצריך לחלק דכיון דתחלת הנידון היה בחיוב ודאי תו לא פקע חיובו. (ס"א סק"ו).

תוד"ה התם וסיפא דקתבתי ליה יהא מונח כו', ואע"ג דמתניתין נמי כר"ע מיתוקמא, יש לחלק צין גזול לפקדון, ומתני' כרשב"א אליבא דר"ע וכסתם מתניתין יצמות קי"ח ב', ופקדון כמתא. (ס"א סק"ו).

הש"ך סימן שס"ה סק"ה דבגזילה מיירי שאינם יודעים שגזול מהם, דומיא דפקדון שאזיהם הפקיד. שם שנים שהפקידו אצל אחד כו', א"ה, עי' בסומן א' ס"ק י"א צדין אחד שלוח משנים מזה מנה ומזה מאתים.

שם זה אומר שלי מאתים וזה אומר שלי מאתים כו', מהא דאשכחן דמהדרינן אצידה בסומנים, גם אי סימנים דאורייתא, ליכא למילף להוציא חפצים על ידי סימנים ממוחזק גמור, דשאני אצידה דאי לא נהדר בסומנים יהיה דין האצידה ביהא מונח, ושפיר סגי בסומנים לאפוקי מדין יהא מונח, וה"נ סגי בטביעות עין דלורבא מרבנן באצידה לאפוקי מדין יהא מונח, אבל בחפץ צבית הצעלים אף דלא אמיד, אם יצא לורבא מרבנן ויאמר דשלו הוא, לא מסתבר שיהיו חייבים לתת לו את החפץ, וה"נ בסומנים י"ל דלא סגי, ויש מקום לומר דשומר ששכח מי הפקיד אצלו, שמא לא יהא רשאי להחזיר בסומנים ידיו כיד הצעלים, ולכן במתניתין דזה אומר שלי מאתים וזה אומר שלי מאתים לא יועיל אם אחד מהן יתן סימן. (כתובות פ"ה ב' ממוה"ד ועי"ש).

שם אמר ר' יוסי א"כ מה הפסיד הרמאי, ר' יוסי מודה לחכמים דהמנה השלישי דינו יהא מונח משום שאין החלוקה יכולה להיות אמת, כדמשמע לישניה דלא אחי אלא לאוסופי דיש לקנוס טפי כדי שידעה, אבל אם כבר קדם השליש ומסר מנה לכל אחד מהם, הרי דין השלישי שיהא מונח אף לר"י אף דלא שייך שם כלל קנס לרמאי, דהא לית ליה פסידא כלל.

גמ' אמר רבא רישא נעשה כמי שהפקידו לו בשני כריכות כו', א"ה, נתבאר בסומן א' סק"ח, ועי"ש בסק"י בהא דמשמע דבכרך אחד פטור אפילו לצאת ידי שמים, ועי"ש בדברי הסמ"ע סימן רכ"ב סק"ו בלקח מאחד מחמשה דאם הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד דהיינו דוקא כשכל אחד תובעו, ועי' עוד בס"ק י"ב בחנוני על פנקסו אם הוא כשני כריכות.

שם ורמינהי גזול אחד מחמשה כו' מניח גזילה ציניהם ומסתלק כו', יש לעיין מ"ט דר"ט, ור"ע נמי משמע דמודה ליה מן הדין וקנסא הוא דקא קנים, וכי"ז מקיים הגזול והשיב את הגזילה כשמינה ציד צ"ד ואין הגזול יכול לטולה, ואין

לההיא דהתם, אבל אי לא יחזיר משום שנתחייב  
בהשגה ואינו יכול להחזיר למקום מסופק נחל.  
(כ"ה ב' מתוה"ד).

שם ורמינהי נפל הבית כו', א"ה, עי' מש"כ  
בסימן א' סק"ז דלפי דברי התו' לעיל ד"ה  
גזל דטעמא דרבי עקיבא שמשלם לכל אחד ואחד  
משום שידוע בודאי שהוא חייב לאחד מהם, אם  
כן מאי פריך מנפל הבית.

שם אמר ליה התם שמה ושמה, א"ה, עי' מש"כ  
בסימן א' סק"ז ט' דדין שמה ושמה במנה  
שלישי.

שם ומי אמר רבא כל בשתי כריכות כו' הכל  
מודים בשנים שהפקידו כו', אי שנים  
שהפקידו אלל רועה איירי בשמה ושמה וכמשל  
דר"ט, לכו"ע פטור מן הדין וחייב ללכת ידי  
שמים, ושפיר קאמר רבא דמן הדין מניח רועה  
ביניהם ומסתלק, ואמנם ללכת ידי שמים י"ל דהוא  
חייב, אלא ודאי הא דשנים שהפקידו אלל רועה  
במובעין אותו איירי ואפילו הכי פטר ליה רבא מן  
הדין לכו"ע, והיינו דפרכין דבשתי כריכות יש  
לחייבו מן הדין לר"ע מיהא, ולפי זה מבואר בגמ'  
דבשתי כריכות ומובעין חייב מן הדין, וש"מ דבגזל  
דמי אם נבוא ליישב אף אליבא דרשב"א, ואע"ג  
דאינו ממש משל דר"ט דהא דר"ט בשמה ושמה  
איירי, לא חש ר"ח לדקדק בזה דעיקרו לפרושי  
דר"ט מדמי לה לשניהם אינם מוחזקים או שניהם  
מוחזקים, ור"ע מדמי ליה לבעל הבית מוחזק,  
והלכך אין נפקותא אי טוענים ברי או שמה, וכיון  
דסתמא במפקידים טלאים כל אחד מכיר את שלו  
ממילא נוח למיתפס בטוענים ברי, שכן הוא הדרך  
הרגיל, וברמב"ן הביא לפרש כן וכחז שגס רש"י  
פירש כן, וגם הביא לפרש דאמנם בשמה ושמה  
איירי, והא דפרכין הוא משום דמשמע דאף ללכת  
ידי שמים פטר ליה רבא דאי לאו הכי פשיטא,  
ול"ע דרבא לא אחי לאשמועין דין שנים שהפקידו  
אלל רועה ולא שייך להקשות פשיטא, ועיקר מימרא  
דרבא הוא ליישב פלוגתא רבי טרפון ורבי עקיבא  
ברועה כהן, וכדמסיק למילתיה בצבורות י"ח ב'.

(ס"א סק"ז, ועי"ש המשך הדברים, ובסק"ט).

תוד"ה ומי וי"ל מדנקט מתני' דאחי נמי כר"ע  
כו', א"ה, נחבאר בסימן א' סק"ז ח' ט'  
בדין שמה ושמה במנה שלישי.

בא"ד לכן נראה דכולה מתני' איירי בזה ללכת  
ידי שמים כו', א"ה, עיין מש"כ בסימן א'  
סק"י אי מבואר לפי זה דסבירא להו לחלק בין  
מקח לפקדון, דהא מפקיד בכרך אחד פטור אף  
ללכת ידי שמים, ומ"מ כתבו דבמקח חייב ללכת  
ידי שמים לר"ט.

בא"ד לכן נראה כו' והו"ל ברי ושמה ואפילו  
מדינא חייבין לרבי עקיבא כו', היינו לרבנן  
דרשב"א אליבא דרבי עקיבא דאף במקח פליגי,  
דלכאורה נראה דאחד שהפקיד, כמקח דמי, ונקטו  
כן לפי דסוגיין אליבא דרבנן אולא כדפרכין מנפל  
הבית, אבל אין הכרח לפרש כן ומתניתין מצי אחיא  
שפיר אליבא דרשב"א וכדסתים תנא כוותיה  
ביצמות, ונקט רישא בשמה ושמה בגזל ופקדון  
לר"ט ולרבי עקיבא, ואשמועין דלר"ט אף בפקדון  
ושמה ושמה חייב ללכת ידי שמים, ונקט גזל  
לאשמועין דאף בגזל אפילו לר"ע אינו חייב בשמה  
ושמה אלא ללכת ידי שמים, וסיפא לאשמועין  
דבכריכה אחת אף בצרי פטור אפילו לרבי עקיבא  
אף ללכת ידי שמים, ולפי זה י"ל דקיי"ל כרשב"א  
דסתים לן תנא כוותיה ביצמות, וכן פסק הרי"ף,  
והא דפרכין מנפל הבית אליבא דרבנן דרשב"א  
פרכין. (שם מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

בא"ד וא"ת דבפרק הגזול קמא כו', א"ה, עי'  
מש"כ בסימן א' סק"ז דד"ה כל, אם מקח  
דמי לגזל או לפקדון, ועי"ש בסק"י בדברי הש"ך  
סימן רכ"ז סק"ו בזה.

ל"ז ב' ושקלי לה כולהו ואולי והאמר רבי אבא  
כו', לכאורה קשה מאי מיייתי מספק  
הינוח הו"ל להקשות בפשיטות הא יש לחוש דשקיל  
ליה מי שאינו בעליו, ולא קיים השבת גזילה כלל,  
ונראה דבעי למימר דאף אם גזל מציניהם ורואה  
להחזיר למקום שנטל אינו רשאי, ולכן מיייתי  
מראש"ז א"ר דספק הינוח שנטל אינו רשאי  
להחזירו למקומו וה"נ בגזילה אינו רשאי להחזירו  
למקומו במקום שיש ספק שיטלנו מי שאינו בעליו,  
ווינדון זה אינו ענין לגונז טלה מן העדר אי רשאי  
להחזיר למקום שנטל ואי צריך ידיעת בעלים, דהכא  
כיון שצידוע שאפשר שלא יגיע לבעליו גרע], ולפי  
זה אם נפרש שאינו רשאי להחזירו למקומו משום  
שיש לחוש שצאו הבעלים ביניהם א"כ אינו ענין

משום אדם רוצה בקצ שלו, גם רבנן מודו דמוכרן בפני צ"ד מפני שהוא כמשיב אצדה לבעלים, אלא דהכא ס"ל דלא ניחא להו לבעלים למכרן משום שאדם רוצה בקצ שלו, ומה זו תשובה שהוא כמשיב אצדה לבעלים, אבל למש"כ דבהשבת אצדה לא משמיעין בסברא דאדם רוצה בקצ שלו, יתכן דהיינו דקאמר רש"ג דגם בפקדון אין להתחשב בזה, מפני שהוא כמשיב אצדה לבעלים.

ובפשוטו נמי מתפרש שפיר דרש"ג קאמר דסברא דמשיב אצדה חשובה טפי מחששא דאדם רוצה בקצ שלו.

ולפי מה שפירש רש"י לקמן ב' דטעמא דמ"ד להפסד מועט לא חששו, קאי גם אפירות והרכיבו, לפי זה אחי שפיר לישנא דרש"ג מפני שהוא כמשיב אצדה לבעלים, דבא לומר דגם להפסד מועט יש לחוש משום השבת אצדה. — ויש להסתפק במאן חזית דבש והדביש, או שמא חזית דבש שהדביש, אם גם בזה פליגי אם חששו להפסד מועט, ד"ל דעד כאן לא אמרינן דלא חששו, אלא שלא לנגוע במה דמסר לו חזריה, אבל במאן שפיר חושש אף להפסד מועט ומוכרן, ובמאן כשכבר הדביש, י"ל עוד טעם שלא למכור דשמא הבעלים משהה לו כן לזרזן מסוים.

במחנה אפרים הלכות שומרין סימן ל"ה נסתפק אם חיוז המכירה הוא מחיוזי שומרין וכמו שחייב לקדם צרועים ומקלות, או"ד כיון שההפסד בא ממילא ולא בפשיעתו אינו חייב אלא מדין השבת אצדה, ונפקא מינה אם השומר חייב כשלא מכר, ובסברא נראה דאין חיוז שמירה אלא על הפקדון שלא יאבד ושיוכל להחזירו לבעלים, אבל להזיל ערכו של הפקדון על ידי הפיכתו למעות אינו מחיוזי השמירה, ואינו אלא משום השבת אצדה וכלישנא דרש"ג, וכ"כ בבית מאיר או"ח סימן תמ"ג, וכן באצן העוזר שם, ואינו ענין למ"ש בהג"א דאם לא הודיע לבעלים שהפקדון נרקב דהוא חייב, שזו פעולה להזלת הפקדון, וכבר כ"כ בשעה"צ סימן תמ"ג אות ט"ז, ומ"מ אם הוא שומר שבר הרי גם על הדמים הוא יהיה שומר שבר גם לרבה דשומר אצדה שומר חנם, דהשכר שקיבל על שמירת החפץ הוא גם שכר על שמירת הדמים, גם אם לא היה ראוי להשתמש בזה.

ל"ח א' מתני' המפקיד פירות אצל חזירו אפילו הן אבדין לא יגע בהן כו', קצת יש לדקדק בלשון אפילו הן אבדין, דמשמע כאילו דגם כשאין אבדין היה מקום ליגע בהן, ואפשר דמתפרש כאילו הוי קמני והן אבדין אפילו הכי לא יגע בהן, [וכ"מ בלשון הרמב"ם פ"ז מהלכות שאלה ה"א], א"נ אי גם ביותר מכדי חסרון לא מוזנינן, מתפרש לא מיבעיא בכדי חסרון אלא גם ביותר מכדי חסרון לא יגע בהן, ואי ביותר מכדי חסרון מוזנינן, יכול להתפרש לפירוש תו' דלא מיבעיא אם נחסרו בחצי שנה כדי חסרון של שנה דלא יגע בהן, אלא גם אם הם יותר אבדין שנחסרו בחודש אחד כדי חסרון של שנה נמי לא יגע בהן.

נראה דאף למאי דמפרשין טעמא דמתניתין משום דאדם רוצה בקצ שלו מתענה קצין של חזירו, דאין זו סברא אלא דבטעם כל דהו אין לנגוע בשל חזירו, אבל המוצא פירות של חזירו קצ שגדלו אצלו, וקצ וחומש פירות מן השוק דאין בהן אדם רוצה בקצ שלו, ויכול להחזיר רק אחד מהן, דיש לו להחזיר את הקצ וחומש, וגם לאו כל אדם רוצה בקצ שלו ואינו אלא ספק.

ונראה עוד דאי משכחת לה גוונא בפירות אצדה שיש להחזיק שהאוצד הוא צעל הפירות שגדלו ברשותו, דמ"מ יודו רבנן דמוכרן אם הם אבדים, ולא חיישינן לאדם רוצה בקצ שלו, ורק בפירות פקדון שבאו לידו מיד הבעלים בזה ס"ל לרבנן דבספק כל דהו לא יגע בהן, שו"ר שכ"כ המ"מ צדעת הרמב"ם פ"ג מגו"א ה"ז שפסק דפירות אצדה שהתחילו להרכיב מוכרן צ"ד, אע"פ שפסק בפ"ז משאלה ה"א כרבנן דרש"ג, ודברי הרמב"ם היה אפשר לפרש הטעם משום דלית לן לחוש שמא איבד הפירות הבעלים שגדלו אצלו, או שמא הן תרומה, ובטוח"מ סימן רס"ז משמע שמוכרן משום שמאויין לקנותם, ובלשון הרמב"ם משמע שאפילו רק התחילו להרכיב מוכרן, ואם הוא פחות מכדי חסרון ע"כ למיתא לטעם שכתב המ"מ.

ואם כנים אנו בזה, יתכן צד רחוק לומר שהדבר נרמז בדברי רש"ג, דלכאורה קשה מאי קאמר רש"ג מוכרן בפני צ"ד מפני שהוא כמשיב אצדה לבעלים, והרי בפירות מן השוק דליכא

אפשר שב"ד מוכרין אותו, ובמתניתין נמי אם יאמר הנפקד שאינו חפץ יותר לשמרן, הרי גם לחכמים ימכרו, אלא דהנידון מה ראוי לעשות.

לשון המחבר בסימן ר"צ סט"ו לא עירצם עם פירותיו אע"פ שחסרים ומתמעטים והולכין לא יגע בהם, בד"א שחסרו חסרון הראוי להם בכל שנה, אבל אם חסרו יותר מכדי חסרון אם בעל הפקדון צעיר יודיענו ואם אינו צעיר מוכרן בד"ד, ולכאורה גם אם חסרו בחדש אחד מעט יותר מכפי הראוי להחסר צורך לכל השנה, כבר ראוי לחייבו להודיע למפקיד אם הוא צעיר, ולפי זה משמע דגם צוה כשאינו צעיר מוכרן, וזה כדעת רש"י ודלא כדעת תו', ובצ"י משמע דנקט כדעת הרמב"ם כדעת הרמב"ן שהביא המ"מ, שהוא כדעת תו' בעיקר, ותחלת הסעיף הוא לשון הרמב"ם, וצ"ע, ואפשר שיש לפרש לשון המחבר כאילו היה כתוב תחלה ואם חסרו יותר מכדי חסרון מוכרן בצית דין ואם בעל הפקדון צעיר יודיענו.

ויתכן לפרש דאפילו הן אבודין מתפרש בצדקה מחודשת לא זו שכל הפירות נחסרות כרגיל, והא דאמרינן מחלוקת בכדי חסרון, מתפרש שאובדין בצדקה המחודשת כגון רקבון וכיו"ב, כשיעור ששינוי לקמן מ' א' כדי חסרון, וקצו חכמים שעד שיעור של אבדון הרגיל, אדם מקבל עליו להפקיד עוד פעם כמותו ולא יותר, ויהיה הדבר נמדד בכל חודש באופן יחסי, ובין כשהם גם נחסרים בחסרונות הרגילים באותו שיעור, ובין כשהם נשמרים מן העכברים ואינם נפסדים, שיעור ההפסד המחודש הוא אותו שיעור, וכל שנפסד יותר משיעור זה הרי גם לרבנן מוכרים, ואולי אפשר לפרש כן בכונת רש"י.

גמ' מאי טעמא אמר רב כהנא אדם רוצה בקצ שלו כו', יש להסתפק אם מוקי למתני' צידוע שהפירות הם משדהו של המפקיד, או דגם בסתמא חיישינן שמא הם משדהו של המפקיד, דכחששא כל דהו אמרינן שלא יגע בהן.

שם ורב נחמן בר יצחק אמר חיישינן שמא עשאו המפקיד תרומה ומעשר על מקום אחר, החשש הוא רחוק ביותר, דסתם פירות מתוקנים הם, ולענין תרומה גדולה אמרינן אי אפשר לגורן שתעקר אלא א"כ נתרמה ממנו תרומה גדולה

ונראה דגם המג"א סימן תמ"ג סק"ה שכתב דאם הנפקד לא מכר את החמץ הרי הוא חייב לשלם, דרך בחמץ כתב כן, דהפסח כארי ידוע שצא בזמן ידוע ומפקיד הכל, וכל ישראל מוכרין את החמץ קודם צואו, ושפיר אפשר לכלול חיוב זה בכלל שמירת הפקדון, ולא דמי לפירות מרקיצין, ועי' במ"ב שם ס"ק י"א דרוב האחרונים חולקים על המג"א, אח"כ ראינו באליהו רבא שכתב ג"כ לחלק בין חמץ לפירות, ומ"מ הו' ס"ל לרב יוסף פסחים י"ג א' דלרבנן לא יגע בהן, ובלאו הכי יש לשאול דהא טעמייהו דרבנן משום אדם רוצה בקצ שלו, ובחמץ דפסדי לגמרי הרי לא שייך האי טעמא, ובלא הא דר"י דיותר מכדי חסרון תקשה ליה, וצ"ל דהיינו בכלל קושיא הגמ' מהא דר' יוחנן.

שם רש"ג אומר מוכרן בפני צ"ד מפני שהוא כמשיב אבדה לצעלים, לפירוש תו' דאירי במתחסרין יותר מן הרגיל, מצי איירי שהוא עדיין בתוך הזמן שקיבל עליו לשמרן, ומ"מ דיינינן למכרן מחמת שהן אבודין יותר מן הרגיל, אבל לפרש"י דבכדי חסרון היינו כפי מה שרגילים להתחסר, נראה דלא מצי איירי שהוא עדיין בתוך הזמן שקיבל עליו לשמרן, דא"כ למה יש לדון למכרן כמו שהקשו תו', ולכן יש לפרש שלא נקבע זמן לפקדון, וסתמא דמילתא ציד המפקיד והנפקד לחזור בהן בכל שעה, ועכשיו שהלך המפקיד למדינת הים ואין צידו לשוּב, יש לדון לכמה זמן היה חפץ להשהות הפקדון על אף שמתחסר בכל שנה, וס"ל לחכמים דכל זמן שהנפקד מסכים לשמרן, או דמייירי שקיבל עליו לשמרן עד שיחזור המפקיד ממדינת הים, וצידוע שהיה דעתו לחזור בקרוב ועכשיו אירע שאין צידו לשוּב, וס"ל לחכמים דאין לנו למכרן, אע"ג דסתם בני אדם אין רגילין להשהות שנים רבות פירות המתחסרים, דמ"מ יש בני אדם שרוצים בקצ שלהם, ורש"ג סבר דאין להשהותן.

ואפשר דלכו"ע יש חילוק בין פירות המתחסרים לפירות שאינן מתחסרים, בפקדון לזמן ועבר הזמן ואין הנפקד חפץ לשמרן והמפקיד במדינת הים, דבכל פקדון מציאו לב"ד וב"ד משתדלים למצא אדם נאמן שיסכים לשמרן כמ"ש בחו"מ סימן רנ"ג ס"ג, ואילו בפקדון המתחסר

ראוי לחוש שמא נחסרו קצת יותר מן הרגיל, שזה כעין מיעוט המצוי, [עי' רמב"ן], והא דמפריש עליהן בחזקת שהן קיימין, היינו שלא נאבדו, אבל שמא נחסרו קצת חיישינן, והלכך רק לרצון דגם בנחסרו קצת לא יגע זהו יכול לעשותן תרו"מ על מקום אחר, ועי' ברש"י גיטין שם שהביא תוספתא דמפריש עליהן בחזקת שהן קיימין ואינו חושש שמא הרקיבה התבואה, וי"ל דהיינו נמי שמא הרקיבה כולה.

שם אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן מחלוקת בכדי חסרון כו', בתו' פירשו דלא יתכן לפרש שנחסרו כשיעור שרגילין להתחסר כדתנן לקמן מ' א', דא"כ פליגי במשהו, ועוד דמאי טעמא דרש"י דמוכרן, הרי סתמא על מנת כן הפקידן, ולכן פירשו דכדי חסרון ר"ל שנחסרו בפחות משנה יותר ממה שרגילין להתחסר באותה תקופה, עד כשיעור חסרון של שנה, וכבר כתבו במהר"ם שיף ובתורת חיים דהדבר קשה בסברא דאם נחסר אחד אחד תשעה חלאי קבין אין מוכרין, ואם נחסר צ"א חדשים ט' חלאי קבין ומשהו מוכרים.

והרמב"ן כתב לשון זה ופירוש כדי חסרון שחסרו בפעם אחת או בחצי שנה כדי חסרון שמחסרין שאר פירות בכל השנה לחטים ולאורז תשעה חלאי קבין לכור ואם אין אתה מפרש כן היאך אמר רש"י מוכרין צ"ד והיאך שנינו אפילו הן אובדין עכ"ל, ולכאורה משמע דר"ל דפלוגמתן בזמן שהם חסרו בדיוק כשיעור חסרון לא פחות ולא יותר, אבל כבר תמיהו בתו' דאיך יתכן דפליגי במשהו, ור"ל דהדבר רחוק שיזמנו שיעור חסרון זה בדיוק, וגם דאין סברא לומר אדם רוצה בקצ שלו בדיוק כשיעור המזומנס הלזה, ומניין קים ליה לר' יוחנן כן, [וי"ע לפי זה במש"כ בתו' הרא"ש דאשכחן לפעמים דינים כשיעור מזומנס כמו באונאה שחית וכיו"ב, ולמש"כ דהקושיא בסברא וגם שאינו צהוב כל כך, לא דמי לאונאה וכיו"ב, ועי' בחו"ב צ"ב צ"ג צ"ד], ולכן נראה דיש לפרש כונת הרמב"ן כפירוש תו', ונקט הקצה האחרון שנחלקו בו והיינו כשחסרו עד שיעור של כדי חסרון, והוא הדין דפליגי כשנחסר בפעם אחת או בחצי שנה יותר משיעור שרגיל להתחסר בזמן כזה, ואפילו הוא עדיין פחות

כמש"כ תו' בשם ירושלמי לעיל י"א ז', וגם אם הוא טבל אין רגילות לעשר אלא מיניה וזיה, וגם יש בזה משום שלא מן המוקף כמש"כ תו', ואם מת המפקיד אפילו שלא מתוך יישוב נמי לא ינטרכו בניו לחוש שמא הם תרומה או מעשר, וכ"ה ברש"י, אף אם יחושו שמא הוא טבל, וי"ל דבמש"כ כל דהו אמרינן שלא יגע זהו, וכיון דחיישינן הרי גם כד מוזנינן בחזרת תרומה מוזנינן להו, עי' רמב"ן.

ופשטא משמע דרצ כהנא ורצ נחמן בר יצחק פליגי, וכן נראה מהא דפרכינן אדרב נחמן בר יצחק מצרייתא דמאי לפיכך, ואם גם משום אדם רוצה לא יגע זהו, שפיר קמני לפיכך וכמש"כ הרש"י, וגם לרצ כהנא אין צורך לחדש חשש שמא עשאו תרומה ומעשר על מקום אחר, [ומיהו בגמרא לקמן משמע דגם לרצ כהנא מוזנינן בדמי תרומה, ועי' ברש"י צוה], אבל בתו' כתבו דמתני' מיירי גם בפירות שאין זהו תרו"מ או שהם מתוקנים וע"כ מטעמא דרצ כהנא, ולכאורה אם מתניתין מיירי בכל פירות, הרי ראוי לומר דמיירי נמי בפירות שלקחן מן השוק, דליכא משום אדם רוצה בקצ שלו, ואם מיירי גם במתוקנים אם כן אמאי לא ימכור, וגם בזרע פשתן שהזכירו תו' הדבר רחוק לומר שיש בזה משום אדם רוצה בקצ שלו, דבפשוטו רק במידי דאכילה שייכא הך סברא כמ"ש במלחמות מקרא דיגיע כפיך כי תאכל.

שם מיתיבי המפקיד פירות אלל חזירו הרי זה לא יגע זהו לפיכך בעל הבית עושה אותן תרומה ומעשר על מקום אחר, ע"כ מתפרש דאפילו הן אובדין לא יגע זהו וכרבנן, וכ"ה בתוספתא פ"ג ה"ג, דאם לא כן מהיכי תיתי יגע זהו, ויש לעיין מאי איריא משום דלא יגע זהו גם כשהן אובדין, ותיפוק ליה דליכא למיחש דשמא הן אובדין, ובשלמא לפרש"י דגם בכדי חסרון הרגיל זימנין דמוכרין בששהה הרבה לרש"י ג' וכמש"כ לעיל, ניחא דבכה"ג אינטריך למימר דלא יגע זהו, אבל לפירוש תו' דגם לרש"י אין מוכרין אלא בנחסרים יותר מן הרגיל, א"כ למה נחוש לזה, והלא המניח פירות להיות מפריש עליהן מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין כדתנן גיטין ל"א א', וי"ל דלענין להפריש מהן תרו"מ על אחרים



צ"ע זה דמשמע בתו' ושא"ר ראשונים, וכ"כ לעיל לפרש"י, דאיידי דהפקיד לשנה, דהא נסתפקו תו' ר"ה ד' א' דשמא משהה טבל רגל אחד עובר בעשה, וא"כ למה יש לחוש שהפירות טבל ועשאם תרו"מ, הרי אסור להשהות טבל, ולא משמע לחוש שהפקידן לכתחלה על דעת לעשותן תרו"מ.

שם אדרב נחמן בר יצחק ודאי פליגא, פשיטא לגמ' דלרב נחמן בר יצחק לא מוזנינן להו לכהנים דדמי תרומה, והוא מהא דמפרש טעמא דמתני' דלא יגע בהן משום שמא עשאן תרו"מ על מקום אחר, ואם איתא אכתי ימכרם לכהנים דדמי תרומה, אכל יש מקום לחלק דבכדי חסרונן לא מוזנינן לכהנים דדמי תרומה משום שזה הפסד לבעלים דדמי תרומה הם בזול, אכל ביותר מכדי חסרונן שההפסד מרובה יתכן שיש ריוח גם במכירה לכהנים דדמי תרומה, וכן הזכיר לפרש ברמב"ן, [ועי' בחדושים ע"ש ריטב"א בשם הראש"ד], וכמו דלפי זה אין הכרח דרב נחמן בר יצחק פליג אדר"י, ולפירוש תו' במסקנא אין מוכרים לרב נחמן בר יצחק משום שמה יעשה תרו"מ לאחר שימכרו, [ולמש"כ תו' דרב נחמן בר יצחק אית ליה דרב כהנא, י"ל דאין מוכרין בכדי חסרונן משום דרב כהנא], ועי' להלן ד"ה מהא. לרשב"ג דמוכרין, יש לפרש אליבא דרנב"י דלא סבר לחוש שמא עשאן תרו"מ, ומוזנינן להו בתורת חולין.

שם אדרב כהנא מי לימא פליגא, ר"ל דאי דוקא קאמר א"כ פליגא, אכל רב"ח אר"י ודאי אית ליה דר"כ דאם לא כן מ"ט דרבנן, אלא דס"ל דשיעורא דאדם רואה הוא רק בכדי חסרונן.

שם כי מוזנינן נמי לכהנים דדמי תרומה מוזנינן להו, ק"ק הא מעיקר הדין ליכא למיחש לשמא עשאן תרומה, דסתם מפקיד פירות מתוקנין הם, וגם אין לתרום שלא מן המוקף אלא בשעת הדחק, ועי' ברשב"א שכתב דאם מת מפקיד אוכלין אותם היתומים בחזקת חולין, וא"כ מה ראו חכמים לחוש לזה בכאן ולהפסיד למפקיד ההפרש שבין חולין לתרומה, ושמא י"ל שאם יאמר לקונה שהוא פקדון צידו ואינו יודע מה טיבו, הרי כל קונה ימשוך ידו מלקנותם דדמי חולין, כיון שיכול ליקח חולין מתוקנים צודאי צאופן דמים, והלכך ע"כ

מכדי חסרונן של שנה, ועי' להלן דעת הר"ן ועוד, ויתכן כן גם דעת הרמב"ן.

והרמב"ם צפיה"מ כתב דפלוגתא כשנחסרו בשיעור החסרון הידוע או פחות אכל נחסרו יותר מן השיעור הידוע לכו"ע מוכרין, ומש"כ או פחות לכאורה ר"ל שנחסרו פחות מן השיעור הידוע דהיינו פחות מתשעה חלאי קבין, אכל נחסרו יותר מן הראוי להחסר לפי ערך החסרון הידוע, דהא מש"כ שנחסרו כשיעור החסרון הידוע ראוי להתפרש שנחסרו בפחות משנה כשיעור החסרון לשנה, ודכוותה או פחות דהיינו שנחסרו פחות מתשעה חלאי קבין כשיעור זמן שעדיין לא היו ראויין להיות נחסרים כשיעור הזה, וזה כפירוש תו', ולפי מה שזדדנו לעיל לפרש"י דמשמע דמוכרין אף בכדי חסרונן הרגיל, דאיידי בשנה שניה, לפי זה י"ל דאף בנחסרין כהרגלן מוכרים בשנה שניה, ויתפרש או פחות כפשוטו שנחסרין כרגיל בכל חודש והיינו פחות מכדי חסרונן לשנה, ואפילו הכי מוכרין לרשב"ג.

והר"ן והריטב"א והגמ"י וכן בתו' הר"פ כתבו בכדי חסרונן היינו שחסרו בחצי שנה תשעה חלאי קבין לכור שהוא בכדי חסרונן לשנה, דרבנן סברי כיון שלא נחסרו אלא כפי חסרונן לשנה לא יגע בהן, ורשב"ג סבר דכיון דסתמא דמילתא יחסרו למחר עוד מעט דיינינן להו כבר עכשיו כחסרו יותר מכדי חסרונן ומוכרין ב"ד, וז"ל דמיידי שהפקידן לשנה, והלכך כבר קיבל עליו כדי חסרונן לשנה, ולפי זה בהפקידן לחצי שנה יחא כדי חסרונן תשעה רביעי קבין לכור, וז"ע בזה, ועיקר הפירוש קשה דנמנא דנחלקו בשיעור מנזמאם במשהו, ובזה אהני סברא דאדם רואה בקב שלו, וכבר הקשה כן בדרישה סימן רצ"ב, ושמא י"ל דאף לפירושם ז"ל מוכרים לרשב"ג גם עד שלא הגיעו לכדי חסרונן של שנה, כל שלפי מהירות החסרון, הם יחסרו יותר מכדי חסרונן לשנה, ולפי זה אין נפקא מינה לרשב"ג לכמה זמן הופקדו, כל שמהירות החסרון יותר מכדי חסרונן, אכל בטור סימן רצ"ב כתב דעת הרא"ש שפסק כרשב"ג דאם חסרו כדי חסרונן לשנה קודם שגשם השנה יכול למוכרם, ומשמע דקודם שהגיעו לכדי חסרונן של שנה אין מוכרים בשום ענין.

למוכרם בדמי תרומה, ולמכרם בסתמא מבלי לומר  
שהם פקדון ואינו יודע מה טיבם, אינו ראו.

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם כי מוצנין נמי לכהנים בדמי תרומה מוצנין  
להו, יעוין ברמז"ן דאפשר דהשתא הדרינן  
ממאי דהוי אמרינן דאדרב נחמן בר יצחק ודאי  
פליגא, דלדידיה נמי מצי למיזנינהו לכהנים בדמי  
תרומה.

ברשב"א כתב דאס מת המפקיד הרי בני  
אוכלים הפירות בתורת חולין, ורק  
לענין שלא למכור סגי בחששא כל דהו, ולפי זה  
אס מת המפקיד לאחר שנמכרו לכהנים בדמי  
תרומה, דין הוא שיוכלו הכהנים לאכלם בתורת  
חולין כמו היורשים, ואפשר דכיון דחששו ומכרו  
להם בדמי תרומה, הרי לעולם יש להם לאכלם  
בתורת תרומה, ויש להסתפק אס באו הצעלים  
בעוד הפירות ציד הלוקח ואמרו שהם חולין, אס  
יטרוך הלוקח להוסיף בדמיהם.

מהא דמוצנין לכהנים בדמי תרומה, נראה דיש  
לדקדק בדמי תרומה הם קרובים לדמי  
חולין, דאס ההפרש גדול למה להפסיד לצעלים כל  
קר, וגם בסברא דכהן האוכל תרומה, וכן האוכל  
חולין על טהרת תרומה, הרי התרומה שוה לו  
כמו החולין, ור"ט דאמר כתובות נ"ז א' דנותנין  
לה הכל תרומה, ס"ל דצבית אביה יחליפו לה  
התרומה בחולין, ורש"ג דאמר שם נ"ח א' דכל  
מקום שהזכרה תרומה נותנים לה כפלים בחולין,  
היינו משום דס"ל דחייבין לתת לה חולין, ואס  
נותנים לה תרומה הרי שיתנו כפלים דאז תתרה  
לקבלה לפי שזה הרבה יותר, והרי ר' יהודה שם  
סבר דנותנין לה תרומה מעט יותר והיא תטרח  
למוכרה, ותקח בדמיה חולין, וי"ע בתו' בכורות  
כ"ח ב' ד"ה רביע שהציאו מההיא דכתובות  
דתרומה שוה מחצה מחולין, וכן בסוגיין בחידושים  
ע"ש הריטב"א בשם הראב"ד, וברמז"ן בסוגיין  
מבואר דבפחתו כדי חסרון הרי זה הפסד למכור  
בדמי תרומה, אבל ביותר מכדי חסרון כבר ליכא  
הפסד למכור בדמי תרומה, ומבואר דהפרש קטן  
הוא צין דמי חולין לדמי תרומה, וכן מבואר בצ"ק  
ק"י א' דחשבינן למדמע כהפסד מועט. (עד כאן).  
שם מיתבי המפקיד פירות אלל חזירו והרקיצו  
יין והחמיץ כו', למאי דמוקמינן לפירות

והרקיצו בכדי חסרון, א"כ היינו ממש מתני'  
דפליגי רש"ג וחכמים, וראוי לפרש פלוגתא  
דר"מ וחכמים כטעמי דרש"ג ורבנן, ואע"ג  
דסיפא דיין והחמיץ וכו' מפרשין דפליגי אי  
חיישינן להפסד מועט דקנקנים, מ"מ רישא הפסד  
פירות לאו הפסד מועט הוא, וליכא דפריש  
פלוגתא דרש"ג וחכמים בהפסד מועט, וראוי  
לפרש דפליגי בפלוגתא דרש"ג וחכמים, והא  
דכילל להו התנא ביחד, י"ל דהוא משום דבתרומה  
הנידון עד כמה יש להמנע מלנגוע בפקדון של  
חזירו, דהא מעיקר הדין לא היה ראוי לחשוש  
לאדם רוצה בקב שלו, או לשמא עשאו תרו"מ,  
ורק בשביל שלא לנגוע בשל חזירו ס"ל לחכמים  
דסגי בסברא כל דהו, וה"נ ס"ל לר"מ דגם משום  
הפסד מועט אין לנגוע בשל חזירו, והלכך אע"ג  
דטעמים שונים הם מ"מ כילל להו התנא בזהדדי,  
אבל לענין דינא כיון דלאו חד טעמא הוא, י"ל  
דבפלוגתא אי חיישינן להפסד מועט דקנקנים אית  
לן למינקט כחכמים דרבים נינהו, אע"ג דבפירות  
והרקיצו קי"ל כר"מ דס"ל כחכמים דמתני'.

וזו נראה דעת הרי"ף שכתב דפלוגתא דר"מ  
וחכמים ביין והחמיץ ואיך אס חששו להפסד  
מועט דקנקנים פלוגתא חדתא היא דליתא  
במתניתין, ושפיר קי"ל כחכמים נגד ר"מ דחיישינן  
להפסד קנקנים, ולא הזכיר לפרש פלוגתא בפירות  
והרקיצו, ומשמע דזה אמנם פליגי בפלוגתא  
דרש"ג וחכמים, ור"מ כחכמים וקי"ל כוותיה,  
וכ"ה ברש"ג, ובמלחמות הזכיר גם אפשרות  
דאפשר דלא פליגי חכמים אפירות והרקיצו, וכ"נ  
ברא"ש, ושמא י"ל דגרמו הדבר בלשון חכמים  
דעושה להם תקנה, דמתפרש איתקנת קנקנים,  
והיינו דרק בזה פליגי, דבלא רמז הדבר דחוק  
לומר דלא פליגי אפירות והרקיצו דכילל להו התנא  
בזהדדי.

אבל רש"י פירש דטעמא דהפסד מועט לא חששו  
קאי נמי אפירות והרקיצו, דבכדי חסרון  
הפסד מועט הוא, [ואפשר דרש"י לשיטתיה שפירש  
בכדי חסרון שחסרו כפי מה שרגילין להחסיר  
תמיד, אלא שזו שנה שניה עי' מש"כ לעיל], וי"ע  
דא"כ מוכח מהך צרייתא דכילל להו בזהדי קנקנים,  
דטעמא משום הפסד מועט הוא, וא"כ תקשה לרב  
כהנא ולרנב"י שפירשו טעמים אחרים ברבנן

דחייב למכרן, וזה ללא כדנקט הגרע"א ז"ל שם בגליון השו"ע בסעיף ט"ז ללדעת הטור אינו חייב למכרן.

שם וכשהוא מוכרן מוכרן לאחרים ואינו מוכרן לעצמו, פשטא דגמרא דקאי אמאי דאמרי חכמים שמוכרן בצית דין, ומשמע דאפילו הכי שייך חשד, ול"ע במאירי שהביא י"א דקאי דוקא אמוכרן שלא בצית דין.

שם כיוצא בו גבאי נדקה כו', יש בזה חידוש דאע"ג שהוא ממון שאין לו תובעים, ועוסקים בזה לשם מצוה, אפילו הכי לא יפרטו וימכרו לעצמם, ולא דמי למוכר אצדה דרשאי למכור לעצמו וכמשנ"ת לעיל כ"ח ב', דהתם הבעלים מכירים לו טובה על החזרת האצדה ולא יבאו לחושדו.

ל"ח ב' שמן חזי לגלדאי, במלחמות כתב דפקע תרומה מיניה כשהבאיש, וברש"א נחקקה בזה איך מוכרן לגלדאי בזמן שיש לחוש שעשאו תרו"מ, ואם עדיין ראויין לסיכה ראוי שלא תפקע קדושת תרומה, עי' ספר מרן זללה"ה לדמאי סימן ט"ו סק"א, והרמב"ן נקט דהבאיש לא חזי לסיכה, דכ"מ מהא דאמרינן דחזי לגלדאי משמע דלסיכת אדם לא חזי, ומשמע דס"ל להרש"א דאפילו הכי לא פקע קדושת תרומה, ושם יש מקום לומר דיין ושמן לא משהה אדם בטבול, דרגילות להפרישן בגת ובצית הבד קודם שיש לחוש שיטמאו, ולא דמי לפירות דסתמא לא הוכשרו, וגם אם נטמא פרי אחד לא נטמאו כולן, וגם יין ושמן תרומה שנטמאו אסורים את הכלים, ולכך מפרישם מיד בטהרה ונותנם לכהן.

שם מדרבן שמעון בן גמליאל נשמע דמורידין קרוב לנכסי שבוי מדרבן נשמע דאין מורידין כו', יש לעיין הא אמרינן לקמן ל"ט א' אמר ר"י אמר שמואל דבהניח קמה לקצור ענבים לצור כו' ב"ד מעמידין אפטרופס וקוצר וצור כו', וה"נ במתניתין דהניח פירות להא דמאי, ולא משמע לומר דשמואל לשיטתיה דסבר מורידין, דפשטא משמע דאליבא דכו"ע קאמר לה, ואפשר דהיינו הא דאמרינן הכא דשאני הא דרש"א ג' משום דכליא קרנא, והתם נמי הקמה והענבים כליא קרנא. — ועיין מש"כ לקמן ל"ט א'.

דמתניתין, ושם משום דחכמים דמתני' ללא כחכמים דברייתא, לכך משמע להו דטעמא אחרינא אית להו, ומאן סברי רבנן דמתני' דחיישין להפסד מועט, ולא נזטרך לומר דרבנן דמתני' ר"מ היא, ודוחק דבעלמא סתם מתני' ר"מ.

והרמב"ם בפ"ז מהלכות שאלה ופקדון ה"ז כתב גם בפירות והרקיצו שאין ההפסד פושה בהן ורק הסלים מוסיפין הפסד, ואפשר דדעתו דלמאי דמסקינן דכיון דקס קס, הדרינן ממאי דמוקמינן לפירות והרקיצו בכדי חסרונן, ומתפרש בפירות והרקיצו נמי בגוונא שעומדים בהפסד ואינם מוסיפין, אף שבמציאות אין הדבר כזה כל כך, דפירות שמרקיצין מוסיפין והולכים, וכשנרקצו כולם ואין מוסיפין בהפסד, אין מה למכור ללא חזו למידי, וזרקס לאשפה ונשמרים הסלים, או דברייתא כדהוי מפרשין מעיקרא בכדי חסרונן, אבל כיון דקיי"ל כרבנן דמתני', לא הוי מצי למיתני פירות והרקיצו דמוכרן אלא בגוונא שאינם מוסיפין בהפסד אלא הסלים, אע"ג דברייתא לא מתפרשא בזה.

הרמב"ן במלחמות וכן בחדושים כתב לפרש דלמ"ד להפסד מועט לא חששו, היינו ללא חייבוהו למכור, אבל רשאי למכור, ולפי זה לא יגע בהן דרבי מאיר אין פירושו שזה בפירות והרקיצו לשמן והבאיש, דבפירות לא יגע היינו שאסור לנגוע, ובשמן היינו שאינו חייב לנגוע, וזה דחוק, ולכך אמנם הרש"א והריטב"א והר"ן כתבו לפרש דגם בקנקנים לא יגע היינו שאסור ליגע, דכיון שאין לחוש להפסד מועט הרי אינו רשאי לנגוע בפקדון.

והנה לפירוש הרמב"ן הא דאמרי רבנן דעושה להן תקנה ומוכרן ב"ד ע"כ מתפרש דחייב למכרן, דהא רשות למכרן איכא גם לר"מ, ונראה דגם להרש"א ואינך נמי מתפרש דחייב למכרן, דעושה להן תקנה מתפרש דחייב לעשות להם תקנה, ולשון הטור בסימן רצ"ז יכול למכרן לאו דוקא, והרי גם בפירות בכדי חסרונן שהביא דעת הרא"ש לפסוק כרש"א כתב דיכול למכרן, והתם ודאי חייב למכרן דהא קאמר מפני שהוא כמשיב אצדה לצעלים, והשבת אצדה אינה רשות, אלא כלפי מה שהביא דעת הרי"ף דאסור למכרן סיים בדעת הרא"ש דיכול למכרן, אבל הכונה

שם אלא אי כרצ כהנא אי כרצ נחמן צר ינחק  
כו', משמע דליכא טעם שלישי, וזה דלא  
כדמשמע מדברי רש"י לעיל דאיכא דמפרש  
טעמייהו דרצנן משום דלהפסד מועט לא חששו.  
— הא דבהניח שדה לקצור כו' משמע דקוצר  
האפוטרופס ומוכרן כמ"ש הרמב"ם פ"ז מנחלות  
ה"ה ובשו"ע סימן רפ"ה ס"ג, ולא אמרינן  
שישמרם לצעלים משום דרצ כהנא, משום דאין מי  
שישמרם ועוד וכמס"כ לעיל, וצ"ע בלשון רש"י  
לקמן ל"ט א' ד"ה מעמידין אפוטרופס שכתב  
להכניס דבר המוכן ויהא שמור לצעלים.

שם למימרא דתרי טעמי נינהו כו' לאו משום  
דחד טעמא הוא כו', אע"ג דכבר אמרינן  
דאיכא לפלוגי בינייהו, מ"מ אכתי י"ל דרש"ג לא  
מפליג ורצנן לא מפלגי, והיינו דמייחין דשמואל  
לא מפליג, ומייחין מדר"ג דלרצנן מפלגינן, ומה  
שהקשו תו' דלוחת מרש"ג גופיה, י"ל דחנא  
שפיר מצי סבר תרוייהו ואין מזה שום הוכחה,  
אבל אמורא הקובע הלכה כיחיד וסבר מורידין,  
שפיר יש מזה נטיה לומר דס"ל שלא לחלק.

שם בששמעו צו שמת כו"ע לא פליגי דמורידין,  
מי שירד לנחלה ע"פ עדים וצא מת צרגליו,  
דינו כיורד צרשות, ומקבל שכרו או שנוטל כאריס  
ע"י מש"כ בסימן ל"ט, וה"נ יש לדנו כששמעו  
צו שמת, וכן פרש"י דכשיצאו הצעלים עד שלא  
אכל הפירות יטול כאריס, אבל אם כבר אכל  
הפירות מבואר בגמ' להלן שהוא זרזי ונשכר, ואינו  
נותן כלום לצעלים, והדבר נריך יישוב למה מגיע  
לו יותר מאריס, וצ"ל דלעולם אין מורידין אריס  
בדליכא צעלים, דכל אריס עלול לגרום להפסדים,  
אם לא יהא צעלים שמשגיח עליו, [עי' ברא"ש  
כאן סימן י"ב, ובכתובות פ' ב',] והלכך אם אין  
קרוב אין מורידין רחוק, ונמצא שהקרוב צהסכמתו  
לרדת עושה טובה לצעלים, וכדי להצטייח שינהוג  
כשורה ולא יפסיד, תקנו לו בשכרו דמה שיאכל  
לא יצטרך לשלם, ובמה שלא אכל יקבל כאריס,  
ואין זה שכר יותר מדאי, כיון שזה על צד רחוק  
שהרי קרוב הדבר שמת והכל של הקרוב, ויחכן  
דגם אם היה חשש קצת שהקרוב יפסיד ויכסיף  
את הקרקע, נמי לא היה ראוי לצ"ד למנועו  
מלרדת, כיון שקרוב הדבר שהכל שלו שהרי שמעו  
צו שמת, וע"י מש"כ לקמן ל"ט א'.

ועוד עדיפא ההיא דשמואל, דגם לרצנן דרש"ג  
מעמידין התם אפוטרופס ומוכרן, דלא  
משמע דשמואל לשיטתיה דפסק כרש"ג, והטעם  
פשוט שאין שם מי שישמור את הפירות לצעליהן,  
ולשכור שומר בשכר ודאי אין ראוי שהרי גם לא  
ידעין לכמה זמן, ואם הוא חי, וגם צסתמא  
הפירות מרובים ועומדים להמכר, וגם לא ידעין  
אם חציב עליו קצ שלו עד שיוציא הוצאות על זה,  
הלכך ע"כ למכרן ולשמור הדמים לצעליהן, וכ"ה  
בשו"ע סימן רפ"ה ס"ג שהעתיק הא דשמואל,  
אע"פ שבסימן רצ"ב סט"ו פסק כרצנן דרצנן  
שמעון בן גמליאל. — ונראה דשבי שנסבה ויש  
בביתו פירות שהן אובדין, דגם לרצנן דרצנן שמעון  
בן גמליאל צ"ד מעמידין אפוטרופס ומוכרן, כדין  
שדה לקצור וענבים לצור.

עוד יש לעיין דהא פירות אצדה שנפסדין לכו"ע  
מוכרין אותן כמו שפסק הרמב"ם בפ"ג  
מגניבה ואצדה הט"ו, אע"ג דבמתניתין פסק  
כחכמים דלא יגע בהן, וכתב המ"מ דעד כאן לא  
פליגי הכא רש"ג וחכמים אלא משום שבעל  
הפקדון מסר לו פקדונו ואין לו רשות למכרו,  
משא"כ במצא אצדה, וא"כ ה"נ בשבי יש לדמות  
לאצדה שהרי לא מסר קרקעותיו לשומר, וי"ל  
דכיון דידוע הצעלים של הקרקעות והן בחזקתו,  
הר"י כאלו הן ציד שומר, ולא דמי לאצדה שהיא  
אצודה מן הצעלים.

ועוד יש לומר שלא להוריד קרוב נכסי שבי,  
שזה כאלו אנו נכנסים לבית חצירו, וגם  
אין הנידון בשדה לבן להזיל מהפסד, אלא לשפר  
ולהרויח, ולעומת זה יש צד קולא שהרי אין אנו  
נכנסים למכור נכסיו, אלא לטפל בהן.

שם וממאי דלמא עד כאן לא קאמר רבן שמעון  
בן גמליאל הכא אלא משום דקא כליא קרנא  
אבל התם הכי נמי דאין מורידין, אם הנידון בשדה  
לבן הדבר מובן דאף אם תכחיש הקרקע מעט  
אין זה הפסד כל כך, אבל אם הנידון בשדה אילן,  
הרי אם לא יטפלו ימותו כל העצים כמ"ש  
הרמב"ם פ"א משמו"י ה"י, ויש לדמות לכליא  
קרנא, וגם רב קאמר בטעמא דאין מורידין משום  
דלמא מפסיד להו, ומה זו תשובה לענין שדה אילן  
דאם לא נוריד ודאי יפסדו כל האילנות, ולכאורה  
צ"ל דכל הנידון הוא רק בשדה לבן, וצ"ע.

ואירע להם שם אונס או שבי ואינם יכולים לשוב, ויש ששמעו צהן שמתו ויש שלא שמעו צהן שמתו, ואשמועינן דאע"ג דתחלת היציאה הייתה לדעת מ"מ כיון שחשבו לשוב צהקדם ונאנסו הו"ל כיצא שלא לדעת, וכ"כ הרשב"א, וברטנאריס יש לפרש שלא אירע להם דבר ומתחלה יצאו על דעת שלא ידעו להיכן הלכו, והרי הם צדין יצאו לדעת, עיין רשב"א.

תוד"ה אמר וא"ת ואמאי לא פריך ממחני' כו' מצינו שאין אחים נכנסין לנחלה כו', צ"ע מאי קשיא להו, הא לשון שאין נכנסין לנחלה ודאי מתפרש שאין נכנסין לירד ולמכור כדן נחלה דעלמא.

**ל"ט א'** וכולם שמין להם כאריס, א"ה, עי' מש"כ בסמ"ק ל"ט סק"ז צענין יורד שהוציא הוצאות יותר על השבת, ועי"ש צדין כל יורד ברשות.

**שם** השתא זרין ונשכר הוה מאי דאשכח מיבעיא, מבואר דתחלה ראוי למיתב ליה כדן אריס, ואוסופי הוה דהוסיפו לו דמה שגדל עד שלא באו הצעלים הרי הכל שלו, והטעם יש לפרש כמש"כ לעיל דרחוק אין מורידין דילמא מפסיד כמש"כ הרא"ש דאריס צריך השגחת הצעלים להצטיה שלא יקלקל, ובדליכא צעלים אין מורידין, ואח"כ הקרוב מורידין כי שמעו צבצוי שמת והרי השדה של הקרוב, ואעפ"כ להצטיה שינהוג כראוי הוסיפו לו צבצורו מה שגדל עד שלא באו הצעלים.

**שוב** נראה דבאמת צבצורו שמת ויש קרובים הראויים לירש, נהי דאין צ"ד מורידין אותן לנחלה בלא עדות צרורה, אבל מ"מ אין חוצה צ"ד למנוע מן היורשים לרדת, ואף אם יש ענין לצ"ד לשמור על רכוש השבוי אינו אלא לשמור שלא יופסדו הקרקעות, אבל אינם חייבים למנות אריס שיחרוש ויזרע כדי לעשות רווחים לצבוי, והלכך כשמורידים קרובים לשמור שלא יופסדו הקרקעות בהיותם צורות, אין למנוע מהם שיקחו לעצמם את הפירות שיצאו מחמת עצודתם, וסתמא גם השבוי ניחא ליה צהכי, וסגי צמה שבפירות שיצאו לאחר חזרת השבוי לא יהא לקרובים צהם אלא כאריס, והא דאמרינן השתא זרין ונשכר הוה מאי דאשכח מיבעיא, ר"ל דכיון דיש רשות לקרובים ליטול כל הפירות שיצאו עד שלא יחזור השבוי, כש"כ שיש

מיהו כל זה צשירד מספק, אבל אם ירד על פי שני עדים ואחר כך הוזמו או שצא הרוג צרגליו, צזה לא תיקנו לו כלום, וינטרך להחזיר כל מה שגדל ולקח, ויקבל חלקו כדן יורד ברשות. **שם** רצ אמר אין מורידין דלמא מפסיד להו ושמאל אמר מורידין כיון דאמר מר שיימינן להו כאריס לא מפסיד להו, רהיטת הלשון משמע דגם רצ מודה דשמין להו כאריס, אלא דאפ"ה חייש דלמא מפסיד להו, דהא שמואל נקט להא דשמין להו כאריס כדבר ידוע, וגם הוא צרייתא, ועיקר הדבר ל"ק כ"כ דכיון דכל אריס חשוד שהוא מפסיד, הרי גם קרוב בלא שמעו צו שמת אפשר לחשבו כסתם אריס, וצתו' לקמן ל"ט א' כתבו דרצ לא ס"ל דשמין להו כאריס, וקשה דאם אימא דצבצורין להו כאריס ליכא למיחש שיפסיד, א"כ יורידוהו וישומו לו כאריס.

**שם** אמר רצא לירד ולמכור תנן, צתו' לקמן ל"ט א' דקדקו מזה דגם בלא שמעו צו שמת הוא לוקח כל מה שגדל עד שיצאו הצעלים, דאם לא כן אלא שנוטל רק כאריס הרי שפיר מיתוקמא צרייתא שלא ישמעו צהן שמתו, ומיהו אכתי י"ל דלאחר שיצאו הצעלים ינטרך להחזיר מה שאכל יותר מאריס, וכמש"כ הרמב"ן.

**שם** והא דומיא דנשותיהם כו', נראה דלאו מקרא קדיין, דמאי הו"ל לקרא למיכתב אם אינן דומיא דחד לחצריה, אלא מלישנא דצרייתא קדיין דנקט צשניהם לשון ואין מניחין אותן, וכן מוכח מלשון קתני דאצרייתא קאי.

**שם** הרי זה זרין ונשכר, לפי מה שפירשו תו' לקמן ל"ט א' דפירות שיגדלו משחזרו הצעלים אין לקרוב צהן כלום, גם לא כאריס, ניחא מה שהוא זרין ונשכר, כיון שכל שכר טרחתו הוא מה שילקוט עד שלא יצאו הצעלים, אבל לפי מה דמשמע צשאר ראשונים צבמה שיגדל אחר חזרת הצעלים יקבל כאריס, קשה למה יהא זרין ונשכר, וגם צגמרא לקמן אמרינן השתא זרין ונשכר הוה מאי דאשכח מיבעיא, ומבואר דממה שהוא זרין ונשכר יש ללמוד דנוטל כאריס צמה שגדל אחר שחזרו הצעלים, ועי' מש"כ צזה לעיל, ולקמן ל"ט א'.

**שם** הלכו להם למדינת הים ושמעו צהן שמת כו' הלכו להם למדינת הים ולא שמעו צהם שמת כו', ר"ל שהלכו למדינת הים על מנת לשוב צקרוב

מהפסד איירי שהוא בכלל השבת אצדה, גם יש להוסיף דמתני' לא איירי בשבוי והו"ל כיוצא לדעת, אלא דמ"מ יש כאן השבת אצדה שלא עלה על דעת המפקיד שיהיו אצודין.

— נכתבו זה דברים נוספים —

שם אמר ר"י אמר שמואל שבוי שנשבה והניח קמה לקצור כו', בשטמ"ק בשם הרמ"ך כתב דגם ביצא לדעת מעמידין אפוטרופס לקמה לקצור כו', נראה טעמו דגם ביצא לדעת זימנין שהוא טרוד ושכח לזוה, ונהי דבקרקות שהוא הפסד מועט בהיותן בורות, אמרינן דלא חש להפסד זה והו"ל כאצדה מדעת, אבל קמה לקצור וענבים לצור כו', הדבר יותר קרוב לתלות בשכחה מאשר באצדה מדעת, ועי' בלשון הרמב"ם פ"ז מנחלות והוא בשו"ע סימן רפ"ה ס"ד אם אפשר לקיים הדברים, וי"ע.

שם ולוקים אפוטרופס לעולם אפוטרופס לדיקנני לא מוקמינן, יש לדקדק דהא השתא אפוטרופס דמוקמינן לקצור הקמה ולצור הענבים נמי לדיקנני הוא, ומוקמינן, אלא דיש לחלק בין אפוטרופס לקצור לאפוטרופס לזרוע, ואם כן הכי הוה ליה לשנויי אפוטרופס לזריעה לא מוקמינן, ולריץ לומר דכיון דליתומים קטנים מוקמינן נמי אפוטרופס לחרוש ולזרוע, לכך נקט לדיקנני לא מוקמינן, ועי' סמ"ע סימן רפ"ה ס"ק י"ד.

ועיקר הדבר נראה דאפוטרופס שהוא משמש להגדלת הרווחים של השבוי, אינו מחובת בית דין, וכל אפוטרופס שעוסק בחנם, הוא משמש כעין בעל הבית ותועלתו להגדיל הרווחים מן השדה, ויש ששוכר פועלים ואינו נוטל אריס וזה יותר בזול, ואין אדם חייב בזה ולא מיקרי השבת אצדה, ורק ביתומים יש בזה ענין, ולא דמי לתבואה העומדת ליקצר וענבים להצטר שזה כהשבת אצדה ממש, ושם אפוטרופס על העוסק בזה הוא שם מושאל, דהעוסק בהשבת אצדה לא מיקרי אפוטרופס, ושפיר מוקמינן ליה גם לדיקנני. (עד כאן).

שם אמר רב הונא אין מורידין קטן לנכסי שבוי, נראה דהא פשיטא דמסירה לקטן פשיעה היא, אלא דס"ד שזירידו הקטן כדי שיזכה בפירות כדין קרוב, ויעמידו אפוטרופס כדין קטנים דמעמידין להן אפוטרופס, וכן מבואר בתו' לקמן

למח להם זכות ליטול עכ"פ כאריס מן הפירות שיצאו לאחר חזרת השבוי.

שם וכולן לאיתויי מאי לאיתויי הא דאמר רב נחמן אמר שמואל כו', פרש"י לאיתויי בורח מחמת מרדין, ומשמע דהא דמורידין קרוב פשיטא, ורק לומר דשמין כאריס אינטריק, ונראה דבכלל החידוש הוא גם דאינו זריז ונשכר דרק שמין כאריס, ולפי דבורח מחמת מרדין הוא בחזקת חי גמור ועדיף משבוי שלא שמעו בו שמת, ולכך אינו נוטל יותר מאריס.

בורח מחמת כרגא דדיינין ליה כיוצא לדעת, פרש"י דבורח צעוד שלא הגיע זמן הכרגא, לפיכך אינו נזהל לבורח, ויודע שאינו עמיד לחזור מחמת הכרגא, ואפילו הכי אינו מוריד קרוב לנכסיו, ש"מ דלא ניחא ליה.

שם ורב נחמן ידיה אמר בורח הרי הוא כשבוי, יש כאן חידוש דהא בלא שמעו בו שמת פליגי רב ושמואל אם מורידין, ובורח בחזקת חי גמור הוא, ואשמועינן רב נחמן דאפילו הכי מורידין, מלכד החידוש דבורח שיצא לדעת כיצא שלא לדעת דמי.

שם אמר ר"י אמר שמואל שבוי שנשבה והניח קמה לקצור כו' ז"ד יורדין לנכסיו ומעמידין אפוטרופס כו', אע"ג דאמרינן דאפוטרופס לדיקנני לא מוקמינן שלא ימנאווהו כמו שפרש"י, כתב הסמ"ע סימן רפ"ה ס"ק י"ד דהיינו דוקא לעבודת הקרקע שהוא טורח רב, אבל פעם אחת לקצירת הפירות ימנאוו אפוטרופס, ולכאורה נראה דכאן יש מלות השבת אצדה ממש, ואם ז"ד לא יטפלו יתחייב כל אדם בזה, ואף אם לא ימנאוו אפוטרופס שיעשה בחנם, יתחייבו ז"ד לשכור בשכר כמו בהשבת אצדה בצטל מסלע דמתנה בפני ז"ד, וכן צטור שם כלל דין זה צהדי מטלטלין, ורק לענין קרקע שאין נפסד שום דבר והנידון רק לעשות לו ריות, בזה אמרינן דאפוטרופס לדיקנני לא מוקמינן.

וא"ת אם איתא דיש לחלק בין מטלטלין לקרקע, א"כ מאי אמרינן לעיל ל"ח ב' מדרש"ג נשמע דמורידין קרוב לנכסי שבוי, ומאי ראייה הרי רש"ג במטלטלין איירי ובמניעת הפסד, י"ל דהיינו הא דאמרינן וממאי דלמא ע"כ לא קאמר רש"ג הכא אלא משום דקא כליא קרנא, דר"ל דבהללה

ובגדול וקטן הדין מצויר בגמ' לקמן בעובדא דסבתא, דאמרין דאי צידוע דלא שכיבא סבתא מוקמינן לנכסי צידא דאחתא, דאמרין דדילמא שכיבא סבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, ומשמע דאי לא שכיבא סבתא מוקמינן לנכסי צידא דאחתא, וכ"כ בתו' לקמן ב' ד"ה מוקמינן, ובפשוטו לא יהיבין לקטן כלום, והדבר מובן כיון דאם אין רק קטן לא מוקמינן צידה דאין מורידין קטן לנכסי שבוי, ומוקמינן נכרי שנוטל כארס, וא"כ למה צדיכא קרוב גדול יטריך לתת חלק לקטן, אבל בקרובים שאינם עובדי אדמה, כיון דאם כולם אינם עובדי אדמה מורידין אותן, א"כ למה יגרע חלקם כשיש קצת עובדי אדמה.

שוב נראה דמש"כ הרא"ש שירידו עובדי אדמה, היינו שימשו כארסים, דאם יורידו שאינם עובדי אדמה יטרכו לקחת ארסים, כמו שהזכיר בסימן י"ב שעובדים בנכסים על ידי ארס, אבל בזה שיש צפירות לזכות הקרובים היורדים יחלקו כולם גם אלו שאינם עובדי אדמה, וכ"ה מפורש ברי"ו נתיב ל"ב ח"ג שיאכלו הפירות בין כולם, וכן יש לפרש כונת הרמ"א בסימן רפ"ה ס"ב.

שם ולא קרוב לנכסי קטן ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן כו', הא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, מתפרש שפיר בקטן שבוי שהקרוב היורד אוכל כל הפירות, ויש לחוש שיטעון טענת חזקה, אבל קרוב מחמת קרוב הוא כאיש נכרי ולא יאכל מן הפירות אלא כארס דעלמא ואת המותר יפקיד בצ"ד לזכות הקטן, וחדוש הוא דאף כה"ג חיישינן לחזקה, והיינו דאשמועינן ר"ה, ומ"מ נכרי מורידין, וש"מ דאין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל, דאל"ה לא היה לצ"ד להוריד שום אדם לנכסי הקטן, אלא להעמיד אפוטרופוס בחנם שהוא יתעסק עם השדות ויקח פועלים או ארסים, וכמו בקטן שלא נשבה ונמצא עם הנכסים, ע"י ריטצ"א ותו' הר"פ בשטמ"ק.

ל"ט ב' אמר אבי הלכך פלגא יהצינא לה לאחתא ואידך פלגא מוקמינן ליה אפוטרופא לינוקא, אפשר לפרש דאפוטרופוס מועיל שירידו את הקטן לנכסי שבוי כדין גדול, ויאכל הקטן כל הפירות עד שישוב השבוי, ואע"ג דאין מורידין קטן לנכסי שבוי, ומשמע דאף על ידי אפוטרופוס אין מורידין, דאם לא כן פשיטא כמ"ש

ב' ד"ה מוקמינן, דגם על ידי אפוטרופוס לא מורידין קטן, וגם בשמעו צו שמת, דמתמא ר"ה גם אליבא דרב רביה אמר למילתיה אף דס"ל דאין מורידין קרוב אלא בשמעו צו שמת, [וכ"כ הריטצ"א בסוגיא דסבתא, אבל ברש"א בסוגיא דמרי צר איסק לא כ"כ], וטעמא נראה דלא חשיב כנכסים שנפלו לקטן שתהא מצוה להעמיד להם אפוטרופוס, שהרי אינו יורד לנחלה, ואם יחזור השבוי, לדעת הרבה ראשונים לא יהא לו אלא כארס ויטריך להחזיר מה שנטל יותר, וגם אם אינו מחזיר כדעת תו', מ"מ אין זה נכסים שנפלו לו, אלא כאפשרות להרויח ואין בית דין חייבין לטרוח להמציא לקטן אפשרות להרויח, ובתו' לקמן שם כתבו דחיישינן שהאפוטרופוס יעשה מה שהקטן ירצה, ואע"ג דבנכסים של הקטן לא חיישינן להכי, היינו משום דע"כ לטפל בנכסי הקטן, מה שאין כן הכא שאין אלו נכסי הקטן, והוה עיקר הטעם, דהחשש שהאפוטרופוס ישמע לקטן חשש רחוק הוא, ולרווחא דמילתא הזכירוהו, עיין מש"כ לקמן ב' ד"ה וע"כ.

ופירש רש"י דבקרב קטן מוטב שירידו נכרי, ונראה דכשמורידין את הנכרי הרי הוא יורד כדין ארס ויטול רק חצי, והחצי השני יפקיד ציד צ"ד, ולא יתנהו לקטן, וגם לא יעמידו אפוטרופוס לקטן שהוא יקח ארס ויהיו הרווחים לקטן, דהיינו שאין מורידין קטן גם לא על ידי אפוטרופוס, וכמו שפירשנו טעמא דמילתא.

ואם יש קרוב קטן וגדול, נראה דמורידין את הגדול, ויש להסתפק אם יתחייב לתת לקטן ממה שנוטל יותר מארס, ולכאורה כיון שזכיינו מחמת קרובה, וגם אמדינן דעתו של המוריש דינחא ליה צהכי, כמש"כ לעיל ד"ה שוב, ראוי שיתן חלק גם לקטן, אבל צרא"ש כתב שאם חלק מן הקרובים עובדי אדמה מורידים את העובדי אדמה, ומשמע שהם זוכים בכל היתרון שלוקחים יותר מארס, והדבר תימא דלמה יפסידו שאר היורשים משום שאינם עובדי אדמה, והרי צדיכא קרובים עובדי אדמה נמי מורידין הקרובים ויקחו פועלים או ארסים, ולמה יגרע חלקם כשיש צנייהם עובדי אדמה, ואף אם בקטן נימא דאינו חולק עם הגדולים, אבל גדולים שאינם עובדי אדמה למה יגרע חלקם.

יעריין זרא"ש סימן י"ד ותוכן דבריו דאפוטרופוס דקאמר אצ"י דמוקמינן לקטן, היינו דעל ידי האפוטרופוס ירד הקטן לנכסי השבוי כדין קרוב היורד לנכסי שבוי, שאוכל כל הפירות עד שישוב השבוי, ולדעת תו' גם כשישוב השבוי אינו מחזיר כלום מן הפירות שאלו, וזו דעת הרא"ש כמ"ש הטור בשמו סימן רפ"ה והוא מבואר בתשובה שהביא שם בסוף הסימן, וסתימת הדברים משמע דבכל קטן ס"ל כן דהא דאין מורידין קטן היינו בלא אפוטרופוס, ודלא כמו שכתבו תו' ותו' שנק', אבל יש מקום לומר דדלילא קרוב אלא קטן, מודה הרא"ש דגם על ידי אפוטרופוס אין מורידין לקטן, גם אליבא דאצ"י, ורק בעובדא דסבתא דאיכא קרוב האחות הגדולה, ואם לא נוריד אפוטרופוס בשביל הקטן, תרד האחות הגדולה כדין קרוב היורד לנכסי שבוי, ותאכל את כל הפירות, בזה ס"ל לאצ"י דמורידין אפוטרופוס לקטן, שיאכל גם הוא מן הפירות, ורצא ס"ל דמורידין אפוטרופוס צ"ן לקטן וצ"ן לאחות הגדולה, והוא ישמור את הפירות לשבוי, ואע"ג דלעולם מורידין קרוב לנכסי שבוי והקרוב אוכל את הפירות ולא מוקמינן אפוטרופוס שישמור הפירות לשבוי, היינו דוקא דלילא קטן דאפוטרופוס לדיקנני לא מוקמינן, אבל דדאיכא קטן היורש דאית לן לאוקמא אפוטרופוס בשביל הקטן, תו' כבר מוקמינן אפוטרופוס לטובת השבוי שיריד ארים, וישמור את הפירות או תמורתן בשביל השבוי.

שם א"ל דינא הכי המוציא מחזירו עליו הראיה, מהא דאמרין א"ל לא ידענא לך, ומהא דמייתי קרא דויכר יוסף את אחיו, משמע דמרי היה מודה שיש לו את, אלא שטען שאינו זה התובע, ויש לעיין לפי זה אמאי חשיב מוחזק לדון המוציא מחזירו עליו הראיה, הרי הוא מודה דמחלה מן הנכסים אינם שלו, והוא שומרם לבעלים, ואפשר שהיה מרי טוען שהוא מחזיק בנכסים כדין קרוב היורד לנכסי שבוי, ומדין זה אוכל פירותיהם, ועכשיו בא להוציא ממנו זכות זה ומיהו אם כבר ידעו עכשיו דקטן הוי ליחא לטעם זה דהא אין מורידין לנכסי קטן, א"נ לא היה ודאי שיש לו את, אלא על ידי קול בעלמא, וגם אם היה את שמה מת ומרי יורשו, ומהאי טעמא חשיב כמוחזק, א"נ אף אם אינו מוחזק ממנו,

בשטמ"ק בשם תו' שנק', או כמו שהוכיחו תו' בבאן, י"ל דשאי הכא שהסבתא הגיעה לגבורות כמ"ש תו' ואית לן למיחש שמה מתה, ואז הנכסים של הקטן, ונכסים של הקטן הרי לעולם מוקמינן אפוטרופוס, א"נ י"ל דהא דאין מורידין קטן לנכסי שבוי גם על ידי אפוטרופוס, היינו דלילא קרוב אלא קטן, אבל ביש גם קרוב גדול, ואת הגדול דין הוא שנוריד כדין מורידין קרוב לנכסי שבוי, שוב מורידין גם את הקטן על ידי אפוטרופוס, דכיון דהקרוב הגדול אוכל כל הפירות אין ראוי שהקטן יפסיד.

אבל לפי זה אין מובן מה דקאמר רצא דמגו דמוקמינן אפוטרופא לפלגא מוקמינן ליה אפוטרופא לאידך פלגא, דמה סברא היא זו, בשלמא לקטן אי אפשר להוריד דילמא מפסיד, ולכך מורידין לו אפוטרופוס, אבל לאחות הגדולה למה נוריד אפוטרופוס כשהיא יכולה בעצמה לשמש כאפוטרופוס, וגם כיון שהאפוטרופוס נותן הפירות לקטן א"כ ה"נ יתן הפירות לאחות הגדולה, וא"כ מה ענין להוריד אפוטרופוס.

וע"כ מוכח מדברא דהאפוטרופוס לינוקא דקאמר אצ"י, היינו שהפירות יהיו שמורים לשבוי על ידי האפוטרופוס, ושפיר קאמר רצא דכיון דמוקמינן אפוטרופוס לטובת השבוי בחלקו של הקטן, כבר ראוי שימש גם לטובת השבוי בחלקה של האחות הגדולה, וזו דעת תו' דד"ה מוקמינן שפירשו דהאפוטרופוס דקאמר אצ"י היינו שישמור הפירות לטובת השבוי, אלא שהוסיפו תו' שהקטן יתפרנס מזה, ונראה שהוא משום דכיון דהאחות הגדולה לוקחת כל הפירות מן המחלה, אין כל כך יושר שהקטן לא יקבל כלום מאידך מחלה, וגם לישנא דאצ"י דמוקמינן אפוטרופא לינוקא משמע שהינוקא נהנה מזה. — [ופירשו בתו' דהא דאין מורידין קטן לנכסי שבוי על ידי אפוטרופוס הוא משום דחיישינן שהאפוטרופוס ישמע לקטן כיון שהפירות שלו, והורכו לכך דאין לומר כמ"כ לעיל א' ד"ה שם אר"ה דהטעם משום שהנכסים עדיין אינם של הקטן, ואין ציח דין משתדלים לעשות רווחים לקטן מנכסים שאינם שלו, דא"כ כד מוקמינן אפוטרופוס כדקאמר אצ"י, היה ראוי שהיו הפירות לקטן, וע"כ דאם הפירות של הקטן יש חשש שהאפוטרופוס ישמע לו ולא יתעסק כראוי].



פשע ונגנבו או נאצדו, משלם למפקיד בניכוי חסרונות הללו [אם פשע ונגנבו לאחר שנה], וכן גנב שגנב הפירות ואינו יודע כמה היו, הרי זה משלם בניכוי החסרונות הללו.

ובט"ז שם הקשה דלמה אוקמוה למתני' בעירבן עם פירותיו, הרי גם בלא עירבן, איכא נפקותא לענין שבועה, דבשיעור דחסרונות א"ל שבועה, וביותר מזה לריך שבועה עיין בשו"ע שם, וי"ל דמתניתין משמע דיותר מזה חייב לשלם, והיינו דוקא בעירבן עם פירותיו שמסתפק מהן, שאינו יכול להשבע כמה נחסר.

ועוד הערוני דמדריצ"נ מוכח דאיירי בעירבן עם פירותיו ונסתפק מהן, דהא ע"כ השומר טוען שנחסרו לפי מספר הכורים, ואם ייחד לו מקום או שלא עירבן עם פירותיו דין הוא שיהא נאמן עכ"פ בשבועה, כמו שנאמן על כור אחד שנחסר יותר משיעורו ביחד לו מקום, ואמאי קאמר ריב"ז שאינו מוציא לו חסרונות אלא לכור אחד בלבד, ועל כרחך בעירבן עם פירותיו ונסתפק מהן שאינו יכול להשבע, ושם משום כך אמנם שנו בגמרא ברייתא דאיירי בעירבן עם פירותיו לבתר הא דריב"ז, ועיין להלן מש"כ בהא דריב"ז, ועוד העיר נכדי אי"ש נ"י דמדריצי יהודה נמי מוכח דאיירי בעירבן, דבייחד לו מקום ונחסרו, גם במדה מרובה יוציא לו חסרונות אם בשבועה או בלא שבועה.

ובייחד לו מקום דאומר לו הרי שלך לפניך גם בנחסר יותר משיעור דמתני', וכן בעירבן עם פירותיו שלא נסתפק מהן, ויודע כמה נחסרו, יש לפרש דהוא פטור כטענת אונס, וריך להשבע ככל שומר הטוען טענת אונס, וכמש"כ המ"מ בפ"ה מהלכות שאלה ופקדון ה"ה, ואיירי ששמר בדרך השומרים ואינו יודע כמה נחסר יותר, ומסתברא דיש שיעור עד כמה יחסר ויחשב כאונס.

שומר ששלח יד בפקדון עד שלא נחסר, נראה דלא יוצאו לו חסרונות, דמשעת שליחות יד נתחייב כגזלן, וריך לשלם כשעת הגזילה, ואם פקע ממנו חיוצי שמירה ניחא שפיר דאין להוציא לו חסרונות, אבל אם עדיין נשאר בחיוצי שמירה, עי' מש"כ בזה לקמן מ"ג ב', נמצא דחייב לשמור ולהשלים את החסרונות מציתו, וזה לא יתכן, וע"כ י"ל דאם הוא עדיין בחיוצי שמירה לא יתחייב יותר

מ"מ אינו צדין להוציא ממנו כל זמן שאין התובע מזכיר זכותו, עי' חו"מ סימן קמ"ו ס"ט דהמחזיק בחזקה שאין עמה טענה אין מוציאין מידו עד שהתובע יוכיח שהיא שלו, ועי' מש"כ בזה בקדושין ס"ג ב', ובדברי הג"א שצנאן.

מ' א' וכן אמר רבה השציחו לאמנע, יעוי' בתו' דמתפרש דאחי כי האי עובדא לקמיה דרבה ופסק נמי כר"ח דהשציחו לאמנע, וקנת דוחק הוא דנודמן נמי קמיה רבה כי האי עובדא דאח שלא ידע ליה, אבל ז"ע למה לא נפרש דמטא מילתא דר"ח קמיה רבה, ואמר נמי כר"ח ממתני' דהשציחו לאמנע, ואע"ג דאין להציא ראיה מרבה לר"ח כמ"ש רש"י, מ"מ הציאוהו בגמ' משום קושיא דאביי, שו"ר שכבר כ"כ הראשונים וכן בתו' הרא"ש.

שם הכא מי ידע דליחיל, לפמש"פ דמשמע שידע שיש לו אח, יש לפרש דה"ק מי ידע דעתיד לבא ולתבוע חלקו, וכ"ה ברא"ש וכתב דשםא יש לו נכסים של אביו כי חזאי, וכונת אביי דיש ליתן למרי כדין יורד ברשות, אבל אמנם יקבל אחיו בשבח דבוסתני ופרדיסי, וכהא דאמר רב אחי.

שם א"ל גדולה מזו אמרו שמין להם כארים השתא ידידי לא יהיבין ליה, ק"ק האי ק"ו, דבירוד לנכסי שבי ע"כ למיתב ליה כארים, דאם לא כן למה יעבוד בשביל אחרים, וגם איכא למיחש שםא יפסיד, משא"כ בעובד בשביל עצמו בחלק שלו וסבור שהכל שלו, ויעוי' ברמב"ן שפירש דהיינו מה דקאמר ר"ח דהכא שלא ברשות נחית, דר"ל שלא נחת בשל אחרים ברשות, אבל קשה מ"ט דר' אחי, וגם משמע דלא הדר ביה משום טעמיה דר"ח, אלא משום דלא סיימוה קמיה דקטן הו', וי"ל דס"ל דבסבור שהוא שלו חשיב טפי כיווד ברשות לדון זו כארים.

מתני' המפקיד פירות אלל חבירו הרי זה יוציא לו חסרונות כו', נראה דמתני' מתפרשא דכשחזיר לו בניכוי החסרונות הללו, חשיב כאילו החזיר לו פקדונו בשלימות, וממילא שאין לריך להשבע כלום, וכ"כ הסמ"ע והש"ך סימן רצ"ב ס"י, ואין כאן פטור של אונס, ואף שומר שהתנה להיות חייב כשואל וקנו מידו, י"ל דיהיה פטור, דאף אלל המפקיד היו נחסרים כך, וכן אם השומר

מה שאמרו בגמרא דאמרו לו לרבי יוחנן בן נורי הרבה אוצדות מהן הרבה מתפזרות מהן, י"ל דההפסק שהעכברים גורמים הוא לא רק באכילתן, אלא גם שגורמים לאיבוד ולפיזור, וזה מתרבה יותר בריבוי הכמות, א"נ דהחסרונות נגרמות לא רק על ידי העכברים אלא גם יש אוצדות ומתפזרות מסיבות שונות, ואלו מתרבים בריבוי הכמות, ואף שהעכברים לא מרבים כ"כ באכילתן, מ"מ צירוף האוצדות והמתפזרות אפשר להשאיר את החסרונות ששיעורם לפי הכמות. — מה דנקטו תו' דתלמודן נמי אית ליה טעמא דירושלמי, ז"ע דכפשוטו כיון שלא הזכירו האי טעמא בתלמודן, משמע דלא ס"ל, וגם לומר דרבנן לטעמיה דרבי יוחנן בן נורי קאמרי דוחק הוא, וגם דירושלמי קאמר ר' יוחנן טעמא דאוצדות ומתפזרות, ומתפרש דהיינו לאפוקי מטעמא דעכברי רשיעי, ועכ"פ לא מתפרש דלטעמיה דרבי יוחנן בן נורי קאמר לה, ונראה דכונת תו' דהירושלמי דקאמר טעמא דעכברי רשיעי יפרש הא דאמרו לו הרבה אוצדות ומתפזרות, כטעם נוסף, אף אית ליה לן טעמא דעכברי רשיעי, ולא נחתו לפרושי אי תלמודן אית ליה טעמא דירושלמי. — ז"ל דשעורים ודוחן גם אכילת העכברים מרובה, וגם האוצדות והמתפזרות מרובין, ויותר נראה דשעורים הרי הם בקליפתן, ואכילת העכברים הם השעורים עצמן, והלכך כל שעורה שנאכלת מתמעט הנפח כפול משום שהקליפות נאצדות.

נראה דרבי יוחנן בן נורי לא קאי אלא אחטים ושעורים דשיעורן מועט והוא מחמת אכילת העכברים, אבל אורז שאינו קלוף וכוסמין וזרע פשתן דחסרונן שלש סאין לכור, ונראה דהוא מחמת התייבשות הקליפות או אצדתן או פיזורן, וזה לא מסתבר שלא יוציא חסרונות אלא לכור, דודאי איבוד הקליפות הוא לפי הכמות. — בכוסמין לא מצאתי מבוואר דהנידון משום הקליפות, אבל ממה ששיעורם פי ארבע מחיטין וכמו באורז שאינו קלוף, מסתברא דגם בהם החסרונות משום התייבשות הקליפות, ולפי מש"כ לעיל הטעם בשעורין ששיעורן כפול, שמא גם בכוסמין אותו הטעם ונפח קליפתן אפשר שהוא כפול מקליפת השעורין, ולכך שיעורם כפול, ולפי זה יתכן דרבי יוחנן בן נורי גם על זה פליג, ועיין שלהי פ"ק דטבול יוס.

מכל שומר דעלמא, ויוציאו לו חסרונות, וכעין זה יש לדון בגזלן דלכתחילה יש לו לשמור את הגזילה בשביל להחזירה לבעלים, מה יעשה דדבר שיש בו חסרונות, בזמן שאין הבעלים קמן שיוכל להחזיר להם מיד, וקרוצ הדבר שיחנה בפניו ד"ד, ואם יראו שטובת הנגזל לשמור את הפירות, יוציאו לו חסרונות לגזלן, וכאילו ד"ד זכו את הגזילה לבעלים ומפקידין אותה, וי"ע.

לשון תשעה חלאי קבין, ולא נקט ארבע קבין ומחאה, י"ל דהוא משום דבאר הכי קתני תשעה קבין, שוב הראוני כן בחדושים ע"ש הריטב"א.

שם אמר רבי יוחנן בן נורי וכי מה אכפת להן לעכברין כו', ק"ק וכי נחלקו במציאות, והרי פשיטא דרבנן סברי דבמציאות נחסקר לפי המדה, ועוד דאטו אם יחלק את הערימה במחיצות גמורות ויהיה כור בכל מחיצה, מי לא יחשבו החסרונות לכל כור כשיעורו, וה"נ כשלא חלקו, ואפשר דמודה רבי יוחנן בן נורי דרוב פעמים מתחסר לפי חשבון הכורים, אבל אין זה כלל גמור, והלכך ביחד לו מקום ונחסרו לפי חשבון הכורים, אפשר דמודה רבי יוחנן בן נורי דיהא נאמן גם בלי שזועה, כשטוען ברי שלא פשע והחסרון הוא כחסרון הרגיל, אבל כשעירבן עם פירותיו שנסתפק מהם, שאינו יכול לטוען ברי כמה נחסר בחסרון הרגיל, וזה סבירא ליה לרבי יוחנן בן נורי דחיישין שמא לא נחסרו כפי חשבון, ולא מיפטר אלא בחסרון של כור, אלא א"כ טוען ברי שלא נסתפק אלא כך וכך דהוא ליה כייחד לו מקום, ובה נמי מובן מה שהביאו הצרייתא דאיירי בעירבן עם פירותיו, לבאר הא דרבי יוחנן בן נורי, משום דהא דרבי יוחנן בן נורי על כרחך איירי בעירבן.

ולפי זה ל"ק מה שהקשו תו' דגם בחצי כור יוציא חסרונות כמו לכור, דהא מודה רבי יוחנן בן נורי לרבנן דברוב פעמים נחסר לפי חשבון, וא"כ לא נחסר בחצי כור אלא תשעה רבעי קב, ומיהו אכתי יש לשאול איפכא דלעולם לא יוציא חסרונות אלא כפי הראוי לחצי כור, וי"ל כיון דרוב פעמים נחסר לפי חשבון, ורק משום חשש רחוק החמיר, שפיר קבע לו שיעור בכור שלא להחמיר כ"כ, וגם י"ל דמאזי שיעור חסרון של תשעה חלאי קבין.

הקליפות והגזעולין, והן מתייבשות בשנה ראשונה, ובשנה שניה הו"ל אורז קלוף ופשתן שלא בגזעולין, וז"ע א"ס גם בכוסמין כן, ועי' לעיל דאפשר דכוסמין כשעורים.

שם אמרו לו לרבי יוחנן הרבה אוצדות מהן כו', נתבאר לעיל.

שם אבל יחד לו קרן זוית כו', האי ייחד לו קרן זוית לאו דוקא, ור"ל אבל לא עירבן עם פירותיו, ואפילו לא ייחד לו קרן זוית, דרשאי לטלטלן ממקום למקום, מ"מ אומר לו הרי שלך לפניך, וגם בעירבן עם פירותיו ויודע כמה היו, נמי אומר לו הרי שלך לפניך, וכ"ה ברי"ף.

שם במסכתא מהם כו', לכאורה גם לערב עם פירותיו אין לו רשות, וכ"ה ברמב"ם פ"ה משאלה ה"ה, אבל גם בעירבן לא מסתבר שיהא רשאי להסתפק מהן, ואפשר לפרש דמסתפק מהן קודם שעירבן ולכך אינו יודע כמה היו, והוא הדין דהו"מ למימר שלא ידע מתחלה כמה היו, אבל סתמא דמילתא יודע, שהרי עשרן, א"נ שמא צנתן לו המפקיד רשות לערבן ולהסתפק מן התערובת, עי' בחדושים ע"ש הריטב"א.

שם בד"א שמדד לו צימות הגורן והחזיר לו צימות הגורן כו', משמע דר"ל צימות הגורן לאחר שנה, ואף שתפחו צימות הגשמים חזרו ונצטמקו צימות הגורן, ויחזרו ויתפחו צימות הגשמים, ולפי זה במדד לו צימות הגשמים והחזיר לו צימות הגורן, יוציא לו פעמיים חסרונות, וכ"ה באו"ז כאן אות קכ"ו.

מתני' יוציא לו שמות ליין, פרש"י שהקנקנים צולעים שמות, וק"ק דבגמ' אמרינן בעובדא דרב יהודה דאיכא גולפי ושמרייא, ור"ל דבשמונה כוזי שחשבונו לשמות, יש שם שמרים, ונמצא לפי זה דהקנקנים אינם צולעים שמות אלא דיש קצת הפסד כמה שנהפך היין לשמרים, וכמו בשמן, ובתו' הרא"ש צאמת פירש דיוציא שמות ליין כולל בליעה ושמרים, והניח בקושיא למה לא פירש התנא כמה נבלע וכמה שמרים, וגם נפקא מינה ציין מזוקק וצקנקנים ישנים, ואפשר דרש"י ס"ל שהשמרים הוא דבר מועט ולכך לא חשש התנא להזכירו כנגד הבליעה שהיא מרובה, ואפשר נמי שאין השמרים שוים בכל היינות, ולכך אי אפשר לתת לו קצבה, אבל בכלם הוא דבר מועט.

וכן נראה לענין הלכה למאי דקיי"ל דהפקיד צימות הגורן והחזיר צימות הגשמים דאינו מוציא לו חסרונות כברייתא שבגמ' וכמו שפסק הרי"ף וש"פ, דאין זה אלא צמטים ואורז ואולי אף בשעורים, אבל באורז שאינו קלוף וכן צורע פשתן וכוסמין דשיעורן שלש סאין לכור, והוא כנראה מחמת אצדן של הקליפות, ללא יושלם שיעור זה על ידי הנפח של ימות הגשמים, דהא לא יתכן דאלו יתנפחו בשיעור של שלש סאין לכור, כשחטים מתנפחות בשיעור רבע מזה, והוא תשעה חצאי קבין לכור, ואטו אורז שאינו קלוף יתנפח פי ארבע מאורז קלוף, וז"ע על סתימת הפוסקים בזה. — וכן נראה דאורז שאינו קלוף יחשב בשנה שניה כאורז קלוף, שהקליפות כבר נתייבשו ונעלמו בשנה ראשונה, וכן בפשתן בגזעולים.

שם רבי יהודה אומר א"ס היתה מדה מרובה אינו מוציא לו חסרונות מפני שמותירות, ברשב"א הביא מן התוספתא דר"י נמי בהפקיד צימות הגורן ומחזיר צימות הגשמים קאמר, וז"ע לפי זה לפרש"י ותו' וכן המפרשים דר"י כריצ"נ ס"ל, דנמצא מחלוקת מופלגת בשיעור שמותירות צין ברייתא דתני תנא קמיה דר"ג דס"ל דימות הגשמים מותירות לכל כור וכור את חסרונותיו, ואילו ר"י ס"ל דעשרה כורין מותירות חסרונות של כור אחד בלבד, או קצת יותר לפרש"י, ובתו' הרא"ש וכן בחדושים ש"ס הריטב"א צ"ס הב"ה נראה דמפרשים דברבות הפירות יש יותר לחות ואז תופחים יותר, וס"ל לר"י דרק בעשרה כורין מותירות כשיעור חסרונות של כל העשרה כורין, אבל בפחות מעשרה כורין מותירות פחות, ויתכן היה לומר דפחות זה הוא מעט מאד, ומ"מ נקט ר"י מדה מרובה דהיינו עשרה כורין דבזה א"ס להוציא שום חסרונות, ולפי זה תנא דברייתא פליג אר"י בשיעור קטן ביותר, ולא קשה כ"כ, אבל בתו' הרא"ש ובחדושים ע"ס הריטב"א כתבו דבפחות מחשבין לפי חשבון, ולפי זה קשה דנמצא דפליגי בשיעור מופלג בגודל המותירות שהוא דבר שבמציאות.

גמ' אורז טובא חסר, היינו משום התייבשות הקליפות, דס"ד דאיירי בשאינו קלוף.

שם וכן לכל שנה ושנה, נראה דלא קאי על אלו בשיעורן שלש סאין לכור, דהיינו משום

נמצאו שמרים מה דינו, וקרוצ הדבר דאס לא היה לו רשות לערב, דנחשוז את השמרים לשמנו, דלא דמי לעירב פירות דאין לנו לומר שהעכברים אכלו מזה ולא מזה, אבל כאן שאירע דבר משונה שהיו שמרים צמוקק, הרי על השומר לצרר דבשל מפקיד גם היו שמרים, דלאו כל המזוקקין שוין, ואם ידוע ששני השמנים היו שוין, או בשהיה לו רשות לערב, מסתבר דיחשבו השמרים לשיניהם.

**שם** ר"י אומר אף המוכר שמן מזוקק לחצירו כל ימות השנה הרי זה מקבל עליו לוג ומחצה שמרים למאה, רש"י פירש צמוכר שמן סתם ונתן לו מזוקק איירי, ולפי זה יש לפרש מתני' הכי אף המוכר שנתן שמן מזוקק לחצירו כל ימות השנה, והוא כמו שפירש רש"י שפסק עמו על שמן סתם והוא נטל ממנו כל ימות השנה שמן מזוקק, ומיירי שפסק עמו על מאה לוג שמן סתם, וכיון שהוא קיבל מזוקק הרי הוא מקבל עליו לפחות לוג ומחצה שמרים, כלומר שלא יתן לו אלא ז"ח ומחצה.

**מ' ב'** והא אי אפשר דלא בלע כו' אצ"י אמר אפילו תימא שלא צמוזפין כיון דטעון טעון, יש להבין אטו צמציאות פליגי, ואפשר דרוב פעמים אי אפשר דלא בלע פורתא, אבל יש דטעון טעון ולא בלע, וקמפלגי בכהאי גוונא דלא ידעינן אם נחסר, שהרי בעירבן עם שלו ונסתפק מהן איירי, אם אזלינן בחר רובא ומפחיתין כשיעור שבולע, או דכיון שאין ציד השומר לצרר שנחסר ויש שלא נחסר, הרי הפקדון בחזקתו, ונפקא מינה ביחוד לו מקום ונחסר מעט, דלפמ"פ הרי יודה בזה אצ"י דאי אפשר דלא בלע פורתא, אבל הפוסקים סתמו דצקנקנים ישנים אינו מוציא לו בלע, והיינו משום דקיימא לן כאצ"י, ומשמע דלעולם אינו מוציא לו בלע, גם בלא עירבן עם שלו, ומכל מקום בשבועה יהא נאמן.

**שם** אמר אצ"י כשתמצא לומר לדברי ר"י מותר לערב שמרים לדברי חכמים אסור לערב שמרים כו', בטעמא דאסור לערב שמרים יש לפרש דהוא משום דשמן שאינו מזוקק זו תכונה אחרת, ושמן מזוקק שעירבו בו שמרים זו תכונה אחרת, והלכך גם כשהתנה לתת שמן שאינו מזוקק אינו רשאי לתת שמן מזוקק שנתערבו בו השמרים, גם י"ל דכשם שצוררות הנמצאים בכרי אינו חייב

— ולפי זה אם הפקיד ששה לוגין יין צריך שיחזיר לו חמשה לוגין יין כלול עם מעט שמרים שלא ידענו שיעורו, והרי איירי בעירב עם יינו שמסתפק ממנו ולא ידענו כמה, והשמרים מעורבים, ואם לא ישתוו ציניהם על כמות השמרים, הרי צ"ד יעשו אומד כמה שמרים יעשו הששה לוגים יין כפי מה שהם, ומתניתין מתפרשא כאילו אין להם ענין בשמרים, וקחני דיוציא לו שחות יין כלול.

ורמזשמע לפי זה דביין כלול דליכא שמרים נמי יוציא לו שחות רק מחמת הצליעה, ואע"ג דנמצא לפי זה דזימנין דבלע שחות, וזימנין דבלע פחות משחות כגון בדאיכא שמרים, לא פלוג חכמים, והרי נמי גבי פירות לעיל דאמרו חכמים לריצ"נ הרבה אוצדות ומתפורות, ור"ל דאף אם אכילת העכברים מעוטה קצת הרי ישלימו האוצדות והמתפורות, ואע"ג דבכור דאכילת העכברים מרובה לא מוספינן מחמת האוצדות והמתפורות. ואם לא עירב עם יינו, הרי יאמר לו הרי שלך לפניך, ואם יהיה חמשה לוגין כלול עם מעט שמרים, יהיה נאמן עלי שבועה, דחשיב כהחזיר הפקדון, ואם יחסר יותר יצטרך להשבע וכמו בהפקיד פירות צרמז"ס ושו"ע, ומתניתין דקחני יוציא לו שחות ליין, דמשמע דאינו נאמן לומר שנחסר יותר משחות, ע"כ איירי בעירבו עם יינו ואינו יודע כמה.

בראיה דיוציא שחות ליין מחמת הצליעה, גם כשדפנות הקנקן אין בהן כדי שחות, [וכמדומה דסתמא כן הוא], דהדפנות בולעות ומתאדה וחוזרות ובולעות ולפעמים גם פולטות, עיין ריש פ"ג דמכשירין.

**שם** יוציא לו שלשה לוגין שמן למאה לוג ומחצה שמרים לוג ומחצה בלע, התנא שנה משנתו כאילו הלוג ומחצה שמרים אינו שזה כלום, אבל אם המפקיד חפץ בו הרי הוא שלו.

**שם** אם היה שמן מזוקק אינו יוציא לו שמרים, עיקר הדבר שנו כאן דבשמן מזוקק ליכא שמרים, ונפקא מינה בעירב השומר שמן שאינו מזוקק עם השמן המזוקק של המפקיד, דאינו יוציא למפקיד כלום מחמת השמרים, דכל השמרים מתיחסים לשמן שאינו מזוקק של השומר, ולא איירי כלל בדיון אם השומר עירב שמן מזוקק, ומ"מ

להוציאם ונמדדים עם החטים כדאמרין ביצה ל"ח  
 ב' דהזורר נרורות מגרנו של חזירו נותן לו דמי  
 חטים, והיינו משום שנמדדים עמהם וכשהוציאם  
 אסור להחזירם, כמו כן י"ל דהשמרים נמי אחר  
 שהוציאן הוו להו כנרורות שהוציאם דאסור  
 להחזירם.

והטעם שיהא מותר לערב שמרים הוא משום  
 דכל קונה חצית שמן צידוע שיש שמרים  
 בשוליה, ואם קבעו מחירה כמספר הלוגים שבה,  
 לעולם יבקש המוכר לערב השמרים שיכנסו בחשבון  
 הלוגים, והלוקח או שימכרם בתערובת או שימתין  
 שיוצלו, וצרייתא דר"י דמיייתין בגמרא מבואר  
 דאף בקונה חצית שמן ציומי ניסן שכל השמנים  
 כלולים נמי מוציא לו שמרים, והיינו נמי מהאי  
 טעמא דכל קונה חצית צידוע שיש שמרים בשוליה,  
 ומכל מקום באמר מפורש שמן מזוקק אני מוכר  
 לך, כתב הרשב"א בשם הראש"ד בשם הירושלמי  
 דחייב להעמיד לו מזוקק ואינו מוציא לו שמרים.  
 שם ולימא ליה מדלא ערצית לי אחולי אחלת לי,  
 ז"ע הרי המוכר אומר שנתכוין לתת לו ז"ח  
 ומחלה מזוקק ולוג ומחלה שמרים בנפרד, דבעל  
 הבית ניחא ליה בצילא, ולמה יחשב כמחילה.

שם רבי יהודה לטעמיה דלית ליה מחילה, ז"ע  
 הדמיון.

שם ר"י אומר הדמים מודיעין כיצד אמר לו מכור  
 לי צמדך במאתים זו הדבר ידוע שאין הנמד  
 במאתים זו, יש לדקדק מאי הוצרך לפרש כיצד  
 א"ל כו', וכי לא ידעין מאי ניהו הדמים מודיעין,  
 ועוד דכה"ג שהלוקח התחיל מכור לי צמדך  
 במאתים זו, הדבר יותר פשוט דעם הבקר קאמר,  
 וטפי הו"ל לאשמועינן כשא"ל צמדך בכמה ונתרנו  
 אח"כ במאתים זו, ואפשר דר"י לדבריהם דרבנן  
 קאמר אודו לי מיהת כשאמר הלוקח מכור לי  
 צמדך במאתים זו. (ב"ב ע"ז ב').

שם וחכמים אומרים אין הדמים רחיה, לכאורה  
 חכמים היינו ת"ק, ובנמו"י ב"ב ע"ז ב'  
 משמע דת"ק איירי בדליכא לאוכוחי מן הדמים,  
 כגון שקבעו כדשיימי צי תלתא עי"ש, וכ"ה  
 בשטמ"ק שם בשם הר"י, א"נ כשמכרם ביחד עם  
 דברים אחרים באופן שהחילוק ביניהם פחות  
 משתות, א"נ כשהוסיף דמים יותר משתות או  
 יותר מכדי שהדעת טועה, אף אם מכר שניהם,

ועיין רש"ס שם שכתב דהא דלא מכר את הנמד  
 דברי הכל היא אלא דפליגי ר"י וחכמים צפירושא  
 דמילתא, נראה דר"ל דמשנה קדומה היתה דמכר  
 את הנמד לא מכר את הבקר ומכר את הבקר לא  
 מכר את הנמד, ובתור הכי נחלקו ר"י וחכמים אם  
 איירי רק כשאין הדמים מודיעין, או אף  
 כשמודיעין, אבל ב"ב ע"ח א' משמע דפירש  
 דלשינויא קמא מתפרש מכר את הנמד לא מכר  
 את הבקר דהוי ביטול מקח. (ס).

כתבו הרמב"ן והרשב"א ב"ב דמתניתין מתפרש  
 דלא מכר את הבקר במוחלט, והלכך אפילו  
 הלוקח עדיין לא נתן דמים מוציאין ממנו, ואפילו  
 הדמים מודיעין לטובתו, והטעם משום שהמקח  
 נחלט לפי מה שהרוב קורין, והרי הוחלט שמכר  
 רק את הנמד, ולא דמי לנידון שור לרדיא או  
 לנכסחא לקמן שם שהמקח ידוע ויש בו ספק  
 טעות, והמוציא מחזירו עליו הראיה.

ברם לגירסת רש"ס דאיירי בשוין ולא מכר את  
 הבקר משום דהמוציא מחזירו עליו הראיה,  
 דבספק מכר הרי הנכסים בחזקת המוכר, לפי זה  
 יש לדון מה הדין אם הלוקח מוחזק אם מוציאין  
 ממנו הדמים, או דמאי למימר לא נתחייבתי הדמים  
 אלא גם עם הבקר, ויש לדון בזה גם כשאין הדמים  
 מודיעין לטובת הלוקח וגם כשהדמים מודיעין  
 לטובתו, ובתו' ב"ב ז"ב א' ד"ה וליחזי מבואר  
 דאם הדמים ציד הלוקח ומוכיחין לטובתו, דלא  
 מפיקין מיניה, ומה דסברי רבנן דאין הדמים רחיה  
 היינו להוציא מן המוכר כשהדמים צידו, וכ"מ  
 ברש"ס שם דמה שהדין עם המוכר הוא משום  
 המוציא מחזירו עליו הראיה, אבל הטור בסימן  
 ר"כ ס"ה כתב גם בפלגא ופלגא דקרו לנמד נמד  
 או בקר והמעות וגם הבקר ציד הלוקח, וגם  
 מודיעים דלקח גם הבקר, אפילו הכי מוציאין מידו  
 ונותנים למוכר, דכיון דמכר ספק הוחלט דלא מכר  
 את הבקר הרי זה כאילו צודאי מכר את הנמד  
 במאתים זו, והיינו משום דגם דעתו ז"ל דמתני'  
 דינא דודאי קתני, וכיון דלפי גירסתו איירי במע"מ  
 הרי גם בזה צודאי לא מכר את הבקר ואין הדמים  
 רחיה, ובכר כתב ב"ב שם שאין כן דעת הרשב"ס  
 ותו', וגם דעת הרמב"ן והרשב"א לא מנאנו אלא  
 ברובא קרו לנימדא צמדא ולבקר בקר ולא במחלה.  
 (ב"ב ס"ג סק"ז).

זכה בזכות שימוש, ורק בחסרון זוכה כאילו בזכות שימוש בגזילה ע"י החסרון, והיינו דאיתריך קרא דשליחות יד לומר דגם בלא חסרון חזינן ליה כגזלו להשתמש בו ומתחייב באונסין.

**מ"ב א'** גמ' התחיל למוד אומר ברוך השולח ברכה בכרי הזה, משמע לכאורה מזה שהברכה מוצתת, דאם לא כן הרי זה כמזכך על תנאי, ולאו אורח ארעא, ואם מדידה זו למעשרות י"ל דאמננס הברכה מוצתת כדילפינן תענית ט' א' מקרא דובחוני נא בואת, שו"ר ש"כ ב"ב ש"מ"ק ב"ב הריטב"א ב"ב הרמב"ן, והוצא ב"ב פ"י מהלכות ברכות הכ"ב.

שם א"ל כל לא ידענא פשיעותא היא זיל שלים, ויש לעיין הרי שהיה אנוס בשכחתו כגון שחלה מאי, ונראה דשפיר מיפטר ככל אונס, דמה לי אבוד אכלו באונס ומה לי אבוד במקום אחר באונס, והיינו דאמר רבא דפשיעותא היא הא לאו הכי פטור, ואע"פ שהמעות ברשותו, אינו חייב לתת מעות אחרות, דהא גם ממנו הם אבודים. — בפלפולא חריפתא הקשה למה הוצרכו בגמ' להביא הכי עובדא דרבא כיון שכבר אמר כן ר"נ ל"ה א', וקצת היה משמע ממה שקצעה הכא דבא לומר דאע"ג שצריך לקצר, וס"ד דבזה לאו פשיעה היא כ"כ שאינו זוכר מקום הקצורה, אבל לפי זה משמע דכיפי א"ל קצורה, ולא כן כתב הרמב"ם בפ"ד מה' שאלה ה"ד.

וראיתי מוצא בשם האור שמח דאם לאחר ששכח היכן אותצניהו נאנסו דחייב מדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס, וכתב לפרש דאפשר דהך עובדא הכי הוא, ואין הדברים נראין, מלכד דכל כה"ג אין האונס בא מחמת הפשיעה שאם הם קצורים בקרקע אין שכחתו גורמת כלום, הרי גם פשיעה אין כאן לענין זה, כיון ששמירתו כראוי ללא פשיעה, ועי' במאירי, ושם פירש פשיעותא שזולל להפקידו במקום שאין דעתו עליו.

בפשוטו דין לא ידענא היכא אותצניהו חשיב כנאכד בפשיעה, דגם ברשות השומר שייך אצידה, [עי' רש"י ל"ה א' ד"ה דשומא], והלכך אם היה צבעים פטור מדין פשיעה צבעים, ובגמ' מ' ס' ק"ק י"ד כתב לחייב צבעים מדין מזיק, והדברים נ"ע, גם מש"כ שם מדין איני

שם זבון וזבין תגרא איקרי, יעויין בתו' דמייירי כשאין לו שום ריוח אם הוא יקבל מעות רק בעד ז"ח ומחאה, ונ"ע איך הדבר רמוז במשנה דאייירי דוקא בכהאי גוונא.

**מ"א א'** תרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב שנטלה על מנת לגזלה תרגמה ר' נתן בר אבא קמיה דרב כו', לשון הגמ' מוכיח דלתרוצי הא דרישא ר"י וסיפא ר"ע קאמו, וכן מוכיח לשון תרגמה דאדר"י קאי דקאמר מאן דמתרגס לי חצית אליבא דחד תנא, וכבר תמהו במהר"ם שיף ובפ"י ובציאור הגר"א סימן ר"צ סק"א דלא הול"ל אלא סיפא שהניחה במקום שאינה מקומה, דזהו מה שחידשו אדר"י, אבל הא דנטלה ע"מ לגזלה או לשלוח בה יד או ליטול גזלות, גם ר' יוחנן מוקים לה בזה, ובציאור הגר"א שם כתב לתרץ דר"י מוקים לה שנטלה לזכרו ושימש בה לזכרו, וממילא מתפרש שהניחה שחזר והניחה במקומה לאחר שנשתמש בה לזכרו, משא"כ הני אמוראי מפרשי שנמלך ולא גזלה ולא שלח בה יד ולא עלה עליה לגזלות, ובה מתפרש שהניחה שעזבה באמצע טלטולו, ושפיר מתפרש שהניחה שלא במקומה, ועי' פ"י.

שם וקא סבר שאלא שלא מדעת גזלן הוי, אבל אי שאל הוי שפיר מהני השצה אפילו שלא במקומה וכמו שפרש"י בד"ה תרגמה, ואפשר גם דאי שאל הוי לא הוי שאל אלא על החצית ולא על היין, ונ"ע בזה.

שם דתניא רועה שהיה רועה כו', עיין מש"כ בזה לקמן נ"ג ב'.

**מ"א ב'** למאי הלכתא כתצניהו רחמנא לומר לך שליחות יד אינה צריכה חסרון, כבר נתקשה הגרע"א ז"ל דהא איצטריך קרא דשליחות יד לומר דשלח יד במקצת נתחייב באונסין בכולו, וע"כ נ"ל דגם זה אפשר למילף משואל, דכיון דשומר זה לוקח מן הפקדון לזכרו, הרי אף שנטל רק מקצת, מ"מ חזינן דמחזיק את הפקדון כשלו להשתמש בו, והרי הוא כשואל על כולו, שהרי אם ירצה עוד מקצת שפיר יטול, ומ"מ לא ילפינן משואל דא"ל חסרון, כמש"כ תו' דשאני שואל ששימושו בהסכמת הצעלים ושפיר זוכה זכות שימוש בלא חסרון, אבל השולח יד בלא חסרון עדיין לא

היא מה שאירע כמ"ש בשו"ע סימן רנ"ה וכמ"ש בתו' הרא"ש לעיל ו' א' דהיינו שזוהי שאינה ברשותו שבגמ', [וע"כ שכן, דהא ש"ס ע"כ לא סגי בלא"ה לפטרו דהא אפילו לא פשע חייב], ולפי זה יש ליישב משה"ק תו' כאן ובצ"ק נ"ז א' דאמאי לא משכחין כפל בש"ס אי ליסטים מזוין גזלן, בטוען שנגנבה באונס, ולמס"כ י"ל דכל שאינו נפטר בשזוהי שנגנבה הרי אין שזוהי נגנבה שזוהי שומרין אלא כקפץ ונשבע, ואין חיוב כפל אלא בנשבע שזוהי שומרים שנגנבה, והיינו כשגניבה פוטרנו כגון בשומר חנם, או בטוען ליסטים מזוין בשומר שכר דטענה זו היא הפוטרתו, אבל בשמר כספים בקרקע בעומק, הרי הוא נפטר בשזוהי ששמר כראוי גם מגניבה ואצידה, ועכשיו זה איננו, ומה שמוסיף שנגנבה אין זו אלא הוספה בעלמא, שלא נזכרה לפטורו, ועל שזוהי כזו ליכא חיוב כפל. (שזוהי מ"ט).

— נכתבו זה דברים נוספים —

עיי' בש"ך ובציאור הגר"א סימן ש"ג דמסקו לעיקר דשומר שכר פטור בגניבת אונס, ובאמת דמסביר כל שהוא אונס טפי משבירה ומשבירה דקרא ודאי ראוי לפטורו, אלא דקשיא על זה אמאי אמרינן לקמן נ"ה א' ובצ"ק נ"ז ב' דלמ"ד ליסטים מזוין גזלן לא משכחת לה בשומר שכר חיוב כפל בטוען טענת גנב, ואמאי לא משכחת לה בטוען נגנבה באונס, וכבר כתבנו בשזוהי מ"ט א' [נדפס לעיל] ליישב דהא לא חייבה תורה טוען טענת גנב בכפל אלא בנשבע שנגנבה ופטר עצמו בשזוהי זו, אבל נגנבה באונס, הרי הוא פטור עצמו בטענת אונס ולא בטענת נגנבה, ואפילו אם מוסיף לומר ולהשבע שנגנבה אין זו שזוהי שומרים אלא שזוהי ביטוי, וגם בסתמא אין משביעין אותו אלא ששמר כראוי בעומק מאה אמה בקרקע כלשון תו' או שאחזו חולי, וכיו"ב, והלכך לא משכחת לה כפל בש"ס אם ליסטים מזוין גזלן, וכעת ראיתי ביש"ס צ"ק פ"ו סי"א, ונראה כונתו כמס"כ. (עד כאן).

**מ"ב ב'** ההוא אפוטרופא דיתמי כו', בדעת הרמב"ם פט"ז מהלכות מכירה הי"א והוא בשו"ע סימן רל"ב סי"ח בהיה עובדא דתורא דלא הוי ליה כח ושיני, נראה דס"ל דכד משנינן בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא, הדרינן

יודע אם החזרתי דחייב גם בצעלים, אינו ענין לכאן, דהתם כשמסופק אם מעות אלו שלו ושלו הפקדון החזיר או שהם של הפקדון, אבל כשידוע שהפקדון אצד הוא צדין אצידה, וגם כשהוא אצד ברשותו כמס"כ לעיל.

שם ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חברה אשלמינהו לאימיה כו' אמר רבא היכי נדיינו דייני להאי דינא נימא ליה לדידיה כו', לשון הגמ' מוכיח דרבא מסביר קיים דהכי והכי יהיו טענותיהם, ולאו שאירע שטענו כן, ולפי זה משמע דהיה פשוט שהאמא לא תקברס, וא"כ ודאי גם הצן הו"ל למידע שהיא לא תקברס, ונ"ע בלשון הרא"ש שהזכיר בטענת הצן דמספק היה לאמא לקברס, גם מס"כ הגמ' לחלק בין שומר חנם לשומר שכר בזה דשומר שכר הו"ל לאודועי לאמו דמעו פקדון נינהו, קשה לפי זה דכיון דכל הדברים קיימם רבא מסביר לפי הענין, מנ"ל לומר דחובת ההודעה היתה במדה ששומר שכר חייב ושומר חנם פטור, וגם לפי זה נפל צבירא כל הדין, דמנ"ל לדמות מילתא למילתא דגם כיום המצב כך.

וסוגיא דגמ' אפשר לפרש דאשלמינהו לאימיה לזמן מועט וסבור היה דתשמרם יפה בזמן הזה כפרט דחשבה שהם שלו, וסתמא כשמוסר לאמו מעות שלו לאו אדעתא דתקברס מוסר לה, אלא שתשכר ותשמרם, ובאופן זה ראוי היה להשהות קבורתם, [ואע"ג דבגמ' מצויר דבמולאי שבת חייב לקברן מיד, היינו כשחפץ להשאירם לצד צביתו, או שהולך לישון, אבל כל זמן שהוא צבית ומשמרן שפיר דמי], ואירע שנגנבו ואמנם אילו היו קבורים לא היו נגנבים, וקאמר רבא דמה שלא אמר שהם מעות פקדון ואז היתה קוברתם מיד, לא חשיבא פשיעה, דשפיר חשב שיהיו משומרים צידה, והיא חשבה שהמעו של צנה ולא נתכוין שתקברס, והלכך שניהם פטורים, אלא שצריכה להשבע שלא פשעה בשמירתם ונגנבו שלא בפשיעה.

תוד"ה אמר ומאי פריך דלוקמא בטוען שנגנבה באונס, בטוען טענת גנב נראה דלריך שישבע שנגנבה, אבל אם טען נגנבה ונשבע רק שאינה ברשותו ושלא פשע לא מיחייב כפל, דכיון דקרא בטוען נגנבה איירי ובנשבע, יש לפרש דבעינן שזוהי שנגנבה, וכל שומר חיוב שזוהי

ממאי דאמרין מעיקרא דאשכחיהו למריה דתורא וסקול יתמי זוזי מיניה, דזה רק במריה דתורא דידע דלית ליה ככי ושיני, אצל ספסירא דלא ידע ליכא לחיוביה, וכ"מ בפיר"ח הנדמ"ח שכתב ואסקינא חי המוכר בעל הבית הוא מקח טעות הוא וחייב המוכר לשלם ואם המוכר ספסירא הוא דזין מהכא וזין להכא משתבע ספסירא דלא הוא ידע דלית ליה ככי ושיני ומשלם בקרא דמי דזר צול, עכ"ל, והלכך דליתכא בקרא הוא פסידא דלוקח, אם אין ביד הספסירא למנא את המוכר ולגבות ממנו, ודאיכא בקרא משלם ליתמי דמי דזר צול, וזו נראה דעת הרמ"א שם שהביא דיש חולקים דהספסירא גם חייב לשלם, והיינו דפשוט ליה דדעת הרמב"ם דהספסירא פטור, וצ"אור הגר"א שם משמע דנקט דגם לדעת הרמב"ם הספסירא חייב, אלא דצדליכא בקרא הרי הלוקח חייב לספסירא דמי דזר צול דזין בקרא, וזהו גם חיובו דהספסירא, דסתמא איירי צליכא אונאה וא"כ גם הלוקח לא שילם יותר, כמ"ש תו' דשם ר"ת, והלכך יא' זה צוה, ומשום זה כתב לחלק בין בקרא ללוקח לדעת הרמ"א דזה שומר חנם וזה שומר שכר ע"ש, אצל למש"כ אחי שפיר דברי הרמ"א בפשוטן דמריה דתורא משלם כל מה שקיבל, וזה יותר מדמי דזר צול, וספסירא פטור לדעת הרמב"ם מזה, בין דאיכא בקרא ובין כשהלוקח בעצמו הוא הבקרא, ולדעת הרא"ש גם הספסירא חייב. (ב"ב ס"ג ס"ק י"ב).

**שם** מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא איבעי ליה לעיוני כו', לדעת הרמב"ם פ"ד מהלכות שאלה דבמקח טעות הרי הלוקח שומר שכר, א"כ גם דליכא בקרא הרי האפוטרוס והיתומים שומרי שכר, וא"כ לא יתכן שהספסירא החזיר להם כל דמי המקח, שהרי דמי דזר צול מיהא הם חייבים לספסירא, וע"כ דלמאי דמסקינן דאיירי בספסירא הדרינן ממאי דאמרין מעיקרא דשקיל יתמי זוזי ממרא דתורא, ואמנם זו דעת הרמב"ם וכמש"כ לעיל, ולפי זה להמפרשים דגם למסקנא קיבלו היתומים מן הספסירא את הדמים, ע"כ דס"ל דבמקח טעות הרי הלוקח רק שומר חנם, [ואולי גם לא שומר חנם], ועי' מש"כ בסמ"מ מ"ה ס"ק ט"ז דדברי התו'.

**לפום** פשטא דסוגיא דהספסירא החזיר הדמים ליתמי והוא גובה מן הבקרא, נמנא דיש כאן מעין דין רצה מזה גובה רצה מזה גובה, דהא אילו הוי מרא דתורא קמן, היה הספסירא גובה ממנו, ואילו השתא דליתיה גובה מן הבקרא, וקצ"ע צוה דהא אילו הוי מרא דתורא קמן דזין הוא שלא יוכל לגבות מן הבקרא, דהא מרא דתורא לא מצי גבי מן הבקרא כיון שהוא גרס לו, וה"נ הספסירא צומן דמרא דתורא קמן, ואם כן מה אשמתו של הבקרא שלא מנאו את המרא דתורא, ומיהו אשכחן דצדליכא לאשחלומי מהאי משתלם מהאי צומן ששניהם גרמו את ההיזק. (ב"ב ס"ג ס"ק י"א). — וע"ע המשך הדברים בסמ"מ מ"ה ס"ק ט"ז.

**בדברי** הרמב"ן במלחמות, ובקצה"ח סימן ד"ש סק"א, עיין מש"כ לקמן ז"ט ב' ד"ה וצ"אור הגר"א.

**רש"י** ד"ה ומשלם בקרא ואוקימנא הלכה כר' יוסי כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל ל"ה ב' ד"ה בתו', דגם לרבנן משלם לבעלים בכה"ג.

**תוד"ה** כל אומר ר"ת כו', נמצא בסמ"מ י"ז סק"ט ועי"ש בסק"ד.

**תוד"ה** הכא דספסירא תוצע ליתמי כו' והם שומרים חנם עליו כו', עיין מש"כ בסמ"מ מ"ה ס"ק ט"ז.

**מ"ג א'** מתני' המפקיד מעות אצל שולחני כו' אצל בעל הבית בין לרורין ובין מותרין לא ישתמש בהן כו', א"ה, עי' מש"כ בסמ"מ ל"ח סק"ו צנותן מעות מותרין לשליח לקנות לו בהן אם מותר להשתמש בהן. ועיין מש"כ בסמ"מ מ"ה ס"ק י"ז, דדברי רש"י ערכין ו' א'.

**גמ'** אומר רב הונא ואפילו נאנסו כו' ורב נחמן אומר נאנסו לא כו', יש לעיין במאי פליגי, ועוד דלמה נחשדנו ליה כשלא ביקש ללוותו וגם לא הסכים לכך בפירוש, והרי עדיפא ליה להשאר שומר שכר עד אשר ישתמש בהן ויהיה פטור מאונסין, וי"ל דסתמא דמילתא אם היה המפקיד אומר שאין רצונו להפקיד אצלו אלא א"כ יהיה ליה עליהם, דשפיר היה מסכים לכך, דשולחני ניחא ליה במעות ללוותן ואינו חושש להתחייבותו באונסין, וס"ל לר"ה דיש לחשוב כאילו התנה המפקיד כן



והשולחני הסכים, ור"נ סבר דכל שלא התנו כן  
זהדיא אין כאן אלא פקדון עם זכות ללוותו, ואינו  
אלא שומר שכר.

וראיתאן עלה י"ל דעד כאן לא ס"ל לר"נ הכי  
אלא במפקיד מדעת דאיבעי ליה להתנות  
שיחשב כלוה, וכשלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה,  
אבל באצדה שאין ביד הצעלים להתנות, שפיר ראוי  
לצ"ד לקבוע כאילו היה כאן והתנה, והשומר קיבל  
על עצמו להיות לזה, ואף שאינו שולחני, דגם בעל  
הבית ניחא ליה במעות הלואה, וכדנתן מכות ג'  
א' אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף זוז  
צידו צין נותן מכאן ועד ל' יום צין נותן מכאן  
ועד עשר שנים, ולכך פשיטא לגמ' לעיל כ"ט א'  
דאי שרו רבנן לאשתמושי בגוייהו דהו"ל שאלל,  
ועוד י"ל דבמפקיד זימנין דניחא ליה שלא יערבם  
עם מעותיו כדי שיהיו יותר מזומנים צידו להחזירם  
אם ינטרך להם, וגם זימנין דניחא ליה באותן  
מעות, ואמרינן דשמא לכך לא פירש מיד שמלוה  
אותם, אבל באצדה שבעל האצדה מחזיר על אצדתו  
ואין דעתו לקבל מעות, לית לן למימר דניחא ליה  
שהמעות יהיו מזומנים צידו, ומסכים משום זה  
להפסיד אם יארע אונס, גם י"ל דבמפקיד זימנין  
דלא ניחא ליה לשולחני להיות עבד לזה למפקיד  
הלוה, ואמרינן דאין דעתו להשתמש בזהן אלא א"כ  
יהיה אונס לכך, משא"כ בדמי אצדה שאינו מכיר  
את הצעלים, וגם לא הפקידו אצלו מדעתו, וגם  
טרח בזה. (סכ"ט סק"ז וע"ש עוד). — ועיין מש"כ  
בסימן ל"ב סק"ד.

שם איחזייה רב נחמן לרב הונא המפקיד מעות  
כו' ואי אמרת אפילו נאנסו מאי איריא הוציא  
כו', יש לעיין דבקדושין מ"ז ב' איפלגו תנאי אי  
מלוה ברשות בעלים לחזרה, ומ"מ הלוה חייב  
באונסין, והשתא מאי קשיא ליה לר"ה ומנ"ל  
דברייתא ס"ל אפילו לא הוציא נמי, והא אית לן  
למימר דעד כאן לא פליגי התם אלא במלוה, אבל  
מפקיד מעות מותרין י"ל דלכו"ע ברשות בעלים  
לחזרה, וא"נ נימא דהיא היא ואף במפקיד פליגי,  
אכתי איכא למימר דהך ברייתא אחיא כהך תנא  
דסבר מלוה ברשות בעלים לחזרה, וכל דברשות  
בעלים לחזרה ליכא מעילה כמו שהוכיחו תו' לעיל  
כ"ט א' מההיא דלקמן ז"ט א' דאמרינן דלר"ה  
דלא זיקע בו מצי הדר ביה, אין המשאיל קרדוס

של הקדש מועל, ודכוותה הכא אין הגזבר מועל  
כל זמן שהנפקד לא הוציאם, וזו קושיא הרמב"ן  
בסוגיין אלא שקינר במוצן, ומירץ ז"ל דעד כאן  
לא אמרינן דציכול לחזור ליכא מעילה אלא במשאיל  
קרדוס שהקרדוס חוזר בעין ואין כאן מעילה אלא  
על זכות שימוש, וכל שהמשאיל יכול לחזור לא זכה  
השואל בכלום, וליכא מעילה, אבל במעות מותרין  
שציד הנפקד להוציאם הרי מיד שקבלם חשיב כלוה  
ודין הוא שימעול המפקיד אף שצידו לחזור,  
וכשיחזור ינטרך להחזיר לו אותן המעות, שהלוה  
כבר נהנה ככל לזה דעלמא, [שורש הדבר בהרגשת  
האדם, שבמעות שיכול להוציאם, הרי הוא כבר  
מונה אותם בתוך רכשוו כאילו שלוה אותם כבר  
וחוב הוא שחייב למלוה, אבל בקרדוס אין בהרגשת  
האדם אלא שיכול לשאול את הקרדוס לשימוש, ולא  
שכבר זכה במשהו]. (סכ"ט סק"ו מתוה"ד, וע"ש המשך  
הדברים, ובסק"ח).

גמ' אמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא כו'  
איתבר ממילא משלם זוזא, בשטמ"ק בשם  
הרמב"ן והריטב"א הקשו אמאי משלם זוזא הרי  
ברשותא דמרא אייקור, וגזלן חייב באונסין, ומירצו  
דכבר נפיק קצת מרשותא דמרא ע"י הגזילה, הלכך  
לא רמי עליה דגנב חיוב אונסין על מה שהוקר,  
ולכאורה אם נימא דאי אפשר למיזל לחומר  
לעולם, ואי במעיקרא ד' ולבסוף זוז משלם ד',  
ע"כ במעיקרא זוז ולבסוף ד', דליסגי ליה בזוז,  
באיתבר ממילא, א"כ דינא דרבה באיתבר ממילא,  
נלמד מקרא דגניצה וחיים אחייה לקרן כעין שגנב,  
דמוה ידעינן דבמעיקרא ד' משלם ד', וממילא  
דבמעיקרא זוז משלם זוז, ולמש"כ תו' צ"ק ס"ה  
זה פשוט לגמ' גם בלא קרא, דהא אמתניתין דכל  
הגזלנים משלמים כשעת הגזילה לא מייתינן האי  
קרא, ונראה דהוא משום דהשצה בדמים כעין שגזל  
היינו השצה היותר הגונה וכמש"כ בסימן ט"ז  
סק"א, ועיקר קרא אחי למימר דכפל וארבעה  
וחמשה כשעת העמדה צדין, והוא לפעמים יותר  
ולפעמים פחות לפר"י בטלאים כדמעיקרא, וזה  
גרע מתשלום קבוע כשעת הגזילה. (סי"ט סק"ח).

בדין שומר ששלח יד בפקדון עד שלא נחקר, אם  
יוציא לו חסרונות, עיין מש"כ בזה לעיל מ'  
א'.

תוד"ה מאי, כתבו דאם יש לספר רשות להשתמש במעות סגי בהכי לענין מעילה, אפילו אם עדיין שניהם יכולים לחזור בהן, וע"כ דאין לו רשות, ולכאורה כל הנותן פרוטה לספר סתמא דעתו שיערצנו מיד עם מעותיו וישתמש בהם אם ינטרף, ואין דעתו למשוך התספורת, ושמא אין הספר חפץ להיות לזה על המעות כל זמן שבעל הבית עדיין יכול לחזור בו, אח"כ ראיתי בזה ברמב"ן מ"ט א' דכיון דלוקח יכול לחזור בו ומשחזר אסור למוכר להשתמש במעות הלכך לא מעל עדיין. (ע"ה ב'). — ועיין מש"כ עוד בדברי החו' בסימן ל"ב סק"ד ה' ו' י'.

**מ"ג ב'** לימא רבה דאמר בבית שמאי כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בזה בספר ב"ק. הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן רצ"ד ס"א כתב דנראה דאע"ג דמתחייב באונסין מ"מ חיוב השומר שלו לא פקע, ונפקא מינה בהיה שזה זוז בשעת כפירתו ואח"כ נשבר כשהיה שזה ד', דשומר חייב כשעת פשיעתו דהיינו כשעה שנשבר, כמ"ש בקצה"ח סימן רצ"א סק"א, וה"נ יתחייב ד', ולא כשעת הכפירה, והנה בשומר ששלח יד מבואר בב"מ מ"ג ב' דבהוקר ואיתגר ממילא אף לבית שמאי אינו משלם אלא כשעת שליחות יד, כמ"ש חו' שם ד"ה לימא והרמב"ן, ומשמע אף באיתגר ממילא בגוונא שיש לחייבו מדיני שמירה, דאם לא כן לוקמא בכה"ג, וכ"ה בטור סימן רצ"ב, וכ"כ שם הגרע"א ז"ל בתוד"ה ר"ע דמוכח התם דשומר ששלח יד ונתחייב באונסין כגולן פקע מיניה חיובי שומרין, וכ"כ מרן זללה"ה בליקוטים לב"מ שלהי המפקיד, ושם הוכיח כן מהא דפרכינן בב"מ שם לרבה לימא דאמר בבית שמאי, והא אם איכא חיובי שמירה הרי לכו"ע דחייב ד', ולא מסתבר לחלק בין אם נעשה גולן ע"י שליחות יד לבין אם נעשה גולן ע"י כפירה, ולפי זה ז"ל דהגרע"א ז"ל בב"מ הדור ביה ממש"כ בשו"ע שם, וז"ע, ועי' בהגהות אמרי ברוך בחו"מ סימן רצ"ב ס"א ובש"ך שם סק"ו. (ב"ק ק"ה ב'). — ועיין מש"כ בסימן מ"ה ס"ק י"ז.

מתני' החושב לשלוח יד בפקדון בית שמאי אומרים חייב ובית הלל אומרים אינו חייב עד שישלח בו יד כו', סתם פקדון מונח בביתו או בחצריו של השומר, ואפילו הכי פטרי בית הלל

כשחשב לגזולו, דהא דמרצינן חצרו לענין גניבה לעיל י' ב' פרש"י שם כשנכנסה בהמה לחצרו ועל בפניה, וכן בחו' ב"ק ס"ה א' פירשו כשהכניסה במקל מחצרו של בעל הבית לחצר שלו, אבל בלא מעשה לא מחייב, וכ"ה בקצה"ח סימן שמ"ח סק"ב, [וע"ע בסימן קפ"ט], ובבית שומר י"ל דגרע טפי, כיון דעד השתא הפקדון ברשות בעליו קאי בבית השומר, ובית שמאי נמי מריצויא דקרא דעל כל דבר פשע מחייב, והוא חידוש בדיון שליחות יד דשומר, ויש להסתפק אם גם בקיימא באגס מחייבי בית שמאי במחשבה גרידא, ולכאורה קרא סתמא כתיב, וגם בסבא י"ל דכיון דהחפץ ברשות השומר קאי גם כשהוא באגס, הרי מחשבתו לגזול כגזילה, וכ"מ מסתימת הדברים, וכ"מ ב"ק ק"ה ב' דאי לאו דאיכא למימר אשתמוטי קא מישתמיט היה כופר בפקדון נחשב כגולן אף בדקאי באגס, ועי' מש"כ בסימן מ"ה ס"ק י"ז.

מה שפירש רש"י אמר בפני עדים, נראה דהוא משום דבעי לפרושי גוונא שב"ד יחייבוהו ע"י השליחות יד, אבל אין שום יתרון בין אמר בינו לבין עצמו בין אמר בפני עדים, דגם בינו לבין עצמו מתחייב בדיון שליחות יד, אלא דאי אפשר לב"ד לגבות עי"ז דהא לא ידעי, ובקדושין מ"ב ב' פרש"י דאף במחשבה סגי, והיינו משום דעיקר הגזילה הוא מה שמחזיק את החפץ לעצמו, וכך לי דדיבור או במחשבה, אבל בחו' בסוגיין הנריכו דיבור דוקא לאלומי מחשבתו.

ויש לעיין גם כשאמר בפני עדים איך אפשר לחייבו הרי יכול לומר דמיד הדור ביה, ועכ"פ לרבי ישמעאל לעיל מ"א ב' דלא בעי דעת בעלים שפיר מיפטר, ושמא עליו להביא ראיה דהדר ביה.

ולכאורה גם לבית שמאי היה אפשר לקיים דשליחות יד נריכה חסרון, דהא חסרון אין פירושו כיליון, דהא חזינן ביין דמינטר אגב כולו, דחשיב כחסרון גם כשהשאירו בביתם לאחר שהגזיזהו לזכות ברביעית, וע"כ חסרון פירושו להבדילו מן הנותן ולזכות בו בעצמו, ולפי זה אם היו כמה חצרות והגזיזה חצית אחת לזכות בה שפיר חשיב חסרון אף שהחצית קיימת, וא"כ שפיר משכחת לה שחושב לשלוח יד וחשיב שליחות יד שיש בה חסרון, כגון שנתכוין לזכות בכל החצית,

לא נטל מאיזו סבה שהיא, ולמ"ד צריכה חסרון וכגון בשמן או דבש, אינו מתחייב עד שיטול ממנה, ואפשר דלר"ח שיטול בעודו מגזיהה, ואפשר דגם אם הניחה ואח"כ הטל ונטל דנמי חייב, כיון שהיתה הגזיהה על דעת ליטול וגם נטל.

ויש לעיין כיון דמסקינן דסגי בהגזיה ליטול ואע"פ שלא נטל, גם למ"ד צריכה חסרון וכש"כ למ"ד א"צ חסרון, א"כ אמאי לא שנה התנא הגזיהה ליטול הימנה רביעית ונשברה משלם דמי כולה, וי"ל דאי הוי קתני הכי היה מקום לטעות דנשברה מחמת נטילתו איירי, ואף אם היה שונה ואח"כ נשברה, אכתי היה מקום לומר דלר"ח שיגזיהנה בכוונה ליטול והיינו שיכיון לזכות ברביעית ע"י הגזיהה, גם היה מקום לפרש דבנמלך קאמר, ולכך לא נטל, אבל השתא הדבר מובן דאיירי בהגזיהה לצורך נטילה ולא בכונת זכיה ולא איירי בנמלך ולא בנשברה מחמת הגזיהה, ואפשר דמתני' מתפרשא כאילו הוי קתני הטל את החצית ונטל הימנה רביעית ונשברה אינו משלם אלא רביעית ואם הגזיהה משלם דמי כולה, ומתפרש דבהגזיהה לחוד כבר נתחייב.

תוד"ה החושב וכן מחשבת פיהול נמי הוי בדבור, א"ה, ע"י מש"כ ראה לזה בחו"צ מנחות י"ז ב', ובחולין מ"א ב'.

מ"ד א' אמר לעבדו ולשלומו מנין כו', יש לעיין אמר לעבדו ולשלומו שיטלו רביעית, ויכלו ליטול בהטייה ונטלו בהגזיהה אי מחייב.

שם אמרי לא שאני הכא דניחא ליה דתיהוי הא חצית כולה בסיס להא רביעית, אף למ"ד צריכה חסרון היינו דלא מחייב על כל החצית, אבל על הרביעית שנתכוין ליטול בהגזיהה שפיר חייב, ומפרשין דהא דאמרין דלר"ח חסרון היינו משום שלא נשלמה גזילתו כל זמן שלא הפרישה מן החצית, דסתמא עומד הוא ליטול את הרביעית, וכל זמן שלא נטלו כאילו הוא עדיין באמצע שליחות ידו, אבל ציין דניחא ליה להשאיר הרביעית בתערובת, בזה שפיר נשלמה גזילתו עם הגזיהה, ודינו כאילו הפרישו, וכבר עשה את החסרון, וז"ע אם ניתן לפרש כן בכונת רש"י ז"ל שהזכיר שנעשה שואל על כל שאר החצית.

דדיבור לבית שמאי בהגזיהה לצ"ה, וגם בהיתה רק חצית אחת ונתכוין ליטלה אינטריך לחידושא דבית שמאי דבמחשבה בעלמא נעשה גזלן, וכן בנתכוין ליטול מטבע מסוימת מן הכיס נמי לצ"ש במחשבה דיינינן כאילו הגזיהה וחשיב שליחות יד שיש בה חסרון, אבל כשחשב על רביעית בתערובת בתוך החצית או סתם מטבע מן הכיס הרי הדבר תלוי בדין שליחות יד צריכה חסרון אם מתחייב באונסין על כל החצית והכיס או רק על רביעית ומטבע אחת, אבל בתו' לעיל ד"ה צ"ש פשוט להו דלצית שמאי דסגי במחשב לשלוח יד דפשיטא דס"ל דשליחות יד אינה צריכה חסרון, והיינו משום דהחושב לשלוח יד בפקדון מתפרש שחושב ליטול רביעית מן החצית, וחשיב זה כשולח יד להתחייב באונסין על כל החצית, אף שהרביעית מעורב בכל החצית, וחזינן דמחשבה ליטול רביעית דיינינן בהגזיה את החצית ונטל ממנה רביעית, וממילא לא שייך לדון אם צריכה חסרון שהרי מחשבה נחשבת כבר כהחסיר, ומ"מ כתב הרמב"ן דמסכתא לה נידון צריכה חסרון לבית שמאי כגון שחשב להניח מקלו ותרמילו עליה צלי להכחישה, דאי צריכה חסרון לא חשיב שליחות יד גם לבית שמאי, ע"י לעיל מ"א א', וע"י שטמ"ק צ"ש תו' שאנן והר"פ והרא"ש דלמאי דס"ל דבעי דיבור לבית שמאי אכתי יש לדון בשתק והגזיהה על מנת ליטול רביעית אם שליחות יד צריכה חסרון ולא נתחייב באונסין אלא על הרביעית [בשמן], או דא"צ חסרון ונתחייב בכל.

שם החושב לשלוח יד בפקדון כו', עיין מש"כ בסומן מ"ה ס"ק י"ז.

שם הגזיהה ונטל הימנה רביעית ונשברה משלם דמי כולה, סתם שליחות יד מתפרש נטילת מקצת, ואשמועינן הכא דלא סגי בנטילת מקצת עד שיגזיהה כולה, ואפשר דלשון במלאכת רעהו משמע שעסק בכל מלאכת רעהו לשלוח זו יד, ונראה דאיירי שלא נתכוין בהגזיהה לזכות ברביעית, דסתמא עוסק הוא ליטול ואינו עוסק בזכיה לשם גזילה, ואשמועינן מתניתין דמ"מ כיון שהגזיהה לצורך שליחות יד, הרי הגזיהה זו מחייבת באונסיה כאילו קנאה בזה, ולמ"ד שליחות יד א"צ חסרון, הרי הגזיהה זו חשיבא שליחות יד, ואפילו אח"כ

## הזהב

מתני' הזהב קונה את הכסף כו', בגמ' מפרשין דהיינו מחייב, ונראה דאף לר"ל מטלטלין מחייבין את הכסף מדאורייתא, וזה נלמד מכל עיקר מקח וממכר הנזכר בתורה דבהכרח שהקונה בקנייתו המקח יתחייב תמורתו למוכר כפי מה שפסקו, בין אם קונה במשיכה או בחצר או בשאר קנינים, אבל כסף אינו מחייב את הזהב מדאורייתא, ואע"פ שמשך המוכר את הכסף ע"מ ליתן הזהב כפי מה שפסקו מ"מ יכול לחזור בו ולהחזיר הכסף, וטעמא דמילתא דבכל מקח יש חפץ הנקנה ויש תשלומין כדכתיב וכי תמכרו ממכר וגו' או קנה וגו' הרי שיש מוכר ויש קונה ולא אמרינן דתרוייהו מוכרים וקונים, ומשיכת המקח מחייב שזה עיקר הדבר, אבל הקדמת תשלומין לא מצינו שיחייב, וכל דבר שהוא טבעא חשיב תשלומין ודבר שהוא פירי הוא עיקר המקח, ולפי זה כולה מתניתין בדאורייתא מתפרשא מה נקרא המקח ומה נקרא תשלומין. ולרבי יוחנן דמעו קונות מן התורה יש להסתפק אם גם מחייבות מן התורה, וכגון צאין לו למוכר, אם מתחייב להשיג המקח ע"י קבלת המעות, ונראה דמדין קנין מעות אין ללמוד שמעות מחייבים, שהם שני ענינים, וכיון דלר"ל אין מעות מחייבים לית לן לחדש דר"י פליג בהא. (סט"ז סק"ב מחו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם הנחושת קונה את הכסף כו', רהיטת הדברים דנחשת לגבי זהב פירי הוי, שלא דנו ולא בזהב וכסף וזה נחלקו ומשמע שהם החשובים ביותר להקצב טבעא, ואף ש"ל דלמאי דס"ל דכסף טבעא משום דחריף טפי תו נמי נחושת עדיף מזהב דנחושת חריף טפי, מ"מ רהיטת הדברים אינו כן, וכן בגמ' מ"ה א' הקשו בפשיטות השתא לגבי פריטי מחללינן לגבי דהבא מיבעיא, משמע נמי דהיה פשוט דזהב חשיב טפי טבעא מנחושת, ואע"ג דדחינן דנחושת עדיף, היינו דוקא למ"ד אף בפירות על דינריים מחלוקת, אבל לר"י בפירות על דינרין לכו"ע שרי לא הדרינן ממאי דס"ד דדהבא עדיף, ואף לר"ל י"ל דדוקא לגבי מעשר שני אמרינן כן משום שעומד להוציא הכסף בפירות ודהבא קשה להוציאו שאין אדם קונה כ"כ צבת אחת, וזו דעת הרמב"ן דדהבא טבעא לגבי נחושת, וכן דעת הרא"ש ועיי"ש דעת החולקים, וכן כתב

הר"ן בשם הרמב"ן דמ"ד אף בפירות על דינרין מחלוקת הוא דוקא במעשר שני. (סמ"א סק"א).

שם ר"ש אומר כל שהכסף צידו ידו על העליונה, א"ה, עיין מש"כ בסימן ל"ב סק"ז דהא דהלוקח אינו יכול לחזור בו לר"ש אע"ג דהמקח עדיין לא הוחלט, שהרי המוכר יכול לחזור בו, ועל כרחך שעדיין לא נקנה המקח, יש לפרש דתחלת נתינתו את המעות הוא בתנאי שלא יוכל לתבען אלא את המקח, וכעין אפותיקי או אפותיקי מפורש, עי' רמב"ן גיטין ל' א'.

בדברי המאירי כאן דלאחר משיכה נקנה המקח למפרע משעת נתינת המעות, ואם הלוקח מכרו או הקדישו בין נתינת המעות למשיכה הרי משמשך איגלאי מילתא דדידיה הוי וחל ההקדש והמכר למפרע, עיין מש"כ בסימן ל"ב סק"ו.

רש"י ד"ה כל המטלטלין קונין זה את זה בין בתורת חליפין שהחליף אלו באלו כיון שמשך האחד קנה חזירו את שלו, בין בתורת דמים בכמה תתן לי את שלך בכך וכך וזה חוזר ואומר לו בכמה תתן לי שלך בכך וכך ונתנו ונמשך האחד נתקיימו הדברים כו', כונתו מבוארת דבאמר בתורת דמים אינו קונה מדין חליפין, ורק מתחייב בתורת דמים, וכן פירש כונתו הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן קצ"ה ס"ב, וזה דלא כהמהר"ם שיף מ"ז א' דזידד לפרש דגם זה בתורת חליפין, והרי רש"י לא כילל להו ביחד, וצרישא בחליפין כתב שקנה חזירו, וצרישא בדמים כתב רק שנתקיימו הדברים, ובאמת ראוי לפרש מתני' גם בתורת דמים דומיא דרישא דהזהב קונה את הכסף, ומטלטלין את המטבע, דפירושו מחייב כדאמר מ"ה ב', אבל צריך לדעת למה צאמירת בכמה תתן לי את שלך בכך וכך, נפקע תורת חליפין, והרי בגמרא מ"ז א' לפי רבא מפרשין לברייתא דפרתך בכמה בכך וכך כו' דהוי חליפין, וז"ל דסתמא כשאומרים זה לזה בכמה תמכור לי את שלך בכך וכך, וזה חוזר ואומר ואני אמכור לך את שלי בכך וכך, הרי כאן שני מקחים ולא חליפין, מה שאין כן בגמרא מ"ז א' שזה הביא פרתו ומצקש להחליפה בחמור, ניכר הדברים שכונתם להחליף של זה בזה.

ובסימן ל"א סק"ו נתקיינו צמה שפרש"י דבתורת דמים נתקיימו הדברים, מהא

המטבע החשובה ביותר, אלא ודאי מודו ב"ש  
בכסף. (סמ"א סק"א מחוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

**מ"ה א'** לישנא אחרינא אמרי לה כו', נתבאר  
בסימן מ"א סק"ב באורח.

**שם ח"ש** הפורט סלע ממעות מעשר שני כו',  
נתבאר בסימן מ"א סק"ד.

**שם** הפורט סלע של מעשר שני בירושלים כו'  
הפורט סלע ממעות מעשר שני כו', צביאר  
הגר"א ובשנות אליהו פירש דהנידון אם מתירים  
לחלל כסף על כסף בזמן שצריך למלאות הסלע  
אחר שמחלל עליו פרוטות, או שהוצרך לחלל מקצתו  
על פרוטות בירושלים, דבית שמאי סברי שלא  
התירו לחלל כסף על כסף משום כך, ובית הלל  
מתירין, והיינו ששנו באמצע פלוגתא דרבי מאיר  
וחכמים בכסף ופירות על הכסף, דהיינו נמי הנידון  
אם שריין כסף על כסף כדי למלאות המטבע  
שמחלל עליה פירות, וצ"ע למה נטו הראשונים ז"ל  
מפירוש זה ונכנסו לדחוקים מרובים בפירושם.  
(סמ"א ס"ק י"ח מחוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** אלא אי איתמר כו' הכי איתמר כו', נתבאר  
בסימן מ"א סק"ב.

**תוד"ה** בכל לכך נראה דב"ש דוקא בכל הסלע  
קאמרי כו', רהיטת דצריהם דב"ה נמי  
דוקא קאמרי, וכמש"פ רש"י, אלא שהוסיפו דאף  
ב"ש דוקא קאמרי וממילא לא שייך למיחשציה  
בהדי קולי ב"ש, דכל חד מחמיר חומרא אחרייתא,  
וכן משמע בראב"ד בעדיות, אבל הר"ש פירש  
דב"ה לא חיישי, משמע דר"ל דלצ"ה יכול לעשות  
מה שירצה, אבל קשה דהא בחר פלוגתא ב"ש  
וצ"ה [בירושלם] איכא עוד תנאי אחריני דמחמרי  
להשאיר טפי כסף, ומשמע דב"ה דוקא קאמרי,  
וכבר הקשו כן הרא"ש בשטמ"ק ובמעשר שני,  
והריטב"א, וגם הר"ש כתב דצירושלמי מוכח דב"ה  
דוקא קאמרי, וכיון דבשני המשניות נשנו דברי ב"ה  
בלשון אחד, משמע דחד דינא נינהו, ואי בירושלם  
דוקא קאמרי ה"ה בחוץ לירושלם נמי דוקא  
קאמרי, וכן דעת הרמב"ם, הלכך נראה דהכי  
קיי"ל דב"ה דוקא קאמרי, ונראה דלעולם מחזית  
הפרוטות שנשארו אין לו להחליפם אלא א"כ הוציא  
מן הסלעים דאז שוב רשאי להחליף מחזית  
הפרוטות שכנגד הסלעים שהוציא, ולעולם המעשר

דמבואר לקמן מ"ז א' דלראב"א דחליפין ומקפיד  
עליהם לא חשיב חליפין, דאע"פ שמשך בעל החמור  
את הפרה לא קנה עד שבעל הפרה ימשוך את  
החמור, ונראה ליישב דהתם כונתם היתה להחליף  
הפרה בחמור, והיינו ששניהם יקנו כאחד, והלכך  
אם האחד לא זכה גם חזירו לא זכה, משא"כ  
בחורת דמים לפרש"י דבתחלה אמרינן שזה שימשוך  
זכה, וחזירו רק יתחייב, בזה י"ל דזה שמשך זכה  
אף אם נאצד של חזירו ואינו יכול לקיים  
התחייבותו, ומיהו נראה דיתחייב דמים לפרש"י  
ודלא כדנקט הטור הוצא בסימן ל"א סק"ז,  
דנתקיימו הדברים מתפרש שאין אחד מפסיד, ועי'  
מש"כ שם סק"ו אם לדעת הטור בסתמא אינו  
מקבל אחריות, או דרק כשמכוין בכעין קנין חליפין.  
(סל"א סק"ח).

**מ"ד ב'** דרב אחיז דינרי כו', א"ה, עי' מש"כ  
בסימן כ"א סק"ב דדברי הרשב"א  
והריטב"א אם יש איסור בהלואה.

**שם** למאי נפקא מינה לפדיון הבן, א"ה, עי'  
בסימן כ"ז סק"ח בהא דאמרו בצבורות נ'  
א' שאם רצה להוסיף יוסיף אם הוא בשיעור הזהב.  
**שם** בית שמאי אומרים לא יעשה אדם כו', א"ה,  
הא דאין מחללין כסף על כסף יתבאר בסימן  
מ"א סק"ט, והא דאין מחללין טבעא אפירי,  
נתבאר שם בסק"ב.

**שם** וחד אמר אף בפירות על דינרין מחלוקת, אי  
אפשר לפרש דב"ש סברי שאין מחללין מעשר  
שני אלא על הכסף החשוב ביותר, ואף אי הוו  
סברי דדהבא טבעא וכספא פירי הוו סברי שאין  
מחללין על כסף, דמנ"ל לר"ל הא וכי היכן נרמזה  
מחלוקת זו בין ב"ש וצ"ה, ועוד דהא באמת  
מסקינן דאפריטי מחללינן אף לב"ש כיון דחריפי,  
ונראה לפי זה דכש"כ אכספא מחללינן אף אי הוי  
חשיב פירי לגבי דהבא, וא"כ ב"ש מודים לצ"ה,  
ומנלן לחדש דאדהבא לב"ש לא מחללינן ולצ"ה  
מחללינן אף אי דהבא פירי לגבי כספא, וכן אמרינן  
לקמן כספא לגבי נפשיה מי איכא למ"ד לאו טבעא  
הוא, ומבואר דאף אי כספא פירי לגבי דהבא מ"מ  
לגבי נפשיה טבעא הוי לכו"ע, דאל"ה דילמא ר"י  
סבר כילדותיה דרבי דדהבא טבעא וכספא פירי  
וסבר בבית שמאי דלא מחללינן אלא אמטבע  
החשובה ביותר, והוא הדין דאסור ללוות אלא

באגב, דגם שטרות נקנין באגב, וחזין מזה דמטבע איכא גריעותא דשטרות.

**ולבאורה** ע"כ מודה רש"י דטעמא דדבר מסויים אינו מספיק למה שאינו נקנה בחליפין, דבפשוטו חזי אגוז וחזי רמון נקנים בחליפין וכמ"ס הרמב"ן והרשב"א, ודברי תשובות מהר"ם שהביא הגרע"א ז"ל בגליון חו"מ סימן קנ"ה וסימן ר"ג דאינם נקנים, ז"ע דהא לא גריעי מפירי לר"ג, וע"כ דטעמא שאין מטבע נקנה בחליפין, משום דדמי לשטרות, אבל ממה ששנו מילתיה דר"פ מעיקרא כד הוי ס"ל דנקנה בחליפין, משמע ליה לרש"י דלא הוי טעמיה משום דדמי לאותיות, דא"כ גם לא היה נקנה בחליפין, ועוד דלמה הוצרכו לומר דאורחא עבדא דבטלל, הלא גם אי לא עבדא דבטלל יש לדמות לאותיות, כיון שענין הנורה הוא דבר שאין גופו ממון, לכך פירש דהשתא הוי מפרשין טעמא משום שאינו דבר המסויים, ולדעת הרמב"ן והרשב"א י"ל דאי לא הוי נורה עבדא דבטלל הוי חשבינן ליה כקישוט למטבע, והוי כגופו ממון.

**ולבאמור** דהא דמטבע אין נעשה חליפין לפרש"י הוא משום דאינו דבר המסויים כיון דנורה עבדא דבטלל, והא דאין נקנה בחליפין הוא משום דדמי לשטרות, לפי זה יתכן שתהא מטבע נעשית חליפין כדס"ל לחד מ"ד דחשיב ליה כדבר המסויים, ומ"מ לא יהא נקנה בחליפין מחמת דדמי לשטרות, ויתיישב בזה דבחר דמסקינן ש"מ דאין מטבע נקנה בחליפין, אכתי מייחין הוכחות אס נעשה חליפין, וכ"כ בתו' הרא"ש מ"ו א' דשפיר אפשר שתהא מטבע נעשית חליפין אע"פ שאינה נקנית בחליפין, ודלא דננקטו בתו' דגם מ"ד מטבע נעשה חליפין איתותב. (סל"א סק"ה).

**שם** תנן הזהב קונה את הכסף מאי לאו בחליפין כו', עי' מש"כ בזה בסימן ל"א סק"ו ד"ה ולבאורה.

**שם** תני הזהב מחייב כו', עיין מש"כ לעיל מ"ד א' ד"ה רש"י.

**שם** אלא אי אמרת בחליפין תרוייהו לקני אהדדי, עי' מש"כ בזה לקמן מ"ו ב' ד"ה תנן.

**שם** ומאי בכל מקום שהוא כמות שהוא כדאמר ליה אי אמר ליה מארנקי חדשה כו', מה שדקדק בנתיב"מ סימן ר"ג שאי אפשר להתחייב מעות אלו ממה שאמרו דנקנה כסף בכל מקום

שני שצידו [ממעות נחשת] יש לו להשאיר מחלית כסף ומחלית צפרוטות. (סמ"א סק"ה).

**תוד"ה** לפלגי אך קשה דלקמן אמרין כו', עי' מש"כ בסימן מ"א סק"ו.

**בא"ד** א"נ אחי' כר"מ כו', עיין מש"כ בסימן מ"א סק"ט.

**מ"ה ב'** אלא להך לישנא דאמרת כו', הא דמחללין צדיעבד כסף על כסף ולא אמרין דבעינן פרי מפרי וגדולי קרקע כדממעטין מים ומלח עירובין כ"ז ב', היינו משום דכי היכי דפרי ראשון מתחלל על כסף ה"נ לעולם שפיר דמי שקדושת המעשר שני תשאר בכסף, (ומים ומלח אימעטו נמי מפרי ראשון), ולית לן כלום בזה שהכספים מתחלפים, ורק כשבא להחליף הכסף צדברים אחרים בזה קבעה התורה דינים דבעינן פרי מפרי וגדולי קרקע.

**אבל** רש"י כתב דלהך לישנא דאוריתא הוא דלא מחללינן טבעא אפירי ואף צדיעבד לא נתחלל, וכן משמע דהא לישנא דפליגי בכסף ראשון ולא כסף שני איתותב וכבר אמרו אלא אי אמרת הכי אמר, ולא מסתבר דאליביה הוא דפרכין תו השתא ומסקינן בקשיא, ואפשר לפרש דכיון דזהב לגבי כסף חשיב פירא תו אימעט מכלל ופרט וכלל כמו מים ומלח, ואף צדיעבד לא נתחלל, ואף למ"ד פירות על דינרין שפיר דמי מ"מ כיון דלגבי כסף דיינינן ולגביה חשיב פירי הר"ז כחילול כסף על פירות ובעינן פרי מפרי וגדולי קרקע, ולכך אס חילל כסף על זהמה ופירות שפיר דמי צדיעבד אבל אזהב לא. (סמ"א סק"צ מהו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** חד אמר מטבע נעשה חליפין, א"ה, עיין חליפין נתבאר בסימן ט"ז סק"ד, ובסימן ל"א סק"י. — עי' מש"כ צ"ב ע"ז א'.

**שם** אמר רב פפא מאי טעמא דמאן דאמר אין מטבע נעשה חליפין משום דדעתיה אלאורחא ונורתא עבדא דבטלל, רש"י פירש דהוה ליה כדבר שאינו מסויים כדממעטין חזי רמון, ולפי זה אין זה טעם אלא למה שאינו נעשה חליפין, וכס"ד דר"פ דנקנה בחליפין, אבל הרמב"ן והרשב"א פירשו דטעמא משום דדמי לדבר שאין גופו ממון, ולכך גם אינו נקנה בחליפין וכמו שטרות, ובאמת בגמ' צ"ב ע"ז ב' ילפינן מהא דמטבע נקנה

בטבליהו, ולפי זה מוכח דגם לתת הפירות בטבליהו גרע מנתינת המעות, נתינת מעות חולין לחזירו אינו ניכר זו מידי דההערמה, משא"כ כשנותן הפירות לעשות מעשר שני מינכרא ההערמה, ובני אי"ש נ"י העיר דשמא אמנס הוא מצי למידק גם ממחנה דאחיא כר"י דממון הדיוט הוא מדעדיף נתינת המעות, אלא דמסיפא דמשך הימנו כו' עדיפא ליה למידק, ולבחר דמסיק אמנס דאחיא כר"י, גם רישא כר"י דחד משנה היא, אבל ממה שהרמב"ם בפ"ה ה"י כתב שנותן הפירות בטבלס וסיים שהנותן אומר הרי הפירות האלו מחוללים על מעות שבצית, ונתכוין לרמוז בזה דאם המעות צידו עדיף ליתן המעות, משמע דגם בנותן הפירות בטבלס עדיף ליתן המעות, דכל עיסוק בפירות מדגיש את ההערמה.

**בשטמ"ק** בשם הרא"ש מצואר דלמ"ד מעשר שני ממון הדיוט הוא יכול לשמש בפירות מעשר שני לעשות בהן קנין חליפין, [אי פירי עבדי חליפין], ונראה דהיינו אי למאן דאמר ממון הדיוט מוכרין אותו ופורעין בו את החוב, אבל לפמ"ש כ"ב בחו"ב מעשר שני בריש פ"ק דצירושלמי ותוספתא משמע דאף לר"י דממון הדיוט הוא מ"מ אין פורעין בו את החוב, נראה דהוא הדין דאסור לשמש בו לקנין חליפין. (מעשר שני פ"ד מ"ה).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

**שם** דהכי עדיף דהוה ליה נכרי, מסבירא אמרינן כן דלא מינכרא ההערמה כולי האי בנותן המעות כמו בנותן הפירות, אבל מהא דקתני ברישא דההיא מחנה דמערים על מעשר שני ונותן המעות לבנו ובתו ליכא למידק דעדיף טפי בנתינת המעות, דהתם מתפרש שכבר הפריש המעשר ואינו יכול לתתם במחנה למאי דקיי"ל ממון גבוה הוא כדאמר קידושין נ"ד ב'.

**ואפשר** דבזמן הזה אין לדקדק בכך, כיון שהולך לאיבוד, והרי אנו מחללין לכתחלה שוה מנה על שוה פרוטה, ומיהו יש לחלק דלצטל מנות חומש אין ראוי להערים אף בזמן הזה, אף שבאופן החילול אנו מקילין בזמן הזה, ועי' תו' גיטין ס"ה א' ד"ה ואמה. — אם חזירו נותן לו רשות לחלל על מעותיו אינו ענין להערמה, ודוקא בנותן המעות לחזירו ואח"כ מחזירו יש כאן הערמה, וגם הערמה זו מותרת.

שהוא דר"ל כמות שהוא דאי א"ל מארנקי חדשה חייב ליתן לו, ולא אמרו דנקנה כסף בכל מקום שהוא כפשוטו דהוה ליה מארנקי זו לא מצי יהיב מאחרת, י"ל דלא בעו לאוקמי בשופטני שרואה דוקא מארנקי זו בלא שום סבה. (פ"א סק"ז ממוה"ד). **שם** אי אמר ליה מארנקי חדשה יהצינא לך כו', שמעינן דמטלטלין מחייבין כל מה שפסק ואף בסוג התשלומין, ונראה דה"ה דמטלטלין מחייבין מטלטלין, כגון אם משך ממנו חטים ע"מ לשלם בשעורים משמשך החטים נתחייב בשעורים כפי מה שפסקו ביניהם וב"ד כופין אותו לשלם בשעורים כפי מה שהתנה, וכ"כ בגמ"י דאם התנה חטים חדשים חייב ליתן חטים חדשים, והיינו דב"ד כופין אותו על כך, ובכלל זה צין שהתשלומין יהיו בחטים כפי סך הדמים שפסקו, וצין שסך התשלומין יהיה כך וכך חטים צין אם יוקרו וצין אם יוזלו, וכמ"ש הגמ"י כור חטים, וכן בסבירא אין נראה לחלק צין להתחייב כסף לצין התחייבות למטלטלין, ואינו ענין לכל השומוט שבתורה עי' בסימן ט"ז סק"א דהכא הוא מוכר מדעתו ובמה שפסק פסק, וכן נמי תניא מ"ח א' טלית קונה דינר זהב אע"ג דדינר זהב פירא הוא לגבי כסף [וכל השומוט שבתורה בכסף הן] מ"מ מתחייב בו במשיכת הטלית, ואין זה ענין לקנין חליפין, אלא כל מקח מחייב את הלוקח במה שפסקו ואפילו קנה חצי רמון נמי מתחייב נגדו בכל מה שפסקו, אף שאינו עושה חליפין, [ועי' בספר מרן זללה"ה לאלה"ע סימן מ"ד שלא כ"כ ול"ע]. (פ"א סק"ג ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** מ"ט דאמר ליה לישנן קא בעינא להו, א"ה, עי' מש"כ בסנהדרין ס"ז סק"י בזה דבסתמא יכול ליתן לו מאיזה שירצה. **תוד"ה** מאי, בדברי הגרע"א, עי' מש"כ בסימן ל"א סק"ד.

**מ"ו א'** הא אם יש צידו מעות ליקני להו לאידך במשיכה, א"ה, עי' מש"כ בסימן י"ב סק"ז אי משיכה מדרבנן איך מהני לדאורייתא. **שם** דהכי עדיף דהוה ליה נכרי, ר"ל דכשנותן מעות לחזירו לא מינכרא הערמה, משא"כ כשנותן הפירות הרי מתעסק עם המעשר שני, ומהא דלא דייקנן בקדושין נ"ד ב' ממחנה דמעשר שני ממון הדיוט הוא מדיכול לתת הפירות במחנה, ע"כ דאפשר לפרושי מחנה דיהיב לפירות

כהלואה וחשיב רבית לדאורייתא, א"נ לשון ואני  
 אעלה לך ממעות שיש לי בציתי נוח לפרשו על  
 כונת הלואה ואינו מכוין להקנות לו המעות שציתו,  
 [וכש"כ לפי הגירסא שהציאו תו' דלא גרסינן  
 ממעות שיש לי בציתי], אלא דאי מטבע נעשה  
 ונקנה בחליפין יתחא ליה לשולחני שיקנה מיד שלא  
 יוכל לחזור בו הצעל הצית ומפרשינן דבסתמא  
 דעתם כרצון השולחני, שע"מ כן נותן שיקנה באופן  
 היותר מועיל ונעשה חליפין, אבל אי אין מטבע  
 נעשה חליפין, וגם קנין כסף הפקיעו חכמים, א"כ  
 השולחני לא ירויח כלום אם יחפוז לקנות ממנו,  
 תו מפרשינן לשונו כפשטיה דבתורת הלואה קאמר  
 ואינו חפז להקנות לשולחני כלום והו"ל הלואה  
 ממנו, ויותר נראה דה"ק אי אמרת בשלמא מטבע  
 נעשה ונקנה בחליפין נפרש דהא דקמני יש לו  
 מותר דהיינו בשפירשו שיקנו בתורת חליפין, אלא  
 אי אמרת אין מטבע נעשה חליפין הרי ע"כ  
 הדברים כפשוטן בתורת הלואה ואסור מדאורייתא,  
 [דלית לן לפרש שמכוין לקנות מדאורייתא מעות  
 מסויימים כיון דמדרבנן אינו קונה, וגם סתם לשונו  
 אינו על קנין דבר מסויים אלא הוא לשון הלואה].

(פט"ו סק"ו).

שם ואידי ואידי פירא הוו ומשום הכי נקנו  
 בחליפין, לפירוש ר"ת דשזה צוה אף פירי  
 עבדי חליפין, אחי שפיר האי לישנא, אבל להחולקים  
 ע"כ מתפרש דהפרוטות תורת כלי עליהם,  
 והו"ל ואידי ואידי כליס הוו, וז"ל דלאפוקי  
 מטבעא משמש לשון פירי, ומהא דקאמר נקנו  
 בחליפין, משמע דגם הא דנקנו בחליפין הוי קשיא  
 ליה. (סל"א סק"ה).

שם רב אשי אמר לעולם דמים כו', הרמז"ן  
 והרא"ש פירשו להצעל הצית נותן מעות  
 שאינן טבועות והשולחני נותן מעות טבועות, ולכך  
 שרי דהוי כפוסק על הפירות שיש לו דרשאי להחיל  
 וכדאמר ר"נ ס"ג ז' בקיראה, וכתב הרמז"ן דאי  
 של צעל הצית נמי מעות טבועות הוי רבית גמור,  
 ואפשר דמודה הרמז"ן דאי אמר צהדיא שנותן  
 בתורת כסף שיקנה הדינר וטריסית שצית צעל  
 הצית, דאין כאן רבית מדאורייתא, [ובסימן י"ב סוף  
 סק"ו הוצא דעת הרמז"ן דלענין דאורייתא גס  
 לאחר תקנת חז"ל מעות קונות עי"ש], דאין כאן  
 הלואה, [ומיהו מדרבנן נראה דאסור], אלא

ברא"ש [בשטמ"ק] הקשה למ"ד פירי עבדי  
 חליפין ליקני ליה מעותיו בחד פירי  
 וכתב דאפשר דאחיא כמ"ד ממון גבוה הוא ואינו  
 עושה חליפין, ולא נתפרש שהרי הוא נותן הפירות  
 במתנה לחזירו וע"כ או צטיצליהו ומתנות שלא  
 הורמו לאו כמי שהורמו דמיין, או דממון הדיוט  
 הוא, וא"כ חליפין נמי עבדי. (מעשר שני ס"ז סק"ג).

שם אחיצייה רבי אבא לעולא הרי שהיו חמרי  
 כו' ואי סלקא דעתך אין מטבע נעשה חליפין  
 הויא ליה הלואה ואסור אשתיק, משמע דהקושיא  
 היא לעולא, וק"ק דהא גס אי מטבע נעשה חליפין  
 אחיציטריך נמי למימר דמטבע נקנה בחליפין  
 דלכך שרי וכמו שפירש רש"י, וא"כ תקשה אמתני'  
 דהיה עומד בגורן דמוכחא דאין מטבע נקנה  
 בחליפין, וי"ל דשפיר הוי ידע דמעות שיש לי בציתי  
 יכול להתפרש בפרוטות, אבל מה שהשולחני נותן  
 לו הוי משמע שהוא מעות טבועות, וכן משמע  
 קצת מלשון הגמ' דילמא אידי ואידי בפרוטות  
 שנו, ולא קאמר סתם דלמא בפרוטות שנו, וכ"מ  
 נמי מהא דדיקא נמי נראה דעולא קאמר לה, וא"כ  
 ידע דמעות שציתו הם פרוטות, והשתא מתפרש  
 שפיר הא דאמר ר"א לעולם דמים וצפרוטות,  
 דר"ל לעולם כדהוי ס"ל מעיקרא דאיירי שהשולחני  
 נתן דמים ממנו וצעל הצית נותן פרוטות, ומטבע  
 אין נעשה חליפין, ואפילו הכי שרי דהוה ליה  
 כפוסק על הפירות ומוזיל ציש לו. (סל"א סק"ה).

שם ואי סלקא דעתך אין מטבע נעשה חליפין  
 הויא ליה הלואה ואסור, נראה דלר"י דכסף  
 קונה מדאורייתא, אף כסף כסף קונה מדאורייתא,  
 [וכ"מ ברמז"ן ר"פ הזהב שכתב שאין דינר זהב  
 קונה דינר זהב משום דלגבי נפשיה טבעא הוי,  
 ולא פירי, משמע דמדאורייתא דטבעא קני, קני],  
 ולפי זה הא דקאמר הו"ל הלואה ואסור היינו  
 מדרבנן, דמדאורייתא נקנו לשולחני המעות שצית  
 צעל הצית וכמו בחליפין, ואע"ג דפוסק על  
 הפירות ציש לו אף בפחות מן השער וכדאמר  
 ר"נ ס"ג ז' בקיראה, היינו דוקא בפוסק מין אחר  
 מזה שנותן אבל נותן מעות לקבל מעות דמי טפי  
 לרבית, [ואף לר"ל דמעות אינן קונות מ"מ חשיב  
 דרך מקח כה"ג כיון שמתחייב בדבר מסויים  
 שצדשותו ולא חשיב אלא רבית דרבנן], א"נ כיון  
 דרבנן הפקיעו קנין כסף תו הו"ל מדאורייתא



# חדושים בבא מציעא מ"א - מ"ב ובאורים פא

דבסתמא מתפרשא כונתם להלואה שאין דרך מקח וממכר בהחלפת חפצים שוים, וגם הלשון ואני אעלה לך משמע הלואה לכך כתב ז"ל דהוי רבית גמור. (ס"ז סק"ז מהו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם נעשה כאומר הלוויני עד שיבא בני כו', א"ה, עיי' מש"כ לקמן ע"ה א' במתני' בטעם ההיתר צ"ש לו, וזהו דשרינן הכא לקבל טריסית יותר ממה שהלואה, ועיי' לקמן ס"ג ב' בדברי התו' ד"ה ואמר, בפוסק לתת לו מיד ואין לו, אם מותר להחיל.

שם ח"ש כל הנעשה דמים באחר כו' הכי קאמר כל הנישום דמים באחר כו', לכאורה נראה לפרש דכל דבר ששמין אותו להחליפו באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין, שכל הנישום דמים באחר כבר נזכר ענין החליפין, והתנא רק מסיים הדין דכיון שזכה זה נתחייב זה, ול"ע מ"ט רש"י לא פירש כן, ובפיר"ח הגדמ"ח נראה שמפרש כמש"כ. (ס"א סק"ט).

שם כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו כו', נראה דמתני' דין חליפין אחי לאשמועינן, [דלא נשנה בשום משנה], ולמ"ד מטבע נעשה חליפין, על כרחך מפרש דמתני' אחי לאשמועינן דמטבע נעשה חליפין, וכמש"כ תו' לקמן ב' דאי מפרשינן כל הנישום מוכחא מתני' דמטבע אין נעשה חליפין, וע"כ דלא מפרש לה כל הנישום, ולמאן דאמר אין מטבע נעשה חליפין מפרשינן כל הנישום והיינו לומר דמטלטלין עושין חליפין. — ולפי זה הא דאמרינן בגמ' לקמן ב' ולמאי דסליק אדעתין מעיקרא, הוא משום דקיי"ל מטבע אין נעשה חליפין, אבל למ"ד מטבע נעשה חליפין מפרש הכי גם למסקנא, וניחא צמה שטרחרו בגמ' לפרש למאי דס"ד. (קדושין כ"ח א').

תוד"ה ונקנינהו וקשה דלקני ליה המעות בהודאה, א"ה, עיי' מש"כ בסומן י"ב סק"ז צמה שחירצו התו' צ"ק דאודיתא דרבנן.

תוד"ה אלא ומ"ד נעשה חליפין כו', עיי' מש"כ בזה לעיל מ"ה ב' ד"ה ולהאמור.

תוד"ה נעשה וי"ל דהכא אינו נותן לו אותו מטבע עצמו שלקח אלא מין אחר דדמי למקח וממכר כו', נראה דגרסי לעולם בדמים וכיון דאית ליה כו', [וכגירסת הראב"ד וכ"מ ברא"ש]

ומפרשי דרב אשי לא מוקי לה בפרוטטות [וק"ק הא יפה דינר קתני], אלא דמים בדמים כדהוי מפרשינן מעיקרא, ולזה פירשו דאינו נותן לו אותה מטבע, שהשולחני נותן לו מעות צדינר והוא מחזיר לו דינר יפה כדס"ד מעיקרא והוי דרך מקח וממכר ולכך שרי, ועיי' פרישה סימן קע"ג שפירש כן גם דעת הרא"ש וזה קשה דברא"ש מבואר דבפרוטטות קאמר, ועיי' ש"ך ס"ק י"ד שחלק עליו אבל פירש גם דעת תו' כהרא"ש, ולשון התו' משמע כמש"כ. (ס"ז סק"ז ועיי"ש המשך הדברים).

מ"ך ב' ה"ג מסתברא מדקתני סיפא כיצד החליף שור צפרה או חמור צשור שמע מינה, נראה דמתני' לקמן ק' א' המחליף פרה בחמור מכרעת דפרה וחמור עושין חליפין ונקנין בחליפין, וכן ברייתא דראב"א לקמן מ"ז א' לאוקימתא דרבא נמי מכרעת דאם משך גם הטלה נקנה בחליפין, וכן במימרא דשמואל כתובות ע"ז א' במחליף פרה בחמור ומת החמור נמי מבואר דפרה וחמור עושין ונקנין בחליפין, ולכן נראה דלא יתכן לומר דר"ג פליג בזה, ועל כרחך או דשור וחמור דינס ככלים, או דצשור צשור גם פירות עושין חליפין, וזה מכריע כדעת הראשונים דאוקימתא דכל הנישום מתפרשא שפיר גם לר"ג, אבל לאוקימתא דכל הנעשה דמים באחר דהיינו מטבע, לא יתכן לקיים המשך המשנה כיצד החליף שור צפרה בלא חסורי מיחסר דפירי נמי עבדי חליפין, דעל מטבע לא שייך לומר כיצד החליף שור כו', והיינו דקשיא לר"ג, וכתב הרמב"ן דליכא למימר דמתני' הכי קתני ובעלי חיים נמי עבדי חליפין כיצד החליף שור כו', ולא תקשה לר"ג, משום דהוה ליה לתנא לאקדומי למיתני דפירי לא עבדי חליפין, ובתת הכי הוא דהוי שייך למיתני דבעלי חיים עבדי חליפין, ועוד דפשיטא ליה לתנא דשור ופרה לא גריעי מכלים ולא אינטריך לאשמועינן, ואפשר עוד דאי הוי קתני דבעלי חיים עושין חליפין הרי מבואר דהכונה במחליף שור צפרה, ולא יתכן לפרש על זה כיצד החליף שור צפרה, הרי זה כאילו הוי קתני שור ופרה עושין חליפין כיצד החליף שור צפרה, ולכן על כרחך להוסיף דבר כללי והיינו פירי ותקשה לר"ג, ועל כרחך לפרש יש דמים שהם בחליפין. (ס"א סק"ט מהו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם אמר רבה אמר רב הונא מכור לי באלו קנה  
ויש לו עליו אונאה כו', לשון יש לו עליו  
אונאה משמע דהנידון ביחיד והיינו במוכר,  
ואשמועינן דאע"ג דהמוכר הסכים למכור באלו,  
מ"מ אין בזה ויתור על אונאה, וכן בלישנא דר'  
אבא אמר ר"ה דאין לו עליו אונאה, היינו נמי  
דאין למוכר טענת אונאה במיעוט המעות, שהרי  
הסכים למכור באלו, ולפי זה נראה דאם היה עודף  
מעות אין ללוקח טענת אונאה גם לרבה אמר ר"ה,  
והטעם דלגבי הלוקח מודה רבה אמר ר"ה לסברת  
ר"א אמר ר"ה דכיון דביקש לקנות באלו, יש בזה  
ויתור על אונאה, גם אם לא ידע כלל כמה יש  
באלו, וכן פרש"י דיש לו עליו אונאה אם אין  
במעות כדי דמי החפץ, וכן בסברא דלמעוטי  
בפלוגתא עדיף, וכיון דלר' אבא ודאי אין ללוקח  
אונאה, תו אין לנו לחדש דרבה פליג בזה, ויש  
לפרש דפלוגתא רק אם למוכר יש טענת אונאה,  
דהלוקח שהוא זה שבא לבקש לקנות באלו, ראוי  
שיקבל טענת אונאה שבו.

ומיהו בלשון רש"י משמע שהלוקח ידע כמה  
מעות יש בידו, שהרי כתב שהמוכר לא  
הקפיד לשאול כמה מעות הם, ומשמע שאם היה  
שואל היה הלוקח יודע להשיב, ולפי זה אכתי לא  
ידענו בזמן שהלוקח גם לא ידע כמה מעות יש  
בידו, אם גם הוא יש לו אונאה, ומ"מ כיון דגם  
כשהלוקח נמי לא ידע, יש מקום לחלק בין הלוקח  
למוכר, דהלוקח שבידו היה לדעת כמה מעות חפץ,  
וגם יודע אם חפץ מעות או סלעים או דינרין,  
והוא זה שבא עם הרצון לקנות באלו, דשפיר יש  
להטיל עליו אחריות דאונאה, והלכך כיון דלר' אבא  
אר"ה גם למוכר אין אונאה, הרי ראוי לומר דעד  
כאן לא פליג רבה אר"ה אלא במוכר ולא בלוקח,  
ועי' בכ"מ פ"ה מהלכות מכירה ה"ג ובשו"ע  
ח"מ סימן קצ"ט ס"א שברש"י משמע שהלוקח  
ידע וברמז"ם משמע שלא ידע. (סל"א סק"א מהו"ד,  
ועי"ש המשך הדברים בדברי הר"י ורמב"ם).

רש"י ד"ה גורה דכיון שאם יתייקרו כו', עיין  
מש"כ לקמן מ"ז ב' ד"ה אמר.

תוד"ה ולרב וא"ת ולפר"ת כו', עיין מש"כ לקמן  
מ"ז א' ד"ה ואמנם.

בא"ד אלא היכא שהמקח כו', עיין מש"כ לקמן  
מ"ז א' ד"ה חליפין.

שם יש דמים שהן כחליפין כ"ל כו', ובדעת הר"י  
והרמב"ם, נחבאר בסימן מ"ה ס"ק י"ח באור.

שם תנן כל המטלטלין קונין זה את זה ואמר ריש  
לקיש ואפילו כיס מלא מעות בכים מלא  
מעות, ור"ל דש"מ דמטבע נקנה ונעשה חליפין,  
ויש לעיין אי מתניתין בחליפין איירי תקשה רישא  
דקתני דהכסף אינו קונה את הזהב, ואי בחליפין  
תרוייהו ליקנו אהדדי כדפריך לעיל מ"ה ב', ואי  
רישא איירי בדמים ובהתחייבות למה לא נפרש גם  
הא דמטלטלין קונין זה את זה להחייב, ואפשר  
דרישא דמתניתין מתפרש שפיר כשהנקנה אינו דבר  
בעין לפנינו, דהזהב מחייב את הכסף היינו  
מטבעות כסף כפי מה שפסקו, וכן מטלטלין קונין  
את המטבע, היינו נמי מין מטבע, אבל מטלטלין  
קונין זה את זה משמע ששניהם לפנינו וקונין זה  
את זה, ועל כרחק לדון גם מדין חליפין. — והא  
דפרכין מדריש לקיש י"ל דהוא משום דכל משמע  
דאחי לרבוויי מידי שאינו נכלל בסתמא בשם  
מטלטלין, ועל כרחק כדריש לקיש, ועיין מלחמות.

(סל"א סק"ח מהו"ד).

שם וזריכא דאי אשמועינן פסלתו מלכות כו' ואין  
מטבע נקנה בחליפין כו', הך זריכותא היא  
לכד דקונין זה את זה היינו בחליפין, אבל גם לפי  
מש"פ רש"י דמתני' ביילא גם דמים, אחיא שפיר  
הך זריכותא דאי חד מינייהו מטבע אינו בדין  
שיגרום התחייבות.

מה שנקטו בגמ' דאין מטבע נקנה בחליפין, ולא  
נקטו דאין מטבע נעשה חליפין, יתכן לומר  
משום דהא דאין מטבע נקנה בחליפין כבר הוכרע  
ממתני' דהיה עומד בגורן, מה שאין כן אם נעשה  
חליפין אכתי בפלוגתא קאי, וכמ"ש בתו' הרא"ש  
דלא תליא הא בזה, אבל אה"נ דגם מטבע נעשה  
חליפין איכא למישמע מהא דר"ל אי לא מיתוקמא  
באנקא ואניגרא, וכמו שפרש"י, אבל אין נראה  
לומר משום דאיכא למימר דהקנין סודר הוא  
מחמת הכיס, וכמו שהזכיר הגרע"א ז"ל וכן  
בשטמ"ק בשם הראב"ד, דסתם מחליף כיס מלא  
מעות בכים מלא מעות אין דעתו להקנות המעות  
בקנין הכיס לחוד, ומה שהזכיר ר"ל כיס מלא  
מעות ולא אמר אפילו דינר אנקא בדינר אניגרא,  
נראה דהוא משום דבלשון כל המטלטלין נוח יותר  
לכלול כיס מלא מעות מאשר מעות לחוד. (שם).

חליפין שלא יועיל, [ונע"ק בלשון רש"י], וכל הנידון בסתמא כשמוקפיד אס דיינין להו ככסף או כחליפין, והרי ראצ"א משמע דס"ל דבמוקפיד לא הוי חליפין, ודברי ר"ת יש לקיים גם אליציה, דאס איתא דלראצ"א לא מהני חליפין שוה בשוה בפירות היכן אשכחן אמורא דפליג עליה בזה, ומיהו י"ל דשוה בשוה אינו בגדר מוקפיד, שהרי גם צ"ש בו יותר משיעור אונאה אכתי חשיב שוה בשוה וכמ"ש תו' מ"ו ב' ד"ה ולרב, והלכך אף דשוה בשוה עושה חליפין, אכתי יש להסתפק במוקפיד, ונ"ע. (סל"א סק"ג).

בדברי רש"י ד"ה חליפין, ובמהר"מ ש"ף, עיין מש"כ לעיל מ"ד א' ד"ה רש"י.

שם ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור כו', משמע שאם הספיק שפיר זכו שניהם, ואע"ג דכשמשך בעל החמור את הפרה לא זכה בה עדיין, למאי דס"ל לראצ"א דחליפין ומוקפיד עליהם לא קנה, ומשיכה לקנות לאחר ל' לא מהני כדאמר בחובות פ"ב א', י"ל דהכא כאמר מעכשיו דמי דמהני כדאמר בחובות שם, וכונתו לקנות הפרה מעכשיו אס יזכה בעל הפרה בחמור, ועי' בספר מרן זללה"ה בחו"מ ליקוטים ס"ט סק"ו.

ושמענין מסוגיין דהמקנה פרה לחצירו בשבטו שעל ידי זה יקנה החמור, דאס הדין שאינו זוכה בחמור, הרי לא זכה בעל החמור במשיכתו בפרה, ולא אמרינן שיזכה בפרה ויתחייב לשלם בחמור או בדמיו, כדן מטלטלין המחייבים את הכסף, כדון שבעל הפרה חשב שיזכה בחמור ממש, הרי כל שאינו זוכה, אין כאן הקנאה כלל, והרי הפרה נשארת ברשות בעליה, ועי' בדברי מרן זללה"ה שם, בדברי הטור סימן ר"ג. (שם).

שם לא קנה בעל החמור את הפרה שמע מינה חליפין ומוקפיד עליהן לא קנה, הטעם פשוט דאין סהדי דבעל הפרה לא חפץ להקנות את הפרה אלא תמורת החמור, והלכך כל זמן שלא זכה בחמור אינו מסכים שבעל החמור יקנה את הפרה, ואפילו יקבל בעל החמור אחריות על החמור אס ימות עד שלא יזכה בו בעל הפרה, מ"מ לא ניחא ליה לבעל הפרה אלא בחמור זה. והטור בסימן ר"ג כתב דהמוכר חפץ תמורת מעות אלו כיון שבעל המעות אינו חייב

בא"ד אלא ודאי קרא דמייתר כו', עיין מש"כ לקמן מ"ז א' ד"ה כתנאי.

מ"ז א' קנה אף על גב דלא משך כיון דלא קפיד קנה דכי חליפין דמי, ברש"י ד"ה לימא מבוחר דר"ה עצמו קאמר לה, ויש לדקדק כיון דטעמיה כדמוסקינן משום דהו"ל מילתא דלא שכיחא, א"כ מה ענין לומר דכי חליפין דמי, ועי' בתו' ד"ה ר"ה שכתבו ליישב, והנה במחליף פרה בחמור לא חששו שיאמר נשרף חמורך, משום דאס לא יקנה יאמר זה נשרפה פרתך, כמ"ש הראשונים ז"ל בשטמ"ק לקמן ב', ושפיר סמכו ענין לדנו במילתא דלא שכיחא כיון שדומה לחליפין, שהרי מחליף באלו שאינו יודע מנינם, ודומה לחפץ. (סל"א סק"ב).

שם ויש לו עליו אונאה דמכור לי באלו קאמר ליה, אי בעלמא חליפין חפץ בחפץ אין לו אונאה, ניחא שפיר דקאמר דאע"ג דכי חליפין דמי וראוי היה שלא יהא לו אונאה, אפילו הכי יש לו עליו אונאה משום דמכור לי קאמר, וכן משמע בתשובת הרי"ף שבשטמ"ק כאן שכתב דחליפין אין בו אונאה מדאינטריך הכא לטעמא דמכור לי קאמר, ומיהו י"ל דהכא הא דיינין באונאה מחמת שהיה מעט כסף באלו, וזוהי היה מקום לומר כיון דהסכים למכור באלו הרי סבר וקיבל ואין כאן אונאה, וכדס"ל אמנם לר' אבא, לכך הוצרך למייהב טעמא דמ"מ יש בו אונאה כיון דאמר לשון מכירה, הא אס לא אמר לשון מכירה אלא אמר תן לי פרתך באלו, או החלף לי פרתך באלו, לא יהא לו אונאה וכמ"ש בכ"מ פ"ג ממכירה ה"ב, כדון דהסכים לתת תמורת אלו הרי סבר וקיבל, ולעולם י"ל דחליפין חפץ בחפץ יהא בו אונאה לפי שער שבשוק, וכן פירש צריטצ"א דליכא למידק מהכא אי איכא אונאה בחליפין, ועיקר הדבר בפלוגתא עי' רמב"ם ריש פ"ג מהלכות מכירה ובראצ"ד ומ"מ שם, וברמב"ן בסוגיין. (שם).

שם חליפין ומוקפיד עליהן מאי כו', יש לעיין לפירוש ר"ת דקרא דעל התמורה אחי לרבות חליפין שוה בשוה דמהני גם בפירות א"כ היינו חליפין ומוקפיד עליהן, ושמא י"ל דאס אמר בהדיא שיקנה בתורת חליפין כו"ע מודו דגם במוקפיד עליהן שפיר דמי, כדון שמחליף בדבר העושה חליפין, כיצד יתכן שכשאומר שרואה לשמש בקנין

שם כתנאי וזאת לפנינו בישראל כו' גאולה זו מכירה כו' תמורה זו חליפין כו', לכאורה כי היכי דהאי קרא לא מתפרש כאילו בא לומר מכירה באיזה קנינים נעשית, אלא בא לומר דמכירה שידוע שנעשית בקנין כסף או משיכה או חצר, יכולה להעשות גם ע"י ששלף איש נעלו ונתן לרעהו, ה"נ דכוותה ראוי לפרש שלא בא הכתוב לפרש כיצד חליפין של תמורה עושין קנין, אלא זה דבר ידוע שע"י מסירת החפץ שרוצים להחליפו בחפץ השני נעשה קנין החליפין, והו' תמורה דקרא, וקרא בא להשמיענו דקנין החליפין יכול נמי להעשות על ידי שלף איש נעלו ונתן לרעהו, ולפי זה חליפין דשוא בשוה נזכר בקרא דרך אגב כדבר ידוע דומיא דמכירה, וזה מתפרש שפיר לפירוש ר"ת דחליפין שוה בשוה הוא דין מיוחד ונעשה גם ע"י פירות אף למאי דקיי"ל אין פירי נעשין חליפין, דחליפין שוה בשוה לאו מחידוש קנין חליפין הוא, אלא הוא כדבר ידוע שעושה קנין, [אבל דתו' מ"ו ב' הזכירו כאילו איכא קרא מיוחד לחליפין שוה בשוה].

ואמנם גם בסברא ראוי לומר דחליפין שוה בשוה יעשו קנין לר' יוחנן דמעו קונות, דכי היכי דמעו קונות, ה"נ דין הוא שיהא שוה כסף ככסף ויוכל לקנות בשוה כסף, והיינו כל חליפין שוה בשוה שיש לחשוב את הניתן בתחלה ככסף הניתן לקנין, וכי אינטריך לחידוש דקנין חליפין בזמן שהסודר הניתן לקנין אינו משמש כתשלום על הדבר הנקנה, ולאחר הקנין עדיין יתחייב המקבל לשלם דמים כפי מה שפסקו ביניהם ונמצא שהסודר אינו משמש לקנין כסף, ורק מחידוש דקנין חליפין הוא ישמש לקנין, וגם זימנין שאינו שוה פרוטה, וגם אפשר דאי תפיס לא מיתפיס וינטרך להחזיר את הסודר, אח"כ ראיתי בפנ"י לעיל מ"ה ב' ובסוגיין שכתב כן, והביא גם דתו' מ"ו ב' ד"ה ולר"נ ל"מ כן בפיר"ת. (סל"א סק"ד תוה"ד, וע"ש המשך הדברים).

כתב הרמב"ן בהשגות לספר המנוות בסוף שורש השני ח"ל וכן קנין חליפין הנלמד מצדו דבר תורה הוא מפני שאמר הכתוב וזאת התעודה בישראל ולא שמעתי חולק בו לומר שיהיה קנינו מדצריהם בלבד עכ"ל, ובאמת הדבר מוכח בגמ' קדושין ג' א' דאמרינן סד"א הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון מה שדה מקניא

באחריות המעות אם יאצדו עד שלא יזכה בהם בעל החפץ, הלכך לא סמכה דעתו של בעל החפץ ואפילו משך בעל המעות את החפץ לא קנאו כל זמן שלא הגיעו המעות לבעל החפץ, ובזהגר"א שם ס"ק י"ט ז"ל שמקור הטור הוא מסוגיין. (סל"א סק"ו תוה"ד, וע"ש המשך הדברים בכל הסוגיא).

הא דלא מהני לקנות החמור ע"י הפרה שתשמש בקנין כסף, וכמש"כ רש"י ד"ה מהו שהם משמשים כדמים, ומשום נשרפו חטיף בעלייה הרי ליכא בחליפין, כבר כתבנו בזה בסומן ל"א סק"ד דכל דבר שתשמש גם כנקנה וגם כקונה לא מהני בתורת כסף, ובחדושי הגרע"א ז"ל מ"ד א' זידד דאפשר דראצ"א ס"ל כר"ל דמעו אינן קונות. (סל"א סק"ו).

שם שמע מינה חליפין ומקפיד עליהן לא קנה, והיינו דהמטלטלין משמשים בתורת כסף דאין קונין אלא למי שפרע וכמו שפרש"י, ויש לעיין למאי דקיי"ל כרצא דחליפין ומקפיד עליהן הוי חליפין וקנה, מה הדין בהחליף חצי רמון בחצי אגוז שאינם יכולים לשמש בקנין חליפין, [אם גם בשוה בשוה נתמעטו ע"י בגליון הגרע"א דתו' מ"מ סומן ר"ג ס"א], האם יהא דינם ככסף שלא יחייבו אלא למי שפרע, אם משך רק אחד מהן, או שיקנה כדין מטלטלין דעלמא שזכה בהן במשיכתו ומחייבים התמורה, וזה בין במקפיד בין באינו מקפיד, ה"נ דבאינו מקפיד לעולם דינו כמטלטלין, ושמא אף לראצ"א כן. (שם, וע"ש עוד בסק"ד ח').

שם והכא במאי עסקינן דאמר ליה חמור צפרה וטלה ומשך את הפרה ועדיין לא משך את הטלה דלא הוה ליה משיכה מעליא, בפשוטו מתפרש דבעל החמור אינו מסכים להקנות את חמורו עד שיקבל גם את הטלה, ומ"מ אם הספיק בעל הפרה למשוך את החמור היה קונה, לפי שבמשיכת החמור היה בעל החמור זוכה גם בטלה, ואיירי שהטלה קמן, וכדמשמע נמי מלישנא ועדיין לא משך את הטלה מכלל דקיים לפניו, ואיירי הכל בקנין חליפין לרצא. — הא דלריך להוסיף טלה נרמז בצרייתא כמה ששנו פרתך בכמה בכך וכך חמורך בכמה בכך וכו', ור"ל שלא הושוו במחיריהם והיה לריך להוסיף טלה. (שם, וע"ש בסק"ט). — ועיין מש"כ לעיל מ"ו ב' ד"ה ה"נ.

מכר ציניהם כדי שיוכל המתחייב להתחייב תמורתו בתנאים שפסקו ציניהם, ואטו אם קנו על חיוב כתובה או תנאי כתובה יתפרש שנתחייב תשלומין בעד הסודר לפי התנאים שצכתובה, ועוד דא"כ אף בחצי רמון וחצי אגוז ופירי יוכל להתחייב ולא משמע כן, לכך נראה דהא דאדם מתחייב בקנין סודר היינו לפי שנהנה בקבלת הסודר הר"ז גמר ומשעבד נפשיה חילוף הנאה זו, אבל לא בגדר תשלומין כלל, ולכך בחצי רמון וחצי אגוז אינו מתחייב כלום, שאינו חייב בתשלומין עבור החצי רמון, והר"ז כאילו הסכימו ציניהם ליתן כל אחד מתנה לחצירו וזהו ענין החליפין, ולכן כשמתחייב כתובה או תנאי כתובה בקנין סודר אין חיובו בתשלומין עבור הסודר אלא חיובו בכתובה ובתנאי הכתובה כפי מה שהם, אלא דע"י קבלת הסודר גמר ומשעבד נפשיה.

ודאיתאן עלה נראה דאף קנין חליפין בדברים צעין אינו מעין תשלומין שמקנה לו הפרה בעד החמור, אלא שכיון שזה הקנה לו הפרה הרי זה גומר ומקנה החמור אבל לא בתורת תשלומין בעד הפרה, אלא כאילו שניהם נותנים מתנה זה לזה, וזהו ניחא הא דבקנין חליפין הדמים שפסקו ציניהם נשאים חוב, ואילו בקנין כסף כתב מרן זללה"ה בזה"ע סימן מ"ד שלא יתכן כזה שכל שהכסף ניתן לקנין הרי הוא כל התשלומין של החפץ, אלא אם כן ניתן לתחילת פרעון כמ"ש שם סימן קמ"ח לדף י"ב א', [ועי"ש בדברי מרן זללה"ה בסימן מ"ד שדקדק לפרש למה בחליפין מהני, ושם כתב בחליפין הוא גם כן ענין תמורה ונסתייע מהא דאמר לעיל י"א ב' חליפין דרך מקח וממכר הוא, ועי' להלן], דלפי מש"כ אין חליפין תשלומין אלא מתנה תמורת מתנה, ושפיר מתחייב על ידי קניית חפץ ככל שהמוכר פסק עמו ומ"מ אף צנות בתורת תשלומין יכול לקנות מדין חליפין, [כדמשמע מ"ז א' במכור לי באלו, וכן משמע ק"ח בסוגיא מ"ה מ"ו דאף צנות בתורת תשלומין איכא למידן דין חליפין, וכן בר"ן קדושין ז' א' דאדם חשוד בקרקע קונה מדין כסף ומדין חליפין], לפי דבאמת עיקר רזונם להקנות זה לזה ואין להם נפקותא אם יחשבו כנותנים במתנה זה לזה או כמוכרים וכמשלמים, ולפיכך לעולם בכלל המקח גם ענין של חליפין, [והא דאמר י"א ב' חליפין דרך

בחליפין אף אשה נמי מקניא בחליפין כו', ומבואר דהיה ראוי ללמוד מגזירה שזה שיועיל חליפין לקדושין, וא"כ ודאי דאורייתא הוא, וכן נמי אמרינן התם ח' א' דהא דתניא מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים אפשר לפרש דאחי למעוטי חליפין, אלא דאורייתא הוא מדאיצטריך קרא למעוטיה, וכן בתו' ז"ק ק"ד ב' כתבו דצרייתא דהיה עומד בגורן דייקנין זה לעיל מ"ו א' אמאי לא חקני ליה המעות בחליפין, מתפרש רק בקנין דאורייתא, ומבואר בחליפין חשיב קנין מדאורייתא, ונראה דיש לפרש דהלכתא גמירי לה קנין חליפין עד דאחי שמואל ופירשה צרות, [דשמואל כתב רות כדאמר ז"צ י"ד ב'], [ואפשר נמי דהיה המנהג בקנין זה גם קודם מתן תורה, והיינו וואת לפנים בישראל, וואת התעודה בישראל זה ללמד שקיבלו קנין זה להלכה, ונתחדשו בו דינים כמו למעוטי פירי ומטבע וחצי רמון, ודין כליו של מי, דניתנה תורה ונתחדשה הלכה, אבל וואת לפנים בישראל משמע דמדיני ישראל הוא].

והנה מלאנו דקנין סודר מהני לא רק לקנין כמשיכה ואגב וכיו"צ לקנות דבר מסויים, אלא דאחי נמי לגרום להתחייבות, וכדאמר לקמן ז"ד א' דמתנה שומר חנם להיות כשואל ע"י שקנו מידו, וכן לעיל ט"ו א' ולקמן נ"ח א', ולא נתפרש מנין קים להו לחז"ל דקנין סודר מהני גם להתחייבות, ועי' בתו' ר"פ אע"פ וצרא"ש שם, וק"ח משמע בספר המקח שער י"ג דמלקיים כל דבר נפקא לן דמהני גם שלא במכר ומתנה, אבל בסוגיין משמע דלקיים כל דבר מתפרש כיצד מקיים גאולה ותמורה ע"י ששלף איש נעלו וגו', ומ"מ י"ל דכל דבר ריבויא הוא, וגם אפשר שהיו מקובלים דקנין זה של סודר מהני על כל מה שמתחייב, ואמנם הדבר נחוץ בדיני ממונות שמהא אפשרות להתחייב בדברים, ובסימן ט"ז סק"ה כתבנו דכל הני חיובים דאשכחן בגמ' בהייא הנאה כולהו מחליפין ילפינן להו דאדם יכול להשתעבד ע"י הנאה, דכסף לא מהני בכל הני דאמרינן זהו בהייא הנאה. (ב"ב קמ"ט א' סק"ה).

הא דאדם מתחייב בקנין סודר נראה דאינו מדין מטלטלין קונין המטבע, דמשמע דקנין חליפין הוא קנין על מה שפסקו ציניהם, ולא שהמציאו

הנקנה הם פירות שזיעית, אם יחשב כקונה סודר  
 בפירות שזיעית, ויתכן גם למאן דאמר פירי עזדי  
 חליפין, [אם נימא שמוחר לעשות קנין בפירות  
 שזיעית], שמהא נפקא מינה אם הסודר הוא פרי  
 ראשון של שזיעית, אם יתפוס קדושה במקח  
 כשהוא פירות וכיו"ב, ומיהו גם אם ניתן לשם  
 תמורה נוספת, מ"מ אם איירי במתנה, הרי זה  
 יחשב כמתנה גם עם קבלת הסודר, ולרבי מאיר  
 בכורות נ"ו ב' לא יחזור ביובל. (סל"א סק"י מחו"ד,  
 ועיי"ש המשך הדברים).

**מ"ז ב'** דתניא וזרת הכסף צידך כו', נראה  
 דאף בלא קרא דזרתה הוי פשיטא לן  
 שאין מעשר שני מתחלל על עצדים וזהמה טמאה  
 וקרקעות, דכל שאינו ראוי למזות מעשר שני  
 סבירא הוא שאין מעשר שני מתחלל עליו, ורק  
 כסף שאינו חפץ בעל שימוש עצמי ואינו אלא  
 מכשיר ביד האדם להשגת חפציו, זה ריבית תורה  
 שאפשר לחלל עליו כדי לרכוש בו בקר וזאן ויין  
 ושכר, וס"ד לרבות אף מטבע שאין עליו זורה  
 דסוף סוף גם הוא לא נועד אלא לשמש בו ככסף  
 רק טרם הטבעו בו הזורה, וזה נתמעט מוזרת,  
 אבל כל חפץ בעל שימוש עצמי שאינו במזות  
 מעשר שני פשיטא לן מסבירא שאין מעשר שני  
 מתחלל עליו, והיינו דר' דוסא ורבי ישמעאל דרשי  
 לרבות כל דבר הנזכר ביד, אבל אי לאו האי  
 דרשא לא הוי מרצה מסבירא, אף אי לא הוי  
 כתיב וזרת למעוטי דבר שאין עליו זורה, דאי  
 לא הכי וזרת למה לי. (שזיעית ס"י ס"ק י"ח מחו"ד,  
 ועיי"ש עוד).

שם לרבות כל דבר הנזכר ביד, א"ה, עי' מש"כ  
 בשזיעית ס"י ס"ק י"ז דאף לר' דוסא אין  
 מחללין על כלים של כסף ורק על ליטרא ואסימון  
 מחללין.

שם אמר ר' יוחנן דבר תורה מעות קונות ומפני  
 מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו  
 נשרפו חטיף בעלייה כו' אי מוקמת להו ברשותיה  
 מסר נפשיה טרח ומציל כו', רש"י לעיל מ"ו ב'  
 פירש דטרח ומציל מפני שאם יוקרו יוכל לחזור בו  
 ולהרויח, וק"ק שהדבר רחוק שימסור נפשו לטרוח  
 ולהציל משום שמא יוקרו וגם יקבל מי שפרע,  
 ופשטא דגמ' מתפרש שאמרו משיכה קונה ולא  
 כסף ולכך הפירות עדיין ברשות מוכר ולא יוכל

מקח וממכר לא קשיא לן דכיון דסוף סוף אין נותן  
 להם המתנות אלא לפי שהם נותנים לו הסודר,  
 חשיב דרך מקח וממכר, ולשון דרך מקח וממכר  
 משמע שאינו מקח וממכר ממשי. — ולכאורה  
 סוגיא זו כרז דבכליו של קונה עיין תו' גיטין ל"ט  
 ב'. — ולמש"כ אפשר דרשאי להקנות פירות  
 שזיעית ומעשר שני בקנין חליפין ולא חשיב כקונה  
 סודר בפירות שזיעית ומעשר שני, ועיין בתשובות  
 הרשב"א ח"ד סימן ר"ב שכתב גם כן דחליפין אינו  
 מתורת כסף, עי"ש. (ספ"ז סק"ד).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם תמורה זו חליפין, עיין מש"כ לעיל, ויש כאן  
 לפרש בעיקר קנין חליפין מהו, והנה לכו"ע  
 נתחדש ענין קנין סודר, והוא אינו בתמורה למקח,  
 כגון שכבר קבעו ציניהם המוכר והלוקח סכום  
 התמורה וכבר שילם הלוקח למוכר כל התמורה,  
 ולפי שכסף אינו קונה הרי הם באים לקנות בקנין  
 סודר במקום משיכה או הגבהה, או שעדיין לא  
 שילם או שנותן לו השדה במתנה, וז"ל הרשב"א  
 קדושין כ"ח ב' ור"ת ז"ל פירש דג' עניני קנין  
 הם ונפקא מקרא דעל הגאולה ועל התמורה  
 וכדדרשינן בפרק הזהב על הגאולה זו מכירה על  
 התמורה זו חליפין שלף איש נעלו ונתן לרעהו זהו  
 קנין שלישי וה"פ על הגאולה זו מכירה לר"י בכסף  
 ולר"ל במשיכה תמורה זו חליפין כגון שמחליף דבר  
 בדבר שזה צוה, לקיים כל דבר שלף איש נעלו  
 דהיינו קנין נעל וסודר שאינו דמי החליפין אלא  
 שנותנים אותו לקיום הדבר בלבד כו', והנה מפורש  
 שהסודר אינו דמי החליפין, וזה דבר פשוט וידוע  
 לכו"ע, ואינו ענין לדעת ר"ת צוה צוה, והרי  
 דמי הסודר אינם עולים בחשבון הדמים שקללו  
 ציניהם, וגם אם המקח יתבטל לא יחזירו דמי  
 הסודר, גם אי תפוס מיתפוס, משום שאינו בכלל  
 דמי המקח, [ומ"מ י"ל דמשום טעות יוכל לתבוע  
 את הסודר].

ועכשיו יש מקום לדון אם סודר זה שנותנים  
 אותו לשם קנין בנוסף על דמי המקח,  
 אם יש לפרשו כמתנה בפני עצמה הגורמת קורת  
 רוח למוכר וזההיה הנאה גומר ומקנה, או שיש  
 לפרש את הסודר כאילו מוסיף לו מתנה סכום  
 נוסף בתמורת המקח, ובתמורתו הוא מקנה לו  
 את החפץ, ויתכן שמהא נפקא מינה אם הדבר

כמה דאוקמת להו ברשותיה אף לחזרה טרח ומציל טפי עכ"ל, והדברים ז"ע דאם צציל שיפסיד כל החטים לא יטרח להציל, מה מקום לומר דמשום ספק ריות אם יוקירו יציל, ובעיקר הקושיא שישאירו קנין כסף במקומו ולא המוכר ולא הלוקח יוכלו לחזור, אלא שיהא המוכר חייב באונסין של המקח ותו לא נחוש שמא יאמר נשרפו חטיף בעלייה, נראה דלא יכלו חכמים לחייב את המוכר באונסין על חטים של חצירו, וע"כ לאוקמינהו ברשותיה כדי לחייבו באונסין, וכ"ה ברש"י גיטין נ"ז ב' וכו' מ' בגמ' שם. (סל"ז סק"א, וע"ש המשך הדברים).

נראה דלרבי יוחנן איכא קנין משיכה מדאורייתא, דלית לן למידרש לעמיתך בכסף ולגוי במשיכה כדדרשין בכורות י"ג ב', אלא בקנין ידוע דאחי לעמיתך למימר דבגוי לא מהני כסף אלא הקנין האחר הידוע, אבל לא יתכן לפרש אבל לגוי יש להמציא מן התקנה קנין אחר, וכמ"ש תו' בכורות י"ג א' ד"ה מיד, גם אם יש לגוי קנין חצר היה ראוי לפרש לגוי בחצר ולא לחדש קנין משיכה, אלא ודאי יש קנין משיכה מדאורייתא.

ובריטב"א כתב וק"ל לר"י מתנת מטלטלין דליכא מעות צמה תקנה חירו צמו' דמודה ר"י צמתנה כיון דליכא מעות דקונה צמשיכה והרמב"ן אומר דאף צמתנה אינה נקנית אלא בחליפין או בחצרו או באגב עכ"ל, והנה תינח צמתנה אבל צמשיכה והפקר צמה יקנה, ואם כי אפשר בחצר, אבל הדבר דחוק לומר דמי שאין לו חצר לא יוכל לזכות צמשיכה, וגם קשה לומר דלריך להציא הכל לחצירו, ושמא אין דברי הרמב"ן אלא צמתנה ולא צמשיכה והפקר, ומודה צמשיכה והפקר דמהני משיכה, וניחא גם לדידהא הא דמשמע דאיכא קנין משיכה בעלמא וכמ"ש תו' בכורות י"ג א' ד"ה מיד.

ונראה דכיון דהא דאמרין דמשיכה צמכר לא מהני מדאורייתא, אע"ג דצמתנה והפקר מהני, חידוש הוא, דאין לך צו אלא חידוש, וצמשיכה הוא דנתחדש, אבל יד וחצר ראוי לומר דמהני צמכר כמו צמתנה והפקר, וכ"ה צמ"ז סימן תרנ"ח סק"י לענין אחרוג, וע"י מש"כ צסימן י"ז סק"ז דגם בענין משיכה אפשר להקל.

לומר נשרפו חטיף בעלייה, ודאמרין אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל, ר"ל אי מוקמת להו ברשותיה לשריפה דעדיין שלו הם, וכ"נ שפירש ר"ח המוצא צרמב"ן וקלסיה.

ודאמרין אליבא דר"ש דאי מעות קונות ניחא שפיר דמוכר מצי הדך ציה ולא לוקח, מתפרש צפשוטו דכיון דמוקמינן ליה ברשותיה דמוכר לשריפה, על כרחך לאוקמי נמי ברשותיה לענין חזרה, מה שאין כן לגבי הלוקח מקיימין כאילו מעות קונות, ולישנא דר"ש כל שהכסף צידו, מלבד שהוא כונה על המוכר, יש צוה גם ענין שהוא מוחזק וחזרתו אינה משמשת להוציא, מה שאין כן חזרת הלוקח שהיא להוציא, [ע"י רמב"ן] דלומר שהלוקח יכול לחזור ולא המוכר הוא כחוכא, יציבא צארעא וגירורא צשמי שמיא, ועיין צסימן ל"ז סק"ז.

והא דאמרין צטעמייהו דרצנן דפליגי אר"ש משום דסברי כר"ח דכדרך שתיקנו משיכה צמוכרין כך תיקנו משיכה צלקוחות, מתפרש שפיר דלגבי המוכר הדבר פשוט שהוכרחו חכמים לעקור קנין כסף כדי שהחטים יעמדו ברשותו לאונסין, וסברי רצנן דאין סברא לעקור הקנין רק כלפי המוכר ולהשאירו כקנין כלפי הלוקח, אלא כדרך שתיקנו שאין כסף קונה כלפי המוכר אלא משיכה ה"נ תיקנו כן גם כלפי הלוקח, ור"ש ס"ל דחילקו חכמים והשאירו קנין הכסף כלפי הלוקח ועקרוהו כלפי המוכר, ור"ח טעמייהו דרצנן אחי לאשמועינן ואמר למילתיה צעוצדא דהוא צמרא מ"ט צ' ולומר נמי דקיי"ל צטעמייהו דרצנן. — דהא דסברי רצנן דגם הלוקח יכול לחזור הוא מפורש צמשנה דהיינו דפליגי אר"ש, וכל מה דאחי ר"ח לאשמועינן הוא רק טעמא דמילתא, וע"כ להצין שיש טעם צדצריו, וע"י ריטב"א שנתקשה אין מפורש צדר"ח טעמא דמילתא. (סל"ז סק"א, וע"ש המשך הדברים).

בריטב"א צסוגיין כתב צמה שפרש"י דאי מוקמת צרשות מוכר לחזרה טרח ומציל משום שאם יוקירו יחזור צו ויהיה הריות שלו, וז"ל והוצרך לפרש כן שאם אתה אומר דאי מוקמת ליה ברשותיה לאונסין טרח ומציל א"כ לא יוכל לחזור צו אחד מהם צממת יוקרא וזולא ויהא חייב מוכר צאחריות אונסין, אלא ודאי כל

שילם והכסף לא קנה כגון שלקח בהלואתו, דכל שהוא מקח אין משיכה קונה, אע"ג דזמנה קונה. ומיהו אפשר דכל זה זומן שקיימת החפץ במשיכה הוא הפוטור ללוה מן החוב, דכהאי גוונא חשיב מקח, אבל אם הנית החפץ בפני המלוה תמורת הלואתו בהסכמת המלוה, ואם יאבד עכשיו החפץ כבר יהא פסידא דמלוה, וכהאי גוונא י"ל דעכשיו משיכת המלוה את החפץ תחשב כמשיכת מתנה, שהרי כבר נפטר מן החוב עד שלא משך המלוה את החפץ, אע"ג דלענין חזרה ביוכל לרבי מאיר בזכרות נ"ז ב' מסתבר דתחשב כמכר. (סל"ז סק"ח מתוה"ד).

בדין קנין כסף כשמשך אחר כך אם נקנה למפרע, עיין מש"כ בסיומן ל"ז סק"ז.

בדין משיכה בזמנה ובהפקר, עיין מש"כ בסיומן ל"ז סק"ח.

בדין גג שמכר הגניזה בכסף אי חשיבא מכירה לענין ארבעה וחמשה, עיין מש"כ בסיומן ל"ז סק"א.

שם למעוטי קרקע דלית ביה אונאה, עי' מש"כ לקמן נ"ו ב' למה כתב קרא מיעוטא דקרקע גבי נתאנה המוכר, ואם יש איסור אונאה בקרקע.

שם אי אמרת בשלמא מעות קונות משום הכי קאי באבול כו' דזרים ואיכא בהדיהו מעות

קאי באבול כו', נראה דגם למאי דאמרינן דמשום דמעות קונות הוא דקאי באבול, מ"מ אין פירושו דלענין חומר דמי שפרע תיקנו חכמים לדון כאילו קנין כסף קיים, דכיון דעקרו חכמים קנין כסף אין עקירה לחלאין, והמודר הנאה מן הלוקח רשאי ליהנות מן המקח אף כשהלוקח עתיד לקיימו משום המי שפרע, [עי' מש"כ בסיומן ל"ז סק"ז].

דכיון שעקרו חכמים קנין כסף אין ללוקח שום התיחסות למקח אלא בדברים בלבד, וחכמים חייבוהו לעמוד בדיבורו, וכמו שאמרו שעמיד להפרע ממי שאינו עומד בדיבורו, והלכך אף אם נימא דלר"י גם למסקנא קיים הא דאמרינן דמשום דמעות קונות קאי באבול, מ"מ אינו אלא דאמרינן ליה לעמוד בדיבורו, והלכך אם נשרפו החטים או מתה הבהמה ליכא למי שפרע וכמ"ש הרמב"ן בשם רב האי גאון ור"ת, דהא לא שייך לחייבו לעמוד בדיבורו, אע"ג דס"ל לר"ג דבזמנא דבעי למינסבא דבי פרק רפילא איכא מי שפרע, כיון

ויש מקום להסתפק לר"ל דמשיכה מפורשת מן התורה בקרא דמיד עמיתך וממעט דבגוי לא מהני משיכה, אם המיעוט הוא רק בזמנא, או דגם בזמנה ומציאה נתמעט, דאפשר לפרש דכל ענין משיכה נתמעט גבי גוי, ואלא דמי לר' יוחנן דנתמעט משיכה משום דקרא לא איירי בהכי, דבזה אין למעט אלא בזמנא דאיירי ביה קרא, אלא דלפי זה נטרך לומר דאיכא קנין חזר בגוי דאם לא כן זמנה יקנה מתנה ומציאה, ולפירוש קמא דרש"י ע"ז ע"א ח' דפרדשני איירי בזמנה, מוכח דגם בזמנה יש לדון אי איכא קנין משיכה בגוי, ותלוא בפלוגתא דר"י ור"ל, אלא דבפשוטו משדרי הפרדשני לזחייהו, ומשמע דאין להם קנין חזר, דאם יש להם אין ראייה דמשיכה קניא, ונמנא לפי זה דאפשר דגם משיכה וגם חזר ליתא בגוי, וכבר נתקשנו בע"ז שם דאם כן זמנה יקנה מציאה ומתנה, ועל כרחק כפירוש שני דרש"י שם, וכמ"ש חו' שם דבזמנה פשיטא דמהני משיכה, ומיהו גם אם נימא דלדידן ליכא לגוי קנין חזר, מ"מ לא מסתבר כלל לומר דהגויים זינס לבין עצמם לא חשיב להו קנין חזר, דודאי לא יקחו דבר מבתי חצריהם, ועל כרחק נ"ל דהיה ידוע דהפרדשני לא הדרי זהו מיד כשמשך, אף שעדיין לא הגיע לרשותו, ומזה מוכיח אמרנו דמשיכה קניא, לפירוש קמא דרש"י.

בראיה דלר"ל דקרא דלעמיתך אחי למעט קנין משיכה בגוי זמנא וממכר, דיש לפרש דבזמנא וממכר ליתא כלל לקנין משיכה, ואפילו לאחר ששילם הכסף אין משיכה קונה, אף אי בזמנה משיכה קונה בגוי, דאם לא כן נמנא דבכל מקח וממכר משיכה קונה אלא דאין נריך לקנינה שכבר נקנה בכסף, וקרא ראי לפרש דבא לומר דליכא קנין משיכה בגוי, והלכך גוי שקיבל מישראל חפץ בחוב שהיה הישראל חייב לו, לא יקנהו במשיכה, אלא ציד וחזר, דכיון דהוא מקח וממכר אין משיכה קונה, וכן מבואר ביו"ד סימן ש"כ בש"ך סק"ח בשם הב"ח, וזה דלא כהקצה"ח סימן כ"ד סק"ד דנקט דכל שכבר קדם התשלומים שפיר קונה משיכה, וכן הזכיר סברא זו הגרע"א ו"ל בכתב וחותם תנינא סימן ל"ו.

ובן לר' יוחנן שנתמעט קנין משיכה בישראל זמנא וממכר, נמי יש לפרש דנתמעט גם כשכבר



דכל כמה דלא נסביה שייך עדיין לחייבו לעמוד בדבורו. (סל"ז סק"ז מחוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

**כתב** הרמב"ן במלחמות דמדלא אמרין בגמ' מאי דאכא צין ר"י ור"ל, משמע דליכא צינייהו מיד, [ומיהו לענין רשות שימוש במעות למוכר, כתב הרמב"ן בחד תירוצא הוצא בסימן ל"ב סק"ד לחלק צין ר"י ור"ל], ואמנם רהיטת הגמ' דלר"י רבנן אמרו דמעות אינן קונות אלא משיכה, ולר"ל משיכה מפורשת מן התורה, ותרוייהו שוין דמעות אינן קונות אלא משיכה, ובמאירי ריש פירקין והציא כן גם בשם גדולי המפרשים והוא הראב"ד כתב דלאחר משיכה נקנה המקח למפרע משעת נתינת המעות, ואם הלוקח מכרו או הקדישו צין נתינת המעות למשיכה הרי משמשך איגלאי מילתא דדידיה הוי וחל ההקדש והמכר למפרע, והדברים תמוהים, דא"כ למה הוצרכו חכמים לתקן קנין משיכה לר' יוחנן, הו"ל למימר רק דכשימשוך חל קנין הכסף, והרי לפי זה קושטא הוא דכשימשך לא קנה בקנין משיכה אלא שהמשיכה גרמה שקנה בכסף, [ולא משמע לומר דתיקנו קנין משיכה שלא יאמר הלוקח למוכר נשרפו חיטיך בעלייה], וגם לא מישתמיט לומר דבקנה פרה יטריך להחזיר ללוקח חלצה שמשעת נתינת הכסף למשיכה, ובהדיא כתב הרשב"א בתשובה ח"ה סימן רנ"ו שאם אסר הלוקח את החפץ בקונס צין נתינת המעות למשיכה דלא חל האיסור דכל שלא משך אין החפץ ברשותו, והיינו דאף כשימשך לא חל האיסור והמכירה, דבשעה שמכר הו"ל כדבר שלא בא לעולם, וגם נראה דמתני' דקתני הכסף אינו קונה את הזהב, מתפרש דגם אינו מחייב וכש"כ שאינו קונה. (סל"ז סק"ז ועיי"ש המשך הדברים).

**מ"ח א'** אע"פ שאמרו טלית קונה דינר זהב כו', א"ה, עיי' מש"כ בסימן ט"ז סק"ג אם הוא מדין חליפין אם דהבא פירי.

**שם** מתניתא מנלן דתניא נחנה לצלן כו', א"ה, עיי' מש"כ בסימן י"ב סק"ז ד"ה ויש, דאי מדרבנן לא קנה אמאי מעל.

**שם** ואמר רב דוקא צלן הוא דלא מחסר משיכה כו', לכאורה אין להוכיח מזה דמעות קונות בצלן, דהא גם המלוה מעות הקדש לחזירו מעל,

וה"נ הנותן מעות לצלן הרי הצלן זוכה צהן עכ"פ כמלוה, כיון דליכא מה למשוך, ורשאי להוציא המעות, וגם אם נימא דהנותן יכול לחזור בו, נמי לא יתחייב הצלן להחזיר לו אותן מעות, וגם כשחזר בו ונאנסו המעות יהא פסידא בצלן, ודין הוא שימעול הנותן, ק"ו ממפקיד לר"ה מ"ג א' דמעל. (סל"ז סק"י מחוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** ואמר רב דוקא צלן הוא דלא מחסר משיכה אצל מידי אחריתא דמחסר משיכה לא מעל עד דמשיך כו' נחנה לסיטון מעל כו', עיי' רמב"ן מ"ט א' ותוכן דבריו דנראה עיקר כדעת הגאונים דמי שקיבל מעות על מקח רשאי להוציאם מיד לכל מה שירצה, ולכך מתחייב באונסין, ומ"מ לא מעל לפי שאם יחזרו בעוד המעות קיימין יהיה אסור להשתמש בהן, ויטריך להחזירן ללוקח, הלכך לא מעל כל זמן שלא הוציאן, ומ"מ חייב באונסין גם לאחר חזרה כל עוד שלא קיבל מי שפרע, מה שאין כן במפקיד מעות אצל שולחני לר"ה מ"ג א' דחייב באונסין, הרי מיד אינו חייב להחזיר אותן מעות, ויכול להשתמש בהן גם כשהמפקיד תובען, ויחזיר לו מעות אחרות, ולכך מעל, ולא הזכיר הרמב"ן ליישב אם כן לר' יוחנן למה מעל, כיון דכל הדינים שוין לר"י כמו לר"ל דמותר להשתמש וחייב באונסין, וכשחזרו חייב להחזיר אותן המעות, וצ"ל דמ"מ אהני הא דלר"י קנה המעות מדאוריתא וזכות החזרה אינה אלא מדרבנן, וכעין שכתבו תו' ע"ז ס"ג א' ד"ה והא. (סל"ז סק"ד מחוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** והתניא נחנה לספר מעל כו', א"ה, עיי' מש"כ לקמן ע"ה ב' במתני' בעיקר חיובי פועל אם הוא חייב לעבוד כדין עבד.

**ברשב"א** הקשה מאי קשיא לר"י כיון דרבנן ציטלו קנין מעות שפיר לא מעל עד דמשך דהפקר צית דין הפקר, ותירץ דלענין מעילה לא תיקון רבנן, וכ"כ בתו' הרא"ש, וצ"ע כיון דבמעות חולין אין רשות לספר להשתמש בהן, כיון דחכמים הפקיעו קנין כסף, א"כ אינו נעשה לזה עליהם, וגם הצעל הבית עדיין דעתו עליהם, ומה שייך לומר דלענין מעילה לא תיקנו, וגם למה לחכמים לבטל תקנתם לענין מעילה, ומניין פשיטא לגמ' דבר זה עד דמקשינן מזה לר"י, וכעת ראיתי ברמב"ן מ"ט א' שכתב דחכמים לא תיקנו אלא

שיכולים לחזור ומחזרה ואילך מתבטל מקח ע"ש, ובעיקר הקושיא הרי בפועל וצרכות מטלטלין לא שיך חששא דנשרפו בעלייה, ושפיר יש לקיים זהו דינא דאורייתא, אח"כ מנאחי שכבר כ"כ צנתה"מ סימן של"ג סק"א, שו"ר בפ"ת סימן קצ"ח סק"ח דעת הרשב"א ועוד ראשונים דגם שכירות מטלטלין אין נקנין אלא במשיכה. (ע"ה ב', וע"ע בסימן ל"ז סק"ד).

**רש"י ד"ה קאי ונפקא מינה לענין איסורא כו',** ובדברי הגרע"א, נתבאר בסימן ל"ז סק"ו.

**תוד"ה** והא מכאן אומר ר"ת דהסופר שהשכיר ענמו כו', נתבאר באורך לקמן ע"ה ב' בריש פרק האומנין.

**בעיקר פירוש ר"ת** דהא דפרכין והא בעי למימשך תספורת היינו קנין בספר שלא יוכלו לחזור בהן, ר"י והרמב"ן והרשב"א והר"ן, וכ"נ דעת המ"מ פ"ט מה' שכירות ה"ד, והריטב"א והגמ"י, חולקין, ומפרשי דמשיכת תספורת מועלת רק שזה בתספורת קנין שכירות, או שמא אף תורת משכון, והא דפריך דלא למעול עד דמשך תספורת, פירש מרן זללה"ה צ"ק סכ"א ס"ק כ"ט בשם הנתה"מ דהיינו כדאמר מ"ז א' דמחליף חמור צפרה וטלה נריך שימשוך שניהם, וה"נ כיון שנתן המעות גם על שכירת הפועל וגם על שכירת התספורת לא זכה בספר עד שימשוך גם את התספורת, ויתכן גם לפרש דנתנה לספר אפרוטה דקתני צרישא דמתני' מעילה כ' א' קאי, וכיון דחלק מן הפרוטה על שכירת התספורת ממילא אין כאן מעילה עד דמשך לתספורת, דבלא"ה חסר לפרוטה, וכתב מרן זללה"ה שם סכ"ג סק"ג דקיי"ל כוותיהו ודלא כר"ת ואין משיכת תספורת מונעת את הצעל הצית והקצלן מלחזור בהם, ודלא כהש"ך דנקט לעיקר כדעת ר"ת, ולפי זה ליכא קנין הגוף באומנים אף לא בכסף ושטר. (ע"ה ב').

**מ"ח ב'** מיתבי הנותן ערבון לחזירו ואמר לו אם אני חוזר צי ערבוני מחול לך והלה אמר לו אם אני אחזור צי אכפול לך ערבונך נתקיימו התנאים דברי רבי יוסי כו', לפי מה שפרש"י משמע שעד לערבון לא עשו שום מעשה רק שהסכימו צייניהם שזה ימכור בכך וכך וזה

יקנה, ונתן הלוקח ערבון, כאילו שנתן חפץ מסויים למשכון שיעמוד דדיבורו, אע"ג שנתן מעות, אצל לא ניתן לשום קנין אלא למשכון להצטיה לעמוד דדיבורו, והמוכר הצטיה לו לכפול ערבונו אם יחזור בו, ומתפרש בפשוטו שיתן לו מעות פי שנים ממה שקיבל, אצל קשה דאיך יחול על המוכר חיוב לקיים הצטחתו, בשלמא הלוקח מתפרש שנתן המעות במתנה למוכר אם יחזור בו, ושפיר קנה המוכר את המעות, אצל המוכר במה נתחייב לכפול, הרי אי אפשר לקבל מאה ולהתחייב מאתים, לכן פירשו תו' דעל כרחק המוכר מתכוין שמקנה לו תמורת הערבון חלק כפול בשדה, אם יחזור בו, אצל קשה דאם מקנה לו מעכשיו חלק כפול בשדה אם יחזור בו, הרי מעכשיו ליכא משום אסמכתא, ואמאי פליג ר' יהודה, ואם אומר שיקנה לו לכשיחזור בו, א"כ גם אם אסמכתא קניא, כל שהוא לאחר ל' הרי יכול לחזור בו תוך ל', ואמאי נתקיימו התנאים, ואפשר לפרש דאמר לו לכשאסרב למכור לך מותר השדה עד זמן פלוני, אז תזכה בערבונך כפלים, ולאחר שסירב כבר הוחלט שהערבון קנה כפלים, אם אסמכתא קניא, וכבר אינו יכול לחזור בו, ואה"נ דעד שלא סירב למכור לו המותר בזמן שקבעו אם חזר בו מהצטחתו לכפול ערבונו חזרתו חזרה, ואיירי שקבעו זמן מתי לקיים העסקא, וכשהגיע הזמן הרי כל מי שאינו עומד בהתחייבותו מתחייב במה שפסק על עצמו, וכן הציא ברמב"ן מן התוספתא.

**ובדרבי יהודה דדיו שיקנה כנגד ערבונו, פרש"י** דגם מה שהלוקח הצטיה למחול את ערבונו גם זה אסמכתא, ולא חייל חיובו, וכן גם מה שהמוכר נתחייב לכפול לא חייל, אצל כנגד ערבונו דלא גזים אין זו אסמכתא ושפיר נתחייב וקנה הלוקח כנגד ערבונו.

**ובראה דעיקר דברי רשב"ג** הם דלא איירי שנתן הדמים למקצת פרעון אלא לשם ערבון שיקנה, ואם נימא דלשון אכפול לך ערבונך מתפרש שיקנה בערבונו כפול וכמ"ש תו' הרי זה כאמירת ערבוני יקון, ולזה נתכוין רשב"ג, ואם נימא דלשון אכפול לך ערבונך אינו מוכרע שהכונה שהערבון יקנה, יתפרשו דברי רשב"ג שצריך להוסיף שגם אמר שערבונו יקנה, וברמ"א בסימן ק"ץ ס"י כתב שאם נתן מקצת דמים בתורת ערבון לא קנה אלא

שישמוט, אפילו אם בעלמא כנגד כולו הוא קונה, ויש מקום לומר דכיון דאינו עתיד להחזיר את המשכון עד שיגבה כל החוב, הרי יש לדון כאילו כל החוב צידך, וזה גם אם בעלמא רק כנגדו הוא קונה, ולגירסא דידן אולי אפשר לומר דאין הכי נמי דהוה מצי למידחי הכי, אלא דקושטא דמילתא דר"י הנשיא ס"ל דגם כנגדו משמוט, כדמשמע לישראל דקאמר אם היה המשכון כנגד הלואתו אינו משמוט ואם לאו משמוט, ולא קאמר דמה שאינו כנגד המשכון משמוט, לכך פירשו כן, ותו י"ל דרשב"ג רק כנגד המשכון קאמר דאינו משמוט, אבל לגירסת הרמב"ן והריטב"א דלר' יוחנן ודאי תנאי היא מצואר דגם לרב פרכינן, וכן מוכח נמי גם לגירסא דידן, מהא דמסקינן דרשב"ג לפלגא דמשכון קאמר, וי"ע. (סל"ג סק"ב).

**מ"ט א'** לא מאי אינו משמוט דקאמר רבן שמעון בן גמליאל להך פלגא כו' לזכרון דברים בעלמא, לגירסא דידן דלא מסקינן לדר"י בחיובתא, יש לפרש דר"י מפרש לדרשב"ג כדהוי מפרשינן מעיקרא דרשב"ג קאמר שאינו משמוט כולו, ורבי סבר דמשמוט כולו ולזכרון דברים בעלמא נקטיה, ובערבון כולו סברי דכנגד כולו הוא קונה, ולא הו"ל רבנן דגמ' לפרש, דפשיטא דר"י מפרש לדרשב"ג כדמעיקרא, ור' יהודה הנשיא שפיר יתפרש כדמסקינן, וגם לישראל דר"י הנשיא מוכח כן וכמש"כ לעיל. (סל"ג סק"ב מחו"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

— נכתבו דבריו נוספים —

שם לזכרון דברים בעלמא, נראה דלישראל דברייתא דייקא הכי, דאם איתא דלר"י הנשיא משמוט פלגא, א"כ מאי האי דקאמר אם היה משכונו כנגד חובו אינו משמוט ואם לאו משמוט, לא הוה ליה למימר אלא ר"י הנשיא אומר משמוט פלגא ותו לא, אלא ודאי ה"ק דאם לא היה משכונו כנגד חובו הר"ז משמוט כולו. (שבוטות מ"ד מחו"ד).

שם ישראל שאמר לכן לוי כו', הא דאמרינן דרשאי הלוי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר, אם הבעל הבית אינו רשאי לחזור, היינו משום שמעשר ראשון הוא ממון השבט, וכיון שבעל הבית שטות הנאה שלו נחייב לתת לו מחמת הצטחחו, הרי חשיבי הפירות שלו וכאילו הוא הלוי היחיד

כנגד מעותיו, ולא פירש שאמר ערבוני יקון אע"פ שזכר בן בטור, נראה דעתו כמש"כ דכל שנתפרש שהוא ערבון אין צריך לומר שיקנה ערבונו, אלא סתמא כן הוא, [ועי' בספר מרן זללה"ה חו"מ סימן י"ג סק"ג, ול"ע שם כעת]. (סל"ג סק"א).

שם אבל מכר לו בית או שדה באלף זוז כו' קנה ומחזיר לו את השאר כו', פרטי הדינים בזה, עיין בסימן ל"ג סק"ג.

שם מאי לאו הוא הדין למטלטלין בדסתמא קני להו לכולהו כו' מטלטלי דלא קני אלא לקבולי מי שפרע לא קני ליה כוליה, נידון ערבון אי קונה כנגד כולו או כנגדו יש לפרש מעין זכר לדבר צביא בגמ' נדרים ס"ח א' בהפרת אב ובעל אי מיקלש קליש או מייגו גיז, [וכעין זה זבחים ק"י א'], דאפשר לפרש את המקנת כעין מקנת תשלום על הכל ואפשר לפרשו כתשלום על מקנת, ואמרינן דבקרקה שכסף קונה קנין גמור מפרשינן דהמקנת הוא תשלום על הכל וקנה הכל, אבל כשהנידון רק להעניש את החוזר צו אע"פ שיכול לחזור צו, בזה אמרינן דרק בחוזר ממה שכנגד התשלום דיינינן ביה צמי שפרע, דבזה סמכה דעתייהו טפי.

אבל קשה לפי זה הא דאמרינן לימא כתנאי המלוה את חבירו על המשכון ונכנסה השמיטה כו', ומשמע דגם לרב אמרינן דתנאי הוא, וכש"כ לגירסת הרמב"ן והריטב"א דלר"י ודאי תנאי היא, דקשה דהא איכא למימר דמשכון לענין שמיטה כערבון דקרקה דיינינן ליה דמודה רב דכנגד כולו, ורק לענין מי שפרע הוא דקאמר דרק כנגדו, ועל כרחך ז"ל דרק בקרקע מודה רב דכנגד כולו, דכיון דאפשר להסכים שיקנה כנגד כולו לקנות הקרקע, הרי בסתמא אמרינן דניחא להו בזה, אבל במטלטלין דאין נידון של קנין לעולם אמרינן דרק כנגדו, לא שגא לענין משכון בשמיטה לא שגא לענין מי שפרע, אח"כ ראיתי בשטמ"ק צ"ח ח' כת"י ותו' שאנך שכבר נתקשו למה מדמינן משכון למטלטלין ולא לקרקע, עיי"ש מש"כ ליישב.

ומיידו הא דמדמינן משכון בשמיטה לנידון דערבון אם כנגד כולו או כנגדו, צריך יישוב, דבפשוטו לגבי שמיטה הנידון עד כמה חשיב של אחיך צידך, ויש מקום לומר דכיון דאין גביית החוב מוצתת אלא כנגד המשכון, הרי המותר דין הוא

**נ"א א'** אחא ההוא גברא ואמר אי יהיצנא ליה חמשא ופלגא הויא מחילה כו' אי יהיצנא ליה חמשין וחמשא הויא מחילה כו', נראה מוכח מכאן דאף אם יפרש צפני עדים שאינו מוחל את הפחות משמות לא יועיל, דאם לא כן הרי היה יכול לתת חמשא ופלגא ולהתנות צפני עדים שאינו מוחל, וכן בסברא דכל מקח הנעשה בין שנים הרי שניהם כפופים להלכה כל שלא פירשו צנייהם, ומיהו אין מכאן הכרח אלא שלא יוכל לתבוע אונאתו ולקיים המקח, אבל אכתי יתכן דכיון שלא מחל הרי על המוכר להחזיר האונאה אלא שרשות בידו לומר שלא הסכים על המקח באופן זה ולבטלו, אבל יותר נראה שהמקח קיים וע"כ מחל על אונאתו. (סל"ה סק"ו ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**רהיטת הגמ'** דהני גברי שפיר עבדי לפוס מאי דלא ידעי דלוקח מצעל הבית אין לו אונאה, ולכאורה יש לדקדק מזה דאיכא לאו דאונאה גם בפחות משמות, דאם לא כן כיון דידיעי דבחמשא ופלגא נמי מוזין, א"כ נמצא שעברו בלפני עור צמה שנתנו לו שש, ומיהו בכל תגר המוכר באונאת שות, אין איסור לקנות ממנו, כיון דע"כ ימכור באונאה, ועדיף שימכור לזה שיתבצע אונאתו ויתקן האיסור, מאשר שימכור למי שלא יודע ולא יתבצע אונאתו, אבל בהני עובדי דידיעי דמוזני גם באונאה פחות משמות, אם איתא דבפחות משמות ליכא איסור, הרי לא היו רשאים להכשילם, וגם מנ"ד ההגיונות אין להכריח למוכר למכור בחמש בזמן שמסכים למכור בחמש ופלגא, אם רשאי כן לכתחלה, ומיהו י"ל דשלקן קודם לשל כל אדם ורשאים לעשות כן להרווחה דידהו. (סל"ה סק"ו).

**גמ'** איתמר האומר לחזירו על מנת שאין לך עלי אונאה, יעויין בתו' הגרע"א ז"ל סוף פ"ו דפאה שפירש דעל מנת שלא תשמטני ועל מנת שאין לך עלי אונאה, אינו בגדר תנאי שאם ישמיטנו אינו מלוה, אלא שחפץ לעשות הלואה שאינה משמטת, ור"ל דכיון דהתנאי אינו לא על עתיד ולא על עבר אלא צהוה שמתנה כן עם הלואה או הלוקח אינו ענין להלכות תנאים, אלא שעושה הלואה או מקח כזה, וכמו דין ודברים אין לי בנכסיך, ונתקשה מזה על התו' שהנריכו צוה תנאי כפול, ולכאורה כיון דלא שייך להתנות שלא תחול

שבעולם, ואין כאן ענין לתורם משלו על של חזירו, ואפשר עוד דלרצון דאצא אלעזר בן גמלא שאין ישראל יכול להפריש תרומת מעשר, דמ"מ כל לוי שנתן לו בעל הבית רשות רשאי לתרום תרומת מעשר אף שהבעלים נותנים את המעשר ראשון ללוי אחר, ואף לאצא אלעזר ב"ג כן, דלא נגרע כח הלויים לאצא אלעזר ב"ג, אלא שניתוסף רשות לבעל הבית], ולפי זה אף אם נותנו הבעל הבית ללוי אחר אם נתן לו רשות לעשות תרומת מעשר, רשאי לעשותו מדיון לוי, ולא מכח שליח של בעל הבית, ואם נתחייב לתת לו אין לך רשות גדול מזה, ועי' בשטמ"ק בשם הרא"ש ור"ע דבדבריו ז"ל כעת, שו"ר צירושלמי תרומות פ"א ה"א הוצא ברמב"ן גיטין ל' פריך לה ומשני דנעשה שלוחו של בעל הבית וכאצא אלעזר ב"ג, (וצירושלמי שם הוא בשם ר"י), ומבואר דלרצון אף לוי אין יכול להפריש ברשות הבעלים, וגם כשנתחייב לתת ללוי פלוני נמי אין הלוי יכול להפריש מעצמו כל זמן שלא זכה, ורק דנעשה שלוחו של בעל הבית, ולאצא אלעזר ב"ג רשאי לתרום, ור"ע. (תרומות ס"ד ס"ק ט"ו).

**מ"ט ב'** אחא לקמיה דרב חסדא אמר ליה כו', עיין מש"כ לעיל מ"ז ב' ד"ה והא.

**נ' ב'** יתר על שות בטל מקח, א"ה, עי' מש"כ לעיל מ"ז ב' אם הלוקח חייב בגנבה ואצדה כשהיה צו אונאה יותר משמות. ועיין מש"כ בסיומן ל"ה סק"ז אי איכא לאו דלא תונו ביתר משמות, כיון דבטל מקח. ועי' בחו"ב כתובות ז"ח א' בשהה כדי שיראה לתגר אם המקח חל למפרע, ושם ז"ח ב' במוכר לעכו"ם באונאה יותר משמות אם חשיב מקח אלא שא"ל להחזיר האונאה, או שאין עליו תורת מקח, ואפשר גם דנפקא מינה לענין דמי שציעית ומעשר שני, או מחיר כלל. ועי' מש"כ בצ"ק סימן י"א ס"ק י"ב אם יש חיוב ארבעה וחמשה במכר באונאה יותר משמות.

**שם** שות קנה ומחזיר אונאה, א"ה, עי' מש"כ בזה לקמן נ"ו ב'. ועיין מש"כ בסיומן ל"א סק"א. ועי' מש"כ בכתובות ז"ט ב' בהא דבצ"ד שמכרו אין דין החזרת אונאה, ובדעת הרמב"ם דגם באונאת שות בקרקע אם רלו צ"ד לקיים המקח ולהחזיר האונאה רשאים.

ליה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, ושמואל כר' יהודה, והיינו דקאמר אביי צתר הכי ושמואל כר"י, ולא אמר דשמואל מצי אחיא ככו"ע. (סע).

שם רבא אמר לא קשיא כאן בסתם כאן במפרש, ההבדל בין סתם למפרש הוא ההבדל דק, דכשאומר לו הריני מוכר לך חפץ זה בכך וכך על מנת שאין לך עלי אונאה גם אם יש זו אונאה, הוה ליה סתם, וכשמסיים כי יש זו אונאה הוה ליה מפרש, והלכך שפיר מתפרשא ברייתא דקתני סתם והאומר לחזירו על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה במפרש, כדמפרש לה רבא, דאף שנשנה סתמא מ"מ מתפרש שפיר במפרש, ולכן פלוגתא דרב ושמואל נמי יתכן לפרש במפרש ואין צוה דוחק.

בבב' מפרש יש לשאול מה ענין זה לאיסור אונאה, הרי אינו אלא שמייקר את השער, ואטו אם נמצא חגר לפניהם וגם הוא אומר כדברי המוכר שאין החפץ שוה אלא מנה, מי נימא נמי דהוי אונאה ותלי בפלוגתא דמתנה על מה שכתוב בתורה אם בדבר שבממון תנאו קיים או לא, הרי כל אונאה מששאל לתגר כל שאינו תוצע מיד הוי מחילה, וא"כ כאן שעד שלא קנה כבר ידע שיש זו אונאה, אמאי יכול לתצוה אונאתו אח"כ, ועוד דמה הוא טוען כשבא אח"כ לתצוה אונאתו, הרי המוכר ישיבנו והרי אמרתי לך דשוה מנה והסכמת לקנותו במאתים, ונריך לפרש דבשעה שהמוכר מפרש שיש זו אונאה אכתי מקוה שהלוקח יקנה, אם משום שלא קים ליה דהמוכר דובר אמת, אם משום שאר סיבות, ונהי דלא אמרינן בכה"ג מי ידע דמחיל דהוה ליה ללוקח למיחש, אבל מ"מ עדיין יש כאן איסור אונאה, ותליא בפלוגתא דמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון, ולר"מ תנאו בטל, דסוף סוף מה שהלוקח לוקח הוא משום שחושב שאין כאן אונאה. (סל"ד סק"א ממוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם דתניא במה דברים אמורים בסתם אבל במפרש כו', בפשוטו קתני רישא האומר לחזירו על מנת שאין לך עלי אונאה, יש לו עליו אונאה, במה דברים אמורים בסתם כו', ולפי זה ראוי לפרש דברישא בסתם יש לו עליו אונאה לר"י כמו לר"מ, וכי היכי דלר"מ דהוה ליה מתנה על

על הלואה זו מנות שמיטה, או שלא יחולו על המקח הלכות אונאה, כדאמרינן מכות ג' ז', א"כ ע"כ שהתנאי הוא דאף שתחול על ההלואה מנות שמיטה מ"מ מתנה עמו שימחול לו הלואה זכות זה, וא"כ תו ע"כ לפרשו ככל תנאי, וכן בעל מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, נמי אין שייך לחדש סוג קדושין שאינם מחייבים שאר כסות ועונה, אלא שמתנה שתמחול לו, ושפיר דנו בזה בתו' שיהא נריך תנאי כפול, ולא קאימנא בעיון בהלכות מתנה על מה שכתוב בתורה ורשמתי לפו"ר, ועי' בספר מרן זללה"ה חו"מ ליקוטים סימן י"ב. (מכות ג').

נ"א ב' אבל הכא מי ידע דמחיל, ברמב"ן כתובות פ"ד מצואר שזו סברא כללית ולא דוקא דמתנה על מה שכתוב בתורה, ונראה דהוא מעין סברא דאסמכתא, דה"נ מחיל משום שסבור שאין כאן אונאה, ונפקא מינה בדברים שאין להם אונאה אי ציטול מקח יש להם והתנה ע"מ שאין לך ציטול מקח, אי חשיב מחילה. (סל"ד סק"א). שם אבל הכא מי יימר דקא עקר מידי, סתם מוכר יודע ערך מקחו, ויודע אם יש זו אונאה או לא, ולכן דוחק לפרש פלוגתא דרב ושמואל דוקא במוכר שאינו בקי ומתנה על מנת שאין לך עלי אונאה מספק שמא יהא זו אונאה, גם לא נראה לפרש דמתנה על מנת שאין לך עלי אונאה לפני שאמר לו דמי המקח, ויתכן לפרש דאונאה הוא מידי המסור ללב, ויש לפעמים דהלוקח אומר לדידי שוה לי, ואף כשהתגר אומר לו שיש זו אונאה אפילו הכי זבין, והלכך לעולם הדבר ספק אם עקר מידי, כי שמא באמת אינו מאנה את הלוקח, וכ"ה בריטב"א דאולי אין לו אונאה לגבי לוקח זה דלדידיה שוה ליה דמי מקח. (סע).

שם אמר רב ענן לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל האומר לחזירו על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה על מנת שאין זו אונאה הרי יש זו אונאה, פירש הרמב"ן והסכימו לזה הרשב"א והר"ן והריטב"א דרב ענן אחי לאפוקי מהא דאמרינן דשמואל מצי אחיא אף כר"מ ומודה ר"מ באונאה משום דמי יימר דקעקר, דלהאי טעמא גם באמר על מנת שאין זו אונאה דהיינו שלא יחול דין אונאה על המקח, [וכמו שפירשו ז"ל דלא כפרש"י דהכא], נמי ראוי שיועיל התנאי, אלא לא מחלקינן בהכי ואף באונאה לר"מ הוה

ראוי לזמנא לפדות שוה סלע בסלע, ועו"ק דהו"ל למימר זא לפורטה ולחללה פורטה ומחללה בשווייה ולמה נקט בסיפא זיפה, כיון דהיינו הך, ועוד דלשון בתורת יפה קשה לפרשו בדמי יפה שבו, וגם לפי זה למסקנא, דחזקיה פליגא אדר"פ, ובלשון הגמ' לא הזכירו דהדרו מהא דאמרו מסייע ליה, וגם לא אמרו אלא, ורש"י פירש מסייע ליה ממחני', ולא מדר"פ, ולפי זה ודאי דרך הגמ' לפרש, אי הדרינן, דלא תקשה ממחניתינן, [גם ז"ע לשון מסייע ליה ממחניתינן, שהרי אין זה מסייע אלא ש"מ דחזקיה מפרש למחני' הכי, ודין חזקיה ודין המשנה אחד], ולפירוש ריב"ס שבת' נמי ק"ק הא דפרינן למימרא דסבר חזקיה דמולוזלין במעשר שני דמהיכי תיתי לומר כן, דהא חזקיה לא אמר אלא דדין סלע שנפחת פחות מכדי אונאה כדין סלע שלם, ומהיכי תיתי נאמר דעדיף מיינה.

(סמ"ב סק"א מחו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם אומר הוא וחומשו מחולל כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן מ"ב סק"יג י"ד במחלל שוה מנה על פרוטה אם אפשר לחלל הוא וחומשו על פרוטה אחת. — דדברי הכפחור ופרח דמחלל על פרוטה א"צ לקרוא שם לחומש, עי' מש"כ במעשר שני סימן ב' סק"ה.

שם גופא אמר חזקיה מעשר שני שאין בו שוה פרוטה אומר הוא וחומשו כו', תלתא חשמועינן, חדא דמעשר שני שאין בו שוה פרוטה יש לו חילול על מטבע שיש בה כבר מעשר שני, ועוד דאין אדם מזמנא מעותיו ולעולם יש עודף במעות, ועוד שאין אותו העודף נתפס למעשר, אי משום דלעולם אין מעשר שני תופס אלא כנגד דמיו, או דאין דעתו של אדם להתפס אלא כנגד השיווי, אבל אם מכיון שיתפס הכל אמנם מיתפס, [ויש כאן מקום לדון אם דוקא בכדי אונאה או אף ביתר מכדי אונאה], ומהא דאימעיט פחות משוה פרוטה אין ללמוד דאי אפשר להתפס ביותר משווי, דהתם י"ל שהוא דין במחלל, עי' סימן מ"ב סק"ב, (א"נ אף במטבע שייך לקבוע שיעור שיתפס בה בשיווי, אבל כשיש שיעור זה שפיר אפשר דיכול להתפס יותר משווי), עוד שמעינן מהא דחזקיה דאף מעשר שני שאין בו שוה פרוטה חייב בחומש כשמחללו על מעות הראשונות, ומיהו יש לדון אי מדאורייתא או מדרבנן. (סמ"ב סק"ד).

מה שכתוב בתורה הרי התנאי בטל והמעשה קיים, ה"נ לר' יהודה נמי יש לפרש דהתנאי בטל והמעשה קיים, וכן רב ושמואל לא נחלקו בסתם ולתרוייהו יש לו אונאה, ואם אינהו בשמות הרי זה מחזיר אונאה.

אבל בקצה"ח סימן רכ"ז סק"ט כתב דאם אינהו בשמות הרי ציד המוכר לבטל המקח ואינו חייב להחזיר האונאה לפי מאי דקיי"ל כר' יהודה דבדבר שבממון תנאו קיים. (סל"ד סק"ב מחו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם דתניא כמה דברים אמורים בסתם אצל במפרש מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה כו', הגרע"א ז"ל נסתפק באם נחזרר שאינו שוה אלא ז"ט מהו, די"ל דלא הסכים לתת לו במתנה אלא מאה ולא מאה ואחת, ובטל המקח, או דמאה מתנה אינה בכלל המקח, והרי כאן מקח של מאה ואונאה של אחת דשפיר המקח קיים, ומבואר דהא פשיטא ליה ז"ל דאם אינו שוה אלא פ' דהוי אונאה, ולכאורה יש מקום לדון גם כזה, דאפשר דהא דאמר יודע אני בו שאינו שוה אלא ק', מתפרש בערך ק', ולא ק' בדיוק, וכשם שהסכים לתת ק' במתנה, י"ל דהסכים נמי לתת ק"כ במתנה, דבכה"ג מהני תנאו ע"מ שאין לך עלי אונאה, דסתמא דמילתא לדידיה שוה ליה, כי הוא רוצה את החפץ, ושפיר י"ל דשוה ליה להוסיף יותר. (סל"ה סק"ה מחו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

רש"י זד"ה מפרש פירש דדינא דמפרש אחיא כר' יהודה, ומשמע דלר"מ גם במפרש יש בו אונאה, והדבר חימא דלמה לא יהא אדם רשאי לומר שאינו חפץ למכור במקח השוה, וכי אינו רשאי לעשות עצמו כבעל הבית, ומה ענין זה למתנה על מה שכתוב בתורה, ועי' לעיל ד"ה בכל נתפרש. (סל"ה סק"ה).

נ"ב ב' מסייע ליה לחזקיה כו' למימרא דסבר חזקיה דמולוזלין במעשר שני כו', לפירוש רש"י ז"ע מאי מדמינן זלזול דלמנאס בפדיון לזלזול דמטבע שנפחתה הא הכא אי רוב בני אדם לא קפדי הרי דינה כמטבע יפה ושפיר מחללינן עליה בדמי יפה, ומה ענין זה למה שאין

נכסי הצעלים הן, משום שאסור לקנות מהן עצדים וקרקעות, ומתני' דסוף פ"ג דזכורים לרבותא נקטה דאף עצדים וקרקעות שרי ליקח, אע"ג דאסור במעשר שני גם לר"י, אצל לעולם מתני' רבי מאיר היא, מדע דהא קתני נמי דבעל חוב גובה אותם בחובו, ומסתברא דמעשר שני לר"י נמי בעל חוב גובה אותו, וא"כ לא מיתוקמא מה שאין כן במעשר אלא לרבי מאיר. (זכורים ס"ה סק"ו). שם ואם איתא לדחוקיה כו', כל הסוגיא, נתבאר בסיומן מ"ב סק"ו - י'.

שם דלא פריק, נראה דלמאי דמסיק דחיישינן דילמא אחי לאחוי פרוטות, אף אי פריק ויש לו מעות הראשונות לא מחייבין ליה לפדות, דכיון שיש כאן מקום לחששות אם נחייבו לפדות, לא חייבוהו חכמים כלל. (סמ"ב סק"ד).

שם וייתי מעשר דאית ליה כו', הך קושיא לכו"ע היא, דלא מלאנו ענין בשעת הפרשה לומר שאם היה אז פחות משוה פרוטה לא יועיל פדיון, אלא הנידון אם פודה שוה פרוטה. (סז).

שם דאורייתא ודרבנן לא מנטרפי, מבואר דמעשר שני שאין בו שוה פרוטה קדוש בכל קדושת מעשר שני מדאורייתא, דהא בפשוטו הקשו שיציא מעשר שני בחצי פרוטה ויזרף, וכן בסמוך אמרינן הדר הו"ל דאורייתא ודרבנן, (כ"ז) לשיטת רש"י ותו', ועי' להלן שיטות שאר הראשונים ז"ל (זה). (סז).

שם וייתי דמאי, אע"ג דדמאי אם הוא מעושר אין פעולתו כלום, וכן אשכחן נמי קולות דמאי טפי מבשאר מעשר דרבנן, מ"מ כיון דמדרבנן חייב לעשר שפיר מנטרף עם שאר דרבנן אף שההוא אין בו ספק, וכן המטבע שיחלל עליה נראה שמהא קדושה חליה בקדושת דמאי וחליה בקדושת מעשר שני דרבנן, ומ"מ חשיב כחד חילול כיון ששניהם שוים צעיקר קדושת מעשר שני, שו"ר במל"מ פ"ה מה"מ הי"ז האריך צדין לעשר מדמאי לטבל שנתבטל, עי"ש. (סז).

שם וייתי שתי פרוטות ונחלל עליהו מעשר בפרוטה ומחצה, לכאורה הו"מ למימר נמי דיחלל עליהו מעשר בפרוטה, אלא שיחלל עם הפרוטה ביחד גם את המערובת, דאי לעולם פרוטה ומחצה תפסה שתי פרוטות ה"נ הכא גם המערובת יתחלל, וזה קשה לכו"ע אף בלא הא

שם התרומה והזכורים חייבין עליהן מיתה כו', נראה דלכו"ע כהן טמא בכלל זה, וכדאמר סנהדרין פ"ג א' שהוא במיתה, ולרצ שם ב' דור אינו במיתה, הרי מתני' רק על כהן טמא, ולדידן גם זר וגם טמא בכלל, ולכך לא הקדים התנא לומר אסורים לזרים וחייבין עליהן מיתה, דאז היה במשמע דקאי רק על זר, ולא חשש התנא שמא נדייק מלשון ואסורין לזרים, דרק איסורא איכא ולא חיוב מיתה, דכיון דבחומש דרישא ע"כ צור מתפרש, ממילא מובן דגם חיוב מיתה עליה קאי, ובירושלמי הוסיפו דשפיר נקט לשון אסור שהוא כולל גם חצי שיעור, וכעין דאמרינן בתלמודן יומא ע"ג ב', וברמב"ן הוסיף דבהא דנקט סתמא חייבין עליהן מיתה, אשמועינן דמשא"כ במעשר היינו דלא משכחת לה גביה חיוב מיתה כלל, ואף בגווי שאסור באכילה כגון חוץ לחומה, ומיהו אמתניתין דחלה פ"א מ"ט לא שייך האי טעמא דהתם לא קתני משא"כ במעשר. (חגיגה י"ח ב').

נ"ג א' ואסורים לזרים, נתבאר ביצמות ע"ג א'. שם והן נכסי כהן, דזכורים פ"ג מ"ב תנן למה אמרו הזכורים כנכסי כהן שהוא קונה מהם עצדים וקרקעות ובהמה טמאה כו', ונראה דנקט הני כי היכי דתיקום מתניתין אף כר' יהודה דמעשר שני ממון הדיוט, ואפילו הכי תנן משא"כ במעשר שני, דמודה ר"י דמעשר שני אין לוקחים בו עצדים וקרקעות ובהמה טמאה, וכן מבואר בקדושין נ"ו א' דהך מתני' דאין לוקחין עצדים וקרקעות מדמי מעשר שני אלא אף אליבא דר"י, וכן מוכח נמי מהא דקאמר התם נ"ב ב' דבמזיד קידש דמשמע דוקא צדיעצד וכדדייק בירושלמי מעשר שני פ"א ה"א, אצל לכתחלה אסור לקדש במעשר שני אע"ג דממון הדיוט הוא, [ואפשר שאינו אלא מדרבנן, ואפשר דהוא מדאורייתא דומיא דשביעית שהוא ממון הדיוט ומ"מ אין לוקחין בו עצדים וקרקעות מדאורייתא], וצ"ע ברש"י בסוגיין שכתב דמתני' ר"מ היא, ובתו"י יצמות ע"ג א' כבר חלקו עליו, ורהיטת דבריהם משמע דמדאורייתא הוא אף לר"י, ומיהו לשון והן נכסי כהן משמע כפרש"י, דלשון זה מתפרש דמעשר שני אינו נכסי הצעלים, ואילו לר"י דממון הדיוט הוא, שפיר הם נכסי הצעלים, אף שאין לו לקנות מהן עצדים וקרקעות, דאטו פירות שביעית לאו

שם וליהדר ונעיליה, בדין דבר שיש לו מחירין, נתבאר בצבורים ס"ה סק"ז.

תוד"ה ליהדר דאירי ברחוק מירושלים הרבה, עי' מש"כ בזה בצבורים ס"ה סק"ז.

נ"ג ב' אמר רב הלכות בכסף מעשר שני כו', נתבאר בסימן מ"א ס"ק י"א, ובדמאי ס"ג סק"ד.

שם רב הונא בר יהודה אמר רב ששת חדא קמני כו', לפי זה מוכח מהך ברייתא כדחזקיה, וגם שמעינן להך אוקימתא דמעשר שני שאין צו שוה פרוטה לא בטיל דאפשר לחללו על מעות הראשונות, ולא חיישינן למידי, ופסק הרמב"ם כהך אוקימתא. (סמ"ב סק"ד).

שם פרט למעשר שני שאין צו שוה פרוטה, א"ה, בדברי הראשונים אם המיעוט שאין לו פדיון, עי' מש"כ בסימן מ"ב סק"ו ח' י'.

שם רב אסי אמר אין בחומשו, פרש"י שאינו נפדה אלא א"כ יש צו ד' פרוטות, ומשמע לפי זה דאין פודין מעשר שני אלא על מטבע של ד' פרוטות, דהא מדשרינן לחלל על מעות הראשונות משמע שהוא דין במעות שאין ראויין לחול עליהם קדושת מעשר שני בפחות מד' פרוטות, ותימא דהא תנן הפורט סלע ממעות מעשר שני הרי דמחליין מעשר שני על פרוטות וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה דלמא, (ועי' קידושין י"א ב'), ואמרין נמי לעיל מ"ה א' השתא לב"ש לגבי פריטי מחליין, לכך נראה דבאמת הענין דפעולת החילול לא אמרה תורה אלא במעשר שני שיש בחומשו פרוטה, והיינו דין במתחלל, אבל פירשו חז"ל דכשבא להוסיף מעשר שני במטבע שיש בו כבר מעשר שני חשיב כמוסיף וכאילו נתחלל הכל ביחד כיון שהמטבע מאגדן יחד, ובכה"ג לא אמרה תורה שאין חילול מועיל, ואחרי שהוא דין במתחלל אם בא לחלל מעשר שני שיש בו ד' פרוטות על פרוטה מדין הקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל, שפיר דמי, כיון שיש כאן חילול של ד' פרוטות ולא איכפת לן מה שמתחלל על פרוטה, (ועי' מש"כ בסימן מ"ב סק"ד), ומשכחת לה שפיר פרוטות של מעשר שני, ולפי זה נמי לאידך גיסא דאף אם נימא דאין אונאה למעשר שני ויכול לחלל שוה פרוטה על ד' פרוטות,

דחזקיה, ואפשר דהא פשיטא ליה שאם לא יתכן חילול אלא ביחד עם מעשר שני דאורייתא, דינא לחוש שמא יציא חצי פרוטה ויזרק דלא ידע דדאורייתא ודרבנן לא מנטרפי, אבל אם אפשר לחלל צו"ז ס"ד דליכא למיחש דילמא אחי לזרק, א"כ לרבנותא נקט פרוטה ומחצה לפרש כדמסיק דחצי פרוטה לא תפסה אף בפרוטה ומחצה שהופרשו יחד ותרוייהו דאורייתא. (סמ"ב סק"ד ממו"ד, ועי' שם המשך הדברים).

שם וחצי פרוטה לא תפסה, בריטב"א בשם רמב"ן פירש דדוקא משום שנתכוין להתפס חצי פרוטה משום הכי לא תפסה, אבל אם נתכוין להתפס שתי הפרוטות תפסו ונתקדשו שתייהן שאפשר להתפס בחילול יותר משיווי המתחלל, ומיהו חצי פרוטה אי אפשר לחללה אף על פרוטה, ולכאורה משמע מזה דהא דאין פודין מעשר שני שאין צו שוה פרוטה הוא דין במתחלל, שאם היה הדין בכסף שאינו נתפס בזמן שאין מתקדש צו פרוטה, היה מן הראוי שיהא אפשר לחלל חצי פרוטה אם נתכוין להתפס כל הפרוטה, ולפי זה הא דפרוטה ומחצה, לא תפסה חצי פרוטה, לריך לפרש דהוי כחילל חצי פרוטה בפני עצמה, דלא משמע לפרושי שיש דין מיוחד שאין מטבע נתפסת בפחות משוה פרוטה מלבד עיקר הדין דאין צו, שהוא שאין מועיל חילול, דל"מ כן בגמרא, ומיהו עיקר הדבר אינו מוכרע שאפשר שאף אם הוא דין במטבע מכל מקום אי אפשר להתפס במטבע בזמן שאין המעשר שוה פרוטה, אע"ג דבשוה פרוטה יכול להתפס שתי פרוטות, ומיהו ברמב"ן משמע קצת שהוא דין במתחלל שכתב דלולא חזקיה הוה אמינא דאף צירוף מעשר שני אחר אין לו פדיון כיון שצבעת הפרשה לא היה צו שוה פרוטה, ומדחזקיה דאמר דמנטרף אף עם מעשר שני שכבר נתחלל שמעינן דכל שכן דמנטרף עם מעשר שני שלא נתחלל, ומשמע דהא דאפשר לחלל על מעות הראשונות הוא משום דהוי כעין צירוף עם החילול הראשון כיון שהמטבע מאגדן, וטעם זה שייך אם הוא דין במתחלל, אבל אם הוא דין במעות אין צריך לשום טעם אלא שכיון שהמטבע כבר נתפס בקדושת מעשר שפיר מוסיף עליו אף פחות משוה פרוטה, ול"ע בזה כעת כל הצורך. (סמ"ב סק"ז).



טהור אינו נפדה הוא מן התורה משום דחשיב כלקח צירושלים, וא"כ אף לרבנן כן שאין זה ענין לפלוגתאם בלקוח שנטמא, [אבל בדצריהם בפסחים ל"ח א' ס"ל דאף לקוח טהור נלמד מקרא דכסף ולרבנן אמנם נפדה מן התורה, וכבר נתבאר בסמ"מ מ"א ס"ק י"א].

והא דמיקיל ר"מ בפ"ק דדמאי מ"ב לפדות הפירות הניקחין בכסף דמאי, אע"ג דמידי דמעבד דאורייתא לא מקילין בדמאי וכדאמר נ"ד א', וכן צירושלמי הוצא בר"ש פ"ב דמעשר שני מ"ו כל שצדמאי מחלל בודאי עבר וחילל מחולל, י"ל דלאו אליבא דר"מ קאמרינן הא דאם עבר וחילל מחולל, והא דסוגיין י"ל דאיסור פדייה חוץ לירושלים חשיב כדבר מיוחד ושפיר מקילין בדמאי כמו שנאכל לאונן ושאין לו ציעור, ואין זה כפרט בעיקר המאור.

ומרן זללה"ה כתב להוכיח מהא דר"מ דהא דלקוח אינו נפדה בריחוק מקום היינו לקוח צירושלם וינא אכל לקוח חוץ לירושלם נפדה מה"מ, ולו"ד ז"ל לא היה נראה כן מסתימת הדברים, והרי לר"י ודאי לעולם אינו נפדה מה"מ דהא טעמיה מהכסף ולא רמיזא ירושלם בקרא, ולא משמע דפליגי חכמים עליה אלא בנטמא ולא בטהור, וכן בתו' זבחים מ"ט א' כתבו דהא דלקוח טהור אינו נפדה ברחוק מקום לא חשיב טפל חמור מן העיקר דלקיחה חוץ לירושלם כדי לאכול צירושלם הוי כלקיחה צירושלם, ומבואר דפשוט להו ז"ל דלקוח טהור שאינו נפדה ברחוק מקום בלקוח חוץ לירושלם איירי, וכן בר"ש פ"ג דמעשר שני מ"י כתב נמי כלשון התו', וכן בשטמ"ק זבחים שם, ובכל הראשונים כללו הא דלקוח פירות חוץ לירושלם אינם נפדים כדמנן פ"א מ"ה ע"ה דפ"ג מ"י דלקוח בכסף מעשר אינו נפדה טהור בריחוק מקום, ומשמע שדין אחד הוא, ע"י בשטמ"ק נ"ה ב' בשם הרא"ש ותו' שאנן וראב"ד זבחו' שם, וכן ברמב"ם לא נזכרו שני דינים חדא דאורייתא וחדא דרבנן, (ולכאורה נפקא מינה דאי מדרבנן הוא דאינו נפדה, א"כ אם פדה צריך להעלות שניהם לירושלם), ומש"כ זללה"ה שם עוד מדברי הראב"ד פ"ד ה"ב דפרי שני דיעבד שפיר דמי, אפשר לפרש דבנטמא קאמר, דהראב"ד לאו בדיני היתר פדייה איירי, אלא בדין פירות על

מ"מ אינו יכול לחלל פחות מד' פרוטות אף שמחללן על ד' פרוטות, דכל שאין המתחלל שוה ד' פרוטות אין כאן חילול.

והא דממעטינן אין בחומשו, פרש"י דבעינן שיהא ראוי לחומש דכתיב זהאי קרא, ואין הכרע אם כונתו ז"ל דבאין בחומשו פרוטה אין חיוב חומש מדאורייתא וזה פשוט, וממילא תו מוקמינן מיעוטא דאין לו פדיון כלל נמי באין בחומשו, או דכונתו דמסתבר לאוקמי מיעוטא באין בחומשו דהא זהאי קרא כתיב חיוב חומש, ולפי זה במחלל על מעות הראשונות אמנם איכא חיוב חומש מדאורייתא אף במחלל פחות מד' פרוטות, ועי' תו' ד"ה אין, ובמש"כ בסמ"מ מ"ב סק"ג.

וגראה פשוט דאף למאן דאמר אין בחומשו מ"מ אף באין בו מחללו על מעות הראשונות. (סמ"מ סק"ב עי"ש המשך הדברים).

בדברי רש"י שפירש פרט לשאין בו שוה פרוטה דאשמועינן קרא דלא תפסה פרוטה, עיין מש"כ בסמ"מ מ"ב סק"ב.

שם מיתיבי מעשר שני שאין בו שוה פרוטה דיו שיאמר הוא וחומשו כו', רש"י פירש שאינו צריך להעלותו לירושלים או להמתין עד שיצטרפו ע"ס אחר דכיון דבחומשו ליכא פרוטה לא קחשיב ודי צכך, וגראה דה"ק ולא אמרינן אין לו תקנה אלא בהולכה לירושלים או בצירוף ע"ס אחר, אלא כיון דבחומשו ליכא פרוטה לא קחשיב ולעולם יש חולין במעות הראשונות כנגדו ודי בחילול על מעות הראשונות. (סמ"מ סק"ד מהוה"ד, עי"ש המשך הדברים).

תוד"ה כרבי א"כ טעמא אחרינא אית ליה ול"ל קרא בספרי, לכאורה התם ליכא שום טעם אלא דהקשו חכמים לר"י מק"ו ואהדר להו למיפריך הק"ו, וגראה דהא פשוט להו להתו' דלקוח טהור אינו נפדה ברחוק מקום משום שכשם שלקוח צירושלים אינו נפדה הוא הדין לקוח חוץ לירושלם, שלקוח בכסף מעשר היא לקיחה למצות מעשר שני וממילא לעולם אינתיק למצותו, וכמש"כ תו' זבחים מ"ט א', ובשטמ"ק שם, ולטעם זה לקוח שנטמא ודאי נפדה, ואהא הוא דאיצטריך ר"י לדרשא דהכסף, ולזה הקשו דל"ל קרא תיפ"ל דהא ליכא למילף ממעשר שני עצמו שנטמא דהא לקוח גרע וממילא ליכא למילף דמועיל פדייה ללקוח שנטמא, וממצינו למידין דפשוט להו דהא דלקוח

לקנות בו קרקע או בנין שהוא לורך הקדש דודאי ג"ז בכלל ועשו לי משלי, והא דאין הקדש מתחלל על הקרקע היינו כשאין להקדש לורך בקרקע, ואין הקרקע אלא במקום מעות, דזוה ילפינן דאין הקדש מתחלל אלא על המטלטלין, ולפי זה יש לפרש הא דאמר שמואל לקמן נ"ז ב' דאין חול ואח"כ מקדישין דבאמת הבנין יש לו דין קרקע, ואפילו הכי יש בזה יתרון מלכת המעות בשכר פעולה, דהכא הקדושה עוברת לבנין, ואין כאן זלזול במעות הקדש, משא"כ כשנותן לאומנין בשכרן שאין נכנס דבר לרשות הקדש תחתיהם, והרי הא דשמואל אינו אלא שכן נהגו להחמיר אף שכן הדין היו רשאים לתת המעות לאומנין, ושפיר יש בזה חומרא, אבל בתו' ד"ה הקדש הקשו אהא דשמואל מהא דאין הקדש מתחלל על הקרקע, ואפשר דקשיא להו דיש בזה גם הפסד שיאמרו דהקדש מתחלל על הקרקע, וכיון שאין היתרון אלא בהנהגה, היה ראוי להמנע מזה מחמת הא חששא, א"נ דס"ל דכיון שבאמת אין הקדש מתחלל על הקרקע היה ראוי שלא תחול קדושת המעות על האזניים כלל, ונמצא שהמעות ניתנים לאומנים בשכרן ממש, דרק על ידן פוקעת קדושת המעות, וא"כ אין שום תועלת בזה שבנין בחול, ומיהו מה שחירצו דאף אי תלוש ולבסוף חיברו כמחזור מ"מ כיון שאם לא יוקדש ינטרו לעקרו חשיב כתלוש, נ"ע מה סברא היא זו, אלא א"כ דינא דכאילו חיברו רק לזמן דמי, ונ"ע. (מעילה י"ד).

שם אמר רבינא אף אן נמי תיניא הגונז כו', הקשה בני יוסף נ"י דאמאי לא פשיט מינה רמב"ח ורבא, ותירץ דס"ד דמן החולין, היינו משיעור דמי חולין ולא מדמי תרומה ולעולם משתלם גם שלא מן החולין, ול"מ כן, וגם לפי מה שנקט הגרע"א ז"ל צדעת הרמב"ם הרי הוא משלם חולין כשיעור דמי תרומה, אבל י"ל דלכתחלה פשיטא ליה דחומשו כמותו, דהא הוא מתקדש כדתן בהדיא בפ"ו מ"א וחומש חומשה, וכמ"ש תו' דגם רמב"ם ידע דאי משלם חולין הרי הם מתקדשים, ורבינא משמע ליה דדומיא דקרבן קאמר דאין משתלם אלא מן החולין. (תרומות פ"ו מ"ד).

שם הגונז תרומה ולא אכלה משלם תשלומי כפל דמי תרומה, נראה דאשמועינן דאע"ג

פירות וסבר דבפרי שני באופן שמוחר לפדותו אפשר גם לפדותו על פירות אחרות דדיעבד ונ"ע, ועי' מש"כ בדמאי פ"א מ"ב [הועתק בסימן מ"א]. (סמ"א ס"ק י"א ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה אין אבל למ"ד אין בחומשו קשה דטפי הו"ל למידרש דאינו מוסיף חומש, מלשונם מבואר דהשתא אמנם מוסיף חומש אף באין בחומשו פרוטה אם מתחלל על מעות הראשונות דלא אימעיט אלא מחילול, ויש לעיין דלקמן נ"ה א' פריך וליחני חומש מעשר פרוטה, ובשלמא אי אין חיוב חומש אלא בשהחומש שוה פרוטה נחא, אבל אי אף בפחות משוה פרוטה איכא חיוב חומש מה שיך למיתני חומש מעשר פרוטה, וכי הא דאין מעשר שני מתחלל אלא בשיש בחומשו פרוטה מיקרי שיעור בפרוטה, הא שיעורו ד' פרוטות, ונריך לומר דס"ד דאף הא דבעינן בחומשו פרוטה חשיב שיעור בפרוטה כיון שהענין שיהא החומש שוה פרוטה, ואמנם בכלל תירוצי הגמ' דבחומש לא קמייירי אפשר לכיון גם שאין זה שיעור בפרוטה. (סמ"ב ס"ק ג' מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

נ"ד א' או דילמא ארבעה בחמשה פריך וחומש מעכב, אפשר דדוקא במעשר שני קמיבעיא ליה דכיון דלא שיך להקדיש פירות שיהיו מעשר שני, לפיכך ס"ד דגם קדושת החומש מן הפירות בא שהפירות מתחללין גם על החומש, אבל בהקדש פשיטא ליה דארבעה בארבעה פריך ואכנפשיה מוסיף חומש, שהרי יכול להקדיש מה שירצה, ולפי זה הוה מצי לסיועי דפלוגתא דתנאי בחיישינן לפשיעותא הוא מדקמיפלגי אף בהקדש. (סמ"ב ס"ק ט"ו).

שם מאי טעמא קרבן דמעכב דאוריתא כו', ר"ל שאם אופן החילול מן התורה הוא ד' זה, לא היו חכמים מחדשין סוג חילול מחודש של ד' בד' בדמאי, אבל אם חומש הוא מצוה נפרדת שפיר לא חייבוה חכמים בדמאי. (שם).

שם הרי אמרו הקדש אינו מתחלל על הקרקע כו', בתמורה ל"א ב' ילפינן מקרא דועשו לי משלי דהקדש צדה"ב ניתן לאומנין בשכרן, והיינו דרשאים לנהוג כן וגם דפקעה הקדושה עי"ז, ונראה דכש"כ דבכלל זה דהקדש צדה"ב ניתן

שם אמר רבי יהושע בן לוי על הקדש ראשון מוסיף חומש ועל הקדש שני אין מוסיף חומש, נראה דכל הנידון כשהמקדיש עצמו פדה הקדשו, דיש מקום לומר דגם על השני חשיב כמקדיש כיון שזה בא מבח הקדשו הראשון, אבל אדם אחר הפודה הקדש פשיטא דלא חשיב מקדיש, שאינו אלא כקונה מהקדש, וברייתא דמייחין לקמן נ"ה א' לסיועה לריב"ל נמי מייירי במקדיש, חדע דהא פרש"י התם דהקדשו פדוי מדין הקדש שזה מנה שחיללו על שזה פרוטה, וזה לימא אלא במקדיש כמ"ש תו' תמורה כ"ז ב', ומיהו אין לדבר הכרע ויתכן דגם כל פודה מהקדש ס"ד דיהא דינו כמקדיש, דסוף סוף חפץ זה בא מידו להקדש.

יעויין בתוד"ה הקדש דמעשר שני והקדש הפוכים זה מזה, דבהקדש אינו מוסיף חומש על הקדש שני, ואילו דמעשר שני הרי גם כשצא לחלל פדיון המעשר שני נמי מוסיף חומש, ואילו לענין חומש הרי דמעשר שני אינו מוסיף חומש על חילול החומש, ואילו בהקדש חומש כחללת הקדש דמי ומוסיף חומש.

ויש להסתפק למש"כ תו' תמורה כ"ז ב' ובשאר דוכתי דהקדש שזה מנה שחיללו על שזה פרוטה מחולל, לא נאמר אלא על המקדיש דרשאי לפדותו בלא גזבר, מה הדין בהקדש שני, אם בזה עדיין זכות המקדיש קיים לחללו בלא גזבר וכן שזה מנה על שזה פרוטה, או"ד רק על הקדש ראשון בעלותו קיימת, ומסתברא דרק על הקדש ראשון, דהקדש שני לא חשיב איהו המקדיש וכמו לענין חומש, ודאחאן עלה יתכן לומר דלעולם כל שהאדם רשאי לחלל בעצמו אם הקדש או מעשר שני, חייבתו תורה בחומש, וכמ"ש הרמב"ם שלהי הלכות תמורה שהאדם חשוד לזלזל בפדיונו, והלכך דמעשר שני שגם בפדיון פדיונו הרי האדם שליט לפדותו בעצמו, ללא גזבר, שפיר חייבתו תורה חומש גם בפדיונו, אבל הקדש דהקדש שני לריף גזבר לפדותו, לא חייבתו תורה חומש, שהגזבר כבר ישתדל שיסומו אותו כראוי, וכיון דמעשר שני לעולם מוסיף חומש, תו לא הקפידה תורה על החומש לחייבו בחומש, משא"כ בהקדש שאינו מוסיף חומש אלא על הקדש ראשון, שפיר החמירה תורה לחשוב החומש כחללת הקדש, וזה נמי

דתרומה איקרי קודש, אפילו הכי משלמין עליה כפל, [אבל הגונז מעשר שני למאי דקיי"ל ממון גבוה הוא, אינו משלם כפל דלא איקרי רעוה], ואיירי בתרומה שצאת ליד כהן וגנזה ממנו, ואשמועינן דגם באכלה שהקרן דמי חולין אפילו הכי הכפל דמי תרומה. (סע).

שם והקרן דמי תרומה, אם החולין הם ג"כ כדמי תרומה, [עי' בתו' הגרע"א ז"ל פ"ו מ"ג ובחו"צ תרומות ס"ז סק"ג], לכאורה לא היה ליה למינקט וקרן דמי תרומה, אלא וקרן דמיס, א"נ וקרן בכל מילי, דהא רק חילוק זה איכא בינייהו, ומשמע כדעת הר"ש דבעי חולין מתוקנים כשיעור התרומה שאכל, שלאחר שיהיו תרומה ישו כדמי התרומה, וכמ"ש המל"מ, ולא סגי בחולין כדמי תרומה. (סע).

רש"י ד"ה והקרן כלומר מעות כמו שגמכרת תרומה בשוק, נתבאר בתרומות ס"ז סק"ג. תוד"ה או וי"ל דודאי כי אמר הוא וחומשו כו', עי' מש"כ בסיומן מ"ב ס"ק י"ג.

נ"ד ב' ואחד הסך כו', בתו' נדה ל"ב א' כתבו דהסך אינו אלא מדרבנן, ונראה הטעם דגזרו עליו, משום דהוא משימושי תרומה לכהנים, כדתנן פ"ח דשביעית מ"ב דתרומה ניתנה לסיכה, [ועי' דמאי ס"ג סק"ו], ומסתברא דבעי כזית כיון דהוא צעיקרו אטו אכילה ושתייה דשיעורן בכזית, ואפילו לדעת הראב"ד פ"א מכלי המקדש ה"י דסיכה דשמן המשחה בכל שהוא, מ"מ הכא י"ל דמודה דבעי כזית, ומסתברא נמי דהשותה והסך לא ינטרפו לכזית. (תרומות פ"ו מ"א).

שם אחד תרומה טהורה ואחד תרומה טמאה כו', לא מנאחי מבואר מהיכן ילפינן דגם על תרומה טמאה חייב, ומיהו גם זר חייב מיתה בתרומה טמאה כמ"ש הרמב"ם פ"ו מה"ת ה"ו ויש פ"ט מהלכות סנהדרין, והוא מבואר בתוספתא פ"ו דתרומות, ומשמע דאכתי צקדושתה קיימא וקרינא ציה ואיש כי יאכל קדש, ואפשר דמהיקישא דמשמרת תרומותי שבת כ"ה א' ילפינן דכי הדדי נינהו, עי' ר"ש פ"א דתרומות מ"ט דמהך היקישא ילפינן לאסור לישראל ליהנות בשעת ציעורו. (סע).

שם ואילו גבי מעשר כו', עיין מש"כ בסיומן מ"א ס"ק י"ד.

פרוטה יש איסור חלי שיעור מדאורייתא אף לריש לקיש דחלי שיעור מותר מן התורה, ועי"ש אם פחות משוה פרוטה יוצא לחולין ע"י מעילה, ובדין נהנה מקדשים קלים שאין בהם מעילה אם יש איסור חלי שיעור מדאורייתא.

שיעור פרוטה איתא בירושלמי פסחים פ"ג ה"ג דמואת אשר חטא מן הקדש ישלם דרשין פרט לפחות משוה פרוטה, ונראה דמלשון ישלם קדריש דפחות מפרוטה לא חשיב תשלומין, ומ"מ להשבה מרבינן ליה נמי התם כדמרבינן בתלמודן, דואת אשר חטא מן הקדש משמע דאחי לרבוין, ולא ממעטינן מישלם אלא קרבן וחומש. (מעילה ב').

שם והגזול את חזירו שוה פרוטה ונשבע לו יוליכנו אחריו אפילו למדי, לשון יוליכנו אחריו מתפרש שהגזול הלך לו למדי, ולגזול אין לו שום ענין שם, אפילו הכי חייב להוליך הגזילה אחר הגזול אפילו למדי, ואפילו נריך להוציא מנה בהוצאות הדרך, ומשמע דאפילו ההוצאות הם יותר מחומש מנכסיו, דחמיר משאר עשה דעלמא [עי' מש"כ בצ"ק ט' ב'], וטעמא משום דהוא לתקוני לאו דגזילה וכפרה דשבועה, ומיהו אין לדבר הכרת, ויתכן דהיינו דוקא כשהוא פחות מחומש וכשאר עשה, ונ"ע בזה, דהא עשה דוהשיב משמע דמקיים גם בלא הולכה למדי, וא"כ כבר נתקן לאו דגזילה.

והנה מבואר בגמ' צ"ק דבלא נשבע אינו חייב להוליך וסגי בהודעה לבעלים או שמא רק לבעלים עי' תו' צ"ק ק"ד א', ויש לדעת מנין קים לגמ' דמיקיימא צהכי והשיב, הלא בפשוטו והשיב היינו לרשות הבעלים, ואפשר דמהא דכתיב בחר הכי לאשר הוא לו יתנונו ביום אשמתו, משמע דאף שלא נתנו לו, כבר נתקיים והשיב, דהא מעיקרא כתיב והשיב. (צ"ק ק"ג א').

שם ותנא דידן מאי טעמא לא קתני ישיבת הדיונין, א"ה, עי' מש"כ בשבועות מ' ב' בדין תביעת כלים אם צעין פרוטה.

שם וליתני חומש מעשר בפרוטה, עי' מש"כ בזה בסימן מ"ב סק"ג בדברי התו' נ"ג ב' ד"ה אין, ועי"ש בסק"ט י' בזה.

נ"ה ב' לרבות פחות משוה פרוטה להישבון, א"ה, עיין מש"כ בקדושין נ"ב ב' אם

מיושב הא דבמעשר שני אינו מוסיף חומש כשאין הפירות והמעוה דחד, דכל כה"ג שיש כאן שנים בעסק החילול, ליכא למיחש לזולתי דכל חד מדקדק על של חזירו שיסוה זה כנגד זה.

מלשון הגמ' בתמורה ט' ב' ובהיה קדושה איתוסף זה חדא זימנא חומש, משמע דהיינו טעמא דבהקדש שני אין מוסיף חומש, משום דבהקדש זה כבר ניתוסף פעם אחת חומש, וסגי צהכי, ולפי זה י"ל דהיינו טעמא דבמעשר שני לעולם מוסיף, כיון שהוא לעצמו, ומיהו ע"כ טעמא דכבר הוסיף חומש לאו דוקא, דהא המקדיש ציתו ופדהו אחר אין המקדיש מוסיף חומש אם יצא לפדות את הפדיון, אע"ג דעדיין לא הוסיפו חומש צהקדש זה. (תמורה ט').

תוד"ה ולא וי"ל דלא חשש להזכיר אותו חומש כו', צאמת נע"ק דהתם קתני דלאחר שחילל על המעוה צורר הסלע היפה וחוזר ומחלל עליה, ומשמע שאין שם מותר כלל. (סמ"א סק"י, ועי"ש דעת הרמב"ם בזה).

בדברי התו' הרא"ש צענין מעילה בגידולין, עי' מש"כ במעילה י"ג א'.

נ"ה א' תניא כותיה דריב"ל כו' הקדשו פדוי, א"ה, עי' מש"כ לעיל נ"ד ב' צמ"פ רש"י דקיי"ל הקדש שוה מנה כו'.

מתני' חמש פרוטות הן, נראה דשיעור פרוטה הוא בכלל שיעורין שנאמרו למשה מסיני, וכמ"ק ברמב"ם פ"ט מהלכות מלכים ה"ט י' עי"ש, [וכן הזכיר מרן זללה"ה צאה"ע סימן קמ"ח לקדושין י"א ב'], דהא הרבה מקראות נדרשו למעט פחות משוה פרוטה, כמו אם גאל יגאל איש ממעשרו לעיל נ"ג ב' דממעט אין זו שוה פרוטה או אין בחומשו, וכן כ"ז א' לענין אצדה ממעטינן מקרא פחות משוה פרוטה, ובסוגיין מרבינן פחות משוה פרוטה להשבון צהקדש, ולא מסתבר דכל המקראות הללו מתפרשים על מה שעמידין חכמים לקבוע שיעור פרוטה. (סמ"ה ס"ק י"ט מסו"ד, ועי"ש המשך הדברים). — ועיין מש"כ בסנהדרין נ"ז א'. שם והאשה מתקדשת בשוה פרוטה, עי' מש"כ בסימן מ"ה ס"ק י"ט.

שם והנהנה בשוה פרוטה מן ההקדש מעל, א"ה, עיין מש"כ בריש מעילה דבפחות משוה

זמעשר שני פ"ב מ"ו דחיישין לזה, ולכך לא שרינן כסף על כסף, אלא דמהא דלא שרינן כסף על כסף אין ראיה, ד"ל דלא שרינן אפילו מדוחק כמ"ש הר"ש, אבל מהא דלא מורינן ליה לחלל רק את הרעה הרי הדבר מוכח, והדבר תימא שהר"ש לא הוכיח מזה, ומה"ט לא הוכיחו צסוגיין חומרא דמעשר שני מדמאי מהא דלא מחללינן כסף על כסף, דהא דלא מחלל סלע על חצירו ע"כ הוא משום דחיישין שמא לא יחלל, וכיון דהוצרך להביא מטבעות אחרות ודאי עדיף שיביא של נחושת, אבל מהא דלא שרינן כסף על נחושת אלא מדוחק שפיר מוכיח. (מעשר שני פ"ב מ"ו).

נ"ו א' לא התירו למכור דמאי אלא לסיטון בלבד, עי' מש"כ בדמאי ס"ה סק"ב בדברי התו' דדין למכור לחצר.

שם אם אינו קדש נשיאת חטא למה כו', יעויין בתו' שהקשו דנימא דנשיאת חטא משום דעבר אמימרא דרחמנא, ולכאורה פשטיה דקרא קאי על השירים הנאכלים, ועל זה קאמר דלא תשא עליו חטא אם הרמתם את חלצו ממנו, אבל אם לא הרמתם ממנו את חלצו תשא עליו חטא, ומשמע דשייך לשמש בשירים גם אם לא הרימו את חלצו, אלא שיש בזה חטא, והיינו דאמרינן דאם אינו קדוש ובהכרח יהיה לחזור ולהרים את חלצו ועד אז לא שייך לשמש בו, א"כ נשיאות חטא למה על השירים. (תמורה ה').

מתני' אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות, א"ה, עי' מש"כ לקמן ב' בדברי התו' ד"ה יא' דדין מוכר שטר למלוה שאבד ממנו אם יש בו אונאה, ועי' מש"כ ב"ק סימן י"ח סק"י דדין חיוצי שומרים ושבויה בשטרות דזהו רק על ערך השטר מחמת הסכום שבו, אבל ערך השטר שמחמת הנייר והפשיטי דספרא שפיר יש בו חיוצי שמירה, ועי"ש דדין חיוצי שומרים בגט צמה שהגט שזה יותר מנייר חלק.

בקצה"ח סימן רצ"א סק"ה הקשה ל"ל קרא למעוטי שטרות משמירה, תיפוק ליה דלא שייך צהו משיכה דהא צריך למיכתב קני לך איהו וכל שעבדיה ולא שייך בשומרים, וז"ע מאי קשיא ליה ז"ל, הא לא אשכחן מאן דסבר דמדאורייתא בעי משיכה בשומרים, [עכ"פ בשומר

הך קרא מיירי בשוגג או צמוד, ובדברי הרמב"ם דגם צמוד צפחות משוה פרוטה משלם קרן, ועי' מש"כ במעילה ט"ו א' דדין נהנה ולא פגם בדבר שאין בו פגם אם נתרצה פחות משוה פרוטה להשכון דצמוד כה"ג פטור.

נראה דגם בהקדש דנתרצה פחות משוה פרוטה להשכון, דמ"מ אינו מעכב להביא אשמו, דרק להשכון נתרצה ותו לא, דהא חומש ואשם אין מביאין עליו כמ"ש הרמב"ם פ"ז מה' מעילה ה"ח. (ב"ק ק"ה א').

שם לקדש אין אבל להדיוט לא, א"ה, עי' מש"כ במעילה י"ח ב' דדין צירוף גזילה דחצי פרוטה לזמן מרובה.

גמ' ויחזור ויפדה את הפירות, וצתו' ד"ה ויחזור, נתבאר לעיל נ"ג ב' בדברי התוד"ה כרבי, ועיין מש"כ בסימן מ"א ס"ק י"א.

שם וחכמים אומרים יעלו פירות ויאללו צירושלים, טעמייהו דחכמים דמחמרי שלא לפדות הלכות, אע"פ דלמש"כ בסימן מ"א ס"ק י"א אין איסורו אלא מדרבנן, נראה דס"ל דיש להשוות לקוח כפירות צירושלים דמדאורייתא לא מהני להו פדיון, אבל אין לומר דחכמים סבירא להו דלקוח בריחוק מקום אין לו פדיון מדאורייתא, ור"מ סבר דאינו אלא מדרבנן, ובהכי פליגי בדמאי אם יחזור ויפדה את הפירות, דצסוגיין מצואר דטעמיה דר"מ משום דמיקל בדמאי טפי מחכמים, עי' בתו'. (סמ"א ס"ק י"א).

שם סלע של מעשר שני ושל חולין שנתערבו מביא בסלע מעות כו' וצורר את היפה כו', בכלל חידושא דמתני' דלא שרינן ליה ליטול את היפה ולומר אם היא מעשר שני הרי טוב, ואם השניה מעשר שני תהא מחוללת על המעות הללו, ויחזור ויחללם על היפה, אלא אמרינן ליה לחלל את המעשר שני על המעות בכל מקום שהיא אפילו אם היא היפה, וטעמא דמילתא דכשנתערבו הסלעים סתמא דמילתא משתדל לנסות להכיר איזו היתה של מעשר שני, וחשו חכמים שצקל יבא לטעות ולחשוב שמכירה, דמעשר שני לא חמירא כולי האי לאינשי, והלכך חייבוהו לחלל את הסלע בכל מקום שהיא, דאם יבא לומר אם היא היפה הרי טוב חשו חכמים שידמה לחשוב שאמנם היא של מעשר שני ולא יחללה, וזה כמ"ש הר"ש

ונחי שאין ציד השומר להתחייב יותר מערך הפקדון, משום דחיוצ השומרים כעין מזיק הוא, וכדחשבינן להו צהדי אצות נזיקין צ"ק ד' ב', [כ"ג] אף שלא נתבאר צהדיא, ועי' בלשון הרמב"ן צהא דשמואל בשבועות מ"ג ב', אבל התם מחילה היא, ולא שנתחייב מדין שומר אלפא זווי אקתא], אבל שפיר היה מקום לומר דהשומר יתחייב גם על ערך שאין גופו ממון, דהא דעת המפקיד ע"מ כן הוא, דהא לדידיה כממון הוא, ויהיה בכלל חידוש השומרים דמתחייבים בלא קנין, דגם מתחייבים כנגד שיווי שאין גופו ממון, ושפיר אינטריך קרא למעוטינהו מתורת שמירה.

שוב מצאתי בתו' הרא"ש שבועות ל"ז ב' שהקשה כן דל"ל קרא למעט שטרות משבועה כיון דאפילו שרפן פטור, ולפנינו בתו' שם לא הקשו אלא אשבועת הפקדון עי"ש, ועי' בתו' כאן ד"ה יאאו], וז"ל מיעט שטרות ואפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי כו' מ"מ מודה דכי איתנהו צעיניהו מיחייב לאהדרינהו ואי לאו דמעטינהו הו"א דאי כפר צהו מיחייב, ומיהו קשה מאי אינטריך למעוטינהו משבועה הא אפילו שרפן פטור, וגם מאי אינטריך לאשמועינן דאין נגזלין ואם נשתנו אומר לו הרי שלך לפניך הא אפילו אם שרפן פטור [וזה קושיה תו' שלפנינו], וז"ל דסבר כר"מ א"נ כי פטרינן היכא דקלינהו באחריותו אבל אם נטלן ושרפן חייב, עכ"ל, והנה הש"ך בסיומן שפ"ו ס"ק י"ג פירש כונת תו' במש"כ דאם נטלן ושרפן חייב, דהיינו אי לאו דמעטינהו קרא דשבועת הפקדון דאין נגזלין, היינו אומרים דרק בשרפן במקומן פטור אבל נטלן ושרפן חייב דנעשה גולן, ושטרות נגזלין, ולכך אינטריך קרא למעוטינהו דאין נגזלין וממילא נטלן ושרפן כשרפן במקומן דמי ופטור, וטעמיה משום דכיון דמעטינהו קרא דאין נגזלין דומיא דקרקע, והיינו דאף שנעשה גולן על הנייר, אבל לא נעשה גולן על כח השטר, ונתמעט מהשעה, אם כן איך אפשר לחייבו בנטל ושרף, ולפי זה דכוותה יש לפרש כונת הרא"ש, וכן נזכר בדבריו דקרא לאשמועינן דשטרות אין נגזלין, וקשה לפי זה דאם כן לבתר דנתמעטו שטרות מקרא דשבועת הפקדון דאין נגזלין, אם כן הדרה קושיה הרא"ש לדוכתה דמאי אינטריך תו קרא למעוטינהו משבועה, כיון דאפילו שרפן פטור, ואפילו נטלן ציד, ומשמע

חנם ושומר שכר דצחו שייך נידון שטרות], וכל הנידון אם חכמים תיקנו להצריך משיכה, וא"כ מדאורייתא שפיר אינטריך למעוטינהו, ואי לאו דאימעטו מדאורייתא ודאי לא היו חכמים מצטלין מהן דין שמירה מחמת תקנת משיכה, והיה סגי לענין שמירה משיכת הנייר, ועוד נראה דאף אם היה צריך משיכה בשומרים מדאורייתא, דנמי היה סגי במשיכת הנייר, אי לאו הוי ממעטינן שטרות, דכל ענין דלא שייך ציה לקנות השעבוד, יש להבין דסגי במשיכת הנייר לחיבו, דהא לענין ערך הנייר לצור ע"פ צלוותו, ודאי מתחייב במשיכת הנייר, וכיון שנתחייב בשמירת חפץ זה, שפיר יש להעריך ערכו כפי מה שניתן להעריכו בשוק, ואין להצריך קנין בזה השעבוד של השטר. (סכ"ט סק"ד).

שם וההקדשות כו', עי' מש"כ בתרומות ס"ז סק"ג בדין אונאה בתשלומי תרומה.

שם וההקדשות כו' שומר חנם כו', יש לעיין למה לי קרא למעט הקדשות מדיני שומרי, והרי אפילו מזיק בידים פטור בהקדש כמש"כ תו' צ"ק ז' א' צ"מ צ"ט ב', וז"ל דשומר שאני, שהרי אם בפשיעתו נגול החפץ והוא קיים ציד הגולן ואין יד צ"ד תקיפה להוציא ממנו, הרי דין הוא שיהא השומר חייב לשלם, ולא שייך כאן פרט למזיק, שהרי החפץ קיים והוא נתחייב בשמירתו, וכן אם אכלו הגולן, וה"נ כשהגולן הזיקו, ולכך אינטריך רעהו.

וכן ז"ל בשטרות דאע"ג דהשורף שטרותיו של חצירו פטור למאן דלא דאין דינא דגרמי כדאמר צ"ק ז"ח ב', [ואף מאן דדאין להרבה פוסקים אינו אלא מדרבנן, עי' ש"ך חו"מ סיומן שפ"ו סק"א], מ"מ אינטריך למעוטינהו מדין שמירה, דנראה דמי שגול שטרו של חצירו ואין אפשרות להוציא ממנו, דשפיר גוצין מנכסיו כפי ערך השטר, דרק לענין מזיק פטרינן, אבל כשהוא קיים הרי ערכו כפי שויו לצעלים וגוצין מן הגולן, וה"נ אם פשע בשמירתו והשטרות ציד גולן יש לחייבו לשומר בתשלומין, וה"נ כשהגולן איצדס, ושפיר אינטריך קרא למעוטינהו מדיני שמירה.

ועי' ל' דהנה בקנין ודאי יכול אדם להתחייב בתשלומין גם על דבר שאין גופו ממון, או על הקדש, כדאמר לקמן נ"ח א' כשקנו מידו, וחידוש התורה בשומרים הוא שמתחייבים בלי קנין,

היה הדין דנטלו ושרפו חייב, ומיהו בשבועות מ"ז  
 ב' נדדנו בלשון הרא"ש כדעת מהרש"ל ופסקי תו',  
 וכעת ראיתי שכ"ה ג"כ באגודה, ועל כרחק לחלק  
 בין מזיק לגזלן גם לאחר שנתמטעו מחיוב אונסין  
 בגזילה, ויש לפרש דמה שנתמטעו קרקעות ועבדים  
 ושטרות, היינו מהחייבים המחודשים בגזילה והוא  
 חיוב שמירה וחיוב אונסין, אבל מקרא דוהשיב את  
 הגזילה לא נתמטעו, והרי כשהם בעין ודאי חייב  
 להחזירם, והמאבד את הגזילה בידיים הרי הוא עובר  
 על והשיב את הגזילה וחייב לחקן.

בכונת תו' ב"ק ס"ז ב', אפשר להוסיף דגם  
 אם לא היה חיוב מזיק בתורה, וגם לא  
 היה גנב מתחייב באונסין, מ"מ אפשר היה לחייב  
 כפל בגניבה, עכ"פ כשהגניבה בעין, דאם נאנסה  
 יש לדון דתשלומי כפל אמר רחמנא ולא תשלומי  
 אחד, ועי' לשון תו' הרא"ש לקמן נ"ז ב', והלכך  
 אפשר לחייב כפל בשטר אע"פ שהמזיקו פטור.  
 (ב"ק ס"ז ס"ב סק"ה).

בראיה דאין אדם יכול לשכור שומר על חפץ של  
 חבירו ושהתשלומין יתחייב אליו, דחיוב  
 שומרים מעין חיוב מזיק הוא, וכדחשבינן להו ב"ק  
 ד' ב' באבות מזיקין לשלם ממיטב, ולא שייך חיוב  
 בזה אלא לבעלים, וראיה מהא דאמר ר"י ל"ה ב'  
 כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, ואם כל  
 אדם יכול לשכור שומר על פרתו של חבירו ולעשות  
 בה סחורה, א"כ למה לא יוכל השוכר לעשות כן,  
 והרי זכות השימוש לשואל בא מיד השוכר, והרי  
 זה כאילו שכרו לשמור, ורצון נמי לא פליגי אלא  
 משום שהפרה ציד השוכר והבעלים נתנו לו רשות  
 להשאיל לדעתו, אבל אינש דעלמא לא, ואע"ג  
 דעיקר פלוגתייהו דר"י ורצון הוא בדעת הבעלים  
 דלר"י לא נתכוונו הבעלים שיריות השוכר במיתת  
 הפרה והם יפסידו, מ"מ לשון כיצד הלה עושה  
 סחורה בפרתו של חבירו לא שייך אם דעלמא כל  
 אדם יכול לעשות סחורה בפרתו של חבירו אם  
 ישכור שומר, שו"ר בריטב"א שצטמ"ק מ"ב ב'  
 שכתב כן.

וראיתי בספר מרן זללה"ה לחו"מ ס"ח סק"ה  
 שכתב ג"כ דאין חיוב שומרין אלא לבעל  
 החפץ, והציא ראיה מהא דפטרי רבנן קדשים  
 שחייב באחריותו, ואם אפשר להתחייב לראובן על  
 חפצי שמעון, מי גרע הקדש מהפקר, וסתמא

מזה דלקושטא דמילתא קאמרי דבנטל ציד ושרפן  
 חייב, ואף דנתמטעו מגזילה היינו מלהתחייב באונסין  
 או אפילו בפשיעה, אבל כשמאבד ציד חייב, ולכך  
 אינטריין למעוטינהו משבועה, וזה כדעת פסקי תו'  
 והמהרש"ל שהציא הש"ך שם, ושמא יש לדחוק  
 דכונת הרא"ש דבנטל ושרפן יש מקום לחייב בין  
 בגזלן ובין בשומרים, ולכך אינטריין קרא בתרווייהו,  
 דיש מקום לחייב טפי בגזלן לפי שגזל, ויש מקום  
 לחייב טפי בשומר שהרי קיבל מדעתו להתחייב  
 בשמירתו, אבל רהיטת הדברים כדנקטו בפסקי תו',  
 וי"ע. (שבועות מ"ז).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

כתבו תו' ב"ק ס"ז ב' ד"ה ינאו דהא דאינטריין  
 קרא למעט שטרות מכפל, אע"ג דהשורפן  
 פטור, משום דכשהוא בעין חייב להחזירו, הלכך  
 ס"ד שישלם הכפל עמו, וכ"כ הרשב"א שם, ונראה  
 ללמוד מזה דאם השטר תחת ידו ואינו חפץ  
 להחזירו, לדעת הרמב"ן ב"ב קע"ה ב' דהא  
 דאמרינן כתובות פ"ו א' דכופין אותו לקיים מצות  
 פריעת בעל חוב היינו שיוורדין לנכסיו לקיים מצותו,  
 דגובין ממנו כל ערך השטר, שזו היא מצותו, דאם  
 לא כן אין מקום שישלם כפל, ולפי זה י"ל דגם  
 לאחר שנתמטע מכפל מ"מ חיוב הקרן הוא על  
 כל ערך השטר, וזוהי יש מקום למש"כ היש"ש  
 בב"ק שם דאם הגביה את השטר ואח"כ שרפו  
 דחייב לשלם כל ערכו, וכרהיטת פשטות דברי התו'  
 שבועות ל"ז ב' ד"ה מיעט וכמ"ש בפסקי תו' שם,  
 דאמנם הדין כן דגזל שטר ושרפו משלם כל ערכו,  
 ודלא כמש"כ הש"ך סימן שפ"ו ס"ק י"ג דכונת  
 תו' אם לא היה מיעוט לשטרות, ומיהו לשון התו'  
 בב"ק שם שכתבו דס"ד דכשמחזיר משלם הכפל  
 עמו, משמע דרק כשהוא בעין ומחזירו, ולא  
 כששרפו, דאם לא כן הוה ליה למימר דהא דשורף  
 פטור הני מילי כי לא גנבו, וכ"מ בתו' שבועות  
 הנ"ל דרק אח"כ חידשו לומר דגנבו ושרפו חייב.

ולבאורה דברי הש"ך מוכרעין דהא ממעטינן  
 שטרות מגזל, ומתפרש דומיא דעבדים  
 וקרקעות דברשותא דגזול קיימי, ואם כן הרי זה  
 כשורף שטרו של חבירו מבלי להגזיחו, וכ"ה בתו'  
 רי"ד דאפילו אגביה ל שטר וגזלו ואח"כ שרפו  
 פטור, וע"כ לפרש כונת תו' שבועות כמש"פ  
 הש"ך דר"ל דאי לאו דנתמטעו שטרות מגניבה

לא איירי התנא בפשע ועוז שמירתו, אלא בחיובים שצטוו שומר.

יעויין בש"ך סימן ס"ו ס"ק קכ"ו שהאריך לתמוך בדעת הרמב"ם בפ"ג משכירות ה"ג דאף בקרקעות ועצדים וטירות איכא חיובא בפשיעה, ותוכן דבריו ז"ל דטעמא דמילתא משום דחיוב פשיעה בשומרים הוא ידעין מסבא אף בלא קרא, [דעל כל דבר פשע דמיניה ילפינן פשיעה בשומר חנם כמש"כ רש"י ז"ה א', ואפשר נמי דמהא דכתיב אס לא ימצא הגנב ונקרב וגו' נמי ילפינן חיוב פשיעה, אס האי שבעה היא שלא פשע], הלכך מוקמינן מיטוטא דקרקעות ואיך רק במה שחדש הכתוב, ולא אפשיעה דהוי ידעין מסבא, ומיהו השתא דכתיב בקרא חיוב פשיעה, תו לית לן חיוב פשיעה מסבא, אלא מהאי קרא, והלכך גם בקרקעות ואיך החיוב הוא מהאי קרא, ומה"ט גם זהו פטור בצעלים, [דהא ודאי ליכא חיוב בקרקעות טפי מזמטלטלין], והא דפטור בצעלים מוקמינן אף לענין פשיעה כמ"ד הכי לקמן ז"ה א', הוא משום דהוא פטור חיובי שנחדש, ומתפרש כאילו אפקיה קרא מתורת שומר בכה"ג, וממילא יש לפטרו אף מפשיעה, משא"כ קרקעות ואיך דפטורא דידהו משום דלא איירי זהו קרא, ומטעם זה ליכא למיפטרינהו ממה דהוי מחייבין מסבא, ואמרין דהא דלא איירי זהו קרא היינו רק לדינים שנחדשו מגזירת הכתוב.

וצ"ע מהיכא הוי ילפינן חיובא בפשיעה אי לאו קרא, הא אינו אלא גרמא, ולא קנו מידו, ואף אי חשיב גרמי, הרי הש"ך גופיה מסיק בסיומן שפ"ו סק"א דגרמי אינו אלא מדרבנן, ואף אי גרמי דאורייתא, מ"מ גרמי כי האי ליכא דאורייתא, דאף דבור אין כאן, (דדיבורא דהנח לפני אינו המזיק), ועוד דכיון דסוף סוף השתא ליכא חיובא בפשיעה אלא ממה שנחדש בכתוב, וכדחזינן דפטרינן בצעלים, א"כ ממילא כל דליתיה בפרשת שומרין ליתיה בחיוב פשיעה, דאפקיה רחמנא לחיוב פשיעה דסבא, א"כ למה הוצרכו בגמ' ז"ה א' לאוקמי טעמא דמחייב פשיעה בצעלים משום דסבר מקרא נדרש לפניו ולא לפני פניו, הרי אף אי בעלמא נדרש גם לפני פניו, הכא סבא הוא דלא קאי אלא על מה שנחדש בפרשת שומרין, ולא

דמילתא כשנתן בעל הקרבן את קרבנו לשומר, על מנת שיתחייב השומר אליו נתנו והוא יקדישונו עי"ש, ולכאורה אין מזה הכרח, דנראה שאם יקדיש השומר קרבן לכפרת המפקיד, ינא ידי חובתו אף לר"ש, וכדמסקינן נמי בפ"ק ע"ח ב' דפטור נפשיה בעולת העוף נמי לראצ"ע, וא"כ אין כאן חיוב נפרד לבעל הקרבן אלא ביחד עם ההקדש, ושפיר נתמעט גם זה מרעהו, ולפי זה אין מכאן ראייה אס יכול למנות שומר על חפצי חבירו או הקדש ושהחיוב יהיה אליו, גם י"ל דחפץ שנחמט מתורת שומרין גרע ואף אס יתנה שהחיוב יהיה רק אליו ולא להקדש נמי לא יועיל, מדע דהא אף אס נימא דאדם יכול לשכור שומר על חפצי חבירו שלא מדעתו ושהחיוב יהיה לשוכר, אבל ודאי אין ראובן יכול לשכור את שמעון שישמור חפצי שמעון ואס יגבזו יתחייב לשלם לראובן, והטעם דכיון דהנכסים צידו לעשות בהם כרצונו, לא שייך בהם ענין שמירה כלל כלפיו, וה"נ י"ל בהקדש, והרי גם מוזיק הקדש בידי פטור, ומיהו לפי זה לענין חפצי הפקר שייך ללמוד מקדשים שאין יכול לשכור שומר עליהם. (שבעות מ"ב ועי"ש עוד). — ועיין מש"כ לקמן נ"ח א'.

שם שומר חנם אינו נשבע, במ"מ פ"ב מהלכות שכירות ה"ג כתב שיש שדקדקו מלשון זה דחייב בפשיעה אלא שפטור מלהשבע שלא פשע, מדלא קתני אינו משלם, והנה גם במתני' לקמן ז"ה א' שבעות מ"ט א' קתני שומר חנם נשבע על הכל, ולא הזכירו תשלומין בשומר חנם כלל, וכן תנן ז"ד א' מתנה שומר חנם להיות פטור משבעה, איברא דאיכא למימר אדרבה דגם מזה מוכח דחיוב שומר חנם בפשיעה הוא מדין מוזיק כמ"ש הרמב"ם שם, ואינו מחידוש דפרשת שומרין, עי' ש"ך סימן ס"ו ס"ק קכ"ו, ולכך לא הזכירו התנא, ונקט דשומר חנם נשבע על כל החיובים המחודשים בדיני שומרין, אבל אחי ע"כ אי אפשר לפרש במתני' דשומר חנם אינו נשבע אבל משלם אס פשע, דמתני' דינא דאורייתא קתני, ומזיק הקדש וטירות פטור [להסביר דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן], וא"כ פטור גם מפשיעה בשומר חנם דחיובו משום מוזיק, וע"כ דנקטה מתני' אינו נשבע משום שזהו הנזכר בקרא בפרשת שומר חנם, וגם



ומבואר דפירש דחיוצי שומרין קאמר שתיקנו ולא רק שצוה, ומש"כ הש"ך דא"כ בכל מקום שפטור בהקדש יחייבוהו מדרבנן, אמנם כן הדבר, כמו שהוכיחו תו' לקמן ז"ט ז' ז"ק ז' א' דרבנן חייבו מזיק הקדש אף דפטור מדאורייתא, והרי גם לפי מה דנקט הש"ך דאיכא חיוצי פשיעה בקרקעות מדאורייתא, הרי אינו אלא מדין מזיק, וא"כ בהקדש יש לפוטרו מדאורייתא, וע"כ דאין החיוצי אלא מדרבנן, [אלא לדעת הש"ך י"ל דחיוצי זה היה ידוע מקמי מימרא דר"א, ור"א רק חיוצי שצוה אחי לאשמועינן].

עוד הביא ז"ל מה שהרמב"ן דינא דגרמי הזכיר דעת הרמב"ם ומשמע שלא הכריע, הנה לקמן ז"ג א' וצבועות מ' א' הכריע דלא כהרמב"ם, ועי"ש במש"כ דכיון דאימעיטו גם בשומר שכן וגם בשומר חנם משמע דמכל פרשת שומר חנם אימעיטו. (שבועות מ"ב).

שם ר"ש אומר קדשים שהוא חייב באחריותו יש להן אונאה, פרש"י באמר הרי עלי עולה והפרישה והוממה ומכרה, ויש לפרש בהפריש כצב, או בהפריש שור ומכרו בפחות מדמי כצב, א"נ בהקדש בדק הבית לאמר הרי עלי מנה והפריש חפץ במנה ומכרו עד שלא הגיע לגזר ונאחזה, [דמסתבר דמכירתו מכירה, שהרי יכול לפדותו לעצמו בהוספת חומש, ועוד שהוא חייב באחריותו]. (ב"ק ע"ח ב').

נ"ו ב' גמ' מנהני מילי דתנו רבנן וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות כו', בפשוטו מתפרש דגלי קרא דלאו דלא תונו קאי רק אמטלטלין ולא אקרקעות, וכן מבואר בתו' לקמן ס"א א' ד"ה אלא שהקשו דנוקמא לקרא דלא תגזול לגזל עבדים דליכא למילף מאונאה דהא ליכא בעבדים, ועי' להלן בדעת הרמב"ן בזה.

הא דכתב קרא מיעוטא דקרקעות באזהרת לוקח שלא יאנה למוכר, הוא לרבותא דאף שהמוכר הקרקע יוצא מתחת ידו, וקיצל בתמורתה פחות משויה, אפילו הכי ליכא בזה אונאה, וכש"כ במוכר קרקע ומאנה ללוקח דהלוקח זוכה בקרקע, דפשיטא דאין זו אונאה, ואין הטעם משום דקרקע שיה כל כסף כלשון הגמ' ב"ק י"ד ב'.

על חיוצי מזיק דידיעין מסבא, ועוד דהא לשמור ולא לחלק מבואר בגמ' דמידריש נמי למיפטור מפשיעה, ומש"כ הש"ך דכיון דנתמעט מלשמור הרי הוא כאילו לא ניתן לו לשמור, ז"ע דהא אן בחיובא דסבא קיימין, ואמאי לא נפרש דלשמור אינו ממעט אלא מחיוצי דקרא ולא מחיוצי דסבא דאיתא נמי בלחלק, ושמא לחלק היינו טעמא דהוא כגזר והרי חיוצי כלפי עצמו, וצב"ג ליתא לסבא דחשיב כמזיק, וז"ע.

רמיהו מדרבנן יש מקום לקיים הדברים ולומר דאף דמדאורייתא אמנם נתמעטו קרקעות ואינן אף מחיוצי פשיעה, אבל למאי דדיינינן דינא דגרמי אפשר לחייב אפשיעה מדין מזיק, אלא דלפי זה היה ראוי לחייב אף במטלטלין בפשיעה צבועים, וע"כ דכיון דקצעה תורה הלכות שומרים, תו לית להו לחכמים לשנות הלכותיהם מכא דינא דגרמי, וא"כ הוא הדין בקרקעות ואינן בפשיעה, וזו כונת הרמב"ן נ"ז ב' ע"ש.

עוד דקדק ז"ל שם מלשון שומר חנם אינו נשבע, וכבר נתבאר לעיל, גם מה שדקדק מהא דקתני להו צבועות הדיינים וקתני שאין נשבעין ולא שאין עליהם דין שומרין, אינו מוזן, דהא בכלל אין נשבעין גם שבועת מודה במקצת וגם שבועת עד אחד.

גם מה שדקדק ז"ל מלשון הגמ' נ"ח א' שבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהו בני אדם מוזלין בהקדשות, דמשמע דרק השבועה תקנת חכמים ולא עיקר החיוצי, נראה דלאו דיוקא היא, דע"כ להזכיר השבועה דעיקר הקושיא היא דבמתני' קתני שומר חנם אינו נשבע והכא תנן דנשבעין, וע"כ לפרש דמתני' דקתני אינו נשבע הוא מדאורייתא והא דקתני נשבעין הוא תקנת חכמים, ומתפרש הכי שבועה זו תקנת חכמים היא, דרבנן תקנו לחייבו שלא יהו בני אדם מוזלין בהקדשות, ואדרבה אם מן הדין חייב בפשיעה, לא יצאו לזלזל משום דפטור משבועה, (ועוד דהיסת' גם אקרקעות נשבעין כמבואר כתובות פ"ז ב', ומיהו זו תקנה מאוחרת צבדי שבועת היסת), דאין אדם גונב מהקדש, אבל אם הוא פטור אף מפשיעה שפיר יזלזלו לפשוע, ועוד דההיטת הרמב"ם צ"ב משכירות ה"ב דגם חיוצי שומר שכן תקנו שלא יהו מוזלין, וכמ"ש הגרע"א ז"ל בגליון צ"ב תשובות מהרא"ן ששון,

הטמינס בקרקע ודאי לאו כלום הוא ועומר מתירן ונשבעין עליהם.

תוד"ה ילאו מדממעט להו מאונאה משמע דחל המכר מדאורייתא, באמת לענין אונאה י"ל בפשוטו כמש"כ הרמב"ן צ"צ דלאחר שהלוקח גבה החוב מן הלוי ודאי הוחלט המקח מדאורייתא, ושפיר הו' שייך צו אונאה אי לאו דמיעטיה קרא, [ואע"ג שהמקח נחלט בשעה שזוכה במעות בעין, מ"מ אין צו אונאה כיון שהפסיקה היתה על השטר, ואי לאו דמיעטיה קרא, הו' ס"ד שיש צו אונאה לפי שער הפסיקה, אף שהמקח נחלט רק בשעת הגבייה, ואפשר דמשום הני טעמי מיאנו התו' צוה, דס"ל דראוי לקבוע הכל בשעה שהמקח נחלט], וכן י"ל כשהלוי מתרצה לכתוב שטר על שם הלוקח ולקרוע השטר הראשון, דכהאי גוונא גם כן קניה ומכירה הוא, אף שהשטר נחשב כאילו נתחייב הלוי חיוב חדש כלפי הלוקח, דמ"מ שורש הדבר במכירת החוב ע"י המלוה.

ובראה דהתו' מיאנו צוה משום שיש לן לפרש מיעוט שטרות מאונאה דומיא דמיעוטן משמירה ומכפל דגבי הדדי תניניהו במתניתין, והתם הנידון על השטר ולא על החוב, וכן לשון הגמ' במיעוט שטרות מאונאה ילאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי ואין עומדין אלא לראיה שבהם, ולשון זה על אונאה שבשטר מתפרש ולא על אונאה שבמכירת החוב, דהא אי מכירת שטרות דאורייתא הרי החוב מכור וקנוי, וה"נ אי מכירת שטרות דרבנן מ"מ לשון זה על השטר יש לפרשו ולא על החוב. — ועי' תו' כתובות פ"ה ב' ד"ה המוכר, ונראה כוונתם כמש"כ כאן דניחא ללוי שהיפך למלוה על פה, ואיירי שאדם קנה את השטר מן המלוה וימכרנו ללוי כדי שיהיה מלוה על פה תחת מלוה בשטר, וירויח דלא זילי נכסיה כיון שלא יוכלו לגבות מן המשועבדים. (צ"צ ע"ו ב').

בא"ד א"נ אפילו הו' מכר שט"ח דרבנן כו', בתו' צ"צ ע"ו ב' תירצו כגון שמלא שטר לאחר יאוש ומוכרו לצעליו ציוקר, ולכאורה לא קנה המוצא אלא את הנייר, ואף שיש למלוה ענין בשטר, אבל המוצא מוכר רק את הנייר שזכה, ודין הוא דליהוי אונאה, כמו מוכר נייר שיש עליו צורה ויש אדם שמחבצ את הצורה, ונראה מדבריהם דכיון דערך השטר הוא רק מחמת התוכן שבו, שפיר

ברש"י וברמב"ן צפרשת צהר כתבו דפשוטא דקרא משמע דבמכירת קרקעות נמי אזהר רחמנא על אונאה מדכתיב צהר אל תונו איש את אחיו, במספר שנים אחר היוכל כו', והרמב"ן בסוף דבריו הזכיר אפשרות ליישב דגם בקרקע איכא אונאה במדה וצמנין וכיו"ב, ואם הטעה המוכר ללוקח צמנין השנים שעד היוכל שפיר עבר בלא תונו, ומסתבר דגם כשאין אונאה צדמי השדה נמי עבר בלא תונו, וצמלצ"ס העיר דלפי זה מיושב מאד מה שנכתב מיעוטא דקרקעות באונאה שמאנה הלוקח למוכר, דאונאה זו היא לעולם בשיווי הדמים, דהלוקח אינו מכיר את השדה ואילו המוכר מכירה, והלכך אינו צוהה שהלוקח יאנה את המוכר במדתה או צטיצה וכיו"ב, וסתם אונאתו בשווי השדה, ומאונאה זו נתמעט קרקע, אבל משאר אונאות לא נתמעטו קרקעות, [ועי' ברש"י לקמן נ"ו א' ד"ה יש דמשמע דטעות שבמדה מקח טעות הוא ואינו שייך צדין אונאה, ומיהו אכתי י"ל דמשכחת לה אונאה בקרקע כשמאנהו צממות הפירות שיש בשדה זו כל שנה, דכיון שאין הדבר גלוי י"ל דהוא בכלל אונאה, וכן צמאנהו במספר השנים שעד היוכל, י"ל דלא חשיב מקח טעות אלא אונאה], ולפי זה י"ל דכשנתמעטה קרקע מאונאה נתמעטה גם מלאו דאונאה וכמו דנקטו תו', אלא שאין זה אלא באונאה דשיווי, אבל אכתי יש אונאה בקרקע במדתה וצטיצה ובמספר השנים, וכיו"ב, וזה בכלל הלאו.

בפשוטו חזרת האונאה שאמרו חכמים, הוא כדי לתקן את הלאו של אונאה, כמ"ש הרמב"ם רפ"ב ממכירה דאין לוקין על אונאה מפני שניתן להשזון, ולכן אי אפשר לפרש דקרקעות נתמעטו מהשצה ולא נתמעטו מהלאו, אלא א"כ נימא דבקרקעות לעולם גם יתר משתות הו' מחילה כמו שהזכיר הרמב"ן שם, אבל לפי זה א"צ קרא להכי, וגם לא מסתבר דכל אונאה בקרקע הו' מחילה. (סל"ה סק"ה).

שם והאמר רבא כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבצמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, נתבאר בסימן מ"ה ס"ק כ'.

שם לא צריכא דחלדיניהו וזרעיניהו קודם לעומר כו', דוקא זרעיניהו דציטלן לשם לעולם, אבל

בפרשת צהר, [ודלל כהר"ש שמסתפק בזה], דאם לא כן נמצא דלריך לאוקמי ללאו דאונאה על שחית דדיוק ולא מסתבר כן. — נראה דגם אם מימרא דר"י אונאה אין להם ציטול מקח יש להם ניתן לפרש באונאה דפלגא וכפירוש תו', אבל צעיר דציטול מקח יש להם או אין להם ראוי לפרש בציטול מקח הרגיל דיתר משחית, דצד דאיבעיא ליה לא יתכן לפרש צעד פלגא כשלל נזכר כלל ענין כזה, ומשמע מזה כדעת רש"י. (סל"ה סק"ג, ע"ש המשך הדברים).

שם מ"ד אקרקעות אבל אהקדשות לא כדשמואל דאמר שמואל הקדש שזה מנה שחיללו על שזה פרוטה מחולל, משמע דמהא דשמואל חזינן דיש לחלק בין קרקעות להקדש, ויש לעיין היכי משמע דילמא שמואל גם בקרקעות ס"ל דציטול מקח אין להם, ועו"ק דלשון הגמ' משמע דהא דשמואל הוא מעין נתינת טעם לומר דהקדש שאני, וכ"מ בסמוך דאמרינן דבדשמואל קמיפלגי, ויש להבין מה טעם הוא זה, ואפשר דאף אי אמרינן דבאהקדשות אין להם ציטול מקח, אכתי אין ללמוד מזה דהקדש שזה מנה שחיללו על שזה פרוטה מחולל, דדוקא בדרך מקח דאיכא דעת מוכר ודעת לוקח אמרינן דחל שם מקח אף באונאה יתר משחית דאין אונאה להקדש, אבל בדרך חילול כשהוא בעצמו מחולל שזה מנה על שזה פרוטה גרע טובא ואין ראוי שיחול החילול, ומדאמר שמואל דמחולל ש"מ דסבירא ליה דלענין הקדש אין כלל ענין שיווי, (ואפשר דיליף לה שמואל מקרא דאחיו דממעט הקדש, דמשמע דמותר לאנות הקדש, ולא דמי למיעוטא דקרקעות דרק גלי רחמנא דלאו דאונאה לא איירי אלא בדבר הנקנה מיד ליד ולא בקרקעות, ושפיר מוקמינן לקרקעות לענין אונאה כראוי מסבירא ואפשר לקיים בהן ציטול מקח ואפשר לא לקיים), וטעמא משום דהא לעולם קמי שמיא גליא ומדאמר רחמנא דליכא אונאה הרי בכלל זה דאין ענין שיווי כלפי הקדש, והלכך גם דרך חילול מהני שזה מנה על שזה פרוטה, והיינו דאהני לן טעמא דשמואל למימר דליכא ציטול מקח גבי הקדש, ואף אי בקרקע איכא ציטול מקח. (סל"ה סק"ג).

הא דדיינינן בסוגיין לגבי הקדש דציטול מקח יש להם, היינו כשההקדש נתאנה, אבל אם הפודה

אפשר למעטו מדין אונאה משום שאין גופו ממון, ולא דמי לזורה.

בתומים ונתיבות ריש סימן ס"ו כתבו ליישב קושית הראשונים בזה דאיטריך למעוטי שטרות מאונאה ומפדיון הבן אי מכירת שטרות דרבנן, דאיטריך למעוטי מכירת שטר שכתוב בו שמתחייב לכל המוילאו דמכירתו מן התורה, ונראה דאין צוה כדי ליישב, דאם באנו לומר דמכירתו מן התורה היינו משום דאיגלאי מילתא דתחלת השעבוד של הלואה היה ללוקח, וא"כ אין זה מכירת שטרות, והרי זה כאילו קרע שטרו של המוכר וכתב שטר חדש על שם הלוקח, דאין זה ענין למכירת שטרות אלא שהמוכר השתדל להשיג ללוקח התחייבות ממשהו, וכאילו בכלל לא היה כאן מלוה, אלא שראובן אומר לשמעון תן לי מנה ואשתדל שלוי יתן לך התחייבות על ק"ג, דחיובו דראובן הוא כעין פועל וכיו"ב, ולא כמוכר חוב. (ב"צ ס"ה סק"ד).

תוד"ה והאי תימה דבפ"ק דע"ז מוכח דשכירות לא קני מישראל ששכר פרה מכהן ומלא לבית דירה אמרו, בפשוטו אין כאן נידון בהלכות שכירות, דכל הלכות שכירות ידועים שהשוכר חייב בגניבה ואבדה, ואונסין ויוקרא וזולא ברשות הצעלים, והנידון הוא בהלכות שביטת בהמתו, וכן בהלכות לא תביא תועבה אל ביתך, וכן בהלכות תרומה, אם אזלינן בתר הצעלים, או דשכירות ליומא ממכר הוא, והרי הצעלים כמסולק, ולפי זה נ"ע במשה"ק תו' בזה דאיכא אונאה בשכירות דמזה מוכח דשכירות קניא, דמה לנו ענין מהלכות שבת ותרומה לאונאה, וענין שכירות ידוע ושייך להסתפק בו בדין אונאה, בין אם קניא לענין שבת ותרומה ובין אם לא קניא, ומנאמי בתו' הר"ש שפירץ אמנם כן דלא קניא להקרא ביתו וקנין כספו של שוכר, אבל שפיר קניא להשתמש בו, והלכך יש לו אונאה, ובתור הכי כתב א"ג כתיבון תו' דממכר ריבויא הוא. (ע"ז ט"ו).

נ"ז א' אמר רבא א"ר חסא בעי רבי אחי אונאה אין להם ציטול מקח יש להם או אין להן, פרש"י ציטול מקח ביתר משחית, ומיבעיא ליה משום דהאי לאו בכלל אונאה הוא אלא מקח טעות, ונראה לפי זה דראוי לומר דאיכא לאו דאונאה גם בפחות משחית וכדנראה ברמז"ן

ובפ"ת ונ"ל שם], דאם נתאנה בכדי אונאה, לא שגא אס נתאנה בעל השור לא שגא אס נתאנה בעל השדה, בתרוייהו דיינין אין אונאה לקרקעות, דאין אונאה לקרקעות צין אס האונאה ציוקרא וצין אס האונאה צולא, ובנתאנה בעל השור נמי חשצין לה לאונאה בקרקעות שהעלה צדמי השדה, ומיהו י"ל דהדבר תלוי בקושטא דמילתא צמה היתה האונאה, ונ"ע. (פ"ה סק"ג).

שם איבעית אימא לעולם בכדי אונאה ולא תיפוך וצדכר חסדא קמיפלגי דאמר מאי אין להם אונאה אינן בתורת אונאה דאפילו פחות מכדי אונאה חוזר, נ"ע מאי דוחקיה דר"ח לפרושי מתני' לצדדין דבקרקות ואיך אין להם אונאה לקולא ובהקדשות אין להן אונאה לחומרא, גם קשה מהיכא יליף לה, וצדכר"י תמורה כ"ז ב' פירש דדריש דה"ק קרא איש את אחיו הוא דצשיעור שות משלם פחות משות לא משלם, הא הקדש אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, ונ"ע דחזרת אונאה ליתא בקרא ורק איסור להונות איתא בקרא, וראוי לפרש דרשא דאחיו לקולא, לומר דבהקדש ליכא לאו דאונאה, ומיהו צבכורות י"ג ב' דרשינן לעמיתך אתה מחזיר אונאה ואי אתה מחזיר אונאה לעכו"ם, ולו"ד ז"ל אפשר לפרש דר"ח קים ליה מסבירא דלא שייך בהקדש מחילה בפחות משות, דמאן מחיל, והלכך אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, ולפי זה יתכן לומר דגם ר"ח דריש אחיו למעוטי הקדש דליכא לאו דלא תונו בהקדש, דגם צהדיט אס הלוקח יודע שיש צמקא אונאה ואומר שאינו מוחל ועמיד לתצוה, לא מיקרי אונאה, ודכוותה בהקדש דקמי שמיא גליא והמאנה נשאר צחיצו להחזיר האונאה לא שייך ציה לא תונו, ואס נפרש מתני' דאלו דברים שאין להם אונאה דליכא לאו דאונאה, [עי' רמב"ן פרשת צהר וצמס"כ לעיל נ"ו ב'], הרי מתפרש שפיר הקדשות דומיא דקרקעות, ולענין חזרת אונאה הוא דס"ל לר"ח מסבירא דבהקדש לעולם חייב להחזיר אפילו פחות מכדי אונאה, וראיתי צתו' הרא"ש שכבר נתקשה צדרשא דאחיו שיתפרש להחמיר גבי הקדש, וצתה הכי צתה דאיכא למימר דמסבירא אמרינן דהקדש אינו בתורת אונאה משום דלא שייך ציה מחילה, ואפשר דכוותו צמס"כ דלפי זה גם לאו דאונאה לא שייך בהקדש, ונ"ע. (פ"ה סק"ד).

מיד ההקדש נתאנה, שפיר המקח קיים דאמירתו לגבזה כמסירתו להדיט כדאמר צ"צ קל"ג ב' ולא חשיימיה את, וחזינן דאף אס שמאו צטעות דיינין ציה אמירתו לגבזה כמסירתו להדיט, ואף אס נחלק צין שומא צטעות להוסיף צטעות, אצל עכ"פ צעי שאלה, וכן מתני' דהקדשות אין להם אונאה, מתפרש כשהקדש נתאנה, דכשנתאנה הפודה מיד ההקדש, אין כאן נידון אונאה להקדש, דמה שציד הפודה צבר ילא לחולין, וכן הא דאר"ש קדשים שחייב צאחריותן יש להם אונאה, היינו נמי כשנתאנה ההקדש שהוא חייב צאחריותו, [וצס"ת ומרגלית שהנידון כשנתאנה לוקח, קתני המוכר].

והעיר צני יעקב נ"י דלפי זה שמה יש לפרש גם הא דאמרינן בקרקעות ציטול מקח יש להם, דהיינו דוקא כשנתאנה מוכר הקרקע דמכר צול דומיא דהקדש, אצל אס נתאנה זה שקנה את הקרקע נדון צו דאין אונאה לקרקעות, דשוו כל כסף כדאמר צ"ק י"ד ב', וארווחא צזה לייצב מה שנתקשו הראשונים מההיא דלקמן ק"ח א' דוצן צמאתן ושה מאה דאמרינן אין אונאה לקרקעות, וכן צקדושין מ"צ ב' לגירסת תו' נמי אמרינן ציתר משות דאין אונאה לקרקעות, ואילו הכא מסקינן ציטול מקח יש להם, ונדחק לומר דפלוגתא היא וכמ"ש הרי"ף, א"נ ציטול מקח רק צפלגא אף שלא נזכר צתלמודן שיעור פלגא צקרקע, ולפמס"כ מחייצב שפיר צנתאנה לוקח הקרקע שפיר דיינין אין אונאה לקרקעות דשוו כל כסף, וצכדי איירי ההיא דלקמן, וכן ההיא דקדושין נמי מתפרש כשנתאנה זה האס שגפלה הקרקע צחלקו, אצל כשנתאנה מוכר הקרקע אמרינן ציטול מקח יש להם ציתר משות ככל ציטול מקח, ונ"ע, [ולגירסת תו' כחוצות נ"ט ב' והא מר הוא דאמר אין אונאה לקרקעות, אף דהתם צפשוטו מתפרש שטעה שליח ומכר צול צמס"פ רש"י שם, י"ל דנפקא מינה צטעה בכדי אונאה צזה אין אונאה לקרקעות אף צמכר צול, ועיקר הא דמייתי מדר"נ הוא דגם ע"י שליח אין אונאה לקרקעות].

לבאורה נראה דמוכר שור צשדה ושמאוס צדמים, [צגוונא דאית צהו תורת מקח לענין אונאה ולא תורת חליפין עי' סימן רכ"ז סי"ט ב']

הגבזה לקמן ע"ז ב', ובהקדש סתמא מתפרש כאילו התנה כן, וכ"מ בתו' מנחות ז' ב' שכתבו דלר' יהודה לקמן ע"ז ב' דאע"פ שלא פסק עמו כשער הגבזה יכול לומר לו תן לי כזה או תן לי מעותי, ליכא חידוש בהא דמשלש ועמדו מארבע דנותן ארבע, ומשמע דהיינו מדין פוסקין על שער הגבזה, אבל לכאורה כשפסק על שער הגבזה אינו יכול להחזיר לו מעותיו וחייב לתת לו לפי השער הגבזה, משא"כ לר"י דיכול להחזיר לו מעותיו, ובהקדש דקחתי דמספק מארבע משמע שאינו יכול להחזיר לו מעותיו, ולפי זה אף לר' יהודה שם איצטריך. (סמ"ה ס"ק כ"א מהו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** רב פפא אמר הכא בצאני צנין המסורות לגזר עסקין כדשמואל דאמר שמואל צונין צחול ואח"כ מקדישין, לכאורה לפי זה המלוה הוא הדיוט בעל האצן, וכאילו הוא פוסק לתת רבית להקדש וא"כ הוה ליה רבית קלוזה דהדיוט מדין ערב, [ועי' ברמב"ן ובתו' הרא"ש דמשמע דבעו לאשכוחי רבית קלוזה בהקדש דמדאורייתא ממעט לה], וכנראה דההדיוט נותן את האצן מדין עבד כנעני בשביל ההקדש, ועל ידי זה חל החיוב של הקרן והרבית להקדש אף שהאצן אינו של הקדש, והקדש מתחייב לבעל האצן מדין ערב, ומשמע דשייך שהקדש יתחייב מדין ערב ויחשב על ידי זה כמלוה אף שלא זכה, וז"ע. (מעילה י"ד א').

**שם** דאמר שמואל צונין צחול ואח"כ מקדישין, נתבאר לעיל נ"ד א'.

**שם** ורמינהו צני העיר ששלחו את שקליהן כו', משמע דאי הוי חיובי שומרין בהקדש היה נוחא, ואע"ג דאין אדם יכול למנות שומר על נכסי חבירו כמ"ש לעיל נ"ו א', והשקלים הרי הקדש נינהו, שאני הקדש דכל אדם שההקדש תחת ידו שפיר משמש כגזר, ויכול למנות שומר, כש"כ הכא דחייבין באחריותן.

**הא** דלא משינין הכא כשקנו מידו כדמתרצינן בצרייתא דהשוכר את הפועל, [עי' במרדכי שהזכיר אפשרות דאיכא דמוקמי גס להך מתני' בשקנו מידו, אבל אין זה במשמעות הסוגיא], נראה דהוא משום דהך מתני' איתנייא על דבר שצוה ששולחים השקלים ע"י שליחים, ואם איירי בקנו מידו היה ראוי להזכיר, משא"כ הדין דהשוכר את

נ"ז ב' המקבל עליו לספק סלמות מארבע כו', רש"י כאן ובמנחות ז' א' פירש שהגזר נתן מעות לאדם שקיבל עליו לספק סלמות בכך וכך, ובתו' כאן ושם נתקשו דעל מה נתחללו מעות הגזר, דאם לא נתחללו הרי לא קיבל המספק כלום, כיון שהמעות של הקדש ואין לו רשות להשתמש בהם עד שיחללם על הסלמות, ותייראו דאיירי דאדם אחר התנדב לתת סך מסויים להקדש, ונתן את מה שהתנדב עד שלא הקדישו למספק שהוא יספק להקדש את הסלמות, ונמצא שהמספק קיבל מעות חולין ונתחייב תמורתם לספק להקדש סלמות בכך וכך, ומיהו לאוקימתא דאצני צנין המסורות לגזר מוכח דשייך בעלות הקדש באצנים שהם חולין, וברמב"ן ורשב"א ור"ן הזכירו לפרש כגון שהיה למספק מקצת סלמות וחיללו מעות ההקדש עליהם, ויתכן דלפי זה המספק זוכה בכל המעות תמורת מקצת הסולת, ובהיא הנאה מתחייב לספק עוד כך וכך סלמות לפי ערך המעות, ויתכן דמותר המעות מתחללים והם נשארים כחולין ביד הגזר, וכמו אצני צנין המסורות לגזר, ועל ידן הוא פוסק עם המספק מה שפוסק.

**וברשב"א** וכן בשטמ"ק בשם הרא"ש הזכירו עוד דיתכן דלצ צ"ד מתנה עליהם שיהיו המעות חולין ביד המספק, ור"ל דבמעות תרומת הלשכה איירי וכשם שנותנין לגזרי גזירות, כך י"ל שנותנין למספקי סולת, ומיהו זה יתכן אם פסקו על הסולת רק לקרנות הציבור, אבל ממה שאמרו במנחות שם דמותר נסכים לקיץ המזבח היינו כשפסקו משלש והוא מספק מארבע, [כ"מ ברש"י שם, ולכאורה בכהאי גוונא אין הלוקחים נותנים אלא לפי השער של ארבע כיון שכן השער, ואפשר לפרש איפכא בזמן שפסקו מארבע ועמדו משלש, דכל הבא ליקח נותנים לו לפי שלש שכן השער, והקדש מקבל ארבע והיינו מותר הנסכים], משמע שהקדש מוכר את הנסכים והוא משתכר את הצדל השער, ומקייץ בהן את המזבח, ולכאורה לא מלאנו תנאי צ"ד שיצאו המעות לחולין בשביל להשתכר בהן, וכמו דלהשתכר רבית לא אמרינן שהוציאו לחולין וכמ"ש תו' בסוגיא. (שקלים ס"ד סק"מ).

**הא** דבקיבל עליו לספק משלש ועמדו מארבע דמספק מארבע, הוא כדן פוסק על שער

הפועל דבא לאשמועינן הלכות שבר שבת, ושפיר אפשר לאוקמי בשקנו מידו. (שקלים ס"ז סק"ה).

שם אם משנתרמה התרומה נשבעין לגזרין כו', פרש"י אם כשצאו לדין כבר נתרמה התרומה, ונראה משום דסתמא דמילתא מיד כשנאצד צאים לדין, לכך הזכיר ההעמדה צדין, אבל עיקר הדבר תלי אם בשעה שנתרמה התרומה היו השקלים קיימים, ואפילו אם היו אצודים אם טרם ידעו שנאצדו, דכיון דהבעלים היו פטורים צאותה שעה מלחזור ולשקול, הרי נתרמה התרומה עליהם ונפטרו, וכמ"ש רש"י להלן דתורמין על האצוד על מי ששלח שקלו ואצד ואינו יודע עכשיו שאצד, ויש להסתפק אם סגי צמה שהבעלים אינם יודעים שאצד, ואפילו כבר נודע לשליח והוא עתיד לומר לבעלים, או דבעינן שגם השליח עדיין לא ידע שאצדו, בשעת התרומה], וצוה יש ליישב קושית תו' דהוי זו ואצ"ל זו, דיש חידוש בצבוי טפי מבאצדו, דכשנאצד אם אין עתידין לדעת שנאצד ראוי טפי לזכותו בקרבנות הציבור כיון שהוא אנוס, מה שאין כן בצבוי וקיים הרי אם יאצדו יודע שפיר אפשר לחייבו לשוב ולשקול, ולכן אין צריכים לזכותו בתרומה אלא צמחאי שיגיע שקלו ליד הקדש.

(שקלים ס"ז סק"ה).

שם אם משנתרמה התרומה כו', נראה דמדאוריתא ינא מצות מחנית השקל בהפרשה, דכיון דנתקדשו המעות, כל היבא דאיתנהו בי גזא דרחמנא איתנהו, וחיוב אחריות מדרבנן הוא, ולכך חילקו חכמים בין נאצדו קודם התרומה לנאצדו לאחר התרומה, דכשהיו קיימים בשעת התרומה כבר הקנה הקדש לבעלים חלק בתרומה כנגד מעותיהם, ואין מצטלין הקנאה זו מחמת אצידת המעות אח"כ, אבל אם נאצדו קודם התרומה אין הקדש מקנה לבעלים חלק בתרומה אלא אח"כ יחזרו וישקלו, וצירושלמי פ"ב דשקלים ה"א נחלקו ר"י ור"ל אי חייב באחריות השקלים ופרכינן לר"ל דפטר, ממתני' דבני העיר שוקלים אחרים תחתיהם ומשני מפני התקנה, ולכאורה אח"כ גם לר"ל חייב באחריות מפני התקנה, ומה בין ר"י לר"ל, ואף אם נימא דלר"י חייב באחריותו מדאוריתא מ"מ מאי נפקא מינה, ולכן נראה דדוקא בשלח ע"י שליח מחייב ר"ל, אבל כשנאצד ממנו בעצמו פטור, דשליח לא נזהר כ"כ כמו

נ"ח א' אלו ואלו שקלים הם, נראה דאף שאלה לא מהני, שהראשונים הרי קדשו במוחלט והעמיד אינו עושה טעות למפרע וגם הו"ל נולד, וגם הרי תורמין על העמיד, וכצא ליד גזר דמי, והשניים ע"כ לחייבו להקדישם בהחלט שהרי נותנס לשופר ויתכן שיעלו בתרומת הלשכה ויקנו מהם קרבנות ציבור, ואין יתכן שיאצדו חולין. (יומא ס"ה א').

שם ואין עולין להן לשנה הבאה, נראה דמי שהפריש שקלו וטעה ונתנו בשופר של תקלין עתיקין, שא"ל לחזור ולשקול, כיון שהשקל נתקדש לשנה זו, והקדש לא הפסידו שהרי נשאר ברשות הקדש, שפיר תורמין עליו כמו על העמיד לגבות, שגם הוא כבר יבא למותר, ובמותר אין חילוק בין שנה זו לזו, ורק כאן שהוקדשו בהחלט לשל אשתקד, לכך אין עולין לשנה הבאה. (שם).

שם כי היכי דלא נחשדינהו, זה קאי על שבויה שאינה ברשות, וא"כ כי היכי דלא לקרו להו פושעים, היינו על שבויה שלא פשעתי. (שקלים ס"ז סק"ה).

שם אמר רבה נגנבו בלסטים מזויין כו', והא דלא קתני נאנסו, י"ל דהוא משום דבעי למיתני בתר הכי נמצאו או שהחזירו הגנבים. (שם).

שם התינה עד שלא נתרמה התרומה משנתרמה התרומה קדשים שאינו חייב באחריותן נינהו כו', צריך יישוב מה הוי ס"ל לר"י, ובמרדכי כתב דהוי מוקי לה בשקנו מידו כדמוקי בסמוך לצרייתא דהשוכר את הפועל, אבל קשה דא"כ לא הוי ליה לאוקמה כר"ש, וגם כבר כתבנו לעיל מילתא בטעמא אמאי לא אוקמוה למתני' בשקנו מידו, וצירושלמי שקלים פ"ב ה"א איתא דס"ל לר' יוחנן דהמפריש שקלו ואצד חייב באחריותו עד שיבא ליד גזר, ומשמע דאף משנתרמה התרומה קאמר, מדסתם דחייב באחריותו, ועוד דעד שלא נתרמה

מתפרש נמי על הגבוי, וגם לפירוש רש"י דתורמין על האבד היינו זה שאינו יודע שאבד, הרי נמי אינו עתיד לחזור ולשקול, ודכוותה מתפרש על הגבוי. (ספ.)

יש להסתפק בני העיר ששקלו בעירם ונגנז ספק עד שלא נתרמה התרומה ספק משנתרמה, אם חייבים לחזור ולשקול, ולכאורה יש לדמות לאיני יודע אם פרעתין, שהרי נתחייבו לשקול וספק אם שקלו, ואף אם נימא דמדאורייתא יאלו יד"ח בהפרשה, מ"מ יש לפרש דמה שחכמים חייבים באחריות עד שיבא ליד גזבר, שזה כאילו תנאי בעיקר המזוה, וכאילו היה כן מדאורייתא, ואע"ג דשמא ושמא גם בא"י אם פרעתין פטור, ואף בשמא של המלוה טוב ושל הלוה גרוע, וכמ"ש מרן זלה"ה בחו"מ ס"ה סק"ג ובחו"צ סימן י"ז ס"ק י"ז י"ח, מ"מ בהקדש י"ל דעדיף, והרי גם בפירשתי וא"י מה פירשתי מביא עד שיאמר לא לכך נתכוונתי כדאמר מנחות ק"ו ב', עי' חו"צ נדרים ז' א', והכי מסתברא.

ובשבני העיר מקרו השקלים לשלוחים עד שלא נתרמה התרומה, והשלוחים אומרים שנגנזו או שנאבדו משנתרמה התרומה, לאוקימתא דשמואל ולאוקימתא דר"א דין הוא שיהיו נאמנים כיון דאינם נוגעים בעדותן, דלר"א בכל ענין חייבים ולשמואל בכל ענין פטורים, והרי הם נאמנים לפטור את בני העיר, ואף אם השליח אחד, נמי מסתברא דסגי בע"א לפטורם, אבל לאוקימתא דר"א דעד שלא נתרמה התרומה הם חייבין מדין דבר הגורם לממון, ומשנתרמה פטורין, א"כ נוגעים בעדותם הם, דכשאומרים שנגנזו משנתרמה התרומה הרי הם פטורים, ונהי דלגבי עצמם ראוי להאמינם אף בלא שבעה, למה"ד לשומר שתבעוהו לאחר שכלתה זמן שמירתו, דשפיר נאמן לומר שהחזירו או שנאנס כשגמר ימי שאלתו, וה"נ משכלתה שמירתו, כשנתרמה התרומה מחמת דהוי דהקדש, אבל לגבי לפטור הבני העיר מלשקול שנית י"ל דנוגעים בעדותם הם, ואם נחייב את בני העיר לשקול שנית גם כשהשלוחים אומרים שנגנז או נאבד משנתרמה התרומה, א"כ הו"ל דבר הגורם לממון גם משנתרמה התרומה, ושזו השומרים חייבים דדיני שומרים, ואולי אפשר בזה ליישב הא דמוקי ר' יוחנן בסוגיין למתני' דבני העיר כר"ש

הרי מתני' היא דבני העיר שוקלין אחרים תחתיהם, וע"כ דאחי לאשמועינן דגם ארישא קאי הא דבני העיר שוקלים אחרים תחתיהם, וס"ל דנשבעין לגזרים משום דהגזרים זיכוהו בקרצנות הציבור, אף אם לא ישקול אחרים, אבל מ"מ חייבוהו לחזור ולשקול, והלכך חייב השבעה גם לגזרים, ולפי זה ניחא דמיינתין ברייתא דתורמין על האבד, דמתני' דנשבעין לגזרים אין הכרח דמיפטור, וניחא מה שנתקשו בתו', ואמנם גם מהא דתורמין על האבד אין הכרח לפמש"כ ד"ל דמ"מ חייבוהו לחזור ולשקול, אבל גמ' לא ס"ל הכי והיינו דפרכינן עליה דר"י. (ספ.) — ועי' לקמן ד"ה וכשצני.

שם אלא א"ר אלעזר שבעה זו תקנת חכמים היא שלא יהו בני אדם מולולים בהקדשות, לפמש"פ רש"י משמע דמדרבנן איכא כל חיובי שומרים בהקדשות, וכ"מ ברמב"ם פ"ב משכירות ה"ב, וכ"נ במרדכי, אבל ק"ק שמהיינה משניות סתרי אהדי בחדא קתני שו"ח אינו נשבע כו' ויתפרש מדאורייתא, ובאידך קתני נשבעין לגזרינ ומתפרש מדרבנן, ולו"ד ז"ל היה מקום לומר דלעולם בכל הקדש אף מדרבנן ליכא חיובי שומרים, וכדחזינן נמי בתר הכי בצרייתא דהשוכר את הפועל לפרש"י ותו' דבהקדש איירי, שלא הזכירו כלל הא דר"א בגמ', ורק בשקלים שזה חיוב אקרקפתא דגזרא כנדר, וזה מסור צידו, והוא בא לפטור עצמו ע"י הפרשת השקלים ומסירתם לשליח, בזה חששו חכמים שיזלו לשלחם ע"י מי שיזדמן, כיון שכבר יאל יד"ח ויזכה בקרצנות הציבור, לכך תיקנו בכאן שיהיו השלוחים דדיני שומרים לשבעה ולתשלומין, משא"כ בכל הקדש, על הגזר להשתדל שלא יזלו בהקדשות, ואם בא למסור לשומר יש לו לקנות מידו שיתחייב, ולא תיקנו חכמים כלום.

יש לעיין היכי מוכיחין מהא דתורמין על האבד ועל הגבוי ועל העתיד לגבות, דאין הצעלים חייבין באחריות, דילמא תורמין עליהם על מנת שישלמו, וכמו בתורמין על העתיד לגבות דאם יפריש ויאבד יהא חייב לחזור ולשקול, וי"ל דא"כ לא הו"ל למיתני אלא דתורמין גם על העתיד לגבות והיה הכל בכלל, ולפירוש תו' דתורמין על האבד מיד הגזר פשיטא דא"ל לחזור ולשקול, וגם סתמא אין הגזר יודע של מי אבד, ודכוותה

ולא דברו במספר ימים, אין לומר שלפיכך אין אחריות שבת עליו, דפשיטא כיון שאין נותן לו שכר ליום השבת מהיכי תיתי יתחייב לשמור בו, אלא יש לפרש שסיכמו שישמור שבו או מספר אחר של ימים או עד יום פלוני בשקל ליום, וזוהי אמרינן דאע"ג שסוכס לשמור שבו, מ"מ כיון שפסקו שקל ליום, ואינו נותן לו שכר שבת, לפיכך אינו חייב לשמור בשבת, ולמאי דמוקמינן לה בקנו מידו, יש גם חידוש דאע"פ שקנו מידו על השבוע אפילו הכי אינו חייב לשמור בשבת, ואפשר דמהאי טעמא שנה התנא דינו באלו שאין בהן דין שמירה אלא בקנו מידו, לאשמועינן דאף בקנו מידו אין אחריות שבת עליו, שלא קנו אלא לסלק פטור הקדש ולא יותר.

ובעת ראיתי למהר"א ששון בספר תורת אמת סימן ע"ג שנסתפק דשמא כהאי גוונא חשיב הצלעה, ולפי זה נצטרך לפרש דלא הזכירו מניין ימים כלל אלא סתמו שישמור בשקל ליום ומתפרש עד שירצו להפסיק, וגם זוהי יש חידוש בדאינו נותן שכר שבת אין אחריות שבת עליו, ודוחק דכהאי גוונא פשיטא, ועי' רמ"א סימן ש"ו ס"ד דמשמע כמס"כ, ועי' מש"כ בסומן מ"ה ס"ק כ"ו.

ועייין בר"ן נדרים ל"ז ב' שכתב דשומר חנם מיהא הוי גם בשבת, ויש לזה משמעות בגמ' שם דגרסינן דבריייתא לפיכך אם אצדו אינו חייב באחריותו, דמשמע דרק באצדה פטור, [אף דבסוגיין מוכח דלא גרסינן הכי, דהא צענין לאוקמי דהנידון להפסיד שכרן, ולא לחייב באחריותו, ואפשר דלמאי דמסקינן הכא דהנידון בחיוב שמירה, הוסיפו שם בגמ' לשון זה דבריייתא], ולמאי דמוקמינן לה בקנו מידו, יש לומר דרק זוהי הוי שומר חנם, אצל בלא קנו מידו י"ל דשומר חנם נמי לא הוי, ואף אם נימא דגם בסיכמו על שבו בלא קנין נמי הוי שומר חנם, דהא לפירוש הרמב"ן דבריייתא לא איירי בהקדש, וקושית הגמ' מזרעים דהוי קרקע, אם כן איירי דבריייתא גם במטלטלין דהדיוט דלא נריך קנין, מ"מ אם לא הזכירו מניין ימים ורק פסקו שקל ליום בזה י"ל דכיון שאינו נותן שכר שבת דגם שומר חנם לא הוי, ולפמס"כ בתו' נ"ז ב' ד"ה שומר חנם דבסוגיין מוכח דפטור בהקדש גם מפשיעה, מוכח

דדבר הגורם לממון כממון דמי, ופרכינן עליה תינח עד שלא נתרמה התרומה, משנתרמה התרומה מאי איכא למימר, והדבר תימא מה הוי ס"ל לר"י, אצל למס"כ י"ל דהוי ס"ל דאין השומרים נאמנים לומר שנאצדו או נגנצו לאחר שנתרמה התרומה לפטור את בני העיר, וא"כ הו"ל דבר הגורם לממון גם משנתרמה התרומה, וחייבין השומרים לישבע לפטור עצמם, ולאחר שישבעו ויפטרו כבר לא יהיו נוגעים בעדותם ויהיו נאמנים גם לומר שהיה הגניצה או האצדה לאחר שנתרמה התרומה לפטור את בני העיר, ולכך נשבעין לגזברים, וגמ' ס"ל דמתני' מתפרשא דגם צידוע שנגנצו או נאצדו לאחר שנתרמה התרומה חייבין השומרים להשבע, והיינו דפרכינן עליה דר"י, ברם אין הדברים נכונים דכשהשומרים אומרים שנגנצו או נאצדו לאחר שנתרמה התרומה וכלתה שמירתם ובני העיר פטורים, הרי יש לפטורם גם אם פשעו וגם אם אינם נאמנים לפטור בני העיר, דלגבי הצעלים נאמן שומר לומר שכבר כלתה שמירתו והחזיר לצעלים, עי' חו"מ סימן קכ"א ס"ט י'. (שקלים ס"ב סק"ב). — וע"ע במס"כ בסימן מ"ה ס"ק כ"ג בדברי הרמב"ם והירושלמי.

שם שבועה זו תקנת חכמים היא כו', עי' מש"כ בזה לעיל נ"ו א' ד"ה גם מה שדקדק.

שם השוכר את הפועל כו' לשמור את הזרעים, פירשו רש"י ותו' דהיינו ספיחי שביעית, ויש לעיין הרי ספיחין הפקר נינהו, וא"כ מאי פרכינן מהא דממעטינן הקדשות, ותיפ"ל דאפילו אם היה הדיוט שוכרן נמי אין להם דין שומרינן, וי"ל דהוה מצי למדחי דזרעים לאו היינו ספיחין, אלא כפירוש קמא דרש"י דהיינו זכורים לעומר, ובשל הקדש איירי, א"נ אה"נ דהוה מצי למימר ולטעמין, וה"נ הוה מצי למימר ולטעמין מלשמור את התינוק לפרש"י שאין השמירה אלא שלא יתטמא, ולא שייך בזה חיובי שומרינן, שאין דמיו נפחחים בכך, ועי' ברמב"ן שפירש דכל דבריייתא לא איירי בהקדש, ופריך מלשמור את הזרעים דהוי מחובר לקרקע. (שבועות מ"ב).

שם השוכר את הפועל לשמור את הפרה כו' אין נותנין לו שכר שבת לפיכך אין אחריות שבת עליו כו', אם איירי שפסקו שישמור בשקל ליום



חידוש דגם בקנו מידו לא נתחייב שמירה ברישא וכמש"כ. (שבת ס"ה סק"ג).

שם לא להפסיד שכרו, כלומר אם אירע קלקול בפקדון בשבת יפסיד שכרו, ועל כרחך לפרש שיפסיד כל שכרו, דאם לא כן אם רגע אחת לא שמר ונגנבה הפרה, אטו יחשבו כמה רגעים יש בשבוע או בחודש או בשנה, ויחשבו השכר לפי זה, אלא ודאי כל שכרו קאמר, וכן מתפרש בפשוטו, והא דפריך מרישא דאין לו שכר שבת ולא מפרש דיפסיד כל שכרו, דהתם שהוא שכר יום, גם אם היה אחריות שבת עליו נמי לא יפסיד אלא שכרו של אותו היום, וכבר כתב כן ברש"ש ובמהר"ם שיף, ועי' בזה בפ"ת חו"מ סימן ש"א סק"ב, ועי' צבה"ל סימן ש"ו ס"ד ד"ה נותן.

הא דמפסיד שכרו פרש"י לעיל כד אמרינן אגרייהו מיהו לפסיד, דכיון דנתחייב לשמור מגניבה ועל זה קיבל שכרו והרי לא השלים מלאכתו, ולפי זה כל שומר שכר שלא שמר מגניבה ראוי שיפסיד שכרו, אבל יש לחלק דכל שומר שכר הרי נתחייב לשלם אם יגנב, וחיוב זה גם הוא תמורת שכרו, והלכך גם אם לא שמר מגניבה יקבל שכרו תמורת חיובו לשלם, והרי ישלם הגניבה וינכה מן התשלום את שכרו, וכ"כ המאירי שלהי האומנין, וכן נקט מרן זללה"ה צ"ק ס"ז ס"ק י"ח דאין ראוי שהבעלים ירויח על ידי התשלומין יותר מכשהחפץ צעין, אבל דעת הקצה"ח סימן רכ"ז ס"ק י"א דכיון שלא שמר מגניבה מפסיד שכרו, ומ"מ משלם הגניבה.

והנה שומר שכר שלא שמר כלל והחפץ נשאר בשלימותו, או שנעלם ומשלם, לא מסתבר שיקבל כל שכרו שהרי הוא פועל שלא עשה פעולתו, ואפשר שלא יקבל כלום, ואפשר שיסומו כמה שוה התחייבות לשלם מצלי לשמור, ומסתברא שלא יקבל כלום, שלא קבעו לו שכר אלא אם ישמור, ועי' צבה"ל הנ"ל.

מה שנראה מסתימת הדברים דשומר שכר ששמר כשומר שכר ואף על פי כן נגנב, שהוא משלם ואינו מפסיד שכרו, דסתמא דמילתא כל מפקיד כך דעתו שנותן לו שכרו שיסמור גם מגניבה ואצדה ואם יגנב ישלם, ונראה דכן יש לדייק מלשון הגמ' דאמרינן והא נגנבו או שאצדו קתני ושומר שכר בגניבה ואצידה חיובי מחייב וה"נ נהי דשלומי

דס"ל דצאינו מקבל שכר הרי גם שומר חנם לא הוי.

הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א דחו פרש"י דמיירי בהקדש משום דבתוספתא נשנה צענין השומרים ולא צענין ההקדשות, ונע"ק דבתוספתא ליחא זרעים וכמו שהעתיקה הרי"ף והרא"ש בפרק שואל, וכל קושית הגמ' לפירושם הרי היא מזרעים, ועל כרחך ברייתא אחריתי היא, ומ"מ אם פרה ותינוק דתוספתא מתפרשין בהדיוט, ה"נ יש לפרש כן פרה ותינוק דגמ' וזו כונתם.

יש לעיין לשמור את התינוק מה ישלם אם לא שמר, אם מיירי בשומרים התינוקות לפרה, וכן אם מיירי בהדיוט כפירוש הראשונים ז"ל מי יכול למנות שומר על קטן, הרי אינו נכסים של אציו, ואין אדם ממנה שומר על של חצירו כמש"כ לעיל נ"ו א', וגם אם קנו מידו אינו בחיובי שמירה, ואם יתחייב הר"ז כמתחייב מעצמו במתנה לאציו בתנאי אם יזוק התינוק, ולכאורה בתינוק על כרחך לפרש כדרכה להפסיד שכרו, וכן בזרעים אי מיירי בשומרי ספיחין לעומר, נמי אין נראה שיטערו לשלם אם לא שמרו כראוי, שהרי הם שומרים של הפקר, ועל כרחך יתפרש אחריות שבת עליו להפסיד שכרו.

ולאחזק דתינוקות וזרעים על כרחך מתפרש אחריות שבת עליהן להפסיד שכרו, תו אין תימא לפרש גם פרה לענין להפסיד שכרו, ורישא אפשר לפרש דאין אחריות שבת עליו דאינו חייב לשמור, ושמא גם לא כשומר חנם, וגמ' חשבה לדוחק וגם רבה אשתיק, אבל לא איפריך.

הא דנקט הני תלתא גווני, לפרש"י דכולהו בהקדש קמיירי, אפשר לפרש דנקט פרה שהיא הקדש בדק הציט, ונקט תינוק שהוא מדברים שהקדש עוסק בהן, ונקט ספיחין שיש להקדש לזרך בהן ושמירתן בשל הפקר, דאשמועינן דכלהו נתמעטו משמירה במיעוטא דהקדשות, ולפירוש הרמב"ן ודעימיה דבחולין קמיירי יש לפרש דנקט פרה שהיא מטלטלין הרגילין שהשומר מתחייב תמורתה בגניבה ואצדה, ונקט תינוק שאין בו חיוב אלא להפסיד שכרו, ונקט זרעים דאין בהן חיוב שמירה דכקרקע חשיבי אלא אם כן קנו מידו, ויש

גמ' אם היו חמרים מבקשין תבואה ממנו לא יאמר להם לכו אלל פלוני שהוא מוכר תבואה ויודע זו שלא מכר מעולם, בכ"מ פ"ד מהלכות מכירה ה"ד פירש צוה שני פירושים, האחד שהוא גורס אונאה לפלוני ששלחם אללו, שיתבייש כשישצוהו כמוכר תבואה, וכ"מ בלשון רש"י ד"ה שהרי שכתב שיכול לומר לא עשיתי אלא לטובה, הייתי סבור שיש לך תבואה למכור, ולשון לך משמע שהוא כמתנולל לפני בעל הבית ששלחם אללו, ונראה שהוא המתאנה, א"נ שהחמרים יתביישו כשישאלו תבואה מצעל הבית שאין לו כלל שייכות לתבואה, ולשני הפירושים אינו אלא גורס שיתאלו אחרים ע"י עצמו, וכנראה שלא רצה לפרש כפשוטו שהוא מאנה את החמרים שיטורחו לחנם לביטוי של פלוני, דזה יותר קרוב לאיסור מדבר שקר תרחק מאשר לאיסור אונאה, אבל לשון הטור והמחבר לא יאמר להם לכו אלל פלוני והוא יודע שאין לו למכור, וזה מתפרש גם כשאמנם הוא סוחר תבואה אלא שכעת אין לו, וצוה ליכא אונאת דברים לאותו פלוני, וגם לא לחמרים צבקשתם ממנו, וע"כ האונאת דברים שהטריחם לחנם לאותו פלוני, ואפשר דגם אם לא הלכו לאותו פלוני, נמי איסור אונאה דעבד עבד, דע"כ ההטעמה הוא האיסור דאונאה, וכמו באמר בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח דעבד באיסור אונאה.

יש להסתפק אם ספיקיה דהרא"ש באונאת ממון אם יש איסור צפחות מכדי אונאה דרגילין למחול, אם גם באונאת דברים איתא להאי ספיקא בדברים שרגילין למחול ולא להקפיד, ויש מקום לומר דאונאת דברים חמיר טפי, דסוף סוף נטער חזירו ולא מצאנו שיעור לזכור. (פ"ה סק"ח).

שם ר"י אומר אף לא יתלה עיניו כו', נחבאר לעיל במתני'.

נ"ט א' נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש ואל ילצין פני חזירו ברבים, נראה דאינו חיוב גמור, דלא מצאנו יורג ואל יעבור אלא בג' עבירות, אלא הוא הנהגה הראויה, וכ"מ לשון נוח לו לאדם, וקיל טפי מגזל לר"מ [ע"י רמב"ן כתובות י"ט א'], אבל בתו' סוטה י' ב' כתבו דהא דלא חשיב ליה בזהדי ג' עבירות משום דאיסור הלזנת פנים לא נתפרש בהדיא בתורה, ומשמע

לא משלמי אגרייהו מיהא לפסיד, ואם איתא דשומר שכר משלם ומפסיד אגריה הו"ל למימר ושומר שכר בגניבה ואבדה חיובי מיחייב ומפסיד אגריה וה"נ נהי דשלומי לא משלמי אגרייהו מיהא לפסיד, אלא משמע דשומר שכר סגי ליה בחיובי מיחייב דשכרו עולה לו בתשלומין, וה"נ אי הו' משלמי הכא לא היו מפסידין אגרייהו, שלא היו משלמין אלא המותר על שכרן. (סמ"ה ס"ק כ"ד משה"ד, וע"ש המשך הדברים). — ועיין עוד בסימן מ"ה ס"ק כ"ד - כ"ח צענין שכר שבת.

נ"ח ב' מתני' כשם שאונאה במקח וממכר כך אונאה בדברים לא יאמר לו בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח, נראה דהך אונאה ילפינן מאונאה במקח וממכר, דהא אין למוכר זכר דדבר, ואין כאן אלא שמטעו לחשוב שהוא חפץ ליקח, וקמ"ל דג"ו בכלל אונאת דברים דומיא דאונאת במקח וממכר דהיינו שמטעו, ואע"ג דהתם מצערו שהפסיד במקחו, מ"מ יליף לה דלשון אונאה כולל גם להטעות ולא רק לזכור.

ובגמ' ר"א אף לא יתלה עיניו על המקח בשעה שאין לו דמים, ומשמע דרבנן פליגי עליה, ולכאורה היינו הך שמטעו לחשוב שעומד לקנותו, וכן בפסחים קי"ב ב' אמרינן דריב"ז נזה לרבי שלא יעמוד על המקח בשעה שאין לו דמים, ומשמע שזו מדת חסידות, דודאי לא היה צריך להזהיר לרבי על דין גמור, וי"ל דהתם הוא חפץ לקנותו וצ"ע שיהא לו דמים אמנם יקנהו, אלא שהמוכר חושב שיש לו הדמים, אבל גם אם היה יודע שאין לו הדמים היה מנהל עמו את המקח וממכר שכשיהא לו דמים יקנהו, ומ"מ יש צוה קצת אונאה, אבל במתני' שאינו חפץ לקנותו לא היה משיבו מאומה אם היה יודע, והר"ז אונאה. — ובני יעקב נ"י העיר דשמא י"ל דהך דר"י היינו מתני' דלא יאמר בכמה חפץ זה ואינו רוצה לקנותו, ושמעינן דמתני' ר"י היא, ולרבנן אין זו אונאה, ויתיישב מה שהרמב"ם השמיט הך דלא יאמר בכמה חפץ זה כו', וכן נראה בתוספתא ותו"כ דקתני התם בדברי ר"י בלישנא דמתני', וס"ל להרמב"ם דגמ' דפסחים מכרעא דאין הלכה צוה כר"י, אבל הטור פסק לדרי"ד דס"ל דסתם משנה עדיף. (פ"ה סק"ח).

אבל הרמ"א בסימן רכ"ח ס"א העתיק סתמא וי"א דאין מצוין על אונאת דברים אלא ליראי השם, משמע דכל אונאת דברים שרי, וי"ע. (פליה סק"ח).

**נ"ט ב'** ונמנו עליו וזכורו, לרצ דאמר יצמות י"ד א' לא עשו ז"ש כדצריהם, נריך לפרש דהכא איירי שלא נמנו לקבוע הלכה כחכמים, ולכך הורה ר"א כדצרי, [דהא משמע דהורה לעשות כדצרי וכמש"כ רש"י דהיינו דשרפו טהרות שטיהר ר"א], דאי נמנו לא היה מורה ר"א כדצרי, וי"ע א"כ למה זכורו והלא רשאי להורות כדצרי וכמשנ"ת בחו"צ ע"ז ו' א' בהנהגת הוראת או"ה סק"א, ואולי נשאלה שאלה זו בציהמ"ד שנחלקו זו והיה ראוי לר"א להשמט מלהורות נגד רוב החכמים והיה לו לדחות את השואל אצל חציריו, ואי עשו ז"ש כדצריהם יש לפרש דה"נ נמנו וגמרו ומ"מ הורה ר"א כדצרי, דהוי חריף מיניהו, ואינהו ס"ל דלעולם אזלין בחר רובא, ולכך זכורו דאף שלפי דעתו מותר לו להורות כדצרי, אבל לפי דעת רוב החכמים יש לו לקבל מהם שלפי דעתם גם זה בכלל אחרי רבים להטות, והיה לו לימנע מלהורות נגדם, ואע"פ דלעולם עשו ז"ש כדצריהם י"ל דיחיד לגבי רבים שאני, וז"ש טובא הו"א אלא דהו"א מיעוטא, אבל הכא ר"א יחיד הו", א"נ כמש"כ אליבא דרצ דבצית המדרש שהחולקין רובא נשאלה השאלה, והיה לו להשמט ולדחות השואל לאחרים, וכן ז"ל למש"כ תוד"ה לא דהכא היה הצת קול נגד הדין בהדיא, והיינו דס"ל דר"א לא היה חריף טפי מרבנן, וא"כ ע"כ ז"ל דלא נמנו בהלכה זו דאי נמנו לא היה ר"א מורה כדצרי, וכדאמר יצמות י"ד א' מ"ד לא עשו דהא ז"ה רובא, וע"כ ז"ל דמ"מ היה לו לר"א להשמט וכמש"כ. (ע"ז ו' א' סק"ג).

**ס' א'** מתני' רבי יהודה אומר לא יחלק החנוני כו' וחכמים מתירין, א"ה, ע"י מש"כ בחו"צ ז"כ כ"א ז' סק"ג דיש להסתפק אם ממדת חסידות יש להמנע גם מלחלק קליות ואגוזים, וע"י בתשובות מהרי"ל סימן פ"ו.

**שם** ולא יפחות את השער וחכמים אומרים זכור לטוב, א"ה, ע"י מש"כ בחו"צ ז"כ כ"א ז' סק"ו דבגוונא דלא מצי למימר אנא פלגינא אמגוזי את פליג שיסקי, מודים חכמים לרבי יהודה

דס"ל דלענין דינא שוין, וי"ע, וע"י בלשון המאירי סוטה שם. (כתובות י"ט מחו"ד).

**שם** אר"ח בריה דרב אחי מאי דכתיב ולא תונו איש את עמיתו עם שאתך בתורה ובמלות אל תונוהו, יש להבין מה בא למעט, אם עכו"ם וישראל מומר פשיטא וגם מאונאת ממון דכתיב לעמיתך איכא למעוטינהו, וכן יש למעטס נמי מקרא דאמור איש כי יתן מוס בעמיתו, ובנמו"י כתב דבא ללמד שלא הזהיר הכתוב באונאת דברים אלא יראי השם, וכ"ה ביראים סימן ק"פ ומסיים זה אבל אם עברין במזיד הוא אפילו בדבר אחד ולא עשה תשובה רשאי להונותו בדברים והיינו דאמרינן במגילה כ"ה ז' האי מאן דסני שומעניה שרי לבזויי בג' וש' כדאמרינן במו"ק י"ז א' שגדה ר"י מאן דסני שומעניה, ואר"א שבת מ' א' האי מאן דעבר אדרכנן שרי למקרייה עבריינא, והיינו דאשכחן במדרש מנין ההונה אותך שאתה רשאי להונותו ת"ל עמיתו פי' כיון שהונה אותך הרי הוא עברין ואינו אתך בתורה ובמלות, עכ"ל, וכ"ה בהגהמ"י פי"ד מהלכות מכירה ה"ו, ומשמע שנתחדשה כאן הלכה מיוחדת צמי שעבר עבירה אחת ולא עשה תשובה שמוותר להונותו, אע"פ שלכל דיני התורה עדיין חשיב עמיתך דהא לא מיעטוהו מאונאת ממון דכתיב עמיתך, וכן מנוקין דכתיב איש כי יתן מוס בעמיתו, ואפשר דדייקין בשינוי הלשון שבכתוב, דבאונאת ממון כתיב אל תונו איש את אחיו, ואילו באונאת דברים כתיב עמיתו, והיינו דקאמר מאי דכתיב ולא תונו כו' כלומר מה נשתנה באונאת דברים דכתיב עמיתו, דמשמע עם שאתך בתורה ובמלות, דבא למעט עברין.

ויש מקום לומר דכל זה נאמר דלחוללת להחזירו למוטב מותר לנערו בדברים שיתצייש ויחזור בתשובה, ואינו מענין תוכחה דעד הכאה או עד קללה כדאמר ערכין ט"ז ז', דהתם למנעו מעצירה דומיא דיהונתן דמייתי התם שציקש למנוע משאול להרוג את דוד, אבל לאחר שעשה העצירה אין יחיד רשאי להענישו כדי שיחזור בתשובה, ואשמועינן דאונאת דברים שרינן, והיינו דשרינן למיקרייא עברינא ולבזויי בג' ש', אבל סתם לנערו כגון לומר לו בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח יהא אסור, דמ"מ אחיו הוא במלות, וכמו דחשיב עמיתו לענין אונאת ממון, וכי יתן מוס בעמיתו,

דמדנקט התנא פלוגתייהו בחילוק קליות ואגוזים משמע דפלוגתא חזא, ומאן רבנן דר"י למיסבין הן כרבנן דרשב"ג והן כרשב"ג, וזה נחא דרב"מ ס' א' פירשו בגמ' פלוגתא דר"י ורבנן דרבנן סברי אנא פלגינא אמגוזי ואת פליג שיוסקי, ולא פירשו פלוגתא דרשב"ג ורבנן.

**לכאורה** נראה דהא דס"ל לרבינא דבמקום שמוחר לפתוח חנות בצד חנותו של חזירו לא יתכן לאסור לחלק קליות ואגוזים, דראוי לקיים כן לקושטא דמילתא, ואע"ג דכחצו תו"י ושטמ"ק בשם ריב"א דלא הוי מצי למימר תנאי היא ר' יהודה וברייתא דעושה אדם חנות בצד חנותו של חזירו, משום ד"ל דלחלק קליות גרע טפי, היינו דהיה אפשר לדחות כן, אבל לקושטא דמילתא לית לן לחדש דאיכא דפליג אדרבינא, ונפ"מ אם שרי לעשות השתדלות שיצאו לחנות, השתדלות שאין חזירו יכול לעשות, במקום שמוחר לו לפתוח חנות, דלרבינא משמע דשרי, אלא א"כ נימא דגם ר"י אית ליה סברא דאנא פלגינא אמגוזי ואת פליג שיוסקי, אלא דלא ס"ל להחריב מהאי טעמא אלא במקום דרשאי לפתוח חנות, אבל השתדלות שאין חזירו יכול לעשותה י"ל דאסור גם במקום שמוחר לפתוח חנות.

**ונראה** דכיון דסתמא דגמ' צ"מ וכן מסקנא דסוגיא דצ"צ דטעמייהו דרבנן דשרי לחלק קליות ואגוזים הוא משום דא"ל אנא פלגינא אמגוזי את פליג שיוסקי, הרי זה כמפורש דליכא הך טעמא הרי גם רבנן אסרו לחלק קליות ואגוזים, ולית לן לאוקמי דרבנן כרשב"ג דוקא ודלא כדמסקי רב הונא צריה דר"י להלכה, ורבינא למאי דלא הוי ידע טעמייהו דרבנן משום דאנא פלגינא כו', ע"כ הוי מפרש פלוגתייהו דר"י ורבנן כפלוגתייהו דרבנן ורשב"ג, וקצת משמע דרבינא לא ידע לברייתא דרשב"ג ורבנן, מדבעי לאוקמי לדרב הונא בפלוגתא דר"י ורבנן, ולפי זה אמנם היה משמע דבמקום שרשאי לפתוח חנות שרי לחלק קליות גם בלא טעמא דאנא פלגינא כו', אבל למאי דאחדר ליה רבא דטעמייהו דרבנן משום דאנא פלגינא כו' ומוכח כן ממתני' דבהכי פליגי כמ"כ לעיל, הרי ראוי למידק מזה דכלא הך טעמא דאנא פלגינא כו' יש לאסור לחלק קליות גם אליבא דרבנן דרשב"ג, שזה טפי כיורד לאומנתו מפתיחת חנות

דאסור, וכשמפסיד מן הקרן ודאי לא מצי חזריה לעשות כן, ואע"ג דבפוחת את השער אמרו דזכור לטוב דקמרווח לתרעא, היינו בגוונא דאי לאו טעמא דמרווח לתרעא היה רשאי כמו באמגוזי, והיינו כשמזיל בשיעור שגם חזירו יכול להזיל, ומשום דמרווח לתרעא זכור לטוב, [והרמב"ם בפ"ח ממכירה ה"ד לא הזכיר הא דזכור לטוב], אבל בגוונא דאי לאו טעמא דקא מרווח לתרעא היה ראוי לאסור לא יועיל טעמא דמרווח לתרעא להחריב, כמ"ס הרמב"ן צ"צ כ"ז א', וכשמזיל בשיעור הפסד ודאי יש לאסור מן הדין, ועי"ש בסק"ז דנראה דלהזיל הזלה שאין חזירו יכול לעמוד בה, יש לאסור מסברא, שהרי גם בגווי דליכא איסור מן הדין לירד לאומנות חזירו, מ"מ לפנים משורת הדין יש להמנע מזה כמבואר במכות כ"ד א' ובסנהדרין פ"א א' וכמ"ס בתשובות מהר"ם הובא לעיל, וכיון שכן כשמפסיד לגמרי לחזירו אין לנו להחריב מן הדין בלא מקור בגמ', וגם רהיטת הגמ' דפלוגתא דר"י ורבנן בקליות ואגוזים ובהזלה פלוגתא אחת היא ובתרייהו טעמייהו דרבנן משום שיכול לומר לחזירו שיעשה גם הוא כמותו.

**בב"ב כ"א ז' א"ל** רבינא לרבא לימא רב הונא דאמר כר"י דתנן רבי יהודה אומר לא יחלק חנוני כו', נראה לדקדק דלא אסר רבי יהודה לחלק קליות ואגוזים אלא בזמן שיש שני חנונים באותו מבוי, ומשכחת לה לרב הונא כגון שפתחו שניהם כאחד, דאם איתא דגם כשאין אלא חנות אחת במבוי קאסר, היכי מסייעין מזה לר"ה, הרי בשני מבואות לכו"ע רשאי לפתוח חנות כיו"צ, ואפילו הכי אסר רבי יהודה לחלק קליות ואגוזים, אלא ודאי לא אסר ר"י אלא במבוי אחד. — ולכאורה לפי זה הא דתנן נמי בההיא מתני' צ"מ ס' א' דרבי יהודה אומר לא יפתוח את השער, היינו נמי רק בחנות שבאותו מבוי. (צ"צ כ"א ז').

**בב"ב שם** אפילו תימא רבנן ע"כ לא פליגי רבנן עליה דרבי יהודה התם אלא דא"ל אנא קמפלגינא אמגוזי את פליג שיוסקי כו', יש לעיין למאי דמסקינן דפלוגתא דתנאי היא אם רשאי לפתוח חנות, א"כ מנ"ל לחדש פלוגתא נוספת בין ר"י לרבנן בחילוק קליות ואגוזים, ולמה לא נימא דפליגי בפלוגתא דרבנן ורשב"ג, וי"ל

הרי פשיטא דלא אסרה תורה אלא אגר נטר, ומאה במאה ליכא אגר נטר, ועוד דע"כ צעין קצ"ה כדכתיב לא תמן ולא תשימון, ומאה במאה לאו קצ"ה היא, ועוד כמש"כ הרמב"ן דזכולה מכילתין מוכח דסאה בסאה אינו אלא מדרבנן, וכדשרינן נמי בי"א השער וצ"ש לו, וכן הא דאמרין באזופיה ק' בק"כ ולצסוף קיימי ק"כ דדנקא דאי בחר בצסוף ליכא לא נשך ולא תרצית, נמי אין לקיים כן, דהא סוף סוף פורע חובו בק', וממילא מה שמוסיף כ' הרי הוא נשך ותרצית, אלא גמ' לא נחית כאן אלא לומר דליכא נשך בלא תרצית ותרצית בלא נשך, דבין בחר מעיקרא ובין בחר בצסוף שוין הן, או דאיכא תרוייהו או דליכא תרוייהו, וע"כ דנשך ותרצית דקרא חדא נינהו, וצ"ע בהג"א שכתב דמספקא ליה אי בחר מעיקרא אזלינן אי בחר בצסוף ולא איפשיטא, ועי' מש"כ לעיל.

ולענין הלכה כבר כתבו הרמב"ן והרשב"א [הוצא בצ"י סימן ק"ס] והר"ן והנמו"י דקיי"ל דבחר מעיקרא אזלינן, וסאה בסאה הוי דרבנן אפילו הוקרה, וסאתים בשלש הוי דאורייתא אפילו הוולו ועמדו השלש דמי סאתים, וכן פסק בשו"ע סימן ק"ס סכ"א. (סכ"א סק"א).

שם אלא אמר רבא אי אתה מוצא לא נשך בלא תרצית ולא תרצית כו', ר"ל דנשך דקרא אית ציה נמי תרצית, ותרצית דקרא אית ציה נמי נשך, דודאי קרא מתפרש במלוה סלע צה' דינרין וסאתים בשלש, ובהני איכא תרוייהו אף בנשתנה ערכן, אבל אין ר"ל דלא משכחת לה גוונא דנשך בלא תרצית או איפכא, דשפיר משכחת לה בחצר דלא קיימא לאגרא וגזרא דעביד למיגר דליכא נשך ואיכא תרצית, וכן איפכא, אלא דפשיטא דנשך ותרצית דקרא לית לן לאוקמי דוקא צכה"ג, וברא"ש סימן ט"ז י"ז כתב דמסוגיין מוכח דלא מיתסר אלא בדאיכא גם נשך וגם תרצית, והיינו דכיון דקרא צהכי איירי תו לית לן מהיכן למילף דסגי בחדא, ובלח"מ פ"ו ממלוה ולוה ה"א הקשה אסוגיין דהא משכחת לה בחצר דלא קיימא לאגרא, ולמש"כ מבואר.

עוד הקשה שם למאי דנקט הב"י בדעת הרמב"ם דהלויני ודור בחצרי הוי רצית קצ"ה אף בלא קיימא לאגרא, א"כ הרי משכחת לה תרצית בלא נשך, וצ"ע דבצ"י מבואר דטעמא דמיתסר

נוספת, וניחא נמי דלא אמרינן כתנאי ר' יהודה וצרייתא דעושה אדם חנות בצד חנותו של חצירו, ובתירוץ ריב"א שבשטמ"ק ובתו"י.

במצינו למידין דגם במקום דרשאי לפתוח חנות בצד חנותו של חצירו, מ"מ להשפיע על קונים של חצירו שיקנו אללו אסור, דהשפעה ופיתוי לאו כל אנפי שוין, וליכא למימר תשפיע גם אתה. (ב"ב כ"א ב').

## איזהו נשך

ס' ב' מתני' המרצה בפירות כיצד כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ז סק"ו ז' בלוח בצבל אם יכול להתחייב לפרוע בארץ ישראל ממעות ארץ ישראל.

גמ' נשך בלא תרצית היכי דמי כו' סוף סוף אי בחר מעיקרא כו' ותו תרצית כו', לשון הגמ' משמע דבתרצית בלא נשך קשה קושיא אחריתי ולא הך קושיא דנשך בלא תרצית, וגראה דהא דס"ד למיחשב נשך אף בהוולו הפירות ואינו נותן בשווי יותר ממה שלקח, הוא משום דלגבי הלוח שלוקח הפירות שייך לחשוב כפי הפירות וכאילו הפירות עדיין ברשותו והוא צריך להוסיף עליהם, משא"כ במלוה שהפירות יצאו מרשותו ומיד הם נערכים כפי שויתם בממון, שכל דבר הנעדר משתער בכסף, ועי' פריך דמ"מ אין סברא זו מספקת לקרוא לזה נשך בלא תרצית, ואי צעי קרא למיסר אף כה"ג הוה ליה לפרש דאזלינן בחר הפירי, ופריך ותו ר"ל דאף אם היה אפשר לדחוק ולפרש דמ"מ קרי ליה נשך בלא תרצית, אכתי בתרצית בלא נשך יקשה, דהתם טפי קשה בסברא לומר דלגבי מלוה חשיב נתרצה כספו בשעה שהחזיר לו בדיוק מה שלקח, א"נ יש לפרש דפריך ליה דנשך בלא תרצית ותרצית בלא נשך הם תרמי דסתרי, דנשך הוא אי בחר מעיקרא אזלינן ותרצית הוא אי בחר בצסוף אזלינן, ולא מסתבר ליה דהתורה אסרה תרוייהו. (סט"ז סק"י מחו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם אי בחר מעיקרא אזלת כו' אי בחר סוף סוף אזלת הרי נשך והרי תרצית, נראה דאין הכונה שיש מקום לדון אי אזלינן בחר מעיקרא או בחר בצסוף, דאין יתכן לומר דאזופיה מאה במאה יהא אסור,

דאינו חייב באונסין, והכי מסתברא כיון שהחפץ ברשות הבעלים ואין לגנוב שום הנאה ממנו, נאכל מן זללה"ה בסימן כ' סק"ה כתב דחייב באונסין עיי"ש, והא דמרבינן לא חגנוב ע"מ לשלם תשלומי כפל, אפשר לפרש דכ"ד לא ידעו שלא נתכוין לזכות בו, וגם אם יאמר כן לא יהא נאמן, והלכך ישלם כפל, א"י דעתו לזכות בו אם מבלי זה לא יתחייב כפל, ובתו"כ ובתוספתא שם איתא נמי ע"מ לשלם ד' וה', וזוה ע"כ כונתו לזכות בחפץ, ואז באמת יזכה בקניי גזילה.

ויש להסתפק אם נשבע לשקר בגניבה זו שעל מנת למיקט, אם חייב קרבן שבעה, די"ל דאין חיוב קרבן שבעה אלא בנתכוין לגזול וזכה בחפץ בקניי גזילה, ולא בזמן שמחזיקו לבעלים, גם עשה דוהשיב את הגזילה יתכן דליתא בזה, אף דודאי חייב להשיב דלא גרע מאצדה, אבל עשה דוהשיב אפשר דלא קאי אלא אגזלן שיש לו בגזל קניי גזילה, ולא כששומרו לבעלים.

סתם גנב שבא להחזיר הגניבה ואין הבעלים לפניו, אם יתן לאחר שיזכה בו לבעלים וישמרו עבדו נראה דאיכא הגנב קניי גזילה, ואם יקדישו בעליו יוקדש, וועי' בצעה"מ ובמלחמות ז"ק ל"ו דאפשר דגם כשהחפץ ציד הגזלן, כל שדעתו להחזירו לבעליו, דכבר חשיב ברשות הבעלים ויכול להקדישו עיי"ש, ומיהו עדיין חייב באונסין, דהא צריך דעת בעלים, ואף בשליח שעשאו בעדים פליגי בצ"ק ק"ד א', ואם יגנוב אחר מבית השומר מסתבר דיהיה חייב כפל כדין וגונב מבית האיש, אף שהגנב עצמו אם יחזור ויגנוב נראה דלא יתחייב כפל נוסף כיון דעדיין הוא חייב בו באונסין.

שם במדה זו מדידת קרקע שלא ימדוד לאחד צימות החמה ולאחד צימות הגשמים, פירש"י באחים, ומשמע דסתם לוקח קרקע ראוי למדוד בין צימות החמה ובין צימות הגשמים, דאין לומר דהדבר תלוי בזמן המקח, דא"כ הוה ליה למימר שאם לקח צימות החמה לא ישהה למדוד צימות הגשמים, ונראה מזה דהמוכר והלוקח בסתמא אין מקפידין על שינוי משהו שעלול להיות במדידה בין ימות החמה לימות הגשמים, אבל אחים ושותפים מקפידים שיהא חלוקתם שוה, ומדע דהא כתב הרמב"ם וכן בשו"ע שאם מודד בקנה או

מדאורייתא הוא משום דע"י פסיקה זו מיחשב כקיימא לאגרא, א"י כמש"כ בסימן כ"ג סק"ג משום דע"י פסיקה זו יש למלוה זכות בחצר שהלוה אינו יכול לסלקו, וזה ודאי קיימא לאגרא, דכלא שכתב למה יתחייב בעל החצר בזה. (שם).

ס"א א' תוד"ה אלא ולוקמי בגזל גופיה ובגזל עצדים דלא אחי מרבית ואונאה כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל נ"ו ב' בדעת הרמב"ן דאיכא לאו דאונאה גם בקרקע.

בתו' כתבו דהא דקרקע אינה נגזלת ידעין מסברא כיון שאי אפשר לטלטלה, וועי' בתו' סוכה ל' ב', ואילו בשבועות ל"ו ב' בעינן כלל ופרט למעוטי, י"ל דהכא לענין איסור גזילה, דלא מיקרי לא תגזול אלא דומיא דויגזול את החנית כמ"ש רש"י לעיל כ"ו ב', אבל לענין חיוב השבעה גם קרקע מיקרי גזילה, א"י גם מסברא הוי ממעטינן קרקע גם מהשבעה, וכלל ופרט אינטריין לשטרות ועצדים, אלא דקושטא הוא דגם קרקע איכא למעוטי מכלל ופרט, ולר"א אהני ריבוי ומיעוט לרבות קרקע. (שבועות ל"ו).

ס"א ב' לא חגנוב על מנת למיקט כו', מש"פ בשטמ"ק דדעתו לעכב הגניבה בידו אלא שאינו עושה להנאת עצמו אלא לצער את הנגנב, אינו מוזן, דא"כ כש"כ שהוא בכלל לא חגנוב, דאטו להכעיס קיל מלתאצון, והדבר פשוט כמ"ש בקלה"ח סימן שמ"ח סק"א בשם הרמב"ם בסה"מ דהאי למיקט היינו על מנת להחזיר, אלא שמעכבו זמן מסויים כדי לצער, וכן פירש במג"א בתוספתא דז"ק פ"י, והר"ש בפירוש התו"כ צפ' קדשים כתב דהיינו ע"מ ללמד את הנגנב לשמור חפצו כהוגן, והוא מתנחומא פרשת נח סימן ד', ולרבותא דאף שמכיון רק לטובת הנגנב אפילו הכי אסור, והתם ודאי מהדר ליה לאחר שיטער בחפוש אחריו וכמבואר בתנחומא שם.

וגראה דבכה"ג כיון ששומר את החפץ לבעלים, דאם הקדישו בעליו מוקדש דחשיב ברשותו, וכן נראה דאין לגנוב שום קניי גניבה בחפץ לא לקנותו בשינוי, ולא להפטר מלשלם אגרא, דהא אין דעתו לזכות בחפץ שום זכות, ואין אדם זוכה בעל כרחו, ונראה דגם לא יתחייב כפל, אף אם נימא דחייב באונסין, ועי' בקלה"ח שם דמסיק

דכונת רש"י בעיקר לתרוני דלאו גזל מעליא הוא, וכלפי זה פירש דלא שקל זהו, ולפי זה דקרא איירי עד שלא נשתנה משקל המשקלות, הרי שפיר הוי דומיא דמדה ומשורה שלא נשתנה מדתו. — וממה שכתבו תו' צ"צ פ"ט ז' ד"ה וצמורה דגם שלא ירתיח מתפרש לחייב עליו משעת רתיחה דומיא דמשעת עשייה דמשקלות, נמי משמע דפירשו משעת עשייה אפילו עד שלא נשתנה המשקל, דאם דוקא כשכבר נשתנה המשקל, איך שייך למילף מזה דיתחייב בהרתחה עד שלא מדד, הרי התם לא נעשה כלום צמשה, ועי' להלן מש"כ בדברי החו'.

מש"כ תו' צ"צ שם דמרתית חייב משעת הרתחה דומיא דטומן משקלותיו צמלת, ז"ע דלא דמי, דאף אם טומן משקלותיו חייב מיד עם הטמנתו, היינו משום שכבר עשה מעשה הגורם להפסיד המשקל והמעשה נעשית צמשה, אבל מרתית יין או שמן עד שלא צא למדדן, מה בכך שחושב למדדן, אינו אלא כמחשב לעשות עבירה, ומשה"ק תו' דגזל מעליא הוא, נראה דל"ק דזימנין דגם לוקח המודד לעצמו אינו ממחין עד שחכלה כל הרתיחה, ושפיר ס"ד דאין צוה עוול כ"ב, קמ"ל, והיינו דנקטו דוקא שלא ירתיח ולא שימדוד חסר דהוא גזל מעליא הוא, וצחו' הרא"ש הקשה ג"כ קושיית תו' דתיפוק ליה משום לא תגזול, וכתב שם דע"כ דאיכא שוה פרוטה דאל"ה גם לא תעשו עוול ליכא, ולכאורה שפיר י"ל דלא תעשו עוול איכא, וכ"ה צחינוך מזהו רנ"ח ועי"ש במנח"ם, וצטור סימן רל"א כתב שלא ירתיח אפילו אין ברתחה שוה פרוטה, ומיהו לכתחלה ודאי יש לנהוג כן, ועוד הקשה מאי ק"ו אמרינן ממשורה שהיא מדה קטנה, כיון דאיכא שוה פרוטה מה לי מדה קטנה מה לי מדה גדולה, ותיירך כמו שמירא תו' דעובר משעת רתיחה, ומשמע דצדכי מיתרלא נמי קושיא דמאי ק"ו הוא, דמשעת הרתחה שפיר היה מקום לומר דצממות מועטת לא עבר, ודוחק, ולפמש"כ שפיר ניחא דצדכר מועט י"ל דאין מקפידין על הרתיחה, ושפיר דיינין ק"ו דאם קפדין צדכר מועט כש"כ צמרוצה. (ס).

שם עד כאן של תורה כו' ע"כ רצית קלוה, א"ה, עי' מש"כ לקמן ס"ב א' ד"ה א"ר

בשלשאות של צרזל אין חילוק בין ימות החמה לימות הגשמים, וא"כ מן הראוי היה לחייב תמיד למדוד רק זה, וע"כ דסתם בני אדם אין מקפידים על המשקל שינוי שעלול להיות, ומ"מ אפשר דיש רשות בין למוכר ובין ללוקח לבקש מדידה בקנה או בצרזל. — ועי' צרשצ"ס צ"ב פ"ט ז' שהר"ח פירש דהשינויים הם בקרקע, ולא בצבל, ואפשר דטעמו ז"ל דאם היו השינויים בצבל, היה ראוי לקבוע שלא למדוד בו כלל, אלא בקנה ושלשלת של צרזל, וגם לפי טעם זה משמע שאין להקפיד אלא באחים ושותפים אבל לוקח ומוכר אין מקפידין על זה. — ולמדנו בכאן דהלאו דלא תעשו עול נמדד בקפידת בני אדם, ואחין ושותפין שמקפידין שתהא חלוקתם שוה, הרי המודד לאחד בימות החמה ולאחד בימות הגשמים עובר על לאו זה, ואילו המודד להם בזמן שהם מוכרים ולוקחים רשאי לכתחלה בין בימות החמה בין בימות הגשמים. — לכאורה לאו דלא תעשו עול נאמר על צעלים שמוכר ציור, או על לוקח שלוקח צוול, אבל שותפים שלקחו אדם שימדוד בשצילם, לכאורה אינו בלאו הזה, ואינו אלא כמעוות שליחותו, אלא א"כ מדידתו קובעת להם מיד ההלכה, כגון שקנו מידם על כך. (צ"צ פ"ט ז').

שם צמשהקל שלא יטמין משקלותיו צמלת, מדה ומשורה דקרא מתפרשים שאין קלקול צמדתם, אלא שמודד זהם שלא כהוגן, ודכוותה היה ראוי לפרש גם צמשהקל דקרא דלאו צמשהקל מזויף איירי, ולעיל פרכינן אטומן משקלותיו צמלת דגזל מעליא הוא ומשני לעבור עליו משעת עשייה, ופרש"י משעת הטמנה ואפילו לא שקל זהו, נראה דר"ל משעת הטמנה ואפילו עדיין לא נשתנה משקלם, דאם נשתנה משקלם הרי הם צכלל לאו דלא יהיה לך צביתך אצן ואצן, וואע"ג דאיכא למימר דלא קשיא לגמ' אם כחציה רחמנא לעבור עליו צשני לאוין, ורק משום גזל מעליא קשיא ליה דלא שייך למיכתב לא תעשו עול צמשפט צמשקל, אם מדובר בגזל מעליא, מ"מ עדיף טפי לפרש משעת עשייה משעה שהטמין, ועוד דאם אינו עובר אלא כשקלקל את מדת המשקל, מ"ש טומן צמלת דנקט הוה מצי למינקט כל מעוות משקל, ומש"כ רש"י ואפילו לא שקל זהו ולא כתב צבותא טפי דאפילו לא נשתנה עדיין משקלם, הוא משום

תמורה שם בשם תו' כתבו דכל חד אינטריך לקראי דיליה לאפוקי דלא נדרוש קראי דאידך, כלומר דאף דאי עבד מהני, מ"מ היה אפשר למידרש מוחי אחיך לחייבו להחזיר.

ולדינא קיי"ל כר"א כדאמר ס"ה ז', ויואלה דדיינין משום וחי אחיך עמך, כחומר מ"ע, אבל שעבוד נכסים ליכא, ולכך צמת אין גובין מן היורשים, וכן נראה דאינו גובה אלא כמה שהיה שוה בשעת נתינה, אבל נתן לו גלימא והוקרה צריך הלוא להוסיף כפי היוקר אם בא ליטול הגלימא, ואם הוזהר צריך המלוה להוסיף, דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, שכבר קנה מה שקיבל, דלהכי אהנו קראי דלא ניתנו להשכון, לומר דאי עבד מהני, ואע"ג דאמרין לקמן ס"ה א' דגלימא מפיקין מיניה, התם טעמא רק משום דלא לימא דמכסי בגלימא דריציתא, אבל בעיקר הקנינים שפיר קנה, ויוקרא וזולא ידיה היא. (ס"כ סק"א). — א"ה, ועיין מש"כ בסימן כ"ד ס"ק ט"ז לר"י אם לזה מצי פטר נפשיה באכילת פירות, ועי"ש עוד.

לפז"ר לפי מש"כ האחרונים ז"ל דלא אמרין אי עבד לא מהני אלא אם על ידי זה יתקון האיסור, יש לעיין ברבית איך יתקון האיסור אם נימא דלא קנה המלוה את הרבית, הרי חזין לרמי בר חמא דעובר בלקיחה לחוד אף שאינו זוכה. (ס"כ סק"ו).

שם רבי יוחנן אמר אפילו רבית קלוזה נמי אינה יואלה דדיינין, אפשר דאם פרק בשכר [דקיי"ל פריקה בחנם לעיל ל"ב א'], לכו"ע אינה יואלה דדיינין, [ויש לעיין בקצץ לו שכר על הפריקה ולא הקדים לשלם לו אם חייב לתת לו או דמצי אמר ליה מדאורייתא חיובי מחייבת, ועי' קדושין ח' ז' מדאורייתא חיובי מחייבת כו', ועי' ברמב"ן בזה"ל שער הסכנה], דחיוב הפריקה בחנם אינו זכות ממון לבעל הזהמה, אלא דבפריקה דאיכא גם זכר בעלי חיים חייבה תורה לפרוק בחנם, ואם קיבל שכרו שלא מצעל הזהמה, נמי אפשר דעבר על מצות פריקה בחנם, והתם ודאי לא שייך לחייבו לאהדורי לאותו פלוני, וגם אם החזיר נראה דלא תיקן כלום, דסוף סוף לא פרק כמאותו, וה"נ כשקיבל שכרו מצעל הזהמה, ואף לצאת ידי שמים אין כאן ענין בחזרה, ואם חפץ

ספרא, דמשמע מלישנא דרבא דשל תורה וקלוזה לאו חד הוא.

שם א"ר אלעזר רבית קלוזה יואלה דדיינין, א"ה, עי' מש"כ בסימן כ' סק"י בדברי הט"ז דאין צ"ד נזקקין להוציא הרבית אלא כשהלוה תוצע.

שם א"ר אלעזר רבית קלוזה יואלה דדיינין כו', בתמורה ו' ז' מבואר דמסבא היה ראוי למיתלי הך דינא בפלוגתא דאי עבד מהני, דלמ"ד אי עבד מהני דין הוא שלא תאז דדיינין, אבל למ"ד אי עבד לא מהני הו"ל גזל ויואלה דדיינין, אלא דקראי אפיקו לה מסבא ופליגי בקראי, והנה ר"א אי אפשר לומר דטעמיה משום דאי עבד לא מהני, דא"כ צריה נמי יש לחייבו לאהדורי, ואמאי תניא הניח להם אציהם מעות של רבית אינם חייבין להחזיר, וע"כ דאי עבד מהני ולא חשיב גזל, והחיוב לאהדורי הוא משום וחי אחיך עמך, ולדידיה אזהר רחמנא ולא לצריה.

ובראה דהני קראי דמייטין אליבא דר"י, אפשר לקיימם אף אליבא דר"א, דאחו למימר דאין כאן גזל, אע"ג דבעלמא אי עבד לא מהני, והיינו שלא ניתן להשכון כגזל, וכן משמע דהא רבא מפרש טעמיה דר"י מגופיה דקרא, ורבא ס"ל דרבית קלוזה יואלה דדיינין, וכדאמר לעיל עד כאן יבין רשע וילבש נדיק והיינו שהבן אינו חייב להחזיר, אע"ג שהאב חייב, וכן קאמר ע"כ רבית קלוזה כו' ופרש"י דהיינו שכופין אותו להחזיר, וכן אמרין בתמורה שם דלרבא מיהדר רבית, וה"נ לקמן ס"ה א' אמר רבא כי מפיקין מיניה תריסר מפיקין כו', [ודברי תוד"ה רבא ז"ע, וכבר נתקשה בדבריהם במהר"ם שיף שם], וא"כ אם איתא דלרבא לא יתכן לקיים הך דרשא מגופיה דקרא, ונמצא דרבא ס"ל דהדרשא אינה אמת, ואיך יתכן לומר דה"ט דר' יוחנן, ואף אם הך דרשא קרובה מאיך, מ"מ לא משמע דרבא אמר דאי טעי ר"י בזה טעי, אבל למש"כ ניחא דהך דרשא קושטא היא אף לרבא, דבא לומר דהכא אי עבד מהני, ואין כאן שעבוד נכסים, ומ"מ יואלה דדיינין מדין וחי אחיך עמך, ור"י לית ליה דרשא דוחי אחיך עמך, דמיבעיא ליה לכדר"ע.

רמיהו בטעמיה דר"י היה אפשר לומר דס"ל אי עבד מהני, וז"ל דכל הני אמוראי דמפרשי טעמיה מקרא, ס"ל דאי עבד לא מהני, ובשטמ"ק



הכרע דאף לר"א באצק רבית כן, אצל בחדושי הר"ן כתב בהדיא דאי רבית קצוזה לר"י אינו מחזיר אפילו בא לנאת ידי שמים ה"ה באצק רבית לדידן, ונראה דס"ל להר"ן דמסבא היה ראוי לעולם לחייב לנאת ידי שמים, ולכן אם חזינן דלר"י פטור אף לנאת ידי שמים, יש ללמוד מזה דברבית כל דאינה יונאה צדיינין, הרי שהמלוה זכה בה זכייה גמורה, ואין ללוה שום ענין ממון בזה, (והר"ז כאלו היה חייב לפרוק עמו ולא פרק דלא שייך לשלם לו לנאת ידי שמים), והלכך אף אצק רבית לר"א כיון דאינה יונאה צדיינין ש"מ דהמלוה זכה בה זכיון גמור, ולא שייך לחדש בה חיוב לנאת ידי שמים, וצ"ע.

הא דפשיטא גם לר"א דאצק רבית אינה יונאה צדיינין, ולא אמרינן דכעין דאורייתא תיקון, הוא משום דרבנן לא באו לחדש זכויות ללוה שיהא חיוב להלוותו בלא אצק רבית, ורק גזרו דלא לייתי לאחלופי ברבית דאורייתא, והלכך אם המלוה עבר והלוה, אין שום זכות ללוה לתבוע החזרת הרבית משום שהמלוה חטא, שאין החטא שלו כלפי הלוה, ומיהו אפשר ללחצר שאסרו חכמים, כגון להלוות סאה בסאה, שפיר יש מצוה מדרבנן להלוות סאה ע"מ שאם יוקרו יחזיר דמיה, ומ"מ כיון שאין תחלת התקנה לטובת הלוה, אין לו זכות לתבוע לאחר שנתיקן. (ס"ב סק"ו).

שם מ"ט דרבי יוחנן דאמר קרא כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל היכי דריש ר' אלעזר להני קראי.

שם רבא דאמר מגופיה דקרא כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל דהא רבא סבר דיונאה צדיינין.

תוד"ה יכין לבריה לא אזהר רחמנא, עי' מש"כ לעיל בד"ה ונראה, ולקמן ס"ב א' מד"ה צרם.

תוד"ה רבא לאו משום דס"ל כר' אלעזר כו', עי' מש"כ לעיל ד"ה ונראה, ובסימן כ"ד ס"ק ט"ז.

ס"ב א' דרש בן פטורה מוטב שישתו שניהם כו', לשון דרש לא מנאנו צברייתא אלא בקרא, ולכן נראה דבן פטורה נמי מוחי אחיך עמך קדריש לה, אלא דמפרש עמך כי היכי דדרשינן גבי עצד עברי קדושין כ' א', וכמ"ש תו' שם מן הירושלמי דאין לו להעדיף עצמו על העבד,

למען שלימות התשובה שלא ליהנות מממון שקיבל באיסור, יכול גם לחלקו לעניים או לזרקו לים, כמו שיחזירנו למי שקיבלם הימנו, שוב הראוני ברמב"ן בתוה"א סוף שער הסכנה שכתב דכל מ"ע דרמיא אבו"ע, אם עשאה בשכר אין מוציאין מידו דלא דמי לרבית דכתיב וחי אחיך עמך, עי"ש.

ויש מקום לדון דשמא היינו טעמיה דר"י ברבית, דס"ל דחיוב המלוה שלא ליטול רבית הוא חיוב על המלוה ולא כלפי הלוה, ואף דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, מ"מ אין בזה זכות ממון ללוה, והרי גם נתינת רבית אסרה תורה, והלכך אין ענין בחזרה, ולפי זה שפיר י"ל דאף לנאת ידי שמים אין חיוב לר"י, וכמ"ש תו' לקמן ס"ב א' ד"ה תנאי, אלא א"כ גלי קרא למורא ניתן לפירוש ריב"ן.

עוד יש לפרש דטעמיה דר"י משום דכיון דברבון הלוה ניתן, הרי קנאו המלוה קנין גמור, ואם בא להחזיר הר"ז כנותן מתנה מכאן ולהבא, ולא שייך בזה ענין חזרה, דאיסורא דעבד עבד, ולפי טעם זה יש מקום לדון אם לנאת ידי שמים חייב להחזיר, עוד יש לפרש דחומרא הוא שהחמיר הכתוב בעוון זה לדמותו לשופכי דמים, דלא תיהני ליה השגה, ולפי זה מסתברא דליכא גם חיוב לנאת ידי שמים, דלא מנאנו חיוב לנאת ידי שמים אלא כשעוון קיל, ומחמת קולא דידיה ליכא חיוב בידי אדם, ולא כשמחמת חומרא ליכא השגה בצ"ד.

ולאחמור צ"ע במש"כ הנמו"י בשם הר"ן, וכ"ה בחדושי הר"ן, דאצק רבית לר"א כרבית קצוזה לר"י, ואי רבית קצוזה לר"י פטור אף לנאת ידי שמים ה"נ לר"א באצק רבית, והרי לפי כל הטעמים שכתבנו לפרש בזה דלר"י אינה יונאה צדיינים, ליכא למילף מזה לר"א, דכיון דלר"א רבית קצוזה יונאה צדיינין, הרי דאיכא ענין בחזרה, וע"כ דאצק רבית ה"ט דלא מחייבינן ליה לאחזרי, משום דלא החמירו בו חכמים כ"כ, וא"כ לנאת ידי שמים שפיר יש לחייבו, ובדברי הנמו"י היה אפשר לפרש דכונתו רק להך גיסא דאם הא דאר"י אין יונאה צדיינים מתפרש דוקא צדיינים אצל לנאת ידי שמים חייב, דלפי זה ראוי לפרש כן נמי באצק רבית לר"א דצדיינים הוא דאינה יונאה הא לנאת ידי שמים חייב, אצל אה"נ דאם נפרש דבר"י דאף לנאת ידי שמים פטור, אין מזה

דעת מרן זללה"ה בהערות צ"מ, ויש מקום לומר דאין כאן חיוב לא לכאן ולא לכאן והיכי דבעי עבד.

בהגהמי"י פ"א מהלכות רוחא והוצא צ"י שלהי חו"מ כתב דצירושלמי איתא דאדם חייב להכנס לספק סכנה בשביל הכלת חצירו, ואפשר דמהאי קרא דוחי אחיך עמך קדריש לה, דאף לר"ע לא נתמעט אלא דחיך קודמין, אבל לא ספק חייך, אבל צא"ה הארוך צדיי פיקוח נפש אות ל"ח כתב דאינו חייב להכנס לסכנה, ועי' מש"כ בצנהדרין סי"א סק"א. (פ"כ סק"ב).

שם גולנין מאי אע"פ שגבו איכא כו', כבר תמהו צמו' דנימא דאע"פ שגבו לא קאי אלא אמלוי ברבית, ומה שחירצו דא"כ גולנין פשיטא, קשה דהו"ל לגמ' למיפריך גולנין פשיטא והשיב את הגולה כתיב, ולמה שצקו הך קושיא שהיא המכרחת, ונקטו קושיא דל"ק כלל, דהא ודאי אע"פ שגבו לא קאי אלא אמלוי ברבית, ולו"ד ז"ל אפשר דהנה יש לדקדק דאע"פ שגבו לכאורה מלי דכדי נינהו, דאטו אי הוי קתני מלי ברבית מחזירין מי לא הוי ידעינן דצגבו קאמר, ואף אי בעי לפרושי שגבו, אבל אע"פ שגבו למאי נקט לה, ולכן נראה דה"ק אע"פ שגבו ומה שגבו גבו דגלי רחמנא דאי עבד מהני, אפילו הכי מחזירין משום וחי אחיך עמך, וכיון דצרייתא אחי לאשמועינן הך חידושא, לא שייך למיכלל גולנין בהדיה, דלאו חד דינא נינהו, ומיהו גמ' פריך מעיקרא דאע"פ שגבו ע"כ לא קאי אגולנין דאי גזול גזול כו', ואמלוי ברבית מתפרש אע"פ דמה שגבו גבו, ולא שייך לכרך לזה גולנין, וע"כ דחדא קאמר גולנין ומאי ניהו מלי ברבית.

ברם ע"כ לפרושי צרייתא גם אליבא דרמב"ח לנישנא דראצ"א צ"ק קי"צ א' דס"ל דאי רשות יורש לאו כרשות לוקח, חייבין הבנים להחזיר מעות של רבית דשקל אצוהון, ובפשוטו הוא משום דסביר דהמעוט גזל ולא זכה בהו אצוהון, וכמ"ש תו' שם דאף לזה לא הוי עלייהו, ולדידיה חיוב החזרה הוא כמו בגזילה, דאי עבד לא מהני והו"ל גזל, ולפמש"פ צ"ל דלדידיה יתפרש הגולנין וכן מלי ברבית אע"פ שגבו כאילו לא גבו ומחזירין, ורהיטת הגמ' משמע דלכו"ע ראוי לפרש דהגולנין היינו מלי ברבית, ולכן נראה דכונת תו' דגמ'

וה"נ דכוותה שאין לו להעדיף עצמו על חצירו, ומלכד שהדבר מוכח מסבירא דאין יתכן לחייב אדם למסור חיי עולם שלו בשביל חיי שעה של חצירו בלא קרא, עוד יש להוכיח כן מדר"ע, דאם איתא דבלא קרא הו"א כבן פטורא א"כ נמנא דלר"ע אחאי קרא רק למעט מלהחיות אחיך, ואילו פשטיה דקרא דוחי אחיך עמך ודאי מתפרש דאחי לרבות חיוב להחיות לאח, וכדדרשינן אליבא דר"א אהדר ליה כי היכי דניחא, אלא ודאי לכו"ע קרא אחי לחייב להחיות אחיך, אלא דמר סבר וחי אחיך עמך דכוותך כאילו שניהם שוים, ור"ע סבר דעמך משמע דחיך קודמין, עיין תו' ע"ז ז' א' ד"ה והשתא, שו"ר שכ"ה בהדיא צמו"כ פ' צהר דרש בן פטורא כו' שנאמר וחי אחיך עמך.

נראה דלר"ע דחיך קודמין אין הטעם משום שמרויח חיי עולם, דאף צדליכא לשניהם אלא חיי שעה נמי אינו חייב לחלק עם חצירו, דלא חייבה תורה למסור מחייו בשביל חצירו, ולא עוד אלא אפילו חיי שעה שלו אינו חייב למסור בשביל חיי עולם של חצירו, כגון שהוא חלש ואפילו אם ישתה לא יגיע לישוב וחצירו אם ישתה יגיע.

ואדם שלישי שיש לו קיתון של מים ואם יתן לאחד נמי לא יגיע לישוב, פשיטא דחייב לתת לשניהם, [עכ"פ צומן ששניהם שוין עי' הוריות י"ג], ואף שאם יתן לאחד לא יתחייב לחלק עם חצירו, אבל אם כשיתן לאחד יגיע לישוב, בזה יש לדון אם חייב ליתן לשניהם, או שחייב ליתן לאחד, או דהרשות צידו לעשות כרצונו, והטעם לחייבו ליתן לשניהם, הוא משום דכיון דליכא כאן טעמא דעמך, הרי לכו"ע יש לנהוג כבן פטורא, [וכ"כ מרן זללה"ה בגליונות הגר"ח בהלכות יסה"ת, אבל צמו"מ לא כ"כ], והטעם לחייבו ליתן לאחד הוא משום דעדיף להניל לחיי עולם, לא מיבעיא צשאין שניהם שוין, דהוה ליה כדין ת"ח וע"ה צשבי ויש לו אפשרות לפדות אחד, דפודה הת"ח, [ומיהו לא דמי ממש, דהכא איכא נידון של חיי שעה לשניהם], אלא אף צשניהם שוין, יש עדיפותא להניל לחיי עולם, וע"כ לא ס"ל לבן פטורא דישתו שניהם וימותו, וכש"כ דשלישי חייב ליתן לשניהם, אלא משום דס"ל דאף אם יתן לאחד יתחייב לחלק עם חצירו, אבל למאי דקיי"ל כר"ע ואם יתן לאחד הרי חיי קודמין, שפיר יש לחייבו לעשות כן, וזו

ה"ק בשלמא במלוי ברבית אשמועינן דאע"פ שגבו מחזירין, [ויתפרש או אע"פ דמה שגבה גבה, או דאשמועינן דמה שגבה לא גבה, לכל מר כדאית ליה], אבל בגולנין הרי ליכא אע"פ שגבו, וכל גולן סתם פשיטא דחייב להחזיר.

ויש לעיין מה התועלת בהא דהתנא קרי למלוי ברבית גולנין, ולמה לא הו"מ למיתני רק מלוי ברבית, ואפשר דאחי לאשמועינן דמלוי ברבית אף דחיוב ההשגה נלמד מוחי אחיך עמך, אפילו הכי דין גולנין עליהם לענין לשלם ממיטב, ואף דליכא שעבוד נכסים, ונ"ע בזה, ואשכחן נמי דלמ"ד פריעת בע"ח מזה, דמ"מ גובין מצינוני, חזין דאף בלא שעבוד נכסים, והכפיה רק כמו על שאר מ"ע, ומ"מ קצעו תנאים בתשלום.

במחנה אפרים הלכות רבית ס"ז כתב לדון דאפשר שאין המלוה קונה את הרבית, והא דאין היורשים חייבים להחזיר כתב לפרש משום גזירת הכתוב, והא דאמר רבא ס"ה א' דמפקינן מיניה גלימא דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דרביתא הוא, ולא קאמר משום דלא קנה, הוא משום דכיון דחיובו מעות ויהיב גלימא, הרי הגלימא כמקח וזכה בה, וכאילו קיבל חפץ תמורת חוב והתברר שאין המוכר חייב לו, דמשלם במעות, ואין כן דעת הראשונים ז"ל וכמו שהביא שם דעת הרשב"א והריטב"א והרי"ז ש, גם עיקר הדברים קשים, דכיון דלפינן חיוב החזרה מוחי אחיך עמך, הרי"ז מפורש דזו מזה מחודשת להחיותו, ולא דהממון נשאר עדיין של הלוה אם הוא צעין, ואם אינו צעין הרי הוא כאילו גולן, וגם מהא דלצריה לא אזהר רחמנא הדבר מובן, דאטו כתיב בקרא ולא לצריה, הלא לא כתיב בקרא מידי [דאל תקח מאתו לאו על חיוב החזרה קאי, וגם מאתו אלוה קאי, ואל תקח לישראל דקרא בעלמא הכי הוא, ולא למעוטי צריה], אלא דכיון דזו מזה מחודשת להחיותו וקרא במלוה איירי, לית לן לחדש מזה ז' וגם צנו, וזו כונת הרשב"א ד"ק קי"ז א', אבל אם היה הדבר נשאר של הלוה כשהוא צעין, למה לא יתחייב בנו של המלוה להחזירו לו.

גם מש"כ דצנתחייב מעות ויהיב גלימא יש כאן מקח ולכך קנה המלוה את החפץ, נ"ע דאין מקח בלא דעת המוכר, ואיך יתכן לומר דלוה הנותן מעות ברבית אינו חפץ שהמלוה יקנה את

המעות, שאינו נותנס אלא מחמת חיוב הרבית, [וכמ"ש תו' ד"ק קי"ז א'], ואילו אם אין לו מעות לשלם ויהיב ליה גלימא בגוייהו, הרי הוא חפץ לעשות מקח ושהמלוה יקנה את הגלימא, הרי פשיטא דמילתא איפכא הוא, דאדם רוצה בקצ שלו, ואינו נותן את הגלימא אלא מחמת ההכרח, ואינו חפץ שיזכה בגלימא טפי מזמעות, גם המשל שהביא צמי שנתן חפץ תמורת חוב ונתברר דליכא חוב, נמי נראה דנתינה בטעות היא ולא זכה המקבל, וכ"כ במל"מ ריש פ"ח ממלוה ולוה, [ומשה"ק במחנה אפרים שם ד"ק ע' ד' עי' מש"כ בזה מרן זללה"ה ד"ק סימן ט"ז ס"ק י"ב, (ולפ"ר אולי י"ל נמי דכיון דאי אכיל לתאניס לא צעי שלומי, הרי אף כשהם צעין לא חשיבי ליה כשור פרוטה לעשות קנין)], ועיין בשעה"מ פ"ה מהלכות אישות הט"ו, ובסמ"ע חו"מ סימן ר"ח. (ס"כ סק"א). — ועיין עוד מש"כ ד"ק ע' ד'.

שם תנאי היא דתניא רבי נחמיה ורבי אליעזר בן יעקב פוטרין את המלוה ואת הערב מפני שיש בהן קום עשה כו', מש"כ תו' דאם הערב לקח הרבית מן הלוה ונתנו למלוה עובר משום אל תקח, נ"ע דאינו אלא שליח כאינש דעלמא, ושמא בערב קבלן וחשיב כאילו הערב לוה מן המלוה והלוה ללוה, אבל לפי זה אין לורך שיקח מן הלוה ויתן למלוה, דאף בנתינת הלוה למלוה יש לחשוב כאילו הערב קיבל, וכש"כ אם קדם הערב ושילם למלוה ואח"כ גבה מן הלוה, [אח"כ ראיתי שהגרע"א ז"ל כבר נתקשה בזה עי"ש], ולו"ד ז"ל אפשר לפרש דהשתא נמי ידעינן דערב עובר משום לא תשימון, אלא דס"ל דבחזרת המלוה מיתקן נמי לאו דלא תשימון, ואפשר דלפי זה גם העדים פטורין, ור"נ וראב"י לא איירי בדאיכא עדים ואתו לאפוקי רק הלוה, דאיסורי ידיה לא מיתקנו בחזרת המלוה, דאיסור לרבות לא מיתקין במה שאח"כ מתמעט, וגם ריבוי לשעה בכלל רבית.

ומייהו דעת הרמב"ם בפ"ד מהלכות מלוה ה"ג דגם לאוין דלוה חשיבי ניתק לעשה, וכבר נתקשה בלח"מ שם לפרש הסוגיא לפי זה ואפשר דהרמב"ם ס"ל מסבירא דאין לחלק בין לאוין דמלוה ללאוין דלוה, דכל שיש מזה להחזיר הרי הכל חוזר וחשיבי גם לאוין דלוה כניתק לעשה, ואה"נ דלמאי דס"ד דבלאוין דמלוה איירו ר"נ וראב"י, הו"מ

למיפרק דא"ה מאי איריא מלוה וערב אפילו ליה נמי, אלא דכלאו הכי מסיק קושטא דמילתא דלא איירו אלא בלאו דלא תשימון, ולפי זה תו י"ל דכולהו לאוי צין דמלוה צין דלוה לכו"ע מיתקנו בחזרה והווי ניתק לעשה, ורק בלא תשימון פליגי משום די"ל דסוף סוף עצדו להו שומה וזוה נגמר הלאו וכמס"פ תו', ולהלכה קיי"ל גם בזה כרבי אליעזר בן יעקב דמשנתו קב ונקי ולכך סתם הרמב"ם דאין לוקין כלל, ומיהו בלקח רבית מגר ומת הגר לכאורה ראוי שילקה לדעת הרמב"ם בפט"ו מהלכות סנהדרין ה"ד דבשאי אפשר לקיים העשה לוקה, ולדעת הדגמ"ר בסימן קס"א דבכל ליה שמת אינו חייב להחזיר ליורשיו הוא הדין בכל ליה שמת. (ס"ב סק"ט).

שם לא מאי קום עשה לקרוע שטרא, לפירוש הרמב"ן דעת רש"י דר"ל דלעולם אימא לך דכו"ע כר"א דמוציאין ואפילו הכי לא מיתקני לאוי בהכי, הוה מצי למימר דלעולם בלאוי דאל תקח ואינך ופליגי אי מיתקני בחזרה, ושמה לא בעי למישוי פלוגתא דתנאי בהכי, א"כ ס"ל קושטא דמילתא דכלא תשימון פליגי, והכי משמע מדנקט ערב דלית ביה אלא משום לא תשימון כדאמר ע"ה ב'.

ולר' יוחנן אי לדידיה נמי בלא תשימון הוא דפליגי, יתכן לפרש דכו"ע אין מוציאין וממילא לא הווי ניתק לעשה, ורק בלא תשימון בלא גבה ואפשר למיקרע שטרא פליגי, וי"ל לפי זה דס"ל לר"י דאי מוציאין רבית קלוזה הוי מיתקין נמי לאו דלא תשימון בהכי, דאם לא כן מנלן למימר דהני תנאי פליגי אצרייתא דמחזירין. (סז).

שם א"ר ספרא כל שאלו צדיניהם מוציאם מלוה למלוה צדיניהו מחזירין ממלוה ללוה כו', ומסקינן דאחי לאשמועינן דרבית קלוזה יוצאה צדינין וכר"א ורבית מוקדמת ומאחרת אינה יוצאה, וצריך טעם א"כ אמאי נקיט לה בהאי לישנא ומה תועלת להזכיר דיניהם, ואמאי לא אמר כלישנא דר"א רבית קלוזה יוצאה צדינין וא"ר אינה יוצאה, ונראה דהנה יש לדקדק אמאי שימשו בלשון רבית קלוזה ולא אמרו רבית דאורייתא, ונראה מזה דאין הדבר תלוי אם הרבית דאורייתא או דרבנן, אלא אם היא קלוזה או אינה קלוזה.

[ומיהו כל דהוי דאורייתא נראה דיוצאה צדינין, אף אם אינה קלוזה, דבקרא דוחי אחיך עמך לא כתיב קלוזה, ואכל רבית דאורייתא קא"י, וציותר הדבר מתבאר לעיל ס"א ב' דאמר רבא ע"כ של תורה מכאן ואילך של דבריהם כו' ע"כ רבית קלוזה מכאן ואילך אצק רבית, ומשמע בהדיא דשל תורה וקלוזה לאו חד הוא, ורש"י פירש שם ע"כ רבית קלוזה ויוצאה צדינין, וגם לפי זה קשה דהוה ליה למימר ע"כ יוצאה צדינין מכאן ואילך אינה יוצאה, אלא משמע דרבית קלוזה הוא משמש כשם דבר לסוגי הרבית, ולפרש"י ס"ו ב' באמת כן הדבר דאי אסמכתא לא קניא הדרי פירי משום רבית, אע"ג דלא הוי רבית של תורה, משום דמ"מ חשיב כרבית קלוזה, [אבל הרמב"ם בפ"ו ממלוה ה"א וה"ד כתב דהוי רבית של תורה], והשתא ניחא דרב ספרא אחי לפרושי מאי ניהו קלוזה, ונקט לה לפי מה שמוציאין צדיניהם, ולפי זה היה נראה דאם נסבור כרבתינו של הרמב"ם בפ"ו ממלוה ה"ג דקנינה לאחר ההלוואה בארוח ליה זימנא לא הוי דאורייתא, דמ"מ לא יצא צדינים צדיניהם מוציאין מלוה למלוה, וחשיב רבית קלוזה, אבל ברמב"ם שם כתב דהוי אצק רבית, ובאמת הרמב"ם שם בה"א לא הזכיר לשון קלוזה לענין יוצאה צדינין, אלא דרבית של תורה יוצאה צדינין ושל דבריהם אינה יוצאה, וי"ע. (ס"ב סק"ח). — א"ה, ועיין מש"כ בסימן כ"ה סק"ו בדין קנינה, ובדברי רש"י קדושין ו' ב'.

שם והרי משכנתא כו', עי' מש"כ בסימן כ"ד ס"ק ט"ו.

תוד"ה גזלן וי"ל דא"כ גזלנין למאי תננהו כו', עי' מש"כ לעיל בגמ' בזה.

תוד"ה תנאי ואמאי לא משני נמי הכא הכי כו', בפשוטו הא דאמרין התם דמחזירין לנאת ידי שמים, היינו דחייבין להחזיר מן הדין אלא דאין מקבלין מהן, והלכך קרי לחזרה זו חזרה לנאת ידי שמים, ולפי זה י"ל דס"ל לגמ' דלשון מחזירין לא מתפרש על חיוב לנאת ידי שמים לחוד, דמשמע דמחזירין מן הדין, אבל כשמחזירין מן הדין אלא שאין מקבלין מהן, שפיר נופל לשון מחזירין, והרי לפעמים דגם מקבלין מהן כגון שיש ללוה או לנגזל בע"ח וכמ"ש בש"ך חו"מ סימן שס"ו בשם ס"ת, ונראה מדבריהם דמפרשי הא דאמרין התם דבבא

# חדושים בבא מציעא ס"ב א' - ס"ג א' ובאורים קג

ואע"פ שלא קנץ לשם רבית. (פכ"ד ס"ק י"ט מהו"ד, ועי"ש המשך הדברים, ובס"ק י"ד י"ז).

**ס"ג א'** וש"מ הוא דיש לו, א"ה, עיין מש"כ בסיומן כ"א סק"ה בדברי הנמו"י בשם הרשב"א.

שם ור' ינאי אמר מה לי הן ומה לי דמיהן, נראה דלכך לא קאמר עושין אמנה בדמים משום דהיה מתפרש דשרי לכתחלה לפסוק לקבל דמים כפי ערך הפירות, ובאמת אף לר' ינאי אסור כה"ג דהא ממנש יהיב זוזי לקבל טפי זוזי, ומה שתלה הדבר בשער הפירות אין צוה כדי להחיר, ונמו"ש במרדכי סיומן ש"כ דמותר לתת מעות באמנה כשער שינא בשוק ע"מ לקבל הן פירות הן מעות ואפילו אם יוקירו, אין הכונה שנותן ע"מ לקבל מעות, אלא שלמעשה יוכל לקבל גם מעות אם לא יהיה למקבל פירות, ועי' להלן, ורק כשפסק על פירות ואח"כ חפץ לקבל מעות צוה הוא דשרי ר"י, וא"ת א"כ מנלן דרב אסר גם כה"ג, אימא דהא דאמר רב אין עושין אמנה בדמים היינו רק בפוסק בתחלה על דמים, אבל אם פסק על פירות אימא דשרי לקבל דמים, ולא משמע דרק מעובדא דר"כ ידעינן לה, וגם אין לפרש דר"י אמר למילתיה אדרב, דר' ינאי קדים, [והא דהקדימו לדרב הוא משום דבלישנא דר"י אין מפורש במאי איירי], וי"ל דכיון דרב אמר עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים, הר"י מתפרש שאין עושין אמנה אלא בפירות כפי הרגיל, הא כל גוונא אחרינא אסור, דאל"ה לא הו"ל אלא אין עושין אמנה בדמים, ומשמע דאף כשקיבל לפירות אסור לקבל דמים, ובזה נמי ניחא משה"ק הרא"ש דמנ"ל לגמ' דרב אסר אף לקבל פירות אחרות, אימא דרק דמים אסר, ולמש"כ ניחא דממה שהקדים עושין אמנה בפירות ולא אמר רק אין עושין אמנה בדמים, משמע דבא לומר דלא שרינן אלא לעשות אמנה בפירות כפי הרגיל ותו לא, וגם בלא"ה ל"ק דשפיר י"ל דקיס לגמ' דפירות אחרות כדמים דמי.

ויש להסתפק אם ראשי המקבל להתנות בתחילת הפסיקה שיהא הרשות נתונה לו לתת מעות תחת הפירות, דאפשר דעד כאן לא אסרינן להתנות בתחלה שיתן דמים וכמש"כ, אלא משום שפוסק לקבל מעות, דדמי ממנש לרבית דזוזי יהיב זוזי

לנאת ידי שמים עסקינן דלאו שמחזירין ואין מקבלין, דכל שאין מקבלין לא שייך לומר מחזירין, אלא דכשנא לנאת ידי שמים מקבלין, ומתפרשא ברייתא דמחזירין צבאין לנאת ידי שמים, וזו דעת הטור שכתב בחו"מ סיומן שס"ו דצבא לנאת ידי שמים מקבלין, וכן ברמב"ן בסוגיין כתב דאפשר לפרש צבא לנאת ידי שמים לפי מה שפירשו מקצת מפרשים צב"ק שם, וצב"י שם לא הראה מקור לדברי הטור. (ס"כ סק"י).

בדברי הנמו"י בשם התוספתא דלוח זרביה ועשה תשובה חייב להחזיר, ובדברי הב"י בשם הרשב"א צדין לנאת ידי שמים זרביה מאוחרת, עיין מש"כ בסיומן כ' סק"ו.

**ס"ב ב'** רבית מוקדמת רבית מאוחרת, א"ה, עיין מש"כ בסיומן כ' סק"ז אם חייב להחזיר לנאת ידי שמים.

רש"י ד"ה ובדינינו דאזק רבית הוא כיון דזימנין שאין עושין פירות שהכרמים לוקין אין זו רבית קלוזה, כבר נתקשינו בסיומן כ"ד ס"ק י"ד דמה טעם הוא זה, הא מ"מ עכשיו שכירת כרם הוא שוה כסף, הא למה זה דומה לנותן לו כלי זכוכית זרביה, אטו נימא שאין זו קלוזה דשמא תשבר, ועוד נתקשינו שם דלקמן ס"ו א' אמרינן דטעמא משום דלא קץ, ופירש רש"י שם שלא קנץ עמו לאכול פירות לשם רבית אלא סתם והוא ירד ועשה ואכל, ומשמע שאם קנץ הוא רבית אף שהוא ספק, ואפשר דמש"כ רש"י שהכרמים לוקין ר"ל במכת מדינה, דבעלמא הוא פסידא דמשכיר, והכא אין המלוה יכול לתבוע ממנו כלום, והיינו נמי מש"כ רש"י לקמן שם שלא קנץ עמו לאכול פירות לשם רבית, כלומר שלא נתחייב לו אלא לתת לו השדה במשכונא והוא יאכל פירות, אבל אין זו קניזה לשם רבית, שאם היתה קניזה לשם רבית, היה דין המלוה כדין שוכר דעלמא, ואם היה מכת מדינה היה מנכה לו מחכורו והיה חייב להעמידה לו שנה אחרת, או לשלם לו שויה, [אם לאו אסור רבית], וכהאי גוונא היה חשיב רבית קלוזה, אבל סתם משכנתא אין הלוח מתחייב אלא להעמיד לו השדה, וכיון דפעמים שהכרמים לוקין, אין זו רבית קלוזה, ולפי זה דברי רש"י כאן ולקמן הכל דדרך אחד דמשום שפעמים הכרמים לוקין הלכך אין כאן רבית קלוזה, מה שאין כן בבית היו חשיב קלוזה,

אבל זה שהתיר ר"י בכאן אף מדרבנן, הדבר נ"ע  
בסברא, דהא למעשה יש כאן הלואה ממש,  
ושניהם מתכוונים רק להלואה, אלא שלהבטיח  
למלוה גזים הלואה ואמר שאם לא יתן עד ג' שנים  
הרי השדה חלוטה למלוה מעתה, ומה בכך שהדבר  
תלוי ביד הלואה, אבל הרי כלצו סמוך וצטוח שלא  
יבא לידי כך, וכדחשבינן לה אסמכתא לקמן ס"ו  
א', שהרי השדה שזה יותר מחצו, כמ"ש תו' ס"ה  
ב', וכדמוכח ס"ו א', וא"כ אם המלוה אוכל פירות  
הרי הוא אוכלם לשם רצית ממש, הן מצד הלואה  
והן מצדו, ואיך יתכן להתיר כואת אף מדרבנן,  
והדבר נ"ת. (סכ"ד סק"ז מתו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם אמר אביי נד אחד ברבית איכא בינייהו, אף  
אי ספיקא דאורייתא מן התורה לקולא, מ"מ  
בממון דאיתא בחזרה וספק שעתיד להתבצר, ודאי  
יש לאסור מדאורייתא, ולכן נראה דהאומר לחצירו  
הילך מנה זה ואם ירדו גשמים הרי הוא לך  
במתנה, ואם לא ירדו הרי הוא לך בהלואה ותתן  
לי רבית כך וכך, דהוי רבית דאורייתא אף לר'  
יהודה, ואף בתנאי שביד הלואה לקיימו או לא, כגון  
שאמר לו הרי לך מנה זה במתנה אם תעשה לי  
דבר פלוני, ואם לאו הרי הוא לך בהלואה בכך  
וכך רבית, נמי הוי רבית קצוצה אף לר"י, ולא זו  
בלבד דהרבית ניתן רק בצד דהלואה, אלא נראה  
דאף אם הרבית ניתן בכל גווני נמי, כגון שאמר  
לו הילך מנה צפרתך וחמורך, ואם לאו הרי המעות  
הלואה ותתן לי חמורך ברבית, דנמי הוי רבית  
קצוצה אף לר"י, אם אינו מוכרן לו, [אף שנתן לו  
זמן צעתידי להחליט אם מוכר או לא, ואין הדבר  
מתבצר מיד עם נתינת המעות], וכל הנידון הוא  
באופן שהמכר וההלואה והרבית כולם צעיסקא  
אחת דומיא דבתי ערי חומה, ובהלואה על שדהו,  
דבזה אין דעת בני אדם על אגר נטר, אלא  
שבצעיסקא זו יש שהלוקח אוכל פירות מחמת  
העיסקא, וכאילו יחזרו המעות כהלואה מכאן  
ולבוא, ובזה סבירא ליה לר"י דשרי, ולרבנן אסור,  
ויש לדון אם מדאורייתא, עיין לקמן ס"ז א', ובתו'  
בסוגיין ד"ה רבית, ועי' לקמן ס"ה ב' עוד גווי  
דנד אחד ונתבאר צסימן כ"ד סק"ז. (סכ"ד ס"ק  
י"ד). — ועיין עוד צסימן כ"ד סק"א-ט'.

שם רבית ע"מ להחזיר איכא בינייהו, עיין מש"כ  
בצסימן כ"ד סק"ה.

סקיל בטופיינא, אבל כשהרשות ביד המקבל י"ל  
דשרי, או"ד בתחלת הפסיקה לא שרינן אלא לפסוק  
על פירות, ואם נימא דשרי, יש לפרש כן כונת  
המרדכי שהצאנו לעיל, דע"מ לקבל הן פירות הן  
מעות ר"ל שתהא הרשות ביד המקבל לתת מה  
שירצה או פירות או מעות, וכ"נ. (סכ"ז סק"י).

שם אלא כגון שיחד לו קרן זוית, יש לדעת מניין  
פשיטא לגמ' דסגי בהכי לרב, ואפשר דהוא  
מעוצדא דכיתנא דר"כ צ"ק ק"ג א' דלמסקנא יש  
לפרש דהא דא"ל דאי כד מצני אמרי דכיתנא  
דכהנא הוא שרי, דהיינו שיחדו לו קרן זוית, ומיהו  
בלא"ה נמי ל"ק דכיון דבמשך פשיטא, ע"כ ר"ל  
שייחד לו קרן זוית. (שם).

שם הרי שהיה נושה בחצירו מנה ועשה לו שדהו  
מכר, א"ה, עיין מש"כ צסימן כ"ד סק"ח  
אם מיירי בשעת מתן מעות.

שם צומן שהמוכר אוכל פירות מותר כו', עיין  
מש"כ בזה צסימן ל"ו סק"א.

שם אמר אביי נד אחד ברבית איכא בינייהו, לענין  
הדאורייתא הדבר מובן דכיון דביד הלואה שלא  
לתת רבית אין זו קציצה, ואף שכתבו תו' דה"ה  
כשהדבר ביד המלוה, וכתב בתו' הרא"ש דהוכחתם  
מהא דלקמן ס"ה ב' אמרינן דשניהם אסורים דלא  
כר"י, ואם הלוקח אוכל פירות הרי החשש שמה  
יבטל המקח ונמצא שאכל פירות תמורת מקצת  
הדמים שנתן, ונמצא שהוא המלוה והדבר תלוי  
בידו, ואפילו הכי שרי לר"י, אם כי אין לזה הכרח  
דהא אפשר לומר דהא דאמרינן דשניהם אסורים  
לא איתא כר"י, היינו דלדידיה המוכר מותר דאז  
הדבר תלוי ביד הלוקח שהוא הלואה, אבל לוקח  
שמה אסור אף לר"י כיון שהדבר ביד המלוה, מ"מ  
התם ניחא אף כשהדבר תלוי ביד המלוה, דתחלת  
קציצת הפירות אינו מחמת הלואה אלא מחמת  
מקח, וסתמא רצון המלוה לקיים המקח, ואף שלא  
התנו להחזיר הפירות אם יתבטל המקח, היינו  
משום שסמכה דעתם שהמקח יתקיים, ולא משום  
שבאופן זה נתכונו לקצוץ הפירות לשם רבית,  
ושפיר שרי מדאורייתא, ולר"י אף מדרבנן, אבל  
בהלואה ממש כשהדבר תלוי ביד המלוה כגון שקצץ  
רבית בהלואה ע"מ שהמלוה יזרוק זרור לים, י"ל  
דמיתסר מדאורייתא, ונ"ע בזה, ועי' להלן מש"כ  
בדברי התו'.

## חדושים בבא מציעא ס"ג א' - ס"ג ב' ובאורים קד

בא"ד וי"ל דמדאורייתא כו' וי"ל לרבא כו', נחבאר  
בסימן כ"ד סק"ד.

ס"ג ב' ופוסקין על שער שבשוק כו', א"ה,  
עיין מש"כ בסימן כ"ז סק"ו בעומד  
בבבא ופסק לפרוע בארץ ישראל, אם צעין שינא  
השער במקום ההלואה או במקום הפרעון, ובפסק  
לשלם ממעות ארץ ישראל אם חשיב כפוסק לשלם  
פירי או טיבעא.

שם רבה ורב יוסף דאמרי תרויהו מאי טעמא  
אמרו רבנן פוסקין על שער שבשוק כו'  
שקילא טיבותין ושדייא אחיזרי כו' הוה מוצנינא  
בהיני ובשילי בזולא, נהאי בזולא ר"ל דכשהוקר  
איריין, דבלא הוקר מאי איכפת לן דפסקו על  
שער שבשוק, וע"ז אמרינן דהלוקח אומר שהיה  
יכול בשעת הפסיקה לקנות בשילי במחיר של אותה  
שעה שהיה בזולא, וא"ת ומאי חזית דאולת בחר  
לוקח זיל בחר מוכר דמוסיף עכשיו מביתו,  
וכדאמרינן ס"ה א' בטרשא דר"פ, וי"ל דהתם  
ודאי רבית הוא דזבני השתא ומתחייבין כיוקרא  
דלקמיה, אבל הכא מצד המוכר הוא קרוב לשכר  
ולהפסד, כמו כל עיסקות דעלמא, וכיון דלגבי לוקח  
לאו כלום הוא, לא אסרו חכמים.

ואכתתי יש לעיין בפוסק על שער הגבוה כדחנן  
ע"כ ב', הרי גם הלוקח לא מצי אמר  
שקילא טיבותין, דאי הוי זבין בהיני ושילי, הרי  
היה זבין כדהשתא, ואילו כשפוסק כשער הגבוה  
הרי הוא מרויח אם יזול, וי"ל דהא דבדברי תרעי  
ליכא מי שפרע עכ"פ בהתנה שיוכל לחזור בו,  
בבבא אלימחא היא בגדרי מקח וממכר, ואין  
לאסור מחמת זה כל פסיקה אשער שבשוק, משום  
שהלוקח ירויח, שיחזור בו כשיזול, דהרבה יש מקח  
בחנאי, וכל פוסק על שער הגבוה, אינו אלא  
כמתחרט על המקח הראשון מחמת שינוי השער,  
ומה שחוזר ופוסק באותה שעה, אינו אלא ככל  
פוסק אשער שבשוק.

ודעת תו' הר"פ ע"ג ב' וכ"נ דעת הריטב"א  
שם דלא החירו לפסוק כשער הגבוה, אלא  
כשיש רשות ביד המוכר למסור המקח ללוקח בכל  
זמן שירצה, דבזה בידו להשמר מהפסד שלוקח  
בשוק ומוסר ללוקח, אבל אם הלוקח קבע זמן שלא  
יוכל המוכר לתת לו בתוך הזמן בזה אסור לפסוק

תוד"ה בשמשך ואפילו אכלן המוכר כו', צ"ע  
דאם משיכה דהכא לא הוי ע"מ לקנות  
אלא מעין ייחד לו קרן זוית, א"כ מאי פריך אי  
בשמשך צריכא למימר, הרי היינו כיחד לו קרן זוית,  
גם עיקר הדבר דאיכא משיכה שאינה לקנין צ"ע  
מנין לנו לחדש כן, ומאי דקשיא להו דהו"ל הלואה  
סאה בסאה, הרי איירי צינא השער כדקמני צא  
ועשאן עלי כשער של עכשיו, ולוין על שער שבשוק,  
וגם שפיר מיתוקמא ציש לו, דאטו איירי ציש לו  
חטים רק בדיוק כפי חובו, ואי דקשיא להו דאי  
צלוה סאה בסאה פשיטא דרשאי לשלם יין הרי  
שפיר איכא לפרושי דהיינו דפריך צריכא למימר.  
(סכ"ז סק"י).

תוד"ה ד וי"ל דלא חשיב דא אחד ברבית אלא  
דבר שיש ציד מלוה כו', יעויין בתו'  
הרא"ש שהוכחם דגם כשהדבר תלוי ציד המלוה  
חשיב דא אחד, הוא מהא דלקמן ס"ה ב' דשניהם  
אסורים, והתם הוא בגוונא דסתמא דמילתא המלוה  
חפץ לקיים המקח, ולא תהא הלואה, ולפי זה נראה  
דדוקא בכהאי גוונא חשיב דא אחד גם כשהדבר  
תלוי ציד המלוה, אבל אם טובת המלוה שיקבל  
הרבית י"ל דלא חשיב דא אחד אף כשהדבר בידו,  
דיש להחזיק שיעשה מה שביכולתו לקבל הרבית.  
(סכ"ד סק"ו מהו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה רבית והלא כשיצא לפדות מנכה כו', ר"ל  
שהרי הוא אוכל הפירות כתשלומין על  
החוב, לצד שיש כאן חוב ולא מכר, ומה זה ענין  
לרבית, אין כאן אלא שמקדים התשלומין. (סכ"ד סק"ד).  
בא"ד אלא מצריכו לפרוע תחלה הכל כו', נראה  
כונתם דקבעו זמן הפרעון תמורת הפירות,  
לאחר כלות זמן ההלואה, אבל יש לתמוה שאין זה  
אלא רוע לב מצד המלוה, ומהיכא תיתי לאוקמי  
בהכי, וגם שנעשה על פי חכמים כדחנן ס"ה ב'  
ועל פי ראב"ע בסוגיין, ועוד דלמה הסכים הלואה  
על זה, הרי אין חובתו אלא להצטיח למלוה את  
חובו, וזה סגי גם אם יקח הפירות בחשבון, ועוד  
דלעולם בקל ימצא הלואה מי שילוונו לרגע ככוס  
הפירות. (סכ"ד סק"ד מהו"ד, ועי"ש המשך הדברים בדברי  
התו').

בא"ד וא"ת דחנן בערכין כו', א"ה, עיין מש"כ  
בסימן כ"ד סק"ט אם צבתי ערי חומה  
מתבטל המכר למפרע.

דמוחיל גביה הוא משום דמלוהו את הקירא, ואם היה הלוקח זוכה את הקירא וחוזר ומלוהו למוכר היה אסור, דההולא הוי רבית תמורת ההלוואה, מ"מ השתא דהכל דרך מקח שרי, ולפמ"כ תו' דהכא כיון דשומתו ידועה חשיב כמפרש, משמע דאף אם יפרש בהדיא דאם תקח הקירא עכשיו יהיבנא לך ד' ואם לזמן יהיבנא לך ה' דנמי שרי באיתנהו גביה, וכן משמע קצת דהא דאמרינן ואל' יהיבנא לך ה' ה', דה"ק ליה מכיון דשקלת לאחר זמן יהיבנא לך ה' ה', וזו נראה דעת בעה"ת שהביא בזהגר"א סימן קע"ג ס"ק י"ט דהא דר"נ איירי במפרש, אבל הטור סימן קע"ג בשם ה"ר ישעי' כתב לאסור במפרש, והעתיקו הרמ"א שם, ועי"ש בב"י שכתב דאף לדעת תו' י"ל דמפרש ממש גרע, ועי' מש"כ להלן בדברי התו' ד"ה ואמר. (סכ"א ס"ק י"ג).

שם איתנהו גביה שרי, א"ה, נתבאר בסימן כ"א ס"ק י"ד אם מיירי שמתחייב ליתן את מה שיש לו בביתו, ועי"ש בדברי הטור דבמפרש אסור, ועי' בסימן כ"א ס"ק י"ו ובסימן כ"ב ס"ק א' דלריך שיהא לו כנגד כל המעות ולא סגי ביש לו סאה, ועי' מש"כ בסימן ט"ז ס"ק ח' בפוסק לקבל מעות אם מהני יש לו.

שם ליתנהו גביה אסור פשיטא כו', הא דאיתנהו גביה שרי לאו פשיטא הוא וכמ"כ, ורק אהא דליתנהו גביה אסור פריך פשיטא, ובפשוטו מתפרש דכיון דהא דשריין לפסוק באין לו כשיצא השער, הוא משום דאע"פ שאין לזה יש לזה, ומשום דשקילא טיבותיך ושדיא אחיזרי דהוי מוצינא ביהיני ושילי בזולא, ופשיטא דלא שייך להחיר אלא כפי השער, דבזה אמרינן שיכול לקנות במעות שהוא מקבל, אבל להחיל מן השער הר"ז גרע מלא יצא השער, שהרי קובע נגד השער, וי"ע במשה"ק תו' דלישתרי כדין טרשא דר"ג, דמה ענין זה לטרשא דר"ג דהתם ביש לו איירי, והפסיקה מותרת, והנידון רק משום טרשא, משא"כ כאן באין לו דאין להחיר הפסיקה אלא כפי השער, ולפי מה שמירצו תו' דטעם האיסור משום דדמי למפרש, קשה דא"כ מאי פשיטותא, הרי שפיר היה מקום לומר דיצא השער לא מחדש במפרש, וכדחזינן ביש לו להאסורים מפרש, וגם במפרש גופיה ל"ע אם זה פשוט כ"כ לאיסור,

כשער הגבוה, שהרי אין המוכר יכול להשמר מהפסד, שאם יקנה עכשיו שמה עתיד להחיל, ואם יבא לקנות בשעה שחייב לתת ללוקח הרי אם החל צינחיס חייב לקנות לו כשער הזול וכמ"כ בסימן כ"א ס"ק ח' וסק"י. (סכ"א ס"ק י"ב מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם א"ל אביי לרב יוסף אלא מעתה מותר ללוות סאה בסאה כו' התם הלוואה הכא זביני, בפשוטו מתפרש דבהלוואה החמירו חכמים טפי כיון דבזה הוא איסור רבית דאורייתא, אבל אפשר עוד דבזביני לא איכפת לן מה שהמוכר מפסיד כשנתיקרה, דבכל זביני איכא לפעמים פסידא, משא"כ בהלוואה אם הלואה מפסיד הרי יש כאן נשך, והלכך אף דהמלוה אומר שקילא טיבותיך דחטי דקדחי באכלבאי, מ"מ כיון דהלוה מפסיד, אסור. (סכ"א ס"ק י"ז).

שם א"ל אביי לרב יוסף כו' התם הלוואה הכא זביני, נראה דמה"ט נמי שריין לפסוק על שער שבשוק אף אי אין לוין על שער שבשוק, ולא חשבינן כאילו זכה הלוקח בפירות והלוה אותם סאה בסאה למוכר, דכיון דתחלתו זביני לא גזרו חכמים על איסור סאה בסאה. (סכ"א ס"ק י"ג).

שם א"ל אב"א לרבא והא בעי למיתב זוזי לספסירא א"ל דקא יהיב ליה נמי רב אשי אמר זוזי דאינשי כו', לא יתכן לפרש דפליגי במציאות, אלא ודאי תרוייהו שוין דעל פי רוב בעי למיתב זוזי לספסירא, אלא דאיכא מיעוטא דזוזי עבדי להו ספסירותא, וס"ל לרבא דגם הנאה זו ראוי למנוע, דנראה דמשום הקדמת המעות הוא, דזימנין נמי דהמוכר כשיצא לקנות בשביל להחזיר ללוקח דינטרך לשלם זוזא לספסירא, והרי הוא מותר ללוקח הך זוזא, ורב אשי סבר דכיון דזימנין דלא בעי למיתב, הרי השתא נמי חזינן כאילו נזדמן לו לקנות מבלי שינטרך לשלם לספסירא, [דהמוכר כשאין לו, לעולם אין צו ספסירא, דהספסירים משמשים לצעלי החטים, ולא למי שאין לו]. (סכ"א ס"ק י"ז מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

בדברי הרא"ש שהמוכר מנכה לו חסרונות, עי' מש"כ בסימן כ"א ס"ק י"ז.

שם ואמר רב נחמן האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד' ד' ואל' יהיבנא לך ה' ה' איתנהו גביה שרי, יש כאן חידוש דאע"ג דהא



דהלוקה צא לבקש קירא, ואף אם נימא דכלא ינא השער לא שרינן פסיקה אפילו לתת לאלתה, וכדמשמע ממה שלא הקשו תו' בכל לא ינא השער שיהא מותר לפסוק כדשרי טרשא לר"נ וכמו שהקשה אהנס הט"ז, י"ל דהיינו משום דאפשר דטעה וכסבור שימצא בשער שנתחייב, אבל צינא השער והוא מוזיל באלתה, ע"כ או דבעי למיתב ליה מתנה, או שמונא בזול או שאר סיבות אבל אגר נטר אין כאן, [ואף אם הסיבה משום דלריכי ליה זוזי והוא מונא לקנות בהקפה, נמי אין כאן אגר נטר, כיון דאף לכשיקח הקירא ויהיו צידו נמי יסכים למכור ה' בזוזא אף לאלתה].

ולפירושו זה ניחא מה שחירצו דצינא השער חשיב כמפרש, ולא הזכירו ליישב דא"כ צ"ש לו נמי ליתסר, דהא טרשא דר"נ יש לדמות ליש לו ואפילו הכי חסור בדבר ששומתו ידועה, וכמשה"ק להלן ד"ה צא"ד, דודאי באין לו ומוזיל לאחר זמן, אין מקום לחשוב דגם לאלתה הוי מוזיל, שהרי ינטרך להפסיד מעות מכיסו מיד, ודכוותה בטרשא דר"נ המוסקי על השער לאחר זמן, אין לחשוב דגם לאלתה היה מוסקי, כיון שמונא בזול, משא"כ צ"ש לו ומוכר בזול, לתת הפירות לאחר זמן, שפיר איכא דמוזיל גם באלתה, דסחורה לאו כמעות דמי, ולעולם איכא דמוזיל, וגם צורך הפירות עד לאחר זמן אינו כ"כ דבר המזוי, ושפיר יש מקום להסתפק דגם לאלתה היה מוזיל, ולכך שרי עכ"פ בסתם, ועדיין נ"ע.

ויתכן גם דס"ל להמו' דאי הוי שרי מפרש מעכשיו בעשר ולגורן צי"ב, דהוי חשבינן לה כמקח צי"ב, דהוי שרינן נמי בקיראה לקבל עכשיו ד' ולאחר זמן ה' צינא השער צד', וא"כ דכוותה בסתם לפי קושייתם דינא השער לאו כמפרש, ואף אם נימא דהכא גרע כיון דשריותא משום ינא השער, וכשמוזיל הר"ז כלל ינא השער, אכתי יתכן לומר דאה"נ אם יוקר קיראה לא יזכה ביוקר, והפסיקה תהיה צדין לא ינא השער, דהוקרו נותן דמיהם הוולו נוטל קירא, אבל מ"מ יזכה בכמות שפסק והיינו ה' בזוז, אם לא יוקרו, דלענין זה אהני סבירא דשרינן בטרשא בסתם, גם אפשר דס"ל להמו' מסבירא דינא השער חשיב כמפרש, ולאו מחמת הך קושיא חידשוהו, ואה"נ

אח"כ ראיתי בשטמ"ק ס"ה א' צ"ש ריטב"א שכתב קרוצ למש"כ עי"ש, ועי' ציו"ד סימן קע"ג בט"ז ס"ק י"ב.

הא דנקט ד' וה', נראה דהוא לרבותא דאע"ג דהוא יותר מכדי אונאה, אפילו הכי שרי צ"ש לו. (סכ"א ס"ק י"ג).

שם לא צריכא דאית ליה אשראי במתא כו', באמת בלישנא דר"נ מבואר כן, דלא נקט יש לו מותר אין לו חסור, וכלישנא דבריייתא לעיל א', אלא נקט איתנהו גביה וליתנהו גביה, והר"ז כמפורש שיש לו אלא דליתנהו גביה. — ומשמע מזה דאית ליה אשראי במתא לא מיקרי אין לו, וזה כדעת התו"ח שדקדק ז"ל כן מעיקר הדין דמדאשמועינן דאית ליה אשראי במתא לא חשיב כיש לו לענין להזיל מן השער, משמע דדוקא לענין זה, אבל לענין לפסוק כשלא ינא השער חשיב כיש לו, והוצא בגליון הגרע"א ז"ל ציו"ד סימן קס"ב עי"ש. (סע). — ועיין עוד במש"כ שם בדברי הגהות מרדכי.

תוד"ה ואמר פי' לזמן פלוני, ר"ל דנותן ה' משום שאינו נותן עכשיו אלא לזמן פלוני, והיינו דשייך צידון רבית, אבל אם היה נותן מיד באיתנהו הר"ז סתם מקח בזול, [אבל אין כונתם לומר דאם היה נותן עכשיו הוי שרי אף באין לו, דלא איירו בהכי, וזה דלא כהפ"י עי"ש]. (סכ"א ס"ק ט"ו).

בא"ד אבל ד' בזוזא שרי לפסוק כיון שכן השער דפוסקין על שער שבשוק, מבואר דפשוט להו ז"ל דלהזיל חסור משום דאין פוסקין אלא צינא השער כפי השער, ולפי זה לא נתפרש מאי קשיא להו ז"ל מטרשא, הרי התם צ"ש לו איירי והפסיקה מותרת, ואילו הכא איירי באין לו, ואין פוסקין עד שינא השער, ונראה לדקדק מדצריהם דאיסור פסיקה צינא השער וצא להזיל מן השער, אינו אלא בפוסק לאחר זמן, אבל בפוסק לתת מיד כיון שאין כאן אגר נטר שרי, וכ"ה בפ"י בכאן עי"ש, והלכך שפיר קשיא להו, דאם איתא דרשאי למכור עכשיו ה' בזוזא אף באין לו, א"כ למה לא יוכל לתת ה' גם לזמן אחרת כדין טרשא דר"נ, ואף אם נצא לדקדק מההיא דפרוטות מ"ו א' דאף בנותן מיד לא שרי אלא צ"ש לו, יש לחלק דהתם קושטא דמילתא דהלואה היא, דהא הלואה ציקש מהמלוה מעות הצריכים לו, משא"כ כאן

תוד"ה מהו וא"ת דטפי הוה ליה לאתויי הכא דפוסק על הגדיש כו', לקמן ס"ד ב' ד"ה האי כתבו דפוסק על הגדיש יכול ליתן לו פירות מן השוק, וא"כ לא נזכר צוה כלל טעם להיתר, אבל בהלויני עד שיצא בני מרומי טעם להיתר, דחשיב כאילו החליף מה שיש לו בציתו תמורת מה שמקבל, וכמש"כ לקמן ע"ה א' ד"ה אבל, דלכך לא שנה התנא סתם יש לו מותר, וכן שימשו בגמ' לעיל מ"ד ב' מ"ו א' צוה להסביר היתירא דיש לו, ולפי זה אין להוכיח מכאן דפוסק על הגדיש לא שרינן להויל, ודעת רש"י ע"ב ב' והוצא בב"י סימן קע"ה דרשאי להויל, ועיקר הדבר מחודש הוא דיש מדריגות ביש לו, אלא דלמ"ש התו"ח יש לזה משמעות בגמ' באית ליה אשראי צמתא, וי"ע. (סא) — ועיין עוד צמס"כ בסיומן כ"ב סק"א.

**ס"ד א'** האי מאן דיהיב זוזי לגיגאה כו', עי' מש"כ לקמן ע"ד א' צהא דפוסקין על הקרי אף שמחוסרין קצירה.

**שם** וא"ל יהציגא לך בני גרמידא כו', נראה דלשון זה מתפרש שאינו מקנה לו עכשיו כלום, ורק מתחייב להעמיד לו בני גרמידא, ואם נחלשו בעודן בני זרתא אין ללוקח בהן כלום, ועל המוכר להחזיר ללוקח מעותיו, אבל אם היה מוכר לו אותן עכשיו בעודן בני זרתא ומתחייב להשאירם מחוברים עד שיהיו בני גרמידא, לא היה כאן נידון של רבית, שאין כאן אלא מקח צול, וגם צמחוצר לקרקע כסף קונה קנין גמור.

והריטב"א בשטמ"ק צסס מורו כתב לנטות מפרש"י ולפרש דאיתנהו שרי היינו איתנהו בני זרתא, וזה יתכן אם נפרש דהקנה לו את הבני זרתא עם זכות ליניקתם עד שיהיו בני גרמידא וכמש"כ, והא דצפחותים מבני זרתא אסור דהיינו ליתנהו דקאמר, [דאי אפשר לפרש ליתנהו כלל, דהא לא"ד שרינן ליתנהו כיון דממילא קא רבו, וש"מ דליתנהו היינו כשהם נטועים בצדה וגדילים], ולא אמרינן דקנה אותם עם זכות שיגדלו עד גרמידא, יש לפרש דכיון דהשתא אם יעקרו אינם שוים את הדמים, הלכך לא ניחא ליה להוקיר ולשלם צעדם כאילו היו בני זרתא, וע"כ נשאר מעט דמים על העתיד, והו"ל הלואה, וכשישלם בני גרמידא הו"ל רבית, א"נ דכיון דהדמים

דהו"מ נמי לשנויי דצפחותא דינא השער לא שייך להתיר צפחות מהשער, וכדחזינן צריטצ"א ס"ה א' דקיים שני התירושים עי"ש. (סכ"א ס"ק ט"ו).

**בא"ד** וא"ת אמאי אסור לפסוק חמשה צוזא מ"ש מטרשא דר"נ כו', משמע דפשוט לכו ז"ל דהא דטרשא יש לדמות לאין לו דהכא, וכן מצואר ממ"ש צסו"ד דלא שרי טרשא אלא צדבר שאין שומתו ידועה, אע"ג דהכא צקיראה שרינן ביש לו אף דשומתו ידועה, וכן הוא לדינא צסו"ע יו"ד סימן קע"ג ס"א דלא שרי טרשא צדבר ששומתו ידועה, ושם צס"ז הביא דינא דקיראה דשרי ביש לו אף צדבר ששומתו ידועה, והדבר צריך ביאור דלכאורה יש לדמות טרשא ליש לו כיון דהחפץ הנקנה קיים ונעשה צו מקח, ומעוט הרי ציד האדם להתחייב, והרי פשיטא דאין חילוק בטרשא בין יש לו מעוט לאין לו מעוט, וכי היכי דביש לו מעוט ראוי לדנו צדין יש לו, ה"נ באין לו, וזו נראה כונת הריטצ"א ס"ה א' צתירון השני צסס רבנו, ואפשר דס"ל לתו' דלא מהני סברא דיש לו אלא צבא להויל, דכיון דיש לו הרי הוא יכול להויל, אבל בטרשא דהנידון שהוא מייקר משום שמשלם לאחר זמן, צוה אין עדיפותא צמה שיש לו, וראוי לדנו כאין לו, וי"ע.

ולמ"ש צתו"ח לדייק מסוגיין דאית ליה אשראי צמתא חשיב כיש לו לענין פסיקה, ורק לענין להויל לתת ה' צמקוס ד' לענין זה לא חשיב כיש לו, יתכן היה לפרש כל דצריהם ז"ל צוה, דקושיהם היא באית ליה אשראי צמתא דחשיב כיש לו לענין פסיקה, אמאי לא יכול נמי להויל כמו בטרשא, ולעולם טרשא כיש לו חשיב, וצוה גם מיושב משה"ק לעיל ד"ה ליתנהו צדצרי התו' דמאי פשיטא דפרכינן, דכל דצריהם רק לצתר דמשנינן דאית ליה אשראי, וגם ניחא דלא פירשו משום דאין לו, אבל סתימת דצריהם ז"ל ל"מ כן, וי"ע.

ויש להסתפק בליתנהו גביה דלא שרינן להויל, אם גם להויל פחות מכדי אונאה אסור, דגם לענין פחות מכדי אונאה ליכא למימר שקילא טיבותין ושדיא אחזרי, או"ד פחות מכדי אונאה כעין יפה חשיב, ומצי לאשכוחי צהיני ושילי, ואת"ל דשרי, צעינן צוה שריותא דטרשא, דצמפרש ודאי גם זה אסור. (סכ"א ס"ק י"ג). — ועיין עוד צמס"כ לעיל ד"ה ליתנהו, וצסיומן כ"א ס"ק ט"ו.

כיון שאינו יכול לקנות מן השוק, וע"כ כונת רש"י משום דמשמע שאינו יכול לקיים פסיקתו וכמש"ב.

האי זכך וכך אסור, היינו שאינו רשאי לקבל ההולאה על מה שניתוסף אחר המקח, אבל על החלצ והגיזה והדבש שהיו בשעת הפסיקה שפיר מקחו קיים, ויש לשער כמה לוגין חלב ודבש וכמה משקל זמר היו בשעת הפסיקה, ועל אלו מקחו קיים כפי מה שהוול על כל לוג ועל כל מנה, ועל המותר נריך שישלם כפי השער.

ולכאורה מוכח מכאן דבעי שיהא לו הכל, ולא סגי מה שיש לו כשיעור שמוזיל ומעט יותר, כמש"כ הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע בסימן קע"ג בש"ך ס"ק ט"ו בשם התפל"מ ומהר"י הלוי, דנחשוב את ההולאה על מה שיש לו ואת המותר בשויו, דא"כ ה"נ נחשוב שמוזיל על הזמר והדבש שהיו בשעת פסיקה והמותר יהא בשויו, ודוחק לומר דכיון דאין המותר ידוע, ונמצא דעל ידי זה גם שיעור ההולאה אינו ידוע, הלכך גרע, ומיהו י"ל דאיידי בלא יצא השער, והלכך אף בשויו אינו רשאי לפסוק על מה שאין לו, א"נ אף ביצא השער אינו יכול לפסוק על אלו דוקא כשאניס ברשותו וכמש"כ לעיל, ובאמת דעיקר דברי התפל"מ קשה בצבא, שהרי אינו מוזיל על המעט שיש לו אלא א"כ יקיים הפסיקה גם על מה שאין לו, וא"כ אנו סהדי דההולאה היא על כל המקח לפי ערך, וכן פשטא דגמ' ס"ג ז' בקיראה דאיתנהו שרי היינו שיש לו הכל, וכ"ה ברי"ו הובא בסימן כ"א סק"ו. (סכ"ז סק"א וע"ש עוד).

הא דשרי מה שעזי חולצות מכור לך, פרש"י משום דהוי קרוב לשכר ולהפסד, והגרע"א ז"ל ע"ז ז' הקשה דא"כ למה אסרינן לפסוק עד שלא יצא השער, הרי הוי נמי קרוב לשכר ולהפסד, וז"ע דהכא הטעם משום דאף אם לא יהיה חלב נמי אינו חייב להחזיר לו המעות, וכדאמרינן גיטין ל' א' דכיון דכי לית ליה פירות לא יהיב ליה ליכא משום רבית, ואף שכתבו תו' דהתם טעמא משום תקנת כהן, היינו לחלק מהא דאסרינן פרדיסא, אבל למש"כ תו' בסוגיא דלא דמי לפרדיסא דאין רגילות לזולל משום המתנת יום או יומים, תו' הדרינן לטעמא דכיון דכי לית ליה לא יהיב ליה, משא"כ בפוסק על שער שבשוק דכל זמן שלא נתן לו פירות הרי הוא חייב להחזיר לו המעות, ואף

מרוצים, תו אין דעתו לקנות מה שקיים במקח דמים, ולפסוק במקח, אלא כל הדמים בתורת פסיקה על העמיד. (סכ"ז סק"ג ממוה"ד, וע"ש המשך הדברים). — ועיין שם עוד בדברי הרמב"ם והגהות מרדכי.

שם ואע"ג דממילא קא רבו כיון דליתנהו בזהאיא שעתא אסור, מצואר דהנידון רק משום התוספת אבל מה שבזר קיים בשעת המקח שפיר יכול להויל, אע"ג דמחוסר חליצה וגזירה, וז"ל דזה עדיף מפוסק על הגדיש שכתבו תו' לעיל ס"ג ז' ד"ה מהו שאינו יכול להויל, כיון דעדיין מחוסר מלאכה, וגדולה מזו מצינו לאיכא דאמרי דאף במחוסר גדילה נמי יכול להויל, אלא דהתם אינו מחוסר מעשה. — עוד מצואר דלענין לפסוק בזול לא סגי במה שיש לו מקח אלא נריך שיהא הכל בידו, דהא הכא בזמר ודבש כמעט הכל בידו ואפילו הכי אסור, ע"י בסימן כ"א סק"ו. — ומשמע דסבא דממילא קא רבו היינו להחשיב כיש לו, דלענין לומר דברשותיה אשבח כמו שפרש"י לא"ד הרי לא שייך בחלב וגזירה ודבש דמעלמא קאתו, ולפי זה היה נראה גם לא"ד דהיינו משום דכיש לו חשיב, וכ"מ בטור סימן קע"ג, וגם סבא דברשותיה אשבח קשה דממ"נ אם חזינן כאילו קנה הקרי דזרתא מיד, א"כ אין כאן הלואה כלל, ואף אם יתן לו קרי אחרינא תוספת נמי יש להחזיר, ואין לורך לסבא דמיניה קא רבו, ואם לא קנה עכשיו כלום א"כ הרי המעות הלואה, ואף אם מיניה קא רבו יש לאסור.

והנה רש"י פירש דהא דכך וכך אסור היינו בשמוזיל גביה, ואם איירי ביצא השער, ע"כ לפרש כן, דאם לא כן למה אסור הרי יכול לפסוק אף באין לו, אבל אם איירי בלא יצא השער יש לאסור כל פסיקה אף בשאינו מוזיל, דהא אין פוסקין עד שיצא השער, ואפשר דלשון אסור דקתני לאחר הפסיקה מתפרש דאסור לקבל המקח, וזה ע"כ בשמוזיל גביה, דאם לא כן מה זכך שהפסיקה היתה באיסור, אבל הרי הוא נוטל עכשיו בשויו ואינו מוזיל גביה כלום מחמת הקדמת המעות, ולכך פרש"י בשמוזיל גביה, וכן פשטא דמילתא דבמוזיל גביה איירי, וכ"נ דאף ביצא השער אין להתיר הפסיקה אף באינו מוזיל, דכיון דפוסק על חלב זה וכן זמר ודבש אלו, מה מהני יצא השער,

עצמו כנפסד במה שמכרן כשער דבני זרתא, דטובא עצדי הכי דמוצני להו בני זרתא, ואף שהוא באחריותו עד דהוי בני גרמידא, מ"מ אינו רואה את עצמו אלא כעשה טובה ללוקח, ולא כנפסד, משא"כ בפרדיסא כל מי שמוכר בוסר אינו אלא משום דעייל ונפיק אזוזי, ומשום הקדמת המעות הוא מוזיל, וגם לא שייך לחשוב כאילו מכרן בוסר, כיון שעבודות הפרדס עדיין עליו.

ולפי זה אם הקרי פחותים מבני זרתא ואין רגילות לחלשן בגודל הזה, אין יכול למכרן אלא לפי השער שבזמן שיהיו בני זרתא, דאז אינו מוזיל כיון שרגילות לעקרון ולמוכרן בגודל הזה, ומילתא הוא דעבד גבי לוקח שמשאירן עד דהוו בני גרמידא, ובשו"ע הדבר סתום. (פכ"ז סק"ד).

שם אמר אבי שרי ליה לאיניש למימר ליה לחבירה כו', נתבאר בסימן כ"א ס"ק י"א י"ב, ועי"ש בדברי הטור בסימן קע"ג.

תוד"ה מה הך ברייתא לא קשיא לרב כו', נתבאר בסימן כ"ז סק"ז - ד'.

תוד"ה אי ובסוף פירקין נמי אמרינן גבי רבנן כו' ואין לחלק בין מוכר בתשרי כו', ע"כ ההיא דלקמן וההיא דכ"ז לאו בחדא מחתא מחחינהו, דהא לקמן אמרינן דמעיקרא דחמרא חמרא ודחלא חלא, והיינו שבתחלת עשיית היין כבר ידוע מהו יין ומהו חומץ, ואילו דכ"ז מפלגין בין כליו דמוכר לכליו דלוקח, או דמזליה דגבזא גרים, אלא כונתם דכ"ז מסקינן דבכל השנה אם היה בכליו של מוכר הוי מקח טעות, וא"כ דכוותה בסוגיין דמשמע דבכליו של מוכר הוא, א"כ אפילו לא אחי הוי נמי ברשותיה לענין תקיפה, והו"מ לשנויי דסוגיין איירי שהעבירה לקנקנים דלוקח, וכ"ה בתו' הרא"ש, א"נ דיש שיעור לדבר, דלא מסתבר שאלו שהתה שנים ברשות לוקח ולא החמיצה ואח"כ החמיצה דיכול לומר דקנקנים דמוכר גרמו, אלא דג"ז בכלל תירוצם רק שהוסיפו דגם קלקולים אחרים בכלל, וה"ה קלקול דחימוץ שאין לתלות במוכר. (פכ"א ס"ק י"א).

שם וי"ל דקלקול של חימוץ שכיח כו', לפמש"פ בסימן כ"א ס"ק י"א דלעולם בתחלת תקיפת היין יש בו חשש חימוץ, לפי מאי דהוי ס"ל לרבא מבדניש, י"ל דאין הדבר תלוי רק במדת השכיחות.

אם החלב והגיזה הוי דבר שלא בא לעולם, מ"מ אין המעות הלוואה, כיון שלא ניתנו ליחזע, ורק החלב והגיזה יכול לתבוע, ועוד דגם מה שזוכה ציוקרא אינו מחמת הקדמת המעות, אלא מחמת שהסכים להפסיד אם לא יהיה חלב וגיזה, דמשום כך הוזיל לו. (פכ"ז סק"ז).

שם איכא דאמרי אמר רבא כיון דממילא קא רבו שפיר דמי, לפירוש ריטב"א היינו בלינתהו בני זרתא, אבל לפרש"י יש מקום לדון דלא שרינן אלא באיתנהו בני זרתא שנותן הדמים כפי שויותם אי הוי שקיל להו השתא, והלכך חזינן כאילו קנאם השתא ומתנה הוא דיהיב מאי דמשאירם עד דהוו בני גרמידא, אבל בלינתהו בני זרתא י"ל דאסור, וכ"מ במ"מ פ"ט מה' מלוה ה"י עי"ש, אבל ממש"ה"ק תו' מפרדיסא, מבואר דפשוט להו דאף בלינתהו בני זרתא שרי, וכן ברמ"א סימן קע"ג ס"ח לא הוציח אלא שגדלו קנא, ובמהר"ם שיף כתב דאפשר דרבא מפרש דהא דאמר רב איתנהו שרי, היינו איתנהו בשדה ואפילו אינן בני זרתא, ומיהו ע"כ לתת שיעור לדבר הן לפי חילוק התו' מפרדיסא, והן לפי תירוצ' המ"מ, ועי' בסימן כ"ז סק"ד. (פכ"ז סק"ג).

יעויין בנמו"י ובמ"מ פ"ט מהלכות מלוה ה"י במה שחילקו בין פרדיסא ע"ג א' לההיא דקרי דשרינן משום דממילא קא רבו, ותוכן הדברים דכל הני דמוצני קרי בני זרתא אינו משום דעיילי ונפקי אזוזי, ומשום הקדמת המעות מוכרחים לעקרון בני זרתא ואינם יכולים להמתין עד דהוו בני גרמידא, דהא משמע דינא השער בשוק בעשרה בני זרתא, ואם איתא דרק הנגזרים מוכרים בני זרתא לא היה נקבע השער כן, דמועטים נינהו, ועוד דמשמע במהר"ם שיף דבזמן מועט הם נעשים בני גרמידא, וגם ערכן קטן, ולא מסתבר שאין יכולים להמתין כמה ימים, אלא הענין דבני זרתא עדיפי מבני גרמידא באיכות, אלא שאין מגיע עד כדי הכפל בכמות, ולכן בני גרמידא שוין מעט יותר מבני זרתא, אבל הרבה מוכרים אין ממתניין לריוח המועט הלוה, וגם זימנין דאיכא תיוהא, ואינם מוסיפים בגדילתם, והלכך גם הני שאין נריכים למעות נמי מוכרים בני זרתא, ואפילו בהקפה, וכיון שכן הרי המוכר בני זרתא והסכים להשאירן עד דהוו בני גרמידא, אינו רואה את

דניאל, ועו"ק דאימור דאמר רדבר"ק אמר רב דהתוקף בעצדו של חצירו ועשה צו מלאכה פטור, דדיעבד אס תקף, אבל לכתחלה מי אמר דרשאי לתקוף, ונראה דמעיקרא א"ל דמשלם לבעלים ע"י מה שהוא זנס, וזה שזה יותר ממלאכתם כדבר נחמן, וכד פרכיה דסתם עצדים מלאכתם שזה יותר ממזונותיהם, השיבו דשלא בשעת מלאכה הוא דתוקף בהם וכדבר דניאל כו', דשלא בשעת מלאכה פטור, [וכדאמר ב"ק ז"ל א' דשלא בשעת מלאכה קאמר], ומ"מ קושטא הוא מה דאמר מעיקרא שהיה זנס, והיה מרויח לבעלים דמי סעודתם, דשויא להו טפי ממה שיכולים לעשות שלא בשעת מלאכה, ונמצא לפי זה דרב יוסף בר חמא היה מעלה להן שכר לבעלים, ומ"מ א"ל רבא שאין ראוי לעשות כן, כיון דלוקחם שלא ברשות הבעלים וכמ"ש תו', וזה רק משום דמסיק בהו זוזי, א"נ זימנין דעבודתם שויא טפי ממזונותיהם, והיו הבעלים גם יכולים להשכירם ביותר מזה אי הוו קיימי לאגרא, והלכך בהלווהו אף דלא קיימא לאגרא, מ"מ ראוי להמנע מזה וכדריב"מ אמר רב נחמן כו'.

יש לדקדק אמאי תקף רק עצדי דאינשי דמסיק בהו זוזי, ולא תקיף נמי עצדי דסתם אינשי, ואפשר דבאמת תקף נמי עצדי דשאר אינשי, אלא דבגמרא הזכירו רק הני דמסיק בהו זוזי, משום דמהני אהדריה רבא, אי נמי באמת הוי קיל ליה טפי בהני משום דעבד ליה לאיש מלוה, ולמ"ש דבמזונותיהם הרויחו הבעלים, י"ל דעבד להני משום שהיו עניים מדהוררכו ללוות. (סכ"ג סק"ד, ועי"ש המשך הדברים).

רש"י ד"ה קא ולא דמי למשכונא של כרס דהתם זימנין דלא שקיל צה מידי כו', ז"ע דמה בכך הא כל שוכר כרס נכנס בספק הזה, ומ"מ נותן יותר, וזה מוזיל גציה מחמת ההלוואה, אטו אם יתן לו פרה וחמור בתורת רבית מי נימא דלאו רבית הוא משום שמא ימותו, הרי עכשיו הם שזה כסף, וכשם שיכול לפרוע חובותיו בהם כפי שער של עכשיו, ה"נ אם נתן בתורת רבית, וה"נ בכרס. (סכ"ד ס"ק י"ז מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים, ובס"ק י"ד י"ט).

תוד"ה האי ופוסק עמו על הגדיש כו', ר"ל כל פסיקה צ"ש לו אם אין הלוקח מקבל אחריות קלקול נימא לרב שרביא דהו"ל קרוב לשכר,

נראה דלרב שרביא אף אם יוסיף במחיר בעד קבלת אחריות התקיפה נמי אסור, דאם לא כן לעולם אפשר לחשוב שהזיל במחירה [דהא שרי צ"ש לן] והוסיף בשביל אחריות התקיפה. (סע). — ועיין עוד במש"כ בסימן כ"א ס"ק י"א.

**ס"ד ב'** מתני' המלוה את חצירו לא ידור בחצרו חנם כו' מפני שהוא רבית, יעויין בתו' בסוד"ה אבל שכתבו דמתני' איירי בקיימא לאגרא, ונראה להוכיח כן מהא דקתני מפני שהוא רבית, ובלא קיימא לאגרא אמרו ס"ה א' דמיחוי כרבית, וכן מימרא דריב"מ אר"נ אע"פ שאמרו הדר בחצר כו' נשנית כמימרא דפ"ע ולא אמר למילתיה לפרושי מתני' דאיירי אף בלא קיימא לאגרא, ונראה לפי זה דאף אם לא נחלק בין מדעתו לשלא מדעתו כמ"ש תו', מ"מ קושטא הוא דמתני' לא איירי אלא בדקיימא לאגרא, ואע"ג דקושטא הוא כדרי"נ דאף בלא קיימא לאגרא נריך להעלות שכר, מ"מ אינו אלא חומרא ולא עיקר הדין ולכך לא הזכירו התנא במתני', ורב יוסף בר חמא הוי סבר דבאמת שרי בלא קיימא לאגרא עד דאהדריה רבא, וכן לא"ד איירי מתני' בקיימא לאגרא, וכמ"ש הריטב"א, [ו]צ"ע למה נטה רש"י מזה, ועי' בסימן כ"ג סק"א]. (סכ"ג סק"א מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

גמ' א"ר יוסף בר מניומי א"ר נחמן אע"פ שאמרו הדר בחצר חצירו שלא מדעתו אינו נריך להעלות לו שכר הלווהו כו', א"ה, נתבאר בסימן כ"ג סק"ב, ועי"ש צנידון גברא דעבד למיגר וכבר דר, אם נריך להעלות לו שכר.

**שם** הלווה ודר בחצרו כו', א"ה, צפלוגתת הראשונים אם לא מנכינן ליה אגר ביתא כבמשכנתא, עי' מש"כ בסימן כ"ד ס"ק ט"ז.

**שם** הלווי ודור בחצרי כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ד סק"ג לענין אם כשדר חייב לנאת ידי שמים, ובדברי הרא"ש והב"י. ועי"ש עוד בדברי הרמב"ן דאין כאן רבית קלוזה.

**שם** רב יוסף בר חמא תקיף עצדי דאינשי דמסיק בהו זוזי כו' אנא כרב נחמן סבירא לי כו' אנא כי הא דרב דניאל כו', יש לדקדק דמעיקרא א"ל דכרב נחמן ס"ל וכד פרכיה אמר אנא כר"ד כו' ס"ל, ואמאי לא א"ל מיד דכרב דניאל ס"ל, דהא ליסגא ודאי משמע דמעיקרא הוי ס"ל כרב

איכא למימר דאח"נ דלריך הלוקח לקבל אחריות קלקול. (סכ"א ס"ק י"א).

**בא"ד** וכן משמע לקמן דקאמר מעיקרא דחלא חלא כו' משמע דקלקול אחר דלאו חימוץ הו' מקבלי, אין כונתם דהתם משמע דמאד הדין היו נריכים לקבל אחריות קלקול, דהא שפיר י"ל דהתם מעשה שהיה כך היה, ושמה לא הסכימו המוכרים אלא בתנאי זה, ותדע דהא לקושטא דמילתא למאי דקיי"ל כאב"י באמת היה סגי במה דיוקרא וזולא הו' עלייהו התם, [כמש"פ בסימן כ"א ס"ק י"א], ולא היו נריכים לקבל על עצמם אחריות קלקול, אלא כונתם דהתם משמע דכל פוסק על פירות שיש לו הרי בסתמא אחריות הקלקול על הלוקח, וכן הא דמסקו בחר הכי ורבנן דיהיב זוזי אחמרא כו', היינו נמי דלפי מה שפירשו דגם בפוסק שיש לו יכול להציא מן השוק, וממילא כל האחריות עליו, א"כ אמאי משמע התם דשאר קלקול היה האחריות על רבנן הלוקחים, הרי בסתם פסיקה האחריות על המוכרים, לזה פירשו דהתם רבנן פסקו רק על היין של הבעלי בתים ולא יכלו להציא מן השוק, ולכך האחריות על הלוקחים בסתמא, ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף, וז"ע. — עיקר המשמעות דקלקול אחר הו' מקבלי אין לו הכרע, דשפיר י"ל דלא דנו בגמ' אלא בחימוץ דשכיח דמאד הלכות רבית חייבין לקבלו אי לאו דמעיקרא דחמרא ודחלא, אבל שאר קלקולים י"ל דפשיטא שלא קיבלו עליהם כיון שאין חייבין לקבלן. (שם, ועי"ש בס"ק י"ב).

**תוד"ה** ולא ור"ת אמר דבית נמי כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ד ס"ק י"ז ד"ה ואפשר, ועי"ש עוד בקושית הגרע"א בגליון, ובדברי הראשונים מאי שנה משכנתא מהלוהו ודר בחזירו, ועי"ש עוד בס"ק י"ד.

**בא"ד** וקשה דאטו לפי שזה מוחזק כו', עי' מש"כ בסימן כ"ד סק"י ד"ה וע"כ. **תוד"ה** אבל ובהכי איירי מתני' כו', עי' מש"כ לעיל במתני'.

**ס"ה א'** אמר אב"י האי מאן דמסיק זוזא [כ"נ דנ"ל באל"ף] דריביתא בחזריה וקא אזלי חטי ארבעה גריו זוזא בשוקא ויהיב ליה איהו חמשה כו', נראה דאיירי דבאמת הלזה מוכר בזול, ואף לאדם אחר אפשר שהיה מוזיל, דלעולם

איכא דמוזלי טפי מן השוק, [ואם היה נותן לו מעות ודאי לא היה מוסיף לו כלום על הזוז], והנה לרמב"ם אליבא דראב"א ב"ק קי"ב א' דאין המלוה זוכה במעות הרבית כל זמן שהם צעין, ואי רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, הרי הלזה מוציא את המעות מיורשי המלוה, אף אי מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים, כמבואר בתו' שם, ודאי ראוי לומר דהמלוה לא זכה בכל החמשה גריו, דכולהו בתורת רבית קצוצה אמו לידיה, והרי אם נתן ד' גריו ופלגא דהוה ליה פחות משמות דלכו"ע נקנה מקח, ודאי ראוי לומר דכולהו בתורת רבית אמו לידיה, וה"נ כשמוזיל מדעתו אפילו מוזיל יותר משמות נמי כולהו בתורת רבית אמו לידיה, ולדידיה מודה אב"י דחמשה מפקינן מיניה, דכולהו רבית קצוצה נינהו שלא זכה המלוה בהן, ורק למאי דקיי"ל דהמלוה זוכה ברבית אם משום דאי עביד מהני לאב"י, אי משום דגלי רחמנא דרך משום וחי אחיך עמך צעי למיהדר ליה, צוה ס"ל לאב"י דאין לנו לחייבו אלא זוז או ד' גריו, דמה שקיבל כבר זכה בהן, ועכשיו הוא חייב להחזיר הרבית קצוצה שקיבל, וכיון דלא קנץ אלא זוז, אינו חייב להחזיר אלא זוז, או שוה זוז, והלכך מעכב גריוא אחת לעצמו ומחזיר ד', דאיהו לא נתחייב להוזיל, והרי הוא מחזיר שוה זוז, וכאילו קיבל מתנה חד גריוא.

**ורבא** ס"ל דאם יעכב לעצמו גריוא ויחזיר רק ד', לא מקיים צוה וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי בהדך, דהאי קרא מתפרש שיחזיר לו כל מה שקיבל בתורת רבית, וכיון דכל הה' גריו אמתא לידיה בתורת רבית הרי הוא חייב להחזירן כולן, ומדאורייתא, דכל שמעכב לעצמו חלק ממה שקיבל בתורת רבית קצוצה, נמנא שלא החזיר את כל הרבית, ומיהו אם בא להחזיר דמים או חטים אחרים, מסתברא דאין לחייבו להחזיר אלא זוז או ד' גריו, אבל אין כן דעת הפוסקים וכמ"ש בשו"ע סימן קס"א ס"ח, ונראה דעתם ז"ל דכל שחמשה גריו שקיבל קיימים, ואם בא להחזירם צריך להחזיר חמשתן, אין להקל עליו אם בא להחזיר דברים אחרים, דנמנא שהוא קונה עכשיו החמשה גריו ד', אלא יש לחייבו לשלם ערך החמשה גריו.

ומיהו אם נאכלו כבר החמשה גריו או נאצדו, נראה דאינו חייב להחזיר אלא זוז או ד'.

שהחלו או הוקרו קאמר, דמה טעם יש לזה, הרי קננהו במשיכה וברשותו החלו או הוקרו, ולמה יפסיד או ירוח הלזה, אלא ודאי דמיהם של עכשיו היינו בשעה שקיבלם, ובשלמא אם הוקרו יחא דברשותיה דמלוה אייקור, אבל אם החלו, למה יתחייב המלוה לשלם יותר מזו, הרי אין כאן רבית קלוה יותר מזו, ובשלמא כשהחטים שוים יותר מזו, שפיר אמרינן דמשתרשי ליה אם ישיב רק זו, אבל בהחלו ועדיין שוים זו למה לא יוכל להחזירם בעינם, ואם יכול להחזירם, מה לי הן מה לי דמיהן.

ונראה מזה דאף בנאכלו החטים או שנאדדו, נמי משלם זה ורביע, ודלא כמש"כ לעיל, ואף שאין כאן רבית קלוה אלא זו, מ"מ כיון דאיהו קיבל שזה זה ורביע בתורת קלוה, וכמש"כ לעיל דכולהו חמשה בתורת רבית קלוה אהו ידיה, וכמו פחות מכדי אונאה, הלכך חייב להשיב שזה זה ורביע כי היכי דלא לשתרשי ליה, ודליעבד השבה מעליה, והלכך גם כשהחלו חייב להשיב זה ורביע, דאם לא כן נמצא שהרווח בשעת קבלת הרבית, ולפי זה נראה דאינו אלא מדרבנן דליעבד השבה מעליה, וי"ע.

ולפי זה אפשר דהא דנקט אביי ארבעה וחמשה, דדוקא נקט דהוי יתר משמות, אבל אם הוסיף פחות משמות, לא מחייבין ליה להשיב אלא זו, ואף אם בא להשיב החטים, יתכן שיוכל לעבד לעצמו את הפחות משמות, דלא חשיב משתרשי ליה מה דהוי מחילה בכל אדם, וי"ע.

נראה דאי יהיב ליה תמניא גריי בזוזא, נראה דחייב דלא מפקינן אלא ד', דכל שנתן טפי ממאי דאיכא דמוזלי, אינו אלא מתנה בעלמא כרבית מאחרת, וכמו בנתן מעות זו ורביע, דודאי מודה רבא דלא מפקינן אלא זו. (ס"ב סק"ד).

שם אידך אחולי הוא דקא מוזיל גביה, ר"ל דמתנה הוא דקא יהיב ליה, ובהגהמי"י פ"ח מה' מלוה הט"ו העתיק ואידך מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה, והיינו פירושא דאחולי קא מוזיל, ובתמורה ו' ב' הוא לשון הגמ' בדאביי דמתנה הוא דיהיב ליה, ונראה דמודה אביי דאם איגלאי מילתא שכבר שילם לו את הרבית, או שלא היה חייב לו, דמפקינן מיניה כל החמשה, ולא אמרינן דחד מתנה הוא.

גריו, דסוף סוף אין כאן רבית קלוה אלא זו או שזה זה, ועי' להלן בדברי הריטב"א.

ויתכן לומר דאביי ורבא לטעמייהו בפלוגתא דאי עביד מהני, דלאביי דבעלמא אי עביד מהני, א"כ מן הדין אין צריך להחזיר הרבית כלל, אלא דגלי רחמנא וחי אחיך עמך, הלכך למעוטי בחיוב ההשבה עדיף, ואית לן למימר דמאי דעביד אהני, ואינו חייב להחזיר אלא ד', אבל לרבא דאי עביד לא מהני, ומן הדין היה ראוי לומר דכל הרבית נשאר ברשות הלזה, הלכך אף דילפינן מוחי אחיך עמך דמאי דעביד אהני, ורק משום וחי אחיך חייב להחזיר, מ"מ אמרינן דתנאי החזרה יש לחייב כאילו אי עביד לא מהני, אלא דאינו אלא משום וחי אחיך, והא דבתמורה ו' ב' לא אמרו דזה איכא בינייהו, הוא משום שאין לדבר הכרע.

לשון הנמו"י הלכך חמשה מפקינן הפירות עצמם אם שניהם מסכימים זו או אם האחד רוצה יתן שזה החמשה במעות, האי האחד היינו האחד שהוא הנותן והיינו המלוה, אבל רצון הלזה פשיטא דלא מהני, ובחנם נתקשה בזה הגר"א ז"ל בגליון הרמב"ן.

הוזלו חטים וקא אזלי ו' גריי בזוזא, נראה דחייב להחזיר ו' גריי או זוזא, דלא עדיף מגולן דמשלם כשעת הגזילה, ויש להסתפק לרמב"א אם הראשונים קיימים, אם יכול לומר הרי שלך לפניך, וכ"כ בחו"ד סימן קס"א סק"י, ומיהו לא נתחייב אלא זו, ואף דבעוד החמשה גריי קיימים ולא החלו היה חייב לתת זו ורבע אם בא לשלם במעות, מ"מ חיובו במעות כגולן לא חל אלא על זו.

ואם הוקרו חטים וקא אזלי ג' גריי בזוזא, יש להסתפק אם יכול לפטור עצמו בג' גריי, דברשותיה אייקור, או דאין לו אלא שיעור דאייקור, כלומר דצריך להחזיר ג' רבעים מן החמשה, ורק רבע דאייקור ישאר ברשותו.

אבל בשטמ"ק הביא בשם הריטב"א לשון זה ורבינו פירשו בשם הרמב"ן דהא דאמרינן לעיל חמשה מפקינן מיניה משום דברבית אהא לידי לאו הנהו חמשה ממש אלא דמי וכפי דמיהם של עכשיו צין שהחלו צין שהוקרו אבל אינהו גופייהו לא מיהדר דהא קננהו במשיכה כו' עכ"ל, והאי כפי דמיהם של עכשיו לא יתכן לפרש דלאחר

ויהיב ליה גלימא כו', ולא קאמר האי מאן דיהיב לחצריה גלימא דרביה, נראה משום דאי הוה קמני הכי הוה בעי לאסוקי דמי גלימא מפקינן, והיה מקום לטעות דדמי גלימא לפי מה ששנה בשעה שבאין לאפוקה קאמר, גם עיקר החילוק בין קלץ גלימא לקלץ מעות ונתן גלימא, אינו ברור כ"כ, דהא ודאי הכל בתורת רבית קלוזה אחי לידיה, ואם יש יתרון לגלימא הרי ג"ו בתורת רבית קלוזה אחי לידיה, ועד כאן לא קאמר אב"י דמתנה הוא דיהיב ליה, אלא כשהוסיף בערך, אבל כשלא הוסיף בערך ודאי הכל בכלל רבית קלוזה, ועוד דרשון בחפץ אין לחשבו יתרון כלל דסתמא דמילתא כסף עדיף משוה כסף, ואין כאן אלא מאורע שאדם חפץ לפעמים, ואין לקבוע דינים מחמת זה. (ס"ב סק"ו).

שם רבא אמר גלימא מפקינן מיניה מ"ט כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דרביה, הוא, לכאורה מחמת האי טעמא לא אשכחן דב"ד כופין עלה, דקלון דנפשיה הוא, ועוד דיכול למכרה לאחר, אלא נראה דר"ל דמחמת האי טעמא קבעו חכמים שיהא זכות ללוה לחבוע החפץ, דרשות ביד חכמים להחמיר בוחי אחיך עמך שיהא לעולם ללוה זכות לבקש מה שנתן כשהוא בעין, וקבעו כן בדבר המסויים, [ואם הלוח מסכים לקבל דמים, כבר כתב במל"מ פ"ח ממלוה דכה"ג ליכא נמי משום דלא לימרו כו' דרביה הוא].

נראה דקלץ גלימא ונתנה והחלה דמוציאין ממנו הגלימא ומוסיף שיעור שהחלה, דאף שקלץ גלימא ולא קלץ דמים, מ"מ הרי בנאצדה הגלימא ע"כ לשיימה דמים, וה"נ בהחלה, ונראה דשמן אותה כפי שווייה בשעת נתינה ולא כשווייה בשעת קליפה.

לרמב"ח ז"ק קי"ב א' לעולם מפקינן גלימא מעיקר הדין, דהמלוה לא זכה ברבית, ויש לעיין כשהחלה הגלימא אם יכול המלוה לומר הרי שלך לפניך, דלא גרע מגולן, או"ד וחי אחיך עמך לא מיקיים בהכי, ושם אף לרמב"ח דרשינן וחי אחיך עמך לענין זה, וז"ע.

הרמב"ן והרשב"א והרא"ש כתבו דמסוגיין מוכח דמקח הנעשה באיסור, חל, מדלא מהדרינן גלימא אלא משום דלא לימרו כו', וכן אמרינן סברת וקבלת דשכירות החצר חילא, אע"ג

נראה דאי יהיב ליה תלתא גריו וקיצלם בעד הזו, דלא מפקינן מיניה אלא תלתא גריו או תלתא ריבעא זו, דלא דמי להא דאוגר ליה זי"ב, דהכא הוא מילתא דשכיחא בשוק ולא עמיד אינש דשדי זוזי בכדי, וע"כ דאוחולי קא מחיל ליה לריבעא, וכן אם אחזרר דטעותא הוה נמי לא מפיק אלא תלתא גריו או דמיהן, ועי' לקמן ד"ה נראה דאם. (שם).

שם ואמר אב"י מאן דמסיק ארבעה זוזי דריביתא בחצריה ויהיב ליה גלימא כו', נראה דהא פשיטא דהמלוה זכה בגלימא ואי אייקור בשרותיה אייקור, ואם קידש זה אשה מקודשת, דהא אב"י סבר אי עמיד מהני, וגם רבא מודה הכא, דרק משום וחי אחיך חייב לזהדורי, וכמש"כ לעיל ס"ב א' ד"ה במחנ"א, אלא הנידון הוא בפירושא דוחי אחיך עמך, דאמר רחמנא אהדר ליה כי היכי דניחי בהדך, דאפשר לפרושי דבכלל זה גם שיהא זכות ללוה לקבל החפץ כשהוא בעין, ואי אייקור ישלם למלוה את היוקרא, ואם הוול, יוסיף המלוה, ואפשר דרק דמים בעי למיהדר, ואשמועינן אב"י דאין ללוה זכות לקבל החפץ, וארבעה הוא דמפקינן מיניה, ובהכי מיקיים וחי אחיך עמך.

ולפי זה נראה דאף אם תחלת הקליפה היה על החפץ, נמי לא מפקינן החפץ מיניה, דגם בדמים מיקיים וחי אחיך עמך, דאב"י בעיקר הדין דמפקינן איירי ולא במאורע, וזה דלא כהמל"מ פ"ח מה' מלוה הט"ו, ולא מיבעיא מטעמיה שכתב דהמלוה לא קנאו, דבזה כבר השיג השעה"מ פ"ה מה' אישות, דקיי"ל כרבא דלבריה לא אזהר רחמנא, ולא מהדר גלימא אלא משום דלא לימרו דמכסי וקאי בגלימא דרביה, אלא אף לפי הטעם שכתב מרן זללה"ה בזה"ע סימן מ"ב סק"ב דכל הנאה הבאה מחמת פסיקת הרבית מפקינן מיניה, ורק בקלץ דמים ונתן גלימא לא מפקינן מעיקר הדין, משום דהנאת הגלימא שיתירה על דמים לאו באיסור רבית אחי ליה, ולפי זה נמצא דאב"י לא איירי בעיקר דין החזרת רבית, אלא במאורע שקלץ דמים ונתן גלימא, אבל בקלץ גלימא באמת מפקינן גלימא, ולמש"כ נראה דאב"י בעיקר דין החזרת רבית קאמר, ומה שדקדק מרן זללה"ה מהא דקאמר האי מאן דמסיק ד' זוזי דרביה בחצריה



(ומיהו איכא נמי סברא לאידך גיסא, דבאפוקי דרביא אין כאן טעות למפרע, דמעיקרא שפיר זכה ברביא, ומיהו פשטא מתפרש בסבור שלא יוליאו ממנו, וגמלא שטעה למפרע).

יש לדקדק למה נקט לה רבא בשכירות ולא במכר, ולמה נקט לה בקרקע ולא במטלטלין, ולמה נקט לה בשמות ולא ביתר משמות, ונראה מזה דבדבר שהוא בעין לעולם לא מחייבין ליה טפי מלהשיב מה שלקח, דשפיר מייקיים בזה אהדר ליה כי היכי דניח, ורק כשהדבר אינו בעין, בזה דיינין כמה להשיב, ולכך נקט הדבר בשכירות שאין שייך להשיבה וע"כ להעריכה בדמים, וזו נראה כונת הפרישה בסוף סימן קס"א, ועי' בט"ז שחלק, ומה דנקט לה בקרקע ובשמות היה נראה דאיכא שיעור בדבר, ואם השכיר לו קרקע שזה י' בל', ודאי לא אמרינן דסבר וקיבל, אלא דאחולי אחליה לחלק מן הרביא, ונקט קרקע ושמות לרבותא דאף בקרקע דאין אונאה לקרקעות אפילו הכי דוקא בשמות הוא דאמרינן סברת וקבלת, ולא אמרינן דאחליה למקצת מן הרביא, אבל ברמז"ס וטוש"ע נקטו הך דינא ביתר משמות, ובטור נקטו במטלטלין ובפלגא, וז"ע דהא בכה"ג אנו סהדי דכונתו למחול מן הרביא ולא לשכור ככפול משויו, וז"ע.

**כתב** הגדו"ת בשער מ"ו סוף ח"צ דאע"ג דאמרינן דגלימא מפקין מיניה, וגמלא שיש זכות ללוה לתבוע הגלימא, דהיינו דוקא כשנתן הגלימא בשווייה, אבל אם נתן הגלימא ביתר משווייה, דהיינו שהיה חייב ד' וזוי ברביא והגלימא שווייה רק ג' ונתנה בד', בזה אין ללוה זכות לתבוע את הגלימא ועוד זוי, אלא או יתבע ד' וזוי או יתבע הגלימא, דשפיר יכול המלוה לטעון דלדידיה שויה ד' ולכך לקחה בד', ודברי סברא הם, ומבואר מדבריו דלא כהפרישה, אלא דאף בקיבל חפץ ברביא, אם קיבלו ביתר משויו אינו יכול להחזירו בע"כ של הלוה ולהפטר, ויכול הלוה לתבוע שיעור הרביא כפי מה שהיה בדמים, וכן מתבאר עוד שם במש"כ בשם הכ"מ, וכ"כ במל"מ סוף פ"ח ממלוה, ועי"ש שכתב דמדברי הכ"מ אין ראיה דלא כהפרישה. (ס"כ סק"ה).

גמ' שכירות אינה משתלמת אלא בסוף, א"ה, עי' מש"כ לקמן ק"ה ב' דאי שכירות ליומא

ששכרה תמורת הרביא, וז"ע שלא פירשו ז"ל דהיינו דוקא באיסור רביא וכדאמרינן תמורה ו' ב' דהתם בקראי פליגי, והיינו דגלי רחמנא דהמלוה זכה ברביא, ועי' חו"מ סימן ר"ח שדנו מזה למקח הנעשה באיסור שבועה, ועי' בסמ"ע וצנתה"מ שם וז"ע.

**לפז"ר** לפי מה שכתבו האחרונים ז"ל דלא אמרינן אי עביד לא מהני אלא אם על ידי זה יתוקן האיסור, יש לעיין ברביא איך יתוקן האיסור אם נימא דלא קנה המלוה את הרביא, הרי חזינן לרמי בר חמא דעובר בלקיחה לחוד אף שאינו זוכה. (ס"כ סק"ו).

**שם** אמר רבא האי מאן דמסיק תריסר זוזי דרבייתא כו' ואוגריה נהליה בתריסר כו', לכאורה היה ראוי לומר האי מאן דמסיק תריסר זוזי דרבייתא בתצריה ואוגר ליה בגווייהו חזר דמתגרא בעשרה, ומדאמר ואוגריה נהליה בתריסר, משמע דהיתה כאן פסיקא מיוחדת על י"ב, אלא שהסכימו שיא זה בזה, וכן מוכח מלשון הגמ' בתר הכי כי אגרא הכי דהוה קא משתרשי לי כו', משמע דמודה ששכר צי"ב אלא שטוען סבה לזה, ולפי זה יש מקום לדון דדוקא בכה"ג קאמר רבא דמפקינן מיניה י"ב, דהא אוגר צי"ב, אבל אם אוגר ליה החזר ברבייתא דמסיק ביה סתם, י"ל דמצי למימר דלא אגריה אלא בעשרה, והשנים הנותרים מחל לו, והרי משמע דקושטא הוא דאי לאו זוזי דרבייתא לא הוי מוגר לה צי"ב, ולמה לא יתפרש שמחל לו השנים, אבל הרמז"ס סוף פ"ח מהלכות מלוה והטוש"ע סימן קס"א לא הזכירו כלל הא דאוגריה נהליה בתריסר, וכתבו סתם ששכרו בעד הרביא, נראה דעתם ז"ל דמחילה ענין מחודש הוא ולא מחדשין ליה, משא"כ אייקורי קא מוקיר מילתא דשכיחא הוא, ועוד דהלוה מבקש לאוגר צי"ב ולא שימחלו לו, ולפיכך פירשו דאוגריה נהליה בתריסר, ר"ל ואוגריה נהליה בהך רבייתא דמסיק ביה.

נראה דאם נתברר שטעו בחשבון הרביא, דבזה פשיטא דנריך לשלם י"ב אאגרא דחזר, ורק לענין אפוקי אינטריך לאשמועינן, אע"ג דגמלא דמפקינן מיניה טפי ממה שקיבל, שהרי אם עכשיו החזר של המלוה וישכירו ללוה יצטרך להוסיף לו תרי זוזי, לא חיישינן להכי, ואמרינן דסברת וקבלת,

ממכר הוא מאי שגא מהלוקח שדה בזמן שהיובל נוהג שמשלם בתחלה.

**שם** והאי כיון דלא מטא זמניה למיגבא לאו אגר נטר ליה משווא הוא דהכי שויה כו', נראה דעיקר הטעם משום דחשיב כאלו עדיין אין כאן חוב ולא שייך אגר נטר, וכן נמי אמרינן לקמן ע"ג א' בהני דמינטרי צאגי דאף מותר להוסיף על שכרן ולא חשיב רבית מאוחרת שאין כאן חוב, והא דמסיק משווא הוא דהכי שויה, סיומא דהך טעמא הוא, והכי קאמר דכיון שלא הגיע זמן חלות החוב אין כאן שכר המתנה ומה שמשלם י"צ הוא השיווי ולא שכר המתנה כלל, והא דקאמר אס מעכשיו בעשר אחולי קא מוזיל גביה, (וכאלו אדרבה התשלום בתחלה הוא כעין הלואה שהוא שלא כדרך הרגיל וצביל זה מוזיל גביה), וכן לקמן שם נמי אמרו וההיא שעתא אחולי דקא מוזיל גביה, ומתפרש נמי דכאלו אין כאן חוב עד ההיא שעתא דמי, וממילא מה שמוסיפין לא שייך לחשבו כאגר נטר אלא אחולי דקא מוזיל, ועי' בחידושים הנדפסים ע"ש ריטב"א שהניח צ"ע למה אינטרין לגמ' למימר משווא כו', ולמש"כ מבואר.

ומדברי הרא"ם בשטמ"ק צ"ב פ"ו ז' יש לדקדק דאינטרין לגמ' למימר טעמא דאחולי קא מוזיל, לפרושי הא דשרי למכור מעכשיו בעשר ולא אמרינן כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף הו' זוזי הלואה ואחיל גביה משום אגר נטר, אלא אמרינן דהשתא דמי שכירות נינהו ומוזיל גביה, עי"ש. (סט"ז ס"ק י"א).

**שם** אמר רב נחמן טרשא שרי, עי' מש"כ בסימן ט"ז ס"ק י"ב - ט"ו, ועי"ש בדברי המלחמות והחכמת אדם, ובסימן כ"א ס"ק י"ד בדברי הטור, ועיין מש"כ לעיל ס"ג ז' בדברי התו' ד"ה ואמר.

**שם** א"ר פפא טרשא ידי שרי מאי טעמא שכראי לא פסיד כו', לפרש"י נראה דר"פ לא היה מוכר כשער של עכשיו כלל אף אם באו לשלם מיד, והיינו דקאמר שכראי לא פסיד וזוזי לא צריכנא כלומר ולכך איני מוכר כשער של עכשיו כלל, והוי סבר ר"פ דשרי למכור כשער של ניסן, [צין אם קץ צדמים כפי השער של ניסן צרוב השנים צין אם התנה סתם כפי השער שיהיה צניסן, עי' בשטמ"ק צ"ב רמב"ן וריצ"ש], כיון דאף מעכשיו

אינו מוזיל, נמצא דזהו השער של שכר ידיה, ואדרבה טובה הוא עושה ללוקח שממתינ לו עד ניסן ומאמינו, והיינו דקאמר אנא הוא דעבידנא מילתא גבי לוקח, כלומר שאני מאמינו ונותן לו בהקפה, ורב ששת צריה דרב אידי פליג דכיון דסוף סוף הא דלוקחין ממנו ביותר מן השער הוא רק משום שממתינ להם הוי ליה אגר נטר. (סט"ז ס"ק י"ב ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** מאי טעמא ניחא להו דליקו ברשותי כו', לפרש"י ק"ק הא מדין טרשא אין כאן דיון כלל שהרי מלוה להם מעות, ועיקר החידוש הוא דמה שטורחין צבילו אין זה רבית מוקדמת, וא"כ מאי שייך לומר טרשא ידי ודאי שרי, הא אין כאן טרשא כלל, ועו"ק דלמה שצקו להו מיכסא ונקטו להו שוקא בחזרתו, אטו מי שחייב מעות לר"ח נקטינן ליה שוקא ושצקינן ליה מיכסא, ועו"ק לשון הגמ' ניחא להו דליקו ברשותי דלא הו"ל למימר אלא ניחא להו דשצקו להו מיכסא כו', ועי' רז"ה ומלחמות ושטמ"ק צ"ב רש"א. (סט"ז ס"ק י"ד).

— נכתבו צוה דברים נוספים —

**שם** א"ר חמא טרשא ידי ודאי שרי מאי טעמא ניחא להו דליקו ברשותי דכל היכא דקא אזלי שצקי להו מכסא כו', לפירוש רש"י שהיו מוכרין הפרקמטיא במקום היוקר בשליחותיה דר"ח והיו לזין המעות, קשה דא"כ מאי לשון טרשא דעיניו רבית חרשת דהיינו שאינה מפורשת כמ"ש הרמב"ן, והרי הכא הם סתם לזין מעות ומחזירין אלא שטרחו להוליך סחורתו ולמכרה, גם הא דקאמר מ"ט ניחא להו דליקו ברשותי קשה, דהכי איבעיא ליה למימר, מ"ט הא דטרחו קמאי משום דכל היכא דאזלי שצקי להו מכסא כו', אצל הא דקאי ברשותיה אינו ענין לניחותא דידהו, שהרי אינם אלא שלוחים, ועו"ק דהא פשטא דמילתא משמע שהלוקחים היו מסכימים לקנות הפרקמטיא מיד כשער מקום היוקר, ורק מחמת איסור רבית היה צריך שתהא הפרקמטיא ברשות ר"ח דתניא לקמן ע"ג א' ברשות מוכר מותר ברשות לוקח אסור, וא"כ משבאו למקום היוקר למה לא יזכו בפרקמטיא מיד כשער היוקר, ועי' במלחמות דצברייתא דהתם אמנם כן הדבר שזוכין בצבילה מיד כשמגיעים למקום היוקר, ואם יצליחו למכרה ביותר הרי זה ריוח דידהו.

# חדושים בבא מציעא ס"ה א' - ס"ה ב' ובאורים קי

הפירות משום שעדיין היה הלוקח חייב לו מעות, והוי רבית, וזה"ל אם נפרש מכר לו את השדה דהקנה לו ממש וזווי הלואה גביה, ויתפרש הבא מעות וטול את שלך שמעבדו כמשכון וכלישנא דמתני' לקמן פ' ב', אלא דהתו' כתבו דל"מ כן].

(סכ"ד סק"א מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם ואמר לו אימתי שתראה הבא מעות כו', נראה דזהו עיקר הטעם לאיסור, דכיון דכל אימת שמביא המעות מקבל השדה, א"כ הרי אכילת המוכר היא רק משום אגר נטר דמעות הלוקח, אבל אם קבעו זמן שבעוד ל' יום יביא מעותיו ויקבל השדה, וזכה זה למפרע, י"ל דמותר למוכר לפסוק לאכול הפירות שעד ל' יום, דהר"ז כאלו קבעו דמי השדה לאחר ניכוי הפירות של ל' יום, ומוכר מדנפשיה אכיל, וכן במוכר מעבדיו ומעות הלואה עד ל' יום נמי רשאי לפסוק שהוא יאכל הפירות עד ל' יום, ואין כאן אגר נטר, אלא דשירי שייר לפירות דל' יום לנפשיה, ומחזיקין דגם אם היה מקדים לו המעות, היה משאיר הפירות לעצמו, ואף אם אין דעתו כן, י"ל דהו"ל כטרשא בסתם דשרי, ולא אסרינן אלא כשהתנו שאימתי שיראה יביא מעות וטול, וז"ע. (סכ"ד סק"ב מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים, ובסק"ו).

שם וטול את שלך, לכאורה לשון זה לא מתפרש בלבי מייחית קני, דאם כן אינו עדיין שלך, ומיהו בתו' ד"ה ר"ה הזכירו לפרש כן, ויש לפרש דשלבך היינו מקחך, ומזה נמי הוכיחו תו' דלא יתכן לפרש בשכר קנה וזווי הלואה, דטול את שלך מתפרש שהוא המשך של תנאי המכירה, ולא שהוא שחרור משכון והמכירה כבר נשלמה, ויש להוסיף דכל הך ואמר לו אימתי שתראה כו' בא לאפוקי שעדיין לא נגמר המקח, דבאל זה הרי מכר לו את השדה ונתן לו מקצת דמים, כבר מתפרש שקנה הכל, דמכר לו משמע שכר מכר, וכן ערבון כנגד כולו הוא קונה. (סכ"ד סק"ב מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו, לשון זה מתפרש שאין צריך קנין נוסף, וללישנא דמעבדיו ודאי כן הוא, ויש לפרש דה"ה אי לא מפרשינן לה מעבדיו, דנמי מתפרש שהמעות ניתנים לקנין לאחר שלש שנים, והרי נתינת המעות

רצ"ע למה לא פירשו ז"ל דה"נ היו זוכין בפרקמטיא מיד כשהגיעו למקום היוקר, והיינו דקרי לה טרשא שהם לוקחים הפרקמטיא במקום הזול ומתחייבין במקום היוקר עי"ז שאינם זוכים זה עד שמגיעים למקום היוקר, ואם היה כל זה רק להתיר הפסיקה ביוקר, ודאי היה אסור, דהא מה שמעלים למקום היוקר וקונים בשער היוקר הוא רק משום שממתינן להם, דהא יכולים היו לקנות בזול בכאן, לכך אמרינן דהא דאינם זוכים בפרקמטיא בכאן הוא ניחא להו כי יכי דלשכור להו מכסא ונגקוט להו שוקא בפרקמטיא דידהו [שהיו מוליכין עמם גם פרקמטיא אחרת או בחזרתן], והרי הם חפצים להיות שלוחי דר"ח אף אם לא היה מלוה להם המעות, וכיון שכן שפיר שרי שיזכו בפרקמטיא במקום היוקר ויתחייבו כשער ההוא, דמה שמוליכין אותה למקום היוקר הוא לטובת עצמן. — בפשוטו אין רשות לצורבא מרבנן למכור זכות למינקט שוקא, וז"ל דכאן כיון שהיו שלוחים שלו הרי הם רשאים ליהנות מזה דדרכם ובחזירתם. (סכ"ב סק"ה).

שם מאי טעמא ניחא להו כו', עי' מש"כ לקמן ע"ג א' ד"ה וזוה.

ס"ה ב' מתני' מכר לו את השדה ונתן לו מקצת דמים ואמר לו אימתי שתראה הבא מעות וטול את שלך אסור, רש"י פירש דאסור לעשות כן קאמר משום דבין אם יראה המוכר לאכול הפירות, ובין אם יראה הלוקח לאכול הפירות יש לאסור, וקשה דאכתי הרי שרי להשליש הפירות, והיכי סתם תנא דאסור, הו"ל למיתני ילשו, וגם לשון אסור משמע דמה שעשו אסור, ולא מה שעתידינן לעשות, ולו"ד רש"י ז"ל נראה דמתניתינן הרי מתפרש בלבי מייחית קני מעבדיו, דלשון מכר לו את שדהו הכי מתפרש שהשדה כבר מכורה, וכן נתן מקצת דמים קיי"ל לעיל מ"ח ב' כר' יוחנן דכנגד כולו הוא קונה, ולפי זה מתפרש דהא דא"ל אימתי שתראה הבא מעות כו' דהכי קאמר לו שהוא עדיין מעבד את השדה צידו כמו עד עכשיו ויאכל הפירות עד שיביא מותר המעות ואז יטול את שלו, ומתפרש שהמוכר התנה שהוא יאכל הפירות עד שיביא מותר המעות, ועל זה קאמר התנא דאסור, כיון שכשיביא המעות איגלאי מילתא שהיתה כבר של הלוקח, ונמצא שזה אכל

השדה, ושוב אין כאן הלואה, וא"ת א"כ פשיטא ומהיכי תיתי לאסור, וי"ל כמש"כ בסמ"ח כ"ד סק"ד דמ"מ אי לאו דמלוה לא היה מוכר לו שדהו בזול, והרי הוא נהנה תמורת זה שמלוהו בחדל זל. (סכ"ד סק"ח ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים ובסק"ד).

גמ' מי אוכל פירות, א"ה, עי' מש"כ בסמ"ח כ"ד סק"א אי קאי אמתני'.

שם מי אוכל פירות, ק"ק הרי מתני' בדין הפירות איירי, והו"ל לקצוע דבריהם אמתני', ואי מתני' במעכשיו איירי הו"ל לר"ע למימר כיצד עושין משלשין, דהא איסורא דתרווייהו כבר נשנה במתני' לפרש"י, ור"ה נמי אי מודה דמתני' במעכשיו הו"ל ל"ש אלא במעכשיו אצל בלכי מיתית קני, מוכר אוכל, ושם יס לפרש דמתני' מתפרשא כשפסקו ציניהם מה יהא עס הפירות ואשמועינן תנא איסורא, ומשום רבית, והשתא אמרינן מי אוכל פירות כשלא פסקו ציניהם כלל, ומהלכות מקח וממכר, וי"ע. (סכ"ד סק"ג).

שם רב הונא אמר מוכר אוכל פירות, ומסקינן דהיינו כשאמר לבי מיתית קני, ולכאורה הא פשיטא דהמוכר רשאי לאכול, או דבסתמא זכאי לאכול, וע"כ ז"ל דר"ה לדיוקי איסורא קאתי, דהלוקח אינו רשאי, וכדמני ר"ס בסמוך, והיינו משום דהדמים שנתן תורת מלוה עליהו, כיון שעדיין לא קנה השדה, והרי אכילתו הפירות הוא כרבית, ויש בזה חידוש, דהא באמת אין המעות הלואה, דהא למקח לאחר ל' ניתנו, וכדאמר קדושין נ"ט דלא למלוה דמו ולא לפקדון דמו, ואפילו הכי חיישינן בזה לרבית, כיון דעדיין לא זכה במקחו, וגם יתכן שיחזור בו. (שם, ועי"ש המשך הדברים, ובסק"ו).

שם רב ענן אמר משלשין את הפירות, בפשטו נראה דבהלכות משא ומתן קאמר, דיד שניהם שוה, ואין לאחד יתרון על פני חבירו לזכות בפירות בזמן המסופק, ולכן משלשין, וכן מתפרש משלשין את הפירות בגיטין מ' ב', ולא איירי השתא בהלכות רבית, ומיהו קושטא הוא דגם מחמת רבית ראוי להשליש וכדמניא בסמוך. (סכ"ד סק"ה ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם פעמים שניהם מותרין דאמר ליה קני כשיעור זוז, פרש"י דזה אוכל פירות מחלק השדה שכשיעור זוז, והמוכר אוכל השאר, ונראה דאין כונתו ז"ל לומר דאם אחד מהן אוכל הכל

ספק להלואה ספק לקנין, וי"ע בזה במו' וכמ"ש בסמ"ח כ"ד סק"ח, וכשלא שילם עד ג' שנים, איגלאי מילתא למפרע שהמעות ניתנו לקנין, וכ"מ לשון הבריייתא לעיל ס"ג א' ועשה לו שדהו מכר, וחידושא דמתני' במאי דקתני הרי היא שלו, הוא דאסתמכתא קניא, או דמעכשיו לאו אסתמכתא הוא. — ונראה דלכד דהלואה הרי השדה בתורת משכון, ולא נקט משכן לו שדהו, דהכא עדיפא דהמעות ניתנו בספק לקנין אם מעכשיו אם לאחר ג' שנים, אבל בכלל זה דאם אין קנין הרי השדה כמשכון. — שנה התנא שהמלוה התנה כן לרביתא, דאף שהלוה שתק סתמא שתיקתו כהודאה, וע"מ כן קיבל את המעות. (סכ"ד סק"ח).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו כו', אם מתני' לא איירי במעכשיו, יש כאן חידוש דלשון זה מתפרש שאם לא יתן לו מכאן ועד שלש שנים, הרי המעות הללו אינם ניתנים לשם הלואה, אלא לשם קניית השדה לאחר שלש שנים, דאם לא כן היה אסור לעשות כן משום רבית, דסתמא מתפרש שמוזיל לו בערך השדה, ואם המעות הלואה יש כאן משום רבית, ואשמועינן דאסתמכתא קניא, והלכך כשעצרו שלש שנים ולא נתן הרי השדה של המלוה, ותחלת נתינת המעות לשם קניית השדה היה, ונמצא שלכד שלא נתן, לא היה כאן הלואה כלל, ואם ישלם תוך שלש שנים דנמצא שהיה כאן הלואה, הרי אין כאן רבית. (סכ"ו סק"א ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם וכך היה ציתוס בן זווין עושה על פי חכמים, נראה דזה בא לומר דאין כאן משום רבית, דהא דקתני מעיקרא הרי היא שלו, לאו בהלכות רבית מיתניא, אלא בהלכות קנינים, ואשמועינן דאין זו אסתמכתא או דאסתמכתא קניא, והשתא בא לומר דאף משום רבית אין כאן, ואף לא משום הערמת רבית, ושרי לעשות כן לכתחלה, וטעמא דאין בזה משום רבית נראה דהוא כדנקטו בתוד"ה לא דכיון דאם זוכה בשדה אין כאן הלואה נמצא דאין כאן רבית, שאם הלוהו לא נתן לו שדהו, ואם נתן לו שדהו לא הלוהו, אלא דבתו' נקטו כן רק ללישנא דמעכשיו, ולמש"פ לעיל, גם ללישנא דלאחר ג' שנים נמי מתפרש שתחלת נתינת המעות לקנין

# חדושים בבא מציעא ס"ה ב' - ס"ו א' ובאורים קיא

**בא"ד** וא"ת אמאי אסרינן הכא והא תנן לקמן [לשון לקמן הוא לפי דלפניהם היתה מתני' דהלואה על שדהו לקמן ס"ו א' במקום הפסקא לפנינו, וכ"ה ברא"ש וכן מצואר דריטצ"א בשטמ"ק] הלואה על שדהו כו' וי"ל כו', לכאורה משמע דלית להו כלל סברא דקנס שהזכירו הראשונים ז"ל דלאו אגר נטר הוא כיון שאינו על שהיית זמן, דלפי זה אין כאן קושיא, וכן נקט הגרע"א ז"ל בתוספותיו שהקשה על הריטצ"א שהעתיק דברי התו', אף שכתב דממתני' מוכח דקנס שרי, וכדמוכח נמי מההיא דב"ב דמי שפרע מקל"ת חובו. (פכ"ד סק"ח מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים בדברי תו').

**בא"ד** ומסתמא איירי בלוקח בפחות משויה כו', עי' מש"כ בסימן כ"ד סק"ד ד"ה ולעיקר.

**בא"ד** וי"ל דלמאי דמוקי לה כו', עיין מש"כ בזה לקמן ס"ו א' ד"ה לאחר.

**בא"ד** ואפילו למאן דמוקי לה בלא מעכשיו כו', עי' מש"כ בסימן ל"ו סק"א.

**ס"ו א'** אמר רב הונא בשעת מתן מעות קנה הכל כו', לכאורה במתני' הרי קתני הרי היא שלו, ולא הו"ל אלא לא שנו אלא בשעת מתן מעות אבל שלא בשעת מתן מעות כו', ולמש"כ תו' דבא לומר דאע"ג דבעלמא אסמכתא לא קניא הכא קני, י"ל דלכך נקט לה בלישנא דאשמועינן דינא, דאי ממתני' היה אפשר לומר דאחיא כר' יוסי ולית הלכתא כוותיה. (פלו"י סק"ב).

**שם** בשעת מתן מעות קנה הכל כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ד סק"ח בהא דלא הוכיחו בסוגיין מצרייתא דלעיל ס"ג א' דאף שלא בשעת מתן מעות קנה הכל.

**שם** לאחר מתן מעות לא קנה אלא כנגד מעותיו, לא נתפרש באיזה קנין קנה כנגד מעותיו, הרי מלוה אינה קונה, וכבר הקשו כן הרשב"א והריטצ"א, והריטצ"א כתב דאיירי שנתן לו כסף לשם קנין, או שכתב לו שטר, וא"ע דאם בשעת נתינת הכסף לקנין התנה שיקנה כל השדה, וכן בשטר כתב שמקנה לו כל השדה, למה לא קנה אלא כנגד מעותיו, ואם שלא בשעת מתן מעות חשיב כאסמכתא, דליכא לטעמים שכתבו תו', א"כ אף כנגד מעותיו לא יקנה, ותיירך הריטצ"א דאם

אסור, דהא כיון דליכא כאן הלואה, מהיכא תיתי לאסור אם האחד חפץ לתת מתנה לחבירו, וגם שניהם מותרין מתפרש דבכל אופן מותרין, ולא רק זה כנגד מעותיו וזה השאר, אלא רש"י פשטא דמילתא מפרש דהכי אורחא דמילתא בכה"ג, דלמה זה יתנו מתנות סתם. (פכ"ד סק"ג, ועיי"ש בסק"ו).

**שם** דלא כרבי יהודה כו', נתבאר בסימן כ"ד סק"ו, ועיי"ש בסק"ד בדברי התו' ס"ג א' בזה.

**שם** משכן לו בית כו' לא תמכרם אלא לי כו', א"ה, נתבאר בסימן כ"ד סק"ז אם נתחייב למוכרם לו גם לאחר שיפרע, ואם מיירי באמר קני מעכשיו.

**שם** מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור, פרש"י שאין זה מכר, והו"ל מעות הלואה ואי אכיל פירות הו"ל רבית, ואין לומר דלא קנה הלוקח את השדה כלל, דליכא מכר שהלוקח יתחייב להחזיר, דהא חשבינן ליה נד אחד ברבית, ומצואר דב"ב אחד המכר חל, וע"כ דמוכר בתנאי אם לא יהיה לו מעות, אבל אם יהיה לו מעות וירצה להחזיר, יתבטל המקח למפרע, ויש לעיין דהא מסתבר שאם היה מוכר על מנת שכשיהיה לו מעות יחזור וימכרנו לו מכאן ולהבא, דשפיר דמי, דלא גרע ממתנה על מנת להחזיר, דמהני אף באתרוג, וחזינן דקני ליה לוקח, וכ"כ בחו"ד ר"ס קע"ד, וא"כ אמאי לא נפרש כונתו דה"נ קאמר שיהא על מנת, ויחול המקח במחלט, וממילא גם יהא רשאי הלוקח לאכול הפירות, דהא ודאי דעתו שהלוקח יאכל הפירות עד שיהיו לו מעות, ויותר קשה דבסיפא שהלוקח מתנה, אמאי אינטריך לנעשה כמאן דאמר ליה מדעתיה, הלא כשהלוקח מתנה בפשוטו יש לפרש דהיינו שימכור לו מכאן ולהבא, ולא שיבטל המקח למפרע. (פכ"ד סק"ט מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

**תוד"ה** רב ולא רצו לפרש כו', עי' מש"כ לעיל במתני' ד"ה וטול.

**תוד"ה** לא ובחנם פירש כן כו', ודעת רש"י דלכשתרצה למוכרם לא מתפרש מחמת חוב זה, אלא שיתחדש לו רצון למוכרם מחמת מותר הכסף שיקבל, או שום סיבה אחרת, ומיהו לשון צדמים הללו משמע כפירוש תו', דאם לא כן הו"ל צדק וכן. (פכ"ד סק"ח).

קניא הרי גם הקנין לא הועיל. (סל"ו סק"ו, ועי"ש המשך הדברים, ובסק"א).

שם דלמא הכי קאמריתו אשכחיה בגו זמניה וא"ל קני קני כו' אשכחיה דקא שמי שכרא קני כו', נראה דיש לפרש שהשדה ציד המלוה שנטלה למשכון והוא מחזיק בה אע"פ שהפירות של הלואה כדאמר לעיל ס"ג א', והלכך כשאמר לו הלואה קני או דשמי שיכרא דהו"ל כגילוי דעת שאין דעתו לפדותה שפיר קונה אותה בחזקתו בה, עי' בסומן ל"ו סק"ב באורך, א"נ דיכול לעשות בה עכשיו חזקה ולקנותה, אבל אין לפרש דעכשיו איגלאי מילתא דבתחלה היה דעתו לשקעה בידו ולא היו אסמכתא, דודאי בשעת הלואה היה דעתו לפדותה, שהרי לא מכרה לו לאחר שלש שנים, אלא לזה ממנו לשלם עד שלש שנים, ודודאי באותה שעה היה ההסכם בדין אסמכתא, ובגמ"י סנהדרין כ"ד ב' כ"ל להא דשמי שיכרא בהדי קפיד אחרעא ואוזוי, ויש לפרש דאזיל לפרש"י, וכתב כאילו בזה איגלאי מילתא דמעיקרא נמי ניחא ליה לאקנויי, וזה נדחה מהא דמסקינן דכל דאי הוי אסמכתא, והדברים ז"ע דלמה נימא דהוכיח סופו על תחלתו, הרי בפשוטו כשהתנה היה דעתו לשלם ולא להחליט את השדה, וגם אם יש לומר דאיגלאי מילתא שלא כוון לשלם ודעתו למכור השדה לאחר שלש שנים, הרי אין לסתור הדבר מהא דכל דאי הוי אסמכתא דשאני הכא דגילה דעתו, וגם בגמ' דהו"א דזווי ושיכרא מטעמי אחרוני. (סל"ו סק"ו).

שם אלא אמר רבינא אי קפיד בדמי ודאי קני, לפירוש תו' ר"ל שזשעת הלואה שם ערך השדה ודקדק שלא יהא ערכה יותר מן החוב, ואח"כ הלואה לו עליה, דכיון דקדק בערכה שלא יהא אלא כנגד החוב, ודאי דעתו להחליטה לו אם לא ישלם, ומסקינן דגם בכהאי גוונא הוי אסמכתא דמ"מ דעתו לפרוע החוב ושהשדה תשאר בידו, ומה שהקפיד על שוויה הוא משום שאם ישעבד שיהא מאתים במנה יזלזל בנכסיו. (סל"ו סק"ו, ועי"ש המשך הדברים).

שם ואמר רב פפא אע"ג דאמור רבנן אסמכתא לא קניא אפומיקי הויא למיגבא מינה, נמצא באורך בסומן ל"ו סק"ו.

שם א"ל רב הונא צריה דרב נתן לרב פפא מי קאמר ליה קני לגוביינא כו' סוף סוף

התנה לזכות כנגד מעותיו ללא חשיב גוזמא קנה, עי"ש, ולשון רש"י דאם התנה לאחר מתן מעות אין צדבריו כלום, היה משמע דמה שקונה כנגד מעותיו היינו שהוא גובה חובו אבל אין כאן קנין, אבל לשון הגמ' לא קנה אלא כנגד מעותיו, משמע דקנה כנגד מעותיו, וגם אחתי תקשה לר"נ דהוי ס"ל דגם לאחר מתן מעות קנה הכל, דבאיזה קנין קנה, גם לפי מה דמשמע בתו' לעיל ס"ה ב' ד"ה לא דרק במעכשיו מתפרש שכסף ההלואה ניתן לשם קניית השדה באם לא ישלם עד שלש שנים, אבל בלא מעכשיו, אין הכסף ניתן לשם קנין לאחר שלש שנים, [וטעמא דמילתא ז"ע כמס"כ בסומן ל"ו סק"א, וכבר נטה מדבריהם הריטב"א], אלא הכסף ניתן רק לשם הלואה, א"כ נריך ישוב במה קנה את השדה לאחר שלש שנים, דקמני מתני' הרי היא שלו. (סל"ו סק"ב ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים, ובסוף ס"ק י"א).

ס"ו ב' איבעית אימא דאמר ליה קני מעכשיו, ממה שלא הוסיפו בגמ' לפרש דמעכשיו מהני אפילו באסמכתא, נראה מזה דמעכשיו ענין אחר הוא דלא שייך ביה נידון של אסמכתא, ויש לפרש דבמכר על תנאי הרי כל תנאי שאפשר לקיימו אפילו בדרך רחוקה ביותר, ואין דעתו לקיימו, מ"מ גמר ומקנה באם יתקיים התנאי, ובשדה כיון שהמלוה יזכה בפירות מעכשיו אם יפרש שמקנה מעכשיו, הרי שייך לחשוב את הדבר כמכר של השדה על תנאי, ואין חסרון אסמכתא אלא בהתחייבות של האדם לעתיד, דבזה כשהתנה תנאי על דעת שלא יקיימו, הרי הוא בנידון אסמכתא, דלא גמר ומשעבד נפשיה, וכ"ה בלשון הרמב"ן מ"ח ב' גבי משכון דכל תנאים שהתנה עליו קיימים שהרי קנה מעכשיו, והיינו כמס"כ דמעכשיו יכול להתנות כל תנאים שבעולם, ואינו נידון באסמכתא.

ולפי זה יש מקום להצין בהתחייבות לעתיד שהיא בחסרון דאסמכתא, שלא יועיל לקבל עליה קנין סודר, אע"פ שהקנין סודר משעבד מעכשיו, דע"י הקנין סודר לא נחבטל כאן ההתחייבות דלעתיד שהיא צדין אסמכתא ונהפך למכר על תנאי, אלא יש כאן מעשה קנין להשעבד מעכשיו לקיים את חיוב האסמכתא, וכיון דאסמכתא לא

שהציאו תו', דהתם תחלת המחילה בטעות, משא"כ כאן דנתינתו מדעת, אלא שאינו יודע שיכול לחזור בו, ולפי זה אין לחלק בין קרקע למטלטלין, ז"ל דבקרקע כיון שהיא קיימת אין דעתו למחול בטעות על העתיד. (סכ"ד ס"ק י"ב ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** המוכר פירות דקל לחצירו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו כו', לכאורה הוא כדין מוכר לאחר ל' לדידן, דנמי יכול לחזור תוך ל', ומשהגיע ל' אינו יכול לחזור בו, וה"נ במוכר דבר שלא בא לעולם למ"ד דאדם מקנה, הרי זה כהקנה לכשיבא לעולם, ויש להסתפק לר"ל דס"ל קדושין נ"ט א' דבקידישה לאחר ל' אינה חוזרת, ועי"ש ברא"ש דאפשר דגם הוא אינו חוזר, אם גם בדבר שלא בא לעולם לר"מ ס"ל דאינם חוזרים, או דעד שלא בא לעולם עדיף, והכי מסתברא, דאין נראה דבמקדש לאחר שאתגיייר שלא יוכל לחזור בו לר"ל, ועי' בסימן ל"ז סק"ה בדכתב מעכשיו. — אף דהלשון מתפרש שהמוכר יכול לחזור, אבל הוא הדין דהלוקח יכול לחזור בו עד שלא באו לעולם. (סל"ז סק"ד).

**שם** המוכר פירות דקל לחצירו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו, נראה דסתם מוכר פירות דקל ראוי לפרש תנאי המכירה בדומיא דדקל לפירות, והרי הפירות באחריות הלוקח ואם יופסדו או יאמחו מעט או הרבה, זוכה בהם כמות שהם, ומיהו נראה דגם מוכר פירות דקל לכשיתלשו בכך וכך סלים בסלע, נמי בכלל מוכר פירות דקל, ונראה דיש להשוות מוכר פירות דקל לר"מ למוכר פירותיו לאחר ל' לדידן, ובמוכר לאחר ל' יכולים לחזור בהם תוך ל' כמו במקדש לאחר ל' דמסקינן קידושין נ"ט ב' דהלכתא כר' יוחנן דיכולים לחזור בהן, וקרוצ הדבר דכאן גם ר"ל יודה, דבקידישין שאני דנתינת מעות לקידושין כמעשה דמי כדאמר התם, ונתינת מעות למקח מסתבר דקיל מנתינת מעות לקידושין, ועד שלא באו לעולם לר"מ הרי זה כתוך ל' במוכר לאחר ל', ומשבאו לעולם הרי זה כהגיע ל', וכבר כ"כ לעיל.

ופרש"י דמשבאו לעולם היינו משחנטו, ואם איירי במוכר פירות דקל דומיא דדקל לפירות, הרי מיד שנתהוה תחלת הפרי הרי הוא של הלוקח, והלכך כבר אי אפשר לחזור בו, אבל אם פסק על פירות הדקל לכשיתלשו, לכאורה עד שלא נתלשו

אסמכתא היא כו', נראה דס"ד דה"ק ר"פ דאע"ג דאסמכתא לא קניא ואינו קונה כל השדה בתוס שלש שנים, מ"מ קונה ממנה כשיעור מעותיו קנין גמור וגם לא יוכל לחלקו במעות, וע"ז פרכינן דלא התנה כן, וגם אם היה מתנה הוי אסמכתא, ומתרינין דר"פ לא קאמר דקנה, אלא דכשצא לגבות כדין גביה בעלמא יש לחשוב שדה זו כאפותיקי, וכן מבואר בסמוך בעובדא דרב בר שצא דמודה ר"פ דאם אמר אם אי אני נותן לך מכאן ועד שלש שנים תגבה משדה זו כשיעור מעותיך דהוי אסמכתא, וכמש"כ תו' טעמא דמילתא. (סל"ז סק"ו).

**שם** דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מוז, בסימן ל"ו סק"ז כתבנו דעת הרמב"ן ועוד דר"ל דזה שהתנה כתנאי דמתני' דהוי אסמכתא ולא קנה, מ"מ אהני תנאו למיהוי אפותיקי, והנה באפותיקי יש דברים שהם לרעת המלוה, עי' מש"כ בחו"צ גיטין מ"א א', וכגון ששטפה נהר או שקדם בעל חוב מוקדם וגבה באפותיקי, והנה במתני' המלוה מתנה התנאי, ולא מסתבר שמתכוון גם לרעתו, ולכן נראה דהא דחשבינן לה כאפותיקי דאינו אלא בדברים שהם לטובת המלוה, ועי' מש"כ בגיטין שם ד"ה שם ואם, וז"ע. (שם).

**שם** הדרי ארעא והדרי פירי, עי' מש"כ בסימן מ"ה ס"ק כ"ט.

**שם** למימרא דסבר רב נחמן מחילה בטעות לא הויא מחילה והאיתמר כו', מפרש"י מבואר דרק על הא דהדרי פירי קשיא ליה, וכן הוא מוכרח לפמ"ש פ"רש"י דהכא הלואה היינו שהוא רבית, ואי אקרקע פריך קרקע לאו רבית היא, דהא נותנה בחובו, ויש לפרש הטעם משום דרק דדיעבד מוחל אבל קרקע כלכתחלה דמי, ובאילו עדיין לא אכל הפירות דבבר שלא בא לעולם, ושפיר חוזר, ומיהו בפירות אם תפסן הלוקח אף שהם בעין אינו חוזר, כמ"ש בחו"מ סימן ר"ט ס"ד, [וכ"ה בריטב"א בשם ר"י], ואריך לחלק בין קרקע למטלטלין, ואע"ג דהטעם דזכה בפירות הוא משום דמחילה בטעות הויא מחילה, ואמרין דהא דאסמכתא לא קניא או דבר שלא בא לעולם, היינו שקנין זה לא הועיל, אבל לאחר שעברה האסמכתא או שבא לעולם, אם עשה בו קנין קנה, ואף שהוא בטעות שאם היה המוכר יודע שיכול לחזור בו שמא היה חוזר, [ולא דמי לכל הני מחילה בטעות

שם התם זביני הכא הלואה, פרש"י דכרצית קלוזה דמי, וזריך טעם, דאף אי משכנתא בלא נכיתתא הוי רצית קלוזה, וכדמשמע ברש"י לקמן ס"ז א' ד"ה ה"ג, דהכי ס"ל לר"ג, היינו כשהלואה קיימת והוא אוכל פירות, אבל כאן הרי לפי טעותו דאסמכתא קניא הרי נתן השדה על חוב ההלואה, וכבר ליכא הלואה, ומה שהשדה שזה יותר אין זה אגר נטר דמי לקנס, וגם אין אונאה לקרקעות, וגם מתפרש דתחלת נתינת המעות היה לקניית השדה, ולא היה הלואה כלל, ע"י צסימן כ"ד סק"מ, ואיך יתכן לחשוב אכילת הפירות כרצית קלוזה, ואף למש"כ לעיל דלענין הקרקע לא אמרינן דמחילה בטעות הוי מחילה, ונשאר הקרקע של הלוי, ונמנא דההלואה במקומה עומדת והמלוה אוכל פירות, מ"מ אכילת הפירות ע"י המלוה הוא מחמת טעות המקח, דכסבור שהקרקע קנויה לו וליכא חוב, אבל אינו אוכלם לשם רצית, וז"ל דמ"מ כיון דבשעת ההלואה קצבו על אכילת הפירות הלזו, אף שטעו וחשבו שיהא מקח, מ"מ עכשיו שנתברר דהוי אסמכתא ואין כאן מקח, הרי חשבינן לאכילת הפירות כאכילה מחמת ההלואה, ודמי לרצית קלוזה, וז"ע, [ועי' צסימן כ' סק"מ דדדנו בזה דכל דמיקרי קלוזה אפילו אינה אלא מדרבנן, הרי"ז יואה צדיינין].

ויעזיין צח' פיר"ת וגראה כונתו ז"ל דזהלוי על שדהו אית לן למימר שאינו חפץ לתתה למלוה, ואם היה יודע שלא יוכל לשלם לא היה ליה על שדהו, וכדחשבינן לה אסמכתא מהאי טעמא, והלכך כיון דיכול לחזור צו דאסמכתא לא קניא, יש לנו להחזיק דאמננס הדר ביה ואינו מוחל, שהרי מעולם לא מכרה אלא שלוח עליה, משא"כ בדבר שלא צא לעולם דעשה מכר מדעתו ורצונו, ואין לנו סיבה לומר דהדר ביה, הלכך לא חשיבא מחילה בטעות, דיס לנו להחזיק דלא יחזור צו אף כשיודע לו שיכול לחזור. (סק"ד ס"ק י"ב מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

רש"י ד"ה הכא וכרצית קלוזה דמי, עי' מש"כ לעיל ס"ב א' ד"ה א"ר ספרא בזה.

תוד"ה ואי אבל אם אוצר ולא אעבד אשלם צמיטבא דלא גזיס וצידו לא חשיבא אסמכתא כו', צרמז"ן כתב הטעם דצאציר ולא אעבד הרי הוא מוזקו, והמתנה לשלם אם יזק

דין הוא שיוכלו לחזור בזה, וכן אם פסק על פירות גמורים מחוזרים נמי י"ל דעד שלא נגמרו יוכלו לחזור בזה. (סל"ז ס"ק י"א, ועי"ש המשך הדברים).

שם ורצ נחמן אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור צו כו', לשון יכול לחזור צו משמע קצת דכל עוד שלא חזר צו כאילו המקח קיים, אבל מהא דחשבינן לה כמחילה בטעות משמע דאין כאן מקח, ואולי יש נפקותא כשהלוקח לא אסף את הפירות ונאצדו, והלוקח תובע דמיו מן המוכר, אם המוכר יכול לטעון שלא חזר צו ואי הוית שמיט ואכיל היית זוכה בזה, ועל זה נחת הדמים, והוא סמך שהלוקח יאסוף את הפירות, או דאין אדם מקנה דבר שלא צא לעולם ואין כאן מקח כלל והדמים חוזרים, ולשון הגמ' דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה, מוכיח דלכתחלה לא היה צריך ללקוט את הפירות, ומבואר דאין כאן מקח כלל, ולשון יכול לחזור צו לאו דוקא. (סל"ז סק"ד).

שם ואמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה, לשון זה מתפרש דאם שמיט ואכיל, וכששמע המוכר תובע את הפירות, לא מפקינן מיניה, והיינו לשון מודינא דמודה לר"ה דלאחר שכל דינינן כאילו שלא היה יכול לחזור צו, ולא יתכן לפרש דאם המוכר תובע מיד כששמע מודינא, ורק בזמן ששמע ושתק בזה אין מודינא משום דחשבינן שתיקתו כמחילה, דאם כן אינו ענין לנידון אם יכול לחזור צו, אלא הוא ענין נוסף דבשמע ושתק דינינן ליה כמחל, ובסתמא אם שמיט ואכיל מפקינן מיניה.

וטעמא דמחזיקין ליה כמחל גם כשתובע מיד כששמע שאכל, הוא משום שמרצונו הוא מכר לו את הפירות, והלוקח אוכלן על פי הסכמת המוכר, וכל כי האי סתמא דמילתא אין צדעת המוכר לתבוע את הלוקח על אכילתו, ואפילו מת המוכר לאחר אכילת הלוקח ולא נודע לו שאכל, נמי הוי מחילה, דעם מכירתו את הפירות נקבעת בלבו המחילה, גם אם יודע שיכול לחזור צו, ואיירי צין כשהמוכר ידע בשעת המקח דאין קנין חל בדבר שלא צא לעולם, וצין כשנודע לו הדין רק אחר מכירתו, ועי' תו' ונמו"י צסם הרשב"א, ובתשובות הרי"ב"ש סימן של"ה צסם ר"ת. (סל"ז סק"ד, ועי"ש המשך הדברים).



משניהם ואדעתא דהכי מקדש לכל אשה, ולמה זה צריך להחליט נדוניתה צידו כי היכי דליפוק עלה שמה דאישות, אלא דמ"מ י"ל דכה"ג שאינו מוציאה לרצונו, ראוי לפוטרו, והיא ג"כ ניחא לה להתקדש אף באופן זה כי היכי דליפוק עלה שמה דאישות, אבל בלא הכך טעמא, אף אי בכל גווני מחילה בטעות שמה מחילה, מ"מ הכא לא הוי אמרינן דמסכימה למחול.

מש"פ רש"י דאחילתו הפירות היה בטעות, לפי שאם נשצית לא יפדנה דלא קרינא בה ואותצין לאינתו, ז"ע דאם נשצית בתחלה ופדאה, אטו תצטרך להחזיר לו דמי הפדיון, הרי צפשוטו שניהם נכנסים בצפק, ואם קדם לפדות ולא אכל פירות הרי הוא הפסיד, ואם קדם ואכל פירות ומשנשצית ידע שהיא איילונית, הרי היא הפסידה, שאינו פודאה, אע"פ שאכל, ומתחלה אדעתא דהכי נישאו זל"ז. (סכ"ד ס"ק י"ג).

שם כל את ונוולא כו', עי' צסימן כ"ד סק"ט י"ד ט"ו.

שם פירי מאי רבית קטורה הוו כו' או דילמא כי אצק רבית הוו כו', בכאן מלכד הטעם דלד אחד, איכא נמי טעמא דלמלוה הוי קרוב להפסד, שאם תפסד השדה או תזול לא יפדנה המוכר, והרי הנהגתם בזה כאילו היה אפשר למכור מכר גמור ולהתנות להחזיר, [ועי' צסימן כ"ד סק"ט דבע"מ באמת משכחת לה אלא שלא נתכוונו לכך], ואין כונתם לאגר נטר. (סכ"ד ס"ק י"ד).

שם משכנתא מאי התם טעמא מאי משום דלא קץ ליה הכא נמי לא קץ ליה כו', פרש"י משכן לו שדה ולא קץ עמו לאכול פירות לשם רבית אלא סתם והוא ירד ועשה ואכל, והדברים ז"ע דהא ודאי תרוייהו ידעי דאדעתא דהכי משכן לו שדה, ומאי חסר בקצירה זו, ויעוי' בשטמ"ק בשם ריטב"א וכנראה נתכוין לקושיא זו, [וכ"ה בנדמ"ח], ולו"ד רש"י ז"ל אפשר לפרש דלא קץ ליה היינו משום שיכול לסלקו בכל רגע, ונמצא שיכול להיות שלא יהיה לו שום ריוח בהלוואה זו, כגון שיסלקנו עד שלא יגדלו פירות, [שו"ר בריטב"א לקמן באין מחשצין משטרא לשטרא שהזכיר לפרש כן], וכן זאת ונוולא אם יהיו לו מעות עד שלא יאכל הלוקח פירות, [ואין להקשות דיחשב כאילו אמר לו שאם יעכז ההלוואה עד שנה

אינו ענין לאסמכתא, מה שאין כן מי שמתחייב תמורת איחור בתשלום חוב לא חשיב כמזיק, וכל שמתנה לשלם כמה שאינו חפץ שיתקיים שפיר חשיב אסמכתא, ויש לסייע לזה מהא דסברי נהרדעאי לקמן ק"ד צ' דגם אם אוזיר ולא אעציד אשלים אלפא זוי לא חשיב אסמכתא, והיינו משום דהאומר לחצירו אם אוזיק לך אשלים כפל יש מקום לומר דלא הוי אסמכתא, [עיין צסימן כ"ו סק"י], אבל אם אומר שאם לא ישלם עד שלש שנים הרי השדה ששוה יותר הרי היא שלו, שפיר חשיב אסמכתא גם לנהרדעאי, ועיין מש"כ צסימן ל"ו סק"ט. (פל"ו סק"ו).

תוד"ה התם ומפרש ר"ת כו', עי' מש"כ לעיל בגמ', וע"ע צסימן כ"ד ס"ק י"ב י"ג.

ס"ז א' ובעי לאותציה אונאה כו', בתו' כתבו דלפירוש ר"ת ל"ק מאונאה, דהא טעמיה דר"נ צאי שמיט ואכיל הוא משום דמחזקינן דאף אם היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר כי היכי דליקו בהימנותיה, ובהג"א דחה מה"ט פיר"ת דאך יתכן דרבא ור"נ גופיה דהשיצו מאילונית היה הכל לפי טעותו דרבא, אבל באמת נראה דלר"נ לא מפקינן הפירות אף כשהמוכר אומר שאם היה יודע שיכול לחזור צו היה חוזר, ואף כשהלוקח מאמינו בזה, והטעם משום דבזה אמרינן דמחילה בטעות הוי מחילה, כלומר דבשעת המקח אמרינן דדעתו לקיים המקח אף שנעשה ע"י טעות זה, ובה שפיר יש מקום לשאול מאונאה דחזינן דאין אדם מסכים לקיים מקח שנעשה בטעות, ואמנם יש מקום לחלק בין הטעויות, אבל עדיפא מינה דחזינן דבאונאה בכלל לא ידע דאיתיה לאונאה. (סכ"ד ס"ק י"ג).

שם ואודיק חזיתן איילונית כו', נראה דהו"מ למימר ולטעמיה, דאף אי מחילה בטעות הוי מחילה, אכתי איכא למיפרך מנלן דאיילונית דעתה למחול נדוניתה, הרי בשעה שמסרתה לידו היה בתנאי שיחזיר בגירושין או במיתה, ואם יתברר שהקדושין טעות, ראוי לומר דהו"ל מלוה שחייב להחזיר, דלמה זה תתן לו מתנה, ואף לטעמא דניחא לה דליפוק עלה שמה דאישות, אכתי איכא למישאל דלמה זה נימא דאם יצטרך להחזיר לה נדוניתא כשתמצא איילונית, דלא יחפון לקדש אשה משום חשש איילונית, הרי הספק הוא בנעלם

וגם המלוה לא קיבלם לפרעון, ואיך יפטר מחובו על ידם, ולא יחשב כהוצאה דדיינים, ונראה דבאמת היה ראוי לומר דגם אבן רבית תהא יוצאה דדיינים, דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון, אלא דהקילו חכמים בזמן שצא להוציא [עי' מש"כ בסמ"ח כ' סק"ח], אבל כשאפשר לזקוף את האבן רבית על החוב, סברא הוא דאין לחשבו כצא להוציא. (סכ"ד ס"ק ט"ז מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** ובדיחמי אכל שיעור זוזי מסלקין ליה, לגירסא דידן דאכל טפי מפקינן קשה למאי הוצרך לומר דאכל שיעור זוזי מסלקין, דלא הול"ל אלא וביחמי אפילו מאי דאכל טפי מפקינן, ותו לא, אבל לגירסת הרי"ף והרמב"ם דאכל טפי לא מפקינן ניחא דנקט כולהו גוויי דרישא לאשמועינן דמחשצין משטרא לשטרא, אבל עיקר הדין טעמא דעי מה נשתנה דמחשצין משטרא לשטרא ביחמי, בשלמא לגירסא דידן מחשצין ליתמי כאלו אמרו לו ב"ד שלא יאכל אלא בשומא, וממילא מפקינן, אבל לגירסת הרי"ף דאכל טפי לא מפקינן, ומ"מ מחשצין משטרא לשטרא, צריך טעם למה היתומים גורמים לחילוק הזה. (סכ"ד ס"ק ט"ז מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** מאי טעמא סלקי בלא זוזי כו', א"ה, בפלוגתא הראשונים אם זה רק צמחנותא או גם בכל דבר, עי' מש"כ בסמ"ח כ"ד ס"ק ט"ו.

**ס"ז ב'** אמר רבא צריה דרב יוסף משמיה דרבא האי משכנתא צאתה דמסלקי לא ניכול אלא בנכיתא כו', לפי גירסא זו משמע כמו שפרש"י דצאתה דלא מסלקי אכיל בלא נכיתא, דאל"ה הו"ל לאשמועינן צאתה דלא מסלקי, וכש"כ בדמסלקי, א"נ הו"ל למימר משכנתא סתמא, והוי מתפרש בחרויהו, ומיהו אי קיצותא נמי בדמסלקי איירי, יתכן לומר דנקט אתה דמסלקי משום צורבא מדרבנן, דבדלא מסלקי שרי ליה נמי בנכיתא, אבל לפי זה הו"מ למימר האי משכנתא לא ניכול אלא בנכיתא וצורבא מדרבנן אפילו בנכיתא לא ניכול בדמסלקי, אלא ודאי משמע כפרש"י, וגם יותר נראה דקיצותא בדלא מסלקי איירי וכמש"כ הרמב"ן, דהדבר רחוק להחיר חמש שנין בלא נכיתא בדמסלקי, ואף לצורבא מדרבנן, למאן דשרי קיצותא לל"ק, ולפי זה למדנו דאף בדלא מסלקי לא

שיתן לו רבית, דג"ז יש לחשבו כקציתה, וה"נ אם תתעבד המשכנתא אללו שנה, דגם כשתתעבד, אכתי פעמים שהכרמים לוקין], ושמא יש לכיין כן גם בכוונת רש"י, ור"ל שלא קץ עמו לתת פירות לשם רבית, אלא משכן לו שדהו סתם ויכול לסלקו גם עד שלא עשתה השדה פירות. (סכ"ד ס"ק י"ד מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים ובס"ק י"ט).

**שם** א"ר פפי עבד רבינא עוצדא וחשיב ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא, פשטא דגמ' דטעמא משום דהוי כרבית קצוה, וכש"כ צמחנותא, ואי משום דהיא דרבינא לעיל ס"ב א' הרי שפיר מיתוקמא צאתה דלא מסלקי, ולגירסת רש"י לקמן ב' האי משכנתא צאתה דמסלקי לא ניכול אלא בנכיתא, דמוכח דצאתה דלא מסלקי שרי אף בלא נכיתא, ע"כ לומר דרבינא פליג בזה, וס"ל דאסור, וגם י"ל דהא צהא תליא דלמר צריה דר"י משמיה דרבא בדמסלקי בלא נכיתא לא הוי אלא אבן רבית וכדקאמר דאכל טפי לא מפקינן, שפיר שרינן בדלא מסלקי, אבל לרבינא בדמסלקי הוי רבית קצוה וכדאפיק פירי, שפיר אסרינן אף בדלא מסלקי. (סכ"ד ס"ק ט"ו מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**מהא** דאמר וחשיב, משמע דשייך לכולהו פירי, ולא מחשצין כאלו שבר השדה לשנה, וכן דדין כיון דמצי לסלקיה בכל שעה. (סכ"ד ס"ק ט"ו, ועי"ש המשך הדברים).

יש לעיין לרבינא מאי תקנתיה דההוא גברא צאת ונוולא, הרי לתבוע מעותיו אינו יכול, דהא אי לא הווי זוזי למוכר, הרי מקחו קיים, ולקיים המקח ולאכול הפירות אינו יכול, דהא ודאי צרבות השנים יעלו הפירות לדמי מקחו, ואז המוכר יתן לו מעותיו, ויסקנו, ויקבלם בחזרה על חשבון הפירות, ונמצא שהקדים לו מעות על פירות של מספר שנים לשמאם כפי ערכם בעת קבלתם, ואין לך עסק ביש מזה, וכל שכן בכאן שהדבר נעשה על ידי שליח דיכול לומר לו לתקוני שדחתך ולא לעוותי. (סכ"ד ס"ק ט"ו מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**שם** הא משכנתא צאתה דמסלקי אכל שיעור זוזי כו', א"ה, עי' בסמ"ח כ"ד סק"כ דדין אתה דלא מסלקי.

**שם** אכל שיעור זוזי מסלקין ליה כו', יש להבין מ"ט, הרי הלוה לא נתן הפירות לפרעון,

למשכנתא דקורא, דהכא שמים להו לפירי, והר"ז גובה חובו בשוה כסף, ואפשר נמי דהכא אס שטפה נהר גובה משאר נכסים, ודלא כמ"כ הרמב"ן במשכנתא דקורא. (סכ"ד סק"כ).

שם דאמר ליה עד חמש שנין אכילנא לה בלא נכייטא מכאן ואילך שיימנא לך כולהו פירי, אי מכאן ואילך אף כאריס לא שקיל, הר"ז דומה כאילו אכיל גס מתחלה נכייטא, אלא שקבע תנאי האריסות בשנים, דחמש קמייטא דיליה ובתרייתא דבעל השדה, ואי מכאן ואילך נמי שקיל כאריס, יש לפרש דה"ט דשרי דכיון שאינו עתיד לגבות חובו אלא מן הפירות, הר"ז כאילו מכר לו הפירות ואין כאן הלואה, וכדשריין במשכנתא דקורא, ומיהו התם עדיף דכל גווי לא יגבה חובו, משא"כ כאן אס לא יהיו פירות יגבה משאר נכסים, ומתא דגס לא"ד אמריין כי האי ליגנא, והתם לא מסתברא דלא יטול כאריס בבתרייתא, כיון דקמייטא אכיל נכייטא, א"כ ה"נ יש לפרש דבתרייתא שקיל מיהא כאריס, וי"ע. (סכ"ד סק"י).

שם רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אמרי תרוייהו האי משכנתא באתרא דמסלקי כו' ושביעת משמטה כו', כל משכון דמטלטלין יכול הלואה לפדותו בכל שעה, ומ"מ אינו משמט, וע"כ דקרקע שאני דבחזקת בעליה קיימא, ואף שהמלוה מחזיק ומשתמש בה, מ"מ לא חשיב עדיין של אחיך בידך, ומשמע דלא משכחת לה גוונא שיהא קרקע כמשכון, דהא סתמא כל משכנתא מחזיק בה שמשמש כמשכון, וקשה לפי זה א"כ מאי מהני באתרא דלא מסלקי, הלא תפיסת המשכון שוה במסלקי ובלא מסלקי, ואין כאן אלא הסכם על זמן, ועוד דמה דלא מסלקי אינו אלא משום ריוח הפירות שהוסכם למלוה, אבל אין בזה תפיסה יחירה במשכון על החוב, וע"כ מוכח מזה כמ"כ הראשונים ז"ל דבאתרא דלא מסלקי חזיין לה כעין מכר לזמן, והר"ז כאילו גבה הקרקע בחובו לתקופה זו, ועדיף ממשכון, ולפי זה יתכן כי כל ענין דלא מסלקי, אינו סתם הנהגת בני אדם, כי ברצון בני אדם שלא לסלק, היה ראוי לפרש כונת רבית קלוזה ותו לא, אלא חכמים חידשו דאפשר לשמש בקרקע שימוש משכון ויותר מזה לענין בע"ח ובכור ושמיטה, והוא אס יתנו שלא לסלק, ותחשב מעין גבייה לזמן, ומ"מ גס לפי זה עדיין

שרי לזרצא מדרבנן אפילו נכייטא, דהא לא שרינן אלא בקיזתא, ועי' בסימן כ"ד סק"ב.

והדבר נריך ישוב מה ראו חכמים על ככה להחזיר רבית גמורה במשכנתא דלא מסלקי, הרי זה ממש רבית שמלוהו ע"מ שיאכל פירות שדהו בחנם, ושללא יוכל לסלקו מהם, ולקמן קי"ד ב' אמריין ואס איש עני הוא לא תשכב בעצותו הא עשיר שכיב, ופרש"י הרי הוא רבית שמשמט במשכנו חנם, ואף נכייטא הדבר נריך טעם להחזיר, דהא מתא דלא מסלקי, מוכח דטובת הלואה היא לסלקו, ומשום טובת המלוה אינו רשאי לסלקו, ונמנא שפסקו אכילת הפירות בזול מחמת ההלואה הנשארת לאחר הניכוי, והר"ז ממש אגר נטר, ומש"כ רש"י כאן ולעיל א' דבאתרא דלא מסלקי כמכר הוא חשיב, ג"ז ז"ע דכל תנאי דלכשיהיו לי מעות תחזירם לי לא חשבינן ליה כמכר לעיל ס"ה ב' ס"ז א', ואף אס נימא דהתם אס היה מתנה לכשיהיו לי מעות תחזירם לי לאחר שנה, דהוי חשבינן ליה כמכר, כיון דבחור השנה לא מצי לסלקוי, אכתי התם מכר גמור הוא ואס שטפה נהר הפסיד מעותיו, וגס המוכר אינו חייב לחזור ולקנותה אלא אס ירצה, ובהחזיר בכה"ג, יש לפרשו בתנאי על מנת, שאס לא יחזירנו תפקע המכירה למפרע, או דשייך גס למכור במכירה דומיא דשומא דהדרא כדאמר ל"ה א', והרי יכול לחשוב המעות כהלואה ולהגבותו השדה דדין שומא, וה"נ כשמתנה כן בתחלה, אלא דלפי זה יהא רשאי למכרה, ועל ידי כן למנוע את החזרה כמו בשומא, ושומא כשהתנה עדיף, אבל הכא שאינו אלא משכון ואס שטפה נהר גובה משאר נכסיו, ואף בעוד המשכון תחת ידו מסתבר דלא פקע שעבודו משאר נכסיו, ואס כתב לו דאיקני, וקנה ומכר בזמן שהמשכון תחת ידו דלא מסלקי, ואח"כ שטף נהר למשכון, נמי גובה מהני נכסי דקנה ומכר, דהשעבוד קיים גס בזמן שהמשכון תח"י, א"כ למאי הילכתא חשבינן ליה כמכר, לאכול הפירות, ועי' טור יו"ד סימן קע"ז לענין שטפה נהר. (סכ"ד סק"י מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים ובס"ק י"א). — ועי' עוד מש"כ בזה בסימן כ"ד סק"ב.

שם קיזתא כו', לכאורה נראה דבקיזתא אין המלוה יכול לתבוע חובו אלא מן הפירות, והיינו עדיפותא דקיזתא, אלא דמ"מ לא דמי

נריך טעם למה התירו בלא נכיתא לפרש"י, וי"ע.  
(סכ"ד ס"ק י"א, ועי"ש בסק"י ט"ז).

במה שפירש רש"י דאין גובה ממטלטלין הואיל ובידו להנייען ולאבדן, עי' מש"כ בזה בב"ב מ"ד ב'.

שם ובאתרא דלא מסלקי בעל חוב גובה הימנו כו', נראה דבזה לא סגי בכח משכון, דגם מלוה שיש עליה משכון אין בעל חוב גובה הימנה אם גבו מטלטלין, ומסתברא דאף כשהמשכון הוא קרקע הדין כן, אלא יש לפרש דחזינן כאילו כבר גבו את הקרקע בחוב, ועיין בשלהי הלכות בכורות להרמב"ן. (סכ"ד ס"ק י"א, ועי"ש המשך הדברים). — א"ה, ועי"ש עוד בפלוגתא הראשונים אם כשהיתה שעה אחת במנצ של לא מסלקי, נחשב גם אחר כלא מסלקי.

שם ואמר מר זוטרא משמיה דרב פפא האי משכנתא באתרא דמסלקי מסלקי ליה ואפילו מתמרי דאבדיא, פשטא דגמ' ראוי לפרש בנעשה בהיתר ולא באיסור וכמ"כ הראשונים ז"ל שנטו מדעת הרי"ף, והוכיחו מכאן דשרי בנכיתא אפילו באתרא דמסלקי, או דאף במשכנתא דקורא מצי מסלק ליה, ואיירי בהכי, וכמ"ש הר"ן, והנה בנעשה בהיתר מסתברא דדינו כדורד ברשות, וראוי לשום לו כאריס, עי' לקמן ק"א א', ולפי זה יש לפרש דהכא לאחר שכבר נטל כשיעור אריס איירי, והנידון הוא אם כבר זכה במה שגדר יותר מזה ונמנאים באבדיא, וקמ"ל דלא זכה בהן, והלכך כי מסלק ליה מסלקו נמי מהם, שזהו גם בכלל המנהג דמסלקי, דלא זכה בשדה, והרי אבדיא ככליו של לוקח ברשות מוכר, ולענין הניכוי מסתברא דאם לא לקח עדיין אלא כאריס, דלא מנכינ ליה כלום, דלעולם כל הניכוי הוא תמורת מה שיטול יותר מאריס, ואם נטל יותר, שמין לפי ערך, שאם לקח חצי מן המותר הרי ינכו לו חצי משיעור הנכיתא שקבעו. (סכ"ד ס"ק כ"א). — א"ה, ועי"ש עוד המשך הדברים בדברי הרי"ף והראשונים.

שם ולמאן דאמר כליו של לוקח כו', מבואר דאף כלי שאין לו תוך חשיב כלי לענין זה, דהא סתם מחללת אין לה תוך, שו"ר בתו' סוכה כ' ב' כתבו דאית לה גנפא. (סכ"ד ס"ק כ').

שם אמר איזיל ואייתי זוזי לא אכיל איזיל ואטרח ואייתי זוזי כו', לפרש"י איירי באכיל בנכיתא בהיתר, אלא דכיון דבאתרא דמסלקי קאי, הרי רשות בידו לסלקו ולהפסיק אכילתו, וכשמעוהו מוכנים פשיטא דמסלקו מיד וימתין עד שיביאם, אבל כשנריך לטרוח פליגי, ופשטא משמע דאף שמצטיח להביא המעות בו ביום, דומיא דאיזיל ואייתי זוזי, פליגי, דכל שאין המעות ברשותו לאו כל כמיניה לסלקו, ולפי זה אפשר דהא דמסקינן דלא אכיל, דהיינו דוקא בכה"ג שאומר שמביא המעות בו ביום, אבל אם אומר שיטרח ליומא אחרת, לכו"ע אכיל, אבל ראיתי בריטב"א הנדמ"ח והביאו ב"י סימן קע"ב בבב"א שכתב שאינו ממחין לו מלכאול אלא עד כדי שלא יופסדו הפירות, ומשמע דעד שיעור זה חייב להמתין לו, וי"ע מנ"ל, דהא מאן דאמר אכיל משמע דאפילו מצטיח להביא בו ביום נמי אכיל, כיון שנריך לטרוח, וא"כ מנלן דמאן דאמר לא אכיל הוא אפילו ליומא אחרת, וגם באיזיל ואייתי זוזי יש לדון אם הוא נריך להביא מדרך רחוקה, אם מעכצו מלכאול, דסתם איזיל ואייתי זוזי מתפרש בו ביום, וי"ע. (סכ"ד ס"ק כ"ב). — ועי"ש עוד בדברי הרשב"א.

שם רבינא אכיל בנכיתא, א"ה, עיין מש"כ בסימן כ"ד ס"ק כ"ב בקושית תו', ואי איירי בדלא מסלקי.

שם אמר מר זוטרא מאי טעמא דמאן דאכיל בנכיתא מידי דהוה אשדה אחוזה כו', לדעת הרמב"ם דבמשכנתא דקורא יכול הלוי לסלקו בתוך הזמן, א"כ מנל הלוי לכאורה עדיף ליה לעשות משכנתא דקורא טפי ממשכנתא בנכיתא, דבמשכנתא דקורא אין המלוה יכול לנוגשו, וא"כ הא דמתנו בנכיתא ולא בדקורא, יש לפרש דהוא משום רצון המלוה, שחפץ לקבל מעותיו לאחר זמן מקוים, ונמנא דמחמת הריוח של השדה בנכיתא לא היה מלוה, דהא ככל שהזמן מתאחר הרי הלואתו פוחתת בערכה ובזמנה כפי מה שעבר ונוכה, ואפילו הכי אינו חפץ בשדה וחפץ במעותיו, אלא דמ"מ יש בזה ריוח ויש לחשבו כרצית, וכיון שהנידון רק אם לאסור מדרבנן, שפיר מוכחינן מהא דאמרה תורה בשדה אחוזה לפדות בפרדסות סבסטי בסלע ופונדיון לשנה, דאיכא לפעמים דאדם מוזיל כה"ג, ולא מיחזי כ"כ כרצית, ומאן דאסר

# חדושים בבא מציעא ס"ז ב' - ס"ח א' ובאורים קטו

שם חכירי נרשאי כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ד ס"ק כ"ג א"ס מייירי במשכנתא דקורא, ובדברי הראשונים, ובשו"ע.

מתני' אין מושיצין חנוני למחצית שכר, א"ה, בדברי הנמו"י בשם התוספתא דדין הנותן מעות לחזירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לו לא לקחתי כו', עי' מש"כ בזה בסימן ל"ח סק"ד.

שם אצל מקבלין עגלין וסייחין למחצה ומגדלין כו', נראה דכשהן משולשין, שמין כמה שזה עכשיו עגל כפי שקיבלו, א"ס בן יוס או בן חודש, וזה מקבל הנותן, והמותר חולקין, וכן מבואר בתוד"ה אצל, דאין למקבל מחצה אלא בשבח שהשביח ולא בקרן, ואין צריך כאן שכל עמלו ומזונו, כיון דליכא פלגא מלוה, והרי הוא טורח מחמת מחצית השבח שיקבל, וא"ס מת העגל הרי מפסידין שניהם כפי מה שהיה להם צו, דהיינו שהנותן מפסיד מה שנתן וחצי השבח, והמקבל מפסיד חצי השבח, [וא"ס הנותן מכר זכותו בשבח לאחר, הרי דין האחר כדין המקבל, וא"ס מת העגל הפסיד הלוקח, ובעל הבית זכה במה שקיבל ממנו, דמעיקרא ספיקו מכר], אצל בנמו"י ובשטמ"ק בשם הראב"ד כתבו דגם הקרן חולקין וצ"ע. (פכ"ו ס"ק י"ז מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

במ' תנא כפועל בטל כו', לפרש"י א"ס היה אדם בטל, שיימין כמה אדם בטל היה חפץ תמורת עצודה זו, דלא נאמר כפועל בטל מאותה מלכא דבטל מינה, אלא לומר דזימנין דנטול יותר ממה שאדם בטל היה נוטל, כגון שבמלכא היה מרויח הרבה, דאינו מסכים לישב בטל אלא תמורת סכום יותר גדול, ונמצא שבזה נפרש דין כל סוגי פועלים למיניהן.

אבל לפירוש תו' דדיינין כאילו יושב ובטל ממנו, קשה דא"כ אדם שיושב ובטל לא למדנו כמה שכל הוא צריך ליטול, [ולעיל ל"א גבי השבח אצדה, ובכורות כ"ט, הרי הוא צריך לעשות בחנם, אצל כאן הרי אינו רשאי שלא ליטול שכל, והיה ראוי לפרש מהו שכרו], ולפירוש ר"ח לפמש"כ בסימן כ"ו סק"ו דמשמע צרמב"ן דלאחר שקבענו שכרו בשעת בטלותו על עצודתו הרגילה, אנו חוזרין ושמין כמה היה מויל במה שהוקלה עצודתו עכשיו, נמצא דעצודתו עכשיו נערכת לקבל

סכר דשאני הקדש דאקיל רחמנא גביה בפדיונו, אצל לענין רבית סוף סוף נהנה. (פכ"ד ס"ק י"ז ועי"ש המשך הדברים). — ועי"ש בסק"כ ד"ה ומש"כ.

תוד"ה במישלס תימה מה בין זה לנכיתא כו', נתבאר בסימן כ"ד ס"ק י"ח.

בא"ד כדמשמע לעיל דקאמר באחרת דמסלקי כו', עי' מש"כ בזה בסימן כ"ד סק"י.

תוד"ה וצדיעת אצל קרקע לא, עי' מש"כ בזה בסימן ל"ו סק"ב.

תוד"ה רבינא וי"מ דהך נכיתא דרבינא כו', נתבאר בסימן כ"ד סק"כ.

ס"ח א' שטרי מחונאי דוקפי ליה לרווחא אקרנא וכתבי ליה בשטרא מי יימר דהוה רווחא, נראה דא"ס היה יותר ריוח נמי היו חולקין, דהסכס מחצית שכל נשאר ציניהם, ולא יותר הנותן כלום, רק שהוסיף בשטר את הריוח המשוער, ומ"מ נראה מרהיטת הסוגיא דליכא תקנתא לשטרי מחונאי, ומשמע דאף א"ס היה הנותן מסכים למכור זכותו תמורת הריוח המשוער, נמי היה אסור, דמסתברא שא"ס היה ניתן להצטיח לנותן את הריוח המשוער, דהיה מסכים לוותר על מותר הריוח, ואע"ג דלאדם דעלמא שפיר רשאי הנותן למכור זכותו בריוח, מ"מ למקבל אסור כיון דהוי ליה ידיה, ומיהו הנידון כשמוותר כשיעור שאדם מן השוק היה קונהו בסכום זה, דאל"ה הרי מוכחא מילתא דבגלל ההלואה הוא, ולפי זה לא משמע מסוגיין מיד, דבסכום של הריוח המשוער ודאי לא היה אדם דעלמא קונהו, ולפחות מזה, שפיר י"ל דלא היה הנותן מסכים, והלכך לא הזכירו בסוגיין תקנתא.

מזה דאמרין מי יימר דהוה רווחא, לכאורה היה משמע דשטרא אקרנא שפיר דמי, ואע"ג דפלגא פקדון, וא"ס יארע אונס פסידא דנותן, ואילו בשטר מתפרש שהכל מלוה, לא חיישינן להכי, דכיון דאין בזה משום דררא דרבית, שהרי כותב השטר כפי מה שקיבל, לא איכפת לן אי גורם חשש הפסד לעצמו, ועוד דפסידא דאונס חשש רחוק הוא, אצל אין כן דעת הפוסקים כמ"ש בשו"ע סימן קע"ז סכ"ד ובצ"י וש"ך שם, וצ"ע. (פכ"ו ס"ק י"ז מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

דמילתא זכה"ג אין שום התחייבות מזד המקבל ללוה, וכל התחייבותו היא רק כלפי הנותן, ואם זא הלוה לתובעו שילוו, מצי למימר ליה לאו זעל דברים ידי את, ואם הנותן חזר ומחל לו חיוב ההלוואה, הרי מחילתו מחילה, ואם המקבל אינו חפץ להלוות או שהלוה אינו חפץ ללוות, הרי הוא חייב להחזיר הד' זוזי לנותן.

ויש לעיין בגוונא שהנותן התנה שכל התחייבות המקבל תהא כלפי הלוה מהו, [ועי' מש"כ קדושין ז' ז' זאה דשמי זנותיך לשני זני זפרוטה], ודכוותה אשכחן בהקדש כשיחיד מקדיש קרבן לזיבור, דלריך שהקרבן יזא משל זיבור, והרי היחיד מוסר לזיבור גם זכות ההקדשה, וכמו שזיאר מרן זללה"ה בזפר נשים בזימן קל"ו זעהרות נדרים לדף ל"ג, עי"ש, וזכה"ג יכול הלוה לתבוע מן המקבל את ההלוואה, ואם רצה הלוה למחול מוחל, ואין הנותן יכול לתבוע כלום מן המקבל, [ואפשר גם שאם המקבל נמלך ואינו חפץ להלוות דמעולם לא הסכים הנותן ליתן כה"ג, והרי המעות זרשות הנותן, גם אפשר דאם הנותן יפרש זעהיזא שאם המקבל לא ילוה שיטריך להחזיר הד' זוזי ללוה, זכה"ג נחשב לעולם כאילו המקבל זוכה הכסף ללוה וחוזר וזוכה לעצמו, וא"כ יהא כאן רבית קנזאה זבאה מלוה למלוה, וז"ע זזה], ויש מקום לומר זכה"ג דמי לרבית זבאה מלוה למלוה, ומסתברא דאם היה גוונא דמיתסר מדאורייתא זנתנית אחרים, דהו גורי רבנן לאסור כל גווי, וכן סתימת הדברים דשרי ליה לאיניש למימר כו' משמע זככל גווי שרי, ואף כשנותן כמדן עזד כנעני, [ומיהו כשמתנה שאם לא ילוה יתן הד' זוזי ללוה, אם כה"ג חשיב המקבל כזוכה כסף ללוה, אינו ענין להך מימרא דרבא, זכה"ג חשיב הלוה כנותן למלוה], ועי' בזימן כ"ה סק"ה.

מלישנא דגמ' שרי ליה לאיניש כו', משמע דאשמועינן שריותא זאיסורי דלוה, ולכאורה טפי חידוש איכא לאשמועינן שריותא זאיסורי דמלוה, זבמלוה היה מקום טפי לאסור אף רבית שאינה זאה מן הלוה, דחיזו הוא להלוות זחנם, ואף כשלוקח רבית מאחר יש מקום לאסור, משא"כ זלוה אין לאסור אם אדם דעלמא נותן, ואפשר דאה"ג, אלא דסתמא דמילתא לא שייך שהמלוה יבקש מאדם דעלמא לתת רבית להלוות

שכרה, ותו י"ל דאף זאדם זטל הרי אנו מעריכין זכמה היה מסכים לעזוד עזודה זו, אכל לפירוש חו' דלא מזאנו כלל שעבודתו נערכת, דהא שמינ רק כמה היה מסכים להזיל לישב זטל, א"כ זיושב זבטל לא למדנו שיעורו, ולא מסתבר דהתנא שנה שיעור שכרו רק לפועלים, אח"כ ראייתי שכבר העיר זזה זט"ז סימן קע"ז סק"ג. (סכ"ו סק"ח מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים). — ועיין עוד בזימן כ"ו זדיני פועל זטל.

**תוד"ה** ונותן ומיהו לעיל בזוף אלו מזירות כו' וא"ת א"כ הוא נוטל שכרו כו', נתבאר בזימן כ"ו סק"ז ו'.

**ס"ח ב'** כמה הוא שכרו זין מרובה כו', נתבאר בזימן כ"ו סק"ח.

**שם** איכא גללים ואידך גללים אפקורי מפקיר להו, ובתוד"ה הא, עיין מש"כ זזה לעיל כ"ז א'.

**ס"ט א'** זוזי כמאן דפליגי דמו, א"ה, עי' מש"כ בזימן ל"ח סק"ה ו' זדיני שליח שעירב המעות וקנה לעצמו ולמשלחו, אם יכול לחלקם.

**ס"ט ב'** רב חמא הוה מוגר זוזי כו' מאי שנא ממרא כו', משמע דמשום דמערים על איסור רבית אין כאן, דהא כל מה שעשה וקיבל אחריות לפירוש חו', הוא כדי להנצל מאיסור רבית, ואפשר זככל לאו אין איסור להערים, דכל שעושה זאופן דליכא איסור שפיר דמי, אלא אם כן איכא למיגזר מדרבנן, ורק זעשה דרזנו יתברך זקיום המזנה אסרינן טנדקי כדאמר מנחות מ"א א', ועיין זינה כ"ז ז' דמלריך קרא לאסור לגרום מוס לזכור. (סכ"ה סק"ח). — ועיין מש"כ בזימן מ"ה סוף סק"ב.

**שם** ולא יהא מרא הדרא זעינא כו', א"ה, עי' בזימן כ"ו ס"ק י"ז זדברי חתו ד"ה אוגר זדין קבלת אחריות אונסין, וזשוכר שהתנה להיות כשואל למה מותר. ועי"ש בז"ק י"א זדברי הראשונים אם קיבל אחריות רק עד שיוציאו המעות.

**שם** אמר רבא שרי ליה לאיניש למימר ליה לחזריה הילך ד' זוזי ואחפיה לפלניא זוזי לא אסרה תורה אלא רבית זבאה מלוה למלוה, סתמא

לאחר, אבל אינש דעלמא החפץ בטובתו של הלוה, שפיר אומר לו למלוה הילך כו', א"נ אפשר דאף איסורי דלוה אינש על חסרונו, אלא על שמרבה הונו של המלוה, וכדממרגמינן לא תשיך לאחריך לא תרבי לאחור, ואפקיה רחמנא מלפני עור להוסיף צו לאו צפני עצמו, וכיון שזהו שורש האיסור שפיר היה מקום לומר דגם מי שאינו לוח שייך באיסור זה שלא לרבות למלוה, בגלל ההלוואה. (סכ"ה סק"א).

יש להסתפק נמצאו הד' זוזי רעים או מזוייפים מהו שיתחייב צדין להחליפם, מי אמרינן הרי זה כחילו אמר לו הלוה זוזי לפלוני ואני מתחייב לך ד' זוזי, דשפיר מתחייב מדין ערב, אלא שכבר קדם וסילס הד' זוזי, אבל כשנמצאו רעות הרי הוא בחיובו, או"ד לא נתכוין המלוה שיחול שום חיוב רבית על הלוואתו, שהרי הד' זוזי היו בידו, והר"ז כקבל מתנה ד' זוזי על מנת שילוח לפלוני מנה, והלכך אף שנמצאו הד' זוזי מזויפות אין לו עליו אלא תרעומת שהטעהו, אבל להוסיף ממון ממנו אין כאן מעשה המחייב, וכ"מ קצת דאינו אלא מתנה, ממה שלא הזכיר סכום ההלוואה ומשך זמנה. (סכ"ה סק"ב משה"ד, ועי"ש המשך הדברים). — א"ה, ועי"ש בסק"ד בדברי הראשונים בקדושין אם מותר לחזור ולטול המעות מן המלוה, ועי"ש בסק"ה ט' בדברי הפוסקים.

שם ואמר רבא שרי ליה לאינש למימר ליה לחבריה שקיל לך ארבעה זוזי וא"ל לפלוני כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ה סק"ד בדברי הריטב"א דאיירי שגם אם לא יסכים להלוות מקבל שכר אמירה, ובדברי הראשונים האם מותר לחזור ולטול המעות מהמלוה, ועי"ש בסק"ה.

שם אמרו ליה רבנן לרב פפא אכיל צריה דמר רבינא כו', נראה דלא יתכן לומר דהו סברי שיש כאן רבית דאורייתא, דנהי דיש מקום לומר דאסור למלוה לקבל רבית עבור הלוואה אף מאדם אחר הנותן צעד הלוה, אבל לא יתכן לומר דגם מי שאינו מלוה אסור לו לקבל שכר מדאורייתא, וגם שמהא נתינת הלוה אסורה, לא מסתבר, [ומשום מנזות אם כסף תלוה, משמע שלא היה כאן חיוב, מדלא אופינהו ר"פ מעצמו, וגם צריה לא היה לוקח שכר אם היה מנזוה בזה לעשות בחנם], וע"כ צ"ל דהוי ס"ל דמדרבנן ראוי לגזור בכה"ג, ונראה להוכיח מזה כמש"כ בסימן כ"ה

סק"ד דאם היה מקבל שכרו רק אם ר"פ יופינהו, היה צאמת אסור, דלמעוטי בפלוגתא עדיף, וכיון דרבנן הוו סברי לאסור גם בכה"ג דשקיל שכר אמירה אף אם לא יופינהו, נהי דר"פ אהדר להו דשכר אמירה שרי, אבל מנ"ל לחדש דאף כששכרו תלוו בזהלוואה דנמי שרי, הלא טובא מיגרע גרע.

נראה דרב פפא לא הוי מוסיף להו מחמת אונסא דקירא דיהבו לצריה, אי לאו דאמר ליה לאופינהו, ואי הוי אמר ליה לאופינהו הוי מוסיף להו גם אם לא הוו יהבי לצריה מידי, [ומסתברא דזימנא קמא צאמת לא ידע ר"פ דיהבו לצריה מידי], אבל אם היה ר"פ מוסיפהו בשיטוף מה שנחתו לצריה, היה ראוי לחוש בזה משום אצזרייהו דרבית, ומיהו סתימת הפוסקים משמע דמן הדין בכל גווני שרי, וצ"ע. (סכ"ה סק"ז).

מתני' שמין פרה וחמור כו', נמצא בסימן כ"ו סק"י י"ג.

שם ומפריז על שדהו כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"א סק"ז בדברי בעה"מ ע"ד ב' במלוה את אריסיו.

גמ' ספינתא אמר רבא אגרא ופגרא, א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ו סק"י ד"ה ובאמת, במה הוא מתחייב לשלם פגרא בלא קנין.

שם א"ל רב כהנא ורב אסי לרב אי אגרא לא פגרא אי פגרא לא אגרא, יש לעיין מהיכן קים להו לאסור כה"ג, נהי נמי דאיירי דמקבל נמי אונסין וכמ"ש הטור והצ"י סימן קע"ו, אבל מ"מ כיון דהדרה בעינא ויוקרא וזולא דבעלים, הרי אינו אלא כמוסיף על דמי השכירות לשלם נמי פחתא, וכמתנה שוכר להיות חייב כשואל, ואף במתה מחמת מלאכה, ומה זה ענין להלוואה ואגר נטר, ולמסקנא נמי משמע לקמן ע' א' בדודא דבני מר עוקבא דאי לא הוו מקבלי עלייהו חוסכא דנחשא דהוי אסור, וכמש"כ תו' שם דבספינה נמי הא דשרינן הוא משום דהעץ מתקלקל במים, וכדאמרינן נמי דה"ט דמרא משום ידיע פחתיה.

(סכ"ו סק"ט משה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם אע"פ שאמרו כו' אבל מקבלין לאן ברזל מן הנכרים, א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ו סק"י"ג ד"ה וצוה, מה הוצרך להזכיר הא דמקבלין מן העכו"ם.

הראשונים אם קיבל אחריות גם לאחר שהוציאו המעות.

תוד"ה מרא וקשה לפירוש דאם כן היה אסור להשכיר לחצירו קטלא וכוס של זהב כו', כשהשוכר מקבל עליו אונסין באתם אסור וכמ"כ בהג"א וכן בצעל התרומות הוצא ברמ"א סימן קע"ו ס"א, וכן מבואר בדבריהם לקמן ע' א' ד"ה דקא, דדוקא משום דמקבלי יתמי עליהו חוסכא דנחשא לכך שרי בדיקנני, וכן בספינה מתקלקל העץ במים, הא לאו הכי אסור, אלא דמשמע להו מפירוש רש"י דאף כשמחזירין בעין ואינו מקבל אחריות אפילו הכי אסור דכלא ידיע פחתייהו, ואהא הוא דקשיא להו, וז"ע לפי זה בר"א ש שהקשה קושיא זו גם על הרי"ף שפירש ואת"ל הדרי בעינייהו מרא ידיע פחתה זוזי לא ידיע פחתייהו, והא ברי"ף לא נזכר מידי מקבלת אחריות, ושפיר יש לפרש דהא דקאמר זוזי לא ידיע פחתייהו הוא לאסור קבלת אונסין על ידי השוכר, אבל בלא קבלת אונסין שפיר י"ל דמודה דשרי וכדנתיא בתוספתא, ומרא אף בקבלת אונסין שרי וכמו ספינה ודודא, וז"ע. (פכ"ו ס"ק י"א).

בא"ד א"נ היה נותן המרא להוציא ולעשות הימנו כל חפצו ולשלם אחרת כו', ז"ע דהלואת כלים להחזיר אחרים יש לדמות להלואת פירות, דבתרוייהו זימנין שמחזיר יותר גרועים ממה שלוח וזימנין דמחזיר יותר טובים דאי אפשר לנמנע שיהיו שוין, ואפילו הכי אסור לתת רבית בהלואתם, ואם כונתם דעד שיוציא המרא תהא באחריות המשכיר, ודומיא דזוזי דרב חמא דפירשו שהיה מקבל אחריות אונסין עד שיוציאם, הרי יש לתלות הדבר במציאות אם אמנם השכר ראוי להיות ניתן על הזמן שעד ההוצאה, דהא בזוזי אמרינן דהוי מוגר בפשיטא ליומא, וא"כ משהוציא המרא כבר יש לאסור, וי"ל דבמרא יכול השוכר שלא להוציאה ולשמש בה כל חפצו ולהחזירה, ואז דמי השכירות הם בעד הפחת, והלכך אף כשבא ללוותה ולהחזיר אחרת מ"מ אינו צדין שהמשכיר יפסיד מחמת זה, דאין שכרו אגר נטר, משא"כ במעות דעיקר שימושם להוציאם ואין בהם פחת הרי שכרם אגר נטר, ולפי זה במרא שרי אף כשהשוכר מקבל עליו אונסין מיד, דמ"מ אם יחזירה בעין אינו אלא כשוכר שהתנה להיות כשואל. (פכ"ו ס"ק י"א מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם אבל אמרו השם פרה לחצירו ואמר לו הרי פרתך עשויה עלי בשלשים דינר ואני אעלה לך סלע בחדש מותר כו', נראה דמתפרש בסתמא שאינו שוכר את הפרה אלא לחדש או חדשים שהוא זמן חרישה, ואח"כ מחזירה לבעליה צין הוכחשה צין הוצלה ואינו נותן אלא דמי השכירות, ויהדמים נמי מודיעין כן, דלא יתכן שאדם ישכור פרה שדמיה שלשים דינרין בד' דינרים לחדש לחדשים רבים, דא"כ נמצא שבעל הפרה יקבל קרוב לשתי פרות בשכר הפרה במשך כשנה, אבל כיון שאין זמן שכירות הפרות אלא תקופה קצרה שפיר מעלין בדמיה בחדשים אלו, ומה שהוא שם אותה בשלשים דינרים, יש בזה תרתי, חדא שהוא קבלת אונסין, וכמו בשומת כאן ברזל, והיינו שמצטיחו שיקבל ערכה בכל מה שיארע, ועוד יש בזה שומא שלא ינטרכו אח"כ לזכר כמה היה גדלה וכמה היתה שוה, באם יארע זה אונס, והנה כונתם על האופן הרגיל שאין שינויים מיוחדים של יוקרא וחולא או כחש והשמנה בזמן הקצר הזה, ובזה הסכימו שיתחשב ערכה בשלשים דינרין, ואף שאינו בדקדוק, אם זהוה אם בעמיד, ולא נחתו לדון באם תוקר או תחול או תוכחש.

והנה נחלקו הרמב"ן והרשב"א אם דוקא כשלא עשאה דמים על שעת האונס הוא דשרינן, והיינו שאם אירע שצידוע שהוקרה או הוצלה או הוכחשה או השמינה בשעת האונס, דמשלם כשעת האונס, ודומיא דספינה דלא הושמה עם קבלתה, וסתמא דפחתה נערך כשעת הפחת, או דאף כשערכה קבוע בשלשים דינרין צין הוקרה צין הוצלה נמי שרינן, כיון דסתמא להשצה קיימא וצין הוצלה וצין הוכחשה מחזירה כמות שהיא, והסלע בחדש דמי שימוש הוא, ואין כאן הלוואה, ובכלל פלוגתתם נמי מה דין הסתמא, דלדעת הרמב"ן הרי בסתמא אם אירע שהוקרה או הוצלה אזלינן בתרה, דלא נחכונו אלא שלא ינטרכו לשומה, אם לא יהיו שינויים באופן כללי, ולדעת הרשב"א שומתה קבועה בלי בכל גווני. (פכ"ו ס"ק י"א מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

תוד"ה אוגר מקבל היה עליו אחריות אונסין להכי ס"ד דשרי, א"ה, נמצא צימין כ"ו ס"ק י"ב, ועיי"ש בדברי התה"ד בשם גליון תו', ובדברי



# חדושים בבא מציעא ע' א' - ע"א א' ובאורים קיז

ע' א' פגרא בשעת שצירה, על כרחך ר"ל דשמין כשעת שצירה, דאם לא כן מאי אחי לאשמועינן, הרי פשיטא דלא יתכן לשלם שצירתה עד שלא נשצרה, וכ"מ ברש"י שצרי"ף, אע"ג דהרשב"א דקדק מדברי רש"י כוותיה דאף אם יתנה שתהא פגרא כשעת משיכה נמי שרי, ועל כרחך דדינא לחוד ומנהגא לחוד, ולכאורה גס מזה מוכח כהרשב"א דברייתא מתפרשא אף כשעת משיכה, אלא שנהגו להחמיר, ועיין בריטב"א דאיכא דגרסי משום דמתניתא איפכא תני. (סכ"ו סק"י, ועי"ש המשך הדברים).

שם ההוא דודא כו' דהא מקבלי עליהו חוסכא דנחשא, עי' מש"כ לעיל ס"ט ז' בגמ' אי אגרא לא פגרא.

תוד"ה דקא היינו משום דמקבל עליה קלקול הספינה כו', א"ה, עי' מש"כ בזה לעיל ס"ט ז' בדברי תו' ד"ה מרא, בשהשוכר מקבל עליו הפסד זה.

בא"ד ומכאן קשה לפירוש ריב"ן כו', עי' מש"כ בסימן כ"ו ס"ק ט"ו ד"ה ולהאמור.

ע' ב' מתני' אין מקבלין לאן ברזל מיראל כו', סתם נותן ומקבל לאן ברזל, אין דעתם שזה מקח בהקפה עם רצית על ההמתנה, דא"כ אין כאן ענין מחודש של לאן ברזל, אלא זו מכירת לאן, ועוד שהרי אין מוכרים בדבריהם מקח, והנותן מתנה עם המקבל שיתחייב באחריות אם ימותו, וכמש"כ תו' מן הירושלמי, וכ"ה בתוספתא פ"ה, ושהולדות והגיזות יהיו של המקבל או שיחלוקו, וכל דברים אלו אין להם מקום במקח, דודאי הקונה פרה הולדות והגיזות שלו ואם תמות יהיה באחריותו, אלא סתמא דמילתא דעת הנותן שהצאן ישארו שלו, ואם ימות המקבל לא יעשו מטלטלין אצל בניו, אף אם בכל עיסקה הפלגא מלוה נעשה מטלטלין כדס"ל לרב אידי ב"א לקמן ק"ד ז', וכן אם הבהמה תמות יגבה מן העידית כדין השומרין [אם גם צמתנה ש"ח להיות כשואל דינו בעידית והכי מסתברא, [ומיהו צמתנה להתחייב צמתה מחמת מלאכה יש מקום לדון], ואם לאו, תהא הנפקא מינה בנגבזה הבהמה], ולא מציונית כבע"ח, ואפשר גם דאם כל השומרין מתחייבין רק משעת האונס כדס"ל אחד לישנא ב"ק

קי"ב א', דה"נ לא יתחייב המקבל אלא משעת האונס, וכן לא יוכל המקבל לסלקו בדמים אם ירצה הנותן את זאנו, וכן איפכא שלא יוכל הנותן לומר דחפץ צמעות, אם המקבל ירצה להחזיר לו את זאנו, אם לא פירשו כיצד יחלוקו, אלא דאע"פ שדעתם לכך מ"מ אם אי אפשר שיתקיימו תנאיהם על התחייבות המקבל, אלא א"כ יהא על העיסקא תורת מקח, כגון אם לא היה ש"ס מתנה להיות כשואל, או דזולא לא יתכן שיתחייב המקבל אם אין כאן מקח, הרי יש מקום לומר שיתחשב כמקח אף שלא נתכונו לכך. (סכ"ו ס"ק י"ג ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים). — א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ו סק"י ד"ה ובאמת, צמה מתחייב לשלם יותר משויה.

שם אבל מקבלין לאן ברזל מן הנכרים, א"ה, עי' מש"כ בסימן כ"ו ס"ק י"ג ד"ה וצוה, למאי קתני לה הא קתני סיפא דמלוין אותן ברצית.

גמ' למימרא דברשותא דמקבל קיימא ורמינהו המקבל כו', א"ה, פלוגתא רש"י ותו' נחבאר בסימן כ"ו ס"ק י"ד ט"ו, ועי' שם בס"ק י"ג דדעת הרבה ראשונים שיש לנותן זכות לקבל זאנו בגמר העיסקא, ועי"ש בס"ק י"ד בפלוגתא רש"י ותו', ובדברי תו' דגם לס"ד טעמא דמתניתין משום דנכרי תפיש לה.

שם אמר אביי לא קשיא כו', עי' מש"כ בזה בסימן כ"ו ס"ק י"ד ט"ו.

תוד"ה ואי וא"ת מ"ש מזהמת ארנוגא דחייבת בצבורה כו', בפסחים ו' א' כל היכא דמצי מסלק ליה בזוזי כו', לכאורה צב"ג יש מקום לומר דאין לעכו"ם יד כלל בזהמות, ואינם משמשים אלא לשומא כמה מקיס להטיל על בעליהן, ואם לא ירצה לשלם, כך שוה למלך לתפוס נכסים אחרים שלו כמו הבהמות, ולפי זה ודאי לא דמי לנכסי לאן ברזל שהציאו תו', דהתם הנכרי סמיך על הבהמותיו וכמשכנתא ואפותיקי חשיבי לגביה, ושםא זו כונתם בחירושם, ולמאי דמסיק רבא באיכא דאמר, דגם צמצי מסלק פטורה, מתפרש דינא דמלכותא דהבהמות למלך ורשות ציד בעליהן לפדותן. (פסחים ו' א').

ע"א א' לא נכרכא דאפילו לנכרי ברצית ולישראל צחנס, הדבר מובן דעיקר מנות אם כסף תלוה היינו לחייב את המלוה להלוות

בחנם, אף שמפסיד על ידי זה מה שהיה יכול להלוות לעכו"ם צרצית, דלית לן לאוקמי קרא דוקא כשמעותיו בטלים ואינו מוצא עכו"ם שילווים צרצית, ונמצא שהמנזה היא לוותר על ריוח זה לטובת הישראל, ומיהו אם עיקר פרנסתו היא מהלוואות צרצית לעכו"ם, הרי זה כצריך למעותיו לעיסקא דפרנסתו, שאינו חייב להפסיד ולהלוות, עיין באהבת חסד פ"ה ה"ג וה"ה. (סמ"ה סק"ל מתוה"ד, ועיי"ש עוד המשך הדברים).

**שם** הנרצע והנמכר לנכרי אינו עוזב לא את הבן ולא את הבת, לעיל אמרינן דגר אינו נמכר בעבד עברי דבעינן ושז אל משפחתו, וגמירי דמקני קני דלא מקני לא קני והלכך אין גר קונה עבד עברי, ומסקינן דמ"מ קונה ודינו כנמכר לגוי דתניא שהנמכר לגוי אינו עוזב לא את הבן ולא את הבת, ויש לעיין מאי שנא דנקטו הך ברייתא דאינו עוזב את הבן, ולא כללו דלכל מיילי דינו כנמכר לגוי, ונפקא מינה למ"ד דנמכר לגוי אינו יוצא בשש, וכן דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית, וכן נפקא מינה לענין גאולת קרובים ולענין לזה וגואל וגואל לחלאין כמו שדן בזה בכ"מ פ"ב מהלכות עבדים הי"ב, ולכאורה כיון דאמרינן דגמירי דלא מקני לא קני, ראוי לומר דמופקע לגמירי מקניית עבד עברי, אלא דאמרינן דמ"מ לא גרע מנכרי שיכול לקנות עבד עברי ולא מסתבר דמשום שנתגייר מיגרע גרע, ולפי זה ראוי להשוותו לכל מיילי כנמכר לנכרי, ואפשר דסברא הוא דלענין יתרונות שיש לנכרי בקניית עבד עברי על פני הישראל, אין ראוי למיהב יתרונות הללו לגר, דסוף סוף ישראל הוא, ולכן אם נמכר לנכרי אינו יוצא בשש, ואינו צמנות כי טוב לו עמך, דדיינים אלו לישראל נאמרו, סברא הוא לקיימם גם כגר, דסוף סוף ישראל הוא, וכן נסתפקנו בחו"ב קדושין ט"ז ב' לענין הענקה, ורק בדברים דאשכחן קולא לעבד כנמכר לנכרי דיינים אלו יש לקיימם כנמכר לגר, והיינו דמיייתין מידי דקילא לעבד כנמכר לנכרי, וה"ה לשאר קולות כגון גאולת קרובים צין אם לשחרור צין אם לשעבוד, וכן לזה וגואל וגואל לחלאין, והרמב"ם לא הזכיר אלא המפורש בגמ' כדרכו, ולכן לא הזכיר אלא שאינו עוזב את הבן, ומ"מ היה ראוי להזכיר דדינו כנמכר לנכרי שזה נזכר בגמ'. (קדושין י"ז ב').

**שם** דתני רב יוסף ארמלתא לא תרצי כלבא כו', בתו' פירשו מפני החשד, וכ"ה צרמב"ם פכ"ב מא"ב הט"ז, ונראה דצריך לדחוק דגם כונת רש"י כן, דקיי"ל שישראל אינם אסורים בייחוד דבהמה, וגם צר צי רב מתפרש בדליכא איסור ייחוד, ולמה נחוש לעצירה. — צרמב"ם שם כתב דאסור לת"מ לשכון בחצר שיש בה אלמנה, ואף דבגמ' נקטו האיסור על הארמלתא, מ"מ כיון דטעמא משום חשד מה לי היא מה לי הוא, וגמרא י"ל דמשום רישא דכלבא דאייירי צה נקטו נמי סיפא צה.

**ע"א ב'** אי קיבל עליו לדון בדיני ישראל רבית נמי לא לשקול, בערכין כ"ב א' פירש הרש"ש דלא לשקול בעד זמן ההמתנה עד שיגדלו, וכאן לא שייך תירוצו זה, ועיי' בספר מרן זללה"ה לב"ק סימן י' סק"ו. (ערכין כ"ב מתוה"ד).

**שם** אלא רישא כיון דאין שליחות לנכרי כו', א"ה, עיין מש"כ בקדושין ז' ב' בקושית מרן זללה"ה דאי יש בעכו"ם דין עבד כנעני נימא שהישראל נותן המעות לישראל חצירו לטובת העכו"ם מדין עבד כנעני.

**שם** נהי דשליחות לנכרי לית ליה זכיה מדרבנן אית ליה כו', א"ה, עיי' מש"כ בסימן י"ב סק"א ב' ה' בדברי הרמב"ן והרשב"א בסוגיין בדיני זכייה לקטן ולנכרי, ועיי"ש בסק"ו בדברי הרמב"ן דאם זכין לנכרי מדרבנן הוה רבית דאורייתא.

**ע"ב א'** וזקפן עליו צמלוה, ענין זקיפה צמלוה נראה דהיינו שכבר לא יזכירו סבת החיוב בשעת הצביעה, שכבר סיכמו ציניהם שזה סכום החוב, וכעין דאמרו לקמן קט"ו א' אצל אתה נכנס לשכר כתף לשכר חמר כו' יכול אפילו זקפן עליו צמלוה ת"ל משאת מאומה, והיינו שאם צא לתצוה שכר כתף או חמר רשאי למשכנו, אצל אם כבר סיכמו ציניהם לאחר הפעולה על סכום החוב, הר"ז כמלוה, וכן הכא זקפן צמלוה צרצית בלוה מן העכו"ם ונתגייר, והיינו נמי שכבר סיכמו סך הכל של החוב, וכבר לא יזכירו סבת החיוב שהוא רבית, וכן זקפן צמלוה דגזל הגר ב"ק ק"ט א' נמי כבר הודה לגר על גזילו ושחזור צו ויחזירו לו וסיכמו סכום החוב. (גיטין י"ח מתוה"ד, ועיי"ש עוד).

# חדושים בבא מציעא ע"ב א' - ע"ב ב' ובאורים קיח

עוד שם בטור אלא אם כן מעידים עדים עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות, כ"כ תו' והרמב"ן בסוגיין, ויש לעיין כי עדים אחרים מעידים מאי הוי, והא כל כה"ג כחרי ותרי איכא למחשצינהו, כיון דהם עצמם אינם יכולים לחזור מעדותם, וכמו באנוסים בכחוצות י"ט ז', ואפשר דאה"נ דכתרי ותרי חשיבי, ומספק יהבינן לשטר דין שטר מוקדם, והעדים כשרים ממה נפשך דאז שלא הקדימו, או שהיו אנוסים מחמת נפשות, ולכך שפיר גובה מבג"מ, אבל רהיטת הלשון בטור משמע דמחזקינן כה"ג את השטר כודאי מוקדם, [ובתו' שלא הקשו אלא שהעדים פסולים, שפיר י"ל דאיירי נמי שהמלוה מודה שהוא מוקדם, אבל בטור ל"מ כן, אלא שזו כל העדות שהשטר מוקדם], ואף דלשון הגמ' כתובות כ' א' דאילו הווי לקמן דלמא הווי מודו להו, משמע קצת דיש יתרון בכהאי גוונא, והכא מתפרש שגם החתומים מודים שהקדימו מחמת האונס, מ"מ אין סברא צוה ועל כרחך לאו דוקא הוא ואינו אלא לרווחא דמילתא, אבל אין נפקותא אם מודים או לא.

וא"ת ואמאי חשיב שטר כלל כיון שהלוה לא הסכים שיחתמו עליו מחמת ההקדמה, ורק מחמת אונס המלוה חתמו, וא"כ אין כאן דעת המתחייב, ואף שהדבר אמת, וי"ל דאיירי שקנו מיניה על ההלוואה וסתם קנין לכתיבה עומד, ושפיר יכולים מעכשיו לכתוב שטר על ההלוואה, וגמלא שרק על הזמן אין תורת שטר, אבל על עיקר ההלוואה שפיר חתמו, ועו"ל דהלוה לא איכפת ליה על ההקדמה, שאין הדבר נוגע אלא ללקוחות או לבע"מ, ושפיר הסכים מלדו שיחתמו על המוקדם, אלא שבגלל האיסור שבדבר הוצרכו להיות אנוסים. (כתובות ס"ד סק"י).

**ע"ב ב'** מפייס ליה למריה ומוקים ליה לשטריה, לשון הגמרא מפייס ליה למריה ומוקים ליה לשטריה משמע דהשטר משמש כשטר, וזה ניחא אי אמרינן דמתפרש לכשאקחנה, אבל בלאו הכי הרי אמרינן דחספא בעלמא הוא, וק"ק דהיה ראוי לומר דהשטר משמש ללוקח לגבות על ידו את מעותיו מן הגזלן, ולחלק בין גזלן להוזהר בעל משכנתא, ראוי לומר דהגזלן כותב שטרו מרצונו, מה שאין כן בהיה עובדא דאקנייה לבנו קטן אינו כותב את השטר אלא מחמת אונס

תוד"ה שטר אבל קשה ההיא דשטרי חוב המוקדמים היאך העדים כשרים כו', בטור תו"מ סימן מ"ג ס"ח ובמה יודע שהוא מוקדם י"א כגון שהעדים החתומים צו מעידים שהוא מוקדם כו', ולא הרגשו בשעה שחתמו שהוא מוקדם כו', הרבה יש לתמוה איך יכולים העדים לומר שלא הרגישו שהוא מוקדם, והרי אם כן בטלת תורת עדות מכל הכתוב בשטר, והרי בית דין הורגין על סמך זמן שבשטר כגון בגט, אם קיבלה קדושין מאחר לאחר הזמן, ועוד דכל כהאי גוונא משוי נפשייהו רשעים או פסולים כיון שחותמים על שקר, ואף באין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין להאמינם, וכמ"ש הטור לדעת ר"י דדוקא באומרים שטעו בשנת המלך דצוה הטעות מזוי, ובדמיון בסוגיין הקדים להקשות בכל מוקדם הרי נפסלו העדים ופירש שטעו בדאצ"י דעדיו בחתומיו זכין לו או שטעו בעיצורא דירחא או שהיו אנוסים מחמת נפשות, ובתרי הכי הביא דברי הירושלמי שהם מקור דברי הר"ה שהוא הך י"א, ופירשו באין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ומתפרש נמי דהיינו אחד מהני גווי שהזכיר מעיקרא, וכ"ה בריב"ז א"ר ריש ר"ה, ולשון על זה חתמו ועל זה לא חתמו ר"ל זה אמת וזה אינו אמת, וכן בצעל המאור ריש ר"ה סיים צוה דמכאן אנו למידין דכל טעות שהעדים מזויין לטעות צו לא חשיב חוזר ומגיד, דומיא דההיא דג"פ קס"ז ב' דר' ירמיה בר אבא, אלמא דאיירי במידי שהטעות מזוי, ולא בכתיבת זמן מוקדם סתם, וכן ברמ"א כאן סיים ע"ז והוא הדין בכל טעות שהעדים מזויים לטעות, וכן בש"ך ס"ק ט"ו ט"ז פירש בגווי שהיו יכולים לטעות, ולכן לשון הטור ז"ע, [ויעויין ברש"ז א"ר גיטין כ"ו שהזכיר חשש שמא יחתמו העדים על שטר מוקדם, מבלי משים, והזכיר הירושלמי, ולכך צריך שישייר מקום הזמן, אבל התם גם מקום הלוה והמעות צריך לשייר, ואטו יש לחוש שיחתמו בלא שם הלוה והמעות, אלא דלענין למנוע כתיבת התורף סגי בחשש כל דהו, אבל לא דבאמת איכא חשש כזה, והרשב"א עצמו בחידושיו שגדמ"ח לראש השנה כתב שם שלא יתכן שיאמרו העדים שלא חתמו על הזמן, וגם פירש הירושלמי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובהרמב"ן ע"ש].

שמאיים לכבוש שטר המשכנתא ולטעון לקוח. (סל"ז סק"ז ממוה"ד וע"ש עוד).

מתני' אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער כו', לכאורה נראה דאם צא לפסוק עד שלא יצא השער שהתחייבות תחול כשיצא השער כפי השער [בגוונא דאין בזה משום דבר שלא צא לעולם] דשפיר דמי, ואין כאן מעמיד מלוה ע"ג פירות, דהתחייבות לאחר ל' לאו מלוה היא כדאמר קדושין נ"ט א' הני זוזי לא למלוה דמו כו', וכמו דרשאי לפסוק כשער הזול, אף דהשער הזה עדיין לא יצא, כיון דתחלת קבלתו המעות הוא על פסיקה זו, ועדיף טובא ממש"כ תו' ע"ד א' ד"ה יכול אליצא דר"י ע"ש. (סכ"א סק"ט ממוה"ד, וע"ש המשך הדברים, ובדברי הרמב"ם והשו"ע).

בגיטין ל' א' ת"ר המלוה מעות כו' ופוסק עמהן כשער הזול ואין זו משום רבית, ומפרשין דה"ט דאין זו משום רבית משום דכי לית ליה לא יהיב ליה, ומבואר דבלא"ה יש כאן משום רבית, ופרש"י משום שקובעים שער לפירות בכך וכך עד שלא יצא השער, דהא מלוה המעות צעוד השדה בקמותיה. (סכ"א סק"ט ממוה"ד, וע"ש המשך הדברים).

שם אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער, בכלל זה אף אם צא לפסוק ציוקר גדול דבקל ימצא במחיר הזה צהיני ושילי, ואפשר דהוא משום לא פלוג, ויותר נראה דכל שמחוסר מיקוח לא חשיב כיש לו, א"כ כל שהפירות צריכים שומא חשו חכמים לסרך רבית, אבל כשיצא השער הרי הפירות ערכם קלוב כמעות, ואינם משתערים כמעות והרי המתחייב פירות כמתחייב מעות. (סכ"א סק"ט ז"ו).

שם יצא השער פוסקין כו', א"ה, ע"י מש"כ בסימן כ"ז סק"ו ז' אם אזלינן בתר מקום הפסיקה או בתר מקום הפרעון. וע"י בסימן כ"א סק"ט ז"ו דמדברי תו' ס"ג ב' נראה שלא אסרו להחיל מן השער אלא בפוסק לאחר זמן, וע"ש בסק"ק י"ח אם צריך שיהא ידוע שיצא השער.

שם פוסק עמו על הגדיש, ע"י מש"כ בסימן כ"א סק"ק י"ג י"ט.

שם ופוסק עמו בשער הגבוה כו', היינו שאם יחול השער ממה שהוא עכשיו שפסק עמו עליו, יתן לו כפי שער הזול, ויש כאן חידוש דאע"ג

לעולם יצא השער אינו רשאי לפסוק אלא כפי השער ולא פחות ממנו, מ"מ אם צא לפסוק לכשיצא השער הזול שפיר דמי, ולא חשדינן ליה כפוסק עד שלא יצא השער, או כמעמיד מלוה ע"ג פירות ע"י בסימן כ"א סק"ת, וביש לו אין בזה חידוש דכשם שיכול להחיל עכשיו כדאר"י בקיראה ס"ג ב' ה"ג יכול להחיל לכשיצא השער, אבל באין לו ויצא השער איצטריך לאשמעינן, והך ופוסק עמו בשער הגבוה אכילה מתני' קאי כמ"ש רש"י ע"ד ב' והיינו אף באין לו ויצא השער, ולדעת תו' ס"ג ב' ד"ה מהו, הרי אף ביש לו אלא שמחוסר מלככה אינו רשאי להחיל, וא"כ אף בפוסק על העבית של ענבים ואיך יש כאן חידוש שפוסק כשער הזול.

והא דפוסק כשער הזול היינו שאם בשעה שצא ליטול פסיקתו הזול השער הרי הוא נוטל כשער הזול, אבל אם בשעה שצא ליטול פסיקתו הרי השער כמו בזמן שפסק אלא שבינתיים הזול השער, לא נתפרש צהדיא אם גם בזה נוטל כשער הזול, ובסימן כ"א סק"ח הוכחנו מדברי תו' ע"ד א' דגם בזה נוטל כשער הזול, וכן נראה להוכיח מגיטין ל' א' דפרכינן התם דפוסק עמהן כשער הזול פשיטא, והיינו דכל פוסקי פסיקות יכולים להתנות כן, ופשיטא דיכול להתנות כן עם הכהן והלוי, והתם אף כשהיה שער הזול בין הפסיקה לנטילה, נוטלין כשער הזול כמש"כ תו' שם אליצא דר"י, ומדפריך ע"ז פשיטא ש"מ דבכל פסיקות כן, ועוד דהא דאמרין התם ואין זו משום רבית פירשו תו' דהיינו אם מחיל יותר מן השער, ואם איתא דלא שרינן בפסיקה ליטול כשער הזול שבאמצע, א"כ הרי שפיר יש לפרש דהיינו דאמרין התם דאין זו משום רבית, אלא ודאי אף בכל פסיקה כל שהחול השער שעה אחת הרי הוא נוטל לעולם כאותו שער. (סכ"א סק"י ממוה"ד, וע"ש המשך הדברים).

שם ופוסק עמו בשער הגבוה, א"ה, ע"י מש"כ בסימן כ"א סק"י ב' דפוסק כשער הגבוה ליכא טעמא דשקילא טיבותין, ובדברי תו' הר"פ ע"ג ב' ובדברי הש"ך סימן קע"ג סק"ק כ"ד.

שם רבי יהודה אומר אע"פ שלא פסק עמו כו', ע"י מש"כ לקמן ע"ד א' בדברי תו' ד"ה יכול.

הבית אפירי שפירי יהיב, אבל עם הלכותות שפיר פוסק סתם מד', אבל אם בא לפסוק מפורש על תבואת לקוחות י"ל דגם עם בעל הבית פוסק בד' להך אבע"א, וכן הזכיר ברש"א לפרש כן, אבל ז"ע דברייתא קתני דאין פוסקין עד שינא השער ללוקט ולמוכר, והיינו שישתוו שעריהן, והרי אין הדבר כן דאף כשלם נשתוו שעריהן יכול לפסוק גם על לקוחות עם בעל הבית אם יפרש תבואת לקוחות, וז"ע. (פכ"א ס"ק י"ח, ועי"ש ע"ד).

**שם** עד שינא השער לחדש ולישן, א"ה, בדברי המ"מ שאף ישנות משלשה אין פוסקין, עיין מש"כ בסיומן כ"א ס"ק י"ח.

**שם** א"ר נחמן פוסקין ללקוחות כשער הלקוחות, א"ה, עיין מש"כ בסיומן כ"א ס"ק י"ח בגירסת הרי"ף והרא"ש, ועיין מש"כ לעיל.

**שם** אמר רב ששת אמר רב הונא אין לזין על שער שבשוק, ר"ל דאף שבדרך מקח הקילו שאפשר להתחייב פירות לזמן בינא השער, אבל בדרך הלואה אסור. (פכ"א ס"ק ט"ז).

**שם** ומי אמר רב הונא הכי כו' הני בני כי רב דינאי בתשרי כו' הא חטיי בהיני כו', א"ה, עי' מש"כ בסיומן כ"א ס"ק ד' בדעת הרמב"ם דאפילו ביש לו אסור אם קבע לו זמן בתשרי.

**שם** מעיקרא סבר רב הונא אין לזין כיון דשמעה להא דא"ר שמואל בר חייא א"ר אלעזר לזין כו', לכאורה ע"כ קבלה היתה בידם דרך הוי מעשה, דאם לא כן מנ"ל דשמע להא דר"א, ואין הדבר מנאי בגמ' כה"ג בלא שם אמורא, ואפשר דהני בני כי רב דינאי היה על פי הוראת רש"ב בשם ר"א, דהא משמע דעבדי עובדא ויזפי, ולפי זה י"ל דגמ' מסבירא קאמר דע"כ דהדר ביה כד שמע דינאי ע"פ ר"א. (פכ"א ס"ק ט"ז).

**שם** אמר איהו נמי לזין, א"ה, עי' מש"כ בסיומן כ"א ס"ק י"ט אם צריך שידעו מהו השער, ובדברי הרמב"ם בזה, ועי' מש"כ בסיומן כ"ז ס"ק י' אם אזלינן בחר מקום הלואה או בחר מקום הפרעון.

**שם** המוליך חבילה ממקום למקום כו', נחבאר להלן ע"ג א'.

**תוד"ה** אין מיירי ביש לו מעות ללוה, משום דאין מעמידין מלוה ע"ג פירות דבעינן איסור

גמ' היו חדשות מארבע כו' היו לקוחות מארבע כו', נראה דהא חדשות זילי אינו רק משום שעמידין להתייבש ויפתח נפחן, דא"כ היה ראוי שתהיה הזולת רק לפי ערך ההתייבשות, ולא משמע דנחסרין רבע ע"י הייבוש, אלא נראה דחדשות גם עלולים טפי להרקיב, וצריך להתעסק בהן ולפזרן ולייבשן, והלכך זילי, וכן הא דלקוחות זילי נמי נראה דאינו רק משום התערובת של שיפון וכיו"ב, דהא קתני עד שינא השער ללוקט ולמוכר ומשמע דאיכא זמן ששערן שוה, ואם הטעם משום תערובת שהוא גורם להוריד רבע מערכו, איך יתכן שבזמן מן הזמנים ישתוו, ועוד בלא מסתבר שכל הלקוחות במצב שוה של תערובת, ואם זו הסיבה היחידה להורדת השער, היה ראוי שיהיה חילוק בין לקוט ללקוט, אלא נראה דעיקר טעם שהלקוחות זילי הוא משום שהעניים הלוקטים מוכרים אותם בזול, אם משום שזכו בהם בלא טורח, אם משום דעיילי ונפקי אזווי, אם משום שאין להם מקום לאכרן, וגם משום שיש בהם תערובת.

**לפרש"י** מתפרשא ברייתא היו חדשות מארבע וישנות משלש אין פוסקין על החדשות מארבע אלא א"כ היו גם ישנות מארבע, וטעמא משום דלא חשיב בינא השער וגם משום שעמידין להתייבש ונמצא שיוסיף לו, אבל פוסקין לישנות משלש, וחדשות משלש, ז"ע, דאפשר דדינאם בלא ינא השער ואין פוסקין עליהם כלל, היו לקוחות מארבע וכל אדם משלש אין פוסקין אבל בעל הבית על לקוחות מארבע אלא א"כ היה גם אצל כל אדם מארבע, וטעמא או משום דלא חשיב בינא השער אלא בצירוף דינאי ובעל הבית כסיפא ליה מילתא למיזף מלקוט, אם משום דמאן דיהיב זוזי לבעל הבית, אפילו יהיב ליה תבואת לקוט, מ"מ דעתיה אפירי שפירי, ויש לחוש דבעל הבית יתן ליה פירי שפירי, כן צריך לפרש, [וכ"מ בש"ך סימן קע"ה סק"ו, וכן בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן], דהא ודאי ברייתא אין פוסקין תבואת לקוט קאי, דתבואת בעל הבית פשיטא דלא מצי לאחזולי באין לו כדפריך לעיל ס"ג ב', ועי' בסיומן כ"א ס"ק י"ח, [אבל פוסקין ללקוט תבואת לקוט מד', ופוסקין לבעל הבית על תבואת בעל הבית משלש], ומיהו י"ל דהכי מתפרש דאין פוסקין עם בעל הבית סתם על ד', משום דמאן דיהיב זוזי לבעל

חיישינן שמא לא ידקדק בשיעור עמלו ומזונו, ובמ"מ פ"ט מה' מלוה ה"ט כתב דיש שפירשו דשרי אפילו אינו נותן לו שכר עמלו ומזונו, ובאמת דפשטא דברייתא הכי משמע, אלא דטעמא דעי אמאי שרי הרי טורח בשביל שממתין לו, ונראה דבאמת לאו כלל הוא לאסור לטרוח, דברייתא מתפרשא שפיר כשהלוקח ג"כ הולך למקום היוקר, וא"כ אם הולכין בקרון והחצילה מונחת למה נאסור על הלוקח להוליכה עמו כשהיא באחריות המוכר, כדי שיהיה מזומנת בידו לזכות בה מיד כשיגיע למקום היוקר, ולא יטרוך לטרוח שם למנא מי שיסכים למכור לו בהקפה, הרי לטובת עצמו הוא טורח, ומה דנע לו אם גם המוכר ימשיך דרכו למקום היוקר, ושפיר מתפרשא ברייתא בכה"ג, ושרי אף כשאינו מקבל שכר עמלו ומזונו, והיינו חידושא דברייתא, ומיהו מדברי המ"מ משמע דאף באית ליה טירחא שרי, דהא כתב כן בדעת קל"ת מפרשים, ואילו בלית ליה טירחא לא מנאנו מאן דאסר, ואפשר דאף כשהלוקח הולך למקום היוקר רק כדי לקבל את ההלוואה נמי יש להחיר שיטרח להציא החצילה, דהא אף אם המוכר יוליכנה נמי ילך אחריו, ואף שהמוכר נהנה שחוסך טרחמו, מ"מ לא מנינו לאסור בזמן שהלוה טורח לטובת עצמו, ודכוותה אמרינן בסמוך דביש לו פירות באותו מקום שרי, אף שהמלוה חוסך טרחמו להציאם לשם. (סכ"ז סק"ו).

שם אם יש לו פירות באותו מקום מותר, יש כאן חידוש גדול דאע"ג דדרך הלוואה לא שרינן להויל אפילו ביש לו, וכמ"ס חו' מ"ו א', מ"מ להחזיר במקום היוקר שרי ביש לו, ונראה דאין ללמוד מזה להחיר ללוות סאה בסאה ביש לו ע"מ להחזיר בזמן היוקר, ר"ל בזמן שבמציאות הוא יהיה יותר ציוקר, כגון שלוח סאה בזמן שסאה בזו ע"מ להחזיר כשתהיה סאה בזו וחומש], דשאני הכא שבזמן ההלוואה יש לו במקום היוקר, משא"כ התם בזמן היוקר ליתיה עכשיו. — נראה דבאין לו פירות באותו מקום אסור אף כשאינו מקום היוקר, דהא מתחייב לטרוח להציא לו הפירות למקום פלוני בשכר ההלוואה, אלא א"כ היה עושה כן גם בלי ההלוואה. (סכ"ז סק"ו).

שם והחמירין מעלים במקום היוקר כבמקום הזול ואינן חוששין, אם החמירין קיבלו המעות בזמן

בא לידו, הלכך פשיטא להו דע"כ הכא ביש ללוה מעות איירי, אבל אין לדבר הכרע, דהא לא בעינן שיהא דוקא איסורו בא לידו, וגם בשוה כסף שפיר דמי, ולא איירי בגבצא ערטילא, וגם החטים שלוח יש מקום לחשבם כשוה כסף, וכבר כתב הרמב"ן דאף באין לו מעות שפיר דמי. (סכ"א ס"ק ט"ו). בא"ד או יש לו מעט כו', ר"ל מעות כדי מעט, דסגי בהכי לר"י.

בא"ד וק"ק ל"ל שער רק שימנא פירות כו', לא נתפרש מאי קשיא להו ז"ל, הרי לעולם לא חשבינן יש לו ע"י שיכול לקנות בלא ינא השער, וקל"ת משמע דלפי דסגי במעט לכך קשיא להו, דכל שצריך כשיעור פשיטא להו דלא חשיב ביש לו בלא ינא השער, אבל אי סגי במעט קשיא להו, אבל גם זה לא נתפרש, דמה דסגי במעט הוא דכאילו לוח בוא"ז דמי, וא"כ המעט הוא כנגד הכל, אח"כ ראיתי בריטב"א מבואר דהוי ס"ל דהא דבעי ינא השער הוא בכדי לקבוע את הפסיקה בכמה, והלכך בהלוואה שמחזיר מה שמקבל הוי ס"ל דאין להצריך ינא השער, עי"ש. (ס).

בא"ד ואית דגרסי אין לוין על פירות שבשוק, משמע דלפי זה ר"ל דמסקינן דלוין על פירות שבשוק אפילו לא ינא השער, והדבר תימא דא"כ בטל איסור סאה בסאה, ולא מיתוקם אלא בדליכא להשיג מין זה בשוק אפילו ציוקר, [ועו"ק דר"ה קאמר הא חיטי בהיני והא חיטי בשילי, ומשמע דהיינו ינא השער, ושמא י"ל דר"ה לשיטתיה לקמן ע"ה א' דיש לו סאה לוח סאה, ולפי זה מודו התו' דבעי ינא השער, ורק אי סגי במעט קשיא להו, וצ"ע], ובהג"א סימן ו' משמע דבעי מיהא שיהא לו מעות ללוה, וכדנקטו בתחלת דבריהם, ומשכחת לה איסור סאה בסאה באין לו מעות, עי"ש, וג"ז קשה דהא במעט סגי, ואם כן ליכא איסור סאה בסאה אלא למי שאין לו צורת מטבע. (ס).

ע"ג א' ברשות מוכר מותר, בתו' פירשו שנותן שכר עמלו ומזונו והקשו דא"כ פשיטא, ומה שחירצו דסיפא אינטריכא ליה ברשות לוקח אסור קשה דפשיטא הוא, ואפילו אם יתן לו שכר עמלו ומזונו, [כמ"ס מהר"ם], דמ"מ קנה ממנו במקום הזול כשער היוקר משום שממתין לו, [ועי' מש"כ בזה להלן ד"ה ומיהו, ואשר לפי זה י"ל שיש בזה קל"ת חידוש], וברא"ש כתב דאשמועינן דלא

להן שכל עמלן ומזונן, והרי החמרים קונין במקום הזול ומזכין לצעה"צ מיד, אלא שמקבלין על עצמם להיות כשואל תמורת דמגלו להו תרעא ומזלי גביה בצירוף עמלן ומזונן, ובאמת דכה"ג שפיר אפשר דאף בלא ההלואה היו עושין כן, והיינו טעמא דשרי.

ומיהו במוליך חצילה לא שרינן ברשות לוקח אפילו יתן לו המוכר שכל עמלו ומזונו, דהא סוף סוף גם בצירוף שנותן לו עמלו ומזונו אכתי לוקח ממנו ציוקר יותר מן השער, והוא רק משום שממתין לו, ולא שייך לומר שתשאר החצילה של המוכר, והלוקח יתחייב באונסין תמורת שכרו וזכה בה רק במקום היוקר, דכיון דהוא עומד לקנותה והיא כבר באחריותו מעכשיו אף לאונסין, הרי"ז כאילו כבר קנאה עכשיו, ומייקר משום שממתין, ובט"ז סימן קע"ג ס"ק כ"ח נתקשה בזה, ול"ע שהדבר נ"פ כמ"כ.

ובזה נמי ניחא משה"ק תו' לפרש"י דהאחריות על החמרים, מהא דבטרשא דרב חמא ס"ה א' לא שרינן אלא א"כ האחריות על ר"ת, דהתם אם היתה האחריות על הלוקחים, הרי ע"כ שהם קונים את הפרקמטיא מיד, וא"כ הרי הם קונים במקום הזול ומתחייבים כשער היוקר משום שממתין להם, וזה ודאי אסור, משא"כ בחמרים אף שהאחריות עליהם, מ"מ כבר העמידו המלוה ע"ג פירות במקום הזול משקנו הפירות, ומה שטורחים להביאם לו למקום היוקר הוא משום דניחא להו דמגלי להו תרעא ומזלי גביהו, ובאמת פשטא דגמ' כפרש"י דהא סתמא קתני דהחמרים מעלים במקום היוקר כבמקום הזול, ומהיכן נחדש שהצעה"צ זוכים בפירות במקום הזול, וכן מהא דבעוצדא דרב הזכירו דקביל עליה אונסא דאורחא משמע נמי דהיינו מילתא יתירא דעבד רב דליכא בחמרים דברייתא. (סכ"ז סק"ו).

שם רב פפא אמר ניחא להו דמגלו להו תרעא כו' דמזלי גביהו, נראה דהענין דהחמרים חפצים לקנות אף שלא ירויחו במכירתן, דככל שמוסיפין לקנות הרי המוכרים מחצבין אותן ומגלו להו תרעא ולפעמים מזלי גביהו, והלכך אף אם הצעה"צ לא היו מלוים להם המעות והיו נריכים להביא הפירות מיד, נמי הוי ניחא להו, ותגרא חדתא [ולא קאמר חמרא חדתא משום דהעיקר

שהיה בידם תצואה, שפיר דמי בכל גווני, וכדין קיראה לעיל ס"ג ב' דביש לו שרי להזיל, ואם כשקיצלו המעות לא היתה התצואה בידם, והם נתכוונו להתחייב התצואה עם קבלת המעות לפי שער מסוים, הרי"ז אסור בכל גווני, דהא פסקו על הפירות באין לו, וגם לא שייך כאן שריותא דינא השער כיון שמוזיל מכפי השער, אלא יש לפרש שהחמרים עם קבלת המעות לא נתחייבו בפירות, רק נתחייבו לקנות למלוה במעות הללו פירות במקום הזול ולהביאם אליו למקום היוקר, והנה אם המלוה לא יזכה בפירות עד הגיעם למקום היוקר, יש כאן רבית גמורה שנתחייבו לשלם ההלואה בפירות ששוין יותר מסכום ההלואה, וע"כ שהמלוה זוכה בפירות בעודם במקום הזול, וממילא אחריות הדרך עליו.

ואף לפירוש רש"י שאחריות הדרך על החמרים, יש לפרש דהיינו מדין מתנה שומר חנם להיות כשואל, וכמו שהביא הרמב"ן מן הירושלמי, אבל הפירות כבר של המלוה, ואכתי יש כאן שאלה של רבית במה שטורחין לו להביא הפירות ממקום הזול למקום היוקר, וזוה אמרינן טעמא דמגלו להו תרעא או דמזלי גביהו, א"נ אפשר דדעת רש"י דכשהחמרים קונים הפירות במקום הזול אז הם מעמידים המלוה על הפירות, דמותר ביש לו, ונתחייבו למלוה פירות במקום הזול, והאחריות על החמרים, דאין כאן אלא פסיקה המותרת אבל המלוה לא זכה בפירות, ואח"כ מביאין את הפירות למלוה במקום היוקר, וטירחא זו מותרת משום דמגלו להו תרעא או דמזלי גביה, ונמצא דהפירות אמנם באחריות החמרים ואפילו הכי אין כאן רבית אלא הטירחא, ולפי טעמים אלו אם נאכדו הפירות בדרך, ואח"כ הוצלו יותר במקום הזול, אין החמרים נותנין למלוה אלא כפי מה שקנו בתחלה, [ולטעם ראשון אין משלמין אלא דמים שהיו שוין בשעה שנאכדו], ודעת תו' דכיון דקבע לשלם במקום היוקר אין להחיר אם אחריות הדרך על החמרים, דנמצא ממש שלוו פחות ע"מ לשלם יותר, ועי' להלן במשה"ק תו' מטרשא דר"ח.

ברמב"ן כתב דאחריות הדרך על החמרים, [וקצת משמע כן מהא דבעוצדא דרב הזכירו דקביל עליה אונסא דאורחא, מכלל דברייתא דחמרים לאו בזהכי איירי], ואיירי שהצעה"צ נותנין

ניתנו לשם מקח, ואין ציד הלוקח לתבוע את מעותיו אלא את מקחו, אין זו הלואה שאסרה תורה, ואפילו אי הוי מידי דלא שייך ביה תיוהא, וכדאמר גיטין ל' א' דכיון דכי לית ליה לא יהיב ליה אין צו משום רבית, אבל מדרבנן סבירא ליה לרצ דאסור דמתחזי כרבית, כיון דקושטא הוא דגם הקדמת המעות הוא גורם להחלה, ושמואל סבירא ליה דכיון דזימנין דאיכא תיוהא, והרי גם ספק זה גורם להחלה, תו לא מיחזי כריבית אלא כמקח, שהרי אין ציד הלוקח לתבוע את מעותיו. (ס"ג סק"ד).

הא דשרי פרדיסא לשמואל, וכן מה שעיני חולצות כו' לכו"ע, ולא אסרינן משום דאין פוסקין על הפירות עד שינא השער, הוא משום דהוא מוכר את הספק שיש לו עכשיו, ואין לנו ענין בשער שיהיה בשעה שיקבל את הפירות, דהחולה הוא מחמת הספק של עכשיו, ואינו ענין לערך הפירות, ועי' בסימן כ"ג סק"ג. (ס"ג).

שם ומודי רב בתורי כו', עי' מש"כ בסימן כ"ג סק"ד ד"ה וכן.

יעריין בנמוי וצמ"מ פ"ט מהלכות מלוה ה"י צמה שחילקו בין פרדיסא להיהא דקרי ס"ד א' דשרינן משום דממילא קא רבו, ותוכן הדברים דכל הני דמוצני קרי בני זרתא אינו משום דעיילי ונפקי אזורי, ומשום הקדמת המעות מוכרחים לעקור בני זרתא ואינם יכולים להמתין עד דהוו בני גרמידא, דהא משמע דינא השער בשוק בעשרה בני זרתא, ואם איתא דרק הנזכרים מוכרים בני זרתא לא היה נקבע השער כן, דמועטים נינהו, ועוד דמשמע צמהר"ס שיף דזמן מועט הם נעשים בני גרמידא, וגם ערכן קטן, ולא מסתבר שאין יכולים להמתין כמה ימים, אלא הענין דבני זרתא עדיפי מצני גרמידא באיכות, אלא שאין מגיע עד כדי הכפל בצמות, ולכן בני גרמידא שוין מעט יותר מצני זרתא, אבל הרבה מוכרים אין ממתינין לריוח המועט הזה, וגם זימנין דאיכא תיוהא, ואינם מוסיפים בגדילתם, והלכך גם הני שאין צריכים למעות נמי מוכרים בני זרתא, ואפילו בהקפה, וכיון שכן הרי המוכר בני זרתא והסכים להשאירן עד דהוו בני גרמידא, אינו רואה את עצמו כנפסד צמה שמכרן כשער דבני זרתא, דטובא עבדי הכי דמוצני להו בני זרתא, ואף שהוא

הוא שחפצים להיות תגרין במקום שקונים] לא מוזלי גביה, דרק אלו שלעולם קונים כפי השער, הרי לפעמים מוזלי גביהו, אבל זה שטרס קנה כפי השער ודאי לא יוזילו לו, ולפי זה א"צ לטעם שכתב רש"י שלא יאמינו לו שמוזיל לבצעה"ב. — ולהאמור ניחא דלא שרינן הכי בגרוטאות וצכלי פשתן, דרק בפירות שקונין תדיר מאותן המוכרים, ניחא להו להרבות בקנייה אף שלא ירווחו, משא"כ בדברים שקנייתן לפרקים, וכמו שפרש"י. (ס"ג).

שם יהיב רב זוזי לחמרי כו' ושקיל מינייהו חמשה כו', אפשר דבזה א"צ לטעמא דמגלו להו תרעא ומוזלי גבייהו, דשפיר מוזלי גביה ויהיב ליה חמשה ולא ארבעה, משום דקביל עליה אונסא דאורחא, ונפקא מינה בגרוטאות וצכלי פשתן אם שרי בחמשה אף לאדם חשוב, דאם צכה"ג לא צעינן לטעמא דמגלו להו תרעא ומוזלי גבייהו, א"כ יש להתיר אף בגרוטאות ואף באדם חשוב, אבל אם גם בזה צעינן להני טעמי, דאל"ה אמרינן דרק מחמת הקדמת המעות יהיב ליה חמשה, א"כ בגרוטאות יש לאסור ועכ"פ באדם חשוב, ומלשון הגמ' ציקש ריב"ז לעשות כן כו' ציקש רבי לעשות כן, משמע קצת שהם צענמם ציקשו לעשות כן וע"כ ביותר ציוקר ממקום הזול וכדרכו, ומשמע דאף כה"ג אסור בגרוטאות, אבל אין לדבר הכרע דשפיר י"ל דציקשו לעשות כן להתיר לאחרים בשער מקום הזול, והכי מסתברא דבחמשה אף בגרוטאות שרי. (ס"ג).

שם פרדיסא רב אסר כו', הקונה דקל לפירותיו לא שייך ביה נידון רבית, שהרי גמר מקחו וקנה מה שקנה, אבל הכא איירי שלא קנה כלום עכשיו, רק הצעל הבית התחייב למכור לו הפירות לכשיגדלו, והדבר מובן צעינן העיסקא, דכשקונה דקל לפירותיו הרי העבודה והטיפול בפירות על הלוקח, והוא נכנס ויוצא בשדה, אבל כשקונה רק הפירות הרי צעל השדה מטפל בהן עד שיתלשם, ואף שיתכן שיקנה דקל לפירותיו ויתנה שצעל הדקל יעבוד בכל עבודות הדקל, והרי חלק ממה שמשלם הוא תמורת העבודה, אבל סתמא אין דעתם לכך], ואפשר דאם רצה הלוקח לתלוש הפירות צעודם צוסר דיש רשות ציד צעל הבית לעבד על ידו, ויש להסתפק בזה, והנה מדאורייתא אין כאן רבית, אע"ג דלא קנה הלוקח עדיין כלום, כיון דהמעות



# חדושים בבא מציעא ע"ג א' - ע"ג ב' ובאורים קבא

השכר מן הקצירה עד הגורן, ושפיר חשיב מה שמוסיפין כרצית בלא קצירה. (סע).

שם דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף והיה שעתא כו', נתבאר לעיל ס"ה א'.

שם והיה שעתא אחולי דקא מולי גבייכו, מלשון זה משמע שהיו נוטלים שכרן מן התבואה, והיו מוילין להן מן השער. (סע).

שם אמרו ליה רבנן לרבא קא אכיל מר רבית דכו"ע שקלי ארבעה כו', פירש רש"י ארבעה כורין, ויש לתמוה א"כ מאי רבית איכא הרי הוא נוטל מתוכה, וא"כ אינו אלא כמשאיל לו את הארבעה כורין, ולא כלוה, וכש"כ אם היה ארס ממס, דודאי חלקו של רבא נשאר שלו, ועו"ק דבפשוטו רבא קבע מתחלה שיטול ששה, וגם קבע מתחלה שיטול באייר, וא"כ מאי רבית איכא, אטו כל הארסים חייבים להיות שוין בתמורה, ואף כשאין שוין בזמן, ועוד דאיך יתכן שצעד הלואה ארבעה כורין לחודש, יסכים לתת ששה, וכש"כ אם מחזירים בעין, [ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד], וי"ל דהני רבנן הוו סברי דרבא נמי קבע לסלוקינהו בניסן ולמישקל ארבעה, ובתת הכי ארווח להו זימנא עד אייר ושקל שיתא, ואפשר דהסכים נמי ליקח מן השוק, דאם לא כן לא הוו מוספי ליה, ומה שהוסיפו כולי האי שמתא הוי דחיקא להו שעתא טובא. (סע).

ע"ג ב' אמר ליה רבא מברניש לרב אשי חזי מר רבנן כו', [נתבאר בסימן כ"א ס"ק י"א י"ב], תוכן הדברים דבתשרי הוא זמן דריכת הענבים, ולאחר דריכתן מתחיל תסיסתן, ובגמר התסיסה יש חלק שנהפך לחומץ, והלכך הקונה יין בתשרי מקבל על עצמו החשש שיהיה חומץ, שעל מנת כן קונהו, [ואינו ענין לכל קונה יין דבסוגיא דב"ב נ"ז נ"ח דהתם לאחר שגמר תסיסתו וכבר נעשה יין], וכדאמרינן דרבנן מבחרי בטבת, הא שאר אינשי מבחרי בתשרי ומקבלין על עצמם סכנת החימוץ, ולפיכך בתשרי זול יין ובטבת ביוקר, והני רבנן קנו יין בתשרי במחיר של תשרי והתנו שיבחרו בטבת, ועי"ז הרווחו את חשש החימוץ, ומיהו יוקרא וזולא ודאי קיבלו על עצמם שהרי היין שלהם ורק בוחרים אותו בטבת, וכן קלקול אחר בר מחימוץ נמי קיבלו עליהם, והיו

באחריותו עד דהוי בני גרמידא, מ"מ אינו רואה את עצמו אלא כעשה טובה ללוקח, ולא כנפסד, משא"כ בפרדיסא כל מי שמוכר בוסר אינו אלא משום דעייל ונפיק אזוזי, ומשום הקדמת המעות הוא מויל, וגם לא שייך לחשוב כאילו מכרן בוסר, כיון שעבודות הפרדס עדיין עליו.

ולפי זה אם הקרי פחותים מבני זרתא ואין רגילות למלשן בגודל הזה, אין יכול למכרן אלא לפי השער שבזמן שיהיו בני זרתא, דאז אינו מויל כיון שרגילות לעקרן ולמוכרן בגודל הזה, ומילתא הוא דעבד גבי לוקח שמשאירן עד דהוו בני גרמידא, ובשו"ע הדבר סתום. (סכ"ז סק"ד).

שם אמר להו שמואל להנהו דשכשי שבשא הפוכו בארעא כי היכי דקני לכו גופא דארעא כו', לפירוש תו' יש לעיין ומי עדיפא קנין חזקה מקנין כסף, הרי כסף נמי קונה במחוצר לקרקע, וי"ל דכיון דקונה הזמורות לפי משקלן, וגם אכתי לא ידוע איזו זמורה יזמרו ואיזו תשאר, הלכך סתמא לא מתפרש שקונה אותם במחוצר, אלא א"כ עושין חזקה בקרקע, ואכתי קשה הא ע"כ בשעה שקונין הזמורות קאמר שיהפכו בקרקע, דהא להני דשכשי שבשא מתפרש שבאין לקנות הזמורות, ולא איירי במי שכבר קנה, ועוד דלאחר שכבר גמרו המקח כבר נקבעו המעות כהלואה, ואם צינתים כבר נתייקרו השכשי יהא כבר רבית, וע"כ דעד שלא קנו קאמר, וא"כ לימא להו שיתנו צהדיא שקונין במחוצר, וחזקה ל"ל, ונראה מזה דאף אם יתנו צהדיא שקונין במחוצר אכתי מיחזי כרבית אם לא יעשו מעשה בקרקע, ועי' רמב"ן. (סכ"ז סק"ח).

שם אמר להו רבא להנהו דמנטרי באגי פוקו הפוכו צבי דרי כו', לכאורה היה ראוי לומר לצעלי השדות ששוכרים להנהו דמנטרי שיתנו אתם שגם יסייעו צבי דרי, ואז תמשך השכירות עד כלות הגורן, אבל מה שהשומרים יסייעו מעצמם לא יגרום להמשך שכירותם, וי"ל דה"נ קאמר שמהא תחלת הפסיקה בכך, וא"ת ואמאי לא סגי שמהא הפסיקה שזמן הפרעון יהיה בכלות הגורן, ולעולם השכירות תגמר עם גמר הקצירה, ותו אין כאן אגר נטר שהרי לא התחייבו מה שהתחייבו אלא עד כלות הגורן, והלכך אף אם מוסיפין על שכרן אין זה משום המתנתן, וי"ל דכיון דגמרו עבודתן עם גמר הקצירה, הרי זה כאילו פסקו על הלואה

שם רבינא הוה יהיז זוזי כו', עי' מש"כ צסימן כ"א סק"ט אם מיירי שעדיין לא יצא השער ופסק שיתחייבו לכשיצא.

שם רבינא הוה יהיז זוזי לבני אקרא דשנוותא ושפכי ליה טפי כופיתא כו', פרש"י שנתן להם מעות לפני הצניר לתת לו יין בעת הצניר כשער היוצא, ולשון זה יתכן על שתי פנים, א. שהלוה להם מעות ופסק שישלמו לו ציין, כפי השער בשעה שישלמו, ולפי זה סכום החוב לעולם נשאר צדמים כפי מה שהלוה, ולא נתחייבו מדות יין כלל, רק שמשלמים החוב ציין, ב. שפסק על היין כפי שיהיה בשעה שיצא השער, ומיד שיצא השער נקבע חיובם ציין כפי השער, ואם אח"כ הוקר היין חייבים לתת לו כפי השער שצבעה ראשונה שיצא השער, וכן אם יחול יפסיד ויקבל רק כפי השער שיצא בתחלה, [ועי' מש"כ צסימן כ"א סק"ט דהוא צדין מעמיד מלוה ע"ג פירות כיון שיש להן ולכך שרי, או דלכתחלה מותר לתת מעות ע"מ להתחייב פירות לכשיצא השער].

ויש לכל ד' מהני תרי צדדי מעליותא וגריעותא, באופן הראשון איכא מעליותא שעדיין לא נקבעה כמות היין שהם חייבים עד שעה שנותנים, ובקל יש לומר דאחולי הוא דקמחולי גביה [כגירסת הרי"ף], ולאו משום אגר נטר, אבל יש בזה גריעותא דלא חשיב כ"כ דרך מקח, כיון שהחוב נשאר קבוע צדמים שקיבלו, ובאופן השני איכא מעליותא שהוא דרך מקח שאין כאן חוב צדמים אלא פסיקה על יין, ולעומת זה איכא גריעותא שכבר נקבע החוב צדמים יין כפי השער, וכל מה שמוסיף לא שייך לומר דאחולי מוחיל, דהא מוסיף על מה שהוא חייב ורק איכא למימר דאחולי אחיל [כגירסת דידן], ויש נפקותא לדינא דהא לא מקילינן אלא בדרך מקח כמ"ש הרמ"א סימן ק"ס ס"ד, ויש לדעת אם בתרוייהו שרי, והרמב"ם בפ"ח מהלכות מלוה ה"ט כתב דין זה כשפסק על כמות מסוימת של פירות ואח"כ מוסיף לו, והוא בדרך הצ' שכתבנו, וצריצ"ש סימן רע"ד משמע דפירש צדעת רש"י כאופן א', ולפי זה משמע דבתרוייהו שרי, דהא כתב בצד"ה דגם רש"י והרמב"ם לא התירו בדרך הלוואה, ולית לן למישוי פלוגתא ביניהם מה נקרא דרך מקח, [וגם הרא"ש

סבר רבא מצרינש דהחימוץ תלוי בדצרים המתחדשים מתשרי עד טבת אם קור וחום או רוחות ושאיר דצרים, וכיון דהשתא כל היינות צסכנת חימוץ הלכך הוי ס"ל דאי אפשר להתחייב עכשיו על יין טוב בטבת, דהשתא אין לו יין שאין בו סכנת חימוץ, והרי הוא כפוסק על מה שאין לו ושלל יצא השער והוא גם מוחיל כשמוכר כשער של תשרי, ואע"ג דמסתברא דבהלכות מקח וממכר יכול אדם לומר הריני מוכר לך החצית שלא תחמיץ אם יש צריכה, ונמצא שזכה זה הלוקח מעכשיו, מ"מ מנזר הלוות רבית ליכא למישרי כה"ג, דיש לחשוב כמקבל מעות בהלוואה, כיון שסכנת החימוץ על המוכר, וכשצוחרים היין הר"י כמשלם בטבת כפי השער של תשרי, וזו כונת תו' לעיל ס"ד א' דחימוץ שכיח וגרע מתקפה דהתם, וכן רש"י בסוגיין, והוא משום דכל היינות צבעת תסיסתן הם צסכנת חימוץ, ומיהו אם הלוקח מקבל על עצמו סכנת חימוץ שפיר פוסק על היין בתשרי, ויפסיד מיינו כפי האחו שיתחמיץ אצל המוכר, והיינו מתני' דפוסקין על העצט של ענבים, ורב אשי השיב דהחימוץ אינו תלוי בצורמים עתידים, אלא צטיב היין בתשרי, ויש יין שאין בו כלל סכנת חימוץ ויש שיתחמיץ, והלכך שפיר אפשר להתנות שקונים היין שאין בו עכשיו סכנת חימוץ, ואין קונים זה שיתחמיץ, ואין כאן רבית, דהא יש לו ואינו אלא כמוחיל צמה שיש לו, עי"ז שמוכר להם עכשיו יין שאין בו סכנת חימוץ, במחיר של יין סתם.

ולאמור נראה דלא אמר רב אשי דמעיקרא דחמרא חמרא ודחלא חלא, אלא דחימוץ שמיד עם דריכת הענבים, דבזה סתמא דמילתא הרי הסיבה צטיב הענבים ומתיקותן, אבל יין שכבר עמד טעמו צו לאחר תסיסתו, אם הוא מחמיץ בצמרות הזמן, צזה אמנם דצרים שנתחדשו קגרמי וכדתנן גיטין ל"א א' צשלשה פרקים צודקין את היין, וצזה לא אמרינן דמעיקרא הוא, וצזה גם רבא מצרינש מודה דשרי למוכר לקבל אחריות דתקיפה, וכאצ"י לעיל ס"ד א', דזה אינו קלקולו צתוכו ואינו מנזר, ואינו אלא כמוחיל ציין שיש לו, עי"י זה שהוא מקבל אחריות דתקיפה, ולא הוי קרוצ לשכר דאסור.

וצ"ע בדצרי הריצ"א ותו' הר"פ שצשטמ"ק שלא פירשו ז"ל כן, עי"ש. (סכ"א ס"ק י"א, ועי"ש צס"ק י"ב).

## חדושים בבא מציעא ע"ג ב' - ע"ד א' ובאורים קכב

שם התם זידו הכא לאו זידו, א"ה, עיין ברמב"ן כאן ולקמן ק"ד א', ונתבאר בסומן ל"ו סק"ה.

תוד"ה נטר וא"ת מכת דינא דבר מנרא כו', עי' מש"כ לקמן ק"ח א' בגמ' האי מאן דאחזיק ביני אחי כו'.

ע"ד א' אמר רבא הני צי תלתא דיהבי זוזי אחד למזבן להו מידי וזבן אחד מינייהו זבן לכולהו ולא אמרן אלא דלא זר וחמים איניש איניש לחודיה אצל זר וחמים כו' למאן דזבן זבן ולמאן דלא זבן לא זבן, הריטב"א בשם הרא"ה בשם הרמב"ן פירש דזבן אחד ר"ל שלקח במעות של אחד ולא שנתכוין לזכות לאותו אחד אלא לקח סתם, וזוה אמרינן דזבן לכולהו, וזכר וחמים זבן רק לבעל המעות, [ואפשר דגם לענין אונסין דלא זר וחמים אס נאנסו מקצת המעות אפילו זידוע של מי, הרי ההפסד של כולם, וזכר וחמים הפסיד רק זה שמעותיו נאנסו], אצל אס נתכוין לזכות לאחד, שפיר קנה זה שנתכוין לו, ומסתברא דגם אס לקח ממעות דזר וחמים של ראובן ונתכוין לזכות לשמעון דזכה שמעון, דבסתמא יש לו רשות לערצ המעות גם בזר וחמים, ועי' בלשון פסקי הרי"ד הנדמ"ח. (סל"ח סק"א ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים ובסק"ג ג').

שם ושמואל אמר זידי אדם אפילו מאה פוסק כו', יש לתמוה א"כ אמאי קתני מתניתין היה הוא מחלה לקוברים פוסק עמו על הגדיש כו', ולא קתני פוסק עמו על הקמה העומדת לקבור ועל ענבים העומדות להצטר, וכבר הקשה כן בשטמ"ק בשם הרא"ה, ותירץ דלא פסיקא ליה דהוי צריך למיתני ובלבד שלא יהיו צריכים עוד לקרקע, והדברים צ"ע דהא עיקרה דמתני' הוא לאשמועינן מתי חשיב יש לו שיוכל לפסוק, ואס איתא דבעודן מחוברים נמי אפשר לפסוק, איך שנה התנא דרק על הגדיש פוסק, ומה חסרון יש אס היה מפרש בשעומדין להקצר ולהצטר, הלא זה העיקר דאחי לאשמועינן מאימתי כבר חשיב כיש לו, ולו"ד הרא"ה שז"ל היה נראה דמודה שמואל דמחזור לא חשיב כיש לו לענין תלוש, דמטלטלין לגבי קרקע כפנים חדשות חשיב, וכעין דכתב הרא"ה בסוגיין לגבי הא דבעי ציצים שיעשו ולא סגי בעפר, וכן

ע"כ מודה דדרך מקח, דהא לא שייך לדחות הסוגיא וכמ"ש בתפארת שמואל. (סכ"ג סק"ה).

שם חזי מר הני רבנן דיהבי זוזי אכרגא כו' ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא כו', נתבאר ביצמות מ"ו א'.

שם אמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזי לחצריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אזיל אפרותא דזולשפט כו', נראה דיש לפרש דחצירו מקבל שכרו צעיסקא זו, כגון שהתנה שיהיה שותף ברווחים, או שיקנה בסכום זה וזה, ומותר המעות לעצמו, דאין הדבר צהוה שמצקש מחצירו לעשות לו טובה, וחצירו מצטיחו לשלם לו אס לא יעשה, דע"כ צהכי איירי כמו שפירשו הראשונים ז"ל, וא"כ יש כאן מעין שכירות פועל או שותפות, ובשטמ"ק בשם הראב"ד כתב שנתן לו המעות לעיסקא שיקח בהן יין למכרו ציוקרה. (סל"ו סק"ד ממוה"ד, ועי"ש דדברי הראשונים צאוקד). — א"ה, עיין עוד במש"כ לקמן ק"ד א' במה מתחייב לשלם.

שם אמר רמימר אמריחא כו' כי קאמר רב חמא הני מילי ציין סתם אצל ציין זה לא מי יימר דמזבני ליה ניהליה, מהא דאמרינן צתר הכי דדרב אשי מאי טעמא אסמכתא היא כו' משמע דטעמיה דר"ז מנהרדעא לאו משום אסמכתא הוא, דאי לא הכי היה ראוי לומר ר"א אמר אפילו יין סתם נמי אסמכתא הוא, ויש לפרש דר"ז קאמר דציין זה יש גם לחשוב דשמא אס לא היה פושע לא היה יכול ליקח לו, ושמא סגי צהכי לפוטרו מכת ספק, או שלא ישלם אלא שיווי הספק, או דלא סמכה דעתיה של המשלה, וממילא לא נתכוין השליח להתחייב. (סל"ו סק"ד).

שם רב אשי אמר אפילו יין סתם נמי לא מאי טעמא אסמכתא היא כו', אס לא הצטיח לו לשלם אס לא יקנה, אין צריך לטעמא דאסמכתא, דאינו אלא מצטל כיסו של חצירו עי' רמב"ן לקמן ק"ד א' מה שהציא מירושלמי, אלא אפילו אמר שאס לא יקח לו יין ישלם לו הפסדו, נמי פטור דאסמכתא היא, דמה שמתחייב הוא משום דסומך צדעתו שצודאי יקנה, וזה הוי אסמכתא. (סל"ו סק"ה).

פירות כשמתחייב לו פירות כשער הזול, ועי' בסימן כ"א סק"י.

לרבנן דפוסק כשער הגבוה ל"ק להו ז"ל דמעמיד מלוה ע"ג פירות כשהזול השער, דהתם תחלת הפסיקה היא על שער הזול, אבל לר"י דהמוכר יכול להחזיר המעות קשיא להו דא"כ כשמסכים להתחייב פירות הר"ז מעמיד מלוה ע"ג פירות, ולא ניחא להו לתרוצי דאיידי צ"ש לו, דמתני' דפוסק כשער הגבוה ודברי ר' יהודה, קיימי נמי ארישא דפוסק באין לו וילא השער, וכמ"ש רש"י ע"ד ב' דאכולה מתני' קאי. (סכ"א סק"ח).

שם ב"ד כיון דבתורת מקח נותן לו מעות תחלה כו', נראה דאין כונתם דחוב של פירות אפשר להעמידו על שער הזול, דלא מלאנו חילוק בין מלוה דפירות למלוה דמעות, וה"ה חוב פירות דמחמת פסיקה, ואם פסק עמו על פירות שיש לו בסך קצוב, ואח"כ כשהגיע הזמן אין לו פירות והלה תובע מעותיו, ומבקש לקצוב חובו כשער הזול שבאותה שעה, נראה דהיינו דדין אין מעמידין מלוה ע"ג פירות, אלא הכא כונתם משום שהיה ראוי לפסוק כשער הגבוה דדעתיה דאינש אתרעא זילא, ואף מי שפרע ליכא, והלכך כשהמוכר מסכים השתא להתחייב כשער הזול, דיינין ליה כאילו בתחלת הפסיקה הסכים לכך. (שם).

ע"ד ב' ההוא גברא דיהיב זוזי לנדוניא כו', נתבאר בסימן ט"ז סק"ב, ועי' מש"כ בסימן ל"ב סק"ב.

שם דדעתיה דאינש אתרעא זילא, יש לעיין נהי דדעתיה דלוקח אתרעא זילא, אבל גם דעתיה דמוכר צעין, ולמה יסכים המוכר להיות נפסד בין אם יוקר וצין אם יזול, ונראה מזה דמוכר אף בכה"ג ניחא ליה, דמוכר סתמא יש לו, והוא מוכר כל יום לפי השער, ולעולם ניחא ליה טפי במעות, ושפיר חפץ לקבל מעות בתחלה ולהתחייב למכור, אם לפי השער דעכשיו אם לפי השער של זמן הלקיחה, דממילא הוא מוכר צד' הזמנים לפי השער לכל הרוצה, ומיהו כ"ז במוכר שיש לו, אבל פוסק על הפירות כשאין לו, באמת יהא נפסד אם יוקר השער, אלא דע"כ עליו לנהוג כמוכר שיש לו, דאם לא כן לעולם לא יפסקו עמו. — ושורש הדבר דדעתיה דאינש אתרעא זילא הוא דלעולם

בזבל לר' יוסף, וגרע מענבים דחשיב יש לו לענין יין, דהתם משקין מיפקד פקידי, ולכאורה יש נפקותא בזה גם לדינא למאי דקיי"ל כרב, לענין אם יכול למכור אלומות בעוד התבואה מחוברה, דמחוסרת רק קצירה וקשירה, דאם נימא דלשמואל לא חשיב כיש לו, ה"ה או כש"כ לרב, אבל הדבר נסתר מהא דלעיל ס"ד א' מסקינן בקרי דאיתנהו בני זרתא מצי לפסוק על בני גרמידא כיון דממילא קא רבו, ובסתמא מתחייב למיתצינהו ליה בתלוש, אלמא דיכול לפסוק על מחובר, ודוחק לומר דבזה רב לקולא דכי היכי דפוסק במחוסר מלאכה בידי שמים ה"נ פוסק בפנים חדשות, וסוגיא דהתם הרי כרב, דגדילת הקרי בידי שמים, וגם בפשטו משמע דרבא התם לפרושי דרבא קאחין, וז"ע. (סכ"ב סק"ט).

תוד"ה הכא ואע"ג דיש מקומות דקנו בלא קנין כו' התם דין הוא שיועיל כו', נתבאר בסנהדרין ס"ח סק"ח ט'.

תוד"ה תני וי"ל דכימור הזיתים מקרי בידי שמים, ז"ע למה, והרי לא פרכינן לשמואל אלא ממידרא, ומשמע דמשדא בחמה למיבש לא חשיב בידי שמים, וכן במידרא פרש"י דחשיב בידי שמים משום דלריך רוח שאינה מזויה, [נראה דאין הכונה כרוח שאינה מזויה דפטור בזוקין, אלא ר"ל רוח שאינה מזויה כל יום ויום], אלמא דרוח שבכל יום חשיב כבידי אדם, וא"כ דכוותה מיכמר הזיתים, ולענין קושיתם י"ל דשמואל ס"ל דתנא דמתני' דקתני מעטן לא צעי כומר, ושמואל כוותיה ס"ל.

תוד"ה יכול אין זה מעמיד מלוה ע"ג פירות כו', בפשטו לא אשכחן לר"י דמעמיד המלוה ע"ג פירות, דהא דאומר תן לי כזה או תן לי מעותי מתפרש בשעה שצא ליקח מקחו, ואם הזול השער הוא אומר לו כן, ונוטל או פירות כנגד מעותיו או מעותיו, אבל לקצוב החוב בפירות לא מלאנו, ונראה מזה דס"ל להתו' דלרבנן דפוסק עמו כשער הגבוה, היינו גם על שער הגבוה שיהיה באמצע בין הפסיקה לבין זמן קבלת הפירות, ועי' נמי קאמר ר"י דיכול לומר לו תן לי כזה או תן לי מעותי, והיינו שיכול לומר לו בשעת הזול שבאמצע או מתחייב לי כזה לזמן קבלת הפירות או תחזיר לי מעותי, ואהא קשיא להו דנמלא מעמיד מלוותו ע"ג

ניחא ליה לאדם לשמור רכשו בכסף, וכשנריך נדוניה לזמן פלוני עדיף ליה להמתין עד זמן פלוני בכסף ואח"כ לקנות, ואף שעי"ז יפסיד אם יוקר, ולכן אף כשצא להקדים מעות הרי הוא עזיד מילתא לגבי מוכר, ולא משום חשש יוקרא, והלכך אינו מוכן להפסיד אם בשעה שיצא לקחת מקחו יזול השער, ומ"מ כיון דמקדים מעות הרי הוא פוסק לפי השער דעכשיו אם לא יזול, וגמלא משתכר ביוקרא שאם יוקר יקבל כפי השער דעכשיו.

ולפי זה נראה דלא אמרינן דדעתיה דאינש אתרעא זילא, אלא על השער שבשעה שצא לקחת מקחו, דמגד הלוקח ראוי לו לקנות בשעה זו, ואינו מוכן להוסיף על השער הזה, אבל אם השער שזה בשעת הפסיקה ובשעה שצא לקחת מקחו, אלא שצין הזמנים הללו היה שער יותר זול, בזה לא אמרינן דדעתיה דאינש אהוה תרעא, דהא מגד הלוקח לא היה מקדים לפסוק משום חשש יוקרא, דהיינו דאמרינן דדעתיה דאינש אתרעא זילא, וכמ"ש"כ, וא"כ שפיר היה מסכים לפסוק אף אם לא יוצטח לו השער הזול שצינתיים, וא"כ למה זה יתחייב המוכר בכך, וכ"ה צמו' גיטין ל' א' ד"ה הא דבשתק הלוקח עד שהוקר השער אין לו כשער הזול שהיה צינתיים, ומיהו מצוה מדבריהם שאם צא בשעת הזול ואומר תן לי כזה או תן לי מעותי, הדין עמו, ואינו מקבל מי שפרע, דכשחפץ להצטיח היוקרא שפיר אמרינן דגם בזה דעתיה אתרעא זילא, אלא דבסתמא לא אמרינן כן, אף דודאי ניחא ליה ללוקח צהכי, דנריך הסכמת המוכר לכך, ובסתמא אין הסכמת המוכר אלא אתרעא זילא דבשעה שצא לקחת מקחו. (סכ"א סק"ח).

מתני' מלוה אדם את אריסיו חטין בחטין לזרע כו', כל חוכר דמתחייב חטים אף שאין לו ולא יצא השער, הוא משום שזמן חיובו חל רק בסוף כדין כל שכירות שאינה משתלמת אלא לבסוף, ואז יש לו, ובתחלת חירותו עדיין לא נתחייב מאומה, ובאמת אם לא זרע דנמי חייב בחירותו, הרי אינו משלם אלא דמים שהיו ראויים להיות שוים החטים אם היו בשעה שהיה ראוי לחול חיובו, ואף כשאחר משלם והוקרו חטים אינו משלם אלא דמים שהיו שוין באותה שעה.

ואשמרעין מתני' דסתמא כשמלוה חטים לאריסיו דעתו שיחשב כאילו הוסכם

שהוא נותן הזרע ותמורת זה יקבל בחירותו כשיעור הזרע נוסף על המגיע לו, והאריסים אינם לויס ממנו עכשיו כלום, אלא שחוכרין שדה משוחרת שיש לה זרע, ומשלמין את כמות הזרע יתר על חירותם, צין בחירות וצין בקבלנות, והא דקצבו חכמים כן, אפשר משום דסתמא דמילתא חפץ הצעלים שיחזירו לו את הזרעים משדה זו כמו כל חלקו, ואם יחשבו החטים כהלואה הרי יוכל להחזיר מן השוק, ועוד דכיון דאיכא אתרא דבעל הבית יהיב ציורא, הלכך אם נסתבצ שהוצרך להלוות להם בשעה שעדיין יכול לסלקם, הרי פשטא יש לחשוב הענין כאילו הוי אתרא דבעל הבית יהיב ציורא, ועוד דכיון דהוסכם על ההלוואה טרם שזכה החוכר בחירותו, הרי נמצא דתחלת חירותו באופן זה, ואם ימלך בעל הבית מלהלוותו הרי יפטר מחיוב חירותו, והלכך תחלת חיובו רק לשלם עם תשלום חירותו, ולפי זה נראה שאם נאצדו הזרעים באונס משלקחם האריס עד שזרעם דהוי פסידא דבעל הבית.

ובתב צטמ"ק צשס הראצ"ד דאפילו זקפן עליו במלוה וקבע לו זמן צפרעון או לגורן דמ"מ אייקורי בארעא הוא, נראה כונתו ז"ל דגם בזה"ג אמרינן דלא נמכרין להלוות והחוכר לא נמכרין ללוות כהלואה, אלא שיהיו אלו תנאי החירות שיתן לזמן פלוני כך וכך חטים נוסף על החירות, ואין כאן חוב מעתה. (סכ"א סק"ו).

שם אבל לא לאכול, כאן שנה רבי איסור סאה צסאה.

שם שהיה רבן גמליאל מלוה את אריסיו כו' ולא מפני שהלכה כן כו', משמע שהיה הדבר צהוה ולא צמאורע, דדקתני שהיה מלוה את אריסיו, וא"כ ידע אף קודם שעה אותם אריסים, שיצטרך להלוות להם, ואעפ"כ החמיר על עצמו ולא קצב עמהם דלצטיר מהכי נחמי, ועוד היה יכול לקצוץ להם דמים והיה נוטל דמיהם אף צהזולו, וגם בזה החמיר על עצמו, וגם היה יכול להקנות מעט לאריסים והיו רשאים ללוות כדין יש לו, והחמיר גם בזה, ומשמע דלקושטא דמילתא אף צדר"ג לצציר מהכי נחמי, אלא דאפ"ה נטל מהן כשער הזול. (סכ"א סק"ו).

גמ' כמה דלא יהיב ציורא מצי מסליק ליה כו', לכאורה היה נראה דכן הוא תנאי האריסות

והתשלום בחטים, וכמ"ש בסימן ט"ז סק"ג, וה"נ הכא הרי הוא מתחייב להחזיר לו חטים לפי הדמים שקוּנָץ לו עכשיו, ובין יוקרו בין יחלו יתן לו חטים כפי שיעור הדמים שקוּנָץ, ואף שאם יחלו חטים יתן לו כור ומחנה, לא איכפת לן בהא, שהרי לא לזה ממנו חטים אלא קנה, ועל הדמים הרי אינו מוסיף, ומש"כ רש"י וכי הוחלו נמי יטול דמים שקוּנָץ דהא כמו אופיה זוזי הוא, ר"ל שיתן חטים לפי דמים. (סכ"א סק"ג).

**ע"ה א'** הוחלו נותן לו חטים הוקרו נותן דמיהם, מסקינן דהיינו בלא קוּנָץ ומשום רבית לא שרינן ליה בהוקרו לתת כור, ויש לדקדק דהו"ל למימר הוחלו נותן לו כור הוקרו נותן לפי דמיהם, דהא לזה חטים וחייב להחזיר חטים ורק הנידון כמה חטים להחזיר, וגראה מזה דחכמים לא התירו ללוות סאה בסאה אף כשהמלוה מוחל את היתרון אם יוקרו, דהרי זה כקוּנָץ רבית ומחל, ולכן כל הלואה סאה בסאה יש להתנות שאם יוקרו אין כאן הלואה אלא מקח, וכשמחנה בעצמו הרי ודאי ניחא ליה נמי לקיים שיהא מקח גם אם יחלו, וכן שיתחייב לשלם חוב הדמים בחטים, אבל כשלא התנה, לא הוסיפו חכמים אלא את המוכרח מחמת איסור רבית, והוא שאם יוקרו הרי זה מקח, אבל אם יחלו יש כאן הלואה, כמו שהתנו ביניהם, וכן בהוקרו אין חיוב חטים אלא דמים, כיון שהוא מקח, וגם אפשר דלעולם הרי כסף עדיף על שוה כסף, וראוי לקבוע החוב בדמים ולא בחטים, אלא דכשקובעים בעצמם שפיר קובעים מאי דניחא להו ואיכא דניחא ליה בחטים, אבל כשחכמים קבעו שיש כאן מקח נגד דעתם, שפיר קבעוהו כמקח דעלמא שחיובו בדמים, וגם כיון שאינו מקבל היוקר י"ל דניחא ליה גם לדידיה לקבל דמים ועד כאן לא התנה לקבל חטים אלא כדי שיקבל היוקר, ולפי זה ליסגא דברייתא דוקא קמני דבלא קוּנָץ בהוחלו נותן לו חטים, אבל בהוקרו אינו חייב לתת חטים אלא דמיהם, וכן לשון הרמב"ם בפ"י ממלוה ולוה ה"ב ד' כלשון הברייתא דבהוחלו נותן פירות ובהוקרו נותן דמים, ועי' לקמן ד"ה אבל לפי, דל"מ כן, דלפי זה היה ראוי לחכמים לתקן דאסור ללוות סאה בסאה עד שיעשוהו דמים, דלמה זה יתקנו לעשותו דמים שלא מדעתם, ולא יחייבום לעשות כן מדעתם, ופשטא דמילתא דההלואה היא סאה

דבאתרא דאריסא יהיב ביזרא, אין לו חזקה עד דיהיב, ומקמי הכי מצי מסלק ליה אע"ג שכבר חרש, אבל באתרא דבעל הבית יהיב ביזרא, הרי החזיק האריס עם חרישתו ותו לא מצי מסלק ליה, והלכך אף אם שינה בעל הבית והתנה עמו שיתן ביזרא, מ"מ כיון דבהאי אתרא זכה עם חרישתו, הרי נשאר בידו זכות זה דלא מצי מסלק ליה, דרק נתחייב לתת ביזרא אבל לא לשנות תנאי חכירתו, וכיון שכבר זכה בחכירתו לא יתכן להוסיף עליו חיובים בתנאי החכירה, אבל רש"י פירש דבעל הבית מצי מסלק ליה כיון שאין לו זרע, וקשה מאן לימא לן דאם הבעל הבית לא היה מלווה, שלא היה מוֹנֵא ללוות במקום אחר, ועוד דגם כשבעל הבית מלווה שפיר מיקרי שיש לו ביזרא, ובהא דתנא ברא דבעל הבית יהיב ביזרא פרש"י דלאחר שירד התנה עמו בעל הבית שהוא יתן ביזרא, ולכאורה משמע דההלואה היתה לאחר שירד, אבל לא שהפסיקה שהוא יתן ביזרא היתה אחר ירידתו, שו"ר צ"י סימן קס"ב הביא בשם תלמידי רשב"א כמס"כ, ורביטעט לשון הטור שם נמי משמע כן שלא הזכיר לחלק מתי התנו שהאריס יתן, ומתפרש בפשוטו שהתנו כן קודם ירידתו, ואפילו הכי כתב שאינו יכול להלוותו לאחר שירד, ונ"ע צ"י שם שכתב דהטור פירש כפירוש רש"י, ובאמת דעיקר פרש"י קשה דהא ברייתא סתמא קמני מלוה אדם את אריסיו כו' דד"א בשלא ירד כו', ואיך נפרש דמיירי דוקא בגוונא שכבר ירד וזכה בחכירתו דעל בעל הבית למיהב ביזרא, ואחר כך הסכים מרזונו או תמורת דמים לקבל על עצמו חיוב הביזרא ובחיוב זה אמרינן דאסור להלוותו, הרי אין זה כלל מחיובי אריס, וגם הוא מאורע רחוק. (סכ"א סק"ו, ועי"ש המשך הדברים).

גמ' תנו רבנן אומר אדם לחבירו הלויני כור חטין וקוּנָץ לו דמים כו', כשקוּנָץ לו דמים אין כאן הלואה חטים כלל, שהרי מוכר לו החטים ומתחייב לו דמים, ומ"מ משמש בלשון הלויני שמתחייב לשלם לו את חוב הדמים בחטים, ואדם יכול להתחייב שיהא התשלום בסוג מיוחד כדאמר לעיל מ"ה צ' דאי אמר ליה מארנקי חדשה חייב ליתן לו מארנקי חדשה, וכתב שם בגמ' דה"ה חטים חדשים, ובכלל זה בין שיהא שיעור החיוב בכמות חטים, ובין שיהא שיעור החיוב בדמים

דזהו עיקר הנידון לפירושם ז"ל וכמש"כ להלן, כזה  
אין לחלק בין זמן מועט לזמן מרובה.

לפירוש הרמב"ם רפ"י ממלוה ולוה כפי מש"כ  
המ"מ שם, דגם רישא דמתני' צ"ש לו,  
ואפילו הכי אסור כיון דקובע לו זמן תשלומין  
בשעת הגורן, קשה דלפי זה לא נזכר בהא דעד  
שיצא בני שריותא דיש לו, אלא שריותא דלא קבע  
לו זמן, ובגמ' מ"ד ב' מ"ו א' ס"ג ב' שימשו  
בהא דעד שיצא בני להיתירא דיש לו, ועו"ק דדבי  
ר' ינאי יזפי פירות בשביעית ופרעי בשמינית בע"ז  
ס"ב ב' ובתנא דתו' שם דמשום רבית ליכא דאירי  
צ"ש לו, אבל לדעת הרמב"ם דאף צ"ש לו אסור  
בקבע לו זמן קשה, [ולא משמע דביצא השער ויש  
לו עדיף ושרי ע"י מל"מ שם], וכן בגמ' ע"ב ב'  
דיופי בתשרי ופרעי בטבת, וז"ל דכל הני לוו סתם  
אלא דפרעו בשמינית ובטבת, גס מה דמשמע  
דהרמב"ם מפרש לזין סתם דהיינו בלא קביעות  
זמן, קשה דלפי זה מאי פורעין סתם, וז"ל דאגב  
לזין סתם קאמר נמי פורעין סתם, אף שאין לזכר.

(סכ"א סק"ד, ועי"ש עוד).

שם וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר  
לחצרתה עד שתעשיה דמים, ר"ל עד  
שתקבע את החוב בדמים, והיינו שתמכור לה את  
הככר, ואף דמנד הלכות רבית סגי אם תעשינה  
דמים רק אם יוקר, מ"מ לאו בשופטני עסקינן,  
והרי המלוה מתנה ומתנה כפי טובתו, דגם אם  
יחל יקבל דמיו, ומ"מ קרי לה הלואה כדקמני לא  
תלוה משום דמתחייבת לשלם את חוב הדמים  
בככר, וכמו מארגני חדשה, וכמש"כ לעיל ע"ד ב'  
ד"ה גמ', ואף למאי דאמרין שבת קמ"ח ב'  
דבאתרא דקיץ דמיה שרי הלל, מ"מ נראה דלא  
סגי הכא אם תשום את הככר בדמים ותשאיירו  
בדין הלואה, דדוקא באתרא דכל הככרות קייצי  
שרי הלל, אבל באתרא דלא קייצי לא שרי ע"י  
שומא, דתעשיה דמים מתפרש שתעשה את החוב  
בדמים, ולא שתשום ערך הככר, ועוד נראה דהא  
דפרכינן התם דמתני' דלא כהלל הוא משום דלהלל  
לא שרי להלוות ככר אלא למכרו בדמים, והתם  
קמני דבשבת מותר לומר השאילני ובחול הלויני,  
והיינו דלא פריך התם מרישא דכדי יין וכדי שמן,  
דהתם אף להלל מותר להלוות אלא שצריך לפרש  
שם יוקרו יטול דמיהם, ושפיר מתפרשא מתני'

בסאה, וכשהוקרה אסרו חכמים לקבל התוספת,  
ולפי זה לעולם חיובו בחטים, ועל כרחק ז"ל  
דלישגא דגמ' לאו דוקא ונותן לו חטים ר"ל דחיובו  
במדת החטים, ונותן לו דמים היינו דחיובו לפי  
דמים, ולעולם נותן חטים, וז"ע. (סכ"א סק"ב, ועי"ש  
בס"ק י"ט).

שם הוזלו נותן לו חטים, ע"י מש"כ כזה בסימן  
כ"ז סק"ג.

שם הוקרו נותן דמיהם, א"ה, ע"י מש"כ בסימן  
כ"ז סק"ט בהוקרו ע"י שהוסיפו על המטבע.  
מתני' לא יאמר אדם לחבירו הלויני כו', א"ה,  
ע"י מש"כ בסימן כ"ז סק"ו ז' בהלואה  
פירא לגבי טיבעא, אם אזלינן בתר מקום ההלואה  
או בתר מקום הפרעון.

שם אבל אומר לו הלויני עד שיצא בני או עד  
שאמצא מפתח, כאן שנה התנא היתירא דיש  
לו, ואפשר דלכך שנאו בלשון הזה לאשמועינן  
טעמא דמילתא, דכשאומר הלויני עד שיצא בני או  
עד שאמצא מפתח אין כאן לא נשך ולא תרבות,  
שאין הלואה עכצמו נפסד כשהוקרו, והמלוה  
אינו רואה עכצמו מריות, דכאילו החליפו החטים  
דמי, ומאה דשימשו בגמ' מ"ו א' ב' בזה אף להחזיר  
לקבל טריסקית יותר ממה שהלוה, ע"ש בתו', נראה  
דחזינן כאילו הלואה הקנה חטיו למלוה מיד, והלכך  
בדרך מקח דהיינו כשמחזיר מין אחר דומיא דהתם  
הר"י כמכר לו בזול מה שיש לו, והיינו דאמרין  
התם דכיון דאית ליה הו"ל כאומר הלויני עד שיצא  
בני כו', דאף שנתכוין ללוות ולהחזיר חזינן ליה  
כאילו הקנה מיד למלוה מה שיש לו.

אין להקשות לפמש"כ הרמב"ן והרשב"א שבת  
קמ"ח ב' דלכך פרכינן התם לימא מתני'  
דלא כהלל מדיוקי דהא בחול שרי, ולא פרכינן מהא  
דבהשאיילני שרי בשבת, משום דשאלה לזמן מועט  
הוא וי"ל דלא חיישינן שמא יוקרו, וא"כ מנלן  
דמתני' שריא עד שיצא בני משום דצ"ש לו מותר,  
אימא משום דזמן מועט הוא, דלא כתבו כן אלא  
להלל דחידש איסור על הלואה ככר אם לא עשאו  
דמים, וכמו שיתבאר להלן, דאיסור זה י"ל דליתיה  
בזמן מועט דלא חיישינן שיוקרו בזמן מועט, אבל  
אם באמת הוקרו בזמן המועט לא שרי להלל להחזיר  
אלא לפי דמים, והלכך מתני' דשריא למימר הלויני  
עד שיצא בני והיינו דשרי להחזיר אף כשהוקרו,

והלויני ואחזיר לך כי הדדי יניחו, דתרווייהו מתפרשי שיחזיר מה שלוה, וא"כ כשם שאסור ללות דינר צדינר כדאמר מ"ה א', וכשם דתנן במתני' לא יאמר הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן, ה"נ יש לאסור לומר הלויני סתם, אלא כונת הרמב"ן דבכל הלואה סאה צאקה לא חייבו חכמים לעשותו דמים, וסגי אם יאמר שיהא כדן, וגם אם לא אמר סתמא הכי מתפרש וכדאמר לעיל ואם לא קנץ כו', ושנינו לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן, ולא שנינו לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים אלא א"כ קנץ דמים, ואילו הכא צכר לא שרי הלל אלא א"כ יעשו דמים דוקא, ותיכף משום שהוא דבר מועט חששו שיהא כפיפה לה מילתא דקדק כשיוקא, והרשב"א כתב משום שאין הככרות שוין ובאמת לא תדע את דמיו, [וגם לפי זה נראה דלא סגי שיסומו אותו וכמש"כ לעיל], ובחור"ב שבת קמ"ח ב' [נדפס לעיל] פירשנו בע"א, ואין הדברים מכוונים.

ברם פשטות לשון הרמב"ן והרשב"א משמע דס"ל דכל סאה צאקה אין איסור בשעת ההלוואה, דלא חידשו חכמים לאסור קציה זו, ולא אמרינן בזה דמשעת קציה עבד ליה שומא, [ואפשר דמ"מ היינו רק בלוי סתם סאה צאקה, ולא בפירש בהדיא דגם אם יוקר יחזיר לו סאה, דבזה מסתבר דגם רבית דרבנן אסור לקלוץ], והא דאמרינן דאסור ללות דינר צדינר, היינו שיחזיר הדינר בפועל, אף אם יוקר, וכן הא דתנן לא יאמר הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן היינו שלא יתן גם אם יוקר, והא דלויין סתם ופורעין סתם יש לפרש דאגב פורעים סתם שנה גם לוין סתם, א"נ ר"ל לוין סתם היינו לשלם בכל גווי סאה ואף אם יוקר, כיון דינא השער או יש לו.

אבל לפי זה מסתבר לומר דבכל סאה צאקה הרי החיוב הוא מדין הלואה ואף בהוקר, אלא דחכמים אסרו משום רבית, ולפי זה החיוב הוא לשלם חטים אף בהוקר, ולעיל דקדקנו מלשון הגמ' דלעיל דבהוקר אינו חייב אלא דמים, וצ"ע.

ובמ"מ לו"ד הראשונים ז"ל היה נראה דחכמים אסרו גם ללות סאה צאקה, אלא א"כ יפרש שאם יוקרו יטול דמיהם, וכפשטא דמתני' דלא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן

צבתי דהלויני מתפרש בדרך המותרת בהלכות רבית, ואם איתא דאף צכר להלל משכחת לה דשרי בהלוואה אלא שצריך לשומו, שפיר יש לפרש מתניתין דשיימי ליה, אלא ודאי צאתא דלא קיץ לא שרי להלל אלא לקנותו צדמים, ומיהו י"ל דשומא צדמים לא שרינן בשבת, או דעכ"פ היה צריך התנא להזכירו, אבל שתהא ההלוואה כדן דהיינו שאם יוקר תשלם דמים, שפיר י"ל דהוא נכלל בסתם הלויני והשאלני. (סכ"א סק"ב).

— נדפס בספר שבת —

שם לא תלוה אשה ככר לחצירתה עד שתעשיה דמים, בעלמא מותר להלוות סאה סתם, מבלי לפרש שיחזיר לו סאה, ואח"כ אם תוקר הסאה יחזיר דמים, ואם יחול יחזיר סאה, כן מתבאר ברמב"ן ורשב"א צכאן, ודוקא לפרש שמלוה לו סאה צאקה אסור, ובככרות הוסיף הלל לאסור אף ללות סתם ככר מבלי לפרש צכר, דכיון דהוא דבר מועט לא יקפידו ואף אם יוקר יחזירו ככר, והיינו דקתני לא תלוה אשה ככר לחצירתה, עד שתעשינה דמים, ועד שתעשינה דמים משמע דהיא תקבץ את ההלוואה צדמים, דתעשינה אהלוואה קאי, ומסקינן דצכר שדמיו קצוצין נמי שרי, ולפי זה אם שם דמי הככר בשער ההלוואה נמי שפיר דמי, ואפשר דלעולם כל כה"ג נקרא שקבץ ההלוואה צדמים, וכ"ז להלוות ככר סתם, אבל ככר צכר לעולם אסור. — ולפי זה פשוט דלא שייך למיפרך אכדי יין דהא לא נזכר ששואל כדי יין צכדי יין, וממילא אף להלל שרי, ורק צכר קאסר אף ללות סתם, והראונו שכבר כ"כ הגרע"א ז"ל בתוספותיו, ולהלן זכינו לפרש בע"א ועיקר, ועפ"ז הדברים שצדיצור זה אינם מכוונים. (עד כאן).

הרמב"ן ז"ל בשבת שם והוצא ברשב"א וריטב"א שם הקשה מ"ש ככר להלל מכל סאה צאקה לרבנן דלא מחייבינן לעשות דמים, ונראה דאין ר"ל דכל סאה צאקה לרבנן אסור לפרש צאקה ומותר ללות סתם, ומתפרש כדן דבהוקרו נותן דמיהם, דהא אמרינן צסוגיין אבל חכמים אומרים לוין סתם ופורעין סתם, ופירש הרמב"ן במלחמות ובחדושיו כדעת הרי"ף דקאי בכל סאה צאקה דינא השער או ציש לו, ומבואר דכלא ינא השער ואין לו אין לוין סתם, אלא צריך לפרש דבהוקרו יטול דמיו, וכן בצברא דהלויני סתם



אם יש לו חטים כשיעור מעותיו מותר, [אבל זע"ק דסיים ואם אין לו אותו המין אסור, והו"ל לסיים סתם ואם אין לו הר"ז אסור, והיה מתפרש אם אין לו כשיעור מעותיו, וכן צתר הכי כתב אבל הרואה להעמיד הלואתו ע"ג הפירות אסור עד שיהיו לו פירות, ולא כתב עד שיהיו לו הפירות].

ובן זשור"ע סימן קס"ג ס"א סתם דבעי שיהא לו כשיעור מעותיו, ויש לעיין הרי שיש לו לוג יין, והוא חייב להרצה אנשים מעות כשיעור לוג, אם יכול להתחייב לכל אחד ואחד לוג יין, או דרק לראשון, וצפשוטו מסתבר דיכול להתחייב לכל אחד ואחד, דמה שהתחייב לראשון אינו מוציא את הלוג מרשותו, וא"כ אם באנו לאסור באדם אחד בזה אחר זה, ע"כ משום דהוי כהערמה טפי, ולכאורה הדבר צריך ראייה, לאחר דבהלואה שרינן בצ"א מכח סברא דראוי להתיר בזה אחר זה, וז"ע.

ומיהו מהא דמסקינן בסוגיין הא יש לו טיפה אחת לזה עליה כמה טיפין, משמע קצת דהך ברייתא נשנית לענין הלואה, דאל"ה הו"ל הא יש לו טיפה אחת מתחייב כמה טיפין, ודכוותה בהלואה, עוד העיר בני יעקב נ"י דאצ"י דבעי לאוקמי לעיל ס"ב צ' מתניתין קמייאת כדחני ר"ס ברביית דבי ר' חייא משמע דלא ידע דאיכא ברייתא דר"ח דחני במתניתין טיפת יין אין לו דא"כ לא יתכן פירוש, ומיהו אין בזה תימא דה"נ ר"ה ע"כ דלא ידע להך ברייתא, וצ"א דהגר"א שם משמע דתומך בדעת רי"ז מדהביאו וגם הביא מש"כ שכן עיקר ושכן דעת הרא"ש, ומ"מ לענין דינא קשה להקל כיון דהרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והמ"מ והטור והנמו"י חולקין, וגם בסברא אין ללמוד מהלואה לזה וכמ"ש בנמו"י. (סכ"א סק"י).

שם וא"ר יהודה אמר שמואל בני חבורה המקפידין זה על זה עוברין משום מדה כו', סתם בני חבורה שצ"ס מתפרש כמו בני חבורה של פסח, והיינו שקנו בשותפות ואוכלין יחד, וסתמא אין אכילת כל אחד שוה ואין מקפידין על זה, [עי' פסחים פ"ט צ' בני חבורה שהיו ידיו של אחד מהן יפות רשאים לומר לו טול חלקך ואלא], ולפי זה יש לפרש דהכא נמי צני חבורה שנסתתפו ואוכלין יחד קאמר, וכן פירש ר"ח בשטמ"ק ע"ש, ואשמועינן דבמקפידין שלא יאכל אחד יותר מחבירו, אם אוכלין בשבת או צו"ט עוברין משום

לך לגורן, וכן הא דאמרו אסור ללוות דינר בדינר, משמע דההלואה אסורה, וכן הא דאמרו וקופץ לו דמים נמי משמע דכן ראוי לעשות להתיר ההלואה, וכן ברש"א מ"ד צ' הקשה איך יזיף רב אי הוי סבר כהלל, ומשמע דההלואה אסורה, [אם כי מאן לימא לן דרב לא פירש שאם יוקר יהא כפי הדין], וכן לשון הרמב"ם בפ"י ממלוה ולוה ה"ב וכן בשאר הפירות לא ילוה אותן עד שיעשה אותן דמים ואם לזה כו', משמע דההלואה אסורה, דהא נקט כלישנא דהלל, [גם לפמ"ש פ"ש חילוק בין לזה לזמן ללוה סתם נמי משמע דהאיסור בהלואה], ומ"מ יש לקיים דברי הראשונים ז"ל דכבר שאני, מהא דבבא סאה בסאה לא הצריכו לעשות דמים, וסגי אם יאמר שאם יוקרו יטול כפי דמים, וז"ע, אח"כ ראיתי בשטמ"ק מ"ד צ' בשם ריטב"א שכבר דן בזה אם ההלואה אסורה וכתב לחלק בין אם מלוה סתם לבין אם פירש שאפילו יוקרו, ע"ש, ועי' בסומן כ"א ס"ק י"ט. (סכ"א סק"ב).

גמ' א"ר הונא יש לו סאה לזה סאה כו', אם לרי יחזק שרי אפילו צבת אחת, אפשר לפרש דר"ה לא אסר אלא צבת אחת, אבל לפירוש ריב"ן שצבו' דגם ר"י לא שרי אלא בזה אחר זה, א"כ ע"כ דר"ה אף בזה אחר זה לא שרי, והדבר צריך טעם דכיון דיכול לאכול הסאה ולמכרה למה לא יוכל לחזור וללוות כנגדה, ואפשר דבגמלך מודה ר"ה דחוזר ולוה כנגדה, ורק כשתחלת דעתו ללוות הרבה בזה אחר זה על סמך אותה סאה זה לא שרינן, דהוי הערמה. (שם). — ועיין מש"כ בסומן כ"א ס"ק ט"ז.

שם חני ר' חייא לסייעה לרבי יחזק טיפת יין אין לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לזה עליה כמה טיפין, ממה שלא הזכירו בגמ' היכא תניא הא דר"ח, משמע דחני לה בצרייתא דר' אושעיא לעיל ס"ג א', ובשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן כתב דבמתניתין דריש פירקין חני לה, ור"ל נמי כמש"כ דבצרייתא דחני דינא דמתני' דריש פירקין התם חני לה, ותדע דהא במתניתין לא מידכר שמן, ולפי זה מבואר כדעת הרי"ז שהביא צ"י סימן קס"ג וצ"א דהגר"א שם סק"ב דאף במעמיד מלוה ע"ג פירות סגי ביש לו מעט, ודלא כמש"כ הגמ"י בשם הרמב"ן והרשב"א דבעי שיהא לו כנגד הכל, וכ"כ הרמב"ם בפ"י מה' מלוה ה"ו

שישתמשו בלשון הלואה, וכי הם חוששים שהוא ילוה יין וכבר להחזירין זעין, וגם מה שפירשו דסתם בני אדם מקפידין הוא דחוק, אבל לפמ"ש"פ מתפרש דבאמת לכו"ע איכא איסור להלל משום רבית אם היו לוין, אלא דבני חצורה שאינם מקפידים אינם נעשים לוים על ידי אכילתם בשותפות דכל חד אוכל משלו, אבל במקפידים נעשים לוים ולכך להלל איכא נמי איסור משום רבית, [א"נ דדבר מועט כי האי שאינו אלא מחמת חוסר אפשרות לנמנע גמור בחלוקה, שמה מודה הלל דבאינם מקפידין אף אם היו לוין היה שרי].

(שבת קמ"ט א').

מתני' אומר אדם לחבירו נכש עמי ואנכש עמך, עי' מש"כ בסיומן כ"ח סק"י דין הלווי ואלוין.

שם ולא יאמר לו נכש עמי ואעדור עמך כו', א"ה, עי' מש"כ בסיומן ט"ז סק"ח דדברי הראש"ד כאן דאסור להלוות סאה חטים בסאה דוחן אף ציש לו דוחן.

ע"ה ב' יש רבית מוקדמת כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל ס"ז א' דרבית מוקדמת ומאוחרת אם חייב להחזיר לזאת ידי שמים.

שם ומשום לא תהיה לו כנושה, יש להבין מה ענין כאן ללאו הזה, הרי אינו תובעו וגם סתמא יש ללוה לשלם, וי"ל דקציצת הרבית הוא כאילו תובעו, שהרי אם לא יתן את הרבית הרי המלוה חפץ שיחזיר לו מיד את ההלוואה, שאינו מתפייס להמתין אלא תמורת הרבית, והלכך הרי הוא נושה בו את החוב, וכיון דמן הדין אין הלוה חייב את הרבית, ומ"מ הוא נכלס כשאינו נותנו כיון שפסקו ציניהם, הר"ז כנושה ללוה שאין לו מה לשלם, ולשון רש"י כשתובעו ודוחקו ז"ע, אח"כ ראיתי שכבר העיר בזה צמח"ס שיק, ועי' צמ"מ פ"ד ממלוה ה"ב.

והרמב"ן צפירוש התורה כתב דנושה הוא שם למלוה, וענין הכתוב שכשתלוה לעני עמך אל תהיה כמלוה, שעבד ליה לאיש מלוה, אלא תחזיק עמך כמוהו, ולפי זה מובן דגם הטלת רבית בכלל הלאו הזה, ואפשר דגם כונת המ"מ על דרך זה.

יש להסתפק מלוה ולוה שלו דרבית אם בשוגג אם במזיד, וחזרו בהן, אם הלוה חייב להחזיר

מדה ומשקל ומנין, דהם מודדים ושוקלין ומונין מה שכל אחד לוקח, ואף שאין משתמשין במדה ובמשקל, אבל מכוונים בכל כלי לדעת מדתו וכן שוקלין ציד, וגם כשמונין מכוונין שיהיו כולם שוה, או שמשערים הקטנים והגדולים, וכל אלו דברים האסורים בשבת ויו"ט, דאין מודדין ואין שוקלין, ואף מדידה מדויקת בלא אמת המדה נמי בכלל מודד, וכן עוצרין משום לוין ופורעין ציו"ט דע"כ לפעמים חלקו של אחד גדול קצת, והרי הוא מחזיר כנגדו בסעודה אחרת, או באותה סעודה במין אחר, ונמנע שלוה ופורע, או דכש אחד אוכל הרי הוא כלוה מחבירו, וכשחבירו אוכל הרי הוא כנפרע, ואפשר דגם אם נאבד המותר לאחר שאחד אכל, דחוזרין וגוצין ממנו, ואין אכילתו בחלוקת שותפות אלא כלוה, ועכ"פ בשנשאר עוד אוכל שמשותף לכולם, וכן משמע דבסתמא עוצרין משום לוין ופורעין ציו"ט ולא רק כשאירע שאחד לקח יותר, ואע"ג דאומר אדם לחבירו השאילני, הכא במקפידין ושאנו בא להלוותו ורק מחמת החלוקה נמנע שלוה, שפיר איכא למיחש שמה יכתוב יותר מכשאומר הלוויני, ונלמדנו מכאן דגם לפרוע אסור, וכ"ה בשו"ע או"ח סימן ט"ז ס"א, דאיכא למיגזר שמה ימחק, וכדברי הלל אף משום רבית שהרי לוין אוכל ומחזירין אוכל אף אם הוקר, ולהלל אף כבר אסור ללוה, ואפילו סתם שאינו מפרש שיחזיר לו כבר, משא"כ לרבנן שרי ללוות כבר אפילו בכבר, דדבר מועט לא חששו לסאה בסאה, עי' תו'.

ואם נאמר דציו"ט לא קאי אלא אלוין ופורעין, ומדה ומשקל ומנין אף בחול קאמר, וכדנראה ברמב"ם פ"ז מהלכות גניבה ה"י, יש לפרש דלפי שאי אפשר לכיון חלק כחלק נמנע שנוטלין משל אחרים המקפידין, ואף שתחלת השתתפותו על מנת כן שיאכלו יחד, מ"מ כיון דקפדי לא מחלי, ונמנע שלזאת מידי ספק לריך שיטול מעט פחות מחלקו, שאם לא כן עובר משום מדה וכו'.

וצ"ע ברש"י ותו' דפירשו דלאו באוכלין בחצורתן קאמר, אלא דעוצרין אם ישאלו או ילוו ציו"ט, וזה דחוק טובא שהרי לא נזכר מידי דדברי שמואל, דאם ישאלו קאמר, וגם עוצרין משמע בזדא, וגם למה הוצרך להזכיר בני חצורה ואמאי לא נקט בני אדם המקפידין, ולמה יש לחוש

דקנץ עמו א"כ אם יש בו שוה פרוטה הר"ז רבית כסף, ואם אין בו שוה פרוטה הר"ז רבית כסף פחות משהו פרוטה, ולא שייך ליחסו לשם מיוחד של רבית דברים, ואפשר דאיכא מילי דלא קיימי לשכירות וכגון הני עובדי דמייטין כתובות ק"ה ב', ואי לאו פירושא דקרא לא הוי כללין להו דדין שוחד, ומיהו ברבית דבעי קנינה לכאורה ע"כ הדר דיניה כדין שכירות, וע"כ דאינו אלא אסמכתא, וז"ע. (כתובות ק"ה מתוה"ד).

שם כי אתא רב דימי אמר מנין לנושה בחבירו מנה ויודע שאין לו שאסור לעבור לפניו ת"ל לא תהיה לו כנושה, נראה דהיינו דוקא משהגיע זמן פרעונו, והיינו שנושה בו כדין, אבל עד שלא הגיע זמן פרעונו, כיון שאינו יכול לתובעו כדין, שפיר רשאי לעבור לפניו, וגם לתובעו, כיון שאין תביעתו תביעה.

## השובר את האומנין

מתני' השובר את האומנין כו', בהג"א צפירקין סימן ו' כתב דמשמע דעת ר"ת דסופר שמשכו ממנו קולמוס אינו יכול לחזור בשום ממון כו' עי"ש, ומשמע דר"ל שנשתעבד כדין עבד וכופין אותו בשוטים, כמו עבד שעל הבית כופהו בשוטים, וכ"מ בש"ך סימן של"ג סק"ד, והדברים מחודשים דאם איתא דאיכא דין עבד בפועל ע"כ דמעבד ילפינן לה, וא"כ צדין הוא שיהא נקנה בכסף כדין עבד, ואמאי תלינן לה בגמ' לעיל מ"ח א' צפלוגתא דר"י ור"ל צמלטלין אי ד"ת מעות קונות או משיכה, הרי צעזד כו"ע מודו דנקנה בכסף, וגם משיכת תספורת דשם שהוא מקור דברי ר"ת כמ"ש בתו' שם, לא יתכן שיהא קנין צעזד לקניית גופו, דאין משיכת תספורת אלא כעין התחיל צמלכה או כנתינת משכון וכיו"ב, ואין ע"ע נקנה בכמו אלה, וגם בגמ' שם שאלו בפשיטות הא בעי לממשך תספורת כאילו הוא דבר ידוע, והרשב"א צסוגיין כתב דלדעת ר"ת אין פועל יכול לחזור בו מכי משך צעל הבית כלי אומנתו ולומר שאפילו אין כלי אומנות שוין פלג שכירותו נשתעבד לו למלאכה זו ושובר עליו, עכ"ל, ומשמע דאין דברי ר"ת אלא דרשאי לשכור עליו ואפילו יותר מכדי שכירותו וחבילתו, (ואפילו בדבר שאינו אבד), אבל כפייה בשוטים לא מלאנו, וכ"כ מרן

את החוב מיד, דאדעתא דהכי המלוה לא הלוהו, או"ד כסתם הלואה מיהא יכול לעכב, דרשמנא אפקיה לרבית מיניה דמלוה, אח"כ ראיתי צמח"א דיני רבית סימן ל"ז דמסיק שחייב להחזיר ההלואה מיד.

כתב הגר"ז בהלכות הלואה סי"ג דכל שיש ללוה נכסים יתר על כדי סידור אין בו משום לא תהיה לו כנושה.

יש מקום להסתפק צנזק וגזילה אם יש צהם משום לא תהיה לו כנושה צנזק צמלוה, דאפשר שלא הוהירה תורה צזה אלא צהלואה שאדם נותן מדעתו, ולא צמה שהלוה נוטל ממנו צע"כ, ואע"ג דלענין למשכנו מצואר צש"ך סימן צ"ו סק"ו דצוקף צמלוה דינו כמלוה, אין ראיה דה"ה לענין ל"ת לו כנושה, אבל ראיתי צספר הנדמ"ח צשם מכלתא דרשב"י דאיתא התם מנין לרבית צוק וחצי צוק תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה ת"ל אם כסף, וע"כ דלענין לא תהיה לו כנושה קאמר, דהא אין נותנין זמן לחצלות כדאמר צ"ק צ"א א', [ואף אם נימא דקנס כצושת, אבל הרי קחני נמי צוק], וצוקף צמלוה איירי דומיא דכפל וארבעה וחמשה דצבר נגמר דינו דחצי צוקף צמלוה עיין סימן ס"ו סט"ו, ומ"מ אפשר דאינו אלא אסמכתא, דה"נ איתא התם אין לי אלא כסף מנין לרבית צהמה פירות וכלים ת"ל תלוה, ולא מלאנו שיהא מלוה להלוות צהמה וכלים, וגם צפירות כתצנו צסימן כ"א סק"ג דנראה דליכא צזה מלוה דאם כסף תלוה, ועל כרחק דלהשאל צהמה וכלים קאמר והוא ממלות גמילות חסדים דעלמא ואסמכיה אהאי קרא, וז"ע.

וכן יש להסתפק צפסק על הפירות, ציצא השער או ציש לו, אם איכא לא תהיה לו כנושה, חדא דדרך מקח וממכר הוא, ועוד דשער הפירות משתנה, ואם ישלם לו אח"כ יפסיד הרבה, ומה"ט גם צהלואת סאה צסאה יש מקום לדון, ומיהו שמה יכול להעמיד חובו צדמים, למאי דקיי"ל מה לי הן מה לי דמיהן, וצכל הני אף אם נימא דהלוא ליכא, אבל ודאי הענין איכא כיון דלית ליה ואינו חייב להשכיר עצמו.

גמ' מנין לנושה בחבירו כו' שאסור להקדים לו שלום כו' אפילו דיצור אסור, לכאורה אינו אלא אסמכתא דהא מדאורייתא קנינה צעינן, ואי

גם דברי הראב"ד בפ"ד מה' שלוחין ה"ז דאדם יכול להקנות את עצמו לחזירו בקנין כדין עבדים וכשם שאמרו באומרת יקדשו ידי לעושיהו, נמי נראה דאין כונתו שכופין אותו לעבד, דהא סתמא בפועל עסקינן שיכול לחזור צו אפילו בחצי היום, וגם זיקדשו ידי לעושיהו אינה חייבת לעבד, וגם סתם קנין היינו קנין סודר ואין ע"ע נקנה בחליפין, אלא כונתו שאדם יכול לשעבד את ידיו שיהיו מעשיהו משועבדים לחזירו, וכל זמן שלא חזר צו הרי כל מה שעשה שיך לשותפות, וכן מבואר בצ"י סימן קע"ו שכתב שדעת הרשב"א בתשובה כדעת הראב"ד, והרשב"א כתב בתשובה אלף נ"ו דשנים שנשתתפו בכל מה שיריחו הרי הם נעשים כשכיר זל"ז וכשוכר את חזירו ללקט מציאות, וכל מה שהרויחו הרויחו לאמנע עד שיביא ראייה שחזר צו, וכן ברמ"א שם אחר שהביא דברי הראב"ד הוסיף די"א דגם בלא קנין מתקיים באמירה בעלמא, הרי בהדיא דאין כאן חיוב לעבד אלא דכל מה שיעשו שיך לשותפות, וכן מבואר גם בטור שם במש"כ שגם דעת הרא"ש כהראב"ד, וקצ"ע בטור שם שכתב שדעת הרמב"ן כהרמב"ם, ודברי הרמב"ן בדברי הרשב"א וכמ"ש גם הריב"ש בסימן תע"ו, ודעת שניהם דבהתחילו במלאכתם על דעת שותפות נעשו כשכירים זל"ז וכל מה שעשו זכו בשותפות, אלא שיכולים לחזור בהם, ובראב"ד לא נזכר שאין יכולים לחזור בהם, וכמ"ש הבי"י שדעת הרשב"א כהראב"ד וא"כ גם דעת הרמב"ן כן, אח"כ ראיתי שמרן זללה"ה בצ"צ ס"ד ס"ק י"ג כתב שכנראה הוא טעות סופר בצ"י וז"ל שדעת הרשב"א כהרמב"ן עי"ש, ועי' בתשובות הרא"ש כלל ס"ח סימן י' שכתב דאף אם אדם שעבד עצמו שיעבד אצל המלוה בחובו או למכרו כעבד אין השעבוד חל דאין ע"ע נוהג בזה"ל, ומבואר דלא משכחת לה בזה"ל שיהא אפשר לכוף לאדם לעבד, ועי' במח"א הלכות שכירות פועלים ס"ב.

ובעיקר פירוש ר"ת דהא דפרכין מ"ח א' והא דעי למימשך תספורת היינו קנין בספר שלא יוכלו לחזור בהן, ר"י והרמב"ן והרשב"א והר"ן, וכ"כ דעת המ"מ פ"ט מה' שכירות ה"ד, והריטב"א והנמו"י, חולקין, ומפרשי דמשיכת תספורת מועלת רק שזה בתספורת קנין שכירות,

זללה"ה בצ"ק סכ"ג סק"ג דמדברי הרשב"א פירק האומנין נראה דפירש דברי ר"ת דהוי קנין כמו התחילו במלאכה וה"נ כיון שהקנו לבעלים כלי אומנות חשיב התחלה במלאכה אלא דקנין זה עדיף מהתחילו במלאכה דהתם אינם מפסידיים רק שכרם כו' והכא שוכר עליהם לגבות מכיסם כו' ולפי זה לעולם אין כופין למלאכה אפילו קבלן אף לדעת ר"ת עכ"ל, נראה דכונתו ז"ל לדברי הרשב"א שזכרנו וכמו שפירשנו.

ונראה דגם הרא"ש בזהב והטור בסימן של"ג שהביאו דברי ר"ת דבמשך כלי אומנות אין הקבלן יכול לחזור צו, נמי כונתם כדעת הרשב"א בדעת ר"ת שנתחייב לשכור עליו אפילו יותר מכדי שכירותו, אבל כפייה בשוטים לא שמענו, דלעולם כל דיני חזרה בפועלים מתפרש עד כמה נתחייבו ע"י חזרתם, אבל לא שיהיו צדין עבד לכפייה.

ואפשר דגם כונת הג"א כהרשב"א, ומש"כ דאין יכול לחזור בשום ממון ר"ל דגם אם ירצה להיות ידו על התחתונה או שישכרו עליו כדי שכרו או כדי חבילתו, נמי לא סגי בהכי עד שישלם לבעל הבית את כל הפסדו, ושום ממון ר"ל שלא די צו כפי הפסד, אבל כשחפץ לשלם כל ההפסד לא מלאנו חיוב יותר מזה, ואפשר דגם הש"ך נמנע לזה, ומש"כ לא מהני שום ממון ונריך לעשות המלאכה אם ירצה הבעל הבית, ר"ל נמי לעשות המלאכה או לשלם כל תמורתה, ותדע שהרי סיים שכן מוכח בהדיא במרדכי בשם רבינו צריך דגם אם ירצה הפועל שמהא ידו על התחתונה אינו יכול לחזור צו, הרי דבמה שמבואר דנריך לשלם יותר מכפי שידו על התחתונה, היינו כדברי ר"ת שאין יכול לחזור צו, אבל כפייה בשוטים לא שמענו, וכן לשון הרמ"א שם דאין הבעל הבית ולא הקבלן יכולים לחזור בהם נמי מתפרש רק על חיוב ממון, דהא חזרת בעל הבית ודאי אינה אלא לענין חיוב ממון, ודכוותה נמי חזרת הפועל, ומיהו בצ"ך ס"ק ל"ד מבואר דאף במשך כלי אומנות דאין הפועל יכול לחזור צו, מ"מ אם חזר ולא כפואו אין גובין ממנו אלא כפי חבילתו, ויכבר נתקשה בזה הגרע"א ז"ל הוצא בפ"ת סק"ב, ומבואר דלא פירש דברי ר"ת כהרשב"א.

כ"כ צנח"מ סימן של"ג סק"א, שו"ר צפ"ת סימן קצ"ח סק"ח דדעת הרשב"א ועוד ראשונים דגם שכירות מטלטלין אין נקנין אלא במשיכה. — ועיין מש"כ צסימן ל"ב סק"י.

— מכתב —

שמחתי לקראת דבריו זהלכות שכירות פועלים, והסוגיות עמוקות, וגם בהערות שכתבנו לא נכנסנו לעומקן אלא כפי הנראה מקופיא, וליבא דאינש אינש הוא, ומה אעשה וקשה עלי לקבל שיהא קבלן דדין עבד לכופו בשוטים, דכפייה בשוטים לא שייך אלא בקנין הגוף לעצדות, והרי קבלן רשאי לעשות כל קבלותו ע"י אחרים שאינה מזה שגופו, ועד שתכפהו בגופו כופהו בממונו, והן הנה דברי התו' שבקדושין י"ז א' שהובאו בש"ך סימן של"ג סק"כ"ה, דלא שייך פטור בחלה אלא בעבד שגופו קנוי, ומה שסיים הש"ך שם בלשון הריטב"א דבכסף וטור וחזקה מהני, ר"ל בקנין עבד, צדינא דגמ', דלא מאלנו קבלן שנקנה בחזקה, ואם כי הדבר מנריך דחיקת לשונות ברבותו ז"ל, ע"כ לומר איזה דחיק ומוקי אנפשיה, ואם פועל נתמעט מדין עבדי הם שיכול לחזור בו, הרי לענין כפייה בשוטים גם קבלן ראוי לאותה אינטלא, שאין לך עבד לאחרים יותר מזה שהאדון כופהו בשוטים, ואדרבה בפשוטו קבלן פשיטא דלא שייך לכופו בשוטים גם בלא קרא דעבדי הם, אבל פועל היה מקום לדמותו לעבד שהוא כעין קנוי לבעלים, לכך אינטריך קרא דלא עבדים לעבדים.

הריני כופל הדברים שכל זה הנראה מבחוץ, ולא יגיעת ומנחת אל תאמין. (עד כאן).

שם השוכר את האומנין והטעו זה את זה כו', ללישנא דהטעו היינו חזרו, ולדעת ר"ת דבמשיכת תספורת אי אפשר לחזור, יש לפרש דסתם השוכר מתפרש צדברים בעלמא, וכמ"ש רש"י ע"ו ב', דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, וכיון שאינו מקדים מעות, גם אין האומן נותן לו למשוך כליו, ומ"מ ק"ק דכיון דמשכחת לה קנין באומנים שניהם אינם יכולים לחזור בקבלן, היה ראוי לתנא לפרש, וסתימת המשנה משמע דלעולם אין בחזרה אלא תרעומת.

שם והטעו זה את זה כו', ללישנא דאטעו פועלים אהדדי, יש לעיין הרי מסקינן בארבעה גווני דמשכחת לה, ומנלן למידע ממתני' צהי גוונא

או שמא אף תורת משכון, והא דפריך דלא למעול עד דמשיך תספורת, פירש מרן זללה"ה צ"ק סכ"א סק"כ"ט בשם הנחה"מ דהיינו כדאמר מ"ז א' דמחליף חמור צפרה וטלה לריך שימשוך שניהם, וה"נ כיון שנתן המעות גם על שכירת הפועל וגם על שכירת התספורת לא זכה בספר עד שימשוך גם את התספורת, ויתכן גם לפרש דנתנה לספר אפרוטה דקתני צרישא דמתני' מעילה כ' א' קאי, וכיון דחלק מן הפרוטה על שכירת התספורת ממילא אין כאן מעילה עד דמשך לתספורת, דבלא"ה חסר לפרוטה, וכתב מרן זללה"ה שם סכ"ג סק"ג דקיי"ל כוותיהו ודלא כר"ת, ואין משיכת תספורת מונעת את הבעל הבית והקבלן מלחזור בהם, ודלא כהש"ך דנקט לעיקר כדעת ר"ת, ולפי זה ליכא קנין הגוף באומנים אף לא בכסף וטור.

יעויין בתו' מ"ג א' דאם יש לספר רשות להשתמש במעות סגי בהכי לענין מעילה, אפילו אם עדיין שניהם יכולים לחזור בהן, וע"כ דאין לו רשות, ולכאורה כל הנותן פרוטה לספר סתמא דעתו שיערבנו מיד עם מעותיו וישתמש בהם אם ינטרף, ואין דעתו למשוך התספורת, ושמא אין הספר חפץ להיות לזה על המעות כל זמן שבעל הבית עדיין יכול לחזור בו, אח"כ ראיתי בזה ברמב"ן מ"ט א' דכיון דלוקח יכול לחזור בו ומשחזר אסור למוכר להשתמש במעות הלכך לא מעל עדיין.

ברשב"א מ"ח א' הקשה מאי קשיא לר"י כיון דרבנן ביטלו קנין מעות שפיר לא מעל עד דמשיך דהפקר צ"ד הפקר, וחירץ דלענין מעילה לא תיקון רבנן, וכ"כ בתו' הרא"ש שם, ונ"ע כיון דבמעות חולין אין רשות לספר להשתמש בהן, כיון דחכמים הפקיעו קנין כסף, א"כ אינו נעשה לזה עליהם, וגם הבעל הבית עדיין דעתו עליהם, ומה שייך לומר דלענין מעילה לא תיקנו, וגם למה לחכמים לבטל תקנתם לענין מעילה, ומניין פשיטא לגמ' דבר זה עד דמקשינן מזה לר"י, וכעת ראיתי ברמב"ן מ"ט א' שכתב דחכמים לא תיקנו אלא שיכולים לחזור ומחזרה ואילך מתבטל מקח עי"ש, ובעיקר הקושיא הרי בפועל ובשכירות מטלטלין לא שייך חששא דנשרפו בעליה, ושפיר יש לקיים צהי דינא דאורייתא, אח"כ מנחתו שכבר

שכרן פחות מעט בשביל ההפסד, וכבר נקבע השיעור ע"ז כשיעור שכרן.

שם או מטען, משמע דשוכר עליהן עדיף מדהקדימו התנא, ואפשר שהוא משום מדבר שקר תרחק, ונראה דכל דרך שיכול להטעותו שרי, וברייחא דבא וטלו שמים חדא נקט. — ונראה דרק בעל הבית ראשי להטעותו, ולא אחר, דאחר ככ"ד דמי ואין לב"ד להטעות. — נראה דאם לא ידע שמוחר להטעות ונתכוין להוסיף להם באלמא, דקצינה בטעות היא וחוזר.

ע"ו א' גמ' חזרו זה בזה לא קמני כו', הרי"ף כתב דלהך לישנא דמתני' בדאטעו פועלים אהדדי איירי, אמרינן דבחזרו בדבר שאינו אבד, אף תרעומת אין להם זע"ו, וכבר נתקשה הגרע"א ז"ל מנלן לומר כן, דילמא הך לישנא לא ס"ל דחזרו הטעו קרי ליה, ולענין דינא לא פליגי, ואפשר דס"ל להרי"ף דכיון דאשכחן תנא דקרי לחזרו הטעו, תו לית לן לחדש במתני' פירושים אחרים, ומה גם דמשמע דברייחא פירשה דין המשנה, לכך פירש ז"ל דגמ' לא ס"ל דבחזרו ראוי שיהא להם תרעומת, לכך לא ניחא ליה לפרושי מתני' בהכי, ואע"ג דחזינן בברייחא דאיכא תרעומת בחזרו, מ"מ ניחא לגמ' למימר דלאו דברי הכל הוא, ומתני' בדאטעו פועלים אהדדי איירי, וז"ע.

שם ה"ד אי דאמר להו שכרכם עלי נתיב להו מדידיה דתניא השוכר את הפועל כו', בטור סימן של"ב כתב דגם בזה אי מתגרי דד' נוטל מצעל הבית ד', והביאו הרמ"א שם בשם י"א, ובש"ך שם סק"ב כתב דליכא חולק בזה, והגרע"א ז"ל בגליון שם הביא דהריטב"א [הוא הנדפס בשם ריטב"א] בשם מורו כתב דאינו נוטל מצעל הבית אלא שלשה, ונראה דאם בעל הבית אמר לשליח שיקבל שיהא שכרם עליו, ורק שלשה, דבזה כו"ע מודו דאמר להם ארבעה ושכרכם עלי, דאינו גובה מצעל הבית אלא שלשה, אפילו לא מתגרי אלא בארבעה, דכה"ג עיסקו של בעל הבית אינו אלא עם השליח, וכיון דא"ל בשלשה הר"ז כסבר וקיבל, וכאילו אמר לפועלים בשלשה דשוב אינם יכולים לבקש ארבעה אע"ג דלא מתגרי אלא בארבעה, והשתא שהשליח מדנפשיה אמר להם שכרכם עלי, יש לדון אם הוא שוכרם לעצמו והוא המתחייב

קאמר או אי בכולהו קאמר, והרי רק אי ידעין מסבא דזהאי גוונא ראוי להו להתרעם כללינן ליה במתני', וי"ל דמתניתין אשמועינן דשליח שאמר לפועלים שכרכם על בעל הבית, אין עליו תביעת ממון בשום גוונא, ורק תרעומת שייך גביה בגוונא דראוי להתרעם.

שם שכר את החמר כו' ופועלין כו', נקט קבלן ושכיר יום לומר דלענין דבר האבד שוין הם, אע"ג דבשכיר יום איכא משום עצדי הם.

שם וחזרו בהן, צפשוטו יש לפרש שחזרו קודם שהתחילו במלאכה, דבפרייפרין וחלילין סתמא אין שום תועלת לבעל הבית אם עשו מקצת המלאכה דהיינו שהלכו מקצת הדרך, וממילא לעולם חשיב כחזרו קודם התחלת המלאכה, וגם סתם חזרו בלישנא דמתני' יש לפרש עכ"פ גם בחזרו קודם שהתחילו במלאכה, וז"ע לפי זה לפי מה שפרש"י לקמן ע"ח א' והוצא ברא"ש דשוכר עליהן היינו רק ממה שכבר נתחייב להם במקצת המלאכה שכבר עשו, דא"כ לא יתכן שוכר עליהם בפרייפרין וחלילין, [אלא א"כ נדחוק שהיו נריכים להביא משני מקומות והביאו ממקום אחד], וגם לא צפשתן כשחזרו קודם שהתחילו במלאכה, ועי' ברא"ש בשם הראב"ד שהוכיח עוד דהך חזרו היינו קודם שהתחילו במלאכה, ועוד נראה דמייירי גם כשלא התחילו, דמטען מסתבא דגם כשלא התחילו שרי, ודכוותה יש לפרש גם שוכר עליהן.

שם מקום שאין שם אדם כו', היינו שאינו מוצא אחרים באותה קצינה, ולכאורה לדין שוכר עליהן פשיטא דלאו כל כמיניה לתת יותר ממה שצריך על חשבונו, אבל לדין מטען שפיר אינטריך, דס"ד דרשאי להטעותו, דתרעומת נראה די' לו עליהם גם כשיש שם אדם, וכמו בדבר שאינו אבוד בלישנא דחזרו הטעו קרי ליה, וס"ד דרשאי להטעותו.

שם שוכר עליהן, פירשו הראשונים ז"ל דהיינו שהם חייבים לשלם שיעור שכרן לתוספת לפועלים האחרים, ועי' בריטב"א דאומד חכמים הוא דלכך הסכימו דמסתמא בשכר כפול ימנא פועלים, ולו"ד ז"ל י"ל דכיון דאם יעשו רוב המלאכה והשלמת המיעוט הנשאר יעלה ככל שכרן, סתמא נשתעבדו לכך שלא יקבלו שכרן, דבעל הבית לא נתחייב להוסיף, ונמנא שהסכימו לתת כשיעור

לשכור פועלים ומתגרי ד', הרי השבח של עבודתם הוא ד', או יותר.

הגרע"א ז"ל הקשה דאף במתגרי ד' אמאי לא יוכל בעל הבית לטעון אולי השליח אמר לכם בג' כאשר אמרתי והסכמתם, ונראה דל"ק דהא אף אם לא דיברו עם השליח כלל נמי דדון הוא שיזכו ד' מדין יורד, וא"כ כל מה שיש לדון אולי בכאן יוכל לטעון שהסכימו בג', הוא רק משום שאמר כן לשליח והשליח מודה, א"כ השליח נאמן גם לומר שאמר להם ד', מדין הפה שאמר הפה שהחיר.

שם דאמרו ליה אי לאו דאמרת לן בארבעה טרחינן ומתגרין בארבעה, אין ר"ל דאמרי שבשלשה לא הוו מסכימין, דהא סתמא אי לא הוו משכחי ד' הוי מתגרי בתלתא, ועוד דתנא קפסיק שיש להם תרעומת, ואם אימת דרק בפועלים שאין מסכימין לאתגורי אלא בארבעה, א"כ בסתמא בעובדא כזו אין כאן ודאי תרעומת, אלא נראה דר"ל דאמרי שהיו מנסים עדיין לאתגורי בארבעה ושמא היו מוצאים, ובכלל זה נמי שמא השליח הזה היה מסכים לומר שכרכם עלי, בזמן שלא היו מסכימים לשלשה שאמר בעל הבית, וכן באוקימתא דבעל הבית עסקינן ואי לאו דא"ל בארבעה הוה זילא בן מילתא לאתגורי, נראה נמי דמאי איירי גם כשאומרים שאפשר שאם לא היו מוצאים ד' דהוו מתגרי בג', אלא דמ"מ בשעה ששכרם, אי לאו דא"ל ד' הוי זילא זהו מילתא, ולא הוו מתגרי, ושפיר יש להם תרעומת.

שם דמלי מיא ולא ידיע, אע"ג דלא הו"ל לשליח למיסק אדעתיה שיתמלא מים, מ"מ כיון שעל ידו נסתבב להם הפסד שפיר יש להם תרעומת.

שם דאמרי ליה לית לך אל תמנע טוב מצעליו, נראה דאיירי דרובא נשכרים בארבעה, ובכה"ג לא הו"ל לשליח לשלם להסכים בשלשה, אבל אם רוצים נשכרים בשלשה, שפיר הו"ל לשליח לא למנוע טוב ממלחו, ואפשר דבכה"ג גם אם עשו עבדתא שפירתא דשויה ד' נמי אין להם תרעומת על השליח, ולשון השו"ע סימן של"ב ס"ב אע"פ שמלאכתן שוה ד', ר"ל דבהכי איירי, ואין ר"ל אפילו שוה ד' ואיירי גם בשוה ג'.

שם פשיטא אי אמר ליה בעל הבית בתלתא ואזל איהו אמר להו בארבעה ואמרי ליה כמו

כלפי בעל הבית ובכגון זה אין לו אלא שלשה דהא סבר וקיצל דהא הצעל הבית א"ל בשלשה, או דמסלק נפשיה לגמרי משליחותו דבעל הבית, והרי הוא כאינש דעלמא דגוצה מצעל הבית מה שהנהו, ובהא פליגי, ואפשר דלא פליגי והדבר תלוי בדעתו של השליח.

שם דתניא השוכר את הפועל לעשות בשלו כו', נקט לעשות בשלו, לומר דשכרם עליו, וה"ה בשכרם לעבוד בשל חצירו ואמר שכרכם עלי דהא מייחין לה הכא ולקמן קי"א א'.

שם דתניא השוכר את הפועל לעשות בשלו והרעהו בשל חצירו כו', לשון זה מתפרש שהפועל לא ידע שזה בשל חצירו וכסבור היה שזה של השוכר, ויש לעיין ידע מאי, ולכאורה היינו הך, דהא מייחין לה על שכן לעבוד בשל חצירו וא"ל שכרכם עלי, וה"נ דכוותה, אבל י"ל דהכא כיון ששכרן לעבוד בשלו, הרי ידעו דנמלך הוא, והו"ל לשאלו שכן על מי, ואם הוא שלוחו של בעל השדה, ועי' לקמן קי"ח א' וכתו' שם, ובחו"מ סימן של"ו, ואפשר עוד דהנה יש להסתפק הרי ששכרו בשלש ומה שהנהו הוא ארבע, אם יכול הפועל לתבוע ארבע מצעל השדה, ולומר על שכר מן השוכר, או דהוא שלוחו של השוכר, וכיון שפסק עמו שלש, לאו כל כמיניה לתבוע מצעל הבית מידי, ואם נימא כן דאין לפועל אלא עם השוכר, יש מקום לומר דהיינו דוקא כשהפועל לא ידע שעובד בשל חצירו, אבל אם ידע י"ל דרעה מזה גוצה רעה מזה גוצה, ויכול לגבות ד' מצעל השדה, וכן יש נפקא מינה צוה גם כשלא שכרו צוול, אם השוכר אין לו לשלם, אם גובין מצעל הבית רק מדין שעבודא דר"ג, או מן הדין דיורד, ונפקא מינה כשיש לשוכר צע"ח נוספים, וכן יש לדון כשהיה הפועל גר ומת, אם בעל הבית חייב לשלם לשוכר. (קי"א א').

שם ולחזי פועלים היכי מיתגרי כו', יש לעיין במתגרי ד' דיהיב ד', אם כל הד' הוא דדון יורד, או דג' הוא דדון פועל ורק הרביעי מדין יורד, ונפקא מינה אי מחייבין ליה למיטרח ולאתויי זוזי, כמ"ש בש"ך סימן של"ו סק"ד.

רמזשמע דאי מתגרי ד' משלם בעל הבית ד', אע"ג דבעלמא ציורד שמין אם ההולאה יתירה על השבח אין לו אלא שבת, סתמא כשחפץ

לעולם דעתו שיהא צאופן המועיל שתתגרש, וכשאומר הילך כמה שאמרה, ר"ל שתתגרש צאופן המועיל, דאמירתה הוא הקוצע, ולפי זה ה"נ יש לפרש דדעתיהו שיהא צאופן היותר טוב בשבילם, ויהא כמה שאמר בעל הבית אם זה לטובתם, או לעולם סמכי אשליה ומהימנת לן קאמרי.

**ע"ו ב'** אלא התם משום דעקר שליח לשליחותיה לגמרי דא"ל שליח לקבלה הוינא להולכה לא הוינא, יש לתמוה א"כ למה צא לקבל הגט הרי יודע שלא נעשה שליח לקבלה, ונראה דיש לפרש כפירוש שהציא הריטצ"א, דאנן אמרינן דהבעל סבור שאין השליח חפץ אלא לשמש כשליח לקבלה, שהרי אומר אשתך אמרה התקבל לי גיט, והלכך לא סליק אדעתיה לשווייה שליח להולכה, [ואו למיתב ליה כשליח הוצאה להסוברים דאשה יכולה לעשות שליח להוצאה], ואף אם לא היה מאמין לשליח שהוא שליח לקבלה, דפשיטא ליה שאין השליח חפץ בכך, אצל השליח באמת מסכים להיות שליח להולכה ולכך צא לקבל הגט, ומה שאמר אשתך אמרה התקבל לי גיט, לא נתכוין לשליח לקבלה אלא לקבלת הגט.

בש"ע סימן של"ב ס"ד בהגה"ה הציא דברי תלמידי רשב"א דאם אמר להם בעל הבית עשו עמי מלאכה צארבעה כמו שעשו חציריכם, ואמרו לו כמו שעשו חצירינו, ואשתכח שנתן להם יותר חייב לתת להם כדרך שנתן לחציריהם, והדברים מסתברים ולא דמי לבעיין דלא איפשיטא מכמה טעמים, חדא דהתם אפשר דמה שאמרו כמו שאמר בעל הבית, לישנא בעלמא הוא כיון שהוא השוכרן ולא נתכוונו בזה אלא לאות הסכמה, משא"כ כאן שדיבורם עם הבעל הבית שקוצע להם שכרם, אין להם לומר כמו שעשו חצירינו, אי מהימן להו, ולא הו"ל למימר אלא הסכמתם, וע"כ דנתכוונו באמת לפי מה שקיבלו חציריהם, ועוד דהכא מה שקיבלו חציריהם הוא סיבה להסכמתם, אם משום דסמכי עלייהו שלא יקבלו יותר, אם משום דבעל הבית לא ישכור אותם ביותר כיון שיכול לשכור חציריהם בפחות, והלכך אמירתם כמו שקיבלו חצירינו דוקא היא, וכונתם שאם חציריהם קיבלו יותר שגם הם יקבלו כמותם, ועוד דבעל הבית ששומע תשובתם והוא היודע שחציריהם קיבלו יותר, ודאי יש לו להצין שכשיחבר

שאמר בעל הבית דעתיהו אעילויה, מש"פ תו' דאירי באמר להם השליח שכרם עלי, ע"י צרא"ש שכתב דע"כ איירי באמר שכרם על בעל הבית, ונפקא מינה דדעצדי עמידתא שפירתא דשו"א ד', דאי לאו דדעתיהו אעילויה הוי אמרינן דסבור וקיבל בתלמא כדאמר בעל הבית, ולכאורה הוא הדין בדמתגרי צארבעה, ושמא בדמתגרי צארבעה פשיטא דדעתיהו אעילויה, והנה הרא"ש לא פירש אמאי איירי ע"כ בדאמר שכרם על בעל הבית, [ודלא כדהוי ס"ל מעיקרא כדעת תו' דאירי באמר שכרם עלי], ואפשר דבאמר שכרם עלי ליכא למיבעיא דאדיבורא דבעל הבית קא סמכי, דמאי נפקא מינה הרי השליח קבע מקחם עליו, והוא לא יוסיף גם אם הבעל הבית אמר טפי, וגם אם דעתיהו כדאמר בעל הבית, ורק כשאמר השליח שכרם על בעל הבית שייך למיבעיא דשמא כונתם כדאמר בעל הבית באמת.

שם אלא אי א"ל בעל הבית צארבעה כו', יש לעיין ה"ד אי תשובתם כמו שאמר בעל הבית, היא תשובה בלתי רגילה ואומרת דרשני, הרי פשיטא דנתכוונו דשמא אמר בעל הבית טפי ודעתיהו עליה, ואם זו תשובה רגילה כהסכמה מהיכי תיתי נימא דנתכוונו בזה דאם השליח פיתח משל בעל הבית דיהא כמו שאמר בעל הבית, ועו"ק דלישאלניהו למה נתכוונו, ולא משמע דאירי דוקא באינם מאמינים זל"ז, ואפשר דסתמא מהימן עלייהו דהכי אמר בעל הבית, ורק חשש רחוק ביותר יש להם דשמא שינה השליח מדעת בעל הבית, ולכך שימשו בלשון זה, ומיבעיא לן אי חשש רחוק זה מועיל לחשוב אמירתן כמו שאמר בעל הבית לקצוע תנאי שכירותן, או דכיון דהוא רחוק ביותר אין צו לקצוע את שכירותן על תנאי זה.

ברם יש לעיין הא דמדמינן גיטין לשכירות הפועל, דבשלמא בשכירות פועל פתיכי דדעתיהו דפועלים דזימנין דהשליח צעי לקיומי אל תמנע טוב מצעליו במשלחו, והוא פותח לפועלים ממאי דאמר בעל הבית, והלכך אמרי כמו שאמר בעל הבית ודעתיהו אעילויה, אצל בגט מהיכי תיתי יחשוב הבעל שהשליח משקר, וראוי לפרש דלעולם דעתו לומר דמהימנת דהכי אמרה, וי"ל דבגיטין ס"ג א' מפרשינן טעמא משום דכיון דנתן עיניו לגרשה מימר אמר תיגרש כל היכי דמגרשה, ור"ל



שם צמה דברים אמורים שלא הלכו אצל הלכו חמרים כו', יעוין צמו' שהקשו דאף בלא הלכו אם אינם מוצאים להשתכר יש לחייב את בעל הבית מדינא דגרמי, ולכאורה כונתם צמירות דה"נ קאמר דאורחא דמילתא דהלכו כבר לא ימצאו להשתכר, ועד שלא הלכו עדיין מוצאים להשתכר, אצל הדבר תימא דלמה לא שנה התנא ד"א שמוצאין להשתכר אצל אין מוצאין להשתכר ונתן להם שכן משלם, ולמה הטעה אותנו לחלות הדבר בהלכו, דכזה מתחייב בעל הבית מדין שכירת פועלים, ועוד דנפקא מינה לענין כל תלין ולענין אי חייב למיטרח ואתויי זוזי, דאם מתחייב מדינא דגרמי ליכא כל תלין ויהיב ליה מטלטלי דכל מילי מיטב או עידיה, ואם חיוצו משום פועל דהתחיל במלאכה איכא כל תלין וחייב למיטרח ולא תויי זוזי, ועוד נפקא מינה כמש"כ הגמ"י בשם הרמב"ן כשגם אם לא היה שוכרן לא היו מוצאים להשתכר, דמשום דינא דגרמי ליכא, ומשום שכירות פועל איכא, ואף אם נימא דצרייתא לא מיתוקמא בהכי, דצכה"ג בלא הלכו אף תרעומת ליכא כמ"ש הרא"ש, מ"מ בהלכו שפיר חייב אף צכה"ג, וא"כ חיוצו מדין פועל, ולכן נראה דס"ל להמו' דגם בהלכו אם מוצאים להשתכר הרי בעל הבית פטור, וכ"ה ברא"ש, והלכך ע"כ בהלכו מיתוקמא באין מוצאין להשתכר, ובלא הלכו למאי דס"ל דג"כ חייב באין מוצאין להשתכר, הרי ע"כ איירי במוצאים להשתכר, אצל אה"נ דבהלכו חיוצו מדין פועל, ונפקא מינה בשלא היו מוצאים להשתכר גם קודם ששכרן, ולענין כל תלין ולענין זוזי, וכן בששכרן צו' ומוצאים להשתכר בג' דחייב להשלים וכמש"כ הרא"ש.

מש"כ דדעת תו' דגם בהלכו אם מוצאים להשתכר בעל הבית פטור וכמש"כ הרא"ש, (דמשמע שאין הדבר פשוט), הוא משום דבפשוטו השוכר חפץ לזמן נתחייב השכירות בעד כל הזמן במשיכת החפץ, דשכירות ליומא ממכר הוא, ולא כל כמיניה להחזירו באמצע הזמן ולשלם שכירות רק של חצי הזמן, אף כשבעל הבית יכול למצא מי שישכרו לחצי הזמן, ובמידי דבעל הבית מצי למימר אין רצוני שיהא פקדוני ציד אחר, ואינו חפץ להשכירו לאחרים, בדין הוא שיהא השוכר חייב שכירות כל הזמן, וה"נ במידי דאינו מקפיד הרי השוכר יכול להשכירו לחצי הזמן כדי שלא יפסיד,

להם הדבר שיתצו ממנו כמו שנתן לחצריהם, וכיון שהוא יודע כן הרי ע"מ כן שכרן, וגם הכא מילתא דעבדא לגלויי היא צממה שכרן, ועיקר הדבר נקבע כפי הצנת בני אדם במקח וממכר, ואין ספק כי צהיצים כמו שנשכרו חצרינו, דדעתם לקבל כפי מה שהם קיבלו, וממילא יש כאן גם הסכמה לתת להם כן, ועי' בקצה"ח וצנה"מ, [צ"ע יש להסתפק אם נתן לחצריהם הרבה יותר מערך הפועלים בשוק, אם גם כזה מתחייב לתת להם כמו לחצריהם, או דזה כמתנה בעלמא הוא, ולא נתכוונו אלא כפי שיש נשכרים בסכום זה, והכי מסתברא].

ובש"ך האריך לחלוק על דין זה, וכתב להגיה בתרש"צ"א שבעל הבית אמר להם צעשרה והוסיף כמו שעשו חצריהם והם עשו צה' ואשמועינן דלריך שיתן י', והדבר תימא דאטו צשופטני עסקינן דנותן י' ואומר כמו חצריהם שעשו צה'.

שם איבעית אימא האי תנא חזרו נמי הטעו קרי ליה דתניא השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית כו', יש לדקדק אמאי באמת קרי לחזרו הטעו, ועי' רש"צ"א, ואפשר דבא לומר דאפילו נתכוונו מתחלה להטעות ולחזור בהן, אפילו הכי אין להם זע"ז אלא תרעומת.

שם אין להם זה על זה אלא תרעומת, פרש"י דתביעת ממון ליכא דהא דברים בעלמא נינהו, ויש להסתפק אם כונתו דאי משך תספורת אמנם איכא תביעת ממון, והכא איירי בדברים בעלמא, או דליכא שום קנין בפועלים ולכן אין כאן אלא דברים בעלמא, [קנין סודר לא שייך להזכיר כאן דאין עבד נקנה בחליפין, ואם נתחייב ממון בקנין סודר על תנאי של פעולתו, הר"ז סתם כנתחייב ממון לחצירו בקנין סודר ואינו ענין לחיוב פועלים, אצל צריטצ"א צריש פירקין כתב בשם מורו דפועלים שנתחייבו בקנין הרי המלאכה מוטלת עליהן ואפילו נאנסו חייבין להשלימה, ולכאורה כונתו לקנין סודר ומדין חיוב פועלים, וכן צה"ג"א כתב צהדיא קנין סודר, אח"כ ראיתי בש"ך סימן של"ג ס"ק י"ד הביא דברי הריטב"א וחלק עליו דהוי קנין דברים, והביא בשם הרי"ב"ש דלא מהני קנין, ובפ"ת שם בשם השב"י כתב לפרש כונת הריטב"א על קנין כסף או שטר עי"ש].

שבעל הספינה נשכר עם הספינה להוליכה, ס"ל להטור דהוי כפועל, דאם בעל הצית חוזר הרי על הפועל להשכיר עצמו כשמואל להשתכר, ועי' בזה בספר מרן זללה"ה לז"ק סק"ג סק"ח י'.

ובעיקר הדבר דנקטו מו' דגם בלא הלכו אם אין מוצאים להשתכר יש לחייב לבעל הצית מדינא דגרמי, לו"ד ז"ל היה נראה ללעולם נשארם פועלים שלא מלאו להשתכר, והלכך לא צרי היזיקא, דמצי למימר להו מאן יימר דהייתם מוצאים להשתכר, אף בשעה שעדיין נשכרים פועלים, כי שמה הייתם בין הפועלים הנשארם, והלכך אין כאן חיוב מדינא דגרמי, ובגמ' ס"ג סק"ג כתב עוד דלא יהא אלא דהדיקה באינדורנא בשעה שהפועלים נשכרים, דנמי אין לחייבו אלא שבת של שעה זו, ולא מה שגרם לו שאינו נשכר, דאין זה אלא גרמא.

אבל הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א והנמו"י כולם הקשו כקושיית מו' דאף בלא הלכו יש לחייב את בעל הצית כשאין מוצאין להשכיר עצמם, אבל מדין דבר האבד ולא משום גרמי, וכבר כתב הגרע"א ז"ל דהסמ"ע בסימן של"ג סק"ח שהזכיר בזה גרמי ארכבה אתרי רכשי, וכונתו ז"ל דכשם שפועלים מתחייבים בדברים בעלמא בדבר האבד עד כדי שכן ובצאת חצילה צידו אף יותר מזה, והיינו שנשתעבדו לקיים מה שפסקו לעשות ולכך שוכר עליהם, ה"נ דכוותה ראוי שגם הבעלים יתחייבו לקיים מה שפסקו אף בדברים בעלמא בזמן שהוא דבר האבד לפועלים, וכמו שפירש בקצ"ח ס"ג סק"ג, וכן בגמ' ס"ג, ויש לחייבם לשלם לפועלים את שכרן, ויש בזה חומר טפי מגרמי, בזמן שפסק להם בעל הצית שכר יותר משכרן בשוק, דמשום גרמי אין לחייבו אלא כמו שנשכרים בשוק שזהו מה שהפסידם, משא"כ משום דבר האבד יש לחייבם לקיים מה שפסקו, וכ"כ הגרע"א ז"ל ע"ו א' דדאיכא דמחגרי בג' ואיכא ד' ושכרם ד' דחייב לתת להם ד', עי"ש, ומשום כך פירשו דהא דאין להם זע"ז אלא תרעומת איירי בזמן שלא היו מוצאים להשכיר עצמם בשעה ששכרם, ולכך אינם חייבים אלא כשהלכו דהו"ל התחלת מלאכה, ומבואר לפירושם דגם בלא היו מוצאים להשכיר יש להם תרעומת כשחזרו הבעלים, ודלא כמ"כ הרא"ש.

אבל הטורח למצא שוכר ואחריות לתשלומיו, ראוי שיהא על השוכר הראשון, ושפיר שייך למיתני דההלכו בעל הצית נותן להם שכרן משלם, אע"ג דבמוצאים להשתכר יכול לחייבם להשתכר, שזה כאילו הבעל הצית נותן להם עבודה אחרת.

ובהא דאמרו ע"ט ז' בשוכר את הספינה ופרקה לה בחצי הדרך דאי משכח לאגורה אמאי חית ליה עליה תרעומת, כתב הרמב"ם בפ"ה מה' שכירות ה"ד וכן בשו"ע סימן ש"א ס"ו וז"ל השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו שכר כל הדרך ואם מצא השוכר מי שישכיר אותה לו עד המקום שפסק שוכר ויש לבעל הספינה עליו תרעומת עכ"ל, הנה כתב בדיא דהשוכר הראשון חייב בכל דמי השכירות, אלא שהשוכר ראוי להשכירה לאחר ולגבות ממנו חצי השכירות, ויעי"ש ברמב"ם פ"ה דמפורש עוד שהשוכר הוא המשכיר לשני, ולפי זה בעל הספינה אינו חייב לטרוח למצא שוכר, וכל שכירותו מוצטחת מן השוכר הראשון, ולשון הגמ' אי משכח לאגורה אמנם מתפרש על בעל הספינה כדמסיק אמאי חית ליה עליה תרעומת, והיינו משום דכיון דהשוכר יכול לחייבו להשכיר הרי הוא משכיר בעצמו למי שחפץ, אבל אחריות למצא שוכר היא על השוכר הראשון, וא"כ דכוותה הכא נמי אם הלכו דהו"ל התחילו במלאכה, הרי אף אם מוצאים להשתכר חייב בעל הצית בכל שכרן, אלא שאם הוא ימצא להם שוכרים אחרים יכול לחייבם לעבוד אצל השני, אבל שפיר שנה התנא דההלכו נותן להם שכרם משלם אפילו כשמוצאים להשתכר, אבל הטור שם כתב לאחר דין הספינה דמכאן ראייה דכל מה דאמרינן דקבלן ובעל הצית אין יכולים לחזור בהם דהיינו דוקא כשיש הפסד לכשנגדו בחזרתו שאין הקבלן מוצא להשתכר ולא בעל הצית לשכור אבל מוצאין יכולים לחזור בהם עכ"ל, הנה מבואר דפירש דעל בעל הספינה למצא שוכר, דכשמוציא למצא שוכר הרי רשות ציד השוכר הראשון לחזור בו, וזה כפי מה דנקטו כאן מו' והרא"ש דגם בהלכו אין בעל הצית חייב בשכירותו אם מוצאים להשתכר.

ונראה דבמשכיר חפץ מודה הטור דאין ציד השוכר לחזור בו באמצע הזמן ולחייב את הבעלים למצא שוכר משעת חזרתו ואילך, אלא השוכר חייב בשכירות כל הזמן שקבע, ורק בספינה

דכלל אונס אינו יכול לתת להם כפועל בטל, ופשוטו לעולם הזכות צידו להושיעם ריקם ולתת להם כפועל בטל, דסתמא ניחא לפועלים בהכי, ועל דעת כן שכתן, והרי לא מנאו בגמ' גוונא דנותן להם שכרם משלם אלא באכלושי דמחוזא, ולא אוקמו דהו"ל למידע דזימנין דשלים עמידתא בפלגא דיומא.

יעויין בש"ך סימן של"ג סק"ט י' ובסמ"ע סק"י, ולכאורה אין כאן מקום לפסיקות, דהבעל הבית נתחייב להם כפי פסיקתו אם יעבדו, וכפועל בטל אם יושיעם בטלים, ואם מוצאים להשתכר כפי פסיקתו בעצידתא דכוותה שפיר הם חייבים לעשות כן ולהשתכר ואין להם על בעל הבית אלא תרעומת, ואם אין מוצאים להשתכר אלא פחות מפסיקתו הרי הוא חייב להשלים להם עד כדי פסיקתו, אבל לא יותר משכר בטלה, כגון ששכרם צי"צ ושכר בטלה לפמ"ש"כ הט"ז הוא מחלה היינו ו', הרי אם חפצים לעבד וירויחו ח' הרי הבעל הבית ישלים להם ד' שיהיה להם י"צ כפי פסיקתו, אבל אם ירויחו בעצודתם רק ה', לא יתן להם בעל הבית אלא ו' שזהו שכר הבטלה שנתחייב להם, ואטו משום שעבדו והרויחו עוד יתחייב בעל הבית יותר, אבל ו' חייב לתת להם שזהו השכר שנתחייב להם, כל זמן שהוא חסר להם להשלמת י"צ, וגראה דכונת הסמ"ע בסק"י יש לפרש על דרך זה שאין הבעל הבית משלים פחת יותר מערך שכר הבטלה לפי מה שכתן, כלומר דאם שכר הבטלה ו', הרי לעולם לא ישלם להם יותר מו' להשלמת הפחת.

ומש"כ הב"ח דהצריחה ציד הפועלים אם להשתכר ובעל הבית ישלים או לשבת בטל ולקבל שכר בטלה, נראה דמלשון הטור דקדק כן שכתב וז"ל א"נ כגון שאר פועלים נשכרים בג' והוא שכרם צד' כיון שהלכו הו"ל כאילו התחילו ואינו יכול לחזור צו ואין יכול לומר השכירו עצמכם כשאר פועלים אלא צריך ליתן להם כפועל בטל לפי התנאי הגדול שפסק עמהם או ישכירו עצמם כשאר פועלים והוא ישלים להם כתנאי שפסק עמהם, עכ"ל, ומשמע שאין יכול לומר להם שישכירו עצמם והוא ישלים, ולקושטא דמילתא נראה דהאי ליטנא לאו דוקא ור"ל שאין יכול לומר שישכירו עצמם בג' ותו לא, ויפסידו הרביעי שהצטיה להם, וכדמוכח ממ"ש"כ הטור קודם לזה

הקשה הגרע"א בגליון השו"ע סימן של"ג ס"ב לפמ"ש"כ בהג"א ס"ב דשכתן להעלות פשתנו או להציא פרייפרין וחלילין חשיב דבר האצד, אף כשלא היה מוצא אחרים, והלכך שוכר עליהם, א"כ ה"נ מאי מהני שהפועלים לא היו נשכרים, מ"מ כיון דזהו מוצאים להשתכר חשיב דבר האצד, א"כ גם בלא מוצאים להשתכר ליחשב כדבר האצד ויתחייב בעל הבית בשכתן, ואמאי אין להם עליו אלא תרעומת, וי"ל דשפיר יש לחלק דדבר האצד ממש הרי הפועלים דעתם להשתעבד להניל, אף כשאין מצילים זולתם, אבל בעל הבית השוכר פועלים שאין להם אפשרות להשתכר, אין דעתו להשתעבד שלא יוכל לחזור צו, דלא מיחשב כדבר האצד אלא כמניעת ריוח, וכשאין לו להשתכר אין כאן אף מניעת ריוח, שו"ר שכבר כ"כ מרן זללה"ה צב"ק סימן כ"ג ס"ק כ"ג עי"ש.

אח"כ ראיתי צפ"ת ס"ק י"א שהציא דברי תלמידי רש"א בשם הרמב"ן שצ"י שכתבו לחלק בזה, דבדבר האצד טרח ומוצא מי שילל, אבל הציאו שם י"א דגם בפועלים שאין מוצאים להשתכר חשיב דבר האצד דאמרי ליה דהוו טרחי ומוגרי, וקשה לפי זה היכי מפרשי לצרייתא דאין להם אלא תרעומת, הרי צמוצאים להשתכר כתבו הרמב"ן והרש"א דהוי דבר האצד וחייב לתת להם שכר, ואם גם באין מוצאים להשתכר כן, היכי משכחת לה דאין להם אלא תרעומת, וז"ל דהך י"א היינו שמפרשים כפירוש חו' דכלל הלכו איירי שמוצאים עכשיו להשתכר, ובהלכו כבר אין מוצאים עכשיו להשתכר, ודלא כהרמב"ן והרש"א, וי"ע.

שם אבל אינו דומה הצא טעון לצא ריקן עושה מלאכה ליושע ובטל, נראה דהיינו אף כשהפועלים חפצים לעשות מלאכה כדי לקבל יותר, מ"מ תחלת חיובו הוא שאם ישאירם בטלים לא יטרוך לתת להם אלא כפועל בטל, אם לא באכלושי דמחוזא, ואפילו השאירם בטלים צמוד, [ואמנם צידם לעבד ולתבוע ממנו את הפחת כמ"ש בשו"ע סימן של"ג ס"ב], ובקנה"ח סימן שט"ז סק"א כתב דרך צמנאו שדה שהיא לחה יכול לתת להם כפועל בטל, ודבריו ז"ל צ"ע דכיון דלענין עיקר שכתן לא חשיב אונס צמה שמנאה לחה, מנלן דלענין להפחית כפועל בטל חשיב אונס, אם איתא

וא"כ צדין הוא שיהיו הפועלים חייבים לגמור מלאכתן ולא יוכלו לחזור, כיון דבקבולן ליכא משום עבדי הם, ובשלמא לרבי דוסא איכא למימר דאה"נ דאינם יכולים לחזור, אלא דמ"מ לא נשתעבדו לשלם מכיסם כמ"ש בגמ' צ"ע הרמב"ן, והלכך רק עבודתם משועבדת להתחייבותם, ואמנם כן דאם הוקרו פועלים לז' סלעים לא יקבלו כלום, וכן בצעל הצית החזור נמי נימא דאם אינם מוצאים להשתכר יחא חייב לתת להם כל שכרם, וכפועל בטל (המחנה שלא עשו), אלא דסתמא מוצאים להשתכר, ולכך צהולו פועלים נותן להם ו' והם ישלימו עוד ז' במחנה שיעשו, וכמ"ש הרמב"ן, אבל לרצון היכן חיוז הפועלים שנעשה ע"י התחלת המלאכה, וברא"ש כתב דלרצון גם צעל הצית החזור צהולו פועלים אינו נותן להם אלא כפי מה שעשו, והיכן חיוזו שנתחייב צהתחלת המלאכה, וכמו צשכר שנותן כל שכר, והגרע"א ז"ל כתב דז"ל דלרצון אין התחלת מלאכה עושה קנין בקבולן, ומרן זללה"ה צ"ק סכ"ג ס"ק ל"ג כתב דלרצון אין יד פועלים על התחנותה אבל צעל הצית שחזר ידו על התחנותה, וכנראה ר"ל דהתחלת מלאכה הוי קנין לחייב את צעל הצית גם בקבולן, אבל לא לחייב את הפועל, והניח שם צ"ע דברי הרא"ש שכתב דלרצון גם צעל הצית החזור אין ידו על התחנותה, וכנראה לא רצה ז"ל לפרש הא דאמרינן ע"ט ז' צספניה דאי לא משכח לאגורה כוליה אגרא צעי שלומי, דהיינו רק לר"ד, והלכך ע"כ דגם לרצון התחלת מלאכה בקבולן מחייבת את צעל הצית.

שם או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים, בגמ' מוקמינן לה דדהדרו ונתפייסו ואשמועינן שלא נתכוונו צפיוסם לשנות מה צסיכמו ציניהם צמחיר, ולכאורה צ"ע היכי משמע כן צצרייתא, וגם לא למדנו מה דיצרו ציניהם צפיוסן, דנימא דאשמועינן דפיוס כזה לא צשיצ ויתור על הסכום, ואפשר דעיקרה דצרייתא לאשמועינן דכן ראוי להם לעשות, לגמור מלאכתן צהתאם למה צקצעו, והיינו דקאמר או שיעשו כפי הראוי להם לעשות, וזה טעם להא דאמרינן דצפיוסם לא נתכוונו להוסיף או לגרוע צתנאים שהתנו ציניהם, משום דצלא שום הטצה ראוי להם לנהוג כן, והלכך הרי המפייס כאילו מטען לעשות את הראוי להם לעשות, ולכך

שם אומר להם השכירו עצמכם ואני אשלם, חייב לעשותו, וכמ"ש הש"ך, אבל יש מקום לדון בצעל הצית דזילא ציה מילתא לאתגורי צג', אם נימא דגם צכה"ג זילא ציה מילתא אע"פ שהוא ישרים להם הרציע, דסוף סוף אצל הצעל הצית שעוצדים הרי הם כשאר פועלים וזילא צהו מילתא, צכה"ג אפשר דאין ציד צעל הצית לחייבם שיסכירו עצמם אלא חייב לתת להם כפועל בטל וישצו צטלים, ויתכן דסתמא צכה"ג מיתוקמא דמה"ט פסק עמהם ד', כי צג' העדיפו להתצטל, וזה צחמת אין ציד צעל הצית לחייבם שיסכירו עצמם, אבל צפועלים סתם ודאי אית לן למימר דצעל הצית יכול לחייבם להשתכר כדי שלא יצטרך אלא להשלים, וזה צכלל מה שאמרו צגמ' ע"ז א' דאי אית ליה עציצתא דניחא מינה או דכוותה מפקד להו, והיינו גם אם מוצא צשל צצירו, וכן מצואר ע"ט ז' צגי ספניה דאי משכח לאגורה הרי השוכר פטור, וכן מצואר צתוספתא פ"ז דאיתא התם דהפועל יכול לומר או פרנס לי מלאכה מתוך שלך או תן לי מה שעשיתי, אבל לתצוע שכר כל היום פשיטא שאינו יכול כיון שנותן לו לעבוד אצל אחר, ועי' צספר מרן זללה"ה צ"ק סכ"ג סק"ד וצ"ע.

שיעור פועל בטל יש לפרש דהיינו כשיעור דרוב צני אדם היו מצסימים לפחות סכום זה משכרן כדי לישצ צטל, והדבר תלוי צחותה מלאכה דצטל מינה כמ"ש רש"י ל"א ז', וכן צגודל השכר עי' תו' ס"ח א', והלכך אף אם פועלים אלו אומרים שהיו מעדיפים לעבוד ולקבל יותר, מ"מ מדין דינא דגרמי או דבר האצד אין להם אלא כפי סתם צני אדם, ולהאמור צ"ע צמש"כ הט"ז סימן של"ג ס"א דכפועל צטל היינו פלגא דאגרא, והדבר קשה צתרחי חדא דצייל כללא ולא פירש לפי כוצד המלאכה וגודל השכר, ועוד דנראה דשום פועל לא יסכים להפסיד חצי שכרו כדי לישצ צטל, וברא"ש צסוגיין נקט משל להשלים הפחת כששכרן צו' ונשכרים צג', וסתם פחת מתפרש שהוא הרצה פחות מכפועל צטל, אלא דכפועל צטל הוא יותר ממחנה.

שם צד"א שלא התחילו צמלאכה כו', לכאורה התחלת מלאכה צשיצא קנין גם צקבולן, וכדאמר לקמן ע"ט ז' ואי דלא משכח לאגורה כוליה אגרא צעי שלומי, וכ"ה צריצ"ש סימן תע"ו,

# חדושים בבא מציעא ע"ו ב' - ע"ז א' ובאורים קלא

אמרינן שלא נתכוין להוסיף בשכרן ולא כלום, הא אילו לא היה ראוי להם לנהוג כן, יכול להיות דהוי מתפרש הפיוס עם הוספה בממון, ועי' רמב"ן שכתב לחלק בין פיוס דסוגיין לבין הא דתניא בתוספתא המוכר חפץ לחזירו זה אומר במנה וזה אומר במאחיס והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ תצבו זא"ז אם הלוקח תבע את המוכר יעשו דברי המוכר כו', דשאי הכא דאגרינהו מעיקרא ואי הדרי זהו אית ליה תרעומת עלייהו הלכך כי פייסינהו אדעתא דתנאה קמא פייסינהו ולטפויי להו פורתא באכילה ושמייא.

שם לא קשיא הא דסיירא לארעיה מאורתא כו' ואחא מיטרא ומלייה מיא אי סיירא לארעיה מאורתא כו', לפרש"י מתפרש דסתם שדות אין המטר מפריע לרפקא, ולכן הפועלים חשבו כמזבטחים בעבודה גם אם ירד גשם, אבל בעל הבית יודע מקום השדה שמתאספים שם הרבה מים, ואי אפשר לעדור שם בזמן הגשמים, ולכן אם הולך הפועלים מאורתא לראות השדה, היה להם לדעת דכיון שהיא צעמק הרי הגשמים ימנעו מלעדור זה, והר"ז כהתנה שאם ירדו גשמים אינו שוכר אותם, אבל אם לא הולכים הוי פסידא דבעל הבית, וברא"ש הגירסא ואחא מיטרא בפלגא דלילא, ולפי זה ע"כ דסיירא קאי אפועלים, דאי אבעל הבית מה לי דלא סיירא כיון דידעינן דרק בפלגא דלילא אתי מיטרא ואי הוי סייר הוי חזי דזריכה פועלים, אלא ודאי אפועלים קאי ואי סיירו הו"ל למידע דאי אחא מיטרא לית להו לעבוד, ומש"פ רש"י דהפועלים אמרי מאן לימא דלההוא ארעא אורתא, לאו למימרא דבאמת הפועלים חושבים שיש לו שדה אחרת ושכרן לעבוד זה ואח"כ נמלך ומראה להם השדה שנתמלאה מים, דמי לא עסקינן דאין לו אלא שדה אחת, אלא ר"ל דמנין לנו למידע דאגרתן לשדה שהגשם מונע מלעדור זה.

והרמב"ם בפ"ט מהלכות שכירות ה"ד כתב או ששכר להשקות השדה ומלאה שנתמלאה מים אם זיקר בעל הבית מלאכתו מצערב ומלא שזריכה פועלים אין לפועלים כלום מה זידו לעשות כו', ולפי זה יש לחלק בין אם נתמלאה מים קודם הערב או שנתמלאה אח"כ, דבנתמלאה קודם ולא זיקר הרי הוא משלם להם,

אבל אם נתמלאה בפלגא דלילא, לכאורה אף אם לא זיקר יש לפטרו, שהרי זידוע שאם היה מצקר נמי היה שוכרם, וז"ע לפי זה מאי פסקה דאי לא סיירא לארעיה פסידא דבעל הבית הרי תלוי מתי בא הגשם, ושמא גם מספק הוי פסידא דבעל הבית דאיבעי ליה לסיירא, והיינו דאשמועינן, וז"ע, ולשון הגמ' דסיירא לארעיה משמע קצת כפירוש הרמב"ם, דסיירא הוא לשון יחיד, וכן ארעיה הוא נמי לשון של ארעא דלילה, [וברא"ש הגירסא ארעא], ולשון הגמ' האי מאן דאגר אגרי לרפקא ואחא מיטרא ומלייה מיא אי סיירא לארעיה מאורתא פסידא דפועלים כו', משמע קצת דהגשם בא לאחר ששכרן, וחוצה הבעל הבית לבקר שדו מצערב ואם יראה שאין צריך להשקותה, עליו להודיע לפועלים מצערב. — רפקא מתבאר בגמ' לעיל א' דאינו השקאה, ושמא יש לדחוק דמש"כ הרמב"ם להשקות השדה, ר"ל לסדר השקאתה, אבל אין הכוונה לדלות מים, וכ"מ בה"ו ששם שנה דין שכר להשקות השדה ואחא מיטרא, אבל בהגהות הגר"א לא כ"כ.

ע"ז א' ואמר רבא האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא ואחא מיטרא פסידא דפועלים, נראה דאיירי בין בשכיר יום ובין בקבלן, ובין בלא התחילו במלאכה ובין בהתחילו, דכיון דמידע ידיע דאי אחא מיטרא לא צריך לדוולא, הו"ל כאילו התנה עמהם דע"מ כן שכרן דאי אחא מיטרא הוי פסידא דידהו, ולפי זה הוי פסידא דפועלים מכח ודאי, ואפילו הקדים להם שכרן חייבין להחזיר, אבל ברא"ש בס"ג וכן בטור סימן של"ד כתבו דכל מידי דתרוייהו לא הו"ל למידע, או דתרוייהו הו"ל למידע, הוי פסידא דפועלים דהמוציא מחזירו עליו הראיה וידם על התחתונה, ומשמע דגם במידי דתרוייהו הו"ל למידע ספיקא הוי, וז"ע למה, בשלמא במידי דתרוייהו לא הו"ל למידע שפיר הוי ספיקא, וכדאמר לקמן ע"ט א' בספינה דאם נתן לא יכול ואם לא נתן לא יתן, ומשום דלא אסקו אדעתיהו, ואי הוו מסקי יתכן שזה לא היה מסכים, אבל במידי דתרוייהו הו"ל לאסוקי אדעתא, לכאורה סתמא הו"ל לפועל לאתנויי אם אינו חפץ, ושמא נימא דכיון דרשות ביד הפועל להתענס ולבקש להשתכר בכל אופן, וזימנין דאין פועלים מזויין ויסקים בעל הבית לזה, הלכך לעולם ספיקא

דיומא דאי לית ליה עצודה דכוותה יהיז להו שכון כפועל בטל, וברש"א שם שם הראצ"ד משמע דאם עד שלא הלכו ידעו שעלה הנהר, דאין להם לילך ופסידא דידהו, ורק בשכזר התחילו במלאכה ואח"כ עלה הנהר וזה פסידא דבעל הבית, וז"ע למה הוצרך ז"ל לזה, ופשטא דגמ' דמטר ונהר כי הדדי אתו וכשם דמטר איירי בין עד שלא הלכו ובין משהלכו, דכוותה נמי הנהר, וכיון דעדיין צריך למלאכה מועטת דידהו שפיר יש להם לילך, ופסידא דבעל הבית אם אין לו עצודה אחרת.

שם לאו בני מתא פסידא דבעל הבית, ויהיז ליה כפועל בטל, והא דלא אמר רבא כן בהדיא כדאמר בתרתי מימרי קמייא, י"ל דבקמייא אמר לה לאשמועינן עיקר הדין, ובאמת נהרא אינטריך לאפוקי מסברת הרמז"ס, ולמאי דהרי"ף והרא"ש ל"ג ליה, ניחא בפשוטו דרק במימרא קמייא אמר לה.

שם ואמר רבא האי מאן דאגר אגורי לעבידתא ושלם עבידתא צפלאג דיומא כו', יש לעיין מ"ש דנקט לה בשלים עבידתא וצדאית ליה עבידתא אחריתא, הרי בכל צעל הבית החוזר כך דינו דאם מוצאים להשתכר אלל אחרים הרי הוא פטור, ואפילו מוצא להשתכר בעבידתא אחריתא, ואפשר דנקט לה ככה"ג דצוה ליכא תרעומת עליה, כיון דשלים עבידתא, וגם ליכא שינוי דעתא, דהא ממשיכים לעבוד אלל אותו צעל הבית, אלל בשחזור צו איכא תרעומת, בשינוי מלאכה ושינוי צעלים. — בכלל מימרא דרבא דאם צעל הבית יהיז להו דניחא מינה או דכוותה הרי אין הצעלים צדין חוזר, ואם הפועל לא ירצה הרי הוא יהיה צדין חוזר צו, דמלאכה השוה לזו שנתחייב צה, הרי"ז באותה מלאכה.

שם דקשה מינה לא מפקד להו ונותן להם שכון משלם, במרדכי כתב דאם צא להוסיף על שכון כפי מה שכוזבן מחייב, דשפיר דמי, ולא אמרו דלא מפקד להו אלל באותו מחיר, ובסברא ראוי לתלות הדבר בדעת הפועלים, שאם כשלא היה מודמן לפנייהם עצודה אחרת, היו נשכרים לעשות את העבודה הקשה, הרי גם עכשיו צדין הוא שיוכל להעבירם בעבודה הקשה, וכן בחוזר צו לא ישלם להם אם יכולים להשתכר בעבודה הקשה, וכן מוכח מהרריה שהציא מהר"ם דצהכי איירי וכמ"ש

הוי, ועי' בספר מרן זללה"ה ב"ק סכ"ג ס"ק י"ג דנראה דמקור הרא"ש מסוגיא ע"ט ב' ול"ע צוה כעת, ואין לומר דלעולם קרוב יותר הצעל הבית להסכים לוותר, שהרי אינו מפסיד כלום, משא"כ הפועל שנמצא מפסיד, שהרי גם בפסק נהרא כתבו ק"ן.

שם אחא נהרא פסידא דבעל הבית ויהיז להו כפועל בטל, פרש"י משום שהפועלים לא ידעו דשדהו יכולה לפעמים לשחות מן הנהר, ולא אסקו אדעתייהו, ואף שהסכימו לחשש מטר, אלל לא הסכימו לחשש נהר, אלל הרמז"ס צפ"ט מה' שכירות ה"ו כתב הטעם משום שמן השמים נסתייעו, ור"ל דכל שנעשית הפעולה שנשכרו לעשותה, דהיינו לשאוב מן הנהר לשדה, הרי פעולה זו לזכותם, וכמו אילו נתקרב הנהר רק קצת דרווחא דידהו הוא, [אי צקבלים איירי, או צפועלים ואין לו עצודה אחרת למיתן להו], וז"ע אם לפי זה ניתן לקיים פירוש זה לפי מאי דגרסינן ויהיז להו כפועל בטל כמו שהוא לפנינו בגמ', או דכיון דנסתייעו מן השמים ע"כ יהיז להו שכרם משלם, וכמ"ש הרמז"ס, וצרי"ף וברא"ש ליתא להא דנותן להם שכרם כפועל בטל.

ויש לתמוה על המחבר בסימן של"ד ס"ב שסתם בהרמז"ס דצאחא נהרא נותן להם כל שכון, דהא הרמז"ס צוה יחידאה הוא, ורש"י ותו' ותו' הר"פ והרא"ש והטור והמרדכי והנמו"י כולם פירשו טעמא משום דהפועלים לא הו"ל למידע, ולפי זה אינו נותן להם אלל כפועל בטל, וכמ"ש הטור, ובגירסתנו הדבר מפורש בגמ', [ונממה שהרי"ף והרא"ש לא העתיקוהו יש ללמוד שלא היה הדבר בגירסתם, אלל לא שהם חולקים על הדין], ונראה דאין להוציא מצעל הבית יותר מכפועל בטל, ועי' במ"מ שצידד דדעת הרמז"ס כהרש"א, ולפי זה כשלא הוצרכו לעשות כלום י"ל דגם להרמז"ס אין להם אלל כפועל בטל.

והרשב"א צ"ח הראצ"ד כתב לפרש דאיירי צבני מתא וידעי דזימנין דהנהר עולה וצוה דין הנהר צדין המטר דפסידא דפועלים, אלל דהכא איירי דהנהר לא השקה השדה ממש אלל נתקרב אל השדה דצטירחא מועטת של פתיחת התלמים ישקו את השדה, וכיון דהתחילו במלאכה וצריך למלאכתן הרי"ז צדין שלם עבידתייהו צפלאג

התוספתא וסתומת הרמז"ן מתפרשים שפיר טפי דגם אם בעלמא הפועל נשכר גם למלאכה הקשה, מ"מ כשנשכר לקלה ראוי לסרב לעבוד בקשה, וכדעת תלמידי הרשב"א דנקט הרמ"א שהם חולקים אמהר"ם, אח"כ ראיתי במרדכי דהמהר"ם פירש הא דאמרו דקשה מינה לא מפקד להו דהיינו כשאני רוצה להוסיף בשכרן, וז"ל דאיכא כה"ג דשכר הקשה והקלה שוין, וזוה לא מצי לחייבן לעבוד הקשה, אבל כשיש הפרש בשכרן ומוסיף כפי ערכן, שפיר מייפטר כדין מצי לאגורי, ומ"מ גם כשמוסיף אינו יכול לחייבם אלא כשרגילין בה לפעמים, ע"י להלן.

בש"ך סימן של"ג ס"ק י"ג כתב די"ל דתלמידי רשב"א לא פליגי אמהר"ם דאם מוסיף להם כראוי על המלאכה הקשה הדין עמו, אלא דאיירי שפועל בטל הוא פחות מהוספה זו, וכנראה כונתו ז"ל כגון שמלאכה קלה שכרה ו' ליום וכבדה ט' ליום, והוא שכרן לקלה בט' ליום, ולכן אם ישכיר עצמו למלאכה הכבדה לא ישלם לו בעל המלאכה אלא כפי שנתחייב לו על הקלה, והוא אינו חייב לעבוד בכבדה אלא בשיעור התוספת המגיעה, והוא שליש מלצר ועולה י"ג ומחצה, ונמצא שהבעל הבית יצטרך להוסיף ד' ומחצה, ואיירי שפועל בטל הוא פחות מזה, והדברים דחוקים שיהא כן במציאות, וכש"כ שאין ראוי לסתום כה"ג, ואת"ל דלא פליגי שפיר יש לפרש כמש"כ לעיל דמהר"ם איירי כשנשכרים לפעמים גם לכבדה, ות"ר איירי כשאין נשכרים לכבדה, אבל רהיטת הדברים דפליגי, וכמש"כ.

בראיה דקבלן אין ציד בעל הבית לחייבו לעשות מלאכה אחרת ואפילו דניחא טפי, והיינו כשבעל הבית חוזר בו עד שלא גמר הקבלן קבלנותו, ואם הקבלן אינו חפץ אינו צדין חוזר, והו"ל בעל הבית צדין חוזר, אלא שהוא כחוזר במקום דאשכח לאגורי, כיון דהקבלן מצי למיעבד עבדתא אחריתא, וגם בקבלן מחלקינן בין אשכח לאגורי או לא כמבואר ע"ט ב' גבי ספינה, וע"י נתה"מ סימן של"ג סק"ו], דהקבלן אינו משועבד לבעל הבית לעבודתו, אלא שחייב לקיים קבלנותו, ולא שייך לחייבו שום מלאכה אחרת.

המהר"ם במרדכי כתב להוכיח דינו דיכול להוסיף בשכר ולחייב את הפועל בעבודה יותר

להלן, אבל אם לא היו נשכרים לעבודה הקשה, הרי גם עכשיו לא יוכל להעבירם בה, ואם היו נשכרים בתוספת שכר הרי גם עכשיו יוכל להוסיף על שכרן ולהעבירם, וכן בעבודה דכוותה או דניחא מינה, אם אינה לפי כבודם לא יוכל להעבירם בה, דלעולם אית לן למיזל בתר דעת הפועלים, וע"י בשו"ע חו"מ סימן של"ג ס"ב ובש"ך שם ס"ק י"ג וסימן של"ה ס"א, ולפי מש"כ ראוי לומר שאין זוה מחלוקת, ומש"כ הב"י בשם ת"ר דאם אין הפועלים רוצים לעסוק במלאכה הכבדה חייב לתת להם כפועל בטל, היינו כשלעולם לא ניחא להו במלאכה הקשה.

ומ"מ מה ששנו בגמ' בסתמא דקשה מינה לא מפקד להו ונותן להם שכרן משלם, אינו מיושב כ"כ, דהא פשיטא דאם העבודה הקשה שכרה מרובה, דהנידון אי מפקד להו עלה בשכר המרובה, דהא לא יתכן לחייבם את העבודה הקשה בשכר של הקלה, וא"כ על זה הוא דאמרין דלא מפקד להו, וזה מספק לן לומר דלעולם זכות הפועלים עם שכירתן, ששכרם מובטח להם בעבודה הזו, ואף אם בעלמא הם נשכרים גם לעבודה יותר קשה, מ"מ בשכירות זו אין לחייבם יותר מעבודה כזו, והלכך אם בעל הבית חוזר בו או דשלים עבדתא בפלגא דיומא, אם אינם מוצאים עבודה דכוותה או אצלו או אצל אחרים, הרי הוא חייב בשכרן, והיינו דסתמו בגמ' דלא מפקד להו דקשה מינה, ואפשר שזו דעת תלמידי הרשב"א שהביא ב"י, ואמנם פליגי אמהר"ם שצמרדכי, ואף שכתבנו דגמ' צעי למימר דמפקד להו אדכוותה בלא תרעומת, וא"כ אפשר לומר דאדקשה מינה לא מפקד בלא תרעומת, ל"מ כן, אלא דלא מפקד להו כלל, וכדמסיק ונותן להם שכרם משלם], וכ"נ דעת הרמ"ך בשטמ"ק.

ולדעת מהר"ם ז"ל דגמ' אשמועינן דלא מפקד להו אדקשה מינה בזמן שאינם רגילים בה, דס"ד כיון דשלים עבדתיה ואינו חוזר בו לית לן לחייבו בשכרן אם צידם לעבוד עבודה יותר קשה ובשכר יותר מרובה, קמ"ל דאין לחייבם בה, ומיהו היינו דוקא בשלא הורגלו בה, ואינם נשכרים לה, ויש לפרש דהמהר"ם יפרש כן גם מה ששינוי בתוספתא פ"ז והובאה ברמז"ן בסוגיין דאינו משנהו למלאכה כבדה אלא מדעתו, ומ"מ רהיטת

להטיב, ויש להסתפק כשאמרו שנתכוונו להטיב באכילה ושתייה ולא נזדמן להם, אם יכולים הפועלים לתבוע הטבה זו, וכן בעזידתא שפירתא, או דדברים אלו אין תורת ממון עליהם ולא ניתנו ליתבע, ומש"כ הטור וכן עשינו, אורחא דמילתא הוא שכשאומרים שנתכוונו לזה ראוי שיאמרו שקיימו הצטחתם. — ועי' מש"כ בזה לקמן פ"ג א'. — סתם קבלן אין מוזנותיו על צעל הבית.

שם ואגריהו בטפי זוזא, נראה דאירי אפילו אמר להם בפירוש שיתן להם סלע שהוא זוז יותר על מה שנוטלים אחרים, אפילו הכי לא נתחייב להוסיף על מה שפסק עמיהם.

להך אוקימתא אפשר לפרש דברייתא ה"ק שאם הוקר ועמד על ששה דינרים אינם נוטלים אלא סלע, וכן אם הוקר ועמד על סלע אינם נוטלים אלא סלע, ומפרשין דסיפא מתפרש דמעיקרא לא היו שוים סלע, אלא דאגריהו בטפי זוזא, וקאמר דאם הוקר ועמד על סלע נמי אין לו אלא סלע, כדמפרש טעמא משום דקים להו, ומרישא לא היו שמעיין לה, דאיכא למימר דרישא ה"ט דלא יהיב אלא סלע משום שצריך להפסיד ע"י חזרתם ולהוסיף שקל על פסיקתן כדי לגמור מלאכתן, אבל כשהוקר ועמד על סלע דשפיר ימלא מי שיגמור בסלע ס"ד דהשתא יוסיף להם זוזא כמו בתחלת הפסיקא, דלא חשיב ליה הפסד שהרי מתחלה הסכים לתת סלע על חצי, קמ"ל, ומיהו בסיפא דדר' דוסא דמוקמינן בהולא, אי אפשר לפרש כן דהא בתחלה כהוקר ועמד על ששה דינרים איירי, וע"כ יש לפרש דמפרשין הא דאם סלע נותן להם סלע כצבא בפני עצמה, כאילו היו קתני עשו חציה והניחו חציה היה שוה סלע נותן להם סלע, ומקשינן פשיטא ומוקמינן לה בהולא, ולפי זה גם ברישא יש לפרש כן, [ושמא נימא דאמנם משום כך בסיפא לא תירצו כן סתמא דגמ' אלא ר"ה צריה דר"ג, משום דבסיפא ע"כ לפרש כצבא בפ"ע משא"כ ברישא, וי"ע].

שם והאמר רב פועל יכול לחזור צו אפילו בחצי היום, בטור סימן של"ג כתב דפועל ששכרוהו צב' סלעים והולו פועלים במחנה וחזר צו בחצי היום, דחייב צעל הבית לתת לו ששה דינרים, דכיון דיכול לחזור צו ואין ידו על התחמונה הרי ידו על העליונה, וברמ"א שם ס"ד לא כתב כן, וכמו

קשה מהא דמצואר ע"ט צ' דיכול להוסיף משא נוסף בספינה, והדברים צ"ע דהתם צעל הספינה רוצה שיוסיפו משא כדי להוסיף שכרו והוא יושב ומנפה לך, וכמש"כ תו' שם, וגם אין זו עבודה אחרת, ולפרש"י שם התנה בתחלה בהדיא שיוכל להוסיף, ולפיר"ח שם בתו' לא איירי שמוסיף, וכנראה שמהר"ם פירש כפירוש ריב"ס שם, [וכ"מ במרדכי, וכ"כ בצהגר"א סימן של"ג סק"ח], ופירש דמשכח לאגורי ליותר משא והיינו דבעי אשלי יתיירי, אבל גם לפי זה לעולם ייחא ליה לצעל הספינה בהכי, ואין זה ענין להחליף לפועל מעבודה קלה לעבודה קשה, ועכ"פ מוכח מכאן דאין דברי מהר"ם אלא צידוע שהפועלים עוסקים גם במלאכה הקשה ונשכרים לה, וכמש"כ לעיל, אח"כ ראינו שכבר כ"כ מרן זללה"ה בצ"ק סכ"ג סק"ה ועי"ש.

שם כי קאמר רבא באכלושי דמחוזא כו', אע"ג דאיןן מימרי דרבא לא אמרן באכלושי דמחוזא דהא אמר כפועל בטל, י"ל דהכא לרבותא נקט דאף באכלושי דמחוזא לא מפקד להו אדקשה מינה, וי"ע בשטמ"ק בשם הרמ"ך.

שם לא צריכא דאייקר עזידתא ואימרו פועלים כו', בתו' הרא"ש כתב לא שיכולים לחזור בהם אם נתייקרה המלאכה, אלא לא היו עושים מלאכתם בפנים יפות ופייסינהו צעל הבית ואמר להטיב להם, וכן אימראי צעל הבית דלקמן, והנה באימראי צעל הבית אמנם כן דלר"ד איירינן ואינו יכול לחזור צו דידו על התחמונה, ואם באנו לפרש דחזר ממנו, יש לפרש משום שכבר קדמו הפועלים לחזור בהם, או כשמואלים להשתכר וכמ"ש בנמו"י, אבל השתא לרבנן איירינן ובאמת איירי דחזרו הפועלים כדקתני והניחו חציה, ולרבנן ידם על העליונה, ונראה דיש לפרש דר"ל לא שרשאים לחזור בהם אם נתייקרה המלאכה, אבל אם חזרו חזרו, ובטור ושו"ע סימן של"צ כתבו שהראו פנים זועפות, והוא ע"פ דברי הרא"ש, דאמנם להך צריכותא שפיר קגי נמי כשלל חזרו ממנו אלא שזעפו והוצרכו לפיוס.

שם ופייסינהו כו', צרא"ש הנ"ל כתב שאמר להטיב להם, וזה ייחא דצריך לומר שנתכוין להטיב באכילה ושתייה, וכן בעזידתא שפירתא, אבל אם פייסו סתם צדברים לא נתחייבו להטיב כלל, ובטורשו"ע סימנו וכן עשינו, והיינו נמי כשהצטיחו



הוא צדין מלוה ואינו יכול לשמש לגרעון כסף, וכמו כשנקנה בכסף והאדון חייב לו חוב אחר, דהו"ל מלוה, וה"ל החוב שמחמת קנייתו, וכש"כ בפועל דגם חוב ליכא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, וא"כ ע"כ דפועל דין אחר הוא שהרי משתתחיל במלאכתו נעשה קנין ואפילו הכי חוזר בו, וא"כ ה"ה קיבל הכסף ואין לו להחזיר נמי יכול לחזור בו, ובזהגר"א שם ס"ק י"א צ"ן כמקור לדין זה של המהרי"ק הא דאמר קדושין ט"ז א' חילימא דכתב ליה שטר אדמיה היינו כסף, וז"ע שכבר פירש הרשב"א שם דר"ל מדעתו דאדון, וגם זה כתב דהיינו רק לס"ד דאין גופו קנוי, דשטר לאו תורת כסף עליו, ועי' מח"א הלכות קנין מעות ס"ה, ועי' מש"כ קדושין שם דגמ' התם מתפרש דע"כ לאו שטר אדמיה קאמר דא"כ היינו כסף, וה"ה דהו"מ למיפריך דאינו צדין שיעיל, עי"ש, ולפי זה אף מדעמיה דאדון ואף אי ע"ע אין גופו קנוי נמי י"ל דלא מהני.

בטור סימן של"ג כתב בשם ר"י דהא דפועל יכול לחזור בו וידו על העליונה היינו רק אם חוזר בסתם אבל אם חוזר מחמת שהוקרו פועלים אין שומעין לו, ופירש מרן זללה"ה צ"ק סכ"ג סק"כ דהיינו שאם באמת לאחר חזרתו נשכר אצל אחר כפי היוקר, בזה אמרינן שאינו צדין שהוא ירויה ושבעל הבית יפסיד, והלכך דנין לו שידו על התחתונה ומנכה לו בעל הבית מה שהרויח אצל האחר.

בתוספתא שהציא הש"ך שם ס"ק כ"ז נראה דראוי לגרוס ואם היה יפה שקל נותנין לו סלע, ואפשר דתוספתא זו היא המקור לגירסת הגר"א בגמ' ע"ז ב', [אלא דז"ע לפי גירסא זו ליישב הא דאמרו ע"ז א' לא צריכא דזל עבידתא מעיקרא כו'], ובדברי הראב"ד פ"ט משכירות ה"ד שהציא הש"ך ראיתי מוצא שיש גירסא משושבת בכמה ספרים שכתוב בהם צרמז"ס ואם היה הנשאר יפה ששה דינרים אינו נותן להם אלא סלע, והוא טעות דמוכח שז"ל ואם היה הנשאר יפה שני דינרים, וזו כונת הראב"ד לתקן הט"ס, וז"ל צרמז"ד עד אלא סלע והוא העתק לשון הרמז"ס, ואח"כ א"א יפה שני דינרים, וכבר כתב מרן זללה"ה שם ס"ק כ"א דע"כ ט"ס בלשון הראב"ד, ובדרי הש"ך קשים.

שחמה הש"ך שם ס"ק י"ט דרך צבעל הבית החוזר אמרו כן, משום דזכות הפועל לגמור מלאכתו ולקבל שכרו, וכשבעל הבית מונעו הרי חייב לו כל שכרו ואינו מנכה אלא מה שצריך להוציא לגמור המלאכה, וגם בזה זכות הפועל לקבל שכרו כפועל בטל על חצי היום השני כפי השער שפסקו ביניהם, אבל כשהפועל חוזר מהיכי תיתי לתת לו יותר ממה שפסקו ביניהם על חצי עצודתו, ובש"ך שם הציא דבכת"י ישן ליתא לפיסקא זו בטור, אבל נראה דגירסא דידן היא הנכונה דבאר הכי בקבלן כתב הטור דבהחלה אפילו הכי אין נותן לו אלא ד' דינרים, ומשמע מזה דפועל כהאי גוונא היה צריך לתת ו'.

ובקצה"ח שם כתב לתמוך דעת הטור מהא דאשכחן בע"ע דבהחל הרי נחשב גרעון כסף לפי מה שהחל כדילפינן מקראי קדושין כ' א', אבל נראה דלא דמי דבע"ע שגופו קנוי הרי כשהחל כבר הפסיד בעל הבית את היוקרא, והלכך כשצא לפדות עצמו אינו צדין שישלם לבעל הבית יותר ממה שהוא שוה עכשיו, אבל בפועל אין מביע לו שום תשלום על מה שעדיין לא עשה, שאין זה זכות שקנה בעל הבית, שהרי יכול לחזור בו, הגע עתמך שהלכו הפועלים דחשיב התחילו במלאכה והחלו, וחזרו בהן עד שלא התחילו לקצור, האם שייך לחייב לבעל הבית שישלם להם את ההפרש שבין היוקר והחול, וכמו בעצד דאף שלא עשה כלום והחול משערינן כפי החול, הרי פשיטא דאין נותן להם כלום, והלכך אם דיינינן לתת להם ו' אינו אלא משום דהמחנה שעשו שוה ו' לפי פסיקתם כיון דעכשיו אפשר לגמור צד, ואינו ענין לע"ע, ובזה מסתברא כהש"ך.

עוד שם בקצה"ח סק"ו כתב להשיג על מש"כ המחבר והוא מתשובות מהרי"ק דפועל יכול לחזור בו אפילו כבר קיבל דמי שכירותו ואין לו להחזיר, וכתב בקצה"ח דחזרה דפועל ילפינן מע"ע דיוצא בגרעון כסף, ואם אין לו הכסף להחזיר אין כאן גרעון כסף, עי' קדושין י"ח א' נקט מרגניתא יהצינן ליה חספא, נראה מדבריו ז"ל דע"ע שנקנה בשטר וחקף את דמיו בחוב על האדון, יכול לזאת בלא כלום, דהחוב היינו גרעון כסף דומיא דפועל, דפירש ז"ל שציאתו הוא בחוב שבעל הבית חייב לו דמי שכירותו, ובפשוטו אין נראה כן דהחוב

ע"ז ב' אם קבלן הוא נותן לו קבלנותו, לכאורה מוכח מזה דאירי בדבר האבד, דאם לא כן אמאי נותן לו חצי קבלנותו ימתין עד שיגמור את כל קבלנותו, וי"ל דהוי מוקמינן לה בשפסק עמו לגמור קבלנותו זו ביום וכדקתני ולחצי היום שמע כו', ומ"מ נראה דקושטא הוא דברייתא איירי בדבר האבד, אף אי רבי דוסא לא שאני ליה בין שכירות לקבלנות, חדא דכיון דקושטא הוא דגם בדבר האבד כך דינו, הרי ראוי לאשמועין חידוש טפי בדבר האבד, ועוד דבברייתא לא מידכר שנשתנה שכר פועלים, ובשלמא אי איירי בדבר האבד שפיר מיתוקמא גם כשהפסיד על ידם שלא מלא פועלים לגמור, א"נ כיון שזמנו צהול שוכר ציוקר.

שם ורצ סבר לה כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא, נראה דלאו משום דרצ תנא הוא ופליג, אלא רצ ה"ק נראין דברי חכמים בשכיר ודברי ר"ד בקבלן.

שם הרי שמכר שדה לחצירו צאלף זוז ונתן לו מעות מהן מאתים זוז צומן שהמוכר חוזר בו כו' או תן לי קרקע כנגד מעותי כו', מהא דביד הלוקח לתבוע קרקע צומן שהמוכר חוזר בו מלמכור את השמונה מאות, מוכח דקנה כנגד מעותיו, ומה שיכול לומר תן לי מעותי הוא משום שיכול לומר שלא קנה המקצת אלא אם המוכר יקיים את המקח בנותר, אבל אם מסכים לקנות רק המקצת הרי הזכות צידו וקנה משעת מתן מעות לפי השער שפסקו ציניהם, ויש מקום לדון אם צכה"ג דיינין ליה כלוקח חצי שדה סתם דאין לו אלא הגרוע כדאמר צ"צ ק"ז ב', או דכיון דנתכוין לקנות כל השדה הרי זכה כנגד מעותיו כשנשפוט בכל השדה ונוטל עידית וחזרית לפי ערך השדה, ולכאורה צסברא היה נראה כד זה, אבל צראשונים ז"ל מבואר דנוטל הגרוע כדין לוקח חצי שדה סתם, עי' רמב"ן ונמוק"י צסוגיין ור"ן פ"ק דקדושין, וכן צריטצ"א צסוגיין, [וזהו דהא פסק דמי השדה אלף זוז על העידית והחזרית שבה, וא"כ כששילם מאתים הרי נתכוין לקנות חמישית השדה של העידית והחזרית, ולמה יקבל חמישית השדה בחזרית, ושמא אמנם נוטל חמישית השדה צדמים, אלא שנוטל חזרית, אבל נוטל בשטח יותר מחמישית, וגם צזה היה מסתבר יותר שיטול מן

הכל לפי ערך וכמש"כ], וצומן שאין הלוקח חפץ לקיים המקח בגלל חזרת המוכר, הרי רשות צידו לתבוע החזרת המעות או עידית שבה או עידית דעלמא כדפליגי אמוראי, ונוטל לפי השער של עכשיו, וצומן שהלוקח חוזר בו מלקיחת הנותר, הרי רשות ציד המוכר לקיים המקח כנגד המעות וליתן החזרית כדין מוכר חלק מן השדה סתם, וכפי השער שפסקו ציניהם, ורשות צידו גם לתת לו קרקע אחרת חזרית לפי השער של עכשיו, וה"ה דיכול לתת לו חזרית שבה לפי השער של עכשיו אם הוקר, ונמצא דרשות צידו לתת לו חזרית שבה לפי שער היוקר אם של עכשיו אם של שעת הפסיקה, שאם הוקר יאמר שאינו חפץ לקיים המקח ונותן כשער של עכשיו, [ומיהו אפשר שזה רק כשאין לו מעות], ואם הולל יאמר שחפץ לקיים המקח ויתן כשער הפסיקה. — מש"כ הוא על פי פירוש הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א והנמו"י.

העולה לדינא לפי זה. א. קנה שדה צאלף זוז ונתן לו עליהם מאתים זוז, אם אין המוכר עייל ונפיק אזוזי, הרי קנה כל השדה ושיניהם אינם יכולים לחזור בהם, והשמונה מאות הם חוב. ב. ואם המוכר עייל ונפיק אזוזי, לא קנה אלא כנגד מעותיו, ומן המותר שניהם יכולים לחזור בהם. ג. חזר אחד מהם מן המותר, הרי רשות ציד השני לחזור גם מכנגד מעותיו דלא רצה אלא צמקח צשלימותו, וכך דינו אם חזר המוכר מן המותר, הרי רשות ציד הלוקח לקיים את המקח שכנגד מעותיו, וזכה בחמישית השדה בחזרית שבה, כפי השער שציניהם, ואם אין הלוקח חפץ לקיים את המקח, רשות צידו לתבוע את המעות מן המוכר, ואם אין למוכר מעות הרי הוא גובה ממנו קרקע עידית, ולחד מ"ד עידית שצסדה הזו שקנה, וגובה לפי השער של עכשיו, ואם הלוקח חזר מן המותר, הרי רשות ציד המוכר לקיים את המקח כנגד המעות ונותן לו מן החזרית שבה כשער הפסיקה, ורשות צידו לצטל המקח ולהחזיר לו מעותיו, ואם אין לו מעות, יכול לתת לו חזרית או משדה זו או מאחרת לפי שער של עכשיו.

ודעת הרמב"ם צעיקרי הדצרים כהרמב"ן ודעימיה, דצעיל ונפיק אזוזי רשות ציד שניהם לחזור מן המותר, וכשאחד מהם חוזר מן

חוזר בו יד המוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותיך רצה אומר לו הילך קרקע כנגד מעותיך ונותן לו קרקע זיבורית, מתפרש שפיר דכיון דהמקח בטל, הרי המעות כהלואה בלא נעילת דלת ושפיר מגבהו זיבורית, אבל בזמן שהמוכר חוזר בו דיד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי רצה אומר לו תן לי קרקע כנגד מעותי ונותן לו עידיה, הדבר תימא שיהא ציד הלוקח לסרצ לקבל מעות ולהכריח את המוכר למכור לו קרקע עידיה שמעולם לא חפץ למכרה, והיכן מצינו קנס כזה, וגם כיון דציד המוכר לחזור בו למה לקנסו בכמו אלה, אח"כ ראינו צפרישה סימן ק"ץ שכבר כתב שהדבר קשה, וצידד לפרש דרק צאין למוכר מעות יכול הלוקח לתבוע עידיה ע"ש.

שם רש"ג אומר מלמדין אותן שלא יחזרו כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני כו' והריני נושה בו כו', מדקמי כותב לו משמע שהוא לשון של שטר וכ"ה בתוד"ה עי"ל, ואע"פ שכותב מכרתי מתפרש לשון הוה כדאמר גיטין מ' ב' האומר נתתי שדה פלונית לפלוני כו' וכולן בשטר, וכמ"ש הרמב"ן קדושין ו' ב', וכ"ה בשו"ע סימן רמ"ה ס"א, וכן צבהגר"א סימן ק"ץ סק"ג כתב דהא דרש"ג הוא בשטר, והוכיח מזה דאף בשטר לא קנה בעי"ל ונפיק אוחי והוא מדברי תו' הנ"ל, אבל רש"י כתב וקרקע נקנית בכסף. — והנה גם אם אמר בע"פ לשון זה והריני נושה בו שפיר הוי זקיפה במלוה וקנה הכל בנתינת המאחיס וכמ"ש בתוד"ה עי"ל, וכמ"ש פ' רש"י שקנה בכסף, ונ"ל דהא דנקט רש"ג וכותב הוא משום דנקט מלמדין אותן שלא יחזרו, לכך ניחא ליה למינקט גוונא דאף בלא עדים לא יוכלו לחזור. — לשון אני פצ"פ מכרתי שדה פלונית לפלוני משמע קצת דהלוקח שהשטר צידו א"ל לכתוב פצ"פ, עי' ב"ב קע"ב א' שטר שכתוב בו ממך.

שם כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני באלף זוז ונתן לי מהם מאחיס זוז והריני נושה בו ח' מאות זוז קנה כו', פרש"י דכיון שעש"אם עליו מלוה הוה כאילו נטלם והלווה וקרקע נקנית בכסף, והנה מה שפירש דהוי כאילו נטלם והלווה, זהו ענין זקיפה במלוה שהוא מנתק את החוב מסיבת החיוב וקובעו כחוב בפני עצמו,

המוכר הרי רשות ציד השני לחזור גם מכנגד מעותיו, אלא דפסק כרנצ"י דאמר מעידית שזה ומוזיבורית שזה, ומשמע דמפרש דבזמן שהמוכר חוזר בו מהמוכר, רשות ציד הלוקח לקיים המקח כפי פסיקתם וליטול מן העידיה שצדה, ובזמן שהלוקח חוזר בו יד מוכר על העליונה לקיים המקח כפי פסיקתם כנגד מעותיו ולתת לו מן הזיבורית, דמפרש מהיכן מגבהו שצצרייתא כשמגבהו קרקע או כשגובה קרקע, ולא כשחובע או מחזיר מעות, וזה דלא כהרמב"ן, וכ"כ בכ"מ ובצ"י דפשוט דצרי הרמב"ם נראה דהא דמגבהו אצביעת קרקע קאי ושכן פירש צפיה"מ, והמ"מ העתיק דצרי הרמב"ן שגובה כשער של עכשיו על דצרי הרמב"ם, וכתבו בלשון סתום אם כונתו שחולק על הרמב"ם או דכונתו לפרש גם דצרי הרמב"ם כהרמב"ן, ואפשר דספוקי מספקא ליה, צרם מהא דפרכינן לא יהא אלא בע"ח משמע דקאי אהא דקאמר תן לי מעותי, וכן משינויא דר"א צריה דר"א, ולכן נ"ל דבאמת קושית הגמ' היא אהא דתן לי מעותי, אלא דלמאי דמשינין דקנסוהו למיתב מעידית שזה בזמן שאין לו מעות, תו אית לן נמי למימר דבזמן שאומר תן לי קרקע כנגד מעותי דנמי יש לו זכות לתבוע עידיה, ומ"מ נפקא מינה דכשחובע קרקע נותן לו כשער הפסיקה, וכשחובע מעות יכול להחזיר לו מעותיו ואם אין לו נותן לו עידיה שזה כשער של עכשיו. — נ"ע צבהגר"א סימן ק"ץ ס"ק ט"ו דנקט בדעת הרמב"ם דגם בחובע קרקע, המקח נתבטל ונטל כשל עכשיו, ועי' בנתי"מ שם.

ומדברי הטור נראה דמפרש דכל דעי"ל ונפיק אוחי דנתבטל המקח של השמונה מאות, שוב אין אפשרות לחייב לקיים את המקח של המאחיס, אף לא לזה שידו על התחבונה, ומשמע דאפילו אם יחזור המוכר ויאמר שמסכים למכור גם שכנגד השמונה מאות נמי לא יועיל לחייב את הלוקח במקח המאחיס, דכיון דכבר היה עי"ל ונפיק אוחי כבר נתבטל הקנין של השמונה מאות ושוב ציד שניהם לחזור גם מן הקנין של המאחיס, והא דאמרין בזמן שהמוכר חוזר בו ובזמן שהלוקח חוזר בו, הנידון שחוזרים מן המקח של המאחיס, דשל השמונה מאות כבר בטל מבלי שיטרכו לחזור ממנו כיון דעי"ל ונפיק אוחי, והנה בזמן שהלוקח

וכההיא דתנן ריש פ"י דשביעית דהקפת החנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה הרי זה משמט, והיינו שזקפן במלוה כמ"ש הר"ש שם, וה"ל כיון שהנידון הוא משום דעייל ונפיק אזורי כדאמרינן בגמ', הרי ענין זה שייך בעוד החוב מתחם למכירת השדה, אבל כשזקפן כחוב בפני עצמו חו לא שייך בו עייל ונפיק אזורי, והיינו נמי דמשמע דרק המוכר כותב כן וסגי בהכי, דביטול זכות עייל ונפיק אזורי עליה רמיא. (פ"ג סק"ד מחוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים בדברי רש"י).

**שם** ואמר רבא האי מאן דאחזיפה מאה זוזי לחצריה ופרעיה זוזא זוזא כו', נראה דאף אם יסכים הלוה לקבל אחריות אונסין המעות עליו עד שיחזיר לו כל המאה וא"כ ציד המלוה לשמור המעות ולא להשתמש בהם עד שישלם המאה, אפילו הכי אית ליה תרעומת עליה כדאמרינן בגמ' דאפסדתינהו מנאי, אלמא דהתרעומת בגלל זה ולא משום חסרון שמירה, דכיון שיהיו תחת ידו הרי הוא עלול להוציאם. — ועי' בגמ' וברא"ש דמוכח מכאן דהמלוה חייב לקבל פרעון תוך זמנו אפילו זוזא זוזא, דסתמא מתפרש שאינו מאחר מלשלם בזמנו, דהא לית ליה תרעומת אלא משום זוזא זוזא. — יש לדקדק אמאי נקט לה רבא בהלואה ולא נקט סתם האי מאן דמסיק בחצריה ולא מסתבר לומר דרק בהלואה שעשה לו טובה מותר, דליהוי ליה תרעומת ולא במקח, ואפשר נמי לאידך גיסא דמקח רשאי המוכר לסרב מלקבל עד שיביא את כל הסכום. — ברא"ש כתב דרבא יליף לה מדקתני בדברי רשב"ג ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים, ולא נתפרש היכי משמע מהא דיכול לפרוע אפילו זוזא זוזא, הלא עיקרו דרב"ג לומר דאיחור התשלומין אין בו כדי לבטל את המקח, כיון שזקפו במלוה, ולעולם שפיר ישלם הכל כאחד, שו"ר בש"ך סימן ע"ד ס"ק י"ז שכבר הקשה כן, ועי"ש מש"כ ליישב והוא דחוק דהא בגמ' אמרינן הטעם דאפסדתינהו מנאי, וגם פשטא דגמ' דלענין קבלת זוזא זוזא איירי. — צריך טעם למה קבעו בגמ' הך מימרא דרבא הכא בין דיני דעייל ונפיק אזורי. — ברי"ף הושמט מכאן עד תיקו, ומסתבר שזה שגגה המעתיקים, והרי הרא"ש העתיק הכל, ומיהו ברמב"ם הביא שאר הדינים מלצד הך דרבא, וצריך טעם, ועי' בש"ך שם.

**ע"י** במרדכי והובא ברמ"א סימן ע"ד ס"ד דבהגיע זמן הפרעון אין המלוה חייב לקבל זוזא זוזא, והמרדכי נסמיע לזה מהא דאמר ע"ז ד' א' דמאזהביו הקצ"ה נפרע מעט מעט, ולא מן העכו"ם, וכן מהא דאמרינן ערכין כ"א ב' דאיכא דניחא ליה בכתובת אשה דגובה על יד על יד, משמע דבע"ח צריך לשלם כאחד, וא"ע דהא דהקצ"ה נפרע היינו בהגעת זמן ויש אפשרות להפרע הכל, וצוה לכו"ע דאם יכול הלוה לשלם הכל חייב לעשות כן, דהא איכא תרעומת גם כשמשלם זוזא זוזא לפני הזמן, כש"כ כשהגיע הזמן, וגם כשנפרע מאזהביו מעט מעט היינו בהגעת זמן דעשיית החטא היינו זמנו, וגם מההיא דערכין לא מוכח אלא דאשה אין לה תרעומת בפרעון על יד על יד, משא"כ מלוה, אבל כשאין ללוה לשלם אלא זוזא זוזא שפיר חייב המלוה לקבל לאחר זמן כמו לפני זמן, ואדרבה לאחר זמן יש לחייבו יותר, ושמא אין דברי המרדכי אלא כשיש ללוה לשלם הכל, דצוה לפני זמנו יכול לשלם זוזא זוזא כיון דעדיין אי אפשר לתבוע ממנו, אבל כשהגיע זמן ויש צידו לפרוע הכל, אז רשות ציד המלוה לסרב לקבל זוזא זוזא, וזה מסתבר דהא ראוי לכופו לשלם הכל, וסירוב לקבל זוזא גם הוא כפיהה לשלם הכל.

**ע"ח א'** פשיטא צעי לזבוי במאה ולא אשכח וצין במאתים וקא עייל ונפיק אזורי לא קני אלא אי צעי לזבוי במאה ולא אשכח ואי טרח הוה משכח ולא טרח וצין במאתים וקא עייל ונפיק אזורי מאי כמוכר שדהו מפני רעתה דמי או לא תיקו, לפרש"י קשה דלעולם רבות מחשבות בלב איש, וכד עייל ונפיק אזורי יש להסתפק שלא רצה שיחול הקנין לפני קבלת כל הסכום, ולית לן למיתלי דבמה שלא טרח וצין במאתים, דמוכח מזה דמאי דעייל ונפיק אזורי, מילתא בעלמא הוא, דשפיר מצי למימר שזדמנה לו עיסקא או שאר סיבות שבגללן עייל ונפיק אזורי, והדבר רחוק לקבוע בזה דברים על סמך דלא טרח וצין במאתים, ועוד דמוכר שדהו מפני רעתה אית לן נמי למיתלי דעייל ונפיק אזורי כדי שהלוקח לא יחזור בו, משא"כ בצין במאתים שאין סבה לחוש לחזרת הלוקח.

**אבל** פירוש הרמב"ם בפ"ח ממכירה ה"ה מרווח דכשמכר שוה מאה במאתים שפיר יש לחשוב דחפץ שהקנין יחול מיד כמוכר מפני רעתה כדי

בין זהר בין צבקה בין צארכה בין צקרה ועל צעל הצהמה להתנות, עכ"ל, והנה תחלת דבריו דוקא כשהתנה כן בפירוש, מתפרש כמש"כ דוקא כשהמשכיר התנה כן, וכדמסיק ועל צעל הצהמה להתנות, אבל מש"כ דאם שכרה סתם ללכת למקום פלוני כו', משמע דאם השוכר הזכיר ללכת למקום פלוני דרך ההר או דרך הצקעה, דיהא דדין המשנה, ורק אם שכרה סתם אז רשאי בין זהר ובין צבקה, ונראה דדיוקא דרישא דוקא, וכדמסיק ועל צעל הצהמה להתנות, אבל מה שהשוכר הזכיר הר או צקעה, אינו מחייב.

ונראה דאם השכיר לו שני חמורים ואמר לו שלא יוליך שניהם זהר או שניהם צבקה, אלא אחד מהן זהר ואחד צבקה, והוליך שניהם זהר או צבקה, דבזה נמי איתא לדינא דמתני', אע"ג דבכה"ג לא מסתבר למיקרי פשיעה, דהא חזינן שהבעלים הסכים לאחד מהן זהר או צבקה, אלא דמ"מ כיון ששינה מדעת הבעלים הרי כל מאורע שאפשר שלא היה נארע אם לא היה משנה מדעת הבעלים, הרי הוא חייב עליו, וכמו שפירש הרמב"ן דאין כאן פשיעה ואין כאן שמירה, וגם מסקנת תו' דלא חשיב פשיעה, הלכך אף לאביי ל"ו ב' דפשע זה וינאה לאגס ומתה חייב דאמרינן הבלא דאגמא קטלה, מ"מ הכא אם מתה כדרכה פטור דלא חשיבא פשיעה, אבל מתה מחמת אויר או אוצנא או נחש שפיר חייב אף לרבא התם, וכתב הריטב"א וכן הזכיר הרמב"ן פ' א' דאיירי בידוע שמתה מחמת אויר או אוצנא דומיא דנחש, אבל סתמא חשבינן לה כמתה כדרכה ופטור אף לאביי דהכא לא חשיבא פשיעה, ומשמע לפירוש הרמב"ן דאיירי אפילו נחשים מזויים בזה כמו בזה, וכן אויר ואוצנא יכולים לגרום למיתה בזה כמו צבקה, אלא דכיון שאינם שוים ויש לומר שאם לא היה משנה לא היתה מתה הרי הוא חייב, ומיהו אם בידוע שבמקום שהולכה היה האויר יותר טוב או דהאוצנא פחותה, או דפחות נחשים, יש לפטור דומיא דהוחמה בזה והחליקה צבקה, דאע"ג דשינה פטור, ואע"ג דשפיר אפשר שבה לא היתה מחליקה, דמ"מ פעולת השינוי לא היה זה לגרום הפסד זה דאדרבה צבקה משתמרת טפי מהחלקה, ומיהו לדעת תו' והרא"ש איירי דוקא בידוע שלמקום שהולכה היה האויר יותר קשה וכן

שהלוקח לא יתחרט, וגם עייל ונפיק אזוי מה"ט, אבל הדבר דחוק לומר שהיה להרמב"ם גירסא אחרת בגמ' שלא מלאנוה בספרים, ובני אליהו נ"י העיר דשמא אפשר לכיון פירוש הרמב"ם בגירסא דידן ויתפרש צעי לזבוי על הלוקח שהלוקח ציקש לקנות שדה כזו במאה ולא אשכח ולקח במאתים, והיינו בגוונא שנודמנה שעת יוקר ואינו המחיר הקבוע, ואמרינן דלא קני דכיון דצשעה זו לא אשכח במאה הרי זה שוה מאתים עכשיו, ושפיר הוא דדין עייל ונפיק אזוי דלא קנה, אבל כד הוי מצי דדוחק לאשכוחי במאה ומ"מ זבין במאתים בזה מיציעא לן אי אמרינן דעייל ונפיק אזוי שהלוקח לא יתחרט, וכמוכר מפני רעתה דמי, או דילמא כיון דהשדה טובה אף שמכרה ביוקר קנת לא חשיב כמוכר מפני רעתה, ויש משמעות בלשון הרמב"ם לזה שכתב לקח שוה מאה במאתים והמוכר יוצא ונכנס לתבוע שאר הדמים הר"ז ספק כו', ובפשוטו היה לו לכתוב מכר שוה מאה במאתים ויוצא ונכנס כו', אבל אם פירש כונת הגמ' בגירסא דידן וקאי על הלוקח שפיר העתיק כן, והשמיט ואי טרח הוי משכת, דכל דטרח הוי משכת הר"ז בכלל שוה מנה.

שם א"ר נחמן עד כדי שכן, פרש"י מה שחייב להם על מקצת שעשו, ולפי זה אם עדיין לא עשו כלום לא שייך לשכור עליהם, וקשה דמתני' מתפרשא כשעדיין לא עשו כלום כמ"ש הרא"ש בס"ב בשם הראב"ד דדומיא דרישא דאיירי כשעדיין לא הלכו, וע"ז קתני דבדבר האבד שוכר עליהן, וכבר נתקשינו בזה לעיל במתני', וז"ע.

שם אמר ליה כי תניא הוה שבת חבילה לידו, משה"ק תו' פשיטא, מבואר בתו' הרא"ש והר"פ דפירשו שהפועלים שעבדו בפירוש את החבילה בשביל לשכור ממנה.

מתני' השוכר את החמור להוליכו בזה כו', נראה דאם רק השוכר הזכיר שחפץ להוליכו בזה או צבקה, דרשאי להוליכו בין זהר ובין צבקה, דסתמא אין בני אדם מקפידין בזה, וכמראה מקום הוא לו, ורק אם המשכיר אמר להוליכו בזה או צבקה, בזה אמרינן דדוקא קאמר, [שו"ר שכ"כ בנחה"מ סימן ש"ח סק"א ע"ש], ובריטב"א כתב לשון זה אומר מורי דוקא כשהתנה כן בפירוש אבל אם שכרה סתם ללכת למקום פלוני יכול לילך בזה

יותר נחשים, ועי' בלשון הרמ"א סימן ש"ט ס"א וי"ע אס כונתו כהרמב"ן או כתו' והר"א ש.

**מש"ב** המ"מ בפ"ד מהלכות שכירות ה"א דאפשר דר' יוחנן דמוקי למתני' כר"מ פליג אחינך אמוראי דאס לא כן לא הוי מוקי לה דלא כהלכתא, ז"ע דבעלמא אמרינן בסנהדרין ס"ב ב' דר"י לטעמיה דמוקי למתני' בתרי תנאי ולא מוקי לה בתרי טעמי, וגם בלא"ה ראוי לומר דס"ל דמסתתמה מתני' ומתה חייב משמע ליה דאפילו מתה כדרכה, ולכך עדיפא לאוקמי כר"מ, מלדחוקי דמתה רק מחמת אור או אינך, ולית לן לאפוש פלוגתא, גם אס ר"י פליג לית לן למיפסק כוותיה נגד כל אינך אמוראי, וכן הרי"ף הביא כולהו אוקימתי ופירשן, ושמה ס"ל להרמב"ם כדעת תו' והר"א ש דלא מיחייב אלא בזמן שיש גריעותא במקום שהולכה לענין זה, וזוהי י"ל שסמך הרמב"ם שמדין הוחמה והוחלקה הוא נלמד, אף דחזינן שהתנא פירש ולא סמך על זה.

**בש"מ"ק** בשם ריטב"א כתב וז"ל והא דקתני ומתה חייב פירש מורי חייב באונסיה ופטור משכרה דכיון דשינה בטלה קציתו ושכירותו והו"ל כתוקף בספינתו של חבירו כו' ויש מרבותי שאומרים דלא דמי לתוקף שמתמשש שלא לדעת כלל אצל זה שירד לשכירות וכתורת שכירות נשתמש זה קודם שנאנסה ואין חיוב אונסין על שעת משיכה אלא על שעת האונס חייב הוא בשכרו ואגרא ופחתא כו' ומ"מ אינו נותן שכר כפי מה שקצץ אלא כפי מה שנהנה שהרי בטלה קציתה ולזה דעתי נוטה עכ"ל, ועי' בש"ך סימן ש"ט סק"א ובקצה"ח ובתה"מ ובנחלת צבי שם, והדברים ז"ע מה מקום לדיון כאן יותר מכל שוכר שפשע, או שנגנזה למ"ד חייב, דפשיטא שמשלם שכרה עד שעת הגניבה, ומשלם דמיה שצשעת גניבה, וה"נ צשינה מהר לבקעה עדיין צשכירותו קאי שהרי פטור בהוחלקה, ואס לא מתה פשיטא שמשלם שכרה כפי מה שקצץ, וה"נ עד שעת מיתה כשמתה, גם מש"כ הריטב"א שישלם כפי מה שנהנה ולא כפי מה שקצץ, קשה דא"כ גם כשלא מתה ישלם רק כפי שנהנה וכי"ז יתכן ששוכר ציוקר והתחיל צשכירותו, ואס ירצה יעשה שינוי מכפי שהתנה וישלם בזול כפי מה שנהנה, הרי פשיטא שהמשכיר אין דעתו להחיל אס ישנה, ומיהו

איפכא אס שכר בזול יותר מן השער זוהי י"ל שאס שינה יתחייב כפי השער, דלא הסכים המשכיר להחיל אלא אס יעמוד בתנאי השכירות, הגע ענמך שאס להחיל צהר משלמים שני דיגרים ולהחיל צבקעה דיגרי, ושכר להחיל צבקעה והחיל צהר, מי נימא דישלם רק דיגרי, וצכה"ג אפשר לקיים דברי הריטב"א דצשכר בזול בטלה קציתה ראשונה ע"י השינוי ומשלם ציוקר, אצל רהיטת לשון הריטב"א משמע שאינו משלם ציוקר כפי שקצץ אלא בזול כפי שנהנה וי"ע, ועי' להלן דאליבא דר"מ שפיר יש לדון בספיקה דהריטב"א.

וגם בקצץ דמי החמור אס יאבד או ימות שדן זוהי בש"ך שם, בפשוטו מסתבר שלא נכתוין להקנות את החמור מעכשיו ולוותר על דמי השכירות אס יארע שהשוכר יצטרך לשלם דמיו, אלא עיקרו שלא יצטרך למיקם צדיגא ודייגא על שומת החמור לאחר שימות או יאבד, וסתמא קצבו דמיו כפי מה שהוא ואין דמיו משתנים בתקופת השכירות, וכונתם לשלם דמי השכירות [שעד שעת המיתה או האצדה] וגם דמי החמור, וכדחזינן שלא טען הטוען צעוצדא צצמרדכי אלא שהוא רצית, אצל לא טען שלא נתחייב צכה"ג, ומה שפירש הש"ך דאיירי שפירשו צהדיא שאף אס ימות ישלם דמיו והשכירות, ל"מ כן דכיון דטוען שהוא רצית איך נימא שהתנה צהדיא לשלם רצית, אלא איירי צסתמא שקצבו דמי השכירות וקצלו דמי הפרה, וסתמא דמילתא נתחייב צשניהם אס אין כאן משום רצית, וגם סתמא חיוב דמי הפרה הם משעת האונס למ"ד הכי צ"ק קי"צ א' צכל השומרים, דמה שקצלו דמיה לא היה לשם התחייבות מעכשיו, ועי' פליג מורו שם צמרדכי וס"ל דיכול השוכר לטעון שלצד שישלם דמי הפרה לא ישלם שכירות, ודלא כהראצ"ן דפשוט ליה דצסתמא נתחייב גם שכירות אף אס ישלם דמי החמור, ובעל קיצור מרדכי שבש"ך שם ס"ל כהראצ"ן, ועי' מש"כ לעיל ע' א'.

שם השוכר את החמור והצריקה או שנעשית אגריא אומר לו הרי שלך לפניך, לשון הרי שלך לפניך מתפרש דנשאר הכל כמו שהיה, ומתפרש דנותן לו שכר משלם וכדעת הרמב"ם פ"ה מה' שכירות ה"א, וצמ"מ שם הוכיח הדבר מן התוספתא שהוצאה צרי"ף דקתני התם השוכר

את הפועל ונאחזו באנגריא לא יאמר לו הרי שלך  
לפניך אלא נותן לו שכרו כמו שעשה, הרי זהדיא  
דכשאומר לו הרי שלך לפניך נותן לו שכרו משלם,  
כדקתני דלפי שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך לכך  
נותן לו רק כמו שעשה, וטעמא דאינו יכול לומר  
הרי שלך לפניך נראה שהוא משום דהא דאומר לו  
הרי שלך לפניך הוא משום דמזלזל ידידיה גרם  
להפסד ידידיה וכמו שפרש"י, וזה אמרינן על נכסים  
דהבעלות שלהם בשעה זו גרמה, אבל כשהאדם  
עצמו נעשה אנגריא אין ליחס הדבר אלא לו בעצמו,  
ולא לזה שהוא שכירו בשעה זו, ועוד דפועל יכול  
לחזור בו אפילו בחצי היום, ואין ליחסו לזה ששכרו,  
ועוד דסתם פועל הוא שכיר יום, ולא מנאנו  
שינטרך לשלם שכירות דיומיה בזמן שהוא באנגריא  
ואינו יכול לעבוד, ורק בקבלנות אמרינן דיכול  
לעשות קבלנותו כשהאנגריא תחזירנו, ע"י שטמ"ק  
בשם תו' הר"פ והריטב"א, וכן מצואר בפרש"י  
שכתב טלנה כמו שהיא סמויה ותלך שאף מולך  
גרם כו' וגבי אנגריא נמי המתן עד שתשוב שאף  
מולך גרם ונפסיד שנינו, והיינו שהשוכר מפסיד  
שנותן שכרו משלם בעד חמור סמויה, וכן מתאחר  
להמתין עד שתחזור מהאנגריא, ובעל הבית מפסיד  
שחמורו סמויה, ובאנגריא צריך להמתין עד שהשוכר  
יעשה מלאכתו לכשתחזור, וז"ע בזהגר"א סימן ש"י  
סק"ד דמשמע דנקט בדעת רש"י שבעל הבית  
מפסיד חלק מהשכר ע"י"ש, ובזרמז"ס שם כתב דאף  
באנגריא שאין סופה לחזור נותן שכרו משלם, ופירש  
המ"מ משום דאמרינן דמזליה דהשוכר גרם בנטלה  
בדרך הליכתה לשמואל לפירוש ר"ת, ובאמת כיון  
דמתני' כ"ל דין אנגריא בדידיה דהריקא דבשניהם  
אומר לו הרי שלך לפניך, הרי זה כמפורש דדינא  
שוה, וכמו דבהצריקה נותן לו שכרו משלם, ה"נ  
באנגריא, ולרב איירי באנגריא חוזרת ולשמואל איירי  
בניטלה דרך הליכתה, ואפילו באינה חוזרת, ומש"כ  
רש"י המתן עד שתשוב הוא משום דגם אנגריא  
שאינה חוזרת היינו שאין מחזירין בעצמם, אבל אם  
הולכים אחריהם עד שמוצאים אחר, הם מחזירים,  
דהא גם באנגריא שאינה חוזרת קאמר שמואל אם  
בדרך הליכתה ניטלה וכפרש"י, וכמש"כ הרמב"ן  
בדעת רש"י, וכן בטור סימן ש"י.

דנותן לו שכרו משלם, וכן מצואר ברמב"ן ע"ט  
א' דכשאומר לו הרי שלך לפניך חייב לתת לו שכרו,  
אבל הרשב"א כתב בשם הראב"ד דהא דתנן הרי  
שלך לפניך היינו רק לומר שאין המשכיר חייב  
להעמיד לו חמור, [ובתוספתא אמנם נשנה לשון  
זה, אבל אינו אלא אגב סיפא, ולא בא לפטור את  
השוכר מתשלום השכר], אבל השוכר יכול לומר  
שאינו חפץ בחמור שהצריקה ולא באנגריא אפילו  
שחוזרת, ואינו נותן לו כלל שכר, ואם הקדים ליתן  
הרי על המשכיר להחזיר, ולא הזכיר ליישב לשון  
התוספתא דמשמע שנותן לו שכרו משלם כמ"ש  
המ"מ, [ועי' בתו' ערכין כ"א א' ד"ה אע"פ  
שפירשו נמי הא דחלטו כהן אומר לו הרי שלך  
לפניך, דהיינו שאינו חייב להעמיד לו בית אחר,  
אבל אינו חייב לשלם השכירות, ולבאורה דצריהם  
מוכרחים דכיון דבנתנו חייב להעמיד לו בית, הרי  
ע"כ דלא תלינן הנגע במזליה דשוכר, וכמ"ש רש"י  
שם בדידיה דמזליה דמשכיר גרם, וא"כ בחלטו כהן  
דקתני הרי שלך לפניך אי אפשר לפרש דהשוכר  
חייב לשלם שכירות כיון דלאו מזליה גרם, וע"כ  
דהרי שלך לפניך מתפרש רק דאינו חייב להעמיד  
לו בית, ולא דחייב בשכירות, ודכוותה נמי במתני'  
בהצריקה או נעשית אנגריא, וז"ע], ולענין הלכה  
כבר קאמ' המחבר בסימן ש"י ס"א כדעת  
הרמב"ם. — מתה או נשצרה דחייב להעמיד לו  
חמור, אינו יכול להעמיד לו חמור שהצריקה, אף  
לדעת הרמב"ם ודעימיה, דרק בהצריקה ברשות  
השוכר דאמרינן מזלו גרם, בזה חייב לקבלה ולתת  
שכרו משלם לדעת הרמב"ם.

מלשון רש"י במתני' שכתב וז"ל מתה או נשצרה  
שמפסיד כל שכרו חייב המשכיר למכור  
העור והנבלה לכלבים ולהוסיף מעות ולהעמיד לו  
חמור או ישכור לו אחר צדמי נבלה שהרי חמור  
זה שעבד לו או יחזיר לו שכרו עכ"ל, משמע  
דפירש למתני' בחמור זה, וכן מצואר ג"כ בדבריו  
ז"ל ע"ט א' ד"ה יקח וישלים דרכו דהא שעבד  
לו חמור זה ותנן במתני' מתה חייב להעמיד לו  
חמור אחר, וכן שם בד"ה לא מכלינן קרנא, ומש"כ  
ולהוסיף מעות אין ר"ל שחייב להוסיף מעות, דהא  
בלא"ה איירי בדסקי צדמי נבלה לשכור כדמסיק או  
ישכור לו חמור אחר צדמי נבלה, אלא משום  
דסתמא עדיף ליה למשכיר שלא לכלות הקרן וינאחזו

וגם דעת הרא"ש והטור נראה כהרמב"ם  
בהצריקה ונעשית אנגריא בדרך הליכתה

קנינה ראשונה ומשלם כשוכר שלא לדעת צעלים, דהיינו מה שנהנה כשכירת חמור בשעת הזול.

**שם** הא מני ר"מ היא דאמר כל המעביר על דעת של בעל הבית כו', עי' מש"כ לעיל ל"ו א' בדברי התו' ד"ה אין.

תוד"ה הוחמה, נחבאר בסיומן ט"ו סק"א צ' ג'.

**ע"ח ב'** אילימא ר"מ דנצע כו' דלמא שאני התם דקניא בשינוי מעשה, א"ה, עי' מש"כ בזה בצ"ק סיומן י"ב סק"ג דאף למאי דדחינן דקניא בשינוי, לאו משום דנתכוין לגזול קאמר, אלא משום דשינוי גמור הוא.

**שם** ואין מדקדקין בדבר אבל לוקחים את העגלים ושוחטין ואוכלים אותן והמותר יפול לכיס של צדקה, נראה דר"ל דשוחטין עגלים בריוח שיוכלו לאכול כרזונם, אבל אם ידוע שאין צורך לכל כך עגלים שלא יוכלו לאכלם, שפיר נותנים מותר המעות לכיס של צדקה, דלמא להפסיד לצדקה ולקנות עגלים ולשחטם ולמכור בשרם. — הא דואין מדקדקים בדבר לא קאי אלא אפורים, ומשמע מזה דל"ג מגבת העיר לאותה העיר וכמ"ש הגר"א, ואי הוי גרסינן לה היה ראוי להקדימה וצתר הכי למיתני מגבת פורים לפורים ואין מדקדקין בדבר כו', ומיהו לפמש"פ תו' דמגבת העיר לאותה העיר נמי קאי אפורים ניחא.

**שם** ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר, נראה דכל שסעודתו היא כשיעור המעות שמקבל, שפיר דמי אפילו סעודתו כבר מוכנת לפניו, וכאילו קונה עכשיו את הסעודה במעות הללו, והכא הנידון כשחפץ למעט בסעודתו וליטול מן המעות לרצועה לסנדלו, ואע"פ שהוא דבר מועט אפילו הכי אינו רשאי, ואם התנה במעמד אנשי העיר והסכימו על ידו שפיר דמי, דש"מ שכבר יש להם כדי סעודת פורים לכל עניי העיר, ושפיר יכולים מעות אלו לשמש כמותר שהם לכיס של צדקה סתם.

**ויש** לעיין היכי צעין לאוכוחי מהכא דס"ל לר"מ דהמעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן, הרי כו"ע מודו דהשוכר להוליך צהר אין לו להוליך בצדקה לכתחלה, וה"נ כי יהצו ליה לפורים אין לו ליקח ממנו לרצועה לסנדלו, ואפשר דמהא דקתני ורשב"ג מיקל דייק לה, דמיקל משמע שאפשר

ליה להוסיף מעות לדמי הנצלה ולקנות חמור אחר ולתתו לשוכר לקיים צו שכירותו, וכמו שפירש שם צד"ה לא מכלינן קרנא, וכמו שפירש הגרע"א ז"ל שם, ונתיישב מה שנתקשה בזה הרא"ש, וברא"ש ע"ט א' הקשה דאי בחמור זה אמאי אמר רב דבאנגריא שאינה חוזרת חייב להעמיד לו חמור, ומ"ש מבית זה ונפל, וז"ל דאנגריא שכיחא ולכך יש למשכיר לקבל אחריות ע"ז, וטעמא דפירש ז"ל דוקא בחמור זה, י"ל דס"ל דבחמור סתם הרי גם בהצריקה חייב להעמיד לו חמור אחר, דמה שנודמן שנתן לו חמור זה, אינו מחייב לשוכר לקבל הפסד ההצריקה, דהא בלא הצריקה מסתבר דרשות ציד המשכיר להחליפו, וכיו"צ מבואר בתו' ערכין כ"א א' דהמשכיר צית לחצירו ונתנגע דאומר לו הרי שלך לפניך, לא מיתוקמא אלא בבית זה דכיון דהבית קיים אי אפשר לחייבו להשכיר לו בית אחר, ואלא דמי לנשבר צבמה דהתם כנייתן דמי כיון דהזיקו ניכר, ול"ד לחלטו כהן], אבל בבית סתם כיון שחלטו כהן חייב להעמיד לו בית, ומיהו התם גרע שהרי הבית אסור צהנאה כמו שהוכיחו תו' שם, ויהא דצנתו חייב להעמיד לו בית אחר אע"ג דאירי בבית זה, כתב צי"ש צ"ק פ"ה סל"ג דכיון דמוליה דהמשכיר גרס חזינן ליה כנתנו צידים, וכ"כ בצהגר"א סיומן שי"ב ס"ק ל"א], אבל דעת הרמב"ן בכתובות נ"ט וכו' דהר"ן דמתני' דערכין בבית סתם, דבבית זה גם צנתו אין לחייבו לחזור ולצנתו, ובבית סתם נמי כל זמן שלא נתנו פטור.

**הבריקה** המשכיר נראה פשוט דחייב להעמיד לו חמור, גם בחמור זה, וכמו צנתו כהן לפירוש תו' בערכין שם, ויש להסתפק הבריקה אחר ומשלם לצעלים מהו, מי אמרינן כיון דמשלם לצעלים, צדין הוא שיפלו לשוכר ויעמידו לו חמור אחר, ותיצעי לך צין בחמור סתם צין בחמור זה, וגם אפשר שיס לחייב את המזיק לשלם מתוך תשלומיו לשוכר כפי מדת היזיקו, ויש לדון כשהמזיק חס מהו, או בגוונא שחייב רק ללאח ידי שמים ומ"מ שילם.

**גמ'** רבי חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הא מני ר"מ היא דאמר כל המעביר על דעת של בעל הבית נקרא גזלן, בזה שפיר יש לדון בדברי הריטב"א הנ"ל, אי מיפטר לגמרי משכירות כדין נחית אדעתא דגולנותא צ"ק ז"ו א', או דבטלה



והשוכר ימתין עד שיחזירוהו, ואין הצעלים חייבין להעמיד לו חמור אחר, וזשכירות ימים, נמי אינו חייב להעמיד לו חמור אחר, אלא דבזה מפסיד שכרו שאין השוכר משלם שכירות על הימים שהחמור באנגריא, ויש להסתפק בשכיר חדש ושכיר שנה מאי, וממה שפירשו הראשונים רק בקבלנות משמע קצת דלעולם בשכירות התלויה בזמן אינו משלם על זמן האנגריא, וז"ע דזה.

בגתה"מ סימן ש"י סק"ג כתב בניטלה בדרך הליכתה לפיר"ח דגם בשכירות ימים משלם השוכר שכירות על הימים שהיא באנגריא, ולכאורה נראה דאישתמיטתיה דברי הראשונים הנ"ל, דאם היה דעתו ז"ל לפרש דברי הראשונים רק בניטלה שלא בדרך הליכתה לפיר"ח, היה ראוי לפרש הדברים, וגם פשטא משמע דלרב איירי מתני' ככל גווי ודבריהם אליבא דרב, ומיהו אפשר דאה"נ דאליבא דרב דמוקי למתני' כח"ק דלא מפליג בין ניטלה דרך הליכתה לניטלה שלא בדרך הליכתה, לפי זה באמת גם בניטלה דרך הליכתה לא משלם שכירות דיומא, אבל למאי דקיי"ל כרשב"א וכשמואל ומחלקיין בהכי, תו אמרינן דבניטלה דרך הליכתה מזליה דשוכר גרים צמוחלט וישלם גם שכירות דיומי, ואמנם כן שהרי למאי דפסק בשו"ע כדעת הרמב"ם דבניטלה בדרך הליכתה אף באנגריא שאינה חוזרת לעולם, נותן לו שכרו משלם, אע"פ שלא יוכל לקיים קבלנותו כלל, משום דמזל דידיה גרים, א"כ דכוותה בשכירות דימים נמי ראוי שישלם השכירות אע"פ שלא יוכל להשתמש בימי האנגריא, ואין דברי הראשונים והתו' אלא אליבא דרב דבאנגריא שאינה חוזרת חייב להעמיד לו חמור, ורק בחזרת נותן לו שכרו, דבזה מפרשינן טעמא משום שאינו אלא איחור, וממילא רק בקבלנות, ולא בשכירות דיומי. — לשון הראשונים ז"ל שכרה מידי יום יום, ובריטב"א בשכירות יום יום, ונראה דזה כולל שכרה ליום וניטלה לאנגריא בו דיום, וכן נמי בשכרה לשבוע צלע ליום, וניטלה לאנגריא באמצע השבוע.

שם ושמואל אמר בין אנגריא חוזרת כו' אם בדרך הליכה ניטלה אומר לו הרי שלך לפניך כו', לפרש"י משמע דאף אין מחייבין לשוכר להמתין, דהא אנגריא חוזרת היינו שמחזירין מעצמן גם כשאנו הולך אחריהם, וא"כ יכול להמתין עד

להקל אבל מודה דלכתחלה עדיף שיטמש בכל המעות לסעודת פורים, [עי' רש"י ק"ז א'], ומשמע דלר"מ הדבר חמור דאף צדיעצד אין לו להקל ואם נטל יש לו להחזיר, וש"מ דנקרא גזלן, ודחינן דשאני פורים דס"ל לר"מ שלא ניתנו המעות אלא לסעודת פורים, משא"כ צמחליף מהר לצקעה, אבל בשו"ע סימן תרצ"ד ס"ב משמע דלכתחילה ראוי לעשות מה שירצה, וז"ע.

שם אלא הא רבי מאיר דתניא רבי שמעון בן אלעזר אומר משום ר"מ הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח בו טלית כו', יש לעיין ומנ"ל דס"ל לר"מ דנקרא גזלן, דילמא לכתחלה הוא דקאמר, ועוד מאי קאמר דילמא שאני התם דאחי למיחשדיה, ואמאי לא קאמר בפשוטו דראוי לקיים רצון הנותן, וי"ל דלכתחלה פשיטא דיש לעשות רצון הנותן ולא אינטריך לר"מ לאשמועינן, וע"כ דאחי למימר דלעיכובא הוא ואם שניה נריך לתקן וליקח חלוק, וש"מ דמעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן.

שם חלוק לא יקח בו טלית, א"ה, עי' מש"כ בשקלים ס"ג סק"ט דמחלוק לחלוק ראוי לשנות, ועי"ש צדין גבאין שגבו לחלוק.

שם אמר רב לא שנו אלא באנגריא חוזרת כו', היינו שמחזירין אותה מעצמן לאחר מספר ימים, ואפילו ניטלה שלא בדרך הליכתה לפיר"ח, נמי אומר לו הרי שלך לפניך, ואע"ג שהיו באים גם לבית המשכיר לניטלה, מ"מ מה שהדבר נודמן בזמן הזה מזל דשוכר גרים, ופירשו בתו' דאין השוכר מפסיד אלא שמתאחר, וצטמ"ק צ"ס תו' הר"פ ובריטב"א צ"ס הרמב"ן מצוה דהיינו כששכרה בקבלנות דשפיר יעשה קבלנותו לכשיחזירוהו, אבל אם שכרה לימים, פשיטא שלא ישלם שכירות לימים שהיא באנגריא, ולפי זה מתני' לאו בחדא גוונא מיתוקמא, דהצריקה גם בשכירות ימים אומר לו הרי שלך לפניך, ומשלם שכירותו משלם, דמזליה גרים מה שעבדיתה קשה עכשיו, ואילו נעשית אנגריא לא איירי בשכירות אלא בקבלנות, ואפילו ניטלה בדרך הליכתה לפיר"ח נמי אינו משלם שכירות דימים על הזמן שהיא באנגריא, דלרב איירי מתני' בין בניטלה שלא בדרך הליכתה ובין בניטלה בדרך הליכתה ותרוייהו שוין דבקבלנות אומר לו הרי שלך לפניך, ונוטל שכרו משלם

שיחזירו ואח"כ ילך לדרכו, ומשמע דאין מחייבין אותו להמתין, אלא חייב להעמיד לו חמור לאלתר. שם בשלמא לרב לא קשיא כאן באנגריא חזרת כאן באנגריא שאינה חזרת, לכאורה הו"מ למימר דיקא נמי דקתני לה הכא בהדי מתה, וקתני לה במתני' בהדי הבריקה.

שם אמר לך שמואל לאו מי איכא רבי שמעון בן אלעזר דקאי כוותי אנא דאמרי כרבי שמעון בן אלעזר, יעויין במהרש"א במהדו"צ שהקשה מנ"ל לשמואל דרש"א גם באנגריא חזרת קאמר, אימא דגם רש"א מודה דבאנגריא חזרת אומר לו הרי שלך לפניך גם כשיטלה שלא בדרך הליכתה, והיינו מתניתין, וכי פליג את"ק באנגריא שאינה חזרת דשיטלה בדרך הליכתה אומר לו הרי שלך לפניך, ונראה דמלישנא דרש"א דייק לה, דהא רש"א אדברי ת"ק קאי דקאמר דבנעשית אנגריא חייב להעמיד לו חמור, והיה ראוי לומר רש"א אומר דנ"א כשיטלה שלא בדרך הליכתה אבל בדרך הליכתה אומר לו הרי שלך לפניך, ומתני איפכא רש"א אומר אם בדרך הליכתה שיטלה אומר לו הרי שלך לפניך כו', משמע שזה מתפרש כאילו אומרה בפני עצמה כלל דמילתא, וממילא מתפרש בכל אנגריא שהיא דהא לא הזכיר לחלק באנגריא, ולפי זה מודה שמואל דת"ק מחלק בין אנגריא חזרת לשאינה חזרת, ומתניתין בחזרת וברייתא באינה חזרת, ורש"א בכל אנגריא תלי לה בשיטלה בדרך הליכתה, והיינו דאמרינן דשמואל דאמר כרש"א.

ולאחמור ניחא הא דאמרינן ואצ"ע"א כולה רש"א היא וחסורי מיחסרה כו', ולכאורה קשה מהיכי תיתי נימא דחסורי מיחסרה, ועוד דמה הרווחנו בזה סוף סוף בלשון יחיד דרש"א נשנית הברייתא בפליגי רבנן עליה, ושמואל כיחידא, אבל להאמור יש לפרש דהשתא אחינן למימר דליכא ת"ק דמחלק בין אנגריא חזרת לאינה חזרת, ולכו"ע כל אנגריא שוין, וממילא מתניתין ע"כ כרש"א ושיטלה בדרך הליכתה, ושמואל כסתמא דמתני' דאחיא כרש"א ס"ל, והא דדחקינן למימר הכי וחסורי מיחסרה, הוא מכח דקאמר דא"ר רש"א את"ק קאי הול"ל דנ"א בשיטלה שלא בדרך הליכתה, ומדנקט אם בדרך הליכתה שיטלה משמע דלא קאי את"ק, ולכך

מחסינן לברייתא ומוקמינן דכולה רש"א קאמר לה, יש מקום לומר דגם לל"ק ס"ל לשמואל דרבנן נמי לא מפלגי בין אנגריא חזרת לאינה חזרת ובכל אנגריא קאמרי דחייב להעמיד לו חמור, ומתני' כרש"א ושיטלה בדרך הליכתה, ושמואל כרש"א וכמתני', ויתפרשו דברי שמואל אמתניתין דומיא דרב, ומיהו לפי זה כ"ל תנא דמתני' הבריקה בהדי אנגריא, אף דטעמא דהבריקה משום דאכתי חזיא למלאכה, ולאו משום מזליה דשוכר, דהא בלרכוב חייב להעמיד לו חמור, וטעמא דאנגריא משום דבדרך הליכתה שיטלה ומזליה דשוכר גרס.

תוד"ה באנגריא דיכול לעשות מלאכתו כשתחזור כו' כמו הבריקה כו', יעויין בשטמ"ק בשם תו' הר"פ דקבלנות איירי ויוכל לקיים קבלנותו כשתחזור, וכן בהבריקה מוסיף ימים בקבלנותו כיון שמתאחרת, והפסד הזמן של המשכיר, ונמצא שהשוכר לא הפסיד אלא איחור, אבל בשכירות יום ודאי בכל הימים שיעכבה לא יתן שכירות, ומצוה מדצריהם דכשאומו הרי שלך לפניך חייב השוכר לשלם השכירות ודלא כדעת הראש"ד והרש"א, [ועי' דצבירה ערכין כ"א א'], דאם לא כן הרי גם בקבלנות יכול לחזור בו בגלל האיחור, ובהבריקה לא ישלם אלא כפי ערך של בהמה שהבריקה, ופשיטא שלא ישלם שכירות בשכירות יום זימים שהיא באנגריא, ולכאורה לפי זה בהבריקה ישלם כל שכרה גם בשכירות דיומי, דהא גם בקבלנות נפתחו דמיה ע"י ההברקה, ומ"מ על השוכר לקיים השכירות, וא"כ ה"נ בשכירות דיומי.

ע"ט א' אמר רבה בר רב הונא לרכוב עליה שאני, לפי זה אי מתני' רש"א קתני ברישא תרי גוויי דאומר לו הרי שלך לפניך, חדא כשראויה עדיין למלאכה אף שהוא צדוק והיינו הבריקה, ועוד כשאינה ראויה למלאכה כלל אלא שהשוכר גרס לזה דהיינו בשיטלה בדרך הליכתה, ואע"ג דהיה ראוי להוליכה והאנגריא אינה אלא אונס, אפילו הכי תלינן דמזליה דשוכר גרס ואומר לו המשכיר הרי שלך לפניך, ולדעת הרמב"ם חייב השוכר לשלם כל השכר שפסקו ביניהם. שם לעולם דלא שכיח לאגורי ומשום דאמר ליה אילו בעית למיתי עד הכא לאו אגרא בעית

השכירות, דכח"ג גם לרצ שוכרים, דהא טעמא דלא ישכור משום דלא מכלינן קרנא, והרי אם נשכור לא מכלינן קרנא, ואדרבה ירויח עוד אחד, [ומיהו יש לדון בזה, דאם המשכיר לפנינו ואינו חפץ שישכרו, לכאורה ראוי לומר דלרצ הזכות בידו, וא"כ אם נשכור אינו אלא מדין השבט אצדה כיון שהדבר לטובתו, וא"כ שפיר י"ל דכח"ג ציד השוכר לומר דלא ניחא ליה בזה, וישכור בעצמו, וירויח הזון, והעיר לזה בני משה נ"ן], וכי פליגי כגון שנתייקרו חמורים ואם צא לשכור עכשיו לחצי הדרך ינטרך לשלם שלשה, והנצלה שוה שלשה, דאי ס"ל דישכור, שוכרין בדמי הנצלה, וישארו ציד המשכיר רק ד' של השכירות, אבל אם אין שוכרים, הרי משאך הנצלה ציד המשכיר דהיינו ג', ועוד שנים מחצי השכירות שכבר הלך, ויהיו צידו ה'.

ועיינן בטור סימן ש"י צדין כשהנצלה שוה קצת יותר מחצי השכירות וכשנתייקרו חמורים, ותוכן דבריו ז"ל דאם שכר את החמור צד' ומת בחצי הדרך והנצלה שוה צ', לעולם יקבל המשכיר ד' אפילו אם נתייקרו חמורים ועכשיו נריך לשלם ד' בעד חצי הדרך השניה, וכן אם הנצלה שוה ג' או ד' נמי לא יקבל המשכיר אלא ד', והנצלה תשמש לשכור את חצי הדרך השניה, דהיינו אם יש בדמיה לשכור ישכור, ואם היא שוה יותר מד', פשיטא דהמותר למשכיר, אבל אם הנצלה שוה רק אחד, בזה המשכיר יקבל ג', לא שגא אם הוקרו חמורים, לא שגא אם לא הוקרו ונריך צ' להשלים הדרך, הרי לעולם הנצלה משמשת לשכור בדמיה את מחצית הדרך השניה, ולהשלים הדרך לפי שער השכירות שפסקו, לזה הנצלה משועבדת, והרי השוכר נותן ד' של השכירות כפי מה שפסק, ונוטלים מזה א' להשלים הדרך ואחד של הנצלה, והג' למשכיר, תוכן הדברים דזומן שיש צנצלה כדי להשלים הדרך לפי שער הפסיקה, חזינן למשכיר כעומד בהתחייבותו ועליו לקבל כל דמי השכירות, ומ"מ כשנתייקרו ויש צנצלה להשלים כמה שאפשר מההתחייקות שפיר משלמת, וכשאין צנצלה כדי להשלים לפי שער הפסיקה בזה גורעין מדמי השכירות כמה שנריך להשלים הדרך לפי שער הפסיקה, וכשאין הנצלה יפה כלום, נוטל המשכיר רק שכר חצי הדרך לפי הפסיקה, ועי' בפרישה ובגליון הגרע"א ז"ל בשו"ע שם ס"ב.

למיתב, עי' בתו', ומדבריהם מצואר דל"ג צמימרא דרצ לרכוב עליה, ולמאי דגרסינן לרכוב עליה אכתי טעמא בעי למה נקט לה בלרכוב, ואפשר דלא שכיח לאגורי דקאמר, היינו דאין הדבר מצוי בגוונא דאף תרעומת לא ליהוי ליה, אבל מ"מ בהשתדלות משכח לאגורי, וגם במקום הראשון ששכרו לחמור נמי היה באתו מצב, ותרוייהו כי הדדי נינהו דנריך השתדלות למשכח לאגורי, והלכך אם היה עם משא, יש לו הפסד צדבר, דבעודו צדיחו המשא משומר עד דמשכח חמור משא"כ הכא שמתה צאמנע הדרך, ונריך למנא שומרים ולמהר למנא חמור ואף להוסיף על שכרו, ויש שהפסדו רב על שכרו, ואי אפשר למיתני נותן לו שכרו של חצי הדרך דהכל לפי הענין, והיינו דנריך אי דלא שכיח לאגורי אגרא בעי למיתב ליה, ומשני דמ"מ ניחא ליה בזה, משא"כ בלרכוב דשפיר ניחא ליה בזה שנתקרב למקום מצוקשו, וישכח לאגורי הכא כי היכי דאשכח מעיקרא צאתריה, דהא כי הדדי נינהו, ולכך יתן לו שכרו של חצי הדרך.

מה שחילק הרמב"ם צפ"ה מהלכות שכירות ה"ב וכן בשו"ע סימן ש"י בחמור זה לענין לחייבו להעמיד לו חמור, בין שכרו לרכוב או לכלי זכוכית, לבין שכרו למשא, הוא משום דגרים בפלוגתא דרצ ושמאל השוכר את החמור לרכוב עליו וכמו שהוא צרי"ף וצרא"ש, ולא רצה לפרש דהוא לאו דוקא כמש"פ הראב"ד, וע"כ לחדש דבחמור זה סתמא אין דעתו להתחייב אלא כמות שהוא כל זמן שהוא קיים, ורק בלרכוב עליו או כלי זכוכית דקרוצ להפסד אם ימות בחצי הדרך בזה מתחייב המשכיר להעמיד אחר בדמי נצלה, ואפשר דהרמב"ם גם סייע דין זה מהא דצית זה ונפל אזדא ליה שנתקשו בזה בתו', ובמימרא דרבה בר ר"ה א"ר לא גרים לרכוב עליה וגם בשכרה למשא נותן לו שכר חצי הדרך כמש"כ שם, [ומיהו מדבריו ז"ל מצואר דבלרכוב עליו אינו נוח לו חצי הדרך טפי מצמשא, ודלא כמש"כ].

שם אמר רב אם יש בדמיה ליקח יקח לשכור אל ישכור, נראה דאם לטובת המשכיר לשכור דשוכרים, כגון ששכרו צד' והלך חצי הדרך והחל ולשכור עכשיו סגי באחד, והנצלה שוה אחד, דאם לא נשכור יהיה ציד המשכיר שנים של חצי הדרך, ואחד של הנצלה, ואם נשכור יהיו צידו ד' של

נראה דלרצ' דלשכור אל ישכור, אין ציד השוכר לומר שיוסיף מדיליה ויקנו חמור אחר ויהיה שותף עם המשכיר כי היכי דלא תיכול קרנא, דאין צידנו להכריח למשכיר להיות שותף עם השוכר, אבל אם חפץ להוסיף ושיהא החמור כולו למשכיר, שפיר יכול להוסיף, דכהאי גוונא קרינא ציה יש צדמיה ליקח.

שם מיתבי יבש האילן כו' אלא הצ"ע צומן שאין היוצא נוהג כו', יתבאר לקמן ק"ט צ'.

שם ת"ר השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך ר' נתן אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, אי איירי בגוונא דבעל הספינה לא היה משכח לאגורה במקום הזה, וכן לא היה תועלת לשוכר במקום הזה, וכל אחד מהם אם היה חוזר בו היה צריך לתת שכרו משלם, ניחא הא דבספינה סתם ויין סתם חולקין, דכיון דציד כל אחד מהם להמשיך השכירות, הרי יש לדון כהסכימו שניהם מדעתם לחזור בהם, ומן הראוי שיחלקו ביניהם, ואפילו אם אחד מהן מוחזק, כיון דחצירו יכול לקיים השכירות ולקבל שכרו משלם, וה"נ השתא.

ולבאורא היושר הזה שיחלקו ביניהם כיון ששניהם שוין, קיים גם צספינה זו ויין זה, דנהי דאין צידם להמשיך השכירות מ"מ כיון דיד שניהם שוין, דשניהם מונעים המשך השכירות, הרי מן הראוי שיחלקו ביניהם, ואפשר דכיון דחלוקה זו אינה מן הדין אלא מצד היושר, דמצד הדין אין שום אחד מהם יכול לתבוע קיום השכירות כיון שהוא בעצמו מונע המשך השכירות, הרי אין צידנו להוציא ממון למען היושר הזה, וכיון דאין אפשרות להמשיך השכירות, הרי המוחזק מוחזק בשלו בתורת ודאי, דהא חצירו אינו יכול להמשיך השכירות, וממילא אינו יכול לתבוע השכירות, ומה שגם הוא מעכב, אין בו כדי להקל על חצירו, והלכך אי אפשר להוציא מן המוחזק, וגם אם כל אחד מהם הוא גם בעל ספינה וגם בעל היין, והשכירות ביניהם, נמי המוחזק יחזיק בשלו, גם בתורת בעל הספינה וגם בתורת בעל היין, ולא תועיל טענת ממ"נ שאם הזכות לבעל הספינה הרי עליך לשלם לחצריך צו שאתה בעל היין, ואם הזכות לבעל היין תשלם לחצריך צו שאתה בעל הספינה, דאין כאן מצב של ספק, אלא לכל אחד זכות לומר שחצירו

ומשמע דלרצ' כשאין צדמיה ליקח, הרי היא כולה למשכיר, ולא אמרינן דיקח זה קרקע והפירות לשוכר ולא תכלה הקרן, דרק כשאפשר ליתן לשוכר את הפירות ששכר דהיינו שימוש בחמור, צוה מוצנינן לנצלה ולוקחין חמור, אבל סתם פירות מדמי הנצלה לא יהצין ליה, ויש להסתפק אם שכר פרה ומתה ויש צנצלתה לקנות חמור אם לוקחין לרצ', או דדוקא ממין ששכר לוקחים, נועי' בלשון הרמב"ם פ"ה ה"א ובגירסא שגליון שם, אלא דשם יכול להחזיר השכירות ולהפטר לדעת הרמב"ם, ואין קיימין לדעת הטור ודעימיה].

מש"פ רש"י דכי תנן צמתני' חייב להעמיד לו חמור אחר היכא דמתה צעודה צצית הצעלים דמוסיף ולוקח חמור ולא כליא קרנא כו', לכאורה הוא לשיטתו ז"ל צמתני' דאם חפץ להחזיר שכרו אינו חייב להעמיד לו חמור, ואין העמדת החמור אלא כדי לזכות צדמי השכירות, ולזה פירש דגם כשאין צדמיה ליקח, הרי יכול המשכיר להוסיף דמים צדמי הנצלה ולקנות חמור ולהעמידו לשוכר, ועי"ז יזכה צשכירות, אם הדבר כדאי הוא לו, אבל כשאינו לפנינו ואין צדמי הנצלה ליקח לא מכלינן קרנא לשכור צדמי הנצלה, ולכאורה משמע מזה דאף כשצדמי השכירות מרוצים וכדאי למשכיר לשכור צדמי הנצלה כדי לזכות צדמי השכירות נמי לא מכלינן קרנא, ודלא כמש"כ לעיל, דבגוונא שאין הדבר כדאי הרי גם כשהמשכיר לפנינו לא היה עושה כן, אלא די"ל דלהוסיף ולקנות ולהעמידו לשוכר כדאי לו, שהרי החמור ישאר שלו, אבל לשכור צדמי הנצלה לא כדאי, וכשאינו צפנינו דאין מי שיוסיף לא מכלינן קרנא, שוב נראה דאף לשמואל לא ישכור צומן שנות עבדו להחזיר השכירות, דכיון דרשות צידו להחזיר השכירות הרי ראוי לעשות כן צומן שזה עדיף לו, אלא יש לפרש דכדי להפטר מלהעמיד חמור צריך שיחזיר כל השכירות, אבל אם אמרינן לשכור אל ישכור דלא מכלינן קרנא, הרי הוא זוכה צחצי השכירות צשציל חצי הדרך, משא"כ לשמואל דמכלינן קרנא לא יזכה צחצי השכירות אלא א"כ ישכור צדמיה להשלים הדרך, ואז יזכה בכל השכירות, ומצי איירי בגוונא שאם זוכה צחצי השכירות עדיף ליה שלא לשכור, ואם אינו זוכה בכלום עדיף ליה לשכור.

# חדושים בבא מציעא ע"ט א' - ע"ט ב' ובאורים קלט

אם אירע שלא נפחתה והשוכר נאנס אין מחייבין אותו על מה שהוא אנוס.

**ע"ט ב'** אילימא דקא משכח לאגורה אמאי אית ליה תרעומת כו', בתו' לעיל ע"ו ב' כתבו דבעל הבית החוזר אית לפועלים עליו תרעומת כשימצאו להשתכר ע"י טורח, והיינו בגלל הטורח, ואפשר לפרש הכא דקא משכח לאגורה שלא ע"י טורח, ובדיקטצ"א כתב דהכא כיון שמצא למכור סחורתו בחצי הדרך, אין לחייבו להוסיף ולהליך, והלכך אין לבעל הספינה להתרעם עליו, ובעל הבית החוזר איירי כשחוזר מחמת שמוצא פועלים אחרים או שדוחה המלאכה ליום אחר, ולפמש"כ תו' באמת למסקנא גם דדאשכח לאגורה איכא תרעומת משום שינוי דעתא, ולא מוקמינן בהכי משום רפסתא דספינתא, ואפשר עוד דזמן שהשוכר אחראי על שכר הספינה דאם לא ישכח לאגורה יהיה השוכר חייב לשלם כוליה אגרא, בזה לית ליה תרעומת דמשכח לאגורה, דכיון שהוא מוצטח בשכרו לא איכפת ליה להשתדל לאגורה, משא"כ כשאינו מוצטח בזה אית ליה תרעומת גם כשלאחר השתדלות מצא לאגורה, וע"י לעיל ע"ו ב' כתבנו דמלשון הרמב"ם מוכח דעל השוכר למצא לאגורה לספינה, וע"י מש"כ שם, וזה גם יכול להיות סבה דלא תיהוי עליה תרעומת.

**שם** משום רפסתא דספינתא, הרמב"ם צפ"ה מהלכות שכירות ה"ד לא הזכיר רפסתא דספינתא, והראב"ד השיגו, ונראה דדעת הרמב"ם דלאו כלל הוא דלעולם איכא רפסתא דספינתא, אלא דלמאי דבעי לפרושי דהתרעומת הוא משום רפסתא דספינתא, דלפי זה איירי בדאיכא, פרכינן דא"כ ממונא אית ליה גביה, ודחינן דתרעומת דברייתא איכא אף דדפריק לטועניה בגויה דליכא רפסתא כלל, וה"ה דדפריק ממנא ובגוונא דליכא רפסתא, וכמש"כ תו' לפירוש ריב"ם שפרק בספינה והוציא על יד יד על יד, וכיו"ב, ולכך לא הזכירו, דבדאיכא רפסתא ומקפידין עליה שפיר מוזן דממונא אית ליה גביה. — [בדאיכא רפסתא לכאורה לעולם נקבע ע"י זה דרך ארוכה בפעם אחת זילא טפי מאשר לחלק הדרך בשתי פעמים, נסיעה אחת לחצי הדרך ועוד פעם לחצי הדרך, וא"כ היה ראוי לפרש נותן לו שכרו של חצי הדרך, דר"ל כפי מה שלוקחים לחצי הדרך, ולא מחצית

החוזר בו, בין אם הוא בעל הספינה ובין אם הוא בעל היין, ולכן אין מוציאין מן המוחזק.

**שם** אלא בספינה סתם ויין זה אם לא נתן אמאי לא יתן כו', ע"י בתו' שהקשו דהא אנוס ומיפטר כדין פסק נהרא בפלגא דיומא, ויש לעיין גם כשהוא מוזר והיין קיים והספינה קיימת ובעל היין חוזר בו, הרי אי בעל הספינה משכח לאגורה אין לו עליו אפילו תרעומת כדאמרין לקמן ב' בפרקא לו בחצי הדרך, וא"כ כשטבעה הספינה ואין כדאי לו לשכור ספינה לחצי הדרך, אמאי לא יהא דינו כמשכח לאגורה, כיון שבעל היין אינו מונע ממנו מלאגורה, וכש"כ אם באמת הוה משכח לאגורה אם היתה קיימת, ומאי האי דקאמר אייתי לי ההוא חמרא ואנא מייחנא ספינתא, לימא ליה אייתי ספינתא והשכירה ליין אחר, ובעל היין עצמו יכול להביא יין אחר וע"י לעשותו כמשכח לאגורה, וכל זה סיוע לפירוש ריב"ם דלא פריך אלא אמאי לא יתן שכר חצי הדרך שכבר הלך, ולפירוש ריב"ן צ"ל דאח"כ דאי משכח לאגורה במקום הזה באמת יפטר, וכן אם בעל היין יביא יין אחר יתחייב בעל הספינה להוליכו ואם לאו יפסיד שכרו, דהיינו נמי משכח לאגורה, אלא דס"ל לגמ' דבלא משכח לאגורה ובעל היין אין לו יין אחר, דבזה יוכל בעל הספינה לתבוע שכר כל הדרך כאילו היתה הספינה קיימת, וצ"ע.

**תירוצ' ריב"ן** שבתו' נריך פירוש, דמה בכך שטבעה ספינתו, ואטו מרחמין דדיו, וכבר הקשה כן מרן זללה"ה צ"ק סימן כ"ג ס"ק י"ב וכתב ליישב וז"ל ונראה דלעולם שכר שהמשכיר נוטל כלול בו אחריות של אונסים דכל הדרכים בחזקת סכנה ואם באמת אירע האונס הו"ל כשימש השוכר בספינה שימוש יתירא ואשר נשתעבד בשכרה בשביל ספק זה עכ"ל, ונראה להוסיף ביאור דאם היה המשכיר נריך להוציא הוצאות לחזק את דקי הספינה לקראת הדרך הזו, ובשביל חצי דרך שהשכר מועט לא היה משקיע בספינה את ההוצאות הללו, הרי בזה מוזן דעל השוכר לשלם בעד כל הדרך, וה"נ אם הספינה נפחתה ע"י הדרך והסכים לפחת דידה רק בגלל הריוח של כל הדרך, הרי גם בזה אין השוכר יכול לחזור בו באמצע הדרך, וה"נ טביעת הספינה כפחת שהסכימו עליה בגלל הריוח של כל הדרך, ומ"מ

ואפשר נמי דהלגין עצמו בעל משקל הוא, וכלי היין של החמר קלין והן בכלל מזונותיו.

שם ומזונות של אותה הדרך, נראה דזה כולל גם שתייתו, וכן בחמר שעורים ותבן ומזונותיו של אותו היום כולל גם שתייתו ושתיית בהמתו.

שם מכאן ואילך חמר מעכב עליו, אפשר דנקט לשון זה לומר דרשאי להניח דברים נוספים בפני החמר, ואם לא יעכב בעדו שפיר דמי, וכן החמר בפני השוכר.

שם א"ר פפא לא צריכא דשכיח למטרח ולמזבן מאוונא לאוונא כו', בפשוטו נראה דאף בשכיח למיזבן בכל הדרך, מ"מ מניח חמר מזונותיו של אותו היום, דלית לן לחייבו למיטרח בכל שעה, וגם השוכר לא ניחא ליה בהכי שיתעכב בדרכו לחפש מזונות, ורק צלילה דצלאו הכי מתעכבים בזה מחייבין לחמר למיטרח, וז"ע דבתו' לא כתבו כן. — אי לא שכיח למיזבן מאוונא לאוונא ואף לא בסוף הדרך, יהא החמר רשאי ליטול מזונותיו של הדרך וחזרתה, והשוכר רק של אותה הדרך. (ע"ז ס"ה א').

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם א"ר פפא לא צריכא דשכיח למטרח ולמזבן מאוונא לאוונא, עיין בתו' דכשמואל גם למזבן באמצע היום אין החמר נוטל מזונות כלל, ולו"ד ז"ל אין נראה כן, אלא דוקא במלון שעתו פנויה למטרח ולמזבן, אבל באמצע היום שפיר דמי שיהיו מזונותיו עמו, אפילו מצויין למזבן, וכן מתפרש לשון הרמב"ם סוף פ"ד משכירות ולשון הטור סימן ש"ח, ומש"כ תו' דא"כ לא הו"ל למינקט מאוונא לאוונא, אלא הו"ל סתם דשכיח למטרח ולמזבן, י"ל דאי הוי נקט הכי היה מקום לומר דרק אי שכיח למזבן כל היום בזה החמר לוקח רק ליום, אבל אי שכיח רק מאוונא לאוונא שמתא לא סמכין דימנא באוונא הראשונה, וגם השתא שמעינן דאם מתחיל דרכו בצהריים, דאין החמר לוקח אלא מזון חצי היום עד לאוונא, ואי הוי קתני סתמא דשכיח למזבן, הוי אמרינן דגם ציואל בצהריים נוטל מזון יום. (עד כאן).

פ' א' מתני' השוכר את הפרה לחרוש בזה וחרש בצקעה כו', רש"י פירש דנעריו של המשכיר הם המוליכים את הפרה, וזה כולל

ממה שפסק עמו על כל הדרך, וא"כ משלם לו רפסחא דספינתא, ומשמע דקיס לגמ' דשכרו של חצי הדרך ר"ל מחצית ממה שפסק עמו על כל הדרך ולא יותר, ושמתא אם היה מוסיף יותר ממחצית הפסיקה, לא היה לו להתרעם].

שם אי נמי לאשלא יתירא, לפרש"י קשה דכיון דהתנה שיכול להכניס סחורה נוספת באמצע הדרך, ממילא הו"ל לספן להכין חבלים לכך, ועוד דהא סתמא ניחא ליה טפי שיוסיף משא וממילא יוסיף בשכרו, ממה שימנע מלקחת משא נוסף בגלל החבלים, וא"כ תרעומת מאי עבדיתה, כיון שאם יאמר לו שימנע בגלל התרעומת, לא יהיה הדבר לרצונו, וגם סתמא החבלים של הספינה לעולם בתוכה, ואם צריך להוסיף ולקנות חבלים נוספים, היכן רמיזא דבתחלת דרכו היה ניתן להשיג יותר בזול, וזה קשה גם לפירוש תו', גם לפירוש ר"ח קשה דהא סתמא אית ליה חבלים להוציא הכלים של הראשון, ושפיר הם ישמשו גם להכניס כלים של אחרונים, ולו"ד הראשונים ז"ל היה אפשר לפרש לאשלא יתירא דר"ל לשימוש חבלים נוספים, כלומר קשירה נוספת בחבלים, והיינו דבכל מקום שהספינה נעצרת להעלות או להוריד משא או אנשים, צריך לקרבה אל החוף ולקשרה בחבלים, וזו טירחא נוספת ושימוש נוסף בחבלים, ואין רגילות לתבוע ממון על זה, אבל תרעומת שפיר אית ליה.

שם שוכר מניח עליה כסותו כו', מהא דחמר משמע שאינו מניח עליה כסותו, נראה כגירסת ר"ח דכתבו היינו כר קטן, וזה אין החמר צריך לו דרגילים בלא כר וכסת, אבל לגירסת כסותו לכאורה גם החמר צריך לכסות, ולגירסת ר"ח מה שלא הזכירו כסותו, יש לפרש משום דיכול ללבושו, וכל בגדים שרגיל ללבושן, כשם שאם לבשן פשיטא שאין החמר מעכב עליו, הרי ה"ה כשנוטלן בידו, ובגדים נוספים גם אם בא ללבושן נראה דחמר מעכב עליו, וכן מבואר בתו' ע"ז ס"ה א'.

שם ולגנותו, בע"ז שם מבואר דהוא לגין יין, ויש לדקדק למה אין החמר מניח לגנותו, ולא מסתבר שאינו שותה, ואפשר דסגי לשחות יין פעם ביום ויכול לשחות מאוונא לאוונא, א"נ היין שבסעודה הוא בכלל מזונותיו, והשוכר רשאי ליטול לגנותו בנוסף לין שבסעודה שהוא בכלל מזונותיו,

שני זה מאן משלם קשה לפירוש הרמב"ם דהא גם בדשני איכא למיבעיא, כיון דלעולם המנהיגין חייבים, ואין הנידון אלא כלפי מי הם חייבין אם כלפי השוכר או כלפי המשכיר, ועי' צצהגר"א שם בזה.

פלוגתא דנקיט פרשא או דנקיט מנא משלם, ברש"י משמע דנקיט פרשא חייב משום שעיוות את השורה, ודנקיט מנא משום שהעמיק יותר מדאי, ולו"ד ז"ל היה נראה דלעולם עלולה המחרשה להתקל באבנים גם אם לא יעוות דרכו, אלא דמאן דנקיט מנא כשמרגיש שנתקל בסלע הרי עליו להרים את המחרשה ולהוציאה ממעמקי הקרקע, וממילא גם אם הפרה תמשך דרכה לא ישבר הקנקן, ופשיעתו על שהמשיך להעמיק, ודנקט פרשא נמי כשרואה שיש קושי במשיכת המחרשה, יש לו לעצור את הילוך הפרה, ומשיכת הפרה בשעה זו היא הפעולה השוברת את הקנקן, ומסקינן דלעולם דנקיט מנא הוא הפושע, שהוא הרואה שהמחרשה נתקלה בסלע ויש לו להוציאה מיד מן העומק, ודנקיט פרשא יש לו לסמוך על הנקיט מנא בזה, והוא אינו חייב לעצור הילוך הפרה, אבל בדוכתא דמחזקי גונדרי, הרי גם הנקיט פרשא חייב להסיף זהירות ולמנוע הילוך הפרה מיד כשמרגיש קושי בהולכת המחרשה, ועי' בתוד"ה ואי.

שם לדוש בקטנית ודש בתבואה פטור לדוש בתבואה ודש בקטנית חייב כו', יש לעיין מאי אחי לאשמועינן, ולא משמע דעיקר חידושא שהקטנית מחלקת, וזה דאסור לשנות ממקום שאינה מחלקת למקום שמחלקת ושאלם שינה והחלקה חייב, כבר למדנו במתני' לעיל ע"ח א' להולכה בצקעה והולכה בזהר אם החלקה חייב, ואפשר דפטור מתפרש אבל אסור, ואשמועינן דגם מקטנית לתבואה אסור לשנות, אלא שאלם שינה פטור, וטעמא דמילתא י"ל דלעולם במקום שמחליקין הרי בעל הבית שומר יותר, ומוליכה לאט.

גמ' א"ר יוחנן המוכר פרה לחבירו ואמר לו פרה זו נגחנית היא כו' והיה זה מוס אחד וסנפו בין המומין הרי זה מקח טעות, פרש"י שהכיר הלוקח בשאר מומין שאינם וכסבור שכולן הוא משקר, ולפי זה אם הלוקח מעולם לא שמע ולא

בין כשהם קטנים, ובין כשהם עבדיו שאין להם לשלם, ובין כשהם שכירים שפטורם משמירה, דכלל אלו האופנים אם בעל הבית שינה מצקעה להר ונשבר הקנקן הרי הוא חייב, ואם המשכיר לא פטור, וגם שכרן סתמא בין בצקעה ובין בזהר, והשוכר שינה מצקעה להר, יש לדון אם המשכיר יכול לתבוע מן השוכר, דנהי דפשע ששינה, מ"מ כיון דהפועל חייב, אי אפשר לתבוע גם מן השוכר, נוקטת איכא למיתלי נידון זה באדם שמינה שני שומרים על פרתו בין שומר חנם ובין שומר שכר ופשעו ונאצדה הפרה, אם רצה מזה גובה רצה מזה גובה, או ששניהם ביחד משלמין וכמו שנים שהזיקו והאי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, ורק אי ליכא לאשתלומי מחד משתלם מאידך והכי מסתברא, ולגבות משניהם ודאי לא יוכל, דחיוז שומרים כחיוז נזיקין ואין חייבין יותר מן ההזיק, וקרוז הדבר דאין כאן חיוז שמירה אלא דין נזיק, דאם נשבר הקנקן כשצעליו עמו נמי חייב, עי' מש"כ ב"ק ק"ח א', ומסתברא דיש לתבוע תחלה מן הפועל, ואי ליכא לאשתלומי מיניה משתלם מן השוכר.

ולפירוש תו' אם נידון כאילו הפועלים התנו בהדיא להיות פטורים אם ישבר הקנקן בזהר, הרי פשיטא דהשוכר חייב והם פטורים, וזה בכלל פרש"י שהפועלים הם נערי או עבדיו של המשכיר, ור"ל שהם פטורים, ויש לפרש לפי זה דחידושא דמתני' הוא דבכה"ג ששכרן המשכיר לחרוש בצקעה, הר"ז כאילו פטורין אם יחרשו בזהר, דלענין שכירותם נשאר בחיוזו גם אם יחרשו בזהר וכמש"פ תו', וזהו שכתב הרמ"א בסיומן ש"ט ס"ד פירוש תו' בלשון י"א, אע"ג דאם התנו הפועלים בהדיא שיהיו פטורין בזהר, הרי לכו"ע הם פטורים, משום דעיקר החידוש הוא דכה"ג שהמשכיר שכרן לחרוש בצקעה, דיינינן כאילו התנו להיות פטורין בזהר, וחידוש זה לא למדנוהו אלא לפי פירוש תו'.

דעת הרמב"ם בפ"ד משכירות ה"א נראה דלעולם השוכר את הפרה הוא שוכר את המנהיגין אותה, ועל מנת כן שכרה, ולכן אם לא שינה וחרש בצקעה, הרי דין המנהיגין עם בעל הקנקן, והשוכר פטור, ואם שינה הרי דין המנהיגין עם השוכר, והשוכר חייב לבעל הקנקן, ולשון הגמ' איכא דלא

שאינם צפרה זו, אם על כולם או עכ"פ על מקצתם, וכיון שהצין שהמוכר סתם מגזים דברים לכך לא חשיב כאילו פירש המוס והיו מקח טעות, ואם אמר מוס זה ומומין אחרים, כגון שהראהו זה מוס הניכר והוסיף שיש זה עוד מומין אלו ואלו שאינם ניכרים, אין זה מקח טעות, צין שהיו זה כולם צין מקצתן, דכיון שמקצתם ידע שישנם היה לו לחוש גם על האחרים, והא דמספקא לן בהיו זה כל המומים, הוא משום דנהי שחשב להסכים עם כמה מומין, אבל לא חשב שכולם ישנם בה, ואמרינן דג"ו לא חשיב מקח טעות דאפילו ישנם כולם חשיבא מחילה מנזל הלוקח, דהיה לו לחוש גם שמא ישנם כולם, והרמב"ם ג"כ הלך בדרך הרי"ף, אלא לפי שאין הדבר בהוה כ"כ להכיר צמומים הללו מיד עם ראיית הבהמה, לכך החליף ושנה כגון חירת ועוררת, שניכר לכל, עי' בלשוננו בפט"ו ממכירה ה"ח.

יש לדקדק למה קבעו הך מימרא דר' יוחנן הבא, ובני שמשון נ"י העיר דשמא בא לומר דגם בשכירות מומין מצטלים השכירות.

מתני' השוכר את החמור להביא עליה חטין והביא עליה שעורין חייב תצואה והביא עליה תבן חייב מפני שהנפח קשה כמשאוי כו', אב"י לא משמע ליה לפרושי מתני' בחטים ושעורים צמסקל, דלא אשכחן להו אלא צמדה, וגם משמע ליה דנפח כמשאוי ממש קאמר, וכן סיפא דכמה יוסיף פשטא ארישא קאי ומצואר דלא ציינן תקלא כי תקלא, הלכך מפרש למתני' דה"ק דהשוכר את החמור להביא עליה חטין והביא עליה שעורים כיון שהושוו צמדה אם הוסיף עליהם חייב אף שמסקלם פחות, משום שהנפח כמשא, וכן בתצואה והביא עליה תבן באותה מדה, אם הוסיף עליהם חייב, [ועי' ברמב"ן שתמה דהא הדבר ידוע שכל חמור נושא תבן כפל כפלים מתצואה, ונראה דה"נ ואמנם לא יאירע לו שימות עי"ז, אבל כשאירע שמת שפיר אפשר לחשוב גם הנפח הנוסף כגורם, ועי' ברמב"ן שכתב דאב"י לטעמיה ל"ו צ' דאמרינן הבלא דאגמה קטלה], ונקט תבן לרבותא, אע"ג שהוא קיל טוצא משאר הדברים, ועכשיו מפרשת מתני' כיצד להביא לתך חטים והביא לתך שעורים פטור ואם הוסיף על משאוי חייב, וכמה יוסיף כו' ופירושא דרישא הוא, כמש"כ תו', וק"ק רישא ל"ל

הכיר פרה זו, לא יהא מקח טעות, ול"מ כן, דהא סתמא קאמר המוכר פרה לחצירו, ומשמע אף בלא ידע מאומה, גם מהא דמיבעיא לר"א בריה דרבא בהיו זה כל המומין הללו מהו מוכח דאף בלא הכירה כלל הוא מקח טעות, דהא יש בה כל המומין ולא ראה שהמוכר מגזים בעלמא, ובתו' משמע דהא דמספקא לגמ' בהיו זה כל המומין מהו, היינו דמספקא לן אם רק בראה שאין זה מן המומין שאמר המוכר, בזה אמרינן דהוי מקח טעות, אבל בלא ראה לא הוי מקח טעות, וממילא בהיו זה כל המומין לא הוי מקח טעות, או דאף בלא ידע כלום הוי מקח טעות, ולכך גם בהיו זה כל המומין הוי מקח טעות, ולמאי דמסקינן דבהיו זה כל המומין אין זה מקח טעות, נמצא דלא חשיב מקח טעות, אלא כשראה שאין זה מן המומין שמנה.

ובפשוטו היה נראה דאף למאי דמסקינן דבהיו זה כל המומין הללו, אין זה מקח טעות, מ"מ בלא היו זה, שפיר הוי מקח טעות אף כשהלוקח לא יודע כלום, ושורש הדבר די' מקום להסתפק אם כונת המוכר באמת, או דגוזמא בעלמא הוא, והלכך אם המוכר נתכוין לדברים כהוייתן, אמרינן דלאו כל כמיניה דלוקח לעשות מקח טעות, דהיה לו לחוש דילמא קושטא קאמר, אבל אם המוכר נתכוין להגזים, והלוקח טוען דאמנם הצין דפטומי מילי בעלמא הוא, שפיר הדין עמו וחשיב מקח טעות.

והא דאמרינן מוס זה ומוס אחר אין זה מקח טעות, פרש"י ששאר המומין לא פירשן בשמם, ולפי זה הדבר פשוט דהיה לו לחוש למוס זה ואין זה מקח טעות, ולו"ד ז"ל היה נראה דאירי שגם שאר המומין פירשן, אלא שמוס זה חשבו לעצמו ולא סינפו צין השאר, כגון שאמר פרה זו נשכנית, והיא גם רצנית וגחנית ובעטנית, דכיון דנשכנית הזכיר צפני עצמו היה ללוקח לחוש לו, וכלפי ששנה ברישא שסנפו צין המומין, קתני סיפא בלא סינפו דאין זה מקח טעות, ובתוספתא שהביא תו' משמע דהחילוק אם סנפו צין הרבה מומין שאין בה, או רק עם אחד, וכונת תו' לפרש כן הא דמוס זה ומוס אחר שצטוגיין.

עיי' בר"ף וברא"ש ונראה מדבריהם דאף צמומין הללו שאינם ניכרים, יכול הלוקח לומר שהכיר



# חדושים בבא מציעא פ' א' - פ' ב' ובאורים קמא

וכך ליטרין תבן, חייב, [ומשמע דאס מחסיר מעט במשקל יכול להוסיף צנפה כמה שירצה, וק"ק בסברא], מפני שהנפה גם הוא כמשא, וחשיב תוספת כשמוסיף על משאו כלומר על המשקל, וזתר הכי קתני להציא לתך חטים והציא לתך שעורים פטור, לגלויי רישא דבשוין במשקל קאמר, ואס מוסיף על משאו חייב, יש לפרש דר"ל ואס הוסיף להשוות משאו של השעורים כמשא החטים חייב, והיינו נמי לגלויי דרישא במשקל שוין קאמר, וזתר הכי קתני וכמה יוסיף על משאו בחטים והציא חטים או שעורים והציא שעורים סומכוס אומר משום ר"מ סאה לגמל ג' קבין לחמור, וקצת דייקא מתני' דהא דואס מוסיף על משאו חייב דלאו היינו סיפא דכמה יוסיף, דאס לא כן לא הו"ל למיתני הא דואס מוסיף על משאו חייב, אלא הו"ל למיתני להציא לתך חטים והציא לתך שעורים פטור וכמה יוסיף על משאו ויהא חייב כו', אצל השתא ניחא דואס מוסיף על משאו היינו להשוות משקל השעורים כמשקל החטים, ואינו ענין לוכמה יוסיף דסיפא, וגם פשטא דברייתא להציא לתך חטים והציא ט"ז שעורים כרצא דייקא כדאמרין בגמ'.

דלא הו"ל למיתני אלא סיפא להציא לתך חטים והציא לתך שעורים פטור, ואס הוסיף על משאו חייב מפני שהנפה כמשאוי וכמה יוסיף כו', ושמא אי הוי קתני הכי הו"ל דרק זהציא לתך שעורים שיעורו ג' קבין, אצל אס הציא לתך חטים שיעורו צנפות, אצל השתא דקתני רישא סתם חייב מתפרש כדרך שחייב בלתך חטים, ותו ידעינן דג' קבין דסיפא זין בלתך חטים וזין בלתך שעורים הוא, א"נ אי הוי קתני רק סיפא הו"ל שהוא דין מיוחד בלתך שעורים, דבזה הנפה כמשאוי, שהוא משלים פחת המשקל של השעורים כלפי החטים, אצל לא הוי ידעינן שהוא דין כללי דנפה כמשאוי וגם בתבואה ותבן וכל המינים, ולא הוי מצי למיתני סיפא להציא לתך חטים והציא לתך שעורים או לתך תבואה והציא לתך תבן, דלא דמו אהדדי דתבואה ותבן בלתך היינו במאורע דסתמא לא זיק לה התבן, משא"כ בחטים ושעורים, וכמש"כ לעיל, ולכך ניחא לתנא למיתני תבואה ותבן במקום שלא נזכרה מדה. — יש להסתפק לאצי אס גם בג' קבין דהוספה אמרינן דניפחא כתקלא, ואס הוסיף ג' קבין שעורין או תבן נמי חייב, או דוקא ג' קבין חטין.

**פ' ב'** תרגמא אצי במחיקתא, מש"כ תו' ליישז פירוש הגאונים, קשה דהא קתני מתני' נמי תבואה והציא תבן ומתפרש לאצי דחייב בהוסיף ג' קבין, [ועי' לעיל מש"כ לפרש בזה], ולפרש"י נראה דברייתא אחי לאשמועינן דמדת לתך שהוא משא של חמור היינו בטפופות, ולכך קתני להציא לתך חטים והציא ט"ז שעורים, ולא קתני להציא ט"ז חטים והציא ט"ז שעורים, דבא לרמוז דט"ז מחוקות קאמר, ולתך טפופות הוא.

**שם** רבא אמר אפילו תימא בשלא חבטו לאלתר לא צריכא אלא לאגרא יתירא רב אשי אמר הוא סבור חולשא הוא דנקיט ליה, כתב הרי"ף והלכתא כרב אשי, ובפשוטו איצטריך לאשמועינן דאע"ג דאצי ורבא פליגי עליה וסברי דלא מיחייב אלא בחבטו לאלתר מ"מ קי"ל כר"א, [כיון דהוא בתרא], אצל שפיר קיימא לן גם כרבא דחייב למיתב אגרא יתירא, וכ"כ בשטמ"ק בשם שיטה, ובשם הרמ"ך כתב נמי דלענין הלכה חייב להוסיף ליה אגרא, אלא שסיים דלרבא צביר מחד מתלתין לא צעי לטפויי ליה אגרא, וצ"ע, משמע דמסקא

ורבא לא ניחא ליה לפרושי רישא דמתני' דחייב היינו אס הוסיף ג' קבין, דלא נזכר כלל במתני' אס הוסיף, יש לפרש דהציא שעורים סתם חייב, וכן סיפא בלתך חטים ולתך שעורים לא משמע דפירושא קמפרש, וגם י"ל דלא ניחא לפרושי תבואה ותבן במאורע, וכש"כ למש"כ הרמב"ן דאצי לטעמיה ל"ו ז', וא"כ רבא לטעמיה שם לא ס"ל האי טעמא, לכך מפרש דלעולם לא מיחייב בהוספת נפה אלא א"כ המשקל שוה, ומתפרשא מתני' להציא עליה כך וכך ליטרין חטין, והציא כך וכך ליטרין שעורים, הרי הוא חייב, דנפה גם הוא כמשא, וחשיב תוספת, [דגם רבא תני במתני' שהנפה כמשאוי, ומפרש דנפה מכבד כמו שמשא מכבד, ולאו להשוותם במדת ההכבדה קאמר, אלא שגם נפה מכבד, והיינו לדינא דאס הנפה מוסיף על המשא חייב, ומתפרש קשה למשאוי לענין מעשה], וכן בתבואה ותבן אף שהוסיף הרבה צנפה, מ"מ אס לא הושוו במשקל פטור, דרק כשהושוו במשקל מוסיף תוספת הנפה, ומתפרש להציא כך וכך ליטרין תבואה והציא כך

מתורת שואל, אבל אכתי דין שומר שכר עליו, מחמת הנחת שימושו בשל אחרים, וכמ"ש רש"י בגמ' דד"ה רי"א, וכמ"ש בסמ"ע סימן ט"ז סק"א, וגם בשוכר חפץ שאינו שוה אלא פרטה ומשלם שכירות חלי פרטה נמי משמע דהוי שומר שכר, ואדרבה כשנותן שכר מועט הרי הוא קרוב יותר להיות שואל, ודכוותה יש לפרש באומן דנהנה במה דשציק כו"ע ואגר ליה לדידיה, ואף בששכר האומנות אינה אלא פרטה יש כאן הנאה נוספת במה דאגיר לדידיה דסגי בה לעשותו שומר שכר, ברם לטעמא דתפיס ליה לאגריה ולעולם שוכר כשומר חנם דמי, לפי טעם זה באמת משמע דבהקדים לו שכרו לאומן, או דשכרו אינו אלא פרטה, דלא יהא אלא שומר חנם, וק"ק דהא מתני' סתמא קתני כל האומנין שומרי שכר הן, אח"כ ראיתי במחנ"א הלכות שומרים סמ"א שהביא דברי הראשונים ז"ל דבהקדים לו שכרו אינו אלא שומר חנם, ובמרדכי שלהי פירקין משמע שזה בכלל מה ששינוי וכולן שאמרו טול את שלך כו'.

שם שמור לי ואשמור לך שומר שכר, יש בזה חידוש דאין כאן הרגשת תוספת שכר, ושפיר היה אפשר לפרש דדעתם שכל אחד ישאר דין שומר חנם בשמירתו, הגע עצמך הרי ששניהם יושבים ופרותיהם לפניהם ואמרו זה לזה באו ונחליף שמירותנו אני אשמור את שלך ואתה את שלי, האם יש כאן שכר מזה לזה, ואטו אם יאמרו זה לזה שגם בתך תהיה מקודשת לי בשכר שמירתי את שלך, האם תהיה מקודשת כדין אדצר עליך לשלטון, הרי אין כאן שוה פרטה, [אם שמירתן ופרותיהן שוות בטורח השמירה], שכבר קיבל כל אחד את כל שכרו בשמירת פרתו ע"י חצירו, ונמצא שלא הרויח כלום יותר על זה, וכיון ששמירותיהן שוות הרי אין כאן שכר.

ואפשר דהטעם הוא משום שכל אדם נחשב כשומר שכר על שמירת חפציו שהרי אם יאבדו יפסיד, והלכך כשהם מחליפים הר"ז כשומרי שכר שהחליפו זה עם זה את החפצים שהם שומרי שכר עליהם, דודאי יש לחשוב אותם כשומרי שכר, שהרי השכר שקיבלו הוא על שמירה זו שהם שומרים, שע"ז נשמרים החפצים שהם שומרי שכר עליהם, ולעומת זה שומרי חנם שהחליפו את החפצים שהם שומרי חנם עליהם זה עם זה נשמור

ליה דאפשר דכל חידושיה דרבא הוא דצציר מחד מתלתין לא צעי לטפויי אגרא, אבל הא דבחד מתלתין חייב להוסיף פשוט הוא לכו"ע, וא"כ שמא לרב אשי הכי קי"ל.

אבל הרא"ש כתב על מש"כ הרי"ף דהלכתא כר"א ולאפוקי מרבא דלא צעי למיתב ליה אגרא יתירא, וכ"כ הטור סימן ט"ח בשם הרמ"ה, וצ"ע מניין פסיקא להו ז"ל כן, והרי רבא לא מהכרח הקושיא אמרה, דהא שפיר מיתוקמא בחצטו לאלתר, אלא דקים ליה מסבירא דחייב אגרא יתירא, ולכך פירש דנפקא מינה להא, וא"כ מנלן דאיכא מאן דפליג עליה.

והרמב"ם צ"ד מהלכות שכירות ה"ו כתב השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו אם הוסיף חלק משלשים על השיעור שפסק עמו ומתה חייב פחות מכאן פטור אבל נותן הוא שכר התוספת, ונראה דלא צא לאפוקי מדרבא דס"ל דבפחות מכאן פטור, דהתם בשכרו סתם, אבל דברי הרמב"ם בשכרו לשאת משקל ידוע, דבזה שפיר נוטל שכרו לפי המשקל אף לפי רבא, ואפילו בפחות מאחד מל', [ובצהג"ר"א סימן ט"ח סק"ד לא כ"כ וצ"ע], ומיהו הרמב"ם שם סיים בשכרו סתם דבמתה או נשברה באחד מל' חייב, ולא הזכיר דין אגרא יתירא בזה, ומשמע קצת דסמך על מש"כ בשכרה לשאת משקל ידוע, אבל הטור לאחר שכתב דברי הרא"ש והרמ"ה העתיק דברי הרמב"ם, ומשמע דס"ל דבשכרה למשקל ידוע גם להרא"ש והרמ"ה חייב להוסיף אגרא וגם בהוסיף פחות מאחד מל', וצ"ע, ועי' ט"ז סוף סימן ט"ח.

מתני' כל האומנין שומרי שכר הן, נראה דאומן ששכרו אינו אלא פרטה, נמי נעשה שומר שכר, אע"ג דע"כ אין כאן פרטה שכר שמירה, דהא מקצת הפרטה על דמי עבודתו, דמתניתין סתמא קתני כל האומנין שומרי שכר הם, וכן נראה דאומן שבעל הצית הקדים לו שכרו נמי הוי שומר שכר, אע"ג דליכא טעמא דתפיס ליה לאגרא, וגם בזמן דשכרו פרטה אין ההנאה דתפיס ליה לאגרא שוה פרטה, ולמ"ד דשוכר הוי שומר שכר משמע בגמ' דה"ה אומן, ולא צריכינן לטעמא דתפיס ליה לאגריה, וטעמא דשוכר כשומר שכר דמי יש לפרש משום דשכר השוכר אינו מועיל אלא לאפוקיה

# חדושים בבא מציעא פ' ב' - פ"א א' ובאורים קמב

שם הלוהו פירות שומר שכן, פרש"י משום שמרקיזין, ולכאורה לפי זה ראוי לומר דלא כללל הוא, דזימנין דמלוהו לזמן קצר דליכא חשש רקצון, וזימנין נמי דמלוהו בזמן היוקר ע"מ להחזיר בזמן הזול, דאין עושה כן אלא לטובת הלוה, ולפי זה דמלוהו פירות שמרקיזין לכו"ע ראוי להיות שומר שכן, ומודים חכמים לר"י בספרא זו, אלא דלא נריכי להאי טעמא כיון דס"ל דגם דמלוהו מעות הוי שומר שכן. — ואי טעמייהו דרצנן משום פרוטה דרצ יוסף, א"כ משמע דאף דמלוהו פירות שמרקיזין דהדבר גם לטובת המלוה, אפילו הכי חשיב מלוה ואיכא פרוטה דר"י, כיון דיש כאן גם טובת הלוה, דגם דמלוהו שלא לשמה איכא פרוטה דר"י.

גמ' אפילו תימא רבי מאיר דהיא הנאה דקא שביק כו"ע כו' א"ה שוכר נמי דהיא הנאה דקא שביק כו"ע ומוגר ליה לדידיה כו', מלשון הגמ' מוכח דלאו היינו טעמיה דר"י דסבר שוכר כשומר שכן דמי, אלא דגמ' בעי לאשכוחי טעמא חדתא באומן דגם ר"מ יודה, וע"ז פרכינן דהאי טעמא איכא גם בשוכר, ולפי זה הדבר פשוט דלמאי דקיי"ל כר"י דשוכר כשומר שכן דמי הרי גם בדלא מצי מוגר לאחריו נמי הוי שומר שכן, וצ"ע בדמ"ח דשם הגרע"א ז"ל שנסתפק בשאל שמעיר למשאל אס המשאל מתחייב כשומר שכן, כיון שהשאל לא היה ראוי להשכיר אלא לו, והיה אפשר לפרש דלא מיבעיא ליה אלא אליבא דהאי טעמא, אבל סיים ז"ל וצ"ע לדינא, ומשמע דקיימא כן לדינא. — ובטעמא דהוי שומר שכן, כבר כתבנו לעיל כמש"כ רש"י בד"ה רי"א דהא לזורך עצמו הוא נוטל, ושכר שנותן אינו מועיל אלא לאפוקיה מתורת שאל.

פ"א א' ורמינהו אמר לו שאל שלח ושלחה ומתה חייב וכן בשעה שמחזירה ומשני אמר רפרס בר פפא א"ר חסדא לא שנו כו', נראה דקושטא קמשני, אבל בלא"ה יש לחלק בין שאל לשומר שכן, דשומר שכן אינו מתחייב להיות שומר שכן אלא עד זמן שקבעו, וכיון דבאומר גמרתיו אין לו צו ענין, הרי סתמא שלא נתחייב יותר לשמרו, ומה שהוא עדיין שומר חנם הוא חידוש כדאמרין לעיל בטול את שלך דס"ד

לי ואשמור לך יאשרו שומרי חנם ולא יחשבו כשומר חנם שמסר לשומר שכן.

אבל פשטא משמע דאע"ג שלא הרווחו כלום אפילו הכי נעשים שומרי שכן זה לזה, ואף בשומרי חנם שהחליפו, דהא אס יקבעו שכן זה לזה על שמירתם, כגון שיאמרו זה לזה שיתנו דינר עבור השמירה, הרי ראוי לחושבם כשומרי שכן, אע"ג דלמעשה לא יקבלו כלום, שיצא חובו של זה בשל זה, דמ"מ חזינן כאילו כל אחד הרויח דינר והוציאו, וה"נ אפשר לחשוב את חוב השמירה של כל אחד כלפי חבירו כקבלת שכן והוציאו, והרי אס שומר שכן יקבל שכן דמחנה על מנת להחזיר שפיר יחשב כשומר שכן, כדרך שמהני מחנה ע"מ להחזיר בשאר מילי, וה"נ להא דמי, ועדיף דכאילו הוציאו לזורך עצמו.

והנה נחלקו הראשונים ז"ל במרדכי סוף פרק איזהו נשך והוצא דרמ"א יו"ד סימן ק"ס ס"ט צדין הלווי ואלוה אס הוי רבית, והמתירים הציאו סמך מהא דתנן ע"ה א' נכש עמי ואנכש עמך, אבל האוסרים השיבו דלא דמי כלל דהתם חייב לו שכן הניכוש ושפיר ראוי לשלם בניכוש, אבל כאן כבר החזיר לו חובו ואינו חייב לו כלום, ועדיין אנו באים לחייבו להלוותו, והוי רבית, ובאמת צ"ע טעם המתירין, ועוד דהא תנן שמור לי ואשמור לך דהוי שומר שכן אלמא דחשבינן ליה כשכר, וא"כ ה"נ הלווי ואלוה יש לחשבו כרבית. (סכ"ח סק"י מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

מתניתין דהנח לפני שומר חנם, לכו"ע צנידון הסכמת השומר איירי, וכדדייקין מינה צדין הנח לפניך או הנח סתמא, ולא איירי צנידון אס תיקנו משיכה או לא, אלא דמ"מ יש דמשמעות הלשון דא"ל הנח לפני שומר חנם, שאין לריך מעשה נוסף אלא דכבר דהנחתו לפניו הוא מתחייב, והיינו דקשיא ליה להראב"ד, ולא ניחא ליה לתרץ בחזרו של שאל דבגמ' פ"א ב' מבואר דאיירי בשוקא, וכמ"ש הש"ך, לכך תירץ דאיירי בסימטא ובקנין ארבע אמות, או דהנחת המפקיד לפניו בסימטא הוי כהכרזה דמקל והיא תבא, ומירון זה היינו רק אליבא דרב, ולא קיי"ל כוותיה וכמ"ש בשטמ"ק ז"ט א' דשם הראב"ד. (סכ"ט סק"ד מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

לצית חמיו, ולכך חייב באונסין, ומיהו כיון שמשלם  
במוחלט לפי טובת הנאה שבה, לכאורה כבר לא  
יתכן לחשבו כשואל שהרי נותן שכר, ולפי זה ע"כ  
מדין לוקח אחינן עלה, וצ"ע, שוב נתעוררתי  
לאפשר לומר דאם מת חמיו עד שלא הגיע אללו,  
דהמקח חל, דאין התנאי ברצון חמיו בחיוב, אלא  
אם לא ימחה, והלכך גם אם נאנסו בהליכה נחשב  
שהמקח חל שהרי לא מיחה חמיו, משא"כ בחזרה  
שכבר מיחה חמיו כבר נתבטל המקח, ואדרבה  
לחשבו שואל ק"ק שהרי לפי טובת הנאה עמיד  
לשלם ואין כל הנאה שלו, וצ"ע.

שם אחא לקמיה דרז נחמן חייביה אייתיביה רבה  
לרז נחמן כו', אע"ג דבבביתא שילס לו כפי  
טובת הנאה שבה, ואילו הכא בעובדא דר"נ לא  
שילס לו כלום, משמע דלא ס"ל לחלק בכה, גם  
מהא דהוהרץ לשלם לו כפי טובת הנאה שבה,  
משמע דהוי זבינא חריפא שהמוכר לא היה מעונין  
בלקייחא, עי' נדרים ל"א דמשמע דבהכי איירי,  
ואילו בהך עובדא משמע שהמוכר היה חפץ  
שימכור את החמור, צ"ל דה"נ בעובדא דר"נ איירי  
בזבינא חריפא, אח"כ ראיתי שכבר נתפרש בתו',  
וצ"ע.

שם שמור לי ואשמור לך שומר שכר ואמאי  
שמירה בצעלים היא א"ר פפא כו', לכאורה  
כשאומר שמור לי ואשמור לך הרי חזירו מתחיל  
לשמור את שלו מיד, והוא ישמור את של חזירו  
כשיתן לו לשמור, וכיון שאין מתחילין צבת אחת,  
לא חשיב בצעלים אלא השני, ומתני' קתני שומר  
שכר ולא קתני שומרי שכר, וא"כ אפשר לפרש  
דרק על הראשון קאי דלא הוי בצעלים, וצ"ל  
דאה"נ, ועיקרא דגמ' סמיך אבביתא דמייטין  
דהתם קתני דכולם נעשין שומרי שכר זה לזה,  
והיינו דגם השני חשיב שומר שכר, ואהא ודאי  
קשיא דסתמא מתחיל השני לשמור בעוד הראשון  
שומר, וכיון דבביתא קתני דשניהם הוו שומרי שכר  
הרי ראוי לפרש דמתני' נמי אע"ג דקתני שומר  
שכר מ"מ אתרוייהו קאי, ולכך פרכינן גם  
אמתניתין, והיינו דאיתמו ברייתא ומימרא דרז פפא  
אבביתא, אע"ג דכבר שנו לה להא דר"פ  
אמתניתין, משום דעיקרו אבביתא, ולפי זה לימא  
להוכחת הש"ך בסימן ש"ה סק"ו דלא כרש"י מהא  
דחזרו ושנו מימרא דר"פ אבביתא דמשמע דקאי

דשומר חנם נמי לא הוי, ושואל נמי לא מנאנו בו  
חיוב אלא מגזירת הכתוב כל זמן שכל הנאה שלו,  
ומשנגמר זמן שאלתו אין שום מקור לחייבו  
בשמירתו, וע"כ דס"ד לחשבו כעין לזה, דממה  
שחייבו הכתוב באונסין, יש להבין דהוא כעין לזה  
על החפץ, דכלא זה מה שיך לחייבו על מלאך  
המות מה לי הכא מה לי התם, וכיון דהוא מעין  
לזה יש מקום לומר דעד שיחזירו לרשות המשאל  
הרי הוא עדיין ברשותו, וא"כ לא דמי כלל לשומר  
שכר, אלא קושטא קמשני דאמנם אף שואל לא  
חייבו הכתוב אלא כל זמן שכל הנאה שלו, ולא  
משנגמר זמן השאלה.

שם אצל לאחר ימי שאלתה פטור כו' הוהיל  
ונהנה מהנה, א"ה, עי' מש"כ בסימן מ"ה  
ס"ק ט"ו צדין שוכר לאחר ימי השכירות, ועי' עוד  
בסימן כ"ח סק"ו.

שם הלוקח כלים מבית האומן כו', א"ה, עי'  
מש"כ בסימן מ"ה ס"ק ט"ו דבבביתא השו"ע  
בלוקח מקח ונמנא בו מוס ואח"כ אבד.

שם ונאנסו בהליכה חייב, פרש"י משום דהוי  
כלוקח, וכ"כ תו' צ"צ פ"ו ב' והוכיחו כן  
מהא דאמרין שם פ"ח א' גבי קארי דאם המוכר  
הקדיש אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, ולכאורה  
הוא כלוקח על תנאי שאם יקבלו ממנו צבית חמיו  
הרי הוא קונה אותם מעכשיו, ומה"ט בקארי התם  
אם הלוקחים מחליטים לקנותם הרי הם שלהם  
למפרע משעה שלקחום, ולכך שפיר אין ההקדש  
חל, אצל כשנאנסו בהליכה ולא הגיעו לצבית חמיו  
למה חשבינן ליה כלוקח, ואם נימא דכיון דאיירי  
בזבינא חריפא כדאמר נדרים ל"א אין המוכר  
מסכים לתת לו, אלא א"כ יקיים המקח גם אם  
יאנסו בהליכה, א"כ למה לא נימא גם דאין המוכר  
מסכים אלא א"כ יקיים המקח אף אם יאנסו  
בחזרה, ואם שיך לוקח לזמן, אפשר לומר דעד  
שיגיעו לצבית חמיו הוא לוקח במוחלט או לעולם  
או לזמן, אצל בתו' צ"ו ב' לא חייבו לוקח לזמן  
אלא בפשיעה, ולדעת הרמב"ן שם חייב גם בגניבה  
ואבזיה, אצל לא באונסין, גם כיון דעיקר ראית  
התו' היא מההיא דקארי, והתם שפיר חשיבי  
לוקחים למפרע, א"כ תו' אין ראיה דגם בלקח  
לשגרם לצבית חמיו חשיב לוקח למפרע גם כשנאנסו,  
ותכן לפרש כדעת רשב"ם דהוי שואל עד שיגיע

# חדושים בבא מציעא פ"א א' - פ"א ב' ובאורים קמג

שיכול להרימה ולהחזיקה טפי, אבל לפי שהיה גוף יותר מן החמור לכך שטפוהו, והוא חנוס, ואשמועינן דלא חשיב מתה מחמת מלאכה כה"ג, אף דתחלת השאלה היתה להליכה בנהר ומשום חשש המים. (סז).

שם לסוף איגלאי מילתא דבלא דעתיה שקליה ובלא דעתיה אותציה, נראה דלא הוי חשיב לעצמו כגזלן, דא"ה פשיטא דחייב בכל ולא הוי אחא לקמיה דרבא, וגם בפשוטו מסתמא אריכא נמי אחא, [אע"ג דבגמ' איחא אחא, היינו משום שרק הוא הנושא אם חייב], והוי טעין מיד שהוא גזלן ולא היה מקום לטעות, אלא יש לפרש דאנשים אחים היו והוי פשיטא ליה לגזל דאריך מסכים לכך ולא חשש לשאלו, וגם הארוך לא הקפיד על כך, ואם היה הדין דאם שאל הוא היה פטור, היה פוטר גס עכשיו, [וכעת ראיתי באו"ז שהעתיק הנהו תרי אחין], וכן רהיטת הגמ' מתפרשא דטעמיה דרבא בזה שחייבו מעיקרא נשאר קיים, ולא שעכשיו נתחדשה סיבה אחרת לחיוב, ורבא מטעם שאל חייבו ולא מטעם גזלן, ועל זה אמרינן דלסוף איגלאי מילתא דבלא דעתיה שקליה לסדיניה, וסגי בהכי דלא למיחשביה בצעלים, אף אם היה מניח סרבלו מדעתו, דענין בצעלים הוא שהוא עם החפץ ביחד וכאילו נשמר על ידו, וזה לא שייך כשאינו יודע ששאל ממנו, וכמש"כ בסמין כ"ח סק"ט לענין משיב אצידה, וכן בלא דעתיה אותציה, וגם בהכי לחוד סגי דלא למיחשביה בצעלים, דאף אם היה יודע ששאל הסדין לא הוי חשיב בצעלים כיון שלא ידע שנתן הסרבל על חמורו, [ועד כאן לא איבעיא לן לקמן ז"ו א' אלא באומר לעבדו לא והשאל עם פרתי, ולא בנשאל בלא דעתו של בעל הבית וכמ"ש בשו"ע סימן שמ"ו ס"ו בהגה"ה], והשתא ניחא דהור"ך לומר דבלא דעתיה אותציה, לאשמועינן דסגי בהכי דלא למיחשביה בצעלים, אף בשאל מדעתו, ובלא דעתיה שקליה ובלא דעתיה אותציה כי הדדי נינהו בטעמא דבצעלים, אבל אם הכונה דבלא דעתיה שקליה דהוה ליה גזלן, תו א"צ להזכיר דאותציה בלא דעתיה, דפשיטא דגזלן חייב גם בצעלים, ומיהו גם לפי זה י"ל דנקטיה לאשמועינן דאף אם היה שאל מדעתו, לא היה חשיב בצעלים כיון דאותציה שלא מדעתו. — ובמאירי נראה דמפרש דבלא דעתיה

אצבא אחרייתא לזר משמור לי ואשמור לך, דהא שפיר הו"ל להציא הא דרב פפא אצרייתא משום דעיקרא דמימרא אצרייתא היא, דבמתני' הוי אפשר לאוקמי אף כשהשני שומר צעוד שהראשון שומר, ועל הראשון קאמר דהוי שומר שבר, דהא אינו בצעלים, וכמש"כ. (סכ"ח ס"ק י"א).

שם השאילני ואשאילך כו', מה שפירש רש"י דהשאילני ואשאילך לא הוי בצעלים אפילו התחילו ביחד, ק"ק מנין פסיקא ליה ז"ל כן, דהא חזינן בשותפין צב"צ מ"ג ב' דחשיבי בצעלים כשכל אחד משמר חפץ של שותפות, והכא נמי השואל והבעלים אחאי לא יחשבו כשותפין, והרי השואל משמר את הגוף לצעלים, ואף אם היה מקום לומר דשואל כיון דכל הנאה שלו ובעל הבית עושה רק לטובתו הרי כל פעולתו לעצמו, וגם כיון דחייב באונסין דכעין ליה הוא הרי הבעלים כמסולקין בשעה זו והרי שמירתו לעצמו, אבל הרי הכא לאו שואלין נינהו אלא שומרי שבר דכשוכרין חשיבי ואין חייבין באונסין. (סכ"ח ס"ק י"א מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם אמר להו נטרו לי גלימאי כו', לא נזכר שהשיבו לו הן, ומבואר מזה דכל כה"ג שהם זירזוהו ללכת והוא התנה שישמרו, הרי שתיקתם כהסכמה, ואכתי יש לשאול התייחס להסוברים דסגי בהנח לפני, אבל להסוברים דבעי משיכה מאי איכא למימר, וי"ל דמשכוהו אח"כ צעוד שלא גמר לאפות, ואח"כ נגבז. (סכ"ח ס"ק י"א).

שם לסוף איגלאי מילתא דההוא שעמא כו', משמע מכאן דאע"ג דהשומר צעת קבלתו השמירה חשב שזה בצעלים וגם היה נראה וראוי כן לפי הענין, אפילו הכי אם נתברר שלא היה בצעלים הרי הם חייבים, ואינם יכולים לטעון שלא נתכוונו להתחייב בתשלומין אלא בשמירה, ואפשר דבעלמא לא היו מתחייבים בטעות כזה, אלא הכא דפטור דבצעלים גזירת הכתוב הוא ואינו ענין לשומר ולשמירה הלכך לא חשיב טעות. (סז).

פ"א ב' חד אריך וחד גופא כו', נראה דהו"ל דהא דשטפוה מיא, דסתם אדם גבוה יותר מן החמור, ואם המים לא שטפו לסרבלא שעל החמור כש"כ שלא היו צריכים לשטוף סדינא שעל האדם

ששקליה לסרבלא מן החמור ובלא דעתיה אותציה עליה, אבל הסדין שאל מדעתו, ולא חשיב בצעלים כיון שהצעלים לא ידעו שהסרבל מונח על החמור, אבל קשה דלא נזכר כלל שלקח הסרבל, וגם אין בזה ענין אם לקחו מדעתו או שלא מדעתו דשלו הוא נוטל, ולא הוה ליה למימר אלא דבלא דעתיה אותציה.

ואפשר דאף אם היה רואה הארוך אח"כ את הסרבל על החמור, ואת הסדין ביד הגולא, דנמי לא הוי חשיב בצעלים, כיון שלא נתחייב להוליך את הסרבל אף לא באמירה, והרי כל רגע כהסכמה חדשה או כעושה שלא מרצונו, ולא קרינן ביה בעליו עמו, ואם אמנם כן, יתכן לומר דאירי באמת שראה אח"כ, ולכך הוטרבו לומר דבלא דעתיה אותציה, דאי אותציה מדעתיה הרי אף דשקליה שלא מדעתיה כיון שראהו אח"כ צידו הוי חשיב בצעלים.

במציעו למידין דהאומר לחצירו הנני נותן לך רשות לשאל חפצי ממי שתרצה בלי ידיעתי, והלך זה ושאל מחפציו שלא צדיעתו בשעה שהצעלים היו שואלין לו, דלא חשיב שאלה בצעלים. (סכ"ח ס"ק י"ג).

שם ההוא גברא דאוגר ליה חמרא כו' א"ל רבא מה ליה לשקר כו', בצכורות ל"ו א' א"ר אילעא לא היו מוחזקין בו שהוא צכור וצא אחד ואמר שהוא צכור ומומו עמו נאמן כו' מתקיף לה מר בר רב אשי מאי שנא מההוא גברא כו', ויש לעיין מאי ס"ד דמזכר"א אטו שייך לחשוב עדות צכור כמגו במקום עדים, הרי פשוט שאין כאן אלא ספק אם עשה המום צכונה, וכן יש לדעת במאי פליגי אצ"י ורבא בעובדא דנהר פקוד, דהא ודאי מודה רבא דמגו במקום עדים לא אמרינן, ונראה דתקנת חכמים שלא להאמין לכהן, וכן איסור שבזיה צכמות כ"ז א', יש לדון אם עשאוה כעין ודאי, והרי זה כעין מוחזק צדיני ממונות ועדיף מזה, ולא מהני מגו להוציא, ואף מגו כעין הפה שאסר י"ל דלא מהני, ואף דהאמינו עד אחד ואפילו אשה, מ"מ הצעלים י"ל דאף במגו לא מהימן, והיינו דאיטריק לר' אילעא לאשמועין דבלא ידענו שהוא צכור חשיב כהפה שאסר ומהני, וע"ז פריך מזכר"א דחזין דלא מהני הפה שאסר נגד חזקה דאיכא מיא צנהר פקוד, ודכוותה י"ל

דתיקון חכמים דאין הכהן נאמן נמי אלים כעין חזקה ההיא, דודאי הא דאיכא מיא צנהר פקוד לא אלים כעדים, דהא פשיטא דאם יעידו עדים דליכא מיא לא יחשב כחרי ותרי, אלא דאפילו הכי לא מהני הפה שאסר נגד חזקה אלימתא זו, וה"נ שם תיקנו חכמים נמי בחומר זה, ודחין דהכא כיון דספיקא הוא שפיר מהני הפה שאסר, ודכוותה בשבזיה. — ולפי זה במגו בעלמא יש להסתפק אם מהני גבי צכור וגבי שבזיה, דשם צעין דוקא כעין הפה שאסר. (בכורות ל"ו א').

שם א"ל אצ"י מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן, ע"י מש"כ בצ"צ ס"ו סק"ו צהא דס"ל לרבה התם דאמרינן מגו במקום עדים.

שם אמר ליה אצ"י מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן, נראה דאם לא היה המשכיר קמן וצא השוכר ואמר דא"ל המשכיר לא תויל צאורחא דנהר פקוד דאיכא מיא, ואנא אזילנא צאורחא דנהר פקוד ולא הוי מיא ומית חמרא, דהיה נאמן בהפה שאסר, דמדמימניה רבה ע"כ דאפשר שלא היה בו מים אלא דהוא מילתא דלא שכיחא, ובהפה שאסר ראוי להאמינו, וכ"מ מהא דצכמות כ"ז מדמינן לא נחצאתי ולא נטמאתי להא דאצ"י, אע"ג דנשצינא וטהורה אני תנן במתני' דנאמנת, וע"כ דהפה שאסר ממש עדיף. — נראה דאם טען שמת עד שלא הגיע למים דשפיר נאמן במגו, דהא ודאי לא חשיב נגד עדים, ואפשר דגם באיכא עדים שראוהו שהתחיל בדרך נהר פקוד, נמי י"ל דנאמן בשבזיה לומר שמת עד שלא הגיע למים, ואפשר נמי דרשאי ללכת דרך נהר פקוד על מנת שכשיגיע למים יחזור, ומה"ט נראה דאם היה ליסטים מזויין שם דלא חשיב תחלתו בפשיעה וסופו באונס, דאין כאן פשיעה צהליכה בדרך זו, ואף אם נכנס צמים, אין כאן אונס שצא מחמת הפשיעה, דהפשיעה צמים ולא בדרך. — נראה דגם אם המשכיר לא אמר לו אלא שלא ילך עמה צמים, ולא הזכיר לו שלא ילך דרך נהר פקוד, דנמי לא היה נאמן לומר שלא היה שם מים, וכ"מ מהא דמייחין לה צכמות כ"ז ובכורות ל"ו.

שם א"ר הונא אמר לו הנח לפניך אינו לא שומר חנם ולא שומר שכר, נראה דנקט שומר שכר לרבותא, דאע"פ שכבר קצץ לו שכרו והסכים להיות לו שומר שכר, ואפשר דגם כשכבר הקדים לו שכרו

# חדושים בבא מציעא פ"א ב' - פ"ב א' ובאורים קמ"ד

לחייצו באצדה, והיינו כטעמיה דשמואל דכיון דקנה משכון לגוצינא ראוי שיהא עליו שומר שכר, וכמש"כ רש"י, וכן לפר"י כמש"כ בטור סימן ע"ג בכנגד החוב מיהא, אבל אם הטעם משום פרוטה דר"י קשה לשון זה. — ועי' מש"כ לקמן פ"ג א' ד"ה ובשומר.

שם אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם כו', לשון זה מתפרש שלא הלוהו על המשכון אלא הלוהו על שטר, ורק אחר כך הניח משכון, והיינו משכנו שלא בשעת הלוואה, וכמו שפירשו תו'.

**פ"ב א'** ובדשמואל קא מיפלגי דאמר שמואל האי מאן לאחזייה אלפא זוזי לחצריה כו' אבד קמא דמגלא אבדו אלפא זוזי כו', נראה טעמיה דשמואל דכיון דמשכניה סתמא הר"ז כאלו פירשו שישמש כהלכות משכון וכאלו היה שוה בערך החוב, ויש לפעמים סיוות על ההסכמה הזו, וקאמר שמואל דאין ההסכמה אלא שאם אבד המשכון אבדו מעותיו, אבל אין בכלל הסכמתם שיחשב באמת המשכון כאלו שוה בפועל דמי החוב, ואם יהיו תרתי קתאמי ויאבד אחד יפסיד מחלה, דלענין זה לא קיבליה עליה, ולכן אבד חדא קתא אין מפסיד אלא כערכו במציאות, ואין לומר דבכלל הסכמתם שאם יאבד המשכון יאבדו מעותיו הוא שאף אם יאבד חלק מן המשכון יאבד כל מעותיו, דודאי לא נתכוין לתת יתרון לקתאמי טפי מאילו היה משכון ששוה דמי החוב, וכיון דבמשכון ששוה דמי החוב ואבד אחד לא אבד כל חובו, ה"נ בקתאמי. (שזועות מ"ג מתוה"ד. — א"ה, עי' מש"כ לקמן ק"ד א' במשכון שהול ומת הלוה.

**כבר** כתבנו בשזועות מ"ג ב' דנראין הדברים דשומר אינו יכול להתחייב על הפקדון יותר משויו, דכל חיוצי שומרין מעין מזיק נינהו וכדחשבינן להו ב"ק ד' ב' צהדי אבות מזיקין, ולא שייך לחייב מזיק לשלם יותר משווי ההיזק, ולפי זה אי אפשר לפרש דהא דאבד קמא דמגלא אבד אלפא זוזי הוא מחיוב השומרים, אלא יש לפרש דהוא תנאי בהלוואה שמוחל לו חובו אם יאבד את המשכון, וי"ל דהמחילה היא מיד עם ההלוואה, דאם אינה אלא התחייבות למחול, הרי יוכל לחזור בו, ומ"מ נראה דאין המחילה אלא אם יאבד את המשכון בעודו חייב לו, אבל אם החזיר לו חובו

איירי, אפילו הכי כשאמר לו הנח לפניך, הר"ז כפירש לו שעדיין אינו מתחיל לשמור.

ויש לעיין לפי זה אמאי מסקינן בקושיא דיוקא דמתני' אדיוקא דר"ה וליכא למישמע מינה, וגם באמת קשיא מה שייך כאן לומר ליכא למישמע מינה, הרי ראוי לקיים דיוקא דמתניתין ותקשה לר"ה, הרי איכא למימר דהנח סתמא בשומר חנם לאו כלום הוא, ובשומר שכר חשיבא קבלת שמירה, והלכך מתני' דאיירי בשומר חנם קתני הנח לפני דוקא דהנח סתמא אינו שומר חנם, ור"ה דאיירי גם בשומר שכר הו"ה ללמינקט הנח לפניך, משום דהנח סתמא הוי שומר שכר, וי"ל דאם איתא דהנח סתמא הוי שומר שכר ולא שומר חנם, לא הו"ל לר"ה למינקט שומר חנם ושומר שכר בזהדדי, והוי ליה למימר הנח לפניך אינו שומר שכר, א"נ אפילו בשומר שכר לא מהני.

שם אלא מהא ליכא למישמע מינה, יש לעיין בשלמא בעלמא אמרינן דאיכא לפרושי נעשה או דע"כ לא חש התנא לדקדק בזה, וסמך במה שסותר דיוקא דרישא לסיפא, אבל הכא קשה בין אתנא דמתני' ובין אדר"ה אמאי לא חשו לדקדק, ולמה באמת נקט תנא דמתני' לפני אי בזהנא לחוד סגי, וכן למה נקט ר"ה לפניך, ואפשר דלפניך יש בו נד לחיובא טפי מבהנח סתמא דאפשר לפרש דקובע לו מקום להנחתו והוא ישמרנו, והלכך אשמועינן ר"ה שאינו כן, וגם לפני דמתני' איכא לאוקמי דאחי לאשמועינן לאפוקי לפניך וכדר"ה, והנח סתמא לא שמענו. (סי"ט ס"ק כ"ה).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם אלא מהא ליכא למשמע מינה, כבר נתקשו הראשונים בשטמ"ק דמ"מ קשה דיוקא דמתניתין, ואמאי לא חש לה ר"ה, ובעלמא אמרינן נעשה, א"נ כיון דרישא וסיפא סתרין אהדדי ע"כ נדע דהתנא לא בא לאשמועינן דיוקא, אבל הכא דבמתני' לא קתני אלא הנח לפני, אמאי לא נדייק דהנח סתמא ולא כלום, ושמא י"ל דאע"ג דבסתמא הנח לפני עדיף מהנח סתמא, אבל זימנין דהנח סתמא מתפרש כאומר הן וכיו"צ על אמירתו שמור לי, ובאופן זה עדיף מהנח לפני, והלכך לא פסיקא ליה למיתני הנח. (עד כאן).

שם כלום הלויחני אלא על המשכון כו', לשון זה משמע דמה שהלוהו על המשכון הוא הגורם

ולא אמרינן דזה גובה וזה גובה, [ונפקא מינה דשומר משלם עידיה ובע"מ צבינונית או בזוי אי אית ליה], וכן אין שביעית משמטתו דחשיב של אחיך צידך שהוא מוחזק במשכון, והרי החוב כגבוי, וכן החוב כגבוי לענין דלא חשיב מטלטלי דיתמי, וכיון שאצדת המשכון מאצדת החוב, שייך לדון בקמא דמגלא, שהרי במה שנתנו לו תורת משכון, והיינו שהחוב כגבוי על ידו, יש מקום להצין דכנגד כל החוב הוא משמש, או דדמי לערבון למאן דאמר כנגד כולו הוא קונה ע"י לעיל מ"ח ב', ולפי זה אצד קמא דמגלא אצד אלפא זוזי, ומיהו יש מקום לומר דלא נתנו לו תורת משכון אלא בשויו, ועל המותר אינו משמש אלא כלזכרון דברים, והיינו דאצטרין לשמואל לאשמועין, ולפירוש ר"ח אף שמואל לא קאמר אלא דדפריש, ולר"י הנשיא אף כנגד מעותיו לא ניתן לתורת משכון, והרי הוא כפקדון בעלמא, וכאילו לא נתחדש כלל ענין משכון. (שצעות מ"ג).

מש"כ דנתחדש ענין משכון בתורה, י"ל דילפינן לה מכל ענין עבטו שבתורה, ע"י לקמן קט"ו א' למה ממשכנין כו' דלא משמע שאינו אלא טעמא דתפיסה, וי"ל דהוא מהא דר' ינחק דבעל חוב קונה משכון, ואף דפרשת עבטו וכן הא דר"י לא נאמר בתורה אלא במשכון דשליח ב"ד שלא בשעת הלואה, מ"מ כיון דאשכחן בתורה דשייך ענין כזה שהמשכון עושה את החוב כגבוי, שפיר יש מקום לומר דגם בשעת הלואה כשנותן משכון סתמא דמילתא שימש בתורת משכון דקרא קמכין, וזו נראה כונת תו' פסחים ל"א ב' ד"ה דדרבי שכתבו דכיון דשלא בשעת הלואה קני לגמרי מדר' ינחק סברא הוא דבשעת הלואה נמי קני ליה מיהא לחייבו צבל יראה ושלם ישמט, ובמלחמות שם הרחיק סברא זו, ולמש"כ כונתם מצארת דכיון דמלאנו בתורה ענין משכון שהוא קנוי למלוה [ועי' להלן שכתבו לפרש דהיינו שאין צריך לשלם בעד השימוש וכעין דגולן לא משלם אגרא] כתמורה לחוב, שפיר אמרינן דאף משכון שבשעת הלואה יש בו קנין למלוה וסגי בזה לעבור צבל יראה וכן לענין שלא ישמט. (שצעות מ"ג).

שם וקא מיפלגי דר' ינחק דאמר ר' ינחק מנין לצבל חוב שקונה משכון כו', יעויין בתו' שאינו אלא שומר שכר, וכן הוכיח הרמב"ן

וטרם הספיק לקבל המשכון, אצד, אינו משלם אלא בערך המשכון, וסתמא דמילתא הכי הוא שלא נתכוין המלוה אלא להפקיד חובו, ולא לשלם מזיתו, [ועי' בלשון הרמב"ן בשצעות, ונראה דגם כונתו כמש"כ], ובשילם פלגא ואח"כ אצד המשכון, מפסיד פלגא הנשאר, וכ"ז אף בדפריש לפיר"ת, ועי' בשו"ע סימן ע"ב סמ"ג ובש"ך שם ס"ק קס"ח בזה.

כתבו הרמב"ן והרשב"א דנאצד באונס אינו מפסיד כלום, שלא נתכוין אלא אם יאצד באופן שהוא חייב, ונראה דבתרתי קתאמי לשמואל, ואצד הראשון באונס והשני שלא באונס, דהפסיד כל חובו פרט לערך קמא אחת, דכשם שנאצד הראשון שלא באונס אינו מפסיד אלא ערכו, ה"נ כשנאצד באונס דין הוא שירויח ערכו, ואם נאצד הראשון שלא באונס והשני באונס הר"ז גובה כל חובו פרט לערך קמא אחת, ולר"נ אין נפקותא אם קדם באונס או שלא באונס, לעולם מפסיד מחלה, דאף בקדם הראשון באונס לית לן למימר דמעמה קם השני כדין חד קמא, דאין לנו להוסיף תנאים חדשים שלא היו בשעת ההלואה.

מהא דמסקינן לעיל מ"ט א' דאיכא משכון שאינו אלא לזכרון דברים, ואין עליו תורת משכון כלל ושביעית משמטת אף החוב שכנגד המשכון, נראה דמשכון הוא ענין מחודש, דבסתמא היה ראוי לומר דמשכון שקיבלו לשם משכון, דינו כפקדון שהפקיד צידו סתם, שאין לו שום קשר עם ההלואה, והרי כאן שני דברים נפרדים, שזה שומר על פקדון של ראובן, וראובן חייב לו מעות, והיה הדין גם בנאצד בפשיעה דזה גובה וזה גובה, ואם מת הלוי היה החוב נעשה מטלטלין אצל בניו, ולא היה יכול לגבות מהפקדון, וכן היה החוב נשמט בשביעית, ואף שהרשהו הלוי לעכב הפקדון בעד החוב, מ"מ לא חל שום דינים על הפקדון מחמת זה, והר"ז כהלוהו ודר בחצירו גיטין ל"ז א', ולפי זה לא היה שייך לומר דאצד קמא דמגלא אצד אלפא זוזי, כיון דאין לקמא דמגלא שום קשר עם החוב, וזהו משכון לזכרון דברים, כלומר שאין למשכון קשר עם החוב, ואינו אלא לזכרון דברים שיוכל לעכבו עד שהלוי ישלם, אצל השתא שמלאנו ענין משכון בתורה, הרי נתחדש בזה שהמשכון הוא כתמורה לחוב, ואם אצד המשכון אצד החוב



במלחמות שבועות מ"ד, ויש לעיין כיון דטעמא משום שקונה משכון, א"כ אין הטעם משום שכר, אלא שהמשכון קנוי לו וכאילו היה לזה עליו, ומה שיך למיהב ליה דין שומר שכר, ממה נפשך אם הוא קנוי לו ליחייב אף באונסין, ואם אינו קנוי שומר שכר מה שייטיה הכא, [ועי' להלן כחצנו לפרש דקנה משכון לענין שאינו חייב לשלם אגרא ע"ש, והוא כקנין דגולן], ונראה דא"נ דבאמת קנוי לו המשכון והיה ראוי לחייבו אף באונסין, אלא דאין לזה סברא, שהמלוה שצא להטביע עם הלוח יתחייב באונסי המשכון, וכי מה חטא להתחייב בכך, והרי אין כלל ההנאה שלו, שאינו עושה אלא לטובת הלוח, רק שממשכנו להיות בטוח שישלם, הלכך סברא הוא דאף שהמשכון קנוי לו מ"מ אין לחייבו באונסין, והר"ז כלוה או כשאל שהתנה שלא יתחייב באונסין, וסברא זו שפיר משמשת מדאורייתא, דאית לן לפרש דקנה משכון רק להתחייב בגניבה ואצידה, שזה צידו לשמרו מהן. — ולמש"כ דחיוצו כלוה, י"ל דלא מיפטר בצעלים, שאין פטור זה אלא בשומרים, אבל אין לדבר הכרע, וי"ע. (שבועות מ"ד).

הא דאמר ר"ע יכול הוא שיאמר לו כלום הלוינוי אלא על המשכון כו' מתפרש השתא דקאמר הכי למימר שנתכוין במשכון לקנותו לגוביינא, וכמו משכון שלא בשעת הלואה, והכי קאמר ליה כלום הסכמת להלויני אלא במשכון, ואם כן המשכון קנוי לך לגוביינא וצדין הוא שתפסיד באצדת המשכון.

מזה דבעינן לאוקמי דפליגי דר' יצחק, משמע דדרשא ידיה אינה מוכרעת, ואפשר משום די"ל דשפיר מיקרי נדקה מה שמאפשר לו להשתמש בו ואף שלא קנהו, וי"ע. (שבועות מ"ד).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

**בפסחים ל"א ב'** דאר"י מנין לבע"מ שקונה משכון שנאמר ולך תהיה נדקה אם אינו קונה משכון נדקה מנין כו', רש"י פירש להתחייב באונסין, וכבר הקשו תו' דאינו אלא שומר שכר, ולענין שומר שכר לכאורה לא שיך לומר שקונה, דכלא שום קנין שפיר מתחייב כשומר שכר, [עי' תו' גיטין ל"ז ב' טעמא דמילתא משום שקונה אותו לקדש בו את האשה], וגם מה נדקה חשיב משום דנעשה עליו שומר שכר, הרי אינו

שלו, ולו"ד הראשונים ז"ל היה אפשר לפרש דקונה משכון לענין דאינו צריך לשלם אגרא, דכמו גולן אינו משלם אגרא כדאמר ב"ק ל"ו ב' ז"ז א', והוא משום דלענין זה קני ליה וכמש"כ חו"ב ב"ק ל"ה ב', ה"נ קני ליה למשכון ואם נשתמש בו א"נ לשלם אגרא, והשתא מתפרש בפשיטות דחשיב נדקה כיון דזכות השימוש של המלוה והיה צדין שהלוה ישלם לו בעד השימוש, [וכן מכלל מנחת הנדקה שאם ישכירו לאחרים שינכה לו מחצו, והיינו דאצא שאל ב"מ פ' ב'], ואף דכתב הטור בשם הרמ"ה צסימן שס"ג דאם הגולן השכיר הגזילה צריך לשלם השכירות לנגול, נראה דאינו מדאורייתא וכמו שתמה צ"י שם דמה לי אם נשתמש בעצמו או בשלוחו, אלא דראוי לחייבו שלא יעשה סחורה בפרתו של חצירו ויהא חוטא נשכר, אבל מדאורייתא השכר לגולן, [ועי' מש"כ בזה בחו"ב ב"ק סי"א סק"ד], וה"נ למלוה, ושפיר חשיב נדקה, ואף דהמלוה אינו ראוי להשתמש במשכון משום רבית וממילא י"ל דגם אין לו רשות להשתמש בו, מ"מ קנין המשכון שחידשה תורה פוטרנו מתשלומין אם נשתמש בו, דהוא קנוי לו לכך, וי"ע, ועי' צ"ח סימן ע"ב סק"ט בתוך הדברים שכתב דמאן לימא לן שאין המלוה יכול להשתמש בו בשעה שהוא צידו כו', [ומיהו ז"ע שלא הזכיר דמשום רבית יש לאסור].

**ואפשר** עוד לפרש דבעל חוב קונה משכון לענין שאין הלוח יכול למכרו או להקדישו, ואף על הנד שיפדהו לבסוף, דכיון שהוא קנוי למלוה, הרי הוא כדבר שאינו צרשיתו לגבי הלוח, וכן אינו יכול להקדישו קדושת הגוף המפקיע מידי שעבוד, ועיין בזה צ"ח צ"ד סימן רנ"ח ס"ז וי"ע בזה, ובמלחמות בסוגיין רהיטת הדברים דבמטלטלין בשלא שעבדם אגב קרקע מודה אצ"י דמכאן ולהבא גובה דכיון דלוח מוצין ומקדיש, מלוה לא מצי זצין וקדיש, ומשמע דאף צהרינו קאמר, אלא די"ל דרק בעכו"ם דלא קנו מיניה משכון קאמר, ע"ש, וי"ע. (פסחים ל"א).

**שם** ובשומר אצדה קא מיפלגי כו', לכאורה הכא אולא ללישנא דצ"ק נ"ו ב' דטעמיה דר"י משום דלא בעי למיתב ריפתא לעינא, אבל טעמא דרחמנא שעבדיה בע"כ לכאורה לא שיך הכא, שהרי לטובת עצמו הוא לוקח המשכון, אבל רש"י

שומר בשכר לא חשיב עוסק במלוה, ה"נ כששומר בחנם משום דעבד ליה ניח נפשא וכיו"צ, ורק באצדה שהבעלים אנוסים מלשמור, בזה כל העוסק להציל בשבילם חשיב עוסק במלוה, וזו כונת הריטב"א בשבועות, וכעת ראיתי בחידושי הריטב"א בשטמ"ק בסוגיין, ולריך לדחוק דכונתו ג"כ כמ"כ אף דמה שהזכיר דעתו של השומר ותנאי ב"ד לא נתפרש, שו"ר בזה בגליון הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן ש"ג בש"ך סק"ח, ע"ש.

**פ"ב ב'** והכא במלוה לריך למשכון כו', נראה דאירי דעיקרו לשם הלואה, אלא דאגב זה גם משתמש בו ופוחת מחובו, ולכן י"ל דעיקרו מלוה, והיינו דקתני המלוה את חבירו על המשכון סתמא.

**לכאורה** להך אוקימתא סברי תרוייהו דשוכר כשומר חנם דמי ורק משום מלוה פליגי אי חשיב שומר שכר, והא דלא מוקי דפליגי אי שוכר כשומר חנם או כשומר שכר, הוא משום דא"כ ניפלגו בשוכר דעלמא ומאי שייטיה דמלוה על המשכון הכא, ואפשר נמי דאי מלוה קעבד, והיינו שעושה הדבר רק לטובת הלוה, דלפי זה לא הוי כשומר שכר אף אי כל שוכר כשומר שכר דמי, כיון שאינו עושה לזכרו, ואפשר נמי דגם למ"ד לאו מלוה קעבד, מ"מ גרע משוכר דעלמא.

שם א"ר חנן בר אמי אמר שמואל הלכה כאבא שאול, נראה דבכהאי גוונא חשיב השוכר כשוכר מהבעלים והמלוה אול ליה, ואין הלוה יכול לומר את מהימנת לי איהו לא מהימן לי, וכן לר' יהודה דהמלוה שומר חנם אם נגנבה מיד השוכר משלם כפל לבעלים הראשונים, אף לרבנן דר' יוסי ל"ה ב'.

גמ' תנו רבנן המעביר חבית כו', בב"ק כ"ח ב' אמר רבה במתכוין להורידה כו', כבר תמהו בתו' מאי דוחקיה דרבה לחדש חיוב נזקין באונס גמור לר"מ, ואף דלא שמיע ליה ברייתא דקנקנים אצל גם מסבא אין לחדש כואת, ומש"כ תו' דלישנא דמתניתין משמע ליה דר"י נמי מקיים לשון נשברה דרישא אלא שמוסיף שנשברה במתכוין, וממילא אין לפרש שנשברה במזיד, אין בזה כדי יישוב, דטובא אשכתן דכוותה דלישנא דרישא רק לת"ק אחי, וגם לפרושי מתכוין להורידה למטה

פירש בשבועות דהוי שומר שכר משום שכר מלוה וה"נ מלוה על המשכון מלוה עבד, ומשמע דס"ל דכיון דאין המלוה חייב להלוות לו בלא משכון, הרי הכל פעולה לטובת הלוה, וכאילו בהכרח שהמשכון ימנא ברשות המלוה לטובת הלוה, ולכן המלוה חייב לשמרו כדין אצדה, ואפשר דבזה יש ליישב משה"ק לעיל דמאי האי דקאמר ר"ע יכול הוא שיאמר לו כלום הלוייתי אלא על המשכון כו', דמאי טענה היא זו, הא לא הוה ליה למימר אלא דשומר שכר הוא, אצל לפי זה י"ל דה"ק כלום היית מוכן להלווני בלי משכון, הרי לא הלוייתי אלא במשכון, וממילא המשכון ג"כ חלק מן המלוה של ההלואה, [משא"כ אם היה ממשכנו לאחר ההלואה לא היה חשיב מלוה], ודוחק.

שם דאיתמר שומר אצידה רבה אמר כשומר חנם רב יוסף אמר כשומר שכר, נחבאר לעיל כ"ט א', ובסימן כ"ט סק"ז ח'.

עיקר טעמא דפרוטה דרב יוסף יש בו מקום עיון, חדא דליצעי אומד, אם באמת איכא שוה פרוטה בזהאי הנאה, וגם הרי לאו בכל דוכתא שכיחי עניים, וגם איכא דאין לו הנאה ליפטר, ואיכא דדעתו להפסיק עיסוקו באצדה ולמיטב ריפתא לעניא, וגם איכא דבני ביתו מרובים, ולעולם אפשר לקיים שניהם, ועוד דאטו הזורק פרוטה לשומר חנם מי נעשה שומר שכר, ואף באופן שצב"כ נהנה, כגון שסכו שמן וכיו"צ, שאין צידו להחזיר, הרי פשיטא דלריך הסכמת השומר להעשות שומר שכר בהנאה זו, וה"נ אף שנהנה פרוטה דר"י, מ"מ מאן לימא לן דניחא ליה למיהוי שומר שכר בהנאה זו, ובשלמא באצידה אפשר לומר דכיון דרחמנא שעבדיה צב"כ וגם אית ליה האי שכר, סברא הוא דרחמנא שעבדיה צב"כ בחיוב שומר שכר, אצל במשכון דמשתעבד מדעתיה, מנ"ל דדעתו להעשות שומר שכר, ולפי מש"פ רש"י דהכא נמי חשיב מלוה, י"ל דה"נ חשיב דרחמנא שעבדיה, ועוד דאמאי חשיבא האי הנאה טפי ממזריח ארי דשרי במודר הנאה, ומיהו י"ל דגם במזריח ארי נעשה שומר שכר דסוף סוף נהנה, וי"ע. (שבועות מ"ד).

הא דכל שומר חנם לא חשיב עוסק במלוה, הוא משום דציד הבעלים לשמור, וכשהעמיד גברא בחריקאיה, הרי הוא במקום הבעלים, וכשם שאם

# חדושים בבא מציעא פ"ב ב' - פ"ג א' ובאורים קמו

נמי הרי משמע דבעי לחיתה, אבל דעת הרמב"ן ב"מ פ"ג ב' דאדם המזיק חייב באונס כעין גניבה, והכא שאני משום דהעוסק בחנם במלאכת חצירו וטעה אין עליו דין מזיק, וכ"כ בשטמ"ק ז"ק כ"ז א' בשם ריב"א, ולכך טבח אומן שקלקל פטור, וה"נ בלא לתתן לאו בנתכוין להזיק איירי אלא שטעה כסבור דגם בלא לחיתה יופרשו הסובין והמורסן, או דסבור דקאי לצעל הבית בקמח ולא בעי סולת, ואם אמנם תירוצו הריב"א והרמב"ן מוכרחים מהא דפטור בלא לתת, תו אין מקור לחדש דאדם המזיק פטור בכעין גניבה, דכולהו גוויי שהביאו תו' ז"ק כ"ז ב' ובז"ב ז"ג ב' יש לחשבון כאונס גמור, כי ההיא דירושלמי שהשכיבו כלים אלל הישן או שהניח להם אציהם בהמה כסבורין שלו היא וכן באפילה וקרן זוית ועמד בעל קורה, וברמב"ן שם כתב דיש שהשני פשע, וכל ההכרח של תו' הוא מהא דאשכחן דבשכר חייב ובחנם פטור, דמדחייב בשכר ש"מ שהוא כעין גניבה ואפילו הכי פטור בחנם, ולהרמב"ן והריב"א דעוסק בשל חצירו שאני, תו לא מאלנו פטור מזיק בכעין גניבה. (ב"ב סי"ג סק"ו).

**פ"ג א'** ואפילו במקום מדרון נמי התינת היכא דליכא ראייה כו' דתניא איסי בן יהודה אומר אין רואה כו', יש לעיין מנ"ל לגמ' למיכלל הא דאיסי בכלל דברי ר"א, והרי אף בלא הא דאיסי שפיר קשיא ליה בין בשומר חנם בין בש"ש כדפרשין, וי"ל דקים לגמ' דהלכתא כאיסי, וממילא בכלל הא דאמרין זה וזה ישבץ יש כאן גם קולא דלא כאיסי, ושפיר ראי' לר"א לתמוה גם על קולא זו, והרי קושטא הוא למאי דמסקינן דתקנת חכמים היא שהקלו כאן חכמים לפטור שומר חנם למ"ד נתקל פושע, ולפטור שומר שטר אליבא דכו"ע, וגם לפטור משבועה במקום דאיכא רואה.

יעויין ברמב"ן שכתב דגם שלא במקום מדרון שפיר נשבע שלא פשע למאי דקיי"ל נתקל לאו פושע, דלא מחלקינן בין מקום מדרון לשלא במקום מדרון, דלא שמעינן לרבנן דהתם ודהכא דמפלגי בהכי, והיינו אף בלא תקנת חכמים בחצית, דהא קיי"ל דלר"ך להשבע שלא פשע, וזה דלא כדעת הטור בסימן ד"ש וכבר כתב הש"ך שם סק"א דלא קיי"ל כהטור, ועי' בזה בספר מרן זללה"ה ז"ק ס"ד סק"ט.

מכתיפו אינו לשון נוח כ"כ, ולו"ד ז"ל אפשר דרבה שמיע ליה ברייתא דתניא ב"מ פ"ג ב' דסבר ר"מ דזה וזה ישבץ והיינו דס"ל דנתקל אונס גמור הוא, ור"י דמחייב התם בש"ש, יש מקום לומר דס"ל דהוי אונס כעין גניבה ופטור גבי נזקין, או דהוי אונס כאצדה דחייב גבי נזקין, והא דלא מחייבין להו לשומרים מדין מזיק בין לר"מ ובין לר"י, נראה דמדידי דמדין שומרים הם פטורים פשיטא ליה לרבה דעבוד רבנן תקנתא, כיון שכל עיסוקם לטובת הצעלים, הגע עמך האם לר"מ דחשיב אונס גמור יתכן לחייב בזה את השומר חנם שבה להטיב עם חצירו, וכן בשומר שטר, והרי דנפשה ודאי השומרים פטורים, וגם בלא תקנת חכמים], וכן לר"י בשומר חנם אי כאצדה חשיב, ורק למאי דפליגי בנתקל פושע דאז גם מחייבי שומרים חייבים, בזה לא ניחא ליה לר"א ב"מ שם למימר דעבוד רבנן תקנתא, וקאמר תברא מי ששנה זו לא שנה זו, ור"י ס"ל התם דגם בזה עבוד רבנן תקנתא], וכ"מ התם בגמ' דאמרין וקיי"ל דנתקל פושע פליגי, ומאי נריך לזה והרי בפשוטו כיון דר"מ מחייב בהזיקן הוא הדין שיש לחייב את השומרים, אלא ודאי אי לאו דחשיב פושע ל"ק הא דפטרין לשומרים, וכמש"כ, שו"ר בשטמ"ק ז"ק כ"ז א' בתו' הר"פ בשם ריב"א שכתב בן עי"ש. (ב"ב כ"ח ב' מחוה"ד).

**שם** ואתא רבי אליעזר למימר אין גמרא כר' מאיר כו' בשלמא שומר חנם משתבע דלא פשע בזה כו', ק"ק מניין קים לגמ' דר"א סבר נתקל לאו פושע נימא דס"ל נתקל פושע והיינו דמתמה אס יכולין זה וזה ליטבע, ואפשר דמלישנא דר"א דאמר אס יכולין זה וזה ליטבע דייק לה, דהו"ל למימר אס יכולין ליטבע, ומלישנא דזה וזה משמע דטעמו של זה לא כטעמו של זה.

**תוד"ה** וסבר וא"ת ור' יהודה כו' אמאי פטור מעביר בחנם כו', בז"ק ז"ט ב' המוליך חטים לטחון ולא לתתן ועשאן סובין כו' מפני שהוא בנושא שטר כו', ומפרשין אימא מפני שהוא נושא שטר, אבל בחנם פטור, ופירשו בתו' הטעם משום דאונס כעין גניבה פטור אדם המזיק, ויש לתמוה חטין ולא לתתן איך חשיב לה אונס, הרי כו"ע ידעי דבעי לחיתה, עיין פסחים מ' א' דאיכא למ"ד דלא משכחת לה סולת בלא לחיתה, ובלא"ה

## השוכר את הפועלים

גמ' קמ"ל דאמרו ליה האי דטפת לן אדעתא דעבדין לך עבדתא שפירתא, יש לעיין הרי ששכרן לשמור קשואין דלא שייך צוה עבדתא שפירתא מאי, מי מיחייבי להשכים ולהעריב, ומסתימת המשנה משמע דשום גוונא לא מיחייבי להשכים ולהעריב, וכן נראה, ונקטו בגמ' עבדתא שפירתא דמנאי על פי רוב, אבל ה"ה דמנא אמרי ליה שנהגת בנו עין יפה.

ובין נראה בההיא דלעיל ע"ז א' דאמר להו אדעתא דטרחנא לכו באכילה ושתייה, וכן שם אדעתא דעבדין לך עבדתא שפירתא, דאף כשלא הוסיף באכילה ושתייה אינו מוסיף על שכרן, וכן כשלא עשו עבדתא שפירתא אינו פוחד משכרן, וכן יש ללמוד מסתימת הפוסקים, אף שהזכירו בסומן של"ב ס"ה שכן עשו, ועי' מש"כ צוה לעיל שם ד"ה שם ופייסינהו, דאפשר דמיירי התם שהצטיחו להטיב וצוה י"ל דחייבין ועי"ש וז"ע.

בירושלמי אמרו אמתני' זאת אומרת מנהג מצטל הלכה והוצא ברי"ף וברא"ש, ומשמע דקאי אהא דחייב לזון ולספק במתיקה, אף דמן הדין היה ראוי להיות המוציא מחזירו עליו הראיה, וכ"מ בריטב"א, ואף שהרי"ף והרא"ש הקדימו להציא הא דמרבינן פ"ז א' דינא דהתם דמשמנין ציניהם, היינו משום דהקדימו לפרש הא דהכל כמנהג המדינה, אבל מהתם ליכא ראייה דמנהג מצטל הלכה דשאני התם דאמר כאחד וכשנים מצני העיר, ומיהו בשטמ"ק שם יש שפירשו דאהא קאי, עי' מש"כ לקמן שם, ומיהו מה שאמרו בירושלמי דבכל מקום המע"ה חוץ מזו, קאי אהא דמשמנין ציניהן, וכמ"ש המ"מ פ"ט משכירות ה"א.

פ"ז א' הכל לאתויי מאי לאתויי הא דתניא השוכר את הפועל ואמר לו כאחד וכשנים מצני העיר כו' וחכמים אומרים משמנין ציניהם, פרש"י כמנהג המדינה ציניונית, וק"ק הרי הכא אמר צהדיא ששוכרו כמנהג המדינה, דהיינו כאחד וכשנים מצני העיר, ומה שייך לרבותו מהכל כמנהג המדינה, ועוד דמשמע דאף אם רוב בני המדינה שוכרים בפחות או ביותר, מ"מ הוא נותן כצינוני, דהיינו משמנין כמ"ש הרמב"ם שם, וא"כ אינו כמנהג המדינה, ואפשר דמה"ט פרש"י

שם אמר רבא שצוה שלא בכוונה שצרתיה, נראה דאין ר"ל שלא שצר אותה בכוונה תחלה, שאין בעל הבית חושדו בכך, אלא ר"ל שצורה שלא במתכוין והיינו שנתקל וכיו"צ.

שם דתניא איסי בן יהודה אומר אין רואה כו' הא יש רואה יציא ראייה ויפטר, לכאורה קרא אתא לאשמועינן דבזמן דאיכא ריעותא צמה שאינו יכול להוכיח טענותיו לא מהימן בשצוה, ופשטיה דקרא אשצויה קאי דהוא מילתא דאית לה קלא וידעי צה אינשי, ולפי זה לית לן לדינא דאיסי אלא בגוויי דאיכא ריעותא צמאי דלא משכח סהדי, ולפי זה צמעציר חצית כל דאיכא סהדי דנתקל ונפל שפיר סגי צהדי ונשצע ונפטר, אע"ג דלא ידעי סהדי כינר נתקל, וכן צריסתקא דמחוזא צסמוך סגי צסהדי דאיתצב צריסתקא, וקנא ז"ע לפי זה צעוצדא דנרגא ז"ו צ' וצעוצדא דדולא ז"ז א' דפירשו הראשונים שם דלכך צעי לאתויי סהדי דלא שינה ולא מהימן בשצוה, משום דאיירי דדוכתא דאיכא רואים, ולכאורה לא מצוי כלל שהעוצרים ושצים יראו כינר נשצרה הנרגא והדולא. — ועי' צנמו"י דמהא דד' מאה דני חמרא תקיפי שמעינן דלאו דוקא גבי שומרים מהני ריעותא כי האי לצטל נאמנותם, ואפשר דהיינו טעמא דר"י צריה דרבא הדר שאיל ליה אהא כמאן כאיסי, לומר דש"מ דילפינן מאיסי לשאר מילי, ומיהו התם אמנם ריעותא רבתא היא ואף צלא דאיסי היה מקום לדון צה.

שם אמרו ליה עניי אגן וטרחינן כולה יומא וכפינן ולית לן מידי אמר ליה זיל הב אגרייהו, מלשון זה משמע דעיכב אגרייהו דכולי יומא מחמת הך חציתא, ולפי זה י"ל דמאי דאמר ליה זיל הב אגרייהו היינו אגרייהו דכולי יומא שהעצירו לו חציות טובא, אבל אהך חציתא דתצרו י"ל דלית להו אגרא שהרי לא נהנה מטירחתם כלום, ומיהו צלשון הירושלמי משמע דאאגרא דהך חציתא אמר ליה למיתב להו. — לפירוש רש"י איירי ששצורה צפשיעה, וכ"כ תו' צ"ק ק' א', אבל צרי"ף משמע דמשום דאיכא רואה לא מצו פטרי נפשיהו בשצוה. — צשו"ע וצרמב"ם לפו"ר לא מצאתי דין זה, וז"ע למה. — א"ה, צדין שומר שכר צלא שמר, עיין מש"כ צסימן מ"ה ס"ק כ"ד כ"ה.

אוכל, ומבואר נמי דאכילת פועל מעין לא תחסום הוא, וכ"מ מהא דמקשינן חוסס לנחסס פ"ט א'. — במאירי ז"צ א' כתב דאם נשאל לחזירו לעבוד אללו כש"כ שהוא אוכל. — העובד אללו חזירו שלא ברשות אף כשיוכל לחבוע שטר מדין יורד נראה שאינו אוכל, דאם לא כן לא שצקת חיי לכל בריה שכל אחד יעבד מעט ויאכל הרבה, וכ"ה בלבוש סימן של"ז ס"ב דהעובד מעצמו אינו אוכל, והוא מבואר בגמ' ז"צ א' דילמא צעושין בצעודתו כו' אפילו הכי כו', ועוד דהא מכל תלין נפקא וצירוד ליכא כל תלין כמ"ש בפ"ת סימן פ"ט סק"ב.

שם הניחא למ"ד גזל כותי אסור היינו דאיטריך קרא למישרי פועל, פרש"י ואל כלל לא תמן אללו כרס כותי תמן, ולפי זה למאי דקיי"ל גזל עכו"ם אסור היה ראוי לקיים דין זה להלכה, אללו הפוסקים השמיטוהו, וכבר תמה בזה בפלפולא חריפתא, וי"ל דלמאי דאמרינן דלמ"ד גזל עכו"ם מותר ממעטינן הקדש, תו אף למ"ד גזל עכו"ם אסור עדיף לן למידרש למעוטי הקדש, דקאי מיעוטא על עיקר שריותא דקרא, מלפרושי מיעוטא על הא דואל כלל לא תמן.

ובריטב"א פירש דאי דרשינן רעך ולא של עכו"ם היינו דבשל עכו"ם אינו אוכל כלל, דלאו בר מלוא הוא, ולישנא דגמ' דאיטריך קרא למישרי פועל, נאי גרסינן ליה, דממה שלא פירשו הריטב"א, ניתן לספק דשמא לא גרים ליה, שוב הראוני דבילקוט הגירסא היינו דאיטריך קרא למעוטי], נריך לפרש דבעלמא קאמר דכיון דגזל עכו"ם אסור הלכך גם בשל עכו"ם איטריך קרא למישרי פועל, וכתב רחמנא רעך לומר דלא שרי ליה, וגם לפירוש זה ראוי לומר דלמאי דמחדשינן דרשא דרעך למעוטי הקדש, תו לא ממעטינן עכו"ם, דלא מסתבר דבישראל שרי ובעכו"ם אסור, אח"כ ראיתי בש"ך סימן של"ז סק"א שפירש כהריטב"א ונקט כן לדינא, וכבר השיגוהו אחרונים ז"ל שם בפ"ת.

בראיה דפועל בשל יתומים קטנים נמי אוכל, אע"ג דלאו בר מלואו נינהו, שזה מתנאי השכירות, ואע"ג דכתב הריטב"א דממעטינן עכו"ם כיון דלאו בר מלואו הוא, עכו"ם שאני, וגם הרי מוקמינן קרא להכי.

דמשמנין כמנהג המדינה צבינונית, אללו ז"ע שלא נזכר שמנהג המדינה היה צבינונית, ועו"ק דצשוכר סתמא ואיכא דמתגרי בג' ואיכא בד' אינו נותן אללו ג' כמ"ש הרי"ף ר"פ השוכר את האומנין, והכא משום דאמר כאחד וכשנים מצני העיר לפיכך משמנין, כמ"ש הריטב"א כאן ולעיל ע"ו א', וא"כ אדרבה מוכח מכאן דבסתמא לא אזלינן כמנהג המדינה להיות משמנין, וי"ל דכיון דחזינן דאף באמר כאחד וכשנים מצני העיר ס"ל לר' יהושע דנותן כפחות שבכירות, הרי ללא ס"ל דלשון זה מתפרש כמנהג המדינה, דאי הוי מתפרש כמנהג המדינה, היה ראוי לומר דמשמנין ציניהם, דזה נחשב כמנהג המדינה, הלכך שפיר אמרינן לאתויי דבאמר כאחד וכשנים מצני העיר נמי דיינינן כמנהג המדינה ומשמנין ציניהם, ולאפוקי מר' יהושע, אם משום דחשיב כאמר כמנהג המדינה, אם משום דאהני לזה הא דבעלמא בסתמא אזלינן בחר מנהג המדינה.

פ"ז ב' גמ' אמר רבא להלכותיו כו', משה"ק תו' דלא ליכתוב כרס, י"ל דהוה אמינא דבתלוש הכתוב מדבר, ולא דמי לקמה דכתיב וקטפת וכתיצ וחרמש וגו', גם היה נוטה קצת למידרש כאיסי לקמן ז"צ א', ולא למידרש גזירה שזה דפועל הכתוב מדבר.

שם דתניא כי תבא נאמר כאן ביאה ונאמר להלן לא תבא עליו השמש מה להלן בפועל הכתוב מדבר כו', כתב בתו' רי"ד דלפי זה גם קבלן אוכל דמרבין קבלן ללאו דלא תבא עליו השמש קי"צ א', וצשכרו לקצור שדהו היום וקצץ לו דמיו לפי קבלנותו, אמנם מסתבר דאין לגרוע אכילתו מחמת שקבע תנאי התשלום בקבלנות, אללו יש מקום לדון בקבלן שאין לו זמן קבוע ויכול ללקוט כל יום אשכול אחד, אם גם בזה אוכל, מי אמרינן אכילת פועל מעין לא תחסום הוא, וכל שעה שעוסק במלאכה יש לו לאכול, או"ד אכילת פועל מעין מנהג דלזון הוא, וכשאין לו שום זמן אין סביר לחייב בעל הבית במוזנות, והדבר מבואר בזה דאמר רב אסי ז"צ א' דאפילו לא שכרו אללו לצור אשכול אחד אוכלו, וע"כ לא דיינינן אי פליגי עליה אללו משום דבעי שיתן לכליו של בעל הבית הא לא"ה שפיר אוכל, וא"כ קבלן שאין לו זמן נמי

שם ואכלת ולא מוֹנֵךְ, לכאורה לגופיה אינטרין, וי"ל כדמפרש דכוליה קרא מייתר. — יש לעיין אם איסור מציצה הוא משום שעי"ז יאכל יותר, וכמו ענינים ודבר אחר דמשום שיאכל יותר, ובקצץ כמה שיאכל שרי כמש"כ תו' פ"ט ז' ד"ה קוֹנֵץ לפירוש ר"ת, וה"נ רשאי למנוֹךְ, או"ד מציצה לאו אכילה היא, ומסתברא דשרי דמציצה נמי משום שיאכל יותר, וכ"מ לשון הגמ' שם כיון דקצץ כל היכי דבעי ליכול משמע דליכא שום הלכות.

שם ואל כליו לא תתן בשעה שאתה נותן לכליו של צעל הצית אתה אוכל כו', הו"מ למימר דלגופיה אינטרין ללאו, אלא דניחא ליה לאשמעינן גם הך דרשא, ונראה דגם צלא קרא דואל כליו לא תתן, הוי ידעינן דאיסור ליתן לכליו דלא שרי ליה רחמנא אלא לאכול, ולכאורה לפי זה ראוי שיעבור על לא תגזול, וא"כ קרא דואל כליו ללאו נוסף אחי, ועי' בזה בסמ"ע סימן של"ז ס"ק ל"ח.

תוד"ה רעך תימה דתניא צפ' ולד חטאת הפועלים כו', א"ה, ראיתי להעתיק מש"כ בזה בחו"צ מעילה. י"ג א' הפועלים לא יאכלו מן גרוגרות הקדש וכן פרה כו', בפשוטו מתפרש דמאי דשרי רחמנא צאל הדיוט לא שרי צאל גבזה וכדדרשינן בגמ' מדישו, ולפי זה לא שמעינן ממתני' אי צהמת הקדש אוכלת מכרשיני הקדש, אצל בתוספתא תניא גם דאם הקדיש הפרה והכרשיני אינה רשאית לאכלן אלא אחרים מתנדבים לה, ונראה דזה מדרבנן מפני הכבוד של הקדש, אצל מן הדין כל צורך הקדש ראוי לעשות מצדק הצית, וי"ע. — בתוספתא תניא גם צפועלים ופרה דאחרים מתנדבים להם, ואפשר דהתנא דמתניתין פליג וס"ל דצזה אין צורך להתנדב, דהפועלים מתחלה ע"מ כן צאו, ועל הפרה אין צורך לרחם, ודין צהמת הקדש לא נזכר במתניתין.

במעילה שם הפועלין לא יאכלו כו' מ"ט אראב"א דאמר קרא לא תחסום כו', בתו' פירשו דגם אפועלין פריך מ"ט, וכן צדין דגם דרשא דרעך אינה כ"כ פשוטה דלמעוטי הקדש קאחי, והוא ליה לפרש, ואפשר דס"ל לרב אחדצוי דרעך אחי למעוטי עכו"ם דרשאי ליתן לכליו כדדרשינן הכי צ"מ פ"ז ז', וממילא לית לן למעוטי הקדש אלא מדישו משום דאיתקש חוסס לנחסס כמש"כ תו'.

ולמאן דדריש צצ"מ שם מרעך למעוטי הקדש הקשו שם בתו' דתפ"ל מדישו, ואפשר לומר דלא משמע ליה דדישו מתפרש למעוטי דהקדש, מדלא כתיב דישה, אצל ק"ק דלפי זה נצטרך לומר דילפינן צהמה מאדם דאיתקש נחסס לחוסס, ולכאורה יש מקום לומר דרעך חשיב כהתנאה, דהכי אחי רחמנא דהפועל לא יאכל, והוי ליה כמו קוֹנֵץ דתתן לקמן צ"ג א', אצל צהמה הרי לא מהני וכמו צקטנים שם צמשנה, וא"כ לית לן לאקושי צהמה לאדם לזה, ומיהו י"ל דגם צכ"ה אין משיצין על ההיקש, א"נ אם צאל הקדש גם ראוי ושייכא מצוה זו, ודאי לא הוי אחי רחמנא לאפקועי מינייהו, וע"כ דאין שייכות למצוה זו צהקדש, וממילא אין לחלק צין אדם לצהמה.

והנה מהך ילפותא דסוגיין לא שמעינן אלא דמה שחידשה תורה להחיר אכילת פועל וצהמה, לא חידשה כן תורה צדהקדש, אצל אחי י"ל דרשאי הגזר לקצוץ להם מזונות ולהאכילם משל הקדש, וכן בעצדים ופרה של הקדש, רשאי להאכילם גרוגרות וכרשיני הקדש, וצאמת דאף ממתניתין אין ראייה לזה, אצל קושטא הוא דצכל גווי אין מאכילין פירות הקדש וכדתניא בתוספתא דאף צהקדיש את הפרה והכרשיני אינה רשאית לאכלן, אלא שזה רק מדרבנן, דמן הדין כי היכי דרשאי לשלם לפועלים דמי הקדש ה"נ רשאי לתת להם פירות הקדש. (מעילה י"ג א').

**פ"ח א'** הכא צתאנה העומדת צגינה כו', הא דאין כאן חסרון דלא עייל דרך שער, פירשו הראשונים צשטמ"ק משום דהכי אורחיה, ור"ל דראיית פני הצית הוא סוף אסיפת הפירות, והמכניסן דרך גג אין זה גמר אסיפתן, אצל תאנה צצחצר הרי שפיר לקיטתה גמר אסיפתה.

יעויין צרא"ש צמעשרות פ"ג מ"ח מה שהציא מתו' צסוגיין, וכונת הדברים צצעל הצית העוסק בליקוט התאנים אין כאן גמר מלאכה עד שילקט כל זרכו, ושפיר אוכל אפילו שמים שמים, והיינו דרשא דפועל כנפשה דגם הפועל כשעוסק בליקוט התאנים אוכל כמו צעל הצית אפילו שמים שמים, אצל צעל הצית העוסק צאכילת תאנים וכן לוקח שלוקח כמה תאנים לאכילה הרי כל שנצטרפו שנים חשיבא גמר מלאכה, וכיון שהוא צחצר או צלוקח מדין מקח שפיר הוקצעו. (מעשרות סימן ג').

## חדושים בבא מציעא פ"ח א' - פ"ח ב' ובאורים קמח

שם מפני מה חרצו חנויות כו' ואכלת ולא מוכר כו', לכאורה החנויות היו מוכרין לאחרים ומדאורייתא אין איסור למכור טבל, ול"ל דרשות דואכלת ולא מוכר ותצוה זרעך ולא לוקח, ואפשר שם הלוקחים היו חייבים לעשר לא היו מוכרים להם שיש כאן לפני עור שהם יודעים שהלוקחים ע"ה ואינם מעשרין, ורק לפי שהלוקחים היו פטורים מדאורייתא לפיכך לא חששו, א"נ בטבל דאורייתא מזהרים בכל ואף אין מוכרין אותו אף שאין איסור למכור מדאורייתא, ורק בטבל דרבנן מקילים, ואינטריך לטעמא דואכלת ולא מוכר לתצוה ענמן שמירחם ע"מ למכור, ואינטריך תצוה זרעך ולא לוקח לתצוה שלקחו מאחרים, וע"כ כן דלחירון ראשון לא אינטריך לדרשא דואכלת ולא מוכר שהרי מה שמוכרים לאחרים פטור משום לוקח, אלא ודאי כל שהטבל טבול מדאורייתא אין מוכרין אותו.

והנה דעת תו' דלוקח מיפטור בכל גווני דין שהמוכר מירחן לעצמו דין שמירחן למכור, ולפי זה דרשא דואכלת ולא מוכר עיקרה שם מירח על מנת למכור ונמלך לאכילה דשרי, א"נ בעומדין למכירה דשרי באכילת עראי, א"נ במכר וחזר ולקח למש"כ תו' דכהאי גוונא חשיב תצוה זרעך, ואלא משמע לפרושי דעיקר קרא דואכלת ולא מוכר אחי למימר שאין ההפרשה חובת הגוף, אלא בשבא לאכול חייב לעשר ע"י בסימן מ"ג סק"א, ודרשא דתצוה זרעך אינטריך במירח לאכול ונמלך למכור, א"נ אף במירח על מנת למכור סלקא דעתך לחיוביה ללוקח, דשמא לא פטרה תורה אלא מוכר. (סמ"ג סק"א, ועי"ש המשך הדברים באורכי).

פ"ח ב' איזה גורנן למעשרות כו', אפשר דקאי אמתני' דשלהי פ"ק דפאה דתני התם דעד שלא ימרח ראשי לזרוע ולהאכיל לבהמה, ובכלל זה אכילת עראי, וקאמר השתא איזה גרנן, א"נ קאי אהא דתנן סופ"ק דתרומות דאין תורמין מדבר שלא נגמרה מלאכתו והוא נלמד מקרא דכדגן מן הגורן כמ"ש בפיה"מ שם, ועל זה קאי איזה גורנן שכבר נשלם חיובן, ומדאורייתא גס אכילת קבע שרי קודם שנגמרו כמ"ש רש"י ברכות ל"א א', דעדיין לא נתחייבו.

יש מקום עיון בעיקר דין ראיית פני הבית, דרהיטת הדברים דבית שהאדם דר בו בעינן, וקשה דלפי זה יטריך לעשר כל יום את המעט שהוא מביא לזרכי ביתו מהאזרות, ואילו פשטא דמילתא דבזמן אסיפת הפירות מעשר את כל אשר תוציא השדה, ולפי זה היה ראוי לפרש עיקר ראיית פני הבית על בתי האזרות שבהן האדם כונס את כל תוצאתו ותיירושו ויזהרו, וגם ענין ראיית פני הבית יש לפרש שהוא גמר אסיפת הפירות מן השדה, והיינו הכנסתן לאזרות, וכדאמר בסוגיא משתגמר מלאכת הכנסתן, ובתוספתא פ"ב והוצאה

יש מקום עיון בעיקר דין ראיית פני הבית, דרהיטת הדברים דבית שהאדם דר בו בעינן, וקשה דלפי זה יטריך לעשר כל יום את המעט שהוא מביא לזרכי ביתו מהאזרות, ואילו פשטא דמילתא דבזמן אסיפת הפירות מעשר את כל אשר תוציא השדה, ולפי זה היה ראוי לפרש עיקר ראיית פני הבית על בתי האזרות שבהן האדם כונס את כל תוצאתו ותיירושו ויזהרו, וגם ענין ראיית פני הבית יש לפרש שהוא גמר אסיפת הפירות מן השדה, והיינו הכנסתן לאזרות, וכדאמר בסוגיא משתגמר מלאכת הכנסתן, ובתוספתא פ"ב והוצאה

בצית דאמנא התנא עיקר גורנן אשמועינן  
בדאורייתא ובפירות שבצית איירי, ומיהו אף בלא  
נכנסו לבית מתחייבים מדרבנן משיפסקו אם אין  
דעתו להוליכן לבית, אבל רישא דמתניתין לא איירי  
בהכי דגורנן בדאורייתא בעי לאשמועינן ובפירות  
שבצית איירי, וסיפא דמתני' צירק איירי אמנא  
בשדה דקתני משילקט כל זכרו ומדרבנן חייב אף  
בלא ראיית פני הבית בזמן שדעתו להוליכן בשוק,  
ומתניתין נמי דיקא דקתני הך בד"א, צירק, ואם  
חיתא דכולהו בשדה איירי א"כ הוה ליה למיתני  
הך בד"א בסוף כל הפירות וגורנן דחשיב התם  
מ"ש דנקטיה באמנא צירק, אלא ש"מ דעד השתא  
בפירות שבצית איירי, וצירק הוא דאיירי אף בשדה  
ולכך נקט לה גבי ירק, וכן בר"ש שם משמע  
דמפרש דמתני' מתפרשא דהך בד"א אירק קאי,  
ורק נתקשה למה לא הקשו בגמ' מהך סיפא,  
ולמש"כ ניחא דמדרבנן ידע הש"ס שפיר דחייב אף  
קודם ראיית פני הבית בשדעתו להוליכן לשוק, אלא  
דרישא דמתני' יש לפרש בדאורייתא איירי בעיקר  
דין גורנן אי אין קביעות מדאורייתא אלא בצית או  
חלל. (סמ"ד סק"א מחוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם אי תני עד שיפסקו הו"א עד דגמר  
לפיקוסייהו קמ"ל משיפסקו מבי אחחולי  
פיקוסייהו, לכאורה נראה לפרש שאין כאן דין  
מחודש בגמ"מ בצית, אלא לעולם יש לדון בפיקוס  
אי בהתחלת הפיקוס נקבע הפרי שמפסקו או  
בגמר פיקוסו, והיינו דאשמועינן התנא דמשיחיל  
לפיקוס נקבע, אבל כל הנידון בפרי שמפסקו, ואין  
חילוק בין מפיקוס בצית למפיקוס בשדה ולעולם  
התחלת הפיקוס חשיב גמר מלאכה, אבל הרמב"ם  
ז"ל בפ"ג מהלכות מעשר ה"ד פירש שהוא דין  
מחודש במפיקוס בצית, והנידון בפיקוס פרי אחד  
אם נקבעו שאר הפירות, [ולשונו ז"ל משמע  
דבהתחלת פיקוס של אחת סגי ועי"ש בה"ח],  
ז"ע. (סמ"ד סק"א).

שם ואיצעית אימא כי קאמר רבי ינאי בזיתים  
וענבים כו', כל הסוגיא, נתבאר בסיומן מ"ד  
באור.

פ"ט א' אי הכי חלה נמי ליכא, א"ה, עי'  
מש"כ בזה בחלה סימן ד' סק"ג  
ד"ה עוד, בזה דלא משני בפירות חו"ל שנכנסו  
לארץ דחייבין בחלה.

ברמב"ם פ"ד ה"ו תניא דהאוריות והאולרות  
שבשדות העשויין למכנס אוכל בהן עראי, לבית  
דירה אין אוכל בהן עראי, ומשמע דהאולרות  
פטורין אם אין בהן בית דירה, ובדוחק י"ל דכל  
האולרות הקבועין בעיר לאכסן הפירות יש בהן  
בית דירה לשומר והן הנה ראיית פני הבית, ורק  
אולרות שבשדה שהן עראי ואין בהן בית דירה,  
בהן אוכל עראי, וכן מתפרשא התוספתא דאולרות  
שיש בהן בית דירה קבועין, אפילו שהן בשדה, וכן  
נראה בעירובין נ"ה ז' עי"ש, ועי' בספר מרן  
זללה"ה ס"ה סק"ט, ז"ע. (מעשרות סימן ג' פ"ג מ"ו).

שם מאי לאו משיפסקו אפילו בשדה כו', כבר  
תמנהו בתו' דהא מתניתין היא דחצר קובעת  
ותיקשי לכו"ע, ומש"כ דהוה מני למימר ולטעמין  
קשה שהרי אין זה ענין לדברי ר' ינאי ור"י כלל  
ולמה הקשו בגמ' להם ואמתי' דחצר קובעת הוה  
ליה לאקשווי, גם מש"כ דס"ד דבני גורן נינהו  
קשה דגם זה אינו בכלל פלוגתאן שלא הזכירו  
בדבריהם לא דגן ולא זיתים וענבים, וגם אמתי'  
הוה מני לאקשווי כן ולשונוי דכי בעי חצר במידי  
דלאו בני גורן, ועו"ק דבסיפא דהך מתניתין  
במעשרות פ"א מ"ה קתני בהדיא בד"א במוליך  
לשוק אבל במוליך לבית אוכל מהם עראי עד שהוא  
מגיע לבית הרי מפורש דבשדה איירי, וגם בהדיא  
קתני התם צירק משילקט כל זכרו והיינו ודאי  
בשדה, וכבר הקשה כן הר"ש שם וכתב דלאב"א  
דחטין ושעורין בני גורן נינהו ניחא, אבל תימא  
דבגמ' לא הוכיחו מזה כלום.

לכך נראה דעיקר חידושיה דר' ינאי ור"י שאין  
מדאורייתא קביעות אחרת זולת בית לר' ינאי  
וחצר לר' יוחנן, ושאר הקביעות כגון מקח שבת  
ועוד אינן אלא מדרבנן והכי אמר ר' יוחנן  
בירושלמי דאינן ד"ת, [עי' בשטמ"ק ז"ש  
רשב"א בסוגיין], ואהא הוא דפרכינן, דאם חיתא  
דמדאורייתא דוקא בית או חצר קובעין א"כ כד  
אחי התנא לאשמועינן גורן הפירות למעשרות יש  
לו להשמיענו בעיקר הדין בדאורייתא מתי גורנן,  
ויש לו לדון בפירות שבצית ולומר עד שיפסקו,  
אלא ש"מ דהרבה קביעות איכא מדאורייתא ולכך  
לא פסיקא ליה לתנא למיתני וחני גורנן ולכשיקבעו  
בדברים הקבועים יתחייבו, ומדרבנן מתחייבים מיד  
בשאינן דעתו להוליכן לבית, ומשני לא משיפסקו



# חדושים בבא מציעא פ"ט א' - צ' א' ובאורים קמט

פטור, ובשטמ"ק בשם הראב"ד הקשה אהא דאמרין דסופת צמלח קובע דהא תנן המטביל בשדה פטור, וחירץ דספיתה טפי מטיבול, אבל קשה ממ"ג דהתם נמי טיבול הוא, נומלח ונתן לפניו היינו טיבול ונתן לפניו, דארישא קאי, ובצינא גרסינן טבול ונתן לפניו, ואמנם מליחה וטיבול תרי מילי נינהו כמבואר שבת ק"ח ב', אבל אכתי שמעינן ממתני' דגם טיבול קובע, וזריך לדחוק דתרי טיבול נינהו, וטיבול דמ"ג דומיא דספיתה. (מעשרות סימן ג')

**צ' א'** ונכרי הדש צפרתו של ישראל אינו עובר משום כל תחסום וישראל הדש צפרתו של נכרי עובר משום כל תחסום, פשטא מתפרש כפרש"י דנכרי הדש היינו תבואת עצמו, ואפילו אמר לו ישראל לתחסום אין ישראל עובר, וישראל הדש צפרתו של עכו"ם היינו שהישראל דש תבואת עצמו צפרתו של עכו"ם והרי הוא מזהר בלא תחסום, ודין נכרי שהוא פועל אלל ישראל והפרה והתבואה של ישראל או ישראל שהוא פועל אלל נכרי והפרה והתבואה של הנכרי לא למדנו מה דינא, והטור בסימן של"ח כתב דישראל שהוא פועל אלל עכו"ם אפילו הדישה והפרה של העכו"ם הרי הוא עובר בלא תחסום, אבל באו"ז כתב לפרש"י דישראל שהוא פועל אלל עכו"ם אינו עובר, והטעם נראה משום דאיסור החסימה על צעל התבואה נאמר, וכמו דשרי לדוש בחסימה בתרומה ומעשר וכן בהקדש כדיליף מדישו צמעילה ה"נ שרי בשל עכו"ם כיון שאין העכו"ם מנווה בזה, וגם הזכיר שם דשמא מילתא דפשיטא היא ולא אינטריך לאשמועינן עי"ש, וכ"מ בתו' רי"ד שעיקר האיסור על צעל הפירות. — [ישראל הדש בשל ישראל אפילו הצעלים אומרים לו לתחסום י"ל שהדש עובר, עי' ירושלמי פ"ז דתרומות ופ"ג דתבואות]. (שבת סכ"ג סק"ט).

שם ואיצעית אימא הא והא צמעשר שני ולא קשיא הא ר"מ הא ר"י כו' כגון שדש לפנים מחומת בית פאגי, הדבר קשה דמעשר שני שיש מנוה באכילתה וצירושלים, שיהא אפשר להאכילה לבהמה, וצריש פ"ב דמעשר שני מבואר שלא הקילו צמעשר שני לבהמה, וכמ"ש בתו"כ שם, וכבר העיר בזה ברש"ש, ובתו' יצמות ע"ג א' ד"ה נכסי, וז"ל דמתני' דפ"ב דמעשר שני כר"מ, אבל לר"י שרי,

שם דאמר מר שבע שכיבשו ושבע שחילקו נתחייבו צחלה ולא נתחייבו צמעשר, א"ה, עי' מש"כ בטעמא דמילתא בשביעית ס"ג סק"א ובחלה ס"ד סק"ג, ועי"ש צמ"ש פ' רש"י דצעינן מקום אשר יבחר.

תוד"ה יאז תימה לר"י דצמלמא אופה אינטריך כו' משום דמשכחת דחייב צחלה אפילו לא לש ע"י אפיה כו', לפי מה שפירש רש"י דלש היינו אחר גלגול וזו מלאכה ראשונה שאחר גמ"מ לחלה, א"כ ה"נ משכחת לה דקייטוף תהא מלאכה ראשונה שלאחר גמ"מ כגון שמקטף מיד אחר הגלגול, וכן אפי"ה נמי משכחת לה שמהא מלאכה ראשונה שאחר החיוב כגון שאופה מיד אחר הגלגול, אבל אפי"ה צביליה רכה שהחיוב נעשה לפירוש תו' רק לאחר אפי"ה, באפי"ה זו באמת אוכל דכל זמן שלא נאפה עדיין לא נגמרה מלאכתה לחלה, וכן צנותן מים ומגלגל נמי אוכל עד שתתגלגל, ולפי זה אין מקום לא לקושיהם ולא לתירוץ על אופה, וז"ל דס"ל דלש היינו המגלגל וכיון שפעולתו היא לעשות הגמ"מ אינו אוכל, ודכוותה פירשו אופה בזמן שהאפי"ה גמ"מ, אבל קייטוף לא משכחת לה אלא לאחר גמ"מ, אבל הדבר צ"ע דהא לא הוציאו אלא צודל בתמרים שהוא לאחר גמ"מ, אבל העוסק צמלמא הגמר למה לא יאכל כל זמן שעדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר, וכן לחלה, והרי אוכלין עראי מן העיסה עד שתגלגל בחטים ותטמטם בשעורים, ולמה לא יאכל, וגם עיקר הקושיא לא קשיא כל כך אף אם נפרש כפשוטו דהקייטוף והאפי"ה הם לאחר הלישה, דהתנא נקט בזה מלאכות הפת שאינו אוכל בזה, ודכוותה תניא נמי בסוגיין שאינו אוכל בדבר שאינו גידולי קרקע, וקתני יאז החולב והמחצץ והמגבן, ולא אמרינן דלא ליתני אלא חולב ואגא ידענא מחצץ ומגבן, וצ"ע, שוב ראיתי בתו"כ שכבר העיר בכ"ז.

(חלה ס"ב סק"י א').

**פ"ט ב'** ולא יספות צמלח ויאכל, צמעשרות פ"ד מ"א המטביל בשדה פטור, פר"ש בחומץ או צזיר, ונראה כונתו לאפוקי צמלח, דתנן לקמן צמ"ג דצזיר חייב, אבל הרע"ב כתב המטביל צמלח או צזיר או בחומץ, וצ"ע דהא מטביל צמלח חייב צזיר, ול"מ לפרש דמתני' דוקא צמטביל אחד, דהא בחומץ וצזיר אף צמטביל שנים

גם אי מה"ת אין מאכילין מעשר שני לזהמה אפילו לר"י ואפילו צירושלים, ואפשר דאיכא לא תחסום גם כשדשה בתבואה שאסור להאכילה מדאורייתא, אם חשיב דשה שלו, והרי יכול שלא לדוש זה או לתלות לה בטרסקל מן המותר, או לפדות ההקדש או המעשר שני, ויתפרש דחון לירושלים גם לר"י הוי ממון גבוה, ולא חשיב דישו שלו, עי' מש"כ בחלה ס"ז סק"ב, ולא עיינתי בכ"ז ונרשם לזכרון].

**שם** ח"ל רב ששת תניתיה רבי שמעון בן יוחי אומר מביא כרשינין ותולה לה כו', ר"ל ואם היה הטעם משום דחזיא ומנטערא, לא היה ראוי להביא כרשינין דשמא מעדיפה מן המין שהוא דש בו, אע"ג דכרשינין מעלו לה טפי. — בעיקר פלוגתא דר"ש ורבנן, אפשר דר"ש חייש כשיביא לה מאותו המין שמא לא יהיה שוה בטיבו לזה שדש בו, לכך חייבו להביא את היותר טוב, [ומיהו אם תעבד ככרשינין שאסורים לה ע"כ יביא מאותו המין, אבל בדאפשר דעדיף ס"ל לר"ש שיש לעשות כן], וחכמים לא חשו לכך, ויש נפקא מינה בזה בכל זהמה אם ראוי לתלות לה בטרסקל עי' ירושלמי תרומות פ"ט ה"א, אם נריך דוקא מזה שדשה או שיכול להביא לה ממקום אחר מאותו המין.

**שם** שמע מינה משום דמעלי לה הוא, ח"ה, עי' מש"כ לקמן צ"ב א' דמשום דחזיא ומנטערא נמי גורם לאסור.

**שם** איבעיא להו מהו שיאמר אדם לנכרי חסום פרתי ודוש זה מי אמרינן כי אמרינן אמירה לנכרי שבות הני מילי לענין שבת כו', נראה דמה שפרש"י דוש זה דשה שלך, לא בא למעוטי דאם אמר לו דשה שלי דפשיטא דאסור, דאי שרינן אמירה לנכרי בשאר איסורים, שפיר יהא ראוי גם לומר חסום פרתי ודוש דשה שלי, אלא לרבותא פירש כן דלגד דאסור הרי גם לומר לו שידוש דשה שלו אסור, והוא מוכרח לפרש"י מהא דבעינן למיפשט מהא דקתני נכרי הדש בפרתו של ישראל אינו עובר דמשמע דמיעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא, והך ברייתא מתפרשא דהנכרי דש תבואת עצמו בפרתו של ישראל כמו שפרש"י לעיל, הרי דאי אסרינן אמירה לנכרי אסרינן נמי פרה של ישראל בדישה של הנכרי, וכ"ה במ"מ פ"ג

ועי' בכורים פ"ב ה"ב וצירושלמי שם, ונראה דדוקא בכרשינין וכיו"צ דמעשרותיהן דרבנן וגם רובן לזהמה, אבל מעשר שני דאורייתא אף לר"י אין מאכילין לזהמה, [ושלא בשעת מלאכה אף כרשינין אין מאכילין, ורק משום לא תחסום הקילו, כ"כ בתו' שם], ומיהו סתם דשה לא מתפרש בכרשינין, וגם צרישא דברייתא נזכר תבואה, ומ"מ הדבר קשה לומר דמנזה דאורייתא לאכול לפני ד' יהא ראוי להאכיל לזהמתו, ולשון הדש י"ל דלישנא דקרא נקט, [ולא דמי לתרומה שאינה צריכה מקום], ומיהו לפי זה הו"מ למימר אידי ואידי ר"י כאן בחטים כאן בכרשינים, וי"ל דאה"ג, וה"ג הו"מ למימר אידי ואידי ר"י כאן צירושלים כאן חון לירושלים, אלא דמאי דאפשר לאוקמי כר"מ דהלכתא כוותיה עדיף ליה.

**לפמש"כ** תו' ביצמות שם דשלא בשעת דשה אף לר"י אסור להאכיל מעשר לזהמה אף לא צירושלים, יל"ע ח"כ למה התירו בשעת דשה, הרי יכול לתלות לה בטרסקלין שבפיה מאותו המין, ואין לומר דאה"ג והא דקתני דעובר משום כל תחסום היינו דנריך לתלות לה מאותו המין, דא"כ למה מוקמינן לה צירושלים, הרי מפני מראית העין גם במקום שאינו עובר נריך לתלות לה מאותו המין, ומיהו י"ל דאמנם נריך לתלות לה מאותו המין, ונפקא מינה דבמקום שאינו עובר נריך לתלות לה מעט מאותו המין משום מראית העין, דקתני מביא בול מאותו המין, אבל במקום שעובר נריך לתלות לה מאותו המין כל נרבה, ובתרומת מעשר של דמאי, מסתברא דראוי לומר שאין להניחה לאכול כיון שיכול לתלות לה מאותו המין, ולכאורה הדבר מוכרח דהא דקתני דעובר משום כל תחסום היינו דנריך לתלות לה מאותו המין, דהא בעינן לאוקמי הא דקתני דעובר בתרומה דהיינו בגידולי תרומה, ובגידולי תרומה תנן בהדיא בפ"ט דתרומות מ"ג דתולה לה מאותו המין, וא"כ דכוותה בתרו"מ של דמאי, וא"כ ה"ג במעשר שני לר"י צירושלים, שו"ר שכ"כ צריטב"א, אבל לתת לה לאכול מעשר שני אסור אף לר"י, וי"ע בתו' הג"ל דנקטו שמאכילה מעשר שני, וצריטב"א כתב עוד דהא דשריא במעשר שני לר' יהודה היינו בשבילים דלא חזיא לאדם במנצז זה, [אח"כ ראיתי בספר מנחת ברוך סימן ק"ג שכתב לפרש סוגיין

מה' שכירות ה"ג דרש"י לשיטתיה פירש ודוש זה דישה שלך.

דגם בעכו"ם הדש פירותיו צפרה דישראל מביעיה ליה לאסור.

ובלח"מ שם כנראה נקט בפשיטות כדעת הטור דישראל הדש צפרה של עכו"ם בתצואה של עכו"ם נמי עובר בלא תחסום, ולפי זה ברייתא דישראל שדש צפרתו של עכו"ם עובר מתפרש גם כשהתצואה נמי של עכו"ם, וא"כ דכוותה ניתן לפרש רישא דעכו"ם שדש צפרה של ישראל דאיירי גם כשהתצואה נמי של הישראל ואפילו הכי אינו עובר, ומזה הוא דדייקין הא איסורא איכא, אבל עכו"ם הדש בתצואת עצמו צפרה של ישראל י"ל דהישראל גם איסורא לא עבד, ומנ"ל לרש"י לפרוש דגם עכו"ם בתצואת עצמו צפרה של ישראל מספקין לאיסורא, והוכיח מזה דס"ל לרש"י דעכו"ם הדש צפרה של ישראל בתצואה דישראל הרי הישראל עובר, וע"כ דברייתא דקתני דעכו"ם הדש צפרה של ישראל אינו עובר איירי בתצואה של העכו"ם, וע"ז אמרינן הא איסורא איכא, ונתקשה בטעם הדבר דהא היינו אמירה לעכו"ם וכי"ז יתכן שהישראל עובר צמעה העכו"ם, ולמש"כ מדברי האו"ז הכל מיושב דברייתא דישראל הדש צפרה של עכו"ם עובר לא מצי איירי אלא בתצואה דישראל, ודכוותה מתפרש רישא דעכו"ם הדש צפרה דישראל שדש בתצואת עצמו, [אע"ג דקושטא הוא דגם צדש בתצואת ישראל אין הישראל עובר], ועל זה אמרינן הא איסורא איכא, וכן מתפרשים דברי המ"מ.

ולהסוברים דחסום פרתי ודוש דישתך לא ס"ד למיסר, ע"כ יפרשו ברייתא דעכו"ם הדש צפרתו של ישראל אינו עובר עליו, דר"ל אפילו עושה כן בתצואת הישראל אין הישראל עובר, ועל זה הוא דדייקין מיעבר הוא דלא עבר אבל איסורא איכא, אבל עכו"ם הדש בתצואת עצמו צפרה דישראל אין הישראל עובר, אע"פ שאמר לו חסום פרתי ודוש זה, ולפי זה יש לפרש גם הא דקתני ישראל הדש צפרתו של נכרי עובר משום בל תחסום, דמתפרש אפילו דש בתצואה של הנכרי, דיש לפרש סיפא דומיא דרישא, וזה כדעת הטור דישראל שהוא פועל אלל נכרי נמי עובר אם ידוש בחסימה, ומיהו הטור עצמו אע"פ שפירש כן בסוגיית הגמ', מ"מ קיים גם דעת רש"י מקצתא

ויש מקום לומר איפכא דגם לפרש"י יהא מותר למסקנא לומר לעכו"ם חסום פרתי ודוש זה תצואתך, דכשם שיכול להשכירה לעכו"ם סתם ויהא העכו"ם רשאי לחסמה ולדוש זה שהרי אינו מצווה על לא תחסום, ה"נ יהא רשאי גם לומר לו שיחסמנה, וכד דייקין מהא דנכרי הדש צפרתו של ישראל אינו עובר דמשמע דאיסורא מיהא איכא ולפרש"י איירי בנכרי הדש תצואה של עצמו, אה"נ דכד דייקין הכי הוי מחדשין איסור לישראל לומר לעכו"ם חסום פרתי ודוש זה תצואתך, ולכך פרש"י דג"ז בכלל הצעיא, כי היכי דתתפרש יפה הך פשיטתא, אבל לבתר דמתרצין דאידי דקתני סיפא עובר קתני רישא אינו עובר ולעולם איסורא נמי ליכא, מקיימין כן למסקנא דאין לאסור לומר לעכו"ם חסום פרתי ודוש זה תצואתך, וגם אי אף בשאר איסורים איכא איסור אמירה לעכו"ם, היינו רק כגון לומר לעכו"ם חסום פרתי ודוש זה תצואתי, אבל דוש זה תצואתך אינו ענין לאמירה לעכו"ם, (ואולי זו כונת האו"ז שכתב דלמסקנא לפרש"י נדחית הא דהוי אמרינן מיעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא בעכו"ם הדש תצואתו צפרה של ישראל, אלא כל כי האי שרי לכתחלה, ורק בגוי הדש תצואה של ישראל איכא איסורא דאמירה לעכו"ם, אבל מסיק התם דעבירה נמי איכא ומשמע דר"ל לאו גמור וכדעת הלח"מ ול"ע כעת ול"ע), ונראה דאף צפרה דעכו"ם איכא איסורא, דכי היכי דאסור לישראל לדוש פירותיו בחסימה צפרה דעכו"ם מדאורייתא כדתינא דעובר עליו, ה"נ איכא צוה איסור אמירה לעכו"ם כשאומר לעכו"ם לעשות כן. (שבת סכ"ג סק"ט).

איסור אמירה לנכרי בשבת, היה מקום לומר דהוא אטו גר תושב ועבד שהם חסורין מדאורייתא שיעשו מלאכה לזרך ישראל כמצואר בשו"ע סימן ד"ש, אבל מהא דבסוגיין איבעיא להו מהו שיאמר אדם לנכרי חסום פרתי ודוש זה מי אמרינן כי אמרינן אמירה לנכרי שבות ה"מ לענין שבת דאיסור סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא כו', משמע דלאו מהאי טעמא הוא, דא"כ לא שייך בכל איסורים, אלא יש לפרש הטעם דגזרו אטו שמה יעשה הישראל בעצמו, וכ"כ הרמב"ם בפ"ו

כהן יותר מישראל ס"ד ללא חשיב הפסד. (שביעית ס"ח סק"א וע"ש).

תוד"ה כאן וי"ל דאפילו הכי קרינן ציה דישו כו', א"ה, עי' מש"כ בחלה ס"ז סק"ז דהיינו משום שהוא רשות אחרת אף אי ממון הדיוט הוא, דהא מהני פדיון ולא שייך פדיון אלא מרשות אחרת.

תוד"ה חסום ומה"ט נמי מותר לומר לנכרי בשבת כו', בשו"ע או"ח סימן ש"ז סכ"א פסק דאסור לומר לעכו"ם בשבת הילך בשר זה ובשל אותו לזרעך ואפילו אין מזונותיו עליו, ומקור ד"ז ברא"ש בסוגיין על פי מה שהסכים לפרש"י דחסום פרמי ודוש זה לזרעך נמי בכלל אמירה לעכו"ם, [וס"ל כן גם למסקנא וללא כמו שזדדנו], ויש כאן לדעת הרי שנתן הבשר לעכו"ם בשבת במתנה, ואח"כ אמר לו לבשלו בשבת, הרי ראוי להיות מותר, דהא רשאי לומר לעכו"ם שיעשה מלאכה לעצמו, כמ"ש שם בהגה"ה, ובמ"ז שם ס"ק ע"ג, וא"כ מה צריך שיעשה שני הדברים כאחד, וכן בפרה אם השכיר פרתו לעכו"ם, הרי רשאי העכו"ם לדוש בה בחסימה, וממילא גם רשאי לומר לו לחסמה לאחר שכבר זכה בשכירותה, וא"כ מה צריך שיעשה שני הדברים כאחד, וי"ל דבאמת כה"ג מותר, ומה שאסור לומר לו הילך בשר זה ובשל אותו לזרעך, היינו בזמן שאינו נותן לו את הבשר במתנה, ועד שהעכו"ם אוכלו הרי הוא של ישראל, וזה שפיר יש לאסור שהרי אמר לעכו"ם לבשל בשר של ישראל בשבת, ודכוותה נמי בחסימה מיירי שלא השכיר הפרה לעכו"ם אלא הרשהו לעבוד בפרתו, ונמנע שפרתו החסומה עוסקת בדישה, וזה אסור חכמים, וכן מצוה צרמז"ן שכתב דאין רשות לגוי לחסמה אלא בהסכמת הישראל, וכ"מ בלשון הש"ך יו"ד סימן רנ"ז סק"ד דמה שאסור היינו כשעושה בדבר של הישראל, וכן הוא ג"כ בלשון הנמו"י בסוגיין, אבל במג"א שם ס"ק כ"ט משמע דאף שנתן הבשר לעכו"ם אסור עי"ש, וגם כתב שם דהישראל השכיר בהמה לעכו"ם והוסיף בשכרו מחמת שרשאי לחוסמה, וכן הביא במהרש"א בסוגיין, וכן במ"ז שם ס"ק ע"ג ע"ד באו הדברים סתומים, וכן בלבוש כתב דגם אם יתן לו הבשר במתנה אסור וי"ע. — מש"כ בתו' בסוגיין דנצלה יכול הישראל ליתן לפיו של

מה"ש ה"א, ואפשר דבאמת סגי נמי בהאי טעמא דאטו גר ועבד למיגור, דכיון דהקפידה תורה על אלו שלא יעשו מלאכה לזרעך ישראל סבירא הוא דראוי לחכמים לגזור בכל עכו"ם, אלא דטעמא דאטו ישראל, שהוא כולל בכל המצוות, קדים, הלכך באיסור סקילה פשיטא לן דבכל איסורים גזרו, ובאיסור לאו מספקא לן, [ועי' בפר"ח סימן תס"ח לענין אמירה לנכרי באיסור דרבנן בשאר איסורים].

ואפשר דהאי דינא דמתן שבת קכ"ז א' דנכרי שהדליק נר בשביל ישראל דאסור להשתמש לאורו, אע"פ שהדליק מעצמו, דדיון זה הוא גזירה אטו עבד וגר תושב, שבהם הישראל מצווה למנועם שלא יעשו מלאכה בשבילו אף בלא ציווי, דעשייתם לזרעך ישראל אסרה תורה, דזה מצווה הישראל על שבתתם, וגזרו בכל עכו"ם אטו גר ועבד, אבל בזה ליכא גזירה שמא יעשה הישראל בעצמו, והלכך בכל איסורין שבתורה ליכא לאיסור זה, וכ"מ בסוגיין דהני תורי דגנבין ארמאי ומגנחין יתהון דשרו מן הדין לבעליהן ליהנות מהן, אף שהעכו"ם סרקוס לטובתן, דרך משום הערמה קאסר להו, [ומיהו יו"ט וחיה"מ י"ל דכשבת חשיבי אף לענין זה, וכמ"ש תו' לצד דבאיסור לאו לא גזרו], דזה גרע דהתולאה שנואה לפני המקום, ולא דמי לשבת דאין המעשה שנאוי כלל כשנעשה ע"י עכו"ם. (שבת קנ"ג א').

תוד"ה והדשות ואפילו משום הפסד תרומה כו', א"ה. ראיתי להעתיק כאן מש"כ בזה בתו"ז שביעית. תרומה הראויה לאדם אסור להאכיל לבהמה כדנפיק לה בתו"ז כ' פ' אמור מקרא הם יאכלו בלחמם ולא בהמה ודרשא גמורה היא כדמשמע בפירוש הר"ש שם שכתב דהא דשרי כרשינין מקרא הוא אסמכתא ומצוה דהאיסור הוא מדאורייתא, וכ"ה בהדיא בשטמ"ק בשם ריטב"א, וכ"מ בגמ' מהא דשרי חסימה, והיינו לפי שאסור להאכיל לבהמה תרומה וכמ"ש תו' ועוד ראשונים בשטמ"ק, דאי מדאורייתא שריא איך שרינן ליה לחסום בקום ועשה, וגם עיקר הטעם שיאסרו חכמים לא נתפרש כיון דשרי מדאורייתא, א"ו מדאורייתא אסור, ורק בכרשינין שרי, ובתו' פירשו טעם האיסור משום הפסד, וק"ק לפי זה קרא דהם ל"ל, ואפשר דכיון דריצתה תורה בהמתו של

העכו"ם, כונתם דבעוד הנזלה של ישראל לא נעשה זה שום עצירה, משא"כ בחסימה וכן צנותן צער לבשל בשבת, הרי בעוד הצער של ישראל הוא מתבטל בשבת, וכן הפרה בעודה של ישראל נחשמת, משא"כ בנזלה שהאיסור הוא האכילה, וכשאוכלה כבר אינה של ישראל.

ובעיקר דין חסום פרתי ודוש זה תבואתך, דעת הראב"ד והרשב"א והריטב"א צ"ע שם הרמב"ן [ואף שלפנינו הזכיר הרמב"ן גם דעת רש"י, וגם מה שהביא הריטב"א ממה שרופא ישראל אומר לעכו"ם לעשות לרפואתו ציטור והצמחה, הלא צוה גם רש"י מודה, דהו"ל כחסום פרתך ודוש זה תבואתך, מ"מ הרי הריטב"א מסיק דלפירוש הרמב"ן מותר חסום פרתי ודוש זה דישתק], והמ"מ, דשרי, וה"ה הילך צער זה ובשלהו לזרעך, וק"ק שהצ"י סתם להחמיר, אף שהנידון דדרבנן, וכנראה לא היה לפניו דברי הרשב"א צ"ע שם הראב"ד וכן הריטב"א. — ברא"ש הביא דהראב"ד כתב דכיון דלא איפשיטא צעיין נקטינן לקולא, אבל בהשגות הראב"ד צפ"א דכלאים ה"ג כתב דנקטינן לחומרא. (שבת ס"ג סק"ט).

בא"ד ומהירושלמי דהנוקין גבי מחזיקין ידי נכרים בשביעת דקאמר אל"ל חרוש זה טבאות כו', וצ"ע הרי התם יש לדמות לאומר לנכרי חסום פי פרתך ודוש זה תבואתך דלכו"ע שרי, שאין כאן שום דבר של ישראל, ואולי כיון דאמר ליה שיקחנה ממנו הר"ז כעושה בשביל ישראל, וראוי להיות אסור, אבל ציו"ד סימן רצ"ז ס"ד ובזהגר"א שם סק"ז מבואר דאף כה"ג שרי, גם קשה מאי דרכי שלו איכא צוה, וכי נתחייב ליקחה ממנו, וצ"ע. — מדין שביעת הארץ [ע"י להלן] אין כאן כיון שהשדה של העכו"ם, ומיהו קיי"ל אין קנין, וי"ל דאף בשל עכו"ם איכא משום שביעת הארץ.

אם שביעת צוה"ז דרבנן, לכאורה מוכח מדבריהם דאי איכא איסור אמירה לנכרי גם בשאר איסורים, הרי איכא איסור זה גם דרבנן, ואע"ג דאמרינן ה"מ לענין שבת דאיסור סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא, וא"כ אף אי גם באיסור לאו אמרינן דאיסור אמירה לעכו"ם, אבל מנלן דגם באיסור דרבנן אמרינן כן, י"ל דדומיא דשבת דאף באיסורי דרבנן דשבת אמרינן דאמירה לעכו"ם

שבות כדאמר שבת ק"נ א' צינה כ"צ א', וה"נ בשאר איסורים אם תיקנו לאסור אמירה לעכו"ם כבר לא חילקו בדבר ואסרו גם באיסורין דרבנן, וע"י צמו' ר"ה כ"ד צ' ד"ה שאני, [ומש"כ תו' שם וכן ברשב"א שם דמשום מלוא שרי אמירה לנכרי, [וע"י ברא"ש ע"ז מ"ג שפירש שלקח מן העכו"ם שעשה לעצמו, וע"י להלן], אם איסור עשיית צורת לבנה הוא מדאורייתא, הרי מוכח דעת תו' דשרינן אמירה לעכו"ם אפילו באיסור דאורייתא, במקום שאר מצוות, וצ"ע [וע"י בגליון הגרע"א יומא נ"ד צ'], ובני אי"ש נ"י העיר דבפשוטו הטבולא שצ"ר עליה היתה של הנכרי וא"כ הרי הנכרי עשה לעצמו ואח"כ לקח ר"ג ממנו, וצוה לא חשיב אמירה דאורייתא, ולפי זה כונת תו' ג"כ כהרא"ש], וע"י בגליון מהרש"א יו"ד סימן רצ"ז ס"ד שהביא דמדברי הש"ך ציו"ד סימן ש"ז סק"ד מבואר דאף באיסור דרבנן אסרינן אמירה לעכו"ם, ואפשר לדחות דשאני התם שהמעשה בגוף האדם, [דהתם הנידון צנטיילת נפרנים לאל, דהעיקר הוא מה שניטלו הנפרנים, אע"ג דלא אסרינן אלא בכלי], גם משביעת צוה"ז אין כ"כ ראייה דיי"ל דכעין צומן הבית תיקנו.

אח"כ ראיתי באו"ח סימן תס"ח ס"א שנחלקו לענין לעשות מלאכה בע"פ אחר חלות ע"י עכו"ם, וכתב שם בזהגר"א ובפר"ח דטעם המחמירין משום דעד כאן לא איבעיא לן אלא בלאו, אבל דרבנן לכו"ע שרי אמירה לעכו"ם, והרמ"א סיים שם דהמנהג להקל, ובזהגר"א שם הזכיר עוד דאפשר דגם האוסרים מודים דרבנן שרי אמירה לעכו"ם, אלא דבאיסור מלאכה ס"ל דאסרו ע"י עכו"ם אטו שבת ויו"ט, ונראה דצוה נמי יש ליישב משה"ק תו' בסוגיין אמאי לא פשטינן דגם באיסור לאו אסור אמירה לעכו"ם מחוה"מ דתניא צמו"ק י"ב א' דכל שאינו עושה אינו אומר לנכרי לעשות, ותירצו צמו' דחוה"מ ושבת ויו"ט חדא מילתא היא, ולמש"כ הגר"א י"ל דאיסור מלאכה שאני.

המהרש"ל צח"ש צמוד"ה אבל כתב דאף אי הוי שרינן אמירה לעכו"ם גם בשבת מ"מ שביעת יש לאסור משום דכתיב שבת שבתון יהיה לארץ, ומשמע דמדאורייתא מיתסר, וכן נראה דעת תו' ר' אלחנן והריטב"א ע"ז ט"ו צ', וכמש"כ מרן זללה"ה שביעת ס"ז ס"ק כ"ה,

ראוי לפרש אם מותר לדוש זה או לא. — מש"כ תו' דמספקא ליה דילמא הוי כחלתה, יש כאן לפרש דבחלתה ואינה חפצה לאכול מחמת מחלתה, פשיטא דשרי, שהרי אין כאן שום דבר שחוסמה, וכמו בריאה שלא חסמה ואינה רוצה לאכול, ואין זה ענין ליטול לה קוץ צפיה, והנידון בחלתה והיא חפצה לאכול ואינה יכולה מחמת מחלתה, והיינו כגון שיש לה חולי צפה, וזוהי היא מקום לדון שלא יהא רשאי לדוש בה, כיון דרואה וחפצה לאכול ומטערת, אלא דפשיטא להו דכל שאין צידו לתקן לא אסרינן ליה לדוש, ומיבעיא ליה ביטול לה קוץ צפיה שצידו לתקן שמה לא מחייבין ליה כיון שהוא לא גרס.

שם איתמר חסמה בקול כו', פרש"י כשהיתה שוחה לאכול היה גוער בה, ולפי זה כש"כ שאסור לו להנהיגה כשהיא שוחה לאכול, ואיך ידוש בה, ונראה מזה שמשלקחה האוכל צפיה ואוכלת רשאי להוליכה עד שתשחה שוב ליטול אוכל, וי"ע.

תוד"ה רבי וא"ת דצסוף פרק ד' מיתות כו', יעויין סנהדרין ס"ה כל הסוגיא וכתו' כאן ובשזועות כ"א, ולכאורה היה אפשר לפרש דהא דאמרין שאני מגדף הואיל וישנו בלב, דה"ק שאין מעשה העבירה הנעת השפחים כמו בהשתחויה שכפיפת קומתו היא המעשה, שאין דיבור מעשה גופני אלא הוא מעשה רוחני להצעת דעתו של המדבר ודיבור בלא כונה לאו דיבור הוא, ונמצא שבכל חטא של דיבור יש שיחוק בין הלב שהוא המכוין כונת הדברים לבין השפחים המו"איים הדברים וע"י שניהם נעשה מעשה החטא, ועיקרו שהרע האדם להציע בפיו דברים בלתי ראויים, ושורש החטא הוא בלב, ולכך אין להחשיב הנעת השפחים כמעשה כיון שזהנעתו לבד לא נעשה החטא, ואה"נ אם היה ע"ז שעובדין אותה בהנעת השפחים היה חשיב מעשה דהנעת השפחים כהנעת גופו, אבל צענין מגדף שורש החטא ברוע לבו כשמצטא בפיו מחשבתו הרעה, ולפי זה גם מקלל חזירו ישנו בלב וכן מסית, דכל דיבור אינו מעשה של הנעת השפחים אלא הצעת דעה, [ומסית מאחורי הגדר אפשר שאינו מסית, דענין מסית עיקרו אדם המסית ולא קול המסית], וכן נשבע דחשיב אין זו מעשה היינו נמי משום שישנו בלב דענין שבועה תלוי בכונה שמכוין לשמש

ונראה דאף לפי מאי דנקט ז"ל שם בדעת הרמב"ם ותו' דאין איסור מדאורייתא לזעל השדה אם עכו"ם עובד בשדהו, דמ"מ אם הצעלים יעבדו בה כלאחר יד י"ל דעובר בעשה דושבתה הארץ ושת שבתון יהיה לארץ, ואע"ג דבשבת אין איסור עשה על מלאכה כלאחר יד, מ"מ הכא דאדכר רחמנא שבתת הארץ סברא הוא דכל פעולה המצטלת שבתתה אסורה, [וכעין דכתב הרמב"ן בפירוש התורה בפרשת אמור דגם בשבת יש עשה על טורח מרובה גם בלא מלאכה אסורה, וה"נ בשביעית כל פעולה המצטלת שבתתה הקרקע, בכלל העשה], ואף אם נימא דאין כאן איסור עשה בלא מלאכה, מ"מ יש כאן איסור מעין נבל ברשות התורה, שזו פעולה נגד כונת התורה, ולכן שפיר כתיב וכי תאמרו מה נאכל כו', דאין לזרוע לא כלאחר יד ולא ע"י עכו"ם, [עי' מש"כ בזה מרן ז"ל שם], ולפי זה אפשר דאע"ג דפותקין מים לגינה ע"ש עם חשיכה ומתמלאת והולכת כל היום כולו כדתינא שבת י"ח א', דמ"מ אין לפתוח ברו מים ערב שביעית שתתמלא כל השנה, [גם כשכל המים כבר אצורים בצריכה], וי"ע בזה.

ומהא דתנן בפ"ד ופ"ה דשביעית דמחזיקין ידי נכרים בשביעית, נמי משמע שיש ענין בשבתת הקרקע, דלא משמע דאינטריך לאשמועינן דמחזיקין ידי נכרים בחול המועד, [הא דסיים במתניתין שם אבל לא ידי ישראל, ק"ק לכאורה למאי אינטריך וכי סלקא דעתך שיהא מותר לחזק ידי עובדי עזריה, ושמה אף בעוסקים באוקמי אילנא דשרי, אפילו הכי אין מחזיקין ידיהם, וי"ע].

(שבת סב"ג סק"י).

תוד"ה אבל וגזרו אטו שבת, יש מקום לומר דבמועד אי הוי שרינן אמירה לעכו"ם, היה מתבטל כל השבתה דמועד, שהיו עושין הכל ע"י עכו"ם, כיון דאין איסור מוקצה וחיוצ שבתה והרבה מלאכות מותרות ע"י ישראל, (ועי' מש"כ בשבת ס"י סק"ח, וסימן כ"ג סק"י), ועי' מש"כ לעיל ד"ה אח"כ.

צ' ב' שלח להו הערמה אתעביד זהו כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל א' ד"ה ואפשר בזה דרך משום הערמה אסור להו.

שם אלא ישב לה קוץ צפיה מהו, פרש"י מזהו ליטלה או אין מזהו ליטלה, ולכאורה היה

# חדושים בבא מציעא צ' ב' - צ"א א' ובאורים קנב

שפתים דחשיב מעשה, אלא איסורו על הגדת עדות דלא חשיב מעשה, משא"כ בחסימה דהאיסור הוא חסימה ולא דיבור, וזה נרמז בלשון הרמב"ן במלחמות בסנהדרין שם, וכחצ ג"כ לחלק בין מלקות לקרבן ע"ש. (כרייתות ד' א').

**צ"א א' ת"ר** החוסם את הפרה ודש זה לוקה ומשלם ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור והא אינו לוקה כו', יש לעיין השוכר את הפרה לחרישה ונתחייב במזונותיה, והיה חורש הפרה וחמור מי מופטר ממזונותיה, הרי שפיר היה יכול להאכילה בשעה שאינו חורש זה או בשעה שאינו חורש בכלאים, ולמה יפטר ממזונותיה, וה"ל הכא הרי נתחייב במזונותיה ומה בכך שעובר על לא תחסום, וי"ל דהכא אם היתה מתרת שהיה ראוי לחסמה לא היה חייב במזונותיה, ונמצא שכל חיוב המזונות אינו אלא מחמת איסור חסימה, והלכך שייך לדון משום שאין לוקה ומשלם.

**שם** החוסם את הפרה ודש זה לוקה ומשלם כו', א"ה, עיין מש"כ לקמן ז"ו א' במה שהפוסקים העתיקו דין זה בשוכר ולא בשואל.

**שם** רב פפא אמר משעת משיכה איחייב לה במזונותיה כו', נראה דא"י ורצא לית להו הא דר"פ, דאם לא כן לא הוו דחקי לאוקמי כר"מ או צבא לנאת ידי שמים, והטעם נראה דכיון דאם לא היה חוסם ולא היתה אוכלת לא היה חייב בתשלומין אלו למשכיר, א"כ ע"כ איסור החסימה הוא שמחליט החיוב, ולא גרע מהגבהה לורך ניסוך וכיו"צ דחשיב בעידנא, ואף שהשעבוד חל משעת משיכה.

**ואפשר** דאם לא משך אף שנתחייב במזונותיה לדעת הרא"ש והטור בסימן ש"מ ס"ה בהגה"ה, מ"מ כיון דציד השוכר לחזור צו כ"ז שלא משך, הרי אף שלא חזר צו וחסמה יודה ר"פ דחשיב בעידנא ודיינין קם ליה צדדנה מיניה על זכות האכילה שמחמת לא תחסום, ואף שהחיוב נעשה למפרע משעה שנתחייב בשמירתה, דכיון דסוף סוף רק איסור החסימה גורם החיוב, ואם לא חסם לא היה חייב וכמש"כ, וצידו לחזור עד שלא חסם, לית לן למיזל אלא בחר שעת החסימה, ורק כשמשך דתו אינו יכול לחזור צו, צוה ס"ל לר"פ דלא חשיב בעידנא, דאוליגן בחר המשיכה.

בענין המחודש של שצועה לשוא או לשקר, ואין הנעת השפתים לצדן, מעשה החטא, אלא החטא הוא שימוש בשצועה על ענין זה, ושימוש בשצועה תלוי בלב, והיינו שהחטא הוא מה שזלזל בכבודו יתצרך וציטא בשפתים שצועת שוא בשמו יתצרך, וזה נחא דבסנהדרין שם פירשו בגמרא כד פרכינן מעדים זוממין, דהא ליתנהו בלב, ולכאורה מה צורך להוכיח פשיטא שאינם בלב, וכן בכרייתות פירשו דהא ע"פ כתיב בהו, אצל למש"כ נחא דכמעט כל איסורי דיבור נחשבין כאיתנהו בלב, לכך הוצרכו לפרש דעדים זוממין ליתנהו בלב דעיקר איסורם הוא מעשה הדיבור, וזו נראה דעת הר"ן שהציאו תו' בכרייתות, ומשני דגם צוה לא חשיב מעשה דהא איתנהו בקול, כלומר דדיבורם נמי אינו גמר החטא אלא הוא תלוי בשמיעת דבריהם, וכיון שאין הדיבור גמר החטא לא חשיב מעשה וכמו צישנו בלב, ופרכינן דהא בחסימה ס"ל לר' יוחנן דעקימת שפתיו חשיב מעשה אע"ג דאיתנהו בקול, חזינן דכיון דעיקר החטא הוא מעשה הדיבור אף שצריך שישמעו לקולו להשלים ענין החטא מ"מ חשיבא מעשה, והיינו נמי סברא דדיבורא אהעביד מעשה דאמרינן תמורה ג' צ' דחשיב מעשה, דר"ל דכיון דעל ידי דיבורו אהעביד מעשה חשיב דיבורו כאילו הוא כל מעשה החטא, וממילא הרי עקימת שפתיו ככפיפת קומתו דחשיב מעשה לר' יוחנן, והיינו דבחסמה בקול מפרשינן בגמ' טעמיה דר' יוחנן משום דעקימת פיו הוי מעשה, ולא משום דדיבורו אהעביד מעשה, דבאמת לעולם טעמיה דר"י רק משום דעקימת שפתיו הוי מעשה, אלא דאיצטריך לטעמא דדיבורו אהעביד מעשה לומר שהוא הוא כל מעשה החטא ואין צו ענין בלב, ומסקינן אלא שאני עדים זוממין הואיל וישנן באיה לגירסת הר"ף, והיינו משום דמשכחת לה בלא עקימת שפתים, וכיון שכן הרי זה מחזק סברת ישנו בקול לומר שאין הדיבור עיקר החטא כמו בכפיפת קומתו, אלא כיון שהוא בשיתוף עם שמיעת הדיינים לא חשיב מעשה, והיינו דאיסור זה של דיבור אין לחשוב צו את הדיבור כמעשה, וממילא לא שייך לומר סברא זו בחסימה דכיון דיחנו באיה אף כשחוסם בעקימת שפתים לא ילקה, דרק באיסור של דיבור שייך ענין זה, שאנו למדים דסוג זה של איסור דיבור אינו כאיסור על עקימת

מקבלין מהן אף לאחר יאוש ואף למאן דאמר יאוש כדי קני, מ"מ הכא דקניניהו צקס ליה דדרבה מיניה ואינם חייבים אלא ללאת ידי שמים עדיף, וכאין גזילה קיימת דמין, ואף למש"כ תו' שם דרבי רק לדורו תיקן דלא מקבלין, י"ל דרצא מדת חסידות נהג בעצמו כתקנתא דרבי, א"נ הא דצטלה תקנתא דרבי היינו רק להני גזלים שחייבים מן הדין, אבל זהני דחייבים רק ללאת ידי שמים שפיר יש לנהוג כתקנתא דרבי לעולם, [ותירוץ תו' בסנהדרין שם דחוק, דמשמע דאהדרינהו מעצמם, ואין סבירא שיקפידו צוה רק אם חייבין מן הדין].

ואפשר דכוונתם דכשהחזירו לרצא אמר להם שאינם חייבים להחזיר לו מן הדין וחזרו ולקחום, ויתכן שידעו דחייבין ללאת ידי שמים ואעפ"כ לקחום, ויתכן גם שלא ידעו, ורצא מחל להם גם על חיוצם ללאת ידי שמים, ואפשר שאם היה רצא מקבל מהם ללאת ידי שמים לא היה מינכר צוה כלל כבודו דרב דנפיק מפומיה, כיון דסו"ס קיבל מהם, ואפשר עוד דכיון דקושטא דמילתא דלית הלכתא כרב והרי הדיכרי של רבא, ורצונו לנהוג צוה מדת חסידות כרב אינו מוציאן מרשותו עי"נ, והלכך כל שהיה מקבלם לא היה צו שום ענין לכבודו של רב. (סנהדרין ע"ב א').

**צ"א ב'** מתני' היה עושה בתאנים כו', מה שהביא הר"ש במעשרות פ"ב מ"ח מן הירושלמי דעושה בייחור זה לא יאכל בייחור אחר, ומשמע דאפילו באותו גפן, לא יתכן לפוס סוגיין דמיבעיא לן בעושה בגפן זה אם אוכל בגפן אחר, ומשמע דבייחור אחר פשיטא דאוכל, וכן הפוסקים לא הביאוהו. (מעשרות סימן ג').

גמ' ואח"ל עושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר שור במחזור הכי אכיל, לפי מה שפירשו תו' דשור במחזור היינו בשבלין של תבואה וקטנית, מבואר דאם אינו אוכל בגפן אחר ה"נ אינו אוכל בשבולת אחרת, ולפי זה לא משכחת לה אכילה בעושה בשבלין, אלא בשבלין שצאיתו קנה שעושה בו. — כבר כתב דריטב"א דהנידון לאכול בגפן אחר היינו בגפן שנשכר לעבוד בו, דאל"ה פשיטא שאינו רשאי לאכול ממנו.

**צ"ב א'** דתנו רבנן חמור וגמל אוכלים ממשאוי שעל גביהן ובלבד שלא יטול בידו

ואם כנים אנו צוה ניחא משה"ק הצ"י בצד"ה צסימן ש"מ דמהא דאמר רב פפא דמשעת משיכה מתחייב צמונומיה מוכח דלא כהרא"ש והטור, דלדידהו מתחייב משעת שנסתלקו הצעלים, דהכא לא סגי בהאי חיוצ כיון דמצי הדר ציה, ונריך דוקא לחיוצ דמשיכה ש"י לחזור. — ולפי זה לא אחיא הא דר"פ כר"ה ז"ט א' דסבירא ליה דאף צתר משיכה עדיין יכולים לחזור. — ומרן זללה"ה צליקוטים סימן י"ז סק"ז השיב על ראות הצ"י דלעולם שעת שאלה קרינן בגמ' משעת משיכה, וכדאמר נמי ז"ד ב' פרה צמשיכה, דסתמא דמילתא התחלת השאלה מומן המשיכה, אבל לא צאו למעט אם הקדים להתחייב צהנח לפני, ונראה דעת הצ"י דהכא שדנו לומר דחיוצ המזונות קדם היה ראוי לפרש זמנו אל נכון, והיה ראוי לומר דמשעת שאלה חייב צמונומיה, וכדנקטו האי ליטנא כתבוצות ל"ד ב', ולא להזכיר משיכה אם לפעמים מתחייב קודם משיכה. (סכ"ט סק"ו, ועי"ש עוד צסוגיא דכתבוצות).

תוד"ה צצא ואמאי לא קבלם והא חייבין ללאת ידי שמים, צקצ"ה סימן כ"ח הביא קושית תו' אמאי לא קבלינהו רצא להני דיכרי הא חייבין ללאת ידי שמים, ותירוץ דלא היו רוצים להחזיר אלא א"כ חייבין צדיני אדם, וקשיא ליה הא מהני תפיסה, ומוה רצה להוכיח דצמחחרת ליכא חיוצ ללאת ידי שמים וממילא לא מהני תפיסה, וז"ע דודאי לא קשיא להו להתו' דרצא יזכה צכח תפיסה, דשפיר י"ל דלא ניחא ליה צהכי, ואין זו מדת חכמים, וגם היו יכולים לחזור ולתפוס.

ובעיקר קושית תו' י"ל דאירי דאייקור דיכרי, ואי לאו דרב הרי ידיה אייקור, אבל למאי דנפק מפומיה דרב, אייקור צרשותא דגנצי, ואינם חייבים ללאת ידי שמים אלא כשעת הגזילה, והא דקאמר אהדרינהו ניהליה ולא קבלינהו, היינו כמות שהם, אבל כשעת הגזילה צדמים אפשר דקיבל מהם, ועוד י"ל דרצא נהג כתקנתא דרבי צ"ק ז"ד ב' דאין מקבלין מן הגזלים, אלא דבגזילה קיימת מסקינן צ"ק ז"ה א' דמקבלין, ולכך אי לאו דרב, הוה ליה גזילה קיימת, אבל למאי דקאמר רב קניניהו צדמים, ואין חייבים אלא דמים ללאת ידי שמים, ואין מקבלין מהן כדן אין גזילה קיימת, [ואף אם נימא דבגזילה קיימת



ארצ אסי, והלכך אם לפי פלוגתא דתנאי איכא למיפסק דלא כר"א, וכמו שפירש הרא"ש שיש לפסוק כחכמים, וחכמים דלא כר"א, יש לנו לפסוק כן, ואין כאן הכרעת אמורא, ונתיישב מה שהרי"ף והרמב"ם השמיטו הא דר"א, אבל בריטב"א נתקשה בזה, גם יש מקום לומר דהא דרשאי לאוכלו כולו, אינו אלא למ"ד משל שמים הוא אוכל, דלפי זה זכה בעל הצית באשכול עם צירתו ונותנו לפועל לקיים מצותו, אבל אם משלו הוא אוכל, אין מקום שיהא רשאי לאוכלו כולו, וכ"כ בשטמ"ק בשם שיטה, ואם זה נכון, הרי מדמיציעא לן אי משלו אוכל או משל שמים משמע דלא קיי"ל כר"א.

ובממה שהציאו כאן בגמ' אידך מימרא דרב אסי ועדו נריכותא לתרויהו, משמע דמהא דמפרשין פלוגתא דמתני' צמימרא קמא דרב אסי אם רשאי לאכלו כולו, יש ללמוד נמי דפליגי באידך דרב אסי אם צריך להקדים ליתן לכליו של בעל הצית, וכן מבואר בטור חו"מ סימן של"ו וברמ"א שם ס"ו, ועי"ש בצ"י וצדהגר"א, וטעמא נראה משום דאי אסרינן לאכול כולו, ש"מ דמפרשין לקרא דבעי שיהא נותן לכליו של בעל הצית, וא"כ ראוי שיקדים ליתן לכליו של בעל הצית, ובגמ' עבדינן נריכותא לאידך גיסא, דאף אם רשאי לאכול כולו, מ"מ עדיין אפשר שלכתחלה צריך להקדים ליתן לכליו של בעל הצית.

לרב אסי בשכרו לצור אשכול אחד וקבע לו שכר, הר"ז אוכלו ותובע שכרו מבעל הצית, כן מבואר בתו' קי"א ב', דאף עובר צבל תלין על שכרו, דנחצה מקרא, וכתב בתו' הרא"ש שם דאינטריך קרא, דגם עיקר הדבר שנוטל שכר דבר תימה הוא, ובאמת יש בזה מקום עיון דהא אין סהדי דע"מ כן לא היה קובע לו שכר, והרי יכול לקפוץ שלא יאכל ויסתפק בשכרו, וא"כ נימא דכאילו התנה או שיטול שכרו ולא יאכל או שיאכל ולא יטול שכר, וצ"ל דאכילה משל שמים יש לדון כלפי הצעלים כאילו לא אכל, והרי הוא עומד בחיוב השכירות שקפץ.

שם צביאת כל אדם הכתוב מדבר כו', לכאורה נראה דלפי זה צנתן לו בעל הצית רשות להכנס איירי, וס"ל דחידש הכתוב דסתמא רשאי לאכול, ומ"מ אינו רשאי ליתן לכליו, אבל כל שלא קיבל רשות להכנס אינו רשאי להכנס ולאכול, ומ"מ

ויאכילם, אשמועינן דאע"ג דאין המשא לפניהם ממש כמו צדיקה, אפילו הכי כיון שרואין אותו ומגיעין אליו הר"ז בכלל לא תחסום, וזו כונת תו', ומה שסיימו אע"ג דטעמא דחסימה לאו משום דחזיא ומנטערא, צ"ע כונתם דאם לאו משום דחזיא ומנטערא אלא משום דמעלי לה, עי' צ' א', א"כ פשיטא טפי דראוי לחמור וגמל לאכול ממשאוי שעל גביהן, ומאי אע"ג דקאמרי, גם עיקר הדבר נראה דקושטא הוא דטעמא משום דחזיא ומנטערא, אלא דבעינן נמי שיהא מעלי לה, ונריך לפרש כונתם דאע"ג דאמרינן לעיל שם דטעמא לאו משום דחזיא ומנטערא לחוד אלא בעינן נמי דמעלי לה, מ"מ חזיא ומנטערא נמי גורם צדבר והלכך ס"ד דממשאוי שעל גביהן כיון דלא חזיא להדיא לא ליכלו, קמ"ל, וכן מבואר בתו' הרא"ש, [ושם הגירסא כצמחה"ם ולא קאי].

בגמ' לתנא קמא לית ליה מלמדין כו', יש לעיין במאי פליגי, ואם היינו מפרשים דבעל הצית מלמדו שלא יהא רעבתן ויהא סותם את הפתח בפניו, שפיר י"ל דס"ל לת"ק דאמירתו כעין חסימה היא ואסור, אבל פשטא לא משמע דמלמדין היינו בעל הצית, ואפשר דהנידון אם רשאי הבעל הצית להמנע מלשכור את האוכל יותר, או דכיון דזכי ליה רחמנא, וכש"כ אי משל שמים אוכל, אין ראוי להמנע מלשכרו מחמת זה, דמאן דאית ליה מלמדין סבר דרשאי בעל הצית להמנע מחמת זה מלשכרו, ות"ק ס"ל דאין לו להמנע מחמת זה, א"נ פליגי אם יש לאכול למעט באכילתו אע"ג דזכי ליה רחמנא.

שם איבעית אימא איכא צינייהו דרב אסי דאמר ר"א אפילו לא שכרו אלא לצור אשכול אחד אוכלו ואמר רב אסי אפילו לא צור כו' אבל היכא דאיכא למיתב לכליו של בעל הצית אימא ליתב ברישא כו', נראה דעיקר מימרא דרב אסי היא דאין צריך שיתן לכליו של בעל הצית, והלכך רשאי לאכול כולו, וכן רשאי לאכול עד שלא נתן לכליו של בעל הצית, והנריכותא יש לפרש דס"ד דאע"ג דיכול לאכול כולו, מ"מ צומן שאינו אוכלו כולו שמה יש עדיפות לכתחלה שיקדים ליתן לכליו של בעל הצית מדאורייתא, קמ"ל, והנה רב אסי לא אמר למילתיה צלוגתא ופשיטא ליה כן לכו"ע, ולפי זה גמ' דמפרשא דפליגי תנאי בהא, פליגא

הפירות יש מקום לומר דיחשז כמקח וכמו שיאכל בני בשכרי, אלא דכיון דהעובד בחנם נמי דין הוא שיאכל למאי דלא קיי"ל כר"א חסמא, א"כ גם כשהתנה שיאכל י"ל דתנאי שלא לצורך הוא דכיון דקצו לעבוד אוכלין ממילא מה"ת, והו"ל דדינא דמתני' דאוכלין ופטורין, ומיהו יש בזה מקום עיון דלכאורה כשהתנו לאכול יש להחזיר להם גם לאכול ענבים ודבר אחר, ואולי גם למנוח, ואם אמנם כן דין הוא שיחשז כמקח, ומתני' יש לפרש כשהתנה לאכול כדין אכילת פועל מן התורה, וצ"ע בכ"ז ונרשם לפו"ר. (מעשרות פ"ב מ"ז).

שם איבעיא להו פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל למאי נפקא מינה דאמר תנו לאשתי וצני כו', לכאורה הו"מ למימר נפקא מינה אם הפועל רשאי לאסוף כדי אכילתו בשעת עבודתו ולאכל אחר עבודתו, דאם יכול לתת לבנו כש"כ דיכול לעבד בשביל עצמו, אבל אם אינו רשאי לתת לבנו, ה"נ אינו רשאי לשמרו לעצמו, ושמא נדייק מזה דלעצמו רשאי לשמור אף אי משל שמים הוא אוכל, אבל ל"מ כן וכמ"ש תו' שאין לו אלא מה שהוא לועס ואוכל, וכן לשון הרמב"ם פ"ב מה' שכירות ה"ג וכן פועל שהולך צידו ממה שעשה או שלקח יתר על אכילתו ונותן לאחרים עובר בל"ת, משמע דהולך צידו ממה שעשה אע"פ שאינו יותר על אכילתו אפילו הכי עובר בל"ת, ומהו מה שהנריך יותר על אכילתו בנותן לאחרים צ"ע דגם בשיעור אכילתו אינו רשאי לתת לאחרים למאי דקיי"ל משל שמים הוא אוכל, ואמנם הטור בסוף סימן של"ז העתיק דברי הרמב"ם והשמיט תיבות יותר על אכילתו וכתב סתם או שנותן לאחרים], וק"ק דלפי זה צעיר דמשלו הוא אוכל או משל שמים, היא צעיר בפירוש דקרא דואל כליך לא תתן, אם הכונה יותר על אכילתו או אפילו בשיעור אכילתו, והדבר דחוק לומר שנסתפקו בזה בגמ', ברם ע"כ כן הוא, דהא מיייתין בסוגיין ברייתא מנין לפועל שאמר תנו לאשתי וצני שאין שומעין לו שנאמר ואל כליך לא תתן, ומבואר דאי משל שמים הוא אוכל מקיימין לברייתא כפשטה בפועל שנותן להם את אכילתו, ואילו אי משלו הוא אוכל שומעין לו ומיתקמא ואל כליך לא תתן ביותר על אכילתו. — בשעה שעוסק במלאכה ומותר לו לאכול, נראה דרשאי להניח ענביו בכלי ולאכול מן

קאמר רב דלא שציק חיי לכל בריה, דאין אדם יכול לנעול ביתו וכרמו בפני כל אדם, ומשמע דאינו רשאי לומר לו שמרשהו להכנס אבל לא לאכול, וכש"כ דזהרשהו להכנס ובכלל זה שרשאי לאכול, דאסור לגרשו או לומר לו שלא יאכל, ומיהו סתם נתינת רשות להכנס אינה אלא לזמן כפי הענין, דפשיטא דבכניסה פעם אחת אינו רשאי להשאר שם כל ימי הציר ולאכול.

שם דלמא בעושין בסעודתן דעבדו ואכלו כו', משמע דה"ק דלמא אף איסי מוקי לה בפועל, אלא דמוקי לה בפועל העושה מעצמו כדין יורד, ולפי זה איירי גם בזכונם שלא ברשות ומ"מ כיון דעובד ס"ל לאיסי דאכול, ומסתברא דציד בעל הבית למחות בו שלא יעבוד ולא יאכל, אלא דסתמא עובד ואכול, ומסקינן דגם על זה קאמר רב דלא שציק חיי לכל בריה, דלא ניחא ליה לאינש דליתו כו"ע ואכלי ליה, ומשמע דתו' וכן ברא"ש דהא דאמרין איכא צינייהו דרב, היינו אליבא דאוקימתא דבעושין בסעודתן קאמר, אבל ברש"י משמע דגם אם איסי שלא בעושין איירי קאמרין, וצ"ע דה"כ מאי אבל מלמד דין כו' ויהא סותם הפתח בפניו, כיון דזכונם סתם איירי, ושמא משום דלא יתנו לו רשות להכנס, לפמ"ש"כ לעיל דבעי רשות, וצ"ע.

לשון עושין בסעודתן, משמע דאינם עתידים לבקש שכר על עבודתם מדין יורד, אלא מסתפקין הם באכילתם, ולפי זה הם כעובדים בחנם ואוכלין מן התורה לאיסי, וא"כ לר"א חסמא אינו צדין שיאכלו, דכל אכילה הוא יותר על שכרן, שהרי עובדים בחנם, ואי וחכמים מתירין קאי גם על זה, מבואר דחכמים כאיסי ס"ל וכפרש"י, ודלא כפירוש הרא"ש, ואין לפרש דעושין בסעודתן, דסעודתן תהא שכר על עבודתם, דאין יורד רשאי ליטול בעצמו שכרו משל בעל הבית בלא רשותו, וגם הרי איסי מפרש לקרא צהכי לפי רב אשי, ומבואר דאכילתן מדין פועל.

בעל הבית ששכר פועלים והתנה עמהן ששכרן יהא אכילתן, לכאורה היינו מתני' דמעשרות פ"ב מ"ז דמיייתין לה לקמן דע"מ שאוכל תאנים הוא אוכל ופטור, אלא דהתם איירי שקצץ להם שכר וגם התנו שיאכלו, ובזה תנאי האכילה שלא לצורך שאוכלין מן הדין והלכך אוכלין ופטורים, אבל בזמן שלא קצץ להם שכר כלל אלא אכילת

# חדושים בבא מציעא צ"ב א' - צ"ג ב' ובאורים קנ"ד

הכלי, ולא ממעטינן אלא ליתן לאשתו וזנו, ודכוותה להניח לאכול אחר עצודתו, אבל בשעה שרשאי לאכול לא מנאנו איסורים. (ס.) — וע"ע מש"כ בסימן מ"ה ס"ק ל"א.

שם מר סדר כנפשא דדבר שמוסר נפשו עליו, עי' פרש"י, וזירושלמי סופ"ב דמעשרות מיייתי קרא דברים כ"ד ואליו הוא נושא את נפשו, דקאי על שכירותו, וכ"ה בריטב"א כאן.

שם אין הכי נמי ואידי דקתני לה בלשון פועל קא נסיב לה קרא דפועל, הרבה יש לתמוה מה ראה התנא על ככה, וגם למה דחקין כולי האי בזמן דמספקא לן דשמה משל שמים הוא אוכל, והיה ראוי למיפשט מכאן, ונראה ללמד דמשלו הוא אוכל וזנויר קנסא הוא דקנסוהו, יש לפרש דקנסוהו לדונו כחולה וכאינו יכול לאכול, דאף אי משלו הוא אוכל אינו יכול ליתן לאחרים וכמ"ש תו', והשתא ניחא דנסיב לה קרא דפועל שאינו ראוי ליטול יותר על אכילתו, דמחמת האי איסורא הוא דאסרינן ליה לזויר לתת לאחרים, דדיינינן ליה כנותן אל כליו אחר אכילתו, ויתכן עוד דברייחא מתפרשא מנין לפועל שאינו יכול לאכול שאמר תנו לאשתי וזני שאין שומעין לו שגאמר ואל כלך לא תתן, ומתפרש זנויר משום קנס חכמים, ובאינו יכול לאכול מחמת חולי מדאורייתא כדנקטו תו', והיינו דנקט פועל סתם וכן קרא דפועל.

צ"ב ב' על מנת שאוכל אני וזני כו' הוא אוכל ופטור וזנו אוכל וחייב, נתבאר בסימן מ"ה ס"ק ל"א.

צ"ג א' מתיב רב כהנא המשמר ארבע וחמש מקשאות הרי זה לא ימלא כריסו מאחד מהן אלא מכל אחד ואחד אוכל לפי חשבון כו', אפשר לרוב דדוקא נקט במקשאות דהיינו במחוצר דאין אוכלין אלא מהלכות מדינה והלכות מדינה קובעין לאכול מכל אחד ואחד לפי חשבון, [היינו לפי כמות הפירות שמשמרין], אבל במשמרים גיתות וערימות דאוכלין מן התורה, צוה לא תיקנו חכמים, ואוכל מאיזה שהוא רוצה, ואם אחד עשיר ואחד עני שפיר יכול לאכול משל עשיר. מתני' ארבעה שומרים הן כו', ר"ל שמפורשים בקרא, ולכך מני להו בארבעה אף שדינם

שלשה, והא דכתביה רחמנא לשכיר זהדי שואל, אף אי דינו כשומר חנם, היינו משום שענינם שוה שמשתמש בשל אחרים. — פשטיה דקרא דאם שכיר הוא צא בשכרו נראה דמתפרש שהוא נפטר בשכרו, כלומר דכיון דאין כל הנאה שלו שהרי נתן שכרו לפיכך הוא צא להפטר מחמת זה, ובתרגום יונתן תרגם עאל פסידיה באגריה, ואפשר שהוא כלשון כי תצא על שכרי, והיינו כמו כבר צא על שכרו, וברמב"ן ריש חיי שרה משמע דמפרש דה"ק הרי צא להשתמש בו בשכרו, וכאילו ממילא מוזן ללכך אין מקום לחיוב, וקרא באונס איירי, וקמפלגי אס דוקא מאונס פטריה קרא או גם מגניבה ואבדיה.

הא דנקט שומר חנם והשואל לכאורה היה נראה משום דנושא שכר והשוכר דינם שוה לכך צעי למיתנייהו כהדדי, ואם הוי תני להו באמצע הוי משמע דגם דינם ארבעה, וגם שוכר מאוחר בקרא, ומש"כ תו' בשבועות דצעי למינקט החמור יותר בתר הקל יותר, נראה דהיינו משום דצעי למיתני שומר חנם נשבע על הכל ושואל משלם את הכל. (שבועות מ"ט א').

צ"ג ב' רועה שהיה רועה והניח עדורו כו', יפה העיר בני י"א נ"י ללכך קתני רועה שהיה רועה כו' ולא קתני רועה שהניח עדורו, לאשמועינן דאיירי בגוונא שלא פשע צמה שהניח וצא לעיר וכדמפרשין בסוגיא.

שם אי הכי אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, נתבאר בסימן ט"ו סק"א ה'. שם אל רב פפא לאציי אי הכי מאי אהני ליה מינה נפקא מינה לכושרא דחיותא א"נ לטרחא יתירתא, מבואר מזה דבלאו טעמי דכושרא דחיותא וטרחא יתירתא, אין לו לשכור מצילים עד כדי דמיהן, וצוה יישב צספר דבר אצרהס ס"ט מה דנקטו הראב"ד והרמב"ן והמ"מ והטור דאם השומר לא שכר את המצילים שהיו צשיעור כדי דמיהן, הרי הוא חייב לשלם לצעלים הערך של כושרא דחיותא או של טרחא יתירתא, ובנתה"מ סימן ש"ג סק"ח הקשה דהרי כל גנב וגזלן אין משלמין אלא דמי הגזילה ולא מוסיפין כושרא דחיותא, ויש להוסיף דגם כל שומר שמתחייב לשלם אינו משלם אלא דמי הפקדון, ולמש"כ ניחא דהכא הרי השומר חייב משום שלא שכר את המצילים,

יתר על דמי הבהמה גם דמי כושרא וטרחא, והא ודאי ל"מ כן).

ועייין בריטב"א הנדמ"ח שחולק בעיקר הדין וכחצ דגם צהיה צריך לשכור דמי כל הבהמה נמי אינו משלם דמי כושרא וטרחא, ואפשר דטעמו משום דהפסד כושרא וטרחא אינו אלא מעין גרמא, א"נ לעולם הדבר ספק אם יש לבעלים צוה ענין, ותדע דהא לא שרינן לשכור אף לא צפרוטה יותר מכדי דמיהן, אע"ג דצדאיכא כושרא או טרחא לעולם הם שוין יותר משתי פרוטות, וכ"כ צפרישה שם שאם יוציא יותר מכדי דמיהן, יטעון הבעלים שלא היה חפץ צדק, ואנו צריכים לטעמים אלו גם לזה ולעולם לא מחייבין טפי מכדי דמיהן, למש"כ בחו"צ ב"ק סימן י"ח סק"י דגם ערך שאינו אלא לבעלים ערך הוא, והא דבגמ' משמע דלא מחייבין ליה לשכור פועלים אלא צדאיכא רוחא כושרא או דטירחא, ודאי קושטא הוא דלית לן להטריחו בחנם, אבל מ"מ כשלא שכר והיה צריך לשכור צדדי דמיהן כדי להציל, ס"ל להריטב"א דאין לו לשלם כלום, דגם במידי דליכא כושרא וטירחא ושכר צדדי דמיהן אינו צדין שישלם כלום, וה"נ כשלא שכר.

המהרש"ל בח"ש הקשה אמאי חשבינן צד"ק כ"ח א' למועד דליכא פסידא, כיון דמשלם נ"ש, והא מ"מ מפסיד כושרא דחיותא וטרחא יתירחא, ואם הטעם דלא משלמין לעולם טפי משויות הבהמה משום הפסד כושרא דחיותא וטירחא יתירחא, הוא משום דהוא מעין גרמא, אמנם יש לשאול דמ"מ פסידא הוא, אבל אם הטעם משום דלאו לעולם יש צוה ענין לבעלים, שפיר אמרינן התם מאי לאו צמועד ובגוונא דליכא פסידא, א"נ אף אם צלצו להקפיד על הכושרא והטירחא, מ"מ י"ל כיון דהוא מילתא דלא פסיקא אין לו רשות למידן כמקום דאיכא פסידא, וצ"ל"ה יש לשאול ולעולם הטירחא לצד לצ"ד, ולהציא עדים, ולקצוה השומא, ולגבות, הוא הפסד הרבה יותר מכושרא וטירחא יתירחא, ואפילו הכי חשבינן לה כמקום דליכא פסידא, וע"כ צ"ל או דגם דברים אלו כיון שלא ניתנו לגבות צד"ד, לא חשיבי פסידא, או דמתפרש מאי לאו צמועד ובגוונא דליכא פסידא כגון שהבעלים שם והעדים ואומרים שישלמו וכיו"צ, וה"נ לענין כושרא וטירחא, יהיה מאיזה טעם שיהיה דלא

וחשיב כגניבה ואצדה דשו"ש חייב צה, אלא שטוען לזכותו שצבציל להציל היה ראוי להוציא כדי דמיהן על חשבון בעל הפקדון, ויש לנכות זה מחיובו, וצוה אמרינן שלא היה לו רשות להוציא עד כדי דמיהן אלא אם ירויח כושרא דחיותא או טרחא יתירחא, והלכך עכשיו שלא שכר והבהמה נאצדה לא היה ראוי באופן זה להוציא על המצילים עד כדי דמיהן אלא צניכוי שיווי כושרא דחיותא או טירחא יתירחא, והלכך יש לו לשלם לבעלים ערך זה, שהרי הוא חייב לשלם בהמה שלמה, ולנכות אינו יכול אלא דמי בהמה צניכוי כושרא וטרחא.

ולחאמור אם היה אפשר לשכור מצילים דמי חצי הבהמה, הרי הוא משלם דמי חצי הבהמה ואינו מוסיף דמי כושרא וטרחא, כמו דכל שומר אינו משלם יותר מדמי הבהמה, וצ"ע צפרישה סימן ש"ג סק"ו שדן ז"ל צוה.

ברם יפה השיבני בני שמואל נ"י דלפי זה היה ראוי שישלם רק פרוטה אחת ולא כל כושרא דחיותא או טרחא יתירחא, דהא צפרוטה פחות מכדי דמיהן שפיר היה ראוי לשכור מצילים, אף צדליכא רוחא כושרא דחיותא או טרחא יתירחא, וכונת הדב"א דבאופן זה שהשומר לא עשה את חובתו ומתחייב צדמי הפקדון, אלא שטוען לזכותו שגם אם היה עושה את הראוי לו לעשות דהיינו לשכור מצילים, היה נמי בעל הפקדון מפסיד את דמי שכירותו, צוה רשות לבעל הפקדון לתצוה את כל היתרונות שהיו לו אם היה שוכר את המצילים, וכיון דאז היה מרויח כושרא וטרחא הרי גם עכשיו זכאי להן, ולפי זה אף צהיה יכול לשכור צדדי דמיהן נמי יוכל לתצוה חצי דמיהן עם כושרא וטרחא וכמו שדן צפרישה, (ואם היינו אומרים דלכך כל גזלן ושומר אינם משלמים צנוסף לדמי הבהמה גם דמי כושרא וטרחא, דהוא משום דלעולם הדבר ספק אם היה לבעלים ענין כושרא וטרחא, נמי היה אפשר ליישב דהכא חשבינן לשומר כבא להוציא, דחיוצו מוחלט כיון שהיה לו לשכור ולא שכר, ועכשיו צד לטעון דגם אם היה שוכר היה בעל הבית מפסיד דמי שכירות, וזה נחשב כבא להוציא מצעל הבית, ולכך יכול בעל הבית לטעון שהפסיד גם כושרא וטרחא, אבל ל"מ כן דלפי זה צמאמינו היה ראוי שכל גזלן ושומר ישלמו

# חדושים בבא מציעא ז"ג ב' - צ"ד א' ובאורים קנה

כושרא דחיותא ואגר טירחא לית ליה לשלומי אלא שמפסיד שכרו בלצד, עכ"ל, ויתפרש שאינו משלם כושרא וטירחא אלא כנגד שכרו בלצד.

ועיין לעיל כתבנו יישוב אחר לקושית הגמ"מ, דהכא שאני דהשומר שלא שכר הרועים והמקלות בדין הוא שישלם בהמה שלימה, שהרי לא עשה מה שהיה חייב לעשות, אלא שטוען לזכותו שגם אם היה מציל היה צע"כ צריך לשלם לו דמי שכירותן של הרועים והמקלות, הלכך גם עכשיו שישלמו לו, וזוהי זכות הצעלים לומר שישלמו לו באם יהיה להם כל היתרונות שהיו להם אם היו שוכרים הרועים והמקלות, וכיון שאז היה להם כושרא וטירחא, הרי גם עכשיו הם זכאים לזה, ולפי זה יש מקום לומר דגם כשהשכירות פחות מכדי דמיהן, נמי ישלם דמי כושרא וטירחא בנוסף לדמי הפרה, כמ"ש בצרישה. (שם סל"ה סק"ה).

שם נפקא מינה לכושרא דחיותא, א"ה, עיין מש"כ לעיל ל"א ב' בדברי החו"ד"ה אם, דהדבר צריך אומדן דזימנין שאין הצעלים מחשיבין את הכושרא דחיותא, ושם גם הם טרם הורגלו בה.

שם לימא פליגא דרב הונא בר אבין כו' רבא עושה עמו דין, מה שפירש רש"י שמשלם, כבר נתקשה בזה ברשב"א ב"ק ק"ח ב' וכן במ"מ פ"ח מה' שאלה ה"ו, דכ"ז יתכן לחייב שומר חנם לשלם באונסין, ומה שדחק לרש"י לפרש כן הוא מסוגיין דאמרינן דחייביה ר"ג, ולמאי דמסיק טעמא משום פשיעה ע"כ חייבו לשלם, ומשמע דמעיקרא ניחא לגמ' אי עושה עמו דין, ומשמע דעושה עמו דין היינו שמשלם, אבל נראה דראוי לומר דלמאי דס"ד הוי מפרשין דחייביה ר"ג לדון עם הגנב. (ב"ק ק"ח ב').

צ"ד א' גמ' אמאי מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, צ"ע שהרי המפקיד הסכים על ידו לפטרו משבועה, ומי גרע מקרע כסותי והפטר, ושם אי מה"ט היה ראוי שיהא ציד המפקיד לחזור בו, עי' מש"כ בסימן ל"ד סק"ג בדברי החו' כתובות נ"ו, ומתני' משמע דהתנאחו קיימת לעולם, אבל קשה דגם בקרע כסותי אין נראה שיוכל לחזור בו לאחר קריעה, וכמש"כ שם, וכש"כ הכא דינטרף לחזור ולקבל שמירה לאחר

גבינן, אח"כ ראיתי בזה בספר מרן זללה"ה ס"ד סק"ג עי"ש.

במה שנחלק המל"מ על המ"מ בזה דנקט דהרמב"ן הנריך עיון בעיקר הדין דמנכין לו מה שהיה צריך לשלם אם היה שוכר מצילים, הנה פשטות לשון הרמב"ן בהמ"מ, וכן מבואר בחדושי הר"ן שלא הכריע בדבר אם מנכין מה שהיה צריך לשלם למצילין, אלמא שאין הדבר פשוט, וכן בשטמ"ק בשם שיטה. (ב"ק ס"ח סק"י צ').

— נכתבו בזה דברים נוספים —

כתב הטור חו"מ בסימן ש"ג דרועה שהיה יכול לשכור רועים ומקלות להצריח הארי, ולא שכר הרי זה חייב, ואם דמי הרועים והמקלות כדמי הבהמה, אינו משלם אלא דמי טירחא לקנות בהמה אחרת, וכ"כ הראב"ד בפ"ג מהלכות שכירות ה"ו וכן דעת המ"מ שם, וכן נוטה דעת הרמב"ן הובא במ"מ שם, וכבר תמה הגמ"מ שם סק"ח דמאי שנא מכל ליסטים מזויין וגולן שאינם משלמים אלא דמי הבהמה, ויש להוסיף דגם כל שומר בנגב אינו משלם אלא דמי הבהמה, ויותר מזה דכאן גופא אם היו דמי הרועים פחותים מדמי הבהמה, הרי זה משלם ההפרש כמבואר בדצריהם, ולא הזכירו כלל שיוסיף דמי טירחא או דמי כושרא, וכמ"ש הפרישה שכ"מ בראב"ד.

ובראה דהנה באמת כל מפקיד היה צידו להתנות עם השומר שאם יגנב שישלם וגם יפסיד שכרו כיון שלא שמר כחיצו, אלא דעין יפה הוא מכל מפקיד דכיון שהשומר מפקיד בזה שמשלם כל הפקדון, שלא ידחה אצן אחר הנופל להפסיד לו גם את שכרו, וכל זה בזמן שהשומר משלם, אבל בכושרא דחיותא וטירחא יתירה, אם נפטור את השומר, נמצא דבעה"כ הפסיד ע"י פשיעת השומר, והשומר אינו נפקד כלום, וזוהי סברא הוא דע"מ כן לא נתן לו המפקיד את שכרו, והלכך כנגד שכרו יש לחייבו לשומר בכושרא דחיותא וטירחא יתירה, ואמנם אם הכושרא והטירחא הם יותר מכדי שכרו לא ישלם השומר מכיסו כמו כל מוזיק וגולן, אבל כנגד שכרו מפקיד דמי הכושרא והטירחא, דע"מ כן ניתן שכרו.

ואפשר שזו כונת הריטב"א בסוגיין שכתב חו"ל דשומר שכר חייב לשלם כל מה שהיתה הבהמה שזה יותר משכר הרועים והמקלות, דאילו

תנאי, אלא יטורך לטולו ממנה ולחזור ולזכות בו ולשוב לתתו בלא תנאי, ולפי זה י"ל דלכך שנה התנא הכא אם נתקיים התנאי הרי זה גט, אע"ג שלא יתכן שיתקיים, וגם כשיתקיים ע"י שם לא יועיל שלא נתכוין לכך, לומר דדין הגט בתנאי זה כמו בכל תנאים דעלמא, וזריכה להחזיר הגט, וגם יועיל אם יחזור ויאמר שיהיה הגט בלא תנאים, ואם היה שונה רק אינו גט כדרך ששנה כאן, היה מקום להסתפק בזה, ולפי זה אין ראיה מלשון הגמרא בסוגיא דאם נתקיים התנאי על ידי שם שתאה מגורשת.

צריך טעם למה הוצרך למינקט כל הני גווי דתנאי שאי אפשר לקיימו. — מבואר בתוספתא גיטין סוף פ"ה דגם בכתב בתוכו תנאים אלו כשר לר' יהודה בן תימא, והוצאה בראשונים גיטין פ"ד ז'. (גיטין פ"ד א').

## השואל

**צ"ד ב' גמ'** פרה במשיכה ובעלים באמירה, הא דפשיטא לגמרא דבעלים באמירה, נראה שהוא משום דלא משכחת לה טפי באמירה, דגם אם קנו מידו וגם אם התחיל במלאכה אחת פועל יכול לחזור בו, ולא מצאנו שעבוד לעבודה אלא בעצד, ובעליו עמו לא מתפרש בעצד, והלכך ע"כ דכשעבד עמנו לשואל באמרי פיו כבר חשיב בעליו עמו בהכי, ויעוין בתו' וברא"ש, ונראה מדבריהם דאפילו טרם שהמשאל התחיל בשום מלאכה לשואל, כל שציד השואל לזויתו לעשות מלאכתו הרי הוא נשאל לו, דענין בעליו עמו היינו שהוא עוסק בצרכיו או שהוא נתון למרותו, וכדחזינן בתלמידים דנמי חשיבי נשאלין לרצם, אף שלא נתחייבו לו כלום, כיון שהם נתונים למרותו של רצם קרינן עליהם לרצם דבעליו עמו, וזה כמ"ש הש"ך סימן שמ"ו סק"א, עיי"ש. (סכ"ח ס"ק י"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

נראה דשומר אצדה שנתזרר אח"כ שהיו בעליה עמו בשעה שמצאה, דאין בזה פטור דבעלים, דכיון שלא הוא ולא הבעלים ידעו באותה שעה שהוא שומר שלהם אלא דרממנא שעבדיה בע"כ, אין כאן פטור דבעלים, והרי לרצ המנונא ז"ה ב' חזינן דענין בעלים הוא שכאילו הבעלים

חזרתו, ומיהו י"ל דזה בכלל הא דמסקינן דמעיקרא לא שעבד נפשיה, ואפשר נמי דה"ק דמעיקרא לא שעבד נפשיה ובעל הצית הסכים על ידו. (פלי"ד סק"ו).

**שם** מאן שמעת ליה דאית ליה הא סברא ר"מ דתניא כו', א"ה, עיין מש"כ בקדושין ס"א א' בזה דלא מיייתי מתני' דקדושין.

**שם** ומתנה שומר שכר להיות כשואל כו', א"ה, עיין מש"כ בסימן כ"ה סק"ה ד"ה ובאמת בטעמא דמתחייב, ואם יכול להתחייב לשלם יותר משוייה, ועי' לקמן ז"ו א' ד"ה אין להקשות אם גם כשואל איתא לטעמא דבההיא הנאה דנפק עליה קלא כו', וכשואל לעשות בה פחות מפרוטה, ועי' מש"כ לעיל ע' ב' בשומר חנם שהתנה להיות כשואל וכשואל שהתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה, אם משלם מעדית.

**שם** בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן ט"ז סק"ה, ולעיל מ"ז א', בהני דמתחייבין בההיא הנאה אם הוא בתורת כסף, ועי' מש"כ לעיל ל"ה ב' דאפשר דשוכר שמסר לשומר שכר והתנה עמו להיות כשואל, דלא מתחייב בההיא הנאה, דאין זה אלא כשהבעלים מוסר החפץ צידו ולא כשאחר מוסר שאינו מפסיד באצדן החפץ.

**שם** הרי זה גיטך על מנת שחעלי לרקיע כו', בגיטין פ"ד א' הגירסא אינו גט, ובתו' שם הביאו דבז"מ גרסינן אם נתקיים התנאי הרי זה גט ואם לאו אינו גט, ופירשו דאם קיימה התנאי ע"י שם הרי זה גט, ובתו' הרא"ש שם כתב דאף אם קיימה התנאי ע"י שם אינה מגורשת שלא היה דעתו לכך, ואח"כ פקפק בדבר מכא הגירסא דבז"מ דאם נתקיים התנאי הרי זה גט, והנה בכל תנאי אם לא קיימה זריכה להחזיר את הנייר של הגט שלא נתנו לה אלא בתנאי, ויש לעיין הכא מאי, מי אמרינן אדם יודע שלא יתכן לקיים את התנאי וגמר ונתן לשם מתנה, או שמא גמר ונתן לשם פקדון, ויש בזה נפקותא אם יועיל שיאמר לה הר"ז גיטך ללא שום תנאי, דבעלמא מהני כמ"ש בשו"ע אה"ע סימן קמ"ג ס"ה ו', והיינו משום שלא קנאתו לגט כל זמן שלא קיימה התנאי, אבל בתנאי שאי אפשר לקיימו אם נימא דזכתה בגט, שוב לא יועיל שיאמר לה הרי זה גיטך ללא

# חדושים בבא מציעא צ"ד ב' - צ"ו א' ובאורים קנו

אבל אין לדבר הכרע ושפיר י"ל דאף שוכר אינו רשאי לאכול, אף דחיובו כלפי המשכיר, וצ"ע בזה. ועוד אפשר דנפקא מינה לענין הא דתניא לעיל צ"א א' דאם חסם ודש משלם ד' קצין לפרה וג' לחמור, והנה אם לא חסמה ולא אכלה פשיטא דאינו משלם כלום, וכן אם הייתה מתרומת וחסמה, נמי לא הפסיד כלום, ורק כשחסם באיסור מחייבין ליה לשלם, ואף שיכול היה להאכילה פקיעי עמיר, מחייבין ליה חטים יפות כאלו שהיתה אוכלת, משום קנס, כמ"ש בשטמ"ק בשם תו' הר"פ, והנה דין זה העתיקוהו הרמב"ם והטוש"ע בשוכר ולא בשואל, וכ"מ במ"מ פ"א מה' שאלה ה"ד שכתב דחיוב מזונות שהוא משעת משיכה מבואר כאן לענין שוכר, וה"ה בשואל, ומשמע דפשיטא ליה דהך צרייתא לא איירי בשואל אלא בשוכר, ולמש"כ י"ל דבשואל לא יהא דין זה, דשוכר חיובו במזונות כלפי המשכיר וכיון שאסור לחסום חזין כאילו זכה המשכיר בד' קצין לפרה וג' לחמור, וכשחסם חייב לשלם לו, משא"כ שואל דחיובו במזונות כלפי עצמו, לא שייך לקנסו שיתן למשאיל, דהמשאיל לא זכה בחיוב זה.

צ"ה א' איתמר פשיעה בצעלים כו', בענין שלש שבועות בשמירה בצעלים, נחבאר בסימן כ"ח ס"ק ט"ו. שם מ"ד חייב קסבר מקרא נדרש לפניו כו', א"ה, ע"י מש"כ לעיל נ"ו א' ד"ה יעויין בדברי הש"ך אי פשיעה חייב מדין מו"ק, ולמאן דמחייב פשיעה בצעלים למה לא מפרש מדין מו"ק.

צ"ו א' אפילו הכי שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה, ולעיל צ"ד ב' נמי אמרינן דאין כל הנאה שלו דהא צעי מזוני, והנה אשכחן שאלה בכלים אף דלית בהו מזוני כדאמר התם, וא"כ לכאורה חיוב המזונות בבהמה הוא מתנאי המשאיל והשואל דבסתמא דעתם שהשואל יתן מזונותיה, וא"כ מה חומרא היא זו לומר דשעת השאלה חשובה, ולכן נראה מזה דחיוב המזונות של השואל אינו כלפי המשאיל, אלא דבשעת השאלה הרי הבהמה כאילו כולה של השואל וממילא חיוב מזונותיה עליו, [וכ"מ ממה שהפוסקים העתיקו הא דחוסם ודש צ"א א' לענין שוכר ולא לענין שואל, וכמ"ש להלן], וכיון דשעת השאלה מכניסתה לרשות השואל וכדחזינן לענין חיוב מזונות, הלכך קברא הוא נמי דפטור דבצעלים תליא בשעת השאלה, [וע"י יצמות ס"ו ב' ובתו' שם דכהן השוכר פרה מישראל לא יאכילה כרשיני תרומה, אבל אם שאל פרה ושמאה מאכילה, ע"ש].

ואפשר דאיכא נפקותא בזה לענין הא דאמר ברכות מ' א' גיטין ס"ב א' דאסור לאדם לאכול קודם שיתן לבהמתו, דאם היה חיוב השואל במזונות רק כלפי המשאיל, לא הוי מיתסר השואל מלאכול, דחיובא דמזונותיה עליה דמשאיל רמיא, ושואל שליחותיה דמשאיל קעביד, אבל אם חיובו דשואל כלפי עצמו, הרי הוא באיסור זה, ולפי זה שוכר יהא רשאי לאכול עד שלא האכילה,

משמרה, וכשאינו יודע לא שייך ענין זה, ובשורש הטעם י"ל דלא איתותב, וע"י מש"כ לעיל פ"א ב' דכ"מ בגמ', וע"י תו' מ"ב א' ד"ה אמר. (סכ"ח סק"ט). — א"ה, ע"י מש"כ לעיל פ"ב א' ד"ה שם וקא, בדין מלוה על המשכון אם פטור בצעלים. והא דצ"ה מזוני כו', א"ה, ע"י מש"כ לקמן צ"ו א' בחיוב המזונות בשואל אם הוא כלפי המשאיל או כלפי עצמו.

צ"ה א' איתמר פשיעה בצעלים כו', בענין שלש שבועות בשמירה בצעלים, נחבאר בסימן כ"ח ס"ק ט"ו.

שם מ"ד חייב קסבר מקרא נדרש לפניו כו', א"ה, ע"י מש"כ לעיל נ"ו א' ד"ה יעויין בדברי הש"ך אי פשיעה חייב מדין מו"ק, ולמאן דמחייב פשיעה בצעלים למה לא מפרש מדין מו"ק.

צ"ו א' אפילו הכי שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה, ולעיל צ"ד ב' נמי אמרינן דאין כל הנאה שלו דהא צעי מזוני, והנה אשכחן שאלה בכלים אף דלית בהו מזוני כדאמר התם, וא"כ לכאורה חיוב המזונות בבהמה הוא מתנאי המשאיל והשואל דבסתמא דעתם שהשואל יתן מזונותיה, וא"כ מה חומרא היא זו לומר דשעת השאלה חשובה, ולכן נראה מזה דחיוב המזונות של השואל אינו כלפי המשאיל, אלא דבשעת השאלה הרי הבהמה כאילו כולה של השואל וממילא חיוב מזונותיה עליו, [וכ"מ ממה שהפוסקים העתיקו הא דחוסם ודש צ"א א' לענין שוכר ולא לענין שואל, וכמ"ש להלן], וכיון דשעת השאלה מכניסתה לרשות השואל וכדחזינן לענין חיוב מזונות, הלכך קברא הוא נמי דפטור דבצעלים תליא בשעת השאלה, [וע"י יצמות ס"ו ב' ובתו' שם דכהן השוכר פרה מישראל לא יאכילה כרשיני תרומה, אבל אם שאל פרה ושמאה מאכילה, ע"ש].

ואפשר דאיכא נפקותא בזה לענין הא דאמר ברכות מ' א' גיטין ס"ב א' דאסור לאדם לאכול קודם שיתן לבהמתו, דאם היה חיוב השואל במזונות רק כלפי המשאיל, לא הוי מיתסר השואל מלאכול, דחיובא דמזונותיה עליה דמשאיל רמיא, ושואל שליחותיה דמשאיל קעביד, אבל אם חיובו דשואל כלפי עצמו, הרי הוא באיסור זה, ולפי זה שוכר יהא רשאי לאכול עד שלא האכילה,

י"ל דטעמא דזההיא הנאה דנפק עליה קלא דאינש מהימנא הוא ליתא בשאל לזורך עזמו, אף כששאל לפחות משה פרוטה, וכמו שנסתפק בהג"א סופ"ז בשוכר ושומר שכן, ומיהו בשו"ע סימן ש"ה ס"ד פסק דשומר שכן מתחייב, וי"ע אם אין מקום לומר דשאל לפחות משה פרוטה או ליראות מיגרע גרע. (שס).

בדברי הרא"ש דלענין שומר שכן כל שנהנה פרוטה הוי שומר שכן, עיין מש"כ בסמ"כ כ"ח סק"ט.

שם שאל שתי פרות לעשות בהן פרוטה מהו כו', השאלו מדוכה עם הזכנא או ריחיים שהיא כמה כלים פשיטא דסגי בפרוטה, ואין גופין מוחלקין כלום, אבל בפרות מספקא ליה דאין צירופן אלא מקרה, אף שאפשר לחרוש בשמיהן בצמד אחד, וי"ל דאין דרך שאלה בכך דסוף סוף נחשב כשאל פרה לפחות מפרוטה, ומהא דאמרין מי אמרינן זיל בתר שאל ומשאל ואיכא, משמע דהא דאפשר לעבוד בשמיהן יחד לאו כלום הוא, ואף בשאל פרה ושולחן לעשות בהן פרוטה מיבעיא ליה, [וכן לעיל ל"ד ב' חשבינן לשתי פרות כשתי שאלות], וכן אף בהתנה לעשות עם כל אחד חצי פרוטה נמי מיבעיא ליה, דסוף סוף אי אזלינן בתר שאל ומשאל איכא, וכן אף בהתנה דוקא שיחרוש בשמיהן יחד פרוטה נמי היינו צעין, דסוף סוף אי אזלינן בתר פרות ליכא. — בכל הני דפחות מפרוטה או פרוטה, נראה דאין נפקותא בין אם קבע שיעור השאלה בשיעור הפרוטה, לבין אם קבע איזה פעולה לעשות וידעינן שאין זה פרוטה, ואע"ג שיכולה להתייקר. (שס). — ועיין מש"כ לעיל ל"ד ב'.

שם שאל משותפין ונשאל לו אחד מהן מהו כולו בעליו צעין כו', יש לעיין הרי ששאל רק מזה שנשאל לו מהו, דשותף יכול להושיב אחר במקומו כמ"ש הסמ"ע סימן קנ"ד סק"ח, ועכ"פ בהסכמת השותף הרי ודאי יכול, וע"י הסכמתו לא חשיב כאילו משאל חלקו ג"כ, אלא שאינו מעכב בעד שותפו מלהשאל חלקו לזה, ואם נימא דכה"ג חשיב כולו בעליו עמו, מה סברא היא שאם יחזור וישאל גם חלקו של השותף שעי"ז יתחייב גם בחלקו של זה, ואם נימא דבאמת גם בשאל רק משותף אחד קמיבעיא ליה, קשה אמאי באמת לא

דשאל תכשיטים להתנאות או ליראות בהן חשיב שאל, ולא קמיבעיא ליה אלא בזהמה דלאו להכי קיימא. (סכ"ח סק"ט).

שם שאלה לעשות בה פחות מפרוטה מהו כו', יש להסתפק אם הנידון משום דגם שאל אינו מתחייב אלא בהנאה שיש לו, וצריך שיהנה בשוה פרוטה, או דהטעם משום דלאו שאלה היא וגרע מליראות, ונפקא מינה בשאלה לדוש בה כל היום באיסורי הנאה, דלענין שאלה שפיר חשיבא שאלה שהשאלה לעבוד כל היום, אבל הנאת שוה פרוטה לבעלים אין כאן, [ומיהו י"ל דכיון דשאל חפץ בכך, הרי ע"ס עבודתו חשיבא הנאה לגביה, אבל אכתי משכחת לה אם שאלה לדוש בה שיעור שוה פרוטה באיסורי הנאה, דלכאורה אין לחשוב בזה הנאת הפעולה כשוה פרוטה, ואיכא למיבעיא בכהאי גוונא], עוד י"ל דנפקא מינה כששאל שוה ליה פרוטה, אם נימא דמהני לדידי שוה לי בפחות מפרוטה להחשיבה כפרוטה, דמ"מ אם לאו שאלה היא, בזה לא מהני לדידי שוה לי, עוד נפקא מינה כששאלה ליראות ולעשות בה פחות משה פרוטה, דאי משום הנאה הא אית ליה הנאה שוה פרוטה, וכולה חדא הנאה היא, אבל אי לאו שאלה היא, ה"נ לאו שאלה היא, אם ליראות נמי לאו שאלה היא.

יש לעיין שברה בפרוטה לעשות בה פחות משה פרוטה מהו, את"ל דשברה לרבעה וליראות לא הוי שומר שכן, מי אמרינן כיון דשברה בפרוטה כבר הוקצע כשוה פרוטה דהא חזינן דלדידיה שוה ליה או לא, שהרי כתבו הראשונים ז"ל בשאלה לרבעה וליראות דהוי שומר שכן רק אם נהנה שוה פרוטה, ומסתברא דה"ה שברה, דכלא נהנה שוה פרוטה לא הוי שומר שכן, וא"כ ראוי לדון בשברה בפרוטה אם עדיף, ואע"ג דבעלמא לא מהני לדידי שוה לי בפחות מפרוטה [עי' ר"ן קדושין ח'], הכא דחזינן דיהיב פרוטה שמה עדיף, ומסתבר דהיינו הך, ואדרבה י"ל דאף אי בעלמא מהני, הכא צעי כדשכרי אינשי.

אין להקשות בכל הני צעיי הא מתנה שומר חנם להיות כשאל בדברים כדאמר לעיל צ"ד א', וה"נ כששאל לכל הני ליחשב כהתנה, דאי לא חשיבי כשאלה, הרי גם לא התנה להיות כשאל ע"י שאלה זו, ולפי זה אם התנה להיות כשאל מתחייב, אבל



הרבה שפחות ואפילו בימי נדחה נמי משועבדת לו, ועי' במל"מ פכ"א מה' אישות ה"ג אם זכה"ג חייבת או דרך ראוי שתעשה, ומשמע דגם מחמת זה לצד חשיב צבעלים.

ומשמע נמי דאף במורדת ואינה עושה לו כלום נמי חשיב צבעלים, אם נפלו לה נכסים באותו זמן, כיון דמשועבדת לו, דאם לא כן הרי שפיר משכחת לה בעיא דרמז"ח במורדת, ומיהו אפשר דמשמע ליה בעיא דרמז"ח באופן הרגיל, חדע דאם לא כן הרי משכחת לה כשהבעל מחל לה על השעבודים, ואם נימא דמהני תנאי להתחייב צבעלים, כמו דמתנה שומר חנם להיות כשואל, משכחת לה נמי זכה"ג. (סכ"ח סק"א).

שם ואחיא שאלה צבעלים מפקעא שכירות של צבעלים כו', ע"כ מיירי בעוד שלא שלמו ימי השכירות, דבשלמו פשיטא דאין כאן אלא שאלה צבעלים, עי' תו' לקמן ז"ח ב' ד"ה שאלה, וכן בשכירות ושכירות נמי אי שלמו ימי השכירות, דבשלמו פשיטא דהוי צבעלים, ואף אם היה מקום לדון בזה לומר דשכירות בשכירות מישך שייכא, היה צריך לפרש נד זה, ובכל אופן לא שייך לומר דאחיא שאלה ומפקעא שכירות, דאין כאן צורך להפקעה שכר שלמו ימי השכירות, והיה רק ראוי לומר דשאלה לא שייכא בשכירות, ויש לעיין אמאי חילא שאלה כלל, אטו אם הוי שאלה שלא צבעלים מי הוי חייב באונסין, הרי כיון שעל השימוש בזמן הזה נתן דמי שכירות, אינו דדין שיחשב שואל, דהא אין כל הנאה שלו, וא"כ מה בכך שהשאלה צבעלים, הרי תחלה ראוי לדון אם לחשבו כשואל, וכל עוד ששכירותו קימת אין לחשבו כשואל, ואם נתגרשה תוך ימי שכירותו, ראוי לומר שמהא הפרה ברשותו של הבעל לגמור שכירותו, וכן אי שוכר הוי מה שייך שכירות בדבר שהוא כבר שכור לו הר"ז כקונה דבר שכבר קנה, ומיהו לעולם ציד הבעל למחול על שכירותו, ויזכה דדין נכסי מלוג צבעלים, אבל לא משמע שזהו הנידון בסוגיין, דא"כ אין כלל מקום לחלק בין אם שואל הוי או שוכר הוי, דלעולם אם מבטל שכירות דמעיקרא הרי הוא זוכה בתורת בעל בין אם שואל הוי ובין אם שוכר הוי, ולענין הנידון אם בסתמא רזינו לבטל השכירות דמעיקרא או לא, נמי אין מקום בזה לנידון אי שואל הוי או שוכר, והטעם דבאמת לא אמרינן

הזכירו בגמ' בעיא זו דהוי חידוש טפי טובא, וז"ל דבאמת בשאל משותף אחד לא קמיבעיא ליה דשפיר חשיב בעליו עמו, דאין לנו לחדש דבעי שיהא חפץ שלם, והרי חפץ שחזיו הפקר ושאל חזיו מצעליו, שפיר יהא זו דין בעליו עמו, וכן שותף ששאל מחזירו, אבל בשאל משותפין מיבעיא ליה דבזה בכל חלק ששאל הרי שאלו משניהם, ולא קרינן באחד מהן כל בעליו עמו, ולפי זה יתכן דבשאל מאחד וחזר ושאל מהשני דיהא דדין בעליו עמו גם כשנשאל לו אחד מהן, על חלקו, ולא קמיבעיא לן אלא כששאל משניהם יחד, והדברים מחודשים, ואפשר דכל שחזר ושאל מהשני הדרא כאילו מתחלה שאל משניהם ובכל חלק הרי הוא שואל משניהם, והיינו בעיין, וז"ע.

שאל מאחד והוא נשאל לו לבהמת שותפות, משמע דלא מיבעיא לן, דחשיב שפיר בעליו עמו, דמה שהוא נשאל גם לאחרים אינו גורע כלום. (סכ"ח סק"ט).

שם שאל מהאשה ונשאל בעלה כו', יעויין בתו' דהיינו ששאל מהבעל נכסי מלוג שהגוף של האשה, וז"ע דלקמן ב' מצואר דהשוכר פרה מחזירו והשאלה לאחר, מי חשיב צבעלים אם השוכר או המשכיר, תליא בפלוגתא דר' יוסי ורבנן אם עושה סחורתו בפרתו של חזירו, ולא תליין לה בנידון אי קנין פירות כקנין הגוף, וה"נ הכא אף למאי דמסקינן דבעל לוקח הוי נמי ראוי לתלות אם עושה סחורה בפרתו של המוכר לזמן, ואפשר דדוקא בשוכר לזמן תליא בזה, אבל השוכר פרה לעולם, כעין שואל אדם בטובו לעולם, לקמן ק"ג א', תליא דדין אי קנין פירות כקנין הגוף, כיון דלעולם תחזור הפרה לזה לפירות ולזה לגוף, וה"נ בעל להא דמיא, ועי' בתו' רי"ד שהאריך צענין זה ובסוף דבריו כתב דע"כ איירי שהאשה השאלה שלא מדעת בעלה, דאי מדעת בעלה היינו פלוגתא דר' יוסי ורבנן, אבל הרי בתו' פירשו בהדיא דאיירי מדעת הבעל, ועי' בחדושי הגרע"א ז"ל המלוקטים על סדר הגמ' מש"כ בדברי הש"י. (סכ"ח סק"ט).

צ"ו ב' אמר רבא לפום חורפא שצטתא מה נפשך אי שואל הוי שאלה צבעלים היא כו', משמע מזה דלא משכחת לה גוונא שלא יהא באמת דין צבעלים, ומשמע דאפילו הכניסה לו

מזהא דלא מהני פטור דצבעלים שכלפי השוכר לר' יוסי, שמעינן דחיוצ השואל הוא רק כלפי הצבעלים ולא כלפי השוכר, ולפי זה אף אם אירע גניבה נמי גוצין הצבעלים מן השואל, ואפילו אם השוכר חפץ לשלם, נמי ציד הצבעלים לגבות מן השואל, וכן בשוכר שמסר לשוכר, נמי יכולין הצבעלים לגבות מן השני, ומ"מ אם השוכר התנה עם השואל להיות פטור מאונסין, מהני תנאו. — גם אם הצבעל השכיר הפרה לאחר, נמי נשאר בחיובו כשואל, והר"ז כשוכר שהשאיל והשואל השכיר, דלא פקע חיוב השואל.

הגרע"א ז"ל בגליון הקשה על לשון רש"י שהצבעל זוכה להשתמש בה כל ימי השכירות, דהא ראוי ליקח בדמי השכירות קרקע והצבעל רק יאכל הפירות, דאם לא כן הא כליא קרנא, ונראה דרש"י לא דקדק לפרש הדבר לאהבת הקיטור כשאין הדבר נוגע לסוגיא, דאם הצבעל שואל הוי, הרי גם צמעות ופירות תלושין דדינן לימכר וליקח בהן קרקע נמי חשיב שואל, וה"נ בכל זכות השכירות יש לחשבו כשואל, אף בחלק שיסאר ממנו קרקע, אלא דלענין לחושבו כשואל על הפרה לכאורה יש לדנו כאלו השאילו את הפרה לחלק משימושה שהרי תמורת חלק מן השימוש יסאר לקרן לאשה, ואף בזה סגי לחושבו כשואל. (סכ"ח סק"ג מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם כי תיבעי לך אליצא דר' יוסי כו', יש לעיין הרי שהיה השואל צבעלים עם צעלים הראשונים ולא עם השוכר מהו, דאפשר דכה"ג לאו כל כמיניהו דצבעלים הראשונים להפסיד לשוכר, ויהא דינו של השואל עם השוכר, ויעשה סחורה בפרתו של חצירו, או דגם בזה ישלם השוכר לצעלים, או דהשואל יפטר, שו"ר דריטצ"א ל"ה ב' שכתב דהשואל מיפטר, ויש מקום לדון לפי זה אם השוכר חייב, וכן אם השואל חייב מיהא להעמיד פרה לשוכר לזמן שכירותו, ועי' בתו' רי"ד, וז"ע. (סכ"ח סק"ג). — ועי' מש"כ לעיל א' בגמ' שאל מהאשה.

שם אמר רבא צעל לא שואל הוי כו' אלא לוקח הוי מדרכי יוסי בר' חנינא כו', לכאורה משמע דמתקנת אושא הוא דהוי לוקח, ולפי זה קודם תקנת אושא אכתי איכא למיבעיא אי שואל הוי או שוכר הוי, ורהיטת הגמ' דבהא דרבא

שמחל זכות השכירות כדי לזכות בשכירות או צעלה צבעלים, י"ל משום דלאו צדידיה לחוד קיימא לצטל השכירות, ואיהי י"ל דלא ניחא לה להפסיד חיובי השוכר, וגם דמי השכירות, וי"ל דזכות הצעל צנכסי מלוג אלים למיחל גם על זכות השכירות שצבר זכה בה הא למה זה דומה אילו קנה ממנה את הפרה בתוך ימי השכירות, דודאי זכה בה צקנינו נוסף על קנין השכירות, וה"נ קנין תקנת חכמים צנכסי מלוג אלים טפי מקנין שכירות ושפיר חייל עליה, ונמצא שהצעל זוכה בפרה הן מחמת שכירותו והן מחמת צנכסי מלוג. (סכ"ח סק"ג מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם אלא כי קא מיבעיא לרמי בר חמא כגון דאגרא איהי פרה מעלמא כו', יש לעיין הא סתם שכירות אינה משתלמת אלא לצסוף ומה שקנתה אשה קנה בעלה, וא"כ יצטרך לשלם את דמי השכירות מנכסי מלוג, עכ"פ צעד הזמן שמישואין ואילך, ויפסיד את זכותו בפירות מדמים הללו, וא"כ אף אם צעלמא שואל הוי, אצל הכא שהוא יצטרך לשלם דמי השכירות איך אפשר לחשבו כשואל, ואין לומר דכיון דעיקר הממון שלה, אף שהוא מפסיד פירותיהן לא סגי בזה כי לחשבו כשוכר, דעיקר שיווי הממון הוא הפירות, וגם אם משלם מחנה כבר אין לחשבו כשואל שאין כל הנאה שלו, וז"ל דאיידי שצבר קדמה לשלם דמי השכירות, א"נ כיון שאינה יכולה לחזור מן השכירות כבר הוחלט חוב דידה צדמי השכירות, והצעל לא ישלם מנכסי מלוג דידה, דמלוה על פה היא, ונכסי מלוג כמשועצדים, [ועי' שטמ"ק כתובות ל"ד ב' צ' צס ריטצ"א דיורשין שירשו בית שחורה משתמשין בה ואין חייבין בשכרה, אח"כ ראיתי שהגרע"א ז"ל דן בזה בגליון בתו' מ סימן שמ"א, ואח"כ הביא דברי הריטצ"א עי"ש], ועי' צסימן כ"ח סק"ו.

וא"ת והא מתנה שואל להיות כשומר חנם, וא"כ אם הצעל יאמר שאינו חפץ להתחייב צאונסי הפרה, מי לא תתחייב האשה לתתה לו ככל צנכסי מלוג שלה שאינו חייב צשמירתם משום שמירה צבעלים, וא"כ למה לא נימא דסתמא הכי הוא, וי"ל דכל שוכר שמשאיל היה מסכים לוותר על חיובי שואל אם היה יודע שהחיובים הללו הם למשכיר כר' יוסי, ואפילו הכי כל שלא התנה לפוטרו הרי השואל משלם לצעלים וה"נ דכותה.

לרצ המנונא לעיל ז"ה ב' אחי שפיר דחשיבא כבעליו עמו באותה מלאכה, דאית לן לפרושי מחני' דנכסי מלוג אס מתו מתו לה אף מקמי תקנת אושא, ומיהו אפשר דרצ המנונא הוה פשיטא ליה דלוקח הו', א"נ אף אס שואל הו' אפשר דחכמים כך תיקנו דנכסי מלוג באחריות האשה לאונסין, אבל לפי זה אף באגרא איהי פרה מעלמא נמי אין לחייב את הבעל באונסין אף לר' יוסי, דראוי לדון כאילו האשה השאלתה לו והתנתה לפטורו מאונסין. (סכ"ח סק"ג).

תוד"ה דאגר וה"ה דמצי למימר דשאל מינה פרה כו', י"ל דשאל מינה והדר נסבה, אס בעל שוכר הו', אין כאן מקום לדון, דכיון דמעכשיו הוא משלם בעד השימוש הרי נגמרה השאלה, ומתחיל עכשיו שכירות חדשה, וכיון שהיא צבעלים פשיטא דפטור, ולא הו' ידעינן באגר מינה והדר נסבה אי שואל הו', אי שאלה צבעלים מפקעת שכירות שלא צבעלים, ולכך נקט באגר מינה לאשמועינן האי חידוש, ומיהו למאי דמסיק דגם שכירות צבעלים מפקעת שכירות שלא צבעלים, ואי הו' נקט בשאל מינה פרה, הו' מסיק דאי שואל הו', נמי אחי שאלה צבעלים ומפקעת שאלה שלא צבעלים, תו הו' ידעינן דכש"כ דשאלה צבעלים מפקעת שכירות שלא צבעלים, אלא דאז הו' צעינן למימר דמ"ש שכירות צבעלים דמפקעת שאלה שלא צבעלים, דה"נ תפקיע שאלה צבעלים שאלה שלא צבעלים, ואין זה דומה לזה דשכירות מפקעת שאלה משום שהשאלה נגמרה עם התחלת השכירות, ועי' מש"כ בסיומן כ"ח סק"ח. (סכ"ח סק"ג).

תוד"ה אלא וא"ת ולימא דיורש הו' כו', ז"ע היכן מלאנו דיורש מתחייב בגניבה ואצידה כשמורישו קיים וקאי בחיובו, והכא הרי האשה קיימת ונחוצה קיימה, ולמש"כ הרמב"ן והר"ן והנמו"י הרי טעם הפטור בלוקח, משום שזוכה רק בזכויות השכירות, ואילו חיוצי השכירות נשארים על האשה, ודכוותה אס ניתן לו דין יורש נמי אינו יורש החיובים, ואס ציורש ראוי לחייבו בגניבה ואצידה, הרי גם בלוקח ראוי לחייבו, וכבר נתבאר הדברים בסיומן כ"ח סק"ה, ויעיין בשטמ"ק בשם ריטב"א דאף למאי דמסקינן דלוקח הו', מ"מ אס מתה האשה הרי הוא מתחייב בגניבה ואצידה כדין יורשים, ורק בעודה קיימת

נסתלקה בעיא דרמב"ח, ועוד דבתקנת אושא משמע דלא תיקנו אלא לענין מכירה, ואס איתא דמקמי תקנתם שואל הו' או שוכר הו', הרי יש ענין בתקנתם אף בלא מכירה לפטורו לבעל מחיוצי שמירה דשואל או שוכר, בדאגרא איהי פרה מעלמא, דהשתא הו' שומר חנם או דפטור לגמרי, [ואף אס גם השתא הו' שומר שכר, נמי אחי איכא לכאורה נפקא מינה אף אי מעיקרא שוכר הו', דאי שוכר הו' הרי חיוצו לבעלים הראשונים אבל אס לוקח הו' לכאורה אין חיוצו אלא לאשה וז"ע צוה], ולכן נראה דרצא אוכוחי הוא דקמוכח מתקנת אושא, דלכתר תקנת אושא ודאי דאין עליו דיני שמירה, ומזה מוכח דלעולם לא היו עליו חיוצי שמירה, דתקנת אושא לא באה לפטור משמירה, ועוד יש להוכיח כן דהא תקנת אושא לא היתה אלא על הנד אס איהי מייטא ברישא, אבל אס איהו מייט ברישא הרי מכירתה קיימת, ואס איתא דרק מכח תקנת אושא חשבינן ליה כלוקח, א"כ אס איהו מייט ברישא אחי איכא למיבעי אי שואל הו' או שוכר הו', אלא ודאי אף בלא תקנת אושא חשיב כלוקח. (סכ"ח סק"ד מתוה"ד, ועי"ש עוד ובסק"ה ו' בהמשך הסוגיא).

שם באושא התקינו האשה שמכרה כו', נתבאר בסיומן מ"ה ס"ק ט"ו באורך.

שם ההוא גבירא דשאל נרגא כו' זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה כו', עי' מש"כ לעיל פ"ג א'.

תוד"ה אמר דתנן נכסי מלוג אס פחתו כו', התם במתני' בעבדי מלוג שמתו קתני לה, ועבדים נתמעטו מחיוצי שומרים, אלא דהדבר ידוע דכל נכסי מלוג שוין בדינם, והיינו דקשיא להו, ותירונו דהו"מ למימר דכל נכסי מלוג דפחתו לה היינו בעבדים וקרקעות דנתמעטו משומרים, אבל נכסי מלוג מטלטלין שמא באמת חייב באחריותו, וא"ת כיון דחכמים תיקנו לבעל פירות מעבדים וקרקעות אף שאינו חייב בשמירתן, א"כ למה נימא דבמטלטלין לא זיכוהו בפירות אלא א"כ יתחייב בשמירתן, וי"ל דחכמים יהבו ליה זכות שואל או שוכר וממילא חיוצי השמירה כדינן מדאורייתא, ומשמע מדבריהם דקושטא הוא דהא דנכסי מלוג אס מתו מתו לה הוא משום פטור דשמירה צבעלים, למאי דמיבעיא ליה לרמב"ח, וז"ל דגם

וחייבת בחיובי השמירה, לא מחייבין לבעל דחשיב כלוקח. (סכ"ח סק"ז).

**בא"ד** דאם שאלה האשה כו', מבואר דהניח להם אציהם פרה שכורה משתמשין בה ואין חייבין בגניבה ואצידה, וכ"ה בהדיא בתו' הרא"ש, ובתו' שאנן שבשטמ"ק, וכתבו שם משום דאינו נהנה בחנם ואין כל הנאה שלהם, וכונתם פשוטה דודאי יורשים אינם מחויבים בשמירת הפקדון כלל, והנידון הוא דאעפ"כ יסכימו להתחייב מחמת הגאחם, וזה אשכחן בשאל שנגמר זמן שאלתו דאמרינן פ"א א' דהואיל ונהנה מהנה אף שאינו חייב בכך [וכיו"ב מ"ג א'], אבל שוכר שנגמר זמן שכירתו פשיטא דאינו אלא שומר חנם, דלא שייך גביה הואיל ונהנה מהנה כיון שלא נהנה בחנם, ודכוותה הכא בהניח להם אציהם פרה שאלה הואיל ונהנים שמשתמשים בה בחנם שפיר מסכימים מראשם להתחייב כשומר שכן, אבל בהניח להם פרה שכורה כיון שמשתמשים בה בשכר ל"ש אם אציהם כבר שילם, או שעתידין לשלם מנכסיו, או שלא ישלמו כיון שלא השאיר להם אחריות נכסים, בכל הני גווני כיון שלא נהנים בחנם [דאף כשאציהם לא שילם, כיון שנשאר חייב אין זה בחנם], אין בדעתם להתחייב במה שאינם חייבים, ואף שהם אינם משלמים מ"מ בתר אצוהון גרידי דממון ידידיה כממון ידידו, ואם לא היה משלם היו יורשין אותו הממון, והלכך אין כאן הואיל ונהנה מהנה. (סכ"ח סק"ז מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

**בא"ד** אין חייבין באונסין משמע דבגניבה ואצדה חייבין, דקדוק זה מוכרח בלשון הגמ' שם דקאמר מתה אין חייבין באונסיה ואם איתא דאף בגניבה ואצידה פטורין, לא הול"ל אלא מתה פטורין, א"נ מתה אין חייבין, א"נ משתמשין בה כל ימי שאלתה ואין חייבין בשמירתה, וההוספה דאין חייבין באונסיה, ע"כ בא לאשמועין דרק באונסין אין חייבין, והרמב"ן חלק בזה וס"ל דאפילו מפשיעה פטורין, ונראה דלא היו לפניו אלא דברי התו' צ"מ, והיה סבור ו"ל דהא דחייבין בגניבה ואצידה הוא מחמת חיוב אציהם, ועל זה השיג דלא ירשו חיוב שמירה כלל, אבל בתו' כתובות ל"ד ב' פירשו דחיוב שומר שכן הוא מחמת דסוף סוף הם נהנים בשימושה והואיל ונהנה מהנה, כדאמר צ"מ פ"א א', [עי' מש"כ

לעיל], והוא חיוב מחמת עצמם, ועל זה ליתא להשגתו, ולישנא דגמ' מסייע להו, ויש נפקא מינה בזה שאם היו היורשים צבעלים עם המשאיל בשעת מיתת אציהם הרי הם פטורים גם מגניבה ואצידה, ואם היה אציהם צבעלים עם המשאיל בשעת שאלה, או אם התנה עם המשאיל להיות פטור, נראה דגם היורשים פטורים, דהם משתמשים בזכות האב. (סכ"ח סק"ז).

**צ"ז א'** אמר רבא האי מאן דבעי למישאל מידי מחצריה וליפטר כו' נימא ליה שאיל ברישא כו', יש לתמוה דנהי דלא בעינן שיעסוק עמו באותה מלאכה, אבל מיהא בעינן שיהא המשאיל משועבד לשאל לעשות מלאכתו עכ"פ בדברים בעלמא, משום שארית ישראל לא יעשו עולה וגו', ובהג"א ריש פירקין כתב שבדברים הללו הוא גם מתחייב ממון אם הוא דבר האבד, אבל באשקין מיהא בפשוטו אין צדעת המשאיל להתחייב כלום כלפי השואל, וגם לא מזכר שהצטיחו להשקותו, והרי עיסוקו בהצאת המים לצורך עצמו לזכות במצוה ולעשות חסד, ואם יחפון לחזור בו ולא להשקותו, אינו רואה בזה שום חרטה מהתחייבות, ואיך יחשב עי"ז בעליו עמו, וי"ל דסתמא דמילתא כשחזירו אומר לו אשקין מיהא הרי הוא משיבו טוב הנני להשקותך, ועי"ז כבר חשיב צבעלים באמירה, [שו"ר באו"ז שכתב כן דהא דחשיב צבעלים היינו דוקא כשהשיבו הן דבזה נשאל לו], אבל אה"נ שאם משיבו אני אשקך, אבל איני מתחייב להשקותך, והריני עוסק במצוה חסד ידידי, דאמנם לא יהא עי"ז כשמירה צבעלים, וא"ת א"כ אי פקח הוא ל"ל למימר שאיל ברישא והדר אשקייך, הרי מצי למימר אשקייך במצוה ולא בהתחייבות, וי"ל דכיון דהשואל איערומי קא מערים להפטר, הרי ראוי טפי לומר לו שאיל ברישא והדר אשקייך. — ולמש"כ הרי לבתר דא"ל שאיל ברישא והדר אשקייך, תו מצי להשקותו מיד, דכבר הודיעו שאינו מתחייב להשקותו קודם שאלה, ואפשר דה"נ קאמר דנימא ליה הכי ומצי להשקותו מיד, והיינו דלא קאמר אי פקח הוא אל יסקהו עד לבתר דשאל, ומיהו פשטא מתפרש דאמנם לא יסקהו עד לבתר דשאל, והכי הוא סתמא דמילתא בהנהגת בני אדם כלפי המערים. (סכ"ח סק"א מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים).

שם אדרבה אהון שאלתון לי דאילו אנה מני  
אשתמוטי לכו כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל  
צ"ד ב' דאף שהתלמידים לא נתחייבו לו כלום,  
מ"מ כיון שנתונים למרותו של רבם קרינן להו  
צעליו עמו.

שם מרימר בר חנינא אוגר כודנייתא צי חוזאי  
נפק לדלויי טעונה בהדיהו כו', אם בשעה  
שהשכיר הכודנייתא לא אמר שיסייע להם לדלויי  
טעונה, אפילו אם היה בדעתו לעשות כן, לא יתכן  
לחשבו כשמירה צבעלים, דהא צעלים באמירה  
אמרינן ולא במחשבה, והרי אינו עוסק במלאכת  
השוכרים וגם לא התחייב לעסוק עמהם, ואיך יתכן  
לקרוא עליו שאל צעליה עמה, והרי השוכרים אינם  
יודעים מחשבותיו, וגם אין מחשבותיו אלא כחושב  
לעשות מצוה ועדיין לא נתחייב כלום, וע"כ צ"ל  
דלמאי דסברו דנפק לדלויי טעונה בהדיהו סברו  
נמי שהתנה לעשות כן בשעה שהשכיר להם  
הכודנייתא, א"נ דעד שלא משכו הכודנייתא לזכות  
בשכירות כבר סייע להם לדלויי טעונה, וכשמשכו  
הכודנייתא אדעתא שיוסיף לסייעם משכו. (סכ"ח  
סק"צ מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

מתני' השואל את הפרה שאלה חצי יום כו', כתב  
הרמב"ן דבספק אם שאלה מתה או  
שכורה מתה הו"ל ספק אם הלוייתי שאינו יודע  
אם נתחייב ממון באונסיה של זו, ומבואר מדבריו  
ז"ל דשוכר שאינו יודע אם נגנזה או נאנסה הו"ל  
איני יודע אם נתחייבתי, דאל"ה הרי כאן ודאי  
חיוב להחזיר בשני פרות וספק החזיר באחת שהרי  
אם מתה השכורה נמי מדין חזרה הוא, אלא ודאי  
אם מתה השכורה חשיב לא נתחייב מעולם, והנה  
מבואר בדבריו ז"ל דנידון זה אינו ענין אי שואל  
משעת משיכה איחייב באונסין או משעת האונס,  
ואף אי משעת משיכה איחייב מ"מ הכא חשיב איני  
יודע אם נתחייבתי, ודוקא בשהנידון הוא אם החזיר  
או שאירע דבר המחייבו בזה מחלקינן דאי משעת  
משיכה איחייב הו"ל איני יודע אם החזרתי ואם  
משעת האונס הו"ל איני יודע אם נתחייבתי, אבל  
בזמן שיש ספק שאירע דבר שלא נתחייב בו מעולם  
חשיב איני יודע אם הלוייתי שעל אופן זה לא  
נתחייב מעולם, וכמו לזה על תנאי, ואין ידוע אם  
נתקיים התנאי שאין כאן חוב מוחלט. (סי"ז ס"ק י"ב  
מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם אמר רבא מקרי דרדקי כו' כולהו צעידן  
עצדיתייהו כו', לפי מאי דמשמע מלשון רש"י  
דבהשאל לזה היחיד בשעה שעסק במלאכתו קאמר,  
קשה טובא כמשה"ק הראשונים ז"ל צטמ"ק  
דא"כ פשיטא דאין לך שאלה צבעלים יותר מזה,  
ואולי י"ל דכיון דעיסוקו בשכירות כולם, ומ"מ  
אמרינן דבשעה שאינו עוסק ביחיד הזה לא חשיב  
לגביה צבעלים, אע"ג דיחיד השוכר פועל והראהו  
בשל חזירו חשיב צבעלים כלפי השוכר וכמש"כ  
בסימן כ"ח ס"ק י"ד, וחזינן דרבים שאני, וכיון  
שכן היה מקום לומר דאף כשעוסק ביחיד הזה  
מ"מ כיון דעיסוקו מחמת שכירות הרבים אין  
יתרון לזה שעוסק בשצילו ולא חשיב צבעלים לגביה  
קמ"ל, וכ"מ בריב"ש בסימן תל"ו שכתב לשון זה  
ואע"פ שאותה מלאכה שהיה צעל הדבר עושה לזה  
היה בשכירות כלל המדינה ולא בשכירות או בשאלת  
היחיד ההוא צפרט עכ"ל, ומ"מ הדבר דחוק,  
וימתן לפרש לשון רש"י אם משהיה זה במלאכתו  
ר"ל שהיה המקרי דרדקי או אינך כל אחד עוסק  
במלאכתו, ואין ר"ל במלאכתו של זה השואל,  
ושאל ממנו אחד מאנשי העיר בהמה באותה שעה  
ומתה פטור, ולאו דוקא זה היחיד שעסקו  
במלאכתו באותה שעה, ואשמועינן דביום שעוסק  
במלאכתו לבני העיר חשיב כנשאל לכל בני העיר,  
וכ"מ באו"ז שכתב לשון רש"י וסיים בפיר"ח  
דחשיב נשאל לכל בני העיר עי"ש, [ולפי זה לריך  
להגיה שם משהיה כמו שהוא לפנינו, ולא מי  
שהיה]. (סכ"ח ס"ק י"ד, ועי"ש המשך הדברים).

גמ' אמרו ליה רבנן לרבא שאל לן מר אקפיד  
כו' ולא היא כו', יש לדקדק למה אקפיד,  
ומה צריך שטעו, ועוד מאי ולא היא דאמרינן, הרי  
הכל קאי כדרבא וציומא דכלה דלא מני לאשתמוטי  
אמנם שאל להו, ונראה דאקפיד על שחשבוהו כבא  
ללרכן ונשתעבד להן כמקרי דרדקי, צעוד שהוא  
כגדול הדור שבאין לשמוע תורה מפיו וכולן  
משועבדים לו כתלמידים, והא דמני לאשתמוטי להו  
אינו אלא מעין הוכחה, דהיה ראוי להם להצין מזה  
את כללות הענין, והוי סבר רבא דאף ציומא דכלה  
אינו שאל להן, ואפשר גם דאף אז הם שאלין לו,  
ועל זה מסקינן ולא היא דציומא דכלה איהו שאל  
להו. (סכ"ח ס"ק י"ד).

**שם** השואל את הפרה שאלה חצי יום כו', למ"ד צרי ושמא לאו צרי עדיף מוקמינן בגמ' דאירי ציש עסק שבועה ציניהם, [דכלא"ה אין כאן שבועה כמש"כ תו' דשומר שטוען איני יודע אם החזרתי אין כאן שבועת השומרים, (והכל חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי לענין חיוב תשלומין כמש"כ הראשונים ז"ל)], והנה למדנו דאף ציש ספק בלא טענותיהם מ"מ אף צרי טוב ושמא גרוע אין מועיל אי לא ס"ל דצרי עדיף, ולפי זה הא דבעינן לדמויי כתובות י"ב צ' צרי גרוע ושמא טוב צמטארתסני נאנסתי לנידון צרי טוב ושמא גרוע בעלמא, ולא אמרינן דאף ר' יהושע לא פליג אלא בצרי גרוע ושמא טוב, אבל לא בצרי טוב ושמא גרוע, ז"ל דהיינו משום דהתם איכא חזקת חיוב וכמש"כ צסימן י"ז סק"א, או דידע גס מעיקרא טעמא דחזקת הגוף וס"ד לדמויי חזקת הגוף וצרי גרוע לצרי טוב בלא חזקת הגוף, ודחי דחזקת הגוף עדיפא. (סי"ז ס"ק י"ד מהוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**צ"ז ב'** גמ' שמעת מיניה מנה לי צידך כו', בלא יתכן לפרש מתניתין צבא ללאת ידי שמים, [עי' צ"ק קי"ח א'], דהא קתני סיפא ישבע השוכר ויחלוקו. (סי"ז ס"ק י"ב).

**שם** שמעת מיניה מנה לי צידך כו', נתבאר צסימן י"ז ס"ק י"ג י"ד.

**תוד"ה** השוכר ואע"ג דכלל שבועת שומרים כו', עי' מש"כ צסימן י"ז ס"ק כ"ז.

**תוד"ה** לימא וא"ת כו', עיין מש"כ לקמן ק' א'.

**תוד"ה** והלה (הצ') כיון שמחזיר אחת כו' וכן צפרה אחת כשאני יודע אם מתה בעודה שאלה, דצריהם ז"ל סתומין, ובאחת שאלה ואחת שכורה יתכן לפרש כונתם כדצרי הרמז"ן שנתבאר לעיל, אבל לפי זה לא נתפרש מה שסיימו וכן צפרה אחת כשאני יודע אם מתה בעודה שאלה, דמשמע מלשונם דמפרשי דשאלה תחלה ואח"כ שכירות, והספק אם מתה בעודה שאלה, וא"כ למה חשיב איני יודע אם השאלתני, ואפשר דמיפשט פשיטא להו ז"ל דנידון אם אירע אונס או שאר דבר המחייב לשומר חשיב איני יודע אם הלוייתני, וכמש"כ הריטב"א דכן הוא אף אי שומר מתחייב משעת משיכה, [דאינו אלא שעבוד נכסים

אבל עיקר החוב אינו נחלט אלא בשעה שהפקדון נאצד, דכל כמה דאיתיה צרשות שומר צרשותיה דמריה קאי], ודקדקו לפרש שכיון שמחזיר אחת אין כאן ספק אם החזיר אלא ספק אם אירע דבר המחייבו וזה חשיב כאיני יודע אם השאלתני, וכן צספק אם מתה בעודה שאלה נמי הספק אם אירע דבר המחייבו והוי נמי ספק שאלה, וכן פירש מרן זללה"ה צספר חו"מ סימן ה', ואין נראה לפרש כונתם דכשהספק קמן שאני, שאין נראה כן, וגם אין רמז לזה בלשונם, ואין ראוי לומר דהוי כאיני יודע אם השאלתני, אלא דכשהספק קמן שאני, אף דהוי איני יודע אם החזרתי, וגם אם זה ספק קמן אית לן למימר יחלוקו, עי' צסימן י"ז ס"ק י"ג, גס אין נראה לפרש כונתם משום שממילא נחזרת בגמר זמן השאלה, שאין נראה לחלק בכך וכמש"כ צסימן י"ז סק"ב, וגם לפי זה אין טעם אחת שאלה ואחת שכורה וטעם שאלה חצי היום ושכרה חצי היום שוין, וגם לא נזכר בלשונם ענין זה כלל. (סי"ז ס"ק י"ב מהוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**תוד"ה** רב הונא, נתבאר צסימן י"ז ס"ק י"ב - י"ח.

**צ"ח א'** משכחת לה רישא צתיתי כו', וצתוד"ה משכחת, צענין עירוב פרשיות, נתבאר צחו"ב צ"ק סימן כ"ב צאורך.

**צ"ח ב'** ואמאי מה שטענו לא הודה לו, עי' מש"כ צצ"ק סימן ח' ס"ק ט"ו צצברי הרא"ש סימן י' צדין טענו חטים כו'.

**שם** צעי ר' אבא צר ממל שאלה צבעלים שכרה שלא צבעלים מהו כו', יעויין צרמז"ן שכתב דאם צתחלה קצעו היום שאלה ומחר צשכירות והיה צבעלים צתחלת השאלה פשיטא דגס השכירות חשיבא צבעלים, ודלא כהראב"ד, ונראה דגס לשון הגמ' שכרה שלא צבעלים משמע שזה ענין נוסף, ולפירוש הראב"ד היה ראוי לומר היום שאלה ומחר צשכירות והיה צבעלים צשעת שאלה מהו.

**ובראה** דעד כאן לא קמיציעא ליה אלא צששכרה על הזמן שלאחר כלות זמן השאלה, אבל אם שאלה לל' יום ובאמצע נמלכו לשכירות, פשיטא דגס ימי השכירות חשיבי צבעלים, דחיובו עד ל' יום כדקאי קאי ורק הקילו לפוטרו מאונסין, וכיון

תוד"ה שאלה משמע אצל שכרה כו' וא"ת כו', למש"כ לעיל דבתוך הזמן שנתחייב לשמרה מתחלה פשיטא דאפילו שינה משוכר לשואל דחשיב בצעלים, קשה הכא טפי דהתם אף בתוך זמן שכירותו פטרינן ליה כשנשאה, וכמש"כ בסמ"ח כ"ח סק"ג, ועי' להלן. (סמ"ח סק"ח).

בא"ד וי"ל דגזירת הכתוב הוא כו', ר"ל שאם שכרה שלא בצעלים ל"י יום, ובתוך הזמן הסכימו להאריך השכירות לעוד ל' יום, והיו בעליה עמה בתחלת ל' יום השניים, הרי השניים נחשבים לשכירות בצעלים, והיינו דומיא דבעיין.

אבל קשה דההיא דלעיל צ"ו ב' יש לדמות לשכר פרה ל"י יום שלא בצעלים, וזא דיום ט"ו ושאל בעליה ואמר שחזור ושוכר לט"ו ימים הבאים, דזה אינו ענין לבעיין, וראוי לומר שאין שכירות אחר שכירות והוא ליה דדין שכר את הפרה ואח"כ שאל בעליה דלא הו' בצעלים, והיכן מלאנו גזירת הכתוב למיחשב בצעלים כה"ג, וע"כ דהתם שאני משום דקנין דנכסי מלוג שהוא בתקנת חכמים ע"י הנישואין בכל נכסיה אלים טפי וחזינן לקנין השכירות דמעיקרא כנתבטל או דסתמא שניהם מוותרים על השכירות דמעיקרא כה"ג, או דלעולם ביד הבעל לבטל שכירות דמעיקרא, ואין כאן אלא השכירות דתקנת נכסי מלוג דהו' בצעלים, וכמש"כ בסמ"ח כ"ח סק"ג, וא"כ תו לא שמעינן מהתם דבשכר שלא בצעלים וחזר ושכר בצעלים דחשיב בצעלים, היכא דשכירות הראשונה לא נתבטלה, וצ"ל דאף בלא סוגיא דלעיל היה מקום לומר דשכרה שלא בצעלים וחזר ושכרה בצעלים יחשב כבצעלים, דהא באמת אין כאן גזירת הכתוב מפורש לזה, אלא דסברא הוא דכל כה"ג אפשר לחשוב כשכירות אחת ואפשר לחשוב כשתי שכירות, ושפיר מפרשינן דאולינן להקל על השוכר, וכשהשניה בצעלים חשבינן ליה כשתי שכירות, וכשהראשונה בצעלים חשבינן ליה כשכירות אחת, וס"ל להתו' דגם בההיא דלעיל אם היתה שכירות הראשונה בצעלים, והיה הדין דנכסי מלוג נחשב כשלא בצעלים, דהו' חשבינן לה כשכירות אחת, [ועכ"פ למשך הזמן של השכירות הראשונה, דקנין נכסי מלוג יש מקום לדון אי הו' שייך לחשבו כשכירות אחת עם השכירות דמעיקרא, כיון שהוא בקנין

דחייבו רק מחמת משיכה ראשונה דהו' בצעלים פשיטא דהכל נחשב בצעלים, וכן אם שכר ל"י יום ובאמצע נמלכו לשאלה, ורק כשהשכירות היא על זמן נוסף הוא דקמיבעיא ליה, [אח"כ ראינו דבשטמ"ק בשם שיטה שדן לומר איפכא דכל האיצעיא היא רק בתוך הזמן, ול"מ כן]. — ויש לדון אם החליף משכירות לשאלה בתוך הזמן, וזא להוסיף שאלה לאחר הזמן, אם דינו כשאלה לשאלה או כשאלה לשכירות.

ומשמע בקוגיין דשאלה ושאלה לא קמיבעיא ליה ופשיטא דחשיב בצעלים אפילו האריכו את זמן השאלה, דהא לא קמיבעיא ליה אלא שאלה ושכירות, וכמש"כ תו' בשכירות ושכירות, ובאמת בשומר חנם להסוברים דלא בעי קנין ובהנה לפני לחוד מתחייב, לכאורה אפשר לחשוב כל רגע ורגע כהתחייבות מחודשת, להסוברים דיכול לחזור בו, עי' בהגר"א סימן רצ"ג סק"ג, ואין יתרון לרגע הראשון, שהרי לא נעשה שום קנין, ואפילו הכי פשיטא דאם היה בצעלים ברגע הראשון דסגי בהכי כדילפינן מקראי לכל השומרין, וא"כ ה"ה כשהסכימו בתחלה על זמן מסוים ונמלכו בתוך הזמן להאריכו, ודכוותה בשואל. (סמ"ח סק"ח ממוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

מתני' וכן בשעה שמחזירה, בזה מסתברא שאין השלוחים צריכים לדעת שהמשאל אמר לשלוח על ידם, דהא אין צריכים לזכות לו כלום שהפרה שלו היא, ולכאורה יש לפרש רישא דומיא דסיפא ומשמע דאף צרישא אין צריך שהשלוחים ידעו שהשואל אמר לשלוח על ידם, ואע"ג דמשיכתם צריכה לזכות את הפרה לשואל ולחייבו במזונותיה ואונסיה, צ"ל דסתמא דעתם שהם לוקחים אותה בשביל השואל, ואם גילה דעתו שחפץ שיזכו בעדו הרי בסתמא הם זוכים לו, ועי' בשטמ"ק בשם הראצ"ד שדן בזה אלא שרהיטת דבריו שצריך שיאמר לשלוחים שהשואל אמר לשלוח על ידם, והנידון רק אם צריך שיאמר להם שיזכו בעדו, וכן הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע סימן ש"מ ס"ה כתב ע"פ דברי הראצ"ד דצריך שיאמר להם זכו לשואל, או שיאמר שהשואל אמר לשלוח על ידם, ולפי זה לא הו' רישא דומיא דסיפא בזה. (סמ"ח סק"ה).

מחודש דתקנת חכמים], ולפי זה חזינן מהתם דכח הפטור עדיף.

ויש להסתפק בעל שזכר מאשתו פרת נכסי מלוג שתשאר צרשותו לאחר שיגרשנה, אם נידון צוה כדין שכרה בצעלים וחזר ושכרה שלא בצעלים, או דקינן נכסי מלוג שאני, וכמשנ"ת בסומן כ"ח סק"ב, וגם י"ל דלוקח שאני, ולא אמרינן דלוקח ושכירות חדא נינהו, [אף אם לוקח כשומר שכר או כשומר חנם]. (סכ"ח סק"ח).

**תוד"ה** ואמר תימה כו' והשתא בלא התקבלתי מהני אם יכול לכתוב שלא לי דאין סברא לחלק בין כותב לאומר פא"פ כו', צ"ק ק"ד א' נקטו דמהא דפריך מאי תקנתיה מוכח דלא מהני אפילו אם יכתוב שישלח, וע"כ לחלק בין כותב לאומר פא"פ, אף דכאן נקטו דאין סברא לחלק צוה, וא"ת אמאי לא חילקו בין שואל למלוה, דהתם בחוב דעבד ליה לאיש מלוה, ועליה ידיה רמיא להשתדל שיגיעו המעות ליד המלוה, הלכך כשהמלוה אומר שלח, אמרינן דשלח לדעתך קאמר, דלמה זה יקבל המלוה על עצמו אחריות הדרך, אבל שואל שמבקש טובת עצמו וכל עיקרו של המשאל שעושה לטובת השואל, ודאי כשהשואל אומר שלח יש להבין דהיינו שמקבל על עצמו אחריות, דלמה זה יחייב את המשאל לקבל את אחריות הדרך עליו, והא דפרכינן התם צ"ק אר"ח ממתינין, צק"ו פרכינן דאף בשואל פטור כש"כ במלוה, וי"ל דהא תנן במתני' וכן בשעה שמחזירה, ומבואר דמשאל שאמר לשואל שלח הרי המשאל מקבל על עצמו אחריות הדרך ופטור ליה לשואל, אע"ג דעל השואל רמיא להחזירה, וכמו במלוה, ועוד דהתם צ"ק מבואר דאף באמר לגזלן שלח לקבל גזילו מידו נמי לרבה לא הוי שלח, אע"ג דסתמא ניחא ליה לקבל אחריות הדרך ובלבד שתחזור אליו הגזילה, ואפשר נמי דמהא דפליגי התם סתם בשליח שעשאו צעדים משמע להו דאף בשלח לקבל פקדונו מיד שומר חנם או שומר שכר נמי פליגי, אע"ג דהתם אין לחייב את הנפקד באחריות הדרך, וכ"מ ברש"י א"ש. (סכ"ט סק"ד).

**צ"ט א'** יד עבד כיד רבו, עי' מש"כ להלן בדברי התו' ד"ה קך.

**שם** נעשה כאומר לו הכישה במקל כו' באמר ליה הכישה כו', מעיקרא הו' ס"ד לאומר שלח

לי ציד עבדך דומיא ציד זנך ושלוחך, שתהא יד המשאל מסולקת, וכיון דיד עבד כיד רבו הרי זה מתפרש שתהא הליכת הבהמה לעצמה כאילו הכישה במקל, והעבד רק כמלוה אותה בהליכתה, ובמסקנא אמרינן דבסתמא לא מתפרש כן אלא צריך שיפרש שישלח ציד עבדו ושיהא העבד מסולק ממנה וכאילו הכישה במקל והלכה מעצמה. (סכ"ט סק"ה).

**שם** באמר ליה הכישה במקל והיא תבא, לפירוש תו' דשמואל פליג עליה דרב וסבר דהכישה במקל והיא תבא לא מהני, מבואר כאן דשואל לא סגי בהנח לפני, דהכישה במקל לא גרע מהנח לפני, ויש לפרש לפי זה דאף רב ס"ל דהנח לפני לא מהני בשואל, אלא דס"ל דהכישה במקל והיא תבא עדיף מהנח לפני, ולכך נדחקו בתוד"ה כיון לפרש דכאן נתחדש דמהניא משיכת המשאל בשביל השואל, וכדאשכחן לחד מ"ד צ"צ פ' צ' דמדד המוכר והניח על גבי סימטא קנה לוקח, ומשמע דבצריהם דלחירון קמא דמיירי צסימטא חשיבא משיכה אף לענין חזרה, ורק למאי דמסקו דהבא אף ביצאת לרשות הרבים מהני צוה פירשו דהיינו רק לחיוב אונסין, ואפשר דלפי זה באמת אין לנו לחדש דבסימטא יועיל אף לענין חזרה, כיון דסוגיין מתפרשא רק לחיוב אונסין, והכי מסתברא, דהא חידוש הוא שתועיל משיכת המשאל לשואל, דהא במקח כה"ג לא יועיל וכדאמר גיטין ל' א' במזכה ע"י אחר, מכלל דע"י עצמו לא משכחת לה, [ועי' פ"ת סימן ר' סק"ח, ובמ"ש צוה מרן זללה"ה תו"מ ליקוטס סימן י"ז ס"ק י"א], וממילא אין לך צו אלא חידוש, וכיון דאיירי לענין אונסים לית לן לחדש לענין חזרה.

**ולפרש"י** צ"ק ע"ט א' דבעיא דתיקנו משיכה בשומרים היא משום דמדאורייתא השומרים מתחייבים בהנח לפני, והנידון אם חכמים תיקנו להצריך משיכה, יש לפרש דמשום דהתחייבות בדברים לא פסיקא להו לאינשי ויבא הדבר לידי מזה ומריצה לכך תיקנו להצריך מעשה קנין, ולפי זה יתכן לומר דהכישה במקל והיא תבא כיון שהמשאל מוציא החפץ מרשותו על פי השואל ולטובתו, צוה אוקמוה אדאורייתא דאע"ג דלאו קנין הוא סגי צוה להתחייב, ואף אי בעלמא זרוק מנה לים לית ציה דין ערב, ולפי זה אין צריך שיהא כאן הלכות משיכה, אבל התו' לשיטתייהו דלקושטא



תוכל ללכת לרשות הרבים או לסימטא דכחצרו לפנים הרי אם תלך לחוץ שוב לא תבא אליי.

אבל עיקר הדבר ז"ע דפשוטו הא דהכישה במקל והיא תבא עיקר חידושו דחשיבא משיכה ע"י המשאיל כמשיכה דשואל, אם בסימטא אם בצדי רשות הרבים או אף ברשות הרבים לחיוב אונסין, וכשבא ר"א לדחות הסייעתא ראוי לפרש דהיינו לומר שאין משיכת המשאיל מועילה לשואל, כמו שאינו יכול לזכות בהגבתו ובחצרו לאחרים, וכדפרכין יד עד כיד רבו, וזוה שמואל פליג עליה, והא דמ"ד לא סמכא דעתיה הוא חידוש נדדי בצרייתא לפי מאי דמוקי לה ר"א כשחצרו של שואל לפנים מחצרו של משאיל, דנמצא שהשואל קונה אותה בחצרו, ואין כאן שום חידוש מלד הקנין, וזה אמרו שיש כאן חידוש דסמכא דעתיה, ולרצ לעולם אמרינן דסמכא דעתיה, אף כשיולאת דרך סימטא או רשות הרבים, ושם צרייתא נמי הכי ס"ל, אלא דכיון דלא ס"ל דמשיכת המשאיל מהני לשואל ממילא לא משכחת לה נידון סמכא דעתיה בכה"ג, וכ"נ ממה שהפוסקים השמיטו הא דרב, דאם איתא דבדין קנין קיימא הא דרב דמשיכת המשאיל מועילה לשואל, היה ראוי להביא הא דרב שיש בזה חידוש גדול, ואף אי בעלמא נימא דלא סמכא דעתיה, אכתי נפקא מינה כשהדבר נעשה בפני השואל דודאי סמכא דעתיה, אבל לפמש"פ ניהא דבסתמא משיכת המשאיל אינה מועילה לשואל, וכשחצרו לפנים הרי השואל קונה בחצר וזה פשיטא, והא דסמכא דעתיה באיכא גזייתא נמי י"ל דס"ל דגם מסבירא ראוי לקיים כן, דהא משמע דפשוטא הוא דאולא לרשותיה דשואל, ולמה זה לא יסמוך בדעתו להתחייב כשאלמנא תגיע לרשותו, ולכן השמיטו.

ויש לעיין היתה חצרו של שואל חצר שאינה משתמרת מהו, ולכאורה אם לרב מועיל משיכת המשאיל לשואל בסימטא או בצדי רשות הרבים ואולי אף ברשות הרבים, א"כ כל שכן שתועיל בחצרו של שואל, [אף אי לא סגי במה שמשתמרת ע"י המשאיל עי' סימן ר' ס"א, א"נ כשאף המשאיל אינו משמרה והיא הולכת שם ע"י הכשתו מרחוק], ולמעוטי בפלוגתא עדיף וא"כ נימא דבחצרו של שואל אף שמואל מודה, אבל א"כ אמאי באמת לא פירשו בגמרא הך צרייתא בהכי,

דמילתא בשומר חנם ושומר שכר מהני הנח לפני, ובשואל מדאורייתא בעי קנין, [ועי' במש"כ להלן בדברי התו' בטעמא דמילתא], באמת הולכנו לפרש שיש כאן תורת משיכה, ואמנא עדיין ק"ק לפי זה מה ראו חכמים לומר דסגי בזה משיכה דלא סגי בעלמא, כגון שמושך ברשות הרבים, או מה שהמשאיל מושך, אם נימא דג"ז לא מהני בעלמא לתירוצו בתרא ובמש"כ להלן, [אף דרהיטת דברי התו' בתירוצו קמא משמע דאף במקח היה מועיל], וי"ע.

ודעת הרא"ש דמודה שמואל דהכישה במקל והיא תבא מחייב לשואל, ופשיטא ליה ז"ל דאין על זה תורת משיכה, וגם לא חשיב זרוק מנה לים, וממילא מוכח דשואל נמי מתחייב בכעין הנח לפני וכמו שומר חנם ושומר שכר, ויש לפרש דהדר ביה ממש"כ בצ"ק ע"א א' דרק במשיכה מתחייבין כל השומרים, והעתיק שם לשון הרי"ף מאן פטור שומר ש"מ תיקנו משיכה בשומרין, ומפרש לסוגיא דהתם כפירוש תו' שם, וכן מבואר ברמזים ובטור דשואל ושומר חנם שוין לענין הנח לפני. (פכ"ט סק"ד).

שם באמר ליה הכישה במקל כו', א"ה, עי' מש"כ בקדושין סימן ד' סק"ג אם חיובו מדין ערב.

שם א"ר אשי הב"ע כגון שהיתה חצרו של שואל לפנים מחצרו של משאיל כו' מהו דתימא לא סמכא דעתיה כו', מפרש"י משמע דטעמא דאיכא למימר דלא כרב, אינו משום דמשיכת המשאיל אינו בדין שתועיל לשואל אף ע"י הכשה במקל, אלא משום דלא סמכא דעתיה דשואל שהמשאיל יסכים להכישה במקל שתלך לסימטא או לצדי רשות הרבים, והלכך אין דעתו להתחייב ע"י הכשה, אבל כשחצרו לפנים מחצרו של משאיל בזה סמכא דעתיה שהמשאיל אלמנא יכישנה וממילא דעתו להתחייב ע"י הכשה זו, ולכאורה לפי זה היה ראוי לומר דאף אם אירע שע"י הכשתו ילך לסימטא או לצדי רשות הרבים דנמי יתחייב השואל, דהא משום קנין משמע דשפיר חשיב קנין, ומשום סמכא דעתיה שהמשאיל יעשה רצונו נמי יש כאן, וא"כ למה דחקו בגמ' לומר דאיכא גזייתא, הלא זה חידוש טפי טובא, דחשיב קנין כה"ג עכ"פ לחיוב אונסין, ואולי אף בינא לרשות הרבים לחד שנייה בלא בתו', וי"ל דדעתו שהמשאיל יעמוד בפניה שלא

לזמן שקבעו, ואין המשאיל יכול לחזור בו, והיינו ביקע בו, וכל זה לר"ה, אבל למאי דקיי"ל דתיקנו משיכה בשומרין הרי בכלל זה גם שאל דסגי ליה בקנין, דלא גרע משומר חנם ושומר שכר דלא קני להו גופא, ומ"מ תיקנו בהן משיכה, א"ד ז"ל, אלא דבסוגיין התחיל משום דמשיכה אינה קונה במטלטלין מדאורייתא ורבנן הוא דתקון וכי תיקון דוקא בדבר שיש בו קנין הגוף, וזה ז"ע דהא בקרדוס איכא הגבהה בידו דקנה מדאורייתא, וכן מי לא עסקינן דקנה הקרדוס בחצרו, דבכל שאל קרדוס אמר ר"ה למילתיה, ובקדושין באמת לא הזכיר כלל קנין דרבנן, וכתב רק דאין מועיל לזה קנין כמו לשעבוד השטר.

והדברים מחודשים, ובפשוטו בחיוב אונסין דשאל לא אחי רחמנא למעט בקנינו משוכר, דשאל היינו שוכר אלא שזה כמקח וזה כמתנה, ואדרבה חיוב האונסין יש לפרש דהיינו משום דשאל כלוה חשיב וכאילו זכה גם הגוף בזמן שאלתו ואונסא דידיה הוא, ועוד דהא בקדושין מדמינן שאל ללוה, ובלוה ודאי ראוי שיועיל קנין במעות כיון שאינם חוזרים בעין והרי גופן קנוי ללוה, ובריטב"א בקדושין כתב לשון זה והיינו מה דאמר רשב"א דמלוה ברשות בעלים לחזרה דכיון דלוה חייב באונסיה ולא יהיב ליה גופא אלא תשמיש המעות לא מקניא ללוה במשיכה עד שיתחיל להוציא ממנה עכ"ל, ולא זכינו לכונתו ז"ל דהא המעות גם גופן ניתן ללוה ואמאי לא מיקנו במשיכה, ומה דחייב להחזיר אחרים הלא כל מקח כן שזכה במקחו ומתחייב תמורתו, ומה שמתחייב מין במינו לא גרע, ואטו הלוה סאה בסאה מי לא יקנה במה שלוה, בקנין, וז"ע.

בראיה דגם להריטב"א לא סגי לר"ה בביקע בו לחוד בלא קנין, [ואם בביקוע לעולם איכא הגבהה, משכחת לה בשאל כסא וישב עליו וכיו"צ], דרהיטת הדברים דר"ה לאחמורי אחי דלא סגי בקנין עד שיתחיל במלאכה ולא להקל דסגי בלא קנין. (סכ"ט סק"א).

שם וחזירו מותר לבקע בו לכתחלה, א"ה, עיי' מש"כ במעילה י"ט ב' אם יצא לחולין כשיעור ההנאה או כשיעור הפגם.

שם כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים, נתבאר בסימן כ"ט סק"ג.

ולא הוי צריכין לפרושי דחידושא הוא דסמכא דעתיה ובדאיכא גזייתא, אלא החידוש דמהני משיכת המשאיל לשאל בחצרו שאינה משתמרת, וגם לישנא דברייתא אחי שפיר טפי בהכי דקתני כיון שיצאת מרשות משאיל ומתה חייב, ואי במשתמרת הול"ל כיון שנכנסה לרשות שאל, ולומר דאמנם בחצר שאינה משתמרת מוקמינן לה, אין נראה מהא דפריך מאי למימרא, וגם מהשמטת הפוסקים, ולכאורה משמע מזה דלמאי דס"ל דשמואל פליג וס"ל דמשיכת המשאיל אינה מועלת לשאל בסמימטא, דה"ה בחצר שאינה משתמרת דשאל נמי אינה מועלת, וז"ע. (סכ"ט סק"ה).

שם השואל קרדוס כו', נתבאר בסימן כ"ט סק"א, ועיי' מש"כ שם בסק"ח.

יעויין בריטב"א בסוגיין בשטמ"ק, ובקדושין מ"ז ב', ותוכן דבריו ז"ל דקשיא ליה אמאי בעינן ביקע בו ולמה לא סגי בהגבהה או משיכה, וגם היכן מצינו ענין בביקע בו דהיינו התחלת מלאכה, ותירץ בשם רבו ז"ל דאי אפשר להקנות כלי לשימוש, דרק בקרקע נחדש ענין מכירה לפירות שהוא מחדש פירות, [ואולי לפי זה יהא גם אפשר למכור פרה לולדות], והלכך אף בית לדור בו אפשר למכור כיון דקרקע בעיקרו בר פירות, אבל כלי לשימוש חשיב כדבר שאין בו ממש, וכמו שטר לשעבודו ולא שייך בו מכירה ולא קנין, והלכך כל שאלה לא מהני בה קנין, א"נ אף אם נימא דגם בכלי שייך מכירה לפירות, מ"מ שאלה לאו מכירה לפירות היא, דהא השואל חייב באונסין, ואם מכירה לפירות היא הר"י כלוקח, [עיי' לעיל ג"י ב' בעל לא שאל הוא ולא שוכר הוא אלא לוקח הו"י], ולא שייך לחייבו באונסין דהא משתמש בשלו, ורק כשומר חנם או כשומר שכר הוא דשייך לחייבו [וכדעת תו' או הרמב"ן שם צדין לוקח לזמן], וכיון דרחמנא חייבו באונסין ע"כ שלא זכה בגוף לפירות, אלא רק זכות לפירות, וזה לא מהני קנין, ושוכר יתכן לומר דנמי דמי לשואל ואין לו גוף לפירות ונמי לא מהני ביה קנין, ויתכן לומר דכלוקח לזמן חשיב וקנה גוף לפירות אף בלא ביקע בו אלא בסתם קנין, ולזה דעתו ז"ל נוטה, וכיון דבשאלה לא מהני קנין וראוי שיהא לעולם ציד המשאיל לחזור בו, ואין זה דבר הגון, לכך תיקנו חכמים דמשהתחיל השואל במלאכה זכה בשאלתו

# חדושים בבא מציעא צ"ט א' - צ"ט ב' ובאורים קסב

זו, ורצנן תיקנו דליסגי צמשיכה, וכ"כ צ"ק ע"ט א' דלר"א הא דסגי צמשיכה הוא מדרצנן, וצ"ע היכן מצינו צדאוריתא ענין צביקע זו ושזה יועיל טפי מכל הקנינים, ועוד דהא גס צמלוה איכא למ"ד דעד שלא התחיל להשתמש יכול לחזור זו, והתם צודאי ראוי שהקנינים לצד יועילו וכמש"כ בסימן כ"ט סק"א, וצפשוטו הא דצעי ציקע זו אינו אלא אומדן דעת מנ"ד המשאל והמלוה וכמש"כ שם, ולא מנ"ד חסרון צקנין, וצ"ע. (פכ"ט סק"ד).

**צ"ט ב'** נימא ליה אנא חדא חדא הוה מוצנינא ליה, וא"ת ונשקול הני חמשין נכי חדא וליצון זהו חמשים ונמכרינהו חדא חדא, וי"ל דאח"כ וקא טעין טירחא דליזיל וליקני, [וא"ת והא השתא חוסך טירחא דמכירה חדא חדא, וי"ל דניחא ליה בהך טירחא וכעין בני מחווא דאי לא עבדי חלשי, א"כ אמנם ינכה חסרון הטורח אצל הוא פחות מחדא שמנכה לו, ע"י להלן צעוצדא דשקולא], ברם יפה העיר בני שמואל נ"י דלא אשכחן דכוותה שלא יהא אפשר לשלם חוב צוה כסף משום טירחא אם ירצה לחזור ולקנות כעין שגזל, אלא יש לפרש דאם טענתו טענה שהיה יכול למכור חדא חדא, הרי נקצע חוב הגזילה בחמשים, ושזו אינו יכול לשלם צבצנא דתמרי דשויה מ"ט כשמוכרן כאחד, ואין לנו ענין דגם הגזילה היתה צבצנא דתמרי, דכבר נקצע חוב של חמשים, ע"י רא"ש צעוצדא דשקולא, דאף צהיה לניזק יין ביום שצבר, אינו יכול להחזיר חצית של יין בשאר יומי, ואף רא"ש דפליג יש לפרש דהיינו דוקא צבצנא יין שיש לה שני שערים קבועים, וע"י צספר מרן זללה"ה ס"ח ס"ק ט"ו. (צ"ק ס"ח סק"ו).

**שם** מתקיף לה רב ציצי צר אציי להדיטו אמאי משלם חמשים נכי חדא נימא ליה אנא חדא חדא הוה מוצנינא ליה, יש לעיין דינא הכי, המוציא מחזירו עליו הראיה, ועוד קשה דהא הגזלן לקח כל החמשים וצדין הוא דלשלם חמשים נכי חדא, כפי שהיה משלם אחר הקונה אותם ביחד, ועו"ק דר"ה צריה דר"י אהדר ליה דתנן שמיין צית סאה צאותה שדה, ופרש"י ותו' דר"ל הא דילפינן מוצער צשדה אחר דשמיין אגב שדה אחר וצששים, וכיון דהקילה תורה לשום צששים כש"כ שיש להקל לשום כפי דמודצנין צהדי הדדי, וא"כ מאי פריך

תוד"ה כיון ועוד י"ל דהכא מיירי כו', נתבאר בסימן כ"ט סק"ד.

**תוד"ה** וחזירו דהא קתני סיפא נטלו ונתנו לחזירו כו' כולן מעלו, ע"י מש"כ צמעילה י"ח צ' סק"ג צדצרי התוספתא.

**בא"ד** מ"ש ממשכיר צית והקדישו כו', א"ה, ע"י מש"כ צנדריס מ"ו צ' דהתם צצית סתם.

**תוד"ה** כך דהא שומר חנם צלא משיכה חייב צפשיעה כו' דהנח לפני שומר חנם כו',

וכל הראשונים שנזכרו בסימן כ"ט סק"ג דצצירא לכו דאין שום שומר מתחייב צלא משיכה, מפרשי דההיא מתני' קאמרה שיש צזה הסכמה להיות שומר חנם, ולעולם עדיין צעי משיכה, או חצר או ד"א, ע"י צמ"מ פ"צ משכירות ה"ח צשם הרשב"א והראצ"ד, [וצירושלמי ריש פ"ח דצצועות הוצא צמח"א סימן ז' איתא דכל השומרים אין מתחייבין אלא דרך קנין, ול"ק להו ממתני' דהנח לפני, וע"י בסימן כ"ט סוף סק"ד]. (פכ"ט סק"ד).

**בא"ד** ואי אשואל קאמר מדאוריתא נמי לא קני אלא צמשיכה, לא נתפרש מנין פסיקא להו ז"ל כן, ואפשר דענין שואל הוא צהלכות מקח וממכר דשכירות ליומא ממכר הוא, ופשיטא דלריך קנין כמו כל מקח וממכר, והכי מתפרש וכי ישאל דקרא, משא"כ שומר חנם ושומר שכר דלא שייכי להלכות מקח וממכר, אלא להלכות שומריין, שפיר אמרינן דמתחייבין צהנח לפני, דאין צהן ענין של קנין, ולפי זה שוכר נמי ראוי לומר דצעי קנין מדאוריתא, דהא ענינו מקח וממכר וצזה צעי קנין, ולאחר שנקנה צהלכות מקח וממכר חל עליו הלכות שמירה, וע"ו מסקו דליכא למימר דמדאוריתא שכירות נגמרת צכסף, ותיקנו חכמים משיכה, דמדאוריתא נמי אין שכירות נגמרת צכסף דהא אינה משתלמת אלא לצסוף, וא"כ מדאוריתא צעי משיכה וכמו שואל, ואפשר גס דמהא דפרכינן צסוגיין יד עבד כיך רצו משמע להו נמי דלא סגי צהנח לפני, דאם סגי צהנח לפני ראוי נמי שיוכל לומר הנח לפני פלוני ואני מקבל עלי שמירתו, וכש"כ אי שמואל ס"ל דגס הכישה צמקל והיא תצא לא מהני, ע"י להלן, וכן אמרו לעיל ז"ד צ' פרה צמשיכה. (שם).

**בא"ד** אלא לענין חזרה קאמר כו', מצוהר דס"ל דמדאוריתא לא סגי צמשיכה וצעינן ציקע

בששים, ומבואר ג"כ דמפרש דעיקר הנידון אם הגזילות מצטרפות].

והשתא פרכין אדשמואל דכיון דס"ל דחיוז הקדש אינו להשלים החסרון אלא מעין גזירת הכתוב על אכילת הקדש, או הנחת הקדש, א"כ שפיר יש לחייב בהקדש אף צוה נהנה וזה לא חסר ואין ללמוד מזה לחייב בהדיוט זה נהנה וזה לא חסר, ומדליף שמואל הדיוט מהקדש ש"מ דס"ל דחיוז הקדש נמי כעין הדיוט להשלמת החסרון, וזדן הוא דגם להקדש ישלם חמשים נכיו חדא, ומתרגלין דהדר ציה שמואל מההיא, ופרכין מנ"ל דמההיא הדר ציה, ומשנין דהתם איכא נמי טעמא אחרינא דאף אי הקדש כהדיוט בעיקר חיוזו מ"מ הקדש כהדיוט מדעת דמי, וממילא ליכא ראייה להדיוט שלא מדעת וכדרכה, והלכך אית לן למימר דמההיא הדר ציה, ותו מקיימין מימרא דתמרי וממילא גס מה"ט ליכא ראייה מהקדש דעיקר חיוז הקדש שונה משל הדיוט, ואפילו אי הוי הקדש כשלא מדעת והוי חייב, נמי לא הוי ילפינן מזה להדיוט. (ב"ב ס"ב סק"ה).

שם שמין בית סאה צאונה שדה חנן, א"ה, ע"י מש"כ בב"ק סימן י"ח סק"י אמאי לא מיימי לסייעיה ממחני' דב"ק נ"ח צ' אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים.

שם שמין בית סאה כו', א"ה, ע"י מש"כ בב"ק סימן י"ח סק"א ה' דדצרי היש"ש דאין שמין במכירה חלוטה של השדה אלא במכירת הפירות של שנה זו בלבד.

שם נטל אבן או קורה מהקדש כו', ובתו, ע"י מש"כ בחגיגה י' ב', מעילה י"ט ב'.

שם זאת אומרת הדר בחצר חצירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר, ודאי ידע שמואל דכל נכסי הקדש כקיימא לאגרא חשיבי מחמת איסור מעילה, ולכך כל דבר שאין צו פגם כיון שנהנה מעל, ואף גברא דלא עבד למיגר מועל אם דר בשל הקדש [אם מועלין בקרקעות], אצל הכא שהאבן והקורה מסורים ציד הגזר, ואם אין דעתו לדור תחתיהם רשאי לכתחלה לקבוע מקומם על פי הארובה, כשם שיכול לקבוע להם מקום אחר, בזה הוי ס"ל לשמואל דאף בהקדש כלא קיימא לאגרא חשיב, ואי בעלמא זה נהנה וזה לא חסר פטור, אף בהקדש ראוי להיות מותר מדאורייתא,

למימרא דסבר שמואל דין הדיוט לאו כדין גבוה דמי והתנן נטל אבן כו', ומאי קושיא אימא דלעולם הדיוט וגבוה כי הדדי נינהו לכל מילי, אצל לענין לשום בששים דילפינן מוצער בשדה אחר, האי קרא ליכא בהקדש, והלכך בהקדש שיימין כמה הוא שוה ולא שיימין בששים, וה"נ הכא משלם חמשים ולא חמשים נכיו חדא, אצל לענין זה נהנה וזה לא חסר שפיר מדמינן הקדש והדיוט, ועו"ק דלכורך מה הזכיר שמואל כאן חיוז חומש בהקדש ופטור מזיק הקדש.

ובראה דהנידון כאן אם ראוי לזרף הגזילות, ועי"ז להקל על הגזול, שהרי אם גזל חדא משלם זוזא, ויש מקום לומר דבשציל שהוסיף לגזול לא נשתנה דינו והרי אנו דנין על כל תמרא ותמרא, ולא מצרפינן הכל למיחשב כחדא, והיינו דאשמועינן שמואל דגם בגזילה מצרפינן להו ודיינינן ליה כלוקח חמשים ביחד דמשלם חמשים נכיו חדא, אצל בהקדש דמזיק הקדש פטור ואוכל משלם חומש, הרי חיוזו אינו מדין להשלים החסרון, אלא דומה למידי דאיסורא דגזירת הכתוב הוא באוכל הקדש לשלם קרן וחומש, בזה לא מצרפינן כל הגזילות, דכל אחת עם אכילתו נתחייב בקרן וחומש לפי ערכה ולא שייך לשנות חיוז זה ע"י הוספת אכילה, הלכך בהקדש משלם חמשים, משא"כ במזיק הקדש דלא משלם חומשא, הרי חיוזו בקרן מדרבנן אינו משום לתא דאוכל הקדש, שהרי פטרוהו מחומש, אלא מלתא דמזיק הדיוט, וגזרו בהקדש כהדיוט, וא"כ אינו משלם אלא חמשים נכיו חדא, וצין אי גרסינן דלא משלם חומשא צין אי לא גרסינן ליה, עיקר הפירוש הוא דמזיק הקדש אין דינו כאוכל הקדש אלא כמזיק הדיוט וממילא חיוזו מדרבנן כדין הדיוט.

ורב ציצי בר אביי שאל שאין ראוי לזרף הגזילות, וכשם שיכול למכור חדא חדא כך יש לחשוב הגזילות כחדא חדא, ואהדר ליה ר"ה צריה דר"י דחזינן דלעולם שיימין כל שיעור האכילה וכדתנן שמין בית סאה ולא שיימין חצי סאה וחצי סאה, והיינו דכל שיעור ההיזק מצטרף ושיימין ליה כחדא, וזה מסביר ידעין ולא מקרא דוצער בשדה אחר, ונכתה ראייתו בשטמ"ק בשם תו' שאנן שכתב דבאמת הו"מ לאיתויי מזה לחוד דמצטרף הכל, אלא דעדיפא מייחין דאף שיימין אגב שדה אחר

ראוי לחייבו בהקדש כיון דגם בהדיטו אם הסכימו מדעת יש כאן חיוב, והקדש לעולם כהסכימו מדעת לחייב בכל האפשר, וממילא אין כלל ראייה מכאן לדין אמר לו בעל הצית לא בחצר ולא קיימא לאגרא. (ב"ב ס"ג ס"ז, ועיי"ש המשך הדברים).

שם דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיטו מדעת דמי, לכאורה משמע דעיקרא דהך מימרא דרבא לדחויי הא דשמואל איתאמרא, ויש לעיין לפי זה ול"ל האי טעמא תיפ"ל דלא משוינ דין הקדש והדיטו, ושפיר מחייבין בהקדש בנהנה לחוד אפילו לא חסר כלל, ולא משמע כלל לומר דרבא יפלוג אדשמואל ויסבור דהקדש והדיטו כי הדדי נינהו, וי"ל דאף אי אין ללמוד הדיטו מהקדש מ"מ אכתי אין הכרח לחייב בהקדש בנהנה לחוד, ואנן לא אמרינן אלא דאף אי הוי משכחין בהקדש דחייב בזה נהנה וזה לא חסר אכתי לא היה לנו למילף מזה דאף בהדיטו כן, אבל השתא דאיכא טעמא דהקדש כהדיטו מדעת דמי, והאי טעמא ודאי קושטא הוא, תו לא ידעינן אם באמת חייבו בהקדש בנהנה לחוד משום דהקדש חיובו כעין מידי דאיסורא, או דאעפ"כ גם בהקדש בעי חסר, [ויסתכן דמשכחת לה בהקדש דאינו חסר, אע"ג דכהדיטו מדעת חשיב והוי כל מידי כקיימא לאגרא, כגון כלו של היכל אי לאו לחוכו עבד, דבזה י"ל דלא שייך קיימא לאגרא, כיון דהרשות הרבים ממילא נהנה מן הכלל וצ"ע בזה]. (ב"ב ס"ג ס"ה).

שם הני שקולאי דתצרו חציתא דחמרא לחנוואה כו' אהדרו ליה ציומא דשוקא מהדרו ליה חציתא דחמרא כו', לכאורה איירי בתצרו ציומא דשוקא, דהא אשמועינן דבשאר יומי אינם יכולים לפטור עצמם בחציתא דחמרא, וזה לא יסתכן אם איירי דתצרו בשאר יומי, דאף אם נימא דיש מקום לומר דלא סגי אם ישלמו ד', אבל חציתא דחמרא לא יסתכן דלא סגי, שהרי זהו מה ששצרו, ואשמועינן רבא דתצרו ציומא דשוקא נקבע חיובם על ה' כמו בכל נזיקין דעלמא, ולא אמרינן דחציתא שאני שיש לה שני שערים ושיוכל להחזיר חצית גס בשאר יומי והניזק ישמרנה ליום השוק, וכמו שהוא באמת לפרש"י כשהיה לחנוני יין ציומא דשוקא ולא זבין.

אפשר דחנוני דנקט רבא הוא דוקא, אבל שצו לצעל הצית אפילו ציומא דשוקא מהדר

וכעין כלו של היכל וקול ומראה פסחים כ"ו א', דלית לן לחדש איסור מעילה במידי דלאו ממון הוא גבי הדיטו, [אבל אם היה איסור מדאורייתא, פשיטא דמחמת זה לחוד כבר יש בו גם חיוב בתשלומין מדין מעילה, דאיסור מעילה כשטר שכירות צין הקדש לכל הנהנה, עם קבלת התורה, ועדיף מקיימא לאגרא], ודחינן דהקדש כהדיטו מדעת דמי, כלומר דכל מידי דשייך ביה שכירות מדעת, חשיב גבי הקדש כאילו השכירו מדעת, הלכך אף אבן ע"פ ארובה דלא קיימא לאגרא כלל גבי הדיטו מ"מ גבי הקדש דיינינן ליה כאילו אגרה מן ההקדש מדעת ונתחייב בתשלומי מעילה, והיינו דחז"ל פירשו כן מסבא כונת התורה באיסור מעילה וחיובו, ואין מזה ראייה לדין דר בחצר חצירו שלא מדעתו.

ובספר נחלת דוד צ"ק כ' ב' פירש דמודה שמואל דאיסור מעילה איכא אף אי בהדיטו א"י להעלות לו שכר, אלא דסבר דבזה לחוד לא סגי לחייב בתשלומי מעילה, דאיסור לא משוי ליה כקיימא לאגרא, וזה דחינן דאיסור מעילה משוי ליה כקיימא לאגרא ועוד עדיף, שהרי ע"כ נתחייב במצוות וכאילו התנו עמו והסכים שיתחייב בתשלומי מעילה, ותמה לפי זה דעת הטור דאם אמר לו בעל הצית לא דחייב אף אי זה נהנה וזה לא חסר פטור, דהא שמואל לא סבר הכי ולא מצינו מאן דפליג עליה, דלמסקנא הטעם דהקדש כהסכים למיגר דמי, ודבריו ז"ל צ"ע דאם מודה שמואל דאף אי א"י להעלות שכר מ"מ איסור מעילה איכא, איך זה לא יהיה גם חיוב מעילה, וכי היכן מצינו בדאורייתא חילוק ביניהם, ועוד שאם אסרה תורה בהקדש זה נהנה וזה לא חסר עדיין אין ללמוד מזה לחייב בהדיטו, כמו שאין ללמוד חיוב חומש וקרצן וכיו"ב, ועוד דודאי מסתברא דבכל מה שאסרה תורה וחייבה צדין מעילה הו"ל כקיימא לאגרא, וכאגרה, דהא נתחייב במצוות, וכדמסקינן דכהדיטו מדעת דמי, אבל לפמש"פ ניחא הכל דבאמת באיסור מעילה דקרא לא נזכר דין זה נהנה וזה לא חסר, וכיון דאשכח שמואל במתני' דבאבן וקורה דלא קיימו לאגרא איכא מעילה, יליף מינה דגם בהדיטו כה"ג חייב, דאין לנו לחדש באיסור מעילה וחיובו, אלא מה שחייב בהדיטו, ודחינן דמידי דפטורו בהדיטו משום הסכמה ורצון, שפיר

פ"ג משכירות ה"ג נמי משמע דאפשר לקיים דברי הראב"ד גס לפרש"י, נראה משום דקשיא ליה דאין סברא דמשום שאיחר לשלם יהא נשכר וזה שהקדים לשלם יהא נפסד, דהא משמע דאיהדרו ליה ציומא דשוקא, היינו שלא באותו יום השוק ששצרו אלא ציוס השוק הבא אחריו, וא"כ זה שהקדים לשלם קודם שהגיע יום השוק יהא נפסד שיצטרך להוסיף עוד זוז, ואילו זה שאיחר והמתין עד שהגיע יום השוק יהא נשכר, לכך פירש דכל שהחזיר קודם יום השוק הראשון הר"ז כאהדר ציומא דשוקא, ואף שאין נותנין זמן לחבולות כדאמר ב"ק נ"א א', ואף בדזילי נכסיה ע"י ש"ך סימן ת"כ סק"ד, מ"מ הכא דיש כאן הפסד בטוח למזיק ואין כ"כ הפסד לניזק, שהרי עתיד להיות שזה ה' ציוס השוק, לכך הקילו להחזיר חביתא דחמרא כל זמן שלא עבר עדיין יומא דשוקא, [לא מנאחי מבואר כל כמה זמן איכא יומא דשוקא, ובצ"ח סימן קנ"ו כתב שהוא אחת בשבוע], אבל משעבר יום השוק ס"ל לרש"י דחו אינו יכול להחזיר חבית של יין אלא מעות ה', ואע"ג דלעולם אס' איירי ששצב ציוס השוק הרי כבר הפסיד שלא יכול למכור באותו יום ומ"מ שרינן ליה ציוס שלאחריו להחזיר חבית של יין, יום השצירה לאו ממנינא הוא, והקילו עליו שעדיין יוכל להחזיר חבית של יין, אבל כל שעבר יום השוק לאחר השצירה שוב אינו יכול לשלם חבית של יין, אלא א"כ היה לו יין באותו יום השוק ולא מכרו, דאז חשיב כעדיין לא הגיע יום השוק הראשון, כללא דמילתא כל שלאחר השצירה עבר יום השוק שהיה יכול למוכרה בו, שוב אינו יכול להחזיר חבית של יין אלא מעות ה', וכ"כ מרן זללה"ה בצ"ח ס"ק י"ד דאפשר דגם דעת רש"י כהרא"ש דשצב שלא ציומא דשוקא דאינו משלם אלא ד', אלא דלפי זה כתב ז"ל דאיירי שציוס ששצב היה לו יין ולא מכר, דאם לא כן כבר ציוס השצירה נקבע דינו לשלם מעות, אבל לפי זה קשה אמאי נקט רש"י סתמא דאיירי שהיה לו יין ציוס השצירה. — ומשמע מפרש"י דחוב אחר של נזקין פשיטא שאינו יכול לשלם עם חבית של יין בשיעור ה' אפילו ציומא דשוקא.

ובביאור הגר"א בגליון וצו"ע סימן ד"ש וכן בקצה"ח שם נקטו לדעת רש"י ותו'

ליה חבית של יין אפילו שלא ציומא דשוקא, דבעל החבית דינו כחנוני דהו"ל יין ציומא דשוקא ולא זבין, שלעולם לא יקבל תמורת יינו אלא ד', והנה אין יומא דשוקא קובע שער לחביתא דחמרא באופן קבוע שיהא נידון בשער הזה כמו כל הנזקין, דחביתא דחמרא שאני שצידוע תחלה שלא כל החביות ימכרו ציומא דשוקא, וצידוע דלמחר ימכרו ד', וגם שעתידין להמכר זה' ציומא דשוקא הבא, ולכן שפיר יש מקום לומר דיש לקבוע בזה דין לעצמו ולא כמו שאר נזקין, ואפשר היה לומר דלעולם יחזיר חבית של יין, ותיסגי בהכי, ואשמועינן רבא דבבא ציומא דשוקא חייב להחזיר ציומא דשוקא או ה'.

אפשר דציומא דשוקא יכול לשלם לחנוני בחביות של יין בשער דחמש אף לנזקין דפרה וטלית, דציומא דשוקא נחשבין בשער הזה, והא דאמר רבא הכא דמהדרו ליה חבית של יין ציומא דשוקא, ומשמע דדוקא ששצבו חבית של יין ולא פרה וטלית, רבא עיקר חידושו לומר דשלא ציומא דשוקא לא מצי פטר נפשיה בחבית של יין, אלא בחמשה, והלכך הו"ל למינקט דציומא דשוקא מצי מיהדר חביתא דחמרא, ולא בשאר יומי, ועי' להלן דלפרש"י משמע דאי אפשר לשלם חוב אחר של נזקין בחבית של יין לפי ה', גם לא ציומא דשוקא.

הא דאמרין אבל הו"ל חמרא לזבונא הא איבעי ליה לזבונא, פרש"י דבזה מהדרי ליה חביתא דחמרא, ואפילו שלא ציומא דשוקא, אבל ד' נראה דלא מצי מהדרי ליה, ובזה נתיישב משה"ק הראב"ד והרא"ש דהא מ"מ הוי שוי חמשה ציוס השוק ועתיד להיות שזה חמשה ציוס השוק הבא, דהא"נ דמה"ט לא מצי מהדר ד', אבל מ"מ חביתא דחמרא שפיר מצי למיהדר, וכנראה מש"פ רש"י דלא משלמי אלא חביתא דחמרא, לא היה לפני הראב"ד, והרא"ש העתיק דברי הראב"ד, ועי' להלן דס"ל להראב"ד והרא"ש דגם בזה היה לו יין ציוס השצירה נחלט החוב לחמשה, וממילא אינו יכול לשלם אפילו בחבית של יין, עי' ש"ך וט"ז בסומן ד"ש.

מה שפירש רש"י איהדרו ליה ציומא דשוקא דהיינו קודם שיגיע יום השוק הראשון, ולא פירש כפשוטו ציוס השוק עצמו, [אם דעת רש"י נמי דגמ' איירי ששצבו ציומא דשוקא, ובלשון המ"מ

בא להחזיר ד' או אפילו חצית של יין שלא ציומא דשוקא, אינו נפטר בכך, [עי' ש"ך וט"ז] דלא כסמ"ע], ומשמע דעל חיוב אחר של מוזקין לא יוכל לשלם בחצית יין ציומא דשוקא לפי שער ה' אף אם אין יין לניזק, דרך בשצר חצית הקילו בזה, וכתב המ"מ שגם דעת הרשב"א וה"ר יהונתן כהראב"ד, וכן בחדושי הר"ן ובגמו"י ובריטב"א הנדמ"ח.

ודעת הרמב"ם צפ"ג משכירות ה"ג דבבבית של  
 יין כיון שיש לה שני שערים, לא משערינן  
 את החיוב בכסף בשעת ההיזק כמו שאר מיקין,  
 אלא נשאר החיוב להחזיר חבית יין או דמיה בשעה  
 שמחזירה, הלכך אין נפקותא אם שברה ביום השוק  
 או בשאר יומי, והדבר תלוי בשעה שמחזיר, דאם  
 בא להחזיר חבית יין הרי לעולם שפיר דמי, ואם  
 בא להחזיר דמיה הרי בשאר יומי מחזיר ד' [וגריס  
 בגמ' בשאר יומי מהדרו ליה ד' כמ"ש המ"מ],  
 וביומא דשוקא מחזיר ה', ואם יש לניזק יין ביומא  
 דשוקא שלא ימכרנו כולו צו ביום הר"ז כאילו  
 מחזיר לו שלא ביום השוק ומחזיר ד', ופירש כן  
 ע"פ הגירסא דבשאר יומי משלם ד', ובהא דאכל  
 הו"ל חמרא אפשר לקיים גם הגירסא איבעי ליה  
 לזבוגי, ור"ל דכל שמשאיר אכלו יין ביומא דשוקא  
 הר"ז כמחזיר לו בשאר יומי, [דברי"ף] הגירסא  
 איבעיא ליה לזבוגי, ואפשר נמי למיגרס אכל הו"ל  
 חמרא לזבוגי לא.

יש להסתפק לדעת הרמב"ם אם עלה מחיר חצית לשעה או שירד לשלשה מהו, אם גם לענין זה אמרינן דנתחייב להחזיר חצית או דמיה, או דכהאי גוונא דיינינן לחצית ככל מוזק ומשלם כשעת הגזילה. (ב"ק ס"ח ס"ק י"ב).

שם ומנכי ליה אגר טירחיה ודמי צרזנייתא, ר"ל לעולם כשמשלם צדמים צין כשמשלם ד' וצין כשמשלם ה', הרי הוא מנכה להו, וכן מבואר ברמב"ם, ויש לעיין היכי דמי אם חצית שלימה נמכרת ציומא דשוקא בפחות מה' ובשאר יומי בפחות מד', א"כ אמאי נקט מעיקרא ה' וד', הו"ל למינקט כפי מה שהוא השער במכירת חצית שלימה, וגם א"כ פשיטא דמנכי ליה, דאטו ישלם לו טפי מהערך, ואם חצית שלימה נמכרת אומם זה' וצד' א"כ אמאי מנכה, וי"ל דסתמא מוכרים צין שלימה וצין לוגים לוגים לפי חשבון חמשה ציוס

אִיירִי גַם בְּשִׁצְרוֹ שֶׁלֹּא צִיּוֹם הַשּׁוֹק, וְאִפְּלוּ הִכִּי  
מִשֶּׁעֲבַר אַחֲ"כ יוֹם הַשּׁוֹק נִחְלָט חִיּוּבֹם צְדָמִים כְּשֶׁעַר  
יוֹם הַשּׁוֹק וְאִינֶם יִכּוּלִים לְהַחזִיר חֲצִית שֶׁל יוֹן אֲלֹא  
דְּמִים ה', אֲף לֹא צִיּוֹם הַשּׁוֹק, דְּכָל שֶׁעֲבַר זְמַן שֶׁהִיא  
יִכּוּל לְמוֹכְרָה צֶה' כִּזְר נִחְלָט הַחֻב צְדָמִים דְּאִין לוֹ  
לְהַמְתִּין יוֹתָר, וְאִם כִּי מִסְתַּמַּת הַדְּבָרִים צְרָשׁ"י  
וְתו' מִשְׁמַע שֶׁאִין חִילוּק מִתִּי שִׁצְרו, אֲבָל בְּסִפְרָא  
הַדְּבָר קֶשֶׁה טוֹבֵא לֹמַר כִּי אַע"פ שֶׁשִּׁצְרוּ צֻמָּן  
שֶׁהִיא שׁוֹה ד' מ"מ נִתְחַיִּיבו צֶה' אִם אַחֲ"כ עֲבַר  
עֲלֵיהֶם יוֹם הַשּׁוֹק, וְלֹא יֵהֵא יוֹם הַשּׁוֹק אֲלֹא כִּאֲלוֹ  
סָגְרוּ לוֹ אֵת חֲנוּתוֹ לְכָל יוֹם הַשּׁוֹק דְּאִינוּ אֲלֹא  
גִרְמָא, וְכֵשׁ"כ הֵכָא שֶׁשִּׁצְרוּ חֲצִית אַחַת שֶׁלֹּא צִיּוֹם  
הַשּׁוֹק, וְכִינֵד יִתְכַּן שֶׁלֹּא יִכּוּלוּ לְהַחזִיר חֲצִית שֶׁל יוֹן,  
וְעַי' בְּפִסְקֵי רִי"ד הַגְּדָמ"ח דְּנִקְט נִמִּי דְּסַתְמָא  
דְּגַמ' מִתְּפָרֵשׁ גַּם בְּשִׁצְרוֹ שֶׁלֹּא צִיּוּמָא דְּשׁוּקָא, אֲבָל  
הַרְמָ"א שֶׁס לֹא הֵצִיא אֲלֹא דַעַת הַרָא"שׁ וְהַרָאצ"ד.  
— מִשׁ"כ בְּקֶלֶה"ח שֶׁס מִדְּבָרֵי הַרְמַצ"ן בְּמַלְחָמוֹת  
ס"פ הַמִּפְקִיד כִּאֲלוֹ דַּעַתוֹ ז"ל דְּשׁוּמַר שֶׁל שׁוֹר  
שֶׁהַשּׁוֹר מֵת שֶׁלֹּא צִיּוּמָא דְּשׁוּקָא מִשְׁלֵם כְּשֶׁעַר שֶׁל  
יוֹם הַשּׁוֹק עַל סִמְךְ סוּגִיין, אִין הַדְּבָרִים נִרְאִין,  
דְּבִכְגוֹן זֶה אָמְרוּ אִין לְהַקְדֵּשׁ אֲלֹא מִקוֹמוֹ וְשַׁעֲתוֹ,  
וְחֲצִית שֶׁל יוֹן שֶׁאִנִּי שְׂצִידוּעַ שֵׁשׁ לֵה שְׁנֵי שַׁעֲרִים,  
וְגַם צֶה הָרִי גִירְסַת הַרִי"ף וְהַרְמַצ"ס דְּמִשְׁלֵם ד',  
וְגַם דַּעַת הַרָאצ"ד דְּתִצְרָא שֶׁלֹּא צִיּוֹם הַשּׁוֹק מִשְׁלֵם  
ד', וְלֹא הִיא הַרְמַצ"ן מֵצִיא כִּאֲלוֹ סַתְמָא דְּגַמ'  
הֵכָא שֶׁלֹּא כְּדַעַתָּם, אֲלֹא כּוֹנְתוֹ דְּכָל דְּבָר שֶׁאֲפָשַׁר  
לוֹ לְהַמְתִּין לְיוֹם הַשּׁוֹק הָרִי גַם שֶׁלֹּא צִיּוֹם הַשּׁוֹק  
הַשֶּׁעַר שֶׁל עוֹלָה מִחֲמַת כֵּן, מִשִּׁא"כ הֵהוּא תוֹרָא  
שֶׁאִי אֲפָשַׁר לוֹ לְהַמְתִּין עַד יוֹם הַשּׁוֹק ע"כ לְשׁוּחְטוֹ  
מִיד וּלְמוֹכְרוֹ צוּל, וְכֵן מִצּוֹאֵר בְּחִדּוּשָׁיו שֶׁס, וְהָרִי  
דְּבָרֵי הַרְמַצ"ן הֵם הַעֲמָק דְּבָרֵי ר"ת, וְצִתוֹ הַרָא"שׁ  
נִמִּי הַעֲמִיקָם אֲף דְּס"ל דְּתִצְרוּ שֶׁלֹּא צִיּוֹם הַשּׁוֹק  
מִשְׁלָמִין ד', וְלֹא הֵצִיא הַרְמַצ"ן מִסּוּגִיין אֲלֹא דְּבִיּוֹם  
הַשּׁוֹק הַשֶּׁעַר עוֹלָה.

ודעת הראב"ד והרא"ש דחציתא דחמרא ככל מילי ומשלם כשעת ההיזק, ואי תברא בשאר יומי משלם ד' ואי תברא ביומא דשוקא משלם ה', או חציתא דחמרא ביומא דשוקא אם אין לגזק יין באותו יום, ואפילו היה לו יין באותו יומא דשוקא ששבר ולא מכר מ"מ נתחייב ה', כי זה השער של החציתא דחמרא צו ביום, וגם יכול לומר שאם היתה לו חצית זו היה מוכרה, ולכן חיובו ה', ואם

[זו] סתם לא מכר לו את הולד ולא מסתבר כלל עכ"ל, והנה פשטא דתוספתא מתפרש שקנה את השפחה ואת הפרה בעודן מעוברות, וזוה אשמועינן דקנה את הולד, וזוה הוא דקשיא ליה להרא"ש דגם באמר שפחה זו ופרה זו כשהן מעוברות דנמי ראוי שיזכה בולד, דהא שפחה ופרה כמות שהן מכר לו, ול"ק דבעודה מעוברת פשיטא שזכה בולד, די"ל דלחלצה קאמר, וגם י"ל דאידי דבעי למיתני שפחה מניקה ופרה מניקה, נקט נמי מעוברת.

אבל אין לפרש דתוספתא קאמר דמכר לו את הולד גם בנולד קודם הקנין במעוברת, דהיכי דמי דאם כשאמר לו שפחה מעוברת אני מוכר לך קיבל הימנו דמים, א"כ כבר קנה הולד בעודה מעוברת, וגם צפחה קנה לענין מי שפרע, ואם ילדה כבר בשעה שאומר לו שפחה מעוברת אני מוכר לך, בזה נראה דלא קנה כלל, כיון שלא היתה לו שפחה מעוברת באותה שעה, [וגם במחליף פרה בחמור אם תחלת העיסקה ביניהם היתה בשעת החלפת הפרה בחמור, הרי אם כבר ילדה באותה שעה אין כאן מקח כלל], ולא משכחת לה אלא באמר לו לך משוך וקני שפחתי או פרתי המעוברת, והלך ומצא שכבר ילדה וצא למשוך גם את הולד, ונימא דצוה אמרינן דמכר לו את הולד, וכל כי האי היה ראוי לפרש ואינו נכלל בלשון שפחה מעוברת אני מוכר לך, וגם בעיקר הדין יש להסתפק אם צהאי גוונא קנה את הולד [והפרה], כיון שבתחלת העיסקה ביניהם כבר אין שפחה מעוברת, ולכן התוספתא מתפרשת רק דקנה העובר בעודה מעוברת, וגם מתמיהת הרא"ש מבואר דמפרש לתוספתא דקנה העובר בעודה מעוברת, דאם התוספתא מתפרשת דקנה העובר גם כשכבר ילדה, אין תימא אם דין זה הוא רק באמר שפחה מעוברת או פרה מעוברת, ולא באומר זו ולא הזכיר שהיא מעוברת, ועיין בפלפולא חריפתא שם ברא"ש צוה, ועיין במחנה אפרים צדיני דבר שלא בא לעולם סימן ו'.

ולפי זה פירשו הפרישה והגרע"א ז"ל בסימן רכ"ג דמתניתין דידן איירי שאמר לו אמשוך חמורך ותקנה פרתי כמות שהיא, שאם עדיין לא ילדה תקנה גם את העובר, כיון שסכנת הלידה תהיה ברשותך, ואם כבר ילדה וסכנת הלידה

השוק וארבעה בשאר יומי, ואשמועינן הכא דכיון דבלוגים לוגים מוכרין לפי ארבעה וחמשה, הרי במכירת שלימה ראוי שיפחית טורח ודמי צרונייתא, ולכן במזיק אין לו לשלם יותר ממה שהזיק וכמ"ש הרא"ש לקמן ק"ד צ' לענין כחש גופנא נתבאר צחו"צ צ"ק סימן י"ח סק"ה, אע"ג דבסתם מכירה הרי גם חצית שלימה נמכרת בד' וזה, דמ"מ כל שיעמוד על המקח יסכים להפחית לו אגר טירחיה ודמי צרונייתא.

יש להסתפק בכל מזיק וגזלן כיצד משערין אם כפי שהנגזל היה מקבל תמורת החפץ אם היה בא למוכרו, דהיינו כמות שהחנוני לוקח או כמה היה משלם אם היה בא לקנותו, ולענין מע"ש תנן פ"ד דמע"ש מ"צ דהקילו לפדותו בשער שהחנוני לוקח, ואמרו שם צירושלמי ה"ג טעמא משום שכתוב בו ברכה, ומשמע דבסתמא היה ראוי לפדותו בשער שהחנוני מוכר, ודכוותה הכא יצטרך לשלם כפי השער שהצעלים יצטרכו לשלם אם יצאו לקנותו, וכן משמע מחציתא דתמרי דלעיל, דנותנים לו כפי מה שהיה מוכר, והוא השער שכל אדם לוקח בו, וכן בשקולאי דמנכין ליה אגר טירחיה ודמי צרונייתא מן הסכום שהוא מקבל כשהוא מוכר, והיינו השער שכל אדם לוקח בו. (שם).

תוד"ה פרט, א"ה, עי' מש"כ במעילה י"ח א' סק"א אם אין בהקדש דין ממון, וצדין אוכל הקדש במזיד אם משלם קרן, וצדין גונב מהקדש אם חייב באונסין.

תוד"ה שמיך, נתבאר באורך צ"ק סימן י"ח סק"א - ה'.

ק' א' מתני' המחליף פרה בחמור וילדה כו', מבואר דאם הולד נולד קודם משיכת החמור, הרי לא זכה בעל החמור בולד, ויש לדעת מה היו התנאים של החליפין בשעה שהסכימו עליהן.

והנה תניא בתוספתא פ"ד דצ"צ והוצאה ברא"ש שם פ"ה סימן ט' שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד, שפחה מניקה אני מוכר לך פרה מניקה אני מוכר לך לא מכר את הולד, וסיים הרא"ש תמיה לי הא דקתני שפחה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד דמשמע הא לא קאמר שפחה מעוברת אלא שפחה



ברשותי, לא תקנה אלא את השפחה והפרה ולא את הולד.

ויתכן גם לפרש מחני' בסתמא, וכשהסכימו ציניהם על החלפת הפרה בחמור ידוע שעדיין היתה הפרה מעוברת, וחלה הסכמתם, ונימא דצכהאי גוונא שמשיכת החמור מתאחרת קצת סתמא דמילתא כן דעתם שאם בזמן משיכת החמור כבר ילדה יוכה רק צפרה, ולפי זה תתפרש מחני' בסתמא ואין צריך לאוקמי באמרו צהדיא פרה כמות שהיא, וכ"נ צפ"ח צרא"ש שם, ועי' בט"ז סימן רכ"ג.

מש"פ רש"י דלא מצי למיתני מכר צפרה משום דמעות אינן קונות, ובמשיכה ניכר אם ילדה או לא, נראה דהוא גם אי מתניחין בצרי וצרי, דמ"מ לא רצה התנא לשנות משנתו בנחלקים שזה אומר מעוברת משכתי וזה אומר ריקנית משכתי, אלא בגוונא שיכול להיות הנידון גם צמא ושמא, דכל גווי דאיידי צהו סומכוס כהאי גוונא נינהו.

הא דנקט התנא גם פרה וגם שפחה, י"ל דצעי לאשמעינן בקנין חליפין ובקנין כסף, ובמטלטלין ובעצד שהוקש לקרקעות.

שם המחליף פרה בחמור כו', עיין מש"כ צה לעיל מ"ו צ' ד"ה ה"ג.

שם זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר משלקחתי יחלוקו, לא שנה כאן התנא דין זה אומר צרי וחזירו אומר איני יודע, ואפשר דסמיך אסיפא דקתני צצרי ושמא דזכה בגדול, אבל מהא דלא פרכינן מסיפא לר"נ דס"ל צרי ושמא לאו צרי עדיף, מבואר הטעם משום דפשיטא דאיידי כשיש עסק שצוה ציניהם, דהא קתני סיפא ישצו המוכר, ומבואר דאיידי דאיכא עסק שצוה ציניהם, ולפי זה אכתי לא ידעינן במחליף פרה בחמור בגוונא דליכא עסק שצוה ציניהם מה דין צרי ושמא, ובעיקר הסברא דצרי ושמא יש מקום לדון, דיש מקום לומר דאע"ג דנגד חזקת ממון גמור לא אמרינן צרי עדיף כי הריא דר"ג, אבל מ"מ נגד חזקת מרא קמא שמא כן אמרינן צרי עדיף, ועי' בשטמ"ק צס הראצ"ד שכתב לחלק כן, ועוד יש לחלק בין חוב לדבר מסויים שצדצר מסויים שהאדם טוען שזה חפץ שלו וחזירו אומר אולי, סברא הוא דאין מי שימחה צידו לקחתו, ולפי זה

מסיפא לא ידעינן דין צרי ושמא במחליף פרה בחמור, אי איירי צדמי עצד.

ולקמן צ' מייחין צרייתא דקתני במחליף פרה בחמור דזה אומר צרשותו ילדה והלה שותק זכה, ובפשוטו שותק עדיף מאינו יודע, דשתיקה כהודאה דמיא, ולפי זה משמע דזה אומר צרשותי וזה אומר איני יודע לא זכה בולד, ומיהו למ"ד צרי ושמא צרי עדיף ע"כ לפרש דשותק לאו דוקא והוא הדין אומר איני יודע, וכמש"כ חו' צ"ק צ"ו צ', ותו יש לומר דגם למ"ד לאו צרי עדיף מ"מ שותק לאו דוקא, משום דלהוציא ממרא קמא קיל מלהוציא ממוחזק, וגם חפץ בעין י"ל דעדיפא, ומיהו אשכחן לקמן קט"ז צ' במכיר מקצת אצניו, דפרכינן מזה למאן דאמר לאו צרי עדיף, וחזינן דגם בחפץ מסויים לא אמרינן צרי עדיף, למ"ד צרי ושמא לאו צרי עדיף, אלא ד"ל דהתם חשיב כלהוציא ממוחזק גמור עי"ש צהו', ואכתי י"ל דלהוציא ממרא קמא אהני נמי טעמא דצרי מסויים לומר דצרי עדיף, ומיהו הערוני דמשום עסק שצוה יש לחייב צאיני יודע, ול"ע כעת. — א"ה, ועיין עוד מש"כ צה צ"ק סימן ח' ס"ק י"ג.

יש להסתפק אם היה המוכר מודר הנאה מן הלוקח אם יכול להשתמש בולד לרבנן דסבירא המוציא מחזירו עליו הראיה, וכן לסומכוס אם יכול ליהנות מן החלוקה, ואף אם נימא דהולד נכנס לדיר להחעשר אלל המוכר דחשבינן ליה כעשירי ודאי, היינו דלענין בעלות סגי צה שאי אפשר להוציא מידו, אבל מ"מ לענין איסורים י"ל דחשיב כספק שנהנה מן המודר, ועי' מש"כ בסימן ח' סק"ט ובסימן מ"ה סק"ה ובצורות ט' א', ועי' צ"ק מ"ו צ' דדיינינן אם ילפינן דהמוציא מחזירו עליו הראיה מקרא או מסברא, ומשמע שם דליכא ציניהו ולא מדי.

שם והלה אומר איני יודע זכה בגדול, א"ה, עי' מש"כ צ"ק סימן ח' ס"ק י"ג צמ"פ צש"ע סימן רכ"ג ס"ה דעל הלוקח להציא ראיה. גמ' אמאי יחלוקו וליחזי צרשות דמאן קיימא וליהוי אידך המוציא מחזירו עליו הראיה, בפשוטו הנידון אם הפרה עמדה צרשות המוכר צשעה שמשך את החמור, או שעמדה צרשות הלוקח שהוא בעל החמור צשעה שבעל הפרה משך

לא משמע דממתני' דייק לה, ובסברא טובא יש לחלק בין שמא ושמא לצרי וצרי, ושמא ס"ל דמתני' דצ"ק ל"ה צ' דזה אומר שורך הויק וזה אומר צלע לקה לא אינטריך לאשמועין דהמוציא מחצירו עליו הראיה, אלא לאפוקי מסומכוס כדאמר התם, וש"מ דאמר סומכוס אפילו צצרי וצרי.

שם בשלמא לרבא מדסיפא שמא ושמא רישא נמי שמא ושמא כו' תנא סיפא שמא ושמא מכלל דרישא צרי וצרי כו', נראה לפרש דרבא דייק מן הדין דקתני סיפא דבשמא ושמא יחלוקו, מכלל דרישא נמי דקתני יחלוקו בשמא ושמא איירי, ורבא"ה דייק מלישנא דמתני' דבשמא ושמא קתני זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע מכלל דרישא דזה אומר וזה אומר צצרי וצרי איירי.

שם מודה סומכוס היכא דליכא שבועה דאורייתא כו', לכאורה הסברא צוה, דהחלוקה כאן היא מעין פשרה, שהרי אין החלוקה יכולה להיות אמת, וכי עבדין פשרה בזמן דליכא דינא דאורייתא קמן, אבל דליכא שבועה דאורייתא שבקינן לה אדינא דאורייתא, ויש לעיין אם רק בזמן שעל ידי טענותיהם איכא שבועה דאורייתא צוה הוא דשבקינן לה אדינא דאורייתא, אבל בזמן שעל ידי טענותיהם ליכא שבועה דאורייתא אלא שצא עד אחד לסייע לאחד מהן כגון דתרוייהו טוענים כופר הכל ועד אחד מסייע לאחד מהן, אם גם צוה ליכא לדין חלוקה, ואם ישצב להכחיש העד ישאר הכל צידו, או"ד כיון דליכא שבועה דאורייתא מחמת טענותיהם, יהא כאן דין חלוקה, ואת"ל דכל דליכא שבועה דאורייתא ליתא לדסומכוס, אכתי תיבצי לך לאחר שכבר פסקו יחלוקו וחלקו, אם עכשיו יצא ע"א לטובת אחד מהן אם תצטל החלוקה גם לאחר שישצב להכחיש העד.

ונראה דצדינא דמתניתין שעל המוכר להשצב וכשהוא נשצב אין ללוקח אלא קטן, שלא יועיל אם הלוקח יאמר שהוא מוחל על השצוה כדי שידונו יחלוקו, דכל דליכא דינא דאורייתא ליכא לדין חלוקה.

יעריין צמוד"ה דמי מה שפירשו היכי מיירי מתני' בגוונא דליכא דררא דממונא, ובאמת מדקתני צמתני' זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע, ע"כ מוכח דשייך לספוקי צלא טענותיהם.

את החמור, והיינו שבהסכמת צעל הפרה הניחה צרשות צעל החמור עד שלא קנאה, וצכהאי גוונא עדיף מגודרות שהרי צידוע שצעל הפרה הניחה מדעתו צרשות צעל החמור צעוד שהיא עדיין שלו, וצתו' שאלו מגודרות, וגם עיקר הדבר שיועיל צרשות דמאן קיימא, אם הנידון צשמא ושמא קשה להצין, שהרי הספק קמן, ושניהם מודים צספק, ומה יתרון לזה שעומדת צרשותו, וגם מדין תפיסה צריך שיכוין לתפוס זה שהיא צרשותו, וצפשוטו צשמא ושמא לא נתכוונו לתפוס, ולכן צריך לפרש דהשתא ס"ל דמתני' צצרי וצרי, וצוה שפיר חשיבא תפיסה צוה שהיא צרשותו, ואין כאן חסרון של גודרות כיון שהספק קמן, וזו נראה כונת תו' צחירוטס, ועי' צקנה"ח סימן רכ"ג סק"צ שקצב הדבר צפלוגתא אם מועיל תפיסה צטענת שמא, ול"ע צוה.

בתו' הציאו מסוגיא דצכורות צאחד שהפקיד טלה אלל שומר וגם לשומר היה טלה כזה, ומת אחד מהן ואין ידוע של מי מת דהשומר פטור ועל המפקיד להציא ראיה, ולכאורה יש לשאול למה לא יתחייב השומר מדין איני יודע אם החזרתי, וי"ל דבזמן שכל המאורעות קמן ואין פשיעה מצד השומר, הרי פקע חיוב החזרה מן השומר, שהרי אומר למפקיד הנה שלך לפניך אם החי אם המת, והרי גם המפקיד אינו יודע, ואע"ג דבשמא ושמא ואיני יודע אם החזרתי חייב לצאת ידי שמים כדאמר צ"ק קי"ח א', שאני התם דחוסר הידיעה של השומר הוא ריעותא, משא"כ צנידון דידן שהכל קמן, ואפשר דגם כשהמפקיד מת דנמי יהיה השומר פטור, אע"ג דאין כאן חסרון מצד המפקיד על שאינו מכיר.

שם וליחוי צרשות דמאן קיימא כו', א"ה, עי' מש"כ צסימן ח' סק"ט ד"ה וצרא"ש, צהא דמצואר דאי קיימא צרשות לוקח חשיצ צעל הצית המוציא ועליו הראיה, אע"ג דגודרות אין להם חזקה.

שם אמר רבה צר רצ הונא אין אמר סומכוס אפילו צצרי וצרי, יש לעיין כיון דהא דסומכוס איירי צצ"ק מ"ו צ' צשמא ושמא, מנלן דצצירא ליה כן אף צצרי וצרי, ולא משמע דקבלה היתה צידו, דא"כ לא הוי פליג רבא עליה, וגם

# חדושים בבא מציעא ק' א' - ק' ב' ובאורים קסו

שם היו לו ב' עצדים כו' אחאי ישבע מה שטענו לא הודה לו כו', נחבאר בצ"ק סימן ח' ס"ק י"ג.

תוד"ה הא וקשה דלעיל חנן שאלה היום כו', עי' מש"כ בזה בסימן י"ז ס"ק י"ד.

ק' ב' אלא ח"ר הושיעא כגון שטענו עבד בכסותו ושדה בעומריה, יש לעיין דסתמא קונה העבד והשדה בכסף, והכסות והעומרים שהם מטלטלין אינם נקנים בכסף, וא"כ ליכא שבויה עליהם, ואריך לדחוק שקנה בחליפין, א"נ שמא עבד בכסותו נקנה הכסות בכסף אגב העבד, וכדאמרין לקמן דס"ד כסות עבד כעבד דמי ואין נשבעין עליו, ונהי ללא קיימא הכי והכסות צדין מטלטלין לענין שבויה, מ"מ לענין קנין שמא נקנה בכסף, ועומרי השדה שפיר נקנין בכסף אגב קרקע.

שם קשיא ליה לרב ששת זוקקין אחא לאשמועינן, עיקר הדבר דבדאיכא שבויה דאורייתא מודה סומכוס שפיר אינטריך לאשמועינן, ויש לפרש דקשיא ליה למה שנה התנא הדין בעבד בכסותו ושדה בעומריה, ולא שנה הדין בכסות ועומרים לבד, וע"כ דאמי לאשמועינן זוקקין, וקשיא דכבר חנין לה.

שם הא מני ר"מ היא דאמר עבדא כמטלטלין דמי, ז"ע בתו' צ"צ ק"נ א' שכתבו דלענין דאורייתא כו"ע מודו דעבדא כמקרקעי דמי, דהא משמע דר"מ מחייב זהו שבויה מדאורייתא, וכדקאמר שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין, אלא ללא חשיב להו כקרקע, דהא מודה הכא ובמתניין דשבויות מ"צ דאין נשבעין על הקרקעות, ושמא י"ל דלדעת תו' צ"ק ס"ג א' ובשבויות מ"צ וכן בחד תירוץ בשבויות ד' ב' דמיעוטא דצ"ק שם הוא אף לענין שבויה, ונמצא דלאו מכלל ופרט דבעי דבר המטלטל ממעטין להו, אלא דאיכא מיעוט מיוחד, דלפי זה לא ממעטין קרקע משום תורת קרקע, אלא ממעטין להו משום דלא נידי, ולכך ליכא למעט עצדים אף דהוקשו לקרקעות, וז"ע. (שבויות מ"צ).

שם סבר לה כר"ג דחנן טענו חטים כו' ר"ג מחייב, עי' מש"כ בצ"ק סימן ח' סק"א דאע"ג דשניהם מודים שלקח רק אחד אפילו הכי מחייב ר"ג.

מתני' המוכר זיתיו לעצים ועשו פחות מרביעית לסאה הרי אלו של צעל הזיתים, מה שפירש רש"י שעשו זיתים רעים שקאה זיתים אינם עושים רביעית שמן, כבר כתב הריטב"א שאין הדבר צהיה כל כך שקאה זיתים לא יעשו רביעית שמן, עיין ק"ה א' צפריצי זיתים, וגם ע"ס הדבר שזמחו זיתים רעים הוא מחודש, דכרגיל רק מתמעט כמות הזיתים אבל אינם נהפכים לרעים.

ובחדושים על שם הריטב"א פירש צ"ס צעלי התו' דאיידי צוזיתים רגילים אלא שקנץ העצים מיד בתחלת גידול הזיתים שעדיין אין בהן שמן, ומסאה זיתים אין יוצא רביעית שמן, ואשכחן כן צפ"ד דשביעית מ"ט דזיתים משעשו רביעית לסאה פוצע ואוכל בשדה.

וא"ת אם עד שלא עשו רביעית זכה בהן צעל הזיתים, אם כן כשהוסיפו לגדול כיצד זוכה בהן צעל הקרקע, וי"ל דמתחלה כך נקבע שאם יוסיפו לגדול הרי תחלת גידולן לשניהם.

יש להסתפק הרי שהיו מעט זיתים על העצים בשעה שמכרם מהו, ויש מקום לומר דכיון דארצו וזיתיו גדלו הרי אפילו פחות מרביעית לסאה הכל שלו, ויש מקום לומר דכיון שהם צעין ולא הזכיר שאינו מוכרם, הרי סתמא מכר הכל ואפילו יותר מרביעית של צעל הזיתים, ויש מקום לומר דפחות מרביעית לסאה דלא קפיד, הרי גם כשהיו בתחלה לא קפיד והרי הם של צעל העצים, אבל רביעית דקפיד הרי הכל של צעל הקרקע.

גמ' אי דא"ל קון לאלתר אפילו פחות מרביעית נמי לצעל הקרקע, יעויין ברש"א דדעתו דחלוקה, ודעת הרמב"ם דהכל לצעל הקרקע, ופלוגתתם בדיוקא דלשון הגמרא, דהרש"א דייק מלשון נמי דמשמע נמי כרביעית דגם לצעל הקרקע, והרמב"ם דייק מלשון לצעל הקרקע, דלכונת יחלוקה הוי סגי למימר אפילו פחות מרביעית נמי ותו לא, וכמ"ש המ"מ, וברש"א משמע דמסבירא ס"ל דראוי להיות יחלוקה.

ויש לעיין במכר סתמא ואח"כ אמר לו קון לאלתר, דמסתבר דהזכות צידו לחייבו לקון לאלתר, מה הדין בפירות שיזמחו לאחר אמירתו, דאם כבר היו פירות עד שלא אמר וכבר זכה הלוקח בחייים, לא מסתבר דמה שיוסיפו הזיתים הללו לאחר אמירתו, שלא יאה זכאי בחצי ממה

טעמא דזיתי גדלו לא מהני, והא דתוך שלש חולקין הוא משום דאם לאו דבעל הזיתים הו' ערלה, ומתני' דקתני זה אומר זיתי גדלו משמע דהיינו טעמיה, וי"ל דגם לאחר שלש איכא לטעמא דזיתי גדלו אלא דבעל הקרקע אומר שהיה יכול לנטוע לצד עצים קטנים כמ"ש תו', אבל בתוך שלש לא הו' מצי למנא פירות גם משום ערלה וגם משום דקטנים אינם נותנים פירות כל כך, והלכך שפיר מהני טעמא דזיתי גדלו.

ויש לעיין כשמשלם לאחר שלש דמי העצים כמ"ש תו', אם משלם כשויים עכשיו או כשויים בשעה שננטעם הנהר, בין בהוקרו ובין בהולו.

שם תנא אמר הלה זיתי אני נוטל אין שומעין לו, יש לעיין דלכאורה מדין המסנה דיחלוקו, יש להוכיח דאין שומעין לו, דאם איכא דשומעין לו, וכן בעל הקרקע נמי יכול לומר לו טול זיתך כדאיכא בשו"ע סימן קס"ח ס"א, א"כ למה לחכמים לקבוע שיחלוקו, שיסכימו ביניהם מה שימפשרו, וי"ל דאינטריך לחכמים לקבוע דין חלוקה כמה שנמח עד שלא נודע להם.

שם וקסבר אין קנין כו' ומקבל כחוכר דמי כו', דעת רש"י דאי יש קנין פטור אף מדרבנן, וכמס"פ גיטין מ"ג ב' זרייתא דהאריסין והחכירין, ולפיכך אי מחייבין לחוכר או למקבל מעכו"ם ע"כ דס"ל אין קנין, ואף רבנן דפליגי אר"י ולא מחייבי במקבל ע"כ ס"ל אין קנין דאל"ה פטור אף חוכר, ור"י סבר דמקבל נמי גזרו ביה רבנן דדמי לפורע חובו וחייבו לעשר אף חלק העכו"ם, ומעשר על הכל לפני חלוקה ואח"כ נותן לעכו"ם חלקו, [ואי מירוח עכו"ם פוטר אינו יכול לעשר על של עכו"ם אלא משל עכו"ם, והרי הוא נריך לקנות פירות מעכו"ם ולעשר מהן, ומיהו ר"י אית ליה מנחות ס"ו ב' דמירוח עכו"ם אינו פוטר], ולמאי דמסיק דר"י לא מחייב אלא במציק ולדידיה הוא דקנסוהו רבנן, פירש"י דה"ק לעולם קסבר יש קנין וא"נ אין קנין מקבל לאו כחוכר דמי, ור"ל דלעולם מצי סבר נמי אין קנין והכא ה"ט משום דמקבל לאו כחוכר דמי, אבל אף אי יש קנין ע"כ דמקבל לאו כחוכר דמי, דאל"ה אמאי פטרינן ישראל אחר המקבל ממציק והא קרקע אינה נגזלת והרי היא של ישראל, אלא ודאי מקבל לאו כחוכר דמי, ואף דפשטות לשון רש"י לא משמע כן אבל ע"כ לפרש

שיוסיפו, גם לדעת הרמב"ם, דכיון דחצי הזיתים שלו והם הוסיפו מסתבר שזוכה בהוספה, כי תיבעי לך בזיתים שנמחו לאחר אמירתו קודם, ד"ל דכיון דמכר סתמא כבר זכה להיות חצי הפירות שלו, ואף שיכול לחייבו לקודם לאחר מ"מ אינו יכול לסלקו ממה שכבר זכה, או"ד כיון שיכול לחייבו לקודם לאחר הרי בכלל זה לסלקו ממה שינמחו לדעת הרמב"ם, והכי מסתברא.

ק"א א' חוץ מן ההוצאה, ע"י מש"כ לקמן ק"ה א' בגמ' חוץ מן ההוצאה.

שם דאמר ליה אי את נטעת בתוך שלש מי הוה אכלת, נראה דמ"מ משלם לו מה שנהנה מייניקתו, וא"ת והא בעל הקרקע יכול לומר לבעל הזיתים טול זיתך כדאיכא בשו"ע סימן קס"ח ס"א, וא"כ יכול להתנות עם בעל הזיתים כמה שיתן לו בשביל יניקתו, ומה שייך לומר דהכל לבעל הזיתים, הרי בעל הקרקע יכול לומר לו שחפץ שיחלוקו, ואם לא שיקח זיתיו, וי"ל דהנידון כשצאו לדין אחר שכבר נמחו הפירות.

שם ולימא ליה אי אנא נטעי לאחר שלש הוה אכילנא ליה כוליה השתא קאכלת פלגא בהדאי, לפירוש תו' ר"ל דלפי שאני אתן לך פלגא לאחר שלש, הלכך עליך לתת לי פלגא בתוך שלש, וי"ל דלפי זה יתחייב בעל הקרקע שלא לומר לבעל הזיתים טול זיתך, והיה ראוי לפרש לכמה שנים יתחייב להחזיקו, ואין זו קושיא לר"ל דשפיר קאמר דתוך שלש הכל לבעל זיתים אם בעל הקרקע אין מתחייב להחזיקו שום זמן ולתת לו מחנה.

ועיין במהרש"א דאפשר לפרש דהא דפרכינן ולימא ליה אי אנא נטעי לאחר שלש כו' דזו קושיא אמתני' דקתני דלאחר שלש חולקין, וע"ז פרכינן דלימא ליה בעל הקרקע דהא אי נטעי אנא הו' אכילנא כוליה ולמה אתן לך עכשיו פלגא, והינו דמסקינן כדרבין דאמננס לאחר שלש מקבל בעל הקרקע הכל, והדר פרכינן נמי אדינא דמתני' דתוך שלש חולקין דלימא ליה הלא אי נטעת לא הו' אכלת ולמה מגיע לך פלגא, ועי"ש מש"כ למה מיאנו התו' לפרש כן.

שם אלא כי אתא רבין אמר ריש לקיש לא שנו אלא שנעקרו בגושיהן ובתוך שלש כו', יש לעיין כיון דלאחר שלש הכל לבעל הקרקע, א"כ

כן, וכבר כתב בן הרמב"ן ז"ל. (סמ"ה ס"ק ל"ב מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים, ובס"ק ל"ג).

שם איתמר היורד לתוך שדה חצירו ונטעה שלא ברשות כו', יש לדון בחיובא דיורד וכן חיובא דמה שנהנית מהיכא ילפינן ליה, ויתכן על שני פנים או דמדין זכין חשבינן ליה כאילו שכרו לנטוע, והא דיכול לומר עקור אילנך חיל כמ"ש בחו"מ סימן שע"ה, הוא משום דכלל זכין יכול לומר בשעה שנודע לו שאינו חפץ, וכמשנ"ת בחו"מ כריתות ס"ח סק"ו, או דכיון דהשבח נטפל לנכסיו וזהו צו הרי נתחייב תמורתו כדין מקח וממכר, ואף בדבר שאינו בעין כגון שחרש שדהו י"ל דהחרישה מעין שבה כלי שיש בה זכות לאומן, ושייך לחייב את בעל הקרקע לשלם תמורתה, אבל לכאורה צבהמה שנפלה לגינה ונחצטה בפירות דמשלמת מה שנהנית כדאמר ב"ק נ"ז ב', לא שייך שני הטעמים, דהא בעל הצבהמה לא זכה כלל בפירות ולא נכנסו לרשותו, וגם אין כאן שום ענין שכירות, וגם בכל נהנה שלא מדעתו לא מסתבר לחייבו מדיני מקח, דהתם לעולם ההתחייבות מדעתו ומתכוין לכך, ולכן נראה דזה נהנה וזה חסר סבירא הוא שיש לחייבו, והוא נלמד מכל דיני ממונות שבתורה, וכעין דאמר ביצה ל"ח ב' הרי שנתערב לו קב חטין בעשרה קבין של חצירו יאכל הלה וחדו, וה"נ בכל דבר שחצירו חסר והוא נהנה מזה לא יתכן שיאכל וחדו, [ועיי' בקנה"ח סימן שצ"א דמה שנהנית אינו משלם ממיטב], ואף צוה נהנה וזה לא חסר דיינינן בב"ק כ' אם אפשר לפוטרו. (כתובות ק"ו ב').

שם איתמר היורד לתוך שדה חצירו ונטעה שלא ברשות אמר רב שמין לו וידו על התחתונה ושמאל אמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, יעויין בצעה"מ שמפרש הא דשמואל דר"ל כמה אדם מוכן לשלם לאדם שיסכור פועלים ויקנה נטיעות ויטעם בשדהו, וזה תשלום פחות ממה שיתן לשלם למחצה לשליש ולרביע עי' תו' ב"ב מ"ב ב', ואמנם כן דודאי אין לחייב את בעל השדה אלא בפחות שחציונים, ואם השבח הוא פחות מן ההוצאה, אין לו אלא הוצאה שיעור שבת, אע"ג דבעשויה ליטע איירי, וידו על התחתונה דקאמר רב, פירש דהיינו נמי דשמין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, אלא דשמין בפועלים

הדיוטות, וכתב דאין לפרש כמו שפרש"י דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה ואם ההוצאה יתירה נוטל את השבח, דא"כ בגלי דעתיה דניחא ליה דקאמר רב דידו על העליונה, נטריך לפרש דנוטל את השבח, וכי"כ יתכן דיורד שלא ברשות יזכה בשבח, [ויש להוסיף דגם לא יתכן דצוה"מ יתירה על השבח יטול הוצאה כמ"ש הצעה"מ דאיהו דאפסיד אנפשיה]. (סל"ט סק"ג מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים באורך).

שם איתמר היורד לתוך שדה חצירו ונטעה שלא ברשות כו' א"ר פפא ולא פליגי כאן בשדה העשויה ליטע כו', החיוב של בעל השדה בעשויה ליטע הוא מדין מה שנהנית, ולפי זה הדבר מובן דעשויה ליטע היינו דחפץ הוא בנטיעות, ואלמלא נטעה היורד היה שוכר פועלים לנטעה, אבל אם עכשיו בעל השדה אין רצונו לנטעה הרי דין השדה כאינה עשויה ליטע, והלכך גם בשדה שצבתה היא עשויה ליטע, אם בעל השדה אומר ליורד טול עץך, הרי דין השדה כאינה עשויה ליטע, דהא השתא לא נהנה בעל השדה כלום מנטיעותיו של היורד, וכ"ה ברא"ש דגם בשדה העשויה ליטע יכול לומר לו טול עץך, דניחא ליה טפי בשדה לבן. (סל"ט סק"א מתוה"ד, ועיי"ש המשך הדברים באורך, ובסק"ב).

שם איתמר היורד לתוך חורבתו של חצירו וצנאה שלא ברשותו ואמר לו עזי ואבניי אני נוטל רב נחמן אמר שומעין לו רב ששת אמר אין שומעין לו, סתמא דמילתא דעת היורד להקנות העצים והאבנים לבעל הבנין, על מנת שישלם לו כמה שאדם רוצה ליתן שיצנו לו חורבתו, וזה בין בעשויה להצנות ובין באינה עשויה להצנות, דהיורד צונה על סמך שהוא חושב שבעל הבית ישמח בצנינו כבעשויה להצנות, ואם בעל הבית אינו חפץ לשלם אלא צידו על התחתונה היה אפשר לומר דכו"ע מודים דיכול היורד לומר עזי ואבניי אני נוטל, [אבל אין כן דעת רוב הפוסקים, אלא פלוגתתם רק כשנותן כידו על התחתונה עי' בסימן ל"ט סק"ה], ומדמיפלגי סתמא משמע דפליגי בין באמר כן היורד עד שלא נודע לבעלים שצנה, ובין משנודע לו, וכ"מ מלשון ואמר לו. (סל"ט סק"ה מתוה"ד, ועיי"ש באורך).

צימות הגשמים, או תוך י"ב חודש בכרכים, ומסתברא דיכול, וכן איפכא בקצע לו ביותר מן השער שבשוק, וחפץ השוכר שיפחית לו כפי השער, או שיצא צלי להודיע לו כדינו.

שם פשיטא נפל ליה ביתא א"ל לא עדיפת מינאי, מהא דנקטו לה בגמרא כדבר פשוט, נראה מוכח דמנא הלכות שכירות אין שום התחייבות להמשיך לאחר ל' יום, ורק משום להקל על השוכר אמרו שלא יצא עד שיודיענו, או צימות הגשמים, וי"ב חודש בכרכים, אבל כשנפל ביתו של משכיר אין לחייבו צעין יפה זו כלפי השוכר כשמפסיד לעצמו, וכ"מ לשון לא עדיפת מינאי דר"ל אין לי לרחם עליך יותר מעל עצמי, אבל בשכר לזמן אינו ענין של עדיפות, אלא דכיון דהשכירו הרי הוא שלו דשכירות ליומיה ממכר הוא.

ומזה נראה כדעת הרא"ש ודעימיה, דלא איירי בקצע זמן לשכירות, והלכך מנא הלכות שכירות אינו חייב להמשיך להשכיר, ורק משום הנהגה ראויה, וזוהי אהני סברא דלא עדיפת מינאי. נראה דגם כשהמשכיר דר בבית ששכר, ונפל הבית ששכר, דנמי יכול להוציא את השוכר מביתו, מטעמא דלא עדיפת מינאי, דכל שהמשכיר צריך לבקש בית צימות הגשמים או תוך י"ב חודש, שפיר קאמר לשוכר דלא עדיפת מינאי.

יש לעיין אם מעיר לעיר נמי אמרינן לא עדיפת מינאי, דעביד אינש דיוצא מעיר לעיר משום בית, ואח"ל דגם מעיר לעיר אמרינן דלא עדיפת מינאי, יש להסתפק הרי שהשכיר לו בית בכרך והמשכיר דר בעיר ונפל ביתו שבעיר מהו, ד"ל דהכא ליכא למימר לא עדיפת מינאי, דבכרך צריך י"ב חודש למנא בית, ובעיר סגי בל' יום, או מן החג עד הפסח, ולכאורה מסתברא שלא יוכל להוציאו, כיון דליכא לטעמא דלא עדיפת מינאי, אבל י"ל כיון דהשתא אין למשכיר בית שפיר יכול להוציאו דלא עדיף מיניה השתא, שהמשכיר מושלך לרחוב והוא דר בביתו, וי"ע.

יעזיין בגליון הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן שי"ב סי"א שכתב דבשכר סתם והוצרך המשכיר למכור ביתו או הבית שהשכיר צורך גדול כמו שהזכירו בירושלמי, דדינו כנפל הבית דיכול להוציא את השוכר ללא הודעה ואף צימות הגשמים, או תוך י"ב חודש בכרכים, וי"ל דמה שאמרו

ק"א ב' אמר רב יהודה להודיע קתני כו' תניא נמי הכי כשאמרו שלשים וכשאמרו שנים עשר חדש לא אמרו אלא להודיע כו', טעמא דצריך צימות החמה שלשים יום הוא דבמשך זמן זה יוכל למנא בית אחר לגור בו, וכן בכרכים י"ב חודש משום שזהו הזמן הנצרך למנא בית אחר לעבור בו, ומטעם זה גם כל השוכר בית בכרכים דעתו שיוכל לגור בו י"ב חודש, וכן בעיר צימות החמה דעתו שיוכל לגור בו שלשים יום, עי' ר"ה ז' לא טרח אינש למיגר ביתא לבציר מתלתין יומין, והשוכר בית בחנוכה בכרכים והיינו עד חנוכה הבא, אם יודיעו המשכיר ביום שכירותו שינטרף לפנות ביתו בחנוכה שפיר דמי, דאף שהוא צימות הגשמים, מ"מ כיון שיש לו שהות שנה וימות החמה באמצע שפיר יוכל למנא בית אחר.

ובמ"מ נראה דיש חילוק בין תוך ל' דימות החמה לתוך י"ב חודש בכרכים, דבסמ"ע סימן שי"ב ס"ק ט"ו כתב דאם נפל ביתו של משכיר תוך ל' דימות החמה, שלא יוכל להוציא את השוכר עד שיעברו ל' יום משכירותו, דכשכר לזמן חשיב, ואילו תוך י"ב חודש בכרכים מסתבר שאם נפל ביתו של משכיר דיכול להוציא את השוכר מביתו.

שם לא צריכא דאייקור בתי, לפמש"כ הרא"ש ושאר פוסקים דבקצעו זמן לשכירות והגיע הזמן, יכול לפנותו גם צימות הגשמים, ובתוך הזמן גם אינו יכול להעלות דמי השכירות גם בדאייקור בתי, וגם אינו יכול להוציאו כשנפל ביתו, והנידון רק בשכר סתם בכך וכך לחודש או לשבת, לפי זה נראה דמה שאינו יכול להוציאו עד הפסח או ב"ב חודש בכרכים, אינו כתנאי שבממון, אלא הוא ענין שתיקנו חכמים כעין לפני משורת הדין, והלכך בכל דיני המקח דיינינן כאילו נגמר השכירות ומתחדש בכל חודש, ושפיר יכולים המשכיר והשוכר לקבוע גובה השכירות בהתאם למנא המחיר בשוק, ומהאי טעמא נמי נפול ביתו של משכיר יכול להוציא את השוכר גם צימות הגשמים, וגם תוך י"ב חודש בכרכים, לפי שאינו אלא הנהגה הראויה כעין לפני משורת הדין, ושפיר יכול לומר לא עדיפת מינאי.

ויש לעיין בדלא אייקור בתי, אלא שמתחלה קצע לו בפחות מן השער שבשוק, האם יכול עכשיו להעלות לו כשער שבשוק אם אינו חפץ ללכת

בישיבת הבתים והחצרות, הגה פירט כל הדברים ופירש שהם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות, ואף שהזכיר שהם מעשה אומן, מ"מ איכא למישמע דגם אם אירע שהדיוט יכול לעשותם מ"מ על המשכיר לעשותם.

אבל לשון הטור בסימן שי"ד משמע דהכל תלוי במעשה אומן, שכתב המשכיר בית לחצירו חייב לעשות לו כל דבר שהוא מעשה אומן כגון להעמיד לו דלתות כו', ומשמע דגם צאלו הדברים אם אירע שהן מעשה הדיוט לא יתחייב המשכיר לעשותם, ומיהו יש לדחות דנקט מעשה אומן לפרט הדברים, אבל דברים אלו חייב לעשותם בכל ענין, וכ"מ דלחזק התקרה ולסמוך הקורה שנשצרה שנשנו בצרייתא ופירטס הטור, פעמים שהם מעשה הדיוט, ומשמע דאפילו הכי על המשכיר לעשותם.

גמ' ושוכר חייב לעשות לו סולם לעשות לו מעקה לעשות לו מרזב ולהטות את גגו, ברמז"ס שם כתב שאם רצה לעשות סולם או מרזב או להטות גגו עושה משלו, ולפי זה לשון חייב שצרייתא לא קאי אלא אמעקה, וגם זה רק אם עשה סולם להשתמש בגג, אבל יש מקום לומר דמרזב ולהטות את הגג הם צורך הבנין שהמים עלולים לקלקל, והם דברים שצריכים תיקון מוזמן לזמן, וחייב השוכר לעשותם, ולפי זה לשון חייב אחי שפיר טפי.

תביא בספרי תנא כי תבנה בית חדש רבי אומר משעת חידושו עשה לו מעקה, נראה דר"ל שלא יעכב עשיית המעקה עד שעה שיצא להשתמש בגג, אלא כיון שעושה הגג לשם תשמיש יש לו לעשות המעקה מיד, ונראה לפי זה דאינו אלא זירוז דאיסורא ליכא דהא כל זמן שאינו משתמש בגג אינו עובר וכמ"ש בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, [ובמ"צ סימן תק"מ צבה"ל כ"כ בשם ריטב"א, אבל ברית"א ליכא אלא דאירי בבית שאינו חייב במעקה ולא פירש טעם הפטור], ואפשר דאף בזה פליגי רבנן עליה דבגמרא אמרו סתמא דעל השוכר לעשות סולם ומעקה ומשמע דסתמא הכי הוא, הרי דהבעל הבית לא נתחייב במעקה כ"ז שלא נשתמש בגג, דלא מסתבר לפרושי סתמא בעושה שלא כהוגן, ומיהו אפשר דהתם בעשה הבית להשכיר וצוה לעולם פטור כיון שאין צדעתו להשתמש בגג כלל, אבל העושה בית לעצמו י"ל

צירושלמי דאינו יכול לפנותו, היינו רק בהשכיר לו לזמן, דבזה גם בנפל הבית אינו יכול להוציאו כמ"ש בשו"ע, אבל הגרע"א צ"ן להגהמ"י, ובהגהמ"י תמך דצרי על הירושלמי, וקצת משמע דפסק כמ"ד צירושלמי שיכול להוציאו אף בקצב לו זמן, וצוה הרי השו"ע חולק, ועי' בגליון הגרע"א בסי"ג שהעתיק דברי הגהמ"י שאם הלוקח אינו מוכן לקנות אלא א"כ שהשוכר יפנה מיד, חייב השוכר לפנות, ומשמע דהגרע"א נתכוין לקיים דברי ההגהמ"י לדידן בהשכיר סתם, אע"ג דאפשר דהגהמ"י מפרש הירושלמי גם בהשכיר לזמן וצוה לא קיי"ל כוותיה, וי"ע.

שם א"ל לא עדיפת מגבצא דאחית מיניה, לפי זה נראה דאם נפל ביתו של הלוקח, שיצטרך השוכר לצאת, דא"ל לא עדיפת מינאי.

שם לא מיבעיא חצר דלא קיימא לאגרא אלא אפילו חצר דקיימא לאגרא אמרה ליה לכו"ע ניחא לי לאוגורי ולך לא ניחא לי כו', יש לעיין למאי איצטרריך לכל זה, הרי צהדיא אמרה ליה מעיקרא עד שלא קידשה דלא צעי לאוגורי, ושמא איצטרריך ליה לומר דאין לחייבה לעכב את הפינוי עד שתודיענו שיפנה מיד, וצוה אמרינן דלא מיבעיא בחצר דלא קיימא לאגרא, דפשיטא שאין לחייבה לעכב הפינוי אפילו שעה אחת, אלא אפילו בקיימא לאגרא, והוא ישלם לה אגרא דשעה זו, אפילו הכי רשאית לפנות מיד דדמיא עליה כאריה ארצא.

מתני' המשכיר בית לחצירו המשכיר חייב צדלת בנגר ובמנעול ובכל דבר שמעשה אומן אבל דבר שאינו מעשה אומן השוכר עושה, נראה מלשון המשנה דלא קתני המשכיר בית לחצירו חייב בכל דבר שהוא מעשה אומן, דצדלת ונגר ומנעול אף אם ניתן לעשותם מעשה הדיוט, מ"מ חייב המשכיר לעשותם, וכן בסבצ"א דכיון דהבית צריך דלת ומנעול למה לא יתחייב המשכיר לעשותם, ורק בדברים שאינם עיקרו של בית, בזה מחלקינן בין מעשה אומן למעשה הדיוט, וכמ"ק מלשון הרמז"ס בפ"ו משכירות ה"ג שכתב וי"ל המשכיר בית לחצירו חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך את הקורה שנשצרה ולעשות נגר ומנעול וכל כיוצא מאלו הדברים שהן מעשה אומן והם עיקר גדול

דבאמת יש לו לעשות המעקה מיד כיון שדעתו להשתמש בגג, ואין לו לעכב עד שעה שיצוא להשתמש, ואין צוה חולק על רבי, [ועי' במגדל עז פי"א מה' רוצה ה"ג].

וגראה דלכו"ע אין צריך לעכב עשיית המעקה עד שעה שידור בבית, אלא כל שצונה בית לדור צו וגג להשתמש עליו, הוא כבר בחיוב לתקן מעקה לגג, וכש"כ בשכר קבע סולם לגג, ואדרבה עיקר מצותו לעשות המעקה עד שלא ישתמש צו שלא יעבור בולא תשים דמים, וה"נ עד שלא נכנס לדור דסתמא דמילתא מיד כשדר בבית משתמש בגג, וכן פשטא דקרא דכי תבנה משמעת דמשעת בנייה איחייב ליה, ומיהו אפשר דצריך שהבית יהיה ראוי לדירה לכל הפחות על ידי הדחק, דאל"ה לא חשיב בית כלל, וקודם בניית הבית לא מצינו חיוב בגג.

חדש דכתיב גבי בית דחוזר מעורכי המלחמה, נראה שהוא למעוטי מכר ביתו וחזר וקנאו, וכדממעטינן מחזיר גרושתו מחדשה, והדבר תימא דבמל"מ פ"ז מה' מלכים כתב מסבירא למעט מוכר בית וחזר וקנאו דומיא דמחזיר גרושתו, וכתב לזדד דאפשר דשאיני התם דכתיב חדשה, והכא ליכא קרא, והרי גם הכא כתיב חדש, וז"ע.

בדיני מעקה, עיין מש"כ בסמ"מ מ"ה ס"ק ל"ד.

**ק"ב א'** בגובתא דקניא, וכתו', נתבאר באורן בסמ"מ מ"ה ס"ק ל"ה.

**שם** לא צריכא בחצר דמשכיר ותורי דאיתו מעלמא כו', עיין בתשובות הגרע"א סימן קל"ג שהציא דהבית מאיר מסיק דלית לן למינקט כהרמב"ם דחצר המושכרת לשוכר זוכה המשכיר במציאה שנופל לתוכה, אלא שכירות כממכר דמי וזוכה לשוכר שזו דעת רוב הראשונים עי"ש, ונראה דגם הרמב"ם לא קאמר אלא בזמן שיד המשכיר גם שייכת במושכר אם לכניסה ויציאה או לשמושים נוספים, ולא בזמן שאין למשכיר דריסת הרגל במושכר. — חידושי דמתני' דאע"ג שיש לשוכר כניסה ויציאה בחצר, מ"מ זוכה למשכיר, עי' חוד"ה תרתי, וגם אשמועינן להא דריב"ח. — הא דמעיכא אחרין תורי דשוכר, ותורי דמשכיר, משמע דרש"י שהוא משום דאכתי לא ס"ד דאיכא תורי דאיתו מעלמא, והלכך אי אגריה לשוכר הוי תורי דליה, ואי לא אגריה הוי תורי דמשכיר.

**שם** כיון דינא לו שם מציאה בעיר מיצדל בדילי אינשי מינה והוא לה כחצר המשתמרת, יעויין בציאור הגר"א סימן רע"ג ס"ק י"ג שהוכיח מהא דהוצרכו לתקן שיהא אדם ראוי להכנס לחצר חצירו להוציא את נחילו, מכלל דבעלמא אסור להכנס לחצר חצירו לזכות צו דדבר של הפקר, כמ"ש בשו"ע שם, ועי' מש"כ בחו"צ חולין קמ"ב א', לפי זה היה ראוי דכל חצר תחשב כמשתמרת כיון שאין אדם ראוי להכנס לתוכה, וע"כ דלא רגילי אינשי להקפיד בזה וכל שדה שאין לה מחיצות הכל עוברין בה, ולפי זה אפשר לפרש דציא לו שם מציאה, סתמא דמילתא משמרה או עמיד לשמרה, וכבר נמנעים מלהכנס לשדה, ולכך הו"ל כמשתמרת, ולפי זה יש לפרש באומר כל מציאות שיצאו לתוכו היום תקנה לי חצירי, דציא לו שם מציאה מתפרש שידוע שעמיד להגיע מציאות לחצרו כגון דאקפי אגמא בכורי וכיו"ב, ועל זה הוא אומר שתקנה לו חצירו, וכיון שהוא יודע סתמא עמיד לשמור ודילי אינשי מינה, ולכאורה ברייתא זו הלכה היא וכן העתיקה הרא"ש, וז"ע על השמטת הפוסקים, שו"ר שהטור בסמ"מ רס"ח העתיק האי דינא, והצ"י תמה על השמטת הרי"ף והרמב"ם.

**שם** אמר אביי הכי קאמר ושצרפת שצחצר הרי אלו של בעל הבית, עי' תו', לפי זה משמע דשצחצר של השוכר, וצרישא הרי קמני דרק הקולט מן האויר של השוכר, ומשמע דשצחצר לבעל הבית, ונראה דיש לפרש דאמנא דיוקי דרישא ודסיפא סתרי אהדדי, דמרישא משמע דשצחצר לבעל הבית ומסיפא משמע דשצחצר לשוכר, ואיכא למימר דליכא למישמע מינה, אבל אפשר לפרש דרישא בשלא השכיר החצר אלא הבית, וסיפא בשהשכיר גם את החצר, וכדמפרש רב אשי דזאת אומרת דהמשכיר את החצר סתם לא השכיר רפת שבה, הרי דאיירי בהשכיר את החצר, ואילו רישא משמע דומיא דמתני' דאיירי בהשכיר הבית, וכדקמני לאפוקי שצחצור וכירים כדקמני במתני'.

**שם** יוני שובך ויוני עלייה חייבות בשילוח ואסורות בגזל מפני דרכי שלום, חייבות בשילוח מתפרש שפיר גם צעל השובך עצמו, דכיון דמן הדין אינם שלו, שפיר חייב בשילוח. (חולין קמ"א ב').



## חדושים בבא מציעא ק"ב א' - ק"ב ב' ובאורים קסט

דכהאי גוונא חשיב כהשכיר לו לחדשים, דמה שהזכיר השנה אינו אלא לקבוע לו זמן, ולא דמי לסיפא שאמר לו הריני משכיר לך לשנה ב"ב דיגרים, שהזכיר המחיר לשנה, וכ"מ מלשון נתעצרה למשכיר שיש כאן נידון על שנה.

ויתכן לפרש דמתני' לא איירי בקביעת הזמן של השכירות, ואיירי שפיר בקבע לו זמן לאחר מספר שנים, ומתני' מתפרשא רק בנידון לפי מה קבעו את התשלום, ואם קבעוהו לפי שנים או לפי חדשים, וכן משמע בסיפא דמוקמינן לה בחסורי מחסרא דקתני ב"ב זהב לשנה צדינר זהב לחדש, ולא נזכר במוחלט לכמה זמן השכירו, [אם כי יתכן לומר דרישא דמתני' דהמשכיר בית לחצירו לשנה דאכולה מתני' קאי, אי מתפרש על זמן השכירות], ומיהו ברש"י לקמן ב' ד"ה צבא משמע דמתני' מתפרשא בזמן של השכירות, שפירש דחיצו לצאת גם צבא תליא.

יש לעיין צבא דאמרין דבהשכיר לשנה נתעצרה לשוכר, דלכאורה אם היו שואלים את המשכיר בשעת השכירות, קרוב הדבר שלא היה מוותר על חודש העיבור, ומיהו בהשכיר למספר שנים מסתבר שלא היה מחלק בין שנה מעוברת לפשוטה, וי"ל דאדם מסור לקביעת חכמים בפירוש לשונו, וכמ"ש תו' ערכין ה' א' דדיינין אדם יודע גם צידוע שלא ידע.

**ק"ב ב'** גמ' ושמואל אמר צבא באמצע חדש עסקין כו', יש לעיין בשלמא עובדא דמרחץ שפיר אפשר דהכי הוי עובדא שצא באמצע החדש, אבל חסורי מחסרא דלעיל דמעייילין הך דינא במתני', כיצד ניתן לפרש צבא באמצע החדש, ובני משה נ"י העיר דשמא לשמואל ל"ק כל כך דמעשה לסתור, כיון דמתפרש דבאמר תרווייהו הרי המוציא מחצירו עליו הראיה, ולא צריך לדידיה למימר דמתניתין חסורי מחסרא, א"נ דחסורי מחסרא והכי קתני דאם אמר לו ב"ב זהב לשנה מדינר זהב לחדש הרי זה ספק וצבא באמצע החדש יחלוקו.

**שם** כור בשלשים אני מוכר לך כו', נתבאר צ"ב פ"ו ב'.

**שם** כור בשלשים סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה, ע"י מש"כ בסימן ח' סק"ט ד"ה דעת, וד"ה וברא"ש, צעניני תפיסה בספיקות.

**שם** ואם איתא להא דאמר רבי יוסי בר' חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כו', אבל אי איתא לדריצ"ח שפיר הוי דהפקר והצא ליטול מתחייב בשילוח, ואם בעל השוץ עזמו צא ליטול נמי חייב בשילוח אף אם יקדים לומר תזכה לי חצרי צביצים, [ומדעתו ודאי קונה לו חצירו], דכיון דכבר נתחייב בשילוח תו לא מיפטר ע"י שיעשה עכשיו את הציצים מזומן, אף למאי דס"ד השתא דרשאי לזכות בהן, ע"י חולין קל"ט א' מעיקרא איחייב ליה בשילוח, ורק לריצ"ח דקנה לו שלא מדעתו דלא נתחייב בשילוח כיון שלא ראה אותן שפיר קונה לו חצירו למאי דס"ד דשרי, ותו הו"ל מזומן, גם לדידיה וגם לאחרני. (ס).

**שם** והשתא דאמר רב יהודה אמר רב אסור לזכות צביצים כל זמן שהאם רוצת עליהן כו', נראה דליטול הציצים מתחתיה בשעה שרוצת עליהם פשיטא דאסור מעיקר המצה, דכל מנות שילוח היינו צעוד הצנים תחתיה, ואם רשאי ליטול, תו לא שייך מנות שילוח דכשהיא בפני עצמה אין מנזה לשלחה, [אלא א"כ כשנטלה באיסור דאכתי במנותא קאי לרבנן], וא"כ נפלה צבירה כל המנזה דלעולם יקדים ליטול הצנים, אלא ודאי כל זמן שלא שלחה אסור ליטול הצנים, וחידושיה דר"י א"ר הוא דגם לזכות בהם מבלי ליטול מתחתיה כגון שיקחם צידו נמי אסור, אף דגם אם יזכה בהם כשכבר נתחייב בשילוח אכתי תשאר מנות שילוח, דכיון דחילל מנות שילוח תו לא פקעה אף דהצנים נעשו מזומן, [ע"י חולין קל"ט א' מעיקרא איחייב ליה בשילוח], מ"מ בכלל מנות שילוח דצריך לשלח האם קודם שיזכה צנים, ולא רק קודם שיטול, ולשון המימרא מוכיח כן מדלא אמר אסור ליטול הצנים קודם שישלח את האם, ומה הלשון לזכות, ושהאם רוצת עליהן, אבל בספר מרן זללה"ה סימן קע"ה סק"א משמע דאיסור הנטילה ג"כ בכלל חידושיה דרב, ונ"ע, [ולשון שהאם רוצת י"ל דאחי לאפוקי דאי אגבהה שרי וכעובדא דלוי בר סימון, אף שלא קיים מנות שילוח]. (ס).

מתני' השכיר לו לחדשים נתעצרה השנה נתעצרה למשכיר, הריצ"ח והנמו"י כתבו דפשיטא הוא דכיון דהשכיר רק לחדשים אין כאן ענין לשנה כלל, ואפשר דאיירי שאמר לו הריני משכיר לך הבית לשנה, או עד זמן פלוני, צדינר זהב לחדש,

לחוכר הרי הוא רשאי לשנות ממנהג המדינה, כיון שאין לבעלים הפסד בזה, וכן במקום שנהגו לעקור והבעל הבית אומר צענא דתחבן ארעאי, ומבקש שבחלק המגיע לו, יקצור, הדין עמו, כיון שאין המקבל מפסיד, ומיושב בזה מה שנתקשה בנמו"י עי"ש. — ומה"ט נמי לא פרכין בגמ' על זה פשיטא כדפרכין על לחרוש אחריו יחרוש, דהכא איכא חידוש שיש יתרון בקצירה ובעקירה לתרוייהו.

ויש להסתפק בזה דמחייבין להו לעשות כפי המנהג, אם הוא משום דראוי לנהוג כמנהג המדינה, וגם מסתברא דלעולם אם נקבע מנהג קבוע, הרי הוא מחושב לפי הראוי לאותו מקום, או משום דסתמא הוי כאילו התנו לעשות כפי המנהג, ונפקא מינה כששניהם טעו ולא ידעו את המנהג, כגון שהמנהג בקצירה והם חשבו שהמנהג בעקירה, דאם הטעם דחשיב כהתנו, א"כ הכא יש לחשוב כאילו התנו לעקור, אבל אם הטעם דיש לנהוג כפי המנהג, ה"נ לא אזלינן בחר טעותייהו וחייב לעשות בקצירה כפי המנהג, וכן נפקא מינה אם נשתנה המנהג במדינה לאחר שקיבל המקבל, דאם הטעם דהוי כהתנו הרי התנו כמנהג הקדום, ואם הטעם משום דיש לנהוג כמנהג המדינה, ה"נ יש לנהוג כפי שנוהגים עכשיו, ומסתברא דהמבקש לנהוג כמנהג המדינה שומעין לו שאומר כהלכה, ומיהו במשכירין חילנות ע"ג קרקע לא מסתבר למיזל בחר המנהג שנשתנה, וה"נ בעקירה וקצירה, אבל בטעו בשעת הפסיקה, יש מקום לומר דפסיקה בטעות היא, שעיקר דעתם שיהא כפי המנהג, אבל בחילנות ע"ג קרקע, גם בזה מסתבר טפי למיזל כפי דעתם בשעת הפסיקה, דלהכי נחת, ואם התם כן תו י"ל דבכל המנהגים כן, וצ"ע, [ועי' לקמן ק"ה א' במש"כ שם].

יש להסתפק בעיר חדשה, או במקום שאין מנהג קבוע, אם ציד המקבל לעשות כאשר יחפוץ, או לזרין שישתוו ביניהם, ועי' בשטמ"ק בשם הר"ן.

שם לחרוש אחריו יחרוש, חרישה זו התועלת שבה הוא רק לשנה הבאה, ואם המקבל קיבלה גם לשנה הבאה, ודאי יש לחייבו לחרוש כדי שתהא התבואה מרובה ויפה, אבל אם לא קיבלה לשנה הבאה, הרי חיוצו לחרוש הוא משום שיש לו להחזיר שדה יפה, ואם קיבלה חרושה מסתברא שצריך

ק"ג א' אבל הכא ח"ל האי דכתיבי לך שטרא כי היכי דלא תחזק עליה, צ"ע דהא בפשוטו היה צריך לכתוב זמן בשטר והיה משמש לסלקו בסוף הזמן, אלא שכתב לכתוב את הזמן, והיינו דהו"ל למימר, וגם דהשתא דליכא זמן, הרי צידוע שהשטר הזה יכול לשמש נגד האמת דלעולם יטעון שיש לו עוד עשר שנים, ושמה י"ל דה"נ קאמר דכתיבי לך שטרא כי היכי דלא תחזק ותטטרך לזאת לאחר עשר שנים, ולא תוכל להחזיק, וגם בלא הזמן מתפרסם השכירות ע"י השטר.

שם האי מאן דאמר ליה לחבריה אושנן מרא למירפק ביה כו', יש לעיין אם גם בהשאל לז' פרה לחרוש פרדסי אמרינן דחורש צו כל פרדסי דאית ליה, ומדברי התו' ד"ה פרדסי במה שכתבו דהיינו דוקא גבי מכר כו' משמע דהוא הדין בפרה, דאם לא כן הרי הטעם משום דמרא זיל ומ"מ נראה שאם הרשהו ליטול מים מזורו להשקות פרדסי, דאינו משקה אלא שנים ולא כל פרדסי דאית ליה.

גמ' אי דאמר ליה בית זה נפל אול ליה, עי' מש"כ לעיל ע"ח א' ד"ה וגם וד"ה מלשון, צענין תשלום דמי השכירות, וצענין בית שנחננה.

תוד"ה פרדסי ועוד י"ל דהתם יד לוקח על העליונה כו', לכאורה הספק נופל בשעה שמשאלו איזה זכות שאלה הוא זוכה בשאלתו, וזוה המשאל כמותו, גם רהיטת הגמ' משמע דלאו מכח ספק ומדין המוציא מחזירו עליו הראיה הוא דרפיק בזה.

בתו' צ"ב ס"א צ' וריצ"ס מחלק בין פרדסי לארעא וה"נ אי אמר מקרקעי כו', לכאורה הכונה לחלק בין פרדסי לבין פרדסי, ובמקרקעי יש לגרום מקרקעאי, וכונתם להביא דצ"ב ק"נ א' מטלטלאי לפלגיא כו', [כג' הב"ח שם], ועי' צ"ב ס"ב א' תוד"ה ואי.

## המקבל שדה מחבירו

מתני' מקום שנהגו לקצור יקצור כו', אע"ג דבבא תני הכל כמנהג המדינה, מ"מ תני מקום שנהגו לקצור יקצור, לאשמועינן דבין בקצירה ובין בעקירה יש יתרון צין לחוכר ובין לבעלים וכדמפרשין בגמ', ונראה מזה דבמידי שהיתרון רק

דהכא קושטא הוא דטפי עדיף לבעל הבית שינכש ולא יחרוש משחרוש ולא ינכש, דהניכוש מו"א רוב העשבים, ומלכד זה הוא מרווח דאית ליה חיטי מעלייתא, וכיון דראוי לו להסכים הלכך גם כששתק מחזקין דשתיקתו כהסכמה, אף שלא בשעת הפסיקה, ומיהו צמשיכרין אילנות נמי נקטו בגמ' לשון זה, והתם ע"כ בשעת הפסיקה.

ויש לעיין בדלא פריש ליה, אבל בעל הבית יודע בלבו דאי הוי מפרש ליה היה מסכים, מה הראוי מלד ההלכה, ואפשר דכיון דהמקבל עשה הניכוש גם אדעתא שיטרוך לחרוש אחריו, דהא לא פריש, הר"ז כויתר על שכל ניכוש, והרי בעל הבית כקבל מתנה, שאינו חייב להחזיר, אף דאי לאו דיהיב ליה היה מסכים לקנות.

לכאורה משמע שאינו גובה מצעל הבית כלום בעד הניכוש אף לא מה שנהנה, וזריך טעם מ"ש מעמד ניקף וגדר הרביעית דמחייבין אותו כדאמר ב"ק כ' ב', משום דגרס ליה היקפא יתירא, וה"נ גרס ליה ניכוש יתירא, וי"ל דאריס שאני, דלעולם איכא אריסי דעבדי עבידתא שפירתא טפי, ואדעתא דהכי נחת, וכן כל פועל ששכרו בעל הבית לעבוד בשכר מסויים, אינו יכול לתבוע תוספת שכר אף אם עבד עבידתא שפירתא טפי מן הראוי, עי' לעיל ע"ו א' וצח"מ סימן של"ב. שם הכל לאתויי מאי, לא בעי למימר דאחי לאתויי דאית ליה למידלי כדלדלו כו"ע, וכן לזל ושאר מלאכות, דכל זה הוי ידעין אף אי לא הוי תני הכל.

שם מקום שנהגו להשכיר אילנות על גבי קרקע כו', לפי שטורח האילנות מועט מטורח השדה, ויש אילנות שאין בהן שום טורח, הלכך אינן בכלל השדה בסתם, אלא לפי המנהג.

שם לא זריכא דכו"ע יהיב בתילתא כו', יעויין צמ' צמה שדקדקו בגודל חלקו של האריס, ופירשו דהכא צמשיכר יחייב ציזרא, [ואף שערך הציזרא רחוק מערך השינוי שהוא מלקיחת שליש לשני שליש, י"ל דכל שהוא נותן הוצאות הזריעה ועלול להפסיד אם לא יצמח, הרי תנאיו משתנים הרבה], ואכתי יש לשאול אם סתם אריס איירי בדלא יחייב ציזרא למה נקטו כאן צדיהיב, וי"ל דלרצותא הוא דאע"ג דהא דשקיל תרי תילתי הוא משום דיהיב ציזרא, וא"כ באילנות דלא יחייב ציזרא

להחזירה כמו שקיבלה, אבל אם קיבלה כשלא חרשה אחר הקצירה, לכאורה למה נחייבו להחזירה יותר טובה משקיבלה, וכן בגמ' פרכין פשיטא, ואם איתא דאף כשקיבלה כשאינה חרשה חייב לחרוש אחריה הרי זה חידוש רב, וטפי עדיף למימר דהיינו דאחי לאשמועינן מלמימר דאשמועינן צניכש, אלא משמע דכה"ג אינו חייב לחרוש אחריה, ולפי זה משמע דצמקום שלא נהגו לחרוש אחריו, אפילו קיבלה כשהיא חרשה אינו חייב לחרוש אחריו.

שם כשם שחולקין בתצואה כו', תני לה לצמר הכל כמנהג המדינה, למימרא דהאי דינא הוא ולאו משום מנהגא, ואע"ג דאי נהגו דלא למיתב תיבנא לאריסא אזלינן בתריה כמבואר בגמ', מ"מ נפקא מינה לעיר חדשה או למקום דליכא מנהג קבוע בזה, וכ"ה בשטמ"ק בשם הרשב"א. — הא דקתני כשם, היינו לומר דלפי החלק שמקבלין בתצואה כך מקבלין בתבן ובקש.

שם כשם שחולקין ציין כך חולקין צומורות, כמדומה דבגפן זומרין כל שנה, וכדמשמע נמי בקרא דכרמך לא תזמור, ולפי זה י"ל דדוקא בכיו"צ שזומרין כל שנה הרי חולק האריס בזה, אבל עמים שאין בהן זמירה אלא לפרקים צממה שנים אין לאריס של שנה זו חלק צמה שזומרין במקרה שיש זמירה באותה שנה, ועי' בשטמ"ק בשם ריטב"א שכתב דה"ה צמאר אילנות, וי"ע, ועי' לקמן ק"ט ב' ובמש"כ שם.

ק"ג ב' ובקנים כו', פרש"י קנים חדשים שצבל שנה, ומשמע דאיכא נמי ישנים, וכנראה דהחדשים הם להעמיד הזמורות החדשות שעמיד לזמור, ואז חולקים בקנים, ואלו הקנים הם ששניהם מספקין, אבל יש קנים ישנים שהם מעמידים הענפים שנשארים קבועים, והם של בעל הבית, ולא שייך לדון בהן כיון דקביעי וקיימי.

גמ' מהו דתימא אמר ליה האי דנכישנא אדעתא דלא כריבנא לה קמ"ל דאיבעי ליה לפרושי ליה, יעויין בגליון הגר"א ז"ל דפירש בשם הרמ"ה דאשמועינן דאי פירש אע"ג דבעל הבית שתק הר"ז כאלו הסכים, וי"ע דאי צעלמא שתיקה כהודאה דמיא, א"כ מאי שנא דנקטיה הכא, ואי צעלמא שתיקה לאו כהודאה דמיא, אמאי נחשזיה הכא כהודאה, ועי' דרישה סימן ש"כ, ואפשר

ליכא אלא עין יפה הוא, א"נ שמא אף דאיכא מיעוט שנוהגים עין יפה לא אזלינן בתרייהו, דאין דעתם לשנות המנהג, והרי דעתם לנהוג עין יפה להוסיף לארס מה שאין מגיע לו, הא אילו היה המנהג לתת והמיעוט נהגו שלא לתת, הרי תורת מיעוט עליו, וא"ע בכ"ז.

מהא דאמרו עין יפה הוא נראה ללמוד דאף מי שידוע דלעולם יהיב חיבנא, אפילו הכי לא מצי הארס לומר דאדעתא דהכי נחית, דעין יפה הוא, ואין לחייבו לנהוג לעולם בעין יפה, וכל שלא פירש, הרי הוא כמנהג העיר.

שם א"ר יוסף זוכר וטפתא כו', לפרש"י ק"ק שחידשו שלשה שמות בעפר החרין.

שם נטירותא יתירתא דארסא, פרש"י שאינו עושה אלא שלא יטרוך כלל לטרוח בשמירתה, וזריך ביאור ה"ד אי ע"י קני דחזרא לחוד כבר נמנע דריסת המזיקין, א"כ למה יש לחייבו לעשות חזרא ביניהם, ולישנא דגמ' משמע שהארס חייב לעשות חזרא, ואם הקנים לחוד אין בהם כדי למנוע את המזיקין, א"כ הרי עיקר נטירותא הוא, ואם יש לחייבו לשמור בגופו או לשכור שומר א"כ ליסגי נמי בלא קנים, ולו"ד רש"י ז"ל היה אפשר דהקנים כבר מונעים רובא דמזיקין, ומ"מ נהגו להוסיף חזרא למנוע כל המזיקין, וזה חיוצא דארס, ואי איכא דוכתא דלא נהיגי בחזרא, באמת אין לחייבו, דעיקר נטירותא סגי בקני דחזרא, ואולי גם כונת רש"י כן, ומסתברא דקני דחזרא קבועים ועומדים ואילו חזרא מתחדש משנה לשנה כולו או מקצתו, ומה"ט נמי הוא חיוצא דארס.

בראיה דבחובר אין צעל הבית יכול לחייבו לעשות חזרא מטעמא דחיטי דארעאי צעינא, [אף אי ה"ט קאי למסקנא ק"ה א'], דכל שהחובר מסתפק לעצמו בשמירה פחותה אף שמפסיד הכל, כש"כ דסגי בהכי ליתרון דחיטי דארעאי, ולפי זה ע"כ דלישנא דגמ' ארסא הוא בדוקא ולא איירי בחוכר, ולשון הרמב"ם בפ"ח מהלכות שכירות ה"ב שכתב וכל דבר שהוא שמירה יתירה החוכר או המקבל חייב בו, נראה דלאו דוקא הוא ועיקרו שאין צעל הבית חייב בו, ואה"נ דגם החוכר אינו חייב, ואגב המקבל נקט חייב בתרייהו, ועי' בטור סימן ש"כ שהביא פלוגתא אם צעל הבית

למה יטול תרי תילתי, אפילו הכי במקום שנהגו, שקיל, ואפילו דשקיל תלתא ריבעי, וכיון דנקטו הכי צמסירין, נקטו נמי הכי צאין משכירין, אע"ג דהתם הוי טפי רבותא דלא יהיב צירא.

לקושית תו' היה מקום לומר דהכא בחוכר קאמרינן, ויתפרש דסתם חוכר נותן לצעל הבית חטין בערך כשליש, [דכיון דחלקו של צעל הבית מובטח ואינו חלוי ביכול השדה לכך פותחין לו], והכא איירי דדיהיב ליה ריבעא, וס"ד דמצי אמר דלכך לא שקיל אלא ריבעא משום דלא יהיב ליה חילנות, וגם יש טפי חידוש בזה בחוכר מצמקבל, דצמקבל הרי גם צעל הבית נוטל חלקו בחילנות, משא"כ בחוכר דכאילו החוכר מקבל החילנות כולם בחנם, אבל לשון הגמ' דלא יהיבנא לך בחילנות, משמע חלק בחילנות, וגם בלא"ה לא הוו נקטי בגמ' בחוכר תילתא וריבעא, אלא הוו נקטי דכו"ע יהיב עשרה כורין ואיהו יהיב ח' וכיו"ב, ותילתא וריבעא בארס מתפרש.

שם א"ר יוסף צבצל נהיגו דלא יהיב תיבנא דארסא, יש בזה חידוש דאע"ג דמתני' סתמא קתני דחולקין, אפילו הכי אי איכא מנהגא דלא יהיב אין חולקין, ומתני' בעיר חדשה, או דליכא מנהג קבוע, והא דפרכינן למאי נפקא מינה, אינו על עיקר מימרא דר"י, אלא על הא דנקט צבצל נהיגו, ולא אמר סתם דבאתרא דנהיגי דלא יהיב לא יהיבין.

שם למאי נפקא מינה דאי איכא איניש דיהיב עין יפה הוא ולא גמרינן מיניה, לכאורה מאי פריך למאי נפקא מינה הרי נפקא מינה דצבצל א"צ למיהב, ועוד מאי משני דאי איכא איניש דיהיב כו', וכי ס"ד דאי איכא חד דמשנה מן המנהג שיהא המנהג בטל וניזיל בתריה, ואפשר דה"ק נפקא מינה דצבצל א"צ למיהב, ואף דאיכא דיהיב מ"מ אין צריך לזרז שמא נשתנה המנהג, אלא עין יפה הוא, אבל המנהג הוא דלא יהיב, דהיינו דאשמועינן ר"י דצבצל המנהג קבוע דלא יהיב.

ויש לעיין בכל הני מנהגי אם איכא מיעוט הניכר שנוטים מן המנהג מהו, מי אזלינן בתר רובא, או אין הולכין צממון אחר הרוב, והמוציא מחזירו עליו הראיה, ואם נימא דאף מיעוט הניכר חשוב, ניחא טפי הא דנקט הכא דאי איכא איניש דיהיב כו' ולא גמרינן מיניה, למימרא דאף מיעוט

ע"כ ההפסד מרובה, ובכהאי גוונא ראוי לדנו כאלו אמר בית השלחין זה, ואי דצאינו מכת מדינה אמרינן דמזליה דשוכר גרים, א"כ כי אמר בית השלחין זה נמי, ודוחק לומר דצאמר בית השלחין נתכוין דלא נידון דמזליה גרם, (ועי' מהרש"א), והטעם דלא דמי לכל הפסד שאינו מכת מדינה, משום דחסרון המעין הוא תמידי ועיקר הפסדו לבעל הבית, ולא אמרינן דיצעותו בשנה זו, מזליה דשוכר הוא דגרמה, אף שאינו מכת מדינה, ואפשר דהתו' מפרשי דאי יבש נהרא זוטא היינו יבשות זמנית רק לשנה זו, וזוהי ראוי לומר דהפסדו דשוכר הוא, כמו אכלה חגב בצאינו מכת מדינה, וגם זוהי יש לומר דיצעות המעין הוא הפסד השדה ולא הפסד הפירות ולעולם לא שייך ליחסו רק אל המקבץ.

ויש להסתפק הקונה שדה בזמן שהיוצב נוהג, ובשנה האחרונה החכירה לאחר, אם גם בשנה אמרינן דיצעות המעין מתיחסת אל המחכיר, אף שאין לו בשדה יותר מן השוכר, דהא עתידה לחזור לבעלים הראשונים בתום החכירות.

והנה במתניתין הנידון לאחר שכבר יש פירות בשדה, אבל אם יבש המעין ונקצץ האילן עד שלא זרע, והמקבץ רוצה לחזור בו, או שחפץ לנכות ובעל הבית מסרב, לא למדנו דנים במתני', לא דדין הרישא ולא דדין הסיפא, ועי' בשו"ע חו"מ סימן ש"כ.

במתניתין מתפרשא בין בדלא אייתי בדוולא ופחתו הפירות וחפץ לנכות, וכדמשמע נמי מהא דאמרינן איבעיא לך לאתויי בדוולא משמע שלא עשה כן ופחתו הפירות, ודומיא דנקצץ האילן שנחסר חלקו של המקבץ, וכמו באינך מתני' דהנידון לנכות הוא בשפחתו הפירות, ובין בשטרם ואייתי בדוולא, וחפץ לנכות שלא לתת מהוספת הפירות שעל ידי טרחתו הנוספת, כשיעור שקצבו, וז"ע אם יוכל לנכות גם ממה שגדל בלא הטירחא הנוספת, בגלל שהוצרך לטירחא על חלקו, וכמ"ש תו' באר"י, ומיהו אפשר דהתו' איירי בטרם ואייתי בדוולא, שאינו נותן מחצה ממה שגדל ע"י הטירחא, אבל ממה שגדל בלא דוולא אינו יכול לנכות, וז"ע היכי שיימינן, דלא שייך לשום בתחלה כמה אדם נותן עם מעין וצלי מעין, דהא משמע שאין הדמים מודיעין מדאינו מנכה ברישא, וז"ע.

חייב בכל הני בחוכר, ובצ"י שם משמע דשוכר צדמים לכו"ע אין בעל הבית חייב בכל זה, ורק בחוכר נחלקו, שכתב דלכך ס"ל להרמ"ה דחוכר כמקבץ כיון שמשלם מפירות השדה עי"ש, ולכאורה ממה שהקדימו הרמב"ם והטור דשוכר צדמעות וחוכר צפירות דין אחד להם, ל"מ כן, וגם בצבא דאם בחוכר מחייבין לבעל השדה, הוא מטעם דסתם שדה יש בה כל הני, וא"כ ה"ה שוכר צדמעות.

שם קנים מאי עבידתייהו כו' קנים המוחלקין כו', נראה דבחוכר לכו"ע אין בעל הבית מספק הקנים הללו, דכיון דהאריס חייב בהן בחלקו ש"מ שאינו מעיקר הכרם וזרתו, וא"כ אין לחייב את בעל הבית לעשותן במחכיר, וצאיאור הגר"א סימן ש"כ ס"ק י"ד כתב דלדעת הסוברים דגם בחוכר חייב בעל הבית בצוכר וכו' ומרא וכו', דלפי זה מתפרשא מתני' ושניהם מספקין את הקנים גם בחוכר כי דיניה, ונראה דר"ל כמש"כ דזה שנוטל הפירות הוא חייב לספק את הקנים.

מה שפירש רש"י קנים המוחלקין שניטלה קליפתן, נראה דמפרש דהיינו משפיין שאמרו ב"ב ס"ט א', וצרצ"ס שם פירש שמפוצלים צראשיהם, כדי שתהא הזמורה נכנסת בסדק, והוא לפי הגירסא שם המוחלקין.

שם מה טעם שניהם חולקין בקנים משום דשניהם מספקין את הקנים, צפשוטו משמע דדינא קאמר דשניהם חייבים לספק את הקנים, [כפי חלקם צפירות], אבל צרמב"ס פ"ח משכירות ובשו"ע סימן שכ"ז משמע דאינו אלא מנהג, וה"ק דשניהם חולקין בקנים משום שנהגו ששניהם מספקין אותם, אם כי בדוחק י"ל דלפי שיש קנים חדשים וישנים לפיכך סתם דלפי מה שסיפקו חולקין.

מתני' המקבץ שדה מחזירו והיא בית השלחין כו', נראה דמיידי דאין הדמים מודיעין, ויש מקום לומר דאף בלא המעין והאילן היה חוכרה באותם התנאים, דאל"ה פשיטא דצאמר בהדיא דמחמת המעין והאילן הוא, ואמאי אינו מנכה, וז"ע לפי זה במשה"ק תו' לקמן ק"ד א' דאפילו בדלא אפשר לאתויי בדוולא נמי לא ינכה כיון דלא הוי מכת מדינה, והלא באי אפשר לאתויי בדוולא

והיינו כ"ה כורין, כדין אכלה חגב צמכת מדינה ונמצא דהקושיא לקושטא דמילתא היא בין אחכירותא ובין אקבלנותא, [אלא דקבלנותא היה אפשר לפרש דצאמת היינו דקתני אינו מנכה לו, אלא נוטל מחצה, ולא כדמפרשין השתא לקושטא דמילתא דאף צריך לתת לו כפי האומד שהיה ראוי להיות].

**ובאמר** לו זה מנכה לו מן חכורו, היינו דאומדין כמה היה ראוי לפחות מהחכרנות בהעדר המעין, ואפשר גם דמשערינן כמה שגדל פחות בגלל העדר המעין, אבל בנקצץ האילן נראה דאי אפשר לשער כמה היה ראוי להיות ערך פירות האילן שאין הדבר כן, דאין מחשבין אותן בערכן, אלא שזה נחשב קצת עדיפותא, וכמו ברישא דאינו מנכה לו כלל מחמתן, והלכך ראוי לשום כמה היה ראוי להפחית מן החכרנות בהעדר האילנות, ודכוותה נמי כמה היה שוה החכרנות פחות בהעדר המעין, ובקבלנות נמי שיימין כמה היה ראוי להפחית מחלקו של בעל השדה בהעדר מעין, כלומר שאם כשיש מעין נוטל בעל הבית מחצה, הרי באין מעין אינו נוטל אלא שליש, ונמצא שיטול עכשיו שליש מהמעט שיש, ונמצא מפסיד יותר מאשר באכלה חגב בין צמכת מדינה בין שלא צמכת מדינה, דהתם הוא נוטל המחצה ממעט הנשאר, והכא שאומדין כמה היה ראוי בתחלה להפחית, הרי הוא נוטל פחות, דאף שקצו מחצה הרי הוא נוטל כמה שהיה ראוי לקצוץ בהעדר המעין.

**דברי הטו"מ** סימן שכ"א שכתב דדין הרישא דאם יבש נהרא רבה הר"ז מכת מדינה ואם הוא בקבלנות וקצץ המקבל רביע צריך בעל הבית להוסיף לקבלן בחלקו, לא נתפרשו דהא בקיבל סתם איירי, וראוי שישארו בחלקיהם, דרק אין כאן פשיעה מצד המקבל, ואינו חייב להוסיף לבעל השדה, ויפה אמר בני שמשון נ"י, דמסתברא דדברים הללו היו ראויים להיות בטור דדין הסיפא, ונשתרצבו לרישא בטעות הסופרים. (נרשם לפו"ר).

**ק"ד א'** איבעי לך לאתויי דוולא, יעויין בתו' ובמש"כ בזה לעיל ק"ג ב'.

— תירוצם בתרא אף שכתבוהו בלשון א"נ היינו רק משום ה"ד דבחכרנות אף באפשר לאתויי דוולא מנכה צמכת מדינה, אבל תירוצ זה ע"כ קושטא הוא, דהא ר"פ אמר דמתני' אף בקבלנותא

גמ' היכי דמי אילימא דיבש נהרא רבה אמאי אינו מנכה לו מן חכורו נימא ליה מכת מדינה היא, נראה דאיירי דאי אפשר לאתויי דוולא, דכל המים רק מן הנהרא רבה הו', ולפי זה אין ספק דלא היה מקבל את השדה אם היה יודע דיבש נהרא, ואין מקום לכל החילוק שצין רישא לסיפא צמתני', וגם אין יבשות הנהר מתיחס לשדה המסוימת, דנימא דעל המחכיר להעמיד מעין, אלא הר"ז כשדפון או כשנה שחונה וכיו"ב, והיינו דפרכינן דזה אינו ענין למשנתנו אלא הוא דדין מכת מדינה דמנכה לו מן חכורו, [ואיירי דיבש נהרא לאחר שכבר גדלו קצת, והיינו דהנידון רק ציכוי מה שגדל פחות, ולא שלא גדלו כלל].

— נכתבו בזה דברים נוספים —

**מתני'** המקבל שדה מחכירו והיא בית השלחין כו', נראה דאיירי שבגלל יבשות המעין פחתו הפירות, ודומיא דנקצץ האילן שחסרים פירותיו, וכן אמרו איבעי ליה לאתויי דוולא, משמע שלא עשה כן ומשום כך נפסדו הפירות, ונראה דלישנא דמתני' מתפרשא בחכרנות, ואיתא לדינא נמי בקבלנות, והיינו דא"פ הני תרתי מתניתא קמיייתא "משכחת לה" בין בחכרנותא בין בקבלנותא, כלומר דדין המשנה משכחת לה בתרוייהו, אבל לא שבצאמת איירי מתני' בתרוייהו, דאי הכי הול"ל הני תרתי מתניתא קמיייתא איירי או איתא בין בחכרנותא בין בקבלנותא.

**והשתא** מתפרשא מתניתין הכי שאם קצץ לתת למחכיר עשרה כורין והשדה הייתה אמודה להוציא מאה כורין, ועכשיו שיבש המעין הוציאה חמשים, או שנקצץ האילן והפסיד החוכר את כל פירות האילן שהיו אמורים להיות שלו, אפילו הכי אינו מנכה לו מחכורו, ונותן לו את העשרה כורין שפסק, ודכוותה בקבלנותא אם פסק עמו למחצה, והיה ראוי להיות המחצה חמשים כורין הרי הוא נותן לו עכשיו חמשים כורים דהיינו כל השדה, דמה שלא השקה דוולא חשיב כהוציר ועליו לשלם צמיטבא, וכן אם נקצץ האילן אכתי נותן לו מחצה, דפירות האילן נחשבו כהטבה נוספת מחוץ לחשבון.

**ובד** פרכינן בגמ' נימא ליה מכת מדינה היא, היינו שינכה לו מחכירותו ויתן לו רק חמשה כורין, וכן בקבלנותא יתן לו מחצית ממה שגדל

מתפרשא, וקתני דאינו מנכה לו ברישא, והיינו דנותן לו מחצה או שליש, (כפי מה שקבעו), ממה שהיה ראוי להיות אם לא יבש המעין, והיינו משום דהיה חייב לאתויי בדוולא.

שם ואמאי לימא ליה שמא בעלמא אמרי לך כו' הכא נמי נימא ליה שמא בעלמא אמרי לך, לשון זה במחכיר מתפרש, ומשמע דגמ' נקטה דפשטא דמתני' דחכור לי שדה בית השלחין זו המחכיר הוא דקאמר לה, ומתפרש חכור ממני וכמש"פ הרמב"ן, וכן לשון הגמ' ל"ק הא דא"ל מחכיר לחוכר כו' נמי משמע דמתני' לא מכרעא היכי מיירי, ולכאורה לשון חכור לי מתפרש שפיר טפי שהוא לשון החוכר, וכן מתני' במקביל איירי ויש לפרש דאם אמר לו נמי עליה קאי, וי"ל דאח"כ דאף אי מתני' בחוכר קאי, מ"מ שפיר פרכין שיוכל המחכיר לטעון שלא נתכוין להחכיר אלא שמא בעלמא, והיינו שהבין כן בדברי החוכר שלא נתכוין אלא לשמא בעלמא.

שם הא דאמר ליה מחכיר לחוכר כו' רבינא אמר אידי ואידי דאמר ליה מחכיר לחוכר כו', נראה דכל שבשעת החכירה הוזכר שבה השדה כמה שיש בה מעין ואילנות, דלכו"ע מנכה לו מחכורו, דשפיר יכול לטעון דלא הסכים למה שהסכים אלא מחמתו, וכל הנידון הוא בזמן שהזכירו בית השלחין זה ובית האילן זה, אם יש לחשוב כאילו הזכירו שבה המעין והאילן, או דשמא בעלמא הוא, וס"ל לשמואל דכל שהחוכר הזכירן יש לחשוב דהזכירן לשבח ולא לשמא בעלמא, ורבינא הוסיף דאף כשהמחכיר הזכיר אם קאי בגווה, יש לפרש דלשבח הזכיר, וכל שזכר לשבח, אף שלא חשבו לעשותו תנאי, הרי הוא כאילו התנו, דהא ודאי שהמחכיר לא הזכירו לכונת תנאי לרעתו. — מש"כ תו' לדייק מהא דלא קאמר רבינא אידי ואידי בין א"ל חוכר למחכיר בין א"ל מחכיר לחוכר, לאו דוקא הוא, דההיא דבית כור וכרמא לא יתכן לאוקמי באמר לוקח, דבאמר לוקח ודאי דוקא קאמר, אלא כונתם דהו"מ למימר אפילו תימא דא"ל מחכיר לחוכר.

מתני' המקביל שדה מחכירו והוצירה כו', רש"י פירש דמדקתני שמין מבואר דלא איירי בחוכר, ואי משום הא לא איריא, דהא ר"פ לא אמר אלא דתיתי קמיתא משכחת לה בין

בחכרנותא בין בקבלנותא, ולא דלישנא דמתני' מתפרש בתרוייהו, וכמש"כ לעיל, וא"כ נהי דלשון שמין נקט משום קבלין, אבל מתניתין בתרוייהו איירי, אבל אפשר לומר דבחכרנות פשיטא ולא איצטריך לאשמועינן, דאטו השוכר בית מחכירו ולא דר בה יפטר מן השכירות, ועי' ברמב"ן לקמן ב' שכתב דלענין כחשא דארעא איכא נפקותא בין קבלין לחוכר.

שם המקביל שדה מחכירו והוצירה שמין אותה כמה ראוייה לעשות ונותן לו כו', נראה דאם בא להוצירה חציה ולורוע חציה בשביל בעל השדה דאינו רשאי, מלבד טעמי שנינו לקמן ק"ה א' גבי חוכר שאינו רשאי שלא לנכש חציה, דהכא שהוא שותף שפיר יתכן שברצות הטובה ישתפר החצי, אבל מ"מ אם הוציר חציה ונותן לבעל הבית את החצי שזרע, מסתבר דשוב לא ישומו כמה היא ראוייה לעשות, דהחצי שעיצדה זרע כך היא ראוייה לעשות, ואף אם לפי האומדן היתה ראוייה לעשות יותר, לא נימא דאם היה זרע כולה דהיתה עושה טפי, אלא השתא אמרינן דאיגלאי מילתא דאינה ראוייה לעשות יותר ממה שעשתה, דסתמא דמילתא אין חילוק בין זרע שטח גדול לזרע שטח קטן.

ולפי זה נראה דבאומר אם חוציר ולא אעביד אשלים אלפא זוזי, דמתפרש אם לא יתן לו חלקו המגיע לו ויוציר מה שהוא צריך לקבל, אבל אם הוציר חציה זרע חציה ונותן לבעל הבית את הזרוע דשפיר מיפטר, שלא נתכוין בתנאו אלא להצטיח לו את חלקו, ויש לפרש מה שאמרו בגמ' לקמן ב' דסברי נהרדעי דבאוציר תילתא צריך לשלם שליש אלפא זוזי, דהיינו שאוציר שליש ממה שצריך לתת לבעל הבית, ואם נוטל חציה איירי שזרע רק שליש, וגמלא שהוציר שליש ממה שצריך לתת לבעל הבית. (סל"ו סק"ט).

שם שכן כותב לו אם חוציר כו', מלשון זה מבואר דאף בלא כתב לו כן מיהייב, דאם לא כן לא שייך לשון שכן כותב לו, ואם בעי לאשמועינן דכתיבה זו מחייבת, הול"ל הכותב לחכירו אם חוציר כו' חייב, והשתא מתפרש דאף בלא כתב כלום חייב כיון שכן כותבין בסתמא וכמ"ש תו'.

ויש לעיין כמה מתחייב אם בתורת שטר הרי נחלקו בכתובות ק"א ב' אם חייב אני לך

שם לכשתכנסו לחופה הוי לי לאינתו, והורגלו לכתוב כן משום החוטפים, וחדושיה דהלל הוא שמנהג זה נחשב כתקנת חכמים, וממילא כל המקדש על דעת כן מקדש, ואף כשלא נכתב כן בכתובה דיליה, וכמ"ס הרשב"א.

שם ר"י בן קרחא אומר המלוה את חצירו לא ימשכנו יותר מחוצו כו', הא דס"ד שיהא רשאי למשכנו יותר על חוצו, ז"ל דהוא כדי לדוחקו לשלם, וכמ"ס תו' קט"ו א' ד"ה למה דלכך חוזרין וממשכנין כדי שימהר לפרוע, והך יותר ע"כ יש לו שיעור, דלא ס"ד שיקח מרגלית בעד חוצו של פרטה, ואפשר דשיעורו עד מחצה, שלא יכפול ערבונו, והנה דרש לשון הדיוט שכותבין שהתשלומין יהיו כנגד החוצו דלענין משכון נכתב, ואפשר דהכותבין כן אמנם נתכוונו לענין משכון, ודרש דהדיוט הוא למיחשציה כתקנת חכמים גם כשלא נכתב, א"נ דהכותבין לשופרא דשטרא בעלמא כתבו כן, וחכמים דרשוהו לענין משכון, דאף כשנכתב לשופרא, הרי נכתב לטובת הלואה וראוי לקיימו במה דאפשר.

ופרכינן דל"ל טעמא דכך כותב לו, והלא חזינן דמשכון דקרא אהני שלא יהיה מטלטלין אלל בניו, וחזינן דהמלוה זוכה קנין מסוים במשכון, וא"כ פשיטא דלא שייך שיחול תורת משכון על יותר מהחוצו, כמו דלא שייך פרעון ביותר מן החוצו, ואפילו לא כתב כל קבל דיכי, נמי אין למשכנו יותר מחוצו, דהא ענין משכון דקרא ליחא ביותר מחוצו כ"מ בשטמ"ק בשם הראב"ד, וילכאורה משמע מכאן לפי זה דאם משכנו יותר מחוצו ומת ואח"כ הוול המשכון דאין למלוה אלל כפי ערך שהיה לו במשכון קודם שהוול, כגון שהלוהו אלף והמשכון שוה אלפיים, ואחר מימת הלואה הוול המשכון ואינו שוה אלל אלף דאין למלוה אלל חצי משכון, דאם לא כן הרי אף שאינו נעשה מטלטלין אלל בניו, נמי אכתי יכול למשכנו יותר מחוצו, ויועיל שכולו לא יעשה מטלטלין ונפקא מינה כשהוול, וז"ע אם אמנם הדין כן, דלכאורה אין למלוה במשכון אלל שעבוד, ושעבוד שייך אף ביותר מן החוצו, וז"ע, ומשני אהני כתיבה לגרעון ופירש בשטמ"ק בשם הר"ן דאף אם הוול המשכון ע"י השימוש על הלואה, אינו חוזר וממשכנו על הגרעון, דלהכי אהני הכתיבה, והדבר

מנה בשטר מחייב, ולא פשטינן ממתניתין, ועוד הרי גם בלא כתב חייב, וכן בגמ' לקמן ב' אמר אי מוצרנא לה יהיצנא לך אלפא זוזי, משמע דבאמירה בעלמא, ואפשר דהוא תשלום השכירות של חלקו, וכאילו אמר ששוכר שלישי או מחצה מן השדה תמורת עבודה בחציה השני או תמורת תשלום מה שראויה לעשות, אבל בירושלמי אמרו הדא אמרה המצטל שדהו של חצירו חייב לשפותו, משמע דלאו מחיצו אריסות הוא, והטעם י"ל דאין כונתו לכן, דאטו משום שיוצירה יוסף בשכירותה, וכן לעיל ע"ג ב' אמרו ביהיב ליה זוזי אחמרא ולא זבין דמשלם ליה כדאזיל אפרוותא דזולשפט אף דליכא קנין, וממ"ס הראשונים ז"ל הוצאו ב"י סימן ר"ז דאף דהוי אסמכתא תיקנו חכמים שיחייב, משמע דאין כאן משום מצטל שדהו דהוא מדין מזיק, אלל זו התחייבות, וכן מוכח ממה שבגמ' הוכירו בזה נידון אסמכתא, ועי' בספר מרן זללה"ה לב"ק סכ"ב, ובקצה"ח סימן ר"ז סק"ז, ועי' רמ"ה ריש ב"ב אות כ"ו, וז"ע. — ועיין מש"כ בסימן ל"ו סק"ד ה'.

שם אשלים במיטבא, אפשר דר"ל שישומו לפי מה שראויה לעשות במיטב, דלעולם אפשר לשום כפי שנה טובה או ציונית [ועי' מש"כ בזה לקמן ק"ו א'], א"נ שישלם במיטב כדין מזיק, שו"ר שכן הוא ברי"ו נתיב י"ב ח"ב.

במ' ר"מ היה דורש לשון הדיוט כו', יעויין בתו', ולו"ד ז"ל היה נראה דהכותב אם אוביר ולא אעביד אשלים במיטבא, אין כונתו להתחייב בזה, אלל כמצטיה, ור"מ היה דורש לשון הדיוט כאילו תיקנו חכמים לכתוב כן דמתפרש התחייבות גמורה, ולמ"ס לעיל דאף שאין כאן קנין בזה, יש כאן חידוש גדול דתקנת ההדיוטות נקבעה כתקנת חכמים לחייב מצטל שדהו של חצירו, ולמ"ס הרשב"א [וכן הביא ב"י סימן ר"ז בשם הרמב"ן ובשם הרי"ף] חשיב נמי אסמכתא אלל שחכמים תיקנו שיחייב, וגם זה בכלל דורש לשון הדיוט.

שם רבי יהודה היה דורש לשון הדיוט כו', יעויין ברש"י ותו', וכנראה היו רגילין לכתוב בכתובה שקיבל עליו אחריות דאיתא עלה, ופירשה ר"י דלענין קרבן וכיו"צ הוא, ושזו התחייבות גמורה ואף כשלא כתב כאילו כתב.



# חדושים בבא מציעא ק"ד א' - ק"ד ב' ובאורים קעג

שעושים את הכתובה מלוה, ובאופן זה באמת אין כותבין אותה אלא מדעתו של אבי הכלה, והיא משמשת כשטר נגדו, ולפרש"י ז"ל דאירי זידוע שעדיין לא נתן והנידון כמה התחייב אם כולו או מחצה.

**שם** לא קשיא הא דקני מיניה כו', נראה דהטעם משום דמה שנהגו לכפול הוא להרחבת הדעת לשמחת האירוסין, ולכן כשהקנין הוא מדין דברים הנקנים באמירה כדרך גידל כתובות ק"צ ז' כמה אתה נותן לבנך כו' עמדו וקידשו כו', הרי הקנין וההתחייבות מהלכות אירוסין, ושפיר נהגו בכפל וגובה מחצה, אבל כשעשו מעשה קנין בעלמא, איסתלקו להו הסיבות דאירוסין, שאין לנו ענין בסיבות המחייבות כיון שקנין לפנינו, והר"ז כסתם קנין שמחייב, וזהו אין מקום לכפילות.

**שם** א"ר אשי חזינן אי אמר הבו לה כו' אי אמר כתובו לה כו', יש לדקדק דהא עובדא הוי דאמר הבו לה בכתובתה, ואכתי לא ידעינן כה"ג מאי, ונראה דה"ק דכל דלא אמר כתובו לה הרי ד' דאינון ח', ואפילו אמר הבו לה בכתובתה.

**שם** ולא היא לא שגא דאמר לכתובתה לא שגא דאמר בכתובתה ארבע מאה זוזי דאינון מאתן כו', יש לעיין אם משום המוציא מחזירו עליו הראיה הוא, או דודאי דמאתן קאמר, וסמיכת הגמ' משמע דבתורת ודאי קאמר, ועיין בתו' כתובות נ"ד ז' ד"ה למזונות, וז"ע.

**שם** אוזיר תילתא אמרי נהרדעי דינא הוא דהייב ליה תלת מאה כו', יש לפרש דעיקר אמו לאשמועינן דלא הוי אסמכתא, אלא דעובדא הוי באוזיר תילתא, ואפשר דיש צוה חידוש, דהיה מקום לומר דלא נכתבין לתת אלפא זוזי, אלא אם יוציר כולה, אבל אם יוציר תילתא לא יתן אלא כשווייה, קמ"ל, והקשה בני משה נ"י אמאי לא יוכל האריס לטעון דנפשיה אוזיר, ויתן לבעל הבית כפי המגיע לו מכל השדה אם מחצה או שליש, מהני תרי תילתי דלא אוזיר, ושמא אה"ג, והכא כשאנו חפץ לתת לו מן הזרוע אלא כפי חלקו בו, דאם צא לכתחלה לומר שחפץ להוציר את של עצמו ולעבד את חלקו של בעל הבית, מסתבר שלא יהא בדין הוציר, וא"כ גם לאחר שהוציר קצת מסתבר שיכול לטעון דנפשיה הוציר, וז"ע.

ז"ע דכיון דחיוב הלוי על כל החוב במקומו עומד, הרי קרינא ציה כל קבל דיכי, ולמה לא יוכל להשלים המשכון, אטו אם החזיר ללוה את המשכון אינו יכול לחזור ולמשכנו, ולו"ד ז"ל יתכן לפרש אהני כתיבה לגרעון שאינו יכול בתחלה למשכנו יותר על חובו כדי שאם יגרע ערכו שעדיין ישאר לו כשיעור חובו, דאי לאו דכתב לו, היה יכול למשכנו יותר על חובו, כדי דאף אם יגרע ערכו ישאר עדיין כפי חובו שלא יעשה מטלטלין אלא בניו.

**ק"ד ב' ר' יוסי** היה דורש לשון הדיוט כו', לא נתפרש מאי ענין הא דר"י ללשון הדיוט, והא פשיטא דבמקום שלא נהגו לכפול גובה כולו, ובמקום שנהגו לכפול אינו צדין שיגבה אלא מחצה, ושמא אי לאו דדרשינן לשון הדיוט היה צדין דאף במקום שנהגו לכפול יגבה כולו, וכמו בקנו מידו, א"נ אי לאו דדרשינן לשון הדיוט אין עליו תורת שטר כיון שכתוב בו כפול מן האמת, דלאו כל כמיניהו דאינשי להנהיג לכתוב אלפיים ולכוין לאלף ושיהא עליו תורת שטר, אבל אי דרשינן לשון הדיוט הר"ז כתיקון חכמים לכפול, דשפיר דמי, [וכדאשכחן במקושר ז"צ קס"ד ז' דמלך שנה מונין לו שנים].

**שם** רבי יוסי אומר מקום שנהגו לעשות כתובה מלוה גובה מלוה כו', פרש"י דה"ק מקום שנהגו שלא לכפול וגובה האשה מצעלה כולו, ה"נ גובה הבעל מחמיו את הכל, וק"ק לשון מלוה דנקט, דלא הוה ליה למיתני אלא מקום שלא נהגו לכפול גובה כולו, ועו"ק דכ"ז משמשת הכתובה כשטר נגד אבי הכלה, הרי אין נוכח חיובו בכתובה, וגם אינה נכתבת מדעתו, [וז"ע ברש"ם ז"צ קס"ז ז' שכתב דשטרי נשואין היינו כתובה, ומדעת שניהם הקדים לפרש דהיינו אבי חתן ואבי כלה, ואפשר דלכך הקדימו דלא קאי אלא אשטרי אירוסין, אבל כתובה מתפרש מדעת שניהם האיש והאשה], גם קשה להעמיס דברייתא איירי צין בגזיית האשה וצין בגזיית הבעל, ומיהו מהא דרבינא משבח וכתב לצרתיא, משמע דסוגיין בגזיית מאבי הכלה איירי, ושמא היה מקום לפרש דמקום שנהגו לעשות כתובה מלוה היינו שנהגו שאין אבי הכלה נותן הגדוניה עד לאחר הנשואין, והיינו

לשון הגמ' עצדא חיטי כשומשמי, משמע דהיינו שהיה יכול גדול, ולא שהוקרו, וז"ע למה פרש"י דגם הוקרו, ואין לומר דביכול גדול, יוכל בעל השדה לטעון דגם אם היה זורע שומשמין היה היכול יותר גדול והיה מרויח יותר, דלעולם אינו יכול לטעון אלא כפי מה ששמין אותה שהיתה ראויה לעשות, ועוד דגם השתא הרי פרש"י נמי שהוסיפה תבואתה ואפילו הכי אינו יכול לתבוע יותר, וגם משכחת לה דכל השדות של חטים הנליחו ולא של שומשמין, ונראה דכונת רש"י לומר דבין בהוקרו ובין בהוסיפה תבואתה שייך נידון כחשא דארעא, והזכיר תרוייהו, וממילא מובן דסגי בחדא מינייהו.

שם סבר רב כהנא למימר מנכי ליה כחשא דארעא, נראה דאף בעצדא חיטי פחות משומשמי, והוא מוסיף לו צדמים כפי מה שהיה ראוי להיות בשומשמי, דנמי היינו הך, ולמאי דהוי סבר רב כהנא מנכי ליה כחשא דארעא, ולמאי דאהדריה ר"א אינו מנכה, אלא דעובדא הכי הוי. במשנה"ק תו' ממתני' דבהוצירה אינו מנכה כחשא דארעא, לכאורה י"ל דכל אדם ניחא ליה בקצ שלו, ואין סהדי דאם היה מבקש להוצירה ולשלם מה שראויה לעשות, דלא היה מסכים לכך, ותדע דהא חזינן דא"ל אי מוצירנא יהינא לך אלפא זוזי, אלמא דלא ניחא ליה לצעלים שיוצירה אע"פ שישלם מה שראויה היתה לעשות, דלכך הוצרך להתחייב טפי כדי להצטיח שלא יוצירה, ודוקא בזרעה חטים ולוקח חטים בזה שייך לומר דהרויח כחשא דארעא, כיון שיש לו חלקו בקצ שלו.

קייבלה לחטים וזרעה שומשמין, נוטל בעל השדה את חלקו כפי מה שקצעו מחנה או שלישי, מן השומשומין, והאריס משלם לו גם כחשא דארעא, אבל נראה דאינו משלם לו אלא כחשא דארעא של חלקו, אבל לא כחשא דארעא של חלקו של בעל הבית, שזה נשתלם הבעל הבית בזה שהשומשומין שוין יותר מן החטים.

שם א"ל רב אשי לרב כהנא אמרי אינשי כחשא ארעא ולא לכחוש מרה, יש לעיין והא כיון דאמר ר"כ דמנכי ליה כחשא דארעא, ע"כ היינו דשמין כמה אדם רוצה לקבל פחות כדי להרויח כחשא דארעא, ומוכח דאמנם כן דכחשא דארעא

שם אוביר תילתא אמרי נהרדעי דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה כו', נראה מלשון הגמרא שאין הדבר פשוט, אע"ג דבאמר אי אוביר ולא אעבד אשלם צמיטצא פשיטא דאי אוביר תילתא ישלם תילתא, דהכא כיון דגזים הרי הוא כעין קנס, ויש מקום לומר דלא נחזיון לקנוס עצמו אם יוציר מיעוטא, וקמ"ל נהרדעי דכיון דהוא תמורת הפסד, דיינינן ליה כמו באשלם צמיטצא וחייב לשלם לפי ערך. — [אם אוביר תרי תילתא נראה דפשיטא דמשלם תרי תילתא, ורק באוביר מיעוטא אינטריק לאשמועינן]. (סל"ו סק"ט מהו"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם ולרצא מאי שגא מהא דתנן אם אוביר ולא אעבד אשלם צמיטצא כו', משמע דטעמייהו דנהרדעי משום דס"ל דהוי כאם אוביר ולא אעבד אשלם צמיטצא, דהא פרכינן דלרצא קשיא מאי שגא מאם אוביר כו', והיינו דכיון דגורם הפסד דין הוא שישלם ולא חשיב אסמכתא, וכיון דכשיעור ההפסד חייב, הרי גם כד גזים לשלם יותר מן ההפסד נמי לא חשיב אסמכתא.

ולכאורה מוכח מכאן דבהא דאם אוביר ולא אעבד אשלם צמיטצא הרי חיובו מן הדין, דאם אימתא כדעת ר"ה גאון עי' רמב"ן, דחיובו משום תקנת חכמים, מה שייך לאקשויי שיתחייב גם באלפא זוזי, הרי פשיטא שחכמים לא תיקנו לחיבו אלא כשיעור ההפסד, וגם מאי טעמייהו דנהרדעי, ועי' צסימן ל"ו סוף סק"ו, וז"ל דה"ק מאי שגא מהא דתנן אם אוביר ולא אעבד אשלם צמיטצא דתיקנו חכמים דלא יחשב כאסמכתא, ה"נ אשלם אלפא זוזי נמי לא יחשב כאסמכתא, דהא התקנה היתה דאם אוביר גמר ומשעבד נפשיה, ומשני דהיכא דגזים לא תיקנו, וכן יש לפרש הא דפריך לעיל ע"ג ב' ולר"א מאי שגא מהא דתנן אם אוביר כו', דר"ל נמי דכי היכי דתיקנו דאם אוביר לא יחשב כאסמכתא, ה"נ באומר אם לא אקנה לך היין אשלם צמיטצא דנמי יהא בכלל תקנתם דלא יחשב כאסמכתא, עי' רמב"ן שם. (סל"ו סק"ט).

שם עצדא חיטי כשומשמי כו', נראה דרשות ציד בעל השדה לקבל דוקא חטים דברשותו גדלו, וגם רשות צידו לומר שאינו חפץ בחטים אלא בשומשמין או במעות.

לקבל חטים, ואין הארץ יכול לסלקו בזווי, דהחטים  
ברשותו גדלו, אלא דלענין מה שעשו החטים טפי  
משומשמי הוי ס"ל דזה שייך לארץ, דכי היכי דאם  
פחתו פחתו לו ומוסיף לבעל הבית כשיעור  
שומשמי, ה"נ אם הותירו הותירו לו.

שם אמרי נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא  
פקדון עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה כו',  
יש לעיין מקמי הך תקנה מאי הוי, ולכאורה היה  
ראוי לומר דהוי כולו פקדון, שהרי הנותן לא הזכיר  
ענין הלוואה, אבל א"כ קשה אמאי ניחא ליה ללוה  
בהך תקנתא, וברי"ף כתב דניחא ליה ללוה דאי  
מיתניס לא משלם אלא פלגא משמע דמפרש דניחא  
ליה ללוה דלא ליהוי כולו מלוה, אבל אין סברא  
לומר דמקמי הך תקנתא הוי כולו מלוה, דהא  
משמע דעשו עיסקא בשותפות ולא שהלוהו מעות  
ברבית, אלא יש לפרש דניחא ליה ללוה דלא יתקנו  
שתהא כולו מלוה, ולכאורה נראה דכל עיסקא הרי  
הם מתנים שיהא הפסד וריוח על שניהם, והו  
עיקר העיסקא, אלא דלא נחתו לפרש שיהא פלגא  
מלוה, והרי אחריות המקבל באונסין הוא מדין  
מתנה שומר חנם להיות כשואל, ומיהו אחריותו על  
זולא ז"ע היכי חיילא, ואפשר דבאמת היה נשאר  
באחריות הנותן על זולא, א"נ היה חיובו בזה מדין  
דברים, והיו סומכים שלא יחזור בו, ואמו חכמים  
ומיקנו שתהא פלגא מלוה, ויתחייב אף בזולא מן  
הדין, ואפשר דתקנת החכמים בזה אינה אלא לפרש  
דסתמא דעיסקא כשהתנו שיהא הפסד וריוח  
באחריות שניהם, הרי יש לפרש שנתכוונו לפלגא  
מלוה ופלגא פקדון, ונפקא מינה בשני עכו"ס  
שעשו עיסקא ונתגייירו ובאין לדון דיניי ישראל, דאי  
תקנת חכמים ממש היא, לית לן למימר דתיקנו כן  
בעכו"ס, אבל אם הוא מיצוי חפצם, שפיר אפשר  
דאף בעכו"ס יש לחשוב כן. — מנז הלכות רבית  
נראה דאף קודם שתיקנו שתהא פלגא מלוה ופלגא  
פקדון, נמי היה ראוי לאסור, דכיון דהפלגא כולה  
באחריות המקבל הרי זה דומה להלוואה, והלכך לא  
גרמו איסור בתקנתם, אם לא יתן שכר למקבל,  
דאף בלא תקנתם יש כאן אבק רבית. — ועיין  
מש"כ בשבת סימן ל"ה ס"ק י"א.

שם עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה, א"ה,  
נחבאר בסימן כ"ו ס"ק י"ג. ועי"ש עוד  
בס"ק ט"ז במשנה ממה שציווהו הבבלים. ועי'

שזה כסף, וא"כ מאי האי דאר"א אמרי אינשי  
כחשא ארעא ולא לכחוש מרה, אטו צמציאות  
קמפלגי, ונראה דלכתחלה כשצאין לקבוע שכרן,  
כו"ע מודו דיש ענין בכחשא דארעא ובעל הבית  
יסכים ליטול חטין פחות בערכן משומשומין כדי  
להרויח כחשא דארעא, אבל לאחר שכבר קבע שכרן  
בשומשומין לא יסכים להפחיתו אף שירווח כחשא  
דארעא, דלא לכחוש מרה, והיינו דאר"א דלאו כל  
כמיניה דמקבל לשנות מדעת בעל הבית ולזרוע  
חטים ולהפחית שכרן, דסתמא דמילתא לא היה  
בעל הבית מסכים לכך, דאמרי אינשי כחשא ארעא  
ולא לכחוש מרה.

ולפי זה יש ליישב מש"כ הרמב"ן דבחובר אמנם  
מנכי ליה כחשא דארעא, כמו שהביא מן  
התוספתא, ורק במקבל שלא היה רשאי לשנות  
אמרינן דאינו מנכי ליה, והקשה הרשב"א דמ"מ  
הא אמרינן אמרי אינשי לכחוש ארעא ולא לכחוש  
מרה, ומה לי מקבל ומה לי חוכר, אבל למש"כ  
דכתחלה צין במקבל וצין בחוכר היו מסכימים  
הבעלים להפחית משכרן כדי להרויח כחשא דארעא,  
ורק לאחר שכבר הסכימו על שכרן ועל כחשא  
דארעא אמרינן דתו לא יחפזו להפחיתו, בזה יש  
שפיר מקום לחלק צין קבלן לחוכר, דקבלן כיון  
שעובר על דעת בעל הבית באיסור, ודאי לא יסכים  
בעל הבית שיהא חוטא ונשכר, משא"כ בחוכר,  
שפיר יש מקום לדונו ככתחלה.

ברם בעיקר התוספתא יפה העיר בני יוסף נ"י  
דהתם קתני נרה ולא זרעה נותן לו חכורו  
ואעפ"כ שמין לו שאינו דומה מניחה נרה למניחה  
שלף, ושכר הניר אינו דומה לכחשא דארעא, והר"ז  
דומה כאילו זרעה וקצרה ונתן לבעל הבית חכורו  
ואח"כ נרה, דשפיר מגיע לו שכר הניר אם כיורד  
ברשות אם כיורד שלא ברשות, ואדרבה מדלא קתני  
סתם הוצירה, משמע דדוקא בגרה שמין ולא  
בהוצירה, וכדאמרינן דלכחוש ארעא ולא לכחוש  
מרה, ונ"ע במה דנקטו הראשונים ז"ל דהך  
תוספתא מוכחא כרז כהנא דמנכי ליה כחשא  
דארעא, ואין לומר דאין תועלת בגיר משנה  
לחזירתה, דבמנחות פ"ה א' תנן נרה שנה ראשונה  
ובשניה זרעה כו', ונ"ע.

שם סבר רבינא למימר יהיב ליה שבתא דציני ציני,  
נראה דמודה רבינא דרשות ציד בעל הבית

מש"כ צ"צ ז"ח א' דהנותן סחורה בעסקא נקבע הפלגא דמלוה במעות ולא בחפץ של הסחורה.

שם רבא אמר להכי קרו ליה עסקא דא"ל כי יהצינא לך לאיעסוקי ביה כו', רש"י פירש כדי שישתדל יפה בעסקא כשגם חלקו יהא בה, ואפשר גם להוסיף דכשיש יותר בעסקא גם זה מועיל להרויח, וז"ע למה מיאנו בתו' בטעם זה, ופירשו משום שאין למלוה על מה לסמוך, ואשר לפי זה אם יטמין חלקו בקרקע או שיעשה בו עסקא אחרת לעצמו, שפיר דמי, משא"כ לפרש"י דנריך שיהא הכל באותה עסקא, ולשון הגמ' כי יהצינא לך לאיעסוקי ביה, נמי משמע דחייב להתעסק בו ואינו רשאי לשמרו בקרקע, וכ"מ בר"י ע"ש.

שם רבא אמר להכי קרו ליה עסקא דאם מת לא יעשה מטלטלין אלל בניו, רש"י פירש דסמך עליהו, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דחייב במשכון.

שם אמר רבא חדא עסקא ותרי שטרי כו' תרי עסקי וחד שטרא כו', יש לעיין למה נימא דבקשו לשנות תנאי העסקא בכתיבת השטר כדי להפסיד, והלא שפיר י"ל דעסקא כדקאי קאי והשטר אינו אלל לראיה ולא קפדי אם יהיה אחד או שנים, וי"ל דאף לפני נידון של רווח והפסד יש נפקותא בשטרות לענין אם יש לו לחשב כל עסקא והפסדיה ורווחיה לחוד, או שיכול לזרפם ביחד, ודבר זה נקבע לפי השטר, ושתי שטרות יש לו לחשב ולנהל כל עסקא לחוד, משא"כ שטר אחד, ואפשר דזהו עיקר חידושיה דרבא דהשטר הוא הקובע אם זה חד עסקא או תרי עסקי.

יש להסתפק חדא עסקא ותרי שטרא אם הוא רק בדומיא של שני חבילות בגדים שכתב רש"י שכל שטר מתיחס לחבילה אחרת שהיא כעסקא בפ"ע, אלל אם נתן לו מנה וכתב עליהם תרי שטרי לא שייך לחלק ע"י זה לתרי עסקי, או"ד דאף בזה אמרינן דעם כתיבת ב' שטרות הרי עליו להפרידם ולעשות מכל חבילה עסקא לחוד.

נראה דבתרי עסקי וחד שטרא אפילו כתבו השטר לאחר שכבר היה הפסידא בעסקא הראשונה, נמי פסידא דלוי, ואף משום ריבית שרי אע"ג שלא יקבל תרי תילתא באגר מעסקא השניה עד שישלים הפסד הראשונה.

ק"ה א' ואמר רבא האי מאן דקביל עסקא מן חצריה ופסיד טרח ומלייה ולא אודעיה כו', מלשון זה משמע שכבר נגמרה העסקא והוחלטה להפסד והיה עליו להודיע לנותן וטרח להמשיך לעסוק בעסקא ומלייה, [ועי' בהג"א], והנה אמרינן דבשעה שהמשיך בעסקא היה בדעתו שלא לקבל אגר עד שיושלם ההפסד, והלכך אף דהשתא טוען שלא טרח אלל לזכות הנותן בתילתא דאגר, ורק בזה להשלים הפסידא, לאו כל כמיניה, ואמרינן דהשתא הוא דקאדר ביה, אלל בשעת טרחתו לאו אדעתא דהכי טרח.

ויש לעיין והכי סגי בהך אומדנא לאפוקי ממונא נגד טענת צרי דמוחזק, וי"ל דסתמא דמילתא כשממשיך העסקא הרי הוא ממשיכה בתנאים הראשונים ובזמן העסקא הרי לעולם משועבדים תרי תילתא אגר ידיה להשלים ההפסד, ולפי זה נראה דאפילו טרח והוסיף צרווחים באופן דתילתא דנותן לחוד הוי סגי להשלים ההפסד ואפילו ידע בתחלת טרחתו שיגיע לרוח זה, [כגון שהולך הסחורה למקום רחוק שידוע ששם זה ציוקר], אפילו הכי משלים ההפסד בתרי תילתא אגר ידיה, דכל דלא אודעיה וממשיך העסקא הרי הוא כבתוך זמן העסקא, אח"כ ראיתי בזה בספר מרן זללה"ה לב"ק סימן כ"א ס"ק כ"ד עי"ש.

הא דלא אמרינן ופסיד ולא אודעיה טרח ומלייה, [דכן היה ראוי לומר לפי הענין], נראה דהוא משום דלשון זה היה מורה וצא על כוננו למלייה דלא ליקרו ליה מפסיד עסקא והוא הרי אינו טוען כן.

שם ואמר רבא הני בי תרי דעבדי עסקא בדהי הדדי ורווח כו', בחו"מ סימן קע"ו סט"ז הועתק דין זה בשותפים סתם שלא קיבלו עסקא מאחר, שאם נשתתפו לזמן אין אחד יכול לדרוש חלוקה קודם הזמן, ולמש"כ תו' דנותן העסקא לעולם אינו יכול לדרשה קודם הזמן, לכאורה ע"כ כן הדין בכל שותפין, שהם כל אחד בדין נותן עסקא לחצירו, ולפי זה נריך טעם למה פירשו רש"י ותו' סוגיין דשקיצלו עסקא מאחר, ובתו' משמע דהו גרסי בגמ' דקיבלו עסקא, ורש"י נמי נראה דמלשון עסקא דייק לה, דאם רק נשתתפו היה ראוי לומר הני תרי שותפי דבעי חד מינייהו למיפלג, דבלשון רש"י משמע שהוא כמתרגם

האמור בגמ' ולא כמחדש, ולפי זה כש"כ דבעי טעם למה נקטה רבא זכה"ג דקיבלו עיסקא מאחר, ובגמ' דייק מזה דשותפים דעלמא באמת חולקין אף בתוך הזמן, אלא דטעמא בעי מ"ש מכל נותן עיסקא לחצירו, ומ"ש בגמ' דממונו לא חמיר מגופו ופועל יכול לחזור, ז"ע דלעולם כל מקנה חפץ לחצירו או משכירו אינו יכול לחזור בו, ואולי דוקא הכא שגם נתחייב לעסוק בעיסקא, בזה אמרינן דלא נתכוין לשעבד ממונו טפי מגופו, וכשם שיכול לחזור מלעסוק דבזה דין פועל עליו, ה"נ יכול לחזור בו ולהוציא ממונו, אבל כשקיבלו מאחר בזה נשתעבדו זה לזה כפי מה שהתנו עם הנותן וז"ע, ועי' בספר מרן זללה"ה שם ס"ק כ"ה באורך.

מתני' המקבל שדה מחצירו ולא רצה לנכש כו', נכוש תלוי במנהג כמבואר לעיל ק"ג ב' באחרת דלא מנכשי כו', והני דמנכשי הוא לתועלת התבואה, ולא משום התועלת שבעמיד למנוע צורא דנפיל, ואי משכחת לה גוונא שאין לתבואה הגדילה תועלת בניכוש, ודאי לא היו מנכשים משום צורא דנפיל, ואשמועינן מתניתין דלאחר שנהגו לנכש הרי נתחייב כלפי בעל השדה לנכש משום צורא דנפיל לחוד, אף כשמחמת התבואה אינו חפץ לנכש, ומזה משמע קצת דחיוב המנהגים הוא משום דחשיב כהתנה לעשותם ולא משום שהמנהג מחייב, וכמו שדגנו בזה לעיל צריש פירקין, דהא הכא המנהג אינו מחמת הצורא דנפיל ואפילו הכי חייב לנכש מחמת הצורא דנפיל.

רמ"מ נראה דלא מחייבין ליה לנכש מחמת צורא דנפיל אלא בזמן שיש גם לתבואתו התועלת בניכוש, אלא שהוא מוותר על התועלת הלזו, אבל בזמן שאין לתבואתו תועלת בניכוש כגון אם לא עשתה כדי להעמיד כרי או ששטפה נהר, לא נחייבו לנכש משום צורא דנפיל, ותסגי ליה בכריצא דבתר הכי, [אלא דכל דיכול לחרוש עכשיו ולמנוע גם צורא דנפיל, שפיר יש לחייבו לחרוש עכשיו, ורק בדאיכא תבואה דעכשיו צריך לנכש ואינו יכול לחרוש בזה דיינינן אם לחייבו לנכש דהוי טירחא מרובה או דסגי אי כריצ בתר הכי].

בגמ' חטי מעלייתא כו' חטי דארעאי כו' קא מנסבת שם רע לארעאי כו', נראה דפירשו בגמ' כל הני טעמי לאשמועינן דטענה נינהו, אלא

דבמתני' סגי בטעמא דמעלת לפני עשדים, ונפקא מינה בשדה החוזרת לבעלים הראשונים לשנה הבאה, כגון שהוא יוצל, דבזה ליכא לטענה דמעלת לפני עשדים וגם לא לטענה דקא מנסבת שם רע, ומ"מ יכול לחייבו לנכש כדי שיתן לו חטין יפות דארעיה, וכן מבואר בגמ' שם הר"ן אלא שכתב דבלא עשתה וכיו"צ כל שנוח לו להפסיד ולא לטפל, אין לחייבו יותר מזה מחמת בעל השדה, דחפץ חטי דארעיה שלא נתכוין להתחייב כולי האי, דדיו כשיטפל בשבילו כמטפל לעצמו, ולפי זה אם נוח לו להוצירה, אינו חייב לוורעה כדי שיהא לו חטי דארעיה אלא נותן לו מן השוק, וכ"מ לקמן ק"ו ב' במתני' וכמס"כ שם.

מתני' המקבל שדה מחצירו ולא עשתה אם יש בה כדי להעמיד כרי חייב לטפל בה כו', ובגמ' אמרינן דהיינו חוץ מן ההוצאה, ונראה דהיינו שאם ההוצאות שצריכים להשקיע בשדה מעכשיו [דההוצאות שהיו עד עכשיו כצר הוחלטו להפסד האריס, ולא עסקינן בזה], עד העמדת הכרי הן בערך עשר סאין, [וזה כולל גם שצר העבודה], הרי צריך שתעשה השדה י"צ סאין, ואז יחלקו את הי"צ סאין ויקח בעל השדה ששה והאריס ששה, [אם קבעו לחלוק למחצה], ואף שעי"ז נמצא שהאריס הפסיד כדי ד' סאין, שהרי עבודתו שזה עשרה סאין, והוא אינו מקבל אלא ששה, לית לן בה, דזה בכלל הפסדו בזה שלא עשתה, וכשם שהפסיד בחרישה וצוריעה, כך גם הפסד זה, שהרי נתחייב לעבוד לבעל השדה, ולפי זה הנידון נקבע בשדה שאין בה אריס, דבזה אמרינן שאם עמידה לעשות סאתים נוסף על ההוצאה, שפיר ראוי ליטפל בה, וכיון דראוי ליטפל בה, הרי גם האריס חייב ליטפל בה, אבל ק"ק דלפי זה לעולם לא משכחת לה דמוקים קדמוהי כרי של סאתים שהרי צריך שיהא בכרי גם כנגד ההוצאה, וגם בזה חולקין, ורהיטת הדברים משמע דאם יש בה כדי להעמיד כרי הוא משום דשיעור כרי הוא דמוקים קדמוהי כאשר כתב לו, ומשמע מזה דהאריס גובה כל ההוצאה מן התבואה, דכיון דאין בחלקו כדי ההוצאה, אכן סהדי דלא נשתעבד לעבוד בחנם, והרי הוא משלים את ההוצאה מחלקו של בעל השדה, והלכך אם בשעה שראו שלא עשתה עדיין יש הוצאה כשיעור עשר סאין, צריך שהשדה

שליש סאה זהובאותיו, דהיינו שליש מן הסאתים, וצמותר יחלקו.

שו"ר דודאי אין הארים נוטל יותר ממחצה כדינו לעולם, ואם ההואות הם כ' סאה והשדה עושה כ"ז הרי הוא נוטל י"א ובעל הבית י"א, ונמצא שמפסיד ט' סאין זהובאותיו על השדה, וקציעות החכמים על סאתים חוץ מן ההואה הוא כפי הראוי לאדם שכל השדה שלו, [ואף שסאתים הוא שיעור כרי הגאמר בארים לענין חלוקה וא"כ באדם שכל השדה שלו היה ראוי להיות שיעורו סאה, אין הדבר כן אלא לעולם שיעורו סאתים], שאם סאתים אדם אינו טורח במצב הזה הרי גם את הארים אין לחייב לטרוח, ואף דנמצא דע"פ רוב יש לחלק יותר מסאתים שהרי גם שיעור ההואה עומד לחלוקה, מ"מ עיקר הדין הוא דשיעורו בסאתים, ובדליכא הוואה שיעורו בסאתים, ולריצ"ל בירושלמי גם בדליכא הוואה זימנין דשיעורו בסאתים וכמ"ש להלן.

ופלוגתתם בירושלמי הוא בזהבאות השדה כ' סאין והיא עושה י"ז וס"ל לריצ"ל דמחייבין ליה לארים לעבוד ולקחת י"א לעצמו וסאה לבעל השדה, שהרי אילו היתה עושה כ"ז גם לא היה הארים לוקח לעצמו אלא י"א, והלכך דיינין ליה השתא נמי כאילו השדה עושה כ"ז, וריצ"ח ס"ל דלא מחייבין ליה לארים לעבוד אלא בזמן שאם היתה השדה של אחד היה מטפל בה, ואף דלהארים אין נפקותא בזה דגם אם השדה תעשה כ"ז לא יקבל אלא י"א, מ"מ הרי בעל השדה יהנה מעבודתו דהיינו שיקבל י"א, אבל בזמן שאינו מקבל אלא סאה לאו כל כמינה לחייב את הארים לעבדה ולהפסיד ט' סאין, וסתימת סוגיין כריצ"ח.

ולחאמור יש מקום לדון אם חוץ מן ההואה היינו מן ההואה שמעכשיו ולהלן, דמה שכבר הפסיד הפסיד, וכל שמעכשיו ישאר סאתים חייב לטפל בה, או דכל ההואה מתחלמה נמי נכנס בחשבון, וכאילו היה הנידון לפני הזריעה, ושיעור סאתים הוא חוץ מכל ההואות, ואפשר דלפי שהארים לא יקבל כל הוואותיו שהרי כל מה שמעשה השדה יחולק, הלכך לא חייבו חכמים שיעשה עכשיו הוואות להפסד, ולכן מחשבינן כל ההואות, ובסתמא ההואות שעברו הם יותר מן

תעשה י"ז, ויקח הארים עשר להואה, והסאתים יחלקו, [ואף דלעולם הארים מפסיד הזרע והעבודה עד שנתברר שלא עשתה, שאני התם דבשעה שעבד אדעתא דחלקו עבד, ומן השמים הפסידוהו, משא"כ לאחר שנתברר שלא עשתה דתחלת עבודתו להפסד], ומיהו בכה"ג רשות ביד בעל הבית להוציא את הארים, שלא נתכוין לתת לארים את הוואותיו מחלקו, אבל הארים אינו חייב לעבוד אלא א"כ מקבל כל הוואותיו, דכיון דעכשיו ידוע שמחלקו לא יוכל לפרנס את ההואות לית לן לחייבו.

ובירושלמי מנאמי שנחלקו ריב"ל וריצ"ח אם חוץ מיצאותיו של זה או חוץ מיצאותיו של זה ושל זה, ולכאורה היינו שאם הוואות השדה הם סאתים, אי צעינן שמוציא ארבע סאין או דסגי אם תוציא שלש סאין, דהיינו סאתים וחצי הוואות דהיינו יצאותיו של אחד, ונראה דס"ל להירושלמי דהארים מקבל הוואותיו וצמותר חולקין, אלא שנחלקו אם מקבל רק הוואות של חלקו או גם של חלק חבירו, והנידון בזה הוא משום דאם היו שתי שדות נפרדות והיו התנאים שיעבד הארים את שתייהן ויטול חלקו בשדה זו כולה, והשניה כולה לבעל הבית, ולא עשתה זו של הארים, הרי לא נפטר עי"ז מלעבוד בשדה של הבעל הבית, גם אם לא תעשה אלא מעט, וא"כ כשחלקם בשותפות ואנו באים לפטרו מלעבוד כשלא עשתה, ע"כ הוא משום שלא נתחייב לעבוד אלא כשעבודתו גם לעצמו, וכל שלעצמו אין כדאי לו לעבוד, לא נתחייב לעבוד בעד בעל השדה לחוד, והלכך אם יקבל הוואותיו של חלקו לחוד נמי סגי בהכי לחייבו לעבוד בכל השדה, וריצ"ח ס"ל דלא מחייבין ליה לעבוד ללא שכר, וכמש"כ לעיל דכל שצשעת עבודתו ידוע שלא יקבל שכר עליה, אמדינן דעתו שלא נתחייב בזה, והלכך צריך שהשדה תוציא כל יצאותיה בנוסף לסאתים, ואז מקבל הארים כל יצאותיו וצמותר חולקין, ולפי זה נראה דסתימת סוגיין חוץ מן ההואה מתפרש כל ההואה וריצ"ח. — ולהאמור לריצ"ל אם השדה עושה ארבע סאין והוואות סאתים, הרי הארים נוטל סאה וצמותר חולקין, ולריצ"ח הארים נוטל שתיים וצתים חולקין, ואם היו התנאים שהארים נוטל שליש, הרי לריצ"ל הוא יטול שני

ההוצאות שמעכשיו שהרי כבר חרש וזרע, והלכך אם יקבל מעכשיו מחנית מכל ההוצאות, כבר יהא צוה יותר ממנה שצריך להוציא מעכשיו ולהלן, ומ"מ גם אם אירע שמה שעתיד לקבל לא יספיק להוצאות שמעכשיו ולהלן, נמי מ"מ אם ישאר להעמיד כרי חייב לטפל בה, דלא חילקו חכמים בדבר, וראיתי בחדושי ה"ר יהונתן שגדמ"ח שכתב דחוץ מן ההוצאה היינו הוצאות החרישה והזריעה, וז"ע.

שם א"ר יהודה מאי קצצה בכרי כו', פרש"י  
שדה גדולה סאתים ושדה קטנה סאתים,  
והנה אם הכרי חוץ מכל ההוצאה, אין בדבר קושי  
ר"כ, כיון לעולם גובה כל ההוצאה, אלא דלריצ"ל  
בירושלמי דגובה רק מחצית ההוצאה, שפיר יש  
לשאול מה קצצה בכרי, ונמנע דר"י לא קאי  
אשיעור סתם שדה, דאם לא כן לא שייך למיפרך  
כפרש"י, ויש לעיין הא פשיטא שאם ההפסד  
בטורח הארים הוא יותר מערך סאה, דהארים  
יעדיף לשלם סאה לצעל השדה, ושלם ינטרף לטרות,  
ומסתברא דכה"ג הרשות צידו ולא יוכל צעל השדה  
לכופו לעבוד משום חטי דארעאי בעינא, בזמן  
שהארים מפסיד הרבה, וא"כ כבר יש קצצה בכרי  
והוא שהפסד הטורח לא יעלה על סאה, וי"ל דאף  
כשהשדה יש בה כדי כל ההוצאות ועוד סאתים,  
ובין אם לעולם נוטל כל ההוצאות, ובין אם צעל  
השדה יסכים לתת כל ההוצאות כדי לקבל חטי  
דארעיה, נמי לא מסתבר שיוכל צעל הבית לכופ  
את הארים לעולם לעבוד, דזימנין דהארים לאו  
פועל הוא, וכניסתו לשדה לא היתה אלא על סמך  
הריות ולא על שכר פועל, והיינו דפריך מה קצצה  
בכרי שיהא צוה לכופ את הארים לעבוד.

גמ' ת"ר המקבל שדה מחזירו ולא עשתה כו'  
חייב לטפל בה שכן כותב לו כו' ואוקים  
כריא כו', מלשון זה משמע דלכך חייב ליטפל בה  
ביון שכותב לו ואוקים כריא כו', ולכאורה אם לא  
היה כותב, היה מקום לחייבו אף כשאין בה כדי  
להעמיד כרי, ואפשר דאם לא היה כותב הוי  
אמדינן דעמו של אריס דלא היה מסכים להתחייב  
אם השדה לא תעשה, אבל השתא דכותב אזלינן  
במחשבה, ורלונו חשיב כדברים שבצב.

שם פריצי זיתים וענבים צ"ש מטמאין וצ"ה  
מטהרין, צר"ש הציא פירוש הערוך (צערך

אללל), שאין נפרכין צבית הצד, והיינו דקמתי  
במוספתא אלו הן פריצי זיתים וענבים היוצאין מתחת  
הגפת ומתחת הזגים, ור"ל שהם יוצאים שלימים  
מתחת הגפת והזגים, והם ענבים וזיתים שלקו  
בגידולם ונשארו קשים וכמ"ש צפיה"מ, וכן פרש"י,  
והנה לא פירש הר"ש כיצד מתפרש לפי זה הא  
דאמרינן וכמה פריצי זיתים ר"א אומר ארבעת קצין  
לקורה כו', וברמב"ן צ"ח מפרש דדוקא כשלא  
נשארו שלמים צבית הצד אלא ארבעת קצין דכיון  
שהיו כל כך מועטין וכוצד הקורה עליהם ואפילו  
הכי לא נפרכו ש"מ דקשים הן, אבל אם היו יותר  
מד' קצין אין רחיה ממה שלא נפרכו שהם כל כך  
קשין, ושפיר מודו צ"ה דמטמאין, [לכאורה כ"כ  
כונתו וז"ל], עי"ש, ולכאורה היה גם מקום לומר  
איפכא דעד ד' קצין שכיח שישארו שלמים גם אם  
אינם כ"כ קשים, כי צהוה שמוצאים שלמים גם  
ענבים רגילים, (עי' ראצ"ד פ"א מטו"א הכ"ד),  
אבל נשארו ארבעת קצים שלימים ש"מ שהם קשים,  
אבל צ"ע דמג"ל דכולם קשים דילמא חלק מהם  
נשארו שלימים אף שאינם קשים, וגם לפירוש  
הרמב"ן יש לשאול כן, ואפשר דכל דחוינן שהם קשים  
אמרינן דקשיותם גרם להם שלא נפרכו, ולא תלינן  
בסיבות אחרות, וגם לפרש"י שמודדין בכמות השמן  
שיוצא מהם נמי יש לשאול שמא אחד מהן שמנו  
מועט ואחד שמנו מרובה וצ"ח מגיעים לשיעור זה,  
וע"כ צ"ל דכך שיערו חכמים לחשבון כשונים.

דברי הרמז"ס צפ"א מטו"א הי"צ שכתב זיתים וענבים הקשים שנפרצים ויוצאין מתחת הקורה כו', יש לפרש כפירוש הערוך ויוצאין מתחת הקורה לאו דוקא ועיקרו שנשאריין שלימין מתחת הקורה, [ונקט יוצאין כלשון התוספתא אלא דהתם קתני מתחת הקורה מתחת הגפת ומתחת הזגים, כן הוא צאור הגנוז וכן העתיק הרמז"ן], וכפירוש הרמז"ן, כדמסיק שאם היה הנפרץ יותר מד' קצין לכור מקבלין טומאה, [ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ו סק"ה דנקט כנראה שהנידון אם עמיד ללקטן וי"ע]. — כלשון הרמז"ס מבואר דשיעור זה דד' קצין הוא בין לזיתים ובין לענבים, וכנראה מפרש דמה שאמרו בגמ' וכמה פריי זיתים רישא דמתני' נקטו אבל קאי גם לענבים.

ברמב"ם שם כתב דכנסן לאוכלין אע"פ שהם פחות מד' קצין מקבלין טומאה, ולפי

זה נראה דטעמייהו דב"ש דסתמא חשבי להו כעומדין לאכילה, אבל לגירסא שזר"ש דבטלה דעתו וכן העתיק הרמב"ן שם, ז"ע במאי קמיפלגי ומ"ט דב"ש. (עוקצין ס"ה סק"ו).

**ק"ה ב'** אמרי דבי ר' ינאי כל שאין צעיקרו לחוק רוצע בו' כל שנמצאת בו', לכאורה לאו כללל הוא והדבר תלוי בסוג האילן והסוכה ובגובה ואורך, ואפשר דהני אף כשאירע לפי הענין שלא נשענו זה על זה, נמי טמאין, דבאלו גזרו חכמים דטמאים, וכמדומה שכ"כ מרן זללה"ה, וזה יש ליישב קושית תו' ד"ה כל.

**שם** אמרי דבי ר' ינאי לתפלה ולתפילין ד' קצין בו', לא נתפרש אם ד' קצין חטים קאמר או שעורים או פירות אחרות, גם לא נתפרש אם הדבר תלוי רק במשקל או גם בנפת, ובמ"צ סימן מ"א סק"ה הביא בשם ל"ח שיעורו במשקל, ומהא דאמר אביי אפילו רבעא דרבעא דפומבדיתא, משמע שיש ענין במשקל.

**מתני'** המקבל שדה מחצירו ואכלה חגב בו', המוכר שדה לחצירו שנה לפני היוכל ואכלה חגב או נשדפה אפילו היתה מכת מדינה נראה פשוט דלא הוא מקח טעות, ואף דנמצא שהלוקח לא נהנה ממקחו כלום דאומה שנה היתה מכת מדינה וציוכל השדה חוזרת, דהעמיד לעולם הוא כמוס, ואינו עושה טעות למפרע, ובשעה שמכר לא הוגו זא"ז, ולפי זה צריך להצין למה במשכיר מנכה לו משכירותו, והרי שכירות ליומא ממכר הוא, וטעות אין כאן דבשעה שהשכירו הרי העמיד נעלם, וכל שוכר יודע שהעמיד נעלם, ועל מנת כן שכר, וי"ל דהנה בשוכר פרה מחצירו לשנה וחלתה, הדבר מובן דיש לפטור את השוכר כיון שאינו יכול להשתמש בה, ואף שלא היה כאן שום טעות או אונאה בשכירות, דהדבר ידוע שעלול להיות חולי, והטעם דכיון שהגוף של המשכיר, הרי חוצתו לאפשר לשוכר את השימוש בו, וכל שהגוף אינו ראוי לשימוש הוי פסידא דיליה, דחיוב המשכיר הוא להעמיד את המושכר לרשות השוכר בכל עת ובכל שעה למשך הזמן שפסקו ציניהם, ואפשר דענין זה נלמד מהא דילפינן מקרא לעיל ס"ה א' דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ואם שכירות ליומא כממכר הוא למה לא ישתלם בתחלה, אטו הקונה שדה בזמן שהיוכל נוהג אינו משלם

אלא לבסוף, אלא ודאי מכירה לחוד ושכירות לחוד, והלכך בזמן שגם הגוף של הלוקח, ויכול לשמש זה כל השימושים ולמכרה, הרי כל מאורע הוי פסידא דיליה, משא"כ בשכירות שהגוף של המשכיר, הרי חיובו להעמיד את המושכר לשימוש השוכר, וכל מאורע בגוף הוי פסידא דמשכיר, והלכך אם היה חל הקלקול בגוף השדה, הוי פסידא דמשכיר אף אם לא היתה מכת מדינה, אבל כשהקלקול לענין התבואה כמו חגב ושדפון, בזה הדבר תלוי אם הוא מכת מדינה, דאז מתייחס אל המשכיר, לצין אם אינו מכת מדינה דאז מתייחס אל השוכר, ומזליה גרם.

**ולבאורה** רהיטת הדברים דאי הוי ידעין דאי הוי זרע לה המשכיר לא הוי אחי חגב ולא הוה משתדפא, דאינו מנכה לו מחזורו, אלא דבסתמא במכת מדינה מחזקין דגם אי הוי זרע לה מחכיר הוי הך מכה, ונמצא שלא העמיד לו שדה הראויה, אבל קשה לפי זה דא"כ לעולם אינו אלא ספק, ואף אם הוי כעין רוצא, מ"מ אם הקדים לו שכירותו במעות דהוה ליה מוחזק, אמאי מוציאים ממנו, הא אין הולכין בממון אחר הרוב, ועו"ק דאמרין בגמ' דאם לא זרעה אינו מנכה לו דמצי א"ל אי זרעתה הוי מקיים צי לא יבשו וגו', וכן בא"ל לזרעה חטים וזרעה שעורים מצי א"ל אינו זרעתה חטים הוי מקיים צי ותגזר אומר בו', ואמאי הרי אכתי צד רחוק הוא, ובסתמא אית לן לאחזוקי דהחגב הוי אכיל נמי לחטים, וכן לשדה זו אינו זרעה, ולכן נראה דכיון דחובת המשכיר להעמיד שדה שאין בה מכת מדינה, הרי מכת המדינה מתייחסת למחכיר בודאי כפי חלקו דהיינו להפסידו שכירותו, וכאילו היו שותפים בשדה, ואף אם יבא אליהו ויאמר דאי הוי זרע לה מחכיר לא הוי אחי חגב ושדפון, מ"מ השתא איתו גם לחלקו של מחכיר, דמכת מדינה הוא פגם בשדה, ויהרי אם היה יודע החוכר שהשדה תהיה במקום שיש בה מכת מדינה ודאי לא היה חוכרה כיון שצריך ניסא להצילה, ואף אם המשכיר היה זוכה לנס הזה, וזה לא אמרינן בזמן שהחוכר שינה וזרעה שעורים או לא זרעה, דכיון דשינה מדעת המשכיר מצי המשכיר לטעון דמכת מדינה דהשתא לא אחאי על חלקו, ועל החוכר להוכיח דגם אם לא היה משנה הוי החגב והשדפון, וכל שאינו יכול להוכיח



צ"ע מה שיעור גודל הצאגא לפרש"י, ומסתברא דכל ששדה זו היא מיעוט הצאגא שפיר דמי כיון שנשדפו יותר ממנה, אבל אם שדה זו היא רוצא דצאגא, אפילו נשדפו עוד שדות ז"ע, ואם היה רוצא דצאגא של החוכר משדות אחרות שלו, נמי י"ל דלא חשיב מכת מדינה, כיון דרק שדותיו של החוכר נשדפו, ואפילו אם היו שדות לאדם נוסף בצאגא שנשדפו, נמי ז"ע דאפשר דבעי לכה"פ שיהיו שלשה.

לענין הנידון אי ר"י ועולא פליגי שדן בזה הראב"ד בשטמ"ק, נראה דרב יהודה פליג אדעולא, דכיון דהנריך רוצא דצאגא, ש"מ דלא סגי בד' מד' רוחות, וזו דעת הרי"ף והרא"ש, אבל עולא י"ל דרצותא אשמועינן דאפילו ליכא רוצא דצאגא, אי איכא ד' מד' רוחותיה הוי מכת מדינה, חדע דהא אישתדוף רוצא דצאגא ואישתדוף נמי ג' שדות מג' רוחותיה ודאי מסתבר דמודה עולא דחשיב מכת מדינה, וא"כ ד' רוחות לאו בדוקא הוא, ותו י"ל דאף ג' רוחות לא בעי באשתדוף רוצא דצאגא.

שם נשדף חלם אחד כו', משמע אפילו התלמים הם מיעוט כנגד השדה נמי מיבעיא ליה, ולפי זה ביותר מתלם דלא מיבעיא ליה, משמע דאפילו הם מיעוט חשיב מכת מדינה.

שם אספסתא מאי כו', נראה דדוקא בשדפון מיבעיא ליה, דהרוח אינה מזיקה לאספסתא, וכן י"ל בזרע אחר, אבל בחגב גם אספסתא וזרע אחר גורמים דלא ליחשב מכת מדינה, דאין דרך החגב להבדיל ביניהם.

ק"ו א' כל העולם כולו בשדפון כו', נראה דבדוקא נקט כל העולם דד' שדות מד' רוחות בשדפון והוא צירקון, ליכא למיבעי, דודאי לאו מכת מדינה היא, דהא לא לקתה במה שלקו הד' שדות, אבל בכל העולם ואפשר דה"ה כל המדינה שפיר י"ל דנגזרה גזירה על כל השדות ומהם בשדפון ומהם צירקון, וחשיב מכת מדינה, והך צעיא איכא למיבעיא גם אליבא דר"י, וז"ע שהשמיטה הרי"ף והרא"ש, ואפשר משום דלא שכיחא. — נראה דכל העולם בשדפון והוא בחגב או איפכא, דלא חשיב מכת מדינה.

שם אי נמי כל העולם כולו צירקון כו', אפשר לפי דחד מינייהו קדים בזמן, לכך לא דמו

הרי חוצת חכירותו כדקיימא קיימא, ואף דמסתבר דגם אם לא היה משנה היו צאין, מ"מ השתא לא באו לחלקו של מחכיר, כיון שהחוכר שינה.

שם אם אינה מכת מדינה אין מנכה לו מן חכורו, לפמ"ש פ"י יש בזה חידוש, דאע"ג דלענין מכת מדינה חזינן ליה למחכיר כאילו היה שותף, מ"מ אם אינה מכת מדינה אמרינן דמזליה דחוכר גרים, וכש"כ לר"י דמחלק בין חכר בפירות לחכר במעות, דלדידיה ע"כ דעי"ז שמקבל חכירותו מן השדה חזינן ליה כשותף, ואפילו הכי לענין מכה שאינה מכת מדינה לא חזינן ליה כשותף.

שם ר' יהודה אומר אם קיבלה הימנו במעות כו', בפשוטו ה"ה אם קיבלה הימנו בפירות מן השוק נמי כקיבלה הימנו במעות דמי, דמה לי מעות ומה לי פירות, העיקר שאין לו שייכות לפירות השדה, ולפי זה אם קיבלה הימנו בפירות מן השוק והיו שנים כשני אליהו, נמי אינו מנכה לו מן חכורו, ואף שנגזרה גזירה על כל הפירות, וז"ע ברש"י שכתב הטעם שעל המעות לא נגזרה גזירה. — פשטא משמע דבקיבלה הימנו בפירות הרי טעמיה דר"י כטעמייהו דרבנן, אלא דבעי שיהא לו שייכות בפירות, אבל עיקר הטעם משום דבמכת מדינה חזינן כלא העמיד לו שדה שראויה לזריעה, משא"כ בחכר במעות חזינן ליה כמכר וכל המאורעות בחלקו של חוכר.

שם בין כך ובין כך כו', לכאורה היה ראוי לומר אפילו במכת מדינה אינו מנכה כו', ואפשר דלכך נקט לישנא דבין כך ובין כך, משום דגם באינו מכת מדינה אין טעמו בזה כרבנן, דלרבנן הטעם משום דמזליה דחוכר גרים, ואילו לר"י הטעם משום דמחלק המחכיר לגמרי, וכאילו קנאה החוכר.

גמ' א"ר יהודה כגון דאישדוף רוצא דצאגא, יש לדקדק אמאי שצקיה לחגב דאקדמיה חנא ונקט למילתיה בשדפון, ואם נימא דאישדוף רוצא דצאגא הוי מכת מדינה אפילו לא נשדפו ד' שדות שסביבותיה, י"ל דזה דוקא בשדפון משום שהרוח שזה בכולן, ואם אירע נס לאלו שסביבותיה, אכתי לא נפיק ממכת מדינה, משא"כ בחגב, דאם לא אכלו שסביבותיה, שפיר נפיק ממכת מדינה לגבי שדה זו, ולכך נקט למילתיה בשדפון ולא בחגב.

כאן הרמ"ך לטעמא דותגור אומר, משמע דשיימין לפי מה שהיה אצל אחרים בשנה זו, ועי' מש"כ בזה במתני' לעיל ק"ד א'.

**שם** מסתברא דאמר ליה אי משום לתאי ידי כו' מסתברא דאמר ליה משום לתאך כו', נראה עיקר הטעם משום דפשטא דמילתא דהפסד הפירות הוא הפסד החוכר, ולא של המחכיר, אלא דמ"מ חשבינן למחכיר גם קצת כשותף וכמש"פ במתני', והלכך בטעמא כל דהו סגי לא להפסיד למחכיר, ואילו לחוכר מפסדינן בטעמא כל דהו, דלקושטא דמילתא מה שייך לומר הו' משתייר לי פורתא או הו' משתייר לך מדנפשא, וכי חקר א' נמצא, וגם אם נשתייר לו מטלטלין אמאי לא חשיב שויר.

**שם** אצל היכא דאיכא תבואה סלקא ליה כו', דאי חשיב מכת מדינה סברא הוא דלא חשיב שני תבואות, שהרי אין ציד הלוקח ליהנות מתבואתה, [ואף דהכא לא שייך למיתלי מידי בזמור, דהא אין לו שום שייכות בשדה].

**שם** אמר ליה רב אשי לרב כהנא אלא מעתה שביעית תעלה לו מן המנין דהא איכא תבואה תבואה לארץ, לכאורה י"ל דשביעית גרע כיון דידעינן מתחלה שלא תהיה תבואה, ומשמע דלא ס"ל לחלק בכך. — הא דקאמר דאיכא תבואה תבואה י"ל ולא קאמר דאיכא תבואה תבואה בלא שיהיה אילן או בזמור קודם שביעית, הוא משום דפירות דהפקר נמי לא חשיב שני תבואות.

**שם** אמר ליה שביעית אפקעתא דמלכא היא, יתכן לפרש דכיון דאף בדאיכא תבואה הרי היא הפקר, הלכך לא יתכן לחשבה כשני תבואות מחמת דאיכא תבואה בעולם, אצל יותר נראה דה"ק דהיינו דחשבינן מכת מדינה כשני תבואות בזמן שאינה בכל העולם, היינו משום דגם במכת מדינה הרי הדבר עונש לכל יחיד ויחיד, ואי הו' ליה זכות היה ניצל והו' מקיים ציה לא יבשו וגו', וא"כ הרי הלוקח הגורם דלא ליהוי שני תבואות, ושפיר נחשב כמכר לו שני תבואות, [אלא א"כ הוא מכת מדינה בכל העולם דאז צעי זכותא רבא לניסא רבא], משא"כ שביעית דאפקעתא דמלכא היא, ואין ליחסה ללוקח כלל, ודאי לא חשיב כשני תבואות, ועי' להלן דמשמע דע"א.

אדהדי, ד"ל דכשדה זו קדמה ללקוח, אכתי דדין מכת מדינה היא, דאי לאו שקדמה היתה לוקח במכת מדינה דאחריה, א"נ ירקון תחלת שדפון הוא [או איפכא אם שדפון קדים], אצל כשכולן לקו וזו נשארה, הרי נפקה מכלל מכת מדינה.

**שם** אמר ליה זרעה חטי כו', נקט לה לרבותא אע"ג דקבלה לחטים יזרענה שעורים כדתנן לקמן ב', אפילו הכי חשיב כמשנה, והיינו דקמיצעיא ליה, ולא פשיט לה מדשמואל דבשינה ולא זרעה מצי א"ל הו' מקיים צי לא יבשו כו', ולפי זה י"ל דקבלה לשעורים וזרעה לחטים פשיטא ליה דלא הו' מכת מדינה וכדשמואל. — מהא דמייחין הכא קרא דותגור אומר ולא מייחין קרא דלא יבשו דקדקו הראשונים ז"ל דאירי דרובא דבאגא הו' שעורים, ולפי זה י"ל דאי רובא דבאגא הו' חטים לא מצי למימר אילו זרעה חטים הו' מקיים צי לא יבשו, דהכא לאו שינוי גמור הוא דהא תנן חטים יזרענה שעורים, ולא דמי לדשמואל דלא זרע כלל, [ועי' מש"כ במתני',] וז"ע.

**שם** מסתברא דאמר ליה אי זרעה חטי כו', בטעמ"ק בשם הרמ"ך כתב דה"ה באריס דינא הכי, ומשלים כמה שהיתה עושה לולא השדפון, והדבר תימא דכיון דהשעורים גדלו צרשות בעל השדה, ואי עבדו טפי מחטי ידיה הו', ובקושטא אית לן למימר דגם אי הו' זרע חטי הו' משתדפי, איך שייך לחייבו לשלם, ובחוכר דוקא דמן הדין היה לן לחייבו בחכירותו בכל גווני וכדס"ל לר"י בשכר זמעות, דשכירות ליומא ממכר הוא, ואין לבעל השדה ענין במה שגדל או לא גדל, אלא דמ"מ אמרינן דגם מזליה דמחכיר גרם דחובתו להעמיד שדה הגונה, וצוה שפיר פטרינן ליה בשינוי כל דהו של החוכר, וכמש"כ לעיל במתניתין, אצל באריס דאינו אלא שותף, אין לנו לחייבו אלא בפשע כדין פשיעה או אם הוציר, וצוה ראוי לשום מה שהיתה השדה עושה, וכיון דידעינן דהיתה נשדפת איך אפשר לחייבו, ובפרט כשזרעה שעורים, ומה שדקדק מדברי הרמב"ם כבר פירש במ"מ דע"כ אין כונת הרמב"ם לאריס, וז"ע. — באריס דאוציר יש לדון אם שיימין מה שהיתה ראויה לעשות לפי רוב השנים, או לפי מה שגדל אצל אחרים בשנה זו, לפי מה שהיתה, וממה שהוצרך

## חדושים בבא מציעא ק"ו א' - ק"ו ב' ובאורים קעח

**ק"ו ב'** תני חדא פעם ראשונה ושניה זרעה כו', לשון זה משמע כאילו יש בקציעות שני זמני זריעה, ולא שע"י שזרע ואכלה חגב נמחדש עכשיו לורך צוריעה שניה, דלפי זה הול"ל זרעה ואכלה חגב חוזר חזרה, וכן זה דר"ל משמע דבאכלה חגב לא שייך לחזור ולזרוע, והכי הוא פשטא דמילתא דאכילת החגב הוא לאחר שכבר נמח וגדל, וכבר הוא זמן קצירה ולא זמן זריעה, ולכן הדברים מטין כמ"ש הרמב"ן מן התוספתא דפעם ראשונה היינו שנה ראשונה ופעם שניה היינו שנה שניה, ולפי זה איירי בקיבלה להרצה שנים, ואכלה חגב ראשונה ושניה, והא דתלין לה דדרבי ורשב"ג, אע"ג דלא דמי דהא הכא ידעינן דהחגב עמיד לפסוק, וכל שנה היא גזירה מחודשת, דמ"מ אורחיה דאינש דבכה"ג הוא חושש ונמנע מלזרוע, ולא מחייבין נמי לאריס טפי ממה שנהגו, ולפי זה י"ל דהרי"ף השמיט הני ברייתות משום דלא שכיחא שיהא חגב שנים זא"ו, ומילתא דר"ל אמתני' קאי ומפרש דבאכלה חגב לא שייך לחזור ולזרוע שכבר עבר זמן הזריעה, אבל בלא נמחה זרע לה ואזיל כל זמן זריעה, וי"ל דשינוי זמני הזריעה הם גורמים יותר חשובים לתלות החסרון זהם מחגב בשנים, שהרי אמרינן דבאכלה חגב ראשונה ושניה או שלישי שוב לא מחייבין ליה לזרוע, אע"ג דאין סברא להחזיק החגב משנה לשנה, ואילו זרע ולא נמחה מחייבין ליה לחזור ולזרוע, משום שיכול לתלות דמה שלא נמחה הוא מחמת הזמן של הזריעה, וי"ע, ובציאור הגר"א בהגהות על הרא"ש כתב דהרי"ף מפרש דברייתות לאו באריס איירי אלא באדם בשלו וענה טובה קמ"ל, ור"ל אמתני' קאי, וקשה דאם כל אדם בשלו לא מחייבין ליה טפי מפעמיים ושלש א"כ למה נחייב לאריס יותר, וגם עיקר הדבר דענה טובה קמ"ל קשה, דאין זו ענה טובה, דהא לקושטא דמילתא אין העבר מלמד כלום על העתיד, שהרי ע"כ עמיד הדבר לפסוק.

מתני' המקבל שדה מחזירו בעשרה כור חטים לשנה ולקתה כו' היו חטיה יפות כו', האי לקותא איירי אפילו כשאנינה מכת מדינה, דלעולם הדבר ידוע שלפעמים החטים יפות ולפעמים לוקות, ואדעתא דהכי קבעו שיקח מתוכה, והרי הוא לוקח את העשרה כורין שפסקו, אלא

שם אמר ליה מר זוטרא בריה דרב מרי לרבינא אלא מעתה שביעית לא תעלה לו מן הגירוע כו', ק"ק מאי אי אמרת בשלמא איכא הכא, הרי עיקר השאלה דכיון דידיעין מתחלה דשנים אלו לא יהיו שני תצואה הרי אינו נותן דמיו עליהם, ואמאי נכנסים בחשבון החמשים שקל כסף, וזה יש לשאול לפי כל הטעמים דנימא בשביעית, אח"כ ראיתי שכבר נתקשה בזה במהרש"א ועי"ש מה שחירץ, ועדיין ז"ע, ונראה מזה דהא דאמרינן שביעית אפקעתא דמלכא הוא, דה"ק דלעולם ראוי למיחשביה לשביעית בשני תצואה כיון דאיכא תצואה בחו"ל, אלא דאיכא טעמא אחרינא דלא למיחשבה משום דאפקעתא דמלכא היא, והיינו דפריך דאי לא חשבינן לה משום טעמא דאפקעתא דמלכא, א"כ היה ראוי שלא לחשבה נמי בגירוע.

שם אבל לא זרעה כלל כו', עי' מש"כ במתני'. — ברש"י כתב אבל לא זרעה ואשתדוף, ובגמ' איירי באכלה חגב, ואפשר דאחי לאשמועינן דהיינו הך.

שם מתיב רב ששת רועה שהיה רועה והניח עדרו כו', יפה העיר בני י"א נ"י דלכך קתני רועה שהיה רועה כו', ולא קתני רועה שהניח עדרו, לאשמועינן דאיירי בגוונא שלא פשע במה שהניח וצא לעיר וכדמפרשין לעיל ז"ג ב'.

שם ואמאי נימא ליה אי הוית התם הוה מקיים כו', נראה דעד כאן לא קאמר שמואל דבלא זרעה אינו מנכה, אלא משום דאין ידוע שיהיה חגב או שדפון, ולכך חשיבא פשיעה מה שלא זרע, אבל אם היה ידוע שיהיה חגב שפיר אינו זרע ומנכה, והלכך ה"נ יש לפרש שהרועה ששמע קול אריה ועל או דעל בעידנא דעיילי אינשי, אינו יודע אם יוכל להזיל או לא, ומספק היה חייב לקדם ברועים ומקלות, ופשע כעין גניבה ואצדה [תו' ז"ג ב'] במה שלא קידם, והיינו דקשיא ליה א"כ למה אומדים נימא דהוה מקיים ביה גם את הארי כו', ונע"ק בתוד"ה מתיב.

תוד"ה לניסא תימה כו', נראה כונתם להקשות למה לא פרכינן מהך דרועה אהא דאמרינן לעיל דהוה מקיים ביה ותגזר אומר כו', ותירצו דהתם ניסא זוטא והכא ניסא רבא, והא דרועה ניסא רבא, וזיינו דבריהם אהא דמסקינן דבאמת קשיא לשמואל מהא דרועה].

מתוכה יש לו גם הזכות להשאר בפסיקה ראשונה ולקבל מן השוק, והלכך ציפות לוקח מתוכה ובלקחה לוקח מן השוק, ועדיין ז"ע.

ולך"ד התו' ז"ל היה אפשר לומר דכלל זרעה אספסתא ורק זרע שעורים ולקו, דנותן לו מתוכה, דכיון דאמרין דדעתו דמחכיר שאם ישנה וזרע שעורים שיתן לו מתוכה, הר"ז כקצו מתחלה ליקח מתוכה, וכיון דיריח אם יהיו שעוריה יפות, ע"כ להפסיד כשלוקו, דהחוכר לא יסכים שיטול מן השוק כשילקו, ומתוכה ציפות, אבל כשזרעה אספסתא ועבדא שכבר הרויח החוכר נמי, בזה שפיר יסכים שיטול מתוכה ציפות ולא יטול מתוכה אם ילקו, דהא עבדא ארעא שליחותא דמרה באספסתא שלא לקחה, ולפי זה דדוקא נקטו בעבדא אספסתא, ואף דעבדא אספסתא רק פעם אחת ולא כל ל' יום, מ"מ כבר הרויח קצת על הלקוחא.

בראה דזרעה אספסתא ולקחה, אינו לוקח לו מן השוק שעורים שלקו, אלא צריך ליקח שעורים טובות, וכמו אילו קיבלה במעות דאינו מנכה, אע"ג דלא עבדא ארעא שליחותא דמרה.

מתני' המקבל שדה מחזירו כו' חטים יזרענה שעורים, מכאן מוכח דאין המחכיר מקפיד על הא דצעי חטי דארעאי, וכשמרויח בנחשא דארעא הרי הוא מסכים לקבל מן השוק, דסתם מקבל מתפרש כשמקבל חכירותו ממה שזרע, וא"כ פסק לקבל חטים מתוכה, ואפילו הכי רשאי לזרוע שעורים, ולפי זה כש"כ דרשאי להוצירה ולשלם חכורו, וכמש"כ לעיל ק"ה א'.

מש"כ רש"י דבקבלנות אם קיבלה לשעורים יזרענה חטים כיון שבעל הבית מרויח שיטול חלקו בחטים, נראה דס"ל לרש"י כן מסבירא חיזונית, ואף השוכר אריס במעות וכל הפירות לבעל הבית, נמי יהא הדין כן דאם שכרו לזרוע שעורים רשאי לזרוע חטים, דסתמא דמילתא זכות הוא לבעלים, וזכין לאדם שלא בפניו, אבל בעיקר הרשות לשנות מדעת בעל הבית ודאי חמור אריס מחוכר, דבאריס הרי הוא שלוחו של בעל הבית לעבוד בשדה של הבעל הבית, ואיך יהא רשאי לשנות, משא"כ חוכר דשכר השדה לעצמו, וכל שאין הפסד לבעל הבית סתמא דמילתא רשאי לעשות כחפצו, ובסבירא נראין דברי הרמב"ן דלעולם אריס

שלפעמים הם עידית ולפעמים זיבורית, ואם קיבלה הימנו במעות אינו מנכה בלקחה כשם שאינו מוסיף ציפות, ונראה דיש שיעור לדבר עד היכן הלקוחא חשיבא עדיין בגדר הרגיל דנוטל מתוכה, ולא דיינין ליה כנשדפה מקצת ואינה מכת מדינה, דאינו מנכה לו, ואפשר דשיעורו כפי הרגיל, או דכל שכל השדה מלאה שבלים, אף שהן רעות, הרי הוא נוטל מתוכה, ורק כשחלק מן השדה נשדף לגמרי או אכלו חגב, אז דיינין ליה בכלל מכה, ותלוי אם היא מכת מדינה או לא.

גמ' ההוא גברא דקביל ארעא לאספסתא כו' כי האי גוונא מאי כו', יש לדעת היו שעוריה יפות או צינוניות אם גם זה בכלל ספיקה דר"ת, דלכאורה כיון דקבלה לאספסתא, וקצו שכרו בשעורים, הר"ז כשכרה הימנו במעות, ואין לו זכות לתבוע מתוכה, וא"כ פשיטא בלקחה אין לו לתת מתוכה, וע"כ דהוי ס"ל לר"ת דכיון דבסתמא לעולם חפץ המחכיר לקבל מתוכה, הלכך אכן סהדי שאם יזרע שעורים, הר"ז כהתנו לקבל מתוכה, ופשיטא ליה דבהיו חיטיה צינוניות או יפות דנוטל מתוכה, ורק בלקחה הוא דמיבעיא ליה כיון דעבדא ארעא שליחותא, או דאילו הוה זרעה אספסתא הוה עבדא שליחותא וכמ"ש תו', ולפי זה ראוי למינקט הכי למסקנא נמי דבהיו חיטיה צינוניות או יפות דנוטל מתוכה, דלא אשכחן דאהדריה רבינא מזה, אלא ש"ל דכיון דבלקחה אין לחייבו ליטול מתוכה, תו אף ציפות אין לחייב לחוכר לתת מתוכה, דלא אשכחן שיהא למחכיר זכות ליטול מתוכה ציפות ולא ליטול מתוכה בלקחה, ולית לן למימר שזכאן החוכר מסכים לתנאי כזה, והלכך כששינה החוכר זרע שעורים, אם נימא דהמחכיר יכול לדרוש מתוכה, ע"כ עליו לקבל מתוכה גם בלקחה, וכ"כ צפרישה סימן שכ"ג דבשינה והיו שעורים יפות אינו נוטל מתוכה, אבל קשה לפי זה דכי היכי דבקיבלה לשעורים אמרינן דדעתיה דמחכיר ליטול מתוכה אע"ג שע"ז יפסיד אם תלקה, א"כ ה"נ בקיבלה לאספסתא זרעה שעורים אם גם בכה"ג דעתו ורצונו ליטול מתוכה, נמי נימא דדעתיה דמחכיר לקבל מתוכה, אף שע"ז יפסיד אם תלקה, אע"ג דעבדא ארעא שליחותא, ולכאורה מוכח מזה דבקיבלה לאספסתא ושינה זרע שעורים יש למחכיר זכות לקבל שעורים

## חדושים בבא מציעא ק"ו ב' - ק"ז א' ובאורים קעט

ועי' בלשון הטוש"ע סימן רע"ג, והא דאין חיוב לחלשן משום השבט אצדה, הוא משום דאצדה מדעת היא, דסתמא הצעלים יודעים מהם. — ומשמע דאין לחוש שמא הצעלים דעתן לחלשן היום או מחר, ובשציל הפסד יום או יומים לא יסכימו לחתן לזה שחולשם, וכן אפילו כשקרובים להיות מוקשים לזרע, נמי משמע דכל עוד שלא הוקשו הרי אין צהן משום גזל.

שם עומדות על גבולין יש צהן משום גזל, נראה דאפילו מוקפין כיחנא מג' רוחות כל שהם על הגבול מצד אחד יש צהן משום גזל, דסתמא קתני עומדין על גבולין, וכפי הרגיל הוא באופן זה, וכ"מ מהא דבסמוך קאמר אפילו דבי כיחנא כו', אע"ג דבהבי איירינן, ולא הול"ל אלא ואם הוקשו לזרע יש צהן משום גזל, אלא משמע דעומדות על גבולין נמי הם בי כיחנא, ולכך הוצרך לומר אפילו העומדין באמצע.

שם מ"ט מאי דאפסיד אפסיד, ז"ע מה טעם הוא זה, ולא הול"ל אלא דתו לא מפסדי, ואם היינו אומרים דגם כשהוקשו לזרע עדיין מפסדי קצת, אלא דבזה שכבר נפסד אינם מוסיפים הפסד, ואם זרעו את הפשתן כשהשחלים כבר הוקשו לזרע דנמנא שהפשתן עדיין לא הופסד, יהיו מותרים משום גזל, היה ניחא, אבל הדבר לא מסתבר, דסתמא כשהוקשו לזרע שוב אינם מפסדים עד כדי להחזיר משום גזל, וז"ע.

שם אמר רב הונא לכתא לכתא כו', צין לפרש"י צין לפירוש תו' קשה מה ראה רב על ככה, נהי נמי דנימא לפירוש תו' דבעומד על המיצר לא תיקן יהושע, אבל אף בלא תקנת יהושע לא מסתבר שהיו דנין שהפירות שייכין לזה שהענף נכנס לרשותו, דודאי עיקר הגידול של הפרי הוא משרשיו, וכדתנן קי"ח ב' רואין מהיכן ירק זה חי, [אלא שמא היו דנין לשלם לזה שהענף נכנס לרשותו מה שנהנה ממנו, או שהיו מחייבין להוציאו כ"ז שאינו נותן רשות, ולכך גם לא היה מציא בכורים], וא"כ למה בעומד על המיצר יקח זה שהענף ברשותו את כל הפירות שבענף, ואין לומר דנהוג הכי כי היכי דלא ליחי לאגזויי ולהכנס לרשות חבירו, דא"כ בממלא כל המיצר ותלי טוניה לא גיסא נמי, וי"ל דלעולם לא שייך לקבוע בעומד על המיצר לפירוש תו' דבאמת יניקתו מחנה מכאן

אינו ראוי לשנות, דאינו אלא שליח, וזימנין דניחא ליה לבעל הבית בשעורים דלא ליכחוש ארעי' או שאר סיבות, ורישא דשעורים לא יזרענה חטים מיחוסק שפיר אף בקבלנות אלא דסיפא דמתני' דקתני דחטים יזרענה שעורים לא מיתוקמא בקבלנות, וזה אמת גם לפרש"י, דאע"ג שיצטרך לתת לו חטים מן השוק כדין הוצירה, מ"מ לא ניחא ליה לבעל הבית בהכי, דחיטי דארעיה בעי, וגם זימנין דחיטיה יפות.

גמ' א"ר חסדא מ"ט דרשב"ג דכתיב שארית ישראל כו', משמע דר"ל דמצד הלכות ממונות מודה רשב"ג דאין לאסור, אלא דמ"מ הוא משנה דביבורו, ומיהו מהא דבטעמיה דאבי לא אמרינן אלא, משמע דטעמיה דר"ח קאי למסקנא, אלא דלא אמר למילתיה רק כשאפשר דבעל הבית קפיד, ועי' להלן מש"כ בדאביי.

שם מיתבי מגבת פורים לפורים כו', נראה דלא צא לדמות נידון דמתניתין לנידון מעות פורים, דשפיר י"ל דבפורים לא קפדי אינשי כלל או דקפדי טפי, אלא דפריך והא איפכא שמעינן להו דהכא רבנן מקילין והתם רשב"ג מקיל.

ק"ז א' אמר אביי טעמא דר"ש כדמר כו', יש לעיין א"ה מאי טעמיהו דרבנן, והא שפיר אפשר דזרעה אשתקד שעורים, או דלשנה הבאה חפץ לזרעה שעורים, [לפירוש תו'], ואפשר דלפירוש תו' ריוח מועט הוא ולא קפדי בהכי, אבל לפרש"י שהקרקע תתקלקל קשה, וי"ל דאירי צידוע שלפי מה שזרע אשתקד אפשר לזרוע שעורים, ומשום שמא ירצה לשנה הבאה, לא חיישינן, ורשב"ג ס"ל דמ"מ כיון דלפעמים יש נפקותא לבעל הבית בזה, שפיר קרינן ביה שארית ישראל וגו'.

שם א"ל רב יהודה כו' הני תחלי דבי כיחנא אין צהן משום גזל, נראה דלאו הפקר נינהו, [ונפקא מינה לענין מעשר], דהא כשהוקשו לזרע יש צהן משום גזל ומשמע אפילו אינה חזר המשתמרת, ואם הפקר נינהו צמה חזר וזכה בהן, וא"כ הרי חכמים קבעו דניחא ליה לכל אדם שהתולשן יוכל לזכות בהן, כדי שיתלשום, ולפי זה אם זה שתלשן לא נתכוין לזכות בהן, הרי הם נשארם של הצעלים, ואין אחר ראוי לזכות בהן,

מוזלינן וזוה אין מודדין כלל, וכן נראה דמתפרש לשון הרמב"ם והשו"ע שכתבו כלשון הגמ'.

מה שפירשו תו' דאנהרא היינו בשביל מושבי הספינות, קשה ללא אשכחן זוה שיעור ד"א, דהא רנב"א הוי סבר דצעי ט"ז אמה כשיעור רשות הרצים וגמ' דחי ללא צעי כולי האי, אבל משמע ללא סגי בד"א, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש ללא איירי הכא במושבי הספינות, אלא באמת המים המושכת מן הנהר ומשם תפרד לכל הבקעות, ועד שלא נפרדה לבקעות הרי היא דכו"ע, וזוה נמי ניתא הא דאינטריך למימרא דר"י דד"א דאניגרא לבני אניגרא ודאנהרא לכו"ע, ואם למושבי הספינות קאמר פשיטא דהא בכל שפת הנהר איירינגן, ומה שייך לחשבם לבני בקעה מסוימת, אבל באמת המים היה מקום לומר דגם עד שלא תפרד שייכת לבני אניגרא, וניתא נמי הא דר"י לטעמיה דדנהרא דכו"ע, אבל אי בשפת הנהר למושבי הספינות קאמר, מאן פליג עליה. **שם** היכי עבד הכי כו' קשוט עצמך כו', לרווחא דמילתא מייתי לה, אבל בלא"ה נמי הו"מ לאקשווי, דמאי דרמי עליה צעי למיעבד, למאי ללא ידע דליכא רוחא דדידיה בלא דידהו.

**שם** דאי ממתחו להו אשלייהו מסתגי להו כו', נראה דבא לומר דאין לחוש שילכו בדוחק בהאי גיסא כנגד פרוק רופילא, וממילא יתחייב לקוץ דייליה שלא ינטרכו לדחוק כשיצאו אללו, דאי לא ממתחי להו אשלייהו בריוח לא אזלי כלל בהאי גיסא.

**ק"ח א'** ואי לא לא מיסתגי להו, פרש"י שבצואם כנגד שלו לא יטרחו לעבור כיון שאח"כ ינטרכו שוב לעבור, ולפי זה אי ק"ו או עילאי או תמאי כבר יש לחייבו לקנוץ כדי שיוכלו כבר לעבור, ויש לפרש דהא דקאמר ק"ו עילאי ותמאי והדר ניקון אנא, דאו עילאי או תמאי קאמר.

**שם** א"ר יהודה לכריא דנהרא כו', היינו בתחלת חפירת אמת המים, וה"ה בנתקלקל, וברייאת דתנ"ה איירי בנתקלקל, וה"ה בתחלת החפירה. **שם** והאידנא דקא כתבי פרסאי כו', לפרש"י קשה דא"כ הראשון משלם טסקא עד מלא צוארי סוקיא מיא, והשני בא לזכות בהפקר מבלי לשלם כלום, והרי הוא סתם כגזל מן הראשון, ועל הראשון לסלקו, ואין שייך לומר סלוקי מסלקינן

ומתנה מכאן, דודאי רוב יניקה מאחד מהן, וגם י"ל דזה יכול וזה יכול לתת כל היניקה דגם מחצית השרשים יש בהן די לקיים כל האילן, והלכך כיון דהענפים והפירות צרשמו ויש די ציניקה שמרשותו לחוד לקיימם, לכך הרי אלו שלו, אבל כשהענפים נמי שוין צערך בשניהם יש לחשבן כשותפין בכל, ולא מהני הא דתלי טוניה לחד גיסא, [ועי' מש"כ בדמאי ס"ט סק"ה].

**ק"ז ב'** ר' חנינא אמר זו צינה דא"ר חנינא הכל בידי שמים חוץ מזנים כו', נראה דר"ל דכל החלאים שבידי שמים, אין צריך לומר שיסירם, דכיון שלא ישלחם לא ינטרך להסירם, אבל צנה שבידי אדם יסירם אף כשהאדם הביאן על עצמם, ולפי זה עין ורוח מתפרש דאף אם יהיו יסיר הזקתן, וכן הא דריצ"ח ור"א נמי צעו לפרש במידי דאיתא דשייך בהו לשון הסרה, שו"ר זוה בתו' כתובות ל' א' ד"ה הכל בידי, ול"ע כעת, ועיין במהרש"א כאן.

**שם** ת"ר י"ג דברים נאמרו כו', ולא חשיב שמצטל פ"ג חלאים שבמרה, משום דהתם צעי נמי קיתון של מים.

**שם** חוכה דדין ללמוד תורה וללמד, ק"ק דחשיב להו בתלמא, ולא קאמר חדא ודעתו מיושבת עליו, ושמא תלתא סוגי יישוב הדעת נינהו.

**שם** א"ל רב יהודה לרב אדא משוחאה ד' אמות דאניגרא זלול בהו כו' רב יהודה לטעמיה כו', פרש"י דבני אניגרא יש צידן למחול משא"כ דכו"ע, וצ"ע דאם צעי שימחלו, למה יזלול, וינטרך לבקש מחילתן, ונראה כונתו ז"ל דודאי מודד בשוה לכל בני אניגרא, וכמש"כ ומודדין אותם כולם ביחד כו', והלכך כשהושאו כולם בזלול הרי זו מחילתן, ולפי זה מנא מחילתן אין נפקותא אם מזלול לצמאמן או להרחיבם, דבתריויהו הושאו כולן והיינו מחילתן, אבל רהיטת הגמ' משמע דר"י לטעמיה הוא טעם על הזלול, ועל הלא תמשחינהו כלל, ולפירוש תו' מתפרש דלעולם יש להעדיף לצורך הרצים, ולכך לבני אניגרא יש לזלול להרחיב ובהכי סגי, אבל בדנהרא יש להוסיף טפי כיון דהוי דכו"ע ולכן לא תמשחינהו כלל, אבל לפרש"י דזלול היינו לצמאמן אין לזה טעם בהא דר"י לטעמיה, ורהיטת לשון הגמ' כפירוש תו' דמשמע דתרויהו להרחיב וזוה

בעיקר פירוש תו' דר"נ דוקא הכא ס"ל דלא מסלקינן ליה משום דינא דבר מצרא, ק"ק הא דאמרי נהרדעי משום שנאמר ועשית הישר כו', דמה שייך להזכיר האי קרא, בזמן דר"נ נמי מודה דכלל דבר מצרא מסלקינן משום האי קרא, ורק הכא משום שהיו יכולים לקנות ולא קנו הוא דס"ל דלא מסלקינן, גם עיקר פירושם סתום בגמ', דמי לא עסקינן דהאי דאחזיק אחזיק בטרם שהיו האחים והשותפים יכולים להחזיק. — לפרש"י הא דקאמר ר"נ ואי משום דינא דבר מצרא, היינו דינא דבר מצרא דאיכא לענין לכתחלה.

שם אתא אימליך ביה כו' צריך למיקנא מיניה כו', רש"י פירש דאי לא קנו מיניה מצי אמר משטא הייתי צד כדי להעמידה על דמים הראויים לה, שאם הבר מצרא היה מבקשה היה המוכר מעלה בדמים, וקשה דזו טענה שעל הבר מצרא לטעון, ואין שום רמז בגמ' דטעין הכי, ועוד דא"כ מה צריך קנין, יפרש שאינו משטא ודי, ועוד דהיכן מצינו שקנין מוציא מטענת השטאה, והרי אם הגון שיטעה את חצירו כדי שיסייעו, אמאי לא יהא רשאי גם לעשות עמו קנין כדי שיסייעו, [ועי' בחו"מ סימן רס"ד בנה"מ סק"ח אי קנין מבטל טענת משטא, ועי' שם בסימן קכ"ט סכ"צ], ועוד דלפי זה לא שייך למימר סתמא צריך למיקנא מיניה או לא, שהרי אם לא יטעון משטא הייתי, א"כ קנין, וא"כ הכי איצטריך ליה למימר, ואי הדר טעין משטא הייתי כדי שהמוכר לא יעלה לי בדמים, טענתו טענה או לא, ואי קנו מידו מהני, ועו"ק דלא מצינו שאדם יכול לטעון משטא אלא כשהוא אנוס כמו בצורה מצית האסורין וא"ל טול דינר והעיריני יצמות ק"ו א', אבל הכא דודאי אין הדבר הגון לשקר ולקוח ולקח אח"כ ממנו, מנ"ל דאדם יכול לומר דנהג שלא כראוי.

ולו"ד רש"י ז"ל היה אפשר לפרש בפשוטו אם צריך קנין שלא יוכל לחזור בו, או דגם בלא קנין אינו יכול לחזור בו, אם משום דמחילה א"כ קנין, או דכיון דאין כאן אלא משום ועשית הישר והטוב כל דאימליך ביה וא"ל זיל זבין תו לית כאן משום הישר והטוב, אפילו אם ימלך, וצריך טעם למה מצינו רש"י ז"ל לפרש כן, ואין לומר דפשיטא ליה דאף בלא קנין אינו יכול לחזור בו אם הועילה מחילתו לשעתה, דאף אי חשבינן לה

ליה, שאין הדבר עסק לב"ד אלא בין הראשון לשני, וגם לא משמע דאיירי בגזלן אלא במחזיק ברשות, ונראה דמהני טעמי פירשו תו' בענין אחר.

שם אמר רב יהודה אמר רב האי מאן דאחזיק ביני אחי כו', לכאורה היה גם נכרי יכול להחזיק בשדה זו, וא"כ מוכח מכאן דאפילו הכי שייך בזה דינא דבר מצרא ודביני אחי, ולא אמרינן ארי אברחי לך ממצרא, כיון דעדיין לא היה כאן נכרי, [ועי' לעיל ע"ג ב' בתוד"ה נטר], וכמדומה שצא מעשה לפני מרן זללה"ה באחד שקנה במכירה פומבית של המושל לכל המרבה, והיה דעתו ז"ל דכיון דהיו גם עכו"ם שם שהיו יכולים לקנות, דליכא דינא דבר מצרא, דיסוד הדבר דבמקום עכו"ם לא רצו חכמים להכביד, [ועי' בקובץ אגרות אגרת קס"א], ולפי זה יש לפרש סוגיין דאיירי במקום שאין לחוש שיקנה עכו"ם, ואין בזה שום קושי דגמ' דינא דביני אחי וביני שותפי אחי לאשמועינן, ועי' בתרומת הדשן סימן של"ח שכתב דגם במקום שהדבר קרוב שיקנה עכו"ם ליכא משום דינא דבר מצרא, ולא דוקא בזמן מעכו"ם.

לפירוש תו' דהכא ליכא דינא דבר מצרא דעלמא, משום שהיו המצרנים יודעים שיכולים להחזיק ולא החזיקו, ולכך ס"ל לר"נ דלא מסלקינן ליה משום דינא דבר מצרא, משמע דבטענה שהוא ביני אחי אין לה תשובה ממה שלא החזיקו, וצריך להבין למה, ואפשר דבמצרנות אין לו זכות מצרן אלא אם חפץ לזרוע בשדה ולצרפה עם שלו, וכיון דהיה יכול להחזיק ולא החזיק, ש"מ דלא רצה בה, וליכא דינא דבר מצרא, אבל לנידון ביני אחי, אף אם אינו חפץ להחזיק בשדה ולעצדה, מ"מ לא יחא ליה שיזכה בה אדם אחר, ושפיר יכול לטעון דכל זמן שהיתה בורה, לא השתדל לזכות בה, ורק עכשיו שצא לזכות בה אחד מן השוק, הרי הוא טוען טענה דבר מצרא, אבל לא יתכן דא"כ יש כאן הפסד למוכר, דאדם מן השוק חשיב חנוף, והמצרנים מרוצים גם כשהיא בורה, וכל דאיכא הפסד למוכר לא קפדינן בדר מצרא וה"ה דביני אחי, ולכן ז"ל דאה"נ דטענה זו שכבר היו יכולים להחזיק ולא החזיקו, קיימת גם דביני אחי, אלא דביני אחי שההפסד רב, מסלקינן ליה גם כשטענה זו קיימת, משא"כ בדר מצרא דאהני טענה זו דלא נסלקיה.

דיכול לקנותה עכשיו, והיה מקום לומר דמשום  
הלוקח עשה שלא כהוגן הוא, דאין לו להרויח  
במה שקנה במקום צר מנצח, ולפי זה באימליך  
ציה וא"ל זיל זבון היה מקום לומר דבזה אי אייקור  
יהא ברשותיה, דהא לא עשה שלא כהוגן, והיינו  
דאמרינן דהשתא דאמרינן צריך למיקנא מיניה, אי  
לא קנה מיניה, הרי דינו כלל אימליך ואייקור  
ברשותיה דמנצח, דכאילו לא אמר ליה זיל זבון  
דיינין ליה.

עיקר הדבר דתיקנו שיהא הלוקח כשלוחו של  
המנצח, אף דמנצח הישר והטוב היה סגי  
אם היו מחייבים את הלוקח למוכרו למנצח מעכשיו,  
והרי אם שטפה נהר צעודה ציד הלוקח הוא  
פסידא דלוקח, וכן בהזלה יכול המנצח לומר שאינו  
חפץ בזה, והוי נמי פסידא דלוקח, נראה דהוא  
משום דלפי זה היה ראוי לחייב ללוקח למכרה  
למנצח כפי השער של עכשיו, ואם הזלה היה  
הלוקח מפסיד, ואינו צדין שיפסיד, [שאם נשאר  
צידו לא חשיב הפסד, (כמ"ש הרא"ש בסוגיאין),  
דאין אונאה לקרקעות, וגם למחר יכולה להתייקר],  
דסוף סוף אין כאן אלא משום הישר והטוב, וכיון  
דבהזלה הרי ניחא ליה שיהא חשיב כשלוחו ולא  
יפסיד, הלכך ע"כ אף בהוקרה כשלוחו יחשב.

ונראה לפי זה דאם הלוקח קנה מן המוכר  
מטלטלין אגב קרקע זו, דלא קנה את  
המטלטלין, כיון דאיגלאי מילתא שלעולם לא קנה  
את הקרקע, וכן אם היו זה פירות ואכלן צריך  
לשלם למנצח עבורן, [אבל בשו"ע סימן קע"ה ס"ו  
חילק בין הפירות שאכל עד שלא תבעו המנצח דהם  
שלו, לבין הפירות שאכל אחר שתבעו דאז הם חייב  
להחזיר למנצח עי"ש], אבל אם נשתמש בקרקע  
בינתיים, נראה דאין לחשבו כנחית אדעתא דאגרא  
צ"ק ל"ז א', ודינו כנחית אדעתא דגולנותא שם  
דאינו משלם אגרא, [ואפילו בשימוש שנשתמש  
לאחר שתבעו המנצח].

שם זבן במאה ושוי מאתן כו' יהיב ליה מאה כו',  
כבר הקשה בתו' הרא"ש מאי הטוב והישר  
איכא בזה הלא לא יכול היה למצא במקום אחר  
שזה מאתן במאה, ותירץ דלא פלוג רבנן, והדבר  
צריך פירוש מה ראו חכמים כאן לעשות לא פלוג,  
ולהפסיד ללוקח שלא כדיו, בזמן שנהג כראוי, ובכלל  
לא מנצחו כאן תקנת חכמים על ענין צר מנצח

כמחילה דא"צ קנין, אכתי י"ל דיכול לחזור בו,  
דכיון דעדיין מחזיק בשדהו הרי בכל שעה כאילו  
מתחדש זכות צר מנצח לדרוש עשיית הישר והטוב  
מן הלוקח, ושמה ס"ל ז"ל דכל שכבר הסכים תו  
לא חשיב הלוקח כעובר על הישר והטוב, וצ"ע.

ולפרש"י אם הלוקח יודע שלא השטה בו והסכים  
באמת על ידו, הרי אפילו לא קנו מידו  
איבד את זכותו, וצ"ע אם סתימת לשון הרמב"ם  
והטור מתפרשים כן, דכל כי האי היה ראוי לפרש,  
וסתימת דבריהם מתפרש דאפילו הסכים בלבו  
באותה שעה אפילו הכי לא ביטל את זכותו.

והנה נראה דזכות צר מנצח תלוי בשעה שנודע  
לו שהלוקח קנאה, דאם באותה שעה חפץ  
בזכות צר מנצח, הר"ז מסלקו, ואפילו יודע בלבו  
שאם היה שואלו בשעה שקנאה, שהיה מוותר על  
זכותו, [או שבאותה שעה לא היה צידו לקנות,  
ומיהו בזה יש מקום עיון], אינו אלא דברים שבלב  
ואינם דברים, [וכמו בזכין לאדם שלא בפניו, שהדין  
נקבע בשעה שנודע לו, שאם אינו חפץ הר"ז לא  
זכה, ואפילו יודע שבשעה שזכו לו, אילו היה יודע  
היה רואה, וכמש"כ בחו"צ כריתות סימן ח' סק"ו],  
ולפי זה יתכן דכיון דנקבע הדין דצריך למיקנא  
מיניה, והסכמה בלא קנין מחזיקין להשטאה, הרי  
תו חזר הדבר לדין דברים שבלב, כיון דדיבור זה  
אין בו תורת דיבור להחזיקו כמוותר, והלכך אף  
אם באמת ויתר אין זה אלא כמוותר בלבו, דלא  
ביטל את זכותו, וצ"ע.

עיקר הקנין בכאן צריך ביאור דהא אין לו שום  
זכות, דדינא דצר מנצח אינו אלא מנצח  
ישר וטוב על הלוקח, ועי' בזה בספר מרן זללה"ה  
לאה"ע סימן ע"ז ס"ק י"ג, ופשטא דגמרא  
מתפרשא דבקנו מידו תו אינו יכול לחזור בו,  
ואפשר דאף אם מכרה לאחר, לא מכר אלא זכות  
שצידו, ואין גם לאחר זכות צר מנצח במה שויתר  
הראשון וכן בלא קנין למ"ד א"צ למיקנא מיניה,  
ועיין נמו"י סנהדרין כ"ד ב', וצ"ע בכ"ו.

שם השתא דאמרת צריך למיקנא כו', כבר דקדק  
בתו' הרא"ש על האי לישנא, דהא אף אי  
א"צ למיקנא ולא אימליך ציה הדין כן, ואפשר  
דבדבא קמ"ל, דבאמת היה מקום לומר דבאייקור  
לעולם יהא הרויח של הלוקח, דלמה זה ירויח  
המנצח כאילו היה קונהו מקודם, די אם נימא



# חדושים בבא מציעא ק"ח א' - ק"ח ב' ובאורים קפא

שיהא שייך צו לא פלוג, דאין כאן אלל שחייבו לאדם לעשות הטוב והישר, וזה בכל הדברים, ובתוכן ענין צר מנרא, אבל כשאין חסרון מחמת הטוב והישר מהיכי תיתי נוציא מקחו מתחת ידו, ואפשר דאם בהויל לא היה דינא דצר מנרא היו הרבה מערימים בכך והיו מוהלים מעט או שהיו אומרים שהוילו, כדי להפקיע מן הצר מנרא, ומפני כך הוצרכו לומר בזה לא פלוג.

**שם** ואי לא יהיב ליה מאתן ושקיל ליה, יש בזה חידוש דלא חשבינן ליה כמתנה דלית בה משום דינא דצר מנרא, וגם לא מצי למיחשב כפלגא במתנה ופלגא במכר ולמיהב ליה רק פלגא במאה.

**שם** זצן במאתן ושויא מאה כו' לתקוני שדרתיך כו', אם הלוקח חפץ לקיים מקחו במאחיס, או שגם מתחלה ידע דלא שוי אלל מאה, והמנרן אינו חפץ לשלם מאחיס, אין כאן דינא דצר מנרא, ק"ו מהני שרו והני צירי לקמן ב', ואם הלוקח חפץ לבטל המקח מחמת שנתאנה, הרי מחני' היא דאין אונאה לקרקעות, וגם אין שייך להזכיר בזה לתקוני שדרתיך, כיון דהנידון מחמת עצמו, ולכן יש לפרש דגם הלוקח וגם המנרן חפצים לבטל המקח מחמת האונאה, וזה פשיטא דהלוקח אין לו זכות זו דאין אונאה לקרקעות, אבל כיון דהקרקע אינה עתידה להשאר ציד הלוקח אלל ציד המנרן, לכך ס"ד לדון כאילו המנרן קנה ע"י שלוחו הלוקח, וכשהשליח טעה מצי א"ל לתקוני שדרתיך, ומסקינן דכיון דהשליח נתכוין לקנות לעצמו, ולגבי ידידה הרי אין אונאה לקרקעות, א"כ אם המנרן יבטל השליחות דין הוא שהלוקח יזכה לעצמו, ולכן אין המנרן יכול לבטל המקח, דדינו כקנה שלא ע"י שליח, ובאמת שהדבר פשוט דכיון דלמוכר יש זכות לקיים המקח עם הלוקח, לאו כל כמיניה דמנרן לבטלו או להוילו מחמת מצרנותו, וק"ק מאי דהוי ס"ד שיוכל לומר לתקוני שדרתיך כו', ועי' ברא"ש, וצר"ן כתובות ז"ט.

**שם** זצין ליה גריוא דארעא צמינעא נכסיה חזינן אי עידיה כו', נראה דהעיקר תלוי אם יש לו כיוצא בשדה זו בסוף נכסיה או לא, דכל שיש לו כיוצא בסוף נכסיה, הרי היה ראוי שימכור אותה שבסוף ולא זו שבאמצע, וש"מ דאיערומי קא מערים, וז"ע קצת בלשון הרמב"ם בפ"ג מה' שכנים ה"ה וכן בשו"ע סימן קע"ה סכ"ח שחלו

הדבר אם היא כיוצא בשדה שליד המנרן. — ויעויין ברא"ש שדן אם מקחו בטל ותחזור השדה למוכר כדמשמע מלשון זביניה זביני, או דהמקח קיים רק שאין לו זכות צר מנרא, ולכאורה מה סברא היא לבטל המקח, הרי אף אם היינו בטוחים שנתכוונו להערים, נמי היה סגי במה שנקבע דלית ליה ללוקח זכות צר מנרא, כש"כ כשאנו דנים מכח אומדנא, ושמא יש לחוש שצרכו הימים ישכח שקנה באמצע, אבל נראה דאם צאנו לדקדק מלשון זביניה זבינא דבמערים זביניה לאו זבינא, יש לפרש דהיינו שאם המנרן חפץ לקנות האזי גריוא דארעא דדיינינן ליה בזה דינא דצר מנרא והוא זוכה בזה, אף שיש שדה מפסקת באמצע, אבל אם המנרנים אינם חפצים בזה, אין לנו להפסיד למוכר, ותשאר השדה ציד הלוקח בלא זכות צר מנרא.

**ק"ח ב'** אמר אמימר אי כתב ליה אחריות אית בזה משום דינא דצר מנרא, מלשון זה היה משמע דאף אם קושטא הוא דמתנה היא אפילו הכי אית בזה משום דינא דצר מנרא, דאל"ה הול"ל ואי כתב ליה אחריות איערומי קא מערים, ויש לזה מקום צבירא, דאם רואה צורך להוסיף אחריות, ש"מ שחייב לו טובה זו, ודמי למכר, אבל הראשונים ז"ל לא נקטו כן.

**שם** זצן מעכו"ס כו', יעויין בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש שהקשה וכי משום שעשה לו טובה אחת יפטר מלעשות לו טובה נוספת, מה בכך דאברהם ארי מעליו, מ"מ עכשיו יצריח גם עצמו, וז"ע מאי קשיא ליה ז"ל הרי הכונה דלסלק עכו"ס לא רצו חכמים להכביד, ואם נדון דינא דצר מנרא, לא יקנו אלל הצ"מ ועד שיקנו הם ישראל העכו"ס או ימכור לעכו"ס אחר, ואפשר דל"ק ליה ז"ל עיקר הדין, אלל לישנא דגמ' דא"ל ארי אצרחי לך ממנרא, דזה לצד לאו תשובה היא זו, והול"ל משום יישוב הארץ, אבל נראה דהיא היא. — ועי' בגליון הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן קע"ה סל"ח שנסתפק כשבאים לקנות מהעכו"ס הוא והמנרן, אם גם בזה אמרינן דליכא דינא דצר מנרא.

**שם** לאשה וליתמי ולשותפי כו', נראה דבהני לכו"ע אפילו צאו לכתחלה עם המנרן, אין למנרן זכות קדימה, דזיל צתר טעמא ואף לכתחלה יש לסייע לאשה וליתמי, ומינה דאף בשותף כן,

שהמזרנין שלארכה הם מזרנים בשטח יותר גדול מן המזרנים שלרחה, אפילו הכי פלגו לה בקרנויל בשוה לכולם, דלית לן לאוקמי דוקא בשדה מרובעת.

**שם** פלגו לה בקרנויל, נראה דג"ז הוא דין על הלוקחים וכמו כל דין בר מזרא, ולא על המוכר, והרי אחד מהן לוקח מן המוכר בשציל כולם והם חולקים בינם לז"ע.

**ק"ט א'** מתני' המקבל שדה מחצירו לשנים מועטות לא יזרענה פשתן כו', נראה דאם קיבלה לארבע שנים ולמחר קיבלה לעוד שלש שנים, דשפיר זורע פשתן בשנה ראשונה, דהא לא תכחוש ארעא דמרה, וכן מסתבר דיש לו בקורות שקמה דכשהסכים להשלים לו את החכירות לשבע שנים, הרי בכלל זה הסכמה לדונה כאילו קיבלה מתחלה לשבע שנים, וכן משמע מהא דכ"ל להו בהדדי דדינס שוה, וכיון דלענין פשתן ודאי מסתבר דזורע, תו אית לן למימר דה"ה לקורות, ואפשר דמה"ט לא קמני המקבל שדה מחצירו לפחות מו' שנים, דלפי זה היה מתפרש דכל שלא קיבלה כאחת לו' שנים אין לו לזרוע פשתן ואין לו בקורות שקמה, אבל השתא מתפרש שפיר אף בקיבלה וחזר וקיבלה כל שהן שנים מועטות.

**למאי** דאיידי בחכירות, ומשמע דלא התנו בתחלה מה שזרע, וכמ"ש הר"ן, יש לפרש דחכרה בדמים, א"נ שחכרה בכך וכך כורים חטים לשנה, והתנה שאם לא יזרע חטים יתן לו מן השוק.

**יעויין** בפרש"י ובשטמ"ק בשם הרמב"ן והר"ן דדין קבלנות, ולכאורה בקבלנות לא שייך נידון זה דאין לאחד יתרון על פני חצירו, והרי הם כסתם שותפים דלא שייך לומר יזרענה או לא יזרענה, שאין כאן אחד המיוחד, וע"כ עליהם להשתוות, ולכאורה אם בעל הבית חזר אחר הארים, קרוב הדבר דאין לארים אלא דין פועל, ובעל הבית קובע מה לזרוע, דאדעתא דהכי קבלה, ועכ"פ אין לתת לארים זכות עדיפות, ואפילו אם הארים חזר אחר בעל הבית נמי לא מסתבר דהבעל הבית הקנה לו יותר מלעצמו, ולפי זה בפשוטו ניחא דמתני' לא מתפרש בקבלנות.

**ומה** שפירש רש"י דבקבלנות מאי דבעי לזרע שהרי הבעלים חולקין בו, ז"ע דנהי

ולא מיבעיא לפרש"י דלא שייך לדון אלא לענין לכתחלה, דהא ודאי גם השותף בר מזרא, ובר מזרא דקדים וזין זביניה זבינא, וע"כ דלענין לכתחלה קאמר דלא בעי לפלוגי ביניהו בקרנויל, אלא רשאי להקדים לשותף, אלא אף לפר"ת דבשותף צעיסקא קאמר, נמי יש לפרש דומיא דאשה ויתמי דאף לכתחלה הוא, ושמעין מזה דלישנא דלית זה משום דינא דבר מזרא, לא מכרעא דהיינו רק בשכר קנה, עיין צביאור הגר"א סימן קע"ה ס"ק ז"ט ק'.

**שם** תלמיד חכם קודם, יעויין ברש"י שכתב דאי אפשר לפרש בשניהם מזרנים, דאטו משום דת"ח הוא משלח גלימא דאינשי, ומצואר דשניהם מזרנים שאני משניהם לא מזרנים, דהא אי איירי בשאינם מזרנים כמו שפרש"י ניחא ליה דת"ח קודם, וכ"מ מהא דאמרינן בסמוך דאי כולהו אתו בהדי הדדי פלגו לה בקרנויל, ולא שמענו כן במוכר שדהו ובאו ד' בני אדם שיהא צריך לחלקה לכולם, ולכאורה כיון דלא שייך כאן לומר ללוקח ועשית הישר והטוב, שהרי גם הוא מזרן, א"כ אמאי יתחייב לחלק עם אחרים, ולמה לא יהיה גם דין דת"ח קודם, וכמו בכל שדה דעלמא, וז"ל דהוא מהלכות שכנים, שאם יקח לעצמו הדבר יקשה בעיני המזרנים האחרים ויבא לידי ריב ומנה.

**שם** אם יכול להכניס זה אפילו תלם אחד כו', ק"ק למה צעין שיחברם ע"י תלם, הרי אדם עושה שדהו ערוגות ערוגות, וא"כ אם בין השדות ליכא יותר מהמרחק שבין ערוגה לערוגה, שפיר שייך לחשבם כשדה אחת והמשוניתא או הריכבא דדיקלא יהיו בין ערוגה לערוגה, ושמא הערוגות צריכות שיהיה פנוי מצדדיהן ולא סלעים ודקלים, אבל מ"מ קשה דאף אם לא יוכל להכניס תלם, מ"מ ודאי יש לו ריוח גדול מסמיכותם, הן בשעת החרישה והזריעה והן בשעת הקצירה והאסיפה, וגם בכל זמן גדילתם דסגי לו בשמירה אחת לשחיהן, ואמאי לא יהא בזה משום הישר והטוב, ושמא הסלע והדקלים מפריעים לאחדם.

**שם** הני ד' בני מזרני דקדים חד מיניהו וזין זביניה זבינא, מלשון זה משמע דלאו לכתחלה הוא למיעבד הכי, וכ"מ מהא דמסיק דאי אתו בהדי הדדי פלגו לה בקרנויל, וכבר כתבנו בזה לעיל, ונראה דאף כשהשדה ארוכה וקצרה דנמצא

הגיע זמן קצינתן בשנה ראשונה כמש"כ רש"י, י"ל דאגז רישא נקטיה, א"נ במין הנקרא קורות שקמה קאמר, ולא נחית אס נוטלן כולן או חלקן.

שם ויש לו בקורות שקמה, פרש"י דשנה ראשונה קוצץ שקמה שבה, והיינו אס הגיע זמן ליקצץ בשנה זו, ואע"ג דנמצא שהוא מקדים לקבל הקורות מיד בשנה ראשונה, וגם זוכה בקורות שגדלו שש שנים בשל בעל השדה, ובעל השדה יקח קורות שגדלו שש שנים בשל החוכר, אפילו הכי הכי עדיף טפי שעי"ז יקח כל אחד כל הקורות בזמן שהוא בשדה, ולא ינטרכו להתחלק שבשנה ראשונה יקח בעל השדה שש שביעיות והחוכר אחד, ואח"כ ישומו לחוכר שש שביעיות בצלחו, או שימחין לשנה שלאחר יציאתו ויקבל שש שביעיות מהקורות. — ונראה דלאחר שנקבע הדין דהחוכר נוטלן כולן בשנה ראשונה, הרי אס נשרפו היו פסידא דיליה.

ויש לעיין קיבלה הימנו לשמונה שנים והגיע זמן קצינת הקורות בשנה ראשונה מהו, ונראה דהא פשיטא שלא יקח את כל הקורות בשתי הקצינות, דאע"ג דנחית אדעתא דקורות, אבל לא אדעתא שיטול יותר ממה שגדלו ברשותו, כי קמיבעיא לן אס יטול הכל מקצינה ראשונה דלא גרע מאילו קיבלה לשבע שנים, ומקצינה שניה יקח רק שביעית והמותר לבעל השדה, או"ד עד כאן לא אמרינן שיטול בשנה ראשונה הכל אלא משום שאין עתיד להיות קצינה נוספת בזמן חכירותו, אבל השתא דעמיד לקוצץ פעם שניה בעודו בשדה, הרי ראוי שיטול שביעית מקצינה ראשונה והכל מקצינה שניה כפי מה שגדלו ברשותו, והכי מסתברא. — וזוהו דין לאציי וצין לרבא נטל חלקו בקורות ענמן ולא רק בשבת, ועי' להלן בדין קיבלה לעשר שנים ויש רק קצינה אחת בהן.

נראה דהא דיש לו בקורות שקמה, היינו דוקא במקום שנהגו להשכיר אילנות ע"ג קרקע, עי' לעיל ק"ג ב', דקורות שקמה כפירי אילן הם. יש לעיין מה דין קבלן לענין קורות שקמה, ואפשר דדינו כחוכר, ומיהו לאציי יש להסתפק אס יהא לו בשבח שקמה, דכיון דבעל הבית אינו מוכר לו ואינו מקבל ממנו תמורה, לא מסתבר כ"כ שיתחייב לשלם לו מביתו שבח שקמה ביציאתו. — ואס תימצי לומר דמקבל כחוכר, מ"מ

דהבעלים חולקין בו, אבל לא מסתבר שיהא החלק הניתן לאריס שוה בפשתן כמו בשאר דברים, דכיון דהפשתן גורס הפסד לבעלים שבע שנים, למה זה יסכים לכך תמורת חצי הפירות כמו בשאר דברים שאינם מפסידים את השדה כל כך, וסתמא דמילתא מסתבר דהפשתן דמיו יקרים טפי ולכך זורעים אותו אף שיהיה הפסד ז' שנים, וא"כ איך יסכים בעל הבית לתת לו חצי מהפשתן, ושמא כל שלא התנה אמרינן דלא קפיד, דהא אף בשאר מינים איכא דמכחשי טפי לארעא כדאמר לעיל ק"ד ב', וממילא דמיהן מרובין, ואפילו הכי רשאי לזורען.

ואפשר דמודה רש"י שאם הבעלים קמן ואומר שאינו חפץ בפשתן, דאין האריס רשאי לזרעו, דלא הקנה בעל הבית לאריס בעלות יתירה, וכמש"כ, אלא דס"ל לרש"י דבסתמא כשלא התנו כלום, מחזיקין דבעל הבית מסכים לכל, כיון דגם הוא יהנה, ודכוותה נמי בחטים ושעורים לעיל ק"ו ב', נמי אמרינן דמה שהסכימו על שעורים לא היה אלא משום שהאריס היה חפץ בכך, ולא נמכונו למעט חטים אס האריס ירצה, אבל אס הבעלים קמן ומוחים, אין האריס רשאי לעשות כלום נגד דעתם, וכ"מ בסמ"ע סימן שכ"ד סק"ג שכתב דאמרינן דלא יקפיד הנותן כו', ודאחאן עלה תו י"ל דאין כונת רש"י דמהא דאר"פ דאיתא בחכרנותא ליחא בקבלנותא שמעינן הלכתא דבקבלנותא שרי, אלא שמעינן דבקבלנותא שאין כאן נידון צבעלות, דיד שניהם שוה, הרי הדבר תלוי לפי אומד הדעת, ואס ראוי לומר תכחוש ארעא ולא לכחוש מרה, שרי, ולפי זה כל דבר צריך אומד לפי המקום והזמן, ואס אריס לפשתן נטל פחות מאריס לחטים, אינו רשאי לזרוע פשתן כשקבעו חלקו לפי הרגיל בחטים, אבל ברמ"א שם הביא דעת רש"י להחיר בחטים ושעורים, ואפשר דלא נשתנה הדבר.

שם ואין לו בקורות שקמה, הא לא ס"ד כלל שאם אירע זמן קצינת הקורות בשנת החכירות שיטלם כולם, וכל הנידון הוא אס יש לו לפי ערך, והיינו דקמני בקורות, ולאציי מתפרש שאין לו חלק בגוף הקורות ליטול מהן לפי שניו, אלא רק בשבח יש לו, ולרבא מתפרש דאף אין לו שום חלק בקורות ואף לא בשבחן, וסיפא דקמני ויש לו בקורות שקמה, אע"ג דנוטלן כולן אף אס

לעכב קצינתן עד שנה האחרונה לחיבתו דרשא, ואז יהא לו גופן, וא"כ אף כשלם עיכב אינו דדין שיפסיד, ויעיין בשטמ"ק בשם רשב"א בזה דהגיע יוכל דמשמע דכונתו לומר דקצינלה לעשר שנים יש לו שבה שקמה אף לרבא, והכי מסתברא, והא דלא מוקמינן בסמוך לברייתא דהגיע זמנו לנאת בהכי, ע"י להלן.

שם מיתבי המקבל שדה מחזירו והגיע זמנו לנאת שמין לו כו', למש"כ לעיל דקצינלה לעשר שנים מודה רבא דאית ליה בשבה שקמה לג' שנים, הו"מ לשנויי דבהכי איירי, אבל נראה דגם לאזיי לא מיתוקמא בהכי, דלישנא דברייתא דהגיע זמנו לנאת משמע דהנידון צמארע שאירע, וכדמסקינן בדלא מטא יומא דשוקא, דאילו בשבה שקמה הרי הנידון תמיד צהוב, והול"ל המקבל שדה מחזירו שמין לו בשבה שקמה, א"נ המקבל שדה מחזירו ליותר מז' שנים שמין לו צמותר שבה שקמה, ועיקרה דגמ' לפרושי קושטא דמילתא צמאי דאיירי הברייתא, ונקטינן לה בקושיא לרבא ופירוקא.

ועוד נראה דלאזיי דיש לו בשבה שקמה, דאם אירע זמן קצינתן בתוך חכירותו, דנותנין לו שבה שקמה צחותה שעה, דאינו דדין לעכב מלשלם בזמן שבעל הבית נוטל, וגם ע"כ צריך לשומה קודם קצינה, ולכשיגיע זמנו לנאת ישומו השבה שמן הקצינה ולהלן, ולפי זה גם מה"ט אין לפרש הך ברייתא בשבה שקמה, דא"כ מאי איירא כשהגיע זמנו לנאת, הרי גם כשהגיע זמנו להקצץ צריך לשומו.

שם בדלא מטא יומא דשוקא, נראה דאם בעל השדה מבקש להאריך לו את חכירתו עד יומא דשוקא בשכירות כפי הראוי, דהדין עמו, ולא מחייבין ליה לקנותם צומא, וכן אם אירע שהשדה נחולה לו ואינו יכול להשבות צה יותר את הסילקא וירקא, ואף אם היו שלו היה מוציאם, דנמי הדין עמו, וחייב החוכר להוציאם, כי קיימינן כשבעל השדה אינו צריך לשדה, ואינו חפץ להאריך החכירה, דצוה אמרינן דהרשות צידו, אם יסכים לקבלם צומא, כפי שיותם עכשיו צמצא שיהיה אפשר להשבותם ליומא דשוקא.

שם אלא אימא הלוקח שדה מחזירו והגיע יוכל כו', כבר תמה הרשב"א דמה ענין לוקח למקבל, הא פשיטא דלוקח אדעתא דכל מילי נחית,

נראה דאם קיבלה לד' שנים וחזר וקיבלה לעוד שלש שנים, דאין לו בקורות שקמה, וצוה לא דמי לחוכר שכתבנו לעיל דצכה"ג נמי אית ליה, דחוכר כקונה הוא ושפיר מצטרפת קנייתו זו לזו לדונו כקנה לשבע שנים, אבל קבלן כל שנה קבלנותו הוא עיסקא צפ"ע, ואין לצרפן יחד לשנות תנאיהם עי"ז, וצ"ע.

יש לעיין בנות שוח שעושות לשלש שנים כדמין שציעית פ"ה מ"א, אם דינם כקורות שקמה, דרק הלוקח לשלש שנים זוכה בהם, או דכל שגלקטים בשנת חכירתו הרי זכה בהן, והטעם דשאני ג' שנים שהם זמן מועט, והם פירות, וגם משתנים צאיכותם, וצ"ע.

גמ' אמר אבי בקורות שקמה אין לו בשבה שקמה יש לו, בכלל זה חדא דאין לו צגוף השקמה ואפילו הגיע זמן ליקצץ בשנת חכירתו אינו נוטל מהן כלום, ועוד דאף השומא נעשית לא לפי צעין, כלומר שיטול צדמים כמה ששעה שציעית מן הנקצץ, אלא לפי מה שהשביח האילן, וא"ת והיכן אשכחן שיהא לאדם חלק בדבר ולא יוכל לקבל אלא דמים, וי"ל דשאני הכא דרוב פעמים אינן נקצצין בשנת חכירתו, ואין לחייב את בעל הבית להשאר צמותות עמו, וע"כ אדעתא דהכי נחית שיהא ציד בעל השדה לסלקו צדמים, ותו לא פלוג ואף כשאירע שקצצו בשנת חכירתו נמי אין לו אלא חלק בשבה ולא צצעין.

שם ורבא אמר אפילו בשבה שקמה נמי אין לו, יש לעיין קיבלה לעשר שנים והיה רק זמן קצינה אחת צהן מה דין ג' השנים הנותרות, ויתכן צג' פנים או דאין לו צהן אפילו שבה שקמה, או דיש לו צהן שבה שקמה, או דאף גוף שקמה יש לו צהן, דיש מקום לומר דדין ג' השנים כאילו קיבלה לשלש שנים דאפילו שבה שקמה אין לו, ויש מקום לומר דעד כאן לא אמר רבא דאפילו שבה שקמה אין לו אלא בקיבלה לפחות מז' שנים דלא נחית אדעתא דקורות כלל, אבל קיבלה לעשר שנים דנחית אדעתא דקורות נמי, תו אף צג' שנים הנותרות יש לו עכ"פ שבה קורות, ויש מקום לומר דכיון דנחית אדעתא דגוף קורות, ואם נודמנו שחי קצינות בעשר השנים נוטל צצניהם מגוף הקורות כפי חלקו כמש"כ לעיל, ה"ה כשלם נודמנו שחי קצינות נמי יש לו צגופן, דמסתברא דאם רצה

דזיני מעליא הוא כו'. — ועיין מש"כ בסימן מ"ה ס"ק ל"ו.

שם קדחו זה תאלי כו', יש לעיין הרי שצא אדם מן השוק ונטע זה עצים, מי הוא מצי לחבוע כל שכרו מר"פ, הרי שפיר היה ר"פ רשאי לדחותו לבעל השדה, [מלכד מה שר"פ עצמו נהנה מזה בזמן חכירתו, אם נהנה], וא"כ כי קדחו מעצמם, אחאי מגיע לר"פ שכר מבעל הבית, ולמה לא יוכל בעל הבית לומר שקדחו גם לזכותו, וי"ל דאם הוו קדחי שלא במקום זריעה דר"פ, באמת היה כולו דבעל הבית, כדחזינן במשניתא דרב ציצי בר אביי דאף דמי עצים לא יהבו ליה, אבל השתא דקדחו במקום הזריעה דר"פ והפסיד מוריעתו בגללם, והיה רשאי לעוקרם וליטלם לעצמו, וכן אם היה אדם מן השוק נוטעם היה רשאי לומר לו טול עניך, הלכך כשהשארם הוי ס"ל דראוי לדונו כאילו הוא נטעם.

שם כמאן כאביי דאמר בשבבא שקמה יש לו, לכאורה משמע דלאביי אפילו בדלית ליה פסידא נמי אית ליה שבבא, אבל אי אפשר לומר כן, דהא בדרב ציצי בר אביי אמרינן דכיון דלית ליה פסידא לא שקיל ולא מידי, ואם איתא דאי סבר כאבוב אית ליה, א"כ מאי קאמר משום דאחיתו ממולאי כו', לכך ז"ל דהא דקאמר כמאן כאביי, היינו דכרצא ודאי לא אחיא למאי דלא ידע טעמא דפסידא, אבל אה"נ דשפיר אפשר לומר דאף כאביי לא אחיא, דטפי נחית אדעתא דשבבא שקמה, מאדעתא דתאלי דקדחי מעצמם, ולמאי דמסיק טעמא דפסידא, שפיר אמרינן כן דאף לאביי לית ליה שבבא תאלי דקדחי אלא בדאית ליה פסידא, ונראה דזו כונת תוד"ה כמאן אע"ג דאיכא למימר כו', ור"ל דכרצא לא אחיא מק"ו, ומינה דלאביי נמי אפשר דלית ליה.

שם א"ל אנא כורכמא רישקא רבאי א"ל גלית אדעתך כו', נראה דר"פ הוי סבר דכיון דאית ליה פסידא ראוי לחשבם כאילו הוא נטעם, וכשם שהיה יכול לנטוע כורכמא רישקא, ואם היו עולים מאליהם נמי היו כולם שלו, ה"נ כד קדחו תאלי ראוי לדון כאילו הוא נטעם, וא"ל דהתועלת שתהיה לשדה בעמיד אין ליחס כאילו הוא נטעם, דאיהו לא נחית אלא אדעתא דשבבא שיהיה בעודו בשדה, וגלית אדעתך לישנא בעלמא הוא, דאף אי

ולקושטא דמילתא היינו מאי דמסקינן התם זיני מעליא הוא, ע"י להלן, אלא דקשיא דקארי לה מאי קארי לה, ואפשר דהוי ס"ד דשבבא שקמה לרבא דיינינן ליה כדיקלא ואלים, ומודה אביי נמי דדיקלא ואלים אף בלוקח אין שמין לו, דהא מוקים לצרייתא דוקא בשבבא שקמה, והיינו דפריך דחזינן דשבבא שקמה עדיף מדיקלא ואלים.

הא דלא מוקמינן לה בלוקח שנטע עצים וכיו"ב, דא"כ הוה ליה לתנא למיתני הלוקח שדה מחזירו ונטעה, מדלא קתני מידי משמע דאף בלא מעשה מחודש מנד הלוקח שמין לו, ומייהו סילקא וירקא בשדה דלהכי קיימא א"צ להזכיר שזרעה, דהא לכך לקחה.

ולמש"כ לעיל דבקיבלה לעשר שנים מודה רבא דיש לו גם שבבא שקמה, הוי מצי לחוקמי צרייתא בהכי, וזה כנראה כונת הרשב"א בקושיתו, אלא דעדיפא וקושטא קמשיני דאף בלוקחה שנה אחת לפני יוצל נמי מודה רבא דשמין לו.

שם סילקא וירקא ציובל הפקירא הוא, ואף אם ימא דכשנגמר גידולם ואינם משביחים דינס כנלקטו קודם יוצל, והרי סגי בהכי לענין שמין וכדלעיל בלא מטא יומא דשוקא, י"ל דלעולם הרי שביעית הוא קודם יוצל, ונמי הפקירא הוא. — ועיין מש"כ בסימן מ"ה ס"ק ל"ו.

שם ממכר חוזר שבבא אינו חוזר, אפשר דלא אינטריך האי קרא אלא לשבבא שקמה וכיו"ב, דאם הלוקח השביחה צידים, סברא הוא דלא גרע מאחר, ואם נטעה אינש דעלמא דין הוא שיטול מה שהנהה ללוקח ולבעלים, וה"נ כשהלוקח נטעה, ובתחלת נטיעתו הרי הוא נוטע גם אדעתא דבעלים, ובדיקלא ואלים הרי גם לאביי אין שמין דכגוף הממכר דיינינן ליה, ואפשר דמזה דיין רבא דלענין לוקח לא דיינינן לשבבא שקמה כדיקלא ואלים, והיינו פירוקה דאביי, אבל קשה דשפיר אינטריך קרא בדקדחו זה תאלי, ואפילו במשניתא, לכך ז"ל דעיקר פירוקה דאביי הוא דלוקח שאני, וכדמסקינן התם זיני מעליא הוא, ומתפרש הכי תרגמא אביי אליבא דרבא דלעולם שבבא שקמה לית ליה לחוכר דכגוף האילן דיינינן ליה, והא דבלוקח שמין ליה ואינו חוזר משום דגלי קרא דשבבא אינו חוזר, ומ"מ אין מזה ראיה לחוכר דלוקח שאני

מייתר, ואפשר דתרי טעמי נינהו, דאף אי לא הו' סמכי אהדדי נמי מצי למימר דלא ניחא ליה בחמשה, והרי אף בשבץ חד מצי למימר דלא ניחא ליה וכמש"כ הרא"ש, ולפייסן הוא דאמר הכי.

**שם** דא"ר יהודה כו' האי שתלא דשכיב כו' ולא מילתא היא, בתו' כתבו דר"ל דלא היו דברים מעולם ולאיים עליהם הוא דאמר להו הכי, והדבר קשה שיהא ראוי לעשות כדבר הזה, ולו"ד ז"ל היה נראה דרצ יוסף צאמת סבר דאר"י וכו' דמסתלק בלא שבחא, ויש בזה טעם, דכיון דהא ודאי דאפשר לסלקו, א"כ בתחלת הסכמתו כבר חשיב כהתנו לסלק אחר מיתה, ושפיר מסתבר דאם היה צעל הבית טוען שאינו חפץ אלא א"כ יסתלקו היוורשים בלא שבח, דהשתלא היה מסכים לזה, דסתמא אינו חושש שימות לפני העצים, ותו י"ל דסתמא הכי הוא, אלא דגמ' מסיק דלאו מילתא היא, ואפשר דרצ יוסף מכללא דייק לה, וגמ' ידע דהתם טעמא אחרינא הוי, או שום טעות אחר.

**שם** ההוא שתלא דא"ל אי מפסדינא מסתלקנא אפסיד אמר רב יהודה מסתלק בלא שבחא רב כהנא אמר כו', לרבא דאי מפסיד מסלקין ליה בלא התראה, יש מקום לומר דע"כ לאוסופי אחי דיסתלק בלא שבחא, דבשבחא אף אי לא אמר נמי מסלקין ליה, ורב כהנא אפשר דסבר דבעי התראה, והלכך מפרשין דבשבחא קאמר אלא דבלא התראה, א"נ לא דרשין לישנא יתירה, ואמרין דהאי גברא לא ידע דיניה דרבא, א"נ אף אם ידע עדיף ליה לפרושי, ואפשר עוד דפליגי עד כמה השתלא חשיב כמוחזק בזכותו, דאי חשיב כדיליה, לא מהני לישנא דסילוק, וכדאמר כתובות פ"ג א' האומר לחזירו דין ודברים אין לי על שדה זו וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום, ומפרשין דמסתלקנא ושקילנא שבחא קאמר, אבל אם לא חשיב מוחזק כ"כ שפיר מהני לישנא דסילוק, ואפשר דנפקא מינה נמי לענין אי חשיב ראוי, ול"ע בזה כעת.

**שם** ההוא שתלא דאמר להו אי מפסדינא מסתלקנא אפסיד א"ר יהודה מסתלק בלא שבחא כו' רבא אמר אסמכתא היא כו', שתלא שלא אמר כלום ואפסיד מבואר ברמב"ן ק"ד ב' שהוא פטור ונוטל חצי השדה הקיים, וכגון דאשבח מאה והפסיד עשרים הרי הוא לוקח ארבעים פלגא דשבח, והא דמנכין ליה הכא

לא הוי גלי דעתיה, מ"מ קושטא הכי הוא דלא נחית אלא אשבח דמיסקל ואסתלוקי, ולפי זה אף אם היה בדעת ר"פ לנטוע תאלי נמי אין לו אלא דמי עצים, דהשתא השבח של התאלי צעמיד דיינין להו כאילו נמחו לזכותו של צעל הבית, ואין לר"פ אלא כפי שוים אם היה עוקרן, ומיהו אם היה ר"פ נוטע תאלי, ודאי היה ליה דין יורד ברשות, דכה"ג תחלת נטיעתו אדעתא דצעל הבית ולמיסקל כדין יורד, וזו נראה דעת הרמב"ם שסתם ולא חילק בטענתו של הקבלן, וכ"ד התו' רי"ד עי"ש, וז"ע בתוד"ה אין דנקטו דאי הוי ר"פ טעין דתאלי היה נוטע היה מקבל שבחא, גם מש"כ דמייירי שהתאלי לא היו מכחישים טפי מאספסתא, הדבר קשה במציאות לומר דדקלים אינם יונקים יותר מאספסתא, וגם הרי אם היה נוטע תאלי היה נוטעם בתחלה לטובת צעל השדה ע"מ למיסקל כדין יורד, ומשום דכה"ג ניחא ליה לצעל הבית, ואפשר שהיתה שדה העשויה ליטע, ועי' בטוח"מ סימן שכ"ה וז"ע.

**הרמב"ם** בפ"ח מהלכות שכירות ה"י העתיק הך עובדא דר"פ במקבל השדה לשנים מועטות, ונראה מזה דבקיבלה לשנים מרובות, דהיינו שהיה ר"פ נהנה מן התאלי, דכה"ג היה מקבל שבחא, דהוי דיינין ליה כאילו נטען. — הרמב"ם סתם דנותנין לו כאילו היה במקום האילנות אותו זרע שזרע בכל השדה, ולא הביא הא דמסקין אין לך אלא דמי עצים, ונראה דמפרש דמי עצים הם פחות מדמי אספסתא, ודיחויא הוא, כלומר דאין לך בעצים זכות יורד, דלמיסקל ואסתלוקי הוא דקבלית, ואין לך אלא דמי עצים, וממילא אין לך אלא מה שהפסדת.

**כתב מרן** זללה"ה בחו"מ ליקוטים סימן כ' דשבחא דהוי צעי ר"פ למיסקל הוא כדין שתלא, אבל בלוקח שהגיע יובל שמין שבחא בכמה נתייקרה השדה, וכאילו היתה השדה של הלוקח לעולם, עי"ש.

**שם** אפילו רב פפא לא אמר כו', ואפילו לאציי דשבח שקמה יש לו, מ"מ הא דקדחו מעצמם שלא במקום זריעה, לית ליה, וכמש"כ לעיל.

**שם** עד האידנא חד השתא חמשה עד האידנא לא הו' סמכי כו', לכאורה אידך עד האידנא

# חדושים בבא מציעא ק"ט א' - ק"ט ב' ובאורים קפד

יצין וכל אדם נכשל לפעמים, אה"נ דאם הוא פסידא דכל אדם עלול להפסיד צה"ג, ודאי לא היה מסלקו דמאי אולמא דזה שיצא במקומו, אלא דאיירי בפסידא דכל אדם נזהר, ואפשר דבהפסיד בפשיעה מודו דלא בעי חזקה, אבל בשוגג קרוב למזיד ס"ל דבעי מיהא חזקה, וי"ע.

שם דאמר רבא מקרי דרדקי כו', נראה דמש"פ רש"י דשצשתא כיון דעל על, לישנא בעלמא הוא, ואין כונתו לפלוגתא דרבא ור"ד צ"צ כ"א א', דהא הכא רבא הוא דקאמר לה, וכמשה"ק תו', אלא דכל שמשצשו הוא פסידא דלא הדר, ואף כשהשצשתא תיפוק, אם משום דבאותה שעה מצטלו, אם משום דעד דתיפוק הוא משצשו, אם משום דמרגילו דצדדים שאינם אמיתים, ונראה אדרבה דלכך שימש רש"י זהאי לישנא, למימר דלענין למיחשציה פסידא דלא הדר, אף רבא מודה דקרינן ליה שצשתא כיון דעל על.

ק"ט ב' דבעינא למיסק לארעא דישראל כו', ממה שהזכירו בגמ' הא דבעי למיסק לא"י, יש מקום לדקדק דאם הוא נשאר כאן, לאו כל כמיניה לחייב את בעל הבית לקנות שצחיה, ומ"מ אפשר דיכול להסתלק וכשיטול בעל הבית אריס לשדהו, יוכל לתצוה מה שישאר יותר על פלגא דבעל הבית, ואפשר דכה"ג רשאי בעל הבית ליקח אריס שנוטל יותר ולנכות מחלקו של השתלא דרשות בידו לזרור אריס כחפצו, וי"ע צ"ו, עי' בחו"מ סימן ש"ל ס"ג וצ"ח שם, וי"ע, אח"כ ראיתי בתו' רי"ד שכתב דדוקא דבעי למיסק לארץ ישראל הא לאו הכי אי מסתלק לא יהיבין ליה מידי, עי"ש.

נראה דלאחר שנקבע לשתלא שכרו, הרי עליו לעמוד בזה בין יחלו אריסים בין יוקרו, דכבר נקבע שכרו לפלגא כל ימי העצים, וכאילו השתלא הוא אריס והוסיפו לו בשכרו, אלא דגם כשמסתלק נוטל בשצת, ולפי זה אם הוקרו אריסים ונוטלין פלגא, אצד השתלא את כל שצחו, ועי' ברמב"ן ובש"מ"ק צ"ח הרמ"ך.

ואפשר דהיינו הא דא"ר מניומי צריה דר"נ דאריסא דמסתלק יהיבין ליה שצחיה כי היכי דלא לימטייה פסידא לבעל הבית, ולכאורה פשיטא, וכי מהיכי תיתי דניהב ליה שצחא דלית

משצחיה שיעור מה שהפסיד, הוא משום שקנס ענמו שאם יפסיד בשדה לא יקבל שצת, ואף דלא מהניא תנאו להפסיד השצח כולו משום דהוי אסמכתא, מ"מ מהני תנאו שיפסיד משצחו שיעור מה שהפסיד, וזו דעת הרי"ף לעיל שם שכתב דבאמר אם אוזיר אשלם אלפא זוזי, דנהי דלא משלם אלפא זוזי משום דהוי אסמכתא, מ"מ מהני תנאו לשלם שיעור ההפסד ממה דאוזיר, ואע"ג דגם בלא אמר כלום חייב לשלם הפסד דאוזיר, לפי מה שפירשו הראשונים שם דדורש לשון הדיוט היינו דהא דאם אוזיר אשלם במיטבא חשיב כחקנת חכמים ואע"ג דלא כתב כמאן דכתב דמי, מ"מ כשכתב אם אוזיר אשלם אלפא זוזי, לא דייקנן ליה ככתב אם אוזיר אשלם במיטבא אע"פ שלא כתב, דכיון דקנס ענמו באלפא זוזי שוב אין לחכמים לשקוד על חקנת בעל השדה עוד, אע"ג דאלפא זוזי הוי אסמכתא, והלכך אינו צדין שישלם מה שהפסיד בהוצירו אלא משום דבכלל אלפא זוזי גם שיעור מה שהוציר, כ"ז מבואר ברמב"ן לעיל שם. (סל"ו סק"ח מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

שם רבא אמר אסמכתא היא כו', אם התנו כן לפני ששתל, לכאורה אינו ענין לאסמכתא, שבעל הבית לא הקנה לו זכות שתלא אלא א"כ לא יפסיד, והר"ז ככל תנאי דעלמא, וי"ל דאיירי שאמר כן לאחר ששתל, וא"כ צריך קנין, וי"ל דקנו מיניה, אע"ג שלא נזכר אלא דאמר, ברם אם גם ציורד שלא ברשות יש לו זכות שתלא בשדה העשויה ליטע, אם כן אין צריך לדעת בעל הבית, והרי כל התנאי מנ"ד השתלא שהוא מוחל זכות שתלא אם יפסיד, ושפיר חשיב אסמכתא.

שם אפסיד סלקיה כו' א"ל הא לא התרה צי כו', נראה דאיירי בהפסיד בשוגג קרוב למזיד, דסתם בני אדם נוהרין בכגון זה, והוי ס"ל לרובינא מסבירא דאין עונשין אלא א"כ מזהירין, ועי' במ"מ פ"י מהלכות שכירות ובנמו"י שכתבו דחזקה מיהא בעי תרי ותלתא זימני, וסמכו על ההיא דצ"ק כ"ג צ' בעיזי דמפסדי, והדברים צ"ע דהתם מן הדין אף לבתר תלתא זימני אין לחייבו לשחטם, דתשלומין הוא דחייב הכתוב במזיק ותו לא, ורק משום מייגדר מילתא עבדו כן, ושפיר צעינן תלתא זימני, משא"כ הכא דאין לחייב אדם שישתמש בפועל שמזיק, ואם כונתם דשגירות מי

זכה להיות כאריס על של צעל הבית, וזכות זה לא ניתן לו למכור, והלכך אם נישום כל זכות השתלח, הרי יכנס בכלל זה גם זכותו להיות כאריס, וזה אין צידו למכור, דכשמתחלק הרי זכות זה שב לצעל הבית, ולכן ע"כ למישם רק דנקא ידידה, ואפשר דהיינו חידושה דרצ מניומי דשיימין ליה כי היכי דלא ליפסוד צעל הבית, ור"ל דלא שיימין כמה שזה זכות השתלח לימכר, דא"כ יופסד צעל הבית, שישלם לשתלח צעד זכותו להיות כאריס, וגמלא שיחסר לו מחלקו, מה ששילם צעד הזכות הלזו.

ודאנתאן עלה אפשר לומר דגם רצ אחא צריה דר"י ס"ל דאין ציד השתלח ליטול רביע ולמיעבד ציה מאי דבעי, וכמו שחמה הרמב"ן בחדושו וצמלחמות ובהשגות לספר הנצח, דאין דעת צעל הבית למכור רצע שדהו תמורת הנטיעות, אלא דס"ל דראוי למישם כמה אדם רוצה לתת לקבל רצע השדה צמצב של השתלח, כלומר שיעצדנה ושתהיה נערכת בכללות השדה, שאם יהא זה יותר שבת, הרי יתחלק שבת זה על כל השדה, והוא יקבל רצע מכל השדה, וכמ"ש הרמב"ן, וזה שזה יותר מאם ישומו כמה שזה לקבל דנקא צלי לעבד, דצוה נוסף זכות האריסות שצרבצ, וס"ל לרצ אחא דזכות זה של אריסות צרבצ, הרי ציד השתלח למכור, ומ"מ אין זה עולה כשיעור רצע השדה, דהא לא יוכל ליטול את הרצע שיעצדנו, אלא רצע מכל השדה שיעצדנה אחרים, וצכה"ג ערכה פחות.

ובזה נמי ניחא הא דא"ל ריבעא דשבתא קאמינא, ומשמע דלאו ריבעא דשדה קאמר אלא ריבעא דשבתא, והיינו משום דצאמת אינו נוטל רצע השדה, אלא שיעצד רצע מן השדה, ויתחלק צרבצ משבת כל השדה.

ולחאמור אפשר לקיים פרש"י דהא דכי מטית לשחיטת קדשים כו' לשבת קאמר לה, דשפיר אפשר לפרש ריבעא דשבתא ממש, אלא דמתחבין אם יעצדנה, ושתחלק על כל השדה, ולא כדנקא דמתחבצ צלי לעבד, וניחא כל משה"ק הרמב"ן.

שם אמר רצ מניומי צריה דרצ נחומי קופא סבא פלגא כו', מלשון רש"י דכזמורות חשיב משמע דאף אריס שקיל מקופא סבא כשיעור

ליה, דהא אם נפסיד לצעל הבית היינו שנוסיף לו על שבתו שקיבל עד שלא נסתלק, אבל למש"כ ניחא, דהיה מקום לדון דדנקא דשתלח הוא ריוח קצוע שלו, ואם הוקרו אריסים הוי פסידא דצעל הבית ודנקא דשתלח כדקאי קאי, לכך קמ"ל דאפכא אמרינן דפלגא דצעל הבית הוא המוחלט, וכל שבתא דשתלח הוא לפי מה שנשאר לאחר פלגא דצעל הבית, והא דקאמר צאתרא דשקיל אריסא תילתא ושתלח פלגא, היינו לומר צאתרא דהשתלח הוא גם האריס ונקצע שכרו פלגא על שניהם יחד, ולאפוקי אי איכא דוכתא דהשתלח אינו אריס, ונקצע לו שכר על השתלח לחוד, דאז שכרו קצוע, ולא איכפת לן בחלקו של צעל הבית, [ועי' להלן כתבנו עוד חידוש צהא דרצ מניומי], וה"ה דהו"מ לאשמועינן להאי חידוש צשתלח שאינו מתחלק והוקרו אריסים דאין מוסיפין לשתלח, אלא דלפי זה היה צריך להזכיר שהוקרו אריסים, משא"כ השתא דשמין את כל העמיד, הרי בכל גווי מפחיתין בשומתו מחמת חשש שיתיקרו צמשך הזמן, ועוד דאי הוי נקט לה צהוקרו ואינו מתחלק, היה מקום לומר דהיינו טעמא דלא מפסדינן לצעל הבית, משום דמצי טעין דלא צעי לאוסופי ליה לאריסותיה אף שנתיקרו אריסים, ולעולם אימא לך דאגריה דשתלח הוא דנקא בכל גווי, וצ"ע.

שם א"ל ריבעא דשבתא קאמינא, כלומר דהא דאמר פלגא הינו שישומו פלגא דשתלח כמה שזה לצת דמנינן ליה מאי דשקיל כאריס, והיינו ריבעא דהוא דנקא.

שם דא"ר מניומי כו', נראה דלא מייחין ליה אלא לחושבנא דשתלח ודאריס דהוא דנקא, אבל הא דאינו צדין שיפסיד צעל הבית כשמתחלק השתלח, הוא פשיטא, דמהיכי תיתי ישומו לשתלח טפי ממאי דאית ליה עד השתא, ומימרא דרצ מניומי צבר נחפרשה לעיל מאי דאחי לאשמועינן.

בעיקר נידון דסוגיין כיצד שמין לשתלח, יש לעיין אמאי לא נישום כמה שזה זכות זה של השתלח לימכר, דהיינו כמה אדם נותן ליכנס צמקומו של השתלח עם זכויותיו, וי"ל דבכלל זכות השתלח הוא גם לשמש כאריס לחלקו של צעל הבית, דאין ציד צעל הבית לומר לשתלח טול ריבעא, ואנא צדידי עבידנא מאי דבעינא, דהשתלח



ריבעא, ויש לתמוה על הטור שם שכתב דנוטל שות, וצרישה שם כתב דהעצים ראויים לנוטעם והארים שיטפל בנטיעתם יקח שליש, והדברים תמוהים דבעצים שנעקרו ומתחלקים לשמש כעצים איירינג, ולא שעומדים להנטע, דבעומדים להנטע אין חולקין אלא נוטעין, ודומיא דקופא סבא, וגם בחד לישנא פרש"י שאין השדה ראויה מחמת השטפון, וגם לא מצונו שיעור זה דשליש בנטיעת עצים, וגם סתמא אם ניתנים לחזור ולהנטע אפשר דהשתלח חייב לעסוק בזה, ועכ"פ יכול לעשות כן ולא למסרם לבצל הבית לעצים, ויש לתמוה דבציאור הגר"א שם תמה על המחבר שכתב דנוטל ריבעא, וז"ע.

צ"ע על שהרי"ף והרמב"ם השמיטו להא דקופא סבא ושטפה נהר, ודוחק לומר דס"ל דרבא דאמר קרנא הוי פליג אהא דקופא סבא, וכמש"כ תו', ועוד דאף אי פליג אכתי הא דשטפה נהר הוי להו לאחויי, ודוחק לומר דס"ל דריבעא לאו דוקא ור"ל דנקא, א"נ ס"ל דכרב אחא אחי, אבל לרב אשי דנקא, ואנן כרב אשי קיי"ל, ודנקא פשיטא דאית ליה.

יעריין בגליון הש"ס מה שהביא מתו' הרא"ש, ובפשוטו אי לאו מימרא קמייתא, היה ראוי לפרש במימרא בתרייתא דאיירי באתרא דשקיל שתלא פלגא ואריסא תילתא.

שם ההוא גברא דמשכין פרדיסא לחצריה כו', כבר כתבנו לעיל דארים ודאי אין לו בעצים, והרי בזמורות אינטריך לאשמועינן בריש פירקין דחולק, ומינה דדוקא בזמורות ולא בעצים, וגם בסברא דאין העצים פירות של שנה זו שהוא ארים זה, ומיהו בשוכר אם שכרה לזמן ארוך שכרגיל העצים מוקינים בזמן הזה, י"ל דהוה ליה כקורות שקמה בקיבלה לז' שנים, אבל אם שכרה לזמן מועט אפשר דדינו כארים ומודה אבי דהוי דבעל הבית, ומשכנתא שאני דכיון דאף אי קרנא הוי אינו חוזר לבצלים, אלא יקח בהן קרקע והמלוה אוכל פירות, הלכך תו' י"ל דכפירי חשיב דדעת הלוח דרק הקרקע תהא בדין קרנא. — ז"ע בהשמטת הרא"ש הך פלוגתא דאבי ורבא.

שם מיתבי יבש האילן או נקלץ כו', בפשוטו יבש מצי להתפרש בין בזמנו בין שלא בזמנו, אבל נקלץ מתפרש שלא בזמנו, דהא מתפרש

אריסותיה, דהא ארים חולק בזמורות כדתנן בריש פירקין, אבל מתוד"ה רבא משמע דארים לא שקיל כלל מקופא סבא, ובעיקר מה דנקטו תו' דקופא סבא וקש כי הדדי נינהו, לו"ד ז"ל היה מקום לדון בזה, דקופא סבא היינו עץ צודד שנתיבש ומסתבר דיש מקום לחשבזו בזמורות המתיבשות, אבל קש כל הפרדס הוא ענין אחר, והיינו פלוגתא דאבי ורבא, והא דבגמ' פרכינן מיבש האילן אהא דקש, י"ל דמק"ו פריך, וזו נראה דעת רש"י.

מש"כ בתוד"ה רבא דשתלח שקיל אפילו בגוף הקרקע פלגא כו', נראה כונתם דשתלח לא חשבינן ליה כזוכה בריבעא ככל ארים דעלמא, וצריבעא או דדנקא בדין שתלח, אלא כל הפלגא הוא זוכה בדין שתלח כמו בדנקא, אלא שנתחייב לעבוד ולשמור חלקו של בעל הבית, וכשם שהדנקא שהוא מקבל בתורת שתלח, ומקבלו אף אם לא יעבוד, וכדשיימין ליה שבחיה כשמשתלק, הרי מסתבר דאף מקופא סבא יקבלנו, דזה אינו ענין לפירות, אלא כאילו קנה שותה השדה בשכר שתילתו, ה"נ בכל הפלגא דחזינן ליה כאילו קנהו בשכר שתילתו, ומ"מ ז"ע מה הוצרכו לכך, הרי בפשוטו י"ל דהשתלח נכנס בשדה בלא עצים והוא שתלם, והלכך חשיבי גם העצים לגבי ידיה כפירי, משא"כ הארים או המלוה שנכנסו לשדה שהעצים נטועים בה, הלכך לגבי ידיהו הרי העצים כקרנא לרבא, ולעולם נימא דאין לשתלח זכות שתלח אלא בדנקא, או בריבעא, והמותר כארים.

בשטפה נהר דאמרינן דנוטל השתלח ריבעא, יש לפרש דהיינו ריבעא ממש, אצ"א סברא דלעולם חלקו של השתלח רביע אלא שנותן פלגא דדנקא לארים הלכך פש ליה דנקא, אבל הכא כשחולקין בעצים ואין כאן ענין לארים, דין הוא שיטול רביע, ואצ"א גמרא דהכא לא שייך לומר ריבעא דהוא דנקא, דהא ליכא הכא מידי לאריסא, ואיך אפשר למיקרי לדנקא ריבעא, וע"כ דריבעא ממש קאמר, ואין זה ענין לפלוגתא דרב אשי ורב אחא בריה דר"י, דהכא אף רב אשי מודה כיון דלא בעי למיתב מידי לאריסא, וזו נראה דעת המחבר בסימן ש"ל שסתם דנוטל ריבעא, וכ"ה ברי"ו נתיב י"ב ח"ב דנוטל ריבעא, ואילו בשתלח המסתלק הביא מחלוקת רש"י והרי"ף אי נוטל ריבעא או דנקא, וכן ברא"ש ובזמנים כתבו

כל העצים הנותרים ונתיצשו, דחשיצי כפירי ולקחם המלוה, אם גם קרקע זו יטלנה, או דכיון דנעשית קרקע צרשות הלוה, תו אין זה למלוה אלא הפירות, והר"ז כעך שלא נתיצש, והכי מסתברא, אבל לפי זה אם יבקש המלוה שלא יקחו צדמיו קרקע, אלא עך שעמיד להתיצש יחד עם יתר העצים, יהא הדין עמו, וא"כ אף יוכל לבקש להשהות העך עד שייצשו השאר, [אם הדבר כדאי לו], ול"מ כן, ולכן ז"ל דכיון דכבר הוחלט דינו כקרנא, לוקחין בו קרקע, ותחלת המשכנתא היא על מנת כן.

**שם** ת"ש נפלו לה גפנים וזיתים זקנים כו', נראה דהו"מ לשנויי דמודה צביי בנפלו, דהא באמת אף בנפלו פירות מחוזרים היה ראוי לומר דילקח בהן קרקע, שהרי לא גדלו צרשות הצעל, וכדסבירא ליה באמת לר"מ בכתובות ע"ט א', אלא דרבנן ס"ל דהקילו בפירות לחשבן כפירות אף שלא גדלו צרשות, כיון דהקרקע קימת, ושפיר י"ל דזה דוקא בפירות ממש, אבל בעצים שהזקינו אף דדינם כפירות בגדלו צרשות, מ"מ בלא גדלו צרשותו חשבינן להו כקרנא, אלא דגמ' ס"ל לקושטא דמילתא דלא ציי אף בנפלו דינם כפירות.

**ק"י א'** אימא והזקינו, נראה דר"ל דעד שלא נפלו לה הזקיני שלא בזמנם, וכאילו אמר אימא שהזקיני, דאין לפרש דלאחר שנפלו הזקיני, דא"כ אינו ענין כלל לנפלו, והו"מ למיתני עזי נכסי מלוג שהזקיני, וגם במתני' דכתובות מבואר דצדין נפלו איירי, ויש בזה חידוש דאף דבשעת נפילה הם זקנים, מ"מ איכא נפקותא כיצד הזקיני, דבהזקיניו שלא בזמנם חשבינן להו כקרנא, ומיהו לרצא דאף בהזקיניו בזמנם לאחר שנפלו נמי כקרנא חשבינן להו, ע"כ ז"ל דהא דנקט לה בנפלו הוא משום פלוגתא דרשב"ג ור"י התם דלא תמכור משום שבת בית אביה.

**שם** רב כהנא אמר פירות בחזקת אוכליהן קיימי, יש לעיין אי גם בדליכא שטר משכנתא קאמר, דלכאורה האי שטר אין בו לסייע למלוה, ואדרבה קצת מסייע ללוה כדאמר לעיל ד', וא"כ אף בלא שטר נמי, והדבר ק"ק שיהא אדם אוכל פירות של שדה חצירו ולא יטרוך להחזיר, ושמא כמש"כ הר"ן והוצא בנמו"י דכיון דשתיק הלוה

שקציתו גרמה להפסדו, ואילו לא נקט עדיין היה משמש לפירות, דאם כבר נתיצש הרי קציתו לא גרמה כלום, ואף דאסור ואין דרך לקטוף אילן הראוי, מ"מ מתפרש ששארע שנקטץ, וזה כגירסא אחריתי שהציאו תו', וז"ע למה אינה נראית לר"י.

**ובאמת** דלפי זה לרצא ראוי לפרש יבש בזמנו ונקטץ שלא בזמנו, ותני יבש בזמנו לרבותא דאף שהוא בזמנו אפילו הכי המלוה אסור בו, ותני נקטץ שלא בזמנו לרבותא דאף שהוא שלא בזמנו מ"מ אין הלוה רשאי ליטלו, אלא ילקח בו קרקע ומלוה אוכל פירות, והא דבגמ' משוינן להו יש לפרש כמש"כ תו' או כדי להקשות משניהם או דלא נימא איפכא כדשנינן, אבל לקושטא דמילתא י"ל דלרצא אמנם מתפרש כן דיבש בזמנו ונקטץ שלא בזמנו.

**בתוספתא** דערכין מיתנייא הך צרייתא לענין קונה שדה אחוזה, וכמו שהציאו בשטמ"ק בשם ר"ח כאן ולעיל ע"ט א', והדבר ז"ע שיהא קונה שדה אחוזה אסור בעצים שיצשו בזמנם, והרי קנה כל מה שניתן לקנות, ולא גרע מקורות שקמה בקיבל לו' שנים, ושמא יש מקום לומר דלמסקנא גם לרצא מיתוקמא דוקא שלא בזמנו, וגמרא הו"מ למימר ולטעמיה, א"נ הך צרייתא במשכנתא.

**הא** דלעיל ע"ט א' מוקמינן לה בזמן שאין היוכל נוהג, אף דהך צרייתא בתוספתא עיקרה בזמנא שדה אחוזה בזמן שהיוכל נוהג, כבר נתקשה בזה בלח"מ פ"ז מהלכות שכירות ה"ה, ולא הזכיר שם דהרמב"ם צפ"א משמיטה ה"ז העתיק הך תוספתא לענין מוכר בזמן שהיוכל נוהג, ונראה דל"ק דשפיר יכול לקנות קרקע במקום שאין היוכל נוהג, או שיקנה מהמוכר עצמו, ומה שנקטו בגמרא לשון הב"ע בזמן שאין היוכל נוהג, י"ל משום דההיא צרייתא איירי במשכנתא ושפיר מיתוקמא בזמן שאין היוכל נוהג, אבל הך צרייתא דתוספתא דערכין נוקמה שיקח במקום שאין היוכל נוהג, או שיקנה מהמוכר עצמו, א"נ גם בגמ' להך תוספתא נתכוונו ולישנא דעלמא הוא בזמן שאין היוכל נוהג, והכונה בגוונא שאין היוכל נוהג.

יש לעיין לאצ"י דיבש שלא בזמנו ולקחו צדמיו קרקע, מה דינו בזמן שכבר הגיע זמנם של

למלוה להודות, ויש בכלל זה גם דע"ס דין ודברים זה אינו מצוי דהא ליה מקיים ביה במלוה תמת ישרים תנחם כדאמר לעיל ל"ה א', וגם מפני זה סופן להשתוות, ומכל הני טעמי פסקינן כר"כ להשאיר הפירות בחזקת אוכליהן ואין מו"יאין בלא ראייה, וצ"ע. — הא דאמרין והילכתא כוותיה דר"כ דאמר פירות בחזקת אוכליהן קיימי, ולא אמרינן סתם והילכתא כוותיה דר"כ, הוא משום דבאמת לא פסקינן כוותיה מטעמיה, אלא דמטעמא אחרינא אמרינן דפירות בחזקת אוכליהן קיימי.

שם א"ר יהודה מלוה נאמן מגו דאי צעי אמר לקוחה היא בידי כו' האי שטרא כיון דלגוביינא קאי מיזהר כו', לכאורה משמע דפלגי אי מהני מגו לטענת שטרא אירכס, או דכיון דזהיר ביה הוה ליה כמגו במקום חזקה וכיו"ב, אבל צ"ע דהא מעשים בכל יום דאדם מאבד מעותיו וכיו"ב אע"ג דזהיר בהו, ולמה תחשב כטענה גרועה כ"כ, ועוד דלפי זה צידוע שביטול היתא למאכלתא אש לכו"ע יהא נאמן, ול"מ כן, לכך נראה דבלאו האי טעמא נמי לאו מגו מעלייתא היא, חדא דכמגו להוציא חשיב, שהרי עכשיו ידענו דקרקע בחזקת בעליה קיימא, ועי' בעליות הר"י צ"ב ל"ג א' וכן ברמב"ן שם ל"ב ב' צזה, ועוד דהוי קצת מגו דהעזה דלוה מקיים ביה תמת ישרים תנחם, ועכשיו יעז פניו לומר לקוחה, משא"כ חמש אינו מעיז דאפשר למיתלי בטעות, וגם זימנין דבשעת ההלואה אמנם ציקש המלוה חמש, ועוד דלא ניחא ליה למיטען לקוחה, שאם יתבדה הרי יהיה ציד הלוה לתבוע ממנו פירות דג' שנין, ועוד דזימנין טובא שבמשך הג' שנים כבר יא' מפי המלוה דהשדה במשכנתא צידו, דסתמא לא מחזקינן דבתחלת המשכנתא כבר חשב לומר חמש לכשיושלמו השלש, ומזהר זהיר דליהוי ליה מגו דלקוחה, דאחזקי אינשי ברשיעי למפרע לא מחזקינן, ואמרינן דרק השתא הוא דבא לכחש, ומירתא שיבאו אנשים ויעידו, וגם בסתמא משכנתא מיפרסמא מילתא.

ויעזיין ברא"ש צ"ב מ' צזה דמחאה בפני שנים שהציא דעת הרמב"ן דבמיתה בפני המחזיק או בפני עד אחד, דלא הוי מחאה, משום דאיכא מגו למחזיק שהיה יכול להכחיש ולומר שלא מיחה, והרא"ש חלק דלא מהני מגו משום דהוה

עד שהמלוה אכל, ש"מ דקושטא הוא כדברי המלוה, אבל לפי זה אם היה הלוה במדינת הים, ישתנה דינו, ול"מ כן, וצ"ל דכיון דתחלת כניסתו בשדה היא בהיתר, הלכך לא חשבינן ליה כתפיסה, אלא כנטל ברשות, ועל המו"יא להציא ראייה. — והא דמדמינן לה להאיא דדינר זהב לחודש י"ב לשנה, אע"ג דהתם איכא דררא דספיקא קמן, ושפיר איתרע ליה חזקת מרא קמא, משא"כ הכא, י"ל דמק"ו פריך ומה התם דאיכא דררא דספיקא קמן, אפילו הכי ס"ל לר"נ דקרקע בחזקת בעליה קיימא, הכא לא כש"כ, ולפי זה לר"כ התם ודאי צבא בסוף החודש דכולו לשוכר, אבל י"ל דשאני הכא דאיכא טענת צרי.

שם הכא מילתא דעצידא לאיגלויי היא ואטרותי צי דינא תרי זמני לא מטרחינן, יש לתמוה היכן אשכחן כה"ג, הרי הנידון לאחר שהלוה תבעו למלוה והמלוה לא הציא עדים להצדיק טענתו, ואמאי אין מו"יאין הפירות מידו, הרי הוא קמן ואין לו עדים, ואי באומר שיציא, לעולם נותנין לנתבע זמן לברר, ועכ"פ שנוסיף לו זמן, אבל למה לא יחליטו צ"ד להוציא הפירות ממנו אם לא יציא עדים לזמן פלוני, ולמה נחייב את הלוה להציא עדים, [שהרי המלוה כבר לא ישתדל להשיגם אחרי שאף בלעדס הוא זכה צדין], ויעזי ברא"ש שכתב דאם מתו העדים וגשתקע הדבר, יוציאו הפירות מיד המלוה, אבל גם כשהם חיים למה לא נחייב המלוה להציאם עד זמן מסוים, וגם מה שאמרו בגמ' והילכתא כוותיה דר"כ דאמר פירות בחזקת אוכליהן קיימי, צ"ע דהא ר"כ אמר למילתיה בעיקר הדין ואף דאי אפשר לברורי וכמ"ש הרא"ש בתוספותיו, וא"כ לקושטא דמילתא הילכתא כוותיה דרב יהודה, דצדליכא חשש אטרותי, פסקינן דקרקע בחזקת בעליה קיימא, והיה ראוי לומר והילכתא כוותיה דר"י, אלא דכל דאפשר לברורי נטרינן, ומכל זה היה נראה דהכא דינא אמרינן דאין מו"יאין, משום דמחזקינן דזה שהאמת אתו יעלה צידו לברר, וכעין הסברה שכתב הרא"ש צ"ב פ"ג סכ"ב בכל דאלם גבר, דהוא משום דסמכינן דזה שהאמת אתו תגבר ידו, והלכך אף במתו העדים וגשתקע הדבר כבר הוחלט הדין דאין מו"יאין, ועוד דלאו דוקא ע"י העדים יתברר הדבר, דזימנין שיעלה צידו להכריח

דמיעוט שנין שמים, ומה שהלוח הודה שלש אינו מגרע כחו, ואדרבה יש לו מגו דאי צעי אמר שמים, ולכאורה הכי מסתברא, וז"ע.

**שם** א"ל רבינא לרב אשי אלא מעתה האי משכנתא דסורא כו', יעויין ברמב"ן שנתקשה הרבה בזהאי אלא מעתה כו' ה"נ דמהימן כו', ומה זה ענין לפלוגתא דר"י ור"ז ור"ע, אטו מי איכא מ"ד דמחזיק שלש שנים אינו נאמן לטעון לקוחה, וכמו שנתקשו בחו', ואפשר דאי לא דרב יהודה היה אפשר לומר דמלוה לא חזיק למיטען לקוחה והלכך לא חיישינן להכי, אבל לרב יהודה דס"ל דמלוה נאמן במגו דלקוחה שמעינן דמעיו לטעון לקוחה, ואף רב זביד ורב עירא מודו ליה בזהא דליכא טענה דאחוי שטרא, א"כ ה"נ נחוש בכל משכנתא דסורא דיטעון לקוחה, וכי מתקני רבנן מילתא דאחי לידי פסידא, ולישנא דה"נ דמהימן, לאו למימר דיש מקום להסתפק בזה, אלא ה"נ דמהימן דודאי כן הוא וכי מתקני רבנן מילתא דאחי צה לידי פסידא, ונלפירוש בתרא דהרמב"ן נמי מתפרש כן, והעיר לזה חתני הרי"מ נ"י, ולפי פירוש זה אין ראיה מהא דרבינא ור"א אי הלכה כר"י או כר"ז ור"ע, וכ"כ הרמב"ן לפירוש בתרא דידיה שהוא כעין מש"פ, ולפי זה ראוי למיפסק כבתרא, אבל הפוסקים פסקו כר"י וכמו שהציא הרמב"ן דעת הרי"ף, ועי' בחדושי הר"ן, וז"ע.

**שם** וכי מתקני רבנן כו', לכאורה משכנתא מנהג המלוין והלוין ואינו ענין לתקנת חכמים, ואפשר דמשכנתא דסורא תקנת חכמים, ובמשכנתא בנכיתא לא חיישינן שיטעון לקוחה, כיון שמנכה בכל שנה סכום ידוע, מידע ידיע. — עי' מש"כ בזה בסומן כ"ד ס"ק י"ח, ועי"ש עוד אמאי קרי לה הלואה ולא שכירות קרקע, ואם מקיים מצות הלואה בזה.

**שם** אריס אומר למחנה ירדתי כו', בשוכר במעות או בחוכר בפירות לא משכחת לה נידון זה, דאם ידוע שכר זכה בשדה בחכירותה, הרי על בעל הבית להציא ראיה, ואם לא ידוע שזכה בשכירותה, הרי קרקע בחזקת בעליה קיימא, וזה צין בנחלקין בשיעור השכירות, וצין בנחלקין בגודל השדה, ולא נימא בזה הדמים מודיעין לפי מנהג המדינה.

ליה לאזדהורי בשטרא, והיינו אפילו כשהמחזיק טוען שנאצד לו השטר קודם המחאה, דסתמא קאמר, ולכאורה היה ראוי להזכיר שהדבר צפולוגתא בסוגיין אי אמרינן מגו להאמין דשטרא אירכס, ולדעת הרמב"ן ל"ק דהא פסקינן כרב יהודה דאמרינן מגו, וכש"כ למש"כ כל הני טעמי דהכא מיגרע גרע, דהתם שטוען לקוחה ליחא להני טעמי, ושפיר י"ל דהתם אף ר"ז ור"ע מודו, ולפמש"כ הרמב"ן בסוגיין לפרש הא דא"ל רבינא לר"א אלא מעתה האי משכנתא דסורא כו', דפריך שאם טוען עכשיו לקחתיה, שיהא נאמן במגו דלא היתה משכנתא כלל ומתחלה לקחה, נמצא מבואר בגמ' דמהני מגו באירכס שטרא, אבל לדעת הרא"ש קשה דהא הכא קיי"ל דמהני מגו, ואף דהכא גרע, ואין נראה לומר דבשטר מקח זהיר טפי מבשטר משכנתא, ונריך לחלק צין היכא שצא להחזיק בקרקע לצין היכא שצא להחזיק רק בפירות כמו הכא במשכנתא, דלהוציא קרקע מחזקת בעליה לא סגי במגו, [ועי' ברא"ש בזהיא דשטרא זיפא ב"ב ל"ב ב', ולרבה התם י"ל דמיגו דאי צעי שחיק עדיף], משא"כ הכא להמשיך המשכנתא, והגרע"א ז"ל בב"ב שם הציא עוד ראיות דמהני מגו באצד שטרו עי"ש, וז"ע.

**שם** מגו דאי צעי אמר לקוחה היא צידי כו', עי' מש"כ בב"ב ס"ז סק"ז ה' בזהא דלא הוי מיגו להוציא, ועי' מש"כ בב"ב סומן כ"ב סק"ב בזהא דלא הוי מיגו דהעזה.

לזה אומר ארבע ומלוה אומר חמש ועומדין לאחר שלש, נמי היינו פלוגתא, ולא אמרינן דהמלוה ירא לומר לקוחה שמא עי"ז יפסיד גם שנה הרביעית, כשלא יאמינו לו שלקחה, וגם לא אמרינן שהלוח יהא נאמן במגו דאי צעי אמר שלש, [דאף דלענין נאמנותו שלש וארבע כי הדדי ינהו, מ"מ אשכחן נמי מגו כה"ג].

**שם** א"ל רב פפא לרב אשי רב זביד ורב עירא לא סבירא להו הא דרב יהודה כו', יש לעיין היה השטר לפנינו וכתוב בו שנין סתמא ולזה אומר שלש ומלוה אומר חמש מהו, מי אמרינן הכא אף רב זביד ורב עירא מודו דמהני מגו דלקוחה, דהא ליכא ריעותא דמזהר זהיר, דהא שטרא קמן, או"ד הכא אף ר"י ס"ל דלא מהני מגו, דהר"ז כאילו לפנינו שטר שכתוב בו שנים,

## חדושים בבא מציעא ק"י א' - ק"י ב' ובאורים קפז

**ק"י ב'** סבר רבי חנינא למימר ארעא בחזקת יתמי קיימא כו', יש לעיין מאי הוי עבד ליה לראיה דאביי ממתני' דקוץ ואינו נותן דמים, וי"ל דר"ח לטעמיה דהוי סבר דבארעא מסלקין להו, וי"ל דלאילן, ועוד נראה דאף למאי דמסקין דשמיין להם דמים נמי לא דמי לאילן, דבאילן כשהאילן קדם ואין להם דמים לשלם נמי נראה דקוץ ויהיו הדמים חוב, דדין הקצצה הוא דין דפ"ע, ואינו שמחייבים את בני העיר לקנותו, משא"כ בשבח אף שגובה את השבח, מ"מ אינו אלא שהיתומים חייבים למכרו לו, ואם אין לו דמים ע"כ ישאר השבח של היתומים, והלכך בספק שפיר י"ל דעל דעל חוב להביא ראיה, ומיהו למאי דמסקין דאיירי באפותיקי, ודין היתומים כדין יורד, באמת דמי לאילן, דאין ליתומים אלא תביעה על שטר פעולה ועליהם להביא ראיה שהשביחו, ולפירוש חו' לעיל ט"ו א' ד"ה בעל דאין בעל חוב משלם שבח ליתומים אלא באפותיקי, [ולכאורה ז"ע היכן מזינו דעשיית אפותיקי מגרע כח המלוה], ע"כ ז"ל דהשתא נמי הוי ידעין דאיירי באפותיקי, אצל להחולקין עי' רמב"ן שם, יש לפרש סוגיין דהשתא לא איירי באפותיקי, וזע"ק בטעמיה דאביי, ונראה דס"ל לאביי דלאחר שנקבע הדין דקוץ ונותן דמים, אין לחלק ביניהם, וכל שלא יוכל לתת דמים אינו רשאי לקוץ, ומדחזינן דבספק קוץ, שמעינן דכה"ג חשיב המוציא זה שבח לתבוע הדמים ועליו הראיה, וה"נ דכוותה, ועי' להלן.

**שם** מאי טעמא ארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגביא דמיא כו' האי שטרא כו' כמאן דגביא דמיא כו', לכאורה למאי אינטריך הא דכמאן דגביא דמי, והרי באילן לא אמרינן דכמאן דנקצ' דמי, אלא דכיון דחייב לקוץ מקצצין והדר הוה ליה ספק על הדמים וכמו שפרש"י, וה"נ הכא כיון דודאי גובה תו הוה ליה ספק אם חייב לשלם, והול"ל כיון דלגוביינא קיימא גבינן והדר אמרינן להו ליתמי אייתו ראיה ושקולו, ולמש"כ לעיל דלא דמי כ"כ לאילן י"ל דלכך אינטריך לטעמא דחשבינן ליה כגבוי, אצל דאביי משמע דמאילן קמוכא לה.

**שם** סבר רבי חנינא למימר כי מסלקין להו בארעא מסלקין להו כו', משמע דאף לבתר

**שם** סבור מינה לא פליגי כו' הא באתרא דשקיל אריסא תילתא כו', יש לעיין באתרא חדתא דאכתי ליכא מנהג מאי, וכן באתרא דאיכא דשקלי פלגא ואיכא דשקלי תילתא מאי, ולכאורה קרקע בחזקת בעליה קיימא, וכש"כ בדאית ליה מגו דאי בעי אמר שכירי ולקיטי הוה, וא"כ אמאי מוקמינן לדר"י באתרא דשקיל אריסא תילתא, הרי אף באתרא דליכא מנהג נמי בעל הבית נאמן, ושמה ה"נ קאמר הא באתרא דאיכא אריסי דשקלי תילתא, והכי מסתברא דאם איתא דבליכא מנהג כוותיה אינו נאמן איך אמרינן בעל הבית נאמן בזמן שאינו נאמן אלא דמשום מנהג המדינה מאמינים לו, ועוד דאי בשהמנהג מסייע לבעל הבית, וגם איירי באין ידוע שהוא אריס, ה"כ פשיטא דבעל הבית נאמן, ולפי זה נראה דקיימא הכי לדינא דבאתרא דליכא מנהג אפילו בידוע שהוא אריס נמי בעל הבית נאמן, אף דלית ליה מגו דשכירי ולקיטי, דהא לא אשכחן דר"נ פליג בליכא מנהג, ומיהו הכרח ליכא דאיכא למימר דכולה סוגיא באין ידוע שהוא אריס, דאית ליה מגו לבעל הבית.

**שם** א"ל רב מרי כו' הכי אמר אביי אפילו באתרא דשקיל אריסא פלגא פליגי כו', גם אי איירי רב יהודה באתרא דשקיל אריסא פלגא אכתי אפשר לומר דלא פליגי, אם נימא דר"נ איירי בידוע שהוא אריס דליכא מגו, ומשמע דקים לגמ' דר"נ אף באין ידוע שהוא אריס דאית ליה מגו לבעל הבית ס"ל דאריס נאמן, ואפשר דטעמיה דר"י המנהג הוי האריס כמחזק וס"ל דמגו להוציא לא אמרינן, א"נ דמנהג אלים וכמגו במקום עדים חשיב, א"נ דאריסות מיפרסמא, וגם אין רגילות האריסים להיות שכירים ולקיטים, הלכך לא חשיב מגו, ולפי זה אין להוכיח מסוגיין אי מהני מגו נגד מנהג, עי' בזה בגמ' י.

**בשמא** ושמא כגון יתמי מיתמי, במקום דאיכא מנהג פשיטא דאזלינן בתריה, ובמקום דליכא מנהג נראה דאין ליורשי האריס אלא כפחות שבאריסים, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואם האריס קיים וטוען צרי או שירשיו טוענין צרי, ויורשי בעל הבית שמא, יש מקום לומר דצרי עדיף דכמחזק חשיב, [והוא שאינו טוען צמופלג, דלענין מופלג הוי כאיכא מנהג], וי"ע.

כשיקח גם השבח ישאר ללוקח שיעור שדה יכול לכופו לקבל חלק מן השדה, וי"ע בזה. — וכן נמצא דאם יש לוקח ראשון, נמי לא יגבה השבח מן הלוקח השני, כיון שיוכל להשלים שיעור דמסיק ביה מן הקרקע של הלוקח הראשון, וכל שיש קרקע הרי לא תיקנו שיגבה שבת. (סי"ח סק"י, ועי"ש המשך הדברים).

**מתני'** המקבל שדה מחזירו לשבוע אחד בשבע מאות וזו השביעית מן המנין, הא דקתני בשבע מאות זו היא לרבותא דאע"ג דנראה כמותן מאה לשנה, וכש"כ בשש מאות או בשמונה מאות. — ויש להסתפק הרי ששטפה נהר באופן שעל בעל השדה להחזיר הדמים, כיצד משערינו, אם מאה לשנה או שבע מאות לשש שנים, ומסתברא דשמין כמה השדה שזה בשנת השביעית למשטח זה פירי וכיו"ב, והמותר נחלק לשש שנים.

**שם** קבלה הימנו שבע שנים בשבע מאות וזו אין השביעית מן המנין, יש להסתפק אם המקבל מחזיק את השדה בשנה השביעית למשטח זה פירי וכיו"ב, או דכיון דאינה מן המנין הרי היא חוזרת לבעלים לשנה זו, ורהיטת הדברים משמע דהשדה נשארת שנים רבופות ביד המקבל, וגם מתפרש כאילו באים לדון בכלות שבע שנים אם אין השביעית מן המנין ועל המקבל להחזיק בה שנה נוספת, ומשמע דהחזיק בה כל השבע שנים, דלא עלה על דעתם שיהא השדה חוזרת באמצע לבעלים ואח"כ שוב למקבל, ולפי זה הרי המקבל מחזיק בה שמונה שנים, ומתפרש דאין השביעית מן המנין, דזוכה בה אף בשביעית אבל אינה מן המנין, ועי' בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, וי"ע, ומיהו בקיבלה לחמש שנים בחמש מאות וזו ואירע שביעית באמצע, אף דאין שביעית מן המנין, מ"מ אפשר דבזה צריך להחזיר את השדה לנותן לשנת השביעית, וכן בקיבלה לשבע שנים ואירע יוכל באמצע, וי"ע.

יש לדקדק אמאי קתני בשבע מאות וזו, ולא קתני סתמא קיבלה הימנו לשבע שנים אין השביעית מן המנין, ואין נראה לומר דבקיבלה לשבע שנים בשש מאות וזו דיהא שביעית מן המנין, וגם ברמב"ם פ"ח מה' שכירות ה"ג כתב סתם דבקיבלה לשבע שנים אין השביעית מן המנין ולא הזכיר כלל בכמה לקחה, ולמש"כ דהא דאין

דקיבלה מר"י, אכתי הוי סבר דבארעא מסלקין להו, ומשמע דאף לפי זה קיימא אף אן נמי תנינא דאביי.

**שם** והאמר שמואל בעל חוב גובה את השבח כו', בשטמ"ק בשם הראב"ד הקשה אמאי לא משני בחזי שבה שאינו גובהו כדאמר ב"ב קנ"ז ב' מאי שבה חזי שבת, ונראה דל"ק דעד כאן לא אינטריך לשמואל לאשמועינן שאין ללוקח זכות לגריוא דארעא, אלא כשהשבח נשאר ברשותו מחמת לקיחתו השדה, שאין מי שיטרוף, כדמסקינן במסיק שיעור ארעא לחוד, דבזה יש מקום לעשות השבח והשדה כדבר אחד וכאילו לא מסיק אלא שיעור מקצת ארעא, ויהיה ללוקח זכות בגריוא דארעא, אבל במסיק שיעור ארעא ושבתא שהבעל חוב יש לו שעבוד על כל השבח אלא שהלוקח זוכה בשבח משום שגם הוא כבעל חוב על דמי השדה, בזה פשיטא שאין הבעל חוב צריך לתת לו גריוא דארעא, אטו בעל חוב אחר מאוחר שיש לו זכות בשבת, האם ינטרף המוקדם לתת לו גריוא דארעא, והרי מה לו ולארעא, הא שפיר יימר ליה טול שבתך וכיון שאינך יכול טול דמים, וה"נ לוקח עצמו כשבא מדין בעל חוב. (סי"ח סק"י).

**שם** הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי כו', נתבאר בסימן י"ח ס"ק י"ג, ועי"ש בד"ה ויש.

**שם** הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי ללוקח לא מני מסלק ליה לבעל חוב שפיר כו', בקצה"ח סימן קט"ו סק"ד הקשה אמאי ניחא, נהי דבזוזי לא מני מסלק ליה, אבל למה לא יוכל לסלקו בשבת, מ"ש משני קרקעות שקנה מן הלואה דודאי יכול לסלקו באיזו שירצה או בחזי מזו וחזי אם יש במחציתם שיעור שדה, והוכיח מזה שאין השבח משתעבד כל דאיכא בארעא שיעור דמסיק ביה, דשעבוד השבח תקנת חכמים היא ולא תיקנו אלא בשאין ממנה לגבות, ולכאורה יצא מזה שאם המלוה אומר טול גריוא דארעא שיעור שבתך והלוה אומר איני חפץ אלא במעות, דיהיה הדין עם הלוה, דכיון דאין השבח משועבד ע"כ שיקח את כל הקרקע, וזכות הלוה לבקש מעות בעד השבח, [כשיש למלוה], ולא ליטול קרקע, דהכי מסתברא דלא גרע מבעל חוב בעלמא, ואילו בטור סימן קט"ו כתב דבמסיק שיעור ארעא בלבד אם

# חדושים בבא מציעא ק"ב - קי"א א' ובאורים קפח

על לינת לילות, אלא על העיכוב הראשון עד בקר הראשון.

ומהא דאמרין לקמן קי"א א' דשוקאי דקורא לא עברי משום כל תלין משום דאיומא דשוקא סמיכי, משמע דאף משום לא תבא עליו השמש נמי לא עברי, דהא סתמא קתני, ומשמע אף בשכיר לילה, ואף שהוכירו כל תלין, וכ"מ נמי מהא דאמרין התם דאיכא צלילא ליכא ציממא, ואפשר דבא זה ולימד על זה, דכי היכי דלא תלין מתפרש עד זמן הצקר, ה"ל לא תבא עליו השמש מתפרש עד זמן זה, וממילא אינו עובר אלא יום ראשון בלבד, וכ"ה בגמ' צ"ל צ"ל צ"ל, ואפשר דפשטיה דלא תבא עליו השמש מתפרש שלא יעכבו עד אותו זמן, וכדמסיים כי שכיר הוא ואילו הוא נושא את נפשו, ודוקא בלא תלין היה מקום לומר דהוא איסור על כל לינה, אי לא הוי כתיב עד בקר.

שם ת"ר האומר לחצירו לא שכור לי פועלים שניהן אין עוברין משום כל תלין זה לפי שלא שכרו כו', יש להבין ומה בכך ששכרו ע"י שליח הרי שלוחו של אדם כמותו, ואמאי אמרינן שלא שכרו, ואפשר דאם בעל הבית שלח שליח לראובן שיבא לעבוד אצלו, דכה"ג שכירו מיקרי ועובר עליו משום כל תלין אף ששכרו ע"י שליח, ומתניתין מיירי כשלא שלחו לפועל מקום, אלא שאמר לו שישכור פועלים ויאמר להם ששכרם על בעל הבית, וכה"ג אם בעל הבית לא יעמוד בהתחייבותו, יהיה לפועלים תרעומת גם על השליח, וכיון דתרעומתן מתחלקת על שנים, הרי אין האחד בכלל שכיר דקרא, ומ"מ שותפין ששכרו י"ל דשניהם עוברים בכל תלין, ואפשר דאף ישראל ועכו"ם שותפין ששכרו דנמי עובר ישראל.

תוד"ה י"א דלינה משמע כל הלילה כו', ומסקו בקושיא מלינה דקדשים, אצל רש"י לקמן קי"א א' פירש דביומו תמן שכרו מתפרש על יום דמעשה בראשית שהיום הולך אחר הלילה, ולא תלין נחדש למי שעבד ביום ולא היה אפשר לשלם לו ביום משום שגמר עם שקה"ת, והיינו שכיר יום, אצל העובד צלילה או ביום אינם עוברים אלא בלא תבא עליו השמש.

קי"א א' דתניא השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חצירו כו', לשון

השביעית מן המנין מתפרש שהוא זוכה בה ואינה מן המנין, י"ל דלרבותא נקטה דאע"ג דלקחה בשבע מאות זוז וזוכה בה שבע שני תבואה, אפילו הכי זוכה בה גם בשביעית למישטת בה פירי, ולא אמרינן דלקחה רק לשני תבואה במאה לשנה.

שם שכיר יום גובה כו', הא דנקט לשון גובה, אפשר דהוא לרמוז מש"כ רש"י דדין שכיר בזמנו נשבע ונוטל נמי תלוי בזמן דלא תלין, א"כ לרמוז דדוקא בתבעו עובר עליו כדתנן לקמן.

שם שכיר שעות גובה כל הלילה וכל היום, בגמ' מוקי לה רב דה"ק שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה ושכיר שעות דיום גובה כל היום, ויש לעיין ומאי דוחקיה לאוקמי הכי, ונמצא דרישא ר' יהודה וסיפא ר"ש, ואמאי לא אוקמה כשמואל דבשכיר לילה קאמר וכולה ר"ש, וי"ל דקשיא ליה א"כ אמאי לא שנה התנא דין שכיר שעות דיום, ושמואל סבר דמתני' הכי מתפרשא דשכיר שעות לעולם אינו עובר עד סוף היום ואפילו שכיר שעות דלילה, ועי' מ"ש בגמ' דזהו עיקר פלוגתא, מדלא אמר רב הלכה כר"י ושמואל הלכה כר"ש.

שם שכיר שבת כו' י"א ביום כו', הא דלא קתני הכא גובה כל הלילה וכל היום כדקתני לשמואל בשכיר שעות, הוא משום דהכא זימנין דנגמר השבת בגמר היום, ואז גובה רק כל הלילה.

גמ' ואימא איפכא, לפי זה יתחייב להקדים שכרו של רגע אחרונה.

שם מלמד שאינו עובר אלא עד בקר ראשון בלבד, נראה דלאו דרשא מיוחדת היא למעט בקר שני, אלא דפירושא דקרא הוא לא תלין פעולת שכיר אחר עד בקר הראשון, וממילא אין כאן איסור על לינה שיהא שייך לרבותו על כל לינה, אלא הוא זמן מקום, שלא יעכב שכרו עד אותו זמן, וממילא לא שייך לאו זה על זמנים שאחר כך.

ואפשר דקרא דלא ילין חלב חגי עד בקר נמי הכי מתפרש, ואין איסור נוסף בלינה נוספת, ולאו משום שכבר נפסל בלינה הראשונה, אלא אפילו הלינו בראשו של מזבח צלילה הראשון, ולמ"ד דאין לינה מועלת בראשו של מזבח, נמי אינו עובר על לא תלין צלילה השנייה, דאין האיסור

מתני' אחד שבר אדם ואחד שבר בהמה כו',  
 אע"ג דשכירות ליומיה ממכר הוא ובמכר  
 ליכא כל תלין וכדאמרינן לקמן קי"ב א' דאי אומן  
 קונה בשבח כלי הוה ליה הלואה, מ"מ כיון  
 דעיקרו לשכר הר"ז דומה לשכר שכיר, ולא דמי  
 למקח שענינו כחליפין, ואף בחנוני שעוסק להרויח.  
 יש להסתפק זקפו במלוה לשכר שכיר אם עדיין  
 עובר, דאפשר דכי היכי דלענין שמיטה הוה  
 ליה כהלואה כדתנן פרק בתרא דשביעית, ה"נ  
 לענין כל תלין, מיהו אפשר דלא שייך זקפו במלוה  
 כשמצקש לקבלו בו ציוס, ואם הסכים לקבלו למחר  
 כבר ממילא ליכא כל תלין.

שם אימתי זומן שחצו לא תצו אינו עובר  
 עליו, בגמ' ילפינן לה מדכתיב אתך דמשמע  
 מדעתך ולא מדעתו של השכיר, ולפי זה גם אם  
 תצו ואח"כ הסכים להמתין למחר נמי אינו עובר  
 עליו דהא מדעתו הוא, ולשון זומן שחצו משמע  
 קצת דכל שחצו עובר, מדלא קאמר אימתי זומן  
 שחצו, ומיהו י"ל דמתני' בסתמא איירי, אבל  
 אם הסכימו ביניהם פשיטא דשפיר דמי.

ויש לעי' לא תצו אבל ידעינן שאינו מסכים  
 להמתין מהו, מי אמרינן שפיר קרינא ציה  
 אתך מדעתך ולא מדעתו של שכיר, או"ד סתמא  
 דמילתא על השכיר לצקש שכרו, ולא מחייבין  
 לבעל הבית לרוץ אחריו עם שכרו, ואם נצא לדייק  
 מהא דקתני אינו עובר עליו דמיעבר הוא דלא  
 עבר הא איסורא איכא, וכדדייקין לעיל ז' א',  
 כמש"כ בפ"ת סימן של"ט סק"ז בשם שער  
 משפט, אם כי לאו כלל הוא עי' סנהדרין מ"ז  
 א', יש מקום לומר דבכה"ג הוא דאיכא איסורא  
 כיון שיודע שאינו חפץ לדחות, אבל בהסכימו  
 מדעתם אף איסורא ליכא.

שם המחזיק אלל חנוני או אלל שולחני אינו עובר  
 עליו, לכאורה מתפרש דהמחזיק אללם שיתנו  
 לו בו ציוס ולא נתנו אין בעל הבית עובר, ומאי  
 איירי כשחזרו אלל בעל הבית למחרת, ואשמועינן  
 דלא עבר אחמול בשוגג, אבל אם המחזיק אלל  
 אשתו או שלוחו, הרי הוא כבעל הבית ואם לא  
 נתנו לו בו ציוס הרי בעל הבית עובר, ולפי זה  
 יתכן לומר דגם בחנוני ושולחני אם חזר אללו בו  
 ציוס ואמר שאינם נותנים, י"ל דאי ס"ל כרבה  
 דחזור, הרי בעל הבית עובר, אבל בגמ' מבואר

זה מתפרש שהפועל לא ידע שזה בשל חצירו  
 וכסבור היה שזה של השוכר, ויש לעיין ידע מאי,  
 ולכאורה היינו הך, דהא מייחנין לה על שכרן  
 לעבוד בשל חצירו וא"ל שכרם עלי, וה"נ  
 דכוותה, אבל י"ל דהכא כיון ששכרן לעבוד בשלו,  
 הרי ידעו דנמלך הוא, והו"ל לשאלו שכרו על מי,  
 ואם הוא שלוחו של בעל השדה, ועי' לקמן קי"ח  
 א' ובתו' שם, ובתו' מ סימן של"ו, ואפשר עוד  
 דהנה יש להסתפק הרי ששכרו בשלם ומה שהנהו  
 הוא ארבע, אם יכול הפועל לתבוע ארבע מבעל  
 השדה, ולוותר על שכרו מן השוכר, או דהוא  
 שלוחו של השוכר, וכיון שפסק עמו שלש, לאו כל  
 כמיניה לתבוע מבעל הבית מידי, ואם נימא כן  
 דאין לפועל אלא עם השוכר, יש מקום לומר  
 דהיינו דוקא כשהפועל לא ידע שעובד בשל חצירו,  
 אבל אם ידע י"ל דרצה מזה גובה רצה מזה  
 גובה, ויכול לגבות ד' מבעל השדה, וכן יש נפקא  
 מינה צוה גם כשלא שכרו בזול, אם השוכר אין  
 לו לשלם, אם גובין מבעל הבית רק מדין שעבודא  
 דר"נ, או מן הדין דיורד, ונפקא מינה כשיש  
 לשוכר צע"ח נוספים, וכן יש לדון כשהיה הפועל  
 גר ומת, אם בעל הבית חייב לשלם לשוכר.

שם יהודה בר מרימר א"ל לשמעיה כו', לפי זה  
 הפסיד גם עשה דציומו תתן שכרו, דהא  
 כלל שכרו חשבינן ליה, ונ"ל דחשש קרוב היה  
 שלא יהא פנוי.

שם מידע ידעי דעל יומא דשוקא סמיכי כו',  
 והוה ליה כקצע להם זמן פרעון ליומא  
 דשוקא, והלכך אף כל תשהא ליכא עד יומא  
 דשוקא, וכמו שפרש"י.

שם אמר רב שכיר שעות דיוס כו', יש לדקדק  
 ולימא רב הלכה כר"י ולימא שמואל הלכה  
 כר"ש, וי"ל דפלוגתא בפירושא דמתני' דרב ס"ל  
 דרישא ללדדין קתני, והוה ליה כר"י ולכך הלכתא  
 כוותיה, כדקיי"ל הלכה כר"י לגבי ר"ש דהא לא  
 סתם תנא כר"ש, אבל שמואל ס"ל דסתם תנא  
 כר"ש, וזו כונת הרא"ש שכתב דמתני' מוקי רב  
 ללדדין, והיינו רישא דמתני', וסיפא דמתני' לא  
 הציאה הרא"ש כלל, [וקצ"ע צרי"ף שהציא גם  
 סיפא דמתניתין ולא פירש דלא אחיא כהלכתא],  
 ונ"ע צמה שנתקשו בהגהות הגר"א ובתפארת  
 שמואל.



## חדושים בבא מציעא קי"א א' - קי"ב א' ובאורים קפט

אשר בשעריך תחננה ואכלה וגו', וכתב או מגרף  
אשר בארץ, מזה משמע דגר נדק קאמר,  
ובשעריך לרצויי אוכל נבלות, ומשה"ק תו' דל"ל  
קרא לגר נדק, אפשר דע"י שהוזכר צהדיא יש  
בו תוספת אזהרה, ואשכחן דהוסיף הכתוב וגר  
לא תונה אע"ג דהוי בכלל ולא תונו איש את  
עמיתו, ואף דהתם נוסף לאו, מ"מ גם הוספה  
באותו לאו י"ל דמוסיף חומרא.

שם להקדים עני לעשיר, נראה דאינו אלא דין  
קדימה, אבל אם תבצע העני ולא נתן לו,  
ונתן לעשיר, לא עבר, כיון דאין לו אלא לאחד,  
ויש לעיין היו שניהם עניים או עשירים, האם  
ראוי לחלק, או עדיף לתת לזה שבא ראשון, דיש  
לו, ואח"כ יפטר משום דאין לו, ומיהו כל זה  
בשזמן שניהם שוין, אבל אם אחד שכיר יום ואחד  
שכיר לילה, נראה דיש לו לתת לזה שהוא ראשון,  
ואף צעני ועשיר נראה דכשאין זמן שוה אין לו  
לעכב מלתת לעשיר הקודם כדי שיסאר לעני  
המאוחר.

שם אי הכי אפילו גר תושב נמי כו' אי הכי  
אפילו צהמה וכלים נמי כו', נראה דמהא  
דהוה ליה למיכתב לא תלין פעולתו אתך [עיי'  
תוד"ה ור"י] וכתב פעולת שכיר דייקנן דבא  
לרבות כל פעולת כל שכיר, ומיתרבו צהמה וכלים  
וגר תושב, אבל אי מפרשינן דרעך דרישא קאי  
נמי אפעולת שכיר, א"כ תו לא מתפרש כל פעולת  
כל שכיר, וליכא לרבות לא גר תושב ולא צהמה  
וכלים, ומשני דמ"מ אכתי איכא למידרש כל  
שפעולתו אתך של רעך, ומיתרבו צהמה וכלים  
ומימעט גר תושב.

שם דא"ר אסי אפילו לא שכרו אלא לצזור לו  
אשכול אחד כו', יעויין בתו' דהחידוש הוא  
בשכר פעולה אחת של שעה מועטת, ולפי זה היה  
מקום לומר דמפעולת שכיר קדריש לה דכל  
פעולה בכלל, דהוה ליה למיכתב לא תלין שכרו,  
וכל שפעולתו אתך נמי יש לפרש דמפעולתו  
קדריש, וניחא קושית תוד"ה ור"י דאתך אינטריך.  
— לכאורה לצזור אשכול חשיב קבלנות כמו  
שליחא דאיגרתא, ולפי זה גם זה בכלל חידושיה  
דר"א, ועי' לקמן קי"ב א' צבעיא דקבלנות.

קי"ב א' ת"ר לא תלין כו' ת"ל אתך כו',  
נראה דאע"ג דכל הני דרשות

דאף כה"ג אין בעל הבית עובר, וטעמא משום  
דכיון דאוקים גברא צהריקאיה, והפועלים הסכימו,  
הרי קפידת הפועלים היא גם על החנוני  
והשולחני, וכל דאית ליה שותף ליכא כל תלין,  
וכמש"כ לעיל קי"י ב' בשכר ע"י שליח.

ויש לעיין אמאי דחיק רב ששת לאוקמי מתני'  
דאינו צתורת לעזור, [וכדנקטו הפוסקים  
דהלכה כרבה משום דפשטא דמתני' כותיה],  
ואמאי לא אוקמה בשהתנו שיכולים לחזור, דאז  
חזר דינס כמו לרבה, ואפשר משום דמתני' סתמא  
קתני, א"נ ס"ל לר"ש דצהתנו שיכולים לחזור דין  
הוא שיהא בעל הבית עובר בכל תלין, ויש מקום  
לומר לפי זה דגם לרבה אע"ג דבסתמא חוזרין  
וליכא כל תלין בצעל הבית, דמ"מ אם התנו  
שיוכלו לחזור, שיהא בעל הבית עובר בכל תלין,  
דכל שהתנו יש לפרש דעל דעת לחזור למילתא  
קמייאת התנו.

שם שכיר צומנו כו', נראה ששנאו התנא צדיני  
כל תלין, לומר דזמנו הוא כפי דיני כל תלין,  
וכמבואר לקמן קי"ב ב', ואם גמר מלאכתו סמוך  
לשקיעת החמה, אין לו דין צומנו אלא עד בא  
השמש, וכן פרש"י במתני' קי"י ב'.

שם גר תושב יש בו משום ציומו כו', בכלל זה  
גם לאו דולא תבא עליו השמש, דבהאי קרא  
כתב גר צרישיה, ורק מבזל תלין אימעט, וי"ע  
צרמב"ס פי"א מהלכות שכירות שכתב דליכא אלא  
עשה, ושמעתי שכר הקשה כן הגרע"א ז"ל.

יש להסתפק שכיר שמת וצניו תובעין שכרו אם  
איכא כל תלין, ומיהו בעל הבית שמת נראה  
דאין צניו עוברים בכל תלין כיון שלא שכרו, ולא  
גריעי משכרו ע"י שליח, כש"כ הכא דליכא חובת  
גברא עליהו כלל, אלא שעבוד נכסים דאב.

קי"א ב' מאחין פרט לאחרים כו', נראה דאי  
לא הוי כתיב מאחין הוי מפרשינן  
שזו מלוא מיוחדת לגרים כדאשכחן שריצה צהן  
הכתוב באזהרות, ולכך אינטריך מאחין, וכיון  
דכתיב מאחין ממילא אימעטו מינייהו אחרים, ולא  
אינטריך למעוטינהו מגר תושב.

שם גרף זה גר נדק, נראה דמדלל כתיב או  
מגרף אשר בשעריך בארץ, דהוי מתפרש  
גר אשר בשעריך והיינו גר תושב וכדכתיב לגר

דמתניתין מתפרשא כשהשכיר הסכים ליטול מהחנוני או מהשולחני, ובחינוך סימן ר"ל כתב בפירוש אם קיבל הפועל את ההמחאה אינו עובר, וכנראה פירש כן כונת הרמב"ם צפ"א מה' שכירות ה"ד וכמ"ש צ"מ שם בפירוש ראשון, [ובשו"ע סתם כפירוש השני דקיבל השולחני קאמר], וכן נראה דכיון דהרמב"ם לא הזכיר חנוני או שולחני וכתב סתם שהמחהו אלל אחר, הרי פשיטא שהאחר הסכים ללא שייך להמחות עליו סתם, ואין צורך לפרש שקיבל, וגם אין דרך הרמב"ם לפרש מה שלא נזכר בגמ', ובשלמא הסכמת הפועל מצוהר בגמ' שדנו אי חוזר מכלל דהסכים, אלל הסכמת השולחני או החנוני לא נרמו כלל בגמ', ועי' ברמב"ם פט"ז ממלוה ולוה ה"ג שהזכיר וקיבל אלל המקבל.

וגם בסברא הדבר קשה שיוכל בעל הבית להעמיד גברא בחריקאיה נגד רצון הפועל, וההוא ילין שכרו, ובעל הבית יפטר מכל תלין, והרי הבל תלין מלוה שגופו ואיך יוכל להפטר ממנה ע"י אחר נגד רצון השכיר, ואף דהנידון רק בזמן שהחנוני או השולחני עומדים לשלם שכרו בזמנו, אלל שאירע מאורע שנתאחרו, מ"מ גם להפקיע הבל תלין במאורע אינו צדין שיוכל, וכן דרשא דאתר דממעט המחאה אלל חנוני, מתיישב שפיר כשהפועל הסכים, אלל כשהפועל לא הסכים, עדיין קרינא ביה אחר.

וממזה שפירש הרא"ש פלוגתא דרבה ור"ש בזמן שהחנוני או השולחני חפצים לשלם לפועל דאפ"ה לרבה רשאי הפועל לתבוע מהבעל הבית, וגם לאחר שכבר הסכים על ההמחאה יכול לחזור בו ולתבוע מבעל הבית, וא"כ כש"כ שבתחלה זידו לסרב לקבל ההמחאה אין ראיה אלל דביד הפועל לתבוע מבעל הבית גם כשממחהו אלל החנוני, אלל אכתי י"ל דמ"מ אין הבעל הבית עובר.

שם רב ששת אמר אינו חוזר ורבה אמר חוזר, אם מפרשין פלוגתייהו כשהחנוני או השולחני אינם משלמים, ואפילו הכי קאמר ר"ש דאינו חוזר, ע"כ לפרש שחל חיוב גמור על החנוני, ויכול השכיר להוציא ממנו צ"ד, וכמ"ש תו' דנעשה כערב בשעת מתן מעות, ללא יתכן לומר שהחנוני יהיה פטור, והשכיר יפסיד, ולפי זה יש לדון בטעמיה דרבה אם ס"ל דאע"פ

מאתר דרשין להו, מ"מ ה"ה לענין זימו תתן שכרו ולא תבא עליו השמש, דנמי אינו עובר כלל תבועו או שאין לו או שהמחהו, דסתמא קתני מתני' אינו עובר עליו, ומיירי אף בגמר זיוס, וטעמא דסברא הוא דהני לאוי בני זיקתא נינהו וכיון דגלי רחמנא בחד ה"ה באידך, ואע"ג דלענין בהמה וכלים או גר תושב לא מקשינן להו אי לית לן גזירה שוה דשכיר שכיר, שאני הני שהם דברים מחודשים, אלל תבועו ואין לו והמחהו שהם בפירושא דלאו, אין לחלק ביניהם.

שם יכול אפילו אין לו כו', בשו"ע חו"מ סימן של"ט ס"י איתא שאין לו מעות, והגרע"א ז"ל בגליון שם נתקשה בזה דאף ביש לו שוה כסף נמי יש לחשבו כיש לו, ואפשר דכונת הטור והמחבר בזמן שהפועל חפץ במעות, אלל אם הפועל מבקש ליטול שוה כסף אפשר דבאמת עובר, דחשיב יש לו, ובזמן שהפועל חפץ במעות ולבעל הבית יש רק שוה כסף, אלל שיש לו שהות למכרו ולהשיג מעות עד שלא תבא השמש, נראה דחייב למכור, אלל א"כ יש לו בזה הפסד הניכר כמ"ש הגרע"א ז"ל שם בשם החינוך, אלל מ"מ אם לא מכר נראה ללא עבר, דסוף סוף לא קרינא ביה אחר, כיון שאין זידו מעות בשעה שחובצו עד סוף זמנו, ונ"ע.

שם איבעיא להו חוזר או אינו חוזר כו', צ"י חו"מ סימן של"ט כתב דמשמע קצת דגם אם הפועל לא נתנה בהמחאה זו כיון שהחנוני או השולחני קיבלו עליהם לתת שוב אין בעל הבית עובר עליו, ויש לעיין לפי זה איך סתמו בגמ' למיבעיא חוזר או אינו חוזר, וכי היכן נזכר במתניתין דאיירי שהפועל הסכים, ועוד דרב ששת דחיק לפרושי מתני' דאינו בתורת לעבור, ואמאי לא מפרש למתני' כפשוטה ואיירי שהפועל לא נתנה בהמחאה, ושפיר נשאר בעל הבית בחיובו ורק אינו עובר, דהא עד כאן לא פליגי אלל אם הפועל יכול לחזור או לא, אלל אם לא הסכים בתחלה פשיטא דהבעל הבית נשאר בחיובו, ומשמע מזה דאם יש לבעל הבית מעות, ואין הפועלים חפצים ללכת לחנוני או לשולחני, הרי בעל הבית עובר אם לא יתן, והרי אם החנוני או השולחני רחוקים מיל, מסתברא דאין לחייב את הפועלים בטירחא זו, וה"נ בטירחא זוטא, ולכך ע"כ

תובעין ממנו תחלה כמ"ש בשו"ע סימן קכ"ו ס"ט, ועי' להלן בשם אבן העזר, אבל כשהחנוני לא שילם שפיר חוזרין הפועלים על צעל הצית וכדעת הרא"ש.

ובזה ניחא שהטור בסימן ז"א צדין חנוני על פנקסו סתם בשם הר"י מיגאש דאם היה החנוני חייב לצעל הצית וא"ל במעמד שלשתן ליתן לפועלים, והפועלים נתרצו, דאין לפועלים על צעל הצית כלום, אע"ג דבסימן קכ"ו הביא דעת צעל העיטור והרא"ש דגם בכה"ג אם החנוני לא שילם חוזרין הפועלים על צעל הצית, וע"כ דכשהחנוני אומר שנתן שאני, דאהני צרי ידיה למיפטריה לצעל הצית, וכן המחבר סתם בסימן ז"א כדברי הר"י מיגאש בס"ג ובסימן קכ"ו ס"ט הביא צ' הדיעות, וזו נראה כונת הסמ"ע בסימן ז"א ס"ק י"א ובדרישה סימן קכ"ו אות י"ב, וזו גם כונת הרמ"א בסימן קכ"ו סוס"ט, ובש"ך סימן ז"א ס"ק י"ח השיג על הסמ"ע וכתב שהטור והמחבר סמכו על מש"כ בסימן קכ"ו והדבר דחוק טובא, ושם בש"ך הביא לשון צעה"ע באות המחאה כמש"כ דשאני כשהחנוני אומר שנתן, אח"כ ראיתי שכבר השיג על הש"ך בהגהת אה"ע הנדפס בסימן קכ"ו בש"ך ס"ק ל"ו ושם כתב דהחנוני כלוה, וצעל הצית כערב, ושפיר מהני פרעתי ללוה למיפטריה לערב עי"ש. — [מה שהביא הטור בשם הר"י מיגאש ולא בשם הירושלמי, משום דבירושלמי אין מבואר מה נקרא העמיד הפועלים אצלו, וכמו שהביא שם בס"ה בשם ה"ר ישעיה דגם בהקפה אם נתרצו נפטר הצעל הצית, וה"נ אפשר לפרש שפטרו בפירוש לצעל הצית].

מה שהביא הטור בסימן ז"א בשם ה"ר ישעיה שפירש הירושלמי דהעמידן אצל חנוני דנפטר צעל הצית בין באית ליה גביה ובין בהקפה, נראה דהיינו נמי מה"ט שכתבנו, וס"ל דכיון דנתרצו הפועלים ליטול מן החנוני במעמדו, הוה ליה החנוני כצעל דבר ואהני צרי שלו למיפטריה לצעל הצית, אבל ודאי אם לא נתן להם החנוני הרי צעל הצית בחיובו קאי, [ועי' בב"מ שפירש דברי ה"ר ישעיה כשצחלת שכירות הפועלים אמר להם שכרכם על החנוני, עי"ש, ובפסקי רי"ד הנדמ"ח ל"מ כן], אח"כ ראיתי שכן מבואר בפסקי רי"ד הנדמ"ח ושם מפרש למתני' והירושלמי כפשוטה

שהחנוני נתחייב מן הדין אפילו הכי לא נפטר הצעל הצית, דהשכיר לא נתכוין לפוטרו, רק הסכים לקבל מן החנוני אם יתן, או דס"ל דלא חל חיוב על החנוני דלא חשיב ליה כערב בשעת מתן מעות, ואשר לפי זה ראוי לומר דאם החנוני היה חייב לצעל הצית, הרי גם רבה מודה שאינו חוזר עליו, וזו דעת הר"ף שאם היה החנוני חייב לצעל הצית, מודה רבה דאינו חוזר, כיון שהחנוני נתחייב מן הדין במעמד שלשתן לתת להפועל.

הר"ף כאן הביא ירושלמי בשבועות פ"ו ה"ה גבי חנוני על פנקסו דשניהם נשבעים ונוטלים מצעל הצית, דקתני התם הדא דתימא בשלא העמידו אצלו אבל אם העמיד הפועלים אצל חנוני אין צעל הצית חייב לפועלים כלום, ופירש הר"ף דהירושלמי סבר כרב ששת דאינו חוזר, ולפמ"ש"כ היינו דס"ל דהחנוני נתחייב מדין ערב, דודאי לא יתכן שהחנוני יוכל לחזור צו והפועלים לא יוכלו לחזור על צעל הצית וכמ"ש הרא"ש דלאו בשופטני עסקינן, וכיון שהחנוני נתחייב נפטר צעל הצית.

ויש לעיין לדעת הרא"ש דגם כשנתחייב החנוני מן הדין, מ"מ אם אינו משלם חוזרין הפועלים על צעל הצית, עי' בתשובת הרא"ש שצטור סימן קכ"ו, ופלוגתייהו דרבה ור"ש היינו כשהחנוני אינו חוזר צו וחפץ לתת לפועלים, א"כ כיצד יתפרש האי ירושלמי, הרי גם אם נפרש העמידו אצלו כשנתחייב החנוני מן הדין כגון שהיה חייב לצעל הצית, מ"מ גם בכה"ג כשלא שילם חוזרין הפועלים על צעל הצית גם לרב ששת.

ונראה לפרש דבכה"ג שהחנוני חייב מן הדין אהני צרי ידיה, למיפטריה לצעל הצית, דהא חיוביה דצעל הצית הוא מדין איני יודע אם פרעתיך, ושפיר י"ל דשני שותפים שלוו ללוך השותפות והמלוה יכול לתבוע כל החוב מכל אחד מהם, דכה"ג יועיל טענת פרעתיך של אחד מהם למפטריה לחבריה, דכטענת פרעתי של צעל דבר הוא ועדיף מעד אחד דעלמא שכתבנו בסימן י"ז סק"כ דלא מהני באיני יודע אם פרעתיך, וה"נ החנוני שנתחייב מדין מעמד שלשתן לשלם לפועלים מן הדין שפיר מהני טענת פרעתיך ידיה למיפטריה לצעל הצית, ועדיף משותפין שהרי

למלוה בשט"ח דאחרים בהסכמתו, שפיר י"ל דאינו צריך לקבל אחריות על השט"ח בסתמא.

שם מעבר הוא דלא עבר כו', צפוטו מתפרש כשהחנוני והשולחני לא שילמו לו צומנו, אין בעל הבית עובר, והיינו כשיודע שלא שילמו ואינו משלם, וכלל זה גם כשחזר ותבעו לבעל הבית, ועי' בתו' ובמש"כ לעיל במשנה, וק"ק לפירוש תו' שהנידון רק כשהחנוני והשולחני לא חזרו בהם, א"כ אמאי לא מוקי ר"ש למתני' כשחזרו בהן, ואפילו הכי כיון שניתקו שעה אחת מבעל הבית שוב אינו עובר, ולכאורה מוכח לפירוש זה דלא מהני מה ששעה אחת ניתקו ממנו, וא"כ אף לרבה כן לפי פירוש זה, וצ"ע.

שם בעו מיניה מרב ששת קבלנות עובר עליו משום כל תלין כו', יעוין בתו' שהנידון בקבלנות שאין שייך בו אומן קונה בשבח בל, ומבואר דאף בזה יש מקום להסתפק, וטעמא נראה משום דאינו משועבד כ"כ כמו שכיר, וכאילו בדנפשיה קטרת. — נראה דאף ריב"ז דס"ל דבזהמה וכלים ליכא כל תלין, דמ"מ בקבלנות מודה דעובר, דהיה מקום לומר דהא דבקבלנות עובר הוא משום דהא חזינן דאף בזהמה וכלים עובר, אף דאינו משועבד כ"כ כמו שכיר].

שם התם שהמחהו אלל חנוני כו', ע"כ צ"ל שהיה רמו בצרייתא דאיירי בהכי, ואפשר דבחר דינא דאיכא כל תלין ואם המחהו אינו עובר הוי תני וכן בקבלנות, והוי ס"ד דר"ל וכן בקבלנות בעלמא אינו עובר, ודחינן דה"ק וכן בקבלנות דינו כשכיר דאיכא כל תלין, ואם המחהו אינו עובר, א"נ שמא היה מקום לחלק דבקבלנות לא מהני המחהו, דבקבלנות אין דעת הקבלן לפטור את בעל הבית מכלום, ואינו הולך לחנוני ולשולחני אלא כלשלוcho של בעל הבית, וכמו במקח דמסתברא דהמחהו אלל חנוני ושולחני, אינו עושה כלום, והמוכר לא ויתר כלום כלפי הלוקח, והיינו דאשמועינן דאף בקבלנות מהני המחהו.

שם מששקעה עליו חמה עובר משום כל תלין, לאו דוקא דולא תבא עליו השמש הוה ליה למיתני, שו"ר שכבר כ"כ בשטמ"ק.

שם בטשא ובטשא צמעתא, פרש"י דהוה ליה שכירות ולא קבלנות, וכן מוכח דהא משמע דלמסקנא ליכא סייעתא לר"ש, ואם איתא דאיירי

דבעל הבית רק אמר לחנוני לתת לפועלים, אבל לפועלים לא אמר כלום וכלשון המשנה, וזא הירושלמי לפרש שאם אמר גם לפועלים שיטלו מן החנוני והסכימו, הרי מהני טענת צרי לחנוני למיפטריה לבעל הבית, עי"ש.

הירושלמי שפ"ג דקדושין ה"ד שהביא הרי"ף בסוגיין ראובן היה חייב לשמעון סמכי' גבי לוי איפרסן לוי לית שמעון חייב כו', קרוב הדבר דרב האי גאון שהביא הרמב"ן בסוגיין דאם היה אפשר לגבות מלוי ונתרשל שמעון דפטור ראובן, דמקורו מהאי ירושלמי ומפרש לה כשהעני לאחר זמן וכבר היה יכול שמעון לגבות ממנו עד שלא העני, אח"כ ראיתי שכ"כ הרמב"ן בתשובה שבצעה"ת שער נ"א, וכ"ה צביאור הגר"א סימן קכ"ו ס"ק כ"ז.

ובטור סימן קכ"ו ס"ג כתב וי"א ודאי אם העני שמעון לאחר שנתרשה לוי ליפרע ממנו אינו יכול לחזור על ראובן אבל אם היה עני באותה שעה כו', ויתכן דכונתו שאם העני שמעון לאחר שכבר היה שהות ללוי לגבות ממנו, והיינו דינא דרה"ג ומפרש כן הירושלמי, וייתא משה"ק הצ"י שם דאמאי נקטו בשם י"א והלא מפורש בירושלמי, דדין זה של נתרשל אינו מפורש בירושלמי, אלא שי"א שמפרשים כן.

שו"ע חו"מ סימן קכ"ו ס"ט בהגה"ה ונ"ל להורות כסברא האחרונה, יתכן דגם מסברא הכריע הרב כן, דכחיוס אין לחשוב הסכמת המלוה לקבל מאחר כמחילה על אחריות הלוה, כי אנשי אמנה מועטים והמלוה צודק למי להלוות, ולית לן למימר שבהסכמתו לקבל מאחר הוא מחל ללוה, ובאמת דדעת הרי"ף צריך יישוב למה להחזיק בסתמא שההסכמה לקבל מאחר חשיבא כמחילה ללוה, והרי אין כאן שום גילוי דעת מן המלוה, ורק הסכים על פי בקשת הלוה לקבל מבעל חוב שלו, וכמ"ש הרא"ש בתשובה שבטור, וצריך לדחוק דבסתמא אין רצון הלוה להוסיף אחראי נוסף כלפי המלוה, וכיון דאוקים ליה גברא בחריקאיה, על מנת כן אוקמיה שהוא יפטור, א"נ כלשון אחרת שכזכה המלוה בחוב האחר ע"י מעמד שלשתן, הרי"ז כקנה שט"ח דאחרים, וכבר קיבל את חובו עי"ז, ואילו פרע

## חדושים בבא מציעא קי"ב א' - קי"ג א' ובאורים קצא

בקבלנות דלית בה משום אומן קונה בשבח כלי, א"כ שפיר הוי סייעתא לר"ש, דהא זכה"ג הוא דקאמר דעובר, אלא ודאי לא איירי בקבלנות כלל, אלא בשכירות פועל, וחידושא דזרייתא דהדצר תלוי בזמנית הטלית, אבל בתו' ז"ק ז"ט א' הקשו לפרש"י דג"ז קבלנות הוא, ואמנם כיון דהשכר הוא לפי מנין הצטיינות הר"ז קבלנות, אבל הקשה לפי זה הוא דא"כ אכתי מסייע ליה לר"ש, ובגמ' משמע דהסייעתא נדחית, אלא א"כ נימא דרק למאי דס"ד לפרושי הצעיר אס אומן קונה בשבח כלי, נדחית הסייעתא, ולא לקושטא דמילתא, ודוחק, ובאמת דיתכן לפרושי זרייתא בשכיר יום ממש נמי, כגון ששכרו לצטושי בטשא ג' ימים, וגמרה והודיעו, ולפי זה ליכא סייעתא לר"ש, אלא דלמאי דס"ל דאף בשכרו בטשא צמעתא איכא כל תלין, שפיר מפרשין לה זכה"ג שהוא גם היותר רגיל, והיותר נאות צותן טליתו כו' וגמרה כו', והלכך לא מסקינן לה צסייעתא לר"ש, לבתר דדחינן דאיירי בגוונא דליכא שבח כלי.

**קי"ב ב'** שבעה דבעל הבית היא ועקרה רבנן כו', יעויין בתו', ואפשר דזה פשיטא לגמ' מכה סברא דבעל הבית טרוד בפועליו, דאין לפטור לבעל הבית בלא שבעה, ואהא קאמר דחכמים הוסיפו לגזור ועקרה לשבעה מבעל הבית כו', וכ"מ שבעה מ"ו א' דחשבינן לה תקנתא לתקנתא עי"ש בתו'.

**שם** א"ה ניתב ליה בלא שבעה, צריך להבין מה מקום לקושיא זו, הרי פשיטא דאע"ג דבעל הבית טרוד בפועליו מ"מ חשיבא טענתו טענת צרי, וכן אמרינן לקמן דכי מטא זמן חיוביה רמי אנפשיה ומידכר, ודוחק הסכימו לתת לו עם שבעה, ומש"כ תו' דת"ק חשיב ליה כודאי שכה, ז"ע דמהיכי קיס לגמ' הכי למיחיד תיובתא, ואפשר דהרי כל פועל יכול להתנות בתנאי שכירותו שלא יהא בעל הבית נאמן לומר פרעתא, והנה תקנת חכמים כאילו על מנת כן שכרו, ושפיר יכלו חכמים לתקן שיגבו בלא שבעה ותהיינה אלה תנאי הפרעון, ויחוש בעל הבית לעצמו ולא ישכור אלא פועלים נאמנים או יתן להם צעדים או בשובר, והיינו דפרכינן דיתקנו שיהא השכיר נאמן בלא שבעה, ואולי נרמז ענין זה גם בלשון תקנות קבועות, לומר דחכמים תיקנו שיהיו תנאים אלו

**שם** שניהם רוצים בהקפה, יעויין בפרש"י, ולו"ד ז"ל היה נראה דאין בעל הבית רוצה שיהיה השכיר מוחזק, דאז יזלזל בעבודתו, וגם אס יחזור בו יצטרך לבא עמו צדין שיחזיר לו, וכן השכיר אינו חפץ לעבוד כחשלוס למלוה, דכה"ג הדצר עליו כמשאוי, וזה מלאתי כן בר"ח הנדמ"ח שבעה מ"ה א'.

**תוד"ה** קצירה כיון שהוא מודה במקנת שלא היה יכול להעז ולכפור כו', לכאורה מוכח כן בצרייתא שבעה מ"ו א' דקאמר ר"י אבל אמר לו לא שכרתיך מעולם כו' המוציא מחזירו עליו הראיה, ומשמע דדוקא כשאמר לא שכרתיך אבל צמה שיכול לומר לא שכרתיך לא סגי, ועי' מש"כ שם, ועי' צנה"מ סימן פ"ט סק"ז.

**קי"ג א'** א"ר אסי שחצו צומנו, לכאורה ר"ל דבעל הבית הודה לו שעדיין לא פרעו, וכ"כ בצמ"ע, וכדפרכינן ודילמא לבתר הכי פרע, הא אילו השיבו שפרע, אין לו אלא זמנו, כלומר דצריך לחצו מיד צ"ד, אבל בשטמ"ק בשם הרמ"ך ל"מ כן, אלא דכל שכבר חצו צומנו ואמר פרעתא, הרי השכיר נשבע ונוטל, אפילו ציומא אחרא, ול"ע בזה כעת, ועי' בצעה"מ ובשטמ"ק, וז"ע, ומשמע דאס ליכא עדים שחצו צומנו, אפילו בעל הבית מודה שחצו, בעל הבית נאמן צמנו שלא תבעו.

**שם** ודלמא לבתר הכי פרע, כלומר אפילו כשמודה בעל הבית שלא פרע צומנו, וטוען שפרע אחר זמנו, יהא נאמן, צמנו דאי צעי אמר שפרעו צומנו אחר תביעתו.

**שם** א"ר חמא בר עוקבא כנגד אותו היום של תביעה, מצויר דאף כשהנידון אס פרע אחר זמנו, נמי אמרינן דבעל הבית טרוד בפועליו, ואפילו כשכבר אין לו שום פועלים, דהא הכא איירי בצומנו הודה לו שלא פרעו.

ויש לעיין היכא רמיזא ז"ד בקרא, הא שפיר מתפרש קרא בין במלוה ובין בשליח ז"ד דתרווייהו לא יכנסו לביטוי ויעמדו בחוץ, ולדעת תו' בד"ה אימא, דמלוה נמי שרי מדאורייתא לנתחו בחוץ, א"כ באמת אין חילוק מדאורייתא בין מלוה לשליח ז"ד, ויש לפרש משנתינו דמדרבנן קאמר שלא ימשכנו אלא ז"ד כדי שלא יבא להכנס לביטוי, דשליח ז"ד אינו בעל דבר ואינו צהול ולא חיישינן שיכנס לביטוי, משא"כ במלוה עצמו, אם נרשהו למשכנו בחוץ יש לחוש שיבא להכנס לביטוי, אבל מלשון הרמב"ם והטור משמע דמלוה עצמו אם נתחו בחוץ עובר בלא תעשה, וכמ"ש הסמ"ע סימן ז"י סק"ז, ומתפרש קרא דלאו דוקא לא תבא אל ביתו, אלא שלא ימשכנו בכלל, וממילא מובן דמה שיוציא את העבד החופה, היינו ע"פ ז"ד, ונראה דאין הלאו אלא כשדוחקו לתת לו משכון, דומיא דלא תבא אל ביתו לעבד עבדו, אבל אם רק ביקשו י"ל דאינו עובר, וכ"ה ברמב"ם פ"ג ממלוה ה"ד, ולמש"כ לעיל דפשטיה דקרא אחי למימר שלא יבחר משכון שלבו חפץ, י"ל דזה מובן דאמלוה קאי, שהוא עלול לבחור במשכון שיקר בעיני הלוה כדי שימחר לשלם, אבל ז"ד אין ענינם במשכון אלא להבטיח החוב וכל משכון שהלוה יתן בערך החוב יסכימו לקבלו, והלכך מתפרש קרא במלוה, ומ"מ מתפרש קרא שהלוה מוציא את העבד החופה אף שלא לרצונו, ועל כרחק על ידי בית דין, ולקמן ב' איכא חנא דסבר דמלוה נמי רשאי למשכנו רק שלא יבא אל ביתו.

שם היו לו שני כלים נוטל אחד ומניח אחד, לפרש"י קשה דמשנה שא"צ היא, דהוי סגי למיתני דמחזיר את הכר בלילה ואת המחרשה ביום, וגם סתם שני כלים מתפרש בשוין, וגם לגירסא דידן ומניח אחד לא אחי שפיר כ"כ, אבל הרשב"א פירש שני כלים ממין אחד כגון שתי מחרישות או שני כרים, דנוטל אחד ואינו מחזירו ואת השני נוטל ומחזיר, והביא כן מן המוספתא דמשכנו בשני כלים אחד שצריך לו ואחד שא"צ לו זה שצריך לו נוטלו ומחזירו וזה שא"צ לו נוטלו ואין מחזירו, ור"ל שאין צריך לו, דמשתמש רק באחד מהן, ואפשר דרש"י מייאן לפרש כן, משום דלפי זה היה ראוי להקדים דין חזרה ולמיתני מחזיר את הכר בלילה ואת המחרשה ביום ובתור

מתני' המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא ז"ד, לא נתבאר דין תפיסת מעות של הלוה לגביינא, ולדעת ר"ת לקמן קי"ד א' במוד"ה מה והוצא ברא"ש ונמו", לא איירי מתני' אלא כשחפץ למשכנו ולא לגבות חובו מן המשכון, [משום שחפץ להמתין שיהיה לו מעות או סיבה אחרת], וזה דבר המסור לז"ד וקבעה תורה הלכותיה, אבל מלוה התופס לגביינא רשאי לתפוס, ואף דבטוש"ע סימן ז"י לא הזכירו אלא דגביינא שליח ז"ד רשאי ליכנס לביטוי, ולא הזכירו מלוה עצמו, אבל זיל בחר טעמא דכיון דבזה ליכא לקרא דלא תבא אל ביתו לעבד עבדו, ממילא גם מלוה עצמו רשאי, וכן מבואר בנמו"י שהקשה מהא דעבד אינש דינא לנפשיה, ותירץ כדעת ר"ת דהיינו לגביינא, וזה ניחא נמי כל דין תופס לבע"ת, דמשמע דכל הנידון משום שאינו תופס בעצמו, אבל בעצמו יכול לתפוס, וגם אם לא היה רשאי לתפוס בעצמו היה בזה משום אין שליח לדבר עבירה, עי' פ"ת סימן ז"י סק"א בשם הב"א, ודוחק לאוקמי דוקא בחוב שאינו מלוה, אבל לדעת ר"ת ניחא דכל שתופס לגביינא את החפץ עצמו שרי, ורק כשחפץ לעכב המשכון עד שיפרענו במעות, בזה איכא ללאו דלא תבא אל ביתו לעבד עבדו, ולפי זה במעות שתופסן לפרעון לעולם רשאי לתפוס.

ויש להטעים הדברים, דכשנוטל לפרעון פשיטא דציד הלוה לקבוע באיזה מטלטלין הוא חפץ לפרוע, דאפילו אם היה דין בעל חוב במיטב הרי ציד הלוה לקבוע איזה מיטב, ומטלטלין כל מיני מיטב, ואם היה בזה עיקר דין דלא תבא אל ביתו וגו', נמצא דאינו אלא ענין כבוד, דבלא"ה אין ציד המלוה ליטול אלא מה שהלוה יתן, ועמידתו בחוץ אינה אלא לכבודו של הלוה, אבל במשכון היה מקום לומר שיהא רשות ציד המלוה לתפוס איזה משכון שירצה, דהא הגיע זמן הפרעון כמש"פ רש"י, והמשכון הוא כדי לחכף על הלוה לפרוע, ושפיר היה מקום לומר דרשות ציד המלוה ליטול איזה משכון שירצה, דהא עתיד להחזירו ואינו נוטלו אלא למשכון עד שיפרענו, ואחי קרא למימר דאף משכון ציד הלוה לבחור מה שיחפץ להוציא, ואף לא תבא אל ביתו לעבד עבדו.

## חדושים בבא מציעא קי"ג א' - קי"ג ב' ובאורים קצב

הכי למיתני היו לו שני כלים כו', וכן בתוספתא נשנה מקודם דין חזרה, וי"ע.  
שם ומשלשים יום ולהלן מוכרן צ"ד, לפירוש ר"ת דכל ענין משכון היינו בזמן שהמלוה אינו מבקש לגבות חובו עכשיו רק להבטיחו, אבל כשמבקש לגבות ליכא לכל דיני משכון וגובין לו מיד, צריך ישוב הא דקתני ומשלשים יום ולהלן מוכרן צ"ד, דהיינו דמי, הלא אם המלוה מבקש גובין מיד, וכשאינו מבקש למה לאחר ל' מוכרין, והלא הוא מבקש להמתין עד שיהא לו מעות, ועכשיו כשמוכרין הלא המלוה יטורח לקחת המשכון, דהא אין מחייבין ללוה למכור ולהוציא מעות כשאין לו כמש"כ תו' צ"ק ט' א', וע"כ צ"ל דעד שלשים יום אם נמלך המלוה ומבקש לגבות, צריך להחזיר המשכון ללוה, ולחזור ולקחתו לשם גבייה, אבל לאחר ל' יום לרשצ"ג א"ש להחזירו, אלא מחזיק בו לגביינא, עי' רא"ש, וי"ע.

תוד"ה מחזיר דא"כ מאי קשה לן הא צברייתא גופא יליף מהשכ תשיב כדמשני התם, לכאורה י"ל דאי בעלמא אי עביד לא מהני, לית לן למימר דקרא דהשכ תשיב אחי לאשמועינן דהכא אי עביד מהני ואיכא מנחת השכ, וראוי לאוקמיה לקרא לדרשא אחריתי, ורק אי בעלמא אי עביד מהני, צוה היה מקום לומר דאיסורא דעבד עבד וליכא מנחת השכ, לכך אינטריך השכ תשיב וכדאמרין לאצ"י בתמורה שם, והיינו דמקשינן לרבא, ודחקינן דהשכ תשיב אחי לאשמועינן גם דהכא אי עביד מהני.

ב' עיקר דין סידור שבערכין, מאלו שמסר הכתוב לחכמים לקבוע צרכי האדם שמהם אין לגבות, וזה משמש צדיני התורה, להיות נידון בהשג יד.

שם כדשמואל כו', יש צוה חידוש גדול, דאף שאין צריך לו אלא למטה אחת, אפילו הכי נותנין לו שתי מטות, כדי שיהא זכור ללכת ד"א אחר אכילתו, ונראה דזו תקנת חכמים מיוחדת, דמהלכות השבת העצוב שבתורה לא שייך למילף ענין זה.

שם דתניא הרי שהיו נושין צו אלף זוז כו', לענין לא תעשה דחייב למסור כל ממונו כדאיתא ביו"ד סימן קנ"ז, נראה דאין מסדרינן ואף דברים שצבסידור חייב למסור ולא לעבור, ועי' להלן, אבל לענין מנחת עשה דאין חייב להוציא יותר מחומש, יש לדון אם אין לו אלא דברים שצבסידור אם חייב להוציא חומש מהם למנחת עשה, ובלבד אינטלא של מאה מנה מסתברא דאף לר' ישמעאל ור"ע חייב להוציא חומש ממנה למנחת עשה, דנהי דיש מקום בהלכות סידור לומר שאין מפשיטין לו בגדיו אפילו לבד אינטלא צת מאה מנה, אבל הוא עצמו שפיר חייב להחליפה לקיים מנחת עשה, ולפי זה תו' י"ל דאף בכל סידור דנותנין לו מזון ל' יום וכסות י"ב חודש, דכל זה שאין המלוה נוטלן ממנו, אבל הוא עצמו י"ל דחייב להוציא חומש מהן למנחת עשה, וי"ע.

הכי למיתני היו לו שני כלים כו', וכן בתוספתא נשנה מקודם דין חזרה, וי"ע.

שם ומשלשים יום ולהלן מוכרן צ"ד, לפירוש ר"ת דכל ענין משכון היינו בזמן שהמלוה אינו מבקש לגבות חובו עכשיו רק להבטיחו, אבל כשמבקש לגבות ליכא לכל דיני משכון וגובין לו מיד, צריך ישוב הא דקתני ומשלשים יום ולהלן מוכרן צ"ד, דהיינו דמי, הלא אם המלוה מבקש גובין מיד, וכשאינו מבקש למה לאחר ל' מוכרין, והלא הוא מבקש להמתין עד שיהא לו מעות, ועכשיו כשמוכרין הלא המלוה יטורח לקחת המשכון, דהא אין מחייבין ללוה למכור ולהוציא מעות כשאין לו כמש"כ תו' צ"ק ט' א', וע"כ צ"ל דעד שלשים יום אם נמלך המלוה ומבקש לגבות, צריך להחזיר המשכון ללוה, ולחזור ולקחתו לשם גבייה, אבל לאחר ל' יום לרשצ"ג א"ש להחזירו, אלא מחזיק בו לגביינא, עי' רא"ש, וי"ע.

תוד"ה מחזיר דא"כ מאי קשה לן הא צברייתא גופא יליף מהשכ תשיב כדמשני התם, לכאורה י"ל דאי בעלמא אי עביד לא מהני, לית לן למימר דקרא דהשכ תשיב אחי לאשמועינן דהכא אי עביד מהני ואיכא מנחת השכ, וראוי לאוקמיה לקרא לדרשא אחריתי, ורק אי בעלמא אי עביד מהני, צוה היה מקום לומר דאיסורא דעבד עבד וליכא מנחת השכ, לכך אינטריך השכ תשיב וכדאמרין לאצ"י בתמורה שם, והיינו דמקשינן לרבא, ודחקינן דהשכ תשיב אחי לאשמועינן גם דהכא אי עביד מהני.

בא"ד וי"ל דסמיך אמעשים בכל יום כו', נראה דהוא לאו דוקא, דאטו מעשים בכל יום דממשכנין באיסור, אלא ר"ל דקים לגמ' דדינא הכי.

קי"ג ב' ותניא אידך בעל חוב שצא למשכנו כו', משמע דהאי תנא לא ס"ל כלל איסור למשכן שלא צ"ד, לא מדאורייתא ולא מדרבנן.

שם ונותן מטה ומטה כו', להסודרים דמשכון אין מסדרינן, אפשר דאף מטה ומטה ומנע ממשכן, אלא שמיד חוזר ונותנס לו כיון שצריך להם צין ציוס וצין צלילה, ומ"מ תורת משכון עליהם, לענין שמיטה ושלא יעשה מטלטלין אצל צניו, והיינו דקתני ונותן, ולא ומשייר, ולפי זה

לא מיחייב למסור כלי הסידור, וחשיב כאנוס, גם לענין כל תאחר.

**שם** ומה בעל חוב שמחזירין אין מסדרין, נראה דאדרשה דהוא דדרשינן הוא ולא בע"מ קממין, דאם לא כן יסדרו צעל חוב ק"ו מערכין כדפרכינן בסמוך.

**שם** הקדש שאין מחזירין אינו דין שאין מסדרין, משה"ק תו' דנימא ערכין יוכיח, לכאורה בפשוטו י"ל דשאני ערכין דנידון בהשג יד, וזוה חידשה תורה דנערך לאחר הסידור, אבל הרי עלי מנה לצדק הבית יש לדמות לכל בעל חוב דעלמא, דלא שייך לפוטרו בפחות מחובו, והלכך י"ל דה"נ אין מסדרין.

יש לעיין בהא דאמרין בסוגיין הקדש שאין מחזירין כו', ואמרין נמי ומה ערכין שאין מחזירין מסדרין כו', ומה קולא היא הא דאין מחזירין, הלא בפשוטו הוא משום דהקדש לאו בני מיעצד מלוה הוא, ודכוותה אם ימשכנו צ"ד נכסים לקטנים, נמי לא יהיו מחזירין דלאו בני מיעצד מלוה נינהו, ושמא מוכח מכאן דגם דינא דמסדרין אינו זכות הלוה, אלא מלוה על המלוה להשאיר לו כדי סידור, וגם על זה שייך לומר דהקדש לאו בר מיעצד מלוה הוא, א"נ שמא השבת העצוט הוא זכות הלוה, ושייך לחייב זוה גם להקדש, דלא נחנה תורה זכות למשכון בלא חזרה, וקצת משמע כן מהא דמנכרין קרא דלך תהיה נדקה למיפטור הקדש מחזרה, אלא דיי"ל דזה רק דלא נילף ק"ו מסידור.

**אם** צכר כתף ושכר חמר ואינך ליכא למנות השבת עצוט, יש לפרש דערכין וכן הרי עלי מנה לצדק הבית דמי לזקפן במלוה [או דאירי בזקפן במלוה], ומה קדייק למילף לסידור.

**שם** הוא ולא בעל חוב, יש לעיין אם לפי זה משאירינן ליה ערטילאי ויתכסה בשאלה או מן הנדקה, [דהא לענין גבייה איירי, וליכא להלכות השבה צכסות], או דאיכא שום שיעור לדבר.

**שם** מי שצריך נדקה כו', לפי זה הקדש עניים נמי מסתברא דפטורים מחזרה, ויש לעיין הרי שלוו גבאי נדקה, ועכשיו המלוה גובה מן החייב להקדש עניים מכח שעבודא דר' נתן, אם הוא בחיוב חזרה, או דאמי מכח פטור, [בהקדש

**שם** אלא מחרישה למאי חזיא, אע"ג דודאי צמחרישה נמי איכא סוגים שהם יותר טובים, צ"ל דהא פשיטא דמשום ריוח קטן לא מוצנינן מאי דאית ליה להחליפה.

**תוד"ה** מטה משום דהתם קודם שנשאת לו לא היה לה אלא חדא מטה, הא דפסיקא להו כן, משום דסתמא דמילתא צבית שבני הבית מרובים, אין לכל אחד מהם שתי מטות, ובעיקר קושייתם אפשר לחלק בין ליטול לבין ליטון, דהא עיקר הדבר דנותנין שתי מטות כדי שיזכור לילך ד"א אחר אכילתו הוא חידוש ותקנת חכמים, והבו דלא לוסיק עלה, ונהי דתיקנו שאין נוטלים ממי שיש לו שמים, אבל לתקן לחייב לתת שמים לא תיקנו.

**קי"ד א'** איבעיא להו מהו שיסדרו צעל חוב כו', ק"ק דלאחר שכבר סידרו בגמ' צרייתא דמסדרין והוכיחו מרשב"ג דאין מסדרין, איך שנו סתם הך צעיא, שו"ר צשטמ"ק צשם הר"ן דפירש דקמיצעיא ליה אם הלכה כן.

**שם** מי גמר מיכה מיכה כו', אע"ג דקים לן דאיכא גזירה שוה דמיכה מיכה, ואין גזירה שוה למחנה, אפילו הכי מיצעיא לן, משום דהא ודאי דליכא למילף בעל חוב מערכין שיהא נידון בהשג יד, והא דמסדרין בערכין לענין לידון בהשג יד הוא, הלכך שפיר י"ל דלא שייך למילף שמסדרין צעל חוב דאינו נידון בהשג יד, ומ"מ יש מקום לומר דלענין מה שיש להשאיר ללוה שפיר יש לדמות בעל חוב לערכין, והיינו דמיצעיא ליה.

**שם** דבר זה שאלתי לכל רבותי ולא אמרו לי דבר, צ"ל דלא שאל לר' יוחנן ולבר פדא דהא אינהו ס"ל דאין מסדרין, ואמאי לא אמרו לו דבר.

**שם** האומר הרי עלי מנה לצדק הבית מהו שיסדרו כו', לכאורה אף אם מסדרין, מ"מ אינו אלא פטור כאנוס, דהא ודאי בחיוביה קאי, וא"כ אם הגיע כל תאחר, דחייב למסור כל ממנו על לאו, איך אפשר לפוטרו ע"י הסידור, הרי לא שייך לחשבו כאנוס ע"י שחפץ שני כלי אומנות מכל מין וכסות י"צ חודש, ואטו על לאו אחר מי לא מיחייב למסור כלי אומנותו, וצ"ל דכל זה כשעדיין לא הגיע כל תאחר, א"נ אם ילפינן מנדר בערכין דמסדרין, גלי רחמנא דלענין נדרי הקדש



## חדושים בבא מציעא קי"ד א' - קט"ו א' ובאורים קצנ

אפילו אם אח"כ מכרו, אבל אם נאבד ממנו, ז"ע, ואם בשעה שמשכנו לא היה לו, ואח"כ קנה, אינו חייב להחזיר, ואם חזר ומכרו ז"ע. — הא דקים לן דעני היינו בשמלה ולא צרכוש, נראה דהוא מדכחיב צמשפטים כי היא כסותה לצדה.

שם ואם משכנו חייב להחזיר לו, לכאורה מגיה הצרייתא, דהא בצרייתא קתני ואינו חייב להחזיר לו, ויש לדקדק אמאי לא מפרש ואם עבר ומשכנו אי עבד מהני ואינו חייב להחזיר ולצטל מה שמשכנו, וכדילפינן מקרא לאבוי בתמורה ו' א', ולא צדין חזרת העבד קאמר, וי"ל דכיון דמסיק דעובר בכל השמות הללו, משמע דבהלכות חזרת העבד קמייירי, ולא משמע ליה להוסיף בצרייתא ג"כ וחייב להחזיר ואם לא החזיר עובר בכל השמות הללו.

שם אמר ליה לא ה"ק עד צא השמש תשיבנו לו זו כסות יום כו', ונקט קרא צכסות יום שצריך להשאירה עד צא השמש, ונקט צכסות לילה שצריך לתתה לו עם צא השמש, ללמד שצכסות יום צריך שיהא צידו מזריחת השמש עד שקיעתה וכסות לילה מן השקיעה עד זריחתה, ומשמע דהדבר תלוי בשקיעת החמה, ולא מחשבינן שעות לפי יום צינוני.

שם א"ר יוחנן משכנו ומת שומטו מעל גבי צניו, דממתני' הוה אמינא דהא דאינו מחזיר ליורשיו היינו צמת כשהמשכון ציד המלוה, ואשמועינן דאף כשמת והמשכון צידו, ונקט שומטו מע"ג צניו, לאשמועינן דרשאי ליכנס לביתו ליטול משכונו, דלא קרינא ציה לעבד עבדו, אלא ליטול עבדו, וזה שרי.

רש"י ד"ה מאי קאמר, עיין מש"כ בסיומן כ"ד סק"י.

קט"ו א' למה חוזרין וממשכנין שלא תהא כו', יש לעיין א"כ לא ימשכנו אלא סמוך לשביעית, ואם משום שלא יעשה מטלטלין אצל צניו, לכאורה מדאורייתא אין חילוק בין שעבדו קרקע לשעבדו מטלטלין, ועוד דהא סתם משכון אדם נוטלו להצטיח גבייתו, ושהלוה ישתדל לפורעו כדי לקבל משכונו, עיין תו', ולא משום שביעית או חשש מיטה, ואף באלו שמחזירין מ"מ אהני לזמן שהמשכון ציד המלוה, וגם כשהוא ציד הלוה יקשה עליו להצריחו לאחר שקיבלו בעדים רק

ליכא למיבעיא דלעולם אי אפשר למלוה לגבות מן ההקדש בלא חילולין.

תוד"ה ואידך וא"ת מ"מ נילף נמי בהיקישא דמסדרין דאין היקש למחצה כו', לכאורה י"ל דהא לענין שיהא נידון בהשג יד פשיטא דלא ילפינן נדר מערכין, ושפיר י"ל דמסדרין הוא דין בהשג יד ואינו דין נוסף שאין גובין מן הסידור, וממילא לא שייך ללמדו, וכמס"כ לעיל דמה"ט מספקא לן בצעל חוב אף אי איכא גזירה שוה דמיכה.

תוד"ה מה וא"ת מה צריך קרא דמ"ש מנוקין כו', בערכין לא שייך לשאול, דהא מנזה מחודשת היא, ואחד שוה אלף זוז או סלע, אבל כונתם בהקדש, אבל ג"ז קשה דהא כשאומר דמי פלוני עלי נותן דמיו, ואם יאמר דמי ראשו ולבו וכדו מי יתן פי שלשה מדמיו, דנדון כל חד ככל דמיו, הרי כל שהוא קיים ע"כ להעריך לבו כנגד גופו, ואי אפשר לחייבו דמי כולו אי לאו קרא, ומיהו ג"ז בכלל תירוץ.

תוד"ה מהו נראה לר"ת דגרסינן מנין שמסדרין כו', לכאורה יש גם מקום לומר איפכא, דאי גרסינן מנין משמע דרבה בר אבא הוה סבר הכי מדפריך ליה בפשיטות מנין, אבל אי גרסינן מהו י"ל דלא בשמים היא, ואם לפי סוגית הגמ' ראוי למיפסק דאין מסדרין, לית לן לאשגוחי צמה שהשיבו, דלא עדיף מצת קול.

בא"ד משום דאליהו דחויי הוה מדחי ליה, צריך טעם למה לא השיבו האמת, ורבה בר אבא למה לא פריך ליה ממתני' דאהלות דאסר מדורות העכו"ם, ואפשר דמן הדין אליהו פטור מן המנאות דאין דינו כחי, אלא דמ"מ ראוי ליזהר, וכדאמרין נמי צעירוצין מ"ג א' לענין תחומין, והלכך כשיש מקילין שפיר עבד כדברי המיקל, וכן הא דלדיקים אינם מטמאים סגי ליה, אף דליכא דסבר הכי לענין מעשה, והני דסברי דלאו כהן הוא, פליגי, וסוגיין כמ"ד דכהן הוה.

קי"ד ב' הא עשיר שכיב ועבדו אלגל, האי עשיר היינו שיש לו שמלה נוספת, ועני היינו שאין לו עוד שמלה, אע"פ שיש לו רכוש רב, עי' בשטמ"ק בשם הרא"ש, ונראה דאם בשעה שהעביטנו היה לו כר נוסף, אינו חייב להחזיר לו

ובכן נראה דאף אם משכנה והשכיר המשכון בידה נמי עבר בלאו זה, אף לר"ש.

כל אלמנה ויתום לא תענון, נראה דאף אלמנה עשירה בכלל, וכ"ה ברמז"ס פ"ו מה' דעות ה"י, ואף אם כל הנדכאים בכלל לאו זה, מ"מ באלמנה לא חילק הכתוב אם היא נדכאת או לא, אבל גרושה או פנויה פשיטא דאינן בלאו הזה אם אינם נדכאים, ודכוותה הכא לענין משכון נמי רק אלמנה בלאו הזה, וכל אלמנה, והדבר תימא שדנו הסמ"ע והט"ז ז"ל בחו"מ סימן ז"ז להכליל גרושה או פנויה בלאו הזה, והש"ך אמנם חולק, וכמדומה שכבר תמה בזה בתומים.

גמ' ואמה משיאה שם רע בשכנותיה, מזה מוכח דטרחת השבת העצוב הוא על המלוה, שהוא צריך להביאו לבית הלוה, וגם בסברא כן דלא יתכן שהלוה ילך לביתו בכסות לילה, כשמשכנו בשניהם ומחזיר זה ביום זה לילה.

שם ושאי הכא דמפרש קרא כו' מ"ט לא ירצה לו נשים משום דלא יסור, ז"ע דפשטיה דקרא מתפרש דלא ירצה כדי שלא יסור לבצו והיינו משום שאם ירצה יסור לבצו, ולעולם אפילו כאציגיל, [וגם הדבר קצת דחוק לומר דשלמה המלך נשא מסירות], ושם דריש מדהוה ליה למיכתב כי יסור לבצו וכתיב ולא יסור, וז"ע.

שם ואנא ידענא מ"ט לא ירצה משום דלא יסור כו', משמע דאי הוי כתיב רק לא ירצה ולא הוי כתיב ולא יסור, הוי שרינן ליה להרבות כאציגיל, והדבר תימא, ובסנהדרין כ"א ז' אמרינן מפני מה לא נתגלו טעמי תורה שהרי שתי מקראות נתגלה טעמן נכשל בהן גדול העולם כו', ומבואר דאם לא היה מפורש טעמן לא היה מתיר גם בדליכא טעמא דלא יסור, וז"ע. (סנהדרין כ"א א').

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם ואנא ידענא מ"ט לא ירצה משום דלא יסור, כבר נתקשינו לעיל דכ"ז יתכן לומר דאי הוי כתיב סתם לא ירצה דהוי שרינן כאציגיל, ושם ה"נ יש לפרש דלא הוה ליה למיכתב ולא יסור אלא כי יסור, ואף דבסנהדרין איתא ולישתוק לאו דוקא הוא, ור"ל דלישתוק מלמיכתב ולא יסור. (עד כאן).

למנות השבת עצום, וכש"כ שהטירדא הזו תזרזו לשלם, ואפשר דבכלל למה ממשכנין כולל גם שממשכן כסות יום ביום ומשאירו מיד ביד הלוה, וכן כסות לילה בלילה, ובזה ראוי לפרש דיש תועלת גם בזה לאותו יום לענין שמיטה ומיתה.

שם לביתו אי אמה נכנס כו', יש לעיין הרי שהיה ללוה פקדון ביד אחר אם רשאי להכנס לביתו של האחר למשכנו, ואם נימא דשרי, לכאורה היה ראוי לומר דהיינו דאמי ביתו למעוטי, דהא קרא בלוה משמע, ושםא באמת אסור דג"ז ביתו מיקרי, דהבית קנוי לו לפקדונו.

שם וכן הוא אומר לקח בגדו כי ערב זה, יש לעיין היכי משמע מהאי קרא דנכנס לביתו, הלא שפיר אפשר דעל ידי שליח ז"ד ממשכנו, ואפשר דלשון לקח משמע דלנושה קאמר קרא שיקח בגדו, ואם נימא דגם דין השבת עצום ליכא בערב, ונימא דהא בזה תליא, יתכן לומר דלקח בגדו משמע דלקח בגד שצריך לו, ואשמועינן דליכא דין השבת, וממילא ידעינן נמי דרשאי למשכנו, ועיין באהבת חסד שהביא שהדבר בפלוגמא אם בערב איכא דין השבת עצום. — צריך לומר דלקח בגדו משמע למשכון, דאל"ה הרי אפשר לפרש דלוקחו לגוביינא ואין ראייה דרשאי למשכנו.

מתני' אלמנה בין שהיא ענייה כו', האי ענייה ועשירה ר"ל דבר שיש בו מנות השבת או דבר שאין בו מנות השבת, ולפי דבקרא כתיב ואם איש עני הוא לא תשכב בעצמותו, ומיניה דרשינן הא עשיר שכיב ועצמותו אלך, לכך קרי לה עני, והנה הנידון אם לפרש בגד אלמנה דקרא בגד שחייבין להשיבו או אף בגד שאין חייב להשיבו, ור"ש דריש טעמא דקרא ומפרש דוקא בגד שחייבין להשיבו.

ונראה דמודה ר"ש דגם אם אביה או אחיה הם המלוים דליכא בהו השאת שם רע, דנמי אסורין, וכן אשה המלוה נמי אסורה לחבול אלמנה, דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל לאוין שבתורה, ובזה לא אזלינן בחר טעמא, דכבר שב הדבר גזירת הכתוב ככולם, ורק לענין איזה בגד אמרה תורה בזה משמשינן לר"ש בטעמא דקרא, דבלאו טעמא דקרא נמי היה מקום לומר דבגד משמע מאלו שמשמים ללבישתה.

## חדושים בבא מציעא קט"ו א' - קט"ז א' ובאורים קצד

וה"ה שאר דברים, מלפרושי דאמי להוסיף לאו נוסף אריחים ורכב.

תוד"ה וחייב וי"ל דטעמא דאזי דא"ל לאהדורי כו', לכאורה היה מקום לומר דצמשכון אף אם אי עבד מהני, מ"מ י"ל דהאיסור נמשך כל זמן שמחזיק בו בתורת משכון, דאף אם היה אריחים ורכב פקדון ביד המלוה, אם בא להחזיק בו בתורת משכון אפשר דיש כאן לאו דלא יחזול, אלא שאין בו מעשה, והלכך שפיר מיחייב לאהדורי אף אם אי עבד מהני, ומיהו צו' לעיל א' ד"ה אלמנה מצוה דדוקא ניתוח או חבלה אסור, ולא שהייה בלא מעשה, ונ"ע, אח"כ ראיתי במרדכי בשם ר"ת כמש"כ.

קט"ז א' תניא כוותיה דרב יהודה חבל זוג של ספרים וצמד כו', ר"ל או צמד, ולר"ה לפירוש הרמב"ן שכתבנו לעיל כיון דשאר דברים לא נפקא אלא מכי נפש הוא חובל, אין לחייב עליהם אלא אחת, ואפילו חבל גם מספרים וגם צמד אין לחייבו אלא אחת, משא"כ לרב יהודה ריחים ורכב ללמד על כל שני כלים אחי, וגלי רחמנא לחייב על כל כלי וכלי, אפילו בהתראה אחת, וכדיליף באידך ברייתא, והיינו דמייתי לה לפרושי טעמא, וגם דאיכא עוד ברייתא כוותיה דר"י ושפיר גרסינן ותניא אידך, ואם חבל גם מספרים וגם צמד נראה דחייב ארבע לר"י, דעל כל שני כלים חייב שמים, אבל אם חבל שני מספרים אינו חייב אלא שמים.

שם זה בעצמו וזה בעצמו אינו חייב אלא אחת, ר"ל חצי מספרים וחצי צמד, ולכאורה פשיטא, דאף ר"ה לא מיחייב שמים אלא בריחים ורכב דרבינהו קרא.

שם ותא קום צדינא עלה, לכאורה יש לפרש דכל מאי ידיעין שהוא משכון, הוא רק מפי הממשכן, אבל בעל המשכון טוען לא היו דברים מעולם שלא לזה מעולם, והוא סתם תפס משלו, ואיירי דאיכא עדים שמכירין שהסכין של התובע, וגם רואין אותו עכשיו ביד הממשכן, והלכך אם חשדינן ליה כדברים העשויין להשאל ולהשכיר, אין הממשכן נאמן, אבל אי לא מושלי, שפיר נאמן במגו דלקות, ולשון רש"י כיון דמשכנו ואין עדים שמשכנו נע"ק דלשון זה משמע שאם היה עדים

מתני' החובל את הריחים עובר משום לא תעשה כו', מדקתני וחייב משום שני כלים, משמע דהאי ריחים ר"ל ריחים עם הרכב, [דשם ריחים כולל שניהם כדכתיב צכור השפחה אשר אחר הריחים, וכתיב קחי ריחים וטחני קמח, ואמרין נמי יש מטחינו בריחים], ויש לדקדק אמאי לא קתני החובל את הריחים לוקה שמים שנאמר לא יחזול וגו', וי"ל דאי הוי קתני הכי הוה אמינא דדוקא אריחים ורכב חייב שמים משום דמיפרשי בקרא, אבל זוג של מספרים אימא דאינו חייב אלא אחת, קמ"ל דכל שני כלים חייב שמים, וכן הוא לרב יהודה דתניא כוותיה.

גמ' אמר רב הונא חבל ריחים כו' ורב יהודה אמר כו', לפמש"פ הרמב"ן לקמן קט"ז א' ס"ל לר"ה דכי נפש הוא חובל חשיב לאו בפ"ע, וכאילו הוי כתיב לא יחזול כי נפש הוא חובל, דמתפרש לא יחזול אשר נפש הוא חובל, [והאי כי מתפרש כמו כי ישאלך כי יפגשך], וזה כולל כל דבר שעושה בו אוכל נפש, וקרא דלא יחזול ריחים ורכב אחי לרצוי לאו נוסף עליהם, ונמנא דכל דבר שעושין בו אוכל נפש מלבד ריחים ורכב אין בהן אלא לאו דכי נפש הוא חובל, ואפילו חבל עשר מינים אינו לוקה אלא אחת, אבל ריחים ורכב נוספו עליהם עוד לאו, והלכך לוקה שמים על כל אחד מהן, אבל כשעשאן יחד אינו לוקה אלא שלש, דלגבי לאו דכי נפש הוא חובל הם משותפין.

ולרב יהודה כי נפש הוא חובל לא חשיב לאו כלל, ואינו אלא נתינת טעם על איסור ריחים ורכב, ובא טעם זה ללמד דלאו דוקא ריחים ורכב אלא ה"ה כל דבר שעושין בו אוכל נפש, וילפינן נמי דומיא דריחים ורכב, דכי היכי דעליהם חייב שמים ה"ה זוג של ספרים נמי חייב עליו שמים, וכולהו בכלל לאו דריחים ורכב נינהו, ואיכא נפקותא צינייהו נמי לענין התראה שאם התרה על זוג של ספרים בלא יחזול ריחים ורכב, לרב יהודה חשיבא התראה, ולר"ה צריך להתרות בסיפא דקרא דכי נפש הוא חובל.

קט"ו ב' ע"כ לא קאמר רב יהודה התם אלא דכי נפש הוא חובל לא משמע ריחים ורכב כו', ר"ל דטפי מסתבר לפרושי דכי נפש הוא חובל לגלויי אחי דריחים ורכב לאו דוקא

כצא להוציא, ובדין הוא דאף לוקח מאומן יחשב מוחזק על פי סברא זו, אלא כיון שציד האומן רוב החפצים שאומנתו בהם אינם שלו, אין הלוקח ממנו מתחזק במקחו במוחלט, ואף טעות בחילוף מצוי וכיו"ב, הלכך צעין שיטעון המחזיק ברי, ולמה שצדדנו צ"ב ס"ט סק"ה דאף לוקח מן האומן, אינו מחזיר אלא בדמים, נחא טפי, דעשאו ללוקח מן האומן כיצא לו שם גניבה צעיר כיון שמצויין צידו של אחרים.

והא דאינו נאמן לטעון גנובים צמגו דהשאלתים לך אף בלא יצא לו שם גניבה שנתקשו בזה בתו' צ"מ קט"ז א' צ"ב נ"ב צ' ושזועות מ"ו צ', כח צמ"מ פ"ה מה"ג לדעת רבנו דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקין ואע"ג דאיכא מגו, אצל בתו' הקשו דהא כמה גנבי איכא בעלמא, ואפשר דג"ז בכלל תקנת השוק, שאם לעולם יוכל המוכר לטעון שנגנב ולתת דמים ולקבל מקחו, לא יסכים אדם לקנות, שאם יוקר החפץ יקוהו ממנו, נאכל אם רק כיצא לו שם גניבה, נחא שזה מאורע, ובתמי רגיל, וגם יש לו קול, ועוד י"ל דאם יטעון השאלתים לך, הרי המחזיק מכיר בשקר, וגם זה שמכר למחזיק יכחישנו, משא"כ בשטוען גנובים אין המחזיק יודע להכחישו, והמוכר לצד הוא שיכחישנו, וגם לפעמים שהמוכר הלך לו, הלכך טפי נחא ליה למיטען גנובים, וממילא ליכא מגו, ועי' תו' צ"ב שם.

נראה דאין דין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר, אלא כשהתובע טוען ברי, אצל יתומים שמצאו דברים העשויין להשאיל ולהשכיר של אביהם ציד אחרים, ואינם יודעים אם אביהם השאילן או מכרן אינם יכולים להוציאן, לא מיבעיא אם המחזיק טוען שלקחן, אלא אף אם מת המחזיק והיתומים אינם יודעים כלום נמי אין מוציאין מהן, דבלא טענת ברי לא חשיב המערער כמוחזק, דרק ע"י טענתו שהשאיל אנו רואים ציתו של השואל כציתו של המשאיל וחשיב מוחזק, וגם אין לצ"ד להזדקק בלא טענת ברי, וראיה לזה מהא דצטוען בעל הבית גנובים אינו נאמן כמ"ש בשו"ע סימן קל"ג ס"ו, ואם איתא דאף בלא טענה מוציאן, דין הוא דליהמניה צטוען גנובים כיון דהוי הפה שאסר, ואף לדעת תו' בשזועות מ"ו צ' דאף צטוען גנבת נאמן, מ"מ צאינו טוען כלום י"ל דמודו דלא

שמשכנו לא היה נאמן, ותיפוק ליה שאם היה עדים שמשכנו הרי איכא עדים על החוב, וצ"ל דה"ק ואין עדים שמשכנו, כלומר דליכא עדים שראוהו שנטל מצית הלואה, הא אילו איכא עדים שמשכנו בעצמו שלא בפני הלואה, לא היה נאמן, אצל אין נראה לומר דכיון דמשכנו שלא כדן דהא צריך להחזיר כדא"ל אצ"י, הלכך אף בעוד המשכון ציד המלוה נאמן הלואה לומר פרעתי, דסוף סוף לא עביד אינש דפרע בעוד המשכון ציד המלוה, ועי' חו"מ סימן ע"ב ס"י בהגה"ה.

שם ויכול לטעון עד כדי דמיהן כו', עי' מש"כ צ"ב ק סימן כ"ב סק"ב צעין מיגו דהעזה. שם ויכול לטעון עד כדי דמיהן כו' וקא טעין טובא כו' עד כדי דמיהן, לדעת הסוצרים צחו"מ סימן ע"ב ס"כ דיכול לעכב המשכון ביותר מדמיו, ולומר לדידי שזה לי, יש לפרש דהא דאמרינן הכא עד כדי דמיהן, היינו דעד כדי דמיהן מהימנינן ליה למלוה, ואם יש ללוה מעות מחייבין ליה לשלם צמעות ולקחת המשכון, אצל יותר מכדי דמיהן אין למלוה נאמנות, אלא דמ"מ צידו לעכב המשכון, כשטוען לדידי שזה לי, (וכשטוען יותר מדמיו לא מחייבין ללוה לשלם צמעות אף כנגד דמיו, אם אינו מחזיר את המשכון), א"נ דלא איירי כשטוען דלדידיה שזה יותר, ואשמועינן דעד כדי דמיהן נאמן.

לדעת הסוצרים דאינו יכול לטעון על המשכון שחייב לו יותר ולדידיה שזה לו יותר מדמיו, יש לעיין צידוע שהחול המשכון, אם יכול לטעון כדי דמיו דמעיקרא דהיינו כפי שהיה שזה צשעה שמשכנו, ובהוקר המשכון נראה דלכו"ע יכול לטעון עד כדי דמיו דהשתא.

שם דברים העשויין להשאיל ולהשכיר כו', א"ה. ראיתי להעתיק כאן מספר צ"ב סימן ט' סק"ה ו' מתוה"ד. שורש הדברים, דמוחזק היה רגיל מרן זללה"ה לומר דהוא כפי הפשטות, הלכך חפץ העשוי להשאיל ולהשכיר שנמצא צידו של אדם והבעלים אומר שהשאילו לו, הרי הפשטות שהחפץ של המערער כיון דשאלה ושכירות מצויין טפי ממכר, וחשיב המחזיק כצא להוציא ועליו הראיה, אצל חפץ הנמצא ציד מי שהמערער מודה שלא השאילו לו, הרי הפשטות שהוא של המחזיק דרחוק לומר שהשואל גנבו ומכרו, וחשיב המערער

## חדושים בבא מציעא קט"ז א' - קט"ז ב' ובאורים קצה

בגמ' וליחזינהו בצפרא, אשמועינן דסגי זהכי ולא חיישינן שמא אינשי פנינהו צלילא.

שם וליחזי מאן פנינהו ולישייליה כו', משמע דעד אחד נמי מהימן זהכי.

שם ואי לא אמר אין למה נוטל, נראה דהיינו דאמר שהוא מכיר שהם שלו, וה"ה דהו"מ לאקשויי א"כ היכי קתני אם היה אחד מכיר, הלא שניהם טוענים שמכירים ומכחישים אהדדי, אלא דניחא ליה למיפרך אדינא, אבל אם השני אינו טוען שמכיר שהם שלו, אלא שטוען שגם חצירו אינו מכירם, בזה נראה דדינו כטוען איני יודע, דלא מנאנו טענת בעל דין אלא שטוען לעצמו, אבל בהכחשת חצירו אינו אלא כעד אחד שנוגע בדבר ולא כולם הוא.

שם לימא תהוי תיובתא דר"נ כו', בתו' פירשו דה"נ חשיב להוציא, דמחלה בחזקת השני, ולפי זה יתחייב דחמורו של ראובן ושמעון שצאגס ואחד גדול מחצירו, וראובן אומר שאינו יודע איזה שלו ואיזה של שמעון, ושמעון אומר שמכיר את שלו, דיחלוקו לר"נ דלאו צרי עדיף, והוא דבר קשה בצבא, ואפשר דהתם השמא גרוע טפי והצרי עדיף טובא, שאין שם מאורע חדש הגורם להסתפק, ואין כאן אלא שכחת ראובן, ואף לר"נ צרי עדיף.

ובתו' לעיל ט"ז ב' כתבו דהכא חשיב צרי טוב ושמא גרוע דרגילות להכיר האצנים, ובגמ' צ"ס הר"ן כאן כתב דמהכא מוכח דאף בשמא טוב אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ונראה דמודה הר"ן דהכא לא דמי להא דריש שור שנגח את הפרה דהתם אף לר"ה ור"י המוציא מחצירו עליו הראיה, והכא ס"ל דצרי עדיף, וטעמא משום דהצרי ודאי חשיב צרי טוב דיש לו לחוש שחצירו יכחישנו, אלא דהשמא אינו גרוע כ"כ, ולענין צרי ושמא אמנם ס"ל לר"ה ור"י דאף כה"ג צרי עדיף, אבל לענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דיינינן אם השמא טוב וכיון דשפיר אפשר דלא הוה ליה למידע ואפילו הכי מחייבינן ליה ש"מ דאף בשמא טוב אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ואף אי חשיב הכא שמא גרוע ממש לענין צרי ושמא, מ"מ לענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם י"ל דלא חשיב גרוע, דהתם אי מחלקין

מפקינן, ויש לתמוה בתשובות מיימוניות לספר משפטים סימן ל"צ דמשמע התם דאף שטוען המערער שמא והמחזיק טוען צרי מפקינן בדברים העשויין להשאל ולהשכיר, ונסתייע מההוא דכתובות פ"ד ב' דמצואר דבלא מסירי לרועה אין התופס נאמן לומר לקוח כיון דהוי גודרות, ומשמע דפשיטא ליה דהתם בטוענים היתומים שמא איירי, ולא נתפרש איך מוכח כן, ואדרבה הרי הבקרא טוען צרי וכיד דבעלים דמי שהרי הוא חייב לשמרן, וגם היתומים נהי שאינם יודעים אם תפס מחיים או לאחר מיתה, אבל שאציהן לא מכר שפיר יכולים לטעון בצרי, וט"ע. — לשון המחבר סימן קל"ג ס"ה ואפילו מת המחזיק כו', האי אפילו הוא משום סבא שהזכרה בגמ' נ"ב א' ומודה לי אצא כו', אבל בחד ז' מיגרע גרע כשמת כיון שאין היתומים טוענים צרי, ומיהו לקושטא דמילתא אף כשטוענים צרי מוציאין מהם.

ואף באומן יש להסתפק אם מוציאין ממנו בטענת שמא, כגון יתמי, אף כשצני האומן גם הם אינם יודעים, וגם בזה אפשר שצטענת שמא אין לבית דין להזדקק לעשות מעשה, וט"ע. (עד כאן).

תוד"ה והא ולמורי הר"ד נראה לתרץ דמינו להוציא לא אמרינן כו', עי' מש"כ בזה בצ"ק קי"ד ב' במתניתין דהמכיר כליו וספריו כו', ובצ"ב ס"ז סק"י.

### הבית והעליה

קט"ז ב' מתני' הבית והעליה כו' שניהם חולקין כו', צפרש"י לפנינו הכל לפי הגבול כו', משמע דר"ל דחולקין לפי חשבון, ואף שלמות ושבירות משמע דחולקין לפי חשבון, ומתפרש מתני' בין צוין וצין באינם שוין, וצוין אשמועינן דלא אמרינן דרובא צחצסא נפיל, וצוין שוין אשמועינן דגם בזה חולקין בשלמות לפי חשבון, ועיקר החלוקה נמי יש בזה חידוש דהא אין החלוקה יכולה להיות אמת, דאי צחצסא נפיל שלמות דתחתון ואי צחצסא דעליון, ואעפ"כ כיון דאיכא דררא דממונא חולקין, וצין בצרי וצין בשמא ושמא, וצין בצרי ושמא דליכא עסק שבועה למאי דקיי"ל כר"נ ור"י.

שלמות ושכירות, ואצ"ל סבר כיון דהכל בחזקת שניהם אין ראוי לתת עדיפות לאחד ע"י שמכיר את שלו שהרי בלא"ה אנו מחזיקים שיש לו כאן מחאה, והא דאמר אצ"ל דכיון דהני ידע והני לא ידע ריע טענתיה לאו למימר שזו עיקר טעמיה, אלא אסופי קמוסיף דאדרבה בכה"ג יש יתרון לשני, דכיון שחזירו אינו מכיר ש"מ שלו הם, ומשום אצ"ל נקטינן נמי במימריה דרבא אלמא כיון דאמר איני יודע ריע טפי, אבל באמת בעיקר הדין פליגי, ואף בשיש טעם הגון למה מכיר אלו ואינו מכיר האחרים כגון שהיו מנייירים וכדומה, אפילו הכי ס"ל לאצ"ל דחזירו נוטל שלימות כנגדן.

ונראה דאף דאיכא עדים על מקצת אצנים שהם של אחד מהן או שגם חזירו מודה, פליגי אצ"ל וסבר דנוטלן בחשבון שלימות, ולא אמרינן דדוקא בטוען איני יודע יהצין ליה מדין ממון המוטל בספק חולקין ולא מחלקין למיבז ליה מדין ברי ושמה להפסיד לאידך, אבל בשיש עדים אין ראוי כלל לדון על אלו, וממילא דיינינן רק על המותר וזהו אמרינן ממון המוטל בספק חולקין, וז"ע, ועי' להלן שכ"ה בשו"ע וכ"מ בגמ'.

והנה במכיר מקצת אצנים שלימות לא אמרינן דש"מ שלו שלימות נינהו דהא אית לן למימר דהשלימות דחד כדאמר לעיל אי בחבסא נפל כו', והטעם משום דקצת אצנים אפשר שישארו שלימות גם משל עליון אי בחבסא נפיל וכן משל תחתון אי בחבסא נפיל, ומיהו אם מכיר טובא אצנים שלימות יש להסתפק אי חשיב כברי בכולן דש"מ דנפיל בגוונא דשלו שלימות, או"ד לא חשיב ברי כל שאינו מכיר, דהנה באמת יש לשאול דמשמע בגמ' דאי בחבסא נפיל נוטל העליון כל השלימות ואין התחתון נוטל כלום וכן איפכא אי בחבסא נפיל, ואמאי לא מחזיקין נמי ע"י הכרת מקצת אצנים שלימות דגם שאר השלימות שלו, ונראה דודאי יתכן שישארו שלימות גם משל תחתון אי בחבסא נפיל וכן משל עליון אי בחבסא נפיל, והלכך ע"י הכרת מקצת אצנים אין שייך להכריע דגם שאר האצנים השלימות שלו, אבל צידעין אופן הנפילה יש לנו להחזיק השלימות בחזקת זה שקרוב הדבר שהם שלו ואידך הוי ליה המוציא מחזירו עליו הראיה, והלכך אינו נוטל מן השלימות כלום, אף שבאמת יתכן שגם

בין שמא טובא לשמא גרוע היינו לומר שראוי להתחייב מחמת טענת השמא, וזה לא שייך באצני ביתו שראוי לחייבו מחמת שלא הכירם. — ואפשר עוד דאמנם הכא לא חשיבי מוחזקים כ"כ, אלא דידע הש"ס דר"נ ור"י אף כה"ג לא ס"ל ברי עדיף, אבל ר"ה ור"י דסברי בכה"ג ברי עדיף י"ל דהוא משום שאין כאן הנידון להוציא ממנו, ולכך אף בביר ושמה כי האי אמרינן ברי עדיף, אבל להוציא ממנו י"ל שלא היה מועיל ברי ושמה כי האי, שאין השמא גרוע כ"כ ואין הביר טוב כ"כ. (סי' ס"ק ט"ו).

שם כדאמר ר"נ כגון שיש כו' הכא נמי כגון כו', רש"י פירש דהכא חשיב מודה במקצת שהרי מודה במחצית האצנים, אבל הוא תימא דלא חשיב מודה במקצת כהאי גוונא דמעולם לא זכה זה במחצית השניה ועדיף מהילך, עי' לעיל ד' א' ותנא תונא כו', ובסוגיין נמי מוכח דקאמר כדאמר ר"נ כגון כו' ה"נ כגון כו', ואם איתא לא היה צריך להזכיר דר"נ כלל אלא הוה ליה למימר שאני הכא דמחזיב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכדרבא, ובריי"ף ורא"ש פירשו אמנם דאירי דמודה לו קצת מאלו שמכירם וזה הוה ליה ממנו מודה במקצת שהרי מודה לו על מה ששויים אלו יותר מחצי, [ומיהו עדיין ק"ק הא הוה ליה הילך, [כן הקשה בנתיבות סימן פ"ז סק"א], וי"ל דכיון דעדיין לא פירש לו איזה אצנים ולא יחדם לא חשיב הילך], ואולי אפשר לפרש גם כונת רש"י כן, ודברי רש"י סובצין בתר שכבר ידענו דאירי הכא במודה במקצת ודוחק, וז"ע. (ס).

שם הכא נמי כגון שיש עסק שבועה צינייה, ואשמועינן דאף כהאי גוונא דיינינן כשמא גרוע דאמרינן מחזיב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, עי' תו' לעיל ז"ז ב'.

שם סבר רבא למימר לפי חשבון שכירות, אילו היה ראוי להסתפק במציאות דאמנם נשתדלו של זה מחאה ושל זה מחאה ודאי היו עולין בחשבון שלמות, אלא משום דהספק כאן הוא של מי השכירות ושל מי השלמות אבל באמת רוב השלמות רק של אחד הלכך סבר רבא שאלו שידענו של מי הם לא שייך לכללם בנידון זה כלל ונוטלן הצעלים, ובתר הכי דיינינן ממון המוטל בספק חולקין ונוטל כל אחד המגיע לו לפי ערך

בדברי הרמב"ן והנמו"י בשם הירושלמי רפ"ד דכ"ק בנגנזו האבנים, עיין מש"כ בסיומן מ"ה ס"ק ל"ז.

מתני' הבית והעלייה נפחתה העלייה כו', לדעת הסוברים בחו"מ סיומן שי"ב סי"ח בהגה"ה דאף בנפחתו כותלי העליה או גג העליה אימא לדינא דמתני', א"כ ראוי לפרש דנפחתה העליה כולל גם נפחתו כותליה או גגה, ולפי זה ניחא שפיר הא דפשיטא לגמ' דמתניתין בשוכר ומשכיר איירי ולא בשותפין, דבשותפין הרי פשיטא דלא שייך לחייב את בעל הבית לתקן כותלי העליה.

ואפשר עוד דבשותפין פשיטא דמחייבין את בעל הבית לתקן את התקרה, דהא גרע טובא מכותל חצר שנפל דמחייבין אותו לבנות, דבבית איכא היזק ראייה טפי, וגם לא מיתדר ליה בבית כשיש צור באמצע שיכולים ליפול לתחתון, וכיון דתקרה זו על בעל הבית לעשותה כולה, הרי נפיל יש לחייבו לעשותה, ולא איצטרך לתנא לאשמועינן, והא דאית ליה לעליון זכות למידר בתחתון, איכא למישמע מאידך מתני' דבעל העלייה בונה את הבית ויושב בו, כשאין הבעל הבית חפץ לבנות, וכש"כ כשאינו חפץ לתקן, והלכך קים לגמ' דע"כ יש לפרש מתני' בשוכר ומשכיר ואשמועינן דאף באמר עלייה זו כיון שהזכיר את הבית כוננו לשעבד הבית לעליה, וכבר נחלקו הראשונים ז"ל אי בשותפין מחייבין לתחתון לעשות תקרה ע"י ברי"ף ובתו' בסוגיין ולקמן קי"ז ב' ד"ה וכן, ובר"ן, ועי' בציאור הגר"א בגליון, ובספר מרן זללה"ה לב"ב סיומן ד'.

לכאורה עיקר חידושי דמתניתין דבאמר עליה זו שע"ג בית זה נחכוין לשעבד הבית, וי"ע דא"כ עיקר חסר מן הספר, דהא לא נזכר במתני' כלל באיזה לשון שכרו, ולכן נראה דאף באמר צהדיא שמשעבד בית לעלייה, איצטרך לאשמועינן, דלא נימא דהשעבוד הוא דוקא אם הבית יהיה פנוי, או שצדמי השכירות של התחתון יתקן העלייה, אבל לדור עמו לא, קמ"ל.

שם ואין בעל הבית רוצה לתקן, משמע שתחלת חובתו היא לתקן, אלא שאין כופין אותו לכך, וגם משמע שאם חפץ לתקן אין בעל העלייה יורד למטה עד שיתקן.

שלו נשארו שלימות, דיינין ליה כבא להו"א, ואם יטעון צרי על מקצת אבנים אפשר דלמ"ד צרי עדיף יועיל צרי גם כאן אף דידיעין דנפיל באופן ששלו השצורות], ולפי זה יש לדון באמר העליון צרי שצחצח נפיל אי אמרינן צרי עדיף כיון דהך טענתא אינה מוכיחה בהחלט שכל השלימות שלו, שאין זה אלא כעין רובא למיזל בתריה אבל שפיר אפשר שגם של התחתון יש מקצת שלימות, וכן במכיר רוב האבנים דהיינו נמי כאומר דבצחצח נפיל, ואפשר נמי דמגרע גרע מבאומר דבצחצח נפיל, וי"ע. (סי"ז ס"ק ט"ו).

שם למלכנא רווחא ח"נ טינא דמעבדא, יש לעיין ה"ד אי איכא טובא מלכנא רווחא וטיטא דמעבדא ח"כ מאי שנא מאבנים שלמות, הא כיון דאמרינן יחלוקו ככולן למה יפסיד צוה יותר מבאבנים שלמות, ואי דליכא עוד כשיעור הני דמכיר, ח"כ אף בשלמות הדין דיטלס הוא ושכנגדו יפסיד, ואפשר דלשון המשנה משמע דמכיר רק מקצת השלימות ויש עוד הרבה שאינו מכיר, לכך מפרש דנ"מ למלכנא רווחא או לטיט מעובד דליכא עוד, ואפשר דסתמא אין צוין בשני סוגי טיט בבית אחד, ואם מכיר מקצתו, והם מטיט המעובד תלינן דכל אלו שמטיט זה שלו הם, [אם אין יותר ממחנה מזה הסוג], אבל לא משמע כן דלשון המשנה משמע שאינו נוטל אלא אלו שמכירן, אבל אינו מזכיר כל חלקו ע"י זה, ומיהו במלכנא אפשר שאין רק אחד לכל בית וע"י שמכיר ששלו הרחב נוטל הוא את הרחב וחצירו את הקצר, ח"נ ה"ק נפקא מינה בשזה שמכיר הם היותר טובים כגון שהוא רחב יותר מכולן או שהוא מטיט משוכה יותר מכולן, ואפשר עוד דדוקא בספק שלימות ספק שצורות שכל הספק והענין נולד מחמת הנפילה צוה סבר אצ"י דאינו מרויח ע"י הצרי שלו, אלא הכל מה שמכיר נוטל הוא בחלקו, אבל טיט משוכה או מלכנא רחב שהוא דבר שענינו שלא מחמת הנפילה, ולא נמחדש מחמת הנפילה אלא התערובת [אבל לא הסבות לשנות את שלו משלימות לשצורות] צוה כיון שמכיר אינם נכנסים כלל לענין הנפילה, ואין הנידון אלא בנשאר ובו דיינין ממון המוטל בספק חולקין וכדהוי סבר רבא, וי"ע צוה, דאין לחדש כן בלא סמך בגמ'. (שם, ועי"ש עוד)

פליגי, וז"ל דדוקא כשנשארה רוב דירתו במקומה אמרינן דדר מיעוטו למטה, אבל כשמשנה מקום עיקר דירתו, ע"כ למיתב ליה כוליה בחד דוכתא, א"נ מיעוטו למטה עדיף ממיעוטו למעלה. — לכאורה נראה דאם יש כמה חדרים בעלייה, דרובא דכל חדר נידון לחוד, ר"ל דאם נפחת רוב חדר אחד אף שהוא מיעוט משטח העלייה, כבר מודה רב דיורד ודר למטה, אלא דאפשר דרק כנגד החדר הזה, וזוהי יש להסתפק אף לשמואל, אם נידון כל חדר לחוד, וז"ע.

**קי"ז א'** מאי תקרה כו' ולא פליגי כו', ק"ק בתקרה דבר ידוע הוא בכל הש"ס ומאי שאל מאי תקרה, ואם בא לומר דהכל כמנהג המדינה, ואינו חייב להחזיר דוקא כפי שהיתה, הו"ל למימר דבונה כמנהג המדינה, ולפי הענין היה אפשר לפרש דהנידון אם צריך התחמון לתת גם קנים שהם בתקרה רק לאחזוקי למעויזה, והיינו דאריצ"ח דגם זה על בעל הבית לתת, ור"ל לא אדכר להו, ומסקינן דלאו משום דפליגי אלא דבאחריה לא היו רגילין לעשותם כלל, אבל ז"ע מאחר שהראשונים ז"ל לא פירשו כן, [שוב הראוני בערוך ערך מעויז דגרים בסוגיין מאי מעויזה ומפרש כעין מש"כ], ומ"מ לענין דינא הדברים נראין, דאין על העליון לתת אלא המעויזה ותו לא.

**שם** הנהו די חרי דהוו דיירי חד עילאי כו', אם בתחלת הצנין בנפלו, על העליון לעשות את המעויזה, עי' בהגהות הגר"א לעיל, א"כ מה טעם לפטרו כשנפחתה, ואפשר דעל העליון לעשות את המעויזה לצורך עצמו אם ירצה, והכא שהוא צורך התחמון פליגי, כלומר שאם אין בדעת העליון לשפוך מים, אינו צריך לעשות מעויזה כלל, אבל יותר מסתבר דיש ענין לתחמון במעויזה אף בדליכא מים, ואם זו חובת העליון א"כ פשיטא דגם בנפחתה עליו לתקן, אבל להסוברים דמעויזה חובת התחמון, מתישב שפיר דחובתו חיזוק תקרה ואשוויי גומות, אבל למנוע ירידת מים אפשר דלאו חובתו היא, ועל המזיק להרחיק את עצמו, אף כשמזיק בכח שני, ויש מקום לומר דעל התחמון לעשות לעצמו גג המונע ירידת מים, כמו שהיה צריך לעשות אלמלא היה לעליון גג, והיינו דפליגי, ולפי זה אף בלא נפחת אלא שבאין לעשות גג

**שם** הרי בעל העלייה יורד ודר למטה כו', אשמועינן דאין כופין את התחמון לתקן, אלא שיש רשות לעליון לדור עמו, ויש לעיין כשהעליון יורד ודר למטה, אם העלייה חוזרת לבעל הבית, או דהעליון עדיין מחזיק בה ג"כ עד שיתקן, ונראה דכיון דלכא שוהא דר לצדו, לא מסתבר שתהא גם העלייה בידו, ה"ה למאי דמסקינן באת"ל דשניהם דרין, נמי העלייה חוזרת לבעל הבית, דלא משמע שיש חילוק באיציא זו גם לענין דין העלייה. — נראה דאף אם השכירות היא בגוונא שאין השוכר יכול לחזור בו, מ"מ בנפחתה והוא צריך לדור עם בעל הבית, מסתברא דיכול לחזור בו, דביתא לעלייה משתעבד הוא לזכותו של השוכר ולא לחובתו.

יש לעיין למאי דאמרינן דשניהם דרין בו, מה הדין כשצני ציתו של בעל הבית מרובין ואין אפשרות לדור ביחד, אם כה"ג מחייבין בעל הבית לפנות הבית, דהא דאמרינן אדעתא לאפקינן לא אגרי לך, היינו משום שאפשר לדור ביחד, אבל בשאי אפשר והוא שעבד הבית ע"כ אדעתא למיפק שעבדו, או"ד דלעולם לא אוגר אדעתא למיפק, ונמא דכהאי גוונא באמת לא שעבד לו הבית, והכי מסתברא, ועיין סמ"ע סימן שי"ב ס"ק ל"ט.

**שם** ר' יוסי אומר התחמון נותן את התקרה והעליון את המעויזה, יש לדקדק אמאי שינה לשונו מת"ק, ונקט עליון ותחמון, ולא בעל הבית ובעל העלייה, ואפשר דר"י שנה דבריו בין בשותפין ובין במשכיר ושוכר, עי' הגהות הגר"א, וכיון דרישא איירי רק בשוכר ומשכיר, לכך שינה לשונו לומר דבכולהו איירי, ולמש"כ לעיל לצד דנפחתה העלייה כולל גם דפנות העלייה וגגה, י"ל דלכך שינה לומר דלא איירי בגג העלייה אלא בקרקעיתה, דבזה הוא דמחייבין לבעל העלייה לתת המעויזה, דאשוויי גומות ידיה הוא, אבל מעויזה דגג העלייה על בעל הבית לתת.

**גמ'** רב אמר ברובה, לכאורה ברובה נמי איכא נפקותא בין רב לשמואל, דלרב דאדם דר חציו למטה וחציו למעלה, א"כ אין על התחמון לתת לו למטה אלא כנגד הפחת, דבמותר שפיר יכול לדור למעלה, דהא אדם דר חציו למטה וחציו למעלה, אבל לשמואל ע"כ יהיב ליה כוליה למטה, מיהו רהיטת הגמ' משמע דנפחתה ברובה לא



# חדושים בבא מציעא קי"ז א' - קי"ז ב' ובאורים קצו

בפנינו ואין לו, גם לא שייך לכפותו, ואדרבה הירושלמי לשיטתיה (עי' תו' כתובות שם) דס"ל דאין נפרעין שלא בפניו נקט בדליתיה קמן, ואין דס"ל דנפרעין שלא בפניו, נחרץ בדלית ליה נכסים, ולא נחדש פלוגתא בין מתני' לצרייתא דר"ת, ובין תלמודן לבין הירושלמי. (סמ"ה ס"ק ל"ח מחזה"ד, ועי"ש המשך הדברים באורך, ובס"ק ל"ט).

**קי"ז ב'** אמר רב אחא בר אדא משמיה דעולא תחתון הבא לשנות בגויל שומעין לו וכו', מדקתני שומעין לו משמע דאף כשהעליון אינו חפץ בשנינו זה, ואפשר שיש בזה הפסד בנז, ויתכן שע"ז נפחת גם ערך העלייה, ואפילו הכי שומעין לו כיון דלחזוק הכי עדיף, ומינה דבגזית אין שומעין לו אף כשהעליון יתייקר ע"י זה, כיון שחזוקו מתמעט, ויש לעיין כשצא לשנות בגויל ולהוסיף בחלונות באופן שמה שריבוי החלונות גורע מן החזוק הגויל מוסיף, אם שומעין לו, ומינה להגביה אין שומעין לו אף כשמוסיף על החזוק כיון שמטריח על העליון לעלות.

**שם** אין לו לזה ולא לזה מאי, ממש"כ תו' לענין מכירה, משמע דשיימין כמה שוה זכותו של זה וזכותו של זה, ולכאורה היה מקום לומר דגם לענין זריעה בתוכו יתחלקו לפי ערכם כשויות למכירה, ויש מקום לומר דסוף סוף קרקע זה הוא מקום שימוש של התחתון ואין סיבה ליטלו הימנו, ואשר כנראה היינו טעמא דתנא דצרייתא שבגי' הרי"ף דס"ל דאין לו לעליון בקרקע כלום, אלא דלטעם זה מה ענין יש בזה דמפסיד עלייה בצית תילתא, וי"ע.

**שם** תחתון נוטל שני חלקים והעליון שליש, ח"ה, עי' מש"כ בעירובין פ"ג ב' דהיינו במקום הבנוי, אבל בשאר החצר הם שותפים.

**שם** קא סבר כמה מפסיד עלייה בצית תילתא כו', נריך להבין מה ענין שיעור ההפסד בצית לענין הקרקע.

מתני' הרי בעל הגינה יורד וזורע למטה, מבואר בגמ' דזורע כל השטח למטה דהא אין אדם זורע חציו למטה וחציו למעלה, ומ"מ נראה דשפיר יכול לזורע גם למעלה אי איירי באחים שחלקו, אבל בשוכר ומשכיר לא מסתבר שיוכל לזורע בשניהם.

בתחלה יש לדון אם על התחתון לעשותו באופן שלא יעברו מים, או שזו חובת העליון.

מתני' עד שיתן לו את יציאותיו, משמע דמיד שנותן לו נריך לפנות את הבית, ואף שנמצא שבעל הבית הרויח שהלה הלוה לו המעות עד גמר הבנין. — אפשר דרשאי בעל העלייה ליטול שכר על טרחתו בבנין הבית, דג"ז כהוצאותיו חשיב. — משמע דנותן יציאותיו כפי מה שהיו בין הוקר הבית בין הוצל, וגם לא מנכה לו שחרוריתא דאשייתא.

**שם** ר' יהודה אומר אף זה דר כו', יש לעיין הרי טפי הוי ניחא ליה לבעל העלייה שלא לבנות העלייה, ולהעלות קצת שכר, כשיעור הראוי לאחר שגם לו תילתא בקרקע, או אפילו לפחות קצת גם מחמת שהוא בנאו, וגם לבעל הבית ניחא בזה טפי ממה שלא יקבל כלום, ואמאי לא דיינין הכי, ומחייבין לבעל העלייה לבנות העלייה, ושמא אם בעל הבית יקבל שכר לא ימהר לשלם יציאותיו.

**שם** ומקרה את העליונה כו', לפירוש תו' דגר בעליונה, קשה דפשיטא דמקרה, אבל לפרש"י ניחא דאשמועינן שצריך שתהא העליונה ראויה לדור בה.

**הא** דלא משלם שחרוריתא דאשייתא לר"י, אף שנמצא נהנה מממון חבירו ע"ז, דהא עלייתו נשארת בחידושה, י"ל משום דמפסיד בעלייתו הא דציתא מיתבא יתיב או שאיה יוכת שער, א"נ לענין זה אהני מה שהוא בנאו.

**בנמו"י** הביא הירושלמי דמקשה דמתני' משמע שאין כופין לבעל הבית לבנות והתני ר"ח כופין ומשני כאן בשישנו כאן בשאינו, כלומר שבעל הבית ליתיה קמן ואי אפשר לכופו, והסכים הרמב"ן דלפי זה אם בעל הבית קמן כופין אותו, אבל הרשב"א חולק בדבר וס"ל דהירושלמי סבר דאין נפרעין מבעל חוב שלא מדעתו וכרב אחא שר הצירה כתובות פ"ח א', אבל אגן דקיי"ל כר"נ שם דגובין מלוה אפילו שלא בפניו, ה"ה דכאן היה ראוי לכפותו אף שלא בפניו, וע"כ דתלמודן פליג וס"ל דאין כופין אותו כלל, שאין לבעל העלייה שעבוד אלא על הקרקע ולא על בעל הבית, ולכאורה נ"ע דאטו רק שלא בפניו משכחת לה שאי אפשר לכפותו, הרי גם כשהוא

שם נתנו לו זמן לקוץ, לכאורה מתפרש בגוונא דסתמא דמילתא אין לחוש שיפלו תוך ל' יום, דאל"ה למה יתנו לו ז"ד ל' יום, וכ"מ בשטמ"ק בשם הרמ"ך, ואשמועינן דמיד ששלמו ל' יום חייב צהזיקן אף שעדיין ראויים היו לעמוד מספר ימים, וז"ע בתו' קי"ח א' ד"ה זמן דמשמע שפירשו דלריך ל' יום לטורח הסילוק.

שם ואמר לו פנה אצניך כו', משמע דמחייבין ליה לפנותם, ואע"ג דבכל היזק אין מחייבין אלא תשלוס ההיזק, שאני התם שאי אפשר לתקן מה שהיזק, וגם שכבר נגמר ההיזק, אבל כאן שממשיך צהזיקו וצידו לסלקו ויתצטל ההיזק, שפיר מחייבין ליה לסלקו, אם מהלכות איסור מו"ק, אם מהלכות שכנים, ואם לא רצה, נראה דז"ד יורדין לנכסיו ושוכרים פועלים לפנותם, אבל אין כופין אותם בשוטים, דכל דאפשר צממון, עדיף.

שם ואמר לו הגיעוך אין שומעין לו, נראה דאע"ג דאמרין צגמ' דאישתמוטי הוא דקא משתמט, דמ"מ מהא דקתני אין שומעין לו, איכא למישמע דאף כשאומר צהדיא דלאו לאישתמוטי קמכוין, נמי אין שומעין לו, דלא שייך למיתני אין שומעין לו, כשאינו מכוין אלא לאישתמוטי, וטעמא דאין שומעין לו משום שכבר נתחייב צסילוק ההיזק ולא מהני הפקר לפוטרו, ולא דמי למפקיר נוקיו לאחר נפילת אונס, דהתם עדיין לא היזק, ואף דמסתבר דדמי האצנים יש צהם צכדי לשכור פועלים לסלקו, ושזה כסף כסף, י"ל דהכא גס נתחייב צטורח לסלקו, אבל בתו' קי"ח א' ד"ה אמר כתבו דאין שומעין לו משום שאינו מפקירן דאשתמוטי קמשתמיט, והדברים ז"ע דמה שייך לומר אין שומעין לו, צומן ששומעין לו אלא דאמרין דאין פיו ולבו שוין, אח"כ ראיתי בתו' הרא"ש והוצא בשטמ"ק שכתב כמס"כ.

קי"ח א' משקבל עליו אמר לו הילך את י"א אותך כו' השוכר את הפועל כו', שנה כאן התנא תרי גוויי שצהם אין פי האדם ולבו שוין, וכוונתו לדחותם מעליו, ומ"מ דעתו שאם צדיעצד יטלם שיזכה צהם, ונחלקו הראשונים ז"ל אם צריך דוקא שיפנס צפניו, עי' רא"ש וטור, ועי' סמ"ע וש"ך סימן קס"ו, ונראה דלכו"ע צשעה שאמר הגיעוך כבר יש צכלל זה דאם לא יחזור צו עד שיפנס, שיזכה צהן צעל הגינה, דאי

לאו הגיעוך, פשיטא דאפילו פנינהו צאפילו ושתיק דלא זכה צהם, ורק משום דא"ל הגיעוך דיינין דשתיקתו הסכמה, ולפי זה נראה דלא צני שיפנס צפניו, אלא צעינן שידע שהוא מפנס, דעיקר הענין הוא דצאמירת הגיעוך יש הסכמה כשהדבר יהיה צדיעצד, אבל השאיר לעצמו זכות לחזור צו עד שלא יעשה חצירו מעשה, והלכך כשצא צעל הגינה לזכות צתורת חצר לא זכה, דאישתמוטי הוא דקא משתמיט, אבל משפינן זכה, וכן צתבן וקש אם הגציהם לזכות צהן זכה צהן, ועד שלא עשה מעשה יכול צעל הצית לחזור צו, ואף דהתם ליכא קנין חצר ופשיטא דיכול לחזור צו, מ"מ אשמועינן תחלה דאין שומעין לו, והוא דדין פועל לשלם לו צכסף או צמאי דפסק צהדיה, ואינו יכול לשלם לו צשזה כסף, ואשמועינן דאף צששעה שאמר הגיעוך לא היה דעתו כפיו, מ"מ אם כבר הגציהם זכה צהם, וה"ה הגציהם שלא צפניו, צשיעור דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שיזכה צהם, ולפי שזה סתמא דמילתא מיד, דהפועל יצקש ליטול שכרו צגמר פעולתו, לכך לא הזכיר התנא צסיפא זמן, וסמך צמה צצרישא פירש דהיינו לאחר הפינוי, ודכותה צסיפא לאחר שהפועל הגציהם לזכות צהן, ולפי זה אפשר לקיים ראית הר"ן מהצריכותא דדין הרישא והסיפא שוין, ומ"מ לענין מעשה צסיפא זכה מיד שהגציהם, דסתמא דמילתא יודע צעל הצית שיזכה צהן מיד, משא"כ צרישא דלריך שידע שמפנס, וכמו שדקדק הרשב"א שצגמון.

והנה מסתברא דלא אמרין דצהגיעוך יש הסכמה לענין דיעצד, אלא צצברים פחותי ערך כמו אצנים ותבן וקש, דערכן קרוב להיות שזה לשכר פעולתו, ומה"ט הקדים התנא דאין שומעין לו, כלומר דאיירי צגוונא שאפשר שצעל הגינה והפועל אין חפצים צכך, דערך האצנים התבן והקש, אינו מופלג משכר הפינוי והליקוט, אבל צצברים שערכן מופלג הרבה מסתבר דאף אם נטלן או פינן צפניו דלא זכה צהן, דלית לן לאשוויי לצעליהן שוטה, ולעולם מחזקינן דאשתמוטי קא משתמיט, וז"ע שיעורו צכמה.

צגמ' א"ר נחמן לא קשיא כאן צשלו כאן צשל צחצירו, יש לעיין כל כמיניה למיחב צבן וקש של חצירו, וז"ל דחצירו הסכים לכך, דמה שההנהו לא שזה ליה טפי מהצבן והקש, ולפי זה אפשר

## חדושים בבא מציעא קי"ח א' - קי"ח ב' ובאורים קצח

לגבולו במקום הזה מפני שהוא סמוך לצנין, וכיו"ב, אבל כל שיכול לעשותו בשלו כמו ברשות הרבים, אינו ראוי לעשותו ברשות הרבים, והיינו טעמא דאין גובלין לצנים, משום דלצנים אינם עומדים לשימוש מיד עם גיבולם, דלכריין להתייצב, וממילא נחשב עשיית הלצנים כמכלית לעצמו, ואין מקומם ברשות הרבים, אף אם לאחר שיתייצבו יטרוך להם במקום הזה.

**שם** רבן שמעון בן גמליאל אומר אף ממקן הוא את מלאכתו לפני שלשים יום, בגמרא מבואר דמזה מוכח דסבירא ליה לרשב"ג דאם הזיק פטור, ועי' בתו' הרא"ש שכתב דמלשון אף קדיין, [ומהא דלא שנה לרשב"ג קודם ואם הזיק כו'] ליכא ראייה, דאי הו' קמני הכי, הו' סבירין דהיינו דברי רשב"ג וקאי רק אשלשים יום ולא כשמוציא המוציא], ואפשר דבפשוטו קים לגמ' דאין סבירא להחרי' להכין הדברים שלשים יום קודם, אם הוא חייב בהזיקו, ועי' בתו' ד"ה מחזורתא צקוף דבריהם, אח"כ ראיתי ברמב"ן כמ"כ.

גמ' ונזכרו כל שלשים יום, צ"ק ל' א' פ"א ב' פרש"י דרשאי להניחם ל' יום, ונ"ע צפרש"י כאן.

**שם** מודה ר' יהודה שאם הזיק חייב לשלם, למאי דמסיק דר"י פוטר, י"ל דכל שעל מנת כן הנחיל יהושע חשיב רשות גמור וליכא לחייבו צנוקיו.

**שם** ואם הזיק משלם מה שהזיק, משמע דלא חשיב אונס ככה"ג, דזימנין שחוס התגור עובר יותר מג' טפחים, וכן צריה יותר מטפת. **שם** ת"ר החזב שמסר לסתת כו', לכאורה היה נראה דהכא צהיזק מתורת צור איירינן, דזה שהאבן מסורה בידו חייב להשתדל שלא יכשלו בה בני אדם, והוא כדין שומר, ולאחר שהניחה על הדימוס נסתלק האדריכל, והרי כולן שוין בחיוב שמירתה, וכשנפלה והזיקה כולן חייבין, וכ"מ ברמב"ם פ"ג מג"מ ששנה דין זה צהדי דיני צור, אבל רש"י פירש צהיזק צהדי דאזלי, ונ"ע. מתבני' אמר רבי מאיר מאחר ששניהם יכולים למחות כו', לכאורה מטעם זה היה ראוי לומר יחלוקו, ועי' בירושלמי.

גמ' אמר רבא צהדי צהדי צהדי כו"ע לא פליגי כו', יש לעיין אם גם אר"ש קאמר, דאף כשאין

דגם ר"נ ידע דהשוכר חייב לשלם לפועל כל שכרו, וניחא משה"ק תו' שלא יתן לו כלום, אלא דהוי ס"ל דיש לפועל גם זכות לתצוה מצעל הבית מה שההנהו, עי' מש"כ צוה לעיל קי"א א', והוי ס"ל דנהי דאם מה שההנהו הוא פחות משכירותו, ודאי על השוכר להשלים, אבל כשמה שההנהו הוא כשכרו, והצעל הבית נותנו, אלא שאינו נותנו צמעות רק צתבן וקש, כה"ג הוי ס"ל דהשוכר יכול לפטור עצמו, ורבה אקשי ליה מצרייתא דמשמע דהשוכר חייב ככל שוכר דעלמא וכאילו שכרו לעצוד בשלו, וחיוב צעל הבית אינו אל הפועל אלא אל השוכר.

**שם** דמניח השוכר את הפועל לעשות בשלו כו', עי' מש"כ צוה לעיל ע"ו א'.

**שם** אלא א"ר נחמן לא קשיא כאן בשלו כאן צשל הפקר, לפי מה שפרש"י שאין פעולתו עליו ואין כאן כל תלין, יש להבין א"כ לא יתן לו כלום, ונ"ל דמדיון מזיק או גרמא או ערב ודאי חייב, [והרי צורוק מנה לים נמי יש מחייבין מדיון ערב, וכש"כ כשיגע צהפקר צצבילן], אלא דמדיון שכירות פועל אין כאן, והלכך יכול לשלם לו צתבן וקש, וגם מטלטלין כל מילי מייטב.

**שם** שומרי ספיחי שביעית נוטלין שכרן כו', א"ה, עי' מש"כ לעיל נ"ח א' אם יש חיובי שומרים צשל הפקר.

**שם** אמר רבא לא דכו"ע הצטה צהפקר קני כו', הקטה הקטה"ח סימן של"ו א"כ צרייתא דקמני שומעין לו היכי מיתוקמא, ואפשר דהצטה לא קני לאחרים, דאינו קניין אלא כשחפץ לעצמו, ועי"ש מה שחירץ ע"פ דברי התו' לעיל ב' א' דצעי מעשה קטן, דשפיר מיתוקמא צלא עבד מעשה כלל.

**שם** שמא לא ימסרם יפה יפה, כצד פירש מרן זללה"ה צאו"ח סימן קכ"ו ס"ק ל"ד דצציצור צעי שגם המקדיש יהיה הציצור, וחיישנין שימסרם לציצור צאופן שזכות מקדיש ישאר לו. — וע"ע מש"כ צוה צסימן מ"ה סק"מ.

**שם** למיתב ליה ארבע זוזי, עי' תו' מנחות ק"ו ב' ד"ה כצש דרגילות הוא למינקט ד' זוזי.

**קי"ח ב'** מתני' אבל גובלין טיט ברשות הרבים, נראה דהיינו צשיש צורך

העליון יכול לפשוט את ידו וליטול נמי עיקרו  
הוי שלו, כיון שאינו באויר התחתון, או דרך לר"י  
ור"מ קאמר, אבל לר"ש כיון דגנאי הוא לו לבקש  
רשות כמו שפרש"י, הרי גם ליטול עיקרו גנאי  
הוא לו ואפקורי מפקר, דאם לא כן גם נופו לא  
יפקיר דכשיכנס ליטול עיקרו כבר יטול גם נופו.

**ברם** עיקר פרש"י קשה דאם מן הדין ס"ל לר"ש  
דהוי דעליון אלא דאפקורי מפקר כשנריך  
ליטול רשות ליכנס, א"כ אמאי אמרינן בגמ' ובלבד  
שלא יאנס, אמאי לא, כיון דשלו הוא, שו"ר בט"ז  
סימן קס"ז שהעיר צוה, ובהגהות הגר"א כתב  
איפכא דר"ש כר"י ס"ל דשל תחתון הוי, אלא  
דמוותר לעליון מה שיכול לפשוט את ידו וליטול,  
ובלבד שלא יאנס, ולפי זה שפיר יש לפרש דהא  
דבעיקרו כו"ע לא פליגי דעליון הוי, דאף לר"ש  
קאמר, דמה שבתוך קרקעו ואינו יוצא לאויר  
התחתון פשיטא דהוי שלו, אבל הפוסקים השמיטו  
הא דבעיקרו כו"ע ל"פ דעליון הוי, ומשמע דס"ל  
דהא דרצא לא קאי אר"ש, וזה ניחא לפרש"י,  
ומנאחי שכבר העיר צוה בנתיב"מ סימן קס"ז.

**שם** דתניא היוצא מן הגזע כו', רש"י פירש דתוך  
שלשה לקרקע חשיב גזע, ולו"ד ז"ל היה  
נראה דרק טפח הסמוך לקרקע חשיב גזע,  
וכדחשבינן ליה לענין ערלה ושבועות כאלוין חדש  
משנקנץ למטה מטפת, אבל תוך ג' ענפים הם  
ולצעל האילן, וי"ע.

**קי"ט א'** אילן היוצא כו' ונריכי דאי כו', מהא  
דמדמינן מקח וממכר לערלה משמע  
דמעיקר הדין חייב היוצא מן השרשים לר"י וכן  
מן הגזע לר"מ, דאי תקנת חכמים היא משום  
דחתי לאיחלופי בשאר אילן אבל מן הדין לכו"ע  
היוצא אף מן השרשים פטור א"כ הא דבעינן  
למימר דהיוצא מן השרשים הוא של צעל הקרקע  
הוא משום דאמדינן דעתו שלא נתכוין למכור זכות  
זה, וא"כ נידון מקח וממכר וערלה הם שני ענינים  
נפרדים לגמרי, ואפשר נמי למימר דאף היוצא מן  
השרשים פטור ומ"מ הוא של המוכר, ובגמ'  
משמע מן האריכותא דלכו"ע לענין ערלה יש

להחמיר טפי, אלא ודאי מן הדין הוא וממילא יש  
להשוות דין ערלה ומקח וממכר, ונמיהו אין זה  
מוכרע די"ל דה"ק אם לענין מקח וממכר נחשב  
לכני אדם כאלוין חדש, כש"כ דלענין ערלה יש לגזור  
לנהוג צו ערלה, וכן בסבא לא מסתבר לתקן  
לחייב היוצא מן הגזע משום דחתי לאחלופי כאלוין  
אחר הסמוך לו, ומיהו גם לחייב מן הדין הדבר  
קשה, אבל י"ל דלעולם אין דרכו של אילן להוציא  
ענפים סמוך לקרקע, וכשיוצא ענף הוא צנח של  
אילן היוצא מן השרשים, ועי' ר"ש סוף פ"א  
דשבועות דאלוין שנגמס דחייב בערלה הוא רק  
משום מראית העין, ויש לחלק בין היוצא מן  
השרשים לנגמס עיקר האילן, וי"ע, ועי' בספר  
מין זללה"ה לערלה סימן ב' סק"ח משמע נמי  
דמעיקר הדין הוא ולא משום גזירה, שדן ז"ל למה  
אין כאן פטור משום שורש פטור, ועי' בתשובות  
הרשב"א ח"ג סימן רל"ז. — והנידון כאן הוא  
בכונת התורה במצוה זו ולא איכפת לן בשרשים  
ישנים והעיקר אם הוא נחשב לאילן בפ"ע או  
שהוא נידון כענף מן הזקנה, ואם הוא אילן בפני  
עצמו הרי הוא חייב בערלה אף שיונק משרשים.  
זקנים ועי' בספר מין זללה"ה לערלה שם.

**עוד** למדנו מהך נריכותא דגזע ושרש האמורים  
לענין ערלה הם שורש וגזע האמורים לענין  
מקח וממכר כדפרשינן להו בצ"צ פ"ב א' דכל  
שלמעלה מן האדמה הוא גזע ושלמטה הוא שורש.

**ולבאורה** יש תקנה ליוצא מן השרשים, שישוב  
ויחפור סביבות העץ עד שהמקום  
שממנו יוצא האילן יהיה ממעל לקרקע, וישוב  
לידון כיוצא מן הגזע, ואף שמעיקרא היה באיסור  
מ"מ לא גרע מיחור ילדה המורכב בזקנה, וי"ע.

**שם** צעי רב ענן ואיחיתא רבי ירמיה מגיע לנופו  
ואין מגיע לעיקרו כו', אם עיקרו לעולם  
דעליון הוי עי' מש"כ לעיל, יש לפרש דקמיבעיא  
ליה בחלק הענף שאין ידו מגעת לו, אלא שהוא  
יכול להתלש ע"י החלק שידו מגעת לו, אבל אם  
לר"ש לא מחלקינן בין נופו לעיקרו, מיבעיא ליה  
גם על העיקר שיכול לתלוש ע"י הענף שמגיע אליו.

# חדושים ובאורים

## בבא מציעא

### סימן א

נגד טענותיהם ואיכא ודאי רמאי, [ועיין צרי"ף פרק הכותב משמע דזשטר חשיב איכא דררא דממונא, עיין שם צדין שני שטרות דהלואה].

ועוד נראה לחלק דהא דחשבינן איכא רמאי לאין החלוקה יכולה להיות אמת, הוא משום שאין לנו לצדות ענין מחודש ששניהם מכחישים אותה, אבל גבי שטר שזה אומר פרעתי וזה אומר לא פרעת אס' אנו אומרים שפרע מחלה אין אנו מכחישים שניהם אלא מקבלים אנו מקצת דבריו של זה ומקצת של חבירו, ובכהאי גוונא חשיב החלוקה יכולה להיות אמת, וזו נראה כונת הרמב"ן שכתב בפשיטות דאני ארגתיה לא דמי לשטר דהתם איכא למימר שמה פרע בעל חוב מחלה, ואפשר דלפי זה אס' טוען אחד אני ארגתיה וחבירו טוען אמת שהיה שלך אבל מכרתה לי, דחשיב כהאי גוונא חלוקה יכולה להיות אמת דשמה מכר לו חצי הטלית, ואף את"ל דכהאי גוונא חשיב קניית חצי כענין מחודש ואין אנו מחדשין אותה נגד טענותיהם וחשיב אין החלוקה יכולה להיות אמת, מ"מ זשטר צפרעון עדיף דלעולם צפרעון כולו יש פרעון חצי, וגם השטר משוה אותם לצעלי דברים, משא"כ בטלית שהטוען אני ארגתיה טוען שחבירו אינו בעל דבר כאן כלל אלא הוא גולן. — ועיין עוד מש"כ בזה בהערות על סדר המסכת ב' א'.

ולפירוש רש"י הא דאמר ר"י שצוה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף כו' היינו במקום דאפשר דליכא רמאי, אבל במקום דאיכא רמאי לא יריות צתפיסתו כלום שהרי יהא מונח, ומתני' דמקח וממכר איירי דוקא

(א) ב' א', דעת רש"י דזה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה יהא מונח, ונראה דכללל הוא לעולם דכל דאיכא ודאי רמאי חשיב אין החלוקה יכולה להיות אמת ויהא מונח, והא דזשטר תניא לקמן ז' א' דיחלוקו אע"ג דודאי איכא רמאי, שאני שטר דהלואה מוחזק ואין אנו יכולין להוציא ממנו צומן שהשטר ספק, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכיון דמחצית החוב ודאי אי אפשר להוציא לומר יהא מונח, שוב על כרחך למידן זה חלוקה, ושטר ציד המלוא לא חשיב כבא להוציא כיון דשטרא מסייע ליה, והלכך דין השטר כדין טלית כאילו היה גופו ממון, ולכך כשאנו דנין זשטר דין חלוקה מוציאין ממנו מחלה ולא חשיב כספק שטר, אבל מחצית השניה אי אפשר להוציא מן הלואה מחמת השטר דזשטק שטר אין מוציאין, וזו כונת הרשב"א זשטמ"ק שכתב שאם נימא זשטר יהא מונח הרי אנו מחייבים את הלואה לגמרי דמה לו אס' מונח החוב ציד המלוא או ציד בית דין, ור"ל דהכא מצלי לפסוק דין זשטר אי אפשר להוציא מן הלואה כלום, וכשאנו באין להוציא ממנו על כרחך עלינו לקצוע דין השטר וכל שישאר ספק בכולו אי אפשר להוציא כלום, והלכך על כרחך יש לנו לדון כאן יחלוקו כאילו נחלקין צדצר שגופו ממון ואז מועיל חזקת השטר להוציא, אבל אס' נדון יהא מונח אי אפשר להוציא מן הלואה כלום, ולכל הפחות מחצית ודאי אי אפשר להוציא מן הלואה וכמש"כ, ואפשר גם דזשטר מצוי הדבר שפורע מקצת, וחשיב כחלוקה יכולה להיות אמת אף שזה

דאלים גבר, דעיקר כל דאלים גבר הוא שאין צ"ד מזדקקין לזה אצל לפסוק שליש שיניח ציניהם וכל דאלים גבר זה לא עצדינן, ועוד דדמי לאיכא דררא דממונא כיון שאף צלל התוצעים, השליש לצדו מסתפק, וכיון דממנה שלישי ל"ק הרי שפיר מצינן למימר דלעולם כל דאיכא ודאי רמאי אף באוחזין אמרינן כל דאלים גבר, ושטר שאני שאין לומר זו כל דאלים גבר כיון דלעולם הלוא מוחזק, ובאמת מחמת החזקתם בשטר יש להם זכות שוה, ואם נאמר כל דאלים גבר אנו מפסידים למלוא דהחלט, ואם נימא דשטר חשיב חלוקה יכולה להיות אמת ניחא צלל"ה, והא דמחלקין בגמ' בין מנה שלישי למחני' משום דהתם האי מנה דחד מינייהו אצל הכא אימור תרוייהו דהדי הדדי אגבהוה, לאו למימרא דאי איכא הכא ודאי רמאי אמרינן יהא מונה, אלא לאפוקי דאי איכא ודאי רמאי לא אמרינן יחלוק, אצל אמרינן כל דאלים גבר, ודוקא במנה שלישי אמרינן יהא מונה כיון שהמנה ציד שלישי, וברמז"ן הביא אמנם שיש מפרשים כן, ובר"ן כתב דהאי אמר ידידי היא דגבי ארצא מתפרש אף בחלוקה יכולה להיות אמת כגון בגוונא דמקח וממכר דמתניתין, ולפי זה ע"כ לחלק בין אוחזין לאין אוחזין.

ושמעתיה להקשות לפרש"י היאך צבולה וחזיה חשיב חלוקה יכולה להיות אמת, ולא קושיא היא דמה שמודה לו לא דיינינן ביה באיזה אופן זכה זו, ושפיר אפשר שלקחו או שנתנו לו, אף שאין טוענין כן, ואין הנידון אלא על החזי השני וחשיב חלוקה יכולה להיות אמת, (גם י"ל דצליכא ודאי רמאי אף שאין החלוקה יכולה להיות אמת יחלוקו לפרש"י, אצל א"ל לזה).

(ב) ב"ב ל"ה א' התם ליכא למיקם עלה דמילתא כו', לפירוש תו' דלמ"ד ע"מ כרתי הוא דפריך, [וכן צדין דאי באמת שניהם זכו ביחד בשטרותיהם לא שייך לומר כל דאלים גבר שהרי אין כאן מחלוקת וספק ציניהם], יש לעי' למה חשיב שני שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא, טפי ממחליף פרה בחמור, ולא משמע לפרש דאדשמואל פריך מאי שנא מחליף פרה בחמור משני שטרות דל"מ כן וכמס"כ הרשב"ם, ואפשר דבשני שטרות סתמא דמילתא לא ראה האחד מסירת השטר השני שאם ראה הרי מיד הוא מזכיר

בגוונא דמוקמינן לה בגמ' והיינו בדנקט זוזי מתרוייהו, דצענין אחר איכא ודאי רמאי, וצריכותא דעצדינן בגמרא למציאה ומקח וממכר אחי שפיר דלעולם צליכא ודאי רמאי איכא דמורי נפשיה להיתירא, והא דפרכינן נימא מגו דחשיד אממונא כו' היינו משום דאף דמורי ואמר הוי חשיד אממונא דסוף סוף יודע הוא שגוזל את חצירו, והא דפריך לימא מחני' דלא כסומכוס אע"ג דשאיני הכא דמורי ואמר, י"ל דהתם נמי שייך מורי ואמר כיון שצעת החלפתם הדבר ספק, ואדעתא דהכי החליפו, א"כ צעי לאסוקי קושטא דמילתא דשצוהה זו תקנת חכמים ולא שייכא דצליכא ספק צלל טענותיהם, ואין כאן חשש שאחד תפס מחצירו.

ואפשר דבשטר לפרש"י חולקין צלל שצוהה, אם נימא דטעם החלוקה שם אינו משום שיכולה החלוקה להיות אמת, אלא משום שהלוא מוחזק וכמס"כ לעיל, וצדין זה של חלוקה לא מצינו שתיקנו ליצבע, וגם בשטר אין שייך לגזור משום שמא יתקוף, שאין החשש אלא בין הלוא והמלוא, ולעולם מודהר אינש בשטריה ולא יחזיקנו צפני בעל חוב כשיחשדנו שיתפוס, ומיהו למס"כ עוד לעיל דחשיב חלוקה יכולה להיות אמת יש לו ליצבע כדין שנים אוחזין, וי"ע.

והנה גם לפרש"י ע"כ לחלק בין אוחזין לאין אוחזין שהרי בארצא אמרינן כל דאלים גבר ובאני ארגתיה אמרינן יהא מונה, [וסברת החילוק יש לפרש דניחא לן למימר כל דאלים גבר אלא דלא שייך לומר כן אלא צשאין אוחזין דאז טענתם שצאין לגזול מהם וצוה יכולים צ"ד לא להזדקק וכל דאלים גבר, אצל באוחזין יש לצ"ד לפסוק להם דין ואין לצ"ד להסתלק, וכמס"כ במנה שלישי שאין לצ"ד להסתלק וכמס"כ הרא"ש סברא זו, עי' לקמן סק"ג], ויש לעיין מה מכריחנו לחילוק זה, והא דמתניתין לא קשיא למה לא אמרינן כל דאלים גבר שהרי במחני' ליכא ודאי רמאי, ובמנה שלישי אין שייך לומר כל דאלים גבר שהרי המנה ציד שלישי, והרי אי תפסינן לא מפקינן כדאמר צ"צ ל"ד צ' כמס"כ הכא דתפס ברשות, הלכך לכ"ע לא מפקינן, [וכמס"כ הראשונים ז"ל], ועוד דבמנה שלישי ליכא למיקם עלה דמילתא דכיון דלא מידכר וזולתם אין איש יודע היאך יצירו, [ועי' לקמן סק"צ שאין זה מוכרח], ועוד דכשהשליש שואל אין לנו לומר כל

חייב להחזיר לאחד מהן אין ראוי לעשות שווא, ודוקא בשהנידון בין הצעלי דינין עממן אמרינן שווא, א"נ הא נמי אפשר למיקם עלה דמילתא דאפשר שהשליש יזכר מי הוא בעל המאחזים, ואפשר ללא עצדינן שווא אלא בשהצעלי דינין עממן שמה ושמה, אבל בזמן שהצעלי דינין צרי וחד מינייהו רמאי אין לנו לעשות שווא דגנאי הוא אם יתרמי שהצ"ד יתנו לרמאי, ולפי זה מתפרש שפיר ליכא למיקם עלה דמילתא דשטרות דר"ל דהתם הצע"ד עממן שמה ושמה, [וכמש"כ לעיל דסתמא דמילתא צ"ב שטרות כן הוא], משא"כ במחליף פרה בחמור שהם טוענים צרי, וכש"כ בזה אומר של אבותי, אבל ברהיטת לשון הרמז"ן והר"ן משמע דאף בדאיכא רמאי עצדינן שווא בליכא למיקם עלה דמילתא, וי"ע.

**שם** התם להאי אית ליה דררא דממונא כו', הכא ע"כ לפרש כפירוש תו', ואף רש"י ע"כ יפרש כן, ולא נחפרש למה צ"מ לא פירש כן, וסברת החילוק היא דדאיכא דררא דממונא ע"כ יש לצ"ד לפסוק הדין שהרי אם שניהם אינם יודעים ובאים לצ"ד לשאול ע"כ למידן להו דינא, וכיון דכבר הכרענו הדין בנידון זה, דיינינן להו הך דינא אף בשניהם טוענים צרי, אבל בנידון שאינו אלא מחמת טענותיהם בזה אפשר לצ"ד להסתלק ולא לדון כלל וכל דאלים גבר.

**שם ב'** הכא אי דמר לא דמר כו', לכאורה הו"ל למימר הכא ליכא דררא דממונא, ואי נימא דבשהחלוקה יכולה להיות אמת לא אמרינן כל דאלים גבר ניחא דנקט האי לישנא.

(ג) ב"מ ב' א' תוד"ה ויחלוקו ויש לומר דאוחזין שאני כו' וכן במנה שלישי כו', מדצריהם מתבאר דל"ק להו דנימא במנה שלישי כל דאלים גבר, אלא באו לפרש הא דפרכינן ממנה שלישי אמתני' ולא משנינן אוחזין שאני, [והא דבאמת במנה שלישי לא שייך כל דאלים גבר הוא ניחא מכמה טעמים אף אם לא נחלק בין אוחזין לאין אוחזין וכמש"כ לעיל סק"א, ועי' בדצריהם צ"ב ל"ד ב'], ועי' ברא"ש שפירש דבאוחזין ע"כ חייבין צ"ד למחות אם יצוא אחד לתפוס מה שביד חזירו ולכך לא שייך כל דאלים גבר, ולפי חילוק זה אין אוחזין גורם ליחלוקו אלא שאוחזין מונע מלומר כל דאלים גבר שהוא סילוק צ"ד מלדון,

בפני אותם העדים שכבר קדם ומסר לו שטר אחר על אותה שדה, והלכך לעולם הנידון בזה כשנודעו אח"כ שיש עוד שטר, וכל אחד אינו יודע באמת שטרו של מי קדם, ולא יתכן לצרר, דלעולם אותו ששטרו מאוחר לא יצא העדי מסירה שלו, ובלעדס לא יצוא לידי צירור, ודוקא בחפץ שהוא צרשות האדם בזה לעולם האדם זוכר מי שמכיר שהחפץ שלו וישתדל לצרר, וגם חזירו יודע שהאמת עם חזירו ועמיד הדבר להתצרר, ואף במחליף פרה בחמור יתצרר הדבר ואם לא יהיו עדים לשניהם כבר יתפשרו ביניהם שהרי שניהם מכירים בספק שביניהם, ואם האחד יודע וחזירו אינו יודע כבר תגבר ידו של היודע ויצרר עד שחזירו יודה לו, אבל בשני שטרות שכל אחד סובר שחזירו גם אינו יודע, ואין כאן ספק במעשה ידועה אלא במעשה מרמה והדבר אינו יכול להתצרר אח"כ שניהם ירצו לצרר האמת זה חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא, ולהאמור כל ספיקות חשיבי איכא למיקם עלה דמילתא בר משני שטרות, וצרש"א ריש צ"מ כתב דשנים אוחזין חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא, וי"ע מאי שנא ממחליף פרה בחמור, ואולי מפרש דלשמואל הוא דפריך ובאמת מחליף פרה בחמור חשיב נמי ליכא למיקם עלה דמילתא, וי"ע.

והנה ליכא למיקם עלה דמילתא הוא טעם למה שאין לומר כל דאלים גבר, דבדבר שעמיד להתצרר אפשר לצ"ד שלא להזדקק ולסמוך שמי שהאמת איתו יעלה בידו לצרר או שימסור נפשו יותר ולא יגזל מעמו, אבל במידי דליכא למיקם עלה ולא יצוא לידי צירור ויצוא הדבר לקטטה מתמדת ע"כ מחוייבים צ"ד לדון ביניהם, אבל כשאנו דינין אם לעשות שווא או יחלוקו אין ליכא למיקם עלה דמילתא אומר בזה כלום, ומה שאמרו כאן שווא הוא לפי הענין הכללי צ"ב שטרות, וכמש"כ תו' לקמן ס"ב צ"ב דלפעמים נראה לחכמים לעשות שווא אף במידי דהמוציא מחזירו עליו הראיה, אבל ברמז"ן בסוגיין וכן בר"ן ריש צ"מ משמע דכלל הוא דבליכא למיקם עלה דמילתא עצדינן שווא, ונראה דמפרשי דשמואל סבר דלעולם שווא עדיף מחלוקה, אלא דדאיכא למיקם עלה דמילתא לא עצדינן שווא, דגנאי הוא לצ"ד אם יתצרר הדבר בהיפוך ממה שעשו, ויש לעי' לפי זה במנה שלישי נימא שווא, וי"ל דכיון דהשליש

בא"ד שהנפקד תופס בחזקת שניהם כו', ר"ל שכשאלו אומרים יהא מונח חשיב כאילו אנו מוציאים מן המוחזק ואומרים יהא מונח, שהרי הנפקד במקום בעלים קאי, וכיון שהספק צין שניהם יש לדון כשנים אחוזין.

והנה דעת תו' דלעולם חשיב חלוקה יכולה להיות אמת אף בדאיכא ודאי רמאי וכדמוכח משטר, הלכך זה אומר אני ארגתיה וכן זה אומר של אבותי נמי יחלוקו בשבועה, וכפשטא דמימרא דר"י דבחוקק טליתו של חזירו התקינו שבועה זו ש"מ דיחלוקו בכהאי גוונא, ונ"ע למה בחנוני על פנקסו לא חשיב חלוקה יכולה להיות אמת, דפריך נימא יהא מונח, ואריכותא דמציאה ומקח וממכר פירשו דזה אומר אני ארגתיה הוא ק"ו ממציאה וממקח וממכר, דכל דאיכא ודאי רמאי יש להשביע טפי דיפרוש על ידי השבועה דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, ומתני' אחא לאשמועינן דאף בדליכא ודאי רמאי וס"ד דליכא להשביע בכהאי גוונא דיש לנו להחזיקם ככשרים לגמרי וסוברים לומר אמת וממילא אף ע"י השבועה לא יפרשו, קמ"ל דאף בזה נשבעים, ואי תני מציאה הוה אמינא דהכא יש לחוש לרמאי במזיד ולכך ישבע, אבל במקח וממכר דלא חזיק לגזול של חזירו אימא דיש להחזיקם ככשרים לגמרי ולא להשביעם, וכן אי תני מקח וממכר הוה אמינא בזה הוא דמורי היתר לנפשיה אבל מציאה יש להחזיקם ככשרים דלא שייך התם לאורויי היתירא לנפשיה, וליכא לפרושי סיפא בזה אומר אני ארגתיה, דקל וחומר הוא ממציאה דנשבעין אף שאפשר דליכא רמאי כש"כ בזה אומר אני ארגתיה דאיכא ודאי רמאי, אבל נ"ע אחרי דמתני' לא מיפרשא מידי בזה גוונא איירי במקח וממכר, נהי דמפרשין דאחי לאשמועינן בגוונא דליכא ודאי רמאי ואיכא למימר דליכא לאורויי היתירא, אבל מנ"ל לפרש באיזה אופן הוא, והא טובא גוויי איכא לאשכוחי בכהאי גוונא, ושמא זהו האופן הרגיל טפי, ועוד קשה למה לא נפרש סיפא בזה אומר אני ארגתיה ואשמועינן דאף כהאי גוונא חולקין ולאפוקי מפרש"י, (וכי החידוש צריך להתפרש צדין השבועה ולא צעיקר דין חלוקה), וכן לאפוקי מר' יוסי דסבר הכי לפירוש תו' ע"י לקמן סק"ה, ורישא דמציאה אשמועינן דאף במציאה נשבעין, ובמקח

אבל שפיר יכולין לומר יהא מונח אף באחוזין, ולפי זה ניחא שפיר הא דפריך בגמ' ממנה שלישי אמתניתין אף אי מנה שלישי לא חשיב כאחוזין דסוף סוף בשניהם אין לומר כל דאליס גבר, ומאי שנא הכא דאמרינן יחלוקו ומאי שנא הכא דאמרינן יהא מונח, אבל מדברי תו' שהוצרכו לתרץ דמנה שלישי חשיב אחוזין ולכך פרכין ממנה שלישי אמתניתין, יש ללמוד דכוונתם בחילוק דאחוזין שאני הוא דאחוזין גורם לפסוק יחלוקו דחשיבי כאילו מוחזקים כל אחד בחצי.

והנה הא דקשיא להו דלישני אמנה שלישי דאחוזין שאני הוא משום דניחא להו לפרושי דתירוצ' הגמ' יתפרש על שני האופנים בדוקא, דהיינו דאם במנה שלישי לא היה ודאי רמאי היו חולקין וכן אם במציאה היה ודאי רמאי היה הדין יהא מונח, אבל אם אפשר לפרש דהתירוצ' הוא בחד נד דוקא ובחד לאו דוקא, אין כאן קושיא די"ל דקים ליה לגמ' מסבירא דבאיכא ודאי רמאי אף באחוזין אמרינן יהא מונח, ולפי זה צין אי הוי משני התם אין אחוזין הכא אחוזין וצין כד משני הכא איכא למימר דתרווייהו בהדי הדדי אגבהו איכא חד נד דוקא וחד לאו דוקא, דבמנה שלישי אף באחוזין אין חולקין כיון דאיכא ודאי רמאי, וכן אי ליכא ודאי רמאי ואין אחוזין, וא"כ גמ' חד מתרי שינויי נקיט, והא"נ דהוה מצי נמי למימר התם אין אחוזין הכא אחוזין, אבל למאי דבעו לפרושי דשינויא דגמ' יהא בדוקא קשיא להו דאי לא מחלקינן צין אחוזין לאין אחוזין מתפרש תירוצ' הגמ' בדוקא, אבל אם נחלק צין אחוזין לאין אחוזין א"כ איכא לשנויי אחוזין שאני וגמלא שאין תירוצ' הגמ' בדוקא, וכן מתפרשא משה"ק קושיא זו לפירוש ריב"א צ"צ ל"ד ב' ד"ה ההוא, א"נ אפשר דס"ל דחילוקא דמחלקינן צין איכא רמאי לליכא רמאי באחוזין לא קים ליה לגמ' מסבירא, אלא מחמת קושיא דמנה שלישי אשנים אחוזין מחדשין לה, ולכך הקשו מנ"ל לחדש כן הא איכא לשנויי אחוזין שאני, ואם נפרש כן גם קושיאם לפירוש ריב"א צ"צ שם, שפיר י"ל דס"ל להריב"א דקים ליה לגמ' מסבירא דבשהחלוקה יכולה להיות אמת חולקין אף באין אחוזין, ולא מכת קושיא דמתניתין אהדדי מחדשין לה, וממילא גמ' חד מתרי שינויי נקיט.



וממכר דנקט זוזי מתרוייהו אולי אמנם אין נשבעין  
אי ממציאה ליכא למילף, מיהו י"ל דלשון כולה שלי  
אין נופל אלא במעשה משותף בין שניהם אבל זה  
אומר אני ארגתיה הול"ל זה אומר שלי ולא להזכיר  
כולה, וז"ע. — והרמב"ן כתב לפרש דה"ק אי  
תני חדא או מציאה או מקח וממכר הוי מוקמינן  
לה בגוונא דמורי ואמר ואפילו אידך דמורי ואמר  
לא הוי ידעינן, לכך תני תרוייהו דממשנה יתירה  
אשמועינן דאף בדליכא לאורויי היתירא נמי ישבע.

**ב"ב ל"ד ב'** תוד"ה ההוא ולריצ"א נראה דלאו  
דוקא אוחזין כו' ואין נראה כו',  
התו' פירשו כונת ריב"א משום דאיכא רמאי, אבל  
יש לפרש כונתו משום שאין החלוקה יכולה להיות  
אמת וכל דאיכא ודאי רמאי חשיב ליה אין החלוקה  
יכולה להיות אמת שאין לנו לצדות מציאות חדשה  
ששניהם מכחישים אותה, וכן הציא ברמב"ן ריש  
ז"מ שיש מפרשים כן וכנראה נחזין לפי זה של  
הריב"א, ולפי זה ל"ק מב' שטרות, [דאליבא דמאן  
דסבר כר"א דע"מ כרתי פריך וכמס"פ תו'],  
וממחליף פרה בחמור, דהתם אין החלוקה יכולה  
להיות אמת שאין לתלות שמסר השטרות לשניהם  
יחד, [עיקר קושיתם מב' שטרות הוא משום  
דמפרשי דאיירי שאין הע"מ לפנינו וזה אומר  
בשעה פלונית קבלתיו וזה אומר בשעה פלונית,  
ואחרי שאין עדים אין להאמין לזה שאומר שקדם,  
ולכא ודאי רמאי, וכן בשניהם אומרים שקבלוהו  
באותה השעה, וכן קושיתם ממחליף פרה בחמור  
הוא אי איירי בשמא ושמא, אבל ז"ע דבשמא ושמא  
ליכא לאקשווי דנימא כל דאליס גבר, ואפשר דפריך  
דה"נ בצרבא נימא יחלוקו, אבל הא הוי ידע  
דבמחליף ליכא למימר כל דאליס גבר], וכן משה"ק  
למ"ד מפקינן, נמי יש לחלק בין היכא שתפסו  
אדעתא שיציא ראייה להיכא שהפקידו ציד שלי  
ואינו זוכר דכיון שהגיע לידו קודם שנולד הספק  
אינו רשאי להוציאו לומר כל דאליס גבר, [וזו נראה  
כונת הרמב"ן שם שכתב וכש"כ הכא דתפס  
ברשות], מלכד שאפשר שהוא מחוייב בהשבעה, ועוד  
טעמים נחבארו לעיל סק"ב.

**בא"ד ועוד פי'** ריב"א דהיכא דאוחזין כו' וקשיא  
לר"י דא"כ היכי פריך כו', באמת כד משני  
התם ודאי דחד מינייהו הכא איכא למימר דתרוייהו  
הוא איכא חד זד דוקא וחד לאו דוקא, דהא דאמר

דבמנה שלישי לא אמרינן יחלוקו משום דאין  
החלוקה יכולה להיות אמת, הוא דוקא שאם היתה  
החלוקה יכולה להיות אמת היינו אומרים יחלוקו  
אף שאין אוחזין, לפירוש ריב"א, אבל הא דאמר  
דבמציאה יחלוקו משום דאימור תרוייהו בהדדי  
אגבהו הוא לאו דוקא, דאף אם לא היה שייך  
לומר כן היו חולקין, דהא בשטר חשיב אין החלוקה  
יכולה להיות אמת לפירוש ריב"א ומ"מ חולקין,  
וה"נ אי הוי משני התם אין אוחזין הכא אוחזין  
נמי במנה שלישי היה מתפרש דוקא דאילו היו  
אוחזין היו חולקין, ובמציאה לאו דוקא דאף אם  
לא היו אוחזין היו חולקין כיון שהחלוקה יכולה  
להיות אמת, ולפי זה גמ' נקט חד מתרי שינויי,  
ואין זה קשה כ"כ, והנה הריב"א פליג אר"ת  
בסברא, דנראה לו דבזה אומר של אצותי או זה  
אומר אני ארגתיה חשיב אין החלוקה יכולה להיות  
אמת וכמו במנה שלישי, וס"ל דמנה שלישי לאו  
כאוחזין דמי, ולפי זה מהא דמשני אמנה שלישי  
דהתם ודאי האי מנה דחד מינייהו הוא למדנו  
דבשהחלוקה יכולה להיות אמת חולקין אף באין  
אוחזין, דאי אפשר לומר דלאו דוקא קאמר דסיפא  
דמסיק דהכא איכא למימר דתרוייהו הוא, הוא לאו  
דוקא שהרי באוחזין חולקין בכל אופן וכדמוכח  
משטר, וכיון דסיפא לאו דוקא ע"כ רישא דוקא  
דאי במנה שלישי היה החלוקה יכולה להיות אמת  
היו חולקין אף שאין אוחזין, ועיקר הדבר דמנה  
שלישי לאו כאוחזין, מלכד דס"ל להריב"א כן  
מסברא הוא גם מוכרח לפירוש ז"ל, דמשטר מוכח  
דאף באיכא ודאי רמאי שאין החלוקה יכולה להיות  
אמת חולקין באוחזין, וא"כ יקשה משטר למנה  
שלישי, אלא ודאי מנה שלישי לאו כאוחזין דמי, ויש  
לעי' דלמאי דמוכח משטר דבאוחזין אמרינן יחלוקו  
אף באיכא ודאי רמאי יש לפרש דמתניתין אף  
באיכא ודאי רמאי איירי, ובכלל כולה שלי אף זה  
אומר אני ארגתיה, וא"כ מאי משני דבמתני' איכא  
למימר דתרוייהו היא הא קושטא הוא דמתניתין  
אף בדליכא למימר דתרוייהו היא חולקין וז"ע,  
ועי' לעיל סק"א מש"כ לחלק משטר.

— מכתב —

סברות אוחזין ורמאי וחלוקה יכולה להיות אמת,  
אינם דברים מבוארים במשנה או  
בברייתא, אלא הם נטיות שכליות שראוי לדון בהם,

כתב הר"ן לפרש משום שליש לא פטר נפשיה בחזרה דכל דאלס גבר, ולפי זה קשה מה שהקשו בגמ' ממנה שליש למתניתין וחדשו לחלק בין איכא ודאי רמאי לליכא, והא בלא"ה ל"ק ממתניתין כלל דשאני אוחזין, והכריח מזה דס"ל לגמרא דמנה שליש חשיב כאוחזין, ולפיכך ע"כ לחלק בין איכא ודאי רמאי לליכא, ולפי זה לא ס"ל לגמרא לחלק בין מנה שליש למתניתין משום דמנה שליש לא פטר שליש נפשיה בחזרה דיחלוקו, אלא ס"ל לגמרא דכיון דהמנה בחזקת שניהם יכולים לכופ לשליש לנהוג כפי הדין שצנייהם ולא איכפת להו מה שלא יפטור נפשו בחזרה זו, ולכך לא משניין דשאני שליש, אלא מחדשין לחלק דבאיכא ודאי רמאי אף באוחזין לא אמרינן יחלוקו, וכתב הר"ן דלפי זה ע"כ לומר דבאוחזין ואיכא ודאי רמאי אמרינן לעולם יהא מונח, דליכא למימר דבאמת אמרינן כל דאליס גבר ודוקא בשליש משום דלא פטר נפשיה אמרינן יהא מונח, דהא לא ס"ל לגמרא חילוק זה, וסבר הר"ן דכי הדדי נינהו ואי לא אמרינן שליש שאני לענין שלא לומר יחלוקו, ה"נ לא אמרינן דשאני לענין שלא לומר זו כל דאליס גבר, [וזה לפי סברתו דמשום דלא פטר נפשיה הוא, אבל לפי סברת הרא"ש באוחזין, וכן לפי הנראה בסברת הגמרא דב"ב דאי תפסינן לא מפקינן דהיינו כעין סברת הרא"ש באוחזין, יש לחלק דכל דאליס גבר לא שייך בשליש אבל יחלוקו שייך בשליש נמי]. — עיקר דברי הר"ן דשליש לא פטר נפשיה בכל דאליס גבר או ביחלוקו, הוא אף לפי מה שפירש ז"ל לקמן ל"ז דשליש אף לנאח ידי שמים פטור, דבכרך אחד לא הו"ל למידק כלל, [דמ"מ אם חזר וזכר חייב לשלם לבעלים אם לא הוחזר לו ע"י הכל דאליס גבר או המחזית אם חלקו, ומן השני אינו יכול לחזור ולגבות דהא טוען ברי והוא מוחזק, הלכך לא פטר נפשיה בכל דאליס גבר או ביחלוקו], דהעיקר דכיון שהוא ציד שליש יש לנו להשתדל שיחזירה לבעלים ולא לזולתו וכמו שאמרו בספק הינות, ולכך אין לנו לומר לא כל דאליס גבר ולא יחלוקו, וכההיא דב"ב דאי תפסינן לא מפקינן שהצא ז"ל.

(ה) ב"מ ב' ב' הכא איכא למימר דליכא שזועת שוא כו', ואף באני ארגתיה לפי' תו' ליכא ודאי שזועת שוא דאימא שותפים נינהו.

ולא שייך לומר דסברת רמאי לא היתה ידועה וסברת אוחזין היתה ידועה, גם לא שייך לומר שצקושיא לא היה התירוץ ידוע, דבדאי הכל ידוע והדברים נקבעים בלשון קושיא ותירוץ, וכשהקשו ממנה שליש לטלית ידעו שיש לחלק לפירוש ריב"א משום סברא דאוחזין ומשום סברא דרמאי ומשום סברא דחלוקה יכולה להיות אמת, והקושיא נשאלה כדי לברר איזו סברא היא המחלקת, וזה כתב בספר שאין יתרון לסברת אוחזין על פני סברת רמאי או חלוקה יכולה להיות אמת, דתרייהו בחד ז' דוקא וצדד לאו דוקא וכמו שנתבאר שם.

ואמנם משה"ק דמנ"ל לגמרא דמתני' איירי בליכא ודאי רמאי, דילמא מתני' איירי בזה אומר אני מנאמיה היום וזה אומר אני מנאמיה אתמול דאיכא ודאי רמאי ואפילו הכי חולקין כיון דאוחזין שהרי כן הוא לפירוש ריב"א, זו שאלה הגונה, ואף דלא יתכן לפרש כן כונת תו', דא"כ לא היה לתו' לשאול על הקושיא אלא על התירוץ, ותשובת שאלה זו היא, דסברת חלוקה יכולה להיות אמת הרי גם היא מוכרחת במשנה, לפירוש תו' דגם זה אומר אני ארגתיה חשיב חלוקה יכולה להיות אמת, ושוב תשובה זו ואוחזין כי הדדי נינהו, ואף לרבי יוסי יש לקיים סברת חלוקה יכולה להיות אמת כמו לרבנן, אלא דסברת רמאי קודמת אליבא דרבי יוסי, וא"כ על כרחך דאו דאוחזין לאו דוקא, או דחלוקה יכולה להיות אמת לאו דוקא, ועוד דכיון דבסתם מניאיה מתפרש בגוונא דליכא ודאי רמאי, הנה נכון לפרש כן בכונת התנא ששנה דינו במניאיה, ולומר דנתכוין לומר שיש כאן סיבה נוספת לדון חלוקה, משום דליכא ודאי רמאי. (עד כאן).

(ד) יעויין בחידושי הר"ן ג' א' ותו"ד ז"ל דמהא דארבא מוכח דבאין אוחזין אמרינן כל דאליס גבר ל"ש איכא רמאי ול"ש ליכא רמאי, [והיינו אף בשאין החלוקה יכולה להיות אמת כלל], דזה אומר של אבותי איכא ודאי רמאי, והאי אמר ידי ליכא ודאי רמאי, וע"כ דטעמא דמתניתין דיחלוקו משום דאוחזין הוא, ולפי זה אי נימא דבמנה שליש חשיב אין אוחזין אין זה ענין למתניתין כלל דשאני מתניתין דאוחזין, והא דלא אמרינן התם כל דאליס גבר נטריך לחלק משום דבשליש לא אמרינן כל דאליס גבר, והטעם בזה

שם ואלא מאי רבנן הא אמרי המו"א מחזירו עליו הראיה, ר"ל וא"כ צמתניתין דיד שניהם שזה וחשיבי כל אחד כמוחזק בחצי מהיכי תיתי להצריכס שצועה, יחלוקו בלא שצועה, ומשני דחשיבי כל אחד כמוחזק בכל הטלית, הלכך יש להם לישבע.

שם אפילו תימא סומכוס כו' היכא דאיכא דררא דממונא כו', דאיכא דררא דממונא כיון שאם לא היו טוענים צרי גם כן היו חולקין א"כ אין השצועה מחמת החלוקה צעזמה אלא מחמת טענותיהם וזוה לית לן להשציעם, אבל צמתני' דעיקר דין חלוקה הוא מחמת טענותיהם יש להשציעם, ודחי דאדרבה איכא דררא דממונא חשיב כל אחד מוחזק טפי ויש להחמיר טפי בחלוקה ויש להשציעם, מה שאין כן צליכא דררא דממונא לא חשיבא כל כך החלוקה כמו"א מיד מוחזק, ועוד דהתם אין החלוקה יכולה להיות אמת.

ג' א' לימא מתני' דלא כר"י כו' אי אמרת בשלמא רבנן התם דודאי כו' אפילו תימא ר"י התם ודאי איכא רמאי כו', רבי יוסי מודה לחכמים דהמנה השלישי דינו יהא מונח משום שאין החלוקה יכולה להיות אמת, כדמשמע לישניה דלא אחי אלא לאוסופי דיש לקנות טפי כדי שיודה, אבל אם כבר קדם השליש ומסר מנה לכל אחד מהם, הרי דין השלישי שיהא מונח אף לר"י אף דלא שייך שם כלל קנס לרמאי, דהא לית ליה פסידא כלל, והנה קושיית הגמ' דלר"י דאנו קונסים לרמאי אף צמה שצודאי שלו היה ראוי כאן לדון יהא מונח אף שאפשר שהחלוקה אמת, דמה בכך שהחלוקה אמת מ"מ יכולים אנו לדון יהא מונח מחמת רמאותם, והרי אנו מניחים אף מנה דצודאי אית להו, והרי אם האי טלית דחד מינייהו הוא יש לדון יהא מונח מן הדין כמו לרבנן, ואם דתרוייהו הוא נמי אין לנו לחוש צמה שאנו דנין יהא מונח ואנו מפסידים להם, דרמאותם גרמה להם, ודחינן דצמתניתין אימור מטעי הוא דקטעו וליכא ודאי רמאי ואין ראוי לקנות, א"נ הכא אין אנו יכולים להרויח ע"י שנדון יהא מונח אלא חלוקה, שאם הטלית דחד מינייהו הוא הרי ליכא פסידא לרמאי ולא יודה, ולא יצוא לידי צירור לעולם, ואם הוא של שניהם אז יתכן שידו ויתכן

שיעמדו בצדריהם ומה נרויח, וכיון דטפי מחלוקה לא יתכן להרויח שצ הדין כמו לרבנן שכיון שאפשר שהחלוקה אמת הרי אנו דנין יחלוקו, [והרי לעולם יהא מונח גרע טפי צשציל הצעלים האמתי מחלוקה, אלא דכל שאין החלוקה יכולה להיות אמת אין לנו לחלוק, אבל צשאפשר שהחלוקה אמת שפיר דיינינן יחלוקו], ואין כאן מקום למיקנס טפי לר' יוסי כיון שזה לא יוסיף צירור טפי מאפשרות חלוקה, והיינו הא דמשנינן התם קנים ליה כו' הכא מאי פסידא אית ליה דלודי, ולכאורה הא אי לית ליה פסידא דין הוא שיהא מונח מן הדין כמו לרבנן, ואם אית ליה פסידא הרי יודה, אבל להאמור ניחא, דסוף סוף הנידון כאן אי למידן יחלוקו או יהא מונח, וכיון דע"י המונח לא יתצטר טפי מיחלוקו, הרי לפנינו הנידון כמו לרבנן אם לדון יהא מונח צמקום שהחלוקה יכולה להיות אמת, וזוה לא פליג ר' יוסי דיחלוקו.

לפירוש רש"י למש"כ סק"א דכל דאיכא ודאי רמאי חשיב אין החלוקה יכולה להיות אמת, יש לפרש דהא דאמרין א"נ התם קנים ליה ר"י לרמאי כי היכי דלודי כו', לאו למימרא דאף צאיכא ודאי רמאי צגוונא דצמתניתין צצר ר"י דיחלוקו, דצוה אף לרבנן יהא מונח, אלא ה"ק אף אם צספק רמאי נמי היה צצר ר"י דיש לקנות דאם ידקדקו צצצר ידעו האמת, [דמחמת חוסר דקדוק הם נחלקים, שאם כל אחד היה אומר הצרור לו היו צאים לידי השתוות אם צאמת תרוייהו צהדי הדדי אגבהוה], מ"מ הכא אין לקנות דלא נרויח כאן טפי מיחלוקו, וכמש"כ לעיל.

תוד"ה א"נ אבל הכא אפילו איכא ודאי רמאי כגון שזה אומר אני מצאתיה היום כו', דין אני מצאתיה היום הוא כמו זה אומר אני ארגתיה, דכל שאינם נחלקים צמאורע שאפשר מחמתו שהוא של שניהם היינו אני ארגתיה, והנה למירוך ראשון צוה אומר אני ארגתיה פליג ר' יוסי וצצר דיהא מונח, וצ"ע דנראה דדין המשנה דכולה שלי כולל אף זה אומר אני ארגתיה וכמש"כ תו' לעיל צ' צ' ד"ה אי, דלרבותא מוקמינן לה צמו"מ ונקט צוזי מתרוייהו, וכן לקמן צ' אי פריך בצפשיטות ולית ליה לצרי צמתניתין שנים אחוזין כו', ומשמע דהוא ממש דין המשנה, וא"כ ע"כ צמתניתין דלא כר' יוסי, ולפירוש תו' קיימא מירוך

ארגתיה, כל דאלים גבר, וכש"כ בשאין החלוקה יכולה להיות אמת כלל כגון דומיא דמנה שלישי ואין אוחזין. ד. אין אוחזין וכל אחד אומר אני מנאסיה או צמו"מ ונקט זוזי מתרוייהו, לפירוש ריב"ס יחלוקו, ולפירוש תו' כל דאלים גבר, ונראה דקיי"ל כפירוש תו', שזו דעת רוב הראשונים, דין ג' ד' הוא בליכא דררא דממונא (כפירוש תו') ואיכא למיקם עלה דמילתא.

(ז) ב"מ ל"ז א' תוד"ה גזל לא שייך הך פלוגתא כו' ואפילו לר"ע כו', לרבנן דרשב"א יצמות קי"ח ז' אינטריכו לה, אבל לרשב"א דמודה רבי עקיבא במקח אס כן אין צריך לטעם משום שידוע צודאי שהוא חייב, אלא דבגזילה קנסוהו רבנן, ומבואר דמפרשי דרבנן דרשב"א סברי דמן הדין חייב ולא משם קנס, ולכו"ע במקח אין שייך לקנוס, ויש לעיין מאי פריך לקמן ז' מהא דנכסים בחזקתן הא התם ליכא חיוב ודאי, ומאי משני נמי התם שמא ושמא הא אף בצרי ושמא דין הוא שיהיו הנכסים בחזקתן דברי ושמא לאו צרי עדיף, ואין כאן חיוב ודאי, וצ"ל דלפי דחוקת הנכסים התם לא אלימא צין למאן דאמר בחזקת יורשי האשה צין למאן דאמר בחזקת יורשי הבן ולא חשיב אידך מוציא מחזירו ולכן ס"ד לדמויי, ואפשר דאמנא בצרי ושמא התם צרי עדיף כיון שאין השני מוחזק ממנו, א"נ הוה מצי לשנויי שאני התם שאין חיוב ודאי כלל אלא דלטעמיה אהדר ליה דאף בדאיכא חיוב ודאי מ"מ בשמא ושמא אינו חייב, וצ"ע. — ויש לעיין נהי דקודם שהחזיר לאחד תו הו"ל חיוב ודאי, אבל מיד כשהחזיר לאחד מהם תו הו"ל צרי ושמא דעלמא, וצריך לחלק דכיון דתחלת הנידון היה בחיוב ודאי תו לא פקע חיובו.

תוד"ה התם וסיפא דקתצעי ליה יהא מונח כו', ואע"ג דמתניתין נמי כר"ע מיתוקמא, יש לחלק צין גזל לפקדון, ומתני' כרשב"א אליבא דר"ע וכסתם מתניתין יצמות קי"ח ז', ופקדון כמקח.

בא"ד לכך נראה כו' והו"ל צרי ושמא ואפילו מדינא חייבין לר"ע כו', היינו לרבנן דרשב"א אליבא דר"ע דאף במקח פליגי, דלכאורה נראה דאחד שהפקיד, כמקח דמי, ונקטו כן לפי דסוגיין אליבא דרבנן אולא כדפרכינן מנפל הבית,

קמא לחוד במסקנא, וצ"ל דה"ק דר"י יפרש מתניתין דוקא בליכא רמאי ולא פליגי, ומיהו אן למאי דקיי"ל כרבנן מפרשינן למתניתין אף צוה אומר אני ארגתיה.

תוד"ה אלא אבל היכא דאיכא רמאי וליכא פסידא לא יקנוס כו' מיהו לשון אלא כו' וכן בסמוך דפריך כו', צ"ע כונתם וצ"ל דנראה דר' יוסי לא פליגי אהכמים צמנה השלישי דמן הדין יהא מונח, והיינו דפרכינן בסמוך צמנוני על פנקסו נימא יהא מונח לכו"ע, דהא איכא רמאי ואין החלוקה יכולה להיות אמת, ונקט לשון רמאי לרבותא טפי דאף רמאי איכא ודאי, ולפרש"י היינו הך דכל דאיכא ודאי רמאי היינו אין החלוקה יכולה להיות אמת, ועי' בראשונים דלשון זה שבגמ' הוא מזה"ג, ונידון הגמ' למימר יהא מונח אף בליכא ליה פסידא, היינו בשחלוקה יכולה להיות אמת, דמ"מ נימא יהא מונח משום דאיכא רמאי ומשום שמא אין החלוקה אמת, וכמש"כ לעיל, ובחנוני על פנקסו מדפריך לרבנן משמע דחשיב ליה אין החלוקה יכולה להיות אמת, וא"כ דינו יהא מונח מן הדין, וכנראה דעתם וצ"ל דר"י פליגי אהכמים וסבר דלעולם אין הדבר תלוי אלא באיכא רמאי או באית ליה פסידא לרמאי לל"ז, ואף המנה השלישי לר' יוסי לא אמרינן ציה יהא מונח ללישנא דלית ליה פסידא, אס כזר החזיר להם מנה לכל אחד, והיינו דהוכיחו דליתא להך שינוייה מדפריך לר' יוסי מחנוני, וצ"ע מנין לנו לחדש פלוגתא חדשה צין ר"י ורבנן, וגם לישנא דר' יוסי משמע דלאוסופי קאתי ולא דפליגי, וצ"ע, שו"מ צמהרש"א צמהדו"צ שמתה כן.

(ו) דינים העולים, א. אוחזין וזה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה לדעת רש"י יהא מונח, ולדעת תו' יחלוקו, ולי"א שהציא הרמז"ן הדין כל דאלים גבר, ונראה דהוא הריב"א קודם שחזר צו מההיא דשטר כמש"כ תו' צ"צ ל"ד צ', ולענין הלכה סתם צשו"ע סימן קל"ח דיחלוקו צצבועה, וכדעת תו'. צ. מנה שלישי ואוחזין, והוא הדין כל אופן שאין החלוקה יכולה להיות אמת וליכא דררא דממונא, היינו שאין הספק אלא מחמת טענותיהם, לכו"ע יהא מונח, ומיהו לי"א שהציא הרמז"ן הדין כל דאלים גבר. ג. אין אוחזין וכל אחד אומר אני

פליגי א"כ יש לחייב אף לר"ט לזאת ידי שמים, ונ"ע.

ובן דעת הרי"ף דפקדון כגול וצרישא דמתניתין אי תבעי ליה חייב צדיני אדם נמי, וכן בסיפא אילו היה בשתי כריכות, ובכרך אחד פטור אף לזאת ידי שמים, כ"נ, אף בתבעי ליה, ובמקח אף דתבעי ליה לא נחפרש אי חייב לזאת ידי שמים, וממעשה דחסידי משמע דפטור אף לזאת ידי שמים, וכן דעת הרמב"ן והר"ן.

ל"ז ב' א"ל רבינא לר"א ומי אמר רבא כו' הכל מודים בשנים שהפקידו כו', אי שנים שהפקידו אלל רועה איירי בשמא ושמא וכמשל דר"ט, לכו"ע פטור מן הדין וחייב לזאת ידי שמים, ושפיר קאמר רבא דמן הדין מניח רועה ציניהם ומסתלק ואמנם לזאת ידי שמים י"ל דהוא חייב, אלא ודאי הא דשנים שהפקידו אלל רועה בתובעין אותו איירי ואפ"ה פטור ליה רבא מן הדין לכו"ע, והיינו דפרכין דבשתי כריכות יש לחייבו מן הדין לר"ע מיהא, ולפי זה מבואר בגמ' דבשתי כריכות ותובעין חייב מן הדין, וש"מ דכגול דמי אס נבוא ליישב אף אליבא דרשב"א, ואע"ג דאינו ממש משל דר"ט דהא דר"ט בשמא ושמא איירי, לא חש ר"ח לדקדק צוה דעיקרו לפרושי דר"ט מדמי לה לשניהם אינם מוחזקים או שניהם מוחזקים ור"ע מדמי ליה לבעל הבית מוחזק, והלכך אין נפקותא אי טוענים צרי או שמא, וכיון דסתמא דמפקידים טלחים כל אחד מכיר את שלו ממילא נוח למיתפס בטוענים צרי, שכן הוא הדרך הרגיל, וברמב"ן הביא לפרש כן וכתב שגם רש"י פירש כן, וגם הביא לפרש דאמנם בשמא ושמא איירי והא דפרכין הוא משום דמשמע דאף לזאת ידי שמים פטור ליה רבא דאל"ה פשיטא, ונ"ע דרבא לא אחי לאשמועינן דין שנים שהפקידו אלל רועה ולא שייך להקשות פשיטא, ועיקר מימרא דרבא הוא ליישב פלוגתא ר"ט ור"ע צרועה כהן, וכדמסיק למילתיה בצכורות י"ח צ'.

בכורות י"ח ב' תוד"ה שמיחא אלל הכא לא חיישין כו' ואי מסתלק דהכא צעי למימר שיחלוקו כו', לא נחפרש אס פירשו להא דרבא בתובעים אותו או בטוענין שמא, והנה בתובעים אותו לכאורה הוא דין המשנה דמנה שלישי דיהא מונח, ובטוענין שמא אין לומר יהא

אלל אין הכרח לפרש כן ומתניתין מצי אחיא שפיר אליבא דרשב"א וכדסתים תנא כוותיה ציבמות, ונקט רישא בשמא ושמא בגול ופקדון לר"ט ולר"ע, ואשמועינן דלר"ט אף צפקדון ושמא ושמא חייב לזאת ידי שמים, ונקט גול לאשמועינן דאף בגול אפילו לר"ע אינו חייב בשמא ושמא אלא לזאת ידי שמים, וסיפא אשמועינן דבכריכה אחת אף צצרי פטור אפילו לר"ע אף לזאת ידי שמים, ולפי זה י"ל דקיי"ל כרשב"א דסתים לן תנא כוותיה ציבמות, וכן פסק הרי"ף, והא דפרכין מנפל הבית אליבא דרבנן דרשב"א פרכין.

והנה קיי"ל כר"ע, נמצא הדינים העולים לפי זה לפירוש תו'. א. גול אחד מחמשה וכל אחד אומר אותי גול, חייב צדיני אדם לשלם לכל אחד ואחד, ואס אינם יודעים אס גול מהם, פטור מדיני אדם מלשלם לכולם, [אלא יהא מונח מה שגול], אלל לזאת ידי שמים חייב לשלם לכל אחד ואחד. ב. הפקידו צידו ואינו זוכר מי, וכן צלקת מקח ואינו יודע ממי לקח צין שהמוכרים או המפקידים טוענים צרי כל אחד, צין שטוענים שמא, מן הדין יהא מונח, אלל לזאת ידי שמים חייב לשלם לכל אחד. ג. שנים שהפקידו ציחד זה מנה וזה מאתים, ואין הנפקד זוכר מי צעל המאתים, אפילו כל אחד טוען צרי פטור אפילו לזאת ידי שמים. ד. שנים שהפקידו זה אחר זה זה מנה וזה מאתים וכל אחד טוען צרי, נראה דאינו חייב לשלם לכל אחד אלא לזאת ידי שמים, דכמקח דמי וכאחד שהפקיד ואינו זוכר מי, ואף שאפשר לחלק דבשנים שהפקידו הו"ל למידק טפי דעלול הדבר לטעות, מ"מ לא מצינו חילוק זה, ומיהו צהא דאמר לקמן צ' ומי אמר רבא כל בשתי כריכות הו"ל למידק כו', משמע דבשתי כריכות חייב מן הדין, ואס צאנו ליישב כן אף לרשב"א ע"כ צריך לחלק כן, ונ"ע.

כל האמור הוא אי פקדון [אף צאחד שהפקיד] כמקח, אלל צראשונים ז"ל מבואר לחלק דפקדון כגול דפשע דהו"ל למידק, ודוקא צמקח לא הו"ל למידק שהוא לזמן מועט ולא חציפי מיד למיתבע, ולפי זה דין פקדון כדן גול, אלל ממה שהקשו תו' וכי לא צעי חסיד לזאת ידי שמים משמע דס"ל דמקח ופקדון שוין, אלל י"ל דדוקא אליבא דרבנן דרשב"א כתבו כן, דכיון דאף צמקח

ידי שמים, ובשני כריכות אי תצעי ליה חייב מן הדין, אבל כרך אחד אי תצעי ליה לא למדנו אי חייב ללאת ידי שמים, דאפשר דסיפא דמתניתין דינא קתני ולא איירי בללאת ידי שמים, ולא עדיף כרך אחד ממנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב ללאת ידי שמים, והוסיף רבנו לדקדק מדנקט ברישא דמתניתין או אציו של אחד מכס הפקיד אללי מנה ולא נקט שהם עצמם הפקידו, דאם הם עצמם הפקידו פטור אף ללאת ידי שמים כדין כרך אחד, דמפקיד גופיה הו"ל למידק ולעולם יש רשות לנפקד לסמוך על תביעת המפקיד במדה ידועה, וכשהמפקיד אינו יודע איהו דאפסיד אנפשיה, ואע"ג דבשני כריכות ולא תצעי ליה חייב ללאת ידי שמים כרישא דמתני', שאני התם שהוא יודע שהפקיד אללו אלא שאינו זוכר הסכום, וגם אילו לא הפקיד אחר צידו ודאי היה הנפקד זוכר ולא רמיא כ"כ עליה דמפקיד למיזכר, הלכך הנפקד פשע דכשהפקיד השני היה לו לרשום סכום של כל אחד מהם, לכך חייב ללאת ידי שמים, אבל כשאין המפקיד יודע כלל אם הפקיד הוא פושע טפי ואין הנפקד חייב אפילו ללאת ידי שמים, ועל פי זה עלה צידו להלכה בפקדון, דשנים שהפקידו זה מנה וזה מאתים אי בשני כריכות [לפירוש רבינו היינו בזה אחר זה] ותצעי ליה חייב מן הדין לשלם מאתים לכל אחד, ואי לא תצעי ליה פטור מן הדין אבל ללאת ידי שמים חייב לשלם מאתים לכל אחד, ואי בכרך אחד [היינו צבת אחת] אי תצעי ליה חייב ללאת ידי שמים ואי לא תצעי ליה פטור אף ללאת ידי שמים, אחד שהפקיד ואינו יודע איזה מהם ואינם תובעים, נמי פטור אף ללאת ידי שמים, ובתובעים חייב מן הדין.

ובראיה דלא קיי"ל כהרא"ש בשני הדברים שחולק על התו', והיינו דבכרך אחד אפילו תצעי ליה פטור אף ללאת ידי שמים וכדעת תו' והרמב"ן והר"ן וה"ה, וכן סתם בשו"ע סימן ט' ס"א, והרמ"א הביא דברי הרא"ש, וכבר כתב הש"ך דדעת רוב הפוסקים דלא כהרא"ש, וכן צדין אחד מכס הפקיד אללי מנה ואין תובעין אותו דדעת הרא"ש דפטור אף ללאת ידי שמים, היה נראה דלא קיי"ל כן, דדעת תו' דאף בזה חייב ללאת ידי שמים שהזכירו בדבריהם דנקט אציו למימרא דבשמא איירי, ומבואר דאף באומר שהם הפקידו

מונת, דהא מרזוגס יסרימו לחלוק וגם אין כאן משום תקנת העולם כיון שטוענין שמא וליכא רמאי, וגם לא שכיח שהבעלים לא יכירו ויטעוין שמא, אבל בדבריהם ז"ל מבואר שאין לומר יהא מונח לפי שאינו חייב בהשגה, וכן בשמא ושמא נראה דאין שייך לומר כל דאלים גבר אחרי ששניהם באים לשאלו הדין, ואפשר דמפרשי מילתא דרבא בתובעים אותו ומפרשי דהפקידו שלא מדעתו היינו שלא ברשותו וידעתו כלל, [ודלא כמו שפירשו צ"מ ל"ז ב' דשלא מדעתו היינו שלא בראייתו], והוי כקיימא באגם ולא מצינו בזה דין יהא מונח, אלא או יחלוקו או כל דאלים גבר, והנה לבאורה אית לן למימר כל דאלים גבר כדין אין אחוזין, אבל נסתפקו כאן לומר יחלוקו משום דדמי לדררא דממונא שהרי הספק נולד ע"י מיתת האחד, וגם אחיזת הרועה י"ל דדמי לאחוזין, והנה לפי זה כוונתם פשוטה במש"כ דאפילו אי ברועה כל דאלים גבר מ"מ הכא בצכור יחלוקו דהא בצכור שמא ושמא הוא ולא שייך לומר כל דאלים גבר וכמש"כ, וגם הוי דררא דממונא ממש שהרי הספק בלא טענותיהם הלכך יחלוקו, אבל הגרע"א ז"ל ריש צ"מ פירש כוונתם בשאין תובעים, ולפי זה מבואר בדבריהם דאף בשמא שייך כל דאלים גבר, וגם שייך למימר יהא מונח אלא דכיון שיכול להסתלק לגמרי לא אמרינן יהא מונח, ומה שנתמקו אי יחלוקו או כל דאלים גבר פירש ז"ל דהוא או כפירוש ריב"א או כר"ת, ועי' לעיל סק"ג, וכ"ז צ"ע דנראה דבשמא ושמא לא שייך לא כל דאלים גבר ולא מונח וכמש"כ וגם הוי דררא דממונא, ויחלוקו, וגם לפי זה לא נתפרש למה בצכור יחלוקו אם שהפקידו אלל רועה כל דאלים גבר, כיון דבתרומיהו שמא ושמא, ושמא מתנות כהונה שאני, וצ"ע, ועי' לקמן סק"ט.

(ח) רא"ש צ"מ פ"ג סימן ח' ט' דבכרך אחד לא מיחייב אף ללאת ידי שמים כו' כלל דמילתא כו', תוכן דברי רבינו, דרבנו מפרש הא דאמר רבא רישא כשני כריכות היינו למימר דאילו היה רישא ככרך אחד היה פטור אף ללאת ידי שמים, והא דאמר סיפא ככרך אחד היינו למימר דלהכי פטור מן הדין, דאילו היה בשני כריכות היה חייב מן הדין, ולפי זה למדנו מדברי רבא דבכרך אחד ולא תצעי ליה פטור אף ללאת

הוא הפסד לשניהם, שוב עיקר הדין דיחלוקו, וכ"כ בש"ך סימן שס"ה סק"ג דיחלוקו שכתב הרמב"ם בגזילה הוא מן הדין, וזרמב"ן ז"מ ל"ז בחידושו וזמלחמות משמע כדעת הטור שפירש הא דשנים שהפקידו אצל רועה בשמא ושמא ופירש דמניח ביניהם ומסתלק היינו יהא מונח, וז"ל לפירושו דהא דמדמינן לה לדר"ט דאמר יחלוקו דהתם כיון ששניהם באמת אינם יודעים עדיף דהוי כדברא דממונא וכמש"כ לעיל סק"ז, וגם ליכא למיקם עלה דמלתא, או כמש"כ דבשאיין חשש קרוב שאחד משקר במויד לא שייך לומר יהא מונח.

חז"מ סימן שס"ה ס"ז אמר לשנים גזלתי את אחד מכם ואיני יודע איזהו אינו נותן אלא מנה והם חולקים ביניהם, נראה אם חזר וזכר ממי שגזל דחזר וגובה מאינך, דהוה ליה מנה לי בידך והלה אין לו כל טענה, ותחלת נתינה מספק היא, וז"ע.

ויש לעיין אמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה והם אינם יודעים והיה אחד מהן אביו ונתחייב לשלם לזה מחצה ולזה מחצה ומת אביו [ואין לגזלן אחים] מהו, מי אמרינן כיון שכבר נתחייב לחלוק ביניהם בשעה שנולד לו הספק בין שניהם והגזילה תחת ידו, תו לא פקע חיוב זה, או דילמא סוף סוף השתא הוה ליה איני יודע אם גזלתיך ופטור, [וכן במחל לו אחד מהן נמי היינו הך ספיקא], ואח"ל דפטור, והכי נמי מסתברא, היו שנים נכרים ועמד בדין ונתחייב לחלוק להם, וקדם ושילם לאחד מהן מהו, מי אמרינן הכא ודאי לאו כל כמיניה לשלם חלקו של זה לאחר, או דילמא ה"נ סוף סוף השתא הו"ל איני יודע אם גזלתיך, [ומיהו דתצעי ליה לרבי עקיבא וכן לרבי טרפון לזאת ידי שמים ודאי לא שייך לפוטרו על ידי ששילם לאחד, דבכהאי גוונא צרי ושמא צרי עדיף כיון דחד חיוב ודאי אית ליה, ולא שייך להפקיע חיוב זה, ולעולם עיקר חיובו לשלם לכל אחד ואחד, אבל בדלא תצעי ליה שצוה עיקר חיובו לפי שיש בידו ממון אחרים, בזה אפשר דכל שאפשר שאין בידו ממון אחרים לא שייך לחיבו], וז"ע.

ונראה דעיקר דין החלוקה בזה הוא בין הגזלים ואינו ענין להגזלן, והגזלן חיובו להחזיר לאחד מאלו החמשה וכשהסכימו החמשה ביניהם יכולין לגבות הימנו בעל כרחו שהרי לאחד מהם

הדין כן, אלא דנקט אביו דאורחא דמילתא דאם הפקידו בעצמם טוענים צרי לכך נקט אביו, וכן הוא בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, וכן מתבאר בדברי הרמב"ן שכתב דהיכא דחד מינייהו אפקיד או בשתי כריכות בשמא ושמא חייב לזאת ידי שמים, וכן יש ללמוד מסתימת הר"ן במסקנת הדינים, אבל בטור סימן ע"ו הביא בשם הרמב"ן כהרא"ש, וכן הביא דעה זו בסתם המחבר שם, וכ"נ דעת הש"ך שם ס"ק י"ח, וז"ע.

ט) חז"מ סימן ש' ש"ך סק"ה כתב דמנה שלישי ושמא ושמא יהא מונח, והוא מדברי הטור שם, ואף דבסימן שס"ה ס"ז סתם המחבר דברי הרמב"ם דבאמר לשנים גזלתי אחד מכם ואינם תובעים יחלוקו, וכן כתב בש"ך סימן ע"ו ס"ק ט"ו בלזה מאחד וא"י ממי ואינם תובעים, כתב ז"ל לחלק דהכא גרע כיון דמנה תובע כל חד וחד, והוא כמש"כ בסימן שס"ה סק"ז משום דקרוב הדבר דאיכא רמאי, ולפי זה דוקא ביודעים דמנה הפקידו ודאי אבל באינם יודעים כלל יחלוקו, וז"ע מנ"ל חילוק זה, ומה מכריחנו לכך, וכבר הקשה כן הגרע"א ז"ל ריש ז"מ, ובפשוטו הרמב"ם והטור חולקין ולדעת הרמב"ם דמנה שלישי נמי יחלוקו בשמא ושמא, ולדעת הטור בגזילה נמי יהא מונח, ועי' לקמן במש"כ בדברי הש"ך שם.

ונראה דהיינו טעמיה דהטור דסבר יהא מונח, דיש לחוש לרמאי, דרחוק הדבר שיסכחו שני המפקידים, ויש לחוש שכשראה זה שאין חבירו זוכר אמר גם הוא שאינו זוכר, [דלא חזיף לשקר בהדיא], והלכך ראוי לומר יהא מונח ואז לא ירויח בשקרו ויודה, וכן גם הצעלים האמתי רוצה שיהא מונח שלא יאכלו זרים חילו שהוא חושד בחבירו שבמזיד משקר לומר איני יודע, אבל בדבר דלא שייך שידעו כגון האומר לשנים גנבתי לאחד מכם דבר מועט שאין רגילין להכיר בחסרונם, מודה הטור דיחלוקו שאין כל סברא לומר יהא מונח ולהפסיד שניהם, והר"ז כדברא דממונא דחולקין אף שאין החלוקה יכולה להיות אמת וכדאמר בכורות י"ח ז' בצכור דאי אין כאן מוחזק הרי הדין יחלוקו וכמש"כ לעיל סק"ז, ומן הדין נקבע יחלוקו, דכיון שאין כל טעם שלא יחלוקו אחרי ששניהם שוין בדבר ואין כאן רמאי, ויהא מונח

שם ש"ך סק"ה כתב דאמר לשנים גולתי לאחד מכס מנה דחייב ללאת ידי שמים לשלם לשניהם היינו דוקא בטוען גולתי ואינכם יודעים דומיא דלציו של אחד מכס הפקיד ללא הוי להו למידע, ותימא דתנא תני גולה ואנן נימא דבגניזה איירי, או בגולה דאיהו לא ידע, ומי סגי ליה לתנא למינקט גולתי לציו של אחד מכס, כדקמני גבי פקדון, ועוד דאטו שכחת המפקידים הוא גורם לפטור הנפקד, וכי קנס הוא למפקידים, אלא טעם הפטור בזהם הפקידו ואינם זוכרים הוא משום דלעולם יש רשות לנפקד במדה ידועה לסמוך על תביעת המפקידים, ואם הנס אנשים נאמנים אינו שם לבו היטב לדקדק ומחליט בלבו לסמוך על נאמנותם ולשלם כפי אשר יתבע, והלכך כשהמפקידים שכחו אין ראוי לקנוס הנפקד דלא פשע כל כך, אבל אם מת המפקיד באופן זה האחריות על הנפקד וחייב לשלם כשאינו זוכר, ואם כן בגזילה דלא שייך כלל להקל בדיוקנות הגזלן מחמת שהנגזל יתבע, יש לחייבו בכל ענין, וכפשטא דמתניתין, וכן הרא"ש במסקנת הדינים סתם דין גזילה דחייב ללאת ידי שמים בלא תבעי ליה ולא הזכיר כלל לפרש דבשאינם יודעים מהגזילה איירי, וכן הטור והמחבר, וזו גם דעת המע"מ ולכך נדחק לחלק, וכן הסכים בקה"ת, וכן ברי"ו כתב גולתי לאחד מכס או לציו של אחד מכס ומשמע ודאי גולתי לאחד מכס היינו ציודעים שגזלן, וכן בבבא"מ שער ל"ט סוף ח"ג בשם הרמב"ן כתב דלא לחנם נקט בגזילה לאחד מכס ובפקדון לציו של אחד מכס ומבואר דבגזילה לאחד מכס דוקא והיינו ציודעים שגזלן, ודברי הש"ך נע"ג.

שם ש"ך סק"ז וי"ל הא דלא אמרינן כו', זה לשון רי"ו גזל מחמשה ואינו יודע ממי גזל וכל אחד אומר אותי גזל משתבע כל אחד ומשלם לו אף אם אין עדים שגזל והו קנס שקנסו חכמים, וכן גזל מאחד מנה ומאחד מאתים וכל אחד אומר ממני גזל מאתים משתבע כל חד וחד שקיל מאתים, ואם גם הם אינם יודעין יהא מונח בידו עד שיבא אליהו, ודוקא שתבעו לו הם אבל אי לא תבעי ליה כגון שאמר הוא גולתי את אחד מכס או לציו של אחד מכס ואיני יודע איזה הוא חייב לשלם לכל אחד ואחד אם בא ללאת ידי שמים אבל בדין אינו

ודאי חייב, אבל כל שלא באו מעולם חמשתן יחד לתובעו הוה ליה איני יודע אם גולתיך ואי אפשר לחייבו כלל, והיינו דאמר בכורות מ"ט א' דוקא בבא בהרשאה, שעי" תביעת אחד אי אפשר לגבות כלום, וכבר כתבו תו' שם דהרשאה לאו דוקא ואף אם בא לב"ד ואומר שיתנו לחצירו סגי, [אלא שכתבו כן בלשון דילמא, וכבר כתב התו"ט והש"ך בסימן ש"ה ס"ק ל"ה דכן נראה בסברא], וה"נ הכא אם לא באו כולן יחד לתובעו אינם יכולים לגבות ממנו כלום, אלא דעיקר הדיון כאן במה שיש כאן מן הדין אם חלוקה או מונח או לכל אחד ואחד, ולכך לא הוכירו כאן שדוקא ע"י תביעת שניהם בא החיוב, וגם בפשטו איירי בשניהם תובעין אותו מחמת הודאתו או שהוא בעצמו בא לעשות המוטל עליו מצד הדין אילו תבעוהו יחד, דלדחות שניהם בשאינם תובעים יחד הוא חטא כיון שודאי חייב לאחד מהם, וכן במש"כ הש"ך סימן ע"ו ס"ק י"ג דבלוה מאחד ואינו יודע ממי וגם הם אינם יודעים דיחלוקו היינו נמי ע"י תביעת שניהם אבל בתביעת אחד אינו משלם כלום, וכדאמר ב"ב קע"ב ב' דשני יוסף בן שמעון אין מוציאין שטר חוב על אחרים בלא הרשאה, אי חיישינן לפילה דיחיד, וכמש"כ תו' שם, [ומיהו התם י"ל דידחה לכל חד בצרי], ובנה"מ שם הקשה מסוגיא דבכורות לדין זה, ולמש"כ ה"נ בבא בהרשאה דמי דאיירי בשניהם תובעים, [ומיהו אכתי נע"ק דדברי תו' דבכורות הם דאם אומר בע"פ שיתנו לחצירו סגי, ולמש"כ בשניהם תובעים גובה כל אחד מחצה מן הדין, אף בלא הסכמת חצירו שיתנו לו, (וגמ' אוקים לה בהרשאה ופריך דלא כתבינן אורכתא כו' אבל הו"מ נמי לאוקמי בשניהם תובעים) וי"ע], ואפשר היה לחלק בין בא לידו בתורת פקדון או הלואה להיכא שבה לידו בתורת מתנה, דבזה חשיב מוחזק טפי, ולכך אין מוציאין מן הכהן בלא הרשאה דהכהן חשיב מוחזק טפי, משא"כ בגזילה ופקדון והלואה לא חשיב מוחזק כ"כ, [ונימא דהא דשני יוסף בן שמעון אין מוציאין שטר חוב על אחרים היינו משום שידחה לכל חד בטענת דרי, או דלענין לגבות כולו קאמר, או דבלא תביעת השני כלל אמנם לעולם לא דיינינן כלום אבל בתביעת השני סגי וא"ל הרשאה], אבל אין לזה מקור, וגם לא מסתבר לומר דבגזילה ופקדון יוכל לגבות אחד בלא חצירו, ועדיין נ"ע בכ"ז.



לנאת ידי שמים משום דנעשה כשחי כריכות, משמע דאילו היה בכרך אחד היה פטור אף באמר אביו של אחד מכס, וכן הוא ברא"ש דמימרא דרבא קיימא למסקנא ובכרך אחד פטור אף לנאת ידי שמים, ואילו בסיפא דמתניתין פירש הרא"ש דחייב לנאת ידי שמים אף שהוא בכרך אחד אלא ר"ל דברישא אילו היה בכרך אחד היה פטור אף לנאת ידי שמים, וכמש"כ לעיל סק"ח, והנה דעת הסמ"ע דמקח אף אם אנו מחייבים אותו לנאת ידי שמים אינו אלא כמו בכרך אחד והלכך אם אין תובעין אותו פטור, אבל ז"ע דבכרך אחד בפקדון סתם המחבר לקמן סימן ש' ס"א דלא כהרא"ש ואף לנאת ידי שמים פטור, וא"כ ע"כ דסבר דמקח גרע מכרך אחד, וא"כ מנין לנו דבאין תובעין פטור אף לנאת ידי שמים, ומיהו לענין הלכה אפשר להקל כיון דאף בתובעין הרמב"ן והרשב"א חולקים וסבירא להו דפטור אף לנאת ידי שמים וכמש"כ בש"ך, ובגליון הגרע"א ז"ל משמע שמפקפק דין לא תבעי באביו בכרך אחד, וז"ע.

(א) חו"מ סימן ע"ו ש"ך סק"ג כ"כ ג"כ הטור (ב) לא ידעתי מנ"ל להטור שדעת הרא"ש כן דהא הרא"ש כתב דכל שהפקידו זה בפני זה הוי כהפקידו שניהם בכרך אחד כו', ז"ע דהדבר אליהם בסברא דלא שייך לומר אחרון לא קפדימו בזמן שהוא מבקש מהם שילוהו, וכי יש להם לצרור זה מזה, וגם כבר כתב הנה"מ שיש ללמוד כן מרועה דאף בהפקיד יחד חייב משום דרועה יש לו לדקדק להחזיר פרה לבעלים כמש"כ הרא"ש, וכש"כ לזה דעליה ידיה רמיא למידק למי להחזיר, ומה שנתקשה בנה"מ מאי שנא רועה משאר נפקד, נראה דהיינו טעמא דרועה אף בשמפקידים בזה אחר זה עלול הוא לטעות אם לא ישים אל לבו לדקדק היטיב להכיר, ואם ידקדק היטיב יכיר אף בשמפקידים ביחד, והלכך לא פשעו בזה שהפקידו ביחד דלעולם הם סומכים שהרועה ידקדק, ופשעית הרועה שזה בין אם הפקידו ביחד או בזה אחר זה דבשעת מעשה יש לו לדקדק להכיר של מי זו ושל מי זו, משא"כ בנמנה ומאחיס שבשעת הפקדון לא רמיא עליה למידק יותר והרי ידע של מי הנמנה ושל מי המאחיס, אלא שאח"כ שכח לפי שבאו ביחד, ובה אינהו פשעי דלא הוי

נותן אלא גולה אחת והן חולקין ביניהם, עכ"ל, ולפירוש הש"ך ז"ל בסימן שס"ה סק"ז כוונתו ז"ל לחלק בין גולתי לאחד מכס לגול שניהם לאחד מאחיס ולאחד מנה ותובעים כל אחד מנה בודאי, דבתובעים כל אחד מנה הדין יהא מונח אבל באינם יודעים כלל אם גול מהם או שגול לאחד מהן ואינו יודע ממי בזה חולקין, ומאד הדבר סתום בלשון רי"ו, ולמה לא ביאר הדבר בפירוש ולמה כתב וכן גול מאחד מאחיס וכללינהו בחדא מחתא, ולו"ד הש"ך היה נראה כונת הרי"ו דסבירא ליה כדעת הטור דבמנה שלישי ושמה ושמה יהא מונח וה"כ בגזילה, ונמש"כ לעיל דבפשוטו להרמב"ם אף במנה שלישי חולקין ולהטור אף בגזילה יהא מונח וזהו שסתם ואם גם הם אינם יודעים יהא מונח וסתמו כפירוש דקאי בין אגול אחד ובין אגול משניהם, ובתר הכי כתב וכל זה בשהנידון מן הדין ולא צא לנאת ידי שמים, ותבעי ליה ר"ל שעל פי הודאתו הם תובעים אותו, ועיקרו שהנידון במה שמחוייב מן הדין, אבל בלא תבעי ליה אלא שבא לנאת ידי שמים אז חייב לשלם לשניהם, וכפל שוב אבל מן הדין אינו חייב אלא מנה אחד ויחלוקו בו ור"ל אם ירצו, ואם לאו הרי זה מונח כמו שכתב לעיל, אבל לשלם לכל אחד אינו חייב אלא לנאת ידי שמים, ולפי דבאמת לעולם יסכימו לחלוקה שאם יהא מונח הרי לא יהיה להם כלל, לפיכך סתם והם חולקים ביניהם, וכבר הקדים שמן הדין יהא מונח.

(י) חו"מ סימן רכ"ב ש"ך סק"ו ואפשר המחבר מחלק בין מקח למפקיד אבל דוחק לחלק בכך כו', באמת דעת חו' ל"ז א' כן שפירשו דמפקיד בכרך אחד פטור אף לנאת ידי שמים ומ"מ כתבו דמקח חייב לנאת ידי שמים לר"ט, אבל יש לדחות שלא כתבו כן אלא אליבא דברייתא דחסיד דסברה דאף במקח פליגי, וש"מ דאף במקח יש לקנוס, וא"כ אף לר"ט יש לחייב מיהא לנאת ידי שמים, אבל לרשב"א דקיי"ל כוותיה דבמקח לכו"ע לא קנסינן תו י"ל דמקח וכרך אחד שוין ופטור אף לנאת ידי שמים.

שם סמ"ע סק"ו היינו דוקא כשכל אחד תבעו כו' אבל אם אין תובעין אותו אלא הוא מעצמו א"ל לקחתי מאביו של אחד מכס כו', דין זה נלמד ממה שאמר רבא דרישא דמתני' חייב

ואינו יכול לישבע או אי יתכן גוונא אחרינא בלא עדים) לא חשיב כאן סהדי דליהוי חשיב מודה במקצת מדר"ח קמייחא, [ובמתני' דבעי למימר ותנא תונא י"ל דתפיסי שאני, א"נ השתא נמי כעין דאורייתא קאמר], ולא דן במתחייב מתוך טענותיו אלא דכיון דע"י הודאתו בטענותיו הוא מתחייב אפשר לחשבו מודה במקצת, שהרי כתב דכי הוא זה כתיב ור"ל דמשמע שיודה ולא שהוא כופר הכל, ואם איתא שהנידון לחשוב חיוב ד"ד כעדים הרי לעולם הוא כופר הכל ומתחייב ע"י העדים, אלא ודאי כונת הרשב"א לדון שיהא מודה במקצת כיון שמחמת טענותיו הוא מתחייב, ולא מדין עדים דר"ח קמייחא אחי עלה, ופשוט ליה להרשב"א דבע"א לא שייך לחייב מדר"ח קמייחא, דליתא לק"ו, דע"א אין מחייב קנס אף במחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, וכמש"כ הגר"א ז"ל לקמן סימן פ"ז ס"ק כ"א, ולא דן בזה אלא אי חשיב מודה במקצת מחמת שהחויב צא לו ע"י טענותיו וזוהי כתב דמסתברא דבעינן שיודה ממש, ונסתייע מהא דבעינן לק"ו דר"ח בעדים אף שהחויב צא לו ע"י טענותיו דהא אי הוי טעין פרעתי היה נאמן, אלא ודאי כל שאינו מודה לא שייך לחשבו מודה במקצת ובעינן לק"ו דר"ח דאף בעדים חשיב מודה במקצת.

והנה יש כאן כמה חלוקות, א. היכא שמתוך טענותיו הוא מתחייב אף שאנו מאמינים לו וכגון שאנו יודעים מדבריו שהפרעון שהוא טוען לא היה כדין, כגון שהיה רציח או סיבה אחרת, וזוהי נראה ודאי כדעת הש"ך דחשיב מודה במקצת, שהרי מודה שחייב לו ומה בכך שטעה וסבור שהוא פטור, אטו מי שידע הדין יתחייב והטועה יפטור, אטו הטוען לא ידעתי שהלואי מחזירו חייב להחזיר האם לא יחשב מודה במקצת בזמן שמודה במקצת ההלואה, וה"נ כל טעות כן, והדבר מפורש בהדיא בתשובות הרשב"א שם סימן רמ"ו באלה שטען פרעתי מקצת ומקצת לא נתחייבתי שלא קיימת התנאי, שכתב ז"ל שאם ידענו שהתנאי ההוא לא נעשה כדין הרי הוא מודה במקצת, אף שהנחשבה היה סבור שהוא פטור לגמרי, וסייע ד"ו מחנא תונא דר"ח קמייחא דחוינן דאף שכופר הכל לפי טענותיו מ"מ שייך לחשבו מודה במקצת בזמן שידענו שאין הדבר כן, (ומיהו התם מחמת עדים

להו להפקיד ביחד דעלול הדבר שישכח אח"כ מי בעל המאחס ומי בעל המנה.

(ב) ב"מ ג' א' זין לרבנן וזין לר"י התם גבי חנוני על פנקסו כו', גבי חנוני על פנקסו דמי לגבי הצעל הצית כהפקידו בכרך אחד, שהרי לא פשע במה שהפועל והחנוני כופרים זכ"ו, ואילו לגבי הפועל והחנוני חשיב כב' כריכות שהרי לא שייך לומר בהם אחון לא קפדימו כו', ואפשר דפריך דסברא דראוי לקנוס בדאיכא ודאי רמאי תועיל להכריע באופן זה לדונו ככריכה אחת ויהא מונח, ודחי דכיון דהפועל והחנוני לא פשעו כלל לא שייך לאגדס יחד ולהפסידם כיון דכל חד לחודיה אם נדון בינו לבעל הצית חייב בעל הצית לשלם לו, והלכך מתיחסת מחלוקתם נגד הצעל הצית ולא אחד נגד חבירו, [לעולם כך הוא הטעם בכרך אחד ובשתי כריכות דכל דפשע הנפקד מתיחסת התביעה של שניהם אליו ואנו דנין לכל חד וחד בתביעתו, אבל בשלא פשע אז מתיחסת תביעת המפקיד הרמאי כאלו צא לגזול את חבירו המפקיד ולא כאלו צא לגזול לנפקד], וכיון דהבעל הצית הו"ל שמה חייב לשלם באופן זה, (דבזה צרי עדיף דבעל הצית טריד בפועליו).

## סימן ב

בדין מיגרו מממון לממון ומיגרו להוציא

נדפס בספר צא צמח סימן ז

## סימן ג

בדין מיגרו דהעזה ושבועת השומרים

נדפס בספר צא קמא סימן כב

## סימן ד

(א) ש"ך סימן ע"ה ס"ק י"ט דאם נתחייב ע"פ ד"ד אע"פ שלא כו', בתשובות הרשב"א [בתו"א סימן ר"ו] כתב לענין אם כופר בכל ומתחייב במקצת מתוך טענותיו דמסתברא דלא חשיב מודה במקצת דכי הוא זה כתיב ובדר"ח קמייחא נמי מתחייב מתוך טענותיו דאי הוי טעין פרעתי היה נאמן ואפ"ה דוקא בעדים ומק"ו הא לא"ה לא, ונראה דעתו ז"ל דחויב ד"ד מחמת שאין מאמינים לו (כגון בע"א במחוייב שבועה

מודה במקצת, והר"ז כאינו חשוד ששילם ולא רצה לישבע, וכן בטוען חמשין לא היו דברים מעולם וחמשין איני יודע אם הלויחני ועד אחד מעיד שהלוהו חמשין, נמי לא חשיב מודה במקצת מכח הטעם הראשון דע"א ליכא למילף בק"ו.

ד. טענו הלויחך מנה והוא אומר פרעתך והעדים מעידים על חמשים שהוא תוך זמנו, היה אפשר לומר דהיינו דר"ח קמייחא דחיובו צא ע"י העדים ומה לי אם מכחישם להדיא ומ"ל אם אינו מכחישם סוף סוף חיובו צא לו על ידי העדים, אבל אין הדבר כן וכמבואר בש"ך ובציאור הגר"א כאן וכן בש"ך סימן פ"ז ס"ק י"ג דצ"ל על חמשים אל תפרעני אלא צפני עדים לא חשיב מודה במקצת, והיינו ע"כ בשיש עדים שאמר לו כן דאל"ה נאמן במיגו וכמש"כ הסמ"ע והש"ך לעיל סימן ע' ס"ג, וטעמא דמילתא דכל שאינו מכחיש לעדים לא חשיב חיובו ע"י העדים, אלא שע"י העדים נהווה מצב שבו אינו נאמן בטענה זו אף שאינו מכחישם, והו"ל כנתייב ע"פ ב"ד לפי שאינו נאמן בטענותיו וזה לא חשיב מודה במקצת, וכן בשיש עדים שהאמינו למלוה, וכמ"ש בציאור הגר"א, [שו"ר בשטמ"ק ב"מ ג' בשם ריטב"א כתב לפרש הא דר"ח בשהוא תוך זמנו, ומבואר דס"ל דכהאי גוונא חשיב נתייב ע"פ העדים ע"ש וצ"ע].

ה. טענו מנה הלויחך והלה אומר חמשין לא היו דברים מעולם וחמשין איני יודע אם פרעתך, בזה כתבו הרמב"ן והר"ן ס"פ שבעת הדיינים דחשיב מודה במקצת והציאם הש"ך בסימן פ"ז ס"ק י"ג, והטעם דדמי לדין א' שהרי הוא מתחייב אף שאנו מאמינים לו.

ו. מבזה הלויחך ומנה חבלת צי, (כעין נחבל דמתני' דכל הנשבעין), והלה אומר לא היו דברים מעולם, כתב הרמב"ן בס"פ שבעת הדיינים דלא חשיב מודה במקצת כיון שכופר, ור"ל דמה שמתחייב לפי שאינו נאמן בטענותיו לא חשיב מודה במקצת, ואף אם היה התובע נוטל שלא בשבועה היה הדין כן, וכן מבואר ממש"כ שדברי הרמב"ם בפ"ד מגזילה מטין כן, ור"ל ממש"כ שם דבמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אינו נעשה מודה במקצת, ומבואר שאין הטעם מחמת שאין התובע נוטל אלא בשבועה אלא הטעם משום

בעינן לחיוביה ולא מחמת מודה במקצת ממש, אבל עיקר כוונתו ז"ל דאף שכופר הכל מ"מ חייב שבעת מודה במקצת, ולא נסתייע מדר"ח קמייחא לחוד, דהתם י"ל טפי דכיון דמכחיש בהדיא לעדים אין צדבריו כלום, משא"כ במתני' דאנן סהדי לאו דוקא וס"ד דכהאי גוונא כיון דטוען לפטור עדיף טפי ולא חשיב מודה במקצת, וה"נ הכא שסבור היה בנאמת שהוא פטור וס"ד דליכא הכא לטעמא דרבה ולא ליהוי מודה במקצת, ולפיכך נסתייע דאף כהאי גוונא חשיב מודה במקצת, ול"ע בזה כה"צ ועדיין צ"ע, ובש"ך משמע דמדין דר"ח קמייחא אחי עלה, דב"ד לא גרע מעדים, ולמש"כ חשיב מצ"מ ממש, וכן לשון המחבר והוא מסה"ת דהו"ל כשנים מעידים אותו כו' צ"ע דתיפוק ליה דחשיב מודה במקצת ממש וכמש"כ, ואף אי מיירי בגוונא שכתב הש"ך, ואולי אי לאו דר"ח הוי אמרינן דכהאי גוונא חשיב כמעיו ואית ליה מיגו דכופר הכל, כיון שהיה סבור שנפטר לגמרי ע"י טענותיו, וגם אין זה כי הוא זה ממש, ולכך אין לחייבו מחמת הודאת פיו ורק משום דהשתא אנן סהדי דחייב לו מחייבין ליה מדר"ח קמייחא, ולפי זה מתפרשין דברי הרשב"א הנ"ל בפשיטות נסתייע דאף מה שב"ד יודעין ע"י טענותיהן חשיב כעדים לשווייה מודה במקצת, מהא דבעינן למימר ותנא תונא ממתני', וצ"ע.

ז. היכא שנתחייב על ידי עד אחד במחוייב שבועה ואינו יכול לישבע כגון שטען חטפת מאה והוא אומר עשרים וידי חטפי ועד אחד מעיד שחטף ואינו יודע כמה, ובזה דעת הרשב"א שאינו נעשה מודה במקצת ע"י עד אחד, וזו גם דעת הרמב"ם פ"ד מהלכות גזילה, וכ"ה בשו"ע סימן שס"ד, וזו נראה דעת הרמב"ן סוף פרק שבעת הדיינים עי' לקמן דין ד', ועי' להלן.

ג. טענו הלויחך מנה והלה אומר להד"ס וע"א מעידו שליה חמשים והוא חשוד, נראה דלכו"ע לא חשיב מודה במקצת, מלבד דבזה הרי ליכא ק"ו דר"ח וכמש"כ הגר"א ז"ל ומה"ת נלמדנו, [והרשב"א לא דן אלא דכיון דע"י טענותיו מתחייב אולי חשיב מודה במקצת אבל בזמן שמכחיש לעד לא שייך זה], עוד זאת דכיון דהחיוב הוא על שבועה אין כאן מודה במקצת ומה דלא שבקינן ליה לישבע וממילא משלם לא חשיב עי"ז

והוא תימא, שו"ר בט"ו ריש סימן פ"ו שכתב כמש"כ.

בקצה"ח סימן ע"ה סק"א ומדברי הר"ן פרק שבעה הדיינים בשם הרמב"ן משמע דקוצר כדעת הגאונים כו', דבריו ז"ל תמוהין וכונת הרמב"ן כבר נתפרשה לעיל, ובהדיא כתב הרמב"ן דדברי הרמב"ם מטין כדבריו.

שם אמנם דברי הרמב"ם לרי"ך זי"א כו', דבריו ז"ל ז"ע דאף בנתחייב בעדים יש חיוב ז"ד, וכשלמדנו מק"ו דכשצית דין מחייבין מקצת על פי עדים חשיב מודה במקצת, עדיין לא למדנו כשז"ד מחייבין מקצת ע"י ע"א, דהתם ליתא לק"ו, וכן כשז"ד מחייבין לפי שטענת התובע אלימא כגון שידוע בעדים שהוא תוך זמנו או שהאמינו או שא"ל אל תפרעני אלא בעדים נמי אינו נעשה מודה במקצת ע"י כיון שאין חיובו ע"י עדים אלא שאין לו נאמנות לטעון פרעתי בכהאי גוונא, וכמשנ"ת כ"ז לעיל דין ד', וכש"כ בנחבל דלרי"ך ליטבע כדי שחזירו יתחייב במקצת, ולא שייך לשאול דבזמן שז"ד מחייבין ע"י עד אחד יחשב כאילו חייבו בשני עדים מכיון שז"ד יודעים שנתחייב.

שם כי היכי דהתורה חייבה לזה שאומר איני יודע אם פרעתיך כן נמי התורה פטרה כו', לא נתפרשה כונתו ז"ל דאם חיוב ז"ד ע"י עד אחד או ע"י טענת התובע חשיב כעדים על החיוב, (וכדס"ל להר"ן כמש"כ לעיל), שפיר הו"ל מודה במקצת כיון שעל המקצת השני אין ז"ד יודעים הדין עם מי, ומה שייך כאן אכן סהדי על המקצת השני בזמן שאין נאמנות לזה יותר מלזה ולכן אין ז"ד נזקקין לעשות כלום, שו"ר בנתיב"מ שכבר השיג כן, גם מה דנקט איני יודע אם פרעתיך לא נתפרש דהתם לאו משום דז"ד כעדים אחינן עלה, אלא משם דהו"ל מודה במקצת ממש כיון שכשאלו מאמינים לו אנו מחייבים אותו, [והרי הרמב"ן ז"ל דעתו דחיוב ז"ד שלא ע"י עדים לא חשיב מודה במקצת ומ"מ באיני יודע אם פרעתיך כתב ז"ל דהו"ל מודה במקצת, ואף הרמב"ם יודה בזה וכדמשמע ברמב"ן דדעת הרמב"ם כהרמב"ן].

שם סק"ב אלא דהש"ך בא עלה מתורת העדאית עדים כו' ראה הש"ך להרכיב כו', באמת לא נתפרש למה לא חשיב מודה במקצת ממש ומה בך שטעה, וכמש"כ לעיל, אבל בעיקר

שהוא כופר, ואף שאין מאמינים לו ומתחייב מ"מ לא חשיב מודה במקצת, וגם אין חיוב ז"ד כעדים על הלואה ליתחשב מודה במקצת מדר"ח קמייטא, וזה כדברי הרשב"א שכתבנו לעיל, ומיהו אחר שעמד דין ונשבע הנחבל ונתחייב זה לשלם לו הר"י ממון ממש דלית לן נפקותא מחמת מה נתחייב לו, והלכך אם תבעו מנה לי בידך חמשין הלואה וחמשין שחייבוך ז"ד לשלם לי אחרי שנשבעתי שחבלת בי והלה אומר לא היו דברים מעולם והז"ד עדים שנתחייב לו חמשין דחבלה הר"י מודה במקצת מדר"ח קמייטא, ואם מודה בעצמו בחמשין דחבלה הר"י מודה במקצת ממש, אבל תבעו קודם שבעה אינו כלום שאין חיוב ז"ד כמודה במקצת וכמש"כ, והלכך אף כשנשבע ונתחייב הנחבל אינו מודה במקצת, וכ"ה בהדיא בריטב"א שבעות שם (בשם הרמב"ן).

ובר"ן שם מתבאר דדעתו ז"ל דמודה בחבלה לא חשיב מודה במקצת משם שעדיין אינו מתחייב ממון בהודאתו כל שחזירו טרם נשבע, ולאחר שישבע אמנם נעשה מודה במקצת מכח דר"ח קמייטא דהז"ד עדים שחייב לו כיון שנשבע הנחבל, [ואף לפי הטעם דמשום דלרי"ך ליטבע לא חשיב מודה במקצת היה ראוי לדון דכל שנשעת הודאתו לא הוי הודאת ממון תו אינו מתחייב בזמן שלא נתחדש כאן ידיעה בעדים, אבל בר"ן שם כתב דזה ממש כהביא אח"כ עדים], ולפי זה מודה בחבלה חשיב מודה במקצת אלא שצריך הנחבל ליטבע מקודם, ובש"ך סימן פ"ו סק"יג כתב דבתבעו קודם שבעה אפילו נשבע אינו נעשה מודה במקצת ומשמע קצת שבשם הר"ן כתב כן, [שכתב הדברים הללו בסוגרים לפני שכתב כ"כ הר"ן, אבל לא כן משמע בר"ן, וכבר כתבו כן הקצה"ח והנה"מ, ואפשר שהסוגריים צריך להיות אחר תיבות כ"כ הר"ן שם, וכונתו ז"ל דלא כהר"ן אלא כהרמב"ן והרשב"א, וכמו שסתם בשו"ע דחיוב ז"ד אינו משה מודה במקצת], ונראה דלדינא לא קיי"ל כהר"ן בזה כיון שהרמב"ן והרשב"א והריטב"א חולקין, וכן בשו"ע סתם כן בסימן פ"ו ס"ה ובהגה"ה בסימן ע"ה ס"ה שאין המתחייב ז"ד כמודה במקצת, וכמש"כ הש"ך בפשיטות דאפילו ישבע לא יחשב זה מודה במקצת, ועי' בקצה"ח ובנה"מ ומשמע דעתם ז"ל כהר"ן

בא"ד ומיירי דאית ליה משעבדי כו', ז"ע א"כ מאי פסקה דזיש עליו שטר פטור ובעדים חייב הא העיקר הדבר תלוי בקרקע ואי אית ליה בני חורין אף בעדים פטור ואי לית ליה אף משעבדי גם בשטר חייב, ואי אחי לאשמועין דכפירת שעבוד קרקעות ליכא חיוב שבועה לימא הכי בהדיא.

והנה לפירוש תו' קיימא במסקנא למאי דקיי"ל שעבודא דאורייתא דליתא לשבועת מודה במקצת מדאורייתא אלא דלית ליה קרקע או שמחל השעבוד, וכל מקום שנזכרה שבועת מודה במקצת וכן שבועת השומרים [כן מצוה דדבריהם שבועות ל"ז ב' מיירי דוקא בכהאי גוונא, ועי' בספר גדולי תרומה שער ז' חלק ב' שהקשה לדבריהם ז"ל היאך יתפרש הא דאמר בסוגיא דשמים פטור משום שאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ומשמע דבג' ליכא כפירת שעבוד קרקעות אף דודאי איירי דלא מחל השעבוד דאם כן שמים נמי, ואי שעבודא דרבנן ניחא אצל אי שעבודא דאורייתא אס כן גם שלש הוי כפירת שעבוד קרקעות, ודוחק לאוקמי דאית ליה משעבדי ולית ליה בני חורין, ונריך לומר דמ"ד שעבודא דאורייתא ע"כ לא אחי מטעם אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ומיירי דלית ליה קרקע כלל לא בני חורין ולא משעבדי או שמחל השעבוד אלא מטעמא דמסייע ליה שטרא אחי עלה או דסבר הילך פטור, א"ד ז"ל.

ובן דעת הרא"ש סוף פרק שבועת הפקדון וכ"כ הטור סימן פ"ח בשמו, ודברי הרא"ש לא נזכר סיום דברי תו' ליישב הא דר' יוחנן וכן בתו' שבועות לא נזכר, אצל סמכו על דבריהם ז"ל כאן, ומיהו לא נתבאר ברא"ש בהדיא דין מחל שעבוד לקוחות ולא מחל שעבוד בני חורין אי חשיב שעבוד קרקעות, וממה שלא מנא שבועה דאורייתא אלא במחל השעבוד אע"ג דהשתא אין מלוה ע"פ גובה מלקוחות משמע דס"ל ז"ל דאף בלא שעבוד לקוחות חשיב כפירת שעבוד קרקעות, דאל"ה היה ז"ל מזכיר דהשתא בתר תקנה שאין מלוה ע"פ גובה מלקוחות הו"ל לעולם שבועה דאורייתא, ואין לומר דס"ל ז"ל שאין תקנה חכמים מועלת לשויה שבועה דאורייתא דלא הוי כמחילת השעבוד (עי' לקמן בשם רש"א), דא"כ לא יתיישב הא דמחל

הדין כבר כתבנו דבתשובות הרשב"א ח"ב (הנקרא תולדות אדם) סימן רמ"ו כתב בהדיא דכהאי גוונא חשיב מודה במקצת וסייע ד"ו מתנא תונא דר"ח קמיימא, והיינו [לדעת הש"ך] דמצוה דמה שהצ"ד יודעים ע"י טענותיהם חשיב כהעדאת עדים דכל זמן שצ"ד לא שמעו טענותיהם לא אמרינן אן סהדי, ואף אם נאמר דצראיית צ"ד אחיזתם אמרינן כבר אן סהדי (עי' שטמ"ק צ"מ ד' בשם הר"ן) מ"מ אינו כהעדאת עדים על מה שהיה מעיקרא, והר"ז ממש כעובדא דרביה דע"י טענותיהם לפי מה שצ"ד רואין אמרינן דאן סהדי דפלגא דהאי ופלגא דהאי, [וברביה עדיף טפי דהתם אף כשאנו מאמינים לטענותיו נמנא שהוא חייב משא"כ כאן], ושמעינן דחשיב מודה במקצת כהאי גוונא, ומשה"ק ממה שהנחת אתה נוטל, נראה דל"ק דהתם הרי הוא בעצמו הודה על מה שהניח ומחזירו והר"ז ממש כי הוא זה אלא שנתמעט לפי שאינו דבר מסויים ולא שייך כאן ליחס העדאת עדים כלל וכש"כ מה שצ"ד רואים מה שהודה, ושם כל הנידון על הודאתו, משא"כ בזמן שהוא טוען לפטור ואנו צאים לחייבו שייך לדון מכה העדאת עדים.

שם ודברי הש"ך שגבו ממני כו', כבר נתבאר לעיל דעת הש"ך דהחילוק פשוט בין אם נתחייב אף אם אנו מאמינים לו לנתחייב לפי שאין אנו מאמינים לו.

ב"מ ד' ב' תוד"ה אין וי"ל שמחל לו השעבוד, יש לעיין הא קרא דממעט קרקע משבועה איירי בחפצים הנמסרים לשומר, [דיליף לה משור חמור כסף או כלים כדאמר לקמן נ"ז ב' ועי"ש בתו'], וא"כ דכוותה איכא למעוטי קרקע שאם מסרה לשומר אינו נשבע, אצל לא במסר כלים והשעבוד על הקרקע, ונהי די"ל דקים להו לחז"ל כן מסבא, אצל אי צריך לאוקמא קרא לפי זה דוקא במחל לו השעבוד או שאין לו קרקע קשה קצת מנין לנו לומר כן כיון דסוף סוף גזירת הכתוב הוא למעוטי קרקע משבועה למה לא נפרש קרא כפשטיה בלא מחל השעבוד ואית ליה קרקע, ודוקא בשהתביעה קרקע מיעטיה קרא ולא בשהשעבוד על נכסי השומר ויש לו גם קרקע, וז"ע.

והר"י מיגאש ז"ל ק"ח ז' פשוט ליה דמלוה על פה בלא עדים לא חשיב שעבוד קרקעות, והוסף דגם מלוה בשטר ונאכזר השטר לא חשיב שעבוד קרקעות ואפילו המלוה והלוה מודים שהיה שטר, והנה במלוה ע"פ היה אפשר לפרש כמש"כ דחשיב כמחל שעבוד לקוחות, ובדליכא שעבוד לקוחות לא חשיב שעבוד קרקעות דכיון שיכול למוכרן הרי אינם משועבדים לו לחובו וכדעת הר"ן, אבל בשחובו מלוה בשטר ז"ע שהרי הוא תובע ממש קרקע המשועבדת לו אלא שנאכזר לו השטר המזכיר אמתת דבריו ולמה לא יחשב שעבוד קרקעות, ונראה דבאמת הרי תביעת חוב אינו תביעת קרקע שהרי תובעו מעות שהלוה וניחא ליה טפי לקבל מעות, וגם עיקר הפרעון במעות הוא, אלא דכיון דנכסי הלוה משתעבדין וקרקע חשיבי עיקר נכסים הרי הם משועבדים, וסבירא ליה ז"ל דלא אמרו דשעבוד זה מחשיב לעיקר התביעה תביעת קרקע דסוף סוף עיקר התביעה היא מטלטלין ורק שנשתעבדו הקרקעות לגביית חובו, אלא בזמן שאין הלוה נאמן להכחיש ונמנא המלוה בטענותיו יכול לגבות קרקע הלוה בזה חשיבא כל טענתו כאילו תובע הקרקע, שהרי בטענתו זוכה בה, אבל כל שהלוה נאמן להכחיש וטענת המלוה אינה מספקת להגבותו כלום אין כאן אלא תביעת ממון שהלוה ולא חשיב תביעת קרקע כלל, דשעבוד קרקע לאו תביעת קרקע הוא, וקרא דממעטין מיניה קרקע משבועה נמי בתובעו דבר שמסר לו איירי ולא בשעבוד וזה הוא דאימעט קרקע, אבל כל שמסר לו מטלטלין ותובעו מטלטלין הרי זה נשבע עליו אף שקרקעותיו משועבדים, [ויש בדברי הר"י מיגאש שם דברים שלא נחפרשו שכתב ז"ל דדוקא בסלעים דיגרין חשיב כפירת שעבוד קרקעות שהרי המלוה אומר שזה השטר על חמש הוא ונמנא תביעתו בשטר שהוא קמן, ולא נחפרש דהא מה שאמרו בגמרא דשמים פטור משום שאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, היינו לפי שהשמים שהודה הם שעבוד קרקעות, ואין הודאה בקרקע מחייבת שבועה, אבל הג' שכתב אינם כפירת שעבוד קרקעות, ולכן בשלש סבירא ליה לרשב"א דחייב שבועה שהשלישי שהודה אינו שעבוד קרקעות שהרי השלישי אינו בשטר, ואף שלפי דברי המלוה בטעות הוא שלא נכתב, אבל סוף סוף אינו בשטר וחשיב שפיר הודאה].

ר' יוחנן בין ממון שיש עליו שטר לממון שיש עליו עדים, וכן מבואר בטור שהעתיק להלכה דעת הרא"ש דליכא שבועה דאורייתא אלא באין לו קרקע או במחל השעבוד, ומבואר דאף אחר תקנת חכמים שאין מלוה על פה גובה מלקוחות הדין כן, ועי' בצדק הבית סוף סימן פ"ח.

אבל דעת הר"ן ריש פרק שבועת הדיינים דלא חשיב שעבוד קרקעות אלא בשים לו שעבוד על הלקוחות אבל כל שיכול למכור קרקעותיו ולא יוכל לגבות מהן נמנא שאין הקרקעות משועבדות אלא שגובה מהן חובו כמו שגובה מכל נכסי הלוה, והלכך מדאורייתא כיון שאמנם אף במלוה על פה בלא עדים נשתעבדו הקרקעות ואף במכרן גובה מן הלוקח אי לאו דאין הלוקח מאמינו לא משכח"ל שבועת מודה במקצת אלא באין לו קרקע או שמחל השעבוד, [וזהו שכתב ואכתי איכא למידק מודה במקצת דחייב רחמנא היכי משכחת לה, ר"ל נהי שהלקוחות לא יאמינוהו אבל מ"מ חשיב שעבוד קרקעות כיון דתביעתו על השעבוד, וכש"כ בדרי"ח קמיימא דחשיב שעבוד קרקעות], אבל לבתר שתיקנו חכמים דמלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות, [והוי כאילו מחל שעבוד הלקוחות], חו לא חשיב שעבוד קרקעות אף ביש לו קרקע ללוה ואפילו יש עדים שהלוה ולא פרעו, ונראה דהר"ן מפרש כן הא דאמר ר"י בשבועות ל"ז ז' דכופר במלוה שיש עליה שטר פטור ויש עליה עדים חייב, והיינו לבתר דתיקנו חכמים שאין מלוה על פה גובה מן הלקוחות, [והר"ן כתב בדברי ר' יוחנן, שצפרק שבועת הדיינים יתבאר למה בעדים לא חשיב כפירת שעבוד קרקעות, וכונתו למש"כ כאן].

ויש מקום לומר דכל מלוה ע"פ חשיב מחילת השעבוד שהרי יודע שאין הלוקח חייב להאמינו ולא יוכל לגבות ממנו, ולפי זה י"ל דאף אם מאמינו הלוקח מ"מ אינו חייב לתת לו השדה, דא"ל גלית אדעתך דמחלת לשעבודא, ואף קודם תקנת חכמים דמלוה על פה אינה גובה מן הלקוחות אינו גובה, ולפי זה משכח"ל שפיר דין מודה במקצת בלוה בלא עדים דהוי כמחל השעבוד, [כ"ז לדעת הר"ן דכל שאינו גובה ממשועבדים לא חשיב שעבוד קרקעות], ומיהו אין נראה כן דלא חשיב בסתמא מחילת שעבוד.

שעבוד, ולפי זה אפשר לפרש בסברא זו אף לדעת הר"י מיגאש ותלוי העיקר בכונת התוצע בתציעתו וס"ל ז"ל דלעולם כל שאינו יכול לזכות בטענתו לבד לא חשיב תציעת שעבוד, ואינו תוצע אלא חוב, ועדיין ז"ע.

ובכן דעת הרשב"א שזוועות שם, ויעויין ברשב"א ר"פ שזועת הדיינים הביא תוספתא דמנה לי בידך והלה כופר ועדים מעידים שיש לו חמשים אינו נשבע ולכאורה זו ברייתא דאבא דר' אפטוריקי ה' א', אבל הביא ז"ל שהר"ח ז"ל הביאה להלכה, ולכך פירשה ז"ל בשעהדים מעידים שעדיין יש לו צידו דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות שהרי גובה בהעדאתם ממשועבדים, וז"ע דהא מלוה על פה אינו גובה מלקוחות ומשמע דס"ל ז"ל כיון דמדאורייתא גובה חשיב כפירת שעבוד קרקעות, ואף שמתקנת חכמים אינו גובה מ"מ דינא דאורייתא קאי אדוכתיה ולא חשיב כמחל, ודלא כמס"כ תו' ד' ב' והר"ן ריש פרק שזועת הדיינים והריטב"א שזועות ל"ז ב', ועי' רמב"ן שם, ומסתמא המחבר בסומן ע"ה ס"ד יש ללמוד דאף במעידים העדים שעדיין חייב לו חשיב מודה במקלף, וזה כדעת הר"ן דתקנת חכמים שאינו גובה ממשועבדים חשיב כמחילה וכמס"כ תו', וכל שאינו גובה ממשועבדים לא חשיב שעבוד קרקעות וז"ע.

ובשו"ע סימן פ"ח סכ"ח סתם כדעת הר"י מיגאש ודעימיה, ועי"ש בסמ"ע וס"ך.

ג) ירושלמי כתובות פ"ב ה"א ר"א ב"ר מודה תציעת דשטר כו' אין הודאה מן הטענה כו', יש לפרש דמודה משום דשטר הוא שעבוד קרקעות, אבל אי לאו הא טעמא הוא חשיב מודה במקלף דשטר כהעדאת עדים בפה דמי, והא דצעי לאוכוחי כן ממתני' דסלעים דיגריין היינו דמשמע דשחים פטור וע"כ משום שאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ושטר חשיב שעבוד קרקעות, והא דחכמים פוטרים בשלש מפני שאין הודאה מן הטענה יש לפרש דר"ל שאין הודאתו מחמת הטענה דהיה יכול לכפור כיון דמסייע ליה שטרא ואינו אלא משיב אצידה ופטור וכדאמר בגמ' דידן, והדר פריך אמתניתין דהא הכא לית ליה מגו דכופר הכל ולמה פטור ומשני משום דהכל יודעים דמנה ודאי חייב והו"ל כפירת

והא דר"ח קמיימא וכן הא דאר"י שזועות ל"ז ב' הכופר בממון שיש עליו עדים חייב דלא חשיב כפירת שעבוד קרקעות, עדיין לא נתיישב דהא יכול לגבות בעדים אלו ולמה לא יחשב כפירת שעבוד קרקעות דהא ר"י ס"ל שעבודא דאורייתא, וכחז הרמב"ן שזועות שם דסתם עדים אינם מעידים אלא שנתחייב אבל אינם יודעים אם פרע אם לא והלכך נאמן לומר פרעתי, ואף שטוען לא לויית ומתחייב על פי העדים מ"מ ממשועבדים אינו יכול לגבות כיון שאין העדים יודעים שעדיין חייב לו, וכל שאינו גובה ממשועבדים לא חשיב כפירת שעבוד קרקעות, [דעיקר תציעת האדם הוא מה שאף כשימכרו גובה זו אבל כל שאין לו נכסים כאלו הר"ז תציעה סתם אקרקפתיה דגברא ולא אנכסים מסוימים, כ"מ ברמב"ן שם], וזו נראה גם כונת הרשב"א שם שכתב ג"כ דע"י העדאת העדים א"א לגבות ממשעבדי, ור"ל נמי דכל שאינו גובה ממשעבדי לא מיקרי כפירת שעבוד קרקעות.

במציעו למידין לדעת הר"י מיגאש לא מיקרי כפירת שעבוד קרקעות אלא בשיש קמן עדים או שטר המועילים לגבות ממשועבדים.

ודעת הרמב"ן כפי שהביאו הרא"ש בשזועות שם כדעת הר"י מיגאש, [ולפנינו הביא ב' דעות צדין היה לו שטר ואצד, ומיהו צדליכא שטר או עדים שלא נפרע מצוהר צדצרו ז"ל דלא הוא כפירת שעבוד קרקעות, עי"ש, והנה לדעת הסוברים דציהיה לו שטר ואצד וכן ציש לו עדים והלכו למדה"י חשיב כפירת שעבוד קרקעות אבל מתו העדים או נשרף השטר לא חשיב כפירת שעבוד קרקעות (כמו שהביא ברמב"ן ז"ל שם דעה זו), לא יתכן לפרש הטעם שכתבנו לעיל דעיקר כפירת שעבוד קרקעות הוא לפי שאין הנמצע יכול להכחיש והרי צ"ד יורדין לנכסיו, דלטעם זה אף בטוען היה לי שטר ואצד לא חשיב כפירת שעבוד קרקעות, ונריך לפרש הטעם דשטוען שטר היה לי ואצד רצונו לתצוע כפי השטר וכן ציש לו עדים והלכו, וחשיבא תציעתו קרקע, דצדעתו דזימנין שימנא השטר או שיצואו העדים, אבל צמתו העדים או נשרף השטר אין תציעתו אלא כתציעת על פה ואינו תוצע קרקע, שהרי יודע שלא יוכל להוכיח, והלכך תציעתו חוב ולא תציעת

שהרי לכך נכתב שישתעבדו קרקעותיו, וזוה ס"ל לחכמים צירושלמי דכל שמודה הלוא שהכסים לכחוז שטר על שלש הרי הודה שנשתעבדו נכסיו וחשיב שעבד קרקעות ואף שאינו נאמן לענין לקוחות מ"מ חשיב שעבד קרקעות דקרקע עיקר הנכסים חשיבי מחמת זנ"ח שיש לו, ועי' רא"ש שם, אבל ז"ע דא"כ גם השתים שכופר הם שעבדו קרקעות שהרי המלוה טוען שנשתעבדו לו נכסיו לחמש ומה זה שסיים רבנו שהכפירה במטלטלין, והוא לפרש לשון הירושלמי שאין ההודאה ממין הטענה, [וז"ע למה מיהא רבנו לפרש דהיינו טעמא דמשיב אצדה וכמש"פ לעיל, ועי' בשטמ"ק בשם הרא"ה], וז"ע.

שם ובעי עלה הא אם ההודאה ממין הטענה כו' הלכך כאילו יש לה שטר על אותו מנה ושע"ק הוי כו', לפי דהתירוח דהוי שעבד קרקעות והיינו כטעמא דחכמים דצרייתא לפיכך פריך הא אם ההודאה ממין הטענה כו' אבל צאמת זו קושיא בעלמא דהא הו"ל מודה במקצת ממש.

והנה קיים הרא"ש דתירוח הירושלמי כמש"כ בתחלת דבריו ז"ל דכתובה כשטר והו"ל שעבד קרקעות דקרקע עיקר הנכסים חשיבי וגם הוה ליה הילך, ולא כפל הרא"ש כאן נמי דהוי הילך שכבר הזכיר כן לעיל, ולא הזכיר כאן אלא דהו"ל חוב מוחלט והוי שעבד קרקעות דקרקע עיקר הנכסים חשיבי שזה עיקר הטעם וממילא הוה ליה נמי הילך, ובתפארת שמואל כתב להגיה ולמש"כ מצואר.

ולמש"כ לא למדנו כלום מדברי הרא"ש דדין הודה דדבר שאינו יכול לכפור כגון שיש שטר בכת"י בנאמנות שאין דברי הרא"ש אלא דכתובה כיון שאינו נאמן לומר פרעתי וגביא ממשעבדי היינו ממש שטר דחשיב הילך.

בשטמ"ק בשם הרמב"ן כתב גם כן לפרש אין ההודאה ממין הטענה דהיינו דההודאה בקרקעות וכתב עוד א"נ דקמסייע ליה שטרא, וזה תימא דהא הירושלמי נקט בנמחק הסכום וזוה לא שייך מסייע ליה שטרא, וגם לא נזכר בדברי הרמב"ן ליישב דהא איירי במודה שלש, ולשלישי לא קמסייע שטרא וגם לא הוי כפירת שעבד קרקעות, ואולי כונתו כפירוש הרא"ה דשלישי משיב אצדה הוא, ושנים שעבד קרקעות,

שעבד קרקעות, אבל קצת דוחק לפירוש זה הא דפריך והא מחני' הודאה מן הטענה, דהו"ל למיפריך בפשיטות דמודה במקצת הוא ככל מודה במקצת דעלמא, וגם לא נזכר צירושלמי טעמא דשעבד קרקעות כלל, וגם לשון מודה ר"ח רבא בשטר משמע דזוה ליכא דין מודה במקצת דר"ח ולא שיש כאן פטור דדדי משום דהו"ל שעבד קרקעות, ועי' רמב"ם ר"פ כ"ז מהלכות עדות ובשו"ע סימן ל"א.

רא"ש פ"ב דכתובות ס"א דכתובה שעבד קרקע היא ואפילו לבתר דתקינו דכתובה גובה ממטלטלי לפי שאינו יכול לומר פרעתי כו' הלכך הא מנה דמודה זיה הו"ל הילך כיון דאין לו טענה ליפטור הימנו ואלידך מנה הו"ל כ"ה ופטור משצוה כו', נראה פירוש דברי רבנו כך דכתובה שעבד קרקע היא אף לבתר דתקינו דגובה ממטלטלי, והטעם משום דלעולם כל שטר חוב גובה אף ממטלטלי אלא דכל שנשתעבדו הקרקעות חשיב שעבד קרקעות דקרקע עיקר הנכסים חשיבי וגם אינו יכול למוכרם (עי' ברמב"ן שצוה ל"ו ב'), ורבנו לא הזכיר טעם זוה שהוא דבר ידוע, ועכשיו שב לפרש למה חשיב כתובה חשיב שעבד קרקעות דקרקע עיקר הנכסים חשיבי ומפרש לפי שאינו יכול לומר פרעתי כר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, וכיון דכתובה כשטר, שאינו יכול לכפור וגביא ממשעבדי, הו"ל הילך וכדאמר ב"מ ד' ב' דשטר חשיב הילך.

שם והכי איתא צירושלמי דפרקין דגרסינן סלעים דינרים ונמחקו כו', משמע דרבנו גרים לה צירושלמי כענין בפ"ע ולא כסייעתא דמודה ר"ח בשטר, ומיהו י"ל דלא חש רבנו להציא אלא הנריך לענינו, ואמנם גירסת רבנו כמו שהוא לפנינו ומיייתי סייעתא דמשמע ליה דשתים פטור וע"כ משום דשטר חשיב שעבד קרקעות דקרקע עיקר הנכסים חשיבי, [ועי' צירושלמי בפרק גט פשוט דמיייתי מחלוקת בן עזאי ור"ע בשטוען שמים].

שם פי' שההודאה בקרקעות היא נהי נמי דשטרא כו' כיון שהודה בשלישי כו', אי שעבדא דאורייתא ס"ל לרבנו דאף מלוה ע"פ חשיב שעבד קרקעות דקרקע עיקר הנכסים חשיבי כמש"כ בסוף פרק שצוה הפקדון, ונריך לפרש אי ס"ל שעבדא דרבנן ומ"מ שטר חשיב שעבד קרקעות



ע"ש בשטמ"ק, ואולי הוי גרים בירושלמי ולזה אומר שחיס [ויש להגיה כן בדבריו ז"ל] ע"י בירושלמי בפרק גט פשוט, אבל לשון מכאן ואילך ל"מ כן, וגם כל הראשונים ז"ל כתבו כגירסא דידן, וז"ע.

ובשם רש"א כתוב בשטמ"ק נמי כפירוש הרא"ש דהירושלמי חשיב לשלש נמי כפירת שעבוד קרקעות, אע"ג דהרשב"א בשבועות ל"ז ב' כתב דאף למ"ד שעבודא דאורייתא לא חשיב כפירת שעבוד קרקעות בלא שטר אי עדי קנין קמון, וז"ל דהירושלמי גם כזה פליג, ואנן מוכיחין מסוגיא דב"ב כ"ח ב' דתלמודן פליג, וז"ע.

(ד) ב"מ ד' ב' והאי שטרא דקמודי ביה הילך הוא, פרש"י דאף בכופר הוי שטר הילך וה"ק האי שחיס דמודה דכתיבי בשטרא, הילך הוא, והנה נראה הטעם דכל שצ"ד יורדין לנכסיו וגוזין ממנו חשיב הילך, וכ"כ הרא"ש הוצא לעיל סק"ג דאף במקום שאין כותבין כתובה הוי חוב כתובה הילך כיון שאינו יכול לומר פרעתי, ויש לעי' לפי זה דדר"ח קמייחא אמאי לא חשיב הילך הא כל זמן שלא נתחייב החמשים על פי העדים לא שייך לחשבו מודה במקצת, וכשנתחייב על פיהם תו הו"ל הילך, והרי קיי"ל דהילך פטור וקיי"ל דר"ח קמייחא, וכן נמי כל מודה במקצת מתחייב צ"ד מיד בהודאתו ואמאי לא חשיב הילך, וי"ל דמיד בהודאתו או בהעדאת עדים נחלט דינו לחיוב שבועה ואילו מעשה צ"ד לא חשיב עד גמר דין ולכך לא חשיב הילך, שהרי אפילו אם רוצה להביא מביתו לשלם לא חשיב הילך וכדאיתא בשו"ע סימן פ"ז ס"א, וכש"כ אי נאמן לומר פרעתי כל זמן שלא כתבו צ"ד הפסק דין, ע"י סימן ל"ט, ואם נתן לו שטר מיד כשהודה כתב הסמ"ע סימן פ"ז סק"י דחשיב הילך, אבל מדברי הריטב"א שצ"ש שם סק"ה ל"מ כן, ועי"ש צ"ש סק"ו, [ודין הילך בשמתחייב בהעדאת עדים מדר"ח קמייחא לא נזכר בהדיא, אבל נראה דהיינו הך ואף בהעדאת עדים הילך פטור דלא תהא העדאת עדים גדולה מהודאת פיו דמיניה נפקא], ועי' לקמן ד"ה ש"ך.

והנה פרש"י דשטר חשיב הילך לפי שקרקעותיו משועבדים, ומשמע דס"ל ז"ל דליכא פטור אלא בשפורע מיד והלכך שטר נמי דחשיב הילך

הוא משום שזה כפרעון, אבל אין הטעם לפי שהשטר חובו מצורר ואינו נכנס לכלל דיון, ולפי זה דוקא חשיב לו קרקע, ודוקא בשטר שגובה ממשעבדי, דכזה יש לחשוב השטר כגזוי כיון שאין אפשרות ללוה להשתמט, אבל בשטר שאינו גובה ממשעבדי או בלית ליה קרקע כלל ללוה כזה כיון שיכול להשתמט לא חשיב השטר כגזוי וכיון שאינו כגזוי לא חשיב הילך, והנה רש"י לשיטתו דלא חשיב הילך אלא בשמעות המלוה קיימין א"כ כל ענין הילך הוא משום דמה שמודה הרי הוא כאילו כבר החזיר אותו קודם התביעה וכאילו לא נתחייב בו מעולם, וא"כ שטר דחשיב הילך ע"כ משום שעבוד קרקעות אחינן עלה דכגזוי חשיב לענין זה, וכאילו פרעו עוד קודם שכתבו.

אבל לפי מה שחלקו הראשונים ז"ל על רש"י וס"ל דאף במעות אחרות חשיב הילך ולעולם כיון דמלוה להוצאה ניתנה כמעות אחרות דמי, אפשר לפרש דכל שהחוב מוחלט חשיב הילך ואף אם אין לו קרקע ללוה, וכן פשוט להב"י בסימן פ"ח דאף בדלית ליה קרקע ללוה חשיב הילך, ומיהו בדלית ליה אף מטלטלין כתב ז"ל דאפשר דלא חשיב הילך.

אבל אין כן דעת הראשונים ז"ל, וז"ל הריטב"א בשטמ"ק צ"מ ד' ב' לא גרסינן כיון דקא מודה ביה דבלאו הודאתו נמי הוי הילך וכמ"ש רש"י, ועוד פירש לעיל וכל משמעות השטר הילך הוא שהרי הקרקעות משועבדות על כך ולמדנו מדבריו דדוקא משום שעבודא הוא דהוי הילך ומיפטר הא לאו הכי אע"ג דלא מצי כפר ביה מודה במקצת גמור הוא ומחייב וא"כ שמעינן מינה שהטוען לחזירו מנה חמשים בכתב ידו וחמשים בעל פה והודה בחמשים של כת"י וכפר באידך חייב ואפילו היה בכת"י נאמנות כיון דלאו שעבוד קרקעות הוא וכן פירש אדונינו הרמב"ן עכ"ל, הנה למדנו דעת הרמב"ן והריטב"א דשטר דחשיב הילך היינו רק משום שגובה ממשועבדים, אבל שטר שאינו גובה ממשועבדים לא חשיב הילך.

[עוד הדבר מבואר ברמב"ן ריש האשה שנתארמלה שכתב ליישב דברי הרמב"ם בפט"ז מה"א שכתב דהבעל חייב שבועה דאורייתא דאיירי בדתפסה מטלטלין, הרי מבואר דאף דיטענה לה שעבוד קרקעות מ"מ כל שגבייתה מן

ומיהו יתכן לחלק דשטר שגובה בו ממשועבדים  
 בלית ליה קרקע לא בני חורין ולא משועבדים  
 עדיף וחשיב הילך, אבל שטר שאין גובה בו אלא  
 מבני חורין אף שיש לו קרקע לא חשיב הילך,  
 אע"ג דסוף סוף יכול להצריח עכשיו מלגבות  
 ממנו, ותרוייהו כי הדדי יניחו, מ"מ שטר שיש  
 בו שעבוד קרקעות חשיב טפי דכל אימת שיקנה  
 קרקע יוכל לגבות, ומיהו ז"ע דהא הנידון שיהא  
 חשיב עכשיו כפרעון וצוה אין לו קרקע גרע טפי  
 ומה בכך שיש לו שעבוד קרקעות, ויש לו קרקע  
 אף שאין לו שעבוד קרקעות עדיף טפי שהרי  
 עומד לגבות עכשיו מן הקרקע.

ובכן כתב הגר"א בסיומן פ"ח ס"ק נ"ו דעת  
 הרי"ף שלא הזכיר כלל דשטר חשיב הילך  
 וכתב רק טעמא דשעבוד קרקעות, ועל כרחך  
 דס"ל ז"ל דלא חשיב הילך אלא א"כ הו"ו שעבוד  
 קרקעות, ולפי זה ז"ל דתפס מטלטלין דאמר  
 שזועות ל"ב ב' דלא חשיב כפירת שעבוד קרקעות  
 הוא הדין דלא חשיב הילך, דאם לא כן אכתי הו"ל  
 להרי"ף לפרש דשטר חשיב הילך דנפקא מינה  
 לכהאי גוונא, ואם נפרש דתפס מטלטלין דאמרין  
 שם היינו דלית ליה קרקע ניחא, אבל אי אף באית  
 ליה קרקע אמרינן התם דלא יחשב שעבוד  
 קרקעות, קשה למה כהאי גוונא לא חשיב הילך,  
 ועי' לעיל ד"ה עוד, וז"ע.

והנה נתבאר דעת הרי"ף ורש"י והרמב"ן  
 והצעה"ת והר"ן והריטב"א והנמוקי יוסף  
 דשטר דחשיב הילך היינו דוקא משום שעבוד  
 קרקעות, ובפשוטו דבאין לו קרקע לא חשיב הילך  
 לפי זה, וכן מוכח ממה שלא הביא הרי"ף דשטר  
 חשיב הילך, ולא כתב אלא טעמא דשעבוד קרקעות,  
 ושעבוד קרקעות ודאי לא חשיב בדלית ליה קרקע  
 וכמש"כ תו' ב"מ ד' ב' וכמ"ש הש"ך סימן פ"ח  
 ס"ק מ"ט ודלא כסמ"ע, וכן הטור בסיומן פ"ח  
 לא כתב אלא טעמא דשעבוד קרקעות ולא הזכיר  
 הילך, ורק בסיומן פ"ו לענין משכון הזכיר דשטר  
 מיקרי הילך, וכן סתם ז"ל בסיומן ל"א בשני שטרות  
 שחתומים עליהם שתי יתי עדים המכחישות זו את  
 זו דחשיב מודה במקצת ור"ל דהוי כשנים מעידים  
 דחייב לו חמשים, אבל מדין שעבוד קרקעות לא  
 איירי כלל ומיירי דלית ליה קרקע דלא הו"ו שעבוד  
 קרקעות וכמש"פ הש"ך שם, וכן הזכיר הטור

המטלטלין לא חשיב הילך, ולכל הפחות מיהא  
 שמעינן דבדלית ליה קרקע לא חשיב הילך, [ומדברי  
 הרמב"ן משמע דאף בדלית ליה קרקע מ"מ כל  
 שתפסה מטלטלין שפיר חשיב מודה במקצת,  
 ומשמע נמי דלא חשיב הילך כהאי גוונא, ואפשר  
 הטעם דחשיב כאילו ויתרה על השעבוד שיש לה  
 בקרקעות, ותפסתה המטלטלין לא משוה הילך  
 דעדיין צריך שומא, וז"ע בזה, ועי' רמב"ם פ"י  
 מהלכות שזועות הי"ב, ועי' להלן במש"כ בדעת  
 הרי"ף], ואין נראה לחלק דכיון שאין לה שטר  
 צידה לא חשיב הילך, דכיון דגביא בתנאי ב"ד  
 כמאן דנקיטא שטרא צידה דמי וכדפשוט ליה  
 להרא"ש שם, וכן הרא"ה בשטמ"ק שם כתב כדברי  
 הרמב"ן, ומיהו לא נתחוויר בהדיא דצריהם ז"ל  
 אי קיימא אמוקם שכותבין כתובה ונאצדה או  
 במקום שאין כותבין, ורהיטת דצריהם במקום  
 שכותבין, וכונתם דכיון שאם תפסה מטלטלין לא  
 מפיקין מינה לא חשיב שעבוד קרקעות אף שעיקר  
 גבייתה אינו אלא מן הקרקע ע"ש, אבל לא יתכן,  
 דהרמב"ם כתב בהדיא דינו במקום שאין כותבין,  
 אבל בשטמ"ק שם בשם ריטב"א משמע דמפרש  
 דברי הרמב"ם במקום שכותבין ונאצדה, [ואולי  
 גירסא אחרת היתה לו ז"ל], ולפי זה לא למדנו  
 כלום לנידון דידן דבמקום שכותבין ונאצדה כיון  
 דיכול לומר פרעתי לא חשיב הילך כלל].

ובכן בצעה"ת שער ז' ח"ב דין ט"ו כתב כדברי  
 הרמב"ן דכשמודה בשטר כת"י חשיב מודה  
 במקצת כיון שאינו גובה מן המשועבדים, ואם כי  
 לא נזכר בדבריו ז"ל שיש בו נאמנות אבל זיל בתר  
 טעמא וכמש"כ בג"ת שם.

ובכן כתב הר"ן בחידושיו בסוגיא דהילך דאם מודה  
 בחמשין שבכת"י חשיב מודה במקצת אף שיש  
 בו נאמנות דלא חשיב הילך אלא מחמת שעבוד  
 קרקעות וכמש"פ רש"י, וכן כתב הנמו"י.

ובכן בטור סיומן פ"ח לא דן בכת"י בנאמנות  
 אלא אי חשיב כפירת שעבוד קרקעות אף  
 במלוה ע"פ, וסתם לדעת הסוברים דלא חשיב  
 שעבוד קרקעות אלא בשטר קמן [כמש"כ הב"י  
 שם] דכשמודה בחמשין שבכת"י בנאמנות חשיב  
 מודה במקצת במלוה ע"פ, ובב"י שם בצדק  
 הצית כתב דהכי קיי"ל, וז"ל דהדר ציה ממ"ש  
 בב"י דאף בלית ליה קרקע חשיב שטר הילך,

עדי קנין משום דשטר חשיב הילך, דס"ל להב"י דכל שכופר בכל אין שייך להזכיר הילך דאם יש לו קרקע תיפ"ל משום שעבוד קרקעות, וואף דקושטא הוא דכיון דהוא שעבוד קרקעות ממילא חשיב הילך, אבל אין צורך להזכיר שכר קדם הפטור משום שאין נשבעין על הקרקעות, ואם אין לו קרקע הרי לא חשיב הילך, והיינו דבסימן פ"ז סתם הרמ"א דשטר חשיב הילך וכאן הביא ב' דיעות בזה, דהתם במודה צמה ששטר, וכאן הרי מיירי בכופר.

והנה מה שדחק הש"ך לקמן בסימן פ"ח ס"ק מ"ט והזכיר כן גם כאן לפרש דמש"כ רש"י הטעם בהילך משום שעבוד קרקעות הוא לפי דרצה לפרש דגם בכופר בכל ומתחייב מתוך השטר מ"מ חשיב הילך, הוא דחוק מאד, ואדרבה לפי זה הלא אפשר לן לקיים גירסת הספרים כיון דקא מודה ולפרושי דמשום דבעי למימר דאף באין לו קרקע חשיב הילך נקט האי ליגנא, ומה דחק לרש"י למוחקו, וגם עיקר הדבר קשה דבגמ' נקטו בשטר דקמודה דחשיב הילך וזהו עיקר הדין דשטר חשיב הילך אף באין לו קרקע, ורש"י לא הזכיר ענין זה כלל לפרשו ונקט ביש לו קרקע והתם חשיב הילך משום שהקרקעות משועבדים, ועוד דכיון דאכתי לא מפרשא גמ' טעמא דשעבוד קרקעות הרי נוח לן לפרש דס"ד שא"צ לטעם זה ואיירי אף באין לו קרקע, ולכך לא מתרנין דשמים פטור משום שעבוד קרקעות, וס"ד דמשום הילך הוא, אבל אי אף מעיקרא ס"ד דמשום שעבוד קרקעות הוא דחשיב הילך קשה א"כ מאי מקשה למ"ד הילך חייב והא שעבוד קרקעות הוא וכדמשני אמנס במסקנא, ומוזה אמנס משמע קצת דאף בלא שעבוד קרקעות חשיב שטר הילך, אלא ודאי פשיטא ליה לרש"י דלא חשיב שטר הילך אלא משום שעבוד קרקעות ולכך ע"כ הוצרך לפרש כן, ולמחוק גירסת הספרים כיון דקא מודה, וכן נקט הריטב"א בפשיטות וכמו שהובא לשונו ז"ל לעיל ולמד מדברי רש"י דשטר שאינו גובה ממשועבדים אף שמודה בו לא חשיב הילך.

ובן הב"י לא היה כותב סתם ואינו נראה צעני צומן שאין כאן השגה אלא שהיה לו יותר למינקט טעמא דשעבוד קרקעות, אבל הרי מש"כ קושטא הוא דהוא הילך, וסתמא כל אדם אית

פעמים רבות חיוב מודה במקצת וסמך על מש"כ בסימן פ"ח דלדעת תו' והרא"ש היינו דוקא במחל השעבוד או שאין לו קרקע, וה"נ כאן סמך על מש"כ סימן פ"ח דשטר חשיב שעבוד קרקעות, אבל אם איתא דאף באין לו קרקע חשיב שטר הילך ופטור לא היה הטור סתם דחשיב מודה במקצת, [אלא הוי מפרש דלא משכחת לה אלא במחל השעבוד], וכן בש"ך סימן פ"ח ס"ק מ"ט נתקשה על הב"י מדברי רש"י שכתב טעמא דהילך משום שעבוד קרקעות, ומשמע דפשיטא ליה דאי טעמא משום שעבוד קרקעות, ע"כ דבאין לו קרקע לא חשיב הילך, ולא מסתבר ליה לחלק דשטר שגובה ממשועבדים חשיב הילך אף באין לו קרקע כלל, וכן הביא בשם הגי"ת.

ש"ך סימן ע"ה ס"ק י"ב פי' ואין הלכה מודה על מה ששטר כו' דאע"ג דשטר הוי הילך כו', תו"ד ז"ל דהא דאמרינן בגמ' דשטר הילך הוא, הוא אף בדלית ליה קרקע ללוה, ומיהו זה דוקא בזמן שמודה מה שכתוב בשטר ואנו באין לחייבו מחמת הודאתו בזה אמרינן דשטר דמודה ביה הילך הוא, אבל צומן שכופר בכל ואנו מחייבין אותו מחמת השטר נהי דשטר כהעדאת עדים דמי וחייב שבויה מדר"ח קמייחא, אבל לא חשיב הילך, כי היכי דבהעדאת עדים לא חשיב הילך אף שעתה אינו יכול לכפור ויש כאן חיוב ב"ד והב"ד כעדי קנין דמו דיכולין לכתוב הפסק דין והוי כשטר, מ"מ כיון שכל חיובו בא ע"י הפסק דין לא חשיב הילך, אי משום דחשיב מודה במקצת משעת העדאת העדים והפסק דין נעשה רק בגמר ב"ד לישא וליתן בדבריהם וגומרינן דינו, וכמש"כ לעיל, אי משום דכל שהגביה ע"י גמר דין בתביעה זו, לא חשיב הילך, וה"נ כשחובע בשטר כל שחזירו כופר ורק ע"י הפסק דין יכול לגבות לא חשיב הילך, ומיהו אם יש לו קרקע ללוה בזה חשיב הילך אף בשכופר, דנמצא כתובע קרקע, ובזה אף אם מתחייב ע"י העדאת עדים חשיב הילך דכל קרקע הילך הוא, אלא דכל כהאי גוונא לא אינטריך לטעמא דהילך דהא כפירת שעבוד קרקעות הוא ואין נשבעין על הקרקעות, אלא דקושטא הוא דגם חשיב הילך, ועל פי זה פירש כונת הב"י במש"כ על הגהמ"ר שאינו נראה צעניו, דהיינו צמה שפטר כופר בכל ומתחייב במקצת ע"י שטר או

ואפילו אם יאמר בפירוש שפורע ליפטר משבועה יש לן לפוטרו, דלא מצינו שקבעה תורה דינים חלוקים במעשה אחד לפי הכונה, ומה שהציא ה"י מהא דטענו חטים וקדם והודה בשעורים ז"ע, דלא דמי דהתם חשיב כהודה מחמת תביעתו שהרי נכנס בתוך דצרו וקדם והודה, ומה לי תבע בפה מה לי ברמז הניכר לכל, ואולי לאו מן הדין קאמרי אלא שכן ראוי לקונסו, לפי שאין ראוי להערים לשלם מיד להפטר משבועת מודה במקלטה, וז"ע.

## סימן ה

בדין טענו חטים והודה לו בשעורים

נדפס בספר צנא קמא סימן ח

## סימן ו

בדין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע

נדפס בספר שבועות דף מ"ח

במלוה את חבירו בעדים אם צריך לפרעו בעדים

נדפס בספר שבועות דף מ"א

## סימן ז

(א) ה' ב' תוד"ה דחשיד וי"ל דגזון לא פסול לשבועה אלא מדרבנן, ר"ל דרבנן תיקנו שלא למסור שבועה לחשוד על הממון, אבל מי שאינו חשוד שפיר מוסרין לו שבועה, ולא שייך לשאול שנפטור כל אדם משבועה שחייב זה מן התורה, ונאמינו בלא שבועה, דלמה זה נקל עליו יותר ממה שהקילה תורה עליו, וניתן לו לזכות בממון חבירו בטענה לצד בלא שבועה, והרי אינו חשוד ונאמין שלא ישבע לשקר שאינו חשוד לא על ממון ולא על שבועה, אבל חשוד ידוע שפיר החמירו חכמים שלא למסור לו שבועה ושכנגדו נשבע ונוטל [בזמן שטוען ברין].

אח"כ ראיתי שכ"כ במהר"ם שיף, אלא שהקשה לפי זה למה הוצרכו צדיצור הסמוך לחלק בין חמסן שמעלים חמסנותו לחומס בהדיא, ולא נתפרש מאי קשיא ליה וי"ל דהא התם קיימין אי חשיד אממונא חשיד אשבועתא ואמרין דמכל

ליה קרקע, וכן הרמ"א לא היה קותם ויש מי שחולק, והכונה שיש מי שאומר דצאין לו קרקע לא חשיב הילך.

ומיהו עיקר דברי הש"ך אפשר לקיים דכונת ה"י דצמתחייב על ידי השטר לא חשיב הילך ואף צ"ש לו קרקע נמי לא חשיב הילך, דכיון דאין תביעתו קרקע אלא שעבוד קרקעות לא חשיב הילך בזמן שכופר ומתחייב על ידי השטר, ולכך השיג על ההגהות מרדכי שאין כאן הילך וגם הרמ"א העתיקו דלא חשיב הילך, ומיהו משום שעבוד קרקעות יש כאן אלא דלא איירי מזה, ול"ע בכ"ז כעת כה"ל. [ענין הילך לא נגמר לע"ע ויש כאן דברים שעדיין ז"ע].

(ה) ב"מ ד' ב' ושאני הכא דקמסייע ליה שטרא, צעלמא כשתובע מנה בשטר ומנה צעל פה והלה מודה במה שבשטר חשיב מודה במקלטה אי לאו משום דהוי כפירת שעבוד קרקעות או משום דהוי הילך, ונפקא מינה כגון שאין לו קרקע ולדעת ה"י והש"ך צאין לו אף מטלטלין, ודוקא הכא שטוען שהשטר נכתב לגבות בו חמש בזה ריע טענתיה דניכרין הדברים ששקר טוען, ואם טוען שבטעות שכחו לכתוב הסכום משמע נמי דאיך נאמן דמסייע ליה שטרא, ואע"ג דאית ליה מגו דאי צעי טעין שחיס בשטר ושלש צעל פה וז"ע, ובשו"ע סימן פ"ח סל"ב לא הזכיר טעם זה והגרע"א ז"ל בגליון תמה דהא נפקא מינה מיהא בכת"י שאין בו נאמנות, והנה האופן שטוען שכחצו סתם על כונה לגבות חמש הוא דבר רחוק, שאין צד דעת טוען כן, ובטוען שטעו יתכן דדוקא בשטר צעדים אינו נאמן אבל בכת"י זימנין דבכונה השמיט הסכום והמלוה לא הכיר בשעת מעשה, וכיון שיש לו מגו למלוה נאמן, ומיהו ל"מ כן, וז"ע.

(ו) חו"מ סימן פ"ז ס"ג אם נראה לדיין שהוא מערים לומר הילך לדחות שבועת התורה מעליו חייב לישבע שבועת התורה, אם מדאורייתא קאמרי, ז"ל דס"ל טעמא דהילך משום דכל שעומד לפרעו מיד לא חשיבא תביעה וכאילו הודה קודם תביעה, ולכך במערים לשלם להפטר משבועה לא חשיב כמודה קודם התביעה, ומ"מ ז"ע מניין לנו לחדש כן דסוף סוף הרי פורע מיד עם תביעת המלוה, ומה עסק לנו במחשבתו,

מקום משביעין לשומר חנם שאומר פשעתי, שאינה ברשותו, לפי שאינו חשוד על ממון דלא תחמוד בלא דמי משמע להו, ושפיר הקשו בתו' דאי מדרבנן אף החומס בדמי חשוד על שבועה, א"כ היאך תיקנו חכמים שבועה זו הא חשוד אממונא חשוד אשבועתא ואין תועלת בשבועה זו, ודברי התו' כאן הם אי חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא דמ"מ בחשוד ידוע החמירו חכמים שלא למסור לו שבועה.

ו' א' אבי אמר חיישין שמא מלוה ישנה כו', בתו' לעיל ה' ב' ד"ה דחשוד כתבו דאי חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא לא פסול גזלן לשבועה אלא מדרבנן, ונראה דלאבי פסול מדאורייתא דמשום ספק מלוה ישנה לא אמרינן שאינו חשוד אממונא, והרי לעדות לכו"ע פסול מדאורייתא, וכמש"כ תו' שם וכדאמר סנהדרין כ"ה ב', ולאבי ממון ושבועה כי הדדי נינהו ואפילו כפר בפקדון ולאחר שצאו עדים טען שמשום מלוה ישנה תפסו אינו נאמן [וכ"ה ברמב"ן שריף לזכר שיש לו מלוה ישנה, ועי' לקמן סק"ג], ופסול מדאורייתא, דספק מלוה ישנה הוא חשש רחוק, אלא דמ"מ נתנה תורה זכות לתובע לקבל שבועה לבטל חשש זה.

ב) הא דפשוט בסוגיין דאי חשוד אממונא חשוד אשבועתא אין להשביעו, קים להו לחז"ל כן מסבירא, דבאמת אף שניהם שוים מ"מ יש חומר בהוספת השבועה שהרי צריך להעזיב גם בכפירה סתם וגם ליטע על שקר, אלא דפשוט להו לגמ' דלא צייתה תורה על זירור מעין זה, שאין זה זירור חשוב, ואפשר גם דבאמת איכא דפרשי משבועה ולא פרשי מממון אלא הוא מיעוט קטן וס"ד דלא רמיא תורה שבועה משום זירור בעין זה.

ודאיתאן עלה ל"ק משה"ק התומים הוצא בקצה"ח סימן פ"ו בהא דאיתא שם סי"ד שנשבע היסט ואחר כך בא עד אחד דמשביעין ליה שבועה דאורייתא, ומה תועלת בזה הא אי נשבע בשקר בשבועת ההיסת הרי הוא חשוד גם על שבועה דאורייתא, [וזה מצוה צגמ' דחשוד אדרבנן חשוד אדאורייתא שהרי אף שבועה דרבנן משביעין אי חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא ומצוה דאף שבועה דרבנן חמור לאינשי מממון, וא"כ למסקנא

דאבי דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ורק משום דממון איתא בחזרה מורי לנפשיה היתירא משום ספק מלוה ישנה, א"כ בשבועה דרבנן דליתא בחזרה, קיימא דחשוד עליה חשוד אשבועתא דאורייתא, ואף ל"ק דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא היינו דוקא ממון אכל שבועה דרבנן דחמור טפי כמש"כ, החשוד לה חשוד לשבועה דאורייתא], ולמש"כ מצוה דודאי יש זכות לתובע לבקש זירור בשבועה דאורייתא כדין התורה בעד אחד, והרי ודאי יש הוספת זירור בשבועה דאורייתא טפי משבועה דרבנן, ואין כל טעם לשלול זכות זה מן התובע בשביל שמא הנחבע חשוד ולא ימנע מלישבע בשקר אף שבועה דאורייתא, דלמה זה יפסיד התובע ממה שזכה כדין התורה, וגם אין באמת לא מחזקין ליה לחשוד ושפיר מוסרין לו שבועה ואמרינן דשני השבועות אחת, וכדומה שכן שמעתי מגיסי הגאון בעל שארית יעקב ז"ל, וכן לאבי דמשום ספק מלוה ישנה.

ועיי' בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן י' ס"ק י"ט, ויש תח"י כת"י ז"ל בזה גם כן קרוב למש"כ לעיל, וז"ל באמת החשוד על שבועה בלא נקיטת חפץ אין חשוד לשבועה בנקיטת חפץ, וטעמו שיחזיק בכשרותו ולא יעזיב פניו ליטע בשקר בנקיטת חפץ, וכהאי גוונא באיסורין דקיי"ל החשוד לדבר קל אינו חשוד לדבר חמור, היה גם זה בכלל חמור וקל, אכל בשבועה שאמרה תורה לענין ממון לא מסרה תורה שבועה להכרעת הממון, אלא לזה שכשרותו לא נפגמה כלל, אכל זה שידוע לנו שנשבע לשקר בלא נקיטת חפץ, אף שרשאין אנו למסור לו שבועה בנקיטת חפץ דיש לנו להחזיק שיפדוש משבועה זו החמורה, מ"מ אין התובע מתחייב לפוטרו בשבועה זו דמ"מ אין כאן כח שבועה שאמרה תורה בשבועת הדיינים, כיון דחלק מהעבירה כבר דש בה, אכל זה שנשבע על ממון זה בלא נקיטת חפץ, יש לן להחזיק בחד זד דודאי נשבע באמת, אלא התובע רשאי לתבוע שבועה בנקיטת חפץ, שטוען שנשבע לשקר, ובחומר של נקיטת חפץ יפרוש ולא ישבע, ובאמת אם נשבע לשקר הדבר יותר מכריע שיפדוש משבועה בנקיטת חפץ, אחרי ששבועת שקר בלא נקיטת חפץ שכיח יותר משבועת שקר בנקיטת חפץ, אם כן כשרותו של כל אדם מעכבתו מלגמור חטאו, שלא יבוא

שלא כהוגן דהו"ל למימר לב"ד דזרים כהווייתן, ב. שומר חנם שאמר פשעתי ושלם ונמנא זידו כשר לעדות ולשבעה, אבל החומס בתקיפה אע"פ שנותן דמים הרי הוא פסול לעדות ולשבעה.

(ד) ה' ב' תוד"ה דחשיד וי"מ בשם ה"ר יהודה חסיד הא דחשיד אממונא כו', הכופר בפקדון דפסול הוא אף בטען טענה שחייב לשבע ועדיין לא נשבע, דהא מיירי בלא נשבע וכמש"כ תו' בדיבור הסמוך, ובכלל כופר כל סוגי כפירה, וכן הוכיח ברמב"ן מסוגיא דב"ק ק"ה ב', ולפ"ז דבריהם ז"ל לריבין ביאור היאך אנו מחייבים שבעה לחשוד שכופר בפקדון בזמן שאילו ידענו שבאמת הוא כופר לא היה ראוי להשביעו, והרי היינו הא דאמרינן דאי חשיד אממונא חשיד אשבעתא אין ראוי להשביעו, ונראה דכונתם דנידון חשוד אממונא חשיד אשבעתא הוא נידון באדם שלא חטא ויזרו תוקפו לגזול ממון חבירו שברשותו ולכפור בו, אם יש תועלת בהטלת שבעה עליו שזה יוסיף בו כח לעמוד נגד יזרו שהרי לפניו גם איסור גזילה וגם איסור שבעת שקר, או שאין ממש בהוספה זו דכל שיעבור על איסור גזילה יעבור גם על איסור השבעה, ובזה אמרינן שיש תועלת בהוספת השבעה שרצים ימנעו מלכפור כיון שלפניהם שתי עצירות, ולכך הטילה תורה שבעה, אבל מי שכבר גזל את חבירו ועכשיו הוא נפגש באיסור שבעת שקר הרי הוא ישבע לשקר דגזילה וממון כי הדדי נינהו, וממילא גם יעשה שניהם יחד, והלכך הכופר בפקדון אף שעדיין לא נשבע כבר נפסל לשבעה שהרי כבר החליט בדעתו לגזול וכל שהוא גזלן הרי הוא חשוד על שבעה, ואפילו אם לא ידע שיתחייב ליבע נמי הוא חשוד אף על השבעה, שהרי כופר בזמון חבירו וממון ושבעה חד, [ואם ידע שחייב שבעה, הרי כשכופר החליט בדעתו ליבע על כפירתו וממילא נעשה חשוד], ומ"מ לכתחלה הטילה תורה חיוב שבעה שזה יועיל למנוע רבים מעוון כי שני איסורים חמירי מחד איסור, ועי' להלן.

ויעזיב ברמב"ן בזה דפריך בסוגיא אלא הא דאר"ש ג' שבעות משביעין אותו כו', ולכאורה יש לפרש דכוונתו כמש"כ, דאין לומר דכוונתו ז"ל דכל שלא זכה עדיין בכפירתו כל זמן שלא נשבע אינו נעשה חשוד כשבאו עדים קודם

לחטא החמור, ואין כאן קלות של חטא קל כפי האחוז של נקיטת חפץ נגד שבעה בלא נקיטת חפץ, עכ"ל.

(ג) בשטמ"ק בשם הר"י מייגאש כתב דכופר בפקדון פסול לעדות אף אם מתברר שיש לו עליו מלוה ישנה, דמ"מ אינו ראוי לכפור בפקדון מחמת זה, ומיהו לשבעה בעינן חשוד טפי והיינו שיהא חשוד להחזיק ממון חבירו אף בלא כל טענה, וכדמסיק לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, אלו דבריו ז"ל, וכנראה כונתו ליישב קושית תו' מהא דחמסן פסול לעדות, וכן מה שהקשו הראשונים ז"ל למה כופר בפקדון פסול לעדות ולא תלינן בספק מלוה ישנה, ולכך חילק ז"ל דעדות קילא בעיני בני אדם ובעוול כל דהו מיפסל לעדות, אבל שבעה חמורה ואינו חשוד ליבע בשקר כל זמן שאינו חשוד לגזול ממון חבירו ממש, ולפי זה יתכן דכופר בפקדון כשר לשבעה דתלינן במלוה ישנה, [ומיהו אפשר דמודה הר"י מייגאש דלא תלינן בספק מלוה ישנה, אלא לרווחא דמילתא נקט דפסול לעדות אף אם באמת יש לו מלוה ישנה עליו], וכן חמסן כשר לשבעה דכל שאינו חשוד לגזול בלא נתינת דמים אינו חשוד אשבעה, אבל בתו' כתבו בפשיטות דחמסן פסול לשבעה דמשמע דכל הפסולין לעדות פסולין לשבעה כדחני להו ריש כל הנשבעין, וברמב"ן כתב דכופר בפקדון דלא תלינן בספק מלוה ישנה כל זמן שלא בריר כן, ומבואר דאי נתברר שיש לו מלוה ישנה או אפילו ספק מלוה ישנה עליו לא מיפסל לעדות, וכן הוא לשון הרא"ש בשטמ"ק דמשום דאין ספק מו"א מידי ודאי הוא, וכ"ה בזמנו"י בהדיא, הלכך ע"כ הא דפסול לעדות הכופר בפקדון הוא משום דלא תלינן בספק מלוה ישנה, ולפי זה אף לשבעה פסול דחשוד הוא ממש לגזול ממון חבירו, וכן נראה דחמסן פסול לשבעה כמש"כ תו' בפשיטות וע"כ לחלק בין חומס בהדיא לתופס חפץ שבא לידו בהיתירא ומשלם תמורתו, ובכהאי גוונא אף לעדות כשר כמש"כ תו'.

במציעו למידין, א. הכופר בפקדון דנקיט ליה זידו פסול לעדות ולשבעה, אפילו טען אח"כ שבשביל מלוה ישנה כפר בו, אבל אם בריר שאמנם יש לו עליו מלוה ישנה או ספק מלוה ישנה, הרי הוא כשר לעדות ולשבעה, אע"ג שעשה

שנשבע, דהא כל ראיותיו ז"ל מסוגיא דב"ק דאף בטענת נאנסו חשיב כופר בפקדון, מוכיחות דאף בשחייב שבעה איפסיל ליה משעת כפירה, אף שעדיין לא זכה בכפירתו, אלא ודאי יש לפרש כונתו כמש"כ דכל שאנו דנין על סתם בני אדם שפיר יש להוסיף חיוצ שבעה כדי להכזיב עליהם שלא יכשלו, כי כפירה ושבעה ודאי חמור מכפירה לחוד, אבל לשון הרמב"ן עדיין לא נעשה גזלן שהרי לא גזל עד שיצא מב"ד אלא חשוד הוא שאנו חושדין אותו כו' לא משמע כן, לכך נראה דכונתו ז"ל דאף בשכפר בפקדון זה עדיין לא נעשה חשוד על השבעה לגבי פקדון זה שעדיין לא גמר חטאו ואם ימנע מלישבע נמצאת גם כפירתו בטילה, וכיון שעדיין צידו לתקן שניהם אמרינן דאינו חשוד אשניהם ומשבעין ליה שמה יפרוש, אבל כשצאו עדים והכחישוהו קודם שנשבע ועכשיו אנו דנין על פקדון אחר כבר איקלישא נאמנותו שהרי כבר גמר חטאו בפקדון הראשון שהרי לא תיקן כפירתו בו, ע"י עצמו, וממילא הוא עכשיו חשוד על השבעה.

ורב"מב"ן הקשה דילמא משום הכי משבעין ליה שאינה ברשותו דאמרינן דילמא לא משכח לה וסבר דחישנא ומשכחנא ליה ואישתמוטי קא משתמיט וכחז וכי תימא דהא לא אפשר דודאי קים ליה אי איתא ברשותיה אי לא ועוד דכי משתבע דלא ידע לה משתבע אי הכי ודאי היכי משבעין ליה והלא זה כופר בפקדון כו', ונראה כונתו דנהי שנשבע שלא פשע אכתי איכא למיחש שמה ברשותו היא ולא דק יפה, הלכך רמי רחמנא שבעה עליה שאינה ברשותו כי היכי דיבדוק ברשותו יפה יפה, ולזה תירץ דדבר רחוק הוא שלא ידע אם נמצאת ברשותו או לא, ועוד דשבעתו היא שאינו יודע היכן היא וא"כ אף אם היא ברשותו כיון שאינו יודע היכן שפיר משתבע ואין תועלת לזה בהשבעתו, וז"ע דלכאורה קושיתו ז"ל היינו הא דאמרינן לעיל אי הכי הכופר בפקדון אמאי פסול לעדות נימא אשתמוטי קמשתמיט סבר עד דבשנא ומשכחנא לה, וא"כ אין תירוצ קמא כלום שהרי מפורש בגמרא דחיישין להכי ואף מכשרינן ליה לעדות מחמת זה, וכש"כ דאיכא למימר דרמי רחמנא שבעה עליה מחמת זה, ואין לומר דהתם חיישין שמה צאמת נאצד ומשתמיט עד שימצא, דהא איירי בעדים מעידים שהפקדון ברשותו בשעה שכופר ואפילו הכי פריך דנימא אשתמוטי קמשתמיט עד דבחיט ומשכח, וכן אמרינן בגמרא דלא מיפסל אלא צאיכא עדים דהוי ברשותו והוי ידע הא אי לא ידעינן דהוי ידע הרי הוא כשר לעדות דתלינן דלא הוי ידע ואישתמוטי הוא דאשתמיט עד דבחיט ומשכח, אע"ג דהוי ברשותו, ואם כן כל שכן שראוי להטיל עליו שבעה משום חשש זה, ואפשר דהא דאמרינן דהוי ידע

ורב"מב"ן הקשה דילמא משום הכי משבעין ליה שאינה ברשותו דאמרינן דילמא לא משכח לה וסבר דחישנא ומשכחנא ליה ואישתמוטי קא משתמיט וכחז וכי תימא דהא לא אפשר דודאי קים ליה אי איתא ברשותיה אי לא ועוד דכי משתבע דלא ידע לה משתבע אי הכי ודאי היכי משבעין ליה והלא זה כופר בפקדון כו', ונראה כונתו דנהי שנשבע שלא פשע אכתי איכא למיחש שמה ברשותו היא ולא דק יפה, הלכך רמי רחמנא שבעה עליה שאינה ברשותו כי היכי דיבדוק ברשותו יפה יפה, ולזה תירץ דדבר רחוק הוא שלא ידע אם נמצאת ברשותו או לא, ועוד דשבעתו היא שאינו יודע היכן היא וא"כ אף אם היא ברשותו כיון שאינו יודע היכן שפיר משתבע ואין תועלת לזה בהשבעתו, וז"ע דלכאורה קושיתו ז"ל היינו הא דאמרינן לעיל אי הכי הכופר בפקדון אמאי פסול לעדות נימא אשתמוטי קמשתמיט סבר עד דבשנא ומשכחנא לה, וא"כ אין תירוצ קמא כלום שהרי מפורש בגמרא דחיישין להכי ואף מכשרינן ליה לעדות מחמת זה, וכש"כ דאיכא למימר דרמי רחמנא שבעה עליה מחמת זה, ואין לומר דהתם חיישין שמה צאמת נאצד ומשתמיט עד שימצא, דהא איירי בעדים מעידים שהפקדון ברשותו בשעה שכופר ואפילו הכי פריך דנימא אשתמוטי קמשתמיט עד דבחיט ומשכח, וכן אמרינן בגמרא דלא מיפסל אלא צאיכא עדים דהוי ברשותו והוי ידע הא אי לא ידעינן דהוי ידע הרי הוא כשר לעדות דתלינן דלא הוי ידע ואישתמוטי הוא דאשתמיט עד דבחיט ומשכח, אע"ג דהוי ברשותו, ואם כן כל שכן שראוי להטיל עליו שבעה משום חשש זה, ואפשר דהא דאמרינן דהוי ידע

ו' א' ותו הא דאמר רב ששת ג' שבעות כו', פרש"י דאשבעה שאינה ברשותו פריך, [וכן הסכים הרמב"ן, דאשבעה שלא שלח זה יד, ע"כ ז"ל דאינו נעשה חשוד מחמתה, משום דדעתו לשלם אח"כ, דאל"כ תיקשי למאי דמסיק נמי דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבעתא, דהא גזלן ודאי פסול לשבעה ואם איתא דשלח זה יד וגולה הו"ל גזלן ממש וחשוד אשבעתא, וזה לא שייך תירוצ ר"י החסיד דהכא כבר נגמר חטאו בשליחת ידו, ויש לעיין דלמא אשתמוטי קא משתמיט עד דמייתי לה מאגס כדאמר ב"ק ק"ה ב', [ואין לומר דאי קיימא צאגס שפיר משתבע שאינה ברשותו, הא ודאי ליתא דהא הנשבע שבעה הפקדון ואח"כ צאו עדים שהפקדון ברשותו נעשה חשוד כדתנן בשבעות, והיינו בהך שבעה, ובקיימא צאגס מיתוקמא ב"ק שם ולכך לא נפסל בכפירה לחוד, הרי דשבעה אינה ברשותו מתפרשת שאינו יודע ממנה כלל], ושפיר הצריכה תורה שבעה לצטל חשש זה, וז"ל דלא מסתבר ליה למימר דמשום חשש

מיפסיל, אלא אשמועינן דאף במעידים שידע שהפקדון באגס אפילו הכי אינו נפסל דתלינן דאשמועינן קא משתמיט עד דאזיל ומייתי ליה, אבל בציתו אס מעידים שהוא יודע צו מיפסל, אבל אס אינס יודעים שהוא יודע אף אס הפקדון בציתו אינו נפסל וכדאמר בסוגיין דדוקא במעידים דידע.

והא דתלינן כולי האי בגוויי רחיקי להכשירו, צ"ל דהיינו משום דחזקת כשרות של כל אדם אלימא טובא וכל דאפשר לקיימה מקיימין לה.

והנה הכופר בפקדון פסול לעדות ולשבעה אף שעדיין לא זכה בכפירתו קודם שישבע, וכמו שהוכיח הרמב"ן מסוגיא דצ"ק שם דלא מוקי למתניתין בכהאי גוונא, ונראה דדוקא בפקדון שהוא ברשותו אמרינן דמיד בכפירתו נעשה גזלן, אבל התובע לחצירו ממון אף שיכול לישבע וליטול מ"מ אינו נפסל לעדות ולשבעה כל זמן שלא נשבע, ולא עוד אלא אפילו אי משכח לה שנוטל בלא שבעה נמי י"ל דכל זמן שלא נטל לא נפסל, וכן משמע דהא אף בפקדון שהוא ברשותו אינא טריך רב שמת לאשמועינן דכפירה נעשה גזלן, וא"כ דבר שאינו ברשותו אין לנו לפוסלו על ידי תביעתו לחוד.

(ו) כתב הגמ"י וכו"כ הריטב"א דנפקא מינה צין אצ"י לחירוז קמא דלא אמרינן מיגו דחשד אממונא חשד אשבעתא, בשמחל לו כל מלוה ישנה שיש לו עליו דלאצ"י אינו נשבע דהא ליכא חששא דמלוה ישנה, משא"כ אי חשד אממונא לא חשד אשבעתא שפיר משבעין ליה, ויש לעיין באיזה שבעה קאמר אי בשבעה דאורייתא למה יתחייב התובע לפוטרו בלא שבעה, והרי אדרבה אס אין הנתבע יכול לישבע הרי חייב לשלם, וכל שכן שאין לחייב לנתבע לשלם בזמן שאינו חשוד והוא רוצה לישבע, ואף למאן דאמר חזרה שבעה לסיני, מ"מ למה יתקנו חכמים להפסיד לתובע את השבעה בזמן דליכא חשוד קמן, לכך נראה דבשבעה דאורייתא אף באירע דליכא ספק מלוה ישנה מ"מ נשבע אף לאצ"י, ואין דבריהם ז"ל אלא בשבעה דרבנן שעל הנתבע, דצוה כיון דמדינא פטור בלא שבעה אלא דרבנן רמו שבעה עליה, לא רמו אלא דבאכא ספק מלוה ישנה אבל בדליכא ספק מלוה ישנה לא רמו רבנן שבעה עליה לאצ"י דחשוד אממונא חשד אשבעתא, אבל ללישנא קמא דלא חשד אשבעתא שפיר משבעין ליה. — כל

אתי לאפוקי אס היה מונח במקום שיש לתלות דלא הוי ידע, אבל אס היה מונח בציתו באופן הרגיל אמרינן דודאי הוי ידע ומיפסיל לעדות, ושפיר כתב הרמב"ן דאף לא רמינן עליה שבעה משום חששא דשמא הוא בציתו ולא בדק יפה, דבשמא מחזקינן דודאי קים ליה אי איתא ברשותיה או לא.

אבל לא משמע כן פשטות הסוגיא דהא אף מעיקרא הוי ידעין דכופר בפקדון היינו בשבאו עדים והעידו דהיא שעתא דכפר הוי הפקדון בציתו, ואפילו הכי פרכינן דנימא אשמועינן קמשתמיט עד דבחיט ומשכח וע"ז משנינן דכופר בפקדון איירי בשעדים מעידים שהוא צידו או בציתו והוי ידע, ומשמע דלא קא דר ציה ממאי דנקט בקושיא דלעולם איכא למיחש שמא משתמיט עד דבחיט, אלא דמוקי הא דהכופר בפקדון במעידים דידע, ודוחק לומר דכונת הרמב"ן לחלק דהתם כופר בפקדון לגמרי וטוען להד"ס אבל הכא טוען נגנבה או נאצדה ואס איתא דבעי לבחוש לימא מילתא בצורתה דלא ידע היכן היא, הלכך כי טוען נגנבה או נאצדה ודאי קים ליה אי קיימא ברשותיה או לא, שאין זו סברא נכונה, וי"ל נמי איפכא דכופר לגמרי לא שייך כל כך למיתלי בחיפוש, וגם כופר בפקדון אף בטוען נגנבה מיתוקמא וכמ"ס הרמב"ן, ואולי י"ל דהכא כיון שצריך לישבע שלא פשע ושלא שלח צה יד, לא עביד אינש למישבע בכדי, ואי יש לו ספק שנמא ברשותו ודאי בחיט לה מקמי דלישבע, והלכך שבעת אינה ברשותי אינה מועלת דודאי כבר בחיט מקמי דלישבע בכלל על פקדון זה, וע"כ דלא מנא וממילא ישבע שאינו ברשותו, ואי גזלן במזיד הוא א"כ חשד נמי אשבעתא, וצ"ע.

(ה) ה' ב' כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות כו' והוי ידע, מבואר דאס אינס מעידים דהוי ידע אינו נעשה חשוד דאמרינן אשמועינן הוא דאשמועינן עד דבחיט ומשכח, וצ"ל דזה שכיח טפי ממלוה ישנה שהרי במלוה ישנה לא תלינן להכשירו, והא דאמר צ"ק ק"ה צ' דמשכח לה דלא נפסל בכפירה לחוד דקיימא באגס דסבר אשמועינן עד דאזילנא ומייתינא ליה, [ומשמע דבידוע היכן היא איירי אלא שאינו פנוי עכשיו לילך להחזירה לו, וכן הוא בשטמ"ק שם], צ"ל דהתם לאו למעוטי דכל שמעידין שהוא בציתו



## סימן ח

(א) ר' א' בעי ר' זירא תקפה אחד בפנינו מהו כו', נראה דאין לומר דהספק הוא אי אמרינן בודאי דאודוי אודי ליה, דאם טוען שלא נמכרין להודות כלל אלא סבר הא קא חזו ליה רבנן איך אפשר שלא להאמינו, והרי אף בהודה ממש אם אומר שנתכוין שלא להשביע או להשטות נאמן, והכא עדיף טובא דבאמת הדבר ראוי להסתפק מתחלה אם לחשוב שתיקמו כהודאה, אלא היינו טעמא דקמיבעיא ליה לפי דהכא מתחלה הדבר ספק ולא חשבינן להו כמוחזקים ממש וגם השתא האחד מוחזק ואנו דנין אם להוציא ממנו, וזוה מספקא ליה אם מועיל ספק דאודוי אודי ליה לענין שלא להוציא ממנו, אחרי דאף בלא ספק זה אין השני מוחזק ממש, וגם הנידון עכשיו להוציא הוא, וכ"כ בשטמ"ק בשם הר"ן שאין הספק שיהא כהודאה ממש, וכחז עוד דאם היה מעיקרא אחד מהן מוחזק ואחר כך תפס השני בפנינו ושחק ולבסוף נזוח מוציאין ממנו, ופירש דעיקר בעיין עד כמה אנו חושבים אותם כמוחזקים כל אחד בחציו, וצרמז"ן מצואר דכל הנידון משום שעכשיו הוא מוחזק אבל אם היה הנידון להוציא ודאי לא היה ספק דאודוי אודי מועיל, ויהיינו דקמיבעיא ליה בהקדישה אחד בפנינו ויתבאר להלן], ולפי זה אם חזר ותקפה זה חזר הדין יחלוקו.

שם הקדישה בלא תקפה מהו, פירש הרמב"ן דקמיבעיא ליה אי חשיב כתפיסה, דהא פשיטא ליה דגם זוה בשחק אודוי אודי ליה ובשחק ולבסוף נזוח איכא לאסתפוקי, אלא דאף ספק זה אין מועיל לענין להוציא ורק בשהוא מוחזק אמרינן דאין מוציאין מידו, וקמיבעיא ליה אי חשיב כמוחזק על ידי זה שהקדיש, ומקום הספק נראה דהוא לפי שכל זמן שלא הקדיש הרי ודאי אין לחשבו כמוחזק, ואם כן צריך שיצוא חלות ההקדש וכת התפיסה בבת אחת ומיבעיא ליה אי שייך לומר כן, או דילמא השתא מיהא עדיין לא תקפה, ויש לעיין ומאי קמיבעיא ליה והא מיד כשמקדיש עדיין לא ידעין שחזירו הודה שהרי ראוי לו עדיין שימחה ואם כן עדיין אינו בדרשותו, אף אם האמת שהוא שלו ואף אם נחזיק כן אחר כך למפרע מדאשתיק, אבל מ"מ אינו בדרשותו

הנידון דליכא למימר אשתמוטי, אבל היכא דשייך אשתמוטי הרי אינו נעשה חשוד ולכו"ע משבעין. — [בשבעת הנוטלין לא שייך חשוד בתביעה לחוד כמש"כ לעיל סק"ה].

ואין להקשות א"כ דכי מחל לו כל מלוות ישנות אינו נשבע, לעולם ימחול לו כל מלוות ישנות בפני צ"ד ויהא נאמן בלא שבועה, דמה שמוחל עכשיו לאו כלום הוא דמשום שכבר מחזיק בפקדון הוא אומר כן, ואפילו אם יפרש דלולא הפקדון קאמר אין בכך כלום דגזילה אין כאן אלא איסור אמירת שקר, ולא הוי חשוד אממונא מחמת זה, ושפיר משבעין ליה, ולא משכחת לה אלא במחל לו על כל מלוה ישנה קודם שאירע זה המעשה שדין עליו ומאז ועד עתה זמן מועט דליכא למיחש למלוה ישנה, וצ"ע.

(ז) בשערים דר"א שער כ' כתב דמי שנשבע שבועת מלוה בשקר אינו נעשה חשוד על השבועה וראיה מדלל קמני במתניתין דשבועות מ"ה א' שבועת מלוה, ותימא מה מקום יש להכשיר נשבע שבועת שקר, ומי גרע שבועת מלוה משבועת שוא, וכי להשתמט מותר לינשבע בשקר, וכתו' בסוגיין וכן ברש"י צ"ק ק"ו ריש ע"א נקטו בפשיטות דנשבע אף במלוה פסול, וכן פשטות הסוגיא שהרי עיקר השבועה לבטל טעמא דאשתמוטי אחי, וכן בפקדון דקיימא באגם דמשתמיט כשנשבע מיפסל וכבר הביא ראה זו בקצה"ח סימן פ"ז ס"ק ד' בשם מהר"ש הלוי, ומש"כ בקצה"ח שם לפרש כונת השערים בשלא הוכחשה שבועתו, כגון שטען שפרע וצאו עדים שאמר לו אל תפרעני אלא בפני עדים או שהמלוה מנא את השטר, דכהאי גוונא לא מיפסל שאין כאן הכחשה גמורה לדבריו, אלא שכיון שלא צירר דבריו בראיה נתחייב הוא לשלם שכן היה תנאי ההלואה וכבשו"ע סימן פ"ז סל"א, לא משמע כן, דאם כן אכתי תיקשי למה לא נקט שבועת מלוה במתניתין ובאופן שנתבאר שנשבע לשקר כגון שטען לא לויית ונשבע שלא ליה, או אף בטוען פרעתי והעדים מעידים שלא וזה ידם מתוך ידו, ועוד דאם מחלקים בין מלוה לפקדון לא שייך לפרש שאין חילוק בין מלוה לפקדון, אלא החילוק בין אופן במלוה שלא הוכחש לפקדון באופן שהוכחש, ועיין בצ"י סימן ל"ד מחודש כ"ח.

והא דמייתי ממסותא היינו משום דהתם אין אוחזין והוי דינא כל דאלים גבר, והוי מספקא להו האי ספק גופיה אי מהני הקדשו למיחשז כחפס, והיינו ממש צעיא דידן אי מצי להקדיש במקום שאם חפס אין מוציאין מידו.

והא דמייתי מספק בזכרות ז"ע והא פשוט הוא דספק איסורא לחומרא, וז"ל דרה"מ הוי סבר דקדושת זכור במנות נתינתו תליא וכל שלא יוכל הכהן לזכות בזכור לא קדשמו תורה, שהכל מזה אחת והא בזה תליא, והוי סבר דאסורים בגיזה ועבודה משום שאם חפס הכהן אין מוציאין מידו, ולמאי דמסיק דקדושה הבאה מאליה שאני נראה דבאמת ה"ק דהוי ספק איסורא ולחומרא, ומנות נתינה מילתא אחריתא היא.

(ב) והר"ן פירש דאף צווח מתחלה ועד סוף קמיצעיא ליה, ומשום דלא חשבינן לכל אחד כמוחזק ממש בחציה, והיינו דתלי לה אי אין מוציאין בתקפה ושתק ולצסוף צווח דמזה ש"מ דלא חשבינן להו כמוחזק ממש, דבמוחזק ממש פשיטא דאף בשתק ולצסוף צווח מוציאין מיד התופס, וז"ע דאין יתכן שיוכל להקדיש דבר שהוא וחזירו מוחזקים בו וחזירו טוען שהוא שלו חוכה צ"ד בטענתו [במחלה מיהא], וכן הא דמייתי ממסותא לא דמי דהתם הרי אם חפס לא מפקינן מיניה ושפיר י"ל דהקדש כתפיסה, אבל הכא הרי אם חפס מפקינן מיניה ושפיר י"ל שאין הקדשו מועיל כלום.

(ג) ר' א' תוד"ה הקדישה ומיירי נמי כגון ששתק בו, ז"ע לפי זה לשון הגמרא או"ד השתא מיהא הא לא תקפה וכתיב ואיש בו, ולא הו"ל למימר אלא או דילמא כיון דלא תקפה ממש אין השתיקה כהודאה.

בא"ד ולא דמי לגזל ולא נתייאשו הצעלים בו דכיון דאודי ליה הוי כפקדון בו, מבואר דפשוט להו דכל אחד חשיב כמוחזק ממש בחציה אלא דכיון שהודה הוי כפקדון צידו, וז"ע א"כ היאך חל ההקדש הא בשעה שהקדיש עדיין לא הודה לו חזירו והוי אינו ברשותו, ומה בכך שאחר כך הודה לו, וז"ע מיירי בשכזר טען כל אחד טענותיו ואחר כך חפס, וכן פרש"י, וכן מוכח ממסותא, וא"כ כל זמן שלא הודה הרי הוא מחזיק בו כשלון, וז"ל דכיון דהודאת חזירו היא בשעה

מיהא הוי דהא השתא אין בו כח לפני בית דין אף אם חפס כל זמן שחזירו לא שחק, ונריך לומר דשנים אוחזין בטלית וקם אחד והקדישו כולו ואחר כך הביא זה המקדיש עדים שהוא שלו דחשיב הקדש, דכיון ששניהם מוחזקים בו, חשיב הצעלים האמיתי כמוחזק ממש וברשותו קרינא ביה, והלכך לא קמיצעיא ליה אלא משום דאף בסוף אין לו זכייה אלא אם חפס ומיצעיא ליה אם הקדש חשיב כחפס, אבל הדבר קשה בסברא איך חשיב ברשותו בזמן שחזירו תופסו ותוצעו חוכה בבית דין בחציו, ועי' צ"ק קט"ו ב' מי שצא בדרך כו' ואנס כנגדו כו'.

ואפשר דהיינו טעמא, דהנה אם נימא שיש שיעור לשתיקה דהיינו שאם תוך כדי דיבור צווח לא חשיב שחק כלל, או שיעור אחר, מ"מ נראה דאם הקדיש מיד אחר תפיסתו קודם שיעור זה נמי חשיב הקדש, ולא אמרינן דהוי אינו ברשותו, שאנו מחשיבים אותו כמוחזק ממש וספק אם יש מי שמערער, וה"נ אי הקדש כתפס חשיב שפיר הקדש אף שמיחסר עדיין שתיקתו בזמן מסוים, אבל ז"ע דלא דמי כלל דבזמן שחפס ומקדיש ואח"כ הביא עדים שהיה שלו או שחזירו הודה לו ודאי חשיב הקדש שהרי הקדיש דבר שלו שברשותו, אבל בזמן שלא חפס ואנו צאין להחשיב הקדשו כתפס לא שייך לדון כן אלא במה שיש לו עכשיו זכות לתפוס, אבל בדבר שעכשיו הדין אם חפס מוציאין מידו מה שייך לדון שיועיל הקדשו, ומה דחזירו שחק אח"כ ומודה אינו מועיל למפרע כלל לענין ברשותו, ואין יועיל ההקדש, לכך ע"כ נריך לומר כחירוך קמא, דהכא חשיב ברשותו לגבי הצעלים האמיתי, שו"ר שהדבר מוכרח כן דהא גזל ולא נתייאשו הצעלים שניהם אינם יכולים להקדיש אף שהכל יודעים שהחפץ של הצעלים ואם יתפוס יחזיק בו, ואם כן ה"נ הכא אף שאם חפס אין מוציאין מידו מ"מ אם איתא שחזירו חשבו מוחזק במחצית השניה ליכא למיצעי אם מועיל הקדשו דודאי אינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו, ואף אם היה הדין עכשיו שאם חפס אין מוציאין מידו, מ"מ אינו יכול להקדיש כיון שחזרו מוחזק בו ואינו יכול להוציא ממנו אלא בתקיפה, ולא עדיף חזירו מגזל דעלמא, אלא ודאי לא חשיב אינו ברשותו מחמת אחיזת חזירו, כיון שגם הוא אוחז, ועי' לקמן סק"ג.

שם יהיה קדש אמר רחמנא ולא שכר קדוש, ר"ל דזהדיא אימעיט ממעשר ולא משום ממון כהן אימעיט וממילא אינו יכול לפטור אחרים, וגם אם יש לו עשרה ספק בכורות אינו מעשרן דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק.

(ה) ו' ב' ח"ל רבה קדושת בכור קאמרת לעולם אימא לך תקפו כהן מו"איין כו', הרמב"ם ז"ל צפ"ה מהלכות בכורות ה"ג פסק דתקפו כהן אין מו"איין מידו, ותמה בכ"מ שזה נגד סוגיין דמסיק דמו"איין וכדאמר רבה, וכן אביי מוכיח דמו"איין דאי לאו הכי אינו נכנס לדיר כלל דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, ומש"כ בכ"מ דאפשר לדחות הראיה קשה מאד היאך נדחה סוגיא מפורשת מסבירא דנפשיה, אצל אפשר דסבירא ליה להרמב"ם דלמאי דמסיק דקדושה הבאה מאליה שאני אהני האי טעמא נמי דלא ליחשב דבעלים כמחזק, שאם באמת נתקדש אין לבעלים זכות בו, וממילא אי אפשר להוציא מן הכהן שתפס כיון שאפשר שלא זכה בו הבעלים מעולם, ומתפרשין דברי רבה דה"ק קדושת בכור קאמרת אפילו אח"ל בעלמא צספק מתנות אם תפס הכהן מו"איין מידו מ"מ בכור דקדושתו מחלי אסור בגיזה ועבודה, והוא הדין נמי דמהאי טעמא אם תקפו כהן אין מו"איין מידו דחד סברא היא דקדושה הבאה מאליה לא חשיב הבעלים מחזק כל כך, ומסיק רב חנניה סייעתא לרבה דבאמת בעלמא תקפו כהן מו"איין מידו כגון בפטר חמור ספק, ואם כן ע"כ טעמא דבכור דאסור בגיזה ועבודה הוא משום דקדושה הבאה מאליה שאני, ומיהו אהני האי טעמא נמי למימר דבכור אם תפס אין מו"איין מידו, וכמש"כ, ולפי זה ניחא הא דנקט תנא המו"אי מחצירו עליו הראיה ורב המנונא נקט בפשיטות שזה מוכיח דאם תקפו כהן אין מו"איין, ובגמרא לא נזכר ליישב דהמו"אי מחצירו היינו זה שצא עכשיו להוציא דהיינו הכהן, אצל למש"כ ניחא ד"ל דנקט האי לישנא משום ספק בכור דהמה טהורה דבאמת אין מו"איין אי תקפו כהן, ומיהו קושטא הוא דמלישנא דהמו"אי מחצירו עליו הראיה ליכא למידק דתקפו אין מו"איין, כדאמר כתובות ע"ו צ' עיי"ש וכש"כ הכא.

שמקדיש והדבר מתברר לנו בשתיקתו חשיב כהודאתו והקדשו באין צנת אחת, ושפיר דמי כהאי גוונא, ומ"מ ז"ע הרי בשעה שהקדיש לא היה ראוי לחול ההקדש ונמצא שאין כאן דעת גמורה להקדיש, ואילו יאמר לפטומי מילי נתכוונתי כי ידעתי שאין בדברי ממש אטו לא יהא נאמן, וה"נ כי נתכוין להקדש ממש מה בכך כיון שאינו יכול להקדיש, ואפשר דלעולם ראוי לחוש שחצירו יודה לו כשישמע שהקדיש, דהקדש חמיר לאינשי, והלכך יש כאן גמירות דעת בשעה שמקדיש, שיהא באמת הקדש אם חצירו יודה.

בא"ד ומייתי מההיא מסותא דהקדיש חד ושתיק אידך ומסקנא דלא הוי הקדש כו', עי' בתוד"ה והא, ונראה כונתם דהנידון במסותא היה אם הקדש כתקיפה או לא, אצל מדין הודאה לא דנו כלל, והיינו דמייתי מספק בכורות, דהתם עיקר הנידון במקום שתיקתו מועלת אי הקדשו מועיל, ומיהו ידע הש"ס דעובדא דמסותא הוי דשתיק אידך בשעה שהקדיש ומייתי ראיה דשתיקה לאו כהודאה, דאי כהודאה דמיא אם כן מה נסתפקו התם הא הוי הקדש מטעם הודאה, ומש"כ ומסקנא דלא הוי הקדש לאו למימר דמסקנא הוא דשמעינן לה, אלא נקטו קושטא דמילתא דמסקנא הכי איתא, אצל ודאי ראית הגמרא היא אף ממאי דדנו בה רב המנונא ורבה, דמשמע דמאי הוי עלה דמסותא אינו המשך הראיה דמייתי, וז"ע דבגמרא לא הזכירו כלל דהיה דמסותא דאידך שמע כשהקדיש ושתיק, וכן לא פירשו דהראיה היא ממה שלא דנו דהוי הקדש מחמת הודאה.

(ד) ז' א' ה"נ עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, הלכך אי אמרת תקפו כהן אין מו"איין מידו ספיקא לאו בר עשורי הוא, אצל אי מו"איין מידו חשיב עשירי ודאי שהרי הוא חייב במעשר, אלא שהספק אם הוא שלו או של הכהן והוא ספק צדיני ממונות ונקבע הדין שהוא זכה בממון משום שהוא מחזק והמו"אי מחצירו עליו הראיה, ושם הוי ליה ממונו צודאי, וממילא הוא חייב במעשר צודאי ושפיר ליפוק בעשירי.

והנה למדנו מכאן הלכתא גבירתא דכל ממון שזכה בו מספק מדין המו"אי מחצירו עליו הראיה חשיב ממונו ודאי לכל מילי.

אותו משום שיש לו על מי לסמוך, אף שז"ד אין מורין כן לשואל, ה"נ בממון אין מו"אין, כלל דמילתא דנידון ממון הוא כנידון למחות ולהעניש במידי דאיסורא, ולענין היחיד עצמו יש חילוק דבמידי דאיסורא בספק יש לו להחמיר, ובממון הרי לעולם קולא לנחצב, וזמן שדעת רוב הפוסקים לחיוב ומיעוט לפטור באופן שבמידי דאיסורא לא היה כח צידנו למחות לפי שסוף סוף יש לו על מי לסמוך וה"נ בממון אין מו"אין, מ"מ אין זו הנהגה ליראי חטא, שאין לסמוך אמייעוט פוסקים בגזל ואף שאין הולכין בממון אחר הרוב, הכא הכרעת ההלכה היא, ואין הלכה כיחיד נגד רבים אף צדיני ממונות, [ומה שהזכיר הבבא מציעא שחזקו כהן שם סימן פ"ח טעמא דעבד אינש דינא לנפשיה היינו לומר דאף לא מורין להו להחזיר, אע"ג דלכתחלה מורין כרז ושמואל, אבל אי לא עבד אינש דינא לנפשיה היינו מורין להם להחזיר].

מך האמור נלמד שאין לומר קים לי אלא היכא ששיטה זו יש לה על מה לסמוך ובאופן דבמידי דאיסורא כהאי גוונא לא היה כח צידנו למחות ציד העושה כדעה זו, וכן למדנו לפי זה שאין זו מדה נכונה לסמוך באיסור גזל על דעת מיעוט פוסקים, וכמו במידי דאיסורא, ודוקא בספק השקול קיי"ל בממון קולא לנחצב, אף שהוא נידון דדאורייתא, [אבל האחרונים ז"ל שמשו ציד קים לי משום שאין הולכין בממון אחר הרוב וכמ"ש הש"ך בתקפו כהן סימן קכ"ג, ומשמע דלא כמ"ש וז"ע].

(ח) ב"מ ר' ב' והא הכא דאמר תקפו כהן אין מו"אין אותו מידו דקתני המו"א מחזירו עליו הראיה כו', יש לעיין והא טובא תנן המו"א מחזירו עליו הראיה דלא מהני תפיסה וחדא מינייהו צ"ק ל"ה, וכן אמרין כתובות ע"ו ב', ואפשר דכל היכא דמהני תפיסה שלא בעדים ניחא ליה דנקט המו"א מחזירו עליו הראיה משום תפיסה שלא בעדים, אף דבעדים לא מהני תפיסה, אבל הכא דאיידי בששניהם טוענים שמה, א"כ אי תקפו כהן מו"אין אף בתפס שלא בעדים מו"אין, בזה סבירא ליה דלא הוי ליה לתנא למיתני המו"א מחזירו עליו הראיה, אלא הוה ליה למיתני על הכהן להציא ראיה, כיון דלעולם על

(ו) שם תוד"ה והא וא"ת ואמאי אין מו"אין מידו והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר כו', בנידון סוגיין לאסור בגיזה ועבודה אין נפקותא אם מו"אין מחמת שהבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר, דאי באיכא חד כהן בעולם ותפס לא מפקינן סגי בהכי לאסור בגיזה ועבודה דחשיב כאילו כל השבט הקדיש, וכן לענין עשירי ודאי אם באיכא חד כהן בעולם ותפס לא מפקינן מיניה כזר לא חשיב עשירי ודאי אף באיכא טובא כהנים בעולם, שכבר יש לשבט זכות זו, וא"כ שפיר דיינינן בסוגיין בעיקר הדין אם מו"אין או לא ולית לן נפקותא כמה שיוכל להו"א לפי שיש לו צו טובא הנאה, אבל קושיתם ז"ל לפי דרב המנוגא מפרש דהמו"א מחזירו עליו הראיה היינו שאם תפס הכהן אין מו"אין ממנו, וזה קשיא להו הכי סתם תנא דאין מו"אין הא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר.

ויש לתמוה דהש"ך ז"ל בספר תקפו כהן סימן ד' ה' כתב לפרש דהיינו טעמא דמסקינן בסוגיין דתקפו כהן מו"אין משום שיש לבעלים טובא הנאה בהן, ולכך שפיר י"ל דבעלמא בספק אם תקף אין מו"אין, וזה תימא דאי בעיקר הדין אין מו"אין היאך נכנס לדיר להתעשר הא פטור ממונו בממון כהן ומה בכך שיש הרבה כהנים, וגם לא חשיב עשירי ודאי כיון שאין לו זכות ודאי בממון זה, ומש"כ מדברי הר"ן בפרק הזרוע ז"ע דהר"ן טעמיה דנפשיה קאמר דמש"פ הרמב"ם דאין מו"אין הוא קשה בתרתי, חדא דכל ספק מתנות מו"אין, כדמוכח סוגיין, ועוד דאי נמי אין מו"אין אכתי משום שהבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר יכולים להו"א, [שהרמב"ם לא הזכיר דבמכירי כהונה קאמר], אבל ודאי פשיטא ליה להר"ן דסוגיין מוכחא דתקפו כהן מו"אין אף במכירי כהונה ומשום דכל ספק שהדין המו"א מחזירו עליו הראיה אין מועיל תפיסה, וכמבואר בהדיא בדבריו ז"ל.

(ז) עי' בתקפו כהן סימן ע"ב בשם תשובות מהרי"ק בענין קים לי, ונראה דבאמת לענין הנהגת צ"ד ממון ואיסור שוין, וכל היכא דבאיסורא כופין צ"ד ומייסרין לעובר, ה"נ בממון מו"אין ממון מידו, ואינו יכול לומר קים לי כפלוגי, וכל היכא דבאיסורא לא היו צ"ד עונשין

ברי ושמא א"נ שמא ושמא, שאין מועיל כאן תפיסה, וכל שלא הביא התובע ראיה אינו זוכה בכלום, ומוחזק ברשות ומרא קמא כי הדדי נינהו והבא להוציא מהם עליו הראיה, והלכך במחליף פרה בחמור וקיימא באגס אין הלוקח יכול לתפוס הולד דמוקמינן ליה בחזקת מרא קמא, ואי קאי ברשות לוקח חשיב הלוקח כתופס ברשות ונולד הספק אחר כך, ואין מוציאין ממנו ואפילו תפס המרא קמא מוציאין ממנו, וכן בכור בל' סאה בסלע קנה ראשון ראשון משום דהוי מוחזק ברשות, והספק נולד אחר כך וחשיב המוכר המוציא ועליו הראיה, וכן במרתן ששכרו זי"צ לשנה דינר לחודש נמי בסוף החודש כולו לשוכר דחשיב תפס ברשות.

ובל היכא דליכא לא מוחזק ולא מרא קמא בשעה שנולד הספק כגון שני שטרות היוצאין ביום אחד, א"נ בכפל שהנידון מי זוכה השומר או הבעלים, התם אי תפס חד מיניהו לא מפקינן מיניה, כמש"כ הרי"ף ריש המפקיד, וכן בכל ספק דדינו יחלוק, [באינס אוחזין, עי' לעיל סימן א' סק"ו, דבאוחזין חשיב כל אחד מוחזק ממש בחצי ואין מועיל תפיסה כדאמר בהדיא בסוגיא], או יהא מונח [כ"נ] מהני תפיסה.

ובן מהני תפיסה בתרי ותרי צין צברי וצין צין בשמא ושמא, דתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה והיינו ההיא דכתובות כ' א', וכן במילתא דעבידא לאיגלויי כגון בנחלקים אם בתולה נשאת או אלמנה, מהני תפיסה, כדאמר ב"מ ק"י א' במלוה אומר שלש ולוה אומר שנים, וצ"ע מה חשיב עבידא לאיגלויי ומה לא.

וברא"ש ר"פ המפקיד תמה למה פסק הרי"ף דיתלוק, הרי יש כאן ספק אם צעה"צ הקנה לו את הפקדון או לא ואית לן לאוקמיה בחזקתיה, ועל השומר להביא ראיה, ובאמת מצואר צ"מ ק' א' דבמקום שיש ספק בלא טענותיהם חשיב מוחזק אף בתפס בעדים, דהא פריך התם וניחוי ברשותא דמאן קיימא ומצואר דאי קיימא ברשות לוקח חשיב צעה"צ המוציא ועליו הראיה אע"ג דגודרות אין להם חזקה, וכמש"כ תו' שם, וה"נ צידענו שצא לידו בתורת פקדון מ"מ חשיב מוחזק, וא"כ בשעה שנגנז ואנו דנין אם הפקדון של השומר אית לן להחשיבו כמוחזק, ומיהו כתבו תו' שם שאין זה אלא בטוען ברי אכל לא בטענת

הכהן להביא ראיה, ומיהו בכתובות שם מסקינן דאף בשמא ושמא יש לפרש המוציא מחזירו עליו הראיה רק על אחד מהן וכ"ה למסקנא בסוגיא, וזה דלא כרב המנונא, ועי' לעיל סוף סק"ה.

והנה סבר רב המנונא דבספק בכור תקפו כהן אין מוציאין מידו, ונראה דהיינו דוקא בדאיכא קמן מעשה המספק כגון שילדה זכר ונקבה ואין ידוע מי ראשון, אבל סתם שמא ושמא אין מועיל תפיסה, ואף צברי ושמא אין מועיל תפיסה למאי דקיי"ל דלא אמרינן ברי עדיף, דסתמא אמרינן מנה לי צידך והלה אומר איני יודע פטור ומשמע דלגמרי פטור.

ולמסקנא בסוגיא דתקפו כהן מוציאין מידו, נראה דאין ללמוד מזה לספיקא דדינא, דספק במציאות גרע, שאנו דנין אם נתחדש כאן מעשה המחייב וכלא ראיה אין לנו לחייבו, שכן הוא שורת הדין שעל התובע לברר תביעתו, וכל שלא ביררה אינו גובה אף בתפס, אבל בספיקא דדינא הרי שור שחוט לפנינו ואיתרע חזקת המרא קמא טפי, ומיהו נראה דאין להכריח דאמנא בספיקא דדינא מהני תפיסה מהא דלרב המנונא הרי ע"כ כן ובהא לא מצינו מאן דפליג עליה לפמש"כ דספק במציאות שאני ולכך לא מהני ביה תפיסה, וכ"כ באמת הש"ך בתקפו כהן סימן ע"ד, דרב המנונא לאו מסברא קאמר לה אלא דמלישנא דברייתא קדייק דקתני המוציא מחזירו עליו הראיה, וממילא לפי זה כל שכן בספיקא דדינא דמהני תפיסה, אבל למאי דמסיק דתקפו כהן מוציאין מידו ולישנא דהמוציא מחזירו עליו הראיה לאו דוקא תו ליכא למישמע אף דין ספיקא דדינא אי מהני תפיסה.

ט) דעת הרמב"ן דצין ספק במציאות וצין ספק צדין, כל שיש כאן חזקת מרא קמא או מוחזק ברשות לא מהני תפיסה בעדים, דכיון דבשעה שנולד הספק אחד מהם מוחזק ברשות הרי נקבע הדין המוציא מחזירו עליו הראיה וכל שלא הביא ראיה אינו יכול לזכות בכלום אף לא על ידי תפיסה, ולמד כן מהא דאמרינן בסוגיא אי דקא צווח מאי הוה ליה למיעבד, ומהא דמסקינן בסוגיא דתקפו כהן מוציאין מידו, ופירש ז"ל שאין דררא דממונא מועיל כאן כלום וממילא הרי זה כזה אומר מנה לי צידך, והלה אומר אין לך צידך, א"נ

דגירסת הספרים והשאר בשבועה, אלא דמסבירא משניין דל"ל ושבועה, והא ודאי קשיא מנלן הא, ולמה לא נקיים הגירסא ונימא דבזה לא פליגי ר"ח ור"ש, ושמה ר' אבהו אמנס כר"ח סבירא ליה ודוקא קאמר והשאר, ומו מסבירא בעינן לחדש דרב ששת פליג אף כמה שאלוקין ממש ומנ"ל הא, ונראה דעיקר הראיה היא דאשאר לא אינטריך לאשמועינן דמתייתין היא וכמש"כ הראשונים ו"ל בשם הראב"ד, הלכך ע"כ ר"א אמאי דמחזיקים בידיהם קאמר.

ולדעת הסוברים דר"א אשאר דוקא קאמר, נראה דמשום דס"ד דכיון דזוכה במקצת הטלית אף בלא שבועה תו אין מקום לחייבו שבועה שהרי מקצת הטלית זוכה בו מבלי שנחשדנו שתקפו ונחייבו שבועה, וכיון שמקצת הטלית מחזיקין לשלם תו אין לנו לחשוב שתקפו בטלית של חבירו, קמ"ל דלא אמרינן הכי, דמה שהוא נוטל זה שצידו בלא שבועה אינו משום שאנו מחזיקים באמת שהוא שלו, אלא דכיון שהוא מחזיק אין בנו כח להוציא מידו, כיון שהדבר ספק, והלכך על מה שאינו מוחזק ממש שפיר מחייבין ליה לישבע.

(ב) ויש לעי' בזה דדייק רב משרשיא מהא דאי תפיס גע"ג בסודר כמאן דפסיק דמי, והיכי דייק לה, נהי דאיכא למישמע מהא דחשיב מוחזק אף שעדיין איגודו ביד חבירו, אצל מנ"ל דחשיב כלי לקנות בו כל זמן שלא פסקו, הא זה נידון אחר אי חשיב ככלי בפני עצמו וכאילו פסקו או לא, ונראה מזה דאי לא הוי חשיב ככלי בפני עצמו וכאילו פסקו לא היה חשיב מוחזק ע"י אחיזתו במקצת, כיון שבפני עצמו אינו כלום דכמאן דלא פסיק דמי ואינו אלא חלק מן הבגד שאיגודו ביד חבירו, וכמו באוחז רגל הפרה דמסבירא דלא חשיב מוחזק כמה שצידו טפי מבכל הפרה, והלכך מדאמרינן דנוטל עד מקום שידו מגעת ש"מ דכמאן דפסיק ממש דמי ולכך חשיב מוחזק, וא"כ הוא הדין לקנין סודר, ונראה דמזה יצא לו להרמב"ם בפ"ט מטו"נ ה"ז דדוקא בטלית אמרינן דנוטל עד מקום שידו מגעת ומשום דכמאן דפסיק דמי, אצל האוחז במקצת כלי שאם כמאן דפסיק דמי אינו כלום, לא אמרינן כמאן דפסיק דמי ואינו נוטל מה שצידו, וכן פשוט לה"ה שם, ובלח"מ נתקשה בזה ולהאמור מבואר.

שמה, ותיקו הרי טענת שמה היא, וגם יש לחלק דהכא בשעה שנגנבה עדיין לא ידענו אם ישלם וממילא עדיין הפקדון ברשות המפקיד, אצל באמת יש גם נד למעליותא בפקדון שבתחלת מסירתו הפקדון לשומר חשיב כאילו התנה שיהא בתורת מכר אם ישלם לו, וא"כ יש לחשוב את השומר כתופס ברשות, וממילא על המפקיד להציא ראיה וכמו בכור בל' סאה בסלע וכמו בצא בסוף החודש, ומיהו לא דמי כ"כ דהתם בתורת ודאי מכר צא לידו אצל הכא בספק מכר צא לידו שהרי אם לא יגנב או לא ישלם לא יזכה בו, והלכך סבירא ליה להרי"ף ו"ל דכהאי גוונא חשיב כשניהם אינם מוחזקים, וגם הרי הנידון הוא בכפל שציד הגנב שניהם אינם מוחזקים בו, הלכך יחלוקו, [ומש"כ הרי"ף דקיי"ל ממון המוטל בספק חולקין נראה הכוונה בכהאי גוונא שאין להעמיד אחזקה, אצל בדאיכא מוחזק או מרא קמא לא אמרינן יחלוקו, וכן מבואר בדברי הרמב"ן בסוגיין דחשיב לההיא דהמפקיד דליכא לאוקמי אחזקה].

## סימן ט

(א) ז' א' מחוי ליה ר"א בשבועה, למש"כ תו' דלא גרסינן והשאר נראה דהוא הדין בשאלוקין בכל הטלית דנוטל כל אחד עד מקום שידו מגעת בשבועה, דאי בכהאי גוונא נוטלין בלא שבועה אין מקום לחייב שבועה על מה שאלוקין בזמן שיש מקצת שאין אדוקין בו, דהא לאו משום גלגול אחיזתו עלה, וגם חשש דתקיפה מתבטל גם על ידי שבועה על מקצת הטלית, אלא ודאי אף בידיהם מגיעות בכל הטלית נשבעין לפירוש תו', והקשה הרמב"ן לעיל ד' א' דהתם ס"ל לר"ח דאי הילך פטור לא הוי מתקני רבנן שבועה במתייתין, ואם כן כל שכן באדוקין ממש בכל הטלית, ותיירך דהכא אליבא דר"ש דקיי"ל כוותיה איירינן, וכי היכי דלדידיה אע"ג דהילך פטור מ"מ תיקנו חכמים שבועה ה"נ באדוקין ממש נמי תיקנו חכמים שבועה, וק"ק דהא לעולם למעוטי בפלוגתא עדיף, ונהי דזהילך סבר ר"ש דתיקנו חכמים שבועה במתיני' אצל באדוקין ממש דליכא כלל דכוותה באורייתא מנלן דפליג אר"ח וסבירא ליה דאף בזה תיקנו חכמים שבועה, ועוד דמשמע בתו'

נעלו ובעינין כלי ופחות מגע"ג לאו כלי הוא, הנה משמע דלענין לחשבו כמחזק במה שתחת ידו אין צריך שיהא מחזק בשיעור כלי, ודלא כהרא"ש, ולפי זה הא דשני ר"פ דתפיסי בכרכשתא היינו דהכרכשתא אינם שוים כלום ואינם מוסיפים אפילו בערך הבגד, דעומדין לינטל, ואמנם אם רוצין ליחלק בכרכשתא נוטל כל אחד עד מקום שידו מגעת, ולפי זה אפשר דאף בכלי זכוכית נוטל כל אחד עד מקום שידו מגעת, וי"ע.

אח"כ ראיתי בש"ך סימן קל"ח סק"ד כתב לפרש כונת הרא"ש דאם רוצה הכרכשתא זוכה בה אלא שאינה דבר חשוב ולכן אינם חפצים בה כלל ולא דן התנא בה, וי"ע דא"כ מה מקום להזכיר כאן מדה, ולפרש דמשום דפחות מגע"ג אינו דבר חשוב, וכן בטור סתם להלכה חילוק בין גע"ג לפחות מזה וכן המחבר, ולדעת הש"ך אין כל חילוק בין גע"ג לפחות ולעולם כל שרצה חלקו שצידו זוכה בו, ואיך שייך לסתום בחציעת אדם דגע"ג לעולם הוא תוצע אף בצגד גרוע ומשהו פחות מזה אינו תוצע אף בצגד חשוב, ועוד דנראה דמה שנוטל זה שצידו היינו כפי ערכו בשיווי הטלית ולא כשיווי זה מה שאוחז לעצמו, וא"כ לעולם כל חלק שאוחז יש לו שיווי בטלית כפי ערכו בו אף אם הוא פחות מגע"ג, שאין שיעור גע"ג אלא לענין לחשבו לעצמו, אלא נראה דדברי הרא"ש כפשוטן דפחות מגע"ג אינו דבר חשוב ולכן אין תפיסתו בו מועלת לומר שיטלנו קודם חלוקה, וכמו שסתם בטור ובשו"ע חילוק בין גע"ג לפחות, וכן נראה שהבין בציאור הגר"א ס"ק י"א וכנראה זכינו לכונתו ז"ל במש"כ לעיל, שוב הראוני שהגרע"א ז"ל בגליון הביא שהפרישה והע"ש חולקין אמנם על הש"ך.

מלשון עד מקום שידו מגעת יש לדקדק דאם מחזיק צידו כל אמצע הבגד, הרי הוא נוטל גם מה שנשאר מן הבגד לזד גופו, והיינו דקחני דנוטל עד מקום שידו מגעת, ולא קחני נוטל מה שצידו.

ג) שם ומ"ש מדר"ח כו', משמע דאי לאו הך ברייתא הוי אמרינן חולקין אף בשאחד מחזיק בכל הטלית והשני במשיחה הקשורה בו, וי"ע דלעיל ו' א' אמרינן דאפילו לסומכוס סירכא לאו כלום הוא, ומשמע דהיינו שאוחזה במקצת דאי

רמ"מ נראה דבטלית שמין לו מה שידו מגעת כפי ערכו בשיווי הטלית ולא כדבר בפני עצמו, דכיון דיש לחשבו כמאן דפסיק וחשיב מחזק תו אין מחזק לחצאין וחשיב כמחזק בחלק זה של הטלית שצידו.

שם אר"פ דתפיסי בכרכשתא, בפשוטו יש לפרש דהכרכשתא אינם שוים כלום ואמנם אם רוצים הכרכשתא זוכה באמת כל אחד במה שהוא תפוס, אלא דלמש"כ לעיל דשמין שיווי מה שתפוסין, בערך הטלית, א"כ גם הכרכשתא יש להם ערך, ואולי כרכשתא הם ניימין שעומדין ליקצץ ואינם כלום, אבל למש"כ לעיל נראה בפשיטות דכל שאין תורת בגד למה שצידם לא שייך לחשבו כמאן דפסיק, וכ"ה ברא"ש שפירש דר"ל שתופסים בפחות מגע"ג וכגון דתפיסי בכרכשתא, [דבסתמא כשאדוקין אדוקין בגע"ג], הנה פשוט ליה ז"ל דבתפסי בפחות מגע"ג אין נוטלין מה שצידם.

ויש לעיין למה תלוי ד"ו בדין כלי, ועי"ז נמצא שאם תופס גע"ג שצפני עצמם אינם שוים פרוטה חשיב מחזק בחלק זה של הטלית, ואם תופס פחות מזה אף ששוים הרבה פרוטות לא חשיב מחזק, וי"ל דדבר החשוב בפני עצמו שייך טפי לומר ציה כמאן דפסיק דמי, וזהו יש ענין לחשיבות תשמישו, וגם התשמיש של גע"ג הוא מעין מלאכת כל הבגד ואיכא טפי למימר כמאן דפסיק דמי.

במציעו למידין שנים אדוקין בכלי של זהב חולקין בשבועה, ואפילו אחד אוחז יותר מחצירו, וכן בטלית אם אינם אוחזים בגע"ג, אבל אם אוחזין בגע"ג כל אחד נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקין, ומה שידו מגעת שמין לו כפי ערכו בטלית ולא כפי ערכו בפני עצמו, ויש לעי' היתה טלית מוזהבת ואוחזין בזהב פחות מגע"ג מהו, דאפשר דהזהב נידון לעצמו וכל שתופסו הוא בחזקתו.

ולענין דין חלוקה אין נפקותא בין אם שניהם אוחזים בכרכשתא או בפחות מגע"ג לאם אחד אוחז בגע"ג ואחד בפחות או בכרכשתא, ולעולם חולקין בכל הטלית מלבד בגע"ג שאחד מהן מחזיק, דלענין שאר הטלית לא חשיב טפי מחזק זה שמחזיק גע"ג.

וברש"י דקדק לפרש דהא דרב משרשיא דלכך בעינן גע"ג משום דבקנין סודר כתיב

בתפסו כמעט ביחד, וכל אחד טוען שהוא קדם, בזה לא מרעיין לשטרא כיון שאין הלוא טוען שהמלוה תקפו ממנו בגזלנותא, אלא שטוען שהוא קדם להגזיה לפני המלוה, אבל תקיפת המלוה אינה אלא מלפני שהיא נתאמן לזכות במציאה רק שלא הספיק להקדים ללוה לפי דברי הלוא, בזה שז הנידון במציאה דעלמא דאמרינן אימור בדי הדדי אגזוהו ואין כאן תקיפה כלל, ולגזי הלוא והמלוה דין השטר כדבר שגופו ממון ויחלוקו. — ולמש"כ לעיל סימן א' סק"א לפרש"י דהכא חשיב חלוקה יכולה להיות אמת משום שראוי לחוש שפרע מחלה שהרי השטר עומד לפרעון, [עי"ש שכתבנו לפרש כן כונת הרמב"ן], י"ל דאם אין נחלקין במציאה לא חשיב חלוקה יכולה להיות אמת כיון דבתפיסת השטר ודאי איכא רמאי, שהרי ודאי חד מינייהו תפס בגזלנותא, וי"ל דלכך נקטו בטוענים שמלאו דבזה אף בתפיסת השטר ליכא ודאי רמאי דאימור בדי הדדי אגזוהו, ומיהו ז"ע בדאיכא ודאי רמאי בשטר היכי לדייניה וכמש"כ שם בשם הרשב"א, די"ל דבשטר לעולם יחלוקו אף לפרש"י.

וא"ת יהא הלוא נאמן שהוא הגזיה קודם במיגו דאי צעי אמר שהמלוה תקף בגזלנותא ומעולם לא נאבד ממני, וי"ל דא"כ והכא מיירי בידוע ששניהם מלאוהו, א"כ שמא לא חזף הלוא כולי האי כלפי מלוה דמקיים ביה תומת ישרים תנחם ולא מצי טעין ליה גולת, הלכך לעולם לית ליה מיגו, וכן משמע מסתימת הפוסקים, אבל ז"ע דהא השתא לפי דברי הלוא המלוה צא לגזול ממנו ממש ולמה לא יטעון נמי שתקף ממנו בגזלנותא, ועוד דאם טוען הלוא כתבתי ללוות ולא לוייתי נמי נראה דיחלוקו, אע"ג דהתם חזף דהא לא הלוא לו כלום, לכך נראה יותר כתירוץ קמא דמיירי הכא בידוע שמלאו, וז"ע על סתימת הפוסקים.

והא דגזי מלוה בדי שטרא אע"ג שנאבד והרי דעת רוב הפוסקים דאם החזירו שטר שנמלא אין גוזין בו וכמ"ש בב"י סימן ס"ה דלא קי"ל כהרמב"ם, כתב הגר"א שם סק"ג דבשהמלוה עצמו מלאו גובה בו אף שידוע שמלאו וכדאיתא שם ס"ב במלוה שלקח השטר מבית נפקד שמת, ולא ידעינן מי הפקיד אצלו, דגובה בו, ויש לעי' כיון דקודם שהמלוה לקחו אנו מסופקים שמא הלוא הפקידו,

לאו הכי מה צריך שרונה לתפוס, וכ"מ לשון הפוסקים שם, ואין לך סירכא פחותה מאשר כל הבגד ציד זה וחוט הקשור בו ציד אחר, ואפשר דא"כ דלצטרך דמסקינן הכא כן אמרינן הכי התם, אי נמי הוה מצי למיפרך התם נמי ומאי שנא מדר"ח אלא דעדיפא ליה למיפרך הכא שהדין שנוי בהדיא בצרייתא אף במקצת טלית. — והנה דין זה הוא אף בכלי דהא כמאן דפסיק דמי טפי מגע"ג דטלית, שהרי המשחה דבר אחר הוא.

שם לא צריכא דקאי דהבא צי מנעי, לא נתפרש מה תירץ בזה, ושמא ס"ד דלא ליחשב כאחוזין בזה, וליהוי דינו כל דאלים גבר לפירוש תו' לעיל סימן א' סק"ו, קמ"ל דהזהב נטפל לטלית, ובני משה נ"י העיר לפרש דבי מילעי נמי ר"ל דמיקרב לגזי חד, ולפי דמיעקרא ס"ד דכל הטלית מוזהבת, אחי למימר דרק מקצתה מוזהבת, ונקט לשון באמנע, וגמרא פירושא קמפרש דר"ל דמיקרב לגזי חד.

שם דא"ל מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי, ליסנא בעלמא הוא ועיקרו שהם שותפים בכל שיווי הטלית, ואף בשים זהב בכמה מקומות הסמוכים כולם לאחד באופן שצריך לחתוך בשינוי גדול כשלשלת שיהא שוה לשניהם נמי חולקין בשוה שאין קריבות מקום כלום.

ד' א' ת"ר שנים אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני כו', פשטא משמע דכל אחד אומר אני לבדי מלאתי ואח"כ צא חברי ותקף, וז"ע א"כ מה ענין מציאה לכאן, מה לי אם כל אחד טוען שאבדו ומלאו או שלא אבדו כלל, סוף סוף הנידון ביניהם הוא עכשיו מי תקף ממני, ונראה מזה דבאמת אם הלוא טוען כתבתי ללוות ולא לוייתי או שטוען שפרע, ואח"כ צא המלוה ותקף, דלא גזי מלוה כלום בדי שטרא, דכל שנים אדוקין הרי הדבר ספק, ובשטר שהוא ספק אין גוזין בו כלום, דטענת הלוא מרעא לשטרא כיון שאפשר שבאמת לא צא השטר למלוה מיד הלוא, ודוקא בנחלקין במציאה והיינו באופן שתקפו זה סמוך לזה, [דאי לאו הכי אין כאן טענת מציאה כלל אלא שזה אומר אחת תקפת בטלית שבידי ולית לן נפקותא היאך צא הטלית לידו אם במכר אם במתנה אם במציאה, ולעולם זה אומר אני מלאתי היינו שנחלקין מי זכה קודם והיינו



שם רבי סבר מודה בשטר שכתבו כו', יש לעי' א"כ למה נקט תנא פלוגתייהו במציאה, בעלמא הו"ל למינקט בשהלוא מודה שכתבו וטוען פרוע, וי"ל דמילתא אגב אורחא קמ"ל דשנים אדוקין בשטר בטענת מציאה חולקין, א"נ לרבותא דרשב"ג דאף בנפל דאיתרע לא מהימן ליה בטענת פרוע במיגו דמוזייף, ועי' תו' כתובות י"ט א' בטעמא דמאן דאמר אין צריך לקיימו למה באמת לא מהימן במיגו.

והנה אי טעין הלוא מוזייף ע"כ הוא מודה שהשטר של המלוה ללא מסתבר שיטעון שמא אחר זיפו, וא"כ אי הדר מקיים ליה המלוה יש לו לגבות כולו לדעה קמייחא שבהגה"ה סימן פ"ב ס"א דתו לא מהימן למימר פרעתי, ומ"מ חשבינן ליה הכא דאית ליה מיגו דמוזייף כל זמן שלא קיימו, והקשה רי"מ נ"י הא איכא למימר דהלוא חושש לטעון מוזייף שמא יקיימו המלוה ויטרוך לפרוע כולו אבל אי טען פרעתי לא גבי אלא מחנה, וי"ל דלמאי דקיי"ל דטענינן מוזייף לנפרע שלא בפניו וכדאיתא בסימן ק"ו, לא שייך לגבות בשטר כל זמן שלא נתקיים אלא ע"י הודאת הלוא והא קאמר פרוע, וממילא דל טענתיה דלוא מהכא אי אפשר לגבות בו, ולא בעינן למימר מיגו דמוזייף אלא מיגו דאי בעי שתיק, אלא דבשתיק ואיתיה קמן כיון דאיהו לא טעין אן נמי לא טענינן ליה, אבל כל שהוא טוען טענה אחרת חשיב כשתיק ואי אפשר לנו לגבות בשטר כל זמן שלא נתקיים, [ועי' בתו' כתובות י"ט א' שכתבו אחד תירוץ דמ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו היינו טעמא דלא מהימן ליה במיגו דמוזייף משום שחושש לטעון מוזייף שמא ימלא המלוה עדי קיום, ואפשר שאין תירוץ זה אלא אי לא טענינן מוזייף לנפרע שלא בפניו, אבל אי טענינן חשיב מיגו דאי בעי שתיק שאי אפשר לגבות אלא ע"י הודאת הלוא והא טעין פרוע], ועיין בכל זה בתו' י"ג ב' ד"ה הא, ועדיין ז"ע בזה, שו"ר בספר מרן זללה"ה לחו"מ בליקוטים סימן כ' דן בזה וכתב ז"ל לפרש דהלוא יטעון שהיה מלוה על פה ופרע והשטר מוזייף והוא מלא, ואף אם יקיימוהו כיון שהשטר צידו יהיה נאמן בזה שטוען פרעתי עי"ש.

מה נשתנה כשתפסו המלוה, וכן יש לשאל צידוע שהמלוה מלא השטר בשוק למה גובה בו והרי יש לחוש שמא הלוא אצדו, ואין נראה לומר משום שיותר מצי שהאוצד בעצמו מלא משום שמחזיר אחר אצידתו דאף בשלא ידע המלוה שנאצד ממנו נמי מסתברא דגובה בו כשהוא בעצמו מלא, ונראה דענין שטר הוא שהאדם משווהו כדבר שגופו ממון ושייך לדון בו תפיסה כאילו תפס דבר שגופו ממון, וממילא שצ הנידון בתחילת ענין השטר עד היכן כח השטר גדול, [ואין השטר רק ראיה על החיוב, אלא השטר עצמו הוא החיוב שכלל אופן שדין השטר לגבות בו הרי הוא כאילו גופו ממון], ושפיר קצבו חכמים שבזמן שחזר השטר ליד המלוה קודם שנולד בו הספק לפנינו גובה בו, וחשיב השטר שטר לענין זה, אף שידענו עכשיו שמלא, משא"כ בשנולד הספק לפנינו בשטר שאינו ציד המלוה, תו אין תפיסת המלוה מועלת, וזה גדרי חכמים צדיני שטר עד היכן הלוא מחייב עצמו בו.

והנה משמע דפלוגתא דרבי ורשב"ג לא שייכא בפלוגתא דר' יוסי ורבנן, ואע"ג דהלוא טוען שפרעו, וזוהי הרי ס"ל לרבנן דלא חיישינן להכי דאי פרעיה מיד הוי קרע ליה, י"ל דהכא אית ליה מיגו דאי בעי טעין לא לויחיי בו, א"נ בסתמא לא חיישינן להכי ומחזירין, אבל בזמן שהלוא מוחזק וטוען שפרע אי אפשר להוציא ממנו, וכ"נ עיקר, ולפי זה אי מיירי דוקא בגוונא שידוע שזוהי בו ואינו יכול לטעון לא לויחיי ניחא בפשיטות הא דהמלוה גובה בו אע"ג דבעלמא אין המלוה גובה בשטר שנאצד ומלאו אחר והחזירו לו, ד"ל דרבי ורשב"ג כרבנן ס"ל דבליכא למיחש לכתב ללוות ולא ליה מחזירין, ולכך אין הלוא נאמן אלא בזה שהוא מוחזק, ואין צריך לחלק בין אם המלוה עצמו מלא למלאו אחר והחזירו למלוה, ומיהו פשטא דסוגיא מתפרשא אף בשיכול הלוא לטעון כתבתי ללוות ולא לויחיי, וממילא ע"כ דאף בזה המלוה גובה מחנה דאל"ה היה הלוא נאמן שפרע במיגו דאי בעי אמר כתבתי ללוות ולא לויחיי, וע"כ לחלק בין אם המלוה עצמו מלא למלאו אחר והחזירו למלוה וכמש"כ לעיל, וכן להלכה קיי"ל דאפילו שטר שכתב בו הנפק אין מחזירין ולית לן לפרושי דרשב"ג ורבי תרוייהו ס"ל דשטר דכתוב בו הנפק מחזירין.

## סימן י

אוחו הנושה שלית תמוה מאד כמשה"ק צתו' מההיא דכתובות, ושם פירש רש"י צהדיא דאף בשלית לא מהני, וכן בסוגיין איירי בעשאו שלית שהרי אמר לו תנה לי, וכן מהא דפועל דמייתי דמוקי לה ר"פ לקמן י"ב ב' בשכרו ללקוט מציאות וכמשה"ק בשטמ"ק, ולגודל התימא אולי אפשר דרש"י עיקר יסוד הטעם דתופס לבעל חוב אחי לפרושי שהוא משום שאין לתופס כל ענין צו ואין לו לתפוס, ומיהו קושטא דמילתא דאיתא להך טעמא אף בעשאו שלית דמ"מ אין לו לעשות כן כי המשפט של הגבייה לצית דין מסור, והרי אנו מפרשים כונת רש"י כאילו הוסיף רש"י בסוף דבריו ואפילו עשאו שלית לא קנה דסוף סוף אין התופס בעל דבר כאן כלל, ועשיית שלית לא מהני לכך.

שם א"ל שאני פועל דידו כיד בעל הבית הוא, ר"ל שהפועל כאילו זוכה לעצמו ומזכה לבעל הבית, אלא שקדם לזכות לבעל הבית כל מציאותיו טרם שמלאם, והלכך אין כאן זוכה לאחרים, דמזכות שזוכה הפועל זוכה הבעל הבית ולא שהפועל אינו זוכה לעצמו וזוכה לבעל הבית, וכתב מרן זללה"ה בספר חו"מ ליקוטים סימן כ' בשם הרמב"ן דנריך קנין לכך, ולהאמור לא שייך ענין פועל בתפיסה מבעל חוב ואפילו שכר פועל לתפוס לא מהני, וזה כדעת התומים שהביא הנה"מ בסימן ק"ה ודלא כדעת הש"ך שם, ואף בעצד כנעני שלו שתפס ז"ע אי קנה, וכבר הביא בנה"מ שם דבמרדכי פ"ק דגיטין נסתפק אם יד פועל כיד בעל הבית לענין לתפוס חוב.

ב' ח' א' אמר רבא לעולם אימא לך המגביה מציאה לחצירו לא קנה חצירו והכא ה"ט מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחצריה תדע כו', ר"ל שיש ענין של שותפות ושנים שנשתתפו הרי הם כאחד וכל חד זוכה לנפשיה ולחצריה, וסייע ענין זה של שותפות מהא דאף בגבייה שנים שגנבו חייבין אף דהתם אין שלית לדבר עבירה מ"מ בנשתתפו יחד חשיבי כחד, ויהתם פשוט לן ענין זה מסברא דלא אשכחן קרא לכך, הרי דשנים שנשתתפו ענין מיוחד הוא ששניהם כחד חשיבין, וממילא אין ללמוד מזה לדין המגביה מציאה לחצירו, וכל זה לפירוש תו' וכמו שהסכימו הראשונים ז"ל, אצל לפרש"י משמע דכל שזוכה

א' י' א' מתני' מני רבנן היא, לר"ג אשמועינן מתני' דהמגביה מציאה לחצירו לא קנה חצירו ותנה לי כזכי לי, דלכך קתני בדלא אמר תחלה לאשמועינן דהמגביה מציאה לחצירו לא קנה חצירו, ונמיהו קושטא הכי הוא אצל אין הכרע ממתינתין דאיכא למימר דאשמועינן דתנה לי לאו כזכי לי ולכך אע"ג דלא אמר תחלה זכה זה, אלא דר"ג סבר דתנה לי כזכי לי דמי, ושמועינן נמי ממתיני' דבראיה בעלמא לא קני, וסיפא דמתני' אשמועינן דלא מהימן לומר שזכה זה מכיון דבעודה צידו לא אמר כלום, ופלוגתא דר"א ורבנן מתפרשא בין בעשיר ובין בעני, ור"א אף בעשיר סבר דזכה אי משום דסבר תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה אי משום דתרי מיגו נמי אמרינן, ורבנן אף בעני סברי דלא זכה משום דחב לאחרים ואפילו חד מיגו לא אמרינן, ואע"ג דאיכא לפרושי דר"א נמי לא אמר דזכה אלא בעני משום מיגו, מ"מ פשטא דמתני' דלא מפרשא מידי ניחא טפי לאוקמי בכל גווני, וכן מוקי לה ר"ח בפשיטות בגיטין י"א ב', וכמש"כ תו' בסוגיין.

ולעולא אמר ריב"ל אשמועינן מתניתין דדוקא דאמר תחלה, ומשום דהמגביה מציאה לחצירו קנה חצירו, ותנה לי כזכי לי דמי, ומפלגא מתניתין בין אמר בעודה צידו לאמר אחר שנתנה, וכו' סבירא להו התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, ופלוגתא דר"א ורבנן אי אמרינן תרי מיגו או לא, וחד מיגו לכו"ע אמרינן.

ור"ר יוחנן מתני' בדלא אמר תחלה ומשום דתנה לי לאו כזכי לי דמי, ולכו"ע המגביה מציאה לחצירו קנה חצירו ופלוגתא דר"א ורבנן בעשיר, וטעמא דר"א נראה משום דתרי מיגו אמרינן וכדאמר עולא אריב"ל, ולכו"ע התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה כדסבירא ליה לר' יוחנן, וסיפא אשמועינן דאף דתנה לי לאו כזכי דמי מ"מ בסתמא כשנוטלה ונותנה לחצירו אמרינן שלא נתכוין המגביה לזכות לעצמו ולכך אינו נאמן לומר לאחר שנתנה שזכה זה תחלה וכדפירש רש"י בגמ' ד"ה סיפא, ועי' לקמן סק"ד.

שם מאי טעמא הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים כו', מש"פ רש"י מאחר שלא עשאו

ממחך שלא קנה פקח לא קנה חרש, והיינו טעמא דלמסקנא לא מפרשין מאי מגו דקאמר, דמזה לא הדר וקאי כדהוי מפרש מעיקרא מגו דשני חרשין בעלמא, אי נמי יש לפרש דשני חרשין פשוט ליה דקנו וקאמר דכיון דטעמא משום מיגו הוא והיינו שתיקנו להם ענין שותפות, א"כ אף צפקח וחרש יש להועיל טעם זה לגבי החרש, והיינו מגו דשני חרשין קנו, חרש ופקח נמי קנה חרש.

אבל הראשונים ז"ל לא פירשו כן, נראה דעתם ז"ל דאף לרמב"ח שני חרשין שהגזיהו מציאה קנאה וכפשטא דסוגיא משום דלא לימי לאנצויי, ושייך הך טעמא אף לרמב"ח דכל שסוף סוף אנו באין לגרע כחם איתו לאינצויי, ומפרשי מגו דשני חרשין דהיינו ממש כי היכי דשני חרשין קנו ה"נ קנה חרש צפקח ופקח, ולפיכך תמהו צמו' מה ענין הך מגו למגו דרצא הא אדרבה רצא קאמר דלא אמרינן מגו דאי בעי הוי זכי לנפשיה זכי לחצריה, וכן למסקנא פירשו הראשונים ז"ל מגו דרצא צע"א עי' צשטמ"ק, וז"ע.

ג) ש"ך סימן ק"ה סק"צ דכיון דאית ליה זכיה צהגזיה זו זכי נמי לחצריה אפילו יותר ממה שיכול לזכות לעצמו כו' דהא אפילו מ"ד דלא אמרינן מגו דאי בעי זכי כו' זכי לחצריה אפילו מאי דלא מצי למזכי לנפשיה כו', כבר כתב הגרע"א ז"ל דלפירוש צמו' לא מהני זכי לנפשיה ממש אלא בשנים שהגזיהו יחד, אבל לא באחד שהגזיהו לעצמו ולחצירו, וכמש"כ לעיל סק"צ שכן מוכח בגמרא לפירוש צמו', ואם כונת הש"ך לפרש"י א"כ לית לן למיפסק הכי שהצמו' והרמב"ן והר"ן חולקין, וגם דברי רש"י לא נתפרשו וכמש"כ צמו', ואם כונת הש"ך אף לפירוש צמו' צ"ע מאי מיימי רצא מגזיהו הא תשובתו צדו דגזיהו נמי אם גנב לעצמו ולחצירו לא זכה חצירו, וע"כ דצשניהם זוכים שאני, ואף שיש לדחוק ולומר דלענין אין שליח לדבר עבירה גרע טפי ובעינן ששניהם ישתתפו צמעה הגזיהו אבל לענין סברת תופס לבעל חוב סגי צמה שזכה לעצמו נמי, ולזה הוא דמיימי רצא סייעתא, אבל דוחק לפרש כן, שו"ר צצ"י סימן קפ"ג מחודש ד' הביא צשם המרדכי והגהמ"י צשם ראצ"ן דמי שאמר לחצירו קנה סחורה זו צשציל שנינו וקנה זכו שניהם אף אי המגזיהו מציאה לחצירו לא קנה חצירו, דמגו דזכי

לעצמו ולחצירו הוא עדיף טפי אף צלא נשתתפו יחד צמעה הגזיהו, ולא נתפרש מהיכא קים לן דין זה בגזיהו וכמו שתמהו צמו', והנה פירוש צמו' הוא אמת אף לפרש"י דהא קושטא הוא דשנים שגנבו חייבין, ותיקשי לרמב"ח היכי פשיט ממתני' דמגזיהו מציאה לחצירו קנה חצירו הא שותפין שאני, והרי לפרש"י אין זה דיחויא דרצא, ועי' נדרים פ"ח צ', ולקמן סק"ג מה שיש לדון צזה.

שם ממחך שקנה חרש פקח כו', ס"ד דכיון דצכלל תקנת חכמים דחרש קונה הוא אף שני חרשין, א"כ תיקנו דחרש זוכה לחצירו כשנשתתף עמו, א"כ אף צפקח ופקח שנשתתפו יש לפקח לזכות על ידי הגזיהו החרש צשצילו מכה תקנת חכמים צקנין חרש, ודמי דלא תיקנו חכמים דחרש יזכה לפקח.

שם חרש קנה פקח לא קנה ומאי מגו דשני חרשין בעלמא קנו כו', אפשר לפרש דה"ק דאי אין ענין שותפות ענין מיוחד אלא הוא מדין מגזיהו מציאה לחצירו, א"כ שני חרשין שהגזיהו לא קנו שניהם דלא תיקנו חכמים דחרש יזכה לחצירו, אבל השתא דאמרת דשותפות ענין מיוחד הוא דכחד חשיבי א"כ שני חרשין נמי שהגזיהו קנו שניהם, והיינו דלא לימי לאנצויי דאמרינן צגמו' דר"ל שאין לצטל מהם ענין שותפות דא"כ איתו לאינצויי עם זה שיתפוס מהם, אם נגרע כוחם מחמת שהם חרשים, וכיון דשני חרשין קנו צמו' קאמר רצא מסברא דחרש ופקח שהגזיהו קנה החרש, ומיגו דקאמר רצא אשני חרשין קאמר דכיון דאמרינן מיגו שני חרשין שהגזיהו מציאה קנאה, אלא דרצא צדין חרש ופקח איירי וקאמר דדינו לגבי החרש כמו שני חרשין, אלא שיש לשאול כיון דהפקח לא קנה א"כ פקע ענין שותפותם וצו חזר הנידון למגזיהו מציאה לחצירו, וזה צכלל קושית הגמ' דפריך דאפילו אצ"ל המגזיהו מציאה לחצירו קנה חצירו מ"מ הכא לא קנה וכש"כ אי המגזיהו מציאה לחצירו לא קנה, ולמש"כ נחייצבה קושית צמו', ולשון הגמרא מיגו דשני חרשין בעלמא קנו האני נמי קני, לאו למימר דהאי מיגו צלחוד קאמר רצא, אלא ה"ק השתא דאמרת אמרינן מיגו וממילא שני חרשין בעלמא קנו האני נמי קני, וכן למסקנא מתפרש נמי הכי דהשתא דאמרת אמרינן מיגו ושני חרשין בעלמא נמי קנו אבל חרש ופקח

לנפשיה זכי לחבריה, ומבואר כפרש"י או כמש"כ  
לפרש אף לדעת תו' כן וי"ע.

ומש"כ הש"ך עוד דזכי לחבריה מידי דלא מצי  
למזכי לנפשיה שהרי מחלית השניה אינו  
יכול לזכות לעצמו מחמת תפיסת חצירו, לא נחפרש  
למה חשיב אינו יכול לזכות לעצמו, הרי החפץ  
עדיין הפקר ושפיר יכול לזכות בו, אלא דקנין  
הגבהה אינו יכול לעשות בו מחמת תפיסת חצירו,  
אבל בשאר קנינים שפיר יכול לזכות בו, [כגון  
שיאחזנו בידו כולו], וכן יכול לנתקו ולזכות בו,  
והרי זה ממש ככל מציאה דעלמא דאמרינן ציה  
דיכול לזכות לעצמו, ואכתי איכא למימר דלא אמר  
רבא דאמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה אלא  
בשזוכה לחצירו דבר שיכול לזכות לעצמו, ומיהו  
לפירוש רש"י י"ל מסבירא דכיון דמהני הא דזכי  
לנפשיה בגניבה אף דאין שליח לדבר עבירה ה"ה  
דמהני בדבר שאינו יכול לזכות לעצמו.

ובעיקר הנידון יש כאן לפרש שאם קדם ותפס  
חפץ מסויים לחצירו ואח"כ תופס לעצמו  
חפץ אחר לכו"ע קנה, שלא נשלל זכותו על ידי  
תפיסתו לחצירו, שו"ר שכ"ה בספר משאת בנימין  
סימן ל"ב, ולא עוד אלא אפילו אם חייב לחצירו  
מאתים ולו מנה, יכול לתפוס לחצירו מנה ולחזור  
ולזכות לו עוד מנה, [ואח"כ יתפוס לעצמו], דכל  
שהוא בעל חוב שפיר זוכה לבע"ח אחרים במגו  
דזכי לנפשיה, ולא מסתבר לגרע זכותו שלא יוכל  
לתפוס לחצירו כיון שכבר תפס לו מנה, דבדין  
זכייה לא שייך לחלק כן ומנא תקנה לא מצאנו,  
וי"ע, אלא כל הנידון כאן בתפס יחד לו ולחצירו  
ולא צירר דבר מיוחד לחצירו ודבר מיוחד לו אלא  
תפס בשבילו ובשביל חצירו, וזוה אינו יכול לתפוס  
יותר מכנגד חובו דלאו כל כמיניה לחוב לאחרים,  
לא מיבעיא אם חייב לו מנה ולחצירו מנה ותפס  
מאתים דאז ודאי מוציאין ממנו המנה השני, וכן  
אם תפס רק ק"ג ונתכוין לזכות הוא במנה וחצירו  
בחמשים, אלא אף אם נתכוין לזכות הוא וחצירו  
בשזה ונמצא שעדיין נשאר חייב לו כ"ה ואף עכשיו  
הוא עדיין יכול לתפוס, מ"מ תפיסה בצת אחת  
יותר מחובו אינו זוכה בהמותר.

אבל יש כאן מקום עיון בחייב לחצירו מנה ולו  
חמשים ותפס מנה בעד חצירו אי דיינינן  
ליה כאילו תפס בזה אחר זה, שהרי בתחלת זכיותו

אינו יכול לזכות אלא בכנגד חובו דהיינו חמשים  
אבל מיד אחר כך יש לחושבו כחוזר וזוכה בחמשים  
הנותרים, למש"כ לעיל לזדד דאף לחצירו יכול  
לחזור ולתפוס, או"ד כיון שנתכוין לזכות מיד בכל  
המנה לא מחשבינן ליה בסתמא כחוזר וזוכה, וכן  
בתפס ק"ג וחייב לו מנה ולחצירו מנה אפשר לדון  
מחמת שיהא כחוזר וזוכה בעד חצירו כ"ה וכ"ה,  
ול"ע בזה כעת.

טור חו"מ סימן ק"ה אע"פ שלא תפס בשביל  
עצמו כו', שיעור דצרי רבנו כך הם דאפילו  
תפס לצורך שמעון מהני ואע"ג שלא תפסם לצורך  
עצמו והיה ראוי לומר שלא תועיל תפיסתו אפ"ה  
מהני דמגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה, אח"כ ראיתי  
שכ"כ בספר משאת בנימין שם, ודלא כמש"כ צ"י  
דכונת הטור לא מיבעיא תפס לצורך עצמו ולצורך  
שמעון אלא אפילו תפס לצורך שמעון לחוד נמי,  
דכל כי האי הו"ל להטור לפרושי, ומעולם לא  
השמיענו דזכי לנפשיה ממש עדיף ממיגו דאי בעי  
זכי לנפשיה, ולפי זה אין ללמוד מדברי הטור לדין  
תפס כדי חובו וחוב חצירו צ"ל, ובלא"ה נמי יש  
לפרש כמש"פ הסמ"ע, א"נ אם נימא כמש"כ  
הצ"י לדקדק מדברי המרדכי דאף בתפס סתם יכול  
לתת לשמעון ולחזור ולגבות את שלו, אפשר לפרש  
כונת הטור כן, לא מיבעיא אם תפס לצורך עצמו  
ואח"כ נותנו לשמעון אלא אפילו אם תחלת תפיסתו  
היתה לצורך שמעון נמי זכה במגו דאי בעי זכי  
לנפשיה, ומיהו עיקר כונת הטור נראה כמש"כ  
המשאת בנימין.

(ד) טור חו"מ סימן רס"ט ס"ו ואין המגביה  
נאמן לומר לצרכי הגבהה, בגמרא  
מבואר לעולם ור"נ דבנטלה סתם זכה הרוכב אי  
המגביה מציאה לחצירו קנה חצירו, ומ"מ נאמן  
לומר בעודה בידו שמתחלה לא נתכוין לחצירו אלא  
לעצמו, ואין לומר דהתם דוקא בשאומר אח"כ  
שמתחלה נתכוין לרוכב איירינן אבל בסתמא  
מספקינן שמא לעצמו נתכוין, דא"כ לא שייך  
למיתני סתם נטלה ואמר אני זכיתי זה על כונה  
שנטלה לצורך חצירו וחזר בו ואמר שרואה לזכות  
לעצמו, דהוה ליה לפרושי דנטלה לצורך חצירו, אלא  
ודאי סתם נטלה, לצורך חצירו מתפרש, [ואף אי  
תנה לאו כזכה לי נמי יש לפרש דמ"מ נתכוין  
בהגבהתו לצורך חצירו וזכה לו, שאין סבירא לומר

שהרוכז מקפיד שלא יזכה לו בהגבהתו דאדרבה הכי עדיף ליה טפי, ואיהו נמי כשמגביה על דעת ליחנה לחצירו מתרצה לזכות לו מיד בהגבהתו, דלא אסיק אדעתיה שמא ירצה לחזור בו].

ולזהאמור על כרחך כונת רבנו לחלק בין אמר זכה לי לאמר תנה לי, דאע"ג דבשניהם מחזיקין בנטל סתם דלצורך חצירו נתכוין מ"מ יש חילוק ביניהם לענין אם אומר אח"כ שלא נתכוין לחצירו אלא לעצמו דבאומר תנה לי נאמן ובאומר זכה לי אינו נאמן, וז"ע מה מכריחנו לחילוק זה, ובציאור הגר"א כתב לפרש דדברי ר' יוחנן לאוקימתא דמתניתין דאמר תחלה מתפרשי, דהכי משמע מסקנא דסוגיין כדאמרין ה"נ מסתברא, ורק ליישב דברי ר"נ מסקינן דאיכא למידחי דרישא דלא אמר תחילה, וא"כ הא דקאמר וא"ת משנתנו היינו דליכא להימניה אף באמר אני זכיתי זה תחילה כיון דבשעת הגבהה לא אמר כלום, ומשני דטעמא דמתני' דתנה לאו כזכה ובסתמא לא אמרינן שזכה לו, ויה"ה אי לא אמר תחלה נמי זכה אלא דהתנא נקט לה באמר תחלה לאפוקי אם אמר שתחלה נתכוין לזכות לחצירו דבזה תו לא מצי הדר ואף באמר תנה, דלא נתכוין לומר שלא יזכה בשבילו אלא שלא ביקשו שיזכה לו אלא שיחננו לו, אבל כל שזכה לו שפיר קני דזכין לאדם שלא בפניו, כ"נ לפרש], ולפי זה דברי רבנו מפורשים בסוגיא, אבל א"כ הראשונים ז"ל שדקדקו לפרש דברי ר"י אי מתני' בדלא אמר תחלה, פליגי, והמה רש"י והרמב"ן והרשב"א והריטב"א, וכן סתימת הגמ' וא"ת משנתנו משמע שהקושיא כבר נזכרה והיא מפורסמת ולא שעכשיו מחדש קושיא חדשה, דכל כי האי הו"ל לגמ' לפרש, ועי' בלשון הרמב"ן כי היכי דמהימן לומר אני זכיתי זה תחלה ואפילו למ"ד המגביה מציאה לחצירו קנה חצירו, משמע דפשוט ליה דבכל גווני נאמן לומר אני זכיתי זה תחילה ואף באמר זכה לי, וכן ממה שפירשו דר"י אחי לפרושי אף אי מתני' בלא אמר תחלה, משמע דקיימא הכי למסקנא דאי מתני' באמר תחלה מיתוקמא שפיר אף אי תנה לי כזכה לי דמי ואף באמר זכה לי, וז"ע.

שם ס"ז בין אם אמר הגבהתי תחלה לצרכך אבל עתה אני רוצה לזכות זה, נראה דדוקא באמר הגבהתי ע"מ לתת לך כפי שאמרת אז

אמרינן שלא נתכוין לזכות לו אלא ליחנה לו, אבל אם אומר שנתכוין לזכות לחצירו זכה לו, דלא אמרינן אלא בלשון תנה אינו שיזכה בשבילו וממילא בסתמא כשעושה על דעת בקשת חצירו לא אמרינן שזכה לו, אבל אם נתכוין לזכות לחצירו שפיר זכה כדין זכין לאדם שלא בפניו שאין סברא לומר שחצירו הקפיד שלא יזכה לו, וכן מתבאר בלשון הרשב"א בשטמ"ק, וכן משמע דלר' יוחנן נמי מצי מתפרשא מתני' באמר תחלה כמש"כ הראשונים ז"ל דר"י לפרושי אחי אף אי מתני' בדלא אמר תחלה, ומשמע דמצי מתפרשא אף באמר תחלה, ואם איתא שאף אם רוצה לזכות לחצירו אינו יכול, א"כ מה מקום לשנות תחלה הא לעולם כתחלה הוא, אבל אי נימא דאם נתכוין לזכות לו זכה לו, א"כ שפיר נקט תחלה לאפוקי אם מתחלה נתכוין לזכות לחצירו, וכ"כ בט"ז דאף בזה לי אם נתכוין לזכות לחצירו זכה לו וא"י לחזור.

שם ס"ח אלא שנאמן לומר לצורך עצמו הגביה כו', ר"ל בשהגביה סתם אף שיש קצת רגלים לומר שלצורך חצירו הגביה כגון שהיה איזה משמעות לכך, מ"מ נאמן לומר שלעצמו נתכוין כל זמן שחצירו לא אמר לו זכה לי, ומש"פ בזה בפרישה ז"ע.

(ה) י' א' מ"ט הוי תופס לזעל חוב במקום שחז לאחרים כו', בשטמ"ק כתב הר"ן בשם הרמב"ן דטעמא דמאן דסבר המגביה מציאה לחצירו קנה חצירו הוא משום דלא חשיב ליה מקום שחז לאחרים, ויש לשאל מנ"ל לחדש סברא זו אחרי דסברא דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחצריה מפורשת בגמרא, ונראה דהרמב"ן מפרש כן הא דאמרינן הכא מ"ט הוי תופס לזעל חוב במקום שחז לאחרים דעיקרו לומר דסברי דכמאן דחז לאחרים דמי, דמילתא דפשיטא הוא דהנידון במגביה מציאה לחצירו הוא כעין תופס לזעל חוב, דסברא אחרת לא שייכא בהא, וימיהו עי' בשטמ"ק י"ז א' בשם הר"ן, אלא דעיקר חידושא הוא דהוי כמקום שחז לאחרים, ומינה דמאן דסבר דמגביה מציאה לחצירו קנה חצירו סבר דלא הוי חז לאחרים שכן הוא פשטא דמילתא ולא הוורך להשמיענו אלא הנד השני דהוי חז לאחרים, וכן ח' א' משמע קצת דמגביה מציאה לחצירו טעמא

אחרינא אית ציה ולא משום מגו, ומיהו כבר יישב רש"י דמגו דזכי לחוד ומגו דאי בעי זכי לחוד].

וכתב הר"ן דלפירוש הרמב"ן אף צעל חוב אינו יכול לתפוס צעד צעל חוב חצירו, דהא טעמא דמציאה טעמא אחרינא הוא, והנה צמי שליטת את הפאה ז"ל לדעת הרמב"ן דחשיב חב לאחרים מדאינטריך לטעמא דמגו דזכי לנפשיה אע"ג דעולא סבר מגביה מציאה לחצירו קנה חצירו ומוקי למתני' דאמר תחלה, וע"כ לא חשיב למציאה חב לאחרים לפירוש הרמב"ן, דאם לא כן לא אשכחן מאן דפליג עליה, ואית לן לפרושי לכו"ע טעמא דמציאה משום מגו, אלא ודאי דמציאה לכו"ע אי קנה חצירו הוא משום דלא חשיב חב לאחרים, וא"כ ע"כ דפאה חשיב חב לאחרים, וטעמא משום דהתורה זיכתה לעניים ולא דמי למציאה והפקר.

והנה פשוט ליה להר"ן ז"ל דלפירוש הרמב"ן אית לן למיפסק דלא אמרינן מגו דזכי לנפשיה וזכי לחצירה, אע"ג דאי מגביה מציאה לחצירו קני חצירו שפיר איכא לפרושי פלוגתא דר"א ורבנן כדעולא, ולכו"ע אמרינן חד מגו, וגררר טעמו ז"ל משום דכל הני דסברי המגביה מציאה לחצירו לא קנה חצירו ע"כ סבירא להו דלא אמרינן מגו, ומהני דסברי דהמגביה מציאה לחצירו קנה חצירו אין ראייה דאמרינן מגו, וממילא קיימא עולא נגד כל הני דסברי המגביה מציאה לחצירו לא קנה חצירו ולא קיי"ל כוותיה, ולפי זה עני שליטת את הפאה לעני חצירו נמי לא זכה לו לפירוש הרמב"ן, שהרי זה כצעל חוב התופס לצעל חוב חצירו וכמשנ"ת.

(ו) רא"ש פ"ק דגיטין סימן י"ט וא"ת נהי דהולך לאו כזכי וכי גרע מתופס לצעל חוב כו', לכאורה קשה והא אין השליח מכוין לתפוס למקבל שאין רצונו אלא למלא שליחות הנותן, וא"כ שפיר תלוי צדין הולך כזכי, וגררר דהרא"ש סמך אמאי דאמרינן י"א צ' למאי דס"ד דתן לאו כזכי דשמעינן ממתני' דתופס לצעל חוב קנה, ומבואר דבסתמא חשבינן לשליח כתופס בשביל העצד, וכן הקשה בלחמ חסידות, וא"כ ה"נ הכא יש לחשוב השליח כתופס בשביל מי שנשלח לו, אבל בלחמ הדבר קשה בסברא דאם ראוץ נתן מעות

לשלוחו שיוליך לשמעון ורואה לחזור בו והשליח גם הוא רואה להחזיר לו שלא יוכל משום שתפס צעד שמעון, והרי לעולם לא רצה השליח לזכות לשמעון אי הולך לאו כזכי ולמה זה יתפוס צעדו, ולו"ד הרא"ש היה נראה דדוקא בשחרור אמרינן כן שאינו נותן שום דבר שגופו ממון לשליח, ואין השטר שיהיה כלום אלא לשחרור העצד, וזוהי לעולם כשנותן לשליח להולך לעצד כבר גמר הענין בלבו לגמרי ורצונו לשחררו מיד אם יוכל, והלכך אמרינן דהשליח זוכה לעצד מיד כדין תופס לצעל חוב, שעי"ז כבר גמר שליחותו, שאין לעצד צורך בשטר לאחר שנשחרר, אבל בנותן מעות או שאר חפץ לשלוחו ולעולם הממון שלו וגם חייב באחריותו ועיקר השליחות שיגיע הממון לידי זה שנשלחו לו, וזה לא שייך לחשוב את השליח כתופס בזמן שאין רצונו לתפוס, ועוד אפשר דיש לחלק בין לשון הולך ללשון תנו אף אי תנו לאו כזכי, דמ"מ במידי דזכות מתפרש לשונו שלא יוכל לחזור וזכה השליח כדין תופס [כמש"כ תו' י"א צ' בטעם הדבר], אבל הולך אי לאו כזכי דמי אין כאן רצון הצעלים אלא שיוליך ולעולם יהא רשות צידו לחזור, והשליח אינו רואה לתפוס נגד הצעלים, וצריכ"א כתב דהתם כיון שהעצד יפסיד דין הוא שיתפוס בשבילו אבל הכא הרי הוא חייב לו וישלם לו מעות אחרות, ולפי זה במתנה אמנם זכה השליח כדין תופס, ואפשר דכונת הריטב"א ממע כתיבין הר"מ מאיצר"א, ואפשר שאין דבריו אלא דבסתמא אין להחזיקו כתופס בזמן שזה שנשלחו לו לא יפסיד אבל אם תפס בהדיא מועיל אף בליכא הפסד, וז"ע.

שם ותירץ הר"מ מאיצר"א דהא דאמר דהתופס לצעל חוב קנה היינו כשאין לו ללוה נכסים אחרים כו' דאלת"ה לא שצקת חיים לכל צריה כו', לפי טעם זה אם עשאו הצעל חוב שליח לתפוס רשאי לתפוס בכל ענין, דהא כל הנידון הוא דמן הסתם לא חשבינן ליה כשלוחו של הצעל חוב לתפוס אלא באופן שרצוי למלוה שיתפוס אבל בסתמא דעת המלוה שהלוה ישלם לו ואינו חושש ואינו חפץ שיתפסו צעדו, וזה נלמד מטעם דאלת"ה כל אחד יתפוס כו', [כ"נ לפרש כונת הר"מ מאיצר"א דסברא דאלת"ה מחייבת חילוק זה], אבל בעשה שליח לתפוס הרי השליח במקומו, וכן בתפס שלא

מתבאר דאס עשאו המלוה שלח לתפוס מהני בכל  
גווי, ואף לדעת הר"י אף כהאי גוונא לא מהני  
תפיסתו אם אינו עלול להפסיד מ"מ אי אפשר  
להוציא ממנו כיון לדעת הרא"ש זכה, וכן דעת  
הר"מ מאיבר"א שהציא הרא"ש, וגם דברי הרא"ש  
מוכרעין בראיות, ובאמת ל"ע שהר"ן וה"ה בשם  
הרשב"א העתיקו תשובת הר"י ואלו העירו ליישב  
קושיות הרא"ש, ואפשר דלעולם כשהמלוה רוצה  
שיתפסו בעדו הוא משום שחושש שיפסיד וממילא  
נעשה כאילו הלוה מפסיד נכסיה, ומהני תפיסה  
אף לדעת הר"י, וז"ע.

גיטיץ י"א ב' ש"מ מדרבנן התופס לבעל חוב קנה, עי' בתו' שנדחקו ליישב, ובר"ן כתב לפרש דמייתי כי היכי דחזינן דנעשה שלוחו של עבד שלא מדעתו ה"נ יכול לתפוס לבעל חוב שלא מדעתו, ולא נתפרש לכאורה דעדיין מנ"ל היכא דחב לאחרים ובגמרא מבואר דממתני' מוכח דאף במקום שחב לאחרים זכה כדאר"י וא"ת משנתנו כו', וגם עיקר נידון תופס לבעל חוב הוא אף בעשאו המלוה שליח בהדיא, ועוד דאף אי תן כזכי מ"מ שמעינן דזכין לאדם שלא בפניו, שהרי סו"ס לא עשאו העבד לשלוחו, ועוד דמילתא דפשיטא היא דזכין לאדם שלא בפניו ולאו הכא עיקרא דמילתא, ועוד דאי תן לאו כזכי אכתי היאך יכול לזכות לעבד והא הבעלים לא נתנו לו אדעתא דיהא שליח לקבלה אלא שיוליך, וא"כ אפילו עשאו העבד שליח בהדיא נמי לא היה מועיל, וכדאמר ס"ג א', ואפשר דאי תן לאו כזכי היינו שאינו אומר לו שיזכה, אבל אם השליח מעצמו רוצה לזכות מיד לעבד אין קפידא מזד הבעלים, וחשיב חב לאחרים כיון דבאמת בזכייתו לעבד הוא מפסיד לבעלים, ואף שאין הבעלים מקפיד כל זמן שלא חזר בו, מ"מ כיון שבאמת הדבר חוב שהרי אינו חייב כלל לשחררו חשיב חב לבעלים, וממילא שמעינן דהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה, ור' יוחנן דחי דאינו חב לבעלים ואינו תופס מעצמו דאדרבה תן כזכי דמי, ולפי זה אף תופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים לא שמעינן ממתניתין, דדעת אחרת מקנה אותו שאני, ועדיין

(ז) חר"מ סימן ק"ה, הגרע"א ז"ל בגליון דן בחצר  
אי יכול לתפוס במקום שחז לאחרים כיון

מדעת המלוה ועבשו המלוה אומר שניחא ליה  
בתפיסתו הרי הוא כתופס עבשיו בשליחות המלוה.

ודאָטאָנאָן עולה אין סתירה ממה שהרא"ש הסכים  
 כאן לפירוש הר"מ מאיבר"א ואילו  
 בפ"ק דצ"מ סימן כ"ו הביא הרא"ש דברי הרי"ף  
 בתשובה שאין מועיל תופס לבעל חוב אלא במקום  
 שיש לחוש שהמלוה יפסיד ותקנת חכמים הוא  
 שתועיל תפיסה כהאי גוונא, וחלק עליו, וכבר  
 נתעורר בזה בפ"ח צצ"מ שם, דדברי הרי"ף הם  
 שאין מועיל תפיסה מן הדין אלא של הבעל חוב  
 עצמו ולא של שלומו, דכשנא הלוה לתבוע מן  
 התופס מוציאין מידו שאין זו טענה שהוא תופס  
 בצשזיל אחר כיון שלו בעצמו אין שום זכות בתפיסה  
 זו, וכמשה"ק הרא"ש שם היאך יכול לתפוס בלא  
 הרשאה, ומבואר דאף בעשאו שליח קשיא ליה כל  
 שלא כתב לו הרשאה, וכן צדין דאי בעשאו שליח  
 מועיל הוא הדין אף בלא עשאו שליח דזכין לאדם  
 שלא צפניו ולא הוי קשיא ליה כלל, ועל זה תירץ  
 הרי"ף דבאמת אין מועיל אלא שעשו תקנה בזמן  
 שהמלוה עלול להפסיד, ועל זה הקשה הרא"ש שאין  
 הדבר כן דמשמע לתופס לבעל חוב קנה מעיקר  
 הדין ועיקר החידוש שהוצרכו להשמיענו הוא  
 דבמקום שחב לאחרים לא קנה, וכן מדמינן ליה  
 למגביה מציאה לחצירו, [וכן משמע בזה דמדמינן  
 מחני' דעבד לתופס לבעל חוב והתם לא שייך  
 תקנה שאין העבד מפסיד כלום, וגם למ"ד תופס  
 לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה ע"כ מן הדין  
 הוא וכמש"כ הרא"ש דודאי אין לתקן כהאי גוונא,  
 וא"כ מנ"ל לחדש פלוגתא ביניהם צדין תופס לבעל  
 חוב במקום שאינו חב לאחרים], הלכך נקט הרא"ש  
 ו"ל לתופס לבעל חוב קנה מעיקר הדין ואף שאין  
 לו הרשאה ומשום דזכין לאדם שלא צפניו, ומיהו  
 לא דיינין לעולם הדבר כזכות אלא בשעלול להפסיד  
 וכמ"ש הר"מ מאיבר"א, ואם עשאו שליח שפיר  
 יכול לתפוס בכל גוונא, ועי' להלן, [כללא דמילתא  
 לדעת הרא"ש כל שידענו שהתפיסה זכות מלוה  
 שפיר זכין לו מן הדין כדין שלומו, ולדעת הרי"ף  
 מן הדין אין מועיל כאן שליחות אלא מצד תקנת  
 חכמים יכול לתפוס בזמן שהמלוה עלול להפסיד,  
 ועיין צצ"מ סימן ק"ה].

חז"מ סימן ק"ה ס"ד ודוקא במקום דאיכא  
פסידא לבעל חוב כו', ממש"כ לעיל

זה חשיב כקנין, וכן ארבע אמות שתקנו חכמים נמי נראה דאף מי שאינו יודע שיש קנין ארבע אמות מ"מ קונה בהן, וזו כונת הגמ' דלא בעי למימר אקני, והיינו שאין צריך שיתכוין לקנות בקנין ארבע אמות, אלא כל שהדבר בארבע אמות שלו והוא חפץ לקנותו הרי הוא זוכה בו, וכמש"כ לקמן סק"ג, (וכמ"ק מדלא מוקי ר"ש לקמן ב' למתני' באינו יודע שיש קנין ארבע אמות, דסתמא כשנפל משמע שאינו יודע שכבר קנה בארבע אמות, ומיהו י"ל דתירוניה עדיף טפי דמיירי אף ביודע, אבל מסתימת הפוסקים יש ללמוד כן, וכן משמע מדברי הרמ"א סימן רס"ח ס"א דאף בנפל זכה בארבע אמות, וסתמא בנפל אינו יודע שארבע אמותיו כבר זכו לו), ומסתמא הוא הדין אף באינו יודע כלל שיש קנין ארבע אמות.

י' א' כיון דנפל גלי דעתיה דנפילה ניחא ליה כו', יש לעיין התינה אי ידע דמצי למקני בארבע אמות וטרח למקני בנפילה שפיר מוכח דלא בעי למקני בארבע אמות, אבל אי לא ידע דארבע אמות קונות לו, היכי מוכח דלא ניחא ליה למקני בארבע אמות, והרי לעולם ארבע אמות קונות לו אף שאינו יודע דתיקנו לו חכמים, וכמש"כ לעיל, ואף דאי הוי חזי היה משתדל לקנות בקנין אחר הידוע לו, אחרי שהוא סבור שלא קנה בארבע אמות, וז"ל דמ"מ בזמן שהוא רואה ומשתדל לקנות בקנין אחר גרע טפי, [אבל אין ללמוד מזה דקנין ארבע אמות גרע ואין קונה בו אלא מי שיודע שיש קנין זה ומכוין לקנות בו, דהא כתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א דאף בקנין דאורייתא אמרינן הך סברא, ומשמע אף בחצר דקונה לו שלא מדעתו, ומיהו אין זו ראיה דיש לומר דדבריהם צמי שיודע שיש קנין ארבע אמות וזוה חזר וארבע אמות שוין, אבל מסתימת הדברים נראה דאף באינו יודע שיש קנין חזר אמרינן דבנפל לא קני, דסתמא בנפל הוא משום דלא ידע שיש קנין חזר].

ולענין הלכה פסק הרמ"א בסימן רס"ח ס"א דאף בנפל זכו ליה ארבע אמותיו, וב"י הביא בשם הר"ן בשם הרא"ה דכיון דר"פ פליג נקטינן כוותיה, אבל באמת יותר ראוי להזכיר רב ששם, דהא ר"פ קושטא קמשיני, אבל ר"ש דחיק לאוקמי מתני' דוקא ברשות הרבים, וש"מ דלא

שחזר מטעם שליחות, וז"ע דתופס לבעל חוב במקום שחזר לאחרים עיקרו שאנו אומרים לו להחזיר לבעלים, ומה שיך ענין זה בחזר של הבעל חוב, ונראה שזו כונת הבית מאיר שהביא ז"ל דהענין כמו אין שליח לדבר עבירה, ור"ל שאין זה אלא בשהתופס הוא רשות אחרת דאמרינן ליה לאו כל כמיך להפסיד לאחרים אבל בחזר לא שיך כן, ויעיין בתשובות הגרע"א ז"ל סימן קל"ג מה שכתב בזה לדחות דברי הבית מאיר, ולהאמור נראה דברי הבית מאיר, ולא קשה מה שהקשה שם הגרע"א ז"ל, [ועדיף טובא משכר פועל שנתפק בזה במרדכי וכמש"כ סק"א, עי"ש שכתבנו לנטות מדברי הש"ך בזה].

### סימן יא

א) נראה דבכל הקנינים אין צריך שיתכוין שזו פעולה שקוין על ידה, אלא כל שעשה פעולה זו לשם הבאת החפץ לרשותו סגי, כיצד נתן כסף לקנות קרקע הרי זה קנה אע"פ שאינו יודע שמעות קונות, וכן במטלטלין קנה חפץ והתחיל מושכו לרשותו אע"פ שאינו יודע שיש קנין משיכה מ"מ זכה בו, וכן יש ללמוד ממ"ש התו' גיטין ס"א א' ד"ה ליקט שאף בלא שהו הפירות צידו כלום אלא שחלשם צידו זכה, אף דהתם הוא עוסק בתלישה ולא חשב לשם קנין, מ"מ כיון שחלשם להביאם לרשותו ממילא כל פעולתו כפעולה לשם קנין חשיבא וכיון שהיו הפירות צידו קנאם, ועי' מל"מ פ"ז מהלכות גזילה ואצידה ה"ח שכתב לפרש כונת תו' דאמרינן שנתכוין לזכות בהם, ולמש"כ מבואר, וכן מבואר ברשב"א שם, וכן יש ללמוד ממ"ש הטור חו"מ סימן ר' דמדד הלוקח קנה בהגבהתו, אף דסתמא לא שיך לומר דנתכוין לזכות בו, אלא דכל שפסק דמים ועומד לקנותו תו כל פעולה המציאתו לרשותו נחשבת כפעולה לקנות, ואף הראב"ד שחולק היינו משום דכל שנתכוין למדוד לא חשיבא ההגבהה כלום כפעולה בפני עצמה להבאת הדבר לרשות הלוקח, אלא היא צורך מדידה, אבל הגביה ליטלו לביתו ודאי קנה אף שלא חשב בשעת הגבהה כלל לשם קנין.

ובין נמי חזרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף שאינו יודע כלל שיש קנין חזר, ואף במציאה, דכל שחפץ בדבר שברשותו והוא משתמר על ידו



ס"ל סבירא דכיון דנפל גלי דעתיה כו', ומיהו באמת לשון ר"ש אינו לפרושי מתני' אלא לאשמועינן עיקר הדין דלא תקנו חכמים ארבע אמות ברשות הרבים, ומשמע דכל דאיכא גוונא דלא קנו ליה ארבע אמות תו ניחא מתני' בפשיטות, דמתני' אשמועינן דנפילה לא קני ומיתוקמא שפיר בגוונא דליכא משום ארבע אמות, ולפי זה אף אין הכרח דר"ש פליג איתירוצא דכיון דנפל כו' אחרי שאין כאן דוחק לאוקמי מתני' ברשות הרבים, ומיהו מ"מ י"ל דכיון דר"ש קבע למילתיה אקושיא דניקנו ליה ארבע אמות משמע דלא ניחא ליה בתירוצא קמא, דלתירוצא קמא הרי קושטא הוא דמתני' אף בסימטא איירי.

ודעת הרמב"ם נראה כמ"ש הכ"מ דס"ל כדעת הרא"ה, והא דהעתיק דין המשנה סתמא ולא פירש דוקא ברשות הרבים משום דבגמ' נמי לא אמרו דמתני' ברשות הרבים עסקינן, דכל דאיכא גוונא דלא קנו ארבע אמות תו אפשר לשנות דין המשנה סתמא דעיקרו דנפילה לא קניא ולא איירי בקנין ארבע אמות כלל, וכן מתפרשין דברי הרמב"ם, והרי פירש דברשות הרבים לא תיקנו ארבע אמות וממילא מתפרשין דבריו ברשות הרבים, וכן לשון אפילו נפל מוכיח, כמ"ש הכ"מ. וטעמא דר"ש דלא ס"ל סבירא דכיון דנפל כו' נראה דהיינו משום דדעתיה אכל קנינים שיכול לקנות בהם, וכשמשתדל בקנין אחד לא סליק נפשיה משאר קנינים.

ובמל"מ פ"ב מהלכות זבייה ה"ט הקשה לדעת הרמ"ה שצטור סימן ער"ה דאף בצונה בעצמו לא זכה באצנים שלא נחווין לקנותם אלא בצנין, ומאי שנא מהא דמסקינן הכא דלא אמרינן דסליק נפשיה מקנין ארבע אמות, וכן סתם הטור, והגרע"א ז"ל בתשובות סימן ל"ז פירש כונתו ז"ל בתירומו דדוקא בשעת נפילה הוא קונה בארבע אמותיו כיון ששענה זו הוא רוצה לקנות בנפילה, אבל עד שלא נפל כיון שעדיין אינו רוצה לקנות אינו קונה, ודכוותה בנכסי הגר עד שלא בנה אינו קונה לפי שאינו חפץ לקנות וכשצנה תו אין כאן קנין במה לקנות, ולו"ד ז"ל אין הכרע לחילוק זה, דאם כונתו לקנות בנפילה סותרת קנין ארבע אמות כך סותרת בשעת נפילה כמו קודם נפילה, דבאמת אין כאן בדעתו התנגדות מיוחדת שלא להקדים

לקנות, אלא הכל נובע מכונתו לקנות בנפילה, ולעיקר הקושיא לא מביעיא למש"כ הט"ז סימן רס"ח דארבע אמות קונין שלא מדעתו ודאי שאני קנין ארבע אמות מקנין הגבהה, שהרי ארבע אמות קונין לו בלא דעתו כלל, וכל שאמרינן דפתיכי בדעתו לקנות בכל קנין דאפשר למייקני ציה תו ממילא קונה בארבע אמות, מה שאין כן בהגבהה דנריך שיתכוין לשם קנין וכיון דדעתו לקנות בצנין אין כאן כונה לקנות בהגבהה, אלא אף אי ארבע אמות אין קונין שלא מדעתו נמי יש לחלק דקנין ארבע אמות הוא קנין דממילא וכל שאין כונה שלא לקנות בו ממילא הוא קונה בו, וכיון דאמדינן דעתו שלא נחווין לעקור קנין ארבע אמות ממנו, ואינו אלא כמבקש להעדיף בקנין עדיף יותר, ממילא קנה בארבע אמותיו, אבל קנין הגבהה אינו קנין דממילא, וכל שלא הגביה לשם קנין לא קנה, וכיון דדעתו לקנות בצנין אין כאן הגבהה לשם קנין.

אבל אכתי ז"ע למה באמת לא יזכה באצנים בקנין ארבע אמות דהא בשדה הפקר תקינו ארבע אמות כמ"ש סימן רס"ח ס"ב, ונהי דבהגבהה לא נחווין לקנות ואנן כונה צנין, אבל דד' אמות ליקני למאי דקיי"ל דלא אמרינן כיון דנפל כו', ולתירוץ הגרע"א ז"ל היה אפשר ליישב קצת דבשעה שחיברו בצנין אי אפשר לקנותו בארבע אמות דליכא קנין ארבע אמות אלא בדבר תלוש, אבל במחוצר לקרקע לא, כן נראה לכאורה דלא שמענו דהעובר בנכסי הגר קונה כל ארבע אמות שעובר בהן, אבל לפי זה צריך לפרש נטל מקצת פאה וזרק על השאר דהיינו בעצר וקצר והניח פאה אח"כ, וזה דוחק, ואפשר דפירות שעומדים ליתלש כתלושין דמי לענין קנין ארבע אמות, אבל קרקע וכן בנין שבקרקע שאינם עומדים ליתלש אינן נקנין בארבע אמות, אבל למש"כ קשה למה אינו קונה בארבע אמות, ואולי ס"ל להרמ"ה כדעת הר"ן דקיי"ל בתירוצא דכיון דנפל גלי דעתיה כו', ומה שהרמ"א העתיק דברי הרמ"ה אף דפסק בסימן רס"ח דלא אמרינן כיון דנפל כו' יש לפרש דמיתוקם בגוונא דליכא משום קנין ארבע אמות כגון שהיו שם אחרים (והם לא זכו שלא היו יודעים שזה הפקר, עי' לקמן סק"ד ד"ה והנה) או צנין אחר, ובאמת הרמ"א לא כתב אלא ולא כיון לזכות בהם אלא ע"י צנין ואין במשמע

(ג) י' א' הב"ע דלא אמר אקני ואי תקון רבנן כי לא אמר מאי הוי כו', נראה דהנידון אי בעי למימר אקני הוא אי בעי כונה לקנין או דסגי במה שהוא יודע שהחפץ בארבע אמות שלו והוא חפץ לקנותו, ואין צריך שיחשוב שיקנהו בקנין ד' אמות, ולשון אמר, הוא משום דבלא"ה לא ידעין מחשבתו, אבל עיקר הנידון הוא אם נתכוין לקנות בקנין ארבע אמות, ולפי זה למאי דמסיק דלא בעי למימר אקני למדנו שאין צריך כונה לקנות בקנין ארבע אמות אלא כל שהחפץ בארבע אמות שלו והוא חפץ בו הרי הוא קונה אותו, ואפילו אינו יודע כלל שתיקנו חכמים קנין ארבע אמות מ"מ קנה, וכמש"כ לעיל סק"א, ומיהו אם אינו יודע כלל שהחפץ בארבע אמות שלו, זה לא למדנו מסוגיין, וזהו נידון אי ארבע אמות קוין שלא מדעתו, ובט"ז סימן רס"ח כתב דארבע אמות קוין שלא מדעתו, עי"ש שהביא ראיות לזה.

ומהא דאמר בפשיטות ואי תקון רבנן כי לא אמר מאי הוי, משמע דדבר פשוט הוא בכל הקנינים שאין צריך כונה לקנות בקנין זה אלא כל שמתכוין שיגיע החפץ לרשותו ועושה פעולת הקנין סגי בהכי, ומזה דקדקו תו' לקמן י"א א' דאף בחצר שאינה משתמרת שעומד בצדו לא בעי לומר שיזכה לו חצירו, דלשון הגמרא משמע דכללל הוא לכל קנין דתקון רבנן.

ויש להסתפק לפירוש תו' דבחצר שאינה משתמרת א"צ לומר זכתה, אי קונה שלא מדעתו, והיינו בעומד בצד שדהו אבל אינו יודע שיש בה מציאה אי קנה, ולכאורה יש להביא ראיה מהא דפריך ב"ק מ"ט ב' ותקני ליה חצירו ולפירוש תו' שם איירי בחצר שאינה משתמרת כנלמד מהא דבא אחר והחזיק בה, ומאי פריך הלא י"ל דהמלוה לא ידע דמת הגר ולא קנה שלא מדעתו, אף דעמד בצד חצירו, אלא משמע דאף חצר שאינה משתמרת קונה שלא מדעתו בעומד בצד חצירו, ועוד יש לדקדק דמיירי באין המלוה יודע שמת הגר מהא דפריך התם מדריב"ח דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואם איתא דמיירי צידע שמת הגר א"כ מה ענין זה לשלא מדעתו הרי מדעתו הוא שהרי יודע שהמשכון בחצירו ושהגר מת, ואם בעי למימר שא"צ לכיין לזכות, זה אינו ענין לריב"ח שהרי

לשון זה דלעולם בסתמא כן הוא, ואפשר לפרש דהיינו בפירש בהדיא שאינו חפץ לזכות אלא בצנין, וממילא בכהאי גוונא אף בארבע אמות לא קנה, אלא שהגרע"א ז"ל שם נקט בפשיטות דהרמ"א סתם כדעת הרמ"ה, וז"ע.

ויש לדון אי דוקא במציאה אמרינן דאף דרובה לקנות בנפילה מ"מ לא סליק נפשיה מקנין ארבע אמות, משום דחפץ לקנות בכל מאי דאפשר לו שלא יקדמונו אחר, אבל במקח וממכר שאינו חושש שיקדמוהו אחרים אמרינן דבחפץ לקנות בנפילה סליק נפשיה משאר קנינים, או דילמא לא שגא.

(ז) מדברי המל"מ פי"ז מגזילה ואצידה ה"ח שהשיג על מהרי"ט שכתב דאפשר דידו עדיף מעודר בנכסי הגר ואף בסבור שהוא שלו קנה מדברי התו' ב"ב נ"ד א', מבואר דס"ל ז"ל דאף חצר אינו קונה בסבור שהוא שלו, ואף שהיה אפשר לדון בזה ולאו מטעמא דמהרי"ט דחצר קונה שלא מדעתו, אלא משום דקנין חצר עדיף למיחשב קנין אף בסבור שהוא שלו, ומיהו באינו חפץ לקנות דומיא דשטר דקמיציעא ליה בהפרה בזה ודאי אף חצר לא מהני, וכן משמע קצת בלשון הר"ן ב"מ י' א' שנסתייע דאף בקנין דאורייתא אמרינן כיון דנפל גלי דעתיה כו' מהא דעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן דלא קנה, ובפשוטו הנידון בקנין דאורייתא היינו בקנין חצר דומיא דקנין ארבע אמות, ומשמע דאף בחצר קאמר דכסבור שלו הוא לא קנה, וכ"ה בהדיא בירושלמי כתובות פ"ט ה"ג.

ולפי זה ראה את המציאה ונפל עליה ואח"כ נטלה בידו לא קנאה שהרי לא נתכוין לקנות אלא בנפילה ובנפילה הא לא קנה, וכשהיא בידו הרי סבור שהיא שלו, וצריך לפרש לשון הטור סימן רס"ח שכתב לשון זה ראה את המציאה ברשות הרבים ונפל לו עליה לקנותה לא קנאו עד שיגיע לידו, דר"ל עד שיגיע לידו תחלה ולא יתכוין כלל לקנותה בנפילה, ובני י"א נ"י העיר דשם ס"ל להטור כהתו"י יבמות נ"ב ב' דדוקא בקרקע אמרו דכסבור שהוא שלו לא קנה, ולא במטלטלין, וחסני הרי"ח נ"י העיר דשם שאני הכא דעדיין עוסק בהצאת המציאה לרשותו.

גר שאינו יודע שמת הגר, דהתם כיון שידע שהמשכון בחצירו הרי הוא משתמר על ידו, וכיון שמת הגר הרי הוא קונה אותו לעצמו שלא בידיעתו, דחצרו קונה לו שלא מדעתו, אבל בשאינו יודע כלל שיש מציאה בחצרו י"ל דאין המציאה משתמרת על ידו ולא קנה.

י"א א' תוד"ה זכתה ועוד דאריז"ח חצרו של אדם כו', נראה כונתם דלא מסתבר להו לחלק לענין אמירה בין משתמרת לאינה משתמרת ועומד בצדו, וכן בגמרא משמע דכי הדדי נינהו כדפרכין בפשיטות מדריז"ח, וכמש"פ מהר"ם שיף, ואמנם גם מהא דלא פריך אמתניתין מדריז"ח משמע דזכתה לאו דוקא וכמ"ש מהרש"א, ולדעת הרמב"ם צריך לדחוק דאמנם הוה מצי למיפרך, א"נ הוה מצי לשנויי דזכתה לאו דוקא, אבל לקושטא דמילתא דמתני' באינה משתמרת מפרשין דזכתה דוקא, א"נ אף זה בכלל קושית הגמרא דל"ל עומד וממילא גם זכתה כדקתני במתני'.

ובביאור הגר"א חו"מ סימן רס"ח ס"ק י"א כתב לסייע דעת הרמב"ם מהא דלא מוקמינן למתני' בשדה משתמרת ובאינו עומד, אבל לדעת הרמב"ם נחא דמדקתני ואמר זכתה ש"מ דבאינה משתמרת איירי, ואפשר דסתם שדה אינה משתמרת, וכן נראה מצרייתא דשכחה, וכן נמי לשון המשנה ראה אותן רצין כו' משמע שממחר לומר זכתה לי שדי עד שלא ילאו משדהו, ומשמע שאין משתמרין בה.

ובן מהא דדרשין בצרייתא גבי שכחה דבשדה אם קדמה שכחת פועלים אינה שכחה משום דזכתה לו שדהו משמע נמי דבכל ענין זכתה לו אע"פ שלא אמר תזכה לי שדי, ושם י"ל דהתם סגי במה שאפשר לו לזכות, שהרי באמת לא ילאו הפירות מרשותו עדיין כלל דשכחת פועלים לחוד לא חשיב שכחה, אלא דאמרינן דבזמן שידע שהפועלים שכחוהו והוא בשדה חזרו כזר נפגמה שכחת הפועלים ותו אין כאן שכחה אף אם יחזור וישכח שזה כאילו נשכח וחזר וזכה בו, אבל באמת א"צ כאן זכייה ממש והלכך אין צריך שיאמר תזכה לי שדי, אף אי בעלמא צריך שיאמר, וכן הרמב"ם בפ"ה מהלכות מתנות עניים ה"ב לא הזכיר שצריך שיאמר תזכה לי שדי, [שו"ר ברית"א ע"ש], אבל

בסוגיין פריך בפשיטות ואי תיקון רבנן כי לא אמר מאי הו', [ומיהו בתו' י"א א' ד"ה ה"מ כתבו דאפשר לומר דמיייתי מדריז"ח שאין צריך לכוין לזכות], וגם אין לומר דפריך מדריז"ח דאין צריך שיהא עומד בצד חצירו, דא"כ הו"ל לשנויי דהתם בחצר המשתמרת ומימרא דרבה באינה משתמרת, אלא משמע דזה הו' פשוט לגמרא דהא דרבה באינה משתמרת וצריך עומד בצד שדהו, אלא דהו' ס"ד דמייירי בעומד בצד חצירו, ודחי דאירי באינו עומד, ואם כן מה ענין ריב"ח לכאן, אבל אי איירי בלא שמע המלוה שמת הגר נחא דפריך מדריז"ח דקנה שלא מדעתו, ופשוט לגמ' דחצר המשתמרת וחצר שאינה משתמרת בעומד בצד שדהו כי הדדי נינהו, וכיון דחצר המשתמרת קונה שלא מדעתו הוא הדין חצר שאינה משתמרת בעומד בצד שדהו, וא"כ אף שלא שמע שמת מ"מ תיקני ליה חצרו, ולפירוש זה הדבר מפורש בגמרא דחצר שאינה משתמרת בעומד בצדו קונה שלא מדעתו, ועי' בלשון תו' שאנך שבשטמ"ק במשנה דזכתה לי שדי, ועי' לקמן סק"ו.

ולפי זה הא דפריך י"א א' מדריז"ח דלא בעי עומד בצד שדהו, וכן פירשו תו' קי"ח א' הא דפריך התם מדריז"ח, לאו משום דאי בעי עומד בצד שדהו לימא לדריז"ח, דהא אף בעומד בצד שדהו י"ל דקונה שלא מדעתו וכמש"כ, אלא משמע ליה לגמרא דמימרא דריז"ח היא דאף באינו עומד שם כלל קנה, (ואפשר דעיקר מימרא דריז"ח איתנייא דאף בזהו במקום אחר מ"מ קנה לו חצירו), ומזה פריך דשמע מינה שאין צריך עומד בצד שדהו.

ומיהו אף אם נימא דאף באינו יודע שמת הגר והמשכון בחצר שאינה משתמרת ועומד בצדו קנה, אכתי יש לדון באינו יודע כלל שיש מציאה בחצרו אי קנה, דבאמת חצר שאינה משתמרת ועומד בצדה היינו חצר המשתמרת, וכן מוכח לשון הגמ' י"א א' דאמרינן אמר ריב"ח הני מילי חצר המשתמרת אבל חצר שאינה משתמרת אי עומד בצדה אין אי לא, ומשמע דאי עומד בצדה דינה כמשתמרת וקונה שלא מדעתו, והנידון באינו יודע שיש מציאה בחצרו הוא אי כהאי גוונא חשיבא עמידתו למשווי לחצר כמשתמרת לענין המציאה, ולא דמי למשכונו של

ובשטמ"ק בשם הרמב"ן כתוב דלריך שיאמר תזכה לי שדי ורהיטת דבריו ז"ל משמע קצת דאף אי בעלמא בחצר שאינה משתמרת א"ל לומר זכתה, [לא זכינו לדעתו ז"ל צדין זה], מ"מ כאן להפקיע מנזות שכחה לריך שיאמר זכתה דבסתמא לא אמרינן שרופה לזכות לבטל שכחת הפועלים, ולפי זה דרשינן לקרא הכי דבשדה הוא דמשכחת לה דקדמה שכחת פועלים אינה שכחה אצל צעיר לעולם אפילו קדמה שכחת פועלים הוי שכחה. — עיקרא דקרא נראה דהוא לומר דכששכחו פועלים והוא זכור וזוכה צו או דאפשר לזכות צו נתבטלה שכחת הפועלים ותו אין כאן שכחה, אצל לא צא לאשמועינן קנין חצר.

ובשטמ"ק בשם הר"ן הקשה בקדמה שכחת בעל הבית בשדה למה אינו חוזר וזוכה צו והוא עדיין בשדה, והוכיח מזה דבדבר שכוח אין חצרו שאינה משתמרת קונה לו בעומד צד שדהו דלא חשיב משתמרת לדעתו לדבר שאינו יודע שישנו שם, ולפי דבריו ז"ל בחצר המשתמרת שלא לדעתו לא משכחת לה מנזות שכחה, אם לא דנימא דבאין לו פועלים שאני, ומיד כששכח הוא צדין לא תשוב לקחתו, ולו"ד ז"ל היה נראה דלגבי שכחת עצמו לא שייך לומר שחוזר וזוכה ומתבטלת שכחתו, שהרי זו מנזות שכחה שמוטלת עליו, וגם לא נתחדש דבר בזה מעת שכחתו וממה נפשך או דעדיין לא נעשה שכחה או שהוא גם עכשיו צדין שכחה, ודוקא בשכחת פועלים שייך לומר דשכחתם שכחה גמורה ועכשו נתחדשה זכייה לבעל הבית אחרי שכחתם ונתבטלה שכחה שלהם, ולפי זה בחצר המשתמרת נמי קדמה שכחתו לשכחת פועליו הוי שכחה, וכן באין לו פועלים, שכחת עצמו חשיבא שכחה, שו"ר בריטב"א ונראה דכיוון למש"כ ליישב קושית הר"ן.

ד) ודעת הר"ן במשנה י"א א' כמבואר בדבריו בשטמ"ק דבדבר המהלך לריך כונת קנין, [בחצר שאינה משתמרת ועומד צדו], והיינו אמירה, [דבלאו הכי אין יודעים כונתו], אצל דבר שאינו מהלך סגי צידוע שישנו בחצרו אף שאינו מכיון לקנותו, אצל בשאינו יודע שהדבר בחצרו אינו קונה אותו, וטעמא כתב הר"ן דלא חשיב משתמרת אלא מה שידוע צו דאי לאו הכי אינו משמרו, וכן דבר המהלך אינו משתמרת לו אלא במכיון לשומרו ובמציאה היינו שמכיון לזכות צו וממילא משמרו,

ובן בראיותיו ז"ל יש לדון, דמה שהביא מדברי הגמ"י דחפץ שיש לו בעלים זכה מקומו לבעליו ואין יכול לזכות צו זה שנכנס בארבע אמותיו, [דבריו ז"ל הם לפרש למה תיקנו משיכה והא יכול לזכות בארבע אמות, ור"ל שהמוכר יצא מארבע אמות של החפץ וממילא יזכה הלוקח בארבע אמות], ונסתייע מזה דהחפץ זכה מקומו לבעליו שלא מדעתם שהרי הבעלים רוצים עכשו לזכות החפץ להלוקח, לא נתפרשה כונתו ז"ל דהא בשעה שהניח החפץ בסימטא עדיין לא היה הלוקח כאן כלל, וסתמא דמילתא רצה הבעלים לזכות מקומו, ומה בכך שעכשיו רוצה להקנות להלוקח,

ובן בראיותיו ז"ל יש לדון, דמה שהביא מדברי הגמ"י דחפץ שיש לו בעלים זכה מקומו לבעליו ואין יכול לזכות צו זה שנכנס בארבע אמותיו, [דבריו ז"ל הם לפרש למה תיקנו משיכה והא יכול לזכות בארבע אמות, ור"ל שהמוכר יצא מארבע אמות של החפץ וממילא יזכה הלוקח בארבע אמות], ונסתייע מזה דהחפץ זכה מקומו לבעליו שלא מדעתם שהרי הבעלים רוצים עכשו לזכות החפץ להלוקח, לא נתפרשה כונתו ז"ל דהא בשעה שהניח החפץ בסימטא עדיין לא היה הלוקח כאן כלל, וסתמא דמילתא רצה הבעלים לזכות מקומו, ומה בכך שעכשיו רוצה להקנות להלוקח,

ועוד דכל שיודע שהחפץ מונח שם לא חשיב שלא מדעתו, ועוד דעיקר כונת הנמו"י נראה דהיא דלא תיקנו ארבע אמות לדבר שיש לו בעלים והוא קדם במקום הזה ללוקח, שזה כאילו בתחלה לא זכה במקום הזה, אבל אין צריך לפרש שיש כאן תקנה לזכות מקום החפץ לבעל החפץ, וכן מה שנסתייע ז"ל מטעמא דלא לייתי לאננויי, הנה בגמ' בס"ד נקטו בפשיטות דבעי למימר אקני, אע"ג דמפורש אמרו בגמ' הטעם דלא לייתי לאננויי, ומשמע דאף אי בעי למימר אקני מ"מ מהני קנין ארבע אמות דלא לייתי לאננויי, ואם כי באמת אי אמרינן דקני שלא מדעתו מהני טפי דלא לייתי לאננויי, אבל אי אפשר להכריע מכאן זה דאמנם תיקנו כן.

והנה אם נימא דארבע אמות קוין שלא מדעתו נמצא דהרואה את חבירו עובר או עומד (עי' טור סימן רס"ח) בתוך ארבע אמות של מציאה ולא ראה אותה, דחייב להחזירה לו שזכה אותה בארבע אמותיו, ולא משמע כן, גם לפי זה כל מציאה היא יאוש שלא מדעת דנהי דהבעלים נתייאשו דמשמשו בכיסייהו אבל זה שעבר ראשון בארבע אמות לא נתייאש, וז"ל דכל שאינו עמיד לראותה אינו זוכה בה, וזה דוחק, דנמצא זכיותו בתנאי אם יראה, ובאמת היה נראה מזה קצת דאין ארבע אמות קונות לו שלא מדעתו ואין קונות לו אלא בדבר שרואה, וז"ע.

ה) חו"מ סימן רס"ח סמ"ע סק"ג הביא פלוגתא הראב"ד והרא"ש אי מהלך יש לו ארבע אמות, ופלוגתתם מבוארת בשטמ"ק צ"מ ט' צ' דהראב"ד הקשה צמה שאמרו שם בגמרא היתה מהלכת ברשות הרבים וזרק לה גיטה לתוך חיקה או לתוך קלתה ה"נ דלא מיגרשה, ותיפוק ליה דקניא ליה משום ארבע אמות, [אע"ג דברשות הרבים לא תיקנו ארבע אמות, מ"מ גבי גט שאני כמ"ש צ"ש אה"ע סימן ל', א"נ הראב"ד לשיטתיה שכתב שם דברשות הרבים לאו דוקא ור"ל סימטא עי"ש בשטמ"ק], ותירץ דמהלך לית ליה ארבע אמות והעתיקו דבריו הרשב"א והר"ן שם, והרא"ש בשטמ"ק הביא דברי הראב"ד ודחה דאין לחדש כן מכאן קושיא זו, ותירץ ז"ל דאין ארבע אמות קונות לו אלא ע"ג קרקע, אבל דבר הנחתו בכלי אם אינו קונה הכלי אינו יכול לקנות מה שבתוך הכלי דכלי כחצר והוא קנין דאורייתא ומצטל לקנין

ארבע אמות דרבנן, והלכך כשזרק הגט לתוך קלתה אי חצר מהלכת היא אף מכה ארבע אמות לא קניא דהקלתה מצטלת כח הארבע אמות אף אי חצר מהלכת לא קניא, [ואף שבגמרא שם אמרו נמי לתוך חיקה, היינו נמי לתוך כיס שבחיקה דהא מהלכת היא ובענין אחר אי אפשר שלא תפול], ולפי זה למדנו לדעת הרא"ש דדבר שנחתו בתוך כלי ע"כ למיתי עלה מדין קנין כלי ולא מדין ארבע אמות, ובאמת עיקר קושיתם ז"ל צ"ע דהא בגמ' לא עסקינן אלא לפרושי דאדם המהלך קונה מטעם חצר ואין כאן משום חצר מהלכת, ואי תיקשי תיפ"ל משום ארבע אמות הא שפיר משכח"ל שקדם לה אחר צד' אמותיה וממילא לא קנאתם, ובדברי הרא"ש מבואר דהראב"ד ז"ל למד מכאן קושיא זו דבמהלך לא תיקנו ארבע אמות, וז"ע.

ו) ב"ק מ"ט ב' הצ"ע דליתיה כו', לפרש"י דר"ל דליתיה למלוה ומיירי במשתמרת, צריך טעם מאי מייתי מדריצ"ח ולמה לא מייתי ברייתא דמרבה לחצר מקרא, כדמייתי לה צ"מ י' צ', וצריך לומר דניחא ליה לאתויי מדריצ"ח דקחני בהדיא לכלל מילי חצר קונה, א"נ מייתי ליה למימר דאע"פ שאין המלוה יודע שמת הגר מ"מ קני ליה חצרו, ולפי זה למאי דס"ד, נמצינו למדין דאף דבעי עומד צד' חצרו מ"מ קנה אף באינו יודע שמת הגר, וכמ"ש לעיל סק"ג לפירוש תו', א"נ מייתי ליה למימר דא"צ למימר אקני וכמ"ש כ' תו' צ"מ י"א א', אבל קשה דבגמ' תירצו בפשיטות הצ"ע דליתיה כאילו אין כלל משמעות מדברי ריב"ח דקונה אף בליתיה צד' חצרו, ואילו צ"מ י"א א' הקשו בפשיטות דמריצ"ח מבואר דאין צריך עומד צד' חצרו, וכן שם קי"ח א' כמ"ש פ' תו' שם, וזו כונת תו' כאן דלא אתיא כסוגיא דצ"מ, ובצ"מ י"א א' פירשו דאף הא דקאמר הצ"ע דליתיה נמי קאי אמשכון, [וכן והלכתא היינו דשינוייא דשנינן קושטא הוא, וכמ"ש כ' תו' כאן לפי פירושם], וכנראה לא גרסי הא דקאמר כל היכי כו'.

ובמ"מ לפרש"י משמע דאיכא למימר דקונה שלא מדעתו אף אי בעי עומד צד' שדהו, [ועי' לעיל סק"ג], ומתפרש או דאין צריך לומר אקני, או דאף באינו יודע כלל שנמצאת המציאה בחצרו, עי' לעיל סק"ג ד'.

## סימן יב

(א) קדושין מ"ב א' ואלא הא דאר"ג א"ר  
מנין ששלוחו של אדם  
כמותו שנאמר ונשיא כו' והא קטנים כו', מלשון  
רש"י משמע דמפרש בפשוטו דהא דר"ג א"ר  
חיתותב דבאמת לא שמעינן שליחות מהאי קרא,  
ומיהו זכיה שמעינן וזכיה לאו מטעם שליחות  
הוא דאף בקטנים איתא, ואף לחוב על מנת לזכות,  
ול"ע דבב"ב קנ"ו פליגי תנאי אי זכין לקטן או  
לגדול, ולא הביאו בגמ' כלל האי מימרא דרבר"ה  
אר"ג א"ר דזכין לקטן מהאי קרא, וגם לשון  
הגמ' משמע התם קצת דמדרבנן הוא, וגם אי  
מדאורייתא אין סברא שיזכו לקטן ולא לגדול,  
ועו"ק דלפי זה ותסברא קמא מתפרש לבטל  
מימרא דר"ג א"ר וותסברא בתרא אינו אלא לפרש  
דאף לחוב על מנת לזכות שמעינן מהא, ואין נופל  
ע"ז לשון ותסברא כיון שאינו בא לשנות הפירוש  
כלום מכפי שהיתה דעת המקשה אלא בא להוסיף  
על דבריו, ועוד דהיכן מצינו שהנשיאים זכו  
לקטנים הא בפשוטו לא עשו הנשיאים שום קנין  
בשום חלק רק קצבו את החלקים לכל אחד ואחד,  
וגם הנשיאים נתמנו על פי הדיבור ואין שייך לדון  
משום שלא צפניו שהרי גם אילו היו גדולים לא  
היו יכולים למחות, ועוד דלשון אלא כי הא לא  
משמע דבא לבטל שלא אמר כלל אלא הכי מימרא,  
דכהאי גוונא אמרינן אלא אי אתמר הכי אתמר  
וכרבא בר ר"ה, והרי לשון זה גופא בתר הכי  
לא מתפרש אלא להוסיף על מימרא קמייתא דזכין  
ולא לבטלה.

ולו"ד ז"ל אפשר לפרש דכל המימרות קיימות  
וה"ק דממה שאמרה תורה ליקח אחד  
מכל שבט למדנו ענין שליחות שהרי זו כונת התורה  
שהיא אחד מכל שבט משתתף בחלוקה בשם כל  
השבט, אבל באמת אין שם ממש שליחות שהרי על  
פי הדבור היה, ומ"מ ס"ד דאיכא למישמע מהא  
דין שליחות בכל התורה כולה, ודחי ותסברא דהתם  
שליחות ממש הוא והא הווי נמי קטנים, אלא התם  
לאו שליחות ממש הוא אלא שהם נתמנו ע"פ  
הדיבור לזכות כל אחד לשבטו, וכאידך דרב דיליף  
מינה לזכין שלא צפניו ממה שזוהי התורה לחלק  
אף לקטנים, והיינו לאו שהם שלוחים ממש, וממילא  
ליכא למישמע מינה שליחות לדיני התורה, ומיהו

שו"ע חו"מ סימן ער"ה סכ"ח צמה דברים  
אמורים כשלא היה המשכון בחצר הראשון  
כו', מסתימת הדברים משמע דאף בשלא ידע  
המלוה שמת הגר מ"מ קנה ליה חצרו, וזה  
כמש"כ לעיל להוכיח כן מהא דלא משני כן  
בגמרא, ויש לעיין והא כשהמלוה קמן אינו חפץ  
לזכות בו כיון דסבור שהגר חי, ואם כן מאי שנא  
מכסבור שהוא שלו דלא קנה ליה חצרו כמש"כ  
לעיל סק"ב, ויש לחלק דכל שסבור שאין החפץ  
הפקר דמי כאילו אינו יודע שהחפץ בחצרו וקונה  
לו חצרו שלא מדעתו, אבל סבור שהוא שלו אינו  
חפץ שחצרו יקנה לו, ואין חצרו קונה לו, וכיוצא  
דבר האומר לשלוחו לא ולקוט לי מציאות, הרי  
זה לוקט לו אף דברים שבעל הבית סבור שאינם  
הפקר אבל אינו לוקט לו דברים שהיה סבור שהם  
שלו, שלאלו לא עשאו שליח כלל, [ועי' בשטמ"ק  
ז"מ י' בשם הרמב"ן והרא"ש במגביה מציאה  
לחצירו אי לא קנה חצירו אם הוא עצמו קנה,  
ומיהו אין זה ענין לנידון דידן, דהתם הגבהה  
והכא צידו וחצרו, וגם התם ליכא טעות שהרי  
ידע שיכול לזכות לעצמו והגביה לחצירו, ומה  
שסבור שהגבהתו קונה אין זה טעות בעיקר  
הזכיה].

(ז) י' א' מתני' ובא אחר והחזיק בה כו', משמע  
שאין השני קונה בארבע אמות אף  
לחירוץ דכיון דנפל גלי דעתיה דלא ניחא ליה  
למיקני בארבע אמות, והיינו דלא אמרינן שאינו  
חפץ בקנין ארבע אמות, אלא חפץ זה דעתו  
לקנותו בנפילה ואין דעתו לקנותו בארבע אמות,  
אבל עיקר הארבע אמות לא נתכוין לוותר על  
זכותו בהם והרי הם כחצרו לענין שאר מציאות  
וממילא אין אחר שנכנס אחריו זוכה בהם, אחר  
כך ראינו שהגרע"א ז"ל כבר דקדק כן, (ועי"ש  
דמשמע דפירש ז"ל דבאמת דעתו לוותר על קנין  
ארבע אמות לגמרי), ואפשר עוד דאף אם אין  
דעתו לזכות בקנין ארבע אמות כלל מ"מ במקום  
גופו אין אחר יכול לזכות במציאה, (דלא גרע  
גופו מכלי של מקנה שכתבו הראשונים ז"ל [הובאו  
בב"י סימן ר' ולעיל סק"ד] שקנה הכלי את  
מקומו לבעליו), וכיון דנפל על המציאה ושוכב  
עליה אין אחר יכול לזכות בה בארבע אמותיו  
שאין היא משתמרת אצלו כלל.

מינה תו אי זכייה מטעם שליחות או לא, כיון דבזקטן ועכו"ם אף זכייה ליתא, ומיהו איכא נפקותא בעצד כנעני דמספקין אי מצי משוי שליח לעיל כ"ג ז' ואילו אחר זוכה בשבילו מדין זכייה, וכ"כ הרמב"ן שם דמזה מוכח דזכייה לאו מטעם שליחות, ועי' ר"ן כאן, וצח' שם.

והנה אף אי זכייה אינה מטעם שליחות מ"מ אף במקום דבעינן שליחות זכין שלא בפניו דכשם שזכין לו מדין זכייה כך זכין לו להעשות שלוחו שהרי אמרינן יצמות קי"ח ז' דאף בגט זכין לה אי זכות הוא לה, אע"ג דבגט שליח כתיב, וכן בתרומה אמרינן נדרים ל"ו ז' דזכין שלא בפניו אע"ג דשליחות כתיבא, וכמש"כ הרשב"א כאן, וצויתר דבתרומה לא שייך כלל ענין זכייה שאינו זוכה לו כלום, אלא שנעשה שלוחו מעצמו להפריש בשביל הצעלים, ונראה דאף זה ידעינן מהא דנשיא אחד, דהא דזכין לאדם שלא בפניו הוא נמי משום דכיון דידעינן רצונו הרי זה כאילו הוא קמן ומפרש שחפץ שפלוני יזכה בשבילו, אלא דאמרינן דאי זכייה אינה מטעם שליחות לא בעינן כאן שליחות ויכול לזכות לחצירו אף בלא דין שליחות ואולי אף לקטן, אבל אין הכונה שנתחדשה הלכה שאדם יכול לזכות לחצירו מעצמו, אלא ההלכה היא דכשידעינן שרצון פלוני [אילו היה יודע היה] שיזכו בשבילו הריני יכול לזכות לו גם עכשיו, ואמרינן שא"צ לזה דיני שליחות, (אבל נגד רצונו הרי ודאי אינו יכול לזכות לו), וממילא שמעינן מהא שרצונו של אדם הידוע פועל לטובתו שלא מדעתו, וה"ל במקום שצריך שליחות אמרינן שאפשר להעשות שלוחו שלא מדעתו, במידי דזכות הוא לו.

ובגיטין נ"ב א' כתב הרמב"ן דאפטרופוס תורם להאכיל מדאורייתא מהא דרב מונשיא אחד, דכל מידי דטובת היתומים נלמד מהאי קרא, והיינו דחידשה תורה ענין אפטרופוס לכל עניני הקטנים וכאילו הוא בעלים על נכסיהם לעשות לטובתם, ואינו שליח הקטנים לתרום דקטנים לאו בני שליחות נינהו וגם אינם יכולים לתרום בעצמם וכל מילתא דאיהו לא מצי עביד כו', אלא התורה מסרה לו זכות בעלות, [והא דאחם ולא אפטרופוסים נראה דמתפרש בתורם להניח דלית ליה רשות לכך], ונראה דהא דגר קטן מטבילין אותו על דעת ד"ד כתובות י"א א', נמי מתפרש

רב קושטא קאמר דמנאנו כאן בתורה ענין שליחות שהרי כל אחד במקום כל שבטו קאי, והא דיליף זכין לאדם שלא בפניו הוא מכללות הענין שזוהי תורה לחלק אף לקטנים, אבל אין כאן זכייה מיוחדת לקטנים דנימא דש"מ דאף שאין שליחות לקטן מ"מ זכין לו, דהכא הוא ענין אחר לגמרי שאמרה תורה לחלק אף לקטנים, ואף הגדולים אין יכולים לבקש שליח אחר לחלוקתם, וכן נמי הקטנים כשיגדילו, ואין כאן אלא כעין אפטרופוסות וכדמסיק, ומיהו שמעינן מהכא דזכין לאדם שלא בפניו וממילא בגדול דמצי עביד שליח שפיר אמרינן דזכין לו שלא בפניו ונעשה שלוחו שלא מדעתו, וכדאמרינן בתרומה דבעי שליח ומ"מ זכין לו שלא בפניו כמצוה נדרים ל"ו ז' וכן בגט יצמות קי"ח ז', ופריך תו שאין זה זכות גמור וע"כ ענין אחר הוא שחדשה תורה, ומשני דמ"מ כיון דעיקר הדבר זכות חשיב כזכות וזכין לו שלא בפניו וכאידך דרבר"ה אר"ג א"ר דמעמידין אפטרופוס לחוב על מנת לזכות, וצאמת הוא ענין אחר מזכין לאדם שלא בפניו דעלמא, דהכא הוא ענין העמדת אפטרופוס לקטנים, אלא דמ"מ שמעינן מזה נמי בעלמא ענין זה דזכין לאדם שלא בפניו, דכי היכי דשקדו לתקנת הקטנים להעמיד להם אפטרופוס, כן יש לשקוד לתקנת הגדולים שלא בפניהם, ולפירוש זה לא למדנו מסוגיין כלום לענין אי זכין לקטן, וכן לא למדנו אי זכייה מטעם שליחות או לא.

והר"ן כתב דאמנם לס"ד הו"ל סבר דזכייה לאו מטעם שליחות ולמאי דמסיק דהתם ענין אפטרופוס הוא תו איכא למימר דזכייה מטעם שליחות הוא וליתא לקטנים, ונראה דלפי זה נמי למסקנא קיימים כל הנך תלת מימרי דרב ומתפרשין כמש"כ דמ"מ שמעינן ענין שליחות וענין זכין.

והרמב"ן צ"מ ע"א ז' נקט בפשיטות דהא דחזינן בסוגיין דזכייה לאו מטעם שליחות קושטא הוא אף למסקנא, אלא דנידון אי זכין לקטן בזה דן ז"ל לומר דלמאי דמסיק דהתם ענין אפטרופוס הוא תו לא שמעינן דזכין לקטן בענין אחר מדאורייתא, אע"ג דזכייה לאו מטעם שליחות הוא, מ"מ כשם שקטן נתמעט משליחות כך נתמעט מזכייה, ולפי זה לכאורה ליכא נפקא

במקום קטטה ויכס, ועוד דאי לאו מטעם שליחות הוא לא אשכחן דמתגרשת כהאי גוונא, דהא אף בחזרה צעין דוקא בסמוכה לה, הרי דלא סגי במה שהוא זוכה בגט לחוד, אלא צעין דומיא דידה, וה"נ אי אחר זוכה לה בלא שליחות לא עדיף מחזרה בשאינה סמוכה, ועוד הציא מרן זללה"ה בזה"ע סימן מ"ט סק"י מהא דאמר קוטה כ"ה דמי שהלך למדינת הים ד"ד מקנין לאשתו, וכן אמרו קדושין מ"ד ב' שמה נתרנה האב, ועי"ש עוד, ועי' מש"כ בחו"ב תרומות ס"ד סק"י י"א, וז"ע.

ואף לדעת הרשב"א ז"ל דמונשיא אחד ליכא ראייה גמורה דזכין לקטן או לגדול דהתם שאני דעל פי הדבור היה והוא חלוקה ע"י אפוטרופוס, שהרי ב"ב קנ"ו ב' פליגי תנאי אי זכין לקטן או לגדול, וע"כ דליכא ראייה מהאי קרא, ומיהו רב סבר דזכין לקטן ואסמכיה אהאי קרא.

והנה ב"ב צ"ב שם איכא מ"ד דזכין לקטן ולא לגדול ואיכא מ"ד לגדול ואיכא מ"ד לקטן ואיכא מ"ד לגדול כש"כ לקטן ואיכא מ"ד לקטן כש"כ לגדול, והנה מאן דסבר לקטן ולא לגדול סבר דליכא כלל דין זכין לאדם שלא בפניו, ובקטנים הוא דתיקון רבנן משום שאין להם יד לזכות בעצמן, [ואפשר דאף בקטן שיש לו זכיה לעצמו מיהא מדרבנן מ"מ זכין לו דמשמע דכל קטן קאמר עד שנעשה גדול, ומשום דלא פלוג בקטנים, שו"ר בגיטין ס"ה א' בחוד"ה זרור עי"ש], [ומתני' דמי שליטת את הפאה דמיייתי לה ב"ב מ"ט ב' דקתני ר' אליעזר אומר זכה לו, ע"כ כר"מ אייתי' דסבר ר"א זכין לגדול, א"נ אולי בליקט לזורך עני קטן, (א"נ אולי מציאה עדיף דאי צעי זכי לנפשיה וה"נ צפאה אי צעי מפקר כו', אבל ל"מ כן דבכל דוכתא אדרבה דעת אחרת מקנה עדיף טפי)], ומ"ד לקטן אמרו כש"כ לגדול משמע לכאורה דר"ל שתיקנו בין לקטנים בין לגדולים דהכי מתפרש לשון אמרו, וכן מדאמר ק"ו משמע דחד טעמא בזה, אבל תימא דמשמע דזכין לאדם שלא בפניו הוא מדאורייתא דהא מהני בגט ובתרומה ובגר, ולדעת הרשב"א דלקטן נמי זכין מן התורה יש לפרש דה"ק לקטן אמרו דמהני מן הדין כש"כ לגדול, אבל אי לקטן אין זכין אלא מדרבנן וכמו שז"ל הרמב"ן קשה מאי קאמר לקטן אמרו כש"כ לגדול הא לאו חד

שב"ד כאפוטרופוס לטובתו, אף שהוא עכו"ם עדיין, ולאו שהם שלוחיו, אלא הם צעלים על עניניו לטובתו, ומיהו יש לדקדק מהיכן ילפינן כן דהא מקרא דנשיא אחד לא שמעינן אלא בישראל, ועי' רמב"ן ב"מ שם שכתב דזכות גירות שאני, ואפשר דהו"ל לזה משום דעכו"ם הוא, אבל בישראל קטן הו"מ למייתי עלה מדין אפוטרופוס.

ב) ודעת הרשב"א ב"ב מ"ע א' ב' דזכין לקטן מדאורייתא, וזכיה לאו מטעם שליחות, ובר"פ האיש מקדש הציא דעת תו' דזכיה מטעם שליחות וסייעתם מהא דב"מ י"ב, וכן מהא דמהני בתרומה כדאמר נדרים ל"ו ב' ובתרומה שליח כתיב, ולא הכריע בדבר, וכאן לא הזכיר ליישב קושיא זו, ובאמת אין מזה קושיא וכמש"כ לעיל סק"א דנהי דזכיה לאו מטעם שליחות מ"מ זכין לאדם אף במקום דצעי שליחות דנעשה שלוחו מדין זכין לאדם שלא בפניו, [וברשב"א נדרים ל"ו ב' הקשה מאי מהני ניחא ליה הא שליחות גזירת הכתוב הוא מה אתם לדעתכם, ותיירך דהני מילי בתורם בשל חצירו אבל בתורם משלו על של חצירו אין צריך שליחות לדעתו ואי זכות הוא לו שפיר תורמין על שלו, ואין הדברים מבוארין כל צרכן, ובקצה"ח סימן רמ"ג סק"ח כתב לפרש דלא אמרינן זכין לאדם אלא בזוכה לו שום דבר, ואפשר דכוונתו ז"ל לומר דלדעת הרשב"א לעולם אין אדם נעשה שליח מדין זכין, והא דמהני בגט במקום קטטה אי לאו דטב למיחב כדאמר יצמות קי"ח ב' אינו משום שנעשה שלוחה, אלא הוא זוכה בגט לאשה מדין זכין לאדם שלא בפניו וזה לאו משום שליחות, דזכיה לאו מטעם שליחות לדעת הרשב"א, וממילא האשה מתגרשת דהוי כהגיע הגט לרשותה, אבל להעשות שליח שלא בפניו מדין זכין זה לא מצינו והלכך לא מהני בתרומה, אבל לפי זה לא נתפרש מה תירץ ז"ל דמשלו על של חצירו שאני, דמה בכך סוף סוף לא יתכן לתרום על של חצירו בלא שליחות דבתרומה שליחות כתיבא וכמש"כ הרשב"א בריש פ"ב דקדושין, ולא מסתבר כלל לומר דבתורם משלו על של חצירו הוא ענין אחר ואינו צריך שליחות ואינו נלמד מקרא דגם אתם, דלא נראה כן, אלא הכל מקרא דגם אתם נלמד, והכל הוא מדין שליחות, ועוד דבפשוטו אף בגט שכתבו על איסורי הנאה מיבעיא לן ביצמות שם



טעמא דזה, וי"ל דה"ק לקטן תיקנו כש"כ דבגדול  
איתא ענין זה מן הדין דאי לא הכי לא היו  
מחדשין אותו בקטן, ומ"ד לגדול אבל לא לקטן,  
מתפרש בפשוטו כמש"כ תו' שם דסבר זכ"ה  
מטעם שליחות ולא תיקנו בקטנים כלל, ומ"ד לגדול  
כש"כ לקטן, אי מה הדין קאמר וכדעת הרשב"א  
נריך לפרש דק"ו דקאמר אינו אלא לומר דכש"כ  
שהיה ראוי שהתורה תתקן זכ"ה לקטנים שאין להם  
יד, אבל עיקר טעמיה לאו דיליף קטנים מגדולים  
דודאי ליכא למילף, אלא אשכח שום ילפותא אף  
לקטנים או שקיבל כן, ותו קאמר דכש"כ הוא לפי  
שראוי לתקן זכ"ה לקטנים שאין להם יד לזכות  
בעצמם, ואי זכ"ה לקטן מדרבנן נריך לפרש  
לגדולים אמרו דזכין מן הדין כש"כ שהיה ראוי  
לחכמים לתקן זכ"ה לקטנים.

ג) ולענין הלכה אי זכין לקטן מן התורה הדבר  
במחלוקת, דעת רש"י [בקדושין מ"ב  
וכמ"ש הרמב"ן בשמו דכ"מ ע"א ז'] והראב"ד  
[כ"מ ע"א ז' בשטמ"ק הביאו הרשב"א]  
והרשב"א [כ"מ ע"א ז'] ובקדושין לא הכריע  
והריטב"א [בכתובות י"א א', וע"ע בדבריו  
בקדושין כ"ג ז' מ"ז א'], דזכין לקטן מדאורייתא  
דזכ"ה לאו מטעם שליחות, ודעת תו' [סנהדרין  
ס"ח ז'] והר"ן [רפ"ז דקדושין] והמרדכי בשם  
הר"מ [כ"מ י"ב] וכן נוטה דעת הרמב"ן [כ"מ  
ע"א ז'] דאין זכין לקטן מדאורייתא ורק מדרבנן  
זכין לו, (כדתנן כ"ז קנ"ו ז').

ד) גיטין ס"ד ב' חפץ ומחזירו לאחר שעה וזכה  
בין לעצמו בין לאחרים, פירש  
רש"י מדרבנן, ולפי זה לר"ח אף מדרבנן אינו  
זוכה לאחרים, והא דקאמר הנח לשיטתו מבוואות  
דרבנן נריך לפרש דלענין שיטתו מבוואות תיקנו  
רבנן זכ"ה לקטן לאחרים, אבל בעלמא אף מדרבנן  
אין קטן זוכה לאחרים, וההיא דמעשר שני לא  
פירש רש"י כי"ז שמעינן מינה דזוכה לאחרים, ואם  
נימא דדייק דכי היכי דהקטן נעשה שלוהו של בעל  
הבית לפדות, חזינן דבמידה דאיתיה (כמש"כ תו'  
דכר' יוסי אזולא) שליח נמי הוא, א"כ ה"ה דזוכה  
לאחרים כיון דזוכה לעצמו, וכמש"כ בחו"צ מעשר  
שני סימן ז' סק"א, א"כ שמעינן דקטן זוכה  
לאחרים מדאורייתא, אלא ודאי התם לא בעינן  
שליחות ממש למאי דקיי"ל ממון גבוה הוא, א"נ

אף אי נעשה שליח לפדות אין ראיה דנעשה שליח  
לזכות לאחרים, דהתם פדייתו שוה אם פודה של  
עצמו או של אחרים וכיון דהגיע לעונת נדרים  
ויכול לפדות לעצמו ה"נ יכול לפדות של אחרים  
בשליחותם, אבל לזכות לאחרים בעי דעת טפי  
מלזכות לעצמו והלכך י"ל דאינו זוכה לאחרים,  
ומיהו י"ל דבאמת דייק מינה דקטן זוכה לאחרים  
מדאורייתא והוא מצי למימר ולטעמיה הא מודית  
דמדאורייתא אינו זוכה לאחרים, אלא דבכמה דוכתי  
מצי למימר ולטעמיה ולא קאמר, ומיהו לפר"ש  
כפ"ד דמעשר שני מ"ד דמשמע לגמ' מהך ברייתא  
דבפדייתם הם זוכים הפירות לבעל הבית דמשמע  
לגמ' שהפירות לא ילאו מרשות בעל הבית כלל,  
י"ל דאי מדרבנן זוכין לבעל הבית נמי שפיר דמי  
דסוף סוף הפירות לעולם ברשות בעל הבית, ומיהו  
זכ"ה הקטן לעצמו צמעות ע"כ דאורייתא הוא  
דאם לא כן היאך מיפטר מחומש, וכ"כ הרשב"א,  
ומיהו אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא אפשר דאין  
ראיה דזוכין מדאורייתא עי' ר"ן בסוגיא, ומיהו  
לקמן סק"ה הוכחנו מדברי הרשב"א והר"ן דזכה  
לא אמרינן דסגי בקנין דרבנן לדאורייתא, וכן נמי  
י"ל דהוא מצי למימר ולטעמיה, וכ"כ בריטב"א,  
ועי' להלן ד"ה איברא.

ודעת תו' דמהא דקאמר שאני שחופי מבוואות  
דרבנן מבוואר דמודה ר"ח דמדרבנן זוכה  
לאחרים דעת אחרת מקנה אותו ואם כן על כרחך  
דלרב אסי זכי לאחרים מדאורייתא, דלא מסתבר  
להו לפרושי שתיקנו זכ"ה לקטן רק לענין שחופי  
מבוואות, וכחצו דאע"ג דאין שליחות לקטן זכ"ה  
מטעם שליחות היינו דוקא במידי דליתיה, אבל  
זכ"ה כי היכי דזכי לנפשיה מדאורייתא זכי נמי  
לאחריני, ובאמת אי בפדיית מעשר שני בעי שליחות  
ממש, [עי' תו' קידושין נ"ו א' ד"ה מתקיף,  
ובציאור הגר"א יו"ד סימן ש"ה ס"ק י"ז, ובספר  
מין זללה"ה למה"ע סימן קמ"ח לדף כ"ט א'],  
מבוואר כן בסוגיא, דבהא דמערימין על מעשר שני  
מבוואר דקטן נעשה שליח לפדות מעשר שני,  
ומבוואר דבמידה דאיתיה, [כמש"כ תו' דאירי  
בהגיע לעונת נדרים וכמ"ד דתרומתו תרומה],  
נעשה נמי שליח, והא דנריך קדושין מ"ז א'  
ותסבירא דהו קטנים ואין שליחות לקטן יש לפרש  
דמקטנים מכדי זכ"ה לעצמן פריך דהו נמי קטנים

ולענין הלכה סתם בשו"ע סימן רמ"ג סט"ו שאין קטן זוכה לאחרים, וכדעת הר"ן שזו גם דעת רש"י והרי"ף.

ה) ולענין זכיית הקטן לעצמו אם הוא מן התורה, לדעת תו' הוא מדאורייתא דהא אינו זוכה לאחרים דקאמר רב חסדא היינו מדאורייתא וא"כ זוכה לעצמו היינו מדאורייתא.

והרשב"א כתב דמהא דמהני במעשר שני למיפטר מחומש מבואר דזוכה לעצמו מדאורייתא, ואם כי מזה אין הכרח אלא דלר"א הוא זוכה מדאורייתא, אבל פשטא דגמרא משמע דבזכייתו לעצמו לא נחלקו שמואל ורב אסי, ומיהו ברמב"ן הוצא לעיל סק"ד הזכיר לפרש דפליגי אף בזכייתו לעצמו אם הוא דאורייתא, אבל ברשב"א נדחק לפרש היאך מוכחין מההיא דמעשר שני דזוכה לאחרים, ומבואר דמהא דזוכה לעצמו מדאורייתא ל"ק לשמואל, וש"מ דמודה שמואל דזוכה לעצמו מדאורייתא.

והנה למדנו מדברי הרשב"א דאי זכיית קטן לעצמו הוא מדרבנן לא מהני למיפטר מחומש, וכתב הכי כתב הרשב"א דההיא דסוכה מ"ו ב' דלא ליקני אינש לולבא לינוקא כו' איירי בלא הגיע לעונת הפעוטות, ומבואר דזהגיע לעונת הפעוטות שפיר דמי דאף דפעוטות תקנתא דרבנן הוא וזכיית הקטן לעצמו הוא דאורייתא מ"מ מהני, ולכאורה הדברים סותרים, ונראה מזה שיש לחלק דתקנתא דרבנן מועלת שיהא ראוי לזכות המקבל מן הקטן, והוא זוכה מדאורייתא, אבל אינה מועלת שיזכה הקטן בזמן שמדאורייתא אינו בר זכייה כלל, ואין הפקר ב"ד שיך כאן, דבשביל זה לא יעשה הקטן בר זכייה מדאורייתא, ולכך שפיר למדנו ממעשר שני שהקטן זוכה מדאורייתא, ומ"מ בפעוטות מהני נתינתן מתקנת חכמים אף לענין דאורייתא, ועיין בקצה"ח סימן רל"ה סק"ד שנתקשה בדברי הרשב"א רפ"ב דקדושין, ולפמ"ש"כ חילוק זה מיושב.

ובן בר"ן בסוגיין כתב דאי מדרבנן קטן זוכה לאחרים מהני אף לענין דאורייתא דהפקר ב"ד הפקר, ולפיכך כתב לפרש דלר"ח אף מדרבנן אינו זוכה לאחרים אלא בשתופי מבואות, הוצא דבריו לעיל סק"ד, ובחי' דושי הר"ן פירש דהא דמותבין ממעשר שני הוא דמהם מוכח דזכי

שזורקים אגוז ונוטלים נרור, א"י דוקא הם נעשים שלוחים אבל אינם יכולים לעשות שליח אף במידי דאיתנהו, דמינוי שליחות בעי דעת טפי, וכן מוכח דהא דפשוט לגמ' ב"מ י' ב' דאי חזר מטעם שליחות אין חזר זוכה לקטן לפי שאין שליחות לקטן, הרי דאף דמצי זכי לנפשיה אי מדאורייתא אי מדרבנן אבל אינו יכול לעשות שליח שיזכה בשבילו, וכן קיימא למסקנא דקטן אין לו חזר לפי שאין לו שליחות אף דלנפשיה זכי אי מדאורייתא אי מדרבנן.

והר"ן הקשה דאי מדרבנן זוכה לאחרים דין הוא דליהני אף לענין דאורייתא דהפקר בית דין הפקר, ואם כן מאי האי דאמרינן שאני שתופי מבואות דרבנן הא אף לענין דאורייתא דין הוא דליהני, והו"ל למימר מודינא דמדרבנן זוכה לאחרים, ולפיכך הסכים הר"ן לפרש"י דלר"ח אליבא דשמואל אף מדרבנן אין קטן זוכה לאחרים, ורק לענין שתופי מבואות תקינו ליה רבנן זכייה, וכתב הר"ן שזו גם דעת הר"ף שסתם דקטן אינו זוכה לאחרים ומשמע דאף מדרבנן אינו זוכה לאחרים.

איברא לא נתפרש לפירוש רש"י והר"ן הא דמשני בענין שאינו נקוב, ואי בעלמא אין קטן זוכה לאחרים למה במעשר שני דרבנן זוכה לאחרים, הניחא אי מעיקר החילול דייקנין וכמש"כ לעיל ניחא דתקינן ליה רבנן שיהא יכול לחלל גם מעשר שני של אחרים, אבל אי הדיוק מהא שזוכה לפירות בשביל בעל הבית וכפירוש הר"ש שכתבנו לעיל קשה מה ראו על ככה לחקן כאן זכייה לקטן טפי מצעלמא, וז"ל דתיקנו לו חילול מעשר שני בכל פרטיו שיוכל לזכות בפירות בין לעצמו בין לאחרים, כדרך גדול הפודה, ועדיין ז"ע, ובאמת נראה מזה לפרש לפרש"י דמעיקר החילול מייתי ראה, ועי' לעיל, ועי' בתו' ס"ה א' ולא נתפרשה כונתם ז"ל בצירור למה חשיב פדיית מעשר שני כזוכה לאחרים, ועי' ריטב"א וגם כונתו ז"ל לא נתחווה, ובהשמוטות הרמב"ן כתב פירוש ר"ש, והוסיף עוד דאפשר דלשמואל אף לעצמו אינו זוכה אלא מדרבנן ולכך פרכינן ממעשר שני דמשמע דזוכה לעצמו מדאורייתא.

לנפשיה מדאורייתא, ולשמואל שאינו זוכה לאחרים  
אף לעצמו אינו זוכה אלא מדרבנן, וכפירוש המוכר  
ברמב"ן, הנה מבואר דפשוט ליה ז"ל דזכיית הקטן  
בממון מדרבנן לא מהני למיפטר מחומש, אף  
דסבר דאי זוכה לאחרים מדרבנן מהני אף לענין  
דאורייתא, וע"כ ז"ל כמש"כ דלעשות שאינו זוכה  
כווכה לא מהני לענין דאורייתא, אבל הזוכה  
מדאורייתא יכול לזכות אף בקנין דרבנן.

וברמב"ן הזכיר לפרש דהא דפרכינן לשמואל  
ממעשר שני היינו משום דלשמואל אין  
קטן זוכה לעצמו אלא מדרבנן דאי היה זוכה  
מדאורייתא היה זוכה אף לאחרים, ולפי זה משמע  
דנרור וזורקו אגוז ונוטלו אף לרב אסי אינו זוכה  
לעצמו אלא מדרבנן, ואע"ג דלגירסת הר"ף  
מתגרשת בקידושי אביה, ז"ל דגט שאני וכמש"כ  
לקמן סק"ח לדעת הסוברים דזכיית קטן לנפשיה  
לעולם אינה אלא מדרבנן, ולפי זה לכאורה למאי  
דקיי"ל כשמואל אית לן למינקט שאין קטן זוכה  
לעצמו אלא מדרבנן, אבל קשה דלעיל מ' א' בההיא  
עובדא דאקנייה לבנו קטן מבואר שם בדברי  
הרמב"ן דפשוט ליה שאין שחרור הקטן מועיל  
להחירו צבת חורין, ומשמע דסבירא ליה דזכיית  
הקטן בעצד הוא מדאורייתא דאי לא הכי כי היכי  
דזכי ציה מדרבנן ה"נ יכול לשחררו מדרבנן, וכן  
מתבאר שם בתו' ורא"ש ורשב"א ור"ן וריטב"א,  
וגם לא הזכירו כלל שגם אציו נריך לכתוב שטר  
שחרור, ולפי זה ע"כ או דהקטן עצמו זוכה  
מדאורייתא, או דאחר יכול לזכות לקטן מדאורייתא,  
וכיון דהרמב"ן צ"מ ע"א נוטה לקיים גירסא  
דידן שם דקטן אין אחר זוכה לו אלא מדרבנן,  
א"כ ע"כ דהקטן בעצמו זוכה מדאורייתא, [וכן יש  
לשאל בריטב"א דבסוגיין הציא בשם מורו ז"ל  
דזכיית קטן לעצמו אינו אלא מדרבנן אפילו לרב  
אסי, והו"מ למימר ולטעמין בההיא דמעשר שני,  
והתם גבי אפוטרופוס הקשה נמי בפשיטות  
לפרש"י היאך יועיל שחרור הקטן, ומיהו הריטב"א  
סבר דזכין לקטן מדאורייתא וכמש"כ לעיל סק"ג,  
וממילא מפרש לסוגיין דאקנייה לבנו קטן ע"י  
אחר, ובתו' רי"ד הנדמ"ח כתב אמנם כפרש"י  
דהקטן משחררו וכתב דמהני משום דכל קנינו אינו  
אלא מדרבנן, ואף אציו נריך לכתוב לו גיטא  
דחירותא להחירו צבת חורין מדאורייתא, וכן

ברשב"א קדושין מ"ב כתב דאי אין לקטן זכייה  
מדאורייתא אף אפוטרופוס לא הולכר להעמיד,  
וישחררוהו האב והקטן, [אפשר דהקטן א"ל לכתוב  
לו שטר שחרור כלל אלא דנקרקש ליה בזווי דלא  
לימא ליה עצדי אמה], ואם נימא דסוגיין סברה  
דקטן זוכה מדאורייתא אית לן למיפסק הכי דר"פ  
דהוא בתרא סבר הכי, וכן בגמרא בפשיטות נקטו  
דהקנאתו לבנו הו"א הקנאה, ואי כפירוש הרמב"ן  
דאי זוכה לעצמו מן התורה זכי נמי לאחרניי אית  
לן נמי למינקט דזוכה לאחרים, וכן אי מתפרשא  
סוגיין דזיכה לו על ידי אחר אית לן נמי למינקט  
כן, ואין נראה לומר דאף שזכיית הקטן אינה אלא  
מדרבנן מ"מ הוי בעלים גמור על העצד אף לענין  
דאורייתא, דהא הרמב"ן הוכיח מהא דמהני במעשר  
שני דש"מ דזכיית הקטן מועלת מדאורייתא, הרי  
מבואר דזכייתו מדרבנן אינה מועלת לענין  
דאורייתא, וכ"מ עוד בדבריו ז"ל צ"מ ע"א, ועי'  
לקמן סק"ז, וז"ע.

ובן בר"ן חלק על פרש"י שאין שחרור הקטן  
מועיל כלום, ומ"מ פירש בחידושו ס"ה א'  
דפריך ממעשר שני לשמואל דסבר שאין קטן זוכה  
מה"מ כלל, וכ"כ עוד בשטמ"ק צ"מ י"א א' בשם  
הר"ן, וכן ע"י אחר סבר הר"ן ברפ"ב דקדושין  
שאין זכין לקטן מן התורה, וז"ע.

ודעת הרמב"ם צ"מ מהלכות לולב דבמתנה קטן  
זוכה לנפשיה מדאורייתא, וכ"כ בדעתו ה"ה  
בפכ"ט מהלכות מכירה.

ומלשון רש"י סוכה מ"ו ב' מבואר דזכיית קטן  
לעצמו אף במתנה אינו אלא מדרבנן.

(ו) כתב הריטב"א סוכה מ"ו ב' דאף אי זכיית  
קטן לעצמו אינו אלא מדרבנן מ"מ אי  
אקנייה ללולבא לקטן והדר שקל מיניה לא נפיק  
מדאורייתא כיון דהקטן אינו צר אקנויי [דהיינו  
בשלא הגיע לעונת הפעוטות], דהפקר צ"ד הפקר  
ואשתכח שהלולב אינו שלו, ובגיטין ס"ד ב' כתב  
ז"ל דאף דמהא דמעשר שני מוכח דקטן זכי  
לנפשיה מדאורייתא מ"מ אין מזה הכרח למסקנא  
דאיכא למימר דהו"מ למימר ולטעמין ולא קאמר,  
ואם איתא דמהני זכיית קטן מדרבנן לענין  
דאורייתא א"כ אין מוכח מההיא דמעשר שני דזכי  
לנפשיה מדאורייתא, דילמא לא זכי אלא מדרבנן  
ומ"מ מהני לדאורייתא, ונראה מזה דהפקר צ"ד

ומה"ט אין להכריע מכא סוגיא זו לדעת הרמב"ן דאף במתנה אין משיכה קונה מן התורה, כמ"ש הריטב"א שם בשמו, דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, די"ל דמשיכה לאו דוקא, ומשיכה אמנס לא מהני, וכן מבואר אמנס ברמב"ן כמ"ש להלן], ובצ"מ שם הניחו בקושיא ולא תירצו כמ"ש בצ"ק, וכן מדברי הרמב"ן צ"מ ע"א ב' שהקשה דאף אי זכין לעכו"ם מדרבנן אכתי רבית הוא מדאורייתא, משמע דס"ל דקנין דרבנן לא מהני לענין דאורייתא, ואמנס ברשב"א שם חלק עליו מה"ט ע"ש בשטמ"ק, ועי' רמב"ן ע"ז ס"ג א' ובתו' שם, ומדברי הריטב"א בשטמ"ק צ"מ ז"ט א' שכתב דאף דמשיכה בשומרים אינו אלא מדרבנן מ"מ המשאיל קרדוס של הקדש מעל המשאיל במשיכת השואל ומותר לשואל לזקק בו, דמהני משיכה זו להוציא הקרדוס לחולין, למדנו דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, וכ"ה בלשונו ז"ל דהפקר צ"ד הפקר וקנין דרבנן כקנין דאורייתא חשיב לענין זה, [ומדברי התו' צ"ק ע"ט א' שכתבו דר' אמי סבר דמשיכה בשומרים מהני מה"ט, וכ"כ בשטמ"ק צ"מ שם בשם הרא"ש, אין להוכיח דמשיכה לא מהני לענין דאורייתא כגון לענין שיוכל לפדות מעשר שני על מעות שקנה בקנין דרבנן, די"ל דהקדש שאני ולענין הקדש אין מועיל משיכה, אבל בזמן שהגידון צהדיט צין אדם לחצירו אז מועיל משיכה לגמרי והוי שלו מן התורה, אף שלא קנה אלא במשיכה שהיא קנין דרבנן, וע"כ צריך לחלק כן למש"כ להלן דלדעת הרא"ש מבואר בגמ' דקנין דרבנן מהני לענין דאורייתא], וכן ז"ל לדעת הרמב"ם שפסק להא דר' אמי צפ"ו מהלכות מעילה ה"ד, וצפ"צ מהלכות שכירות ה"ד כתב דתיקנו משיכה בשומרים וכבר נתקשה בזה במתנה אפרים בקנין משיכה סימן ב', וכן הוא מוכרח לשיטת תו' והרא"ש צ"ק י"ב א' דקנין אגב אינו אלא מדרבנן, ואפ"ה פרכין בצ"מ שם דניקני ליה אגב קרקע, הרי דקנין דרבנן מהני לענין דאורייתא, [אח"כ מנא אתי שהקלה"ח בסימן קצ"ד סק"ד הביא ראיה זו], וכן לדעת הר"ן דזכית קטן לגדול למ"ד דמהני מדרבנן מהני לענין דאורייתא כמ"ש בגיטין ס"ד ב', כש"כ דצין גדול לגדול מהני קנין דרבנן לענין דאורייתא, וכן לדעת הרשב"א שהוצא לעיל סק"ה דמהני הקנאת הקטן מדרבנן לענין דאורייתא, [וכן

מהני לענין שאין אחר יכול לזכות מיד הקטן, ולזה מהני אף מדאורייתא אבל שהקטן עצמו זוכה לענין דאורייתא לזה אין מועיל הפקר צ"ד, ולכך במעשר שני ע"כ שהקטן זוכה מדאורייתא דאל"ה לא היה יכול לפדות כלל כיון שאין המעות שלו, [ואם עדיין המעות של צעה"ב א"כ חייבין בחומש, ומיהו הרי מבואר מדברי הריטב"א דמהני לענין דאורייתא לומר שאין המעות של צעה"ב כמו באתרוג], דמה שזוכה מדרבנן לא מהני לענין דאורייתא, אבל אם חזר ולקח זה לא זכה מדאורייתא דכיון דמדרבנן הוי של הקטן והקטן אינו יכול להקנות, אין אחר יכול לזכות בו כיון שצ"ד מוציאין מידו.

והנה בדברי הר"ן והריטב"א שכתבו דמיירי קודם שהגיע לעונת הפעוטות, אין מבואר אם כתבו כן אף אי קטן זכי לנפשיה מדאורייתא או לא, ומלשון הרמב"ם פ"ח מהלכות לולב משמע דהטעם משום דינוקא קני מדאורייתא ואינו מקנה אלא מדרבנן, וא"כ הרי מבואר דאי קטן זכי לנפשיה מדאורייתא מצי איירי אף בהגיע לעונת הפעוטות, דנהי דמדרבנן מצי להקנות כיון דמדאורייתא לא מצי להקנות לא מהני מדאורייתא, אבל מדברי הרשב"א גיטין ס"ה א' שהוצא לעיל סק"ה מבואר דאף שזוכה לעצמו מדאורייתא ואינו מקנה לאחרים אלא מדרבנן, מ"מ מהני אף לענין דאורייתא דהפקר צ"ד הפקר, ולכך פירש הרשב"א דאיירי קודם שהגיעו לעונת הפעוטות, וכן יש ללמוד מדברי הר"ן שם בגיטין שכתב דאף אי זוכה לאחרים מדרבנן מ"מ מהני אף לענין דאורייתא, ועי' לקמן סק"ו.

ז) בדין קנין דרבנן לענין דאורייתא יש בזה כמה אופנים שונים.

האופן הראשון כגון קנין משיכה שאינו אלא מדרבנן אי מהני לענין דאורייתא, הנה מדברי התו' צ"ק ק"ד ב' ד"ה אגב שכתבו דלגבי מעשר שני אי אפשר להקנות באודייתא שאינו מועיל לענין דאורייתא, מבואר שאין מועיל לענין דאורייתא, [והא דאמר צ"מ מ"ו א' דאי הו"ל זווי הוי מקני ליה במשיכה אף דמשיכה אינה אלא מדרבנן למאי דקיי"ל, י"ל דבמתנה מודה ר"י דמשיכה מהני מן התורה וכמ"ש הריטב"א בשטמ"ק צ"מ מ"ז בשם התו', ועי' ע"ז ע"א א' תוד"ה פרדשני, א"נ משיכה לאו דוקא ור"ל בידו,

מבואר מדבריו בשטמ"ק ז"מ ע"א ז', שכתבנו לעיל, נמי כש"כ צהאי גוונא, וכן לענין גט משמע דמהני קנין ארבע אמות מדאורייתא וכמש"כ הר"ן ר"פ הזורק, וכ"כ הריטב"א ז"מ י' ז', הרי דקנין דרבנן מהני לענין דאורייתא, [והרמב"ן פירש בגיטין ע"ח דארבע אמות דמהני בגט הוא משום דאפקעינהו רבנן לקידושין ע"ש].

הלכך נראה דהכי נקטינן דקנין משיכה וכיו"צ שאר קנינים שאינם אלא מדרבנן מהני לענין דאורייתא, ומי שקנה אחרוג בקנין דרבנן חשיב שלו, וכן לענין פדיון מעשר שני יכול לחלל על מעות שזכה בהם רק בקנין דרבנן, וכן לענין כל דיני התורה, כיון שזו דעת הרשב"א והר"ן והריטב"א וכ"נ דעת הרמב"ם, ולדעת תו' והרא"ש לאגב דרבנן מבואר כן בסוגיא וכמש"כ לעיל, והחולקים הם תו' צ"ק ק"ד ז' והרמב"ן.

האופן השני אי מהני קנין דרבנן לענין מעילה להוניה לחולין, וכבר נחבאר במש"כ לעיל דהדבר במחלוקת, דעת תו' והרא"ש דלא סגי בקנין דרבנן, ואילו דעת הריטב"א וכ"נ דעת הרמב"ם דסגי.

האופן השלישי קטן שאינו יכול להקנות מן התורה אלא מדרבנן אם הזוכה ממנו חשיב שלו מן התורה, וזוהי דעת הרמב"ם דלא הוי שלו מן התורה כמ"ש בפ"ח מהלכות לולב וכמו שפירשו הב"י בצדק הבית, ואף דקנין משיכה מהני לדאורייתא כמש"כ לעיל באופן הראשון לדעת הרמב"ם, ז"ל דלזכות מקטן גרע שאינו צר קנין כלל ואין כאן אלא רשות מצ"ד להשתמש אבל לא לעשותו כשלו, ודוקא בגדולים שהם בני אקנויי אמרינן דכל קנין שתיקנו חכמים סגי צו לקנות אף לענין דאורייתא ומהני אף לענין מעילה, ולפי סברא זו י"ל דכל הראשונים ז"ל דסברי באופן הראשון דמהני לענין דאורייתא מודו הכא דלא מהני, ומיהו ברשב"א גיטין ס"ה א' כתב דקטן זוכה לנפשיה מדאורייתא וצ"ח הכי כתב דהא דלא ליקנייה איניש לולבא לינוקא איירי בלא הגיע לעונת הפעוטות, א"כ הרי מבואר דס"ל דאף לזכות מקטן סגי בתקנת חכמים, וכן נראה ממ"ש התו' גיטין מ' ז' דאפוטרופוס מעשר של יתומים משום דהפקר צית דין הפקר ואוקמו לפירות צרשות האפוטרופוס, הרי משמע דהפקר צ"ד מועיל

שהיו הפירות של האפוטרופוס ממש עד שיוכל לעשרם ומי לא עסקינן בטבל דאורייתא והכהן אוכל תרומתו, וא"כ ה"נ בתקנת החכמים דפעוטות מתנתן מתנה ה"נ הפקר צ"ד הפקר והוי של המקבל אף לענין דאורייתא, ואין נראה לומר דמשום תקנת היתומים הפקירו טפי, וכן צריטב"א סוכה מ"ו ז' משמע דאף אי קטן זוכה לנפשיה מדאורייתא מ"מ מיירי הא דר"ז דוקא בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות, וכדעת הרשב"א שכתב דהא דר"ז מיירי שלא הגיע לעונת הפעוטות דאפילו אי קטן זוכה לעצמו רק מדרבנן מ"מ לא נפיק ציה מדאורייתא, ומשמע דתחלת דבריו דמיירי בלא הגיע לעונת הפעוטות הוא לכו"ע ואף אי קטן זוכה לנפשיה מדאורייתא, [ואף שצסוף דבריו כתב דכיון דזוכה מדרבנן מקנה מדרבנן לא כתב כן אלא לרווחא דמילתא למ"ד דזכיית קטן לעצמו אינו אלא מדרבנן דאליביה משמע, אבל אף אי קטן זוכה לעצמו מדאורייתא הדין כן].

ולענין הלכה ראוי להחמיר בזה כיון דלהרמב"ם והרמב"ן והתו' צ"ק ק"ד ז' לא מהני לדאורייתא, וצ"ח חולק אלא הרשב"א אם כי נראה שיש עוד חולקים וכמש"כ לעיל.

האופן הרביעי זכיית קטן לעצמו אם הוא מדרבנן אי מועיל לענין דאורייתא, וזוהי אף דעת הרשב"א והר"ן והריטב"א דלא מהני, שהרי כתבו דמהא דיכול לחלל המעשר שני על מעות שקיבל מבואר דזוכה לנפשיה מדאורייתא, [וכמו שכתב הו"ח דצריהם לעיל סק"ה], הרי דאם זוכה רק מדרבנן לא חשיב שלו מדאורייתא, ועי' לעיל סק"ו, ועי' ירושלמי פ"ד דמעשר שני ה"ג דאין חייבין קרבן שבועה על מה שהקטן זכה בעצמו, עי' לקמן ס"ק י"ג.

ויש עוד אופן והוא אי מכירת שטרות דרבנן, וכן מלוה על פה במעמד שלשתן, אי חשיב לענין דאורייתא כמכור, ונפקא מינה בקידוש אשה בזה, וכבר הביא צ"ח אה"ע סימן כ"ח דברי ר"ז דהמקדש בחוב במעמד שלשתן אינה מקודשת אלא מדרבנן, וכן הביא במחנה אפרים בקנין משיכה סימן ז' דברי הרמב"ן צ"ב ע"ז דאי מכירת שטרות דרבנן אינה מקודשת בשטר חוב דאחרים אלא מדרבנן, וצ"ח שם חלק על ר"ז דהפקר צ"ד הפקר ומקודשת מדאורייתא, ונראה דמכירת

דמתגרשת מידי דהוי אפקחת בע"כ, ר"ל אף שאין זה דעת לכיין לזכות שאין זה אלא דעת לשמור גיטה כקטנה מ"מ סגי בהכי מידי דהוי אפקחת בע"כ.

ולדעת הסוברים דקטן זכי לנפשיה מדאורייתא, וכנראה לפי מש"כ תו' גיטין ס"ד ז' היינו דקטן שנוטל אגוז חורק צרור, [דהא לפירושם אחד זה ואחד זה זוכה לעצמו היינו מדאורייתא דהא בחפץ ומחזיר לאחר שעה זוכה לאחרים מדרבנן ואם כן אינו זוכה לאחרים היינו מדאורייתא ואם כן ע"כ זוכה לעצמו היינו מדאורייתא ומדקאמר אחד זה ואחד זה משמע דשניהן שוין, וכן מימרא דרב אסי מתפרשא בפשוטו דבחד גוונא איירי וכי היכי דסיפא דחפץ ומחזירו לאחר שעה בדאורייתא קאמר ה"נ רישא, וכן בתשובות הרשב"א סימן תתקנ"ז כתב דקטן שנוטל אגוז חורק צרור זוכה מדאורייתא, ומיהו הציא שם מהא דקטנה מתגרשת בקדושי אביה ומבואר דגריס כגירסת הרי"ף דצרור חורקו אגוז ונוטלו מתגרשת בקדושי אביה וכ"ה גם בחידושי, ולפי זה ודאי אי מדאורייתא זכי היינו משהגיע לזרור חורקו], ולענין גט דעת תו' שאינה מתגרשת אלא משתגיע לעונת הפעוטות, ז"ל דבגט צעי דעת טפי שיהא שומרת גיטה ומצחנת בו ובלאו הכי לא מיקרי יד לענין גט, [ולפי זה שוטה שיש לה דעת לשמור גיטה הרי היא זוכה לעצמה מדאורייתא כל מילי שהרי לא גריעא מקטנה, והא דהוצרך ר"י לומר מידי דהוי אפקחת בע"כ ז"ל דהיינו לומר דאף שאין זה דעת למאן בגירושין או להתרצות מ"מ מתגרשת שא"צ דעתה דהא מתגרשת בע"כ, ומיהו סתימת הפוסקים בחו"מ סימן רמ"ג דדין שוטה משמע דלעולם אין לה זכייה אף ביודעת לשמור גיטה דגריעא מקטנה, ולפי זה אחי שפיר טפי הא דקאמר מידי דהוי אפקחת בע"כ דהיינו לומר דאף שאין לה זכייה כלל מ"מ מתגרשת], והטעם ז"ע דהא מ"מ ונתן צידה קרינן ביה, ולא משמע לומר דאח"כ דמדרשא דונתן צידה לא היינו ממעטין קטנה שנוטלת אגוז חורקת צרור ומשום דמשלחה וחזרת צעין שחגיע לעונת הפעוטות ומודה ר' ינאי להך דרשא נמי, דל"מ כן, וכמ"ש תו' דלא פליגי אלא במשמעות דורשין, ומשמע דמה דאימעיט מושלחה אימעיט לר' ינאי מונת

שטרות אי הוי מדרבנן או חוב שאין לו מכירה מדאורייתא כלל דמי לאופן שלישי שכתבנו לעיל דהיינו שהזכה בר זכייה אלא שמקבל ממי שאינו יכול להקנות.

עוד אופן מבואר בריטב"א הוצא לעיל סק"ו דהנותן מתנה לקטן אם אינו זוכה אלא מדרבנן, מ"מ לגבי הנותן הוי מדאורייתא אינו שלו, ואף שאינו של הקטן מדאורייתא כדמוכח בריטב"א כמש"כ לעיל שם, מ"מ גם של הנותן אינו.

ויש עוד כיוצא באלו הנידונים אבל אינו דומה, והוא דאי מעות קונות ד"ת מבואר בב"מ מ"ח א' דמעל בנתינת הכסף אע"ג דמדרבנן לא קנה, וזה קשה דלא תהא תקנת חז"ל גרועה מאילו נתן כסף ופירש שאינו חפץ לקנות, וכבר י"ש קושיא זו הרמב"ן בב"מ מ"ט דאף מדרבנן כל זמן שלא חזר בו הועיל קנין הכסף ע"ש, ועי' רשב"א בשטמ"ק בב"מ מ"ח.

ח) לדעת הסוברים דקטן זוכה לנפשיה מדאורייתא בשדעת אחרת מקנה אותו יש לדקדק מהיכא ילפינן לה, ואילו היה זוכה לנפשיה בכל גווני היה נראה דקים להו לחז"ל מסבירא דלענין זכייה קטן כגדול דגם קטן שייך בזה, אבל כיון דבמציאה לית ליה זכייה מדאורייתא מנ"ל דבדעת אחרת מקנה זכי מדאורייתא, ואפשר דגם זה קים להו לחז"ל מסבירא דסגי בדעת הקטן לענין זכייה בשדעת אחרת מקנה.

יבמות קי"ג ב' ונתן צידה מי שיש לה יד לגרש עצמה כו', לדעת הסוברים דזכיית קטן לעצמו מדרבנן וה"ה קטנה, מתפרש יש לה יד לקבל הגט דהיינו שמצחנת בין גיטה לדבר אחר כדאמר גיטין ס"ד ז' והיינו עונת הפעוטות כדאמר שם ס"ה א' [ועי"ש בתו' ס"ד ז'], ולגירסת הרי"ף היינו משנוטלת אגוז חורקת צרור, ומתגרשת אף שאין לה יד בעלמא, ואע"ג דקטנה באורייתא לא כתיב מ"מ מסתבר להו לחז"ל דכל שיודעת לשמור גיטה שפיר מתגרשת מידי דהוי אפקחת בע"כ, דהא דקטן אימעיט היינו משום שצריך דעת לכיין לזכות אבל בגט דאיתיה בע"כ א"צ אלא יד המקבלת בלא שום כונה, [וקים להו לחז"ל כן מסבירא, וקרא דונתן צידה לאו לרצויי קטנה אחא אלא למעוטי אחי מי שאינה יודעת לשמור גיטה], והיינו נמי דאר"י בשוטה

מטעם שליחות אלא בקטן, ולפיכך לא פירשו דיליף מציאה מגט לענין גדול וממילא מהני גבי קטן דכיון דבגדול ליכא נפקותא אין דרך הגמרא למילף רק לענין סברא, ומדבריהם למדנו דס"ל ז"ל דזכיית קטן לעצמו אף בדעת אחרת מקנה הו"ק רק מדרבנן, דאל"ה הו"ו מפרשי דמציאה לאו דוקא ור"ל דילפינן מתנה מגט לענין דאורייתא דאית לה חזר וממילא ה"ה מציאה לענין קנייה מדרבנן, אלא משמע דאף זכיית קטן במתנה אינו אלא מדרבנן, וכ"כ הרשב"א ר"פ האיש מקדש בשם תו', [ומיהו אין לזה הכרח ד"ל דעל לשון ילפינן מציאה מגט קיימו דמשמע דמציאה גופא ילפינן, אבל בעיקר הילפותא י"ל דבאמת היא מדאורייתא לענין מתנה, וכן יתכן לפרש דעתם כדעת הראב"ד שנתבאר לקמן ס"ק י"א, אבל יותר נראה כמש"כ, שאם היתה כונתם כהראב"ד לא הו"ו שחקי מלפרושי דמתנה ילפינן אמנם מגט, וכן אי הכי ילפינן קאי בקושטא אף אמתנה אין לתמוה בלשון ילפינן אף דגמ' נקטה אמריה], והנה אין נפקותא לענין אי בעינן עומד בצד חזרו דלא חשיב ידו אלא בסמוך לו כדאמר י"א ב', דהא פשיטא דמשום שליחות נמי אתרצאי וכמ"ס לעיל וא"כ ודאי לא צעי עומד בצדו, וכן משמע דליכא נפקותא לענין עכו"ם, ולדעת המ"ב סימן ל"ז שהביא הש"ך סימן רמ"ג סק"ה דעכו"ם לעכו"ם נעשה שליח ניחא בפשיטות דחזר כעכו"ם, אלא אף אי גס עכו"ם אין נעשה שליח לעכו"ם עי' קנה"ח סימן קפ"ח, מ"מ חזרו י"ל דעדיף, וכ"מ בע"ז ע"א ב' דקנו ליה כליו לעכו"ם, אף דכליו מדין חזר כמש"כ הראשונים ז"ל בשטמ"ק ב"מ ט', אח"כ ראיתי שכבר הביא ראיה זו בקנה"ח סימן קנ"ד סק"ג ועי"ש שכתב ג"כ דעכו"ם אפשר שיש לו חזר אף אי חזר מטעם שליחות, ואף אי גס עכו"ם אין נעשה שליח לעכו"ם.

ומדברי התו' שהעמידו דבריהם על ילפינן מציאה מגט וכ"כ עוד ביצמות י"ט ב', למדנו דסבירא להו דאף קטנה אינה זוכה לעצמה מדאורייתא, שהרי השתא בקטנה קיימינן וזוהי כתבו דהך ילפינן אינו אלא מדרבנן, וכבר כתבנו דנראה דעתם דאף בדעת אחרת מקנה אין קנין לקטן אלא מדרבנן.

בזה, ואם היינו אומרים דבאמת לזכות לעצמו אינו זוכה מדאורייתא אלא בשהגיע לעונת הפעוטות היה ניחא טפי, דלפי זה גט ושאר קנינים שוין ומשהגיעה לדעת שזוכה לעצמה שפיר מתגרשת ולפי זה דרשינן ונתן בידה מי שיש לה יד בעלמא לזכות, ובעלמא קיס להו לחז"ל מסברא דקטן שהגיע לעונת הפעוטות זכי לנפשיה מדאורייתא, וכ"ז לדעת תו' אבל לגירסת הרי"ף דמתגרשת בקדושי אביה משהגיעה לזרור וזרקו, א"כ אם זכיית קטן לעצמו הוא מדאורייתא, הוא משהגיע לזרור וזרקו, ועי' לעיל סק"ה.

ולדעת הר"ן והנמו"י ב"מ י"א שיש חילוק בין קטן לקטנה לענין זכייה לנפשיה מדאורייתא, יתבאר לקמן סק"י.

(ט) ב"מ י"א א' ילפינן מציאה מגט כו', אי מדאורייתא קאמר יש לעי' מ"ט דמ"ד לא ילפינן הא כיון דמצינו חזר לענין גט וחזר לענין גניבה מנ"ל לחדש שהם שני סוגים, וי"ל דאי משום יד אתרצאי אתרצאי נמי משום שליחות כדאמר לקמן י"ב א' דלא גרע משליחות, [אע"ג דרש"י פירש התם דאי לא כתיב ונתן בידה הו"י ילפינן חזר משליחות כו' לאו למימר דר"א סבר לא ילפינן מציאה מגט דהא סתמא קאמר חזר אתרצאי משום יד ומשמע אף לענין מציאה, והיינו משום דילפינן מגט ואפ"ה קאמר דלא גרע משליחות, וכן לשון לא גרע משמע דאף אי אתרצאי משום יד מ"מ יש בו ענין שליחות, אלא ר"ל דאי לאו דאתרצאי משום יד הו"י מפרשינן משום שליחות, והשתא דאתרצאי משום יד מ"מ אכתי אף משום שליחות איתיה, ולמש"כ רש"י דמושלח איכא למישמע נמי חזר מדין שליחות א"כ בפשיטות ידעינן חזר מדין שליחות דעלמא, ומיהו מש"כ הוא אף לפמ"ש"כ הראשונים ז"ל לנטות מפרש"י דחזר שאינו בן דעת לא אתרצאי משליחות דעלמא], וא"כ משום שליחות ודאי אתרצאי והשתא דאשכחן בגט דאתרצאי מטעם יד קמיפלגי אם ללמד על כל ענין חזר קאחי דמטעם יד הוא או דחזר כדקאי קאי מטעם שליחות, אלא דחידשה תורה דחזר מהני גבי גט כידה דעדיף משאר שליחות שהרי בע"כ עבד.

ועי' בתו' שכתבו דהך ילפינן הו"י מדרבנן, נראה מזה דליכא שום נפקותא אי מטעם יד או

הפעוטות אין לה חצר, וי"ע מה מקום יש לחלק בין קטן לקטנה לענין קנין חצר מדאורייתא והיכן מצינו כהאי גוונא, ואף את"ל דס"ל השתא דאי בגט משום יד אתרצאי ממילא שמעינן מיניה נמי לענין מתנה ומציאה ולא אינטריך קרא בגג, ומדרבי רחמנא ש"מ דהתם משום שליחות הוא ואינטריך לרצויי משום דס"ד אין שליח לדבר עבירה, מ"מ אף מחמת הכרח המקראות אין לנו לחדש חילוק בין קטן לקטנה, ונוח יותר לחלק בין מציאה לגט ואשמועינן קרא דלא ילפינן מציאה מגט, ובגט לכו"ע משום יד ובמציאה לכו"ע משום שליחות בין בקטן בין בקטנה. — כל מש"כ הוא אי אף בדעת אחרת מקנה אמרינן דלית ליה חצר לקטן, ועי' ראב"ד פכ"ט ממכירה ובמ"מ שם, ולקמן ס"ק י"א.

י' ב' תוד"ה ואי וי"ל דבסמוך מכת התנא מוכיח כו', אי אפשר לומר דמקרא לא מוכח בגט טפי מבגגז אי משום יד או משום שליחות, דא"כ מאי מספקא לן אי ילפינן מציאה מגט הא כי היכי דבגט פירש התנא משום יד ה"נ בגגז, שהרי שוין הן, אלא ודאי יש לחלק דבגט משום יד אתרצאי דמשמע דקרא מרצה חצרו דומיא דידו דמהני בכל גוויי אף בע"כ, ואף בקטנה, משא"כ קרא דאיירי בגגז איכא לפרושי משום שליחות ובגדול דוקא דסתמא בהכי איירי, (ובמדעתו הרי ודאי איירי), אלא כונתם דמסתימת התנא מוכח דפירש כן דבגט משום ידו אתרצאי.

י' ובחדושי הר"ן בסוגיין וכן בנמו"י כתבו דלמסקנא למאי דקיימא לן כר"י ומחלקינן בין קטן לקטנה, נמצא דקטנה יש לה יד ויש לה חצר מדאורייתא בין במתנה בין בקטנה וקטן אין לו לא יד ולא חצר מדאורייתא אף לא במתנה, וכנראה דעתו ז"ל דקים להו לחז"ל דאף קטנה מתגרשת מדאורייתא, ומדרשין ונתן צידה שיש לה יד לגרש עצמה ממעטינן שאינה מתגרשת עד שחגיע לזרור וזרקו אגוז ונוטלו לגירסת הרי"ף, ולגירסת תו' עד שחגיע לעונת הפעוטות, ומדבעי יד ומ"מ אף קטנה מתגרשת למדנו שיש לה יד, ויש לדון אי ניליף מזה למציאה ומתנה, ואי לא ילפינן מציאה מגט, אמרינן דאף קטנה אין לה יד לענין מציאה וכש"כ חצר, ואי ילפינן מציאה מגט היינו ממש דמציאה כגט חוצה

ויש לעי' במש"כ תו' דלענין יד לכו"ע ילפינן, [ר"ל דיד ודאי תיקנו חכמים], הא לא דמי דבגט אינה זוכה לעצמה אלא בפעוטות כדאמר גיטין ס"ה א' לגירסת תו' שם ס"ד ז', ואילו במתנה זוכה לעצמה משחזורק זרור ונוטל אגוז, וכן במציאה, וי"ל דלאו דוקא נקטו ילפינן ועיקרו ר"ל דיד ודאי תיקנו ובחצר קמיפלגי.

והנה לפי מה שפסק הרי"ף לחלק בין קטן לקטנה, קיימא למסקנא לפי' תו', [דקטן וקטנה אינם זוכים לעצמם אלא מדרבנן בין במציאה בין במתנה לפמש"כ לעיל], דחצר תיקנו רק לקטנה ולא לקטן וכן ד' אמות, [וטעמא משום דבגט ע"כ יש לה חצר כבר תיקנו בעלמא נמי, וגם דלא לייתי לזולתי צורק לה גט לחצרה], ולפירושם ז"ל אפשר דתיקנו חצר לקטנה אף באינה עומדת בצדו, ואף דבגט לא מהני אלא בעומדת בצדו כדאמר לקמן י"ב א' דלא הוי מטעם יד אלא בסמוכה, ופשטא משמע דמה דתיקנו בקטנה היינו חצר דמטעם יד דאיתיה בגט [ועי' ריטב"א לקמן שם], מ"מ כיון דעיקרו תקנת חכמים י"ל דלא פלוג חכמים בחצר, ועי' ש"ך סימן רמ"ג סק"י, ומיהו יש להסתפק בקטנה שלא הגיעה עדיין לעונת הפעוטות ורק זורקת זרור ונוטלת אגוז אי יש לה חצר דהא לענין גט עדיין אינה מתגרשת כלל, לדעת תו', עי' אה"ע סימן קמ"א ס"ו, וי"ע.

ולדעת הסוברים דקטן זוכה לנפשיה מדאורייתא בדעת אחרת מקנה מתפרש ילפינן מציאה מגט דהיינו לומר דחצר משום יד אתרצאי וממילא אף קטן יש לו חצר מדאורייתא, ועיקר ילפותא לענין מתנה דיש לו זכייה מדאורייתא וה"ה במציאה מפני דרכי שלום, ולפי זה אי קטן שזורק זרור ונוטל אגוז זוכה לעצמו מדאורייתא, עי' לעיל סק"ת, י"ל דאף יש לו חצר, דאע"ג דבגט לדעת תו' אין קטנה מתגרשת עד שחגיע לעונת הפעוטות, מ"מ הכא לאו דין קטן ילפינן מגירושין אלא דין חצר דמשום יד הוא, וממילא כל שיש לו יד יש לו חצר, ובגט דין מיוחד הוא דבעי דעת טפי עי' לעיל שם, ומיהו כל זה ללישנא קמא דפליגי אי ילפינן מציאה מגט, אצל לאידך לישנא דבקטנה ילפינן ובקטן פליגי, משמע דלאו דין חצר בעלמא למדנו אלא דין קטנה שיש לה חצר, וא"כ מסתברא דדומיא דגט בעינן ועד שלא תגיע לעונת



מדאוריתא, וממילא למאי דמסיק דקטנה ילפינן מציאתה מגיטה, נמצא דקטנה יש לה יד מדאוריתא אף לענין מציאה וכן חזר, וקטן לא ילפינן מקטנה וממילא אין לו אף יד, דאי הו' ליה יד הו' ל נמי חזר [כ"כ הר"ן], ולפי זה קטנה שיש לה יד אי נימא כדעת תו' שאינה מתגרשת עד שחגיע לעונת הפעוטות היינו משחגיע לעונת הפעוטות דומיא דגט אצל בפחות מכאן אין לה זכייה אלא מדרבנן כמו קטן ואף חזר אין לה, וכתב הר"ן דלמאי דבעי למימר דסבר ר"י דילפינן קטן מקטנה היינו נמי שיש לו יד מדאוריתא אף לענין מציאה, ולפי זה הו' מפרשין מתני' דמציאת חש"ו יש בהן גזל מפני דרכי שלום בפחות מזה, והיינו בפחות מעונת הפעוטות, [אצל בפחות מנרור וזרקו י"ל שאין מציאתו מציאה כלל וכמו שהציאו מירושלמי פ"ד דמעשר שני ה"ג ועוד המוצא בידו כמוצא באשפה, וזה אי סבר כדעת תו', אצל אי סובר כגירסת הר"ף וכדמשמע כן בדבריו גיטין ס"ה א', ח"כ ע"כ לפרושי מתני' בשלא הגיע לנרור וזרקו וזה דוחק, שהרי אינו עומד להחזיק במה שמצא כלל, וכמו שאמרו צירושלמי כמוצא באשפה].

ויש לעיין לדעת הר"ן מאי פריך בגיטין ס"ד ז' ס"ה א' משפחתו העברית לקטן הא י"ל דקטנה שאני, ואף את"ל דלענין זכייה לאחרים לא מסתבר ליה לחלק, [אף שאין נראה לחלק בזה, וכמבואר בדברי הר"ן דלהלן], אכתי לפמ"ש הר"ן בחדושיהו' הא דפריך ממעשר שני היינו ממה שזוכה לעצמה מדאוריתא, ומשמע דפשוט לגמ' דאף קטנה אינה זוכה לעצמה מדאוריתא לשמואל, [וגם לפי דבריו אלו הרי מבואר דכל שזוכה לעצמו מדאוריתא זוכה אף לאחרים], וז"ל דסבירא ליה לשמואל דלא ילפינן מציאה מגט כלל, והו' קים ליה לגמרא דסבר כן, ודוחק, גם לפי פירוש הר"ן דפשוט לגמרא דכל שזוכה לעצמו מדאוריתא זוכה אף לאחרים, ח"כ נטריך לפסוק למסקנא דקטנה זוכה לאחרים, ובר"ן בגיטין שם לא הזכיר כלל לחלק בין קטן לקטנה.

(יא) והראב"ד בפכ"ט מהלכות מכירה הי"ז ובפ"ד מהלכות זכייה ומתנה כתב דדעת אחרת מקנה אית ליה חזר לקטן, ונראה דמפרש הנידון אי ילפינן מציאה מגט דהיינו

דודאי חזר מטעם יד אחרתא מדאוריתא כדמוכח מגט, וממילא דדעת אחרת מקנה דאית ליה זכייה לקטן מדאוריתא אית ליה נמי חזר, [ח"כ אפטר דאף אי גם דדעת אחרת מקנה זכייתו מדרבנן מ"מ כעין דאוריתא תיקון ויש לו חזר], ובמציאה דלית ליה זכייה אלא מפני דרכי שלום קמיפלגי אי תיקנו לו גם חזר מפני דרכי שלום או לא, וילפינן מגט לאו דוקא ועיקרו ר"ל אי תיקון רבנן חזר גם במציאה, ויש לעי' לפי זה מה ראו חכמים לחלק בין קטן לקטנה לאידך שינויא, אחרי דחזר מטעם יד ודעת אחרת מקנה שוין קטן וקטנה ואית להו חזר לתרוייהו, [אי מדאוריתא אי מדרבנן], הניחא אי לקטן לית ליה חזר כלל וכמש"כ לעיל סק"ט לפירוש תו' ניחא דבקטנה דבגט ע"כ אית לה חזר לא פלוג חכמים ותיקנו דלעולם אית לה חזר, אצל אי דדעת אחרת מקנה אף לקטן יש חזר מה ראו שלא לתקן במציאה אחרי דבקטנה תיקנו אף במציאה, וז"ל דבקטנה כי היכי שיהא מפורסם שיש לה חזר לענין גט תיקנו חכמים שיהא לה חזר לעולם שאין הכל בקיפין לחלק בין דעת אחרת מקנה למציאה, אצל בקטן שאין לחוש לכך לא תיקנו לו חכמים חזר.

יעויין בקצה"ח סימן רמ"ג ס"ק י"א שכתב לפרש דעת הראב"ד בע"ה, ויסוד דבריו [והזכירו שם גם בסק"ו] הוא, דאי זכייה לאו מטעם שליחות וזכין לקטן מן התורה צדין הוא נמי דליהוי חזר לקטן כי היכי דאחר זוכה לו, אף אי חזר לאו מטעם ידו, [ומה שפירש כן בכונת תו' אין נראה שהתו' לא הזכירו כלל סוגיא דקטן רק הזכירו הא דיי"צ א' ולא גרע משליחות, וכונתם מלשון הגמ' שהזכירו שליחות לענין זכייה משמע דחד טעמא בזה], ואין הדבר מוכרע, דנהי דבן דעת שזוכה לנפשיה זוכה גם לאחרים אף בלא דין שליחות, אצל חזר אי לאו מטעם ידו הוא ע"כ למיתי מטעם שליחות ממש כיון שאינו צר דעת והלכך ליתא בקטן, [וזה בין אם זכין לקטן מדרבנן בין אם זכין לו מדאוריתא], גם למש"כ ז"ל בדברי הראב"ד דהדבר קשה מה נשתנה חזר משליח במציאה, דחזר אינו זוכה לקטן במציאה, ושליח זוכה לקטן במציאה כמש"כ הקצה"ח שם מגמ' ח' א' וע"כ דבן דעת שאני, (ועי"ש בקצה"ח), וא"כ ה"נ אף במתנה, ועיקר דברי הראב"ד ז"ל כבר נתפרשו לעיל.

מבואר דמפרש למתני' דמציאת חש"ו בקטן שנוטל אגוז וזורק נרור, וא"כ סוגיין דאמרינן דנרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו פליגא אירושלמי דזוכה לעצמו אין מתפרש מפני דרכי שלום, ועוד אמרו צירושלמי דקטן מזה היינו שנוטל נרור, המוצא צידו כמוצא באשפה, וא"כ לא יתכן לפרש מתניתין דמציאת חש"ו בזורק אגוז דא"כ אף מפני דרכי שלום אין כאן, ולא מסתבר לומר דתלמודין פליג בזה אירושלמי, וגם טעמא דדרכי שלום אינו מסתבר כ"כ בזה שעומד לזרוק מה שמצא, ויש להוסיף דמש"כ הש"ך דברייתא דהשוכר את הפועל ילקט בנו ואשתו אחריו איירי בתינוק שזורק אגוז ונוטל נרור קשה מאד לפרש כן דמי שנוטל נרורות לא ילקט שבלים, ועו"ק דבגמ' ב"מ י"ב א' אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת קטן לאציו שזשעה שמואל מריצה אלל אציו, ואמרינן לימא קסבר שמואל קטן לית ליה זכייה לנפשיה מדאורייתא, והנה מבואר דקטן שמריץ מציאה לאציו אינו זוכה לעצמו מדאורייתא, וקטן שמריץ מציאה לאציו ודאי הוא במדה שנוטל אגוז וזורק נרור, הרי דאף בקטן כזה דיינינן אס יש לו זכייה במציאה, אע"ג דשמואל גופיה אמר בגיטין ס"ד ב' דזוכה לעצמו, אלל ודאי לחלק בין מציאה למתנה, וכן מסקנא שם משמע דקיימא הכי דלשמואל אינו זוכה לעצמו מדאורייתא, דהא תרינין טעמא דר"י משום דעשו שאינו זוכה כזוכה, ומיהו לדעת הסוברים דקטן אינו זוכה לעצמו אלל מדרבנן אף בדעת אחרת מקנה אין מכאן ראייה.

ועיי' בקצה"ח כאן שכתב דסוגיין דסנהדרין ס"ט א' פליגא אירושלמי, ולא נתפרש דדברי הירושלמי הם דאף שקטן זוכה לעצמו מ"מ אינו זוכה אלל מדרבנן, ולכך ליכא קרבן שבועה, אלל קטן שירש נכסים שפיר י"ל דחייבין קרבן שבועה, ובזה לא דן הירושלמי, ועי' בזה' סנהדרין שם.

(יד) שו"ע חו"מ סימן רמ"ג סכ"ג אלל הקטן אינו זוכה כו', משמע אפילו במתנה אין לקטן חזר ודלא כדעת הראב"ד, וכ"מ מסתימת הפוסקים, (וברמב"ם פכ"ט מהלכות מכירה ובר"ן י' א' מבואר בהדיא שחולקים על הראב"ד).

(יב) מן האמור לעיל מתבאר דזכיית קטן לעצמו בשדעת אחרת מקנה לו אס הוא מן התורה או מדרבנן הדבר במחלוקת, דעת הרמב"ם [בפ"ח מהלכות לולב וכ"כ המ"מ בדעתו פכ"ט מהלכות מכירה], ותו' גיטין ס"ד ב', והרשב"א שם ס"ה א' וכ"ה גם בתשובותיו סימן תתקצ"ו דאית ליה זכייה מדאורייתא, ואילו דעת רש"י [סוכה מ"ו ב'] וברשב"א רפ"ב דקדושין הציא כן גם בשם תו' [ועי' לעיל סק"ט] והר"ן [ב"מ י"א א'] והריטב"א בשם מורו [גיטין ס"ד ב'] והנמו"י [ב"מ י"א] והריב"ש [בשטמ"ק ב"מ י"ב א'] ותו' רי"ד הנדמ"ח גיטין מ' ב' דאין לו זכייה אלל מדרבנן, [ומיהו בקטנה דעת הר"ן והנמו"י שיש לה זכייה מדאורייתא בשדעת אחרת מקנה, [ומיהו נראה דלגירסת תו' גיטין ס"ה א' היינו דוקא משתגיע לעונת הפעוטות וכמש"כ לעיל סק"י], ועי' בר"ן שכתב דאיכא מ"ד דהיינו דוקא באין לה אב או בשנשאת, ובאמת לא מצינו בהדיא בשאר הראשונים דסברי דזכיית קטן מדרבנן אי אף בקטנה כן, אלל דסתימת דבריהם משמע שאין חילוק בין קטן לקטנה אלל אין לזה הכרע].

ועיי' לעיל סק"ח נסתפקנו לדעת הסוברים דזוכה לנפשיה מדאורייתא אס הוא משנוטל אגוז וזורק נרור או דוקא משיגיע לעונת הפעוטות עי"ש, ודוקא בדעת תו' נסתפקנו בזה, אלל לדעת הרמב"ם והרשב"א דגרסי כגירסת הרי"ף דמשנוטלת אגוז מתגרשת בקדושי אציה, א"כ ודאי בשיעור זה זוכה מדאורייתא.

ועי' באו"ח סימן תרנ"ח ס"ו שסתם דעת הרמב"ם, ודעת שאר פוסקים כתב בשם יש מי שאומר, ולכאורה למש"כ אפשר להקל בשעת הדחק כדעת הסוברים שאינו זוכה אלל מדרבנן וממילא מקנה מדרבנן, וגם הרי דעת הרשב"א גיטין ס"ה א' דאף שזוכה מדאורייתא מ"מ מהני הקנאתו מדרבנן אף לענין דאורייתא וכמש"כ לעיל סק"ו, ומיהו ביש לו אב כתב הרשב"א שם דאין מתנתו מתנה, ואפשר שאין בזה חולק, (שהרי ביש לו אפוטרופוס אמרו בגמ' שאין מתנתו מתנה), ולא שייך לדון אלל באין לו אב ולא אפוטרופוס.

(יג) שו"ע חו"מ סימן רמ"ג ש"ך סק"ו, כבר תמיהו האחרונים ז"ל דצירושלמי

## סימן יג

(א) כ"ב ב' תוד"ה איסורא ואע"ג דלכי ידע מחיילאש אפילו אם יש בו סימן כ"ג דל"ל, וכן מצוהר צמהר"ס שיף שכן היתה הגירסא בכל הספרים, אלא שמהרש"ל הגיה לא מחיילאש], ולפי זה כונתם מצוהרת כפירוש הרמב"ן והרשב"א דלא אינטריך למעוטי אלא בלא ידע דהא בידע ודאי מחיילאש ושריא כדין אין בו סימן דילפינן משמלה כמש"כ תו' כ"ז א', ואי יאוש שלא מדעת הו' יאוש א"כ אף בלא ידע שרי כדין אין בו סימן, ולא אינטריך קרא, אלא ודאי יאוש שלא מדעת לא הו' יאוש ואינטריך קרא דמכל מקום באצודה מכל אדם שריא, ויכזר הקשה הרשב"א דנוקמא לקרא בידע ולא נחייאש ועי"ש מה שתיקן, ואפשר דכיון דפשטיה דקרא מיירי באין מכיר בעל האצדה כלל כדכתיב ואם לא קרוב אחיך אליך וגו' וגם סתם אצידה אין הצעלים רואין אותה, הלכך אית לן לפרושי מיעוטא דממנו נמי בכהאי גוונא שאינו מכיר הצעלים כלל, ולפי זה לשון מה היתירא בין דאית בה כו' אינו נוח וכמש"כ הרמב"ן שאינו מלשון הגמ' ואינו מתפרש לפירוש זה אלא בדוחק. ונראה דמה שדחק למהרש"ל להגיה הוא דבריהם בסמוך שכתבו דרבא ידע נמי הך ברייתא אלא דלא מקיש איסורא להיתירא, ולפי הגירסא דלכי ידע מחיילאש אין זה נלמד מהיקש אלא הוא מוכרח מהא דאינטריך קרא לשטפה נהר, ותיקשי לרבא הך קרא ל"ל הא בידע שריא כדבר שאין בו סימן דהא ודאי מיילאש, וא"כ אף בלא ידע שריא כדין דבר שאין בו סימן לרבא, ויבידע ולא נחייאש לא מיתוקם קרא דאל"כ לא הו' קשה לרבא כלל, וכמש"כ הרשב"א, וכמש"כ לעיל, ולמש"כ לקיים גירסא דידן בתו' ג"ל דאף אי יאוש שלא מדעת הו' יאוש בעלמא נמי אפשר לאוקמי קרא בהכי, ואע"ג דבלאו קרא נמי היינו למידין להחיר אצודה מכל אדם כדין דבר שאין בו סימן, מ"מ קרא אשמועינן שאין בה דין אצידה כלל ושריא אף בידעינן שלא נחייאש, ואע"ג דקרא לא איירי בידעינן לבעל האצדה וכמש"כ לעיל, מ"מ שפיר יש לפרש דאמנם קרא אשמועינן שריותא בלא ידעינן שלא נחייאש, אלא דאם אינו ענין להכי דאיכא למילף מאין בו סימן ע"כ כונת התורה בלאו משום דמסתמא נחייאש שרי אלא דאצודה

שם ש"ך סק"י, עי' בריטב"א ב"מ י"ב א' שכתב בהדיא שאין לקטנה חזר אלא"כ עומדת בצדו ואפילו בחזר המשתמרת וכדעת תו' והרא"ש.

(טו) י"ב א' אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת כו' למימרא דסבר שמואל כו', נראה דדברי שמואל הם טעם מספיק בזמן שצאים לתקן זכייה לקטן במציאה מפני דרכי שלום, דכיון דמרינא אכל אציו בסתמא, תיקנו חכמים שיזכה בה אציו, ולא תיקנו שיזכה הוא עצמו, שהרי מן הדין היא הפקר צידו, אכל אי אית ליה זכייה לקטן מדאורייתא אין לחכמים לתקן שיזכה בה האב משום שמרינא אכלו, דמה בכך אם ירנא ירינא ואם לא ירנא לא ירינא, ולמה לחכמים ליטול מן הצן וליתן לאב משום שהצן מרינא אכלו, וזה פשיטא שאין לחשוב לקטן כזוכה לאציו דאין קטן זוכה לאחרים, וגם אין דעתו לזכות לאציו.

ולמסקנא דטעמא דר"י משום עשו שאינו זוכה כזוכה, נראה דקיימא הכי דשמואל ס"ל שאין קטן זוכה לנפשיה במציאה מדאורייתא, ובשם לו אב תחלת זכייתו במציאה מדרבנן לאב היא.

שם ילקט צנו ואשתו אחריו, יש לעי' אשתו מאן דכר שמה, ושמה ה"ק צנו כאשתו, ובאשתו אף רבנן מודו דהא אית לה זכייה לנפשה מדאורייתא ובעלה מינה קא זכי, ולמסקנא ניחא טפי דאשמועינן צנו מלקט משום דעשו שאינו זוכה כזוכה, ואשתו מלקטת מן הדין משום דאית לה זכייה מדאורייתא.

במרדכי כאן כתב דלדעת ר"ת דאף במתנה זוכה האב בסמוכים על שולחנו אף בגדולים, אין ליתן מעשר עני לצני עשירים הסמוכים על שלחן אציהם, וכבר הקשה במחנ"א בהלכות זכייה ומתנה סימן ב' דהא מצוהר בסוגיין דאי אית ליה זכייה לקטן מדאורייתא שפיר מלקט לנפשיה ואציה מיניה קא זכי וה"ג צמעשר עני צבנים גדולים דמדאורייתא זכו לנפשיה, ואין נראה לחלק בין אם אציהם עני אלא שמלקטין בשדהו להיכא שהוא עשיר והם מלקטים בשדות אחרים, ושמה יש לחלק בין מעשר עני שהצעלים מזהירים בנתינתם ללקט שהעני בעצמו לוקט, דאין ליתן לעני שבהכרח יתנוס לעשיר ולא יוכל ליהנות מהן כלום, אכל העני עצמו שפיר לוקט אף שיזכה בו אציו, ועדיין ג"ע.

דאורייתא, כבר נתקשו בזה הראשונים ז"ל בשטמ"ק ופירשו לישנא יתירה קדייק דמשמע דסימנין בעלמא יס להם חשיבות ולא רק משום שהם גורמים שיש תוצעים, אבל לפרושי עיקר מתניתין לסימנים ולא לתוצעים ל"מ כן, ולו"ד רבותינו ז"ל היה אפשר אולי לומר דאין זה סימן ילפינן אמנם משמלה אף לפי הירושלמי, אלא דסבר הירושלמי שאין ללמוד מזה ליש זה סימנים ונתייבשו הצעלים, דאפשר דגזירת הכתוב הוא דוקא באין זה סימנים, ולהכי יליף מממנו דיאוש מתיר אף ביש זה סימן.

וא"ת למש"כ תו' דיאוש משמלה נפקא תקשי למ"ד סימנין דאורייתא מנ"ל יאוש באצדה הא אינטריך שמלה למימר דמהדרינן בסימנין, דהכי משמע ממאי דבעינן למיפשט ממתני' דסימנין דאורייתא ומשמע דאינטריך האי קרא להכי, וי"ל דתרחי שמעת מינה דקרא משמע דלאו דומיא דשמלה אינו נריך להחזיר כלל.

ג) ב"ק ס"ו א' תוד"ה הכא דצמציאה נמי כו' היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כ"א דמים כו', יש לעי' א"כ יתחייב באונסין כיון שקנאו ואינו חייב אלא דמים וזה ודאי תימא, וז"ל שאם אינו חפץ לקנות החפץ ולהתחייב בדמים אינו קונה בע"כ, ורק אם רצה יכול לזכות בחפץ ולשלם דמים, אבל קשה דא"כ אם נתייבשו הצעלים והוא אינו חפץ לזכות ובא לסטים מזויין ונטלו לא יתחייב להחזיר לא למוצא ולא לבעל אצידה, שהרי ינא מרשות בעלים ביאוש והשומר לא נתכוין לזכות, וכי תימא ה"נ אם כן למה המוצא עצמו אינו יכול לזכות בחפץ מן ההפקר ובמה הוא מתחייב דמים טפי מאיש אחר, התייבש גזלן מתחייב בגזלתו וכשנתייבשו הצעלים אי יאוש קונה נשלם חטאו ונתחייב בדמים, אבל מוצא אצידה, שנתייבשו הצעלים במה יתחייב.

ראמנב למש"כ הרמב"ן ז"מ כ"ו ז' דהיינו טעמא שאין מועיל יאוש באצידה לאחר שהיא ציד המוצא, משום דהמוצא כשליח הצעלים וכשומר שלהם ואין מועיל יאוש בדבר שהוא ברשותו, אין קושיא כלל מהא דצמציאה אין מועיל יאוש באצידה לידה באיסורא דהתם טעמא אחרינא הוא משום שהמוצא משמרה להחזירה לבעליה, משא"כ בגזלה דלא שייך האי טעמא שפיר י"ל דמהני יאוש, ולפי זה ודאי צמציאה אינו יכול

מכל אדם רחמנא שריא וממילא אף צידעין שלא נתייבשו שריא, וזהו ע"כ הכי דריש לה רבא דהא באמת אף לרבא שריא אצודה מכל אדם אף בעומד וכוותא], וגמרא דייק דכיון דקרא בלא ידע לבעל אצדה איירי ש"מ דאף כהאי גוונא אינטריך לשריותא דקרא, ולפי זה אחי שפיר נמי לישנא דאיסורא דומיא דהיתירא, דבאמת כו"ע מודו דקרא שרי אצודה מכל אדם אף צידעין שלא נתייבשו, וא"כ ע"כ מתפרש דאצודה מכל אדם רחמנא שריא ולא משום שנתייבשו הצעלים כדין דבר שאין בו סימן, וא"כ שפיר אינטריך קרא אף לרבא, אלא דאיסורא דומיא דהיתירא לא אחי שפיר לרבא.

ב"ז א' תוד"ה מה ומיהו צירושלמי יליף מנין ליאוש מן התורה כו', יש לעי' ומנ"ל למשווי פלוגתא בין תלמודן לירושלמי, ואף אח"ל דאי שטפה נהר מותרת אף צידעין שלא נתייבשו א"כ א"א למילף יאוש מזה, וא"כ ע"כ דהירושלמי סבר דאף בשטפה נהר אינה מותרת אלא בסתמא ומשום דתלינן שנתייבשו, ובזה הרי תלמודן פליג דהא אמרינן דאף אי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש מ"מ שטפה נהר שריא כדאמר לעיל כ"א ז' כ"ז ז', אבל אחי כיון דהירושלמי ע"כ מפרש דתוצעין דמתניתין לאו לאפוקי יאוש אחי דהא נפיק ליה יאוש מקרא אחרינא, א"כ מנ"ל דתלמודן פליג בזה וכבר הקשה כן הריטב"א, ואולי משום דאל"כ קשיא מנ"ל לתלמודן יאוש באצידה, וע"כ לפרש כן תוצעין דקתני ונפקא לן יאוש משמלה, ודוחק, ואפשר דכיון דמצינו בתוספתא דממעט משמלה אצדה שאין זה שוה פרוטה וכמש"כ הראשונים ז"ל, אפשר לומר דהירושלמי מפרש כן תוצעין דמתני', ובזה הרי תלמודן פליג דהא איכא מאן דיליף מומנא אתה כדאמרינן בגמ', וע"כ דתוצעין דמתני' מפרש לה תלמודן בע"א, וניחא לן שפיר לפרושי דלמעוטי אצדה שנתייבשו בעליה קאתי, א"נ אולי אפשר לומר דעיקר ילפותא משמלה מפרש הירושלמי דהיינו דמהדרינן בסימנין וסבר סימנין דאורייתא, ותוצעין כדי נקטה דלאו משמלה יליף לה אלא מממנו, אבל ל"מ כן כלל דהא מה שמלה כו' חייב להכריז קתני, ולא איירי כלל בדין החזרה לבעלים אי מחזירין בסימנין, ואף דבגמרא דידן אמרו דמתני' מוכח דסימנין

ונפקא מינה באצדה שנטלה לפני יאוש ולאחר יאוש נכחין לגולה, דבזה אין היאוש מחמת גולתו, אם יכול להחזיר דמים, ולפי מה דנקט הגרע"א ז"ל בדעת תו' דאי ילפינן גולה מאצדה הרי בכל אצדה שנתיאשו בעליה מחזיר דמים ואפילו לא נכחין לגולה, מסתברא דהכונה באיסורא אחי לידיה כהיא דב"מ כ"א ב' והיינו שכבר נתחייב בהשגה, דלא משמע כלל לומר דקושטא הוא דלרצה לאחר יאוש אינו חייב להחזיר האצדה אלא דמים, ודיינו שהדבר בספק.

**שם תוד"ה** כיון מכאן משמע שיאוש אינו כהפקר גמור כו', ר"ל דאף שהתירה תורה אצדה לאחר יאוש, אין הכונה שמצב זה חשיב כאילו הבעלים מסכימים שיטלנה המוצא לעצמו, וכמו הפקר דמחנה לכל העולם הויא, אלא הוא מצב שעדיין שייך בו בעלות מלך הבעלים, אלא דהתורה התירה מצב זה, וכשם דבעכו"ם התירה תורה כל אצדתו, ה"נ התירה תורה בישראל אצדה לאחר יאוש, והכריחו זה מהא דמחלקין בין אחי לידיה בהיתירא לאחי לידיה באיסורא, ואם מלך הבעלים הדבר כהפקר אין מקום לחלק, ונאפשר דמהא דחייבין להחזיר מציאה דאחי לידיה באיסורא אף שנתיאשו הבעלים אח"כ, אין ראייה, די"ל כדעת הרמב"ן דלא חשיב יאוש כיון דהמוצא כשומר של הבעלים חשיב, וראיתם היא מהא דבגזילה אמרינן שאין היאוש מועיל כיון דאחי לידיה באיסורא, והקשו א"כ מאי מדמינן יאוש להפקר בעצדים לענין אם נריך גט שחרור, ותיירו דמ"מ שוין הם לענין שטר שחרור, דבתרוייהו נפיק מרשות אדון שאין לאדון רשות עליו.

**שם תוד"ה** הכא נמי אע"פ שאין יאוש מועיל באצדה דאחי לידיה כו', לא נתבאר בהדיא מהיכא קים לן דין זה, ולדעת הרמב"ן במלחמות ב"מ כ"ו ב' דהיינו טעמא דאין מועיל היאוש משום דהמוצא משמרה לבעלים, ואין יאוש מועיל בדבר שברשותו, י"ל דמסתברא קים לן הכי, אבל מדצריהם כאן לא משמע דס"ל כהרמב"ן, דא"כ אין כאן קושיא כלל, דהא בגזילה שפיר מועיל היאוש אף לבתר דאחי לידיה, כיון שאינו שומר לבעלים, וא"כ קשה מנ"ל, ונראה דמעיקר חיוב השגת אצידה ילפינן לה, דכל אצדה אם נשתהית הרבה ציד המוצא סתמא דמילתא כבר

להחזיר דמים אלא חייב להחזיר האצדה עצמה שהרי כלא נתיאש חשיב, ואף אי יאוש קני בגזילה מדאוריתא.

והנה כתב הרמב"ן שם דבנטלה לפני יאוש על מנת לגזלה ואח"כ נתיאשו הבעלים אינו נריך להחזיר כלל דכיון שאינו משמרה לבעלים מהני בזה יאוש כאילו עדיין לא נטלה כלל, ואע"ג דבאיסורא אחי לידיה, ורצא סבר יאוש לא קני כמ"ס תו' ס"ז ב', נריך לפרש דהא דמספקינן בגזילה אי מהני יאוש היינו משום שגזילתו גורמת את היאוש ויאוש כזה לא אמרה תורה דליקני, שהרי כל שעה בעמוד והחזר קאי, [והרי יאוש אינו הפקר גמור וכמ"ס תו' בסמוך, ואינו מועיל אלא בדבר שאינו ברשותו], אבל באצדה שהיאוש מחמת האצדה היא [אף שאילו היה נוטל על מנת להחזיר כפי חיובו מן התורה לא היה היאוש מועיל, מ"מ השתא אין היאוש מחמתו] ולא מחמת גזילתו הוי יאוש, וקני לה לגמרי כדין יאוש באצדה.

**שו"ר** בספר מרן זללה"ה לב"ק סימן י"ח סק"א כתב לפרש גם דעת תו' כהרמב"ן וכונתם שאם חפץ לגזול האצדה יכול לזכות בה ולשלם דמים, ונ"ע דפשוט דצריהם ז"ל ל"מ כן, שהרי כונתם להקשות למה באצדה פשיטא לן דאחא לידיה באיסורא אין מועיל יאוש ובגזילה מספקינן למילף מאצדה שיועיל יאוש אע"ג דאחי לידיה באיסורא, ולפירוש הרמב"ן אין כאן כל קושיא דבאצדה אין היאוש מועיל משום שהיא ברשות בעלים, ואמנם באצדה שנטלה על מנת לגזלה מהני יאוש שאין נריך להחזיר לגמרי, ומה צורך כאן להזכיר בנטל על מנת להחזיר ואח"כ נתיאשו הבעלים ואח"כ נכחין לגזול שקנה וא"צ להחזיר אלא דמים, הרי זה גזלן ממש ואינו ענין לאצדה כלל, ונ"ע, שו"ר שהגרע"א ז"ל בצ"מ כ"א ב' בתוד"ה ת"ס פירש כונת תו' כמ"ס וכתב אמנם דלהרמב"ן ל"ק קושיאם עי"ש, ועי' לקמן סק"ז.

— נדפס בספר צבא קמא —

**ב"ק ס"ו א' או"ד** לא דמיא לאצידה אצידה הוא דכי אחאי לידיה בהיתירא אחאי לידיה אבל האי כיון דבאיסורא אחאי לידיה כו', יש להסתפק אם ר"ל כיון שכבר נתחייב בהשגה שוב אין מועיל יאוש, או דר"ל כיון שגזילתו גורמת את היאוש, אין ראוי שיקנה ע"י יאוש זה,

שברשותו, דהא לא אשכחן שום ילפותא להכי, ויחוש דקרא במקמי דאחי לידה איירי, אלא דלפירוש תו' דאין הטעם משום שמשמרה לבעלים, וא"כ אשכחן חילוק באצדה בין מקמי דאחי לידה לבתר דאחי לידה, משום שכבר נתחייב להחזיר, ולזה הוצרכו לפרש דסברא זו אין זה כדי לחייב שלא יוכל להחזיר דמים כשנתיאש לאחר שבאת לידו בגזילה, דלהחליף מחפץ לדמים, קיל טפי מלפטור לגמרי מלהחזיר, ושפיר יש לדמותה ליחוש דמקמי דאחי לידה באצדה, וכן פירש ברש"א.

ברם מה שסיימו מ"מ היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גזל, נריך פירוש, והגרע"א ז"ל צ"מ כ"א ב' נקט בדעתם דבאמת קושטא הוא דאי יחוש מהני גבי גזילה מדאורייתא, דמהני נמי גבי אצדה שאם נתיאש לאחר שבאת ליד המוצא, שאינו נריך להחזיר גוף האצדה אלא דמים, ומה שנקטו בלשון היה קונה, דמשמע דלאו קושטא הוא, יש לפרש דהיינו משום שאינו אלא לנזל דילפינן יחוש בגזילה מאצדה, אבל אי יחוש אינו קונה מדאורייתא, א"כ חייב להחזיר גוף האצדה, אבל הדבר תמוה דלא אישתמיט בשום דוכתא דבהשגת אצדה יוכל להחזיר דמים כשהחפץ צעין, ומה גופא היה לו לרצה לפשוט ספיקו דלא ילפינן דיחוש קונה מדאורייתא, אם איתא דאי קונה מדאורייתא ה"ה גבי אצדה לאחר דאחי לידה לענין דמים, ועוד דעיקר ילפותא דלא מהני יחוש באצדה לבתר דאחי לידה משמע דהוא מהא דיש לפרש דהשגת תשיבס איירי אף בשהתה האצדה ציד המוצא וכמש"כ הרמב"ן צ"מ כ"ו ב', וא"כ מהך קרא משמע דחייב להחזיר גוף האצדה ולא דמים, ועוד דא"כ אמאי לא נקט רבה לספיקו לגבי אצדה גופא אי ילפינן בתר דאחי לידה לענין דיכול להחזיר דמים, מהא דמקמי דאחי לידה מיפטר לגמרי, ועוד בלשון התו' משמע שאין הדבר צהוה דבאמת מחזיר רק דמים, אף לא לנזל דיחוש קונה מדאורייתא, אלא שהיה אפשרות לומר כן, ועוד דמה הועילו צמה שכתבו דגם במתיאה הוי ילפינן יחוש בתר דאחי לידה מיחוש מקמי דאחי לידה, הרי אין דין זה מפורש בשום דוכתא, וא"כ אין כאן אלא סברא דשייך למילף מהא דמהני יחוש מקמי דאחי לידה למהיפטר לגמרי מהשגה, לענין שיוכל להחזיר דמים

נתיאשו הבעלים, ואפילו הכי חייביה רחמנא צהשג תשיבס, שו"מ שרמו לזה הרמב"ן צ"מ כ"ו ב'.

ונראה הטעם משום דבאמת יחוש אינו כהפקר וכמש"כ תו' צסמון, ומחידוש הכתוב הותרה אצדה שנתיאשו בעליה, ולא התיר הכתוב אלא כשקדם היחוש לחיוב השגה, אבל אם כבר נתחייב בהשגה ואח"כ נתיאשו הבעלים, חייב להחזיר, וזה מצוהר בלשונם כאן שכתבו דבמתיאה נמי נהי שלא היה קונה לענין זה שלא ינטרף להשיג ולהפטר לגמרי הואיל וכבר נתחייב בהשגה, הרי שכתבו הטעם לפי שכבר נתחייב בהשגה, ונראה דזה נרמו בלשון הגמ' צ"מ כ"א ב' דבאיסורא אחי לידה, והיינו משום שכבר נתחייב בהשגה, אבל לפירוש הרמב"ן אין לנו ענין באחי לידה באיסורא, אלא דכיון דמשמרה לבעלים אין כאן יחוש, ומשכח"ל נמי אחי לידה באיסורא ומ"מ יועיל היחוש לפטור מלהשיג לפירוש הרמב"ן, כגון שמא אצדה לפני יחוש צעיר שרובה עכו"ם, והאצדה היתה של ישראל ואח"כ נתיאשו הבעלים, דכיון דמן הדין היה פטור מלהחזיר דהיה יכול לתלות בעכו"ם, הרי לא שמרה לבעלים, וכיון שנתיאשו שפיר הועיל היחוש להוציאה מרשותם, והרי היא שלו, וכמש"כ הגרע"א ז"ל צ"מ כ"א ב', אבל לפירוש תו' כה"ג נמי חשיב אחי לידה באיסורא, כיון דהשתא ידיעין שהיא של ישראל, הרי שבשעה שמתיאה כבר חל עליו חיוב השגת אצדה, ותו אין מועיל היחוש לפטור מזה.

בא"ד מ"מ צעי למילף שפיר דיחוש קני בגזל בתר דאחי לידה כו', עיקר החירוף פשוט דשפיר שייך למילף מהא דאשכחן דמועיל יחוש באצדה מקמי דאחי לידה, דאפשר גם שיועיל בגזילה לבתר דאחי לידה דלא ינטרף לשלם אלא דמים, דזה קיל טפי, דהא שינוי מועיל בגזילה לשלם דמים, ואילו שינוי באצדה אף קודם דאחי לידה, ודאי לאו כלום הוא, דגזילה יש בה קניינים לגזלן, וכדחזינן לענין דמיפטר מאגרא לקמן צ"ז א', וכן מתחייב באונסין, אלא דמ"מ כשהגזילה צעין חייב להחזירה, אבל כשנתיאשו הבעלים שפיר יש מקום לומר דמשלם דמים, כיון דאשכחן בעלמא דיחוש מהני באצדה, וכן לפי הרמב"ן קים לן מסברא דמהני יחוש אף בתר דאחי לידה, אי לאו משום שמשמרה לבעלים ואין מועיל יחוש בדבר

כבר השלים חטאו בגזילתו והחזרת החפץ או הדמים פרט הוא בהלכות גזילה, אבל שומר אצדה המשמרה לבעלים צמנות השבת אצדה, כל רצון לקנות נוגד את המצוה, ודאחאן עלה יתכן לפרש בדבריהם כהגרע"א ז"ל דבאמת באצדה נמי יחזיר דמים, אלא דזה דוקא למאי דס"ד דלרצה קני הגזלן ביאוש בע"כ, דלפי זה יתכן לומר דאף באצדה כן, אבל לקושטא דמילתא דאין יאוש קונה אלא כשחפץ לקנות ממילא לא שייך כן באצדה.  
(ב"ק ס"א סק"א).

(ד) הא דלדעת הרמב"ן אין מועיל יאוש באתי לידה באיסורא באצדה, אינו משום שהוא יאוש בטעות שאליו היה יודע שהמואל מבקש להחזיר לו לא היה מתייחס, שאין הדבר כן, שהרי באין זו סימן הטעם דמייאש הוא משום שלא יוכל לזרר שזה שלו וכמש"כ תו' כ"ז א', וא"כ הרי הוא מתייחס אף שידוע שמאלו את האצדה ומבקשים להחזירה לבעליה, אלא הטעם הוא משום שחפץ השמור לבעליו אין מועיל זו יאוש להוציאו מיד הבעלים, שאין מועיל יאוש אלא בדבר אבוד או ביד גזלן [אי מועיל], אבל דבר השמור לבעליו אף שאין השומר יודע מי הוא הבעלים אין מועיל זו יאוש, שאין יאוש הפקר גמור וכמש"כ תו' ב"ק ס"ו א'.

ואמנם יש לדון אי שייך לדון כהאי גוונא משום יאוש בטעות וכגון דבר שאין זו סימן שראה המואל ממי נפל, דודאי אילו היה בעל האצדה יודע שהמואל ראה שנפל ממנו לא היה מתייחס, אי חשיב מחמת זה יאוש בטעות, ולכאורה הדבר מבואר מהא דלרצא מותר ליטול אצדה שרואה נפילתה, [עי' בראשונים כ"ז ב' מבואר דלרצא ראה סלע שנפלה מאחד מותרת שכתבו ז"ל להגיה רבה במקום רבא, או למיגרס שנפלה משנים, וכ"כ בהדיא בשטמ"ק בשם ריטב"א כ"א ב' גבי זיתים וחרובים, ועי' לקמן ס"ק י"א], הרי דאף שרואים ממי נופלת מ"מ חשיב יאוש, ואף שאפשר לחלק דהתם היאוש קודם שבא ליד המואל, ואין דיינין לאציי באתי ליד המואל קודם יאוש והיאוש הוא בזמן שהאצדה כבר ביד המואל מ"מ אין נראה לחלק בכך, וטעמא דמילתא נראה דכהאי גוונא לא חשיב טעות שהרי יודע כל מה שידוע אל נכון ואין כאן טעות בידיעתו שמתיאש מחמתה,

ביאוש לאחר דאתי לידה, וכך לי גבי גזל כמו גבי אצדה, ואדרבה לגבי גזל מסתבר טפי למילף דהתם אשכחן נמי שינוי דמהני לענין זה, משא"כ באצדה, וא"כ מה תועלת להזכיר דגם גבי אצדה יתכן למילף, ועוד כמה דברים קשים לפי זה נחבארו בחו"צ ב"מ סימן י"ג סק"ג (עיין לעיל) ועי"ש סק"ז, ולכן נראה דכונת תו' רק דאפשר למילף מהא דמהני יאוש מקמי דאתי לידה למיפטר לגמרי מהשבה, לענין דיכול להחזיר דמים ביאוש לאחר דאתי לידה, וכמו שפרש"י, אלא שהוספו דגבי אצדה ליכא נידון להחזיר דמים והנידון הוא רק לפטור לגמרי מלהשיב וזה רק ביאוש מקמי דאתי לידה, אבל אי הוי משכח"ל נידון להחזיר דמים גבי אצדה [ואפשר דהיינו בשנתכוין לגזול אח"כ], נמי היה מועיל לאחר דאתי לידה, ועיין בספר מרן זללה"ה סימן י"ח סק"א ואפשר דכונתו כמש"כ, ומיהו מה דנקט בדעת תו' כהרמב"ן, רהיטת דבריהם ל"מ כן, דלפי זה אין התחלה לקושיאם, וכמש"כ לעיל.

אח"כ ראיתי הלשון בתו' הר"פ ועל פי זה נראה תוכן הדברים דכונתם להקשות איך ס"ד למילף מאצדה דמהני יאוש באתי לידה באיסורא, הרי אדרבה איכא למילף מהתם דלא מהני כדאמרין ב"מ כ"א ב' דבאתי לידה באיסורא לא מהני יאוש באצדה, ולזה תירצו דנהי דאיכא למילף מהתם דלא מהני יאוש לבתר דאתי לידה באיסורא למיפטר מהשבה, אבל אחתי אפשר דמהני היאוש לענין שיוכל להחזיר דמים שזהו הנידון לענין גזילה, דגם גבי אצדה אין ראה שלא יוכל להחזיר דמים, והנה אין כונתם לקבוע דאמנם הדין כן באצדה, אלא כונתם רק דאין סתירה לזה מהא דלא מהני היאוש באצדה למיפטר מהשבה, ואמנם אם מסבירא יש מקום לחלק דבגזילה יותר קרוב שיועיל היאוש שלא יצטרך להחזיר גוף החפץ מאשר באצדה, שפיר אפשר להחליט כן, וניחא דלא מספקא ליה לרבה אלא בגזילה, ולמאי דאמר רבה בסמוך דאין יאוש קונה אלא"כ חפץ לקנות, לכאורה באצדה הרצון לקנות נוגד את מצות השבת אצדה, ולפי זה פשוט דבאצדה חייב להחזיר גוף החפץ אף לאחר יאוש, גם אם נימא דבגזילה אינו חייב להחזיר אלא דמים ואף אם נימא דבגזילה אינו מוסיף על חטאו בזה שחפץ לקנות ביאוש, דהתם

וחשיבא כשמורה לבעליה ואין מועיל יאוש, אבל אם לא נתכוין לזכות בחצרו באצדה, אין האצדה שמורה ומהני זה יאוש בעלים, וכן אתה אומר לענין לאו דלא תוכל להתעלם ועשה דהשז תשיבם, שאם נתכוין לזכות בחצרו בכל אצדה שתגיע אליו שיתחייב בהשבתה אז אם אח"כ אחר יאוש אינו רוצה להחזירה הרי זה עובר משום השז תשיבם, ואינו עובר משום לא תוכל להתעלם דחשיב כנטלה על מנת להחזירה שהרי זכה בה בחצרו, אבל אם לא נתכוין לזכות בה בחצרו, אז כשרואה אותה ואינו חפץ ליטפל בה כלל עובר משום לא תוכל להתעלם, ואם נטלה על מנת לגולה עובר בכולן.

וסתמא דמילתא אין אדם חפץ שיזכה לו חצרו באצדה שחייב להחזירה, דטורח הוא ליטפל בה ולהכריז, הלכך בסתמא אמרינן שאינו חפץ בזה, ולכך אף אח"כ כשנתייאשו הבעלים אינו רשאי להסכים לקנות בחצרו, שאם כן נמא עבר על לא תוכל להתעלם בזה שלא נתכוין לזכות בה קודם יאוש, [ואז לא היה היאוש מועיל וכמש"כ לעיל], והרי זה כהמתין לה עד שנתייאשו הבעלים ונטלה, אבל אם אינו זוכה בה בחצרו כלל אלא שאח"כ ראה אותה ונטלה בזה שפיר זוכה בה, שכל שאינו משמש בקנין חצר לא שייך לתובעו על שלא זכה לפני יאוש, [ואפשר דכשראה אותה רשאי נמי לבוין לזכות בחצרו, דמה שאינו חייב לבוין לזכות בחצרו בכל אצדה שתגיע לרשותו שיתחייב בהשבתה, הוא משום שאינו יודע ממנה ואין לחייבו לזכות דבר שאינו יודעו כלל, ע"י חצרו, ולהתחייב בשמירתו, אבל אם הוא חפץ לזכות בה לטובתו על ידי חצרו, יש לחייבו נמי לזכות בה לטובת חצירו במצות השבת אצדה, אבל לאחר שרואה אותה כיון דבאמת מחייבין ליה לזכות בה קודם יאוש, ממילא אחר יאוש נמי כשראה אותה יכול לזכות בה בקנין חצר, אבל מדברי הראב"ד פט"ז מגזילה ואצידה ה"ד נראה דאף בשרואה אותה אינו יכול לזכות בה בחצרו, דבפשוטו הנידון באומר תזכה לי חצרי הוא בשרואה אותה], ונראה דזו כונת הראשונים ז"ל דבאיסורא אחי לדיה ר"ל דאם יתכוין לזכות כשתייאשו הבעלים יש לתובעו למה לא נתכוין לזכות קודם שנתייאשו, ואם אמנם נתכוין לזכות אף קודם יאוש א"כ באיסורא אחי לדיה, וממילא אמרינן דבסתמא אינו חפץ לזכות בה בחצרו, ולכך

אלא שאילו היה יודע יותר לא היה מתייאש, וזה לא חשיב טעות, ובכל יאוש שבגזילה אפשר לומר שאילו היה יודע מחשבת הגזלן אולי לא היה מתייאש, וכן בכל אצדה אילו היה יודע שעתיד להודע מי מאלה לא היה מתייאש, אלא שאין העדר ידיעת דברים עתידים או נעלמים עושה טעות, והרי כל מה שידע אין בו טעות והוא מתייאש, וממילא חשיב יאוש, וכן נמי אמרו כ"ו א' דבעשאו פונדק לשלשה ישראל נמי הוי יאוש משום דסבור שהם מאלו, ואע"ג שהוא טעות שהרי מאלו אחר מ"מ חשיב יאוש, דאין אי ידיעת המוצא עושה טעות, וכן נמי איפכא כגון בראה סלע שנפל משנים שאינו מתייאש מחמת טעות, לא הוי יאוש, כיון דסוף סוף אינו מתייאש, ואף לרבא, ועי' לקמן סק"י.

(ה) כתבו הראשונים ז"ל במתני' דחנות ובמתני' דגל שאין חנותו קונה לו לבעל החנות משום דבאיסורא אחי לדיה, וכ"כ הרמב"ן ג"כ במתני' דמאלו בכותל חדש, ויש לעי' לדעת הרמב"ן דבאיסורא אחי לדיה היינו שאין מועיל יאוש להפקיע בעלות מחפץ השמור לבעליו א"כ ממ"כ אי כשהוא בחצרו חשיב שמור לבעליו א"כ אין כאן יאוש כלל ולמה רשאי אחר ליטלו, וכן בעל החנות עצמו כשמאלו, ואי חצרו לא חשיב כשמור לבעליו א"כ אף הוא עצמו יזכה לו חצרו לכשתייאשו הבעלים, ונראה דאינו חייב לזכות בחצרו בכל אצדה שתבוא שמה כדי לקיים השבת אצדה, שלא חייבתו תורה אלא בשהוא עצמו רואה האצדה, ומיהו אם חפץ לזכות בחצרו בכל אצדה שתגיע לחצרו שיתחייב בהשבתה רשאי, ואמנם נעשה שומר אצדה מיד משהגיעה האצדה לחצרו אף שטרם ידע בה, ואין אחר רשאי ליטלה, ואינו רשאי להפקיר חצרו כל שלא בדק ולא ידע שאין שם מציאה, שאם אמנם נמצאת מציאה בתוכו הוא חייב בשמירתה, [הא למה זה דומה לאומר לחצירו כנוס שורך לחצרי כל אימת שתראה ואני אשמרנו, שבכל שעה שבא לפתוח דלת חצרו צריך שידע שאין שורו של חצירו שם].

ולענין אם מועיל יאוש הבעלים באצדה שהגיעה לחצר המשתמרת ואין בעל החצר יודע בה נמי בזה תליא, שאם נתכוין לזכות בחצרו בכל אצדה שתבוא לשם הרי הוא נתחייב מיד בהשבתה



כשראה אותה בעצמו הרי היא שלו דלא גרע מאחר  
דכל שלא זכה בקנין חצר שלא מדעתו לא חשיב  
באיסורא אחי לידה, וכמשנ"ת.

ולפי דרכנו יש ללמוד דדבר שאין בו סימן שנטלו  
לפני יאוש אינו רשאי להשתמש בו אף שלא  
נמארו בעליו, ודלא כדעת הש"ך סימן ר"ס ס"ק  
כ"ו, שאם רשאי להשתמש בו היה מן הראוי לומר  
דבסתמא חפץ בעל החנות לזכות בכל אצדה שאין  
בה סימן, אף קודם יאוש, שהרי ירויה שיהיה רשאי  
להשתמש בו כשלא ימארו בעליו, ובעיקר דברי  
הש"ך נ"ע מנין לנו היתר זה.

(ו) הגרע"א ז"ל כ"ו א' בתוד"ה דשתיך נידד  
לומר דדבר שאין בו סימן אין  
חיוב השצה כל זמן שלא נטלו, ורשאי להתעלם  
ממנו, ונ"ע דהא אמרינן איסורא דומיא דהיתירא  
ומוקמינן לקרא נמי באין בו סימן לפני יאוש ובהאי  
קרא לא תוכל להתעלם כתיב, וכן בגמ' כ"ו ב'  
בסלע שנפלה אמרינן דעובר משום ל"ת להתעלם  
אף שאין בו סימן, [וכמש"כ הראשונים ז"ל למיגרם  
רבה משום דלרבא אמנם שרי], ואולי בראה ממי  
נפלה מודה הגרע"א ז"ל דחייב להשיב, ואין דבריו  
ז"ל אלא בשאינו יודע ממי נפל, ולפי זה הטעם  
משום שאין לקוות שיחזרוו הצעלים, אבל הגרע"א  
ז"ל כתב הטעם משום שעתידין להתייבש כשיוודע  
להם, ואולי אם יכול להשיב עד שלא יתייבשו ודאי  
חייב להשיב, ובה איירי קרא וכן בגמ', אבל  
בשאינו יכול להחזיר עד לאחר שיתיבשו בזה הם  
דברי הגרע"א ז"ל לפוטרו.

ואמנם קשה הדבר לומר שיהא חיוב להשיב אצדה  
שצדק הרגיל אין לקוות למאור הצעלים,  
ואין דרך כיצד להשיבה, וכש"כ בדבר דאף טביעות  
עין לא שייך ביה וכגון מטבע וכמש"כ הגרע"א  
ז"ל שם, אבל ממש"כ הראשונים ז"ל דזמעות  
בחנות חשיב באיסורא אחי לידה לענין קנין חצר  
מבואר דאיכא חיוב השצה דאל"ה שפיר היה יכול  
לזכות בהן לאחר יאוש, וכמש"כ הגרע"א ז"ל  
בעצמו, ומבואר מזה דאף בממון וכיו"צ שאינו  
יודע ממי נפל איכא לאו דלא תוכל להתעלם, ואף  
שהדבר רחוק מאד שיבוא לידי השצה, ואפשר  
הטעם דכל השתדלות בקירוב לאפשרות של השצה  
זו היא מנזת השצת אצדה, מבלי להכנס לדיון אם

בסופו של דבר יודעו הצעלים או לא, [ע"י בנמו"י  
ל' א' שהביא ז"ל לדון אם הטורח עד ההשצה  
הוא עיקר המנזת או כעין מכשירי מנזת, ודברנו  
הם אם הוא עיקר המנזת, אבל אפשר לקיימם אף  
אם נימא דאינו אלא מכשירי מנזת, דמ"מ בדבר  
נעלם אין שייך לחייב לקצוע הדינים על פי הרוב,  
ושפיר י"ל דלא חילקה תורה בזה וכל השתדלות  
מנזת], ולעולם מניין מאורעות ממאורעות שונות  
שאפשר שיזדמנו הצעלים ויוכלו לזכור בעלותו, אף  
בדברים שבפשוטן אין נראה שיבואו לידי השצה,  
ולפי זה כל דבר שיש לו צעלים והיינו שעדיין לא  
נתייבשו יש בו חיוב השצה ולא דלא תוכל  
להתעלם, שלא חילקה תורה כלום צדין השצה, אלא  
דחידשה תורה דיאוש באצדה מפקיעתו מרשות  
צעלים וממילא אין למי להשיב דהפקר הוא ולכן  
רשאי לנטול, אבל דבר שיש לו צעלים לעולם יש  
בו מנזת השצת אצדה ולא דלא תוכל להתעלם,  
ונראה דכן עיקר אחרי שכן מבואר מדברי  
הראשונים ז"ל שכתבו בחנות או בתגר טעמא  
דבאיסורא אחי לידה, ולא מנאנו חולק עליהם,  
[והם הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן  
והנמו"י], וע"י לקמן ס"ק כ"א דמ"מ להכריז  
מבואר בראשונים ז"ל שאינו חייב, וע"י לקמן סימן  
י"ד סק"ד.

(ז) יעויין בר"ן כ"ו ב' שהביא דברי הרמב"ן בזה  
דאע"ג דאזהריה מתנה בעלמא הוא  
דיהיב ליה, וסיים וז"ל ואין זה מחזור בעיני דהא  
רבא גופיה אמר במרובה כו' אלמא דקולא דאצדה  
מגולה אינה אלא משום דזהיתירא כו', ונראה  
דכוונתו ז"ל לחלוק על הרמב"ן בזה שחידש דבנטלה  
על מנת לגולה מהני היאוש שלא יצטרך להחזיר  
כלל משום שאין גזילתו גורמת היאוש והוי כיאוש  
דאצדה, ובה ס"ל להר"ן דכיון דנטלה על מנת  
לגולה דין גזלן יש לו ותו היאוש אינו אלא כיאוש  
בגולה שאינו מועיל אלא לענין גוף החפץ ולא לענין  
דמים, אבל נראה דמודה הר"ן בעיקר דברי  
הרמב"ן דהא דבנטל על מנת להחזיר אין מועיל  
יאוש הוא משום שהוא כשומר של הצעלים, ונפקא  
מינה במנא אצדה לפני יאוש צעיר שרובה עכו"ם  
ואח"כ נתייבשו הצעלים ונודע צעדים שהיתה של  
ישראל, דאין חייב להחזיר כמש"כ הגרע"א ז"ל  
כ"א ב' בתוד"ה ת"ש לדעת הרמב"ן, דכיון דנטלה

דלא ס"ל עיקר סברת הרמב"ן בטעמא דבאיסורא אחי לידיה, וכן הציא הגרע"א ז"ל (כ"א ב' בתוד"ה ת"ש) דמדברי התו' ס"ו א' מבואר דס"ל דיאוש מהני אף בדבר שזרשותו.

(ח) הא דאמרינן בנטלה לפני יאוש על מנת להחזירה ולאחר יאוש נתכוין לגולה עובר משום השב תשיבם, לדעת הרמב"ן היה נראה דהוא הדין אם לפני יאוש נתכוין לגולה נמי אינו עובר משום לא תוכל להתעלם דהא אין היאוש מועיל בשדעתו להחזירה, וא"כ לאחר יאוש כלפני יאוש דמי, אלא רבותא אשמועינן דאף לאחר יאוש עובר משום השב תשיבם, וכן לדעת תו' ב"ק נמי ז"ל כן, דהא לא תגזול ליכא משום דלא עבד מעשה לפמש"פ רש"י ולא תוכל להתעלם לא שייך כיון שכבר נטלה על מנת להחזיר, וא"כ אף בלפני יאוש איכא להנהו טעמי למימר דליכא אלא משום השב תשיבם, ומיהו למש"כ תו' בטעמא דליכא משום לא תגזול דהוא משום דהוא לאחר יאוש, א"כ בדוקא נקט לאחר יאוש, אבל ברמב"ן לקמן ל' א' כתב דנטלה לפני יאוש על מנת להחזירה ואח"כ נתכוין לגולה ועדיין קודם יאוש, עובר בלאו דלא תוכל להתעלם נמי, וע"כ ז"ל כן דאי לאו הכי לא משכחת לה לאו ועשה בהשבת אצדה ובגמ' ל"ב א' אמרו דהשבת אצדה עשה ולא תעשה היא, [אם לא דנימא כדעת הר"ן דלעולם בלא נטל אצדה שראה עובר בלאו ועשה], ונריך לחלק דלאחר יאוש כיון שאין חיוב השבה אלא מחמת נטילתו הקודמת להשיב לא שייך לחשוב מתעלם על ידי גזילתו עכשיו כיון שעכשיו לולא נטילתו מקודם אין כאן מנצת השבה כלל, משא"כ לפני יאוש חשבינן ליה עכשיו כנוטלה מתחלה לגולה שהרי גם עכשיו אילו לא היה נוטלה יש בה חיוב השבה ולא דלא תוכל להתעלם, אבל ז"ע הא בנטלה על מנת להחזירה נעשה שומר ואם פשע בה ונאצדה חייב באחריותה, וא"כ כי נטלה אח"כ על מנת לגולה הא לא פקע מיניה חיוב זה ואיך שייך לחשוב מתעלם אטו אם פשע בה עובר משום לא תוכל להתעלם, וה"נ מה שהוא גולה לא עדיף מאילו פשע בה וגולה אחר, המניח עשה דהשב תשיבם שפיר חייב בה דא"נ פשע באצדה נראה דעבר אעשה דהשב תשיבם, וה"נ בנטלה על מנת לגולה, וז"ל דלאו דלא תוכל

בדין שלא על מנת להחזירה הרי היאוש מועיל כיאוש באצדה קודם שמנצח והרי היא שלו.

ודאיתאן עלה אף התו' שכתבו דמתקן לאו דגולה ועשה דהשב תשיבם בהשבה אף לאחר יאוש, מ"מ י"ל דמודו לסברת הרמב"ן הנ"ל דהא דאין מועיל יאוש לאחר שצאה ליד המוצא הוא משום שהוא כשומר של הבעלים אבל כל שפטור מלהחזיר הרי היאוש מועיל אף שהוא לאחר שצאה לידו וכמש"כ לעיל, אלא דלא ניחא להו ז"ל לומר דבנטלה על מנת לגולה יקנה לגמרי ביאוש אחר כך, דכיון דנטלה על מנת לגולה יש לחשבו כגזול ממש ואין היאוש מועיל לפטרו מדמים, וכדעת הר"ן.

ובן בשטמ"ק בשם הריטב"א לא ניחא ליה לפרש דאף לאו דגולה לא תיקן, ולעיל כ"א ב' כתב סברת הרמב"ן דאין יאוש מועיל בשבה לידו קודם יאוש משום דכנפקד של הבעלים חשיב, [ע"ש דנראה שיש שם ט"ס וז"ל ואפילו למאן דאמר בעלמא דיאוש כדי קני שאני הכא שלא נטלה בתורת גזול כו', וכ"ה בריטב"א הנדמ"ח], והציא כן גם בשם ר"י.

ועיין כאן בשטמ"ק בשם הרשב"א ונראה דכונתו נמי בסברת באיסורא אחי לידיה באצדה כפירוש הרמב"ן משום דכפקדון חשיב בידו, אלא דס"ל כדעת הר"ן, והיינו שכתב דאצדתו ודאי היא ר"ל דלא נפקא מרשותיה ע"י יאוש באצדה כיון דבאיסורא אחי לידיה, וממילא אין היאוש מועיל אלא כמו בגזילה.

ומיהו התו' ב"ק ס"ו א' כנראה חולקים בעיקר סברת הרמב"ן וכמש"כ לעיל סק"ג, ואם כי אם נימא דס"ל כדעת הר"ן יתכן לפרש כונתם משום דפסיקא להו דאין יאוש קונה באצדה לאחר שצאת ליד המוצא בין אם נטלה על מנת להחזיר ובין אם נטלה על מנת לגזול דסתמא אמרינן כ"א ב' דבאחי לידיה באיסורא אין מועיל יאוש, לזה כתבו ליישב דבנטל על מנת לגולה אמנם מהני היאוש באצדה כמו בגולה ואם בגולה יאוש כדי קני ה"נ באצדה אינו חייב להחזיר אלא דמים, אבל נטלה על מנת להחזירה י"ל דפשוט להו כדעת הרמב"ן דהתם לא חשיב יאוש כלל, אבל פשוט דבריהם ז"ל ל"מ כן, אלא דאף בנטלה על מנת להחזירה קשיא להו למה אין מועיל היאוש ומבואר

להחזירה אף דאפקיה רחמנא זהאי ליטנא אכל הוא לאו כללי לכל דבר המונע השבת האצדה ואמנם אף בפשע זה י"ל דעובר גם אלאו דלא תוכל להתעלם, וי"ע, שו"ר בשטמ"ק בשם הראב"ד שכתב אמנם דקרוז הדבר לומר דאף בנחכין לגזלה לפני יאוש אינו עובר בלא תוכל להתעלם כיון שכבר נטלה על מנת להחזירה עי"ש.

ורעת הר"ן והביאו הנמו"י ל' א' דכל מי שרואה אצדה ואינו נוטלה עובר גם בעשה דהשז תשיבם, ובאמת פשטיה דקרא הכי משמע דכתיב לא תראה וגו' והתעלמת מהם השז תשיבם, ומשמע דהעשה היא שלא יתעלם אלא ישיבנה, והא דאמרו בגמ' דהמתין עד שנתייבשו הבעלים אינו עובר אלא משום השז תשיבם, פירש הר"ן דהיינו משום שיושב ומשמרה ואינו אלא כגורם לבטל מנוה, שהרי זה כאילו אמר אשז ואשמרנה אם לא יתייבשו הבעלים אחזירנה ואם יתייבשו אטלנה לעצמי, וה"נ צידע ודאי שיתייבשו הבעלים וממתין עד שיתייבשו אינו אלא כגורם לבטל מנוה, שאינו חייב לנטלה מיד עם ראייתה וכל שיושב ומשמרה לא שייך לחשבו כמבטל מנוה אלא כגורם, אכל לא תוכל להתעלם הוא לאו על גרם ציטול השבת אצדה.

ומהא דאמרינן דנטלה לפני יאוש על מנת להחזירה ולאחר יאוש נחכין לגזלה עובר משום השז תשיבם, משמע שחייב להחזיר את האצדה עצמה, ולמדנו מזה שאין חידוש הרמב"ן דבאצדה שנטלה על מנת לגזלה מהני יאוש כדין יאוש באצדה, אלא בשתחלת נטילתו היה על מנת לגזלה דאז לא בטל שם אצדה מינה לענין יאוש כלל, אכל כל שנטלה על מנת להחזירה ונעשה כשומר של הבעלים כבר נחבטל שם אצדה מכאן ועכשיו כשמתכוין לגזלה הרי זה כגזלה מבית בעלים, שהרי גזילתו גורמת את היאוש, ולא עוד אלא אף בנחכין לגזלה קודם יאוש נמי נראה דאף שנתייבשו הבעלים אח"כ מ"מ חייב להחזיר האצדה עצמה, ולא אמרינן דהרי זה כנוטלה בתחלה על מנת לגזלה דמיפטר לגמרי מהשבה לדעת הרמב"ן, אלא כיון שכבר נטלה על מנת להחזירה כאילו חזרה לבית בעלים חשיבא והוי כגזלן דעלמא דגזילתו גורמת את היאוש, וקיי"ל יאוש כדי לא קנה, ויעי' ברו"ה שכתב לפרש דאמנם אינו חייב להחזיר אלא דמים בנטלה לפני יאוש על מנת

(ט) כ"א ב' ורצא אמר הוי יאוש, כתב בשטמ"ק בשם ריטב"א ואפילו לא נתייבש לבסוף כלל דכיון דלית זה סימן דכאצודה ממנו ומכל אדם דמי עכ"ל, נראה כונתו ז"ל דודאי מודה רצא דאף דבר שאין בו סימן אם לא נתייבש אסור, דוקא בזוטו של ים אמרו דאפילו עומד וזווח שרי, אכל בדבר שאין בו סימן הא דשרי הוא משום דמסתמא נתייבש, אכל אם ידענו שלא נתייבש אסור, [ודבר זה מבואר בפי הראשונים ז"ל בפשיטות, והרשב"א לקמן כ"ז ב' הקשה דנימא דלרצא משום הכי אינטריך קרא להחזיר בזוטו של ים משום דאי מטעם יאוש וכדבר שאין בו סימן לא שריא אם ידענו שלא נתייבש, וכן אמרו בסלע שנפל משנים כ"ו ב' דאסור משום שאינו מתייבש וכתבו הראשונים ז"ל דאף לרצא קאמר, וכן בזוח דנפל בתחתא שם קאמר רצא גופיה דמתייבש הא לאו הכי היה אסור אף שאין בו סימן, עי' בשטמ"ק שם, וכאן בשם הראב"ד], וכ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ש ז"ק ס"ו א' דליכא למילף יאוש מזוטו של ים דהתם אף שאינו מתייבש שרי, ומבואר דכאין בו סימן ואינו מתייבש ודאי אסור, אלא דס"ל ז"ל דזה דוקא בשרואה שנאצד ואינו מתייבש כגון דנפל זוחא מיניה והרי הוא עומד ומחפש אחריו, אכל בשאינו יודע שנפל ממנו ואח"כ נודע לו ואינו מתייבש, התם אמרינן דהשתא הוא דאינו מתייבש הא אילו הוי ידע

(י) ונראה נמי דאף בדבר שאינו עתיד להוודע שנפל ממנו הוא יאוש לרבא, ומשום דיאוש שלא מדעת לרבא הוא עכשיו יאוש, וכן משמע קצת מהא דפריך לרבא מויתים וחרושים ולא משני דהתם לעולם לא ידע דנתרו דאין לך אדם שמכיר זיתו במספר, וכן בתמרי דזיקא, [אם לא דנימא דמה דבוצר אלו שנשארו חשיב ממילא כיאוש על אלו שהיו ונאצדו אף שאינו יודע כלל אם היו, ודוחק לומר כן דהא סוף סוף אין כאן יאוש ממש, ולאציי מסתברא דאסור כהאי גוונא, וה"נ לרבא אם נימא דמה שאינו עתיד להוודע לא הוא יאוש אף לרבא], ומדברי הריטב"א הנ"ל נמי נראה כן, דמה לי אם ידע ולא נתייאש או לא ידע שנאצד לו כלל.

ולבאורה קשה לפי זה צמ"כ הת' כ"ו ז' ד"ה שנפל וכ"כ בשטמ"ק שם בשם הרא"ש דמודה רבא בסלע שנפל משנים דחייב להחזיר משום שאינו עתיד להתייאש דלעולם סבור שחזירו מנא ומקוה עדיין שיחזירו לו, ומה בכך הא משמע דאם היה מאמין לחזירו, לאחר טענה צ"ד שלא מנא, היה שפיר חשיב יאוש לרבא וכמ"פ רש"י דדוקא לאציי חייב להחזיר, הרי דמה שאינו מתייאש מחמת טעות שחשב שחזירו מנא משוי ליה ליאוש שלא מדעת ולרבא הוא יאוש, וא"כ אף אם לא יודע לעולם שאמנם חזירו לא מנא, מה בכך מ"מ אילו היה יודע שחזירו לא מנא הרי היה מתייאש וליחשב השתא יאוש כמו באינו עתיד להוודע שנאצד לו דמ"מ חשיב יאוש לרבא, וכמ"כ, וי"ל דדבר שאינו עתיד לברר לא חשיב טעות כלל אלא הוא המציאות, דלעולם אין דעות בני אדם שוות, ויש שזה שאינו מתייאש אילו היה יותר חכם היה מתייאש, שהרי אמנם חזירו החכם ממנו מתייאש בכהאי גוונא, ולית לן בה אלא כל שיועד מאורעות האצדה עד אצדתה תו אין לנו אלא דעתו ואם מתייאש חשיב יאוש ואם לאו לא, והרי הוא יודע כל המאורעות האפשריים, ואין המאורעות שאנו יודעים שאירעו לאחר אצדתה משנים כלום ביאוש לו, וכמ"כ לעיל סק"ד שכל הדינים נקבעים ע"פ המאורעות שאירעו עד

מעיקרא הוא מתייאש, ולרבא הוא יאוש, (\*) ונראה לפי זה שאין דברי הריטב"א אלא בשאירע שלא נתייאש, אבל כל שיש לו סבה שבגללה אינו מתייאש וידענו דאף מעיקרא אילו היה יודע לא היה מתייאש, אף לרבא לא הוא יאוש, דכל שהאמת שאילו היה יודע שנאצדה לא היה מתייאש אין כאן עכשיו יאוש שלא מדעת, שהרי מדעת לא היה מתייאש, ואין דברי הריטב"א אלא בסתמא ומשום דתלינן דמעיקרא אילו הוא ידע היה מתייאש כמנהגה העולם דהשתא הוא דאינו מתייאש ומה שדימהו לאצודה ממנו ומכל אדם לאו דוקא הוא.

ולא אמור יש לפרש מש"כ תו' כ"ו ז' ד"ה שנפל דמירי ששניהם בקשוה יחד, היינו שראה האוצד מיד צנפילתה והתחילו שניהם לבקש, ולכן לא היה כאן אף רגע שנתייאש, אבל אם לא הרגיש צנפילתה אלא אח"כ שנודע לו שאצד חור לבקש צוה לדעת הריטב"א אליבא דרבא חשיב יאוש, שהרי קודם שבקשה עם חזירו אילו היה יודע הרי היה מתייאש, שהרי אין לו לתלות שחזירו מנא, וגם אין לומר דכל זמן שלא הלך ממקום האצדה לא חשיב יאוש, שהרי אמנם חור לבקש והרי הוא תולה שחזירו מנא הרי שחשב שחשב עדיין למנא וא"כ אין כאן יאוש, א"א לומר כן שהרי מצוה דדברי הראשונים ז"ל צמתי' דגל וחנות דלרבא אף אם יזכה לו חזרו חשיב בהיתירא אחי לידיה, ש"כ הרמב"ן צמתי' דגל ולאציי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוא יאוש משום דכי אחי לידיה באיסורא אחי לידיה, וכ"כ צמתי' צמתי' דחנות דלאציי נחת משום דבאיסורא אחי לידיה ולרבא משום דהוי חזר שאינה משתמרת, וכ"כ בשטמ"ק שם הרשב"א צמתי' דחנות, הרי דמיד שנפל חשיב יאוש שהרי חזרו קונה לו מיד, וע"כ לפרש כונת תו' שראה שנפל ממנו הסלע ומיד התחיל לבקש אחריו הוא וחזרו, [ועי' בשטמ"ק שם הרשב"א שפירש דאירי ששיבצו יחד באופן שקרוב לתלות שאחד יראה אם יפול משהו מחזירו ולכן אינו מתייאש כלל דתולה שחזירו ראה צנפילת הסלע, ונקיט ליה דליהדר ליה].

(\*) שוב הדרי צי ואין נראה שיהא תלוי מה שהיה עושה אילו ידע אתמול, אלא לעולם הדבר נקבע לפי דעתו בשעה שנודע לו, וכמו צדין זכין דאזלינן בחר דעתו בשעה שנודע לו, וכמ"ש צ"צ קל"ו ז', וכוונת הריטב"א יש לפרש כמו שהעיר חתני הרש"ח נ"י דהיינו שלא נודע לו עד שמת וכיו"צ.

וסייע דבר זה מסלע דנפל בחלתא, וי"ע דבסלע בחלתא מתפרש צפשוטו שהאוצד רואה נפילת הסלע, ולכך אין כאן יאוש כלל, אם דעתו עליה, אבל בשאינו יודע בשעת נפילה חשיב מיד יאוש דהא יאוש שלא מדעת הוא יאוש לרבא ומה בכך שרואה שנפל, ומדברי שאר הראשונים ז"ל שפירשו דגרסינן רבה או דגרסינן סלע שנפל משנים מצויר דפשוט להו דאף ברואה נפילת הסלע שרי לרבא, והם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א, ועי' לעיל סק"ד.

(י) ב"א ב' בדבר שיש בו סימן כו' ואע"ג דשמעניה דמיאש לבסוף כו', נראה דאף בשהאוצד קמן ואומר שהסיבה שגרמה ליאושו היתה משעת אצדה, וממילא כל אימת שהיה יודע שאצד היה מתיאש, מ"מ לא חשיב יאוש אף לרבא, דדבר מחודש מודה רבא שאינו משמש שלא מדעת, וכל שלא נתיאש ממש אין כאן יאוש, וכן משמע סתימת הגמ' בדבר שיש בו סימן אע"ג דשמעניה דמייאש חייב להחזיר, ומשמע בכל גווי ואין צריך לשאלו כלל, ועוד דאם איתא שאם היה מתיאש מיד בידיעתו האצדה הוא יאוש אף בדבר שיש בו סימן לרבא, א"כ למה בסתמא מחזיקין דאע"ג שנתיאש לבסוף מ"מ מעיקרא אילו היה יודע לא היה מתיאש, והרי סתמא דעתו דאינש אינה משתנית וכי היכי דהשתא מייאש ה"נ מעיקרא אילו היה יודע, אלא ודאי אף אי היה מתיאש מעיקרא מ"מ אין כאן יאוש דכיון דבסתמא אינו עומד ליאוש, לא מהני שלא מדעתו אף לרבא.

שם בזוטו של ים ובשוליותו של נהר אע"ג דאית ביה סימן רחמנא שרייה כו', כתבו הראשונים ז"ל דאפילו בעומד ורואה וזווח שאינו מתיאש מ"מ שרי, וזה מוכח דהא לאציי פשוט מסבירא דיאוש שלא מדעת לא הוא יאוש וכדמפרשין בגמ' דבסבירא פליגי, וא"כ אם מצינו היתר בזוטו של ים אין לפרשו ביאוש שלא מדעת אלא יש לפרשו דאף באינו מתיאש שרי, דאל"כ הרי מצינו דהתירה תורה יאוש שלא מדעת ונילף נמי לדבר שאין בו סימן, ואי משום איסורא דומיא דהיתירא א"כ טעמיה דאציי משום גזירת הכתוב הוא, ולא מסבירא, אלא ודאי זוטו של ים רחמנא שרייה אף באינו מתיאש, וכן מצויר נמי לרבא דלדידיה ע"כ קרא אחי לשרויי בעומד ורואה ואינו מתיאש וכמש"כ לעיל סק"א, ויהא משמע הכא דרבא מודה

שנאצדה, ולפי דעתו אז, אבל דבר שצידו לצררו ועמיד לצררו לא שייך לחשב כמציאות והרי זה כאילו מתיאש על תנאי אם יתצור שחצירו לא מציא, וס"ל להראשונים ז"ל שזה תלוי בדין יאוש שלא מדעת דסוף סוף עכשיו עדיין הוא מקוה שימציא האצדה ואין כאן יאוש, אלא דאי יאוש שלא מדעת הוא יאוש אף כאן י"ל דחשיב יאוש עכשיו אם יתצור שחצירו לא מציא, וואמנם יש מקום לומר דאף לרבא כהאי גוונא לא הוא יאוש כיון שאף כשנודע לו שאצד עדיין אינו מתיאש ומקוה למציאה ואף שהוא טעות מ"מ בזה לא אמרינן אילו היה יודע היה מתיאש השתא נמי חשיב יאוש וכמשי"ת להלן, אבל מה שאינו יודע שנאצד לו אף באינו עמיד להודיע כלל מ"מ שייך שפיר לדון בו יאוש שלא מדעת, דהאצדה עצמה שאינו יודעה ודאי משוי טעות, וכל שיתייאש כשיוודע סביר רבא דחשיב השתא יאוש.

ובריטב"א [בשטמ"ק] כתב דאע"ג דלאחר שיתצב לחצירו יתיאש שיתצור שחצירו גזלו ולעולם לא יחזירו לו מ"מ עכשיו אין כאן יאוש אף לרבא כיון שלא היה עומד להתיאש כשיוודע לו שאצד דהא עדיין יסבור שחצירו מציאה, והנה לא פירש ז"ל למה לא הוא יאוש מחמת שעמיד להתיאש לאחר שיתצב לחצירו והוא יאמר שלא מציא, ואפשר דס"ל ז"ל דדוקא בחסרון הידיעה שאצד קאמר רבא דהוי יאוש אבל לא בשום טעות אחר שאינו מתיאש מחמתו אף שיוודע שאצד, דכל שיוודע שאצד ומקוה עדיין שיחזור אליו גרע ואין מועיל טעות לעשות יאוש, א"כ אפשר דהכא שאני שהרי אף לאחר שחצירו אמר שלא מציא אינו מאמינו אלא שמתייאש משום שסבור שגזלו ולא יחזיר לו לעולם, כפי מש"כ הריטב"א, וזה היאוש לא היה מעיקרא כלל, הרי זה בדבר שיש בו סימן שעמיד להתיאש כשיעבור זמן רב ולא יחזירו לו האם מחמת זה יהא חשיב עכשיו יאוש לרבא, הא ודאי אין יאוש זה אלא משעת יאוש ולהלן, וה"נ מה שמתייאש מחמת שסבור שחצירו לא יחזיר לו, אין שייך לשמש ביאוש זה קודם שתצב לחצירו אף לרבא.

(יא) בריטב"א [הנדפס בפני עצמו וכנראה אינו מהריטב"א] כ"ו ב' כתב דראה סלע שנפלה מאחד אינו רשאי ליטלה אף לרבא

(יג) דבר שאין בו סימן שידענו שלא נתייחסו בעליו, חייב להחזיר דעיקר ההיתר באצדה הוא יאוש, וכל שלא נתייחס חייב להחזיר, אבל יש לדון משום בטלה דעתו, אבל לא משמע שיהא כאן משום בטלה דעתו, והנה אמרו בגמ' כ"א ז' צמולא מעות צבתי כנסיות דשרי משום שנתייחסו הצעלים, ומבואר דדוקא משום שנתייחסו אבל בידענו שלא נתייחסו אסור, [עי' רא"ש בצרייתא זו כ"ד א'], אע"ג דהתם סתמא תליין שנתייחסו, הרי דאף היכא דבסתמא הוי יאוש אם ידעין שלא נתייחסו חייב להחזיר, וה"נ באין בו סימן, וכן מבואר בהדיא ברש"א כ"ב ז', וכן מבואר בגמ' צ"ס הרשב"א והר"ן דזוטו של ים אע"ג שאומר שלא נתייחסו ומרדף מ"מ שרי, ומשמע דוקא בהכי אבל לא בדבר שאין בו סימן, וזהו החילוק שבין זוטו של ים לאין בו סימן.

והנה עיקר היאוש הוא בלב שאינו מקוה שתשוב אליו האצדה, ואף באומר מיד כשנודע לו שאבד שאינו חפץ שיזכה זה אחר מ"מ שרי אם בלבו נתייחס ממנה, וכן מבואר בתו' כ"ב א' ד"ה שטף דבאינו מרדף אפילו אומר שאינו נתייחס לית לן זה, והיינו משום דידעין דבלבו הוא נתייחס דאי לאו הכי ודאי היה מרדף, ואף שאומר שאינו נתייחס ור"ל שאינו חפץ שיצילו אחרים מ"מ הוי יאוש, וכן ביאוש בגזלה, לעולם רצונו לעכב בעד הגזלן כל מה שאפשר לו לעכב, ואפילו הכי צעין למילף יאוש בגזילה מיאוש באצדה, הרי מבואר דכל שאינו מקוה שהחפץ יחזור אליו חשיב יאוש להחזיר, ויש לעי' לפי זה בדבר שאין בו סימן ואומר שאינו נתייחס אי מהימנין ליה מי אמרינן כיון דבסתמא ראוי שיתייחס, אם כן אין להאמינו שאינו נתייחס בלבו, או דילמא מהימין, ומיהו אף את"ל דאינו נאמן מ"מ במרדף ודאי אמרינן שלא נתייחס, וכן גמי במסכת תקוותיו להשבת אבדתו ויכריז הדברים שאמנם עדיין מקוה הוא למצאה, גמי לא חשיב יאוש, ואין דברנו אלא בשאומר שאינו נתייחס ותו לא.

וברשב"א כ"א ז' כתב בזוואל בחלתא (כ"ו ז') שאם אומר דבחיט ההוא סלע דנפיל מיניה לא הוי יאוש, ונראה כונתו ז"ל דבסתמא מחזקינן שנתייחס ואף דמייתי ארבלא וקא מרבץ היינו משום נערו הוא משתדל אבל בלבו כבד

דזוטו של ים רחמנא שרייה וכמש"כ תו' כ"ב ז' ד"ה תיובתא], וכן גמי הא דאמרינן הכא אע"ג דאית ביה סימן רחמנא שרייה נראה דר"ל אף באינו נתייחס, דהא צעי למימר דאף באופן דגם לרבא יש לאסור מ"מ רחמנא שרייה, וסתם יש בו סימן דזוטו של ים יש להחזירו לרבא משום יאוש דהא ודאי אילו היה יודע היה נתייחס, אלא נראה דהכי קאמר אע"ג דאית ביה סימן וידעין שלא נתייחס מ"מ רחמנא שרייה, וכן לשון רחמנא שרייה משמע דאי לאו הכי היה ראוי לאסור אף לרבא.

אבל דעת הרמב"ם בפ"ו ובפי"ד מגזילה ואצידה דזוטו של ים כשאר אצדה וצעי יאוש בעלים דוקא, אלא דבסתמא מחזקינן שנתייחס, אבל אם לא ידע שנפל, אסור, [כ"נ מסתימת דבריו דלעולם יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש], וצריך לדחוק במה שאמרו בסוגיין דזוטו של ים ובשלוליתו של נהר אע"ג דאית ביה סימן רחמנא שרייה כי פליגי כו', דבסתמא ר"ל דאף בזה פליגי אלא דכלפי שאמר דבדבר שיש בו סימן לא פליגי מסיק דזוטו של ים אף יש בו סימן כאין בו סימן, ובאין בו סימן פליגי, ודוחק, [ולפירושו הא דשטף נהר יש לפרש דומיא דשלוליתו של נהר אלא דצריך לפרש דקורות הצלתן מצייה אף בנהר, ולכך צעי דוקא בידוע שנתייחסו, וצ"ע כיצד פירש קושית הגמרא הא סתמא לא הא סתם קורות בנהר לדעת הרמב"ם הצלתן אפשרית וצריך שידע שנתייחסו, וא"כ אף לרבא ניחא, וצ"ע], והא דאיצטריך קרא דממנו לשרוי שטפה נהר אע"ג דסתמא נתייחס, צריך לפרש דהיא גופא קמ"ל קרא דהאזי גוונא סתמא חשיב יאוש כיון שאצודה מכל אדם, א"נ מפרש דאדרבה עיקר יאוש באצדה מהכא נפקא וכמש"כ תו' כ"ז א' צ"ס ירושלמי ואף אין זה סימן מהכא הוא דילפינן לה, ותובעין מפרש צע"א, ושמלה לסימנין אחי אי סימנין דאורייתא, א"נ לפחות משוה פרוטה כדמפרש בתוספתא הא דתובעין וכמש"כ הריטב"א כ"ז א', ועי' ברמב"ם פי"ד ה"א, והא דפרכינן לרבא כ"ב ז' צריך לפרש דמשמע ליה איסורא דומיא דהיתירא דאף באין בו סימן משכחת לה איסורא בסתמא.

ולענין הלכה כל הראשונים ז"ל חולקים על הרמב"ם וכותייהו נקטינן, וכן הוא בשו"ע סימן רנ"ט.

שמעולם לא נתייחס אינו נאמן כיון דבסתמא מתייחסין בכהאי גוונא, וצריך שיהא מצורר לאחרים שבשעה שנודע לו אצדחו לא נתייחס, [ואפשר דסגי במה שאומר כן אז, ואין צריך לרדף אחריה או להסיח תקוותיו לפי תומו דוקא, עי' לעיל], וממה שאמרו בזוהר בחלתא דאין מועיל מאי דבחיט בסתמא, משמע קצת דדוקא בזוהר בחלתא אמרו כן, אבל בשאר אצדה דדבר שאין בו סימן או צרוב עכו"ם, אי חזינן דבחיט אע"ג דלא אמר מידי אמרינן שלא נתייחס.

(יד) כ"א ב' הא אמר רב עוקבא בר חמא הכא במכנסתא כו', לשון הגמ' משמע קצת דלאו מחמת הך קושיא אמרה רב עוקבא בר חמא, ואפשר דלפי דפירות מפוזרין אינם מורים על דרך נפילה דוקא וכדקאמר לעיל ה"ד אי דרך נפילה כו' אי דרך הינות כו', חזינן דאף דקתני פירות מפוזרים אכתי אפשר דמיירי דרך הינות, ומשום דמזוי להניח פירות צפוזר, וא"כ קשה למה נקט מפוזרים אי בעי למימר דבדרך נפילה איירי הו"ל למיתני לשון אחר דמתפרש בדרך נפילה, דהא מפוזרות אינו מתפרש דוקא בדרך נפילה, [דמעט מפוזרות היינו לפרושי דהוא דרך נפילה בדרך הינות אין דרך לפזר כלל, אלא לצרין כדקתני באידך מתניתין צבזרי פירות צבזרי מעות], ולכך פירשו דבמכנסתא דבי דרי עסקינן ופיזורן מתירן, אבל בתו' לעיל פירשו דמשום קו' דלא ידע דנפל מיניה פירשו דבמכנסתא דבי דרי, וז"ע למה לא תירצו צפירות חשובים או יקירי ובאצדה שלא מדעת דומיא דכולה מתניתין, [ולפי מה שכתבנו לפרש אתי שפיר דעת הר"ן שהביא קושיא דאי דרך נפילה אפילו טובא נמי, דה"ק אי באצדה שלא מדעת איירי ובאופן דידע א"כ אפילו טובא נמי, דפשיטא ליה דאי מתני' בדרך נפילה איירי מיתוקמא בידע הצעלים שאצד אי משום דיקירי או דחשיבי או שום טעם אחר, ואין צריך לומר דלמאי דמסיק משום דיקירי או דחשיבי הדרינן לאוקמי מתני' צפירי דיקירי או דחשיבי, אלא אף מעיקרא ידעינן דאפשר לאוקמי צפירות דיקירי או דחשיבי אלא דלישנא דמפוזרות מוכיח דפיזורן מתירן ולכך אוקמוהו במכנסתא דבי דרי וכמש"כ].

(טו) שם ת"ש מעות מפוזרות כו', עי' בתו' שהקשו אמאי קדים אקשי מצרייתא

נתייחס, והיינו דאמרו דדיינינן ליה כמחפש אצדת אחרים, וכל זה בסתמא, אבל אם שמענו שבסתמא מפעמת צו תקוה למצוא האצדה דצדעתו שאפשר למצאה צוה לא הוי יאוש, אבל אמירתו סתם דבחיט סלע דנפיל מיניה, לאו כלום הוא, דודאי כל דבחיט אם ישאלוהו יאמר דמשום סלע דנפיל מיניה קא בחיט ולא בשופטני עסקינן דיאמרו דבחיט דאחריני ולא בחיט בחר דידהו.

ובגמ' כ"ד ב' אמרו במצא בעיר שרובה עכו"ם וצא ישראל ונתן זה סימן הרי היא שלו אפילו עומד וצווח נעשה כלווח על ביתו שנפל, ונראה דהיינו אף באומר שלא נתייחס, ומשום דלא מהימנינן ליה דכיון דרובא עכו"ם סתמא מתייחס ולא כל מיניה לומר שלא נתייחס, אבל אם ידעינן דאמנם מיד משנודע לו שאצד מקוה הוא עדיין למצאה ומרדף אחריה חייב להחזיר, והיינו דקתני צברייתא דרשב"א כ"ד א' מפני שהצעלים מתייחסין מהן, ואמקום שרצים מצויין שם קאי דצוטו של ים אף צלא נתייחסו הרי אלו שלו וכמש"כ הרא"ש, [ובפ"ח הקשה דהא אף במקום שרצים מצויין שם אמרו בגמ' נעשה כלווח על ביתו שנפל, אבל דברי הרא"ש מצוירין דהתם משום דהשתא הוא כלווח ואמרינן דמעיקרא כבר נתייחס, אבל דברי הרא"ש הם דצוטו של ים אף צלווח בשעת שטיפה מותרים, משא"כ במקום שרצים מצויין שם אם צווח משעה שנודע לו שאצד אסור], והיינו לומר דאם ידענו שלא נתייחסו חייב להחזיר, [וכן בגמ' כ"א ב' אייתו צרייתא דמוצא צבתי כנסיות וצבתי מדרשות ואיירי צרוב עכו"ם למאי דמוקי לה כ"ד א', הרי דשייך יאוש שלא מדעת אף צרוב עכו"ם, וע"כ דצלא נתייחס אסור], ומיהו רצא הוא דשאל לר"נ התם ולדידיה אף צלא נתייחס מיד כשנודע לו מ"מ שרי דחשיב יאוש עד שלא נודע לו למש"כ הריטב"א הוצא לעיל סק"ט, אבל ר"נ דאזהר ליה יש לקיים דבריו אף למאי דקיי"ל כאצ"י, וכן הפוסקים העתיקוהו, ולכך יש לפרש כמש"כ דמשום דלא מהימנינן ליה הוא.

מן האמור נלמד דצין דבר שאין בו סימן וצין מקום שרובו עכו"ם וכן צווח בחלתא, כל שידענו שמשעה שנודע לו שאצד עדיין מחזר אחריה ומקוה למצאה חייב להחזיר, אבל הוא עצמו שאומר עכשיו בשעה שנודע לו שהיא ציד המוצא,

שם שכיח שימנא תיכף וכמש"כ לעיל, אבל כבר כתבנו שם דלקמן כ"ד א' ל"מ כן, ויותר נראה דכונתם דסתמא דמילתא צית המדרש מתכבד בכל יום וכשמנא צוקר ש"מ מהבאים היום ללמוד או להתפלל הוא, ואם טרם הלכו יש להחזיק דזה שאבד הוא עדיין צבית הכנסת, והא דנקט בצרייתא צתי כנסיות וצתי מדרשות אפשר דלדוגמא נקטיה, ואפשר דלרבותא נקטיה דאף דנוח שם לברר הצעלים שעדיין כולם צבית הכנסת מ"מ הרי אלו שלו, ואפשר דהתו' פירשו כן ולכך פשוט להו ז"ל דאף כשהאובד עדיין צבית המדרש איירי.

ויש לעיין דלקמן כ"ד א' דחין דהך צרייתא איירי צבתי כנסיות דידן דיתצי צהו כנענים והיינו שיש שומרים עכו"ם שנמנאים תדיר ודריס צבית הכנסת, ופירש הרשב"א שם דאע"ג דרוב ישראל מזויין שם ומסתמא מישראל נפל מ"מ מתיאשין הצעלים דסבורים שהעכו"ם ימנא לפי שהוא דר שם בקציעות והנכנסים והיוצאים אין דרכם למנא כל כך, ולפי טעם זה אינו מתיאש כל זמן שהוא צבית הכנסת שהרי אין לו עדיין לתלות שהעכו"ם מנא, וא"כ יחפש אחריו, אם ימנאו מוטב ואם לאו מסתמא מישראל שמזויים עכשיו שם מנאוהו, וא"כ אין דין זה אלא צשהלכו כולם מצבית הכנסת ואין לעשות בזה מחלוקת בין הלשונות, ואף למאי דבעינן לפרושי דצבתי כנסיות דיתצי צהו אכן איירי מ"מ אין לדייק ולומר דמתפרש אף באופן שהאובד עדיין צבית הכנסת.

איברא פשטא דצרייתא משמע דבכל גוויי הרי אלו שלו ואף צשעדיין נמנאים שם רוב ישראל דאל"ה לא היו סתים לה סתומי, ואדרבה סתמא דמילתא ישראל המנא הוא מנא צשעה שישראלים מזויין שם, ולכן נראה דאמנם כן דאף במנא צשעה שרוב ישראל נמנאים שם הרי אלו שלו, וטעמא דמילתא למאי דמסקינן כדר' יצחק אפשר לפרש דמחזקינן ליה צודאות שידע מהאצדה כבר ומאחר שאינו מחפש אחריה ע"כ נתיאש, וואם אמנם מחפש אחריה הרי חזינן שלא נתיאש ואמנם חייב להחזיר, ולפי זה אף לרבא צרייתא לרבינן לאוקמי להך צרייתא כדר' יצחק, דאי הדבר ספק שאינו יודע מהאצדה א"כ אף לרבא יש לאסור כל זמן שרוב ישראל צבית הכנסת דאי הו ידע שמא לא

כדמוכח מתירוצא דר' יצחק דאתאמרא צצרייתא ועי"ש, ושמעתי לתרץ עוד דצמקוס שרצים מזויין שם הדבר קרוב יותר שמנא סמוך לאצדה ביותר עד שראוי לומר שלא נודע לצעלים שאבדו, דכיון דרבים מזויין שם מיד מוצאים מה שאבד, אבל אכתי אין זה מספיק דהא קושטא הוא דאף צמקוס שאין הרבים מזויין איכא למיחש דלא ידע דנפל מיניה וכדפרכינן אמנם בכל אצדות וא"כ אכתי הו"ל למיפרך ממתניתין, ועוד דאין הדבר מוכרע דברבים מזויין מוצאים תיכף שהרי צבתי כנסיות דידן דיתצי צהו כנענים אמרינן דמתיאש משום דתולה שהעכו"ם ימנא, ולא רוב ישראל שהם עכשיו צבית הכנסת, עי' ברשב"א צשטמ"ק כ"ד א', אבל נראה דמתניתין דינא קתני דאלו דברים סתמן הצעלים מתיאשים והרי אלו שלו, ואיכא לפרושי בגוונא דידוע שהצעלים כבר יודעים שאבדו אי דמיירי צמעות טובא דיקירי, או דאיירי צניכר צהו שאבדו מזמן דודאי נודע כבר לצעלים או באיזה אופן אחר, דכיון דמתני' לאו צמאורע של מציאה איירי לפרש מה דינו, אלא אחי לאשמועינן מציאות שהן שלו, שפיר יש לומר דלא איירי התנא אלא צידוע לצעלים שאבדו אבל צצרייתא איירי צמי שמנא מעות צבתי כנסיות וצבתי מדרשות וצא לישאל עליהן וקתני דהרי אלו שלו, וצוה ודאי מתפרש דצסתמא דינא הכי אף צאינו יודע מתי נאבד ואף צמעות מועטין, ולכך עדיף ליה טפי לאקשווי מצרייתא, ורצ אשי שסידר הקושיות הקדים לפרש כולה מתניתין ואח"כ הביא הצרייתא אף דבאמת שאלו מן הצרייתא קודם, ואפשר נמי דלכך לא שאלו בחר הכי ממתניתין דהא פשיטא דתירוצא דר' יצחק אף אמתי' הוא, אלא דרצ אשי ניחא ליה לפרושי כולה מתני' בחר דאתחיל צה.

ובתו' תירצו דאלימא ליה לאקשווי מצרייתא דאיירי אף ציש צו סימן, ונראה כונתם משום דנהי דאף ציש צו סימן מתיאש צמקוס שרצים מזויין שם, מ"מ אין זה יאוש צטות כ"כ כמו צדבר שאין צו סימן, ולכך פריך מכה ק"ו דאף צדבר שיש צו סימן יאוש שלא מדעת הו יאוש כש"כ צדבר שאין צו סימן, וכתבו עוד דמשמע נמי דאף כשהגביה היה עדיין צעל האצדה צבית המדרש איירי, ולכאורה לא נתפרש היכן משמע כן, ואולי כוונתם משום דרבים מזויין



ליה ז"ל כן, אבל אין נראה כן וכמש"פ לקמן סימן י"ד סק"ז], היינו דהרואה שזרקה אינו רשאי ליטלה, אבל בסתמא המוצא דבר שאין בו סימן הרי אלו שלו, וה"נ בכריכות דרך הינוח כיון דמינשתפא יש לתלות ששכחם ונתיאש כמו בדרך נפילה, ומשום יאוש שלא מדעת אין כאן דכל דרך הינוח מידע ידע וכמש"כ.

ובש"ך סימן ר"ס ס"ק ל"א כתב דבדאי הינוח ואין בו סימן אפילו במקום שאין משתמר כלל לא הוי של מוצאו אלא יהא מונח עד שיבא אליהו מטעם דהוי יאוש שלא מדעת ע"ש, ולכאורה רהיט דבריו ז"ל היה משמע דר"ל דדוקא בשיש לתלות בשכחה אמרינן דהוי יאוש דנודע לו מיד, אבל היבא דהניחם מדעת ודעתו לבוא וליטול לא הוי יאוש וכ"נ שהבין בנה"מ, אבל לא יתכן וכמשה"ק בנה"מ דלעולם יש לתלות בשכחה, ועוד דא"כ אינו ענין ליאוש שלא מדעת אלא הוא מדעתו אינו מתיאש, ועוד דלמה זה באמת אינו מתיאש אף בשהוצרך להשאירו מדעתו, הא כי היכי דבשכח יש לו להתיאש כך בשמשאירו מדעתו יש לו להתיאש, ואי משום דכשמשאירו מדעתו הרי חזין שאינו מתיאש, אכתי למה לן לתלות שהשאירם מדעתו ולא מחמת אונס ולא נתיאש, כיון דכהאי גוונא ראוי להתיאש, לכך נראה דכונת הש"ך דדוקא בכריכות משום דיקירי דאף דקטנות ניהו מ"מ הרי הניחם להקל ממשאו ואם כן כשהשאירם ירגיש בכך, אבל מידי אחריני גם בהינוח אמרינן דשכח ולא נזכר עדיין ויש כאן משום יאוש שלא מדעת, אבל למה שזכינו לדברי הרא"ש הנ"ל וזו נראה גם דעת מהרש"א, נמצינו למידין ממה שדילגו בגמרא ולא הקשו לאצ"י מכריכות ברשות הרבים, דבדרך הינוח לא שייך יאוש שלא מדעת דאמרינן דמיד נזכר, וכמש"כ לעיל.

והגרע"א ז"ל בדו"ח תמה על המהרש"א מנין פשיטא ליה דבדרך הינוח לא שייך יאוש שלא מדעת הא דרך הינוח היינו שהניחם ושכחם וא"כ כל עוד שלא נזכר הוי יאוש שלא מדעת, ולמש"כ לעיל נראה דמודה המהרש"א דדרך הינוח היינו ששכחן אחר שהניחן וכל זמן שלא נזכר אמנם יש כאן משום יאוש שלא מדעת, אלא דבסתמא מחזקין דנזכר מיד, וזו דעת הרא"ש, וסייעתם ממה שלא הקשו בגמ' מכריכות וכמשנ"ת לעיל.

היה מתיאש והיה מחפש, ולפי זה כד פרכינן לאצ"י מהך מתינתא הו"מ למימר ולטעמין, אלא דכיון דאפשר לפרש דאף ברוב ישראל קאמר רשב"א וא"כ ל"ק לרצא להכי לא אמרינן, אבל אי רשב"א ברוב כנענים דוקא קאמר ואיירי הך בריתא בבתי כנסיות דידן דיתצי בהו כנענים א"כ אף לרצא ע"כ כדר' יצחק, ולפי זה אחי שפיר הא דארי" למילתי' אצרייתא ולא אמתי' דבצרייתא אף לרצא צריך לומר כן, ועוד דבצרייתא הוי חידושא טפי דמשום דעשוי למשמע מחזקין דידע ונתיאש אף דבלא"ה אין הדבר מוחלט שעומד להתיאש, משא"כ במתי' היאוש הוא במוחלט אם ידע שאבד, ועוד הערוני לפרש דהדבר טורח מרובה לחפש אחר האבדה ולכך אף שנודע לו שאבד צעודו בבית הכנסת מ"מ אינו מחפש ומתיאש, ולפי זה א"צ לרצא לומר דאדם עשוי למשמע, אבל הדבר נ"ע בסברא דמעוה צורין בבית הכנסת מסתבירא שאם יחפש ימצאם ולמה זה נחזיק בסתמא דמתיאש.

ולענין הלכה במצא בבית הכנסת דידן שיש שם עכו"ם שומר בשעה שישראל מזוין שם צריך להתיישב בד"ו, דכמדומה צומננו שהבתי כנסיות מרוצפות אם אבד בשעה שישראל מזוין שם הדבר קרוב ביותר שימצא ישראל, ובר מן דין יש מקום לדון בדין זה כמש"כ לעיל, ונ"ע.

טז) מהא דלא פרכינן בסוגיין לאצ"י מכריכות ברשות הרבים יש לדקדק דבדרך הינוח לא שייך יאוש שלא מדעת, דאף דדרך הינוח היינו שהניח לפוש ואח"כ שכחו, וא"כ כל שלא נזכר עדיין, הוי יאוש שלא מדעת, מ"מ תלינן שזכר מיד דאורחא דמילתא שהוא נזכר בהקדם, וזה עדיף ממילתא דיקירי או דחשיבי, וכן נראה שדקדק מהרש"א ז"ל, ולכך פשוט ליה דבדרך הינוח אף לאצ"י הוי יאוש, וכן מלאתי בשטמ"ק בשם הרא"ש ריש פירקין שכתב בהדיא דלכך לא פריך לאצ"י מכריכות משום דאיירי דרך הינוח ומידע ידע, [והרא"ש בפסקיו פירש כריכות דרך הינוח דהיינו שהניח על מנת לפוש ואח"כ שכחו, עי' רא"ש סימן א' וסימן ח'], והיינו דבזה א"צ לטעמא דיקירי או דחשיבי, אלא דכל הינוח אמרינן דנזכר מיד ונתיאש.

ואף לדעת הרמב"ם דאבדה מדעת אינה הפקד, [אי נימא דאף בדבר שאין בו סימן סבירא

ועוד שם הקשה לדברי מהרש"א למה לא מוקמינן לברייתא דהמואל מעות צבתי כנסיות וצתי מדרשות דמיירי דרך הינות, והדבר תימא דודאי תירוצ הגמרא עדיף טפי, וגם הוא קושטא דאף בדרך נפילה איירי הך ברייתא, ומה שיין להקשות להעלים האמת ולפרש ברייתא בדרך הינות, [ועי' להלן מש"כ לפרש קושית מהרש"א], ועוד דברייתא דקתני סתמא המואל מעות צבתי כנסיות וצתי מדרשות מתפרשא בפשיטות בדרך נפילה ודוחק גדול הוא לפרשה רק דרך הינות, ולא דמי למתני' דלאו צעובדא איירי לפרש מה דינה, אלא לפרושי דברים דבסתמן הצעלים מתיאשים, בזה שפיר יש לאוקמה בדרך הינות דעיקרא דמתני' דדברים אלו משידע צנפילתן בסתמא הוא מתיאש, [ועי' לעיל ס"ק ט"ו], ועוד דבאמת אין לשאול על הא דמשינן דיקירי ודחשיצי דלישני דרך הינות דהא קושטא ועדיפא קמשיני וכמש"כ, אלא כונת מהרש"א דכי היכי דלא הקשה מכריכות צרשות הרבים משום דמאי לאוקמה בדרך הינות, ה"נ מכלה מתני' לא הו"ל למיפרך דאימא כולה מתני' בדרך הינות, ליה תירץ מה שחירץ, אבל לא הקשה ז"ל דתירוצא דהינות עדיף ממאי דמשינן צבוגיין, דודאי דוחק הוא לפרושי דינים שנשנו סתמא, דאיירי דוקא בהינות.

ועוד שם אלא נראה דאין מקום לדברי המהרש"א ובאמת אף בהניח דברים דלא חשיצי כו', כנראה מפרש ז"ל כונת הש"ך כמש"כ לעיל, ודלא כהנה"מ.

ועוד שם אך כ"ז לדעת הרמב"ם וסייעתו אבידה מדעת היינו היכא דנתייאש כו' אבל למה שהשיג הטור דאצדה מדעת הוא הפקר הנכון עם המהרש"א כו', ז"ע כונתו ז"ל דמה ענין פלוגתת הרמב"ם והטור לכאן, הא הניח ושכח לכו"ע לא הוא הפקר וליכא למייתי עלה אלא משום שנתייאש בדרך כל אצדה בדרך נפילה, וכל עוד שלא ידע אין כאן יאוש, וודאי המואל דבר דרך הינות במקום שאין משתמר כלל יש לתלות בשכחה, ולא אמרינן שהפקירו, וכמ"ש הטור והרא"ש בהדיא דתלינן ששכח ונתייאש, וז"ע.

(י) ב"א ב' מאימתי כל אדם מותרים בלקט כו' מעיקרא איאוש מיאשי כו', הקשה הגרע"א ז"ל הא אף לקטנים יש זכות בלקט

וקטנים הא חשיצי יאוש שלא מדעת כדאמר לקמן כ"ז ב', [ואע"ג דבליכא עניים אינו חייב להשאיר הלקט כדאמר חולין קל"ד ב' ולא לעורבים ולעטלפים, מ"מ כל שהיו עניים והשאיר להם כזר זכו בכל הלקט ובלא יאוש או הפקר לא נפיק מרשותם, מדע שהרי בליכא עניים הלקט של צעל הצית וכשהלכו נמושות הרי כל אדם מותרים בו, ושפיר הקשה הגרע"א ז"ל דאף יונקי שדים יש להם זכות בלקט], ואפשר שיש לחלק בין דברים שהצעלים מתיאשין מחמת חסרון ידיעה איזו שהיא, לבין דברים שהצעלים מפקירין מדעתו, דתמרי דזיקא שאילו הצעלים היו רואין אותן עכשיו בשעה שזה נוטלן הרי לא היו מתיאשין אלא היו נוטלים אותם, אלא שלפי שאין עתידין לדעת מקומם ולמצאן הלכך מתיאשים, ויאוש זה תלוי בדעת ובקטנים דלאו בני דעה נינהו אין כאן יאוש, אבל לקט משהלכו בו הנמושות שהעניים מפקירין אותו מדעתם משום שאין הטורח כדאי, בזה גם קטנים בני מחילה נינהו דכיון דאין דעת בני אדם על ממון זה, הרי זה כאצוד ממנו ומכל אדם דאף בנכסי קטן שרי, ואין להקשות דהא משמע צבוגיין דאי איכא עניים הכא דלא ידעי שהלכו הנמושות היה אסור, ואמאי הא כאצודה ממנו ומכל אדם דמי, דז"ל דשאני התם שאם אינם יודעים שהלכו הנמושות אכתי דעתם על שדה זו ואמנם יצאו וילקטו עד שיתצבר להם שכזר הלכו הנמושות, אבל אלו שאין עתידין ללקוט אלא שאינם יודעים אם הלכו הנמושות או לא בזה חשיצי יאוש משהלכו הנמושות, אף בקטנים, [והא דפריך בגמ' מעניים דעלמא היינו מקמי דידע דאסחי דעתייהו מלקוט צמקומות אחרים].

אבל אכתי אין טעם זה מספיק דנראה דאף אם מצא לקט שכדאי לעניים לצוא ללקטו, מ"מ שרי כיון שכזר הלכו הנמושות, וכן אכתי לא נתיישב בזה מה שאמרו לעיל י"ב א' דעניים גופייהו מסחי דעתייהו סברי צריה דהיאך מלקט ליה, ותינח גדולים אבל קטנים מאי איכא למימר הא לאו בני יאוש נינהו, וכן נמי אמרו גיטין ל' א' צמכירי כהונה דוכי מיד בהפרשה ופרש"י הטעם משום דשאר כהנים מיאשי מיניה, ואכתי תיקשי תינח גדולים, אבל הא איכא כהנים קטנים דאין יאושן יאוש, ומיהו התם יש לומר דתקנה

לא יחשב כאצדה מדעת שהרי מתיאשין, ומאי שנא מהלכו הנמושות דשרי משום דמתיאשין, ושמא דוקא הלכו הנמושות מהני יאוש דחשיב כאצדה מה שנשאר כיון שאין כדאי ללקט, אבל קודם שלקטו הרי הלקט כמונה ברשותם ולא סגי ביאוש, אבל ל"מ כן דמשמע דיאוש דעניים דעלמא חשיב יאוש אף בעוד הלקט כולו בשדה, כדאמרין מעיקרא יאוש מייאש, ומשמע דמועיל יאוש מעיקרא, ושמא כיון שהלכו עניים דהכא תו לא מייאשי עניי דעלמא דהא ידעי דליכא עניים הכא שילקטו, ואף שנתיאשו מעיקרא מ"מ מיד חוזרים וחוכים, ול"ע צוה כעת, ועי' בשטמ"ק כאן בשם ריטב"א, וי"ע.

עוד יש לעי' היו כאן עניים והשאר לקט ונתעשרו מהו, מי מעלה אותן בדמים או לא, וי"ע.

עוד כתב ז"ל ביו"ד סימן ז' סק"ז צוה דכהנים נוהגין בו עין יפה דהא לא קיימו מצות נתינה ומירץ ז"ל דהוי כלקט לאחר שהלכו בו הנמושות, ולפי זה נראה דכוננו ז"ל דהוי כאילו הכהנים הפקירו זכותם צוה ופקעה מצות נתינה, ועי' לעיל דדדנו דשמא עשאו כזוכה.

עוד הקשה ז"ל שם דאם הפקר הכהנים מועיל א"כ בליכא כהן אמאי מעלה בדמים הא כהנים דעלמא מייאשי כדאמרין גבי לקט, ומירץ ז"ל דהיינו דוקא באיכא כהנים דזוכתיה אבל בליכא כהנים דזוכתיה לא מייאשי, והנה ודאי קושטא הוא דלא אמרו שנתיאשו אלא משום דעניים דהתם מלקטי ליה וא"כ בליכא כהנים צעירו למה יתיאשו, אבל נראה שיש להוסיף דאף באופן שכלקט היו מתיאשין אף בליכא עניים צעירו וכגון שהלקט מועט והעניים רחוקים מ"מ צמתנות כהונה כהאי גוונא לא הוי יאוש דכיון דהצעלים חייב צנתינת לעולם אין הכהנים מתיאשין שהרי הצעלים חייב לצקשם כדי לקיים מצות נתינה ורק במכירי כהונה אמרינן דשאר כהנים מתיאשי, אבל כל שאין לו מכירים אף שהוא רחוק לעולם אין הכהנים מתיאשין כיון שהצעלים חייב להשתדל לקיים מצות נתינה, ויעלה בדמים וימתין עד שימצא כהן ליתן לו, ויש נפקותא בטעם זה כגון אם כהנים שצעירו נהגו עין יפה בחלק מן המתנות, אי סגי בכך שלא יצטרך לתת לכהן, דאי כהנים דעלמא מייאשי א"כ אין כאן אלא כהנים שצעירו וכיון דנהגו עין יפה

מיוחדת היתה לכך, ומשום טובתן של כהנים שילוו להם, דהא אף במכירי כהונה איצטרך לתקנת חכמים צוה כמ"ש הריטב"א שם, אבל צהריא דאצי י"צ א' אין נראה כן לכאורה, דהא רבא הוא דקאמר דתקנו כן לטובתם של עניים, ומשמע דלאצי מן הדין הכי הוא, ואפשר דמתנות כהונה ומתנות עניים כיון שאין לו בהן חלק ממש שהרי יכול אחר ליטול כולן, ואין לו בהן אלא זכות ליטול, לא חשיב כולי האי, ואף קטנים מחלי כהאי גוונא, ובעין שכתבו תו' צ"צ קמ"ג צ' שהציא הגרע"א ז"ל, ואע"ג דהתם עדיף טפי שמעולם לא זכו הקטנים].

וכן צ"ל צוה דאמר חולין קל"ד צ' בחלב הקצה דנהגו בו כהנים עין יפה, אע"ג דאיכא קטנים דלאו בני מחילה נינהו.

אבל צאמת העיקר נראה דצמתנות כהנים ועניים שהוא ענין משותף לכולם הרי הנהגת הרוב צוה מחייבת כולם, ואף הקטנים אמרינן דניחא להו צמאי דעבד אצוהון (כתובות י"א א'), ודוקא צמאורע יחידי שייך לחלק דקטנים לאו בני מחילה נינהו, א"נ אפשר דעשאו כזוכה, דכל העניים המלקטים לא גריעי ממכירי כהונה ועשאו כאילו זכו בלקט והפקירוהו, ואע"ג דלא עשו כן אלא צמולה מעות ולא צמתנה כמ"ש הרמב"ן גיטין ל' א', ומשום טובתן של כהנים ועניים, מ"מ הכא נמי כיון שכן ראוי לכל העניים לעשות, כטובתן חשיב ועשאו כזוכה, וממילא לא שייכי קטנים בגווה כלל שהרי זה כאילו הגדולים זכו, ולפי זה ניחא טפי הדין דכהנים נהגו בו עין יפה, דלפי זה הוי כאילו קיימו הצעלים מצות נתינה גם בחלב, דזכו בו הכהנים כדין מכירי כהונה והחזירוהו לצעלים, אבל לתירוץ קמא אין כאן אלא הפקר ונהי דז"ל שאין כאן חיוצ נתינה כיון שכל הכהנים נהגו בו עין יפה ואין מקבלין אותו, אבל מ"מ לא קיימו מצות נתינה, והיה ראוי למהדרין לצקש שהכהנים יקבלו או לתת לקטנים דלא מחלי, אבל אי עשאו כזוכה ניחא טפי, דאמנם קיימו הצעלים מצות נתינה.

כתב מרן זללה"ה בספר יו"ד סימן ר"צ סק"י דאם היו עניים והניח לקט והלכו העניים דמעלה אותן בדמים, וי"ע, ולכאורה קשה למה

ומיהו זזה י"ל דמהא דפטורים מן המעשר מוכח דתלינן דמאילן נפל, דאי מעלמא יש לחייבן במעשר, וגם לפי זה ישאר פלוגמא בין אביו ורבא בתאנים תחת האילן אי תלינן באילן או לא, [דהא לאביו אי נפול מעוברי דרכים אסור משום יאוש שלא מדעת (אי בתאניה ליכא טעמא דחשיבא למימר דמידע ידע), וא"כ על כרחך דיש לתלות באילן ומתיאש משום עוברי דרכים דלא מעלו], ולא ניחא להו לחו' זזה, אבל אפשר דכונת מהרש"ל שיש לפרש מחני' כולה בשחזותו מוכיח עליו בין בתאנים ובין בזיתים, ובזיתים לא מייאש כיון שידע שיהא ניכר בחזותא, אבל בתאנים מייאש משום דקבור שלא יכירו, דעם נפילתה נמאסת, וכיון דבאמת התאנה ניכרת בחזותא שרי אף לאביו דהא תאנה מידע ידיע דנתרא, ולכך פטור מן המעשר דהא ידיע דמאילן נפל, אבל בתאנה שאינה ניכרת בחזותא י"ל דבאמת חייבת במעשר מספק, ולאביו אסורה כדין יאוש שלא מדעת דשמא מעלמא היא ולא ידיע דבעלים נפילתה, [ועיין במהרש"א, ולפי מש"פ כונת מהרש"ל לא נמצא בדברי מהרש"א ז"ל תשובה לזה].

והנה תירוצ המהרש"ל ז"ל דחוק, שפירש דאף דחזותו מוכיח עליו מ"מ יש לספק במעלמא והוא כעין ספק השקול, וזזה תלינן דמאילן נפל, ואף עוברי דרכים מחזיקין כן, ומזה למדו חו' דבספק השקול מן הדין תלינן באילן, ותאנה שנמאסת עם נפילתה, מורים בני אדם דלא מעלו לומר דניכר דלאו מאילן נפול, ולכך הבעלים מתיאשים, אבל לקושטא דמילתא לעולם כל שאפשר שמאילן נפלה יש לתלות כן.

אבל באמת י"ל בפשוטו דלא ניחא להו להתו' לפרושי הא דקתני סתם במחני' דמנא תאנים תחת אילן מותרות משום גזל ופטורות מן המעשר דאיירי דוקא בחזותו מוכיח עליו, דהא אדרבה סתם תאנים אחר נפילתם לא ידיע אי מאילן נפול, ולכך פשוט להו דבכל תאנים קתני, ואפילו הכי שרי אף לאביו וכן פטורות מן המעשר וש"מ דלעולם תלינן באילן, ומה שהבעלים מתיאשים הוא מחמת עוברי דרכים דלא מעלו, [וזיתים וחורצים דבסתמא חזותן מוכיח עליהם אמנם מתפרשים דוקא בשחזותן מוכיח עליהם, דאם אין חזותן מוכיח עליהם, רגלים לדבר דמעלמא אמו ומותרין לרבא, וחייבין במעשר,

שפיר דמי, אבל אם כהנים דעלמא לא מייאשי א"כ צריך שכולם ינהגו עין יפה, ומיהו כל כי האי גוונא לעולם כהנים שבעירו כמכירי כהונה חשיבי ושאר כהנים נתיאשו כמש"כ רש"י גיטין ל' א' במכירי כהונה, וממילא מהני עין יפה שנוהגים בעירו, וכ"מ לשון השו"ע יו"ד סימן ס"א ס"ד.

(יח) שם ת"ש קציעות צדוך כו', לס"ד מתפרש דקושטא הוא דתחת האילן יש לתלות דמאילן נפל וכן צ"ד שדה קציעות נמי י"ל דיש לתלות דמבעל השדה נפל, ומ"מ כיון דידע שאבד מתיאש משום שיש אדם שלא יתלו דמאילן ומשדה הוא ויקחוס לעצמן, ואע"ג דבתאנים אי מעלמא נפל הוי יאוש שלא מדעת מ"מ לבעל האילן לא יחזיר אלא ישמור תמורתן עד שיבא אליהו, ולכך בעל האילן מתיאש, וכיון דקושטא הוא דמאילן נפל לפיכך מותרין משום גזל ופטורין מן המעשר, אבל אי מעלמא נפול היו חייבין במעשר דסתם תאנים יש להחזיק דנגמרה מלאכתן, ובזיתים וחורצים דאסור משום דלא ידיע שנפל והוי יאוש שלא מדעת, ולמסקנא אי גרסינן הואיל וזיתו מוכיח עליו, נמצא דלעולם אף המוצאים כשמוצאים תחת האילן מחזיקים דמאילן נפל ולא יטלו לעצמן, ולכך לעולם אין לבעלים להתיאש, ורק בתאנה משום דנמאסת מייאשי, ולעולם י"ל דבכל מידי ידיע דנתרא, ואף בזיתים וחורצים, וצ"ד שדה קציעות יש לפרש או דקושטא הוא דאין לתלות בבעל השדה ולכך מייאש, או דאף אי באמת יש לתלות בבעל השדה מ"מ איכא אינשי שלא יתלו בו ולכך מייאש, (ושמא נמי י"ל שאינו יודע אם אבד בסמוך לשדה או לא, עי' חו' ריש פרקין).

ולגירסא דשמי זית הואיל וחזותו מוכיח עליו משמע דתו' דלפי זה קיימא במסקנא דבסתמא בספק השקול יש להחזיק מה שתחת האילן דמאילן נפל, אף באין חזותו מוכיח עליו, אלא דבזה איכא עוברי דרכים דלא מעלו שמורים היתר לעצמם דמעלמא נפל, ולכך בתאנים מתיאש, וכן צ"ד שדה קציעות, [אלא דבזה י"ל דאף לקושטא דמילתא אין לתלות בבעל השדה], ועי' מהרש"ל, ונראה דקשיא ליה ז"ל מנ"ל להתו' כן הא יש לפרש דבאמת קושטא הוא שאין לתלות באילן אלא כשחזותו מוכיח עליו, אבל בתאנים דלא ידיע יש לתלות דנפל מעוברי דרכים, ולרבא שרי כיון דלכי ידיע מייאש,

ואף באופן שנתקלקלו ואי אפשר לזכור מחמת חזותן מידי, שיש לחלות דמאילן נפלו לקושטא דמילתא כמו בתאנים, מ"מ לרצא יש כאן יאוש שאם היו יודעים שאין ניכרין היו מתיאשים כיון דאינשי דלא מעלו נוטלים כהאי גוונא דומיא דתאנים], וגם פשטא דגמרא משמע דלא הדרינן ממאי דס"ד דבאין ניכר מידי תלינן באילן לקושטא דמילתא ומ"מ הצעלים מתיאשים מחמת עובדי דרכים דלא מעלו, אלא דמתרנין למה צייתים וחרוצים אין הצעלים מתיאשים ותו לא.

והרמב"ם כנלמד מדבריו פ"ג מהלכות מעשר הכ"ד מפרש לעולם בתאנה יש להסתפק במעלמא, ונראה דאף לס"ד פירש כן, ומ"מ מותרת אף לאציי דהאוצד מידע ידע, ואפשר משום דמידי דמיכל לעולם ידע ציה וכמש"כ הרא"ש, ואי מאילן נפל נמי מידע ידע דנתרא, ומתיאש משום דעובדי דרכים יטלוהו, דלפי שהדבר ספק שמה מעלמא שהרי אף הצעלים אינם יודעים צרי אם זה מהאילן, לפיכך איכא עובדי דרכים שיורו היתר לעצמם, ופריך לרצא מהא דצייתים וחרוצים אסור דבשלמא לאציי אסור משום שמה מהאילן ולא ידע הצעלים דנפל, ומספק אסור, אבל לרצא כיון דאי ידע מיאש, אף בלא ידע שרי, ומשני דצייתים וחרוצים ודאי מן האילן דחזותן מוכיח עליהם, אבל תאנים נמאסים ומשתנים ולא ידע אי מן האילן, וכן יש לפרש מש"כ בפט"ו מהלכות גזילה ואצידה הט"ו דתאנה עם נפילתה נמאסת היינו דאין מכירין צה אם מן האילן היא לפי שמתלככת וממילא הצעלים מתיאשים, דהמונא יסתפק שמה מעובדי דרכים נפלה ויטלנה. — ונמנינו למידין לדעת הרמב"ם דבספק אם מן האילן ולא נתיאש, וספק מעלמא ונתיאש, אסור, ולפיכך הני פירות דבסתמא חזותן מוכיח עליהם אם אירע שאי אפשר להכיר בחזותן אסורין מספק.

אבל סתירת דבריו ז"ל לענין מעשר לא נתיישב דבהלכות גזילה ואצידה סתם דתאנה פטורה מן המעשר, ואילו בהלכות מעשר כתב דהדבר ספק, גם רהיטת דבריו ז"ל שם דהספק הוא שמה מן האילן וחיצין ושמה מעובדי דרכים ומעושרין הם, וזה תימא דאף מן האילן פטורים כמש"כ בהלכות גו"א דהא הוי הפקר קודם גמר מלאכה, ודוחק לפרש כונתו ז"ל דתרוייהו לפטור קאמר דשמה מן

האילן ופטורין משום הפקר ושמה מעובדי דרכים ומעושרים, והספק הוא שמה מעובדי דרכים ואינם מעושרים, דלא משמע כן בלשונו ז"ל, גם הראב"ד הוסיף רק שמה הפקר הם, ור"ל אמנם משום שתיאש מהן אם הם מן האילן, והו"ל למימר דאין כאן טעם לחיוב, ונריך לדחוק דכונת הרמב"ם בהלכות מעשר רק צדין אי תלינן באילן או בעובדי דרכים, ונפקא מינה בשהוא לא נתיאש, [כגון דעובדי דרכים כולוהו אנשי אמת ולא יטלו אם אסור מן הדין ולכך לא נתיאש], וקאמר דלענין מעשר הדבר ספק בתאנה אם היא מן האילן או מעובדי דרכים, והיינו באופן דמן האילן יש לחייב אבל בסתמא בתאנה תלינן דבעל האילן נתיאש ופטור מן המעשר אם הוא מן האילן צדין הפקר קודם גמר מלאכה, וצוה איירי בהלכות גזילה ואצידה ודוחק, ועיין בספר מרן זללה"ה לדמאי ס"ז סק"ה, שגם הוא הניח בתימא דצרי רבינו, וז"ע.

ובב"מ בהלכות מעשר שם כתב דרצונו מפרש צדין המשנה דבתאנה מעשר מספק, וכן הביא מפיה"מ, וקשה דהא במתני' כייל לקצינות צהדי תאנה, ובקצינות סתם רבינו לפטור שם בזהכ"א, וכן צדין דהא טעמא התם משום דבסתמא לא נגמ"מ עדיין ומיפטור משום הפקר, ואיך יתכן לחלק צייתים, בזמן דבמשנה תנן חד פטור אתרוייהו.

הא דמקיימין תירוצא דחזותו מוכיח עליו אף למאי דקיי"ל כאציי הוא משום דטעמא דמסתבר הוא דכיון דחזותו מוכיח עליו אין ראוי להתיאש ולית לן למשוי פלוגתא צהא, וכ"כ בצבגור"א סימן ר"ס סק"כ, ולפירוש חו' כ"צ צ' בתמרי דזיקא הדבר מצוה צגמ' שהרי ס"ד דרצ אחא צריה דרצא דתמרי שחתת האילן אסורים משום דחזותו מוכיח עליו, וכן פירש הרמב"ן במלחמות שם, וכתב עוד דר' אצבו מקמי רצא הוי ולא אקושיא דפרכין אמרה אלא קושטא קאמר, וק"ק דלא אמרו צגמ' הא אמר רבי אצבו, וכדאמרינן לעיל הא אמר רב עוקצא צר חמא הכא במכנשתא כו', ולפי דברי הרמב"ן נראה דקושטא הוא דאף צייתים וחרוצין מידע ידע דנתרא ולכך הוצרך ר"א לפרש משום דחזותו מוכיח עליו, דהא אמרינן דר' אצבו כאציי ס"ל ומ"מ פירש טעמא משום דחזותו מוכיח עליו, וגם לשון ר"א שאני

זית כו' משמע דהוי קשיא מאי שנא זית מתאנים, ומשמע דהוי פשוט לגמ' דתרווייהו עבידי דנתרא, ואפשר דכללל הוא לכל פירות האילן דעבידי דנתרי.

(ט) כ"ב ב' הני תמרי דזיקא כו', לכאורה [לפירוש תו'] לעולם אפשר להסתפק גם בעוצרי דרכים, ולגירסת הרא"ש דבמידי דמיכל מידע ידע, ניחא דלא קמיבעיא ליה לאסור אלא משום שמא מהאילן נפלו, ומספיקא אסור וכמש"כ לעיל ס"ק י"ח לדעת הרמב"ם, אבל אי סתם תמרים הוי יאוש שלא מדעת צריך לפרש דאירי במקום שהתמרים מנזיים ועוצרי דרכים מועטים ויש לתלות טפי שנשרו מהאילנות, א"נ אפשר דחזותם מוכיח שמאילן נפלו דאלו שבידי בני"א מתוקנים יותר, וכן משמע מהא דקרי להו תמרי דזיקא משמע דפשוט ליה שהרוח הפילם, ולאו מעוצרי דרכים נפול.

כתב הריטב"א צטמ"ק דמשמע מהא דשאל בתמרי דזיקא דתמרי שתחת האילן אמנם נהגו בהן איסור, ותיקשי למאי דמסיק דאף אלו שתחת האילן מותרים למה נהגו בהן איסור, ותיקן דלפנים משורת הדין הוא, ונ"ע למה יהא כאן לפנים משורת הדין להשאירם לשקנים ורמשים, ומיהו י"ל דכיון דאפשר שהבעל הבית יקדים לבוא ויקחם לא ניחא להו לחכמים ליטלם, ולו"ד ז"ל י"ל דתמרי דזיקא בדרך שכיחי והיה ידוע שנהגו החכמים לאכלן, אבל תומר הנוטה לדרך אינו מנזי כל כך ולא היה יודע אם נהגו איסור בתמרים שתחתיו, או לא, ולכך שאל רק בתמרי דזיקא, ואה"נ דחכמים נהגו היתר אף בתמרים שתחת תומר הנוטה לדרך וכדמסיק דאף אלו שרי.

(כ) כ"ב א' ה"ע צשיכול להזיל, בתו' פירשו דהיינו שיש בו סימן, ונ"ע למה הוצרכו לפרש כן ולמה לא פירשו בפשוטו דאמנם בשעה שזה נטל מן הנהר עדיין היו הבעלים יכולים להזיל ממנו, וכ"נ שפירשו הרמב"ן והרשב"א, ונ"ע.

שם ב' לאו משום דלא אמרינן כיון דאיגלאי מילתא כו', ר"ל דלא אמרינן שזה משמש כאילו ידענו מעיקרא דניחא ליה, אלא רצון הנהלם אינו רצון, וה"נ ביאוש שלא מדעת, והנה משמע מכאן דאף בדבר שאינו עומד במוחלט ליאוש אלא הוא בספק שקול מ"מ אם נתיאש

כשנודע לו הוי יאוש למפרע לרצא, דהא הכא הדבר ספק מתחלה אם ניחא ליה במים או לא, ומ"מ אמרינן דלרצא אית לן למימר איגלאי מילתא, [ודוקא ציש בו סימן אמרינן דאף דנתיאש כשנודע לו אינו יאוש למפרע וכמש"כ לעיל ס"ק י"ב דאף כשאומר שגם מעיקרא היה מתיאש מ"מ לא חשיב יאוש, דהתם אין ראוי לו להתיאש], וכן משמע נמי מהא דפרכינן לעיל לאציי מתרומה ומשמע דלרצא ניחא, ע"י מש"כ תרומות ס"ד סק"ה, ומיהו שמא יש לחלק דספק אם יתיאש יש לחשבו כחוב שהרי היאוש עצמו חוב וחוב אינו משמש שלא מדעת.

(כא) כ"ג ב' נפקא מינה לאהדורי לצורצא מרבנן צטב"ע כו', משמע דחייב לאהדורי לצורצא מרבנן צטביעות עין, ונראה מזה שלא נתיאש, ואפשר לפרש באתרא דרובא צורצא מרבנן נינהו, ולאציי משכחת לה נמי במידי דלא ידע דנפל מיניה, אבל נראה דלצורצא מרבנן לעולם אין לו להתיאש אף בעיר שמיעוטה צורצא מרבנן, דנראה פשוט דהא בדבר שיש בו סימן אינו מתיאש ובדבר שאין בו סימן סתמא מתיאש, אינו ענין למנות השבת אצדה, אלא אף אי לא היה חיוב להשיב אצדה ולהכריז נמי היו בני אדם מתיאשין בדבר שאין בו סימן ולא היו מתיאשין בדבר שיש בו סימן, ואדרבה חיוב ההשבה בא לאחר המונחים האלו דכיון שאינו מתיאש והרי החפץ של הבעלים לפיכך אותה תורה להשתדל להשיבו, ואף צבני נח שאינם מנזיים על השבת אצדה הדין כן בדבר שיש בו סימן אינם רשאים ליטול אלא על מנת להשתדל להחזיר, וממילא טעם היאוש בדבר שאין בו סימן הוא משום שלא יהיה צידו לצרר בעלותו עליו וכמש"כ תו' כ"ז א', וא"כ צורצא מרבנן דנאמן צטביעות עין לעולם אין לו להתיאש שהרי יוכל לצרר בעלותו צטביעות עין, והרי משמע דמשום שמא לא ימלא את המוצא אינו מתיאש לעולם שהרי בדבר שיש בו סימן אינו מתיאש אף בלא מנות השבת אצדה וכן אמרו כ"ד ב' אינו חייב להכריז, ויניח, הרי דאף שאינו מכריז מ"מ אין הבעלים מתיאשים, וע"י לקמן שלהי ס"ק זה שדין זה נ"ע. ועיקר הדבר נראה שהוא תקנת חכמים, [וע"י מש"כ לקמן סימן מ' סק"כ].

ואי משני בר מהני תלת מילי נראה דאף צטמוצא האצדה מאמינו בלבו אינו חייב להחזיר לו,

מרבנן והרי היא שלו, דא"כ כל הנך דמתני' דאמרינן שלו [כ"ג דל"ל ובספר שלפני כתוב שלא באל"ף ונראה דהוא ט"ס] יכריז משום טביעות עינא דלורבא מרבנן, הנה דכריו ז"ל מבוארין דאדרבה אין לחשוש בסתם אצדה שמא מת"ח היא, אלא דאצדה שאין זה סימן שמא לא לפני יאוש שחייב להחזירה יש לו להכריז בבתי כנסיות ובתי מדרשות מקום שת"ח מצויין שם, שמא ימלא בעליה, וכנראה לא היה לפני הרמב"ן והרשב"א והר"ן סיוס דכרי הראצ"ד הללו, ושמא גליון הוא ואינו מהראצ"ד, אף שבעל השטה הביאו בשם הראצ"ד.

ועוד למדנו מדברי הראצ"ד הללו דדבר שאין בו סימן שמאלו לפני יאוש אף שחייב להחזיר אצל אינו חייב להכריז אלא בבתי כנסיות ובתי מדרשות משום דלורבא מרבנן, וכן מבואר מלשון הטור סימן רס"ב ס"ד ה' שאין חיוז הכרזה בדבר שאין בו סימן, וכתב בצ"י שם דדבר פשוט הוא דמה תועלת בהכרזה כיון שאין בו סימן להחזיר על ידו, אצל הדברים ז"ע דהא אף בדבר שאין בו סימן איירי קרא דהשבת אצדה כדאמר כ"ב ב' איסורא דומיא דהיתירא, וכמשנ"ת לעיל סק"ו, וא"כ רמ"א תורה עליה חיוז השבה אם מלאה לפני יאוש, וע"כ משום שמא ימלאו הבעלים עדים שיכירו בטביעות עין או שיזדמנו עדים שלא עבר אדם זולתו במקום האצדה בשעה שנפלה שם האצדה, וא"כ למה לא יצטרך להכריז וכי מה זו השבה שיכנוס האצדה לתוך ביתו ותו לא, איברא דלמה שזידד הגרע"א ז"ל הוצא לעיל שם, דאין חיוז השבה בדבר שאין בו סימן ורק אינו ראוי ליטלו לעצמו ניחא, אצל כבר כתבנו שם דמדברי הראשונים ז"ל מוכח דחייב ליטלה ולהשיבה כל שהוא לפני יאוש, וכ"מ מהא דאיסורא דומיא דהיתירא, וז"ע.

טור סימן רס"ב ס"ב כ"א המוצא דבר שאין בו סימן כו' אם המוצעו ת"ח כו' לפיכך המוצא כו' חייב להכריז כו' שאומרים המוצא במקום שת"ח יושבין חושב שהוא של ת"ח כו', מדברי רבנו בס"כ מתבאר דהמוצא אצדה שאין זה סימן במקום שאין ת"ח מצויין וצא ת"ח ואמר שמכירו בטביעות עין חייב להחזיר לו, ומבואר מזה דכל ת"ח שאובד דבר שיש בו טביעות עין אינו מתיאש

דכיון שלא תיקנו חכמים להאמינו ממילא מתיאש, ואי הוי מידי דלא ידע בנפילתו, אפשר שאינו ראוי להחזיר לו, שאינו אלא שומר של בעל האצדה לפי ההלכה, ואינו ראוי לעשות זה כפי ראות עיניו, וכן אי הוי במקום דרובא לורבא מרבנן נמי אינו ראוי להחזיר למי שאינו נאמן בטביעות עין מן הדין].

והנה מבואר בסוגיין דכלים ששצעתן העין חייב להכריז משום דלורבא מרבנן אף שאין בהן סימן, ודעת הרמב"ן דדוקא במלא במקום שת"ח מצויין שם ואפשר כונתו במקום שרובן ת"ח, דהא ברוב נכרים פטרינן מלהשיב משום דתלינן דמינייהו נפל כמש"כ תו' כ"ד א' ד"ה כי, וה"נ במקום שרובן אינן ת"ח אין לחוש דמת"ח נפל, וכ"מ בביאור הגר"א סימן רס"ב סק"ל, [והא דכתבו במקום שת"ח מצויין ולא כתבו במקום שרובן ת"ח, היינו משום דאי אף ברוב נכרים פליגי רבנן א"כ הוא הדין במיעוט ת"ח נמי חייב להכריז, אצל למאי דקיי"ל ברוב נכרים פטור הוא הדין הכא], ובשם הראצ"ד ז"ל כתבו הראשונים ז"ל בשטמ"ק שזו ההכרזה אינה אלא במקום שת"ח מצויין שם, וסיימו דלפ"ז כל אותן דצמתני' נמי מכריזין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, וכי קתני הרי אלו שלו לבתר דאכריז בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, [א"נ כתב הרמב"ן הני דמתני' לית בהו טביעות עין, דלאו כלים נינהו וכמו שנקטו בתו' בפשיטות], וכונתם ז"ל מבוארת דאם היתה דעת הראצ"ד כדעת הרמב"ן שאין חוששין לת"ח אלא כשמלא במקום שרובן ת"ח א"כ אין מה לפרש שהכרזה זו במקום שת"ח מצויין שם, דפשיטא דיכריז במקום שנמצאין אלו שיש לחוש שהם אצדו, וממילא יכריז במקום שת"ח מצויין שם, ולכך נקטו בדעתו ז"ל דס"ל דלעולם חיישינן לת"ח וצריך להכריז במקום שת"ח מצויין שם, אצל ז"ע בספרא למה לא ניזיל בחר רובא וכיון דרובא לאו לורבא מרבנן נינהו למה יתחייב להכריז, וגם עיקר הדבר קשה לומר דכל הני דתנן הרי אלו שלו חייב להכריז בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, אצל בשטמ"ק בשם שטה כתב בשם הראצ"ד [וכנראה הוא העתק לשונו ז"ל] דדוקא מידי דלא חשיבי ולא יקירי צריך להכריז בבתי כנסיות ובבתי מדרשות משום ת"ח, אצל מידי דיקירי או חשיבי לא נחזיק אותו בלורבא

רשאי מן הדין לקחתו לעצמו, ואח"כ בא האורבא מרבנן ואומר דשלו הוא בזה אפשר דלא הימנוהו רבנן כיון שבה להוציא ממנו מחזקת המוצא, והיו דינו כבעלמא שאין אדם נאמן להוציא מחזירו ואפילו הוא אורבא מרבנן, ולכך בעיר שרק מיעוטה אורבא מרבנן נינהו הרי היה המוצא רשאי ליטול האבדה לעצמו תו לא מהימן אורבא מרבנן בטביעות עין להוציא ממנו, ודברי הראב"ד הנ"ל מחייבין על כונה זו.

**ומצאתי** באור זרוע שכתב דבאתרא דלא שכיחי אורבא מרבנן יש חילוק בין אם האורבא מרבנן אמר שאבד קודם שמצא המוצא, לאמר אח"כ, דכשלאמר קודם שמצא המוצא מהדרינן ליה, ולמש"כ כונתו מבוארת דכל שבשעת מציאה לא נתחייב להחזיר תו אין אורבא מרבנן נאמן, דלא הימנוהו להוציא, ודוקא אם ידענו קודם המציאה שאבד [ולא נתיאש] בזה תו לא תלינן ברובא דלאו ת"ח ומיהמינן ליה בטביעות עין דשלו הוא, וממילא אמרינן דמעולם לא זכה בה המוצא, ולא חשיב האורבא מרבנן כבא להוציא.

**ואם** דין זה מוסכם נטורך לפרש מש"כ הטור בס"כ שחייב להחזיר לאורבא מרבנן היינו דוקא במצא לפני יאוש, [ומיהו למש"כ הב"י הרמב"ם ודאי פליג בדין זה], ונ"ע.

**והרמב"ם** צפ"ד מהלכות גזילה ואבדה העתיק לשון הגמרא דחייב להכריז ולא הזכיר לחלק בין מקום שת"ח מצויין למקום שאין מצויין לפי שלא נזכר בגמרא וכדרכו ז"ל, והמ"מ הביא דעת הראב"ד והרמב"ן, ובצ"י כתב לשון זה ומפשט דברי הרמב"ם נראה דאפילו מצא במקום שאין ת"ח מצויין שם אם בא ת"ח ואמר יש לי טביעות עין בכלי שאבדתי חייב להראותו לו כו', ונ"ל דכיון שהאובד הוא ת"ח כשמרגיש שאבד אע"פ שאין לו סימן אינו מתיאש לפי שהוא יודע שיחזירו לו בטביעות עין עכ"ל, וכנראה דכונתו ז"ל לומר דהרמב"ם פליג אהרמב"ן, וקשה שהרי אין דברי הרמב"ן אלא לענין חיוב ההכרזה, אבל לענין החיוב להחזיר י"ל דמודה דאף במקום שאין ת"ח מצויין חייב להחזיר [ועי' לעיל שלא הוכרע בידנו ד"ז], והו"ל ז"ל לומר דמפשט דברי הרמב"ם משמע דאפילו מצא במקום שאין ת"ח מצויין חייב להכריז.

דאע"ג שהמוצא לא יכריז שהרי סבור שאינו מת"ח מ"מ אינו מתיאש, דאף בלא טעם שהמוצא יכריז אין אדם מתיאש מדבר שיש בו סימן וה"ה מדבר שנאמן עליו בטביעות עין וזה כמש"כ לעיל, ולפי זה מש"כ בסכ"א שבמקום שמצויין ת"ח חייב להכריז משום שהבעלים לא נתיאשו שאומרים המוצא במקום שת"ח יושבין חושב שהוא של ת"ח ומשיבו לו ונוטל ומכריז, לרובא דמילתא הוא דכתב כן שהרי הבעלים אינם מתיאשין אף במקום שהת"ח מיעוט, אלא לרובא דמילתא כתב דבמקום שת"ח מצויין הרי גם יתחייב המוצא להכריז ובקל תוחזר להם האבדה, וכן נריך לפרש גם בלשון הרא"ש, ועי' פרישה.

**איברא** לשון הראב"ד שהביא בשטמ"ק בשם שטה משמע נמי דכל שאין המוצא חייב להכריז יש לו להתיאש שכתב לשון זה אבל דבר שהוא חשוב או כבד שיש בו ידיעה מיד מיהא שלא נחזיק אותו באורבא מרבנן והרי היא שלו עכ"ל, משמע דר"ל שהאורבא מרבנן האובד מתיאש לפי שידוע שהמוצא לא יחזיק שהוא של אורבא מרבנן, וכן בתו' שאנן שבשטמ"ק כתב דבאתרא דשכיחי רבנן דלא מייאש שידועים דמאורבא מרבנן נפל, וכן בתו' לקמן כ"ד א' ד"ה כי כתבו נמי דמיהא ברוב נכרים משום שחולה שנכרים ימלאו ואפילו ימצא ישראל לא יכריז, וכ"כ גם בשטמ"ק בשם הרא"ש, וכן בעובדא דנהר צירן כתב הרא"ש שהאובד אין מתיאש לפי שידוע שהמוצא יחשוב שהוא מישראל ויכריז, ומנאמי בהשמטות לדו"ח להגרע"א ז"ל בתו' הנ"ל שדן בזה, וכתב ז"ל לחלק בין הא דאמרינן לרבנן דלא יכריז ויניח, הרי דאינו מתיאש אף בליכא חיוב הכרזה, דדוקא בזמן שרשאי ליטלו לעצמו אז מיהא האובד, אבל לא בזמן דאמרינן יניח, ועוד כתב שלא כתבו התו' כן אלא לסניף לטעם הראשון, ועי"ש באורך, וכן נראה.

**אבל** יש כאן נד אחר לדון דכשהאורבא מרבנן מיעוט שלא יתחייב להחזיר לו בטביעות עין, דאפשר דלא תיקנו חכמים להאמין לאורבא מרבנן אלא בזמן שהחפץ הנמצא דינו יהא מונח דאז לא חשוב האורבא מרבנן כבא להוציא, ולכך תיקנו להאמינו, וממילא כשרוב אנשי העיר אורבא מרבנן חייב להחזיר דמשעת מציאתו נתחייב להחזיר מתקנת חכמים, אבל בזמן שבשעת מציאתו היה



זהו, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דהני כלים פשוטים הם ואין דרך לדקדק בהן בקנייתן ולעייין בהם ולכך אין לו בהן טביעות עין, ואף שדממה לו שמכירן איכא למימר דטועה הוא, וכדאמרינן לעיל דלא מהדרינן ליה, שו"מ ש"כ באור זרוע.

שם תוד"ה ומודה משמע דלרבנן אפילו לא שבעתן העין חייב להכריז כו', אפשר דטעמייהו דרבנן הוא דלא חיישי לטעות ובדדמיה, והלכך לעולם נורצא מרבנן נאמן, וממילא חייב להכריז, וכמש"כ לעיל דמשמע דכל דנאמן חייב להכריז, ומיהו בפירות שכתבו בסמוך דאף לרבנן אינו חייב להכריז יש לפרש דכיון דלאו מידי דטביעות עין נינהו אף אינו נאמן דלא תיקנו בזה חכמים להאמין לנורצא מרבנן, א"נ אפשר דהתם נמי נאמן לרבנן, [עי' לעיל ס"ק כ"א אס באתי לידיה בהיתירא יש להאמין לנורצא מרבנן], ומ"מ אינו חייב להכריז לפי שהדבר רחוק ביותר שיהיה לבעלים בהם טביעות עין, ולא דמי לכלי דלעולם שייך בו טביעות עין אלא שאנו מסופקים אם כבר שבעתן עין בעל הבית או עדיין לא, דפירות הם סוג מיוחד שאין שייך בהם טביעות עין, [ובזה שייך לומר דרוב פעמים אין כאן טביעות עין ואולינן בחר רוצא ואינו חייב להכריז].

בא"ד וגט לא שבעתו העין כו', אע"ג דגט דמי לסתם כלים ולא לבדי מחטין לפי טעם שכתב הראש"ד הוצא לעיל, אפשר דמפרשי הטעם לבדי מחטין כמש"כ לעיל בגמ' משום שאין רגילות לעיין בהם, וה"ה גט, א"נ גט עדיף אפילו מבדי מחטין אפילו לפירוש הראש"ד, שאין משהין אותו כלל, ולא דמי לבדי מחטין שאפשר שכבר שהו קצת בידו אלא שעדיין אין ניכר בהן תשמישן, אבל באמת לו"ד י"ל איפכא דגט שייך ביה טביעות עין טפי מכלים, דכתב הוא דבר הניכר טפי וכן נורת השורות, וע"כ ז"ל כן לדעת הפוסקים שפסקו כרשב"א, ואי סוגיין דלעיל כרבנן ודאי אית לן למיפסק הכי, ולפי מש"פ רש"י דרבנן שליח הוי, נמי ליכא ראיה תו' דלא משהי אינש גיטא די"ל דממקום רחוק הביאו ושהה בידו טובא, ולכך אהדרוהו מיהליה.

ודעת תו' נראה דקיי"ל כרבנן דרשב"א ואף כלים חדשים כגון צדי מחטין שלא שבעתן העין חייב להכריז אי מנא במקום דשכיחי רבנן, ומחזירו

שו"ע סימן רס"ז סכ"א בהגה"ה ודוקא אם מנא במקום שת"ח מצויין כגון בבית המדרש אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז, ואם בא ת"ח ואמר שמכירו בטביעות עין ז"ע אי חייב להחזירו לו אם מנא במקום שאין ת"ח מצויין שם וכמשנ"ת לעיל, ועי"ש שכתבנו בשם א"י שאם אמר הנורצא מרבנן שנאבד לו, קודם שמנא המנא, דאז חייב להחזיר לו אף שמנא במקום שאין ת"ח מצויין.

ועיקר דברי הרמ"א מוסכמים מכל הראשונים למש"כ לעיל בשם השיטה בשם הראש"ד, אבל יש להוסיף דדבר שאין בו סימן שאפשר שבעת מניחתו עדיין לא נתיאשו הבעלים אף שאין בו חיוז הכרזה כדמשמע לעיל ס"ג, אם מנא במקום דלא שכיחי ת"ח, מ"מ בבתי כנסיות ובתי מדרשות חייב להכריז כי שמא של ת"ח הוא ויכירנו בטביעות עין, [ואז חייב להחזיר לו כיון דאתי לידיה באיסורא ואינו רשאי להחזיקו לעצמו], ועי' לעיל מש"כ בזה.

(כז) כ"ג ב' כי לא שבעתן העין לא קים ליה בגווייהו ולא מהדרינן ליה, אע"ג דמדברי רשב"א ליכא למישמע אלא שאינו חייב להכריז ויש לפרש דהיינו שאין לחוש שמא יש לבעלים בהם טביעות עין כיון דחדשים הם, אבל אם אחר שראה אומר הנורצא מרבנן שמכיר י"ל שאין לחוש לטועה, [ואף למה שזדדנו לעיל ס"ק כ"א דכל שאינו חייב להכריז ויכול ליטול לעצמו, לא האמינו לנורצא מרבנן בזה, מ"מ נפקא מינה באתי לידיה לפני יאוש], מ"מ קים ליה לגמרא דלרשב"א אף דאומר שמכיר חיישין ליה לטועה, דבהכי מתפרשא פלוגמתן שפיר טפי דהיינו אי גם בזה תיקנו חכמים, ואפשר דסבירא ליה לגמרא דאי נאמן בשאומר שמכיר יש לחייב להכריז, אף דלא שכיח כל כך שיכיר, [דלא שייך בזה ענין למיזל בחר רוצא דכל מאורע הוא ענין בפני עצמו, וכיון שאפשר שלא נתיאשו הבעלים ויוכלו לזכר בעלותן חייב להכריז], שו"ר שהגרע"א ז"ל כבר הקשה כן עי"ש.

כ"ד א' כגון צדי מחטין כו', בשטמ"ק בשם הראש"ד פירש דמחמת דקותן אין העין שולט בהם עד שמשתמשין בהן זמן מרובה, וכיון שעדיין חדשים הם ודאי אין לבעליהם טביעות עין

שהם מיעוט מ"מ תולה בהם לפי שדרכם לחפש טפי, וגם ממהרים לטול בעוד דאינשי דמעלי מתישבים שמא דרך הינוח הוא או שמא יצואו הצעלים לחפש או שמא אצדה מדעת היא ואינם להוטים אחריה, או שמא הצעלים עומדים ורואים, ולכך בכל מקום דאיכא אינשי דלא מעלי שהולכים וצאים הוא תולה בהם ומתיאש, [ובגמ' כ"ג א' מבואר שיש לחוש בדריסת האצדה טרם שיטלוה, ולאו בשוגג אלא במזיד ידרסו עליה, שהרי אמרו דאי אין מעבירין על האוכלין ליכא למיחש, הרי דהחשש הוא שדורסין במזיד, ונראה מזה דכלל הוא שאין להוטין לטול אצדה ושפיר יש לו להתיאש שעד שיטלה אדם הגון להשיבה כבר יקדים אדם דלא מעלי לטלה לעצמו, ומיהו צמעות ז"ע דהא צמעות מסתברא דהראשון שרואה נוטלם וכמש"כ הרמב"ן בסוגיא הג"ל דלהכי צבורי מעות חייב להחזיר, וא"כ קשיא ברייתא דהמונא מעות צבתי כנסיות דאף לרשב"א כהאי גוונא למה יתיאש, ודוחק לומר צבורין דוקא ומשום דלא מינכר שהוא מעות דנראה דאף בצבורי מעות הדין כן, ואין לומר דצבתי כנסיות שאני, דהא קמני בכל מקום שהרבים מצויין שם, ושמה אה"נ דהו"מ למיפרכ הכי למאי דס"ד דצבתי כנסיות דידן קאמר, אמאי תולה באינשי דלא מעלי הא מעות הנפגש בהם ראשון הוא נוטלם, ואמנם לקושטא דמילתא אף אי רשב"א אף ברוב ישראל קאמר מ"מ הך ברייתא מתפרשא צבתי כנסיות דידן דיתבי זהו כנענים ומשום דצבתי כנסיות שאני שאין דרך להסתכל שם, וצכל מקום שהרבים מצויין שם יתפרש דרוב נכרים מצויין שם, ואע"ג דגם ברוב ישראל סבר הרי אלו שלו, אצל מעות שאני ודוקא ברוב נכרים, אצל ל"מ כן וא"ע], משא"כ במקום דלא שכיחי רבים הרי הדבר אצלו בספק שמא עבר אדם הגון מרובא דאינשי ויחזירו לו ולכך אינו מתיאש, [ואפשר דקושטא הוא דרוב האצדות או קרוב לרוב שצטרטא ופלטיא אינן מוחזרות לצעליהן].

אבל אכתי לא נתיישב מה שאמרו כ"ו א' כגון שעשאו פונדק לשלשה ישראל ש"מ הלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל, ומשמע דלרשב"א כהאי גוונא פטור מלהשיב, ואמאי, ולמה זה יחזיק בהם מאינשי דלא מעלי, אם לא דנפרש כמש"כ

ללוצא מרבנן שאומר שמכירו בטציעות עין, [ואף צמא צמקום דלא שכיחי רבנן שאין חייב להכריז מ"מ אם לוצא מרבנן מכירו חייב להחזיר לו, אם מצא לפני יאוש, אצל אם הוא דבר דחזקתו שידע צו ונמצא שצא ליד המונא אחר יאוש ז"ע אי חייב להחזיר, עי' מש"כ לעיל ס"ק כ"א], וכן גם דעת ההגהמ"י סוף פ"ד מגזילה ואצידה, אצל פירות ומעות וכיו"צ שאין שייך בהם טציעות עין אינו חייב להכריז, ואם נודמן לוצא מרבנן שאומר שהוא שלו ומכירו בטציעות עין ז"ע אי נאמן, עי' לעיל.

אבל הרי"ף והרא"ש העתיקו הא דרשב"א, וכתב הרא"ש דקיי"ל כוותיה דמסתבר טעמיה, ועוד דסקלו וטרו אליציה, והדברים ז"ע דהטעם הראשון תמוה מאד היאך נכריע מסבירא צפלוגתת חנאי, וכיחיד נגד רבים, והטעם השני קשה דלא שקלו וטרו בגמ' אליציה אלא דפירשו מאי אנפוריא והיינו לפרושי מתני', וכן הא דהקשו ה"ד אי דאית ציה סימן ואי דלית ציה סימן היינו נמי לפרושי מאי קאמר, וגם מזה ידעינן דרבנן ס"ל דאף כלי אנפוריא שאין צו סימן מהדרינן ללוצא מרבנן בטציעות עין, ואולי כונתו ז"ל למה שהציאו ברייתא דמודה רשב"א אצל י"ל דהציאו לאשמועינן דפליגי רבנן עליה, וכמו שדקדקו ז"ל מלשון מודה, גם י"ל דאגב סיפא הציאו גם לרישא, ונראה דכונתו ז"ל ממה שלא הזכירו בגמ' כלל דעת רבנן וטעמם, ולא נתפרש בגמ' אלא טעמא דרשב"א, וגם פירשו מאי צדי.

צ"ע שהרמב"ם לא הציא מה שאמרו בגמ' כגון צדי מחטין כו', וכבר נתקשה בזה בשטמ"ק בשם שטה, ואפשר דמפרש דכגון צדי מחטין ר"ל כלים שצורת כולן שוה, לאפוקי בגדים או כלים שגששו צמיחוד, וצדי מחטין היו אז כולם בצורה שוה והיינו שהזכירו, והיינו שכתב הרמב"ם כלים שצורת כולן שוה, ועי' בגליון הגר"א ז"ל בסוגיין. והטור כתב או שהכלי עדיין חדש ולא נשתמש צו צענין שיכירונו, ואפשר דצמס"כ צענין שיכירונו כלל הא דכגון צדי מחטין וס"ל ז"ל דהכל לפי העין, וממילא משתמע דכל שיש לחוש שמכירו מיד אף בעודו חדש דחייב להכריז.

(כג) ב"ד א' תוד"ה אפילו וטעמא משום דאיכא אינשי דלא מעלי וסקלי לה, ואע"ג

מתיאש], ועוד דלעולם קיי"ל למעוטי בפלוגתא עדיף ולמה לן לחדש דפליגי רבנן אף ברוב כנענים לומר שאין האוצד מתיאש.

לכך נראה דפשיטא ליה דסתמא ודאי האוצד ברוב כנענים מתיאש ולא פליגי רבנן בהא, דודאי האוצד סבור דעכו"ם משכח לה, אלא קמיצעיא ליה אי תיקנו חכמים להשיב אצדה ברוב כנענים, ולפי שהדבר נאות בסברא וכדאמרין דלפנים משורת הדין ודאי חייב להחזיר הלכך קמיצעיא ליה שמא תיקנו חכמים לחייב להחזיר, ואי תיקנו חכמים הרי עיקר תקנתם שהמואל לא יתלה ברוב כנענים, וממילא האוצד לא יתיאש, לפי שהדבר עומד להתברר שאם מצא ישראל יכריז [ואף למאי דאמרין שאינו חייב להכריז מ"מ כיון שאינו רשאי ליטלו לעצמו הרי יודיע לשכניו לזרר שאם ידע שישראל לא אצדו הרי יהא רשאי ליטלו לעצמו, וגם בלא"ה כיון שאינו רשאי ליטלו לעצמו משתדל הוא לזרר שמא ישראל אצדו], ואחרי שהדבר עומד להתברר אינו מתיאש אף שקרוב לו יותר לתלות שעכו"ם מצאה, וזו עיקר תקנת החכמים בזה, ואפשר דאף אם אמנם מתיאש נמי חייב להחזיר לו שאף זה בכלל תקנת חכמים שלא יהא חשוב היאוש שמחמת התלייה במציאת עכו"ם, כיאש.

והשתא ניחא דכיון דמן הדין פשוט לגמרא שהאוצד מתיאש, וגם המואל רשאי לתלות האצדה ברוב כנענים, הלכך אי רשצ"א אף ברוב ישראל קאמר דהרי אלו שלו כש"כ דברוב כנענים לא תיקנו חכמים מאומה, וא"כ אף ביאוש שלא מדעת שרי שהרי רשאי לתלות בעכו"ם מן הדין, אצל לרבנן אי פליגי ברוב כנענים אינו רשאי לתלות בעכו"ם שזו עיקר התקנה.

והא דקאמר לקמן ב' דמצא כאן ארנקי הרי אלו שלו וצא ישראל ונתן זה סימן חייב להחזיר הם תרתי דסתרי, מתפרש שפיר למש"כ דכיון דרשאי לתלות ברוב עכו"ם א"כ לא תיקנו חכמים כלום ברוב עכו"ם וא"כ ודאי האוצד מתיאש ואמאי חייב להחזיר לו, אצל בטמון לא קשיא ליה תרתי, אע"ג דלמש"כ תו' דהתם הוי יאוש שלא מדעת א"כ אם צא ישראל ונתן סימן הרי חייב להחזיר, דודאי אף אי לא תיקנו חכמים כלום מ"מ ביאוש שלא מדעת אם צא ישראל ונתן סימן חייב להחזיר.

הרשב"א דאמנם הוה מצי לאקשווי כן אלא דבלאו הכי לא קאי הכי, וה"ק ש"מ הלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל ועוד עדיפא מינה דאף בג' ישראל הדין כן, אצל זה דחוק, דהא הך קושיא דאמאי, ואם כן אצדה דאמר רחמנא להחזיר לא משכחת לה אלא דלכא אלא שנים, עדיפא טפי מקושיא דש"מ הלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל ולמה שצקה להך קושיא, ועי' רמב"ן שם שפירש דההיא דפונדק בדבר שאין צו סימן איירי ולכך מדמי לה לרבים מציים לרשב"א בדבר שיש צו סימן עי"ש, וי"ע.

(ד) ב"ד א' ברוב כנענים פליגי או לא פליגי, הנה מצואר בסוגיין דאי רשב"א אף ברוב ישראל קאמר ורבנן פליגי עליה אף ברוב כנענים, פליגי נמי דדין תלייה בעכו"ם, ולרבנן אף אין תולין בעכו"ם והמואל חייב להכריז או יינת, ולרבי שמעון בן אלעזר אף ביאוש שלא מדעת הרי אלו שלו דתולה דמעכו"ם נפל, [והדברים מצוארים באוקימתא דטמון וכן בהא דאמר לקמן ב' תרתי, מצואר לרבנן אף אין תולין דמעכו"ם נפל], ויש לעי' מה ענין זה לדברי רשב"א דקאמר דברוב ישראל נמי האוצד מתיאש, נהי דאיכא למימר דרבנן דפליגי עליה סברי דאף ברוב כנענים אין האוצד מתיאש אצל דדין תלייה בעכו"ם מנ"ל למשווי פלוגתא בינייהו, הא שפיר י"ל דתרווייהו ס"ל או דתולין בעכו"ם או דאין תולין, ואין לומר דפשיטא ליה לגמ' מסברא דאי לא מייאש האוצד איכא לאחמורי לחייב להכריז ולא למיזל בתר רובא כיון דאפשר לברורי, ולכך כיון דסברי רבנן דאף ברוב כנענים אין האוצד מתיאש ע"כ אינו רשאי לתלות בעכו"ם וחייב להכריז או יינת, דהא באוקימתא דטמון חזינן דאף שהאוצד לא נתיאש מ"מ רשאי המואל לתלות ברוב עכו"ם וליטלו לעצמו, ואף שאפשר לחלק בין יאוש שלא מדעת לדבר שאינו מתיאש מ"מ אין נראה לחלק בזה, ועוד דלפ"ז נמצא דרבנן סברי מסברא דברוב כנענים אין האוצד מתיאש אף בלא חיוב ההשבה שתיקנו, וזה דוחק דבקל אדם מתיאש ואם המואל רשאי לתלות שאצד עכו"ם כש"כ שהאוצד מתיאש שמולה המציאה בעכו"ם, והרי אצדה ברוב ישראל נמי אין חזרתה בטובה, [והרי משום שמא נדרס הסומן נמי צענין למימר דמתיאש, הרי דבקל אדם

ונראה דדין תלייה בעכו"ס ברוב עכו"ס הוא מוסכם אי מודו רבנן לרשצ"א ברוב כנענים [וכדק"ל], ואף בדבר דלא ידע דנפל מיניה שרי, משום דתלינן דמעכו"ס נפל, והא דקאמר מפני שהבעלים מחיילים הוא להחיר אף בראה דמישראל נפל, דמנ"ל כן דילמא רשצ"א לא פליג ארבנן אלא דדין יאוש אכל ביאוש שלא מדעת מודה דלא תלינן ברוב עכו"ס וכדס"ל לרבנן, ואוקימתא דטמון אינה אלא אי רשצ"א אף ברוב ישראל קאמר ומשום הכרח הקושיא חידשו כן, אבל אי רשצ"א ברוב כנענים קאמר אחיה מחניטין כפשטא משום יאוש, ואמנם מדין תלייה י"ל דמודה רשצ"א לרבנן דלא תלינן, אבל באמת פשטות הסוגיא לא משמע דלאוקימתא דטמון מחדשין דרשצ"א דבר מחדש, אלא פשוט הוא דבטמון לרשצ"א שרי מדין תלייה, וא"כ אף אי ברוב נכרים קאמר נמי דין זה קיים, ועוד דאי פשוט לגמ' שאין תולין ברוב נכרים להחיר כל שאילו הוא של ישראל אסור, וצ"ל רשצ"א וצ"ל רבנן הכי ס"ל והיינו דפרכין לקמן ב' תרתי, א"כ תקשי לאוקימתא דטמון אמאי הרי אלו שלו, הא הו' יאוש שלא מדעת ואם בא ישראל ונתן סימן ודאי חייב להחיר לו, ועי' שטמ"ק בשם ריב"ז"ש, (ועי' לעיל בשם ריב"ז"א), ועוד דאי מחמת הכרח הקושיא ממחניטין דמכשירין מחדשין דתלינן האצדה ברוב, א"כ כך לי רבנן כמו רשצ"א, ולמה לא נימא דמודו רבנן נמי דדין תלייה ואחיה מחני' אף כרבנן.

בראה דאף אי פליגי רבנן ברוב נכרים, מ"מ בדבר שאין בו סימן ביאוש שלא מדעת מודו דתולה בנכרים והרי אלו שלו, ודוקא ביש בו סימן שאפשר לבוא לידי צירור תיקנו להחיר, וז"ע.

ב"ד א' תוד"ה בטמון דכשלא ימצאנה בעליה יתיאש ויאמר שאדם שאינו הגון לקחה כו', ז"ע הא כל זמן שהוא טמון הוא משומר וא"כ יש לתלות שהמפנה יקחנה, וא"כ הו"ל כמקום שאין הרצים מצויים שם שהרי הספק הוא על יחיד המודמן, ודוחק לומר שיתאש שיחשוב שהמפנה לא הרגיש בה והשליכה לחוץ עם הזבל, ונפרש כונת תו' שימצאנה בחוץ אדם שאינו הגון, חדא דמאן לימא לן דבחוף הוא ג"כ מקום שרצים מצויין שם, ועוד דלמה לא יחשוב שהמפנה ימצא ויכריז ומספיקא לא יתיאש.

ונראה דדין תלייה בעכו"ס ברוב עכו"ס הוא מוסכם אי מודו רבנן לרשצ"א ברוב כנענים [וכדק"ל], ואף בדבר דלא ידע דנפל מיניה שרי, משום דתלינן דמעכו"ס נפל, ולפירוש תו' הדבר מצוה בגמ' בחירוף דטמון, ולמסקנא רבנן ורשצ"א שוין ברוב נכרים, וכן מפורש בשטמ"ק בשם ריב"ז"ש בסוגיין דבטמון מטעם תלייה בנכרי אחינן עלה, ומש"כ בשטמ"ק בשם ריב"ז"א ותלמיד הר"פ דבטמון מתיאש ברוב נכרים משום דדרך נכרים לחפש באשפה, נראה דכונתם בזה לתרץ קושית הריב"ז"ש דמשמע להו דברוב נכרים אף בא ישראל ונתן בה סימן אינו צריך להחיר, דהא השתא מפרשין דאינו חייב להכריז לאו דוקא ור"ל הרי אלו שלו, ומשמע להו ז"ל דאי הרי אלו שלו אף בא ישראל ונתן סימן אינו חייב להחיר וכמשה"ק הריב"ז"ש, לכך תירצו דבאמת בטמון איכא יאוש ברוב כנענים, דדרך עכו"ס לחפש באשפה, אבל ברוב ישראל ליכא יאוש, והא דמוקי לה באשפה שנמלך עליה לפנותה משום רוב ישראל הוא דמוקים לה הכי דכלא נמלך אינו רשאי ליגע בה, אבל ברוב נכרים אף כלא נמלך לפנותה רשאי ליטול משום שדרך עכו"ס לחפש באשפה והו' כאצדה ורשאי לתלות ברוב נכרים, ואף אם בא ישראל ונתן סימן שרי דודאי נתיאש, אבל באמת חירוף הריב"ז"ש פשוט דלרשצ"א ברוב נכרים לא עשו שום תקנה ושפיר הרי אלו שלו, אבל לרבנן אי פליגי ברוב נכרים הרי תיקנו חכמים דיניה, ומיהו אי בא ישראל ונתן סימן ביאוש שלא מדעת אף לרשצ"א חייב להחיר, ואלא קשה תרתי כדפריך לקמן, כמש"כ לעיל דביאוש שלא מדעת אין שייך לשאול תרתי, ועי' בשטמ"ק בשם ריב"ז"א כ"ג א' שכתב דלענין נפילת אצדה ומציאתה לעולם איכא למיזל בתר רובא לומר דמרוצא נפל ודרובא משכחי לה, וכן בגמ' לקמן ב' מצא כאן ארנקי מהו הרי אלו שלו בא ישראל כו', משמע דדין הראשון פירש מטעם תלייה דמעכו"ס נפל.

ובין בטור סימן ר"ס כתב בשני עכו"ס וישראל בפונדק תלינן דמרוצא נפל, ומ"ש בשו"ע חו"מ סימן רנ"ט ס"ג וכגון שהוא מדברים כו', אחס ידע שהיה של ישראל קאי, אבל כלא ידע בכל ענין שרי.

כה) נראה דלמאי דקיי"ל דכרוב נכרים הרי אלו שלו ה"ה כרוב אינשי דלא מעלי, דהא אין סבירא לחלק בענין היאוש דכל שאין לו לקוות שתשוב אליו האצדה הרי הוא מתיאש, ואין לומר דאיכא תקנת חכמים שלא להחשיב את היאוש דמחמת אינשי דלא מעלי כיאוש, כיון שהוא בעצירה, דהא לקמן כ"ו א' אמרינן בשלשה ישראל צפונדק דשרי משום דסבר דהני מלאוהו וצדעתייהו למיגולה, הרי היאוש שמחמת אינשי דלא מעלי חשוב יאוש, וגם אין לנו לחדש מעצמנו תקנות שלא מלאנו להם רמו בגמ', וכן בתו' כ"א ב' ד"ה תאנה כתבו נמי דהוי יאוש משום אינשי דלא מעלי.

ושמעתיה להקשות לפי זה כרוב ישראל ואיכא חד צינייהו דלא מעלי למה לא יחשב כרוב עכו"ם דהא איכא רובא דאינשי דלא מעלי, וכי תימא אה"ג, ל"מ כן דלעולם מצי חד דלא מעלי, אבל נראה דלאו קושיא היא דגם בעכו"ם מזדמן יחיד שהוא מחסידי אומות העולם דמחזיר, ולעולם כל הדיינים האלו נקבעים ע"פ הרוב, דרובא דעכו"ם לאו מעלי נינהו ורובא דישראל מעלי, וגם כל מדות חכמים כן.

נראה דעכו"ם שמלא דבר שיש בו סימן צעיר שכולה עכו"ם אינו ראוי ליטלו לעצמו, דכל שלא נתיאשו הצעלים הרי הוא ממון הצעלים ויש כאן משום גזל, [ומיהו אינו חייב להשתדל להשיבה לצעליה, דאין מנות השצת אצדה בכלל דינין שנגטוו עליהם צ"ג], ואע"ג דאמרינן דישראל שגאצדה לו אצדה כרוב עכו"ם מתיאש, היינו דוקא ישראל משום דידע דעכו"ם חשודים על הכל, אבל העכו"ם עצמם אינם חושדים זה את זה כל כך ואינם מתיאשים, ומיהו באופן שנאספו עכו"ם פחותים במקום אחד שהנם חושדים זה את זה אמנם יש כאן יאוש כמו בישראל כרובא אינשי דלא מעלי, וכן בכל אופן שידוע שהם חושדים זה את זה, אבל סתם עכו"ם אינם חושדים כל כך זה את זה ואינם מתיאשים, והדבר מבואר בתו' ע"ז מ"ג א' ד"ה ולית שכתבו דבמקום שאין רבים מצויין שם אין העכו"ם מתיאש, [וע"כ כרוב עכו"ם מיתוקמא, דכרוב ישראל ודאי העכו"ם מתיאש דידוע הוא שישראל אין משיצין אצדה לעכו"ם וכש"כ עצודה זרה שלא יחזירו לו לעצדה], ועי' להלן מש"כ בסוגיא דע"ז.

כ"ד א' המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכ"מ שהרבים מצויים שם כו', אי רשצ"א כרוב נכרים קאמר מתפרש ובכ"מ שהרבים מצויין שם דהיינו שרוב נכרים מצויין שם, ונקט סרטיא ופלטיא דסתם סרטיא ופלטיא רוב נכרים מצויין שם, אבל אין סבירא לחלק בין מקום שרבים מצויין שם למקום שאין רבים מצויין שם בזמן שרוב העוברים שם נכרים, דודאי בכל גוויי איכא למיתלי שנכרי אצד וגם ישראל שאצד מתיאש שתולה דנכרי ימלא, וכן משמע בעובדא דנהר צירן דהתם לא שייך למימר דרבים מצויין שם, ואפ"ה הקשו בגמ' דהא רובא נכרים, וכן מבואר בתוד"ה בטמון, שכתבו דאי איירי מתני' דמכשירין במקום שאין רבים מצויין שם ניחא לרשצ"א אף אי אף כרוב ישראל קאמר חזין דפשיטא להו דכרוב נכרים א"ל לרבים מצויין שם, ובפשוטות הסוגיא מבואר שאין חילוק בדין רוב נכרים לרשצ"א בין אי אף כרוב ישראל קאמר או דוקא כרוב נכרים, וכן בעובדא דטמון תלינן דנכרי הטמין ואין סבירא בזה לחלק בין רבים מצויין במקום שהטמין לאין רבים מצויין, וכן סתמו כל הפוסקים דכרוב נכרים הרי אלו שלו ולא חילקו כלל בין מקום למקום.

ובן צברייתא דהמוצא מעות צבתי כנסיות וצבתי מדרשות אי צבתי כנסיות דידן דיתבי צהו כנענים קאמר מתפרש הא דקתני וכלל מקום שהרבים מצויין שם דהיינו במקום שרוב נכרים, ולפי צבתי כנסיות דידן דיתבי צהו כנענים דינו כרוב עכו"ם לפיכך נקט וכן בכל מקום שהרבים, היינו רוב נכרים, מצויין שם.

ע"ז מ"ג א' מגדף צה ר"ח ולית ליה לר"א הקפר צריצי הא דתניא המציל כו', מדברי התו' מבואר שפירשו דמשום דרבים מצויין שם פריך דלרשצ"א הוי יאוש כהאי גוונא משום אינשי דלא מעלי, אבל במקום שאין רבים מצויין שם לא מתיאש מחמת רוב עכו"ם, דעכו"ם אינם חושדים זה את זה כל כך, וק"ק דהא מיבעיא לן בצ"מ כ"ד א' אי אף כרוב ישראל קאמר רשצ"א וא"כ מאי פריך בפשיטות כל כך, ועוד דלמאי דקיי"ל פליגי רבנן עליה כרוב ישראל, [את"ל דאיהו כרוב ישראל נמי קאמר], ומאי קושיא אי ר"א הקפר צריצי ס"ל כחכמים, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דהא דעכו"ם אינם חושדים

רש"י ד"ה דבי דייסא ורבים מלויין שם, אם ר"ל רוב ישראל הדבר קשה למה לא דקדקו בגמ' מזה דהלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל, ועוד קשה לפי זה מה שאל בא ישראל ונתן זה סימן כיון דאף כשאמר לו הרי אלו שלו היה הדבר ידוע דשל ישראל היא אלא דמסתמא נתייבשו הצעלים, וגם לשון בא ישראל ונתן זה סימן משמע דמעיקרא החזקנו דשל עכו"ם היא, ואולי כונת רש"י דרבים מלויין שם וממילא רוב נכרים היו דסתם עיירות שבו"ל רובן עכו"ם, וכל מקום שרבים מלויין שם היינו רוב עכו"ם, וכמו דנקט רשב"א לשון זה על כונת רוב עכו"ם אי ברוב עכו"ם קאמר, וז"ע, ועי' בשטמ"ק דפשוט להראשונים ז"ל דברוב עכו"ם איירי.

(כז) שו"ע חו"מ סימן רנ"ט ס"ג והוא מנחה במקום שרוב העובדים שם ישראל חייב להחזיר, נראה דחייב גם להכריז, [דהא דאמרו לרבנן ברוב נכרים דאינו חייב להכריז היינו משום דמן הדין תולה בנכרי, אבל לא משום דברוב נכרים ביטלו מלות הכרזה משום שמה יבוא הנכרי עי' בשטמ"ק שם].

ועיי' סמ"ע שכתב דבזה צעי דוקא רוב ישראל אבל במחנה על מחנה כיון שרוב העיר עכו"ם אינו חייב להחזיר, והדבר ז"ע בספרא הא עיקר הדבר דאוליין בתר המקום הוא משום שאין לנו ענין אלא במקום האצדה שהרי כל הנידון מי אצדה ומי ימנאנה, ובה אין לנו ענין אלא באנשים דשכיחי במקום הזה, ובפשוטו צדק או במקום מסויים בתוך העיר אין שייך לקבוע בדיוק מספר ולכך נקטו רוב, אבל אף במחנה על מחנה הדין כן.

עיי' ט"ז שכתב דכלל נתייבשו הצעלים [כגון יאוש שלא מדעת] אף ברוב נכרים חייב להכריז או להניח, דכיון דאפשר להתבאר לא אוליין בתר רובא, ועי' לעיל ס"ק כ"ד כתבנו שאין הדין כן, וכמבואר בגמ' בטמון ע"ש.

הגרע"א ז"ל בגליון הסמ"ע סק"י כתב לזדד דלדעת הרמב"ן דהא דבאסורא אחי לידיה תו לא מהני יאוש הוא משום דנעשה כשומר של הצעלים, א"כ במצא ברוב נכרים דרשאי לתלות בנכרי וליטלה לעצמו, ראוי שיעיל יאוש אף באחי לידיה באסורא שהרי אינו משמרה לצעלים, ועי'.

זה את זה היינו על דרך הרוכ, אבל יודעים הם שיש מיעוט ניכר של אינשי דלא מעלי ציניהם והלכך במקום שיש מיעוט ישראל מייאש דמימר אמר ישראל ודאי לא מהדר לי עבודה זרה ואף מיעוט עכו"ם אין מחזירין והו"ל כרובא, ומייתי הא דרשב"א לענין רוב עכו"ם, א"נ סתם דרך שכיחי התם גויים מעלמא טובא ואינם טורחים למנא הצעלים והאובד אינו יכול לבקש את המנא שאינו יודע מאיזה עיר הוא הלכך מייאש, ודמי לרוב עכו"ם לדיוק, א"נ רוב ישראל היו במקום ההוא, ולכך מייאש דמידע ידע דישראל לא מהדרי אצדה לעכו"ם וכש"כ עבודה זרה, [וקצת משמע דלא קים לגמרא אי רוב ישראל היו או רוב נכרים, דהא אמרינן אי ישראל משכח לה אי נכרי, ומיהו י"ל דלרווחא דמילתא נקט לה], וע"כ ז"ל כחד מהנך תירוטי לדעת הסוברים דרשות הרבים לא חשיבי רבים מלויין שם, עי' בשטמ"ק צ"מ כ"ד א', ואם כן הוא הדין דרך, וע"כ דפריך אף באין רבים מלויין שם, א"נ אפשר דסבירא ליה לר"ח דמודים חכמים לרשב"א ברוב נכרים במקום שרבים מלויין שם דאף הנכרי מייאש, אף דבסתם רוב נכרים אין נכרי מייאש, ולא ישראל ברוב ישראל, אף במקום שרבים מלויין שם, מ"מ ברוב נכרים דמלוי ציניהם אינשי דלא מעלי, אף העכו"ם מייאש במקום שרבים מלויין שם, וזה אפשר לפרש גם בכונת תו'.

(כו) כ"ד ב' כיון דישראל סברו ליה אימור מישראל נפל כו', פרש"י לפיכך חייב להכריז ולא אמרינן יניח כדאמרינן לעיל ברוב נכרים לרבנן, נראה כונתו ז"ל לפי דלס"ד דדייקינן מינה דאין הלכה כרשב"א אפילו ברוב נכרים אכתי לא נתייבשו למה יכריז דהא אף לרבנן אינו חייב להכריז לאצ"א דלעיל, [וקצת משמע דקושטא הוא, והאצ"א לא אחי אלא לפרושי דהא דקתני אינו חייב להכריז ר"ל יניח], וגם במה שאמרו דכיון דישראל סברו ליה אימור מישראל נפל אכתי לא נתפרש דדינו כרוב ישראל, ויתכן לפרש דבזה מודה רשב"א לרבנן דדינו כדין רוב כנענים לרבנן, לפיכך דקדק רש"י ז"ל לפרש דכיון דישראל סברו ליה הרי זה כרוב ישראל וחייב גם להכריז, ולהאמור אין להוכיח מדברי רש"י הללו לענין אי לרשב"א תלינן ברוב נכרים או לא, עי' בהשמות לדו"ח להגרע"א ז"ל.

בהן י"ב חודש וכבר בודאי נתיאשו הצעלים מכל וכל, או ששמע מהצעלים שזשעה שמאלן כבר היה לאחר י"ב חודש, ואפילו הכי משום לפנים משורת הדין החזיר, והוי ממש דומיא דבא ישראל ונתן זה סימן, גם י"ל דמדברא כיון שמזוין שם חיות רעות וגם אין שם מזון מזוי וגם הוא גדול ביותר ואין מזוין אנשים אלא בדרכים הוי יאוש אף ברוב ישראל, (וכש"כ אי מאלן לאחר י"ב חודש ודאי כבר נתיאשו הצעלים).

(ט) הא דדבר שאין בו סימן פשיטא לן דהוא של המוצא ולא אמרינן שלא נחמט אלא מחיוב השצה, אין צריך לומר משום דומנאחה דאחאי לדיה משמע ואפילו הכי דוקא שמלה דאית בה סימן, אלא מסברא פשוט להו לחז"ל כן, דאין סברא למעט ממנאות השצה אחר יאוש אם החפץ עדיין של הצעלים, דלמה זה לא יחזירו לצעליו.

## סימן יד

(א) ב"ה ב' מ"ט דאמרינן הני אינש אלנעניהו כו', פשטות הגמרא משמע דהשתא בודאי הינוח מחזקין לה, וזו דעת תו', ולפי זה נמצינו למידין דודאי הינוח צדבר שיש בו סימן במקום המשתמר קצת נוטל ומכריז, ויש לעי' כיון דמדעת הונחו שם מה מקום להשצת אצדה בכאן, ועי' ברא"ש שכתב כי הצעלים הניחו שם לפי שעה ולשוב לקחתו וצמקרה לא יכלו לקחתו מיד, ור"ל דכיון שהוא מקום המשתמר קצת מזוי הדבר שמיניח שם לפי שעה, וכיון שזה המוצא שוהה קצת ומסתכל אנה ואנה ואין איש מוחה בו מליטול איכא למימר דהצעלים שכחוהו, [דכשמניחו לפי שעה היינו שאינו מתרחק ממנה אלא מעט, וגם חוזר מיד ליטלם], וכיון ששכחו ניחא ליה שהמוצא יטלנו ויכריז כי שמא עוד שלא ישוב הוא, יטלנו אדם שאינו הגון, כלל דמילתא כל דרך הינוח במקום משתמר קצת הוא ספק אצדה והלכך אם יש בו סימן נוטל ומכריז, וכן כתבו בתו' סברא זו לענין אם נטל שלא יחזיר באין בו סימן, ומיהו טליה וקורדוס צ"ד הגדר לא חשיב ספק אצדה שכן דרך פועלים להניח ולא תלינן בשכחה, ולכך לא יגע בהם, וזו כונת תו' במש"כ א"נ התם לדעת הונח שם כו'.

בשטמ"ק כ"ד ב' בשם ריב"ז"ש שכתב דבטמון אם בא ישראל ונתן זה סימן חייב להחזיר, ואף דודאי נתיאש כשנודע לו שפינו האשפה וכמש"כ תו', הרי דאף שהמוצא היה ראוי ליטלה לעצמו לפי שחולה שגכרי טמון מ"מ אם בא ישראל ונתן סימן חייב להחזיר כיון שצא לידו באיסורא ואע"ג שאח"כ נתיאש הישראל, ומיהו אין ראיה דהריב"ז"ש כהרמב"ן ס"ל, ועיין לעיל סק"ז כתבנו דהרבה ראשונים ס"ל כהרמב"ן, והם הרשב"א והר"ן והריטב"א, ולעיל סק"ק כ"ד כתבנו דדעת הריטב"א כהריב"ז"ש דכאן, ומיהו אפשר דלא ניחא להו לפרש דהרי אלו שלו היינו לאחר שיש לחלות שנודע לצעלים, דבפשוטו משמע דמיד צשעת מציאה אינו חייב להכריז והוא שלו, ובאמת בעיקר הדבר יש מקום לדון דכיון דכשצא ישראל ונתן זה סימן איגלאי מילתא דמה שהחזיקה בתורת שלו בטעות הוי, הרי חוזר להיות ידו כיד הצעלים ולא מהני היאוש, ודוקא צנטלה על מנת לגזולה מהני היאוש שהרי היא לצעלים כמונחת בשוק, וי"ע.

(ב) ב"ד ב' כי הא דאצבה דשמואל אשכח הנך חמרי צמדברא ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא לפנים משורת הדין, רש"י פירש שמאלן לאחר י"ב חודש ומשום דכל כי האי ודאי כבר נתיאשו הצעלים, וכעין דאמר כ"ג ב' דקדחי ציה חילפי, ובתו' הקשו הא המוצא יסבור שמקרוצ נאצדו, וי"ע כיצד פירשו כונת רש"י, דהא צפשוטו יאוש הצעלים הוא משום דסברי מסתמא כבר נמלאו ואין המוצא רוצה להשיב, או דסבר כשם שלא נמלאו עד עכשו כך אין עתידין להמלא, ואין לנו ענין אם המוצא יחשוב שנאצדו מקרוצ או לא, וי"ע, ובתו' פירשו שהחזיר גוף החפץ, וי"ע דאין זה דומיא להא דבא ישראל ונתן זה סימן, דענין אחר לגמרי הוא, ועוד דהתם אינו מפסיד מידי דכך לי הדמים כמו החמורים, [ומאן לימא לן דנתיקרו צינתיים], אבל הכא מפסיד כל האצדה.

ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דמדברא לעולם רוב עכו"ם נינהו דממקומות טובא אמו להתם והוי כרובא דעלמא דעכו"ם נינהו, והשתא מיתי שפיר דאצבה דשמואל אחי כי האי מעשה לדיה שמאל מציאה ברוב עכו"ם דודאי הישראל נתיאש, ואפילו הכי החזיר, וגם היה לאחר שכבר החזיק

דינים העולים לדעת תו'.

א. ודאי הינוח במקום שאין משתמר כלל באין בו סימן הרי אלו שלו, [תו' כ"א א', ועי' לעיל סימן י"ג ס"ק ט"ז], ואם יש בו סימן לא נתבאר דינו בתו'.

ב. ודאי הינוח במקום שמשתמר קצת, אם הוא דבר שיש בו סימן נוטל ומכריז, ואם הוא דבר שאין בו סימן לא יגע בו, ואם נוטל אף שלא זו משם לא יחזירנו למקומו, דכיון שנטל נתחייב בהשבה מספק, [כן מבואר בתו' דאף בודאי הינוח מספקין באצדה, משום שמא שכת שהרי כל דבריהם ללד דהוא אמנם הינוח, דאי הוא אצדה שפיר יכול להחזיר למקום שנטל מספק שאם היא אצדה הרי היא שלו, שהרי באין בו סימן עסקינן, וסתמא לא משמע דאיירי בדבר שיש לחוש משום יאוש שלא מדעת, וכן עובדא דירושלמי בודאי הינוח היא ואפילו הכי לא נתיישב לפירושם אלא אי איירי במקום המשתמר לגמרי, הרי דאף ודאי הינוח במקום המשתמר קצת אם נטל לא יחזיר].

במה דברים אמורים בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז בדבר שאין דרכו להניחו כך ויש להסתפק ששכחוהו הצעלים, אבל מאז טלית או קורדוס צלד הגדר אע"פ שהוא מקום שאין משתמר אלא קצת ויש בו סימן, הרי זה לא יגע בהן, שכן דרך פועלים להניח, ואם נטל ולא זו משם הרי זה יחזירנו למקומו.

ג. ודאי הינוח במקום שמשתמר לגמרי הר"ז לא יגע בהן בין יש בו סימן בין אין בו סימן, ואם נטל כל זמן שלא זו משם יחזירנו למקומו, ואם כבר הלך משם אינו רשאי להחזירו למקומו, ואם יש בו סימן יכריז.

ד. ספק הינוח במקום שאין משתמר כלל, חשבינן ליה כודאי אצדה שלא מדעת ואם יש בו סימן נוטל ומכריז, ואם אין בו סימן אם יש לחוש שהוא עדיין לפני יאוש, נוטלו ויניח, ואם הוא אחר יאוש הרי אלו שלו, [כן מבואר בתו' שכתבו דבמקום שאין משתמרות כלל ודאי אצדה היא ונתייאשו הצעלים כיון שאין בו סימן, ר"ל דבספק הינוח מחזיקין דודאי אצדה היא שלא מדעת ושריא משום שנתייאשו הצעלים, עי' לקמן סק"ב, וממילא אם יש לחוש שעדיין לא ידוע לצעלים אסור כדין יאוש שלא מדעת בעלמא].

ה. ספק הינוח במקום שמשתמר קצת, אם יש בו סימן נוטל ומכריז, ואם אין בו סימן לא יגע בו, ואם נטל אפילו לא זו משם לא יחזירנו. ו. ספק הינוח במקום שמשתמר לגמרי ביש בו סימן, [אי משכחת לה כהאי גוונא], לא נתפרש דינו, ועי' לקמן סק"ב.

ודעת הרא"ש כדעת תו'.

ז. כ"ה ב' תוד"ה אחר אבל מאז במקום שאין משתמר כלל ודאי אצדה היא ונתייאשו הצעלים כיון שאין בה סימן, אם כונתם בודאי הינוח הו"ל למימר ודאי אצדה מדעת היא, ואם כונתם דמסתמא הניח ושכת הו"ל למימר דמסתמא שכת, לכך נראה דכונתם למסקנא דבספק הינוח איירי, ולזה כתבו דבמקום שאין משתמר כלל איכא למימר דודאי אצדה היא ולא הינוח, והצעלים נתייאשו כיון שאין בה סימן.

בא"ד ולא מיירי הכא במשתמר לגמרי מדפריך בגמ' וליהוי כו', למש"כ דדבריהם למסקנא דבספק הינוח איירי משמע דאף במשתמר לגמרי איכא לספוקי במעלמא, ובלא"ה נמי ממה שלא הוכיחו מהא דמוקמינן לה בגמ' בספק הינוח דש"מ דלא איירי במשתמר לגמרי, דא"כ ליכא לספוקי במעלמא מוכח דס"ל דאף במשתמר לגמרי איכא לספוקי במעלמא, ואע"ג דכשם דאחו מעלמא ה"נ אפשר דליזלו לעלמא, מ"מ חשיב משתמר לגמרי אם בדרך הרגיל לאו אורחיהו למיזל, ואין אנשים מן החוץ מזויין שם, ומיהו יתכן לפרש דפשיטא להו דאפשר גם לפרושי מתני' במקום שמשתמר קצת והיינו מסקנא דסוגיין דבספק מעלמא איירי, אבל אכתי י"ל דיתכן גם לפרש מתני' במשתמר לגמרי, אלא דגמ' לא מוקים לה בהכי, לכך פירשו דדבריהם ז"ל להוכיח דאחר הגפה ואיך לא יתכן לפרשם במשתמר לגמרי כלל, וזה הוכיחו מדפריך בגמ' וליהוי קשר סימן אלמא פשיטא להו דלא איירי במשתמר לגמרי, ולפי זה אין מדבריהם ראייה אי משכח"ל ספק הינוח במשתמר לגמרי, אבל רהיטת דבריהם משמע דאף למסקנא היה אפשר לפרושי מתני' במשתמר לגמרי אי לאו דמוכח מהא דפריך וליהוי קשר סימן, וכן בסמוך בד"ה ואם דקדקו לפרש דהא דראצ"ז א"ר במשתמר קצת איירי דמשמע דקאי אמתני', ומשמע דשפיר משכחת לה ספק הינוח במשתמר לגמרי,



ולכן הוֹרְכוּ להוכיח דלא איירי במשתמר לגמרי  
דמשמע דקאי אמתני'.

והנה מה שהוכיחו מהא דפריך וליהוי קשר סימן  
דע"כ מיירי באין משתמר אלא קצת היינו  
לפי דפירשו דלס"ד מתפרשא מתני' בודאי הינוח  
ובודאי הינוח במשתמר לגמרי לא יטול אף ציט צו  
סימן, אבל אם היו מפרשים דאף לס"ד מיירי  
בספק הינוח שפיר י"ל דמיירי במשתמר לגמרי  
ומ"מ פריך דניהוי קשר סימן דבספק הינוח י"ל  
דנוטל ומכריז אף במשתמר לגמרי, וע"כ ז"ל כן  
שהרי ראייתם מכלי מכוסה באשפה והתם ודאי  
הינוח הוא, ולא שייך להוכיח מזה לדין ספק הינוח,  
אלא ודאי לס"ד פירשו דהוי ס"ל דמתני' בודאי  
הינוח איירי ושפיר הוכיחו מזה דע"כ פשוט להש"ס  
דמתני' במשתמר קצת היא, ולפי זה לא למדנו  
מדבריהם ז"ל דין ספק הינוח במשתמר לגמרי.

ג) ל' ב' אמר רבה הכישה חייב צה, במואל  
אצדה בעלמא בשעה שרואה את  
האצדה נתחייב צה מחיוב מצוה, ואם לא נטלה  
אינו חייב ממון כלל וכשנטלה חשיב החפץ כשמור  
צידו לבעליו וחזר להתחייב כדין שומר, [מחמת  
מצוה שננטלה לשמור], ואם נאצד בפשיעתו חייב  
לשלם, [ואע"ג דשומר באורייתא לא כתיב, קים להו  
לחז"ל כן בפירוש כונת המצוה שמשצא לידו ראוי  
לחייבו כשומר, א"נ אפשר דמוהיה עמך עד דרוש  
וגו' ילפינן לה], והנה זקן ואינו לפי כבודו לא  
פטרמו תורה אלא מן החיוב לטול האצדה, אבל  
אם כבר באה האצדה לרשותו באופן שנתחייב צה  
מדין שומר צה לא פטרה תורה לזקן ואינה לפי  
כבודו, דבשומר לא שייך ענין זה, והיינו דאמרין  
בסמוך דאי דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר דאם  
נחייבנו להחזיר עד העיר תו נתחייב לגמרי דכבר  
שב להיות שומר וצוה לא מיפטר מחמת שאינו לפי  
כבודו, ואשמועינן רבה דכמו בנטלה להשיבה רמיא  
חורה עליה דין שומר ה"נ בעשה שלא כהוגן  
דהכישה דנקטה נגרי צרייתא ויש לחוש שהפסיד  
לבעלים נמי ראוי למירמי עליה דין שומר, דכל  
שראוי לחייבו בענין זה קצת תו איכא למרמי עליה  
דין שומר לגמרי, ואף באינש דעלמא אשמועינן  
רבה דנתחייב בהכשה במקל כדין שומר, וממילא  
הוא הדין זקן ואינה לפי כבודו נמי חייב כהאי  
גוונא דמדדין שומר לא אמעית, ומיהו אפשר דאינש

דעלמא נתחייב בהכשה צדין שומר מפני שהכשה  
כמשיכה, ומשעת משיכה ודאי ראוי לחייבו כשומר,  
[ועי' לקמן סק"ד שהוכחנו כן], אבל צוקן ואינו  
לפי כבודו דאף במשך רשאי להחזיר למקומו כיון  
שלא נתחייב בהכשה וכדמוכח צ"צ פ"ח א', צוה  
אשמועינן רבה דכיון דאפשר שגרם הפסד בהכשתו  
תו אפשר למרמי עליה דיני שומר, ולפי זה אפשר  
לפרש כפשוטו דמה שהכשה גרם לו להתחייב  
במלות השבה במקצת כדי לתקן מה שקלקל,  
וממילא הרי הכשתו גורמת לו להתחייב כשומר  
כדין אינש דעלמא שהרי חייב הוא בהכשה, אבל  
החטא שבהכשה אינו גורם להיות שומר אלא הוא  
גורם להתחייב במלות השבה וכיון שנתחייב בהכשה  
ממילא הכשתו שהיא כמשיכה מחייבתו צדיני שומר,  
וכן נראה יותר, ולפי לשון זה מה שנתחייב בהכשה  
ליד הבעלים הוא משום דכיון דאיחייב איחייב  
וכדאמרין בשדה ועיר, וה"נ כיון שנתחייב לתקן  
מה שעיוות תו נעשה שומר וחייב להשיבה ליד  
הבעלים, אבל לפי זה יש לעיין למש"כ הרא"ש  
בדעת הר"ף דלא אמרינן בשדה ועיר כיון דאיחייב  
איחייב, א"כ ה"נ בהכשה לא יתחייב אלא להחזירה  
למנצ שקודם ההכשה, או למנצ עדיף ממה שקודם  
ההכשה, אבל למה יתחייב להחזיר ליד הבעלים,  
ופשטא דסוגיא משמע דחייב להשיב ליד הבעלים,  
וי"ל דהכישה גרע.

ורדין זה דנתחייב בהכשה כדין שומר מצוה צ"צ  
פ"ח א' דאמרין אימור דאמר רבה בבעלי  
חיים דנקטינהו נגרי צרייתא, ומשמע דאמנם בבעלי  
חיים כהאי גוונא דומיא דללוותית וחנוני ראוי לחייב  
לחנוני לשלם, וכ"ה בשטמ"ק שם בשם עליות הר"י,  
דבאצדה מדעת שהכישה אדם דעלמא נתחייב צה.

ועיקר הדין שכתבנו דהכישה נתחייב צה היינו  
כדין מואל אצדה ולא מדין מזיק או גולן,  
מלכד דפשטא הכי משמע, איכא נמי להוכיח  
מעובדא דאצדי דבסמוך שנתחייב להחזיר, ומשמע  
דלא סגי ליה לשלם בדמים, דהא ודאי ניחא ליה  
טפי לשלם בדמים דהא בשלו נמי אינו מחזיר, [ולא  
משמע לומר דאם לא יטלם לא יוכל לידע סימניהם  
ולמלאו הבעלים], אלא ודאי חיובו מדין השבת  
אצדה ולא סגי ליה בדמים, (ומיהו הערוני דכל  
שיכול להחזיר לבעלים גוף הדבר שפיר יש לחייבו  
צוה).

באמצע ההשגה [כגון שמינוהו למינוי חשוב זהותו בדרכו] דצוה נשאר חיוצו עליו אף לדעת הרי"ף שהרי כבר נעשה שומר, ומדין שומר לא מיפטר במה שאינו לפי כבודו, ולא דמי לדרך ועיר לדעת הרי"ף דהתם מתחלה לא נתחייב אלא עד העיר, ועי' תו' כ"ה ב' ד"ה ואם.

הגרע"א ז"ל בדו"ח וכן בתשובותיו סימן קל"ג כתב ליישב מש"כ הטור בשם הרא"ש דיחזיר עד העיר, דהוא משום דאם לא נתחייב אין כאן איסור במה שמשארין צעיר וכמש"כ תו' כ"ה ב' דכל שלא נתחייב אף אם נטל ראשי להחזיר, והלכך בשדה שאין בו משום כבודו שפיר יחזיר וכשמגיע לעיר אמרינן דמה שהחזיר היה לפניו משורת הדין ורשאי לעזבה, וז"ע דא"כ למה זה הוצרך הרא"ש לומר דגירסת הרי"ף אחרת הרי שפיר מתקיימים דברי הרי"ף לגירסא דידן, וכבר הקשה כן הדרישה, וגם עיקר דברי הגרע"א ז"ל יש לדון בהם דהא באמת הדבר נשאר בספק ואם אמרנו שמספק יש לו לחוש לכבודו ולא ליטול הנה הוא נידון במלוות השבת אצדה, אבל אם באנו לומר שיחזיר עד העיר א"כ כשצא לעזבה הרי הוא בספק שמפקיר אצדת חבירו שמחוייב לשמרה והוא יתחייב לשלם לו, ובספק ממון לא אמרו שילך לקולא בגלל כבודו, [וכמו בספק הינוח לדעת תו' כ"ה ב' דלכתחילה לא יטול ואם נטל חייב בשמירתו מספק], ולכך פשיטא ליה להרא"ש דלפוס גירסא דידן לא יתכן לחייבו עד העיר ולא צעיר, ודברי הטור ע"כ לפרש כמש"כ הב"ח והדרישה דס"ל דהרא"ש הסכים לגירסת הרי"ף, דכיון דלגירסא דידן הדבר ספק ולדעת הרי"ף ודאי אינו חייב להחזיר צעיר הכי נקטין.

ובאמת עיקר דברי הרא"ש בדעת הרי"ף קשים וכמש"כ הגר"א ז"ל בגליון וכן כתב הדרישה, דא"כ מה זה שסיים הרי"ף ולא יחזיר צעיר, [ולגירסא דידן הלכך לא יחזיר צעיר], הא זה אינו ענין לצעיר דגמ' כלל והול"ל הלכך יחזיר בשדה, ואף דממה שלא העתיק הרי"ף לשון הגמ' בהך איציעא וכתב סתם דדרכו להחזיר בשדה ולא צעיר הוא צעיר דלא איפשיטא, משמע קצת כדברי הרא"ש דלשון זה אינו מורה דהספק הוא שיתחייב גם צעיר, מ"מ מסיום דבריו אין נראה כן ויש לפרש דסמין על המבואר בגמ', גם מש"פ הנמו"י

הא דמיציעא לן בסמוך דדרכו להחזיר בשדה ולא צעיר, [לגירסא דידן], נראה דאף צסק וקופה קמיציעא ליה, דהתם חיוצו משום שכיון שנתחייב תו' הו' שומר אצדה ולא פטרתו תורה מחמת שאינו לפי כבודו, וממילא אין חילוק בין בעלי חיים לאינם בעלי חיים, דאנקטא נגרי צרייתא לא שייך התם כלל שהרי נתחייב להחזירה עד העיר משום שזו מקצת השדה ואין יתכן לקרותו מזיק או מפסיד, וכו"ה צרא"ש דלא שייך צוה אנקטא נגרי צרייתא כיון שהחזירה למקום שמשחמיר יותר, ובשו"ע סימן רס"ג ס"ב אמנם העתיק הך דינא בכלים, אלא דהוא משום שנמשך אחר דעת הרמב"ם, אבל למש"כ י"ל דדין זה מוסכם, ועיין נמו"י שכתב בפשיטות דבעיין אף צסק וקופה ונתקשה מזה על הרי"ף, אבל נראה דמודה הרי"ף דבעיין אף צסק וקופה וכמש"כ, אבל מדברי הרמב"ם משמע דאף בכל מילי שנטל נתחייב אף שמנאה במקום שאין דרכו ליטול שהרי כתב הטעם משום שהתחיל להשיבה, ועי' תמה הרי"ף מסוגיא דצ"ב, שו"ר שכ"כ בצ"י.

ומיהו כל זה דוקא אם נתחייב בהשגה עד העיר, אבל אם לא נתחייב ונטלה סתם על מנת להחזירה למקומה צוה לא נתחייב כלום, שאין נעשה שומר כיון שפטרתו תורה מליטול, והרי היא כאילו לא נטלה כיון שדעתו להחזירה למקומה, וזה מבואר בצ"ב פ"ח א' דאמרינן דזקן ואינה לפי כבודו שלא צעלי חיים דומיא דחנוני לא נתחייב, ואפשר דאף בנטלה על מנת להשיבה לבעלים דלא נעשה שומר אצדה ורשאי להחזירה למקומה דכיון דלא רמיא תורה עליה כל חיוצ לא נעשה שומר שאין חיוצ שומר אלא מחמת מלות השבת אצדה, ודוקא בהכרעה שעשה שלא כהוגן צוה רמיא עליה דין שומר אף באינה לפי כבודו, א"נ בנתחייב להחזיר בשדה, ולגירסת הרי"ף שכתב הרא"ש אף צוה שנתחייב להחזיר מקצת לא נתחייב יותר דלא נתחייב אלא עד העיר, והרי זה כהתנה שמקבל שמירה רק עד מקום פלוני, שמתחלה לא חייבתו תורה יותר ולא שייך לומר דכיון שהוא שומר לא מיפטר תו' מחמת שאינו לפי כבודו, דצעיר לא נעשה שומר מעולם, ולפי זה באמת לא משכחת לה חיוצ בזקן ואינה לפי כבודו אלא בהכרעה, ומיהו אפשר דאם נעשה זקן ואינה לפי כבודו

יחזיר משום שנתחייב בהשבה ואינו יכול להחזיר למקום מסופק ניחא.

בא"ד ויש לפרש דמיירי הכא בספק אצדה כו', הוצרכו לזה בדבר דידע מיד צנפילתו דכזה יש לו להחזיר ממ"נ שאם הוא דרך נפילה הרי נתיאשו הצעלים והרי הוא של מוצאו, וממילא יש לו להחזירו למקומו משום ספק הינוח, לכך כתבו דאף בהינוח איכא לספוקי שהיא אצדה ולא נתיאשו הצעלים מחמת שהוא מקום המשתמר קצת, אבל בדבר שאפשר שלא ידעו הצעלים צנפילתו פשוט שאינו ראוי להחזיר משום ספק נפילה.

והא דלא פירשו להא דראצ"ז א"ר דנקט ואם נטל לא יחזיר משום מידי דאיכא לספוקי ביאוש שלא מדעת, אבל צמידי דידע מיד צנפילתו אמנם יחזיר אם לא זו משם, הוא משום דס"ל דקושטא הכי הוא דאף צודאי הינוח צמשתמר קצת מספקינן באצדה, שהרי לפי מאי דמשמע בדצריהם צודאי הינוח צמשתמר קצת צ"ש צו סימן נוטל ומכריז, [עי' לעיל סק"א ב'], א"כ ע"כ דמספקינן בשכחה דאל"ה למה יטול, וכמש"כ הגמ"י, וכמש"כ סק"א.

עובדא דראצ"ז צירושלמי לפירוש תו' מיירי צודאי הינוח, דכיון דיש צו סימן אם הוא ספק הינוח לא יחזיר שהרי נתחייב בהשבה, ואף בלא זו משם, אלא ודאי צודאי הינוח איירי, וכן נראה מעיקר העובדא דהוי מכוסה בחפיסה וצדריך נפילה אין מצוי להעשות כן, והקשה רי"מ נ"י ולמה נסביה וכי לא הוי ידע ראצ"ז מתני' דמצא מכוסה באשפה לא יגע צו, והרי לפירוש תו' עובדא דירושלמי צמשתמר לגמרי איירי, וז"ל דהוי ס"ל דדוקא טמון באשפה לא מספקינן בשכחה אבל מצא במקום משתמר לגמרי חפץ שאינו טמון מספקינן בשכחה דאף צמשתמר לגמרי מ"מ אין דרך להשאיר שם חפץ דכי היכי דנודמן זה המוצא כך אפשר שיזדמן אחר, ואפשר שיזדמן שאינו הגון, והוי ס"ל לראצ"ז דכהאי גוונא מספקינן בשכחה ויטול ויכריז כיון שיש צו סימן, וא"ל רב דבמקום משתמר לגמרי לעולם לא מספקינן בשכחה, ולו"ד ז"ל היה אפשר לומר דצמשתמר קצת איירי, וס"ל לירושלמי דודאי הינוח צמשתמר קצת לא יטול אף צ"ש צו סימן דלא מספקינן בשכחה כלל, ולכך יחזיר כ"ז שלא זו משם, ואם באנו להתאים סוגיין עם

דחוק דהו"ל למימר הלכך לא יחזיר, ותיבת בעיר מיותרת, ואם היינו מפרשים דעת הרי"ף כהגרע"א ז"ל היו מתפרשין דבריו שפיר, דצדה יחזיר ולא בעיר, ועי' לעיל, וז"ע.

ד) המוצא אצדה שחייב להשיבה ונטלה על מנת להחזירה למקומה נתחייב כדין שומר ואם החזירה למקומה ונאצדה חייב לשלם לבעלים, כן הוכיחו תו' כ"ה ב' ד"ה ואם מהא דאמר צ"ב פ"ז ב' צלוחית אצדה מדעת היא ומשמע דפריך אף אי איירי צנטלה החנוני, דאל"ה הו"ל למיפריך צלוחית מאי קעביד, ומשמע דאי לא היתה אצדה מדעת ניחא ליה דנתחייב החנוני, אע"ג שנטלה על מנת להחזירה לחנונו, הרי למדנו דצנטילה שלא על מנת להשיב לבעלים נמי נעשה שומר, וכן יש ללמוד מאצ"י בר אבין ור"ח צ"א צ"ב שם דאמר תרוייהו דאף באצדה מדעת נתחייב החנוני צנטילתו, ואע"ג דלא קי"ל כוותייהו בזה, אבל באצדה שלא מדעת ליכא מאן דפליג עלייהו, וכן יש ללמוד מזה דבהכרעה אף צגוונא דליכא משום דנקטה נגרי צרייתא כגון במקום המשתמר, [וכמש"כ הריטב"א בשטמ"ק צ"מ ל' ב' דצמשתמר ליכא משום נקטה נגרי צרייתא], נמי נעשה שומר דהא אינהו הוי מפרשי מילתי' דרבה בלא טעמא דנקטה נגרי צרייתא וע"כ דמשום משיכה הוי מפרשי דנתחייב, וא"כ באצדה שלא מדעת ליכא מאן דפליג עלייהו.

כ"ה ב' תוד"ה ואם ומיהו אם נטל לא יחזיר משמע רק שנטלה כו', באמת מסוגיא דלקמן ל"ז ב' נמי מוכח כן, דלכאורה קשה מאי מיייתי התם מספק הינוח הו"ל להקשות בפשיטות הא יש לחוש דשקיל ליה מי שאינו צעליו, ולא קיים השבת גזילה כלל, ונראה דבעי למימר דאף אם גזל מציניהם ורוצה להחזיר למקום שנטל אינו ראוי, ולכך מיייתי מראצ"ז א"ר דספק הינוח שנטל אינו ראוי להחזירו למקומו וה"נ בגזילה אינו ראוי להחזירו למקומו במקום שיש ספק שיטלנו מי שאינו צעליו, [ונידון זה אינו ענין לגונב טלה מן העדר אי ראוי להחזיר למקום שנטל ואי צריך ידיעת צעלים, דהכא כיון שצידוע שאפשר שלא יגיע לצעליו גרע], ולפי זה אם נפרש שאינו ראוי להחזירו למקומו משום שיש לחוש שבאו הצעלים צינתים א"כ אינו ענין להחזיר דהתם, אבל אי לא

עליה שומר, ומצואר מזה שיש מצוות השבת אצדה אף באין בו סימן, אף שאין לקוות שימצאו הצעלים, וכמש"כ לעיל סימן י"ג סק"ו, והגרע"א ז"ל בהשמות לדף כ"ו כתב לחלק דאף שאם נטל נעשה שומר אצל אינו חייב ליטול, וז"ע מנין לנו חילוק כזה הא מצות השבת אצדה מצוה אחת היא, אלא שחז"ל פירשו כונת המצוה שבשעה שאפשר למרמי עליה דיני שומר רמיא תורה עליה, אצל אצדה שאינו חייב ליטול מפני שאיננה בכלל המצוה מה"ט שיתחייב אם נטלה ולא יהא רשאי להחזירה למקומה, אלא ודאי יש ללמוד מדברי התו' דאף באצדה שאין זה סימן חייב ליטול ולשמרה לצעליה, וכמש"כ לעיל שם, עי"ש, [ודברי התו' שכתבו לחלק בין נטל ללא נטל אינם אלא בספק אצדה, ומשום דטרס שנטלה יש כאן ספק מצוה ספק עבירה ואמרינן ליה שב ואל תעשה, ולאחר שנטלה הוא שומר מספק ואי אפשר לומר לו שיפסע זה, אצל בדבר מצורר לא שייך לומר כן].

(ה) חו"מ סימן ר"ס ס"י בהגה"ה וס"ל דג' חילוקים בדבר דאם הדבר משתמר כו' ובמקום שמשתמר קצת כו', יש כאן לפרש דלדעת תו' והרא"ש דבר שהוא ודאי הינוח ואין להסתפק בשכחה כגון שרגילות הוא להניח שם אף במשתמר קצת לא יטול אף ביש בו סימן וזה דין טלית וקרדוס בצד הגדר [לחד תירוצ' בתו'], שאין לשנות מדעת הצעלים, ואין כאן מצוה השבה כלל שהרי מדעת הניחו שם, אצל ודאי הינוח בדבר שאין רגילות להניחו בזה דעת תו' והרא"ש דבמשתמר קצת מספקין בשכחה והוי דינו כספק הינוח וביש בו סימן יטול ויכריז, אצל ודאי הינוח במשתמר לגמרי לא מספקין בשכחה ולא יטול, ודין ספק הינוח במקום שמשתמר לגמרי, והיינו באופן שהצדדים שקולים אם נפלו ממנו או שהניחם שם, דין זה לא נתפרש בדבריהם, ועל פי זה צריך לפרש כונת הרמ"א, וצדין ספק הינוח במשתמר לגמרי נראה למינקט דלא יטול כיון שכן דעת הרמב"ן [ועי' בחידושו ובמ"מ] והר"ן, וצדעת תו' והרא"ש לא ידענו הכרע, [ועי' בדו"ח להגרע"א ז"ל ל' ב' שכתב דלדעת תו' יטול, ועי' בתוספותיו למשניות].

הירושלמי נאטרך לפרש דלמאי דמסיק דמתני' במדדין אמרינן דלכך הוצרך רב לפרש במקושרין בכנפיהן דאי יש בו סימן יטול ויכריז כיון דאירי בספק הינוח, אצל בודאי הינוח אף במשתמר קצת לא יטול אף ביש בו סימן ודלא כדס"ד מעיקרא דפריך וניהוי קשר סימן, והא דלא אוקמוה למתני' בודאי הינוח ויש בו סימן, ה"ט משום דא"כ סיפא ל"ל, השתא במשתמר קצת לא יטול כש"כ במשתמר טפי, ולכך מוקמינן מתני' בספק הינוח ובאין בו סימן, ולפי זה אפשר לומר דבאמת לא קים ליה לגמ' מסברא דין ודאי הינוח ביש בו סימן במשתמר קצת, והא דפריך בפשיטות וניהוי קשר סימן, היינו לפי דלס"ד דמייירי מתני' בודאי הינוח אם כן ע"כ באין בו סימן מיתוקמא דאי ביש בו סימן א"כ סיפא ל"ל, ואפשר נמי דלפי זה נפרש דטמון באשפה חשיב משתמר קצת, דאל"כ תיקשי מאי שנא דנקט לה תנא במשתמר לגמרי, כיון דאף במשתמר קצת לא יטול, [לפי מאי דמשמע דטמון באשפה היינו ודאי הינוח, ומיהו בר"ן כתב דהוי ספק הינוח וא"כ ע"כ במשתמר לגמרי אירי], וראב"ז הוי ס"ל דטמון באשפה היינו משתמר לגמרי, ולכך נסביה, [וכריכות ברשות היחיד י"ל דהיינו באין משתמר כלל], וז"ע.

מהא דאמר בירושלמי אימור אחי מריה ולא אשכחיה ומייתאש מיניה, משמע דצריך הינוח כל שבא ואינו מוצאו מייתאש אף ביש בו סימן דסבר אינשי דמעלי לא שקלו ליה וודאי שקליה מאן דלא מעלי ומייתאש, ואע"ג דראב"ז נסביה מ"מ כיון דמעיקר הדין אמנם אסור ליטול, אמרינן דאינש דמעלי לא יטלנו, א"נ סתם בני אדם אינם להוטים כל כך אחר המצוות וכל שהוא דרך הינוח אינם נוטלים.

בא"ד ולכך אם נטל לא יחזיר כו', ר"ל דצומן שהנידון אם ליטול האצדה אמרינן ליה שלא יטול כיון שיש כאן ספק עבירה שאם הוא דרך הינוח אינו רשאי ליטול, אצל כשנטל אינו רשאי לפשוט זה שהרי ספק שהוא נתחייב בשמירתה, ונראה דזה פשוט להו' להתו' בסברא, ואין חידושם אלא דבהינוח ראוי להסתפק בשכחה, כיון שאינו מקום המשתמר לגמרי.

והנה למדנו מדברי התו' דבאצדה שאין זה סימן [שלא נתייחסו הצעלים], שנטלה נעשה

של השכנים מגיעה לאוצר יש לדון בזה, ואפשר שיש לחלק בין דבר חשוב לדבר שאינו חשוב, בדבר חשוב מסר נפשיה טפי וימצא את המוצא, וי"ע בזה.

ש"ך ס"ק ל"ב כתב באין בו סימן וספק הינו במשטמר קצת ונטל ולא זו משם דיחזיר ממה נפשך, שאם הוא דרך נפילה הרי הוא שלו ושפיר יחזיר, ואם הוא דרך הינו הרי הוא מחזירו למקום שהניחוהו הצעלים, ולפי זה בדבר שיש לחוש שלא ידעו הצעלים בנפילתו לא יחזיר דהא שמא נתחייב בהשבה דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ואמנם ברש"א ור"ן כתבו רק טעמא דממה נפשך, אבל ברמב"ן משמע דאף בלא הכ טעמא רשאי להחזיר, דכיון דמספק דין הוא שלא יטול אין נטילתו מחייבתו צדיני שומר, וכאילו היה פטור בודאי מהשבה שאין נטילתו מחייבתו, ומיהו בזה כיון דהת' והרא"ש חולקין וגם הרש"א ור"ן לא כתבו אלא טעמא דממה נפשך אין להקל בדעת הרמב"ן.

הש"ך סייע דעת הרמב"ן ודעימיה דנראין הדברים דמעובדא דירושלמי אחרה רבי אבא בר זבדא, אבל ז"ע דודאי סתם חפיסה יש בו סימן, וגם חמר מכוסה בחפיסה כמדומה דהוא סימן, וגם מקום הוי סימן, [ולא משמע לפרושי דחמר היינו חמור, עי' מהר"ם שיף, וגם סתם חמור יש בו סימן], ולגירסת הרא"ש גרסינן אראב"ז א"ר זאת אומרת ספק הינו כו', וא"כ מוכח דרב סבר מקום הוי סימן, וגם כיון דגרסינן זאת אומרת משמע דלאו היינו עובדא, אלא מימרא מפורשת, ועוד דחמר מכוסה בחפיסה כמדומה דהוא ודאי הינו ולא ספק.

(ו) ב"ה ב' מ"ט דאמרינן הני אינש אצנעינהו ואי שקיל להו לית ליה למרייהו כו', לדעת הרמב"ן והרש"א ור"ן בדודאי הינו לא מספקין בשכחה אף במשטמר קצת, ע"כ לפרש דהשתא נמי ס"ד דבספק הינו איירי, ומתפרש הא דקאמר דאמרינן אינש אצנעינהו דאמרינן שמא אינש אצנעינהו, וכן פירשו הרש"א ור"ן בהדיא דאף השתא בספק אצדה מפרשינן לה, ופריך וניהוי מקום סימן היינו דאי אינש אצנעינהו הרי יהא לו בהן סימן ולמה לא יטול ממה נפשך דאי דרך נפילה שלו הן ואי דרך הינו הרי יש בו

ואמנם דין ודאי הינו במשטמר קצת ביש בו סימן לענין הלכה יש בו מקום לדון, דהש"ך בס"ק ל"ב הביא דעת הרמב"ן והרש"א ועוד דסברי דבספק הינו במשטמר קצת אם נטל ולא זו משם דיחזיר ממה נפשך, שאם דרך נפילה הרי היא שלו ושפיר יכול להחזיר, ואם דרך הינו הרי הוא מחזיר למקום שהניחו הצעלים, הרי מצוה דלגד דהוא הינו אין כאן משום אצדה כלל, ולפי זה אין ליטול ודאי הינו במשטמר קצת אף ביש בו סימן שהרי לאו שם אצדה עלה כלל, [וברש"א ור"ן כתבו בהדיא דהא דפריך וניהוי קשר סימן בספק הינו קאמר], והרי דעת הש"ך לפסוק כוותייהו לענין להחזיר באין בו סימן, ולכאורה הוא הדין לענין שלא ליטול, (ובאמת הרמ"א לא הזכיר ודאי הינו במשטמר קצת ביש בו סימן וכתב רק ספק הינו).

ומיהו הנמו"י סובר שאם נטל ספק הינו ולא זו משם דיחזיר וסובר בדודאי הינו אם יש בו סימן יטול, וי"ל דסבר כמש"כ הרמב"ן דכיון שלא נתחייב ליטול אף אם נטל לא נתחייב בשמירתה, אבל ז"ע שהנמו"י העתיק דברי הר"ן דיחזיר ממ"נ שאם היא דרך נפילה הרי היא שלו, ושפיר יכול להחזיר ואם דרך הינו הרי הוא מחזיר למקום המשטמר לדעת הצעלים, ואכתי שמא הינו ושכחה היא וחייב בהשבה שהרי לא נתיאשו כיון שהמקום משטמר קצת, ואפשר דכיון דאין בו סימן, ואם יטלנו לעולם לא יוכל להחזירו לצעלים, ואם יחזירנו למקומו אפשר שיצאו הצעלים ויקחוהו, שפיר מחייבין ליה לעשות כן דניחא ליה לצעל אצדה שהמוצא יחזירנה למקומה אף אם הוא שכת, אבל ביש בו סימן שפיר יטול, ולפי זה אין לנו חולקים על הת' בודאי הינו ומשטמר קצת ביש בו סימן אלא הרש"א ור"ן שחולקים בהדיא, אבל דעת הרמב"ן לא שמענו בזה, ולפי זה נראה דיש למינקט בת' שזו גם דעת הרא"ש והנמו"י.

יש לדון בדין ספק הינו במשטמר קצת ביש בו סימן דנוטל אם הוא דוקא במקום שיכול להכריז, אבל במקום שמודיע רק לשכיניו ולמיוחדעיו כדלקמן סימן רס"ז ס"ג אינו רשאי ליטול, או דילמא לא שנה, ואף את"ל דלא שנה, מ"מ בזמננו שאנו גולין ומטולטלין ועל פי רוב אין ההכרזה

בדמים, וכן אם מלא מעות באופן שהם ספק אפשר נמי דרשאי להשתמש בהם מספק עי' שו"ע סימן רס"ז סכ"ה, ול"ע צוה כעת], אבל בדאי הינוח לא שייך לומר שיהא רשאי ליטול משום שמה לא יצואו הצעלים ליתן סימן, דאין יהא רשאי ליטול משום שמה יפסיד לצעלים צנעילתו ויזכה לעצמו, אדרבה היא הנוחנת שלא ליטול, וגם כיון דודאי הינוח הוא ח"כ ודאי לא נתיאשו הצעלים, ולא חשיב ריוח מה שיחזיק בספק כיון שבאמת יש לתלות שיצואו הצעלים וגם שימוש בשאלה בשל אחרים לא חשיב ריוח, ועוד בדודאי הינוח החפץ ודאי של אחרים והוא אינו יכול להטיב לצעלים הלכך אמרינן ליה שלא יגע, אבל בחפץ שהוא ספק שיכול לזכות בו, כל שאינו מפסיד לצעלים אין למחות בו מלעשות כרצונו.

ובאמת סוגיית הגמ' דפריך וניהוי מקום סימן היה אפשר ליישב [אף לפי פירושם ז"ל דדוקא בספק הינוח פרכינן] דפריך משום דאי דרך נפילה אחת יש לחוש דלא ידע דנפל מיניה ויאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וחייב ליטול עי' לעיל סק"ד, ואמנם י"ל בדמידי דידע מיד צנעילתו אינו רשאי ליטול כיון דאין כאן חיוב השצה אלא לצד דהינוח ולצד זה אינו רשאי ליטול, אבל הר"ן כתב במסקנתו הדינים דכיון דקיי"ל מקום הוי סימן לא משכח"ל ספק הינוח דלא יטול אלא בגזירות המדדן, אבל בשאר מילי ממ"נ יטול דאם דרך נפילה שלו הם ואם דרך הינוח הרי יש בו סימן, ומבואר דאף במידי דאי דרך נפילה זכה בהם המונח ממ"נ רשאי ליטול.

כתב הר"ן ואפשר דה"ט דמנח כלי באשפה דאם מכוסה לא יגע בו שאע"פ שאינו דרך הנחה ודאי ואפשר דדרך נפילה הוא אפ"ה לא יגע בו דאיכא למימר דרך הנחה הוא עכ"ל, הקשה מהר"י שליט"א ח"כ מאי פריך בגמ' אשפה העשויה לפנות אצדה מדעת היא, הא יש לתלות צנפילה ולכך יטול ויכריז, [ולעולם תלינן בשכחה או צנפילה ולא אמרינן אצדה מדעת היא], ונראה שאין כונת הר"ן לפרש דכלי מכוסה באשפה לעולם יש להסתפק צנפילה, דודאי כלי מכוסה באשפה מתפרש נמי באופן שהוא ודאי הינוח, אלא כונת הר"ן שהתנא שנה סתם דין כלי מכוסה באשפה שהוא כולל אף באופן שהוא ספק הינוח דמ"מ לא

סימן, אבל הא דפריך אי במדדן מעלמא איתו ומותרין לא נתפרש דהא עד השתא נמי צספק נפילה מוקמינן לה ולא יטול משום ספק הינוח, ואפשר דבשאר מדדן אף שאפשר נמי דדרך נפילה איתו מ"מ קרוב יותר לתלות בהינוח, והיינו דאמרינן דאינש אנענינהו כלומר שיש לתלות טפי בהינוח, ומ"מ כיון שיש ספק נפילה הרי זה יטול אם יש בו סימן, אבל למאי דמסיק במדדן פריך דספק גמור הוא, ח"נ אולי ס"ל דיש יותר לתלות במעלמא, ומשני דמ"מ לא יטול, ונמצינו למידן לפי זה דלדעת הר"ן במשתמר קצת ביש בו סימן אף שהוא באופן שיש יותר לתלות בהינוח מ"מ כל שיש לספק נמי באצדה הרי זה נוטל ומכריז.

כריכות צרשות היחיד יש לפרש לפירושם ז"ל דבספק הינוח איירי ולכך יטול אף צרשות היחיד חשיב משתמר קצת כיון שיש בו סימן, ח"נ כריכות צרשות היחיד לא חשיב משתמר כלל ומספקינן בשכחה וחשיב אצדה אף בדאי הינוח, וע"כ ז"ל כן בהא דאמר כ"ג א' דצדריך הנחה נוטל ומכריז.

והנה לפירושם ז"ל הא דפריך וניהוי מקום סימן אינו אלא שיהא רשות ליטול דהא אין לחייבו ליטול שהרי לצד דהוא דרך נפילה הרי אלו שלו, ולצד דהינוח אדרבה אינו רשאי ליטול, (ונתעוררתי לזה), ונראה דמזה למד הר"ן דמקום משתמר קצת, ויש בו סימן ציד המונח, כי הדדי נינהו לגבי האוצר, ולכך כיון שאפשר שהוא של המונח שרינן ליה ליטול ולהכריז, דהא אינו מפסיד לצעלים והוא מרויח לעצמו, לא מיבעיא אם נימא שאם לא יצואו הצעלים נחזיק דמסתמא דרך נפילה הוי, ויהא שלו, פשיטא דמרויח, [עי' צראשוניס בשטמ"ק כ"ג ב' צדין צורצא מרבנן שכתבו דמנח במקום צורצא מרבנן מיעוט אם הכריז צבתי כנסיות וצבתי מדרשות הרי אלו שלו, כיון שלא צא צורצא מרבנן לבקש], אלא אף אם נימא דמ"מ ישאר צספק, וכן נראה מסתימת הפוסקים דכל דחייב להכריז דין אחד להם לא שנה צרוב ישראל לא שנה במחנה על מחנה והוא הדין שאר ספיקות, ולא אמרינן דחשיב צירור מה שלא צאו הצעלים, מ"מ מה שהוא משתמש צספק צדמי האצדה חשיב ריוח כיון דאפשר דבאמת זכה בה, [ואפשר דבספק אצדה לכו"ע רשאי להשתמש

ניחא לן לפרושי צרייתא דקמני כדי יין דצדין החצית משתעי והיין שרי מטעם אצדה מדעת, א"נ החצית טפלה ליין וכיון דניכר שהפקיר היין אמרינן דהפקיר גם החצית, ואצדה מדעת דמכנשתא דבי דרי מתפרש שהניחה מדעת לכל מי שירצה לאספה.

ולחאמור אין כל קושיא צמה שלשון אצדה מדעת אינו מתפרש לעולם על אופן אחד וכמשה"ק הש"ך, דצאמת לעולם פירושו שזה דצמדה שהיא אצדה היא מדעת אלא שיש שהיא אצדה באופן שאיננה הפקר מחמת זה, וגם הרי על כרחך אצדה מדעת דמכנשתא דבי דרי ואצדה מדעת דלוחית לאו כי הדדי נינהו, וכמש"כ הקצ"ח.

והנה לפי מש"כ נראה שאין דינו של הרמב"ם צורק כיסו לרשות הרבים (צפי"א מגזילה ואצדה הי"א) אלא דבדר שיש בו סימן ונקט כיסו או פרה דוקא, דבזה אכתי עמיד החפץ לחזור אליו שהרי המוצא יחשוב שהוא אצדה שלא מדעת ויכריז, וזה שרואה שזורקו אינו רשאי ליטול, וכן נמי כלי טמון באשפה העשויה לפנות שהמוצא מכיר שהיא אצדה מדעת נמי אפשר שאינו מתיאש שהרי המוצא צמון לא יגע בו, ואם יתגלה על ידי הפינוי דהיינו שהמפנה ירגיש בו ולא יגע בו, המוצא מגולה יכריז, [ומיהו אפשר שאם יפנו לא יוכל למוצאו שיש לחוש שהמפנה לא ירגיש בו ויפנהו עם כל האשפה ואז לא יוכל למוצאו, ואם איירי באופן זה יש לדון משום הפקר], אבל הזורק מעות מפוזרים לרשות הרבים או שאר דבר שאין בו סימן נראה דהוי הפקר שהרי יודע הוא שלא יחזור אליו, וחשיב כאילו הפקיר בהדיא בפני כל בני רשות הרבים דמעשיו מוכיחין עליו ולא גרע מדיבור, וכ"כ במחנ"א בהגהותיו על הרמב"ם, וכן הביא בספר תורת זרעים דמאי פ"ג מ"ג בשם מרן זללה"ה, [ודברי הגר"א ז"ל בסו"ס רס"א שחלה פלוגתא הרמב"ם והטור צדין הפקר צפני שלשה צ"ע].

עיי' ש"ך סימן ר"ס ס"ק ל"ג וסימן רס"א סק"ג שלא רצה לפרש אצדה מדעת דאשפה שאינו מחוייב ליטול אלא שאף רשאי ליטול לעצמו, והדברים צ"ע דודאי לשון נוטל ומכריז מתפרש שחייב לעשות כן, ולא יתכן לשנות לשון זה באצדה

יטול, דסתם כלי מכוסה באשפה יש אפשרות לתלות צנפילה, ולכך שפיר פרכינן אצרייתא דמנא כלי טמון באשפה דמתפרש נמי אף באופן שהוא ודאי הינוח, דהא אצדה מדעת היא, ועוד יותר דצרייתא דאשמועינן בטמון דיטול אם איתא דבדאי הינוח אינו כן הו"ל לפרש, ואפשר נמי דטמון מורה טפי על דא הינוח ממכוסה, ונקט חנא דמתני' דאף במכוסה לא יטול, וחנא דצרייתא קמני רבותא דאף בטמון יטול.

(ז) טורח"מ סימן רס"א ואם התרו בו ולא חשש להוציאה אצדה מדעת היא כו' ואין נראה כן דאצדה מדעת הוי הפקר, הנה מה שהעכו"ם חפץ להרגה לא חשיב על ידי זה כמצייל מן הארי, שהרי באמרא דקטלי בלא התראה חייב להחזיר לבעלים, ולא אמרינן שיכול לזכות בה לעצמו, וגם בסבא נראה כן דאין הריגתו בטוחה עד שיחשב כאבוד על ידי זה, ויש לעי' לפי זה מהיכן פשיטא ליה לרבנו דבהתרו בו הויא הפקר, הא אשכחן אצדה מדעת דלא הויא הפקר כדאמר ב"ב פ"ז ב' גבי ללוחית וחנוני, וכמש"כ אחרונים ז"ל, וה"נ הכא לא מסתבר למימר שהפקיר, אלא שסומך בדעתו שהעכו"ם לא יהרגנה, וכל שלא נתברר לנו בצירור שהפקיר אין לנו להוציאה מרשותו, הא למה זה דומה לאומר לחזירו קרע כסותי על מנת לפטור דמסתבר שאם בא אחר וקרע דחייב לשלם, וה"נ הכא אף אי נחשביה כאומר לעכו"ם שיהרגנה אכתי אם לא הרגה לא נפקה מרשות בעלים.

ודעת הרמב"ם נראה דכל אצדה מדעת שבש"ס מתפרש שבמדה שהיא אצדה היא מדעת, אבל אינו מתפרש שהיא אצודה מצעליה לגמרי עד שיהא כהפקר, וגבי חינוק וללוחית היא אצדה לגבי פשיעת החינוק, וגבי אשפה היא אצודה מצעליה כדין אצדה שיש בה סימן שאם יכיר המוצא שהיא דרך הינוח הרי לא יטלנה ואם לא יכיר יטול ויכריז, וכן אצדה מדעת דגבי פרה נמי הכי מתפרש דלגבי הריגתה על ידי העכו"ם היא אצדה מדעת, והא דאמר כ"ג ב' אי צפתא אצדה מדעת היא, מתפרש שהיין הוא ממש הפקר דכיון דהניחו מגולה והוא נפסד לגמרי הרי זה כדבר שאין בו סימן, (ולא ס"ל כר"ג ב"ק קט"ו ב' דאפשר לסנן), ואע"ג דהחצית אכתי אצדה היא מ"מ לא

הרמב"ם, ועי' ברמב"ן וריטב"א במתני' דכותל חדש משמע דס"ל כדעת הטור, ועי' ש"ך.

## סימן טו

(א) ל"ו ב' אתמר פשע זה וינאח לאגס כו' לא מיבעיא למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב דחייב, דעת הרי"ף דאזי סבר דלמ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אף באין האונס בא מחמת הפשיעה חייב, ופירש כן הא דלקמן ז"ג ב' אמר אזי דבעל בעידנא דלא עיילי אינשי חייב אף בלא היה יכול להציל משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ואף שאין קשר לפשיעתו עם האונס, והיינו דאזי לשיטתו, ולפ"ז נראה דהא דפריך ב"ק נ"ו א' אי בכותל רעוע כי חתרה מאי הו' למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, היינו נמי לאזי, דהא התם אין האונס בא מחמת הפשיעה דאף אם היה כותל צריא היתה יונאח בחתירה, ובתו' שם נ"ב ב' כתבו לפרש דהכותל נפל מחמת החתירה וכמש"פ רש"י שם נ"ו א', והיינו לפי שהיה רעוע וגמלא האונס בא מחמת הפשיעה, ולכאורה ז"ע דמנין פשיטא ליה להש"ס דבהפילה הכותל איירי דפריך בפשיטות דליחייב, הא איכא לפרושי בחתירה ולא הפילה, ופטור משום שאין האונס בא מחמת הפשיעה, אבל לדעת הרי"ף ניחא דלאזי פריך, ומיהו יש ליישב דלשון המשנה נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים מתפרש שהכותל נפרץ, ולכך אף אי מוקמינן שחתרה היינו נמי שהפילה הכותל מחמת החתירה, [שו"מ כן בשטמ"ק], ועי' להלן דאף להרי"ף נראה דיש לפרש כן, דמודה הרי"ף בזקין דאינו חייב אלא באונס שמתחמת הפשיעה.

ולפ"ז נריך טעם זהא דתנן לקמן ע"ח א' בשכר את החמור להוליכה זהר והוליכה בצקעה והוחלקה דפטור, וכן בשכר להוליכה בצקעה והוליכה זהר והוחמה נמי פטור, ואמאי הא תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ופירשו בתו' שם דשינוי מדעת בעל הבית לא חשיב פשיעה ואין דין תחלתו בפשיעה וסופו באונס אלא בפשע ממש, אבל לא בעשה דבר שמתחייב בו, שאינו פשיעה, [וכן הוכיחו תו' ז"ג ב' ד"ה א"ה דתחלתו גניבה ואצידה וסופו אונס פטור בשומר שכר אף אי תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב], ובאמת נראה

מדעת שאינו חייב ליטלה, וכן פירש המ"מ פ"א מגזילה ואצידה הי"א, ובאמת יש לדון שאף אינו רשאי ליטלה ולהכריז דכל שהוא יודע שהיא אצדה מדעת ואינו חייב בהשגחה, הרי זה אינו רשאי ליגע בה שלא מדעת בעל הבית כיון דאכתי אינה הפקר.

רש"י ב"ק כ"ו ב' פירש זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל דהזורק היה בעל הכלי, ויש לעי' לפי זה למה לא יחשב אצדה מדעת, ובגמ' שם י"ז ב' דיינין בזה בדין בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא, וגם מ"ש מחצית שנשברה והיין נשפך דהוי הפקר, עי' ב"ק קט"ו ב' וכבר תמה בזה הרא"ש שם, ועי' בספר מרן זללה"ה לב"ק סימן י"א סק"ט, וז"ע, ועי' מש"כ בחו"ב שם.

בקצה"ח סימן רס"א סק"א כתב לפרש אצדה מדעת דמכנסתא דבי דרי שאינו הפקר לדעת הרמב"ם, ומ"מ הוא שלו משום שאח"כ הצעלים מתייאשים [נראה דר"ל לכשיראו שנלקט] וכיון שאינו חייב בהשגחה דאצדה מדעת היא תו קני ליה ביאוש דלא אמרינן באיסורא אחי לידיה אלא בשנתחייב להשיב, והדברים תמוהים מאוד דאי מכנסתא דבי דרי אינו הפקר למה רשאי ליגע בו, הא ידוע בעליו והוא לא נתיאש ממנו ומה אצדה מדעת היא הא הפירות בשדה של הצעלים והר"ז גזל ממש, ואין הביאוש מועיל כלום, וגם סתמא קחני פירות מפורין הרי אלו שלו ואינו נריך להמתין עד שידעו הצעלים שנטל, ובגמ' כ"א א' אמרו אפקורי מפקר להו, וגם דברי הרמב"ן שאין מועיל ביאוש בזמן שהפך משומר לצעלים, הוא אף באינו חייב במנאות השגחה, אלא כל שאינו רשאי ליטלו לעצמו וחייב להחזיקו בשביל הצעלים תו לא מהני ביאוש, והכי נמי אם לקח הפירות קודם שנתייאשו הצעלים ודאי נעשה שומר עליהם בשביל הצעלים ותו לא מהני ביאוש, ובעיקר הדבר כבר כתבנו לעיל דמכנסתא דבי דרי אף לדעת הרמב"ם הוי הפקר גמור.

שו"ע סימן רס"א ס"ד בהגה"ה וי"א דאצדה מדעת הוי הפקר כו', זו דעת הטור, ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והרמ"ה, וכנראה במ"מ פ"א הי"א הוא מסכים לדעת



דע"כ ז"ל כן אף אי נימא דלא כדעת הרי"ף, דבזהויליכה זהר והויליכה צקעה והחלקה איכא טפי למימר דזהר לא היתה מחליקה שהרי הרבה הולכות זהר ואינן מחליקות, מצממה כדרכה דאמרינן הבלא דאגמא קטלה וצבית לא היתה מתה, דכל החלקה היא מאורע ופיר י"ל דזהר לא היה נארע המאורע, וכ"כ הרמב"ן ע"ח א', ומש"כ צתו' ל"ו א' וכן פירשו ע"ח א' דכש"כ שהיתה מחלקת זהר ז"ע.

והנה לכאורה נראה דאף לדעת הרי"ף מודה אצ"י דפשע זה היינו שלא שמרה כראוי ולא יצאה לאגס אלא נשארה צביתו ומתה דפטור אף למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וצריך טעם למה צינאה לאגס חייב אף אם אין האונס בא מחמת הפשיעה והא הפשיעה לא גרמה מאומה, ואין לומר דצינאה לאגס היינו טעמא דמחייבין ליה משום דחשבינן לה כאבודה, וממילא נתחייב בדמיה ותו אין לנו ענין זה וצמאורעותיה, וכמו צנגנבה מאגס דמודה רבא, וה"נ ס"ל לאצ"י צינאה לאגס, דא"כ אין זה ענין לפלוגתא דתחלתו בפשיעה וסופו באונס, וגם למ"ד פטור יש לחייב אף בדליכא למימר הבלא דאגמא קטלה, וכדס"ל באמת לרבא צנגנבה, וצריך לחלק בין אם התחיל הפסד מחמת הפשיעה ללא התחיל, ואע"ג דבאונס שבה מחמת הפשיעה לא מחלקין בהכי שהרי צצריפא דאורבני לא התחיל כל הפסד מחמת פשיעתו, מ"מ באונס שאינו בא מחמת הפשיעה צריך לחלק בכך, אבל קשה דא"כ נמי אין זה ענין לתחלתו בפשיעה וסופו באונס דהתם משום שהאונס בא מחמת הפשיעה, והכא משום שהתחיל ההפסד מן הפשיעה, ומנ"ל למיתלי הא בזה, (גם אין נראה לחלק בין אם הפשיעה גורמת להפסד מבחוץ דומיא דצריפא דאורבני, דחשיב כהתחילה הפשיעה, להיכא שהפקדון יכול לילך למקום האצוד דאז לא התחילה הפשיעה כל עוד שהפקדון במקומו, דאין סברא לחלק בכך, גם בכל פשיעה יכול הפקדון להגנב), לכך ז"ל דאמננס לדעת הרי"ף אליבא דאצ"י למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, חייב גם בפשע זה ולא יצאה לאגס ומתה.

אבל קשה דצסוגיין משמע דבלא יצאה לאגס ומתה פטור לכו"ע, מהא דאמרו בגמ'

דמודה אצ"י דאי הדרה לצי מרה ומתה דפטור, והנה מלצד דלשון הגמ' מוכיח שרק חזרה לבית השומר ותו לא, וא"כ הרי אינה משומרת יותר מקודם, גם יש להוכיח כן, דנראה דאם מלאה השומר באגס ויושע ומשמרה ומתה דנמי פטור לאצ"י שכבר כלתה פשיעתו וחזר להיות שומר, ורשאי להוציאה לאגס [עי' לקמן סק"צ], וא"כ אם השומר פגע בה ומשמרה אין צריך שתחזור לביתו, וע"כ כונת הגמ' שחזרה מעצמה לבית השומר ועדיין היא צמנצ שהיתה קודם שיצאה לאגס דהיינו שפשע זה, ומ"מ פטור לכו"ע ואף למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב.

ונראה דפשע זה ויצאה לאגס מתפרש שהוא צביתו והדלת פתוחה ויצאה לאגס, אם צידיעתו אם שלא צידיעתו אבל לא חכפת ליה, שחפץ לפשוע זה, וצוה לא חשיבא התחלת הפשיעה כל עוד שלא יצאה לאגס ואם מתה ודאי פטור, שהרי כל רגע הוא יכול לחזור בו ולשמרה וחשיבא כמשומרת, ואינו פושע אלא צמה שמחשצ שלא לשמרה, וצוה אמרינן דאי הדרה לצי מרה והוא צביתו ומתה פטור אבל מי שהלך מציתו והניח הדלת פתוחה והפרה יכולה לצאת, צוה חשיב מיד פושע ואף אם מתה חייב לאצ"י לדעת הרי"ף למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וכש"כ אם יצאה לאגס וחזרה, דמה לי ציתו מה לי אגס הרי היא מופקרת ואינה משומרת.

ובין נראה צרמב"ן צ"מ ע"ח א' שכתב דלאצ"י יש לחייב אף בהוחמה זהר וכש"כ בהחליקה צצקעה, דלאצ"י הא ס"ל דמיד שפשע קיימא צרשותיה להתחייב בכל מילי ואף צממה כדרכה, והנה אצ"י הא קאמר טעמא דהבלא דאגמא קטלה, וע"כ כונתו לאצ"י אליבא דמ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וס"ל כדעת הרי"ף דצוה א"צ לטעמא דהבלא דאגמא קטלה, והנה למדנו דטעמיה דאצ"י צוה הוא משום שמיד בפשיעתו נתחייב צוה בכל מילי, ולפ"ז אף צממה צרשותו יש לחייב כל זמן שהוא פושע צוה.

ולפי טעם זה נראה דדוקא בשומר ס"ל לאצ"י דחייב אף באונס שאינו בא מחמת הפשיעה למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, דצוה שייך לומר דבפשיעתו קיימא צרשותיה לכל מילי, וכעין שולח יד או נכתוין לגזול, אבל צשאר מילי

מ"מ אם מתה בהכלא דאגמא פטור למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור דלא חשיב כולו בפשיעה כיון שעדיין לא סילק שמירתו.

ולפ"ז הא דאוחציה ראב"מ לר"א ממתניתין דהשוכר פרה מחצירו והשאלה לאחר, מתפרש לאביי רק אליבא דמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, דהא התם לא סילק שמירתו שהרי מסרה לבן דעת המשמרה והוי צדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ואפשר דמטעם זה פרש"י אמנם כן דלאביי מתפרש למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב [ולאו משום דס"ל לרש"י צדין בית לבית לא אמרינן הכלא דההוא בית קטלה כמו שזדדנו לעיל סק"א, ועי' להלן דבגמ' משמע דאף בבית אמרינן הכלא דההוא בית קטלה], וכן קושיא דרמב"ח מהעלה לראשי צוקין היינו נמי רק אליבא דמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ולדידיה פרכינן דנימא הכלא דאגמא קטלה וליחייב משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס שהרי האונס בא מחמת הפשיעה, אבל למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור ה"נ פטור שהרי הוא משמרה ולא חשיב כולו בפשיעה, ומיהו לדעת הרי"ף דלמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב א"ל לטעמא דהכלא דאגמא קטלה לאביי, א"כ ע"כ הא דאמר רמב"ח לימא ליה אוריא דהר קטלה היינו לחייב אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור קאמר, וא"כ מצואר דאף בהעלה לראשי צוקין ויושב ומשמרה מ"מ חייב במתה אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור לאביי וכן סתימת הגמ' משמע דלכו"ע פריך לאביי.

לכך צריך לפרש כמש"פ תו' לעיל א' ד"ה אין דה"ט דמחייב אביי אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, לפי שעם פשיעתו הוא מאבד את הפקדון, וכיון שאינו ראוי לפשוע שפיר מחייבין ליה צעד כל היזק שעושה בפשיעתו אף במה דלא הוי ליה למידע שפשיעתו גורמת, אבל מה שנולד אחר פשיעתו מן הנזק כגון צנריפא דאורבני שבאו גנבים בזה פליגי אי תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, שהרי לא בפשיעתו עשה ההפסד אלא שבפשיעתו אפשר לאונס ההפסד לבוא.

ולפי פירוש זה אף צמולין בעצמו את הבהמה לאגס אם הוא פושע בזה חייב לאביי אף

כגון צמזיק לא שייכא סברא זו דאטו משום שפשע והניח בהמתו בכותל רעוע שייד לחייבו בכל אונסין שלא מחמת הפשיעה, וא"ת א"כ כיון דפלוגתא דתחילתו בפשיעה וסופו באונס בשומר איתנייא מנ"ל להש"ס לדמות דה"ה לענין נזקין, דילמא לענין נזקין לכו"ע פטור, וי"ל דקים ליה להש"ס מסברא דאם פשיעתו בפקדון משוי ליה כעין גזלן לחייב בכל, ה"ה דבפשיעתו בשמירת נזקין יתחייב מיהא באונסים הבאים מחמתם דחד טעמא דהו דפשיעתו גורמת לו להתחייב במה שהיה פטור קודם הפשיעה. — ולפ"ז סוגיא דצ"ק נ"ו א' ע"כ לפרש כפי' תו' אף לדעת הרי"ף.

ובמש"פ רש"י ד"ה ושני דלאביי מפרשינן הא דאוחציה ראב"מ לר"א ממתניתין דהשוכר פרה והשאלה לאחר כמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, משמע דס"ל דבבית אחר לא אמרינן הכלא דההוא בית קטלה, [ועי' לקמן סק"ב], [וכן ז"ל למש"כ הרא"ש דלכך אמרינן הכלא דאגמא קטלה משום דבאמת ההכל קשה לה וחשיב פושע קלם וכ"ה בשטמ"ק בשם הרא"ש], וס"ל דמ"מ למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב לאביי, וזה כדעת הרי"ף, ועי' שטמ"ק.

(ג) ל"ו ב' פשע זה וינאה לאגס כו' הכלא דאגמא קטלה, לכאורה נראה דה"ט דלא חשיבין ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס, לפי שהפקירה לכל המאורעות האפשריים וסילק שמירתו לגמרי, ולא שייד לחשבו לאונס לפי שלא ידע ממאורע אחד שיכול להמית, שהרי סילק שמירתו לגמרי, ולכך אי קושטא הוא דהכלא דאגמא קטלה חשיב כולו בפשיעה, למה"ד לפשע זה וינאה לאגס וחשז שיש שלשה פתחים באגס ונמנאו ארבעה ונפלה צרביעי, דאף שהיה אנוס במה שלא ידע מן הרביעי מ"מ אין לפוטרו מחמת זה, שאין ידיעתו מקילה צדינו בזמן שסילק שמירתו לגמרי, ומיהו אם אירע אונס מן הנזק כגון שנפל צרד והכה אותה וכיו"ב, שפיר חשיב אונס אף שהפקירה לכל המאורעות, שהרי האונס בא מצחוץ, ולא שהבהמה הלכה למקום שניזוקת בו.

ולדאמור אם הולך הבהמה לאגס ומשמרה אף שפשע זה כגון שנחשים מצויים באגס או שאר דבר המזיק ולא היה ראוי להוליכה שם

שחין השני נאמן לו, ופשיטא ליה דרבי אמי דהוי תלמידו דר"י ודאי ידע טעמיה, וע"כ דלא נשאלה לפניו שאלה זו דמתניתין, וטועה היה זה שהביאה לבית המדרש, ולשון רש"י משמע כאלו הודה רבא דרבא"מ ור"א כאב"י ס"ל אלא שהוסיף דפליג עלייהו גם בעיקר טעמיה דר"י, וזה קשה, וכבר הביא הרשב"א פרש"י והקשה עליו, וברמב"ן הביא לפרש כמש"כ.

ג) ויש להסתפק אי מודה רבא דאי קושטא הוא דהב"ל דאגמא קטלה דחייב אף למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ולא פליג אלא דלית לן למיתלי בהב"ל דאגמא, או דבתרתי פליג, [וכדקאמר לא מיבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור דפטור, ומשמע דבזה א"ל לטעמא דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם, וכמו שפירש הרי"ף לאב"י, ומיהו התו' גם לאב"י לא פירשו כן], וס"ל דאף אי הב"ל דאגמא קטלה מ"מ פטור למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור.

ו'לקמן ע"ח א' אמרי דבי ר"י כגון שמתה מחמת אור, ודקדקו שם בתו' לפרש דאירי בידוע שאותו יום היה אור משונה בהרבה מצדקה והוי תחלתו וסופו בפשיעה [ר"ל דכיון שלא היה ראוי להוליכה שם, וידע שיש שם אור משונה, אף דאי שכן סתם היה ראוי להוליכה שם, שאין האור המשונה גורם היזק כ"כ באופן הרגיל, מ"מ חשיב השתא פושע גם לגבי אור, דכל מגרעת שידועה הוי בכלל אזהרת המשכיר שלא להוליך שם, וחשיב פשיעה], ולכאורה אם איתא דמודה רבא דבמוליך הבהמה למקום שההיזק מזומן חייב אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, א"כ אף בלא היה אור משונה ולא פשע מחמת האור, מ"מ כיון דקושטא הוא שמתה מחמת אור והוא פשע בהולכתה לשם, [דאכתי ס"ל להתו' התם דחשיב פשיעה מה שמוליך במקום שלא הסכים המשכיר], חייב לכו"ע דמיד שהביאה לשם התחיל החולי, וזה חייב אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, אלא משמע דרבא פליג גם בזה אב"י ולכן הוצרכו לפרש דידע שיש אור משונה והוי כולו בפשיעה, ומיהו יש לדחות דכל שלא ידוע שהיה אור משונה לא שייך לומר שמתה מחמת אור דמנלן לומר כן, והלכך ע"כ בידוע שיש אור

במתה אף למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, וכן מתפרשא מתני' דהשוכר פרה מחזירו לרבא"מ דמותיב מינה, וכן קושיא דרמב"ח היא אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, וכן נקטו התו' בפשיטות לקמן ע"ח א' דשוכר להוליך בהר והוליך בצקעה אי חשיב פשיעה חייב לאב"י לכו"ע, אף במתה.

ובעיקר טעמיה דאב"י נראה דכיון שפשע נתחייב לזכר שפשיעותו לא גרמה ההפסד וכל שאינו יכול לזכר חייב לשלם, ואף אם רק באופן רחוק יש לתלות ההפסד בהפשיעה מ"מ חייב, ואפשר דאף רבא מודה בזה וכל שיש ספק שהלכה במקום נחשים או שאכלה סם המות אף שהוא ספק רחוק כעין מיעוטא מ"מ חייב דמשעה שפשע בה תלין בפשיעתו כל שלא נחזרר שהפשיעה לא גרמה ההפסד, אלא דסבר דהב"ל דאגמא הוא חשש רחוק ביותר ולא מספקין ביה כלל.

שם ומודי אב"י דאי הדרא לבי מרה כו' דהא הדרא לה וליכא למימר הב"ל דאגמא קטלה, [לבי מרה היינו בין לבית השומר בין לבית הבעלים, וכן מבואר בשטמ"ק], נראה דאירי בשחין ניכר בה שום ריעותא בשעת חזרתה ובה מודה אב"י דלא תלין, דהב"ל דאגס גרם מיתתה וכבר היה זה החולי רק שעדיין לא היה ניכר בה בעת חזרתה, אלא אמרינן מלאך המות קטלה, דכולי האי לא תלין בהב"ל דאגס, ונראה דה"ה אם השומר מנאה באגס ומשמרה ועדיין אין ניכר בה שום ריעותא ואח"כ מתה נמי אמרינן דהב"ל דאגס שקודם ביאת השומר לא גרם בה כלום, ופטור לאב"י, דכל שעכשיו מנאנוה בריאה ושלמה לא אמרינן דכבר יש בה ריעותא מהב"ל דאגס.

שם ומודי רבא כל היכא דאיגנבה כו' בציתיה דגנבה הוה קיימא, משמע דמתה בצית הגנב ולא בידו באגס, ומדקאמר ומודי רבא משמע דלאב"י חייב בכה"ג משום טעמא דהב"ל קטלה, וא"ל לטעמא שכבר נתחייב מחמת הגנבה, ולמדנו מכאן דאף בפשע בה ונכנסה לבית אחר ומתה אמרינן הב"ל דהוא בית קטלה, וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה אין, וזה דלא כדמשמע לכאורה מפרש"י בסוגיין ד"ה ושני וכן ברא"ש, ועי' לעיל, ובסק"א. שם א"ל לדידכו דמתניתו אין רזוני כו', בפשוטו מתפרש דרבא קיבל דטעמיה דר"י הוא משום

לשומר חנם דגרועי גרעה כו', אין לפרש דבזה חייב משום תחלתו בפשיעה וכמו לאציי, ואף ביש עדים שנאנסה, דהא הוכיחו תו' לקמן ז"ג ב' דתחלתו בגניבה ואצדה וסופו באונס פטור, והכא הרי לא פשע רק שלא שמר מגניבה ואצדה, [ועיי"ש בתו' שניידו דאף בפטור לשומר שני אף מפשיעה מ"מ לא חשיבא פשיעה], ואריך לפרש דאף בזה חיובו רק משום דלא מהימן ליה, ועיי" ב"י סימן רנ"א דרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם, ואף בדעת הרמב"ם אין הכונה ברורה, עיי' בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן ה' ס"ק י"א.

ובמש"ב הקצה"ח והגרע"א ז"ל שאין שבוטע השני מועילה אף בזמן שהוא נאמן לבעלים שהרי אין חיוב שבוטעו אלא שלא פשע, ואילו לפטור הראשון צריך שבוטעו שנאנסה, ואף אם ישבוע השני שנאנסה כיון שאין שבוטעו מחיוב שומר אין הבעלים חייב להאמינו, עיי' מש"כ לקמן סימן י"ז סק"ט, ובאמת בגמ' משמע דמהני שבוטע השני שהרי לאציי אליבא דרב אף שומר שכר שמסר לשומר חנם נפטור בשבוטע השני, וכן לר"א ב"ק י"א ב' ובצר הביא ראהי זו מרן זללה"ה שם.

(ו) ב"ק נ"ב ב' מי אמרין מגו דהוי פושע אלל גמלים כו', הך מגו אינו ענין לתחלתו בפשיעה וסופו באונס כלל, שהרי לגבי שוורים לא פשע כלל, וגם אין האונס מחמת הפשיעה, אלא הנידון לפי דעיקר הדין דבור סגי ליה בדיקווי הוא חידוש התורה, [וכדלמך לקמן נ"ה ב' דהתורה מיעטה בשמירתן], דהיה ראוי לחייבו כל שלא טממו, והרי תחלת עשייתו לנוק, ולכך קמבעיא ליה דשמא כל שלא כסהו כיסוי הראוי לכל, עדיין לא נפטור, והצור ברשותו קאי לכל מילי, ואילו לא כסהו כלל, אלל בשאר נזקין שאין תחלתן להיזק, פשיטא ליה דלא אמרין מגו, אח"כ מלאחי כן בשטמ"ק בשם הרא"ה, וכ"ה במלחמות.

שם בתוד"ה ושכיחי וי"ל דלקמן פרש"י שחתרה והפילה הכותל ע"י חמירה כו', לפ"ז נמצינו למידין דאף שנעשתה אותה הפעולה שפשע בזה אלא שנעשתה ע"י שינוי חשיב תחלתו בפשיעה וסופו באונס, שהרי הכא הכותל רעוע והיה נופל ע"י דחיפתה כי אורחה וכיון ששינתה להפילו

משונה וזה ידעין שמתה מחמת אויר, וא"כ ממילא קושטא קמפרשי דהוי כולו בפשיעה, ועיי' בשטמ"ק בשם ריטב"א, ובתו' לעיל א' ד"ה אין בסו"ד משמע קצת דמודה רבא בזה שכתבו כן בפשיטות וסיימו דהכי אמר אציי, ועיי"ש בשטמ"ק.

(ד) ל"ו א' תוד"ה אין אין לפרש דטעמא דחייב לר"י אליבא דאציי משום דשינה מדעת המפקיד כו', ר"ל דזה גרע מפשיעה ומיד כשמסרה לאחר נתחייב זה כאילו נגנבה, [וכעין הסבירא שהזכירו הרמב"ן והרשב"א לקמן ב' בשינוייא דרבא אחון דמתניתו כו'], ואין זה ענין להא דר"מ לקמן ע"ח א' דהמעביר על דעתו של בעל הבית נקרא גזלן, דהכא גרע שהרי הוציאה מרשותו לגמרי, ובזה י"ל דאף רבנן מודו, והוכיחו מקושיא דאציי דע"כ א"א לחלק בכך דא"כ לא הוי פריך לרבא, ופשוט להו שינויי דרבא שם כמש"פ רש"י ודלא כמש"כ הרשב"א, והזכיר פירוש זה גם הרמב"ן.

בא"ד אלל י"ל דהטעם הוא דחשיב כאילו פירש לו שאם ישנה מדעתו כו', הוצרכו לפרש דהוי כאילו פירש לו, לפי דשינוי מדעת בעל הבית לא חשיב פשיעה, וכמש"כ תו' לקמן ע"ח ב' ד"ה רבי דשכרה להוליכה צהר והוליכה בצקעה לא חשיב פושע, לכך פירשו דבשינוי זה שמסרה לאחר חשיב פושע, וכאילו פירש לו שיחשב פושע.

והנה תוכן דבריהם דשומר שמסר לשומר לאציי אליבא דר' יוחנן הוי פושע ודינו כפשע זה ממש, ואם אירע אונס שלא מחמת הפשיעה הוא פטור, ואם אירע אונס מחמת הפשיעה הוא דדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ור' יוחנן סבירא ליה דחייב וכדקיי"ל, ואם מתה צבית שומר שני לאציי חייב אף למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ולרבא פטור אף למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב.

בא"ד אלל משום דאפילו הוליכה צהר כש"כ דהחלוקה, זה ז"ע וכמש"כ לעיל סק"א.

בא"ד לכך פריך לקמן אציי לרבא שפיר, אעיקר תירוצא קאי דכיון דשומר שמסר לשומר דמי ממש לתחלתו בפשיעה א"כ שפיר מדמי להו אציי.

(ה) ל"ו ב' אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מיבעיא שומר שכר שמסר

בחתימה הוי דדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס.  
— א"ה, עיין עוד במש"כ בזה בצ"ק נ"ו א'.

## סימן טז

(א) הא דגזילות ונזיקין נישומין בדמים, ולא מחייבין ליה להשלים מה שהזיק או מה שגזל, אפשר לפרש דהוא משום שזו ההשגה הנכונה ביותר, שחפצים משתנה שער שלהם מיום ליום ואם גזל ממנו חטים בשעת היוקר והחזיר בשעת הזול, לא השלים לו חסרונו, ובהיפוך הוסיף לו, וכשאלם מוכר בעצמו הרי הוא משתווה עם הלוקח בזה שישלם לו אצל הגזול או המזיק ע"כ שהדין יקבע אופן השלומין, וכיון דדמים הם קביעי וקיימי בדרך כלל וגם לעולם עיקר שיווי נכסי האדם נערכים בהם, לפיכך ראוי לקבוע את החוב כפי שוויות הגזילה או ההזיק בדמים דבזה נחשב השגה מעלייתא טפי מכלל שומא אחרת שבעולם.

(ב) ב"מ מ"ד א' מתני' הזהב קונה את הכסף כו', בגמ' מפרשין דהיינו מחייב, ונראה דאף לר"ל מטלטלין מחייבין את הכסף מדאורייתא, וזה נלמד מכל עיקר מקח וממכר הנזכר בתורה דבהכרח שהקונה בקנייתו המקח יתחייב תמורתו למוכר כפי מה שפסקו, בין אם קונה במשיכה או בחצר או בשאר קניינים, אצל כסף אינו מחייב את הזהב מדאורייתא, ואע"פ שמשך המוכר את הכסף על מנת ליתן הזהב כפי מה שפסקו מ"מ יכול לחזור בו ולהחזיר הכסף, וטעמא דמילתא דכלל מקח יש חפץ הנקנה ויש תשלומין כדכתיב וכי תמכרו ממכר וגו' או קנה וגו' הרי שיש מוכר ויש קונה ולא אמרינן דתרוייהו מוכרים וקונים, ומשיכת המקח מחייב שזה עיקר הדבר, אצל הקדמת תשלומין לא מצינו שיחייב, וכל דבר שהוא טבעא חשיב תשלומין ודבר שהוא פירי הוא עיקר המקח, ולפ"ז כולה מתניתין בדאורייתא מתפרשא מה נקרא המקח ומה נקרא תשלומין.

ולד' יוחנן דמעו קונות מן התורה יש להסתפק אם גם מחייבות מן התורה, וכגון באין לו למוכר, אם מתחייב להשיג המקח ע"י קבלת המעות, ונראה דמדין קנין מעות אין ללמוד שמעות מחייבים, שהם שני עניינים, וכיון דלר"ל

אין מעות מחייבים לית לן לחדש דר"י פליג בהא, וכן נראה מהא דבאמת המעות אין מחייבין פירי שפסק, וכדחנן הכסף אינו קונה את הזהב, ואם איתא דמדאורייתא מחייבין מה ראו חכמים להפקיע חיוב זה הא טעמא דנשרפו חטין בעלייה לא שייך בזה, וצוית דאף בנתן מעות על פירות אלו היה ראוי שיחייב המוכר לתתם לו אם נימא דלענין התחייבות יכול להתחייב אף בפירות אלו, [אצל אין ד"ז מבואר, ונ"ע], דמה בכך שאת הקנין הפקיעו חכמים מ"מ את החיוב למה יפקיעו, אלא משמע דמדאורייתא אין כסף מחייב, דדבר המהוה תשלומין אינו עושה מקח להתחייב.

ובן מבואר בדברי הרמב"ן לקמן מ"ח שכתב להוכיח דאפילו היכי דלא קנה מדאורייתא איכא מי שפרע מהא דאמר ע"ד ז' בזהו דהייז זוי לנדוניא דאיכא מי שפרע והתם לא היה לשלם הנדוניא ולא שייך קנין כסף, ואם איתא דכסף מחייב מדאורייתא א"כ שפיר איכא מי שפרע כיון שמדאורייתא כופין אותו ליתן מה שפסק, [ואין סביר לחלק בין אם קנה מדאורייתא להיכא שרק נתחייב מדאורייתא, דסוף סוף כל שמדאורייתא כופין אותו ליתן שפיר איכא מי שפרע שיקיים המוטל עליו מדאורייתא], אלא ודאי פשוט להרמב"ן ז"ל דאין כסף מחייב מדאורייתא.

ובן בשטמ"ק (בדף מ"ז) הביא תשובת הר"י מייגאש שכתב ג"כ דאיכא מי שפרע אף בפוסק על שער שבשוק לפי דלמסקנא אף לר' יוחנן איכא מי שפרע גם במקום שלא קנה מדאורייתא, ויישב בזה ההיא דנדוניא, ואם מעות מחייבים מדאורייתא א"כ לזה, ול"ק מנדוניא, ועוד דמסיק התם דבפוסק באין לו ליכא מי שפרע אלא א"כ קנה אחר"כ את מה שפסק אצל בלא קנה לא, ואם איתא דמעו מחייבין מדאורייתא למה זה לא יתחייב צמי שפרע, והרי היכא דמדאורייתא חייב ודאי יש לחייבו צמי שפרע.

ובן דעת הריטב"א בשטמ"ק ס"ג א' ז' דליכא מי שפרע בפוסק עם מי שאין לו, וא"כ על כרחך דלא נתחייב מדאורייתא וכמש"כ, [אפשר דכונה הריטב"א דוקא בשלא קנה המוכר מה שפסק וכדעת הר"י מייגאש, ואם נימא דאף בקנה קאמר נריך לפרש עובדא דנדוניא כמש"פ רש"י ודלא כהרי"ף, ואיירי ביש לו למוכר].

ובכלל זה זין שהתשלומין יהיו בחטים כפי סך הדמים שפסקו, וזין שסך התשלומין יהיה כך וכך חטים זין אם יוקרו וזין אם יולו, וכמ"ש הנמו"י כור חטים, וכן בצבצ"א אין נראה לחלק זין להתחייב כסף לזין התחייבות למטלטלין, ואינו ענין לכל השומות שבתורה ע"י לעיל סק"א דהכא הוא מוכר מדעתו וזמה שפסק פסק, וכן נמי תניא מ"ח א' טלית קונה דינר זהב זהב אע"ג דדינר זהב פירא הוא לגבי כסף, [וכל השומות שבתורה בכסף הן], מ"מ מתחייב זו במשיכת הטלית, ואין זה ענין לקנין חליפין, אלא כל מקח מתחייב את הלוקח כמה שפסקו ואפילו קנה חצי רמון נמי מתחייב נגדו בכל מה שפסקו, אף שאינו עושה חליפין, [ועי' בספר מרן זללה"ה להא"ע סימן מ"ד שלא כ"כ וי"ע]. — ועיין עוד במש"כ בזה בסימן ל"א.

בר"ן וריטב"א ר"פ השוכר את הפועל הביאו בשם הרשב"א דמהא דפריך התם והא מחסרא משיכה למדנו דפועל שפסק בשכרו כור זה של חטים לא קנה, ונסתפק הרשב"א בכור חטים סתם אי מתחייב, גם נסתפק במקום שפסק כור חטים זה שלא מתחייב זו אם נתחייב דמיו או שחורין לשום כמה פעולתו שיה, והר"ן דעתו דודאי נתחייב דמיו החטים שפסק, ונראה דהגידון בזה הוא לפי שלמדנו בגמ' דכשפסק עם הפועל על טלה זה חשיב הטלה דבר הנקנה, ופעולת הפועל כמעט שאינם קונים, [וכן מבואר בסוגיא שם בריטב"א בהדיא], ולפ"ז ראוי להסתפק שמא אף בפסק חטים סתם חשיב פעולתו כדמים והחטים הם דבר הנקנה, ודוקא בפסק דמים אז חשיב הפעולה כדבר הנקנה ומחייבת המעות, ולכאורה בזה היה ראוי לפרש הטעם משום דטבעא לעולם אינו חשוד דבר הנקנה אלא הוא תשלומין, אבל בדבריהם ז"ל הזכירו משום דסתם שכירות פועל הוא בכסף, ונראה דהוא משום דעבודת פועל אינו בסוג מטלטלין כלל והיה מקום לחשבו כתשלומין אף נגד טבעא ויהיה הטבעא דבר הנקנה, אלא דלפי דהא פשיטא דעבודת פועל מחייבת דאל"כ בטלה שכירת פועלים, לכך אמרינן דדמים דבסתמא הם שכן הפועל אמנם פעולתו מחייבתם אבל מידי אחריני לא, [ולפ"ז יש לדון אם אפשר להתחייב תמורת שכר פועל לשלם דוקא

והא דבעי למימר ע"ד ב' דהא דתנן ופוסק עמו כשער הגבוה אחי' כר"ש, ומשום דכלא פסק קנו לו מעותיו, אע"ג דמתני' איירי אף באין לו והתם אף לר"ש גם לוקח מצי הדר ביה, וכמש"כ שאין כסף מחייב, התם כל הגידון הוא בפוסק לקבל בזמן מאוחר אם בסתמא חשיב כהתנה שיהא יכול לחזור אם יול, דכיון דהדבר לטובתו י"ל דבסתמא דעתיה אחרעא זילא, וזוהי אמרינן דלר"ש דמעוט קונות והלוקח אינו יכול לחזור אז בסתמא כל פסיקה מיתשצא כשער שבשעת הפסיקה, ואף באין לו, דכשפסק הרי לא נחית לזרר אם יש לו או אין לו, וממילא חשיב כסתם פסיקה, ואה"נ אם ידוע שדקדק לפסוק דוקא עם זה שאין לו אמנם חשיב כהתנה שיהא כתרעא זילא, אבל בסתמא אמרינן דאין מדקדק בכך ופוסק ככל הפסיקות שאין הלוקח יכול לחזור, אבל לרבנן דלעולם ביד הלוקח לחזור כל שפוסק לקבל בזמן מאוחר חשיב בסתמא כהתנה אחרעא זילא.

והרשב"א [בשטמ"ק מ"ז ב'] כתב גם כן דליכא מי שפרע אלא היכא דקנה מדאורייתא והקשה מעובדא דנדוניא, ומבואר דפשיט ליה שאין כסף מחייב מדאורייתא, ותירץ דנדוניא הוא דבר המצוי הרבה והרי זה כמי שיש לו, נראה כונתו ו"ל דכהאי גוונא אדם מקנה דבר שלא בא לרשותו, וממילא מיד כשקנה המוכר הנדוניא זכה בהם הלוקח מדאורייתא, ולפירושו ניחא בפשוטו הא דלר"ש כלל פסק קנו לו מעותיו, דהיינו דכשקנה המוכר הפירות זכה בהם מיד הלוקח במעות שהקדים, [וסתמא כשנחלקים על השער קנה המוכר הפירות בזמן היוקר], ואינו יכול לחזור זו, ולכך ודאי צריך שיפסקו, ועי' ב"י סימן ר"ט ורי"א, ובתשובות הגרע"א סימן קל"ד, ועי' בשטמ"ק ב"ב ס"ט ב' בשם הרשב"א.

ג) מ"ה ב' אי אמר ליה מארנקי חדשה יהצינא כך כו', שמעינן דמטלטלין מחייבין כל מה שפסק ואף בסוג התשלומין, ונראה דהוא הדין דמטלטלין מחייבין מטלטלין, כגון אם משך ממנו חטים על מנת לשלם בשעורים משמשך החטים נתחייב בשעורים כפי מה שפסקו ציניהם וב"ד כופין אותו לשלם בשעורים כפי מה שהתנה, וכ"כ בגמ"י דאם התנה חטים חדשים חייב ליתן חטים חדשים, והיינו דב"ד כופין אותו על כך,

צדינרי זהב, דהא סתם שכירות פועל הוא לשלם ככל דמים שהם, או בכסף, אבל אם היה הטעם משום דטבעא לעולם אינו דבר הנקנה א"כ אף דהבא הוי חשיב טבעא לגבי שכירות פועל ושפיר היה מתחייב בזה, ולפ"ז נסתפק הרשב"א שחזר כאן דין כסף לגמרי וכיון שרשאי לחזור ולהחזיר הכסף בטלה הפסיקה לגמרי וצריך לשום פעולתו כמה שזה ולשלם, וכדין נתן כסף על המקח, אבל יש מקום לומר דכשפוסק על החטים יש כאן פסיקה על שיעור דמי הפעולה, ועוד פסיקה לשלם חוב זה בחטים, ולכך אף שהתנאי לשלם בחטים אינו קיים אבל הפסיקה בשיעור דמי פעולתו שפיר יש לקיים, וזו דעת הר"ן וכן גם דעת הרא"ש.

ויש להסתפק לדעת הרא"ש והר"ן אם הוקרו חטים בשעת הפרעון אם חייב ליתן לו כשוויות כור חטים בשעת הפרעון, או כשוויות בשעת הפסיקה.

ולזה אמר י"ל דמודים הרשב"א והר"ן והריטב"א דמטלטלין מחייבין מטלטלין, ואם משך כור חטים על מנת לשלם כור שעורים נתחייב בכך, ורק בשכירות פועל דנו לפי דפועלתו יש למיחשב בכסף, וכמשנ"ת, (ועדיין ז"ע בכ"ז).

ד) הא דאדם מתחייב בקנין סודר נראה דאינו מדין מטלטלין קניין המטבע, דמשמע דקנין חליפין הוא קנין על מה שפסקו ציניהם, ולא שהמציאו מכר ציניהם כדי שיוכל המתחייב להסתמך על תמורתו בתנאים שפסקו ציניהם, ואטו אם קנו על חיוב כתובה או תנאי כתובה יתפרש שנתחייב תשלומין בעד הסודר לפי התנאים שבכתובה, ועוד דא"כ אף בחצי רמון וחצי אגוז ופירי יוכל להתחייב ולא משמע כן, לכך נראה דהא דאדם מתחייב בקנין סודר היינו לפי שנהנה בקבלת הסודר הר"ז גמר ומשעבד נפשיה חילוף הנאה זו, אבל לא בגדר תשלומין כלל, ולכך בחצי רמון וחצי אגוז אינו מתחייב כלום, שאינו חייב בתשלומין עבור החצי רמון, והרי זה כאילו הסכימו ציניהם ליתן כל אחד מתנה לחבירו וזהו ענין החליפין, ולכן כשמתחייב כתובה או תנאי כתובה בקנין סודר אין חיובו בתשלומין עבור הסודר אלא חיובו בכתובה ובתנאי הכתובה כפי מה שהם, אלא דע"י קבלת הסודר גמר ומשעבד נפשיה.

ודאמתאן עלה נראה דאף קנין חליפין בדברים בעין אינו מעין תשלומין שמקנה לו הפרה בעד החמור אלא שכיון שזה הקנה לו הפרה הרי זה גומר ומקנה החמור אבל לא בתורת תשלומין בעד הפרה, אלא כאילו שניהם נותנים מתנה זה לזה, וזהו נחמא הא דבקנין חליפין הדמים שפסקו ציניהם נשארים חוב ואילו בקנין כסף כתב מרן זללה"ה באה"ע סימן מ"ד שלא יתכן כזה שכל שהכסף ניתן לקנין הרי הוא כל התשלומין של החפץ, אא"כ ניתן לתחילת פרעון כמ"ש שם סימן קמ"ח לדף י"ז א', [ועי"ש בדברי מרן זללה"ה בסימן מ"ד שדקדק לפרש למה בחליפין מהני, ושם כתב דחליפין הוא גם כן ענין תמורה ונסתייע מהא דאמר צ"מ י"א ב' חליפין דרך מקח וממכר הוא, ועי' להלן], דלפי מש"כ אין חליפין תשלומין אלא מתנה תמורת מתנה, ושפיר מתחייב ע"י קניית חפץ ככל שהמוכר פסק עמו ומ"מ אף בנותן בתורת תשלומין יכול לקנות מדין חליפין, [כדמשמע מ"ז א' במכור לי באלו, וכן משמע קצת בסוגיא מ"ה מ"ו דאף בנותן בתורת תשלומין איכא למידן דין חליפין, וכן בר"ן קדושין ז' א' דאדם חשוב בקרקע קונה מדין כסף ומדין חליפין], לפי דבאמת עיקר ראינו להקנות זה לזה ואין להם נפקותא אם יחשבו כנותנים במתנה זה לזה או כמוכרים וכמשלמים, ולפיכך לעולם בכלל המקח גם ענין של חליפין, [והא דאמר י"א ב' חליפין דרך מקח וממכר לא קשיא לן דכיון דסוף סוף אין נותן להם המתנות אלא לפי שהם נותנים לו הסודר, חשיב דרך מקח וממכר, ולשון דרך מקח וממכר משמע שאינו מקח וממכר ממש. — ולכאורה סוגיא זו כרז דבכליו של קונה עי' תו' גיטין ל"ט ב']. — ולמש"כ אפשר דרשאי להקנות פירות שביעית ומעשר שני בקנין חליפין ולא חשיב כקונה סודר בפירות שביעית ומעשר שני, ועיין בתשובות הרשב"א ח"ד סימן ר"ב שכתב גם כן דחליפין אינו מתורת כסף עי"ש. — וע"ע מש"כ בזה לקמן בסימן ל"א סק"י.

ה) הא דאמרו צ"צ קע"ג ב' בערב דמשמעבד בהדיא הנאה דמהימן ליה, וכן אמרו במתנה להיות כשואל צ"מ ז"ד א', וכן אמרו כתובות ק"ב ב' בהדיא הנאה דמיחתנו אהדדי, וכן גיטין י"ד א' במעמד שלשתן, כולו מעין קנין חליפין הן, דכשם דמשמעבד ע"י קבלת הסודר

שצצית צעה"צ וכמו בחליפין, ואע"ג דפוסק על הפירות שיש לו אף צפחות מן השער וכדאמר ר"נ ס"ג ב' בקיראה, היינו דוקא בפוסק מין אחר מזה שנותן אבל נותן מעות לקבל מעות דמי טפי לרצית, [ואף לר"ל דמעות אינן קונות מ"מ חשיב דרך מקח כהאי גוונא כיון שמתחייב דדבר מסויים שצרכותו ולא חשיב אלא רצית דרבנן], א"נ כיון דרבנן הפקיעו קנין כסף תו הו"ל מדאורייתא כהלואה וחשיב רצית דאורייתא, א"נ לשון ואני אעלה לך ממעות שיש לי צצית נוח לפרשו על כונת הלואה ואינו מכויין להקנות לו המעות שציתו, [וכש"כ לפי הגירסא שהציאו תו' דלא גרסינן ממעות שיש לי צצית], אלא דאי מטבע נעשה ונקנה בחליפין ניחא ליה לשולחני שיקנה מיד שלא יוכל לחזור בו הצעה"צ ומפרשין דבסתמא דעתם כרצון השולחני, שע"מ כן נותן שיקנה באופן ביותר מועיל ונעשה חליפין, אבל אי אין מטבע נעשה חליפין, וגם קנין כסף הפקיעו חכמים, א"כ השולחני לא ירויח כלום אם יחפון לקנות ממנו, תו מפרשין לשונו כפשטיה דבתורת הלואה קאמר ואינו חפץ להקנות לשולחני כלום והו"ל הלואה ממנו, ויותר נראה דה"ק אי אמרת בשלמא מטבע נעשה ונקנה בחליפין נפרש דהא דקמתי יש לו מותר דהיינו צשפירשו שיקנו בתורת חליפין, אלא אי אמרת אין מטבע נעשה חליפין הרי ע"כ הדברים כפשוטן בתורת הלואה ואסור מדאורייתא, [דלית לן לפרש שמכויין לקנות מדאורייתא מעות מסויים כיון דמדרבנן אינו קונה, וגם סתם לשונו אינו על קנין דבר מסויים אלא הוא לשון הלואה].

שם רב אשי אמר לעולם דמים כו', הרמב"ן והרא"ש פירשו דהצעה"צ נותן מעות שאינן טבועות והשולחני נותן מעות טבועות, ולכך שרי דהוי כפוסק על הפירות שיש לו דרשאי להחיל וכדאמר ר"נ ס"ג ב' בקיראה, וכתב הרמב"ן דאי של צעה"צ נמי מעות טבועות הוי רצית גמור, ואפשר דמודה הרמב"ן דאי אמר צהדיא שנותן בתורת כסף שיקנה הדינר וטריסית שצצית צעה"צ, דאין כאן רצית מדאורייתא, [ולעיל סימן י"ב סוף סק"ז הובא דעת הרמב"ן דלענין דאורייתא [גם לאחר תקנת חז"ל] מעות קונות עי"ש], דאין כאן הלואה, [ומיהו מדרבנן נראה דאסור], אלא דבסתמא מתפרשא כונתם להלואה שאין דרך מקח

ה"נ משמעבד ע"י הנאה אחרת המגיעה לו, [וכמו ללוי דאשכחן צהדיא בחליפין משמעבד צהנאה המגיעה לו ע"י שפלוני מקבל מחנה ממנו כדאמר צ"מ מ"ז א', וה"נ לרב משמעבד צמה שהוא נהנה בקבלת החפץ, ועי' ר"ן קידושין ז' א' בשם ר"ח דצאדס חשבו אף לרב עושה חליפין בכליו של מקנה], ואין לפרש דמעין קנין כסף הם, דהא צהוספת כסף לשומר שכר לא יתחייב צדין שואל, וכן צאינך לא יועיל קנין כסף, ומיהו גם תורת חליפין אין כאן, דצעי סודר, אלא יש לפרש דחכמים קצבו דהנאות אלו מספיקות לשמש כגמירות דעת של המתחייבים צענינס, ועי' צספר מרן זללה"ה צצ"ק סימן כ"א סק"ה וצאה"ע סו"ס נ"ה, ונראה דהנאות אלו אינן מועילות אלא להקנות צמה שהזכירו חכמים דהיינו צאותו ענין שנהנה ממנו, אבל אין ערב משמעבד לשלם מלוה ישנה ע"י שמלוה עתה מלוה חדשה על פיו, וכן אין האצות מתחייבין ע"י דמיחתנו אהדדי אלא צפסיקה של צרכי החיתון, וכן צשומר וצמעמד שלשתן. — ועי' מש"כ צהערות על סדר המסכת מ"ז א', וצחו"צ צ"צ קע"ג ב' סק"ה.

ואפשר דקנין זה הוא דאורייתא, וכן משמע דערב צעבדו מדאורייתא עיין צצ"צ שם, וצמשוצב נחיצות סימן ע"א ס"ק י"ט כתב צס הרא"ה דאינו אלא מדרבנן, וי"ע.

(ו) הא דלולא איסור רצית אדם מתחייב צרצית על ידי הלואתו, הוא כדין מטלטלין מתחייבין המטבע, דצהלואה המעות כמטלטלין שהם עיקר הדבר, וכמו שכירות מטלטלין שהשוכר מתחייב צדמי השכירות, וה"נ הלואה הוא דבר שמשלמין עבדו, וצהלואה על מנת לשלם יותר נחלט הענין, ונחתייב הלוה צמה שפסקו ציניהם, ועיין מש"כ צסימן כ"ה סק"ו.

(ז) מ"ו א' ואי ס"ד אין מטבע נעשה חליפין הו"ל הלואה ואסור, נראה דלר"י דכסף קונה מדאורייתא, אף כסף כסף קונה מדאורייתא, [וכ"מ צרמב"ן ר"פ הזהב שכתב שאין דינר זהב קונה דינר זהב משום דלגצי נפשיה טבעא הוי, ולא פירי, משמע דמדאורייתא דטבעא קני, קני], ולפי זה הא דקאמר הו"ל הלואה ואסור היינו מדרבנן, דמדאורייתא נקנו לשולחני המעות



דקחני יפה דינר, כיון דאף במעות טבועין שרי לפירושו ז"ל ולא משמע דרב אשי פליג בהא דבגמ' אסיקו בסתמא ש"מ, ואין לומר דנקט פרוטטות לאשמועינן דאין לו אסור אף בפרוטטות, דהא פשיטא כדפריך ס"ג ב' אהא דר"ג, [ומיהו לשון לעולם שדדצרי ר"א מתפרש שפיר טפי לפירוש הראב"ד [אם נפרש דר"א לא מוקי לה בפרוטטות כלל] דמשמע דהדר לאוקימתא קמייחא דס"ד מעיקרא, אבל לגירסא לעולם דמיס ובפרוטטות ליכא למימר הכי].

ובראיה דאף במפרש בתורת מכר נמי אסור דכיון דשניהם מין אחד דמי להלואה, [ומהא דנקט לה תנא בפרוטטות אין להוכיח כן, דניחא ליה לתנא למינקט גוונא דבסתמא הוי דרך מקח ושרי], ואף פירות בפירות נמי אסור באותו המין להוסיף, וכן משמע קצת רהיטת לשון הרא"ש בפרוטטות על פרוטטות אסור בכל גווי, [ומהא דרבי אבא ועולא לא מוקמו למחניחא במפרש דדרך מקח אין ראה דהא לדידהו אף דמים ופרוטטות אסור [וכמש"כ להלן] וכש"כ דמים ודמים אף במפרש, אבל לרב אשי דשרי דמים ופרוטטות אף בסתם שפיר יתכן דבמפרש אף דמים ודמים שרי].

מ"ו א' תוד"ה נעשה וי"ל דהכא אינו נותן לו אותו מטבע עצמו שלקח אלא מין אחר דדמי למו"מ כו', נראה דגרסי לעולם דמים וכיון דאית ליה כו', [וכגירסת הראב"ד וכו"מ דרא"ש], ומפרשי דרב אשי לא מוקי לה בפרוטטות, [וק"ק הא יפה דינר קחני], אלא דמים דמים כדהוי מפרשינן מעיקרא, ולזה פירשו דאינו נותן לו אותה מטבע, שהשולחני נותן לו מעות דדינר והוא מחזיר לו דינר יפה כדס"ד מעיקרא והוי דרך מקח וממכר ולכך שרי, ועי' פרישה סימן קע"ג שפירש כן גם דעת הרא"ש וזה קשה דברא"ש מצואר דבפרוטטות קאמר, ועי' ש"ך ס"ק י"ד שחלק עליו אבל פירש גם דעת תו' כהרא"ש, ולשון התו' משמע כמש"כ.

ובראיה דלפירוש הרמב"ן והרא"ש יש לדקדק דכהאי גוונא אסור דאם לא כן למה לא נקט התנא דינר יפה דהוי רבואה טפי מבפרוטטות, וכן סתימת דצריהם דטבוע בטבוע אסור ומשמע אף בנותן מטבע אחרת, ונראה דהכי נקטינן.

וממכר בהחלפת חפצים שוים, וגם הלשון ואני אעלה לך משמע הלואה לך כתב ז"ל דהוי רבית גמור.

רבנמו"י כתב לשון זה אבל אילו היה של צעה"ב נמי טבוע אע"פ שיש לו אסור ורבית קלוזה היא ואע"ג דלאו הלואה היא ממש אלא דרך מקח וממכר דכשאומו לו הלויני עד שיצוא בני או עד שאמנא מפתח הו"ל כאילו מוכר לו אותם שצביתו צבציל אלו שנותן לו השתא, ומדצרי הראב"ד ז"ל נראה דאפילו במטבע כל שהוא דרך מקח וממכר ויש לו צביתו כי הא שרי והא דקאמרינן הכא הו"ל הלואה לאו הלואה ממש קאמר אלא מכר כעין הלואה אבל בהלואה ממש ודאי אע"פ שיש לו אסור עכ"ל, ונראה דמודה הנמו"י שאם התנו בהדיא שנותן לו הדינר בתורת מעות לקנות הדינר וטריסית שצביתו דלא הוי רבית קלוזה שאין כאן הלואה כלל, ואף דמדרבנן מעות אינן קונות, מ"מ מדאורייתא אין כאן רבית, ואף אי אפקעתא דרבנן חשיב אף לענין דאורייתא, מ"מ כיון שענינם מקח, לא שייך כאן רבית, והרי לענין מי שפרע אהני מקחם, [ומיהו מדרבנן אפשר דאסור], ודצרי הנמו"י הם בסתם כשאומו הלויני דינר עד שיצוא בני ואחזיר לך דינר וטריסית, וזה עיקרו הלואה אלא דלא דמי לכל הלואה כיון שהתשלומין צעין ברשותו בשעת הלואה והוא קובע אותם למלוה והוי דרך מקח וממכר, וזה דעת הנמו"י דהוי רבית קלוזה דסוף סוף נחייבו בחיוב הלואה ויש כאן אגר נטר, והראב"ד ס"ל דכיון דהתשלומין צעין בשעת הלואה והוא קובע אותם הוי דרך מו"מ ושרי, אף שלא קנו ממש בתורת מכר, וזה שכתב כל שהוא דרך מו"מ ויש לו צביתו ר"ל כל שקובע לו תשלומין במה שיש תחת ידו ובאמת יש לו [והיינו ליטנא דצרייתא דקאמר ממעות שיש לי צביתי והדר קחני אם יש לך שרי, אבל הלואה ממש ר"ל שאינו קובע תשלומין במה שיש לו ודאי אסור מדאורייתא ואפילו יש לו].

ובראיה דלא קיי"ל כהראב"ד כיון דהרמב"ן והרא"ש חולקין, וגם הרשב"א והר"ן שהעתיקו דצרי הראב"ד מ"מ הקדימו לפרש הסוגיא כפירוש הרמב"ן, ומ"ש הנמו"י שלא חלקו עליו היינו שלא סמרו דצרי אבל אין דצריהם הסכמה לדעת הראב"ד, וגם קשה לפירוש הראב"ד למה נקט תנא דצרייתא בפרוטטות כדדייקנן מהא

מפורש לשון מכר, ואף את"ל דבשולחני לעולם סתמא מתפרש מכר אכתי בגמ' שם אמרו נעשה כאומר הלוני עד שיבוא בני או עד שאמלא מפתח ומשמע דבאומר הלוני ואחזיר לך יותר ממעות שבציתי כשאמלא מפתח שרי, וכ"כ הרמב"ן שם בהדיא במעות ופירות, וכ"מ בגמ' שם, ועוד דכל שמחנה לשלם בחפץ מיוחד ממין אחר ממילא מתבטל לשון הלואה, שהרי זה ממש ענין מכר.

ובעיקר ראית הראב"ד יש לדון דמלאכת פועל שאני שהרי אינו רשאי להקדים מעות לפועל שיסתכר לו לעשות מלאכה לאחר זמן בפחות מן השער וכדאיתא בשו"ע סימן קע"ו ס"ח, משא"כ הכא דרשאי להקדים מעות שיתן לו דוחן שיש לו בפחות מן השער, והרי כאן בלשון מכר ודאי שרי, דכמו שיכול לתת דמים ולפסוק על דוחן ביש לו או ביאא השער, ה"נ יכול לתת חטים ולפסוק על הדוחן, ורק משום לשון הלואה אנו באים לאסור, ואילו בפועל הרי אין האיסור מחמת הלשון, אלא מחמת עצם הפסיקה, דניכוש בניכוש חשבינן ליה כמו סאה בסאה ויש לו, וניכוש בעידור חשבינן כאין לו או כסאה בסאחים, ובשטמ"ק ע"ה א' הביא גירסא שהראב"ד מסיק בסוף דבריו ולא מחוור, וכ"ה בחידושי צ"מ הנדפסים ע"ש הריטב"א בגירסא זו בשם הראב"ד ע"ש, ונ"ע לדינא.

(ט) שו"ע יו"ד סימן קע"ג ש"ך ס"ק י"ב כתב הטור בשם הרמ"ה דוקא שולחני דאורחיה בהכי כו' דלא כמש"כ ב"י דתו' והרא"ש לא ס"ל הכי, ברמב"ן כתב בהדיא דאף באומר הלוני דינר ואחזיר לך פירות צדינר וטריסית ממה שיש לי בציתי דשרי, וכ"מ בגמ' ורא"ה איתא דבאינש דעלמא אסור בסתם היה לן למימר בלשון הלואה אף בשולחני, ולמש"כ לעיל סק"ח אף לדעת הראב"ד שרי אף באומר לשון הלואה כל שאומר שישלם ממה שיש לו בציתו, ובאמת מסתימת דברי התו' והרא"ש דהוי דרך מקח משום שאינו נותן מה שנוטל משמע דזהו כל החילוק ואין מעליותא בשולחני כלל ודלא כהרמ"ה, [עיי' לעיל סק"ז דביאור דברי התו'], וכדעת צ"י, ונראה דבשעה"ד אפשר להקל.

נראה דאם נתמקרו או הוזלו פרוטות צין הפסיקה לזמן התשלום, דנותן כפי השער שבשעת הפסיקה, שהרי כל ההיתר משום דחשיב

העולה מהאומר, אסור ליטול דינר טבוע על מנת לשלם יותר מדינר במטבעות טבועות אפילו אם יש לו ללוה וקובע לשלם באלו שיש לו ואפילו אם מפרש בתורת מכר, [כ"נ דאף בנותן מטבע אחרת כל שהיא טבועה אסור אף במפרש בתורת מכר, אבל נ"ע אחרי שאין הדבר מבואר, ולדעת תו' והראב"ד שרי], וכן הדין בפירות בפירות באותו המין.

לדעת הרמב"ן והרא"ש נריך לומר דעולא ורבי אבא פליגי אדר"נ דקיראה ס"ג ב', מדלא פירשו צדמים ופרוטות, וכן פשטות לשון הגמ' משמע דרב אשי אחי לאשמועינן שריותא דדבר דהוי ס"ל לאיסורא, אבל לפירוש תו' י"ל דלכו"ע הצרייתא מתפרשא במשלם מאותו הסוג שנוטל אם טבועות טבועות ואם פרוטות פרוטות, וזוהי הוא דפליגי ארב אשי דשרי טבועות בטבועות במטבע אחרת, אבל במטבע אפרוטות אפשר דשרי אף לדידהו, וכן לפירוש הראב"ד י"ל דלא פליגי אלא במעות במעות או פרוטות בפרוטות ולא במעות בפרוטות דהיינו דר"נ.

(ח) שו"ע יו"ד סימן קס"ב ס"ה בהגה"ה לא התירו ללוות כשיש לו אלא סאה חטים בסאה חטים אבל סאה חטים בסאה דוחן אסור אע"פ שהן בשער אחד ויש לו דוחן, ד"ז כתבו הטור בשם הראב"ד, ובצ"י הביא מצעה"ת בשמו שלמד כן מהא דתנן ע"ה א' שלא יאמר אדם לחבירו נכש עמי ואעדור עמך.

ויש כאן לפרש שאם אומר מכור לי סאה חטים ואשלם לך סאה דוחן ודאי שרי ביש לו או ביאא השער, וכן מבואר בט"ז כאן ובש"ך סימן קע"ג ס"ק ט"ז וכמש"כ הגרע"א בגליון, דחטים לא גריעי ממעות וכשם שיכול לפסוק על דוחן בנתינת מעות כך יכול לפסוק בנתינת חטים, ואין דברי הראב"ד אלא באומר לשון הלואה, והרי פשוט להנמו"י מ"ו ב' דמותר למכור מטלטלין ולהתנות שישלם חטים.

ובן נראה דאם הלוקח אומר שיתן לו הדוחן שבכרשיתו נמי שרי אף שהזכירו לשון הלואה בקבלת החטים, שהרי לדעת הראב"ד מבואר מ"ו א' בקווגא דמותר לומר תן לי סלע ואחזיר לך יותר מסלע ממעות שיש לי בציתי, הרי דאף בפוסק לשלם יותר מאותו המין שרי, ואין שם

כמכר, וא"כ זכה השולחני בפרוטות של בעה"ב שיעור יפה דינר וטריסית בשעת הפסיקה, ואף באמר לשון הלויני ואמן לך מפרוטות שיש לי בביתי שיעור דינר וטריסית נמי הדין כן דכל שקובע לו תשלומיו מדבר בעין חזר לדין מקח אף שהזכיר לשון הלואה, ועי' לעיל סק"ת, שו"ר בזה בתשובות הגרע"א סימן נ"ב.

שם ס"ק י"ד אבל טבועות אע"פ שהן מין אחר דמי להלואה ואסור כו', עי' לעיל סק"ז דנראה דעת המו' דשרי כהאי גוונא, אבל להלכה העיקר כדעת הש"ך, דברא"ש ורמב"ן מצואר דאסור, ועי' לעיל שם נדדנו דאף במפרש בהדיא דרך מקח וממכר אסור.

(י) ס' ב' נשך בלא תרצית ה"ד כו' סו"ס אי בתר מעיקרא כו' ותו תרצית כו', לשון הגמ' משמע דבתרצית בלא נשך קשה קושיא אחריתי ולא הך קושיא דנשך בלא תרצית, ונראה דהא דס"ד למיחשז נשך אף בהחלו הפירות ואינו נותן בשיווי יותר ממה שלקח, הוא משום דלגבי הלואה שלוקח הפירות שייך לחשוב כפי הפירות וכאילו הפירות עדיין ברשותו והוא נריך להוסיף עליהם, משא"כ במלוה שהפירות יצאו מרשותו ומיד הם נערכים כפי שויתם בממון, שכל דבר הנעדר משתער בכסף, וע"ז פריך דמ"מ אין סברא זו מספקת לקרוא לזה נשך בלא תרצית, ואי בעי קרא למיסר אף כהאי גוונא הוה ליה לפרש דאזלינן בתר הפירי, ופריך ותו ר"ל דאף אם היה אפשר לדחוק ולפרש דמ"מ קרי ליה נשך בלא תרצית, אכתי בתרצית בלא נשך יקשה, דהתם טפי קשה בסברא לומר דלגבי מלוה חשיב נתרצה כספו בשעה שהחזיר לו בדיוק מה שלקח, א"נ יש לפרש דפריך ליה דנשך בלא תרצית ותרצית בלא נשך הם תרתי דסתרי, דנשך הוא אי בתר מעיקרא אזלינן ותרצית הוא אי בתר בסוף אזלינן, ולא מסתבר ליה דהתורה אסרה תרוייהו.

והנהגה למאי דס"ד דאיכא נשך בלא תרצית ותרצית בלא נשך היינו מחדשים בהכרח מכאן זה דאסרה תורה בין שיתרצה בשויות ובין שיתרצה במדה ממה שלקח אף שלא נתרצה בשויות, וגם בלא קציה כגון שלוח סאה בסאה אם נתיקר הוא רצית, ולמאי דמסקינן דליכא נשך בלא תרצית ותרצית בלא נשך, ולמדנו בפירקין דסאה בסאה

אין איסורו אלא מדרבנן אף בנתיקרו, למדנו דלא קאי הא דבעי למימר דבתר בסוף אזלינן, אבל אכתי לא ידענו אי בתר מעיקרא אזלינן, דיש מקום לומר דתרוייהו בעי שיקלון רצית ושאלמנא ירצה בשויות בפרעונו, אבל אם החלו חטים ואינו נותן בשויות אלא כפי מה שהלוהו י"ל דשרי מדאורייתא, ולא אמרו בגמ' הני נדדי בתר מעיקרא ובתר בסוף אלא למיפריך אנשך בלא תרצית, דאף אי אסרה תורה אין ללמדו בלשון נשך אלא לומר דבתר מעיקרא אזלינן, אבל ליכא למילף מהבא דקושטא הוא דאזלינן בתר מעיקרא ולא בעינן תרוייהו, ולא עוד אלא אף מדרבנן אין ראה לאסור, דבאמת המלוה סאתים חטים בשלש אם באנו למנוע ממנו גביית הרצית ראוי להחזירו לדין מקח ולקבוע חובו בשויות סאתים חטים בשעת ההלואה שכן הדין בכל לקיחת דבר שלא צידיעת הבעלים, דשיימין בכסף שזו הדרך הנכונה ביותר להשיב התמורה לבעליה וכמש"כ לעיל סק"א, וא"כ ה"נ כיון שמנענו אותו מלקבל מה שפסק ראוי לחזור לדין מקח, ונהי שלא חייבוהו כן חכמים אלא ציטלו את הרצית והשאירו ההלואה במקומה, אבל מ"מ לחשבו רצית אם הלואה חפץ לתת, אין לנו, [ומיהו י"ל דכיון שחכמים פטרוהו וקבעו הדבר כהלואה סאה בסאה חו כל שמוסיף חשיב כרצית, אף שהטעם שפטרוהו חכמים הוא כעין קנס למלוה, אבל מ"מ מדאורייתא ודאי אין לנו מקור לאסור, והא דכתיב רצית אוכל יש לפרש דהיינו בשלל נשתנה השער].

אבל הרמב"ן והר"ן כאן כתבו דקיי"ל דבתר מעיקרא אזלינן והיינו דסאה בסאה לא הוי אלא דרבנן, וסאתים בשלש הוי דאורייתא אף בהחלו חטים, וכנראה מדבריהם ז"ל דליכא אלא הני תרי נדדים שהוזכרו בגמ' ולא מחדשינן לומר דבעי תרוייהו, ואפשר דפסיקא להו כן מהא דמצואר בפרקין דכל שאין הרצית צודא, לא הוי רצית דאורייתא, ואם איתא דברצית אוכל והחול לא הוי רצית מדאורייתא א"כ הרי מצינו שצעת קציה דדבר ספק ומ"מ הוי רצית מדאורייתא אם לא החול, אבל אפשר לומר דכל שריצה במדה שאני וחשבינן ליה בסתמא כריצה בשויות וכאילו הרצית בטות, ולכך הוי רצית קציה אם לא החול.

ובהג"א ובמרדכי כתבו דלוא ק' בק"כ והחולו ועמדו ק"כ בדמי ק', דאסור לתת ק"כ

הוא משלם מה שפסקו וכיון שזשעת פסיקה היה  
בזה ריוח חשיב רבית לעולם].

ולמאי דקיי"ל דלא אזלינן בחד צדק, וכמו  
שהוכיחו הראשונים ז"ל מהא דסאה  
בסאה אינו אלא מדרבנן, אפשר דאף אם ליה סאה  
חטים זשעת הוול על מנת לשלם סאה חטים דוקא  
זשעת היוקר, נמי לא הוי רבית קלוזה, דכל שאינו  
מוסיף על הכמות שנטל לא שייך לחשבזו כרבית  
שהרי יכול להחזיר לו מה שנטל ויפטר, אבל אפשר  
דלית לן לחדש כן כיון דלס"ד דבחד צדק אזלינן  
חלוי העיקר בשיווי, ואף שמחזיר מה שלקח חשיב  
רבית, ולא מצינו דהדרו בגמ' מזה, [ומיהו מטעמא  
אחרתא יש לדון דאין שעת היוקר מציאות מוחלטת  
ואין כאן רבית קלוזה מדאורייתא], וי"ע.

יא) ב"מ ס"ה א' והאי כיון דלא מטא זמניה  
למיגבא לאו אגר נטר ליה  
משווא הוא דהכי שויה כו', נראה דעיקר הטעם  
משום דחשיב כאילו עדיין אין כאן חוב ולא שייך  
אגר נטר, וכן נמי אמרינן לקמן ע"ג א' דהני  
דמינטרי באגי דאף מותר להוסיף על שכרן ולא  
חשיב רבית מאחרת שאין כאן חוב, והא דמסיק  
משווא הוא דהכי שויה, סיומא דהך טעמא הוא,  
והכי קאמר דכיון שלא הגיע זמן חלות החוב אין  
כאן שכר המתנה ומה שמשלם י"צ הוא השיווי  
ולא שכר המתנה כלל, והא דקאמר אם מעכשיו  
בעשר אחולי קא מוחיל גביה, (וכאילו אדרבה  
התשלום בתחלה הוא כעין הלואה שהוא שלא כדרך  
הרגיל ובשכר זה מוחיל גביה), וכן לקמן שם נמי  
אמרו וההיא שעתא אחולי דקא מוחיל גביה, ו  
ומתפרש נמי דכאילו אין כאן חוב עד ההיא שעתא  
דמי, וממילא מה שמוסיפין לא שייך לחשבזו כאגר  
נטר אלא אחולי דקא מוחיל, ועי' בחידושים  
הנדפסים ע"ש ריטב"א שהניח ז"ע למה אינטריך  
לגמ' למימר משווא כו', ולמש"כ מבואר.

ומדברי הרא"ם זשטמ"ק ז"צ פ"ו ז' יש לדקדק  
דאינטריך לגמ' למימר טעמא דאחולי קא  
מוחיל לפרושי הא דשרי למכור מעכשיו בעשר, ולא  
אמרינן כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לצדק  
הווי זוזי הלואה ואחולי גביה משום אגר נטר, אלא  
אמרינן דהשתא דמי שכירות נינהו ומוחיל גביה,  
עי"ש.

דהא מספקא צסוגיין אי בחד מעיקרא אי בחד  
צסוף, ונראה כונתם כמש"כ דאפשר דצעינן  
תרווייהו ולפי זה היה ראוי להחזיר, [וי"ע אם  
מדאורייתא קאמרי או דגם מדרבנן ועי' לעיל], אלא  
דכיון דבגמ' נסתפקו לומר דבחד מעיקרא לחוד  
לפיכך יש לאסור, אבל אין כונתם משום דילמא  
בחד צסוף, דהא פשיטא דסאה בסאה אינו אלא  
מדרבנן אף בנתייקר, וא"כ ע"כ דלא אזלינן בחד  
צסוף, ואפשר גם דדעת הג"א והמרדכי דבכלל  
נידון הגמ' אי בחד מעיקרא או בחד צסוף הוא  
גם אי צעינן תרווייהו, וה"ק אי בחד מעיקרא לחוד  
אזלת הרי נשך והרי תרבית ואי בחד צסוף או גם  
בחד צסוף אזלת לא נשך איכא ולא תרבית איכא.

מלשון הגמ' בחד מעיקרא יש ללמוד דאין הטעם  
דחשיב רבית משום דאזלינן בחד כמות  
הפירות שלקח ולא בחד שויותם צדמים, [וכמו  
שנתכוננו לפרש עד הכא], אלא הטעם משום  
דעיקר רבית שאסרה תורה הוא על ההלואה  
בתוספת, וזוהי נגמר החטא, וכאילו מה שהוול  
אח"כ הוא פסידא דמלוה, שורש הדברים, דודאי  
אין לחשוב כרבית ונשך אם פסק לשלם כפי ערך  
מה שלוה צדמים, ואף אם הוא צכמות יותר ממה  
שלוה, כגון אם לוה סאה צומן שסאה צדינר והתנה  
לשלם סאתים צומן שסאתים צדינר אין כאן רבית,  
שהרי לא פסק לשלם יותר ממה שלוה, בערכו,  
והנה אסרה תורה רבית אוכל ואע"ג שלעולם יתכן  
זשעת הפרעון יחול ולא יהא רבית בשיווי, [דרבית  
אוכל ר"ל סאה צסאתים מצלי שום שומא צדמים],  
ואם באנו לומר שאין רבית אלא הצטות וכדאמרינן  
צמשכנתא ס"ז ז' דזימנין דלא עמיד פירי ולכן  
לא חשיב רבית, ע"כ לחלק דכל זשעת הלואה  
פסק על ריוח צטות באותה שעה סגי בזה למיחשב  
רבית, וזהו בחד מעיקרא ר"ל זשעת ההלואה  
היתה הפסיקה על ריוח בודאי, דהיינו שאם היה  
משלם כפי הפסיקה באותה שעה, היה ריוח צטות,  
וזה אסרה תורה, מצלי להתחשב מה שעלול שלא  
יהא ריוח בערך הדמים זשעת הפרעון, ואף אם  
באמת לא היה ריוח מ"מ חשיב רבית, [ולא דמי  
לאם פסק לשלם סאתים תמורת סאה ולא שילם  
אלא סאה דודאי ליכא רבית, דהתם הרי לא קיים  
מה שפסקו ומתצטלת הפסיקה ואין כאן לאו דאל  
תקם, כיון שאינו נוטל את הרבית, אבל הכא הרי

בשעת המקח את השער דהשתא אצל היה ידוע להם דעכשיו השער זול יותר, אצל ר"פ לעולם לא הסכים למכור בשער של עכשיו, ומטעם זה הוי סבר דשרי, וכן עוצדא דכיתנא דצירושלמי שהציא הרמב"ן היינו נמי כקץ שהרי אמר שאינו חפץ למכור בשער של עכשיו אלא בשער של פורים שהוא יותר זיוקר, ולכך ל"ק מזה לר"ג, ומיהו לר"פ הו"מ למיפרך מהך עוצדא דהא ממש כעוצדא דר"פ היא.

ולענין הלכה למש"כ תו' דקיי"ל כטרשא דר"ג, נראה דהיינו דוקא במידי דבאמת יש מקום להסתפק דאף מעכשיו לא היה מוחיל, אף אם קרוב הדבר שהיה מוחיל, אצל אם הדבר פשוט ללוקח ולמוכר דמעכשיו היה מוחיל טפי, אסור דזה הוי כמפרש, וכמש"כ הטור סימן קע"ג, והיינו מוליך חצילה דתניא לקמן ע"כ ד' דברשות לוקח אסור, אע"פ שלא פירש, ואפילו בדבר שלא יאל השער, דע"י שמוליך למקום היוקר הוי כמפרש דכאן יותר צול, וכן הלוקח אומר שיעלה כמחיר מקום פלוני, ולפי זה אין צריך למה שחידש הרמב"ן דאף לפרש"י לא שרי אלא בשפוסק בערך כפי השער שצבעת הפרעון, וגם ברש"י לא נזכר רמז מזה.

יג) ונראה דמפרש אם מעכשיו, אסור בכל ענין, אף בשבאמת יאל השער עכשיו כפי מה שפוסק עמו לאחר זמן, דלחומר פשיטא דאזלינן בתר ידיה וכיון דפירש דמעכשיו צול הרי הוא נוטל אגר נטר ואסור, ואין לנו ענין בשער שצדוק, וכ"כ במלחמות דמתניתין אף בשהשדה שזה עכשיו י"ב, ומתניתין עיקר ההלכה אשמועינן, ובין בקרקע ובין במטלטלין ופירות הך גוונא אסור, וכ"כ בפ"ת סימן קע"ג סק"ה בשם התפל"מ, ודלא כהחכמת אדם שכתב בזה להקל, ואילו ראה החכמת אדם דברי הרמב"ן במלחמות נראה דהוי דבר ביה, וכ"כ במל"מ פ"ח מהלכות מלוה ה"א דאסור, והגרע"א ז"ל בגליון המל"מ כתב שכן מפורש במלחמות, וכן יש ללמוד מדברי הרמב"ם וה"ה שם ה"ב שהציא התוספתא דהלוקח מקח על מנת לשלם עד י"ב חודש רשאי לומר תן לי מיד בפחות, והיינו שצדכר נגמר המקח, וכמ"ש הנ"י והמרדכי וכן נקט המ"מ שם בפשיטות, והרמב"ם הוסיף דהתוספתא מייירי בשלקחו בשווי

יב) שם אמר ר"פ טרשא ידי שרי מ"ט שכראי לא פסיד כו', לפרש"י נראה דר"פ לא היה מוכר בשער של עכשיו כלל אף אם באו לשלם מיד, והיינו דקאמר שכראי לא פסיד וחזי לא צריכנא כלומר ולכך איני מוכר בשער של עכשיו כלל, והוי סבר ר"פ דשרי למכור בשער של ניסן, [בין אם קץ צדמים כפי השער של ניסן ברוב השנים בין אם התנה סתם כפי השער שיהיה צניסן, ע"י בשטמ"ק בשם רמב"ן ורינצ"ש], כיון דאף מעכשיו אינו מוחיל, נמנא דזהו השער של שר דידה, ואדרבה טובה הוא עושה ללוקח שממתין לו עד ניסן ומאמינו, והיינו דקאמר אלא הוא דעצידנא מילתא גבי לוקח, כלומר שאני מאמינו ונותן לו בהקפה, ורצ ששת צריה דרצ אידי פליג דכיון דסוף סוף הא דלוקחין ממנו ביותר מן השער הוא רק משום שממתין להם הוי ליה אגר נטר.

ובמש"כ תו' והרא"ש דהא דר"פ איירי בדקן נראה דאין כונתם דר"פ אמר להם דמעכשיו הוא ימכור בשער של עכשיו, וכמש"פ צבעה"מ, דהא כל עיקר הא דקאמר שכראי לא פסיד כו' מתפרש לפרש"י דהיינו שאינו זקוק למכור בשער של עכשיו, ואם היה כונת תו' דאי איירי בקץ נפרש הא דקאמר מילתא הוא דעצידנא גבי לוקח דהיינו מה שמוכר מעכשיו בפחות, הו"ל לפרש, ועוד דלמה הוצרכו לכך הא ודאי אף באינו מוכר עכשיו צול אלא שמפרש דנוטל זיוקר שלא בשער של עכשיו נמי חשיב כקץ, ועוד דהדבר תימה א"כ מ"ט דר"פ הא מתניתין קתני בקרקע דלא פסיד וצניסן יקרי ארעא כמש"כ הרמב"ן מסוגיא דצ"ק, והדבר דוחק לפרושי מתני' רק במי דאיצטריך ליה זחי, ועוד דלפרש"י כל עיקר לשון טרשא מתפרש דהיינו שלא אמר אם מעכשיו כלל, אלא מוכר סתם זיוקר לזמן פלוני, ואם איתא דר"פ אמר אם מעכשיו א"כ אין זה טרשא כלל, ועי' במלחמות, אלא נראה דכונתם דדר"פ הזכירו בפירוש בשעת המקח דהשתא השער שצדוק זול יותר, אלא דר"פ אמר ששכרא דידה לא פסיד וחזי לא צריך ואינו חפץ למכור בשער של עכשיו, והיינו קץ שהזכירו בפירוש שנותנים יותר זיוקר משער של עכשיו, ומש"כ תו' א"נ ציאל השער היינו שלא הזכירו

(יד) שם גמ' מ"ט ניחא להו דליקו ברשותי כו', לפרש"י ק"ק הא מדין טרשא אין כאן דיון כלל שהרי מלוה להם מעות, ועיקר החידוש הוא דמה שטורחין בשצילו אין זה רצית מוקדמת, וא"כ מאי שייך לומר טרשא דידי ודאי שרי, הא אין כאן טרשא כלל, ועו"ק דלמה שצקו להו מיכסא ונקטו להו שוקא בחזרתן, אטו מי שחייב מעות לר"ח נקטינן ליה שוקא ושצקינן ליה מיכסא, ועו"ק לשון הגמ' ניחא להו דליקו ברשותי דלא הו"ל למימר אלא ניחא להו דשצקו להו מיכסא כו', ועי' רז"ה ומלחמות, ושטמ"ק בשם רשב"א.

(טו) יו"ד סימן קע"ג ס"א אצל טלית וכיו"צ כו', הגרע"א ז"ל בגליון הביא דברי הבעל התרומות בשם הרמב"ן דלא שרי אלא במחיר שצרוז השנים שזה הדבר הנמכר כן בזמן הפרעון, אצל יותר מזה אסור, אצל נראה דלפמ"ש הטור דלא שרי צניכר שמעלהו הרצה לית לן נפקותא דד"ז של הרמב"ן, ולא שרינן צמעהו הרצה אף אם יהיה שזה כן בשעת הפרעון דלא קיי"ל כר"פ ואף בלא קץ כל שיש שער ידוע וניכר שמעלהו צדמים הרצה אסור, ובשאינו מעלהו הרצה שאין ניכר שמעלהו בשכר המתנה שרי אף בשאינו עמיד להתייקר כלל, ודברי הטור סתמן כפירושן דכלל גווני שרי אף צדכר שאינו עומד להתייקר כלל, וגם טלית אין לו זמנים קבועים ליוקרא וזולא, וכן נראה שהצין הש"ך סק"ה, שכתב וכיו"צ כתב בעה"ת ר"ל שהצעה"ת כתב דברי הרמב"ן לחלק דצניכר אסור, והטור כתב דלעולם צניכר אסור, ותו א"ל לחילוקו של הצעה"ת, דאל"כ היה הש"ך מציא דברי הצעה"ת כיון שיש בהם נפקותא להלכה, וזו גם דעת הצ"י שהשמיט דברי הצעה"ת בשם הרמב"ן וסתם לשון הטור.

עוד שם בגליון הגרע"א ז"ל צדכרי הש"ך סק"ג הרי אף דהנך טרשות אמר סתם כשער של אייר כו', נראה דהש"ך מפרש עובדא דר"פ לדעת תו' בקצץ סכום ידוע כפי הרגיל להיות השער צניסן וכמ"פ בשטמ"ק בשם רי"צ"ש לדעת רש"י, [ועי' רמב"ן שלא פירש כן] וכ"נ לכאורה דאם לוקח בתשרי ומתנה ליתן כשער של ניסן יש לחשבו כקץ אע"פ שלא יצא השער עכשיו וכמו צמולין חצילה ע"צ ז', שהרי מתנה מפורש כשער שצעת היוקר, וכיון דאזלינן בתר ידיהו הרי זה כקץ,

של עכשיו, ומשמע דדוקא אחר גמר המקח שרי אצל קודם לכן אסור, וצ"י סימן קע"ג תמה על הנ"י והמרדכי למה הוצרכו לפרש דאיירי לאחר שנגמר המקח הא פשיטא הוא, ומשמע דאף צמוכר כפי השער של עכשיו הוא פשיטא דקודם שנגמר המקח אסור, וכן צטור סימן קע"ג כתב דשכירות מותר להרצות כיצד כגון שמשכיר לו בית ששזה שכירותו י"צ זהובים ואומר לו אם תפרע לי מיד הרי הוא לך צעשרה זהובים לשנה ואם למדשים תתן לי זהוב לכל חודש מותר, משמע דצמכר כהאי גוונא אסור אף צמוכר בשויו צהמתנה, וצפחות משויו צמיד, [ומיהו יש לדחות דשוה י"צ היינו אם ישלם צסוף כדרך כל שכירות, ומ"מ נראה דיש לדקדק כמ"ש כ], וכן סתימת המחבר והרמ"א שם ס"ג כפירושו דכלל גווני אסור, שו"ר בגליון יד אברהם שציו"ד שם כתב ג"כ דאסור והציא מהראיות הנ"ל.

ובמיהו צלצוש משמע כהחכמת אדם שכתב צדינא דהרמב"ם דדבר שאם המוכר צא למוכרו צשוק מוכרו צעשרה ואם הלוקח צא לקנותו משלם י"צ דמותר לקנות צי"צ לשלם לאחר זמן, דאף אם מפרש ואומר אם תתן לי מיד הרי הוא לך צעשרה נמי שרי, ובאמת דברי הרמב"ם מתפרשין שפיר צאינו מפרש כלל, וגם אפשר דהמוכר צאמת לא יסכים למכור מעכשיו צעשרה דזווי לא צריך, ואף צכהאי גוונא יש חידוש צדכר דאף דאזלינן בתר לוקח ואם יצוא למצוא מוכר שצריך לזווי יקנה צעשרה מ"מ כיון דעיקר המקח הוא י"צ רשאי למכור צי"צ, ולא חשצין ליה כמרצה משום אגר נטר, ומיהו קושטא הוא דאף צשהמוכר היה מסכים למכור מעכשיו צעשרה שרי כל שלא פירש, אצל צמפרש לא למדנו, ונראין הדברים דאסור וכמ"ש לעיל, וכן נראה עיקר. — מקור דין זה של הרמב"ם נראה דהוא התוספתא שהוצאה צרמב"ן הלוויי כור חטים ואני אתן לך כדרך שאתה מוכר צו מותר, וכיון שלא נזכר צצרייתא שמוכר לאחר זמן צשעת היוקר פירש לה הרמב"ם כדרך שמוכר עכשיו, וא"כ פשיטא וכי צריך לאשמועינן שמוחר לקנות צהקפה כפי השער, לכן פירש לה צכהאי גוונא דיש שער של המוכר צשוק ושער של לוקח הצא לקנות, וצ"ע.

וא"כ ממה שהוצרכו בתו' לפרש דאירי בשער קצוב משמע דאירי בהתנה סכום קצוב וכדעת הרי"ב"ש, אבל הש"ך ע"כ לא ס"ל כן שהרי כל דבריו ז"ל להחיר הוא משום דלא חשיב כקץ, ובאמת זה ז"ע ממוליק חצילה דחשיב כקץ, ול"ע כעת, וז"ע.

— מכתב —

טז) משל דשכירות למה הדבר דומה לאומר לחצירו אם תקנה ממני את השדה היום הריני מוכרה לך בעשר, ואם תקנה ממני את השדה בעוד חודש אמכרנה לך זי"ב, ולעומת זה תוכל לדור בחצרי חנם החודש הזה, כיון שתקנה זי"ב, דאין כאן מקום לדון על רבית, שאין כאן שום הלואה.

וה"נ בשכירות כיון שאינה משתלמת אלא לבסוף, הרי"ז כאומר אם תשכור את השדה היום הרי היא לך בעשר, ואם תשכרנה בעוד חודש אשכרנה לך זי"ב, ואם תשכרנה זי"ב תוכל לגור בה מעכשיו בחנם.

אבל אם היתה שכירות משתלמת מתחלה ועד סוף, היה כאן איסור רבית, שכל יום השוכר מתחייב בשכירות לפי י"ב, לפי שאינו משלם עכשיו אלא לאחר זמן.

בנידון הרמב"ן המכירה זי"ב היא בהיתר גמור, אף אם בלבו שאם היה מקדים לו מעכשיו היה מוחיל, דהיינו טרשא דשרי כיון שאינו מפרש, כש"כ בדפשוטו מתפרש שבשעה שמכר זי"ב לא היה מוחיל, ורק אח"כ הוצרך למעות ומוכן להחיל, ומה שמוחיל עכשיו באלף פשיטא שאין זוה איסור רבית שהרי מוחיל, אלא דאם לא היה קצוב זמן החיוב של הי"ב, היה מקום לדון דלאחר שהחיל אם ממשיך החיוב בשער היוקר יש כאן משום אגר נטר, ולזה כתב הרמב"ן דכיון דאין החיוב אלא בסוף, הרי זה כשכירות דאין מתחדש שום חיוב משעה שהחיל, ושפיר דמי. (עד כאן).

## סימן יז

א) כתובות י"ב ב' אומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע כו', בצרי גרוע ושמא טוב בעלמא לא שייך לדון דזהו דין

המוציא מחצירו עליו הראיה וכו"ע שוין צדין זה, דאטו האומר לחצירו שורך הזיק שורי מי גובה בלא עדים, וכן מיורשין מי גובין בלא עדים, ואף לסומכוס לא אמרינן כזי הא ממון המוטל בספק חולקין אלא המוציא מחצירו עליו הראיה וכמש"כ תו' צ"ק ל"ה ב' ד"ה זאת, ולא שייך לדון צרי ושמא אלא במקום שיש ספק בלא טענותיהם, או בצרי טוב ושמא גרוע שזוה טענותיהם מוכיחות לחיוב, ויש מקום לחלק בין שני אלו, אבל בסוגיין מדמינן להו דכי היכי דס"ל לר"ג בצרי גרוע ושמא טוב במקום דאיכא ספק או חזקת חיוב [עי' להלן] בלא טענותיהם דצרי עדיף, ה"נ בצרי טוב ושמא גרוע בעלמא בשכל הנידון בזה מחמת טענותיהם, והיינו דלא אמרינן ה"נ מסתברא דטעמא דר"ג משום מגו או חזקה דהא בצרי גרוע ושמא טוב ליכא למ"ד צרי עדיף, דסבר הש"ס דצדאיכא ספק או חזקת חיוב בלא טענותיהם בזה צרי גרוע דמי לצרי טוב ושמא גרוע בעלמא, ור"ה ור"י דסברי חייב נראה דאף כר' יהושע מנו סברי, דס"ל דצרי טוב ושמא גרוע דליכא מקום ספק בלי טענותיהם עדיף מצרי גרוע ושמא טוב אף צדאיכא חזקת חיוב או ספק בלא טענותיהם, דאל"ה מנ"ל דר"ג פליג אר' יהושע דליכא חזקה או מגו, והא למעוטי בפלוגמא עדיף, אלא ודאי אף כר' יהושע מנו סברי וכמש"כ, ובתו' הקשו מהא דסבר שמואל צ"ק מ"ו א' דצניזק אומר צרי ומוזיק שמא נמי המוציא מחצירו עליו הראיה ואילו הכא משמע דמצי סבר דטעמיה דר"ג משום צרי ושמא ואף צליכא מגו וחזקה נאמנת, ואף דבתרוייהו הצרי גרוע והשמא טוב, ונראה דיש לחלק דהכא כיון דרוב נשים בתולות נשאות וגם היא נתקדשה בחזקת בתולה יש כאן חזקת חיוב ובכהאי גוונא צרי עדיף אף שהוא גרוע והשמא טוב, והרי אילו מת, או גירשה בעודה ארוסה היתה גובה מאתים ולא מספקינן כלל שמא נאנסה, אבל התם שהדבר ספק השקול אין מועיל צרי גרוע כלום, והמוציא מחצירו עליו הראיה, ומיהו לצרי טוב מדמינן לה בסוגיין, דס"ל לגמ' דכי הדדי נינהו, ועי' לקמן ס"ק י"ג י"ד.

ב) ב"ק קי"ח א' מתני' הפקדת אללי ואיני יודע אם החזרתי לך כו' חייב לשלם, ברמב"ן ז"ל ב' מצויר דשומר

והו"ל איני יודע אם פרעתין וחייב, וכש"כ התם שמתה לפניך, ואין הספק אלא מתי מתה.

במציעו למידין שומר שטוען איני יודע אם פשעתי או נאנסה הו"ל איני יודע אם נתחייבתי, וכן בשאל היום ושכר למחר וא"י אם מתה היום או מחר נמי הו"ל איני יודע אם נתחייבתי, [למאי דקי"ל כל"ז וכו"פ וכמש"כ הרמב"ן שם], אבל אם אינו יודע אם החזירו או שאכלו או שהוא עדיין אכלו, חשיב איני יודע אם פרעתין וחייב, ואין נפקותא בין אם נריך מעשה להחזירה לבין אם חוזרת מאליה, (ומיהו בשומר בצית הצעלים יש לדון דהתם בכל גווני חשיב איני יודע אם הלויתי אף אם משכח"ל גוונא שמסתפק שאכלה והוא פטור כגון שנתן לו רשות לאכלו ככלות זמן שמירתו והוא מסתפק שאכלה בתוך זמן שמירתו, ול"ע בזה כעת).

כל מש"כ הוא צנזון אי חשיב איני יודע אם הלויתי או איני יודע אם פרעתין, אבל לעולם בשומר יש לחייב משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ויש בזה פרטים עיי' לקמן סק"ג - ח'.

ג) כתב הגמ"י ב"ק קי"ז א' בשם הרא"ה דכיון דקי"ל דשואל לא מיחייב אלא בשעת האונס הלכך שואל שאינו יודע אם נאנסה או מתה מחמת מלאכה חשיב איני יודע אם נתחייבתי, ומבואר דל"ק אף בספק מתה מחמת מלאכה חשיב איני יודע אם פרעתין, ועיין לקמן ס"ק י"ב, והנה אין דבריו ז"ל אלא צדין איני יודע אם נתחייבתי או איני יודע אם פרעתי, אבל יש כאן לחייבו משום דאינו יכול לישבע, ומחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אבל הרא"ה לא איירי בזה, ומשכחת לה גווי דליכא משום שבועת השומרים, כגון שטוענו צרי למש"כ הש"ך סימן ע"ב ס"ק קט"ו, [עיין לקמן ס"ק כ"ז כחצנו בשם הרמב"ן דלא כהש"ך], או במחל לו שבועת השומרים, וכ"כ מרן זללה"ה בספר חו"מ סימן ה' סק"ד, ועיי' לקמן סק"ה דבמחל שבועת השומרים אפשר דחייב בא"י עי"ש, ועיי' סק"ז.

ובתב עוד דאם שאל לעצמו ופשע ומסר לאחר והדבר ספק אם אירע אונס או פשיעה, [נראה דנריך לפרש בשכר לעצמו, דאל"ה בכל גווני חייב שהרי חייב באונסין, ומתה מחמת מלאכה לא שייך במלאכה שעושה אחר שלא ברשות], דחייב

שאינו יודע אם אירע דבר המחייבו קדם שהחזיר או אחר שהחזיר, תלוי בתרי לישני דלעיל קי"ז א' דלמאן דמתני ארישא להא דהניח להם אציהם אחריות נכסים חייבים דסבר דמשעת משיכה איחייב ליה באונסין, הו"ל איני יודע אם החזרתי, אבל למאן דמתני אסיפא דוקא ומשום דמתחלת הפשיעה בזה שלא הודיעם אציהם הלכך חייבים, אבל ברישא דידעו שהיא שאלה ומתה פטור דשואל משעת אונס הוא דמיחייב, לדידיה חשיב איני יודע אם הלויתי ופטור, והנה לא נתפרש מתניתין דקתני הפקדת אכלי ואיני יודע אם החזרתי חייב בזה גוונא איירי, ונראה דהכא איירי בשטוען איני יודע אם הפקדון עדיין אכלי מעורב בין שלי, או שהחזרתי לו, וכן בטוען איני יודע אם אכלתי או שהחזרתי לו, דכיון דאין חיובו מחידוש דיני התורה בשומר, אלא חיובו משום שנטל ולא החזיר וזה חיוב ידוע ואין ידוע אם נפטר ממנו, והו"ל איני יודע אם החזרתי, ודוקא בטוען איני יודע אם נגנב או שהחזרתי בשומר שכר או בשומר חנם שטוען איני יודע אם פשעתי או החזרתי בזה חשיב איני יודע אם הלויתי שבזה לא נתחייב אלא בשעת הפשיעה או הגניבה, שאין חיוב זה חיוב להחזיר אלא הוא חיוב מחודש מדיני התורה, וחל חיובו בשעה שאירע, (ועיי' לקמן ס"ק י"ב).

ומדברי הרמב"ן שם שכתב דל"ק דשומר מתחייב בחיובים שמחמת שמירתו מיד במשיכה אם שאלה היום ושכרה למחר וא"י אם מתה היום או מחר דהו"ל איני יודע אם החזרתי, שמעינן שאין חילוק בין אם נריך מעשה להחזירה בין אם אינו נריך, שהרי התם חוזרת מאליה משאלה לשכירות ואפ"ה חייב משום דהוי איני יודע אם פרעתין, ובאמת הוא פשוט שאין דין איני יודע אם החזרתי דחייב משום שהפעולה בספק אם נעשתה, אלא שכשהחוב מוחלט והפרעון ספק חשיבא טענת התובע טפי, ואם שומר מתחייב משעת משיכה בכל, הרי הבהמה ברשותו לכל מילי עד שנדע שהחזירה וחשיב הוא כמחוייב וא"י אם נפטר, ומה נפקותא יש בין אם נחזרת מאליה לנריך מעשה להחזירה ואין כאן אלא מה שבאופן הרגיל אם לא יאירע דבר מחודש היא נחזרת מאליה, ואין בזה כדי להכריע בזמן שהדבר ספק אם החזירה,



דהו"ל איני יודע אם פרעתין, וז"ע הא אם אירע  
אונס ברשות השני הרי הראשון פטור, ונהי דאם  
השני פשע חייב הראשון משעת מסירתו לשני, אבל  
מ"מ אם אנו מסתפקים אם אירע אונס או פשיעה  
הו"ל איני יודע אם נתחייבתי שאם אירע אונס לא  
נתחייב מעולם כלום ומה בכך שעשה שלא כהוגן  
במה שמסר לאחרים, ודוקא בהניח להם אציהם  
ומת מחלקינן לחייב נכסי אציהן אם כסבורין של  
אציהם היא וטבחה, שנתחייב האב משעה ראשונה  
שלא הודיעם, מאחר שאירע ע"י זה, שטבחה, [עי'  
ספר מרן זללה"ה אה"ע סימן נ"ו ס"ק כ"א],  
אבל בזמן שהדבר ספק אם אירע אונס שבאופן  
זה הוא פטור ואין בזה שמסר לאחר כלום, הרי'  
ספק אם נתחייב, ולמה חשיב איני יודע אם  
פרעתין, ולא דמי למ"ד משעת משיכה איחייב  
דנקטו הראשונים ז"ל בפשיטות דלפי זה חשיב איני  
יודע אם פרעתין דהתם מתפרש שהשואל נכנס  
תחת הבעלים וכאילו הפרה ברשותו לכל מילי, ומיד  
בנטילתה נתחייב להחזירה, וגם כשכלתה שמירתו  
כגון שמת עדיין החיוב להחזיר מוטל עליו, אבל  
למ"ד משעת אונסין הוא דמיחייב הרי מחזקינן  
לפרי ברשות בעליה, ומה בכך שהשואל פשע כל  
שלא אירע כלום מחמת פשיעתו הרי הפרה ברשות  
בעליה, והו"ל איני יודע אם נתחייבתי, וגדולה מזו  
כתב הריטב"א ז"מ ז"ז ב' דאפילו למ"ד משעת  
משיכה מ"מ חשיב איני יודע אם הלויתני, ולא  
אמרין אלא שנשתעבדו נכסים משעת משיכה לענין  
אם יתחייב, אבל הפרה ודאי ברשות בעליה קיימא,  
ועי' לקמן סק"ה נתפרש.

ד) שו"ע חו"מ סימן רנ"א ש"ך ס"ק מ"ד כתב  
ז"י בשם ת"ר כו', דברי הש"ך ז"ל  
קשים, ודברי הת"ר הם בנידון אי שומר שכר  
שמסר לשומר חנם באופן דמהימן ליה לשומר חנם  
בשבועה, אי נסתלק דין שומר מהשומר הראשון,  
ונפקא מינה בשאין השומר השני קמן או בשאינו  
רוצה לישבע, אי מחייבין לשומר קמא, ובעיקר  
שומר שמסר לשומר בנידון אי נסתלק שומר ראשון  
יש ג' אופנים. א. שומר שכר שמסר לשומר שכר  
או שומר חנם לשומר חנם והשני מודה שפשע ואין  
לו לשלם, אי חייב הראשון לשלם, בזה איתא לעיל  
סק"ד ז' דעות, ועי' סימן ע"ב ס"ל בהגה"ה  
ובש"ך שם. ב. שומר שכר שמסר לשומר שכר או

שומר חנם לשומר חנם ואין השני קמן או שאינו  
רוצה לישבע, ובה אפשר דאף לדעת הרמב"ם  
דבאופן א' השומר הראשון פטור, דהכא חייב דכל  
שלא בא השני לדין, עדיין תביעת בעל הפקדון על  
הראשון, ולא כגי ליה להפטר בשבועה שמסר לשני,  
וסברא זו נרמזה בלשון מהרש"ל הוצא בש"ך לעיל  
סימן ע"ב ס"ק קל"ד שכתב והיכא שירד המפקיד  
עם אותו השני לדין כו', משמע דאם לא ירד עמו  
לדין גרע טפי ועדיין השומר הראשון בחיובו עומד,  
מ"מ אפשר דאין לחלק בכך וכל שנשבע הראשון  
שמסר לשני נפטר בכך לדעת הרמב"ם. ג. שומר  
שכר שמסר לשומר חנם והשומר חנם ליתיה קמן  
או שאינו רוצה לישבע, בזה יש מקום טפי לחייב  
לראשון דעדיין לא כלתה שמירתו שהרי אם יגנז  
או יאבד הוא חייב, וכל שלא נתברר שלא נגנז הרי  
הוא בחיובו עומד ואף אם יש ספק שהשני פשע  
מ"מ לא מיפטר ראשון בהכי [ויש כאן ז' סברות,  
א. דכיון דעדיין לא כלתה שמירתו, לא נסתלק  
ממנו דינו, ב. דאף דלענין פשיעה נסתלק ממנו  
דין שומר מ"מ לענין גניבה עדיין בחיובו עומד  
וכל שלא נשבע שלא נגנז הרי הוא חייב, ויש  
נפקותא בין הסברות בשאומר השני שפשע ואין לו  
לשלם, דלסברא ראשונה חייב הראשון, אבל לסברא  
השניה אפשר שהראשון פטור וכדעת הרמב"ם  
בשומר שכר שמסר לשומר שכר, ונראה עיקר  
כסברא שניה], ומיהו לדעת הסוברים בדדין הא'  
שזכרנו חייב הראשון כש"כ הכא, כי דיינינן לדעת  
הסוברים דהתם פטור הראשון, ובה נידון הת"ר,  
ודעת הרמב"ם דעדיין דין שומר על הראשון וכל  
שאינו יכול לישבע שנאנס הרי הוא חייב, [ואם היה  
השני נשבע שאירע אונס נמי אפשר שלא היה  
נפטר בכך שאין זו שבועת השומרין המוטלת על  
השני וכמש"כ הקה"ח ס"ק י"ב, ועי' בספר מרן  
זללה"ה לחו"מ סימן ה' ס"ק י"א, ועי' לקמן  
סק"ט], וכן דעת הר"ש, ודעת רבינו דכלתה  
שמירת הראשון ואין שייך לדון בו מדין חיובי  
שומרין שלא חייבתו תורה בכהאי גוונא שבועה  
שאירע אונס שנדון בו מחייב שבועה ואינו יכול  
לישבע משלם וכל שנשבע או שידועים שמסר לשומר  
שני, הרי הוא בספק אם הוא שומר שאם אירע  
פשיעה אינו צדין שומר, וממילא אין כאן שבועת  
השומרים, [ועי' בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן

ודברי סברה הם דאי הבהמה בחזקת בעליה עומדת ואם מת ואח"כ אירע אונס הרי הוא פטור, א"כ הנידון לחייבו הוא על שעת האונס והוא ליה איני יודע אם נתחייבתי, ומתני' דהפקדת אללי ואיני יודע אם החזרתיו כבר נתפרשה לעיל סק"ב, והרמב"ן והרשב"א הוכיחו למיפסק כל"ז מסוגיא דב"מ דמשמע דאף משאלה חזי יום ושכרה חזי יום פריך, ובפשוטו הנידון שאינו יודע אימתי מתה, וא"כ מבואר בגמרא דכהאי גוונא חשיב איני יודע אם הלוייתיו, מדפריך מינה לר"ג, וכ"כ מרן זללה"ה שם סק"ו דכל הראשונים ז"ל דלא כש"ך.

(ה) ונראה דמ"מ אפשר דאף אי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע פטור מ"מ שומר שאומר איני יודע אי פשעתי או שנגנבה חייב, שזה עיקר חיובו ולכך נשתעבד שלא יפטור אלא א"כ יטעון שאירע דבר הפטור, ואז אף אם הוא חשוד ואינו יכול לישבע לא מחייבין ליה אי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע פטור, אבל כל שאינו יודע אם אירע דבר הפטור או לא הרי הוא חייב, [ועיין לקמן סק"ז], ומיהו באופן שאינו חייב שבועת השומרים כגון שטוען המפקיד צרי לדעת הש"ך סימן ע"ב ס"ק קט"ו דכהאי גוונא ליכא שבועת השומרים אף בטוען איני יודע פטור, דכל שאינו חייב שבועה אינו צדין השומרים ולא נתחייב לכך, וזה יתפרשו דברי הרא"ה דפטר שאל שאינו יודע אם נאנסה או מתה מחמת מלאכה וכמש"כ לעיל סק"ג, ואף שאין לזה סברה דמה לו לנפקד בשאינו יודע, אם המפקיד יודע או לא, ואם נתחייב בשאין המפקיד טוען צרי כל שכן שיש לו להתחייב בשטוען צרי, לאו קושיא היא דכל חיובי שומרים מגזירת הכתוב הוא, וכל שאין כאן דין שומר מן התורה אין כאן כל החיובים שקבעה תורה בשומר, והרי על כרחך נקל בטוען המפקיד צרי, [אם אין כאן שבועה, וכדעת הש"ך], כגון שהנפקד חשוד דאי המפקיד טוען שמה יתחייב הנפקד מדין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ואם טוען צרי הנפקד פטור דאין כאן מחוייב שבועה, ואף שיש לפרש טעם בזה משום כיון דמעיו נגד צרי דמפקיד קושטא קאמר, מ"מ עיקר הטעם הוא דיני התורה בשומרים, ולכך אף בטוען איני יודע נקל בשמהמפקיד טוען צרי כיון דליכא כאן שבועת השומרים, ומיהו אין הדבר מוכרע, וכן בגווני

ה' סק"ה שפירש בע"א קנ"ט ע"ש], ואין כאן אלא נידון אי נגנז וחייב הראשון או נאנס או פשע ופטור הראשון, וספק זה הוא ליה איני יודע אם נתחייבתי, וכמשנ"ת לעיל סק"ב דדעת הרמב"ן והרא"ה והריטב"א והגמ"י, וכן דעת הרשב"א, דספק אונס ספק גניבה הוי ספק אם נתחייב, ואם נשבע השני שלא פשע אפשר דאף לדעת רבנו הראשון חייב דאיגלאי מילתא דברשותיה קיימא לענין חיוביה, וכל שלא נשבע שנאנסה הרי הוא חייב, וכאילו היה הוא לבדו שומר, וכן משמע בלשון הת"ר דדוקא בהלך פליג רבנו, ולא בנשבע שלא פשע, ועי' לקמן סק"ט.

ויש לדון בראובן שמסר שורו לשמעון ולוי והתנה ששמעון יתחייב רק בפשיעה ולוי יתחייב רק בגניבה ואצידה, ושמעון הלך, אי מצי לגבות מלוי [בשאי"א אם נגנבה או פשע או נאנסה] לדעת הרמב"ן, דאפשר דדוקא בשומר שמסר לשומר ס"ל להרמב"ן דחייב, שכל שלא נשבע שאירע אונס הרי הוא בחיובו הראשון ומסירתו לשני אינה אלא כנשבע שלא פשע דלא סגי בהכי, אבל כאן שלא נתחייב מעולם אם פשע י"ל דפטור.

ולאמור לא שייך לדון בשומר שאומר שאינו יודע אם נאנס או פשע, דודאי לכו"ע חייב כדין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע בעלמא, ואף רבנו שהביאו הת"ר מודה בזה, ואף הגמ"י מודה וכמש"כ לעיל סק"ג, ודברי הש"ך ז"ל לא נתפרשו.

שם בש"ך ומה שדימה רבנו והנ"י כו' ל"ד כלל דהתם כיון שנעשה שומר דמי לאיני יודע אם החזרתי לך, באמת כל מה שהביא ז"ל דשומר שאינו יודע חייב מתפרש משום מחוייב שבועת השומרים ואינו יכול לישבע, מיהו דעת הש"ך דאף אי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע בעלמא פטור וכדס"ל לרב ושמואל שבועות מ"ז א', מ"מ בשומר חייב דהוא ליה איני יודע אם החזרתי, אבל באמת כל הראשונים ז"ל נקטו בפשיטות דאי שומר לא מיחייב אלא משעה שאירע האונס או הגניבה הוה ליה לעולם איני יודע אם הלוייתיו וכמש"כ הרמב"ן והרשב"א ב"מ ז' צ', והריטב"א הוסיף לאידך גיסא דאף אי נפסוק כל"ק דמשעת משיכה איחייב באונסין מ"מ חשיב איני יודע אם הלוייתיו, וכן הגמ"י בשם הרא"ה ס"ל כהרמב"ן והרשב"א,

דמתניתין דב"מ ז"ל דליכא התם שזועת השומרים  
ליכא נמי לחיוביה משום שטוען איני יודע, דכל שאין  
כאן שזועת השומרים משום שחסר מדיני השומר,  
ליכא נמי דין השומר דחייב שטוען איני יודע, אבל  
בפטרון מפקיד לנפקד משזועת השומרים, יש לחייבו  
שטוען איני יודע, שהרי יש כאן כל דיני שומר אלא  
שויתר לו על שזועתו, וכיון שכשטוען איני יודע,  
הוא חייב מעיקר דינו ולא משום שאינו יכול ליטע,  
יש לחייבו, ובלאו הכי נמי י"ל דכשפטרו משזועת  
השומרים לא נתכוין אלא שלא יטעך ליטע אבל  
נריך שיטעון בצרי שאירע דבר הפוטרו, אבל  
כשטוען איני יודע הרי הוא חייב כאילו היה נריך  
ליטע אילו היה טוען צרי, ומיהו אין זה מוכרע,  
וכן צ"ש עד אחד שנאנסה והוא טוען איני יודע,  
לדעת הסוברים דעד המסייע פוטר משזועתו, אי  
אפשר לחייבו משום מחוייב שזועתו ואינו יכול  
ליטע, אבל למש"כ דחייב השומר שטוען איני יודע  
הוא מעיקר דינו ולא משום שאינו יכול ליטע, אם  
כן אף בזה חייב, דאין עד אחד קם לממון, [ועי'  
לקמן סק"ו ז'].

ולאחאמור ניחא הא דמוקמינן שזועות מ"ז לקרא  
שזועות ה' תהיה צין שניהם בזהלואה  
ולא בפקדון דציה מיירי קרא, [ושמעתי מקשים  
כן], משום דבפקדון שטוען איני יודע לא אינטיך  
לחייבו משום דמחוייב שזועתו, דמעיקר דינו הוא  
חייב, וקרא משמע דמשום שזועתו הוא דמחייב,  
ועי' לקמן ס"ק כ"ב דמעיקרא לק"מ.

והנה בשומר שטוען איני יודע יתכן תרי גווני.  
א. כגון שמסרה לשומר אחר או שפסע זה  
ולא שמרה, ואינו יודע אם הגיע לה אונס או  
שפשיעתו גרמה. ב. ששמרה ויודע כל מאורעותיה  
אלא שאינו יודע אם מחמת מלאכה מתה או  
כדרכה מתה, ובאופן הראשון נראה כמש"כ דאף  
אי מחוייב שזועתו ואינו יכול ליטע פטור מ"מ  
הכא חייב, שזה עיקר חיובו של השומר, וכל  
שהניחה באופן שלא ידע מאורעותיה זהו פשיעה,  
ואף שהיא במקום שמתמרת, כגון שומר שמסר  
לשומר לדין דרק משום איהו לא מהימן לי  
מחייבין ליה, דנמצא דשמירת השני חשיבא שמירה,  
ומ"מ יש לחייב לשומר הראשון כיון שהניחה  
במקום שאף אם יארע פשיעה לא ידע דהא השני  
לא מהימן, וזהו ממש דין שומר שמסר לשומר

דחייב, אף שאינו יודע מה אירע, ובקצה"ס סימן  
פ"ז סק"ט הוסיף דרז גופיה דס"ל מחוייב שזועתו  
ואינו יכול ליטע פטור כדאמר שזועות מ"ז, סבר  
ב"מ ל"ו א' שומר שמסר לשומר חייב למאי דמסיק  
התם דשאני סבתא דכל יומי מפקדי גבה, וזה דבר  
מוכרח בסברא דכיון דלא מהימן ליה לשני, אם  
נימא שהראשון פטור כשאינו יודע, א"כ ע"כ אין  
רצונו שיהא פקדונו ציד השני מיהא לענין זה  
למיפטור קמא כשאינו יודע, ונראה דזו כוונת  
הרא"ה שהציא הנמו"י ריש הגזל ומאכיל דבשאל  
חמור לעצמו ונחנו לשלוחו ואינו יודע מה אירע  
לו חייב דהוא ליה כאיני יודע אם פרעתיך, ולעיל  
סק"ג נתקשינו בדבריו ז"ל, ולהאמור נראה דאין  
כונתו ממש איני יודע אם פרעתיך אלא ר"ל  
דשומר שטוען שלא שמר ואינו יודע מה אירע  
ודאי חייב כדן איני יודע אם פרעתיך ועוד עדיף  
שזהו עיקר חיובו וכמש"כ, והיינו שומר שמסר  
לשומר ואף בשבעל החמור טוען שמה, חייב,  
ובקצה"ס שם פירש דבריו ממש משום איני יודע  
אם פרעתיך, ופירש כן דברי הרא"ה שצסק"ו,  
אע"ג דהוי שמה ושמה, ועי' בספר מרן זללה"ה  
לחומ"מ סימן ה' סק"ג.

ובאופן השני יש מקום לדון אם חיוביה [כדאיתא  
בשו"ע סימן ש"מ ס"ג בהג"ה דחייב  
כהאי גוונא] משום מחוייב שזועתו ואינו יכול  
ליטע, או דחיוביה מן הדין וכמו שזדדנו לעיל,  
ועיי' לקמן סק"ו.

והרמב"ן במלחמות ריש ב"מ כתב להוכיח דעד  
המסייע אינו פוטר משזועתו  
דאורייתא מהא דשומר שמסר לשומר חייב ואע"ג  
שהשומר השני כעד אחד וחייביה דשומר ראשון  
משום שאינו יכול ליטע, וסיים אלתה תנן ישבע  
השוכר שמתה כדרכה והא השואל כעד אחד,  
ונראה כונתו ז"ל דאם איתא דעד אחד פוטר את  
השומר משזועתו, וא"כ אף בשהשומר אינו יודע  
כלום ראוי לפוטרו ע"י עד אחד דהא עד אחד  
מחייב שזועתו אף בטענת שמה לדעת הרי"ף  
ודעימיה, וה"נ יש לו לפטור משזועתו, וכיון שאינו  
חייב שזועתו תו אינו משלם, ואיך אמרינן איהו לא  
מהימן לי בשזועתו, והא כל עד אחד דעלמא נאמן  
אף בלא שזועתו, וידע הרמב"ן דיש לחלק דהא  
דאמרינן דלא מהימן ליה היינו שחשדו שאם יפסע,

יכזז כדי להפטר, אבל בעד אחד דעלמא שאינו בעל דבר בזה כלל שפיר מהימן ליה, וגם י"ל דבטוען איני יודע הוא מתחייב מן הדין מעיקר חיובו ולא רק משום שאינו יכול לישבע, וזוהי אין מועיל עד אחד וכמש"כ לעיל סק"ה, לזה סיים הרמב"ן אלמה תנן ישבע השוכר שמתה כדרכה, [ובלשוננו ז"ל כאלו הכל קושיא אחת], והא התם השואל משלם והוא ליה בעד אחד דעלמא, וגם השוכר טוען כרי ואפ"ה תנן ישבע השוכר ומשמע דבלא שבועה אינו נפטר, וגם בפשוטו מתפרש דין שומר שמסר לשומר בכל גווני ואף בשהשני פטור מכלום, [אבל אם השני שומר חנם והראשון שומר שכר, חשיב בעל דבר אף שטוען נאנסה, והוא מצי טעין נגנזה דהא דלא מהימן ליה היינו שחושדו שישקר כדי להפטר ולא שייך לקבוע מדריגות לשקריו אם ישקר שנגנזה או שנאנסה, דלעולם טוען טענה הנראית לו נוחה, וחשיב בעל דבר לגבי כל טענה שפותר עצמו בה].

רא"ש פ"ק דב"מ סימן ג' ויש מקשין הצל כו' ולק"מ דחיוציה דראשון כו', תימא דהוא ליה למימר דהא היינו דאמרינן דלשני לא מהימן ליה אף בשבועה, ומה שייך להקשות דניהמניה לשני אף בלא שבועה, ואי קשיא מאי שנא שני מעד אחד דעלמא, ודאי שאני ושאני דהא חושדו שאם יפסע לא ירצה לשלם, וזה כבעל דבר דעלמא, [דאין חושדו שישלח יד, דהא לא ס"ל טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ציד אחר, רק שחושדו שיכחש אם יארע מאורע שחייב לשלם והיינו דלא מהימן ליה בשבועה], אבל עד אחד שפיר י"ל דמהימן, וז"ל דרבנו בעי לפרושי קושטא דמילתא דס"ל דאף עד אחד ממנא שאינו שומר לא יועיל לפטור לשומר בזמן שטוען איני יודע.

והנה כונת רבנו בתירוטו לא נתחוויר, ורהיטת הדברים לכאורה דר"ל דכל שאין הצע"ד יכול לישבע וחייב לשלם מחמת זה, אין מועיל עד אחד לפוטרו, וכן פירש הש"ך סימן ע"ב ס"ק ס"א, אבל שפיר תמה בקצה"ח סימן פ"ז סק"ט דהא ילפינן כח העד לפטור משבועה מכחו לחייב שבועה וא"כ כיון שהעד מחייב שבועה אף בשהנחבע טוען איני יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, ולא חשבינן ליה כקס לממון, [וגדולה מזו מבואר בש"ך סימן ע"ה ס"ק ל"ה דאף בתובע

ונחבע אינם יודעים, ועד אחד מעיד שהוא חייב, הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ולא חשבינן לעד כקס לממון וכ"ה בתו' כחובות י"ב ב' ד"ה ר"ה], ה"נ בשמסייע לפטור משבועה נמי אף בשאינו יכול לישבע וחייב לשלם מ"מ לא חשיב כאלו העד קס לממון, אלא הוא קס לפטור משבועה וממילא אין כאן חיוב ממון, וצויתר דמלשון רבנו שהקדים דמקשין הצל משמע דהתירוך פשוט, ואם זו כונתו הרי זה חידוש שיש לדון בו, אבל נראה דודאי החשוד על השבועה שיש לו עד המסייעו הרי הוא פטור מן השבועה אי עד המסייע פטור, ולא אמרינן דקס לממון, וכמש"כ הקצה"ח כי היכי דלא חשבינן ליה קס לממון בזמן שמעיד נגד החשוד, אבל כשטוען איני יודע שאין כאן חיוב שבועה והוא חייב לשלם, לא שייך לפוטרו מחמת העד שאין העד קס לממון, ואע"ג דהא דחייב בטוען איני יודע הוא משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ואילו היה הנידון בדבר שאין נשבעין עליו ודאי היה פטור, וכן לרב ושמואל דמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע פטור אף טוען איני יודע פטור, וא"כ העד כיון דאליס כשבועה יש לו לפטור, ס"ל להרא"ש דלאו מילתא היא שאין אנו למידין דכח העד ככח שבועה, אלא אנו למידין מגזירת הכתוב דלדיני שבועה עד אחד קס, הלכך כל היכא דאיכא חיוב שבועה קס העד לפטור, אבל בטענה שלא יתכן זה חיוב שבועה, אף שחיובה לא אליס מבמקום שחייבין שבועה, לא קס עד אחד לכך, דגזירת הכתוב הוא שאינו קס לממון ואף לא בצופן הקרוב ביותר לחיוב, ודברי הש"ך ז"ל סימן ע"ב ס"ק ס"א שהציא דברי הצ"ח בסימן כ"ח ס"ב שהוא דלא כהרא"ש, משמע דעתו ז"ל דאף בחשוד אין עד המסייע פטור, וזה תימא מ"ש מעד אחד המעיד נגד החשוד וכמשה"ק הקצה"ח, ודברי התה"ד שהציא הש"ך הם בטוען איני יודע, וגם דברי הרשב"א שהציא שם בטוען איני יודע הם, ומש"כ בקצה"ח לדחות דהרשב"א ס"ל דאין עד אחד מחייב שבועה בטוען שמא, וה"ה דאינו פטור, אמנם כן ס"ל להרשב"א קדושין כ"ח א', אבל בדבריו שבתשובה דן בזהדיא לדעת הרי"ף דעד אחד מחייב שבועה אף בטוען הצע"ד שמא, אבל באמת אין ראיה מדברי הרשב"א, דדעת הרשב"א

לעיל סק"ה, אפשר דאף לדעת הנמו"י אין חיובו אלא משום שאינו יכול לישבע, אבל אי מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע פטור אף זה פטור, ודלא כמו שזדדנו לעיל שם דאף בכהאי גוונא חיובו מעיקר דינו, ודברי הנמו"י צדין איני יודע אם הלויטני, אבל מדין מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע אף באופן הראשון דלא פשע כלל חייב וכמש"כ סק"ג, ועי' בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן ה' סק"ד י"ז י"ח י"ט.

**דינים העולים, א.** שאל שאינו יודע אם מתה מחמת מלאכה או כדרכה, וכהא דסימן ש"מ ס"ג בהגה"ה שאינו יכול להחליט אם גם לולא הדרך היתה מתה, חייב דהוה ליה מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע, הלכך אם המשאיל טוען ברי שמתה מעצמה פטור, לדעת הש"ך סימן ע"ב ס"ק קט"ו דטוען המפקיד ברי ליכא שבעת השומרים, דתו לא הוי מחוייב שבעה, ובפטור משבעת השומרים יש להסתפק דאפשר דלא נחזיק לפוטרו אלא"כ יטעון ברי, אבל כטוען איני יודע תו חזר דינו כשאר שומר וחייב כאילו היה צריך לישבע אם היה טוען מתה מחמת מלאכה, ודעת מרן זללה"ה בספר חו"מ סימן ה' סק"ד דאף בטוען איני יודע פטור, שו"ר שם ס"ק י"ח הדר ביה מרן ז"ל מזה, ונ"ע, ואם יש עוד אחד המעיד שמתה מחמת מלאכה מ"מ חייב, דאין עד המסייע פטור אלא בזמן שיש חיוב שבעה צדין זה, אבל בזמן שטוען איני יודע, שאין כאן חיוב שבעה, אף שחיובו לא חמיר מבמקום שיכול להפטר בשבעה, מ"מ בזה אין מועיל עד אחד, וכמש"כ הרא"ש והר"ן נבאר לעיל סק"ג, [ואף שהרמב"ן כנראה לא ס"ל כן, מ"מ אין לזה הכרע, דעיקר קושית הרמב"ן היא ממתניתין דיבעה השוכר וכמש"כ לעיל שם, וגם הרמב"ן עצמו ס"ל דעד המסייע אינו פטור, ולא אשכחן מאן דסבר דאף כהאי גוונא עד המסייע פטור, אבל אין לומר דע"כ לחדש כחירוק הרא"ש והר"ן אי עד מסייע פטור דאל"ה תיקשי משומר שמסר לשומר, דבאמת גם בלא"ה ל"ק משומר שמסר לשומר וכמש"כ לעיל שם].

ב. שומר שומר שמסר לשומר ואין הראשון יודע מה אירע, נראין הדברים דחייב מן הדין ואף אי ליכא חיוב שבעה, כגון שהמפקיד טוען

דאין עד המסייע פטור וכמש"כ הגר"א ז"ל בסימן פ"ז ס"ק כ"ב, אח"כ ראיתי שכ"כ במל"מ פ"ה מהלכות שאלה, וכנראה שזה נחזיק הקצה"ה, ומש"כ פ"ה מהלכות שכירות הוא ט"ס וז"ל פ"ה משאלה ופקדון והוא בה"ו שם.

ז. ולמש"כ לעיל סק"ה דבפקדון בטוען איני יודע חייב אף אי מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע פטור, בלא"ה אין כאן קושא, ואפשר לפרש כן כונת הרא"ש, אבל רהיטת לשונו ז"ל אחי ספיר טפי כפי שפירשנו לעיל, וכן לשון הר"ן בשטמ"ק ריש צ"מ מוכח כפירוש ראשון שכתב וז"ל שכיון שהראשון מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע הרי הוא מחוייב ממון ואע"פ שחיוב זה של ממון מפני חיוב שבעה בל לו אם אמת אומר ששומר שני פוטרו מחיוב זה נמצא עד אחד קם לממון עכ"ל, הרי דקדק לפרש שהחיוב ממון מפני חיוב שבעה הוא בל, ואפ"ה חשיב העד כקם לממון, והנה אין הדבר מוכרע דכהאי גוונא חשיב קם לממון כיון דסוף סוף עיקר חיובו בכאן משום שחייב שבעה להפטר, אבל הרא"ש והר"ן נקטו כן בפשיטות.

והנה משמע מדברי הרא"ש והר"ן דשומר שמסר לשומר חיוביה משום מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע, אבל בלא"ה פטור, ודלא כמש"כ לעיל סק"ה, וכן משמע מדברי הרמב"ן במלחמות, ונ"ע בטעמא דמילתא דכיון דלא מהימן ליה לשני, איך יפטר ראשון בזה שמסר לשני ע"י טענת איני יודע הא לכך מיהא ודאי אין רצונו שיהא פקדונו ציד האחר, וגם לפי זה כל שומר יעוצב הפקדון לנפשו ויפטר כיון שאינו יודע אם אירע אונס או לא, ומיהו בשקרוצ הדבר שהפשיעה גרמה ודאי מחייבין ליה, ודברי הנמו"י שהבאנו לעיל שם מבואר בהדיא דשומר שמסר לשומר חייב מן הדין באינו יודע, וכן ראית הקצה"ה דרב גופיה סבר שומר שמסר לשומר חייב ומסתמא מתפרש לרבא משום דלא מהימן ליה, ואע"ג דרב לית ליה מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע משלם, קשה, ואולי אפשר לדחוק דכונתם רק להוכיח שאין החיוב בזה חמור מחיוב שבעה, שהרי אילו היה נשבע היה נפטר וא"כ באיכא עד אחד ליפטר.

ובשומר שידוע כל המאורעות ומסתפק אם מתה מחמת מלאכה או אונס, וכאופן השני

נ"ז ב' הוצא לעיל סק"ז, והראב"ד שהזכיר שחולק בזה לא מלאנוהו, ואפשר דהראב"ד פסק כל"ק דפליגא אדר"פ ומשעת משיכה איחייב צאונסיה, וכמש"פ הרמב"ם, [ולא ס"ל כהריטב"א שם דאף להך לישנא מ"מ חשיב כא"י אם הלוייתני], ואין לחוש כל כך צמה שסתם הריטב"א לפטור לדעת הרמב"ן בזמן שצאופן הרגיל חייב, דעיקר דבריו ז"ל לפרש דדין שומר אי חשיב איני יודע אם הלוייתני או איני יודע אם פרעתיך הוא במחלוקת, אבל צאופן דיש לחייב משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ודאי חייב, וגם אין דין זה דשוכר שהשאל אלא אליבא דרבנן דלא קיי"ל כותייהו הלכך לא חש לדקדק בזה ולפרש צאיזה אופן מיירי, ונ"ע.

שו"ע חו"מ סימן ש"מ ס"ג בהגה"ה אבל אם לא הרגיש מיד כו', בש"ך תמה על הב"י דהא כל שומר שטוען איני יודע חייב, ולמש"כ לעיל סק"ז דאפשר דכהאי גוונא אין חיובו אלא משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, י"ל דכהאי גוונא חשיב שם טוב והראב"ש הרי ס"ל דבשם טוב לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וכמ"ש שלהי הכונס, ומיהו ל"מ כן בכונס הב"י, שלא היה סתם הדברים, וכש"כ לפי מה שסתם בסימן ע"ז ס"ז כדברי הרמב"ם.

טו) שו"ע חו"מ סימן רנ"א סכ"ד בהגה"ה ואם אין להם לשלם כו' וי"א דפטור, זו דעת ר"ח [כ"ה בשטמ"ק ז"ק נ"ו בשמו] וכ"כ הרמב"ן [בשמו] והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנמו"י וכתב שכן גם דעת הר"ן, וה"ה, וכן לשון רש"י ז"ק נ"ו ב', והחולקים דס"ל דבעל הבית חייב הם ר"ת והראב"ש ובעה"ת והמרדכי בשם השר מקולי, ודעת הרמב"ן והרשב"א והנמו"י דאף ר"ת לא קאמר אלא צאשתו ובניו אבל לא במסר לשומר אחר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו דהתם ודאי נפטר שומר ראשון לגמרי, ומדברי הראב"ש והמרדכי אין הכרע בזה, אבל הבעה"ת הוצא בטור סימן ע"ז סכ"ד נקט בפשיטות דה"ה במסר לשומר אחר שדרך הבעלים להפקיד אצלו, דלדעת ר"ת הראשון חייב, ונראה דלא קיי"ל כן, כיון דאף צאשתו וב"ב רבו החולקים וכמש"כ, וכש"כ בזה שלא מלאנו חצר לבעה"ת דדין זה, והדבר תימא שבהגה"ה בסימן ע"ז ס"ל

כרי לדעת הש"ך, או שפטרו משבועת השומרים, [ועי' לעיל צדין א' דאפשר דבלא"ה חייב כהאי גוונא], וכדעת הנמו"י בשם הראב"ה, וכמו שהוכיח הקה"ח סימן פ"ז סק"ט, מיהו נ"ע דבר"ן לא משמע כן, וכן דברי הרמב"ן והראב"ש מטין כדעת הר"ן, ועד אחד ודאי אין מועיל לפוטרו לכו"ע וכמש"כ צדין א', ונראה דאף בפטרו משבועת השומרים יש לחייבו כיון דאף אם חיובו משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע נמי י"ל דצאינו יודע חייב וכמש"כ צדין א', שו"מ בהשמוטות להרמב"ן שצדק מסכת ז"מ בסוגיא דשמי פרות כתב בהדיא דאף אי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע פטור מ"מ שומר שאינו יודע חייב בשומר שמסר לשומר, הלכך נראה דהכי נקטינן.

ג. עד המסייע לדעת הסוברים דפוטור מן השבועה אף במסייע לחשוד פטור, אבל אם מסייע למי שטוען איני יודע דהוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, אינו פטור, כיון שלא נתחייב הבעל דין שבועה צדין זה.

ח) ובשטמ"ק ז"מ ל"ה ב' בשם הריטב"א כתב דאם אין השוכר יודע אם נגנבה אצל השואל או מתה כדרכה אומר רבנו הרמב"ן שנשבע השוכר שאינו יודע כו' ויפטר דהו"ל כאומר כו' איני יודע אם הלוייתני שהוא פטור, אבל הראב"ד סובר דאי ליכא עדים ואינו יכול לישבע חייב לשלם דהו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך שהוא חייב ולקמן בפרק השואל יתברר, עכ"ד, והדבר תימא דהא זהו דין שומר שמסר לשומר דקיי"ל דחייב, ואפשר דכונתו ז"ל בהשאלה למי שרגילים הבעלים להשאל, והשואל כיון שמשלם אינו נשבע, אבל גם זה לא יתכן דממה נפשך אם דין הבעלים עם השואל א"כ אין כאן ענין לשוכר ולא כלום, ואי דין הבעלים עם השוכר מו חזר הדין כשומר שמסר לשומר, ואפשר דבשומר שמסר לשומר שדרך הבעלים למסור לו, אף אם דין הבעלים עם הראשון, מ"מ לא חשיבא מה שאינו יודע כפשיעה, ואין כאן חיוב אלא משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע וכמשנ"ת לעיל סק"ז, ואיירי הריטב"א צאופן דליכא לחייבו משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, והדרינן לעיקר דין שומרים, ובה כתב דדעת הרמב"ן דהו"ל איני יודע אם הלוייתני, וזה מצוה דדברי הרמב"ן לקמן

לא מהימן ליה למפקיד, וחילוק זה בין הני תרי גווי למדנוהו בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן ה' ס"ק י"א, ועי"ש, ובקצה"ח ס"ק י"ב.

כל מש"כ הוא במסר למי שרגילים הצעלים להפקיד אליו.

(י) שו"ע חו"מ סימן ע"ה ס"ג טענו חטפת חפץ כו' הו"ל מחוייב שצועה ואינו יכול לישבע ומשלים, נראה דאף דיש לו עד אחד דדידיה חטף מ"מ חייב, דהא לא עדיף עד אחד מאילו נשבע וכיון שאין מועיל לו שצועה ה"ה שאין עד אחד מועיל אף אי בעלמא עד המסייע פוטר משצועה, ועוד דאף בטוען חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, אין מועיל עד אחד לפטור כיון דבאופן זה אין כאן דין שצועה אין עד אחד קם לממון, וכמש"כ הרא"ש והר"ן ריש ב"מ נחבאר לעיל סק"ו, ובקצה"ח סימן פ"ז סק"ט כחב דעד אחד המסייע בכאן פוטר, והוא תימא.

(יא) ב"ק קי"ב א' אמר רבא הניח להם אביהם פרה שאולה כו', כחב הרא"ש דאם המשאל אומר אין רגווי שתשתמשו בה אלא א"כ תקבלו חיוב אונסים כשואל דעלמא הדין עמו, אלא דבסתמא רשאין להשתמש ואין עליהם חיוב אונסים, ויש לעיין אחרי שלא הרשה לאביהם את השימוש אלא בכל חיובי שואל, מהיכי תיתי נימא בסתמא שלצניהם הוא משאל אף בלא חוב אונסים, אלא אם כן מיחה, ונראה דדוקא בחיוב אונסים אמרינן כן שאין אונס תלוי אם משתמש בה או לא ואין עלול האונס לבוא על ידי תשמישו יותר מאילו לא היה משתמש בה, אלא דהתורה רמיא אשואל חיובי אונסים, אבל אין כאן טיבותא לצעלים אם נאסר להשתמש לבניו, שעי"ז לא ימנע האונס, הלכך כיון שהצנים לא קיבלו לשמור ואנו דנין אם הצעלים מקפיד שלא ישתמשו בה מחמת זה, לית לן למימר דמקפיד אחרי שלא יהיה לו מזה כל תועלת, ולפי זה אפשר דבשוכר שמת, דבניו המשתמשים חייבים בגניבה ואצדה מדין שוכר, דבזה עלול הדבר שעל ידי משתמשים בזה תאבד או תגנב טפי מאילו הייתה שמורה בביתם, וממילא אית לן למימר דבסתמא הצעלים מקפיד שלא ישתמשו אלא אם כן יקבלו שמירתה כאביהם, אבל מדברי הראשונים ז"ל שכתבו דחייבים בגניבה ואצדה משום דכיון דרשאים להשתמש היו

העתיק דברי הצעה"ת, [ודברי הסמ"ע שם ס"ק ט"ו תמוהים מאד, ובהדיא מבואר ברמב"ן ורשב"א וגמ"י איפכא דטפי יש לחייב באשתו ובני ביתו, וכבר השיגו הש"ך ז"ל שם], וכבר הביא הש"ך שם בשם מהרש"ל דאף לדעת ר"ת והרא"ש, בשומר שמסר לשומר שדרך המפקיד להפקיד אליו פטור הראשון, וכן עיקר.

ובתבו הרמב"ן והרשב"א וה"ה והגמ"י דה"ה אם השני הלך למדינת הים נמי אין גזין מן הראשון, וכן אם הוא קמן ואינו רוצה להשבע, כללו של דבר שומר ראשון נסתלק לגמרי והצעלים דינם עם השומר השני לחוד.

ובל זה בשומר חנם שמסר לשומר חנם או שומר שכר שמסר לשומר שכר, וכש"כ שומר חנם שמסר לשומר שכר, אבל שומר שכר שמסר לשומר חנם, יש בו ד' חלוקות, החלוקה הא' אם השני מודה שפשע, הר"ז כדן שומר שכר שמסר לשומר שכר דדין הצעלים עם השני דלא חשיב פשיעה מסירת שומר שכר לשומר חנם כיון שמסרו לבן דעת, וכמ"ש הב"י בסימן זה בשם רי"ו שרוב הפוסקים תמיהו על הרמב"ם, וכ"ה בש"ך ס"ק מ"ז. ב. ואם נשבע השני שלא פשע, הרי הראשון חייב כן כתבנו לעיל סק"ד דבזה נראה דכו"ע מודו. ג. ואם השני הלך למדינת הים או שאינו רוצה לישבע כלום דעת הרמב"ן כפי שכתבו הת"ר הוצא לעיל שם דהראשון חייב וכן דעת הר"ש, ודעת רבנו שהביאו שם דהראשון פטור, אבל באמת בדברי הרמב"ן שלפנינו מבואר דכל כמה שלא נשבע השני שלא פשע אין לצעלים דין על הראשון, וכ"ה בגמ"י, ולכאורה הכי מסתברא, שאם השני פשע הרי אין הראשון דין שומר כלל, והרי זה כספק מי נתחייב בשמירתו, וברמב"ן כתב שאם נשבע השני שלא פשע ואינו רוצה לישבע שמתה כדרכה דהראשון חייב, ואולי גם הת"ר כונתם לדין זה, אבל ממה שהזכירו ספק שמת פשע וחייב השני משמע דבלא נשבע השני איירי, וז"ע. ד. נשבע השני שמתה כדרכה ובה יש שני אופנים או שנשבע שנאנסה ותו לא, או שכבר הקדים להשבע שלא פשע, ואח"כ נשבע שנאנסה, והנה באופן הא' הדבר מפורש ברמב"ן וברשב"א ובגמ"י, שהראשון נפטר, ובאופן השני י"ל דכיון שאין זו שצועת הפקדון ואין השני חייב בה ולא נפטר על ידה,

ואין להקשות הא לגבי פרה דשאלה הו"ל איני יודע אם פרעתין שהרי אינו יודע אם החזירה או לא, דלאו מילתא היא שהרי סוף סוף אין כאן כח לחייב יותר מבאיני יודע אם הלוייתי, שאם נחליט על השכורה לפטור מכח איני יודע אם הלוייתי, שהרי בשכורה חשיב איני יודע אם הלוייתי, תו השאלה ודאי הוחזרה, וא"כ אי אפשר לחייב על השאלה אלא"כ נחייב באיני יודע אם הלוייתי, הא למה זה דומה לראובן שנושה מנה משמעון ושמעון מחזירו וטוען ראובן שיש לו עוד חוב על שמעון ורואה לקבלם על אותו החוב, [באופן דרשאי עי' בחו"מ סי' נ"ח ס"ד], ושמעון אומר שאינו יודע דפטור שמעון דהו"ל איני יודע אם הלוייתי, וממילא החוב הראשון חשיב פרוה במחלט כיון שחוב השני לא נחייב בו שמעון.

שם ב' תוד"ה והלה כיון שמחזיר אחת כו' וכן צפרה אחת כשאני יודע אם מתה בעודה שאלה, דצריה ז"ל סתומין, ובאחת שאלה ואחת שכורה יתכן לפרש כונתם כדברי הרמב"ן שנתבאר לעיל, אבל לפ"ז לא נתפרש מה שסיימו וכן צפרה אחת כשאני יודע אם מתה בעודה שאלה, דמשמע מלשונם דמפרשי דשאלה תחלה ואח"כ שכירות, והספק אם מתה בעודה שאלה, וא"כ למה חשיב איני יודע אם השאלתי, ואפשר דמיפשט פשיטא להו ז"ל דנידון אם אירע אונס או שאר דבר המחייב לשומר חשיב איני יודע אם הלוייתי, וכמש"כ הריטב"א דכן הוא אף אי שומר מתחייב משעת משיכה, [דאינו אלא שעבוד נכסים אבל עיקר החוב אינו נחלט אלא בשעה שהפקדון נאבד, דכל כמה דאיתיה ברשות שומר ברשותיה דמריה קאין], ודקדקו לפרש שכיון שמחזיר אחת אין כאן ספק אם החזיר אלא ספק אם אירע דבר המחייבו וזה חשיב כאיני יודע אם השאלתי, וכן בספק אם מתה בעודה שאלה נמי הספק אם אירע דבר המחייבו והוי נמי ספק שאלה, וכן פירש מרן זללה"ה בספר חו"מ סימן ה', ואין נראה לפרש כונתם דכשהספק קמן שאני, שאין נראה כן, וגם אין רמז לזה בלשונם, ואין ראוי לומר דהוי כאיני יודע אם השאלתי, אלא דכשהספק קמן שאני, אף דהוי איני יודע אם החזרתי, וגם אם זה ספק קמן אית לן למימר יחלוקו, עי' לקמן ס"ק י"ג, גם אין נראה לפרש כונתם משום שממילא נחזרת בגמר

כשומרי שכר, משמע דלאו משום שאין בעל הבית מסכים שישתמשו אלא אם כן יקבלו שמירתה הוא, אלא משום דהווי כשומר שכר, ומיהו טעם התו' עדיף דאף באין דעתם להשתמש הווי שומרי שכר כיון שרשאים להשתמש, וז"ע, ועי' ב"מ ז"ו ב' תוד"ה אלא.

(יב) ב"מ צ"ז א' מתני' השואל את הפרה שאלה חזי יום כו', כתב הרמב"ן דבספק אם שאלה מתה או שכורה מתה הו"ל ספק אם הלוייתי שאינו יודע אם נתחייב ממון באונסיה של זו, ומבואר מדבריו ז"ל דשוכר שאינו יודע אם נגנבה או נאנסה הו"ל איני יודע אם נתחייבתי, דאל"ה הרי כאן ודאי חייב להחזיר בשני פרות וספק החזיר באחת שהרי אם מתה השכורה נמי מדין חורה הוא, אלא ודאי אם מתה השכורה חשיב לא נתחייב מעולם, והנה מבואר בדבריו ז"ל דנידון זה אינו ענין אי שואל משעת משיכה איחייב באונסין או משעת האונס, ואף אי משעת משיכה איחייב מ"מ הכא חשיב איני יודע אם נתחייבתי, ודוקא בשהנידון הוא אם החזיר או שאירע דבר המחייבו בזה מחלקין דאי משעת משיכה איחייב הו"ל איני יודע אם החזרתי ואם משעת האונס הו"ל איני יודע אם נתחייבתי, אבל בזמן שיש ספק שאירע דבר שלא נתחייב בו מעולם חשיב איני יודע אם הלוייתי שעל אופן זה לא נתחייב מעולם, וכמו לזה על תנאי, ואין ידוע אם נתקיים התנאי שאין כאן חוב מוחלט, ומדברי הגמ"י בשם הרא"ה ב"ק קי"ז א' שכתב דשואל שאינו יודע אם מתה באונס או מחמת מלאכה הו"ל איני יודע אם נתחייבתי משום דקיי"ל כר"פ דמשעת האונס הוא דאיחייב, משמע דאי משעת משיכה איחייב באונסין הו"ל איני יודע אם החזרתי אף שמסתפק שמא מתה מחמת מלאכה, ואפשר דס"ל ז"ל דכיון דלענין רוב המאורעות קיימא ברשותיה הו"ל החיוב כמחלט, וז"ע דבכורות י"ח ב' מבואר בפשיטות דשומר שמתה פרה אללו ואינו יודע אם שלו מתה או של מפקיד פטור דהמוציא מחזירו עליו הראיה ומשמע דאף לזאת ידי שמים פטור, הרי דמיקרי איני יודע אם הלוייתי ולא איני יודע אם החזרתי, ודוחק לחלק בין שואל לשאר שומר, וז"ע, ונראה דלריוחא דמילתא קאמר דקיי"ל כר"פ, אבל אה"נ דאף לל"ק נמי הכא חשיב איני יודע אם הלוייתי.



זמן השאלה, שאין נראה לחלק בכך וכמש"כ לעיל סק"ב, וגם לפ"ז אין טעם אחת שאלה ואחת שכורה וטעם שאלה חצי היום ושכרה חצי היום שווין, וגם לא נזכר בלשונם ענין זה כלל.

ובשטמ"ק בשם הרא"ש כתב לשון זה כיון שהחזיר לו האחת ועל האחרת מסתפקין בדבר הראוי להסתפק לא דמי לאיני יודע אם החזרתי לך כי היה לו לידע אם החזיר אם לא החזיר אלא דמי לאיני יודע אם השאלתני, ע"כ, ורביטת לשונו ז"ל כאילו מחלק דהכא שמא טוב דלא היה לו לידע, אבל לא יתכן חדא דודאי יש לשואל לידע איזו פרה שאלה, ועוד הא לר"ה ורב יהודה דברי עדיף ניחא לן מתניתין ואע"ג דמודו ר"ה ור"י בשמא טוב וכמש"כ תו', ואין סברא לומר דשמא טוב באיני יודע אם החזרתי דמי לשמא גרוע באיני יודע אם הלוייתי וזה תלוי בפלוגתא דברי ושמא, דמה ענין זה לזה, ועוד דלפי זה לא היה לו להרא"ש למימר כיון שהחזיר לו האחת, אלא הו"ל למימר שאני הכא שראוי להסתפק ולא חשיב שמא גרוע, לכך נראה דכוונתו ז"ל כפירוש תו' דכיון שמחזיר אחת הו"ל איני יודע אם השאלתני, ודרך הראשונים ז"ל להוסיף ביאור אף צדיינים הנזכרים כאילו דרך אגב, לכך הוסיף דכאן ראוי להסתפק, ואין הספק שאינו יודע אם החזיר שזה יש לו לדעת בצירור טפי, אבל התם שכבר נתחייב ראוי לו לדעת בצירור אם החזיר או לא.

והא דאמנם חשיב ספק ביום שהיתה שאלה, שמא גרוע, ה"ט משום דעל הנפקד לזרר, אבל אין שייך לחייבו לחוש למיתה ולעמוד אצל הפרה בגמר זמן שאלתה, ועי' לקמן ס"ק י"ז.

שם גמ' ש"מ מנה לי בידך כו', דלא יתכן לפרש מתניתין צבא לזאת ידי שמים, [עי' צ"ק קי"ח א'], דהא קתני סיפא ישבע השוכר ויחלוקו. (יג) הרשב"א גיטין ע"ח ב' הקשה ללישנא דמפרשין ספק קרוב ללוי ספק קרוב למלוה בשני כיתי עדים, וקתני יחלוקו, ואמאי לא היו באיני יודע אם פרעתיך, ותירץ דשאני התם דליכא רגלים לפרעון אבל הכא הרי נולד ספק זה לפנינו הלכך יחלוקו, ולכאורה משמע דבכל ספק קמן יחלוקו, אבל קשה לפי זה א"כ בספק שאלה מתה ספק שכורה מתה שהספק

קמן אית לן למימר יחלוקו, ובגמ' משמע דלר"ה ור"י דברי ושמא ברי עדיף ניחא הא דתנן דהשואל חייב, ואמאי לא אמרינן יחלוקו והא לא עדיף איני יודע אם הלוייתי מאיני יודע אם פרעתיך, [וגם בסברא קשה דהא טעמא דאיני יודע אם החזרתי חייב הוא משום דחזקת החוב ידועה והפרעון ספק ומה בכך אם סבות הספק ידועות לנו אם לא, והא אין הטעם משום שמא גרוע עי' לקמן ס"ק י"ז], ומיהו התם ליכא ברי דהא המלוה ולוי אינם יודעים, אלא שהעדים מעידים, אבל נראה דאף אם יטעון המלוה ברי והלוי שמא, יחלוקו, ומיהו י"ל דאין מועיל ברי בזמן שיש עדים המכחישים, וגם אין השמא גרוע, אבל נראה דבלא"ה לא דמי דהכא בספק שאלה ספק שכורה או בספק אם בעודה שאלה מתה, לא חשיב ספק קמן כמו התם, דהתם כיון שידוע על פי עדים שזרק הלוי את חובו למלוה איתרע ליה חזקת חיוב, והלכך אין לנו דנין אלא צמעשה שלפנינו דהוי תרי ותרי ויחלוקו, [אע"ג דבעלמא המו"ח מחזירו עליו הראיה הכא כיון דאיכא חזקה להאי וחזקה להאי שאני כ"כ הרשב"א שם, ועי' צ"צ ס"ב ב' בתוד"ה אחרת], אבל הכא לא איתרע חזקת חיוב דשומר כלל והלכך אי הוי חשיב איני יודע אם החזרתי היה חייב לשלם הכל, וכן משמע בדברי הרשב"א ב"מ נ"ז ב' דאי הוי שואל איני יודע אם החזרתי, היה ניחא הא דקתני דבאומר איני יודע חייב, ולא הוי קשה לר"ג, ומצוהר דלא חשיב ספק קמן דליהוי דינו יחלוקו.

בראיה דבספק קרוב למלוה ספק ללוי, [היינו בתרי ותרי], אם הלוי טוען ברי פטור, אף אם גם המלוה טוען ברי דהו"ל כטוען פרעתיך, ומה בכך שיש עדים המכחישים זא"ז, ומיהו ברי דמלוה לא מהני אף למ"ד ברי ושמא ברי עדיף, דכל דאיכא עדים המכחישים אותו אין לחייב ללוי מספק, וכמש"כ.

(יד) ב"מ צ"ז א' מתני' השואל את הפרה כו' שאלה חצי יום כו', למ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף מוקמינן בגמ' דאיירי ביש עסק שצוה ציניהם, [דכלא"ה אין כאן שצוה כמש"כ תו' דשומר שטוען איני יודע אם החזרתי אין כאן שצוה השומרים, (והכא חשיב באיני יודע אם נתחייבתי לענין חיוב תשלומין כמש"כ הראשונים

עדיף טובא, שאין שם מאורע חדש הגורם להסתפק, ואין כאן אלא שכחת ראובן, ואף לר"נ צרי עדיף.

ובתו' לעיל ז"ל צ' כתבו דהכא חשיב צרי טוב ושמא גרוע דרגילות להכיר האצנים, וצנמו"י בשם הר"ן כאן כתב דמהכא מוכח דאף בשמא טוב אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ונראה דמודה הר"ן דהכא לא דמי להא דריש שור שנגח את הפרה דהתם אף לר"ה ור"י המוציא מחזירו עליו הראיה, והכא ס"ל דצרי עדיף, וטעמא משום דהצרי ודאי חשיב צרי טוב דיש לו לחוש שחזירו יכחישנו, אלא דהשמא אינו גרוע כ"כ, ולענין צרי ושמא אמנם ס"ל לר"ה ור"י דאף כהאי גוונא צרי עדיף, אבל לענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דיינינן אם השמא טוב וכיון דשפיר אפשר דלא הוה ליה למידע ואפ"ה מחייבין ליה ש"מ דאף בשמא טוב אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ואף אי חשיב הכא שמא גרוע ממש לענין צרי ושמא, מ"מ לענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם י"ל דלא חשיב גרוע, דהתם אי מחלקינן בין שמא טוב לשמא גרוע היינו לומר שראוי להתחייב מחמת טענת השמא, וזה לא שייך באצני ביתו שראוי לחייבו מחמת שלא הכירם. — ואפשר עוד דאמנם הכא לא חשיבי מוחזקים כל כך, אלא דידע הש"ס דר"נ ור"י אף כהאי גוונא לא ס"ל צרי עדיף, אבל ר"ה ור"י דצרי כהאי גוונא צרי עדיף י"ל דהוא משום שאין כאן הנידון להוציא ממש, ולכך אף צרי ושמא כי האי אמרינן צרי עדיף, אבל להוציא ממש י"ל שלא היה מועיל צרי ושמא כי האי, שאין השמא גרוע כל כך ואין הצרי טוב כל כך.

שם גמ' כדאמר ר"נ כגון שיש כו' ה"נ כגון כו', רש"י פירש דהכא חשיב מודה במקצת שהרי מודה במחצית האצנים, אבל הוא תימא דלא חשיב מודה במקצת כהאי גוונא דמעולם לא זכה זה במחצית השניה ועדיף מהילך, עי' לעיל ד' א' ותנא תונא כו', וצנמו"י נמי מוכח דקאמר כדאמר ר"נ כגון כו' ה"נ כגון כו', ואם איתא לא היה צריך להזכיר לדר"נ כלל אלא הוה ליה למימר שאני הכא דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכדכבא, וצרי"ף ורא"ש פירשו

ז"ל], והנה למדנו דאף ציש ספק בלא טענותיהם מ"מ אף צרי טוב ושמא גרוע אין מועיל אי לא ס"ל דצרי עדיף, ולפי זה הא דבעינן לדמויי כתובות י"צ צ' צרי גרוע ושמא טוב צמסארסתני נאנסתי לנידון צרי טוב ושמא גרוע בעלמא, ולא אמרינן דאף ר' יהושע לא פליג אלא צרי גרוע ושמא טוב, אבל לא צרי טוב ושמא גרוע, ז"ל דהיינו משום דהתם איכא חזקת חיוז וכמש"כ לעיל סק"א, או דידע גס מעיקרא טעמא דחזקת הגוף וס"ד לדמויי חזקת הגוף וצרי גרוע לצרי טוב בלא חזקת הגוף, ודחי דחזקת הגוף עדיפא.

עוד למדנו דלמ"ד צרי עדיף מהני אף נגד חזקת הגוף דהא בשאלה חצי יום ושכרה חצי יום אהני חזקת הגוף למימר דהשתא הוא דמתה ואפ"ה קתני מתני' דחייב, וכן למדנו דלסומכוס דממון המוטל בספק חולקין, הוא אף באיכא חזקת הגוף המסייע למוחזק, דהא קתני מתני' דזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו, אע"ג דחזקת הגוף אהני למימר דהשתא הוא דמתה ומסייעת לשומר שלא להוציא ממון, שו"ר בתו' לקמן ק' א' ד"ה הא כתבו דיחלוקו דקתני לא קאי אלא אשאל אחת ושכר אחת דמודה סומכוס היכא דאיכא חזקת הגוף, אבל ז"ע א"כ למה נקט בצבא תנינא צמתינן שוכר אומר ציום שהיתה שכורה מתה צשעה שהיתה שכורה מתה, הא אפי' באומר איני יודע הדין כן.

ואם שכרה חצי היום ושאלה חצי יום ומשאל אומר שאלה מתה ושוכר אומר איני יודע, לכאורה כיון דחזקת הגוף מסייע לצרי מהני לפוס שניויא דמשנינן כתובות שם דהיינו טעמיה דר"ג, [וסגי בחזקה בלא מגו כדמוכח לר' יוחנן וכמש"כ תו' שם], והרי קיי"ל כר"ג כדאמר שם, אבל למש"כ לעיל סק"א דצמסארסתני נאנסתי איכא חזקת חיוז אין ללמוד מהתם להכא, וז"ע.

טו) ב"מ קט"ז ב' לימא תיהוי תיובתא דר"נ כו', בתו' פירשו דה"נ חשיב להוציא, דמחצה בחזקת השני, ולפי זה יתחייב דממורו של ראובן ושמעון שצאגס ואחד גדול מחזירו, וראובן אומר שאינו יודע איזה שלו ואיזה של שמעון, ושמעון אומר שמכיר את שלו, דיחלוקו לר"נ דלאו צרי עדיף, והוא דצר קשה בצבא, ואפשר דהתם השמא גרוע טפי והצרי

אמנם דאירי דמודה לו קצת מאלו שמכירם וזוה  
הוה ליה ממש מודה במקצת שהרי מודה לו על  
מה ששום אלו יותר מחצי, [ומיהו עדיין ק"ק  
הא הוה ליה הילך, כן הקשה בנתיבות סימן  
פ"ז סק"א], וז"ל דכיון דעדיין לא פירש לו  
איזה אצנים ולא יחדם לא חשיב הילך], ואולי  
אפשר לפרש גם כונת רש"י כן ודברי רש"י  
סובצין בחר שכבר ידענו דאירי הכא במודה  
במקצת, ודוחק, וז"ע.

שם סבר רבא למימר לפי חשבון שצורות, אילו  
היה ראוי להסתפק במציאות דאמנם נשתצרו  
של זה מחצה ושל זה מחצה ודאי היו עולין  
בשצבון שלמות, אלא משום דהספק כאן הוא של  
מי השצורות ושל מי השלמות אבל באמת רוב  
השלמות רק של אחד הלכך סבר רבא שאלו  
שידענו של מי הם לא שייך לכלל בנידון זה  
כלל ונוטלן הצעלים, ובחר הכי דיינין ממון  
המוטל בספק חולקין ונוטל כל אחד המגיע לו  
לפי ערך שלמות ושצורות, ואצ"י סבר כיון דהכל  
בחזקת שניהם אין ראוי לתת עדיפות לאחד ע"י  
שמכיר את שלו שהרי בלא"ה אנו מחזיקים שיש  
לו כאן מחצה, והא דאמר אצ"י דכיון דהני ידע  
והני לא ידע ריע טענתיא לאו למימר שזהו עיקר  
טעמיה, אלא אסופי קמוסיף דאדרבה בכהאי  
גוונא יש יתרון לשני, דכיון שחצירו אינו מכירם  
ש"מ שלו הם, ומשום אצ"י נקטינן נמי במימריה  
דרבא אלמא כיון דאמר איני יודע ריע טפי, אבל  
באמת בעיקר הדין פליגי, ואף בשיש טעם הגון  
למה מכיר אלו ואינו מכיר האחרים כגון שהיו  
מזויירים וכדומה, אפילו הכי ס"ל לאצ"י דחצירו  
נוטל שלמות כנגדן.

ובראה דאף בדאיכא עדים על מקצת אצנים  
שהם של אחד מהן או שגם חצירו  
מודה, פליגי אצ"י וסבר דנוטלן בשצבון שלמות,  
ולא אמרינן דדוקא בטוען איני יודע יהצינן ליה  
מדין ממון המוטל בספק חולקין ולא מחלקינן  
למיהב ליה מדין צרי ושמה להפסיד לאידך, אבל  
בשיש עדים אין ראוי כלל לדון על אלו, וממילא  
דיינינן רק על המותר וזהו אמרינן ממון המוטל  
בספק חולקין, וז"ע, ועי' להלן שכ"ה בשו"ע  
וכ"מ בגמ'.

והנה במכיר מקצת אצנים שלימות לא אמרינן  
דש"מ שלו שלימות וינהו דהא אית לן  
למימר דהשלימות דחד כדאמר לעיל אי בחצבא  
נפל כו', והטעם משום דקצת אצנים אפשר  
שישארן שלימות גם משל עליון אי בחצבא נפיל  
וכן משל תחתון אי בחצבא נפיל, ומיהו אם מכיר  
טובא אצנים שלימות יש להסתפק אי חשיב כצרי  
בכולן דש"מ דנפיל בגוונא דשלו שלימות, או"ד  
לא חשיב צרי כל שאינו מכירן, דהנה באמת יש  
לשאול דמשמע בגמ' דאי בחצבא נפיל נוטל  
העליון כל השלימות ואין התחתון נוטל כלום וכן  
איפכא אי בחצבא נפיל, ואמאי לא מחזקינן נמי  
ע"י הכרת מקצת אצנים שלימות דגם שאר  
השלימות שלו, ונראה דודאי יתכן שישארו שלימות  
גם משל תחתון אי בחצבא נפיל וכן משל עליון  
אי בחצבא נפיל, והלכך ע"י הכרת מקצת אצנים  
אין שייך להכריע דגם שאר האצנים השלימות שלו,  
אבל צידעין אופן הנפילה יש לנו להחזיק  
השלימות בחזקת זה שקרוב הדבר שהם שלו ואידך  
הוי ליה המוציא מחצירו עליו הראיה, והלכך אינו  
נוטל מן השלימות כלום, אף שבאמת יתכן שגם  
שלו נשארו שלימות, דיינינן ליה כבא להוציא, [ואם  
יטעון צרי על מקצת אצנים אפשר דלמ"ד צרי  
עדיף יועיל צרי גם כאן אף צידעין דנפיל באופן  
ששלו השצורות], ולפי זה יש לדון באמר העליון  
צרי שבחצבא נפיל אי אמרינן צרי עדיף כיון דהך  
טענתא אינה מוכיחה בהחלט שכל השלימות שלו,  
שאין זה אלא כעין רובא למיזל בתריה אבל שפיר  
אפשר שגם של התחתון יש מקצת שלימות, וכן  
במכיר רוב האצנים דיינינן נמי כאומר דבחצבא  
נפיל, ואפשר נמי דמגרע גרע מצאומר דבחצבא  
נפיל, וז"ע.

שם למלכנא רווחא א"נ טינא דמעבדא, יש לעי'  
ה"ד אי איכא טובא מלכנא רווחא וטיטא  
דמעבדא א"כ מאי שנא מאצנים שלמות, הא כיון  
דאמרינן יחלוקו בכולן למה יפסיד צוה יותר  
מצאצנים שלמות, ואי דליכא עוד כשיעור הני  
דמכיר, א"כ אף בשלמות הדין דיטלס הוא  
ושכנגדו יפסיד, ואפשר דלשון המשנה משמע  
דמכיר רק מקצת השלימות ויש עוד הרבה שאינו  
מכיר, לכך מפרש דנ"מ למלכנא רווחא או לטיט  
מעובד דליכא עוד, ואפשר דסתמא אין צונין בשי

דמי, משמע שאינו ממש מנה לאחר צידך, דא"כ הו"ל למימר שאני הכא דמנה לאחר צידך הוא, וטעמא דמילתא דבאמת הכא אין הנידון דומה לשאר דיני ממונות שיש חזקה אין אדם תובע אלא א"כ יש לו, וכן אין השני מעיז לכפור, והכא הוא נידון אחר ביחוס, ואמנם יש כאן מקום להאמין טפי וכעין דאמר יבמות ל"ט ב' גילוי מילתא בעלמא הוא, ולא חזיף איניש, ובענין זה הדעת נוטה דיש להאמין טפי לאח המעיד על אחיו, מלהאמין לו בעצמו שהוא אח, וא"כ אם במעיד בעצמו חשיב מנה לי צידך כש"כ בשאחיו מעיד שאין ראוי לגרע זכותו, ולא דמי למנה לאחר צידך, דהתם אין כאן חזקה אין אדם תובע אלא"כ יש לו, וגם אי הידיעה של התובע מגרעת זכותו, ואזי סבר דסוף סוף תביעת התובע בעצמו אלימא טפי והו"ל כמנה לאחר צידך.

תוד"ה אבי וי"ל דאבי דהכא לא משוי חילוק בין ברי חשבו כו' ואע"ג דהוי ברי גרוע דהם אינם יודעים אם יש להם אח במדה"י כו', דבריהם ז"ל תמוהין דבדליכא דררא דממונא לא שייך לומר ברי ושמא כלל, דאטו האומר לחצירו שורך הויק שורי מי גובה בלא עדים, ואף סומכוס מודה דהא דהמוציא מחצירו עליו הראיה, וכמש"כ לעיל סק"א, ובצ"מ ז"ז ב' כתבו דהכא נמי הברי טוב שירא שמא ישאלו ויודעו ששיקר, ובאמת נראה כן דלא חזיף איניש למימר אחוכון אנא, וזה קשה טפי מלכחש ולומר מנה לי צידך, וגם השמא גרוע שאין ראוי לאדם להסתפק על אחיו, ולעולם בהשחלות מתודע הדבר, ונראה דס"ל להתו' דהכא איירי ביודעים שיש להם אח אלא שאין מכירין אותו, דבלאו הכי אין שייך לדון, דאין להסתפק בזה בשמוחזק שאין להם אחים, ואף שזא ואמר, לאו כל כמיניה, וכיון שידוע שיש להם אח וגם לא חזיף איניש לשקר בכגון דא, ס"ל דחשיב כעין דררא דממונא, שראוי להסתפק שמא זה אחיהם, ומ"מ אף בזה פשטא דגמ' דריש הפרה משמע דכו"ע מודו צדין ניזק אומר ברי ומזיק שמא דהמוציא מחצירו עליו הראיה, ואף דהתם איכא דררא דממונא ממש, והכא יש לפרש כפי שפירשו בצ"מ דחשיב ברי טוב, ועי' לעיל סק"א, ובצ"ק שם כתבו בחד שינויא דבלא"ה דחי לה שפיר, ולכאורה אדרבה למאי דדחי נמא דאמנם

סוגי טיט צבית אחד, ואם מכיר מקצתן, והם מטיט המעוצד תליין דכל אלו שמטיט זה שלו הם, [אם אין יותר ממחצה מזה הסוג], אבל לא משמע כן דבלשון המשנה משמע שאינו נוטל אלא אלו שמכירן, אבל אינו מצרר כל חלקו ע"י זה, ומיהו במלצן אפשר שאין רק אחד לכל בית וע"י שמכיר ששלו הרחצ נוטל הוא את הרחצ וחצירו את הקצר, א"נ ה"ק נפקא מינה בשזה שמכיר הם היותר טובים כגון שהוא רחצ יותר מכולן או שהוא מטיט משוזה יותר מכולן, ואפשר עוד דדוקא בספק שלימות ספק שצורות שכל הספק והענין נולד מחמת הנפילה בזה סבר אבי דאינו מרויח ע"י הברי שלו, אלא הכל מה שמכיר נוטל הוא בחלקו, אבל טיט משוזה או מלצן רחצ שהוא דבר שענינו שלא מחמת הנפילה, ולא נתחדש מחמת הנפילה אלא התערובת [אבל לא הסבות לשנות את שלו משלימות לשצורות] בזה כיון שמכיר אינם נכנסים כלל לענין הנפילה, ואין הנידון אלא בנשאר ובו דיינין ממון המוטל בספק חולקין וכדהוי סבר רבא, וז"ע בזה, דאין לחדש כן בלא סמך בגמ'.

חר"מ סימן קס"ד ס"ד והשני נוטל כ"כ שלימות כנגדן, מצואר דהדיא דאף כנגד אלו שמודה נוטל חצירו שלימות כנגדן, וכמש"כ לעיל, ובאמת מוכח כן במתני' דאיירי ביש עסק שצוה ציניהם והיינו במודה לו חצירו במקצתן ואפ"ה קתני דעולות לו בחשבון ומפרשין בחשבון שלימות, ובפשוטו אכולהו קאי, דנוטל שלימות כנגד הכל שזה מכיר.

שם סמ"ע ס"ק י"ב דאם לא נמא כ"כ עוד שלימות כו', אבל אם נמא כל כך שלימות אלא שאין במספר זוגי ואחרי החלוקה נשאר אחד, מחלקינן ליה בשוה, דאלו שמכיר יהצינן ליה בחשבון המחצה שלימות שקיבל, וכ"מ בגמרא דלא קאמר נפקא מינה בשאין השלימות במספר המתחלק.

טו) ב"ב קל"ה א' אמר רבא זאת אומרת מנה לי צידך והלה אומר איני יודע פטור, נראה דרבא סבר דהכא כמנה לי צידך דמי, דודאי מודה רבא דמנה לאחר צידך פטור לכו"ע ואין להוכיח ממנה לאחר צידך למנה לי צידך, וכן ליטא דאבי דהכא כמנה לאחר צידך

קושטא הוא דאם יודע בעצמו שהוא אחיהם אמרינן דברי עדיף, ועוד דהוא פלוגתא דאזיי ורבא, ורבא במילתיה קאי ולא אידחיא, [וכמש"כ לעיל טעמיה], וכנראה היתה גירסתם א"ל אזיי ואידחי דרבא, וכונתם דלא חש גמ' לדקדק בראית רבא להקשות דהא כו"ע מודו ככהאי גוונא דפטור, דבלא"ה איפרך הא דרבא דאין ראיה כלל ממתניתין, ולא חש להקשות עליו עוד, אצל מ"מ נע"ק דבלישנא דאזיי משמע דאמנם יתכן דאף כהאי גוונא חייב, והו"ל לגמ' לפרושי שלענין הדין כו"ע מודו דפטור, ואין דברי אזיי אלא לדחויי דליכא למישמע ממתניתין.

(יז) ב"ק קי"ח א' האומר לחזירו כו' וא"י אם החזירתי כו' חייב, נראה דאף צברי גרוע ושמא טוב חייב, כל דליכא ספק קמן כגון תרי ותרי, או ספק דדין, ואפשר לפרושי טעמא דכל שהחזיר ידוע חשיב לעולם שמא גרוע דיש ללוה לצרר הפרעון, וכל שאין הפרעון מצורר אף שאין הדבר בפשיעתו של לווה מ"מ חשיב שמא גרוע, [ועי' לעיל ס"ק י"ב], וכ"מ מהא דחנוני על פנקסו דשניהם נשבעין ונוטלין מצעה"ב, ומשלים לפועלים משום דהו"ל הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך וכמ"ש הרשב"א ריש כל הנשבעין, וזו כונת הגמ' ד"מ ג' א', אע"ג דלא שייך למיחשב פשיעה מה ששלחן אצל חנוני, והצרי גרוע שהרי יודעין שאין צעה"ב יודע, וכן בשכיר דעה"ב טרוד בפועליו חשבוהו כא"י וכמ"ש תו' שבעות מ"ה א' ואין ראוי לחושבו שמא גרוע בזמן שהוא טוען צרי, והצרי גרוע כיון דלעולם הם יודעים דחשבינן לצעה"ב כא"י, ומיהו התם בלא"ה תקנת חכמים היא דמדאורייתא לא חשיב כאיני יודע, וכמ"ש הראשונים ז"ל שם, וכן הרשב"א שהקשה גיטין ע"ח ז' בתרי ותרי דהוה ליה איני יודע אם פרעתיך, ותירך דאיכא רגלים לפרעון שהספק קמן, [ונתבארה כונתו לעיל ס"ק י"ג], וכ"כ הריטב"א שם ולא כתבו בפשיטות דהוי שמא טוב כיון דאיכא תרי דאמרי קרוב למלוה, אלא ודאי צאיני יודע אם החזירתי אף צרי גרוע ושמא טוב חייב אם לא בספק קמן, דאיתרע חזקת חיוב ולא עדיף מחזקת ממון, וכדצרי הרשב"א והריטב"א שם, וזה דלא כהמל"מ פ"ד מהלכות שאלה ה"א, וכן במהר"מ שיק' כתובות י"ב ז' מצואר דפשוט ליה דאף צברי

גרוע ושמא טוב חייב צאיני יודע אם פרעתיך, וכן במהרי"ט שם הוצא צש"ש ש"צ פ"י, [ועי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן ס"ז סק"ב], ועי' בצ"מ אה"ע סימן קע"ח סט"ו ג"כ נוטה קצת כן, ועי' בפ"ת חו"מ סימן ע"ה סק"י.

והא דלא מוקמינן למתניתין לרב יהודה ור"ה צברי גרוע ושמא טוב, היינו משום דאיני יודע מתפרש לעולם שמא גרוע, וכש"כ למש"כ דכל איני יודע בחזרה חשיב שמא גרוע, דדומיא דהרי מתפרשא סיפא נמי בשמא גרוע.

ובן משמע בתשובת הרא"ש כלל פ"ט סימן ד', בשתי אלמנות שהאחת המוחזקת טוענת שמא בעלי החזיר לך חלקך, שאינה נפטרת בזה דהו"ל איני יודע אם פרעתיך ואע"ג שאין לה לדעת אם בעלה החזיר לה או לא, ומיהו התם עדיף שכל הנכסים בחזקת שותפות היו, ולא חשיבא מוציא מחזירו, תדע דאי לאו הכי צאמת יש לטעון שמא החזיר וטענינן ליורש, אצל מ"מ ממה שסמך הרא"ש צאיני יודע אם החזירתי משמע דאף בזה בשמא כי האי חייב.

והא דאין גוזין מלוה ע"פ מיתומים אע"ג שידוע בודאי שנתחייב והו"ל איני יודע אם פרעתיך, ה"ט שאין שייך לדון איני יודע צמי שאינו בעל דבר, והבעל דבר עצמו אפשר שידוע שפרעו, והרי אנו דנין בעלמא אם הלוא משלם למלוה כשמיגיע זמנו, וכי שייך לקבוע מחמת חזקת החיוב שאינו משלם, ועדיפא מינה אמרינן דאף במפקיד בשטר טענינן ליורש שהחזיר כדאמר ב"ב ע' ז'.

ובבית מאיר אה"ע סימן קע"ח סט"ו תמה בזה דתנן סוטה ל"א א' דחמש נשים נאמנות שלא תשמה ואינן נאמנות להפסידה כתובתה, והא מכיון שאינה שומה איך שייך לחייבו כתובה הא אין ספק מוציא מידי ודאי, כדאמר שם כ"ה ויבמות ל"ח ז' דמתו בעליהן עד שלא שמו אינן נוטלות כתובה למאי דס"ל דשטר העומד לגבות לאו כגזוי דמי, וכתב לתרץ דצאמת לעולם ספק זנות חשיב איני יודע אם פרעתיך ורק לגבי יתומים חשיב כא"י אם נתחייבו, והדברים נ"ע דמה נשתנה פני החוב כלפי היתומים הרי אינם אלא שלוחים של אציהם לשלם חובו, והספק הוא אם ירשו או לא שאם לא הפסידה כתובתה לא ירשו היתומים מה שכנגד כתובתה, [שוב הראוני בתשובות

מה שימנאו לנכון על פי מה שהחשיבתו תורה לספק, שפיר אמרו דבאופן זה לא תפסיד כתובתה, והחשיבו אופן זה כאילו יכולה לשמות ואנו מונעים אותה נגד רגונה, אבל מאורע של מיתה שפיר הפסידה כתובתה ע"י סתירה לחוד באופן זה, [דבאמת ראוי להפסידה כתובתה ע"י סתירה לחוד אחרי שקינא לה ואחרי שקבעתו התורה לספק זינתה, אלא דכל שאפשר להשקותה לא אמרו שתפסיד, אבל באירע שאי אפשר להשקותה כגון שמת בעלה, שפיר מפסדת, וזה כדין אין ספק מוציא מידי ודאי, ואם שטר העומד לגבות כגזוי דמי אינה מפסדת, ומיהו בחמש נשים אם נחליט שמפסדת יש לחוש שלעולם לא תשתה שהם יעידוה, הלכך לא אמרו חכמים שתפסיד וכמשנ"ת].

אבל דעת מרן זללה"ה בספר חו"מ סימן ה' סק"ג דבשמא טוב פטור אף באיני יודע אם פרעתיה, ומיהו למש"כ דכל שמא בפרעון חשיב שמא גרוע, לפי שעל הלוה לזרר פרעונו, ורק בספק צדין או בחרי ותרי משכחת לה שמא טוב, א"כ אפשר שיש לכון דבריו ז"ל עם מש"כ, וז"ע.

ובראה דאין ללמוד מהא דבבא ותרי בספק קרוב ללוה או למלוה אמרינן יחלוקו דהוא הדין לכל ספק קמן בפרעון דיחלוקו, דאין לדמות זה לזה וכמש"כ תו' צ"צ ס"ז צ' ד"ה אהמר, הלכך בספיקא דדינא בפרעון אפשר דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואף בחרי ותרי בפרעון אפשר שאין לדמות לומר דלעולם יחלוקו, דאפשר דדוקא בספק קרוב אמרו כן, ועי' רמב"ן ריש צ"מ צדיני תפיסה בספיקות.

(יח) ב"ק שם רישא נמי דלא קא תבע ליה אמאי חייב, נראה הטעם דכל דליכא תביעה, אין כאן דינין שבין אדם לחבירו, והחיוז אינו אלא כשאר חיוצי אדם כלפי עצמו ואין צ"ד נזקקין לזה, [ולא דמי להודה מפי עצמו שזו חשיבא ידיעה מספקת כלפי התובע, וכאילו יודע התובע עצמו שחייב לו], ולהאמור לא שייך לחלק בין שמא טוב לשמא גרוע של התובע, ולעולם כל שטוען שמא אין כאן חיוז, וכן מוכח בגמ' דלא מוקמינן מתניתין בשמא של התובע טוב, ואין זוה דוחק דהא לא נזכרו במתניתין טענות התובע, וכן מוכח במתני' צ"מ ז"ו צ' דתנן התם דזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו, אע"ג דללישנא

הגרע"א ח"ג סימן ל"א שכבר כתב כן], והא דטענינן ליורש פרוע ולא חשבינן ליה כאיני יודע אם פרעתי ה"ט שאין שייך לדון איני יודע במי שאינו בעל דבר, והבעל דבר אפשר שידע שפרע, והלכך לא אהני כאן חזקת החיוז וכמש"כ לעיל, דאדרבה רוב החובות נפרעין בזמנן, אבל כאן שהספק אצל הבעל כמו אצל היתומים אי מחייבינן לבעל יש לחייב גם ליתומים, וכן בטען האז איני יודע אם פרעתיה ומת נמי גוזין מן היורשים, [אם לא נחוש שמא היה נזכר דאם נזכר נאמן עי' חו"מ סימן ע"ה ס"ט בהג"ה].

אבל נראה דבאמת לא חשיב כאיני יודע אם פרעתיה, וכדמוכח מהא דמתו בעליהן עד שלא שמו דאין נוטלות כתובה, אלא עיקר דין כתובה בסוטה הוא נלמד מדיני התורה בסוטה, דבאמת אשה שנסתרה אין לה להפסיד כתובתה לולא דין סוטה, [באופן דאין כאן משום עוברת על דת, עי' במל"מ רפ"ז מהלכות סוטה ובספר מרן זללה"ה אה"ע סימן ע"ט ס"ק כ"ז], ולאו משום איני יודע אם פרעתיה אלא שאין סבה זו מספקת לומר שזינתה, והרי היא כשאר אשה דעלמא שאין לחוש שמא זינתה להפסידה כתובתה, אבל כשניתן דין סוטה קבעה התורה לסתירה אחר קינוי כדבר המספק לנו שזינתה, וקבעו חכמים שיש לה להפסיד כתובתה מחמת ספק זה אם אי אפשר להשקותה, דהו"ל כודאי וספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, וכ"כ תו' סוטה כ"ה צ' ד"ה צ"ה, דמהאי טעמא לא שייך כאן לדון ברי ושמא, והנה אין הדבר ספק במציאות אלא דין התורה בסוטה מחשיבתו לן כספק, והלכך בחמש נשים שמן התורה נאמנות שלא להשקותה דועד כל דהו עד, ובאמת ראוי לפי זה להפסידה כתובתה כדין מת הבעל, אבל אם אמנם תפסיד כתובתה יש לחוש דלעולם יעידו זה שהרי שונאות זו את זו, ומ"מ יש להאמינם דאף עדות זו בכלל עדות כל דהו, ונמנא שלעולם תפסיד כתובתה ע"י סתירה לחוד שלעולם לא תצוא לידי שתייה, ואין זו טובת הבעל, שינטרך לגרשה על כרחו, וגם היא תפסיד כתובתה, לפיכך אמרו חכמים שלא תפסיד כתובתה באופן זה, וממילא לא יהיו להוטים לשקר שזינתה, ולא יאסרוה על בעלה לעולם, ואחרי שאין הדבר ספק במציאות אלא הוא מסור לחכמים לקבעו לפי

יודע חייב צבא לצאת ידי שמים, נראה דר' יוחנן לא קמחייב צבא לצאת ידי שמים אלא בגוונא דר"ה ור"י מחייבי מן הדין, תדע דתרווייהו צחד ליטנא אמרי ואית לן לפרושי צחדא גוונא, ועוד דמסתבר הוא דצבא דמחייבי ר"ה ור"י מן הדין ור"י ור"י פליגי עלייהו מ"מ מחייבי להו לצאת ידי שמים, אבל גוונא דאף לר"ה ור"י פטור, י"ל דפטור אף לצאת ידי שמים.

והבני מבאר פרטי הדינים לענין לצאת ידי שמים. א. תרי ותרי צפרעון והמלוה והלוה אינם יודעים, עיקר הדין לא נתפרש, ואפשר דיחלוקו וכמש"כ לעיל ס"ק י"ז, ואפשר דהמוציא מחזירו עליו הראיה, ולענין לצאת ידי שמים אין כאן חיוב יוסף, והן דברי הרשב"א והריטב"א גיטין ע"ח ב', דצתרי ותרי אינו ענין לאיני יודע אס פרעתין. ב. ואם המלוה טוען ברי נמי כן דינו וכמש"כ לעיל ס"ק י"ג, ואף לענין לצאת ידי שמים נראה דדינו שוה. ג. וכן בספיקא דדינא צפרעון, דנקטינן קולא לנחצב, עי' לעיל ס"ק י"ז נמי פטור אף לצאת ידי שמים. ד. ברי גרוע ושמא טוב צספק נחחייב אף צאכא ספק צלא טענותיהס פטור אף לצאת ידי שמים, וכדאמר לעיל מ"ו א' אפילו ניזק אומר ברי כו', וכמש"כ לעיל דכל דפטור לר"ה ור"י פטור אף לצאת ידי שמים וצספק פרעון כהאי גוונא עי' לעיל ס"ק י"ז דנראה דחייב מן הדין]. ה. השואל את הפרה חצי יום ושכרה חצי יום או שאל אחת ושכר אחת וא"י אס שאלה מתה, אס צשעה שהיתה שאלה מתה חשיב שמא גרוע, ואס המשאל טוען ברי חייב לצאת ידי שמים. ו. וכן צהצית והעלייה שנפלו ואחד מכיר מקצת אצניו והשני אינו מכיר חייב צבא לצאת ידי שמים. ז. וכן צאומר אחיכס אני והס אינס יודעים חייבים צבא לצאת ידי שמים, ואס אח אומר על פלוני שהוא אחיהס ופלוני ענמו אינו יודע וכן האחים נמי אינס יודעים, למש"כ לעיל ס"ק ט"ז לרבא חייבין צבאו לצאת ידי שמים, ולצביי פטורין ואית לן למינקט כרבא, אבל למש"כ שס דעת תו' לעיל מ"ו א' דהא דרבא אידחי, ולפי זה פטורין אף צבאו לצאת ידי שמים. ח. מנה לאחר צידך [והוא אינו כשר לעד] והוא אינו יודע פטור אף צבא לצאת ידי שמים, [דאף לר"ה ור"י פטור כמבואר צ"צ קנ"ה צ'], ומיהו אס מאמינו, חייב

קמא דרבא צ"ק קי"צ א' כתבו הרמב"ן והרשב"א צ"מ שס דשאל היום ושכר למחר חשיב איני יודע אס פרעתין, ומבואר דצשמא ושמא לעולם פטור אף שהשמא טוב ורק לסומכוס אמרינן יחלוקו, ומיהו למש"כ תו' צ"מ ק' א' לא קאי יחלוקו דסיפא אלא אשאל אחת ושכר אחת, [ועי' לעיל ס"ק י"ד מה שדקדקנו צדצריהס ז"ל, וכן יש לדקדק צכאן מרישא דמתניתין דקתני משאל אומר ציום שהיתה שאלה מתה], אח"כ ראינו שכ"כ מרן זללה"ה צספר חו"מ סימן ה' סק"ג, ודלא כהקלה"ח סימן ע"ה סק"ו.

ומשה"ק הרשב"א גיטין ע"ח צ' הוצא לעיל ס"ק י"ג צהאי דספק קרוב ללוה ספק למלוה לאוקימתא דמיירי צשתי כיתי עדים, הא הו"ל איני יודע אס פרעתין, ואע"ג דהתס שמא ושמא הוא, חירץ מרן זללה"ה שס דמשמע ליה ליטנא דמתניתין דקתני יחלוקו דאף לצאת ידי שמים פטור, א"נ משמע ליה דאף צברי ושמא קתני דמתניתין יחלוקו, ומירוך זה לא יתכן למש"כ לעיל שס דאס הלוה טוען ברי פטור, וא"כ מתני' ע"כ לא איירי צהכי וה"נ לא איירי צמלוה טוען ברי, ומיהו אין כונת מרן ז"ל דמתניתין איירי אף צברי ושמא, אלא דהרשב"א צא לפרושי דדינא דמתניתין אמת אף צטוען המלוה ברי, ונקט לה צלשון קושיא ופירוקא, ועיקרו לפרושי דהכא לא שייך לנידון איני יודע אס פרעתין, והמירוך הראשון נמי מתפרש כן דאל"כ קשה דהא מתני' דצ"מ הנ"ל דקתני זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו אע"ג דלליטנא קמא דרבא הוי איני יודע אס פרעתין וחייב לצאת ידי שמים, הרי דנקט תנא ליטנא דיחלוקו אף צגוונא שיש חיוב לצאת ידי שמים, [דאין נראה לומר דסומכוס פליג צזה וצצר דיחלוקו מועיל אף לצאת ידי שמים], אס לא שנתרץ כמ"ס תו' הנ"ל דיחלוקו לא קאי אלא אשאל אחת ושכר אחת ודוחק, אבל גס צזה הכונה דהרשב"א צא לפרש שאין כאן משום איני יודע אס פרעתין, ונפקא מינה לענין לצאת ידי שמים, ונקט לה צלשון קושיא ופירוקא, ואין הכי נמי דהוה מצי לדחויי דקתני יחלוקו אע"ג דחייב לצאת ידי שמים, אלא דקושטא קמפרש.

יט) ב"ק שם ורישא צבא לצאת ידי שמים כו' מנה לי צידך והלה אומר איני

כא) כתובות י"ב ב' תוד"ה ר"ה לכאורה נראה  
לית להו דר"א כו',

באמת יש לתמוה דבשבעות שם מיימי ברייתא  
דדריש שבעת ה' תהיה צין שניהם ולא צין  
היורשים, ונהי דאיכא דפליגי אהך דרשא דסברא  
דמחוייב שבעה ואינו יכול לישבע פטור ומפרשי  
הכי למתני' דחזרה שבעה לסיני, אבל מנ"ל דאיכא  
תנא דפליג אהא דפשוט ליה לתנא דברייתא דבאיני  
יודע ליכא לחייבה אלא משום מחוייב שבעה ואינו  
יכול לישבע, ולא משום צרי עדיף, ואילו מה  
שהקשו דזהו עיקר טעמיה דרבי אבא, אינו מוכרח,  
ובצ"כ ל"ד א' כתבו דטעמיה דר"א מסברא וקרא  
למיפטור יורשים הוא דאחי, וא"כ ל"ק אצ"י דסבר  
לתרוייהו, וגם י"ל דאצ"י בצ"כ לדחוי' דליכא ראייה  
ממתניתין הוא דקאמר וליה לא ס"ל הכי, [ואין  
נראה לפרש דניחא להו להמו' עיקרא דברייתא  
דאיכא לפרושי דאמנא צא למעוטי צרי ושמא גבי  
יתמי ולא משום מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע  
חייב באציו, אלא דקשיא להו א"כ מנ"ל אמנא  
דמחוייב שבעה ואינו יכול לישבע משלם, דא"כ  
מאי קמשנו צע"א, אכתי תיקשי מנ"ל למידרש הכי  
לקרא דילמא קרא למעוטי צרי ושמא גבי יתמי  
אחי, וזו כונת הברייתא, ולעולם אימא לך מחוייב  
שבעה ואינו יכול לישבע פטור, ועוד דאי קרא  
למעוטי צרי ושמא אחי מה ענין זה לשבעה הא  
אף באומר בכל איני יודע חייב וציתמי פטור, ולמה  
זה נפרש לקרא דאירי גבי שבעה דממעט חיוב  
אחר שאין לו שייכות כלל עם חיוב שבעה, ועוד  
יותר דקרא משמע דציתמי ליכא חיוב שבעה  
וממילא ליכא חיוב תשלומין, אבל עיקר קרא  
משבעה הוא דקא ממעט, ועוד דשמא דיתמי  
סברא פשוטה היא דלא עדיף צרי דמלוה להוציא  
מהם וכמש"כ לעיל ס"ק י"ז ולא צריך קרא, מדע  
דהא לקושטא דמילתא באמת ליכא קרא להכי, ואף  
שמא טוב בעלמא פטור ולא דוקא יתמי, ועוד  
דבגמרא פריך לרב ושמואל מאי דרשי בהאי קרא  
ואמאי לא משני דס"ל צרי עדיף ומוקמי לה לקרא  
בהכי ולא משום מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע  
משלם, (ואף אי לא צעי למימר דס"ל צרי עדיף  
דלא קיי"ל כן אכתי הו"מ לפרושי דאיכא חזקת  
הגוף המסייעת להתבצע דבזה לכו"ע צרי עדיף  
כדאמר בסוגיין, ומיהו כהאי גוונא נראה דאף

ללא ידי שמים. ט. יתומים אפילו יודעים שנתחייב  
אציהם אלא שאינם יודעים אם פרע פטורים אף  
ללא ידי שמים, כן נראה.

כ) נראה דהאומר איני יודע אם פרעתיך והתבצע  
טוען צרי ויש עד אחד שפרע נשבע  
התבצע להכחיש את העד, דלא גרע מעד אחד  
מעיד שהיא פרועה, [וכ"כ הרשב"א בחמשתין ידענא  
וחמשתין לא ידענא דעד אחד מחייב שבעה לתבצע  
כדין מעיד שהיא פרועה הוצא צ"כ ס"ק י"ז  
ס"ק ס"א], והלוה משלם לו, ואפילו הלוה מאמין  
לעד, דמ"מ אין זו טענת צרי כל שאינו יודע  
בעצמו, וכן מוכח בחנוני על פנקסו דסתמא מהימן  
ליה צעה"כ לחנוני, וכן בשלח הלוה חוצו על ידי  
שליח והשליח אומר שמסרו למלוה והמלוה כופר,  
דהלוה משלם כדאיתא בחו"מ ס"ק קכ"א ובסתמא  
מהימן ליה השליח ללוה, ואם יש קרוב שמעיד  
שפרע אז אין התבצע חייב אפילו שבעה, אם לא  
דנימא דחשיבא כטענת צרי לענין לחייבו שבעה,  
עי' חו"מ ס"ק ע"ה סכ"ג בהגה"ה.

ובן לר"ה ור"י צצרי ושמא בעלמא.

ומיהו בשמא ושמא באיני יודע אם פרעתיך או  
לדין צצרי ושמא באיני יודע אם  
נתחייבתי, נראה דאם הלוה מאמין לעד לא שאל  
אם הוא עד כשר או קרוב, דפטור ללא ידי  
שמים דכיון דסתמא דעתיה שאמנא הוא פטור,  
לית לן לחייבו.

בכורות מ"ח ב' מתני' ואם לשני כהנים נתן  
אינו יכול להוציא מידם, יש  
לעי' אמאי לא חשיב הכהן כאיני יודע אם פרעתיך,  
שהרי קיבל מעות ונתחייב להחזירם בפדיון בנו,  
וספק אם החזירם, ואף דליכא טענת צרי, הא אף  
בשמא ושמא בא"י אם פרעתיך חייב צצא ללא ידי  
שמים כמבואר צ"ק קי"ח א', והכא משמע  
דפטורין אף ללא ידי שמים, וי"ל דכיון דבסתמא  
עמיד היה החוב ליפקע בלא שום מעשה, אין כאן  
חזקת חיוב, ולכאורה יש לדמות לזה הלוה מעות  
בחנאי שאם ירדו גשמים מחר יהא אז חוצו מחול,  
דלא נידון א"י אם פרעתיך בספק אם ירדו גשמים,  
ומיהו י"ל דבשמא טוב פטור אף ללא ידי שמים  
בשמא ושמא, וצ"ע. (בכורות ס"ו סק"י).



יכול לישבע, דמ"מ שפיר אינטריך קרא לאשמועינן דלא נחייב ציורשים משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומה בכך דלא משכחת לה צאב, וממילא שמעינן מיהא מקרא דיש לחייב מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע הלכך בחשוד משלם, ומיהו קושטא הוא דנפקא מינה צעד אחד נמי וכמש"כ כאן, אלא דא"צ לזה דבלאו הכי נמי ניחא.

(כז) שבועות מ"ז א' אלימא דא"ל מנה לאבא ביד אביך כו', לא יתכן לפרש בשבועות השומרים דציה איירי קרא, אף אי ניימא דשומר שאינו יודע אם פשע או נאנס חייב משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דביתומים כשאינם יודעים מתפרש לעולם משום ספק שלא היו דברים מעולם או ספק החזיר, ובספק כי האי ליכא חיוב שבועה אף לאציהם כמבואר במתני' דמ"ז, ואם יודעים מה שאירע ואינם יודעים אם אירע בפשיעה או צאונם, כהאי גוונא לא נריכי קרא דמסבירא טענין להו, (עי' ד"ב ע' ב'). כיון דליכא טענת צרי ולא הו"ל למידע, תדע דהא אף אי אציהם היה חייב מן הדין בשאינו יודע בלא טעמא דמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע מ"מ טענין ליחמי, ועוד דבלא"ה ע"כ איירי בשבני המפקיד טוענים שהפקדון קיים, דאל"ה הו"ל כפירת שעבוד קרקעות דמטלטלי דיתמי לבע"ח לא משמעדי, וכמש"כ הרשב"א, ולא שייך כאן שבועת השומרים כלל, ולפי זה אמנם בפקדון מפרשינן אלא דבמודה במקלפת הפקדון איירי.

שם מה לי הוא ומה לי אצוהא, מכאן יש לדקדק דבשאיין בני המפקיד טוענים צרי שבני הנפקד יודעים מן המנה, ובני הנפקד אומרים חמשין אית לך וחמשין לית לך דפטורין, אף בלא קרא, אלא מסבירא במגו דאי צעי אמרי לא ידענו כלל, דאל"ה לוקמא לקרא אמנם בחמשין אית לך וחמשין לית לך ובשאיין בני המפקיד טוענים שבני הנפקד יודעים וממילא לא שייך לשאול מ"ל הוא ומ"ל אצוהא, דלצניי איכא מיגו דאי צעו אמרי אין אנו יודעים כלום, אלא ודאי הא לא נריך קרא, וביותר מוכח כן מהא דלמסקנא נמי לא אשכחן לרב ושמואל דרשא למידרש צהאי קרא אלא לכדר"ט, ומבואר דדרשא דהך ברייתא לא יתכן לקיימה לרב ושמואל כלל, וכ"ה בר"ן דדוקא בטוענים בני המפקיד צרי שבני הנפקד יודעים, אצל בחר הכי

מיתמי גובה דהא אף בשמא דבעל שהוא טוב מחייבין ליה), אלא ודאי קרא ליכא לפרושי אלא צדין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ולא בחיוב שאינו נוצע מחיוב שבועה].

והנה כל קושייתם היא לפי דבריהם צ"ק מ"ו א' דלאו דוקא יורשים אימעטו מהאי קרא, אלא כל שמא טוב אימעט, אצל לדעת הסוברים דדוקא יורשים אימעטו אצל לא שמא טוב בעלמא, אין כאן קושיא דדומיא דיתומים קאמר דהוי שמא טוב ואפ"ה אציהם חייב והיינו רק משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, דהא מודו רב הונא ורב יהודה בשמא טוב דלא אמרינן צרי עדיף וכמש"כ להלן ובש"ד, וכש"כ צדליכא ספק כלל בלא טענותיהם, וכמש"כ לעיל סק"א.

והנה תירוצם לא יתכן לדעת הרשב"א קדושין כ"ח א' דאין ע"א מחייב שבועה בלא טענת התובע, [עי' חו"מ סימן ע"ה סכ"ג ובצהגר"א שם], וגם עיקר תירוצם ק"ק דע"א לא נזכר בזהאי פרשה כלל דמחייב שבועה, ולא מסתבר למעוטי מהאי קרא, ומיהו אפשר לפרש דכיון דממעט יורשים משבועת מודה במקלפת נמי שפיר ילפינן ליה מהאי קרא, וכעין שכתבו חו' שבועות מ"ז ב' דאף אי לא משכח"ל כלל חיובא צאב נמי שפיר דמי עי' להלן, (ואי שומר שאומר איני יודע לא מחייב אלא משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע עי' לעיל סק"ז ניחא, אצל לפי זה קשה למה לא אוקמוה בגמ' בשומר דציה איירי קרא, ולמה נדו לפרש דלמעוטי משבועת מודה במקלפת קאתי, עי' לעיל סק"ה, ועי' להלן ס"ק כ"ב דטענתא הוא), ומיהו אי הוי ס"ל להרשב"א דדוקא יורשים אימעטו אצל שאר שמא טוב דיינינן ציה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ניחא, דקרא צהאי איירי וליכא משום צרי ושמא וכמש"כ לעיל, אצל הרשב"א צ"ק מ"ו א' כתב כדצרי התו' ויש לפרש כפי תירוצם בשבועות שם, [אצל אין נראה לאוקמי קרא בחשוד, וגם אפשר דאין לחלק בחשוד בין יתומים לאב צומן שגם היתומים טוענים צרי], וגם תירוצם שצכאן אפשר לקיים אף לשיטת הרשב"א בטוען אין חטפי וידי חטפי.

ובשבועות מ"ז ב' כתבו דשפיר יש לפרש קרא למעוטי יורשים אף אי לא משכח"ל גוונא צאציו שיש לחייב משום מחוייב שבועה ואינו

והנה אין ללמוד ממש"ק הרמב"ן והר"ן בהא דב"מ דניהמניה במגו דאי בעי אמר שאינו מכיר, דאם אדם טוען חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ויש עדים דחמשין אינו יודע דהוא פטור, כי היכי דבעינן למיפטריה במגו דאי בעי אמר איני יודע חזינן דאי נאמינו דחמשין אינו יודע הוא פטור וא"כ ה"נ צ"ש עדים שאינו יודע, דלאו מילתא היא דבזמן שהודאתו השבת אבידה לא שייך לחייבו מחמתה כלום ולא שייך לדון בו דין מודה במקצת לחייבו שבועה ולדון בו מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם שאין כאן מודה במקצת כלל, אלא משיב אבידה, והיינו ההיא דב"מ אילו היה יכול לטעון איני יודע, אצל בזמן שאינו יכול לכפור במה שמודה שפיר יש כאן מודה במקצת וכל שטוען איני יודע הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ומה בכך שבאמת אינו יודע, ומיהו יש בזה לדון משום דלא שייך כאן סברא דגריעותא דמודה במקצת מכופר הכל, דכיון שיש עדים שאינו יודע לא שייך למימר אישתמוטי קא משתמט, אצל אין זה ענין לדברי הרמב"ן והר"ן, ועי' להלן ס"ק כ"ג בזה.

ונראה דמה דנקט הר"ן בתירוץ קמא דיתומים שאומרים חמשין ידענא וחמשין לא ידענא צריכים לישבע שאינם יודעים, קיים אף לתירוץ בתרא, ואפשר דשבועה דאוריתא היא לכל צירור שאפשר לדרוש מהנתבע שהוא פחות משבועה שאינו חייב, הוא בכלל חיוב מודה במקצת, וכן לרצ ושמאל אבא נמי שאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא חייב לישבע שאינו יודע דלא עדיפא טענת איני יודע מכפירה ושפיר יש כאן זכות לתובע לקבל שבועה על זה, [וכ"כ הרשב"א בקוגיין, וסיים דמסתברא דנשבע בנקיטת חפץ דאי לא אחי לאיערומי, ואפשר דכוננו נמי שבועה דאוריתא אלא שסייע דמדחייבה תורה שבועה במקצת אף שיכול לומר איני יודע ש"מ שלא ירויח בטענת איני יודע וש"מ דאף בזה חייבתו תורה לישבע], וה"נ ביתמי לא עדיפי מאבא אלא שאין לחייבם ממון בזמן שלא יתכן צירור, אצל צירור שאפשר לדרוש מהם בזה אמרינן מה לי הוא ומה לי אבואה, שהרי הם שוים בדין דחשיבי מודו במקצת כדאמרינן מה לי הוא מה לי אבואה, וה"נ בטענת

הקשה הר"ן דתיקשי למסקנא דיתמי דאמרי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא פטורין דליהמנו אף באמרי חמשין אית לך וחמשין לית לך במגו דאי בעי אמרי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, ותירץ דאף אי אמרי לא ידענא בעו לאשתבועי שאינם יודעים, ועוד תירץ דלא חשיב מגו הא דאי בעי אמרי אין אנו יודעים, והביא ראיה מהא דב"מ קט"ז ב' דכי אמר חמשין ידענא דדידך נינהו וחמשין איני מכיר בהם אם הם שלך דחייב מדין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אע"ג דהו"מ למימר שאינו מכיר כולן שאין חזירו יודע להכחישו בזה שהרי אפשר שאמנם אינו מכיר, אלא ש"מ דלא חשיב מגו הא דאי בעי אמר איני יודע, [וטעמא דמילתא שאין אדם טוען בלזון איני יודע שזו טענה גרועה וניכר לבני אדם שהאמת עם שכנגדו, ולכך נוח לו להודות במקצת שהם של חזירו מלטעון בכולן איני יודע], ולפי זה שוב יש לפרש דאף בשאין בני המפקיד טוענים ברי שבני הנפקד יודעים, נמי בטוענים חמשין אית לך וחמשין לית לך חייבים, וגם זה היה פשוט לגמ', וגם זה בכלל הא דפרכינן מה לי הוא ומה לי אבואה, וא"ל דהיה פשוט לגמ' דלא חשיב מגו כלל הא דאי בעי אמר איני יודע, ולא שייך כלל לדון בזה לפרושי דאחי קרא לחלק דיתומים חשיב מגו הא דאי בעי אמרי אין אנו יודעים, וכן למסקנא פטרינן חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ביתמי אף בטוענים בני המפקיד ברי שבני הנפקד יודעים, ונראה שזו מסקנת הר"ן להלכה שהרי הראיה שהביא מב"מ לא הזכיר לה כל דיחוי, וגם אין נראה לחלק בין יתמי לאבנים, לומר דביתמי חשיבא מגו הא דאי בעי אמרי אין אנו יודעים, אע"ג דבאבנים מיכסיף לומר שאינו מכיר דשאני התם כיון שחזירו מכיר והוא אינו מכיר מיכסיף טפי, דכל כי האי הו"ל להר"ן לפרושי, וכן ברמב"ן לא חילק ביניהם והוכיח מזה דאף באין בני המפקיד טוענים שבני הנפקד יודעים נמי אין בני הנפקד נאמנים במגו דאי בעי אמרי לא ידענו דלא חשיב מגו הא דאי בעי אמר איני יודע.

במציעו למידין יתמי מיתמי אף באין התובעים טוענים שבני הנתבע יודעים כל שבני הנתבע מודים במקצת הרי הם חייבים שבועה, ובטוענים חמשין ידענא וחמשין לא ידענא פטורין אף בטוענים בני התובע ברי שבני הנתבע יודעים.

איני יודע אין לפטרם משבועה שיכולים ליטע  
דהיינו שאינם יודעים.

(ג) לדעת הסוברים דלא אמרינן מגו לאפטורי  
משבועה, הא דאמר רבה מפני מה  
אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה כו',  
מתפרש דפריך מאי שנא מודה במקצת מכופר הכל,  
ולפי זה איכא לאקשויי מאי שנא מודה במקצת  
מכופר הכל בצנו דאינו מעיז, וז"ל דמ"מ להודות  
במקצת ניחא ליה טפי, ואשתמוטי קא משתמיט,  
אבל לכפור הכל קשה לו טפי אף בצנו דמעיז, וזה  
בכלל דברי רבה, עי' רמב"ן שבעות מ"ב, ב"מ  
ג', [ומיהו קשה דהא ע"כ לאו האי טעמא הוא  
דהא מחייבין בהעדאת עדים כד"ח קמיימא והתם  
לא שייך האי טעמא, וז"ל דה"נ רגלים לדבר דהאי  
קושטא קאמר והאי כפרן ומדמינן ליה למודה  
במקצת, וז"ע], ולפי זה נראה דבטוען חמשין  
ידענא וחמשין לא ידענא דהוא בדין מודה במקצת  
ודיינינן ביה מחוייב שבועה ואינו יכול ליטע משלם  
כדאמר שבעות מ"ז, דהיינו דוקא בזמן שי' ספק  
דאשתמוטי קא משתמט, אבל אם יש עדים או  
שהדבר ידוע שאינו יודע מהחמשים השניים, אין  
שייך לדון כאן מודה במקצת והרי שוה דינו לכופר  
הכל לפטור, ואף אם גם במקום דלא הוי ליה  
למידע דיינינן מחוייב שבועה ואינו יכול ליטע  
משלם לדעת הסוברים כן מ"מ בשידוע שאינו יודע  
פטור, ולא מקרא דולא צין היורשים אלא מסברא  
דמאי שנא מכופר הכל וכדאמר רבה.

ובמיהו לדעת הסוברים דאמרינן מגו לאפטורי  
משבועה ומפרשין דקושיא רבה היא  
דיהא נאמן במגו, לפי זה לא מצינו בדברי רבה  
טעם למה כופר הכל פטור אף במעין, ומודה  
במקצת חייב בדלית ליה מגו דכופר הכל, ויש לפרש  
דגזירת הכתוב הוא, אבל ברמב"ן שבעות מ"ב  
כתב הטעם משום דאיכא רגלים לדבר, אבל כופר  
הכל אין רגלים לטענתו וא"כ אין לך אדם שאינו  
משביע חבירו בכל יום, ונראה דאף זה נלמד מדברי  
רבה דבמודה במקצת יש לחוש דאשתמוטי  
קמשתמיט, ולפי זה יש לקיים הדין הנזכר אף  
לדעת המפרשים דברי רבה משום מגו, דמ"מ  
בשאלו יודעים שהחמשים השניים אינו יודע אין  
כאן רגלים לדבר ואין לומר אשתמוטי קא משתמיט  
ושב דינו כדין כופר הכל.

וזה כדברי הש"ך סימן ע"ב ס"ק נ"א, אבל אין  
זו סברתו ז"ל, שהרי כתב דאף בעד אחד כן,  
(והערוני לזה), ולמש"כ, בעד אחד הדבר תלוי  
בפלוגתא הראשונים ז"ל בשמא טוב, ולא עדיף מה  
שאלו יודעים שאינו יודע, ועי' בשטמ"ק ב"ק מ"א  
ב' בשם הרא"ה מצואר שם דאף בשהעד מעיד  
שאין הבעל דבר יודע מ"מ הוא בפלוגתא דמחוייב  
שבועה ואינו יכול ליטע משלם בשמא טוב.

ובדין מחוייב שבועה ואינו יכול ליטע בשמא טוב  
הדבר בפלוגתא דרבוותא כמש"כ הש"ך  
שם, דדעת תו' והראב"ד והרשב"א והרא"ש  
והמרדכי והג"א [והנמו"י ב"ק], אבל בהצית  
והעליה הציא דברי הר"ן [דשמא טוב לא אמרינן  
מחוייב שבועה ואינו יכול ליטע משלם, ודעת  
הרמב"ם וכ"כ גם בשם הר"י מיגאש והרי"ף [אבל  
לא כ"כ אלא בפ"ה מהלכות שאלה ופקדון בעירבון  
עם פירותיו וצוה י"ל דהוי ליה למידע וכ"כ ה"ה  
שם, ולפי זה אין ראיה לדין מחוייב שבועה ואינו  
יכול ליטע בשמא טוב, ומיהו צרי' מיגאש כתב  
כן בסתם בכל פקדון, וכ"כ ה"ה בפ"ג ממלוה  
שדברי הרמב"ם שם כדברי הר"י מיגאש] והרמב"ן  
והר"ן, וכן גם דעת הרא"ה ב"ק מ"א ב' וכ"כ  
דעת הר"ש [בשטמ"ק ריש הפרה שלא הזכיר כלל  
תירוצו זה של התו' אלא פירש דלא קאי ארישא  
עי"ש] דאף בשמא טוב אמרינן מחוייב שבועה  
ואינו יכול ליטע משלם, וכיון דהוי פלוגתא  
דרבוותא לית לן לחייבו.

(ד) בדין מגו לאפטורי משבועה רבו החולקים  
דאמרינן מגו, ואלו הן רש"י ותו'  
והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ש והר"ן  
והנמו"י, [דברי רש"י ותו' הם צמה שפירשו הא  
דרכה מפני מה כו' דמשום מגו דכופר הכל פריך,  
ואין נראה לחלק צין מגו דטענה שמרויח צה יותר  
למגו דטענה שוה עי' ב"ח סימן רצ"ו ס"א,  
וברמב"ן שבעות מ"ב כתב בהדיא דלדעת  
הסוברים דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה ע"כ  
לפרש הא דרבה דלפרושי מאי שנא מודה במקצת  
מכופר הכל קאתי ולא משום מגו, ודברי הרמב"ן  
והרשב"א והרא"ש והר"ן הם בשבעות מ"ה,  
ודברי הריטב"א הם בשטמ"ק ב"מ ג' א', ודברי  
הנמו"י הם ב"ק ק"ז א', ועי' בשו"ע סימן צ"ג  
ס"ב ובסמ"ע שם, ובמש"כ בחו"ב ב"ק סימן כ"ב

סק"ב, ועי' ש"ך סימן פ"ב דדיני מגו אות ו'  
ובשו"ע סימן רנ"ו ס"א.

כה) שו"ע חו"מ סימן ע"ה סט"ז פטור אפי'  
בלא שבעת היורשים כו' הרי הוא  
כשאר מודה במקלטה, עי' ש"ך, ועי' לעיל ס"ק  
כ"ב נתפרשו דברי הר"ן באורך, [ומש"כ מרן  
זללה"ה בספר חו"מ סימן ז' סק"ג להשיג על  
הש"ך לא נתפרש, דהר"ן כתב לתרץ הא דבאבנא  
חמשין ידענא וחמשין לא ידענא חייב ולא מהימנינן  
ליה במגו, וע"כ דנוח לו להודות מלומר איני יודע,  
וכ"ה ברמב"ן שבעות שם], ויש להסתפק בדיון  
הסיפא כשאומרים חמשין אית לך וחמשין לית לך,  
אם הם חשודים מהו, ול"ע כעת, וז"ע.

כו) ב"ק מ"ו א' תוד"ה דאפילו ועוד י"ל  
דלמאן דאמר פלגא ניזקא  
קנסא לא יהא מחוייב שבעה גדולה מהודאת  
עצמו, עי' לעיל מ"א ב' בתו' ובשטמ"ק בשם  
הרשב"א, ויש כאן לשאלה דאי כבר נתחייב מן הדין  
ונפטר מדין מודה בקנס מה יועיל שיבואו עדים,  
הניחא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב,  
אלא למ"ד פטור היכי קתני המוציא מחזירו עליו  
הראיה, ומיהו שמואל אית ליה לקמן ע"ה א'  
דחייב, והא דלסומכוס יחלוקו ל"ק דחשיב כבאו  
עדים דהוי ממון המוטל בספק ואין מועילה  
הודאתו, ולפי זה לסומכוס שור שהיה רודף אחר  
שור וא"י אם נגחו או בסלע לקה והודה המזיק,  
מ"מ יחלוקו, ואין כאן מודה בקנס, וז"ע אם יבואו  
עכשיו עדים שנגחו מהו למ"ד מודה בקנס ואח"כ  
באו עדים פטור, דהא השתא איגלאי מילתא דלא  
הוי כאן דין ממון המוטל בספק חולקין, ול"ע  
בכ"ז כעת וז"ע.

שו"ע חו"מ סימן שצ"ט ס"ג וכן שור שנגח את  
הפרה כו' המוציא מחזירו עליו הראיה כו'  
ואפילו בשבעה, בפשוטו הוי מודה במקלטה דמשמע  
דגם הפרה הוזקה ועדיין לא שילם עבודה, והוא  
ליה מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע, לפי מה  
דפסק המחבר לעיל סימן ע"ב ס"י כדעת הרמב"ם  
ודעימיה דאף בלא הוה ליה למידע דיינינן מחוייב  
שבעה ואינו יכול לישבע, ומש"כ תו' דמ"מ לא  
עדיף ממודה בקנס לא יתכן למש"כ לעיל דאף אי  
באו עדים מייפטר למאי דקיימא לן מודה בקנס

ואחר כך באו עדים פטור וכמש"פ הרמב"ם, דא"כ  
היכי קתני המוציא מחזירו עליו הראיה, ולא משמע  
דר"ל יציא ראיה קודם שבאו לבית דין וטען איני  
יודע, ומיהו למש"כ הש"ך לעיל סימן ע"ב ס"ק  
נ"א לחלק דלכו"ע לא אמרינן מחוייב שבעה ואינו  
יכול לישבע משלם בשיודעים שאינו יודע, ניחא,  
ואפשר שיש לפרש דברי המחבר בשלא ניזוקה  
הפרה או בשכר שילם עבודה, דלא איירי כאן  
המחבר בדיון מודה במקלטה, [ועי' בשטמ"ק בשם  
הר"ם דכתב לפרש כונת הגמרא נמי דבעלמא  
קאמר דניזק אומר כרי ומזיק שמה ולא במודה  
במקלטה איירי].

זו) ש"ך סימן ע"ב ס"ק קט"ו כתב דאם  
המפקיד טוען כרי ליכא שבעת  
השומרים, דהא דבשומרים חייב שבעה היינו משום  
דיכול להעזי שהרי אין המפקיד יודע כלום, אבל  
בזמן שהמפקיד יודע ומ"מ מכחישו אמרינן חזקה  
אין אדם מעזי ומיפטר כדין כופר הכל דעלמא,  
וכ"כ הגר"א בס"ק קל"א, אבל כבר שאל הרמב"ן  
[בסוף מסכת שבעות] שאלה זו ותירץ בפשיטות  
שאין אנו מחייבים אותו משום טענתו של זה אלא  
חוששין אנו שמה לא פשע בזה בפניו כלל, אבל  
שלא בפניו פשע בזה וצריך לישבע שלא יתלה בדבר  
שאינו שהוא יודע בעצמו שאין בע"ה מכיר בו כלל,  
[ובכר העיר הגר"א ז"ל בגליון הרמב"ן שם שזה  
דלא כהש"ך], וכונתו ז"ל ברורה דמה צריך שהוא  
נאמן נגד המפקיד, אטו משום שהמפקיד שיקר,  
כבר אין לחוש שמה פשע השומר, והרי בלא טענת  
המפקיד כלל נמי משבעין ליה, ואף בששניהם  
מודים שנאצד הפקדון באותו מעשה אלא שנחלקים  
אם היה בפשיעה או באונס נמי יש לחוש לפשיעה  
אחרת שאין צלל הצית מכיר בו, או שבאמת לא  
היה הצעל הצית שם כלל ולפיכך יכול להכחישו  
שיודע בו שאינו מכיר בשקרו, והנה אין הדבר  
בגדר דיון בדברי הרמב"ן ז"ל דאף בשהמפקיד  
טוען כרי איתא לשבעת השומרים ולא דן אלא  
בטעם הדבר, וגם לפי הטעם הדין פשוט כן, וכן  
לשון התו' ב"מ נ"ז ב' ד"ה השוכר משמע דאף  
בטענת כרי איכא לשבעת השומרים שכתבו חז"ל  
דהכא אפילו משאל אומר כרי כו', וכן משמע  
לקמן סימן נ"ב ס"ח, ועי"ש בש"ך ובקצה"ח,  
והכי נקטינן.

## סימן יח

(א) י"ד ב' בעו מיניה מר"ה פירש לו את השבח מהו טעמא דשמואל משום דלא פירש כו', מדלא קאמר בפירש לו את השבח פליגי או בלא פירש, מצואר דהא פשיטא דרב אף בלא פירש קאמר דיש לו שבח, ורק בדשמואל מספקא להו אם פליגי אף בפירש, ואי לא שמיע ליה לר"ה ולהנך דבעו מיניה הא דאמר שמואל לעיל שפר שבח ושעבוד נריך להמלך, וכן הא דאמר לקמן ט"ו א' אמליך וכתוב שופרא שבחא ופירי, אפשר לפרש דקמיבעיא ליה שמא אף שמואל ס"ל דשבח טעות סופר הוא בעלמא ולא פליגי ארב בהא, אלא דהכא צנמנא שמינה שלו משום דמיחזי כרצית סבר דאין לו שבח, או"ד לא מיחזי כרצית ושמואל בשבח טעות סופר פליגי, אבל אי שמיע להו הנך מימרי דשמואל א"כ הרי ודאי דשמואל פליגי ארב וסבר דלא אמרינן שבח ט"ס, וא"כ קשה מהיכי תיתי נפיש פלוגתא ונימא דשמואל סבר טעמא דמיחזי כרצית, ופליגי גם בזה ארב, דהא רב ודאי לא ס"ל דמיחזי כרצית, ואף אם נדחוק דמדקאמר סתמא שבח אין לו מספקא להו דאפשר דאף בפירש קאמר, א"נ מסתברא להו טעמא דמיחזי כרצית וקמיבעיא להו שמא שמיע ליה לר"ה מיניה דשמואל הך טעמא, אחתי קשה דקאמר להו אין ולא ורפיא בדידה, ולא שייך לומר כן אלא במילתא דתליא בסברא, אבל לא כשהנידון איך ס"ל לשמואל, וולקמן ט"ו א' מוקי ר"ה לברייתא בלוקא מגולן, אלמא אית ליה שבחא, ומיהו י"ל בקנו מידו או באית ליה קרקע], ואפשר דנידון אי מיחזי כרצית נמי תלוי אי שבח ט"ס, דאי אמרינן דשבח טעות סופר היינו דאין ראוי שהלוקח יפסיד השבח וכן יש לקבוע בהנהגת העולם, א"כ אין לחשוב זאת כרצית, שהרי קושטא דמילתא דהא דמשלם שבח אינו אגר נטר, דאף בלקח בהקפה כן, אלא הוא מעין גרמא שנהגין להגבותו, וכיון שכולם נוהגין להגבותו בסתמא, לא מיחזי כרצית, אבל אם הדבר שקול אם ראוי להחזיר השבח ורק בכתב גובה, שפיר אמרינן דמיחזי כרצית.

שם תריך נמי בצעל חוב, מדלא מוקי לה כשהלוקח לקח בהקפה ועדיין לא שילם, וממילא לא מיחזי כרצית, משמע דלא פלוג רבנן, ואי צנמנא שמינה שלו לא שקיל שבחא, אף בלקח בהקפה לא

שקיל, אבל לרב נראה דאף בלקח בהקפה אית ליה שבח, שאין שבח אגר נטר, וכמש"כ לעיל.

והא דלא משני ביש לו קרקע או בקנו מידו, י"ל דאחתי לא קים ליה לתלמודא לפלוגי בהא, עד למסקנא דמייתי מימרא דשמואל דאמליך וכתוב שופרא שבחא ופירי, וכן רבא ורב"ה ור"א בסמוך דחקי לפרושי ברייתא אי לא מפלגינן בין יש לו קרקע או קנו מידו לאין לו ולא קנו, וסידור הסוגיא דמסיימין בהא דרב יוסף היינו לומר דבאמת לפי זה ניחא ברייתא דשבח קרקעות ואכילת פירות, ובהא דרבא ורב"ה אפשר עוד דלא ניחא להו לשבשי ברייתא לאוקמי במכר, כיון שלא נזכר כלל בברייתא, ומיהו דרבא אשי ליכא למימר הכי דהא לדידיה נמי במכר איירי, אבל אפשר דרב אשי לתקוני הא דרבא ורב"ה קאתי לומר דבאמת פירות איכא לפרושי כדידהו דבגזול תובע מן הגזלן איירי, אבל קרן היינו בלוקח, ובה ניחא דיואלה מתחת ידו בעינא וצדינא וגם ניחא בפשוטו דעמד צדין על הקרן ולא על הפירות, דכן הדבר בזה דתחלה מברר שהקרקע שלו, וכשחזרה הקרקע אליו הוא מבקש לברר ולתבוע הפירות, ונמפני תיקון העולם היינו נמי כמש"כ תו' לרבא ורב"ה דכיון דעמד צדין על השדה כבר יש קול לפירות אלא משום שאינם קצוצין עבדו תקנה מפני תיקון העולם], אבל לרבא דוחק לאוקמי שקדם לתבוע הבירות שחפר ואח"כ הפירות, ומיהו י"ל דבורות מינכרא וידוע בקל שהגזלן חפרן, משא"כ הפירות קשה לברר, ואה"נ דהוי עדיף טפי לרב אשי לאוקמי ביש לו קרקע או קנו מידו, אלא דאליבא דאוקימתא דרבא ורב"ה קאי.

ט"ו א' אמר רב יוסף ה"ע כגון שיש לו קרקע, פרש"י שמגבהו ללוקח קרקע ולא מעות דהשתא לא מיחזי כרצית, וי"ע דמה בכך שמגבהו קרקע, הא מ"מ שמין את השבח בדמים, וכיון דקרקע לית ליה מיחזי כרצית, דאטו המשלם רצית בקרקע לאו רצית הוא, ועוד דמה לי קרקע מה לי מטלטלין, והוה ליה למימר שאינו נותן מעות, דזהו העיקר, ועוד דאם קנה הקרקע צמטלטלין יהא רשאי השתא להחזיר לו מעות דה"נ לא מיחזי כרצית כיון שאינו מחזיר מה שלקח, ועוד דאטו בשופטני עסקינן שיתן לו קרקע כדי להגבותו שבח,

שיש לשאול דהא הוי מלוה על פה, וצריך לומר דבגוף השדה הנגזלת שאני, דכיון דהשדה חוזרת גם השבח חוזר, והרי עמד צדין על הקרן כבר ראוי לחשוב כאיתא קלא אף על הפירות כמש"כ תו' בסוגיא, ונהי דלא אמרינן הכי לענין לגבות עבור הפירות, אבל כשהשבח בגוף השדה שאני, ואפשר דגם רש"י לא נחזין להחליט כן, ורק דדרך י"ל כתב כן, שהרי אין לזה ראיה כלל מדין שבח, דשפיר מיתוקמא בשבח היתר על ההוצאה או בשבח דאחי ממילא, וגם רש"י להלן דד"ה בגזול וד"ה שגזל הזכיר לפרש בשבח היתר על ההוצאה, ובציאור הגר"א שם סק"ג כתב דרש"י חזר צו דד"ה בגזול, כנראה פשיטא ליה ז"ל דמש"כ רש"י ומיהו היציאה שהוציא הלוקח כו' קאי גם אכגון שגזלה עם פירותיה, ולכאורה אין הכרח לזה, וצ"ע, ועי' לקמן סק"ד, [אם הגזלן הכסוף והשביח ואח"כ מכר, נראה פשוט דהנגזל לוקח השבח, דכשהשביחה ברשותא דמרה השביחה וחיוז יציאות הוא כדין מה שנהנית ואינה שום זכות בשבח עצמו, וכן לשון הגמ' ט"ו א' ובא בעל חוב וטרפה כשהוא גובה כו' מוכיח דאין חוב ההוצאה מעכב את הטרפה כלל, אלא משנתברר שעבדו טרף את השדה, ואח"כ הלוקח תובע את מה שהנהנו ביציאותיו], אבל כשהלוקח השביח, שפיר יש לשאול דהוי מלוה על פה].

ולענין הלכה נראה דלא קיי"ל כרש"י בזה, דאף שהרמ"א הביאו בשם י"ת, היינו למאי דכתב הנמו"י שזו פלוגתא בין רש"י והראב"ד, אבל לאחר שגם הרמב"ן והרשב"א והר"ן חולקין רבים מינה וגם בתראי, וגם תו' נראה דחולקין, ומש"כ ומיירי שנגזלה ריקנית, כבר כתב הגר"א שם דר"ל אף בנגזלה ריקנית, ולאפוקי מפרש"י, אבל גם בנגזלה עם פירותיה הנגזל נותן היציאה.

(ג) ב"ב קנ"ז א' צעי שמואל דאיקני וקנה מהו כו', לכאורה ענין שעבדא דאורייתא או דרבנן היה נראה לפרש דעיקרו דחוב גורר אחריו שעבד נכסים, ולפי זה אין יותר ענין ברגע של ההלואה מכלל משך זמן החוב, ויכעס ראיתי שכ"כ בתומים סימן ק"ד סק"ו, ועי"ש בקצת"ח שהשיג עליו דפדיון הבן שאני, וכן מוזק מתחייב משעת ההיזק ונכסיו משתעבדים, אף שאין כאן נתינת מעות, דענין החוב הוא המשעבד, אבל

הרי בקל ימכור הקרקע לאחר וישלם צמעות להרויח השבח, ועוד דא"כ מה הלשון כגון שיש לו קרקע, דהא השתא בשעת כתיבת השטר קיימינן, והול"ל נפקא מינה אם יגבהו קרקע, אבל הראב"ד והריטב"א בשטמ"ק פירשו דהכא יש לו קרקע בשעת כתיבת השטר קאמרינן, דכיון דיש לו קרקע חזין כאילו מכרה ללוקח מיד כיון שנשתעבדה לו, ואפילו אם משלם עכשיו צמעות שפיר דמי, עי"ש, ואולי אפשר לדחוק כן גם בכונת רש"י, וצ"ע.

תוד"ה כשעמד וי"ל דאי לאו מפני תיקון העולם הוה אמינא הוהיל ועמד צדין על הקרן יש קול גם לפירות, לכאורה לשון הוה אמינא אינו מדוקדק דהא ע"כ למסקנא נמי הכי הוה, דאל"כ מפני תיקון העולם ל"ל, אבל למ"ד בגיטין נ' ב' מפני תיקון העולם היינו מפני שאינם כתובין ופרש"י שאין קול יוצא לפירות שעדיין אינם בעולם, ניחא דבאמת מפני תיקון העולם היינו דאין קול כ"כ לדבר שאינו ידוע, וה"נ אמרינן הכא דאף שהפירות כבר נאכלו בשעה שעומד צדין על הקרקע, אלא לפי שאינם כתובין ולא ידועין כמה אין הקול יוצא, והיינו תיקון העולם דלא סגי בקול כל דהו, ומיהו למאן דאמר התם מפני שאינם קצובין, לדידיה צ"ל דבאמת כשעמד צדין על הקרקע יש קול גם לפירות, אלא דמ"מ כיון שאינם קצובין כלומר שעדיין לא שמאוס צ"ד, לכך אינו גובה ממשועבדים, ואפשר גם דבהנך פירות לכו"ע הוי טעמא דתיקון העולם מפני שאין להם קול, דטעמא דאין קצובין ליכא הכא כיון שהמדובר בפירות שכבר נאכלו, ואינו עמיד להמוסף משעמד צדין על הקרקע.

(ז) י"ד ב' רש"י ד"ה ויש כגון שגזלה משוחרת והכסיפה ציד הגזלן, הראב"ד הוצא בנמו"י והרמב"ן והרשב"א והר"ן חלקו בזה, וסבירא להו דאף בכהאי גוונא הנגזל נותן ללוקח היציאה, דסוף סוף הלוקח לא גרע מיורד שלא ברשות, ומה בכך שהגזלן גזל גם שבח, ובאמת דברי רש"י צריכין ציאור, ובסמ"ע סימן שע"ג סק"ג כתב דכיון דאם היה נשאר ציד הנגזל לא היה צריך להוצאה זו הלכך חשיבא ההוצאה כהוצאה יחירה על השבח, ואין הדברים מובנים למה, ונראה דמדיון בעל חוב גובה את השבח אחינן עלה, אלא

בטעם גוסס לפי שאין לו כח להקנות, אפשר דאף באינו גוסס אלא שנפלה עליו מפולת ועומד למוט נמי דינו כגוסס לענין זה.

ומיהו צמח שאירש מאבא היום דקיי"ל דמהני מכירה משום כבוד אביו כדאמר ז"מ ט"ז א' נראה דאם נפלו לו כשהוא גוסס דבטלה מכירה דלא תיקנו טפי מדדבר שלא בא לעולם לר"מ, והרי לר"מ לא תיקנו כלום ולית לן לחדש דלרבנן תיקנו שתועיל מכירה טפי מלר"מ, ולפי זה אף אי מפרשין הא דמכר הבן בחיי האב לקמן קנ"ט א' בהיה אביו גוסס ע"י טור סימן ר"א, מ"מ אכתי איתא לקושית תו' שם דלא צ"ע לטעמא דמכח אצוה דאבא קאחינא, דכלאו הכי כיון דמת הבן בחיי האב ממילא בטלה המכירה וע"כ כחירוקא, שו"ר בשטמ"ק קנ"ט א' בשם הרא"ש לא כ"כ, וז"ע.

ואף לדעת ר"ת דבשדה זו שאירש מאבא מכור לך מהני אף לרבנן דר"מ וכמ"ש תו' כתובות ז"א ב' נמי נראה דמ"מ אם היה גוסס בשעת מיתת אביו דלא קנה לוקח דגם זה לא עדיפא מדבר שלא בא לעולם לר"מ, ואע"ג דר"ת הוכיח כן ליישב ההיא דב"ב קנ"ט א', היינו דלא תיקשי דאף בלא מת הבן בחיי האב ליכא מכירה, אבל אין צוה כדי ליישב למה אינטריך לטעמא דמכח אצוה דאבא קאחינא, וצוה ע"כ ליישב כחירוק ריב"ס שכתו' שם, שו"ר שכ"ה בשטמ"ק קנ"ט א' בשם הרא"ש.

ויש עוד ראיה דדאיקני מהני אף לנכסים שנפלו לו בשעה שאינו יכול להקנות ממש"כ הב"י סימן ק"ז מחו' ג' בשם בעה"ת בשם הרא"ש מלוניל דאם כתב דאיקני ומת בחיי מורישו ואח"כ מת מורישו דהבעל חוב גובה מיורשו, דלא מנא למימר מכח אצוה דאבא קאחינא דלא קיי"ל כן, הנה מצוה דדאיקני מהני אפילו לנכסים שנפלו לו לאחר מיתה, וכן מצוה בגמ' לדעת החולקים שהביא הבעה"ת הוצא ב"י סימן ק"א מחו' ט"ז דכלא כתב דאיקני וקנה והוריש אינו גובה מהיורשים, ובמל"מ פכ"א ממלוה הביא כן בשם הריב"ש בשם הרמב"ן, וז"ל דס"ל דהא דאמר קנ"ז א' מלוה כו' לא קאי במסקנא, דלא אמרו אלא דלא תיפשוט צעיר דדאיקני, אבל למאי דקיי"ל דדאיקני מהני מוקמין למתני' דדאיקני, וא"כ

מסוגיין מצוה שאין הדבר כן, ולפי זה אף בלא כתב דאיקני ראוי להשתעבד מה שקנה, כיון שצטעה שקנה חיובו צעינו עומד, ואף כשמכר ראוי לגבות דהא מלוה בשטר היא ואית ליה קלא, ולכן ז"ל דענין שעבודא הוא שראוי ללוה שישעבד נכסיו כשלוה, והנהגה זו הראויה היא שנקצעה בהלכה אם מדאורייתא למ"ד שעבודא דאורייתא אם מדרבנן למ"ד שעבודא דרבנן, ולכך דאיקני כיון שאין חובת הלוה לשעבד דאיקני, וגם אינו יכול לשעבד דבר שלא בא לעולם ואף לר"מ כיון דלא עידי דאחי, אינה בכלל שעבודא, וקמיציעא לן אם מ"מ אפשר לשעבד דאיקני, כלומר דיש אפשרות לקבוע שעמם החוב ישעבד נכסיו, ולאו דוקא שעת ההלואה, והיינו טעמא דיועיל אף שהוא דבר שלא בא לעולם, שעמם החוב משעבד כשצא לעולם, ולכך מועיל אף בלא עידי דאחי לר"מ וכמ"ש תו', וכן מועיל אף לנכסים שנפלו כשהוא גוסס, וכמ"ש להלן, ומ"מ לר"מ פשיטא לן ולרבנן מיציעא לן, דכיון דלא אשכחן כלל לרבנן קנין בדבר שלא בא לעולם שמת אף בשעבוד לא חידשו ענין זה, משא"כ לר"מ מסתבר שתיקנו בשעבוד שיועיל אף בדבר שלא בא לעולם, כיון דבעלמא אשכחן קנין בדבר שלא בא לעולם.

ויש לעי' אי דאיקני מהני לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, מי אמרינן לא עדיפא מדבר שלא בא לעולם לר"מ דלא מהני בנפלו לו כשהוא גוסס כדאמר לעיל קכ"ז ב', או דילמא שעבוד עדיפא מדע דהא מהני אף לרבנן, ואף בלא עידי דאחי כמ"ש תו', ואנהירינהו לעיינין מהא דמוקמינן למתני' דנפל הבית עליו ועל אביו לשמואל בדכתב דאיקני וכר"מ, והא התם אפילו האב מת ראשון מ"מ סתמא דמילתא היה הבן גוסס בשעת מיתת האב שהרי בנפילת הבית נהרגו שניהם והנידון הוא רק מי מהם ארכה מיתתו יותר, וא"כ אף לר"מ הא אינו מקנה כהאי גוונא, אלא ודאי שעבוד שאני ומהני אף לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, וא"כ הוא הדין לרבנן למאי דקיי"ל דמהני דאיקני, דלא אוקמוה בגמ' כר"מ אלא כי היכי דלא ליפשוט צעיין דמהני דאיקני לרבנן, ואף דמשכחת לה שזה ימות וזה עדיין אינו גוסס, מ"מ לא מסתבר שנחוש לכך להוציא ממון מן היורשים, כיון שהדבר רחוק, ולמש"כ הרשב"ם ושאר ראשונים קדושין ע"ח

פה, ועל פי זה יתכן לפרש הא דאמרינן בסוגיא הא דמסיק ביה שיעור ארעא, דר"ל בשעת הלואה ובשעת מכירה, אבל השתא זיל ארעא ומסיק ביה שיעור ארעא ושכחא, ולכך נוטל שבח היתר על היציאה, אבל היציאה צריך לשלם, דכיון דבשעה שהלואה מכר לא הוי מסיק ביה אלא שיעור ארעא, והיה הדין שהבעל חוב ישלם השבח, מו לא נתכוין המוכר להתחייב במקום הבעל חוב, ולכך אף כשזיל ארעא ומסיק ביה כשיעור ארעא ושכחא, מ"מ ההוצאה צריך הבעל חוב לשלם, ונתיישבה קושיא מו', אלא דאכתי פריך דלשון הצריכתא מוכיח שהבעל חוב לוקח השדה עם השבח כולה, ולמ"ד דמני לסלק צווי אמאי לא לייתיב ליה גריוא דארעא שיעור שבח, ועי' לקמן סק"ח.

**ברם** מהא דמבואר ב"ב קנ"ז ב' דהא דבעל חוב גובה את השבח הוא מדין דאיקני ואינו גובה אלא מחמת משום שמשועבד גם ללוקח, מוכח דמעיקר הדין אין שעבוד מכירה לענין שהשבח יחשב כשבח ברשות המלוה, [וממילא לא יתכן מש"כ דהלואה כשוכר את הלוקח לעשות בשל חצירו], ונראה דאין הטעם משום שאין שעבוד מכירה, אלא הטעם משום שיועד ברשות, דכל שיועד ברשות זכאי הוא לכל השבחים שהיו עולים ברשותו, וממילא כל השבח של המשכית, וכשהשכית לוקח היה ראוי מן הדין שלא לגבות ממנו כלום, ואף כשהשכית הלואה נמי הוא צדין דאיקני דכדבר מחודש חשיב, ואם ליה ולויה והשכית חולקין בשבח, וממילא כשהשכית לוקח אין לגבות כלום, אלא תקנת חכמים הוא משום נעילת דלת, ומשום שהמלוה סומך דעתו שאין מניחין שדה בורה ודעתיה נמי אשכחא, וכמש"כ הרא"ש, הלכך תיקנו שיהא גם זכות השבח משועבד למלוה, ומיהו לא תיקנו כן אלא כשהלוקח אינו מפסיד שהוא עתיד לגבות מן הלואה, אבל במתנה לא תיקנו להפסיד למקבל המתנה, ועי' לקמן סק"ח.

(ה) ולבאורא נראה דמתקנה זו מוכח דדאקני נמי טעות סופר הוא, וכדעת הי"א שהציא הרמ"א בסימן קי"ב ס"א, דאם אימא דדאקני לאו טעות סופר הוא, ובסתם הלואה אין שבח משועבד אלא א"כ כתב לו דאקני, א"כ מה ראו חכמים לתקן שיגבה השבח מתקנת חכמים אף שבאמת אינו נקנה ללוה כלל, וגם השבח שכנגד

ע"כ הא דפריך קנ"ט ב' דאפילו מת הבן בחיי האב ליגבי היינו בדכתב דאיקני, ומבואר דמהני דאיקני אף בנכסים שנפלו לו לאחר מיתה, [ואם באנו לפרש סוגיא זו אף אליבא דרב ושמואל דאמרי מלוה על פה אינה גובה מן היורשים א"כ ע"כ לפרש בדכתב דאיקני כדאמר קנ"ז א', אלא דבפשוטו י"ל דסוגיא דמכר הבן בחיי האב אולא למאי דקיי"ל מלוה על פה גובה מן היורשים ואף דלא כתב דאיקני גובה], וכש"כ לפי מש"כ המל"מ שם בנכסים שנפלו לו לאחר מיתה י"ל דלכו"ע אינו גובה מן היורשים בלא דאיקני, א"כ ע"כ בדכתב דאיקני איירי, ומבואר דמהני לנכסים שנפלו לו לאחר מיתה.

(ד) ב"מ ט"ו א' אמר שמואל בעל חוב גובה את השבח, אפשר לפרש דשעבוד אלים כאילו השדה מכורה למלוה, וממילא כל השבחים הנעשים בשדה שייכים למלוה, [כד מסיק ביה שיעור ארעא ושכחא, אבל במסיק שיעור ארעא לחוד הרי זה כשייר זכות השבח], והלוקח הוא צדין יורד לשדה חצירו שלא ברשות שאין לו אלא הוצאה וביעור שבח, ולפי זה כל חידושיה דשמואל הוא שאין המלוה נותן הוצאה ללוקח, דעל השבח פשיטא שהמלוה נוטל כיון שהלוקח דיינין ליה כאילו ירד שלא ברשות, וטעמא דדין הלוקח עם הלואה ולא עם המלוה אפשר לפרש דהלואה כשוכר את הלוקח לעשות בשל חצירו דנותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנהו כדאמר לקמן ע"ו א', ואפשר דאפילו אין השוכר רואה לשלם לו אינו יכול לתבוע מבעל הבית אי לאו משום שעבודא דר"ג, דכיון דהשוכר נתחייב לו מן הדין, ממילא הפך חיוב בעל הבית אל השוכר ולא אל הפועל, ומהא דכותב לו מפרשין דהוה ליה כשוכר, ומה דתיקנו כן הזכיר הרא"ש משום נעילת דלת, אבל בלוקח מגולן שפיר נוטל הלוקח ההוצאה מן הנגזל כיון דבאמת הנגזל חייב לתת ההוצאה לגולן, ושפיר לוקח הלוקח תחתיו מדר"ג, ולפי זה יש ליישב דברי רש"י שבסק"ב דבגולה משוחרת והכסיפה הגולן ומכרה ללוקח והשכיחה, שאין הנגזל נותן הוצאה ללוקח, דכיון דמדדין בעל חוב גובה את השבח דין הנגזל עם הגולן על השבח, ממילא פטור כיון שגולה משוחרת, ול"ק מה שנתקשנו שם דהא הוה ליה מלוה על



ההולאה, הרי צתם הלוואה אין כלל ענין שיקנה השבח, ואם כן כשפירש דיו צמה שפירש, והיינו נכסים שיקנה צאמת, ולא שצח שיצבית הלוואה, ולא יצא לרשות הלוואה כלל, ודוחק לומר דירדו חכמים לדעת המלוה דכשמצקש לשעצד מה שיקנה דעתו נמי אשבח, אצל אי דאקני טעות סופר הוא ניחא דלפי זה בכל הלוואה משתעבד כל מה שעמיד לקנות, ושפיר החשיבו חכמים את השבח ג"כ כאילו נקנה ללוה מטעמי דכתב הרא"ש.

ובאמת לו"ד הראשונים ז"ל היה אפשר לומר דאע"ג דדאקני לאו טעות סופר הוא, מ"מ שצח טעות סופר הוא מכח הך תקנת חכמים, והא דמיייתין צ"צ קנ"ז ב' למיפשט דדאקני משתעבד מהא דגבי צעל חוב שצחא, היינו דאם אי אפשר לשעצד דאקני אין לחכמים לשעצד השבח, דנהי דעשאוהו כאילו השציחו לוה, אצל אכתי דאקני הוא, דאף שצח שהציח הלוה ומכרו צדין הוא שלא ישמעצד, אם דאקני לא משתעבד, ואין סברא דעשאוהו כאילו לא נמכר כלל, דודאי הוא צדין משועצדים כמו קרקע שנמכרה, אלא ודאי דאקני משתעבד, אצל לאחר דקיימא לן דדאקני משתעבד שפיר אמרינן דלענין שצח אלמיהו רצון לשעצודה, וכשם שתיקנו דהשבח כאילו השציחו לוה וזכה בו, ותיקנו דאף ההולאה אין הצעל חוב נותן, וכ"ז משום שדעת המלוה גם על השבח, ה"נ וכל שכן שהיה ראוי לתקן דאף צלא כתב דאקני גבי שצחא, אף אי דאקני לאו טעות סופר הוא, ואפשר נמי דמהאי טעמא לא מיייתין החם למפשט מדשמואל גופיה דקאמר צעל חוב גובה את השבח שנתקשו צוה צמו' שם ולעיל י"ד ב', משום דהוה מצי למימר שאני שצח דתקנת חכמים היא דכיון דנחתו צהא כולי האי ותיקנו שהצעל חוב גם לא ישלם ההולאה שפיר י"ל דתיקנו גם כן שיגבה השבח אף אי דאקני לא משתעבד, אצל מצרייתא דלא מפורש שתיקנו שאינו נותן ההולאה, [אף דגם צצרייתא על כרחך תקנת חכמים היא, דהא השבח מעולם לא נעשה של הלוה כלל, ואף אי דאקני משתעבד אין לגבות ממנו], ניחא ליה טפי לאקשווי, ודחי הא מני ר"מ היא כדמשני אאידך פירכי, והוא הדין דהוה מצי למימר שצח שאני, והשתא ניחא דכולהו צצרייתא דצעל חוב גובה את השבח מצי איירו אף צדלא כתב

הא דשטרי חוב המאחרין כשרין משום דאקני משתעבד הוא כדאמרינן צ"צ שם, ונתקשה צמ"מ פ"ח ופכ"ג ממלוה ולוה על סתימת הרמב"ם כלשון המשנה להכשיר מאחרין, ולא פירש דהיינו דוקא צדכת דאקני, לדעת הרמב"ם דדאקני לאו טעות סופר הוא, ולכאורה ע"ס האיחור יש לחשבו כדאקני, שהרי דאקני אין צריך קנין, אלא הסכמה מן הלוה, וכו"ע ידעי דכשמאחרין שטר יש צו ויתור על שעצוד שעד הזמן והוספת שעצוד על הנכסים שיהיו קיימין באותו זמן, וי"ע.

(ו) ט"ו א' אר"נ הא מתניתא מסייע ליה למר שמואל והונא חבירין כו', כבר תמה הרמב"ן ושאר ראשונים ז"ל לדעת הרי"ף דשצח היתר על היציאה אף צמתנה גובה צעל חוב, א"כ מאי ראייה לשמואל נוקמה לצרייתא צשצח היתר על היציאה, וציותר דהא לר"ה דמוקים לה צלוקח מגולן ע"כ נמי צשצח היתר על היציאה קאמר דהא היציאה מנגול שקיל, וא"כ אמאי נאיד מצעל חוב לגולן, ומה שחירץ הרמב"ן צצלוקח מגולן מיתוקמא אליצא דר"מ דקנים צהגול קמא ואף יציאה לא שקיל מנגול וממילא מתפרש שצח כוליה שצח ודכוותה צעינן לאוקמי צצעל חוב, הוא דוחק גדול דלא אדכרו צגמרא כלל לאוקמה כר"מ, ואף דאיכא למימר דאכתי לא קים לן אי דאקני משתעבד, ולפי זה ע"כ כר"מ מיתוקמא כדמוקמינן לה צ"צ קנ"ז ב', מ"מ לא הזכירו צגמרא כלום מזה, וגם אין שום דוחק לאוקמי צצרייתא רק צשצח היתר על היציאה, דעיקרה צצרייתא לפרושי דשצח אין גוצין אלא מצני חורין, וכל דאיכא שום שצח הנגבה סגי צהכי, ומהאי טעמא גם דוחק מש"כ צשטמ"ק צשם הריצ"ש צצלוקח מגולן מיתוקמא כשאמר הנגול טול עניך ואצניך, וממילא צא לגבות

כל השבח מן הגולן, דמ"מ אין דוחק לאוקמי צבעל חוב וצבח היתר על ההוצאה.

**ברם** כל זה לפי מאי דנקטו דעיקר חידושיה דשמואל הוא דאינו נותן הוצאה, אבל שבח היתר על הוצאה לא אינטריך לשמואל לאשמועינן דפשיטא דגובהו כיון שהשדה משועבדת לו, וממילא ר"ה לא פליג אלא שנותן הוצאה אבל מודה דשבח היתר על הוצאה גובה, אבל לו"ד ו"ל נראה דאף צבח היתר על הוצאה אינטריך לשמואל לאשמועינן דבעל חוב גובהו, דהא מבואר בב"ב קנ"ו ב' דאי לאו דדאקנה משתעבד אין בעל חוב גובה שבח, הרי דשעבוד השדה אינה מקנה לבעל חוב זכות צבח, וטעמא משום דהלוקח יורד ברשות וזכאי הוא לכל השבח שצא בטרחתו וכמש"כ לעיל סק"ד, וכיון דאינטריך לדאקני הרי אינטריך לתקנת חכמים מיוחדת שיהא השבח שעשה הלוקח כאילו עשאו הלוי, דאל"ה אין כאן דאקני שהלוי מעולם לא זכה צבח, והיינו דאינטריך לשמואל לאשמועינן שהשבח תיקנו חכמים שהוא קנוי ללוי כלומר כאילו השביחו לוי ומכרו ולכך בעל חוב גובהו, והכי דייק לישינה דקאמר בעל חוב גובה את השבח, ואם השבח היתר על הוצאה פשיטא שגובהו דדין הלוקח כיורד לתוך שדה חצירו שלא ברשות, א"כ גם השבח שכנגד הוצאה פשיטא שגובהו, דהא היורד שלא ברשות אין לו שום זכות צמה שהשביח, ורק מה שבעל הבית נהנה יכול לתבוע כיון שהנהנה וכמש"כ לעיל סק"ב, וא"כ כל החידוש הוא שאינו נותן ההוצאה, והכי איצטריך ליה לשמואל למימר בעל חוב אינו נותן הוצאה, אלא משמע דגם עיקר גביית השבח מחידושיה דשמואל הוא, והיינו לאשמועינן שתיקנו חכמים שהשבח שהשביח לוקח מתיחס ללוי המוכר, וממילא ר"ה גם בזה פליג וס"ל דאין בעל חוב גובה שבח כלל אף לא היתר על ההוצאה דלא ס"ל שתיקנו חכמים השבח למוכר, וואדבריה אס היה מודה שתיקנו חכמים שהשבח של הלוי, שפיר אפשר דהיה מודה לשמואל דגם בכלל תקנה זו שהלוי יתחייב בהוצאות ולא המלוה, ולכך מוקי לברייתא בלוקח מגולן, ודברי הרי"ף דשבח היתר על ההוצאה [לפי דעת הרמב"ן דג"ו בכלל שבחא דממילא שכתב הרי"ף, אבל הר"ן חולק] גובה אף ממקבל מתנה, הוא לפום מימרא דשמואל דתיקנו חכמים שהבעל חוב

גובה השבח, משום דדעת המלוה גם על השבח, דלפי זה ס"ל דאף שצמקבל מתנה לא תיקנו, היינו רק לענין ההוצאה, שאין מן הראוי להפסיד למקבל המתנה, אבל השבח היתר על הוצאה שפיר תיקנו אף צמקבל מתנה.

(ז) והרמב"ן ז"ל נסתייע דאף בלא הא דשמואל ידעינן דבעל חוב גובה שבח היתר על ההוצאה, מהא דפרכינן מאידך ברייתא דאי צבעל חוב קשיא רישא וסיפא דאמר שמואל בעל חוב גובה את השבח, משמע דאי לאו דשמואל ניחא אף אי איירי צבעל חוב, ויש להוסיף דה"נ משמע מהא דמוקמינן לה צבח המגיע לכתפיים למאי דס"ד דזהא לא אמר שמואל דבעל חוב גובה את השבח, ומבואר דמ"מ שבח היתר על ההוצאה גובה, ואף דאיכא למימר דאי לאו דשמואל הוי דייקנין להך דינא מהך ברייתא, אבל לא שהיינו מקיימין כן מסבא, וממילא למאי דמוקמינן לה באפותיקי, תו אפשר לומר דבלא אפותיקי אף שבח היתר על ההוצאה אינו גובה אי לאו דשמואל, וממילא במתנה נמי אינו גובה כלל, מ"מ לא מסתבר ליה להרמב"ן ז"ל לומר כן.

ונראה דאף לדעת הרמב"ן דבלא הא דשמואל ידעינן דבעל חוב גובה השבח היתר על הוצאה, דמ"מ אין הטעם משום דארעא דמלוה אשבח, אלא הוא תקנת חכמים, וכמו לשמואל, דאם איתא דהוא משום דארעא דמלוה אשבח, א"כ אין זה ענין לדאקנה, ובב"ב קנ"ו ב' הקשו בפשיטות דאי דאקנה לא משתעבד בעל חוב אמאי גובה שבחא, וגם למסקנא קי"ל דאף השבח היתר על ההוצאה אינו גובה אלא מחצה, והיינו משום דחשיב דאקני, ועוד דהא הלוקח ברשות נחית ודין הוא שיזכה בכל השבח שצא בטרחתו, והרי בדלא מסיק אלא שיעור ארעא פשיטא שאין המלוה זוכה צבח, וע"כ דלאו ארעיה אשבח, וה"נ כד מסיק שיעור ארעא ושבחא, מ"מ לאו ארעיה אשבח, אלא ודאי תקנת חכמים היא וכמו לשמואל, וכל הנידון רק אס תיקנו גם שהמלוה לא יתן ההוצאה.

**ברם** יש לעי' למ"ד בלוקח לא מצי לסלוקי בזוזי, דלדידיה מבואר בגמרא לפירוש הרמב"ן דאף בדמסיק שיעור ארעא לחוד מ"מ גובה השבח היתר על ההוצאה, וע"כ דארעיה אשבח, והלוקח בד"ן יורד שלא ברשות קאי, וא"כ מאי פריך בב"ב

לא מסיק אלא שיעור ארעא זוכה בשבח חנם, דלענין זה סגי במה שהלוא יכול לסלקו בזווי.

(ח) בעיקר דין אפותיקי שהסכימו הראשונים ז"ל דאף דלא מסיק אלא שיעור ארעא מ"מ גובה השבח היתר על היציאה חנם, יש מקום עיון, דע"כ מעיקר הדין הוא, דאין סברא כלל שחכמים יתקנו כזאת סתם להפסיד הלוקח והמוכר ולהרויח למלוה, וא"כ ע"כ דהלוקח יש לו דין יורד שלא ברשות דמעיקרא היו ליה למידע דארעא דבעל חוב היא, א"נ כיורד ברשות לקבל רק כאריס, אבל לא לזכות בכל, ע"י רמב"ן, וקשה דלפי זה גם בלא אפותיקי יש לחשבו כן, דאין חילוק בין אפותיקי ללא אפותיקי כל זמן שלא גבה, ואין לומר דא"נ, דא"כ הרי אינו ענין לדאקנה כיון דארעי' אשבח, ובב"ב קנ"ז ב' פשיטא לגמ' דבלא דאקנה אין בעל חוב גובה שבחא, וכמש"כ לעיל, גם עיקר הדבר דבעל חוב גובה יותר על חובו דדשויא אפותיקי ומכרו, הוא דבר תמוה בסברא וכמש"כ הריב"ש בשטמ"ק ובש"ך סימן קט"ו ס"ק כ"ו, דלמה זה יעדיף כמו מאילו לא מכר הלוא את השדה, והרי מה מכר ראשון לשני כל זכות שחבובא לידו, ונהי דלענין סלוקי בזווי לא נכנס הלוקח תחת הבעלים, אבל למה יזכה המלוה בשבח חנם, ומה שהכריחו כן מסוגיין לו"ד ז"ל היה מקום לפרש דמסיק שיעור ארעא היינו בשעת הלואה, אבל השתא זול ארעתא ומסיק ביה שיעור ארעא ושבחא, ומפלגינן דהא דשמואל דבעל חוב גובה את השבח לא אמרינן אלא כשבשעת הלואה מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא דאז מתחייב להשאיר השבח לשעבוד המלוה, ואם ימכור יחשב השבח שישבח לוקח כאילו המוכר השביחו, אבל אם בשעת הלואה לא מסיק אלא שיעור ארעא אין דעתו על השבח ואז לא חייבו חכמים את הלואה לשעבוד השבח, ומיהו הא דאף בלא דשמואל פשיטא לן דבעל חוב גבי שבח היתר על ההוצאה, וכמש"כ הרמב"ן, ולפי מש"פ לעיל גם זה מתקנת חכמים, דין זה קיים אף בדלא מסיק אלא שיעור ארעא, דמ"מ אם זול ארעתא גובה מן הלוקח את השבח היתר על היציאה, אבל לעולם אינו גובה יותר מחובו כלל, וז"ע.

ובראין הדברים דאלימות השעבוד לענין למיהב ללוקח דין יורד שלא ברשות או ברשות,

שם בעל חוב אמאי גבי שבחא אי דאקנה לא משתעבד, הרי שפיר גובה כיון דארעא המשועבדת לו אשבחא, ואי דפריך דוקא למ"ד דמצי לסלוקי בזווי, הוה ליה לגמרא לפרש, ולכן נראה דאף לפירוש הרמב"ן למאי דמסקינן דאיידי דדשויא אפותיקי הדרינן מהא דבעינן מעיקרא למימר דאי לא מצי לסלוקי בזווי גובה השבח היתר על ההוצאה חנם, דאין סברא שהמלוה יגבה יותר על חובו, וגם לא מסתבר לתלות דין זה בפלוגתא דמצי לסלוקי בזווי, וגמרא מעיקרא לאלומי פירכא קאמר דלמ"ד דמצי לסלוקי בזווי ודאי לא יתכן שיזכה בשבח היתר על היציאה חנם, אבל אה"נ דאף למ"ד דלא מצי לסלוקי בזווי נמי אין הדבר מיושב, וע"י לקמן סק"ח.

ובזה ניחא מה שיש לשאול דאם איתא דלמ"ד דלא מצי לסלוקי בזווי, אף במסיק שיעור ארעא לחוד נוטל השבח היתר על היציאה חנם מדין ארעאי אשבחא, א"כ אף במסיק שיעור ארעא ושבחא, אי לאו דשמואל, היה ראוי שלא יזקוף השבח היתר על ההוצאה על חשבון החוב, כיון שזוכה בו בלאו הכי, וא"כ תקנת שמואל תקנה גדולה לטובת הלואה היא שלא יפסיד ויטרוך לשלם השבח גם ללוקח וגם לבעל חוב כפי חובו, דלא ינכה מה שגבה השבח, ובגמ' משמע דלאו משום תקנת המוכר הוא, אלא תקנת המלוה ומשום שאין הלוקח מפסיד וכמו שפירשו הראשונים ז"ל, אבל למש"כ דאף אי לא מצי לסלוקי בזווי מ"מ אין זוכה בשבח היתר על היציאה חנם, ניחא.

ומיהו לפי זה באפותיקי אי התם בעל חוב נותן ההוצאה, וכמו שנסתפקו בתו', נמצא דלפי זה יטול את השבח היתר על היציאה חנם, אף במסיק שיעור ארעא ושבחא, כמו שנוטלו כד מסיק רק שיעור ארעא, כמו שפירשו הראשונים ז"ל, ולפי זה לא ינכה לו מן החוב שיעור השבח היתר על ההוצאה, ונמצא דטובת הלואה שהבעל חוב לא יתן את ההוצאה ואז יחשב כל השבח על חשבון הלואה, ורהיטת לשון התו' ט"ו ב' ד"ה כגון לא משמע כן, דדצריהם פשוט דטובת הבעל חוב שהלואה יתן ההוצאה, ואין לגרע כמו כזה משום שעשה אפותיקי, ולכן נראה דאף אם הבעל חוב יתן ההוצאה מ"מ כד מסיק שיעור ארעא ושבחא, לעולם השבח נזקף על חשבון החוב, אע"ג דאם

לעולם ברשות מוכר עכ"ל, הנה מצוה דבשבח  
אבג"ד אין צריך לדאקנה, וממילא גובה כולו.

ובתר הכי לאחר שהביא דברי הרי"ף דשבחא  
דממילא גבי אף ממקבל מתנה, ולדעת  
הרמב"ן בכלל זה גם שבח שבה מחמת הוצאה אלא  
שהוא יותר על ההוצאה, כתב והוי יודע דכי גבי  
שבחא דממילא ה"מ בדשויא ניהליה אפותיקי, א"נ  
לא שויא ומסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אצל לא  
שויא ניהליה אפותיקי ומסיק ביה שיעור ארעא לא  
גבי מיניה כו' [כ"נ דנ"ל ותיבות א"נ לא שויא  
ותיבת ושבחא נשתרצבו משורה הקודמת] ויפה כח  
מכר דלא שקיל בשבחא אפילו דממילא אלא חזי  
שבח משום דהוה ליה לזה ולזה ואח"כ קנה כו',  
ואילו מתנה גבי כוליה שבחא דממילא כו' אצל  
הרב ר' משה הספרדי ז"ל כתב דשבחא דממילא  
גבי ליה כוליה בעל חוב ולא דיינין ביה דין לזה  
ולזה ואח"כ קנה ולא מסתברא כוותיה אלא בדשויא  
ניהליה אפותיקי כו' עכ"ל, ואם באנו להשוות  
דברים אלו עם מש"כ למעלה דשבחא דממילא לא  
בעי דאקנה וגבי כוליה, על כרחך לפרש דהכא קרי  
שבחא דממילא לשבח הבא מחמת הוצאה אלא  
שהוא יתר על ההוצאה, דהיינו שבחא דממילא  
בלשון הרי"ף לגבי מתנה לדעת הרמב"ן, ושבח זה  
ודאי הוא דבר שלא בא לעולם ומשום דאקנה אחינן  
עלה, וממילא אינו גובה אלא חזי דהוה ליה לזה  
ולזה ואח"כ קנה, אלא דלפי זה לא נתבאר מה  
שהשיג על הרמב"ם, דשבחא דממילא שכתב  
הרמב"ם דגובה כולו היינו בשבח שלא בא מחמת  
הוצאה וכעין אב"ג דלעיל, אצל שבח הבא מחמת  
הוצאה אפילו הוא יתר על ההוצאה מצוה ברמב"ם  
(פכ"א ממלוה ולזה ה"א) דאינו גובה אלא חזי,  
שכ"כ בהורו חכמים גדולים שאם הוציא חמשים  
והשביח מאה נוטל ע"ה והבעל חוב רק כ"ה, הרי  
דשבח היתר על היציאה נמי חולקין, ומ"ש ברישא  
עלו זה אילנות היינו מעצמן דומיא דיוקרא, או  
שהיו ועלו למעלה קאמר, א"נ מעיקרא נטיעות  
והשתא אילנות, ואם כן דברי הרמב"ם ממש כדעת  
הרמב"ן, ונראין הדברים דהרמב"ן לא היה  
בגירסתו בדברי הרמב"ם הא בהורו חכמים גדולים  
וכמ"ש צ"י דבהרבה ספרים ליחא, [וכן משמע  
ממה שלא הזכיר הרמב"ן דהרמב"ם חלוק בעיקר  
דינו דשמואל], ועל פי זה פירש דעלו זה אילנות

הוא נידון מיוחד בפני עצמו המסור להכרעת  
החכמים, שהרי הוא סוג מיוחד שיוצא ברשות  
ומ"מ יודע שעלולים לטרוף ממנו בכל שעה,  
וקצו חכמים שאם אין הלוקח יכול לסלקו בזוהר,  
יש ללוקח דין יורד שלא ברשות, כלומר שירידתו  
בתנאי שלא יזכה יותר מיורד שלא ברשות, הלכך  
שבח היתר על היציאה של המלוה מעיקר הדין  
דארעיה אשבחא, ואין צריך לדאקני, [וסוגיא דב"ב  
לפי זה למ"ד שיכול לסלקו בזוהר, ודלא כמש"כ  
לעיל סק"ז], ולפי שכן הוא מסקנא דכתובות ז"א  
ב' וכמש"כ תו' ב"מ ז"ה א', לא פירשו בגמ'  
הניחא למ"ד כו'], ולכך גם במסיק רק שיעור  
ארעא זוכה בשבח בחנם, [ומיהו במסיק שיעור  
ארעא ושבחא אין יכול לזכות בשבח בחנם, אלא  
על כרחו מנכה אותו מן החוב וכמש"כ סק"ז,  
וזהו מתנאי ירידתו], אצל כשיכול לסלקו בזוהר או  
דין הלוקח כיוצא ברשות לזכות בכל השבח שבה  
בטרתו מן הדין, אלא שתקנת חכמים הוא שבעל  
חוב גובה את השבח, ולר"ה היינו דוקא שבה  
היתר על היציאה ולשמואל אף השבח שכנגד  
היציאה, וזה משום שהחשיבו חכמים כאילו הלוה  
השביח ומכר, ולכך צריך לדאקני, בין לר"ה ובין  
לשמואל, ועי' לקמן ס"ק י"ט.

ט) שש מדות בשבח. א. יוקרא. ב. דיקלא ואלים  
ארעא ואסיק שרטון. ג. חפורה והוי  
שובלי שלפופי והוו תמרי. ד. עישון וזימור והתלעה  
באילנות הקיימין ויש שבה יתר על ההוצאה.  
ה. נטע אילנות בנה בתים ויש שבה יתר על  
ההוצאה. ו. השבח שכנגד ההוצאה.

כתב הרמב"ן דהא דאמר שמואל בעל חוב גובה  
את השבח בשכתב דאקנה הוא ומאי גובה  
חזי שבה כו' אצל לא כתב לו דאקנה אינו גובה  
כלל, ומיהו מסתבר דארעא ואסקא שרטון א"נ  
דיקלא ואלים גבי ליה כוליה ואע"ג דלא כתב ליה  
דאקנה דהא לאו דבר שלא בא לעולם הוא עכ"ל,  
ובתר הכי כתב עוד דהיינו טעמא דלא מוכחינן  
מדשמואל דדאקנה משתעבד משום דאיכא למימר  
שמואל בשבחא דאיחא בעולם קאמר כגון דיקלא  
ואלים א"נ כגון שהשביח מחמת הוצאה צניר או  
שכר פועלים ועשו והתלעו באילנות כו' דכל  
כהאי גוונא לא בעינן דאקנה דהא דבר שבה לעולם  
הוא וכן בשבח המגיע לכתפים בפירות דקל משבחו

הטור, אבל מסתימת המ"מ שחולקים על הרמב"ם, והרמב"ם הרי הזכיר גם נתייקרה, משמע דגם בזה חולקים עליו הרשב"א והגאונים.

ולכאורה צריך להבין טעמייהו ז"ל דהא בפשוטו דברי הרמב"ם והרמב"ן מסתדרים דאין יוקרא דבר שלא בא לעולם דהא המוכר שדה לחבירו זוכה ביוקרא, וה"נ בשעבוד, דהא אליבא דר"מ לא איבעיא לן אי דאקני משתעבד, וה"נ ביוקרא לרבנן, ומיהו בזה איכא למימר דמודו ז"ל דבהא לא איבעיא לן אי מהני דאקני, אלא דבעי למיכתב דאקני, וממילא חולקין, ונבאמת לא סמכו לדקדק מהא דלא משנינן בגמ' ב"ב קנ"ז ב' בקושיא דשבת איך משתעבד, דאיירי בשבחה דממילא, דגם לדידהו הוה מצי לשנויי הכי], אבל אכתי קשה כיון דלא הוי דבר שלא בא לעולם אמאי אינו בכלל השעבוד בלא כתב דאקני, וממילא לקמא משתעבד, וכמו דמצינו בצכור דלא חשיב ראוי וכמו שהאריך הש"ך שם.

ובראיה דבאמת לא דמי לצכור, דצכור מה שזוכה בקרן ראוי לזכות בשבח דכיון דהקרן שלו ממילא גם השבח שלו, אלא דחידשה תורה שאין הצכור נוטל בראוי אף שהקרן שלו, ובזה מחלקין דכל שאינו דבר מחודש שנשתנה הרי הוא בכלל הקרן עצמו, אף שערכו נשתנה, אבל בשעבוד הרי אין זכותו בשעבוד הקרקע מקנה לו זכות בשבח, דהא אם חובו מנה והקרקע עכשיו שוה מנה, אין לו שום זכות ביוקרא, וכל זכותו ביוקרא הוא מן המנה השני שחייב לו, וכאילו היו שני הלוואות נפרדות זה אחר זה, וכשני אנשים שלוו זה אחר זה, ובזה שפיר יש לדון אם היוקרא נשתעבד לשני, דנהי לזכות הצעלים ליוקרא יכול להשתעבד כפי ערך הזכות הזו, וכאילו היה לו זכות בקרקע של משהו ליוקרא [למשך זמן, דומיא דהכא שיש לו זכות ביוקרא עד שיטרפנו המלוה] דמסתבר דמשתעבד דדינו כקרקע, וה"נ בקרקעו, [אף שיתכן שיש לחלק לומר דבשלו לא מחלקין לחשוב זכות היוקרא כדבר נפרד], מ"מ הרי זכות זה אינו מקנה לו לזכות ביוקרא אם לא מסיק ביה כשיעור היוקרא, שאין הזכות מכור לו, ונמצא דהיוקרא הולכת לצעלים אלא שהוא טורפה בחובו, וא"כ שפיר הוי היוקרא דבר שלא בא לעולם, ואינו נקנה

היינו מחמת פעולות הלוקח, אלא דדיינינן על השבח היתר על ההוצאה, והיינו דהזכיר עליית האילנות, וקרי ליה שבחא דממילא לגבות כולו, וע"ז השיג הרמב"ן דכל שבח שמחמת הוצאה הוא מדין דאיקני וחולקין, [ומכל מקום עדיין אינו מיושב כה"ל דהא הרמב"ם הזכיר גם הוקרה צדמים, והוה ליה להרמב"ן לפרש דזוה מודה ליה], ולפי זה לגירסא דידן ברמב"ם דמבואר דשבח היתר על ההוצאה חולקין וע"כ עלו בזה אילנות מאליהן קאמר, [וכ"ה צבעה"ת], נמצא דעת הרמב"ם והרמב"ן שוין, [ולפי זה ז"ע דברי המ"מ שכתב דהרמב"ן חולק על הרמב"ם, גם הרשב"א שהציא הוצא בשטמ"ק ושם הקדים להציא דהרמב"ן פירש הא דשמואל בשבח דממילא וע"ז סיים ומיהו אין הגאונים מודים בדבר זה, שהוא הלשון שהציא המ"מ, ואולי גירסת המ"מ בדברי הרשב"א הרמב"ם במקום הרמב"ן, וכ"מ ברשב"א הנדמ"ח שיש לגרוס הרמב"ם, אבל שם מבואר דגם דעת הרמב"ן כן אלא שכבר הקדים להציא דבריו, ומה"ט צקו"ד נראה דנ"ל הרמב"ם ולכן דברי המ"מ ז"ע], וזו גם דעת הר"ן, אלא דבשבח ד' ס"ל דדיניה כשבח ה' ובעינן דאקנה וממילא חולקין, ובאמת גם דעת הרמב"ם לא שמענו בזה, וכן דברי הגמ"י בדברי הר"ן, וכן בריטב"א המוצא בשטמ"ק מבואר דאיכא שבחא דממילא דגובה כולו אפילו בלא כתב דאקני, וכן ברמ"ה ב"ב קנ"ז ב' כתב דדיקלא ואלים ארעא ואסיק שרטון גובה בעל חוב אפילו לא כתב לו דאקנה, אבל חפורה והוו שובלי שלופפי והוו תמרי צעי דאקנה, כיון דלגבי צכור חשיבי ראוי, וכבר האריך בש"ך סימן קט"ו סק"ה לתמוך בדעה זו.

אבל בטור מפורש דאף ביוקרא חולקין ומבואר דאף יוקרא צעי דאקנה, וכן ברז"ה פירש שבח שאין מגיע לכתפיים דהיינו דיקלא ואלים, ומבואר דאף זה אין המלוה גובה מן הדין אלא משום שכך כותב לו כו' דהא ס"ד דגמ' דהא דשמואל רק בשבח שאין מגיע לכתפיים הוא, וע"כ שאף זה צעי דאקנה, וממילא גם דברי הרשב"א בשם הגאונים יש לפרש על כל סוגי שבח דהא הרשב"א כתב שכן דעת הרז"ה, וכן ברשב"א הנדמ"ח הסכים לפירוש הרז"ה בזה דשבח שאין מגיע לכתפיים, ומיהו יוקרא לא נזכר אלא בדברי

אלא מדין דאקני, וממילא חולקין, ולפי זה גם אפשר דכלל צעיא דדאקני גם יוקרא.

**אבל** דעת הרמב"ם ודעימיה, דשעבוד הוא מעין מוחזק למשכון, דלא שייך לומר שאם הוקר המשכון אין לו זכות המשכון ביוקרא, דגם זכות היוקרא שבמשכון הוא מוחזק בו למשכון, וגם כל חוב פרוטה ממשכון כל הקרקע עם כל זכויות השבחא דממילא שבה, דהא אם ליה פרוטה ויש לו שדה שוה מנה וחזר ולוה מהרבה בני אדם, ואח"כ הוזהר ואינה שוה אלא פרוטה, הרי לוקחה הראשון בחובו, ואין לאחרים בה כלום, הרי דשעבוד הפרוטה חל על כל הקרקע עם כל זכויותיה, ואף ששוה הרבה יותר, ובהוזהר והוקרה יתכן דאף לדעת הטור לא אמרינן דחולקין, ומיהו יש מקום לדון בזה, וה"נ משתעבד זכות היוקרא, ולכך אף שאם לא מסיק אלא שיעור ארעא אין לו ביוקרא כלום מ"מ השתא גם היוקרא משועבד, ומתנאי השעבוד שאינו נוטל יותר מחובו, וכן נראה דאין שעבוד מונע שעבוד נוסף על הכל דומיא דשעבוד הראשון, אלא הוא תנאי בהלכות שעבוד, דהראשון קדים לגבות, אבל גם שעבוד השני חל על הקרקע וכל זכויותיה כאילו לא היתה משועבדת לראשון כלל, שאין שעבוד כמכר ושפיר חל השני גם כשיש שעבוד ראשון, וצסימן ס"ז סכ"ז כתוב סתמא דאם יש לחייב ללוה קרקע כותבין פרוצול, ומשמע אף בשיש לחייב עוד צע"ח ואפילו קודמין ללוה זה ואין לו קרקע לכולם, מ"מ כותבין פרוצול, הרי דשעבוד שני נמי חל, אף שהראשון מסיק כשיעור כל הקרקע, וממילא כל הקרקע עם זכויות היוקרא משועבדת גם לשני, ואף בלוה וחזר ולוה מאנשים שונים, לעולם הראשון בהלוואה ראשון בגביית היוקרא ולא אמרינן בזה חולקין, ואין צורך לדאקנה.

(י) ב"מ ק"י ב' והאמר שמואל צעל חוב גובה את השבח כו', בשטמ"ק בשם הראב"ד הקשה אמאי לא משני בחזי שבה שאינו גובהו כדאמר ב"ב קנ"ז ב' מאי שבה חזי שבה, ונראה דל"ק דעד כאן לא איצטריך לשמואל לאשמועינן שאין ללוה זכות לגריוא דארעא, אלא כשהשבח נשאר ברשותו מחמת לקיחתו השדה, שאין מי שיטרוף, כדמסקינן במסיק שיעור ארעא לחוד, דבזה יש מקום לעשות השבח והשדה כדבר אחד

וכאילו לא מסיק אלא שיעור מקצת ארעא, ויהיה ללוה זכות בגריוא דארעא, אבל במסיק שיעור ארעא ושבחא שהצעל חוב יש לו שעבוד על כל השבח אלא שהלוקח זוכה בשבח משום שגם הוא הצעל חוב על דמי השדה, בזה פשיטא שאין הצעל חוב צריך לתת לו גריוא דארעא, אטו צעל חוב אחר מאוחר שיש לו זכות בשבח, האם יצטרך המוקדם לתת לו גריוא דארעא, והרי מה לו ולארעא, הא שפיר יימר ליה טול שבחך וכיון שאינך יכול טול דמים, וה"נ לוקח עצמו כשבח מדין צעל חוב.

**שם** הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי ללוה לא מצי מסלק ליה לצעל חוב שפיר כו', בקצה"ח סימן קט"ו סק"ד הקשה אמאי ניחא, נהי דזוזי לא מצי מסלק ליה, אבל למה לא יוכל לסלקו בשבח מאי שנא משני קרקעות שקנה מן הלוה דודאי יכול לסלקו באיזו שירצה או בחזי מזו וחזי מזו אם יש במחציתם שיעור שדה, והוכיח מזה שאין השבח משתעבד כל דאיכא צארעא שיעור דמסיק ביה, דשעבוד השבח תקנת חכמים היא ולא תיקנו אלא בשאין ממנה לגבות, ולכאורה ינא מזה שאם המלוה אומר טול גריוא דארעא שיעור שבחך והלוה אומר איני חפץ אלא במעות, דיהיה הדין עם הלוה, דכיון דאין השבח משועבד ע"כ שיקח את כל הקרקע, וזכות הלוה לבקש מעות בעד השבח, [כשיש למלוה], ולא ליטול קרקע, דהכי מסתברא דלא גרע מצעל חוב צעלמא, ואילו בטור סימן קט"ו כתב דבמסיק שיעור ארעא בלבד אם כשיקח גם השבח ישאר ללוה שיעור שדה יכול לכופו לקבל חלק מן השדה, וצ"ע בזה. — וכן נמצא דאם יש לוקח ראשון, נמי לא יגבה השבח מן הלוקח השני, כיון שיוכל להשלים שיעור דמסיק ביה מן הקרקע של הלוקח הראשון, וכל שישי קרקע הרי לא תיקנו שיגבה שבה.

**ולפי** דברי הקצה"ח יש מקום לומר דכל שבה שיש זכות ללוה להחזיק בו מחמת לקיחתו לא תיקנו חכמים בו כלום, הלכך חזי שבה שיכול להחזיק מחמת טריפת הקרקע, לא תיקנו בו חכמים שעבוד, ומו יכול לזכות בו על השבח, ויוכל עדיין לטרוף כל הקרן מן המשועבדים, ותמיישב קושית הש"ך והג"ת שצ"ך ס"ק י"ב, ואף דלא דמי כלל למסיק שיעור ארעא לחוד דהתם הצעל

חוב אינו יכול לטרוף, והכא הצעל חוב רוצה לטרוף  
אלא שהלוקח נמי צדין צעל חוב, ובהכרח שימש  
בזכותו בתורת צעל חוב לעכב טריפת המלוה, מ"מ  
יש מקום לומר דאף בכהאי גוונא כיון דמחמת  
מקח זה לעולם יש זכות ללוקח לעכב מחצית השבח  
בשיעור ערך קרקעו, לא תיקנו חכמים כלל לגבות  
השבח על חשבון החוב, אלא הרי השבח נשאר  
ברשותו כמו שהיה, וצ"ע, (והרי לדעת הרשב"א  
יכול לחזור בו מדאיקני, ויש מקום לומר דכל שבח  
שאין המלוה יכול לטרופו מן הלוקח, דעת הלוי  
שלא יזכה בו, וכאילו הדר ביה מדאקני על שבח  
זה, וממילא נשאר ברשות הלוקח).

יא) מ"מ פכ"א ממלוה ולוה ה"א וא"ת אחר  
שיש שם משועבדין מאוחרין כו' וכבר  
הנחתיו לך בעת שקניתי כו' ויש להשיב לפי דעת  
רבנו שכתב פי"ח ששעבוד דאקנה אינו חל בסתם  
כו', יעויין בלח"מ ובמל"מ ובש"ך סימן קט"ו ס"ק  
י"א במה שנתקשו בדברי המ"מ הללו, ולכאורה  
נראה דאין קושית המ"מ דבכהאי גוונא דאיירי  
בזה היכי משכחת לה, אלא קושיתו בעלמא דלענין  
מה אמרו שגובה הקרן ממשועבדים הרי לא  
משכחת לה דאם איתא משועבדים אין לטרוף ממנו  
כלל, וע"ז תירץ מה שתירץ דשפיר משכחת לה,  
ואה"נ דבעובדא דידן דע"כ מיירי בדכתב דאיקני  
גם למלוה באמת לא משכחת לה שיגבה ממשעבדי,  
ומ"מ שפיר נקט רבנו דגובה ממשועבדים ללמדנו  
עיקר הדין שיש ללוקח זכות לטרוף ממשועבדים  
ונפקא מינה צהני גוויי שכתב המ"מ, וגם זימנין  
משכחת לה אף בהך גוונא דאייריין ביה, וכגון  
שלא ידע מקודם שהיה לו עוד קרקעות ומכרן,  
ואח"כ נודע לו, ולא מהדרינן שומא קמא, או  
בשלא ניחא ליה לאהדורי, או שנשתדפה, או  
שאנסה, או שהזלה, וע"כ עכשיו לדעת אם יש  
זכות ללוקח לטרוף ממשועבדים, אלא דדוחק  
לאוקמי עיקר ההלכה בכהאי גוויי, אבל לאחר  
דעיקר הדין משכחת לה בגוויי שכתב המ"מ שפיר  
שנה רבנו עיקר ההלכה דגובה ממשועבדים, אף  
דהשתא אייריין גם בשכתב למלוה דאקני, וזוה  
מיושבים דברי המ"מ צלי גמגום. — [מה שאמרו  
שבח מבני חורין ל"ק כלל דשפיר אמרינן עיקר  
ההלכה שאין לו זכות למשועבדים, ואף דבסתמא  
ע"כ איירי בדליכא משועבדים דאם היו היה הצעל

יב) ש"ך סימן קט"ו ס"ק ט"ז השיג על הנמו"י  
שכתב דבמת המוכר ואח"כ השבית  
לוקח אין המלוה גובה, ובאמת דברי הנמו"י מקורן  
ברמז"ן שכתב דכיון דצעינן דאקנה ע"כ לא  
נשתעבד הקרקע לשבח, ורק כשבא השבח כאילו  
זוכה בו המוכר מתקנת חכמים, וא"כ דין הוא  
דבמת המוכר לא יגבה, אלא שהרמז"ן לא החליט  
הדבר וכתבו בלשון שמא, ואין בדברי הש"ך תשובה  
לשאלה זו, וכש"כ לפי מה שנקטו אחרונים בנה"מ  
סימן קי"ב סק"א לעיקר כדעת הרשב"א דיכול  
לחזור בו מדאקני, דכשמת הוה ליה חזרה, אלא  
שהש"ך באמת ס"ל שם דאינו יכול לחזור.

יג) כתובות צ"א ב' ההוא גברא דהווי מקסי  
ביה אלפא וזוי הווי ליה  
תרי אפדני כו', נראה דאי הוה ליה רק חדא  
אפדנא וזבניה בחמש מאה והלוקח מבקש ליטנה  
למלוה באלף או שנותן לו אלף, דכהאי גוונא מודה  
רמז"ח דשפיר דמי, ולא דמי למתני', דהכא לאו  
הערמה היא אלא קושטא הוא דשוויא לדידיה  
אלף שהרי נותן אלף, ואף שעמיד לתבוע מן  
המוכר מ"מ הא השתא ליכא נכסי למוכר מדאיתא  
מלוה למיטרף, וע"כ קושטא הוא דשוה לדידיה,  
וא"כ לא גרע מאחר, דהא מכריזין ואי אחי  
מישהו ונותן אלף ע"כ יקבלנה המלוה באלף או  
שיקחנה נותן האלף והמלוה יקח הדמים, וה"נ  
כשהלוקח הוא הנותן האלף, [ואף שצרא"ש בשם  
הר"י כתב דטענת מעלינא של הלוקח לאו כלום  
משום שעמיד לגבות מן המוכר, י"ל דהא התם  
דוקא בשאינו משלם כל החוב, וא"כ במשלם כל  
החוב י"ל דאף רמז"ח מודה דמעלינא כי האי  
מהני], ולא עוד אלא דאפשר דכל כהאי גוונא  
דליכא אלא חדא אפדנא וע"י טענת הלוקח שקלה  
מלוה באלף, דכתבינן טירפא באלף לכו"ע, דכאילו  
שויה אלף דמי, דהא דדאיכא אחד מעלמא דבעי  
למיתב אלף מסתמא ודאי כתבינן טירפא באלף,

תמורת שעבודו כפי ערכו הנכון, ועי' לקמן ס"ק ט"ו דעת הרא"ש והטור.

תוד"ה מאי אכל לרצא מנא לן כו', לכאורה שפיר י"ל דקים לגמ' מסבירא דהערמה דהעלאה בדמים לאו כלום הוא, וגם אם איתא דבאמת חשבינן ללוקח כאדם דעלמא אשר על פיו נעלה ערך הקרקע, א"כ אפילו הוי ליה פסידא למלוה נמי על כרחך יקח כפי שומא זו, ומדלת רצא טעמא משום דלית ליה פסידא למלוה משמע דזהו עיקר הטעם דכל שאין המלוה מפסיד אינו זכאי ליותר מזה.

בא"ד וי"ל דמ"מ כל שעה יסלקנו שיסום לו הקרקע כפלים על שווי, לשון זה ק"ק דהא לעולם קושטא הכי הוא, דהא איירינן כשהלוקח מעדיף את הקרקע על הדמים, וא"כ קושטא הוא שהקרקע שוה לו טפי מן הדמים, ואם המלוה יסכים לקבל פחות קצת מן הקרקע, הרי אם הלוקח יסכים הרי טוב, ואם אינו מסכים ש"מ דאף חלק זה של הקרקע שוה לדידיה יותר מסכום החוב, שהרי הוא מסכים לשלם את החוב בדמים ובלבד שחלק זה של הקרקע ישאר תחת ידו, עוד יש להצין בדבריהם דבקושיהם פשיטא להו דבסוגיא דעלמא נקטינן דלפי רצא מאי לסלוקי בזוי אף באותם דמים שהמלוה נוטל, ונבאמת מוכח כן בסוגיא דב"מ וצ"ק כמס"כ להלן], ורק הקשו מנלן, ואילו לפי תירוצם משמע דבאמת באותן דמים אינו יכול לסלוקי אלא דלעולם ישום ביותר ולכך יוכל לסלוקי, ונפקותא גדולה איכא בהא, בשאין הקרקע שוה כל החוב, והמלוה נוטל הקרקע כפי שויה הנכון, אי כהאי גוונא יכול הלוקח לסלקו בזוי, דהכא אינו יכול לשומה ציורק, דא"כ יצטרך לשלם כפי שומתו, ולכן ע"כ מסכים לשומה הממשית, אלא שחפץ לסלק לבע"ח בדמים, וכן נפקא מינה דדאיכא עוד בע"ח למוכר ואם ישומה ציורק יצא הבע"ח השני לגבות ממותר השדה, שהרי לא לקח שעבודו של ראשון אלא בחלק השדה, ולכן ניחא ליה ללוקח להסכים לשומתה, ומ"מ חפץ לסלוקי בזוי, ועוד קשה דאם כשאינו מעלה בדמים באמת אינו יכול לסלקו בזוי, אף שהקרקע חביבה לו באותן דמים, ויחייב שזוה קושיא הראשונה, א"כ מה תשובה היא דמ"מ כל שעה יסלקנו כו', אכתי צדובר אמת לא יוכל לסלקו

ומיהו אפשר דשיימינן קצת פחות בלוקח עצמו דמנכין מאי דשוה לדידיה הא דעמיד למיגזי מן המוכר, וי"ע בזה.

ובל הגידון רק בתרי אפדני דהשתא אמרינן דמה שהלוקח נותן אלף הוא בשביל שתיהן, אלא איערומי קא מערים למימר דחדא שויה ליה אלפא כדי שיקבלנה המלוה באלף, והוי סבר רמב"ח דאי הוי אמר לוקח קושטא דמילתא דשתיהן שוויין לדידיה אלפא, ובעי טפי זהו מבזוי, היה הדין עם המלוה, דשעבודיה קדים, ולא מני מסלק ליה בזוי, הלכך השתא בטענת העלאה בדמים לא מרזיח מידי כדחזינן במתני', ואע"ג דהכא מפסיד קצת דכשאומר דחדא שויה ליה אלפא, ויהיב אלפא למלוה, נמצא דאי אחי השתא בעל חוב אחרינא של המוכר דיטרוף אידך אפדנא, דהא לא זבן מן הבעל חוב השתא אלא חדא אפדנא, מ"מ חשבינן ליה הערמה, דאיכא למימר דמידע ידע דבעל חוב אחרינא ליכא.

והא דאהדר ליה רצא דהכא לית ליה פסידא, אפשר לפרש דעיקרו קאמר דלוקח יכול לסלקו בזוי כיון דלית ליה פסידא, אכל מה שמעלה בדמים מודה רצא דהערמה בעלמא הוא ולא כלום הוא, ועוד דאם המלוה זכאי לקבל הקרקע עצמה, חשיב גם זה כפסידא אם בטענת מעלינן יוציאה ממנו, שהרי הוא מעדיף את הקרקע, אלא רצא אשמועינן שאין למלוה זכות יותר מלקבל חובו, וכל שמקבלו אין לו זכות לבקש הקרקע מן הלוקח, והיינו דמיייתין צב"ק וצב"מ דאיכא מ"ד דמני לסלוקי בזוי והיינו רצא דהכא כמס"כ פ"ר צב"מ ט"ו צ' ק"י צ', וכמס"כ תו' צבוגיין ודבריהם יתבארו להלן], ומיהו בשאין הקרקע שוה כל החוב, והלוקח רוצה לסלוקי בזוי רק כפי ערך הקרקע, והמלוה גם הוא אינו חפץ לקבל הקרקע אלא כפי ערכה אך שחפץ טפי בקרקע, בזה אין הכרע גמור מדברא אף לפי מה שפירשנו, דכל דעדיין אית ליה פסידא למלוה י"ל דכל זכויות עדיפות זכאי הוא להן, ודוקא בדלית ליה פסידא כלל אמרינן שאינו זכאי ליותר מזה, אכל יותר נראה דלרצא גם כהאי גוונא יכול הלוקח לסלוקי בזוי, דכל עדיפות שאינה ממעטת את החוב אין המלוה זכאי לה, והוא בכלל דברי רצא דלית ליה פסידא כל שמקבל



הקרקע כפי שומת צ"ד, וא"כ לדברי הר"ן לא מצי כלל לסלוקיה בזווי, וא"כ שפיר מעלה הצע"ח את השבח בדמים, ועו"ק דאס איתא דלא מצי לסלוקי בזווי אלא בטענת מעלינא, א"כ הרי באמת הקרקע של הצע"ח, אלא דכשם שאדם מן השוק שמעלה בדמים טפי מן המלוה זכאי לקחתה משום שנותן יותר וישאר ללוקח, ה"נ הלוקח עצמו, וא"כ דין הוא שיטול הצע"ח את השבח ויעלה בדמים, כמו למ"ד דלא מצי לסלוקי בזווי, ואולי אפשר לומר דמ"מ הלוקח מצי טעין לדידי שזה לי השדה טפי טובא, ונהי דלית לי זווי ועל כרחי למיתב למלוה קרקע כפי שומת צ"ד, אבל שבוקו לי מיהא גריוא דארעא דשוויא לדידי טובא, ונמצא שהוא כמעלה בדמים ממש, ולכך דין הוא שישלק את המלוה כמו בטענת מעלינא דעלמא, וצ"ע.

יד) לכאורה נראה דהנידון אי מצי לסלוקי בזווי הוא משום שהלוקח חפץ לקנות זכות השעבוד מן המלוה כדי שצע"ח אחר לא יוכל לטרפה, ולכך יש מקום לומר דהמלוה מעבד ואינו מוכר זכותו, אבל אם הלוקח חפץ לפרוע למלוה וישאר השעבוד על השדה לצע"ח של המוכר, לכאורה למה יהא זכות ציד המלוה לעבד, וכי יפה כמו על ידי מכירת שעבודו, וא"ת א"כ צעובדא דרמז"ח דע"כ לא הוי איכפת ליה אם השדה תשאר משועבדת, שהרי בלא"ה השאיר צידו את האפדנא השניה שהיא משועבדת, וע"כ שלא חשש לעוד צע"ח, א"כ למה לא מצי לסלוקי בזווי ושגס זו תשאר משועבדת, וי"ל דאס אינו קונה זכות השעבוד מן המלוה הרי הוא צדין פורע חובו של חצירו, ולא יוכל לחבוע כלום מן המוכר, וא"ת לדעת ר"ת בסימן קכ"ח דפורע חובו של חצירו חייב אכתי תיקשי, וי"ל דמ"מ אינו אלא מלוה על פה, משא"כ כשלוקחים השעבוד הרי הם גובים הקרן מנכסים משועבדים ע"י שטר קנייתם, ועוד אפשר דנהי דא"צ דעת הלוי, דהא הפורע חובו של חצירו שלא מדעתו מחייב ר"ת, אבל אי אפשר נגד ר"ן המלוה, דמה שהלוה מתחייב הוא משום שהמשלם כאילו קנה זכות המלוה, וזה אי אפשר בלא דעתו, אבל לדידן דהלוה פטור נראה דיכול לשלם אפילו צע"כ של המלוה, דנעשה כשלוחו של לוי ממש דזכין לאדם שלא מדעתו, [ועי' בדברי מרן זללה"ה באו"ח סימן קכ"ו ס"ק ל"ג].

ומה בכך שיכול להערים, ועוד דלעולם יאטרך לומר בכמה מעלה ומותר השדה ישאר בשעבוד לצע"ח של המוכר, ופשוטא דגמ' בעלמא דאמרין דמצי לסלוקי בזווי, משמע כמות שהיא שזה למלוה.

ואפשר דנידון אם יכול לסלוקי בזווי הוא שקול מאד, דלמה זה יזכה המלוה בזכות נוסף ע"י מכירת שעבודו יותר מאילו לא נמכר, ומנ"ד זה ראוי לומר דלעולם מצי לסלוקי בזווי, ואילו מנ"ד שני הרי המלוה עכשיו מוכר את שעבודו שהרי לא יוכל כבר צע"ח אחר לגבות מן הקרקעות ושפיר בעינן דעתו והסכמתו לוותר על שעבודו, ואף בלא זה יכול לומר ללוקח לאו בעל דברים דידי את, וממילא חקם שעבדי, וראוי לחכמים לקבוע הלכות שעבוד ולהכריע בין שני נדדים אלו, וזוהי אמרינן דאס איתא דטענת מעלינן מוכה את הלוקח בשדה, נמצא דלעולם כשיש בשדה שיעור החוב כבר יהיה הזכות ציד הלוקח לסלוקי בזווי, ומו יס בזה כדי להכריע להשוות כל השעבדים ולהשאיר הזכות ציד הלוקח לסלוקי בזווי לעולם, דבלא"ה ע"כ יזכה בזה ברוב פעמים בטענת מעלינא, ואפשר שזו כוונתם דמ"מ כל שעה יסלקנו ואין טעם שחכמים יקבעו תנאי השעבוד דלא מצי לסלוקי, ולכך פשוטא לגמ' דלרבא לעולם מצי לסלוקי בזווי, שו"ר דדרישה סימן קי"ד ואפשר שכוונתו כמש"כ, אבל בר"ן כתב דבאמת מוכח מכאן דהא דאמרין דמצי לסלוקי בזווי היינו דוקא צבא בטענת עילוי, ולפי דברי הר"ן באמת בשאין הקרקע שזה כל החוב לא יוכל לסלוקי אלא א"כ ישלם יותר על שווייה, וכן בשזה כנגד כל החוב יאטרך לומר בכמה מעלה, והמותר ישאר משועבד לצע"ח של המוכר.

ויש לתמוה דהא בצ"ק נ"ו ובצ"מ ק"י פרכינן דלמ"ד דמצי לסלוקי בזווי אמאי מעלה את השבח בדמים לימא ליה הו לי גריוא דארעא שיעור שבחאי, ופירושו דבשלמא למ"ד דלא מצי לסלוקי בזווי חשיבא השדה של המלוה ומצי למימר ללוקח מאי צעי שבחך דארעא דידי ולכך מסלקו בדמים, אבל למ"ד דמצי לסלוקי בזווי הרי השדה של הלוקח ואין זכות למלוה ליטול יותר מן המגיע לו ולשלם דמים, ולכן דין הוא דליתב ללוקח גריוא דארעא שיעור שבחיה, והא התם לא מצי לעלווי ערך הקרקע דהא לית ליה זווי והצע"ח לוקח את

החוב הלכך רשות ציד המלוה להכריחו לכך בכל טעדיקי וציניהם גם אחיזת הקרקע המשועבדת, אבל כשהלוה מת דפקע חיוצו ואין חיוצ רק על הנכסים, צוה אית לן למידן כאילו כל החוב אינו אלא בערך הנכסים המשועבדים שהרי צאמת אין כאן חיוצ יותר, ורשאים היתומים לפדות שעבודו בשיווי הנכסים בשומת ב"ד, שזהו עכשיו כל החוב, ועוד שהרי אילו טרף הצע"ח הקרקע מאציהם, היו היתומים יכולים עכשיו להוציא מידו בערכה הממשי דשומא הדרא לירוש ולמה יפסידו עכשיו זכות זה, ואף אם יאמר המלוה שהוא מקבלם בשיעור כל חובו לאו כלום הוא, דכו"ע ידעי דפטומי מילי בעלמא הוא ולא שוו לדידיה טפי מלחאריני, ואינו אלא טעדיקי להכריח היתומים לתת לו יותר מן המגיע לו לפי הדין דהיינו ערך הנכסים, וצוה רבנו פליג על הראב"ד שצבעה"ת הנ"ל דהתם כ"ל יורשים ולוקח ורבנו מחלק ביניהם, כמבואר בדבריו להלן, ומקורו צירושלמי כמש"כ בסמוך, ודוקא יורשים דהלוה מת ופקע חיוצו, אבל לוקח אף להסוברים דשומא הדרא ללוקח מ"מ כל עוד דאיכא חוב, אין המלוה מחויב להחזיר הקרקע, שזהו מתנאי שעבודו].

**שם** הלכך בעבור העילוי שלו לא נצטל שומת ב"ד ששזה לרובא דאישני, כלומר ורשות ציד המלוה ליטול הקרקע בערך ששמוה ב"ד, ואינו מחויב להוסיף לקחתה בשיעור שהלוקח חפץ לתת תמורתה, דכיון דיש זכות למלוה להחזיק בקרקע ואינו חייב להחזירה תמורת ערכה, הרי זכות זו קימת לו, וטענות הלוקח להעלותה בדמים הם רק טעדיקי להוציאה ממנו ולא משגחינן ציה, דמה שמוסיף הוא משום שיקבל מן המוכר, ואינה העלאה במחיר.

**שם** ואפשר דההיא איירי כשרוה אחד מהם להוסיף עד כנגד כל החוב כו', לכאורה קשה דהא לפי זה ליכא כלל נפקותא מי שמוסיף דאם הלוקח נותן כל החוב צין אס מוסיף צין אס גורע הרי הקרקע שלו ואס אינו נותן כל החוב צין אס המלוה מוסיף צין אס הוא גורע נוטל את הקרקע, ואפשר דר"ל דאיירי בשיש בקרקע כנגד כל החוב אף לפי שומת ב"ד, ומ"מ מי שמוסיף יקבל הקרקע, ואס הלוקח מוסיף הדבר פשוט דהא אף באינו מוסיף מצי לסלוקי צווי, וכשהמלוה מוסיף

ואפשר דאף באפומיקי אס רצה הלוקח לשלם לו מדין זכין לאדם שלא בפניו ולהניח מעותיו על קרן הצבי, דשפיר דמי, דכשלוחו של לזה הוא, וולפי זה לוקח שלא באחריות יכול לסלוקי צווי אף באפומיקי, ול"מ כן], ולפי זה במסיק שיעור ארעא לחוד דנוטל השבח בחנם, יוכל הלוקח לסלקו מדין זכין אף לדעת ר"ת דהלוה חייב, דמ"מ זכות הוא ללוה שלא יטרח לשלם השבח ללוקח, וזה קשה, וי"ע.

(טו) רא"ש כתובות פ"י ס"ד אבל אס הלוקח עצמו יעלה על השומא ששמו ב"ד לא נחוש לדבריו כי ודאי לתועלתו הוא מכיון כו', כבר תמה בדרישה סימן קי"ד דהא קי"ל דיכול לסלוקי צווי אף כשאינו מעלה בדמים, ומה שחירך מחודש מאד ואין לו מקור, וגם בסברא הדברים קשים, אבל נראה דס"ל להרא"ש והר"י דהא דקי"ל דיכול לסלוקי צווי היינו משום דהלוקח לא גרע מן המוכר, וכשם שהמוכר יכול לשלם ושוב לא יגבה המלוה מן הקרקעות, כן יש זכות זו גם ללוקח, אבל כל זה כשהלוקח משלם כל החוב דומיא דלוה המוכר, אבל אס אינו משלם כל החוב כשם שצמוכר היה יכול לגבות ממנו, כך גם יכול לדרוש לגבות מן הלוקח מהקרקע המשועבדת, כלומר שהמלוה אינו מחויב לוותר על שעבודו בקרקע תמורת כסף, אלא שרשות ציד הלוקח לסלק את החוב וממילא לא יוכל המלוה לגבות הקרקע, וזה למדו מלשון הגמרא דאמרינן דלית ליה פסידא למלוה דאלפא יהיב ואלפא שקיל, כלומר דגם ללוקח רשות לסלק החוב, אבל כל עוד דאית ליה פסידא למלוה כלומר שעדיין הלוה חייב לו רשות צידו לשמור על שעבודו, וזהו כדעת הראב"ד והרמב"ן שהציא צעה"ת המוצא בש"ך סימן קט"ו סק"כ], ואפילו אינו מקבלו בערך כל חובו, דמ"מ לא נתחייב לוותר על שעבודו תמורת כסף, ושפיר מחזיק בשעבודו כיון שחובו עדיין קיים.

והנה זה שלא נתחייב לוותר על שעבודו בכסף כערכו, אינו משום שהשדה קנויה לו, שהרי בערך החוב רשות ציד הלוקח לסלקו, אלא שגם אחיזת הקרקע זכות היא, שעל ידי זה יטרח הלוקח אצל המוכר, וגם הלוקח בעצמו יטרח יותר, ובכלל השעבוד שיהא המלוה רשאי גם לזה, וס"ל להרא"ש דזה דוקא כשהלוה קיים שיש עליו חיוצ לשלם כל

אף שהלוקח נותן כל החוב מ"מ יטול המלוה את הקרקע, דהא מסקינן דטירפא כתבין בחמש מאה, וא"כ אם המלוה מוסיף הרי ירווח הלוה שלא ינטרך להחזיר ללוקח אלא כפי שומת צ"ד והוא יפטור מן החוב כפי הוספת המלוה, הלכך אין רשות ביד הלוקח לסלקו בזוי ולהפסיד למוכר, וכויון שכן נראה דאף אם ישלם, לא יקבל יותר מערך הקרקע בשומת צ"ד, דאינו צדין שיפסיד למוכר, ועי' להלן בדברי ספר המקח שער כ"ח, ומ"מ בסברא נראה יותר דאף כהאי גוונא רשות ביד הלוקח לסלקו, דאם קיי"ל דלוקח מצי לסלקו בזוי, הרי זכות הלוקח להעמיד הקרקע בידו בע"כ של המוכר והמלוה ולסלקו בזוי, ואף שנודמן טעדיקי למוכר להרויח אין לנו להפסיד ללוקח את זכותו בקרקע בגלל זה.

ובלשון ספר המקח כל הפירושים נריכים יישוב, דז"ל בשער כ"ז דין י"ד יש על הלוקח שיוסיף על דמי הקרקע ויאמר אני אוסיף ואקנונו בכך וכך דמים, ואם בעל חוב אומר אף אני אוסיף עליו ואטלנו בדמים אלו שאומר הלוקח הדין עם הלוקח, אבל אם יוסיף אחד על חבירו עם אותו שיוסיף יהיה הקרקע, ומה שאמרנו שיכול להוסיף הלוקח לא אמרן אלא שיגיענו לשעור חובו שיהיה לו על הלוה אבל שיוסיף וילך עד שיתיר על החוב לא, עכ"ל, והנה כל הדברים מוקשים, שהתחיל יש על הלוקח שיוסיף כו', וכי למי הוא גורע כשמוסיף, הרי גם כשאינו מוסיף נוטל את הקרקע כדמסקינן שאם שניהם שוין הדין עם הלוקח, ואם רוצה להוסיף למלוה יותר משיווי הקרקע תצא עליו זרחה ומה מקום להשמיענו בזה, גם מה שסיים שאינו יכול להוסיף להותיר על החוב אינו מובן מה זה, אטו אם סגי במחצית הקרקע לפרעון החוב אין הלוקח יכול להעריכה בדמים ולהוסיף בשווייה, ואם נימא דע"כ הלשון משובש [והדבר מצינו בהעמקות מלשון ללשון, וספר המקח הועתק מלשון ערבי ללשון הקודש כמ"ש בתחלת הספר] יתכן לפרש דברי הרא"ש על כונת רה"ג ז"ל ולא להעמיס כן בלשון ספר המקח, ויתכן דנסיפא מש"כ ומה שאמרנו כו' שם יש לגרוס כדברי הרא"ש שאם אינו נותן כל החוב לאו כל כמיניה להוסיף במחירו.

ומדברי הרא"ש מצואר דפשיטא ליה דמה שהלוקח מוסיף הוא חוזר ומקבל מן המוכר, ולפי זה נתקשה בדברי רה"ג ז"ל שכתב שהלוקח יכול להוסיף ולקבל השדה, ובאמת בסברא ודאי הדברים מקויימים, דאין אפשר שנחשוב ללוקח כפורע חובו של חבירו, בזמן שנאלץ לעשות כן שלא יטרפו ממנו את השדה, ומה בכך שערך השדה פחות מערך החוב, וכ"כ צריטב"א דהא דאמרין וטירפא בכמה כתבין לא קאי אלא כשהבעל חוב לקח האפדנא ולא כשהלוקח שילם לו, דאז פשיטא דכמה דיהיב שקיל, ויש לתמוה דבספר המקח בשער כ"ח כתב שאם יש חימוד ללוקח על הקרקע והוסיף דמים על מה ששזה כדי שלא יצא מתח"י אין לו על המוכר אלא דמי הקרקע מה שהיה שזה ואין לו מה שהוסיף, ונסתייע מהא דמסקינן בסוגיין דטירפא כתבין בחמש מאה, הנה מצואר דאף כשהלוקח הוצרך לתת יותר משיווי הקרקע כדי שלא תצא מתח"י, והיינו ע"כ כשהחוב היה יותר מערך השדה, והבעל חוב רצה לקחתה, אם בדמי כל החוב או אף בשווייה אי אז לא מצי לסלקי בזוי, והוכרח הלוקח להוסיף לו כל חובו [או עד שנתפשר עמו], מ"מ אינו חוזר וגובה מן המוכר מה שהוסיף, וא"כ פשיטא דכל שהלוקח מוסיף דיהבין ליה דלא גרע מאחר שמוסיף, שהרי גם הוא אינו עתיד לקבל מן המוכר, ומאי קשיא ליה להרא"ש ז"ל, איברא דעלם הדבר קשה בסברא לחשוב כהאי גוונא את הלוקח כפורע חובו של חבירו, ואולי גם בכאן הלשון משובש, ואפשר דמודה ר"ה גאון ז"ל דכל שהלוקח הוכרח לשלם שלא תצא הקרקע מתח"י דחוזר וגובה מן המוכר, מיהו זה דוקא כשהבעל חוב לא רצה לקבלה ביותר משווייה, דלפי זה אין המוכר מפסיד כלום, ותחת לשלם לבעל חוב ישלם עתה ללוקח, אבל כשהבעל חוב רצה לקבל השדה ביותר משווייה והלוקח חפץ היה בשדה ושילם לו כל חובו שהקרקע תשאר בידו, בזה מצי אמר המוכר אילו טרפו לה מינך הוי מסליקנא לך בחמש מאה, השתא נמי דסלקת יתיה באלף אנא לא מהדרנא לך אלא חמש מאה, וכמו שהזכרנו לעיל סברא זו, ולפי זה דברי ספר המקח מיושצין בסברא, וגם דברי הרא"ש ניחא, דהא מודה רה"ג דאם הבעל חוב רוצה בשוויי והלוקח מוסיף דמהדרינן ללוקח מה שהוסיף, וא"כ אין העלאתו כלום כמש"כ הר"י, וא"ע.

שכן [זהו לשון מכאן ואילך] רשאים היורשים לתת לה י' ולקבל הבית, דהרי זה כמסלקים לה את כל החוב, ומצוה דכלאו האי סברא דכמאן דלית לה פורנא אלא י', לא היה אפשר ליורשים לסלקה ביה, והרי הו' ס"ל לר"ח וממילא בלוקח אינו יכול לסלקה בדמי השדה אם אינם עולים ככל החוב, וכבר כתב הגר"א בסימן קי"ד ס"ק כ"א דלדעת הרא"ש דיורשים שאני ניחא הירושלמי.

במצא דניחא לדעת הרא"ש והטור אין הלוקח יכול לסלק הבצל חוב בזוי אלא א"כ נותן לו דמי כל החוב, אבל בפחות מזה אינו יכול לסלקו אפילו השדה אינה שוה אלא מחצית החוב, והרי המלוה מקבלה בערך שומת ז"ד, ואפילו הלוה רוצה להעלות בדמיה ולתת למלוה יותר ממנה ששמוה ז"ד, אין שומעין לו, (אם אין המלוה רוצה), דז"א בלוקח, אבל יורשין יכולים לסלק את הצע"ח בערך השדה שירשו דכיון דהלוה מת פקע חיובו וכאילו כל החוב הוא רק בערך השדה.

ויש להסתפק כשהלוה מת והשדה ציד הלוקח אם יכול הלוקח לסלק בדמי שיווי השדה כשאינו כנגד כל החוב, והדבר תלוי לפי הטעמים שזכרו לעיל בהא דיורשים שאני, דאם הטעם משום שהלוה מת פקע החוב וכאילו כל ערך החוב רק כפי ערך השדה, א"כ ראוי להיות בזה דין הלוקח כדין היורש, אבל לפי הטעם משום דיש ליורש זכות דשומא הדרא, ולא כל כמיניה דבעל חוב להפסיד זכות זה, דאילו נטרפה צעוד הלוה חי, הרי היתה עכשיו חוזרת להם בדמי שווייה, א"כ בלוקח לדעת הרא"ש דלא הדרא שומא ללוקח אין לו זכות זה והרי דינו כשאר לוקח כשהמוכר חי, ולדעת הרמב"ם דשומא הדרא ללוקח, הרי אילו נטרפה מן הלוקח צעוד המוכר חי ועכשיו מת ראוי להיות דינו כדין היורשים, ודכוותה גם כשבאין לטרוף ממנו לאחר מיתת הלוה המוכר וי"ע.

(טו) ש"ך סימן קט"ו סק"כ ולענין דינא נראה עיקר כהרמב"ן והראב"ד כו' יכול הצע"ח לטרוף הקרקע ולומר היא שוה לי כשיעור כל החוב אע"פ שמת הלוה כו', כשהמלוה רוצה באמת לקבל הקרקע בכל החוב והלוה חי, באמת אין סברא לומר שיוכל הלוקח לסלקו בפחות, דלמה יגרע המלוה מאיש מן השוק שמוסיף במחירה, ובאמת בזה לא מנאנו חולק על הראב"ד והרמב"ן

שם בהיה אזלינן בתר שומת ז"ד, כלומר אז רשאי המלוה לקחתה לפי שומת ז"ד, ואפילו הלוקח מוסיף בשומתה.

שם ואם אומר המלוה אני רוצה לקבל את הקרקע בכל חובי בלא שומת ז"ד כו', דין זה פשוט דהא אפילו אין המלוה רוצה לקבלה אלא כפי שומת ז"ד נמי הדין עמו, כש"כ כשרוצה לקבלה בכל חובו, [ואיירי בידוע שהשומא תהא פחותה מן החוב], ומשום סיפא הוא דחייב לה לומר דיורשים אפילו המלוה רוצה לקבלה בכל חובו והיורשים רוצים לתת רק לפי ערכה בשומת ז"ד, נמי הדין עם היורשים, וכמו שפירשנו לעיל טעמא דמילתא, ובטור סימן קי"ד העתיק רק רישא דדין זה והוא אגב גררא דדברי הרא"ש הקודמים בדברי הר"י ורצ האי, ובסימן ק"ט העתיק סיפא דיורשים.

ולאחזק דברי הרא"ש והטור כדברי הראב"ד והרמב"ן שצבעל התרומות שהציא הש"ך בסימן קט"ו סק"כ, וכך הם דברי הטור בסימן ע"ב דיכול לטעון על משכון כפי כל חובו אף שהמשכון שוה פחות ואינו מחויב להחזירו תמורת ערכו, וכמש"כ הש"ך, אלא שהש"ך הקשה מדברי הטור בסימן ק"ט גבי יורשים, ולמש"כ יורשים שאני ובה חולקין על הראב"ד, ואין כאן שום סתירה וגמגום.

ומקור הדברים לחלק בין יורשים ללוקח נראה דמקורו בירושלמי שהציא הרא"ש לעיל פ"ד סימן כ"ט דגרסינן התם דהיורשים זכאים להוציאה מביתם ולשכור לה בית, או ליתן לה מעות לשכירות בית, והיא אינה יכולה לומר דבית שגרה בו עד עכשיו שויה לה טפי, ומציא ראייה מהדא איתתא דהוי לה כתובה כ' דינרים ולא השאיר הצעל נכסים אלא בית שוה י' דינרים ואמר ר"ח או דיהבון לה ביתא או כ' דינרים, כלומר שיכולה להעלות בדמיה לומר דהבית שוה לה כ' דינרים או דכל שאינם מסלקים כל החוב אינה מחויבת להחזיר השעבוד אפילו גם היא אינה מקבלתו אלא בעשרה כפי שהוא שוה, ואמר ר' מנא מכיון דלית ביתא אלא בעשרה דינרין כמאן דלית לה פורנא אלא בעשרה דינרין מכאן ואילך היא אומרת קרקע והיתומים מעות הדין עם היתומים, והרי הדברים מפורשים דר' מנא אמר דכיון דליכא נכסים אלא בעשרה הרי זה כאילו לית לה חוב אלא י' ומכיון

אף ציורשים, וציורשים אין אמירתו שמקבלו על כל החוב כלום, שהרי בלאו הכי אין לו מה לקבל יותר מזה, מוכח מזה דאף בשהמלוה חפץ לקבלו רק בשומת בית דין מ"מ אין הלוקח יכול לסלקו כשאינו משלם כל החוב, והרי הש"ך נקט דמסקנת הצעה"ת כהראב"ד והרמב"ן, ומ"מ לדינא היה מקום לדון כיון שהלוקח מוחזק, ולשון הרמב"ם והסמ"ג משמע דיכול לסלקו בזווי, אבל המחבר בסימן קי"ד ס"ו פסק דאין שומעין ללוקח אפילו רוצה להוסיף על שומת בית דין, והמלוה מקבלו רק בשומת ב"ד.

**וביורשים** נראה דאין להוציא מידם אף כשהמלוה חפץ לקבל הקרקע בכל חובו, דהא דעת הר"י והרא"ש והטור דיורשים לעולם מצי לסלקי בזווי כפי ערך הקרקע, ואף שהראב"ד והרמב"ן חולקין מ"מ אי אפשר להוציא, ובפרט דהיטת לשון הרמב"ם והסמ"ג משמע דאף לוקח מצי לסלקי בדמי השדה, והעלאת המלוה לא מסתבר דליחשב כהעלאת ציורשים כיון דבלאו הכי לא מצי גבי טפי, וגם פשטיה דירושלמי הכי משמע, וכל מה שדחקו צירושלמי הוא משום שהדבר קשה בצבצא וכמש"כ הר"ן סוף פ"ד דכתובות, אבל לפי מה שחילק הרא"ש בין יורשים ללוקח הירושלמי מיושב כפשוטו בצבצא וכמשנ"ת לעיל ס"ק ט"ו, וכן פסק בשו"ע סימן ק"ט ס"א.

(יז) ט"ו א' אמר רבא חדע שכך כותב לו מוכר ללוקח כו', יש לעיין באיזה קנין מתחייב המוכר על הקרן ועל השבח, ואין לומר בשטר דהא אף בלא כתב מתחייב, כדאמר ב"ב מ"א ב' ובשו"ע סימן קט"ז ס"א, והיה אפשר לומר דהלוקח כשלוחו של המוכר לפרוע חובו, ושלח הפורע ודאי נתחייב שולחו לשלם לו אבל אכתי תקשה באפותיקי ומסיק שיעור ארעא לחוד דנוטל המלוה השבח בחנם, ואיך נתחייב בזה המוכר, הרי לא נפרע שום חוב בשבח, וגם אין לומר דהלוקח כפועל של המוכר וכאילו התנה בשכרו כל השבח, דאכתי בשבחא דממילא מאי איכא למימר, ואפשר דכל מה שהבעל חוב טורף הוא בשליחותו של הלוה המוכר וכאילו טרף בשביל המוכר וחזר וגבה ממנו, ואע"ג דמן הלוה בעצמו אינו גובה יותר על חובו כלום אפילו באפותיקי, מ"מ בלוקח גובה ואף שהוא כאילו זוכה למוכר,

זולת בצעה"ת במה שהקדים לדצריהם, ושם גם נזכר שאומר לדידי שזה לי כדי שיפרעו לו הכל, ואפשר לפרש דהיינו נמי בגווי שצטוח שלא ישאירו הקרקע צידו, או שצטוח שאין לו ממה לגבות דומיא דיתומים, ולפי שידוע שאינו אלא הערמה לכך דן ז"ל לומר שיוכלו לסלקו בשיווי האמיתי, אבל כשהלוה חי ועוד יתכן לגבות ממנו ממה שיהיה לו, והמלוה מסכים לקבלה בכל חובו, לא מסתבר שיגרע כח המלוה מאדם מן השוק, ומלבד הראב"ד והרמב"ן מבואר כן גם דעת הר"י והרא"ש והטור וכמשנ"ת לעיל ס"ק ט"ו, וכן דעת הר"ן סוף"ד דכתובות, וכן מבואר בתו' רי"ד ב"ק ט"ו, וכ"ה בשו"ע לעיל סימן קי"ד ס"ז.

**אבל** כשהמלוה אינו מוכן לקבלה אלא כפי שומת ב"ד והלוקח רוצה לסלקו בדמי השומא, וזה פחות מן החוב, והמלוה טוען שחפץ בקרקע מבצעות, בזה לא מנאנו מבואר בראב"ד ורמב"ן מה דינו, דדצריהם ז"ל רק כשהמלוה טוען לדידי שזה לי, אבל מדברי הרא"ש שנתבאר לעיל מבואר דאף כשהלוקח מעריך את הקרקע ביותר משוויה כלומר שחפץ לסלקו ביותר משוויה מ"מ רשות ביד המלוה לעכבה בשומת ב"ד, כיון שאין הלוקח מסלקו בדמי כל החוב, ובנה"מ סימן קי"ד נקט בכונת הש"ך דגם דעת הראב"ד והרמב"ן דאף שאין המלוה מקבלה ביותר מן הלוקח מ"מ אינו יכול לסלקו כשאינו משלם כל החוב, אבל מלשון הרמב"ם בפ"ה ממלוה ולוה ה"ח בעל חוב שבא לטרוף אם יש מעות ללוקח יכול לסלקו וליתן לו דמי מה שהוא טורף כו', מבואר דיכול לסלקו בדמי מה שהוא טורף, וכ"ה לשון הסמ"ג, ואף שאפשר לדחות דאירי כשיש עוד משועבדים שקנו לפני הלוקח ולאחר ההלואה, שאפשר לגבות מהם, ובכהאי גוונא ודאי מסתברא דלאו כל כמיניה דמלוה לעכב את השדה, דכיון שיכול לגבות כל החוב הרי זה כאילו הלוקח מסלקו בכל החוב, דודאי יכול לסלקי, מ"מ פשטות הלשון משמע דבכל גווי יכול לסלקו בדמי מה שהוא טורף, וגם בצעה"ת עצמו שדן גם בשאומר המלוה לדידי שזה לי כל החוב דמ"מ יכול לסלקו, כש"כ בשאינו מקבלו אלא בשומת ב"ד, ובדברי הראב"ד והרמב"ן שצעה"ת לא נזכר אלא כשהמלוה אומר שמקבלו על כל החוב, ומיהו י"ל דכיון דדצריהם

פירש הסמ"ע שם ס"ק ל"ג דהוא משום גזל, וזה שייך צמוס, דאמרינן דלא היה דעת המוכר להקנות לו הפירות אם חוזר בו, אבל בטריפת צעל חוב דחשיב כאילו המוכר חוזר ולוקחה ממנו, ודאי מחל לו על הפירות, ואף משום אצק רבית י"ל דאין כאן דסוף סוף עד שנטרפה היה חשיב כמכירה, [וכש"כ להסוברים דשומא דהרא ללוקח דחשיב כמכירה, שהרי גם עכשיו יש לו זכות להחזירה, ולמוכר נראה דכהאי גוונא נמי לא דהרא, אע"ג דחשבינן לה כמקח טעות ואם כן ליהוי כאילו המלוה גבאה ממנו ושומא דהרא, דמ"מ כיון שכבר מכרה גלי דעתיה דלא בעי לאהדורה].

נראה דאם היתה שוה ת"ק ולקחה באלף והשכיחה בהולאה והיתה שוה ת"ר, וטרפה הצעל חוב עם שצחה, דגובה כהאי גוונא אלף ומאה, דהא בלא השבח שויה לדידיה אלף, ואף לאחריות המוכר על האלף הוא מדין מקח טעות ואחריותו על השבח משום שהוא כאילו טרפו ונתנו לצעל חוב, והרי זה תרתי דסתרי, מ"מ חזינן כאילו נתן המוכר ללוקח את שצחו צמתנה, וכמו הפירות שאכל כמש"כ לעיל, והמקח טעות.

ברם צאפותיקי כהאי גוונא ומסיק שיעור ארעא לחוד, ז"ע קנא, דכיון דהוא מקח טעות הרי המלוה כטורף מן הלוה, ואם יקח את השבח יתר על חובו הרי הוא כרבית.

אבל כל הדברים יגעים, ולכן נראה דאין טריפה עושה מקח טעות, דכל מכירה צידוע שכפופה להלכות שעבוד ואחריות, וחכמים קבעו הלכותיה צדויות הלוקח והצעל חוב, ושפיר קבעו את המחיר שעל המוכר לשלם עבור השדה שטרפה הצעל חוב בשליחותו, כפי הנאות והיושר, ולכן כששילם אלף אף שאינה שוה אלף ת"ק ראוי לשלם לו את כל האלף, משא"כ כשהחלה, וזו כונת הש"ך, גם בהתחייבות המוכר השבח צאפותיקי ומסיק שיעור ארעא לחוד ולא כתב שטר מכירה, יש לפרש משום גרמא, דהא אף צנמצא שאינה שלו חייב והתם לא שייך לומר שהגזל כאילו לוקחה בשליחות הגזלן, אלא ע"כ משום גרמא.

יח) שו"ע חו"מ סימן ק"ג ס"ה אם החוב דבר מועט שלא יגיע למלוה בחובו חלק ראוי כו', נראה דאירי שהחלק שאינו ראוי, שוה כחוס החוב בשומת צ"ד בפני עצמו, [ע"י ש"ך

ולא חשיב רבית דצאפותיקי הקילו כאילו למפרע גובה, וארעיה אשבח, והלוה מכרה וחזר וקנאה להעמידה ברשות המלוה, ולהאמור ניחא דחשבינן לשבח שהשבח לוקח כדאקני כמבואר צ"צ קנ"ז, והיינו משום דחשיב כאילו הצעל חוב קדים וזוכה למוכר, ומ"מ חשיב כמשועבדים ולא כבני חורין כיון דאינו יכול לזכות אלא עם טריפת הצעל חוב, ולכן חשיב כאילו השבח מוכר ומכר.

שו"ע סימן קט"ז ס"א וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה וצשעת טירפא לא היתה שוה אלא ת"ק כו', כבר כתב צש"ך ס"ק ג' דהמ"מ חולק ומסתברא כוותיה דלמה זה ירווח הלוקח על ידי הטיירפא, הרי ארעיה הוזה, ודברי צעה"ת יש לפרש כשצשעה שלקחה היתה שוה ת"ק אלא שהוא נתן אלף, דצכהאי גוונא כיון דגלי דעתיה לדידיה שוה ליה אלף שפיר גובה אלף, [וכ"מ בצעה"ת מלשון כש"כ שכתב], אבל לא בהולאה, ונראה דעת הטור דצאמת יש לשאול אף צשהיתה שוה ת"ק וקנאה באלף, איך מתחייב המוכר לשלם אלף, הרי סוף סוף צשעה שטרפה אינה שוה אלא ת"ק, ומאי שנא ממוזיק או מגזלן, ועל כרחך מדין מקח טעות חתינן עלה, דודאי טריפה, וצחמש מאות, מקח טעות הוא, אלא שיש זכות ציד הלוקח לקיים המקח ולחשוב את הטורף כלוקחה ממנו עכשיו, כדי להרויח את השבח, [דצמקח טעות צריך להחזיר את השבח כדאיחא צסימן רל"צ סט"ו], ומכל מקום טורף הקרן ממשועבדים שמשעת מקח, דהוה ליה כקנו מידו מאז, וכיון שיש ללוקח זכות לחשוב את המקח כמקח טעות, שפיר צצירא ליה להטור דטריפה צשויה צשעת הזול נמי חשיב מוס לעשות את המקח כטעות, דודאי אין אדם קונה כהאי גוונא שיהא מוכרח למכרה צשעת הזול צשויה, דנוח לו להמתין לשעת היוקר או דניחא ליה צארעא, הלכך אף בהולאה יש לו זכות לחשוב את המקח כמקח טעות, וממילא גובה מן המוכר אלף אשר נתן.

וא"ת הא ודאי משמע דאף שגובה מן המוכר אלף, מ"מ אינו מחזיר את הפירות שאכל, וממה נפשך אי חשיב ליה כמקח טעות דין הוא שיחזיר הפירות, כצסימן רל"צ סט"ו, ואם אינו מקח טעות, לא יקבל אלא חמש מאות כשיווי של עכשיו, וי"ל דהא דצמקח טעות מחזיר הפירות

אין כזה כ"כ תועלת, אבל לעולם יכול למכרה לזר מנכר או לקנות מזר מנכר ואז תהא שוה כל ערכה, והפסד כזה מותר לנו לגרום ללוה, וכמו שמוכרין לו כל ביתו בגלל חוב קטן כמש"כ ברמ"א, והרי זה דומה לסאה חטים, וחוב המלוה עולה לסאה פחות קורטוב, דלא נחוש להפסד הלוה במה שיסאר לו קורטוב, ונגבה כפי ערך החוב, ואלא דמי לשבח שכתב הר"ף דאינו יכול למיהב ליה תמורתו גריוא דארעא שאין זה שיעור, כמש"כ בקצ"ח שם סק"ו בכונת הרמב"ן דשבח הוא של הלוקח והמלוה קונה ממנו, משא"כ קרקע היותרת על החוב אין המלוה גובה אותה כלל, וממילא היא נשארת ביד הלוקח, והצעה"מ ס"ל דגם זה הפסד שאין לנו לגרום אותו ללוה, וכמנורה של פרקים, ולא דמי לסאה חטים, דהתם הרבה ומעט שימוש שוה, וההבדל במחירם אינו אלא משום טורח או שאין מנויים קונים כ"כ, משא"כ קרקע שאין זה שיעור אינה ראויה לשימושה שאין הטורח זה משתלם.

ש"ך סימן קט"ו ס"ק כ"ז לא ירדתי לסוף דעתו כו' וגם מה דס"ל להרמב"ן דצותפי אם יש לאחד כשיעור יכול ליטול חלקו בע"כ של חצירו כו', ז"ע שלא נזכר כלל ברמב"ן שיכול ליטול חלקו, רק כתב שזה שאין לו כשיעור אינו יכול לומר גוד או אגוד לזה שיש לו כשיעור, וזה פשוט להרמב"ן מסבירא שאם לאחד יש כשיעור אין השני יכול ליקחו ממנו, דכיון דבתחלת השיתוף יש לו חלק הראוי לו בפני עצמו ודאי לא הסכים שעל ידי השיתוף יוכל חצירו לנשלו מחלקו, וכשם שאינו יכול לנשלו מכל חלקו כך אינו יכול לסלקו ממקצתו, דאם יוכל לסלקו ממקצתו ממילא יסלקנו מכולו שהרי ישאר לו פחות מן הראוי לו, [בשיש לו רק כשיעור], ודברי סברא הם, וכן פשוט להצ"ח מסבירא בסימן קע"א הוצא צ"ך שם ס"ק י"א, ועיקר דברי הרמב"ן דכיון דאף צותפים כהאי גוונא אין זה שאין לו כשיעור יכול להכריח את זה שיש לו כשיעור שיקנה חלקו אפילו בטענת גוד או אגוד, כש"כ בצעל חוב ולוקח שלא נשתפז כלל, וגם אין ללוקח מעות שיוכל לומר אגוד, שאינו בדין שיוכל הלוקח להכריח את הצעל חוב ליקח את פחות מכשיעור שנשאר לו, ולא נתפרש מאי קשיא ליה להש"ך ז"ל.

סק"ו דקרקע אפילו כ"ש ע"פ שומא כו', דאם אינו שוה הרי פשיטא דלריך שומא בערך החוב, וגם פשיטא שצריך שומא צפ"ע וכמש"כ הרא"ש בתשובה כלל פ', הוצאה צד"מ כאן, דמה שניתן למלוה צריך שישוה ערך החוב, אלא דמ"מ רשות ביד המלוה שלא לקבל, דגרע מציבורית, וממילא מחייבין ללוה למכור שיעור הראוי, דלזה מנויין לוקחין, ויפרע למלוה חלקו, או שהמלוה עצמו יוסיף לקנות ממנו עד כדי שיעור הראוי.

שם אם היה הדבר בהפך שלא נשאר ללוה כשיעור כו', חילוק זה צין ליה ללוקח חידשו המחבר בצדק הצית להשוות דברי רי"ו בשם הרשב"א דאם היה לו קרקע שוה כ' מנה וחייב מנה, מוכרין הכל כדי לשלם המנה ולא חיישין לפסידא דלוה, עס דברי צעה"מ דלא משיירין ללוה פחות משיעור שדה, ובאמת בפשוטו אין כאן סתירה וכמש"כ הש"ך דלמכור הכל אינו הפסד אבל להשאיר לו קרקע פחות מכשיעור הוי הפסד, ובצעה"מ כתב בהדיא ללמוד מדברי צעה"מ בלוקח לענין לזה עצמו, וכן בתשובות הרמב"ן [שנדפסו בעת גם בסוף צעה"מ] סימן קל"ה כתב דמדברי צעה"מ בלוקח יש ללמוד גם ללוה עצמו, אלא שסיים שהוא ז"ל חולק עליו גם בלוקח, ולכן דברי המחבר ז"ע.

ועיקר פלוגתא הצעה"מ ורמב"ן שהאריך בזה בש"ך סימן קט"ו ס"ק כ"ז לתמוך דעת צעה"מ, נראה דהדבר נידון בסברא, דמסתברא דמודה הרמב"ן במנורה של פרקים ששוה יותר מן החוב, שאין מפרקים אותה ליתן חלק ממנה למלוה, אלא או שיוסיף ויקחנה כולה או שימתין עד שימצא מי שיקנה אותה כמות שהיא, וכן נראה דמודה הצעה"מ בסאה חטים ששויה יותר מקורטוב חטים לפי ערך, וחוב המלוה עולה כסאה פחות קורטוב, דמגבינן ליה כפי חובו, ומשאירין ללוה קורטוב, ולא כייפין למלוה לקנות כל הסאה, וכן נמי אם יש מי שחפץ לקנות כל הקרקע מודה הרמב"ן דמוכרין לו, ולא אמרינן דהמלוה קדים, כיון שאינו חפץ להוסיף ולקנות כולה, והכא כשאין מי שיקנה והמלוה אינו חפץ להוסיף ולקנות את היותר על חובו, ס"ל להרמב"ן דלא מיקרי כאן שמפסדין ללוה דבר בידים, דהא צמציאות כל קרקע העולם חד, אלא שבעלותו כיון שאינה אלא על שטח קטן

הוסיף הרא"ש דר"ל דגם אשכחן יפוי כח במתנה במילי אחריני כשיש טעם בדבר.

## סימן יט

בענינים שונים

מהם שנדפסו בהוצאה זו בהערות על סדר המסכת

ומהם שנדפסו בסדר הסימנים

## סימן כ

(א) ס"א ב' אמר ר"א רבית קלוזה יולאה בדיינין כו', בתמורה ו' ב' מבואר דמסבא היה ראוי למיתלי הכ דינא בפלוגתא דאי עבד מהני, דלמ"ד אי עבד מהני דין הוא שלא תנא בדיינין, אבל למ"ד אי עבד לא מהני הו"ל גול ויולאה בדיינין, אלא דקראי אפיקו לה מסבא ופליגי בקראי, והנה ר"א אי אפשר לומר דטעמיה משום דאי עבד לא מהני, דא"כ בריה נמי יש לחייבו לאהדורי, ואמאי תניא הניח להם אציהם מעות של רבית אינם חייבין להחזיר, וע"כ דאי עבד מהני ולא חשיב גול, והחיוז לאהדורי הוא משום וחי אחיך עמך, ולדידיה אזהר רחמנא ולא לבריה.

ובראיה דהני קראי דמיייתין אליבא דר"י, אפשר לקיימם אף אליבא דר"א, דאחו למימר דאין כאן גול, אע"ג דבעלמא אי עבד לא מהני, והיינו שלא ניתן להשבון כגול, וכן משמע דהא רבא מפרש טעמיה דר"י מגופיה דקרא, ורבא ס"ל דרבית קלוזה יולאה בדיינין, וכדאמר לעיל עד כאן יבין רשע וילבש נדיק והיינו שהבן אינו חייב להחזיר, אע"ג שהאב חייב, וכן קאמר ע"כ רבית קלוזה כו' ופרש"י דהיינו שכופין אותו להחזיר, וכן אמרינן בתמורה שם דלרבא מיהדר רבית, וה"נ לקמן ס"ה א' אמר רבא כי מפיקין מיניה תריסר מפיקין כו', [ודברי תוד"ה רבא ז"ע, וכבר נתקשה בדבריהם במהר"ם שיף שם], וא"כ אם איתא דלרבא לא יתכן לקיים הכ דרשא מגופיה דקרא, וגמא דרבא ס"ל דהדרשא אינה אמת, ואיך יתכן לומר דה"ט דר' יוחנן, ואף אם הכ דרשא קרובה מאינך, מ"מ לא משמע דרבא אמר דאי טעי ר"י בזה טעי, אבל למש"כ ניחא דהך דרשא קושטא היא אף לרבא, דבא לומר דהכא אי עבד מהני,

(ט) בש"ך סימן קט"ו ס"ק כ"ו האריך בקושיות למה באפותיקי גובה הצעל חוב את השבח היתר על היציאה חנם, ולפוס ריהטא אפשר דכיון דהלוקח לא מצי לסלוקי בזוזי, חשיב כיורד שלא ברשות, כיון דעל כרחו השדה יכולה לנאת מתחת ידו, וגם אפשר דצמכר הלוי את האפותיקי, לכו"ע למפרע הוא גובה, כיון דהלוקח לא מצי לסלוקי בזוזי, אע"ג דהמוכר יכול לסלוקי בזוזי, אע"ג דקודם שמכר הרי גם באפותיקי מכאן ולהבא הוא גובה כמש"כ הש"ך, [בגר שלוח ועשה שדהו אפותיקי ומכרה ומת, נראה דלכו"ע למפרע הוא גובה, ודין הלוקח עכ"פ משעת מיתת הגר כיורד שלא ברשות, דהא לא מצי לסלוקי בזוזי], וגם אפשר דכל שעבוד צדין הוא שיעשה את הלוקח כיורד שלא ברשות, כיון דיודע שהשדה עלולה לנאת מתח"י, אלא דמה שצידו לסלקו בזוזי משוי ליה כיורד ברשות, וממילא באפותיקי דינו כיורד שלא ברשות, ולפוס סבא זו מוסבר היטיב מה שחיקנו חכמים דבע"ח גובה את השבח, דכיון דזכות השעבוד מקנה למלוה זכות לחשוב את המוכר והלוקח כיורדים שלא ברשות, ואכל המוכר ליכא נפקותא בזה דבלאו הכי גבי מיניה, אבל הלוקח נהי דיכול לסלוקי בזוזי דיש צידו זכות המוכר, אבל למה יגרע כח הצעל חוב שיפוקע השבח מידו, ומיהו בלא תקנת חכמים ודאקני אינו יכול לזכות בשבח דכיון דסוף סוף יכול לסלוקי בזוזי שפיר הוי יורד ברשות, ואף לאציי דלמפרע הוא גובה מ"מ נראה דבעי דאקני וגם אין צעל חוב גובה את השבח אלא מתקנת חכמים, [ולא קאימנא כלל בעיון צדיני אפותיקי ולמפרע הוא גובה, ורשמתי רק לזכרון], ועי' לעיל סק"ת.

במסיק שיעור ארעא ושבחא לכו"ע אף באפותיקי גובה את השבח על חשבון החוב, ואינו יכול לקחתו בחנם, ולחזור ולתבוע מצעל הצית את החוב שכנגדו, וכמש"כ לעיל סק"ז, דכך הוא מתנאי השעבוד.

ש"ך ס"ק כ"ח ולא ידעתי מה ענין זה לכאן כו', ז"ע דבפשוטו כונת הרא"ש רק להסביר תירוצו הגמרא, דבפשוטו קשה דהמקשן הוי פשיטא ליה דאין ליפות כח מתנה ממוכר וא"כ מאי משני ליה יפה ויפה, לזה פירש הרא"ש דר"ל אין לתמוה אם יפה ויפה כשיש טעם בדבר, ולכך



והשתא, שו"ר שכ"ה זהדיא בתו"כ פרשת בהר דרש בן פטורא כו' שנאמר וחי אחיך עמך.

נראה דלר"ע דחייך קודמין אין הטעם משום שמרויח חיי עולם, דאף בדליכא לשניהם אלא חיי שעה נמי אינו חייב לחלק עם חצירו, ולא חייבה תורה למסור מחייו בשביל חצירו, ולא עוד אלא אפילו חיי שעה שלו אינו חייב למסור בשביל חיי עולם של חצירו, [כגון שהוא חלש ואפילו אם ישתה לא יגיע לישוב וחצירו אם ישתה יגיע].

ואדם שלישי שיש לו קיתון של מים ואם יתן לאחד נמי לא יגיע לישוב, פשיטא דחייב לתת לשניהם, [עכ"פ בזמן ששניהם שוין עי' הוריות י"ג], ואף שאם יתן לאחד לא יתחייב לחלק עם חצירו, אצל אם כשיתן לאחד יגיע לישוב, וזה יש לדון אם חייב לתת לשניהם, או שחייב לתת לאחד, או דהרשות בידו לעשות כרצונו, והטעם לחייבו לתת לשניהם, הוא משום דכיון דליכא כאן טעמא דעמך, הרי לכו"ע יש לנהוג כבן פטורא, [וכ"כ מרן זללה"ה בגליונות הגר"ח בהלכות יס"ה"ת, אצל בחו"מ לא כ"כ], והטעם לחייבו לתת לאחד הוא משום דעדיף להציל לחיי עולם, לא מיבעיא בשאין שניהם שוין, דהוה ליה כדין ת"מ וע"ה בשבזי ויש לו אפשרות לפדות אחד, דפודה הת"מ, [ומיהו לא דמי ממש, דהכא איכא נידון של חיי שעה לשניהם], אלא אף בשניהם שוין, יש עדיפותא להציל לחיי עולם, וע"כ לא סבירא ליה לבן פטורא דישתו שניהם וימותו, וכל שכן דשלישי חייב לתת לשניהם, אלא משום דס"ל דאף אם יתן לאחד יתחייב לחלוק עם חצירו, אצל למאי דקיי"ל כר"ע ואם יתן לאחד הרי חיי קודמין, שפיר יש לחייבו לעשות כן, וזו דעת מרן זללה"ה בהערות צ"מ, ויש מקום לומר דאין כאן חיוב לא לכאן ולא לכאן והיכי דבעי עבד.

בהגהמ"י פ"א מהלכות רוצח והוצא צ"י שלהי חו"מ כתב דצירושלמי אימא דאדם חייב להכנס לספק סכנה בשביל הצלת חצירו, ואפשר דמהאי קרא דוחי אחיך עמך קדריש לה, דאף לר"ע לא נתמעט אלא דחייך קודמין, אצל לא ספק חייך, אצל באו"ה הארוך צדיי פיקוח נפש אות ל"ח כתב דאינו חייב להכנס לסכנה, ועי' מש"כ בסנהדרין סי"א סק"א.

ואין כאן שעבוד נכסים, ומ"מ יוצאה צדיינן מדין וחי אחיך עמך, ור"י לית ליה דרשא דוחי אחיך עמך, דמיבעיא ליה לכדר"ע.

ומיהו בטעמיה דר"י היה אפשר לומר דס"ל אי עבד מהני, וס"ל דכל הני אמוראי דמפרשי טעמיה מקרא, ס"ל דאי עבד לא מהני, ובשטמ"ק תמורה שם בשם תו' כתבו דכל חד אינטריך לקראי דיליה לאפוקי דלא נדרוש קראי דאידך, כלומר דאף דאי עבד מהני, מ"מ היה אפשר למידרש מוחי אחיך לחייבו להחזיר.

ולדינא קיי"ל כר"א כדאמר ס"ה ב', ויוצאה צדיינן משום וחי אחיך עמך, כחומר מצות עשה, אצל שעבוד נכסים ליכא, ולכך צמח אין גוצין מן היורשים, וכן נראה דאינו גוצה אלא כמה שהיה שוה בשעת נתינה, אצל נתן לו גלימא והוקרה צריך הלוא להוסיף כפי הוקר אם בא ליטול הגלימא, ואם הוולה צריך המלוא להוסיף, דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, שכבר קנה מה שקיבל, דלהכי אהנו קראי דלא ניתנו להשצון, לומר דאי עבד מהני, ואע"ג דאמרין לקמן ס"ה א' דגלימא מפקין מיניה, התם טעמא רק משום דלא לימא דמכסי בגלימא דריצתא, אצל בעיקר הקנינים שפיר קנה, ויוקרא וזולא ידיה היא.

צ) ס"ב א' דרש בן פטורא מוטב שיסתו שניהם כו', לשון דרש לא מצאנו בצרייתא אלא בקרא, ולכן נראה דבן פטורא נמי מוחי אחיך עמך קדריש לה, אלא דמפרש עמך כי היכי דדרשינן גבי עבד עברי קדושין כ' א', וכמ"ש תו' שם מן הירושלמי דאין לו להעדיף עצמו על העבד, וה"נ דכוותה שאין לו להעדיף עצמו על חצירו, ומלבד שהדבר מוכח מסבירא דאין יתכן לחייב אדם למסור חיי עולם שלו בשביל חיי שעה של חצירו בלא קרא, עוד יש להוכיח כן מדר"ע, דאם אימא דבבלא קרא הו"א כבן פטורא א"כ נמצא דלר"ע אחאי קרא רק למעט מלהחיות אחיך, ואילו פשטיה דקרא דוחי אחיך עמך ודאי מתפרש דאחי לרבות חיוב להחיות לאח, וכדדרשינן אליבא דר"א אהדר ליה כי היכי דניחי, אלא ודאי לכו"ע קרא אחי לחייב להחיות אחיך, אלא דמר סבר וחי אחיך עמך דכוותך כאילו שניהם שוים, ור"ע סבר דעמך משמע דחייך קודמין, עי' תו' ע"ז ז' א' ד"ה

פריעת בעל חוב מלוה, דמ"מ גובין מדינונית, חזינן דאף בלא שעבוד נכסים, והכפיה רק כמו על שאר מלות עשה, ומ"מ קצו תנאים בתשלום.

**במחנ"א** הלכות רבית ס"ז כתב לדון דאפשר שאין המלוה קונה את הרבית, והא דאין היורשים חייבים להחזיר כתב לפרש משום גזירת הכתוב, והא דאמר רבא ס"ה א' דמפקינן מיניה גלימא דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דרביתא הוא, ולא קאמר משום דלא קנה, הוא משום דכיון דחיובו מעות ויהיב גלימא, הרי הגלימא כמקח וזכה בה, וכאילו קיבל חפץ תמורת חוב והתחבר שאין המוכר חייב לו, דמשלם במעות, ואין כן דעת הראשונים ז"ל וכמו שהביא שם דעת הרשב"א והריטב"א והרי"ז ש, גם עיקר הדברים קשים, דכיון דליפנין חיוב החזרה מוחי אחיך עמך, הרי זה מפורש דזו מלוה מחודשת להחיותו, ולא דהממון נשאר עדיין של הלוי אס הוא בעין, ואם אינו בעין הרי הוא כאילו גזול, וגם מהא דלבריה לא אזהר רחמנא הדבר מוזן, דאטו כתיב בקרא ולא לבריה, הלא לא כתיב בקרא מידי [דאל תקח מאתו לאו על חיוב החזרה קאי, וגם מאתו אלוה קאי, ואל תקח לישנא דקרא בעלמא הכי הוא, ולא למעוטי צריה], אלא דכיון דזו מלוה מחודשת להחיותו וקרא במלוה חייבי, לית לן לחדש מלוה זו גם בבנו, וזו כונת הרשב"א ז"ק קי"ז א', אבל אם היה הדבר נשאר של הלוי כשהוא בעין, למה לא יתחייב בנו של המלוה להחזירו לו.

**גם** מש"כ דבנתחייב מעות ויהיב גלימא יש כאן מקח ולכך קנה המלוה את החפץ, ז"ע דאין מקח בלא דעת המוכר, ואיך יתכן לומר דלוה הנותן מעות ברבית אינו חפץ שהמלוה יקנה את המעות, שאינו נותנס אלא מחמת חיוב הרבית, [וכמ"ש תו' ז"ק קי"ז א'], ואילו אם אין לו מעות לשלם ויהיב ליה גלימא בגוייהו, הרי הוא חפץ לעשות מקח ושהמלוה יקנה את הגלימא, הרי פשטא דמילתא איפכא הוא, דאדם רואה בקצ שלו, ואינו נותן את הגלימא אלא מחמת ההכרח, ואינו חפץ שיזכה בגלימא טפי במצעות, גם המשל שהביא בני שנתן חפץ תמורת חוב ונתחבר דליכא חוב, נמי נראה דנתינה בטעות היא ולא זכה המקבל, וכן כתב במל"מ ריש פ"ח ממלוה ולוה, [ומשה"ק במחנה אפרים שם בז"ק ע' ז', עי' ג' שם גזלינן מאי אע"פ שגבו איכא כו', כבר תמיהו בתו' דנימא דאע"פ שגבו לא קאי אלא אמלוי ברבית, ומה שתירצו דא"כ גזלינן פשיטא, קשה דהו"ל לגמ' למיפרך גזלינן פשיטא והשיב את הגולה כתיב, ולמה שצקו הך קושיא שהיא המכרחת, ונקטו קושיא דל"ק כלל, דהא ודאי אע"פ שגבו לא קאי אלא אמלוי ברבית, ולו"ד ז"ל אפשר דהנה יש לדקדק דאע"פ שגבו לכאורה מילי דכדי נינהו, דאטו אי הוי קחני מלוי ברבית מחזירין מי לא הוי ידעינן דגבו קאמר, ואף אי בעי לפרושי שגבו, אבל אע"פ שגבו למאי נקט לה, ולכן נראה דה"ק אע"פ שגבו ומה שגבו גבו דגלי רחמנא דאי עבד מהני, אפ"ה מחזירין משום וחי אחיך עמך, וכיון דבריימא אחי לאשמועינן הך חידושא, לא שייך למיכלל גזלינן צהדיה, דלאו חד דינא נינהו, ומיהו גמ' פריך מעיקרא דאע"פ שגבו ע"כ לא קאי אגזלינן דאי גזול גזול כו', ואמלוי ברבית מתפרש אע"פ דמה שגבו גבו, ולא שייך לזרף לזה גזלינן, וע"כ דחדא קאמר גזלינן ומאי ניהו מלוי ברבית.

**ברם** ע"כ לפרושי צרימא גם אליבא דרמב"ם לנישנא דרמב"ם ז"ק קי"ז א' דס"ל דאי רשות יורש לאו כרשות לוקח, חייבין הצנים להחזיר מעות של רבית דשקל אצוהון, ובפשוטו הוא משום דסבר דהמעות גזול ולא זכה בהו אצוהון, וכמ"ש תו' שם דאף לזה לא הוי עלייהו, ולדידיה חיוב החזרה הוא כמו בגזילה, דאי עבד לא מהני והו"ל גזל, ולפמ"ש פ"ז ללדידיה יתפרש הגזלינן וכן מלוי ברבית אע"פ שגבו כאילו לא גבו ומחזירין, ורהיטת הגמ' משמע דלכו"ע ראוי לפרש דהגזלינן היינו מלוי ברבית, ולכן נראה דכונת תו' דגמ' ה"ק בשלמא במלוי ברבית לאשמועינן דאע"פ שגבו מחזירין, [ויתפרש או אע"פ דמה שגבה גבה, או דאשמועינן דמה שגבה לא גבה, לכל מר כדאית ליה], אבל בגזלינן הרי ליכא אע"פ שגבו, וכל גזלן סתם פשיטא דחייב להחזיר.

**ויש** לעי' מה התועלת צהא דהתנא קרי למלוי ברבית גזלינן, ולמה לא הוה מצי למיתני רק מלוי ברבית, ואפשר דאחי לאשמועינן דמלוי ברבית אף דחיוב ההשבה נלמד מוחי אחיך עמך, אפ"ה דין גזלינן עליהם לענין לשלם ממיטב, ואף דליכא שעבוד נכסים, וז"ע צה, ואשכחן נמי דלמ"ד

מש"כ צוה מרן זללה"ה בצ"ק סימן ט"ז ס"ק י"ב, (ולפ"ר אולי יש לומר נמי דכיון דאי אכיל לתאנים לא בעי שלומי, הרי אף כשהם בעין לא חשיבי ליה כשזה פרוטה לעשות קנין), ועי' בשער המלך פ"ה מהלכות אישות הט"ו, ובסמ"ע חו"מ סימן ר"ח. — ועיין עוד מש"כ צוה בצ"ק ע' ב'.

(ד) ס"ה א' אמר אביי האי מאן דמסיק זוזא [כ"ג דל"ל באל"ף] דריציתא בצחריה וקא אזלי חטי ארבעה גריו צוזא בשוקא ויהיב ליה איהו חמשה כו', נראה דאירי דבאמת הלוא מוכר צול, ואף לאדם אחר אפשר שהיה מוחל, דלעולם איכא דמוחלי טפי מן השוק, [ואם היה נותן לו מעות ודאי לא היה מוסיף לו כלום על הזוז], והנה לרמב"ח אליבא דראב"א ב"ק קי"ב א' דאין המלוה זוכה במעות הרבית כל זמן שהם בעין, ואי רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, הרי הלוא מוציא את המעות מיורשי המלוה, אף אי מלוה על פה אינו גובה מן היורשים, כמבואר בתו' שם, ודאי ראוי לומר דהמלוה לא זכה בכל החמשה גריו, דכולהו בתורת רבית קאנא איתו לידיה, והרי אם נתן ד' גריו ופלגא דהוה ליה פחות משמות דלכו"ע נקנה מקח, ודאי ראוי לומר דכולהו בתורת רבית איתו לידיה, וה"נ כשמוחל מדעתו אפילו מוחל יותר משמות נמי כולוהו בתורת רבית איתו לידיה, ולדידיה מודה אביי דחמשה מפקינן מיניה, דכולהו רבית קאנא נינהו שלא זכה המלוה בהן, ורק למאי דקיי"ל דהמלוה זוכה ברבית אם משום דאי עביד מהני לאביי, אי משום דגלי רחמנא דרק משום וחי אחיך עמך בעי למיהדר ליה, צוה סבירא ליה לאביי דאין לנו לחייבו אלא זוז או ד' גריו, דמה שקיבל כבר זכה בהן, ועכשיו הוא חייב להחזיר הרבית קאנא שקיבל, וכיון דלא קנץ אלא זוז, אינו חייב להחזיר אלא זוז, או שוה זוז, והלכך מעכב גריוא אחת לעצמו ומחזיר ד', דאיהו לא נתחייב להחזיל, והרי הוא מחזיר שוה זוז, וכאילו קיבל מתנה חד גריוא.

ורבא ס"ל דאם יעכב לעצמו גריוא ויחזיר רק ד', לא מקיים צוה וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי צהדך, דהאי קרא מתפרש שיחזיר לו כל מה שקיבל בתורת רבית, וכיון דכל הה' גריו איתאו לידיה בתורת רבית הרי הוא חייב

להחזירן כולן, ומדאורייתא, דכל שמעכב לעצמו חלק ממה שקיבל בתורת רבית קאנא, נמצא שלא החזיר את כל הרבית, ומיהו אם בא להחזיר דמים או חטים אחרים, מסתברא דאין לחייבו להחזיר אלא זוז או ד' גריו, אבל אין כן דעת הפוסקים וכמ"ש בשו"ע סימן קס"א ס"ח, ונראה דעתם ז"ל דכל שחמשה גריו שקיבל קיימים, ואם בא להחזירם צריך להחזיר חמשתן, אין להקל עליו אם בא להחזיר דברים אחרים, דנמצא שהוא קונה עכשיו החמשה גריו ד', אלא יש לחייבו לשלם ערך החמשה גריו.

ומיהו אם נאכלו כבר החמשה גריו או נאכדו, נראה דאינו חייב להחזיר אלא זוז או ד' גריו, דסוף סוף אין כאן רבית קאנא אלא זוז או שוה זוז, ועי' להלן בדברי הריטב"א.

ויתבן לומר דאביי ורבא לטעמייהו צפוגתא דאי עביד מהני, דלאביי דבעלמא אי עביד מהני, א"כ מן הדין אין צריך להחזיר הרבית כלל, אלא דגלי רחמנא וחי אחיך עמך, הלכך למעוטי בחיוב ההשבה עדיף, ואית לן למימר דמאי דעביד אהני, ואינו חייב להחזיר אלא ד', אבל לרבא דאי עביד לא מהני, ומן הדין היה ראוי לומר דכל הרבית נשאר ברשות הלוא, הלכך אף דילפינן מוחי אחיך עמך דמאי דעביד אהני, ורק משום וחי אחיך חייב להחזיר, מ"מ אמרינן דתנאי החזרה יש לחייב כאילו אי עביד לא מהני, אלא דאינו אלא משום וחי אחיך, והא דבתמורה ו' ב' לא אמרו דזה איכא צינייהו, הוא משום שאין לדבר הכרע.

לשוך הנמו"י הלכך חמשה מפקינן הפירות עצמם אם שניהם מסכימים צו או אם האחד רוצה יתן שוה החמשה במעות, האי האחד היינו האחד שהוא הנותן והיינו המלוה, אבל רצון הלוא פשיטא דלא מהני, ובחנם נתקשה צוה הגרא"ז ז"ל בגליון הרמב"ן.

— מכתב —

בדברי הנמו"י, לא הצנתי איך יתכן לומר דהמוכר לחצירו חמשה גריו צוז, בזמן שיועד ששום זוז ורבע, שיוכל לומר לו שהיה טעות במקח, ומ"מ אינו חפץ לקבל החמשה גריו, אלא שיתן לו הלוקח זוז ורבע, הלא הלוקח יטעון שמעולם לא לקחן צוז ורבע, והרי שלך לפניך, וה"נ כיצד יוכל הלוא להכריח את המלוה לקנותם

זו ורביע כי היכי דלא לשתרשי ליה, ודליעבד השצה מעליא, והלכך גם כשהזלו חייב להשיב זו ורביע, דאם לא כן נמנא שהרויח בשעת קבלת הרבית, ולפי זה נראה דאינו אלא מדרבנן דליעבד השצה מעליא, וז"ע.

ולפי זה אפשר דהא דנקט אביי ארבעה וחמשה, דדוקא נקט דהוי יתר משמות, אבל אם הוסיף פחות משמות, לא מחייבין ליה להשיב אלא זו, ואף אם בא להשיב החטים, יתכן שיוכל לעבד לעצמו את הפחות משמות, דלא חשיב משתרשי ליה מה דהוי מחילה בכל אדם, וז"ע.

נראה דאי יהיב ליה תמניא גריי דמודה רבא דלא מפקין אלא ד', דכל שנתן טפי ממאי דאיכא דמוזיל, אינו אלא מתנה בעלמא כרבית מאוחרת, וכמו בנתן מעות זו ורביע, דודאי מודה רבא דלא מפקין אלא זו.

שם אידך אחולי הוא דקא מוזיל גביה, ר"ל דמתנה הוא דקא יהיב ליה, ובהגהמ"י פ"ח מהלכות מלוה ה"ו העתיק ואידך מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה, והיינו פירושא דאחולי קא מוזיל, ובתמורה ו' ב' הוא לשון הגמרא בדאביי דמתנה הוא דיהיב ליה, ונראה דמודה אביי דאם איגלאי מילתא שכבר שילם לו את הרבית, או שלא היה חייב לו, דמפקין מיניה כל החמשה, ולא אמרינן דחד מתנה הוא.

נראה דאי יהיב ליה תלתא גריי וקיבלם בעד הזו, דלא מפקין מיניה אלא תלתא גריי או תלתא ריבעא זו, דלא דמי להא דאוגר ליה ב"ב, דהכא הוא מילתא דשכיחא בשוק ולא עביד אינש דשדי זוזי בכדי, וע"כ דאחולי קא מחיל ליה לריבעא, וכן אם אחזר דטעותא הוי נמי לא מפיק אלא תלתא גריי או דמיהן, ועי' לקמן סק"ה.

(ה) שם אמר רבא האי מאן דמסיק תריסר זוזי דרביתא כו' ואוגריה ניהליה בתריסר כו', לכאורה היה ראוי לומר האי מאן דמסיק תריסר זוזי דרביתא בחצריה ואוגר ליה בגווייהו חזר דמתגרא בעשרה, ומדאמר ואוגריה נהליה בתריסר, משמע דהיתה כאן פסיקא מיוחדת על י"ב, אלא שהסכימו שיצא זה צוה, וכן מוכח מלשון הגמ' בתר הכי כי אגרא הכי דהוה קא משתרשי לי כו', משמע דמודה ששכר צ"צ אלא שטוען סבה לזה, ולפי זה יש מקום לדון דדוקא ככהאי גוונא קאמר

זו ורבע, ושלא יוכל להחזיר לו החמשה גריי שלקח, גם לכאורה לעולם ראוי שיוכל המלוה להחזיר הרבית בשוה כסף דשפיר מייקיים בהכי וחי אחיך עמך. (עד כאן).

הוזלו חטים וקא אזלי ו' גריי בזוזא, נראה דחייב להחזיר ו' גריי או זוזא, דלא עדיף מגזלן דמשלם כשעת הגזילה, נויש להסתפק לרמב"ח אם הראשונים קיימים, אם יוכל לומר הרי שלך לפניך, וכן כתב בחו"ד סימן קס"א סק"י, ומיהו לא נתחייב אלא זו, ואף דבעוד החמשה גריי קיימים ולא הוזלו היה חייב לתת זו ורבע אם בא לשלם במעות, מ"מ חיצו במעות בגזלן לא חל אלא על זו.

ואם הוקרו חטים וקא אזלי ג' גריי בזוזא, יש להסתפק אם יוכל לפטור עצמו בג' גריי, דברשותיה אייקור, או דאין לו אלא שיעור דאייקור, כלומר דלר"ך להחזיר ג' רבעים מן החמשה, ורק רבע דאייקור ישאר ברשותו.

אבל בשטמ"ק הביא בשם הריטב"א לשון זה ורבינו פירשו בשם הרמב"ן דהא דאמרינן לעיל חמשה מפקין מיניה משום דרביתא אתא לדי לאו הנהו חמשה ממא אלא דמי וכפי דמיהם של עכשיו בין שהזלו בין שהוקרו אבל אינהו גופייהו לא מיהדר דהא קננהו במשיכה כו' עכ"ל, והאי כפי דמיהם של עכשיו לא יתכן לפרש דלאחר שהזלו או הוקרו קאמר, דמה טעם יש לזה, הרי קננהו במשיכה וברשותו הוזלו או הוקרו, ולמה יפסיד או ירויח הלזה, אלא ודאי דמיהם של עכשיו היינו בשעה שקיבלם, ובשלמא אם הוקרו ניחא דברשותיה דמלוה אייקור, אבל אם הוזלו, למה יתחייב המלוה לשלם יותר מזו, הרי אין כאן רבית קלוזה יותר מזו, ובשלמא כשהחטים שוים יותר מזו, שפיר אמרינן דמשתרשי ליה אם ישיב רק זו, אבל בהזלו ועדיין שוים זו למה לא יוכל להחזירם בעינם, ואם יוכל להחזירם, מה לי הן מה לי דמיהן.

ונראה מזה דאף בגאכלו החטים או שגאבדו, נמי משלם זו ורביע, ודלא כמס"כ לעיל, ואף שאין כאן רבית קלוזה אלא זו, מ"מ כיון דאיהו קיבל שוה זו ורביע בתורת קלוזה, וכמס"כ לעיל דכולהו חמשה בתורת רבית קלוזה אהו לידיה, וכמו פחות מכדי אונאה, הלכך חייב להשיב שוה

ו"ע דהא זכאאי גוונא און סהדי זכונתו למחול  
מן הרצית ולא לשכור זכפול משווי, ו"ע.

כתב הגדו"ת זשער מ"ו סוף ח"צ דאע"ג  
דאמריין דגלימא מפקיין מינייה, ונמצא שיש  
זכות ללוה לתבוע הגלימא, דהיינו דוקא כשנתן  
הגלימא בשווייה, אבל אם נתן הגלימא ביותר  
משווייה, דהיינו שהיה חייב ד' זוזי ברצית והגלימא  
שוויה רק ג' ונתנה זד', צוה אין ללוה זכות  
לתבוע את הגלימא ועוד זוז, אלא או יתבוע ד'  
זוזי או יתבוע הגלימא, דשפיר יכול המלוה לטעון  
לדלידיה שויה ד' ולכך לקחה זד', ודברי סברא  
הם, ומבואר מדבריו דלא כהפרישה, אלא דאף  
בקבל חפץ ברצית, אם קיבלו ביותר משוויי אינו  
יכול להחזירו בע"כ של הלוה ולהפטר, ויכול הלוה  
לתבוע שיעור הרצית כפי מה שהיה בדמים, וכן  
מתבאר עוד שם בזמ"כ זשס הכ"מ, וכ"כ במל"מ  
סוף פ"ח ממלוה, ועי"ש שכתב דמדברי הכ"מ  
אין ראיה דלא כהפרישה.

(ו) שם ואמר אב"י האי מאן דמסיק ארבעה זוזי  
דריציתא זחצריה ויהיב ליה גלימא כו',  
נראה דהא פשיטא דהמלוה זכה בגלימא ואי אייקור  
זרשותיה אייקור, ואם קידש צה אשה מקודשת,  
דהא אב"י סבר אי עביד מהני, וגם רבא מודה  
הכא, דרק משום וחי אחיך חייב לזהדורי, וכמ"ש"כ  
לעיל סק"ג, אלא הנידון הוא בפירושא דוחי אחיך  
עמך, דאמר רחמנא אהדר ליה כי היכי דניחי  
בהדך, דאפשר לפרושי זככלל זה גם שיהא זכות  
ללוה לקבל החפץ כשהוא צעין, ואי אייקור ישלם  
למלוה את היוקרא, ואם הוול, יוסיף המלוה,  
ואפשר דרק דמים צעי למיהדר, ואשמועינן אב"י  
דאין ללוה זכות לקבל החפץ, וארבעה הוא דמפקיין  
מינייה, וזהכי מיקיים וחי אחיך עמך.

ולפי זה נראה דאף אם תחלת הקנינה היה על  
החפץ, נמי לא מפקיין החפץ מינייה, דגם  
זדמים מיקיים וחי אחיך עמך, דאב"י צעיקר הדין  
דמפקיין איירי ולא זמאורע, וזה דלא כהמל"מ  
פ"ח מהלכות מלוה הט"ו, ולא מיבעיא מטעמיה  
שכתב דהמלוה לא קנאו, דצוה כזר השיג השעה"מ  
פ"ה מהלכות אישות, דקיי"ל כרבא דלצריה לא  
אזהר רחמנא, ולא מהדר גלימא אלא משום דלא  
לימרו דמכסי וקאי בגלימא דרציתא, אלא אף לפי  
הטעם שכתב מרן זללה"ה זאה"ע סימן מ"ז

רבא דמפקיין מינייה י"ב, דהא אוגר זי"ב, אבל  
אם אוגר ליה החצר זרציתא דמסיק ציה סתם,  
י"ל דמצי למימר דלא אגריה אלא זעשרה, והשנים  
הנותרים מחל לו, והרי משמע דקושטא הוא דאי  
לאו זוזי דרציתא לא הוי מוגר לה זי"ב, ולמה לא  
יתפרש שמחל לו השנים, אבל הרמז"ס סופ"ח  
מהלכות מלוה והטוש"ע סימן קס"א לא הזכירו  
כלל הא דאוגריה נהליה זתריסר, וכתבו סתם  
שזכרו צעד הרצית, נראה דעתם ז"ל דמחילה ענין  
מחודש הוא ולא מחדשינן ליה, מה שאין כן  
אייקורי קא מוקיר מילתא דשכיחא הוא, ועוד  
דהלוה מבקש לאוגר זי"ב ולא שימחלו לו, ולפיכך  
פירשו דאוגריה נהליה זתריסר, ר"ל ואוגריה  
נהליה צהך רציתא דמסיק ציה.

נראה דאם נחזר שטעו זחצרון הרצית, דצוה  
פשיטא דצריך לשלם י"ב אאגרא דחצר, ורק  
לענין אפוקי אינטריך לאשמועינן, אע"ג דנמצא  
דמפקיין מינייה טפי ממה שקיבל, שהרי אם עכשיו  
החצר של המלוה וישכירו ללוה יצטרך להוסיף לו  
תרי זוזי, לא חיישינן להכי, ואמריין דסברת וקבלת,  
(ומיהו איכא נמי סברא לאידך גיסא, דזאפוקי  
דרצית אין כאן טעות למפרע, דמעיקרא שפיר זכה  
זרצית, ומיהו פשטא מתפרש זסבור שלא יוצאו  
ממנו, ונמצא שטעה למפרע).

יש לדקדק למה נקט לה רבא זשכירות ולא זמכר,  
ולמה נקט לה זקרקע ולא זמטלטלין, ולמה  
נקט לה זשמות ולא ציתר משמות, ונראה מזה  
דזדבר שהוא צעין לעולם לא מחייבינן ליה טפי  
מלהשיב מה שלקח, דשפיר מיקיים צוה אהדר ליה  
כי היכי דניחי, ורק כשהדבר אינו צעין, צוה דיינינן  
כמה להשיב, ולכך נקט הדבר זשכירות שאין שייך  
להשיבה וע"כ להעריכה זדמים, וזו נראה כונת  
הפרישה זסוף סימן קס"א, ועי' זט"ז שחלק, ומה  
דנקט לה זקרקע וזשמות היה נראה דאיכא שיעור  
זדבר, ואם השכיר לו קרקע שוה י' זל', ודאי לא  
אמריין דסבר וקיבל, אלא דאחולי אחליה לחלק מן  
הרצית, ונקט קרקע ושמות לרצותא דאף זקרקע  
דאין אונאה לקרקעות אפילו הכי דוקא זשמות  
הוא דאמריין סברת וקבלת, ולא אמריין דאחליה  
למקנת מן הרצית, אבל זרמז"ס וטוש"ע נקטו הך  
דינא ציתר משמות, וזבור נקטו זמטלטלין וזפלגא,

לרמב"ח ז"ק קי"ז א' לעולם מפקינן גלימא מעיקר הדין, דהמלוה לא זכה ברבית, ויש לעי' כשהולך הגלימא אם יכול המלוה לומר הרי שלך לפניך, דלא גרע מגזלן, או"ד וחי אחיך עמך לא מיקיים זהבך, ושמא אף לרמב"ח דרשינן וחי אחיך עמך לענין זה, וי"ע.

הרמב"ן והרשב"א והרא"ש כתבו דמסוגיין מוכח דמקח הנעשה באיסור, חל, מדלא מהדרינן גלימא אלא משום דלא לימרו כו', וכן אמרינן סברת וקבלת דשכירות החזר חיילא, אע"ג ששכרה תמורת הרבית, וי"ע שלא פירשו ז"ל דהיינו דוקא באיסור רבית וכדאמרינן תמורה ו' ב' דהתם בקראי פליגי, והיינו דגלי רחמנא דהמלוה זכה ברבית, ועי' חו"מ סימן ר"ח שדנו מזה למקח הנעשה באיסור שזועה, ועי' בסמ"ע ובנתיבות שם וי"ע.

לפנ"ד למש"כ האחרונים ז"ל דלא אמרינן אי עבד לא מהני אלא אם על ידי זה יתוקן האיסור, יש לעי' ברבית איך יתוקן האיסור אם נימא דלא קנה המלוה את הרבית, הרי חזינן לרמב"ח דעובר בלקיחה לחוד אף שאינו זוכה.

— מכתב —

מה ששאל דכל מקח שנעשה באיסור יחשב כמקח טעות, אינו ענין לדברי מרן זללה"ה שאין רבית חוב, דבאצק רבית שפיר חשיב חוב, ומ"מ יש לשאול דיוכל לטעון דאיסורא לא בעינא, ויש לפעמים דאמרינן יחזרו דמים למקומן עי' קדושין נ"ו א', ולעולם ישנם טעותים שאינם מצטלים המקח, ושמות יוכיח שקנה ומחזיר אונאה ולא יוכל לטעון שלא הסכים למכור בפחות, ואין כאן המקום להאריך בזה. (עד כאן).

ז) שם רי"א אפילו רבית קלוזה נמי אינה יואה דדיינין, אפשר דאם פרק בשכר [דקיי"ל פריקה בחנם לעיל ל"ז א'], לכו"ע אינה יואה דדיינין, [ויש לעי' בקנ"ז לו שכר על הפריקה ולא הקדים לשלם לו אם חייב לתת לו או דמאי אמר ליה מדאורייתא חיובי מחייבת, ועי' קדושין ח' ב' מדאורייתא חיובי מחייבת כו', ועי' ברמב"ן בתוה"א שער הסכנה], דחיוב הפריקה בחנם אינו זכות ממון לבעל הבהמה, אלא דפריקה דאיכא גם לער בעלי חיים חייבה תורה לפרוק בחנם, ואם קיבל שכרו שלא מבעל הבהמה, נמי אפשר דעבר על

סק"ז דכל הנאה הצאה מחמת פסיקת הרבית מפקינן מיניה, ורק בקנ"ז דמים ונתן גלימא לא מפקינן מעיקר הדין, משום דהנאת הגלימא שיתירה על דמים לאו באיסור רבית אחאי ליה, דלפי זה נמצא דאזי לא איירי בעיקר דין החזרת רבית, אלא במאורע שקנ"ז דמים ונתן גלימא, אבל בקנ"ז גלימא בחמת מפקינן גלימא, ולמש"כ נראה דאזי בעיקר דין החזרת רבית קאמר, ומה שדקדק מרן זללה"ה מהא דקאמר האי מאן דמסיק ד' וחי דרביתא בחזריה ויהיב ליה גלימא כו', ולא קאמר האי מאן דיהיב לחזריה גלימא ברביתא, נראה משום דאי קתני הכי הוי צעי לאסוקי דמי גלימא מפקינן, והיה מקום לטעות דדמי גלימא לפי מה ששואב בשעתו שצאין לאפוקה קאמר, גם עיקר החילוק בין קנ"ז גלימא לקנ"ז מעות ונתן גלימא, אינו ברור כל כך, דהא ודאי הכל בחזרת רבית קלוזה אחי לידיה, ואם יש יתרון לגלימא הרי גם זה בחזרת רבית קלוזה אחי לידיה, ועד כאן לא קאמר אזי דמתנה הוא דיהיב ליה, אלא כשהוסיף בערך, אבל כשלא הוסיף בערך ודאי הכל בכלל רבית קלוזה, ועוד דרזון בחפץ אין לחשבו יתרון כלל דסתמא דמילתא כסף עדיף משוה כסף, ואין כאן אלא מאורע שאדם חפץ לפעמים, ואין לקבוע דינים מחמת זה.

שם רבא אמר גלימא מפקינן מיניה מ"ט כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דריביתא הוא, לכאורה מחמת האי טעמא לא אשכחן רבית דין כופין עלה, דקלון דנפשיה הוא, ועוד דיכול למכרה לאחר, אלא נראה דר"ל דמחמת האי טעמא קבעו חכמים שיהא זכות ללוה לתבוע החפץ, דרשות ציד חכמים להחמיר בוחי אחיך עמך שיהא לעולם ללוה זכות לבקש מה שנתן כשהוא צעין, וקבעו כן בדבר המסויים, [ואם הלוח מסכים לקבל דמים כבר כתב במל"מ פ"ח מהלכות מלוה דכהאי גוונא ליכא נמי משום דלא לימרו כו' דרביתא הוא].

נראה דקנ"ז גלימא ונתנה והולך דמוציאין ממנו הגלימא ומוסיף שיעור שהולך, דאף שקנ"ז גלימא ולא קנ"ז דמים, מ"מ הרי בנאצדה הגלימא על כרחך לשיימה בדמים, וה"נ בהולך, ונראה דשמין אותה כפי שוויה בשעת נתינה ולא כשויה בשעת קנינה.

דאס הא דאר"י אין יואה צדיינים מתפרש דוקא צדיינים אצל ללאת ידי שמים חייב, דלפי זה ראוי לפרש כן נמי באצק רבית לר"א דצדיינים הוא דאינה יואה הא ללאת ידי שמים חייב, אצל אה"נ דאס נפרש דר"י דאף ללאת ידי שמים פטור, אין מזה הכרע דאף לר"א באצק רבית כן, אצל בחדושי הר"ן כתב בהדיא דאי רבית קלוזה לר"י אינו מחזיר אפילו בא ללאת ידי שמים ה"ה באצק רבית לדידן, ונראה דס"ל להר"ן דמסבירא היה ראוי לעולם לחייב ללאת ידי שמים, ולכן אס חזינן דלר"י פטור אף ללאת ידי שמים, יש ללמוד מזה דברבית כל דאינה יואה צדיינים, הרי שהמלוה זכה בה זכיה גמורה, ואין ללוה שום ענין ממון בזה, (והרי זה כאילו היה חייב לפרוק עמו ולא פרק דלא שייך לשלם לו ללאת ידי שמים), והלכך אף אצק רבית לר"א כיון דאינה יואה צדיינים ש"מ דהמלוה זכה בה זכיה גמור, ולא שייך לחדש בה חיוב ללאת ידי שמים, ונ"ע.

הא דפשיטא גם לר"א דאצק רבית אינה יואה צדיינים, ולא אמרינן דכעין דאורייתא תיקון, הוא משום דרבנן לא באו לחדש זכויות ללוה שיהא חיוב להלוותו בלא אצק רבית, ורק גזרו דלא לייתי לאחלופי ברבית דאורייתא, והלכך אס המלוה עבר והלוה, אין שום זכות ללוה לתבוע החזרת הרבית משום שהמלוה חטא, שאין החטא שלו כלפי הלוה, ומיהו אפשר ללחצר שאסרו חכמים, כגון להלוות סאה בסאה, שפיר יש מלוה מדרבנן להלוות סאה על מנת שאס יוקרו יחזיר דמיה, ומ"מ כיון שאין תחלת התקנה לטובת הלוה, אין לו זכות לתבוע לאחר שנתן.

ס"ב א' תוד"ה תנאי ואמאי לא משני נמי הכא הכי כו', בפשוטו הא דאמרינן התם דמחזירין ללאת ידי שמים, היינו דחייבין להחזיר מן הדין אלא דאין מקבלין מהן, והלכך קרי לחזרה זו חזרה ללאת ידי שמים, ולפי זה י"ל דס"ל לגמ' דלשון מחזירין לא מתפרש על חיוב ללאת ידי שמים לחוד, דמשמע דמחזירין מן הדין, אצל כשמחזירין מן הדין אלא שאין מקבלין מהן, שפיר נופל לשון מחזירין, והרי לפעמים דגם מקבלין מהן כגון שיש ללוה או לנגזל בעל חוב וכמ"ש בש"ך חו"מ סימן שס"ו בשם ס"ת, ונראה מדבריהם דמפרשי הא דאמרינן התם דבבא ללאת ידי שמים עסקינן דלא

מאות פריקה בחנם, והתם ודאי לא שייך לחייבו לאהדורי לאותו פלוני, וגם אס החזיר נראה דלא תיקן כלום, דסוף סוף לא פרק כמאות, וה"נ כשקיבל שכרו מצעל הבהמה, ואף ללאת ידי שמים אין כאן ענין בחזרה, ואס חפץ למען שלימות התשובה שלא ליהנות מממון שקיבל באיסור, יכול גם לחלקו לעניים או לזרקו לים, כמו שיחזירנו למי שקיבלם הימנו, שוב הראוי ברמב"ן בתוה"א סוף שער הסכנה שכתב דכל מלות עשה דרמיה אכו"ע, אס עשאה בשכר אין מוסיאין מידו דלא דמי לרבית דכתיב וחי אחיך עמך, עי"ש.

ויש מקום לדון דשמא היינו טעמיה דר"י ברבית, דסבירא ליה דחיוב המלוה שלא ליטול רבית הוא חיוב על המלוה ולא כלפי הלוה, ואף דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, מ"מ אין בזה זכות ממון ללוה, והרי גם נתינת רבית אסרה תורה, והלכך אין ענין בחזרה, ולפי זה שפיר י"ל דאף ללאת ידי שמים אין חיוב לר"י, וכמ"ש תו' לקמן ס"ב א' ד"ה תנאי, אלא א"כ גלי קרא למורא ניתן לפירוש ריב"ן.

עוד יש לפרש דטעמיה דר"י משום דכיון דברבין הלוה ניתן, הרי קנאו המלוה קנין גמור, ואס בא להחזיר הרי זה כנותן מתנה מכאן ולהבא, ולא שייך בזה ענין חזרה, דאיסורא דעבד עבד, ולפי טעם זה יש מקום לדון אס ללאת ידי שמים חייב להחזיר, עוד יש לפרש דחומרא הוא שהחמיר הכתוב בעוון זה לדמותו לשופכי דמים, דלא תיהני ליה השצה, ולפי זה מסתברא דליכא גם חיוב ללאת ידי שמים, דלא מנאנו חיוב ללאת ידי שמים אלא כשעוון קיל, ומחמת קולא דידיה ליכא חיוב בידי אדם, ולא כשמחמת חומרא ליכא השצה בצ"ד.

ולאחמור נ"ע במש"כ הנמו"י בשם הר"ן, וכ"ה בחדושי הר"ן, דאצק רבית לר"א כרבית קלוזה לר"י, ואי רבית קלוזה לר"י פטור אף ללאת ידי שמים ה"נ לר"א באצק רבית, והרי לפי כל הטעמים שכתבנו לפרש בהא דלר"י אינה יואה צדיינים, ליכא למילף מזה לר"א, דכיון דלר"א רבית קלוזה יואה צדיינים, הרי דאיכא ענין בחזרה, וע"כ דאצק רבית ה"ט דלא מחייבין ליה לאהדורי, משום דלא החמירו בו חכמים כל כך, וא"כ ללאת ידי שמים שפיר יש לחייבו, ובדברי הנמו"י היה אפשר לפרש דכונתו רק להך גיסא

דגם זה בכלל אצק רבית וצדיינים הוא דאין יואצין  
הא ללאת ידי שמים הרי הם ככל אצק רבית.

(ח) ס"ב א' אמר ר"ס כל שאילו צדיינים מואיאים  
מלוה למלוה צדינו מחזירין ממלוה  
ללוה כו', ומסקינן דאחי לאשמועינן דרבית קלוה  
יואלה צדיינין וכו"ל ורבית מוקדמת ומאוחרת  
אינה יואלה, ואריך טעם א"כ אמאי נקיט לה בהאי  
לישנא ומה תועלת להזכיר דיניהם, ואמאי לא אמר  
כלישנא דר"ל רבית קלוה יואלה צדיינין וכו"ל  
אינה יואלה, וגרלה דהנה יש לדקדק אמאי שימשו  
בלשון רבית קלוה ולא אמרו רבית דאורייתא,  
וגרלה מזה דאין הדבר תלוי אם הרבית דאורייתא  
או דרבנן, אלא אם היא קלוה או אינה קלוה,  
[ומיהו כל דהוי דאורייתא נראה דיואלה צדיינין,  
אף אם אינה קלוה, דבבבא דוחי אחיך עמך לא  
כתיב קלוה, ואכל רבית דאורייתא קאין], וציתור  
הדבר מתבאר לעיל ס"א ב' דאמר רבא ע"כ של  
תורה מכאן ואילך של דבריהם כו' ע"כ רבית  
קלוה מכאן ואילך אצק רבית, ומשמע בהדיא דשל  
תורה וקלוה לאו חד הוא, ורש"י פירש שם ע"כ  
רבית קלוה ויואלה צדיינין, וגם לפי זה קשה  
דהוה ליה למימר ע"כ יואלה צדיינין מכאן ואילך  
אינה יואלה, אלא משמע דרבית קלוה הוא משמש  
כשם דבר לסוגי הרבית, ולפרש"י ס"ו ב' באמת  
כן הדבר דאי אסמכתא לא קניא הדרי פירי משום  
רבית, אע"ג דלא הוי רבית של תורה, משום דמ"מ  
חשיב כרבית קלוה, [אבל הרמב"ם צ"ו ממלוה  
ה"ל וה"ד כתב דהוי רבית של תורה], והשתא  
ניחא דרב ספרא אחי לפרושי מאי ניהו קלוה,  
ונקיט לה לפי מה שמוציאין צדיינים, ולפי זה היה  
נראה דאם נסבור כרביתיו של הרמב"ם צ"ו  
מהלכות מלוה ה"ג דקנינה לאחר ההלוואה בארוח  
ליה זימנא לא הוי דאורייתא, דמ"מ לא יאל צדיינים  
דצדיינים מואיאיין מלוה למלוה, וחשיב רבית קלוה,  
אבל ברמב"ם שם כתב דהוי אצק רבית, ובאמת  
הרמב"ם שם בה"ל לא הזכיר לשון קלוה לענין  
יואלה צדיינין, אלא דרבית של תורה יואלה צדיינין  
ושל דבריהם אינה יואלה, וכו'.

(ט) ס"ב א' תנאי היא דתניא ר"ג וראב"י פוטרין  
את המלוה ואת הערב מפני שיש  
בהן קו"ע כו', מש"כ תו' דאם הערב לקח הרבית  
מן הלוה ונתנו למלוה עובר משום אל תקח, וכו'.

שמחזירין ואין מקבלין, דכל שאין מקבלין לא שייך  
לומר מחזירין, אלא דכשכח ללאת ידי שמים  
מקבלין, ומתפרשא צרייתא דמחזירין צבאין ללאת  
ידי שמים, וזו דעת הטור שכתב בחו"מ סימן שס"ו  
דצבא ללאת ידי שמים מקבלין, וכן ברמב"ן בסוגיין  
כתב דאפשר לפרש צבא ללאת ידי שמים לפי מה  
שפירשו מקצת מפרשים צב"ק שם, וצ"י שם לא  
הראה מקור לדברי הטור.

בנמו"י הביא הא דתניא בתוספתא שלהי פ"ה  
המלוה את חבירו רבית ועשה תשובה  
חייב להחזיר, ולכאורה קשיא מזה לר"ל דיואלה  
צדיינין, דהא משמע דרק בעשה תשובה חייב  
להחזיר, וכתב צביאור הגר"א סימן קס"א סק"ז  
ד"ל דמשום סיפא דבניו חייבין להחזיר דבר  
המסויים נקטיה וכדאמרינן בסוגיין, ולפי זה י"ל  
דאף לר' יוחנן מיתוקמא כמ"ד דיואלה צדיינין,  
[ולדידיה תנאי היא], ולעולם אין חיוב ללאת ידי  
שמים למ"ד דאינה יואלה צדיינין. — למ"ש הט"ו  
סימן קס"א סק"ג דאין צ"ד נוקקין להוציא הרבית  
אלא א"כ הלוה תובע, י"ל דלהכי קתני ועשה  
תשובה לומר דבזה אף בלא תביעה חייב להחזיר,  
ועי' מש"כ בזה לקמן סק"י.

כתב צ"י סימן קס"א בשם הרשב"א והוצא  
ברמ"א שם ס"ב דרבית מאוחרת או  
מוקדמת אינו חייב להחזיר אפילו ללאת ידי שמים,  
[ומשמע מזה דאצק רבית חייב ללאת ידי שמים,  
ודלא כמ"ש הרשב"א צב"ק ע"ה א' הוצא צביאור  
הגר"א שם], ולכאורה טעמא בעי מה נשתנה  
איסור מוקדמת ומאוחרת משאר אצק רבית, ויפה  
העיר בני שלמה נ"י דנהי דמנ"ד המלוה שוין הם,  
אבל מנ"ד הלוה הם חלוקים, דבכל אצק רבית היה  
הלוה נאלץ לתת הרבית כדי להשיג ההלוואה שהרי  
המלוה לא הלוהו אלא בתנאי זה, מה שאין כן  
במוקדמת ומאוחרת דמדעתיה דנפשיה הוא  
דקיהיב, ולכך אין לו בזה שום זכות ממון אף לא  
ללאת ידי שמים, וזו כונת הגר"א ז"ל שם סק"ת,  
ומ"מ לו"ד הרשב"א ז"ל היה מקום לומר דגם  
מוקדמת ומאוחרת בכלל אצק רבית, דהלוה חושב  
הדבר להשתדלות מנ"דו לקבלת ההלוואה, וכ"מ בגמ'  
ס"ב ב' דמפרשינן דרב ספרא אחי למעוטי רבית  
מוקדמת ומאוחרת דאינס יואצין צדיינים, ומשמע



ולר' יוחנן אי לדידיה נמי בלא תשימון הוא דפליגי, יתכן לפרש דלכו"ע אין מוציאין וממילא לא הוו ניתק לעשה, ורק בלא תשימון בדלא גצה ואפשר למיקרע שטרא פליגי, וז"ל לפי זה דס"ל לר"י דאי מוציאין רבית קצוזה הוי מיתקין נמי לאו דלא תשימון דהכי, דאל"כ מנלן למימר דהני תנאי פליגי אברייתא דמחזירין.

(י) יו"ד סימן קס"א ט"ז סק"ג, יעוי' בפ"ת ובקצה"ח ונתה"מ סימן ט', ובכנה"ג בגליון, ולכאורה בשאין לו בע"מ ואינו תובע כו"ע מודו דאין צ"ד נזקקין, [אלא באופן כללי כדרך שנוקקין לשאר איסורים, לבצר ולתקן עובדי עבירה], וכשיש לו בע"מ ודאי יש לחייבו לתבוע כדי להחזיר דכיון דצידו להחזיר ולקיים פריעת בעל חוב למה לא יכפוהו כדאמר כתובות פ"ו א', ושפיר מיקיים דהכי וחי אחיך עמך, כשיקיים חובתו לנאת מעבדות דעבד ליה, ואם מחל לפמש"פ לעיל סימן ק"ס ס"ה כדעת הרמב"ם דמהני מחילה, שוב לא שייך לתבוע, ואף לפמש"פ המחצר בחו"מ סימן פ"ו ס"ה דשעבודא דר"ג אינו יכול למחול, הכא דאינו אלא משום מנוה דוחי אחיך קרוב הדבר דיכול למחול, וכן יכול נמי להרויח הזמן, דמה לי מחלו כולו מה לי מחל מקצתו, אבל כל זמן שלא מחל צ"ד כופין אותו לתבוע.

## סימן כא

(א) ס' ב' אי בתר מעיקרא אזלת כו' אי בתר סוף אזלת הרי נשך והרי תרצית, נראה דאין הכונה שיש מקום לדון אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר בסוף, דאיך יתכן לומר דאחזפיה מאה במאה יהא אסור, הרי פשיטא דלא אסרה תורה אלא אגר נטר, ומאה במאה ליכא אגר נטר, ועוד דע"כ צעינן קצינה כדכתיב לא תתן ולא תשימון, ומאה במאה לאו קצינה היא, ועוד כמש"כ הרמב"ן דבכולה מכילתין מוכח דסאה בסאה אינו אלא מדרבנן, וכדשרינן נמי בינא השער וביש לו, וכן הא דאמרין באחזפיה ק' בק"כ ולבסוף קיימי ק"כ בדנקא דאי בתר בסוף ליכא לא נשך ולא תרצית, נמי אין לקיים כן, דהא סו"ף סוף פורע חובו בק', וממילא מה שמוסיף כ' הרי הוא נשך ותרצית, אלא גמ' לא נחית כאן אלא לומר דליכא נשך בלא תרצית ותרצית בלא נשך, דבין בתר

דאינו אלא שליש כאינש דעלמא, ושמא בערב קבלן וחשיב כאילו הערב ליה מן המלוה והלוה ללוה, אבל לפי זה אין צורך שיקח מן הלוה ויתן למלוה, דאף בנתינת הלוה למלוה יש לחשוב כאילו הערב קיבל, וכש"כ אם קדם הערב ושילם למלוה ואח"כ גצה מן הלוה, [אח"כ ראיתי שהגרע"א ז"ל כבר נתקשה בזה עי"ש], ולו"ד ז"ל אפשר לפרש דהשתא נמי ידעינן דערב עובר משום לא תשימון, אלא דס"ל דבחזרת המלוה מיתקן נמי לאו דלא תשימון, ואפשר דלפי זה גם העדים פטורין, ור"נ וראצ"י לא איירי בדאיכא עדים ואחו לאפוקי רק הלוה, דאיסורי ידידה לא מיתקנו בחזרת המלוה, דאיסור לרבות לא מיתקין במה שאח"כ מתמעט, וגם ריבוי לשעה בכלל רבית.

ומיהו דעת הרמב"ם צפ"ד מהלכות מלוה ה"ג דגם לאוין דלוה חשיבי ניתק לעשה, וכבר נתקשה בלח"מ שם לפרש הסוגיא לפי זה, ואפשר דהרמב"ם ס"ל מסבירא דאין לחלק בין לאוין דמלוה ללאוין דלוה, דכל שיש מנוה להחזיר הרי הכל חוזר וחשיבי גם לאוין דלוה כניתק לעשה, ואה"נ דלמאי דס"ד דבלאוין דמלוה איירו ר"נ וראצ"י, הו"מ למיפרך דא"ה מאי איירא מלוה וערב אפילו ליה נמי, אלא דבלאו הכי מסיק קושטא דמילתא דלא איירו אלא בלאו דלא תשימון, ולפי זה תו י"ל דכולהו לאוי בין דמלוה בין דלוה לכו"ע מיתקנו בחזרה והוו ניתק לעשה, ורק בלא תשימון פליגי משום די"ל דסוף סוף עבדו להו שומה וצוה נגמר הלאו וכמש"פ תו', ולהלכה קיי"ל גם בזה כראצ"י דמשנתו קב ונקי, ולכך סתם הרמב"ם דאין לוקין כלל, ומיהו בלקח רבית מגר ומת הגר לכאורה ראוי שילקה לדעת הרמב"ם צפ"ט מהלכות סנהדרין ה"ד דבשאי אפשר לקיים העשה לוקה, ולדעת הדגמ"ר בסימן קס"א דבכל ליה שמת אינו חייב להחזיר ליורשיו הוא הדין בכל ליה שמת.

שם לא מאי קום עשה לקרועי שטרא, לפירוש הרמב"ן בדעת רש"י דר"ל דלעולם אימא לך דכו"ע כר"א דמוציאין ואפ"ה לא מיתקני לאוי דהכי, הו"מ למימר דלעולם בלאוי דאל תקח ואיך ופליגי אי מיתקני בחזרה, ושמא לא צעי למישוי פלוגתא דתנאי דהכי, א"נ ס"ל קושטא דמילתא דבלא תשימון פליגי, והכי משמע מדנקט ערב דלית ביה אלא משום לא תשימון כדאמר ע"ה ב'.

כדאמר לעיל מ"ה ז' דאי אמר ליה מארנקי חדשה חייב ליתן לו מארנקי חדשה, וכתב שם בגמרא דה"ה חטים חדשים, ובכלל זה בין שיהא שיעור החיוב בכמות חטים, ובין שיהא שיעור החיוב בדמים והתשלום בחטים, וכמ"ש לעיל סימן ט"ז סק"ג, וה"נ הכא הרי הוא מתחייב להחזיר לו חטים לפי הדמים שקוץ לו עכשיו, ובין יוקרו בין יוזלו יתן לו חטים כפי שיעור הדמים שקוץ, ואף שאם יוזלו חטים יתן לו כור ומחצה, לא איכפת לן בזה, שהרי לא לזה ממנו חטים אלא קנה, ועל הדמים הרי אינו מוסיף, ומש"כ רש"י וכי הוזלו נמי יטול דמים שקוץ דהא כמו אופיה זוזי הוא, ר"ל שיתן חטים לפי דמים.

ע"ה א' הוזלו נותן לו חטים הוקרו נותן דמיהם, מסקינן דהיינו בלא קוץ ומשום רבית לא שרינן ליה בהוקרו לתת כור, ויש לדקדק דהו"ל למימר הוזלו נותן לו כור הוקרו נותן לפי דמיהם, דהא לזה חטים וחייב להחזיר חטים ורק הנידון כמה חטים להחזיר, וגרסא מזה דחכמים לא התירו ללוות סאה בסאה אף כשהמלוה מוחל את היתרון אם יוקרו, דהרי זה כקוץ רבית ומחל, ולכן כל הלואה סאה בסאה יש להתנות שאם יוקרו אין כאן הלואה אלא מקח, וכשמנתה בעצמו הרי ודאי ניחא ליה נמי לקיים שיהא מקח גם אם יוזלו, וכן שיתחייב לשלם חוב הדמים בחטים, אבל כשלא התנה, לא הוסיפו חכמים אלא את המוכרח מחמת איסור רבית, והוא שאם יוקרו הרי זה מקח, אבל אם יוזלו יש כאן הלואה, כמו שהתנו ביניהם, וכן בהוקרו אין חיוב חטים אלא דמים, כיון שהוא מקח, וגם אפשר דלעולם הרי כסף עדיף על שוה כסף, וראוי לקבוע החוב בדמים ולא בחטים, אלא דכשקובעים בעצמם שפיר קובעים מאי דניחא להו ואיכא דניחא ליה בחטים, אבל כשחכמים קבעו שיש כאן מקח נגד דעתם, שפיר קבעוהו כמקח דעלמא שחיובו בדמים, וגם כיון שאינו מקבל היוקר י"ל דניחא ליה גם לדידיה לקבל דמים ועד כאן לא התנה לקבל חטים אלא כדי שיקבל היוקר, ולפי זה ליטנא דברייתא דוקא קתני דבלא קוץ בהוזלו נותן לו חטים, אבל בהוקרו אינו חייב לתת חטים אלא דמיהם, וכן לשון הרמב"ם בפ"י ממלוה ולוה ה"ב ד' כלשון הברייתא דבהוזלו נותן פירות ובהוקרו נותן דמים, ועי' לקמן ד"ה אבל דל"מ כן, דלפי

מעיקרא ובין בתר בסוף שוין הן, או דאיכא תרוייהו או דליכא תרוייהו, וע"כ דנשך ותרבית דקרא חדא נינהו, ונ"ע בהג"א שכתב דמספקא ליה אי בתר מעיקרא אזלינן אי בתר בסוף ולא איפשיטא, ועי' מש"כ לעיל סימן ט"ז סק"י.

ולענין הלכה כבר כתבו הרמב"ן והרשב"א [הוצא בצ"י סימן ק"ס] והר"ן והנמו"י דקיי"ל דבתר מעיקרא אזלינן, וסאה בסאה הוי דרבנן אפילו הוקרה, וסאחים בשלש הוי דאורייתא אפילו הוזלו ועמדו השלש בדמי סאחים, וכן פסק בשו"ע סימן ק"ס סכ"א.

שם אלא אמר רבא אי אתה מוצא לא נשך בלא תרבית ולא תרבית כו', ר"ל דנשך דקרא אית ביה נמי תרבית, ותרבית דקרא אית ביה נמי נשך, דודאי קרא מתפרש במלוה סלע ביה' דינרין וסאחים בשלש, ובהני איכא תרוייהו אף בנשתנה ערכן, אבל אין ר"ל בלא משכחת לה גוונא דנשך בלא תרבית או איפכא, דשפיר משכחת לה בחצר דלא קיימא לאגרא וגבא דעביד למיגר דליכא נשך ואיכא תרבית, וכן איפכא, אלא דפשיטא דנשך ותרבית דקרא לית לן לאוקמי דוקא בכהאי גוונא, וברא"ש סימן ט"ז י"ז כתב דמסוגיין מוכח דלא מיתסר אלא בדאיכא גם נשך וגם תרבית, והיינו דכיון דקרא ביהי איירי תו לית לן מהיכן למילף דסגי בחדא, ובתל"מ פ"ו ממלוה ולוה ה"א הקשה אסוגיין דהא משכחת לה בחצר דלא קיימא לאגרא, ולמש"כ מבואר.

עוד הקשה שם למאי דנקט הב"י בדעת הרמב"ם דהלויני ודור בחצרי הוי רבית קלוה אף בלא קיימא לאגרא, א"כ הרי משכחת לה תרבית בלא נשך, ונ"ע דבצ"י מבואר דטעמא דמיתסר מדאורייתא הוא משום דעל ידי פסיקה זו מיתסר כקיימא לאגרא, א"נ כמש"כ לקמן סימן כ"ג סק"ג משום דעל ידי פסיקה זו יש למלוה זכות בחצר שהלוה אינו יכול לסלקו, וזה ודאי קיימא לאגרא, דבלא שכר למה יתחייב בעל החצר בזה.

ז' ע"ד ב' ת"ר אומר אדם לחצירו הלויני כור חטין וקוץ לו דמים כו', כשקוץ לו דמים אין כאן הלואה חטים כלל, שהרי מוכר לו החטים ומתחייב לו דמים, ומ"מ משמש בלשון הלויני שמתחייב לשלם לו את חוב הדמים בחטים, ואדם יכול להתחייב שיהא התשלום בסוג מיוחד

זה היה ראוי לחכמים לתקן דאסור ללוות סאה בסאה עד שיעשוהו דמים, דלמה זה יתקנו לעשותו דמים שלא מדעתם, ולא יחייבום לעשות כן מדעתם, ופשטא דמילתא דההלואה היא סאה בסאה, וכשהוקרה אסור חכמים לקבל התוספת, ולפי זה לעולם חיוצו בחטים, וע"כ ז"ל דלישנא דגמ' לאו דוקא ונותן לו חטים ר"ל דחיוצו במדת החטים, ונותן לו דמים היינו דחיוצו לפי דמים, ולעולם נותן חטים, וז"ע.

שם מתני' וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחצרתה עד שתעשיה דמים, ר"ל עד שתקבע את החוצ בדמים, והיינו שתמכור לה את הככר, ואף דמגד הלכות רבית סגי אם תעשינה דמים רק אם יוקר, מ"מ לאו בשופטני עסקינן, והרי המלוה מתנה ומתנה כפי טובתו, דגם אם יחול יקבל דמיו, ומ"מ קרי לה הלואה כדקתני לא תלוה משום דמתחייבת לשלם את חוב הדמים בככר, וכמו מארנקי חדשה, וכמש"כ לעיל, ואף למאי דאמרינן שבת קמ"ח ב' דבאתרא דקיץ דמיה שרי הלל, מ"מ נראה דלא סגי הכא אם תשום את הככר בדמים ותשאינו דדין הלואה, דדוקא באתרא דכל הככרות קיימי שרי הלל, אבל באתרא דלא קיימי לא שרי ע"י שומא, דתעשיה דמים מתפרש שתעשה את החוצ בדמים, ולא שתשום ערך הככר, ועוד נראה דהא דפרכינן התם דמתני' דלא כהלל הוא משום דלהלל לא שרי להלוות ככר אלא למכור בדמים, והתם קתני דבשבת מותר לומר השאילני ובחול הלויני, והיינו דלא פריך התם מרישא דכדי יין וכדי שמן, דהתם אף להלל מותר להלוות אלא שצריך לפרש שאם יוקרו יטול דמיהם, ושפיר מתפרש מתני' דהכי דהלויני מתפרש בדרך המותרת בהלכות רבית, ואם איתא דאף בככר להלל משכחת לה דשרי בהלואה אלא שצריך לשומו, שפיר יש לפרש מתניתין דשיימי ליה, אלא ודאי באתרא דלא קיץ לא שרי להלל אלא לקנותו בדמים, ומיהו י"ל דשומא בדמים לא שרינן בשבת, או דעכ"פ היה צריך התנא להזכירו, אבל שתהא ההלואה כדין דהיינו שאם יוקר תשלם דמים, שפיר י"ל דהוא נכלל בסתם הלויני והשאילני.

הרמב"ן ז"ל בשבת שם והוצא ברש"א וריטב"א שם הקשה מאי שנא ככר להלל מכל

סאה בסאה לרבנן דלא מחייבינן לעשות דמים, ונראה דאין ר"ל דכל סאה בסאה לרבנן אסור לפרש בסאה ומותר ללוות סתם, ומתפרש כדין דבהוקרו נותן דמיהם, דהא אמרינן בסוגיין אבל חכמים אומרים לוין סתם ופורעין סתם, ופירש הרמב"ן במלחמות ובחדושו דעת הרי"ף דקאי אכל סאה בסאה בינא השער או ביש לו, ומבואר דבכל ינא השער ואין לו אין לוין סתם, אלא צריך לפרש דבהוקרו יטול דמיו, וכן בסברא דהלויני סתם והלויני ואחזיר לך כי הדדי נינהו, דתרווייהו מתפרשי שיחזיר מה שלוה, וא"כ כשם שאסור ללוות דינר צדינר כדאמר מ"ה א', וכשם דתנן במתני' לא יאמר הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן, ה"נ יש לאסור לומר הלויני סתם, אלא כונת הרמב"ן דבכל הלואה סאה בסאה לא חייבו חכמים לעשותו דמים, וסגי אם יאמר שיהא כדין, וגם אם לא אמר סתמא הכי מתפרש וכדאמר לעיל ואם לא קנץ כו', ושינוי לא יאמר אדם לחזירו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן, ולא שנינו לא יאמר אדם לחזירו הלויני כור חטים אלא א"כ קנץ דמים, ואילו הכא בככר לא שרי הלל אלא יעשו דמים דוקא, ותירץ משום שהוא דבר מועט חששו שתהא כסיפא לה מילתא לדקדק כשיוקר, והרשב"א כתב משום שאין הככרות שוין ובאמת לא תדע את דמיו, וגם לפי זה נראה דלא סגי שיסומו אותו וכמש"כ לעיל, ובחור"ב שבת קמ"ח ב' פירשנו בע"א, ואין הדברים מכוונין.

ברם פשטות לשון הרמב"ן והרשב"א משמע דס"ל דכל סאה בסאה אין אסור בשעת ההלואה, דלא חידשו חכמים לאסור קציה זו, ולא אמרינן בזה דמשעת קציה עבד ליה שומא, [ואפשר דמ"מ היינו רק בלוה סתם סאה בסאה, ולא בפירש בהדיא דגם אם יוקר יחזיר לו סאה, דבזה מסתבר דגם רבית דרבנן אסור לקלוץ], והא דאמרינן דאסור ללוות דינר צדינר, היינו שיחזיר הדינר בפועל, אף אם יוקר, וכן הא דתנן לא יאמר הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן היינו שלא יתן גס אם יוקר, והא דלוין סתם ופורעין סתם יש לפרש דאגב פורעים סתם שנה גס לוין סתם, א"נ ר"ל לוין סתם היינו לשלם בכל גוויי סאה ואף אם יוקר, כיון דינא השער או יש לו.

זה מנאנו בקרא רמו להא דטבעא קאי ופירי  
אוקיר וזיל.

(ד) ע"ה א' מתני' אצל אומר לו הלויני עד שיצא  
בני או עד שאתמלא מפתח, כאן שנה  
התנא היתירא דיש לו, ואפשר דלכך שנאו בלשון  
הזה לאשמועינן טעמא דמילתא, דכשומר הלויני  
עד שיצא בני או עד שאתמלא מפתח אין כאן לא  
נשך ולא תרביית, שאין הלואה רואה עצמו נפסד  
כשהוקרו, והמלוה אינו רואה עצמו מרויח, דכאילו  
החליפו החטים דמי, ומהא דשימשו בגמ' מ"ו א'  
בזה אף להתיר לקבל טריסית יותר ממה שהלואה,  
עי"ש בתו', נראה דחזינן כאילו הלואה הקנה חטיו  
למלוה מיד, והלכך בדרך מקח דהיינו כשמתחזיר מין  
אחר דומיא דהתם הרי זה כמכר לו בזול מה שיש  
לו, והיינו דאמרין התם דכיון דאית ליה הו"ל  
כאומר הלויני עד שיצא בני כו', דאף שנתכוין  
ללוות ולהחזיר חזינן ליה כאילו הקנה מיד למלוה  
מה שיש לו.

אין להקשות לפמש"כ הרמב"ן והרשב"א שבת  
קמ"ח ב' דלכך פרכינן התם לימא מתני'  
דלא כהלל מדיוקי דהא בחול שרי, ולא פרכינן מהא  
דבהשאלני שרי בשבת, משום דשאלה לזמן מועט  
הוא וי"ל דלא חיישינן שמא יוקרו, וא"כ מלן  
דמתני' שריא עד שיצא בני משום דביש לו מותר,  
אימא משום דזמן מועט הוא, דלא כתבו כן אלא  
להלל דחידש איסור על הלואת ככר אם לא עשאו  
דמים, וכמו שנתבאר לעיל סק"ב, דאיסור זה י"ל  
דליתיה בזמן מועט דלא חיישינן שיוקרו בזמן  
מועט, אצל אם באמת הוקרו בזמן המועט לא שרי  
הלל להחזיר אלא לפי דמים, והלכך מתני' דשריא  
למימר הלויני עד שיצא בני והיינו דשרי להחזיר  
אף כשהוקרו, דזהו עיקר הנידון לפירוש ז"ל  
וכמש"כ לעיל שם, בזה אין לחלק בין זמן מועט  
לזמן מרובה.

לפירוש הרמב"ם רפ"י ממלוה ולוה כפי מש"כ  
המ"מ שם, דגם רישא דמתני' ביש לו,  
ואפ"ה אסור כיון דקובע לו זמן תשלומין בשעת  
הגורן, קשה דלפי זה לא נזכר בזה דעד שיצא  
בני שריותא דיש לו, אלא שריותא דלא קבע לו  
זמן, ובגמ' מ"ד ב' מ"ו א' ס"ג ב' שימשו בזה  
דעד שיצא בני להיתירא דיש לו, ועו"ק דדצי ר'  
ינאי יזי פירות בשביעית ופרעי בשמינית בע"ז

אבל לפי זה מסתבר לומר דבכל סאה בסאה הרי  
החיוצ הוא מדין הלואה ואף צהוקר, אלא  
דחכמים אסרו משום רבית, ולפי זה החיוצ הוא  
לשלם חטים אף צהוקר, ולעיל דקדקנו מלשון הגמ'  
לעיל דצהוקרו אינו חייב אלא דמים, וז"ע.

ומ"מ לו"ד הראשונים ז"ל היה נראה דחכמים  
אסרו גם ללוות סאה בסאה, אא"כ יפרש  
שאם יוקרו יטול דמיהם, וכפשטא דמתני' דלא  
יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן לך  
לגורן, וכן הא דאמרו אסור ללוות דינר צדינר,  
משמע דההלואה אסורה, וכן הא דאמרו וקוצן לו  
דמים נמי משמע דכן ראוי לעשות להתיר ההלואה,  
וכן ברשב"א מ"ד ב' הקשה איך יזיף רב אי הוי  
סבר כהלל, ומשמע דההלואה אסורה, [אם כי מאן  
לימא לן דרב לא פירש שאם יוקר יהא כפי הדין],  
וכן לשון הרמב"ם בפ"י ממלוה ולוה ה"ב וכן  
בשאר הפירות לא ילוה אותן עד שיעשה אותן  
דמים ואם לוה כו', משמע דההלואה אסורה, דהא  
נקט כלישנא דהלל, [גם לפמש"פ שיש חילוק בין  
לוה לזמן ללוה סתם נמי משמע דהאיסור בהלואה],  
ומ"מ יש לקיים דברי הראשונים ז"ל דכבר שאני,  
מהא דבכל סאה בסאה לא הנריכו לעשות דמים,  
וסגי אם יאמר שאם יוקרו יטול כפי דמים, וז"ע,  
אח"כ ראיתי בשטמ"ק מ"ד ב' בשם ריטב"א שכבר  
דן בזה אם ההלואה אסורה וכתב לחלק בין אם  
מלוה סתם לבין אם פירש שאפילו יוקרו, עי"ש,  
ועי' לקמן ס"ק י"ט.

(ג) תביא במכילתא בפרשת משפטים אם כסף  
תלוה כסף בכסף אתה מלווה ואי אתה  
מלוה פירות בפירות, והנה הכונה מחמת איסור  
סאה בסאה, אצל נראה ללמוד מזה דמדאוריתא  
ליכא מצות הלואה בפירות אע"ג דמשום רבית לא  
מיתסר מדאוריתא, דאם איתא דמדאוריתא איכא  
מצות הלואה בפירות בפירות, ואם כן אף מדרבנן  
איכא מצוה זו בשיש לו או ביצא השער, ואין  
ישמשו חכמים באסמכתא דמהא דכתיב כסף משמע  
למעט פירות, בזמן שהאמת בהיפוך בפירות ככסף,  
אלא ודאי מצות הלואה ליתא בפירות כיון דאוקיר  
וזול, ולא חייבה תורה צדבר שיכול לצא לידי  
הפסד, ולהלוות פירות ולקצוץ דמים, היינו מכר,  
ולמכור פירות בהקפה גם זה אינו בכלל מצות אם  
כסף תלוה כמ"ש הח"ח ז"ל באהבת חסד, ולפי

ס"ב ז', וכתבו תו' שם דמשום רבית ליכא דאיירי  
זיש לו, אבל לדעת הרמב"ם דאף זיש לו אסור  
בקצב לו זמן קשה, [ולא משמע דבינא השער ויש  
לו עדיף ושרי עי' מל"מ שם], וכן בגמ' ע"כ ז'  
דיזפי בתשרי ופרעי בטבת, וז"ל דכל הני לוו סתם  
אלא דפרעו בשמינית וטבת, גם מה דמשמע  
דהרמב"ם מפרש לזין סתם דהיינו בלא קביעות  
זמן, קשה דלפי זה מאי פורעין סתם, וז"ל דאגב  
לזין סתם קאמר נמי פורעין סתם, אף שאין לזרף.  
— בלח"מ שם ה"ב יש ט"ס וכז"ל דאשמועינן  
מתני' דעד שיבא בני הוי כיש לו דהוה ס"ד דהוי  
כאית ליה אשראי דאמרינן כו'.

גמ' אמר ר"ה יש לו סאה לזה סאה כו', אם  
לר' ינחק שרי אפילו בבת אחת, אפשר לפרש  
דר"ה לא אסר אלא בבת אחת, אבל לפירוש ריב"ן  
שבת' דגם ר"י לא שרי אלא בזה אחר זה ח"כ  
ע"כ דר"ה אף בזה אחר זה לא שרי, והדבר נרין  
טעם דכיון דיכול לאכול הסאה ולמכרה למה לא  
יוכל לחזור וללוות כנגדה, ואפשר דבגמלך מודה  
ר"ה דחוזר ולזה כנגדה, ורק כשתחלת דעתו ללוות  
הרבה בזה אחר זה על סמך אותה סאה זה לא  
שרינן, דהוי הערמה.

(ה) כתב ז"י בסימן קס"ב בשם תלמידי רשב"א  
דלזה סאה [ור"ל גם כשלושה כדין שאם  
תוקר יחזיר דמיה] אינו חוזר ולזה עליה כדין יש  
לו סאה, דלהוצאה ניתנה, ונראה כונת התלמידי רשב"א  
דהא טעמא דשרינן זיש לו הוא משום דחזינן  
כאילו החליפו זה בזה והרי הלזה כאילו הקנה  
חטיו למלוה, ובאלו שלזה ממנו לא שייך לומר כן,  
ושורש הדבר דהערמה כזו לא אשכחן דשרינן,  
ומ"מ אין לדבר הכרע וי"ל דכל שיש ללוה ברשותו  
לא איכפת לן בתורת מה שבאו אליו, [ואפשר דאף  
התלמידי רשב"א לא אמרו אלא כשהכל מאותו  
מלוה, אבל אם לזה סאה מראובן שפיר לזה עליה  
משמעון], ועיין בביאור הגר"א ובט"ז שהביאו  
מדברי הגמון יוסף בריש איזהו נשך בשם  
הרשב"א דמשמע דס"ל כהכ"י.

ולפי דברי הכ"י לכאורה בכל הלואה כשאין לו,  
אם לא לזה הכל בבת אחת, ראוי לומר  
דמקצת ראשון שלזה יהא כדין אין לו, דהוקרו נותן  
דמיהם הוולו נותן חטיו, אבל השאר יהא כדין יש

לו [והא דתניא ע"ה א' בלא קנץ דהוקרו נותן  
דמיהם ומשמע דאכל הכור קאמר, התם כשלוה  
בבת אחת], אלא די"ל דאף הכ"י לא קאמר אלא  
בלוה וחזר ולוה, אבל בשהסכימו על הלואה כור  
ומונה והולך סאה סאה, לא מפלגינן למיחשב רק  
הלואה סאה ראשונה כאין לו והשאר כיש לו, וז"ע,  
ולפי מה שזדדנו לעיל סק"ב דכל הלואה כאין לו  
נקבעת כמקח אם יוקר, ח"כ דהוקר הרי סאה  
ראשונה כאילו קנאה ולכו"ע לזה עליה, אלא  
דפשטא משמע דגם דהוקר קיימא בתורת הלואה,  
אלא שאינו ראוי ליטול היוקר וכמש"כ שם, ולדינא  
סתם הכ"י בשו"ע שם ס"ב כדעתו דאף בלוה סאה  
חוזר ולזה עליה, וז"ע דהלואה אחת כשמונה  
והולך, ולכאורה מדברי הגמון בשם הרשב"א  
שכתב דלכך זיש לו טיפה לזה הרבה, משום  
דמתחלה לזה טיפה כנגד הטיפה ואח"כ לזה שמים  
כנגד שמים, מבואר דאף דהלואה אחת חשבינן  
למקצת הראשון כיש לו שיוכל ללוות עליו מקצת  
השני, ואין נראה לחלק משום דהתם לזה דהיתר  
הטיפה הראשונה שהרי היה לו טיפה, משא"כ  
בנד"ד דאיירינן שלזה באיסור מקצת הראשון, דאין  
טעם לחלק בזה, וכש"כ לדעת הראשונים לעיל  
סק"ב דאין איסור על ההלואה אלא על הפרעון,  
וכדברי הגמון כתב גם כן במ"מ פ"י מהלכות  
מלוה ה"ב, ע"ש.

(ו) שם גמ' תני ר"ח לסייעה לר"י טיפת יין אין  
לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לזה עליה  
כמה טיפין, ממה שלא הזכירו בגמ' היכא תניא  
הא דר"ח, משמע דתני לה בצרייתא דר' אושעיא  
לעיל ס"ג א', ובשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן כתב  
דבמתניתין דריש פירקין תני לה, ור"ל נמי כמש"כ  
דבצרייתא דתני דינא דמתני' דריש פירקין התם  
תני לה, ותדע דהא במתניתין לא מידכר שמן, ולפי  
זה מבואר כדעת הרי"ו שהביא ז"י סימן קס"ג  
ובזהגר"א שם סק"ב דאף במעמיד מלוה ע"ג  
פירות קגי זיש לו מעט, ודלא כמש"כ הגמון  
בשם הרמב"ן והרשב"א דזעי שיהא לו כנגד הכל,  
וכ"כ הרמב"ם בפ"י מהלכות מלוה ה"ו אם יש  
לו חטים כשיעור מעותיו מותר, [אבל נע"ק דסיים  
ואם אין לו אותו המין אסור, והו"ל לסיים סתם  
ואם אין לו הרי זה אסור, והיה מתפרש אם אין  
לו כשיעור מעותיו, וכן בתר הכי כתב אבל הרואה

שהיו ראויים להיות שוים החטים אם היו בשעה שהיה ראוי לחול חיובו, ואף כשאחר משלם והוקרו חטים אינו משלם אלא דמים שהיו שוין באותה שעה.

ואשמרעין מתני' דסתמא כשמלוה חטים לאריסיו דעתו שיחשב כאילו הוסכם שהוא נותן הזרע ותמורת זה יקבל צחירותו כשיעור הזרע נוסף על המגיע לו, והאריסים אינם לזיס ממנו עכשיו כלום, אלא שחוכרין שדה משוחרת שיש לה זרע, ומשלמין את כמות הזרע יתר על חכירותם, צין צחירות וצין בקבלנות, והא דקבעו חכמים כן, אפשר משום דסתמא דמילתא חפץ הצעלים שיחזירו לו את הזרעים משדה זו כמו כל חלקו, ואם יחשבו החטים כהלואה הרי יוכל להחזיר מן השוק, ועוד דכיון דאיכא אתרא דבעל הבית יהיב ציורא, הלכך אם נסתבצ שוחרך להלוות להם בשעה שעדיין יכול לסלקם, הרי פשטא יש לחשוב הענין כאילו הוי אתרא דבעל הבית יהיב ציורא, ועוד דכיון דהוסכם על ההלואה טרם שזכה החוכר צחירותו, הרי נמצא דתחלת חכירתו באופן זה, ואם ימלך בעל הבית מלהלוותו הרי יפטר מחיוב חכירתו, והלכך תחלת חיובו רק לשלם עם משלום חכירתו, ולפי זה נראה שאם נאצדו הזרעים באונס משלקחם האריס עד שזרעם דהוי פסידא דבעל הבית.

ובתב' בשטמ"ק בשם הראב"ד דאפילו זקפן עליו צמלוה וקבע לו זמן צפרעון או לגורן דמ"מ אייקורי צארעא הוא, נראה כונתו ז"ל דגם צכהאי גוונא אמרינן דלא נתכוין להלוות והחוכר לא נתכוין ללוות כהלואה, אלא שיהיו אלו תנאי החכירות שיתן לזמן פלוני כך וכך חטים נוסף על החכירות, ואין כאן חוב מעתה.

שם אצל לא לאכול, כאן שנה רבי איסור סאה צסאה.

שם שהיה ר"ג מלוה את אריסיו כו' ולא מפני שהלכה כן כו', משמע שהיה הדבר צהוה ולא צמאורע, כדקתני שהיה מלוה את אריסיו, וא"כ ידע אף קודם שעשה אותם אריסים, שיצטרך להלוות להם, ואעפ"כ החמיר על עצמו ולא קבע עמם דלציר מהכי נחמי, ועוד היה יכול לקצוץ להם דמים והיה נוטל דמיהם אף צהוולו, וגם צזה החמיר על עצמו, וגם היה יכול

להעמיד הלואתו ע"ג הפירות אסור עד שיהיו לו פירות, ולא כתב עד שיהיו לו הפירות].

וכן צשו"ע סימן קס"ג ס"א סתם דצעי שיהא לו כשיעור מעותיו, ויש לעי' הרי שיש לו לוג יין, והוא חייב להרצה אנשים מעות כשיעור לוג, אם יכול להתחייב לכל אחד ואחד לוג יין, או דרק לראשון, וצפשוטו מסתבר דיכול להתחייב לכל אחד ואחד, דמה שהתחייב לראשון אינו מוציא את הלוג מרשותו, וא"כ אם צאנו לאסור צאדם אחד צזה אחר זה, ע"כ משום דהוי כהערמה טפי, ולכאורה הדבר צריך ראייה, לאחר דצהלואה שרינן צצ"א מכח צצרה דראוי להתיר צזה אחר זה, וצ"ע.

ומיהו מהא דמסקינן צסוגיין הא יש לו טיפה אחת לזה עליה כמה טיפין, משמע קצת דהך צרייתא נשנית לענין הלואה, דאל"ה הול"ל הא יש לו טיפה אחת מתחייב כמה טיפין, ודכוותה צהלואה, עוד העיר צני יעקב צ"י דאציי דצעי לאוקמי לעיל ס"צ צ' מתניתין קמיייתא כדתני ר"ס צרבית צדי ר' חייא משמע דלא ידע דאיכא צרייתא דר"ח דתני צמתניתין טיפת יין אין לו דא"כ לא יתכן פירוש, ומיהו אין צזה תימא דה"נ ר"ה ע"כ דלא ידע להך צרייתא, וצצהגר"א שם משמע דתומך צדעת רי"ו מדהציאו וגם הציא מש"כ שכן עיקר ושכן דעת הרא"ש, ומ"מ לענין דינא קשה להקל כיון דהרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והמ"מ והטור והנמו"י חולקין, וגם צצברה אין ללמוד מהלואה לזה וכמ"ש צנמו"י.

בההיא דקיראה ס"ג צ' כתב גם צרי"ו נ"ח ח"צ דצריך שיהיו לו כפי המעות שהוא מקבל, [וכן מצויר ס"ד א' צגינאה דקרי, וצהולך לחלוצ ולגוז ולרדות], ואפשר דהתם משקיבל דמים מאחד חו אינו רשאי להוציל לאחר, ונראה דה"ה צכל פוסק על הפירות עד שלא יצא השער דאינו פוסק אלא כפי השיעור שיש לו גם לרי"ו, ועדיין צ"ע צצ"ו, ועי' צחו"ד סימן קס"ג סק"א.

(ז) ע"ד ב' מתני' מלוה אדם את אריסיו חטין צחטין לזרע כו', כל חוכר דמתחייב חטים אף שאין לו ולא יצא השער, הוא משום שזמן חיובו חל רק צסוף קדין כל שחירות שאינה משתלמת אלא לצסוף, ואז יש לו, וצתחלת חכירותו עדיין לא נתחייב מאומה, וצאמת אם לא זרע דנמי חייב צחכירותו, הרי אינו משלם אלא דמים

דתחלת חיוב האריס הוא לשלם הזרעים עם תשלום חכירתו, ומעולם לא נתחייב לתת הצירא עכשיו שיחשב כלום מצעל הבית, והלכך אין כאן הלואה, אבל אם קדם להתחייב הצירא, ואח"כ הוסכם שהצעל הבית ילוננו זה אסור דכיון שכבר נתחייב הרי הוא כלום החטים מצעל הבית, וז"ע דנהי שהדין אמת, אבל הרי הטור דינא דגמ' אחי לאשמועינן, ובגמ' מפלגינן בין קודם שירד לאחר שירד ומשום דלא מצי מסלק ליה, ואיך יתכן שהטור ישנה דין אחר שלא נשנה בגמ' וישמיע הדין המצואר בגמ'.

אבל באמת דברי הגרע"א ז"ל נוצעים מדברי הרשב"א בתשובה סימן תתקפ"ט שהביא הריב"ש המוצא צ"י סו"ס קס"א שהזכירו הגרע"א ז"ל, ושם כתב שהמצטיח נדוניא יכול להתחייב שאם יאחר יוסיף בכל חדש כך וכך ולא חשיב רבית כיון שמתחייב כן בתחלת חיובו קודם הנשואין, אבל אחר הנשואין לא כמצואר במלוה את אריסיו חטים דמתלקינן בין קודם שירד לאחר שירד, וגראה מזה דהרשב"א מפרש דהא דמתלקינן בין ירד ללא ירד אהלואה לחוד קאמרינן, ואילו מה שהתנו דהאריס יתן צירא זה היה קודם ירידה דהיינו בתחלת העסקא, ואם הלואה קודם ירידה, הרי בשעת ירידה חלין כל החיובים דהיינו זכויות וחיובי האריס וצעל הבית מהחכירה, דאז לא מצי מסלק ליה, ונמנא דחיוב הצעה"צ להלוות וחיוב האריס להחזיר חלין כאחד, ואמרינן דהאריס לא נתחייב אלא בזמן התשלום, דהיינו עם גמר חכירתו, ואין כאן הלואה חטים, שהאריס לא נתחייב לתת עכשיו צירא וממילא יחשב כלום, אלא האריס נתחייב לתת צירא ביחד עם תשלום חכירתו, אבל אם לזה לאחר שירד הרי כבר קדם חיוב האריס לתת צירא עם ירידתו, וממילא הרי הוא עכשיו לזה חטים על מנת לשלם אח"כ ואסור, ולפי זה ה"ה אם רק לאחר ירידה לאחר שכבר זכה האריס בחכירתו לפי מה שהסכימו, התנו לחייב האריס בצירא וצעל הבית ילוננו דנמי שרי, דכל שחיוב האריס להחזיר עם חיוב הצעל הבית להלוות באין כאחד אין כאן רבית שהאריס מתחייב רק לזמן הפרעון, ואינו לזה כלל, והיינו דינא דברייתא, ושפיר אפשר שהטור הביא הך גוונא דבאין כאחד, וכמש"פ הגרע"א ז"ל, כיון דגם החילוק דקודם

להקנות מעט לאריסים והיו רשאים ללוות כדין יש לו, והחמיר גם כזה, ומשמע דלקושטא דמילתא אף דר"ג לציר מהכי נחמי, אלא דאפ"ה נטל מהן כשער הזול.

גמ' כמה דלא יהיב צירא מצי מסלק ליה כו', לכאורה היה נראה דכן הוא תנאי האריסות דבאתרא דאריסא יהיב צירא, אין לו חזקה עד דיהיב, ומקמי הכי מצי מסלק ליה אע"ג שכבר חרש, אבל באתרא דצעל הבית יהיב צירא, הרי החזיק האריס עם חרישתו ותו לא מצי מסלק ליה, והלכך אף אם שינה צעל הבית והתנה עמו שיתן צירא, מ"מ כיון דבהאי אתרא זכה עם חרישתו, הרי נשאר בידו זכות זה דלא מצי מסלק ליה, דרק נתחייב לתת צירא אבל לא לשנות תנאי חכירתו, וכיון שכבר זכה בחכירתו לא יתכן להוסיף עליו חיובים בתנאי החכירה, אבל רש"י פירש דצעל הבית מצי מסלק ליה כיון שאין לו זרע, וקשה מאן לימא לן דאם הצעל הבית לא היה מלווה, שלא היה מונא ללוות במקום אחר, ועוד דגם כשצעל הבית מלווה שפיר מיקרי שיש לו צירא, ובהא דתנא ברא דצעל הבית יהיב צירא פרש"י דלאחר שירד התנה עמו צעל הבית שהוא יתן צירא, ולכאורה משמע דההלואה היתה לאחר שירד, אבל לא שהפסיקה שהוא יתן צירא היתה אחר ירידתו, שו"ר צ"י סימן קס"ב הביא בשם תלמידי רשב"א כמש"כ, ורהיטת לשון הטור שם נמי משמע כן שלא הזכיר לחלק מתי התנו שהאריס יתן, ומתפרש בפשוטו שהתנו כן קודם ירידתו, ואפ"ה כתב שאינו יכול להלוותו לאחר שירד, וז"ע צ"י שם שכתב דהטור פירש כפרש"י, ובאמת דעיקר פרש"י קשה דהא צרייתא סתמא קתני מלוה אדם את אריסיו כו' צד"א בשלא ירד כו', ואיך נפרש דמייירי דוקא בגוונא שכבר ירד וזכה בחכירתו דעל צעל הבית למיהב צירא, ואח"כ הסכים מרלונו או תמורת דמים לקבל על עצמו חיוב הצירא וחיוב זה אמרינן דאסור להלוותו, הרי אין זה כלל מחיובי אריס, וגם הוא מאורע רחוק.

הגרע"א ז"ל בגליון היו"ד סימן קס"ב כתב לפרש בכונת הטור דאף בנתרצה האריס לתת צירא לאחר שכבר ירד דנמי שרי, אם הותנה על ההלואה של הצעל הבית ביחד עם הסכמת האריס לתת הצירא, דבאופן זה אמרינן

אם יוקר, ולכן אף כשצא להקדים מעות הרי הוא עבד מילתא לגבי מוכר, ולא משום חשש יוקרא, והלכך אינו מוכן להפסיד אם בשעה שיצא לקחת מקחו יחול השער, ומ"מ כיון דמקדים מעות הרי הוא פוסק לפי השער דעכשיו אם לא יחול, ונמצא משתכר ציוקרא שאם יוקר יקבל כפי השער דעכשיו.

ולפי זה נראה דלא אמרינן דדעתיה דאינש אתרעא זילא, אלא על השער שבשעה שצא לקחת מקחו, דמנד הלוקח ראוי לו לקנות בשעה זו, ואינו מוכן להוסיף על השער הזה, אבל אם השער שזה בשעת הפסיקה ובשעה שצא לקחת מקחו, אלא שבין הזמנים הללו היה שער יותר זול, בזה לא אמרינן דדעתיה דאינש אההוא תרעא, דהא מנד הלוקח לא היה מקדים לפסוק משום חשש יוקרא, דהיינו דאמרינן דדעתיה דאינש אתרעא זילא, וכמ"כ, וא"כ שפיר היה מסכים לפסוק אף אם לא יוצטח לו השער הזול שצינתים, וא"כ למה זה יתחייב המוכר בכך, וכ"ה בתו' גיטין ל' א' ד"ה הא דצשתק הלוקח עד שהוקר השער אין לו כשער הזול שהיה צינתים, ומיהו מבואר מדבריהם שאם צא בשעת הזול ואומר תן לי כזה או תן לי מעותי, הדין עמו, ואינו מקבל מי שפרע, דכשחפץ להצטיח היוקרא שפיר אמרינן דגם בזה דעתיה אתרעא זילא, אלא דבסתמא לא אמרינן כן, אף דודאי ניחא ליה ללוקח בזה, דלר"ך הסכמת המוכר לכך, ובסתמא אין הסכמת המוכר אלא אתרעא זילא דבשעה שצא לקחת מקחו.

ע"ד א' תוד"ה יכול אין זה מעמיד מלוה ע"ג פירות כו', בפשוטו לא אשכחן לר"י דמעמיד המלוה ע"ג פירות, דהא דאומר תן לי כזה או תן לי מעותי מתפרש בשעה שצא ליקח מקחו, ואם הזול השער הוא אומר לו כן, ונוטל או פירות כנגד מעותיו או מעותיו, אבל לקבוע החוב בפירות לא מצאנו, ונראה מזה דס"ל להתו' דלרבנן דפוסק עמו כשער הגבוה, היינו גם על שער הגבוה שיהיה צאמצע בין הפסיקה לבין זמן קבלת הפירות, וע"ז נמי קאמר ר"י דיכול לומר לו תן לי כזה או תן לי מעותי, והיינו שיכול לומר לו בשעת הזול שצאמצע או תתחייב לי כזה לזמן קבלת הפירות או תחזיר לי מעותי, ואהא קשיא

ירידה לאחר ירידה אינו אלא משום דצאין כחמד ע"י ירידתו, ומ"מ פשטות דברי הטור מתפרשין כהת"ר שהציא הצ"י ומחלק בין אם הלואה קודם ירידה להלואה אחר ירידה וכמ"כ לעיל, וכן לשון הגמ' לצריר מהכי נחית, משמע דבתנאי החכירה קאמר, והיינו בשעדיין אפשר להוסיף ולשנות בתנאי החכירה, וז"ע.

בבעה"מ הקשה מהא דלעיל ס"ט ב' דמפרזי על שדהו כו', וז"ע מאי קשיא ליה ז"ל, דאם צאנו לדמותם להא הוא דאיכא לדמויינהו, כגון אם השכיר לו שדהו בעשרת כור חטים לשנה והתנה עמו שיפרנסנה במאמץ זול, ואח"כ אמר לו הלואה לי מאמץ זול אלו ואפרנסנה ואעלה לך י"ב כור לשנה, דודאי אסור, וה"נ דכוותה צומן דאריסא יהיב ציורא ואומר לבעה"ב שילוני, אבל התם כשמבקש מצעל השדה דבר נוסף שלא נתחייב בו, אין כאן הלואה, אלא כאומר לו תשביח שדך ואוסיף לך בחכירותה, ואף שהשדה כבר חכורה לחוכר וכל שצחה לו, ובדנפשיה קא טרח ומוסיף, מ"מ כיון שהוא שצח נוסף דאי בעי עבד ואי בעי לא עבד, שפיר אפשר לייחסו לצעל השדה שמשביח שדהו, ואין החוכר לזה ממנו כלום, ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד ז"ל ואולי כוננו כמ"כ.

ח) ע"ד ב' דדעתיה דאינש אתרעא זילא, יש לעיין נהי דדעתיה דלוקח אתרעא זילא, אבל גם דעתיה דמוכר בעינן, ולמה יסכים המוכר להיות נפסד בין אם יוקר וצין אם יחול, ונראה מזה דמוכר אף בכהאי גוונא ניחא ליה, דמוכר סתמא יש לו, והוא מוכר כל יום לפי השער, ולעולם ניחא ליה טפי במעות, ושפיר חפץ לקבל מעות בתחלה ולהתחייב למכור, אם לפי השער דעכשיו אם לפי השער של זמן הלקיחה, דממילא הוא מוכר צב' הזמנים לפי השער לכל הרוגה, ומיהו כל זה במוכר שיש לו, אבל פוסק על הפירות כשאין לו, באמת יא' נפסד אם יוקר השער, אלא דעל כרחק עליו לנהוג כמוכר שיש לו, דאם לא כן לעולם לא יפסקו עמו. — ושורש הדבר דדעתיה דאינש אתרעא זילא הוא דלעולם ניחא ליה לאדם לשמור רכושו בכסף, וכשנריך נדוניא לזמן פלוני עדיף ליה להמתין עד זמן פלוני בכספו ואחר כך לקנות, ואף שעל ידי זה יפסיד



הנ"ל, ועי' ברש"י ע"ג ז' ד"ה לבני שכתב דרבינא יהיב זוזי לפני הצזיר לתת לו היין צעת הצזיר כשער היוצא, משמע דשרי אף שלא יצא השער, [ולכאורה איירי שנתן לשם פסיקה שיוכל לקבל היין גם לאחר שיתייקר, דאל"כ לא הו"ל להתנות כלום, אלא להלוות להם סתם, וכשיגיע זמן הפרעון ויתפוזר יין כפי השער, ודאי יתנו לו, ועי' בזה לקמן סימן כ"ג סק"ה], ומיהו התם מתפרש שיהיה להם יין בצאותה שעה, ובכהאי גוונא ודאי שרי דהא מעמידין מלוה ע"ג פירות ביש לו, ומיהו לשון המשנה [או הצרייתא, עי' תו' ס"ז ז' ד"ה והתנן], יצא השער פוסקין, משמע קצת דאחי לאשמועינן דעד שלא יצא השער אין פוסקין אף לכשיצא השער, דלשון זה נראה מיותר דהוי סגי אי הוי קמני אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער ואע"פ שאין לזה יש לזה, ונ"ע.

גיטין ל' א' ת"ר המלוה מעות כו' ופוסק עמהן כשער הזול ואין בו משום רבית, ומפרשין דה"ט דאין בו משום רבית משום דכי לית ליה לא יהיב ליה, ומצואר דבלא"ה יש כאן משום רבית, ופרש"י משום שקובעים שער לפירות בכך וכך עד שלא יצא השער, דהא מלוה המעות בעוד השדה בקמותיה, אצל צרמז"ס פ"ז מה' מעשר ה"ז משמע דבשעה שמלוה המעות אינם קובעים שום שער לפירות, ורק כשמפריש הפירות הרי הוא שם אותן ומנכה מן ההלוואה, ובזה לכאורה אין חשש רבית אף בלא יצא השער, דשפיר גובה חובו בפירות בשומא אף כשלא יצא השער, ולכן יש לפרש דאין בו משום רבית אלא דפוסק כשער הזול קאמר, וכן מתפרש בלשון הרמז"ס שם, והיינו דאף שנתייקרו הפירות הרי הוא מחשב כשער הזול, ומצואר דיש בזה משום רבית אי לאו דכי לית ליה לא יהיב ליה, ולפי מאי דמשמע דדעת הרמז"ס דאסור לפסוק עד שלא יצא השער לכשיצא השער, ניחא, דהיינו דאית כאן משום רבית, שהרי כפסקו בשעת הלואה ליטול כשער הזול חשבינן להו, אצל לפי מאי דמשמע ברש"י ע"ג ז' שהצאנו לעיל, דשרי לפסוק לכשיצא השער, ע"כ הוצרך לפרש דבשעת ההלוואה פסקו שער לפירות.

ובתו' כתבו דאין בו משום רבית אפילו פוסק הרבה פחות משער הזול, ורהיטת הדברים משמע דכונתם לפרש כן בצרייתא, ונראה מזה

להו דנמצא מעמיד מלותו ע"ג פירות כשמתחייב לו פירות כשער הזול, ועי' לקמן סק"י.

לרבנן דפוסק כשער הגבוה ל"ק להו ז"ל דמעמיד מלוה ע"ג פירות כשהזול השער, דהתם תחלת הפסיקה היא על שער הזול, אצל לר"י דהמוכר יכול להחזיר המעות קשיא להו דא"כ כשמסכים להתחייב פירות הרי זה מעמיד מלוה ע"ג פירות, ולא ניחא להו לתרוצי דאיירי ביש לו, דמתני' דפוסק כשער הגבוה ודברי ר' יהודה, קיימי נמי ארישא דפוסק באין לו ויצא השער, וכמ"ש רש"י ע"ד ז' דאכולה מתני' קאי.

בא"ד כיון דבתורת מקח נותן לו מעות תחלה כו', נראה דאין כונתם דחוב של פירות אפשר להעמידו על שער הזול, דלא מצאנו חילוק בין מלוה דפירות למלוה דמעות, וה"ה חוב פירות דמתנת פסיקה, ואם פסק עמו על פירות שיש לו בסך קבוע, ואח"כ כשהגיע הזמן אין לו פירות והלה תובע מעותיו, ומצקש לקבוע חובו כשער הזול שבאותה שעה, נראה דהיינו בדין אין מעמידין מלוה ע"ג פירות, אלא הכא כונתם משום שהיה ראוי לפסוק כשער הגבוה דדעתיה דאינש אתרעא זילא, ואף מי שפרע ליכא, והלכך כשהמוכר מסכים השתא להתחייב כשער הזול, דיינינן ליה כאילו בתחלת הפסיקה הסכים לכך.

ט) ע"ב ב' מתני' אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער כו', לכאורה נראה דאם בא לפסוק עד שלא יצא השער שהתחייבות תחול כשיצא השער כפי השער [בגוונא דאין בזה משום דבר שלא בא לעולם] דשפיר דמי, ואין כאן מעמיד מלוה ע"ג פירות, דהתחייבות לאחר ל' לאו מלוה היא כדאמר קדושין נ"ט א' הני זוזי לא למלוה דמו כו', וכמו דרשאי לפסוק כשער הזול, אף דהשער הזה עדיין לא יצא, כיון דתחלת קבלתו המעות הוא על פסיקה זו, ועדיף טווא ממש"כ תו' ע"ד א' ד"ה יכול אליצא דר"י עי"ש, אצל לשון הרמז"ס צפ"ט מהלכות מלוה ה"ה וכו' בשו"ע סימן קע"ה ס"ז כיון שנקבע השער מותר לפסוק על שער הגבוה כו', משמע דדוקא כשנקבע השער מותר, ושמא ס"ל דכל שבשעת פסיקה אינו יכול להתחייב הו"ל מלוה ואין מעמידין מלוה ע"ג פירות, ורק כשיצא השער דמתחייב פירות צפסיקה, בזה אפשר לחייבו גם כשער הזול, וכסדרת תו'

בהלואה בלא שום פסיקה, הוא משום דמפרש כן מה שאמרו הא קמ"ל אע"ג דלא פסק כמאן דפסק דמי, דאין הכונה דבסתמא חשבינן לה כפסיקה בשער הזול, דאם לא פסק למה נחשבו כפסק, אלא ר"ל דאע"פ שלא פסק כלל רק הלואה הזולת סתם נמי מותר לחשב כשער הזול, דכיון דכי לית ליה לא יהיב ליה אין כאן רבית, ולפי זה עד שלא פירשו בגמ' דאע"פ שלא פסק כמי שפסק דמי הוי ס"ד דפוסק עמהם כשער הזול, היינו פסיקה גמורה ככל פוסקין על הפירות והיה מתפרש ביצא השער, או אם מותר לפסוק לכשיצא השער, והיינו דפרכינן פשיטא, דאי בעלמא שרי פשיטא דגם בכהן ולוי ועני שרי, ודחינן דהכא בלא פסק כלל איירינן, אלא מלוא סתם, ואפ"ה שרי לחשב כשער הזול ואין כאן רבית.

ומסתמימת לשון הרמב"ם שכתב כשהוא מחשב מה שזים הפירות שהפריש יש לו לחשב כשער הזול ואינו חושש משום רבית, נראה דר"ל שער הזול כי ההוא דתנן במעשר שני פ"ד מ"ב פודין מעשר שני כשער הזול כמות שהחנוני לוקח לא כמו שהוא מוכר, והעתיקו רבנו בפ"ד ממעשר שני הי"ח, והיינו בשער הזול שהוא כמות שהחנוני לוקח ולא כמו שהוא מוכר, וזה כפי מה שהוא בשעה שמפריש, ואינו ענין לשער הגבוה דתנן בפ"ד מ"ב ע"ב ב', דהתם ר"ל השער הזול שהיה בין שעת הפסיקה לשעת הנתינה, וניחא הא דקרי לה הכא שער הזול והתם קרי לה שער הגבוה, ואע"ג דכד פרכינן פשיטא והוי ס"ד דפוסק ממש קאמר, מסתבר דהיה מתפרש שער הזול שער הגבוה כי ההוא דפ"ד מ"ב, ומסתבר נמי דאסור לפסוק על שער שהחנוני לוקח, דסברא דמאי אהנית לי הא חיטי בשילי ובהיני, הוא על השער שהחנוני מוכר, וא"כ ע"כ דהיה מתפרש כי ההוא דפ"ד מ"ב, מ"מ לבתר דמפרשינן דאין כאן פסיקה יש לפרש דשער הזול שצעה שמפריש קאמר, וכי ההיא דמעשר שני, וי"ע.

(י) ע"ב ב' מחני' ופוסק עמו בשער הגבוה כו', היינו שאם יזול השער ממה שהוא עכשיו שפסק עמו עליו, יתן לו כפי שער הזול, ויש כאן חידוש דאע"ג דלעולם ביצא השער אינו רשאי לפסוק אלא כפי השער ולא פחות ממנו, מ"מ אם בא לפסוק לכשיצא השער הזול שפיר

דבפוסק כשער הזול ליכא כאן משום רבית אף בלא טעמא דכיון דכי לית ליה לא יהיב ליה, ואפשר דדעתם ז"ל כהרמב"ם דצעת ההלואה לא פסקו שער, אלא שיהא כפי השער הזול שיהיה, וס"ל ז"ל דזה שרי לפסוק גם עד שלא יצא השער וכדמשמע ברש"י הנ"ל, ולכך הוצרכו לפרש דהא דקאמר דאין בו משום רבית היינו אפילו פוסק הרבה פחות משער הזול.

נראה דהא דפוסק עמהן כשער הזול אע"פ שלא פסק, דהיינו רק משיצא שער הזול ולהלן, אבל הפירות שלקח עד שלא יצא שער הזול אינו מחשב אלא כפי השער שצעת לקיחתו, אף לפי דעת הרמב"ם דאיירי בלא קצו להם שער, דפוסק עמהן כשער הזול מתפרש כבעלמא וכהיה דב"מ ע"ב ב' דאינו אלא משער הזול ולהלן, ומדע דהא פרכינן פשיטא, ואם גם קודם שיצא השער הזול משערינן ביה מאי פשיטא, הרי בעלמא לא אשכחן סתם פסיקה דכוותה.

הא דפרכינן פוסק עמהן כשער הזול פשיטא, ולא משנינן דאיטריך לאשמועינן דלא חשיב ככהן המסייע בצית הגרנות, י"ל דהא נמי פשיטא, דגם בעלמא פוסקין כשער הזול, א"נ צרייתא משמע דחידושא הוא מלד המלוה ולא מהסכמת הכהן והלוי.

יש לדקדק מאי שנא הכא דקרי לה שער הזול ומאי שנא במחני' ב"מ ע"ב ב' דקרי לה שער הגבוה, ואפשר דלשון משנה לחוד ולשון צרייתא לחוד, א"נ אפשר דהכא דפוסק מתפרש מחשב, דהא מסקינן דאע"ג דלא פסק כמי שפסק דמי, אי הוי קתני שער הגבוה היה מקום לטעות דשער היוקר קאמר, משא"כ התם דאפוסק קאי פשיטא דכשער הזול בא לפסוק.

ברם הא דפרכינן פשיטא דפוסק עמהן כשער הזול, צריך יישוב לדעת הרמב"ם, דבשלמא לפרש"י מתפרש דס"ד שפוסק ביצא השער, וספיר פרכינן פשיטא דתנינא לה במחני' ככל פוסק על הפירות דיכול לפסוק כשער הגבוה, וכמו שפרש"י, אבל לדעת הרמב"ם דאין כאן פסיקה אלא הלואה א"כ יש כאן חידוש דמותר ליטול כשער הזול ואין בו משום רבית, וכדמפרשינן טעמא משום דכיון דכי לית ליה לא יהיב ליה, הא לא"ה הוי אסור משום רבית, וז"ל דהא דהרמב"ם מפרש לה

מילתא דמעוה הלואה, וכיון דיש כאן הלואה בחד  
זד, [ואפשר נמי דאי הוי מקבל מוכר זולא דמבואר  
שם בגמ' דאסור דנמי הוי מתפרש דאי זול היה  
המקח מתבטל, ולא שהיה קונה בזול], שפיר  
אסרינן קרוב לשכר, דאע"ג דאי מעוה הלואה אין  
כאן שכר ואם יש שכר אין הלואה, מ"מ אמרינן  
דלכך הטיב עמו בלד דמכר משום דבלד אחד יש  
כאן הלואה, אבל בפוסקין על הפירות דאין כאן  
שום זל הלואה, לא איכפת לן אי הוי קרוב לשכר,  
לפי זה ניחא נמי הא דפוסקין על שער הגבוה,  
דגם בזהאי גוונא אין כאן זל הלואה, והלכך אף  
דגם הפסד זולא על המוכר מ"מ שרי, ובאמת  
דקשה לאסור כהאי גוונא דהגע עצמן הרי שנתן  
מעוה ופסק על הפירות שיצא השער בתנאי שלא  
יחלו, וחזר ונתן מעוה אחרות ופסק על אותן  
הפירות לכשיצא שער זול, האם יש לאסור הרי אין  
כאן אלא פסיקה על פירות בתנאי, ואף אם נימא  
דאפשר לאסור משום שיש כאן זל הלואה, אם לא  
יתקיים התנאי, אבל כשפסק במעוה הראשונות  
שאל לא יחלו פוסק עכשיו ואם יחלו פוסק  
לכשיחלו, למה נאסור, הרי אין כאן הלואה כלל.  
— ומיהו יש מקום עיון דאם נימא דבליכא זל  
הלואה שרי קרוב לשכר, א"כ בכל עיסקא אפשר  
להתנות שאל יהיה ריוח יהיה כולו פקדון, ואם  
יהיה הפסד הרי הוא פוסק על זה או כסף,  
דברים הרחוקים מהפסד.

ודעת המהרש"א וכן הוא משמעוה כונת הג"א  
והגהות מרדכי, דבפסיקה לא איכפת לן  
מה שהפסד זולא על המוכר, כיון שלא מכר דבר  
מסויים, ואם המוכר יקנה הפירות בשער הזול,  
נמצא שלא הפסיד מאומה, שורש הדבר דהא  
דאסרינן קרוב לשכר הוא משום דתנאים אלו  
מערערים את המקח, דאם הלוקח קנה איך  
ההפסדים על המוכר, ולכך חשבינן לה כהלואה  
ברבית, וזה שייך בדבר מסויים שהוא ברשות  
המוכר, אבל הפוסק על הפירות ביצא השער ואין  
ברשות המוכר כלום, בזה שפיר אמרינן  
שהתחייבות של המוכר היא לקנות בשער הזול,  
ואין כאן הפסד למוכר.

(יא) ע"ג ב' א"ל רבא מצרינא לר"א חזי מר  
רבנן דקא אכלי רביתא דיהבי זוזי  
אחמרא בתשרי ומבשרי ליה בטבת כו' מעיקרא

דמי, ולא חשבינן ליה כפוסק עד שלא יצא השער,  
או כמעמיד מלוה ע"ג פירות ע"י לעיל סק"ת,  
וביש לו אין בזה חידוש דכשם שיכול להחיל עכשיו  
כדאמר ר"נ בקיראה ס"ג ז', ה"נ יכול להחיל  
לכשיצא השער, אבל באין לו ויצא השער אינטריין  
לאשמועינן, והך פוסק עמו בשער הגבוה אכולה  
מתני' קאי כמ"ש רש"י ע"ד ז' והיינו אף באין  
לו ויצא השער, ולדעת תו' ס"ג ז' ד"ה מהו, הרי  
אף ביש לו אלא שמחוסר מלאכה אינו רשאי להחיל,  
וא"כ אף בפוסק על העצט של ענבים ואיך יש  
כאן חידוש שפוסק כשער הזול.

והא דפוסק כשער הזול היינו שאלם בשעה שאל  
ליטול פסיקתו הזול השער הרי הוא נוטל  
כשער הזול, אבל אם בשעה שאל ליטול פסיקתו  
הרי השער כמו בזמן שפסק אלא שבינתיים הזול  
השער, לא נתפרש בזהאי אם גם בזה נוטל כשער  
הזול, ולעיל סק"ח הוכחנו מדברי התו' ע"ד א'  
דגם בזה נוטל כשער הזול, וכן נראה להוכיח  
מגיטין ל' א' דפרכינן התם דפוסק עמהן כשער  
הזול פשיטא, והיינו דכל פוסקי פסיקות יכולים  
להתנות כן, ופשיטא דיכול להתנות כן עם הכהן  
והלוי, והתם אף כשהיה שער הזול צין הפסיקה  
לנטילה, נוטלין כשער הזול כמ"כ תו' שם אליבא  
דר"י, ומדפריך ע"ז פשיטא ש"מ דבכל פסיקות  
כן, ועוד דהא דאמרינן התם ואין זו משום רבית  
פירשו תו' דהיינו אם מוחל יותר מן השער, ואם  
איתא דלא שרינן בפסיקה ליטול כשער הזול  
שבאמצע, א"כ הרי שפיר יש לפרש דהיינו דאמרינן  
התם דאין זו משום רבית, אלא ודאי אף בכל  
פסיקה כל שהחל השער שעה אחת הרי הוא נוטל  
לעולם כאותו שער.

ויעזיין במהרש"א ס"ד ז' שכתב דהתו' שם הוו  
מנו להקשות איך שרינן לפסוק כשער  
הגבוה הרי נמצא שהלוקח אינו מקבל זולא והו"ל  
קרוב לשכר ורחוק להפסד, [ועי' בשטמ"ק ע"ג  
ז' בשם תו' הר"פ דהקשה אמנם כן], אבל לא  
פירש ז"ל היכי מיתרצא הך קושיא בתירוץ ז"ל,  
וכבר נתקשה בזה הגרע"א ז"ל והפ"י, הרי זולא  
שייך אף כשלא קנה פירות ידועים, דכל מין זה  
הזול, ולמ"ש הנמו"י שם בשם הרשב"א לחלק צין  
ההיא דחזיתא דחמרא להא דפוסקין על הפירות,  
דבחזיתא דחמרא אי תקפה בטל מקח ואיגלאי

ורק בותרים אותו בטבת, וכן קלקול אחר בר מחימוץ נמי קיבלו עליהם, והוי סבר רבא מברניש דהחימוץ תלוי בדברים המתחדשים מתשרי עד טבת אם קור וחוס או רוחות ושאר דברים, וכיון דהשתא כל היינוט בסכנת חימוץ הלכך הוי ס"ל דאי אפשר להתחייב עכשיו על יין טוב בטבת, דהשתא אין לו יין שאין בו סכנת חימוץ, והרי הוא כפוסק על מה שאין לו ושללא ילא השער והוא גם מוזיל כשמוכר כשער של תשרי, ואע"ג דמסתברא דבהלכות מקח וממכר יכול אדם לומר הריני מוכר לך החצית שלא תחמיץ אם יש ברירה, ונמצא שזכה בה הלוקח מעכשיו, מ"מ מצד הלכות רבית ליכא למישרי כהאי גוונא, דיט לחשוב כמקבל מעות בהלוואה, כיון שסכנת החימוץ על המוכר, וכשנותרים היין הר"ז כמשלם בטבת כפי השער של תשרי, וזו כונת ח' לעיל ס"ד א' דחימוץ שכיח וגרע מתקפה דהתם, וכן רש"י בסוגיין, והוא משום דכל היינוט בשעת תסיסתן הם בסכנת חימוץ, ומיהו אם הלוקח מקבל על עצמו סכנת חימוץ שפיר פוסק על היין בתשרי, ויפסיד מיינו כפי האחו שחמיץ אלל המוכר, והיינו מתני' דפוסקין על העצם של ענבים, ורצ אשי השיב דהחימוץ אינו תלוי בגורמים עתידים, אללא בטיב היין בתשרי, ויש יין שאין בו כלל סכנת חימוץ ויש שיחמיץ, והלכך שפיר אפשר להתנות שקונים היין שאין בו עכשיו סכנת חימוץ, ואין קונים זה שיחמיץ, ואין כאן רבית, דהא יש לו ואינו אללא כמוזיל כמה שיש לו, על ידי זה שמוכר להם עכשיו יין שאין בו סכנת חימוץ, במחיר של יין סתם.

ולדאמור נראה דלא אמר רב אשי דמעיקרא דחמרא חמרא ודחלא חלא, אללא בחימוץ שמיד עם דריכת הענבים, דבזה סתמא דמילתא הרי הסיבה בטיב הענבים ומתיקותן, אללא יין שכבר עמד טעמו בו לאחר תסיסתו, אם הוא מחמיץ במרוצת הזמן, בזה אמנם דברים שנחמדשו קגרמי וכדתנן גיטין ל"א א' בשלשה פרקים בודקין את היין, ובזה לא אמרינן דמעיקרא הוא, ובזה גם רבא מברניש מודה דשרי למוכר לקבל אחריות דתקיפה, וכאזיי לעיל ס"ד א', דזה אינו קלקולו בתוכו ואינו מצוי, ואינו אללא כמוזיל ביון שיש לו, ע"י זה שהוא מקבל אחריות דתקיפה, ולא הוי קרוב לשכר דאסור.

דחמרא חמרא כו', ע"כ איירי דבטבת יקרי חמרא, דאל"כ אף אם הו זוזי הלוואה שפיר משלם ליה ביון לפי השער, ולמאי דהוי ס"ל דכל היין בסכנת חימוץ דשכיח, ולא אמרינן דמעיקרא דחמרא חמרא, א"כ כשמקבל עליו סכנת חימוץ, ע"כ יש לחשוב שמוכר לו היין רק בטבת ומוזיל גביה משום שמקדים לו המעות בתשרי, [שהיו רבנן משלמים בתשרי כפי השער שהיו משלמין אלו שלוקחים היין מיד וסכנת החימוץ עליהן], ולא חשיב יש לו שיכול להוזיל, כיון דכל יינו בסכנת חימוץ, והוא מתחייב לתת לו יין שכבר אין בו סכנת חימוץ, וזו כונת רש"י דלא דמי ליש לו חטין, ולמאי דמשני דמעיקרא דחמרא חמרא ודחלא חלא, אין הכונה דגם בסתמא הוי המקח בטל אם הוי חלא, דהא איירי שרבנן נתנו מעות כפי מה שמשלמין אלו שלוקחין סכנת חימוץ על עצמם, אללא ר"ל דיט יין שאינו בסכנת חימוץ, ושפיר חשיב יש לו בתשרי, ויכול להוזיל, ולכך שפיר התנו רבנן דרק אחמרא יהבי ולא חחלא.

ולדעת הרשב"א שהציא הנמו"י ס"ד ב' דלא אסרינן קרוב לשכר אללא דדאיכא ד' הלוואה, נמי י"ל דלכך אסרינן אי לאו דמעיקרא דחמרא חמרא ודחלא חלא, משום שיש כאן ד' הלוואה אם יחמיץ כל היין, אללא אין צריך לזה, דכיון דכל היין בסכנת חימוץ, הרי כשצא להתחייב יין טוב בטבת, הרי הוא צדין פוסק על הפירות צאין לו וגם מוזיל, דאף דליכא ד' הלוואה נמי אסור, שהרי מצינו יין שאין בו סכנת חימוץ, [עכ"פ דדרך כלל שאין הכל מחמיץ], והרי המעות בהלוואה עד לחיוב היין בטבת.

תוכן הדברים, דבתשרי הוא זמן דריכת הענבים, ולאחר דריכתן מתחיל תסיסתן, ובגמר התסיסה יש חלק שנהפך לחומץ, והלכך הקונה יין בתשרי מקבל על עצמו החשש שיהיה חומץ, שעל מנת כן קונה, [ואינו ענין לכל קונה יין דבסוגיא דב"ב ז"ז ז"ח דהתם לאחר שגמר תסיסתו וכבר נעשה יין], וכדאמרינן דרבנן מבחרי בטבת, הא שאר אינשי מבחרי בתשרי ומקבלין על עצמם סכנת החימוץ, ולפיכך בתשרי זול יין ובטבת צוקר, והני רבנן קנו יין בתשרי במחיר של תשרי והתנו שיבחרו בטבת, ועל ידי זה הרויחו את חשש החימוץ, ומיהו יוקרא חולא ודאי קיבלו על עצמם שהרי היין שלהם

רצ"ע בדברי הריטב"א ותו' הר"פ שזשטמ"ק  
שלא פירשו ז"ל כן, ע"ש.

ס"ד א' תוד"ה אי ובסוף פירקין נמי אמרינן  
גבי רבנן כו' ואין לחלק בין מוכר  
בתשרי כו', ע"כ ההיא דלקמן וההיא דצ"צ לאו  
בחדא מחתא מחתינהו, דהא לקמן אמרינן  
דמעיקרא דחמרא חמרא ודחלא חלא, והיינו  
שבחלת עשיית היין כבר ידוע מהו יין ומהו חומץ,  
ואילו צ"צ מפלגין בין כליו דמוכר לכליו דלוקח,  
או דמזליה דגבירא גרים, אלא כונתם דצ"צ  
מסקינן דבכל השנה אם היה בכליו של מוכר הוא  
מקח טעות, וא"כ דכוותה בסוגיין דמשמע דבכליו  
של מוכר הוא, א"כ אפילו לא אחני הוא נמי  
ברשותיה לענין תקיפה, והו"מ לשנויי דסוגיין איירי  
שהעבירה לקנקנים דלוקח, וכ"ה בתו' הרא"ש, א"כ  
דיש שיעור לדבר, דלא מסתבר שאם שהתה שנים  
ברשות לוקח ולא החמינה ואח"כ החמינה דיוכל  
לומר דקנקנים דמוכר גרמו, אלא דגם זה בכלל  
חירוס רק שהוסיפו דגם קלקולים אחרים בכלל,  
וה"ה קלקול דחימוץ שאין לתלות במוכר.

בא"ד וי"ל דקלקול של חימוץ שכיח כו', לפמש"פ  
לעיל דלעולם בתחלת תסיסת היין יש בו  
חשש חימוץ, לפי מאי דהוי ס"ל לרבא מצרינש,  
י"ל דאין הדבר תלוי רק במדת השכיחות.

נראה דלרב שרביא אף אם יוסיף במחיר בעד  
קבלת אחריות התקיפה נמי אסור, דאל"כ  
לעולם אפשר לחשוב שהחיל במחירה [דהא שרי  
דיש לו] והוסיף בשביל אחריות התקיפה.

שם ב' תוד"ה האי ופוסק עמו על הגדיש כו',  
ר"ל כל פסיקה דיש לו אם אין הלוקח  
מקבל אחריות קלקול נימא לרב שרביא דהו"ל קרוב  
לשכר, איכא למימר דה"ל דנריך הלוקח לקבל  
אחריות קלקול.

בא"ד וכן משמע לקמן דקאמר מעיקרא דחלא  
חלא כו' משמע דקלקול אחר דלאו חימוץ  
הו' מקבלי, אין כונתם דהתם משמע דמנא הדין  
היו צריכים לקבל אחריות קלקול, דהא שפיר י"ל  
דהתם מעשה שהיה כך היה, ושמה לא הסכימו  
המוכרים אלא בתנאי זה, ותדע דהא לקושטא  
דמילתא למאי דקיי"ל כאצ"י צאמת היה סגי במה  
דיוקרא וזולא הו' עלייהו התם, [כמש"פ לעיל],

ולא היו צריכים לקבל על עצמם אחריות קלקול,  
אלא כונתם דהתם משמע דכל פוסק על פירות  
שיש לו הרי בסתמא אחריות הקלקול על הלוקח,  
וכן הא דמסקו בתר הכי ורבנן דיהיב זוזי אחמרא  
כו', היינו נמי דלפי מה שפירשו דגם בפוסק דיש  
לו יכול להביא מן השוק, וממילא כל האחריות  
עליו, א"כ אמאי משמע התם דשאר קלקול היה  
האחריות על רבנן הלוקחים, הרי בסתם פסיקה  
האחריות על המוכרים, לזה פירשו דהתם רבנן  
פסקו רק על היין של הצעלי בתים ולא יכלו להביא  
מן השוק, ולכך האחריות על הלוקחים בסתמא,  
ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף, וי"ע. — עיקר  
המשמעות דקלקול אחר הו' מקבלי אין לו הכרה,  
דשפיר י"ל דלא דנו בגמ' אלא בחימוץ דשכיח  
דמנא הלכות רבית חייבין לקבלו אי לאו דמעיקרא  
דחמרא ודחלא, אבל שאר קלקולים י"ל דפשיטא  
שלא קיבלו עליהם כיון שאין חייבין לקבלן.

טור יו"ד סימן קע"ג מותר להקדים מעות על  
היין בשעת הצנור ע"מ שיתן לו יין טוב  
בניסן ולא חשדינן רבית מה שהמוכר מקבל עליו  
האחריות בשביל הקדמת המעות, פשטות הדברים  
שהוא מקדים מעות למי שיש לו יין בשעת הצנור,  
[דהא לא יכא השער ואינו רשאי לפסוק אם אין  
לו], וקובע כמה יין הוא מתחייב תמורת מעותיו,  
וכמוצן דיוקרא וזולא הוא על הלוקח, דהא כמות  
יין הוא שיש לו ותו לא, וכן הדבר מובן שיש כאן  
התחייבות לתת מן היין שיש ציד המוכר ולא שיקנה  
מן השוק, דבהתחייבות מן השוק אין כאן קבלת  
אחריות מנא המוכר, וקבלת האחריות מנא המוכר  
הוא שלא יחמיץ אלא יהיה יין טוב, ואחריות  
דגניזה ואצדה אין מצוהר על מי, אלא דסתמא  
אין כסף קונה שלא יאמרו נשרפו חטיף צעליה,  
ומשום זה ראוי להיות האחריות על המוכר, והנה  
שנה רבנו כאן סוגיא דגמ' ע"ג צ' דרבנן יהיבי  
זוזי אחמרא בתשרי ומצחרי בטבת, ורבנו הוסיף  
דאף אי מצחרי בניסן שפיר דמי, וטבת שאמרו  
בגמ' הוא משום דמעשה שהיה כך היה, והוצרך  
רבנו לשנות דין זה ולא סמך שנלמדנו מדינא דאצ"י  
שהביא בסמוך, דהא קושטא הוא דהכא כיון דשכיח  
חימוץ בזמן הצנור היה אסור למוכר לקבל אחריות,  
ורק משום דמעיקרא דחמרא חמרא ודחלא חלא  
הוא דשרינן וכמ"ש תו' ס"ד א'.

יכול המוכר לתת לו בתוך הזמן הזה אסור לפסוק כשער הגבוה, שהרי אין המוכר יכול להשמר מהפסד, שאם יקנה עכשיו שם עמיד להזיל, ואם יצא לקנות בשעה שחייב לתת ללוקח הרי אם הזיל בינתים חייב לקנות לו כשער הזול וכמש"כ לעיל סק"ח וסק"י, ונראה דאע"ג דתו' הר"פ כתבו כן ליישב קושית תו' ס"ד ז' מהא דפוסקין על הפירות צ"ל השער אע"ג שאין הלוקח מפסיד בתקיפא ותקשה לרצ שרצא שם, ובתו' לפנינו שם תירצו בע"א וכן בהגהמ"ר והג"א, מ"מ יתכן לקיים דברי תו' הר"פ מסבבא, דסוף סוף לא אשכחן שהתירו לפסוק כשער הגבוה בזמן שאין המוכר יכול למסור מקחו בכל עת שירצה. — ולפי זה אין פוסקין כשער הגבוה אלא כשפוסק על פירות שאינם ידועים, וכשהמוכר יכול לתתם מיד, ועי' בגליון הגרע"א ז"ל ציו"ד סימן קע"ג בש"ך ס"ק כ"ד.

לשון תו' הר"פ שצטטמ"ק ע"ג ז', וא"ת מ"ש הכא דחייש לחששא דתקפא ולא חייש לחששא דיוקרא ולעיל הו' איפכא דחייש לחששא דיוקרא ולא חייש לחששא דתקפא, ר"ל דלעיל ס"ד ה' אמר חז"ל דשרי לאיגש למימר הילך ד' זוזי אחציתא דחמרא אי תקפא ברשותך כו', ומסקינן דכיון דמקבל עליה זולא שפיר דמי, אלמא דאזלינן בתר יוקרא וזולא, ואילו הכא אע"ג דמקבלי רבין יוקרא וזולא אפילו הכי כיון דלא מקבלי תוקפא חשבינן לה לרצות כדפריך רבא מברניש, וזו קושית תו' לעיל ס"ד ה' ד"ה אי צסו"ד וא"ת מה צריך לקמן טעמא דמעיקרא חלל כו'.

שם וי"ל דשנא ושנא כו' דאין רגילות שיתייקרו בין תשרי לטבת בזמן מועט כזה כו', לכאורה ר"ל דזולא לא שכיחא בין תשרי לטבת אצל חימוץ שכיח, ולכן אם המוכר מקבל תוקפא אע"ג דהלוקח מקבל זולא אכתי חשיב קרוב לשכר ורחוק להפסד, ולשון שיתייקרו ר"ל שישתנה מחירם, שיהיה יוקר ביניהם, נאכל ק"ק שחלה הדבר מחמת הזמן המועט, ויותר היה ראוי לחלות לפי שצתשרי ענבים מוויים משא"כ בטבת, והלכך אין טעם שיהא בתשרי ציור וצטבת בזול, וכן צריטב"א שצטטמ"ק שם כתב וי"ל דכל דמקבל לוקח יוקרא במידי דשכיח יוקרא ליכא למיחש לתקפה משום רצית כו', וכוונתו דכל דמקבל לוקח זולא, דיוקרא

שם וכן מותר להקדים מעות על חצית ידוע כו' ואם יחמיץ כו', היינו דינא דאצ"י ס"ד ה', ומתפרש בחצית ידועה, ואם יחמיץ הדבר מוזן דעל חימוץ דלאו מקח טעות איירי, דא"כ אין צריך להתנות, וע"כ דהאי חימוץ היינו בגוונא שאין המוכר חייב, ומתפרש בכליו של לוקח או בשאר גוויי שאין ליחס סבת החימוץ למוכר, וכמש"כ לעיל, וכן כל קלקול הוא בכלל חימוץ שהוא על המוכר, דהלוקח לא קביל עליה אלא יוקרא וזולא, ולפי זה העתיק רבנו מימרא דאצ"י כפירוש תו'.

יב) ס"ג ב' רבה ור"י דאמרי תרויהו מ"ט אמרו רבנן פוסקין על שער שבשוק כו' שקילא טיבותין ושדייא אחיזרי כו' הוה מוצנינא צהיני וצשילי זולא, נהאי זולא ר"ל דכשהוקר איירינן דצלא הוקר מאי איכפת לן דפסקו על שער שבשוק, וע"ז אמרינן דהלוקח אומר שהיה יכול בשעת הפסיקה לקנות צשילי במחיר של אותה שעה שהיה בזול, וא"ת ומאי חזית דאזלת בתר לוקח זיל בתר מוכר דמוסיף עכשיו מציתו, וכדאמרין ס"ה ה' בטרשא דר"פ, וי"ל דהתם ודאי רצית הו' דוצני השתא ומתחייבין כיוקרא דלקמיה, אבל הכא מצד המוכר הו' קרוב לשכר ולהפסד, כמו כל עסקאות דעלמא, וכיון דלגצי לוקח לאו כלום הו', לא אסרו חכמים.

ואבתי יש לעיין בפוסק על שער הגבוה כדמין ע"ז ז', הרי גם הלוקח לא מצי אמר שקילא טיבותין, דאי הו' זצין צהיני וצשילי, הרי היה זצין כדהשתא, ואילו כשפוסק כשער הגבוה הרי הו' מרויח אם יזיל, וי"ל דהא דבתרי תרעי ליכא מי שפרע עכ"פ צהתנה שיוכל לחזור בו, סבבא אליממא היא בגדרי מקח וממכר, ואין לאסור מחמת זה כל פסיקה אשער שבשוק, משום שהלוקח ירויח, שיחזור בו כשיזיל, דהרבה יש מקח בתנאי, וכל פוסק על שער הגבוה, אינו אלא כמתחרט על המקח הראשון מחמת שינוי השער, ומה שחוזר ופוסק באותה שעה, אינו אלא ככל פוסק אשער שבשוק.

ודעת תו' הר"פ ע"ג ז' וכ"נ דעת הריטב"א שם דלא התירו לפסוק כשער הגבוה, אלא כשיש רשות ביד המוכר למסור המקח ללוקח בכל זמן שירצה, דצוה צידו להשמר מהפסד שלוקח צשוק ומוסר ללוקח, אבל אם הלוקח קצע זמן שלא

לא שייך לומר שמקבל דהא שמה זכך, והיינו כמש"כ דבשאר ימות השנה דשכיח זולא סגי במה שהלוקח מקבל זולא למיחשב קרוב לזה ולזה, אע"ג שהמוכר מקבל תוקפא, וכ"כ מרן זללה"ה דכונת הריטב"א על זולא.

שם ולשם לא שייכא חששא דתקפא דאם יחמיץ היין לא יתן לו יין אחר כו', משמע דר"ל דמה שהלוקח זוכה ביין טוב עדיף ליה ממה שהיה מקבל מעותיו, שהרי חפץ ביין, והלכך שכר זה עדיף על קבלת מעותיו, וחשיב קרוב לשכר מחמת זה, אע"ג דבערך הכסף אין לו יותר מזההיא דחיתא דחמרא, ועי' צנמו"י ס"ד ז' בשם הרשב"א סבירא הפוכה הוצא לעיל סק"י.

שם וא"ת לפי סברת המקשה תקשה ליה מכל פוסקי פירות כו', ר"ל דכל פוסק על פירות סתם הרי המוכר מקבל אחריות תוקפא וכיו"צ.

שם ועו"ק דלעיל חייש משום יוקרא כו', ר"ל רב שרביא לעיל ס"ד, וכמשה"ק תו' שם ז' ד"ה האי.

שם וא"כ קשה הא דאמרה במתני' דפוסק עמו כשער הגבוה, זו קושיא הג"א והגהות מרדכי ס"ד ז', ונתבאר לעיל סק"י.

שם דמתני' אם היו לו הפירות למוכר כו', כנ"ל, דמיירי שהתנה עמו הלוקח שלא יקבלנו ממנו עד שעת היוקר כו', לכאורה לא מזכיר זה בגמ' שם, וגם א"צ לזה, דסתמא כשהתנה אי תקפה ברשותן הרי המדובר על זמן או דלעולם עד שישתמש ביין, ועכ"פ אין ציד המוכר להשתחרר מאחריות זו, ונראה דזו כונתם ז"ל ועד שעת היוקר לאו דוקא, ודוגמא בעלמא נקטיה דאז מסתמא כבר ימכרנו.

יו"ד סימן קע"ג ש"ך ס"ק כ"ד דלא שרי לקמן סימן קע"ה אלא לפסוק כשער של עכשיו או כשער הזול אבל כשמוכר מקבל עליו אחריות דיוקרא וזולא ודאי אסור, כבר נתקשו האחרונים ז"ל בזונת הדברים, עי' בגליון הגרע"א ובפ"י, דהא צהדיא תנן דפוסק עמו כשער הגבוה, ואם נצא לפרש כפי הלשון, משמע דהש"ך מפרש דהא דתנן דפוסק עמו כשער הגבוה, היינו שהלוקח יכול לכתחלה לעשות הפסיקה כפי שער הגבוה, ואם לא הוול השער, הרי זה כאילו לא עשה פסיקה כלל, ואם הוקר אין לו אלא כפי דמיו, ויש צוה

חידוש דאף שעדיין לא ינא שער הגבוה, אפ"ה יכול לפסוק עליו לכשיצא, אבל שמהא הצרירה ציד הלוקח לצחור בין שער דעכשיו לשער שיזול, זה לא אמרינן, אבל הדבר נ"ע דא"כ גם כשהוול השער נימא ליה שמא למחר יזול יותר, ואם באמת הוול פעמיים, כפי חיזה שער תחשב הפסיקה, וגם צהג"א ותו' הר"פ והטור משמע כפשטא דמילתא דאם לא יהיה שינוי הרי הוא פוסק כדהשתא, וכן לשון שער הגבוה מתפרש כפי השער היותר גבוה אם זה שצעת פסיקה או אחר, וכן מפורש בריטב"א ע"צ ז', וז"ע.

יג) ס"ג ב' א"ל אצ"י לר"י כו' התם הלואה הכא וצ"י, נראה דמה"ט נמי שרינן לפסוק על שער שצשוק אף אי אין לזין על שער שצשוק, ולא חשבינן כאילו זכה הלוקח בפירות והלואה אותם סאה בסאה למוכר, דכיון דתחלתו וצ"י לא גזרו חכמים על איסור סאה בסאה.

שם ואמר ר"נ האי מאן דהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד' ד' וא"ל יהיבנא לך ה' ה' איתנהו גביה שרי, יש כאן חידוש דאע"ג דהא דמוזיל גביה הוא משום דמלוהו את הקירא, ואם היה הלוקח זוכה את הקירא וחוזר ומלוהו למוכר היה אסור, דההוולה הוי רבית תמורת ההלוואה, מ"מ השתא דהכל דרך מקח שרי, ולפמש"כ תו' דהכא כיון דשומתו ידועה חשיב כמפרש, משמע דאף אם יפרש צהדיא דאם תקח הקירא עכשיו יהיבנא לך ד' ואם לזמן יהיבנא לך ה' דנמי שרי באיתנהו גביה, וכן משמע קצת דהא דאמרינן וא"ל יהיבנא לך ה' ה', דה"ק ליה מכיון דשקלת לאחר זמן יהיבנא לך ה' ה', וזו נראה דעת צעה"ת שהביא צביאור הגר"א סימן קע"ג ס"ק י"ט דהא דר"נ איירי במפרש, אבל הטור סימן קע"ג בשם ה"ר ישעיה כתב לאסור במפרש, והעתיקו הרמ"א שם, ועי"ש צ"י שכתב דאף לדעת תו' י"ל דמפרש ממש גרע, ועי' לקמן ס"ק ט"ו.

שם ליתנהו גביה אסור פשיטא כו', הא דאיתנהו גביה שרי לאו פשיטא הוא וכמש"כ, ורק אהא דליתנהו גביה אסור פריך פשיטא, ובפשוטו מתפרש דכיון דהא דשרינן לפסוק באין לו כשינא השער, הוא משום דאע"פ שאין לזה יש לזה, ומשום דשקילא טיבותיך ושדיא אחיזרי דהוי מוצינא צהיני ושילי צוולא, ופשיטא דלא שייך

לו לענין פסיקה, אמאי לא יכול נמי להויל כמו  
בטרשא, ולעולם טרשא כיש לו חשיב, וזוהי גם  
מיושב משה"ק לעיל בדברי תו' דמאי פשיטא  
דפרכינן, דכל דצריהם רק לבתר דמשינן דאית  
ליה אשראי, וגם נחא דלא פירשו משום דאין לו,  
אבל סתימת דצריהם ז"ל ל"מ כן, וז"ע.

ויש להסתפק בלינתהו גביה דלא שרינן להויל,  
אם גם להויל פחות מכדי אונאה אסור, דגם  
לענין פחות מכדי אונאה ליכא למימר שקילא  
טיבותין ושדיא אחיזרי, או"ד פחות מכדי אונאה  
כעין יפה חשיב, ומאי לאשכוחי צהיני וסילי, ואת"ל  
דשרי, צעינן צוה שריותא דטרשא, דבמפרש ודאי  
גם זה אסור.

בגמ' לא נריכא דאית ליה אשראי צמתא כו', צמתא  
בלישנא דר"נ מבואר כן, דלא נקט יש לו  
מותר אין לו אסור, וכלישנא דצרייתא לעיל א',  
אלא נקט איתנהו גביה ולינתהו גביה, והרי זה  
כמפורש שיש לו אלא דלינתהו גביה. — ומשמע  
מזה דאית ליה אשראי צמתא לא מיקרי אין לו,  
וזה כדעת התו"ם שדקדק ז"ל כן מעיקר הדין  
דמדאשמועינן דאית ליה אשראי צמתא לא חשיב  
כיש לו לענין להויל מן השער, משמע דדוקא  
לענין זה, אבל לענין לפסוק כשלא ינא השער חשיב  
כיש לו, והוצא בגליון הגרע"א ז"ל ציו"ד סימן  
קס"ג ע"ש.

שם תוד"ה מהו וא"ת דטפי הו"ל לאתויי הכא  
דפוסק על הגדיש כו', לקמן ס"ד ב' ד"ה  
האי כתבו דפוסק על הגדיש יכול ליתן לו פירות  
מן השוק, וא"כ לא נזכר צוה כלל טעם להיתר,  
אבל בהלויני עד שיצא בני מרומי טעם ההיתר,  
דחשיב כאילו החליף מה שיש לו בציתו תמורת מה  
שמקבל, וכמש"כ לעיל סק"ד, דלכך לא שנה התנא  
סתם יש לו מותר, וכן שימשו בגמרא לעיל מ"ד  
ב' מ"ו א' צוה להסביר היתירא דיש לו, ולפי זה  
אין להוכיח מכאן דפוסק על הגדיש לא שרינן  
להויל, ודעת רש"י ע"ב ב' והוצא צ"י סימן  
קע"ה דרשאי להויל, ועיקר הדבר מחודש הוא  
דיש מדריגות ביש לו, אלא דלמ"ש התו"ם יש לזה  
משמעות בגמ' באית ליה אשראי צמתא, וז"ע.

בהגהות מרדכי איתא צהא דר"נ דלא שרי אלא  
אם נותן לו הני קירא, והדברים תמוהים  
דבפשוטו כל עיקר מה שמחיל משום שחפץ צהי

להתיר אלא כפי השער, דצוה אמרינן שיכול לקנות  
צמעות שהוא מקבל, אבל להויל מן השער הר"ז  
גרע מלא ינא השער, שהרי קובע נגד השער, וז"ע  
צמעה"ק תו' דלישתרי כדין טרשא דר"ג, דמה  
ענין זה לטרשא דר"נ דהתם ביש לו איירי,  
והפסיקה מותרת, והנידון רק משום טרשא,  
משא"כ כאן באין לו דאין להתיר הפסיקה אלא  
כפי השער, ולפי מה שחירצו תו' דטעם האיסור  
משום דדמי למפרש, קשה דא"כ מאי פשיטותא,  
הרי שפיר היה מקום לומר דינא השער לא מיתשב  
כמפרש, וכדחזינן ביש לו להאוסרים מפרש, וגם  
צמפרש גופיה ז"ע אם זה פשוט כל כך לאיסור,  
אח"כ ראיתי צטמ"ק ס"ה א' צסם ריטב"א  
שכתב קרוב למש"כ עי"ש, ועי' ציו"ד סימן קע"ג  
צט"ז ס"ק י"ב.

הא דנקט ד' וה', נראה שהוא לרבותא דאע"ג  
דהוא יותר מכדי אונאה, אפ"ה שרי ביש לו.

שם תוד"ה ואמר וא"ת אמאי אסור לפסוק צמעה  
צווח מ"ש מטרשא דר"נ כו', משמע דפשוט  
להו"ל דהא דטרשא יש לדמות לאין לו דהכא,  
וכן מבואר ממ"ש צסו"ד דלא שרי טרשא אלא  
דדבר שאין שומתו ידועה, אע"ג דהכא בקיראה  
שרינן ביש לו אף דשומתו ידועה, וכן הוא לדינא  
צסו"ע יו"ד סימן קע"ג ס"א דלא שרי טרשא  
דדבר ששומתו ידועה, ושם צס"ז הביא דינא  
דקיראה דשרי ביש לו אף דדבר ששומתו ידועה,  
והדבר צריך ציבור דלכאורה יש לדמות טרשא ליש  
לו כיון דהחפץ הנקנה קיים ונעשה צו מקם,  
ומעות הרי ציד האדם להתחייב, והרי פשיטא דאין  
חילוק בטרשא צין יש לו מעות לאין לו מעות, וכי  
היכי דביש לו מעות ראוי לדונו צדין יש לו, ה"נ  
באין לו, וזו נראה כונת הריטב"א ס"ה א' צתירון  
השני צסם רצנו, ואפשר דס"ל לתו' דלא מהני  
סבירא דיש לו אלא צצא להויל, דכיון דיש לו הרי  
הוא יכול להויל, אבל בטרשא דהנידון שהוא מייקר  
משום שמשלם לאחר זמן, צוה אין עדיפותא צמה  
שיש לו, וראוי לדונו כאין לו, וז"ע.

ולמ"ש צתו"ם לדיוק מסוגיין דאית ליה אשראי  
צמתא חשיב כיש לו לענין פסיקה, ורק  
לענין להויל לתת ה' צמקום ד' לענין זה לא חשיב  
כיש לו, יתכן היה לפרש כל דצריהם ז"ל צוה,  
דקושיהם היא באית ליה אשראי צמתא דחשיב כיש



בזהגר"א, שרי אף במפרש, דסוף סוף אין כאן הלואה אלא שפוסק על הקירא לזמן, וי"ע.

לשון הטור וי"א שמוחר אפילו במפרש אם אקדים לך המעות לא אתן לך אלא י' ואם לכשתתן לי החפץ אתן לך י"ב, והנה שנה הדבר כשהלוקח מתנה, ואפשר דבזה הדבר מובן שהנידון במשך זמן, דאין רגילות שהלוקח יאמר אם אתן לי מיד אתן לך י' ואם לכשיבא בן אתן י"ב, ולא קאי ארישא דעד שיבא בנו, אבל ג"ז י"ע דכשהלוקח מתנה ממפרש הדבר שאין לו זורח בחפץ עכשיו אלא לאחר זמן, והרי הוא אומר שאינו חפץ לקנות עכשיו אלא לכשיטרוך, אבל אם יחיל, הרי הוא מוכן לקנות עכשיו, ובזהאי גוונא ראוי להיות מותר שאין כאן אגר נטר, דאין כאן אלא שאם הוא שעת הזול הרי הוא קונה עכשיו, וי"ל דהכא איירי שכבר הקדים המוכר לומר שחפץ לתת לאחר זמן, וכדמשמע נמי מהא דקאמר ואם לכשתתן לי החפץ, והלכך הרוחת הזמן לטובת המוכר הוא, והלוקח מבקש שיחיל מחמת הרוחת הזמן שמבקש, ומה"ט נראה דשינה הרמ"א והעתיק דינא דה"ר ישעיה כשהמוכר מתנה, והיינו משום דע"כ גם כונת הטור כן, ומה ששנה התנאי בלשון הלוקח הוא בתשומתו לבקשת המוכר.

עוד יש לדקדק בלשון הטור שכתב ואם לכשתתן לי החפץ, דמשמע שהנידון בחפץ מסוים, ובזה נראה דאף אם הרוחת הזמן הוא לטובת המוכר ואף במפרש דיש להחיר, שהרי קונה החפץ מיד במעותיו, ומה שהמוכר יוסיף להשתמש בו ראוי לחשבו כשואל או שוכר, ואם יפרש בדיא הריני מוחיל לך את החפץ אם תשאלני אותו לאחר שתקנהו, מה סרך רבית יש כאן, וי"ל דכיון דמעות אינן קונות הרי המעות כהלואה ודמי למוחיל מחמת ההלואה ולא מחמת השימוש, ויותר נראה דלישנא דהחפץ לאו דוקא ולא איירי בחפץ מסוים, ולפי זה י"ל דבחפץ מסוים באמת שרי, וי"ע.

בב"ח ובדרישה דקדקו בטעמא דיי"א דשרי במפרש ומאי שנא מטרשא, ובדרישה כתב לחלק בין אם המוכר מתנה לבין אם הלוקח מתנה, ולפי זה יש לתמוה על הרמ"א דא"כ מש"כ הטור דה"ר ישעיה אומר במפרש היינו אף כשהלוקח מתנה, והרמ"א העתיקו כשהמוכר מתנה, ובב"ח

קירא להשתמש בהם, ולכך ניתא ליה במה שהלוקח משאירם אללו ויקח אחרים בזה הזמן, אבל אם צריך לתת לו מאלו, אם כן מה ריוח לו בזה שמשאירם אללו, אדרבה הרי הוא רק מפסיד שעליו לשמור, ונראה דהגה"ה זו שלא במקומה, ואלידך דינא דקירא קאי בבני זרתא ומתחייב למייהב בני גרמידא, אח"כ ראיתי שכן העתיק הב"י בסימן קע"ג דבב"ר הגהות מרדכי הללו אהיהא דבני גרמידא, ובגידולי תרומה שער מ"ו ח"ה ס"ד תמה דבב"ר הגהות מרדכי לפי מה שפירשם בקיראה, ותמה על הב"י שהציאו, ולא שם לבו שהב"י הציאו על קרי ולא על קיראה.

(יד) שו"ע יו"ד סימן קע"ג ס"ז אם קונה דבר ששואה י"ב צעורה בשביל שמקדים המעות אם ישנם צרשות מוכר אלא שאינו מלוי לו עד שיבא בנו או עד שימלא המפתח מותר כו', הוא לשון הטור, והדבר תימא שפירש הא דר"נ דקיראה צעד שיבא בני שהפירות צביתו ומסכים להתחייב עליהן בעצמם, דזה פשיטא, והיינו בר"מא מ"ו א' דתן לי בדינר מעות ואני אעלה לך יפה דינר וטריסית, דביש לו מותר, ועוד דהטור סיים בזה דבב"ר ה"ר ישעיה שהציא הרמ"א כאן דבמפרש אסור, וזה תימא דאין לך מפרש יותר מההיא דאני אעלה לך יפה דינר וטריסית, שאומר בדיא שיוסיף לו בשביל שמלוהו ואפ"ה שרי וכדלעיל ס"ו, דכמוכר לו מה שיש לו צביתו דמי, וה"נ דכוותה, למה הדבר דומה לאומר לחבירו הנני נחוך למעות ואם תתן לי עכשיו הרי ציתי מכור לך בזול, ואם לאו לא אמכרנה לך עכשיו, וכשאמכרנה אמכרנה בשווייה, דאין כאן נדון של רבית, [ועי' להלן מש"כ בלשון הטור], ועיקר מימרא דר"נ היא בזמן שהמוכר אינו מוכן להתחייב על הקירא שצרשותו לפי שהוא צריך להם, ואינו מתחייב לתת קירא עד זמן פלוני וכמו שפירשו רש"י [ומיהו רש"י בד"ה איתנהו הזכיר שאינם צעיר או שאבד המפתח וי"ע] ותו', ובזה יש מקום לומר דהקדמת המעות הוא כהלואה ומוחיל גביה משום ההלואה, או דמה שמשתמש בקירא הר"ז כאילו הקנה ללוקח את הקירא וחזר ולוה ממנו, והרי הוחיל לו את הקירא משום שילוהו, ומ"מ שרינן בסתמא כיון דהוי דרך מקח, ולי"א שצטור והוא צעה"ת בתירוץ קמא וכמ"ש

זווי והוא מוצא לקנות בהקפה, נמי אין כאן אגר נטר, כיון דאף לכשיקח הקירא ויהיו צידו נמי יסכים למכור ה' צוזא אף לאלתר.

ולפירוש זה נחת מה שמירצו דינא השער חשיב כמפרש, ולא הזכירו ליישג דא"כ ביש לו נמי ליחסר, דהא טרשא דר"נ יש לדמות ליש לו ואפ"ה אסור בדבר ששומתו ידועה, וכמשה"ק לעיל ס"ק י"ג, דודאי באין לו ומוזיל לאחר זמן, אין מקום לחשוב דגם לאלתר הוי מוזיל, שהרי ינטרך להפסיד מעות מכיסו מיד, ודכוותה בטרשא דר"נ המוסיקף על השער לאחר זמן, אין לחשוב דגם לאלתר היה מוסיקף, כיון שמוצא צול, משא"כ ביש לו ומוכר צול, לתת הפירות לאחר, שפיר איכא דמוזיל גם בלאלתר, דסחורה לאו כמעות דמי, ולעולם איכא דמוזיל, וגם נורף הפירות עד לאחר זמן אינו כל כך דבר המצוי, ושפיר יש מקום להסתפק דגם לאלתר היה מוזיל, ולכך שרי עכ"פ בסתם, ועדיין ז"ע.

ויתכן גם דס"ל להתו' דאי הוי שרי מפרש מעכשיו בעשר ולגורן צ"ב, דהוי חשבינן לה כמקח צ"ב, דהוי שרינן נמי בקיראה לקבל עכשיו ד' ולאחר זמן ה' צינא השער צד, וא"כ דכוותה בסתם לפי קושיתם דינא השער לאו כמפרש, ואף אם נימא דהכא גרע כיון דשריותא משום ינא השער, וכשמוזיל הר"ז כלל ינא השער, אכתי יתכן לומר דהה"נ אם יוקר קיראה לא יזכה ביוקר, והפסיקה תהיה צדין לא ינא השער, דהוקרו נותן דמיהם הוולו נוטל קירא, אצל מ"מ יזכה בכמות שפסק והיינו ה' צוז, אם לא יוקרו, דלענין זה אהני סברא דשרינן בטרשא בסתם, גם אפשר דס"ל להתו' מסברא דינא השער חשיב כמפרש, ולא מחמת הך קושית חידשוהו, ואה"נ דהו"מ נמי לשנויי דבשריותא דינא השער לא שייך להתיר בפחות מהשער, וכדחזינון צריטצ"א ס"ה א' דקיים שני התירושים ע"ש.

(נו) ע"ב ב' מתני' אין פוסקין על הפירות עד שינא השער, בכלל זה אף אם בא לפסוק ביוקר גדול דבקל ימנא במחיר הזה בהיני ושליל, ואפשר דהוא משום לא פלוג, ויותר נראה דכל שמחוסר מיקוח לא חשיב כיש לו, א"נ כל שהפירות צריכים שומא חשו חכמים לסרך רבית, אצל כשינא השער הרי הפירות ערכם קצוב כמעות,

משמע שהחשש רבית הוא צומן שקונה צ"ב, ואינו מוצן דהא בזה ליכא שום הלואה כלל, וכל הנידון אם הקנייה בהקדמת המעות בעשרה חשיב רבית, ועיקר החילוק בין טרשא לכאן הוא פשוט דבטרשא כיון שמוכר עכשיו בעשרה והוא מתחייב צ"ב לאחר זמן, ע"כ יש כאן אגר נטר, אצל כאן כשקונה בעשרה הרי זה מקח גמור צול ואין בו שום הלואה, וכל הנידון משום שהמקח מתעכב ציד המוכר, וזה חשיב שפיר דרך מו"מ.

(טו) ס"ג ב' תוד"ה ואמר פי' לזמן פלוני, ר"ל דנותן ה' משום שאינו נותן עכשיו אלא לזמן פלוני, והיינו דשייך צידון רבית, אצל אם היה נותן מיד באיתנהו הרי זה סתם מקח צול, [אצל אין כונתם לומר דאם היה נותן עכשיו הוי שרי אף באין לו, דלא איירו בהכי, וזה דלא כהפ"י ע"ש].

שם אצל ד' צוזא שרי לפסוק כיון שכן השער דפוסקין על שער שצשוק, מצואר דפשוט להו ז"ל ללהוזיל אסור משום דאין פוסקין אלא צינא השער כפי השער, ולפי זה לא נחפרש מאי קשיא להו ז"ל מטרשא, הרי התם ביש לו איירי והפסיקה מותרת, ואילו הכא איירי באין לו, ואין פוסקין עד שינא השער, ונראה לדקדק מדצריהם דאיסור פסיקה צינא השער וצא להוזיל מן השער, אינו אלא בפוסק לאחר זמן, אצל בפוסק לתת מיד כיון שאין כאן אגר נטר שרי, וכ"ה צפ"י בכאן ע"ש, והלכך שפיר קשיא להו, דאם אימא דרשאי למכור עכשיו ה' צוזא אף באין לו, א"כ למה לא יוכל לתת ה' גם לזמן אחרת כדין טרשא דר"ג, ואף אם נצא לדקדק מההיא דפרוטות מ"ו א' דאף צנות מיד לא שרי אלא ביש לו, יש לחלק דהתם קושטא דמילתא דהלואה היא, דהא הלוי ביקש מהמלוה מעות הצריכים לו, משא"כ כאן דהלוקח צא לבקש קירא, ואף אם נימא דכלל ינא השער לא שרינן פסיקה אפילו לתת לאלתר, וכדמשמע ממה שלא הקשו תו' בכלל לא ינא השער שיהא מותר לפסוק כדשרי טרשא לר"נ וכמו שהקשה אמנם הט"ו, י"ל דהיינו משום דאפשר דטעה וכסבור שימנא בשער שנתחייב, אצל צינא השער והוא מוזיל בלאלתר, ע"כ או דבעי למיתב ליה מתנה, או שמוצא צול או שאר סיבות אצל אגר נטר אין כאן, [ואף אם הסיבה משום דצריכי ליה

ומשמע דהיינו יאץ השער, ושמא י"ל דר"ה לשיטתיה לקמן ע"ה א' דיש לו סאה ליה סאה, ולפי זה מודו התו' דבעי יאץ השער, ורק אי סגי במעט קשיא להו, וצ"ע, ובהג"א סימן ו' משמע דבעי מיהא שיהא לו מעות ללוה, וכדנקטו בתחלת דבריהם, ומשכחת לה איסור סאה בסאה באין לו מעות, עי"ש, וגם זה קשה דהא במעט סגי, וא"כ ליכא איסור סאה בסאה אלא למי שאין לו מורת מנצב.

(יו) ס"ג ב' א"ל אצ"י לר"י אלא מעתה מותר ללוות סאה בסאה כו' התם הלואה הכא וצ"י, בפשטו מתפרש דבהלואה החמירו חכמים טפי כיון דבזה הוא איסור רבית דאורייתא, אבל אפשר עוד דבצ"י לא איכפת לן מה שהמוכר מפסיד כשנתיק, דבכל וצ"י איכא לפעמים פסידא, משא"כ בהלואה אם הלואה מפסיד הרי יש כאן נשך, והלכך אף דהמלוה אומר שקילא טיבותיך דחטי דקדחי באכלבאי, מ"מ כיון דהלואה מפסיד, אסור.

שם א"ל אצ"א לרבא והא בעי למיתב זוזי לספסירא א"ל דקא יהיב ליה נמי רא"א זוזי דאינשי כו', לא יתכן לפרש דפליגי במציאות, אלא ודאי תרוייהו שוין דעל פי רוב בעי למיתב זוזי לספסירא, אלא דאיכא מיעוטא דזוזי עבדי להו ספסירותא, וס"ל לרבא דגם הנאה זו ראוי למנוע, דנראה דמשום הקדמת המעות הוא, דזימנין נמי דהמוכר כשיצא לקנות בשביל להחזיר ללוקח דיטרך לשלם זוזא לספסירא, והרי הוא מוותר ללוקח הך זוזא, ורב אשי סבר דכיון דזימנין דלא בעי למיתב, הרי השתא נמי חזין כאילו נודמן לו לקנות מבלי שיטרך לשלם לספסר, דהמוכר כשאין לו, לעולם אין צו ספסר, דהספסרים משמשים לצעלי החטים, ולא למי שאין לו, ונראה דמהאי טעמא השמיטו הרי"ף והרמב"ם להך סוגיא, משום דלית לן נפקותא בזה, דלעולם לא בעי למיתב זוזי לספסירא, וצ"ע בטוש"ע בסימן קע"ה ס"ה שכתבו דבמקום שהמנהג שהלוקח נותן שכר הסרסור לזריץ שיתן, והרי מהא דפרכינן בפשיטות והא בעי למיתב זוזי לספסירא, מבואר דהמנהג כן, ואפ"ה פטריה ר"א, וצ"ל דר"ל במקום שהמנהג דליכא דזוזי עבדי ליה ספסירותיה, ולעולם ע"כ לשלם לספסר, וצ"ע.

ואינם משתערים במעות והרי המתחייב פירות כמתחייב מעות.

שם אר"ש אר"ה אין לזון על שער שבשוק, ר"ל דאף שצדק מקח הקילו שאפשר להתחייב פירות לזמן ביצא השער, אבל צדק הלואה אסור. שם מעיקרא סבר ר"ה אין לזון כיון דשמעה להא דארש"ח אר"א לזון כו', לכאורה ע"כ קבלה הייתה בידם דרך הוי מעשה, דאם לא כן מנ"ל דשמע להא דר"א, ואין הדבר מצוי בגמרא כהאי גוונא בלא שם אמורא, ואפשר דהני בני צי רב דיזפי היה על פי הוראת רש"ח בשם ר"א, דהא משמע דעבדי עובדא ויזפי, ולפי זה י"ל דגמרא מסבירא קאמר דע"כ דהדר ביה כד שמע דיזפי ע"פ ר"א.

תוד"ה אין מיירי ביש לו מעות ללוה, משום דאין מעמידין מלוה ע"ג פירות דבעינן איסרו בא לידו, הלכך פשיטא להו דע"כ הכא ביש ללוה מעות איירי, אבל אין לדבר הכרע, דהא לא בעינן שיהא דוקא איסרו בא לידו, וגם בשוה כסף שפיר דמי, ולא איירי בגבירא ערטיילא, וגם החטים שלווה יש מקום לחשבם כשוה כסף, וכבר כתב הרמב"ן דאף באין לו מעות שפיר דמי.

בא"ד או יש לו מעט כו', ר"ל מעות כדי מעט, דסגי בהכי לר"י.

בא"ד וק"ק ל"ל שער רק שימצא פירות כו', לא נתפרש מאי קשיא להו ז"ל, הרי לעולם לא חשבינן יש לו ע"י שיכול לקנות בלא יאץ השער, וקצת משמע דלפי דסגי במעט לכך קשיא להו, דכל שצריך כשיעור פשיטא להו דלא חשיב כיש לו בלא יאץ השער, אבל אי סגי במעט קשיא להו, אבל גם זה לא נתפרש, דמה דסגי במעט הוא דכאילו ליה בזה אחר זה דמי, וא"כ המעט הוא כנגד הכל, אח"כ ראיתי צריטב"א מבואר דהוי ס"ל דהא דבעי יאץ השער הוא צדדי לקבוע את הפסיקה בכמה, והלכך בהלואה שמחזיר מה שמקבל הוי ס"ל דאין להצריך יאץ השער, עי"ש.

בא"ד ואית דגרסינן אין לזון על פירות שבשוק, משמע דלפי זה ר"ל דמסקינן דלזון על פירות שבשוק אפילו לא יאץ השער, והדבר תימא דא"כ בטל איסור סאה בסאה, ולא מיתוקם אלא דליכא להשיג מין זה בשוק אפילו ציוקר, [ועו"ק דר"ה קאמר הא חטי בהיני והא חטי בשילי,

נראה דעיקר טעם שהלקוטות זילי הוא משום שהעניינים הלוקטים מוכרים אותם בזול, אם משום שזכו בהם בלא טורח, אם משום דעיילי ונפקי אזורי, אם משום שאין להם מקום לאצרון, וגם משום שיש בהם תערובת.

לפרש"י מתפרשא ברייתא היו חדשות מארבע וישנות משלש אין פוסקין על החדשות מארבע אלא"כ היו גם ישנות מארבע, וטעמא משום דלא חשיב כינא השער וגם משום שעתידין להתייבש ונמצא שיוסיף לו, אבל פוסקין לישנות משלש, [וחדשות משלש, ז"ע, דאפשר דיינס כלל ינא השער ואין פוסקין עליהם כלל], היו לקוטות מארבע וכל אדם משלש אין פוסקין אלא בצה"צ על לקוטות מארבע אלא"כ היה גם אצל כל אדם מארבע, וטעמא או משום דלא חשיב כינא השער אלא בצירוף דיופי וצעה"צ כסיפא ליה מילתא למיזף מלקוט, אם משום דמאן דיהיב זוזי לבעה"ב, אפילו יהיב ליה אתבואת לקוט, מ"מ דעתיה אפירי שפירי, ויש לחוש דבעה"צ יתן ליה פירי שפירי, כן נריך לפרש, [וכ"מ בש"ך סימן קע"ה סק"ו, וכן בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן], דהא ודאי ברייתא אין פוסקין אתבואת לקוט קאי, דתבואת בצה"צ פשיטא דלא מצי לאחולי באין לו כדפריך לעיל ס"ג ב', ועי' להלן, [אבל פוסקין ללקוט אתבואת לקוט מד', ופוסקין לבעה"צ על תבואת בצה"צ משלש], ומיהו י"ל דהכי מתפרש דאין פוסקין עם בצה"צ סתם על ד', משום דמאן דיהיב זוזי לבעה"צ אפירי שפירי יהיב, אבל עם הלקוטות שפיר פוסק סתם מד', אבל אם בא לפסוק מפורש על תבואת לקוטות י"ל דגם עם בצה"צ פוסק בד' להך אצט"א, וכן הזכיר ברש"י לפרש כן, אבל ז"ע דברייתא קתני דאין פוסקין עד שינא השער ללוקט ולמוכר, והיינו שישתוו שעריהן, והרי אין הדבר כן דאף כשלא נשתוו שעריהן יכול לפסוק גם על לקוטות עם בצה"צ אם יפרש תבואת לקוטות, וז"ע.

הרי"ף הוסיף בהא דר"נ דפוסקין לבעה"צ כשער בצה"צ אבל לבעה"צ כשער לקוטות לא דמאן דיהיב זוזי לבעה"צ אפירי שפירי יהיב, וכן הרא"ש סיים בהך סיומא דלבעה"צ כשער לקוטות לא דמאן דיהיב זוזי לבעה"צ אפירי שפירי יהיב, והטור סיים בהדיא דאף אם יפרש עם הבעה"צ

כתב הרא"ש בסוגיין והוצא בשו"ע שם דמסוגיין מוכח דאין ללוקט להרויח כלום ע"י פסיקתו, ולכן נריך שהמוכר ינכה לו מה שרגילין להתחסר כדמתן לעיל מ' א', והדברים מחודשים וכמש"כ בשטמ"ק בשם שיטה, והרי גם בהלואה מרויח המלוה התסרונות ולא קפדין בהכי, [והלום ראיתי ציד אצרהם בשו"ע סימן קס"ב ס"ג שכתב דאף בהלואה מנכה אצל אין הדברים נראין], וגם בכל פסיקת פירות יש ריוח לפוסק דלעולם פירות חדשים עדיפי מישנים וכדמתן פ' ב' הלוהו פירות ש"ס, וע"כ דלא קפדין בהכי, כיון שאין למוכר הפסד מזה, והרי גם שכירות מקום ושמיירת הפירות מרויח הפוסק ולא שמענו שיהא עליו לשלם תמורת זה, ועוד דגם בזה מצי למימר שקילא טיבותיך כו', דבכל היה מוצא בשילי והיני שהיו מתחייבים לו הפירות לאחר זמן, [ולדידהו שרי דהא יש להן], וגם היה יכול למצא מי שילווה הפירות ממנו, וגם היה יכול בעצמו להשתמש בהן עכשיו ולא היה מפסיד חסרונן, ורש"י פירש לקמן ע"כ ב' בהיו החדשות מד' והישנות מג' דאין פוסקין על החדשות מד' משום שיתנס אח"כ כשיתייבשו ונמצא מוסיף לו על מה שהיה מקבל אם היה לוקחם מיד, הנה פשוט ליה ז"ל דאינו מנכה מה שהחטים מתייבשות, ואם לעולם מנכה חסרונות הרי פשיטא שינכה גם מה שמתייבשות, וכן בתו' ס"ד ב' ד"ה האי פשוט להו דכשאין הפירות מיוחדים אין על הפוסק להפסיד כלום, וז"ע.

יח) ע"ב ב' היו חדשות מארבע כו' היו לקוטות מארבע כו', נראה דהא דחדשות זילי אינו רק משום שעתידין להתייבש ויפחת נפחן, דא"כ היה ראוי שתהיה הזולא רק לפי ערך ההתייבשות, ולא משמע דנחסרין רבע ע"י הייבוש, אלא נראה דחדשות גם עלולים טפי להרקיב, ונריך להתעסק בהן ולפזרן ולייבשן, והלכך זילי, וכן הא דלקוטות זילי נמי נראה דאינו רק משום התערובת של שיפון וכיו"ב, דהא קתני עד שינא השער ללוקט ולמוכר ומשמע דאיכא זמן ששערן שוה, ואם הטעם משום תערובת שהוא גורם להוריד רבע מערכן, איך יתכן שבזמן מן הזמנים ישתוו, ועוד דלא מסתבר שכל הלקוטות במצב שוה של תערובת, ואם זו הסיבה היחידית להורדת השער, היה ראוי שיהיה חילוק בין לקוט ללקוט, אלא

טור סימן קע"ה אינו יכול לפסוק שיתן לו אפילו מחדשות ומשל צעה"ב ד' סאין כו', האי משל צעה"ב כולל גם תבואת לקוט מצעה"ב וכמו שסיים רבנו זחר הכי, והיינו אפילו דנקט, וא"ל למ"ש הט"ו סק"ב דהך אפילו לא קאי אשל צעה"ב, ומשמע דעת הטור דמשל ישנות מג' וכן משל צעה"ב מג' יכול לפסוק וכדעת רש"י וכמ"ש בדרישה. — יש לתמוה ברמזים שכתב דאין פוסקין ד' משל ישנות ומשל צעה"ב, וכי לכך אנו זריזין הרי פשיטא שאינו יכול להויל וכדפריך ס"ג ב', וכל החידוש הוא שאינו פוסק על חדשות מד' וכן על לקוטות אלא צעה"ב, וי"ע.

שו"ע יו"ד סימן קע"ה ס"ב היו החדשות כו' אין פוסקין עד שינא השער לחדש ולישא, זה לשון הרמב"ם ופירש המ"מ דר"ל דאף ישנות מג' אין פוסקין דכלא ינא השער דמי, ודלא כדעת רש"י, ובאמת שהדבר ז"ע לדינא כיון דדעת רש"י והצעה"ת [ומש"כ ב"י להצעה"ת כתב כהמ"מ לא נתפרש וכמס"כ בגד"ת] והטור להקל, וכדעת הרמב"ם אין הכרע שהעתיק לשון הגמ' כדרכו, וגם הרי לשון הגמ' צסיפא דלקוטות כמו זרישא, והתם גם המ"מ מודה דפוסקין מג' לצעה"ב, אלמא שאין כלשון זה הכרע, [ונהי דהרמב"ם שינה שם מלשון הגמרא משום דהוצרך להציא מימרא דר"נ בלקוטות, אבל אין ראיה ממה שלא שינה זרישא], ואפשר דאף שהב"י כתב דנקטינן לחומרא, מ"מ י"ל דכאן סתם כלשון הרמב"ם ויתפרש כלשון הגמרא לכל מר כדאית ליה, ועי' ש"ך סק"ד שלא הזכיר איסור ישנות, וי"ע, ועי' בשטמ"ק צס תשובות הרי"ף דמשמע כהמ"מ, וצ"ש הראב"ד דמשמע כרש"י.

שם ס"ג פוסק ללקוטות כשער הלקוטות, ר"ל שפוסק עם הלקוטות שיתנו לו כשער הלקוטות, ולשון הש"ך סק"ה ז"ע.

שם ולא יפסוק לצעה"ב עד שיקבע השער לצעה"ב, במ"מ כתב דעת הרמב"ם דיכול לפסוק מג' לצעה"ב, וכנראה מפרש עד שיקבע השער לצעה"ב, דלאו שיקבע בשוק, אלא עד שהפוסק יקבע פסיקתו כפי השער של צעה"ב דהיינו בג', והלשון דחוק דלפי זה היה ראוי לומר ולא יפסוק לצעה"ב אלא בג', א"נ ולא יפסוק לצעה"ב אלא כשער של צעה"ב, ולשון עד שיקבע

שפוסק על תבואת לקוט נמי אינו פוסק, וע"כ דנקט כן בדעת הרי"ף והרא"ש, ואף שהזכירו רק את האצב"א, ואמנם ודאי פשטא דזרייתא הכי משמע וכמס"כ דהא קתני דאין פוסקין עד שינא השער ללקוט ולמוכר, הא לאו הכי אין פוסקין אפילו אם יפרש תבואת לקוט, דתבואת צעה"ב פשיטא שאינו יכול להויל כדפריך ס"ג ב', אלא דזריך להבין היכי משמע מהך טעמא דמאן דיהיב זוזי לבעל הבית אפירי שפירי יהיב, דגם אם יפרש תבואת לקוט אינו פוסק, [ולעיל כתבנו דהיישין שהבעל הבית יתן לו פירי שפירי אע"פ שפסק תבואת לקוט], ואפשר דהא דפוסקין ללקוטות כשער לקוטות הוא משום דלקוטות אין להם עסק אלא עם תבואת לקוטות, והלכך אפשר לחשוב לגבי דידיהו כינא השער לתבואת לקוט, דמה שתבואת בעל הבית נמכרת מג' אינו ענין להם, אבל צבעל הבית דמאן דיהיב ליה זוזי אפירי שפירי יהיב, א"כ לדידיהו יש לחשוב תבואת לקוט כלא ינא השער כיון דיש להם נמי שער דתבואת בעל הבית וכל זמן שלא נשמו השערים חשיב כלא ינא השער, וכמו שפירש המ"מ בפ"ט מהלכות מלוה ה"ד בהא דחדשות וישנות, א"נ שמא משום גזירה קאמר דאם נתיר לפסוק עם צעה"ב על תבואת לקוט מד', אהו למימר דשרי נמי לפסוק אפירי שפירי מד', דמאן דיהיב זוזי לצעה"ב אפירי שפירי יהיב, ואפשר עוד דהא אם לא היו לקוטות בעולם, אף שהיה מצוי ציד המוכרים תבואה כעין תבואת לקוטות והיתה נמכרת מד' ותבואה רגילה מג', דלא היה נחשב ינא השער לא לתבואת לקוטות ולא לסתם תבואה, דכל שיש שינוי שערים בשינוי קל אין זה שער לפסוק עליו, א"נ שמא לתבואה רגילה היה נחשב ינא השער ולא לתבואת לקוט, דתבואה גרועה אינה חשובה להחשב בפני ענמה לקבוע לה שער, ורק משום שישנם לקוטות בעולם לכך החשיבם כסוג בפ"ע להתיר לפסוק עמהם כשער הלקוטות, וזה שייך רק על אנשים שהם לקוטות, אבל כשהנידון רק על תבואת לקוטות בזה ראוי לדון כאילו לא היו לקוטות בעולם, דאז אין לחשוב כינא השער לתבואת לקוטות, והיינו דקאמר דמאן דיהיב זוזי לבעל הבית אפירי שפירי יהיב, ולא שייך לקבוע לו דין לקוט אף אם יפסוק על תבואת לקוט.

דמים, וזה דלא כמ"ש הריטב"א מ"ד ז', וכדמשמע ברמב"ן ורשב"א שבת קמ"ח, ונחזיר לעיל סק"ז ע"ש, [ומהא דאמרין בשבת שם דכר דקיץ דמיה שרי ללוות להלל אין ראה דהלוואה מותרת, די"ל דהתם בשפירשו שיהא כדין, ואם יוקר יחזיר לפי דמים, ורק שומא משמע בגמ' דלא צריך וכמש"כ לעיל סק"ז].

והנה צהא דהלל דלא תלויה ככר עד שחשונה דמים, נתחדשה הלכה דדבר שאין דמיו ידועים אסור להלוותו, אף כשדעתם לנהוג כהלכה שאם יתייקר יחזירו דמים, והיינו דלא שריין בדלא קיץ דמיה, אע"ג דבקיץ דמיה שרי, ויש לעי' אם יש לנו לקיים דין זה להלכה, דנהי דפליגי רבנן עליה דהלל, ושרו להלוות ככר, הרי הטעם לפרש"י ותו' משום שככר הוא דבר מועט ולא קפדי אינשי בהכי, ולכך שרי גם צאין לו ולא ינא השער, אבל בדבר מרובה שאין שומתו ידועה כגון להלוות פרה וטליה י"ל דמודו חכמים להלל דאסור להלוות עד שיעשם דמים, והיינו שישום דמיהם, ונ"ע.

שם אם לא שיעשנו דמים שאם יתייקרו יתן לו אותם הדמים ואם לא עשהו דמים ונתייקרו נותן לו הדמים כו', עי' לעיל סק"ז אם צריך לתת לו חטים כשיעור הדמים, או דמים ממש, בין בעשהו דמים ובין בלא עשהו, ועי' בחו"ד.

שם ס"ב או ילוהו לו, עי' לעיל סק"ה דלפי זה צמונה והולך הרי רק הפרי הראשון צריך לעשותו דמים אם הוקר, אבל המותר הוא צדין יש לו, ועי' בתפ"מ.

שם ס"ג וידוע לשניהם כו', הוא לשון הרמב"ם, ולא נתפרש מקורו בזה, ועיין ש"ך סק"ט, ואפשר דהרמב"ם דייק כן מלשון הגמ' דלא אמרו ינא השער לוויין, אלא אמרו לוויין על שער שצשוק, ומפרש דכשם שאם צא לומר הריני נותן לך סאה חטין בתורת דמים שמתחייב לי סאה חטים דשפיר דמי להתחייב כיון שינא השער, [עי' ט"ז סק"א ובספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן ט"ז סק"ה], ה"נ במלוה סאה חטים אין לחכמים לאסור כיון שיכול לעשות בתורת דמים, והלכך הרי ההלוואה פתיכי צה תורת דמים, וכיון שכן צריך שיהא השער ידוע לשניהם כי היכי דיהא שייך תורת דמים, ולפי זה מסתבר דצריך שידעו מהו השער ולא סגי ציודעים שינא השער ואינם יודעים

השער, משמע עד שהשוק יקבע השער, ובאמת אם צאין פוסקין דרישא מפרשין דגם ישנות מג' אין פוסקין, היה ראוי לפרש גם אין פוסקין דסיפא דגם משל צעה"ז בג' אין פוסקין, ולא הוציאו בגמ' מן הכלל אלא דלקוטות פוסקין כשער לקוטות, אבל לצעה"ז אין פוסקין כלל כל עוד שיש שער לקוטות ושער צעה"ז, ומתפרש עד שיקבע השער לצעה"ז כלומר שלא יהא אלא שער צעה"ז, דשער לקוטות יחבטל, והיינו נמי כונת הברייתא עד שינא השער ללוקט ולמוכר, דישתהי השער לשניהם, והיינו כשכבר אין לקוטות, דכל זמן שהלקוטות מצויין לא ישתהי השער, דהא של לקוטות גריעי, אבל כשכבר אזלו הלקוטות אז אף שנשאר צודדים עם תבואת הלקוטות, הרי אין להם שער מיוחד ונטפלין לשער צעה"ז, ונ"ע.

שם ט"ז סק"ז לא קאי על תיבת אפילו כו', לעיל כתבנו ליישב.

שם ולפי זה כשמקבלם עכשיו לרשותו ואם יצאו יצאו לו מותר, כ"כ הצ"ח, אבל צריך פירוש דאם נותן התבואה מיד, הרי בכל גיוני מותר, דלא אסרו אלא פסיקה ולא מכירה, ואם נשאר בפסיקתו אלא שינכה שיעור היצאות, צה נראה דאסור, דסוף סוף לא ינא השער מיקרי, וגם לעולם יש לחוש שלא ינכה כראוי מחמת הקדמת המעות, ולדעת הרא"ש דכל פוסק מנכה חסרונות כש"כ שינכה יצאות, ואפ"ה שנינו דאין פוסקין.

שם סק"ג ולעולם לא יהיו שוין, אבל הרי צברייתא שנינו עד שינא השער ללוקט ולמוכר, ומתפרש כמו עד שינא השער לחדש ולישן, דהיינו שישתמו, ויש לפרש כמש"כ לעיל דלעולם יש תבואות יותר טובות ופחות טובות, ואין נקבעים שערים לכל אחד ואחד, והרי כולם בתר שער אחד גרידי, וה"נ צומן שאין הלקוטות מצויין, הרי גם זה שיש צידו תבואת לקוט נגרר בתר שער צעה"ז, ורק צומן שהלקוטות מצויין הרי הם קובעים שער לעצמן.

שם סק"ד ולתירוץ השני מותר, אבל הרי הרי"ף והרא"ש לא הביאו אלא התירוץ השני, ואפ"ה סתם הטור לאיסור, ועי' לעיל כתבנו ליישב.

יט) שו"ע יו"ד סימן קס"ז ס"א אסור ללוות סאה בסאה כו' אם לא שיעשנו דמים כו', מבוחר דהלוואה אסורה כשלא פירש לעשותה

בכמה, א"כ נימא דגם בפסיקה סגי באומרים שפוסקים כפי השער אף שאינם יודעים אותו, ומיהו אף לפי זה י"ל דהלוואה שאינם מזכירים השער כלל, גרע, ונריך שידעוהו, וכן רהיטת לשון הרמב"ם בפ"י ממלוה ה"א ז' דנריך שידעו את השער.

שם בהגה"ה אבל אם התנה שלא יקבל פרעון עד שעת היוקר אסור, האי שעת היוקר היינו זמן שרגיל להתיקר, וקצבו הזמן, ואף אם לא יתיקר יחזיר לו באותו הזמן, ומ"מ צ"ש לו שרי, דרך צ"א השער אסרינן, ולא חשיב קרוב לשכר, כיון שאין כאן תנאים בהלוואה הגורמים את הקירוב לשכר, שאין כאן אלא הלוואה רגילה, ומה שהזמן גורם קרוב לשכר לית לן בה, ואם קצב הזמן הפרעון יהיה מתי שתייקר, י"ל דאף צ"ש לו אסור, דיש כאן קרוב לשכר במה שהלוה מתחייב לשמור לו פירותיו עד שעת היוקר.

יעויין בש"ך ס"ק י"א שהצ"ח דברי הרא"ש דבאומר לא אקבל הפרעון עד זמן פלוני, אסור צ"א השער ומותר צ"ש לו, והדברים נ"ע דמנלן לחדש איסור צ"א השער בזה, הרי צ"ד הלוה לקנות הפירות עכשיו, ולשמרם עד זמן הפרעון, ומה צ"ן זה לצ"ן אם המלוה חייב לקבל הפרעון בכל עת, ובשלמא הרמב"ם דמפרש כן מתני' דואני אתן לך לגורן, וכן גמ' דלוי' סתם, שפיר מלא בגמ' חילוק צ"ן לזה לזמן ללוה בלא זמן, אבל א"ן דלא מפרשינן הכי מנלן לחדש איסור בלוה לזמן, מה דלא מחדשינן ליה צ"ש לו, [דבשלמא אם גם צ"ש לו הוי אסרינן, שפיר י"ל דכל שהלוה מתחייב לשמור הפירות למלוה עד שעה שחפץ, הרי גם זה אגר נטר, אבל אם צ"ש לו שרי מנלן לאסור על שער שבשוק, בשעה שצ"ד הלוה לקנות כפי השער ולשמור עד זמן הפרעון], ואפשר דמשום כך העדיף הר"ב להציא לשון הסמ"ק בקצב הפרעון בזמן שרגיל להתיקר, דבזה יש מקום לאסור מסבא [ואף צ"ש לו יתכן לאסור, וכ"מ בסמ"ק, אלא דהצ"ח דלא לוסף עלה], דנראה כאילו הלוה משמר לו פירותיו לזמן היוקר, אבל בלוה לזמן סתם, לא רצה לסתום לאיסור, ועי' בתו' הר"פ ובריטב"א ע"ג ז' שכתבו דפסיקה שאין צ"ד המוכר לסלקה עד לאחר זמן דמי להלוואה, ונ"ע.

שם ס"ה הלוה לו סאתים חטים כו', הגרע"א ז"ל בגליון הקשה אמאי נאמן הלוה לומר על השטר שהוא של רבית, ומתוך כך חידש ז"ל דשטר על חטים חשיב אינו קצוב כיון דיקרי חילי ואינו גובה ממשועבדים וממילא נאמן לומר פרעתי ולכן נאמן לומר דהיה של רבית במגו דפרוע, והדברים מחודשים ואילו היתה זו כונת הרא"ש היה מצא הדברים, וגם לא מסתבר דחיוב חטים יהיה דומה לזמן האשה והבנות או שבת קרקעות וכיו"ב, שהרי החיוב קצוב סאתים חטים, ואף דיקרי חילי, מ"מ שפיר מיקרי קצובין, ואטו שטר שכתוב בו דינרי זהב לא יגבה ממשועבדים משום דהבא פירי לגבי כספא, [ועי' ברמב"ן גיטין נ"א], ולעיקר קושיתו לכאורה בפשוטו ניחא, שהרי העדים מעידים רק שלוה חטים, וא"כ גם אם נימא דעל המלוה לזכר שהיה ללוה או שיצא השער, אכתי שטרא מעליא הוא לגבות לפי דמים אם יתיקר ולפי פירות אם יחול, ואין כאן שום ריעותא בשטר, ואף לכחילה י"ל דרשאין העדים לחתום מבלי לדעת אם יש לו או יצא השער, דהם בחתימתם מעידים על מעשה אמת, ועל הצ"ד לזכר מה מעשה זו מחייבת, וכש"כ להראשונים ז"ל דאין איסור על ההלוואה בסאה בסאה, והרי אף אם המלוה והלוה אינם קיימים ראוי להסתפק אם שטר זה מחייב חטים בהוקרו.

ואף אם כתוב בשטר שלוה סאתים חטים ע"מ להחזיר סאתים חטים בזמן פלוני, נמי קרוב הדבר לומר דאין בכלל זה שיצא השער או שהיה ללוה, דשפיר קצבו החיוב לחטים, ואמנם אם יוקר לא יתן אלא כפי דמים, והרי אם בשעה שלוו פירשו צע"פ שיהא כד"ן, הרי שפיר דמי, ויכולים העדים לומר דלא הוצרכו להזכיר בשטר שיהא כד"ן, דפשיטא הוא, והרי לדעת הרמב"ם דלזמן קצוב לא מהני יש לו ויציא השער, הרי ממילא מובן שאין החיוב שבשטר אלא אם לא יוקר, וה"נ לדידן נריך לזכר אם שטר זה מחייב אף אם יוקר, דהיינו אם יצא השער או שהיה ללוה, ואף דמסתבר דלכחילה ראוי להזכיר בשטר דהוא באופן המותר, אבל כשלא נתפרש, אין מזה ראייה דהיתה התחייבות לכל גוונא, ומיהו אם כתוב בשטר שהתחייב לשלם סאתים חטים אף אם יוקר, בזה באמת לא יהא הלוה נאמן

שינא השער, ואפשר דלשון אסור דקמני לאחר הפסיקה מתפרש דאסור לקבל המקח, וזה ע"כ בשהחיל גביה, דאל"כ מה צריך שהפסיקה הייתה באיסור, אבל הרי הוא נוטל עכשיו בשויו ואינו מוחיל גביה כלום מחמת הקדמת המעות, ולכך פרש"י בשהחיל גביה, וכן פשטא דמילתא דבהחיל גביה איירי, וכ"נ דאף שינא השער אין להתיר הפסיקה אף באינו מוחיל, דכיון דפוסק על חלצ זה וכן אמר ודבש אלו, מה מהני ינא השער, כיון שאינו יכול לקנות מן השוק, וע"כ כונת רש"י משום דמשמע שאינו יכול לקיים פסיקתו וכמש"כ.

האי צדך וכן אסור, היינו שאינו רשאי לקבל ההחלה על מה שניתוסף אחר המקח, אבל על החלצ והגזיה והדבש שהיו בשעת הפסיקה שפיר מקחו קיים, ויש לשער כמה לוגין חלצ ודבש וכמה משקל אמר היו בשעת הפסיקה, ועל אלו מקחו קיים כפי מה שהחיל על כל לוג ועל כל מנה, ועל המותר צריך שישלם כפי השער.

ולבאורא מוכח מכאן דצעי שיהא לו הכל, ולא סגי מה שיש לו כשיעור שמוחיל ומעט יותר, כמש"כ הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע בסימן קע"ג צ"ל צ"ק ט"ו צ"ס התפל"מ ומהר"י הלוי, דנחשוב את ההחלה על מה שיש לו ואת המותר בשויו, דא"כ ה"נ נחשוב שמוחיל על הצמר והדבש שהיו בשעת פסיקה והמותר יהא בשויו, ודוחק לומר דכיון דאין המותר ידוע, ונמצא דעל ידי זה גם שיעור ההחלה אינו ידוע, הלכך גרע, ומיהו י"ל דאיירי בלא ינא השער, והלכך אף בשויו אינו רשאי לפסוק על מה שאין לו, א"נ אף שינא השער אינו יכול לפסוק על אלו דוקא כשאניס בראשיתו וכמש"כ לעיל, ובאמת דעיקר דברי התפל"מ קשה בצבא, שהרי אינו מוחיל על המעט שיש לו אלא"כ יקיים הפסיקה גם על מה שאין לו, וא"כ אכן סהדי דההחלה היא על כל המקח לפי ערך, וכן פשטא דגמ' ס"ג צ' בקיראה דאיתנהו שרי היינו שיש לו הכל, וכ"ה צרי"ו הוצא לעיל סימן כ"א סק"ו.

לשון הרמב"ם צ"ט מהלכות מלוה ה"ג אבל אמר לו מה שעזי חולצות כך וכך מכור לך צדך וכך כו' אסור אלא א"כ פסק עמו כשער שבשוק, ואם על היתר הפסיקה קאמר קשה דמה מהני שער שבשוק בזמן שמתחייב רק על חלצ

לומר שהיה באיסור, דלא מחזקינן שהעדים חתמו על איסור.

נראה דאף אם נחזרר שינא השער או שהיה ללוה, דמ"מ אינו גובה ממשועבדים הך יוקרא, דכיון דצריך צירור שינא השער או שהיה לו, הרי חוב זה דין מלוה ע"פ יש לו.

ש"ך ס"ק י"ג או שטוען שלא נתייקר מעולם כו', צ"ע דאם המלוה מודה שאם נתייקר אין מגיע לו היוקרא, כיצד יהא נאמן לומר שלא נתייקר, אטו אם היה כתוב בשטר שאין לו יוקרא מי היה המלוה נאמן לומר שלא נתייקר.

## סימן כב

א) ס"ד א' ואע"ג דממילא קא רבו כיון דליתנהו בזהיא שעתא אסור, מצואר דהנידון רק משום התוספת אבל מה שכבר קיים בשעת המקח שפיר יכול להחילו, אע"ג דמחוסר חליצה וגזיה, וצ"ל דזה עדיף מפוסק על הגדיש שכתבו תו' לעיל ס"ג צ' ד"ה מהו שאינו יכול להחיל, כיון דעדיין מחוסר מלאכה, וגדולה מזו מצינו לאיכא דאמרי דאף במחוסר גדילה נמי יכול להחיל, אלא דהתם אינו מחוסר מעשה. — עוד מצואר דלענין לפסוק בזול לא סגי במה שיש לו מקצת אלא צריך שיהא הכל צידו, דהא הכא צ"מ ודבש כמעט הכל צידו ואפ"ה אסור, עי' לעיל סימן כ"א סק"ו. — ומשמע דסבירא דממילא קא רבו היינו להחשיב כיש לו, דלענין לומר דברשותיה אשבח כמו שפרש"י לאיכא דאמרי הרי לא שייך בחלצ וגזיה ודבש דמעלמא קאתו, ולפי זה היה נראה גם לאיכא דאמרי דהיינו משום דכיש לו חשיב, וכ"מ בטור סימן קע"ג, וגם סבירא דברשותיה אשבח קשה דממה נפשך אם חזינו כחילו קנה הקרי דורתא מיד, א"כ אין כאן הלואה כלל, ואף אם יתן לו קרי אחרינא תוספת נמי יש להתיר, ואין צורך לסבירא דמינייה קא רבו, ואם לא קנה עכשיו כלום א"כ הרי המעות הלואה, ואף אם מינייה קא רבו יש לאסור.

והנה רש"י פירש דהא דכך וכך אסור היינו בשהחיל גביה, ואם איירי שינא השער, ע"כ לפרש כן, דאל"כ למה אסור הרי יכול לפסוק אף באין לו, אבל אם איירי בלא ינא השער יש לאסור כל פסיקה אף באינו מוחיל, דהא אין פוסקין עד



ומעוים אלו, ולכן יש לפרש דעל היתר קבלת החלצ קאמר דאם פסק כשער שצשוק ולא נשתנה השער מותר לקבל החלצ, משא"כ אם פסק בפחות מן השער, והוא כמו שפרש"י וכמש"כ המ"מ, ואם באנו לפרש דגם היתר הפסיקה בכלל דבריו, יש לפרש אלא א"כ פסק עמו כשער שצשוק, ושם יוקר לא יתן לו היוקרא, ובצעה"ת שער מ"ו ח"ג סל"א איתא אסור אלא אם כן יצא השער, ולשון זה משמע קצת דהיתר דינא השער קאמר ומשמע דאף שפוסק על חלצ עזים אלו אפ"ה מהני כאן יצא השער, וזה קשה, ולכן יש לפרש כונתו כמש"פ בדעת הרמב"ם.

ז) הא דשרי מה שעזי חולצות מכור לך, פירש רש"י משום דהוי קרוב לשכר ולהפסד, והגרע"א ז"ל ע"כ ז' הקשה דא"כ למה אסרינן לפסוק עד שלא יצא השער, הרי הוי נמי קרוב לשכר ולהפסד, ול"ע דהכא הטעם משום דאף אם לא יהיה חלצ נמי אינו חייב להחזיר לו המעות, וכדאמרינן גיטין ל' א' דכיון דכי לית ליה פירות לא יהיב ליה ליכא משום רבית, ואף שכתבו תו' דהתם טעמא משום תקנת כהן, היינו לחלק מהא דאסרינן פרדיסא, אבל למש"כ תו' בסוגיין דלא דמי לפרדיסא דאין רגילות לזולל משום המתנת יום או יומים, תו הדרינן לטעמא דכיון דכי לית ליה לא יהיב ליה, משא"כ בפוסק על שער שצשוק דכל זמן שלא נתן לו פירות הרי הוא חייב להחזיר לו המעות, ואף אם החלצ והגיזה הוי דבר שלא בא לעולם, מ"מ אין המעות הלואה, כיון שלא ניתנו ליחצו, ורק החלצ והגיזה יכול לתבוע, ועוד דגם מה שזוכה ציוקרא אינו מחמת הקדמת המעות, אלא מחמת שהסכים להפסיד אם לא יהיה חלצ וגיזה, דמשום כך הויל לו.

ז) הא דשרי מה שעזי חולצות מכור לך, פירש רש"י משום דהוי קרוב לשכר ולהפסד, והגרע"א ז"ל ע"כ ז' הקשה דא"כ למה אסרינן לפסוק עד שלא יצא השער, הרי הוי נמי קרוב לשכר ולהפסד, ול"ע דהכא הטעם משום דאף אם לא יהיה חלצ נמי אינו חייב להחזיר לו המעות, וכדאמרינן גיטין ל' א' דכיון דכי לית ליה פירות לא יהיב ליה ליכא משום רבית, ואף שכתבו תו' דהתם טעמא משום תקנת כהן, היינו לחלק מהא דאסרינן פרדיסא, אבל למש"כ תו' בסוגיין דלא דמי לפרדיסא דאין רגילות לזולל משום המתנת יום או יומים, תו הדרינן לטעמא דכיון דכי לית ליה לא יהיב ליה, משא"כ בפוסק על שער שצשוק דכל זמן שלא נתן לו פירות הרי הוא חייב להחזיר לו המעות, ואף אם החלצ והגיזה הוי דבר שלא בא לעולם, מ"מ אין המעות הלואה, כיון שלא ניתנו ליחצו, ורק החלצ והגיזה יכול לתבוע, ועוד דגם מה שזוכה ציוקרא אינו מחמת הקדמת המעות, אלא מחמת שהסכים להפסיד אם לא יהיה חלצ וגיזה, דמשום כך הויל לו.

ג) שם בגמ' וא"ל יהצינא לך בני גרמידא כו', נראה דלשון זה מתפרש שאינו מקנה לו עכשיו כלום, ורק מתחייב להעמיד לו בני גרמידא, ואם נתלשו בעודן בני זרתא אין ללוקח בהן כלום, ועל המוכר להחזיר ללוקח מעותיו, אבל אם היה מוכר לו אותן עכשיו בעודן בני זרתא ומתחייב להשאירם מחוברים עד שיהיו בני גרמידא, לא היה כאן נידון של רבית, שאין כאן אלא מקח בזול, וגם במחוזר לקרקע כסף קונה קנין גמור.

ויש לתמוה ברמב"ם פ"ט ממלוה ה"י שהעתיק דינא דקרי בשאמר עשרה קשואין אלו, וכי לכך אנו נריכין הלא צכהאי גוונא קנאם במחוזר עם זכות יניקה עד שיגדלו בני גרמידא, ולא יתכן לאסור לל"ק, דהא אין כאן שום הלואה אלא מקח, וי"ל דמש"כ הרמב"ם דמי עשרה קשואין אלו, היינו שנתן כפי שויים של אלו, והוא מה שאמרו בגמ' וקא אזלי עשרה בני זרתא, ור"ל שנתן לו דמים כפי שויים של עשרה קשואין אלו לפי מה שהם בגודל, אבל לא שקנאם, ואם יופסדו הם

ויש לתמוה ברמב"ם פ"ט ממלוה ה"י שהעתיק דינא דקרי בשאמר עשרה קשואין אלו, וכי לכך אנו נריכין הלא צכהאי גוונא קנאם במחוזר עם זכות יניקה עד שיגדלו בני גרמידא, ולא יתכן לאסור לל"ק, דהא אין כאן שום הלואה אלא מקח, וי"ל דמש"כ הרמב"ם דמי עשרה קשואין אלו, היינו שנתן כפי שויים של אלו, והוא מה שאמרו בגמ' וקא אזלי עשרה בני זרתא, ור"ל שנתן לו דמים כפי שויים של עשרה קשואין אלו לפי מה שהם בגודל, אבל לא שקנאם, ואם יופסדו הם

שרו, היינו איתנהו בשדה ואפילו אינן בני זרמא, ומיהו ע"כ לתת שיעור לדבר הן לפי חילוק התו' מפרדיסא, והן לפי תירוצ המ"מ, ועי' להלן סק"ד.

(ד) ע"ג א' פרדיסא כו', הקונה דקל לפירותיו לא שייך ביה נידון רבית, שהרי גמר מקחו וקנה מה שקנה, אבל הכא איירי שלא קנה כלום עכשיו, רק הצעה"צ התחייב למכור לו הפירות לכשיגדלו, [והדבר מובן בענין העיסקה, דכשקונה דקל לפירותיו הרי העבודה והטיפול בפירות על הלוקח, והוא נכנס ויוצא בשדה, אבל כשקונה רק הפירות הרי צעל השדה מטפל בהן עד שיתלשם, ואף שיתכן שיקנה דקל לפירותיו ויתנה שצעל הדקל יעבוד בכל עבודות הדקל, והרי חלק ממה שמשלם הוא תמורת העבודה, אבל סתמא אין דעתם לכך], ואפשר דאם רצה הלוקח לתלוש הפירות צעודם צוסר דיש רשות ציד צעה"צ לעכב על ידו, ויש להסתפק בזה, והנה מדאורייתא אין כאן רבית, אע"ג דלא קנה הלוקח עדיין כלום, כיון דהמעות ניתנו לשם מקח, ואין ציד הלוקח לתצוה את מעותיו אלא את מקחו, אין זו הלואה שאסרה תורה, ואפילו אי הוי מידי דלא שייך ביה תיוהא, וכדאמר גיטין ל' א' דכיון דכי לית ליה לא יתיב ליה אין צו משום רבית, אבל מדרבנן ס"ל לרצ דאסור דמתחזי כרבית, כיון דקושטא הוא דגם הקדמת המעות הוא גורם להזלה, ושמואל ס"ל דכיון דזימנין דאיכא תיוהא, והרי גם ספק זה גורם להזלה, תו לא מיחזי כרבית אלא כמקח, שהרי אין ציד הלוקח לתצוה את מעותיו.

יעריין בנמו"י ובמ"מ פ"ט מהלכות מלוה ה"י במה שחילקו בין פרדיסא להדיא דקרי ס"ד א' דשריין משום דממילא קא רבו, ותוכן הדברים דכל הני דמוצני קרי בני זרמא אינו משום דעיילי ונפקי אזוזי, ומשום הקדמת המעות מוכרחים לעקרון בני זרמא ואינם יכולים להמתין עד דהוו בני גרמידא, דהא משמע דינא השער בשוק צעשרה בני זרמא, ואם איתא דרק הנזכרים מוכרים בני זרמא לא היה נקצע השער כן, דמועטים נינהו, ועוד דמשמע צמהר"ס שיף דצומן מועט הם נעשים בני גרמידא, וגם ערכן קטן, ולא מסתבר שאין יכולים להמתין כמה ימים, אלא הענין דבני זרמא עדיפי מבני גרמידא באיכות, אלא שאין מגיע עד כדי הכפל בצמות, ולכן בני

באחריות המוכר, וכן מצואר בלשונו ז"ל שכתב והתנה עמו שיתנם לו כשיגדלו, ואם כבר קנאם הול"ל שהתנה עמו שיתנם לגדול, וכן מצואר בש"ך וט"ז סימן קע"ג שעל דברי המחבר שהוא לשון הרמב"ם הוסיפו דברי הגהות מרדכי שזריך שיתן מאלו שגדלו ברשותו, ועל כרחך דלא איירי שקנה מיוחדים.

כתב צהגהמ"ר דדוקא דיהיב להו הני קרי דאיתנהו בשעת פיסוק אבל אי זבין להנהו דהו"ל בשעת פיסוק לאינש אחרינא ולהאי גברא יהיב אחרינא אסור, והנה תחלת הפיסוק ודאי מסתבר דזריך שיהא אהני דאית ליה, דהא לית ליה בני גרמידא ורק משום דממילא קא רבו חשבינן ליה כאית ליה, וזה שייך אם מתחייב הני דאית ליה, דחזינן נמי כאילו זבין ליה הני דבני זרמא עם התחייבות ליניקתם עד דהוו בני גרמידא, ואם אירע שנעקרו קודם דהוו בני גרמידא אינו חייב ליקח לו מן השוק, [ואע"ג דמנל הלוקח מסתברא דליכא קפידא ולא איכפת ליה אם יצא לו מן השוק, מ"מ מנל המוכר איכא קפידא ואין דעתו להתחייב לקנות מן השוק], אבל כשגדלו הני דאית ליה והוו בני גרמידא, והלוקח מסכים ליקח אחרים במקומם, מה מקום לאסור, וא"כ גם כשפשע צעל הגינה ומכרם לאחר למה לא יהא רשאי להשיב אחרים תחתיהם, ולא משמע לומר דזבין לאינש אחרינא מקמי דהוו בני גרמידא קאמר, וכדמשמע צמחנה אפרים סימן כ"ט, דא"כ מאי איריא זבנינהו אפילו לא זבנינהו אלא שעקרון עד שלא הוו בני גרמידא נמי אינו רשאי ליתן אחרים תחתיהן, וז"ע.

שם א"ד אמר רבא כיון דממילא קא רבו שפיר דמי, לפירוש ריטב"א היינו בליטנהו בני זרמא, אבל לפרש"י יש מקום לדון דלא שריין אלא באיתנהו בני זרמא שנותן הדמים כפי שויותם אי הוי שקיל להו השתא, והלכך חזינן כאילו קנאם השתא ומתנה הוא דיהיב מאי דמשאירם עד דהוו בני גרמידא, אבל בליטנהו בני זרמא י"ל דאסור, וכ"מ במ"מ פ"ט מהלכות מלוה ה"י ע"ש, אבל ממש"ה"ק תו' מפרדיסא, מצואר דפשוט להו דאף בליטנהו בני זרמא שרי, וכן ברמ"א סימן קע"ג ס"ח לא הזריך אלא שגדלו קנא, וצמהר"ס שיף כתב דאפשר דרבא מפרש דהא דאמר רב איתנהו

הוא מחמת הספק, משא"כ צפרדיסא דמקדים טובא עי"ש, ואין כונתם להקדמת המעות אינו נחשב התם כלל, אלא דדמי לנפיש פסידיהו דגם בלא הריח של הקדמת המעות יש מקום להויל, וכל כהאי גוונא לא מיחזי כרצית.

הא דשרי צפרדיסא לשמואל, וכן מה שעייזי חולצות כו' לכו"ע, ולא אסרינן משום דאין פוסקין על הפירות עד שינא השער, הוא משום דהוא מוכר את הספק שיש לו עכשיו, ואין לנו ענין בשער שיהיה בשעה שיקבל את הפירות, דההויל הוא מחמת הספק של עכשיו, ואינו ענין לערך הפירות, ועי' לעיל סק"ב.

תביא דתוספתא פ"ו היו לפניו מאה זאן ואמר לו הרי גזיתן של אלו עשויות עליך במאה של זה מותר מליטרא כך וכך אסור אם יש לו מותר לגזו וליתן לו, כלומר רישא בשעדיין לא הגיעו ליגזו, ומוכר לו מה שעמיד לגדול, והיינו מה שרחלי גוזזות ס"ד א', ואם יש לו היינו שכבר עומדות ליגזו, וכן סיפא דתוספתא היו לפניו מאה כור [ר"ל בית כור, והיינו שטח זרוע], אמר לו קמה זו עשויה עליך במאה של זה מותר, ור"ל כשהתצואה עדיין אינה גמורה, וכמש"כ לעיל בההיא דהילך מאתים זוז על מה ששדך עושה, בכור כך וכך אסור, כיון שמוזיל וכמש"כ רש"י ס"ד א', ואם יש לו מותר לקצור וליתן לו, היינו כשהתצואה גמורה, דהו"ל יש לו.

(ה) ס"ה א' אר"ח טרשא ידי ודאי שרי מ"ט ניחא להו דליקו צרשותי דכל היכא דקא אזלי שצקי להו מכסא כו', לפרש"י שהיו מוכרין הפרקמטיא במקום היוקר שליחותיה דר"ח והיו לזין המעות, קשה דא"כ מאי לשון טרשא דעיניו רצית חרשת דהיינו שאינה מפורשת כמ"ש הרמב"ן, והרי הכא הם סתם לזין מעות ומחזירין אלא שטרחתו להוילן סחורתו ולמכרה, גם הא דקאמר מ"ט ניחא להו דליקו צרשותי קשה, דהכי איבעיא ליה למימר, מ"ט הא דטרחתו קמאי משום דכל היכא דאזלי שצקי להו מכסא כו', אצל הא דקאי צרשותיה אינו ענין לניחותא דידהו, שהרי אינם אלא שלוחים, ועו"ק דהא פשטא דמילתא משמע שהלוקחים היו מסכימים לקנות הפרקמטיא מיד כשער מקום היוקר, ורק מחמת איסור רצית היה צריך שתהא הפרקמטיא צרשות ר"ח כדתיא

גרמידא שזין מעט יותר מצני זרתא, אצל הרבה מוכרים אין ממתינין לריוח המועט הלזה, וגם זימנין דאיכא תיוהא, ואינם מוסיפים בגדילתם, והלכך גם שאין צריכים למעות נמי מוכרים צני זרתא, ואפילו בהקפה, וכיון שכן הרי המוכר צני זרתא והסכים להשאירן עד דהו צני גרמידא, אינו רואה את עצמו כנפסד במה שמכרן כשער דצני זרתא, דטובא עצדי הכי דמוצני להו צני זרתא, ואף שהוא באחריותו עד דהו צני גרמידא, מ"מ אינו רואה את עצמו אלא כעשה טובה ללוקח, ולא כנפסד, משא"כ צפרדיסא כל מי שמוכר צוסר אינו אלא משום דעייל ונפיק אזוזי, ומשום הקדמת המעות הוא מוזיל, וגם לא שייך לחשוב כאילו מכרן צוסר, כיון שעבודות הפרדס עדיין עליו.

ולפי זה אם הקרי פחותים מצני זרתא ואין רגילות לתלשן בגודל הזה, אין יכול למכרן אלא לפי השער שבזמן שיהיו צני זרתא, דאז אינו מוזיל כיון שרגילות לעקרן ולמוכרן בגודל הזה, ומילתא הוא דעצד גבי לוקח שמשאירן עד דהו צני גרמידא, ובשו"ע הדבר סתום.

הרמב"ן והרשב"א הביאו כאן הא דתניא דתוספתא פ"ו אומר אדם לחצירו הילך מאתים זוז על מה ששדך עושה, ונתקשו מה צין זה לפרדיסא, והנה מהא דאמרו צסוגיין דמודה רב צתורי דנפיש פסידיהו אם כפרש"י אם כפירוש הרמב"ם למדנו דאם יש חשש ניכר להפסד חו לא מיחזי כרצית, דתלינן ההויל מחמת חשש ההפסד, אע"ג דקושטא הוא דאיכא נמי ענין בהקדמת המעות, ולפי זה י"ל דבשדה איירי בגוונא שהספיקות מרובין מה יהיה יבולה, ואפשר דכל שדה בתחילת זריעתה כן הוא, א"נ בשדה בית הצעל שחלויה בגשמים, והלכך לא מיחזי כרצית, וכן משמע ממה שהתנא שנה הנידון כשהלוקח אומר לצעל השדה הילך מאתים זוז על מה ששדך עושה, ובכהאי גוונא סתמא דמילתא אין המוכר דחוק למעות שיסכים להויל מחמת הקדמת המעות, שהרי לא ציקש למכור, והקונה הוא שבא לקנות את הספק בזול, מחמת הספק, ולא מחמת הקדמת המעות.

ובן כתבו חו' לעיל ס"ד א' דלכך שרי מה שעייזי חולצות ואינך משום שאין רגילות לזול משום המתנת יום או יומיים, והלכך כל מה שמוזיל התם

והחצילה מונחת למה נאסור על הלוקח להוליכה עמו כשהיא באחריות המוכר, כדי שתהיה מזומנת בידו לזכות בה מיד כשיגיע למקום היוקר, ולא יצטרך לטרוח שם למצא מי שיסכים למכור לו בהקפה, הרי לטובת עצמו הוא טורח, ומה צנע לו אם גם המוכר ימשיך דרכו למקום היוקר, ושפיר מתפרשא דרייתא בכהאי גוונא, ושרי אף כשאנו מקבל שכר עמלו ומזונו, והיינו חידושא דברייתא, ומיהו מדברי המ"מ משמע דאף באת ליה טירחא שרי, דהא כתב כן בדעת קצת מפרשים, ואילו בלית ליה טירחא לא מנאנו מאן דאסר, ואפשר דאף כשהלוקח הולך למקום היוקר רק כדי לקבל את ההלוואה נמי יש להחיר שיטרח להציא החצילה, דהא אף אם המוכר יוליכנה נמי ילך אחריה, ואף שהמוכר נהנה שחוסך טרחתו, מ"מ לא מנינו לאסור בזמן שהלווה טורח לטובת עצמו, ודכוותה אמרינן בסמוך דביש לו פירות באותו מקום שרי, אף שהמלווה חוסך טרחתו להציאם לשם.

שם אם יש לו פירות באותו מקום מותר, יש כאן חידוש גדול דאע"ג דדרך הלואה לא שרינן להויל אפילו ביש לו, וכמ"ש תו' מ"ו א', מ"מ להחזיר במקום היוקר שרי ביש לו, ונראה דאין ללמוד מזה להחיר ללוות סאה בסאה ביש לו ע"מ להחזיר בזמן היוקר, [ר"ל בזמן שבמציאות הוא יהיה יותר צוקר, כגון שלוח סאה בזמן שסאה בזו ע"מ להחזיר כשתהיה סאה בזו וחומש], דשאני הכא שבזמן ההלוואה יש לו במקום היוקר, משא"כ התם דזמן היוקר ליתיה עכשיו. — נראה דבאין לו פירות באותו מקום אסור אף כשאנו מקום היוקר, דהא מתחייב לטרוח להציא לו הפירות למקום פלוני בשכר ההלוואה, אלא א"כ היה עושה כן גם בלי ההלוואה.

— מתוך מכתב —

הגבי חזר להיהא דמוליך פירות ממקום למקום, וכשהגבי מבקש למצא שם כלל דרבייתא דהיינו אגר נטר לא מנאית, דהלואה את הפירות במקום הזול, יסכים להקנות למלווה מיד את פירותיו שבמקום היוקר, ואם היה לו באפשר להציא פירותיו לכאן היה מציאם שלא יצטרך להזדקק להלוואה, וכן המלווה הולך למקום היוקר ואינו מרויח אלא הולכת הפירות, ואין דעתו על

לקמן ע"ג א' ברשות מוכר מותר ברשות לוקח אסור, וא"כ משצאו למקום היוקר למה לא יזכו בפרקמטיא מיד כשער היוקר, ועי' במלחמות דברייתא דהתם אמנם כן הדבר שזוכין בחצילה מיד כשמגיעים למקום היוקר, ואם יצליחו למכרה ביותר הרי זה ריוח דידהו.

וצ"ע למה לא פירשו ז"ל דה"נ היו זוכין בפרקמטיא מיד כשהגיעו למקום היוקר, והיינו דקרי לה טרשא שהם לוקחים הפרקמטיא במקום הזול ומתחייבין במקום היוקר על ידי זה שאינם זוכים בה עד שמגיעים למקום היוקר, ואם היה כל זה רק להחיר הפסיקה צוקר, ודאי היה אסור, דהא מה שמעלים למקום היוקר וקונים בשער היוקר הוא רק משום שממתין להם, דהא יכולים היו לקנות בזול בכאן, לכך אמרינן דהא דאינם זוכים בפרקמטיא בכאן הוא ניחא להו כי היכי דלשצוק להו מכסא ונגקוט להו שוקא בפרקמטיא דידהו, [שהיו מוליכין עמם גם פרקמטיא אחרת או בחזרתן], והרי הם חפצים להיות שלוחי דר"ח אף אם לא היה מלווה להם המעות, וכיון שכן שפיר שרי שיזכו בפרקמטיא במקום היוקר ויתחייבו כשער ההוא, דמה שמוליכין אותה למקום היוקר הוא לטובת עצמן. — בפשוטו אין רשות לצורצא מרבנן למכור זכות למינקט שוקא, וז"ל דכאן כיון שהיו שלוחים שלו הרי הם רשאים ליהנות מזה בדרכם ובחזירתם.

(ו) ע"ג א' ברשות מוכר מותר, בתו' פירשו שנותן שכר עמלו ומזונו והקשו דא"כ פשיטא, ומה שמירנו דסיפא אינטריכא ליה ברשות לוקח אסור קשה דפשיטא הוא, ואפילו אם יתן לו שכר עמלו ומזונו, [כמ"ש מהר"ס], דמ"מ קנה ממנו במקום הזול כשער היוקר משום שממתין לו, [ועי' מש"כ בזה להלן ד"ה ומיהו, ואשר לפי זה י"ל שיש בזה קצת חידוש], וברא"ש כתב דאשמועינן דלא חיישינן שמה לא ידקדק בשיעור עמלו ומזונו, ובמ"מ פ"ט מהלכות מלווה ה"ט כתב דיש שפירשו דשרי אפילו אינו נותן לו שכר עמלו ומזונו, ובאמת דפשיטא דברייתא הכי משמע, אלא דטעמא צעי אמאי שרי הרי טורח בשביל שממתין לו, ונראה דבאמת לאו כלל הוא לאסור לטרוח, דברייתא מתפרשא שפיר כשהלוקח ג"כ הולך למקום היוקר, וא"כ אם הולכין בקרון

בדרך, ואח"כ הוולו יותר במקום הזול, אין החמרין נותנין למלוה אלא כפי מה שקנו בתחלה, [ולטעם ראשון אין משלמין אלא דמים שהיו שוין בשעה שנאצדו], ודעת תו' דכיון דקבע לשלם במקום היוקר אין להחיר אם אחריות הדרך על החמרין, דנמצא ממש שלו פחות על מנת לשלם יותר, ועי' להלן במשה"ק תו' מטרשא דר"ח.

ברמב"ן כתב דאחריות הדרך על החמרין [וקצת משמע כן מהא דבעודא דרז הזכירו דקביל עליה אונסא דאורחא, מכלל דברייא דחמרין לאו דהכי איירי], ואיירי שהבעה"צ נותנין להן שכר עמלן ומוזון, והרי החמרין קונין במקום הזול ומוזנין לבעה"צ מיד, אלא שמקבלין על עצמם להיות כשואל תמורת דמגלו להו תרעא ומוזלי גביה בצירוף עמלן ומוזון, ובאמת דכהאי גוונא שפיר אפשר דאף בלא ההלואה היו עושין כן, והיינו טעמא דשרי.

ומיהו במוליך חצילה לא שרינן ברשות לוקח אפילו יתן לו המוכר שכר עמלו ומוזונו, דהא סו"ס גם בצירוף שנותן לו עמלו ומוזונו אכתי לוקח ממנו ציור יותר מן השער, והוא רק משום שממתין לו, ולא שיך לומר שתשאר החצילה של המוכר, והלוקח יתחייב באונסין תמורת שכרו ויזכה בה רק במקום היוקר, דכיון דהוא עומד לקנותה והיא כבר באחריותו מעכשיו אף לאונסין, הרי זה כאילו כבר קנאה עכשיו, ומייקר משום שממתין, ובט"ז סימן קע"ג ס"ק כ"ח נתקשה בזה, ול"ע שהדבר נ"פ כמ"כ.

ובזה נמי ניחא משה"ק תו' לפרש"י דהאחריות על החמרין, מהא דבטרשא דרז חמא ס"ה א' לא שרינן אלא"כ האחריות על ר"ח, דהתם אם היתה האחריות על הלוקחים, הרי ע"כ שהם קונים את הפרקמטיא מיד, וא"כ הרי הם קונים במקום הזול ומתחייבים כשער היוקר משום שממתין להם, וזה ודאי אסור, משא"כ בחמרין אף שהאחריות עליהם, מ"מ כבר העמידו המלוה ע"ג פירות במקום הזול משקנו הפירות, ומה שטורחים להציאם לו למקום היוקר הוא משום דניחא להו דמגלי להו תרעא ומוזלי גביהו, ובאמת פשטא דגמ' כפרש"י דהא סתמא קמני דהחמרין מעלים במקום היוקר כבמקום הזול, ומהיכן נחדש שהבעה"צ זוכים בפירות במקום הזול, וכן מהא

ריות זה, והרי הלוא והמלוה שניהם אומרים הפוכי מטרשא ל"ל, שאני אוליך פירותי לשם ואחא תציא פירותיך לכאן, וכל דליכא אגר נטר אין כאן רצית, ואם נצא לאסור, הרי יסכימו להקנות למלוה מיד את הפירות שבמקום היוקר, ולכן לא ראו חכמים לאסור בלא הקנאה, וסוף סוף אין כאן אלא סאה בסאה שהרי אם יוולו צינחיס הפירות במקום היוקר לא יוסיף לו מאומה. (עד כאן).

ז) שם והחמרין מעלים במקום היוקר כבמקום הזול ואינן חוששין, אם החמרין קיבלו המעות בזמן שהיה צידם תצואה, שפיר דמי בכל גווי, וכדין קיראה לעיל ס"ג ב' דביש לו שרי להויל, ואם כשקיבלו המעות לא היתה התצואה צידם, והם נתכוונו להתחייב התצואה עם קבלת המעות לפי שער מסוים, הרי זה אסור בכל גווי, דהא פסקו על הפירות באין לו, וגם לא שיך כאן שריותא דינא השער כיון שמוזיל מכפי השער, אלא יש לפרש שהחמרין עם קבלת המעות לא נתחייבו בפירות, רק נתחייבו לקנות למלוה במעות הללו פירות במקום הזול ולהציאם אליו למקום היוקר, והנה אם המלוה לא יזכה בפירות עד הגיעם למקום היוקר, יש כאן רצית גמורה שנתחייבו לשלם ההלואה בפירות ששוין יותר מסכום ההלואה, וע"כ שהמלוה זוכה בפירות בעודם במקום הזול, וממילא אחריות הדרך עליו.

ואף לפרש"י שאחריות הדרך על החמרין, יש לפרש דהיינו מדין מתנה שומר חנם להיות כשואל, וכמו שהציא הרמב"ן מן הירושלמי, אבל הפירות כבר של המלוה, ואכתי יש כאן שאלה של רצית צמה שטורחין לו להציא הפירות ממקום הזול למקום היוקר, וצוה אמרינן טעמא דמגלו להו תרעא או דמוזלי גביהו, א"נ אפשר דדעת רש"י דכשהחמרין קונים הפירות במקום הזול אז הם מעמידים המלוה על הפירות, דמותר ציש לו, ונתחייבו למלוה פירות במקום הזול, והאחריות על החמרין, דאין כאן אלא פסיקה המותרת אבל המלוה לא זכה בפירות, ואח"כ מציאין את הפירות למלוה במקום היוקר, וטירחא זו מותרת משום דמגלו להו תרעא או דמוזלי גביה, ונמצא דהפירות אמנם באחריות החמרין ואפ"ה אין כאן רצית אלא הטירחא, ולפי טעמים אלו אם נאצדו הפירות

וגם אכתי לא ידוע איזו זמורה יזמרו ואיזו תשאר, הלכך סתמא לא מתפרש שקונה אותם במחוזר, אלא א"כ עושין חזקה בקרקע, ואכתי קשה הא ע"כ בשעה שקונין הזמורות קאמר שיהפכו בקרקע, דהא להני דשצשי שצשא מתפרש שבאין לקנות הזמורות, ולא איירי צמי שכר קנה, ועוד דלאחר שכר גמרו המקח כבר נקצעו המעות כהלוואה, ואם צינתיים כבר נתייקרו השצשי יהא כבר רבית, וע"כ דעד שלא קנו קאמר, וא"כ לימא להו שיתנו בהדיא שקונין במחוזר, וחזקה ל"ל, ונראה מזה דאף אם יתנו בהדיא שקונין במחוזר אכתי מיחוי כרבית אם לא יעשו מעשה בקרקע, ועי' רמב"ן.

**שם** אמר להו רבא להנהו דמנטרי צאגי פוקו הפוכו צבי דרי כו', לכאורה היה ראוי לומר לצעלי השדות ששוכרים להנהו דמנטרי שיתנו אתם שגם יסייעו צבי דרי, ואז תמשך השכירות עד כלות הגורן, אבל מה שהשומרים יסייעו מעצמם לא יגרום להמשך שכירותם, ו"ל דה"נ קאמר שמהא תחלת הפסיקה בכך, וא"ת ואמאי לא סגי שמהא הפסיקה שזמן הפרעון יהיה בכלות הגורן, ולעולם השכירות תגמר עם גמר הקצירה, ותו אין כאן אגר נטר שהרי לא התחייבו מה שהתחייבו אלא עד כלות הגורן, והלכך אף אם מוסיפין על שכון אין זה משום המתנתן, וי"ל דכיון דגמרו עצודתן עם גמר הקצירה, הרי זה כאילו פסקו על הלוואת השכר מן הקצירה עד הגורן, ושפיר חשיב מה שמוסיפין כרבית בלא קצילה.

**שם** והיהא שעתא אחולי דקא מוחלי גבייכו, מלשון זה משמע שהיו נוטלים שכרן מן התצואה, והיו מוחלין להן מן השער.

**שם** א"ל רבנן לרבא קא אכיל מר רבית דכו"ע שקלי ארבעה כו', פרש"י ארבעה כורין, ויש לתמוה א"כ מאי רבית איכא הרי הוא נוטל מתוכה, וא"כ אינו אלא כמשאיל לו את הארבעה כורין, ולא כלוה, וכש"כ אם היה אריס ממנו, דודאי חלקו של רבא נשאר שלו, ועו"ק דצפשוטו רבא קצב מתחלה שיטול ששה, וגם קצב מתחלה שיטול צאייר, וא"כ מאי רבית איכא, אטו כל האריסים חייבים להיות שוין בתמורה, ואף כשאין שוין בזמן, ועוד דאיך יתכן שצעד הלוואת ארבעה כורין לחודש, יסכים לתת ששה, וכש"כ אם מחזירים

דבעודדא דרב הזכירו דקביל עליה אונסא דאורחא משמע נמי דהיינו מילתא יתירה דעצד רב דליכא בחמרים דצרייתא.

**שם** ר"פ אמר ניחא להו דמגלו להו תרעא כו' דמוחלי גבייהו, נראה דהענין דהחמרים חפצים לקנות אף שלא ירויחו במכירתן, דככל שמוסיפין לקנות הרי המוכרים מחצצין אותן ומגלו להו תרעא ולפעמים מוחלי גבייהו, והלכך אף אם הצעה"צ לא היו מלוים להם המעות והיו צריכים להביא הפירות מיד, נמי הוי ניחא להו, ותגרא חדתא נולא קאמר חמרא חדתא משום דהעיקר הוא שחפצים להיות תגרין במקום שקונים] לא מוחלי גביה, דרק אלו שלעולם קונים כפי השער, הרי לפעמים מוחלי גבייהו, אבל זה שטרם קנה כפי השער ודאי לא יוחילו לו, ולפי זה אין צריך לטעם שכתב רש"י שלא יאמינו לו שמחיל לצעה"צ. — ולהאמור ניחא דלא שרינן הכי בגרוטאות ובכלי פשתן, דרק בפירות שקונין מדיר מאותן המוכרים, ניחא להו להרבות בקנייה אף שלא ירויחו, משא"כ דצברים שקנייתן לפרקים, וכמו שפרש"י.

**שם** ושקיל מינייהו חמשה כו', אפשר דבזה א"נ לטעמא דמגלו להו תרעא ומוחלי גבייהו, דשפיר מוחלי גביה ויהבי ליה חמשה ולא ארבעה, משום דקביל עליה אונסא דאורחא, ונפקא מינה בגרוטאות ובכלי פשתן אם שרי בחמשה אף לאדם חשוב, דאם בכהאי גוונא לא צעין לטעמא דמגלו להו תרעא ומוחלי גבייהו, א"כ יש להחיר אף בגרוטאות ואף באדם חשוב, אבל אם גם בזה צעין להני טעמי, דאל"ה אמרינן דרק מחמת הקדמת המעות יהבי ליה חמשה, א"כ בגרוטאות יש לאסור ועכ"פ באדם חשוב, ומלשון הגמ' ביקש ריב"ז לעשות כן כו' ביקש רבי לעשות כן, משמע קלת שהם צעמם ביקשו לעשות כן וע"כ ביותר ציורק ממקום הזול וכדרכו, ומשמע דאף כהאי גוונא אסור בגרוטאות, אבל אין לדבר הכרע דשפיר י"ל דביקשו לעשות כן להחיר לאחרים בשער מקום הזול, והכי מסתברא דבחמשה אף בגרוטאות שרי.

(ח) **שם** אמר להו שמואל להנהו דשצשי שצשא הפוכו צארעא כי היכי דקני לכו גופא דארעא כו', לפירוש תו' יש לעיין ומי עדיפא קנין חזקה מקנין כסף, הרי כסף נמי קונה במחוזר לקרקע, וי"ל דכיון דקונה הזמורות לפי משקלן,

דחשיב צידי שמים משום דלריך רוח שאינה מנויה, [נראה דאין הכונה כרוח שאינה מנויה דפטור בזוקין, אלא ר"ל רוח שאינה מנויה כל יום ויום], אלמא דרוח שזכל יום חשיב כצידי אדם, וא"כ דכוותה מיכמר הזיתים, ולענין קושיאם י"ל דשמואל ס"ל דתנא דמתני' דקתני מעטן לא בעי כומר, ושמואל כוותיה ס"ל.

בראיה דארון של פרקים שכל פרקיו קיימין ציד המוכר לא חשיב מחוסר מלאכה, אף שעל המוכר להעמידו, דגם כשהוא מפורק נחשב כשלם ואפילו שצריך אומן להעמידו, דזהו סדר שימוש, וגם הלוקח עתיד לפרקו אם יצטרך להעבירו, והגע עצמך כשהוא מורכב בשלימותו והלוקח לוקחו מפורק, האם יחשב כחסר מלאכה מה שצריך לפרקו, וה"נ איפכא, ומיהו צאלו שמתחברין לכותל יתכן לחשבן כחסר מלאכה, וי"ע לפי זה אם כל העמדתו וחיבורו יחשבו כמלאכה אחת, ולמעשה אפשר להתנות שקונה כל פרקיו, ופוסק דמיס צעד העמדתו וחיבורו.

(י) ס"ג א' ורי"א מה לי הן ומ"ל דמיהן, נראה דלכך לא קאמר עושין אמנה בדמים משום דהיה מתפרש דשרי לכתחלה לפסוק לקבל דמים כפי ערך הפירות, וצאמת אף לר' ינאי אסור כהאי גוונא דהא ממש יהיב זוזי לקבל טפי זוזי, ומה שתלה הדבר בשער הפירות אין צוה כדי להחיר, [ומ"ש במרדכי סימן ש"כ דמותר לתת מעות צאמנה כשער שינא בשוק ע"מ לקבל הן פירות הן מעות ואפילו אם יוקירו, אין הכונה שנותן ע"מ לקבל מעות, אלא שלמעשה יוכל לקבל גם מעות אם לא יהיה למקבל פירות, ועי' להלן], ורק כשפסק על פירות ואח"כ חפץ לקבל מעות צוה הוא דשרי ר"י, וא"ת א"כ מנלן דרב אסר גם כהאי גוונא, אימא דהא דאמר רב אין עושין אמנה בדמים היינו רק בפוסק בכתחלה על דמים, אבל אם פסק על פירות אימא דשרי לקבל דמים, ולא משמע דרק מעוצדא דר"כ ידעינן לה, וגם אין לפרש דר"י אמר למילתיה אדרב, דר' ינאי קדים, [והא דהקדימו לדרב הוא משום דצלישנא דר"י אין מפורש צמאי איירי], וי"ל דכיון דרב אמר עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים, הרי זה מתפרש שאין עושין אמנה אלא בפירות כפי הרגיל, הא כל גוונא אחרימא אסור,

בעין, [ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד], וי"ל דהני רבנן הוו סברי דרבא נמי קבע לסלוקינהו צניסן ולמישקל ארבעה, ובתר הכי ארווח להו זימנא עד אייר ושקל שיתא, ואפשר דהסכים נמי ליקח מן השוק, דאל"כ לא הוו מוספי ליה, ומה שהוסיפו כולי האי שמתא הוי דחיקא להו שעתא טובא.

(ט) ע"ד א' ושמואל אמר צידי אדם אפילו מאה פוסק כו', יש לתמוה א"כ אמאי קתני מתניתין היה הוא תחלה לקוברים פוסק עמו על הגדיש כו', ולא קתני פוסק עמו על הקמה העומדת לקצור ועל ענבים העומדות להצנר, וכבר הקשה כן בשטמ"ק בשם הרא"ש, ותריך דלא פסיקא ליה דהוי צריך למיתני וצלבד שלא יהיו צריכים עוד לקרקע, והדברים נ"ע דהא עיקרה דמתני' הוא לאשמועינן מתי חשיב יש לו שיוכל לפסוק, ואם איתא דצעודן מחוצרים נמי אפשר לפסוק, איך שנה התנא דרק על הגדיש פוסק, ומה חסרון יש אם היה מפרש בשעומדין להקצר ולהצנר, הלא זה העיקר דאחי לאשמועינן מאימתי כבר חשיב כיש לו, ולו"ד הרא"ש ז"ל היה נראה דמודה שמואל דמחוצר לא חשיב כיש לו לענין תלוש, דמטלטלין לגבי קרקע כפנים חדשות חשיב, וכעין דכתב הרא"ש צסוגיין לגבי הא דבעי צניסן שיעשו ולא סגי בעפר, וכן צובל לר' יוסי, וגרע מענבים דחשיב יש לו לענין יין, דהתם משקין מיפקד פקיד, ולכאורה יש נפקותא צוה גם לדינא למאי דקיי"ל כרב, לענין אם יכול למכור אלומות צעוד התצואה מחוצרת, דמחוסרת רק קצירה וקשירה, דאם נימא דלשמואל לא חשיב כיש לו, ה"ה או כש"כ לרב, אבל הדבר נסתר מהא דלעיל ס"ד א' מסקינן בקרי דאיתנהו צני זרתא מצי לפסוק על צני גרמידא כיון דממילא קא רבו, וצסתמא מתחייב למיתצניהו ליה בתלוש, אלמא דיכול לפסוק על מחוצר, ודוחק לומר דצוה רב לקולא דכי היכי דפוסק במחוסר מלאכה צידי שמים ה"נ פוסק צפנים חדשות, וסוגיא דהתם הרי כרב, דגדילת הקרי צידי שמים, [וגם צפשוטו משמע דרבא התם לפרושי לדרב קאחי], וי"ע.

תוד"ה תני וי"ל דכימור הזיתים מקרי צידי שמים, נ"ע למה, והרי לא פרכינן לשמואל אלא ממידרא, ומשמע דמשדא צחמה למיבש לא חשיב צידי שמים, וכן במידרא פרש"י

שזו דעת ר"ח בשטמ"ק ורש"י [בסוגיא, ומ"ש תו' ב"ק ק"ג בשם קונטרס הכונה לרש"י] ותו' ורמב"ן ורש"א ובעה"ת והרא"ה [הוצא בנמו"י ב"ק ק"ג] והריטב"א והנמו"י, וגם ראית תו' מכרעת, ומש"כ הרא"ש, כבר כתב בציאור הגר"א שהוא דוחק, והמחזר לא היה לפניו אלא דברי תו' והרא"ש ולכך כתב בסתם לאיסור, ודעת המתיר בשם יש מי שאומר, ושם נטה כן אף בדעת הרמב"ם שלא הביא הא דר' ינאי וסמך על שהביא ברייתא דר' אושעיא בפ"י ה"ו דשמעינן מינה כר' ינאי, ומזה לא שמעינן אלא פירות אחרות ולא מעות, ואין מזה ראיה דשפיר י"ל דפירות אחרות ומעות כי הדדי ינהו, דהא לא אשכחן בגמ' מאן דמפליג ביניהו, ובלא"ה ואפילו אם היה הרמב"ם חולק נמי ראוי למינקט ככל הני רבוותא שזכרנו, ובפרט שהגידון דברבנן, וכ"ה בגד"ת שער מ"ו ח"ה אות ד'.

(א) שו"ע יו"ד סימן קע"ג סי"ט, לא נתפרש באיזה קנין מתחייב המצטט, שהריצ"ש לא דן אלא שאין זה רבית וגם לא אסמכתא, אבל לא הזכיר צמה משתעבד, ואפשר דאמנם אין כאן חיוב מן הדין, אלא דמ"מ ראוי לפרש שאין כאן רבית, א"נ מכיון שנהגו הר"י כסיטומתא וכיו"ב, א"נ שם הוא כעין חיוב שומר ואף שאינו מתחייב לשמור מ"מ מתחייב בתשלומין כדין שומר, ובעצדים וטירות או בנכסים של חזירו לא יועיל, ושם גם לפי הטעמים הראשונים לא יועיל בשל חזירו ובטירות, ונ"ע.

ובראה דיש לדון בזה כאילו קנו מידו של המצטט מתחייב מעכשיו דמי הספינה אם יארע לה הפסד, ולפי זה אם יאמר שם תשלם לי מעכשיו הריני מתחייב בכ' ואם תשלם בסוף הזמן בכ"ה, יש לדון לאסור לשלם לאחר זמן מדין טרשא, דכיון דמתחייב מעכשיו ומסכים להתחייב בכ', הרי מה שמוסיף ה' נוספים אגר נטר הוא, ואע"ג דמרבין על השכר, הכא לאו שכירות לזמן היא, דכל יומא ויומא הסכם בפני עצמו הוא אם יארע כן, והמאורע הוא כעין תנאי בהתחייבות דמעכשיו, ואף אם חיובו כעין שומר נמי יש להסתפק אם שייך כאן תורת שכירות שאינה משלמת אלא לבסוף, כיון דהמצטט יש לו להתחייב הכל מעכשיו,

דאל"ה לא הול"ל אלא אין עושין אמנה בדמים, ומשמע דאף כשקבל לפירות אסור לקבל דמים, ובה נמי ניחא משה"ק הרא"ש דמנ"ל לגמ' דרב אסר אף לקבל פירות אחרות, אימא דרק דמים אסר, ולמש"כ ניחא דמנה שהקדים עושין אמנה בפירות ולא אמר רק אין עושין אמנה בדמים, משמע דצא לומר דלא שרינן אלא לעשות אמנה בפירות כפי הרגיל ותו לא, וגם בלא"ה ל"ק דשפיר י"ל דקים לגמ' דפירות אחרות כדמים דמי.

ויש להסתפק אם ראוי המקבל להתנות בתחילת הפסיקה שתהא הרשות נתונה לו לתת מעות תחת הפירות, דאפשר דעד כאן לא אסרינן להתנות בתחלה שיתן דמים וכמס"ב, אלא משום שפוסק לקבל מעות, דדמי ממש לרבית דזוזי יהיז דזוזי שקיל בטופיינא, אבל כשהרשות ביד המקבל י"ל דשרי, או"ד בתחלת הפסיקה לא שרינן אלא לפסוק על פירות, ואם נימא דשרי, יש לפרש כן כונת המרדכי שהצאנו לעיל, דע"מ לקבל הן פירות הן מעות ר"ל שתהא הרשות ביד המקבל לתת מה שירצה או פירות או מעות, וכ"נ.

שם אלא כגון שיחד לו קרן זוית, יש לדעת מנין פשיטא לגמ' דסגי בהכי לרב, ואפשר דהוא מעובדא דכיתנא דר"כ ב"ק ק"ג א' דלמסקנא יש לפרש דהא דא"ל דאי כד מזבני אמרי דכיתנא דכנהא הוא שרי, דהיינו שיחדו לו קרן זוית, ומיהו בלא"ה נמי ל"ק דכיון דבשמשך פשיטא, ע"כ ר"ל שיחד לו קרן זוית.

שם תוד"ה בשמשך ואפילו אכלן המוכר כו', נ"ע דאם משיכה דהכא לא הוי ע"מ לקנות אלא מעין ייחד לו קרן זוית, א"כ מאי פריך אי בשמשך נריכא למימר, הרי היינו כיחד לו קרן זוית, גם עיקר הדבר דאיכא משיכה שאינה לקנין נ"ע מנין לנו לחדש כן, ומאי דקשיא להו דהו"ל הלואת סאה בסאה, הרי איירי בינא השער כדקתני לא ועשאן עלי כשער של עכשיו, ולוין על שער שבשוק, וגם שפיר מיתוקמא ציש לו, דאטו איירי ציש לו חטים רק בדיוק כפי חובו, ואי דקשיא להו דאי בלוא סאה בסאה פשיטא דרשאי לשלם יין הרי שפיר איכא לפרושי דהיינו דפריך נריכא למימר.

שו"ע יו"ד סימן קע"ה ס"ו ויש מי שאומר שיכול ליתן מעות, נראה דכן עיקר לדינא,



או בפחות, מחמת הכרת הטוב על ההלואה, דבגוונא שאף בלא ההלואה היה נותן לו, לא מסתבר לקראו רבית, וגם אשמועינן דאף שאינו נוטל ממון ממש, אלא שפוטרו מתשלומים, אפ"ה חשיב רבית, ובהא דלא ישכור הימנו בפחות, אשמועינן נמי דלא שרינן דנכיימא אס כפרש"י אס כפירוש ר"ת.

רש"י פירש לאיכא דאמרי דמתני' בקץ, ונ"ע למה לא פירש בקיימא לאגרא וכמ"ס הריטב"א, ואפשר דלא ניחא ליה לרש"י לפרושי דמתני' אחי לאשמועינן איסור נטילת רבית ממש בלא קנינה, דפשיטא הוא דאסור, ואף דאמרו בגמ' דס"ד דמתני' בקיימא לאגרא, מ"מ לא ניחא ליה דליהוי מסקנא הכי, ולכן מפרש לה בלא קיימא לאגרא ולא"ד אשמועינן דאפ"ה בקנץ אסור, וכן לא ישכור הימנו בפחות איירי נמי כשגם לאחר היה משכיר בפחות, ואפ"ה בקץ אסור, אבל נ"ע דהא רב יוסף בר חמא ע"כ פירש למתני' בקיימא לאגרא, לנ"ק, ושמא ריב"ח כאיכא דאמרי ס"ל ומוקי למתני' בקץ, ונ"ע.

(ב) גמ' אר"י בר מניומי אר"נ אע"פ שאמרו הדר בחצר חצירו שלא מדעתו א"צ להעלות לו שכר הלוהו כו', לשון אע"פ שאמרו נראה דלא יתכן לפרשו אלא בדבר שהיה בו ספק או שהיה מקום להסתפק והכריעו בו, והוא שנוי במשנה או בצרייתא וכיו"ב, אבל דבר פשוט שהוא פשיטא לכו"ע ולא נשנה בשום מקום מחמת פשיטותו, לא שייך לומר עליו אע"פ שאמרו, אלא אע"פ שהדר כו', ולכן מוכח מזה דר"ל בגבירא דעביד למיגר וכמו שפרש"י, שהוא נידון שדנו בו בצ"ק כ' ב' כ"א א' צדין זה נהנה וזה לא חסר, אבל גבירא דלא עביד למיגר וחזר דלא קיימא לאגרא שהוא מילתא דפשיטא שס' כ' א' דזה לא נהנה וזה לא חסר פטור, בהא לא איירי, והדבר צריך ישוב דהא ודאי קושטא הוא דאף בלא עביד למיגר ולא קיימא לאגרא דנמי בהלוהו צריך להעלות לו שכר וכדמסקינן אבל חזר דלא כו' וגבירא דלא כו' קמ"ל, וא"כ אמאי נקט ר"נ דוקא בעביד למיגר, [ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף].

ולבאוריה היה נראה לדקדק מזה דבהלוהו וגבירא דעביד למיגר צריך להעלות לו שכר אף כשצא לתוצעו לאחר שכבר דר בו, ולפי דלעולם

ועי' בפ"ת חו"מ סימן ר"ז ס"ק י"ז, ונ"ע בצ"ז ונרשם לפו"ר.

הטעם דליכא משום רבית מבואר בריב"ש דהוא משום דהוא מעין משחק בקוביא והכל נחלט מיד ואין כאן אגר נטר, דודאי לא יתן רבית ק' בשביל כ', ואין כונתו אלא להרויח את הכ' אס לא יארע כלום, והלכך אף שאומר אס מעכשיו צ"ל ואס בסוף הזמן צ"ה אין כאן הלואה כשנותן מעכשיו, ולא דמי לפרדיסא בגוונא דשרי דמסתבר שסא יאמר אס מעכשיו צ"ל ואס לאחר"ו ציותר דיהא אסור מעכשיו, דהתם האמת הוא אגר נטר שסא היה לצעל הפרדס מעות לא היה מוכר לו עכשיו צול, אלא דמ"מ שרי בגוונא דשרי משום חשש הפסד, והלכך כל שמוכיר ענין בהקדמת המעות יש לאסור משום דמעות הלואה, משא"כ בעובדא דהריב"ש דאף אס יש למצטח מעות צריוח היה עושה את הביטוח להרויח אס לא יארע כלום, הרי אין כאן אגר נטר כלל.

## סימן כג

(א) ס"ד ב' מתני' המלוה את חצירו לא ידור בחצירו חנם כו' מפני שהוא רבית, יעויין בתו' בסוד"ה אבל שכתבו דמתני' איירי בקיימא לאגרא, ונראה להוכיח כן מהא דקתני מפני שהוא רבית, ובלא קיימא לאגרא אמרו ס"ה א' דמיחזי כרבית, וכן מימרא דריב"מ אר"נ אע"פ שאמרו הדר בחצר כו' נשנית כמימרא בפני עצמה ולא אמר למילתיה לפרושי מתני' דאיירי אף בלא קיימא לאגרא, ונראה לפי זה דאף אס לא נחלק בין מדעתו לשלא מדעתו כמ"ס חו', מ"מ קושטא הוא דמתני' לא איירי אלא בדקיימא לאגרא, ואע"ג דקושטא הוא כדר"נ דאף בלא קיימא לאגרא צריך להעלות שכר, מ"מ אינו אלא חומרא ולא עיקר הדין ולכך לא הזכירו התנא במתני', ורב יוסף בר חמא הוי סבר דבאמת שרי בלא קיימא לאגרא עד דאהדריה רבא, וכן לאיכא דאמרי איירי מתני' בקיימא לאגרא, וכמ"ס הריטב"א, [ונ"ע למה נטה רש"י מזה, ועי' להלן].

ולפי זה משמע דחידושיה דמתני' דאף רבית שלא קנץ, וגם אינו קונץ בעצורו כלום, ונותנו כמתנה בעודו חייב את חוצו הרי זה רבית, [וגרע ממאחרת], ואיירי מתני' כשבאמת נותן לו בחנם

להעלות לו שער, וכפשתא דלישנא דגמ' וכמ"ש  
בציאור הגר"א סימן קס"ו, אלא שלפי מה שהוא  
לפנינו לא הזכיר אלא חצר דלא קיימא לאגרא, ולא  
הזכיר אם הגבירא עבד למיגר או לא, וכמ"ש  
בלח"מ שם, ולפי זה משמע דדוקא בגבירא דעבד  
למיגר קאמר, וזה יתכן כמו שפירשנו, אבל נראין  
הדברים דט"ס הוא צרמז"ס וז"ל ואין דרך בעל  
החצר לשכור, וקרי בעל החצר למלוה שדר בו,  
וכ"ה בטור סימן קס"ו שהרמז"ס כתב דאפילו  
חצר דלא קיימא לאגרא וגבירא דלא עבד למיגר  
אם הלוהו ודר ביה הוי אבק רבית.

ולבן נראה לפרש דר"נ ה"ק דאע"פ שאמרו  
דהדר בחצר חצירו שלא מדעתו א"צ  
להעלות לו שער אפילו בגבירא דעבד למיגר, מ"מ  
בהלוהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שער אפילו  
בלא עבד למיגר, ולפי זה מתפרש שפיר כהרמז"ן  
דכשעדיין לא דר קאמר, דנריך לדור בשכר, ולא יכא  
דאמרי לכאורה ע"כ לפרש הכי, דבמדעתו דהיינו  
בהלוהו ודר בחצרי לא מסתבר לחלק דבעבד למיגר  
יתחייב טפי על מה שכבר דר מבבלא עבד למיגר.

(ג) טור יו"ד סימן קס"ו ומ"מ אם אמר לו הלווי  
ודור בחצרי הוי אבק רבית ולא מפקינן,  
הב"י פירש דלנאת ידי שמים חייב להחזיר  
וגרע מהלוהו ודר בחצרו, ועל פי זה כתב דמ"כ  
הרא"ש דלא מנכינן אגר ציתא הוא לשון הרמז"ן,  
ולדידיה לא סבירא ליה, דהא כתב דהעיקר כה"ר  
אפרים דאבק רבית מנכינן, והדברים ז"ע דהא  
הרא"ש מילתא בטעמא קאמר דכיון דלא קיימא  
לאגרא ליכא מאי לאהדורי דלאו מידי שקיל, והרי  
זה דומה להלווי ואתן לך תרומות ומעשרות דלא  
שייך לאהדורי למ"ד טובת הנאה אינה ממון,  
[ובתו' הרא"ש מבואר דמשל זה הרא"ש קאמר  
ליה ולא הרמז"ן], וכל זה טעם גם להלווי ודור  
בחצרי, וכמו שכתב שהלוהו על מנת שיתן לו  
תרומות ומעשרות, וא"כ איך יתכן שיהא חייב  
להחזיר מה שלא לקח, או דינכו לו זה מן החוב,  
וגם פשטות דברי הרא"ש דלא חילק בין הלווי  
ודור בחצרי לבין הלוהו ודר בחצרו, ורק הזכירו  
בלשון כש"כ, אבל כל הדברים שהביא בשם הרמז"ן  
ותמך בהם הם גם בהלווי ודור בחצרי, וכמ"ש  
בתחלת דבריו ולא אחצר דשמעתין קאי דאיהי  
איירי בלא קיימא לאגרא ולא הוי רבית כלל אפילו

בדר בחצר חצירו שלא מדעתו הרי הנידון לאחר  
שכבר דר בו, הלכך גם בהלוהו צא לאשמועינן  
דיניה לאחר שכבר דר בו, ומשום זה הוצרך לשנותו  
בגבירא דעבד למיגר, דבלא עבד למיגר אף  
בהלוהו אין צריך להעלות לו שער אם תוצעו לאחר  
שכבר דר בו, וכמ"ש הרמז"ן דאפילו אבק רבית  
אינו ואפילו לנאת ידי שמים פטור, וכדמוכח מהא  
דריצ"ח כד הדר ביה לא אהדר שער לצעלי  
העבדים, ורק אם צא לדור צריך להעלות לו שער.

וא"ת מנלן לחלק בין עבד למיגר ללא עבד,  
הרי טעמיה דהרמז"ן משום דכיון דפטור  
מן הדין תו הו"ל כאבק רבית שאינו יוצא צדיינין  
והכא עדיף דאינו אלא מיחוי רבית, י"ל דהא  
כתב הטור בחו"מ סימן קס"ג וצו"ע שם ס"ח  
דכל שגלה הדר דעתו דאם לא היה צעה"צ מניחו  
לדור אלא בשכר, דהיה דר בשכר, דנריך להעלות  
לו שער, [והוא ממש"כ תו' צ"ק כ' ב' בעמד  
ניקף דגלי דעמיה דניחא ליה בהוצאה הלכך חייב,  
אף אי זה נהנה וזה לא חסר פטור], וה"נ כיון  
דעבד למיגר, ואסור לו לדור בחנם כיון שהלוהו,  
הרי אכן סהדי דניחא ליה בשכר, דודאי לא ניחא  
ליה למיעבד איסורא, ואף דאפשר שאם היה יודע,  
דהיה מחפש שמא ימצא בית אחר דלא קיימא  
לאגרא, מ"מ כיון דאם לא ידור בשכר איגלאי  
מילתא דעבד איסורא, שפיר אמרינן דניחא ליה  
בשכר כיון דעבד למיגר, ועוד דמחמת איסורא  
דבעל החצר יש לדמותו קצת כאילו בעל החצר  
אמר לו לא, דכל כהאי גוונא חייב להעלות לו  
שער ובחזו"מ שם ס"ו, אלא דע"כ לא דמי ממש,  
דא"כ בלא עבד למיגר נמי, ובחדושי הרמז"ן כתב  
בהא דריצ"ח לא אמר דמנכה מחוביה בכדי מה  
דאשתמש בהו משום דלא עבד למיגר כו', ומשמע  
דבעבד למיגר היה מנכה להם.

אבל בטור יו"ד סימן קס"ו [וכן צו"ע שם]  
כתב בשם הרמז"ן דאף בעבד למיגר אם  
בכר דר אינו מחזיר אפילו לנאת ידי שמים, וכ"מ  
ברא"ש, וכן רהיטת דברי הרמז"ן דכל מה שאמרו  
בגמ' הלוהו ודר ביה צריך להעלות לו שער, יש  
לפרש דהיינו קודם שדר בו, ומשמע דאף בעבד  
למיגר לא מיתוקם לאחר שכבר דר.

והרמב"ם צ"ו מהלכות מלוה ה"צ העתיק  
סוגיית הגמ' דאפילו בכר דר צריך

דהלויני ודור בחצרי כו' וכן בסו"ד והא דקאמר  
נריך להעלות לו שכר צין בהלוהו צין בהלויני כו',  
וכן ברשב"א ובנמו"י משמע דהלויני והלוהו שוין  
בלא קיימא לאגרא עי"ש.  
ומה שיש מקום לחלק צין הלוהו בהלויני הוא  
לענין איסור לכתחלה, למש"כ תו' והרא"ש  
דלא אסרינן דבר שהיה עושה לו בלא"ה, אלא  
כשעושה שלא מדעתו או במידי דאזושה מילתא,  
דזה דוקא בהלוהו, אבל בהלויני יש לאסור כל מידי,  
דכל שתולה הדבר בהלוהה הרי זה דומה לרביית,  
אבל לשון הטור וכן ברמזים ל"מ על כונה זו, אלא  
נוטה למש"פ הצ"י, והדברים נ"ת, אח"כ ראיתי  
בגדו"ת שער מ"ו ח"ג אות י"ח כ' שכבר כתב  
דעת הרא"ש נראה דאף בהלויני פטור אף לזאת  
ידי שמים בלא קיימא לאגרא ודלא כהטור, אבל  
ברמזים משמע שלא פירש כן בדעת הרא"ש, וגם  
פטור לא היה סותם דבריו נגד דעת הרא"ש,  
ובריהיטת לשון הרא"ש יש קצת משמעות דהלוהו  
עדיף מהלויני לענין מעשה, שו"ר בלח"מ פ"ו  
ממלוה ה"א שכתב ג"כ דברא"ש ונמו"י משמע  
דלא כהטור, ונ"ע.

יש לעיין בעיקר דברי הרמב"ן דבהלויני ודור  
בחצרי בלא קיימא לאגרא אין כאן רבית  
קצושה, דלאו מידי יהיב ליה, והא לכאורה צעכו"ס  
שאמר הלויני ודור בחצרי, מסתברא דקנה המלוה  
זכות בחצר ואינו יכול לסלקו כל זמן שלא פרע,  
וא"כ דכוותה בישראל אם לאו איסור רבית היה  
קונה זכות בחצר, וא"כ אמאי לא חשיב זכות זה  
כרבית קצושה, ורחוק לומר דזכות זה אינו שוה  
פרוטה, ואפשר דאין למלוה זכות אלא כל זמן  
דאינו קיימא לאגרא, דחצר כזה הוא שהשכיר לו  
תמורת הלוואתו, אבל אם נמלך להשכירו הרי הוא  
מסלקו, והלכך אין זכות זה שוה כלום כיון דבכל  
שעה יכול לסלקו, ורק כל זמן שאינו שוה כלום,  
דהיינו דאף אם ידור בו מעצמו יהיה פטור, יש  
לו בו זכות.

ולחשוברים דהלויני ודור בחצרי הוי רבית קצושה  
אף בלא קיימא לאגרא, עי' בעל  
התרומות שער מ"ו ח"ג דין י"ט ובש"ך סימן  
קס"ו סק"ו, הא ודאי דלדידהו לא מצי ליה הדור  
ציה כל זמן שלא פרע, ואפילו יאמר דרובה  
להשכירו, אלא שיש לדון אם טעמייהו דע"י זה

(ד) ס"ד ב' ריב"ח תקיף עבדי דאינשי דמסיק  
צוהו זוזי כו' אלא כר"נ ס"ל כו'  
אנא כי הא דר"ד כו', יש לדקדק דמעיקרא א"ל  
דכר"נ ס"ל וכד פרכיה אמר אנא כר"ד כו' ס"ל,  
ואמאי לא א"ל מיד דכר"נ דניאל ס"ל, דהא ליגנא  
ודאי משמע דמעיקרא הוי סבירא ליה כר"נ דניאל,  
ועוד קשה דאימור דאמר רדבר"ק א"ר דהתוקף  
בעבדו של חבירו ועשה בו מלאכה פטור, דדיעבד  
אם תקף, אבל לכתחלה מי אמר דרשאי לתקוף,  
ונראה דמעיקרא אמר ליה דמשלם לבעלים על ידי  
מה שהוא זנס, וזה שוה יותר ממלאכתם כד"ר,  
וכד פרכיה דסתם עבדים מלאכתם שוה יותר  
ממונומיהם, השיבו דשלא בשעת מלאכה הוא  
דחוקף צוהו וכדכר"נ דניאל כו', דשלא בשעת מלאכה  
פטור, [וכדאמר ב"ק נ"ז א' דשלא בשעת מלאכה  
קאמר], ומ"מ קושטא הוא מה דאמר מעיקרא  
שהיה זנס, והיה מרויח לבעלים דמי סעודתם,  
דשויה להו טפי ממה שיכולים לעשות שלא בשעת  
מלאכה, ונמצא לפי זה דריב"ח היה מעלה להן  
שכר לבעלים, ומ"מ א"ל רבא שאין ראוי לעשות  
כן, כיון דלוקחם שלא ברשות הבעלים וכמ"ש תו',  
וזה רק משום דמסיק צוהו זוזי, א"נ זימנין  
דעבודתם שויה טפי ממונומיהם, והיו הבעלים גם  
יכולים להשכירם ביותר מזה אי הוו קיימי לאגרא,  
והלכך בהלוהו אף בלא קיימא לאגרא, מ"מ ראוי  
להמנע מזה וכדריב"מ אר"נ כו'.

יש לדקדק אמאי תקף רק עבדי דאינשי דמסיק  
צוהו זוזי, ולא תקיף נמי עבדי דסתם אינשי,  
ואפשר דבאמת תקף נמי עבדי דשאר אינשי, אלא  
דבגמרא הזכירו רק הני דמסיק צוהו זוזי, משום  
דמהני אהדריה רבא, א"נ באמת הוי קיל ליה טפי

מעליותא שהוא דרך מקח שאין כאן חוב צדמים אלא פסיקה על יין, ולעומת זה איכא גריעותא שכבר נקבע החוב צדמות יין כפי השער, וכל מה שמוסיף לא שייך לומר דאחולי מוחיל, דהא מוסיף על מה שהוא חייב ורק איכא למימר דאחולי אחיל [כגירסא דידן], ויש נפקותא לדינא דהא לא מקילינן אלא בדרך מקח כמ"ש הרמ"א סימן ק"ס ס"ד, ויש לדעת אם צתרוייהו שרי, והרמב"ם בפ"ח מהלכות מלוה ה"ט כתב דין זה כשפסק על כמות מסוימת של פירות ואח"כ מוסיף לו, והוא בדרך הב' שכתבנו, וצריכ"ס סימן רע"ד משמע דפירש צדעת רש"י כאופן א', ולפי זה משמע דצתרוייהו שרי, דהא כתב צד"ה דגם רש"י והרמב"ם לא התירו בדרך הלואה, ולית לן למישוי פלוגתא צינייהו מה נקרא דרך מקח [וגם הרא"ש ע"כ מודה בדרך מקח, דהא לא שייך לדחות הסוגיא וכמ"ש בתפארת שמואל].

## סימן כד

א) ס"ה ב' מתני' מכר לו את השדה ונתן לו מקצת דמים ואמר לו אימתי שתראה הבא מעות וטול את שלך אסור, רש"י פירש דאסור לעשות כן קאמר משום דצין אם יראה המוכר לאכול הפירות, וצין אם יראה הלוקח לאכול הפירות יש לאסור, וקשה דאכתי הרי שרי להשליש הפירות, והיכי סתם תנא דאסור, הו"ל למיתני ישלישו, וגם לשון אסור משמע דמה שעשו אסור, ולא מה שעתידין לעשות, ולו"ד רש"י ז"ל נראה דמתניתין הרי מתפרשא בלכי מייחית קני מעכשיו, דלשון מכר לו את שדהו הכי מתפרש שהשדה כבר מכורה, וכן נתן מקצת דמים קיי"ל לעיל מ"ח ב' כר' יוחנן דכנגד כולו הוא קונה, ולפי זה מתפרש דהא דא"ל אימתי שתראה הבא מעות כו' דהכי קאמר לו שהוא עדיין מעכב את השדה צידו כמו עד עכשיו ויאכל הפירות עד שיביא מותר המעות ואז יטול את שלו, ומתפרש שהמוכר התנה שהוא יאכל הפירות עד שיביא מותר המעות, ועל זה קאמר התנא דאסור, כיון שכשיביא המעות איגללי מילתא שהיתה כבר של הלוקח, ונמצא שזה אכל הפירות משום שעדיין היה הלוקח חייב לו מעות, והוי רבית, [והוא הדין אם נפרש מכר לו את השדה דהקנה לו ממש וזוי

צהני משום דעצד ליה לאיש מלוה, ולמ"ש דצמזמזותיהם הרויחו הצעלים, י"ל דעציד להני משום שהיו עניים מדהורכו ללוות.

ולפמש"פ אין ראיה מסוגיין דזהללוהו ודר צחצירו פטור אף לנאת ידי שמים מלהחזיר השכר, כמו שהוכיח הרמב"ן, דהכא שפיר יהיב להו שכר צמה שזנס, וניחא לדעת הרמב"ם דצמזמז צריך להחזיר כדין אבק רבית דעלמא.

ולפי דרכנו למדנו דאין למלוה לדור צחצרו או להשתמש בעצדיו של הלואה שלא מדעתו אף על מנת לשלם, וניחא רהיטת הגמ' דמשמע דרבא אמר לו דלא יעשה כן, וכדקאמר מ"ט עציד מר הכי, וכן הדרי צי מתפרש שלא יעשה עוד כן, ולא דימשיך לעשות כן אלא שיעלה שכר, ואף דאיכא למימר דצכר כבר נוח לו למצא עצדים אחרים, והלכך אם יצטרך לתת שכרם כבר עדיף ליה שלא לשכרם, מ"מ שפיר טפי לפרש דמן הדין אין לו לשכרם שלא מדעתו.

ה) ע"ג ב' רבינא הוה יהיב זוזי לצני אקרא דשנוותא ושפכי ליה טפי כופיתא כו', פרש"י שנתן להם מעות לפני הצניר לתת לו יין צעת הצניר כשער היוצא, ולשון זה יתכן על שתי פנים, א. שהלואה להם מעות ופסק שישלמו לו ציין, כפי השער בשעה שישלמו, ולפי זה סכום החוב לעולם נשאר צדמים כפי מה שהלואה, ולא נחתיצו מדות יין כלל, רק שמשלמים החוב ציין, ב. שפסק על היין כפי שיהיה בשעה שיצא השער, ומיד שיצא השער נקבע חיובם ציין כפי השער, ואם אחר כך הוקר היין חייבים לתת לו כפי השער שצשעה ראשונה שיצא השער, וכן אם יחול יפקיד ויקבל רק כפי השער שיצא בתחלה, [ועי' לעיל סימן כ"א סק"ט דהוא צדין מעמיד מלוה ע"ג פירות כיון שיש להן ולכך שרי, או דלכתחלה מותר לתת מעות על מנת להחתייב פירות לכשיצא השער].

ויש לכל צד מהני תרי צדדי מעליותא וגריעותא, באופן הראשון איכא מעליותא שעדיין לא נקבעה כמות היין שהם חייבים עד שעה שנותנים, ובקל יש לומר דאחולי הוא דקמוחלי גביה [כגירסא הרי"ף], ולא משום אגר נטר, אבל יש ציה גריעותא דלא חשיב כ"כ דרך מקח, כיון שהחוב נשאר קבוע צדמים שקיבלו, ובאופן השני איכא

הלואה גביה, ויתפרש הבא מעות וטול את שלך שמעכבו כמשכון וכלישנא דמתני' לקמן פ' ז', אלא דהתו' כתבו דל"מ כן].

ולפי זה י"ל דכהאי גוונא אם הלוקח אוכל פירות שרי, דהא בסתמא יש להחזיק שיקיים תנאו, והרי השדה שלו מעכשיו, ולמה זה נחוש שיחזור בו, ועוד דאם יחזור בו, צודאי יעכב המוכר מן המעות שצידו בשביל הפירות שאכל, דהא מה שהסכים המוכר שהלוקח יאכל הפירות הוא רק משום שהאמין שיקיים תנאו, משא"כ כשהמוכר התנה שהוא יאכל הפירות, הרי כונתו שיהיו הפירות שלו אף אם הלוקח יקיים תנאו, דהא בסתמא יש להחזיק שיקיים תנאו, וזה ודאי הו' רבית, והא דאמרין בגמ' פעמים ששניהם אסורים, יש לפרש דהיינו שסכימו שהלוקח יאכל הפירות במחלט, ואף אם לא יקיים תנאו לא יחזירם, ודומיא דפעמים שהלוקח אסור ומוכר מותר כשאמר לבי מיייתת קני, דהתם אם הלוקח יאכלם הרי הוא אוכלם במחלט אף שאין השדה שלו, [עי' לקמן סק"ג], וה"נ הכא הכונה אם הלוקח יאכל אף אם לא יקיים תנאו.

והא דאמרין בגמ' מי אוכל פירות, לאו אמתני' קאי אלא בעלמא קאי, וכדמשמע בפרש"י, ואדרבה לפרש"י קשה מאי אינטרין לרב ענן לאשמועינן דמשלשין, הא מתני' קתני דשניהם אסורין, ועל כרחך דמשלשין, ואם נימא דאתי לאשמועינן דדוקא משלשין, אצל לאכול בתנאי שיחזיר לא שרינן, עי' בגמ' ייחא, אצל בשו"ע יו"ד סימן קע"ד ס"ה פסק דעל מנת שיחזירו שרי.

והא דקתני ונתן לו מקצת דמים, אף דגם בלא נתן הדין כן לפמש"פ דמתני' איסור אכילת המוכר הוא דאשמועינן, י"ל דאורחא דמילתא הוא, וגם היה מטעה לפרש דמכר לו מיד וזוי ליהווי הלואה, כיון שנדחק לזכותו אף שלא נתן כלום, וגם י"ל דהתנא נסכוין לרמוז דתרוייהו אסורין, (ועי' להלן סק"ז כתבנו עוד ליישב).

ז) שם מתני' וא"ל אימתי שתרצה הבא מעות בו, נראה דזהו עיקר הטעם לאיסור, דכיון דכל אימת שמציא המעות מקבל השדה, א"כ הרי אכילת המוכר היא רק משום אגר נטר דמעות הלוקח, אצל אם קצעו זמן שצמוד לו יום יציא

מעותיו ויקבל השדה, ויזכה זה למפרע, י"ל דמותר למוכר לפסוק לאכול הפירות שעד ל' יום, דהרי זה כאילו קצעו דמי השדה לאחר ניכוי הפירות של ל' יום, ומוכר מדנפשיה אכיל, וכן במוכר מעכשיו ומעות הלואה עד ל' יום נמי רשאי לפסוק שהוא יאכל הפירות עד ל' יום, ואין כאן אגר נטר, אלא דשירי שיר לפירות דל' יום לנפשיה, ומחזיקין דגם אם היה מקדים לו המעות, היה משאיר הפירות לעצמו, ואף אם אין דעתו כן, י"ל דהו"ל כטרשא בסתם דשרי, ולא אסרינן אלא כשהתנו שאימתי שירצה יציא מעות ויטול, וי"ע. — (ולפי זה י"ל דהא דנקט ונתן לו מקצת דמים, ונתקשינו בזה לעיל סק"א לפי מה שזדדנו לפרש דמתניתין רק איסורא דאכילה דמוכר אשמועינן, דלדיוקי נקטיה דאף בנתן מקצת דמים נמי לא אסרינן אלא כשאמר אימתי שתרצה, הא אם קצעו זמן שרי, אע"ג דבנותן מקצת דמים סתמא דמילתא רגילין לקצוע ערך השדה אם נותנה מיד, והדבר יותר רחוק לומר דהדמים שקצעו הוא לאחר ניכוי דמי הפירות, משא"כ בלא נתן מקצת דמים התם קרוב יותר לומר דקצעו דמי השדה כאילו היו פוסקין דלבי מיייתת קני, והיו הפירות של המוכר, דאף שקצעו שקונה מיד, מ"מ כשקצעו שהמוכר יאכל הפירות, הרי משערין דמי השדה כאילו א"ל לבי מיייתת קני).

שם וטול את שלך, לכאורה לשון זה לא מתפרש בלבי מיייתת קני, דא"כ אינו עדיין שלך, ומיהו בתוד"ה ר"ה הזכירו לפרש כן, ויש לפרש דשך היינו מקח, ומזה נמי הוכיחו תו' דלא יתכן לפרש בשכבר קנה וזוי הלואה, דטול את שלך מתפרש שהוא המשך של תנאי המכירה, ולא שהוא שחרור משכון והמכירה כבר נשלמה, ויש להוסיף דכל הך וא"ל אימתי שתרצה בו' צא לאפוקי שעדיין לא נגמר המקח, דבלא זה הרי מכר לו את השדה ונתן לו מקצת דמים, כבר מתפרש שקנה הכל, דמכר לו משמע שכבר מכר, וכן ערבון כנגד כולו הוא קונה.

ומיהו מה דמשמע לכאורה בתו' דיתכן לפרש מתני' דאסור אלווקא קאי, ואיירי בלבי מיייתת קני, ז"ע דהא ודאי לישנא דאימתי שתרצה הבא מעות וטול את שלך, מוכיח דהשדה ציד המוכר, ואיך יתכן לפרש דהלוקח אוכל פירות,

הפירות כפי ערכן כלפי השדה, דיש לחשוב כאילו קנה גם הפירות, ולא כאלו צאצק רבית דאינה יוצאה בדיונין.

ונראה דה"נ דאם בשעת המקח קצעו שהלוקח יאכל הפירות, אף שאת השדה יקנה רק לבי ייתי מותר המעות, דכהאי גוונא חשיב כקנה הפירות ואין כאן רבית, והא דאמרין דלוקח אסור, היינו או כשהתנו שהלוקח יאכל הפירות אף אם לא יקיים תנאו להציא מותר המעות, ונמצא שהמקח נתבטל, ויחזירו לו את כל מעותיו, ולא ינכו צעד הפירות כלום, דכהאי גוונא ע"כ דכי קאכיל הפירות מתורת רבית הוא דקאכלינהו, או דאיירי שצשעת המקח לא הזכירו את ענין הפירות, ונקבע הדין בסתמא שהמוכר אוכלו, כיון שהלוקח אינו קונה את השדה אלא לבי מייתי זוזי, ואם אח"כ בא המוכר לומר שהלוקח יאכלו הרי זה אסור, דאמרין דמחמת שהקדים מקצת דמים הוא, ואף שהדמים למקח ניתנו, מ"מ הרי אף אם יתבטל המקח לא ישלם צעד הפירות, ואף דאז איגלאי מילתא שהדמים הלוואה.

שם פעמים ששניהם מותרין דא"ל קני כשיעור זוזי, פרש"י דזה אוכל פירות מחלק השדה שכשיעור זוזי, והמוכר אוכל השאר, ונראה דאין כונתו ז"ל לומר דאם אחד מהן אוכל הכל אסור, דהא כיון דליכא כאן הלוואה, מהיכא תיתי לאסור אם האחד חפץ לתת מתנה לחבירו, וגם שניהם מותרין מתפרש דככל אופן מותרין, ולא רק זה כנגד מעותיו וזה השאר, אלא רש"י פשטא דמילתא מפרש דהכי אורחא דמילתא דכהאי גוונא, דלמה זה יתנו מתנות סתם.

(ד) ס"ג א' תוד"ה רבית והלא כשיצא לפדות מנכה כו', ר"ל שהרי הוא אוכל הפירות כתשלומין על החוב, לזד שיש כאן חוב ולא מכר, ומה זה ענין לרבית, אין כאן אלא שמקדים התשלומין.

בא"ד אלא מזריכו לפרוע תחלה הכל כו', נראה כונתם דקצעו זמן הפרעון תמורת הפירות, לאחר כלות זמן ההלוואה, אבל יש לתמוה שאין זה אלא רוע לב מזד המלוה, ומהיכא תיתי לאוקמי דהכי, וגם שנעשה ע"פ חכמים כדמק"ס ס"ה ב' וע"פ ראצ"ע בסוגיין, ועוד דלמה הסכים הלוי על זה, הרי אין חובתו אלא להצטיח למלוה את

ודוחק גדול לפרש דאסור קאי אלוהא וה"ק דאסור שהלוקח יאכל הפירות, וצאמת לא איירי כשהוא אוכל.

(ג) שם גמ' מי אוכל פירות, ק"ק הרי מתני' צדין הפירות איירי, והו"ל לקצוע דבריהם אמתני', ואי מתני' צמעכשיו איירי הו"ל לר"ע למימר כיצד עושין משלשין, דהא איסורא דתרווייהו כבר נשנה במתני' לפרש"י, ור"ה נמי אי מודה דמתני' צמעכשיו הו"ל ל"ש אלא צמעכשיו אבל בלבי מייתית קני, מוכר אוכל, ושם יש לפרש דמתני' מתפרשא כשפסקו ציניהם מה יהא עם הפירות ואשמועינן תנא איסורא, ומשום רבית, והשתא אמרינן מי אוכל פירות כשלא פסקו ציניהם כלל, ומהלכות מקח וממכר, וז"ע.

שם ר"ה אמר מוכר אוכל פירות, ומסקינן דהיינו כשאמר לבי מייתית קני, ולכאורה הא פשיטא דהמוכר רשאי לאכול, או דבסתמא זכאי לאכול, וע"כ ז"ל דר"ה לדיוקי איסורא קאתי, דהלוקח אינו רשאי, וכדמתי ר"ס בצמוך, והיינו משום דהדמים שנתן תורת מלוה עלייהו, כיון שעדיין לא קנה השדה, והרי אכילתו הפירות הוא כרבית, ויש צוה חידוש, דהא צאמת אין המעות הלוואה, דהא למקח לאחר ל' ניתנו, וכדאמר קדושין נ"ט דלא למלוה דמו ולא לפקדון דמו, ואפ"ה חיישינן דהו לרבית, כיון דעדיין לא זכה במקחו, וגם יתכן שיחזור בו.

ויש לעי' הרי הנותן מעות על שדה לקנותה לאחר ל', והוקרה תוך ל', לא אסרינן לקיים המקח משום רבית, וע"כ דכיון דתחלת נתינת המעות למקח לא חשיב כהלוואה, וא"כ לענין פירות נמי אמאי חשבינן לה כהלוואה, ועו"ק דאמאי לא יוכל הלוקח לפסוק שקונה השדה עם הפירות בצכוס זה שיתנו לאחר ל', ואף שאינו קונה את השדה מעכשיו, היינו משום שהמוכר אינו מסכים, או משום שיש חשש לאונס, או שום טעם אחר, אבל את הפירות הוא קונה מיד, והרי אם מתנה שהפירות ישארו צעין עד זמן שיתן מותר המעות הא ודאי שפיר דמי, דאמרין דבצכוס זה קנה הכל, ומה צכך שהמוכר מסכים לתת לו הפירות מיד, ואמאי חשבינן ליה כרבית, והרי דכהאי גוונא אם הלוקח אכל הפירות ואח"כ לא הציא מותר המעות והמקח נתבטל, דין הוא שישלם צעד

קא מפלג, ופרש"י דכו"ע זל אחד ברבית כהאי גוונא אסור הואיל ומעיקרא בתורת הלואה אחי לידה, ור"ל דלד אחד כמו בצתי ערי חומה מודה רבא דשרי לר' יהודה, וכיון דליכא זל הלואה, ורק בנושה זו מנה ועשה שדהו מכר ס"ל לרבא דלא התיר ר"י אלא על מנת להחזיר, כיון שיש כאן זל הלואה, ורבנן גס על מנת להחזיר אסרי כיון דסברי דלד אחד ברבית אסור מדאורייתא, ונראה דלפרש"י גס צמגילה שס יש לפרש כן, דלרבא נמי לא איירי בעל מנת להחזיר ומ"מ שרי לר' יהודה כיון דליכא זל הלואה.

ולפי זה אפשר לקיים הא דאמר ר"ה בריה דר"י ס"ה ז' צהא דשניהם אסורין, ומשכן לו בית, ומכר לו בית, דלא אחיא כר"י דלד אחד ברבית שרי, אף לרבא דבעל מנת להחזיר פליגי, דהתם ליכא זל הלואה, וזוה מודה רבא דשרי לר"י אף שלא על מנת להחזיר, ואף דההיא דמשכן לו בית צהא אירי [עי' תוד"ה זד], מ"מ לא דמי להלואה על שדהו, דצהלואה על שדהו הרי צשעה שאוכל הפירות יתכן דהמעות הלואה, וקאכיל רבית, ואדרבה סתמא דמילתא דעת הלואה והמלוה שהמעות הלואה, ואם יחפז הלואה לצטל שאכילת הפירות לא יהיו רבית, עליו להפסיד יותר ולמכור לו שדהו צול, ולמה זה יעשה כן, משא"כ התם צמשכן לו בית מתפרש שהתנה שאם ירצה למכרן הרי הוא מחליט את המשכון ציד המלוה, [צין אם יצטרך להוסיף כפרש"י שס, וצין אם לא יצטרך להוסיף כפירוש תו' שס], ולא דמי כל כך לרבית, וכיון שהדבר תלוי צרצונו, וצידו שלא למכור, הלכך מודה רבא דצוה שרי לר"י, ועי' לקמן סק"ו.

בא"ד וי"ל לרבא איירי התם כגון שהתנו עמו שאם יפדו יתן השכר על שדר צו, צגמ' התם מיייתין נמי לדרבא, וכונתם דגמ' הכי קאמר, וצ"ע דא"כ ברצות השנים ודאי יעלה השכר על דמי המקח, וצודאי יחזירוהו צתנס, וא"כ אין כאן מקח אלא שכירות, והא ודאי לא משמע כן, ושמא לאחר שנשתקע הדבר שהיה שס ציכנ"ס, שוב אין מחזירין, אח"כ ראיתי צרצצ"א מגילה שהקשה כן. ועז"ק דא"כ אמאי מוקמינן לה כר"י, הרי אף לרבנן שרי לפמש"פ דאם מנכה תחלה הפירות שפיר דמי, והתם לא התנו שיקדימו להחזיר קודם שינכו השכירות, וצמהרש"א ומהר"ס

חובו, וזה סגי גס אם יקח הפירות צחצצון, ועוד דלעולם צקל ימצא הלואה מי שילוו לרגע סכום הפירות.

ולעיקר קושיתם נראה דהנה צאמת יש לשאול אמאי שרי להלוות על שדהו ומוזיל גביה צמש"כ תו' ס"ה ז' כדמוכח צגמ', ואמאי לא צשצין לה ברבית, דהא ודאי אם לא היה מלוהו לא היה מוכר לו שדהו צסכום זה, ואע"ג דאיירין צמעכשו דאי לא הכי לא שייך לומר שהלוקח יאכל פירות, ונמצא דלצד שיש הלואה אין כאן מכר ולצד שיש מכר אין הלואה, מ"מ הלא יש ערך של טובת הנאה כמו צכתובה שאפשר למכור את הספק, ואם כן לצד שיש הלואה הרי יש כאן רבית מה ששזה הספק של מכירת השדה צול, וכש"כ ללישנא דלקמן ס"ו א' דלא איירי צמעכשו, דנמצא שיש כאן הלואה ודאית, וספק ריוח צשדה אם לא ישלם ההלואה צזמן, ועל כרחק צ"ל דמ"מ כיון דליכא אלא טובת הנאה, וגס דמי קצת לקנס אם לא ישלם, לפיכך שרי, אצל צזמן שאוכל פירות מחמת זה, [שהרי על צחצצון החוב לא היה אוכל], הרי שצ הדבר כערך ממשי וחשיצ כקיצל רבית, ומ"מ ס"ל לר"י דאם עמיד להחזיר שרי, ורבנן אסרי, ולצ"ש תו' דגס לרבא פליגי מדאורייתא צלד אחד, י"ל דהא צהא תליא, דלר"י דלד אחד שרי מדאורייתא שפיר מיקל צע"מ להחזיר גס מדרבנן, אצל לרבנן דלד אחד דאורייתא, לא שרו אפילו על מנת להחזיר.

בא"ד וי"ל דמדאורייתא מודה רבא דצלד אחד ברבית פליגי כו', הדבר מוכח צסוגין נמי, דמשמע דהא דאמר שמואל הא מני ר"י היא דאמר זל אחד ברבית מותר מיייתין לדרבא, דלא משמע דרבא לפלוגי עליה דשמואל אחי, ומתפרש דכיון דר"י שרי מדאורייתא זל אחד ברבית, הלכך שפיר מיקל דעושין אמנה צדמים צלד אחד, אצל לרבנן דלד אחד אסור מדאורייתא, אין עושין אמנה צדמים, וכן צמגילה כ"ז ז' נמי אר"י ר"מ צשיטת ר"י אמרה דאמר זל אחד ברבית מותר, ואהא מיייתין הא דרבא, והתם לא מדכרינן לציי, אלא סתמא דגמ' קאמר דלד אחד ברבית איכא צינייהו, וכן צערכין ל"א א' לא מיייתין לדאצי, והתם גרסינן רבא אמר דכו"ע זל אחד ברבית אסור והכא ברבית על מנת להחזיר

בתואנה שיקדים לשלם ואחר כך יחזיר לו, ועוד מסתביר דעד כאן לא למדנו לאסור רבית על מנת להחזיר, אלא בהלוואה שמשכן לו שדהו, דעיקרא דמילתא הלוואה היא, [וכמ"ש רש"י ערכין ל"א ז', דכהאי גוונא הוי דרך הלוואה], אלא שאם לא יפרענו יגבה את השדה, וזוהי כל פירות שאוכל בינתים תורת רבית עליהם, ושפיר לא שרינן אס יחזירם, אלא א"כ מנכה אותם בתחלה, אבל במכר שנתן מקצת דמים, דתורת מכר עליו, אף שעדיין נשאר חייב לו מקצת דמים, מ"מ אס המוכר אוכל פירות, מאן יימר דמחמת רבית הוא אוכלם, וכי לא אפשר למכור שדהו מעכשיו חוץ מן הפירות, או לדרוש שיקדים לשלם כל דמי השדה ורק אחר כך יחזיר לו הפירות, וכי נתחייב לנכות מדמי השדה את הפירות, הלכך כל כהאי גוונא י"ל דלכו"ע שרי לאכול הפירות על מנת להחזיר, וכש"כ בלוקח אוכל פירות, דהמקצת דמים גם על הפירות ניתן, ומנכה לו.

אבל ברשב"א כתב דמשלשין דוקא, ושניהם אסורים ממש, דגם לאכול על מנת להחזיר אסור, דקיי"ל כרבא דרבנן אסרי רבית על מנת להחזיר, [וכתב שם דאי בלד אחד ברבית פליגי, הרי לכו"ע רבית על מנת להחזיר שרי, וז"ע היכי משמע הרי שפיר י"ל דר"י שרי אף על דא אחד ברבית, אבל במקום דאיכא רבית י"ל דכו"ע אסרי אף על מנת להחזיר], וכן הביא בגמ' דשמו, והדברים ז"ע דהרשב"א לעיל ס"ג א' פירש כהת' דהא דאסרינן היינו כשמנכרנו לפרוע תחלה, [אם כי במגילה כתב ע"ז ולא מחזור], וא"כ בלוקח לא משכח"ל איסורא כפי מה שהדבר בזה, וגם במוכר אס הסכים לנכות דמי הפירות מדמי המקח נמי יש להחזיר, וסתמא הכי הוא, וכמ"ש לעיל, אה"כ ראיתי בחו"ד סימן קע"ד שכבר העיר במקצת הדברים. — עוד העיר בני מאיר נ"י במה שדקדק הרשב"א מלשון שניהם אסורים דמשמע מזה דאף על מנת להחזיר אסור, דע"כ לאו דיוקא הוא לאצ"י דפליגי בלד אחד, ולדעת הרשב"א לפי זה לכו"ע שרי על מנת להחזיר, וכבר דקדק מזה בגמ' ע"ש.

והטור והרמ"א בסימן קע"ד ס"ה כתבו דאם המוכר אוכל פירות ומתנה שישלם בעדם לאחר שהלוקח ישלם, או שהלוקח אוכל פירות

שיף כתבו באמת דלרבא אתיא אף כרבנן, אבל בסוגיא דמגילה משמע דהא דר' יוחנן אוקמיה לר"מ כר' יהודה קאי לכו"ע, וע"ז מייטין לרבא, אבל לפרש"י בערכין שם מתפרש בפשוטו, דהתם במגילה ליכא זד הלוואה ושרי לר"י אף שלא על מנת להחזיר גם לרבא, ולא מייטין במגילה להא דרבא אלא לפרושי ברייתא דר"י דאירי בנושה בו מנה, וזוהי ס"ל לרבא דלא התיר ר"י אלא על מנת להחזיר, ובאמת סוגיא דערכין מכרעת דרבא אף שלא על מנת להחזיר שרי לר' יהודה, דהא בבבא ערי חומה איירין במכירה דקרא, והתם ודאי לא איירי בהתנה להחזיר דמי שכירות, וע"כ דאף כהאי גוונא שרי, אלא א"כ נפרש דהא דתנן התם ואינה רבית דרק מדאורייתא קאמר, אבל מדרבנן אסור, ול"מ כן, ובתו' ערכין שם הזכירו לפרש גם בתי ערי חומה בשמחזיר דמי שכירות אס יפדנה, והדבר דחוק טובא.

(ה) ס"ה ב' רב ענן אמר משלשין את הפירות, בפשוטו נראה דבהלכות משא ומתן קאמר, דיד שניהם שוה, ואין לאחד יתרון על פני חבירו לזכות בפירות בזמן המסופק, ולכן משלשין, וכן מתפרש משלשין את הפירות בגיטין מ' ז', ולא איירי השתא בהלכות רבית, ומיהו קושטא הוא דגם מחמת רבית ראוי להשליש וכדתיבא בסמוך.

ולענין אס רשאיין להסכים שאחד מהן יאכל הפירות ואח"כ יחזיר אס יתברר שלא היו שלו, אין להוכיח מסוגיין, דלשון שניהם אסורים מתפרש שפיר לזכות בכל הפירות, ומסבירא שפיר דמי, דהא כל מה דאסרינן לרבנן רבית על מנת להחזיר לעיל ס"ג א' פירשו תו' שם דהוא משום דהתנו שיקדים לשלם חובו ואח"כ יחזיר הרבית, וכאן אס הלוקח אוכל פירות הרי לא שייך ענין זה, שהרי זד האיסור הוא אס לא ישלם ויתבטל המקח, ואז בודאי המוכר ינכה מן המעות שתחת ידו כנגד הפירות, דמהיכא תיתי יהא ללוקח זכות לדרוש החזרת מעותיו בלי לנכות בעד הפירות, ואף אס המוכר יאכל הפירות, למה לא יוכל הלוקח לחשב בחשבון גם את הפירות שאכל המוכר ולהשלים לו לפי זה כמה שחסר לדמי המקח, והרי לא התנו כלום אלא שיביא מותר המעות, ואם דמי הפירות מגיעים לו למה זה לא יכללם בחשבון, והרי לא עשה המוכר את המקח בשביל לבטלו



ומתנה שאם לא יקיים המקח והמוכר יחזיר לו מקצת הדמים, ישלם אח"כ בעד הפירות, דאסור, דהו"ל רבית על מנת להחזיר, ואף דגוויי רחיקי נינהו שיתנו כהאי גוונא להפוכי מטרותא, מ"מ שנו אותם לאשמועינן דין רבית על מנת להחזיר דאסור, ואף ככהאי גוונא דהוי דרך מקח, ודלא כמו שזדדנו לעיל, אבל הרשב"א שפירש דגמ' דוקא משלשין קאמר, ושניהם אסורים דוקא, דבריו קשים דהא בפשוטו כשמתנים על מנת להחזיר היינו לנכות, וזה ראוי להיות מותר וכמ"כ הטור, וכן מש"כ הרשב"א דבזבין ולא אינטריכו ליה זוזי או דבזבין אדעתא למיסק לארץ ישראל, אסור ללוקח לאכול הפירות, נמי קשה דהתם לא התנו שיחזירו המעות ואח"כ ישלם בעד הפירות, וסתמא ינכו דהפוכי מטרותא למה לי.

ונראה דעת הרשב"א דאף אם ינכו דמי הפירות עדיין חשיב רבית על מנת להחזיר, כיון דבשעת אכילת הפירות אכלן כשיש נד הלואה, ולא שרינן אלא אח"כ התנו שתחלת נתינת המעות הוא עבור הפירות באם יתבטל המקח, וכשהמוכר אוכלן הרי הוא אוכלן כתשלום מנד הלוקח, וולפעמים איכא נפקותא כשהם צדין זה גובה וזה גובה כשאחד עשה פרוצול ולא השגי, או אם הפירות חשיב כהקפת חנות, ועוד נפקותא], והלכך לא סגי צמה שתקבע ההלכה או שיתנו ציניהם שישלמו בעד הפירות, אלא צריך שאכילת הפירות לא תהא בתורת הלואה כלל, וזה עדיף ממשלשין, ואינו בכלל שניהם אסורים, דכל כהאי גוונא מיקרי שהבעלים האמיתי הוא שמשתמש בפירות, ואינו בכלל דיון, ובהלוהו על שדהו דדעת הלואה שלעולם לא תבא השדה ליד המלוה, וכדחשבינן לה אסמכתא בלא מעכשיו, והלכך אם המלוה יאכל הפירות הרי סתמא מתפרש שהוא תשלום על החוב, ולא שייך לאסור, אח"כ התנו שיקדים לשלם החוב, אבל במכר ונתן מקצת דמים או על תנאי, אפילו אם קבעו שישלמו בעד הפירות, אכתי לא מתפרש בסתמא שאכילת הפירות הוא לניכוי, אלא שיהא כחוב מחודש וזה גובה וזה גובה, וזה ס"ל להרשב"א דאסור, ואפילו אם עתידין לנכות, אבל אם התנו שתחלת נתינת הדמים הוא על הפירות, באם יתבטל המקח, הרי זה כקנה הפירות בדמים,

ואין כאן מקום לדיון כלל, וכן אם המוכר אוכלן בתחלה כתשלום מאת הלוקח.

(ו) שו"ע יו"ד סימן קע"ד ס"א בהגה"ה וכן אם מכר לו קרקע מעכשיו כו' והמוכר אסור כו', לעיל סק"צ כתבנו דאפשר דזה דוקא כשלא קבעו שום זמן, ואימתי שהלוקח יציא מעותיו, יקבל השדה, דנמצא שהמוכר אוכל פירות רק מחמת עיכוב המעות ציד הלוקח, אבל אם קבעו זמן כגון ל' יום להציא שאר המעות, י"ל דבתחלת המקח נתכוין המוכר להשאיר לעצמו פירות ל' יום, ואף אם הלוקח ירצה להקדים נתינת המעות, אין המוכר חייב למסור לו הפירות, ולפי זה אין כאן רבית, דלאו משום אגר נטר קאכיל, אלא דמעולם לא מכר פירות אלו. — לכאורה מקום הגה"ה זו היה ראוי להיות צס"ו, וכן בטור הוא שם, וצ"ע למה הצ"י השמיטו.

שם ס"ד כל אחד מהן אוכל פירות כשיעור מעותיו, עי' לעיל סק"ג דהיינו הראוי מנד השותפות, אבל מנד הדין רשאי כל אחד לאכול כל הפירות אם חצירו מסכים, דכיון דאין כאן הלואה אין כאן רבית, ושמעתי שכן הוא בתו"ס.

שם ס"ו ואם אכל הלוקח מוציאין ממנו, לכאורה הכונה שהתנו כן מתחלה שהלוקח יאכל, דאם לא התנו לא הו"ל רבית קלוזה, ואמאי יוצא דדיינים, והנה אם גם התנו שאם הלוקח לא יציא שאר המעות יחזיר הפירות, לכאורה אין לנו לומר דבשכר המתנת מעות קא אכיל, אלא דכן הוא תנאי המקח, שקנה פירות מעכשיו ושדה לכשיציא שאר המעות, ועי' לעיל סק"ג מש"כ בזה.

שם ס"ז אפילו בתנאי כו', למ"ש לעיל סק"ה, היינו בתנאי שיחזירם, אבל בתנאי שינכו שפיר דמי, וכמ"ש לעיל ס"ה, ועיין ט"ז וחור"ד.

(ז) ס"ג א' אמר אביי נד אחד ברבית א"ב, לענין הדאורייתא הדבר מובן דכיון דציד הלואה שלא לתת רבית אין זו קציעה, ואף שכתבו תו' דה"ה כשהדבר ציד המלוה, וכתב בתו' הרא"ש דהוכחתם מהא דלקמן ס"ה צ' אמרינן דשניהם אסורים דלא כר"י, ואם הלוקח אוכל פירות החשש שמא יבטל המקח ונמצא שאכל פירות תמורת מקצת הדמים שנתן, ונמצא שהוא המלוה והדבר תלוי צידו, ואפ"ה שרי לר"י, אם כי אין לזה הכרח דהא אפשר לומר דהא דאמרינן דשניהם

דמדאורייתא שרי דהוי ליה נד אחד, תו לא גזרו רבנן לר"י.

ובההיא דמשכן לו בית משכן לו שדה וא"ל לכשתרצה למוכרן לא תמכרם אלא לי צדמים הללו, דשרינן לר"י לקמן שם, יש לפרש דדמי כאילו החליט לו המשכון תמורת החוב, ולא דמי כ"כ לרבית, ומדאורייתא הרי לא שייך כלל לרבית כיון שתלוי בוצונו, הלכך שרי אף מדרבנן, ואף לפרש"י שם שמוסיף לו קצת, הר"ז כהחליט חלק מן המשכון תמורת החוב, ונראה לפי זה דרק אם רוצה למוכרן בעוד שהם ממושכנים צידו בזה נתחייב למוכרן לו, אבל לא לאחר שכבר שילם הלואתו, וכן משמע מהא דנקט לה במשכון, ולא נקט לה בסתם בית או שדה, ור"ע ברש"א ס"ו א' שכתב דאף לאחר שיפרענו נתחייב למוכרו לו אם ירצה למוכרו. — ועי' בראש"ד פ"ז ממלוה ה"ז שפירש דאיירי במעכשיו, ולפי זה ניחא בפשיטות כמו בהלוהו על שדה, אבל פשטא ל"מ כן, ואף אי חשיב אסמכתא, יש לפרש דהנידון אם רשאי לקיים מה שפסק אף דלא קנה.

שם תוד"ה נד וי"ל דלא חשיב נד אחד ברבית אלא דבר שיש ציד מלוה כו', יעוי' בתו' הרא"ש שהוכחם דגם כשהדבר תלוי ציד המלוה חשיב נד אחד, הוא מהא דלקמן ס"ה ב' דשניהם אסורים, והתם הוא בגוונא דסתמא דמילתא המלוה חפץ לקיים המקת, ולא תהא הלואה, ולפי זה נראה דדוקא בכהאי גוונא חשיב נד אחד גם כשהדבר תלוי ציד המלוה, אבל אם טובת המלוה שיקבל הרבית י"ל דלא חשיב נד אחד אף כשהדבר צידו, דיש להחזיק שיעשה מה שזיכלתו לקבל הרבית. — ויש להסתפק אם הדבר תלוי באינש דעלמא שאינו לא הלואה ולא המלוה מהו, מי אמרינן דהתו' לא באו לאפוקי אלא מידי דתלי צידי שמים, אבל כל שהדבר תלוי צידי אדם לא חשיב קצינה, או"ד מלוה ולוה דוקא, ויהיינו למש"כ דכשהדבר לטובת המלוה, לא הקילו בתלוי ציד המלוה, דאי גם כשהדבר לטובת המלוה הקילו כשהוא ציד המלוה, אין סברא דאינש דעלמא מיגרע גרע].

ת) ס"ה ב' מתני' הלוהו על שדה וא"ל אם אי אמה נותן לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי הרי היא שלו, לשון זה מתפרש שאין צריך קנין נוסף, וללישנא דמעכשיו ודאי כן הוא,

אסורים לא אחיא כר"י, היינו דלדידיה המוכר מותר דאז הדבר תלוי ציד הלוקח שהוא הלואה, אבל לוקח שמא אסור אף לר"י כיון שהדבר ציד המלוה, מ"מ התם ניחא אף כשהדבר תלוי ציד המלוה, דתחלת קצינת הפירות אינו מחמת הלואה אלא מחמת מקת, וסתמא רצון המלוה לקיים המקת, ואף שלא התנו להחזיר הפירות אם יתבטל המקת, היינו משום שסמכה דעתם שהמקת יתקיים, ולאו משום שבאופן זה נתכוונו לקצוץ הפירות לשם רבית, ושפיר שרי מדאורייתא, ולר"י אף מדרבנן, אבל בהלואה ממש כשהדבר תלוי ציד המלוה כגון שקצץ רבית בהלואה ע"מ שהמלוה יזרוק זרור לים, י"ל דמיתסר מדאורייתא, ור"ע בזה, ועי' להלן מש"כ בדברי התו'.

אבל זה שהתיר ר"י בכלאן אף מדרבנן, הדבר נ"ע בסברא, דהא למעשה יש כאן הלואה ממש, ושניהם מתכוונים רק להלואה, אלא שלהבטיח למלוה גזים הלואה ואמר שאם לא יתן עד ג' שנים הרי השדה חלוטה למלוה מעתה, ומה בכך שהדבר תלוי ציד הלואה, אבל הרי בלבו סמוך וטעות שלא יצא לידי כך, וכדחשבינן לה אסמכתא לקמן ס"ו א', שהרי השדה שוה יותר מחובו, כמ"ש תו' ס"ה ב', וכדמוכח ס"ו א', וא"כ אם המלוה אוכל פירות הרי הוא אוכלם לשם רבית ממש, הן מנד הלואה והן מנדו, ואין יתכן להתיר כזאת אף מדרבנן, והדבר נ"ת.

ומיהו באינך גווי דאשכחן דשרינן לר"י משום נ"א, כגון בבתי ערי חומה, ערכין ל"א, ניחא שפיר דהתם הדבר מקח גמור מנד הבעלי דברים, ושפיר קובעים שהלוקח אוכל פירות כיון שקנה את הבית, אלא דמחמת אפקעתא דמלכא ניתן רשות למוכר לחזור וליקח ומחמת זה חשבינן לה כהלואה, ושפיר י"ל דלא דמי כלל להלואה דעלמא, דאף לאחר חיוב החזרה, אכתי מיחזי לאינשי כמכירה לזמן, וכן בההיא דמגילה כ"ז ב' דנמי דמי לבע"ת, וזה בכלל פרש"י בערכין שם דאף דבהלוהו על שדה לא שרי ר"י אליבא דרבא אלא בעל מנת להחזיר, מ"מ בבב"מ שרי אף שלא על מנת להחזיר, כיון דהוי דרך מקת.

ובין במכר לו בית מכר לו שדה וא"ל לכשיהיו לו מעות החזירם לי לקמן ס"ה ב', נמי נחשב הדבר אצל בני אדם כמקת, ולא כאגר נטר, וכיון

כקנס על האיחור, אלא כל ההלואה והאגר נטר בדעתו, רק שקובע כן באם לא יפרע בזמנו, [והרשב"א בסוגיין הזכיר גם להוכיח כן ממתני', אבל הרי במסקנתו חוכך מלהתיר כן לכתחילה, ואילו במתניתין קתני וכן היה ציתוס בן זונין עושה על פי חכמים, ומשמע דכן מותר לכתחילה, וכמ"ש הרשב"א בתחלת דבריו, וכבר הקשה כן הריב"ש בסמ"ק של"ה, וכחצ' לחלק בין נוטל מעות לנטל קרקע], והלכך לא התירו במתני' אלא כשמקנה לו השדה בדמים הללו לנ"ד שלא יפרע לו בזמנו.

וא"ת והרי בצרייתא לעיל ס"ג א' תניא הרי שהיה נושה בחצירו מנה ועשה לו שדהו מכר כו', ולשון נושה כו' ועשה לו שדהו כו' מתפרש שלא בשעת מתן מעות, וכן בגמ' ס"ו א' דנו בשלא בשעת מתן מעות אם קנה הכל או לא, ומשמע דשריותא דמתני' איתא אף שלא בשעת מתן מעות, [אם כי ק"ק אמאי לא הביאו שם בגמ' הך צרייתא לאוכוחי דאף שלא בשעת מתן מעות קנה הכל, ודוחק לומר דלשון הרי שהיה נושה כו' מתפרש גם בשעת מתן מעות, ושם אמאי דמסיק דבאסמכתא פליגי ניחא דפלוגתא דתנאי היא, וכדחזינן נמי דלא פשטו מהך צרייתא אי מתני' במעכשיו, אע"ג דצרייתא ודאי במעכשיו, דאל"ה לא היה ר"י אומר דלוקח אוכל פירות שרי], ואף דהתם כבר היתה הלואה, י"ל דהתם ממש קנס הוא ודומיא דההיא דב"ב דפרע מקצת חובו, דכשצא להתחייב לאחר ההלואה, ע"כ אין כוננו אלא לקנס על האיחור, משא"כ כשתחלת ההלואה על דעת כן. שוב נראה דצרייתא דהרי שהיה נושה בחצירו מנה ועשה לו שדהו מכר, מתפרשא שפיר גם בשעת מתן מעות, ועשה לו שדהו מכר בשעת מתן מעות קאמר, והוא סיפור דברים שהיה חייב לחצירו מנה ובשעת ההלואה עשה לו שדהו מכר אם לא יפרענו, ולשון נושה אפשר דעל עכשיו קאי וה"ק הרי שהיה עכשיו נושה בחצירו מנה ועשה לו שדהו מכר בשעת ההלואה, א"נ גם אשעת ההלואה אפשר לשמש בלשון נושה, והשתא התנא אחי לאשמועינן בזה פלוגתא דר"י ורבנן לענין פירות, וכ"מ מהא דמיייתי עלה הא דציתוס בן זונין דמפורש במתני' דבשעת ההלואה הוי, וכ"ה בפירוש רגמ"ה הנדמ"ח ערכין ל"א א', וכ"מ ברש"י שם.

ויש לפרש דהוא הדין אי לא מפרשינן לה מעכשיו, דנמי מתפרש שהמעות ניתנים לקנין לאחר ג' שנים, והרי נתינת המעות ספק להלואה ספק לקנין, [וי"ע בזה בתו' וכמ"ש להלן], וכשלא שילם עד ג' שנים, איגלאי מילתא למפרע שהמעות ניתנו לקנין, וכ"מ לשון הצרייתא לעיל ס"ג א' ועשה לו שדהו מכר, וחיודשא דמתניתין במאי דקתני הרי היא שלו, הוא דאסמכתא קניא, או דמעכשיו לאו אסמכתא הוא. — ונראה דלנ"ד דהלואה הרי השדה בחזרת משכון, ולא נקט משכן לו שדהו, דהכא עדיפא דהמעות ניתנו בספק לקנין אם מעכשיו אם לאחר ג' שנים, אבל בכלל זה דאם אין קנין הרי השדה כמשכון. — שנה התנא שהמלוה התנה כן לרבותא, דאף שהלוה שתק סתמא שתיקתו כהודאה, ועל מנת כן קיבל את המעות.

שם וכך היה ציתוס בן זונין עושה על פי חכמים, נראה דזה בא לומר דאין כאן משום רבית, דהא דקתני מעיקרא הרי היא שלו, לאו בהלכות רבית מיתניא, אלא בהלכות קנינים, ואשמועינן דאין זו אסמכתא או דאסמכתא קניא, והשתא בא לומר דאף משום רבית אין כאן, ואף לא משום הערמת רבית, ושרי לעשות כן לכתחילה, וטעמא דאין בזה משום רבית נראה דהוא כדנקטו בתוד"ה לא, דכיון דאם זוכה בשדה אין כאן הלואה, נמצא דאין כאן רבית, שאם הלוהו לא נתן לו שדהו, ואם נתן לו שדהו לא הלוהו, אלא דבתו' נקטו כן רק ללישנא דמעכשיו, ולמש"פ לעיל, גם ללישנא דלאחר ג' שנים נמי מתפרש שתחלת נתינת המעות לקנין השדה, ושוב אין כאן הלואה, וא"ת א"כ פשיטא ומהיכי תיתי לאסור, וי"ל כמש"כ לעיל סק"ד דמ"מ אי לאו דמלוהו לא היה מוכר לו שדהו בזול, והרי הוא נהנה תמורת זה שמלוהו בחד נד.

ולפי זה יש לדון דאם לא הקנהו עכשיו כלל, רק הסכים שאם לא יפרע לו עד ג' שנים, שימכור לו שדהו לאחר מכאן בחובו, דיהא אסור, דכיון שיש כאן הלואה מוחלטת, לא שרינן שימכור לו שדהו בזול, ואף אי שרינן קנס, וכמו שדקדקו הרשב"א והריב"ש ז"ל בתשובותיהם וכן ברשב"א בסוגיין לקמן ס"ו א' מההיא דב"ב קס"ח דאי אסמכתא קניא יתן לו שטרו אף שפרע מקצת, דהכא כשקובע כן בתחלת הלואה אין כוננו רק

קנין לאחר ל' לא דמו למלוה, וממילא ניחא כמו למ"ד מעכשיו, ומשמע מדבריהם דאף אם יתנה שאם לא יתן לו מכאן ועד ג' שנים, ימכור לו את שדהו לאחר מכאן בדמי החוב, נמי שרי מנתיקין, אף שיש כאן הלואה ודאית. — א"ה, ועיין מש"כ לקמן סימן ל"ו סק"א.

שו"ע יו"ד סימן קע"ז ס"ד בהגה"ה ויש מתירין אם נותן לו מעות ומקבל פירות, פי' גם בעד החוב ואינו מקבל מעות כלל, והיינו שהלואה מעות והתנה שאם לא יחזיר לו המעות לזמן הפרעון יתן לו כך וכך פירות ולא יתן לו מעות כלל, דומיא דביתוס בן זונין כמבואר בר"ש.

ש"ך ס"ק ל"א והוא הדין איפכא שנותן לו פירות כו', ר"ל על מנת להחזיר פירות ומתנה שאם לא יתן הפירות יתן כך וכך מעות, וכבסעיף י"ח.

(ט) ס"ה ב' מכר לו בית מכר לו שדה וא"ל לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור, פרש"י שאין זה מכר, והו"ל מעות הלואה ואי אכיל פירות הו"ל רבית, ואין לומר דלא קנה הלוקח את השדה כלל, דליכא מכר שהלוקח יתחייב להחזיר, דהא חשבינן ליה נד אחד ברבית, ומבואר בד"ד אחד המכר חל, וע"כ דמוכר בתנאי אם לא יהיה לו מעות, אצל אם יהיה לו מעות וירצה להחזיר, יתבטל המקח למפרע, ויש לעי' דהא מסתבר שאם היה מוכר ע"מ שכשיהיה לו מעות יחזור וימכרנו לו מכאן ולהבא, דשפיר דמי, דלא גרע ממתנה על מנת להחזיר, דמהני אף באתרוג, וחזינן דקני ליה לוקח, וכ"כ בחו"ד ריש סימן קע"ד, וא"כ אמאי לא נפרש כונתו דה"ל קאמר שיהא על מנת, ויחול המקח במוחלט, וממילא גם יהא רשאי הלוקח לאכול הפירות, דהא ודאי דעתו שהלוקח יאכל הפירות עד שיהיו לו מעות, ויותר קשה דבסיפא שהלוקח מתנה, אמאי אינטריך לנעשה כמאן דאמר ליה מדעתיה, הלא כשהלוקח מתנה בפשוטו יש לפרש דהיינו שימכור לו מכאן ולהבא, ולא שיבטל המקח למפרע, ואין לומר דה"ל דבסתמא יש לפרש התנאי שיחזיר לו מכאן ולהבא, אלא דברייחא הכא אחי לאשמועינן דינא כשהתנו בהדיא שהמכירה תבטל למפרע, דהא לקמן ס"ז א' איירינן בעובדא דאת ונוולא, וחזינן דאף בעובדא מפרשינן כונת התנאי שיתבטל המכר

ס"ה ב' תוד"ה לא ובחנם פירש כן כו', ודעת רש"י דלכשתרצה למוכרם לא מתפרש מחמת חוב זה, אלא שיתחדש לו רצון למוכרם מחמת מותר הכסף שיקבל, או שום סיבה אחרת, ומיהו לשון בדמים הללו משמע כפירוש תו', דאל"כ הו"ל צדק וכך.

בא"ד וא"ת אמאי אסרינן הכא והא תנן לקמן [לשון לקמן הוא לפי דלפניהם היתה מחני' דהלואה על שדהו לקמן ס"ז א' במקום הפסקא לפנינו, וכ"ה ברא"ש וכן מבואר בריטב"א בשטמ"ק] הלוהו על שדהו כו' וי"ל כו', לכאורה משמע דלית להו כלל סברא דקנס שהזכירו הראשונים ו"ל דלאו אגר נטר הוא כיון שאינו על שהיית זמן, דלפי זה אין כאן קושיא, וכן נקט הגרע"א ו"ל בתוספותיו שהקשה על הריטב"א שהעתיק דברי התו', אף שכתב דממתני' מוכח דקנס שרי, וכדמוכח נמי מההיא דצ"צ דמי שפרע מקצת חובו, אצל באמת דברי התו' עיקרם לחלק בין הא דלכשתרצה למוכרם לא תמכרם אלא ל' להביא דהלואה על שדהו, ובה החילוק שהזכירו דהכא ע"כ למוכרם למלוה, והתם הזכירה צידו, הוא חילוק פשוט ורב הערך, ולא יתכן להתעלם ממנו, אצל אה"נ דגם לאחר החילוק אכתי יש לשאול מ"ט שרינן בהלוהו על שדהו, הרי קושטא הוא דהא דמוכרה למלוה ולא לאינש אחרינא, הוא משום אגר נטר, ונהי דאינה רבית קלוזה כיון שרשאי למוכרה לאחר, אצל מידי רבית אכתי לא נפקא, ומתני' קתני שכן היה ביתוס בן זונין עושה על פי חכמים, וע"כ להוסיף טעמא דקנס, ואף אם נימא דטעמא דקנס לחוד נמי סגי להחיר, מ"מ י"ל דהתו' לא פסיקא להו דמתני' חשיב ממש כקנס, דכיון דהתנה בשעת ההלוואה, הרי פחיכי בדעתיה אף אגר נטר, וכמש"כ לעיל, ולפי זה ניחא מה שהריטב"א העתיק חילוק התו' בשמם, אף שכתב להוכיח ממתני' ומההיא דצ"צ דקנס שרי, ומיהו צ"י סימן קע"ז כתב דקנס שרי אף כשהתנה בתחלת ההלוואה, וי"ע בזה.

בא"ד ואפילו מאן דמוקי לה בלא מעכשיו כו', כבר כתבנו לעיל בדפשוטו אף בלא מעכשיו מתפרש שהמעות ניתנים לשם מקח על תנאי אם לא ישלם, וכדין קונה לאחר ל', ואין כאן הלואה כלל, וכדאמר קדושין נ"ט דמעות הניתנין לשם

למפרע, והיה נראה מכל זה דאף כשעושה התנאי שיחזיר מכאן ולהבא נמי לא שרינן לאכול הפירות דדמי למלוה, וכ"מ ברמ"א סימן קע"ד ס"א שכתב דאף כשיש מנהג צעיר שכל קונה שדה חייב להחזירה למוכר כשיהיו לו מעות, נמי אסור ללוקח לאכול הפירות, ולא מסתבר דהמנהג הוא לצטל המקח למפרע, ועי' בפ"ת שם בשם הנו"ב, שכבר דן בזה, וכתב דלא דמי לשומא הדרה, דהתם ציד המלוה למוכר השדה ואז לא תחזור, משא"כ כאן שאינו ראוי להפקיע כח המוכר, אבל כ"ז יחא לאסור מדרבנן, אבל הרי בגמ' ס"ז א' דנו באת ונוולא שיהא צדין רבית קלוזה, וזה ודאי לא יתכן אם אין המקח מתצטל למפרע, וע"כ דהתם המקח צטל למפרע, ותו אין לנו ראיה לאסור אכילת הפירות כשהמקח צטל מכאן ולהבא.

והנה צבתי ערי חומה משמע פשטא דגמ' ערכין ל"א א' דאי נד אחד ברבית מיתסר מדאורייתא הוי בע"ח רבית דאורייתא שהתורה התירתי, עי"ש בתו', ומבואר דמפרשין דין גאולה צבתי ערי חומה דהיינו שהמקח מתצטל למפרע, ולא כגאולה דעבדים וכיו"צ דמתפרש מכאן ולהבא, ויש לדעת מנין קים לחז"ל כן, ואפשר דמהא דמחזיר אותו סכום דמים שקיבל צין אם הוקר הבית צין אם הוזל, [ועי' בערכין שם כתבנו דגם זה לא נתפרש מהיכן למדו כן], מזה מוכח דהמקח מתצטל, דאל"כ למה יחזיר אותו סכום, ולא כפי מה ששוה עכשיו, אם כי אין לזה הכרע דשפיר י"ל דחסה התורה על הקונה שלא יפסיד מעותיו שנתן, וברייטצ"א צשטמ"ק ס"ג א' כתב דגם מוכר על מנת להחזיר מכאן ולהבא חשיב רבית דאורייתא כשאוכל הפירות, דירדה תורה להערמה זו לחשבה כהלואה, ומיהו כל זה כשהאדם מתנה תנאי זה, אבל צבתי ערי חומה דאפקעתא דמלכא הוא, שפיר חשיבא מכירה לזמן, ואין כאן רבית, והיינו דהתירתי תורה, דבעלמא אם התנו כן הוי רבית מדאורייתא, עי"ש, ולפי זה הדברים כפשטן, דגם צבתי ערי חומה אין המקח מתצטל למפרע, אלא מכאן ולהבא, אבל הדבר חידוש גדול לומר דבתנאי דחזרה מכאן ולהבא יחשב כרבית מדאורייתא.

ובחזרתא דמילתא דודאי אין הגאולה צבתי ערי חומה מצטלת למפרע כלום, והא דחשבינן לה רבית גמורה, הוא משום דבעלמא מוכר

שנשאר ציד המוכר הזכות לחזור וליקחה מן הלוקח, לא חשיב מוכר אלא הלואה, והלכך גם צבתי ערי חומה לאחר שהשאירה התורה ציד המוכר זכות לחזור וליקח ראוי לחשבה כהלואה, אלא שהתירתי תורה, ואפשר לפרש דהתורה חידשה דאעפ"כ חשיב מוכר לזמן, כיון דהזכות ליקח בחזרה הוא אפקעתא דמלכא ולא שיו, ואפשר לפרש דגם אפקעתא דמלכא מחזיר את הדבר כהלואה, אלא שהתורה התירתי, [ואפשר דנפקא מינה אם הלוקח ראוי להרוס הבית, ומיהו יש מקום לומר דגם אם חשבינן לה מוכר אינו ראוי, ולענין שביעית וזכור ובע"ח מסתברא דלא גרע מאתרא דלא מסלקי.

ולפי זה נראה דמכר על מנת להחזיר מכאן ולהבא חשיב מוכר גמור ואין צוה משום רבית מדאורייתא, ולא מצאנו חזר להריטצ"א ז"ל בפירושו, והא דבכל תנאי דלכשיהיו לי מעות תחזירם לי, ובאת ונוולא, לא חשבינן לה כתנאי על מנת להחזיר מכאן ולהבא, הוא משום דענין זה שהאדם מוכר במוחלט צלל גוויי אלא שמתנה תנאי על מנת להחזיר, דחשבינן לה כמילתא אחריתי, הוא ענין מחודש, וכל שהאדם לא פירשו בהדיא, לא אמרינן דכונתו לכך, אלא כונתו כפשוטו שהוא מוכר רק אם לא יהיו לו מעות בעתיד, והלכך יש מקום לחשבו כרבית קלוזה כדדיינינן ס"ז א', וכדאמרינן דלא גמר ומקני, ור"ל דלא גמר ומקני צלל גוויי.

ומיהו מדרבנן י"ל דאף על מנת להחזיר מכאן ולהבא חשיב כהלואה ואסור לאכול הפירות, וכיון דדעת הריטצ"א לאסור מדאורייתא, ודאי ראוי להחמיר, ועי' במחנה אפרים סימן י"ג בזה.

(י) ס"ז ב' א"ר צריה דר"י משמיה דרבא האזי משכנתא צאתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכיייתא כו', לפי גירסא זו משמע כמו שפרש"י דצאתרא דלא מסלקי אכיל צלל נכיייתא, דאל"ה הו"ל לאשמועינן צאתרא דלא מסלקי, וכש"כ דמסלקי, א"נ הו"ל למימר משכנתא סתמא, והוי מתפרש בתרוייהו, ומיהו אי קיטאתא נמי דמסלקי איירי, יתכן לומר דנקט אתרא דמסלקי משום צורבא מדרבנן, דצדלא מסלקי שרי ליה נמי בנכיייתא, אבל לפי זה הו"מ למימר האזי משכנתא לא ניכול אלא בנכיייתא וצורבא מדרבנן

כמכר, לאכול הפירות, ועי' טור יו"ד סימן קע"ב לענין שטפה נהר.

וע"כ ז"ל דכיון דעיקר משכון שמנאנו בתורה, הוא שהמשכון ציד המלוה ונמנע מן הלוה מלהשתמש בו, כדחזינן מחיוב השבת העצוטה, הלכך סתם משכון קרקע הוא נמי באופן זה, שעל ידי שנמנע מן הלוה מלהשתמש בו, ישתדל יותר להחזיר החוב, והלכך כל משכון חשיב מצד הלוה כלא קיימא לאגרא, וגם מה שהצ"ח קונה משכון כתבנו בפסחים סימן ז' סק"ז שהוא לענין שאם נשתמש בו אינו חייב לשלם אגרא, וכמו גולן, ואף שכתבו תו' ס"ד ב' ד"ה ולא דאין סברא שמחמת המשכון ירקצו הפירות, מ"מ הא כתבו דצ"ע קרקע דדמי למכר לזמן, יש להחזיר, וגם כל משכון קרקע אם המלוה לא יהא רשאי להשתמש בו, לא יחשב אצלו כמשכון כלל, כי במה נחשב הוא, הרי אינו תח"י ובחזקת בעליה קיימא, ועי' להלן דבאמת מבואר בגמ' דבאחרת דמסלקי אף אין תורת משכון עליו, לענין שמיטה וזכור, [ועי' לקמן ס"ק י"א נדדנו דכל ענין דלא מסלקי הוא תקנת חכמים], ולחייבו לקבלו בנכייטא בשווי, ודאי לא שייך, כי למה זה יקנה ממנו דוקא, ובהקדמת מעות, ולכן ע"כ להחזיר, ולפי זה יתכן דלעולם כל הלוואה במשכנתא בין בנכייטא בין שלא בנכייטא, היא בגוונא שהמלוה עדיין עושה חסד בהלוואתו, והיה מעדיף שלא להלוות ושלא למשכנו, והנחת המלוה אינה אלא כמו בכל מלוה על המשכון דעלמא, דהיינו שרואה את עצמו בטוב צפרעון, אבל אין דעתו על הריעות, [והא דהתנו שלא לסלקו, הוא משום דזימנין שאין כדאי לו לטפל בשדה ולהשקיע בה הוצאות לזמן מועט, ואינו נוטלה למשכון אלא בדלא מסלקי, ועוד דבמסלקי הרי אין עליו תורת משכון כלל אף לא לענין שמיטה וזכור], והיינו דלא חשיב אלא כמלוה על המשכון ולא כמלוה ברבית, ואה"נ שאם היתה לו שדה אילן שפירותיה מרובין וטירחתה מועטת, וכולם שמחים להלוות עליה משום ריוח הפירות, דיהא בזה איסור רבית, כיון שדעתם על הרבית, אבל סתם משכנתא לאו בכהאי גוונא איירי, ובמסלקי לעולם לא הקילו, דכיון דכל שימוש המלוה תלוי בעיבוד הפרעון דמי טפי לרבית, ועדיין ז"ע.

אפילו בנכייטא לא יכול דמסלקי, אלא ודאי משמע כפירוש רש"י, וגם יותר נראה דקיימא דלא מסלקי איירי וכמש"כ הרמב"ן, דהדבר רחוק להחזיר חמש שנים בלא נכייטא דמסלקי, ואף לצורכא מדרבנן, למאן דשרי קיימא לל"ק, ולפי זה למדנו דאף בלא מסלקי לא שרי לצורכא מדרבנן אפילו בנכייטא, דהא לא שרינן אלא בקיימא, ועי' לקמן סק"כ.

והדבר נר"י ישוב מה ראו חכמים על ככה להחזיר רבית גמורה במשכנתא דלא מסלקי, הרי זה ממש רבית שמלוהו ע"מ שיאכל פירות שדהו בחנם, ושלא יוכל לסלקו מהם, ולקמן קי"ד ב' אמרינן ואם איש עני הוא לא תשכב בעצוטה הא עשיר שכיב, ופרש"י הרי הוא רבית שמשתמש במשכנו חנם, ואף בנכייטא הדבר נר"י טעם להחזיר, דהא מהא דלא מסלקי, מוכח דטובת הלוה היא לסלקו, ומשום טובת המלוה אינו רשאי לסלקו, ונמנע שפסקו אכילת הפירות בזול מחמת ההלוואה הנשארת לאחר הניכוי, והר"ז ממש אגר נטר, ומש"כ רש"י כאן ולעיל א' דבאחרת דלא מסלקי כמכר הוא חשיב, ג"ז ז"ע דכל תנאי דלכשיהיו לי מעות תחזירם לי לא חשבינן ליה כמכר לעיל ס"ה ב' ס"ז א', ואף אם נימא דהתם אם היה מתנה לכשיהיו לי מעות תחזירם לי לאחר שנה, דהוי חשבינן ליה כמכר, כיון דבתוך השנה לא מצי לסלוקיה, אכתי התם מכר גמור הוא ואם שטפה נהר הפסיד מעותיו, וגם המוכר אינו חייב לחזור ולקנותה אלא אם ירצה, [והחזיר להחזיר בכהאי גוונא, יש לפרשו בתנאי על מנת, שאם לא יחזירונו תפקע המכירה למפרע, או דשייך גם למכור במכירה דומיא דשומא דהדרא כדאמר ל"ה א', והרי יכול לחשוב המעות כהלוואה ולהגבותו השדה בדין שומא, וה"נ כשמתנה כן בתחלה, אלא דלפי זה יהא רשאי למכרה, ועל ידי כן למנוע את החזרה כמו בשומא, ושומא כשהתנה עדיף], אבל הכא שאינו אלא משכון ואם שטפה נהר גובה משאר נכסיו, ואף בעוד המשכון תחת ידו מסתבר דלא פקע שעבודו משאר נכסיו, ואם כתב לו דאיכני, וקנה ומכר בזמן שהמשכון תחת ידו בלא מסלקי, ואח"כ שטף נהר למשכון, נמי גובה מהני נכסי דקנה ומכר, דהשעבוד קיים גם בזמן שהמשכון תח"י, א"כ למאי הילכתא חשבינן ליה

לה כעין מכר לזמן, והרי זה כאילו גבה הקרקע בחובו לתקופה זו, ועדיף ממשכון, ולפי זה יתכן כי כל ענין דלא מסלקי, אינו סתם הנהגת בני אדם, כי ברצון בני אדם שלא לסלק, היה ראוי לפרש כונת רבית קצוזה ותו לא, אלא חכמים חידשו דאפשר לשמש בקרקע שימוש משכון ויותר מזה לענין בע"ח וזכור ושמירה, והוא אם יתנו שלא לסלק, ותחשב מעין גבייה לזמן, ומ"מ גם לפי זה עדיין צריך טעם למה התירו בלא נכייטא לפרש"י, ונ"ע.

שם ובאתרא דלא מסלקי בעל חוב גובה הימנו כו', נראה דבזה לא סגי בכה משכון, דגם מלוה שיש עליה משכון אין בעל חוב גובה הימנה אם גבו מטלטלין, ומסתברא דאף כשהמשכון הוא קרקע הדין כן, אלא יש לפרש דחזינן כאילו כבר גבו את הקרקע בחוב, ועיין בשלהי הלכות זכורות להרמב"ן.

הרשב"א הקשה מה שיך לדון לענין שמיטה כיון דאיירי בדלא מסלקי הרי אין המלוה יכול לתבוע עדיין, והרי זה כמלוה לעשר שנים דאמר מכות ג' ב' דאין שביעית משמטתו, ומזה הוכיח דכל שהיתה שעה אחת דלא מסלקי, הרי הוא נשאר בדינו אף לאחר שכבר עבר הזמן ואפשר לסלקו, ולפי זה לפי מאי דאר"א ס"ח א' דסתם משכנתא אי אפשר לסלק בשעת קמייתא, נמנא דבטל דינא דמסלקי, אלא א"כ אירע ששינו מן המנהג והתנו לסלק מיד, וזה דוחק, גם מסבירא הדבר מחודש, וכמ"ס הרמב"ן בהיפוך דכל שאפשר לסלק הרי הוא בדין מסלקי, וסיים וזה א"ל לפנינו, וכן הביאו בשם תשובות הרי"ף, ומחמת הקושיא דשביעית נראה דאין הכרע, חדא די"ל דאגב רישא נקטיה, וברישא צפשוטו י"ל דהמלוה יכול לתבוע, וכ"מ ברא"ש שלא דקדק לפרש אלא ברישא עי"ש, [וע"ע בתשובה להרמב"ן שצבעה"ת שער מ"ט ח"ה], ועוד דתרי לישני נינהו במכות שם וללישנא קמא שביעית משמטתו, ועוד דהא משכחת לה שהתנו שלא יוכל לסלק עד שיגמור לקיטת הפירות של אותה שנה שכבר טרדה בה, ואעפ"כ כבר יוכל לתבוע בחובו, ושפיר קרינא ביה לא יגוש, וכבר הזכיר הריטב"א אפשרות זו, ועי' בצי"י סימן קע"ב שהביא דתלמידי הרשב"א נטו מדבריו ז"ל בזה.

ויש להוסיף דמהא דר"פ ור"ה צריה דר"י דבסמוך מוכח דקרקע אף אין תורת משכון עליה בדמסלקי, דהא שביעית משמטתה, וא"כ כשרצו חכמים לקיים שיהא אפשר לשמש בקרקע כמשכון, ע"כ להתיר בדלא מסלקי, אלא דאכתי היה אפשר להתיר רק בנכייטא, וכמו דס"ל אמנם להחולקים על רש"י, אבל למש"כ יתכן ללא כל מלוה יסכים להלוות בנכייטא, כיון דאיירי כשאין בזה ריוח כל כך וכמש"כ, ולכך התירו אף בלא נכייטא, ועי' לקמן ס"ק י"א דאפשר דכל לא מסלקי הוא תקנת חכמים, ונ"ע.

שם דא"ל עד חמש שנים אכילנא לה בלא נכייטא מכאן ואילך שיימנא לך כולהו פירי, אי מכאן ואילך אף כאריס לא שקיל, הרי זה דומה כאילו אכיל גם מתחלה בנכייטא, אלא שקבע תנאי האריסות בשנים, דחמש קמייתא דיליה ובתרייתא דבעל השדה, ואי מכאן ואילך נמי שקיל כאריס, יש לפרש דהיינו טעמא דשרי דכיון שאינו עתיד לגבות חובו אלא מן הפירות, הרי זה כאילו מכר לו הפירות ואין כאן הלוואה, וכדשרינן במשכנתא דסורא, ומיהו התם עדיף דבכל גווני לא יגבה חובו, משא"כ כאן אם לא יהיו פירות יגבה משאר נכסים, ומהא דגם לאיכא דאמרי אמרינן כי האי לישנא, והתם לא מסתברא דלא יטול כאריס בבתרייתא, כיון דקמייתא אכיל בנכייטא, אם כן ה"נ יש לפרש דבבתרייתא שקיל מיהא כאריס, ונ"ע.

יא) שם ר"פ ור"ה צריה דר"י אמרי תרוייהו האי משכנתא באתרא דמסלקי כו' ושביעית משמטתה כו', כל משכון דמטלטלין יכול הלוה לפדותו בכל שעה, ומ"מ אינו משמט, וע"כ דקרקע שאני דבחוקת בעליה קיימא, ואף שהמלוה מחזיק ומשתמש בה, מ"מ לא חשיב עדיין של אחיך בידך, ומשמע דלא משכחת לה גוונא שיהא קרקע כמשכון, דהא סתמא כל משכנתא מחזיק בה שתמש כמשכון, וקשה לפי זה אם כן מאי מהני באתרא דלא מסלקי, הלא תפיסת המשכון שזה במסלקי ובלא מסלקי, ואין כאן אלא הסכם על זמן, ועוד דמה דלא מסלקי אינו אלא משום ריוח הפירות שהוסכם למלוה, אבל אין בזה תפיסה יחירה במשכון על החוב, ועל כרחק מוכח מזה כמש"כ הראשונים ז"ל דבאתרא דלא מסלקי חזינן

קלוה, ואף למש"כ לעיל דלענין הקרקע לא אמרינן דמחילה בטעות הוי מחילה, ונשאר הקרקע של הלואה, ונמצא דההלואה במקומה עומדת והמלוה אוכל פירות, מ"מ אכילת הפירות ע"י המלוה הוא מחמת טעות המקח, דכסבור שהקרקע קנויה לו וליכא חוב, אבל אינו אוכלם לשם רצית, וז"ל דמ"מ כיון דבשעת ההלואה קצעו על אכילת הפירות הלזו, אף שטעו וחשבו שיהא מקח, מ"מ עכשיו שנחזר דהוי אסמכתא ואין כאן מקח, הרי חשבינן לאכילת הפירות כאכילה מחמת ההלואה, ודמי לרצית קלוה, וז"ע, [ועי' לעיל סימן כ' סק"ח דדדנו דזה דכל דמיקרי קלוה אפילו אינה אלא מדרבנן, הרי זו יוצאה בדיינין].

ויצויין דתו' פירוש ר"ת ונראה כוננו ז"ל דבהלואה על שדהו אית לן למימר שאינו חפץ לתתה למלוה, ואם היה יודע שלא יוכל לשלם לא היה לוה על שדהו, וכדחשבינן לה אסמכתא מהאי טעמא, והלכך כיון דיכול לחזור בו דאסמכתא לא קניא, יש לנו להחזיק דאמננס הדר ביה ואינו מוחל, שהרי מעולם לא מכרה אלא שלוה עליה, משא"כ בדבר שלא בא לעולם דעשה מכר מדעתו ורצונו, ואין לנו סבה לומר דהדר ביה, הלכך לא חשיבא מחילה בטעות, דינן לנו להחזיק דלא יחזור בו אף כשיודע לו שיכול לחזור.

ולפי זה נראה דאפילו לא ידע המוכר דהלוקח כבר תלשן, נמי זכה בהן הלוקח, דסתמא דמילתא אית לן להחזיק דלא הדר ביה ובהסכמתו קאי, ואין כאן משום יאוש שלא מדעת, דלא גרע מהא דאמרינן דתאנה מידע ידיע דנתרא, וה"נ יודע שעמיד הלוקח ללקטן, וזה כדעת הפר"ח שהביא בקצה"ח סימן ר"ט סק"ה, ול"ק מה שהקשה עליו הקצה"ח מדין יאוש שלא מדעת.

והרא"ש בסוגיין שכתב דהמוכר שטר חוב לחזירו בלא כתיבה ומסירה שאם גבה הויא מחילה אם המוכר יודע שגבה, לא הביא כלל פירוש ר"ת דהא דהתם זכינו הכא הלואה, ואדרבה כתב כלשון הר"ף דבזיני דליכא איסורא הוי מחילה, ומינה דבהלואה ה"ט דלא הוי מחילה משום שיש כאן איסור רצית, הא לאו הכי גם בהלוהו על שדהו הוי מחילה, אף דהתם ליכא טעמא דניחא ליה דליקו בהימנותיה, דהא לא נתכוין למכור, וכדחשבינן לה אסמכתא, אלא הטעם כדמסקי

(י) ס"ו ב' למימרא דסבר ר"נ מחילה בטעות לא הויא מחילה והאיתמר כו', מפרש"י מצוה דרק על הא דהדרי פירי קשיא ליה, וכן הוא מוכרח לפמש"פ רש"י דהכא הלואה היינו שהוא רצית, ואי אקרקע פריך קרקע לאו רצית היא, דהא נותנה בחובו, ויש לפרש הטעם משום דרק דיעבד מוחל אבל קרקע כלכתחלה דמי, וכאילו עדיין לא אכל הפירות בדבר שלא בא לעולם, ושפיר חוזר, ומיהו בפירות אם תפסן הלוקח אף שהם בעין אינו חוזר, כמ"ש בחור"מ סימן ר"ט ס"ד, [וכ"ה דריטב"א בשם ר"י], ופריך לחלק בין קרקע למטלטלין, ואע"ג דהטעם דזכה בפירות הוא משום דמחילה בטעות הויא מחילה, ואמרינן דהא דאסמכתא לא קניא או דבר שלא בא לעולם, היינו שקנין זה לא הועיל, אבל לאחר שעברה האסמכתא או שצא לעולם, אם עשה בו קנין קנה, ואף שהוא בטעות שאם היה המוכר יודע שיכול לחזור בו שמא היה חוזר, [ולא דמי לכל הני מחילה בטעות שהביאו תו', דהתם תחלת המחילה בטעות, משא"כ כאן דנתינתו מדעת, אלא שאינו יודע שיכול לחזור בו], ולפי זה אין לחלק בין קרקע למטלטלין, ז"ל דבקרקע כיון שהיא קימת אין דעתו למחול בטעות על העמיד.

ובשו"ע חור"מ סימן ר"ז ס"י בהגה"ה גבי הלואה על שדהו כתב ד"ח דכל דבר שלא קנה מחמת אסמכתא מ"מ אם בא ליד הקונה קנה ולא הוי מחילה או נתינה בטעות, ודוקא פירות שאכל לאחר ג' נריך להחזיר משום דהוי ביה קצת איסור רצית כו', ולא הזכיר דין השדה, אבל אם השדה נשארת אצל המלוה אין הפירות רצית, וע"כ דאינו זוכה בשדה, ופריך לחלק כמש"כ.

שם התם זכינו הכא הלואה, פרש"י דכרצית קלוה דמי, ופריך טעם, דאף אי משכנתא בלא נכייטא הוי רצית קלוה, וכדמשמע ברש"י לקמן ס"ז א' ד"ה ה"ג, דהכי ס"ל לר"ג, היינו כשההלואה קימת והוא אוכל פירות, אבל כאן הרי לפי טעותו דאסמכתא קניא הרי נתן השדה על חוב ההלואה, וכבר ליכא הלואה, ומה שהשדה שוה יותר אין זה אגר נטר דדמי לקנס, וגם אין אונאה לקרקעות, וגם מתפרש דתחלת נתינת המעות היה לקניית השדה, ולא היה הלואה כלל, עי' לעיל סק"ח, ואין יתכן לחשוב אכילת הפירות כרצית



בהג"א דכל דידע שנותן דבר זה לחצירו, אמרינן דמחילה בטעות הוא מחילה, אע"ג שאם היה יודע שיכול לחזור יתכן שהיה חוזר, מ"מ השתא גמר ומקנה, ולא דמי לכל הני מחילה בטעות שהציאו חו' דהתם לא ידע כלל שנותן לחצירו משהו, וכמש"כ הרא"ש דדמי לאונאה דלא ידע דמחיל, וזוהי י"ש בבהג"א מה שנתקשו בחו' בהא דפריך רבא מאונאה ומאילונית, ולפי פירוש זה לא הויא מחילה אלא לאחר שהמוכר יודע שהלוקח זכה במקחו, דאז הוא דמתכוין למחול בכל גווני, וצ"ע בקצ"ח שם שהציג הדברים כאילו הרא"ש הציא פירוש ר"ת, ואם כונתו להג"א, הרי אדרבה מסקנתו לנטות מפירוש ר"ת.

ברם נראה דכל הנידון של הרא"ש דבעינן שידע המוכר הוא לאו לאפוקי שאם המוכר מת דלא זכה הלוקח, אלא לאפוקי אם המוכר הדר ביה עד שלא נודע לו שהלוקח גבה, וזוהי נראה דאף לטעמיה דר"ת דאמרינן דניחא ליה דליקו בהימנומיה, מ"מ לא עדיף מכל זכין לאדם שלא בפניו, דאם כשנודע לו אינו חפץ, אמרינן דלא זכו לו, וכמש"כ בחו"צ כריתות סימן ח' סק"ו, וה"נ הכא אם כשנודע לו שגבה אינו חפץ הרי איגלאי מילתא למפרע דהדר ביה, וניחא מה שהש"ך שם סק"ה הציא מדברי הרא"ש דלריך שידע המוכר שהלוקח תלש הפירות, וסיים שכן מוכח מפירוש חו' בשם ר"ת, והיינו דאף לר"ת בעינן לדון מחילה, אלא דכהאי גוונא לא חשיבא מחילה בטעות, וכ"ז כשיודע שהלוקח זכה, אבל כל זמן שאינו יודע, לא חשיבא מחילה, ויכול לחזור בו, ולפי זה יש לקיים גם דברי הפר"ח וגם דברי הש"ך, דבסתמא באמת מחזקינן דזכה בפירות אף עד שלא נודע למוכר שזכה בהן, וכדברי הפר"ח, אבל אם באמת הדר ביה עד שלא נודע לו שזכה, הרי חזרתו חזרה, וזו כונת הש"ך, וומיהו לפמש"כ לעיל דהכא דמי לתאנה מידע ידיע דנתרא וחשיב כמדעת, תו י"ל דאף בזכין כהאי גוונא שוב לא מהני מה שאינו חפץ כשנודע לו, דמעיקרא כבר דיינינן ליה כנודע, ולפי זה לא תועיל חזרתו אלא בזמן שהיה ראוי לחשוב דעדיין לא גבה השטר, ולא זכה בפירות, וצ"ע בזה, ומיהו מסתברא דאין לחייבו למחות מספק.

(ג) ס"ז א' ובעי לאותציה אונאה כו', בתו' כתבו דלפירוש ר"ת ל"ק מאונאה, דהא טעמיה דר"נ באי שמיט ואכיל הוא משום דמחזקינן דאף אם היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר כי היכי דליקו בהימנומיה, ובהג"א דחה מהאי טעמא פירוש ר"ת דאין יתכן דרבא ור"נ גופיה דהשיבו מאילונית היה הכל לפי טעותו דרבא, אבל באמת נראה דלר"נ לא מפקינן הפירות אף כשהמוכר אומר שאם היה יודע שיכול לחזור בו היה חוזר, ואף כשהלוקח מאמינו בזה, והטעם משום דזוהי אמרינן דמחילה בטעות הוא מחילה, כלומר דבשעת המקח אמרינן דדעתו לקיים המקח אף שנעשה ע"י טעות זה, וזוהי שפיר יש מקום לשאול מאונאה דחזינן דאין אדם מסכים לקיים מקח שנעשה בטעות, ואמנם יש מקום לחלק בין הטעויות, אבל עדיפא מינה דחזינן דבאונאה בכלל לא ידע דאיתיה לאונאה.

שם ואודיק חזיתן איילונית כו', נראה דהוה מצי למימר ולטעמין, דאף אי מחילה בטעות הוא מחילה, אכתי איכא למיפריך מנגן דאיילונית דעתה למחול נדוניתה, הרי בשעה שמסרתה לידו היה בתנאי שיחזיר בגירושין או במיתה, ואם יתברר שהקדושין טעות, ראוי לומר דהו"ל מלוה שחייב להחזיר, דלמה זה תמן לו מתנה, ואף לטעמא דניחא לה דליפוק עלה שמה דאישות, אכתי איכא למישאל דלמה זה נימא דאם ינטרך להחזיר לה נדוניתא כשתמנא איילונית, דלא יחפון לקדש אשה משום חשש איילונית, הרי הספק הוא בנעלם משניהם ואדעתא דהכי מקדש לכל אשה, ולמה זה צריך להחליט נדוניתה בידו כי היכי דליפוק עלה שמה דאישות, אלא דמ"מ י"ל דכהאי גוונא שאינו מוציאה לרצונו, ראוי לפוטרו, והיא ג"כ ניחא לה להתקדש אף באופן זה כי היכי דליפוק עלה שמה דאישות, אבל בלא הכך טעמא, אף אי בכל גווני מחילה בטעות שמה מחילה, מ"מ הכא לא הוי אמרינן דמסכימה למחול.

מש"פ רש"י דאכילתו הפירות היה בטעות, לפי שאם נשצית לא יפדנה דלא קרינא בה ואותצין לאינתו, צ"ע דאם נשצית בתחלה ופדאה, אטו תנטרך להחזיר לו דמי הפדיון, הרי בפשוטו שניהם נכנסים בספק, ואם קדם לפדות ולא אכל פירות הרי הוא הפסיד, ואם קדם ואכל פירות

ומשנשנית ידע שהיא איילונית, הרי היא הפסידה, שאינו פודאה, אע"פ שאכל, ומתחלה אדעתא דהכי נישאו זל"ו.

(ד) ס"ג א' אמר אביי נד אחד ברבית א"ב, אף אי ספיקא דאורייתא מן התורה לקולא, מ"מ בממון דאיתא בחזרה וספק שעמיד להתזרר, ודאי יש לאסור מדאורייתא, ולכן נראה דהאומר לחבירו הילך מנה זה ואם ירדו גשמים הרי הוא לך במתנה, ואם לא ירדו הרי הוא לך בהלוואה ותתן לי רבית כך וכך, דהוי רבית דאורייתא אף לר' יהודה, ואף בתנאי שציד הלואה לקיימו או לא, כגון שאמר לו הרי לך מנה זה במתנה אם תעשה לי דבר פלוני, ואם לאו הרי הוא לך בהלוואה בכך וכך רבית, נמי הוי רבית קלוזה אף לר"י, ולא זו בלבד דהרבית ניתן רק נד בהלוואה, אלא נראה דאף אם הרבית ניתן בכל גוויי נמי, כגון שאמר לו הילך מנה צפרתך וחמורך, ואם לאו הרי המעות הלוואה ותתן לי חמורך ברבית, דנמי הוי רבית קלוזה אף לר"י, אם אינו מוכרן לו, [אף שנתן לו זמן בעמיד להחליט אם מוכר או לא, ואין הדבר מתזרר מיד עם נתינת המעות], וכל הנידון הוא באופן שהמכר וההלוואה והרבית כולם צעיסקא אחת דומיא דבתי ערי חומה, ובהלוואה על שדהו, דבזה אין דעת בני אדם על אגר נטר, אלא שצעיסקא זו יש שהלוקח אוכל פירות מחמת העיסקא, וכאילו יחזרו המעות כהלוואה מכאן ולהבא, ובה ס"ל לר"י דשרי, ולרבנן אסור, ויש לדון אם מדאורייתא, עי' לקמן ס"ו א', ובתו' בסוגיין ד"ה רבית, ועי' לקמן ס"ה ב' עוד גוויי דנד אחד ונתצארו לעיל.

ס"ז א' פירי מאי רבית קלוזה הו' כו' או"ד כי אצק רבית הו' כו', בכאן מלמד הטעם דנד אחד, איכא נמי טעמא דלמלוה הוי קרוב להפסד, שאם תפסד השדה או תחול לא יפדנה המוכר, והרי הנהגתם בזה כאילו היה אפשר למכור מכר גמור ולהתנות להחזיר, [ועי' לעיל סק"ט דבעל מנת באמת משכחת לה אלא שלא נתכוונו לכך], ואין כונתם לאגר נטר.

שם משכנתא מאי התם טעמא מאי משום דלא קץ ליה ה"נ לא קץ ליה כו', פירש רש"י משכן לו שדה ולא קץ עמו לאכול פירות לשם רבית אלא סתם והוא ירד ועשה ואכל, והדברים

נ"ע דהא ודאי תרוייהו ידעי דאדעתא דהכי משכן לו שדהו, ומאי חסר בקליה זו, ויעויין בשטמ"ק בשם ריטב"א וכנראה נתכוין לקושיא זו, [וכ"ה בנדמ"ח], ולו"ד רש"י ז"ל אפשר לפרש דלא קץ ליה היינו משום שיכול לסלקו בכל רגע, ונמצא שיכול להיות שלא יהיה לו שום ריוח בהלוואה זו, כגון שיסלקנו עד שלא יגדלו פירות, [שו"ר בריטב"א לקמן באין מחשצין משטרא לשטרא שהזכיר לפרש כן], וכן זאת ונוולא אם יהיו לו מעות עד שלא יאכל הלוקח פירות, [ואין להקשות דיחשב כאילו אמר לו שאם יעכב ההלוואה עד שנה שיתן לו רבית, דגם זה יש לחשבו כקליה, וה"נ אם תתעכב המשכנתא אצלו שנה, דגם כשתתעכב, אכתי פעמים שהכרמים לוקין], ושנא יש לכון כן גם בכונת רש"י, ור"ל שלא קץ עמו לתת פירות לשם רבית, אלא משכן לו שדהו סתם ויכול לסלקו גם עד שלא עשתה השדה פירות.

ולפי זה אם משכן לו בית שנהנה ממנה בכל שעה, לא קמיבעיא ליה, ופשיטא דיש לחשוב כקליה, עכ"פ ערך של שעה ראשונה, ול"מ כן, [ומיהו בתו' ס"ד ב' נקטו דלרש"י צ"ת חשיב רבית קלוזה וכדמשמע בערכין, ושנא היינו אליבא דרבינא דאפיק פירי, ועי' להלן], ולכן נראה דכונת רש"י דכל משכנתא אין הלואה מחייב למלוה אלא למשכן לו את השדה ותו לא, אלא דכשהיא ממושכנת צידו, וזה מונע מן הלואה את השימוש בה, עי' תו' ס"ד ב', ולעיל סק"י, הרי הלואה מסכים שהמלוה ישתמש בה, אבל אין התחייבות מנד הלואה להשכיר לו השדה, והיינו דאמרין דחשיב לא קץ, ונפקא מינה שאם אירע שאינו יכול לשמש בשדה כמשכון, הרי רשות צידו לתבוע את חובו מיד, שלא הלוהו אלא על המשכון, אבל אם אירע שאינו יכול ליהנות מפירותיה אינו יכול לתבוע את מעותיו, [אף לולא איסור רבית], ועוד נפקא מינה דאם חשיב כקצץ להשכיר השדה, הרי אם בא להחזיר יש לחשוב כפי ערך השדה להשכירה, אבל אם לא קצץ אלא המשכנתא, הרי כשבא להחזיר יש לחשוב ולשום ערך הפירות שאכל, דברשותיה דלוה גדלו, ונ"ע.

ויש לדקדק מסוגיין דמה שלפעמים השדות לוקין אין בזה כדי לבטל שלא תחשב רבית קלוזה, דהא דיינינן דאי קץ ליה יחשב רבית קלוזה, וכן

מהא דאמר וחשיב, משמע דשייך לכולהו פירי, ולא מחשבינן כאלו שכר השדה לשנה, וכן דין כיון דמצי לסלוקיה בכל שעה. — ונראה דאפילו לכל פירות יותר מכדי מעותיו נמי חשבינן אף למותר רבית קלוזה, ולא אמרינן דמשאכל כשיעור מעותיו, הר"ז כאלו פרעו ונסתלק ונתבטלה הקליפה, ומה שאוכל בתר הכי ליחשב כאצק רבית, דהא בתחלת הקליפה נתכונו שלא לחשוב את הפירות כתשלום, וממילא גם מותר הפירות היו בקליפה הראשונה בתורת רבית, ואף כשאוכלם לאחר פרעון החוב, ע"י אכילת הפירות, מ"מ תורת רבית קלוזה עליהם, והר"ז כקצץ בשעת הלואה לתת רבית לאחר הפרעון.

יש לעי' לרבינא מאי תקנתיה דההוא גברא צאת ונוולא, הרי לתבוע מעותיו אינו יכול, דהא אי לא הוּוּ זוזי למוכר, הרי מקחו קיים, ולקיים המקח ולאכול הפירות אינו יכול, דהא ודאי צרכות השנים יעלו הפירות לדמי מקחו, ואז המוכר יתן לו מעותיו, ויסלקנו, ויקבלם בחזרה על חשבון הפירות, ונמצא שהקדים לו מעות על פירות של מספר שנים לשמאם כפי ערכם צעת קבלתם, ואין לך עסק ביש מזה, וכש"כ בכאן שהדבר נעשה ע"י שליח דיכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ומסתברא דכל שאינו ראוי לאכול הפירות, ואפילו אם אינם אלא אצק רבית, דיש לחשוב הדבר כמקח טעות, דאנן סהדי דלא ניחא ליה באיסורא, וכש"כ אי חשיב רבית קלוזה ומפקינן הפירות, אצל לפי זה לא יתכן לאפוקי פירי, דכיון דהמקח בטל, שוב אין כאן רבית קלוזה, וז"ל דעובדא דרבינא הוּוּ בגוונא שנתכונו לאכול הפירות בתורת רבית ולקיים המקח, ודוחק, ואפשר דעובדא הוּוּ אם יהיו לי מעות עד שנה וכיו"ב, באופן דהלוקח מסכים לקיים המקח מחמת ספק, אף שיתכן ויהיו המעות כהלואה עד שנה, ואכל הפירות בשוגג שלא ידע שיש כאן משום רבית.

(טז) שם אכל שיעור זוזי מסלקינן ליה כו', יש להבין מ"ט, הרי הלואה לא נתן הפירות לפרעון, וגם המלוה לא קיבלם לפרעון, ואיך יפטר מחובו על ידם, ולא יחשב כהוצאה צדיינים, ונראה דבאמת היה ראוי לומר דגם אצק רבית תהא יוצאה צדיינים, דכל דחיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון, אלא דהקילו חכמים בזמן שבא להוציא [ע"י

בסברא דאין לנו ענין בעתיד, כיון דעכשיו כל שדה נחכרת ונשכרת צדיינין, והרי הוא נותן לו את ערכה של עכשיו, ורק לענין צנכיימא הזכירו רש"י ותו' סברא זו לעיל ס"ד ז', דלכך הקילו בחרם טפי מצבית, דחשיב כקרוצ לשכר ולהפסד, וזה לענין נידון אצק רבית דרבנן, דהא מדאורייתא כל צנכיימא שרי, אצל רש"י ס"ז ז' וכן בתו' ס"ד ז' הנ"ל הזכירו סברא זו לענין דלא יחשב רבית קלוזה, וז"ע מסוגיין, ושמא כונתם בצירוף הא דלא קץ ליה, [וכמש"כ לעיל דאי לאו תיזוהא היה אפשר לחשוב כקליפה אם יעכב החזרת המלוה עד שנה], וז"ע, ועי' לקמן ס"ק י"ט כתבנו ליישב.

(טז) שם אמר ר"פ עזר רבינא עובדא וחשיב ואפיק פירי דלא כרבנן, פשטא דגמ' דטעמא משום דהוּוּ כרבית קלוזה, וכש"כ צמסכנתא, ואי משום ההיא דרבינא לעיל ס"ז א' הרי שפיר מיתוקמא צאתא דלא מסלקי, ולגירסת רש"י לקמן ז' האי משכנתא צאתא דמסלקי לא ניכול אלא צנכיימא, דמוכח דצאתא דלא מסלקי שרי אף בלא נכיימא, ע"כ לומר דרבינא פליג בזה, וס"ל דאסור, וגם י"ל דהא צהא תליא דלמר צריה דר"י משמיה דרבא דצמסלקי בלא נכיימא לא הוּוּ אלא אצק רבית וכדקאמר דאכל טפי לא מפקינן, שפיר שרינן בדלא מסלקי, אצל לרבינא דצמסלקי הוּוּ רבית קלוזה וכדאפיק פירי, שפיר אסרינן אף בדלא מסלקי, וז"ע למה נדו תו' והרא"ש מזה, ונדחקו לומר דרבינא קיל ליה משכנתא טפי מאת ונוולא, ובמשכנתא ס"ל דהוּוּ אצק רבית, ובאת ונוולא חשיבא מחילה בטעות, היפוך ממאי דהוּוּ ס"ל לגמרא עד השתא, וגם מה טעות הוא צאת ונוולא כמשה"ק הרמב"ן, [ואף דצנכיימא אשכחן לקמן ז' דרב אשי לא אכיל ורבינא אכיל, אין בזה קושא, דשפיר י"ל דרבינא קיל ליה צנכיימא, אף דבלא נכיימא חמיר ליה טפי מלרב אשי, אח"כ ראיתי שכבר כ"כ ברש"י א], וגם לפי זה אפשר לקיים דעת רש"י ותו' לדינא, לפי מה שכתב הרא"ש קדושין ט' ז' [סימן ט"ז] דר"י פוסק כרב אשי לגבי רבינא, וכיון דרב אשי סבר דאכל טפי לא מפקינן, כרבא, מסתבר נמי דצהא דשרי רבא בדלא מסלקי בלא נכיימא נמי כוותיה ס"ל, לפי מה שזכרנו דהא צהא תליא.

אגר ציחיה מן החוב משום דקיי"ל כר"א דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא, ומשמע דלרבא מנכין, אע"ג דלא הלוהו על חזירו, ולדעת ה"ר אפרים שהציאו ז"ל שם, הרי אף לרב אשי מנכין, ומבואר דלא ס"ל ז"ל לחלק בזה, ולקושית הרמב"ן ז"ל דאין קושייתו מסבירה, אלא ממעשים בכל יום דלא מנכין, והלכך לרבא ל"ק דאימא אה"ה, ואין דלא מנכין משום דקיי"ל כר"א, שו"ר ברמב"ן שנוהר מזה וכתב ז"ל דמתנה לא דמי למשכנתא דהו"ל הלווי ואכול פירות כל זמן שמעותך אכלי, ור"ל כעין סבא שכתבו דכל שאינו ענין אחד עם ההלוואה, הרי גם לרבא לא מנכין, ומשכנתא מלכד שהוא בשעת ההלוואה, הרי הוא גם נקצץ עם ההלוואה, ולפי זה יתכן דיש לקיים דברי הר"י דהלוהו ודר בחזירו אף אליבא דרבא, ולרווחא וקושטא דמילתא נקט הר"י הא דקיי"ל כר"א.

סברת ה"ר אפרים [הוצאו דבריו בצעה"מ ס"ד ב'] נראה דלאו משום דמשכון קרקע עדיף, דהא אדרבה מבואר ס"ז ב' דבאתרא דמסלקי לא חשיבא הקרקע כמשכון לענין פרוזבול וכיו"ב, אלא אף במשכון דמטלטלין, אם נתן הלוה למלוה משכון והתנה עמו שלא יחזיר המשכון עד שיפרענו את החוב, ולא יחשב את האצק רבית לפרעון, הרי אם בא עכשיו לסלקו ע"י האצק רבית חשיב כמוציא, שהמלוה מוחזק במשכון עד שיפרענו, והיינו טעמיה דר"א דסלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, אבל במלוה שאין עליה משכון שנתחייב בו לא לחשב את האצק רבית, שפיר י"ל דמודה ר"א דמסלקין ליה, ועי' ברא"ש, ועי' ברמ"א סימן קע"ב ס"א, ודעת החולקים, דרב אשי אעיקר הדבר פליג דס"ל דאין לחלק בין אותו החוב של האצק רבית לחוב אחר, דגם אם באנו לחשב את האצק רבית על אותו החוב, אפוקי הוא, וממילא אין מקום לחלק בין אם יש עליו משכון או לא, וכן משמע ליטנא דאמרינן מאי טעמא סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא, משמע דטעם כולל הוא דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, ולא משום המשכנתא הוא.

שם וצדיתמי אכיל שיעור זוזי מסלקין ליה, לגירסא דידן דאכל טפי מפקינן קשה למאי הוצרך לומר דאכיל שיעור זוזי מסלקין, דלא הול"ל אלא וציתמי אפילו מאי דאכל טפי מפקינן, ותו

מש"כ לעיל סימן כ' סק"ח], אבל כשאפשר לזקוף את האצק רבית על החוב, סבירא הוא דאין לחשבו כבא להוציא.

ולפי זה נראה דעד שלא תבעו הלוה לזקוף את הפירות על חשבון החוב, הרי החוב קיים, והפירות צדין אצק רבית, ורק כשתבעו הרי זה כאילו אנו מוציין את האצק רבית ופורעין בו את החוב, דכהאי גוונא גם אצק רבית יוצאה, ולפי זה נראה דאם מת המלוה עד שלא תבעו, דתו לא מצי למיזקף הפירות על חשבון החוב, דלצריה לא אזהר רחמנא כדאמר ב"ק קי"ב א', וכיון דעכשיו ליכא חיוב להחזיר האצק רבית, לא מצי למיפטר נפשיה ביה, והרי הוא חייב להחזיר החוב, וכן אם נשתנה המלוה והעמידו ב"ד אפוטרופס נמי י"ל דכיון דהשתא המלוה לאו בר חיובא הוא, הרי על הלוה לשלם את חובו.

וכן לר' יוחנן לעיל ס"א ב' דרבית קצוה נמי אינה יוצאה צדיינין, נמי לא מצי ליה פטר נפשיה בפירות, דאצק רבית נינהו, ולא מייחב מלוה לאהדרינהו כלל, ואף כשהנידון להחזיק ולא להוציא, ולפי זה מוכח נמי מכאן דרבא כר"א ס"ל דרבית קצוה יוצאה צדיינין, וכמו שהוכחנו עוד לעיל סימן כ' סק"א.

ולפי הטעם שפירשנו יש מקום לומר דעד כאן לא אמרינן דאכל שיעור זוזי מסלקין ליה, אלא במשכנתא שנתחלת ההלוואה עליה, דמתחלת קצינת האצק רבית נעשה עם ההלוואה, דבזה חשיבי כחד, ואם בא לזקוף את האצק רבית על החוב לא חשבינן ליה כמוציא, אבל אצק רבית שנעשה לאחר ההלוואה, בזה י"ל דדינו כמשטרא לשטרא דלא מחשבינן, ובה ניחא מה שיש להקשות דהרמב"ן ס"ד ב' כתב לחלוק על ה"ר אפרים ז"ל שכתב דהא דאר"א דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא, דהיינו דוקא במשכנתא, דא"כ כל מתנה שנתן הלוה למלוה אחר ההלוואה חזקף על חשבון החוב, ואם זו קושיא, הרי אף לדעת הרמב"ן דרב אשי בכל גוויי פליג, מ"מ אכתי תקשה לרבא דלית ליה כלל דסלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, דא"כ כל מתנה חזקף על חשבון החוב, אבל למש"כ דלא אמרינן דאכל שיעור זוזי מסלקין ליה אלא במשכנתא שנתחלת החוב, ניחא, אבל בראשונים ז"ל ס"ד ב' ל"מ כן, דהרי"ף כתב שם דהלוהו ודר בחזירו לא מנכין

במעשותיו, אלא דמ"מ יש בזה ריוח ויש לחשבו כרצית, וכיון שהגידון רק אם לאסור מדרבנן, שפיר מוכחין מהא דאמרה תורה בשדה אחוזה לפדות בפרדסות סבסטי בסלע ופונדיון לשנה, דאיכא לפעמים דאדם מויל כהאי גוונא, ולא מיחזי כל כך כרצית, ומאן דאסר סבר דשאני הקדש דאקיל רחמנא גביה בפדיונו, אבל לענין רבית סוף סוף נהנה.

ס"ד ב' רש"י ד"ה קמ"ל ול"ד למשכונא של כרס דהתם זימנין דלא שקיל בה מידי כו', ז"ע דמה בכך הא כל שוכר כרס נכנס בספק הזה, ומ"מ נותן יותר, וזה מויל גביה מחמת ההלוואה, אטו אם יתן לו פרה וחמור בתורת רבית מי נימא דלאו רבית הוא משום שמא ימותו, הרי עכשיו הם שוה כסף, וכשם שיכול לפרוע חובותיו בהם כפי שער של עכשיו, ה"נ אם נתן בתורת רבית, וה"נ בכרס.

והרמב"ן כתב וז"ל והתירון הנכון דמשכנתא כיון דמפיק דמי עלה כזיני דמיא שהרי מעותיו על אותה משכונא הם וצין עושה פירות וצאין אינה עושה מנכה לו וכל חובו כלה באותו נכיתא דמי למא ששדי עושה מכור לך דמותה, אבל בהלוואה ודר בחצירו הקרן שלו קיים בחובו והוא משכיר לו חצרו בפחות ופורע מכיסו ואין מעותיו כלין כאן, עכ"ל, והדברים נריכים פירוש דמה חילוק יש צין אם פורע לו מכיסו לצין אם מנכה לו מחובו, ואטו נימא דלא ישכור הימנו בפחות מותר אם לא ישלם מכיסו אלא ינכה מחובו, וגם מה זה שכתב דכל חובו כלה באותה נכיתא, הרי סתם נכיתא אינה אלא לכמה שנים ואח"כ גובה חובו, דהא לא איירינן במשכנתא דסורא.

ובראיה כונתו ז"ל דאם הלוואה חלף זמן וקיבל שדה במשכנתא לאכול פירותיה ג' שנים, במאה זמן לשנה, לא חשבינן כאילו הלוואה שבע מאות זמן, ובשלש מאות זמן שכר ממנו שדהו לשלש שנים, דא"כ אין כאן משכנתא על השבע מאות זמן כלל, דהשכירות מילתא אחריתי היא, וגם היה בזה משום רבית כדין הלוואה ושוכר ממנו בפחות, אלא כל האלף זמן ניתנו למשכנתא לאכול הפירות במאה זמן לשנה, אלא שכבר מעכשיו הסכימו שיתלק לאחר ג' שנים, אם מחמת רצון הלוואה או מחמת רצון המלוה או שניהם, ונמצא דהסכם המשכנתא הוא

לא, אבל לגירסת הר"י והרמב"ם דאכל טפי לא מפקינן ניחא דנקט כולהו גווי דרישא לאשמועינן דמחשבין משטרא לשטרא, אבל עיקר הדין טעמא בעי מה נשתנה דמחשבין משטרא לשטרא ציתמי, בשלמא לגירסת דין חשבינן ליחמי כאילו אמרו לו צ"ד שלא יאכל אלא בשומא, וממילא מפקינן, אבל לגירסת הר"י דאכל טפי לא מפקינן, ומ"מ מחשבין משטרא לשטרא, נריך טעם למה היתומים גורמים לחילוק הזה, וצרמב"ן הקשה לדעת הר"י דלמה צאמת לא נדון ציתמי כאילו מיחו צו צ"ד מלאכול, וכתב לתרץ דהא דלא מפקינן היינו מאי דאכל בעוד דאזוהון הוי קיים, ולפי זה הא דמחשבין משטרא לשטרא היינו נמי מאי דאכל בעוד אזוהון קיים, ולפי זה יתכן לומר דמאי דאכל טפי, כבר הוחלט מנד אציהן כאצק רבית וכבר נמחל מלהוילאו צ"ד, אבל כשיש עוד חוב לאציהן, אף דסתמא הפירות ניתנו לשם אצק רבית לחוב האחד, מ"מ כל עוד שלא דנו בזה בהדיא, עדיין לא חשיב כמחל אזוהון, ועדיין מיתלל תלי כעין מחילה שלא מדעת, וז"ע.

ויותר נראה דכל מאי דאכל כד אזוהון קיים, הרי הוא צדין גדולים ולא צדין יתמי, והכא כל הגידון על מה שאכל לאחר מיתת אציהן, ובאכיל טפי היו נריכין צ"ד למחות צידו ולהוילאן ממנו עד שלא יאכל, וכל שלא מיחו במילתא קמיתא דאזוהון קאי, וכמו שהזכיר הרמב"ן דז' זה, אבל כשיש משטרא לשטרא, לא הוצרכו צ"ד להזדרז ולמחות, דשפיר הרשוהו לאכול על חשבון החוב השני, והר"ז כאילו פירשו עד שלא אכל שאין מוחלין לו על אכילתו אלא שזה יזקק לשטר השני.

יז) ס"ז ב' אמר מר זוטרא מ"ט דמאן דאכל צנכיתא מידי דהוה אשדה אחוזה כו', לדעת הרמב"ם דצמסכנתא דסורא יכול הלוה לסלקו בתוך הזמן, א"כ מנד הלוה לכאורה עדיף ליה לעשות משכנתא דסורא טפי ממשכנתא צנכיתא, דצמסכנתא דסורא אין המלוה יכול לנוגשו, וא"כ הא דמתנו צנכיתא ולא צדסורא, יש לפרש דהוא משום רצון המלוה, שחפץ לקבל מעותיו לאחר זמן מסוים, ונמצא דמחמת הריוח של השדה צנכיתא לא היה מלוה, דהא ככל שהזמן מתאחר הרי הלוואתו פוחתת בערכה וצומנה כפי מה שעצר וגובה, ואפ"ה אינו חפץ בשדה וחפץ

משכנתא, ויש לחלק דרך בשדות ובכרמים התיירו במשכנתא, משום שמנאי זהם תיוהא, יותר מבצתים, ואיכא דמוזלי משום כך, והרי בגמ' ס"ז ב' פירשו טעמא דמאן דאכיל צנכייא משום דגמר משדה אחוזה, ודין שדה אחוזה אינו בצתים, ולפי זה מודה רש"י דגם כרם לא שרי אלא במשכנתא, אלא דס"ל בצתים אף במשכנתא אסור, ול"ק מה שהקשו תו' דצית נמי זימנין דנופל או נשרף, דטעם זה לחוד לא סגי להחיר, וכמש"כ דלעולם ערך הדבר נמדד במקומו ושעתו, וספיקות העמיד אינם קובעים על ערכו שבהוה, ורק שימשו זה כסניף להחיר משכנתא, וכיון דאיכא חילוק בשכיחות ההפסד בין צתים לכרמים, אין לנו מקור להחיר משכנתא בצתים, [ועי' לעיל ס"ק י"ד ולקמן ס"ק י"ט], ול"ע.

והנה למד רש"י מהא דלא ישכור הימנו בפחות דה"ה לדור צצית צנכייא בתורת משכונא, ואע"ג דבשכירות אפילו יפול הצית לא יפסיד המלוה וכמ"ש הגרע"א ז"ל בגליון בתו', ואילו במשכונא יפסיד, ז"ל דקים ליה לרש"י מסבא דצצית לא חיישינן לנפילה, א"נ דסתומת המשנה משמע ליה ז"ל דבכל גווי לא ישכור ממנו בפחות ואפילו בתורת משכנתא, והתו' פשיטא להו מסבא דצית כשדה לענין דגם צית זימנין דנופל, וס"ל לקושטא דמילתא דלאו משום אפשרות הפסד לחוד הוא דשרי, אלא משום דממושכן גציה ובלא"ה אינו יכול לשמש בו או דכזיני דמי, אבל בלא הכ טעמא לא הוי שרינן אפילו בכרם דקרוז להפסד, ולכך פירשו קושטא דמילתא, ולפי זה ל"ק קושית הגרע"א ז"ל. — ומיהו אכתי יש לשאול היכי משכח"ל צצית שהמלוה יפסיד אפילו במשכנתא, דהא אם יפול הצית או ישרף, דין הוא שלא ינכה לו יותר, וכמו בשדה צשטפה נהר ואינה ראויה לכלום, דדוקא בשהשדה קיימת אלא שלא נמחה או דהוי תיוהא, בזה הוי פסידא דמלוה, דאדעתא דהכי נחית, ושמא אפילו במכת מדינה, וכמש"כ לעיל, אבל כשהשדה אינה קיימת, והלוה חייב להעמיד לו משכנתא אחרת, [וכמ"ש הרמב"ן דרך במשכנתא דסורא אינו גוצה מנכסים אחרים], דין הוא שלא ינכה לו כלום עד שיעמיד לו שדה אחרת, וה"נ צצית שנפל או נשרף, ושמא משום כך כתבו תו' דזימנין שלא ינטרך לו, א"נ נפל או נשרף לאו

כאילו שכר השדה צנכייא עד גמר החוב, אלא שרשות ציד שניהם לסלק, והוה המתבאר בתשובות הרי"ף שהציא ז"ל שם שכתב שכשנשלם זמן המשכנתא נעשו המעות אצל הלוה בתורת הלוואה כו', כלומר שבזמן המשכנתא חזין כאילו אין כאן הלוואה כלל שכל המעות ניתנו על המשכנתא, והיינו שדה לפירות, אבל כשנשלם זמן המשכנתא חזרו המעות כהלוואה, והיינו דתנן דלא ישכור הימנו בפחות, כלומר כל מי שחייב מעות לחבירו אינו רשאי לשכור הימנו בפחות דכיון שיש כאן הלוואה הרי יש כאן רצית, משא"כ בזמן המשכנתא דחזין כאילו אין כאן הלוואה וממילא ליכא משום רצית, ומ"מ אפשר דאף בזמן המשכנתא אין רשאי לשכור ממנו חבירו בפחות, דרך לענין המשכנתא עצמה אמרינן דכאילו ליכא חוב דמי, ולא לענין הנאות אחרות, ועכ"פ לא עדיפא מרצית מוקדמת, דהא עתיד להיות חוב בגמר זמן המשכנתא.

ויש לעיין הרי שמישכן לו שדה שאין לו זה אלא שלש שנים כגון שדה מקנה בזמן שהיוצא נהג, ומשכנה צנכייא ועדיין ישאר חוב לאחר הג' שנים, מהו לדעת הרמב"ן, מי אמרינן כיון דלא יתכן שיכלה חובו באותה נכייא, הרי"ז כהלוהו ושוכר ממנו בפחות, וכאילו הלוהו שצע מאות זוז ושכר ממנו שדהו בשלש מאות, או"ד כל משכנתא כאילו ליכא חוב בזמן המשכנתא דמי, ורק לרווחא דמילתא הזכירו הא דאפשר שכל חובו יכלה צנכייא זו, והכי מסתברא, דבדברי הרי"ף לא נזכר אלא דרך לאחר המשכנתא חזר החוב, ומשמע דבעוד המשכנתא קיימת חזין כליכא חוב, ואף שהמשכנתא לזמן, וכ"נ דלעולם מה שהסכימו שיסלק לאחר ג' שנים, נמי אי אפשר להתעלם ממנו, וע"כ דאף בכהאי גוונא שרי.

מש"כ הרמב"ן דצין עושה פירות צין אינה עושה מנכה לו, נראה דהיינו לומר דאפילו היתה מכת מדינה מנכה לו, דכלוקח דמי ולא כחוכר או שוכר.

ואפשר דרש"י נמי ס"ל כהרמב"ן שיש לחלק צין משכנתא לשוכר בפחות שלא בתורת משכנתא, אלא דסבירא ליה ז"ל דכיון דהיתר משכנתא לא נזכר במשנה, ולעומת זה נשנה סתם איסור דלא ישכור ממנו בפחות, הרי משמע מזה דבכל גווי לא ישכור ממנו בפחות ואפילו בתורת

דוקא אלא שאינו ראוי לדירה ודומיא דתויהא דכרמים, ועי' צ"י וצ"מ מ' צוה בסימן קע"ב, וצחו"ד סק"י, וצ"ע בזה.

(יח) ס"ז ב' תוד"ה במישלם תימה מה צין זה לנכייחא כו', סתם משכנתא היא לזמן קצוב ובתום הזמן על הלואה לשלם את חובו או את הנשאר מחובו, וכמבואר מהא דאיכא אתרא דמסלקי תוך הזמן הזה של המשכנתא, ואיכא דלא מסלקי אלא בסוף הזמן, והיינו שמשלמים את החוב או את המותר של החוב ומסלקין למלוה, ולפי זה אין תמיהתם מוצנת, דהא איכא נפקותא גדולה צין בנכייחא למשכנתא דסורא, דבנכייחא החוב קיים והמלוה יכול לתבועו בסוף הזמן, ושפיר יש לדון אם הנכייחא חשיבא רבית כיון שהיא צוול, מה שאין כן במשכנתא דסורא שהמלוה אין יכול לתבוע חובו כלל, והרי זה מצדו כאילו שבר שדה לכך וכך שנים, ורק ציד הלואה לסלקו, להסדירים כן, ואין בנכייחא דידה משום רבית כיון דליכא הלואה, שהרי אין ציד המלוה לתבוע חובו, וע"כ צ"ל דמשמע להו ז"ל דאף אם לא יקבעו זמן במשכנתא בנכייחא, אלא יכתבו סתם שהמלוה יאכל פירות בשיעור זה של נכייחא בשנה, דנמי אסור, וצוה קשיא להו מ"ש ממשכנתא דסורא, אצל צ"ע מנין פסיקא להו לאסור כהאי גוונא, אם אמנם נימא דצוה אין המלוה יכול לתבוע חובו בשום זמן, ובפשוטו כל שאין המלוה יכול לתבוע חובו היינו משכנתא דסורא, ועי' בנמו"י וצחדושי הר"ן, וצ"ע, וכתב ראייתי בפרישה ר"ס קע"ב דנקט בדעת תו' והרא"ש דגם המלוה יכול לתבוע חובו בתוך הזמן במשכנתא דסורא וכן צ"ש שם סק"א עי"ש, והדברים צ"ע].

ולדעת הרמב"ן דמשכנתא דסורא אם שטפה נהר אין המלוה גובה מנכסים אחרים, י"ל דבסתם משכנתא כיון דגובה מנכסים אחרים, יהיה אסור אף כשאין המלוה יכול לתבוע חובו, אצל מסביר נראה דכל שאין המלוה יכול לתבוע חובו, אין לנו לאסור בלא ראיה, ועי' במל"מ פ"ו מהלכות מלוה ה"ח דדעת רש"י כתובות ז"ה ב' נראה דאף במשכנתא דסורא גובה המלוה משאר נכסים, ועי' בזה צחו"ד סימן קע"ב סק"י.

לדעת הראב"ד בפ"ו מהלכות מלוה ה"ח דבמשכנתא דסורא אין הלואה יכול לסלקו

למלוה תוך הזמן, וכ"נ דעת הרשב"א, יש לעי' אמאי קרינן לה משכנתא, ואמאי לא חשיבא שכירות קרקע, כיון שאין המלוה והלוה יכולין לצטלה, ואם נימא כמש"כ המל"מ שם בדעת רש"י דאם שטפה נהר גובה משאר נכסים, י"ל דלהכי קרי לה משכנתא, דאם הוי סתם שכירות הרי הוא פסידא דשוכר, אם כי גם זה לאו מילתא דפשיטא היא, דהא בסתם שוכר אם הוא מכת מדינה מנכה לו, וכן שטפה נהר דכליא קרנא יש לחשוב פסידא דמשכיר, אלא די"ל דהכא כיון שלוקח צוול הלכך כל אחריותו עליו, ורק לפי שאינו אלא משכון לכך גובה מנכסים אחרים, אצל אם ס"ל דדעת הרמב"ן דאינו גובה מנכסים אחרים, א"כ לענין מאי קרי ליה משכנתא, ולא שכירות בעלמא, וועי' צחו"ד סימן קע"ב סק"י שכתב דאף לדעת הרמב"ן בכליא קרנא גובה משאר נכסים], ודוחק לומר איפכא דאי הוי שכירות צדין הוא דיחש פסידא דמשכיר, ורק לפי שהוא משכנתא דיינין ליה כאפותיקי מפורש, ולכך אי שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים, ועו"ק דא"כ אין כאן מצות הלואה כלל, אלא מצות חסד או והחזקת צו, לפי הענין, ולא משמע כן בפסחים קי"ב ב' דאמרינן מצוה וגוף גדול, ופירש רש"י שם דמשכנתא דסורא קאמר, וכן לקמן ק"י א' מבואר דמשכנתא דסורא תקנת חכמים היא, ולא משמע דחכמים תיקוהו ושיחצטל על ידה מצות אם כסף תלוה, ומה"ט נמי אין לומר דלהכי קרי לה הלואה אף שאין ציד הלואה לסלקו, משום דציד המלוה לתבוע חובו בתוך הזמן, דא"כ אכתי אין זו מצות הלואה כיון שאין ציד הלואה לשלם, וגם בלא"ה לא מסתבר שיהא רשות ציד המלוה לתבוע, וציד הלואה לא יהא רשות לפרוע, וצ"ע.

(יט) ס"ב ב' רש"י ד"ה וצדינינו דאצק רבית הוא כיון דזימנין שאין עושין פירות שהכרמים לוקין אין זו רבית קצוה, כבר נתקשינו לעיל ס"ק י"ד דמה טעם הוא זה, הא מ"מ עכשיו שכירת כרם הוא שוה כסף, הא למה זה דומה לנוהג לו כלי זכוכית צרצית, אטו נימא שאין זו קצוה דשמא תשבר, ועוד נתקשינו שם דלקמן ס"ז א' אמרינן דטעמא משום דלא קץ, ופרש"י שם שלא קצץ עמו לאכול פירות לשם רבית אלא סתם והוא ירד ועשה ואכל, ומשמע שאם קצץ הוי רבית

לא מסלקי, ואפשר נמי דאיכא למישם כמה שאפשר היה לקבלה בנכיתא, וכאלו קיבלה בנכיתא לזמן הזה, א"נ דכל הזמן דלא מסלקי יש לחשוב כקיבלה תמורת החוב, ולא יוכלו לסלקו עד תום הזמן, וגם בלא"ה י"ל דדוקא באתרא דמסלקי שאם היה לו מעות יכול לסלקו, הלכך אף בלא מעות מחשבינן לפירי דאכל כמעות ומסלקין ליה, אבל בזמן דאף אם חפץ לפרוע אינו יכול לסלקו, לא עדיפי פירי דאכל ממעות, וכיון שאינו יכול לסלקו כבר הוקבע כאצק רבית שאינו יוצא דיינין, ואף כשעבר הזמן כבר אינו יכול לסלקו בלא זוזי, גם י"ל דבאתרא דלא מסלקי דקני לה לארעא לענין בע"ח וזכור ושמיעה, כו"ע מודו דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא.

**שם ב'** אמר רבא בריה דר"י משמיה דרבא הא משכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכיתא ונורבא מרבנן אפילו בנכיתא לא ניכול, פשטא משמע דאחי לאשמועינן איסורא בלא נכיתא, וכדקאמר דלא ניכול אלא בנכיתא, ומה דקדקו רש"י ותו' דבדלא מסלקי שרי אף בלא נכיתא, ואשמועינן בדמסלקי אסור, והנה הדבר חידוש גדול להחיר, והיה ראוי טפי לאשמועינן הך שריותא בדלא מסלקי, וממילא הוי שמעינן איסורא בדמסלקי, והול"ל האי משכנתא באתרא דלא מסלקי שרי אפילו בלא נכיתא ונורבא מרבנן אפילו בנכיתא לא ניכול, והוי שמעינן דנורבא מרבנן אף בדלא מסלקי לא ניכול, וכדאמרין דלא שרי אלא בדסורא או בקינותא דאיהו נמי בלא מסלקי כמש"כ הרמב"ן, ואילו כדקתני השתא משמע דמילתא דפשיטא הוא דבדלא מסלקי שרי בלא נכיתא, ולכך הוצרך לאשמועינן איסורא בדמסלקי, ולכאורה לאחר שהראשונים ז"ל הביאו גירסא אחרת דגרסי האי משכנתא באתרא דלא מסלקי כו', הרי ראוי לקבעה כעיקר, ולא לחדש שריותא בלא נכיתא בדלא מסלקי, וראוי למינקט דגם רש"י ותו' אם היתה מזדמנת לפנייהם גירסא זו שהיו קובעים בה מסמרות, [ומיהו ברש"א כתב להוכיח כגירסת רש"י מההיא דרבא לעיל, וכבר כתבנו ליישב].

ויעזיין צ"י סימן קע"ב שהביא מבעל העיטור לומר בדמסלקי קיל טפי דלא הוי קלוזה כמו בדלא מסלקי, וכן בשטמ"ק בשם ריטב"א, וכתב הב"י דדעה זו בטלה נגד כל הראשונים ז"ל

אף שהוא ספק, ואפשר דמש"כ רש"י שהכרמים לוקין ר"ל במכת מדינה, דבעלמא הוי פסידא דמשכיר, והכא אין המלוה יכול לתבוע ממנו כלום, והיינו נמי מש"כ רש"י לקמן שם שלא קנץ עמו לאכול פירות לשם רבית, כלומר שלא נתחייב לו אלא לתת לו השדה במשכונא והוא יאכל פירות, אבל אין זו קנינה לשם רבית, שאם היתה קנינה לשם רבית, היה דין המלוה כדין שוכר דעלמא, ואם היה מכת מדינה היה מנכה לו מחכורו והיה חייב להעמידה לו שנה אחרת, או לשלם לו שויה, [אם לאו איסור רבית], וכהאי גוונא היה חשיב רבית קלוזה, אבל סתם משכנתא אין הלואה מתחייב אלא להעמיד לו השדה, וכיון דפעמים שהכרמים לוקין, אין זו רבית קלוזה, ולפי זה דברי רש"י כאן ולקמן הכל בדרך אחד דמשום שפעמים הכרמים לוקין הלכך אין כאן רבית קלוזה, מה שאין כן בבית הוי חשיב קלוזה, ואע"פ שלא קנץ לשם רבית.

**וא"ת** והא ציד המלוה להשכיר הכרם לאחר ולהתנות שגם במכת מדינה יהא פסידא דשוכר, ויוזיל מחמת זה, אבל אחי שוה הרבה גם במצב זה, וא"כ יחשב רבית קלוזה מחמת זה, וי"ל דסתמא לאו להכי קאי, ואין זה ערך ממשי, ולא חשיב רבית קלוזה, וכש"כ בדמסלקי דציה אייריין, ועי' לעיל סק"ד דגם בהלווה על שדהו דתנן ס"ה ב', יש ציד המלוה למכור ספק זה בפרוטה, ומ"מ לא חשבינן לה כרבית.

**דברי רש"י ס"ד ב'** הם ענין אחר דאף שהחירו שדה בנכיתא מ"מ לא החירו בית בנכיתא, דבשדה איכא דמוזלי משום דשמא יפסיד הלוקח אם יהיה תיזא שאינה מכת מדינה, משא"כ בבית, וכבר כתבנו בזה לעיל ס"ק י"ז ע"ש.

**כ) ס"ז א'** אמר מר בריה דר"י משמיה דרבא הא משכנתא באתרא דמסלקי אכל שיעור זוזי כו', להסביר דאף בדלא מסלקי לא שרי בלא נכיתא, יש לדעת מ"ש דנקט הכא באתרא דמסלקי, וברש"א באתרא הוכיח מזה לגרוס גם באידך דרבא באתרא דמסלקי ולהוכיח בדלא מסלקי שרי אף בלא נכיתא, ואפשר לומר דנקטיה לרביתא דאף בדמסלקי מ"מ אכל טפי לא מפקינן, א"נ באתרא דלא מסלקי לית לן למישם פירי דאכיל, אלא כמה ערך השדה להשכיר לתקופה



הראב"ד, וכ"ה בצעה"ת שער מ"ו ח"ג ס"כ בשם הראב"ד, א"נ אף באתרא דמסלקי ובשתא קמייתא, ונראה דהתו' מיאנו בזה משום דמשמע להו דקיוטא דללא מסלקי איירי, וכמ"ס הרמב"ן, דהא לל"ק היינו חמש שנין בלא נכייטא ולא מסתבר להחיר כן בדמסלקי, ומשמע דרבינא גופיה אסר בלא קיוטא אף דללא מסלקי, [שוב העירוני דזה לא יתכן דהא לדעת תו' בלא מסלקי שרי אף בלא נכייטא], אלא דלל"ק י"ל דקיוטא גרע מבנכייטא, והא דאמרין לעיל דלורבא מרבנן לא ניכול בנכייטא וניכול בקיוטא י"ל דהיינו קיוטא דאיכא דאמרי, ואף למאן דשרי בקמייתא, דלא שרי אלא לעלמא, אבל לא דלורבא מרבנן, וכמ"ס דרבינא אף בדמסלקי אכיל מהא דילפינן לה משדה אחוזה והתם כמסלקי דמי, אלא די"ל דלא ילפינן מהתם אלא דאיכא דמוזלי כהאי גוונא וחשיב דרך מקח, אבל מסלקי דהתם אינו ענין למסלקי דהכא, [וה"ע ברשב"א שדקדק מזה].

ומש"ב תו' בשם י"מ דרבינא אכל בקיוטא, לכאורה מהא דמפרשין טעמיה משדה אחוזה ל"מ כן, ובעיקר הקושיא דמהא דפליגי בקיוטא משמע דבנכייטא אסור, להסבירים דבבית אסור בנכייטא, יתכן לומר דפליגי בקיוטא אס דמי למשכנתא דסורא להחיר אף בבית, אבל בשדה בנכייטא לחוד נמי שרי, עכ"פ לרבינא, ואף להסבירים בבית כשדה, מ"מ משכנתא לה נפקא מינה כשהלוה קיבל עליו כל האחריות דתויהא או שריפה, דבמשכנתא דסורא נראה דאף כהאי גוונא שרי, וכמ"ס במקור מים חיים בגליון הש"ך סימן קע"ב סק"ד.

כא) ס"ז ב' ואמר מר זוטרא משמיה דר"פ האי משכנתא באתרא דמסלקי מסלקי ליה ואפילו מתמרי דאבדילא, פשטא דגמ' ראוי לפרש בנעשה בהיתר ולא באיסור וכמ"ס הראשונים ז"ל שנטו מדעת הר"י, והוכיחו מכאן דשרי בנכייטא אפילו באתרא דמסלקי, או דאף במשכנתא דסורא מצי מסלק ליה, ואיירי בהכי, וכמ"ס הר"ן, והנה בנעשה בהיתר מסתברא דדינו כדורד ברשות, וראוי לשום לו כאריס, עי' לקמן ק"א א', ולפי זה יש לפרש דהכא לאחר שכבר נטל כשיעור אריס איירי, והנידון הוא אס כבד וכה במה שגדר יותר מזה ומנא"ס באבדילא,

שכתבו איפכא, אבל יש מקום לומר דאי פשיטא דאף דללא מסלקי לאו מכר הוא ולא שייך להחיר בלא נכייטא, וכן ננקוט דגם במסלקי בלא נכייטא לא הוי אלא אצק רבית, דתו' יש חידוש טפי לאסור בלא נכייטא במסלקי מבבלא מסלקי, ומסברת הריטב"א ובעה"ע דבבלא מסלקי דמי טפי לקציה, ולפי זה אין ראיה מהא דנקט לה רבא במסלקי להחיר בלא מסלקי בלא נכייטא, גם י"ל דלענין לורבא מרבנן בנכייטא יש טפי חידוש לאסור במסלקי מבבלא מסלקי, דבבלא מסלקי מיחזי לאינשי טפי כרבית קלוזה, וכדחזינן בגמ' דלא אשכחן שריותא דלורבא מרבנן אלא בדסורא או בקיוטא, ומשמע דאף לרבא ליכא למישרי אלא בהני, [אף דרבא פליג אלאמוראי בקיוטא דהא אינהו אסרי אף בנכייטא לכו"ע, ואיהו שרי], וחזינן דאף דרבא במסלקי קאמר, מ"מ פשיטא לגמרא דאף בלא מסלקי ובנכייטא לא שרינן דלורבא מרבנן, והרמב"ן כתב די"ל דלכך נקט לה במסלקי [להך גירסא], לאשמועינן דאף במסלקי שרי בנכייטא, ולעולם אף בלא מסלקי לא שרי אלא בנכייטא.

שם קיוטא כו', לכאורה נראה דבקיוטא אין המלוה יכול לתבוע חובו אלא מן הפירות, והיינו עדיפותא דקיוטא, אלא דמ"מ לא דמי למשכנתא דסורא, דהכא שא"ס להו לפירי, והר"ו גובה חובו בשוה כסף, ואפשר נמי דהכא אס שטפה נהר גובה משאר נכסים, ודלא כמ"ס הרמב"ן דמשכנתא דסורא.

שם ולמ"ד כליו של לוקח כו', מצואר דאף כלי שאין לו תוך חשיב כלי לענין זה, דהא סתם מחללת אין לה תוך, שו"ר בתו' סוכה כ' ז' כתבו דאית לה גדנפא.

שם רבינא אכיל בנכייטא, כבר תמהו בתו' דרבינא גופיה לא שרי אלא בקיוטא, ופשטא משמע דלכו"ע קאמר דבפלוגמיהו לא מזכר לורבא מדרבנן, [ומהא דרבא אמר דלורבא מרבנן לא ניכול אין קושיא כ"כ דאימא דרבינא פליג], ואף אס נימא דלורבא מרבנן קאמר, מ"מ דוחק גדול הוא לומר דרבינא לא היה רוצה ליטול את השם, [וכמ"ס מהר"ם שף], דהכא לא מיחזי כיוהרא כלל, דגם בלא משכנתא היה יכול להלוות, אבל אפשר לומר דהכא דללא מסלקי איירי, ועי' בבהגר"א סימן קע"ב סק"א שפירש כן בשם

ומאחתי הדין הזה מצואר, (עי' ק"ט ז'), ואף אם נימא דהתם הדין כן, יש לפרש דבתחלת הסכמתן על מספר השנים דלא מסלקי, הרי בכלל זה דהפירות של השנים הללו יהיו של המלוה, דשני תבואות קאמרי, והלכך אף כשהשנים שהסכימו עליהם נגמרים בזמן שעדיין פירות באילנות, אמרינן דדעתם שפירות אלו שייכים לשנה שעברה והם של המלוה, והר"ז כקנה שדה לפירות לשנים הללו, אבל באחרא דמסלקי בכל עת ובכל שעה, מהיכא חיתי נימא שדעתם שהמלוה יזכה גם במה שלא זכה עדיין, [ואי משום טרחתו הרי פירשנו דשמין לו כיוצא ברשות], ונראה דלא קיי"ל בזה כהרשב"א דפשטא דסוגיא באוכל בהיתר מתפרשא וכמו שפרש"י וכ"נ ברא"ש, וכן הביא ברמב"ם בפ"ו ממלוה ה"ה וכתב המ"מ שם שכן עיקר, וכ"נ בריטב"א, ומצואר דאף בזה לא זכה בתמרי דאבדיא, ומיהו באחרא דלא מסלקי ז"ע מה דינו וכמש"כ לעיל, וז"ע.

(כז) שם אמר איזיל ואייתי זוזי לא אכיל איזיל ואטרח ואייתי זוזי כו', לפרש"י איירי באכיל צנכיתא בהיתר, אלא דכיון דבאחרא דמסלקי קאי, הרי רשות צידו לסלקו ולהפסיק אכילתו, וכשמעותיו מוכנים פשיטא דמסלקו מיד וימחין עד שיציאם, אבל כשצריך לטרוח פליגי, ופשטא משמע דאף שמצטיח להביא המעות צו ציוס, דומיא דאיזיל ואייתי זוזי, פליגי, דכל שאין המעות ברשותו לאו כל כמיניה לסלקו, ולפי זה אפשר דהא דמסקינן דלא אכיל, דהיינו דוקא בכהאי גוונא שאומר שמביא המעות צו ציוס, אבל אם אומר שיטרח ליומא אחרא, לכו"ע אכיל, אבל ראיתי בריטב"א הנדמ"ח והביאו צ"י סימן קע"ב בצד"ה שכתב שאינו ממחין לו מלאכול אלא עד כדי שלא יופסדו הפירות, ומשמע דעד שיעור זה חייב להמחין לו, וז"ע מג"ל, דהא מ"ד אכיל משמע דאפילו מצטיח להביא צו ציוס נמי אכיל, כיון שצריך לטרוח, וא"כ מנלן דמ"ד לא אכיל הוא אפילו ליומא אחרא, וגם באיזיל ואייתי זוזי יש לדון אם הוא צריך להביא מדרך רחוקה, אם מעבצו מלאכול, דסתם איזיל ואייתי זוזי מתפרש צו ציוס, וז"ע.

והרשב"א [והביאו הנמו"י ויש שם ט"ס] כתב דא"א לאוקמי הא דאיזיל ואייתי זוזי באחרא דמסלקי וצנכיתא, דכיון דשרי למיכל, למה

וקמ"ל דלא זכה בהן, והלכך כי מסלק ליה מסלקו נמי מהם, שזהו גם בכלל המנהג דמסלקי, דלא זכה בשדה, והרי אבדיא ככליו של לוקח ברשות מוכר, ולענין הניכוי מסתברא דאם לא לקח עדיין אלא כארס, דלא מנכין ליה כלום, דלעולם כל הניכוי הוא תמורת מה שיטול יותר מארס, ואם נטל יותר, שמין לפי ערך, שאם לקח חצי מן המותר הרי ינכו לו חצי משיעור הנכיתא שקצעו.

ולדעת הר"י דלא שרי צנכיתא והכא בשעצרו ומשכנו באיסור, יש לפרש נמי דאשמועינן דלא זכה בהן המלוה עדיין, ולא חשיב הלואה כבא להוציא אצק רבית, אלא מסלקינן ליה למלוה, אבל קשה א"כ מאי איריא אחרא דמסלקי הרי אף באחרא דלא מסלקי נמי דין הוא שיוכל הלואה לסלקו מלאכול אצק רבית, ואפשר דבאחרא דלא מסלקי זכה המלוה בקרקע לפירותיה וחשיב כחצר ידידה וקנה לתמרי דאבדיא, ושמא אף במחוצרין, עי' בשטמ"ק בשם ריטב"א, וברמב"ן כתב דבאחרא דלא מסלקי לא מצי לסלוקי אפילו מכאן ולהבא, מלאכול הפירות, ורק יכול לתבוע שישימו הפירות כערכן, ואפשר עוד דמודה הר"י דגמ' באכיל בהיתר איירי, ודיני סילוק דמסלקי אשמועינן ולא דיני סילוק דאצק רבית, ולכך נקט אחרא דמסלקי, ואם ר"פ עצמו לא שרי אפילו צנכיתא, הרי מימרא זו היא למ"ד דשרי, אלא דהא דקבעה רב אשי בגמ' אף דקיי"ל דצנכיתא נמי אסור, הוא משום דמזה יש ללמוד נמי לדידן אם עצרו וקצעו באיסור לאכול צנכיתא, דחשיב כאילו טרם זכה בהן, ולא חשיב נמי כבא להוציא אצק רבית.

וברשב"א וכן צנמו"י כתבו דהכא איירי בלא נכיתא וס"ל דאינו אלא אצק רבית, ואשמועינן דלא זכה בתמרי דאבדיא, ולא אפוקי מיניה הוא, [וכעת ראיתי בגליון הגרע"א ז"ל סימן קע"ב ס"א שהקשה דא"כ אינו ענין למסלקי דהיינו במעות, דאף בלא מעות יכול לסלקו כיון דהוא אצק רבית, עי"ש], דאי צנכיתא כיון דשרי הו"ל כמכר ואחולי אחזיל גביה ואפילו פירי דמחצרי שיימין ליה כדשיימין באחרא דלא מסלקי כי משלם זמניה ומסתלק דמאי שנא, והדברים ז"ע דכיון דאחרא דמסלקי הוא, אמאי חשיב כמכר גם על הפירות שטרם לקטן, גם מש"כ דכן הדין באחרא דלא מסלקי כד משלם זמניה ומסתלק, לא

דיכול למחות בלי לאתויי זוזי כמ"ש הרשב"א מהיכי תיתי ס"ל לרבינא דבאמר אטרח ואייתי זוזי אכיל, הרי בסתמא זו מחאתו.

שו"ע יו"ד סימן קע"ב ס"א בהגה"ה מיהו אם אמר לו לא צעינא דתאכל עוד פירותי ברבייתו כו', דין זה הוא דבכל אבק רבייתו אם הלוא מוחה עד שלא אכלו המלוה הרי מהני מחאתו לשווייה גזל להוציאו אף לאחר שיאכלנו, והם דברי הרמב"ן שהציאו בעה"ת והריב"ש בסימן ש"ה, והציאו כן בשם הרשב"א והראב"ד, וכן הציאו בצד"ה בשם הריטב"א, והיינו אפילו בשעתו שלא לסלק, דכיון דהדבר אסור לא מהני פסיקתו, אלא שהרמב"ן כתב דביד המלוה לעכב הפירות ולאכלן בשומת צ"ד, על חשבון החוב, ולענין זה אהני מה דקנה לה למשכנתא דלא מסלקי. — ממ"ש הרמ"א אפילו באתרא דלא מסלקי, משמע דנקט לעיקר דלא כדעת רש"י ותו', ולעולם לא שריין בלא נכייטא, ואפילו בדלא מסלקי, וכ"מ לעיל שכתב שיש לילך אחר המנהג ובמדינות אלו כו'.

שם ש"ך ס"ק י"ד וכן אם אמר אטרח ואייתי זוזי כו', נ"ע מאי וכן, הרי זה ענין אחר לגמרי והוא בגוויי דליכא איסור רביית, אלא דהוא אתרא דמסלקי, דכד אמר אטרח ואייתי זוזי יכול לסלקו, וכמ"ש צד"מ, והרשב"א כתב דה"ה באתרא דלא מסלקי ושלם זמניה דהשתא יכול לסלקו, בין בדכתב ליה שימשיך לאכול באותה נכייטא בין בדלא כתב ליה, ובכך נתבאר הדברים לעיל, ודעת הראב"ד בזה.

שם ס"ק ט"ז משמע דוקא היכא דהוי א"ר כו' כיון דשרי אע"ג דמיחה לא מנכין ליה עד דמייתי זוזי כו', הדברים עמומים דהא ודאי בכל משכנתא דשריא לא שייך שתועיל מחאת הלוא לבטלה, ומה זה ענין לדברי הרמ"א באיסור אבק רביית, ואם הכונה דלא מהני איזיל ואטרח או איזיל ואייתי עד דמייתי ממש וכמ"ש ה"ב"י בשם הרשב"א, ג"ז אינו ענין לדברי הרמ"א, אבל נראה דגם אין הלכה כן, וכמ"ש צד"מ דהא דכתבו דשלם זמניה היינו רק באתרא דלא מסלקי אבל באתרא דמסלקי הרי בכל הזמן מהני איזיל ואטרח, וכמו שסתם הטור, וכמשי"כ לעיל דכל הראשונים חולקים על הרשב"א בזה שכולם פירשו הא דאיזיל כו' באתרא דמסלקי, ובאכול בהיתר, ומ"ש ה"ב"ח

יפסיד כשאומר איזיל ואייתי זוזי, כל זמן שלא הביא, ומפני זה נדחק לפרש דאיירי באתרא דלא מסלקי ובנכייטא, ושלם זמניה, ולא כתב לו ואכול בנכייטא זו כל זמן שתמשך משכונא זו בידך, והלכך רשות ביד הלוא להפסיק אכילתו, ואי אמר לו אל תאכל פשיטא דלא אכיל, וכן באמר איזיל ואייתי זוזי הר"ז כא"ל אל תאכל, אבל באמר איזיל ואטרח פליגי אם הוי כא"ל אל תאכל או לא, וכמה הדברים דחוקים לאוקמי סתמא דגמ' בהאי גוונא רחיקא, וגם בפשוטו כל אמירת הלוא איזיל וכו' היינו שלא יאכל צינתים, ומה בין איזיל ואייתי לאיזיל ואטרח, לענין כונת הלוא, ועיקר הקושיא דבמסלקי ובנכייטא למה יפסיד עד שלא הביא המעות, אינה מובנת, דודאי סתמא דמילתא אתרא דמסלקי כונתם כשתשיג יד הלוא לפרוע, וכל שאומר למלוה שהשיגה ידו ומבקש לפרוע היינו סילוקו, ואין לחייבו לזרוק לו חובו באותו רגע שאומר לו.

ולא מלאנו לו ז"ל חזר בזה, דכל הראשונים פירשו כפרש"י דבאתרא דמסלקי ובאכול בהיתר איירי, וכמשי"כ הרמב"ן דאיירי במסלקי ובנכייטא למאן דשרי, ולדעת הרי"ף יש לפרש דשאיס לכולהו פירי, וכן הר"ן כתב דבמשכנתא דסורא איירי ובמסלקי, וכן הריטב"א כתב דבאתרא דמסלקי איירי, וכן מתפרשים דברי הרא"ש, וכ"ה בטור סימן קע"ב, ובצ"י שם הביא כן גם בשם תלמידי הרשב"א, ומיהו הרשב"א הביא שגם הראב"ד פירשה בדלא מסלקי ובדשלם זמניה, וכן הביא בשמו בצעה"ת שער מ"ו ח"ג ס"כ, אלא דהראב"ד לשיטתיה דלא שרי אפילו בנכייטא אלא בדלא מסלקי, וכיון שכן ע"כ דגמ' בהכי איירי, וכל זמן דלא שלם זמניה הרי הוא בדלא מסלקי, וע"כ לבתר דשלם זמניה, ואפשר נמי דאיירי בכתב ליה שימשיך לאכול באותה נכייטא לאחר הזמן עד שיפדנה, וכ"מ ברשב"א שכתב על דברי הראב"ד אי כתיב ליה מיהא אכול בנכייטא כך וכך כל זמן שתמשך משכונא בידך, ולפי זה לא מהני אם ימחה בידו, אלא א"כ יאמר איזיל ואייתי זוזי או אטרח ואייתי זוזי, ושפיר דיינין בהכי, אבל לדעת הרשב"א דאף במסלקי שרי בנכייטא, קשה מנלן לאוקמי הך פלוגתא דוקא בדלא מסלקי ובדשלם זמניה, ועוד דבשלם זמניה ולא כתב ליה שימשיך,

(כג) שם ס"ב משכונא זו אם בא המלוה לחזור ולהשכירה ללוה כו' ויש מתירין, הרשב"א כתב להוכיח דשרי משכנתא בנכיתא, מהא דאסרינן חכירי נרשאה, וההיא ודאי לאו בדסורא, דמשכנתא דסורא מכירת פירות גמורה היא ואפילו חכיר לה מרי ארעא משרא שרי, והיינו הך יש מתירין, [ומיהו י"ל דהרשב"א לשיטתיה דס"ל דמשכנתא דסורא אין ציד הלוא לסלקו ולפי זה מכר גמור הוא, משא"כ לדידן דס"ל דיכול הלוא לסלקו], אלא דלפי זה משמע דהרי"ף דלא שרי אלא משכנתא דסורא, יש לפרש חכירי נרשאה בדסורא, וא"כ מבואר דאף בדסורא אסור, וכ"כ הרמב"ן, וא"כ המחבר דפסק כהרי"ף לא הו"ל להביא ה"ש מתירין, אלא די"ל דהא דחכירי נרשאה רבא קאמר לה, ורבא הרי שרי בנכיתא, ואף דסתמא דגמ' מסיק ולאו מילתא היא, מ"מ אין להוכיח מזה דהלכתא דשרי בנכיתא, או דאף בדסורא אסור, דשפיר מסקו בגמ' דאף לרבא אסור גס בדשהה כמה עידינן, והרי"ף כתב ולאו מילתא היא אלא הלכתא כדכתבין במש"ס שניא אלין תיפוק ארעא דא בלא כסף והכי פסקו רבנן קשישי, ולכאורה משמע דבא לומר דלמאי דלא שרינן אלא משכנתא דסורא ממילא לא שייך נידון דחכירי נרשאה, דמשכנתא בנכיתא בלא"ה אסור, ובדסורא אף חכירי נרשאה מותר, דאל"ה מה ענין הא דקיי"ל דלא שרי אלא משכנתא דסורא לנידון חכירי נרשאה, הרי אף לפי זה אכתי נריכין למימר דאסור לחזור ולחכרה ללוה, [והא דלא השמיט כל ענין חכירי נרשאה, הוא משום דמיתניא בזהי טרשי פפונאי ומחזנאי], אבל ממה שהרמב"ן פירש חכירי נרשאה בדסורא משמע דלא פירש כן כונת הרי"ף, וז"ל דהרי"ף ה"ק דלא שרינן אלא כשנשאר ציד המלוה עד דתיפוק בלא כסף, ודוחק, וכן בציאור הגר"א לעיל סימן קס"ד סק"א כתב דלדעת הרי"ף ע"כ לפרושי חכירי נרשאה בדסורא, והוא כדעת האוסרין.

מלשון המחבר כאן ולעיל סימן קס"ד ס"א משמע דהמתירין מתירין גס להשכיר במעות, ולא רק להחכיר בפירות, אף דבסדרא היה מקום לומר דבמעות גרע, דהא בהדיא מלוה אלף על מנת לקבל יותר, ומיחזי טפי כרביית.

לפרש כונת הטור בלא נכיתא ל"מ כן כלל, דהטור לאו ברשיעי עסיק, והרי כתב דמאותה שעה ואילך אינו רשאי לאכול, מכלל דעד אותה שעה רשאי היה לאכול, וע"כ בנכיתא, ועי' בגליון הגרע"א ז"ל בס"ק י"ד שכתב דהרמב"ן חולק על הרשב"א, וס"ל דאף במסלקי מהני איזיל ואטרת, ולמש"כ זו דעת כל הראשונים וכדמסיק בד"מ, ובחור"ד נתקשה מדברי הנמו"י בשם הרשב"א, ולמש"כ דברי הד"מ מכוונין, [לשון הגרע"א ז"ל דקודם דשלים זימניה כו' ר"ל לאפוקי אתרא דמסלקי, דהתם לא מיקרי דשלים זימניה, אבל באתרא דלא מסלקי קודם דשלים זימניה אף אי אייתי זוזי לא מצי מסלק ליה, כיון דאיירי באכיל בהיתר בנכיתא, ובזה ליכא מאן דפליג].

שם ס"ק י"ז מיהו דעת הרשב"ד כו' ונ"ל דספיקא דדינא כו', הדברים נ"ע שאין כאן שום מחלוקת, והכל שוין דבאתרא דלא מסלקי, כשאוכל בהיתר, [כגון בנכיתא להסודרים כן], דאין הלוא יכול לסלקו אפילו יתן לו המעות, דהא היינו לא מסלקי, והן הנה דברי הרשב"ד והרשב"א דרק בדשלים זימניה יכול לסלקו, [שו"ר שכבר כתב כן הגרע"א ז"ל בגליון], ודברי הרמב"ן כשאוכל באיסור אצק רבית דבזה לכו"ע יכול לסלקו אף בלא זוזי, דלא יתכן לחייבו לתת אצק רבית, ואף באתרא דלא מסלקי, אלא דהרמב"ן כתב דאם המלוה חפץ ליעול הפירות בשומא על חשבון החוב, הדין עמו, דכיון דליכא איסור בזה אינו צדין שיסלקנו כיון דהוא אתרא דלא מסלקי, וגם בזה לא מנאנו מי שחולק, ודברי המחבר בחו"מ סימן ע"ד ס"ג הם צמי שאוכל משכונא בהיתר באתרא דלא מסלקי דאפילו מציא המעות אינו יכול לסלקו, ואה"נ דלפי מש"פ המחבר כאן כדעת הרי"ף לא משכחת לה משכנתא דשרי לאכול הפירות מלבד משכנתא דסורא, והתם ע"כ לאו בדסורא איירי דהא משמע שלאחר שיאכל הפירות עדיין יהיה חייב לשלם לו החוב, וע"כ דלא חש המחבר לכך והעתיק דברי בעה"ת כמות שהם, להמתירים משכנתא בנכיתא, א"נ משכחת לה שריותא בדלא מסלקי כגון שקצבו הנכיתא בשיעור צינוני שהזכיר הרמב"ן ליישב לדעת הרי"ף הא דאמרו והלכתא לא אכיל, א"נ במשכנתא דסורא וקצבו זמן מתי שהלוא יוכל לסלקו, ועכשיו בא לסלקו בתוך הזמן.

## סימן כה

(א) ס"ט ב' אמר רבא שרי ליה לאיניש למימר ליה לחבריה הילך ד' זוזי ואחזיפיה לפלניא זוזי לא חסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, סתמא דמילתא בכהאי גוונא אין שום התחייבות מנד המקבל ללוה, וכל התחייבותו היא רק כלפי הנותן, ואם בא הלוה לתובעו שילוונו, מצי למימר ליה לאו בעל דברים ידידי את, ואם הנותן חוזר ומחל לו חיוצ ההלוואה, הרי מחילתו מחילה, ואם המקבל אינו חפץ להלוות או שהלוה אינו חפץ ללוות, הרי הוא חייב להחזיר הד' זוזי לנותן.

ויש לעיין בגוונא שהנותן התנה שכל התחייבות המקבל תהא כלפי הלוה מהו, [ועי' מש"כ קדושין ז' ז' באה דשתי צנותיך לשני בני צפרוטא], ודכוותה אשכחן בהקדש כשיחיד מקדיש קרבן לציבור, דלריך שהקרבן יבא משל ציבור, והרי היחיד מוסר לציבור גם זכות ההקדשה, וכמו שביאר מרן זללה"ה בספר נשים בסימן קל"ו בהערות נדרים לדף ל"ג, עי"ש, ובכהאי גוונא יכול הלוה לתבוע מן המקבל את ההלוואה, ואם רצה הלוה למחול מוחל, ואין הנותן יכול לתבוע כלום מן המקבל, [ואפשר גם שאם המקבל נמלך ואינו חפץ להלוות דמעולם לא הסכים הנותן ליתן כהאי גוונא, והרי המעות ברשות הנותן, גם אפשר דאם הנותן יפרש בהדיא שאם המקבל לא ילוה שיטטרך להחזיר הד' זוזי ללוה, דכהאי גוונא נחשב לעולם כאילו המקבל זוכה הכסף ללוה וחוזר וזוכה לעצמו, ואם כן יהא כאן רבית קלוזה הבאה מלוה למלוה, ונ"ע בזה], ויש מקום לומר דכהאי גוונא דמי לרבית הבאה מלוה למלוה, ומסתברא דאם היה גוונא דמיתסר מדאורייתא בנתינת אחרים, דהו גזרי רבנן לאסור כל גוונא, וכן סתימת הדברים דשרי ליה לאיניש למימר כו' משמע דבכל גוונא שרי, ואף כשנותן כמדין עצד כנעני, [ומיהו כשמתנה שאם לא ילוה יתן הד' זוזי ללוה, אם כהאי גוונא חשיב המקבל כזוכה כסף ללוה, אינו ענין להך מימרא דרבא, דכהאי גוונא חשיב הלוה כנותן למלוה], ועי' לקמן סק"ה.

מלישנא דגמרא שרי ליה לאיניש כו', משמע דאשמועינן שריותא באיסורי דלוה, ולכאורה טפי חידוש איכא לאשמועינן שריותא באיסורי דמלוה, דבמלוה היה מקום טפי לאסור

אף רבית שאינה באה מן הלוה, דחיוצו הוא להלוות בחנם, ואף כשלוקח רבית מאחר יש מקום לאסור, משא"כ בלוה אין לאסור אם אדם דעלמא נותן, ואפשר דאה"נ, אלא דסתמא דמילתא לא שייך שהמלוה יבקש מאדם דעלמא לתת רבית להלוות לאחר, אבל אינש דעלמא החפץ צטוצתו של הלוה, שפיר אומר לו למלוה הילך כו', א"נ אפשר דאף איסורי דלוה אינם על חסרונו, אלא על שמרבה הונו של המלוה, וכדמתרגמינן לא תשיך לאחיך לא תרבי לחחור, ואפקיה רחמנא מלפני עור להוסיף צו לאו צפני עצמו, וכיון שזהו שורש האיסור שפיר היה מקום לומר דגם מי שאינו לוח שייך באיסור זה שלא לרבות למלוה, בגלל ההלוואה.

(ב) יש להסתפק נמלאו הד' זוזי רעים או מזויפים מהו שיחייב צדין להחליפם, מי אמרינן הרי זה כאילו אמר לו הלוה זוזי לפלוני ואני מתחייב לך ד' זוזי, דשפיר מתחייב מדין ערב, אלא שכבר קדם ושילם הד' זוזי, אבל כשנמלאו רעות הרי הוא בחיובו, או"ד לא נתכוין המלוה שיחול שום חיוצ רבית על הלוואתו, שהרי הד' זוזי היו צידו, והר"ז כקיצל מתנה ד' זוזי ע"מ שילווה לפלוני מנה, והלכך אף שנמלאו הד' זוזי מזויפות אין לו עליו אלא תרעומת שהטעהו, אבל להוציא ממנו ממנו אין כאן מעשה המחייב, וכ"מ קצת דאינו אלא מתנה, ממה שלא הזכיר סכום ההלוואה ומשך זמנה.

ואם נימא כן שאין כאן מעשה המחייב דההלוואה היתה סתם הלוואה שלא ברבית, א"כ מהא דאמר לה רבא בכהאי גוונא שמקדים המעות, ולא אמר דשרי ליה לאיניש למימר לחבריה אחזיפיה זוזי לפלניא ואני אתן לך ד' זוזי, דהוי רבותא טפי דאף שמלוהו ברבית מ"מ שרי כיון שהמתחייב ברבית אינו הלוה, יש לדקדק דכהאי גוונא אסור, דכיון דמלוה ברבית לא שרו רבנן אף שהמתחייב הוא אינש דעלמא ולא הלוה, (והרי אם יאמר שיחזיר גם קצת מן ההלוואה, כבר חשיב הוא כלוה מדין ערב והוי רבית, וכן אם יאמרו שנתנתו על הקרן כפורה חובו של חבירו ונתינת הלוה היא רבית כבר יש כאן איסור דאורייתא, והלכך לא שרו רבנן כהאי גוונא), כיון דמלוה על פיו והוא מתחייב ע"י ההלוואה, אבל ברשב"א הוצא צ"י אה"ע סימן כ"ט וברמ"א שם ס"ב כתב דיכולה

ואין זה אלא הערמת רבית, והיינו דפרש"י דלא קץ לה מידי ולא שקיל מינה מידי, דהרוחת הזמן היא ללא תמורה, ורק צורת או ההשתדלות להרוחת הזמן הוא בתמורה, וצ"ע. — ומיהו לדעת הרמב"ם דלא ס"ל כלל ענין שחוק לפני בהנאת מלוה, ופירש דארווח לה זימנא היינו שמלוה לה עכשיו כסף, אכתי קשה קושית תו' דרבית קלוזה הוי, וכן בדברי הרשב"א והריטב"א נמי לא משמע כפירושנו, וצ"ל דכיון דאשה נקינת נמי בשטר וצביאה, הלכך אף כשקנאה בכסף לא מיקרי לגבי ידיה כאילו קיבל פרוטה, אלא כאילו קיבל אשה, וכיון דאשה לאו נכסים היא לא הוי אלא הערמת רבית, וצ"ע.

(ד) שם תוד"ה דארווח דכי נמי אמרינן התם באיזהו נשך שרי ליה לאינש למימר לחצריה שקול ד' זוזי ואמור לפלוני דלחופן זוזי כו', נראה דהוכרחו לזה דהכא שהסכימו ביניהם דע"י ששיג לה הרווחת הזמן מפלוני מתקדש לו, יש לדמותו להאי דינא דשקול ד' זוזי ואמור לפלוני דלחופן זוזי, שהרי היא נותנת פרוטה לזה שישתדל עבורה שפלוני ירויח לה הזמן, שהרי מתקדשת לו תמורת פרוטה זו, ואם היה המקדש משיג הרווחת הזמן ע"י השתדלותו מצלי לתת תשלום למלוה, לא היה מקום לאסור משום הערמת רבית, דהיינו ממש הך דינא דשקול ד' זוזי ואמור לפלוני דלחופן זוזי דשכר אמירה קשקיל, אלא דהכא איירי שנותן למלוה פרוטה, ויש לאסור דדמי כשליח דלוה, ובאמת צ"ע היכן מרומנו בגמ' דהא דארווח לה זימנא דאיירי שנותן למלוה פרוטה על כך, והלא שפיר מתפרש גם כשארווח לה זימנא ע"י השתדלות ופיוס, דהא ודאי הסכימה להתקדש גם אם ירויח הזמן ע"י השתדלות לחוד, דאל"כ הו"ל רבית קלוזה וכמ"ס להלן, וא"כ היכן מתפרש דכד אמרינן דארווח לה זימנא איירי דוקא כשהרויח ע"י נתינת כסף, גם אסור לעשות כן מתפרש על תחלת הפסיקה, ואף שהיתה גם על השתדלות, ועי' מש"כ להלן ד"ה ולו"ד, וצ"ע.

נראה דהא דחשיב לה הערמת רבית הוא משום דהמקדש יכול להשתדל להשיג הרווחת הזמן ע"י פיוס וכדומה מצלי לתת לו מעות, והלכך אע"ג דפרוטה דקדושין לא יזכה בה אלא אם ישיג הרווחת הזמן, אפ"ה צדנפשיה קטרת ושכר

אשה שתאמר הלוה מנה לפלוני ואתקדש אני לך, ומשמע דאף כהאי גוונא שרי, אף שתחלת ההלוואה שמהא האשה מתקדשת בחיוב הרבית שבה, ומצואר דס"ל דאף צהילך ד' זוזי ואחפיה זוזי לפלניא חשיבא ההלוואה רבית שמתחייב בה הנותן, והלכך אין לחלק ואף באמר אחפיה ואתחייב לך נמי יש להחזיר, ולפי זה צריך טעם אמאי לא נקט רבא דשרי ליה לאינש למימר אחפיה זוזי לפלניא ואתן לך ד' זוזי, דהוי רבותא טפי, ושמא צעי לאדכורי נתינת הד' זוזי ולא רק הבטחתם, או דבלשון היה מקום לומר דחשיב כערב נמי כיון שאומר לו להלוותו, וזוהי ודאי אסור.

(ג) קדושין ו' ב' אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת כו', יש לעי' כשקידשה במלוה אמאי אינה מקודשת בהנאת מלוה דנמי איתא, ומאי שנא ממקדש בשטר חוב לקמן מ"ח א' דאי איכא צניי שוה פרוטה מקודשת, אלמא דדעתיה דאינש אכל מאי דיהיב, וה"נ מתקדש בהנאת מלוה, [לפירוש רש"י והרי"ף בהנאת מלוה], וי"ל דכשמקדש במלוה הרי הוא נותן במתנה את הנאת המלוה, ואין דעתו שתחייב לו תמורת זה כלום, והרי זה כמקדש במלוה ושיחק לפניה בחנם, דלא שייך שתתקדש בשחוק לפני, ורק כשבא לקדשה בהנאת מלוה, חשיב כפוסק שכר על ההנאה שגורם לה ומקדשה בשכר זה.

מה שכתב רש"י דאף לאגר נטר לא דמי כלל כו' ולא קץ לה מידי ולא שקיל מינה כו', צריך פירוש וכמו שהקשו תו' דהא כיון דמתקדשה צהי הרי זה כאילו נתנה לו פרוטה, ויעויין ברשב"א צ"ח הרשב"ד וצריטב"א דפירשו משום דאשה לאו נכסים היא, ואכתי לא נתייבז דהא סוף סוף אינה נקינת אלא בכסף, והרי זה כאילו קיבל כסף זה ונתנו לה לקדושין, וגם קבלת אשה אף שאינה נכסים יש לחשוב לכל הפחות כאצק רבית, ואפשר דכונת רש"י דאם היתה אשה מתקדשת במלוה, דבאמת הוי חשיב רבית קלוזה, דמקבל פרוטה דקדושין בשביל הרוחת הזמן, אצל כיון דאין אשה מתקדשת במלוה, א"כ אינו מקבל תמורת הרוחת הזמן כלום, ופרוטה דקדושין הוא צמה שגורם לה קורת רוח בצצורת ההרוחה, והרי זה כאילו השתדל להרויח לה זמן במלוה דלחצריה,

השתדלות קא שקיל, אבל אם התנו דוקא לתת מעות למלוה, הו"ל רבית על ידי שליח דהמקדש נעשה שלוחה של המקדש לתת המעות של הקדושין למלוה, וחשיב רבית דאורייתא, דהרי זה כאמרה תן מנה לפלוני שירות לי הזמן ואקדש לך, דמתחייבת מדין ערב, והרי זה כאילו נתנה בעצמה הרבית למלוה.

והנה בתו' כתבו דבמימרא דשרי ליה לאינש למימר לחצריה הילך ד' זוזי ואחפיה זוזי לפלניא, לא שרי לנותן לחזור ולקבל הד' זוזי מן הלוי, וכן במימרא דשרי ליה לאינש למימר לחצריה שקיל לך ד' זוזי ואמור לפלניא דלופי זוזי, נמי לא שרי למקבל למיבז זוזי למלוה, ולכאורה מסוגיין אין ראיה לאסור אלא בגוונא שתחלת נתינת הנותן למלוה הוא רק על סמך קבלתו מהלוי, ובנתינתו מתחייב לו הלוי, דכהאי גוונא דמי לאומר הילך ד' זוזי ותנס לפלוני שילוני, אבל כשהנותן נותן מדעתו, אין ראיה לאסור לחזור ולקבל מהלוי.

ויש לעי' לפירוש תו' על מי חל האיסור, אם תאמר על האשה שהיא הלוי, הלא היא לא אמרה לו שיתן זוזי למלוה בהרואת הזמן, דגם אם המקדש ישיג הרווחת הזמן ע"י השתדלות ופיוס נמי מתקדש לו, וא"כ הרי היא צדין שרי ליה לאינש למימר לחצריה שקיל לך ד' זוזי ואמור לפלוני דלופין זוזי, ואם על המלוה, הרי המלוה אינו יודע מעסקת הקדושין, והוא מקבל מהמקדש כדין הילך ד' זוזי ואחפיה לפלניא זוזי, ואם תאמר על הנותן וכדפשטא דלישנא דאסור לעשות כן דהיינו על המקדש, קשה דא"כ אינו ענין לרבית והערמת רבית שהרי הוא אינו לא לוי ולא מלוה, וי"ל דהלוי והמלוה אסורים לעשות כן כשיודעים מן הכל, דהיינו כשהאשה יודעת שהמקדש יתן מעות למלוה, וכשהמלוה יודע שהנותן מקבל מן האשה, וממילא אסור למקדש להכשילם.

ולו"ד התו' היה מקום לומר דאף כשארווח לה זימנא על ידי השתדלות ופיוס נמי אסור, וכפשטא דגמ' דלא אדכרו היאך ארווח לה, ולא דמי להא דאמרין ב"מ ס"ט ז' דשרי ליה לאינש למימר לחצריה שקיל לך ד' זוזי וא"ל לפלוני דלופין זוזי, דהתם איירי דאף אם המלוה לא יחפון להלוות נמי זכי המקבל בהני ד' זוזי, וכן פשוט להריטב"א שם, שכתב דאף המקבל יכול להיות המלוה, דמה

שקבל אינו אפילו רבית מוקדמת], וכדאמרין התם דשכר אמירה קשקיל, וגמר לה לפעולתו באמירתו, והלכך שרי, אבל הכא דאם לא ישיג הרווחת הזמן הרי אינה מתקדשת לו, ככהאי גוונא לא שרינן, דדמי להערמת רבית כיון שנתנתה הוא רק תמורת קבלת ההלוואה, וזוהי מדוקדק מה שהוצרכו בגמרא שם למימר דשכר אמירה קא שקיל, ואמאי לא סגי בהא דאין זה רבית הצאה מלוה למלוה, וכבר נתקשה בזה הריטב"א שם, וכן במהר"ם שיף, אבל למש"כ נחא, דבא לומר דרק אם השכר מוחלט לו כשכר אמירה הוא דשרי, ואע"ג דשרינן למלוה לקבל אגר נטר שלא מן הלוי וכדאמרין שרי ליה לאינש למימר לחצריה הילך ד' זוזי ואחפיה לפלוני זוזי, מ"מ ללוי יש לומר דלא שרינן לשלם אגר נטר אפילו שלא למלוה, דלעולם הלוי הוא המשתדל להשיג ההלוואה וכל שהוא נותן אגר נטר יש לחוש שהשכר יגיע גם למלוה אם כולו או מקצתו, וגם המקבל הוא כשלומו ושכירו של הלוי בכל מעשיו, מה שאין כן במלוה המקבל שלא מן הלוי, דסתמא דמילתא אין ללוי ענין עם הנותן, ולאו בעל דברים ידיה הוא, וי"ע למה נטו התו' מזה, ועיין לקמן סק"ו.

ובריטב"א קדושין ו' ז' כתב דאחרים פירשו ארווח לה זימנא שהיתה חייבת לאחרים ובא זה ופייס במעות או בדברים והרואת לה הזמן, הנה מבואר דאף בפייס בדברים קאמר, וגם אין כאן משום מלוה אף אי ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, דהכא חל החיוב רק עם הרווחת הזמן ובאותה שעה מתקדשת, וכמ"ס הרמב"ן לפי פירוש, ודלא כהא"מ], ואח"כ כתב דמ"מ איכא הערמת רבית דהוא כחזור ונפרע מן האשה, ולכאורה קשה דמה בכך שחזור ונפרע, הרי אף לכתחלה שרי ללוה לתת מעות לראובן שישתדל ששמעון ילונו, וע"כ ז"ל כמ"ס דשאני הכא שאינה נותנת המעות אלא אם ירווח הזמן, משא"כ התם דשכר אמירה קשקיל, אבל לפי זה ל"ק משה"ק צ"מ דל"ל לטעמא דשכר אמירה קשקיל תיפוק ליה דאינה צאה מלוה למלוה, דהא אף באינה צאה מלוה למלוה אסור ככהאי גוונא דאינו זוכה אם לא ירווח הזמן, וי"ע.

בחו"ד יו"ד סימן ק"ס והוצא בפ"ת שם ס"ק י"ג כתב דמש"כ שם ברמ"א סעיף ט"ז

גם בעיקר הדבר דאסור ללוה לומר למלוה פלוני יתן בשבילי, נראה דהוא אפילו אם המלוה לא יאמר לפלוני אמירה זו של הלוה, אלא יבקשנו סתם אם ירצה ליתן לו כדי שילווה לפלוני, [דסתמא קתני דאסור ללוה לומר למלוה, ומשמע דאם אמר, כבר נאסר עליו ללוות ואפילו אם המלוה לא יספר לפלוני אמירה הלוה, שו"ר בגידולי תרומה דנקט דרך אם יאמר המלוה לאותו פלוני שהלוה אמר שהוא יתן לאהבתו אסור וצ"ע], וא"כ לא נשתנה כלום בכונת הנותן על ידי אמירה זו ואפילו הכי אסור, והטעם משום דכל שהלוה מזכיר נתינת פלוני עבורו הר"ז דומה כנותן רבית ע"י שלוחו, ומה"ט י"ל דאף להמתירין שיפייס הלוה לאותו פלוני שיתן עבורו, אפ"ה לא שרו שיאמר הלוה למלוה שפלוני יתן, ודלא כמ"ש במל"מ ובשעה"מ הובאו בפ"ת, וכ"נ מלשון המחבר דכתב אסור זה בסתם, ואילו אסור פיוס כתבו בלשון י"א, ואף דבשורש הדברים יש מקום טפי לאסור פיוס, וכמו ששימשו בזה בלשון כש"כ ברשב"א ובצעה"ת, מ"מ אינם תלויים זה בזה.

בשעה"מ פ"ה מהלכות אישות הט"ו הביא בשם הגד"ת ומהרשד"ם [והובא בפ"ת כאן] דבפייסו הלוה לפלוני שיתן בשבילו הוי חששא דאורייתא, ותמה עליהם דהא בקדושין בארווח לה זימנא אין לך פיוס גדול מזה שהיא מתחייבת להתקדש לו מחמת זה, ואפ"ה אינו אלא הערמת רבית, ודבריו ז"ל צ"ע דכשהלוה אומר תן למלוה ואני אחזיר לך, לכו"ע הוי רבית דאורייתא, דהלוה מתחייב בנתינת הפלוני מדין ערב, והר"ז כאילו הלוה איתו פלוני ללוה ואח"כ נתנו למלוה, והוי רבית קלוזה, ובקדושין הרי להא דמיא, שמתחייבת להתקדש לו מחמת נתינתו, וע"כ דהתם בקדושין היינו טעמא משום דלא אמרה לו שיתן כסף למלוה אלא שישתדל להרויח לה הזמן, ואם באמת השיג הרווחת הזמן מבלי לתת מעות למלוה, הר"ז דין שרי ליה לאיגש למימר לחצריה שקיל לך ד' זוזי וא"ל לפלוני דלחופן זוזי, והלכך אף כשנתן כסף למלוה, אין נתינת הכסף מחייבתה כלום, ורק כשהשיג הרווחת הזמן מתחייבת בזה להתקדש מחמת השתדלותו, והלכך אין מזה ראיה לנידון כשפייס הלוה לפלוני שיתן כסף למלוה בעצורו, ומ"מ בעיקר הדבר נראה דברי השעה"מ דכל

והוא על פי דברי תו' כאן דבשקול ד' זוזי וא"ל לפלוני דלחופן זוזי אסור למקבל ליתן מעות למלוה, דהיינו דוקא בגוונא שאם לא ישיג ההלוואה ינטרך המקבל להחזיר המעות ללוה, והיינו דומיא דקדושין, אבל אם המעות הוחלטו לו בכל גווי שרי לתת למלוה דמדידה קיהיב, ונראה דמדברי התו' מוכח דבכל גווי אסור, דודאי פשטא דגמ' דשכר אמירה קשקיל מתפרש שהמעות הוחלטו לו בכל גווי, דמעולם לא התחייב אלא אמירה, [וכן מבואר בשטמ"ק שם בשם ריטב"א, וכמ"ש להלן], ואפ"ה כתבו בתו' דהתם איירי שלא נתן למלוה, ומבואר דאף בכהאי גוונא לא שרי לתת למלוה. — ברטב"א צ"מ שם נמי מבואר דפשוט ליה דגמ' התם איירי דמקבל שכר אמירה אפי' אם המלוה לא הסכים להלוות, ומהאי טעמא כתב שם להחזיר שהמקבל ילוה משלו, דלאו רבית מוקדמת היא דשכר אמירתו קשקיל, ובחד תירוץ כתב להחזיר ליתן למלוה המעות, והוא משום דמפרש כפרש"י בקוגיין דאיירי בשהוא עצמו המלוה שמרוויח לה זמן, ולפי זה אין ראיה לאסור לתת למלוה.

ה) שו"ע יו"ד סימן ק"ס סי"ג וגם לא יאמר הלוה למלוה פלוני יתן בשבילי, בביתאור הגר"א כתב דהוי כהילך מנה והתקדשי לפלוני, ואין כונתו ז"ל אלא כדמות ראיה דאשכחן שאדם נותן בשביל חצירו, וחשיב כאילו חצירו נתן, אבל כאן אף אם יפרש שנותן בשביל הלוה כמדין עבד כנעני נמי אין כאן רבית דאורייתא, דסוף סוף לא בא הרבית מלוה למלוה, ופלוני הנותן לעולם כונתו לטובת הלוה, ואין משתנית כונתו בין אם אמר הלוה למלוה שפלוני יתן או לא, והרי בקדושין לפירוש תו' שנותן מעות למלוה שירויח לה הזמן, סתמא דמילתא נותן בשבילה כמדין ע"כ, ועוד עדיף שהרי התם מתחייבת לו על ידי זה הקדושין, ואפ"ה לא הוי אלא הערמת רבית, וגם בלשונות הראשונים ז"ל מבואר דכל הני ג' תנאים אינם אלא משום דמיחזי כשלוחו, ועי' לעיל סק"א שכתבו דאי הוי משכח"ל גוונא שאחר נותן ומיתסר מדאורייתא, דלא הוו שרו רבנן שום גוונא, ועי' בספר מרן זללה"ה בליקוטים לצ"מ סימן כ' סק"א צ' דמשמע שלא פירש ז"ל כן, וצ"ע.



שהלוא אינו מתחייב מחמת נתינת הפלוני, לא יתכן שיהא בזה רצית דאורייתא.

שם בשו"ע והוא שלא יחזור ויקחנו מהלוא, מקור הדברים הוא על פי פירוש התו' קדושין ו' ב' וכמ"ס צביאור הגר"א, אבל התם גרע טובא דתחלת נתינתו הוא על פי הלוא, ובנתינתו הלוא מתחייב לו, וכמס"כ לעיל סק"ד, אלא דמסבירא כתבו ז"ל לאסור לחזור ולקחתו מהלוא בכל ענין.

ובאמת מכל הראשונים ז"ל שדנו אי שרי לומר כל הנותן אינו מפסיד, לכאורה היה נראה לדקדק דס"ל דגנתן מעצמו אין איסור אם יחזור ויקח מן הלוא, דאם איתא דגם גנתן מעצמו אסור לחזור וליקח מן הלוא, א"כ כש"כ דאסור לומר כל הנותן אינו מפסיד, שהרי זה כמבטוחו שיחזיר לו מה שנותן, ואף שאינו מתחייב צדין, ולא משמע דכל הנידון באומר כל הנותן אינו מפסיד, היינו כשאומר כן בשקר ולבו כל עמו, ומ"מ יש לאסור לפי שהנותן סומך בדעתו שיחזיר לו, ללאו בשקרניים עסקינן, דמטעים את חצריהם להפסידם, וגם לא משמע דבאמר כל הנותן אינו מפסיד, דעיי"ז יהיה אסור לתת למלוא גם מי שאין בדעתו לקבל מן הלוא מה שנותן, ולפי זה הרמב"ן והרשב"א והר"ן והנמו"י חולקין צדין זה, ואף שהרמב"ן והר"ן העתיקו בקדושין ו' ב' פירוש תו' בארווח לה זימנא, התם גרע טפי טובא שנותן בשליחות האשה וגם עם נתינתו היא מתחייבת צדין, ומיהו רהיטת לשון הרמב"ן והר"ן שם משמע דבכל ענין לא שרינן לנותן לחזור וליקח מן הלוא, ונראה דלמאי דס"ל דאסור לומר כל הנותן אינו מפסיד, תו שפיר הוסיפו לאסור לחזור וליטול מן הלוא בכל גווי, ובשטמ"ק ב"מ ס"ט ב' בשם הריטב"א הקדים דרשאי הלוא להחזיר לנותן מה שנתן מעצמו, אבל אם רשאי לומר כל הזן אינו מפסיד בזה נחלקו הראשונים עי"ש, ומבואר כמס"כ, אבל צרי"ו העתיק דברי הרא"ש בסתם דלא יחזור ויקח מן הלוא, ומשמע דליכא דפליג בזה, ובתור הכי הביא פלוגתא צדין כל הנותן אינו מפסיד, וגם הגרע"א ז"ל העתיקו בגליון, אף דבשו"ע סתם דאסור לחזור וליקח מן הלוא, ועי' בספר מרן זללה"ה שם וז"ע.

(ו) קדושין ו' ב' אילימא דאוקפה דאמר לה ארבע בחמשה כו', לכאורה

עדיפא הו"ל למיפרך דאטו צרשיעי עסקינן דמוזפי צרצית, ועוד דאצ"י אמר דאסור לעשות כן אקדושין, ומשמע ודאי דעד השתא לא עבד איסורא, וע"כ ז"ל דאח"כ, אלא לפי דאחילי האי הנאת מלוא דקרי לה הערמת רצית ה"ד, לכך נחא ליה לסיומי דלאו הערמת רצית הוא, וגם היינו מלוא, ולפי זה נראה דה"נ הו"מ לאקשו"י דאטו רצית חוב הוא הרי אפקעתא דמלכא הוא ומה שיך לקדש בו, אלא דניחא ליה לאקשו"י ממאי דקתני בהדיא דהיינו דאינו אלא הערמת רצית וגם אינו מלוא, וכן מבואר בריטב"א שכתב דהא דפרכינן רצית מעלייתא הוא לאו אדינא פרכינן אלא אלישנא דהערמת רצית, אבל הא דקתני מקודשת שפיר מיתוקמא אף צרצית מעלייתא, אם כבר גבה הרצית, ומבואר דאם לא גבה הרצית אינה מקודשת, ואף דאכתי קיימינן מקמי דפרכינן ועוד היינו מלוא, ומשמע דאף אם היתה מתקדשת במלוא מ"מ לא היתה מתקדשת בחוב דרצית אלא"כ גבא, וכ"כ מרן זללה"ה בזה"ע סימן מ"ב סק"א עי"ש.

— נמלאו בזה עוד דברים —

קדושין ו' ב' אמר אצ"י המקדש במלוא אינה מקודשת בהנאת מלוא מקודשת כו', הא דמקדש במלוא אינה מקודשת כבר אמרה רב לקמן מ"ו א', ומיייתין כמה צרייתות בזה, וכן מתני' מ"ו א' לרב אמי, וכן מתני' ס"ג א' לר"ל, ולא אינטריך לאצ"י לאשמועינן, אלא עיקר חדושיה דבהנאת מלוא מקודשת, ופרש"י והרמב"ן וזו גם כוונת הרי"ף דהנאת מלוא ר"ל ההנאה שנהנית לשמוע ממנו בארווח לה זימנא, והנאה זו כשחוק לפני דמי דחשיב כדבר צעין, ושפיר מתקדשת בזה, וכתב רש"י דכש"כ אם מקדשה בהנאה המגיע לה לשמוע ממנו שמוחל לה על כל החוב, ובזה גם ליכא משום הערמת רצית, וק"ק דלפי זה היה ראוי שיפרש סתם הנאת מלוא על צורת המחילה של כל החוב, וליכא משום הערמת רצית, וכי"ז שנה אצ"י סתם לשון בהנאת מלוא וכונתו על ארווח לה זימנא דמיתסר משום הערמת רצית, ומשמע מזה כמו שהזכיר הרמב"ן דאפשר דבמחילת כל החוב אין האדם מרגיש להצדיל בין הנאת הבטחה הטובה, לבין ההנאה מעצם מחילת החוב, וגם כשאומר הנאת מלוא מתפרשת בלבד ההנאה מעצם מחילת החוב, והוא ליה מקדש במלוא, ורק בארווח

דהסכמה לנישואין הוא ענין של אחוה וריעות, ואינו דבר המשתער בכסף, ולא שייך לחשבו כרצית, ויש לפרש דגם השתא שאשה מתקדשת בכסף, והוא חוסך לעצמו פרטה של הקדושין ע"י ההנאה שבהרווחת הזמן, מ"מ אין זו עיקר המטרה, וגם אם היו מתנים שהקדושין יהיו בשטר או בצ"ח, נמי היה מרווח לה את הזמן, והלכך אין לחשוב את הרווחת הזמן כקצ"ח על הפרטה שבהנאת ההרווחה, אע"פ שבהכרח הוא מרווח את הפרטה, ויש לפרש כן כונת רש"י והרמב"ן, ויש להוסיף גם מה שהקדושין אינם בהרווחת הזמן אלא בהנאה שבשורת ההרווחה, ומ"מ תו' לא ניחא להו דהכי וס"ל דכיון דסוף סוף חוסך פרטה הקדושין ע"י הרווחת הזמן, חשיב רצית גמור.

**שם** האי הנאת מלוה היכי דמי אילמא דאזקפה דאמר לה ארבע בחמשה הא רצית מעלייתא היא ועוד היינו מלוה, נראה דראוי לפרש הנאת מלוה דר"ל מעות שהיא חייבת לו מחמת הנאת המלוה, דומיא דמקדש במלוה דהיינו מעות שחייבת לו במלוה, ה"נ בהנאת מלוה מעות שחייבת לו מחמת הנאת מלוה, ופרכינן דאי הכי רצית מעלייתא היא והרי הוא גוצה ממנה רצית גמורה, ובכלל קושיא זו נמי דנמלא דברשיעי עסקינן שקצץ רצית, וכן נמי כיון שאסרה תורה רצית אינה חייבת לו כלום וצמח מקדשה, ועוד דאף אי משכחת לה רצית שהוא אצק רצית וחל חיוב עליה, מ"מ אכתי היינו מלוה, ומשני לא נריכא דהשתא צא להרווח לה זמן ליהנות מן המלוה, ומתפרש כמש"כ לעיל לפרש"י והרמב"ן והרי"ף.

**ומ"מ** לשון הגמרא האי הנאת מלוה היכי דמי אילמא דאזקפה דאמר לה ארבע בחמשה, העיר בני אי"ש נ"י דנאות להתפרש דהא דחל חיוב על מה שזקף ארבע בחמשה, הוא משום דבהנאת מלוה אפשר להתחייב, ולפי זה משמע דכל חיוב רצית שהיה אדם מתחייב לולא האיסור, הוא משום דבהנאת מלוה אדם מתחייב שפיר, ואין צריך לפרש דחיוב רצית הוא כעין שכירות מעות, ומיהו לדעת ר"ח והרמב"ם דהנאת מלוה הוא רק בשעת מתן מעות, ומ"מ מסתברא דמודים דאפשר להתחייב רצית בהרווחת הזמן גם שלא בשעת מתן מעות בלא קנין, הרי ראוי לפרש שזה כעין חיוב שכירות, למאי דקיי"ל דגם קרקע אינה נקנית

לה זימנא צוה ניתן לומר שיש כאן גם הנאת הצעורה והמעשה שמרווח לה הזמן, בנוסף על הרווחת הזמן עצמו, ולכך שפיר סתם אצ"י בהנאת מלוה מקודשת וכונתו רק על ארווח לה זימנא.

**בקטנא** דהנאת מחילת מלוה היינו מה שנהנית לשמוע שמאריך לה הזמן, ולא פירשנו דרך מה שהיא זוכה צעיכז המעות תחת ידה זמן נוסף, הוא הנאת המלוה, משום דרש"י בכתובות ע"ד פירש דמקדש במלוה היינו במחילת המלוה, ולכאורה סתם מקדש במלוה כן דעתו, ואם כן איך יתכן דבמוחל כל החוב אינה מתקדשת ובמוחל חלק מומן החוב מתקדשת, ולכן פירשנו דהנאת מלוה היינו בהנאה שנהנית לשמוע מהארכת הזמן, וכש"כ אם מקדשה בהנאה שנהנית לשמוע ממחילת כל החוב וכמ"ש רש"י בסוגיין, והמשל שהציאו הראשונים משחוק לפני רקוד לפני, נמי נאות להנאת הצעורה והמחילה, דזכיית החזקת המלוה זמן נוסף הרי הוא כממון ממש כדתנן מכות ג' א' דאומדין כמה אדם נותן בעד החזקת כסף המלוה זמן נוסף, וכן נקט הגרע"א ז"ל בצ"מ ס"ב צ' דהנאת מחילת מלוה אינה אלא פרטה, וכן מבואר בדברי מרן זללה"ה צאה"ע סימן קמ"ח בסוגיין, ומיהו למש"כ תו' כתובות שם להסתפק דשמא אפשר לקדש במחילת המלוה דחשיב כהנאת מלוה, לפי זה יתפרש שמקדש בהנאה שזכתה בהרווחת הזמן.

**ובטעמא** דלא חשיב רצית גמור כתב רש"י משום דלא קץ לה מידי ולא מידי שקל מינה, ובצהגר"א יו"ד סימן קס"ו סק"ז פירש כונת רש"י דלא קץ לה בשעת ההלואה, וס"ל לרש"י דקצ"ח לאחר הלואה להרווחת זמן לא מיתסר מדאורייתא, וכדעת הרמב"ם פ"ו ממלוה ולוה ה"ג, אבל קשה דהטור ציו"ד שם הציא דעת רש"י דאין חילוק אם קולץ בשעת מתן מעות או אח"כ, והוא ברש"י צ"מ ס"ד צ', וכן הרמב"ן העתיק בכלן דברי רש"י דלא קץ, אע"ג דחולק על הרמב"ם וס"ל דגם קולץ לאחר מתן מעות מיתסר מדאורייתא כמ"ש המ"מ שם.

והנה צהא דזכייתו צאשה לא חשיב רצית, כתב הרשב"א משום שאין גופה קנוי, והריטב"א כתב משום שהוא כקונה אדון לעצמו, ואם אשה לא היתה מתקדשת בכסף, היה הדבר מובן

(ט) שו"ע יו"ד סימן ק"ס סט"ו י"א שאסור לומר לו אמור לפלוני שיתן לך ד' דינרין כו', יש כאן פעמיים דין ערב שהנותן נותן ע"פ הלואה והוא כאילו נתן הלואה והלואה עשה מה שעשה ע"פ המלוה ונמצא נתינת הלואה כנתינת המלוה, וזו נראה כונת הגר"א, ומה שהזכיר ז"ל מדין שניהם הכונה שאע"פ שהזעל מקבל התם מ"מ חשבינן ליה כקדמה היא וזכתה ואח"כ נתנה לו, וה"נ הכא אף שהלואה מקבל חשבינן ליה כאילו המלוה קיבל ונתן אח"כ ללואה בתורת מתנה, ואפשר שאין כונת הגר"א ז"ל שיש כאן ממש קנין כסף כמו מדין שניהם דמסתבר לכאורה דהכא חשבינן רק טרחת הלואה באמירתו לפלוני כאילו עשה זאת על פי המלוה אבל לא חשבינן כל הכסף שנתן הנותן כאילו נתנו הלואה למלוה, דסוף סוף הלואה לא עשה למלוה אלא הנאת הטורת, וזה כמש"כ הש"ך ז"ל, וזו נראה כונת הב"י, אלא שיש כאן לדון דכיון דטורת הלואה לצורך עצמו הוא לא חשיב כעושה לטובת המלוה, ועוד דהאומר תן לי מנה לא שייך לחשבו כנותן לעצמו בזמן שהנותן נותן לו על פיו, אלא הוא רק השתדל שחברו יתן לו, ולפיכך כתבו בשם י"א. (קדושין ס"ד סק"ח).

— נמצאו בזה עוד דברים —

יו"ד סימן ק"ס סט"ו י"א שאסור לומר לו אמור לפלוני שיתן לך ד' דינרין ואלוה לך מעות, ב"י ובציאור הגר"א הזכירו טעם האיסור מדין שניהם קדושין ז' א', ויש כאן לבאר דאם באנו לפרש כאן דין שניהם ממש, היה ראוי לאסור גם אם המלוה יאמר לאותו פלוני שיתן ללואה ד' זוזים, דהא דין שניהם דקדושין היינו כשהאשה אומרת לפלוני תן מנה לראובן ואח"כ אני לו, ודיינינן שאלות פלוני נותן המנה תחת ראובן מדין עבד כנעני, וכאילו שראובן נתן המנה לאשה והיא אמרה תנהו לפלוני דהיינו לך, וא"כ ה"נ יש לדון כאילו הלואה קיבל הד' דינרי מאותו פלוני ונתן למלוה, והמלוה החזירם ללואה במתנה, ויש כאן רבית הבאה מלואה למלוה, וזה הרי לא יתכן לומר שאם המלוה יאמר לפלוני שיתן לו ד' זוזי כדי שילוא ללואה מעות יהא מותר, ואם המלוה יאמר לפלוני שיתן הד' זוזי ללואה יהא אסור, וע"כ דקתם נתינת הד' זוזי ע"י פלוני, אינם בתורת ע"כ ללואה, אלא הוא כנותנם מעצמו, והרי גם כשפייס הלואה לאותו פלוני

במלוה, [עיין חו"ב קדושין ס"ג סק"ג], וכן רהיטת הדברים דהא לאפשר לקדש בהנאת מלוה הוא חידושיה דאב"י, ואינו נלמד מכל חיוב רבית. (עד כאן).

(ז) ס"ט ב' א"ל רבנן לר"פ אכיל צריה דמר רביתא כו', נראה דלא יתכן לומר דהו"ו סברי שיש כאן רבית דאורייתא, דנהי דיש מקום לומר דאסור למלוה לקבל רבית עבור הלואה אף מאדם אחר הנותן בעד הלואה, אבל לא יתכן לומר דגם מי שאינו מלוה אסור לו לקבל שכר מדאורייתא, וגם שתהא נתינת הלואה אסורה, לא מסתבר, [ומשום מצות אם כסף תלוה, משמע שלא היה כאן חיוב, מדלא אופיינהו ר"פ מעצמו, וגם צריה לא היה לוקח שכר אם היה מצווה בזה לעשות כנס], וע"כ ז"ל דהו"ו ס"ל דמדרבנן ראוי לגזור בכהאי גוונא, ונראה להוכיח מזה כמש"כ לעיל סק"ד דאם היה מקבל שכר רק אם ר"פ יופינהו, היה באמת אסור, דלמעוטי בפלוגתא עדיף, וכיון דרבנן הו"ו סברי לאסור גם בכהאי גוונא דשקיל שכר אמירה אף אם לא יופינהו, נהי דר"פ אהדר להו דשכר אמירה שרי, אבל מנ"ל לחדש דאף כששכרו תלוי בהלואה דנמי שרי, הלא טובא מיגרע גרע.

נראה דר"פ לא היה מוסיף להו מחמת אונסא דקירא דיהבו לצריה, אי לאו דאמר ליה לאחופינהו, ואי הו"ו אמר ליה לאחופינהו הו"ו מוסיף להו גם אם לא הו"ו יהבי לצריה מידי, [ומסתברא דזימנא קמא באמת לא ידע ר"פ דיהבו לצריה מידי], אבל אם היה ר"פ מוסיפהו בשיתוף מה שנתנו לצריה, היה ראוי לחוש בזה משום אצטריוהו דרבית, ומיהו סתימת הפוסקים משמע דמן הדין בכל גווי שרי, וז"ע.

(ח) ס"ט ב' רב חמא הוה מוגר זוזי כו' מ"ש ממרא כו', משמע דמשום דמערס על איסור רבית אין כאן, דהא כל מה שעשה וקיבל אחריות לפירוש חו', הוא כדי להנצל מאיסור רבית, ואפשר דבכל לאו אין איסור להערים, דכל שעושה באופן דליכא איסור שפיר דמי, אלא א"כ איכא למיגור מדרבנן, ורק בעשה דרזונו יתצרך בקיום המצוה אסרינן טעדיקי כדאמר מנחות מ"א א', ועי' ביצה כ"ז ב' דמנריך קרא לאסור לגרום מוס לבכור.

בהשגת האצדה כדין כל אדם בטל, ובאמת היינו דקתני היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל, ואם הצעלים עמו ונריך לחצרו להלל את אצדתו והתנה עמו לקבל הסלע, דין הוא שאינו חייב לתת לו אלא כפועל בטל, וכדין בורח מצית האסורין ז"ק קט"ז א' דמאי אמר משטה אני כך כש"כ הכא דחייב מן הדין להשיב בחנם, וכ"מ בהגהות מרדכי דאפילו הצעלים שם נריך ז"ד ע"ש שכתב דדוקא הכא צעי ז"ד לפי שכן התורה חייב להחזיר בחנם, אבל בהיה דהגזול בתרא דא"ל אני אכיל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי א"ל ז"ד, והרי התם מתנה עם הצעלים ומשמע דדכוותה הכא לא סגי שיתנה עם הצעלים ונריך ז"ד, אלא דכיון דאיכא אינשי דבאמת לא היו מסכימים להפסיד כלום כדי ליטב בטל ולדידהו יש לחשוב כאילו מפסידים סלע, הלכך חייבנו הסלע, אבל בלא ז"ד אפילו טוען שלא היה מסכים לפחות מסלע כדי ליטב בטל, מ"מ לא עדיפא מאילו היה בעל האצדה שם והיה מתנה עמו לקבל סלע, דאפ"ה לא היה חייב ליתן לו אלא כפועל בטל, ומיהו ברא"ש סימן כ"ח מבואר דגם הכא סגי אם התנה עם הצעלים, דכיון דכפועל בטל אפסדיה הרי הוא מתחייב בכל כדאמר ז"ק קט"ז א' דא"ל אפסדתן כורי בזוזא, וכ"ה בשו"ע סימן רס"ה, ועי' לקמן סק"ב, ובחז"ל כמובות ק"ו ז'.

ולדאמור כל הפסד הנגרם לו ע"י השגת האצדה, הרי הוא גובה מבעל האצדה אפילו לא התנה בפני ז"ד, ורק מה שהיה בטל מסלע כיון דבכל אדם לאו פסידא הוא אחרי שנותנים לו כפועל הצטל מאותה מלאכה, הלכך אם חפץ כל הסלע נריך להתנות בפני ז"ד, וכ"ה בחדושי הר"ן, ותירץ לפי זה קושית תו' ל"א ז' ד"ה אם, שהקשו היכי מיירי הא דממעטין מקרא ל' א' דשלו מרובה משל חצירו פטור, דמשמע דמועט חייב, ואי שלא בפני ז"ד הרי אף מועט פטור, כדקתני מתני' ואם אין שם ז"ד שלו קודם, ותירץ דלעולם איירי שלא בפני ז"ד, ובמועט אם ההפסד ידוע חייב להחזיר, ויקבל כל מה שהפסיד, דרק בצטל מסלע לא מחייבין ליה להשיב, כי לא יקבל אם ישיב, משום דלגבי כל אדם לא הפסיד אלא שבר בטלה, ועי' לקמן סק"ד דגם התו' לא

שיתן הד' זוזי למלוה, רבו מתירין כמ"ש הש"ך בשם הב"י, דגם באופן זה אינו כנותן במקום הלואה, וא"כ אכתי טעמא צעי למה אסור.

והנה אם המלוה אמר ללוה אמור לראובן שיתן ד' זוזי לשמעון ואלוה לך מעות, יש לאסור משום דהשתדלות זו מצד הלואה היא רבית, דלא גרע מדבר עלי לשלטון, והכי נמי כשאומר ללוה אמור לראובן שיתן לך ד' זוזי, נמי השתדלות זו שהיא על פי בקשת המלוה יש לחשבה כרבית, אע"ג שהתועלת ללוה עצמו, אבל ממה שהזכירו כאן מדין שניהם משמע שיש כאן כעין רבית ממון ולא רק רבית טירחא, ויש לפרש דכשהמלוה אומר ללוה שישתדל שפלוני יתן לו ד' זוזים ואז ילנו, הרי יש כאן רבית ממון שהלואה משתדל בשליחות המלוה לקבל רבית, והכי נמי כשהלואה משתדל בשליחות המלוה שפלוני יתן ללוה ד' זוזי, הרי מדין שניהם נחשב כהשתדלות הלואה שהמלוה יקבל רבית ויתנו לו. (סע).

## סימן כו

א' ל' ב' מתני' אם אין שם ז"ד בפני מי יתנה שלו קודם, יש לעי' אמאי מפסדינן לבעל אצדה, דהא ודאי כל אצדה בחזקת אבד, וכדחזינן דאף כשהצעלים לא ירויח אלא כושרא דחיותא או טירחא יתירא נמי מחייבין להשיב, כמש"כ תו' לקמן ל"א ז' ד"ה אם, ואמאי לא ניהמני' דהוי ניחא ליה במלאכתו, וכדראוי להאמין לכל משיב אצדה, מגו דאי צעי נוטלה לעצמו, וגם עיקר הדבר שהיה עסוק במלאכה פלונית ומרויח בה כך, בלא"ה ינטרך לזכר אף כדי לקבל כפועל בטל, דהא נריך אומר לפי מלאכה דבטל מינה, ואין צורך להאמינו אלא בזה דטפי הוי ניחא ליה לעסוק במלאכתו ולהרויח יותר, וזה גם כשיש שם ז"ד ע"כ הם נריכים להאמינו, שהרי אין זה דבר ששייך לזכרו, שאין אדם יודע מה בלב חצירו.

וי"ל דבאמת היה ראוי לומר דאף בדניחא ליה לעסוק במלאכתו ולהרויח טפי דנמי לא יקבל אלא כפועל בטל, דהא כל אדם חייב לטרוח בהשגת אצדה בחנם, אלא שאינו חייב להפסיד משלו אלא הטירחא, וא"כ לאחר שנותנין לו כשיעור שכל אדם היה מסכים להניח עבודתו ולהיות בטל, הרי שוב אין לו שום הפסד, ויש לחייבו לעסוק

סמכו על קושיא זו, דהא דניחא ליה בשכר בטלה ודאי חייב להשיב.

ובשו"ע חו"מ סימן רס"ד ס"ג בהגה"ה כתב בשטף נהר חמורו שאם אין הצעלים שם, הרי אע"פ שלא התנה כמי שהתנה דמי, ויקבל דמי שלו, ובסימן רס"ה העתיק דינא דמתני' דאם אין שם ז"ד ולא צעלים שלו קודם, ובסמ"ע שם סק"ח נתקשה בזה, ולמש"כ הדברים מבוארין דדוקא בהפסד ממשי כמו חמורו לא נריך ז"ד, דזה דמי לשכר בטלה דא"צ ז"ד, אבל היה בטל מסלע, דחפץ יותר על שכר בטלה ודומה כנוטל שכר על ההשגה, זה ודאי נריך ז"ד, והן הנה דברי הרא"ש, וכן בתוספותיו ע"ש, וגם דברי הסמ"ע מתפרשין כן.

ויש להסתפק לדינא אם נריך עדים שהניח את חמורו, או דנאמן כדין משיב אצדה במגו דאי צעי לא היה משיב, ומסתברא דבגוונא דאית ליה מגו יש להאמינו.

ז) רא"ש פ"ב סכ"ד נותן לו שני זוחים ומטי ליה זו בשכר השגת אצידה ואע"ג דאסור ליטול שכר על השגת אצידה כו' מ"מ השתא שהוא עסוק במלאכתו ופטרמו תורה מהשגה יכול ליטול שכר כו', נראה כוננו ז"ל דלא חייבה תורה להשיב אצדה אם מפסיד עי"ז ממון, אע"פ שעמיד לגבותו מצעל האצדה, דמנאות השגת אצדה אינה אלא חיוב השתדלות ולא חיוב להוציא ממון, ואפילו הוא שומר קישואין דלפי זה שכר בטלתו ושכר עבודתו שוין, ונמנא שיטול כל שכרו מצעל האצדה אפ"ה פטור, דאם איתא דכשמצבל כל הפסדו הרי הוא חייב בהשגה מדאוריתא, א"כ הרי כל אדם דניחא ליה בצטלה ובשכרה כמו בעבודה ושכרה, דהיינו שכר בטלה דשיימין, חייב הוא להשיב האצדה, ואמאי שרינן ליה ליטול שכר, משום דאיכא אינשי דניחא להו טפי בעבודה ובצידי שכרה, אלא ודאי כל שצריך להפסיד ממון הרי הוא פטור מהשגה, וכדאשכחן דכוותה בצבד אב למ"ד משל אב, ואפשר דהתם נמי אף בגוונא שיוכל לתבוע מן האב מה שההנהו נמי פטור, [מדאוריתא, ומדרבנן ז"ע], ולפי זה חיוב ההשגה באדם שאינו בטל אינו אלא תקנת חכמים, ולפי זה ניחא טפי מש"כ סק"א בטעמא שלא חייבו להשיב כשאין שם ז"ד, ועי' להלן ד"ה ואפשר.

ונראה פשוט דהא דיכול ליטול שכר על ההשגה כשעוסק במלאכתו, דהיינו רק כשמפסיד ע"י ציטול מלאכתו כשיעור זה, אלא דלא חשבינן ליה הפסד משום שממעט צטורתו, וצוה הקילו לדונו כהפסד, אבל אם הוא שומר קישואין ושכרו דינר, לא יוכל ליטול שני דינרין מחמת טורח ההשגה, דלעולם חייב להשיב בחנם, וכ"ה ברמ"א סימן רס"ה ס"א, ומה"ט כתב רבנו לקמן סימן כ"ח דכשהוא בפני הצעלים ולא התנה אין לו אלא דינר, ולכאורה אם חיוב ההשגה אינו אלא מדרבנן והם תיקנו שיטול שכר צכהאי גוונא, א"כ כי הצעלים שם מאי הוי, אבל למש"כ ניחא דכשאינו מפסיד לא תיקנו שיטול שכר, וכל אדם הרי ניחא ליה צדינר ובצטלה, ונמנא שאינו מפסיד כלום, אלא דבסתמא תיקנו חכמים שיטול ז' דינרים, והוא משום שאם לא כן קרוב הדבר שהאדם יטעה לחשוב דניחא ליה טפי לעסוק במלאכתו ולהרויח סלע, ולא ישיב, דבהכרח האדם כולל במחשבתו טורח ההשגה, אבל כשהצעלים שם, ואם לא ישיב הרי הצעלים יצטיחוהו שכרו, אין צורך בזה לתקנת חכמים, ואוקמוהו אדיניה לדונו כאילו אינו מפסיד כלום יותר על שכר בטלתו, והרי הוא חייב לטרוח בחנם.

והנה עם כל הטעמים הרי הדבר מחודש לומר שחכמים תיקנו חיוב השגה בשכר, ובלא מקור אין לנו לחדש כזאת, ומקור חידוש זה הוא מגירסת הספרים ואמאי הא לא צטיל, וכמבואר בתו' הרא"ש, וכן בתו' לקמן ס"ח א' ובכורות כ"ט ז', דלגירסא זו מבואר בגמ' דלא דיינינן ליה כצטיל אלא מחשבינן ליה טורח ההשגה, אבל למאי דלא גרסינן ליה אין לנו לחדש כמו אלה, ואית לן למינקט דברים כפשטן דדיינינן ליה כפועל בטל ממש ואינו נוטל אלא דינר, וכדמתפרשא מימרא דאבי לקמן ס"ח וכמו שהוכיחו תו' שם, ובחד ליטנא אמרינהו, וכדמשמע נמי מהא דהתם ובכורות כ"ט לא פרכינן והא לא צטיל, ונראה דאם היתה גירסא דידן לפני הראשונים ז"ל שהיו קובעין אותה לעיקר, דאף שיש מקום להצין שהקילו חכמים שיטול שכר טרחתו, אבל אכתי לא נתיישב בזה הא דפריך ואמאי והא לא צטיל, דמה בכך הרי שפיר חייב לטרוח בחנם במנאות ההשגה, ומנין פשיטא לגמ' דחכמים חייבין לתקן לו שכר

ועי' לקמן סק"ג וסק"ו, ועי' עוד בסק"ז דנטינו מזה.

ג) ל"ג א' מתני' אצדתו ואצדת אציו אצדתו קודמת, יש לעי' ה"ד אי אצדתו מרובה משל אציו פשיטא, דאטו נחייצו להוציא חפץ שזה מנה כדי להחזיר לאציו אצדה שזה פרוטה, והרי אף אם יתחייב צוה, יהא עדיף לו להחזיר את שלו ומתוך דמיו לתת לאציו כפי אצדתו, כדי שלא יפסיד את המותר, ואטו ס"ד שיתחייב לעשות כן דאצטרך תנא לאשמועינן דאצדתו קודמת, [ועי' לעיל סק"ב מש"כ בשם הרמב"ן], ואי בשאצדת אציו מרובה, הרי אף בשל אחר יש לחייבו להחזיר את המרובה ולקבל מצעל אצדה את ערך אצדתו, וכמו בזה בטל מסלע, וכדאמר ב"ק פ"א ב' דתנאי ב"ד הוא שיהא שופך את יינו להציל דובשנו של חצירו, ולדעת הרא"ש קיי"ל כן, ומיהו הא דילפינן לה מלא יהיה צד אציו לא קשיא אע"ג דעמיד לגבות מצעל המרובה שיעור המועט ונמצא שלא הפסיד כלום, דמ"מ שפיר קרי הפסד לזה שמאצד את שלו מיד וצריך להמתין עד שימלא בעל האצדה ועד שיגבה ממנו, וצ"ל דאירי בשוין שתי האצדות, ונפקא מינה לכושרא דחיותא א"נ לטירחא יתירא, ואמרין דשלו קודם, ודוחק.

ומיהו לכאורה באצדת אציו ואצדת רבו נמי צריך לאוקמי בשוין, דבעלמא מסתברא שאם מלא ב' אצדות ויכול להחזיר רק אחת דיש לו לקחת זו שדמיה מרובין, דבכל פרוטה מקיים השבת אצדה, וא"כ גם כשיועד שזו של אציו וזו של רבו נמי ראוי להקדים זו שזוה יותר, [שהרי כאן השני יפסיד הכל, דלא שייך לחייב את בעל הגדולה בדמי הקטנה כשאינה של המשיב], וא"כ ע"כ לפרושי בשוין, ומיהו אין לדבר הכרע וי"ל דאצדת רבו הקטנה קודמת לאצדת אציו הגדולה, אף אי בעלמא מרובה עדיף.

ואפשר דאף לר"י בנו של ריב"ב צ"ב צ"ק שם דהתנו צית דין שיהא שופך זה יינו ומוריד עציו כדי להציל הדבש והפשתן של חצירו, דהיינו דוקא ציין ועצים דלאו לקיימא נינהו, וצוה הרי דמיהן כיוצא בהן, וכיון שמשלם לו לא חשיב הפסד, אצל חפצים או בזהמה דלקיימא נינהו ואית צוה כושרא דחיותא וכיו"ב, צוה לא חייבו חכמים שיפסיד את המועט שלו אפילו בכדי להציל המרובה

טרחא בכהאי גוונא עד דקשיא להו, וכבר הקשה כן הש"ך בסימן רס"ה סק"א, ועי' לקמן סק"ז, ואף לגירסת הראשונים ז"ל נראה דממדת חסידות ראוי שלא ליטול אלא דינר, דהא בזמן שהבעלים עמו אינו נוטל אלא דינר, חזינן דעיקר חיובו לטרוח בחנם ולא ליטול אלא הפסדו ממש, ועי' לקמן סק"ו.

ואפשר עוד דאף שהרא"ש הזכיר פטור ההשבה מדאורייתא כשעוסק במלאכתו כדבר ידוע, מ"מ יסודתו מהא דשרו רבנן למישקל שכר, ולפי זה לגירסת דידן תו י"ל דאף בעוסק במלאכתו חייב בהשבה מדאורייתא, כיון שיקבל מצעל האצדה את הפסדו ופשיטא דצרייתא ל' א' דשלו מרובה משל חצירו בעי קרא למיפטריה, כדאמרין אלא לשלו מרובה משל חצירו מדר"י א"ר נפקא כו', ומשמע דבשלו מעוטה מחצירו מיחייב מדאורייתא, ולחלק בין בפני ב"ד לשלם בפני ב"ד לענין דאורייתא אין נראה, ועי' בלשון הרא"ש בסימן כ"ח, ובאמת שהדבר צ"ע איך יתרחק הרא"ש סוגיא זו, ונראה דרק לבתר קרא דר"י א"ר אפס כי וגו' דשלך קודם לשל כל אדם, מזה ס"ל להרא"ש דממעטינן נמי דשום הפסד אינו חייב להפסיד, ובכלל זה אף מועט שעמיד לגבותו מצעל האצדה, דגם זה כהפסד, והא דצרייתא נקטה שלו מרובה, משום דמועט חייב מדרבנן, וצוה נמי ינחא דאצטרך קרא, דבמרובה לכאורה פשיטא מסבירא דאטו יתחייב להפסיד מנה בשביל להשיב פרוטה של חצירו, ומיהו יש לומר דלהפסיד ממש פשיטא שאינו חייב, אלא מניעת ריוח ס"ד לחייבו כי היכי דחייב בהשתדלות וטרחת ההשבה, והיינו דנקט מלאכה שלו מרובה, ר"ל שיכול לעבוד ולהרויח יותר, שו"ר ברמב"ן שהקשה למה לי קרא לשלו מרובה פשיטא וכי מיגרע גרע מחצריה וסריך דס"ד כיון דמקיים עשה ולא תעשה, דשל חצריה תקדום עי"ש, וצ"ע.

ואף מדרבנן אפשר שאינו חייב להפסיד צידים מועט משלו בשביל להציל מרובה של חצירו, אף שחצירו ישלם לו, דהא חזינן דבעי תנאי ב"ד צ"ב צ"ק פ"א ב' שיהא זה שופך יינו להציל דבשו של חצירו, וגם הדבר בפלוגמא אם קיי"ל כן, עי' טור סימן רע"ד ובשו"ע סימן רס"ד ס"ה, ואילו במלאכה אם יש שם ב"ד חייב להחזיר ולהתנות,

ובנטלה הרי ודאי היא קודמת, דה"מ בשל אחרים, אבל שלו אף כשנטלה אפשר לחייבו לנהוג כאלו לא נטלה, וכש"כ כשראה אותה באחרונה.

אפשר דאף להסוברים דחייב לשפוך יינו ועציו כדי להציל דובשנו ופשתנו של חצירו, דהיינו דוקא כשהבעלים קמן, אבל שליח המוליך יינו ועציו של ראובן אינו רשאי לאבדן בשביל להציל של שמעון, וכן מי שמצא אצדה, אינו רשאי לאבדה כדי לקחת אצדה מרובה ממנה, והלכך אם הקדים ונטל האצדה המועטת אינו רשאי להחזירה למקומה וליטול המרובה ולהתנות לקבל ממנה דמי הקטנה, אבל ראיתי בתרומת הדשן סימן שט"ז דמבואר דס"ל דלדעת הרא"ש דבעל היין חייב לשפוך יינו, דה"ה דבעל הדבש רשאי לשפוך יין חצירו שלא מדעתו בכדי להציל את דובשנו, והדברים מחודשים שיהא אדם רשאי להציל ממנו בממונו של חצירו שלא מדעתו, אע"פ שמשלם, וכעת ראיתי בשטמ"ק ב"ק קי"ז ב' בשם הראב"ד שכתב כמס"כ דדוקא בפני הבעלים יכול לחייבו לשפוך יינו, אבל שלא בפניו אסור לאדם להציל ממנו בממונו של חצירו, ונראה דהכי קי"ל, אבל ראיתי ברש"א ב"ק פ"א ב' כתב דאי פסקין כר"י בנו של ריב"ז הר"ז שופך נמי יינו של חצירו להציל דובשנו של חצירו, ולכאורה בקוץ סוכו י"ל דשאני התם דליכא הלכה בע"א וגם סוכו אין בני אדם מקפידין עליו כל כך, וי"ע. — בעוצדא דתרומת הדשן שם יש מקום עיון, דהא אם היה הבעלים קמן והיו מסכימים להשכיר לו את הסוס ע"מ שיתחייב באונסין, לכאורה הדין עמו, שהרי אינו מונע הצלחה, ולא דמי לטול דינר והעצירני, דהא התם מפסיד חובו עי"ז, וא"כ למה לא יתחייב בכך בסתמא, ויש ליישב דחייב אונסין הוא חייב לדדי וכליל קיבל עליו חייב אונסין של חפץ אחר ואינו כתשלום השכירות, ועי' מש"כ כתובות ס"ד סק"ו, וכעת ראיתי שדברי התרומת הדשן הוצאו ברמ"א סו"ס ש"ח, ושם כתב דהקוס עומד להשכיר ואם נטלו שלא מדעתו אף שלא לצורך הצלה נמי לא חשיב גולן, ולפי זה נראה הא דלצורך הצלה שרי דסתמא אין הבעלים מקפידין בכהאי גוונא, וי"ע.

ד) ל"א ב' תוד"ה אם וא"ת לעיל דנקט או שהיתה שלו מרובה ה"ד אי ליכא ב"ד אפילו מועטת כו', אי משום הא ל"ק, דהא

של חצירו, [שו"ר שכבר כתב כעין זה בצ"ח סימן רס"ה עי"ש], ולפי זה מתפרשא מתני' דאפילו אבדתו המועטת קודמת לאבדת אביו המרובה, וגם זה נפקא לן מלא יהיה צד אביו, כמס"כ לעיל דגם זה מיקרי הפסד מה שמחליף חפץ על דמים, וגם עד שיגבה את הדמים, וזה נראה בפשוטו הא דאמרין בגמ' כל המקיים בעצמו כך סוף בא לידי כך, ואם בשוין מאי קעביד, ובגמ' משמע דאף בשל חצירו קאמר, דבמימרא דר"י א"ר לא מידבר אביו, אלא דשליך קודם לשל כל אדם, ולמה יתחייב אפילו לפני משורת הדין להפסיד לעצמו כושרא דחיותא כדי ליתן לחצירו כושרא דחיותא, ועי' פרש"י, אבל למס"כ דאף בשלו מועט ושל חצירו מרובה הרי שלו קודם, נראה, דבזה שפיר אמרין ליה שאין זו מדה נכונה, שיפסיד לחצירו ממון הרבה משום חפצו כושרא דחיותא וכיו"צ לעצמו, [אח"כ ראיתי בשטמ"ק ב"ק קי"ז ב' בשם הראב"ד שכתב כן דהא דכל המקיים בעצמו כן כו' היינו שבגלל מועט שלו אינו מחזיר מרובה של חצירו, עי"ש וי"ע], ועי' בפרישה ריש סימן רס"ד ובסמ"ע שם סק"א דמשמע כמס"כ, [אלא דלפי זה הו"מ לפרושי בפשוטו כל המקיים בעצמו כן וכמס"כ שאין לו להפסיד לחצירו הרבה משום ריוח קטן לעצמו כגון כושרא דחיותא וכיו"צ, ושם בסק"צ נדחק לפרש שלא יקיים בעצמו כן בספק הפסד וכיו"צ עי"ש].

יש להסתפק אצדה שמכיר בעליה ואצדה שאין מכיר בעליה אם יש להקדים זו שמכיר, שבדאי תבא להשבה, ואח"ל שיש להקדימה בשוין דוקא או אפילו שלא בשוין, ואח"ל שיש להקדימה אפילו כשהיא המועטת, מהו שיוכל ליקח השניה המרובה להתנות לשלם ממנה לצעלים הידועים כשיעור דמיה, [כלומר אם לקח והתנה מהו, דלכתחלה ודאי אינו רשאי], ומסתברא דלא עשה כלום.

בראיה דאין דיני הקדימה אלא עד שלא נטל, אבל משנטל אחת נתחייב בה, ואפילו נטל זו שלא היה ראוי להקדימה, ונראה דלא עבר אלא על מצות הקדימה, אבל לא על לא תוכל להתעלם, ואפילו ראה אותה בראשונה. — ואין להקשות מה דיינין באבדתו ואבדת אביו או רבו, הלא אבדתו משראה אותה ראוי לדונו כאלו נטלה,

כאצדה דרק חייב בחנם, ועוד דכאצדה תקינו חכמים משום הפסד הצעלים, דאל"כ הרי שלו קודם ופטור מהשבה, משא"כ הכא דאין השעה דחוקה וכבר ימצא זמן שיוכל להעיד תמורת שטר בטלה לצד, וחייב הוא להעיד ולדון באותו זמן, ובהזאה וקידוש איכא נמי טעמא דיכול למצא אחרים, ואין טעם להקל משום שחפץ צאלו, וגם דדין אפשר למצא דיינים אחרים, ובעדות חמיר איסור השטר טפי דדמי כנוגע.

ולפי זה ז"ע צמ"פ רש"י גם ככאן כדרך שפירש גבי אצדה דשמין כמה אדם רוצה להצטל ממלאכתו ולעסוק במלאכה זו, דנמצא שנוטל קצת שטר על מעשיו, שאם היה צטל לגמרי היה נוטל פחות, דעד כאן לא שייך להחיר כן אלא גבי אצדה, דאם יש שם צ"ד מתנה צפני צ"ד ליטול כל שכרו, ושפיר הקילו גם כשאין צ"ד לשתף טרחתו בחשבון, אבל הכא אין לנו להקל שיטול שום שטר להעיד ולדון, וכמש"כ בטעמא דמילתא, ונראה דזו דעת הרא"ש שכתב בסוגיין דאינו נוטל אלא כפועל בטל ממש, אע"ג דצ"מ פירש כפרש"י, וצמ"מ נתקשה בזה, ולמש"כ מיושב, ואע"ג דלישנא דאב"י שוה צמ"מ, כבר כתב הרא"ש צ"מ ס"ח א' דמ"מ מתפרש בכל מקום לפי הענין, והרי חזינן דצמ"מ לא הקשו והא לא בטיל אלא גבי אצדה, ומזה הוא דדייקו רש"י והרא"ש דנוטל גם בעד טורח ההשבה, וכמש"כ צמ"מ הרא"ש צ"מ ל"א ב' וכן צמ"מ שם ס"ח א' וכמש"כ לעיל סק"ב, ואע"ג שהרא"ש גם בסוגיין כתב והא לא בטיל נראה דלאו דגרים כן דלא מנאנו גירסא זו כאן, אלא נקיט לישנא דגמ' דגבי אצדה, ולא חש לזה, כיון דמפרש בהדיא דהכא אינו נוטל אלא שטר בטלה ממש, וצמ"מ שם הזכירו לפרש גם בסוגיין כפרש"י, וכן צמ"מ הרא"ש ל"א ב', אבל דעת הרא"ש כמש"כ כאן בפסקים דהכא אינו רשאי ליטול אלא כפועל בטל ממש וכמש"כ, אח"כ ראיתי בשטמ"ק צ"מ ל"א בשם מו' הר"פ שכתב דהכא מתפרש פועל בטל ממש ודלא כצ"מ, וכתב הטעם דהכא מחויב הוא בחנם לדון אפילו כשעסוק במלאכתו, משא"כ באצדה דמעיקר הדין שלך קודם, ואינו חייב להפסיד כלום, וכש"כ דיכול ליטול טרחת ההשבה, ועל פי זה הם גם כן דברי הרא"ש, ומדבריהם גם כן יש ללמוד דהכא לא

אם ניחא ליה בשטר בטלה, וסתמא דמילתא ניחא ליה, שהרי שמין כמה שאדם מסכים להיות בטל מאותה מלאכה דעסיק בה ולקבל שטר בטלה, הרי הוא חייב להשיבה, ועי' צמ"מ ר"ן, אלא עיקר קושיתם אמאי נקט מרובה ולא נקט שהיתה מלאכתו כשל חצירו.

בא"ד וי"ל דנפקא מינה לכושר דחיותא כו', נראה דלאו כלל הוא והדבר נריך אומד, דזימנין שהדבר קרוב שימצאנה אחר כך גם כן אדם שיטפל בה להשיבה, וניחא ליה לצעלים להכנס בספק הזה מאשר להפסידה ולא לקבל אלא כושר דחיותא, וגם בההיא דהשוכר את הפועלים שהציאו נמי נראה שהדבר נריך אומד אם אין אפשרות הלה אחרת, והרי לעולם אין הדבר צרור למוצא אם הצעלים מחשיבין את הכושר דחיותא, כי שמא גם הם טרם הורגלו בזה, או שמא כושר לקוי, וא"כ בספק כל דהו של השבה כבר אין ראוי ליטלה, ונראה דאף אם נימא דרק בגוונא רחיקא יש לו להשיב משום כושר דחיותא, והיינו כשהיא ודאי אבודה אם לא יטלנה, דמ"מ ניחא שפיר הא דנקטה צרייתא שהיתה שלו מרובה, דצרייתא אחי לאשמועינן דשלך קודם וכדילפינן בגמ', והיינו שאינו חייב להפסיד כלום, ובהיתה מלאכתו שוה הרי אינו מפסיד אלא שאינו חייב להשיב משום שהצעלים לא ירויחו, והלכך על כרחך למיתני שהיתה שלו מרובה לאשמועינן שאינו חייב להפסיד, ומינה נמי נלמוד בשהיתה שלו מעוטה אלא שאינו עמיד לקבלה, והיינו בשהיה צטל מסלע ולא ניחא ליה כפועל בטל ואין שם צ"ד, דנמי לא מיתייב להשיב, וכן כשנריך לאצד חפץ משלו למש"כ לעיל סק"ג דנמי פטור אפילו כשהאצדה מרובה, וכל זה לא הוי ידעינן אי הוי נקט כשמלאכתו שוה לאצדה.

ה) בכורות כ"ט א' מתני' ונותן לו שכרו כפועל, הכא לא תנן אם יש שם צ"ד מתנה צפני צ"ד כדמתן צ"מ ל' ב', ועוד דהכא הרי מתנה עם הצעל דבר וא"צ צ"ד כמ"ש בשו"ע סימן רס"ה, ואם אימא דיכול להתנות, הרי לעולם יכול להתנות, ונראה הטעם דהכא מחמירין טפי, דהכא הוא איסור ליטול שטר ואם יתנה ליטול כל שכרו הרי הוא סו"ס נוטל שטר שהרי מקבל שכרו בפחות טורח, משא"כ



כפיה"מ דצבורות כפירוש הרא"ש שם דהיינו שכל  
צטלה ממנו, הנה משמע שאם יעצד אחר תחתיו  
אינו צריך לשלם מה שנהנה בצטלתו, אבל אם נוטל  
שכר אינו נוטל אלא שכר צטלה דהיינו כפועל צטל,  
[ומיהו אפשר דכל שנותן להם האפשרות לשלם רק  
כפועל צטל, כבר ניכר בזה שאינו חפץ אלא שכר  
צטלה, והלכך אף אם יעצדו תחתיו שפיר דמי,  
אבל בגמ' דדר"ה לא נזכר שהסכים לקבל רק שכר  
צטלה, וע"כ דאין כונת הרמב"ם שצריך שיסכים  
גם לזה], וצ"ע.

(ו) ב"מ ל"א ב' מאי כפועל צטל, נראה דלשון  
פועל צטל משמע שהוא שם  
דבר כאילו יש דבר שנקרא פועל צטל, דאם הכונה  
דשמן כמה חפץ להפחית כשהוא צטל, היה ראוי  
למיתני נותן לו שכרו כיוצא וצטל, וכדמצינן לקמן  
ע"ז ב' אינו דומה כו' עושה מלאכה ליוצא וצטל,  
והיינו דפריך מאי כפועל צטל, ומשני אצ"י דה"ק  
כפועל שמסכים להצטל ממלאכתו כפי מה שהיא,  
וצבורות כ"ט ב' ליכא האי מאי כפועל צטל, וגשנו  
דברי אצ"י סתם לפרושי הא דתני כפועל צטל.

ולגירסא והא לא צטיל פירשו הראשונים ז"ל  
דקשיא ליה דהא טורח הוא בהשגחה,  
וכבר נתקשה צ"ח סימן רס"ה סק"א דמאי  
קושיא היא זו, הרי חייב לטרוח טירחא זו בחנם,  
וגם לפי זה היה אפשר להקשות קושיא זו גם  
לקמן ס"ח א' וצבורות שם, ולכך פירש הש"ח  
דס"ד דדיינין כפועל שהוא צטל קודם השגחה  
האצדה, וע"ז פריך דהא עוסק בצבורה שמרויח  
סלע ואינו צטל, ולפי זה ניחא דלקמן וצבורות  
ליכא לאקשווי הכי דהתם לא נזכר אם הוא עוסק  
במלאכה או יושב צטל, ועי' לעיל סק"ב דמש"פ  
רש"י דמחשבין טרחתו בהשגחה, הוא על פי פירוש  
הראשונים ז"ל לגירסא זו, [וצרש"י לפנינו משמע  
קצת דגרים כגירסא דידן], וצטמ"ק צ"ס תו'  
הר"פ הביא לפרש כפירוש הש"ח, אבל דחה משום  
דמסבירא ראוי לומר דרשאי לטול שכר טרחתו,  
כיון דמדאורייתא פטור לגמרי דשלך קודם, הלכך  
ראוי לפרש כפרש"י, ולפי זה יתכן דאף לגירסא  
דידן דל"ג והא לא צטיל, נמי היו מפרשים כן,  
ודלא כמש"כ לעיל סק"ב.

ודעת ר"ח נראה דראוי לפרש כל הני תלתא  
ממירי דאצ"י בחדא גוונא, ולפרש כפרש"י

מהני תנאי, שהרי כתבו דאף כשעוסק במלאכתו  
הרי הוא מצווה במה אני בחנם כו', ועי' לקמן  
סוף סק"ח.

ויש לעי' דבכתובות ק"ה א' אמרינן דר"ה כי  
אמי דינא לקמיה אמר להו הבו לי גברא  
דדלי לי בחריקאי ואידון לכו דינא, ומשמע דהיינו  
יותר משכר צטלה, דהא למידן דינא קיל מלמידל  
דוולא, וראיתי בצמ"ע חו"מ סימן ט' ס"ק י"ד  
שכתב דהיינו בהתנה מתחלה אבל לאחר שדן אינו  
נוטל אלא שכר צטלה, ועי' בדבריו דדרישה יו"ד  
סימן שי"ב, ומשמע דס"ל דאף במשנה דצבורות  
כ"ט א' יכול להתנות בפני צ"ד או בפני הבעל  
דבר, וקשה אמאי שנה התנא דנותן לו שכרו כפועל  
צטל, והרי סתמא דמילתא לעולם הנידון בפני  
הבעל דבר, וא"כ יכול לקבל כל שכרו, אם חפץ  
בכך, ואיך השמיטו התנא ושנה סתם דאין לו אלא  
כפועל צטל, וגם אחרונים ז"ל חלקו על הסמ"ע  
דלאחר שדן אף שכר צטלה אינו יכול לטול, וע"כ  
הנידון קודם שדן כשצא להתנות וע"ז קמני כפועל  
צטל, וכלאו הכי נמי פשטא דמתני' לכתחלה  
מתפרשא, וע"כ דאף כשצא להתנות אינו רשאי  
לקבל יותר מפועל צטל, וכמש"כ לעיל טעמא  
דמילתא, וצריך טעם בזה דר"ה, ואפשר דעבודה  
שאדם עובד בציתו לעצמו, סתמא דמילתא אף אם  
ימנא פועל צטל לא יסכרנו, אלא יעשה בעצמו,  
והלכך אם היה ר"ה צריך לשלם מה שנהנה כשיוצא  
צטל, היה מעדיף שלא לשלם, ולעבוד בעצמו, ונמצא  
שאין לו הנאה ממה שיוצא וצטל, ושפיר רשאי  
לצקש גברא בחריקאיה, אבל לשון המחבר שם וכ"ה  
בטור מתפרש דאף אם הוא פועל ומקבל שכר  
רשאי לצקש מהבעלי דינין כל שכרו, והדבר צריך  
יישוב, ועי' לקמן סק"ו, ואפשר דאיירי שהוא  
מסכים לדונם בחנם בשעה אחרת, וצדק הונא  
סתמא כן הוא, ובהאי גוונא שפיר יש לחשוב כל  
שכרו כשכר צטלה דהא חזינן שאינו מצקש שכר  
על הדין, ומתנייתין איירי כשאינו פנוי לדון ולהעיד  
אלא בזמן עבודתו, וצ"ע, וכלשון הרמב"ם פכ"ג  
מהלכות סנהדרין ה"ה נראה כחירוק קמא שכתבנו  
שכתב לשון זה אבל אם היה עוסק במלאכתו וצאו  
לפניו שנים לדון ואמר להם תנו לי מי שיעשה  
תחתיו עד שאדון לכם או תנו לי שכר צטלתי הר"ז  
מותר כו', ומהו שכר צטלה כבר פירש צאר היטיב

לקבל כל הסלע, וי"ע דלפי זה הדרה קושיין דלעיל סק"א לדוכתה, דלמה לא תיקנו חכמים להאמינו אף בלא ב"ד דאינו חפץ להפסיד, ושמא דא"כ היה בטל לגמרי הענין שראוי לקבל רק כפועל בטל, דכל אדם היה חפץ לקבל יותר, ואלא דמי לפרש"י דהתם הדבר תלוי שאם יודע צעמו שהיה מסכים לפחות משכרו ולהתצטל, אינו רשאי ליטול יותר, משא"כ לפירוש ר"ח דהנידון רק בשעה שצא לקבל שכרו, אם חפץ לנהוג כפי הראוי לפניו משורת הדין או לא, וי"ע.

וגם לפירוש ר"ח נראה דזההיא דזכורות אינו רשאי להתנות לקבל יותר, וכמש"כ לעיל סק"ה, ולפירוש נוחא ההיא דר"ה בכתובות שנתקשנו שם.

ז) רא"ש פ"ב סכ"ח דחכמים תיקנו ליטול שכר על השצת אצדה כו' אבל כפועל בטל לגמרי יטול דאין סהדי דניחא להו לצעלים זהכי כו', כבר הקשו הדרישה והגר"א בסימן רס"ה דמ"ש הכא דנותנין לו שכר הצטלה ואילו זההיא דהגזול בתרא ציין וחמור נותנים לו שכר הטירחא, כשהוא צפניו.

והנה המחזיר אצדה או מזיל בזמן שהוא פטור מן הדין, ראוי ליתן לו שכרו כפועל, וכדין יורד לתוך שדה חצירו בשדה העשויה ליטע, וכמ"ש הרמב"ן דהכא לאו מצריח ארי הוא אלא מהנהו ממש ונוטל ממנו מה שהנהו, והו דין שפך יינו או עוז חמורו והזיל של חצירו דאין לו אלא שכרו, אבל שכרו אית ליה, כיון דלא נתחייב לשפוך יינו ולעזוב חמורו, ואין כאן מצות השצת אצדה, והרי דינו כפועל, וכל זה צפניו, אבל שלא צפניו לדעת רבנו [הוצא בטור חו"מ סימן רע"ד] דחייב לשפוך יינו, הרי הוא מקבל דמי יינו ואינו מקבל שכרו, דלאחר שקיבל דמי יינו הרי הוא כאדם בטל שחייב לטרוח בהשצת אצדה בחנם [ובחמור פשיטא דאין לו שכר טרחתו שהרי היה צריך לטרוח בשלו], והו הראוי לחכמים לתקן שיהא כל אדם שמלאכתו מועטת מוצטח שלא יפסיד, ויתחייב בהשצת בחנם. ובמתניתין דהיה בטל מסלע דאין אפשרות להצטיח לו את הסלע בלא ב"ד בשלא צפניו, [עי' לעיל סק"א], אי אפשר לחייבו בהשצת מן הדין, ומ"מ ראו חכמים לנכון לתקן שאם ישיב שיקבל שכר צטלתו דהיינו שלא יפסיד

הרי אי אפשר זההיא דלקמן ס"ח כמש"כ תו' שם מצריכותא דעצדין בגמ', גם לשון כפועל בטל קשה דהא לפי זה לא חשבינן ליה כאילו היה בטל, אלא מעבודתו צמלאכתו לעבודה זו, וזה לא מיקרי פועל בטל, ולפרש דצאמת משערינן כאילו היה פועל בטל לגמרי, ג"כ קשה דא"כ כד פרכינן ואמאי והא לא צטיל, ור"ל דהא עוסק בהשצת וכ"ה בר"ח הנדמ"ת, איבעי ליה לשנויי דהשצת אצדה בחנם, והלכך אינו רשאי ליטול שכר על טרחתו, אם איתא דצאמת דיינינן ליה כבטל לגמרי וכעין ההיא דלקמן ע"ו ב', והלכך פירש כפועל בטל דר"ל כמו שנוטל פועל בזמן צטלה, דהיינו כשאינו מוצא להשתכר עד כמה הוא מוזיל, והיינו דאמר אביי כפועל בטל ר"ל כפי שנוטל פועל בשעת צטלתו על אותה מלאכה שעכשיו מתצטל הימנה מחמת האצדה, ועי' צמלאמות לקמן ס"ח דאפשר שאם טרחת האצדה פחותה מטרחתו בעבודתו, דמשערין נמי כמה היה פוחת משכרו שצעת בטלה, כדי לעסוק בעבודה קלה זו, ועי' לקמן סק"ז.

ושורש הסברא צוה שנתקשו צוה התו' בצכורות ותו' הרא"ש בכוגיין, נראה דהוא משום דגם כשמחזיר אצדה צעת צטלתו יש צוה מניעת ריות, דאם לא היה טרוד באצדה היתה שעה זו נחשבת כשעת מנוחתו והיה עוצד אח"כ, וכיון שנטרד צוה צריך להוסיף שעה אחרת למנוחתו, ואף אם נימא דבזמן שזה צאמת בהכרח כך, דנחשב כאילו נתצטל מסלע, דלאו דוקא כשמצא האצדה צאמצע עבודתו חשבינן ליה כבטל מסלע, אלא כל גווי שנסתצב ציטול הסלע מחמת האצדה, הר"ן בכלל היה בטל מסלע, מ"מ גם בגווי שיכול להשלים עבודתו, אכתי יש מניעת ריות שהיה יכול להוסיף בעבודתו לולא האצדה, אלא דזה בכלל חיוב השצת אצדה, ולא ממעטינן מאפס וגו' דשלך קודם אלא הפסד ולא מניעת ריות, והלכך פועל העוסק צמלאכה, אם מצטלין אותו ונותנין לו כמה שהיה נוטל חמורת מלאכה זו, צעת צטלתו כשלא היה מוצא להשתכר, כבר נמנע מהפסד, והמותר נחשב כמניעת ריות, ולכך דיינינן ליה כן, שזהו הראוי בהנהגה, שיש לו להחזיר האצדה ולקבל מניעת הפסד, אבל מ"מ חיוב דסוף סוף ג"ז קרוב להפסד, והלכך אם יש שם ב"ד מתנה צפניהם

תרוייהו, כלומר דלא שיימינן כמה היה חפץ לקבל להצטל ממלאכתו ולעסוק בהשגה, דזה נריך תקנת חכמים להרשותו ליטול שכר על ההשגה, כיון דכבר מקבל שכר בטלתו, וכיון שהוא צפני הצעלים לא תיקנו חכמים, והן הנה דברי רבנו, שלא יטול שכר על השגתו לפי חשבון מה שהוא מתצטל מן הסלע.

ולפי זה נמצינו למידין, א. היה בטל מסלע וטרחת ההשגה סלע, הרי הוא חייב להשיב ויקבל סלע, בין שלא צפני הצעלים בין צפניהם. ב. היה בטל מסלע ולישצ בטל ניחא ליה צפני דיגרים ולטרות בהשגה בשלשה, צפני הצעלים נוטל שנים, ואפילו אם טרחת ההשגה כשאני בטל מסלע אינה אלא אחד, [ולמ"ש להלן מדברי הר"י אינו נוטל אלא אחד], שלא צפני הצעלים נוטל שלשה, והשגתו רשות. ג. ואם טרחת ההשגה בשלשה אף כשאני בטל מסלע, הרי זה נוטל שלשה אף צפני הצעלים. ד. שטף נהר חמורו וחמורו חזירו ושליו יפה מנה ושל חזרו מאתים, או שצא ציינו ונשברה לחזירו חצית של דבש, אם הוא שלא צפני הצעלים הרי זה מניל של חזירו ונוטל דמי יינו ודמי חמורו, ואינו נוטל שכר טרחתו, ולדעת הרא"ש חייב בהלכה זו, [בחמור לא נתפרש בהדיא, ואפשר שאין החיוב אלא כשההלכה מוצתת דומיא דדבש, ול"ע]. ה. ואם הוא צפני הצעלים אינו חייב להניל אלא"כ הצעלים נתחייבו לשלם לו הפסדו, ואם הניל אין לו אלא שכר טרחתו.

אחרי כותבי ראיתי ברי"ו נתיב כ' ח"ד שפירש כונת רבנו דנוטל כפועל בטל לגמרי דאין הכונה שהיה בטל מסלע ויושצ בטל לגמרי, אלא ר"ל כפועל בטל מתחלתו שלא נתעסק בשום דבר, כמה שהוא היה נוטל בעד טרחת ההשגה, [אם לא היה זה דין אצדה לטרות צננים], והיינו שכר טרחתו, והוא שכרו האמור ציין וחמור, ונמנא שאינו נוטל שכר בטלתו אלא שכר טרחתו, ומש"כ ולא יטול שכר על השגתו, היינו שלא ירויח בגלל השגתו, שהרי לא יטול אלא דינר, וז"ל הר"י ואם צעלים שם ולא התנו עמו והניח מלאכתו מעצמו והשיב אצדה לא יטול אלא כפועל בטל לגמרי שאם היה בטל מסלע ולישצ בטל היה נוטל שני דיגרינן ולטרות בהשגתו היה נוטל דינר לא יטול אלא דינר כמה שחכמים תיקנו ליטול שכר כדי להניח מלאכתו וישיב אצדה אצל כשהצעלים

ע"י ההשגה, דהא ודאי אם נהג לפניו משורת הדין והשיב אין ראוי שיפסיד, ואע"ג דשכר פעולתו ראוי שיקבל אף בלא תקנה כדין יורד, מ"מ אם שכר בטלתו יתר על שכר טרחתו, הרי מן הראוי לתקן שיקבל שכר בטלתו, ולאחר שתיקנו שיקבל שכר בטלתו, תו אין מגיע לו שכר טרחתו, דכיון דע"י שכר בטלתו נחשב כיושצ בטל, שהרי זהו שכרו הראוי לו לישצ בטל ממלאכתו, תו חייב להשיב צננים, כדין כל משיב אצדה, אצל כיון דגם לאחר שמקבל שכר בטלתו עדיין אי אפשר לחייבו בהשגה כיון שהוא בטל מסלע ואינו מקבלו, הלכך הקילו חכמים שיקבל גם שכר טרחתו עם דמי בטלתו, כדי לקרב את רצונו לעסוק בהשגה אף שהוא עדיין פטור מן הדין, דאל"כ לעולם יראה את עצמו נפסד מן הסלע, ואם שכר בטלתו צנירופ שכר טרחתו מגיעים לסלע, כלומר דטרחת השגת האצדה וטרחתו במלאכתו שוין, הרי יש לחייבו בהשגה כיון שיקבל כל שכרו, כמו ציין, [וזה דלא כמש"כ לעיל סק"ב ע"ש].

ובל זה שלא צפניו, אצל צפניו אפשר שחכמים לא יתקנו כלום, וישאר צדינו דאם עוסק במלאכתו של סלע, וטרחת ההשגה דינר לא יתחייב להשיב, ואם ישיב לא יקבל אלא דינר, ואפילו אם שכר בטלתו שני דיגרינן, ואם עצודתו צדינר ושכר טרחתו צדינר, יתחייב להשיב כיון שיקבל כל שכרו, אצל יש מקום לומר דגם צפניו ראוי לחכמים לתקן שיקבל שכר בטלתו אם הוא יותר על טרחת ההשגה כדי שלא יפסיד וישתדל בהשגה, דסתמא דמילתא לא יודמן שיהא הפרש רב בין שכר הצטלה לשכר ההשגה, ואין זה אלא כפועל שלוקח יותר בשכרו, וסתמא דמילתא ניחא ליה לצעל האצדה גם כזה, והן הנה דברי רבנו דאנן סהדי דניחא ליה לצעלים כזה, והיינו כשה יותר על שכרו כפועל, דשכרו כפועל פשיטא דניחא ליה, ולעולם יש לו שכרו, ולא דמי ליין וחמור שאינו ענין לשכר ההשגה והוא מאורע צדי של הפסד שנודמן ואין לו קצבה, ומיהו נראה דאם שכר ההשגה יתירה על שכר הצטלה, דשפיר נוטל שכרו כדין יורד, דלא תיקנו חכמים לתת לו שכר הצטלה אלא להקל עליו בזמן שהיא מרובה כדי שיטרח בהשגה, אצל לא להפסידו, וכל האומר אי אפשרי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו, אצל הא ודאי דלא יהצינן ליה

(ח) ס"ח א' תנא כפועל בטל כו', לפרש"י אם היה אדם בטל, שיימין כמה אדם בטל היה חפץ תמורת עבודה זו, דלא נאמר כפועל בטל מאותה מלאכה דבטל מינה, אלא לומר דזימנין דנוטל יותר ממה שאדם בטל היה נוטל, כגון שבמלאכתו היה מרויח הרבה, דאינו מסכים לישב בטל אלא תמורת סכום יותר גדול, ונמצא שבזה מתפרש דין כל סוגי פועלים למיניהן.

אבל לפירוש תו' דיינין כאילו יושב ובטל ממש, קשה דא"כ אדם שיושב ובטל לא למדנו כמה שכן הוא צריך ליטול, [ולעיל ל"א גבי השבת אבדה, ובכורות כ"ט, הרי הוא צריך לעשות בחנם, אבל כאן הרי אינו רשאי שלא ליטול שכן, והיה ראוי לפרש מהו שכרו], ולפירוש ר"ח לפמ"ש"כ לעיל סק"ו דמשמע צרמז"ן דלאחר שקבענו שכרו בשעת בטלותו על עבודתו הרגילה, אנו חוזרין ושמיין כמה היה מויל צמה שהוקלה עבודתו עכשיו, נמצא דעבודתו עכשיו נערכת לקבל שכרה, ותו י"ל דאף באדם בטל הרי אנו מעריכין בכמה היה מסכים לעבוד עבודה זו, אבל לפירוש תו' דלא נמצאו כלל שעבודתו נערכת, דהא שמיין רק כמה היה מסכים להויל לישב בטל, א"כ ציושב ובטל לא למדנו שיעורו, ולא מסתבר דהתנא שנה שיעור שכרו רק לפועלים, אח"כ ראינו שכר העיר בזה בט"ז סימן קע"ז סק"ג.

עוד יש לשאול צין לפרש"י וצין לפירוש תו' מה קבצא היא זו לקבוע שכרו על פי אותה מלאכה דבטל מינה, הרי עכשיו כבר נתבטל מאותה מלאכה ונעשה חנוני לצורך עצמו, וממלאכתו כחנוני אינו מתבטל, ועוד דהא אם באנו לתת לו שכרו משלם היינו צריכים לשער כמה היה נוטל אילו לא הקיף לו את המחנה, כגון שאדם מן השוק היה מבקשו למכור גם שלו, וטפי מזה לא שייך לחייבו, ואם באנו לשער לפי מלאכה דבטל מינה, זימנין שהיא שכרו מרובה על זה, כגון שהיה נוקב מרגליות ומרויח הרבה, דלא ניחא ליה להפסיד הרבה כדי להיות בטל.

אבל לפירוש ר"ח ניחא דמתני' אחאי לאשמועינן שאין צריך לתת לו שכרו משלם, דהיינו כמה שהיה נוטל לולא שהקיפו, אלא רשאי להויל, וליקח רק כפועל בטל, וכדאמרין בצריכותא דבגמ' דס"ד דלא סגי בהכי, אלמא דמתני' קולא קתני, ושיעור

שם לא הוצרכו כיון שיכול להתנות וכיון שלא התנה הפסיד ולא יטול אלא כפועל בטל לגמרי כמ"כ ולא יטול אלא שכר טרחו עכ"ל, ולפי זה כל מש"כ אודא ליה.

הא דפרכין והא לאו בטל הוא, ופירש רבנו לעיל סק"ד דר"ל דהא טורח הוא בהשגה, והקשה הש"ך בסימן רס"ה סק"א דמאי קושיא היא זו, הא מוצא השבת אבדה היא בחנם, ונהי דיש מקום לומר דהקילו בכאן, אבל מהיכא תיתי למיפוך הכי בפשיטות, לפמ"ש פ"ל דאמתניין דזה בא בחזיתו של יין כו' ושטף נהר חמורו כו' קסמין, דהתם קתני דנוטל שכרו, וחזינן דכיון דלא מייחב בהשגה, הרי הוא רשאי ליטול שכרו, וה"נ דכוותה כיון שהוא פטור מהשגה כמ"כ רבנו, ואף דיש לחלק דשאני התם שהוא באמת מפסיד יינו וחמורו, משא"כ הכא דנוטל שכר בטלותו ונמצא שאינו מפסיד כלום מ"מ אין חימא אם לא ס"ל למקשן לחלק בכך, ולדעת רבנו אף למסקנא לא מחלקינן בהכי.

בנמו"י צ"ק קט"ו הקשה ג"כ מאי שנא דבהיה בטל מסלע יהצינן ליה שכר בטלותו, דנמצא שאינו מפסיד כלום, ואילו בשפך יינו ושטף נהר חמורו לא יהצינן ליה אלא שכרו, ומפסיד יינו וחמורו, ותירץ ו"ל דהתם צמתבטל ממלאכתו דהוא מילתא דשכיחא לא רצו להפסידו כולי האי אבל הכא לא שכיחא מילתא שבקוה אדיניה כיון שיכול להתנות ס"פ א"מ בשם הרמב"ן ז"ל עכ"ל, ומשמע דאינו מחלק צין בפניו לשלא בפניו, ושכר בטלותו אף בפניו יהצינן ליה, ואילו יינו וחמורו אף שלא בפניו לא יהצינן ליה, אלא א"כ התנה, ואפשר דבכלל מש"כ דשכר מלאכתו הוא מילתא דשכיחא, הוא נמי מש"כ לעיל דשכר פעולה הוא בכלל שכרו, אלא שזה פועל שנוטל יותר ציוקר, ולעולם ניחא ליה לבעל האבדה בכך כמ"כ הר"ש, משא"כ יין וחמור שהוא מאורע נדדי.

ב"ק קט"ז א' בעא מיניה רב מרבי ירד להציל ולא הציל מהו א"ל וזו שאילה

אין לו אלא שכרו, נראה דדוקא בחמור אמרינן הכי, משום דאם היה יורד להציל את שלו נמי אפשר שלא היה מציל, אבל בשופך את יינו למה יסכים לשפכו אם כשיארע אונס ולא יציל לא יקבל דמיו, וע"כ על בעל הדבש להתחייב בכל גווני.

הם על פי פירוש ר"ח וכמו שזדדנו להלן, וכמ"ש  
בדרישה, שו"ר שכבר כ"כ בט"ז סק"ג.

לשון הרמב"ן במלחמות לאחר שהביא פירוש ר"ח  
וישבו מקושית בעל המאור מההיא דע"ז  
ב', ומיהו מודה ר"ח שאינו דומה היושב בחמה  
ליושב בצל אבל זה פעמים שהוא יושב בחמה ושמין  
לו הכל עכ"ל, ולא נתבררה כוננו ז"ל דאם אף  
לאחר שמשערין בזמן בטלתו אכתי ראוי נמי לשער  
בין מלאתו דבטל מינה למלאכתו דעכשיו א"כ מה  
תשובה היא זו דפעמים שהוא יושב בחמה, אטו  
רק חמה וכל קגרמי, וכי שייך לומר דמלאכת חנוני  
קשה מכולן, הא ודאי אם טוחן הוא בריחים, הרי  
מלאכת חנוני קילא ליה טפי, ואם לטחון בריחים  
אף בשעת בטלתו אינו מסכים בפחות משני דיגריין,  
הרי יסכים לשבת בחנות דדינר ומחצה, אלא דיס  
מקום לומר דתרחי קולי לא יהינן ליה, ומאחר  
שהקלנו לשער בזמן בטלתו, תו לא מקילינן להויל  
טפי מחמת קולא דמלאכתו עכשיו, ואולי זו כוננו  
ז"ל ולרווחא דמילתא הוסיף דפעמים שהוא יושב  
בחמה, וז"ע.

הטור דיו"ד סימן קע"ז פירש כפועל בטל אדם  
בטל שאין לו שום מלאכה כמה היה רואה  
ליקח להתעסק בזה העסק, ולא נתפרש לפי זה  
הא דאמר אב"י כאדם בטל מאותה מלאכה דבטל  
מינה, [ואף שכתב המהרש"א דנ"ל דתו' לא גרסי  
לה, לא יתכן לומר כן על הטור שהרי הרא"ש  
והרי"ף גרסי לה, וגם תו' נראה דגרסי לה דלא  
מלאנו ספרים דל"ג לה], גם עיקר הדבר שהטור  
יחדש פירוש מדנפשיה דלא כהרא"ש [וכמש"כ  
הב"י וכל האחרונים ז"ל דכונת הרא"ש ותו' אינה  
כפירוש הטור] ודלא כהרי"ף, ולא יזכיר פירושם  
כלל, הוא דבר רחוק, ואפשר דדברי הטור הם על  
פי פירוש הר"ח והרי"ף, ור"ל דבשיעור היותר  
קטן שיסכים להתעסק ולא ליסב בטל סגי, ולא הוצח  
הקיצור סתם ולא פירש הא דאמרו בגמ' מאותה  
מלאכה דבטל מינה, שאין בזה חידוש אלא להקל  
כיצד לשער בכמה הוי ניחא ליה וכמש"כ לעיל,  
אח"כ ראינו שכבר כ"כ בדרישה, אבל בנקה"כ  
חלק עליו, וז"ע, [ועי' לעיל סק"ז דבפני הצעלים  
גם באצדה נוטל כפועל שאין לו מה לעשות, והיינו  
כפועל בטל שכתב הטור לענין רבית, ורבית לעולם

ההוילה הוא כפי מה שהיה מסכים להויל במצב  
שהיה בטל ולא היה לו כלום מה לעשות, ולפי  
דבחנוני הדבר קשה לשער, שהרי אינו פועל הנוטל  
שכירות, אלא משתכר בשלו, וגם אינו מתבטל  
ממלאכתו על ידי מה שמוסיף סחורה משל חבירו,  
הלכך משערין תחלה במלאכה דבטל מינה, דבזה  
ידעינן באיזה שיעור עדיף ליה להיות בטל ולא  
לעסוק במלאכה כלל, ולאחר שידעינן באיזה סכום  
היותר קטן ניחא ליה לעבוד בעבודתו הרגילה, שוב  
משערין עבודתו ההיא כנגד עבודתו כחנוני,  
וכמש"כ סק"ו מדברי הרמב"ן במלחמות, ועל ידי  
זה ידעינן ללולא שהקיפו היה מסכים להויל עד  
סך זה, והיינו דיהיב ליה, ונראה דהא דקאמר ר"ח  
כמה הוא שכרו בין מרובה בין מועט, דה"ק בין  
שנוטל מרובה דהיינו כפי הרגיל, ובין מועט דהיינו  
כשיעור שהיה מויל בזמן שלא היה מוצא מה  
לעשות, כלומר דרשאי להויל כפי היותר מועט  
שהיה מסכים, וזה הרבה יותר נאות בלשון, ממה  
שפירשו תו' והרא"ש דר"ל בין שהיה עוסק  
במלאכה מרובה בין שהיה עוסק במלאכה מועטת  
לעולם משערין כפועל בטל.

וא"ת אם כפי מש"פ דגם לדעת ר"ח יש חילוק  
בין אם עוסק עכשיו במלאכה קלה לבין  
אם עוסק במלאכה כבדה, א"כ תקשה גם להר"ח  
קושית תו' שהקשו על רש"י מהצריכותא דעבדינן  
בגמרא, וי"ל דל"ק דדוקא לפרש"י דשיימין כמה  
היה מסכים להויל מעבודתו לעבודה זו, הוא  
דאיכא למיפרך, דנמצא דנוטל כל שכרו הראוי לו  
לפי עבודתו, ומה מקום היה לחשוב שישתנה שכרו  
בין מקבל מעות למקבל פירות טפי מערך עבודתו,  
אבל לפירוש ר"ח דשיימין ליה בשעת היוקר כשעת  
הזול, ומשער הזול משערין לפי עבודתו עכשיו,  
שפיר איכא צריכותא דלא הוי ידעינן בטרחתו  
מרובה אם שיימין ליה כפי שער הזול, דשמא כיון  
דנפיש טירחיה נשער כפי השער ההוא וממנו לפי  
מה שהוקלה טרחתו, ולא לפי שער הזול, דהיינו  
בזמן בטלה, ובזה נמי ניחא לדעת הטור בסימן  
קע"ז דמשערין באדם בטל שהקשה הב"י דא"כ  
הדרה קושית תו' מן הצריכותא, ולמש"כ ניחא  
דאכתי היה מקום לומר דבטירחא מרובה לא נשער  
באדם בטל דמויל טובא, [וכש"כ אי דברי הטור

בפני הצעלים הוא, אבל לישנא דאזי טרם נתיישב, ול"ע זכ"ו כעת].

שוב עיינתי בענין פועל בטל שכתבנו בזה לעיל, והנה במתני' ז"ק קט"ו ז' ציין וחמור מבואר דזמן שפטור מהשבת אצדה משום דשליך קודם, אם החזיר נוטל שכרו, והיינו שכרו כפועל שנשכר לפעולה זו, וה"נ מתפרשא מתני' ל"א ז' היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל, דהיינו כשיעור שנוטל פועל לעסוק בהשבת האצדה, וכששנו בצרייתא כפועל בטל, ודאי ראוי לפרש דהוא למעט משכרו ולא להוסיף, דהא סתם פועל מתפרש יותר מפועל בטל, [וזה ז"ע לפירוש הרא"ש], וס"ד לפרש כפועל שיושב ובטל, וכמו דמתפרש פועל בטל ע"ו ז', והוא כשיעור שהיה מסכים זה כשעוסק בעבודת סלע לפחות משכרו כדי שישב בטל והטעם לזה משום דחייב להשיב האצדה בחנם, אלא דעכשיו הוא פטור משום דשליך קודם והרי הוא מפסיד סלע, אבל כשנותנים לו כשיעור שחפץ להיות יושב ובטל, הרי הוא שב כיושב ובטל והרי הוא חייב להחזיר בחנם, ושיעור זה דיושב ובטל הוא פחות משכר פועל הרגיל, ופרכינן והא לא בטיל לגירסא דגרסי הכי, ולדידן פרכינן מאי כפועל בטל, והיא היא, דפרכינן דהא שרי ליה למישקל שכרו כפועל וכדמנן ציין וחמור וזה יותר מפועל בטל, דכיון דאינו חייב בהשבה הרי הוא כפועל העושה בשל חצירו דנוטל מבצל הצית מה שהנהו, כדאמר ע"ו א', ואע"ג דהתם ציין וחמור לא שייך לשער כיושב ובטל דגם כיושב ובטל היה חפץ לקבל יינו, ולא להפסיד חמורו, מ"מ אם איתא דבעלמא לא יהצינן אלא שכרו כיושב ובטל, א"כ גם ציין וחמור אין ראוי לתת לו שכרו כפועל, ואפשר דלפי זה יש לחשבו התם כיושב ובטל, כיון דיינו וחמורו לא יהצינן ליה, והרי הוא בטל, ואין מגיע לו כלום, ועכ"פ לא שכר כפועל.

ובמשני אצי' דה"ק כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה, ומתפרש שפיר כפירוש ר"ח דהיינו השכר היותר מועט שהיה מסכים לקבל בעד עבודתו בכסלע, דכשמסלמין לו שכר זה שפיר יש לחשבו כיושב ובטל, דכאילו קיבל כל שכר פעולתו שבטל ממנה, אבל אי יהצינן ליה רק שכר כיושב ובטל לא קגי בהכי, ונראה דהיינו כששכר מלאכה

דבטל מינה הוא פחות משכר פועל הרגיל, אבל אם הוא יותר מזה, לא יהצינן ליה אלא שכרו הראוי, דפועל בטל להקל נאמר ולא להוסיף על שכר הרגיל, וכן כתב הרמב"ם בשטמ"ק ל"א ז' לפרש"י דאם מלאכתו הראשונה היתה קלה ושכרה רב, ומלאכת השבת האצדה כבדה ושכרה מועט, אין לו אלא כשכר האצדה, והציא כן בשם הרמב"ן, דלא אמרו כפועל בטל אלא להקל ולא להחמיר לתת יותר מפועל, [והרמב"ן מפרש כפירוש ר"ח ע"י במלחמות ס"ח], והלכך ציין וחמור דלא שייך למישם כפועל בטל דאותה מלאכה דבטל מינה, דהא מפסיד יינו וחמורו, ויהיה שכר זה יותר משכר פועל, לא יהצינן ליה אלא שכר פועל הרגיל.

ובזה ניחא דכולהו מתניתין לא קמתי אלא כפועל ולא כפועל בטל, משום דשכרו היותר גדול הוא כפועל, וזימנין דאמנם מקבלו, וצרייתא בזה להוסיף דאם שכר בטלחו מאותה מלאכה דבטל ממנה הוא פחות משכר פעולתו, אין לו אלא שכר בטלחו, ולא נשנית צרייתא זו גבי יין וחמור דהתם לא שייך לשום שכר בטלה ואם ישומו הוא יהיה יותר משכר פעולה וכמש"כ, ולכך גם במתני' שם לא נזכר אלא שכרו ולא שכרו כפועל, דתיבת כפועל בזה לרמז דזימנין דשיימין ליה כפועל בטל.

ובן אפשר לקיים הדברים אם נפרש פועל בטל כיושב ובטל ממלאכתו, וכפירוש תו', וכד פרכינן מאי כפועל בטל הוא משום דהיה ראוי לומר כיושב ובטל, וכמו שהוא ע"ו ז', ולשון כפועל בטל משמע שהוא שם דבר, וכן במתני' לקמן ס"ח ובכורות כ"ט לא נזכר כלל שהוא עוסק במלאכה, והתם נמי קמתי פועל בטל, ומשני דלעולם הכונה בכמה חפץ להיות יושב ובטל ממלאכה דבטל מינה, וזה גם זימנין דהוא טפי משכרו הראוי וכמ"ש הרמב"ם בשטמ"ק כשעוסק במלאכה קלה ושכרה מרובה, דאפילו כשיושב ובטל יחפון יותר משכר הראוי לפועל בהשבת אצדה, ולא אמרו להחמיר אלא להקל וכמו שפירשנו, וציין וחמור אם נשער יושב ובטל יחפון ציינו וחמורו, ולכך אין לו אלא שכרו, דשכר פעולתו היא פחות משכר בטלחו, וזו נראה דעת הרמב"ם צפ"ב מגזילה ואצידה ה"ד שקבע דינא דמתני' דהיה בטל מסלע צין מתני' דחמור למתני' דיין, ופירש פועל בטל כפירוש תו' דיושב ובטל, וממילא מובן דהיינו

כששכר בטלה הוא פחות משכרו הראוי לו שהזכיר גבי חמור ויין, וטעמא דסגיי בשכר בטלתו, הוא כמש"כ לעיל דעל ידי זה נחשב כיושב בטל, וחייב לטרוח בהשגה בחנם.

**ברם** הדברים יתכנו במציאה ובהיה דכורות דאדם בטל חייב לעשות בחנם, ושפיר אמרינן בעוסק במלאכה דיהדין לו או שכר פועל או כפועל בטל, איזה שהוא פחות, אבל בהיה דלקמן ס"ח דהתם אף אדם בטל צריך ליתן לו שכרו, א"כ נמצא דאדם בטל לעולם יקח שכרו כפועל, ואילו העוסק במלאכה יטול כפועל בטל אם הוא פחות, ואיזה טעם יש בדבר שיהא הבטל עדיף על העוסק במלאכה, וצ"ל דהתם גם באדם בטל נשער כמה היה חפץ ליטול לישב בטל ולא לבקש מלאכה, ולא משכח"ל ליטול כפועל, אלא העוסק במלאכה ששכר בטלתו יותר מפועל.

ומיהו נראה דמתניתין דכורות לא מתפרשא או כפועל או כפועל בטל כמש"כ לפרש במתניתין דמציאה, אלא מתפרשא רק כפועל בטל, [ובשטמ"ק שם הביא נוסחא דגרסי במתניתין פועל בטל], דהא כתב בשטמ"ק ל"א ב' בשם תו' הר"פ והוצא לעיל סק"ה דבכורות אי אפשר לפרש כפועל בטל כפרש"י, אלא כפירוש תו' דהיינו כבטל לגמרי, דאף כשעסוק במלאכתו חייב לדון בחנם, ור"ל דבמציאה אין איסור ליטול שכר על ההשגה, אלא שיש מזה להשיב בחנם, והלכך כשעוסק במלאכה דשלו קודם ואינו חייב בהשגה שפיר רשאי ליטול עליה שכר, אבל צדין יש איסור לדון בשכר דדרשינן מה אני בחנם, והלכך אפילו כשמבטל ממלאכתו כדי לדון אינו רשאי ליטול עליה שכר, ולא שייך לתת לו שכרו כפועל, ורק כפועל בטל שרי דלא חשיב שכר, אלא שמבטלו ממלאכתו כדי שיוכל לדון בחנם, ומתניתין נמי מוכחא דלא יתכן למיתני רישא הנוטל שכר לדון דיניו בטלים כו' ולסיים ונותן לו שכרו כפועל, וגם לא נזכר במתני' שהוא מבטלו ממלאכתו, אבל אם מתפרש ונותן לו שכרו כפועל בטל ניחא דה"ק שכר לדון אסור אבל כפועל בטל שרי, והיינו שאם מבטלו ממלאכתו רשאי לתת לו כפועל בטל אם כפירוש ר"ח אם כפירוש תו', ולפי זה אפשר דאף אם שכר בטלתו הוא יותר משכר פעולתו צדין אם היה רשאי ליטול שכר, נמי שרי ליטול, דרק במציאה דמה שמגיע

לו הוא שכר פעולתו, אלא דבזמן ששכר בטלתו פחות מזה אמרינן דסגיי למיתב ליה שכר בטלתו, וזהו ה"ל דאמרינן דאם שכר בטלתו הוא יותר משכר פעולתו דאין לו אלא שכר פעולתו, אבל צדין דאין לו שכר פעולה כלל, ושכר בטלתו שרי, שפיר נוטל כל שכר בטלתו כפי מה שהיא, ומ"מ אפשר דהיינו דוקא בהתנה מתחלה, אבל אם נחבטל ממלאכתו ודן, ואח"כ בא לבקש שכרו, י"ל דאין לו אלא שכר בטלתו כשיעור שזכו דהיינו כשכר פעולתו צדין, וצ"ע בזה.

**ברם** ההיא דכתובות ק"ה א' דא"ל ר"ה אוקמו גבירא בחריקאי קשה אמאי שרי הרי הוא נוטל שכר לדון, ומש"כ הסמ"ע חו"מ ס"ט סק"צ דהוי כהתנה, אין בזה להעלות ארוכה, דהא אמרינן דאפילו כשפטור לדון אסור לדון בשכר כמש"כ בתו' הר"פ, א"כ מה צריך דהתנה אבל הרי סו"ס הוא נוטל שכר לדון, דהא שכר בטלתו היא פחות מלמידל דוולא, וכבר נתקשנו בזה לעיל סק"ה, ושם ר"ה אמר להם דכשיגמור לדלות ידון אותם בחנם, אלא שהם לא רצו להמתין, ובהאי גוונא מוכחא מילתא דרק שכר בטלה הוא דהא חפץ לדונם בלא כלום, ולא חשיב כנוטל שכר לדון, וע"ע מש"כ בזה לעיל שם, ועדיין הדברים צ"ע.

(ט) ס"ט ב' א"ל ר"כ ור"א לרב אי אגרא לא פגרא אי פגרא לא אגרא, יש לעי' מהיכן קים להו לאסור כהאי גוונא, נהי נמי דאירי דמקבל נמי אונסין וכמ"ש הטור והצ"י סימן קע"ו, אבל מ"מ כיון דהדרה בעינא ויוקרא חולא דבעלים, הרי אינו אלא כמוסיף על דמי השכירות לשלם נמי פחתא, וכמתנה שוכר להיות חייב כשואל, ואף במתה מחמת מלאכה, ומה זה ענין להלוואה ואגר נטר, ולמסקנא נמי משמע לקמן ע' א' בדודא דבני מר עוקבא דאי לא הוו מקבלי עלייהו חוסכא דנחשא דהוי אסור, וכמש"כ תו' שם דבספינה נמי הא דשרינן הוא משום דהעץ מתקלקל במים, וכדאמרינן נמי דה"ט דמרא משום ידיעה פחתיה.

וראיתי בתוספתא ריש פ"ד מרביץ על השכר ואין מרביץ על המכר שנאמר אם כסף תלוה את עמי וגו' כנושה מה מלוה מיוחדת לא [כ"נ דצ"ל באל"ף] מה שאת נותן לו את נוטל ממנו יצאו אלו שמה שאת נותן לו [תיבת יתר שבאין

מיוותרת] את נוטל הימנו כו' כיצד משכיר אדם מעותיו לשולחני להתנאות בהן כו', והדברים מבוארין דס"ד לאסור שכירת כלים כמו הלואה מעות ברבית, דמה לי הלואה כלים מה לי הלואה מעות, אלא דיליף מהיקישא דכתיב לא תהיה לו כנושה לא תשימון עליו נשך, ונושה לא שייך אלא בדבר שאינו בעין, ודכוותה ליכא נמי נשך אלא בהלואה שאינה חוזרת בעינה, ולכך מותר להשכיר מעותיו להתנאות בהן, והנה החילוק שבין שכירות להלואה הוא בתרמי דשכירות אין השוכר חייב באונסין, וגם איכא פחתא, משא"כ בהלואה דהלוה זכה בהלואתו וחוב בעלמא הוא דחייב ולא שייך ביה אונס וגם ליכא פחת, והלכך בשכירות שהשוכר מקבל עליו כל האונסין והפחת יש מקום לדמותו להלואה, ונהי דמדאורייתא אי אפשר לאסור דסוף סוף לא אסרה תורה אלא הלואה, אבל מדרבנן ראוי לאסור.

ובתוספתא שם קתני דבר הכי נשתלשו עליהם אסור משום רבית, ופירש המג"א שם דר"ל דאם השולחני קיבל עליו אחריות אונסין על המעות אסור, וכן פירש צהה"א סימן קע"ו סק"א, וכ"ה ברמ"א שם לדינא, וצמעות צאמת הדבר נראה כהלואה ממש, דמה שהמשכיר מבקש אותן המעות אינו אלא נפש רעה, והרי לכל אדם הדבר כהלואה ממש, דלא איכפת ליה לקבל מעות אחרות, אבל אין ללמוד מזה לאסור להשכיר כלים אפילו כלי זהב שאין בהם פגם, דסתמא אדם מקפיד לקבל בחזרה מה שהשכיר ולא כלי אחר, וגם איכא איסטיניס דלא ניחא להו בכלים שגשגתו בהם אחרים, ושפיר אפשר ליחס את השכר לשימוש הזה, ולא דמי לספינה ודודא דסתמא להשכרה לאחרים קיימי, אבל בהג"א לא חילק בזה וכתב לאסור להשכיר כלים שאין בהם פגם אם השוכר מקבל עליו אחריות אונסין, וכן בתוד"ה מרא מבואר דס"ל דכלי זהב ליכא פגם כמו צמעות.

ולא אמור יש לפרש דכלל פגרא דספינה גם כל האונסין וכמ"ש הטור והצ"ח, ופגרא דנקטו לרבנותא, שהוא מתה מחמת מלאכה דאף שאל פטור עליה, וכיון דכל האחריות על השוכר הר"ז דומה להלואה, אע"ג דהדרה בעינא, ויש מקום לאסור, וטעמא דשרי משום שהספינה

אבל בלשון הרמב"ן מבואר דאם היו השוכרין מקבלין על עצמן גם חוסכא דנחשא היה הדבר אסור עכ"פ לדיקנני, והדברים נ"ע דלעולם דמי השכירות עולים על חוסכא דנחשא, וכמש"כ דלאו בשופטני עסקינן, ומה שלא פירשו דחלק הדמים על חוסכא דנחשא, אין צרך כלום, ואין לומר דזימנין דחוסכא דנחשא הוי טפי, דהא כיון דקיבלו עליהו אונסין ולהשלים המשקל, הרי אם יפחת הנחושת טפי מן הרגיל יהא ראוי לחשבו כנשצר דחייבין באונסין, ונ"ל דחוסכא דנחשא זימנין דנפסד הרבה בשימוש אחד, וזימנין דכמעט ואינו נפסד בשימושים רבים, עכ"פ בשומת צנ"א, ונמצא דדמי השכירות זימנין שאינם מספיקים לחוסכא דנחשא, ואינו נחשב כאונס של הפסד, ונמצא דיש אפשרות הפסד למשכיר, אבל אם השוכרים קיבלו על עצמם גם חוסכא דנחשא, נמצא דהמשכיר מוצטח מכל הפסד והו"ל כהלואה, ואסור, ונ"ע היכי דדמי השכירות עולין טפי מחוסכא דנחשא האפשרי, אם יש לאסור לפי זה, אפילו בזמן דחוסכא דנחשא על המשכיר, ונ"ע. — מה שהזכיר הרמב"ן אפשרות דאי הוו מקבלי



עלייהו השוכרים חוסכא דנחשא דהיה נחשז רבית קצוה, לא נתפרש, דהא סוף סוף אין כאן הלואה אלא שכירות ויוקרא וזולא איתמי, ולא הוי דומיא דלא תהיה לו כנושה כדמכילתא דלעיל.

(י) שם אצל אמרו השם פרה לחצירו וא"ל הרי פרתך עשויה עלי בשלשים דינר ואני אעלה לך סלע בחדש מותר כו', נראה דמתפרש בסתמא שאינו שוכר את הפרה אלא לחדש או חדשים שהוא זמן חרישה, ואח"כ מחזירה לבעליה בין הוכחשה בין הוזלה ואינו נותן אלא דמי השכירות, [והדמים נמי מודיעין כן, דלא יתכן שאדם ישכור פרה שדמיה שלשים דינרין בד' דינרים לחדש לחדשים רבים, דא"כ נמצא שבעל הפרה יקבל קרוב לשתי פרות בשכר הפרה במשך כשנה, אצל כיון שאין זמן שכירות הפרה אלא תקופה קצרה שפיר מעלין בדמיה בחדשים אלו], ומה שהוא שם אותה בשלשים דינרים, יש בזה תרתי, חדא שהוא קבלת אונסין, וכמו בשומת זאן ברזל, והיינו שמצטיחו שיקבל ערכה בכל מה שיארע, ועוד יש בזה שומא שלא יטרכו אח"כ לזכר כמה היה גדלה וכמה היתה שוה, באם יארע זה אונס, והנה כונתם על האופן הרגיל שאין שינויים מיוחדים של יוקרא וזולא או כחש והשמנה בזמן הקצר הזה, וזוהי הסכימו שיתחשב ערכה בשלשים דינרין, ואף שאינו בדקדוק, אם בזהו אם בעמיד, ולא נחתו לדון באם תוקר או תוזל או תוכחש.

ובאמת דבגמ' גופא משמע שיכול להתחייב אף ביותר משווי שבעת קבלתו, דהא קתני הרי פרתך עשויה עלי בשלשים דינר, ומשמע דהיינו אף אם לקושטא דמילתא היא שוה מעט פחות מזה, מ"מ הוא קיבלה עליו בשלשים, ואם תמות יתחייב לתת שלשים, [ולא משמע שזה כחוספת על דמי השכירות, וחיוז זה חל מיד, דהא אם תמות תיכף נמי יתחייב סכום זה, ואילו חיוז הסלע בחודש יחול בסוף כל חודש], ולכאורה בכל נכסי זאן ברזל יש לשאול נמי במה מתחייב, ובשלמא להסובריים דאינו חייב להחזיר הזאן עצמו אלא דמים, י"ל דחיוזו כדין מקח, שקנה הזאן ומתחייב תמורתו הדמים שפסקו, אצל להסובריים דנריך להחזיר הזאן עצמו קשה במה מתחייב, [ועי' לקמן ז"ד א' דאמרין דמתנה שומר חנם להיות כשואל ומתחייב בזהו הנאה דנפק עליה קלא דאינש מהימן הוא, אצל לא מצאנו שעל ידי זה יוכל להתחייב יותר משואל], ואולי אפשר לומר דהתם הוא ג"כ כדין מקח שהרי זכה בצאן למחנה פירות, ותמורת זה הוא מתחייב לטפל בהן וה"נ מתחייב להשלימן לערכן, אם יוכחשו או יוזלו, אצל ברמ"א סימן קע"ז ס"א כתב דמותר לקבל זאן ברזל כשאין למקבל שום ריוח, ומשמע דאף כהאי גוונא חל חיוז זאן ברזל, ומצאתי בקצת"ח סימן ש"מ סק"א שכבר דן בספינה אם מתחייב בפגרא בלא קנין, ושם הביא דברי ה"ר יהונתן בשטמ"ק שכתב דהוא מדין מתנה שומר חנם להיות כשואל

והנה נחלקו הרמב"ן והרשב"א אם דוקא כשלא עשאה דמים על שעת האונס הוא דשרינן, והיינו שאם אירע שצידוע שהוקרה או הוזלה או הוכחשה או השמינה בעת האונס, דמשלם כשעת האונס, ודומיא דספינה דלא הושמה עם קבלתה, וסתמא דפחתה נערך כשעת הפחתה, או דאף כשערכה קבוע בשלשים דינרין בין הוקרה בין הוזלה נמי שרינן, כיון דסתמא להשבה קיימא ובין הוזלה ובין הוכחשה מחזירה כמות שהיא, והסלע בחדש דמי שימוש הוא, ואין כאן הלואה, ובכלל פלוגתתם נמי מה דין הסתמא, דלדעת הרמב"ן הרי בסתמא אם אירע שהוקרה או הוזלה אזלינן בתרה, דלא נמכונו אלא שלא יטרכו לשומה, אם לא יהיו שינויים באופן כללי, ולדעת הרשב"א שומתה קבועה בלי בכל גווי.

ובאמת דבגמ' גופא משמע שיכול להתחייב אף ביותר משווי שבעת קבלתו, דהא קתני הרי פרתך עשויה עלי בשלשים דינר, ומשמע דהיינו אף אם לקושטא דמילתא היא שוה מעט פחות מזה, מ"מ הוא קיבלה עליו בשלשים, ואם תמות יתחייב לתת שלשים, [ולא משמע שזה כחוספת על דמי השכירות, וחיוז זה חל מיד, דהא אם תמות תיכף נמי יתחייב סכום זה, ואילו חיוז הסלע בחודש יחול בסוף כל חודש], ולכאורה בכל נכסי זאן ברזל יש לשאול נמי במה מתחייב, ובשלמא להסובריים דאינו חייב להחזיר הזאן עצמו אלא דמים, י"ל דחיוזו כדין מקח, שקנה הזאן ומתחייב תמורתו הדמים שפסקו, אצל להסובריים דנריך להחזיר הזאן עצמו קשה במה מתחייב, [ועי' לקמן ז"ד א' דאמרין דמתנה שומר חנם להיות כשואל ומתחייב בזהו הנאה דנפק עליה קלא דאינש מהימן הוא, אצל לא מצאנו שעל ידי זה יוכל להתחייב יותר משואל], ואולי אפשר לומר דהתם הוא ג"כ כדין מקח שהרי זכה בצאן למחנה פירות, ותמורת זה הוא מתחייב לטפל בהן וה"נ מתחייב להשלימן לערכן, אם יוכחשו או יוזלו, אצל ברמ"א סימן קע"ז ס"א כתב דמותר לקבל זאן ברזל כשאין למקבל שום ריוח, ומשמע דאף כהאי גוונא חל חיוז זאן ברזל, ומצאתי בקצת"ח סימן ש"מ סק"א שכבר דן בספינה אם מתחייב בפגרא בלא קנין, ושם הביא דברי ה"ר יהונתן בשטמ"ק שכתב דהוא מדין מתנה שומר חנם להיות כשואל

דעת הרמב"ם והר"ן כהרשב"א, אלא שהר"ן פירש דנהגו דר"פ היינו שהחמירו לשלם רק כשעת שצירה, וכן צרא"ש, וכ"ה ברשב"א.

ע' א' פגרא בשעת שצירה, ע"כ ר"ל דשמין כשעת שצירה, דאם לא כן מאי אחי לאשמועין, הרי פשיטא דלא יתכן לשלם שצירתה עד שלא נשצרה, וכ"מ ברש"י שצרי"ף, אע"ג דהרשב"א דקדק מדברי רש"י כוונתו דאף אם יתנה שמהא פגרא כשעת משיכה נמי שרי, וע"כ דדינא לחוד ומנהגא לחוד, ולכאורה גם מזה מוכח כהרשב"א דצרייתא מתפרשא אף כשעת משיכה, אלא שנהגו להחמיר, ועי' צריטצ"א דאיכא דגרסי משום דמתניתא איפכא חגי.

שו"ע יו"ד סימן קע"ו ס"ג ד' ולכן אם נשצר כו' וי"א דאם תמות כו', פלוגתאן הוא בעיקר הדין אם שרי אף כששמין כפי ערכן בשעת משיכה, אבל לכו"ע ראוי לנהוג לשום כשעת שצירה ומיתה, דהיינו נהגו בני כופרא דר"פ, ולקבוע מנהגא קאחי.

שם ש"ך סק"ה ולא דמי לזאן צרול כו', יש כאן קיצור דברים דעיקר החילוק הוא דצאן צרול אף אם יחזיר הצאן חייב הוא להשלימן לערכן שקלץ, משא"כ כאן שאם הצהמה קיימת מחזירה כמות שהיא צין הוכחשה צין הוזלה, וכמ"ש בסק"ד, וכ"ה במ"מ.

— מכתב —

אם באנו לחלק צין סתם נכסי צאן צרול להך עובדא דפרה, ודאי יש לפרש עיקר החילוק משום דצאן צרול הוא מתחייב להשלים ערך הצאן גם כשהצאן קיים, והר"ו ממם כאילו קנה הצאן ונתחייב דמיהם, ויש לאסור לתת הגיזות והולדות משום רבית, משא"כ בעובדא דפרה שאם הפרה קיימת אינו מוסיף כלום, הרי אין כאן מקח, וזה מבואר במ"מ שכתב שלא עשאה דמים אלא לאחר מיתה, משא"כ בנכסי צאן צרול.

ואמנם אם צאן צרול אסרינן גם כשהמקבל לא קיבל עליו זולא עי' בספר ס"ק ט"ו, הרי יש לשאול א"כ מה צין זה לעובדא דפרה, וזה הוסיפו לחלק דנכסי צאן צרול החשש שיזולו הוא רחוק, כי אינו עושה בהם מלאכה ואינם נפחמים, ולכך גם כשהמקבל לא קיבל עליו זולא, יש לראותו כלוקח בהקפה, משא"כ בפרה שנכחשת מחמת

ואפילו להתחייב במתה מחמת מלאכה, עוד הציא שם דברי הש"ך צסימן ס"ו ס"ק קכ"ט שכתב דהיינו טעמא דמתנה שומר חנם להיות כשואל, דהו"ל מעין הריני כאילו התקבלתי, ולפי טעם זה י"ל דגם כששם את הפרה ביותר משוויה הו"ל נמי כהריני כאילו התקבלתי ומתחייב שפיר כפי מה שהסכים לקבלה, וכן בכל נכסי צאן צרול, והרי שויות הוא דבר שזהבכמה, וכשהצעלים אומרים לדידי שזה לי כך וכך שפיר י"ל דחל חיוב השומרים בזהאם לזה כשהסכימו, ולעיקר הדבר נראה דאם נימא דלר"ך קנין שפיר יתפרשו הדברים בדקנו מידו, דמתניתין וצרייתא בהלכות רבית איירו, ולא בהלכות קנינים.

נראה דאף לדעת הרשב"א דמשלם דמים בשעת משיכה, דמ"מ חיובו רק כשאר שומרים, ולהך לישנא צ"ב קי"ב א' דכל השומרים חיובם רק משעת האונס, ה"נ אין חיובו אלא משעת האונס. — ונראה דפלוגתא הרמב"ן והרשב"א אינה בצבא, דתרווייהו מודו דיש פנים לכאן ולכאן, דיש מקום לומר דאין כאן אלא שוכר שהתנה להתחייב כשואל, ורק כדי למנוע צורך בשומא קצבו דמים מראש צין אם יוקר וצין אם יוזל, והסלע דמי שכירות הוא, אם יחזיר הפרה כמות שהיא, ואין כאן אגר נטר כלל, ויש מקום לומר דלצד שיארע אונס וישלם נמצא דהצעלים קיבלו כל דמי החפץ וסלע אחדש ודמי לרבית, ופלוגתאן במשמעות הסוגיא, דעת הרמב"ן דכיון דבספינה מתפרש דפגרא כשעת שצירה דהא לא שמאיה מעיקרא, [ועי' להלן בהא דר"פ פגרא כשעת שצירה], ואפ"ה ס"ד דר"כ ור"א למיסר, א"כ אין לנו מקור להקל כשקיבל לשלם כשעת משיכה, ולכן יש לפרש דהשם פרה נמי משלם כשעת האונס, ודעת הרשב"א דפשיטא דצרייתא דהרי פרתך עשויה עלי בשלשים דינר, מתפרש שסכום זה ינטרך לשלם אם יארע אונס, ומוכח דאף כהאי גוונא שרי, ובאמת דלישנא דצרייתא הכי משמע, דאל"כ מה הוצרך להזכיר כלל ששמאיה, כיון שאין זה קובע כלום ולעולם שמין דמיה בשעת האונס, ולא הו"ל אלא מתנה שוכר להיות חייב באונסין ובמתה מחמת מלאכה, וגם משמע דדומיא דצאן צרול הוא שדמיה קבועין, רק כיון שאינן קבועין אלא אם יארע זה אונס הלכך שרי, וכן

מלאכה ואם כחש זה מפסיד הנותן שוב אין לקרא לזה מקח בהקפה, וזו הסברה השניה שזכרה במ"מ ובש"ך.

וזו כונת הספר דעיקר החילוק בין נכסי כאן ברזל לפרה הוא במה שמתחייב זולא גם כשהנכסי כאן ברזל קיימים, וזה לא נזכר בש"ך, והזכירו רק החילוק השני בזמן שאין המקבל כאן ברזל מקבל זולא. (עד כאן).

יא) ס"ט ב' תוד"ה מרא וקשה לפירושו דא"כ היה אסור להשכיר לחבירו קטלא וכוס של זהב כו', כשהשוכר מקבל עליו אונסין באמת אסור וכמ"כ בהג"א וכן בצעה"ת הוצא ברמ"א סימן קע"ו ס"א, וכן מבואר בדבריהם לקמן ע' א' ד"ה דקא, דדוקא משום דמקבלי יתמי עליהו חוסכא דנחשא לכך שרי דדיקנני, וכן בספינה מתקלקל העץ במים, הא לאו הכי אסור, אלא דמשמע להו מפרש"י דאף כשמחזירין בעין ואינו מקבל אחריות אפ"ה אסור בדלא ידיע פתחיהו, והא הא הוא דקשיא להו, ונ"ע לפי זה ברמ"ש שהקשה קושיא זו גם על הרי"ף שפירש ואח"ל הדרי בעינייהו מרא ידיע פתחה וזוי לא ידיע פתחיהו, והא ברי"ף לא נזכר מידי מקבלת אחריות, ושפיר יש לפרש דהא דקאמר וזוי לא ידיע פתחיהו הוא לאסור קבלת אונסין ע"י השוכר, אבל בלא קבלת אונסין שפיר י"ל דמודה דשרי וכדמצינא בתוספתא, ומרא אף בקבלת אונסין שרי וכמו ספינה ודודא, ונ"ע.

בא"ד א"נ היה נותן המרא להוציא ולעשות הימנו כל חפצו ולשלם אחרת כו', נ"ע דהלואה כלים להחזיר אחרים יש לדמות להלואה פירות, דבתרבייהו זימנין שמחזיר יותר גרועים ממה שלוח וזימנין דמחזיר יותר טובים דאי אפשר לזמנא שיהיו שוין, ואפ"ה אסור לתת רבית בהלואה, ואם כונתם דעד שיוציא המרא תהא באחריות המשכיר, ודומיא דזוי דרב חמא דפירשו שהיה מקבל אחריות אונסין עד שיוציא, הרי יש לתלות הדבר במציאות אם אמנם השכר ראוי להיות ניתן על הזמן שעד ההוצאה, דהא בזוי אמרינן דהוי מוגר בפשיטא ליומא, וא"כ משהוציא המרא כבר יש לאסור, וי"ל דבמרא יכול השוכר שלא להוציאה ולשמש בה כל חפצו ולהחזירה, ואז דמי השכירות הם צעד הפחת, והלכך אף כשבא ללוותה ולהחזיר

אחרת מ"מ אינו צדין שהמשכיר יפסיד מחמת זה, דאין שכרו אגר נטר, משא"כ במעות דעיקר שימושם להוציאם ואין בהם פחת הרי שכרם אגר נטר, ולפי זה במרא שרי אף כשהשוכר מקבל עליו אונסין מיד, דמ"מ אם יחזירה בעין אינו אלא כשוכר שהתנה להיות כשואל.

ומסתברא דהמו' קים להו מסברה להחזיר לאוגורי מרא אף עם רשות להוציאה, והלכך פירשו לגמ' בהכ"י, אבל מהא דאמרין מרא ידיע פתחיה וזוי לא ידיע פתחיהו אין ראיה לזה, דשפיר י"ל דלאסור לאוגורי וזוי עם קבלת אונסין ע"י השוכר נקטו לה, וכמ"פ בדעת הרי"ף.

מש"פ תו' בטעמיה דר"ח משום שהיה מקבל אונסין, אם כונתם רק עד שהלוח יוציא את המעות, וכמ"ש בגמ' דהדבר קשה, דהא בהדיא אמרו בגמ' בפשיטא ליומא, וסתמא דמילתא הוציאו את המעות מיד, ואם קבע את שכרו על האחריות שעד ההוצאה, לפי הזמן ששהו עד להחזרתם, מי עדיפא מטרשא דמפרש דאסירא, וכש"כ הכא דכוליה הערמה, ושמא י"ל דהלויס סתמא דמילתא הם נושאים ונותנים במעותיו, כך שצרכו הזמן המעות מצייתים צידם אם כולם או רובן, והיה מתנה עמהם שכל מעות שמקבלים יהיו זוכים בעצורו ויהיו באחריותו עד שיחזרו ללוותם ולהוציאם, ושמא אף אם לא היו זוכים המעות בעצורו, מ"מ הסכים שיהיו באחריותו, והיה הדבר באמנה, אף שלא נתחייב מן הדין, א"נ מחל להם את החוב אם יארע להם אונס במעותיהם עד שיחזירו לו, ולכך ס"ד דשרי, אבל לפי זה אין לזה פירכא מהא דלא הדרי בעינייהו ולא ידיע פתחיהו, אם לא דנפרש דה"ק שאין כאן שכירות ואינו אלא הערמה, ונקטו האי לישנא לאורוי דאף בהדרי בעינייהו אם קבלת אונסין על ידי השוכר אסור, ונ"ע.

יב) ס"ט ב' תוד"ה אוגר מקבל היה עליו אחריות אונסין להכי ס"ד דשרי, ר"ל דכיון דאוגר סתמא מתפרש כדין כל שוכר, וכיון דקיי"ל שוכר כשומר שכר דמי, ממילא מתפרש שהשוכר קיבל על עצמו גניבה ואבדה, וחיוז אונסין נשאר על המשכיר, ובגמ' כתב דכל השכירות היה עד שהוציאו את המעות, וקבלת השכר היה צעד הזמן הזה, וכבר כתבנו לעיל ס"ק

ולמאי דמסקין דשאני מרא ידיע פחתה והדרה  
 בעינא, תו אית לן למינקט דקבלת אחריות  
 לא מהני, ואפילו קיבל נמי אחריות פשיעה, דסוף  
 סוף לגבי יוקרא וזולא של הלואה הוא והו"ל הלואה,  
 וזו דעת הגר"א ז"ל בסימן קע"ו סק"ב שהרחיק  
 מאד מ"ש בזה"ד סימן ש"ב לחלק בזה, ומיהו  
 מש"כ שם בדעת גליון תו' דאף בקבלת אונסין  
 לחוד על ידי המלוה שרי, ושלמדו כן מן המוספתא,  
 לפי שאינם מחלקים בין מחזיר בעין למוציא, ז"ע  
 דא"כ רב חמא לא קיבל עליו כלום, ומאי הוי ס"ד  
 להחיר, ועוד דסתם אוגיר מתפרש שהמשכיר חייב  
 באונסין, ועוד דבמשווא מהר"ם שהציא בזה"ד  
 איתא בהדיא שהמלוה קיבל עליו אונסין, ומציא  
 ראייה מהא דרב חמא דאסור כיון דאחריות גניבה  
 ואצדה על הלואה, ומה דקדק התה"ד דאם גם  
 אחריות גניבה ואצדה על המשכיר הוי שרי, ושם  
 מחלק בהדיא כחילוק תו' דהמוספתא מיירי  
 כשמחזירין בעין ור"ח היה מלוה להוציא.

איברא דודאי בסברא הדבר רחוק לחלק בין אם  
 מקבל רק אונסין למקבל גם גניבה  
 ואצדה, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דמה דנקט  
 מהר"ם גניבה ואצדה הוא לאו דוקא, ועיקרו ר"ל  
 כיון דהמעות ברשות הלואה ליוקרא וזולא וגניבה  
 ואצדה וכל מילי, והמלוה רק קיבל על עצמו  
 אונסין, הרי זו הלואה גמורה ויש בה משום רבית,  
 וה"ה אם המלוה היה מקבל על עצמו גם גניבה  
 ואצדה, מ"מ אם כל שימוש המעות ויוקרא וזולא  
 דעסקיו בזה היו של הלואה דנמי היה אסור, וכן  
 אפשר לפרש כונת הגליון תו' שהציא התה"ד שכתב  
 לשון זה, ונראה דהיכא דכל האחריות על הנותן  
 שרי אפילו לקצוץ דאין כאן מלוה אלא פקדון ושכר  
 מעותיו נוטל ובמוספתא שרי להשכיר מעות  
 לשולחני משום שמחזירם בעין וה"ה אפילו אם  
 השכירם להוציאם דשרי דכיון דאחריות על הנותן  
 כשהמקבל מוציאם וכ"כ ר"ת בתשובתו עכ"ל, ור"ל  
 שכל האחריות ויוקרא וזולא הכל של המלוה, אלא  
 שהסכים עם הלואה על דבר קצוב והמותר של הלואה,  
 וזהו עיקר הנידון אם שריין בדבר קצוב, [וימתן  
 לדון בין אם היה התנאי שיתן הדבר הקצוב אף  
 אם לא ירויח, ובין אם היה התנאי שאם יתברר  
 שלא הרויח שלא יתן, ע"י צפרישה סימן קע"ז אות  
 ט"ז ובש"ך שם ס"ק מ"ח], וע"ז כתב דכיון דכל

י"א שהדבר קשה טובא דהא בגמ' אמרינן בפשיטא  
 ליומא, ואם כל החיוב הוא רק עד שהוציאם, א"כ  
 איך אפשר להוסיף בחיובם לפי מה שמאחרין  
 לפרוע, הרי זה רבית, גם סתמא דמילתא מוציאין  
 המעות סמוך להוצאתם, והדבר רחוק ליחס השכר  
 לזמן המועט הלזה, בזמן שלקושטא דמילתא שניהם  
 לא לכך נתכונו.

ובריב"ש סימן ש"ח [וע"ע בסימן ש"ה], כתב  
 דאף לאחר שהוציאו המעות אם נאנסו  
 כל נכסי הלואה היו פטורין מלשלם, ונראה דאין  
 הכונה דכשהוציאו המעות זכה רב חמא חלק  
 בנכסיהם תמורת מעותיו, וידו על העליונה שלא  
 יפסיד אא"כ יופסדו כל הנכסים, דא"כ צדין היה  
 שאם יוחלו כל הנכסים שיפסיד לפי חלקו, ול"מ  
 כן, וגם לומר דידו על העליונה להוציא מעותיו  
 הוא חידוש, אלא נראה דרב חמא לא זכה בנכסי  
 הלואה כלום, אלא שקיבל עליו שאם יארע אונס  
 במעותיו או בכל נכסי הלואה שיהא פטור מלשלם,  
 דכשנאנסו כל נכסיו הרי גם מעותיו בכלל, והרי  
 זה כאילו מחל חובו באופן זה, והוי ס"ד דעל ידי  
 זה דמי לשכירות ואין כאן איסור רבית, וכ"מ  
 בריב"ש שם שדמיא דין זה למלוה ברבית ליורדי  
 הים באניות, ומקבל על עצמו סכנות הים, והתם  
 נמי אין המלוה משתתף בעיסקותיהם, אלא דרק  
 מקבל על עצמו סכנות הים בנוגע למעותיו,  
 [ואפשר דגם הסחורה שקנו במעותיו בכלל זה,  
 דסתמא דמילתא הם מוליכין מעותיו ולוקחין שם  
 סחורה וחוזרין ומציאין אותה ומוכרין אותה, או  
 שמוליכין סחורה שקנו במעותיו ואח"כ מחזירין  
 המעות, ונמצא דדרך אחד באניה הם המעות ודרך  
 אחד הסחורה, והם קיבלו אחריות ההליכה והחזרה  
 כמבואר בריב"ש שם].

והנה מסקינן דהיינו טעמא דשכירות שרי משום  
 דהדרה בעינא וידיע פחתיה, אבל קבלת  
 אונסין לא מהני להחיר קבלת שכר, ויש לעי' לרב  
 חמא אטו שוכר שהתנה להיות כשואל יהיה אסור  
 משום רבית, כיון דליכא חיוב אונסין על המשכיר,  
 ושמא רב חמא נמי מודה ידיע פחתיה סגי להחיר  
 אף בלא קבלת אונסין ע"י המשכיר, אלא דהוי  
 סבר דגם קבלת אונסין סגי להחיר, אבל ליטנא  
 דגמרא הוא סבר מ"ש ממרא, ל"מ כן.

ק"צ א', דה"נ לא יתחייב המקבל אלא משעת האונס, וכן לא יוכל המקבל לסלקו בדמים אם ירצה הנותן את זאנו, וכן איפכא שלא יוכל הנותן לומר דחפץ במעות, אם המקבל ירצה להחזיר לו את זאנו, אם לא פירשו כיצד יחלוקו, אלא דאע"פ שדעתם לכך מ"מ אם א"א שיתקיימו תנאיהם על התחייבות המקבל, אלא א"כ יהא על העיסקא תורת מקח, כגון אם לא היה שומר שכל מתנה להיות כשואל, או דזולא לא יתכן שיתחייב המקבל אם אין כאן מקח, הרי יש מקום לומר שיתחשב כמקח אף שלא נתכונו לכך.

ובבבא עיסקא למחצית שכל אמרינן לקמן ק"ד ב' דעביד רבנן שיהא פלגא מלוה ופלגא פקדון דהוא מילתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה, ומשמע דגם בעיסקא למחצית שכל אין כונת הנותן והמקבל לפלגא מלוה ופלגא פקדון, אלא דחכמים קבעו כן לתועלתם, והא דניחא ליה ללוה שיהא פלגא מלוה, י"ל דע"ז הוא בעלים בפלגא דעיסקא כמו הנותן, וחלקו בחזקתו, משא"כ אם היה כולו פקדון, אף שהיה עליו לקבל מחצה מן הרווחים, מ"מ היה הכל בחזקת הנותן, ובכל ספק היה נקבע הדין כלפיו דהמוציא מחזירו עליו הראיה, וכן בכל פרטי ניהול העיסקא היה יד הנותן על העליונה, והא דניחא ליה למלוה אם נימא דהוא משום דבלא זה אין הלוה מתחייב זולא, א"כ אף צאן צרול כן, דאם לא יחשב כמקח לא יתחייב המקבל בהפסד זולא, ואף דאפשר בקנין, מ"מ סתמא בלא קנין הוא, ואף שאפשר גם לחשוב שהמקבל מתחייב זולא כחמורה על מה שזוכה צאן קנין לפירות, ע"י מש"כ לעיל סק"י, מ"מ י"ל דסתמא אין כונתם לכך, אלא דרק הרווחים שנותן לנותן הם תמורת קנינו לפירות, ותו לא.

ברם אם סתמא אין כונתם למקח, ואינו צדין שיתחייב המקבל בזולא, למה ישקדו חכמים לחשבו כמקח ולחייבו, ומה בכך שהנותן חפץ שיתחייב, הרי"ז כחפץ שיתחייב בלי קנין דאין בחפצו כלום, ובשלמא בעיסקא שפיר שקדו חכמים לפרש שיהא פלגא מלוה, כיון דהוא מילתא דהיתירא וניחא לתרוייהו, אצל צאן צרול דאין מקבלין, אין לחכמים לתקן בזה כלום, ועוד דהא מבואר בסוגיין דאף במקבל צאן צרול מן העכו"ם ראוי להשוותו למקבל מיישראל, ואם הוא תקנת חכמים לטובת

האחריות על הנותן א"כ אין כאן מלוה כלל אלא פקדון, ודמי למשכיר מעות להחזירן בעין דשרי לקנז, כיון שאחריות אונסין על המשכיר, ולפי זה כונת הגליון דעיסקא שכולה פקדון שרי לקנז צדצר קנז, ולכאורה יש להוכיח מדברי התה"ד דגם בעיסקא שכולה פקדון הוי מספקא ליה אם שרי צדצר קנז, דאל"כ מה הוצרך לדברי הגליון ומהר"ם, הרי בפשוטו היה יכול למצא התקנה להיות בטוח בקרן, שיתן לו מעות בעיסקא שכולה פקדון ויתנה שלא יהא נאמן על הפסדים אלא הרב והש"ך, אלא ודאי ג"ז בכלל הנידון אם שרי לקנז צדצר קנז, ותו שפיר י"ל דבאמת לא התירו אלא בעיסקא שכולה פקדון, ונ"ע צדברי התה"ד והרמ"א שם, וע"י בסימן קע"ז ס"ו ובש"ך שם סק"כ, ויש מקום לומר דאף ה"ר ישעיה שם לא אסר צדצר קנז אלא בעיסקא למחצית שכל, דכיון דאיכא פלגא מלוה שייך בזה חשש דמיחוי כרצית, אצל בגוונא דגליון תו' לפמש"פ דכוליה פקדון ליכא למיחש, וע"י צהגר"א שם ס"ק כ"ד, ונ"ע, ועדיין נ"ע בכ"ז, וע"י לקמן ס"ק י"ז דבפסקי הרי"ד הנדמ"ח מבואר דאף בכולו פקדון קאסר.

(ג) ע' ב' מתני' אין מקבלין צאן צרול מיישראל כו', סתם נותן ומקבל צאן צרול, אין בדעתם שזה מקח בהקפה עם רצית על ההמתנה, דא"כ אין כאן ענין מחודש של צאן צרול, אלא זו מכירת צאן, ועוד שהרי אין מוזכרים צדצריהם מקח, והנותן מתנה עם המקבל שיתחייב באחריות אם ימותו, וכמש"כ תו' מן הירושלמי, וכ"ה בתוספתא פ"ה, ושהולדות והגיזות יהיו של המקבל או שיחלוקו, וכל דברים אלו אין להם מקום במקח, דודאי הקונה פרה הולדות והגיזות שלו ואם תמות יהיה באחריותו, אלא סתמא דמילתא דעת הנותן שהצאן ישארו שלו, ואם ימות המקבל לא יעשו מטלטלין אצל בניו, אף אם בכל עיסקא הפלגא מלוה נעשה מטלטלין כדס"ל לרב אידי ב"א לקמן ק"ד ב', וכן אם הבהמה תמות יגבה מן העידית כדין השומרין [אם גם במתנה שומר חנם להיות כשואל דינו בעידית והכי מסתברא, [ומיהו במתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה יש מקום לדון]], ואם לאו, תהא הנפקא מינה בנגבזה הבהמה], ולא מצינונית כבע"ת, ואפשר גם דאם כל השומרין מתחייבין רק משעת האונס כדס"ל אחד לישנא ב"ק

הנותן, מהיכי תיתי נימא דתיקנו כן במקבל מעכו"ם לטובת העכו"ם ולרעת ישראל, ונראה מזה דכל קבלת זלזול ברוח הרי האלן של הנותן, ומ"מ מתחייב המקבל אף בזולא, וכ"מ בכורות ז' א' הו"ל ועיקר זהמה דישאל הי"א כו', והא דכהן השם פרה מישאל אוכלת בתרומה, כדמנן שלהי תרומות, הוא משום דכיון דאחריותו עליו הר"ז כקנין כספו, עי' יצמות ס"ו ז', [וממה שפירשו תו' והר"ש דשם דהתם בשאל איירי, והיינו שכל הריח של המקבל דאל"ה אסור, ע"כ דאיירי דמחזיר גוף הבהמה, דאל"כ אין כאן שמין אלא סתם מכר, ומבואר דשמין מתפרש כשהגוף נשאר של הנותן], וכ"ד הרמב"ן בסוגיין דהאלן של הנותן [וכ"מ ברבצ"ד ששטמ"ק], והא דאמרין בסוגיין כיון דאי לא יהיב זוזי אחי נכרי תפיס לה לבהמה [דמשמע דתחלת תביעתו זוזי, וכבר דקדקו בזה בתו' הר"פ, ובשטמ"ק [בכורות] ע"ש, וכן בריטצ"א], יש לפרש דהוא משום דסתמא הסכמתן שבתשלוס הזמן ימכור המקבל את האלן ויתן לבעלים את חלקן, ועיקר הא דמסיק דהו"ל יד נכרי באמצע הוא על הולדות, אבל האלן עצמו הוא גופו של נכרי, [וזה לפרש"י, אבל לפירוש ר"ת בלאו הכי ניחא דהא איירי כשפסקו דמים], [וביצמות ס"ו ז' נחלקו בנכסי זלזול של אשה אם יכולה לתובען משום שבה בית אביה, ומבואר דבלאו האי טעמא הרי הן של הבעל, ויש לחלק דהתם בסתמא אינן עומדים לחזרה, וגם אין לנותן בהם שום ריח, משא"כ זלזול שנותנין לזמן מסוים ע"מ לחלקן בהגיע הזמן].

דקחני אע"פ שאמרו אין מקבלין זלזול מישאל אבל מקבלין זלזול מן העכו"ם אבל אמרו השם פרה כו', ואינו מוזן מה הו"ל להזכיר הא דאמרו אבל מקבלין זלזול מן העכו"ם, ודוחק לומר דמשום שיטפא דלישנא דמתני' נקטיה, אבל למש"כ דמזה מוזן דאף כשהבהמה נשארת של הנותן אסור, ניחא, דלענין שריותא דהשם פרה, שפיר יש להזכיר דאע"ג דזלזול ברוח אסור אפילו הפרה נשארת של הנותן, מ"מ השם פרה שרי, כיון שלא עשאה דמים מחיים. — ובתוספתא פ"ב דבכורות איתא רי"א אף המקבל מן העכו"ם אע"פ שאינו רשאי כו', ולפי זה י"ל דלהכי קחני אבל מקבלין זלזול מן העכו"ם לאפוקי מדרי"י דאמר דאינו רשאי, [ובתוספתא דמכילתין פ"ה נמי תניא מקבלין זלזול מן העכו"ם, ומשמע דיש בזה חידוש, דהתם לא קחני לזין ומלוין], וטעמא דר"י [אם אינו ט"ס וגשתרצב מהירשא דהמוכר לו], ז"ל דהוא משום דאין משמירין אותן ומזיקין לישראל, או משום דחשודין על הרביעה וז"ע.

(יד) שם גמ' למימרא דברשותא דמקבל קיימא ורמיניהו המקבל כו', למאי דלא ידעינן השתא טעמא דתפיס לה והו"ל יד נכרי באמצע, אין מקום לדון לפטור הולדות לאחר חלוקה, ועל כרחך לפרש דהנידון קודם חלוקה, ולפי מה שפירש רש"י דאיירי שהתנו לחלק בולדות, א"כ הנכרי שותף בכל הולדות עד החלוקה ופשיטא דיש לפוטרו, ואף אם נימא דאי ברשותא דמקבל קיימא הרי גם האמהות של המקבל וכאלו קנאם, ואין הנותן זכאי לקבלם בגמר העיסוקא, מ"מ גם לפי זה סתמא דמילתא נשאר לנכרי זלזול זכות לולדות, וא"כ הולדות משולדו הם שייכים גם לנכרי, כש"כ שכבר ביארנו לעיל ס"ק י"ג שיש לנותן זכות לקבל זלזול בגמר העיסוקא, וכדעת הרמב"ן וכ"נ דעת הרבצ"ד, וכן בתו' הר"פ, ובשטמ"ק בכורות, וכן בריטצ"א, וכ"מ ברשצ"א, וא"כ האלן של הנכרי וממילא הולדות גם שלו כפי חלקו שהתנו, וא"כ קשה מאי קפריך דליחייבו בבכורה, ואין לפרש דפריך דלישתרי משום רבית, דהא אביי משני דבאמת חייבין בבכורה דלא קביל עליה אונסא וחולא, וגם אין קושי אם חכמים החמירו לחשבה כהלואה לענין רבית, וזה בכלל קושית תו' לפרש"י, ונריך לדחוק דמשמע לגמ'

ובזה אפשר ליישב הא דקחני מתני' אבל מקבלין זלזול מן העכו"ם, ובפשוטו הוא משנה שאינה צריכה, דהא קחני סיפא דלזין מהן ומלוין אותן ברבית, וכש"כ זלזול ברוח, ולא הו"ל למיתני אלא לזין מן העכו"ם ומלוין אותן ברבית, אבל למש"כ ניחא דה"ל דאי הו" קחני רק אין מקבלין זלזול ברוח, כדקחני לעיל ס"ח א' אין שמין, הו"ל דטעמא משום דעשאוה רבנן כמלוה, אבל אם פירש בהדיא דהאלן ישאר של הנותן שרי, לכך קחני אבל מקבלין זלזול מן העכו"ם משום דליכא זהו איסור רבית, ומינה דאי הו" זהו איסור רבית היה אסור, אע"ג דהתם פשיטא דלא עבדו רבנן תקנתא למחשבה כמלוה, וכ"מ בצרייתא לעיל ס"ט ז'

דולדותיהן פטורין אף לאחר חלוקה, דלעולם הנידון כשהאם כולה צבעלות ישראל, וכיון דבחלק מדעת העכו"ם פשיטא, למאי דלא ידעינן טעמא דתפיס לה, דהר"ז כקנה צהמה מעכו"ם דחייבת בצכורה, ע"כ הנידון כשחלק לעצמו, ואי צרשואת דמקבל קיימא דין הוא שיוכל לחלק לעצמו, דהנותן כבעל חוב חשיב, וא"כ ליחייב בצכורה, אבל הדבר דחוק דאם קודם חלוקה יש לעכו"ם חלק בולדות, מאי מהני הא דקאי צרשות המקבל לענין להרשותו לחלק בעצמו, הלא ראוי לדנו ככל שותפין דעלמא דמצי למימר מאן פלג לך, גם קשה דאם טעם הפטור משום דהוי כקודם חלוקה, א"כ ולדי ולדות אמאי חייבין, הלא כיון שנוולדו מזהמת הנכרי הרי הם שייכים לנכרי, וצאמת הראצ"ד בשטמ"ק כתב דע"כ לא איירי שהסכימו לחלוק בולדות, דא"כ ולדי ולדות נמי פטורין.

ולבן צריך לומר דלמאי דלא ס"ל טעמא דכיון דתפיס ליה הו"ל יד נכרי צאמצע, לא מיתוקמא מתני' כשפסקו לחלוק בולדות, דממ"נ אם לאחר שחלקו, ודאי חייבין, ואם קודם שחלקו אפילו עד עשרה דורות פטורין דכל הולדות משותפין לעכו"ם ולישראל, וע"כ לאוקמי מתני' בצכורות כשפסקו לקבל דמים, וכדקתני צירושלמי וצתוספתא בסוגיין, [וצמהרש"א ומהר"ם שיף וגד"ת הניחו בקושיא לפיר"ת אמאי לא מוקי ההיא בצכורות כפרש"י שלא פסקו דמים, ולמש"כ מיושב, אלא דמ"מ ק"ק שלא הזכירו תו' הכרח זה לאפוקי מפרש"י, ואפשר משום דמכח הכרח זה אין להוכיח אלא שלא פסקו לחלק בולדות עצמם, אלא שהמקבל יזכה בכל הולדות וישלם דמים, אבל אכתי אין להוכיח מזה דגם על האן עצמו פסקו דמים, ועיקר כונתם לפרש דהוא רבית דאורייתא, וזה לא יתכן אם לא פסקו דמים על האן עצמו].

ובתו' פירשו לפי זה דגם לס"ד ולאצ"י הוי טעמא דמתניתין משום דנכרי תפיס ליה, אלא דגמרא קשיא ליה דכיון דחשיב ליה רבית דאורייתא כבר נפיק ליה מרשות נכרי לגמרי ואינו צדין שיפטר אף דתפיס ליה, ורצא משני דאפ"ה חשיב יד נכרי צאמצע, והדברים דחוקים דפשטא דגמ' משמע דעד דאסיק רצא לטעמא דתפיס ליה לא הוי ידעינן ליה, וכ"כ הרשב"א, [ואין לפרש

דמעיקרא ולאצ"י הוי מפרשין ולדות פטורין דהיינו הולד הצבור של האן דאינו קדוש, ואף על זה פרכינן דאי צרשואת דמקבל קיימא דין הוא שיהא קדוש, ומוקים לה אצ"י דקציל עליה אונסא וחולא, דאין שום רמז בגמ' דלרצא נשתנה פירושא בולדות פטורין ממאי דהוי ס"ל מעיקרא, ועוד דאף כששמא האן צדמים, היינו שעל המקבל גם למכור האן ולשלם הדמים, אבל מ"מ האן של הנותן כל זמן שלא נמכר, וכמו צנכסי אן ברזל דעלמא, דהא במקבל אן ברזל עסקינן ולא במוכר אן, וא"כ פשיטא דהנולד מן האן אינו קדוש, ולא מהני מה דצרשואת דמקבל קיימא], וגם עיקר פירוש התו' דרך מרבית דאורייתא קשיא ליה, וקים ליה לגמ' דמתני' מדאורייתא קאסרה משום דאם לא כן פשיטא, קשה דהא שפיר אינטריך למתני' לאשמועינן איסורא דרצון, וכמ"ס הרמב"ן דלא שמעינן לה מהא דאין מושיצין חנוני דהתם מלוה גמורה היא, משא"כ הכא דהאן של הנותן, ואף בגוונא דאין לנותן זכות לקבל האן נמי יש צוה חידוש וכמ"ס להלן, ופשטא דמתני' לא משמע רבית דאורייתא, דצתסת אן ברזל איירי.

ובראיה לפרש דהנה צאמת איסורא דמתניתין חידוש הוא, ואף בגוונא דאין לנותן הזכות לקבל צאנו, דהא שרי לקבל אן ברזל כשכל הפירות של המקבל, וכמ"ס תו' יצמות ס"ו ב' והר"ם סוף פ"א דתרומות דהיינו מתני' דכהן ששם פרה מישראל, וכן מותר לאדם למכור צאנו לגיזות וולדות, וא"כ אם הקדים למכור צאנו לראובן לגיזות וולדות לשנה צסלע, ואח"כ מסר לו צאנו צדין אן ברזל, הרי אין אן שום איסור, דכשמסר לו צדין אן ברזל אינו מקבל ממנו כלום, ומה שהקדים למכור לו פשיטא דשרי, וא"כ הרי צכל מסירת אן ברזל צתחלה כשמתנין שהמאה אן צמאה של זהב וגיזות וולדות יחלוקו, למה לא יתפרש שהנותן שייך לעצמו מחצית גיזות וולדות, ותמורת המחצית השניה שהוא נותן למקבל, יתחייב לו המקבל אחריות על הקרן, ונמצא שלא קיבל מן המקבל כלום, ואף כשהסכים למכור חלקו בגיזות וולדות צסלע כמו שהוא צירושלמי, למה לא יתפרש כאילו הקדים למכור מחצית הגיזות והולדות צסלע, ואח"כ מסר האן צשל זהב תמורת מחצית השניה של הגיזות וולדות, [ואם משום דאין כן השער,

מוצן שהנידון בזמן שהנותן העכו"ם הסכים למכור חלקו בולדות מראש, ודכוותה נמי הכא איירי גם בכהאי גוונא.

(טו) הא דאמר אביי דאי קביל עליה נותן אונסא וזולא שרי, קיימא נמי אליבא דרבא, וכדאמר רבא דאידי ואידי דללא קביל עליה נותן אונסא וזולא, והא דלא קמפליג בדידה, הוא משום דלא מיקרי לאן ברזל בכהאי גוונא וכמו שפרש"י, והנה ודאי מודה אביי דמהא דקרי לה לאן ברזל מוכח דעיקר אחריות על המקבל, אלא דס"ל דכשהמקבל מבטיחו לנותן שיקבל לאנו במצב שהוא בקבלתו, או תמורתו, שפיר מיקרי לאן ברזל, אף שאם יזיל לא יוסיף לו, וכן אם יקרה אונס מחודש יפסיד, וכמ"ס הרמב"ן דרק באונס מחודש קאמר אביי, אבל מיתה וכיו"צ פשיטא דהוא על המקבל, דבלא"ה לא מיקרי לאן ברזל.

ולאחאמור יש לדקדק מהא דקאמר אביי אונסא וזולא, דלא סגי בחד מיניהו, דהא ודאי מודה אביי דמהא דקרי לה לאן ברזל מוכח דעיקר אחריות על המקבל, ויש למעט באחריות הנותן ככל האפשר, ואם אימא דסגי בחד, למה נקט תרוייהו, וקשה מכאן לפירוש ריב"ן שהביאו תו' לעיל א' ד"ה דקא, דסגי כשהנותן מקבל עליו זולא, ושמה מפרש אונסא או זולא, וקצת משמע כן בלשון הרמב"ם שלפנינו בפ"ח ממלוה הי"ב שכתב לשון זה לפיכך אם קיבל עליו בעל האן שאם הוקרו או הוזלו או אם נטרפו הרי הם ברשותו הרי"ז מותר כו', ומדלא כתב או נטרפו וכתב או אם נטרפו, משמע דמילי מילי קתני, אבל בשו"ע יו"ד סימן קע"ז ס"א העתיק לשון הרמב"ם והשמיט תיבת אם, ובני יעקב נ"י העיר דשמה יש לחלק דדדינא דריב"ן הנותן מקבל זולא גם אם יארע אונס, דאם יארע אונס אחר שהזיל לא ישלם המקבל אלא כפי שזיו בשעת האונס, משא"כ הכא בלאן ברזל דאם יארע אונס אחר שהזיל, גם כשהנותן קיבל עליו זולא, ישלם המקבל כשזיו בשעת קבלתו, דהיינו לאן ברזל, לכך לא סגי בקבלת הנותן זולא לחוד, וצ"ע.

(טז) ב"ק ק"ב א' תוד"ה הנותן מכאן יש להביא ראיה אם אדם נותן מעות לחזירו למחצית שכר ואמר ע"מ שלא תלוס אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע כו',

הא ודאי לא הוי כמפרש, דכל לאן אין לו שער קצוע, וגם לאו משום הכי אסרינן לה, ונמצא דמתני' אשמועינן חידוש גדול דבכהאי גוונא חזינן כאילו מכר לו האן, והכל של המקבל, ואח"כ כל מה שהמקבל נותן, הוא נותן משלו, ומשום שמעכב התשלומין של האן, ונמצא דמהא דמתניתין אשמועינן איסורא דרבנן בזה, שמעינן מינה דהגזיות והולדות גדילין כולן ברשותו של המקבל לגמרי, ואינן כשיר של הנותן.

והיינו דפרכינן דא"כ אמאי הולדות פטורין מן הבכורה הרי הן לגמרי של הישראל המקבל, ומעולם לא היה יד נכרי בהן, והיינו בגוונא שהסכימו שכולן של המקבל והוא נותן סלע, דאל"כ הרי הנכרי ממש שותף בהן ואפילו עד עשרה דורות, וכמש"כ הראב"ד, ומשני אביי דאיירי דקיבל עליו אונסא וזולא, ובכהאי גוונא שרי משום רבית, דחזינן לגזיות וולדות כגדילין ברשותו של הנותן, וכאילו שירס לעצמו, ואינו נוטל משל המקבל כלום, והלכך אף כשהסכים למכרן למקבל בסלע, הרי"ז כגדלו ברשותו ואח"כ מכרם, דעיקר העיסקא שהיא מסירת לאן ברזל לא נשתנתה ע"י ההסכמה למכור בסלע, ובכהאי גוונא כיון שעדיין לא קיבל דמים לא בעד האן ולא בעד הגזיות וולדות פשיטא דדמי ליה כשלו וחשיב יד עכו"ם באמצע, ורבא חידש דאף דחזינן להו כגדלו בתחלה ברשותו של המקבל, מ"מ הנכרי חזי להו כשלו ותפס להו אי לא מקבל זוזי, וסגי בהכי למיחשב כיד נכרי באמצע.

ולאחאמור נראה דאף בגוונא דפסק דמים כמו שהוא צירושלמי ותוספתא, נמי אינו אלא רבית דרבנן, והוא באמת ככל לאן ברזל דעלמא, דלעולם קוצע להן דמים, והיינו דאמר שעשויות עליו במאה של זהב, ואכתי נשאר לנותן הזכות לקבל האן, וכמו בכל לאן ברזל כמש"כ לעיל מדברי הראשונים ז"ל, וכן המקבל יכול לתת לו האן ולא נתחייב דמים, וההסכם הוא שיחלקו בגזיות וולדות תמורת הטיפול והאחריות של המקבל, אלא שהנותן הסכים לקבל סלע תמורת זכותו בגזיות וולדות, וממילא אין כאן אלא רבית דרבנן, ובה נמי ניחא דמתני' דהכא ודכוותה מתפרשי בלאן ברזל הרגיל ולא נתחדשו בתנאי לאן ברזל דידהו מידי, אלא שלענין בכורות הדבר



והוא באופן שכל שני שותפים רגילין בזה וכמ"כ לעיל, אבל אם כל כונתם שיסנה ויתחייב באחריות, אין לנו מקור להתיר הערמה כזו, [וז"ע בזה"ד סימן ש"ב], וכן דעת מרן זללה"ה צ"ק סימן כ"א סק"ו ע"ש.

(יז) ס"ח א' שטרי מחזנאי דוקפי ליה לרווחא אקרנא וכתבי ליה בשטרא מי יימר דהוה רווחא, נראה דאם היה יותר ריוח נמי היו חולקין, דהסכס מחצית שבר נשאר ביניהם, ולא יותר הנותן כלום, רק שהוסיף בשטר את הריוח המשוער, ומ"מ נראה מרהיטת הסוגיא דליכא תקנתא לשטרי מחזנאי, ומשמע דאף אם היה הנותן מסכים למכור זכותו בריוח תמורת הריוח המשוער, נמי היה אסור, דמסתברא שאם היה ניתן להצטיח לנותן את הריוח המשוער, דהיה מסכים לוותר על מותר הריוח, ואע"ג דלאדם דעלמא שפיר רשאי הנותן למכור זכותו בריוח, מ"מ למקבל אסור כיון דהוי ליה דידיה, ומיהו הנידון כשמוותר כשיעור שאדם מן השוק היה קונהו בסכום זה, דאל"ה הרי מוכחא מילתא דבגלל ההלואה הוא, ולפי זה לא משמע מסוגיין מידי, דבסכום של הריוח המשוער ודאי לא היה אדם דעלמא קונהו, ולפחות מזה, שפיר י"ל דלא היה הנותן מסכים, והלכך לא הזכירו בסוגיין תקנתא.

מזה דאמרינן מי יימר דהוה רווחא, לכאורה היה משמע דשטרא אקרנא שפיר דמי, אע"ג דפלגא פקדון, ואם יארע אוגס פסידא דנותן, ואילו בשטר מתפרש שהכל מלוה, לא חיישינן להכי, דכיון דאין בזה משום דררא דרביא, שהרי כותב השטר כפי מה שקיבל, לא איכפת לן אי גורם חשש הפסד לעצמו, ועוד דפסידא דאוגס חשש רחוק הוא, אבל אין כן דעת הפוסקים כמ"ש בשו"ע סימן קע"ז סכ"ד ובצ"י וש"ך שם, וז"ע.

כתב בפסקי הרי"ד הנדמ"ח במתני' דבסמוך דמקבלין עגלים דהיינו דוקא למחצית שבר, אבל לקנז' לו אסור, ואע"ג דהאחריות על הנותן, ואין כאן הלואה אלא פקדון, ואדם אחר שפיר יכול לקנות מן הנותן את זכותו בריוח, ומדאורייתא ודאי שרי, מ"מ המקבל עצמו אסור דמיחזי כרביא, והביא ראיה משטרי מחזנאי דאע"ג דבלא זקפה בשטרא שרי, אפ"ה כי זקפיה אסור, והדברים נ"ע, דבשטרי מחזנאי הרי איכא פלגא מלוה,

נראה דאע"ג דבכל עיסקא אין המתעסק רשאי לשנות בין מה שעוסק בפלגא מלוה לבין הפלגא פקדון, וכדמתיא במסכתא והוצאה צו"ד סימן קע"ז סל"ז, שלא יהא לוקח בשלו חטים ובשל חצירו שעורים, דהיינו דוקא כשהנותן לא קבע סייגים ומסר הכל כפי דעתו של המקבל, אבל הכא שהתנה שלא ילוה אלא על משכונות כסף וזהב, שפיר רשאי משלו להלוות בלי משכונות, ובשל חצירו להמתין עד שימצא ליה שיש לו משכונות, וממילא אפשר דגם לא יתחלקו בשכר שוה בזה.

ולפי זה יתכן לומר דהיינו טעמא דשרי משום שאין כאן פסיקה על קבלת האחריות, דהא ציד המקבל לעשות כפי תנאו, ומה שהמקבל משנה ומקבל אחריות מילתא בעלמא הוא דעבד כלפי הנותן, וכרביא מאוחרת דמי, ואף שעדיין חייב לו, מ"מ כיון שהנידון דדרבנן, וגם הדבר קרוב דאף בלא ההלואה היה עושה כן, דסתמא דמילתא שאם הוא מלוה הרי הוא סומך בדעתו שאין לורך למשכון, הלכך שרי, וגם הדבר בזה שותפין דעלמא דכשארחד מהן חפץ בעיסקא שאין חצירו חפץ בזה, הרי הוא מקבל על עצמו אחריות כלפי חצירו, ואף שחצירו לא הלוהו מאומה, והלכך גם כשקיבל מעות למחצית שכר לא אמרינן דמחמת ההלואה הוא דקא עבד.

ולפי זה נראין הדברים כדעת הש"ך חו"מ סימן קפ"ג סק"ט דאין המקבל מתחייב מחמת ששינה, אלא בהפסדים הנגרמים מחמת השינוי, וכ"ה בלשון הרמב"ם פ"ה מהלכות שלוחין ה"ב כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו, והוצא ג"כ בשו"ע שם סימן קע"ו סי"א, ומיהו ה"ב באצקת רוכל סימן קס"ג [וכנראה שלתשובה זו נתכוין המל"מ בפ"א מהלכות שלוחין הביאו הקצ"ח בסימן קפ"ג] נקט שהדבר בפלוגמא, ולדעת תו' הרי המשנה חייב אף באוגסין, ע"ש, וז"ע.

שו"ע יו"ד סימן קע"ז ס"ה מותר ליתן עיסקא למחצית שבר ולהתנות שלא להתעסק בו, נראה דאיידי שאף אם לא ישנה יש בזה עסק טוב, וכן מבואר בתשובות מיימוני לספר משפטים סימן כ"ט שכתב דאם לא ישנה הרי אין חשש להפסד, והלכך אף אם לא ישנה לא יקפיד הנותן, וממילא לא ישנה אלא לדברים שלא יחוש בהם להפסד,

ד' זו, הרי הנותן נוטל י"ד, והמקבל אחד, ואם הנותן קצץ עם המקבל שיתן לו כ"ד צעד הקרן והשבח, אפילו נשאר כל האחריות על הנותן, הרי הנותן נוטל כל ה"ט, ואפשר דהמקבל צריך להוסיף לו ד' מציתו, דנהי דכלל קבלת האחריות של הנותן נכלל גם זולא, דכיון דאחריות אונסין עליה הרי העגלים שלו והלכך גם זולא פסידא ידידה, אבל מ"מ השבח של המקבל אינו אלא מכ"ד ולמעלה, הלכך כל ה"ט של הנותן, וד' שהוסיף לו לקנות השבח, הרי בתחלה נשעבד על הספק, ואם היה העגל נשאר בערכו ללא שבח הרי היה צריך לתת את הד' שנתחייב על הספק, וה"נ השתא.

ובכן בעובדא דרב חמא לפי מאי דמשמע בפסקי הרי"ד דאף לאחר שקנו חפצים צמעותיו, היו גם החפצים באחריותו דר"ח, ואם קבלו מנה וקנו צו עגלים והחלו עגלים ועמדו על נ' ופיטמום והשביחו ועמדו על ז', הרי נטל רב חמא את כל ה' ונוסף לזה פשיטא ליומא כמספר הימים, דאף שהעגלים באחריותו דר"ח גם לענין זולא, דכיון דהם באחריותו לאונסין ש"מ דכדידה חשיבי, וה"ה לזולא, מ"מ שבחא דמקבלים הוא רק מה שיותר על המנה.

ודאיתאן עלה נראה דעד כאן לא קאסר הרי"ד בקצץ בדבר ידוע, אלא כשכלל גם את הקרן בקציתו, או שקיבל מעות, דכיון דשבחו משועבד להשלים הקרן במקרה של זולא, הרי"ז דומה קצת להלואה, אבל אם נתן עגלים וקצץ רק על השבח, וכל האחריות על הנותן, שפיר דמי, כגון שנתן עגל משקל כ' ליטריין וקצץ שיקבל בשבחו ערך עגל של כ' ליטריין בזמן גמר השותפות, עם י' זוזים, דכיון דכולו פקדון ממש אין כאן מקום לאסור.

שו"ע יו"ד סימן קע"ז ס"ו נתן מעות לעסקא למחצית שכר וקצץ כו', זה דברי ה"ר ישעיה שצטור, והם מה שהצאנו לעיל מפסקי הרי"ד, ושם מצוה שהנידון במקבלין עגלים, והיינו דליכא פלגא מלוה אלא כולו פקדון, וסתמא לא קיבל עליו הנותן אלא אחריות אונסין, אבל גניבה ואבדה על המקבל דדינו כשומר שכר, וזה כמ"ש הש"ך ס"ק י"ח, ומ"מ אין מזה ראיה דאם קיבל הנותן גם גניבה ואבדה יהא מותר, דהא טעמיה

ושפיר יש מקום לחוש לרביה, אבל בעגלים דכוליה פקדון היכן אשכחן חששא דרביה צפקדון, ועוד דהא בשטרי מחזנאי אמרו בגמ' טעמא משום דמי יימר דליכא רווחא, והכא הרי איירי שקנה את הזכות לריות, ונתחייב בדמיו אף אם לא יהיה רווחא, וכמו שאדם אחר היה קונהו, ועל הפקדון עצמו הרי לא כתב שטר והדבר ידוע שהוא באחריות הנותן, וז"ל דאין כונתו ז"ל לראיה אלא כדמות ראיה דאסרינן מידי דדמי לרביה, וה"נ בדעת המקבל שלקח עגלים השוים ק' ונותן ק"נ לפי שקנאם בהקפה, ואף שהאחריות אונסים על הנותן, מילתא בעלמא הוא דעבד ליה נותן, ולא מיחשב ליה כעוסק בשל חבירו, ואם העגלים קיימים ולא השביחו הרי הוא בחיובו כפי קציתו, דרק אחריות אונסין קיבל עליו הנותן.

עוד הביא ראיה מהא דרב חמא ס"ט ב', וכנראה מפרש דכל מה שהיו עושין צמעותיו, היה הכל באחריות רב חמא לאונסין, ואפ"ה אסרו כיון דקצץ בפשיטא ליומא, ואמנם אם בדבר רב חמא מתפרש שהיה כולו פקדון הרי זו ראיה גמורה, ועי' לעיל ס"ק י"ב צמ"פ הראשונים ז"ל בהא דרב חמא, ועי' להלן.

שם צמחנה אבל מקבלין עגלין וסייחין למחצה ומגדלין כו', נראה דכשהן משולשין, שמיין כמה שזה עכשיו עגל כפי שקיבלו, אם בן יום או בן חודש, וזה מקבל הנותן, והמותר חולקין, וכן מצוה בתוד"ה אבל, דאין למקבל מחצה אלא בשבח שהשביחו ולא בקרן, ואין צריך כאן שכר עמלו ומזונו, כיון דליכא פלגא מלוה, והרי הוא טורח מחמת מחצית השבח שיקבל, ואם מת העגל הרי מפסידין שניהם כפי מה שהיה להם צו, דהיינו שהנותן מפסיד מה שנתן וחצי השבח, והמקבל מפסיד חצי השבח, ואם הנותן מכר זכותו בשבח לאחר, הרי דין האחר כדין המקבל, ואם מת העגל הפסיד הלוקח, ובעה"כ זכה במה שקיבל ממנו, דמעיקרא ספיקו מכר, אבל צמ"י ובשטמ"ק בשם הראב"ד כתבו דגם הקרן חולקין, וז"ע.

ואם קיבל עגל שמשקלו כ' ליטריין והיה שוה ליטרא בזוז, והשביח ועמד על ל' ליטריין, אבל החלו עגלין ואין שוין אלא שתי ליטרות בזוז, הרי הנותן נוטל י"ב ומחצה והמקבל צ' ומחצה, ואם הנותן מכר למקבל את זכותו בשבח תמורת

עליו הפסח הרי שלך לפניך, אף שלא חל צו כל שינוי, וא"כ במטבע שנפסלה יש לפרש דפליגי אם חשיב היזק ניכר, כיון שעכשיו יודעים שאין צורה זאת יוצאת בהוצאה, ולפי זה חמץ שניכר עליו שהוא חמץ, אם בא להחזירו בפסח ולומר הרי שלך לפניך, יש לתלותו בפלוגתא דר"ה ור"י במטבע שפסלתו מלכות, דחמץ בפסח מינכר איסורו, ועי' בקצה"ח סימן שס"ג סק"א שדן בזה משום דהכל מצוין עליו לבערו, ולא הזכיר לחשבו כמטבע שפסלתו מלכות.

ויש לעי' במש"כ תו' לקמן ז"ח א' וכן הרא"ש בסוגיין דמחילה בקורנסא וטרשיה הוא תלוי בפלוגתא דר"ה ור"י, דלר"ה אומר לו הרי שלך לפניך, ואמאי הרי נשתנה צורתו ודמי לנשתנה טעמו וריחו דמודה ר"ה דמשלם כשעת הגזילה, ובפשוטו היינו זחי ועבדינהו נסכא דאמר לעיל ז"ו ב' דקני, והא דפטר ליה רבה יש לפרש דאירי דלא שקליה בדידה, דלא הו"ל גזלן אלא מזיק, ולא הו"ל נגמ' לפרש כי היכי דפירשו צורק מטבע לים, דצורק הרי פשוטו שנוטלו בידו וצורק, ולכן הו"ל לפרש דאירי באדייה אדוי, אבל מחילה בקורנסא פשוטו כשהמטבע מונחת, ואין צורך להזכיר דלא שקליה בדידה, וראיתי ברש"א ז"ח א' שהעתיק דברי תו' דרבה כר"ה, ובתו' הכי הקשה מהא דזחי ועבדינהו נסכא ותיירך דהתם בדנחית ליה בגזלותא וקנייה בשינוי והא דרבה לענין נזקין, ונראה כוננו ז"ל דלפי זה באמת מצי אחיא הא דרבה אף כרז יהודה, דהא גם לר"ה חשיב שינוי, דזוחי ועבדינהו נסכא לא מנאנו פלוגתא, ולענין גזילה ושינוי מודה רבה דחשיב שינוי, ורק לענין מזיק פטר ליה, וכן כתב זי"ש"ש, עי"ש, ובדעת תו' והרא"ש ז"ל דס"ל דמחילה בקורנסא וטרשיה עדיין לאו שם נסכא עליה, אלא כמטבע שנפסלה חשיבא ותלי בפלוגתא דר"ה ור"י לענין גזלן, ולפי מה שדקדקנו לעיל דגם בנסדק פליגי והיינו בסדק שרק מקלקל הצורה, א"כ מנאנו דשינוי צורה שנעשה ע"י סדק לא חשיב שינוי לר"ה, וס"ל לתו' והרא"ש דדכוותה מחילה בקורנסא וטרשיה נמי לא חשיב שינוי, ופירשו הא דרבה אף בשקליה בדידה, וכר"ה.

ועי' בקצה"ח סימן שפ"ו סק"א ש"א שהביא דהרמב"ם פסק כרז יהודה דפסלתו מלכות

משום דמיחזי כרזית, וכדמייתי משטרי מחזנא, ושפיר י"ל דאף בקיבל עליו הנותן גם גניבה ואצדה נמי אכתי מיחזי כרזית, אלא דהגליון תו' שהביא התה"ד פליג.

והנה מודה הרי"ד דיכול אדם לשכור פועל שיחטסק בשבילו ומה שיעלה ריוח יותר על סך פלוני יהיה שכרו, ואין צוה שום נדנד, וגדולה מזו אמרו ע' ב' דבקביל עליה נותן אונסא וזולא שרי, עי' לעיל ס"ק י"ד ט"ו, אבל כאן איירי שהמקבל התחייב לתת הריוח הקצוב אף כשלא יהיה ריוח, וכמ"ש הש"ך לקמן ס"ק מ"ח, וזה בתמורה על שהמעות לרשותו לעסוק בהם ולהרויח יותר ממה שקצץ לתת, והר"ז דומה למלוה, אף שאין אחריות המעות עליו, וגם אם יחלו דברי העיסקא, יתעסק בהם להשלים ערכם כפי הסכום שקיבל, לטובת הנותן, וכמ"ש לעיל, והר"ז דומה קצת כהלוואה, והלכך אף דפסידא דזולא על הנותן אפ"ה איסור, ועי' לעיל ס"ק י"ב דמה שהרמ"א התיר היינו נמי בגוונא דפסידא דזולא על הנותן, ועדיין ז"ע בכ"ו.

## סימן כו

א' ב"ק צ"ז א' אמר ר"ה נסדק נסדק ממש נפסל פסלתו מלכות ורי"א פסלתו מלכות נמי היינו נסדק, יש לדקדק למה הזכירו נסדק, הרי פלוגתא רק בנפסל, והול"ל אר"ה נפסל פסלתו מלכות ורי"א פסלתו מלכות משלם כשעת הגזילה אלא ה"ד נפסל שפסלתו מדינה זו כו', וי"ל דאיכא נפקותא בפלוגתא גם לענין נסדק דלרז יהודה סגי בנסדק סדק שמקלקל צורתו שהמלכות פוסלתו מלשמש כמטבע [עי' בתשובות הר"י מיגאש בשטמ"ק], משא"כ לר"ה צריך נסדק ממש שכבר נפגם גם לתלותו בצואר בתו, והיינו דקאמר נסדק נסדק ממש.

והנה פלוגתא בשלא נשתנתה הגזילה כלל, אבל נשתנה דינה, אם חשיב כשינוי, כגון שגזל בשר עוף בחלב בזמן שנהגו צו היתר כר' יוסי הגלילי, ובא להחזירו בזמן שכבר נקבעה הלכה לאיסור, דר"ה לא חשיב ליה כשינוי, ורז יהודה חשיב ליה כשינוי, והיינו מטבע שנפסלה בכל מקום. ובגיטין נ"ג ב' אמרינן דאי היזק שאינו ניכר שמה היזק, א"א לומר בחמץ שעבר

אברים, ולא מייתי ממזיק דאיריין ביה דתניא לעיל  
 ז"א א' אחזו ותקע באזנו וחירשו חייב, ואפשר  
 דבאמת אין לדמות תקע וחרשו לשק מטבע לענין  
 נזקין, אלא דקשיא ליה דאם איתא דשק מטבע  
 חשיב דלא עבד ולא מידי אף שהמטבע נפסד,  
 א"כ לית לן לדמות חרשו כשלא חסרו מידי, לשן  
 ועין דקרא, דהתם הפיל עינו ושנו, ומשני דא"נ  
 דרק משום דטיפתא דדמא נפלה ליה באודניה  
 מדמיין ליה.

(ג) שם צ"ז א' איתמר המלוה את חבירו על  
 המטבע ונפסלה המטבע כו',  
 במ"מ פ"ד מה' מלוה הי"א י"ב פירש דעת  
 הרי"ף והרמב"ם שזה כולל כל חוב שהוא במטבע  
 בין אם הוא מחמת הלואה, ואפילו סתם הלואה,  
 ובין שהוא מחמת מקח דהיינו שקנה פרקמטיא  
 או פירות וקבע חובו בדמים, ולשון על המטבע  
 היינו שהחוב הוא מטבע.

ובתו' חילקו בהלואה שאם התנה לשלם מעות הרי  
 הוא צדין מלוה על המטבע דסוגיין, אבל  
 הלוה סתם נותן לו מה שהלוהו אפי' נפסלה  
 המטבע גם צמישן, [וגם כונת רש"י פירשו כן  
 דרק במלוה סתם קאמר], ויש להבין מה בין מלוה  
 סתם למתנה שישלם מעות, הרי כל מלוה סתם  
 דעתו לקבל מעות, ובתו' כתבו דלכך פירש שאם  
 יפסל יתן לו מטבע היוצא, ואם באמת אמריין  
 דלכך נכתובין, א"כ הוי בהתנה לקבל מטבע היוצא,  
 ולא מסתבר לומר דלשמואל לא נכתובין למטבע  
 היוצא אלא כ"כ לא יחא לו דרך למישן, דהא ודאי  
 עדיף ליה מטבע היוצא, ויש לפרש דכוונתו לטובתו  
 ככל האפשר, ואטו אם התנה בהדיא שאם תפסל  
 יתן לו מטבע היוצא, מי הוי אמריין דנכתובין רק  
 אם תפסל גם צמישן, וגם בפשוטו המתנה לקבל  
 מעות אינו אלא כמוסיף דברים, ולא שעלה על  
 דעתו שמה תפסל המטבע ולכך נכתובין, וכל כי  
 האי הוי מפרש ליה, [ובשטמ"ק בשם המאירי  
 הזכיר טעם לחלק בין הלואה לחוב פרקמטיא,  
 משום דהלואה אילו היו המעות ציד המלוה היו  
 ג"כ נפסדים, משא"כ פרקמטיא היה מוכרה עכשיו  
 במטבע היוצאת, והדברים ז"ע דא"כ אם  
 הפרקמטיא הוזה, האם ישלם לו מטבע הפסולה,  
 ובכלל סיבת החוב חלפה והלכה לה, ואין לנו ענין  
 מה הוא חייב עכשיו, והרי לפי מה שחילקו תו'

משלם כשעת הגולה, ומ"מ פסק להא דרבה  
 דמחייב בקורנסא וטרשיה לא מיחייב אלא משום  
 גרמי, וע"כ דלא ס"ל כהתו' והרא"ש, ואירי הא  
 דרבה דלא אגביה ומשום מזיק, וכדעת הרשב"א  
 והיש"ש.

בפ"ת חו"מ סימן שס"ג סק"א הביא בשם  
 אחרונים ז"ל דגזל אתרוג קודם החג וזא  
 להחזירו אחר החג ולומר הש"ל, דהדבר תלוי  
 בפלוגתא דר"ה ור"י בפסלתו מלכות, דה"נ הכל  
 יודעים דאתרוג אחר החג אבד ערכו, וז"ע  
 דאתרוג אחר החג יש לחשבו כהזל, ובהזל לכו"ע  
 אומר לו הש"ל, והרי פסלתו מלכות מדמה ליה  
 ר"י לנסדק, ואטו אתרוג אחר החג שייך לדמותו  
 לנסדק, ומה שגרס לו הפסד הרי הוא צדין מבטל  
 כיסו של חבירו, עי' בפ"ת סימן רצ"ב סק"ה,  
 (ומ"ש תו' לקמן ב' דמטבע שנפסל חשיב כהזל,  
 אינו ענין לכאן, דמטבע שנפסל הרי פסולו שגורם  
 הוזלתו ניכר בו וחשיב כנשתנה).

(ז) שם צ"ח א' ואמר רבה השק מטבע כו'  
 דהא לא עבד ולא מידי כו',  
 דבר הלמד מענינו הוא דחשיב ליה כגרמא, וכן  
 פרש"י, ונראה הטעם משום דחשיבות הנורה  
 שבמטבע חשיב כדבר שאין גופו ממון, שאין הנורה  
 לנוי אלא כסימנא בעלמא להרשאת המלכות, והלכך  
 אף שהוא גורם שינוי בערך המטבע, מ"מ המזיקו  
 אינו כמזיק ממון, אלא כמזיק שטר, אבל ודאי  
 מחייב בקורנסא לגביע או לטבעת או לכל נזרות  
 נוי שבכלים חייב דמזיק גמור הוא, ולא מאלו  
 תנאים במזיק שיטריך לעשות שברים או לבלות,  
 ואף בזהמה טינפה פירות חשיב מזיק, וכן טינפו  
 כליו לעיל כ"ח א', ונדה נ"ח א', וביש"ש הביא  
 בשם ספר נפנת פענח [והוא להראב"ן] לפטור אף  
 מחייב בקורנסא לבתי נפש וטבעות, ומאד הדבר  
 קשה, וכבר כתב צ"ח סימן שפ"ו סק"ז לנטות  
 מזה, וכ"כ מרן זללה"ה בצ"ק סי"ג סק"ב.

ברם הא דמותצין עלה מהא דהכחו על אזנו  
 וחרשו קשה דמה בכך שלא חסרו אבל הרי  
 הזיק גופו הזיק רב, ומה ענין זה לנזרת מטבע  
 דחשצין לה אין גופו ממון, [ומרן זללה"ה שם  
 הזכיר טעם דבמטבע קל להחזיר נזרתו, וגם לפי  
 זה קשה הא דפרכיין מחרשו שלא ניתן כלל  
 למיקון], ועוד קשה מאי מייתי מיציאת ראשי

בין הלואה סתם להיכא דפירש לשלם מעות, ע"כ  
ליחא להאי טעמא, אח"כ ראייתי שגם בצעה"ת  
הזכיר סברא זו של המאירי, וז"ע.

ונראה מזה דכל מלוה סתם הרי החיוב להחזיר  
לו אותו סוג מטבע שהלוהו, אם פרוטות  
פרוטות ואם מעין מעין, דכהלואה פירות חשיב  
דחייב להשיב לו אותו מין שהלוהו, [וההלואה  
מוותרת אם משום שיש לו, אם משום שינא השער,  
אם משום דלגבי נפשיה חשיב כטבעא עי' יו"ד  
סימן קס"ז בהגה"ה בשם תה"ד] אח"כ המלוה  
מסכים לקבל אחרות, ובחיוב זה אין חיוב על תורת  
מטבע, כמו בכל מקח וממכר שמטלטלין קונין את  
המטבע, אלא הוא חיוב על מין זה כמות שהוא,  
ובזה ס"ל לרש"י ותו' דגם בנפסלה המטבע נותן  
לו מטבע שנפסלה, דאין לנו ענין בחשיבות מטבע,  
ומה שהלוהו הוא מחזירו, ואם נפחת ערכה ע"י  
שנפסלה, הר"ז כהולה, אבל אם התנה לקבל  
מעות, הרי קצב חיובו במטבע, ויכול להחזיר לו  
כל סוגי המטבעות לפי הערך, ואינו חייב להחזיר  
לו אותה מטבע שהלוהו, ובה שייך לדון בנפסלה  
המטבע אם תורת מטבע עליה לשלם במקום  
שנתחייב לשלם מטבע, ומ"מ עדיין צריך ישוב למה  
לא נחזיק כל הלואה מטבע דדעתו לקבל מטבע,  
שהרי זה טובת המלוה, ובדאי גם הלוה מסכים  
לזה, ולמה זה נימא דהמלוה מוותר על היחרון  
שבמטבע, ואפשר שאין דבריהם אלא במטבעות שכל  
שוין הוא הנסכא, ורק מעט מיתוסף בהן מחמת  
חריפותן במטבע, ובה אף כשהמטבע תפסל ויקבל  
הנסכא, כמעט ולא יפסיד כלום, אבל במטבעות  
ששוין הרבה יותר מהנסכא, אכן סהדי שדעתו לקבל  
מטבע ולא נסכא דהיינו מטבע שנפסלה, והר"ז  
קצב חובו במטבע, וז"ע.

ובתבו צה' דלכך בלוה סתם נותן מטבע  
שנפסלה, ואילו בגזלן כשנפסלה המטבע  
ואינה צעין לכו"ע משלם כשעת הגזילה דהיינו  
מטבע היוצא, משום דגזלן משלם כשעת הגזילה,  
ואילו בלוה סתם והולח מחזיר מה שלוה כדאמר  
ב"מ ע"ה א' בלוה חטים והולח, ומטבע שנפסלה  
כהולח חשיב, וראיתי מוצא בשם תשו' רש"ך ח"א  
סימן ס"ב שהקשה דהא דבחטים שהולח נותן  
חטים הוא משום איסור סאה בסאה, אבל הכא  
שזה מעות דמוותר ללוות למה לא יתן מטבע היוצא,

ואין הדברים מובנים, דהא דבהולח נותן חטים אינו  
משום איסור סאה בסאה, אלא משום שנתחייב  
חטים, ורק בהוקרו אמרינן דאינו נותן חטים אלא  
דמים משום איסור סאה בסאה, ואה"נ דהכא אם  
הוקרו המעות שלוה באמת היה גובה מעות  
שהוקרו, אבל אכן בנפסלו דהיינו הולח קיימינן.

(ד) שם צ"ז א' תוד"ה המלוה ולפירושו נראה  
דאם הלוהו מעות נמי כו',  
היינו לענין דינא דמודה רש"י דהלוהו והתנה  
לשלם מעות דהיינו פלוגתא, אבל המלוה את  
חזירו על המטבע מתפרש רק בפרקמטיא וע"ז  
מסקו דקשיא לפירוש, אלא יש לפרש דהמלוה על  
המטבע כולל נמי הלוהו והתנה שישלם מעות.

בא"ד ועוד כיון דמעות פרקמטיא זוקף כו', זו  
הוכחה לעיקר הדין דאם התנה בזהלואה  
לשלם במעות ראוי להיות דינה כפרקמטיא, וכמו  
שכתבו כבר דמסתבר דגם רש"י מודה בזה,  
וממילא יש לפרש דגם המלוה על המטבע איירי  
אף בזהלואה.

בא"ד וכיון שפירש לו כך סתמא דמילתא לכך  
פירש שאם יפסל כו', נראה דאין כונתם  
דכל מה שפירש לכך נחזיון, דא"כ מ"ט דשמואל  
וכמשה"ק לעיל סק"ג, ועוד דא"כ לא דמי  
פרקמטיא להלואה דפרקמטיא סתמא אמרינן  
דנותן מטבע היוצא, ואילו בזהלואה הוא מחמת  
תנאו, אלא כונתם דאהני מה שפירש שישלם מעות  
גם לענין שאם יפסל כו', דכיון דקצב חובו במטבע  
צריך שתהא מטבע היוצא.

בא"ד ועוד אור"י די"ל כגון שהלוהו סאה חטין  
כו' או כך וכך מעות כו', לפירוש זה  
מתפרש המלוה את חזירו סאה בסאה, על  
המטבע, דהיינו שהתנה גם שיוכל לשלם במטבע,  
ולא איירי לא בפרקמטיא ולא בזהלואה מעות,  
ובתרווייהו נותן לו אף מעות שנפסלו, ורק בזמן  
שיכול לשלם בפירות או במעות בזה צריך לשלם  
במטבע היוצא, דכאילו קונה עכשיו את הפירות  
במעות, [עי' בהג"א]. — לשון או כך וכך מעות  
משמע שקוצב עכשיו את סכום המעות, וא"כ הרי  
הוא קוצב לפי השער של עכשיו, והוא כדין הלואה  
בלא ינא השער ואין לו, דאם יוקרו יתן דמיהם  
ואם יחלו יתן חטים, והרי זה ספק הלואה ספק  
מכר, אבל הדבר דוחק דהא הדבר לרעת המלוה,

בחוב של חטים, ה"נ הוחלה המטבע שהוא חייב ע"י שנפסלה, ושפיר יכול לשלם מטבע שנפסלה, אבל תרומה טמאה וחמץ שעבר עליו הפסח הוא סוג הפסד דלא שייך בחוב, דחוב תרומה אינו יכול להטמאות וחוב חמץ אינו נאסר בפסח, הלכך לא שייך שהלואה ישלם תרומה טמאה או חמץ שעבר עליו הפסח, ונידון שהדבר בעין, לא שייך בלואה כמ"כ תו' לעיל דהא זוכה זה מיד דלהואה ניתנה.

(ה) שם צ"ז ב' נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן כו', נראה דרז סבר דכשם שאם מכר הפרקמטיא לאחר שנפסלה המטבע, הרי הדבר פשוט שנתחייב לשלם מטבע היוצא ואינו יכול ליתן לו זה שנפסל, ה"נ כשמכר הפרקמטיא עד שלא נפסלה המטבע נמי תחלת החיוב חל על מה שתהיה המטבע היוצאת בשעת הפרעון, ולכך לא פרכינן לרז מצרייתות דפרכינן לר"נ ולשמואל, דרז לא נחית לנידון אם עדיין תורת מטבע על הפסולה או לא, דאף אם תורת מטבע עליה, מ"מ הלואה נתחייב לשלם מטבע היוצא, וזו כונת הרשב"א בשם הראב"ד, דלרז מחמת תנאו נתחייב לשלם מטבע היוצא, ואינו ענין לנידון אי חשיבא מטבע או לא.

ושמואל ס"ל דהחיוב חל על מה שהיה מטבע היוצא בשעת המקח [ומיהו בתורת מטבע, ולא בתורת מין זה כפירי, כמו שהוא בהלואה סתם לדעת תו'], וכל זמן שעדיין תורת מטבע עליה, מצי פטר נפשיה בה, והיינו דמדמינן לה למע"ש, ברם הא דמשמע רהיטת לשון הגמ' וכן ברש"י דהדבר תלוי אם מוזמן למלוה לילך למישן, הדבר צריך יישוב, דכיצד משתנה דינו של הלואה מחמת צורך פרטי של המלוה, ובפשוטו ראוי לקבוע הדין לפי מדת ההולכים למישן או הבאים משם לכאן, וכמו שהדבר תלוי במלכיות מקפידות או בחשי, אבל צורך או מחשבה של המלוה אין לנו ענין בה, ושם אה"נ, ולישנא לאו דוקא, וכש"כ במע"ש דעל ההלכה לקבוע אם חשיבא מטבע או לא, ואין ענין במחשבות המחלל, אבל לשון הגמ' ורש"י ל"מ כן וצ"ע.

שם הא של אחרונים דומיא דראשונים מחללין כו', דאל"כ אדתיי כיצד היו לו מעות כוזביות כו', הו"ל למיתני כיצד היו לו מעות של מישן ולית

ולא שייך ליחס שהוא מלוה על תנאים אלו, דלדידיה עדיף היה שיקבל לפחות חטים בכל מצב, אלא דמחמת איסור רבית אמרינן דזהוקרו נותן דמיהם, וטפי היה עדיף לפרש שמלוהו חטים על מנת לשלם חטים או דמיהם בשעת הפרעון, ויתפרש או כך וכך מעות כמה שיהיו שוין בשעת הפרעון, וצ"ע.

בא"ד ונראה דרז ושמואל סברי כר"ה דלעיל דלר"י דחשיב מטבע שנפסל כנסדק גבי הלואה לא מצי פטר נפשיה במטבע שנפסל כו', הדבר קשה טובא לומר דרז יהודה פליג ארז ושמואל רבותיו, וגם שהדבר סתם בגמ', והרמב"ם פסק כרז יהודה, אלא דלמ"ש המ"מ הוצא לעיל סק"ג הרי לדעת הרמב"ם גם בהלואה לא מצי פטר נפשיה במטבע שנפסל, אבל לדעת תו' קשה, ולו"ד ז"ל נראה דרז יהודה מצי סבר כרז ושמואל דבהלואה סתם פטר נפשיה במטבע שנפסל, ולא דמי לגזלן, דבאמת מטבע שנפסל הוא סוג מיוחד לענין נידון אי חשיב שינוי, שהרי לא נשתנה בו דבר, רק שנשתנה חשיבותו, והיינו דפליגי ר"ה ור"י, ויש מקום לומר דבהלואה ראוי לדון תחלה אם יש ליחס למלוה את ההפסד שנפסל, דפסול הוא כמו זולא דשייך לחול גם על חוב, שהרי הוא כולל את כל המין, ונידון זה אין לשחק מה שניכר פסולו בו, שהרי אין הנידון על חפץ מקוים אלא על ענין החוב של המטבע, ואם ראוי לקבוע דהפסד זה יש ליחסו למלוה, הרי פשיטא דתו לא שייך לחשוב פסולו כשינוי לומר דמה שהלואה נתחייב ליכא בעולם, שהרי המטבע איכא ופסולו פסידא דמלוה, מה שאין כן בגזלן דלא שייך לשחק את הנגזל בשום הפסד של החוב דהא כל הגזלנים משלמין בשעת הגזילה, ואף זולא פסידא דגזלן, וא"כ פסול המטבע הפסדו דגזלן, וכל הנידון הוא לומר דעדיין הגזילה בעין ולא נעשה גזלן עדיין, ובזה שפיר ס"ל לר"י דכיון דנפסל, ופסול זה לא שייך לנגזל, הלכך חשיב כשינוי וכבר נעשה גזלן ומשלם בשעת הגזילה.

בא"ד לא דמי לגמרי דמטבע שנפסל דמי להחול והנהו ל"ד להחול כו', ר"ל דמטבע שנפסל הוא סוג הפסד כמו זולא דשייך ליחסו למלוה, דהמין שהלואה חייב לו החול, וכמו שהחולו חטים

זהמה לזכאי שלמים, ולפי זה מסתבר לפרש דאעיקר הדין מדאורייתא פריך שלא יוכל לחלל עליהן כיון דלא חזו צירושלים ושפיר משני דמדאורייתא יכול למיזן זהו זהמה.

ירושלמי מע"ש פ"א ה"א תני אין מחללין אותם לא על המעות שכן [כ"ל, ור"ל שכאן] צבצב ולא על המעות שצבצב כן לא על המעות שכן צבצב בעומד צבצב ולא על המעות שצבצב כן בעומד כן כו', הך ברייתא היינו ברייתא דמיתנין צבצב ק"ז צ' דאין מחללין על מעות של כאן והן צבצב ושל צבל והן כאן, אלא דהירושלמי מפרש דהיינו דוקא כשעומד במקום שהמעות שמחלל עליהן אינם יוצאין, ומשמע שאם עומד צבצב יכול לחלל על מעות של צבל שהם צירושלים, ואם עומד צירושלים יכול לחלל על מעות של ירושלים שהם צבצב, [ואע"פ שמלכיות מקפידות, אם נימא דסתמא כן הוא], וז"ל דס"ל לירושלמי דא"א לחלל מעשר שני אלא על מעות דתורת מעות עליהם כלפי המחלל במקום שהוא נמצא, וכל דצמקומו הוא מטבע היוצא שפיר מחללין עליו, אע"ג שהמטבע נמצא במדינה אחרת ומלכיות מקפידות, דאכתי חשיב ברשותו, ול"ד לקטורא והר המלך, ואף דיקשה עליו לאמטויי, אין צדך כלום, ורק לענין לחלל על מטבע של ירושלים צבצב כשהמחלל עומד צבצב, בזה אמרינן דכשמלכיות מקפידות לא חשיב מטבע היוצא צבצב, ואין מחללין עליו, אבל אם לא היו מלכיות מקפידות היה גם על זה תורת כסף, וכדאמרינן צבצב ק"ש שם הא של אחרונים דומיא דראשונים מחללין, וכן מעות של צבל והם צבצב והמחלל צירושלים, אם אין מלכיות מקפידות שפיר מחלל, דכיון דגם אם היו צירושלים היה תורת כסף עליהם, ה"נ כשהם צבצב, והיינו דמסקינן היו לו מעות מצבצב לצבל והוא עומד כאן נימא אם הייתה דרך פתוחה מחלל כו'.

ואם כי רהיטת סוגיין צבצב ק"ז צ' דאין לנו ענין במקום עמידת המחלל, וכל הנידון במקום מציאתן של המעות, ושל צבל צבצב מחללין עליהן אפילו המחלל צירושלים ומלכיות מקפידות, ושל צבל צירושלים ושל ירושלים צבצב אין מחללין במלכיות מקפידות, אפילו אם המעות יוצאות במקום המחלל, אבל אין הכרח דסוגיין פליג אירושלמי, דשפיר אפשר לפרש סוגיין כשהמחלל

ליה אורחא להם, ומשני דתנא איירי בדליכא קפידת מלכות על מטבעות ממקום למקום, והלכך כל מטבע היוצאת באיזה מקום שהוא, מחללין עליה, דלעולם שיירות מנאות, ומשמעין כמטבע, כיון שאפשר להוליכן.

בראיה דמהא דאשכחן דבאין מלכיות מקפידות חשיבי כל המטבעות מכל המקומות כמטבעא לחלל עליהן מע"ש, אין ללמוד דחשיבי כמטבעא שיהא מותר ללוותן אף באין לו ולא יצא השער, דלענין מע"ש כל שימוש כמטבע ולא כחפץ הניקח [שזהו הגדרת ענין מטבע עי' מש"כ צ"מ סימן ט"ז סק"א], שפיר מחללין מע"ש עליו, דהיינו כסף דקרא הנאמר במע"ש, אבל לענין הלואה הדבר תלוי במאי דאוקיר וזיל, וכדאמר צ"מ מ"ה א' דאע"ג דמחללין מע"ש על דינר זהב מ"מ אסור ללוותו כיון דאיהו ניהו דאוקיר וזיל, וא"כ ה"נ י"ל דכל מטבע של מקום אחר חשיבא דאוקיר וזיל לגבי מטבע דהכא, וז"ע.

שם ת"ש אין מחללין על מעות של כאן והן צבצב כו', רש"י פירש שהמחלל צבצב, ואפשר שפירש כן משום דסתמא המחלל והמעות שמחלל עליהן נמצאין יחד, וכ"ה צירושלמי פ"א דמע"ש ה"א אלא דהרמב"ם פירש דהתם דוקא קאמר, שאם המחלל צבצב שפיר מחלל אף שהמעות הם של כאן והם צבצב, ויתבאר להלן, ולו"ד ז"ל היה מקום לומר דלכך שימשו בלשון כאן, ולא אמרו אין מחללין על מעות של ירושלים והן צבצב כו', לומר דהמחלל הכא קאי ולכך קרי ליה בלשון כאן, אבל הדבר נסתר מן הירושלמי.

שם א"ה של צבל והן צבצב למאי חזו חזו דזבין זהו זהמה כו', אי פריך דמדאורייתא לא יוכל לחלל עליהן, א"כ שפיר משני חזו דזבין זהו זהמה, דהא מדאורייתא ודאי שרי, אבל אם נפרש דמדאורייתא שפיר ידע דמחללין עליהם, דלית לן לאוקמי קרא דונחת כסף דוקא באין מלכיות מקפידות, אלא דפריך מה יעשה בהן למעשה, א"כ שפיר קשה קושית תו' דהא אין לוקחין זהמה במעות מעשר שני חוץ לירושלים, ועוד קשה דאמאי לא קאמר דזבין זהו פירות ומסיק לירושלים דזה לבו"ע נחלל צדיעבד, [עי' רמב"ם פ"ד מהלכות מעשר שני ה"ו], וע"כ יש לפרש דנקט זהמה משום שזו עיקר המצוה במעות מעשר שני ליקח

הרי מעות ארץ ישראל הן פירא לגבי ידיה, ומסתברא לכאורה דבחר המתחייב ושעת החיוב אזלינן, דכיון דטעמא משום דאוקיר וזיל, הרי בשעה שמתחייב הוא מתחייב מידי דאוקיר וזיל, דהא מעות ארץ ישראל צבצב יקרי וזיל, והרי מי שלוח מעות צבצב ע"מ לשלם מעות צבצב, אם יבא אח"כ להעמיד מלותו על מעות ארץ ישראל, מסתברא דיש לדון כמעמיד מלוה ע"ג פירות דאסור אלא א"כ יש לו, וה"נ כשלוה או קנה חפץ צבצב מתחלה על מנת לשלם מעות ארץ ישראל, נמי חזינן כאלו נקבע חיובו במעות צבצב והוא מעמידו על מעות ארץ ישראל, דצבצב כל חיובו נמדד במעות צבצב.

ועוד דהיכן מלאנו דקביעת מקום הפרעון יש בו לשנות את עיקר חיובו, והרי בפשוטו מתפרש שיש כאן חיוב הפרעון סכום ממטבע פלוני, וחיוב נוסף להציאו למקום פלוני, וכמו אם היה מתחייב לשלם דינר של מדי צפרס, ומנלן לחדש דבנתחייב דינר פרס צפרס הרי תחלת חיובו צפרס וחשיב כנתחייב טבעא, ואשר לפי זה לכאורה הקונה מקח צבצב ומתחייב לשלם ממעות צבצב, אלא שקבע לתת לו בארץ ישראל, יהא ראוי לאסור כאלו נתחייב פירי, וכן יהיה אסור ללוות מעות צבצב צבצב על מנת לשלםם בא"י, כדין אין פוסקין על הפירות באין לו ולא יבא השער, וגם לא תחשב הלואה אלא מקח, ואין מעות קונות, וז"ע. — לזה דינר צבורא על מנת לשלמו בנהרדעא, ואח"כ אירע שהדינר נפסל בנהרדעא, י"ל דאף לרב נותן לו אותו דינר, דכיון דבשעת הלואה היה אותו דינר בשניהם, הרי לא נתחייב דינר של נהרדעא, והרי הוא חייב דינר צבורא, אלא שנתחייב להציאו לנהרדעא, ושפיר מציאו אף כשנפסל בנהרדעא, וז"ע.

ומהא דאפשר לחלל מעשר שני על מעות צבצב צבצב אע"ג שהמחלל בארץ ישראל, אין ראיה, דבמעשר שני אין לנו ענין בצעלים, והנידון רק על מה חילל המעשר שני אם על נסכא או על טבעא, וכיון דבמקום שהמטבע נמצאת היא משמשת שימוש טיבעא, הרי נמצא שחילל המעשר שני על טיבעא, ומיהו לאידך גיסא לדעת הרמב"ם ואשר כנראה זו שיטת הירושלמי וכמ"ש לעיל סק"ה, דאי אפשר לחלל על מעות צבצב צבצב

והמעות במקום אחד, וכל שהמעות הם ממטבע של מקום המחלל שפיר דמי אפילו הם של ירושלים צבצב, ללא ממעטינן אלא קסטרס והר המלך, אבל במדינה אחרת אפי' מלכיות מקפידות עדיין חשיב מנאי צידך, ולא איכפת לן מה שאינם יושאים במקומם, ובשארין מלכיות מקפידות שפיר מחלל על של ירושלים צבצב ואפי' עומד צבצב, ועל של צבצב צבצב נמי אינו מחלל אלא כשהוא צבצב.

ודו נראה דעת הרמב"ם בפ"ד ממעשר שני הי"ד שחלה הכל אם המטבע יושא במקום שהוא מחלל, ואף הראב"ד לא השיגו אלא דלפי תלמודן אין הדין כן, אבל מודה הראב"ד דלפי הירושלמי הדין כן, [וזה"ש] דכ"מ דמשמע דגם לפי הירושלמי לא נתיישבו לו דברי הרמב"ם, ועי"ש מש"כ בשם הרי"ק, ושם כתב לפרש דהן צבצב והן כאן אצללים קאי, וזה דחוק טובא, אבל אפשר לפרש דאמעות קאי וכפטיה, אלא דאירי שהמחלל עומד במקום המעות], ומרן זללה"ה במעשרות ס"ז ס"ק כ"ג כתב לפרש דמה שאמרו בירושלמי בעומד צבצב היינו אפילו עומד צבצב, וכן בסיפא בעומד כאן היינו אפי' עומד כאן, ופשוטא דלישנא ל"מ כן, וגם סתמא מתפרש דאין נפקותא היכן המחלל עומד, וע"כ דאחי למימר דוקא בעומד צבצב, וכמש"כ שזו נראה דעת הרמב"ם.

ולענין הלכה נראה דנקטינן כדעת הראב"ד וכפשוטא דסוגיין, וכ"כ בשטמ"ק בשם המאירי דסוגיין לא משמע כהרמב"ם, [ובשו"ע] יו"ד סימן של"א סקל"ח כתב דאפשר דזומן הזה לא קפדינן בהכי ופודין בכל מטבע, ואף דהתם משמע שנכתפק שיהא אפשר לפדות גם על כסף שאינו מטבע, אבל הוא תמוה דהא מדאורייתא אין מע"ש מתחלל אלא על כסף נורה או פירות, אבל לשון של כסף הרי הוא כעצדים וקרקעות ובהמה טמאה], וכן ברש"י משמע כהראב"ד, וכ"ד מרן זללה"ה שם, ולפי זה פודין על מעות של צבצב והם צבצב אף כשהמחלל בארץ, ואף כשמלכיות מקפידות ובחשי.

(ו) יש לדון לענין איסור סאה בסאה, דרק טיבעא שרי, מה הדין בעומד צבצב אם יכול להתחייב מעות ארץ ישראל לשלם בארץ ישראל, מי אמרינן בארץ ישראל הרי הן טיבעא, או"ד בחר המתחייב ושעת החיוב אזלינן, וכיון דהוא צבצב



ברם לפי זה ראוי לומר כן גם לענין מטבע ממקום למקום, דהנמצא בצבל יהא רשאי ללוות מעות ארץ ישראל בארץ ישראל ע"מ לשלם בארץ ישראל, דלא מסתבר דמטבע תהא גריעת מינא השער, ואם זהלואה כן, ה"נ בפסיקה דרך מקח ראוי לומר דהקונה חפץ בצבל יוכל להתחייב לשלם ממעות ארץ ישראל בארץ ישראל, ודלא כמו שזדדנו לעיל, וההיא דמעשר שני לדעת הרמב"ם והירושלמי, ז"ל דשאני מעשר דבעינן שיהא הכסף מנזי צידו לשמש בו שימוש מטבע, וכיון שזשעה ובמקום שמחלל אין מטבע זו יולאה, לא קרינא ביה ונתת בכסף ונרת וגו', אללא דאפשר לומר דדוקא במתחייב במטבע שבמקום המעשה המחייב, כגון שקנה פירות בארץ ישראל דמתחייב במטבע ארץ ישראל, אע"ג שהמתחייב נמצא בצבל, או שלוח מטבע בארץ ישראל, או שלוח פירות שינא השער במקום שינא השער ומתחייב להחזירם שם, אבל כשנמצא בצבל וקנה חפץ בצבל, י"ל שאינו יכול להתחייב לשלם מעות ארץ ישראל בארץ ישראל, וכמו דבמעשר שני אינו יכול לחלל על מעות בצל בצבל כשהוא בארץ ישראל, לדעת הרמב"ם והירושלמי, וז"ע.

(ז) ונראה עיקר דאדם שבארץ ישראל יכול להתחייב במטבע צבל בצבל, ואפילו המעשה המחייב נעשה בארץ ישראל, דהא שורש הדבר דכל מידי דלאו אוקיר ויל רשאי להתחייב, ומטבע צבל בצבל הוא מידי דלאו אוקיר ויל, דכל דבר אינו נערך אללא במקומו ושעתו כדתנן ערכין כ"ד א', וה"נ מטבע צבל בצבל אין נחשב ערכו אללא כפי מה שהוא בצבל, והלכך אף אי ניזיל בתר האדם המתחייב נמי נחשב המטבע של צבל בצבל כדבר דלאו אוקיר ויל, והרי המקדש אשה בתמרה שבמדי והיא שוה פרוטה התם, אפילו המקדש והמתקדשת נמצאים בשעת הקדושין במקום שנמכר כור תמרים צדינר, נמי נראה דמקודשת מדאורייתא בודאי, דכיון דהיא זכתה בתמרה במקום שהיא שוה פרוטה הר"ז כאלו זכתה בשוה פרוטה, דאין לך בשויות אללא מקומו ושעתו, וכן מעשר שני נפדה כפי השער שבמקום הפירות, ואפילו הפודה והמעות במקום אחר, וכדתנן ריש פ"ד דמעשר שני וצירושלמי ורא"ש שם, והלכך כשאדם עומד בארץ ישראל ומתחייב במטבע צבל בצבל, אין לנו

כשהמחלל נמצא בארץ ישראל, מזה נראה שיש קצת הוכחה למיזל בתר המתחייב בשעתו, דהא אף לענין מעשר שני אמרינן דאף שהמעות נמצאים בצבל ושם הם משמשים שימוש טיבעא אפילו הכי כיון שהמחלל נמצא בארץ ישראל אינו יכול לחלל עליהם, כיון שבמקומו אינם משמשים כטיבעא, א"כ כש"כ לענין רבית דתלי בזיקרא וזולא דאית לן למיזל בתר המתחייב בשעת חיובו, וכיון שהוא בצבל הרי מעות ארץ ישראל לגבי ידיה פירא נינהו, ואף דתלמודן פליג לענין מעשר שני, מ"מ לענין רבית לא אשכחן דפליג.

ובתשובות הרשב"א ח"ד סימן רפ"ז [והוצאה צב"י סימן קס"ב] כתב דאסור ללוות מטבע ברלונא במקום שיואלה לפרוע מטבע ריאל"ם במקום שיואלה, לפי שמטבע ריאל"ם חשיב טפי, ור"ל דאם היו שוין היה מותר צ"ש לו או צ"א השער, אבל עכשיו שהיא חשובה טפי אסור בכל גווני, אבל באין לו ולא ינא השער היה אסור אף בשוין, לפמש"כ דאזלינן בתר מקום ההלואה, והתם הרי אין מטבע ריאל"ם יולאה והוי כפירות.

בירושלים בזמן שיד ישראל תקיפה והיו כל המטבעות יולאות זה, נראה דלענין סאה צסאה לא היה מותר ללוות אללא מטבע ירושלים, אבל שאר המטבעות הן כדהבא לגבי כספא, דאסור ללוות דינר זהב צדינר זהב, למאי דקיי"ל דהזהב קונה את הכסף.

ומיהו לענין פוסקין על הפירות מסתברא דכל שינא השער במקום הפרעון שפיר דמי לפסוק עליו, ואע"ג דבמקום שפוסקין לא ינא השער, דהא טעמא דינא השער שרי הוא משום דחשיב כ"ש לו דאע"פ שאין לזה יש לזה, ושפיר חשיב כ"ש לו כשהמעות צידו, אע"פ שהוא במקום אחר דבכל יכול לקנות שם.

וכן לענין לוין על שער שבזוק, וינא השער בנהרדעא ולא ינא צסורא, מסתבר דראובן הנמצא צסורא יכול ללוות בנהרדעא [על ידי אחר שיזכה לון מן הפירות שינא שם השער על מנת להחזירם שם, דלית לן לחלק בין גברא לגברא בזה, וכשם שמותר לנמצאים בנהרדעא כך מותר לנמצאים צסורא].

לדון אלא ערך המטבע בצבל, דגם לגבי הנמצא בארץ ישראל נחשב הערך שלה כערכה בצבל, והרי היא צדין מטבע דשרי להתחייב וללוות, וז"ע.

ולענין לפדות מעשר שני פירות על פירות, או פטר חמור בשויו, כשהם בשני מקומות ואין השערים שוין, כגון שהחמור בטבריא ושויו סלע, ושם כור חמרים בסלע, וזו לפדותו על חמרים שצמדי ושם החמור שויו שני סלעים וכור חמרים עשר סלעים, נראה דשמין אותן צדמים כל אחד במקומו, והרי החמור שויו סלע, ויש לפדותו על חמרים שצמדי ששם שוים סלע, והוא עשירית הכור, ואם אין המטבעות שוות, נראה דיש להעריך המטבעות זו לעומת זו לפי ערך הפרוטות שבהן, ופרוטה שיעורה ידוע חצי שעורה כסף, וגם הם נערכים לפי שער הכסף של כל מטבע במקומה, ואם צמדי אפשר לקנות בסלע מדי אלף פרוטות, ובטבריא קונים בסלע טבריא אלפיים פרוטות, הרי סלע מדי חצי מסלע טבריא.

ובר"ן שלהי כתובות כתב לפרש הא דתניא התם דשטר שאין צו מקום הכתיבה, הרי המלוה גובה מטבע של מקום שמוציאו, דה"ט דכיון שלא פירש מקום מסתמא נשתעבד הלוה לפרוע במטבע של מקום גוביינא אם לפחות אם להוסיף, ומשמע דאדם יכול להתחייב כל מטבע ומטבע במקום שיוצאת, ואין צוה משום רבית, וכן בשטמ"ק בשם תר"י וריטב"א פירשו כהר"ן, והא דאין צוה משום רבית אם יגבה מטבע שהיא יותר גדולה מזו שהלוהו, יש לפרש דאיירי שהלוהו המטבע היותר גדולה, ואף אם נימא דמקום גוביינא היינו מקום דירת הלוה באותה שעה משום שהמטבע הולך למקום הנמצא, נמי מידי רבית מאותרת מיהא לא נפקא אם הלוהו מטבע שאינה חשובה וגובה חשובה.

(ח) בבורות נ' א' דתניא עשרים גרה השקל למדנו לשקל שהוא עשרים גרה, לכאורה נראה דגרה הייתה מטבע של חול ידועה [וכ"ד הרשב"א קדושין י"א, וכ"נ דעת הרמב"ן שם ובר"פ שזעם הדיין], ופירש הכתוב דשקל הקדש משקלו עשרים גרה, ואפשר דדבר הלמד מענינו הוא, שיש לעשות מטבע של שקל במשקל הזה, אבל בשיעורי התורה לשקל סגי במשקל עשרים גרה נכבא, אע"פ שאין עליו תורת

מטבע, דמזה שהוצרך הכתוב לבאר משקל השקל במטבע גרה, מוכח דלא היה שקל מטבע קבוע במשקלו, שהרי הכתוב בא לקבוע, וזוהי ניחא שאנו מקובלים שיעור פה"צ צמסקל הכסף כפי משקל השקל, ולא הוסיפו שום יתרון מחמת חריפות המטבע, ומרן זללה"ה בחו"מ סימן ט"ז סק"י נתקשה בזה ע"ש, [ומיהו למ"ש תו' לקמן ב' דגרה לאו מטבע היא אלא משקל, תו' י"ל דכבר היה השקל מטבע ידועה, וזוהי הכתוב לחייב שהיא משקלו עשרים גרה, ולפי זה יש לשאול שהיא שיעור פדיון הבן במטבע, ולא יהא סגי במשקל הכסף לחוד, אבל גם בלא"ה י"ל דיתרון החריפות הוא דבר שאין לו קצבה דיש שהוא מרובה ויש שהוא מועט, וכיון שכפל הכתוב ושילש במשקל השקל עשרים גרה, יש לדקדק מזה שלא הקפיד הכתוב אלא על משקלו, [ועוד דצמער שני שהקפיד הכתוב על כסף צורה נתפרש הדבר בקרא, ומשמע דכל שלא נתפרש סגי במשקלו, ומיהו התם הרי לא סגי בלא צורה כלל], גם הא דילפינן שיש רשות להוסיף ולא לגרוע, לא מתפרש שחייבים לעשות מטבע לפי מה שיראו להוסיף, אלא שרשאים לחשבו כפי מה שמוסיפים, ומשמע נמי דסגי במשקל.

שם ומנין שאם רצה להוסיף יוסיף כו', נראה דהיינו אם יראו חכמים בזמן מן הזמנים שירד ערך הכסף, או שהעשירו, ואין ערך השקלים כלפי האנשים כערכן בזמן מתן תורה, הרי הם רשאים להוסיף ולחשוב משקל השקל יותר מעשרים גרה, אבל אינם רשאים לפחות אם יתיקר הכסף או שיהיו עניים, ומסתבר דאם העשירו והוסיפו וחזרו והענו דרשאים להפחיתו ולהעמידו על עשרים גרה, שלא הקפיד הכתוב אלא שלא לפחות מעשרים גרה, ולא שלא יפחתוהו לעולם.

ולמ"ד דהבא טיבעא וכספא פירי מצואר צ"מ מ"ד ב' דמשערינן שיעור פדיון הבן בזהב ושיעורו ד' חומשי דינר זהב, [ע"ש בראשונים בשטמ"ק], והיינו דאמרין דמה שפירש הכתוב שיעורו צמסקל הכסף, הוא שלפי שיעור זה יקבע בשל זהב, כפי מה שהיה בשעת מתן תורה, ולפי זה מוסיפין על ד' חומשי דינר זהב ואין פוחתין ממנו, ואין קי"ל כספא טבעא ולפי זה שיעורו קצוב בקרא משקל עשרים גרה.

מטבע, והרי מה שהוא יוצא הוא רק בתורת נסכא, ואף לשמואל אינו נפטר זה, אלא"כ איכא דוכתא דיוצאת זו כבתחלה, ושפיר משכח"ל הכ' צעיא גם אליבא דשמואל דלכא דוכתא דעדיין יוצאת זו כדמעיקרא, [וצרא"ש איתא שהמטבע הקודמת נפסלה].

שם והא קא זיילין פירי, פרש"י והוי רבית, ולכאורה אם זיילי פירי, והיינו דלא הוול הכסף, א"כ ההוספה אינה אלא להגדיל המטבע, וכאילו עשו מטבע חדשה של שני דינרים, ומהיכי חיתי נחייב לשלם לפי המטבע החדשה, אטו שמה קא גרים, ואפילו בלא איסור רבית אין מקום לחייב לשלם מטבע היוצא, ונפקא מינה כשנתחייב לו במתנה דלא שייך רבית, וכן הרמב"ם בפ"ד ממלוה הי"א כתב דין זה גבי כתובה אף דהתם ליכא משום רבית, ועי' בשו"ת הר המור סימן ל"ז סק"ח שהביא דבדברי הרמב"ן שצבעה"ת משמע דגם בלא רבית צריך לנכות, וכ"כ במהרי"ט אה"ע ס"ב ויו"ד סמ"ד עי"ש.

שם אר"א חזינן אי מחמת טיבעא זיל כו', ר"ל דהא דר"ח איירי דלא זיל מחמת טיבעא, ויש לפרש דמיד שהוול הכסף, עד שלא הספיקו ליקר את הפירות מחמת הוולה זו, כבר הוסיפו עליו, ואפשר דכל שהוספה היא כדי לשמור על ערך המטבע לאחר שהוול הכסף, הרי זה בלא זיילי פירי, אף אם אירע יום או יומים שהוקרו הפירות מחמת זול הכסף וחזרו והוולו כשהוסיפו עליו, וז"ע בזה.

שם צ"ח א' ואי מחמת תרעא זיל כו', ז"ע מה מקום להזכיר כאן הוולה דמחמת תרעא, הרי לא היה צריך אלא לומר דאיירי דלא זילי פירי מחמת ההוספה, דאין זו הגדלת המטבע אלא שמירת ערכה מחמת דזול כספא, וכמש"כ לעיל, אבל אם אירע צשעה זו הוולה מחמת תרעא מה ענין לכאן, ואפשר דרבותא קמ"ל דאף אם אירע דזילי פירי מחמת תרעא בלתי שעה, אפילו הכי נותן לו מטבע היוצא, ולא חיישינן דיסבדו דמחמת ההוספה הוא דזילי פירי, ואחו למימר דשרי אף כהאי גוונא.

שם והא קא שבח לענין נסכא, נראה דר"ל דנהי דבערך הכסף אין כאן הוספה דדינר אופיה ודינר שקיל מיניה כיון דלא זילי פירי, אבל הרי

(ט) ב"ק צ"ז ב' צעא מיניה רבא מר"ח המלוה את חזירו על המטבע והוסיפו עליו מהו כו', ומסקינן דהיינו דלא זיל פירי, דאי זיל פירי לא חשיב כהוסיפו על המטבע הישנה, אלא כחידשו מטבע חדשה יותר גדולה, ואף אם קורין לה צשם המטבע הישנה, אין קריאת השם כלום, והרי כל החיובים שצמטבע הישנה נשארים זה כפי מה שהיתה, אבל דלא זיל פירי, והיינו דהוסיפו על המטבע מחמת שהכסף הוול, ואם לא יוסיפו יפחת ערכה מכפי מה שהיה, ובהיות רלון המלכות לשמור על ערך המטבע, כלומר שהדינר או הסלע ישארו בערכן, לכך מוסיפין עליהן כשיעור מה שהוולו, ומעכשיו ולהלן הרי זו המטבע שהכל נערך זה, והנידון על מה שכבר חל חיובו צמטבע הישנה, אם חוזר להיות נערך צמטבע החדשה, כגון שגזל או לוו או קנה פרקמטיא וכיו"צ ונתחייב מטבע הישנה, אם צריך לשלם חדשה, כיון דחיובו מטבע של דינר, ועכשיו מטבע דינר היינו עם ההוספה, או דאי אפשר לחייבו אלא דינר כפי שהיה בזמן חיובו, ומשמע דלאו מחמת איסור רבית קמיבעיא ליה, אלא בעיקר החיוב, אבל צרא"ש כתב משום רבית, וז"ע.

ואפשר דלענין סאה צסאה דקיי"ל הוקרו נותן דמיהם, לא קמיבעיא ליה, ופשיטא דלא חשבינן להו כהוקרו, אם מעיקרא שוין דינר ועכשיו שוין דינר שהוסיפו עליו, דכיון דאנו צריכים לשום הפירות לאחר שהוסיפו על המטבע, הרי שיימינן להו בערך הדינר שהוא שוה בערכו אחר ההוספה כמו לפני ההוספה, וחשיב בלא הוקרו, ורק במלוה על המטבע שכבר הוחלט חיובו צמטבע הישן, בזה קמיבעיא ליה אם אפשר לחייבו לשלם עם ההוספה, וז"ע.

מש"פ רש"י דאליבא דרב הוא דקמיבעיא ליה, ולא פירש כמש"כ הרשב"א והרא"ש דאף אליבא דשמואל קמיבעיא ליה ובלית ליה אורחא למישן, או דלא נפיק אף במישן, צריך יישוב, ואפשר דס"ל לרש"י דאף אם נפיק בפחות מערכו הקודם אלא כפי ערכו לעומת המטבע החדשה שהוסיפו עליה, נמי עדיין תורת מטבע עליו, והלכך לשמואל יכול לתת לו מטבע ישנה, דלעולם אין מלכות מקפדת בזה, אבל דעת הרשב"א והרא"ש נראה דכל שאינו יוצא בערכו, אין עליו תורת

מהחדשים כמשקל הישנים, ובמקום שצעה דיגרים שהוא חייב לו יתן לו עשרה, והרי זה רצית דשצח לענין טיבעא, אלא ודאי דנותן לו שצעה ומוסיף לו צנסכא מה שפיתחו, וה"נ דכוותה.

ויש לעיין צנימוסף יותר מחומש דהמלוה מפסיד מערך הטיבעא מה שהוא צריך להחזיר הנסכא, ואמאי לא יוכל לבקש לקבל חובו בשוה כסף דלא שצח לענין נסכא, ולא יפסיד כלום, ולכאורה משמע מזה דכל שנימוסף טפי מחומש חשצין לה כמטבע חדשה גדולה יותר, אע"ג דלא זילי פירי, ולפי זה אין הטעם רק משום דשצח לענין נסכא, אלא גם דכיון דחשצין לה כמטבע חדשה גדולה יותר א"כ אם יחזירו מן החדשים חשיצ כשצח גם לענין טיבעא, ושמא היינו אלא דאמרינן, דהדרינן ממאי דהוי סבירין מעיקרא, ונלפי זה אפשר דבאמת לא יחשצין ליה מן החדשים אלא כשיעור דאית ליה מטיבעא קמא, ובמקום עשרה דיגרינן יקבל רק שצעה, דהני דיגרי אחרוני גדולים יותר, ונ"ע, וכ"מ קמא מעיקר הדין שכתב הרי"ף דגם בפיתחו יותר מחומש מוספין למלוה, אע"ג דליכא משום רצית, ובטיבעא לא פסיד, דהא חייבי דלא אייקור פירי, וע"כ דחשצין ליה כמטבע אחרת, וכמו בהוספו חילי פירי, ונ"ע.

(יא) כתב המאירי הוצא צשטמ"ק דכשם דדיינינן בהוספו ופיתחו דאי זילי פירי מנכין ליה ואי יקרי מוספין ליה, דכן הדין נמי בהוספו או פיתחו צערך המטבע אע"ג שלא שינו את משקלו, ונראה כוננו צמטצעות שערבן הרבה יותר מערך הנסכא, וערך זה הוא תלוי צמלכות, ואם ציוו להוסיף על ערבן או לפחות, ועי"ז זילי או יקרי פירי, הרי הדין כאילו הוסיפו או פיתחו את משקלן, והדברים מסתברים דלא שייך לחשוב כאילו לזה פירות והוקרו או הוזלו דחייב להחזיר את הכמות שלוה, ונדליתא משום רצית כגון ציש לו או יאל השער, ומטבע לעולם כן הוא, דהתם לזה סאה חטים ומחזיר סאה חטים, אבל הכא לזה נסכא ששמה דינר ומחזיר נסכא ששמה דינר ומחלה או חצי דינר, שהרי מלבד הנסכא לזה מטבע ששווייה צידי המלכות, וצוה לא שייך יוקרא וזולא אלא הוספה ופחת, והרי זה כמחזיר יותר או פחות ממה שלוה, והרי מטבע חשצין כמידי דלא שייך צה יוקרא וזולא כדאמר צ"מ מ"ד ב', דלעולם מייחסין

הלוה סאה שצעה שסאה צדינר, אינו רשאי לקבל סאה ומחלה צומן שסאה ומחלה צדינר, דסו"ס שצח לגבי חטים שקיבל חצי סאה יותר ממה שהלוהו, וה"נ דכוותה, ונ"ע לעיל סימן כ"א סק"צ דצדך מקח שרי והיינו כגון שקצץ דמים, אבל הכא כהלואה דמי, דחיוצו מטבע וההוספה צמטצע, והלכך יש לאסור, ומ"מ אין הדבר מוכרע לאיסור, דשפיר י"ל דדינר אופיה ודינר משלם ליה, ושצח נסכא אינו כלום כיון דלא שצח צערך הדמים, ולכן ר"ח התיר אפילו כתרטיא דלא חייש להכי.

ברא"ש כתב צטעם דעד חומש לא קפדינן צשצח דנסכא, משום שאם היה מחיכו היה מפחית החומש ע"י ההיתוך ושכר הצורף, והדברים צריכים פירוש וכבר נתקשה צהם הט"ז ציו"ד סימן קס"ה, וצמה שחירץ כבר נתקשה מרן זללה"ה צב"ק סי"ז ס"ק כ"ט עי"ש, ונראה דכוננו הדברים דהא לענין ערך המטבע אין כאן תוספת צדינר לזה ודינר מחזיר, ולא זילי פירי, וא"כ מה שיש לו יותר נסכא הוא משום דזול כספא, והרי הוא קונה עכשיו צדינר שלו יותר נסכא, וא"כ כל מה דקפדינן צשצח נסכא הוא רק משום דנראה דצנסכא קיבל יותר ממה שהלוהו, ועל זה אמרינן דכיון דאם לא היו מוספין על המטבע והיה צא להחזיר חובו צנסכא, היה צריך להוסיף חומש, מה שהמלוה יצטרך להפסיד כשיצא לעשותו מטבע שהוא חייב לו, הלכך אי אזלינן צתר נסכא לא קפדינן צהוספת חומש, מאי אמרת עכשיו מטבע הוא וא"צ להחילו, הרי אי צתר מטבע אזלת אין כאן תוספת כלל, וכ"מ צלשון הראצ"ד צשטמ"ק שכתב וז"ל כיון דאי מחיך להו ומחדר להו לטיבעא קמא מפחית חומשא צאכילת האש וצשכר עשיית המטבע הלכך ריבוי נסכא חומשא לאו רצית הוא כו' עכ"ל, ואולי זו גם כוננו הט"ז והנקה"כ.

(י) ובהוספו יותר מחומש כתב הרי"ף דלא יחיצ ליה מההוא טיבעא דנפיק אלא כשיעורא דאית ליה מטיבעא קמא, ונראה דאין הכונה צמקום עשרה דיגרינן שהוא חייב לו נותן לו רק שצעה, דלמה זה יפסיד כ"כ, אלא נותן לו עשרה מהחדשים, והוא מחזיר לו צנסכא שיעור שנימוסף צה, ותדע דהא כתב הרי"ף דה"ה צפיתחו, ואטו צפיתחו יותר מחומש הוא יתן לו

את היוקרא חולא לפירות, [והיינו דכן הראוי מנד  
ההלכה וכמ"ש מרן זללה"ה בחו"מ סימן ט"ז ס"ק  
כ"ה ובצ"ק סימן י"ז ס"ק ל"א], אבל הוספה  
ופחת שפיר שייך גם במטבע, והכא דע"כ ליחס  
את השינוי למטבע שהרי המלכות שיוצרת את ערך  
המטבע היא שהוסיפה עליו או פחתה, ע"כ לחשבו  
כהוספה ופחת ולא כיוקרא חולא, [ואיירי ששינו  
רק את הערך של מטבע הכסף ולא של הזהב  
והנחושת, ושמה אף בשינוי ערך כל המטבעות וז"ע  
בזה], ואם המלכות לא שינה ערך המטבע אבל יקרי  
או זילי פירי מחמת ערך הנסכא שבמטבע, בזה  
ודאי מחזיר מה שלוה, דלא גרע מסאה בסאה, אבל  
עדיף דהכא לא מיחסין את היוקרא והחולא  
למטבע, אלא לפירות.

ויש לדון אם דברי המאירי הם רק בנשתנו צורת  
המטבעות על ידי ההוספה והפחת, והיינו  
שהמלך פסל צורה קמייחא, ונמצא דמטבע שהלוהו  
אזרח ליה, ומטבע החדשה אחרת היא שהרי נשתנה  
ערכה, ולכן מנכיין ליה או מוסיפין ליה, אבל אם  
המלך לא פסל מטבע קמייחא אלא צוה לשנות  
ערכה, בזה מחזיר לו מה שלוה, כיון שהמטבע לא  
נפסלה, והשינויים חשבינן להו כיוקרא חולא, או  
דליכא נפקותא בזה ואף כשהמטבע לא נפסלה נמי  
חשבינן לה כמטבע חדשה.

והנה צפשוטו כשהמלך מוסיף על המטבע מסתבר  
שפוסל צורה קמייחא, כדי שיבא להטביע  
הצורה החדשה, אם אין רשאין להטביעה בעצמן,  
ועי"ז נוטל שכרו, וגם בלא"ה כדי להוסיף  
בחיובותה ראוי לחדש צורתה, אבל כשהמלך פוחד  
המטבע מה טעם שיחייב לשנות צורתה, ואם סתם  
פיחות מתפרש בלא שינוי צורה, ודאי ראוי לומר  
דה"ה בהוסיף נמי בלא שינוי צורה איירי, וגם  
בסברא אין לנו לחדש להצריך שינוי צורה ופסול  
קמייחא, דהא זיל בחר טעמא, דאמרינן דמטבע  
שערכה נקבע ע"י המלכות, הרי כל שינוי בערכה  
נחשב כהוספת או כמגרעת ולא כיוקרא חולא  
וכמס"כ לעיל, וא"כ אם הוסיפו על ערכה ובמקום  
דינר הרי נחשבת כיום כדינר ומחצה, איך אפשר  
לחייבו להחזיר אותה מטבע, הרי יש כאן רבית,  
דהא מחזיר לו טפי ממה שלוה, ומה בכך שהמטבע  
לא נשתנה אבל הרי ערכה נשתנה, ואם בהוסיפו  
כן, ה"ה בפיתוחו.

ובן נראה דעת מרן זללה"ה בצ"ק סימן י"ז ס"ק  
ל"ד שכתב דגולן שגול ק' דינרין בשעה שהיה  
כל דינר ו' מעין וזה המלך לחשוב את הדינר ה'  
מעין והוקרו הפירות נגד הדינר, דדינו כנפסל  
ועשה חדש ופיתחו שות, וצריך להוסיף שות, וכן  
בהלואה, הרי צהדיא דאף דלא נשתנה המטבע נמי  
דיינין דין פיתחו שצריך להוסיף, [ומשמע דאיירי  
בגוונא שהדינר הוא המטבע העיקרי שבו היה ראוי  
להעריך הגזילה מדין כל הגולנין משלמין כשעת  
הגזילה, ומתפרש שהמעין היו של נחושת, והדינר  
הוא של כסף וקיי"ל כספא טיבעא, ולא שייך לומר  
דמעה הוא דאייקור, וטיבעא כדקאי קאי, דאייקור  
פירי כנגד הדינר ולא זילי כנגד המעה, ועוד דכיון  
דהמלך קובע את כל הערך שפיר צידו לקבוע מה  
זיל], ושם הביא שהחוו"ד בסימן קס"ה לא כ"כ,  
וראיתי בחוו"ד שם שכתב שגם בלחם רב ס"י כתב  
כדעתו דכיון שלא נפסל הישן הרי דינו כדיון החול  
ואין צריך להוסיף, ועיינתי בלחם רב שם ושם  
משמע דפיתחו משקלו ממש, ומפני טעמים אחרים  
צידד שם שיוכל להפטר בלזנים הכרותים, משום  
דאזלינן בחר המנהג, ומשום שגם מעיקרא היו  
הכרותים יוצאים בין השלמים ולא היו קפדי  
במשקלם, הא לאו הני טעמי צריך להוסיף, ובנידון  
דין ליכא להני טעמי, ועי"ש עוד בסימן י"ג דגם  
בהוסיפו עליהם היה מורה לשלם החדשים בדליכא  
משום רבית, [ומ"מ דבריו ז"ל ז"ע דבפשוטו הני  
תרתי עובדי היינו דינא דגמ' בהוסיפו ופיתחו  
דמנכיין ומוספיין, ואף בדליכא משום רבית וכמ"ש  
הרמב"ם לענין בחובה וכמס"כ לעיל סק"ט, ומס"כ  
בשטר יפים וטובים לא אחי לאפוקי דינא דגמ',  
וז"ע, גם דבריו ז"ל בסימן י"ג דסוגיין איירי רק  
בהלואה ולא בקנה פרקמטיא, ז"ע דהא איפכא  
מבואר בתו' ז"ל א' דמלוה על המטבע היינו בחוב  
של פרקמטיא עי"ש, וגם בפשוטו דגם בזה שייך  
רבית, וז"ע], וכן בתשובות מהרשד"ם חו"מ סימן  
ע"ה ויו"ד סימן רכ"ד כתב דאין חילוק אם הוסיפו  
או פיתחו במשקל, או הוסיפו ופיתחו מחמת המלך,  
וכל דזילי פירי או יקרי מנכה או מוסיף, עי"ש,  
ובכנה"ג יו"ד סימן קס"ה הביא שהדבר צפולוגת  
אחרונים ז"ל, וז"ע.

מ"ש במרדכי שכשהישנים והחדשים שוין במשקלם,  
וזילי פירי בחדשים מחמת חריפותם, נותן

כבר נקבע חובו במטבע חדשה, ושוב צריך שיוסיפו עליה יותר מחומש, אם כי י"ל דכל דשבח לענין נסכא יותר מחומש מההלואה עד לפרעון, כבר חיישינן לרצית, ודין פיתחו כדין הוסיפו, והכי מסתברא.

ולענין כל הגולנים משלמין כשעת הגזילה דהוא נמדד במטבע, וכדאמר צ"ק ס"ה א' איבתר ממילא משלם זוזא, וכן בפסחים ל"ב א' כדמעיקרא משלם לפי דמים דלא גרע מגולן, וכמש"כ מרן זללה"ה בחו"מ סימן ט"ז סק"ב דמנהגו לשער במטבע ולא בנסכא, לכאורה לא יתכן לומר שישתער במטבע זו שפוחתת מיום ליום, דהא כל מה דמשערינן במטבע הוא לטובת הגזול שיקבל ערכו כראוי וכמש"כ לעיל סימן ט"ז סק"א, ולכך משערינן במידי דלא זיל, ואיך נשער במטבע זו שידוע מתחלה שפוחתת והולכת, ולכן לענין זה ראוי לדון כאילו ליכא מטבע, וידיד מרן זללה"ה שם דמשערינן בכסף צרוף, (וימתן גם דכשיש מטבע של מדינה אחרת שהכל נערך בה, דאזלינן בתרה, ואף במלכויות מקפידות כמו שהוא בזמננו, כיון שאינן מקפידות אלא שלא יסחרו בה כ"א המורשים לכך, אבל שפיר מתחייבים בה, וכן בעלי המטבע מחשבים ערכה ע"פ המטבע ההיא החשובה).

ברם המזיק או הגזול את חבירו ותוצעו מיד בצ"ד, לכאורה יש לשער את חובו בדמים הללו, דבו ציוס אין המטבע פוחתת, וראוי למיהב לה דין מטבע, וכמו דחשיבא מטבע לענין קניית מטלטלין ופדיון מעשר שני וכל דיני התורה, והרי ידיד מרן זללה"ה שם דליכא מטבע יתחייב להשיב כדבר הניזק או הגזול, ואטו נימא כן בזמננו שאם בו ציוס הוקרה או הוזלה הגזילה דנלך בתרה ולא בחר הדמים, ואם בשעתה דין דמים עלייהו, תו לית לן לחלק דבשהה מלתצוע יתחלף דינו למפרע, ולא ישתער בדמים הללו.

ואשר יראה בזה דעד כאן לא נחלקו אחרונים ז"ל לעיל ס"ק י"א בנשתנה ערך המטבע ולא נשתנה משקלה אם דיינינן לה כהוסיפו ופיתחו או כהוקרה והזלה, אלא במאורע שנתחדש שפיתחו או הוסיפו, דיש מקום לדון אם חשבינן לה כמטבע קמיימא שנתחייב, והרי השינויים ברשות המלוה, או דחשיבא כמטבע חדשה וההיא אודא לה, ויש לשער ערכה של הישנה לעומת החדשה, אבל בנידון

לו החדשים, היינו כשגם המלך לא שינה ערכם, אלא שמחמת אהבת החדוש חריפי טפי, וזה לא גרע מיוקרא וחולא דלא קפדינן בהו, וכש"כ בטיבעא דלא חשבינן ליה כאוקיר חיל.

(יב) שם צ"ז ב' והא קא זיילין פירי, יש לעי' הוסיפו טובא וזיילי פירי פורתא כמה מנכינן ליה, ולכאורה יש לתלות הדבר בטעמא דמנכינן, דלפי מה שפרש"י דהוא רק משום רצית דין הוא דליסגי אי מנכינן שיעור דזיילי פירי דמו ליכא רוחא למלוה, אבל אי בזיילי פירי חשבינן ליה כמטבע חדתא וכמש"כ לעיל סק"ט דכ"מ ברמב"ם שכתב דאף לענין כתובה מנכינן אף דהתם ליכא משום רצית, א"כ ראוי לנכות כל מה שהוסיפו, וכמו דמנכינן בהוסיפו יותר מחומש אע"ג דלא זיילי פירי, דכיון דזו מטבע אחרת הרי חיובו נשאר במטבע הישנה הן בשיווי הן בנסכא. — וכן בפיתחו טובא ויקרי פירי פורתא, נמי תלוי בנידון שבהוסיפו, דכדין הוסיפו כך דין פיתחו.

ואם הוסיפו פורתא וזיילי פירי טובא, נראה דאינו מנכה לו אלא כשיעור מה שהוסיפו, דהא זיילי טפי יש ליחס לתרעא, א"נ אף למטבע הישנה, והו"ל כהוקרה, וכן בפיתחו פורתא ויקרי פירי טובא, נמי אין מוסיף לו אלא כשיעור מה שפיתחו.

(יג) במקומות שכמעט כל יום פוחתין ערך המטבע כנגד מטבעות שאר מדינות, לכאורה נראה דאינו צדין פיתחו והוסיפו שבגמ', כיון דלא יקרי פירי, ואף דאיכא דברים רבים שערכן משתער במטבע מדינות אחרות והן יקרי עם פחיתת המטבע, מ"מ כיון דדברים שבחיי יום יום אינן משתנות, לא חשיב כהוסיפו שבגמ', והפוחתין אותה מקפידין שבמדינה עצמה לא יתיקרו הפירי מחמת זה, ואף במרוצת הזמן שהפחת הלך וגדל עד שכבר כל הפירי נתיקרו מחמתו, מ"מ כיון שלא היה מעשה פחות, י"ל דחשיב כהזלה המטבע מעצמה ולא כפיתחו, וגם הרי היקרי פירי אינו בהתאם לפיתוח, וגם יתכן דעדיין תורת מטבע עליו לומר דפירי הוא דאייקור ואיהו כדקאי קאי, וגם בהוסיפו ופיתחו דגמ' יש לדון אם הוסיפו וחזרו והוסיפו עד שננטרף ליותר מחומש אם מנכה לו, ד"ל דלאחר שהוסיפו מעט

מלאכתו עכ"פ בדברים בעלמא, משום שארית ישראל לא יעשו עולה וגו', וזהו"ל ריש פירקין כתב שדצרים הללו הוא גם מתחייב ממון אם הוא דבר האצד, אבל באשקין מיה צפוטו אין צדעת המשאל להחייב כלום כלפי השואל, וגם לא נזכר שהצטיתו להשקותו, והרי עיסוקו בהצאת המים לצורך עצמו לזכות במצוה ולעשות חסד, ואם יחפון לחזור בו ולא להשקותו, אינו רואה בזה שום חרטה מהתחייבות, ואין יחשב עי"ז בעליו עמו, וי"ל דסתמא דמילתא כשחזירו אומר לו אשקין מיה הרי הוא משיבו טוב הנני להשקותך, ועי"ז כבר חשיב כבעלים באמירה, [שו"ר בא"ז שכתב כן דהא דחשיב כבעלים היינו דוקא כשהשיבו הן דבזה נשאל לן], אבל אה"נ שאם משיבו אני אשקך, אבל אני מתחייב להשקותך, והריני עוסק במצוה חסד דידך, דאמנם לא יהא עי"ז כשמירה כבעלים, וא"ת א"כ אי פקח הוא ל"ל למימר שאל ברישא והדר אשקין, הרי מני למימר אשקין במצוה ולא בהתחייבות, וי"ל דכיון דהשואל איננו קא מערים להפטר, הרי ראוי טפי לומר לו שאל ברישא והדר אשקין. — ולמש"כ הרי לבתר דא"ל שאל ברישא והדר אשקין, תו מני להשקותו מיד, דכבר הודיעו שאינו מתחייב להשקותו קודם שאלה, ואפשר דה"נ קאמר דנימא ליה הכי ומני להשקותו מיד, והיינו דלא קאמר אי פקח הוא אל יסקהו עד לבתר דשאל, ומיהו פשטא מתפרש דאמנם לא יסקהו עד לבתר דשאל, והכי הוא סתמא דמילתא בהנהגת צנ"א כלפי המערים.

ובטור ושו"ע סימן שמ"ז ס"א כתבו אפילו א"ל השקיני מים והשקהו והשאלו לו פרתו בעוד שהוא משקהו הוי שאלה כבעלים, והנה לא הזכירו שאמר לו שישקהו, ואפשר דהיינו משום דבעוד שהוא משקהו מתפרש שעוסק עמו להשקותו, ובשעה שמשמשו ועוסק עמו ממש, שפיר חשיב בעליו עמו עכ"פ כשחזירו בקשו, אף כשלא הקדים להתחייב בכך, וכמו רבא ורבנן דלא מנאנו שהתחייבו זה לזה, וכן מרימר בר חנינא דנפק לדלויי טעונה, דסוף סוף עוסק עכשיו במלאכת חזירו, אבל בשעת הליכתו להביא המים באמת י"ל דלא חשיב שמירה כבעלים כשלא אמר לחזירו שישקהו, [ועי' צביאור הגר"א שם סק"ג דמבואר נמי שפירש דאין שעת ההליכה בכלל, אלא שכתב

דין שידוע מתחלה שהמטבע נפחת מיום ליום, ולא שייך לומר פירי הוא דאייקור חול ומטבע כדקיימא קיימא, כיון שבעלי המטבע בתחלת יצירתה מודיעים על פחיתתה מיום ליום, והם בעצמם גוזין ומשלמין חובותיהם לפי שער מסוים, (שקורין הצמדה), וכש"כ במעות שלנו שאינם אלא מעין שטר חוב, [אף דדיינין בהו דין כסף לכל דיני התורה, מחמת שימושן], ולא גרע מהוסקפו ופיחתו דגמ' בזילי ויקרי פירי, דחשבינן לשינוי במטבע, [אע"ג דאין אופן הפחת דומה לפחת שגמ', כיון דפירי טובא לא יקרי עם הפחת וכמש"כ לעיל], ככהאי גוונא י"ל דכו"ע מודו דלענין גזילה ונזקין דיינין כאילו היתה מטבע ונפסלה, בגוונא דלכו"ע חייב ליתן מטבע היוצא, ויש לשער ערך המטבע ההיא כלפי החדשה, לפי שיעור דיקרי פירי, או לפי שיעור הפרוטות שבמטבע זו לעומת זו וכמש"כ לעיל סק"ז.

ולפי זה גם בהלואה יהא ראוי להתנות לקבל לפי ערך המטבע, ולא יפסיד בפחיתותה, ויתכן דגם בסתמא כן הוא, ואין כאן משום רבית כדין פחתו ויקרי פירי, וגם אין כאן אגר נטר, שהרי אם לא תופחת לא יקבל יותר, ואם תופחת בשעה אחת יקבל הכל, [וכמש"כ הריב"ש סברא זו לענין קנס], ואין כאן אלא קבלת ערך ההלואה, אלא שצ"ע כיצד משערינן, אם לפי מאי דיקרי פירי, או נסכא דכסף, או המטבע של מדינה אחרת שהיא החשובה במטבעות, ועדיין צ"ע בכ"ז. — שורש הדברים דמנאנו בגמ' דאיכא במטבע פחת והוספה שיש להשלים ולנכות, ומנאנו במאירי ובאחרונים ז"ל דשייך ענין זה אף מבלי שינוי במשקל המטבע, וכש"כ דראוי להיות שייך ענין זה במטבעות דידן דאינם אלא כשטרי חוב, וזפרט כשהיוצא מודיע מראש שהם ילכו ויפחתו מערכן, הלכך לא יתכן שהמלוה יתחייב להפסיד את הזולא, אלא שיש לדון כיצד משערינן את הזולא.

## סימן כח

(א) ב"מ צ"ז א' אמר רבא האי מאן מאן דבעי למישאל מידי מחזריה וליפטר בו' נימא ליה שאל ברישא כו', יש לתמוה דנהי דלא צעין שיעסוק עמו באותה מלאכה, אבל מיהא צעין שהיא המשאל משועבד לשואל לעשות

עוסק במלאכת השוכרים וגם לא התחייב לעסוק עמהם, ואיך יתכן לקרוא עליו שאל בעליה עמה, והרי השוכרים אינם יודעים מחשבותיו, וגם אין מחשבותיו אלא כחושב לעשות מזה ועדיין לא נתחייב כלום, ועל כרחק ז"ל דלמאי דסברו דנפק לדלויי טעונה צהדייהו סברו נמי שהתנה לעשות כן בשעה שהשכיר להם הכודנייתא, א"נ דעד שלא משכו הכודנייתא לזכות בשכירות כבר קייע להם לדלויי טעונה, וכשמשכו הכודנייתא אדעתא שיוסיף לסייעם משכו, וצטור ושו"ע סימן שמ"ו ס"ד כתבו השאיל לו צהמתו כו' והלך עמה לסעדה ולהטעינה הוי שאלה צבעלים אע"פ שמעצמו נשאל לו, ונראה דר"ל אע"פ שהשואל לא דרש שיקייעהו, אבל המשאיל אמר שהוא נשאל לו לסייעו, אבל אם המשאיל לא אמר כלום וגם השואל אינו יודע שום התחייבות או הצטחה מנד המשאיל, אין כאן בעליו עמו אף כשדעת המשאיל לסייעו וגם קייעו.

ודאיתאן עלה י"ל דאין כאן פלוגתא ומש"כ המרדכי והוצא צ"י וצרמ"א שם דלא חשיב עמו במלאכתו אלא כשהשואל ציקש מהמשאיל ולא כשהמשאיל עשה מעצמו, היינו לפוקי כשהשואל אינו יודע צשעת שאלתו שהמשאיל עומד לסייעו או לעסוק במלאכתו, וצוה גם הטור יודה דכהאי גוונא לא חשיב שאל בעליה עמה, דצכהאי גוונא לא נתחייב המשאיל כלום ואינו אלא כחושב לעשות מזה, או כעוסק במזה, אבל כשהשואל יודע צשעה שנעשה שואל שהמשאיל יסעדו ויסייעו ועל דעת זה הוא נעשה שואל, שפיר מודה המרדכי דג"ז חשיב בעליו עמו, ואין כאן ענין מי התחיל בצקשה זו, והרי רבנן דרבא חשיבי שאלין לו, ולא מסתבר דרבא צקשם שימשו כחלמידיו, וע"כ דכל שמשמין כחלמידיו סגי בהכי, ומ"מ צמעשה עראי נראה דעת המרדכי דאפילו צשעה שהמשאיל עוסק צסיוע לשואל לא חשיב בעליו עמו, כשלא הסכימו על כך, דלא נשתעבד כלום כלפי השואל, וזה כמש"כ לעיל סק"א דאף צאשקין מיא אם אין דעת המשאיל להתחייב להשקותו, לא חשיב צבעלים אף צשעה שמשקהו, דאינו אלא כעוסק במזה ולא נשאל לשואל בכלום, דלשון המרדכי מתפרש דאף צשעה שעוסק במלאכתו של שואל לא חשיב בעליו עמו כשלא התנו על כך.

שם לתלות הדבר צפלוגתא], ואפשר דלכך נקט רבא לישנא דאשקין מיא, ולא הבא ליה מים, דצעינן שישקהו ממש, או צשעה שנותן המים מידו לידו, ולא סגי צהצאת המים לפניו, וצ"ע, ועי' לקמן סק"ב.

ונראה דחידושיה דרבא הוא דאף צמילתא וזוטרתי כעין השקני מים, וזמנין דנעשה עי"ז בעליו עמו, ולהזכיר המשאילים דניהוו פקחים, ויזירו מכמו אלו, ולישנא דהאי מאן דצעי למישאל כו' וליפטר כו' אינו לומר דשרי הכי ולהשיאו ענה זו, דפשיטא דזו הערמה אסורה, והר"ז כעין הרונה לשקר, והרונה לצדד מעותיו, והאי מאן דצעי למיטעם טעמא דמיתותא יומא ע"ח ב', וכיוצא באלו, ושמא אם יש לו מלוה על המשאיל והלה כופר או משתמט, ודעתו שאם יהיה אונס או גניבה ויפטר, ימחול לו חובו, דשרי להערים צכהאי גוונא, א"נ אפשר דאי פשיעה צבעלים חייב, דשרי לאיערומי למיפטר מגניבה ואצידה ואונסין, דחיוב גניבה ואצידה ואונסין חידוש דרחמנא הוא, דהא כיון דנטר כדנטרי אינשי הרי גם אצל בעל הצית לא היה משומר טפי, ואינו צדין שהבעל הצית יבקש לחייב את השומר בהן, וכיון דחידוש הוא, וצבעלים רחמנא פטריה, שפיר רשאי לגרום שיהא צבעלים, ועכ"פ כששואל ממי שאינו יודע הלכות שומרין כלל, ודעתו כפי ההלכה, וגם הרי הנהגת העולם על פי התורה וכשהוא צבעלים הרי לא יארע ההפסד אלא א"כ הוא צעטיו של הצבעלים, ומיהו על כרחק ליישב לישנא דרבא אף אי פשיעה צבעלים פטור, ושמא לזה סגי כשדעתו שלא לפשוט ולשלם אם יפשע, [ואשכחן דעת הרמב"ן דהניח להם אציהם פרה שאלה דמשתמשין בה כל ימי שאלתה ופטורין אף מפשיעה, וחזינן דצסתמא עכ"פ לא מחזקינן שאין דעת הצבעלים נוחה שישתמשו בה בלא קבלת שמירה, כשהיא תחת ידם מיהא].

צ שם צגמ' מרימר צר חנינא אוגר כודנייתא צי חוזאי נפק לדלויי טעונה צהדייהו כו', אם צשעה שהשכיר הכודנייתא לא אמר שיקייע להם לדלויי טעונה, אפילו אם היה צדעתו לעשות כן, לא יתכן לחשב צשמירה צבעלים, דהא צעלים צשמירה אמרינן ולא צמחשבה, והרי אינו



כך תיקנו דנכסי מלוג באחריות האשה לאונסין, אבל לפי זה אף באגרא איהי פרה מעלמא נמי אין לחייב את הצעל באונסין אף לר' יוסי, דראוי לדון כאילו האשה השאלתה לו והתנתה לפוטרו מאונסין.

**שם** תוד"ה דאגר וה"ה דמאי למימר דשאל מינה פרה כו', י"ל דבשאל מינה והדר נסבה, אם בעל שוכר הוי, אין כאן מקום לדון, דכיון דמעכשיו הוא משלם בעד השימוש הרי נגמרה השאלה, ומתחיל עכשיו שכירות חדשה, וכיון שהיא צעלים פשיטא דפטור, ולא הוי ידעין באגר מינה והדר נסבה אי שואל הוי, אי שאלה צעלים מפקעת שכירות שלא צעלים, ולכך נקט באגר מינה לאשמועין האי חידוש, ומיהו למאי דמסיק דגם שכירות צעלים מפקעת שכירות שלא צעלים, ואי הוי נקט בשאל מינה פרה, הוי מסיק דאי שואל הוי, נמי אחי שאלה צעלים ומפקעת שאלה שלא צעלים, תו הוי ידעין דכש"כ דשאלה צעלים מפקעת שכירות שלא צעלים, אלא דאז הוי צעין למימר דמ"ש שכירות צעלים דמפקעת שאלה שלא צעלים, דה"ל תפקיע שאלה צעלים שאלה שלא צעלים, ואין זה דומה לזה דשכירות מפקעת שאלה משום שהשאלה נגמרה עם התחלת השכירות, ועי' לקמן סק"ח.

**שם** גמ' ואחיא שאלה צעלים מפקעת שכירות שלא צעלים כו', ע"כ מיירי בעוד שלא שלמו ימי השכירות, דבשלמו פשיטא דאין כאן אלא שאלה צעלים, עי' תו' לקמן ז"ח ב' ד"ה שאלה, וכן בשכירות ושכירות נמי אי שלמו ימי השכירות, דבשלמו פשיטא דהוי צעלים, ואף אם היה מקום לדון בזה לומר דשכירות בשכירות מישך שייכא, היה צריך לפרש דזו, ובכל אופן לא שייך לומר דאחיא שאלה ומפקעת שכירות, דאין כאן צורך להפקעה שכר שלמו ימי השכירות, והיה רק ראוי לומר דשאלה לא שייכא בשכירות, ויש לעי' אחאי חילא שאלה כלל, אטו אם הוי שאלה שלא צעלים מי הוי חייב באונסין, הרי כיון שעל השימוש בזמן הזה נתן דמי שכירות, אינו צדין שיחשב שואל, דהא אין כל הנאה שלו, וא"כ מה בכך שהשאלה צעלים, הרי תחלה ראוי לדון אם לחשבו כשואל, וכל עוד ששכירותו קימת אין לחשבו כשואל, ואם נתגרשה תוך ימי שכירותו, ראוי לומר

ועייין בשטמ"ק כאן בשם ה"ר יהונתן שכתב ג"כ דלא מיקרי שאלה צעלים אלא א"כ התנה ואינו רשאי לחזור בו משום שארית ישראל וגו', אבל כשעושה מאליו וכשרונה חוזר בו לא מיקרי צעלים.

**ג** צ"ו ב' אמר רבא לפוס חורפא שבשתא מה נפשך אי שואל הוי שאלה צעלים היא כו', משמע מזה דלא משכחת לה גוונא שלא יהא באשתו דין צעלים, ומשמע דאפילו הכניסה לו הרבה שפחות ואפילו בימי נדמה נמי משועבדת לו, ועי' במל"מ פכ"א מהלכות אישות ה"ג אם בכהאי גוונא חייבת או דרק ראוי שתעשה, ומשמע דגם מחמת זה לצד חשיב צעלים.

ובמשמע נמי דאף במורדת ואינה עושה לו כלום נמי חשיב צעלים, אם נפלו לה נכסים באותו זמן, כיון דמשועבדת לו, דאל"כ הרי שפיר משכחת לה בעיא דרמז"ח במורדת, ומיהו אפשר דמשמע ליה בעיא דרמז"ח באופן הרגיל, חדע דאל"כ הרי משכחת לה כשהצעל מחל לה על השעבודים, ואם נימא דמהני תנאי להתחייב צעלים, כמו דמתנה שומר חנם להיות כשואל, משכחת לה נמי בכהאי גוונא.

**שם** תוד"ה אמר דתנן נכסי מלוג אם פחתו כו', התם במתני' בעצדי מלוג שמתו קתני לה, ועצדים נתמעטו מחיובי שומרים, אלא דהדבר ידוע דכל נכסי מלוג שוין בדינם, והיינו דקשיא להו, ותירצו דהו"מ למימר דכל נכסי מלוג דפחתו לה היינו בעצדים וקרקעות דנתמעטו משומרים, אבל נכסי מלוג מטלטלין שמה באמת חייב באחריותו, וא"ת כיון דחכמים תיקנו לצעל פירות מעצדים וקרקעות אף שאינו חייב בשמירתן, א"כ למה נימא דבמטלטלין לא זיכוהו צפירות אלא"כ יתחייב בשמירתן, וי"ל דחכמים יהבו ליה זכות שואל או שוכר וממילא חיובי השמירה כדין מדאורייתא, ומשמע מדצריהם דקושטא הוא דהא דנכסי מלוג אם מתו מתו לה הוא משום פטור דשמירה צעלים, למאי דמיבעיא ליה לרמז"ח, וי"ל דגם לרב המנונא לעיל ז"ה ב' אחי שפיר דחשיבא כבעליו עמו באותה מלאכה, דאית לן לפרושי מתני' דנכסי מלוג אם מתו מתו לה אף מקמי תקנת אושא, ומיהו אפשר דרב המנונא הוה פשיטא ליה דלוקח הוי, א"נ אף אם שואל הוי אפשר דחכמים

אבל צנעשו שאל צבעלים יש מקום לדון דאפשר דכיון דמדון שומרין חייבין ומדין שאל יהיו פטורין, הרי הם נשארין בחיובן, ואפשר דפטור דצבעלים דיינין ליה כפטור דדדי, וחומר דשאל במקומה עומדת, וומיהו בעיקר הסברא דחומר דשאל יש מקום עיון דהא חזין בגמ' דלא ייחסו לה חשיבות וכמ"ש בחוד"ה אי, ועי' להלן].

ומיהו בסוגיין דאמרין דאי שאלה צבעלים מפקעא שכירות שלא צבעלים, דה"ה דשכירות צבעלים תפקיע שכירות שלא צבעלים, ע"כ לאו מטעמא דשאלה עדיפא הוא, אלא יש לפרש משום דקנין נכסי מלוג אלים וכאילו קנה החפץ, והלכך אף בשכירות ושכירות וכתרא צבעלים אפ"ה מפקעא, משום דבתורת נכסי מלוג היא, והאי טעמא אהני נמי אי שאלה הוא למיחשציה כשאל אע"פ ששילם בעד הימים הללו ואין כל הנאה שלו, דכיון דעכשיו החפץ בקניו לו, ע"כ פקע ממנו ענין השכירות, והרי חיובו דדין נכסי מלוג, ואם בעלמא שאלה הוא, ה"נ שאלה הוא, ולפי זה בגירסה תוך ימי השכירות י"ל שאינו חוזר לגבות זמן השכירות, דענין השכירות נצטל כשזכה זה בתורת נכסי מלוג.

ואם נפשך לומר דכיון דאכתי לא קים לן דבעל לוקח הוא, לית לן לאלומי קנין שכירות דנכסי מלוג שיצטל קנין שכירות שקדם, דסוף סוף שכירות ושכירות הוא, הרי אפשר לפרש דמחמת דהך טעמא דנכסי מלוג עדיפא, מחזיקין בסתמא דגם איתחא דעתה לצטל שכירות דמעיקרא עס חלות השכירות דנכסי מלוג, ואין דעתה לקבל דמי שכירות על הזמן שלאחר הנשואין, ואיהו דאי ניחא ליה צהבי דיפטור מהשכירות וגם מחיובי שמירה כיון שהוא צבעלים, ולכך שפיר מפקעא שאלה או שכירות דנכסי מלוג, שכירות שקדמה.

ברם יפה העיר בני יוסף נ"י דלעולם ראוי שהבעל יוכל לצטל השכירות שקדמה אף בלא הסכמת האשה, דהא כל שוכר יכול להחזיר הפקדון ולהפטר מחיובו לשמרו, אף כשאינו יכול להפטר מדמי השכירות, וא"כ שפיר יכול הבעל לצטל השכירות ולהחזיר לה את הפרה ולחזור ולקחתה דדין נכסי מלוג, שיהא צבעלים, ודמי השכירות ישלם אם אינו יכול לחזור בו, ושמא דמי השכירות לעולם כפירות הם, והרי הם שלו לגמרי ואלא שילקח בהן קרקע

שמהא הפרה צרשותו של הבעל לגמור שכירותו, וכן אי שוכר הוא מה שיין שכירות דדבר שהוא כבר שוכר לו הר"ז בקונה דבר שכבר קנה, ומיהו לעולם ציד הבעל למחול על שכירותו, ויזכה דדין נכסי מלוג צבעלים, אבל לא משמע שזהו הנידון בסוגיין, דא"כ אין כלל מקום לחלק בין אם שאלה הוא או שוכר הוא, דלעולם אם מצטל שכירות דמעיקרא הרי הוא זוכה בתורת בעל בין אם שאלה הוא ובין אם שוכר הוא, ולענין הנידון אם בסתמא רצונו לצטל השכירות דמעיקרא או לא, נמי אין מקום בזה לנידון אי שאלה הוא או שוכר, והטעם דבתחמת לא אמרין שמחל זכות השכירות כדי לזכות בשכירות או בשאלה צבעלים, י"ל משום דלאו צדידיה לחוד קיימא לצטל השכירות, ואיהי י"ל דלא ניחא לה להפסיד חיובי השוכר, וגם דמי השכירות, וי"ל דזכות הבעל דנכסי מלוג אלים למיחל גם על זכות השכירות שכבר זכה בה הא למה זה דומה אילו קנה ממנה את הפרה בתוך ימי השכירות, דודאי זכה בה בקנינו נוסף על קנין השכירות, וה"נ קנין תקנת חכמים דנכסי מלוג אלים טפי מקנין שכירות ושפיר חייל עליה, ונמנא שהבעל זוכה צפרה הן מחמת שכירותו והן מחמת נכסי מלוג.

והנה לא יתכן שיהא לאדם אחד שני חיובי שומרין על אותו חפץ, ושומר חנם שנעשה שומר שכר וחזר ונעשה שואל, אפילו התנו שלא יפקע שום חיוב שמירה מחמת החיוב הנוסף, אין דדבריהם כלום, ואין כאן אלא חיוב אחד, דחיוב שומר הוא על חפץ שנמסר לרשותו, ולא יתכן שאותו חפץ נמסר לרשותו כמה פעמים, וומיהו נ"ע בסוגיא ל"ה ב' פעמים שהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר, ולא עיינתי כעת בזה, ועוד דחיוב שומר מדין מזיק ולא יתכן כמה חיובי מזיק באותו חפץ, והלכך אפילו עשה את ראובן שומר חנם ואת שמעון שומר שכר על אותו חפץ ופשעו שניהם, אין משלמין לו אלא ציחד, דשניהם ציחד כשומר אחד, והלכך שומר חנם ושומר שכר שנעשו שואל בתוך הזמן שהם עדיין חייבים צשמירתן, י"ל דפקע מינייהו חיוב השומרין וחייבין רק מדין שואל, גם משום דחיוב שואל הוא כעין ליה וכאילו החפץ שלו, וגם משום דשואל חיובו חמור טפי בהלכות שומרין, וכ"ז צנעשו שואל שלא צבעלים,

למשכיר כר' יוסי, ואפ"ה כל שלא התנה לפוטרו  
הרי השואל משלם לצעלים וה"נ דכוותה.

מזהא דלא מהני פטור דצבעלים שכלפי השוכר לר'  
יוסי, שמעינן דחיוצ השואל הוא רק כלפי  
הצעלים ולא כלפי השוכר, ולפי זה אף אם אירע  
גניבה נמי גוצין הצעלים מן השואל, ואפילו אם  
השוכר חפץ לשלם, נמי ציד הצעלים לגבות מן  
השואל, וכן בשוכר שמסר לשוכר, נמי יכולין  
הצעלים לגבות מן השני, ומ"מ אם השוכר התנה  
עם השואל להיות פטור מאונסין, מהני תנאו.  
— גם אם הצעל השכיר הפרה לאחר, נמי נשאר  
בחיוצו כשואל, והרי זה כשוכר שהשאל והשואל  
השכיר, דלא פקע חיוצ השואל.

שומר חנם שמסר לשומר שכר וגנבה, הרי  
השומר שכר משלם לצעלים לר"י, [ואין  
הצעלים מחזירים לשומר חנם את השכר שנתן  
לשומר שכר, כדרך שאין מחזירין לשוכר את שכרו,  
כשהשאל והשואל משלם לצעלים]. — שואל  
שהשכיר הרי השכר לשואל, ולא אמרינן בזה כיצד  
הלה עושה סחורה בפרתו של חצירו, כיון שאין  
הצעלים מפסידים, וכשהשאלו לשואל הרי נתנו לו  
ריות זה, שהרי נתנו לו זכות השימוש.

הגרע"א ז"ל בגליון הקשה על לשון רש"י  
שהצעל זוכה להשתמש בזה כל ימי  
השכירות, דהא ראוי ליקח צדמי השכירות קרקע  
והצעל רק יאכל הפירות, דאם לא כן הא כליל  
קרנא, ונראה דרש"י לא דקדק לפרש הדבר  
לאהבת הקינור כשאין הדבר נוגע לסוגיא, דאם  
הצעל שואל הוי, הרי גם צמעות ופירות תלושין  
דיין לימכר וליקח בהן קרקע נמי חשיב שואל,  
וה"נ בכל זכות השכירות יש לחשבו כשואל, אף  
בחלק שיסאר ממנו קרקע, אלא דלענין לחושבו  
כשואל על הפרה לכאורה יש לדונו כאילו השאלו  
את הפרה לחלק משימושה שהרי תמורת חלק מן  
השימוש ישאר לקרן לאשה, ואף בזה סגי לחושבו  
כשואל.

שם כי תיבעי לך אליצא דר' יוסי כו', יש לעיין  
הרי שהיה השואל צבעלים עם צעלים  
הראשונים ולא עם השוכר מהו, דאפשר דכהאי  
גוונא לאו כל כמיניהו דצעלים הראשונים להפסיד  
לשוכר, ויהא דינו של השואל עם השוכר, ויעשה  
סחורה בפרתו של חצירו, או דגם בזה ישלם השוכר

ויאכל פירות], ובכל אופן ראוי שהצעל יוכל לומר  
שמצטל השכירות ומחזיק בפרה בתורת נכסי מלוג,  
ולפי זה ז"ל דהיינו דאמרינן דתייתי שכירות  
צבעלים ותפקיע שכירות שלא צבעלים, אלא דק"ק  
לפי זה הא דס"ד דשאלה עדיפא, דבהך סברא  
שציד הצעל לצטל השכירות דמעיקרא, אין לחלק  
אם עכשיו הוא שואל או שוכר, ונראה דלעולם  
ראוי לדון אם האחרונה מפקעת הראשונה, מצלי  
לשתף את הלכות השומרים ופטוריהן וחיוציהן,  
אלא עיקר עניני השכירות והשאלה, ובה היה  
מקום לומר דשאלה מפקעת שכירות טפי משכירות,  
והה"נ שאם היה הצעל מצטל השכירות בפירות,  
היה הרשות צידו, אבל סוגיא דגמ' בסתמא איירי,  
וזה לפי הענין הכללי.

שם אלא כי קמיבעיא לרמב"ח כגון דאגרא אידי  
פרה מעלמא כו', יש לעי' הא סתם שכירות  
אינה משתלמת אלא לצסוף ומה שקנתה אשה קנה  
בעלה, וא"כ ינטרך לשלם את דמי השכירות מנכסי  
מלוג, עכ"פ בעד הזמן שמנישואין ואילך, ויפסיד  
את זכותו בפירות מדמים הללו, וא"כ אף אם  
בעלמא שואל הוי, אבל הכא שהוא ינטרך לשלם  
דמי השכירות איך אפשר לחשבו כשואל, ואין לומר  
דכיון דעיקר הממון שלה, אף שהוא מפסיד  
פירותיהן לא סגי בהכי לחשבו כשוכר, דעיקר שיווי  
הממון הוא הפירות, וגם אם משלם מחצה כבר  
אין לחשבו כשואל שאין כל הנאה שלו, וז"ל דאירי  
שכבר קדמה לשלם דמי השכירות, א"נ כיון שאינה  
יכולה לחזור מן השכירות כבר הוחלט חוב דידה  
צדמי השכירות, והצעל לא ישלם מנכסי מלוג דידה,  
דמלוה על פה היא, ונכסי מלוג כמשועבדים, [ועי'  
שטמ"ק כתובות ל"ד ב' בשם ריטב"א דירושין  
שירשו בית שכורה משתמשין בה ואין חייבין  
בשכרה, אח"כ ראיתי שהגרע"א ז"ל דן בזה בגליון  
בחו"מ סימן שמ"א ואח"כ הביא דברי הריטב"א  
עי"ש], ועי' לקמן סק"ו.

וא"ת והא מתנה שואל להיות כשומר חנם, וא"כ  
אם הצעל יאמר שאינו חפץ להתחייב  
באונסי הפרה, מי לא תתחייב האשה לתת לו ככל  
נכסי מלוג שלה שאינו חייב צשמירתם משום שמירה  
צבעלים, וא"כ לתה לא נימא דסתמא הכי הוא,  
וי"ל דכל שוכר שמשאל היה מסכים לוותר על  
חיוצו שואל אם היה יודע שהחיוצים הללו הם

ובקצה"ח סימן שמ"ו סק"ה נתקשה בזה, עי"ש, ולמש"כ מיושב.

(ה) כתב הרמב"ן דלוקח פרה לל' יום כשוכר דמי וחייב בגניבה ואצדה כשומר שכר, ומ"מ אשה לאגרא פרה מעלמא ונשאת בעלה פטור אף מפשיעה, דכיון דבעל לוקח הוא לא רמיא עליה חיוצי שמירה מזד האשה, וגם הוא בצעלים, וכלפי הצעלים הראשונים האשה נשאת בחיובה, והר"ז כעין הניח להם אציהם פרה שאלה דמשתמשין בה כל ימי שאלתה ואפילו הכי מתה אין חייבין באונסיה, והוא הדין דאף מגניבה ואצדה פטורין ואפילו מפשיעה, דהם לא נתחייבו בשמירתה, ובנמו"י כתב שזו גם דעת הראב"ד והרשב"א והר"ן, ובמ"מ פ"א מהלכות שאלה ופקדון ה"ה הביא דעת הרשב"א דצהניח להם אציהם פרה שאלה חייבין בגניבה ואצדה, וכ"כ בנמו"י ז"ק קי"ב א' בשמו, וכ"ה ברשב"א שם ובשטמ"ק כמוצות ל"ד ז', וכ"ד הראב"ד שם, ולפי זה מוכח דהכא עדיף מיורשים, והטעם כיון שהאשה קיימת והיא בחיובה קיימת.

ומדבריו הרמב"ן משמע דה"ט דהבעל פטור, משום שזכה רק בזכויות השכירות של הפרה ולא בחובות שהשכירות מחייבת, וכאילו גבה שכירות זו בחוב שהאשה חייבת לו, דשפיר יכול להשאיר חיוצ השמירה על האשה ולזכות רק בזכות השימוש, [אלא דבעלמא אפשר לומר דהבעלים חולי לא ניחא להו צהכי שמהא פרתן משתמרת רק ע"י מי שאינו חייב בשמירתה, אבל הכא דתקנת חכמים הוא, וכדאמרינן דאיתתא צהיתירא נמי לא ניחא לה, עי' בשטמ"ק ז"ס ה"ר יהונתן דמה"ט אין לומר שהאשה אינה רשאית למסור לבעל כדין אין השוכר רשאי להשכיר, וה"נ שפיר זוכה בשימוש הפרה אף שאינו מתחייב בשמירתה], וכן יורשין יורשים רק זכות השימוש ולא חיוצ השמירה, איברא דטעמא צעי למה תיקנו כן חכמים ויפו כחו של הבעל בזכות שכירות יותר מאילו היתה הפרה של האשה, דהא צפרה של האשה אם חשיב כלוקח הרי היה דינו כשוכר לפי דעת הרמב"ן אי לא פטור דבעלים, ואילו בזכות שכירות לא מחייבין ליה בשמירת הפרה, אלא לדעת הרמב"ן דלוקח דינו כשוכר, יש לחשוב הדבר כמפורש בגמ' דהבעל פטור, דלא יתכן לומר בעל לא שאל הוא ולא שוכר

לבעלים, או דהשואל יפטר, שו"ר בריטב"א ל"ה ז' שכתב דהשואל מיפטר, ויש מקום לדון לפי זה אם השוכר חייב, וכן אם השואל חייב מיהא להעמיד פרה לשוכר לזמן שכירותו, ועי' בתו' רי"ד, וז"ע.

(ד) שם אמר רבא בעל לא שאל הוא כו' אלא לוקח הוא מדריב"ח כו', לכאורה משמע דמתקנת אושא הוא דהוי לוקח, ולפי זה קודם תקנת אושא אכתי איכא למיבעיא אי שאל הוא או שוכר הוא, ורהיטת הגמ' דצהא דרבא נסתלקה צעיא דרמב"ח, ועוד דבתקנת אושא משמע דלא תיקנו אלא לענין מכירה, ואם איתא דמקמי תקנתם שאל הוא או שוכר הוא, הרי יש ענין בתקנתם אף בלא מכירה לפוטרו לבעל מחיוצי שמירה דשואל או לשוכר, בדאגרא איהי פרה מעלמא, דהשתא הוי שומר חנם או דפטור לגמרי, [ואף אם גם השתא הוי שומר שכר, נמי אכתי איכא לכאורה נפקא מינה אף אי מעיקרא שוכר הוא, דאי שוכר הוי הרי חיוצו לבעלים הראשונים, אבל אם לוקח הוי לכאורה אין חיוצו אלא לאשה, וז"ע בזה], ולכן נראה דרבא אוכוחי הוא דקמוכח מתקנת אושא, דלבתר תקנת אושא ודאי דאין עליו דיני שמירה, ומהו מוכח דלעולם לא היו עליו חיוצי שמירה, דתקנת אושא לא צאה לפוטרו משמירה, ועוד יש להוכיח כן דהא תקנת אושא לא היתה אלא על הצד אם איהי מיימת צרישא, אבל אם איהו מיימת צרישא הרי מכירתה קיימת, ואם איתא דרק מכח תקנת אושא חשבינן ליה כלוקח, א"כ אם איהו מיימת צרישא אכתי איכא למיבעיא אי שאל הוא או שוכר הוא, אלא ודאי אף בלא תקנת אושא חשיב כלוקח.

דהפרש שצין לוקח לשוכר מלכד לענין חיוצי שמירה, מצואר ברמב"ם פכ"ג ממכירה ה"ו ובחו"מ סימן רי"ב ס"ד, ועי"ש בצמ"ע ובקצה"ח שם ובסימן קמ"ט סק"ב, ונראה דלהזיק לעולם אינו רשאי, ומש"כ הרמב"ם דרשאי להרוס היינו כדי לשנות צורת השימוש, כגון שהיתה שדה שעשויה ליטע רשאי לעשותה לצורות, וכן כיו"ב, והרי פשיטא דהלוקח פרה לל' יום אינו רשאי לשחטה ולאכולה בתוך ל', ומה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא, ולכן שייך נמי למירמי עליה חיוצי שמירה, אם נחשוב פשיעה כעין מזיק,

וחיוב זה אי אפשר להטילו על הצעל כלפי האשה כיון דהוי צבעלים, ואי אפשר להטילו כלפי הצעלים, שכבר יש להם שומר שהרי האשה נתחייבה בשמירתה, ולפי טעם זה אם האשה מכרה זכותה בשכירות הפרה לאינש דעלמא, יתחייב בשמירתה כלפי האשה ולא כלפי הצעל, וז"ע.

ויתכן נפקותא בין הטעמים אם האשה מתה, דלטעם השני צוה יש לחייב הצעל בשמירתה כדין לוקח לזמן, דהשתא הרי כבר אין לה שומר, אבל לטעמא קמא י"ל דאין הצעל חייב בשמירתה, לא מיבעיא לדעת הרמב"ן דזהניח להם אציהם פרה שאלוה פטורין אף מפשיעה, דה"נ הצעל לא עדיף מיניה, אלא אף להסוברים דהיורשים חייבים בפשיעה או אפילו בגניבה, אפשר דכל זה ביורשים שזכו בזכות השימוש בזמן דליכא שומר, משא"כ הכא שהצעל זכה מן האשה בזכות השימוש בפרה עד כלות השכירות מבלי שיתחייב בשמירתה, תו לית לן לחייבו אף כשהשומר מת, ובשטמ"ק בשם הריטב"א כתב שאם מתה האשה הרי הצעל מתחייב בשמירתה כמו היורשין, וז"ע.

ולדאמור מיושצין שפיר דברי הרא"ש והטור [בסימן שמ"ו] שכתבו דצבעל ואשה לית לן נפקותא צהאי דינא דלוקח לזמן אי חשיב כשומר חנם להתחייב בפשיעה, דהא הוי שמירה בצעלים, ופטור וכן ברמזים כתב דאשה ששכרה פרה והדר נסבה פטור אפילו אם פשע זה מפני שהוא כלוקח, וכתב הכי כתב דלוקח לזמן חייב בפשיעה, וכבר נתקשו צוה כל האחרונים ז"ל ע"י דדרישה ופלפולא חריפתא ובש"ך ובלח"מ ובציאור הגר"א, דהא פטור דצבעלים ליתא למאי דקיי"ל כר' יוסי דתחזור פרה לצעלים, ופטור דלוקח הרי לא מהני בפשיעה דהא גם לוקח לזמן חייב בפשיעה, ולפי מה שנתבאר הדברים מיושצין, דלענין חיוב הצעל לצעלים הראשונים, אמרינן דלוקח הוא שלקח ממנה את זכות השימוש בפרה, אבל לא נתחייב בשמירתה, והיא נשארה בחיוב השמירה, וכמו אילו גבה ממנה את זכות השימוש בחוב שהיתה חייבת לו, וחיוב השמירה שהאשה נתחייבה בו, אין לחייב בו את הצעל, הר"ז דומה כאילו האשה השכירה עצמה למלאכה, שאין על הצעל לעשות מלאכה, אף כשמעות השכירות קיימין והוא זוכה בהן, וכמש"כ לעיל, וטעם זה

הוי אלא לוקח הוי, אם לוקח ושוכר דינא שוה בחיוב השמירה, והכי איבעיא ליה למימר צעל כשוכר דמי דכלוקח שויהו רבנן, אלא ודאי צעל לוקח הוי מתפרש לפוטרו גם מחיוב שוכר, וגרררר הטעם משום דחשצין לחיוב האשה בשמירת הפרה השכורה, כאילו השכירה עצמה כפועל לשמור פרתו של פלוני, דלא שייך לחייב את הצעל לשמור בחריקאה, אף אם זוכה במעות שקיבלה בשכר שמירתה, וה"נ שימוש הפרה שזכתה זה וגם נתחייבה על ידי זה בשמירתה, הרי הוא כמעות וזוכה בהן הצעל, וכיון דחיוב השמירה נשאר עליה, תו אין מקום לחייב גם את הצעל לשמירה כלפי הצעלים אף לדעת הסוברים דיורשים חייצין בגניבה ואצידה, דלעולם סגי בשומר אחד, ולכן גם הראב"ד והרשב"א מסכימים בכאן לפטור את הצעל.

ומיהו אפשר דכל זה דוקא לפי שאי אפשר להטיל על הצעל חיוב שמירה כלפי האשה, משום דהוי צבעלים, ולכן הנידון לחייבו בשמירה כלפי הצעלים של הפרה, ובחיוב זה חזינן לחיוב האשה כחיוב פועל דלא שייך לחייב את הצעל בחריקאה, אבל אם לא היה פטור דצבעלים כלפי האשה, הרי שפיר היה ראוי לחייב את הצעל בשמירת הפרה כלפי האשה, כחיובו בפרה שכולה של האשה, אם נימא דגם לר"י יתכן חיוב של השואל כלפי השוכר, א"נ אף אם לר"י אי אפשר להתחייב אלא כלפי הצעלים, מ"מ אם היה הצעל חייב בשמירה בכל הנכסי מלוג, לא היו פוטרים אותו משמירת הפרה השכורה, אבל מאחר דבכל נכסי מלוג איכא פטור דצבעלים, תו לא חידשו חכמים חיוב שמירה על הצעל כלפי הצעלים בפרה שכורה שזכה בה בנכסי מלוג. — הא דאי צעל שואל הוי או שוכר הוא מתחייב בשמירת הפרה, ולא משמשינן בכל הני טעמי, הוא משום דכהאי גוונא חשיב כאילו התנתה עמו שיתחייב בשמירתה.

עוד אפשר למיהב טעמא על פטור הצעל מחיוב השמירה דלוקח, משום דחיוב השמירה דלוקח אינו מנד הסכס עם המוכר כמו משכיר או משאיל, דמוכר לא שייך לנפשיה זכות כלפי הלוקח, אלא דלא גרע משומר אצידה, דכיון דיש תחת ידו חפץ שצכלות הזמן של השכירות שייך לפלוני, הרי הוא חייב לשמרו, ואם נהנה נעשה אף שומר שוכר,

בסתמא כל שהודיעתו שהיא שאלה אמרינן דכך רזונה שלא ישתמש אלא א"כ יכנס תחתיה, אבל ודאי אם מסכמת שחיוצי השמירה ישארו עליה, דשפיר דמי, ולכך ציורשין כיון שהמת אינו חייב באחריותה לאחר מיתתו, שפיר רשאינן היורשין להשתמש אף כשאינם מקבלים אחריות הפקדון עליהם, ואפשר שזו כונת המ"מ, ודעת הראב"ד דרשות ציד הצעל להשתמש בה בלא קבלת אחריות, דאחריות האשה קיבלה על עצמה עד שלא נשאת, והר"ז כקנתה חפץ בהקפה דשפיר הוא דדין נכסי מלוג, וזו נראה דעת הרמב"ן והנמו"י בשם הרשב"א והר"ן וכמו שרמזו בצהגר"א, וכן דעת הטור נראה כהראב"ד. — יש להסתפק לדעת הרמב"ם כשלא הודיעתו שהיא שאלה, אבל הוא ידע מהו, ואם היא אינה יודעת שהוא יודע מסתברא דאחריותה עליה, אבל צידעת ז"ע אם צעי דוקא שחודיעו, וז"ע.

ואפשר דאם הייתה הפרה שכורה ועדיין לא שילמה דמי השכירות, לדעת הרמב"ם לא יהא הצעל רשאי להשתמש בה אלא"כ יתחייב בדמי שכירותה מכאן ולהבא, דגם בזה יש לחשוב שאם לא יתחייב בדמי השכירות הר"ז כמותנת לו יותר ממה שיש לה, וכשם שחייב להכנס תחתיה בחיוצי השמירה כך חייב להכנס תחתיה בחיוצי השכר, ואף שיש לחלק דחיוצי השכר כבר חל עליה עם שכירותה, ואם המשכיר לא יסכים לבטל השכירות מכאן ולהבא, הרי ע"כ תשאר בחיובה, משא"כ באונסי הפרה הרי אם תחזיר תפטר, מ"מ אין נראה לחלק בכך, דסוף סוף עכשיו צעלה משתמש בפרה והר"ז כמותנת להשכיר ולהשתחרר מחיובה בשכר, ואדרבה יש מקום לדון דבזה גם הראב"ד יודה שזה ממש כמותנת יותר ממה שיש לה, [ועי' לעיל סק"ג דבמת השוכר ועדיין לא שילם השכירות דכתב הריטב"א דיורשיו ממשיכים השכירות ואין חייבין לשלם], וז"ע.

יעריין בלשון הראב"ד שצטמ"ק ולכאורה כונתו ז"ל דצעל צנכסי אשתו לוקח הוא ואינו לא שוכר ולא שואל, ופטור אף בלא פטורא דצבעלים, [ומ"מ אפשר דשומר חנם מיהא הוא וכדעת תו' בכל לוקח לזמן], והלכך לא שייך לדון אם נתחייב לצעלים הראשונים דהא אינו מתחייב בקבלת הנכסי מלוג לא כשואל ולא כשוכר, ומ"מ בפרה שכורה

מהני אף לפטור את הצעל אם פשע, אף אם לוקח לזמן חייב בפשיעה, אבל לענין חיוצי הצעל כלפי האשה, דאין להקל בחיוצי הצעל בזה מחמת שאין גוף הפרה של האשה, דמה בכך סו"ס האשה תפסיד אם הפרה תאבד, שהרי תצטרך לשלם לצעלים, בזה אמרינן דהוי פשיעה צבעלים, וכמו בכל נכסי מלוג, וזהו שכתבו הרא"ש והטור דליכא נפקותא צבעל ואשה דדין לוקח לזמן משום דהוי צבעלים.

ואפשר דהרא"ש והטור משמע להו בלישנא דגמ' צעל לא שואל הוא ולא שוכר הוא אלא לוקח הוא, דזה מתפרש לפטור לגמרי מחיוצי שמירה, דאל"ה הול"ל צעל כשומר חנם דמי דכלוקח הוא, וכמש"כ לעיל לדעת הרמב"ן דלוקח לזמן כשומר שכר דמי, ע"כ דגמ' הכי מתפרשא, וכן מתפרש בלשון הרמב"ם פ"ב משאלה ופקדון הי"א, והוא לשון השו"ע סימן שמ"ו סי"ז דכלוקח צא לומר דאין עליו שום חיוצי שמירה, ולפי זה אין ראיה מדברי הרמב"ם הללו לדין לוקח לזמן, ושפיר אפשר דהוי שומר חנם כדעת תו' או שומר שכר כדעת הרמב"ן, והכא שימשו בלשון כלוקח לומר שהצעל זוכה בשכירות ללא קבלת חיוצי שמירה, וכמשנ"ת, וכ"מ ברשב"א ריש פ"ז דיצמות.

ומיהו דדעת תו' כנראה שנחלקו הראשונים ז"ל דהרא"ש צפסקיו וכן בתו' הרא"ש הוסיף על דברי ר"י דלוקח לזמן חייב בפשיעה, דליכא נפקותא בזה צבעל, והיינו באגרה והדר נסבה, דהתם לכו"ע פטור דהוי צבעלים, ונפקא מינה רק בלוקח לזמן דעלמא, אבל בהגהמ"י פ"ב משאלה ופקדון הי"א כתב דדעת ר"י דבאגרה פרה מעלמא והדר נסבה חייב הצעל בפשיעה ומשלם לצעלים הראשונים, והביאו הש"ך סימן שמ"ו ס"ק י"ב, והביא שם גם דין מצואר באגודה, וכן צנמו"י כתב דהפוטרים לצעל מפשיעה הוא דלא כדעת תו'.

(ו) כתב הרמב"ם שם והוצא צשו"ע שם שאם הודיעה לצעלה שהפרה שאלה הר"ז נכנס תחתיה, נראה טעמו ז"ל דרשות ציד האשה לומר שאינה מסכמת שישתמש בפרה ואחריותה תשאר עליה, שזה כאילו נותנת לו יותר ממה שיש לה, ואין זה בכלל תקנת נכסי מלוג, וכיון שכן הרי

הרא"ש והטור פוטרים לבעל אף מפשיעה, ומ"מ מחייבין ללוקח לל' יום כדין שומר חנם, ולפי זה לא מנאנו שום חולק על דין זה של התו', וכן בספרא שאין לפוטרו לגמרי דלא גרע משומר אצדה, והרי דעת הרמב"ן דחשיב שומר שכן, וכעת הראוני בתו' ה"ר אלחנן ע"ז כ"א שכתב ללוקח לזמן פטור מחיובי שומרים, עי"ש.

(ז) צ"ו ב' תוד"ה אלא וא"ת ולימא דירוש הוי כו', ז"ע היכן מנאנו דירוש מתחייב בגניבה ואצידה כשמורישו קיים וקאי בחיובו, והכא הרי האשה קיימת ובחיובה קיימה, ולמש"כ הרמב"ן והר"ן והנמוקי יוסף הרי טעם הפטור בלוקח, משום שזכה רק בזכויות השכירות, ואילו חיובי השכירות נשארים על האשה, ודכוותה אם ניתן לו דין יורש נמי אינו יורש החיובים, ואם בירוש ראוי לחייבו בגניבה ואצידה, הרי גם בלוקח ראוי לחייבו, וכבר נתבאר הדברים לעיל סק"ה, ויעויין בשטמ"ק בשם ריטב"א דאף למאי דמסקינן בלוקח הוי, מ"מ אם מתה האשה הרי הוא מתחייב בגניבה ואצידה כדין יורשים, ורק בעודה קיימת וחייבת בחיובי השמירה, לא מחייבין לבעל דחשיב בלוקח.

בא"ד דאם שאלה האשה כו', מצויר דהניח להם אציהם פרה שכורה משתמשין בה ואין חייבין בגניבה ואצידה, וכ"ה בהדיא בתו' הרא"ש, ובתו' שאנן שבשטמ"ק, וכתבו שם משום דאינו נהנה בחנם ואין כל הנאה שלהם, וכונתם פשוטה דודאי יורשים אינם מחויבים בשמירת הפקדון כלל, והנידון הוא דאעפ"כ יסכימו להתחייב מחמת הנאתם, וזה אשכחן בשאל שנגמר זמן שאלתו דאמרינן פ"א א' דהואיל ונהנה מהנה אף שאינו חייב בכך [וכיו"צ מ"ג א'], אצל שוכר שנגמר זמן שכירותו פשיטא דאינו אלא שומר חנם, דלא שייך גביה הואיל ונהנה מהנה כיון שלא נהנה בחנם, ודכוותה הכא דהניח להם אציהם פרה שאלה הואיל ונהנים משתמשים בה בחנם שפיר מסכימים מרצונם להתחייב כשומר שכן, אצל דהניח להם פרה שכורה כיון משתמשים בה בשכר ל"ש אם אציהם כבר שילם, או שעתידין לשלם מנכסיו, או שלא ישלמו כיון שלא השאיר להם אחריות נכסים, בכל הני גווני כיון שלא נהנים בחנם, [דאף כשאציהם לא שילם, כיון שגשאר חייב אין זה

או שאלה שהוא כלוקח על זכות השכירות או השאלה מסתברא דיש לאוקמיה בחריקאה על חיוב השמירה והרי הוא נכנס תחתיה ואם היא שוכר גם הוא כן ואם היא שאל גם הוא כן, ואם היא היתה צבעלים נראה דגם הוא פטור לכלל מילי הוא בחריקאה, ונמנא לפי זה דבלא ידע הבעל שהיא שאלה או שכורה הרי הוא פטור, ואולי אף מפשיעה, וז"ע בזה, ובידע הרי הוא נכנס תחתיה, וזה כדעת הרמב"ם ודלא כמ"ש בהשגות לזריך שהבעל יקבל עליו להיות תחתיה, וכן המ"מ והנמו"י כתבו דעת הראב"ד בסתמא דהבעל פטור אף מפשיעה, וז"ע.

בלח"מ וכן בזהגר"א הקשו לדעת הרמב"ם דלפי זה צריך לפרש בעיא דרמב"ם אי שאל הוי או שוכר הוי בלא ידע שהפרה שאלה, וא"כ ליפטר בטענה דלא אמרה לי דלאו דידה נינהו כדאמר מ"ב ז', ואף דהתם אי דבנה הוי לא קיבלה עליה שמירה כלל, משא"כ הכא דאף על של אשתו שומר הוא, מ"מ כיון דבנכסי אשתו הוי צבעלים, שפיר מצי טעין דלכך לא נזהר בהן כ"כ, וז"ע מאי קשיא להו ז"ל הרי שפיר איכא למיצעיא בהודיעתו והוא נכנס תחתיה לפוטרה מחיובה, אצל אכתי אם בנכסי מלוג הוא שאל הרי הוא חייב גם באונסין, אף שהיא פטורה, דלא הכניסותו תחתיה להקל עליו אלא להקל על עצמה, אצל אם הוא שוכר הרי הוא פטור, והיינו דקמיצעיא ליה, גם משכחת לה כשידע שהיא שכורה והיא לא הודיעתו ולא ידעה שהוא יודע, וכמש"כ לעיל דבכהאי גוונא אינו נכנס תחתיה, גם משכחת לה בהודיעתו שהיא שכורה ולא הכניסותו תחתיה, שו"ר דכונתם ז"ל רק דכיון דבאציעיא דשאל הוי או שוכר מתפרש כשידע שהיא שכורה, הרי גם מאי דמסקינן לוקח הוי ראוי לפרש דאיירי בידע.

שו"ע חו"מ סימן שמ"ו סי"ח לוקח בהמה לשלשים יום שומר חנם עליה, בזהגר"א כתב דהרמב"ם והראב"ד והרמב"ן והרשב"א והר"ן והנמו"י חולקין וס"ל דפטור אף מפשיעה, והדברים ז"ע דכל דצריהם הם צבעל ומשום דאין לחייבו כלפי האשה דהוי צבעלים, ולבעלים הראשונים אין לחייבו כיון שהאשה נשארת בחיובה וכמשנ"ת לעיל סק"ה, והרמב"ן כתב בהדיא בלוקח בהמה לל' יום הוי שומר שכן כדין שוכר, וכן

הם נהנים בשימושה והואיל ונהנה מהנה, כדאמר ב"מ פ"א א', [עי' מש"כ לעיל], והוא חיוב מחמת עצמם, ועל זה ליחא להשגתו, ולישנא דגמ' מסייע להו, ויש נפקא מינה צוה שאם היו היורשים צבעלים עם המשאיל בשעת מיתת אביהם הרי הם פטורים גם מגניזה ואצידה, ואם היה אביהם צבעלים עם המשאיל בשעת שאלה, או אם התנה עם המשאיל להיות פטור, נראה דגם היורשים פטורים, דהם משתמשים בזכות האב.

(ח) צ"ח ב' בעי ראב"מ שאלה צבעלים שכרה שלא צבעלים מהו כו', יעויין ברמב"ן שכתב דאם בתחלה קצבו היום שאלה ומחר בשכירות והיה צבעלים בתחלת השאלה פשיטא דגם השכירות חשיבא צבעלים, ודלא כהראב"ד, ונראה דגם לשון הגמ' שכרה שלא צבעלים משמע שזה ענין נוסף, ולפירוש הראב"ד היה ראוי לומר היום שאלה ומחר בשכירות והיה צבעלים בשעת שאלה מהו.

ונראה דעד כאן לא קמייציעא ליה אלא בשכרה על הזמן שלאחר כלות זמן השאלה, אבל אם שאלה לל' יום ובאמצע נמלכו לשכירות, פשיטא דגם ימי השכירות חשיבי צבעלים, דחיובו עד ל' יום כדקאי קאי ורק הקילו לפוטרו מאונסין, וכיון דחיובו רק מחמת משיכה ראשונה דהוי צבעלים פשיטא דהכל נחשב צבעלים, וכן אם שכר לל' יום ובאמצע נמלכו לשאלה, ורק כשהשכירות היא על זמן נוסף הוא דקמייציעא ליה, [אח"כ ראינו בשטמ"ק שם שיטה שדן לומר איפכא דכל האיצייעא היא רק בחוץ הזמן, ול"מ כן]. — ויש לדון אם החליף משכירות לשאלה בחוץ הזמן, ובא להוסיף שאלה לאחר הזמן, אם דינו כשאלה לשאלה או כשאלה לשכירות.

ומשמע צסוגיין דשאלה ושאלה לא קמייציעא ליה ופשיטא דחשיב צבעלים אפילו האריכו את זמן השאלה, דהא לא קמייציעא ליה אלא בשאלה ושכירות, וכמש"כ תו' בשכירות ושכירות, ובאמת בשומר חנם להסוברים דלא בעי קנין ובהנח לפני לחוד מתחייב, לכאורה אפשר לחשוב כל רגע ורגע כהתחייבות מחודשת, להסוברים דיכול לחזור בו, עי' בהגר"א סימן רצ"ג סק"ג, ואין יתרון לרגע הראשון, שהרי לא נעשה שום קנין, ואפ"ה פשיטא דאם היה צבעלים ברגע הראשון דסגי בהכי

בחנם], אין בדעתם להתחייב במה שאינם חייבים, ואף שהם אינם משלמים מ"מ בתר אצוהון גרירי דממון ידיה כממון ידיהו, ואם לא היה משלם היו יורשין אותו הממון, והלכך אין כאן הואיל ונהנה מהנה.

ובנתה"מ סימן שמ"א סק"ו נקט דאם אציהם כבר שילם או שעתידין לשלם מנכסיו אף אם לא ישתמשו, יש לחשוב כאילו הם משתמשים בחנם וראוי לומר שהם שומרי שכר דהואיל ונהנה מהנה, ונדחק לפרש הא דכתב הש"ך שם שם הג"א צסוגיין דהניח להם אציהם פרה שכורה פטורין מגניזה ואצידה, דאיירי בגוונא שאם ישתמשו ינטרכו לשלם ואם לא ישתמשו לא ינטרכו לשלם, והנה הדברים אולי יתכנו בהג"א, אבל בדברי התו' ותו' הרא"ש ותו' שאנן שהם מקור דין זה לא יתכן לומר כן, דהא חזינן דבגוונא שהאשה שכרה הפרה לא מצאו נפקא מינה בין לוקח ליורש, והוצרכו לפרש דשאלה יהא נפקא מינה, ואם איתא דבשילם המוריש השכירות או שעתידין לשלם מנכסיו גם אם לא ישתמשו, הרי היורשים שומר שכר, א"כ בפשוטו הרי איכא נפקא מינה בין לוקח ליורש בפרה שכורה דאיירינן בה, אלא ודאי בכל ענין אין יורשי פרה שכורה כשומרי שכר, וגם בצברא הדבר נראה פשוט דממון אציהם כממון ידיהו, ועוד דגם טובתו של המשאיל גורמת, וכשפסק בשכר אין כאן טובה מזדו, ואינם רואים חובה לעצמן להתחייב לו במה שאינם חייבים מן הדין, ל"ש אם אחר שילם לו שכרו, או אפילו כשמתחמת חוסר נכסים לא יזכה בשכרו.

בא"ד אין חייבין באונסין משמע דבגניזה ואצידה חייבין, דקדוק זה מוכרח בלשון הגמ' שם דקאמר מתה אין חייבין באונסיה ואם איתא דאף בגניזה ואצידה פטורין, לא הול"ל אלא מתה פטורין, א"כ מתה אין חייבין, א"כ משתמשין בה כל ימי שאלתה ואין חייבין בשמירתה, וההוספה דאין חייבין באונסיה, ע"כ בא לאשמועינן דרק באונסין אין חייבין, והרמב"ן חלק בזה וס"ל דאפי' מפשיעה פטורין, ונראה דלא היו לפניו אלא דברי התו' צ"מ, והיה סבור ז"ל דהא דחייבין בגניזה ואצידה הוא מחמת חיוב אציהם, ועל זה השיג דלא ירשו חיוב שמירה כלל, אבל בתו' כתובות ל"ד ב' פירשו דחיוב שומר שכר הוא מחמת דסוף סוף



כדלפינן מקראי לכל השומרין, וא"כ ה"ה כשהסכימו בתחלה על זמן מקוים וגמלו בתוך הזמן להאריכו, ודכוותה בשאל.

וגראה דאף להסוברים דגם לחיוב אונסין בעי קנין, דמ"מ בשאל שהסכים עם המשאיל להאריך זמן השאלה, אין צריכים קנין נוסף להתחייב באונסין, אף אם נימא דלענין חזרה צריכים קנין נוסף, וגם בזה יש מקום לדון, דאפשר דהחזקתו בחפץ בתורת שאלה הר"ז כקנין ע"י מחנה אפרים הלכות שכירות סימן י"ג, וז"ע בזה], דאם איתא דבעי קנין אין סברא לחושבו בצעלים מחמת שאלה ראשונה, דמה בכך שהם סמוכים זה לזה, אבל הם שתי פעולות נפרדות של שאלה, ולכל אחת התחייבות אחרת, ולפי זה יש לדקדק מהא דקמייציעא בשאלה ושכירות, דגם בזה אין צריך קנין נוסף לחיובי השמירה, ואף בשכירות ושאלה, אע"ג דמוסיף להתחייב באונסין, דהחפץ ברשותו לחיוב השמירה, ותנאי חיובו שפיר משתייך לפי משפטי השומרין, ואפשר דאף שאל שיהנה להיות כשומר חנם, אם נמלכו לחזור לדיון שאל, דאין צריכין קנין, אם קנייני שומר חנם ושאל שוין בתחלה לחיובי השמירה, ואף אם נדון בזה, מ"מ שאלה ושכירות שם אחד הם טפי.

ורבעי דגמ' מתפרשין שפיר לפי זה דכיון דאהני משיכה קמייציעא דהוי בצעלים, גם לחיובים דשאלה ושכירות אחרונים שאין צריכין למשיכה או קנין נוסף, שמא אהני נמי הא דהוי בצעלים למיפטרינהו, ומייציעא ליה מעיקרא בשאלה ושכירות שלא נוסף חיוב בשכירות ובתרי בשכירות ושאלה שנוסף חיוב, ונפשוטו מייציעא ליה בין באונס ובין בגניבה ואצידה, דכיון דנוסף חיוב חו לא מיגרר למשיכה קמייציעא אף בגניבה ואצידה, דהא לא אדכרו בגמ' מה אירע, אבל רש"י ז"ל לא פירש כן, ועי' להלן], ובתרי הכי בתרי שייכי.

אבל מלשון רש"י משמע דלגד דשאלה לחודה קיימא ושכירות לחודה קיימא, אמרינן דבעי נמי קנין נוסף להתחייב בחיוב השכירות, אלא דכיון דקיימא בחזרו קני לה בחזרו ולא בעי משיכה, וכיון דמתחייב בקנין נוסף לא אהני בצעלים דמשיכה קמייציעא, ולגד דשכירות בשאלה מישך שייכא, סגי במשיכה קמייציעא לחייב גם בחיוב

השכירות ולא בעי קנין נוסף, ולכך אהני בצעלים קמייציעא גם לשכירות, ולפי זה הוי מצי נמי למייציעא בלא בצעלים, אלא בקיימא באונס, והסכימו על שכירות נוספת בגמר השאלה, אם מתחייב בלא קנין, ולא מנאנו בפוסקים שיבארו ד"ז, ומשמע דלא פירשו כפרש"י, וצבעיא דשכרה בצעלים ושאלה שלא בצעלים פירש דלענין גניבה ואצידה מתחייב במשיכה ראשונה ולענין אונסין בקנין נוסף, וג"ו לא מנאנו בפוסקים בשאלה בצעלים, ולענין גניבה ואצידה פשיטא דחשיב בצעלים, ורק לענין אונסין קמייציעא ליה, והרמב"ם סתם ולא הזכיר שאירע אונס, ומשמע דאף בגניבה ואצידה קמייציעא ליה, וכן סתם בשו"ע.

וגראה דכל הנידון כששכר עד שלא כלה זמן השאלה או ששאל עד שלא כלה זמן השכירות, [וכ"ה ברמב"ן ובשטמ"ק בשם ריטב"א], דכשכלה זמן השאלה הרי הוא צדין שומר שכל כדאמר פ"א א', ואין משאלה לשכירות דיינינן, וכן משכירות לשאלה, ולא דיינינן משומר חנם לשאלה, ובכלות זמן השכירות הוי שומר חנם, וז"ע בשמ"ע סימן שמ"ו ס"ק כ"א שפירש לאחר שכלה זמן השאלה, ויש בזה גם נידון דלפי זה הוי תרי שייכי משואל לשומר שכל ומשומר שכל לשוכר, עי' להלן, ומיהו לדינא יש מקום לדון דגם משומר שכל לשוכר יחשב בצעלים, דלפי מה שפירשנו י"ל דגם בזה א"צ קנין נוסף לחיובי השומרים, אבל לפרש"י דמייציעא בגמ' דשמא משואל לשוכר צריך קנין נוסף, י"ל דאף לבתר דפשטינן דבזה א"צ, אכתי יש להסתפק דשמא משומר שכל לשוכר צריך, דלאו בני זיקתא נינהו, דהו כפועל וזה במקת, וז"ע.

וגראה פשוט דאף לדעת הראב"ד דמייציעא בגמ' גם כשבתחלה פסק על השאלה והשכירות בזה אחר זה, ונימא דאף בשאלה ושומר שכל היינו בעיין, דמ"מ בזה דכל שואל בכלות זמן השאלה הוי שומר שכל, לזה ודאי אהני בצעלים דשאלה למיפטרי נמי מחיובי שומר שכל הללו, דבתר שאלה גריד, וכן בחזר ושאל לאחר שכלה זמן השאלה עד שלא החזיר, י"ל דדיינינן ליה כשאלה ושאלה, ולא כשאלה ושומר שכל ושאלה, אם כי בזה יש מקום לדון, וז"ע.

תוד"ה שאלה משמע אבל שכרה כו' וא"ת כו', למש"כ לעיל דבתוך הזמן שנתחייב

ויש להסתפק צעל ששכר מאשתו פרת נכסי מלוג  
שתשאר ברשותו לאחר שיגרשנה, אם נידון  
בזה כדין שכרה בצעלים וחזר ושכרה שלא בצעלים,  
או דקנין נכסי מלוג שאני, וכמשנ"ל לעיל סק"ג,  
וגם י"ל דלוקח שאני, ולא אמרינן דלוקח ושכירות  
חדא נינהו, [אף אם לוקח כשומר שכר או כשומר  
חנם].

(ט) צ"ו א' צעי רמז"ח כו' כדשיילי אינשי צעינן  
כו' שאלה ליראות בזה כו', נראה  
דהיה גם מקום לומר דסתם שאלה מתפרש לכל  
השימושים, ואם השאלו רק לשימוש אחד דלא  
יחשב כשואל, אלא דזה פשיטא לגמ' דלא צעינן  
לכל השימושים, אצל כשהשאלו רק לשימוש שאינו  
רגיל מיציעא ליה, והנה בהני תרתי איכא נמי  
מעליותא דלא חסריה לצעלים ולא מידי, ומדלא  
אדכרו האי טעמא, משמע דאין בזה ענין, והכי  
מסתברא דהשואל תכשיטים להתנאות או ליראות  
בהן חשיב שואל, ולא קמיציעא ליה אלא בצדמה  
דלאו להכי קיימא.

שם שאלה לעשות בזה פחות מפרוטה מהו כו',  
יש להסתפק אם הידון משום דגם שואל אינו  
מתחייב אלא בהנאה שיש לו, ונריך שיהנה בשוה  
פרוטה, או דהטעם משום דלאו שאלה היא וגרע  
מליראות, ונפקא מינה ששאלה לדוש בזה כל היום  
באיסורי הנאה, דלענין שאלה שפיר חשיבא שאלה  
שהשאלה לעבוד כל היום, אצל הנאת שוה פרוטה  
לצעלים אין כאן, [ומיהו י"ל דכיון דהשואל חפץ  
בכך, הרי ע"ס עבודתו חשיבא הנאה לגביה, אצל  
אכתי משכחת לה אם שאלה לדוש בזה שיעור שוה  
פרוטה באיסורי הנאה, דלכאורה אין לחשוב בזה  
הנאת הפעולה כשוה פרוטה, ואיכא למיציעא  
בכהאי גוונא], עוד י"ל דנפקא מינה כששואל שוה  
ליה פרוטה, אם נימא דמהני לדידי שוה לי בפחות  
מפרוטה להחשיבה כפרוטה, דמ"מ אם לאו שאלה  
היא, בזה לא מהני לדידי שוה לי, עוד נפקא מינה  
כששאלה ליראות ולעשות בזה פחות משוה פרוטה,  
דאי משום הנאה הא אית ליה הנאה שוה פרוטה,  
וכולה חדא הנאה היא, אצל אי לאו שאלה היא,  
ה"נ לאו שאלה היא, אם ליראות נמי לאו שאלה  
היא.

יש לעי' שכרה בפרוטה לעשות בזה פחות משוה  
פרוטה מהו, את"ל דשכרה לרבעה וליראות

לשמרה מתחלה פשיטא דאפילו שינה משוכר לשואל  
דחשיב בצעלים, קשה הכא טפי דהתם אף בתוך  
זמן שכירותו פטרינן ליה כשנשאה, וכמש"כ לעיל  
סק"ג, ועי' להלן.

בא"ד וי"ל דגזירת הכתוב הוא כו', ר"ל שאם  
שכרה שלא בצעלים ללי יום, ובתוך הזמן  
הסכימו להאריך השכירות לעוד לי יום, והיו צעליה  
עמה בתחלת לי יום השניים, הרי השניים נחשבים  
לשכירות בצעלים, והיינו דומיא דצעיין.

אבל קשה דההיא דלעיל צ"ו ב' יש לדמות לשכר  
פרה ללי יום שלא בצעלים, וצא ציוס ט"ו  
ושאל צעליה ואמר שחוזר ושוכר לט"ו ימים הבאים,  
דזה אינו ענין לצעיין, וראוי לומר שאין שכירות  
אחר שכירות והוא ליה כדין שכר את הפרה ואח"כ  
שאל צעליה דלא הוי בצעלים, והיכן מלאנו גזירת  
הכתוב למיחשב בצעלים כהאי גוונא, וע"כ דהתם  
שאי משום דקנין דנכסי מלוג שהוא בתקנת חכמים  
ע"י הנישואין בכל נכסיה אלים טפי וחזינן לקנין  
השכירות דמעיקרא כנתבטל או דסתמא שניהם  
מוותרים על השכירות דמעיקרא כהאי גוונא, או  
דלעולם ציד הצעל לצטל שכירות דמעיקרא, ואין  
כאן אלא השכירות דתקנת נכסי מלוג דהוי בצעלים,  
וכמש"כ לעיל סק"ג, וא"כ תו לא שמעינן מהתם  
דשכר שלא בצעלים וחזר ושכר בצעלים דחשיב  
בצעלים, היכא דשכירות הראשונה לא נתבטלה,  
וצ"ל דאף בלא סוגיא דלעיל היה מקום לומר  
דשכרה שלא בצעלים וחזר ושכרה בצעלים יחשב  
כבצעלים, דהא באמת אין כאן גזירת הכתוב  
מפורש לזה, אלא דסברא הוא דכל כהאי גוונא  
אפשר לחשוב כשכירות אחת ואפשר לחשוב כשתי  
שכירות, ושפיר מפרשינן דאזלינן להקל על השוכר,  
וכשהשניה בצעלים חשבינן ליה כשתי שכירות,  
וכשהראשונה בצעלים חשבינן ליה כשכירות אחת,  
וס"ל להתו' דגם בזההיא דלעיל אם היתה שכירות  
הראשונה בצעלים, והיה הדין דנכסי מלוג נחשב  
כשלא בצעלים, דהוי חשבינן לה כשכירות אחת,  
[ועכ"פ למשך הזמן של השכירות הראשונה, דקנין  
נכסי מלוג יש מקום לדון אי הוי שייך לחשבו  
כשכירות אחת עם השכירות דמעיקרא, כיון שהוא  
בקינן מחודש דתקנת חכמים], ולפי זה חזינן מהתם  
דכח הפטור עדיף.

קבע איזה פעולה לעשות וידעין שאין זה פרוטה, ואע"ג שיכולה להחיקר.

שם שאל משותפין ונשאל לו אחד מהן מהו כולו בעליו בעיניו כו', יש לעי' הרי ששאל רק מזה שנשאל לו מהו, דשותף יכול להשיב אחר במקומו כמ"ש הסמ"ע סימן קנ"ד סק"ח, ועכ"פ בהסכמת השותף הרי ודאי יכול, ועי' הסכמתו לא חשיב כאילו משאל חלקו ג"כ, אלא שאינו מעכב בעד שותפו מלהשאל חלקו לזה, ואם נימא דכהאי גוונא חשיב כולו בעליו עמו, מה סברא היא שאם יחזור וישאל גם חלקו של השותף שעל ידי זה יתחייב גם בחלקו של זה, ואם נימא דבאמת גם בשאל רק משותף אחד קמיבעיא ליה, קשה אמאי באמת לא הזכירו בגמ' בעיא זו דהוי חידוש טפי טובא, וי"ל דבאמת בשאל משותף אחד לא קמיבעיא ליה דשפיר חשיב בעליו עמו, דאין לנו לחדש דבעי שיהא חפץ שלם, והרי חפץ שחציו הפקר ושאל חציו מצעליו, שפיר יהא בו דין בעליו עמו, וכן שותף ששאל מחצירו, אצל בשאל משותפין מיבעיא ליה דבזה בכל חלק ששאל הרי שאלו משניהם, ולא קריין באחד מהן כל בעליו עמו, ולפי זה יתכן דבשאל מאחד וחזר ושאל מהשני דיהא דין בעליו עמו גם כשנשאל לו אחד מהן, על חלקו, ולא קמיבעיא לן אלא כששאל משניהם יחד, והדברים מחודשים, ואפשר דכל שחזר ושאל מהשני הדרא כאילו מתחלה שאל משניהם ובכל חלק הרי הוא שואל משניהם, והיינו בעיין, וי"ע.

שאל מאחד והוא נשאל לו לזהמת שותפות, משמע דלא מיבעיא לן, דחשיב שפיר בעליו עמו, דמה שהוא נשאל גם לאחרים אינו גורע כלום.

רמב"ם פ"ב מהלכות שאלה ופקדון ה"ח שאל מן השותפין כו' לפיכך אם מתה אינו משלם, מהא דנקט לשון יחיד אינו משלם אע"ג דסליק בצבא דשותפין ששאלו מבואר דרק זה שבעליו נשאל לו אינו משלם, אצל חצירו משלם, וממילא מובן דצרישא דשאל מן השותפין נמי אינו פטור אלא מזה שנשאל לו, ובלא"ה נמי כיון שהדבר מפורש בגמ' דהנידון רק על פלגא כדאמרין או"ד מההוא פלגא ידיה מיהא מייפטר, וגם בסברא אין שום טעם לפוטרו גם מזה שאין לו שייכות לצבעלים, לא חש הרמב"ם למיסתם

לא הוי שומר שכר, מי אמרינן כיון דשכרה בפרוטה כזר הוקצע כשזה פרוטה דהא חזינן דלדידיה שיהא ליה או לא, שהרי כתבו הראשונים וי"ל בשאלה לרבעה וליראות דהוי שומר שכר רק אם נהנה שיהא פרוטה, ומסתברא דה"ה שכרה, דבלא נהנה שיהא פרוטה לא הוי שומר שכר, וא"כ ראוי לדון בשכרה בפרוטה אם עדיף, ואע"ג דבעלמא לא מהני לדידי שיהא לי בפחות מפרוטה [עי' ר"ן קדושין ח'], הכא דחזינן דיהיב פרוטה שמה עדיף, ומסתבר דהיינו הך, ואדרבה י"ל דאף אי בעלמא מהני, הכא בעי כדשכרי אינשי.

אין להקשות בכל הני בעיי הא מתנה שומר חנם להיות כשואל בדברים כדאמר לעיל ז"ד א', וה"נ כששאל לכל הני ליחשב כהתנה, דאי לא חשיבי כשאלה, הרי גם לא התנה להיות כשואל על ידי שאלה זו, ולפי זה אם התנה להיות כשואל מתחייב, אצל י"ל דטעמא דבהאיא הנאה דנפק עליה קלא דאינש מהימנא הוא ליחא כשואל לצורך עצמו, אף כששואל לפחות משהו פרוטה, וכמו שנסתפק בהג"א סוף פ"ז בשוכר ושומר שכר, ומיהו בשו"ע סימן ש"ה ס"ד פסק דשומר שכר מתחייב, וי"ע אם אין מקום לומר דשואל לפחות משהו פרוטה או ליראות מייגרע גרע.

שם שאל שתי פרות לעשות בהן פרוטה מהו כו', השאלו מדוכה עם הבוכנא או ריחיים שהיא כמה כלים פשיטא דסגי בפרוטה, ואין גופין מוחלקין כלום, אצל בפרות מספקא ליה דאין צירופן אלא מקרה, אף שאפשר לחרוש בשתייהן בצמד אחד, וי"ל דאין דרך שאלה בכך דסוף סוף נחשב כשאל פרה לפחות מפרוטה, ומהא דאמרין מי אמרינן זיל בחר שואל ומשאל ואיכא, משמע דהא דאפשר לעבוד בשתייהן יחד לאו כלום הוא, ואף בשאל פרה ושולחן לעשות בהן פרוטה מיבעיא ליה, [וכן לעיל ז"ד ב' חשבינן לשתי פרות כשתי שאלות], וכן אף בהתנה לעשות עם כל אחד חצי פרוטה נמי מיבעיא ליה, דסוף סוף אי אזלינן בחר שואל ומשאל איכא, וכן אף בהתנה דוקא שיחרוש בשתייהן יחד פרוטה נמי היינו בעיין, דסוף סוף אי אזלינן בחר פרות ליכא. — בכל הני דפחות מפרוטה או פרוטה, נראה דאין נפקותא בין אם קבע שיעור השאלה בשיעור הפרוטה, לבין אם

כדרכו ז"ל, וכ"נ מסתימת המ"מ וכן במאירי  
עיי"ש, וכן סתימת הרי"ף לגודל הפשיטות, וי"ע  
בנמו"י שדן בזה.

שם ה"ט השואל את הבהמה בצעלים כו' או  
לעשות בה פחות משוה פרוטה כו' הרי כל  
אלו ספק שאלה בצעלים, יעוי' במ"מ ובלח"מ,  
ונראה דגם רבנו מודה שיש כאן גם ספק אם  
חשיב שואל בכלל, דטעמי דמספקין משום דלא  
שיילי אינשי כהאי גוונא, הוא גורם לומר שאין כאן  
דין שואל בכלל, אלא דמשמע ליה דדבר הלמד  
מענינו הוא דלענין שאלה בצעלים איירי, ואם היה  
הדבר מפורש בגמ' דלענין שאלה בצעלים קאמר  
נראה דהיה ראוי לפרש דגם בזה מספקין, והיינו  
דאם אין זו שאלה, הרי אין כאן גם פטור  
דבצעלים, והלכך אף דאין כאן חיובי שואל מ"מ  
נפקא מינה לענין חיובי שומר חנם ושומר שכר,  
דאם חשבינן ליה כשומר חנם חייב בפשיעה, ואם  
הוא כשומר שכר חייב אף בגניבה ואבדה, ואע"ג  
דגם שומר חנם ושומר שכר פטורים בצעלים, היינו  
דוקא באופן הרגיל שהצעלים מסרו להם לשמירה  
לטובתם, אבל כשהדבר בא מצד השואל ולטובתו  
הרי זה דין שואל, ואם ליראות ופחות משוה  
פרוטה לא חשיב שואל אין כאן פטור בצעלים, אף  
שנעשה שומר חנם או שומר שכר כאילו מאליו,  
ורבנו סתם ולא פירש שהנידון גם אי חשיב שואל  
כהאי גוונא, ולענין פטור בצעלים הנידון בחיובי  
שומר חנם או שומר שכר, כדרכו לסתום במה שלא  
נחפרש בגמ', וי"ע.

נראה דשומר אבדה שנתברר אח"כ שהיו צעלים  
עמו בשעה שמנאה, דאין בזה פטור  
דבצעלים, דכיון שלא הוא ולא הצעלים ידעו באותה  
שעה שהוא שומר שלהם אלא דרחמנא שעבדיה  
בע"כ, אין כאן פטור דבצעלים, והרי לרב המנונה  
נ"ה ב' חזינן דענין בצעלים הוא שכאילו הצעלים  
משמרה, וכשאינו יודע לא שייך ענין זה, ובשורש  
הטעם י"ל דלא איתותב, ועי' לקמן ס"ק י"ג  
דכ"מ בגמ', ועי' תו' ב"מ מ"ב א' ד"ה אמר.

שם גמ' שאל מהאשה ונשאל בעלה כו', יעויין  
בתו' דהיינו ששאל מהבעל נכסי מלוג  
שהגוף של האשה, וי"ע דלקמן ב' מצואר דהשוכר  
פרה מחזירו והשאלה לאחר, מי חשיב בצעלים אם

השוכר או המשכיר, תליא בפלוגתא דר' יוסי ורבנן  
אם עושה סחורתו בפרתו של חצירו, ולא תלין לה  
בנידון אי קנין פירות כקנין הגוף, וה"נ הכא אף  
למאי דמסקינן דבעל לוקח הוא נמי ראוי לתלות  
אם עושה סחורה בפרתו של המוכר לזמן, ואפשר  
דדוקא בשוכר לזמן תליא בהא, אבל השוכר פרה  
לעולם, כעין שואל אדם בטובו לעולם, לקמן ק"ג  
א', תליא דדין אי קנין פירות כקנין הגוף, כיון  
דלעולם תחזור הפרה לזה לפירות ולזה לגוף, וה"נ  
בעל להא דמיא, ועי' בתו' רי"ד שהארין בענין  
זה ובסוף דבריו כתב דע"כ איירי שהאשה השאלה  
שלא מדעת בעלה, דאי מדעת בעלה היינו פלוגתא  
דר' יוסי ורבנן, אבל הרי בתו' פירשו בהדיא  
דאיירי מדעת הבעל, ועי' במדושי הגרע"א ז"ל  
המלוקטים על סדר הגמ' מש"כ בדברי הש"י.

כתב הרא"ש בסוגיין דאף דמיבעיא לן בלרבעה  
וליראות ובפחות משוה פרוטה היינו לענין  
לחשבו כשואל, אבל לענין שומר שכר כל שנהנה  
פרוטה הוא שומר שכר, ומצואר דפשוט ליה ז"ל  
דבהנאה פחות משוה פרוטה לא חשיב שומר שכר,  
והא דלא חשיב ליה לעיל נ"ה א' בהדי חמש  
פרוטות, י"ל דהוא בכלל אינך, וה"נ לא קתני  
דקנין כסף בקרקע בפרוטה, ונראה דהא דאמר  
נדרים ל"ג א' פרוטה דרב יוסף היינו נמי דהמשיב  
אבדה נהנה בפרוטה והוא ליה שומר שכר, ומצואר  
נמי דבעי פרוטה, דאין לפרש פרוטה דר"י דהיינו  
שחוסך מלתת פרוטה לעני, וא"כ הנאה זו היא  
פחות מפרוטה, דלענין מודר הנאה אין להזכיר  
שיעור פרוטה דאף הנאה פחות מפרוטה אסורה  
במודר הנאה, והל"ל דקא מתהני כדר"י.

(י' פ' ב' מתני' שמור לי ואשמור לך שומר שכר,  
יש בזה חידוש דאין כאן הרגשת תוספת  
שכר, ושפיר היה אפשר לפרש דדעתם שכל אחד  
ישאר דדין שומר חנם בשמירתו, הגע עצמך הרי  
שניהם יושבים ופרותיהם לפנייהם ואמרו זל"ז באו  
ונחליף שמירותנו אני אשמור את שלך ואתה את  
שלי, האם יש כאן שכר מזה לזה, ואטו אם יאמרו  
זל"ז שגם בתך תהיה מקודשת לי בשכר שמירתי  
את שלך, האם תהיה מקודשת דדין אדער עליך  
לשלטון, הרי אין כאן שוה פרוטה, [אם שמירתן  
ופרותיהן שוות בטורח השמירה], שכבר קיבל כל  
אחד את כל שכרו בשמירת פרתו ע"י חצירו,

ונמנא שלא הרויח כלום יותר על זה, וכיון ששמירתיהן שוות הרי אין כאן שכר.

ואפשר דהטעם הוא משום שכל אדם נחשב כשומר שכר על שמירת חפציו שהרי אם יאצדו יפסיד, והלכך כשהם מחליפים ה"ז כשומרי שכר שהחליפו זה עם זה את החפצים שהם שומרי שכר עליהם, דודאי יש לחשוב אותם כשומרי שכר, שהרי השכר שקיבלו הוא על שמירה זו שהם שומרים, שעי"ז נשמרים החפצים שהם שומרי שכר עליהם, ולעומת זה שומרי חנם שהחליפו את החפצים שהם שומרי חנם עליהם זה עם זה בשמור לי ואשמור לך ישארו שומרי חנם ולא יחשבו כשומר חנם שמסר לשומר שכר.

אבל פשטא משמע דאע"ג שלא הרויחו כלום אפ"ה נעשים שומרי שכר ז"ל, ואף בשומרי חנם שהחליפו, דהא אם יקבעו שכר ז"ל על שמירתם, כגון שיאמרו ז"ל שיתנו דינר עבור השמירה, הרי ראוי לחושבם כשומרי שכר, אע"ג דלמעשה לא יקבלו כלום, שיצא חובו של זה בשל זה, דמ"מ חוינן כאילו כל אחד הרויח דינר והוציאו, וה"נ אפשר לחשוב את חובו השמירה של כל אחד כלפי חבירו כקצלת שכר והוציאו, והרי אם שומר שכר יקבל שכר במתנה על מנת להחזיר שפיר יחשב כשומר שכר, כדרך שמהני מתנה על מנת להחזיר בשאר מילי, וה"נ להא דמי, ועדיף דכאילו הוציאו לצורך עצמו].

והנה נחלקו הראשונים ז"ל במדכי ס"פ איזו נשך והוצא ברמ"א יו"ד סימן ק"ס ס"ט דדין הלוויי ואלוץ אם הוי רבית, והמתירים הציאו סמך מהא דתנן ע"ה א' נכש עמי ואנכש עמך, אבל האוסרים השיבו דלא דמי כלל דהתם חייב לו שכר הניכוש ושפיר רשאי לשלם בניכוש, אבל כאן כבר החזיר לו חובו ואינו חייב לו כלום, ועדיין אנו צאים לחייבו להלוותו, והוי רבית, ובאמת ז"ע טעם המתירין, ועוד דהא תנן שמור לי ואשמור לך דהוי שומר שכר אלמא דחשבינן ליה כשכר, וא"כ ה"נ הלוויי ואלוץ יש לחשבו כרבית, [שו"ר בתשובות הרא"ש כלל ק"ח סט"ז דהציא באמת ראיה מזה לאסור הלוויי ואלוץ עי"ש], אבל אם נימא דבשמור לי ואשמור לך הוי שומר שכר משום דשמירת האדם חפצי עצמו הוא כשומר שכר, אבל שומרי חנם שהחליפו בשמור לי ואשמור לך ישארו

שומרי חנם, ניחא, דה"נ בהלוויי ואלוץ לא חשיב כשכר, ואע"ג דסוף סוף הרי אחרי שכבר פרע לו חובו עדיין חייב להלוות לו מ"מ כיון שהיה קדם להלוותו אין כאן לא נשך ולא רבית, והא למה זה דומה לאומר לחבירו הלוויי עכשיו כור אורו ללי יום ואני אלוה לך עכשיו כור דותן ללי יום וערכן שוה, דאפשר לחשוב כאילו החליפו עכשיו אורו בדותן והתחייבו לחזור ולהחליף דותן באורו כעבור לי יום, דאין כאן אגר נטר, וה"נ כשאניס עושים ההלוואה בזמן אחד נמי לא נוסף כאן ריוח עי"ז, ומ"מ דעת האוסרים מובנת טפי דלאחר שהאחד כבר הלוה לשני, תו אין שייך לחשוב כאילו מבטלים ההלוואה ע"י הלוואה חוזרת, והר"ז אגר נטר, דלאחר שעשה מצות ההלוואה אינו רשאי ליטול עליה שכר.

וגם סתימת הדברים דגם שומרי חנם שהחליפו את החפצים הנשמרים על ידם בשמור לי ואשמור לך נמי יחשבו כשומרי שכר, דסתמא תנן שמור לי ואשמור לך שומר שכר, וז"ל דשמירה ושומרים וחפצים אינם שוים זה בזה, וזימנן דשמירה זו קשה מחזירתה, והלכך לעולם חשבינן לה כשכר, משא"כ בהלוואה כשחזר והלוה אותו סכום לאותו זמן חשיב כהחזיר הכל, ואין כאן אגר נטר, וכאילו הלוו זה לזה בבת אחת כמש"כ לעיל, ודוחק, ויתכן עוד דרבית צעי נשך ורבית ואם יקצוץ ליתן לו דינר רבית במתנה על מנת להחזיר מיד, לא יהא אסור מדאורייתא, [אבל מדרבנן אסור כמ"ש סימן ק"ס ס"ה בהגה"ה], אע"ג דבמקח חשיב כסף לקנין כהאי גוונא עי' קדושין ו' ב', [ועי' לעיל ס"ג א' רבית על מנת להחזיר איכא צינייהו, אבל התם קיבלו מתחלה כשלו, ונהנה בו כל הזמן, וגם התם י"ל דאף לחכמים אינו אלא מדרבנן], וה"נ שמור לי ואשמור לך דמי למתנה על מנת להחזיר ושפיר מהני לעשותו שומר שכר כדרך שמהני לקנין, ובהלוויי ואלוץ דאף לשעה קלה אין כאן מתנה ציתרון זמן שפיר שרי אף מדרבנן, וז"ע.

(א) פ"א א' שמור לי ואשמור לך שומר שכר ואמאי שמירה צבעלים היא אר"פ כו', לכאורה כשאומר שמור לי ואשמור לך הרי חבירו מתחיל לשמור את שלו מיד, והוא ישמור את של חבירו כשיתן לו לשמור, וכיון שאין מתחילין

לחיכא דליכא נכסי מלוג, [אבל הא דהבעל בנכסי אשתו פטור משום דחשיב צבעלים, אינו מונע מלחשבו צבעלים כלפי האשה, דנשאל למלאכה בעינן ולא לחיובי תשלומין, מדע דהא כל שמור לי ואשמור לך תרוייהו צבעלים ותרוייהו פטורין], ויעויין בטור סימן ש"ה דגם דעת הרמ"ה והרא"ש דהשאלני ואשאלך חשיב צבעלים.

**הרמב"ם** צפ"י מהלכות שכירות ה"ב העתיק כולה צרייתא צהיום ומחר ואף שמור לי ואשאלך והשאלני ואשמור לך, אף דלכאורה אין בזה סרך דצבעלים דהא גם השמירה וגם השאלה באותו אדם וכנראה דס"ל ז"ל דצרייתא הכי מתפרשא דומיא דרישא, ונראה דהטעם משום דזימנין דמשכח"ל צבעלים גם צשמור לי ואשאלך וצהשאלני ואשמור לך, דהא צהשקיני מים חשיב צבעלים כדאמר ר"י א', וא"כ אם צשמור לי ואשאלך קיבל השומר את הפקדון צשעה שהמפקיד הלך לחת לו את החפץ שמשאלו יש לחשבו כצבעלים, וכן צהשאלני ואשמור לך אם קיבל הפקדון צשעה שזה הולך להשאלו, אבל ודאי אם לא אתרמי כך דלא חשיב צבעלים מה שהשומר יש בידו חפץ שאלו וחפץ נשמר, והלכך הא דפרכינן והא שמירה צבעלים היא לא פרכינן אלא אשמור לי ואשמור לך כפרש"י, א"כ גם צהשאלני ואשאלך כדעת הרמב"ם והרא"ש, אבל לא אשינך דשפיר משכח"ל שלא צבעלים כל שלא איתרמי התחלת השמירה צשעה שזה עוסק להשאלו.

ויעויין בטור סימן ש"ה צשם הרמ"ה דאף צשמור לי ואשאלך והשאלני ואשמור לך חשיב צבעלים ונתקשה בדבריו ז"ל, ואין ספר הרמ"ה בידנו, אבל אולי אפשר דגם כוננו ז"ל דזימנין משכחת לה גם צשמור לי ואשאלך וצהשאלני ואשמור לך דהוי צבעלים וצוונא שכחצנו, ולא דכלל גווי חשיבי צבעלים, ועי' צסמ"ע ובש"ך שם.

ואפשר עוד דדעת הרמ"ה דאם צבת אחת מוסר לו החפץ שמצקש לשמרו עם החפץ שמשאלו דחשיב נמי צבעלים, דזה שמשאלו החפץ הר"י כמשקו מים, והלכך אם כד פרכינן והא שמירה צבעלים היא, הוי ס"ד דצרייתא מתפרשא צבת אחת, [אם כי אין לזה הכרח דהא צצרייתא קמני דכולן נעשין שומרי שכר ז"ל ושפיר קשיא

צבת אחת, לא חשיב צבעלים אלא השני, ומתני' קמני שומר שכר ולא קמני שומרי שכר, וא"כ אפשר לפרש דרק על הראשון קאי דלא הוי צבעלים, וז"ל דהה"נ, ועיקרא דגמ' סמיך צצרייתא דמיייתין דהתם קמני דכולם נעשין שומרי שכר זה לזה, והיינו דגם השני חשיב שומר שכר, ואהא ודאי קשיא דסתמא מתחיל השני לשמור צעוד הראשון שומר, וכיון דצרייתא קמני דשניהם הוו שומרי שכר הרי ראוי לפרש דמתני' נמי אע"ג דקמני שומר שכר מ"מ אתרוייהו קאי, ולכך פרכינן גם אמתניתין, והיינו דאיתיו צרייתא ומימרא דר"פ אצרייתא, אע"ג דכבר שנו לה להא דר"פ אמתניתין, משום דעיקרו אצרייתא, ולפי זה ליתא להוכחת הש"ך צסימן ש"ה סק"ו דלא כרש"י מהא דחזרו ושנו מימרא דר"פ אצרייתא דמשמע דקאי אצבא אחריתא לצר משמור לי ואשמור לך, דהא שפיר הולכר להציא הא דר"פ אצרייתא משום דעיקרא דמימרא אצרייתא היא, דצמתני' הוי אפשר לאוקמי אף כשהשני שומר צעוד שהראשון שומר, ועל הראשון קאמר דהוי שומר שכר, דהא אינו צבעלים, וכמש"ב.

שם השאלני ואשאלך כו', מש"פ רש"י דהשאלני ואשאלך לא הוי צבעלים אפילו התחילו ביחד, ק"ק מנין פסיקא ליה ז"ל כן, דהא חזינן צשותפין צצ"ב מ"ג צ' דחשיבי צבעלים כשכל אחד משמר חפץ של שותפות, וה"נ השואל והצבעלים אמאי לא יחשבו צשותפין, והרי השואל משמר את הגוף לצבעלים, ואף אם היה מקום לומר דשואל כיון דכל הגאה שלו וצעה"צ עושה רק לטובתו הרי כל פעולתו לעצמו וגם כיון דחייב צאונסין דכעין לזה הוא הרי הצבעלים כמסולקין צשעה זו והרי שמירתו לעצמו, אבל הרי הכא לאו שואלין נינהו אלא שו"ש דכשוכרין חשיבי ואין חייבין צאונסין, ומיהו מהא דלא חשבינן לאשה צתוך הבית כשמירה צבעלים, כמש"כ הרמב"ם פכ"א מהלכות אישות ה"ט ובמ"מ שם ובנמו"י ריש השואל מן הירושלמי, משמע דאף ששומר נכסי מלוג שלה לא חשיב עי"ז כצבעלים, ומיהו י"ל דכיון דכלוקח הוא, וגם בלא זמן, גרע, וע"כ צ"ל כן דהא דעת הרמב"ם צפ"ב מהלכות שאלה ה"ז ובפ"י מהלכות שכירות ה"ב משמע דהשאלני ואשאלך חשיב צבעלים, א"כ שמה י"ל דטעמא דירושלמי משום שלום הבית, אינטריק

נקנין בחליפין, וכיון שמשך זה זכה חזירו בזכות השאלה והשכירות בחפץ השני וממילא נתחייב בשמירתו, עי' בש"ע סימן ש"ז ס"ב דכל הקנינים המועילים במקח מועילים בשכירות.

(יב) ב"ב מ"ג ב' ונעשין שומרי שכר זה לזה אחמי שמירה בצעלים היא כו', לכאורה בסדר השותפות לעולם בתחלה שומר רק אחד, שאם נשתתפו במעות הרי אחד נותן לחזירו שעוסק לקנות זהם, וכן בשאר דברים, אם קונים פרה בשותפות הרי אחד לוקחה מתחלה לביתו, וא"כ זה שומר ראשון אינו צעלים, ושפיר איננו צריך לשמואל לאשמועין שהוא שומר שכר, ואה"נ דהשני מיפטר משום צעלים, ויש לפרש דאה"נ, אלא דעדיפא משני דזימנין דגם השני אינו צעלים, [מלשון זה לזה אין לדייק דשניהם אינם צעלים כמש"כ לעיל ס"ק י"א בצרייתא דב"מ פ"א א', דהתם צעודא כיצד נתחייבו איירי, וע"כ דאשנייהם קאמר, אבל כאן גם אם רק אחד אינו צעלים, נמי ראוי לשמש בלשון זה שהם שומרי שכר זל"ז].

יערי' בש"ך סימן קע"ו ס"ק ט"ז ובגמ"מ שם, ולכאורה מסתברא דאף אם התנו בתחלת השותפות שרק אחד יתעסק וישמור דנמי הוי שומר שכר, דהא ודאי נהנה ממה שחזירו שותף וממונו מסייעו להגדיל העסקות, ור"פ דנקט שמור לי היום ואני אשמור למחר, בסתם שותפים קאמר דנמי שפיר משכח"ל דלא הוי צעלים, וכן מש"כ תו' בחידושיה דשמואל משום שגם שומר לעצמו, היינו לפרושי דגם בשמור לי ואשמור לך יש כאן חידוש טפי ממתניתין דב"מ, אבל לקושטא דמילתא אשמועין שפיר שמואל דשותפין בכל גווי חשיבי שומרי שכר ואפילו כשהתנו שהשמירה והעיסוק יהיה ביד האחד, ומ"ש במרדכי שאם שמר אחד בסתם אינו שומר שכר, היינו כשנשתתפו ע"מ שיהיו שוין בכל הפעולות, ונודמן שבמקרה שהיה הכל אצל אחד, דכזה י"ל דשמירתו כאינש דעלמא, וכן מש"כ בש"ג שם, אבל כשקבעו שיהא אחד השומר הרי שמירתו מתנאי השותפות ויש לחשבו כשומר שכר, דנהנה טפי מצפרותה דרב יוסף.

שם תוד"ה דאמר שומר גם בשביל עצמו, כלומר ואין לחזירו להכיר לו טובה כ"כ על שמירתו,

על האחרון וכמש"כ לעיל, הרי שפיר פרכינן אכולה ברייתא, ונמצא דחירוץ דר"פ נמי אכולה ברייתא, ומיהו צבת אחת ממש אי אפשר לומר כן דהא כל שואל לא חשיב צעלים, והטעם משום שכשהשואל זוכה בחפץ כבר כלתה פעולת המשאיל, [וכן בשמור לי היום ואשמור לך למחר, בשותפין, באותו החפץ, הרי נגמרת שמירת הראשון עם התחלת שמירת השני, ולא חשיב צעלים], וה"נ כשמקבל לשמור חפץ נוסף עם השאלה צבת אחת, נמי הרי מקבלו לשמור כשכבר כלתה פעולת המשאיל, אבל י"ל דסתמא כשמוסרם צבת אחת הרי בחפץ הנשמר נעשה שומר בהנח לפני, והחפץ השואל צריך משיכה כמ"ש תו' ז"ט א', [ומיהו הכא הרי דינו כשוכר, ושמואל גם שוכר צריך משיכה, א"נ כיון דאמר השאילני לא נתכוין להתחייב אלא במשיכה כשואל, והלכך אף כשמוסרם כאחד חשיב צעלים בחפץ הנשמר כי קיבלו עד שלא זכה בשואל, ובעוד המשאיל עוסק להשאילו, ומיהו דעת הרמב"ם אינה כדעת תו', עי' בפ"ב מהלכות שכירות ה"ח ובמ"מ ולח"מ שם, אבל בדעת הרמ"ה אולי יתכנו הדברים, וז"ע.

שו"ע חו"מ סימן ש"ה ס"ו האומר לחזירו שמור לי ואשמור לך כו' הר"ז שמירה צעלים, יש לעי' הרי א"א לנמצא שיהא צבת אחת ממש וא"כ למה הראשון נחשב צעלים, ובשלמא אם נימא דמתחייבין בהנח לפני, שפיר משכחת לה דכשחזירו השיבו הן והיו החפצים הנשמרים לפניהם דשניהם נעשים שומרים צבת אחת, אבל אם צריכים משיכה היכי משכחת לה, ובשמור לי ואשמור לך אכתי י"ל דכשהשני הולך למשוך את החפץ כבר חשיב כעוסק לצורך המפקיד וחשיב צעליו עמו וכמו בהולך להשקותו, אבל בהשאילני ואשאילך שהזכיר הרמ"א, וכן בשו"ע בס"ז, לכאורה לא מסתבר לומר דכשהשואל הולך לשאל חפץ מן המשאיל שכבר יחשב בהליכתו כעוסק בעבודת המשאיל לשמור לו את החפץ שעמיד להשאילו, דהא עיסוקו לצורך עצמו, [ואדרבה המשאיל עוסק בצרכי השואל כשהולך להשאילו וכמש"כ לעיל], וא"כ לעולם יש לחשוב את השואל הראשון כשלא צעלים, [דהא שואל צעי משיכה להתחייב גם לדעת תו'], ואמאי חשבינן לתרוייהו כצעלים כאן ובס"ז, וי"ל דגם שאלה ושכירות

ולא היה מקום לטעות, אלא יש לפרש דאנשים אחים היו והיו פשיטא ליה לגזל דאריך מסכים לכך ולא חשש לשאלו, וגם הארוך לא הקפיד על כך, ואם היה הדין דאם שאל הוא היה פטור, היה פוטרו גם עכשיו, [וכעת ראיתי באו"ז שהעתיק הנהו תרי אחין], וכן רהיטת הגמ' מתפרשא דטעמיה דרבא צמה שחייבו מעיקרא נשאר קיים, ולא שעכשיו נחדשה סיבה אחרת לחיוב, ורבא מטעם שאל חייבו ולא מטעם גזל, ועל זה אמרין דלסוף איגלאי מילתא דכלא דעתיה שקליה לסדיניה, וסגי בהכי דלא למיחשביה צבעלים, אף אם היה מניח סרבלו מדעתו, דענין צבעלים הוא שהוא עם החפץ ביחד וכאילו נשמר על ידו, וזה לא שייך כשאינו יודע ששאל ממנו, וכמש"כ לעיל סק"ט לענין משיב אצידה, וכן בלא דעתיה אותציה, וגם בהכי לחוד סגי דלא למיחשביה צבעלים, דאף אם היה יודע ששאל הסדין לא היו חשיב צבעלים כיון שלא ידע שנתן הסרבל על חמורו, [ועד כאן לא איבעיא לן לקמן ז"ו א' אלא באומר לעבדו לא והשאל עם פרתי ולא בנשאל בלא דעתו של צעה"ב וכמ"ש בשו"ע סימן שמ"ו ס"ו בהגה"ה], והשאל ניחא דהו"ר לומר דכלא דעתיה אותציה, לאשמועינן דסגי בהכי דלא למיחשביה צבעלים, אף בשאל מדעתו, ובלא דעתיה שקליה ובלא דעתיה אותציה כי הדדי נינהו בטעמא דצבעלים, אבל אם הכונה דכלא דעתיה שקליה דהוה ליה גזלן, תו א"צ להזכיר דאותציה בלא דעתיה, דפשיטא דגזלן חייב גם צבעלים, ומיהו גם לפי זה י"ל דנקטיה לאשמועינן דאף אם היה שאל מדעתו, לא היה חשיב צבעלים כיון דאותציה בלא מדעתו. — ובמאירי נראה דמפרש דכלא דעתיה ששקליה לסרבלא מן החמור ובלא דעתיה אותציה עליה, אבל הסדין שאל מדעתו, ולא חשיב צבעלים כיון שהצבעלים לא ידעו שהסרבל מונח על החמור, אבל קשה דלא נזכר כלל שלקח הסרבל, וגם אין בזה ענין אם לקחו מדעתו או שלא מדעתו דשלו הוא נוטל, ולא הוה ליה למימר אלא דכלא דעתיה אותציה.

ואפשר דאף אם היה רואה הארוך אח"כ את הסרבלא על החמור, ואת הסדין ביד הגזל, דנמי לא היו חשיב צבעלים, כיון שלא נתחייב להוליך את הסרבלא אף לא באמירה, והרי

עד שיעשה שומר שכר מחמת זה, ומ"מ נראה דהא פשיטא דאם אשה אמרה לשותפה שמור לי ואקדש לך דמקודשת, דגם שמירה בשותפות שזה פרוטה, אלא דהכא דכל שמור לי ואשמור לך יש בזה חידוש דחשיבי שומרי שכר דשפיר היה אפשר לומר דדעתם שכל אחד ישאר שומר חנם, דהא באמת לית להו הרגשת תוספת ושכר וכמש"כ לעיל סק"י, והלכך בשותפים יש חידוש טפי דאף כשכל אחד שומר גם בשביל עצמו נמי משוינן להו כשומרי שכר בשמור לי ואשמור לך.

(ג) פ"א א' אמר להו נטרו לי גלימאי כו', לא נזכר שהשיבו לו הן, ומבואר מזה דכל כהאי גוונא שהם זירזוהו ללכת והוא התנה שישמרו, הרי שתיקתם כהסכמה, ואכתי יש לשאול התייג להסוברים דסגי בהנח לפני, אבל להסוברים דבעי משיכה מאי איכא למימר, וי"ל דמשכחוהו אח"כ בעוד שלא גמר לאפות, ואח"כ נגנב.

שם לסוף איגלאי מילתא דהיה שעתא כו', משמע מכאן דאע"ג דהשומר צעת קבלתו השמירה חשב שזה צבעלים וגם היה נראה וראוי כן לפי הענין, אפ"ה אם נחזרר שלא היה צבעלים הרי הם חייבים, ואינם יכולים לטעון שלא נתכוונו להתחייב בתשלומין אלא בשמירה, ואפשר דבעלמא לא היו מתחייבים בטעות כזה, אלא הכא דפטור דצבעלים גזירת הכתוב הוא ואינו ענין לשומר ולשמירה הלכך לא חשיב טעות.

פ"א ב' חד אריך וחד גזל כו', נראה דהו"ר לומר דחד גזל כי היכי דליהוי אונס הא דשטפוה מיא, דסתם אדם גבוה יותר מן החמור, ואם המים לא שטפו לסרבלא שעל החמור כש"כ שלא היו צריכים לשטוף סדינא שעל האדם שיכול להרימה ולהחזיקה טפי, אבל לפי שהיה גזל יותר מן החמור לכך שטפוהו, והוי אנוס, ואשמועינן דלא חשיב מתה מחמת מלאכה כהאי גוונא, אף דתחלת השאלה היתה להליכה בנהר ומשום חשש המים.

שם לסוף איגלאי מילתא דכלא דעתיה שקליה ובלא דעתיה אותציה, נראה דלא היו חשיב לעצמו כגזלן, דא"ה פשיטא דחייב בכל ולא היו אחא לקמיה דרבא, וגם בפשוטו מסתמא אריכא נמי אחא, [אע"ג דבגמ' איחא אחא, היינו משום שרק הוא הנושא את חייב], והוי טעין מיד שהוא גזלן



רש"י דבהשאל לזה היחיד בשעה שעסק במלאכתו קאמר, קשה טוּבא כמשה"ק הראשונים ז"ל בשטמ"ק דא"כ פשיטא דאין לך שאלה צבעלים יותר מזה, ואולי י"ל דכיון דעיסוקו בשכירות כולם, ומ"מ אמרינן דבשעה שאינו עוסק ביחיד הזה לא חשיב לגביה צבעלים, אע"ג דיחיד השוכר פועל והראהו בשל חצירו חשיב צבעלים כלפי השוכר וכמשה"כ לעיל, וחזינן דרבים שאני, וכיון שכן היה מקום לומר דאף כשעוסק ביחיד הזה מ"מ כיון דעיסוקו מחמת שכירות הרבים אין יתרון לזה שעוסק בשבילו ולא חשיב צבעלים לגביה קמ"ל, וכ"מ בריב"ש בסימן תל"ו שכתב לשון זה ואע"פ שאותה מלאכה שהיה בעל הדבר עושה לזה היה בשכירות כלל המדינה ולא בשכירות או בשאלת היחיד ההוא בפרט עכ"ל, ומ"מ הדבר דחוק, ויתכן לפרש לשון רש"י אס משהיה זה במלאכתו ר"ל שהיה המקרי דרדקי או אינך כל אחד עוסק במלאכתו, ואין ר"ל במלאכתו של זה השואל, ושאל ממנו אחד מאנשי העיר בהמה באותה שעה ומתה פטור, ולא דוקא זה היחיד שעסקו במלאכתו באותה שעה, ואשמועינן דביום שעוסק במלאכתו לבני העיר חשיב כנשאל לכל בני העיר, וכ"מ באו"ז שכתב לשון רש"י וסיים בפיר"ח דחשיב נשאל לכל בני העיר עי"ש, ונלפי זה צריך להגיה שם משהיה כמו שהוא לפנינו, ולא מי שהיה].

לשון הרמב"ם בפ"ב מה' שאלה ופקדון ה"ג מלמד חינוקות והנוטע לבני המדינה והמקיץ להם כו' כל אחד מאלו וכיו"ב ביום שהוא יושב בו לעסוק במלאכתו אס השאל או השכיר לאחד מאלו שהוא עוסק במלאכתו הר"ז שמירה בצבעלים כו', ומדלא כתב אס השאל או השכיר לזה שהוא עוסק במלאכתו, משמע דאף כשהשאל או השכיר לזה שלא עסק במלאכתו באותה שעה נמי חשיב לגביה צבעלים, דכל המלאכה מתיחסת לכולם, והרי הוא עוסק במלאכתו, וא"ע בריב"ש שם שפירש דעת הרמב"ם דוקא במשאל ליחיד הזה שהוא עוסק במלאכתו באותה שעה, ועי' במל"מ שם שכתב דבלשון הרמב"ם משמע דביום שהוא עוסק במלאכתו חשיב צבעלים אף קודם שהתחיל במלאכתו, וא"ע. — בשו"ע העתיק לשון הרמב"ם וכתב ביום שהוא יושב בו לעשות במלאכתו, ובז"י

כל רגע בהסכמה חדשה או כעושה שלא מרצונו, ולא קרינן ביה צעליו עמו, ואס אמנם כן, יתכן לומר דאיידי באמת שראה אס"כ, ולכך הוצרכו לומר דכל דעתיה אותציה, דאי אותציה מדעתיה הרי אף דסקליה שלא מדעתיה כיון שראהו אס"כ צידו הוי חשיב צבעלים.

במציעו למידין דהאומר לחצירו הנני נותן לך רשות לשאל חפצי מתי שתרצה בלי ידיעתי, והלך זה ושאל מחפציו שלא בידיעתו בשעה שהצבעלים היו שואלין לו, דלא חשיב שאלה צבעלים. (ד) צ"ד ב' פרה במשיכה ובעלים באמירה, הא דפשיטא לגמ' דבעלים באמירה, נראה דהוא משום דלא משכחת לה טפי מאמירה, דגם אס קנו מידו וגם אס התחיל במלאכה אכתי פועל יכול לחזור בו, ולא מנאנו שעבוד לעבודה אלא בעצד, ובעליו עמו לא מתפרש בעצד, והלכך ע"כ דכשעצד עצמו לשואל באמרי פיו כבר חשיב צעליו עמו בהכי, ויעויין בתו' וברא"ש ונראה מדצריהם דאפילו טרם שהמשאל התחיל בשום מלאכה לשואל, כל שצד השואל לזומו לעשות מלאכתו הרי הוא נשאל לו, דענין צעליו עמו היינו שהוא עוסק בצרכיו או שהוא נתון למרותו, וכדחזינן בתלמידים דנמי חשיבי נשאלין לרצם, אף שלא נתחייבו לו כלום, כיון שהם נתונים למרותו של רצם קרינן עליהם לרצם דצעליו עמו, וזה כמ"ש הש"ך סימן שמ"ו סק"א, עי"ש.

ראובן שכר לשמעון כפועל והראהו לעשות בשל לוי, נראה דאס שאל ראובן משמעון דחשיב צעליו עמו, דשמעון נשאל לו למלאכתו, והרי פעולתו בשל לוי כפעולתו לראובן, וכ"מ במקרי דרדקי וכו' לקמן ז"ל א' דחשיב כנשאל לכל בני העיר, ואף לאלו דלית להו צורך בהן, ועי' בגמ' ז"ל, [ועי' בחו"מ סימן קס"ג ס"ג בהגה"ה], אצל אס שאל לוי משמעון מסתברא דלא חשיב צעליו עמו דשמעון אינו נשאל לו אף שעוסק בשלו, עי' לעיל סק"א ב', והרי למ"ד ז"ל א' דשלומו של אדם כמותו לענין צבעלים יחשב ראובן כנשאל ללוי ע"י פעולתו של שמעון, ולא מסתבר דע"י אותה פעולה יחשב גם שמעון כנשאל, ועדיין ז"ע.

צ"ז א' אמר רבא מקרי דרדקי כו' כולהון צעידן בעידיהו כו', לפי מאי דמשמע מלשון

העתיק לשון הרמב"ם לעסוק במלאכתו, ולפנינו  
צרמנ"ם הגירסא לעסוק במלאכתו.

גמ' א"ל רבנן לרבא שאיל לן מר אקפיד כו' ולא  
היא כו', יש לדקדק למה אקפיד, ומה צ"כ  
שטעו, ועוד מאי ולא היא דאמרינן, הרי הכל קאי  
כדרבא וציומא דכלה דלא מצי לאשתמוטי אמנם  
שאיל להו, ונראה דאקפיד על שחשבוהו כבא לזרזן  
ונשתעזז להן כמקרי דרדקי, צעוד שהוא כגדול  
הדור שבאין לשמוע תורה מפיו וכולן משועבדים  
לו כתלמידים, והא דמצי לאשתמוטי להו אינו אלא  
מעין הוכחה, דהיה ראוי להם להצין מזה את  
כללות הענין, והוי סבר רבא דאף ציומא דכלה  
אינו שאול להן, ואפשר גם דאף אז הם שאולין  
לו, וע"ז מסקינן ולא היא דציומא דכלה איהו שאיל  
להו.

(טו) צ"ה א' איתמר פשיעה בצעלים כו', למ"ד  
פשיעה בצעלים חייב הדבר פשוט  
דגם בצעלים חייב ליטע ג' שבעות דשומרים,  
דכיון דחייב ליטע שלא פשע שזו עיקר השבועה,  
ממילא נשבע גם שאינה ברשותו ושלא שלח בה יד,  
וכדין שומר חנם דעלמא, אבל למאי דקיי"ל  
דפשיעה בצעלים נמי פטור, א"כ עיקר השבועה  
שהיא מה אירע לפקדון ושלא פשע כמס"כ מרן  
זללה"ה בחו"מ סימן ה' סק"א ב', אין כאן, דהא  
גם בפשע פטור, וא"כ הנידון אם מדרבנן חייב  
ליטע שאינו ברשותו ושלא שלח בה יד, ע"י  
צקנה"ח סימן רנ"א ס"ק י"ח וצנתה"מ שם שדנו  
ז"ל בזה, והירושלמי שהביא הקנה"ח פירש  
הנתה"מ שם דהנידון הוא צדין פשיעה בצעלים  
ולכאורה ראוי לומר כן, דאל"כ ע"כ דתרווייהו  
סברי דפשיעה בצעלים פטור, דלמאן דאמר חייב  
הרי ודאי איכא שבועה, וצתלמודן לא צעו למימר  
דאיכא אמוראי קמאי דפשיטא להו לחד גיסא,  
כמבואר פ"א א' ז"ז א', ודברי התו' צ"ק נ"ז  
אפשר לפרש או אליבא דמאן דאמר פשיעה בצעלים  
חייב, או באירע שחייבוהו צ"ד ליטע ע"י גלגול,  
או אם נימא דשבועה דאורייתא היא שאינה ברשותו,  
ע"י להלן, ולפי זה אין ראיה אי בצעלים חייב  
ליטע, ומסבירא אין ללמוד מהא דרב הונא ל"ד  
ב' דמשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו דגם  
בצעלים כן, ד"ל דלענין שאינו חשוד סתם לגזול  
חשיב כהימניה במסירת הפקדון, ורק כשמשלם

חשדינן ביה שמא עיניו נתן בה, והרי צעבדים  
ושטרות קיי"ל בסימן ש"א ס"א דפטור גם  
משבועה, ומיהו צנתה"מ הנ"ל הביא תשובת  
הרשב"א שצ"י סימן ס' שכתב בהדיא דגם  
בצעלים נשבע שאינה ברשותו ושלא שלח בהם יד,  
ואם עיקר השבועה דאורייתא היא שאינה ברשותו  
כמ"ש הש"ך סימן ס"ו ס"ק קכ"ד אמנם ראוי  
לומר דגם בצעלים ישבע שאינה ברשותו, ואם דעת  
הרשב"א כן, ע"י צש"ך שם, אכתי יש לדון לדעת  
הסוברים דעיקר השבועה הוא שלא פשעתי, אם  
גם לדידהו איכא שבועה בצעלים.

הגרע"א ז"ל בדו"ח ריש המפקיד דן בשמירה  
בצעלים אי מקנה ליה כפל, ולכאורה  
היה ראוי לתלות נידון זה צדין אי צריך שבועה,  
דאם א"צ שבועה אין מקום לומר דמקנה ליה כפל,  
דהר"ז כמסר בהמתו לאדם שלא קיבל עליו שמירה  
דפשיטא דאינו מקנה ליה כלום, ואף אם צעדים  
שנגנזה מקני ליה כפל, היינו משום דצבעה שמסר  
לו מיהא נחית בכל דיני שומר ודעתו להקנות לו  
הפקדון אם ישלם, אבל בשמירה בצעלים דמתחלה  
יודע שלא יוכל לתצוה כלום מהיכי חיתי נימא  
דמקנה ליה מידעם, וכנראה דהגרע"א ז"ל מיפשט  
פשיטא ליה דצעי שבועה, אבל אם צריך שבועה  
י"ל דכבר הוא צדין שומר, ועביד אינש דמשלם  
למיפטור נפשיה משבועה, הלכך מתחלה שפיר דעת  
המפקיד להקנות לו את הפקדון אם ישלם ואף  
אם ציטע עדים שנגנזה אינו מקנה, דשאיני התם  
דפטור משבועה, והרי התשלומין כמתנה צעלמא.

## סימן כט

(א) קדושין מ"ז ב' במלוה ברשות צעלים לחזרה  
כו', נראה דבמלוה לא שייך  
לומר דחסר צקנין, דכיון דנותן לו מעות הללו  
לצמימות לא גרע ממתנה על מנת להחזיר דשפיר  
קונה ציד וצתגבהה וצכל הקנינים, ואע"ג דחנאי  
מילתא אחרייתא היא ואין הנתינה מחייבת להחזיר,  
משא"כ בהלוואה, מ"מ לענין קנין אין לחלק ביניהם  
כיון דגם בהלוואה המעות הללו ניתנים בהחלט,  
וע"כ לפרש דטעם שיכול לחזור הוא משום  
דאמדינן כן דעת המלוה, ואשכחן דכוותה צ"ב  
קיד"א א' צקנין שיכול לחזור כל זמן שישצין או  
שעסוקים באותו ענין.

שם ואלא הא דאמר ר"ה השואל קורדוס מחזירו זיקע צו קנאו כו', מהא דמדמינן לה לחזרה דמלוה, יש ללמוד דטעם החזרה אינו משום דמשיכה והגבהה לא קניא, דהא במלוה ע"כ דלא חסר בקנינו וכמש"כ לעיל, אלא יש לפרש הטעם משום דאמדינן דעת המשאיל כן, שאין דעתו להוציא זכות החזרה מתחת ידו כל זמן שהשואל לא התחיל להשתמש, ועיין להלן בדברי הריטב"א בזה.

יש לעיין הני אמוראי דפליגי אר"ה צ"מ ז"ט א' וסברי דאף בלא זיקע צו קנאו ואין המשאיל יכול לחזור בו, תקשי להו הך ברייתא דראוי לומר דעד כאן לא פליגי אלא בהלוואה דלא הדרה בעינא, אבל בשאלה דהדרה בעינא לכו"ע דלא זיקע צו יכול לחזור בו, ושמא ס"ל דבמקדש במלוה פליגי, ולכו"ע אין יכול לחזור בו, א"נ שמא ס"ל דדוקא בהלוואה דלא הדרה בעינא אמרינן דדעת המלוה שיוכל לחזור צו כ"ז שלא נשתמשו בהן, אבל בשאלה דהדרה בעינא לא קפיד כ"ה, ודעתו שמיד שהשואל ימשוך או יגביה כבר לא יוכל לחזור בו.

יעויין בריטב"א בסוגיין ובצ"מ ז"ט א' בשטמ"ק שם, ותוכן דבריו ז"ל דקשיא ליה אמאי בעינן זיקע צו ולמה לא סגי בהגבהה או משיכה, וגם היכן מצינו ענין בזיקע צו דהיינו התחלת מלאכה, ותיירך בשם רבו ז"ל דאי אפשר להקנות כלי לשימוש, דרק בקרקע נתחדש ענין מכירה לפירות שהוא מחדש פירות, [ואולי לפי זה יהא גם אפשר למכור פרה לולדות], והלכך אף בית לדור צו אפשר למכור כיון דקרקע בעיקרו צר פירות, אבל כלי לשימוש חשיב כדבר שאין צו ממנו, וכמו שטר לשעבודו ולא שייך צו מכירה ולא קנין, והלכך כל שאלה לא מהני צה קנין, א"נ אף אם נימא דגם בכלי שייך מכירה לפירות, מ"מ שאלה לאו מכירה לפירות היא, דהא השואל חייב באונסין, ואם מכירה לפירות היא הר"ז כלוקח, [עי' צ"מ ז"ו ב' בעל לא שואל הוא ולא שוכר הוא אלא לוקח הוי], ולא שייך לחייבו באונסין דהא משתמש בשלו, ורק כשומר חנם או כשומר שכר הוא דשייך לחייבו [וכדעת תו' או הרמב"ן שם בדין לוקח לזמן], וכיון דרחמנא חייבו באונסין ע"כ שלא זכה בגוף לפירות, אלא רק זכות לפירות, ובה לא מהני קנין,

ויתכן היה לומר דאית לן לאלומי כמו דמלוה בכל מאי דאפשר, ולכן יש לפרש דניחא ליה שהלוה יקנה המעות מיד בתנאי אם המלוה לא יחזור בו, ולפי זה אם יארע אונס ממילא המלוה לא יחזור צו ויהיה הלוה חייב, אבל מהא דרצנן דבי רב הוי סבירא להו דהוא הדין לאונסין שאין הלוה חייב בהן כל זמן שציד המלוה לחזור, חזינן שאין נעשה הקנין מיד, ויתכן גם דלענין קדושין נמי לא הוי סגי בזכות החזרה לאפוקינהו מכח מלוה, אם כשלא חזר איגלאי מילתא דכבר היו של הלוה מעיקרא, וטעמא דלא אמרינן שיחול למפרע, נראה דהוא משום דכל כי האי הו"ל למלוה להתנות, שזה ענין מחדש ולית לן לפרשו בסתם הלוואה, משא"כ לומר שאין ההלוואה נחלטת כל עוד המעות צעין, זה שפיר אפשר למינקט בסתם הלוואה, [ומיהו צהיה דצ"צ לכאורה ראוי לפרש דנעשה למפרע כשלא חזר, דאם לא כן צמה יקנה, והכל לפי הענין].

ובראה דטעמייהו דרצנן דבי רב דפטרי ללוה מאונסין, אע"ג דודאי מודו דפרה שאולה חייב השואל באונסין אף כשציד המשאיל לחזור צו בכל שעה, משום דהכא דהמעות הלוואה ואינם חוזרים צעין, הרי אם נחליט את ההלוואה, שוב לא יתכן שיהא ציד המלוה לחזור צו, דכאילו הלוה הוציאן כבר יש לדון, ולכן אם דעת המלוה שיוכל לחזור צו ע"כ לחשוב כאילו טרם הוחלט ההלוואה, וממילא אין הלוה אלא כשומר שכר, שיש צידו מעות שיוכל להשתמש בהן וכר"נ צ"מ מ"ג א', עי' לקמן סק"ו.

ויש לעיין בטעמיה דרבה דמחייב ללוה באונסים משום דלא גרעא משאלה, אף שהמלוה יכול לחזור צו, אם הוא משום דחשיב כשואל על המעות צינתים, דהא רשאי להשתמש בהן והוי כל הנאה שלו, ולפי זה אם היה צבעלים בשעת ההלוואה יהא פטור כדין שואל צבעלים, או דמדין ליה קמחייב ליה ואפילו צבעלים נמי, ומסתברא דמדין ליה קמחייב ליה, ואע"ג דאי הדר ציה מלוה, חייב הלוה להחזיר לו אותן המעות, מ"מ כיון שרשאי להשתמש בהן ולא להחזירן הרי הוא ליה, וכ"מ לשון הגמרא מה שאלה דהדרא בעינה חייב באונסים מלוה לא כל שכן, משמע דחיוצו משום מלוה, וז"ע.

בקנין עד שיתחיל במלאכה ולא להקל דסגי בלא קנין.

(ב) ב"ק ע"ט א' מתני' נתנו לזכורות זנו כו', לפירוש אחרון שזרש"י דאגב קאי שהוא נתנו לזכורות זנו וכו' שנקטוהו רש"י ותו' לעיקר, קשה דהא למאי דדחינן בגמ' לא גב ע"כ מתפרש דנתנו היינו הצעלים, ואם איתא דעד השתא הוי מפרשין דנתנו אגב קאי, היה ראוי לפרש לא גב ומאי נתנו צעלים, וגם עיקר הדבר לומר דגמ' נמי לא הוי פסיקא להו אי נתנו אגב קאי או אצעלים הוא דוחק, ולפירוש תו' ר"ה לקושטא דמילתא מפרש דנתנו היינו הצעלים, ועו"ק דבב"מ י' ז' פריך סתמא דגמ' דלא יתכן לומר דחזר משום שליחות איתרצאי דא"כ מנינו שליח לדבר עזירה דהא דמרבין חזר גבי גב, ודחו אמוראי דאיכא למימר דכלאו בר חיובא או בשליח דעבד בע"כ יש שליח לדבר עזירה, ואם איתא דתנן במתני' דבשוגג יש שליח לדבר עזירה, איך לא הזכירו שם בגמ' הך מתני', דהא אין לך שוגג גדול מחזר, [עיקר הדבר לומר דלחזר דאמרין התם דכלאו בר חיובא יש שליח לד"ע, דה"ה כשהשליח שוגג, הוא יתכן, אבל אם איתא שהדבר מפורש במשנה, היה ראוי להזכיר, ועו"ק אמאי נתחייב האגב צמשיכתן של חלו, הלא לא נתכוונו למשוך בשבילו דהא סבורין שהן שלו, ולעצמן נמי דאיסורא לא ניחא להו דליקני, ובתוספתא פ"ז תניא דאם לא הגביהו ונתנו לזכורות זנו ולצע"ח ולכתובת אשתו לא עשה כלום, ומתפרש אף כשנטלוהו לזיתם, ועי' רש"א בשם הראב"ד שהקשה כן, גם לפירוש זה חייב דסיפא אינו שוה בשומרים ובזכור וצע"ח, דבשומרים אינו חייב אלא כפל, ואילו בזכור וצע"ח חייב דו"ה דהא הו"ל מכירה, אא"כ נימא דכל שהגביה והמכירה באין כאחד לא מיחייב דדו"ה, דבעינן גביה והדר מכירה, אח"כ ראייתי שכ"כ בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן והמאירי.

ובשטמ"ק הביא שהרמב"ן מפרש דנתנו אמנם קאי אגב, אבל פטור וחייב קאי אשומר, וכ"נ שזו כונת הרא"ה שהביא הנמוקי יוסף, וחייב דשומר משום שנעשה שומר לבעלים כר' יוסי ל"ה ז' דתחזור פרה לבעלים הראשונים, וקשה דהיכן מלאנו דאדם יכול למנות שומר על

ושוכר יתכן לומר דנמי דמי לשואל ואין לו גוף לפירות ונמי לא מהני ציה קנין, ויתכן לומר דכלוקח לזמן חשיב וקנה גוף לפירות אף בלא ציקע זו אלא צסתם קנין, ולזה דעתו ז"ל נוטה, וכיון דבשאלה לא מהני קנין וראוי שיהא לעולם ציד המשאל לחזור בו, ואין זה דבר הגון, לכך תיקנו חכמים דמשהתחיל השואל במלאכה זכה בשאלתו לזמן שקבעו, ואין המשאל יכול לחזור בו, והיינו ציקע בו, וכל זה לר"ה אבל למאי דקיי"ל דתיקנו משיכה בשומרין הרי בכלל זה גם שואל דסגי ליה בקנין, דלא גרע משומר חנם ושומר שכר דלא קני להו גופא, ומ"מ תיקנו בהן משיכה, א"ד ז"ל, אלא דבב"מ התחיל משום דמשיכה אינה קונה במטלטלין מדאורייתא ורבנן הוא דתקון וכי תיקון דוקא בדבר שיש בו קנין הגוף, וזה ל"ע דהא בקרדוס איכא הגבהה צידו דקנה מדאורייתא, וכן מי לא עסקינן דקנה הקרדוס בחזרו, דבכל שואל קרדוס אמר ר"ה למילתיה, ובסוגיין באמת לא הזכיר כלל קנין דרבנן, וכתב רק דאין מועיל לזה קנין כמו לשעבוד השטר.

והדברים מחודשים, ובפשוטו בחיוב אונסין דשואל לא אחי רחמנא למעט בקנינו משוכר, דשואל היינו שוכר אלא שזה כמקח וזה כמתנה, ואדרבה חיוב האונסין יש לפרש דהיינו משום דהשואל כלוה חשיב וכאילו זכה גם הגוף בזמן שאלתו ואונסא ידיה הוא, ועוד דהא בסוגיין מדמינן שואל ללוה, ובלוה ודאי ראוי שיועיל קנין במעות כיון שאינם חוזרים בעין והרי גופן קנוי ללוה, וצריטב"א כתב לשון זה והיינו מה דאמר רש"א דמלוה צרשות צעלים לחזרה דכיון דלוה חייב באונסיה ולא יהיב ליה גופא אלא תשמיש המעות לא מקניא ללוה צמשיכה עד שיתחיל להוציא ממנה עכ"ל, ולא זכינו לכונתו ז"ל דהא המעות גם גופן ניתן ללוה ואמאי לא מיקנו צמשיכה, ומה דחייב להחזיר אחרים הלא כל מקח כן שזכה במקחו ומתחייב תמורתו, ומה שמתחייב מין צמינו לא גרע, ואטו הלוה סאה צסאה מי לא יקנה צמה שלוה, בקנין, וי"ע.

נראה דגם להריטב"א לא סגי לר"ה בציקע זו לחוד בלא קנין, [ואם בציקע לעולם איכא הגבהה, משכח"ל בשואל כסא וישב עליו וכיו"צ], דהיטת הדברים דר"ה לאחמורי אחי דלא סגי

גובים מן הגנב, האם ראוי לחייב לגנב לשלם גם לבע"ח, ומיהו אין הדבר פשוט, והנה דבצעל חוב אפשר לומר דסתמא דעתו למחול החוב כהאי גוונא, אבל בפדיון הבן דלא מהני מחילה, לכאורה ראוי לחייבו לגנב לחזור ולפדותו, אע"ג ששילם לבעלים, ובלשון הרמב"ן כתב וכן לזכורות בנו ולבע"ח כיון שמשכו כדי לקנותו קם ליה זרשותו ונעשה שומר או שואל לבעלים הראשונים, משמע דחיוצם מדין שומר, וחיוצם לבעלים הראשונים, כיון דאיירי דהגנב לא הגזיה וליכא לחייבו, ונמיהו גם בהגזיה כל שהוא לפני יאוש יתכן דחיוצם לבעלים הראשונים], ונ"ע, ומשה"ק דבגמ' לא נזכר דלמאי דדחינן לא גנב מתפרש דנתנו אבעלים קאי, ע"כ איהו דחיק ומוקי אנפשיה, ולא חשו בגמ' לפרש כיון דבלא"ה לא קאי האי דיחויא.

וזו לשון הרמב"ן צ"מ י' צ' איכא דרמי אלא הא דתנן בפרק מרובה נתנו כו' ומת חייב, פירוש הגונב, אלמא יש שליח לדבר עזירה שהרי בהגזבה שלוחו הוא מתחייב בתשלומין, וזו קושיא היא אבל לא נעשית כהוגן שהיה לו להקשות שם על פרש"י ז"ל שפי' שם כו' הרב ז"ל ומחייב הגנב במשיכת השומר, ולפי פירוש זה קושיא בודאי, אמאי הרי אין שליח לדבר עזירה ואפילו בשהשליח שוגג כו', ואנו אין לנו כפרש"י ז"ל משום דקשיא נמי סוגיא דהתם דקאמרי ש"מ תיקנו משיכה בשומרים, ואמאי הא ודאי את"ל נמי לא תיקנו גנב מיהא לא מיחייב בלא משיכתו או בלא משיכת שומר, ותו אפילו למ"ד מגזיה מציאה לחזירו קונה חזירו הכא כיון דאין דעתו להגזיה כדי שיקנה חזירו היכי קני לה שלא מדעת אלא ה"פ הגזיה שומר חייב כו'.

ובמ"מ פירוש קמא דרש"י מתיישב שפיר טפי, ושנאו התנא בכאן משום שדינן שוה לדין הגנב, וכאילו הוי קמני וכן לענין בע"ח ושומרים כיצד נתנו לזכורות בנו כו', ומתאי טעמא נקט נמי ומתה ונקט לשון פטור וחיוצ דליהוי דומיא דרישא, וממילא מובן דלענין זכור ובע"ח מתפרש הפסיד ולא הפסיד, וכן דמתה מתפרש כלפי כל שומר כפי חיוצו, הוא דבר פשוט שלא הוצרך לפרשו, ואמימר שנה בעיא ידיה אמתניתין וממילא מובן דספיקו הוא אם משכו גנב או משכו שומר, [ומשה"ק תו' מהא דפשטינן לבעיא

חפצי חזירו, עי' ריטב"א צ"מ מ"ב צ' בשטמ"ק שכתב בפשיטות דאין על זה דין שומר, ונע"י מש"כ בהערות על סדר המסכת ל"ה ב'], ועו"ק משה"ק תו' דסתם מת מתפרש באונס וכל השומרים מלכד שואל פטורים באונס והיכי סתים חייב, ועוד קשה דהכהן והבעל חוב הרי סבורים שהוא שלהם, ולא נתחייבו דדין שומר כלל אף לא לענין פשיעה, וגם מדין אצדה אין לחייבם כשאינם יודעים שזו אצדה, גם קושיא הראשונה שהקשינו לפרש"י ותו' קיימת גם לפירוש זה, דהיה ראוי שיפרשו בגמ' מאי לאו נתנו גנב ומשכו שומר לא נתנו בעלים ומשכו גנב.

וללשונו ראשון שפרש"י דהאי נתנו אבעלים קאי, קשה מלכד משה"ק רש"י ותו', דא"כ מאי שייטיה דהך מתני' הכא וגבי הלכות שומרין או פריעת חוב איבעיא ליה למיתנייה, ועוד דלפי זה עיקרה דמתני' אחי לאשמועינן דין משיכה בשומרין דהיינו שאין מתחייבין אלא במשיכה, אי במשכו שומר איירי וכדמסקינן, וא"כ איך נקט אמימר כאילו בעיא בעלמא אם תיקנו משיכה בשומרין, הו"ל למיבעיא אמתניתין אם משכו שומר קאמר, ואף דגם ללד דמתני' משכו גנב קאמר נמי מיבעיא ליה, אכתי הו"ל משכו שומר קאמר דלא מיחייב אלא במשיכה, או משכו גנב קאמר ושומר תיבעי לך, אבל אין ראוי שלא להזכיר המשנה בזמן שהדבר קרוב דעיקרה דמתני' להכי אחי וכדמסקינן, והא ודאי דוחק לומר דאמימר הוי פשיטא ליה דמתני' משכו גנב קאמר, ודלא כדמסקינן.

ובראה ליישב קצת משה"ק לפירוש הרמב"ן, דנהי דאין אדם יכול למנות שומר לחפצי חזירו, מ"מ הכא שדעתו לגנוב והשומרים סבורים שהם שלו שפיר מתחייבים כהלכות שומרין, והרי אם משך הגנב אף שהוא קודם יאוש ולא קנהו, מ"מ אם מסרו לשומרים ודאי מסתברא דחייבים דדין שומר, אם לגנב אם לבעלים, דכיון שעבשיו החפץ מסור בידו שפיר יכול למנות עליו שומר, וה"נ עד שלא משך ושומרים משכו בשליחותו אף אי אין שליח לדבר עזירה, גם משה"ק דהכהן והבעל חוב לא נתכוונו להיות שומרים ל"ק דכיון דלקחום לקנותם דין הוא שיפסידו במיתתה, והרי אם הגנב הגזיה ונתנה להם קודם יאוש דלא קנו, והבעלים

שואל אחד, ואף אם נימא דגם שוכר כשואל, נמי אכתי אין לשמש בזה כלשון שומרים סתם, ועו"ק דלפי זה לא מתפרשא פשיטותא דגמ' אלא לפירוש בתרא דרש"י, וכבר נתבאר לעיל סק"צ הקושיים לפירוש זה, ועוד דאף לפי זה אכתי י"ל דסגי במשיכת השומרים לחייב את הגנב אע"ג דעדיין ביד הגנב לחזור מן השומרים, דמ"מ משיכת השומרים כמשיכת הגנב, ולגנב סגי במשיכה, ומיהו י"ל דהשומרים הרי כונתם לזכות לעצמם ולא לגנב, והלכך כל שלא עשו קנין לעצמם, אין כאן קנין לחייב את הגנב, שאין קנינם לגנב אלא לעצמם, אלא דכשזוכים לעצמם מחמת הגנב הרי הגנב זוכה ומתחייב, והלכך אם לשומרים לא סגי במשיכה, אין לחייב את הגנב במשיכתם, ועו"ק דלפי זה כל ראית הגמ' היא מסיפא דהגביהו או הוציאו מרשות בעלים ומתחייב, ובגמ' לא הציאו אלא רישא דמת ברשות הבעלים פטור, ועו"ק הא דאר"א ותנ"ה כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים, והרי בלקוחות לא הוצרכו לתקן שלא יהא סגי במשיכה או בשאר קנין, דמהיכי תיתי נימא הכי, ואילו בשומרים עיקר הנידון הוא דלא יהא סגי בשום קנין עד שיתחיל במלאכה, דומיא דמלוה דניתנה לחזרה למאן דסבר הכי אף בקנה המעות ביד ובחצר ובתגובה, וכמש"כ לעיל סק"א, ומה שיך להקשות זל"ז.

ורש"י פירש דמיציעא ליה אם תיקנו שלא יתחייב שומר עד שימשוך, ומתפרש דבפרשת שומרים לא כתיב קנין, וגם אין לקנין ענין כשאינו העברה מרשות לרשות, דמה יקנה השומר חנם או השומר שכר, והלכך מדאוריתא יש לפרש דחיוב השומרים נעשה משנמסר הדבר לרשותן לשמרו ונסתלקו הבעלים, ואם בשומר חנם ושומר שכר כן יש לומר דגם בשוכר ושואל כן, דאף דשייך זהו קנין שהרי זוכים בזכות השכירות והשאלה, מ"מ אין לחלק בין השומרים בחיובי השמירה, ועוד דגם שואל שאינו זוכה בזכות שאלה וכגון שהמשאל השאיר בידו הזכות לעכב בעד השואל, נמי מתחייב בדיני שואל אף עד שלא עשה זה מלאכה, כל שרשאי לעשות זה מלאכתו, ומיציעא ליה אם חכמים תיקנו להצריך קנין, ונקט משיכה שהוא סתם הקנין במטלטלין, ועיקרו אם תיקנו להצריך קנין, ולפירוש קמא דרש"י פשיטא שפיר דהא

דאמימר ממתיני, אינו אלא לפירושם באיציעא ולא לפרש"י, ולפירוש זה הסכימו הרא"ז והמ"מ פ"ב מהלכות גניבה הט"ז, וכ"מ בפיה"מ, וגם דעת הר"ף אפשר לפרש כן.

דברי הרמב"ם פ"ב מהלכות גניבה הט"ז מתפרשים שפיר כפירוש הרמב"ן ואיירי שהכהן והבע"ח והשומרים אינם יודעים שזה גנוב ולענין חיובי שמירה דיינין, ושפיר פשטין מהכא דתיקנו משיכה בשומרים, ודברי המ"מ שפירש דאיירי שהם יודעים שזה גנוב קשים מאד, דא"כ מה לנו ענין בשומרים ובע"ח, הרי הם יודעים שאין נתינת הגנב כלום שעדיין לא זכה בגניבה והם הם הגנבים, ואין לגנב שום ענין עמהם, ואינם שומרים ולא מקבלי פרעון, וכנראה דהמ"מ לא ניחא ליה בפירוש הרמב"ן מפני הקושיות דלעיל, אבל פירוש קשה טפי, ואולי כונתו כשהשומרים והבע"ח סבורים שהגנב כבר הגביה הגניבה, וג"ו אינו מספיק. — מה שבתחלת ההלכה כתב הגונב ברשות הבעלים הואיל והגניבה עדיין היא ברשות פטור מן הכפל, ולא כתב פטור סתם אף מן הקרן, ונתקשה בזה התו"ט, נראה משום דמתפרש שהקרן נשאר קיים, וממילא אין נפקותא אלא במה שפטור מן הכפל, משא"כ בתר הכי דאיירי במתה נקט פטור סתם ומתפרש אף מן הקרן.

ג) שם גמ' צעי אמימר תיקנו משיכה בשומרים או לא, לפירוש תו' קשה חדא דהיה ראוי להזכיר תחלה שיש מקום לומר דלא סגי במשיכה לענין חזרה וצעי נמי התחלת מלאכה, ובתר הכי למיציעא אם תיקנו דסגי במשיכה, אבל אין מקום למיתיני סתם תיקנו משיכה על כונה דסגי במשיכה, דמהיכי תיתי נימא דלא סגי, והרי בכל התורה כולה לא אשכחן טפי מקנין, ועו"ק דנידון זה אינו שייך אלא בשואל דכיון דכולו בטובת המשאל יש מקום לומר דשייך לעצמו זכות חזרה, וכמש"כ לעיל סק"א, אבל בשאר השומרים אין לזה מקום, דשומר חנם ושומר שכר לא שייך זהו התחלת מלאכה לאחר משיכה, וגם בשומר חנם לעולם ביד המפקיד לחזור בו, וגם בשומר שכר ביד המפקיד לחזור, אלא שיש לדון שכבר נתחייב בשכרו, ושוכר נמי כיון דבמעוה הוא קונה אין סבירא שיוכל המשכיר לחזור בו לאחר קנין, ואין אפשר למיתיני סתם תיקנו משיכה בשומרים על

תיקנו להצריך קנין בשומרים, לכך נקטו הדבר בקנין משיכה שהוא תקנת חכמים ושונו כדרך שתיקנו כו' כך תיקנו כו', ועוד דכלל הך מימרא נמי דסגי בקנין גם לענין חזרה וא"ל שישתמש בקורדוס, כדאמר ב"מ ז"ט א', וזה נלמד מלשון כדרך שתיקנו כו' והיינו דכשם שמשיכה מועלת במקח כך מועלת בשומרים ומבואר דאין אחריה כלום, ואי הוי נקט כדרך שצריך קנין בלקוחות כך תיקנו להצריך קנין בשומרים, אכתי היה מקום לומר דמ"מ לא סגי בקנין לחוד וצריך גם שיצקע בקורדוס.

ובבא שפרש"י הך צעיה, כן פירש הרמב"ן הוצא לעיל סק"ב, וכן מבואר בדבריו במלחמות ריש פ"ד דצ"ק, וכן יש ללמוד מדברי הרי"ף שכתב בסוגיין מאן פטור שומר [ושינה מלשון הגמ' מאי לאו, משום דלא הביא הדיחוי אלא המסקנא] וש"מ תיקנו משיכה בשומרים, ומבואר שהנידון היה לחייב את השומר גם בלא משיכה, וכן הביא הרשב"א בשם הראב"ד, וכן הביא בשטמ"ק בשם גאון ז"ל [ושם הזכיר גם דכלל הצעיה שיהא שוכר מתחייב על ידי שנתן דמי שכירותו עי"ש], וכן שם בשם ה"ר יהונתן, [ושם פירש ראית הגמרא לפירוש אחרון של רש"י דאם השומר מתחייב בלא משיכה היה ראוי שיתחייב הגנב גם כן על ידי זה שהשומר נתחייב בשליחותו ואע"ג דלא משך, והדברים ז"ע דיציבא בארעא וגירורא בשמי שמיא, דהגנב עצמו אי אפשר שיתחייב בלא משיכה, ועל ידי מסירה לשומר יתחייב, וכבר כתבנו לעיל ליישב ראית הגמרא לפי פירוש זה], וכ"נ שפירש המ"מ בפ"ב מהלכות שכירות ה"ח, וכן גם נראה דעת הרמב"ם שם כמ"ש בטור סימן רצ"א ס"ו, [דהתם דדיני שמירה איירי ולא דדיני חזרה, וע"ז קאמר דתיקנו משיכה, וכמ"ש בפיה"מ בהדיא, וכן מבואר בדבריו פ"ג מה' שאלה ה"ב, וכן בפ"א מהלכות שאלה ה"ד לענין מזונות, ולמ"ש לעיל סק"ב הרי גם דבריו בפ"ב מהלכות גניבה הט"ז מתפרשין כן], וכ"כ בנמו"י ב"מ פ"א ב' דאין שומר מתחייב עד דמשך כדאמרינן כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות תיקנו משיכה בשומרים, [והביא שם כן בשם הרשב"א והראב"ד דהנה לפני שומר חנם היינו בסימטא ובחור ארבע אמות והוצא ג"כ במ"מ שם], וכ"כ בחדושי הר"ן שם.

בהדיא קתני במתני' דאף שנמסר ליד השומר והוא מושכו ויואל אינו חייב באונסין עד שימשכנו מחוץ לבית הצעלים או שיגזיהנו, וכן לפירוש הרמב"ן שנתבאר לעיל סק"ב נמי אחי שפיר דהא חיוב השומרים כדין שומרים לצעלים, אבל לפירוש אחרון שפרש"י וכן הסכימו התו' דבמשיכת השומר נתחייב הגנב, לכאורה קשה דלעולם אימא לך דהשומר מתחייב אף בלא משיכה, אבל בכאן שפעולת השומר היא לחייב את הגנב ע"כ צעין שימשוך דגנב לכו"ע אינו מתחייב בלא קנין, וז"ל דכיון דהשומר אינו מתכוין למשוך בשביל הגנב, אם אימא שאינו צריך למשיכה בשביל חיובי השומר, הרי אין כאן משיכה, דחיובי השומר כבר חלו עליו עד שלא משך, ואח"כ הרי הוא כמעציר פקדונו ממקום למקום, ולכן רק אם השומר צריך למשיכה להחיל עליו חיובי השומר, אז אהני משיכתו כמשיכה לחייב לגנב, דהשומר כשלוחו, [ואע"ג דבעלמא הקונה מקח ומשכו חשיבא משיכה אף כשלא נתכוין לקנין וכמ"ש לעיל סימן י"א סק"א, שאני התם שקנה החפץ ומושכו כבעליו, והר"ז משיכה לצעלות, משא"כ הכא שאינם אלא שומרים].

לשון הגמ' כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים, מתפרש כדרך שאין קוין מטלטלין אלא במשיכה והיינו שצריך קנין, כך אין שומרים מתחייבים אלא בקנין, ושימשו בלשון תיקנו משום דמשיכה אינה מפורשת מן התורה, ואשמועינן בזה נמי דגם לענין שומרים תיקנו קנין משיכה, וגם בכלל תיקנו משיכה דמעוה אינן קויות, ודכוותה אין השומר שוכר מתחייב בקבלת שכרו לחוד בלא קנין, [ומיהו אין לדבר הכרע דהא טעמא דנשרפו חטיף לא שייך הכא, ואשכחן קנין כסף בפועל עי' בספר מרן זללה"ה לב"ק ריש סימן כ"ג, ומיהו סתמא אין שכירות משתלמת אלא לבסוף, וגם הקנין לעולם בדבר הנשמר, והכי מסתברא דבעי קנין בחפץ, אח"כ ראיתי בנמו"י שפירש דמיציעא ליה בשומר שוכר אם מתחייב בקבלת שכרו, ואין נראה כן דעת שאר הראשונים ז"ל בפירוש האיצעיא, אבל מ"מ למדנו דאין מועיל כאן נתינת השכר, ולפי דתם קנין הוא משיכה וחכמים תיקוהו לכך שימשו בלשון כדרך שתיקנו, ועוד דבשומרים תקנת חכמים הוא, ואין נאות לומר כדרך שצריך קנין בלקוחות כך

ז"ל כן, ואפשר דענין שאל הוא בהלכות מקח וממכר דשכירות ליומא ממכר הוא, ופשיטא דלררין קנין כמו כל מקח וממכר, והכי מתפרש וכי ישאל דקרא, משא"כ שומר חנם ושומר שכר דלא שייכי להלכות מקח וממכר, אלא להלכות שומריין, שפיר אמרינן דמתחייבין בהנח לפני, דאין בהן ענין של קנין, ולפי זה שוכר נמי ראוי לומר דבעי קנין מדאוריתא, דהא ענינו מקח וממכר וזוהי בעי קנין, ולאחר שנקנה בהלכות מקח וממכר חל עליו הלכות שמירה, וע"ז מסקן דליכא למימר דמדאוריתא שכירות נגמרת בכסף, ותיקנו חכמים משיכה, דמדאוריתא נמי אין שכירות נגמרת בכסף דהא אינה משתלמת אלא לבסוף, וא"כ מדאוריתא בעי משיכה וכמו שאל, ואפשר גם דמהא דפרכינן בסוגיין יד עצד כי רצו משמע להו נמי דלא סגי בהנח לפני, דאם סגי בהנח לפני ראוי נמי שיוכל לומר הנח לפני פלוני ואני מקבל עלי שמירתו, וכש"כ אי שמואל ס"ל דגם הכישה צמקל והיא תבא לא מהני, עי' להלן, וכן אמרו לעיל ז"ד ב' פרה במשיכה.

בא"ד אלא לענין חזרה קאמר כו', מצוה דס"ל דמדאוריתא לא סגי במשיכה ובעינן ציקע צו, ורצון תיקנו דליסגי במשיכה, וכ"כ צ"ק ע"ט א' דלר"א הא דסגי במשיכה הוא מדרבנן, וז"ע היכן מצינו דאוריתא ענין ציקע צו וזוהי יועיל טפי מכל הקנינים, ועוד דהא גם במלוה איכא למ"ד דעד שלא התחיל להשתמש יכול לחזור צו, והתם צודאי ראוי שהקנינים לצד יועילו וכמש"כ לעיל סק"א, ובפשוטו הא דבעי ציקע צו אינו אלא אומדן דעת מלך המשאיל והמלוה וכמש"כ לעיל שם, ולא מלך חסרון בקנין, וז"ע.

שם גמ' בא"ל הכישה צמקל והיא תבא, לפירוש תו' דשמואל פליג עליה דרב וסבר דהכישה צמקל והיא תבא לא מהני, מצוה כאן דשואל לא סגי בהנח לפני, דהכישה צמקל לא גרע מהנח לפני, ויש לפרש לפי זה דאף רב ס"ל דהנח לפני לא מהני בשואל, אלא דס"ל דהכישה צמקל והיא תבא עדיף מהנח לפני, ולכך נדחקו בתוד"ה כיון לפרש דכאן נתחדש דמהניא משיכת המשאיל בשביל השואל, וכדאשכחן למד מ"ד צ"צ פ' ב' דמדד המוכר והניח על גבי סימטא קנה לוקח, ומשמע דדבריהם דלתירוצן קמא דמייירי בסימטא חשיבא

ד' צ"ח ב' תוד"ה ואמר תימה כו' והשתא בלא התקבלתי מהני אם יכול לכתוב שלח לי דאין סברא לחלק בין כותב לאומר פא"פ כו', צ"ק ק"ד א' נקטו דמהא דפריך מאי תקנתיה מוכח דלא מהני אפילו אם יכתוב שישלח, וע"כ לחלק בין כותב לאומר פא"פ, אף דכאן נקטו דאין סברא לחלק בזה, וא"ת אמאי לא חילקו בין שואל למלוה, דהתם צחצח דעצד ליה לאיש מלוה, ועליה ידיה רמיא להשתדל שיגיעו המעות ליד המלוה, הלכך כשהמלוה אומר שלח, אמרינן דשלח לדעתך קאמר, דלמה זה יקבל המלוה על עצמו אחריות הדרך, אבל שואל שמבקש טובת עצמו וכל עיקרו של המשאיל שעושה לטובת השואל, ודאי כשהשואל אומר שלח יש להצין דהיינו שמקבל על עצמו אחריות, דלמה זה יחייב את המשאיל לקבל את אחריות הדרך עליו, והא דפרכינן התם צ"ק אר"ח ממתניתין, צ"ק פרכינן דאף בשואל פטור כש"כ במלוה, וי"ל דהא תנן במתני' וכן בשעה שמחזירה, ומצוה דמשאיל שאלה לשואל שלח הרי המשאיל מקבל על עצמו אחריות הדרך ופטור ליה לשואל, אע"ג דעל השואל רמיא להחזירה, וכמו במלוה, ועוד דהתם צ"ק מצוה דאף באמר לגזלן שלח לקבל גזילו מידו נמי לרצה לא הוי שליח, אע"ג דסתמא ניחא ליה לקבל אחריות הדרך ובלבד שתחזור אליו הגזילה, ואפשר נמי דמהא דפליגי התם סתם בשליח שעשאו צעדים משמע להו דאף בשלח לקבל פקדונו מיד שומר חנם או שומר שכר נמי פליגי, אע"ג דהתם אין לחייב את הנפקד באחריות הדרך, וכ"מ ברש"א שם.

צ"ט א' תוד"ה כך דהא שומר חנם בלא משיכה חייב בפשיעה כו' דהנח לפני שומר חנם כו', וכל הראשונים שנוכרו לעיל סק"ג דס"ל דאין שום שומר מתחייב בלא משיכה, מפרשי דההיא מתני' קאמרה שיש בזה הסכמה להיות שומר חנם, ולעולם עדיין בעי משיכה, או חזר או ארבע אמות, עי' במ"מ פ"ב משכירות ה"ח צ"ס הרשב"א והרא"ז ד, [ובירושלמי רפ"ח דשבוותא הובא במח"א סימן ז' איתא דכל השומרים אין מתחייבין אלא דרך קנין, ולא קשיא להו ממתני' דהנח לפני, ועי' לקמן סוס"ק זה].

בא"ד ואי אשאל קאמר מדאוריתא נמי לא קני אלא במשיכה, לא נאפרש מנין פסיקא להו



דהתם כפירוש תו' שם, וכן מצוהר ברמזים וצטור דשאל וסומר חנם שוין לענין הנח לפני.

שו"ע סימן רנ"א ס"ה ויש מי שאומר שהסומר הזה מיד כשקבל עליו כו' ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך וצמקום שמשיכה קונה, ו"ע דדעת המחבר שכאן השוה שתי הדעות, ולקמן בסמ"ע ס"ג ס"א גבי שומר שכר כתב רק דעה בתרייתא, ובסמ"ע ס"ז ס"ב לענין שוכר כתב דעה בתרייתא בפתח ודעה קמיתא בשם י"א, ובסמ"ע ס"מ ס"ד וס"ז סתם כדעה בתרייתא, וכבר כתב הש"ך דהעיקר כדעה בתרייתא, ובאמת הדבר תימא שהמחבר השוה כאן שתי הדעות בזמן שכתב כל הראשונים ס"ל כדעה בתרייתא, וגמנו לעיל סוף סק"ג ע"ש, וגם התו' עצמם ב"ק נקטו דלר"ך משיכה, וכן הרא"ש שם, ובפרט שגם דעת הר"ף והרמב"ם כן, וכמש"כ שם, וכן בירושלמי ריש פ"ח דשעבודא איתא דכל ד' שומרים אין מתחייבין אלא דרך קנין.

בקצה"ח סק"ה הקשה ל"ל קרא למעוטי שטרות משמירה תיפוק ליה דלא שייך זהו משיכה דהא צריך למיכתב קני לך איהו וכל שעבודה ולא שייך בשומרים, ונ"ע מאי קשיא ליה ז"ל, הא לא אשכחן מאן דסבר דמדאוריתא בעי משיכה בשומרים, [עכ"פ בשומר חנם ושומר שכר דבהו שייך נידון שטרות], וכל הנידון אס חכמים תיקנו להצריך משיכה, וא"כ מדאוריתא שפיר איצטריך למעוטינהו, ואי לאו דאימעטו מדאוריתא ודאי לא היו חכמים מצטלין מהן דין שמירה מחמת תקנת משיכה, והיה סגי לענין שמירה משיכת הנייר, ועוד נראה דאף אס היה צריך משיכה בשומרים מדאוריתא, דנמי היה סגי במשיכת הנייר, אי לאו הוי ממעטינן שטרות, דכל ענין דלא שייך ביה לקנות השעבוד, יש להצין דסגי במשיכת הנייר לחיובו, דהא לענין ערך הנייר לצור על פי צלוחיתו, ודאי מתחייב במשיכת הנייר, וכיון שנתחייב בשמירת חפץ זה, שפיר יש להעריך ערכו כפי מה שניתן להעריכו בשוק, ואין להצריך קנין בכח השעבוד של השטר.

מתניתין פ' ב' דהנח לפני שומר חנם, לכו"ע בנידון הסכמת השומר איירי, וכדדייקינן מינה דדין הנח לפניך או הנח סתמא, ולא איירי בנידון אס תיקנו משיכה או לא, אלא דמ"מ יש

משיכה אף לענין חזרה, ורק למאי דמסקו דהכא אף ביצאת לרשות הרבים מהני בזה פירשו דהיינו רק לחיוב אונסין, ואפשר דלפי זה באמת אין לנו לחדש דצמיטא יועיל אף לענין חזרה, כיון דסוגיין מתפרשא רק לחיוב אונסין, והכי מסתברא, דהא חידוש הוא שתועיל משיכת המשאל לשאל, דהא במקח כהאי גוונא לא יועיל וכדאמר גיטין ל' א' במזכה ע"י אחר, מכלל דעל ידי עצמו לא משכחת לה, [ועי' פ"ת סימן ר' סק"ח ובמ"ש בזה מרן זללה"ה חו"מ ליקוטים סי"ז ס"ק י"א], וממילא אין לך צו אלא חידוש, וכיון דאיירי לענין אונסים לית לן לחדש לענין חזרה.

ולפרש"י ב"ק ע"ט א' דבעיא דתיקנו משיכה בשומרים היא משום דמדאוריתא השומרים מתחייבים בהנח לפני, והנידון אס חכמים תיקנו להצריך משיכה, יש לפרש דמשום דהתחייבות בדברים לא פסיקא להו לאינשי ויצא הדבר לידי מזה ומריבה לכך תיקנו להצריך מעשה קנין, ולפי זה יתכן לומר דהכיסה במקל והיא תבא כיון שהמשאל מוציא החפץ מרשותו על פי השואל ולטובתו, בזה אוקמוה אדאוריתא דאע"ג דלאו קנין הוא סגי בזה להתחייב, ואף אי בעלמא זרוק מנה לים לית ביה דין ערב, ולפי זה אין צריך שיהא כאן הלכות משיכה, אבל התו' לשיטתייהו דלקושטא דמילתא בשומר חנם ושומר שכר מהני הנח לפני, ובשאל מדאוריתא בעי קנין, [ועי' לעיל בטעמא דמילתא], באמת הוצרכו לפרש שיש כאן תורת משיכה, ואמנם עדיין ק"ק לפי זה מה ראו חכמים לומר דסגי בזה משיכה דלא סגי בעלמא, כגון שמושך ברשות הרבים, או מה שהמשאל מושך, אס נימא דגם זה לא מהני בעלמא לחירוף בתרא וכמש"כ לעיל, [אף דרהיטת דברי התו' בתירוף קמא משמע דאף במקח היה מועיל], ונ"ע.

ודעת הרא"ש דמודה שמואל דהכיסה במקל והיא תבא מחייב לשאל, ופשיטא ליה ז"ל דאין על זה תורת משיכה, וגם לא חשיב זרוק מנה לים, וממילא מוכח דשאל נמי מתחייב בכעין הנח לפני וכמו שומר חנם ושומר שכר, ויש לפרש דהדר ביה ממש"כ ב"ק ע"א א' דרך במשיכה מתחייבין כל השומרים, והעתיק שם לשון הר"ף מאן פטור שומר ש"מ תיקנו משיכה בשומרים, ומפרש לכו"מ

גם מש"כ לחדש דהכישה במקל שלא בפניו גרע מהנח לפני לחוד, ל"מ כן בפשטות הסוגיא והראשונים, דהיינו דהכישה במקל והיא תבא הוא דבר מחודש מעין קנין הקרוב למשיכה, ועדיף טובא מהנח לפני וכיו"ב.

(ה) צ"ח ב' מתני' וכן בשעה שמחזירה, בזה מסתברא שאין השלוחים נריכים לדעת שהמשאל אומר לשלוח על ידם, דהא אין נריכים לזכות לו כלום שהפרה שלו היא, ולכאורה יש לפרש רישא דומיא דסיפא ומשמע דאף ברישא אין צריך שהשלוחים ידעו שהשואל אומר לשלוח על ידם, ואע"ג דמשיכתם נריכה לזכות את הפרה לשואל ולחייבו במזונותיה ואונסיה, צ"ל דסתמא דעתם שהם לוקחים אותה בשביל השואל, ואם גילה דעתו שחפץ שיזכו בעדו הרי בסתמא הם זוכים לו, ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד שדן בזה אלא שרהיטת דבריו שצריך שיאמר לשלוחים שהשואל אומר לשלוח על ידם, והנידון רק אם צריך שיאמר להם שיזכו בעדו, וכן הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע סימן ש"מ ס"ה כתב ע"פ דברי הראב"ד דצריך שיאמר להם זכו לשואל, או שיאמר שהשואל אומר לשלוח על ידם, ולפי זה לא הוא רישא דומיא דסיפא בזה.

צ"ט א' נעשה כאומר לו הכישה במקל כו' באומר לו הכישה כו', מעיקרא הוא ס"ד דאומר שלח לי ציד עבדך דומיא דציד בנך ושלוחך, שמהא יד המשאל מסולקת, וכיון דיד עבד כיד רבו הרי זה מתפרש שמהא הליכת הצהמה לעצמה כאילו הכישה במקל, והעבד רק כמלוה אותה בהליכתה, ובמסקנא אמרינן דסתמא לא מתפרש כן אלא צריך שיפרש שישלח ציד עבדו ושיהא העבד מסולק ממנה וכאילו הכישה במקל והלכה מעצמה.

שם אר"א הב"ע כגון שהיתה חצרו של שואל לפניו מחצרו של משאל כו' מ"ד לא סמכא דעתיה כו', מפירוש רש"י משמע דטעמא דאיכא למימר דלא כרב, אינו משום דמשיכת המשאל אינו בדין שתועיל לשואל אף ע"י הכשה במקל, אלא משום דלא סמכא דעתיה דשואל שהמשאל יסכים להכישה במקל שתבא לסמכא או לצידי רשות הרבים, והלכך אין דעתו להתחייב על ידי הכשה, אבל כשחצרו לפניו מחצרו של משאל בזה סמכא

במשמעות הלשון דא"ל הנח לפני שומר חנם, שאין צריך מעשה נוסף אלא דכבר בהנחתו לפניו הוא מתחייב, והיינו דקשיא ליה להראב"ד, ולא ניחא ליה לתרץ בחצרו של שואל דבגמ' פ"א ב' מצואר דאיירי בשוקא, וכמ"ש הש"ך, לכך תירץ דאיירי בסמכא ובקנין ארבע אמות, או דהנחת המפקיד לפניו בסמכא הוא כהכישה במקל והיא תבא, ותירוצו זה היינו רק אליבא דרב, ולא קיי"ל כוותיה וכמ"ש בשטמ"ק ז"ט א' בשם הראב"ד, אבל מ"מ ראוי להזכיר גם דבהאי גוונא דאיירינן לא צריך לקנין ארבע אמות לרב, וכאילו הוא אמרינן בשלמא לרב שפיר חשיבא קנין הנח לפני לחוד בסמכא, אלא לשמואל צריך לפרושי בקנין ארבע אמות, ולכך אף הקדים הראב"ד תירוצא דהכישה במקל לתירוצא דקנין ארבע אמות, אבל הרשב"א והמ"מ והגמ"י כתבו תחלה תירוצא דארבע אמות ובתו הכי תירוצא דהכישה במקל, והוא משום דדבריהם מצואר דרב צהמה מהני הכישה במקל, אבל הניח המפקיד דבר שאין בו רוח חיים בסמכא לפני השומר לא סגי בהכי אף לרב, וכיון דהוי אוקימתא ולא אחיא אליבא דהילכתא לפיכך איחרוהו, ולגודל הפשיטות לא הזכירו דתירוצו זה אינו אליבא דהילכתא וסמכו על מש"כ בסוגיא ז"ט א' דלא קיי"ל כרב, וזו כונת הש"ך צסימן רכ"א סק"ד, ובסימן ש"מ סק"י כתב דלפמ"ש שם המחבר דהכישה במקל והיא תבא לא מהני, אם כן כל שכן דהנח לפני לא מהני, כמצואר בדברי הראשונים הנ"ל דנתקשו איך מהני הגח לפני הא בעי משיכה ותירצו דהכישה במקל, אלא דהכישה במקל עדיף מהנח לפני, ואם כן אם הכישה לא מהני כל שכן הגח לפני, ואיך הביא הרמ"א שם ס"ד דעת הטור דשואל מתחייב מהנח לפני, והרא"ש דס"ל דהנח לפני סגי, באמת ס"ל דכש"כ דהכישה במקל מהני, ולא פליג שמואל עליה דרב, והתו' והר"ח דס"ל דשמואל פליג עליה דרב סברי דלכו"ע הגח לפני לא מהני, ועכ"פ בשואל, וצ"ע בדברי מרן זללה"ה בליקוטים סימן י"ז סק"ח, גם מש"כ בנתיב דאישתמיטתיה להש"ך דברי התו', אינו כן, דהש"ך לא כתב אלא דהסוברים דלא סגי בהנח לפני, לא מצאו שפסקו כרב, דהתו' לפניו הרי פסקו כשמואל, והיינו דאי בעי קנין, טפי מסתבר לומר דשמואל פליג עליה דרב, דחידוש הוא שתועיל משיכת המשאל לשואל,

דשאל, ולמה זה לא יסמוך בדעתו להתחייב כשאמנם תגיע לרשותו, ולכך השמיטו.

ויש לעיין היתה חזרו של שאל חזר שאינה משתמרת מהו, ולכאורה אם לרב מועיל משיכת המשאל לשאל בסימטא או צדי רשות הרבים ואולי אף ברשות הרבים, אם כן כש"כ שתועיל בחזרו של שאל, אף אי לא סגי במה שמשתמרת על ידי המשאל עיין סימן ר' ס"א, ח"כ כשאף המשאל אינו משמרה והיא הולכת שם על ידי הכשתו מרחוק], ולמעוטי בפלוגתא עדיף וא"כ נימא דבחזרו של שאל אף שמואל מודה, אבל ח"כ אמאי באמת לא פירשו בגמ' הך ברייתא בהכי, ולא הוי צריכין לפרושי דחידושא הוא דסמכא דעתיה ודאיכא גזיתא, אלא החידוש דמהני משיכת המשאל לשאל בחזרו שאינה משתמרת, וגם לישנא דברייתא אחי שפיר טפי בהכי דקתני כיון שינאח מרשות משאל ומתה חייב, ואי במשתמרת הול"ל כיון שנכנסה לרשות שאל, ולומר דאמנם בחזר שאינה משתמרת מוקמינן לה, אין נראה מהא דפריך מאי למימרא, וגם מהשמטת הפוסקים, ולכאורה משמע מזה דלמאי דס"ל דשמואל פליג וס"ל דמשיכת המשאל אינה מועלת לשאל בסימטא, דהוא הדין בחזר שאינה משתמרת דשאל נמי אינה מועלת, וי"ע.

(ו) צ"ר א' אפילו הכי שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה, ולעיל צ"ד ב' נמי אמרינן דאין כל הנאה שלו דהא צעי מזוני, והנה אשכחן שאלה בכלים אף דלית זהו מזוני כדאמר התם, ואם כן לכאורה חייב המזונות בצדמה הוא מתנאי המשאל והשאל דבסתמא דעתם שהשאל יתן מזונותיה, ואם כן מה חומרא היא זו לומר דשעת השאלה חשובה, ולכן נראה מזה דחייב המזונות של השאל אינו כלפי המשאל, אלא דבשעת השאלה הרי הצדמה כאילו כולה של השאל וממילא חייב מזונותיה עליו, [וכ"מ ממה שהפוסקים העתיקו הא דחוסס ודש צ"א ח' לענין שוכר ולא לענין שאל, וכמ"ש להלן], וכיון דשעת השאלה מכניסתה לרשות השאל וכדחזינן לענין חייב מזונות, הלכך סברא הוא נמי דפטור דבצעלים תליא בשעת השאלה, [ועי' יבמות ס"ו ב' וכת' שם דכהן השוכר פרה מישראל לא

דעתיה שהמשאל אמנם יכישנה וממילא דעתו להתחייב על ידי הכשה זו, ולכאורה לפי זה היה ראוי לומר דאף אם אירע שעל ידי הכשתו ינאה לסימטא או לצידי רשות הרבים דנמי יתחייב השאל, דהא משום קנין משמע דשפיר חשיב קנין, ומשום סמכא דעתיה שהמשאל יעשה רצונו נמי יש כאן, ואם כן למה דחקו בגמרא לומר דאיכא גזיתא, הלא זה חידוש טפי טובא, דחשיב קנין כהאי גוונא עכ"פ לחיוב אונסין, ואולי אף בינאה לרשות הרבים אחד שינויא בתו', וי"ל דדעתו שהמשאל יעמוד בפניה שלא תוכל לנאת לרשות הרבים או לסימטא דכשחזרו לפניו הרי אם תנא לחוץ שוב לא תבא אליו.

אבל עיקר הדבר צ"ע דבפשוטו הא דהכישה במקל והיא תבא עיקר חידושו דחשיבא משיכה ע"י המשאל כמשיכה דשאל, אם בסימטא אם צדי רשות הרבים או אף ברשות הרבים לחיוב אונסין, וכשבא ר"א לדחות הסייעתא ראוי לפרש דהיינו לומר שאין משיכת המשאל מועילה לשאל, כמו שאינו יכול לזכות בהגזתו ובחזרו לאחרים, וכדפרכינן יד עבד כיד רבו, וזוהי שמואל פליג עליה, והא דמ"ד לא סמכא דעתיה הוא חידוש צדי ברייתא לפי מאי דמוקי לה ר"א כשחזרו של שאל לפניו מחזרו של משאל, דנמנא שהשאל קונה אותה בחזרו, ואין כאן שום חידוש מנל הקנין, וזה אמרו שיש כאן חידוש דסמכא דעתיה, ולרב לעולם אמרינן דסמכא דעתיה, אף כשיונאת דרך סימטא או רשות הרבים, ושמא ברייתא נמי הכי ס"ל, אלא דכיון דלא ס"ל דמשיכת המשאל מהני לשאל ממילא לא משכחת לה נידון סמכא דעתיה בכהאי גוונא, וכ"כ ממה שהפוסקים השמיטו הא דרב, דאם איתא דצדין קנין קיימא הא דרב דמשיכת המשאל מועילה לשאל, היה ראוי להביא הא דרב שיש בזה חידוש גדול, ואף אי בעלמא נימא דלא סמכא דעתיה, אכתי נפקא מינה כשהדבר נעשה בפני השאל דודאי סמכא דעתיה, אבל לפמ"ש"פ ניחא דבסתמא משיכת המשאל אינה מועילה לשאל, וכשחזרו לפניו הרי השאל קונה בחזר וזה פשיטא, והא דסמכא דעתיה באיכא גזיתא נמי י"ל דס"ל דגם מסברא ראוי לקיים כן, דהא משמע דפשטא הוא דאזלא לרשותיה

יחילנה כרשיני תרומה, אבל אם שאל פרה ושמה  
מאכילה, ע"ש].

זו אף בשוכר כשמחזיר ומסכים לשלם מה שפסק  
בדמי השכירות], ועדיין ז"ע בכ"ז.

צ"א א' ר"פ אמר משעת משיכה איחייב לה  
במזונותיה כו', נראה דאזי ורצא לית  
להו הא דר"פ, דאל"כ לא הו דחקי לאוקמי כר"מ  
או צבא לנאת ידי שמים, והטעם נראה דכיון דאם  
לא היה חוסס ולא היתה אוכלת לא היה חייב  
בתשלומין אלו למשכיר, א"כ ע"כ איסור החסימה  
הוא שמחליט החיוב, ולא גרע מהגזרה נורך ניסוך  
וכיו"צ דחשיב בעידנא, ואף שהעבד חל משעת  
משיכה.

ואפשר דאם לא משך אף שנתחייב במזונותיה  
לדעת הרא"ש והטור בסימן ש"מ ס"ה  
בהגה"ה, מ"מ כיון דביד השוכר לחזור בו כ"ז  
שלא משך, הרי אף שלא חזר בו וחסמה יודה ר"פ  
דחשיב בעידנא ודיינין קם ליה בדרכה מיניה על  
זכות האכילה שמחמת לא תחסוס, ואף שהחיוב  
נעשה למפרע משעה שנתחייב בשמירתה, דכיון  
דסוף סוף רק איסור החסימה גורם החיוב, ואם  
לא חסס לא היה חייב וכמ"ש, ובידו לחזור עד  
שלא חסס, לית לן למיזל אלא בחר שעת החסימה,  
ורק כשמשך דתו אינו יכול לחזור בו, בזה סבירא  
ליה לר"פ דלא חשיב בעידנא, דאוליגן בחר  
המשיכה.

ואם כנים אנו בזה ניחא משה"ק הז"י בצד"ה  
בסימן ש"מ דמהא דאמר ר"פ דמשעת  
משיכה מתחייב במזונותיה מוכח דלא כהרא"ש  
והטור, דלדידהו מתחייב משעה שנתמלקו הצעלים,  
דהכא לא סגי בהאי חיוב כיון דמצי הדר ביה,  
ולריך דוקא לחיוב דמשיכה שאינו יכול לחזור.  
— ולפי זה לא אחיא הא דר"פ כר"ה ז"ט א'  
דס"ל דאף בחר משיכה עדיין יכולים לחזור.  
— ומרן זללה"ה בליקוטים סי"ז סק"ז השיב על  
ראית הז"י דלעולם שעת שאלה קרינן בגמ' משעת  
משיכה, וכדאמר נמי ז"ד ז' פרה במשיכה,  
דסתמא דמילתא התחלת השאלה מזמן המשיכה,  
אבל לא באו למעט אם הקדים להתחייב בהנח  
לפני, ונראה דעת הז"י דהכא שדנו לומר דחיוב  
המזונות קדם היה ראוי לפרש זמנו אל נכון, והיה  
ראוי לומר דמשעת שאלה חייב במזונותיה, וכדנקטו  
האי לישנא כתובות ל"ד ז', ולא להזכיר משיכה  
אם לפעמים מתחייב קודם משיכה.

ואפשר דאיכא נפקותא בזה לענין הא דאמר  
ברכות מ' א' גיטין ס"ב א' דאסור  
לאדם לאכול קודם שיתן לבהמתו, דאם היה חיוב  
השואל במזונות רק כלפי המשאיל, לא הוי מיתסר  
השואל מלאכול, דחיובא דמזונותיה עליה דמשאיל  
רמיא, ושואל שליחותיה דמשאיל קעציד, אבל אם  
חיובו דשואל כלפי עצמו, הרי הוא באיסור זה,  
ולפי זה שוכר יהא רשאי לאכול עד שלא האכילה,  
אבל אין לדבר הכרע ושפיר י"ל דאף שוכר אינו  
רשאי לאכול, אף דחיובו כלפי המשכיר, וז"ע בזה.

ועוד אפשר דנפקא מינה לענין הא דתניא לעיל  
ז"א א' דאם חסס ודש משלם ד' קבין  
לפרה וג' לחמור, והנה אם לא חסמה ולא אכלה  
פשיטא דאינו משלם כלום, וכן אם היתה מתרות  
וחסמה, נמי לא הפסיד כלום, ורק כשחסס באיסור  
מחייבין ליה לשלם, ואף שיכול היה להאכילה  
פקיעי עמיר, מחייבין ליה חטים יפות כאלו  
שהיתה אוכלת, משום קנס, כמ"ש בשטמ"ק בשם  
תו' הר"פ, והנה דין זה העתיקוהו הרמב"ם  
והקט"ש"ע בשוכר ולא בשואל, וכ"מ במ"מ פ"א  
מהלכות שאלה ה"ד שכתב דחיוב מזונות שהוא  
משעת משיכה מבואר כאן לענין שוכר, וה"ה  
בשואל, ומשמע דפשיטא ליה דהך ברייתא לא איירי  
בשואל אלא בשוכר, ולמש"כ י"ל דבשואל לא יהא  
דין זה, דשוכר חיובו במזונות כלפי המשכיר וכיון  
שאסור לחסוס חזין כאילו זכה המשכיר בד' קבין  
לפרה וג' לחמור, וכשחסס חייב לשלם לו, משא"כ  
שואל דחיובו במזונות כלפי עצמו, לא שייך לקנסו  
שיתן למשאיל, דהמשאיל לא זכה בחיוב זה.

גם אפשר דנפקא מינה לענין חזרה, דשוכר שחזר  
בו והחזיר הפרה לצעלים, כי היכי דנשאר עליו  
חיוב השכירות דמזה לא מצי הדר ביה כמ"ש  
בנמו"י ז"ט א', ה"נ ישאר עליו חיוב המזונות,  
אם המשכיר אינו חפץ לקבלה בלא זה, משא"כ  
שואל שחזר בו ומחזירה לצעלים, לא יוכל הצעלים  
לתבוע ממנו מזונות, ומיהו י"ל דזה כאילו מתנאי  
השאלה, דכיון דבשאלה לעולם הזמן לטובת השואל  
ומה"ט יכול להחזיר ולחזור בו, הרי בכלל זה גם  
סיפטר ממזונות, אם יחזיר, [ושמא שייכא סבירא

בדמי אצדה חייב באונסין, [משום דדמי אצדה אין להם תוצעים וסתמא ישארו צידו זמן מרובה, או טעמים אחרים עי' לעיל ולהלן], א"כ מנלן לחדש דרצה פליג צוה וס"ל דדמי אצדה כמפקיד מעות דמי ואינו אלא שומר שכר, וצפרט דהא גם המפקיד מעות איכא ר"ה דס"ל דהוי שואל, וי"ל דהא דמחדשין לחלק בין מפקיד מעות לדמי אצדה, אינו אלא ללד דקיי"ל כרז יוסף, דלפי זה קשיא הלכתא אהלכתא, דקיי"ל הלכתא כר"נ דדיני, והכא לרז יוסף הוי שואל, לכך ע"כ לחלק בין מפקיד מעות לדמי אצדה, אבל לדעת הרא"ש דקיי"ל כרצה, שפיר איכא למימר דרז יוסף יסבור כר"ה מ"ג א', ואין לזרז לחלק בין מפקיד מעות לדמי אצדה, ועוד י"ל דכיון דלרצה לפיכך אס אצדו דר"ע ע"כ מתפרש סתם אצדה, הרי ראוי לפרש גם לפיכך אס אצדו דר"ט דכוותה דצסתס אצדה קאמר, וא"כ מצואר דמשום היתר שימוש אינו אלא שומר שכר, אבל אס איחא דדקדוק זה דוקא הוא א"כ רז הונא דלקמן דסבר דאפילו נאנסו לא מצי סבר כרצה בשומר אצדה, ול"מ כן, וגם צסצרא שפיר י"ל דר"ט נקט דצכל אצדה חייב ואפילו נאצדו באונס, ור"ע נקט דצכל אצדה פטור אפילו דומיא דגניבה, דהא שס אצדה אינו מכריע, ועוד דהא מתני' מ"ג א' ע"כ הכי מתפרשא לר"ה דצמותרין ישתמש ולפיכך אס אצדו אפילו באונס חייב וצרוורין לא ישתמש לפיכך אס אצדו אפילו צסתס אצדה פטור.

דברי הרמ"א צסימן רס"ז סכ"ה שהציא דעת החולקים דשומר אצדה אינו אלא שומר חנם לגבי הסיפא שס צמוצא מעות, ולא סייס דלפי זה גם צרישא צדמי אצדה אינו אלא שומר שכר ולא שואל ופטור באונסין, מספקין לן דאולי לא פסיקא ליה דין זה, דשמא אף לרצה הוי שואל צזכות השימוש, ול"ע.

מ"ג א' אמר ר"ה ואפילו נאנסו כו' ורנ"א נאנסו לא כו', יש לעי' צמאי פליגי, ועוד דלמה נחשצנו לזה כשלא ציקש ללוותן וגם לא הסכים לכך צפירוש, והרי עדיפא ליה להשאר שומר שכר עד אשר ישתמש צהן ויהיה פטור מאונסין, וי"ל דסתמא דמילתא אס היה המפקיד אומר שאין רצונו להפקיד אצלו אלא א"כ יהיה לזה עליהם, דשפיר היה מסכים לכך, דשולחני ניחא ליה צמעות

כתובות ל"ד ב' סד"א הואיל ואר"פ משעת משיכה הוא דאסתחייב ליה צמוצותיה ה"נ משעת שאלה אסתחייב באונסיה קמ"ל, הא דלא קאמר ה"נ משעת משיכה אסתחייב באונסיה, לפמס"כ לעיל דהא דמשעת משיכה אסתחייב צמוצותיה לא אמרה ר"פ אלא לענין שוכר, דרק צשוכר תניא דמשלס ד' קצין לפרה וג' לחמור, ניחא דהיה צריך לומר ה"נ צשואל משעת משיכה אסתחייב באונסיה, לכך קינרו ואמרו ה"נ משעת שאלה אסתחייב באונסיה, ואף אי ההיא דמוצות איירי בין צשוכר ובין צשואל, נמי נאות להזכיר דה"נ צפרה שאלה הו"א דמשעת משיכה מחייב באונסין, לכך נקט צקינור ה"נ משעת שאלה.

(ז) ב"ט א' ר"ט סבר שרו ליה רצנן לאשתמושי צגוייהו והו"ל שואל עלייהו כו', הא דשרי ליה לאשתמושי אע"ג דאכל צעל הצית אף מותרין לא ישתמש צהן כדתנן לקמן מ"ג א', [והכא שאינו מפקיד מדעתו ראוי לומר דאף שולחני לא יהא רשאי להשתמש צהן], הוא משום דטרח צהו כדאמר לקמן צ', ויעוי' צשטמ"ק שהראשונים ז"ל הקשו מ"ש הכא דפשיטא לן דמשום דשרי לאשתמושי הו"ל שואל, ואילו לקמן שס ס"ל לר"נ דמשום דשרי לאשתמושי אינו אלא שומר שכר, ולכאורה י"ל דהכא שאין כאן מעות שהיו ציד המפקיד והפקידס אלא שהשומר מכר כאילו צשליחותו וקיבל המעות, צכהאי גוונא לא מיצדל צדיל מן המעות, וכל שרשאי להשתמש צהס הרי הוא מחשצס כשלו ומערצס עם מעותיו, ודכוותה ראובן שנתן לשמעון חפץ למכור והרשהו לשמש צמעות שיקבל י"ל דמודה ר"נ דמיד הו"ל לזה עלייהו, דכל שלא קיבל מעות מסוימות לפקדון, הרי כרגיל מערצן מיד עם מעותיו ואין דעתו ליחדן צפ"ע ולהיות שומר שכר עליהן, ומדלא תירצו כן משמע דאף כהאי גוונא ס"ל לר"נ דנאנסו לא, ול"ע, ועי' להלן מש"כ עוד ליישב.

כתב הרא"ש דלמאי דקיי"ל כרצה דשומר אצדה כשומר חנם דמי, [כן דעת הרא"ש לפסוק כרצה], הרי צדמי אצדה דקיי"ל כר"ט אינו אלא שומר שכר, ויש לעי' הרי למעוטי צפלוגתא עדיף, וכיון דלרז יוסף אמרינן דאף אי צמפקיד מעות מותרין אינו חייב באונסין וכר"נ מ"ג א', מ"מ

בו מצי הדור זיה, אין המשאל קרדוס של הקדש מועל, ודכוותה הכא אין הגזר מועל כל זמן שהנפקד לא הוציא, וזו קושי הרמב"ן בסוגיין אלא שקי"ר צמזק, ותיכ"ז דעד כאן לא אמרינן דכיכול לחזור ליכא מעילה אלא צמזק קרדוס שהקרדוס חוזר צעין ואין כאן מעילה אלא על זכות שימוש, וכל שהמשאל יכול לחזור לא זכה השואל בכלום, וליכא מעילה, אצל צמעות מותרין שציד הנפקד להוציאם הרי מיד שקבלם חשיב כלום ודין הוא שימעות המפקיד אף שצידו לחזור, וכשיחזור יצטרך להחזיר לו אותן המעות, שהלוא כזר נהנה ככל ליה דעלמא, [שורש הדבר בהרגשת האדם, שצמעות שיכול להוציאם, הרי הוא כזר מונה אותם בתוך רכושו כאילו שליו אותם כזר וחזק הוא שחייב למלוה, אצל בקרדוס אין בהרגשת האדם אלא שיכול לשאול את הקרדוס לשימוש, ולא שכזר זכה צמזק].

ובתור הכי סיים הרמב"ן דאפשר דלמאי דקיי"ל בקדושין שם דמלוה לאו ברשות בעלים לחזרה, דה"ה צמפקיד מעות מותרין לר"ה דנמי לא יוכל לחזור, ואף כשהמעות צעין והוא חוזר בו יהא רשות ציד הנפקד לתת מעות אחרים, דמלוה ממשי חשיב וגם לענין קדושין יחשב כמלוה, וכן לא יהא כאן פטור דצבעלים, ועי' לעיל סק"א, ומ"מ מה שהקדים לחלק צין קרדוס למעות מותרין, ע"כ לקיימו, דאל"כ תקשה דנימא דהך ברייתא סברה כמ"ד דמלוה ברשות בעלים לחזרה, ויהא חייב להחזיר אותן מעות, ושפיר לא מעל עד שיוציא, ובאמת צ"ע בזה לעיל כ"ט א' שהוכיחו דחשיב ליה ולא הזכירו סוגיא דקדושין דאף בלוא איכא למ"ד דברשות בעלים לחזרה, ואכתי תקשה אמאי לא משני ליה ר"ה דהא מני כראצ"ש משום ר"מ, וע"כ כתיבין הרמב"ן, ותו י"ל דחשיב שואל ולא ליה.

(ח) רא"ש פ"ג סכ"ו ואע"ג דלעיל פסק רב אלפס ז"ל דדמי אצדה כר"י כו', באמת יש כאן מקום עיון דנמצא שהתנא שנה לשון ישתמש בזה לפיכך אם אצדו חייב באחריותו תרי זימני, ואין פירושן שיהא, דבאלו מציאות מתפרש אם אצדו באונס, ובהמפקיד מתפרש רק אם אצדו סתם, ולכאורה מכת זה נמי היה ראוי להכריע

ללוותן ואינו חושש להתחייבותו באונסין, וס"ל לר"ה דיש לחשוב כאילו התנה המפקיד כן והשולחני הסכים, ור"נ סבר דכל שלא התנו כן בהדיא אין כאן אלא פקדון עם זכות ללוותו, ואינו אלא שומר שכר.

ודאיתאן עלה י"ל דעד כאן לא ס"ל לר"נ הכי אלא צמפקיד מדעת דאיבעי ליה להתנות שיחשב כלום, וכשלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה, אצל באצדה שאין ציד הצעלים להתנות, שפיר ראוי לצ"ד לקבוע כאילו היה כאן והתנה, והשומר קיבל על עצמו להיות ליה, ואף שאינו שולחני, דגם בעה"ב ניחא ליה צמעות הלואה, וכדתנן מכות ג' א' אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף זוז צידו צין נותן מכאן ועד ל' יום צין נותן מכאן ועד עשר שנים, ולכך פשיטא לגמ' לעיל כ"ט א' דאי שרו רבנן לאשתמושי בגוייהו דהו"ל שואל, ועוד י"ל דצמפקיד זימנין דניחא ליה שלא יערבם עם מעותיו כדי שיהיו יותר מזומנים צידו להחזירם אם יצטרך להם, וגם זימנין דניחא ליה באותן מעות, ואמרינן דשמא לכך לא פירש מיד שמלוה אותם, אצל באצדה שבעל האצדה מחזר על אצדתו ואין צדעתו לקבל מעות, לית לן למימר דניחא ליה שהמעות יהיו מזומנים צידו, ומסכים משום זה להפסיד אם יארע אונס, גם י"ל דצמפקיד זימנין דלא ניחא ליה לשולחני להיות עבד ליה למפקיד הלואה, ואמרינן דאין דעתו להשתמש בזהן אלא"כ יהיה אונס לכך, משא"כ דדמי אצדה שאינו מכיר את הצעלים, וגם לא הפקידו אצלו מדעתו, וגם טרח בזה.

שם איתביה ר"נ לר"ה המפקיד מעות כו' ואי אמרת אפילו נאנסו מאי איריא הוציא כו', יש לעי' דבקדושין מ"ז ב' איפלגו תנאי אי מלוה ברשות בעלים לחזרה, ומ"מ הלוא חייב באונסין, והשתא מאי קשיא ליה לר"ה ומנ"ל דברייתא ס"ל אפילו לא הוציא נמי, והא אית לן למימר דעד כאן לא פליגי התם אלא צמלוה, אצל מפקיד מעות מותרין י"ל דלכו"ע ברשות בעלים לחזרה, וא"נ נימא דהיא היא ואף צמפקיד פליגי, אכתי איכא למימר דהך ברייתא אחיא כהך תנא דסבר מלוה ברשות בעלים לחזרה, וכל דברשות בעלים לחזרה ליכא מעילה כמו שהוכיחו תו' לעיל כ"ט א' מההיא דלקמן צ"ט א' דאמרינן דלר"ה דלא ציקע

לפסוק כרצה, ונימא דרז יוסף יסבור כר"ה, והרי לתרווייהו תרי המשניות מתפרשות בשוה.

שם לפי שירא לשלוח בהן יד לקנות בהן סחורה שמה יצא המפקיד לתצוה פקדונו כו', מצואר מכאן דאין צוה דין סתם הלואה, ואף אם נשתמש בהן חייב להחזירם בכל עת שיחצו, וכמו פקדון.

שם ונריך פירוש לדבריו מה הו"ר להשיענו להציא ראייה מן הגאון שאם נשתמש בהן שחייב כו' והחזירם למקומם כו', אם נשתמש היינו שהוציאם אינו מוצן מה שיך החזירם למקומם, הרי המעות הללו כבר הלכו להם ויאלו מצעלות המפקיד, ואם החזיר מעות אחרים תחתיהם אין זה כלום שהמפקיד לא זכה במעות הללו, ואף אם יזכה להמפקיד את המעות ע"י אחר, לא מאלו שלוה יוכל לזכות מעות הלואה למלוה ולהפטר מאונסין, ואף דהכא מתחלה בתורת פקדון אחי לידיה, מ"מ לאחר שהפכו להלואה, הרי הם ככל הלואה, ואם איירי שנשתמש והוציא רק חלק מן הפקדון ועי"ז נעשה לוה בכולן, וכמו שפירש בנתיב"מ סימן רנ"ב סק"י, א"כ אין צריך להזכיר שהחזיר למקומם, אלא שנשארו במקומם, ולא היה צריך להציא להא דר"ע וששלח יד ברשות, לכך נראה דנריך לפרש דהך נשתמש היינו שימוש בעלמא ולא הוציאן, דומיא דשלח יד בחצית להציא עליה גזלות, וצוה שפיר אשמועינן דאפילו החזירם למקומם כבר נעשה עליהם שואל לוה, ועי' בלשון הטור סימן רס"ז שכתב שאם נשתמש בהן לכו"ע חייב באונסין שהוא שואל עליהן, ובפשוטו הו"ל שהוא לוה עליהן, וכמ"ש תו' כ"ט א', אבל אם כוננו אפילו שימוש בעלמא ולא הוציאן וכמו שפירשנו, נחא.

## הוספות

## סימן ל

א) קידושין מ"ב ב' והא דתנן השולח את הצעירה כו' שילח ציד פיקח פיקח חייב ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו שאני התם דאין שליח לדבר עבירה דאמרין דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים, הך סברא אהני דאין לחייב את המשלח, משום דלא

היה לשליח לעשות שליחותו, וכדאמרין האי סברא בסנהדרין כ"ט א' דהיה לו לנחש לטעון, [אע"ג דלענין צדי שמים לא מהני האי טעמא כדאמר לקמן מ"ג א', וכן בצ"ק נ"ו א', מ"מ היה בטענה זו כדי להקל על עונשו לדינא זוטא, שו"ר צוה בש"ך סל"ב סק"ג עי"ש], אבל אין בטעם זה לומר דגם אם עשה שליחותו שמהא השליחות בטלה במידי דצעי שליחות, כגון המקדש חייבי לאוין ע"י שליח, דאע"ג דהשליח עבר על לפני עור מ"מ יחולו הקדושין, שהרי שמע לדברי תלמיד, אבל מהא דאמרין בסמוך דמעילה ושליחות יד וטביחה ומכירה הו"ל שני כתובים הבאים כאחד דמהני בהו שליחות לדבר עבירה ואין מלמדין, מזה יש ללמוד דבדבר עבירה השליחות בטלה, וכמ"ש תו' צ"מ י' ב' ד"ה דאמר דאי אין שליח לדבר עבירה הרי הקדושין בטלין, דמעילה ושליחות יד וטביחה ומכירה חידשה תורה דמהני שליחות בהו, ועל זה אמרין דאין מלמדין לומר דהשליחות בטלה, ולפי זה נראה דגם בתירוצ קמא צ"מ שם מודו התו' דהשליחות בטלה בדבר עבירה, אלא שתיירו ליישב דבאמת מיחייב שם השולח, וכמ"ש הגרע"א ז"ל שם, וכמו שהעלה הגו"צ קמא אה"ע סימן ע"ה דבאין שליח לדבר עבירה הרי השליחות בטלה, ומיהו בשטמ"ק צ"מ שם צ"מ תו' הר"ש ותו' שאנן כתבו דלתירוצ קמא הרי הקדושין חיללי, ופליגי רק אם המשלח לוקה, ואפשר דכוננם רק דיכולים לומר כן, אבל לא לקיים כן לקושטא דמילתא. — ועיין מש"כ לקמן סק"ד.

ולאמור נחא מש"כ תו' צ"מ שם דהא דאמרין התם דכהן שאמר לישראל לא וקדש לי אשה גרושה דלרבינא דכל היכא דהשליח לאו בר חיובא לית ציה משום אין שליח לדבר עבירה, דמיחייב שולחו, והקשו בתו' דהא מ"מ איכא משום לפני עור על השליח, ותיירו דנריך שיהא בר חיובא מהאיסור עצמו, ולכאורה אינו מוצן דלענין דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין מאי נפקא מינה איזה איסור הוא, סוף סוף יש כאן דברי הרב, אבל למש"כ דסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין לא סגי בה לבטל השליחות, דאינו אלא טעם שלא לחייב את המשלח, נחא דבאמת לענין דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שפיר סגי באיסור דלפני

הא דאמרין תמורה כ"ה א' דאמר על הלקט עם נשירת רוצו יהא הפקר ללא חייל משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, אינו ענין למש"כ דסצרא דדברי הרב כו' לא מועיל לבטל המעשה, דהתם לנידון אם צבת אחת דיינין כקדם ההפקר, וזה אמרין דדברי הרב עדיף לחשבן כקדמו לעשותן לקט.

מ"ג א' שמאי הזקן אומר משום חגי הגביע שולחיו חייב שנאמר אותו הרגת וכו', ק"ק דהתם יואב אנוס היה על פיו, ודמי לחצר לכו"ע הוי שליח לדבר עזירה כדאמר ז"מ י' ב' כיון דבע"כ מותיב זה, ועי' לקמן סק"ב כתבנו ליישב, ולפי מאי דמשמע סנהדרין מ"ט א' דיואב לא היה צריך לשמוע לדוד נחא, אבל ז"ע מהיכי תיתי היה ליואב לחשוך דוד של לא נזהר כהלכה, ושמא משום שזוהו להרגו בטדקא, ועי' בש"ך סימן שמ"ח סק"ו, וכו"כ סימן פ' אות ט"ו. — לכאורה משמע שולחיו חייב והשליח פטור אבל למאי דמוקמינן באצט"א דדיני שמים קאמר, ראוי להשאר השליח בחיובו, ותו י"ל דגם לז"ק כן, אבל לא מנאנו חיוב שנים ברציחה עי' רמב"ם פ"ד מהלכות רוצח ה"ו, [ועי' ש"ך סימן רצ"ב סק"ד], ובחו"ב ז"ק סי"ז סק"ו.

שם מ"ט דשמאי הזקן כו', משה"ק בגליון דהא קרא קאמר, לק"מ דבלא קרא באוריתא לא יתכן לחייבו, וע"כ דמפורש באוריתא, וכדמסקי דס"ל שני כתובים הבאים כאחד מלמדיו וילף ממעילה ושלוחות יד וטביחה, ולאצט"א דשאני התם דגלי רחמנא אותו הרגת, יש לפרש דגמרא גמירי לה, וכעין דאמר זכאים י"ח ב' עד דאחי יחזקאל מנלן אלא גמרא גמירי ואחא יחזקאל ואסמכיה אקרא, ואינו אלא ברציחה.

שם אמר רבא את"ל סבר שמאי שני כתובים הבאים כאחד מלמדיו כו' מודה באומר לשלוחו לא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור שלא מצאו צבה"ת כולה זה נהנה וזה מתחייב, יש לעי' דמשמע דבשאר איסורים דלאו הנאה איכא שליחות לשמאי, ומ"ש עזירה שגופו ממנו שגופו דפשיטא ללא מהני שליחות עי' קצה"ח סימן קפ"ב סק"א, ואפשר לומר דבמנוה הנידון לפטור את האדם מחיובו, ואילו כאן י"ל דלא דיינין לפטור את העושה אלא

עור, אלא דהאי טעמא לא מהני לבטל הקדושין, וביטול הקדושין הוא מטעמא דשני כתובין הבאין כאחד, וזה איירי קרא כשהשליח מוזהר באותו איסור של המשלח כגון צמעילה ושלוחות יד וטביחה ומכירה, ורק בדכוותה מצטלין השליחות ולא כשאנו מוזהר על עיקר האיסור, ורק משום לפני עור מוזהר עליה, וכן מצוהר שם בשטמ"ק בשם תו' הר"פ.

ברם לשון הגמ' זכ"מ שם על הא דאמרין איכא בינייהו כהן דאמר לישראל לא וקדש לי אשה גרושה א"נ איש דאמר לאשה אקפי לי קטן, הני נמי כיון דלאו בני חיובא נינהו מיחייב שולחן, ומשמע דשולחן מיחייב אע"ג דאיכא לפני עור, ומשום כך חידשו שם תו' דצבעל לוקה אף על הקדושין כמ"ש הגרע"א ז"ל, וצריטצ"א שם כתב דמירי שהכהן והאשה קמן דיכול לקדשה בעצמו והוי כחד עבדא דנהרא דליכא לפ"ע, ואפשר עוד דהנה אשכחן לקמן מ"ג א' דס"ל לשמאי הזקן דיש שליח לדבר עזירה, והיינו דאע"ג דראוי לשמוע לדברי הרב, מ"מ אהנו דברי תלמיד לפתוחו לעבור על דברי הרב, ונהי דלא ס"ל כשמאי הזקן ואמרין דכיון דדברי התלמיד לא היה ראוי שיכריעו דברי הרב, הלכך אי אפשר לחייבו מ"מ י"ל דהיינו דוקא כשהמשלח מזהיר לעשות דבר שהשליח מכיר באיסורו והוא מוזהר עליו, אבל דבר שהשליח מותר לו לעשותו, ורק עכשיו משום שהמשלח אסור לעשותו, והוא עושה בשליחותו יש כאן משום לפ"ע, כה"ג אהני טובא דברי המשלח ואפשר לחייבו.

הא דפרכינן על שילח ביד פיקה, אע"ג דרישא דמתני' מוקמינן לה בזכ"ק נ"ט ב' במסר לו גחלת וליצה, וגם לר"י דמוקי לה נמי במסר לו שלהבת, מ"מ לא איירי בשלחן להזיק, [עי' ריטב"א ז"מ י' ב'], וא"כ דכוותה בשילח ביד פיקה נמי לא שלחו להזיק, ומאי קשיא ליה דליחייב המשלח, וע"כ ז"ל דקים לגמ' דשילח ביד פיקה מתפרש גם בשלחו להזיק, דאל"כ מאי למימרא, וכי אסור לתת גחלת לחצירו, וכ"כ במאירי ז"ק שם, ואפשר דלשון השולח ושילח מתפרש כן, דאל"כ הו"ל למיתני המוסר את הצעירה, וכלשון הגמ' שם לא שנו אלא שמסר כו'.



הקטורת, והשליח לא ידע שזה קטרת, ללא יתחייב המשלח, דהא השליח שהוא שוגג ראוי לחייבו חטאת, והמשלח אין לחייבו יותר מזה, שהרי הוא שלח שלוחו רק לעשות עזירת שוגג, ורק בעזירת כרת או מלקות שהשליח מויד שייך לדון לשמאי לחייב את המשלח, והא דבשליח שוגג יש שליח לדבר עזירה, היינו דדומיא דמעילה דאם המשלח מעל לא חטא השליח כלל, וכן בגזילה ושלוחות יד דאם יש שליח הרי כל העזירה למשלח שהוא הגזול והשולח יד, ושמא גם ברציחה כן, ועי' בנדה"מ סימן שמ"ח סק"ד.

(ב) ב"מ י' ב' ואי ס"ד חזר משום שליחות איתרצאי א"כ מצינו שליח לדבר עזירה וקיי"ל אין שליח לדבר עזירה, אם טעמא דאין שליח לדבר עזירה מסבירא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אין מקום לשאלו בחזר שלא יוכל להיות שליח לדבר עזירה, דפשיטא דהאי טעמא לא שייך בחזר, ויש לפרש דמהא דילפינן בקדושין מ"ז ב' משני כתובים הבאין כאחד דמעילה ושלוחות יד וטביחה ומכירה דאין שליח לדבר עזירה, והיינו דאף בשמע לדברי תלמיד אין לו דין שליח, מזה פרכינן דנימא גם בחזר דאין שליח לדבר עזירה, ואף דיש לחלק כדרכ סמא, מ"מ ס"ד דשמא עדיף לומר דחזר משום יד איתרצאי.

שם אמר רבינא היכא אמרינן דאין שליח לדבר עזירה היכא דשליח בר חיובא הוא כו', לכאורה טעמיה דרב סמא פשוט טפי, דודאי ראוי לחייב למשלח כשעושה הכל בעצמו בע"כ דשליח, ועכ"פ גם אם איכא סבירא להקל באינו בר חיובא, אכתי הו"ל למימר דהיכא דאיכא תרוייהו דהיינו דלאו בר חיובא הוא וגם בע"כ מוטיב ציה, כה"ג יש שליח לדבר עזירה, דומיא דחזר, ומנלן דסגי באינו בר חיובא לחוד, וע"כ דרבינא מסבירא קים ליה דסגי באינו בר חיובא לחוד.

ואפשר דרבינא ס"ל דאף בכופה את השליח לעשות שליחותו אם הוא בר חיובא אין שליח לדבר עזירה, כגון שכפה חבירו לחפור בור ברשות הרבים, הרי החופר יהיה חייב צנזקי הצור, [כשיהיה לו שהות למלאותו דעד אז הו"ל אנוס], ולא זה שכופהו, וא"כ עיקר הטעם בחזר משום שאינו בר חיובא, ובזה אפשר ליישב מה שנתקשנו

להוסיף חיוב על המשלח, והרי ללישנא דלעיל דשולחיו חייב צדיני שמים פשיטא דההורג בחיובו קאי, וה"נ י"ל לל"ק דחיובו צדידי אדם, דמ"מ ההורג לא מיפטר, ומיהו לעיל נדדנו דלא מנאנו חיוב שנים ברציחה, וע"כ דלשמאי רק המשלח חייב ללישנא דצדידי אדם קאמר, וא"כ ה"ה לשאר איסורים, וי"ל דבמנזרה שבגופו אי אפשר לפטור את האדם מחיובו ע"י עשיית אחרים, מה שאין כן באיסורים שייך לחייב המשלח כמו מסית וגורם, ואפשר למיפטר את העושה כעין מקצת אנוס או שוגג מחמת המשלח. — רבא אזיל אליבא דל"ק דחייב צדיני אדם דבזה הוא דשייך לאשמועינן פטורא, והיינו את"ל דקאמר וכמו שפרש"י.

נראה דלענין דיני שבת דבעינן מלאכת מחשבת מודה שמאי דהמשלח פטור, דעשיית שליח לא שייך לקרא מלאכת מחשבת, [אע"ג דמשמע דעשיית השליח חשיבא מעשה, דאם לא כן ליפטר משום שאין זו מעשה].

יש לעי' לענין נזקין לשמאי אם נימא דשניהם חייבים, דבנזקין שייך לחייב שנים, אם דיינינן דרנא מזה גובה רנא מזה גובה, או דאיכא עדיפות לגבות מן המזיק תחלה, ורק אי ליכא לאשתלומי מיניה יגבה מן המשלח, ומיהו מהא דפרכינן לעיל בשלח ציד פקח דנימא שלוחו של אדם כמותו ויפטר הפקח וישאר החיוב רק על המשלח, משמע דהמשלח ראוי שיהא קודם לחיוב, אבל י"ל דהיינו מקמי דאית לן טעמא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אבל לבתר דאית לן האי טעמא אע"ג דנתחדש גזירת הכתוב דאותו הרגת לחייב המשלח, מ"מ צמזיק יש מקום לדון מי קודם בחיובו, אבל נראה דאם נימא דברציחה אין חייב לשמאי אלא המשלח, ה"נ צנזקין אין חייב אלא המשלח.

הקשה הגרע"א ז"ל וכן הקשה צנו"צ סימן פ' אות י"ח לדעת תו' דכשהשליח שוגג יש שליח לדבר עזירה, א"כ אמאי נקט רבא למילתיה אליבא דשמאי ובכמה את"ל, הו"ל למינקט אליבא דכו"ע דבחלוצים ועריות כשהשליח שוגג אין שליח לדבר עזירה משום דזה נהנה וזה מתחייב לא מצינו.

ונראה דגם לשמאי ובעזירה דלאו הנאה, והשליח שוגג, כגון אם אמר לשלוחו לא ופטם את

ענין שלשית לדבר עצירה, הרי מעשה האשה הישר גמור, ואין כאן שום עצירה, הא למה זה דומה לישראל שקיבל שבת, דרשאי לומר לחצירו שעדיין לא קיבל שבת שיעשה לו מלאכה, כמ"ש בשו"ע או"ח סימן רס"ג סי"א, ועי' ב"מ אה"ע סו"ס ה', וי"ל דכיון דהמקיף את הקטן חייב, ש"מ דקטן נמי באיסור להיות ניקף אלא דקטנותו גורמת לו להפטר, והלכך גם אשה דאינה באיסור להקיף כדס"ל לר"ה, מ"מ אין לה להקיף לקטן דהו"ל כאילו מאכילתו איסור צידים, וניחא הא דלטייה ראב"א גם לפי מאי דס"ל לר"ה דנשים לאו באיסור הקפה, דמ"מ אין ראוי לעשות כן, וה"נ אין לגדול לומר לאשה להקיף קטן, ולישנא דמיחייב שולחן, לאו דוקא חיוצ ממש לענין הקפה, אלא דאסור לעשות כן, ומשום כהן דא"ל לישראל לא וקדש לי אשה גרושה נקט לשון חיוצ, ועי' ברמב"ם וראב"ד פ"ב מהלכות ע"ז ה"ה שכתבו דאסור לאשה לגלח קטן, ומשמע דאף לר"ה דאשה אינה אסורה להקיף כמ"ש שם ה"ב, היינו מדאורייתא, אבל מדרבנן אסורה, ואפשר דמקורו מסוגיין, ובשו"ע יו"ד סימן קפ"א ס"ו הביא דעת הרמב"ם בלשון י"א, [ובנו"ב קמא אה"ע סו"ס ע"ה נקט דכהן טמא האומר לכהן טהור לאכול תרומה יאה תלוי בהני לישני, והוא תימא דהטמא מזה קעביד שמורז לטהור לקיים מצותו ואין יתחייב].

ג) כתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות גניבה ה"ו שאם עשה הגנב שליח לשחוט לו ושחט השליח בשבת הרי הגנב חייב בארבעה וחמשה שהרי אין על הגנב עוון מיתת בית דין והשוחט ע"י שליח חייב, והוא מבואר בצ"ק ע"א, וכתב המל"מ שם דלכך אין כאן משום אין שליח לדבר עצירה, דהא אע"ג דנתרבה טובח ע"י אחר, היינו רק באיסור דטביחה של השור הגנוב, אבל אם ניתוסף כאן איסור משום שבת שפיר ראוי לדון אין שליח לדבר עצירה, דכיון דעשאו שליח לטביחה סתם שפיר נעשה שליח, ומה ששחט בשבת הוא איסור של הטובח, ולא שייך בזה אין שליח לדבר עצירה, אבל אם עשאו שליח לשחוט בשבת באמת תבטל השליחות מדין אין שליח לדבר עצירה, ומשום כך נתקשה המל"מ בדברי הטור סימן ש"נ שכתב וי"ל עשה שליח לשחוט לו בשבת והשליח שחט

לעיל סק"א בזה דיליף שמאי הזקן קדושין מ"ג א' דיש שליח לדבר עצירה, מקרא דאיתו הרגת בחרב בני עמון, ומאי ראייה הרי התם יואב אנוס היה על פי הוראת דוד, ודמי לחצר דבע"כ מותיב ביה, ולמש"כ י"ל דאע"ג דיואב אנוס היה, מ"מ כיון דבר חיוצא הוא, אין לחייב את דוד המשלחו אלא על מעשה הכפיה ליואב, ולא על הריגת אוריה, ומדכתיב איתו הרגת ש"מ דיש שליח לדבר עצירה, ועי' ש"ך סימן שמ"ח סק"ו, ואפשר דגם רב סמא יודה בזה דלא דמי בע"כ דאדם לבע"כ דחצר.

בפשוטו רב סמא ודאי פליג ארבינא דאם איתא דלרבינא לא אינטריך לטעמא דבע"כ, וכן אמרין מאי בינייהו, וכן ברא"ש ובנמו"י דנו הלכה כדברי מי, וי"ע בשטמ"ק בשם ריטב"א שכתב דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, ומיהו רבינא אפשר דלא פליג ארבע סמא, אלא דלא אינטריך ליה לטעמא דבע"כ, דסגי ליה בטעמא דלאו בר חיוצא, ולישנא דגמ' להך לישנא ולא אמרו לרבינא ולר"ס משמע קצת דלא פליגי, אבל לפי מאי דגרסי דר"ס אמרה למילתיה קמיה דרבינא, ודייקין מזה דרבינא קיבלה מיניה כמ"ש הרא"ש ינחא.

שם א"ב כהן דא"ל לישראל לא וקדש לי אשה גרושה כו', בתו' פירשו דנפ"מ אם המשלח ילקה לאחר שיצטול גם על הקדושין, א"נ נפקא מינה אם הקדושין חלין, וכבר כתב הגרע"א ז"ל לפרש דגם לפי התירוצ הראשון ס"ל דאם אין שליח לדבר עצירה הרי גם הקדושין לא חלין, אלא שהוסיפו דלרבינא דלא חשיב ליה שליח לדבר עצירה הרי גם ילקה המשלח, אבל בשטמ"ק בשם תו' שאנץ ותו' הר"פ כתבו בתירוצ הראשון דהקדושין חלין גם לרב סמא, ונפקא מינה רק אם ילקה המשלח, וי"ע דאם הקדושין חלין הרי אהני שליחותיה ולמה לא ילקה גם אם חשיב שליח לדבר עצירה, וי"ל דחשיב כקידשה בלא מעשה כיון דחשיב שליח לדבר עצירה, וי"ע.

שם א"נ איש דאמר לה לאשה אקפי לי קטן כו', ע"כ סוגיין אולא אליבא דר"ה נזיר נ"ז ב' דהמקיף את הקטן חייב, וכמ"ש תו' שם, וכן ברמב"ן בסוגיין, ולדידיה שם חובה מקיף להו, דס"ל דאשה מותרת להקיף, וי"ע לפי זה מה זה

שליח ומצי למימר לתקוני שדרתיך, ולא שחכשילני  
באיסור הפרשה בשבת.

ויש נפקותא בין הטעמים דאם יש כאן משום אין  
שליח לדבר עבירה לא יועיל גם אם יאמר  
מפורש שעושהו שליח להפריש בין בחול בין בשבת,  
דאין שליח לדבר עבירה גם אם מפרש, אבל אם  
נימא דאין כאן משום אין שליח לדבר עבירה כיון  
שעשאו שליח סתם, אלא שיש כאן משום לתקוני  
שדרתיך בזה יועיל אם יפרש שעושהו שליח גם אם  
יפריש בשבת, כדרך שמועיל שליח לעיוות במפרש  
שעושהו שליח גם לעוות.

ואת"ל דזהפריש בשבת ליכא משום אין שליח  
לדבר עבירה כיון שעשאו שליח סתם,  
אכתי יש לדון אם הפריש שלא מן המוקף או  
מן הרע על היפה, אם נדון משום אין שליח  
לדבר עבירה אע"פ שעשאו שליח סתם דלא דמי  
להפריש בשבת, דמוקף ורע הרי החסרון בעצם  
ההפרשה המתחמקת למשלח, [ובנו"כ שם סימן  
ע"ז פשוט ליה דמן הרע על היפה יש בו משום  
אין שליח לדבר עבירה, אבל לא נתבאר אם גם  
בעשאו שליח סתם קאמר, ובסימן פ' אות כ"ב  
פשוט ליה דלענין לעשר בשבת כשעשאו שליח  
סתם דאין בו משום אין שליח לדבר עבירה].

ובקצה"ח סימן קפ"ב סק"ב כתב בנידון הנו"כ  
שגירש אשתו בעל כרחא ע"י שליח,  
שיש להכשיר את הגט דאין כאן משום אין שליח  
לדבר עבירה, כיון שלא לזהו דוקא לגרש בעל  
כרחא, ודלא כדעת הנו"כ שפסק שיש בזה משום  
אין שליח לדבר עבירה, והנה גירש בעל כרחא  
יש לדמות להפריש מן הרע או שלא מן המוקף,  
דשפיר י"ל דיש בזה משום אין שליח לדבר  
עבירה, אע"פ שלא לזהו דוקא לעשות כן, כיון  
דעיקר החלות הוא רק בשליחות המשלח, וגם  
האיסור על המשלח, ויש לדון כאילו עשאו שליח  
לגרש בעל כרחא.

לפמ"ש"פ הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א  
ב"מ י' ב' דגם ככהן שאמר לכהן  
לא וקדש לי אשה גרושה, חשיב השליח כלאו בר  
חיובא ולרבינא שליחותו קימת ואין בו משום אין  
שליח לדבר עבירה, והיינו משום דלא חשיב דבר  
עבירה אלא במידי שהשליח עושה עבירה לעצמו  
כמו בלא והרוג את הנפש, או ששלחו לחפור

בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב שהרי אין בו  
חיוב מיתה לגנב עכ"ל, וכתב המל"מ דבעשה  
שליח לשחוט בשבת יש כאן משום אין שליח לדבר  
עבירה ובטלה השליחות, וכמ"ש הרמב"ם פ"ז  
מהלכות מעילה ה"ב דזהאכיל לאורחים בשר עולה  
לא מעל המשלח כיון שיש כאן איסור נוסף מלבד  
מעילה, ואין שליח לדבר עבירה, דרק באיסור  
מעילה נחדש דיש שליח לדבר עבירה, [ולכאורה  
מפורש בהך תוספתא דאף כשהשליח שוגג איכא  
משום אין שליח לדבר עבירה, דהא ע"כ בשוגג  
איירי דאי לאו הכי ליכא משום מעילה, ולא משמע  
לאוקמי בנזכר בעל הבית], וה"נ אף דיש שליח  
לנציחה מ"מ לנציחה בשבת אין שליח לדבר  
עבירה.

ואפשר דס"ל להטור דאם עשאו שליח לשחוט  
סתם ושחט השליח בשבת, נהי דאין כאן  
משום אין שליח לדבר עבירה כיון שהעבירה של  
השליח והוא לא שלחו לעשות עבירה זו, אבל מ"מ  
יכול המשלח לטעון דאדעתא דהכי שיחלל שבת לא  
עשאו שליח, שלא חפץ שתכלה תקלה זו על ידו,  
והלכך פירש הטור דאיירי שעשאו שליח לשחוט  
בין בשבת בין בחול, ועשה שליח לשחוט לו בשבת  
שכתב הטור, ר"ל שבשבת אמר לו להשליח  
שישחוט, אבל לא דוקא שישחוט בשבת, ולכך  
הוורד לסיים והשליח שחט בשבת, ומכיון שאמר  
לו בשבת ממילא מובן דלא איכפת לו אם ישחט  
בשבת, אבל עשיית השליח היתה לשחיטה סתם,  
ולכך אין כאן משום אין שליח לדבר עבירה כמ"ש  
המל"מ, והלכך אף אם שחט בשבת חייב הגנב  
בארבעה וחמשה, וע"י בשעה"מ.

ויש להסתפק עשה שליח להפריש תרומה והלך  
השליח והפריש בשבת אם יש כאן משום אין  
שליח לדבר עבירה, מי אמרינן מידי דהוה אעשה  
שליח לשחוט סתם והלך ושחט בשבת דאין כאן  
משום אין שליח לדבר עבירה, או"ד לא דמי דהתם  
עבירת השבת היא רק עבירת השליח, אבל בתרומה  
כיון שאין התרומה חלה אלא מכח שליחות, הרי  
האיסור של הפרשה בשבת היא על המשלח, ועכ"פ  
צידו למנוע האיסור אם יבטל השליחות, ואפשר  
שיש כאן משום אין שליח לדבר עבירה, ואף אם  
נימא דאין כאן משום אין שליח לדבר עבירה, כיון  
שעשאו שליח סתם, מ"מ אדעתא דהכי לא עשאו

ובשעה"מ פ"ו מהלכות יו"ט ה"ט, והגרע"א ז"ל  
בנדפס מכת"י תמך לומר דבדרבנן ליחא ממ"ש  
הריטב"א בסוגיא דב"מ דאירי בחד עברא דנהרא,  
אע"ג דגם בחד עברא דנהרא מיתסר מדרבנן,  
וגם אע"ג דפשטא דמילתא דבאין שליח לדבר  
עצירה בטלה השליחות וכהנו"ב וכן נקט מרן  
זללה"ה, מ"מ יש חולקים בזה עי' פ"ת אה"ע  
סימן קי"ט סק"ו, ובגמ"מ סימן קפ"ב סק"א,  
ובמנחת ברוך סוף סימן כ', וכן ההיא דקדושין  
נ"א דזכותא אחת מהן כלכלה דפירות שביעית ע"י  
כולן, נמי מוכח דהשליחות קיימת, דגם הלוקח  
בכלל האיסור סחורה כמ"ש בחו"ב שביעית ס"ז  
סק"ו, [עי' בנו"ב שם], ומ"ש בקצה"ח סימן  
קפ"ב דהוי כשותפין אין נראה דאין כאן שום  
שותפות אלא שזוכה לעצמה חלק וזוכה לחצירתה  
חלק, ועי' בסימן שפ"ח סט"ו בשליח לדבר עצירה  
שיודע שיעשה את שליחותו דמהני, והכא עדיף  
וי"ל דגם החולקים שם יודו כאן, וגם לעולם יש  
לחשוב את השליח כשוגג ולדעת רש"י ותו' הרי  
יש שליח לדבר עצירה כשהשליח הוא שוגג.

ובעצת ראיתי במאירי יצמות פ"ו בזה דאמרין  
התם דנשואה נותנת רשות שכתב דנותנת  
רשות גם להפריש מן הרע על היפה, משמע  
דפשיטא ליה דהבעלים יכולים לעשות שליח להפריש  
מן הרע על היפה, והוסיף דגם נשואה שנותנת  
רשות דינה כדין הבעלים, ומשמע דס"ל דאין בזה  
משום אין שליח לדבר עצירה, וז"ע מ"ט, והרי  
בתמורה ה' א' דיינין בזה משום אי עבד לא  
מהני, אי לאו דגלי קרא.

(ד) ב"ק נ"ו א' אלא לחצירה, ואשמועינן דאע"ג  
דחצירה חייב צדיני אדם  
והעדים חייבים צדיני שמים, אפילו הכי גם הוא  
חייב צדיני שמים בכל התשלומין, וכגון שאין העדים  
משלמין.

מש"כ תו' דדוקא שוכר אצל אומר פטור אף  
מדיני שמים דסבור שלא ישמעו לו, ז"ע  
דמאי פסקה הלא זימנין דגם באמירה קים ליה  
שישמעו לו, וזימנין דגם בשוכר הדבר ספק,  
ובפשוטו נקט שוכר אורחא דמילתא, ומה שהביאו  
ראיה מהא דתנן שלח ביד פקח הפקח חייב,  
ומשמע דהמשלח פטור אף צדיני שמים, דהא

בור ברשות הרבים, וכיו"ב, יש מקום להסתפק  
כשעשה שליח לתרום ותרם שלא מן המוקף, או  
שעשאו שליח לתרום שלא מן המוקף, אם חשיב  
השליח כלאו בר חיובא כיון דפעולתו בלא שליחות  
המשלח אין בה עצירה או"ד יש כאן גם עצירה  
מאד השליח, ואם תרם בשבת קרוב הדבר לחשוב  
כעצירת השליח, ולפי זה אם עשאו שליח סתם,  
אין כאן משום שליח לדבר עצירה מידי דהוי  
אטביחה בטבח בשבת כמ"ש המל"מ פ"ג מגניבה,  
ואם עשאו שליח לתרום בשבת יהא בו משום  
אין שליח לדבר עצירה גם לרבינא, וכן אם תרם  
בלא בררה, יש לדמות לתרום בשבת, וכן בהקדים  
שני לראשון, וזוהי יש לומר גם דמיגרע גרע  
דעדיין לאו שליח הוא לשני כל זמן שלא הפריש  
ראשון, ובתרום מן הרע קרוב הדבר לדמותו ללא  
מן המוקף.

בעירובין ל"ב א' מצואר דס"ל לרבי דמותר  
לעשר שלא מן המוקף למנוע מכשול,  
ופסק כן הרמב"ם בפ"י מהלכות מעשר ה"י,  
ונראה דה"נ צדימו של אדם דאשמו וצני צימו  
מעשרין, אם נדון לשלא מן המוקף צדין אין שליח  
לדבר עצירה, עלול הדבר להביא לידי מכשול, דלאו  
כו"ע צדיאין בהלכות מוקף, ולכן אין כאן עצירה,  
וגם לפי ההוה רוב הדברים קרוב שכבר הופרש  
מהם תרומה גדולה, וגם בספק נדדנו בספר חלה  
ס"ה סק"ז דאין צריך מוקף, ולדעת הקצה"ח וכן  
הביא בפ"ת אה"ע סימן קי"ט סק"ו בשם הג"מ,  
הרי בעשה שליח סתם והשליח הפריש שלא מן  
המוקף לא בטלה שליחותו, דלא גרע שלא מן  
המוקף מגט בע"כ, ולהפוסקים כרבינא, [עי' פ"ת  
סימן קפ"ב סק"ג, ויש להוסיף הרא"מ שהביא  
הגרע"א ז"ל שם בגליון, וכן הריטב"א צ"מ י'  
ב' שכתב דרבינא ור"ס לא פליגי והביא כן בשם  
רבותנו, וכן פשטא דדברי הרמ"א שם], הרי לדעת  
הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א קרוב הדבר  
דשליח לענין מוקף חשיב כלאו בר חיובא ויש בו  
שליח לדבר עצירה, והרי אשכחן קולא מדאורייתא  
להפריש שלא מן המוקף בערב שבת כדאמר יצמות  
ז"ג, וגם מעשר בזמן הזה דרבנן ואין צ"ל בפירות  
וירק, ובמהרי"ט נסתפק אם באיסור דרבנן אמרינן  
אין שליח לדבר עצירה הביאו הגרע"א ז"ל בשו"ע  
שם, ועי' במל"מ פ"ב מהלכות רוח ה"ב,

ומדלא הזכירו הכתוב ש"מ שאין טוענין למסית, ולקושטא דמילתא נראה דעונש הנחש היה זהתאם לטענת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, וגם בטענת דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, [לשון הגמ' בסנהדרין שם דהרבה טענות היו לו לנחש לטעון], אלא שלא הזכיר הכתוב הטענות הללו, משום שאין טוענין למסית דעונשו גדול גם עם הטענות הללו. (צ"ק נ"ו א').

## סימן לא

א) ב"מ מ"ו ב' אמר רבה אמר רב הונא מכור לי צאלו קנה ויש לו עליו אונאה כו', לשון יש לו עליו אונאה משמע דהנידון ביחיד והיינו במוכר, ואשמועינן דאע"ג דהמוכר הסכים למכור צאלו, מ"מ אין בזה ויתור על אונאה, וכן בלישנא דר' אבא אמר ר"ה דאין לו עליו אונאה, היינו נמי דאין למוכר טענת אונאה במיעוט המעות, שהרי הסכים למכור צאלו, ולפי זה נראה דאם היה עודף מעות אין ללוקח טענת אונאה גם לרבה אמר ר"ה, והטעם דלגבי הלוקח מודה רבה אמר ר"ה לסברת ר"א אמר ר"ה דכיון דביקש לקנות צאלו, יש בזה ויתור על אונאה, גם אם לא ידע כלל כמה יש צאלו, וכן פרש"י דיש לו עליו אונאה אם אין במעות כדי דמי החפץ, וכן בסברא דלמעוטי צפלוגתא עדיף, וכיון דלר' אבא ודאי אין ללוקח אונאה, תו אין לנו לחדש דרבה פליג בזה, ויש לפרש דפלוגתא רק אם למוכר יש טענת אונאה, דהלוקח שהוא זה שבא לבקש לקנות צאלו, ראוי שיקבל טענת אונאה שצוה. ומיהו בלשון רש"י משמע שהלוקח ידע כמה מעות יש בידו, שהרי כתב שהמוכר לא הקפיד לשאול כמה מעות הם, ומשמע שאם היה שואל היה הלוקח יודע להשיב, ולפי זה אכתי לא ידענו בזמן שהלוקח גם לא ידע כמה מעות יש בידו, אם גם הוא יש לו אונאה, ומ"מ כיון דגם כשהלוקח נמי לא ידע, יש מקום לחלק בין הלוקח למוכר, דהלוקח שבידו היה לדעת כמה מעות חפץ, וגם יודע אם חפץ מעות או סלעים או דינרין, והוא זה שבא עם הרצון לקנות צאלו, דשפיר יש להטיל עליו אחריות דאונאה, והלכך כיון דלר' אבא אר"ה גם למוכר אין אונאה, הרי ראוי לומר דעד כאן לא פליג רבה אר"ה אלא במוכר ולא בלוקח,

כרישא קתני השולח את הצערה ציד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב דיני שמים, אין מזה ראייה דשפיר יש לומר דאם אין הפקח משלם הרי המשלח חייב דיני שמים, אלא דכיון דקתני הפקח חייב ומסתמא הוא משלם לא שייך להזכיר חיובא דמשלח דיני שמים, וכן כתב הריטב"א בקדושין מ"ב ב' דכיון דהפקח משלם ממילא המשלח פטור, משא"כ בשוכר עדי שקר דהניזק לא משתלם על ידי העדים, ואין ר"ל דהעדים פטורין, אלא דלא קתני שהעדים חייבין לשלם הלכך שייך למיתני חיובא בשוכר, וכן כתב הר"א שם, ובדברי התו' משמע דהמשלח פטור גם כשאין הפקח משלם, ואם היה שוכר את הפקח היה חייב, וצ"ע, ועי' ש"ך סימן ל"ב סק"ג, וברש"א כתב גם כן בדברי התו' דאומר פטור גם דיני שמים, ובמל"מ פ"ב מהלכות רוצח ה"ה כתב בשם הריטב"א דדוקא שוכר דעביד מעשה חייב דיני שמים אבל בדיבורא לא מחייב, וצ"ע מדבריו בקדושין.

בעיקר הדבר היה מקום לומר דזומן שהשליח עושה מעשה גמור המחייבו לא מחייב השולח אלא כדינא זוטא כדאמר קדושין מ"ג א', ודינא זוטא אינו מחייב תשלומין, מה שאין כן כשהשליח אינו עושה מעשה גמור המחייבו, אע"פ שהוא מתחייב משום דינא דגרמי כמו עדי שקר, צכהאי גוונא רמי חיובא גם אמשלח וחייב בתשלומין דיני שמים.

הש"ך שם כתב להוכיח כדעת תו' דבאמר ליכא לחייב את המשלח, מדאמרינן סנהדרין כ"ט א' דהנחש היה יכול לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, והרי בסוגיין בשוכר אמרינן דלא מהני ליה האי טעמא, אלא ודאי באמר מהני האי טעמא, והגרע"א ז"ל והפני יהושע כתבו לדחות דבכל שליחות לאכול אמרינן בקדושין מ"ג א' דגם לשמאי לא מתחייב המשלח דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, הלכך הנחש היה שפיר יכול לטעון דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, ומיהו בקדושין שם שימשו בסברא זו לענין לפטור דיני אדם את המשלח, אבל לענין דיני שמים י"ל דלא מהני האי טעמא דסוף סוף הסית את חבירו לעשות עבירה, ובעיקר ראית הש"ך נראה דאף אי גם במפתח עדי שקר חייב, מ"מ יש בזה טעם להקל בעונש, ושפיר היה ראוי להזכיר טעם זה,

גם צרישא יש לפרש דעל שניהם קאמר דהחזיר מחזיר האונאה, וגם המוכר את הפרה ככלל, ואם נתאנה הלוקח מחמת מיעוט הדמים, הרי בעל הפרה צריך להוסיף את השמות, [ובמחנה אפרים שם נכתבה ההגה"ה על הלשון והוא הדין ללוקח פירות, אבל יש לפרש דארישא קאי, ומשמע דלא חייש לדייק מסיפא ארישא, דבסיפא לא ניתן לפרש דקאי רק אמוכר הפירות אכסרה, דהלשון מתפרש טפי על הלוקח].

מלשון הרמב"ם משמע דגם בפירות אכסרה קנה צקנין כסף דהוה ליה מילתא דלא שכיחא, וכן נקט הגרע"א ז"ל בגליון בחו"מ סימן קל"ט ס"א, ולו"ד ז"ל היה מקום לחלק דמעות אכסרה לא שכיח כלל, אבל פירות אכסרה עבד אינש דזבין כמ"ש הרמב"ם בפכ"א מהלכות מכירה ה"ב, ולא חשיב מילתא דלא שכיחא, ועי' סמ"ע סימן רכ"ז ס"ט ס"ק ל"ד, ושם אפשר לדחוק בדברי הרמב"ם דהכונה שקנה אע"פ שהוא אכסרה, אבל מיירי שהקנהו בסודר או בשכר מקומו, וכן נקט מהרש"ך בתשובה סימן ס"ב ונסתייע ממה שצ"ה בהלכות קנינים לא כתב הרמב"ם אלא מעות אכסרה ולא הזכיר פירות אכסרה.

(ב) מ"ז א' קנה אע"ג דלא משך דכיון דלא קפיד קנה דכי חליפין דמי, צרש"י ד"ה לימא מבואר דר"ה עצמו קאמר לה, ויש לדקדק כיון דטעמיה כדמסקינן משום דהו"ל מילתא דלא שכיחא, א"כ מה ענין לומר דכי חליפין דמי, ועי' בחו' ד"ה ר"ה שכתבו ליישב, והנה במחליף פרה בחמור לא חששו שיאמר נשרף חמורך, משום דאם לא יקנה יאמר זה נשרפה פרתך, כמ"ש הראשונים ז"ל בשטמ"ק לקמן ב', ושפיר סמכו ענין לדונו במילתא דלא שכיחא כיון שדומה לחליפין, שהרי מחליף באלו שאינו יודע מנינם, ודומה לחפץ.

שם ויש לו עליו אונאה דמכור לי באלו קאמר ליה, אי בעלמא חליפין חפץ בחפץ אין לו אונאה, ניחא שפיר דקאמר דאע"ג דכי חליפין דמי וראוי היה שלא יהא לו אונאה, אפילו הכי יש לו עליו אונאה משום דמכור לי קאמר, וכן משמע בתשובת הרי"ף בשטמ"ק כאן שכתב דחליפין אין זו אונאה מדאצטרך הכא לטעמא דמכור לי קאמר, ומיהו י"ל דהכא הא דיינינן באונאה מחמת

ועי' בכ"מ פ"ה מהלכות מכירה ה"ג וצשו"ע חו"מ סימן קל"ט ס"א שצרש"י משמע שהלוקח ידע וצרמב"ם משמע שלא ידע.

ברי"ף איתא אמר ר"ה מכור לי באלו קנה ומחזיר אונאה, ומתפרש נמי שהמוכר נתאנה וחייב הלוקח להוסיף האונאה, והיינו שכשהיתה האונאה שמות, הרי הלוקח צריך להוסיף מעות למוכר כשיעור השמות, [וכן הדין לעולם בכל מקום שנקנה המקח ויש בו אונאה שמות, שכשהמוכר נתאנה, הרי על הלוקח להוסיף מעות מציתו כשיעור השמות, דכיון שקנה המקח הרי נתחייב דמיו כפי שויו, ומה שנקטו בגמ' נ' ב' שמות קנה ומחזיר אונאה הוא בזמן שהלוקח נתאנה והמוכר קיבל יותר מעות, א"נ לשון מחזיר לאו דוקא, וגם כשמוסיף מציתו מחזיר קרי ליה, וכן מבואר בתוספתא פ"ג ה"ט דחייב להציא מציתו להחזיר האונאה], ואם היתה האונאה יותר משמות, הרי המקח בטל, כדין אונאה דעלמא, ובנתאנה הלוקח לא איירי.

והרמב"ם צפ"ג ממכירה ה"ב כתב תחלה כלשון הרי"ף וז"ל הלוקח צדמים אכסרה כגון שחפן ממעות ואמר לו מכור לי פרתך באלו אע"פ שקנה בחליפין קנה ומחזיר אונאה כמו שציארנו עכ"ל, ומתפרש שפיר שנתאנה המוכר וצריך הלוקח להוסיף מעות, דהאונאה היא בסך המעות שחפן, ומשמע כלשון הרמב"ם שגם הלוקח לא ידע סך המעות שצידו, ומ"מ לשון קנה ומחזיר אונאה משמע שעל היחיד נאמרו הדברים, והיינו הלוקח שהוא זה שקנה והוא זה שמחזיר האונאה, ואחי שפיר כמו שפירשנו שרק המוכר יכול לטעון אונאה בסך המעות, ולא הלוקח, וכ"כ בהגהות מחנה אפרים על הרמב"ם דמשמע מלשון דרק הלוקח מחזיר אונאה ולא המוכר שכבר נתרצה לוקח וכ"מ צפרש"י.

אבל הרמב"ם סיים וז"ל וה"ה ללוקח פירות אכסרה בסלע או בשמים שקנה ומחזיר אונאה עכ"ל, ולכאורה צכהאי גוונא שניהם שוין באומד של האכסרה פירות, גם לא מזכיר מי ציקש לעשות מכר זה באכסרה, ולפי זה יש להשוות שניהם בדין חזרה, ומי שאינה חייב להחזיר את האונאה, ולשון יחיד ששנה הרמב"ם שקנה ומחזיר האונאה לאו דוקא הוא וקאי אתרוייהו, ולפי זה

שהיה מעט כסף באלו, וזוהי היה מקום לומר דכיון דהסכים למכור באלו הרי סבר וקיצל ואין כאן אונאה, וכדק"ל אמנם לר' אבא, לכך הוצרך למיבז טעמא דמ"מ יש בו אונאה כיון דאמר לשון מכירה, הא אם לא אמר לשון מכירה אלא אמר תן לי פרתך באלו, או החלף לי פרתך באלו, לא יהא לו אונאה וכמ"ש בז"מ פ"ג ממכירה ה"ב, דכיון דהסכים לתת תמורת אלו הרי סבר וקיצל, ולעולם י"ל דחליפין חפץ בחפץ יהא בו אונאה לפי שער שבשוק, וכן פירש צריטצ"א דליכא למידק מהכא אי איכא אונאה בחליפין, ועיקר הדבר בפלוגתא ע"י רמב"ם ריש פ"ג מהלכות מכירה ובראצ"ד ומ"מ שם, וברמב"ן בסוגיא.

רמב"ם פ"ג מהלכות מכירה ה"א המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה אפילו מחט בשריון או טלה בסוס אין לו הונייה שזה רואה במחט יתר מן השריון, אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם המכירה בין ששמו אותם אחר המכירה יש להם הונייה, בשטמ"ק בסוגיא הביא תשובת הרי"ף שאין אונאה בחליפין ממה שאמרו בגמ' דיש להן אונאה משום דמכור לי באלו קאמר, משמע דדוקא משום מכירה איכא אונאה, וכן בקרא כתיב וכי תמכרו ממכר בממכר הוא דאזהר רחמנא אבל בחליפין לא אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה ומה שנתרצו וקיצלו אותו על ענמם נתקיים, ובתשובת הרי"י מיהאש שם כתב מי שהחליף סחורה בסחורה מבילתי שיסומו אותם בדמים כלל אין אחד מהן יכול לטעון על חצירו טענת אונאה כלל, לפי שהעיקר צידנו חליפין אין בהן אונאה עכ"ל, ומסתברא דמקור דברי רבנו בהלכה זו הוא מתשובות הללו שהדבר נראה רחוק לתלות מקורו בדברי הירושלמי שלא נזכר שם אונאה כלל, וס"ל ז"ל דמה שכתב הרי"ף דבממכר הוא דאזהר רחמנא אבל בחליפין לא, היינו חליפין של חפץ בחפץ מבלי התייחסות לערכם בדמים, וכן בתשובת הרי"י מיהאש שהחליף סחורה בסחורה מבלי שיסומו אותם בדמים כלל, וכיון דאין התייחסות לדמים ממילא ליכא בהו אונאה בדמים, וס"ל לרבנו דסתם מחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה לא מתפרש בדמים, ויתפרש דאיירי שלא שמו אותם בדמים דומיא דמחט ושריון וטלה וסוס, ודכוותה בפירות נמי אם אין התייחסות לדמיהם

נמי לא יהא בהן אונאה, אלא דסתם מחליף פירות בפירות כל ענין ההחלפה הוא בהתייחסות לדמיהם, וכמו שכתב בין ששמו אותם קודם המכירה בין ששמו אותם אחר המכירה, ור"ל שתחלת החליפין היה בהתייחסות לדמיהם אלא שיש שעשו השומא לאחר שסיכמו על החליפין, וחשבו שאין כאן אונאה, וכמ"ש"כ הנה"מ סימן רכ"ז ס"כ שעשו השומא בעודם עסוקין בענין החליפין, וכיון שהתייחסו לדמיהם הרי זה כמכירה, וניחא לפי זה דקרא שכתב הרי"ף דממעט חליפין, היינו בין חליפין פירות בפירות בין חליפין כלים בכלים.

וצ"ע בז"מ ובז"מ דנקטו במשמעות לשון רבנו דכלים בכלים גם אם שמו אותם בדמים אין להם אונאה, ולפי זה קרא דממעט חליפין ממעט כלים ואינו ממעט פירות, ושמא אפשר לדחוק דכלים בכלים גם אם שמיין אותן בדמים, יש גם התייחסות לתועלתם, וכל כלי לדידה שזה ליה, וכמ"ש"כ רבנו שחפץ במחט יותר מן השריון, אף שידוע שבשומא לא קרב זה אל זה, ויתפרש דוקא בכהאי גוונא, ואמנם אם יחליפו שריון בשריון או סוס בסוס לפי שיווי דמיהם, שמא יהא בהם אונאה, כמו פירות בפירות, וז"ע.

ודאיתאן עלה הרי מה שהרמב"ן המוצא בז"מ חולק, הוא רק צדין כלים בכלים ששמו אותם בדמים או בסתמא דמייחסין החליפין על פי ערך הדמים, אבל מודה הרמב"ן דחליפין שלא בהתייחסות לערך הדמים אין בו אונאה, וכמ"ש בתשובות הרי"ף, וזהו שכתב הרמב"ן וכי אמרינן דאין אונאה לחליפין בחליפין שאינו מקפיד עליהם, ור"ל דמ"ש"כ הרי"ף דאין אונאה לחליפין, א"נ מה דמשמע ברש"י שאין אונאה לחליפין, היינו בחליפין שאינו מקפיד עליהם, ומיהו מה שסיים אח"כ ולא אמרו אין לו אלא צמי שניכר שאינו מקפיד כגון מכור לי באלו, על כרחך ר"ל ר' אבא אמר ר"ה דסבירא ליה דאין לו עליו אונאה, דהא רבה אמר ר"ה סבר דגם במכור לי באלו יש לו אונאה.

ג) שם חליפין ומקפיד עליהן מאי כו', יש לעי' לפיר"ת דקרא דעל התמורה אחי לרבות חליפין שזה צוה דמהני גם בפירות א"כ היינו חליפין ומקפיד עליהן, ושמא י"ל דאם אמר בהדיא שיקנה בתורת חליפין כו"ע מודו דגם במקפיד עליהן שפיר דמי, דכיון שמחליף בדבר העושה

מקפיד, א"נ דבאינו מקפיד לעולם דינו כמטלטלין, ושמא אף לראצ"א כן. (ס"ק זה נרשם לפו"ר).

(ד) שם כתנאי וזאת לפנינו בישראל כו' גאולה זו מכירה כו' תמורה זו חליפין כו', לכאורה כי היכי דהאי קרא לא מתפרש כאילו צא לומר מכירה באיזה קנינים נעשים, אלא צא לומר דמכירה שידוע שנעשים בקנין כסף או משיכה או חצר, יכולה להעשות גם ע"י שאלף איש נעלו ונתן לרעהו, ה"נ דכוותה ראוי לפרש שלא צא הכתוב לפרש כיצד חליפין של תמורה עושין קנין, אלא זה דבר ידוע שע"י מסירת החפץ שרוצים להחליפו בחפץ השני נעשה קנין החליפין, והוא תמורה דקרא, וקרא צא להשמיענו דקנין החליפין יכול נמי להעשות ע"י שאלף איש נעלו ונתן לרעהו, ולפי זה חליפין דשוא בשוא נזכר בקרא דרך אגב כדבר ידוע דומיא דמכירה, וזה מתפרש שפיר לפירוש ר"ת דחליפין שוא בשוא הוא דין מיוחד ונעשה גם ע"י פירות אף למאי דקיי"ל אין פירי נעשין חליפין, דחליפין שוא בשוא לאו מחידוש קנין חליפין הוא, אלא הוא כדבר ידוע שעושה קנין, [אבל בתו' מ"ו ב' הזכירו כאילו איכא קרא מיוחד לחליפין שוא בשוא].

ואמנם גם בסברא ראוי לומר דחליפין שוא בשוא יעשו קנין לר' יוחנן דמעו קונות, דכי היכי דמעו קונות, ה"נ דין הוא שיהא שוא כסף ככסף ויוכל לקנות בשוא כסף, והיינו כל חליפין שוא בשוא שיש לחשוב את הניתן בתחלה ככסף הניתן לקנין, וכי אינטריך לחידוש דקנין חליפין בזמן שהסודר הניתן לקנין אינו משמש כחשלוט על הדבר הנקנה, ולאחר הקנין עדיין יתחייב המקבל לשלם דמים כפי מה שפסקו ציניהם ונמצא שהסודר אינו משמש לקנין כסף, ורק מחידוש דקנין חליפין הוא ישמש לקנין, וגם זימנין שאינו שוא פרוטה, וגם אפשר דאי תפיס לא מתפיס וינטרף להחזיר את הסודר, אח"כ ראיתי צפנ"י לעיל מ"ה ב' ובסוגיין שכתב כן, והביא גם דבתו' מ"ו ב' ד"ה ולר"נ ל"מ כן בפיר"ת.

ולכאורה התוספתא דפ"ק דקידושין אשר הוצאה ברמז"ן ורשב"א וריטב"א קדושין כ"ח דקתני החליף קרקע בקרקע או מטלטלין במטלטלין או קרקע במטלטלין או מטלטלין בקרקע כיון שזכה

חליפין, כיצד יתכן שכשאומר שרוצה לשמש בקנין חליפין שלא יועיל, [וצע"ק בלשון רש"י], וכל הנידון בסתמא כשמקפיד אס דיינין להו ככסף או כחליפין, והרי ראצ"א משמע דס"ל דצמקפיד לא הוי חליפין, ודברי ר"ת יש לקיים גם אלידיה, דאם אימת דלראצ"א לא מהני חליפין שוא בשוא בפירות היכן אשכחן אמורא דפליג עליה בזה, ומיהו י"ל דשוא בשוא אינו בגדר מקפיד, שהרי גם ביש צו יותר משיעור אונאה אכתי חשיב שוא בשוא וכמ"ס תו' מ"ו ב' ד"ה ולרב, והלכך אף דשוא בשוא עושה חליפין, אכתי יש להסתפק במקפיד, ול"ע.

שם ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור כו', משמע שאם הספיק שפיר זכו שניהם, ואע"ג דכשמשך בעל החמור את הפרה לא זכה בה עדיין, למאי דס"ל לראצ"א דחליפין ומקפיד עליהם לא קנה, ומשיכה לקנות לאחר ל' לא מהני כדאמר כתובות פ"ב א', י"ל דהכא כאמר מעכשיו דמי דמהני כדאמר כתובות שם, וכונתו לקנות הפרה מעכשיו אס יזכה בעל הפרה בחמור, ועי' בספר מרן זללה"ה בחו"מ ליקוט"ס ס"ט סק"ו.

ושמעינן מסוגיין דהמקנה פרה לחזירו בחשבו שעל ידי זה יקנה החמור, דאם הדין שאינו זוכה בחמור, הרי לא זכה בעל החמור במשיכתו צפרה, ולא אמרינן שיזכה צפרה ויתחייב לשלם בחמור או בדמיו, כדין מטלטלין המחייבים את הכסף, דכיון שבעל הפרה חשב שיזכה בחמור ממש, הרי כל שאינו זוכה, אין כאן הקנאה כלל, והרי הפרה נשארת ברשות בעליה, ועי' בדברי מרן זללה"ה שם, בדברי הטור סימן ר"ג.

שם ש"מ חליפין ומקפיד עליהן לא קנה, והיינו דהמטלטלין משמשים בתורת כסף דאין קונין אלא למי שפרע וכמו שפרש"י, ויש לעי' למאי דקיי"ל כרצא דחליפין ומקפיד עליהן הוי חליפין וקנה, מה הדין בהחליף חצי רמון בחצי אגוז שאינם יכולים לשמש בקנין חליפין, [אם גם בשוא בשוא נתמעטו עי' בגליון הגרע"א בחו"מ סימן ר"ג ס"א], האם יהא דינם ככסף שלא יחייבו אלא למי שפרע, אס משך רק אחד מהן, או שיקנה כדין מטלטלין דעלמא שזכה בהן במשיכתו ומחייבים התמורה, וזה בין במקפיד בין באינו



זה נתחייב זה בחליפיו, מכרעת כדעת ר"ת דחליפין שזה בשוה מהני בכל מילי, דהא קרקע ראוי למעוטי מנעל טפי מחצי רימון וחצי אגוז, ואפילו הכי עזדי חליפין, ולפמש"כ הפנ"י שפיר חייל מדין כסף דקני מדאורייתא לר' יוחנן דקיי"ל כוותיה, והכא ליכא לגזירה דנשרפו חטיף צעלייה, ור"ל דסבירא ליה משיכה מפורשת מן התורה, על כרחך יפרש דהך חוספתא ר"ש היא דמודה ר"ל אליציה דכסף קונה מדאורייתא, [ועיין ברי"ו נתיב י' ח"ג שכתב דקרקע שעושה חליפין היינו בשוה בשוה ע"ש, ובריטב"א קדושין כ"ח כתב דנעל לא מיעט אלא פירות שמרקיבין אבל קרקע שפיר עושה קנין כמו נעל].

ברם לפי זה נמצא דליכא ענין חליפין מדין חליפין, אלא לעולם הוא מדין קנין כסף, והוא מכר כמכר דעלמא, ולא משמע כן, דהא דאמרינן דגאולה זו מכירה ותמורה זו חליפין, ומשמע דחליפין ענין אחר הוא, ולא מכירה בקנין כסף, וגם בחוספתא ששנו דין חליפין בקרקע ובמטלטלין משמע שהוא דין מיוחד בחליפין, ועו"ק דאמרינן לראב"א דחליפין ומקפיד עליהם לא קנה, ואכתי תקשה דמ"מ בתורת כסף תקנה משיכת הפרה את החמור, דהא אי לאו חליפין נינהו איכא עליהו תורת דמים כמו שפרש"י שם, ומשום נשרפו חטיף צעלייה הרי ליכא בחליפין.

ולכן נראה דאע"ג דמסתבר דשוה כסף ככסף לענין קנין כסף, והקונה שדה או חטים בפרוטות, שפיר משמשים הפרוטות לקנין כסף, אבל אי אפשר לומר איפכא דהחטים או השדה הם המשמשים לקנין כסף והפרוטות הם החפץ הנקנה, דכיון דמאכלנו ענין לוקח וענין מוכר בתורה, כדכתיב וכי תמכרו ממכר או קנה, הרי כשמאכלנו קנין כסף יש לפרשו על הכסף שלפי הענין משמש את הלוקח לקנות בו, ולא על החפץ הנקנה, ולפי זה במחליף קרקע בקרקע או מטלטלין במטלטלין או קרקע במטלטלין או מטלטלין בקרקע, כיון דכל דבר משמש גם כדבר הנקנה, אין זה כסף דקרא שיוכל כל חפץ לשמש בתורת כסף קנין, והרי זה ענין לעצמו הנקרא חליפין, ואמנם נחחדש דגם חליפין עושים קנין, וזהו חליפין דשוה בשוה ששניהם משמשים גם כנקנין וגם כקונים, ושורש הקנין יתכן שהוא מעין

קנין כסף, וכן נראה בתשובות הרשב"א סימן אלף רכ"ו שכתב דהחליף קרקע בקרקע כיון שהחזיק האחד בשדה אחת וזה חצירו בשדה השניה, וסיים וז"ל ואין אלו חליפין גמורים אלא כעין דמים דקנה זה שדה ראובן בדמי שדהו שנתן לו וקרקע נקנה בכסף ובשוה כסף עכ"ל, וזה מסייע למש"כ לעיל דהא דאמרינן ועל התמורה זו חליפין, אין ר"ל שזה חליפין דקרא, אלא זה דבר ידוע שחליפין שוה בשוה קונים, דומיא דגאולה דמכירה, ואתי קרא לחדש דאפשר גם בקנין סודר דנעל, וכ"מ ברשב"א בחידושו בקידושין שם, והלכך לראב"א דחליפין ומקפיד עליהם אין עליהם תורת חליפין, לא מנא לשמש בתורת דמים ככסף שקונה מדאורייתא, כיון שהפרה והחמור משמשים גם כדבר הנקנה, ומיהו הגרע"א ז"ל מ"ה ב' בתוד"ה מאי נקט דלכך אין מטלטלין קונין מטלטלין מדין כסף אע"ג דליחא לחששא דנשרפו חטיף צעלייה משום דלא פלוג רבנן בקנין כסף, ונכדי ישראל נ"י העיר דכ"מ לפירוש הצעל המאור מ"ו ב' דיש דמים שהם כחליפין, דחזינן דרק משום דהוא מילתא דלא שכיחא מהני מדין כסף.

נראה דאף אם נימא דמותר להקנות פירות שביעית במתנה בסודר ולא חשיב כקונה סודר בפירות שביעית, ע"י מש"כ לעיל סימן ט"ז סק"ד, אבל בחליפין שוה בשוה ודאי אסור וחשיב כקונה סודר בפירות שביעית, ומתפרש שפיר הא דתניא סוכה מ' ב' לקח צבצר דגיס ינא צצר ונכנסו דגיס לקח צבצר יין כו', בחליפין שוה בשוה לפירוש ר"ת דגם פירי עושה חליפין בשוה בשוה, [ולאחולקים מתפרש שהחליפו וכל אחד משך].

(ה) מ"ה ב' אמר ר"פ מ"ט דמאן דאמר אין מטבע נעשה חליפין משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלה, רש"י פירש דהוה ליה כדבר שאינו מסוים כדממעטינן חצי רמון, ולפי זה אין זה טעם אלא למה שאינו נעשה חליפין, וכס"ד דר"פ דנקנה בחליפין, אבל הרמב"ן והרשב"א פירשו דטעמא משום דדמי לדבר שאין גופו ממון, ולכך גם אינו נקנה בחליפין וכמו שטרות, ובאמת בגמ' צב"ב ע"ז ב' ילפינן מהא דמטבע נקנה בצב"ב, דגם שטרות נקנין בצב"ב, וחזינן מזה דמטבע איכא גריעותא דשטרות.

שנו, וכ"מ נמי מהא דדיקא נמי נראה דעולא קאמר לה, וא"כ ידע דמעוה שצציתו הס פרוטטות, והשתא מתפרש שפיר הא דאמר ר"א לעולם צדמים וצפרוטטות, דר"ל לעולם כדהוי ס"ל מעיקרא דאירי שהולחני נתן דמים ממש ובעל הבית נותן פרוטטות, ומטבע אין נעשה חליפין, ואפילו הכי שרי דהוה ליה כפוסק על הפירות ומוזיל ציס לו.

שם ואידי ואידי פירא הוו ומשום הכי נקנו בחליפין, לפיר"ת דשוה בשוה אף פירי עבדי חליפין, אחי שפיר האי ליגנא, אצל להחולקים ע"כ מתפרש דהפרוטטות תורת כלי עליהם, והול"ל ואידי ואידי כלים הוו, ונ"ל דלחפוקי מטבעא משמש לשון פירי, ומהא דקאמר נקנו בחליפין, משמע דגם הא דנקנו בחליפין הוי קשיא ליה.

(ו) מ"ז א' לא קנה בעל החמור את הפרה ש"מ חליפין ומקפיד עליהן לא קנה, הטעם פשוט דאנן סהדי דבעל הפרה לא חפץ להקנות את הפרה אלא תמורת החמור, והלכך כל זמן שלא זכה בחמור אינו מסכים שבעל החמור יקנה את הפרה, ואפילו יקבל בעל החמור אחריות על החמור אם ימות עד שלא יזכה בו בעל הפרה, מ"מ לא ניחא ליה לבעל הפרה אלא בחמור זה.

והטור צסימן ר"ג כתב דהמוכר חפץ תמורת מעות אלו כיון שבעל המעות אינו חייב באחריות המעות אם יאבדו עד שלא יזכה בהם בעל החפץ, הלכך לא סמכה דעתו של בעל החפץ ואפילו משך בעל המעות את החפץ לא קנאו כל זמן שלא הגיעו המעות לבעל החפץ, וצבהגר"א שם ס"ק י"ט ציין שמקור הטור הוא מסוגיאן, ואמנם אם היה ענין במעות אלו דומיא דחמור זה, דדין הוא שלא יקנה את החפץ ואפילו יקבל עליו בעל המעות אחריות על המעות, אצל אם אין ענין דוקא במעות הללו, הרי ראוי לומר בסתמא דבעל המעות מסכים לקבל אחריות על המעות עד שיגיעו לבעל החפץ, ובעל החפץ די לו בכך, וצדין הוא שיזכה בעל המעות בחפץ במשיכתו, ועי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן מ"ד סק"ו, והוא בחו"מ ליקוטים סימן ט'.

ובראיין הדברים דהטור אחי לאשמועינן עיקר הדין דכל שאין הלוקח אחראי על התשלומין, אינו זוכה בחפץ במשיכתו כל זמן שבעל

ולכאורה ע"כ מודה רש"י דטעמא דדבר מסויים אינו מספיק למה שאינו נקנה בחליפין, דבפשוטו חצי אגוז וחצי רמון נקנים בחליפין וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א, ודברי תשובות מהר"ם שהביא הגרע"א ז"ל בגליון חו"מ סימן קצ"ה וסימן ר"ג דאינם נקנים, נ"ע דהא לא גריעי מפירי לר"ב, וע"כ דטעמא שאין מטבע נקנה בחליפין, משום דדמי לשטרות, אצל ממה ששנו מילתיה דר"פ מעיקרא כד הוי ס"ל דנקנה בחליפין, משמע ליה לרש"י דלא הוי טעמיה משום דדמי לאותיות, דא"כ גם לא היה נקנה בחליפין, ועוד דלמה הוצרכו לומר דלורתא עבדא דצטלא, הלא גם אי לא עבדא דצטלא יש לדמות לאותיות, כיון שענין הצורה הוא דבר שאין גופו ממון, לכך פירש דהשתא הוי מפרשין טעמא משום שאינו דבר המסויים, ולדעת הרמב"ן והרשב"א י"ל דאי לא הוי צורה עבדא דצטלא הוי חשבינן ליה כקישוט למטבע, והוי כגופו ממון.

ולחאמור דהא דמטבע אין נעשה חליפין לפרש"י הוא משום דאינו דבר המסויים כיון דצורה עבדא דצטלא, והא דאין נקנה בחליפין הוא משום דדמי לשטרות, לפי זה יתכן שמהא מטבע נעשית חליפין כדס"ל אחד מ"ד דחשיב ליה כדבר המסויים, ומ"מ לא יהא נקנה בחליפין מחמת דדמי לשטרות, ויחייב צוה דבחר דמסקינן ש"מ דאין מטבע נקנה בחליפין, אכתי מיייתין הוכחות אם נעשה חליפין, וכ"כ בתו' הרא"ש מ"ו א' דשפיר אפשר שמהא מטבע נעשית חליפין אע"פ שאינה נקנית בחליפין, ודלא כדנקטו בתו' דגם מ"ד מטבע נעשה חליפין איתותב.

מ"ו א' א' איתביה ר"א לעולא הרי שהיו חמריו כו' ואי ס"ד אין מטבע נעשה חליפין הו"ל הלואה ואסור אשתיק, משמע דהקושיא היא לעולא, וק"ק דהא גם אי מטבע נעשה חליפין אכתי אינטריך נמי למימר דמטבע נקנה בחליפין דלכך שרי וכמו שפרש"י, וא"כ תקשה אמתני' דהיה עומד בגורן דמוכחא דאין מטבע נקנה בחליפין, וי"ל דשפיר הוי ידע דמעוה שיש לי צביתי יכול להתפרש צפרוטטות, אצל מה שהולחני נותן לו הוי משמע שהוא מעות טבועות, וכן משמע קצת מלשון הגמ' דילמא אידי ואידי צפרוטטות שנו, ולא קאמר סתם דלמא צפרוטטות

ומתחייב לשלם בכלי זה בתורת חיוז, ושמה יש לומר דדוקא במת החמור אמרינן דלא זכה בפרה במשיכתו, דלא הסכים בעל הפרה שיזכה אם לא יתן לו את החמור, אבל כל זמן שהחמור קיים אמרינן שזכה בפרה ונתחייב לשלם בחמור וכופין אותו לתת את החמור לבעל הפרה, ואינו יכול לחזור בו, ולא מסתבר, וי"ע, ועיין לקמן סק"ח כתבנו ליישב.

עיקר הדבר דבמחליף חפץ בחפץ אין המקדים למשוך זוכה עד שלא משך חצירו, הוא מקוים בסבא, דכיון ששניהם שוים צענין ושניהם משמשים כמוכרים וקונים, אין לתת יתרון למקדים למשוך, מה שאין כן במקח הרי עיקר הענין מכירת החפץ, והדמים רק כתשלום, והלכך משיכת החפץ מחליטה את המכר, ולהאמור יש מקום לדון במחליף חפץ מסוים בחפץ שאינו מסוים כגון המוכר פרה תמורת כור חטים סתם, אם לחשוב הדבר כמכר ותשלום, ותהיה משיכת הפרה מחליטה את המכר, או כחליפין חפץ בחפץ שאין יתרון למקדים למשוך, והדבר מבואר בנמו"י בסוגיין דאפשר למכור חפץ ולהתחייב בכור חטים חדשים, הרי דכל דבר שאינו מסוים אף שמינו מסוים חשיב כתשלום, ומשיכת החפץ מחליטה את המקח, דהא יליף לה מארנקי חדשה.

ולכאורה מתני' דהזהב קונה את הכסף דלמא דס"ד דמטבע נעשה חליפין, [ושמה גם למסקנא כן למ"ד מטבע נעשה חליפין], מוקמינן לה מ"ה ב' בחליפין, וא"כ איירי בכסף מסוים, הרי נאות לומר דגם למאי דמפרשין לה דהזהב מחייב את הכסף, ואיירי גם בכסף שאינו מסוים, דמ"מ איירי נמי בכסף מסוים, ולפי זה מבואר דבעל הכסף קנה את הזהב במשיכתו ואחריות הכסף עליו.

ויש להסתפק לראצ"א אם יפרש בהדיא שחפץ בקנין חליפין אע"פ שמקפיד על דמיהן אם יועיל, ובלשון רש"י ד"ה חליפין משמע דאיירי גם כשנתן בהדיא לקנות בתורת חליפין מ"מ כשמקפיד עליהן לא מהני, ועי' בספר מרן זללה"ה שם סק"ז ובחו"מ סימן ט"ז סק"ח, ועי' לעיל סק"ג, וי"ע.

הא דלא מהני לקנות החמור ע"י הפרה שמשמש כקנין כסף, וכמש"כ רש"י ד"ה מהו שהם

החפץ לא זכה בתשלומין, ומיהו כשזכה הרי איגלאי מילתא שהלוקח זכה בחפץ במשיכתו דמעיקרא, ודיינא אלו נלמדין מסוגיין דבמת החמור לא זכה בעל החמור בפרה במשיכתו, וכשלא מת החמור הרי כשזכה בעל הפרה בחמור איגלאי מילתא שבעל החמור זכה בפרה במשיכתו דמעיקרא, [דהא במשיכה אי אפשר לזכות לאחר זמן כדאמר כתובות פ"ב], ונקט לה הטור בגוונא שהלוקח נתכוין להקנות המעות לבעל החפץ כאילו בחליפין, דבזה מובן שאין דעתו לקבל אחריות, דכאילו כבר זכה בעל החפץ במעות, וכיון דמעות אינם נקנים בחליפין, הרי זה כנתחייב לשלם במעות בלא אחריות אם יאבדו, וכהאי גוונא אין בעל החפץ מסכים להקנותו את החפץ אלא לכשיזכה במעות, ולא נחית הטור לפרש כיצד חל החיוז לתשלומין במעות אלו, ואם נימא דיכול לחול חיוז תשלומין בדבר מסוים, יתפרשו דברי הטור בכהאי גוונא, ואם נימא דצריך שיהא חיוז אקרקפתא דגבא, יתפרש שהלוקח נתחייב לשלם ועשה דמים אלו מעין אפותיקי מפורש, דאם יאבדו יפטר, א"נ מתחייב בתנאי אם המעות האלו לא יאבדו, ולהאמור אין ללמוד מדברי הטור הללו אם אפשר להתחייב לשלם בדבר מסוים, ועי' קצ"ח ונתיבות בסומן ר"ג שהאריכו בזה. — ובני שמואל נ"י העיר דיש מקום לחלק דבמחליף פרה בחמור לראצ"א שאין משמשים לחליפין, דה"נ אינם יכולים לשמש בתורת כסף כמש"כ לעיל סק"ד כיון שהם משמשים גם כדבר הנקנה, וכן נמי י"ל שאינם יכולים לחייב בחפץ הנקנה כיון שהם גם משמשים כקונים, הלכך לא זכה במשיכת הפרה בכלום, מה שאין כן בגוונא דהטור הרי החפץ משמש רק כדבר הנקנה ושפיר י"ל דמשיכתו תזכהו בחפץ, ויתחייב לשלם בדמים אלו.

ורש"י במתני' מ"ד א' כתב דכל המטלטלין קונים זה את זה בין בתורת חליפין כו' בין בתורת דמים כו' ומשך האחד נתקיימו הדברים, ובפשוטו מטלטלים הם חפצים שונים ודמי לפרה וחמור, והרי מבואר בסוגיין דפרה וחמור זה בתורת דמים לא קנה במשיכת הפרה, והגרע"א ז"ל בחו"מ סימן קצ"ה ס"ב הביא דברי רש"י להלכה שאם מכר פירות על מנת לשלם בכלי זה, הרי בעל הכלי זוכה בפירות במשיכתו

תמורת הסודר, וכלל משמשך החפץ היינו הסודר או החפץ.

שם ומיהו דוקא בתורת דמים שלא יחד לו המעות לפיכך משמשך המקח נתחייב במעות אבל בתורת חליפין שיחד לו מעות ואמר לו באלו המעות לא קנה דכיון שייחדם אם אבדו אינו חייב באחריותן ליתן לו אחרים לפיכך לא סמכה דעתיה כו', הך אבל בתורת חליפין אין הכונה קנין חליפין, שכבר נתפרש דמעות אין נקנין בחליפין, אלא ר"ל דאם כשמשך המקח התנה לשלם באלו המעות כעין חליפין, שאינו חייב לתת אלא דמים הללו, הרי לא סמכה דעתו של המוכר כהאי גוונא, ואינו מסכים שהלוקח יקנה את החפץ, עד שהוא יקבל את המעות, ודברי הסמ"ע צוה שכנראה פירש דהכונה תורת חליפין ממש, ופירש טעמא דאין מטבע נקנה בחליפין משום חשש הפסד שתצטל לזכותו, תמורתו מאד, וגם בקנין חליפין ממש לא איכפת לן שאין אחריות הלוקח על מה שהקנה למוכר, דכיון שהמוכר קנאו קנין גמור הרי זה כאילו משכו לרשותו.

והנה כל מוכר חפץ בדמים, אם היה יודע שהלוקח לא ישלם לו, לא היה מקנה לו את החפץ, ומ"מ אמרינן שהלוקח זכה בחפץ גם אם לא שילם בסוף, והטעם משום דכך לו למוכר אם יכופו ללוקח להחזיר החפץ או יכפוהו לשלם, והלכך מסכים עם מכירת החפץ ואינו מוכרו בתנאי, ואח"כ ישתדל בבית דין שיכופו ללוקח לשלם, אבל בזמן שקבעו התשלום במעות אלו, דאז אם יאבדו אי אפשר יהיה לכופו ללוקח לשלם, שהרי לא נתחייב אלא מעות אלו, הלכך כיון שאין התשלום בטוח, אמרינן שלא הסכים המוכר שהלוקח יזכה בחפץ אלא על תנאי שיגיעו אליו מעות אלו, ולפ"ז מתפרשים שפיר דברי הטור גם כשהלוקח פירש בהדיא שמתחייב בגופו לשלם כדרך כל הלוקחים, אלא שחיובו רק במעות אלו, ויתפרש הדבר כעין אפותיקי מפורש, וזוה אמרינן שלא הסכים המוכר לזכות ללוקח בחפץ אלא בתנאי שיגיעו אליו המעות.

יעריין בקצה"ח ובגמ"מ בנידון אם חל חיוב לשלם במעות אלו, ולכאורה אם מתחייב לשלם בחטים דהאי שתא, ובידוע שהם מועטים, מסתבר דחל חיוב, אע"ג דאם יאבדו החטים דהאי

משמשים כדמים, ומשום נשרפו חיטין בעלייה הרי ליכא בחליפין, כבר כתבנו צוה לעיל סק"ד דכל דבר שמשמש גם כנקנה וגם כקונה לא מהני בתורת כסף, ובחדושי הגרע"א ז"ל מ"ד א' נידד לאפשר דראב"א ס"ל כר"ל דמעות אינן קונות.

שם והצ"ע דא"ל חמור צפרה וטלה ומשך את הפרה ועדיין לא משך את הטלה דלא הו"ל משיכה מעליה, בפשוטו מתפרש דבעל החמור אינו מסכים להקנות את חמורו עד שיקבל גם את הטלה, ומ"מ אם הספיק בעל הפרה למשוך את החמור היה קונה, לפי שצמשיכת החמור היה בעל החמור זוכה גם בטלה, ואיירי שהטלה קמן, וכדמשמע נמי מלישנא ועדיין לא משך את הטלה מכלל דקיים לפניו, ואיירי הכל בקנין חליפין לרצא. — הא דלריך להוסיף טלה נרמז בצרייתא במה ששנו פרתך בכמה זכך וכך חמורך בכמה זכך וכך, ור"ל שלא הושוו במחיריהם והיה זריך להוסיף טלה.

ברשב"א הקשה שיקנה צמשיכת הפרה מדין ערבון כנגד כולו הוא קונה, ולכאורה לא מנאנו ערבון אלא במכר שהמעות תשלום, אבל בחליפין ששניהם גם קונים וגם מוכרים, ליתא לקנין כסף כמש"כ לעיל לראב"א דלא חשיב חליפין, ומ"מ אינו קונה מדין כסף אע"ג דליכא לחששא דנשרפו חיטין בעלייה, ועדיין צ"ע צוה במלחמות ובעל המאור בסוגיא דכל הנעשה דמים באחר.

ז) טורח"מ סימן ר"ג מטבע אין קנין בו ולא נקנה בקנין כו', וזה דין דאין מטבע נעשה חליפין ואינו נקנה בחליפין, ופירשו הראשונים דטעמא דדעתיה אצורתא קאי גם על מה שאינו נקנה בחליפין, והיינו משום דחשיב כדבר שאין גופו ממון וכאותיות, עיין רמב"ן.

שם אבל יכול לשעבד נכסיו בקנין לאחר לגבות מהן סך ממון, ומשמשך הלוקח החפץ נתחייב הוא למוכר בדמים, יש כאן שני ענינים האחד שאפשר להתחייב בקנין סך מסויים כלומר שאם קנה בסודר מראובן שמתחייב לו מנה הרי נתחייב, וגם יש כאן ענין שכל מקח משמשך הלוקח את החפץ הרי נתחייב בדמיו, וכללן ביחד לפי שגם התחייבות שע"י קנין סודר הוא מעין זה שמתחייב

הדברים כו' עכ"ל, וכונתו מבוארת דבאמר בתורת דמים אינו קונה מדין חליפין, ורק מתחייב בתורת דמים, וכן פירש כונתו הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן קצ"ה ס"ב, וזה דלא כהמהר"ם שיף מ"ז א' דלידד לפרש דגם זה בתורת חליפין, והרי רש"י לא כייל להו ביחד, וצרישא בחליפין כתב שקנה חצירו, ובסיפא בדמים כתב רק שנתקיימו הדברים, ובאמת ראוי לפרש מתני' גם בתורת דמים דומיא דרישא דההב קונה את הכסף, ומטלטלין את המטבע, דפירושו מחייב כדאמר מ"ה ב', אבל צריך לדעת למה באמירת בכמה תתן לי את שלך בכך וכך, נפקע תורת חליפין, והרי בגמ' מ"ז א' לפי רבא מפרשין לברייתא דפרתך בכמה בכך וכך כו' דהוי חליפין, וז"ל דסתמא כשאומרים זה לזה בכמה תמכור לי את שלך בכך וכך, וזה חוזר ואומר ואני אמכור לך את שלי בכך וכך, הרי כאן שני מקחים ולא חליפין, מה שאין כן בגמ' מ"ז א' שזה הביא פרתו ומבקש להחליפה בחמור, ניכר הדברים שכונתם להחליף של זה זה.

ולעיל סק"ו נתקשינו כמה שפרש"י דבתורת דמים נתקיימו הדברים, מהא דמבואר לקמן מ"ז א' דלרצ"א דחליפין ומקפיד עליהם לא חשיב חליפין, דאע"פ שמשך בעל החמור את הפרה לא קנה עד שבעל הפרה ימשוך את החמור, ונראה ליישב דהתם כונתם היתה להחליף הפרה בחמור, והיינו ששניהם יקנו כאחד, והלכך אם האחד לא זכה גם חצירו לא זכה, משא"כ בתורת דמים לפרש"י דבתחלה אמרין שזה שימשוך יזכה, וחצירו רק יתחייב, בזה י"ל דזה שמשך זכה אף אם נאצד של חצירו ואינו יכול לקיים התחייבותו, ומיהו נראה דיתחייב דמים לפרש"י ודלא כדנקט הטור לעיל סק"ז, דנתקיימו הדברים מתפרש שאין אחד מפסיד, ועי' לעיל סק"ו אם לדעת הטור בסתמא אינו מקבל אחריות, או דרק כשמכוין בכעין קנין חליפין.

שם וזריכא דאי אשמועינן פסלתו מלכות כו' ואין מטבע נקנה בחליפין כו', הך זריכותא היא לזד דקונין זה את זה היינו בחליפין, אבל גם לפי מש"פ רש"י דמתני' כיילא גם דמים, אחיא שפיר הך זריכותא דאי חד מינייהו מטבע אינו בדין שיגרום התחייבות.

שתא לא קיבל עליו אחריות, דמ"מ נשתעבד גופו להשיג החטים, ולמה יגרע כשהחטים ברשותו ומתחייב לשלם מהם, ומיהו אם יפרש שאינו משעבד עצמו כלל אלא שיקח תמורת החפץ ממעות אלו, י"ל דלא חל חיוב ואינו אלא מעין נתינת רשות, ובכהאי גוונא פשיטא שאין המוכר מסכים שיזכה בחפץ, אלא בתנאי אם יגיעו המעות לידו, אבל רהיטת לשון הטור משמע שנתחייב במעות אלו אבל אינו חייב באחריותו, וכ"נ בדברי הגרע"א סימן קצ"ה ס"ב הובא לעיל סק"ו דאפשר להתחייב לשלם בכלי זה, וז"ע, ועי' להלן סק"ח בדברי רש"י.

מה שדקדק בנתינת מ"מ שאי אפשר להתחייב מעות אלו ממה שאמרו מ"ה ב' דנקנה כסף בכל מקום שהוא דר"ל כמות שהוא דאי א"ל מארנקי חדשה חייב ליתן לו, ולא אמרו דנקנה כסף בכל מקום שהוא כפשוטו דהוה ליה מארנקי זו לא מצי יהיב מאחרת, י"ל דלא בעו לאוקמי בשופטני שרואה דוקא מארנקי זו בלא שום סבה.

ח) מ"ו ב' תנן כל המטלטלין קונין זה את זה ואמר ר"ל ואפילו כים מלא מעות בכים מלא מעות, ור"ל דש"מ דמטבע נקנה ונעשה חליפין, ויש לעי' אי מתני' בחליפין איירי תקשה רישא דקתני דהכסף אינו קונה את הזהב, ואי בחליפין תרוייהו ליקנו אהדדי כדפריך לעיל מ"ה ב', ואי רישא איירי בדמים ובהתחייבות למה לא נפרש גם הא דמטלטלין קונין זה את זה להתחייב, ואפשר דרישא דמתני' מתפרש שפיר כשהנקנה אינו דבר בעין לפנינו, דההב מחייב את הכסף היינו מטבעות כסף כפי מה שפסקו, וכן מטלטלין קונין את המטבע, היינו נמי מין מטבע, אבל מטלטלין קונין זה את זה משמע ששניהם לפנינו וקונין זה את זה, ועל כרחך לדון גם מדין חליפין. — והא דפרכינן מדר"ל י"ל דהוא משום דכל משמע דאחי לרצויי מידי שאינו נכלל בסתמא בשם מטלטלין, ועל כרחך כדר"ל, ועי' מלחמות.

ורש"י דמתני' מ"ד א' כתב וז"ל כל המטלטלין קונין זה את זה בין בתורת חליפין שהחליף אלו באלו כיון שמשך האחד קנה חצירו את שלו, בין בתורת דמים בכמה תתן לי את שלך בכך וכך וזה חוזר ואומר לו בכמה תתן לי שלך בכך וכך ונתרנו ומשך האחד נתקיימו

קתני ובעלי חיים נמי עצדי חליפין כיצד החליף שור כו', ולא תקשה לר"ג, משום דהוה ליה לתנא לאקדומי למיתני דפירי לא עצדי חליפין, ובתרי הכי הוא דהוי שייך למיתני דבעלי חיים עצדי חליפין, ועוד דפשיטא ליה לתנא דשור ופרה לא גריעי מכלים ולא אינטריין לאשמועינן, ואפשר עוד דאי הוי קתני דבעלי חיים עושין חליפין הרי מבואר דהכונה במחליף שור צפרה, ולא יתכן לפרש על זה כיצד החליף שור צפרה, הרי זה כאילו הוי קתני שור ופרה עושין חליפין כיצד החליף שור צפרה, ולכן על כרחך להוסיף דבר כללי והיינו פירי ותקשה לר"ג, ועל כרחך לפרש יש דמים שהם כחליפין.

ויעויין בתו' דל"א הוי מצי לשנויי דהא דפירי עצדי חליפין היינו צוה צוה דמשמע דומיא דרישא, וכונתם דכששנה התנא צרישא דכל הנעשה דמים צאחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין, נחביון התנא צוה להשמיענו עיקר דין חליפין הנלמד מקרא דנעל, ולומר דאפשר לעשות קנין על ידי מטבע כמו על ידי סודר, וכיון דקרא דנעל ממעט פירי לר"ג, לא יתכן לסיים בתרי הכי ופירי נמי עצדי חליפין על כונת שוה צוה, ובאמת נתמעטו מעיקר קנין חליפין, וגם לאוקימתא דכל הנישום נמי צא התנא להשמיענו עיקר דין חליפין, ולא יתכן לסיים כיצד החליף שור צפרה, אס דינס כפירי ואינס עושין חליפין דקרא.

(י) מ"ז א' תמורה זו חליפין, עיין מש"כ לעיל סימן ט"ז סק"ד, ויש כאן לפרש בעיקר קנין חליפין מהו, והנה לכו"ע נחחדש ענין קנין סודר, והוא אינו בתמורה למקח, כגון שכבר קבעו ציניהם המוכר והלוקח סכום התמורה וכבר שילם הלוקח למוכר כל התמורה, ולפי שכסף אינו קונה הרי הם צאים לקנות בקנין סודר במקום משיכה או הגבהה, או שעדיין לא שילם או שנותן לו השדה במתנה, וז"ל הרשב"א קדושין כ"ח ב' ור"ת ז"ל פירש דג' עניני קנין הם ונפקא מקרא דעל הגאולה ועל התמורה וכדדרשינן צפ' הזהב על הגאולה זו מכירה על התמורה זו חליפין שלף איש נעלו ונתן לרעהו זהו קנין שלישי וה"פ על הגאולה זו מכירה לר"י בכסף ולר"ל במשיכה

מה שנקטו בגמ' דאין מטבע נקנה בחליפין, ולא נקטו דאין מטבע נעשה חליפין, יתכן לומר משום דהא דאין מטבע נקנה בחליפין כבר הוכרע ממתיני' דהיה עומד בגורן, מה שאין כן אס נעשה חליפין אכתי בפלוגתא קא', וכמ"ש בתו' הרא"ש דלא תליא הא צהא, אצל אה"ג דגם מטבע נעשה חליפין איכא למישמע מהא דר"ל אי לא מיתוקמא באנקא ואניגרא, וכמו שפרש"י, אצל אין נראה לומר משום דאיכא למימר דהקנין סודר הוא מחמת הכיס, וכמו שהזכיר הגרע"א ז"ל וכן בשטמ"ק צ"ס הראב"ד, דסתם מחליף כיס מלא מעות צכים מלא מעות אין דעתו להקנות המעות בקנין הכיס לחוד, ומה שהזכיר ר"ל כיס מלא מעות ולא אמר אפילו דינר אנקא בדינר אניגרא, נראה דהוא משום דבלשון כל המטלטלין נוח יותר לכלול כיס מלא מעות מאשר מעות לחוד.

(ט) מ"ו א' ת"ש כל הנעשה דמים צאחר כו' ה"ק כל הנישום דמים צאחר כו', לכאורה נראה לפרש דכל דבר ששמין אותו להחליפו צאחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין, שצכל הנישום דמים צאחר כבר נזכר ענין החליפין, והתנא רק מסיים הדין דכיון שזכה זה נתחייב זה, וז"ע מ"ט רש"י לא פירש כן, ובפיר"ח הגדמ"ח נראה שמפרש כמש"כ.

מ"ו ב' הנ"מ מדקתני סיפא כיצד החליף שור צפרה או חמור בשור ש"מ, נראה דמתני' לקמן ק' א' המחליף פרה בחמור מכרעת דפרה וחמור עושין חליפין ונקנין בחליפין, וכן צרייתא דראב"א לקמן מ"ו א' לאוקימתא דרצא נמי מכרעת דאס משך גס הטלה נקנה בחליפין, וכן צמימרא דשמואל כתובות ע"ו א' במחליף פרה בחמור ומת החמור נמי מצויר דפרה וחמור עושין ונקנין בחליפין, ולכן נראה דלא יתכן לומר דר"ג פליג צוה, ועל כרחך או דשור וחמור דינס ככלים, או דצוה צוה גס פירות עושין חליפין, וזה מכריע כדעת הראשונים דאוקימתא דכל הנישום מתפרשא שפיר גס לר"ג, אצל לאוקימתא דכל הנעשה דמים צאחר דהיינו מטבע, לא יתכן לקיים המשך המשנה כיצד החליף שור צפרה צלא חסורי מיחסר דפירי נמי עצדי חליפין, דעל מטבע לא שייך לומר כיצד החליף שור כו', והיינו דקשיא לר"ג, וכתב הרמב"ן דליכא למימר דמתני' הכי

דמזה למדו דכל תמורה עושה קנין, ומשמע מכאן כהלך הזה.

והרמב"ן קדושין כ"ח א' כתב דחליפי סודר מדין חליפין גמורים ריבה אותן הכתוב, משמע דקים ליה דאיכא קנין חליפין בשוה בשוה מדאורייתא, ומזה למדו לקנין סודר, ואפשר דהיינו נמי מקרא דהתמורה כמו שפירש ר"ת, עכ"פ משמע מדבריו דקנין סודר תמורה הוא, דהא למדוהו מתמורה ממש. — ועי' ברש"א נדרים מ"ח ב' שכתב דאי קנין סודר קנין ממש הוא היה ראוי שיהא בו אונאה וציטול מקח, ומשמע דחשיב ליה כתמורה.

ובריטב"א שם גבי כל הנישום כתב דחליפין מחליפי סודר למדנו ומה חליפי סודר לא צעי שומא דהא סגי בפחות משוה פרוטה, הרי אף חליפין גמורים א"ל שומא, ולכאורה הדברים סותרים לדברי הרמב"ן.

עוד כתב שם הריטב"א דיש אונאה בחליפין דומיא דמכירה, דאם לא כן אין אונאה בדבר הנקנה בסודר והא לא אשכחן, והדברים ז"ע בדבר הנקנה בסודר כזר נקבע ציניהם סכום המקח, ואין הסודר אלא לקנין, והרי זה מכר גמור הנקנה בסודר כדרך שנקנה במשיכה או בחזק, ואטו נימא דמתנה הנקנית בסודר לא תחשב כמתנה אלא כמכר. — ומ"מ משמע מדבריו דסודר דחליפין ניתן בתמורה למקח.

ומהא דדיינינן בקדושין ג' א' אם אשה נקנית בחליפין, אין להוכיח דחליפין תמורה הוא דאם לא כן יחשב כמקחת את עצמה, דגם אם הוא מתנה כיון שאינה יכולה להקנות את עצמה אלא עם קבלת הסודר ממנו, הרי שפיר מיקרי כי יקח. ובין ממה שפירשו הראשונים שם דלכך ס"ד דאשה נקנית בחליפין, משום דככלל כי יקח גם קנין חליפין שדומה לקנין כסף, נמי אין להוכיח דחליפין הוא תמורה, דגם אם הוא מתנה דומה הוא לקנין כסף שאין מקבל אלא א"כ נותן.

גם לפי הלך שהסודר ניתן כתמורה, מ"מ המקבל שדה במתנה וחובה זה בקנין סודר חשיבא מתנה, ולר"מ בכורות נ"ו ב' אינה חוזרת ציובל, וכמש"כ לעיל, ודכוותה אם היתה אשה נקנית בחליפין, נמי היה נחשב כאילו לוקחה במתנה וקונה בסודר.

תמורה זו חליפין כגון שמחליף דבר בדבר שוה בשוה, לקיים כל דבר שלף איש נעלו דהיינו קנין נעל וסודר שאינו דמי החליפין אלא שנותנים אותו לקיום הדבר בלבד כו', והנה מפורש שהסודר אינו דמי החליפין, וזה דבר פשוט וידוע לכו"ע, ואינו ענין לדעת ר"ת בשוה בשוה, והרי דמי הסודר אינם עולים בחשבון הדמים שקללו ציניהם, וגם אם המקח יתבטל לא יחזירו דמי הסודר, גם אי תפיס מיתפוס, משום שאינו בכלל דמי המקח, [ומ"מ י"ל דמשום טעות יוכל לתבוע את הסודר].

ועכשיו יש מקום לדון אם סודר זה שנותנים אותו לשם קנין בנוסף על דמי המקח, אם יש לפרשו כמתנה בפני עצמה הגורמת קורת רוח למוכר ובהיא הנאה גומר ומקנה, או שיש לפרש את הסודר כאילו מוסיף לו מתנה סכום נוסף בתמורת המקח, ובתמורתו הוא מקנה לו את החפץ, ויתכן שתהא נפקא מינה אם הדבר הנקנה הם פירות שביעית, אם יחשב כקונה סודר בפירות שביעית, ויתכן גם למ"ד פירי עבדי חליפין, [אם נימא שיותר לעשות קנין בפירות שביעית], שתהא נפקא מינה אם הסודר הוא פרי ראשון של שביעית, אם יתפוס קדושה במקח כשהוא פירות וכיו"ב, ומיהו גם אם ניתן לשם תמורה נוספת, מ"מ אם איירי במתנה, הרי זה יחשב כמתנה גם עם קבלת הסודר, ולר"מ בכורות נ"ו ב' לא יחזור ציובל.

והנה לשני הדדדים הוא קנין מחודש שנתחדש, ואלמלא נתחדש לא היה עושה כלום, בין אם יקרא מתנה ובין אם יקרא תמורה נוספת, והרי הוא עושה קנין גם אי תפיס לא מיתפוס וגם באין בו שוה פרוטה, [ולמ"ד אי תפיס לא מיתפוס, הרי אפשר שהוא כמתנה לזמן, ולא כמתנה על מנת להחזיר, עי' מש"כ נדרים מ"ח ב' ועי' קדושין ו' ב' ובתו' שם, ועי' בספר מרן זללה"ה סימן ע"א סק"ל וז"ע].

רמציאנו גם בתמורה גמורה שעושה חליפין, במכור לי צאלו, אי מטבע עושה חליפין דקנה, ואף לראשונים דלית להו הא דר"ת בחליפין שוה בשוה, ויש להבין כיון דקנין סודר הוא כשניתן בחזרת מתנה לשם קנין, מנלן דגם כשניתן בחזרת תמורה משמש לקנין, ולכך שכתבנו דקנין סודר ניתן בחזרת תמורה נוספת, אפשר לומר

שביעית, ולא יחשב כקונה סודר בפירות שביעית, כיון שהסודר הוא הקונה ואינו דבר הנקנה, ויש מקום עיון בזה, ומיהו משכחת לה נפקא מינה למ"ד פירי עצדי חליפין, אם אפשר שפירות שביעית ישמשו כסודר לעשות קנין, דאם הם ניתנים כתמורה דין הוא שהדבר הנקנה יחול עליו קדושת שביעית, אם הוא ראוי לכך, אבל אם הוא ניתן כמתנה לא תחול קדושת שביעית על הנקנה, וכעין זה נסתפק במנחת חינוך מזה תקע"א אם עשו כלב שימש כסודר למ"ד דבעלי חיים ככלים דמו, וקנו בו טלה במתנה או טלה שכבר שלמו בעדו, אם יחשב כמחיר כלב, כיון שנקנה ע"י הכלב, ועי' בספר מרן זללה"ה סימן מ"ד סק"ט דמשמע דהסודר ניתן לתמורה ממש עי"ש, וז"ע.

## סימן לב

(א) מ"ז ב' אמר ר"י דבר תורה מעות קונות ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמה יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה כו' אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל כו', רש"י לעיל מ"ו ב' פירש דטרח ומציל מפני שאם יוקרו יוכל לחזור בו ולהרויח, וק"ק שהדבר רחוק שימסור נפשו לטרוח ולהציל משום שמה יוקרו וגם יקבל מי שפרע, ופשטא דגמ' מתפרש שאמרו משיכה קונה ולא כסף ולכך הפירות עדיין ברשות מוכר ולא יוכל לומר נשרפו חטיף בעלייה, ודאמרינן אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל, ר"ל אי מוקמת להו ברשותיה לשריפה דעדיין שלו הם, וכ"נ שפירש ר"ח המוצא ברמב"ן וקלסיה.

ודאמרינן אליבא דר"ש דאי מעות קונות ניחא שפיר דמוכר מצי הדר ביה ולא לוקח, מתפרש בפשוטו דכיון דמוקמינן ליה ברשותיה דמוכר לשריפה, על כרחך לאוקמי נמי ברשותיה לענין חזרה, מה שאין כן לגבי הלוקח מקיימינן כאילו מעות קונות, ולישגא דר"ש כל שהכסף צידו מלכד שהוא כונה על המוכר, יש בזה גם ענין שהוא מוחזק וחזרתו אינה משמשת להוציא, מה שאין כן חזרת הלוקח שהיא להוציא, [עי' רמב"ן דלומר שהלוקח יכול לחזור ולא המוכר הוא כחובא,

עוד יש נפקא מינה אי חשיבא מתנה או מכר, לענין אם יוכל להקנות תמורתה, דהנה כתבו הראשונים קדושין כ"ח מן התוספתא דאפשר להחליף קרקע בקרקע, ובזכייית האחד קנה חצירו, וגראה דהיינו דוקא בשנתן הראשון את הקרקע במתנה, והרי המקבל מקנה לו את שלו תמורתה, אבל אם קונה קרקע בכסף, לא יוכל להקנות בקרקע זו קרקע אחרת למוכר, שהרי הלוקח לא קיבל מן המוכר כלום ובמה יזכה לו את קרקעו, והשתא יש לדון אם זכה הקרקע בקנין סודר אם יוכל תמורתה להקנות שדה אחרת, דאי חשבינן לה כמתנה שפיר יוכל להקנות תמורתה, אבל אי חשיבא כמקח לא יוכל להקנות תמורתה, ועי' בנתיב"מ סימן ר"ג סק"ג דפשוט ליה דהקונה פרה בסודר יכול להקנות תמורתה את חמורו לבעל הפרה, אלמא דחשיב ליה כמתנה. — ועי' בפ"ח על הרא"ש ריש ב"ב אות ו', ויש להסתפק אם כונתו דכיון שזכה בסודר אינו יכול להקנות תמורתה, או דאין דעתו להקנות בתמורתה.

ומהא דהוי ס"ל לרבא ב"מ י"א ב' דאי טובת הנאה ממון אפשר להקנות מתנות כהונה בסודר ולא חשיב כמוכר, משמע דאין הסודר כתמורה, וגם למאי דדחינן דחשיב דרך מקח וממכר, אין ראיה דפליגי, די"ל דאע"ג שאינו תמורה מ"מ מה שהולך הכהן לתת סודר חשיב ליה כדרך מקח וממכר, ואפשר לדחות דאף שהוא ניתן בתורת תמורה, מ"מ כיון שאינו ניתן בתורת דמי המקח וכמש"כ הרשב"א הוצא לעיל, אלא כתמורה נוספת לשם קנין, לא חשיב ליה כמכירה.

ממה שקדם מתבאר דגם אם נפרש בקנין חליפין שהסודר ניתן בתורת תמורה לדבר הנקנה, וכדמשמע ברמב"ן ובריטב"א, וכן בגמ' ב"מ מ"ז א', מ"מ אינו תמורה ממש, שהרי קבעו המוכר והלוקח סכום התמורה, צין אם כבר קדם וסילס צין אם עתיד לשלם, ואין הסודר נכנס בחשבון התשלומין, וכן גם במתנה עושה הסודר את הקנין, אלא הוא ניתן לעולם לתורת קנין, ואפשר לחשבו כתמורה נוספת למקח, ואפשר לחשבו כעין מתנה, ויתכן דגם אם יחשב כתמורה מ"מ יהא ראוי לקנות בו פירות



נפרש מוקמית ברשותו רק לאונסין, אין כאן טעם למה שמצוה ברשותו דשניהם יכולים לחזור בהם, ולכן ע"כ לפרש מוקמית ברשותיה לחזרה וזה גם יוסף ברצונו להציל, ואה"נ דאם נימא דנוקים ברשותו רק לאונסין ע"ז יש לתרץ כמש"כ דלא יתכן לחייב באונסין על חפץ של אחר.

(ב) שם אי אמרת בשלמא מעות קונות משום הכי קאי באבל כו' דברים ואיכא צהדייהו מעות קאי באבל כו', נראה דגם למאי דאמרין דמשום דמעות קונות הוא דקאי באבל, מ"מ אין פירוש דלענין חומר דמי שפרע תיקנו חכמים לדון כאילו קנין כסף קיים, דכיון דעקרו חכמים קנין כסף אין עקירה לחצאין, והמודר הנאה מן הלוקח רשאי ליהנות מן המקח אף כשהלוקח עתיד לקיימו משום המי שפרע, [עי' לקמן סק"ז], דכיון שעקרו חכמים קנין כסף אין ללוקח שום התייחסות למקח אלא בדברים בלבד, וחכמים חייבוהו לעמוד בדיבורו, וכמו שאמרו שעמיד להפרע ממי שאינו עומד בדיבורו, והלכך אף אם נימא דלר"י גם למסקנא קיים הא דאמרין דמשום דמעות קונות קאי באבל, מ"מ אינו אלא דאמרין ליה לעמוד בדיבורו, והלכך אם נשרפו החטים או מתה הבהמה ליכא למי שפרע וכמ"ש הרמב"ן בשם רב האי גאון ור"ת, דהא לא שייך לחייבו לעמוד בדיבורו, אע"ג דס"ל לרב האי גאון דבממרא דבעי למינסבא דבי פרזק רופילא איכא מי שפרע, כיון דכל כמה דלא נסבא שייך עדיין לחייבו לעמוד בדיבורו, ואפשר דר"ת דס"ל דליכא מי שפרע בההוא דבי פרזק רופילא, יפרש דכבר היה מנצב בעין אנס בא כנגדו, דכהאי גוונא לא שייך לחייבו לעמוד בדיבורו, וזה תלוי אם משמעות הגמ' הוא דליכא מי שפרע מדלא א"ל ר"ת שיקבל מי שפרע, או דליכא למישמע מינה, דאי משמע דליכא מי שפרע יתפרש בדומיא דאנס בא כנגדו, ולפי זה יש מקום לומר דלא פליגי ר"ה ור"ת ור"ת לדינא, כמו שנקטו הראשונים ז"ל, ועי' תו' בכורות י"ג ב' ד"ה ה"ק.

ויותר נראה דלמאי דמסקינן אליבא דר"ל דדברים ואיכא צהדייהו מעות איכא מי שפרע אע"ג דמעות אינן קונות, דראוי לומר דלפי זה לא פליגי ר"י ור"ל מתי איכא מי שפרע, ומה שאמרו בירושלמי שהציא הרשב"א לקמן מ"ח א'

יציא צארעא וגירא צשמי שמיא], ועיין לקמן סק"ז.

והא דאמרין בטעמייהו דרבנן דפליגי אר"ש משום דסברי כר"ח דדרכך שתיקנו משיכה במוכרין כך תיקנו משיכה בלקוחות, מתפרש שפיר דלגבי המוכר הדבר פשוט שהוכרחו חכמים לעקור קנין כסף כדי שהחטים יעמדו ברשותו לאונסין, וסברי רבנן דאין סבירא לעקור הקנין רק כלפי המוכר ולהשאירו כקנין כלפי הלוקח, אלא דדרך שתיקנו שאין כסף קונה כלפי המוכר אלא משיכה ה"נ תיקנו כן גם כלפי הלוקח, ור"ש ס"ל דחילקו חכמים והשאירו קנין הכסף כלפי הלוקח ועקרוהו כלפי המוכר, ור"ח טעמייהו דרבנן אחי לאשמועינן ואמר למילתיה בעובדא דההוא חמרא מ"ט ב' ולומר נמי דקיי"ל בטעמייהו דרבנן. — דהא דסברי רבנן דגם הלוקח יכול לחזור הוא מפורש במשנה דהיינו דפליגי אר"ש, וכל מה דאחי ר"ח לאשמועינן הוא רק טעמא דמילתא, וע"כ להדין שיש טעם בדבריו, ועי' ריטב"א שנתקשה איך מפורש בדר"ח טעמא דמילתא.

**בריטב"א** בסוגיין כתב כמה שפרש"י דאי מוקמת ברשות מוכר לחזרה טרח ומציל משום שאם יוקירו יחזור בו ויהיה הריזת שלו, וז"ל והוצרך לפרש כן שאם אחת אומר דאי מוקמית ליה ברשותיה לאונסין טרח ומציל א"כ לא יוכל לחזור בו אחד מהם מחמת יוקרא וזולא ויהא חייב מוכר באחריות אונסין, אלא ודאי כל כמה דאוקמת להו ברשותיה אף לחזרה טרח ומציל טפי עכ"ל, והדברים ז"ע דאם בשביל שיפסיד כל החטים לא יטרח להציל, מה מקום לומר דמשום ספק ריזת אם יוקירו יציל, ובעיקר הקושיא שישאירו קנין כסף במקומו ולא המוכר ולא הלוקח יוכלו לחזור, אלא שיהא המוכר חייב באונסין של המקח ותו לא נחוש שמא יאמר נשרפו חטיך בעלייה, נראה דלא יכלו חכמים לחייב את המוכר באונסין על חטים של חצירו, וע"כ לאוקמינהו ברשותיה כדי לחייבו באונסין, וכ"ה ברש"י גיטין נ"ב ב' וכו' מ בגמ' שם.

רבני מאיר נ"י העיר דאפשר לפרש דכונת הריטב"א הוא רק לומר דהא דאמרין בגמ' דאי מוקמת ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל, יש לפרש דמוקמת ברשותיה לחזרה, דאם

משום מחוסרי אמנה, ובגוי רשאי לנכות השתות, [אם לא חשיב דבר שבמדה].

ומדאמר רבינא מדסיפא משיכה קונה, מוכח דמפרש לסיפא כאוקימתא דלעיל דה"ק אע"פ שנתן מעות אי משך אין אי לא משך לא, וכ"ה ברמב"ן, ויש לעי' דלפי זה מעות דרישא ודסיפא למאי קתני לה והו"ל למיתני בין נתן מעות בין לא נתן מעות משך יוליך הנאה לים המלח, ואי לא משך יחזיר, וי"ל דאי הוי קתני הכי לא הוי ידעינן דבישראל דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה, דהוי אמרינן דהא דכלל נתן מעות ולא משך יחזיר, דהוא משום דגם בישראל דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, אבל השתא דקתני לא נתן מעות ולא משך יחזיר בגוי, מכלל דבישראל לא יחזיר, וגם שמעינן דאילו היה גם בגוי משום מחוסרי אמנה, היה צריך להוליך הנאה לים המלח, ומדקתני סיפא אע"ג דנתן מעות אי משך אין אי לא, שמעינן נמי דבגוי ליכא משום מחוסרי אמנה גם בנתן מעות.

(ד) ב"מ מ"ח א' ואמר רב דוקא בלן הוא דלא מחסר משיכה אבל מידי אחריתא דמחסר משיכה לא מעל עד דמשך כו' נתנה לסיטון מעל כו', עי' רמב"ן מ"ט א' ותוכן דבריו דנראה עיקר כדעת הגאונים דמי שקיבל מעות על מקח רשאי להוציאם מיד לכל מה שירצה, ולכך מתחייב באונסין, ומ"מ לא מעל לפי שאם יחזרו בעוד המעות קיימין יהיה אסור להשתמש בהן, ויטרוך להחזירן ללוקח, הלכך לא מעל כל זמן שלא הוציאן, ומ"מ חייב באונסין גם לאחר חזרה כל עוד שלא קיבל מי שפרע, מה שאין כן במפקיד מעות אלל שולחני לר"ה מ"ג א' דחייב באונסין, הרי מיד אינו חייב להחזיר אותן מעות, ויכול להשתמש בהן גם כשהמפקיד תובען, ויחזיר לו מעות אחרות, ולכך מעל, ולא הזכיר הרמב"ן ליישב א"כ לר' יוחנן למה מעל, כיון דכל הדינים שוין לר"י כמו לר"ל דמותר להשתמש וחייב באונסין, וכשחזרו חייב להחזיר אותן המעות, וי"ל דמ"מ אהני הא דלר"י קנה המעות מדאוריתא וזכות החזרה אינה אלא מדרבנן, וכעין שכתבו תו' ע"ז ס"ג א' ד"ה והא.

ובתב עוד הרמב"ן ד"ל דרך לר' יוחנן מותר להשתמש במעות ולהוציאן מיד עם קבלתן,

דבקה במלוה ליכא מי שפרע יש לקיים כן גם אליבא דר"ל, וכן נמי הא דאמרינן ע"ד צ' דאיכא מי שפרע בפסק על נדוניא שהציא הרשב"א שם, יתפרש שפיר גם אליבא דר"י אע"ג דליכא קנין כסף, דהא פסק על שער שבשוק, דמ"מ חשיב דברים ומעות וכמו דראוי לומר אליבא דר"ל, וי"ע דברשב"א נקט דגם למסקנא פליגי ר"י ור"ל לענין מי שפרע, אח"כ ראיתי בשטמ"ק בשם הר"י מוגאש דמודה ר"י לר"ל דאיכא מי שפרע גם בגוונא דאין מעות קונות, וכן ברמב"ן כתב דמההיא נדוניא מוכח כן, ובני מאיר נ"י העיר עוד דאטו לר"ל נימא דר"ש ורבנן פליגי מחי איכא מי שפרע, דלר"ש לא יהיה מי שפרע אלא בגוונא דמעות קונות, הרי ודאי איכא למימר אליבא דגם לר"ש איכא מי שפרע גם בגוונא דמעות אינן קונות, וא"כ הוא הדין לדין אליבא דר"י, ועי' קצה"ח סימן ר"ד סק"ב, ועי' משכנות יעקב חו"מ סג"ב. — ומ"מ המוכר מטלטלין בכסף והתנה מפורש דגם מדאוריתא לא יקנו המעות, יש מקום לדון אם יהיה בחיוב מי שפרע לר"י, אע"ג דלר"ל הוא בחיוב מי שפרע, וכן יש לדון בקנה קרקע בכסף והתנו שלא יקנה אלא בחזקה, אם יש מי שפרע, אף אם נימא דבמקום שכותבין את השטר יהא מי שפרע, די"ל דהתנה שאני, עי' ד"מ ר"ס ק"ז.

(ג) בכורות י"ג ב' רבינא אמר מדסיפא משיכה קונה כו' ורישא ה"ק אם לא נתן ולא משך יחזור מאי יחזור יחזור דדברים קסדר דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה כו' אבל ישראל מעוזה כוכבים דאינהו לא קיימו דדיבוריהו לא, הרבה יש לתמוה דהא קושטא הוא דהוי מקח טעות כדאמרי אביי ורבא וליכא דפליגי עלייהו, וכי"ז יתכן לחייב לעמוד דדיבורו לעשות מקח טעות, גם לא בישראל, ודברי התו' לקמן י"ד א' ד"ה וה"מ שכתבו דצריך לקיים מקח טעות דלא ליהוי משום מחוסר אמנה ז"ע, ואפשר דלרבינא דליכא מעות ומשיכה דליכא מה להחזיר מתפרש יחזיר שיחזור מכל המקח גם מגרוטאות המותרות, וזה רק בגוי שרי משום דליכא זהו משום מחוסרי אמנה, אבל בישראל היה חייב לקיים חלק המקח שאין זו טעות, א"נ שמה דליכא שיעור שתות בגוי, והיה חייב לקיים המקח בישראל

ובע"ז כתב ג"כ דיש שפירשו דהא דפרכין התם דבעי משיכה דאף לר"י פרכין, ויש לפרש דרק לר"ל פרכין.

במש"כ הרמב"ן בלשון ראשון בלשון ראשון דלפני חזרה אם המעות בעין הרי הם של הצעלים ואין המוכר יכול לתת לו מעות אחרות, יש מקום לומר שזה דוקא במעות של הקדש או של פקדון, דאע"ג דיש לו רשות ללוותם, מ"מ כל זמן שלא נמכרין ללוותם הרי הם פקדון, והרי נתינתם למוכר נתינה בטעות, ונהי דאם משכו כבר את המקח דאי אפשר לחזור, הרי על כרחך נהיה לזה על הכסף וזכה בהן המוכר וזכה מוחלטת, אבל כל זמן שעדיין אפשר בחזרה, הרי הנתינה בטעות מונעת מן המוכר מלזכות בהם, אבל אם נתן למוכר מעות של עצמו כיון שיש רשות למוכר להוציאם, י"ל שכבר זכה בהם, וגם לאחר חזרה יכול לתת מעות אחרות.

ובטור סימן קנ"ח כתב דגם בחזר וקיבל מי שפרע עדיין חייב באונסין של הכסף, ומשמע דגם כשהכסף עדיין בעין, דכלהו חשיב, ולפי זה גם יוכל להחזיר כסף אחר, והא דלר"ל לא מעל בנתן לסיטון, י"ל דאין דברי הטור אלא אליבא דר' יוחנן, אבל לר"ל יטורך להחזיר אותן המעות ולא יהיה חייב באונסין, אבל למש"כ לחלק בין מעות של הקדש למעות של עצמו, יתכן לומר שאין דברי הטור אלא במעות של עצמו דבזה עס נתינתו יש הסכמה שהמוכר יזכה בכסף כעין הלואה, מה שאין כן בכסף של הקדש שנתינתו בטעות, ונ"ע, ועי' מחנה אפרים הלכות גזילה סימן כ"ד.

(ה) בטור"מ סימן קנ"ח כתב בשם הרמב"ן דאם קיבל המוכר כסף על המקח והוציא וחזר בו וקיבל מי שפרע ואמר ללוקח טול מעותיך, היינו מעות אחרות שייחדן, ונאנסו המעות, דהוי פסידא ללוקח, והדברים נ"ע בסברא דכיד נתיחסו ללוקח המעות שהפריש המוכר בביתו, עד שיתחייב באונסיהם, וברמב"ן לפנינו אימא דאמר ליה שקול זוזך ויהציגהו ניהליה, והיינו שנתינתם לפניו, וכן בשו"ע שם כתב ונתנם לו אע"פ שלא רצה הלוקח לקבלם פטור, וכנראה שפירש כן גם בכונת הטור, ולשון ויהיב ליה שבטור ר"ל שנתינתם לפניו, וכן ברש"א מ"ט ב'

דכיון דמעות קונות מדאורייתא אוקמוה רבנן אדינא דאורייתא עד חזרה וחייב באונסין ולכך מעל, ורק מחזרה ואילך אינו ראוי להשתמש בהן, ואין כונתו דע"י החזרה המקח מתבטל מכאן ולהבא, דודאי ע"י החזרה מתבטל למפרע, דאטו יטורך המוכר לחזור ולעשות קנין לאחר חזרה, וכן באמת ע"ז ס"ג א' מבואר דעד דמשיך עדיין לא זכה, ומיהו הרמב"ן מפרש התם דרק לר"ל אמרינן הכין, אלא ר"ל דעד לחזרה דיינינן לחיוב אונסין ורשות שימוש שלו, כהוצאה מרשות הקדש, ולכך מעל, וכמו לר"ה מ"ג א', ואילו לר"ל לפי תירוצו זה לא יהא ראוי להשתמש ולהוציא המעות קודם משיכה, וכדעת תו' מ"ג א', ואע"ג שלא הזכיר הרמב"ן בדבריו דלפי זה דעת הגאונים דראוי להשתמש ולהוציא אינו אלא למאי דקיי"ל כר"י, מ"מ זו כונתו, וכן הביא הר"ן בשם הרמב"ן דלר"ל פקדון יניחו עד משיכה, וכן בשטמ"ק העתיק דברי הרמב"ן עד ועוד י"ל כו' וסיים שהוא כדעת תו' מ"ג א', וכ"מ ברמב"ן מ"ג א' דלר"ל אין למוכר רשות להוציא הכסף.

והנה כתב הרמב"ן דכיון דהיה דגם לר"י לא ימעול כיון דרבנן עקרו לקנין כסף והפקר ב"ד הפקר, אלא כיון דעד לחזרה יש לו רשות ללוות המעות ולהשתמש בהן כרצונו סגי בהכי לענין מעילה, וכמו לר"ה מ"ג א', ויש לעי' לפי זה במש"כ הרמב"ן בע"ז ס"ג א' דהא דפרכין התם דלא ליחול איסור אמתן כיון דבעי משיכה, דלא פרכין הכי אלא לר"ל, דלר"י כיון דמדאורייתא כסף קונה ואיסור אמתן דאורייתא הוא שפיר מיתסר בלא משיכה, ואמאי והא הפקר ב"ד הפקר, וגמלא שעדיין לא זכתה בטלה, והו"ל בא עליה ואח"כ נתן לה, ואם נבא לקיים דבריו בע"ז גם לפי התירוצו השני שבכאן, נ"ל דס"ל להרמב"ן דלענין מיאסותא דאמתן סגי במה דזכתה בה מדאורייתא, וגם יכולה ליטלה לרשותה בכל עת, ועי' בריטב"א ע"ז שם שחלק על הרמב"ן ומסיק דכיון דאפקעינהו רבנן לקנין כסף, תו לא הוי אמתן, והביא כן גם בשם הרא"ה, והרשב"א בסוגיין הקשה דאמאי מעל לר"י הא הפקר ב"ד הפקר, ומירץ דלענין מעילה דאורייתא לא תיקנו, [וכעין מש"כ תו' בע"ז שם],

כתב הרמב"ן במלחמות דמללא אמרינן בגמ' מאי דאיכא בין ר"י ור"ל, משמע דליכא בינייהו מיד, וימיהו לענין רשות שימוש במעות למוכר, כתב הרמב"ן בחד תירוצא הוצא לעיל סק"ד לחלק בין ר"י ור"ל, ואמנם ראיית הגמ' דלר"י רבנן אמרו דמעות אינן קונות אלא משיכה, ולר"ל משיכה מפורשת מן המורה, ותרווייהו שוין דמעות אינן קונות אלא משיכה, ובמאירי ריש פירקין והביא כן גם בשם גדולי המפרשים והוא הראש"ד כתב דלאחר משיכה נקנה המקח למפרע משעת נתינת המעות, ואם הלוקח מכרו או הקדישו בין נתינת המעות למשיכה הרי משמשך איגלאי מילתא דדידיה הוי וחל ההקדש והמכר למפרע, והדברים תמוהים, דא"כ למה הוצרכו חכמים לתקן קנין משיכה לר' יוחנן, הו"ל למימר רק דכשימשוך חל קנין הכסף, והרי לפי זה קושטא הוא דכשימשך לא קנה בקנין משיכה אלא שהמשיכה גרמה שקנה בכסף, ואלא משמע לומר דתיקנו קנין משיכה שלא יאמר הלוקח למוכר נשרפו חטיין בעלייה, וגם לא מישתמיט לומר דבקנה פרה יטורך להחזיר ללוקח חלצה שמשתע נתינת הכסף למשיכה, ובהדיא כתב הרשב"א בתשובה ח"ה סימן רנ"ו שאם אסר הלוקח את החפץ בקונס בין נתינת המעות למשיכה דלא חל האיסור דכל שלא משך אין החפץ ברשותו, והיינו דאף כשימשך לא חל האיסור והמכירה, דבשעה שמכר הו"ל כדבר שלא בא לעולם, וגם נראה דמתני' דקמני הכסף אינו קונה את הזהב, מתפרש דגם אינו מחייב וכש"כ שאינו קונה, ומש"כ המאירי דגדולי המפרשים כתבו כן בסוף פרק חלון, הנה משם הוכיח הרשב"א בתשובה הנ"ל איפכא דמבואר דלא קנו לו מעותיו אף כשלא חזר בו, ולפינו בשטמ"ק הביא דברי הראש"ד דהוי סבר מעיקרא דבנשרפו החטים הוי פסידא דלוקח וכדעת הרז"ה, ואח"כ חזר בו דודאי הוי פסידא דמוכר, ולפי זה אף אם כתב בסוף פרק חלון דהמעות קונים למפרע יש לפרש דהיינו קודם חזרה אצל לאחר חזרה אין כסף קונה כלל, וכעת ראיתי במאירי עירובין שם שהביא שיש מפרשים דלכך צבעל הבית זכו לו מעותיו משום דכשימשך איגלאי מילתא שקנה בכסף, וכנראה שכונתו לראש"ד, אצל ברשב"א שם הביא בשם הראש"ד כפרש"י.

כתב דלא מיפטר עד שיתנסם לתוך ידו או לתוך חיקו, אלא שהרמב"ן כתב דאפילו אמר ליה שקול זוזך ויהביננהו ניהליה פטור, ומשמע שם דגם בהלוואה דעלמא פליגי אם מיפטר כהאי גוונא, וכ"מ ברמב"ן דגם בהלוואה מיפטר כהאי גוונא, אח"כ ראיתי צהגר"א סימן ק"כ סק"ו ע"ש דנראה כמש"כ, ועי' בתשובת הרמב"ן שצבעל התרומות שער נ' ח"א.

(ו) רש"י מ"ח א' ד"ה קאי באצל כתב דנפקא מינה אם מעות קונות מדאורייתא או לא כגון שקידש בו את האשה לר"י הוי קידושין מדאורייתא קנייה ודידיה הוא ולר"ל לא הוי קדושין, ונסתפק הגרע"א ז"ל אם כונת רש"י שהמוכר קידש אשה בכסף שקיבל, או שהלוקח קידש אשה בחפץ שקנה, ולכאורה אם הלוקח אמר לאשה שתקח את החפץ שקנה ותתקדש בו, יש לחשוב נטילתה את החפץ כמשיכה בשליחות הלוקח, וכעין נתנו לשומר חנם ב"ק ע"ט א' דמשיכתן הוי כמשיכה דגגב, וא"כ מקודשת לכו"ע, ואפשר דמהאי טעמא נקט הגרע"א ז"ל שהלוקח זיכה לה את המקח בקנין סודר, ור"ל שלא נטלתו, ולכאורה גם לר"י כיון דמדרבנן כסף אינו קונה, איך יוכל לקדש הלוקח בחפץ שאינו שלו, ועי' בתשובת הרשב"א ח"ה סימן רנ"ו דגם אם אסר הלוקח את החפץ בקונס לא עשה כלום, גם לר"י דמעות קונות, וכבר יידד כן הגרע"א ז"ל דראוי לפרש כונת רש"י שהמוכר קידש אשה במעות שקיבל, וס"ל לרש"י כחירון השני שכתב מ"ג א' דלר"ל אין לו רשות להשתמש בכסף, וכן מבואר צריטב"א שפירש כונת רש"י שהמוכר קידש בכסף שקיבל.

(ז) נראה דמה שדנו בתו' מ"ג א' אם המוכר רשאי להשתמש בכסף שקיבל, דאין זה אלא לרבנן דגם הלוקח יכול לחזור, אצל לר"ש שהלוקח אינו יכול לחזור פשיטא דהמוכר רשאי להשתמש במעות שצידו.

הא דהלוקח אינו יכול לחזור בו לר"ש אע"ג דהמקח עדיין לא הוחלט, שהרי המוכר יכול לחזור בו, ועל כרחך שעדיין לא נקנה המקח, יש לפרש דתחלת נתינתו את המעות הוא בתנאי שלא יוכל לתבען אלא את המקח, וכעין אפותיקי או אפותיקי מפורש, עי' רמב"ן גיטין ל' א'.

קנין משיכה, אלא ודאי יש קנין משיכה מדאורייתא, ויש בזה לסייע למש"כ תו' בכורות י"ג א' ע"ז ע"א א' דיש קנין משיכה במציאה ובהפקר ובמתנה, ומה שאמרו קדושין כ"ו א' דלר"י הא דתנן התם דנכסים שאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה דהוא תקנתא דרבנן, ר"ל הא דאין נקנין אלא במשיכה ולא בכסף, אבל אין ר"ל דקנין משיכה הוא קנין דרבנן, וגם משום חשש נשרפו חטין בעלייה לא היו נריכים לחדש קנין משיכה, והיה אפשר להסתפק בקנין חצר, ואע"ג דלר"ל איכא קרא לקנין משיכה ומשמע דאינטריך קרא להכי, מ"מ ר"י קים ליה קנין משיכה בקבלה, א"נ מאם המנא תמנא בידו הגניבה, דאף דעיקרו קנין יד, מ"מ י"ל דבידו כולל גם משיכה כדחזין לר"ל דדרשין מיד עמיתך למשיכה, ובמכילתא בא וצירושלמי קידושין פ"א ה"ד יליף משיכה דבעלי חיים מקרא דמשכו וקחו, ומיהו מהא דאמר בכורות שם מה לעמיתך בחדא משמע דמשיכה לא מהני מדאורייתא במכר, וכ"נ ממה שאמרו בכורות י"ג ב' דלר"י דבר תורה מעות קונות משיכה לא, ויש לפרש דכיון דקרא דלעמיתך אחי למימר דלגוי במשיכה ולא בכסף, יש בזה משמעות דלישראל לא מהני משיכה, ועי' בתו' עירובין פ"א ב' שכתבו דמדגוי בחדא ישראל נמי בחדא.

ובריטב"א מ"ז ב' כתב וק"ל לר"י מתנת מטלטלין דליכא מעות במה תקנה תירצו בתו' דמודה ר"י במתנה כיון דליכא מעות דקונה במשיכה והרמב"ן אומר דאף מתנה אינה נקנית אלא בחליפין או בחצרו או באגב עכ"ל, והנה תינת מתנה אבל מציאה והפקר במה יקנה, ואם כי אפשר בחצר, אבל הדבר דחוק לומר דמי שאין לו חצר לא יוכל לזכות במציאה, וגם קשה לומר דלריך להציא הכל לחצרו, ושם אין דברי הרמב"ן אלא במתנה ולא במציאה והפקר, ומודה במציאה והפקר דמהני משיכה, וניחא גם לדידיה הא דמשמע דאיכא קנין משיכה בעלמא וכמש"כ תו' בכורות י"ג א' ד"ה מיד.

ובראה דכיון דהא דאמרינן דמשיכה במכר לא מהני מדאורייתא, אע"ג דבמתנה והפקר מהני, חידוש הוא, דאין לך צו אלא חידוש, ובמשיכה הוא דנתחדש, אבל יד וחצר ראוי לומר דמהני במכר כמו במתנה והפקר, וכ"ה במ"ב

המהרש"ל זיש"ש גיטין פ"ב סכ"ב כתב שאם הצעל נתן השכר לסופר קנה לו כספו דדבר תורה מטלטלין נקנה בכסף אלא דתקנו חכמים שאינו קנין ממש לענין אונסין וחזרה אבל מ"מ כשיצא הגט לידו אשתכח דכבר נכתב הגט על שלו כו' עכ"ל, ואין כונתו דכשמושך אמרינן דאיגלאי מילתא שקנה בכסף מעיקרא, אלא ר"ל דסגי בהכי שנכתב בשבילו ובסוף ניתן לו, דהא לא משמע דהכשיר רק להפוסקים כר"י דדבר תורה מעות קונות, אע"ג שהוכירו אינו אלא לרווחא דמילתא, דהא יש פוסקים כר"ל, ולא היה סותם, והרי כתב בתר הכי דהיכא דאמר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי כתב הרמ"ה שאין לריך לזכות לו הנייר קודם כתיבה אלא אע"ג דכתבו מדידהו ויהצו לה [כ"נ דל"ל] כיון דבשליחות קעבדי מבי יהצו לה בשליחות דבעל כמאן דיהצו לבעל והדר בעל יהיב לאיתתא דמי דכיון דמוכי לאיתתא בשליחותיה אקנוי אקני לבעל לגרושי ביה ונמנא זכיית הבעל וגירושי האשה באין כאחד עכ"ל, א"כ כש"כ כשהקדים הבעל שכרו לסופר ונוטל אח"כ הגט מיד הסופר ונותן לאשה.

והגרא"מ הלוי בתשובות אהל משה סימן קט"ו כתב להוכיח דלא נקנה למפרע, מהא דע"ז ס"ג דלא הוי אמתן אי לא קאי בחצרה, וכתבו בתו' וצריטב"א וכו' דהרמב"ם דאף לר"י קן, ואם נקנה למפרע שפיר הוי אמתן, ועי' לעיל סוס"ק ד'.

ובן מבואר מקושיית תו' ב"ק ע' ב' דכינא זכה בטלה ע"י התאנה, הרי פירי לא עבדי חליפין, והיינו דמדין מעות פשיטא דלא מהני דמעות אינן קונות, וכ"ה בתו' הר"פ שם, ואם לאחר משיכה נקנה למפרע הרי שפיר זכה בטלה בקנין מעות, וכבר העירו בזה אחרונים.

ח) נראה דלרבי יוחנן איכא קנין משיכה מדאורייתא, דלית לן למידרש לעמיתך בכסף ולגוי במשיכה כדדרשין בכורות י"ג ב', אלא בקנין ידוע דאחי לעמיתך למימר דבגוי לא מהני כסף אלא הקנין האחר הידוע, אבל לא יתכן לפרש אבל לגוי יש להמציא מן התקנה קנין אחר, וכמ"ש תו' בכורות י"ג א' ד"ה מיד, גם אם יש לגוי קנין חצר היה ראוי לפרש לגוי בחצר ולא לחדש

ובן לר' יוחנן שנתמעט קנין משיכה בישראל במקח וממכר, נמי יש לפרש דנתמעט גם כשכבר שילם והכסף לא קנה כגון שלקח בהלוואה, דכל שהוא מקח אין משיכה קונה, אע"ג דצמתנה קונה ומיהו אפשר דכל זה בזמן שקניית החפץ במשיכה הוא הפוטר ללוה מן החוב, דכהאי גוונא חשיב מקח, אבל אם הניח החפץ בפני המלוה מתורת הלוואה בהסכמת המלוה, ואם יאבד עכשיו החפץ כבר יהא פסידא למלוה, דכהאי גוונא י"ל דעכשיו משיכת המלוה את החפץ תחשב כמשיכת מתנה, שהרי כבר נפטר מן החוב עד שלא משך המלוה את החפץ, אע"ג דלענין חזרה ביוצא לר"מ בכורות נ"ב ב' מסתבר דיחשב כמכר.

(ט) בדין קנין חזר בגוי, מדברי הרמב"ן פסחים ל"א ב' שכתב דאין הגוי זוכה את החמץ שצחנותו משום דמלא צחנות הרי אלו שלו, משמע דאי לאו הכי היה זוכה, ומשמע שיש קנין חזר לגוי, וכן בחדושי הר"ד והר"ן שם כתבו כן, וצמאירי פסחים שם כתב דאין זכיית חזר לגוי ואם מתורת מציאה הרי אמרו צחנות הרי הוא של מוצאו, והדברים סותרים זה את זה, וכן בנמו"י הנדמ"ח ע"ז ע"ב א' העתיק דברי הרא"ש שיקבל פרוטה מן הגוי ויקנה לו מקום צחצחו לקנות הבהמה מטעם חזר הגוי, והגרע"א ז"ל בתשובות כתב וחזקת תנינא סימן ל"ו נקט דיש קנין חזר לגוי והוכיח כן ממה דזוכה בכליו ע"ז ע"א ב', וכן כתב גם כן בחו"מ ר"ס ר' עי"ש, וכן הביא ראיה זו בקצה"ח סימן קצ"ד סק"ג, וכן בנתיבות המשפט בפתיחה לסימן ר', ועי' ברי"ט אלגאזי ריש פ"ב דבכורות שכתב גם כן דכונת הרא"ש והטור שהגוי יקנה הבהמה בקנין חזר עי"ש, וכן מצוהר בהג"א פ"ד דצ"מ ס"ח דמהני קנין חזר בגוי, וכן בתשצ"ן ח"א ס"ד כתב דחזרו קונה לו לגוי, וכן בפסקי ריא"ז הנדמ"ח פסחים פ"א ה"ג דין י' כתב גם כן דגוי קונה ברשותו, וכ"נ דעת הטור ציו"ד סימן קל"ב, כמ"ש בגליון מהרש"א שם ס"ב.

ואע"ג דחזר מטעם שליחות אחרבאי, וגוי לאו בר שליחות הוא, וגם אם נימא דלא כהמשאת בנימין וגם גוי לגוי אינו נעשה שליח וכמש"כ המג"א סימן תמ"ח סק"ד, מ"מ חזר י"ל דעדיף, דהא דגוי לאו בר שליחות, אינו משום

סימן תרנ"ח סק"י לענין אחרוג, ועי' מש"כ לעיל סימן י"ב סק"ז דגם בענין משיכה אפשר להקל.

ויש מקום להסתפק לר"ל דמשיכה מפורשת מן התורה בקרא דמיד עמיתך וממעט דבגוי לא מהני משיכה, אם המיעוט הוא רק במכר, או דגם צמתנה ומציאה נתמעט, דאפשר לפרש דכל ענין משיכה נתמעט גבי גוי, וולא דמי לר' יוחנן דנתמעט משיכה משום דקרא לא איירי בהכי, דבזה אין למעט אלא במכר דאיירי ביה קרא, אלא דלפי זה נזטרך לומר דאיכא קנין חזר בגוי דאם לא כן צמה יקנה מתנה ומציאה, ולפירוש קמא דרש"י ע"ז ע"א א' דפרדשני איירי צמתנה, מוכח דגם צמתנה יש לדון אי איכא קנין משיכה בגוי, ותליא בפלוגתא דר"י ור"ל, אלא דפשוטו משדרי הפרדשני לצחייהו, ומשמע דאין להם קנין חזר, דאם יש להם אין ראיה דמשיכה קניא, ונמצא לפי זה דאפשר דגם משיכה וגם חזר ליתא בגוי, וכבר נתקשנו בע"ז שם דאם כן צמה יקנה מציאה ומתנה, ועל כרחק כפירוש שני דרש"י שם, וכמ"ש תו' שם דצמתנה פשיטא דמהני משיכה, ומיהו גם אם נימא דלדידן ליכא לגוי קנין חזר, מ"מ לא מסתבר כלל לומר דהגויים צינם לבין עצמם לא חשיב להו קנין חזר, דודאי לא יקחו דבר מבתי חצריהם, ועל כרחק ז"ל דהיה ידוע דהפרדשני לא הדרי בהו מיד כשמשך, אף שעדיין לא הגיע לרשותו, ומזה מוכיח אממר דמשיכה קניא, לפירוש קמא דרש"י.

בראיה דלר"ל דקרא דלעמיתך אחי למעט קנין משיכה בגוי במקח וממכר, דיש לפרש דצמקח וממכר ליתא כלל לקנין משיכה, ואפילו לאחר ששילם הכסף אין משיכה קונה, אף אי צמתנה משיכה קונה בגוי, דאם לא כן נמצא דבכל מקח וממכר משיכה קונה אלא דאין צריך לקנינה שכבר נקנה בכסף, וקרא ראוי לפרש דבא לומר דליכא קנין משיכה בגוי, והלכך גוי שקיבל מישראל חפץ בחוב שהיה הישראל חייב לו, לא יקנהו במשיכה, אלא ציד וחזר, דכיון דהוא מקח וממכר אין משיכה קונה, וכן מצוהר ציו"ד סימן ש"כ צ"ן סק"ח צ"ס הצ"ח, וזה דלא כהקצה"ח סימן ר"ד סק"ד דנקט דכל שכבר קדם התשלומים שפיר קונה משיכה, וכן הזכיר סברא זו הגרע"א ז"ל בכתב וחזקת תנינא סימן ל"ו.

דשכירות פועל כשכירות מטלטלין, אבל קשה שהזכיר שם דאפשר בחליפין, ואילו שכירות פועל ליתא בחליפין, [כמש"כ מרן זללה"ה צ"ק סימן כ"א סק"ל], וגם אחי קשה משה"ק דאין ראייה דשכירות הבנן נקנה בכסף, די"ל דהכסף ניתן לבנן להוצאה, אע"פ שלא נקנה בו קנין שאי אפשר לחזור, וסגי בהכי לענין מעילה, ונכדי ישראל נ"י העיר דלמש"כ תו' עירובין פ"א ב' בשם רש"י דלכך לא יליף ר"ל קנין כסף במטלטלין מהקדש, משום דשאיני הקדש דאי אפשר במשיכה דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא, לפי זה י"ל דבכל מידי דלא שייך משיכה יש ללמוד מהקדש דמהני קנין כסף, ועי' רש"י גיטין ל' א' ד"ה צעה"ב.

**שם** והתניא נחנה לספר מעל כו' קשיין אהדדי אלא לאו ש"מ כאן בספר נכרי כו', מבואר בסוגיין דלר' יוחנן דדין הוא דימעול גם במחוסר משיכה דהיינו דמסייעין לר"ל דמשמע דוקא בלן, ולפי זה לר"י יש לפרש דבנן לאו דוקא כמ"ש הרמב"ן, והיינו ברייתא דגם בספר מעל, וברייטא דספר לא מעל מיתוקמא בספר נכרי דאין לו קנין כסף לר"י, וכ"ה ברמב"ן, וז"ע לדעת הרמב"ם בפ"א מהלכות זכייה הי"ד דגוי קונה ומקנה בין בכסף בין במשיכה, א"כ ברייתא דנחנה לספר לא מעל כמאן, ונריך לדחוק דלר"י תנאי הוא, אבל ז"ע במאי קמיפלג, ועי' בתשובות הגרע"א תנינא סימן ק"כ.

**במה** שפסק הרמב"ם בפ"ו ממעילה ה"י דקנה חפץ במעות ולא משך לא מעל, וקשיא עליה מברייטא דנחנה לסיטון מעל, עי' מש"כ בזה בלח"מ פ"ג ממכירה ה"א, אבל לפי דבריו ז"ל נמצא שהרמב"ם השמיט ברייתא דגמ', וכחז דין אחר מדנפשיה.

**יא) מדבריו** התו' ותו' הר"פ צ"ק ע' ב' מבואר דפשוט להו דגנב שמכר את הגניבה בכסף, והלוקח עדיין לא משך, דאינו חייב בארבעה וחמשה, דכיון דרבנן עקרו קנין כסף הרי עדיין לא מכר, ולא דמי להא דמבואר לקמן ע"א א' דלר"ש דשחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה, דהיינו דוקא באינה ראויה מדאורייתא, אבל השוחט בשבת אם מעשה שבת לא מיתסר אלא מדרבנן, שפיר חשיב שחיטה ראויה, דהתם הרי רבנן סברי

חסרון דעת, דגוי בר דעת הוא לכל מילי, אלא דחסר התיחסות מזה לזה וכעין גוי אדעתא דנפשיה קעבד, וגם כשהשליח ישראל נריך התיחסות מצד המשלח ולמשלח, וחסרון זה ליתיה בחזר, ועי' בקצה"ח סימן קצ"ד סק"ג. — ועי' בגליון הגרע"א ז"ל בשו"ע או"ח סימן רמ"ו ס"ג דפשוט ליה דחזירו של גוי קונה לו דבר הפקר שלא מדעתו. — ובנתיבות המשפט בפתיחה לסימן ר' כתב לחלק בין עומד בצדו דהוא מטעם יד, לאינו עומד דהוא מטעם שליחות, ובצ"מ יו"ד סימן ש"כ נקט דאין חזר לגוי.

**י) מ"ח א'** ואמר רב דוקא בלן הוא דלא מחסר משיכה כו', לכאורה אין להוכיח מזה דמעות קונות בבנן, דהא גם המלוה מעות הקדש לחזירו מעל, וה"נ הנותן מעות לבנן הרי הבנן זוכה בהן עכ"פ כמלוה, כיון דליכא מה למשוך, ורשאי להוציא המעות, וגם אם נימא דהנותן יכול לחזור בו, נמי לא יתחייב הבנן להחזיר לו אותן מעות, וגם כשחזר בו ונאנסו המעות יהא פסידא בבנן, ודין הוא שימעול הנותן, ק"ו ממפקיד לר"ה מ"ג א' דמעל, וז"ע לפי זה במש"כ הג"א והמרדכי בשם א"ז דבסוגיין מבואר דלר"ל מועיל קנין מעות מדאורייתא בדליכא מה למשוך, ודכוותה נלמד לר"י בגוי בדליכא מה למשוך יועיל קנין מעות, והלכך אפשר למכור לגוי עובר במעות כיון דאי אפשר למשכו, ולמש"כ לא מנאנו בסוגיין דמועיל קנין מעות לר"ל במטלטלין בדליכא מה למשוך, ומה דנחנה לבנן מעל הוא משום דיש לבנן רשות להוציא המעות.

וכן לפי מה שפירשו תו' דנחנה לבנן מעל משום דחשיב שכירות קרקע דנקנה בכסף, נמי ליכא להוכיח מכאן דמהני קנין כסף במטלטלין בדליכא מה למשוך, דמודה ר"ל דקרקע נקנה בכסף מדאורייתא, ובהג"א מבואר נמי דחשיב ליה שכירות קרקע, וגם למש"כ תו' דרב דייק מדקתני טעמא משום דא"ל הרי המרחץ פתוחה הכנס ורחוץ, מכלל דבספר לא מעל כיון דאיכא מה למשוך, נמי אין ראייה אלא דבספר לא מעל עד דמשוך, אבל הטעם דמעל הבנן לא נתפרש דהוא משום דמהני קנין כסף במטלטלין בדליכא מה למשוך, וי"ל משום שהוא קרקע, ושמא י"ל דס"ל כמש"כ רש"י דשכירות הבנן הוא גם שירחצנו, וס"ל

לך והלה אומר לו אם אני אחזור צי אכפול לך ערבונך נתקיימו התנאים דברי ר"י כו', לפי מה שפרש"י משמע שעד לערבון לא עשו שום מעשה רק שהסכימו ציניהם שזה ימכור בכך וכך וזה יקנה, ונתן הלוקח ערבון, כאילו שנתן חפץ מסויים למשכון שיעמוד כדיבורו, אע"ג שנתן מעות, אבל לא ניתן לשום קנין אלא למשכון להצטיה לעמוד כדיבורו, והמוכר הצטיה לו לכפול ערבונו אם יחזור בו, ומתפרש בפשוטו שיתן לו מעות פי שנים ממנה שקיבל, אבל קשה דאיך יחול על המוכר חיוב לקיים הצטחתו, בשלמא הלוקח מתפרש שנתן המעות במתנה למוכר אם יחזור בו, ושפיר קנה המוכר את המעות, אבל המוכר במה נתחייב לכפול, הרי אי אפשר לקבל מאה ולהתחייב מאתים, לכן פירשו תו' דעל כרחק המוכר מתכוין שמקנה לו תמורת הערבון חלק כפול בשדה, אם יחזור בו, אבל קשה דאם מקנה לו מעכשיו חלק כפול בשדה אם יחזור בו, הרי מעכשיו ליכא משום אסמכתא, ואמאי פליג ר' יהודה, ואם אומר שיקנה לו לכשיחזור בו, א"כ גם אם אסמכתא קניא, כל שהוא לאחר ל' הרי יכול לחזור בו תוך ל', ואמאי נתקיימו התנאים, ואפשר לפרש דאמר לו לכשאסרב למכור לך מותר השדה עד זמן פלוני, אז תזכה בערבונך כפלים, ולאחר שסירב כבר הוחלט שהערבון קנה כפלים, אם אסמכתא קניא, וכבר אינו יכול לחזור בו, ואה"נ דעד שלא סירב למכור לו המותר בזמן שקבעו אם חזר בו מהצטחתו לכפול ערבונו חזרתו חזרה, ואיירי שקבעו זמן מתי לקיים העסקא, וכשהגיע הזמן הרי כל מי שאינו עומד בהתחייבותו מתחייב במה שפסק על עצמו, וכן הציא ברמב"ן מן התוספתא.

ובדרי' יהודה דדיו שיקנה כנגד ערבונו, פרש"י דגם מה שהלוקח הצטיה למחול את ערבונו גם זה אסמכתא, ולא חייל חיובו, וכן גם מה שהמוכר נתחייב לכפול לא חייל, אבל כנגד ערבונו דלא גזים אין זו אסמכתא ושפיר נתחייב וקנה הלוקח כנגד ערבונו.

ונראה דעיקר דברי רש"י הם דלא איירי שנתן הדמים למקצת פרעון אלא לשם ערבון שיקנה, ואם נימא דלשון אכפול לך ערבונך מתפרש שיקנה בערבונו כפול וכמ"ש תו' הרי זה כאמירת ערבוני יקון, ולזה נתכוין רש"י, ואם נימא דלשון

דגם שחיטה שאינה ראויה מדאורייתא שמה שחיטה לענין ארבעה וחמשה דסוף סוף שחיטה היא והוציאה מידי נבלה, ונהי דר"ש סבר דצעי שחיטה המתרת לאכילה, אבל שפיר סגי במתרת מדאורייתא, אבל במקח אם רבנן ציטלו קנין כסף, הרי לא זכה הלוקח במקחו וכילד אפשר לחייב ארבעה וחמשה, וצ"ע בשטמ"ק ע"א ב' בשם הרמ"ה שלא כתב כן, וכן בש"ך סימן ר"ח סק"ז, ועי' בתשובות הגרע"א סימן קע"ד שכבר רמז שיש לפקפק על דמיונו דהש"ך לשחיטה שאינה ראויה.

ברם במוכר לפני יאוש למאי דקיי"ל כר"נ ב"ק ס"ח א' דחייב בארבעה וחמשה, אע"ג דלא אהנו מעשיו, בזה יש לומר דבמכר רק בכסף אפילו בלא משיכה שיתחייב בארבעה וחמשה, דהא בלאו הכי לא תועיל המכירה, ומ"מ מתחייב, ושפיר ראוי שיהא סגי במכירה בכסף דסגי מדאורייתא, וכיון דבמוכר לפני יאוש סגי במוכר בכסף בלא משיכה, תו' י"ל דגם במוכר לאחר יאוש נמי יתחייב במוכר בכסף לחוד, ואולי בזה יש ליישב דברי הרמ"ה, אבל מה שנסייע משחיטה שאינה ראויה צ"ע, דלרב ששת דמוכר לפני יאוש פטור, דצעינן מכירה דאהני מעשיו, ראוי לומר דבלא משיכה לא יתחייב, ויש גם מקום לומר דגם לר"נ במוכר לפני יאוש שצטרך משיכה דצעינן מכירה דבעלמא אהני מעשיו, [ועי' להלן דשמא לפני יאוש צעי טפי משיכה], והרי גבי אמתן פרכינן בע"ז ס"ג א' דליצעי משיכה, ולכמה ראשונים היינו גם אליבא דר' יוחנן, עי' לעיל סק"ד. — נראה דמוכר לפני יאוש דחייב היינו בכסף ומשיכה, אבל אם הגב הקנה ללוקח את הבהמה בקנין סודר, כיון דלא אהנו מעשיו פטור, ושמא גם בקנין אגב יפטור, ויש גם מקום לומר דגם אם במוכר אחר יאוש מתחייב בכסף לחוד וכדעת הרמ"ה, מ"מ במוכר לפני יאוש לא יתחייב בכסף לחוד, דכיון דלא אהנו מעשיו, אין לחייבו אלא כשהשור או השא עברו במציאות לרשות הלוקח, ולא בקנינים שלא הועילו, והכי מסתברא. — וע"ע במש"כ בחו"צ ע"ז ס"ו סק"ח.

## סימן לג

(א) מ"ח ב' מיתבי הנותן ערבון לחזירו ואמר לו אם אני חוזר צי ערבוני מחול



אכפול לך ערצונך אינו מוכרע שהכונה שהערצון יקנה, יתפרשו דברי רש"ג שצריך להוסיף שגם אמר שערצונו יקנה, וברמ"א בסימן ק"ץ ס"י כתב שאם נתן מקצת דמים בתורת ערצון לא קנה אלא כנגד מעותיו, ולא פירש שאמר ערצוני יקון אע"פ שזכר כן בטור, נראה דעתו כמש"כ דכל שנחפרש שהוא ערצון אין צריך לומר שיקנה ערצונו, אלא סתמא כן הוא, [ועי' בספר מרן זללה"ה חו"מ סימן י"ג סק"ג, ול"ע שם כעת].

ב) שם מאי לאו הוא הדין למטלטלין בדסתמא קני להו לכולהו כו' מטלטלי דלא קני אלא לקבולי מי שפרע לא קני ליה כוליה, נידון ערצון אי קונה כנגד כולו או כנגדו יש לפרש מעין זכר לדבר בעיא בגמ' נדרים ס"ח א' בהפרכת אז ובעל אי מיקלש קליש או מיגז גיז, [וכעין זה זבחים ק"י א'], דאפשר לפרש את המקצת כעין מקצת תשלום על הכל ואפשר לפרשו כתשלום על מקצת, ואמרינן דבקרקע שכסף קונה קנין גמור מפרשינן דהמקצת הוא תשלום על הכל וקנה הכל, אבל כשהנידון רק להעניש את החוזר צו אע"פ שיכול לחזור צו, בזה אמרינן דרק בחוזר ממה שכנגד התשלום דיינינן ביה צמי שפרע, דבזה סמכה דעתייהו טפי.

אבל קשה לפי זה הא דאמרינן לימא כתנאי המלוה את חבירו על המשכון ונכנסה השמיטה כו', ומשמע דגם לרב אמרינן דתנאי הוא, וכש"כ לגירסת הרמב"ן והריטב"א דלר"י ודאי תנאי היא, דקשה דהא איכא למימר דמשכון לענין שמיטה כערצון דקרקע דיינינן ליה דמודה רב דכנגד כולו, ורק לענין מי שפרע הוא דקאמר דרק כנגדו, ועל כרחך צ"ל דרק בקרקע מודה רב דכנגד כולו, דכיון דאפשר להסכים שיקנה כנגד כולו לקנות הקרקע, הרי בסתמא אמרינן דניחא להו בזה, אבל במטלטלין דאין נידון של קנין לעולם אמרינן דרק כנגדו, לא שנא לענין משכון בשמיטה לא שנא לענין מי שפרע, אח"כ ראיתי בשטמ"ק בשם תו' כת"י ותו' שאנך שכבר נתקשו למה מדמינן משכון למטלטלין ולא לקרקע עי"ש מש"כ ליישב.

ובמיהו הא דמדמינן משכון בשמיטה לנידון דערצון אם כנגד כולו או כנגדו, צריך יישוב,

דבפשוטו לגבי שמיטה הנידון עד כמה חשיב של אחיך צידך, ויש מקום לומר דכיון דאין גביית החוב מובטחת אלא כנגד המשכון, הרי המותר דין הוא שישמט, אפילו אם בעלמא כנגד כולו הוא קונה, ויש מקום לומר דכיון דאינו עמיד להחזיר את המשכון עד שיגבה כל החוב, הרי יש לדון כאילו כל החוב צידך, וזה גם אם בעלמא רק כנגדו הוא קונה, ולגירסא דידן אולי אפשר לומר דאין הכי נמי דהוה מצי למידחי הכי, אלא דקושטא דמילתא דר"י הנשיא ס"ל דגם כנגדו משמט, כדמשמע לישנא דקאמר אם היה המשכון כנגד הלואתו אינו משמט ואם לאו משמט, ולא קאמר דמה שאינו כנגד המשכון משמט, לכך פירשו כן, ותו י"ל דרש"ג רק כנגד המשכון קאמר דאינו משמט, אבל לגירסת הרמב"ן והריטב"א דלר' יוחנן ודאי תנאי היא מצוה דגם לרב פרכינן, וכן מוכח נמי גם לגירסא דידן, מהא דמסקינן דרש"ג לפלגא דמשכון קאמר, וי"ע.

מ"ט א' לא מאי אינו משמט דקאמר רש"ג להך פלגא כו' לזכרון דברים בעלמא, לגירסא דידן דלא מסקינן דלר"י בתיוצתא, יש לפרש דר"י מפרש לדרש"ג כדהוי מפרשינן מעיקרא דרש"ג קאמר שאינו משמט כולו, ורבי סבר דמשמט כולו לזכרון דברים בעלמא נקטיה, ובערבון כולו סברי דכנגד כולו הוא קונה, ולא הוצרכו בגמ' לפרש, דפשיטא דר"י מפרש לדרש"ג כדמעיקרא, ור' יהודה הנשיא שפיר יתפרש כדמסקינן, וגם לישנא דר"י הנשיא מוכח כן וכמש"כ לעיל.

ולגירסא דר"י ודאי תנאי היא כתבו הרמב"ן והריטב"א לפרש דאי ערצון כנגד כולו הוא קונה לא מסתבר שאדם יכול משכון לזכרון דברים, מה שאין כן אם כנגדו הוא קונה הרי כשם שמלוה חצי בלא משכון ה"נ יכול ליטול המשכון לזכרון דברים, והדברים צ"ע דמה שאדם נוטל לפעמים משכון לחצי חובו, הוא משום שלא השיג יותר, ונידון אם המשכון משמש כנגד כולו או לא, אינו בזונת המלוה, כי המלוה מכיון ליטול מה שיכול, אלא הנידון אי קרינא ביה של אחיך צידך רק בזה שכנגד המשכון שצידו לגבותו, או דגם המותר נחשב שיש לו צידו כנגדו שהרי יעבדו עד שישלם הכל, ואם לפעמים יש שנוטל המשכון

לזכרון דברים ולא לגזיגא, אפשרות זו אין להכריעו מכח דין ערבון כמה קונה.

והרמב"ם בפ"ט משמו"י הי"ד פסק דרך מה שכנגד המשכון אינו משמט, אע"ג דפסק בפ"ז ממכירה ה"א דערבון כנגד כולו הוא קונה, נראה דעתו ז"ל דכיון דסתמו בגמ' במסקנא לגירסא דידן דאינו משמט דרש"ג אינו אלא אפלטא שיש עליו משכון, משמע דגם לר' יוחנן קיימא הכי למסקנא, דאע"ג דערבון כנגד כולו הוא קונה, מ"מ לענין שמיטה לא קרינא ביה של אחיך צידך אלא במה שכנגד המשכון ודלא כדס"ד מעיקרא, ודקאמר אע"פ שאינו שוה אלא פלג, ר"ל והיה מקום לומר לזכרון דברים נקטיה אפילו הכי מה שכנגד המשכון אינו משמט, אבל פשטא דסוגיין דלר"י אינו משמט כנגד כולו, וכש"כ לגירסא דלר"י ודאי תנאי היא, וז"ע בכ"מ שם שלא הזכיר כלום מסוגיין, והר"ן בגיטין ל"ז כתב כהרמב"ם דהמותר על המשכון משמט, ובסוגיין נראה דמקיים הגירסא דלר"י ודאי תנאי היא, ולכאורה הדברים סותרים וז"ע.

ג) עיי' סמ"ע ופרישה וט"ז ר"ס ק"ל ובספר מרן זללה"ה אה"ע סימן מ"ד סק"ט ובסימן קמ"ח לדף י"ב א', והנה המבואר בגמ' הוא בלקח שדה באלף זוז ונתן חמש מאות דקנה כל השדה ונשאר חייב חמש מאות, ויש לפרש דכשנתן מקצת דמים על חשבון כל הדמים שמתחייב, יתכן לחשוב את המקצת כעין מיקלש קליש על כל השדה, [גדרים ס"ח א'], ויש התיחסות של המקצת לכל השדה, ושפיר קנה הכל. עוד מבואר בגמ' בנתן ערבון ואמר לו המוכר שיכפול לו ערבנו אם יחזור בו, או שאמר הלוקח ערבוני יקון, בזה לא קנה אלא כנגד מעותיו, ויש לפרש דהערבון אינו מתיחס אלא לשכנגדו, שאינו אלא כעין משכון להבטיח התחייבותם, ולא שייך לדון בו מיקלש קליש לכל השדה, ולכן אינו קונה גם באמר סתם ערבוני יקון, ובאמר בהדיא שיקנה כל השדה דעת תו' דקנה, אבל דרש"י משמע דלא קנה.

ובמה שיש לדון הוא במוכר שדה באלף זוז ונתן לו הלוקח פרוטה לשם קנין לקנות כל השדה, ושישאר בחיוב האלף זוז, ובה נמצא שהפרוטה שניתנה לשם קנין אינה בתמורה לשדה,

שהרי כל חיוב התמורה נשאר כמו שהיה, שאינו מנכה לו הפרוטה מן האלף זוז ולא מנאלו קנין כסף שאינו משמש תמורה, ואין לומר שיחשב כאילו מוכר לו השדה תמורת אלף זוז ופרוטה ונתן לו את הפרוטה, שהרי המוכר והלוקח יודעים שאינו כן, וגם אין לחשוב את הפרוטה כערבון, כיון שאינה עולה בחשבון האלף, מה שאין כן ערבון, וגם לא יסכימו המוכר והלוקח שיקנה רק כנגדו, ועי' באבני מלואים סק"ט סק"ב, ומרן זללה"ה שם סק"ט כתב דכל שהחוב נשאר חוב הרי קנין הכסף כעין קנין חליפין, ואין מטבע נעשה חליפין.

ואם מכר לו שדה בפרוטה, שפיר יכול לתת לו את הפרוטה במתנה על מנת להחזיר [אם המוכר מסכים] ויקנה כל השדה, דתנאי מילתא אחריתי היא, וכאילו נתן לו את הפרוטה שנתחייב לו בתמורת השדה, והרי בפדיון הבן בנו פדוי, וכ"ה בשו"ע שם ס"ב.

ואם נתן לו שדה במתנה ובה לזכותה בפרוטה, יש להסתפק דשמא כהאי גוונא תיהפך המתנה למכר כיון שמקבל פרוטה תמורתה ושפיר יקנה, או"ד המתנה נשארת מתנה, ונמצא שאין תמורה לפרוטה ולא תקנה.

ד) ע"ז ב' כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני באלף זוז ונתן לי מהם מאתים זוז והריני נושה בו ח' מאות זוז קנה בו', פרש"י דכיון שעשאת עליו מלוה הוה כאילו נטלם והלווה וקרקע נקנית בכסף, והנה מה שפירש דהוי כאילו נטלם והלווה, זהו ענין זקיפה במלוה שהוא מנתק את החוב מסיבת החיוב וקוצעו כחוב בפני עצמו, וכהיא דנתן ריש פ"י דשביעית דהקפת החנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה הרי זה משמט, והיינו שזקפן במלוה כמ"ש הר"ש שם, וה"נ כיון שהנידון הוא משום דעייל ונפיק אזורי כדאמרינן בגמ', הרי ענין זה שייך בעוד החוב מתיחס למכירת השדה, אבל כשזקפן כחוב בפני עצמו תו לא שייך בו עייל ונפיק אזורי, והיינו נמי דמשמע דרק המוכר כותב כן וסגי בהכי, דציטול זכות עייל ונפיק אזורי עליה רמיא.

אבל מה שסיים רש"י וקרקע נקנית בכסף נריך פירוש, ובריטב"א כתב דאפילו זקף כל האלף זוז במלוה קנה בתורת כסף, והוא לשיטתיה בקדושין ח' ב' דאפשר לקנות קרקע ואשה ע"י

כפרש"י [דהכא], נמי ראוי שיועיל התנאי, אלא לא מחלקינן זהכי ואף באונאה לר"מ הוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, ושמאל כר' יהודה, והיינו דקאמר אביי בתר הכי ושמאל כר"ג, ולא אמר דשמאל מני אחיא ככו"ע.

שם רבא אמר ל"ק כאן בסתם כאן במפרש, ההבדל בין סתם למפרש הוא הבדל דק, דכשאומר לו הריני מוכר לך חפץ זה בכך וכך ע"מ שאין לך עלי אונאה גם אם יש זו אונאה, הוה ליה סתם, וכשמסיים כי יש זו אונאה הוה ליה מפרש, והלכך שפיר מתפרשא דרייתא דקתני סתם והאומר לחצירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה במפרש, כדמפרש לה רבא, דאף שנשנה סתמא מ"מ מתפרש שפיר במפרש, ולכן פלוגתא דרב ושמאל נמי יתכן לפרש במפרש ואין צוה דוחק.

בבבא מפרש יש לשאול מה ענין זה לאיסור אונאה, הרי אינו אלא שמייקר את השער, ואטו אם נמצא חגר לפנייהם וגם הוא אומר כדברי המוכר שאין החפץ שזה אלא מנה, מי נימא נמי דהוי אונאה ותלי בפלוגתא דמתנה על מה שכתוב בתורה אם בדבר שבממון תנאו קיים או לא, הרי כל אונאה מששאל לתגר כל שאינו תוצע מיד הוי מחילה, וא"כ כאן שעד שלא קנה כבר ידע שיש זו אונאה, אמאי יכול לתצוע אונאתו אח"כ, ועוד דמה הוא טוען כשצא אח"כ לתצוע אונאתו, הרי המוכר ישיבנו והרי אמרתי לך דשוה מנה והסכמת לקנותו במאחיס, וצריך לפרש דבשעה שהמוכר מפרש שיש זו אונאה אכתי מקוה שהלוקח יקנה, אם משום שלא קים ליה דהמוכר דוצר אמת, אם משום שאר סיבות, ונהי דלא אמרינן בכה"ג מי ידע דמחיל דהוה ליה ללוקח למיחש, אצל מ"מ עדיין יש כאן איסור אונאה, ותליא בפלוגתא דמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון, ולר"מ תנאו בטל, דסוף סוף מה שהלוקח לוקח הוא משום שחושב שאין כאן אונאה.

והנה נקטו הראשונים ז"ל הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א דברייתא דמחלקא בין סתם למפרש אחיא כר' יהודה דלר"מ גם במפרש הוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, וכן פרש"י דברייתא כר' יהודה, ולפ"ז ע"כ דפלוגתא דרב ושמאל במפרש, דבסתם הרי מודה

קנין התחייבות של כסף, דרך במלוה ישנה שכבר נעשתה מלוה שלא לשם קנין אי אפשר לקנות, אצל כשמתחייב לשם קנין קנה, אצל הרמב"ן והרשב"א חולקים שם וס"ל דהתחייבות לא עדיף ממלוה, וכן סתם בשו"ע אה"ע סימן כ"ט ס"ו וכן המ"מ העתיק דצריהם, וגם הראב"ד שהציאו הריטב"א והר"ן קדושין שם י"ל דרך במשכון ס"ל דקנה ולא בזקיפת מלוה בשטר, ובכל אופן בלישנא דברייתא כאן שהמוכר כותב אין כאן שטר מנא הלוקח כלל, ולשון רש"י קרקע נקיית בכסף י"ל דר"ל המאחיס וזו שנתן, ול"ע צוה כעת.

## סימן לד

א) נ"א ב' אצל הכא מי ידע דמחיל, ברמב"ן כתובות פ"ד מצואר שזו סברא כללית ולאו דוקא במתנה על מה שכתוב בתורה, ונראה דהוא מעין סברא דאסמכתא, דה"נ מחיל משום שסבור שאין כאן אונאה, ונפקא מינה בדברים שאין להם אונאה אי ביטול מקח יש להם והתנה ע"מ שאין לך ביטול מקח, אי חשיב מחילה. שם אצל הכא מי ימר דקא עקר מידי, סתם מוכר יודע ערך מקחו, ויודע אם יש זו אונאה או לא, ולכן דוחק לפרש פלוגתא דרב ושמאל דוקא במוכר שאינו בקי ומתנה ע"מ שאין לך עלי אונאה מספק שמא יהא זו אונאה, גם לא נראה לפרש דמתנה ע"מ שאין לך עלי אונאה לפני שאמר לו דמי המקח, ויתכן לפרש דאונאה הוא מידי המסור ללב, ויש לפעמים דהלוקח אומר לדידי שוה לי, ואף כשהתגר אומר לו שיש זו אונאה אפ"ה זבין, והלכך לעולם הדבר ספק אם עקר מידי, כי שמא באמת אינו מאנה את הלוקח, וכ"ה בריטב"א דאולי אין לו אונאה לגבי לוקח זה דלדידיה שוה ליה דמי מקח.

שם אמר רב ענן לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמאל האומר לחצירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ע"מ שאין זו אונאה הרי יש זו אונאה, פירש הרמב"ן והסכימו לזה הרשב"א והר"ן והריטב"א דרב ענן אחי לאפוקי מהא דאמרינן דשמאל מני אחיא אף כר"מ ומודה ר"מ באונאה משום דמי ימר דקעקר, דלהאי טעמא גם באמר ע"מ שאין זו אונאה דהיינו שלא יחול דין אונאה על המקח, וכן שפירשו ז"ל דלא

חידוש התורה, ונתדע דהא מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, ואפילו התנה מפורש שאינו עושה אלא בתנאי הרי התנאי בטל והמעשה קיים, ור"ל דלולא חידוש התורה הוי חזינן את התנאי כנוגד למעשה ויפה כח המעשה מכח התנאי, עי' מש"כ קדושין ס"א א', ולא חידשה תורה שאפשר לעשות מעשה בתנאי שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, והלכך התנאי בטל והמעשה קיים, וכ"ז בתנאי שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, אבל בע"מ שאין לך עלי אונאה לדין דקיי"ל כר"י בדבדב שצממון תנאו קיים, והא דתנאו בטל הוא משום דלא ידע דמחיל, לפ"ז שפיר מקיימין התנאי לומר שלא הסכים למכור אם יתחייב באונאה, שהרי התנה ע"מ שאין לך עלי אונאה, ונהי דלא הועיל התנאי שתהא מחילה על האונאה, אבל מ"מ אהני התנאי שהוא לא התחייב להחזיר האונאה ויתבטל המקח, ולפ"ז פליגי ר"מ ור"י וכן רב ושמואל גס בסתם ע"מ שאין לך עלי אונאה דלר"מ ולרב יש לו עליו אונאה ואם אינהו בשמות קנה ומחזיר אונאה, אבל לר"י ולשמואל יש לו עליו אונאה שאין על הלוקח להפסיד, אבל ציד המוכר לבטל המקח, וכבר כתבנו דל"מ כן, אלא בסתם ליכא פלוגתא.

גם בעיקר הדבר קשה דאם איתא דראוי לקיים תנאו דע"מ שאין לך עלי אונאה כיון שאינו מתנה על מה שכתוב בתורה, א"כ היה ראוי לומר דכיון דלא ידע דמחיל, הרי לא ניתן לקיים את התנאי, ויש לבטל המקח לגמרי, שהרי לא מכר אלא בתנאי שלא יהא עליו אונאה, וכי"ז קמני יש לו עליו אונאה, הרי אין כאן מקח בכלל, אלא הדברים כפשטן דכי היכי דלר"מ התנאי בטל והמעשה קיים ה"נ לר"י כיון שא"א לקיים התנאי שאין לו עליו אונאה, משום דלא ידע דמחיל, הרי התנה בדבר שא"א לקיימו והתנאי בטל והמעשה קיים, ואם אינהו בשמות חייב להחזיר האונאה.

ג) בתו' כתובות נ"ו ב' גיטין פ"ד ב' כתבו דקדע כסותי על מנת שלא תתחייב בתשלומין, הוא צדין מתנה על מה שכתוב בתורה, והא דתנן ב"ק נ"ב א' דהוא פטור, היינו באומר קדע כסותי ע"מ שאמחול לך לאחר הקריעה, ועי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סי' נ"ו ס"ק י"ג דלפ"ז יכול לחזור בו ממחילתו מיד עם השצירה, ונ"ע דהא אדם יכול להפקיר נכסיו, ויכול להעמידם

ר"י דתנאו בטל, והיינו משום דמי ידע דמחיל, ופלוגתתם במפרש אי קיי"ל כר"מ או כר"י, ורב כר"מ ושמואל כר"י, ושביעית וירושא הוה ליה כמפרש דלא שייך בזה מי ידע דמחיל שהרי יודע שע"מ כן מוחל וכמ"ש הרמב"ן דלא כתו', ואצ"י משמע דלא ידע לצרייתא דמחלקא צין סתם למפרש.

ולו"ד הראשונים ז"ל היה מקום לדון דמפרש לא דמי כ"כ למתנה על מה שכתוב בתורה שהרי מפרש ללוקח שמייקר את השער ואין כאן אונאה, ומצי איתא צרייתא גס כר"מ, ולפ"ז אפשר לאוקמי לפלוגתא דרב ושמואל בסתם, וס"ל לשמואל דצרייתא דמחלקא צין סתם למפרש איתא כר"מ, ואידך צרייתא דקמני סתמא דע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו אונאה איירי בסתם ואיתא כר"י ושמואל כותיה ס"ל, ורב סבר דצרייתא דמחלקא צין סתם למפרש איתא כר"י ומודה דבסתם יש לו עליו אונאה, ומתפרשין דברי רבא כאן בסתם כאן במפרש כפשטן לפרוקי לדרב, דרב איירי בסתם וצרייתא דאין לו עליו אונאה איירי במפרש, ומצי איתא הא דרב גס אליבא דר"י, וכבר כתב כ"ז הר"ן בחדושי, אלא דמסיק דלר"מ גס במפרש יש לו עליו אונאה, וע"כ לפרושי כמ"ש הרמב"ן.

ב) שם דתניא בד"א בסתם אבל במפרש כו', בפשוטו קמני רישא האומר לחזירו ע"מ שאין לך עלי אונאה, יש לו עליו אונאה, בד"א בסתם כו', ולפ"ז ראוי לפרש דצרישא בסתם יש לו עליו אונאה לר"י כמו לר"מ, וכי היכי דלר"מ דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה הרי התנאי בטל והמעשה קיים, ה"נ לר' יהודה נמי יש לפרש דהתנאי בטל והמעשה קיים, וכן רב ושמואל לא מחלקו בסתם ולתרוייהו יש לו אונאה, ואם אינהו בשמות הר"ז מחזיר אונאה.

אבל בקצה"ח סימן רכ"ז סק"ט כתב דאם אינהו בשמות הרי ציד המוכר לבטל המקח ואינו חייב להחזיר האונאה לפי מאי דקיי"ל כר' יהודה בדבדב שצממון תנאו קיים, ותוכן דבריו ז"ל דתו' בכתובות נ"ו א' הקשו במקדש ע"מ שאין לך שכ"ו כי"ז מקודשת לר"מ ותנאו בטל, הרי מפורש התנה שאם אי אפשר לקדושין בלא שאר כסות ועונה, שאינו מקדשה, דסתמא דכפליה לתנאה מתפרש, ותירצו דהא דאפשר לעשות מעשה בתנאי הוא

שביעית ודין אונאה גם בלא המחילה, וזה אי אפשר לעקור ד"ת.

ויש מקום לדון ביצמה שמתייצמת בעל כרחא, אי מהני מחילתה על שאר וכסות שלא יחול חיוב כלל, די"ל דנשואין שצריך דעתה הרי מהני מחילתה עד שלא נשאת שהנשואין לא יחייבו שע"מ כן נישאה, אבל ביצמה שמתייצמת בע"כ יש מקום לומר דעד שלא ייצמה לאו בעל דבר היא כלל, ואין מחילתה אלא אלאחר ייבום, ויחול חיוב שאר וכסות עם הייבום ויפטר מהם אח"כ מחמת מחילתה, [אי מהני מחילה בדבר שלא בא לעולם], ומ"מ מסתברא דאין לחלק בזה, וגם ביצמה לא יחול חיוב שאר וכסות לדעת הרמב"ן.

לשון אחר ועיקר דר"מ סבר דדבר שבממון ודבר שבאיסור שוין וכשם שא"ל לקדושין בלי איסור קרובות או מנות ייבום וכיו"ב, כן א"ל בלי חיוב שאר וכסות ולא שייך להטות בזה, וכן באונאה ושביעית, על כל מקח וכל הלואה חלין דיני אונאה ושמטיה, [ואפשר דגם הלואה מחזירו עד שלא ניתנה מנות שביעית, דחלה עליו מנות שביעית, ומיהו לר' יהודה ע"כ דשעת ההלואה מחייבת מנות שמטיה, ויש לדון אם גם בזה נחלקו וצ"ע], ואין זכות ללוה או ללוקח או לאשה למחול על דיני התורה, ולכן המקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות הר"ז כמתנה תנאי שא"ל לקיימו שאין ציד האשה למחול עליהם, והרי המעשה קיים והתנאי בטל, כדן מתנה תנאי שא"ל לקיימו שאינו אלא כמפליגה בדברים, כמ"ש בתו', וכן בשביעית ואונאה המתנה ע"מ שלא תשמטני שביעית או בשביעית שוין, וכן ע"מ שאין זו אונאה או שאין לך עלי אונאה, דאין ציד המלוה או המוכר לבטל דיני התורה, וגם לא בהסכמת הלוה או הלוקח.

ורבי יהודה סבר דתנאים שבממון נתנה תורה רשות למוטב לוותר עליהם, והלכך אפשר לעשות קדושין שלא יחייבו שאר וכסות אם האשה מסכימה, ואף בייבום שאין צריך דעתה מ"מ אי אפשר לבטל חיוב שאר וכסות אלא בהסכמתה, דחיוב זה חייבה תורה לטובה והרי היא בעלים לוותר, וכן הלוה במנות שביעית והלוקח באונאה, וכל שלא הסכימו המוטבים לוותר הרי אי אפשר שלא יחולו הדינים, והרי ההלואה מחייבת מנות שמטיה וכן המקח דיני אונאה, והיינו שלא תשמטני

במצב של אצדה מדעת, ולמה לא יוכל לפטור את המזיקם שלא יחול חיוב עליהם אף לר"מ, ולמה יחשב כנוגד את הכתוב בתורה, וברמב"ן כתובות ל"ז א' כתב דכמאן דיהציה ניהליה דמי, ובתירוץ השני בכתובות שם לכאורה הדרו מזה, ועי' לקמן סק"ד בדברי הרמב"ן, ועי' לקמן סק"ו.

ויש לעי' לפ"ז המתאנה שהתנה שלא יהא לו אונאה, כגון שאומר למוכר תמכור לי חפץ זה בכמה שתחפון ולא אתבע ממך אונאה, אי הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, דלכאורה הר"ז כאומר לפלוני קח לך ממעוטי כמה שתחפון ובלבד שתתן לי חפץ פלוני, וראוי לדונו כקרקע כסותי והפטר בתנאי פלוני, דאין לדונו כמתנה על מה שכתוב בתורה, ויש לדונו כנותן במתנה את המותר, ועי' מ"מ פ"ב ממכירה ה"ד, והכי מסתברא, והרי כשיתברר לו שנתאנה, לא יהא לו פתחון פה לתבוע אונאתו, שהרי הכל נעשה על ידו.

ובמ"מ כשהמתנה התנה ע"מ שאין לך עלי אונאה, והמתאנה הסכים על ידו, לא חשבינן ליה כאילו התנה המתאנה, דככה"ג באמת אין המתאנה חפץ לתת במתנה למאנה את המותר, ואדרכה כשיוודע לו שיש אונאה עתיד הוא לתבוע את המאנה, דהסכמתו למה שהתנה המתאנה הוא רק משום שחשב שאין כאן אונאה.

ד) ברמב"ן ז"ל קכ"ו ב' כתב דלר"י בדבר שבממון תנאו קיים, צידו לומר שלא יתחייב לו שהרי מוחל ודבר של ממון יכול הוא למחול שלא אמרה תורה שיתחייב אלא צרנונו של זה עכ"ל, וצריך להבין לפ"ז אמאי שלא תשמטני שביעית או שלא יהא זו אונאה לא מהני אפילו לר' יהודה, דמה בכך שמתנה שלא יחול דין שביעית על הלואה זו או דין אונאה על מקח זה, הרי אמנם לא אמרה תורה שיחול דין שביעית ודין אונאה אלא צרנונו של זה, וכיון דמוחל דין הוא שלא יחול דין שביעית ודין אונאה, וי"ל דכשלא חל החיוב מחמת שקדמה מחילה, הרי נחשב דחל חיוב שאר כסות מחמת הנשואין, וחל חיוב שביעית על ההלואה ודין אונאה על המקח, אלא שקדמה המחילה, ומכאן המחילה נפטר משאר כסות וכן אינך, משא"כ על מנת שלא תשמטני שביעית ושלא יהא זו דין אונאה, הרי הוא חפץ שלא יחול דין

דפשיטא דאין צו אונאה, ואין הטעם משום דקרקע שזה כל כסף כלשון הגמ' צ"ק י"ד צ'.

ברש"י וברמב"ן צ"פ זהר כתבו דפשיטא דקרא משמע דבמכירת קרקעות נמי אזהר רחמנא על אונאה מדכתיב בזהר אל תונו איש את אחיו, במספר שנים אחר היוכל כו', והרמב"ן בסוף דבריו הזכיר אפשרות ליישב דגם בקרקע איכא אונאה במדה ובמנין וכיו"ב, ואם הטעה המוכר ללוקח במנין השנים שעד היוכל שפיר עבר בלא תונו, ומסתבר דגם כשאין אונאה בדמי השדה נמי עבר בלא תונו, ובמלצ"ס העיר דלפ"ז מיושב מאד מה שנכתב מיעוטא דקרקעות באונאה שמאנה הלוקח למוכר, דאונאה זו היא לעולם בשווי הדמים, דהלוקח אינו מכיר את השדה ואילו המוכר מכירה, והלכך אינו צהיה שהלוקח יאנה את המוכר במדתה או בטיבה וכיו"ב, וסתם אונאתו בשווי השדה, ומאונאה זו נתמעט קרקע, אבל משאר אונאות לא נתמעטו קרקעות, [ועי' ברש"י לקמן נ"ז א' ד"ה יש דמשמע דטעות שבמדה מקח טעות הוא ואינו שייך צדין אונאה, ומיהו אכתי י"ל דמשכח"ל אונאה בקרקע כשמאנהו בכמות הפירות שיש בשדה זו כל שנה, דכיון שאין הדבר גלוי י"ל דהוא בכלל אונאה, וכן במאנהו במספר השנים שעד היוכל, י"ל דלא חשיב מקח טעות אלא אונאה], ולפ"ז י"ל דכשנתמעט קרקע מאונאה נתמעטה גם מלאו דאונאה וכמו דנקטו תו', אלא שאין זה אלא באונאה דשווי, אבל אכתי יש אונאה בקרקע במדתה ובטיבה ובמספר השנים, וכיו"ב, וזה בכלל הלאו.

בפשוטו חזרת האונאה שאמרו חכמים, הוא כדי לתקן את הלאו של אונאה, כמ"ס הרמב"ם רפי"ב ממכירה דאין לוקין על אונאה מפני שניתן להשבון, ולכן אי אפשר לפרש דקרקעות נתמעטו מהשדה ולא נתמעטו מהלאו, אלא"כ נימא דבקרקעות לעולם גם יתר משמות היו מחילה כמו שהזכיר הרמב"ן שם, אבל לפ"ז א"ס קרא להכי, וגם לא מסתבר דכל אונאה בקרקע היא מחילה.

צ' נ"ז א' אמר רבא אר"ח צעי ר"א אונאה אין להם ציטול מקח יש להם או אין להן, פרש"י ציטול מקח ביתר משמות, ומיבעיא ליה משום דהאי לאו בכלל אונאה הוא אלא מקח טעות,

שביעית דלא אמר כלום וכן ע"מ שאין צו אונאה, אבל בהסכמתם נתנה תורה רשות לוותר.

ה' הגרע"א ז"ל בכתובות נ"ו א' כתב לפרש דהאי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה מתפרש חוץ, דהיינו שמקדשה בודאי ושלם יתחייב שכ"ו, ואינו מתנה שאם יתחייב אינו מקדשה ול"ק קושית תו' שם, וצ"ע דבנויר י"א א' מסקינן דע"מ לאו חוץ הוא, ועוד דאם ע"מ דר"מ ור"י אינו ע"מ אלא חוץ, א"כ ליכא למישמע מינייהו דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, ובדוכתי טובא מייחין מהא דר"מ ור"י דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, וכדאמר גיטין פ"ג צ' לענין ע"מ שתאכלי בשר חזיר, דודאי לא שייך שם ענין חוץ.

ו' צ"ד א' אמאי מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, צ"ע שהרי המפקיד הסכים על ידו לפטרו משבויה, ומי גרע מקרע כסותי והפטר, ושמא אי מה"ט היה ראוי שיהא ציד המפקיד לחזור בו, עי' מש"כ לעיל נ"א בדברי התו' כתובות נ"ו, ומתני' משמע דהתנאות קיימת לעולם, אבל קשה דגם בקרע כסותי אין נראה שיוכל לחזור בו לאחר קריעה, וכמש"כ לעיל שם, וכש"כ הכא דיצטרך לחזור ולקבל שמירה לאחר חזרתו, ומיהו י"ל דזה בכלל הא דמסקינן דמעיקרא לא שעבד נפשיה, ואפשר נמי דה"ק דמעיקרא לא שעבד נפשיה וצעה"ב הסכים על ידו.

## סימן לה

א' נ"ו ב' מנה"מ דת"ר וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד ילאו קרקעות כו', בפשוטו מתפרש דגלי קרא דלאו דלא תונו קאי רק אמטלטלין ולא אקרקעות, וכן מבואר בתו' לקמן ס"א א' ד"ה אלא שהקשו דנוקמא לקרא דלא תגזול לגזל עבדים דליכא למילף מאונאה דהא ליכא בעבדים, ועי' להלן בדעת הרמב"ן בזה.

הא דכתב קרא מיעוטא דקרקעות באזהרת לוקח שלא יאנה למוכר, הוא לרבותא דאף שהמוכר הקרקע יולא מתחת ידו, וקיבל בתמורתה פחות משו"י, אפ"ה ליכא בזה אונאה, וכש"כ במוכר קרקע ומאנה ללוקח דהלוקח זוכה בקרקע,

שהמקח בטל וכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא, ודמי לקרקע, ואי איכא אונאה, הרי בכלל מיעוט ההקדש מאונאה גם יתר משתות, והרי המקח קיים, אבל אי ליכא אונאה בהקדש ביתר משתות כיון שהמקח בטל, א"כ לא נתמעט יתר משתות גבי הקדש, והרי הוא נשאר צדין ציטול מקח.

שם מ"ד אקרקעות אבל אהקדשות לא כדשמואל דאמר שמואל הקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל, משמע דמהא דשמואל חזינן דיש לחלק בין קרקעות להקדש, ויש לעי' היכי משמע דילמא שמואל גם בקרקעות ס"ל דציטול מקח אין להם, ועו"ק דלשון הגמ' משמע דהא דשמואל הוא מעין נחיתת טעם לומר דהקדש שאני, וכ"מ בסמוך דאמרין דדשמואל קמיפלגי, ויש להבין מה טעם הוא זה, ואפשר דאף אי אמרינן דבהקדשות אין להם ציטול מקח, אכתי אין ללמוד מזה דהקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל, דדוקא בדרך מקח דאיכא דעת מוכר ודעת לוקח אמרינן דחל שם מקח אף באונאה יתר משתות דאין אונאה להקדש, אבל בדרך חילול כשהוא בעצמו מחולל שוה מנה על שוה פרוטה גרע טובא ואין ראוי שיחול החילול, ומדאמר שמואל דמחולל ש"מ דס"ל דלענין הקדש אין כלל ענין שיווי, (ואפשר דיליף לה שמואל מקרא דאחיו דממעט הקדש, דמשמע דמותר לאנות הקדש, ולא דמי למיעוטא דקרקעות דרק גלי רחמנא דלאו דאונאה לא איירי אלא בדבר הנקנה מיד ליד ולא בקרקעות, ושפיר מוקמינן לקרקעות לענין אונאה כראוי מסבירא ואפשר לקיים בהן ציטול מקח ואפשר לא לקיים), וטעמא משום דהא לעולם קמי שמיא גליא ומדאמר רחמנא דליכא אונאה הרי בכלל זה דאין ענין שיווי כלפי הקדש, והלכך גם דרך חילול מהני שוה מנה על שוה פרוטה, והיינו דאהני לן טעמא דשמואל למימר דליכא ציטול מקח גבי הקדש, ואף אי בקרקע איכא ציטול מקח.

ג) הא דדיינינן בסוגיין לגבי הקדש דציטול מקח יש להם, היינו כשההקדש נתאנה, אבל אם הפודה מיד ההקדש נתאנה, שפיר המקח קיים דאמירתו לגביו כמסירתו להדיט כדאמר ב"ב קל"ג ב' ולא תשיימיה את, וחזינן דאף אם שמא

ונראה לפ"ז דראוי לומר דאיכא לאו דאונאה גם בפחות משתות וכדנראה ברמב"ן צפרשת זהר, [ודלא כהרא"ש שמסתפק בזה], דאל"כ נמצא דנריך לאוקמי ללאו דאונאה על שות דדיוק ולא מסתבר כן. — נראה דגם אם מימרא דר"י אונאה אין להם ציטול מקח יש להם ניתן לפרש באונאה דפלגא וכפירוש תו', אבל בעיא דציטול מקח יש להם או אין להם ראוי לפרש דציטול מקח הרגיל ביתר משתות, דצד דאיבעיא ליה לא יתכן לפרש צד פלגא כשלל נזכר כלל ענין כזה, ומשמע מזה כדעת רש"י.

לכאורה משמע מפרש"י דגם במטלטלין ביתר משתות פליגי אי איכא לאו דלא תונו, דלמ"ד ציטול מקח יש להם ס"ל דליכא לא תונו ביתר משתות, והלכך לא אימעטו קרקעות מאונאה ביתר משתות, ולמ"ד ציטול מקח אין להם ס"ל דאיכא לא תונו גם ביתר משתות, ולכאורה אפשר לפרש פלוגתאן אם יש לפרש לא תונו רק באונאה המתקיימת דהיינו שהמקח קיים, אבל באונאה שהמקח מתבטל יש לדנו כאלו היה חפץ להונות ולא שהונה, ולא קרינא ביה לא תונו, ולפ"ז יש למילף מלא תונו שהמקח קיים, ומאן דסבר ציטול מקח אין להם סבר דגם במקח שמתבטל מחמת האונאה קרינא ביה לא תונו.

ויותר נראה דבמטלטלין שנגזלין וגם אפשר לכלותם, הרי לכו"ע איכא לא תונו גם ביתר משתות אע"ג שהמקח בטל, דלית לן לאוקמי לאו דאונאה רק בשות מזומנא, ודוקא בקרקע שאינה נגזלת בזה י"ל דליכא לא תונו בזמן שהמקח בטל, דדיינינן ליה כאלו רצה להונות ולא הונה, כיון שלא הועילו מעשיו, ויידון אי ציטול מקח יש להם זהא תליא, דאם שייך אונאה בקרקע גם ביתר משתות הרי כשנתמעטה קרקע מאונאה נתמעטה גם מאונאת יתר משתות, כשם שנתמעטה בשות, והרי המקח קיים כיון שאין בהם דין אונאה, אבל אם בקרקע לא שייך איסור אונאה ביתר משתות הרי כשנתמעטה קרקע מאונאה לא נתמעטה אלא בשות, אבל ביתר משתות הרי המקח בטל.

ולפ"ז יש לפרש דבהקדשות גם במטלטלין יש לדון אי איכא אונאה ביתר משתות כיון

ובין אם האונאה צולא, וננתאנה בעל השור נמי חשצין לה לאונאה בקרקעות שהעלה בדמי השדה, ומיהו י"ל דהדבר תלוי בקושטא דמילתא במה היתה ההונאה, וי"ע.

(ד) שם אב"א לעולם בכדי אונאה ולא תיפוך וצד"ח קמפלגי דאמר מאי אין להם אונאה אינן בתורת אונאה דאפילו פחות מכדי אונאה חוזר, ז"ע מאי דוחקיה דר"ח לפרושי מתני' לצדדין דבקרקעות ואיך אין להם אונאה לקולא ובהקדשות אין להן אונאה לחומרא, גם קשה מהיכא יליף לה, וברש"י תמורה כ"ז ב' פירש דדריש דה"ק קרא איש את אחיו הוא דשיעור שות משלם פחות משות לא משלם, הא הקדש אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, וז"ע דחזרת אונאה ליתא בקרא ורק איסור להונות איתא בקרא, וראוי לפרש דרשא דאחיו לקולא, לומר דבהקדש ליכא לאו דאונאה, ומיהו בצבורות י"ג ב' דרשינן לעמיתך אתה מחזיר אונאה ואי אתה מחזיר אונאה לעכו"ם, ולו"ד ז"ל אפשר לפרש דר"ח קים ליה מסבירא דלא שייך בהקדש מחילה בפחות משות, דמאן מחיל, והלכך אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, ולפ"ז יתכן לומר דגם ר"ח דריש אחיו למעוטי הקדש דליכא לאו דלא חונו בהקדש, דגם בהדיטא חס הלוקח יודע שיש במקח אונאה ואומר שאינו מוחל ועמיד למצוה, לא מיקרי אונאה, ודכוותה בהקדש דקמי שמיא גליא והמאנה נשאר בחיובו להחזיר האונאה לא שייך ביה לא חונו, ואם נפרש מתני' דאלו דברים שאין להם אונאה דליכא לאו דאונאה, [עי' רמב"ן פרשת צהר וצמ"ח לעיל נ"ו ב'], הרי מתפרש שפיר הקדשות דומיא דקרקעות, ולענין חזרת אונאה הוא דס"ל לר"ח מסבירא דבהקדש לעולם חייב להחזיר אפילו פחות מכדי אונאה, וראיתי בתו' הרא"ש שכבר נתקשה בדרשא דאחיו שיתפרש להחמיר גבי הקדש, ובמר הכי כתב דאיכא למימר דמסבירא אמרינן דהקדש אינו בתורת אונאה משום דלא שייך ביה מחילה, ואפשר דכוננו כמש"כ דלפ"ז גם לאו דאונאה לא שייך בהקדש, וי"ע.

(ה) נ"א ב' דתניא צד"א בסתם אכל במפרש מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני זו שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה

בטעות דיינינן ביה אמירתו לגבזה כמסירתו להדיט, ואף אם נחלק בין שומא בטעות להוסיף בטעות, אכל עכ"פ בעי שאלה, וכן מתני' דהקדשות אין להם אונאה, מתפרש כשההקדש נתאנה, דכשנתאנה הפודה מיד ההקדש, אין כאן נידון אונאה להקדש, דמה שציד הפודה כבר ילא לחולין, וכן הא דאר"ש קדשים שחייב באחריותו יש להם אונאה, היינו נמי כשנתאנה ההקדש שהוא חייב באחריותו, [ובס"ת ומרגלית שהנידון כשנתאנה לוקח, קמני המוכר].

והעיר בני יעקב נ"י דלפ"ז שמא יש לפרש גם הא דאמרינן בקרקעות דביטול מקח יש להם, דהיינו דוקא כשנתאנה מוכר הקרקע דמכר צול דומיא דהקדש, אכל אם נתאנה זה שקנה את הקרקע נדון זו דאין אונאה לקרקעות, דשוו כל כסף כדאמר ב"ק י"ד ב', וארווחא צוה ליישב מה שנתקשו הראשונים מההיא דב"מ ק"ח א' דזבן במאתן ושוה מאה דאמרינן אין אונאה לקרקעות, וכן בקדושין מ"ב ב' לגי' תו' נמי אמרינן ביתר משות דאין אונאה לקרקעות, ואילו הכא מסקינן דביטול מקח יש להם, ונדחקו לומר דפלוגתא היא וכמ"ש הרי"ף, א"נ ביטול מקח רק בפלגא אף שלא נזכר בתלמודן שיעור פלגא בקרקע, ולפמ"ש מתיישב שפיר דננתאנה לוקח הקרקע שפיר דיינינן אין אונאה לקרקעות דשוו כל כסף, ובהכי איירי ההיא דב"מ, וכן ההיא דקדושין נמי מתפרש כשנתאנה זה האח שנפלה הקרקע בחלקו, אכל כשנתאנה מוכר הקרקע אמרינן דביטול מקח יש להם ביתר משות ככל ביטול מקח, וי"ע, [ולגירסת תו' כתובות ז"ט ב' והא מר הוא דאמר אין אונאה לקרקעות, אף דהתם בפשוטו מתפרש שטעה שליח ומוכר צול כמש"פ רש"י שם, י"ל דנפקא מינה בטעה בכדי אונאה דצוה אין אונאה לקרקעות אף במכר צול, ועיקר הא דמייתי מדר"נ הוא דגם ע"י שליח אין אונאה לקרקעות].

לבאורה נראה דמוכר שור בשדה ושמואל בדמים, [בגוונא דאית בהו תורת מקח לענין אונאה ולא תורת חליפין עי' סי' רכ"ז סי"ט ב' ובפ"ת ונ"צ שם], דאם נתאנה בכדי אונאה, לא שגא אם נתאנה בעל השור לא שגא אם נתאנה בעל השדה, בתרוייהו דיינינן אין אונאה לקרקעות, דאין אונאה לקרקעות בין אם האונאה ביוקרא



שזה ז"ט המקח קיים, ונמיהו לדעת הרמב"ם שאין אדם יכול למחול עד שיפרש סכום קצוב, נראה דגם בשוה ז"ט יהא המקח בטל ע"י להלן בדברי הרמב"ם], אבל בשוה פ' מסתברא דבטל המקח, דלא אסיק אדעתיה דגוים כולי האי, ולית לן לחדש דהלוקח חפץ כולי האי בחפץ.

רש"י בד"ה מפרש פירש דדינא דמפרש אחיא כר' יהודה, ומשמע דלר"מ גם במפרש יש בו אונאה, והדבר תימא דלמה לא יהא אדם רשאי לומר שאינו חפץ למכור במקח השוה, וכי אינו רשאי לעשות עצמו כזעה"ב, ומה ענין זה למתנה על מה שכתוב בתורה, וע"י לעיל סימן ל"ד סק"א נתפרש.

ומלשון רש"י משמע דחשיב מפרש כל שאומר שיש בו אונאה אפילו לא פירש כמה, וכן מבואר בדבריו נ"א א' בלוקח מזעה"ב, וע"י סמ"ע סי' רכ"ז ס"ק ל"ט דנקט שאין כן דעת הרמב"ם והמחבר, ושמא נימא דבמפרש צהדיא כמה האונאה יודה רש"י דאף לר"מ אין בו אונאה, ורק כשלא פירש שיעור האונאה כתב דדוקא לר"י אין בו אונאה, ועדיין אין בזה כדי יישוב, ונ"ע.

רמב"ם פט"ו מהלכות מכירה ה"ו או עד שיאמר לו כל מוס שימלא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול בו ויפרש אותו כמו המפרש צהדיא המפרש באונאה נראה דהיינו הא דאמרינן נ"א ב' חפץ זה שאני מוכר לך במאחיס יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה, ומשמע דכוונת רבנו לדיוק מהא דלא קאמר יודע אני בו שאינו שוה מאחיס, או יודע אני בו שיש במאחיס יותר מכדי אונאה, דמשמע דכה"ג יש בו אונאה עד שיפרש את הסכום שמוותר עליו באונאתו, ולפ"ז נראה דאם נתברר ששוה ז"ט שיהא בו אונאה, וכמו שמתפרש כשקבל עליו מוס שפוחת דמיו עד כך וכך, שאל יפחות יותר יהא המקח בטל, וה"נ בכלל אס שוה פחות ממאה, שהרי מקורו דהרמב"ם מכלל, וע"י לעיל שהגרע"א ז"ל נסתפק בזה.

שו"ע חו"מ סי' רכ"ז סכ"א כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני נותן לך בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא מאה ע"מ שאין לך עלי אונאה אני מוכר לך אין לו עליו אונאה כו', יש לע"י הרי שלא אמר לו ע"מ שאין לך עלי אונאה מהו,

כו', הגרע"א ז"ל נסתפק באם נתברר שאינו שוה אלא ז"ט מהו, ד"ל דלא הסכים לתת לו במתנה אלא מאה ולא מאה ואחת, ובטל המקח, או דמאה מתנה אינה בכלל המקח, והרי כאן מקח של מאה ואונאה של אחת דשפיר המקח קיים, ומבואר דהא פשיטא ליה ז"ל דאם אינו שוה אלא פ' דהוי אונאה, ולכאורה יש מקום לדון גם בזה, דאפשר דהא דאמר יודע אני בו שאינו שוה אלא ק', מתפרש בערך ק', ולא ק' בדיוק, וכשם שהסכים לתת ק' במתנה, י"ל דהסכים נמי לתת ק"כ במתנה, דכזה"ג מהני תנאו ע"מ שאין לך עלי אונאה, דסתמא דמילתא לדידיה שוה ליה, כי הוא רוצה את החפץ, ושפיר י"ל דשוה ליה להוסיף יותר.

ולבאורה יש לדייק ממש"כ הרמב"ם פט"ו ממכירה הי"א והוצא בטור ושו"ע סימן רכ"ז סכ"א וז"ל המוכר חפץ לחצירו במנה וא"ל חפץ זה אינו שוה אלא זוז אחד ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה, שהרי אומר כיון שראיתי שאמר שאינו שוה אלא זוז ידעתי שאינו מכיון אלא להשביח דעתי עד שיפרש כדי האונאה שיש במקחו צודאי או קרוב לה בכדי שהדעת טועה שהרי ידע צודאי הדבר שמחל לו, עכ"ל, הנה מבואר שאם יפרש האונאה שיש במקחו צודאי או קרוב לה בכדי שהדעת טועה דשפיר דמי, ולכאורה היינו שאם החפץ שוה ק' והוא מוכר לו ב' הרי אס יאמר שהוא שוה ק' נמצא שפירש האונאה שיש לו צודאי, ואם יאמר ששוה פ' או קכ"א הרי פירש לו קרוב לאונאתו בכדי שהדעת טועה, [ע"י ב"ב ע"ח א' דגם יותר משמות חשיב בכדי שהדעת טועה], ומשמע דאף כה"ג אין לו עליו אונאה, אף שאמר ששוה קכ"א ושוה ק', וכש"כ כשאמר ששוה ק' ושוה ז"ט, ונראה מזה דהגרע"א ז"ל פירש דברי הרמב"ם דוקא כשאמר ששוה פ', וכמ"ש הסמ"ע, ולא כשאמר ששוה קכ"א, ואמנם כ"ה פשטות הדברים דומיא דזוז אחד שכתב ברישא, וכמו שסיים נמי שהרי ידע צודאי הדבר שמחל לו, ובאמר ק"כ הרי סבור שמחל פ' ומחל ק'.

ובסברא נראה דמה שאומר לו שאינו שוה אלא מנה, לא עדיפא מאילו מכר לו במנה, דאינו מדקדק בפחות משמות, ואדרבה כשאינו מוכרו במקח הזה קיל ליה טפי לגזם, והלכך אס

רהיטת הגמ' דהני גברי שפיר עבדי לפוס מאי  
 דלא ידעי דלוקח מצעה"ז אין לו אונאה,  
 ולכאורה יש לדקדק מזה דאיכא לאו דאונאה גם  
 בפחות משות, דאל"כ כיון דידעי דצחמשא ופלגא  
 נמי מוזין, א"כ נמצא שעברו בלפני עור צמה  
 שנתנו לו שש, ומיהו בכל תגר המוכר באונאת  
 שות, אין איסור לקנות ממנו, כיון דע"כ ימכור  
 באונאה, ועדיף שימכור לזה שיתבע אונאתו ויתקן  
 האיסור מאשר שימכור למי שלא יודע ולא יתבע  
 אונאתו, אבל צהני עובדי דידעי דמוצני גם באונאה  
 פחות משות, אם איתא דפחות משות ליכא  
 איסור, הרי לא היו רשאים להכשילם, וגם מנד  
 ההגיונות אין להכריח למוכר למכור צחמש צומן  
 שמסכים למכור צחמש ופלגא, אם רשאי כן  
 לכתחלה, ומיהו י"ל דשלך קודם לשל כל אדם  
 ורשאים לעשות כן להרווחה דידהו.

שו"ע חו"מ סי' רכ"ז ס"ז בהגה"ה היה יודע  
 הלוקח בשעה שלקחו שנתאנה כו', יעו'  
 צ"ח וסמ"ע וט"ו ובקצה"ח ונתה"מ, ולכאורה  
 דללא ידיעין שידע שמתאנה אלא על פיו והוא  
 אומר שלא נתכוין למחול אלא לתבוע אונאתו, ודאי  
 ראוי שיהא נאמן, וז"ע צמה שהצ"ח הנריך עדים  
 על כך, וכש"כ בכאן שאומר שידע דצחמש ופלגא  
 הו' יהיב וידעיין דקושטא הוא, ודאי יש להחזיק  
 דבריו שהוסיף כדי שיוכל לתבוע אונאתו, וגם  
 דדידיעין שידע שער הורשכי, שלא על פיו, והוא  
 טוען דאמנא ידע ולקח כדי שיוכל לתבוע אונאתו,  
 נמי ראוי להאמינו, דסברא מעלייתא היא, ולית לן  
 לחדש שחפץ לתת מתנה או שמחל, וכש"כ כשמיד  
 אחר שלקח תובע אונאתו, והרי כל שומע מכיר  
 באונסו שחפץ היה לקנות בזול, וז"ע צמה שנתקשו  
 בזה. — ואפשר דבכה"ג נריך שיתבע אונאתו  
 מיד, דהא א"ל להראות לתגר שכבר יודע שנתאנה,  
 וכ"מ קצת בלשון הרמ"א.

ז) שו"ע חו"מ סי' רכ"ז סכ"ג ויש מי שאומר  
 דדוקא שהלוקח יודע שזה המוכר  
 צעה"ז אבל אם לא ידע או שקנה ע"י סרקור  
 יש צו אונאה, בפשוטו כשהלוקח לא ידע שהמוכר  
 הוא צעה"ז אמרינן שלא מחל על אונאתו והלכך  
 בשות א"ל לקיים המקח ולא להחזיר לו אונאתו,  
 אבל א"ל לחייב את צעה"ז להחזיר אונאתו, כיון  
 שגם הוא לא נתכוין למכור בפחות, וגם לא

דלכאורה י"ל דאינו אלא שיטפא דלישנא דכן הוא  
 הרגילות שהאומר שאינו שזה אלא ק' הרי הוא  
 מפרש שלא תחזעני אונאה, אבל בעיקר הדבר כל  
 שכבר אמר לו שאינו שזה אלא ק' דין הוא דליסגי  
 בכך, או"ד נריך שיפרש ע"מ שאין לך עלי אונאה,  
 וממה שפרש"י נ"א א' צשם השאלות דהיינו  
 טעמא דלוקח מצעה"ז אין לו אונאה דהוה ליה  
 כמפרש שיש צו אונאה, [והיינו משום דצעה"ז אין  
 רגיל למכור כליו אלא ביותר מדמיהם], משמע  
 דאע"פ שלא פירש ע"מ שאין לך עלי אונאה, נמי  
 אין לו אונאה, אח"כ ראיתי צנתה"מ סי' רכ"ז  
 סוסק"ד שכתב דנריך שיאמר ג"כ ע"מ שאין לך  
 עלי אונאה, ועי' שם צפ"ת סק"ד בזה, וז"ע.

ו) נ"א א' אתא ההוא גברא ואמר אי יהיבנא  
 ליה חמשא ופלגא הו'א מחילה כו'  
 אי יהיבנא ליה חמשין וחמשא הו'א מחילה כו',  
 נראה מוכח מכאן דאף אם יפרש צפני עדים שאינו  
 מוחל את הפחות משות לא יועיל, דאל"כ הרי  
 היה יכול לתת חמשא ופלגא ולהתנות צפני עדים  
 שאינו מוחל, וכן בצברא דכל מקח הנעשה בין  
 שנים הרי שניהם כפופים להלכה כל שלא פירשו  
 ציניהם, ומיהו אין מכאן הכרח אלא שלא יוכל  
 לתבוע אונאתו ולקיים המקח, אבל אכתי יתכן דכיון  
 שלא מחל הרי על המוכר להחזיר האונאה אלא  
 שרשות בידו לומר שלא הסכים על המקח באופן  
 זה ולבטלו, אבל יותר נראה שהמקח קיים וע"כ  
 מחל על אונאתו.

ובעין זה כתב הרא"ש בתוספותיו דלוקח מצעה"ז  
 נריך שהלוקח ידע שהמוכר הוא צעה"ז  
 דאל"כ אין כאן מחילה מנד הלוקח, ומ"מ צהנהו  
 עובדי אע"ג שהלוקחים לא ידעו ההלכה דלוקח  
 מצעה"ז אין לו אונאה ולא נתכונו למחול, אפ"ה  
 הו' מחילה דלא פלוג חכמים בין לוקח ת"ח ללוקח  
 ע"ה, וחזינן דחשיבא מחילה גם כשלא נתכונו  
 למחול כיון שמנד הדין אין כאן אונאה, וא"כ  
 כש"כ בפחות משות.

ויש לתמוה דצמחנ"א הלכות אונאה סי"ט כתב  
 דהנהו עובדי איירי שלא אמרו כן צפני  
 עדים, דאם אמרו כן צפני עדים הרי גם בפחות  
 משות יכול לתבוע אונאתו כל שגילה דעתו שאינו  
 מוחל, והדבר תימא, ופשוטא דגמ' מוכחא דלא  
 מנא תקנה לשלם חמשא ופלגא ולגבות האונאה.

נתכוין להונות דבעה"ז כמפרש שיש בו אונאה דמי כמ"ש רש"י בשם השאלות, ולכן אם הלוקח חוצע אונאתו יתבטל המקח, שו"ר שכבר כ"כ במחנ"א סכ"א, ולפ"ז נראה דגם בסרסור הדין כן, שלא נתכוין הבעה"ז לשנות את דינו ע"י מכירתו ע"י הסרסור, והרא"ש נקט סרסור לדוגמא שהלוקח לא ידע שהמוכר הוא בעה"ז כגון שלא מכר בעצמו, והבעה"ז לא נתן אל לבו לזוות על הסרסור שיודיע ללוקח שזה של בעה"ז, ורק נווהו בכמה למכור, ועי' סמ"ע וט"ז.

שם סכ"ד הא דמוכר כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין לו דין אונאה ה"מ בשמות אצל ביותר משמות הרי הוא כשאר כל אדם ויש חולקין, דעה קמייתא הוא הרא"ש בשם תו', ונראה טעמם דלא אמרינן אלא דבעה"ז אי אפשר לחייבו למכור בפחות ממה שמצקש, והלכך אי אפשר לחייבו להחזיר אונאה ולמכור בפחות, והרי המקח קיים ואינו מחזיר האונאה, אצל ביותר משמות דבעלמא המקח בטל, הרי גם דבעה"ז אפשר לן לדון ביטול מקח ולא יפסיד כלום, אצל רבו החולקים דס"ל דבעה"ז המוכר כלי תשמישו אף ביטול מקח אין לו, דתחלת מכירתו כמתנה שמצקש יותר משויו, וכמ"ש רש"י בשם השאלות דהוה ליה כמפרש ובמפרש הרי גם זמנה ומאחיס אין לו אונאה וכמ"ש בזה"ר, וכו"ד הרמב"ן והרשב"א והר"ן והמ"מ, וכו"נ סתימת הרמב"ם, כמ"ש בצ"י אף שצד"ה חזר בו, [אם כי דעת הרמב"ם יש לדון דהא ס"ל דגם במפרש נריך שיפרש סכום שידע הלוקח כמה הוא מוחל, אלא די"ל דבעה"ז עדיף ממפרש], שהרי הרי"ף לא הביא עובדי דבגמ' שמהם דקדקו תו' דבשמות קאמר, וממילא סתמו כפירוש דאין לו אונאה כלל גם לא ביתר משמות, והב"י לא היו לפניו דברי הרמב"ן והרשב"א והר"ן לכך סתם כדעת תו' והרא"ש, ולכ"נ דלכתחלה יש להורות כהיש חולקין.

ח) נ"ט א' אמר ר"ח בריה דרב אידי מאי דכתיב ולא תונו איש את עמיתו עם שאתך בתורה ובמנאות אל תונהו, יש להבין מה בא למעט, אם עכו"ם וישראל מומר פשיטא וגם מאונאת ממון דכתיב לעמיתך איכא למעטינהו, וכן יש למעט נמי מקרא דאמור איש כי יתן מוס בעמיתו, ובנמוקי יוסף כתב דבא ללמד שלא הזהיר הכתוב

ויש מקום לומר דכל זה נאמר דלתועלת להחזירו למוטב מותר לנערו בדברים שיתצייש ויחזור בתשובה, ואינו מענין תוכחה דעד הכאה או עד קללה כדאמר ערבין ט"ז ז', דהתם למנעו מעצירה דומיא דיהונתן דמייתי התם שציקש למנוע משאלו להרוג את דוד, אצל לאחר שעשה העצירה אין יחיד רשאי להענישו כדי שיחזור בתשובה, ואשמועינן דאונאת דברים שרינן, והיינו דשרינן למיקרייא עבדינא ולצווי בג' ש', אצל סתם לנערו כגון לומר לו בזמנה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח יהא אסור, דמ"מ אחיו הוא במנאות, וכמו דחשיב עמיתו לענין אונאת ממון, וכי יתן מוס בעמיתו, אצל הרמב"א בסיומן רכ"ח ס"א העתיק סתמא וי"א דאין מנאין על אונאת דברים אלא ליראי השם, משמע דכל אונאת דברים שרי, וז"ע.

שו"ע חו"מ סי' רכ"ח ס"א בזה"ה ומי שמאנה את עצמו מותר להונותו, עי' בסמ"ע שהאריך בפירוש הדבר, אצל ביראים מפורש דהכונה דמי שמאנה אותך אתה רשאי להונותו,

כשיחשבוהו כמוכר תבואה, וכ"מ בלשון רש"י ד"ה שהרי שכתב שיכול לומר לא עשיתי אלא לטובה, הייתי סבור שיש לך תבואה למכור, ולשון לך משמע שהוא כמתנצל לפני צעה"צ ששלחם אללו, ונראה שהוא המתאנה, א"נ שהחמרים יתביישו כשישאלו תבואה מצעה"צ שאין לו כלל שייכות לתבואה, ולשני הפירושים אינו אלא גורם שיתאנו אחרים ע"י עצמו, וכנראה שלא רצה לפרש כפשוטו שהוא מאנה את החמרים שיטרחו לחנם לביתו של פלוני, דזה יותר קרוב לאיסור מדבר שקר תרחק מאשר לאיסור אונאה, אבל לשון הטור והמחבר לא יאמר להם לכו אלל פלוני והוא יודע שאין לו למכור, וזה מתפרש גם כשאמנם הוא סוחר תבואה אלא שכעת אין לו, וזה ליכא אונאת דברים לאותו פלוני, וגם לא לחמרים בצקשתם ממנו, וע"כ האונאת דברים שהטריחם לחנם לאותו פלוני, ואפשר דגם אם לא הלכו לאותו פלוני, נמי איסור אונאה דעבד עבד, דעצם ההטעאה הוא האיסור לאונאה, וכמו באמר בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח דעבד באיסור אונאה.

יש להסתפק אם ספיקה דהרא"ש באונאת ממון אם יש איסור בפחות מכדי אונאה דרגילין למחול, אם גם באונאת דברים איתא להאי ספיקא בדברים שרגילין למחול ולא להקפיד, ויש מקום לומר לאונאת דברים חמיר טפי, דסוף סוף נכטער חזירו ולא מנאנו שיעור לנער.

(ט) שו"ע חו"מ סימן רכ"ז צ"ח סק"ה וכן בקרקע ובחזקות דקרקע אינו יכול לחזור אחר שיעור דכדי שיראה כו', ר"ל דבקרקע גם המוכר אינו יכול לחזור אלא בכדי שיראה, דקרקע לעולם קיימת, ויכול לזרר ערכה כמו דבר שאין במינו שינוי, ובפיר"ח הנדמ"ח נ' ב' כתב בשם גאון דמדאמרינן סתמא דמוכר לעולם חוזר משמע בין בקרקע בין במטלטלין, ואי דייקין מדקתני סתמא, כש"כ דאיכא למידק הכי על דבר שאין במינו שינוי, שיוכל המוכר לחזור לעולם, וזה כבר סתם המחבר דשיעורו בכדי שיראה, וה"ה בקרקע, והר"ח י"ל דפליג גם בדין דבר שאין במינו שינוי, וכדס"ל להרשב"א הוצא במ"מ, אבל לפי מה שפסק המחבר בהרמב"ם והרמב"ן והר"ן והריטב"א בדבר שאין במינו שינוי, הרי גם בקרקע כן וכמ"ש הש"ך.

ופירש משום שהוא עברין, ומ"מ נראה דבתורת נקמה אסור אע"ג דלא תקום ליכא אלא בממון כדאמר יומא כ"ג א', מ"מ הא מסיק התם דגם בצערא דגופא יש להמנע, ועי' חינוך סימן של"ח, וברמ"א סימן תכ"א סי"ג, ולפי מה שזדדנו דלא הותר אלא לתועלת פשיטא ללאו בתורת נקמה קאמר.

ג"ח ב' מתני' כשם שאונאה במקח וממכר כך אונאה בדברים לא יאמר לו בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח, נראה דהך אונאה ילפינן מאונאה דמו"מ, דהא אין למוכר נער בדבר, ואין כאן אלא שמטעוהו לחשוב שהוא חפץ ליקח, וקמ"ל דג"ז בכלל אונאת דברים דומיא לאונאה דמו"מ דהיינו שמטעוהו, ואע"ג דהתם מנערו שהפסיד במקחו, מ"מ יליף לה דלשון אונאה כולל גם להטעות ולא רק לנער.

ובגמ' רי"א אף לא יתלה עיניו על המקח בשעה שאין לו דמים, ומשמע דרבנן פליגי עליה, ולכאורה היינו הך שמטעוהו לחשוב שעומד לקנותו, וכן בפסחים קי"ב ב' אמרינן דריב"ז נזה לרבי שלא יעמוד על המקח בשעה שאין לו דמים, ומשמע שזו מדת חסידות, דודאי לא היה צריך לזהיר לרבי על דין גמור, וי"ל דהתם הוא חפץ לקנותו ובשעה שיהא לו דמים אמנם יקנהו, אלא שהמוכר חושב שיש לו הדמים, אבל גם אם היה יודע שאין לו הדמים היה מנהל עמו את המו"מ שכשיהא לו דמים יקנהו, ומ"מ יש בזה קצת אונאה, אבל במתניתין שאינו חפץ לקנותו לא היה משיבו מאומה אם היה יודע, והרי זה אונאה. — ובני יעקב נ"י העיר דשמא י"ל דהך דר"י היינו מתני' דלא יאמר בכמה חפץ זה ואינו רוצה לקנותו, ושמעינן דמתני' ר"י היא, ולרבנן אין זו אונאה, ויתיישב מה שהרמב"ם השמיט הך דלא יאמר בכמה חפץ זה כו', וכן נראה בתוספתא ותו"כ דקתני התם בדברי ר"י כלישנא דמתני', וס"ל להרמב"ם דגמ' דפסחים מכרעא דאין הלכה בזה כר"י, אבל הטור פסק לדר"י דס"ל דסתם משנה עדיף.

גמ' אם היו חמרים מבקשים תבואה ממנו לא יאמר להם לכו אלל פלוני שהוא מוכר תבואה ויודע זו שלא מכר מעולם, בכ"מ פ"ד מה' מכירה הי"ד פירש בזה שני פירושים, האחד שהוא גורם אונאה לפלוני ששלחם אללו, שיתבייש

## סימן לו

(א) ס"ה ב' מתני' הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו כו', אם מתני' לא איירי במעכשיו, יש כאן חידוש דלשון זה מתפרש שאם לא יתן לו מכאן ועד שלש שנים, הרי המעות הללו אינם ניתנים לשם הלוואה, אלא לשם קניית השדה לאחר שלש שנים, דאם לא כן היה אסור לעשות כן משום רבית, דסתמא מתפרש שמוזיל לו בערך השדה, ואם המעות הלוואה יש כאן משום רבית, ואשמועינן דאסמכתא קניא, והלכך כשעצרו שלש שנים ולא נתן הרי השדה של המלוה, ותחלת נתינת המעות לשם קניית השדה היה, ונמצא שלגד שלא נתן, לא היה כאן הלוואה כלל, ואם ישלם תוך שלש שנים דנמצא שהיה כאן הלוואה, הרי אין כאן רבית, דהפירות פשיטא שהמוכר אוכלן, דהא גם אם יש כאן מכר אינו אלא לאחר שלש שנים, והא דנחלקו לעיל ס"ג א' אי מוכר אוכל פירות או לוקח, היינו לגד דמתני' איירי במעכשיו, דלר' יהודה דאיירי התם ע"כ איירי במעכשיו דהא ס"ל דאסמכתא לא קניא דב"ב קס"ח א', אבל אי לא איירי במעכשיו פשיטא שהמוכר אוכל פירות, וכ"כ הרמב"ן לעיל מ"ח ב', וצ"ע ברשב"א שם שכתב שהלוקח אוכל פירות, וצ"ל שאוכלן דנכייטא, גם צ"ע שלא הזכיר דבגמ' ס"ג א' מבואר דלרבנן בעובדא דביתוס מוכר אוכל פירות הוי.

ולאבע"א ס"ו ב' דמתני' איירי במעכשיו, נראה דאחי לאשמועינן דבמעכשיו לא חשיב אסמכתא, דלישנא דמתני' הרי היא שלו, משמע דהיינו דאחי לאשמועינן, והלכך אין כאן משום רבית דלגד שיזכה בשדה איגלאי מילתא שלא היה כאן הלוואה, ואת הפירות משלשין כמש"פ רש"י שם, והא דאמרין לעיל ס"ג א' דמוכר אוכל פירות הוי, עיקרו לאפוקי לוקח שאינו אוכל, ואם הוא מאמין למוכר שיחזיר לו את הפירות אם לא ישלם לאחר שלש שנים, הרי המוכר אוכלן, ואם לאו משלשין, ובכלל חידושא דמתני' אם איירי במעכשיו, דכלא מעכשיו לא קנה דאסמכתא לא קניא, וממילא הדבר אסור משום רבית, שהרי יש כאן ודאי הלוואה וספק שישלם לו בשדה ששזה יותר.

מה שפירשנו דלישנא דמתני' מוכחא דאחי לאשמועינן דמעכשיו מהני ולא חשיב אסמכתא, הוא מקויים בסברא דהוא מילתא דאיצטריך לאשמועינן, דהא טעמא דגרעיותא דאסמכתא הוא משום שהאדם מתחייב בתקוה שלא יגיע לידי חיוב זה, וכהאי גוונא חסר בגמירות דעת, וחסרון זה אימתא גם כשמתחייב מעכשיו, דסוף סוף מתחייב בתקוה שלא יבא לידי מעשה, ואשמועינן דמ"מ בדבר שעושה קנין מיד על כרחך גמר ומשעבד נפשיה, והרי לקושטא דמילתא איכא דסברי דמעכשיו לא מהני לאפוקי מאסמכתא, עי' שו"ע סימן ר"ז ס"ד בהגה"ה.

ברם בתוד"ה לא מבואר דאי מתני' לא איירי במעכשיו, הרי מפרשין שיש כאן הלוואה מוחלטת, אלא שמתנה לשלם בשדהו, ומ"מ שרי משום רבית כיון שאינו חייב לתת לו את השדה ויכול למוכרה לאחר ולשלם בדמים וירויח המותר, ונראה דעיקר הטעם דהוא כעין קנס וכמ"ס הריצ"ש בסימן של"ה, שאין כאן אגר נטר שזרגע אחד חל החיוב, ועיקר הדבר דגם בהלוואה מוחלטת שרי מוכח בגמ' ס"ו א' דדיינין בהתנה שלא בשעת ההלוואה, ומשמע דג"ו שרי, אע"ג שיש כאן הלוואה בודאי, ומ"מ צריך טעם למה מיאנו התו' לפרש כלל מעכשיו כמו שפירשו במעכשיו, שיש כאן ספק הלוואה ספק מכירה, וכבר נתקשינו בזה לעיל סימן כ"ד סק"ח, דבריתב"א ס"ו א' אמנם פירש כמש"כ שהוא מכר לאחר שלש שנים, ומיהו אעפ"כ העתיק לדברי התו', וצ"ל דס"ל דאע"ג שהוא מכר לאחר שלש שנים ואין כאן ממש הלוואה, מ"מ דמי להלוואה וראוי לאסור שהרי מקדים לו מעות שלש שנים, ולפי זה י"ל דגם דעת תו' כן דהוא מכר לאחר שלש שנים ומ"מ הוצרכו לטעמא דקנס כדי להחיר.

(ב) ס"ו א' אמר ר"ה בשעת מתן מעות קנה הכל כו', לכאורה במתני' הרי קתני הרי היא שלו, ולא הול"ל אלא לא שנו אלא בשעת מתן מעות אבל שלא בשעת מתן מעות כו', ולמש"כ תו' דבא לומר דאע"ג דבעלמא אסמכתא לא קניא הכא קני, י"ל דלכך נקט לה בלישנא דאשמועינן דינא, דאי ממתני' היה אפשר לומר דאחיא כר' יוסי וליה הלכתא כוותיה.

הקרקע, ומיהו בר"ן ר"פ שזועת הדיינים והוצא  
בנמו"י ריש ב"מ כתב דמעות ההלוואה עושים קנין  
במשכון ע"ש, ועי' בקהלת יעקב להנחה"מ אהע"ז  
סימן כ"ח ס"ג, ועי' בחו"צ פסחים ל"א סק"ז  
וסק"ט, ובקצה"ח סע"ב סק"ב.

ובתור"ה ומניומי כתבו בטעמא דלא חשיב  
אסמכתא לפי שבתחלת המשכנתא הוי  
קצת כעין מקח וממכר שהקנה לו כל הקרקע  
להשתעבד לו בחורט משכון וגם עשה לו טובה  
בהלוואה הלכך כשמתרצה לו שיהא שלו אם לא יתן  
לו עד שלש שנים יש בדעתו לקיים ולא להסמיכו  
על דבריו אמר כן אלא גומר בדעתו להקנות לו  
לר"ה כדאית ליה ולר"נ מקמי דהדר ביה כדאית  
ליה כו' עכ"ל, ובשעת מתן מעות ניתן להצין  
שהמעות נותנו בתחלה לקנין לאחר שלש אם לא  
יתן, שלא נחבין לאסמכתא בעלמא, אבל לאחר מתן  
מעות באיזה קנין יקנה גם כשחפץ להקנות,  
וברמב"ן נמי הזכיר כיון דקא מתפס ליה לשדהו  
בשעת מתן מעות לאו אסמכתא הוא ודמי למעכשיו  
כו' ור"נ הוי ס"ל דאפילו שלא בשעת מתן מעות  
כיון שהוא מוחזק קנה דכמאן דא"ל מעכשיו דמי,  
משמע נמי דהמלוה חשיב כמוחזק בשדה.

ובראין הדברים דאע"ג דבמשכון קרקע לימא  
לדינא דר' יצחק דבעל חוב קונה משכון  
מ"מ חל תורת משכון גם על קרקע, וחשיב המלוה  
כעין מוחזק בקרקע המשכונא ובהסכמת הלוח יכול  
לזכות בקרקע בלא קנין נוסף, והדברים צריכין  
יישוב, דבפשוטו משכון קרקע אינו אלא לזכרון  
דברים עי' שזועת מ"ד ב', ומיהו למש"כ  
הרשב"א לעיל מ"ח ב' דהמלוה אוכל פירות י"ל  
דכבר חשיב מוחזק, אבל כבר חלקו עליו בזה,  
וברמב"ן ור"ן שם כתבו דלוח אוכל פירות,  
וכמבואר ס"ג א', וכבר נתקשינו לעיל סק"א מזה  
להרשב"א, ועי' בפני"י בדברי התו' שכבר נתקשה  
אין זוהי המלוה בקרקע לאחר מתן מעות ועי"ש  
באורך ובכל הסוגיא, ובני יעקב נ"י העיר דשמא  
אפשר לפרש כונת הראב"ד והרשב"א דכהאי גוונא  
מלוה קונה וכעין מלוה שיש עליה משכון, וא"כ  
חשיב כקנין כסף, ול"מ כן.

ג) נדרים כ"ז ב' שאני הכא דמיתפסן זכותן  
כו', יש לדקדק דהא עיקר  
פלוגתא דאסמכתא הוא במי שפרע מקצת חובו

שם לאחר מתן מעות לא קנה אלא כנגד מעותיו,  
לא נתפרש באיזה קנין קנה כנגד מעותיו,  
הרי מלוה אינה קונה, וכבר הקשו כן הרשב"א  
והריטב"א, והריטב"א כתב דאיירי שנתן לו כסף  
לשם קנין, או שכח לו שטר, וי"ע דאם בשעת  
נתינת הכסף לקנין התנה שיקנה כל השדה, וכן  
בשטר כתב שמקנה לו כל השדה, למה לא קנה  
אלא כנגד מעותיו, ואם שלא בשעת מתן מעות  
חשיב כאסמכתא, דליכא לטעמים שכתבו תו', א"כ  
אף כנגד מעותיו לא יקנה, ותירץ הריטב"א דאם  
התנה לזכות כנגד מעותיו דלא חשיב גוזמא קנה,  
עי"ש, ולשון רש"י דאם התנה לאחר מתן מעות  
אין בדבריו כלום, היה משמע דמה שקונה כנגד  
מעותיו היינו שהוא גובה חובו אבל אין כאן קנין,  
אבל לשון הגמ' לא קנה אלא כנגד מעותיו, משמע  
דקנה כנגד מעותיו, וגם אחתי תקשה לר"נ דהוי  
ס"ל דגם לאחר מתן מעות קנה הכל, דבאיזה קנין  
קנה, גם לפי מה דמשמע בחו' לעיל ס"ה ב' ד"ה  
לא דרך במעכשיו מתפרש שכסף ההלוואה ניתן  
לשם קניית השדה באם לא ישלם עד שלש שנים,  
אבל בלא מעכשיו, אין הכסף ניתן לשם קנין לאחר  
שלש שנים, [וטעמא דמילתא ז"ע כמש"כ סק"א,  
וכבר נטה מדבריהם הריטב"א], אלא הכסף ניתן  
רק לשם הלוואה, א"כ צריך יישוב בזה קנה את  
השדה לאחר שלש שנים, דקתני מתני' הרי היא  
שלו.

והרשב"א בשם הראב"ד כתב וז"ל דשאני  
משכונא דשכונה גביה וכמכירה  
ליומיה היא וכשבעל הקרקע חוזר ופודה הרי הוא  
כחוזר ולוקח באותם דמים ולפיכך קנה כנגד  
מעותיו לר"ה והכל לדעת ר"נ עכ"ל, ובתו'  
הרא"ש הוסיף הלכך התחילה הקניה בשעת נתינת  
המעות כשנתרצה אח"כ למוכרה לו אם לא יתן  
לו מעותיו עכ"ל, ולכאורה כונתם שהשדה משמשת  
כמשכון והמחזיק משכון בקניני משכון ובעל  
המשכון נותנו לו במתנה אין צורך בקנין נוסף,  
ואע"ג דבבב"ק מ"ט ב' אמרינן דמשכונא של גר  
ביד ישראל ומת הגר דלא קנה במשכון אלא כנגד  
מעותיו, ז"ל בדדעת אחרת מקנה עדיף, אבל ז"ע  
דבקרקע משמע דליכא קניני משכון כמש"כ תו'  
ס"ז ב' ד"ה ושביעית זהא דשביעית משמטתו, גם  
לא נתבאר באיזה קנין חל תורת משכון על

שהיו יודע על מה מתחייב דאפשר שצית דין יזכוהו גם בלא שטרות הזכותא, דאפשר שיאמינוהו, ואפשר גם דשכנגדו לא יכחיש את האמור בזכותא, וכיון דהתחייבותו היא בספק גם לנד דבטלן זכותיה, לא אלימא הך קנין לאפוקי מתורת אסמכתא, בלא בית דין חשוב, ושמא אפשר לפרש כן בזונת הגאון שהציא הרי"ף ב"ב קס"ח שכתב דלא אמרו כן אלא באחפזי זכותא, [שו"ר ברמז"ס פ"א מהלכות מכירה ה"ד שפירש שקנו מידו לתת השטרות לבעל דינו ונותניו, ונ"ע דל"ל קנין הלל יכולים לזכות השטרות עצמם לבעל דינו, ועי' ברש"א המובא להלן].

אבל הרמז"ן בהלכות בסוגיין והרשב"א כאן פירשו טעמיה דהרי"ף משום דהכא קנס הוא שצית דין קונסין אותו שיצא בזמן ולא ישתמט ובהיא דתנן סנהדרין ל"א א' דאומרים לו כל ראיות שיש לך הבא מכאן ועד ל' יום, והוא הוסיף לקנוס עצמו לאבד זכותיו אם לא יבא, וקנס זה אינו מתקיים אלא בקנין וצצית דין חשוב.

ויעריין ברש"א ותוכן הדברים דבמתפס זכותא אע"פ שקנו מידו וסתם קנין הוי מעכשיו אפילו הכי לא מהני לבטל ענין אסמכתא שבכאן, אע"ג דבעלמא סגי במעכשיו לבטל חסרון אסמכתא, דהכא כיון שאינו אלא קנס של בית דין לא סגי בהכי בלא גמר ומשעבד נפשיה, ולכך איננו דוקא בית דין חשוב בשביל לאפוקי מאסמכתא, ואע"ג דאשכחן הכא דבית דין חשוב מהני לאפוקי מאסמכתא, אין ללמוד מכאן דבעלמא יועיל בית דין חשוב באסמכתא דדוקא הכא מהני, וזו כונת הגאון שהציא הרי"ף והרמז"ן בסוגיין דדוקא הכא מהני בית דין חשוב לאפוקי מאסמכתא ולא בעלמא, ומיהו בעלמא סגי במעכשיו, ונפקא מינה דליכא מעכשיו ואיכא קנין כסף או שטר, ומ"מ לא מהני משום דהוי אסמכתא, דבזה לא יועיל בית דין חשוב.

ורדיטת הדברים ברש"א משמע דאמנם הקנין סודר מועיל גם באחפזי זכותא להחשב כמעכשיו, אלא דכיון דהוי קנס לא סגי בהכי לאפוקי מתורת אסמכתא אלא צצית דין חשוב, ולפי זה י"ל דאי משכחת לה אחפזי זכותיה בקנין אחר שאינו אלא לאחר ל', לא יועיל גם בית דין חשוב,

והשליש שטרו, וכיון דחשבינן לה התם נמי כמיתפסן כדפרכינן מינה, א"כ דקארי לה מאי קארי לה, וי"ל דאפשר לחלק דהתם השטר אחתי מיחסר גוצינא, מה שאין כן הכא, ועיקר סברא דמיתפסן עדיף הוא משום דבזה ע"כ יגמור בדעתו בשעה שמתנה כיון שכבר יאל הדבר מרשותו, ושפיר יש לחלק בין מיחסר גוצינא ללא מיחסר, ומ"מ גמ' לא ס"ל לחלק בכך והיינו דפרכינן.

שם שאני הכא דאמר לבטלן זכותיה, פירש הר"ן שהרי הודה שראיותיו הן שקר אם לא בא, ונריך פירוש דהא אם בא לא מחזיקין לראיותיו כספק שקר, ואם כן אם אמירתו אסמכתא למה סמכינן עליה, ויש לפרש דבדבר שנריך להקנות שפיר אמרינן דבאסמכתא לא גמר בדעתו להקנות, אבל כשאין נריך להקנות אלא לוותר, קיל טפי, וגם באסמכתא יש גמירות דעת מספקת לזה, עי' בפירוש הרא"ש, ובנמוקי יוסף בשם הריטב"א כתב דהכא לא חשיב כגוים, דגם עם הזכותא אין בטוח שיזכה, וגם בלעדס אין בטוח שיפסיד וכל דלא גוים מהני אסמכתא כעין אם אוציר ולא אעציד, עי"ש.

רצ"ע צתו' לעיל א' שכתבו דהא דר"ה איירי באונס דלא שכיח כלל, ואע"ג דבעלמא יש טענת אונס כהאי גוונא, הכא ליכא טענת אונס כיון דמטעם הודאה הוא שמודה שראיותיו שקר הם, ולא נתפרש מה עדיפותא בזה, ואיכא נמי סברא לאידך גיסא, שהרי טוען שראיותיו אמת, אלא שאם לא יבא הרי הוא קונס עצמו לחשבן כשקר, וכל דלא אסיק לאונס אדעתיה ודאי לא נתכוון לעשות את האמת כשקר.

שם והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא חניס והוא דקני מיניה צצית דין חשוב, לכאורה נראה דאין הקנין לזכות בניירות הזכותא, דלמה לא יחזירו לו בית דין את ניירות הזכותא לזור ע"פ זלוחיתו לאחר שיפקו את דינו בהעדר הזכותא, ועוד דכיון דצית דין מחזיקים בידם את שטרות הזכותא שפיר יכולים לזכות בהן בלא קנין סודר, אלא יש לפרש דקנו מיניה שמסכים להתחייב מה שיחייבוהו בית דין בהעדר הזכותא, ולפי זה יש מקום לומר דלכך לא מהני כאן קנין מעכשיו לאפוקי מדין אסמכתא בלא בית דין חשוב, משום

הרמב"ם דיש חסרון אסמכתא גם בקנין אע"ג דפסק דמעכשיו ליכא משום אסמכתא ומבואר דסתם קנין אינו מעכשיו, ולפי זה מתפרשים דברי הרי"ף בשם גאון דהא דמהני קנין לאחר ל' צבית דין חשוב לאפוקי מאסמכתא אינו אלא באתפוס זכוותא שהוא ענין של צית דין, אבל בעלמא לא מהני קנין צבית דין חשוב לאחר ל' לבטל אסמכתא, וגם לפי זה שפיר אית לן למינקט דמעכשיו מהני בכל מילי לאפוקי מאסמכתא.

יעזרייך בר"ן בסוגיין במסקנתו דצית דין חשוב הוי כמעכשיו אע"ג דלא אמר מעכשיו, ונראה דאין כונתו דצאת חיל מעכשיו, דא"כ עדיף טפי לומר מעכשיו מלהשתדל אחר צית דין חשוב, אלא ר"ל דצבית דין חשוב מהני קנין לאחר ל' אע"ג דהדר סודרא למריה, דגמר בדעתו עכשיו להקנות במחלט לאחר ל', והרי הוא קונה עכשיו, וזה כדעת תלמידי הרשב"א שהביא בב"י סימן ר"ז, ונמצא דצית דין חשוב יש בו שתי יתרונות חדא לבטל חסרון אסמכתא אע"פ שהוא לאחר ל', ועוד דמהני קנין סודר ולא אמרינן דהדר סודרא למריה.

ויש לעיין בפרע מקצת חובו והשליש שטרו, דכתבו הראשונים בב"ז קס"ח דלכך יכול המלוה אח"כ לגבות כל החוב עם השטר, משום דמקצת ששילם ניתן לשם מתנה, א"כ אמאי לא חשיב כמעכשיו שתחלת נתינת הכסף היה לשם מתנה אם לא ישלם התמורה עד זמן פלוני, וצמחשו הרי ליכא משום אסמכתא, ושם י"ל דכיון דהכסף ניתן במחלט למלוה, והנידון רק אם ניתן במתנה או בפרעון לא אמרינן דגמר בדעתו מיד עם נתינתו שיהא במתנה אם לא ישלם, דכיון דאין לו נפקותא בשעת נתינה הרי לא גמר בדעתו להחליט באותה שעה, והרי זה מיתלא תלי וקאי, ועי' לקמן סק"ו נתיישב.

וברשב"א בסוגיין הביא לדון אם האסמכתא היא על נתינת המעות לשם מתנה, או על החזרת השטר, וממה שדנו בהשליש השטר ולא דנו כשהשאיר השטר ביד המלוה, כתב ז"ל להוכיח דהאסמכתא היא על נתינת השטר ליד המלוה, ומשמע התם שאם היתה האסמכתא על נתינת הכסף לשם מתנה, היה נידון כעין מחילה, ומחילה באסמכתא י"ל דשמה מחילה, ויש לפרש דדמי

אבל מסתימת דברי הרמב"ן היה מקום לומר דבכל גווני דחשיב אסמכתא באתפוס זכוותא מהני צית דין חשוב, שלא הזכיר כלל דקנין סודר חשיב מעכשיו, ועי' בריטב"א ז"צ קס"ח ובב"מ ס"ו ז' דאע"ג דקנין הוא מעכשיו, מ"מ לענין אסמכתא לא חשיב קנין סתם כמעכשיו [ועי' להלן], ועי' במ"מ פ"א ממכירה הי"ח שהביא גם הסוברים כן, ועי' בב"י סימן ר"ז שהאריך הרבה בדברי הרשב"א.

ודעת תו' בב"מ ס"ו א' דגם כמעכשיו איכא משום אסמכתא, וההיא דהלוהו על שדהו דאמרינן שם ז' דמעכשיו ליכא משום אסמכתא, שאני התם שמשכן לו שדהו וגם הלוהו ועשה לו טובה, אבל בעלמא גם כמעכשיו איכא משום אסמכתא, וכן כל קנין חשיב מעכשיו, וזוהי נחתה דצבית דין חשוב מהני קנין על אסמכתא, ובכל אסמכתות הדין כן דקנין צבית דין חשוב מהני, ונראה דהיינו דוקא קנין סודר דעושה קנין מעכשיו, אבל קנין אחר שנעשה לאחר ל' כגון קנין כסף או שטר בקרקע, לא יועיל מה שנעשה צבית דין חשוב לאפוקיה מאסמכתא, וגם לריך שצית דין יקבלו את הקנין בהוראתם, וזה לא שייך אלא בקנין סודר.

ורבב"י סימן קנ"ה וסימן ר"ז הביא בשם תלמידי הרשב"א דאע"ג דאין מועיל קנין סודר לאחר ל' בעלמא, מ"מ לסלק אסמכתא צבית דין חשוב מהני קנין סודר לאחר ל', וכן הביא דצריהם בב"מ פ"א מהלכות מכירה הי"ג, ונראה שזו גם דעת הריטב"א שכתב בצדדים מ"ח ז' (אם הם מהריטב"א) דקיי"ל כרז אשי שאין מועיל קנין סודר לאחר ל', ובב"ז קס"ח א' כתב דסתם קנין אינו כמעכשיו מדאינטריך בסוגיין לצית דין חשוב, ואילו מעכשיו אין בו משום אסמכתא בכל ענין, ומ"מ מהני צבית דין חשוב באתפוס זכוותא ודוקא בדבר המסור לצית דין עי"ש, ולפי זה שפיר י"ל דכל מעכשיו מועיל לבטל אסמכתא וכפשטא דגמ' בב"מ ס"ו ז'.

ובכן לפי מאי דנקט הר"ן מ"ט א' בדעת הרמב"ם דלא קיי"ל כרז אשי ומהני קנין סודר לאחר ל', [עי' דרישה יו"ד סימן רכ"ג שאין הדבר ברור, ובתשובות הרשב"א ח"ד סימן ר"ב], וכן נראה דעת הרמב"ן שהשמיט בהלכותיו הא דרז אשי, וכן בב"מ פ"א ממכירה הי"ג כתב דדעת



לו עכ"ל, ומשמע דבהתנה הדבר פשוט שמתחייב ואפילו בלא קנין, ובתור הכי כתב הריטב"א בשם מורו דאע"פ שלא קיבל תשלומין כלל מתחייב הוא מדין ערב דהיה הנאה שחזירו סומך עליו, [וסיים שם דגם חיוז פועלים לבעל הבית ובעל הבית לפועלים לשלם בהפקדם הוא גם כן מדין זה כיון שסמכו זה על זה עי"ש], ועי' בחדושים הנדפסים ע"ש ריטב"א.

וב"ב הרא"ש סימן כ"ט דמייירי שהתנה עמו שאם לא יקנה שימציא לו יין משלו דאי לאו הכי הא קיי"ל המבטל כיסו של חזירו אין לו עליו אלא תרעומת, ונראה דמש"כ שיתן לו יין משלו הוא לאו דוקא ועיקרו שישלם לו, דלא איירי הכא בפוסק על הפירות, וכמ"ש בהגהמ"ר דמסתמא לא איירי לענין מי שפרע, ונראה דגם ממה דמשלם כדקאזיל אפרוותא דזולשפט משמע כן, דאם פסק על הפירות הרי פסק או על שער שבשוק או על שער ידוע כיון שיש לו ועליו לשלם כפי שפסק, [וה"ע בפסד מרן זללה"ה ז"ק סימן כ"ז סק"א], ודברי הרא"ש הם כדברי ר"י שבריטב"א דאיירי שנתחייב לשלם אם לא יקנה, וכ"נ שפירשו בצ"י סימן ר"ז, וכן ברא"ש בסימן ע' כתב שמתנה שאם לא יקנה ישלם כמו שהיה יכול לקנות.

ובן במרדכי פרק הגזול ע"ס סימן קט"ו כתב דהא דמחייבין בסוגיין לשלם אע"ג דהמבטל כיסו של חזירו פטור, דאיירי הכא שהתנה בפירוש שישלם אם לא יקנה, והיינו דפרכינן בסוגיין מאם אוזיר ולא אעזיד אשלים במיטבא שהתנה בפירוש, דה"נ איירי שהתנה בפירוש וסיים דמכאן אתה למד לכל הגרמות שאם יקבל עליו בפירוש לשלם אם יגרום לו הפסד שהוא חייב לשלם ועי"ש עוד, והוצאו דבריו במחנה אפרים הלכות שכירות סימן י"ח.

ובן ברש"י ד"ה אסמכתא כתב אפילו הצטיחו ואמר אם איני קונה לך אפרע משלי אין זה אלא אסמכתא הואיל ולא קנו מידו, ומבואר נמי דמפרש דאיירי שאמר שישלם אם לא יקנה, [ומה דמשמע ברש"י דאם קנו מידו חייב, עי' בזה בצ"י סימן ר"ז].

ואבתי יש כאן מקום לשאול דגם באמר שישלם הרי אין כאן אלא דברים וכו' חל החיוב,

למחילה משום דהמעות ניתנו למלוה במוחלט, ומהני למייקני באסמכתא, וזה היפוך מסבא שזכרנו לאידך גיסא], אבל האסמכתא היא על נתינת השטר וזה מעשה בקום ועשה ולא חייל באסמכתא, ולפי זה לא חשיב כלל כמעכשיו.

ד) ב"מ ע"ג ב' אמר ר"ח האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט כו', נראה דיש לפרש דחזירו מקבל שכוונו בעיסקא זו, כגון שהתנה שיהיה שותף ברווחים, או שיקנה בכסוס זה וזה, ומותר המעות לעצמו, דאין הדבר צריך שצדקש מחזירו לעשות לו טובה, וחזירו מצטיחו לשלם לו אם לא יעשה, דע"כ בהכי איירי כמו שפירשו הראשונים ז"ל, וא"כ יש כאן מעין שכירות פועל או שותפות, ובשטמ"ק בשם הראב"ד כתב שנתן לו המעות לעיסקא שיקח בהן יין למכרו ציורק.

וברמב"ן ק"ד א' הביא ירושלמי דהנותן מעות לחזירו ליקח לו חטים למחצית שכוונו ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת, ודייק מזה דהמבטל כיסו של חזירו אין לו עליו אלא תרעומת, אע"פ שקיבל עליו ליקח כיון שלא התנה ואם לא אקח אשלים, ודייק שם ממחני' דאם אוזיר ולא אעזיד חייב דהמבטל שדה של חזירו חייב, ומפרש הרמב"ן דמשמע ליה דמחני' דאמרה דאע"פ שלא כתב כמי שכתב דמי, ומסיים הרמב"ן דהא דאמרינן בסוגיין דמשלם כדקאזיל אפרוותא דזולשפט איירי בשקיבל עליו בפירוש לשלם, ומשמע דה"נ מתפרש שנתן לו מעות ליקח בהן יין למחצית שכוונו והתנו שאם לא יקח ישלם, ומבואר דסגי בזה לחייבו, ומשמע אף בלא קנין, ואפשר שזה מחייבי השותפות, ואשמועינן רב חמא דשיעור שחייב לשלם הוא כדקאזיל אפרוותא דזולשפט. — וכ"כ בחדושי הר"ן דאיירי שהתנה שאם לא יקנה ישלם דאם לא כן הוה ליה מבטל כיסו של חזירו שהוא פטור, וכ"כ בהגהמ"י פ"ז מהלכות שלוחין.

וב"ב הריטב"א בשם ר"י דלכך לא דמי למבטל כיסו של חזירו שהוא פטור שאינו אלא גרמא דהכא איירי שהתנה כן בפירוש שאם לא יקח לו שישלם לו פסידא שלו ולא הזכיר התלמוד כן משום דהא פשיטא דכלאו הכי לא מחייב ולא הוצרך אלא לפרש כיצד ישלם לו ולא היה חשבונו ישלם

אבל בשלחו ליקח יין ולא לקח אכתי יש לדון איך חל החיוב.

**שם** אמר ר' אמימר אמריתא כו' כי קאמר רב חמא הני מילי ציין סתם אבל ציין זה לא מי יימר דמזבני ליה ניהליה, מהא דאמרינן בתר הכי דרבי אשי מאי טעמא אסמכתא היא כו' משמע דטעמיה דר"ז מנהרדעא לאו משום אסמכתא הוא, דאי לאו הכי היה ראוי לומר ר"א אמר אפילו יין סתם נמי אסמכתא הוא, ויש לפרש דר"ז קאמר דציין זה יש גם לחשוב דשמא אם לא היה פושע לא היה יכול ליקח לו, ושמא סגי בהכי לפטורו מכא ספק, או שלא ישלם אלא שיווי הספק, או דלא סמכה דעתיה של המשלח, וממילא לא נחזיון השליח להתחייב.

(ה) **שם** רב אשי אמר אפילו יין סתם נמי לא מאי טעמא אסמכתא היא כו', אם לא הצטיח לו לשלם אם לא יקנה, אין צריך לטעמא דאסמכתא, דאינו אלא מצטל כיסו של חזירו עי' רמב"ן לקמן ק"ד א' מה שהביא מירושלמי, אלא אפילו אמר שאם לא יקח לו יין ישלם לו הפסדו, נמי פטור דאסמכתא היא, דמה שמתחייב הוא משום דסומך בדעתו שצודאי יקנה, וזה הוא אסמכתא.

**שם** התם צידו הכא לאו צידו, יעוי' ברמב"ן כאן ולקמן ק"ד א', ותוכן הדברים דהנותן מעות לחזירו שיקח לו פירות למחצית שכר, ולא לקח, הרי הוא פטור מדין מצטל כיסו של חזירו דאינו אלא גרמא, ואם התנה עמו שאם לא יקנה ישלם לו הפסדו, ראוי שיתחייב, [ועי' לעיל סק"ד אם צריך קניין], אלא דהוי אסמכתא, ובאם אוביר ולא אעביד נמי חשיב אסמכתא אע"פ שהוא צידו, אלא דהתם תקנת חכמים הוא שישלם, וגם הוסיפו לתקן דאף אם לא התנה חשיב כהתנה, וקושיית הגמ' כאן היתה שגם בליקח לו יין יתקנו לחייבו, ועל זה אמרו דהכא לאו צידו הלכך לא תיקנו לחייבו כשאמר, וכש"כ כשלא אמר, ויש לפרש דגם ליקח פירות במחצית שכר חשבו אין צידו, דהא על זה אמרו צירושלמי שהביא הרמב"ן שם והרי"ף בפירקין שהוא פטור, ואף דמתפרש בשלא התנה דפטרינן ליה משום מצטל כיסו של חזירו, מ"מ גם בהתנה פטור, דאם היו חכמים מתקנים לחייבו בהתנה, יתכן והיו גם מתקנים לחייבו בלא התנה,

ואף שצדדנו דאיירי בהסכימו שיקנה בשכר או למחצית שכר, מכל מקום צמעות יש לדעת איך נעשה קנין, ואולי מעין שכירות פועלים ונימא שאפשר להתנות עם הפועלים שיתחייבו בהפסד שבפשיעתם, אבל לא נזכר בהדיא בגמ' שנוטל שכר, ועי' לעיל מש"כ בשם הריטב"א בזה, ומרן זללה"ה צ"ק סימן כ"ב סק"א הקשה דכי התנה מאי הוי הרי אין כאן קנין, וסיים וז"ל שהתנה שמחליט צידו הכסף שהוא נותן לו לשעבד נכסיו לחוב זה, ולכאורה צ"ע דאכתי איך כסף עושה קנין להתחייבות זו, וכנראה דעתו ז"ל דאפשר לקנות שעבוד נכסים בכסף, ועי"ש בסימן כ"ג ס"ק כ"ב כ"ה, ובליקוטים סימן ט"ו סק"א, ועיין במרדכי סוף פרק הפועלים שפירש בההיא הגהה דערב שהוא כאילו קיבל כסף, ומשמע דבכסף אפשר לקנות שעבוד, ובהגהות מרדכי בסוגיין כתב וכגון שהקנה לו חפציו אם לא יקיים תנאו, ולכאורה משמע דר"ל שעשו קנין סודר לשעבד חפציו ר"ל נכסיו, אבל הדבר סתום, ורש"י פירש בהדיא דאיירי שלא קנו מידו, וגם אם קנו מידו הרי סתם קנין הוא מעכשיו לדעת תו', ואחאן לפלוגתא אם בקנין איכא משום אסמכתא, שהרי אמרינן בסוגיין דהוי אסמכתא, [ומיהו יש לחלק בין קנין מעכשיו לדבר צעין לקנין מעכשיו שאינו אלא לשעבוד], ובהא דאם אוביר ולא אעביד אפשר לפרש שנתחייב תמורת זכיותו בשדה כקבלן או כאריס, וזה תמורת השכירות, וכ"נ שפירש ברמ"ה צבא בתרא ג' א' אות כ"ו, וברמב"ם פ"כ מהלכות שכירות הי"ג, וכן הגירסא צירושלמי וברי"ף המקבל שדה מחזירו ומשזכה בה הוצירה משמע דרק לאחר שזכה בה מתחייב בהוצירה, והיינו כמש"כ דהוא חיוב השכירות, [ומיהו י"ל דעד שלא זכה בה יכול לחזור בו ואין לחייבו], אבל קשה לפי זה הא דמדמי לה צירושלמי שהביא הרמב"ן למצטל כיסו של חזירו, והא לפי מה שפירשנו הוא תשלום של שכירות קרקע ואינו ענין למצטל כיסו של חזירו, והנראה ברמב"ן דהנידון הוא כשלא כתב שיתחייב אם יוצירה, אם מחייבין ליה, ודכוותה במצטל כיסו אם לא התנה להתחייב אם לא יקנה, ומשמע דבצבלת השדה אין חיוב מוחלט לשלם אם יוציר, ומיהו לבתר שהתנה או דמתקנה חשצין כאילו התנה, שפיר י"ל דחזר החיוב כעין תשלום שכירות,

דומיא דאם אוזיר ולא אעבד, ואע"ג דפירות  
מזיין בשוק ולא קבע לו איזה פירות ואיזה שער,  
מ"מ חשיב אין זידו משום דיש לזרור פירות  
שאפשר לשמרם מומן הזול לזמן היוקר, או להוליכן  
למקום היוקר, וזה לא כל כך זידו, וכיון דלא  
אשכחן תקנת חכמים אלא באוזיר ולא אעבד דהתם  
הדבר זידו ממש וללא כל טורח מיוחד, הלכך אין  
לנו ללמוד מזה לכל זידו אחר, שאינו ממש כיו"ב,  
לומר דגם שם תיקנו חכמים לחייב אע"ג דהוי  
אסמכתא, ולכך סתם הרי"ף הא דירושלמי דנותן  
מעות לחזירו ליקח פירות למחצית שכר ולא לקח  
דפטור, וזה כולל גם כשאמר שישלם אם לא יקנה,  
שלא הזכיר טעם דמבטל כיסו, ועי' ברמב"ן ז"ב  
קס"ח א' שכתב דזידו ולא גזים לא הוי אסמכתא,  
וקיים אלא דדעת רה"ג וכ"נ דעת ר"ח דגם זה  
הוי אסמכתא, ואם אוזיר תקנת חכמים הוא.

[ובירושלמי שהביא הרמב"ן שם מביעא ליה  
במבטל ספינתו של חזירו מהו  
וכן חנותו של חזירו, ומפרש לה דנמו"י זב"מ  
ק"ד דמביעא ליה אם גם בזה אמרינן דאע"ג  
שלא כתב שיתחייב אם יוזיר כאילו כתב דמי  
דומיא דשדה, ולפנינו לא איפשטא, אבל  
בהגהמ"י פ"ז מה' שלוחים ה"ו כנראה גרס  
בירושלמי דמסקין שהוא פטור, וכ"נ בסמ"ג עשה  
פ"ב, וכ"ה באור זרוע פרק המקבל סימן של"ט  
והובא בהג"א שם ס"ג].

ברם לפי מה שכתבו תו' בסוגיין דלכך חשיב הכא  
שאין זידו לפי דשער הזול דפרוותא  
דזולשפט לא נמשך הרבה, לכאורה משמע דאי לאו  
הכי ראוי לחייב ובאם אוזיר ולא אעבד חייב מן  
הדין, ולפי זה צותן מעות לחזירו ליקח סתם  
פירות למחצית שכר, יש לחשבו כזידו, דמבטל  
חסרון אסמכתא, דומיא דאם אוזיר, ויש לפרש  
טעם הפטור דבירושלמי דאין לו עליו אלא  
תרעומת משום מבטל כיסו, ואיירי שלא התנה  
להתחייב אם לא יקנה, וכ"ה בהגהמ"י פ"ז מה'  
שלוחים ה"ו דהא דירושלמי דאין לו עליו אלא  
תרעומת הוא משום מבטל כיסו ואיירי שלא אמר  
שישלם והיה דמשלם כדקאזיל אפרוותא דזולשפט  
איירי בהתנה שאם לא יקנה ישלם, אבל ז"ע דהא  
צעודא דרב חמא מסקינן דפטור משום אסמכתא  
אע"ג שהתנה שישלם וליכא משום מבטל כיסו, וגם

אבל הרמ"א בסימן ר"ז ס"ג כתב דהמתחייב  
מה שאין זידו הוי אסמכתא כגון שאמר לו  
קנה לי יין ממקום פלוני [ועי"ש בסמ"ע], והוא  
לשון הטור דשמא לא ירצו אותן המוכרים למכור  
לו, ומשמע דדוקא ממקום פלוני חשבו אין זידו  
והוי אסמכתא, אבל אם אמר לו קנה סתם חשיב  
זידו ולא הוי אסמכתא, וזה כדברי תו' ע"ג ז',  
ונראה דאע"ג דבגמרא מדמינן לה לאם אוזיר ולא  
אעבד, ולפי זה אם פירות סתם חשיב זידו הרי  
זה באוזיר ולא אעבד, מ"מ היינו דוקא בהתנה  
עמו שאם לא יקנה שישלם לו ההפסד, וכ"ה  
בטור, אבל אם לא התנה שישלם אם לא יקנה,  
אין לחייבו דהוה ליה כמבטל כיסו של חזירו,  
וכמבואר בראשונים שהוצאו לעיל סק"ד, ואע"ג  
דבאם אוזיר ולא אעבד קיי"ל דאע"ג דלא כתב  
כמאן דכתב דמי, עיין סימן שכ"ח בסמ"ע ובציאור  
הגר"א שם, היינו דוקא גבי שדה דכן ראוי לנהוג  
בכל אריסות וקבלנות, אבל שולח לקנות פירות  
איבעי ליה לאתנויי אם לא יקנה שיתחייב, וכל שלא  
התנה פטור, ועי' בנתה"מ ר"ס קפ"ג, וכ"ה  
בטור יו"ד סוף סימן קע"ז דהנותן מעות לחזירו  
ליקח בהן פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו  
עליו אלא תרעומת, והיינו אע"ג דפירות סתם  
חשיב זידו, מ"מ כיון שלא התנה שיתחייב אם לא  
יקנה, אינו אלא כמבטל כיסו של חזירו, ומש"כ

כמש"כ דמעכשיו יכול להתנות כל תנאים שבעולם, ואינו נידון באסמכתא.

ולפי זה יש מקום להבין דהתחייבות לעמיד שהיא בחסרון דאסמכתא, שלא יועיל לקבל עליה קנין סודר, אע"פ שהקנין סודר משעבד מעכשיו, דעל ידי הקנין סודר לא נתבטל כאן ההתחייבות דלעמיד שהיא צדין אסמכתא ונהפך למכר על תנאי, אלא יש כאן מעשה קנין להשתעבד מעכשיו לקיים את חיוצ האסמכתא, וכיון דאסמכתא לא קניא הרי גם הקנין לא הועיל.

והנה ערב משתעבד מעכשיו ואפילו הכי חשבינן ליה צ"צ קע"ג צ' כאסמכתא, אלא דמהני משום צההיא הנאה, והיינו משום דלא שייך לחשוב כאן מכר מעכשיו על תנאי, שאינו אלא שעבוד על תנאי דלעמיד, ושפיר הו"ל צנידון אסמכתא, דלא גמר ומשעבד נפשיה באסמכתא.

ועי' צרמב"ן מ"ח צ' ותוכן דבריו דצמלוה על המשכון אם התנה שאם לא יפרענו בזמן הרי המשכון תמורת החוב, כיון דבעל חוב קונה משכון, הרי זה כמוכר המשכון מעכשיו על תנאי ואין כאן משום אסמכתא, אבל אם התנה שאם לא ישלם בזמן הרי המשכון של המלוה בתורת קנס והוא ישלם לו את החוב צמלוהו, כהאי גוונא הוי אסמכתא ולא נתחייב, וטעמא דמילתא דכשנותן המשכון תמורת החוב אפשר לחשוב את נתנת המשכון כספק מכר ספק משכון, וכיון שהמשכון נקנה מעכשיו שפיר קרינן ליה כמכר על תנאי, אבל כשהמשכון אינו משמש אלא בתורת קנס, הרי העסקא מובנת שיש כאן רק הלואה עם הצטחת קנס אם לא ישלם בזמן, וזה הוי אסמכתא, דלא שייך לומר שנותן המשכון צמתנה על תנאי, כיון שאינו אלא לשם קנס על עיכוב ההלואה, ואפשר דאפילו אם יפרש צהדיא שנותן המשכון מעכשיו צמתנה אם לא ישלם בזמן, דגם כן יהא צוה משום אסמכתא, דמענין הדבר מוכח שאינו מתנה מעכשיו צמתנה דליכא צה משום אסמכתא, אלא הענין הוא קנס להצטחת תשלום ההלואה בזמן, והצטחת תשלום ההלואה יש צה משום אסמכתא, ודברי הרמב"ן הללו הציאם הגמ"י וכתב שכן דעת הר"ן, וכ"ה בחדושי הר"ן, ועי' ש"ך סימן ע"ג סק"נ שהציא כן צסם צ"י צסם תלמידי רשב"א ועוד, ועי' להלן ד"ה ובערבון.

צחו"מ ריש סימן קפ"ג הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומת, האי סחורה ידועה מתפרש חטים או שעורים וכיו"צ שצידו לקנות בכל מקום ופטור משום שלא התנה לשלם, ונקט סחורה ידועה ולא נקט פירות סתם, משום דצעי לאסוקי דין דאם לקחם השליח לעצמו הוי רמאי, ובסתם פירות אין הדבר מוכח כל כך דמתכוין למעשה רמאות.

ומיהו יש כאן מקום עיון צמש"כ הטור וכן הרמ"א שאמר לו לקנות יין ממקום פלוני, דצתו' ע"ד א' וצרא"ש שם סימן ע' וכן צתו' סנהדרין כ"ד צ' לא נזכר מקום פלוני, וכן צרמזים צסוגיין אות ס"ט ע' לא נזכר מקום פלוני, וגם צמימרא דרב צמא לא נזכר שאמר לו לקנות צפרותא דזולשפט, וכן צרי"ו נתיב ט"ז כתב אפילו יין סתם ומצוי לקנות יין והוא מלשון הרא"ש, וצריך לדחוק דממקום פלוני לאו דוקא, ולא צא לאפוקי אלא צאומר לו תקנה מה צתמצא וצשער צתמצא שזה יקרא צידו, אבל סתם שולח לקנות כונתו צשער ידוע וצטיב ידוע וזה נקרא אינו צידו, וכן יש לפרש כונת תו' ע"ג צ' דמש"כ דאין השער נמשך להפלגת הדבר כצבו כן, אבל לעולם לא ניתן להצטיח לקנות כמצוקש צשער וצטיב, וחשיב כאינו צידו, ועי' פרישה שכתב ג"כ דמקום פלוני לאו דוקא, אלא שפירש דכונתו מקום זול.

(ו) ב"מ ס"ו ב' איבעית אימא דאמר ליה קני מעכשיו, ממה שלא הוסיפו צגמ' לפרש דמעכשיו מהני אפילו באסמכתא, נראה מזה דמעכשיו ענין אחר הוא דלא שייך ציה נידון של אסמכתא, ויש לפרש דצמכר על תנאי הרי כל תנאי שאפשר לקיימו אפילו צדרך רחוקה ציותר, ואין צדעתו לקיימו, מ"מ גמר ומקנה צאם יתקיים התנאי, וצשדה כיון שהמלוה יזכה צפירות מעכשיו אם יפרש צמקנה מעכשיו, הרי שייך לחשוב את הדבר כמכר של השדה על תנאי, ואין חסרון אסמכתא אלא צהתחייבות של האדם לעמיד, דצזה צשהתנה תנאי על דעת שלא יקיימו, הרי הוא צנידון אסמכתא, דלא גמר ומשעבד נפשיה, וכ"ה צלשון הרמב"ן מ"ח צ' גצי משכון דכל תנאים שהתנה עליו קיימים שהרי קנה מעכשיו, והיינו

ובערבון מ"ח ז' אם יפרש שמקנה הערבון מעכשיו אם יחזור זו, וכן המוכר יפרש שמקנה לו מעכשיו חלק כפול בשדהו תמורת ערבונו אם יחזור זו, לכאורה ראוי שיועיל לצטל האסמכתא, דהא גם יאכל הלוקח פירות מן החלק הכפול מעכשיו אם יחזור זו המוכר, והו"ל דומיא דמעכשיו דביתוס בן זונין ס"ו ז', וכ"ה דריטב"א מ"ח ז' דמעכשיו יועיל לצטל האסמכתא, וכ"מ ברמב"ן שם, והיינו דגם אם יחזור זו הלוקח כל שאמר שנותן הערבון מעכשיו יועיל לצטל האסמכתא, ומש"כ הרמב"ן דבמשכון דהלואה שהתנה שחם לא יפרע בזמן יקבל המלוה את המשכון בנוסף על חובו דהוי אסמכתא, דהתם כהאי גוונא אין עליו תורת משכון אלא קנס ולא קנה ליה, י"ל דהתם בלא אומר מעכשיו אצל אם יפרש מעכשיו י"ל שיועיל, אצל לעיל נדדנו דכיון דההלואה נשארת הלואה הרי הקנאת המשכון מעכשיו אינה נחשבת כמתנה לעצמה דמועיל בה גם תנאים של אסמכתא, ואינה אלא קנס להבטיח פרעון בזמן, ואין כאן מקח מעכשיו, ויש כאן חסרון אסמכתא, ועי' בשו"ע חו"מ סימן ע"ג סי"ז ובש"ך שם ס"ק מ"ח נ', ויש גם מקום לחלק בין ערבון להבטיח מקח לערבון להבטיח פרעון מלוה, דבמקח קל יותר לחשוב את הערבון כאילו גם הוא מקח.

(ז) ב"מ ס"ו ב' דלמא הכי קאמריתו אשכחיה בגו זמניה וא"ל קני קני כו' אשכחיה דקא שמי שיכרא קני כו', נראה דיש לפרש שהשדה ציד המלוה שנטלה למשכון והוא מחזיק בה אע"פ שהפירות של הלואה כדאמר לעיל ס"ג א', והלכך כשאמר לו הלואה קני או דשמי שיכרא דהו"ל כגילוי דעת שאין דעתו לפדותה שפיר קונה אותה בחזקתו בה, עי' לעיל סק"ב באורך, א"נ דיכול לעשות בה עכשיו חזקה ולקנותה, אצל אין לפרש דעכשיו איגלאי מילתא דבתחלה היה דעתו לשקעה בידו ולא הוי אסמכתא, דודאי בשעת הלואה היה דעתו לפדותה, שהרי לא מכרה לו לאחר שלש שנים, אלא ליה ממנו לשלם עד שלש שנים, ודודאי באותה שעה היה ההסכם דדין אסמכתא, ובגמ' סנהדרין כ"ד ז' כ"ל להא דשמי שיכרא צהדי קפיד ארעא ואוזוי, ויש לפרש דאזיל לפרש"י, וכחז כאילו צהני איגלאי מילתא

ובזה ניחא נמי במשלים שטרו ז"ב קס"ח ז' דחשיב אסמכתא, ונתקשינו בזה לעיל סוף סק"ג דאמאי לא נימא דמה שמשלם עכשיו המקנה דחשבינן ליה כמתנה שיחשב כמתנה מעכשיו על תנאי, וכל דמעכשיו ליכא משום אסמכתא, ולמש"כ ניחא דכיון דהוא משמש כקנס ולא כפרעון החוב הרי עיקר העסקא הוא הצטחת המשלום לעתיד והוא צדין אסמכתא, והתם עדיף שהרי הוא נותן הקנס במעות שצריך לתתם לפרעון החוב, ונותנם לפרעון החוב, ולא שייך לחשוב נתינת המעות כעסקא של מתנה בפ"ע.

ולאחאמור אפשר ליישב קושית תו' לעיל א' בההיא דנדרים באתפוס זכוותא דאמרינן דקנה והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב, דל"ל בית דין חשוב הרי כל קנין הוא ע"כ מעכשיו, דלאחר זמן הרי הדר סודר למריה, וכל דמעכשיו הרי ליכא משום אסמכתא, ולפמש"כ ניחא דלא אמרינן דמעכשיו ליכא משום אסמכתא אלא בזמן שאפשר לחשוב את כל הענין כמכירה מעכשיו בתנאים, וכמו בהלואה על שדה שאפשר לחשוב כמכירת השדה על תנאי שהרי המלוה יוכה בפירות מעכשיו, אצל באתפוס זכוותא אין כאן חפץ שאפשר לחשוב כנמכר מעכשיו, שאין הזכוותא חפץ הנמכר, שאין תועלת בזכוותא אלא במה שאינם צרשות הצעלים, אצל הזוכה בהם אין לו בהם כלום, וכן אם נפרש שהקנין הוא להתחייב מה שראוי להתחייב בהעדר הזכוותא עי' לעיל סק"ג, נמי אין כאן דבר שאפשר למכרו עכשיו, וגמלא שכל הענין בכאן אינו אלא קנין לשעבוד על התחייבות דלעתיד שיש בה משום אסמכתא, ושפיר נשאר כאן חסרון האסמכתא.

ובאם אוביר ולא אעביד דחשיב אסמכתא ע"ג ז' אי לאו משום דבידו, אע"ג דהשעבוד חל עם זכיתו בשדה, וראוי להחשב כמעכשיו, משום דלא שייך לחשוב כאן שום דבר שהוא כמקח מעכשיו, דאין כאן אלא שעבוד לעתיד, ואף אם יקנו מידו לא יועיל, [אי בעלמא לא מועיל קנין לאסמכתא], דאע"ג דקנין הוא מעכשיו מ"מ אינו אלא שעבוד לעתיד שהוא צדין אסמכתא, שאין כאן מקח מעכשיו על תנאי, ולכאורה גם הקנין לא הוסיף כאן התחייבות].

בית דין יזכה בשדה זו כאילו אמר לו אין לך פרעון אלא מזו, והיינו דמסקינן אלא אפותיקי דקאמר ר"פ מאי היא דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו, וכן מצוה צרמב"ן, וצ"י סימן ר"ז הביא בשם תלמידי רשב"א כפירוש הזה דבאמר לו אם אין אני נותן לך מכאן עד שלש שנים הרי היא שלך נעשה כאילו עשאה אפותיקי, וכאילו אמר לא יהא לך פרעון אלא מזה, וכחצ עוד לפרש דאיידי שאמר בהדיא אם אין אני נותן לך מכאן ועד שלש שנים לא יהא לך פרעון אלא מזו, ואשמועינן דאין חסרון אסמכתא באפותיקי, וכן פירש הראב"ד, והרמ"א בשו"ע שם ס"ט העתיק כפירוש הזה, ולפי זה אם לא אמר בהדיא לא יהא לך פרעון אלא מזה, יכול לפורעו בקרקע אחרת.

ובאמת ז"ע לפירוש זה דמאי אשמועינן ר"פ, הלא דין אפותיקי ידוע, ואין מקום לחוש צו משום אסמכתא, שהרי כל תנאו הוא שלא יוכל לגבות משאר קרקעותיו, והוא תנאי לטובת ענינו ולרעת המלוה ומה ענין צו לאסמכתא, וכנראה דמהאי טעמא לא התייחס הרא"ש להשמטת הרי"ף הך מימרא דר"פ, משום די"ל דלגודל הפשיטות לא כתבו, וכן הזכיר אפשרות זו צ"י סימן ר"ז, דהרא"ש נמי פירש כפירוש השני דאיידי שאמר בהדיא לא יהא לך פרעון אלא מזו, וצ"י הגר"א סימן ר"ז ס"ק כ"צ נראה דגם באפותיקי איכא משום אסמכתא, ורק ר"פ הו"ס"ל דליכא באפותיקי משום אסמכתא ולא קיי"ל כוותיה, ולכך השמיטו הרי"ף והרמב"ם, דהא קאי על דברי הרמ"א דאיידי באמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזה, וי"ל דמה שאפותיקי מחייב שלא יוכל לשלם בקרקעות אחרות זה הוא אסמכתא, אע"ג שצמעות יוכל לשלם, והא דאשכחן אפותיקי צ"ס יתפרש בהתנה מעכשיו, כי היכי דלא ליהוי אסמכתא.

והרמב"ן כתב ג"כ דהרי"ף השמיט הא דר"פ משום דלא קיי"ל כוותיה, אלא דכל דאי הוי אסמכתא, וכדאמר ליה ר"ה בריה דר"י לר"פ בעובדא דרצ בא שצא, ומשמע דקאי גם אהא דאי קפיד בצרעא, וגם אהא דאפותיקי, וזה ניחא לפי מה שפירש הרמב"ן דר"פ אתנאי דמתני' קאי, וקאמר דתנאי זה אע"פ שאינו

דמעיקרא נמי ניחא ליה לאקנויי, וזה נדחה מהא דמסקינן דכל דאי הוי אסמכתא, והדברים ז"ע דלמה נימא דהוכיח סופו על תחלתו, הרי בפשוטו כשהתנה היה דעתו לשלם ולא להחליט את השדה, וגם אם יש לומר דאגלתי מילתא שלא כוון לשלם ודעתו למכור השדה לאחר שלש שנים, הרי אין לסתור הדבר מהא דכל דאי הוי אסמכתא דשאני הכא דגילה דעתו, וגם בגמ' דחו הא דזווי ושיכרא מטעמי אחרייני.

שם אלא אמר רבינא אי קפיד בדמי ודאי קני, לפי' תו' ר"ל שצעת הלואה שם ערך השדה ודקדק שלא יהא ערכה יותר מן החוב, ואח"כ הלואה לו עליה, דכיון דדקדק בערכה שלא יהא אלא כנגד החוב, ודאי דעתו להחליטה לו אם לא ישלם, ומסקינן דגם בכהאי גוונא הוי אסמכתא דמ"מ דעתו לפרוע החוב ושהשדה תשאר צידו, ומה שהקפיד על שוויה הוא משום שאם ישעצד שזה מאתים צמנה יזלזל צנכסיו.

ויש לעיין בזה דמסקינן ר"פ דאי קפיד בצרעא ודאי קני, אם הוא גם כשמעצד שזה מאתים צמנה, דמ"מ כיון שדקדק איזה שדה למשכן, ואיידי שהמלוה ציקש למשכן שדה אחרת והלואה הקפיד רק זו למשכן], אמרינן דמסתמא השלים בדעתו שהמלוה יקחנה אם לא ישלם, או דכל מאתים צמנה ודאי אסמכתא היא בכל גווי, ולא מהני קפיד בצרעא אלא בזמן שגם מנד הערך יש מקום לומר שהשלים עם ההפסד, והכי מסתברא, אבל צרמ"א סימן ר"ז ס"ט סתם דכל שהקפיד שלא למשכן אלא זו הקרקע קנה, וז"ע.

שם אמר ר"פ אע"ג דאמור רבנן אסמכתא לא קניא אפותיקי הויא למיגבא מינה, דברים כפשוטן דכל מלוה על שדהו באופן דהוי אסמכתא, מ"מ אם בא לשלם את החוב בקרקע, הרי רשות ציד המלוה לתצוה התשלומים רק מן הקרקע המשועבדת, כאילו עשאה אפותיקי, והא דפרכינן מי קאמר קני לגוביינא, או דגם באמר אכתי הוי אסמכתא, היינו שאין ציד המלוה לקחת השדה מחמת התנאי משהגיע שלש שנים ולא פרעו, גם אם ירצה הלואה אח"כ לפרעו צמעות, אלא לעולם יכול לפרעו צמעות, ואם לא ישלם צמעות, צריך גוביינא ע"י בית דין, ואמנם דרך

שהם לרעת המלוה, עי' מש"כ בחו"כ גיטין מ"א א', וכגון ששטפה נהר או שקדם בעל חוב מוקדם וגבה באפותיקי, והנה במתני' המלוה מתנה התנאי, ולא מסתבר שמתכוון גם לרעתו, ולכן נראה דהא דחשבינן לה באפותיקי דאינו אלא בדברים שהם לטובת המלוה, ועי' מש"כ בגיטין שם ד"ה שם ואם, וי"ע.

תוד"ה ואי אכל אם אוצר ולא אעבד אשלים במיטבא דלא גזים וזידו לא חשיבא אסמכתא כו', ברמז"ן כתב הטעם דאוצר ולא אעבד הרי הוא מזיקו, והמתנה לשלם אם זיק אינו ענין לאסמכתא, מה שאין כן מי שמתחייב תמורת איחור בתשלום חוב לא חשיב כמזיק, וכל המתנה לשלם כמה שאינו חפץ שיתקיים שפיר חשיב אסמכתא, ויש לסייע לזה מהא דסביר נהרדעאי לקמן ק"ד ז' דגם אם אוצר ולא אעבד אשלים אלפא זוזי לא חשיב אסמכתא, והיינו משום דהאומר לחזירו אם אזיק לך אשלים כפל יש מקום לומר דלא הוי אסמכתא, [עי' לעיל סימן כ"ו סק"י], אכל אם אומר שאם לא ישלם עד שלש שנים הרי השדה ששוה יותר הרי היא שלו, שפיר חשיב אסמכתא גם לנהרדעאי, ועי' להלן סק"ט.

(ח) ב"מ ק"ט א' ההוא שתלא דאמר ליה אי מפסדינא מסתלקנא אפסיד א"ר יהודה מסתלק בלא שבחא כו' רבא אמר אסמכתא היא כו', שתלא שלא אמר כלום ואפסיד מבואר ברמז"ן ק"ד ז' שהוא פטור ונוטל חצי השדה הקיים, וכגון דאשבח מזה והפסיד עשרים הרי הוא לוקח ארבעים פלגא דשבח, והא דמנכינן ליה הכא משבחה שיעור מה שהפסיד, הוא משום שקנס עצמו שאם יפסיד בשדה לא יקבל שבת, ואף דלא מהניא תנאו להפסיד השבח כולו משום דהוי אסמכתא, מ"מ מהני תנאו שיפסיד משבחו שיעור מה שהפסיד, וזו דעת הר"י לעיל שם שכתב דאמר אם אוצר אשלים אלפא זוזי, דנהי דלא משלם אלפא זוזי משום דהוי אסמכתא, מ"מ מהני תנאו לשלם שיעור ההפסד ממה דאוצר, ואע"ג דגם בלא אמר כלום חייב לשלם הפסד דאוצר, לפי מה שפירשו הראשונים שם דדורש לשון הדיוט היינו דהא דאם אוצר אשלים במיטבא חשיב כתקנת חכמים ואע"ג דלא כתב כמאן דכתב דמי, מ"מ כשכתב אם אוצר אשלים אלפא זוזי,

מועיל לזכות לו את השדה משום דהוי אסמכתא, מ"מ מועיל לשווייה אפותיקי, וס"ל להרי"ף דלא קי"ל כוותיה דהא, דר"פ לטעמיה דהא דרב בר שבל, וכן הזכיר בבהגר"א, ולדידן תנאי דמתני' כמאן דליתיה דמי, כיון דהוי אסמכתא, אכל אם התנה שלא יהא לו פרעון אלא מזו שפיר י"ל דאינו ענין לאסמכתא, וכן יש לפרש כונת הרשב"א שכתב ג"כ דהרי"ף ס"ל דלא קי"ל כר"פ.

מש"פ רש"י שהתנה שגם בתוך שלש שנים לא יהא לו פרעון אלא מזו, ואם לא יגבנו ממנה כנגד מעותיו בתוך שלש שנים תהא כולה שלו, ז"ע דתוך שלש שנים הרי אין המלוה חייב לקבל פרעון של שדה כלל, שהרי קבע זמן הפרעון לאחר שלש שנים, ולמה יסכים לקבל עכשיו חלק מן השדה כנגד מעותיו, כשיכול לקבל כל השדה לאחר שלש, ועוד דאם ביד הלוח להגבותו תוך שלש חלק מן השדה, א"כ למה יגבנה כולה לאחר שלש שנים, גם מה שיין לומר תוך שלש שלא יהא לו פרעון אלא מזו, כשאינו חייב לתת לו כלום תוך שלש, וגם איך אפשר להוסיף במתני' תנאי נוסף מלבד התנאי שנשנה במשנה, גם ב"ב הביא שחלמידי הרשב"א הקשו לרש"י דתנאי הראשון שאין לך פרעון אלא מזו אינו ענין לאסמכתא כלל, ועי' מהר"ם שיף.

שם גמ' א"ל ר"ה צריה דר"נ לר"פ מי קאמר ליה קני לגוביינא כו' סוף סוף אסמכתא היא כו', נראה דס"ד דה"ק ר"פ דאע"ג דאסמכתא לא קניא ואינו קונה כל השדה בתום שלש שנים, מ"מ קונה ממנה כשיעור מעותיו קנין גמור וגם לא יוכל לחלקו במעות, וע"ז פרכינן דלא התנה כן, וגם אם היה מתנה הוי אסמכתא, ומתרינין דר"פ לא קאמר דקנה, אלא דכשבא לגבות כדין גביה בעלמא יש לחשוב שדה זו באפותיקי, וכן מבואר בסמוך בעובדא דרב בר שבל דמודה ר"פ דאם אמר אם אי אני נותן לך מכאן ועד שלש שנים תגבה משדה זו כשיעור מעותיך דהוי אסמכתא, וכמש"כ תו' טעמא דמילתא.

שם דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו, לעיל כתבנו דעת הרמז"ן ועוד דר"ל דזה שהתנה כתנאי דמתני' דהוי אסמכתא ולא קנה, מ"מ אהני תנאו למיהוי אפותיקי, והנה באפותיקי יש דברים

השבח הוא אסמכתא, א"נ שמה כונת הגר"א דלהרא"ש לא היה צריך להזכיר נידון של ההפסק כלל כיון שזה פשוט מעיקרא דמשלם כדן מו"ק, והרא"ש כנראה לא חש להך דיוקא ומפרש לה בהפסק שהשתלם חייב לשלם מן הדין, וממילא לא מנאנו דתנאי שהוא אסמכתא יגרום חיוב למקנת שאין בו משום אסמכתא.

ובאמת דבסברא נראין דברי הרא"ש דכיון דאמרין להתנאי שהתנה אין בו גמירות דעת להתחייב משום שדעתו שלא יבא לידי כך והו טעמא דחייב אסמכתא, איך נימא שיש בתנאי הזה חלק שדעתו גמורה להתחייב זה, וממה שסיים הרמב"ן שם כן דעת רבנו ז"ל משמע דלא פסיקא ליה כן, גם מה שנראה דעת הרי"ף דאע"ג דגם בלא כתב אם אוזיר ולא אעבד אשלם צמיטבא חייב כן מתקנת חכמים, מ"מ באמר אם אוזיר ולא אעבד אשלם אלא חייב חכמים, דלמה נימא שנתכוין לוותר על חיוב התקנה ע"י מה שמוסיף עליה, ושמא על זה נתכוין הרמב"ן לפקפק במה שסיים כן דעת רבנו ז"ל.

והרמב"ם בפ"י מה' שכירות ה"ו העתיק דינא דסוגיין דמנכין לו מה שהפסיד גם בלא התנה כלום, וזה כדעת הרא"ש, ועי' מש"כ בפ"ב מה' שכירות ה"ג שכל אריס שלא עשה מה שהתנו עמו לעשות הרי הוא פושע וכמוזיק בידים וחייב, ובפ"ח ה"ג כתב שאם התנה אריס לשלם הרבה הוא אסמכתא ואינו משלם אלא כפי מה שראוי לעשות, וכדברי הרי"ף, וזה כמסקנת הרא"ש כיון דחייב גם בלא כתב לו, וכמ"ש המ"מ שם, וכנראה כונתו שגם דעת הרמב"ם כן, ואע"ג דלפי מש"כ הרמב"ם דשתלם שלא התנה כלום נמי משלם ההפסק, ליכא לראיה הרי"ף מסוגיין.

ויש לעיין במש"כ תו' דאין השתלם משלם מה שהיה ראוי לגדול לולא פשיעתו, וכן במש"כ הרמב"ן דבהשצית מאה והפסיד עשרים ולא התנה כלום דנוטל פלגא דשבחא, ומאי שנא מהא דאם אוזיר ולא אעבד דשמין כמה היא ראויה לעשות ונותן כדתנן ק"ד א', וה"נ יתחייב ליתן כמה שהיתה ראויה לעשות אם לא היה פושע, וי"ל דהא דהמקבל נותן כמה שהיתה ראויה לעשות

לא דיינינן ליה ככתב אם אוזיר אשלם צמיטבא אע"פ שלא כתב, דכיון דקנס עצמו באלפא זוזי שוב אין לחכמים לסקוד על תקנת בעל השדה עוד, אע"ג דאלפא זוזי הוא אסמכתא, והלכך אינו צדין שישלם מה שהפסיד בהוצירו אלא משום דבכלל אלפא זוזי גם שיעור מה שהוציר, כ"ז מבואר ברמב"ן לעיל שם.

אבל דעת הרא"ש שם דשתלם דאפסיד חייב לשלם מה שהפסיד אף כשלא התנה כלום, והלכך אין להוכיח מסוגיין דבהתנה תנאי דהוי אסמכתא מ"מ מקיימין מתנאו חלק דלא הוא אסמכתא, ולכך באמר אם אוזיר אשלם אלא חייב אין לחייבו מחמת תנאו שלם מה שהפסיד, דכיון דתנאו דאלפא זוזי הוא אסמכתא הרי כל התנאי כמבטל, וכאילו לא התנה כלום, אלא דמ"מ יש לחייבו לשלם הפסק מה דאוציר, כיון דגם בלא כתב כלום חייב לשלם מה שהוציר, ומה שהתנה אלא חייב אין בו לבטל מה דתיקנו חכמים בלא התנה כלום.

והנה צעיקר פלוגתתם אם שתלם דאפסיד חייב לשלם מה שהפסיד, לכאורה הדבר תלוי אחיזה הפסק, וכמש"כ תו' ב"ב כ"א ב' ד"ה שתלם דאם הפסיד ממש משלם, אבל אם פשע ועל ידי זה אין השבח גדול כל כך אינו משלם כלום, והנה הרמב"ן לעיל שם כתב וז"ל שכן היה מעשה דשתלם נטע עשר נטיעות לבית סאה והשציחו ועמדו על מנה ואח"כ נתיאש הימנה ולא שמרה ופחתו עשרים ואמר רבא דסקיל שתלם כוליה פסידא לנפשיה ולא שקיל צשבחא אלא תלתין דמאי דאפסיד ממנתיא דבעל הבית מנכין ליה מפלגא שצחיה דאשתייר ליה ואלו לא אתני מעיקרא כלל לא היה חייב לשלם ממנתיא מאי דאפסיד אלא שקיל ממאי דאשתייר צשבחא פלגא עכ"ל, הנה פירש ז"ל דאיידי בהפסק של מניעת ריוח דמן הדין השתלם פטור מלשלם, וחייבו רק משום אמירתו שיסתלק בלא שבחא, ובהגהות הגר"א על הרא"ש וכן בשו"ע סימן שכ"ח סק"ג כתב דראית הרי"ף ברורה ממה שאמרו בגמ' הכא מאי דאפסיד מנכין ליה, ולכאורה ר"ל דהיה ראוי לומר ה"נ מאי דאפסיד משלם ושצחיה יבצין ליה, ומדאמרין מנכין ליה ש"מ שזה רק משום שאמר שיסתלק בלא שבח דאיהי שישלם מה שהפסיד אע"ג דלענין



שצריך לתת לזעל הבית, ואם נוטל חזיה איירי שזרע רק שליש, ונמנע שהוציר שליש ממה שצריך לתת לזעל הבית.

ק"ד ב' הוציר תילתא אמרי נהרדעי דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה כו', נראה מלשון הגמ' שאין הדבר פשוט, אע"ג דבאמר אי הוציר ולא אעביד אשלים במיטבא פשיטא דאי הוציר תילתא ישלם תילתא, דהכא כיון דגוים הרי הוא כעין קנס, ויש מקום לומר דלא נמכוין לקנוס עצמו אם יוציר מיעוטא, וקמ"ל נהרדעי דכיון דהוא תמורת הפסד, דיינין ליה כמו באשלים במיטבא וחייב לשלם לפי ערך. — [אם הוציר תרי תילתא נראה דפשיטא דמשלם תרי תילתא, ורק באוציר מיעוטא אינטריך לאשמעינן].

ולפי זה נראה דבהיא דלעיל ס"ה ז' בהלוי' על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי, דאם שילם שני שליש ועיכב שליש, כיון שאינו משלם של הפסד אלא כעין קנס, דלא נדון כאן לתת שליש, אלא יש לדון או שיתן כל השדה או שלא יתן כלום.

והנה רבא לא פליג אנהרדעי אלא משום דהוי אסמכתא, ולפי זה קי"ל כנהרדעי בגוונא דליכא משום אסמכתא כגון באמר קני אלפא זוזי הללו מעכשיו אי מוצירנא, והוציר תילתא דיהיב ליה תלת מאה ותלתין ותלת ותילתא.

שם ולרבא מאי שנא מהא דתנן אם הוציר ולא אעביד אשלים במיטבא כו', משמע דטעמייהו דנהרדעי משום דס"ל דהוי כאם הוציר ולא אעביד אשלים במיטבא, דהא פרכינן דלרבא קשיא מאי שנא מהא הוציר כו', והיינו דכיון דגורם הפסד דין הוא שישלם ולא חשיב אסמכתא, וכיון דכשיעור ההפסד חייב, הרי גם כד גזים לשלם יותר מן ההפסד נמי לא חשיב אסמכתא.

ולכאורה מוכח מכאן דבהא דאם הוציר ולא אעביד אשלים במיטבא הרי חיובו מן הדין, דאם איתא כדעת ר"ה גאון עי' רמב"ן, דחיובו משום תקנת חכמים, מה שייד לאקשווי שיתחייב גם באלפא זוזי, הרי פשיטא שחכמים לא תיקנו לחייבו אלא כשיעור ההפסד, וגם מאי טעמייהו דנהרדעי, ועי' לעיל סוף סק"ו, וז"ל דה"ק מאי שנא מהא דתנן אם הוציר ולא אעביד

אע"פ שלא התנו עמו כלום, תקנת חכמים היא כמש"כ הראשונים שם דהיינו דאמרינן דדרשינן לשון הדיוט לומר דתקנת חכמים חשבינן להא דאם הוציר כו', דאע"ג דלא כתב כמאן דכתב דמי, ולא עשו תקנה זו אלא במקביל ולא בשתלם, ולענין שתלם אדרבה דייקנן מהא דתנן שכך כתב לו אם הוציר כו', דדוקא בכתב אבל בלא כתב לא מיחייב, ועי' במ"מ פ"ז מהלכות שכירות ה"ג באיזה הפסד שחייב לשלם גם כשלא התנו, ובהפסד זה יש לפרש מש"כ בפ"י ה"ו מסוגיין, וק"ק מש"כ המ"מ דכיון דלא התנו שישלם לא מיחייב לשלם מה שהיה ראוי להיות, דהא הרמב"ם בפ"ז שם הזכיר גם אריסות, והמ"מ עצמו כתב בפ"ח ה"ג דגם בלא התנה חייב כתנאי בית דין, שו"ר שכבר הקשה כן בלח"מ, ומה שחירך דמש"כ דגם בלא כתב אם הוציר חייב היינו רק באמר בעל פה, אין נראה כן שהרי השוו דין זה ללא כתב דתנאי כתובה.

ט) ב"מ ק"ד א' מתני' המקביל שדה מחזירו והוצירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותן לו כו', נראה דאם בא להוצירה חזיה ולזרוע חזיה בשביל בעל השדה דאינו ראוי, מלבד טעמי ששינוי לקמן ק"ה א' גבי חוכר שאינו ראוי שלא לנכס חזיה, דהכא שהוא שותף שפיר יתכן שצרכות הטובה ישתפר החצי, אבל מ"מ אם הוציר חזיה ונותן לבעה"ב את החצי שזרע, מסתבר דשוב לא ישומו כמה היא ראויה לעשות, דהחצי שעיצדה זרע כך היא ראויה לעשות, ואף אם לפי האומדן היתה ראויה לעשות יותר, לא נימא דאם היה זרע כולה דהיתה עושה טפי, אלא השתא אמרינן דאיגלאי מילתא דאינה ראויה לעשות יותר ממה שעשתה, דסתמא דמילתא אין חילוק בין זרע שטח גדול לזרע שטח קטן.

ולפי זה נראה דבאומר אם הוציר ולא אעביד אשלים אלפא זוזי, דמתפרש אם לא יתן לו חלקו המגיע לו ויוציר מה שהוא צריך לקבל, אבל אם הוציר חזיה זרע חזיה ונותן לזעל הבית את הזרוע דשפיר מיפטר, שלא נמכוין בתנאו אלא להבטיח לו את חלקו, ויש לפרש מה שאמרו בגמ' לקמן ז' דסברי נהרדעי דהוציר תילתא צריך לשלם שליש אלפא זוזי, דהיינו שהוציר שליש ממה

דעלמא, ולפי זה קיימא צאמת פלוגתא דרמי בר חמא ור"ש אליבא דנפשיהו אי משחק בקוציא הוי אסמכתא או לא לחכמים דפליגי אאימתי דר"ג, [וצעירוצין פ"צ א' איתא בצרייתא וחכמים אומרים בין שאין לו אומנות אלא הוא וצין שיש לו אומנות שלא הוא הרי זה פסול, ומוקמינן לה התם נמי כר"י משום ר"ט, והיינו אליבא דריב"ל ור"י דאימתי דר"י לפרש וס"ל גם לת"ק וגם לר"י דלא הוי אסמכתא], והרמב"ן צ"צ קס"ח ז' וכן בהלכות נדרים כ"ז א' כתב דהיינו טעמא דרמי בר חמא דס"ל דמשחק בקוציא הוי אסמכתא, משום דסבר דאיהו ידע טפי בקוציא, וכדאמרינן בצריכותא דגמ' לקמן כ"ה א', אבל מידי דלא תליא בדידיה גם רמי בר חמא מודה דלא הוי אסמכתא, ולריכותא דגמ' כתבו הרמ"ה והר"ן דהיינו אליבא דרמי בר חמא, וכן כתבו דמ"ד אס תקדמיה יונק ליון על כרחך כרמי בר חמא סבירא ליה.

ויש לעיין מאי דוחקיה דרמי בר חמא למיפלג אאמוראי קמאי ריב"ל ור' יוחנן בנידון אי אימתי דרבי יהודה לפרש, וי"ל דלא מסתבר ליה לאוקמי לצרייתא דפסלה גם ציש לו אומנות אחריתא, כר"י משום ר"ט, דס"ל דהתם גזירת הכתוב הוא בגזירות ולית לן למילף מיניה למילי אחריי, וכמו שנתקשו בזה בתו' כ"ה א' ד"ה ההיא, והלכך על כרחך צרייתא דפליגא אר"י ופסלה גם ציש לו אומנות אחרת, ס"ל דהוי אסמכתא, ושוב ראוי לומר דהיינו ת"ק דמתני', וכן ר"א אר"א כ"ו ז' דקאמר הלכה כר"י נמי משמע דאמתני' קאי, ומשמע דפליגי וכדאמר עירוצין פ"צ א' הלכה מכלל דפליגי, וא"כ גם אינה פליגי אריב"ל ור"י, וכ"כ ברמ"ה דר"א אר"א ברמב"ח ס"ל, וכן מאן דאמר אס תקדמיה יונק ליון כתבו הרמ"ה והר"ן דעל כרחך כרמי בר חמא ס"ל.

שם כ"ה א' ההיא ר"י משום ר"ט היא כו', וא"ת ואכתי נימא דהיינו ת"ק דמתני' ואימתי לחלוק, וי"ל דלא מסתבר שנהה התנא דברי ר"י משום ר"ט כסתם מתני' ודברי ר"י כחולק, ועי' תו' גיטין ז' ז' ד"ה אומר.

בתו' שבת קמ"ט ז' כתבו דמתני' דהתם דלא יפס מנה גדולה כנגד מנה קטנה ומפרשין משום קוציא, איתא כר' יהודה משום

אשלים צמיטצא דתיקנו חכמים דלא יחשב כאסמכתא, ה"נ אשלים אלפא וזוי נמי לא יחשב כאסמכתא, דהא התקנה היתה דאס אוביר גמר ומשעבד נפשיה, ומשני דהיכא דגזים לא תיקנו, וכן יש לפרש הא דפריך לעיל ע"ג ז' ולר"א מאי שנא מהא דתנן אס אוביר כו', דר"ל נמי דכי היכי דתיקנו דאס אוביר לא יחשב כאסמכתא, ה"נ צאמר אס לא אקנה לך היין אשלים צמיטצא דנמי יהא בכלל תקנתא דלא יחשב כאסמכתא, עי' רמב"ן שם.

(י) סנהדרין כ"ד ב' משחק בקוציא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוה אסמכתא ואסמכתא לא קניא, צסנהדרין צסוגיא דפסולי עדות סק"ד נתקשינו למה קצעו צגמ' פלוגתאן אי הוי אסמכתא או לא כפלוגתא דאמוראי, והרי לכו"ע לר"י משום ר"ט הוי אסמכתא ולרבנן לא הוי אסמכתא, ופלוגתאן רק אי ת"ק דמתני' הוא ר"י משום ר"ט או רבנן. והנה מה שפירש רש"י דלא חשיב אסמכתא אלא בזמן שצדעתו שלא יצא לידי חיוב, קושטא הוא דכל עניני אסמכתא כך הם, ולפי זה צמשחק בקוציא דלא ידע אי נינח או לא ואדעתא דהכי מתחייב, אינו צנידון אסמכתא הרגיל ושפיר י"ל דמתחייב, וכדסבירא ליה לר"ש, ולפי זה י"ל דהא דאמרינן דלר"י משום ר"ט לא חל החיוב דגם הוא מודה דכהאי גוונא לאו כאסמכתא הרגיל היא אלא דמטעם אחר ס"ל דלא חל חיוב כהאי גוונא דצעינן שיפליא צחיובו, וכשאינו מפליא הוה ליה כאסמכתא, ולפי זה יש מקום לדון דגם אליבא דר' יוסי דס"ל צעלמא צצ"צ קס"ח ז' דאסמכתא קניא, דהיינו משום דסוף סוף התנה שיתחייב אס לא יקיים תנאו, דמ"מ כשתחלת חיובו צספק שאינו תלוי צו י"ל דגרע, וכן יש מקום לומר דגם צמעכשיו לא יתחייב, וצ"ע בזה, ועיין לקמן ס"ק י"ב.

ולפי זה י"ל דרמי בר חמא ס"ל דת"ק דמתני' דפליג אר' יהודה לאו ר"י משום ר"ט הוא, אלא תנא אחריתא דס"ל דגם משחק בקוציא הוי אסמכתא, ותליא צפלוגתא דאסמכתא צעלמא, ורב ששת ס"ל דלכו"ע לאו אסמכתא היא, וצרייתא דפסלה אף צאית ליה אומנותא אחריתא ר"י משום ר"ט הוא, וענין אחר הוא ולא מדין אסמכתא

אסמכתא, וחזינן דאסמכתא לא מהני מה שיכתוב  
 דלא כאסמכתא, ודלא כהגאון שצרי"ו. — עיקרי  
 הדברים נחבארו בספר ז"צ שם דאס משעבד  
 המטלטלין בקנין סודר, מתפרש שאס לא יפרע  
 במעות או בקרקעות יגבה ממטלטלין, והוא ליה  
 דאי דחשיב אסמכתא כדאמר ז"מ ס"ו ז' דכל  
 דאי הוי אסמכתא, אבל כשמעבד מטלטלי אגב  
 קרקע הרי החוב משעבד גם את המטלטלין כמו  
 את הקרקע, ואינו ענין לאסמכתא, ומ"מ צריך  
 שיכתוב דלא כאסמכתא לפרש ששעבד המטלטלין  
 הוא כשעבד הקרקע ולא כשעבד בפני עצמו,  
 ועי"ש עוד דאע"ג דכל חוב מדאורייתא משעבד  
 גם מטלטלין, מ"מ עקרו רבנן שעבד המטלטלין  
 משום פסידא דלקוחות, וכל זה בסתמא אבל  
 כמשעבדס בהדיא אגב קרקע שפיר משעבדים.  
 — מש"כ תו' ז"צ שם להסתפק אם כשעבד  
 קרקע נמי צריך לכתוב דלא כאסמכתא, בפשוטו  
 אינו מוזן, דהא קרקעות משעבדים מצלי לכתוב  
 כלום, וכבר נתקשה בדצריהם במהר"ם שם, ועי"ש  
 במה שנדחק ליישב, ושמא במכר שלא באחריות  
 והתנה לשעבד קרקע אחת, אי"נ למ"ד אחריות  
 לאו ט"ס וכתב בשטר אחריות, יש לדון דכיון  
 דאחריות הקרקע הוא אם לא ישלם, הוה ליה דאי,  
 ויחשב כאסמכתא, אם לא יכתוב דלא כאסמכתא,  
 ומה דמהני כתיבתו דלא כאסמכתא, הוא משום  
 דפירושו דתחלת ההלואה היא גם על שעבד  
 הקרקעות, עי' בתשובות הרא"ש כלל ע"ז ס"ז  
 שכתב דקרקע לא הוי אסמכתא אע"ג דהוי דאי  
 משום דעיקר ההלואה לא היתה כי אם על  
 קרקעותיו של לווה כו' עי"ש.

יב) יעויין ברמב"ן ור"ן ז"צ קס"ח ז' ומחבאר  
 מדצריהם דענין אסמכתא הוא במה  
 שאדם מתחייב מתוך תקוה שלא יצא לידי חיוב  
 זה, כמו אם לא ישלם תן לו שטר, וכן אי לא  
 אחיגא עד תלמין יומין תן לו זכוותא, וכן הלוהו  
 על שדהו אם לא יתן לו עד שלש שנים, וכהאי  
 גוונא אין כאן גמירות דעת להתחייב, וכל זה  
 בתולה בעצמו אבל תולה בחצירו כיון שחצירו יכול  
 לקיים התנאי, ע"כ גמר ומקנה, ומ"מ ערב חשיב  
 אסמכתא משום שחצירו חייב לשלם ורואה לשלם  
 והרי הערב מתחייב מתוך תקוה ברורה שהלוה  
 ישלם, והלכך חשיב אסמכתא אע"פ שהוא תולה

ר"ט, וקשה דהא ר' יוחנן ס"ל הלכה כסתם  
 משנה, ואיהו סבר צסוגיין דאימתי דר"י לפרש,  
 וא"כ פשיטא דהלכה כוותיה, וגם אפשר דחשיב  
 כסתם משנה כהאי גוונא כיון דר"י לפרוש אחי,  
 וכן הרי"ף לא הביא צסוגיין אלא דברי רב שסת  
 ובסתני' דשבת כתב טעמא דקוביא, ומכל זה  
 משמע כדעת הרמב"ם דאע"ג דלא חשיב אסמכתא  
 מ"מ מדרבנן אין הדבר ראוי, וכמ"ש צסנהדרין  
 סימן ד' סק"ד.

יא) לפמש"פ רש"י דטעמא דאסמכתא לא קניא  
 הוא משום דכשמתנה דעתו שלא  
 יצא לידי חיוב, ונמצא שאין בדעתו להתחייב, יש  
 לשאול אם אמר בפירוש שדעתו להתחייב אע"פ  
 שמקוה שלא יצא לידי כך, אם ראוי שיועיל, וכדעת  
 הגאון שהביא רי"ו נט"ו והוצא צצ"י סימן ר"ו  
 סכ"ג, וממה דלא אשכחן תקנתא לאסמכתא אלא  
 צקנין צצית דין חשוב, משמע דלא מהני מה  
 שיתנה שמתחייב דלא כאסמכתא, וכדעת הרא"ש  
 שהביא הטור שם, וכן הביא צצנה"ת שער מ"ג  
 ח"א ס"ו צסם גאון וצסם הרמב"ן, וצצ"י סימן  
 ר"ו סכ"ג משמע כאילו דעת צנה"ת והרמב"ן  
 כדעת הגאון שצרי"ו, אבל לא יתכן, ויש לפרש  
 דמ"ש וכן בספר התרומות צסם גאון וכ"נ שם  
 שהסכים הרמב"ן, הדברים מתיחסים למש"כ  
 דסמכין אדברי הרא"ש, אלא שצאמצע הכניס  
 דצרצ"ס נוטים הדברים כדברי רי"ו צסם הגאון,  
 וצד"מ העתיק דברי הצ"י כמו שהם לפנינו,  
 וכנראה משום כך כתב צשו"ע סימן ר"ו סי"ח  
 דלכך לא מהני דלא כאסמכתא משום דהמוציא  
 מחצירו עליו הראיה, כנראה דנקט שיש עוד  
 הסוברים כדברי רי"ו צסם הגאון, אבל למש"כ לא  
 נמצא לו חזר וכל הראשונים חולקים עליו, וכמ"ש  
 צצ"י שכן גם דעת צנה"ע והא"י והג"א, ולפי  
 זה נראה דגם תפיסה וקים לי לא יועיל.

גם מש"כ הצ"י דדברי הרשב"ם ז"צ מ"ד ז'  
 נוטים לדברי הגאון שצרי"ו, צ"ע דצרצ"ס  
 שם כתב דלכך צריך שיקנה שעבד המטלטלין אגב  
 קרקע, ואינו יכול לשעבד המטלטלין בקנין סודר,  
 משום שאס ישעבדס בקנין סודר הוה ליה  
 אסמכתא, ומבואר דאע"ג דגם במקנה אגב קרקע  
 צריך שיכתוב דלא כאסמכתא כדאמרין שם צגמ',  
 מ"מ אם יקנה השעבד צסודר יהא צזה משום

והרי הוא קונס עזמו אם לא יבא, אלא יש לפרש בטעם דגיטין וקדושין דברים חמורים הם ואין האדם משתמש בהם כקנס להבטחות מסוימות, וכל שמתנה עליהם בדוקא מתנה, [שור"ר שכ"כ צ"י סימן ר"ז] בשם תלמידי רשב"א, ושם הביאו דברי הרשב"א צ"כ שם שפירש דלא דיינין אסמכתא אלא במקום שהוא משמש כעין קנס להבטחת דברים שמבקש מאחרים, ולא בגיטין וקדושין שהוא בינו לבין עצמו, וזה כסברת הריצ"ר שהביא הר"ן, ומה שהביא הרמב"ן מהא דאשכחן אסמכתא בניירות ודחה דהיא ר"י משום ר"ט היא, לפמש"פ ר"ל דכיון דאין האדם משתמש באיסורין לשם הבטחות, היה ראוי לומר בניירות שיהא נזיר בדוקא קאמר, וע"ז תירץ דאין הכי נמי דלרבנן הוי נזיר דליכא משום אסמכתא באיסורין, ורק לר"י משום ר"ט לא הוי נזיר, [ותלמידי הרשב"א שם כתבו שזה דוחק לומר דכל תנאים דגיטין וקדושין דלא כר"י משום ר"ט, וכתבו כן לפירוש הרשב"א, ולכאורה הוא הדין לפמש"כ הרמב"ן, וממה שלא הקשו כן לנפשיהו משמע דס"ל לחלק דגיטין וקדושין חמור טפי מה שאין כן בניירות, והא דאמרינן בסנהדרין כ"ה א' דלר"י משום ר"ט משחק בקוביא הוי אסמכתא, הוא משום דבהא דר"ט חזינן דגם מידי דלא תליא ביה שהרי אינו יודע אם זה פלוני אפילו הכי חשיב אסמכתא ודכוותה במשחק בקוביא.]

## סימן לו

א) קדושין ס"ב א' מתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר כו', לכאורה עדי הקדושין ישמשו אלה שרואים נתינת הכסף מיד הגוי לאשה, ויש לעי' היכן מצינו שגוי הוא צר קדושין, ואף אי אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, היינו צענינים שהאדם שייך בהן דחשבינן ליה כשליט על נכסים שיפלו לו לאחר, אבל במידי דאיסורא דלא שייך בהן, מנ"ל לחדש שיכול לעשות בהן מעשה, לר"מ דס"ל לקמן ס"ג א' דמקודשת, ולקמן צ' בנותן פרטה לשפחתו שתתקדש כשישחררנה אמרינן הכי השתא התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, [ועי' ברשב"א שם דאפשר דגם בגוי שייך לומר כן], ונהי דלגבי מקח וממכר גם גוי וגם עצד שייכים

בדעת אחרים, ומשחק בקוביא לרב ששת אמנם לא חשיב אסמכתא משום שאין הדבר תלוי בידו, ורב"ח ס"ל דהמשחק משלה עצמו לחשוב שיודע יותר טוב, ומתחייב מתוך תקוה שהוא ינצח.

ובתנאי שהוא בקום ועשה דעת הרמב"ן נוטה דלא חשיב אסמכתא, ובהלכות נדרים כ"ז כתב כן במוחלט, [וכ"כ בנמו"י נדרים שם בשם הריצ"ר] וכו"כ הר"ן כאן, ור"ל דבשעה שמתנה שאם יעשה כך וכך יתחייב גמר ומתחייב, אע"פ שבשעה שמתנה דעתו שלא יעשה את המעשה, דמ"מ כיון שהדבר תלוי בידו בקום ועשה שפיר מסכים להתחייב אם יעשה אף שהוא נזיר רחוק, ובצ"י סימן ר"ז בשם תלמידי הרשב"א כתבו לנטות מדברי הרמב"ן משום דהדין נריך שיקבע בשעת התנאת התנאי, ולא מהני מה שבשעת עשיית המעשה רוצה להתחייב, ולמש"כ גם הרמב"ן מודה לזה, ומ"מ ס"ל דבשעה שמתנה מסכים הוא להתחייב אם יעשה את המעשה אע"פ שכעת דעתו שלא לעשות את המעשה, וזוהי מיושב משה"ק צ"י שם מדברי הנמו"י בשם הרמב"ן שכתב דהעיקר נקבע בשעה שמתנה, ועי' בהגהות דו"פ על הד"מ בזה, ובשו"ע סימן ר"ז ס"ד הנריך מעכשיו גם בתנאי אם באתי, ומשמע דגם בתנאי קום ועשה הוי אסמכתא עי"ש בסמ"ע ס"ק ל"ו, ועי' ציו"ד סימן רנ"ח ס"י דצדקה חייב גם באסמכתא כגון אם אמר אם אעשה כו', ומבואר דגם בתנאי דאם אעשה שייך אסמכתא, ועי' בנקודות הכסף ציו"ד שם.

וכתב עוד הרמב"ן שם ובנדרים כ"ז שלא הוזכר אסמכתא אלא צדיני ממונות ולא בגיטין וקדושין, ובחדושי הר"ן כתב בשם הריצ"ר לפרש הטעם משום דאם לא בעי לקדש ולגרש כלל, למה מתנה אם לא באתי, בשלמא בממונות י"ל דחפץ להסמיך את חזירו כדי שילוו, או שירוח לו זימנא וכיו"ב, אבל בגיטין וקדושין, מה מחייבו להתנות תנאים, וסיים ז"ל דלפי זה גם במתנה ליכא משום אסמכתא, ול"מ כן בלשון הרמב"ן שחילק בין דיני ממונות לגיטין וקדושין, גם בנדרים ובצ"כ שם בגידון קום ועשה הזכיר שדי נתונה לך, וכ"כ הצ"י בסומן ר"ז דברמב"ן משמע דגם במתנה איכא משום אסמכתא, גם בעיקר הטעם שכתב משום דלמה מתנה כן ז"ע דבפשוטו חפץ להבטיח שיבא,

זהו, ושפיר יכולים לעשות קנינים לכשימציאו וישתחררו, אבל בקדושין שהוא מידי דאיסורא ולא שייך בגוי, ראוי לומר מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, ואין בהמה עושה קדושין.

וצ"ל דאיסורא בתר דינא גריר, וכיון דבהלכות מקח וממכר דין הוא דגוי שמוכר או קונה לכשימציאו, דהקנין חל כמו כל מוכר לאחר ל', הרי קנין הקדושין נמי דין הוא שיחול, ואף דגוי לאו בר קדושין הוא, מ"מ לכשימציאו יחולו הקידושין על סמך הסכמתו של עכשיו, ונגדולה מזו הזכירו הראשונים ז"ל יצמות ל"ד א' הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ותו' הרא"ש דגם קטן שקידש לכשיגדיל יש מקום שיחולו הקדושין לר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואף דהתם הדבר קשה דהא קטן דיינין דלאו בר דעת הוא, ואין שוטה עושה קנין לכשישתפה, מ"מ בעומד ברצונו ברגע שיגדיל יתכן והקדושין חלין מיד ונ"ע בזה, עי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן ס"א סק"א ב', וסמכו בדריהם על זה דמועיל לכשימציאו].

ואפשר דאף למש"כ תו' יצמות נ"ב ב' דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכול אדם לומר לסופר שיכתוב גט לפנויה לכשיאכנסנה אגרשנה, דמ"מ גוי שקידש אשה לכשימציאו, לא יוכל לזוות לסופר לכתוב לה גט בעודו גוי, דאינו בתורת גירושין, ואף דלענין חלות הקידושין אמרינן דלאו כמחוסר מעשה דמי, מ"מ הבו דלא לוסף עליה, ולענין הגט אין לנו לחדש דלאו בר גירושין יוכל לגרש.

גמ' א"ל כל שצידו לאו כמחוסר מעשה דמי, יש לעי' מהו שיוכל לעשר מחלוש שלו על מחוצרין של חברו שאין צידו לחלשן, ולכאורה מ"מ הפירות המחוצרים כיון שמעשר עליהם מדין זכין, הרי זה כאילו בעל הפירות המחוצרים עשאו שליח להפריש על שלו, והוא הרי צידו לחלשן ושפיר דמי, אבל מה שיש לדון הוא משום שהפירות התלושים מתקדשים לתרומה מחמת המחוצרים שאין ציד בעל התלושים לחלשן, וועי' יצמות נ"ג א' ובמש"כ שם, ומסתברא דכיון דיש לו רשות לתרום על המחוצרים מחמת שליחות הצעלים מדין זכין, דמהני נמי להחשב כצידו לחלשן לענין התרומה שעושה עליהן מפירותיו התלושין, שוב הראוני בזה באור שמח פ"ה מהלכות תרומות ה"ט.

ב) לכאורה נראה דנידון אם אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הוא נידון בהלכות קנינים וכן חלות של תרומה וכן קדושין, דאנו צריכים לחשוב כמעשה קדושין מה שמקדש נכרי או נכרית, אבל ראובן האומר לחבירו מחר לך ותלוש מכרמי כל פרי שהציא שלישי ותקחנו לעצמך במתנה, שפיר רשאי לתלוש גם פרי שרק למחר הציא שלישי, כל זמן שלא חזר בו הנותן, דנידון אם קיימת הסכמה של חבירו בענין, ראוי לדון כפי הבנת בני אדם, ולכאורה אין בני אדם מרגישים הבדל בנתינת רשות לפירי דאחיו או דעבדי דאחיו, ובשניהם יכול לחזור בו ובשניהם כל שלא חזר בו רשאי חבירו לנהוג על פי דבורו, וכבר נסתפק בזה הגרע"א ז"ל בתשובה ח"ג סימן פ"א וז"ל ובאמת הייתי נכון ד"ל דזהו דוקא כשעושה הקנין על דבר שלא בא לעולם אבל באומר לכשיאקחנה תעשה בו קנין ותזכה או ועשה אח"כ קנין י"ל דמהני דהאמירה היה רק גילוי דעת ורשות שיעשה אז קנין וזכה בו ובאותה שעה הוא בא לעולם כו', וכן נסתפק בזה מרן זללה"ה באה"ע סימן נ"ח סק"ג, ומיהו מסקנתו ז"ל שם וכן בחו"מ ס"א סק"ה דגם לענין נתינת רשות לזכות לכשיבוא לעולם הרי הדבר בפלוגתא דר"מ ורבנן באדם מקנה דבר שלא בא לעולם ע"ש.

ומרן זללה"ה שם כתב להוכיח מהא דאמרינן ב"מ ס"ו ב' דמוכר פירות דקל לרבנן דאי שמיט ואכיל הלוקח הו"ל מחילה בטעות, ואם איתא דמהני נתינת רשות בדבר שלא בא לעולם א"כ אמאי חשיב מחילה בטעות, הרי כשהקנה היה רצונו שהלוקח יזכה בפירות, ויש לחלק דכשהקנה את פירות הדקל וחשב שהמקח חל הרי הסכמתו מחמת שחשב שכבר נמכר, ואילו היה יודע שעדיין לא נמכר יתכן והיה חוזר והו"ל מחילה בטעות, אבל כשנתן רשות לחבירו ללקוט מפירותיו כשיגיע זמנם והוא יודע בצירור שאין אמירתו זו מחייבתו, הרי שפיר יש להחזיק דבמילתיה קאי כל זמן שלא מיחה.

והגרע"א ז"ל שם בתשובה כתב להוכיח נידון זה ממ"ש הטוח"מ סימן רמ"ג סעיף ט"ו בשם הרמ"ה דבאמר לעדים כתבו וזכו בשטר לפלוני, דיכול לחזור בו גם לאחר שכבר כתבו את השטר, משום דאמירתו היתה בדבר שלא בא

ג) קדושין ס"ב א' בעא מיניה ר"א מר"י אמר פירות ערוגה זו תלושים כו' לכשיתלשו ונתלשו מהו כו', פשטא משמע דפירות שעדיין משביחין בקרקע איירי, דדוחק לאוקמי צנגמרו כל זרען דוקא, וכן בצרייתא דתניא כוותיה דר"י לקמן צ' נמי משמע דכל שהציאו שליש שפיר מתנה לרבנן שיהיו תרומה לכשיתלשו, וכן משמע בלשון הרמב"ם פ"ה מה' תרומות ה"ט שסיים והוא שיציאו שתייהן שליש בשעה שאמר, ובסברא שפיר ניתן לקיים דפרי שראוי לאכילה שפיר חשיב כצא לעולם גם מה שיוסיף לגדול, וכמו דיקלא ואלים דלא חשיב דבר שלא צא לעולם, [וכדחזיין לראב"י לקמן צ' דאיכא עדיפותא בשחח וכיו"צ], וכדנקט הגרע"א ז"ל בגליון הרמ"א סימן ר"ט ס"ד דבחנטו שפיר מוכר לכשיתלשו, ולא שמוכר עכשיו עם זכות יניקה, והרי מוכר אדם פרתו לאחר ל' ומועיל גם על מה שמוסיף בשלשים יום הללו, וכן בכל הנלקט צ"ק ס"ט א' מבואר דשפיר דמי גם מה שהוסיף עד שנלקט, וכן במתני' פ"ה דמע"ש מ"ד דכל אדם אומר כל הנלקט, ע"י צ"י סימן רצ"ד, אבל הגרע"א ז"ל בנדמ"ח נתקשה בדברי המו"ש, דגם בכל הנלקט לא יועיל למה שיגדל אחרי אמירתו, וכן מרן זללה"ה בשלהי דמאי מסיק דכל מה שמוסיף לגדול הוא צדין דבר שלא צא לעולם, ואי אפשר לחללו ולא לעשר עליו, וצ"ע, וקיים ליה ז"ל כן ממה שלא אמרו בכל המתלקט שיתחלל רגע קודם הלקיטה, וע"י מש"כ לקמן ס"ק י"א צ"ה.

ס"ב ב' אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשחח כו', יעויין ברשב"א דראב"י לא הול"ל אלא אפילו אמר לכשיציאו שליש ויתלשו, וממה שחזר לומר פירות ערוגה זו כו' משמע דבעי שכבר יהיו פירות בשעת אמירה, וצרמב"ן כתב דהול"ל אפילו אמר לכשיציאו לעולם כו'.

שם אי כרבה כשהוכר עוצרה כו', יש לעי' הרי בקדושין צעין עדים לקיום הדבר ומנלן לחדש דסבר ראב"י דשייך לעשות מעשה קדושין עד שלא נולד העובר, וכי"ז ניתן ללמוד מתרומה דהתם סגי באמירה כל דהו, ואם היה מבואר דמודה ראב"י לר"מ בלאחר שאתגייר, היה ניחא דחזיין שיכול לעשות מעשה קדושין בעודו גוי,

לעולם, וחזיין דאף שאמירתו היתה שיזכו בשטר לאחר כתיבתו אפילו הכי לא מהני משום דבר שלא צא לעולם, ועי"ש מש"כ לדחות, ולכאורה עד כאן לא דנו התם אלא אם יכול הנותן לחזור בו לאחר שכבר נכתב השטר, אבל כל עוד שלא חזר בו משמע דנותנים את השטר למקבל, ואין צורך לאימלוי בנותן, וא"כ מוכח דמהני נתינת רשות בדבר שלא צא לעולם, ומה שלא זכו את השטר למקבל מיד עם כתיבת השטר, יש לפרש שזו פעולה מחודשת לזכות למקבל בשליחות הנותן ואמרינן שלא זכו להיות שלוהיו של הנותן לכך ע"י אמירתו בדבר שלא צא לעולם, וכ"כ בנתי"מ שם סק"ו דהאומר לחזירו כשיצמחו פירות צדקל שלי תזכה אותם בשביל פלוני, הו"ל שליח בדבר שלא צא לעולם ולא מהני, ומ"מ י"ל דהאומר לחזירו שיקחם לעצמו דרשאי ליטול, דכל עוד שלא חזר בו אית לן למימר דבמילתיה קאי, [ע"י בלשון הר"ן כתובות נ"ה א', דבאומר לכתוב מעתה אין צריך לימלך דאם היה חוזר בו היה רץ וצא לעכב עי"ש].

והא דאמרינן כתובות נ"ה א' אמר כתבו וחתמו ויהציה ניהליה צריך לאימלוי ביה, אע"ג דהוי צידו ולית ביה משום דבר שלא צא לעולם, כתב הרא"ש שם דהטעם משום דהיה ראוי שיאמר לעדים שיזכו לו בסודר את השדה, וממה שאמר לכתוב וליתן משמע שאינו חפץ שיזכה בו המקבל מיד, ולכך אמרינן דצריך לאימלוי ביה, [וצ"ע בדברי הירושלמי שהציא שם הרא"ש בחר הכי], וכן בר"ן שם צ"ס הרב אב"ד והראב"ד דאיידי שאמר בשעת אירוסין לכתוב בשעת נשואין, דחזיין דלא ניחא ליה לכתוב מעתה לכך צריך לאימלוי עי"ש, ועי' בגליון הגרע"א ז"ל חו"מ סימן ל"ט ס"ב שנתקשה על השמטת הפוסקים בסימן רמ"ג הא דצריך להמלך.

תוכן הדברים דאדם האומר לחזירו לכשיציאו פירותי שליש תוכל ללקוט מהן לצרכך, י"ל דשפיר יכול ללקטן, דהגילוי דעת ממשיך כל זמן שלא חזר בו, אבל אם אמר לו לכשיגיעו הפירות לשליש תזכה מהן לשמעון או ללוי, י"ל דהו"ל שליחות בדבר שלא צא לעולם ולא מהני, והגרע"א ז"ל נסתפק בזה, ודעת מרן זללה"ה דאין גילוי דעת מועיל בדבר שלא צא לעולם, ואפשר דגם צדין הראשון יצטרך להמלך בו, וצ"ע.

לטעון שלא חזר בו ואי הוית שמיט ואכיל היית זוכה בהן, ועל זה נתת הדמים, והוא סמך שהלוקח יאסוף את הפירות, או דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואין כאן מקח כלל והדמים חוזרים, ולשון הגמ' דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה, מוכיח דלכתחלה לא היה צריך ללקוט את הפירות, ומבואר דאין כאן מקח כלל, ולשון יכול לחזור בו לאו דוקא.

שם ואמר ר"נ מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה, לשון זה מתפרש דאם שמיט ואכיל, וכששמע המוכר תוצע את הפירות, לא מפקינן מיניה, והיינו לשון מודינא דמודה לר"ה דלאחר שכלל דיינין כאילו שלא היה יכול לחזור בו, ולא יתכן לפרש דאם המוכר תוצע מיד כששמע מוציאין, ורק בזמן ששמע ושתק בזה אין מוציאין משום דחשבינן שתיקתו כמחילה, דאם כן אינו ענין לנידון אם יכול לחזור בו, אלא הוא ענין נוסף דבשמע ושתק דיינין ליה כמחל, ובסתמא אם שמיט ואכיל מפקינן מיניה.

וטעמא דמחזקינן ליה כמחל גם כשתוצע מיד כששמע שאכל, הוא משום שמרצונו הוא מכר לו את הפירות, והלוקח אוכלן על פי הסכמת המוכר, וכל כי האי סתמא דמילתא אין בדעת המוכר לתצוע את הלוקח על אכילתו, ואפילו מת המוכר לאחר אכילת הלוקח ולא נודע לו שאכל, נמי הוי מחילה, דעם מכירתו את הפירות נקבעת בלבו המחילה, גם אם יודע שיכול לחזור בו, ואיירי צין כשהמוכר ידע בשעת המקח דאין קנין חל בדבר שלא בא לעולם, וצין כשנודע לו הדין רק אחר מכירתו, ועי' תו' ונמו"י בשם הרשב"א, ובתשובות הריב"ש סימן של"ה בשם ר"ת.

וברא"ש הביא דברי ר"ת שלמד מכאן למוכר שטר חוב לצירי בלא כתיבה ומסירה בלא קנה הלוקח, דמ"מ אם הלוי שילם ללוקח שפיר נפטר מחובו, ואין המלוה המוכר יכול לחזור ולתצוע ממנו, דכהאי גוונא חשיב מחילה, וכדאמרין במוכר פירות דקל, וכתב הרא"ש דהני מילי כשידע המוכר שהלוי שילם ללוקח, ומטעם מחילה, אבל אם לא ידע חוזר וגובה מהלוי, דא"ל ללוי לא היה לך לשלם ללוקח עד שנתע שקנה כדין, ומשמע דרק שתיקתו של המלוה בשעה שהלוי שילם ללוקח חשיב מחילה, צריך לחלק

לכשימגייר, והוא הדין לכשתלד, אבל ברשב"א כתב ד"ל דראב"י ס"ל כחנא דמתני' דלאחר שאתגייר אינה מקודשת, ולכאורה קצת משמע כן, דפשטא משמע דלר"מ אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אף בדליכא שחת, כמו פירות דקל, ונכסים שיפלו לו לאחר מכאן בלא צעי יכיר צ"צ קכ"ז ב', וכן בכתובות נ"ח ב', ומנלן כן, ע"כ מהא דקאמר דמקודשת לאחר שאתגייר, וא"כ אם איתא דראב"י נמי אית ליה לאחר שאתגייר, א"כ דין הוא בלא ליצעי שחת, אלא ודאי דלית ליה לראב"י הא דלאחר שאתגייר, ועי' בתו' יבמות נ"ג ב' דכתבו דהא דר"מ מדראב"י נפקא, ולפי זה נ"ל דגם לר"מ צעי שחת, ושאיני פירות דקל דהדקל בעולם, וכן יכיר הו"מ לאוקמי בדלא עבידי דאמי כמ"ש תו' צ"צ שם, אבל ברמב"ן צ"צ ע"ט וכן בריטב"א בסוגיין נקטו בפשיטות דר"מ לא צעי שחת, וכ"מ בכתובות שם, ונ"ל דקיס לגמ' דאם מלך הלכות דבר שלא בא לעולם דין הוא שיוכל האב לקבל קדושין בשביל בתו לכשתולד, הרי שפיר חשיבא מעשה קדושין, קבלת האב כסף הקדושין בעודה עובר, וכמו מקדש לאחר ל'.

ד) ב"מ ס"ו ב' המוכר פירות דקל לחצירו אמר ר"ה עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו כו', לכאורה הוא כדן מוכר לאחר ל' לדידן, דנמי יכול לחזור תוך ל', ומשהגיע ל' אינו יכול לחזור בו, וה"נ במוכר דבר שלא בא לעולם למ"ד דאדם מקנה, הרי זה כהקנה לכשיבא לעולם, ויש להסתפק לר"ל דס"ל קדושין נ"ט א' דצקידשה לאחר ל' אינה חוזרת, ועי"ש ברא"ש דאפשר דגם הוא אינו חוזר, אם גם בדבר שלא בא לעולם לר"מ ס"ל דאינס חוזרים, או דעד שלא בא לעולם עדיף, והכי מסתברא, דאין נראה דבמקדש לאחר שאתגייר שלא יוכל לחזור בו לר"ל, ועי' לקמן סק"ה בדכתב מעכשיו. — אף דהלשון מתפרש שהמוכר יכול לחזור, אבל הוא הדין דהלוקח יכול לחזור בו עד שלא באו לעולם.

שם ור"נ אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו כו', לשון יכול לחזור בו משמע קצת דכל עוד שלא חזר בו כאילו המקח קיים, אבל מהא דחשבינן לה כמחילה בטעות משמע דאין כאן מקח, ואולי יש נפקותא כשהלוקח לא אסף את הפירות וגאבדו, והלוקח תוצע דמיו מן המוכר, אם המוכר יכול

כשיתבצע את הלואה יחזור הלואה ויתבצע מן הלוקח, אבל בזמן שהלואה נפטרה ודאי זכה הלוקח במה שבדיו, וממילא בנידון דידה שאי אפשר לתבוע מן הגוי שהרי הישראל מסר לשמעון סימן שהגוי יתן לו, ממילא אי אפשר לתבוע משמעון כלום, וזה כדעת הש"ך סימן ס"ו ס"ק ס"ו, ודברי הרמ"א דבאין ללוה לשלם לא גובים מן הלוקח, תמורה דלמה זה לא יגבו ממנו מדין שעבודא דר"נ כיון שהלואה חייב והוא חייב ללוה, וכמו שהקשה הש"ך, ובפשוטו נמי דגם בצע"ח אם אמר המוכר ללוה שיתן ללוקח, ודאי לא יוכל לחזור ולתבוע מן הלואה, ומסירת הסימנים לגוי הו"ל כאמירה שיתן לשמעון.

נראה דאם מת המוכר ואח"כ שמיט הלוקח ואכל הפירות, דהוא נמי צדין שמיט ואכל דאין מוציאין ממנו, דאית לן למימר דהיורשים במקום אבותיו קיימי, וניחא להו לקיים מה דהוה עבד אבותיו, וכן כתב בתשובות מצ"ט ח"ב סימן קל"ז דאם מת המוכר והלוקח אכל לאחר מיתתו נמי אין מוציאין ממנו, ועי' רמ"ה ב"ב קכ"ז דאם אכל הפירות בשעה שהמוכר גוסס דלא זכה בהן כיון דהמוכר באותה שעה לאו בר מחילה הוא, ונ"ע.

(ה) קדושין ס"ג א' אמר רנ"ז כגון דכתב ליה לכשאקחך הרי ענמך קנוי לך מעכשיו, יש כאן ד' שיטות צעדיפותא דכתב מעכשיו, בתו' כאן כתבו דנפקא מינה בנקרע השטר דבלא כתב מעכשיו הכל בטל, ובכתב מעכשיו הרי השטר מועיל לשחררו גם כשנקרע, והדברים מחודשים דנמצא ששחררו מועיל עד שלא קנהו, וברש"ב"א כאן כתב צדעת תו' דגם לענין חזרה מועיל מעכשיו דגם קודם שקנהו כבר אינו יכול לחזור בו, והא דאמר ר"ה ב"מ ס"ו ב' דעד שלא באו לעולם פירות הדקל יכול לחזור בו היינו בדלא כתב מעכשיו, אבל בכתב מעכשיו אינו יכול לחזור בו.

אבל בתו' ב"מ ט"ז א' כתבו דגם בכתב מעכשיו יכול לחזור בו, אבל מ"מ מהני גם בנקרע השטר.

ודעת הרמב"ן דמעכשיו מועיל שלא יוכל לחזור בו, אבל אינו מועיל בנקרע השטר, גם כתב לחלק דהא דמעכשיו מועיל שלא יוכל לחזור בו, אינו אלא בדבר שיטנו בעולם ואינו צרשותו, כגון

דדוקא בשטר חוב שהמלוה לא אמר ללוה ולא מידי, בזה אמרינן דכיון דהלוה היה חייב לזרר שהלוקח קנה את השטר כדין, ובלא זה לא היה לו לשלם ללוקח, הלכך אין כאן מחילה בסתמא רק אם ידע ושתק, אבל במוכר פירות דקל שהמוכר אמר ללוקח שמוכר לו שפיר חשיבא מחילה בסתמא, וכן המחבר לא הביא דברי הרא"ש דלר"ך שידע המוכר אלא בסימן ס"ו גבי מוכר שטר חוב, ובתב"ז בשם יש מי שאומר, ולא בסימן ר"ט במוכר דבר שלא בא לעולם, ועי' פרישה סימן ס"ו אות י"ח ובקנה"ח סימן קכ"ב סק"ד, ונ"ע בש"ך סימן ר"ט סק"ה שהעתיק דברי הרא"ש דדוקא שידע המוכר שתפס, לענין מוכר פירות דקל, ועי' בקנה"ח שם שהביא בשם הפר"ח דלפירוש ר"ת שפיר הוי מחילה גם כשהמוכר לא ידע שכבר שמיט ואכל, אבל בדעת הרא"ש נראה דמסקים עם הש"ך ולא נחית לחלק בין מוכר שטר חוב למוכר פירות דקל.

לשון התה"ד בסימן שי"ג בנידון ראובן שאמר לשמעון ונתן לו סימן ליטול מעותיו מן הגוי צעיר פלונית ולהחזירם לו אח"כ כאן וקיצל שמעון המעות מן הגוי וראובן חוזר בו ומבקש ששמעון יחזיר לו המעות, ומסיק דהדין עם שמעון כי ההיא דכתב הרא"ש בשם ר"ת במכר שטר בלא כתיבה ומסירה והלוקח גבה מן הלואה, שאין המלוה יכול לחזור בו, וכתב דאע"ג דהרא"ש מחלק צדין זה דדוקא כשידע המוכר כשגבה הלוקח את החוב דאז זכה בו מטעם מחילה, אבל אם לא ידע המוכר מגביית החוב חוזר המוכר וגובה מן הלואה דא"ל לא היה לך לתת ללוקח עד שהיית מזכר שקנה את השטר כדין, וסיים וז"ל נראה דבנידון דידן אין לחלק דחילוק דאשירי התם אינו אלא לגבי הלואה כדכתב להדיא חוזר וגובה מהצ"ח וכדמפרש הטעם אבל הלוקח ודאי זכה במה שבדיו ולא מפקינן מיניה ובנ"ד לא דיינינן לגבי האי שמסר המעות לשמעון דאפילו אי לא הוי מהני מסירת הסימן מישראל לחזירו לא איכפת ליה מידי בזה ויכול הוא לפטור את עצמו מראובן ומשמעון נמי לא מפקינן כדפרישית עכ"ל, ור"ל דרק בצע"ח כתב הרא"ש דבלא ידע המוכר שהלוה שילם יכול לחזור ולתבוע את הלואה משום שלא היה לו לתת ללוקח כל שלא היה צידו שטר בכתבה ומסירה, ואמנם



שאם אמו תמכור את השדה לאחר, או שתמחה בו שלא ימכרנה, יצטטל המקח, אבל כשאמו לא ערערה כלום והוריסה לו את השדה, הרי על מנת כן מכרה ללוקח, ואיך יתכן שיוכל לצטטל המקח, וכבר תמה כן במאירי.

ולפי מה שפירשו תו' דשדה זו שאירש מאבא לכו"ע אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ובהכי איירי הך עובדא, הרי יש מקום לומר דכיון דהתנה כאן שאמו תוכל לצטטל את המקח, שפיר יכול לרשת זכותה לציטול המקח, אלא דבדאי יצטרך להחזיר הדמים, אע"ג דאם אמו היתה מערערת הרי התנה שלא יפלה, דזכות זה לא יתכן שיירש, שהרי ע"מ כן מכר, ורצא אהדר ליה דגם זכות ציטול המקח אינו יורש מאמו אבל לפי מה שפרש"י דלצטטל המקח פשיטא שהיה צידו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ולא היה הנידון אלא לענין חזרת דמים, הדבר קשה טובא מאי הוי ס"ל לרמב"ח דאיך יתכן שיוכל לצטטל המקח ולא להחזיר הדמים, הרי ע"מ כן מכר.

עיקר הדבר שחידשו תו' דשדה זו שאירש מאבא מכור לך מהני אף למאי דקיי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הוא מחודש טובא, דאם אין אדם שליט על מה שאינו בעולם או ברשותו מאי נפקא מינה צין שדה זו לשדה סתם בירושא, והרי בשדה זו לכשאקחנה מצואר צ"מ ט"ז דלרצנן אין אדם מקנה, גם קשה לפי זה למה הוצרכו לתקן דמועיל קנין לדבר שלא בא לעולם משום כבוד אציו, הרי יכול להקנות שדה זו שירש, והנה לפירוש שני שצ"ח"י אין מקור לזה, וגם לפירוש ראשון שצ"ח"י לפי מה שפרש"י דהנידון רק לענין חזרת דמים אבל הקנין לא חל, הרי גם לפי זה מצואר דגם בשדה זו שאירש אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וגם צנמו"י פירש סוגיין לענין חזרת דמים אבל המקח לא חל, ועי' בתשובות ראצ"ה הנדמ"ח אלף כ"ד, ועי' צ"ח"י סימן רי"א בשם העיטור.

גם מה שהציאו תו' מההיא דצ"ח קנ"ט א' צבן שמכר צנכסי אציו ומת הצבן צחיי האב דבנו מוציא מיד הלקוחות, וכי"ל מכר ע"כ בשדה זו ומהני אפילו לרצנן, הנה צטור סימן רי"א משמע דפירשה צבן המוכר לכבוד אציו דתיקנו דמהני כדאמר צ"מ ט"ז וכ"כ צטמ"ק שם בשם הרא"ש,

צעבד ושדה לכשאקחך, אבל בפירות דקל דליתנהו בעולם גם צכת צמעכסיו יכול לחזור בו, וכתב לסייע ענין זה שלא יוכל לחזור בו עד שלא בא לעולם, מהא דאשכתן לעיל נ"ט צ' דצבר ר"ל דצמקדש לאחר ל' אינה חוזרת, ועי' צרשצ"א מה שהציא בשם הרמב"ן וכנראה שלא היה לפניו כל דברי הרמב"ן שלפנינו.

ודעת הר"מ צתו' דמעכסיו אינו מוסיף כלום ועד שלא בא לרשותו יכול לחזור בו, ואינו מועיל צנקרע השטר, ומה ששימשו צלשון מעכסיו הוא לומר דדעתו שיחול מעכסיו כדס"ל לר"מ דמועיל צדבר שלא בא לעולם, דהא גם לר"מ אפשר להתנות דמקנה דבר שלא בא לעולם כדס"ל לרצנן ויכול לחזור בו גם משצאו לעולם, ורק אי שמיט ואכל יזכה, לכך שימשו צלשון מעכסיו דחפץ שיחול מעכסיו הקנין לכשיצא לעולם.

(ו) כתובות צ"א ב' ההוא גצרא דזבנה לכחוצתה דאימיה צטוצת הנאה כו', לפירוש שני שצ"ח"י ירש הצבן מאציו שדה המשועבדת לאמו צכחוצתה, והוא מכרה שלא באחריות, שאם אמו תטרוף השדה מן הלוקח צכחוצתה לא יפצנו ללוקח ככל לוקח שדה שלא באחריות, והא דאפשר שהאמא לא תטרוף, הוא משום דיתכן שתאכל משל יתומים כ"ה שנה דאצדה כחוצתה, או דניחא לה שתהא השדה ציד צנה, וליקו צהימנותיה צמכירתו, או שלא תדע שמכרה, וסבר רמב"ח למימר דכיון דחוב הכחוצה לאמא עדיין נשאר שפיר יכול הצבן לטרוף צמקום אמו, ואע"ג דהוא המוכר י"ל דצבור היה שאמו תמחול חוב הכחוצה, או שתאכל כ"ה שנים, אבל כל עוד שחוב הכחוצה קיים, יכול לומר שהוא צמקום אמו, והשיצו רצא דאחריות דנפשיה שפיר קיבל עליו. — ומה ששימשו צלשון צטוצת הנאה ולא אמרו שלא באחריות, י"ל שהיה צריך להחיל יותר ממכר שלא באחריות, דכיון דהשדה ממושכנת לכחוצתה והחוב קיים הרי קרוב הדבר שתגבנה, ולכן לא קיבל דמים אלא כצטוצת הנאה.

אבל לפירוש קמא דרש"י שמכר ללוקח שדה שעמיד לירש מאמו שהיא תגבה אותה צכחוצתה, קשה טובא מאי ס"ד דרמב"ח שיוכל לצטטל את המקח, הרי על מנת כן מכר שאם יירשנה מאמו תהא מכורה ללוקח, ונהי שהתנה

בן הבן, ומבואר דנקט דהבן לא היה יכול להוציא  
 אע"פ שלא הגיע לידו שהרי מת קודם לאביו, ועי'  
 בתשובות הרמ"א סימן ח' ושם סימן ד' וסימן  
 ע"א תשובת מהרש"ל, ועי' צבית מאיר אה"ע  
 סימן קי"ג דנקט כמש"כ דבין בשדה זו לר"ת ובין  
 במה שאירש היום לכו"ע צמת צחי האב אין ללוקח  
 כלום, ועי' מש"כ לעיל סימן י"ח סק"ג, ועי'  
 מש"כ מרן זללה"ה צ"ק סימן ט"ו סק"א.

(ז) ב"מ ט"ו ב' אמר ליה מה מכר לו ראשון  
 לשני כל זכות שתצא לידו,  
 הרמב"ן והרשב"א והריטב"א פירשו דבשעה  
 שהגולן קונה את השדה מן הנגול מתכוין הוא  
 לקנותה ללוקח, והנגול גם הוא מתכוין להקנותה למי  
 שהגולן קונה בשבילו, והרי הלוקח זוכה בשדה מיד  
 עם קנייתו ע"י הגולן מן הנגול, ובאמת ראוי לומר  
 כן, שקונה ללוקח ולא לעצמו, דאם הגולן מתכוין  
 לקנותה לעצמו הרי הוא מוסיף על חטאתו פשע  
 שלקח מעות מן הלוקח בגזילה בשביל לקנות השדה  
 לעצמו, וגם יודע שלמחר יוציאה מתחת ידו ללוקח  
 בשביל הדמים, ולכן לא מסתבר שמכוין לקנותה  
 לעצמו, וראוי לומר שלוקחה ללוקח, וכיון שנותן  
 הדמים לנגול בשביל הלוקח שפיר זוכה הלוקח  
 בשדה מדין עצד כנעני, א"נ עדיף משום שהגולן  
 חייב את הכסף ללוקח, ומיהו אם נריך שטר  
 והשטר סתמא על שם הגולן, ק"ק איך יזכה הלוקח  
 בשטר הזה.

ובראה דאף למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא  
 לעולם, מ"מ לא מפרשין שכשמיך את  
 השדה ללוקח יתפרש כאילו אמר לו שדה זו  
 לכשאקחנה הריני מוכר לך מעכשיו, דכיון שלא  
 אמר לכשאקחנה הרי מכרה בזמן שאינה שלו ולא  
 כלום קעביד, ומש"כ תו' לקמן ט"ז א' ד"ה  
 בההיא דהו"ל כאילו אמר שדה זו תהא קנויה לך  
 לכשאקחנה, ר"ל לפי שכשאקחנה אקחנה לך, אבל  
 לא מפרשין מכירתו לכשאקחנה, דאם איתא  
 דמוכרה לכשאקחנה, א"כ לרב דאית ליה לקמן ב'  
 אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מתפרש שפיר  
 דנתכוין להקנות דבר שלא בא לעולם, ומנלן דגם  
 למאי דקיי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם  
 נמי זוכה הלוקח בשדה, אלא ודאי הקנין נעשה  
 עם לקיחת השדה ע"י הגולן בשביל הלוקח, וכלשון  
 הגמ' טרח ומייתי ליה גמר ומקני ליה.

וכל הראשונים צ"צ שם הרמ"ה והרמב"ן [צדק  
 קל"ו] והרשב"א והריטב"א והר"ן פירשו בן שמכר  
 בנכסי אביו, כמו מוכר פירות דקל, דבאמת  
 המכירה לא חלה דהו"ל דבר שלא בא לעולם, וגם  
 אם לא היה מת צחי אביו היה יכול להוציא מיד  
 הלקוחות, אלא שהיה חייב להחזיר הדמים וכשצנו  
 מוציא מכח אביו דאבא א"צ להחזיר הדמים.  
 — ברמ"א סימן רי"א ס"א הביא דעת ר"ת בשם  
 י"א, ובצ"י שם כתב דהראשונים והרמב"ם חולקים,  
 ולמש"כ הרי כל אלו שפירשו לענין חזרת דמים  
 היינו נמי דלא כר"ת.

ובראה דאין לנו לחדש לדעת ר"ת מועיל שדה  
 זו שאירש מאבא גם כשמת קודם לאביו,  
 אי לאו דמאבא דאבא קאתינא, דאין לנו לחדש  
 דמהני שדה זו טפי מלר"מ בכל דבר שלא בא  
 לעולם, ולפי זה ע"כ הנידון צ"צ לענין אם חייב  
 להחזיר הדמים, וכמו שפירשו הראשונים ז"ל, אלא  
 דלא משמע ליה לר"ת לפרש בן שמכר בנכסי אביו,  
 שנשנה סתמא, דאיירי במכר שלא חל כלל, ולא דמי  
 למוכר פירות דקל דעביד אינש דמוכרס אע"ג דלא  
 מהני בדבר שלא בא לעולם, דסוף סוף הדקל  
 ברשותו והפירות עבידי דאתו, מה שאין כן מה  
 שאירש מאבא אם מן הדין לא אמר כלום, לא  
 עבידי אינשי דמוצני, ועכ"פ היה ראוי להזכיר דלא  
 אמר כלום, ולכן משמע ליה דבן שמכר בנכסי אביו  
 הרי המכר חל, וע"כ דבשדה זו מהני אף לרבנן,  
 ומיתוקמא בשדה זו.

ובן הטור בסימן רי"א הזכיר סוגיא דצ"צ באמר  
 מה שאירש היום דמהני משום כבוד אביו  
 כדאמר צ"מ ט"ז א', אף דסיים לענין חזרת דמים  
 דאין נריך להחזיר, והיינו נמי משום דמשמע ליה  
 בן שמכר בנכסי אביו, במכר שחל בשעת המכירה,  
 [ומיהו בשטמ"ק צ"צ שם שם הרא"ש כתב  
 דמשום כבוד אביו י"ל דחלה המכירה אף כשמת  
 קודם לאביו עי"ש], ובדרישה שם הקשה דמנא ליה  
 להטור דבן הבן מוציא בלא דמים, דכיון דמיירי  
 במה שאירש מאבא היום, א"כ צנו לא היה יכול  
 להוציא מיד הלקוחות, ושפיר אשמועינן דבן צנו  
 מוציא ומנלן דבלא דמים, דכל ההכרח דבלא דמים  
 הוא לפי מה שפירשו דהמקח לא חל וגם מכח  
 הבן היו יכולים להוציא מן הלקוחות, ועל כרחך  
 לחלק דהבן היה נריך להחזיר הדמים מה שאין כן

ט"ז א' פשיטא זבנה אורתה ויהבה במתנה לאו לאוקמה קמי לוקח קא צעי, לפרש"י דקודם שלקחה מן הנגול קאמר פירש הרמב"ן דלאו לאוקמה קמי שני הלוקחין קאמר, דכי היכי דלא ניחא ליה דליקו צהימנותיה קמיה הראשון, ה"נ לא ניחא ליה דליקו צהימנותיה כלפי השני, ונראה דגם כונת רש"י יש לפרש כן ונקט לוקח ראשון משום דלשון הגמ' משמע לוקח אחד, ויש לפרש דהראשון קאמר, ומיהו ממילא מובן דגם לשני לא נתייב, וצ"ע בטור סימן שע"ד שפירש דזכה השני, גם לשון הגמ' לאו לאוקמה קמי לוקח קא צעי, מתפרש דלא אמרינן כאן דלאוקמה קמי לוקח זבנה ובכלל זה צין לראשון צין לשני, ונראה עוד דגם אם הגזלן כבר החזיר הדמים לאחד מן הלוקחים ואח"כ קנאה מן הנגול נמי לא קנה הלוקח הנשאר, דכיון דמכר לשנים חזינן דכבר לא ניחא ליה דליקו צהימנותיה, הרי גם לאחר שהחזיר כבר הדמים לאחד מן הלוקחים, אמרינן דלא ניחא ליה דליקו צהימנותיה, דהא דאמרינן דנתייב ללוקחה בשביל הלוקח דינו כבא להוציא ולית לן למימר כן בספק, וכל כהאי גוונא ודאי ספק הוא, ואף לדעת הרא"ש שחלק על המפרש דכשיש סיבות אחרות כגון שהשדה על המיזר של הגזלן וכיו"ב, לא אמרינן דלאוקמיה קמי לוקח קא צעי, דהתם לא איתרע הא דניחא ליה דליקו צהימנותיה, מה שאין כן הכא.

והרמב"ם בפ"ט מה' גו"א הי"א פירש זבנה אורתה לאחר שכבר לקחה מן הנגול, ויש לפרש כמ"ס הר"ן והנמו"י בשם הראב"ד דאיירי דזבנה ואורתה מיד עם לקיחתו מן הנגול, באופן דהוכיח סופו על תחלתו דודאי נתייב ללוקחה לעצמו ולא ללוקח, אבל בעלמא יש לפרש דגם להרמב"ם הגזלן זוכה ללוקח מיד עם לקיחתו, דאם לא כן במה יקנה ואימתי, אבל צההגר"א סימן שע"ד סק"ג כתב לסייע לדעת הרמב"ם מהא דמית גזלן, והיינו דמפרש לאחר שכבר לקחה מן הנגול, ומצואר דאכתי לא זכה זה הלוקח, אבל צ"ע לפי זה דאם כן אימתי זוכה זה הלוקח וצמה, ושמה צמה שמחזיק בה ועושה בה קנין חזקה ואע"ג דסבור שהוא שלו מ"מ צדעת אחרת מקנה מהני, אבל אכתי צ"ע אימתי, ובשטמ"ק הביא תשובת הר"י מגאש שכתב ג"כ דזבנה אורתה איירי

אבל המהרש"א וכן צההגר"א סימן שע"ד סק"א נקטו בזונת תו' צתירוצא דרצא דר"ל צבשה שמכר שאינו שלו דיינינן ליה כאילו אמר לכשאקחנה קנויה לך, וכיון דסמכה דעתיה הרי גם לרצון דר"מ כהאי גוונא אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וזוהי ניחא טפי הא דפרכינן ממה שאירש מאבא מכור לך, אבל הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שפירשו דרק עם קנייתו מן הנגול מכיון להקנותה ללוקח, נראה דעתם ז"ל דלית לן לחדש דמהני לרצון אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כלל, וגם סתמא דמילתא בזמן שמוכר את שאינו שלו אין צדעתו לקחתה מן הנגול בשביל הלוקח, וגם הרי לא אמר לכשאקחנה. — ומיהו לשון הגמ' ע"כ צ' מפי"ס ליה למריה ומוקים ליה לשטריה משמע דהשטר משמש כשטר, וזה ניחא אי אמרינן דמתפרש לכשאקחנה, אבל בלאו הכי הרי אמרינן דחספא בעלמא הוא, וק"ק בגמ' שם דהיה ראוי לומר דהשטר משמש ללוקח לגבות על ידו את מעותיו מן הגזלן, ולחלק צין גזלן להווא בעל משכנתא, ראוי לומר דהגזלן כותב שטרו מרצונו, מה שאין כן צההיא עובדא דאקנייה לבנו קטן אינו כותב את השטר אלא מחמת אונס שמאייס לכבוש שטר המשכנתא ולטעון לקוח.

והראשונים ז"ל נתקשו צהא דאמרינן דמית גזלן דהיכי דמי, אם מית אחר שקנה הרי כבר זכה הלוקח ואם מת קודם שקנה, על מה יש לדון, ונדחקו צתו' שקנה מן הנגול כשהיה חולה ונוטה למות, ולכאורה לחומר הקושיא אולי אפשר לפרש שהגזלן כבר נתן הדמים לנגול ועדיין לא כתב את השטר ובאחרא דנריך שטר, והשתא הנידון שאם הכסף שנתן הגזלן הוא בשביל הלוקח, הרי גם אם מת עד שלא כתבו שטר, מ"מ יתחייב הנגול לכתוב השטר ללוקח דכאילו הוא נתן את הדמים, אם ניחא ליה לגזלן דליקו צהימנותיה, ואם לא ירצה לכתוב שטר יתכן וינטרך להחזיר את הדמים ללוקח, אבל אם לא חייש אלא דלא לקרייה גזלנא, הרי לא נתייב שזכה ללוקח צכהאי גוונא, למאי דס"ד דלא קפיד אם יקראו לבניו בני גזלנא, ועי' מש"כ בקדושין כ"ו א' דיש שסוברים דעם כתיבת השטר חל המקח למפרע משעת נתינת הדמים.

מיד עם קנייתה, אבל כל ששה צינחיס כזר זכה הלוקח עי"ש.

והנה נפלה לו צירוש דאמרינן דכיון דממילא הו' ולא היה קא טרח אצתרה, הלכך לאו לאוקמי קמי לוקח קא בעי, יש לשאול וא"י נימא דלאוקמי קמיה לוקח בעי, אכתי איך זוכה הלוקח בשדה, ולכאורה יש לפרש דהיה הלוקח עושה חזקה וזוכה בשדה, דכמאן דאמר ליה הגזלן לך חזק וקני, ולפי זה אפשר לפרש דלעולם בחזר ולקחה דאמרינן דלאוקמה קמיה לוקח בעי, דלאו שנתכוין בקנייתה לזכות ללוקח, אלא דאם עכשיו יעשה זה הלוקח חזקה יזכה זה, וכן פירש צריטצ"א בשם מורו, ויש לדון במית גזלן עד שלא החזיק זה הלוקח אם יכול אח"כ הלוקח לזכות זה, דאם אכתי ניחא ליה דליקו בהימנותיה, אית לן למימר דיורשיו גם הם ניחא להו במאי דהו' ניחא לאצוהון, [וכהאי גוונא יש לדון במי שקיבל כסף מלוקח על שדהו ואמר לו לך חזק וקני ועד שלא החזיק מת המוכר, אם עדיין יכול הלוקח להחזיק בשדה, דיורשיו דמוכר אף הם ניחא להו במאי דעבד אצוהון], אבל אם צמת לא איכפת ליה דניקרייה גזלנא, הרי תו לא יוכל הלוקח להחזיק זה.

ובאמת דלדעת הרמב"ם יש מקום עיון היכי משכחת לה שהגזלן יזכה בשדה בשביל הלוקח, דהא נקטו בדעת הרמב"ם עי' צ"י ריש סימן ק"ז דלא מהני דין עבד כנעני בממון, וא"כ אפילו יפרש הגזלן שנותן המעות בשביל לקנות השדה ללוקח לא יועיל, ואם בכסף אינו יכול לקנות לחצרו, הרי גם בשטר לא יוכל, ואפשר דבשטר שהוא על שם הגזלן לכו"ע לא יוכל לקנות זו ללוקח, וא"כ במקח הרגיל בכסף ובשטר אין אפשרות שיזכה הלוקח בשדה, וע"כ צריך לפרש דלאוקמה קמי לוקח קא בעי, דהוה ליה כאומר ללוקח לך חזק וקני, ויקנה הלוקח בחזקה, [עי' בפיר"ח בשטמ"ק שכתב והוא דאחזיק בה], ויתפרש דסתמא דמילתא שהשדה ציד הלוקח הרי הוא עודר זה או שאר פעולות של חזקה, [וכ"ה צריטצ"א בשם מורו], ואף שסבור שהוא שלו מהני בדעת אחרת מקנה, או דאירי שכזר נודע לו שהשדה גזולה, ושהגזלן לקחה מן הגזלן, וזוהי ניחא דבצנה אורתה סמוך לקנייתה, אמרינן דהלוקח

עדיין לא החזיק בה, וכן מספקינן צמת גזלן עד שלא החזיק בה הלוקח וכמס"כ, ומיהו י"ל דכיון דהגזלן חייב ללוקח את הדמים, הרי זה כקונה מן הגזלן דמים של הלוקח, ומהני אף אי ליכא לדין עבד כנעני בממון, ומיהו ציהציה צמתנה אי גם ניחא ליה דליקו בהימנותיה, על כרחך שנותן המעות לגזלן בשביל הלוקח מדיון עבד כנעני.

שם מתקיף לה רמב"ח מכדי האי לוקח במאי קני להאי ארעא דהאי שטרא כו', ברמב"ן משמע דרמב"ח לא הו' קים ליה דהגזלן קונה את השדה מן הגזלן בשביל הלוקח ורצא הוא דחידש לו כן, אבל ברש"א פירש דגם רמב"ח ידע דהגזלן קונה בשביל הלוקח, אלא דקשיא ליה דבשלמא כשהגזלן קונה דמים אפשר לומר שנותן הדמים בשביל הלוקח, והגזלן מכיון תמיד להקנות לבצל הממון, אבל בגזי איהו בחצו קשיא ליה שאין כאן דמים ובעל כרחו דגזלן גוזין אותה ממנו, וא"כ איך זוכה הלוקח בשדה, ולכאורה גם בגובה בחצו צריך לעשות קנין בשדה, דמלוה לא קני, [אלא א"כ כחצו לו בית דין שטר חלטתא, אפשר שזה עושה קנין], וא"כ קני לה בסודר או בחזקה, [עי' מש"כ בזה קדושין י"ד ב'], ושפיר אפשר לומר שזוכה בשביל הלוקח, וצ"ל דצריך גם דעת הלוה לך, דהזוכה הוא כשלומו של בעל הממון, וכאן אין דעת הלוה לך שאינו מתכוין אלא לשלם חצו למלוה, ואפשר לומר דסתמא דמילתא הגזלן יודע שהגזלן העמיד את הלוקח בשדה, והרי הוא מתכוין להקנות ללוקח אם כונת הגזלן לך, וכן צ"ל לפירוש הרמב"ן וכן בחו' הרא"ש דתשובת רצא היתה רק דהגזלן מתכוין לקנות ללוקח, אבל לישנא דרצא ק"ק דלא הול"ל אלא דהגזלן קונה ללוקח.

אבל הרש"א לפי מה שפירש דקושיא רמב"ח היתה דבגזי בחצו אי אפשר לזכות ללוקח, והוא הדין בקיבלה צמתנה, הוצרך לחדש בפירוקא דרצא דעשו שאינו זוכה כזוכה והרי הגזלן כגובה את השדה ומזכה אותה ללוקח, והדברים מחודשים, גם קשה למה הוצרכו לתקן כאן לעשות שאינו זוכה כזוכה, וכי מה איכפת לן שהלוקח לא יזכה בשדה אלא לאחר שהגזלן יורידנו למוכה, ונראה דאין כונת הרש"א שעשו כאן תקנה מיוחדת, אלא דהנאה שיש לגזלן כשלוקח מן הגזלן ומוקיס לנפשיה

א"נ גם צידע שאין הדבר ברשותו, אבל היה בטוח שצד המוכר להשיגו כההיא עובדא דתה"ד צסימן ש"כ, דכל כהאי גוונא הו"ל דומיא דגזלן דניחא ליה דליקום צהימנותיה, וכמו שפירש שם הט"ו, אבל אם הלוקח ידע שאין הדבר ברשות המוכר וספק אם ישיגו, צזה לא אמרינן דניחא ליה דליקום צהימנותיה, ואף אם קנאו אח"כ, לא זכה הלוקח.

שם אר"י סיפא מה שאירש מאצא מכור לך מה שחעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום, לפי מה שנקטו המהרש"א ובהגר"א צדעת תו' דמכירת הגזלן שדה שאינה שלו מפרשינן כאילו אמר לכשאקחנה קנויה לך, וצכהאי גוונא אדם מקנה דבר שלא צא לעולם, ניחא שפיר הא דפרכינן מאי שגא ממה שאירש מאצא מכור לך דאמרינן לא אמר כלום, אבל לפירוש הרמב"ן והרשב"א דהגזלן לוקח את השדה מן הנגזל צשציל הלוקח, קשה צמה שאירש מאצא אין לו צמה להקנות ללוקח, ופירש צנדפס ע"ש ריטב"א דממה שחעלה מצודתי פריך דהיה ראוי לומר שזוכה צמצודתו ללוקח, וצצר צצ שעת המצביה מציהא לחצירו קנה חצירו כמ"ס תו' צינה ל"ט צ' צ"מ י' א', וצריטב"א הנדמ"ח פירש נמי צשם תו' דפריך ממצודה אבל מטעם דירושא ממילא הוי עי"ש, ומיהו צתו' הר"פ הנדמ"ח הזכיר נמי דאין צמה לקנות, ועי' צרשב"א שכתב דהא דירושא ממילא הויא לא שייך צומן שמכר מפורש מה שאירש, וכן צריטב"א צשם רמב"ן, ולפמש"כ הרשב"א והר"ן דהגזלן קונה לעצמו מן הנגזל ואח"כ מקנה ללוקח צההיא הנאה, אחי שפיר גם מאי דפריך ממה שאירש.

שם מחיצ ר"ש מה שאירש מאצא מכור לך מה שחעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום, לפי מה שנקטו המהרש"א ובהגר"א צדעת תו' דמכירת הגזלן שדה שאינה שלו מפרשינן כאילו אמר לכשאקחנה קנויה לך, וצכהאי גוונא אדם מקנה דבר שלא צא לעולם, ניחא שפיר הא דפרכינן מאי שגא ממה שאירש מאצא מכור לך דאמרינן לא אמר כלום, אבל לפירוש הרמב"ן והרשב"א דהגזלן לוקח את השדה מן הנגזל צשציל הלוקח, קשה צמה שאירש מאצא אין לו צמה להקנות ללוקח, ופירש צנדפס ע"ש ריטב"א דממה שחעלה מצודתי פריך דהיה ראוי לומר שזוכה צמצודתו ללוקח, וצצר צצ שעת המצביה מציהא לחצירו קנה חצירו כמ"ס תו' צינה ל"ט צ' צ"מ י' א', וצריטב"א הנדמ"ח פירש נמי צשם תו' דפריך ממצודה אבל מטעם דירושא ממילא הוי עי"ש, ומיהו צתו' הר"פ הנדמ"ח הזכיר נמי דאין צמה לקנות, ועי' צרשב"א שכתב דהא דירושא ממילא הויא לא שייך צומן שמכר מפורש מה שאירש, וכן צריטב"א צשם רמב"ן, ולפמש"כ הרשב"א והר"ן דהגזלן קונה לעצמו מן הנגזל ואח"כ מקנה ללוקח צההיא הנאה, אחי שפיר גם מאי דפריך ממה שאירש.

שם הכא סמכה דעתיה דאזל טרח ומיייתי ליה כי היכי דלא נקרייה גולגא כו', ר"ל דכשמכר שאינו שלו והלוקח לא הכיר צו וסמך שהוא שלו, הרי הוא מרגיש חיוצ להעמיד לו את מקחו ולכך לוקח מן הנגזל צשצילו, מה שאין כן צמה שאירש מאצא ומה שחעלה מצודתי שהלוקח יודע כל פרטי המקח ואין אדם מקנה דבר שלא צא לעולם, אינו מרגיש כל כך חיוצ להעמיד המקח צידו.

ובראה דמש"כ הרמ"א צסימן ר"ט ס"ה צצמכר דבר שאינו ברשותו, ואח"כ קנאו, דיש להעמיד מקחו, דיש לפרש צאופן שהלוקח לא ידע שאין הדבר ברשותו וסמכה דעתיה על המוכר,

ובן נראה כ"ז נמי צמה שחעלה מצודתי דתיקנו שמוכר משום כדי חייו, דנמי עד שלא העלה מצודתו יכול לחזור צו, ומשהעלה דינו ככסף צעלמא דאם חוזר צו מקבל מי שפרע.

ואף שיש מקום לומר דלא שכיחי קונים לדבר שלא צא לעולם כיון שהמוכר יכול לחזור צו עד שלא צא לעולם, ולפיכך משום כבוד אציו וכדי חייו הוצרכו לתקן שיועיל קנין צדבר שלא צא לעולם דגם עד שלא צא לעולם לא יוכל לחזור צו, ואף לר"מ תיקנו כן, מ"מ נראה דכלא רציה אין לנו לחדש כן.

הגרע"א ז"ל צגליון השו"ע סימן רי"א הציא תשובת הגאונים צמה שאירש מאצא היום, ולא מת אציו, דלריך להחזיר הדמים,

דר"פ המפקיד דאמאי לא אוקמוה במקנה פרה לכפילא, ז"ע דהא בגמ' מספקא לן שאי אפשר להקנות עצד לקנס, ולד זהו הוא הדין שאי אפשר להקנות פרה לכפילא, ושפיר ניחא לפי זה ההיא דהמפקיד, ואין כאן מקום לשאול אלא מ"ט, וצתשובות הרשב"א שהציא ה"ז סימן רי"ד מצואר דאפשר למכור חורבה ולשייר רק חויר, ולפי זה נמי אין להוכיח מן הירושלמי דאפשר למכור חורבה לחוירה, דהא ע"כ שויר שאני.

ברם בסוגיא דב"מ ל"ג ז' ע"כ לפרושי דס"ד דהשומר זוכה ע"י משיכת הפרה את הפרה לכפילא כמו שפירשו שם רש"י ותו', דאי אפשר לומר שזוכה את הקנס לדדו, דהא מצואר שם דגם קודם שנגנבה כבר זכה בקנס כדאמרין מי יימר דמיגנבא, וא"כ עדיין לא שילם וצמה יקנה, וגם הרי סגי באמר הריני משלם, וגם הרי כסף אינו קונה וכמו שהכריחו תו' שם, וע"כ דצמשיכת הפרה קונה פרה לכפילא, [דלא נראה שצמשיכת הפרה יוכל לזכות בצפל לצד], ולפי זה מפורש בקושית רמב"ם התם דהא לא עבידי דאמו, דגם צפרה לכפילא יש חסרון דלא עבידי דאמו, וכמ"ש הרשב"א בשם תו' והמ"מ פכ"ג ה"ג בשם מפרשים, ועי' בתו' הרא"ש צ"מ שם שציאר הדברים, ועי' בדו"ח להגרע"א ז"ל שהאריך בזה, וז"ל דאע"ג דאין הכפל יוצא מן הפרה וכן אין הקנס יוצא מן העצד, מ"מ אם היו הכפל והקנס עבידי דאמו היו נקנים ע"י פרה לכפילא ועצד לקנס, ולפי זה גם סוגיא דגיטין אפשר לפרש דגם על עצד לקנס פרכינן דלא עבידי דאמו, וכ"ז בצפל וקנס שאין יוצאים מגוף הפרה והעצד, אבל פירות ממש אפילו לא עבידי דאמו אפשר לקנות ע"י דקל לפירות.

ואמנם יש לעי' לפי מה דנקט הרשב"א דצדקל לפירות והוא הדין עצד לקנס ופרה לכפילא לא איכפת לן צמאי דלא עבידי דאמו, כיון דמוכר חלק בגוף, א"כ מה הוי ס"ד דרמב"ם צ"מ שם דהיכי קני ליה שומר לכפילא, והנה במוכר פירות דקל לר"מ יש לשאול באיזה קנין הקנה לפירות, דאם בכסף הרי אינו קונה אלא לענין מי שפרע, אם התנה לכשיתלש, ומיהו למש"כ הגרע"א בגליון השו"ע סימן ר"ט ס"ד

והדברים מסתברים דהא אין לו צורך לכבוד אציו, וגם הלוקח לא קנה אלא נכסים צשויים לפי ערך הצורך לכבוד אציו, כמש"כ הראשונים ז"ל שאינו רשאי למכור אלא כפי הצורך, וכיון שלא ירש דין הוא שיחזיר הדמים.

אבל הציא ז"ל שם דגם צמה שמתעלה מצודתו היום כתבו כן דאם לא העלה כלום צריך להחזיר הדמים ואם העלה אפילו כל שהוא אין הדמים חוזרים, וצוה לו"ד ז"ל היה מקום לדון בצמחמא הקונה נכנס בצפק ריוח, דצמחמא קונה בצכום כפי מה שהוא מוכרח לכדי חייו, ויש ספק שיצוד הרבה יותר, וא"כ לר"מ אם אדם מקנה דבר שלא צא לעולם כהאי גוונא גם צלא צורך כדי חייו, ולא תיקנו חכמים כלום, דין הוא שעל מנת כן לקח, שאם לא תעלה המצודה כלום יפסיד, ואם אמנם כן, מנ"ל דלרצנן שתיקנו משום כדי חייו לא תיקנו גם כן בצאופן זה שאם לא תעלה המצודה יפסיד, וכמו שאם תעלה כל שהוא מפסיד המותר, כך גם אם לא תעלה כלום דין הוא שיפסיד.

(ח) גיטין מ"ב ב' איציעיא להו עצד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור כו', יעויין ברמב"ן ורשב"א דהנידון כשמוכר את העצד לקנס אם דיינינן ליה בגוף לפירות, או דכיון דקנס אין לו אחיזה בגוף לא מהני, ויש לעי' מכר העצד לחצירו ושייר הזכות לקנס לעצמו, אם גם זה בכלל צעיין, ולכאורה יש לדייק מהרשב"א דג"ז בכלל צעיין, דהרשב"א למד מן הירושלמי דמכר חורבתו ושייר חויר דמהני, דהוא הדין המוכר חורבתו לחויר דנמי קנה, ואם איתא דלענין קנס אמרינן דאע"ג דעצד לקנס אינו מכור, מ"מ מכר העצד ושייר לעצמו הזכות לקנס דמהני, א"כ נימא גם באויר חורבתו כן, דאע"ג דשייר חויר משוייר, מ"מ חורבה לחויר לא יועיל כמו בקנס, אלא ודאי דאם שייר מהני הוא הדין דיכול למכור לקנס, וא"כ גם שייר בכלל צעיין.

אבל הרשב"א צסיום דבריו הקשה דדין הוא שיוכל למכור עצד לקנס, כיון דשומתפין שקנו עצד בשותפות שלאחד יהיה רק הקנס ולשני כל יתר הדברים, פשיטא דמהני, וא"כ הוא הדין במוכר עצד לקנס, ואם בקנייה בשותפות מהני כש"כ במוכר העצד ושייר זכות לקנס לעצמו דיועיל, גם מה שסיים הרשב"א דקשיא ליה ההיא

מהני קנין כסף בכהאי גוונא, גם י"ל דסתמא מוכר לכשיגמרו, וכתו' הרא"ש בצ"מ שם מצואר דמחזיק בדקל לקנות רק הפירות ושפיר דמי, וכ"מ ברמב"ן גיטין מ"ב שכתב דלאו פירות דגופיה קא מוצין דליקני במשיכה דגופיה, ולפי זה אע"ג דכתב הרא"ש דצפרה לכפילא כיון דאין הכפל שייך לגוף הצהמה, אינו צדין שיועיל קנין צפרה לזכות בכפל, מ"מ שמא י"ל דלס"ד דרמב"ח הו' ס"ל דשמא נימא דבמשיכת הפרה זוכה בכפל, וע"ז פריך דכיון דלא עבידי דאחי לא יתכן שיקנה הכפל במשיכת הפרה, ואפשר דה"נ הו"מ למיפרך דכיון דאין הכפל שייך לגוף הפרה לא יתכן לזכות בו ע"י משיכת הפרה, או דאי הו' עבידי דאחי שמא היה מקום לומר דהוי חשיב כיש לו שייכות לגוף הפרה והיה נקנה ע"י משיכת הפרה.

שם תיבטי לר"מ תיבטי לרבנן כו', לשון זה משמע קצת דיש גם מקום ספק שיועיל לר"מ ולא יועיל לרבנן, ולפי זה אם יועיל לר"מ דין הוא שיועיל גם אם מכר הקנס לצדו ולא עבד לקנס, ויתפרש כטעמא דהא קאי שור והא קאי עבד, שזו סברא שיועיל מכירת הקנס לצדו לר"מ דעדיף מפירות דקל דהשתא מיהא לימנהו, אבל כתו' ורמב"ן נראה דפירשו דלא קמייבטיא ליה שיועיל אלא משום דמוכר העבד לקנס ודמי לגוף לפירות, וזה צין לר"מ וצין לרבנן, ולפי זה נתקשה הרמב"ן בלשון הגמ' [ונראה דצ"ל ברמב"ן ולא מתחוויר לישנא דקאמר] הא קאי שור והא קאי עבד, דלא הול"ל אלא דגוף לפירות שפיר דמי, וכתו' פירשו דהיינו דקאמר הא קאי שור והא קאי עבד דר"ל שהרי מוכר העבד לקנס, וק"ק דאמרינן ע"כ לא קאמרי רבנן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא כגון פירות דקל דהשתא מיהא לימנהו והיה ראוי לסיים אבל דקל לפירות שפיר מוכר והוא הדין עבד לקנס, ולא סיימו אלא הא קאי שור והא קאי עבד וכמשה"ק הרשב"א, ואפשר שלא ראו להזכיר דקל לפירות דשאני דקל לפירות שהוא כמוכר הכל, והרי איכא למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, ולא דמי ליה עבד לקנס, ועי' ריטב"א דמשמע דמפרש דמספקא לן שיועיל גם לרבנן מכירת הקנס לצדו, וצ"ע, ועי' בקצה"ח סימן רצ"ה סק"ד.

ולמאי דלא איפשיטא בעיין אם אפשר למכור עבד לקנס, ראוי לומר שהקונה לא קנה מספק, וכ"ה ברמב"ם פכ"ג מה' מכירה ה"ג, ולא דמי להנך בעיי דריש פרק המפקיד דפסק שם הרי"ף וכן הרמב"ם דחלוקו, דהתם הנידון בגוף הפקדון דלכו"ע אפשר למוכרו, והספק הוא אם מכרו או לא, וגם השומר כבר החזיק בפקדון בתורת ספק קנוי ספק פקדון, והרמב"ם לשיטתו צ"כ ממכירה הי"א דגם במחליף פרה בחמור בשמא ושמא יחלוקו, ולמש"כ הצ"ח בסימן רכ"ג גם דעת הרי"ף כן, וכן צנמו"י בהמפקיד שם כתב על דברי הרי"ף שפסק יחלוקו שזה במחליף פרה בחמור דקיי"ל כסומכוס, וצ"ל דכונתו דבשמא ושמא קיי"ל כן, דהא בעלמא לא קיי"ל כסומכוס, [עי' צנמו"י צ"מ ק'], וכמו שתמה הרא"ש בהמפקיד שם על הרי"ף, ועי' צביאור הגר"א בסימן רכ"ג סק"ז דמשמע שתומך בשיטה זו, ואע"ג דצנכסי דבר שטיא דהוא ספק מכר ספק לא מכר כתובות כ' א' מוקמינן נכסי בחזקת בר שטיא, יש לחלק דהתם ספק אם היתה מעשה מכירה, מה שאין כן בזהיא דהמפקיד שהיתה מעשה מכירה והדבר ספק אם גם באופן זה, ועוד דהוי מעין שמא גרוע כשהמוכר מסופק באיזה אופן מכר, וגם השומר כבר החזיק בפקדון בספק מכר.

בקונטרס הספיקות כלל א' אות ג' הקשה בזהיא דהמפקיד דפסקינן יחלוקו כיצד גובין מן הגנב הרי יכול לדחות כל חד וחד, והרשאה אין כותבין על קנס, והנה שם הנידון גם על הקרן ושפיר כותבין הרשאה לדון על הקרן, וממילא מועיל גם על הקנס, ועי' בתרומת הכרי סימן רנ"ג מש"כ ליישב, אבל במוכר עבד לקנס יש לשאול כן שידחה לכל חד וחד, ושמא כיון דמכח המוציא מחזירו עליו הראיה דיינינן ליה כלל נמכר, הרי חייב לדון עם האדון, דכממונו ודאי חשיב מכח ספק, עי' צ"מ ז' א' דחשיב עשירי ודאי.

ט) ב"ב ע"ט ב' הני מי יימר דאתו אמר רבא משכחת לה כו', מיס לכאורה לעולם עבידי דאתו דגשמים שכיחי, ושפיר איירי דבעונת גשמים הבור מתמלא, וכן שובך רגילים צו יונים, וגם בחירוף הגמרא לא הזכירו דמים עבידי דאתו וכן יונים, רק אמרו דמשכחת לה בעובדים דרך חלירו ושוכרו, ומכל זה הוכיחו בתו' כפי' ר"י

ומבואר בסוגיין דגם הקדש לא חל על דבר שלא בא לעולם, אע"ג דסגי דדיבור, [ועי' קצה"ח סימן של"ז סק"ו], ולכאורה יש מקום לשאול דאם חסרון דדבר שלא בא לעולם הוא משום דלא סמכה דעתיה וכדחזינן לענין לדבר שלא בא לעולם דאמרין לקמן קמ"ז ב' דבזנו שדעתו קרובה אליו יכול להקנות לעובר, וכמ"ש בשטמ"ק שם בשם הרא"ש, דא"כ בהקדש דספק הקדש יש לחוש לחומרא, שיהא ספק דשמא סמכה דעתיה להקדיש המים והיונים, ויהיו קדושים מספק, ולכאורה מוכח מזה דדבר שלא בא לעולם אין האדם שליט עליו בהחלט, והלכך בהקדש נמי, [ועי' בנמו"י ב"מ ס"ו ב' שהזכיר טעמא דלא סמכה דעתיה דדבר שלא בא לעולם], ועי' ב"מ ט"ז א', ובני יעקב נ"י העיר דמהא דאי אפשר לשייר דבר שלא בא לעולם עי' קמ"ח א' נמי משמע דאין החסרון משום גמירות דעת, ועי' מש"כ בחו"ב נדרים כ"ט א'.

והרמ"ה ב"ב קמ"ט א' כתב דקנין אודיתא מהני גם לדבר שלא בא לעולם ולדבר שאינו ברשותו כמו חוב וגזל, והנה אם החסרון דדבר שלא בא לעולם הוא דלא סמכה דעתיה, והיינו דאין דעתו שלימה להחליט על דבר שלא בא לעולם, לכאורה היה מקום לדון דגם אודיתא לא יועיל, שאין הודאתו שלימה, אבל אם הטעם משום שאינו שליט עליו להקנותו, שפיר יש מקום לומר דאודיתא שאינו הקנאה, אלא שצ"ד נתחייבו לדון ע"פ הודאתו שהיא כמאה עדים, ועצם הדבר שצ"ד חייבים לדון שזה של המקבל זה עושה קנין, הלכך שפיר יש לדון ע"פ הודאתו גם דדבר שלא בא לעולם, וממילא זה גורם קנין, אח"כ ראיתי שכ"כ מרן זללה"ה ב"ב קמ"ח סק"ו ועי"ש בסוה"ד, ועי' בדברי הגרע"א ב"ב קי"ז בענין אודיתא.

ומיהו דדבר שיטנו בעולם אלא שאינו ברשותו, בזה אשכחן דבזמן שהמקנה חפץ להקנות כי היכי דליקו בהימנותיה, דמהני שדה זו לכשאקחנה לפירוש תו' ב"מ ט"ז א' לפירוש מהרש"א והגר"א בדבריהם, עי' לעיל סק"ז, ובגמ' שם אמרינן דכיון דסמכה דעתיה לזקוח מהני, וכן לפירוש ר"ת כתובות ז"א ב' דבשדה זו שאירש מאבא אדם מקנה, חזינן נמי דבמדי דסמכה

דמי יימר דאתו ר"ל מי יימר שיצאו המים והיונים לרשותו שיוכל להקדישם, ור"ל שהרי כרגיל לא יצאו, ומתפרש אימור דשמעת ליה לר"מ כגון פירות דקל דעצידי דאתו לרשותיה, אבל המים והיונים מי יימר דאתו לרשותו, כלומר הרי כרגיל לא יצאו, ומשני דמשכחת לה צידוע שהמים והיונים שיגיעו לצור ולשובך יהיו שלו, שכבר קדם לזכות בהן, ומתפרשא צרייתא הקדיש ריקנין ואח"כ נתמלאו והוא פירש בהדיא שיתקדשו גם המים והיונים, וכן פירש ברש"א, וקמפלגי אם אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, וק"ל א"כ למה שנה התנא הדין גבי צור ושובך של הקדש, ובאמר שיוקדשו כשיגיעו לצור ולשובך, הרי הו"מ למיתני פלוגמתייהו במקדיש מים ויונים שיצאו לרשותו, ושם אחי לאשמועינן שאין חזר להקדש, ונריך שיחול ההקדש בדיבורו, א"נ אשמועינן דאף שמקדיש בצרייה שיוקדשו רק אלו שיגיעו לצור ולשובך, אפילו הכי שפיר דמי לראב"ש, א"נ אשמועינן דאף המים שבאין מחזירו לצור וזכה בהן כשהן בחזירו, ולא חשיבי כנבי רץ כדרכו כיון שצידו לגדור בעדן.

לפירוש רש"א שצחו' נראה דר"ל דכשהקדיש הצור והשובך יאמר שכשיתמלאו יוקדשו גם המים והיונים, דעל כרחך בהכי איירי כמ"כ הרשב"א, הרי זה כאילו פירש שיהיה בכחו להקדישן, ועל כרחך ששייר לעצמו זכות מסויים בצור ושובך לזה, והלכך לא פרכינן אלא דלא עבידי דאתו, אבל קשה דא"כ לא הו"ל לשנויי אלא דעבידי דאתו ותו לא, וצ"ל דרצא עדיפא קמשני ואף כשהקדיש המים והיונים לאחר שכבר הקדיש הצור והשובך ולא שיר לו בהם כלום.

וברמב"ן כתב דהוי מפרשין דהא דאמרין שהקדישן ריקנין היינו שכשהיו ריקנין אמר שיוקדשו כשהיו מלאים, ושפיר זכה במים וביונים דהא עד שלא קדשו הצור והשובך הגיעו לשם, ולכך פרכינן רק דלא עבידי דאתו, וגם לפי זה יש לשאול דלא הוי לגמ' לשנויי אלא דמים ויונים עבידי דאתו, וכתב הרמב"ן דכד משני רבא בבאין דרך חזירו ושובכו, תו מפרשין לצרייתא גם בהקדישן ריקנין שיוקדשו מיד והמים והיונים כשיצאו.



אפשר לפרש כן כונת הראשונים ז"ל דקודם סמדר לאו תורת פרי עליו שיתפרש שמוכרו עם זכות יניקה, וממילא כשמתכוין לפירות הו"ל דבר שלא בא לעולם.

(יא) ב"מ ס"ו ב' והאיתמר המוכר פירות דקל לחצירו אמר ר"ה עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו, נראה דסתם מוכר פירות דקל ראוי לפרש תנאי המכירה בדומיא דדקל לפירות, והרי הפירות באחריות הלוקח ואם יופסדו או ימחמו מעט או הרבה, זוכה בהם כמות שהם, ומיהו נראה דגם מוכר פירות דקל לכשיתלשו בכך וכך סלים בסלע, נמי בכלל מוכר פירות דקל, ונראה דיש להשוות מוכר פירות דקל לר"מ למוכר פירותיו לאחר ל' לדידן, וזמור לאחר ל' יכולים לחזור בהם תוך ל' כמו במקדש לאחר ל' דמסקינן קידושין נ"ט ז' דהלכתא כר' יוחנן דיכולים לחזור בהן, וקרוז הדבר דכאן גס ר"ל יודה, דזקידושין שאני דנתינת מעות לקידושין כמעשה דמי כדאמר החס, ונתינת מעות למקח מסתבר דקיל מנתינת מעות לקידושין, ועד שלא באו לעולם לר"מ הרי זה כחוק ל' זמור לאחר ל', ומשצאו לעולם הרי זה כהגיע ל', וכבר כ"כ לעיל סק"ד.

ופרש"י דמשצאו לעולם היינו משחנטו, ואם איירי זמור פירות דקל דומיא דדקל לפירות, הרי מיד שנתהוה תחלת הפרי הרי הוא של הלוקח, והלכך כבר אי אפשר לחזור בו, אבל אם פסק על פירות הדקל לכשיתלשו, לכאורה עד שלא נתלשו דין הוא שיוכלו לחזור בהן, וכן אם פסק על פירות גמורים מחוברים נמי י"ל דעד שלא נגמרו יוכלו לחזור בהן.

והרמ"א בחו"מ סימן ר"ט ס"ד כתב דבאילן אם חנטו הפירות חשיב בא לעולם, ואם כונתו לומר דאפשר למכור הפירות זמנא של חנטה, הרי מילתא דפשיטא הוא, דאטו חתיכת עץ מן האילן אי אפשר למכור, וע"כ כונתו דכשחנטו כבר יכול למכור פירות גמורים, דחשיבי כבאו לעולם, ולא משמע דכונתו שמוכר מה שחנט עם זכות יניקה, וכן מצואר בגליון הגרע"א ז"ל שם שכתב דגם אם מכר הפירות לכשיתלשו, מ"מ קנה קנין גמור בכסף כיון דהשתא בשעת פסיקה לאו בני משיכה נינהו, ומצואר דיכול למכור הפירות לכשיתלשו, [ואין לפרש שמוכר הפירות כמות שהם

דעתיה טפי יכול להקנות, ועי' בתשובות חוט המשולש שבסוף המשצ"ן הטור השני סימן י"ג שכתב לחלק בין מידי דליתיה בעולם ללא שייך להקנות, למידי דליתיה בעולם אלא שאינו זרשותו, דזוה יש לחלק בין מידי דסמכה דעתיה טפי.

(י) קידושין נ"ד ב' הצ"ע כגון דיהיז כשהוא סמדר ודלא כר"י דאמר סמדר אסור מפני שהוא פרי, אי אפשר לפרש דכיון דהגיע לסמדר כבר יכול למוכרו לכשיגמר, דכיון דכשיגמר יהיה ממון גבוה אינו שליט עליו למוכרו, וכדאמר ז"צ קכ"ז ז' דנפלו לו כשהוא גוסס אי אפשר למכור לר"מ, וכמ"ש הגרע"א ז"ל כאן [להקשות על הראשונים ז"ל], ועל כרחק לפרש שהוא מוכרו כמות שהוא עכשיו סמדר, ונותן לו זכות יניקה בשדהו, וכ"כ מרן זללה"ה בשביעית ס"ז סק"כ, ולפי זה מה שהקשו הרשב"א והריטב"א דנוקמא דיהיז ליה קודם סמדר וכו' יוסי, יש לפרש נמי שיקנהו לפרי כמות שהוא עכשיו, עם זכות יניקה בשדהו, וא"כ אין זה ענין לפלוגתא דר"מ ורבנן אם אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וז"ע כונתם ז"ל, וגם קשה למה לא יוכל למכור לרבנן וכי מקנת עץ אי אפשר למכור, ומה בכך דאין עליו תורת פרי, אבל סוף סוף הרי הוא ישמש צפרי כחלק ממנו, ועי' להלן.

ולעיקר הקושיא י"ל בפשוטו דלשון הברייתא הפודה נטע רבעי כו' בין משלו בין שניתן לו זמנה, על כרחק לפרש שניתן לו פרי ולא שניתן לו עץ עם זכות יניקה, ויתכן דאם לכו"ע סמדר לא היה נחשב פרי, לא היה ראוי לפרש הברייתא בסמדר, ורק משום דאיכא דס"ל שהוא כבר פרי, שפיר ניתן לפרש דהיינו שניתן לו זמנה דברייתא, דחשיב ליה כפרי לענין לשון זמנה אע"פ דעדיין לאו פרי הוא לענין הלכה, אבל מקמי סמדר לא יתכן לכללו בלשון שניתן לו הפרי זמנה, ובתו' הרא"ש כתב דאי אפשר לאוקמי קודם סמדר משום דאכתי לא נקרא כרם רבעי, נראה דכונתו כמש"כ דאי אפשר לקרא לזה שניתן לו נטע רבעי. — ואפשר עוד דהמוכר סמדר לחצירו הרי בסתמא מתפרש שישהו בשדהו עד שיגמרו אע"פ שלא פירש כלום, אבל אם מוכר קודם סמדר לריך שיפרש שישהו בעצו עד שיגמרו, ואין זה נכלל בסתם נותן הפירות זמנה, ואולי

היה ראוי להזכיר דע"כ טעותא הוא הא דכל המתלקט, וז"ע.

עוד הקשה בני יעקב נ"י דאם איתא דהוא מדאורייתא, א"כ הא דתנן פ"ה דמע"ש מ"ד דמניח מעות ואומר כל הנלקט מזה יהא מחולל על המעות הללו, ובפשוטו אומר כן בשעת הנחת המעות קודם שנלקטו כמבואר בז"י בסימן רנ"ד ודלא כש"ך שם, ע"כ דהא דלא חשיב כלא בא לעולם, הוא משום דכל שצידו לאו כמחוסר מעשה דמי, וא"כ כד צעי מיניה ר"א מר"י קדושין ס"ב א' אם אפשר להפריש במחוסר לכשיתלש משום דהוא צידו, אמאי לא פשטוה מהך מתני' דחזינן דכל שצידו ללקוט שפיר דמי, ושמא י"ל דמתני' איכא לאוקמי רק צענזים העומדים ליצטר, דחשיבי כחלושין לענין שבועה שבועה מ"ג א', ואע"ג דלענין תרומה חשיבי כמחוסרין כמ"ש תו' סנהדרין ט"ו א' ד"ה שער, מ"מ לענין צידו עדיפי מפירות שאינם עומדים להתלש, וכי קמיבעיא ליה לר"א באינם עומדים להתלש, א"נ דאם הוי אמרינן דלא מהני צידו, הוי מפרשין למתני' דאומרים כל הנלקט לאחר שלקטו, וכמו דמפרש הש"ך בסימן רנ"ד ס"ק י"ב.

(ג) שו"ע חו"מ סימן רי"ב ס"ה ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחזירו כו', בטור הוסיף פירוש אחר שבאו לעולם, והיינו משום דאי לא הכי הוי דבר שלא בא לעולם, ובכ"מ נתקשה בזה וכתב לפרש דהנידון בזמן ששניהם רוצים לקיים המקח אע"פ שלא חל, וזה דוחק רב, ויש לתמוה שלא הזכיר כלל מה שפירש הטור, וגם בכאן בשו"ע השמיט דברי הטור, ולא משמע לומר שלא היה בגירסתו, דהדרישה והש"ך היה להם הגירסא בטור, ושמא לא משמע ליה להמחבר שזו כונת הרמב"ם, דבשלמא אם מכר השדה לפירות עד שלא נמחו, שפיר היה מקום לומר שיהא הלוקח רשאי להכנס לשדה לזבלה ולעדרה שירצו הפירות, [וסתמא בשדה אילן איירי שצידוע שתהיינה פירות], ואינטריך לאשמועינן שאין לו רשות, אבל אם קנה הפירות לאחר שבאו לעולם אפילו קנה אותם סמדר או שליש, אין לו מה להכנס לשדה ולא אינטריך לאשמועינן שלא יכנס, אבל י"ל דגם לאחר שחננו יש פעולות כיצול והשקאה ועידור

עם זכות יניקה, דהא לכשיתלשו קאמר, וגם אם מוכר במחוסר אין מקום לדון אם מועיל קנין כסף], וכן בשטמ"ק ז"מ ס"ד א' בשם הרמ"ך כתב דמשהציאו שליש יכול למכרו, וכן משמע בריטב"א קדושין ס"ב ב' ד"ה אמר אביי, וכבר כתבנו בזה לעיל סק"ג, והנה דיקלא ואלים לא יתכן שלא יהא אפשר למכור הדקל לאחר ל' משום דמה שהוסיף לגדול הוא דבר שלא בא לעולם, וכ"כ הרמב"ן לעיל ט"ו א' דדיקלא ואלים לאו דבר שלא בא לעולם הוא.

ואם באנו לדייק ממש"כ תו' ז"ק ס"ט א' דכל המתלקט לא היה מועיל למה שהוסיף לגדול אחר כך, דגם אם יאמר שיתחלל סמוך ללקיטתו לא יועיל למה שגדל אחר אמירתו, דאם לא כן היה ראוי לומר דכל המתלקט יתחלל רגע קודם הלקיטה, א"כ ראוי לדייק מזה דגם אם יאמרו כל יום דכל המתלקט היום יתחלל רגע קודם הלקיטה נמי לא יועיל, אע"ג דהשבח שמוסיף במשך היום הוא מעין דיקלא ואלים ועדיף מזה, דאם לא כן אכתי תקשה דיאמרו הצנועים כל יום דכל המתלקט יחולל רגע קודם הלקיטה, וזה ודאי לא מסתבר דזה יחשב כדבר שלא בא לעולם, וע"כ ז"ל דהתו' לא נחתו אלא לפרש כל המתלקט שבגמ' דבזה לא נתקן מה שמוסיף לגדול אחר אמירתו שהרי מחלל בשעת אמירתו, ומ"מ לא חששו לזה כיון שמתבטל ברוב, והא"נ שאם היו מפרשים שיתחלל סמוך ללקיטה, דהיו מרויחים גם מה שמוסיף לגדול, ושמא חששו שמא לא יפרשו היטב מחי שיחולל, וכעין שכתבו שם תו' בדרכי דוסא שאמר לעתותי ערב ולא בשחרית, ושמא נמי היו צנועים שעשו כן.

(ז) בבהגר"א יו"ד סימן רנ"ד ס"ק י"ט תמך בדעת הרמב"ם דהא דתניא בתוספתא דאין פודין נטע רבעי במחוסר הוא מדאורייתא, והו"מ למיפרך בז"ק ס"ט א' בזה דס"ד דאמרו צנועין כל המתלקט דהא אין פודין במחוסר, אלא דבלאו הכי לא קאי, וכ"כ בכ"מ, וז"ע דהא דהדרו בגמ' שם מאוקימתא דכל המתלקט הוא מטעמים שאין להם כ"כ הכרע, דמשום דאר"י הלכה כסתם משנה, או דאין ברירה, ואם איתא דמדאורייתא אי אפשר לפדות במחוסר

שם ס"ה בהגה"ה מ"מ אם טרח המוכר וקנה  
הדבר שמכר בו, נחבא לעיל סק"ז  
ע"ש.

(טו) ב"ב קמ"ח א' איבעיא להו דקל לאחד  
ופירותיו לאחר מהו בו,  
כתבו הראשונים ז"ל דאם לא שייר מקום פירי  
והלוקח לא זכה בפירות, הרי הלוקח הדקל זכה  
גם בפירות, ובמ"ה וכו' מ' דריטצ"א דקדקו כן  
מהא דמספקא לן בשייר לעצמו אם זכה בפירות,  
מכלל דכלא שייר לעצמו לא זכה בפירות, וכיון  
שהוא לא זכה וגם הלוקח לא זכה, ע"כ שזכה בו  
זה שזכה בדקל.

וא"ת והיאך אמרינן שזכה בו בעל הדקל, הרי  
בהדיא ידעינן שלא רצה לתת לו את  
הפירות, ואם אי אפשר לשייר הפירות, הרי ראוי  
שיתבטל הכל, וישאר הכל ביד המוכר או הנותן,  
וי"ל דאשכחן דכוותה במתנה תנאי שאי אפשר  
לקיימו שהתנאי בטל והמעשה קיים, כמ"ש הר"ן  
סוכה מ"ו ב' בנותן אתרוג לקטן על מנת להחזיר,  
אע"ג שצפירוש התנה שאינו נותן אלא על מנת  
להחזיר, וה"נ הרי נתן את הדקל לראשון והתנה  
שהפירות ישארו לשני, וזה דבר שאי אפשר לקיימו,  
דאי אפשר לשייר דבר שלא בא לעולם, והרי  
המעשה קיים דכל אדם דעתו כפי קציעת חכמים  
ההלכה, וכעין שכתבו תו' ערכין ה' א' דדיינינן  
אדם יודע גם צמי שלא ידע, דלעולם כל אדם  
מסור להלכה.

ונראה דאף למ"ד גיטין פ"ד א' דגם בהתנה  
תנאי שאי אפשר לקיימו המעשה בטל,  
דמ"מ הכא מודה, כיון שלא התנה בהדיא, וכן  
למש"כ הריטצ"א סוכה מ"ו ב' בשם תו' דאפשר  
ליתן לקטן לולב על מנת להחזיר, דכשלא יחזיר  
תתבטל המתנה למפרע, אף שלא נתפרש מאי  
טעמא לא חשיב כמתנה תנאי שאי אפשר לקיימו,  
מ"מ הכא שלא התנה בהדיא דין הוא שמהא  
המעשה קיימת, אף שאי אפשר לקיים רצונו בשני.  
ובנתה"מ סימן ר"ט סק"י כתב דאם יש הפרש  
במחיר במחצה, הרי המקח בטל כדין  
אונאה בקרקעות, ואין נראה כן דלעולם ראוי לומר  
שיש כאן אונאה יותר ממחצה, דדקל לכשייבש ודקל  
לפירות איכא טובא בינייהו, אלא דתנאי שאי אפשר  
לקיימו לא משוי למקח כטעות ואונאה.

שיכולים לסייע בגידול הפירות ובגדלן, ושפיר ס"ד  
שיאה הלוקח רשאי להכנס לשדה.

ונראה דכונת הטור שצאו לעולם היינו חנוטה,  
ויכול למכור פירות גמורים, דכיון שכבר  
חנוטו לא חשיב לא בא לעולם, וכמש"כ לעיל ס"ק  
י"א, ולכך יש ללוקח זיקה לשדה כי הפירות גדלים  
בשצילו, והיה מקום לומר שיכול להכנס לשדה,  
והיינו דאינטריך לאשמועינן שאין לו להכנס לשדה  
אלא להוצאת הפירות בלבד, אבל אם הייתה הכונה  
שצאו לעולם דהיינו שהם כבר גמורים ועומדים  
להלקט, אין צורך להשמיענו שאינו יכול להכנס  
לשדה אלא להוצאת הפירות.

(יד) חו"מ סימן ר"ט סמ"ע סק"ח אבל לחייב  
נפשו בדבר שלא בא לעולם, לפי זה  
יכול אדם לחייב עצמו במה שיירש מאבא, וכו' ה'  
בש"ך סימן ס' ס"ק כ"ה, וא"ת א"כ למה הוצרכו  
ב"מ ט"ז א' לחדש קנין במה שאירש מאבא משום  
כבוד אביו, וכן מה שחעלה מלודתי משום כדי  
חיו, הרי יכול להתחייב בקנין מה שיירש או מה  
שחעלה מלודתו, וי"ל דעל קנין ממש ימלא יותר  
בקל קונים מאשר על התחייבות.

שם ס"ד ברמ"א מיהו גבי חילן אם חנוטו  
הפירות מיקרי בא לעולם, ובגליון  
הגרע"א, נחבא לעיל ס"ק י"א.

שם ש"ך סק"ה העתיק דברי הרא"ש דגבי שטר  
חוב צריך שהמלוה ידע שהלוה שילם ללוקח,  
דזהו הדין בפירות דקל צריך שהמוכר ידע  
שהלוקח אכל, ויש לחלק ביניהם ונחבא לעיל  
סק"ד.

שם ס"ד בהגה"ה וי"א דכ"ז מיירי במקנה לו  
סתם אבל אם אמר שיקנה כשיהיה  
בעולם קנה בו, עי' ציאור הגר"א שתמה בזה,  
וכן אמרו שדה זו לכשאקחנה קנויה לך דהיינו  
כר"מ ב"מ ט"ז ב', וכן במה שאירש מאבא ומה  
שחעלה מלודתי הוצרכו לתקן משום כבוד אביו וכדי  
חיו אף דסתמא לכשיירש וחעלה מלודתו קאמר,  
ועכ"פ היה יכול לפרש כן, ועי' בספר מרן זללה"ה  
אה"ע סימן נ"ח סק"ב שכתב דליכא דסבר הכי  
ע"ש, ועי' סמ"ע סימן ר"י סק"א, ועי' רשצ"א  
קדושין ס"ג א' ד"ה וראיתי.

באו לעולם יכול לחזור בו, שו"ר ברש"א שכתב דהא דיאכל פירות דקל לא אמר כלום הוא גם לר"מ, דהו"ל כנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, וכש"כ כשהוא מת.

שם דקל לאחר ושייר פירותיו לפניו שייר מקום פירי מ"ט כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר, יש לעי' לר"מ מאי, דשמא רק לרבנן דאי אפשר לשייר פירות לבד, הלכך אמרינן דשייר לעצמו חפץ לזכות בפירות ומשייר מקום פירי, אבל לר"מ אם נימא דיכול לשייר רק הפירות הרי גם לעצמו לא שייר אלא הפירות, או"ד לעצמו שאני.

כתב הר"ן ס"ג א' דע"כ לא שייר הפירות אלא לעצמו ולא ליורשיו, דאם לא כן מה מוכר לבצל הדקל, ועיקר דבריו הם שם לדעת הרש"א שחילק דאם שייר המעשרות לעצמו לעולם, לא שייר אלא לעצמו ולא ליורשיו, אבל אם שייר המעשרות לעצמו למספר שנים שייר גם ליורשיו, וכונת הדברים דכשדאם מתנה עם חבירו שיתן לו המעשרות כל שנה ושנה או שיתן לו מנה כל שנה ושנה, סתמא דמילתא מתפרש לו ולא ליורשיו, והלכך אע"ג דע"כ לשייר מקום המעשר כדי שיחול החיוב, אבל אזלינן לפי כונת הדברים שלא שייר אלא לכל זמן שהוא קיים, אבל אם התנה על זמן מסויים, שפיר מתפרש שקנה הדבר ככל קנין דעלמא, ויורשים יורשיו אחריו.

ובזה ניחא מה שיש לשאול אמאי לא נימא דהא דמבואר ס"ג א' דשייר לעצמו ולא ליורשיו, דהוא משום שנוטל המעשרות על סמך מצות הנתינה שבהם, ומכירי כהונה אין יורשים יורשיו זכות המכירים, ולכן אף שהתנה שיקבל המעשרות לא אמרינן שנכחין שיזכו יורשיו אחריו, אבל אין ללמוד מזה לאדם ששייר פירות דקל לעצמו, שלא נכחין שיירשו יורשיו אחריו, אבל למה שנבאר דהרש"א קים ליה מסבא דהפוסק לקבל פרס כל שנה ושנה, הרי סתמא דמילתא דנכחין רק לעצמו ולא ליורשיו, שפיר פירש כן גם דשייר מעשרות לעצמו, דשייר לכל שנה ושנה לא שייר ליורשיו, ושייר לזמן מסויים שייר גם ליורשיו, ועיין בצ"י סימן ר"ט מה שכתב ליישב מה שחלק הרש"א על הראש"ד קמ"ח א' ופירש דגם בשכיב מרע אמרינן ששייר בעין יפה גם ליורשיו.

והנה לר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דקל לאחד ופירותיו לאחר משמע לכאורה זוכה האחר בפירות, וכן מבואר לעיל ס"ג א' בתוד"ה ואמאי, ויש לעי' לעולם צמוכר פירות דקל לר"מ הרי הפירות מתהוים ברשות המוכר והלוקח מיניה קזכי להו בחיטתן, וכ"מ ברמב"ן ב"ב ע"ט ב', וכ"כ במקו"ח הלכות פסח סימן ת"נ סק"ת, דהא עד שלא באו לעולם הרי המוכר יכול לחזור בו, ויש לדעת הכא מאי ברשות מי מתהוים הפירות, דאין לומר שמתהוים ברשות הלוקח השני שזכה בהן, דאין ליפות כחו טפי מכל לוקח פירות דקל, ולומר דבעל הדקל זוכה בפירות וממנו ללוקח הפירות, לא מסתבר שהרי הוא לא זכה בפירות ולא מכרן ללוקח, ויש לפרש דהמוכר זוכה בהן בהתהוותם וממנו ללוקח, וכן משמע דהא עד שלא באו לעולם יכול המוכר לחזור בו, ואז ראוי שהפירות יהיו של המוכר, וע"כ לומר דעדיין ידו מישך שייכא בהו.

ובמ"מ לו"ד ז"ל יש מקום לומר דגם לר"מ כיון שמכר הדקל לאחר בטלה מכירת הפירות, כיון שהפירות אינם לזמנים ברשות המוכר.

ובן אם מכר פירות הדקל לראובן לר"מ, ואח"כ מכר הדקל לשמעון, אם פירש לשמעון בשעת המקח שהפירות מכורין לראובן, הרי זה דקל לאחד ופירותיו לאחר לר"מ שכתבנו דנשארו הפירות לראובן, לפי מאי דמשמע מתו' ס"ג א', וכ"מ ק"ת לעיל קמ"ז ב' דאמרינן דשכיב מרע שאמר יאכל פלוני פירות דקל זה, דלא אמר כלום, ופירשו הראשונים ז"ל משום דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ומשמע דלר"מ שפיר אהני אמירתו, אע"ג שהוא מוריש הדקל ליורשיו, וע"כ משום דהוי כמפרש ליורשיו שפירות הדקל ישארו ללוקח, ברם יש מקום לדון אם הוא שליט להטיל תנאים בירושתו, וכל שהנכסים ילאו מרשותו, ממילא מתבטלת מכירת הפירות, שהרי הלוקח זוכה בפירות רק אחר שהמוכר זוכה בהן וכמש"כ, וכיון שמת ולא יזכה בהן ממילא מתבטלת מכירת הפירות, ושפיר י"ל דקושטא נקטו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אבל הוא הדין לר"מ ואם כשמכר הדקל לשמעון לא הזכיר שהפירות מכורין, הרי מכר לשמעון הדקל עם פירותיו וכאלו חזר בו ממכירת הפירות לראובן, ועד שלא

מודו וזה, וס"ל דלא פליגי חכמים עליה דר' יוסי, דשמואל הוא דקאמר לה התם ציצמות דחכמים פליגי אר' יוסי, שו"ר שכבר כ"כ ברמב"ן קמ"ב א', ועי"ש בתוד"ה בן.

## סימן לח

א' ע"ד א' אמר רבא הני צי תלתא דיהבי זוזי אחד למזבן להו מידי זבן אחד מינייהו זבן לכולהו ולא אמרן אלא דלא צר וחתים איניש איניש לחודיה אבל צר וחתים כו' למאן דזבן זבן ולמאן דלא זבן לא זבן, הריטב"א בשם הרא"ה בשם הרמב"ן פירש דזבן אחד ר"ל שלקח במעות של אחד ולא שנתכוין לזכות לאותו אחד אלא לקח סתם, וזה אמרינן דזבן לכולהו, וצ"ל וחתים זבן רק לבעל המעות, ואפשר דגם לענין אונסין דלא צר וחתים אס נאנסו מקצת המעות אפילו צידוע של מי, הרי ההפסד של כולם, וצ"ל וחתים הפסיד רק זה שמעותיו נאנסו, אבל אס נתכוין לזכות לאחד, שפיר קנה זה שנתכוין לו, ומסתברא דגם אס לקח ממעות דצר וחתים של ראובן ונתכוין לזכות לשמעון דזכה שמעון, דבסתמא יש לו רשות לערב המעות גם צר וחתים, ועי' בלשון פסקי הרי"ד הנדמ"ח.

וב"ב הטור בחו"מ סי' קפ"ד בשם ה"ר ישעיה שאס אמר קודם לקיחתו שלוקח בשביל פלוני שפיר זכה אותו שלקח בשבילו, אע"פ שקיבל הדמים מעורבים, ונראה דה"ה בקיבלם צר וחתים ולקח משל ראובן לשמעון, דסתמא רשאי ליקח צבת אחת במעות כולם לכולם, וכשם שיכול לערב המקח כך גם רשאי לערב המעות, שהרי קיבלם להוציאם, אבל צ"ל והוצא בש"ך שם סק"א כתב דצ"ל צר אינו יכול לקנות אלא לבעל המעות אף לדעת ה"ר ישעיה, ומשמע דס"ל דאינו רשאי לערבם עם מעותיו, ובריתב"א כתב דאס נתנו לו זה שלא בפני זה הוא ק"ו מצד וחתים דבלקח סתמא משל אחד דזכה בעל המעות, וצ"ל ונתנו לו מותרים ודאי יכול להשתמש בהם ולערבם עם מעותיו, ואס צ"ל וחתים אינו רשאי, אין כאן ק"ו, ומה שהרמ"א שם כתב דינו של ה"ר ישעיה לענין מעות מעורבין ולא שנאו לענין צר וחתים, י"ל דהוא משום שלא כתבו בלשון וי"א וכמו שנתקשה בזה בסמ"ע שם, וזה י"ל דס"ל דהרמב"ם מודה רק במעורבים

רמ"מ לו"ד הראשונים ז"ל היה נראה דדוקא גבי מעשר אמרינן דלא שייך הזכות ליורשיו, אבל במקח וממכר ומתנה כל שזכה לעצמו בפירות שפיר מוריש זכותו ליורשיו.

בטור סוף סימן ר"ט כתב דמכר או נתן דקל לאחר ושייר פירותיו לעצמו, דאין לבעל הדקל אלא הדקל לכשייבש, ונראה דאין ללמוד מזה דס"ל דצמת המוכר או הנותן יורשים יורשיו את הזכות בפירות, ונצטרך לחלק בין משייר כל הפירות למשייר חלק, שזה כתב הטור לעיל מיניה שאין היורשים יורשים זכות הפירות, די"ל דהטור נקט דבריו בזמן שהדקל נחייב בעוד המוכר או הנותן קיים.

לשון הטור שם אבל אס אמר לאחד קני דקל זה חוץ מפירותיו, שייך לעצמו גם מקום הפירות שהם הענפים ואין ללוקח אלא הגזע לכשייבש, נראה כונתו ששייר לעצמו זכות דקל לפירות, וכן מבואר בתו' הרא"ש שצ"ע טמ"ק וכן ברשב"א, ולפי דבגמ' שנו לשון מקום פירי, והוא כמו שאמרו ס"ג א' מקום המעשר, והיינו ששייר לעצמו בקרקע זכות לעשירית הפירות ועי"ש בר"ש שכתב כן, וה"נ מתפרש מקום פירי שבכאן ששייר לעצמו זכות לפירות, ומקום פירי באילן דוגמת מקום מעשר בקרקע, ועיקרו דקל לפירות, וכ"ה ברשב"א כתובות נ"ח ב' ששייר לעצמו דקל לפירות, וכן מבואר ברמב"ן לעיל ס"ג א', והוסיף הטור דגם הענפים השאיר לעצמו והם הענפים היוצאים עם הפירות והם המכבדות, א"נ שמא גם הלולצים הנלקטים כל שנה דגם הם בכלל פירות.

טז) ב"ב קמ"א ב' א"ל משנתינו איני יודע מי שנאה, וא"ת ומאן האי תנא דפליג אמשנתינו, וי"ל דהיינו חכמים דפליגי אר' יוסי יצמות ס"ו א' וסבירא להו דאס יש צנים אוכלים העצדים משום צנים, אלמא דאין לעובר וציה, ועד כאן לא פליג ר' יוסי אלא בירושה הבאה מאליה, אבל מודה דהמזכה לעובר לא קנה.

וא"ת כיון דפלוגתא דתנאי היא, א"כ מאי מיתיב רב ששת לקמן קמ"ב א' מנא אמינא לה מצרייתא דגר, והא שפיר מיתוקמא בר' יוסי, וי"ל דמדקתני צרייתא בסתמא משמע ליה דגם רבנן

בלבד, בגמ' איתא רק דצמותריס אס קנה לאחד קנה לכולם וצוררים למאן דזון זון ולמאן דלא זון לא זון, אבל צוררים וזון לכולהו לא נפרש דינו בגמ', ובפשוטו כיון דיכול לערצ את כל הצוררים כמבואר בטור דעת הרמב"ם, וגם בסבא כן שאם צא לקנות צידד לכולם שפיר לוקח בכל הצוררים, בדין הוא שאם לקח צורר אחד לכולם דנמי יזכו כולם כאילו התיר כל הצורות, ומשמע דס"ל להרמב"ם דכל זמן שלא עירצ הצורות דיינין לכל צורר כאילו ליכא אחרי, והר"ז כאילו קנה לעצמו צמעות המשלח דקנה המשלח, כמ"ש בפ"ז הי"ב, וכש"כ כשנתכין לזכות לאחרים צמעות המשלח, ועי' במאירי שחמה ד"ז של הרמב"ם.

ג) ברשב"א ז"ק ק"צ ז' מבואר דמפרש מימרא דרבא ז"מ ע"ד א' דזון לחד זון לכולהו, דאירי צנתכין צהדיא לזכות לאחד, ודלא כהרמב"ם, ודלא כדמשמע ברמ"א חו"מ סי' קפ"ד ס"א, וכחז הטעם דאינו יכול לזכות לאחד משום דעד כאן לא אמרינן דא"צ להודיע למוכר מי הקונה, אלא כשהקונה הוא או השליח שקונה בפועל, או בעל המעות, אבל כאן הר"ז כקונה לאחר שאינו לא השליח ולא בעל המעות, דחלק מן המעות של האחרים, וצוה א"א לקנות אס לא הודיע למוכר, וז"ע דהרי השליח רשאי להחזיר המעות מן התערוצת לכל אחד מן השלשה אס אינו חפץ לקנות צצצילם, ולמה לא יהא רשאי לקנות צמעות האלו לאותו אחד, וגם עיקר הדבר מחודש ובסתמא לית לן חוכא דמערבא צשום גוונא ולעולם דעת המוכר כפי רצון הלווקח, וגם כיון שרשאי להשתמש לזה צמעות הללו הרי הקונה כבעל המעות.

ולו"ד ז"ל נראה לפרש אמנם סוגיא דגמ' כפשטה כמו דנקט הרשב"א דאף אס נתכין ואמר שזוכה צצציל האחד נמי זכו כולם, וטעמא משום דכשותפין דיינין להו כיון דנתנו לו כאחד, וצשותפין ממש שנתנו לו ממעות השותפות לקנות צצציל השותפות, ודאי אינו יכול לומר שקונה מקצת רק צצציל שותף פלוני, דגם אותו שותף שקונה צצציל אינו חפץ ואינו רשאי צזה ומוכה אחיו עמו, שזה מתנאי השותפות שכל זמן שלא חלקו הרי הכל משותף, הגע עצמן האס יוכל

ונתכין לאחד, ולא צור וחמים, אבל ה"ר ישעיה שפיר י"ל דגם צור וחמים ס"ל דמהני אס פירש צהדיא שקונה לאחר, ועי' לקמן סק"צ.

ז) שו"ע חו"מ סי' קפ"ד ס"א ג' שנתנו מעות לאחד לקנות להם מקח אס היו המעות מעורבים יקנה צמקצת הדמים אע"פ שהיתה כונת השליח שזה שקנה לאחד מהם הרי המקח של כולם כו' וצהגה"ה מיהו אס פירש צהדיא שקנה לאחד מהן כו' וזכה זה שקנה לו, לשון הרמ"א כמפורש דאין כאן דעה שניה אלא פירושי קמפרש לרישא דלא איירי צנתכין צמשיכתו לזכות לאחד מהן, אלא שחש ציתן את המקח לאחד מהן, אבל אס פירש צהדיא וה"ה אס נתכין צהדיא שזוכה לאחד מהן הרי זכה זה שקנה לו, דאין חילוק צין פירש לצין נתכין אלא לענין נאמנות אי מהימנין ליה שכך נתכין, וכ"כ צסמ"ע דלשון הרמ"א מתפרש דהכל דעה אחת.

וא"ת והרי לשון המחבר הוא לשון הרמב"ם והרמב"ם כתב צהדיא צפ"ז מה' מכירה הי"צ דהקונה לעצמו צמעות המשלח קנה המשלח, יש לחלק דהתם צמעות המשלח, אבל מעות מעורבים שפיר יכול ליטול מהן צצציל אחד מהן, והרי פשיטא שאם צא אחד מן השלשה לצקש מעותיו צחורה, דנוטל מן התערוצת ונותן לו, וה"נ רשאי ליטול מן התערוצת ולקנות רק צצצילו, ועוד דצשלמא צקרקע דמעות קונות יתכן לומר דהמשלח זכה צמעותיו, אבל הכא הרי צמטלטלין איירי שהרי כולם צקשו ליקח אותו הדבר, וכי"צ יתכן שיזכה בעל המעות צשעה שהשליח ששעה המשיכה נתכין לזכות לאחר, ולכן נקט הרמ"א דגם הרמב"ם מודה לדברי ה"ר ישעיה שאם פירש צהדיא שקונה לאחד מהן שזכה לו, והכא איירי צלוקח סתם אלא שחש ציתן מה שקנה לאחד מהן, וצזה כתב הרמב"ם שהמקח של כולם, ומפרש כן למימרא דרבא ז"מ ע"ד א', דזון לחד מינייהו היינו ע"מ ליתן לחד מינייהו, ונדחק הרמ"א לפרש כן צכונת המחבר והרמב"ם משום דדברי ה"ר ישעיה מסתברים כמ"ש הטור ולא נראה שיהא צזה חולק, וז"ע.

שם היו מעות של כל אחד מהם צוררים וחמומים אע"פ שהיה צלצ השליח הזה שיקנה המקח לכולם לא קנה אלא זה שקנה המקח צמעותיו

לעצמו בחשבו שמותר לו להשתמש בהן, אינו רואה את עצמו כגזול את בעל המעות, וכך לי אם לקח לעצמו חטים או שולחן, אבל המקבל מעות ליקח בהן פירות למחצית שכן, הרי כשלווקא בהן פירות לעצמו הרי הוא גזול ממש שלוקח מעות השותפות שמיועדים לסחורה ולוקחן לעצמו, ושפיר יש לחייבו להחזיר כל מה שהרווח, ומאחזי בגמ' ז"מ ס"ח במחני' דאין מושיצין חנוני למחצית שכן, שחילק כן, ואח"ל דלענין תשלום מה שהרווח אינו אלא כמבטל כיסו של חצירו, י"ל דכיון שהוא שותף ועוסק במעות השותפות הרי גם כשחושב לזכות ולהרווח לעצמו אין כאן כונה שצמשיכת הפירות זוכה בהן לעצמו ואם יאצדו תהא פסידא דידיה, אלא עדיין השותפות קיימת וקונה כהרגלו בעסק השותפות, אלא שבדעתו ליקח הרווחים לעצמו, והלכך למעשה לא נתכוין לזכות לעצמו ולכן הרווח לשותפות, וכשלווקא חייב להחזיר, וחילוק זה יש לקיימו בין אם הנידון לענין נאמנותו לומר שלקח לעצמו, ובין לענין הדין אם מועיל מה שלקח לעצמו.

**ברשב"א** שם הביא דעת בעל מחיצות שצדודא דרשב"א ורצ קדושין נ"ט א' אם היה רב קונה במעות של רבצ"ח, היתה השדה נקנית לרבצ"ח, אע"ג שרב קנאה בפירוש לעצמו, והביא ראיה מן התוספתא הנ"ל, ואין דברי המחיצות לפנינו, ואם דבריו הם רק ליישב עובדא דרב ורמב"ח דלא תקשה מן התוספתא ותיירך דקנה משל עצמו, וכמס"כ נמי הרמב"ן והר"ן בקדושין שם בשמו, נראה דאין מזה ראיה, דאין מפורש בגמ' דאיכא עדים דרב אמר שקונה לעצמו, והלכך אף דשפיר מהימנינן ליה, מ"מ עדיף למינקט טעמא דקנה משל עצמו, דהאי טעמא נמי קושטא הוא, דלכתחלה אין לו להשתמש במעות של רמב"ח לזרך עצמו, ובדאי דקנה משל עצמו, וכן בריטב"א לאחר שהביא תירוצי המחיצות דקנה במעות של עצמו, הוסיף א"נ דבפירוש שקונה לעצמו, שפיר קונה, וכן ברי"ו נכ"ז ח"א כתב דהתוספתא דמוציאין ממנו חצי הרווח איירי שקנה סתם אבל אם אמר צפני עדים שלוקח לעצמו נעשה גזול על המעות והכל שלו, ודוקא שלקח במעות של המשלח אבל אם לקח במעות של עצמו אין מוציאין ממנו שום דבר כ"כ בעל מחיצות, ומשמע

השליח לחלק המעות שקיבל ולומר שליש זה לראובן ואם יאצד יפסיד ראובן ולא שמעון ולוי, הרי פשיטא דלאו כל כמיניה, וה"נ במקח שקונה במעות השותפות נמי ע"כ כולן שוין בהם, ואינו יכול לומר דמקצת זה שקניתי יהא לשותף פלוני, והיינו דאשמועינן רבא דאע"ג שאינם שותפים אבל כיון שנתנו לו כאחד הרי הם כשותפים שהרי סתמא יעריב מעותיהם ויקנה לכולם בשוה, אלא"כ כל אחד צריך וחתים מעותיו, דכה"ג דיינינן ליה כאילו באו צא"ז דשפיר נידון כל אחד לעצמו, ובפשוטו אף אם התיר צורותיהם ועירב מעותיהם נמי יכול לקנות לכל אחד לחוד ממעות התערובת, וכמו בעירב מעות של משלח עם מעות של עצמו דשפיר נוטל מן התערובת וקונה בשביל המשלח.

**ד) הרשב"א** שם כתב דנתן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח לעצמו באותן המעות, אם פיתחו או הותירו הכל לו דנעשה גזול, דע"כ לא פליג ר"י אר"מ אלא בשלא נתכוין לגזול, אבל בנתכוין לגזול לכו"ע נעשה גזול, והקשה על זה מהא דתניא בתוספתא פ"ד דב"מ הנותן מעות לחצירו ליקח בהן פירות למחצית שכן ובאחרונה אמר לו לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו בע"כ, והיינו שלוקחין ממנו מה שהרווח במה שלקח לעצמו, אלא"כ דלא זכה במה שלקח לעצמו ומחזיר פלגא לבעל המעות, ותיירך דהתם משום דהוי כשכירו של בעה"ב וכל זמן שלא חזר בו בפירוש מסתמא לבעל המעות הוא קונה, לכאורה משמע דר"ל דבסתמא מחזיקין שלקח למחצית שכן ורק אחר כך נמלך ולקח לעצמו, ולכך מוציאין ממנו בע"כ, וכ"מ במ"מ פ"ז מה' מכירה הי"ב, ובתשובה בתו"א סי' שס"ט הוסיף דכיון שהוא טוען שלא לקח כבר הודה שלא נתכוין ליעשות גזול על המעות ולזכות לעצמו במקחו.

ויש לעי' אמאי לא נחלק בין אם קיבל המעות למחצית שכן לבין אם קיבלם בשליחות להטיב עם חצירו, דכששלחו חצירו לקנות לו חטים, ובגוונא שיש חטים למכזיר ויאל השער, ונמלך שאינו חפץ לקנות לו, הרי קרוב הדבר שהמעות בידו בדין מותרים ישתמש בהם, כיון שניתנו לו להוציאם ובסתמא רשאי לערבן עם מעותיו, ואף אם נימא דהם בדין צוררים, מ"מ אם נשתמש בהן

סק"צ דבאמת לא קנה המשלח, אלא דהו"ל כאילו אמר המוכר למשלח לך חוק וקני, וכיון דהלוקח לא זכה הרי כשיגיע המקח למשלח יזכה בו, ועי"ש דעל המשלח לקבל פחתא, [וקצ"ע במה נתחייב], אבל ז"ע דהא בתוספתא שהביאו הראשונים שזה המקור דזכה המשלח קמני דאם ידוע שהשליח לקח ומכר מוציאין ממנו זע"כ, והיינו ע"כ שמוציאין ממנו את הריוח שהריוח במכירתו, דהא המעות שקיבל הוא מחזיר מרצונו לפי טענתו שלא לקח, וכי"ל זכה המשלח בריוח של המכירה כשלא זכה עדיין במקח, וצדין הוא שיהא הריוח של המוכר, וז"ל דכל זה באומדנא שהמוכר מסכים שהמשלח יזכה כאילו למפרע, כיון שהמשלח מקבל עליו פחתא, ודוחק, גם רהיטת לשונות הפוסקים שהמקח של המשלח מיד עם לקיחתו.

וצ"ל דסתמא דמילתא אם היה השליח יודע שאינו יכול לזכות לעצמו במקח שקונה במעות המשלח, הרי היה מכיון לזכות למשלח, דודאי אין דעתו שישאר המקח של המוכר, וכיון דאמרינן שאינו יכול לזכות לעצמו, הרי זכה למשלח, ואמנם אם היה יודע שזכה המשלח במקח לא היה נוטלו לעצמו, דכל מה דמורה היתירא הוא משום שזוקף עליו את המעות במלוה וקונה לעצמו, אה"נ ומה"ט נמי מוציאין ממנו.

ומה שהביא הרשב"א שם מדברי הרי"ף פרק המקבל דמי שקיבל עיסקא אינו יכול לחלקה וליטול לעצמו הפלגא מלוה, ואפי' עשה כן בפני צ"ד לאו כלום הוא והרי המעות שצידו דמי עיסקא, התם דינא אשמועינן שאינו יכול לחלוק, וגם אם חלק לא עשה כלום ועדיין הוא נשאר בחובתו בהנהגת העיסקא, [עי' בתמים דעים סימן ק"ס], אבל מי שידע שאינו יכול לחלק, ולקח לעצמו ממעות העיסקא וקנה בהם לעצמו, לא נתפרש צרי"ף שם מה דינו, וי"ל דנעשה גזלן וקנה לעצמו, ומיהו ממה שהזכיר הרי"ף שם שגם הפלגא פקדון נימא דיעשנו עליו מלוה, משמע דגם אם לקח לעצמו צידועין נמי לא הועיל, וכבר רמז לזה הרשב"א בתשו' הנ"ל בתו"א סי' שס"ט.

(ה) דמאי פ"ו מ"ב עם הארץ שאמר לחבר קח לי אגודת ירק קח לי גלוסקין אחד לוקח סתם ופטור, עי' ר"ש דמ"רי שלקח שתיים אחת לעצמו ואחת לע"ה, וכשנותן לע"ה אמרינן

דגם לדעת בעל מחיצות אם אמר שקונה לעצמו הכל שלו, אבל צנכ"ח סוף ח"א כתב בשם המחיצות דבמעות המשלח קנה המשלח וז"ע.

ובסברא הדבר רחוק לומר דהקונה לעצמו במעות של חבירו שיזכה חבירו במקח, דלעולם אין דעת המוכר להקנות נגד רצון הלוקח, ואף לא לבעל המעות, ובמטלטלין דמעות אין קונות לא יתכן שיזכה בעל המעות כיון שהלוקח אינו מגביה בשבילו, ואף בקרקע אין המוכר מתכוין למכור נגד דעת הלוקח, הגע עצמך הרי שהשליח אמר למשלח דנמלך ואינו עתיד לקנות בשבילו, ואח"כ לקח לעצמו במעות המשלח, הרי פשיטא דלא יזכה המשלח, [אע"ג דודאי המשלח צרצרו קאי לקנות ואם יחזור השליח וימלך לקנות בשבילו שפיר יקנה], וה"נ כשאמר השליח בפני עדים שנמלך מלקנות למשלח ויקנה לעצמו, גם נראה דאף אם המעות צעין ציד המוכר דאין המשלח יכול לחוצעם מן המוכר, כיון דהיה רשות לשליח לערצם עם מעותיו, ואם עירצם הרי ודאי דאין המוכר חייב להחזירם למשלח, וה"נ כשנשתמש בהם לעצמו הרי"ו בעירצם, ואע"פ שלא היה לו רשות ללוותם.

ברם הרשב"א כתב דדעת המחיצות דצוודא דרצ ורצב"ח אם היה רצ קונה במעות רצב"ח היה השדה של רצב"ח, וכך מתפרשין דברי הרמב"ם צפ"ו מה' מכירה ה"י והי"ב וכמ"ש במ"מ שם, וכן בשו"ע סי' קפ"ג ס"ג וצ"ח"א שם, ואפשר דס"ל דאם איתא דבאמר שקונה לעצמו זוכה לעצמו, לא היה צדין שאם יש עדים שלקח ומכר שיגזו ממנו זע"כ כדאיתא בתוספתא, דלמה יש לנו להחזיק דצשעה שלקח לקח לעיסקא ורק אח"כ נמלך ליטלו לעצמו, עד שנוציא ממון באומדנא זו, הרי אפשר דמתחלה לקח לעצמו, [ואף שהוא טוען שלא לקח, אין בכך כלום דכסיפא ליה מילתא להודות שלקח לעצמו], ודוחק לומר דיש להעמידו בחזקת כשרות ולומר דרק עכשיו נמלך לגזול, וגם לעומת זה ליקח בתחלה לעצמו קיל ליה טפי דמורה היתירא, ומזה הוכיחו דאף בלקח מתחלה לעצמו נמי זוכה המשלח, [ואף דהתם בעיסקא למחצית שכר מ"מ למדו מזה לכל שליח].

אבל ז"ע באיזה קנין קנה המשלח, הרי מעות אינם קונות במטלטלין, והשליח לא נתכוין במשיכתו למשלח, וכתב מרן זללה"ה צב"ק סכ"א



אבל כשמוסיף אחת יתירה לעולם משתתף בזה גם השליח שלכבודו מוסיף, והיינו ע"י רגליו של זה שגם הוא הגורם, ואמנם מסתבר כן שהרי בעל המעות אינו לפניו, וע"כ שהשליח מוצא חן בעיניו להוסיף לו, ומ"מ עיקר המקח לבעל המעות, ולכך חולקין, ובהגהות הגר"א ז"ל שם משמע דבא לפרש כן גם בזנות הר"ש, ומה שנוסף ז"ל שם שאומר למוכר אני שלוחו של פלוני ולכך פטור לעשר, ז"ע דבזה גם לר' יהודה פטור, והרי מפורש נחלקו בסתם במתני', וקצת משמע מהגהות הגר"א ז"ל דל"ג לה, ומיהו גם ברא"ש איתא ומפרש נמי דהא דר"י פטור איירי בשאמר למוכר אני שלוחו של פלוני, ולפי פירושם מיירי שלקח רק אחת בשביל הע"ה, ולא נתפרש כיצד יאמר ר' יהודה בזה שנתכוין המוכר לזכות ללוקח.

שם תני רשב"ג אומר אם החליף את המעה צריך לעשר, במתני' א"ל הלכות שלוחין סי"ח פירש הטעם משום דכשקונה במעותיו לחזירו אמרינן מי הודיעו למוכר וכמ"ס הרי"ו הוצא בש"ך סי' קפ"ג סק"ב, והלכך אין הע"ה זוכה האגודה מן המוכר, ונמצא שהחזר זוכה ונותן לע"ה, אבל קשה לדעת החולקים על הרי"ו, [ואין לומר דהכא כבמערכא ס"ל דהא מעיקרא אמרינן דלר' יוסי זוכה הלוקח לבעל המעות, וגם ברייתא היא וע"כ לפרושי אליבא דכו"ע], וגם לדעת הרי"ו י"ל דהכא שהלוקח קונה בשביל הע"ה תמורת מעותיו שנתן לו, ראוי לדון כאילו קונה במעותיו של הלוקח, שלקחתו ע"מ להפטר מחובו, ודמי למש"כ הרמב"ן ז"מ ט"ו ז' הוצא בחו"ב ז"ק סימן כ"א סק"ז דכלוקח מן הגזלן כדי לאוקמה ציד הלוקח חשיב כלוקח במעות הלוקח ושפיר זוכה לו, ולפ"ז אם החליף את המעה וקונה רק אחת לע"ה, דדין הוא שזוכה לו עם לקיחתו ראוי שלא לחייבו לעשר, וצריך לחלק בין אם לוקח רק לע"ה לבין אם לוקח שנים אחת לעצמו ואחת לע"ה, דכשלוקח במעותיו שנים אף שמכוין אחת לע"ה, מ"מ אם יצטרך לשניהם לא יראה עצמו כגזלן, ויקחם ואח"כ יקנה אחרת לע"ה, והלכך הרי"ו כנותן משלו לע"ה, משא"כ בקונה רק אחת לע"ה אפילו במעותיו, ואפשר לפ"ז דיהיה נפקא מינה נמי אם נאנסו, דכלקח אחת יהא פסידא דע"ה, וכלקח שנים יהיה פסידא דחבר, ומיהו גם אם נימא דאין חילוק

יש ברירה ואיגלאי מילתא שזו לקח בשביל הע"ה כדאמר עירובין ל"ז ז', ומשמע דבתחלת לקיחתו אמרינן שלקח אחת בשביל הע"ה ולא ידוע איזה, ויש לעי' נאצדה אחת מן האגודות, אם יכול לומר לע"ה אייתי ראיה דשלך קיימת ולהפטר, או דההפסד לאמנע כמו שנים שהטילו לכיס, ולכאורה אין כאן אחת מסוימת דבפשוטו שניהם קונים זכא של ארבעים מתוך שמונים, וצדין הוא שיהא ההפסד של שניהם, ומ"מ אהני כח ברירה לומר שאין החזר מוכר את שלו לע"ה, [עי' מש"כ כתובות ק"ט ז' לענין בית צבתי אני מוכר לך], וז"ע. — עיקר דינא דמתני' יש בו גם חידוש דרשאי לקנות לע"ה דמאי, ולא חשבינן ליה כמסייע ידי עובדי עזירה, ואפשר דבטבל גמור יהא אסור ומקולי דמאי שנו כאן וכמש"כ דמאי ס"ח ס"ק י"א עי"ש, וז"ע.

שם ואם אמר שלי זה וזה של חברי ונתערבו חייב לעשר ואפילו הן מאה, נראה דגם אם אמר כן לעצמו לאחר לקיחה נמי נקבעו ואם צא להחליף חייב לעשר, וה"ה אם משך אחת לעצמו כבר נקבעה השנייה לחזרו, ואם צא להחליפה חייב לעשר. — נראה דנקט אגודת ירק לרבותא דאע"ג דמעשר ירק דרבנן אפ"ה אם נתערבו אפילו במאה חייב לעשר, ונקט גלוסקין לרבותא דאע"ג דחיוצו מדאורייתא אפ"ה לוקח סתם פטור.

ירושלמי שם מתני' דר' יוסי כו', דפליגי בתוספתא רפ"ח צדינא דמתני' דר' יהודה אומר צריך לעשר ור' יוסי אמר א"ל לעשר, ומפרש דפליגי בפלוגתא דמערכא ור' יוחנן צ"ק ק"ז ז', דר' יהודה סבר דאמרינן מי הודיעו לבעל הירק שיקנה לבעל המעות, והלכך השליח זוכה וחייב לעשר, ור' יוסי סבר דלא אמרינן מי הודיעו ומכוין לזכות לבעל המעות ונמצא שלא זכה החזר צירק כלל, ואיירי כשלקח רק אגודה אחת או גלוסקין אחד בשביל הע"ה וכמש"כ הר"ש.

ורפריך לר' יוסי דהכל לבעל המעות אמאי בהוסיפו לו אחת יתירה חולקין, ומשני כאן ע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה, נראה בשנו"א דמפרש דר"ל כדמתרצין בכתובות ז"ח ז' דכאן בדבר שיש לו קצבה וכאן בדבר שאין לו קצבה, ור"ל דהמקח עצמו אמנם דעת המוכר להקנות לבעל המעות וגם אם מוזיל הכל לבעל המעות,

דהתירו לו לסייע לע"ה לאכול דמאי וכמו שנתקשה בזה מרן זללה"ה כמש"כ בחו"כ דמאי ס"ח ס"ק י"א, הלכך לא הקילו אלא בלוקח לו במעותיו ולא בהחליפין וקונה לו במעות של עצמו.

ובזה נמי יש ליישב משה"ק בני אי"ש נ"י הא דתנן בסיפא דמתני' בדמאי דאם אמר זה שלי וזה של חברי ונתערבו דחייב לעשר אפילו הן מאה, ומשמע דחייב לעשר את כל המאה, ואמאי לא יקח אחת מן התערובת ויעשר ממנה על שלו בכל מקום שהיא, ולמש"כ י"ל דכל שידו באמצע לא הקילו לסייע לע"ה לקנות דמאי, ומיהו בלא"ה ניחא דאין לגרום תערובת לע"ה דילמא ימכור למעשר ויעשר מן הפטור על החיוב, עי' דמאי פ"ג מ"ב ובירושלמי שם ובמש"כ דמאי ס"ו סק"ד, והכא גרע שמערב לו בידים.

(ו) ראובן שנתן מעה לשמעון שיקנה לו אגודה של ירק, ויש לשמעון בכיסו מעה שלו, ונתן יחד, אם ניכר איזו מעה של ראובן ואיזו של שמעון הרי כל אחת באחריות בעליו לאונסין, ואם נשתמש שמעון בשל ראובן, הרי הוא כלוה, ואפילו נאנסה השניה חייב בכל, והיינו דאמרין בירושלמי שבסק"ה דהחליף ונאצד חייב באחריותו, ויש לדון אם ראוי שמעון לערבן שלא יהיו ניכרין, ובסברא היה נראה לומר דאין ראובן מקפיד על זה, עי' ב"ש אה"ע סי' ל"ה ס"ק כ"א], עירבן ונאצדה אחת מהן הרי חולקין בהפסד כמ"ש בחו"מ סימן רנ"ב ס"י בהגה"ה, לקח שמעון אחת לעצמו ונשתמש בה ואח"כ נאנסה השניה דין הוא שיהא ההפסד לראובן, דהא זוזי כמאן דפליגי דמי כדאמר ב"מ ס"ט א', ושפיר לקח שמעון את חלקו, והנשאר הוא של ראובן, ואם לקח אחת מן התערובת, וקנה בה הירק לראובן, מסתבר דקנאה ראובן אף לפי דעת הרי"ו דבמעות של עצמו אינו יכול לקנות לחצירו, דהכא כמעות של ראובן דיינין לה, ולאחר שקנאה אם נאצדה המעה הוי פסידא דשמעון ואם נאצד הירק הוי פסידא דראובן.

יש מקום לומר דאע"ג דהמפקיד מעות אצל בעה"ב אפילו מותרין לא ישתמש בהן כדתנן ב"מ מ"ג א', דמ"מ הנותן מעות לבעה"ב שיקנה לו בהן פירות, דיהא ראוי להשתמש בהן, דמפקיד שאני שהמעות יחזרו אליו, משא"כ בנותן שיקנו לו בהן שהמעות אינם עתידים לחזור אליו, י"ל דלא

ציניהם לענין נאנסו, מ"מ לגבי הא דחשבינן ליה כמוכר לע"ה אפשר לחלק ציניהם. — ואפשר בלשון אחרת דכלא החליף המעות ונותן למוכר שתי מעות אחת שלו ואחת של הע"ה, שייך לשמש כאן אח"כ בכח ברירה לומר דזו שלקח הע"ה היה תחלת לקיחתה בשבילו, אצל כשלוקח בשתי מעות של עצמו בשבילו ובשביל הע"ה לית לן לשמש כאן בכח ברירה לומר דזו שלקח הע"ה היתה תחלת הלקיחה בשבילו, דלקיחתם יחד בתערובת החלטית. לשון החליף המעה מתפרש בשוגג ובטעות וכמש"כ הרא"ש, ולפ"ז נראה דאירי גם כשהמעה שנתן לו הע"ה עדיין מונחת בכיסו ולא השתמש בה כלל, ולא הקפיד בלקיחתו לחפש המעה של הע"ה ונתן שתי מעות משלו, ואין כאן שליחות יד כלל, ומ"מ מחייבין ליה לעשר כיון שהיו המעות שלו, דכה"ג לא אמרינן ברירה וכמש"כ.

והא דדייקין מהא דנותן מעות לחצירו והחליפין ואצדו דחייב באחריותו, היינו לומר דאין אדם יכול להחליף מעות שקיבל בשליחות מסוימת ולהעמיד אחרים תחתיהם, דאם יכול להחליפין הרי גם כשלוקח במעות של עצמו היה ראוי לדון מעה אחת כחליפי המעה של הע"ה וכאילו היא שלו, והיה ראוי לפוטרו מלעשר, אלא ש"מ דאם מחליפין הרי הוא כאילו לזה אותם וחייב באחריותו.

ובמלשון הרמב"ם בפ"י מה' מעשר ה"ח נראה דגם בהחליף המעות אם פירש בשעת לקיחתו ואמר לחנוני שזו אני לוקח בשביל הע"ה וזו בשבילי דפטור מלעשר, ונראה דגם אינו חייב באחריות האגודה שלקח לע"ה, דכיון דעשה שליחותו פקע חיובו מן המעה, ואינו אלא כשומר שכר, ושמה רק כש"ח.

ולפי מה שפירש הר"ש דפלוגתא דר' יהודה ור' יוסי דמייחין בירושלמי איירי בשלא לקח החצר לעצמו כלום, ולקח רק בשביל הע"ה, והיינו החוספתא דרפ"ח דמס"ס בהא דרשב"ג, א"כ מבואר דבהחליף את המעה אפילו לקח רק בשביל הע"ה נמי חייב לעשר, ואם נימא דגם בכה"ג שקונה במעותיו בשביל הע"ה נמי תחלת זכייתו לע"ה ודלא כהרי"ו, א"נ גם להרי"ו הכא שאני כיון שחייב לו המעה וכמש"כ לעיל, נריך יישוב למה חייב לעשר הלא אינו זוכה לעצמו כלום, וז"ל דכיון דגם בקונה במעותיו של הע"ה יש כאן קולא

לעצמו, ואף לפמש"כ שם לפרש שהשליח זוכה למשלח כיון שידוע שאינו יכול לזכות לעצמו בגלל שהמעות אינם שלו, הרי צבאן שהוא נתן את המעות משלו, שפיר יכול לזכות לעצמו אם לא יזכה למשלח, כי ע"מ כן לא התחייב לו המשלח מדין ערב והרי נמצא שהיו המעות שלו.

שם אצל אי יחיד ראובן זוזי לשמעון כו' לא קנה שמעון עד דמודע למוכר ומכיון מוכר לאקנויי ליה, ר"ל שיחזור ויאמר למוכר דאע"ג דהמעות הם של ראובן אצל אני חוזר משליחותי וקונה לעצמי, וצ"ל לכו"ע קנה לעצמו, דאף לדעת המתיבות והרמב"ם דבמעות המשלח קונה המשלח, היינו בזמן שהמוכר אינו יודע שהלוקח חזר משליחותו, ויחזיר למשלח את מעותיו, דבזה דעת המוכר להקנות לבעל המעות, אצל כשידוע שהלוקח אינו חפץ לקנות לבעל המעות אלא לעצמו והמוכר מסכים להקנות לו שפיר קונה. — ומ"ש בסמ"ע ס"ק י"ב שהשליח יחד מעות אחרים להחזיר למשלח ועי"ז כאילו המעות שנתן למוכר הם כשלו, ז"ע דהא אמרינן בירושלמי סופ"ו דדמאי דהנותן מעות לחזירו והחליפן חייב באחריותו, והיינו שאינו יכול להעמיד מעות אחרות תמורת המעות שלקח, ואם יאצדו אלו שהעמידן תחתיהן אפילו באונס יהיה חייב באחריותו, וא"כ מה מועיל מה שיחד מעות אחרות.

ז' ב"ב קס"ט ב' הדיא איתתא דיהבה ליה זוזי לההוא גברא למיזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות כו' זיל זבנה מיניה כו', ברא"ש דקדק מלשון הגמ' אזל זבן לה, וזיל זבנה מיניה, דאיירי שאמר למוכר שהוא שליח של האשה, וכ"כ הרשב"א בתשו' בתו"א סי' רנ"ה, ויש לעי' דלפ"ז יש לחייב את המוכר להחזיר המעות שזה מקח טעות, ואין לומר דאין לו, דא"כ יקחו את השדה ממנו תמורת המעות ויהיה גם אחריות המוכר על השדה ככל שדה שגוזין בחוב, וכמ"ש בנדה"מ סי' קפ"ב, ואין לומר דהשדה עם אחריות שויה טפי מן המעות שעליו להחזיר, דא"כ גם כשהשליח יקנה ממנו וימכור למשלח באחריות יפחית לו קצת מן הקרקע לפי ערך האחריות, והדרא קושין לדוכתה דנחייב את המוכר להחזיר את המעות שקיבל, ולא יטורח השליח לקנות ולמכור ולקבל אחריות.

איכפת לו שישתמש בהן, ובאופן שלא תתעבב בקשתו ע"י השימוש כגון שצקשו ליקח לו ביום השוק ויש זמן עד יום השוק, [עי' ב"י יו"ד סימן קס"ט ד"ה ומדברי הרמ"ה דצשלח למסור מעות ללוה או למלוה, הרי גם שולחני אינו רשאי להשתמש בהן כיון שיש לו לקיים שליחותו מיד], ועכ"פ צ"ש לו צרכו מעות אחרות כנגדן משלו.

וא"ת כיצד יתכן שיהא מותר לו להשתמש בהן, הרי בקנה לעצמו במעות המשלח דעת המתיבות והרמב"ם דנקנה המקח למשלח, וגם לדעת הרשב"א דהמקח נקנה לשליח היינו משום שהוא כגזלן, וכדאיתא בשו"ע אה"ע סימן ל"ה ס"ט דצקידשה לעצמו במעות המשלח הו"ל מקדש בגזל, י"ל דאף אם מותר לו להשתמש בהן, מ"מ כל זמן שלא נשתמש בהן הרי הן של המשלח, ואף לר"ה צ"מ שם דבמותרין שמשתמש בהן חייב באונסין גם עד שלא נשתמש, היינו דוקא צמפקיד בשולחני דסתמא מתכוין השולחני מיד ללוותם אצל כשהוא צוה"צ ושליח לקנות אינו נעשה לוה כל עוד שלא לוה, והלכך כשצא לעשות בהם רמאותו ולקנות לעצמו ודאי אין לו רשות לכך ושפיר נעשה גזלן או שנקנה למשלח.

רמ"מ פשטא משמע דאין לו רשות להשתמש בהן, ומיהו לערבן עם שלו קרוב הדבר שיהא רשאי, ומשעירבן הו"ל כשותפין לענין הפסד וכמש"כ לעיל.

שו"ע חו"מ סימן קפ"ג ס"ד אע"ג דיהיב שמעון דמים שלו קנייה ראובן ויהיב לשמעון זוזי כו', נראה הטעם משום דבנתינת שמעון המעות למוכר נתחייב לו ראובן להחזירם לו מדין ערב, והלכך הו"ל כאילו המעות של ראובן.

שם אפילו חזר בין מתן מעות למשיכה קנה לעצמו אי יחיד שמעון זוזי מדליה כו', לפמש"כ לעיל סק"ד צ"ש מרן זללה"ה דאף לדעת המתיבות והרמב"ם לא זכה המשלח במקח עד דאחי לידיה, דהא השליח לא נתכוין לזכות בהגבהה בצבילו, ומעות אינן קונות, א"כ הכא שחזר צו ואינו נותן את המקח למשלח הרי לא נתחייב המשלח לשלם לו את המעות שנתן למוכר ע"פ דיבורו, כי לא נתכוין להתחייב אלא"כ יזכה את המקח בצבילו, וא"כ חזרו המעות להיות של השליח ושפיר זכה

יתקן לא ניחא ליה למשלח לקנות והלכך אף שקנה במעותיו ולעולם קונה בעל המעות לדעת הרמב"ם והמחיצות, הכא לא יקנה, או שיחזיר המעות למשלח ויקנה המקח לעצמו, אבל בכל ענין אין המוכר חייב להחזיר הדמים, ואף דלשון הרמב"ם בפ"א משלוחין ה"ג והוא לקמן ס"ו משמע דהשליח חייב לקנות הקרקע ולמכרה למשלח באחריות, ע"כ לישנא לאו דוקא, שהרי השליח יכול לומר למשלח דלא עיוות דגם בלא אחריות שויה הקרקע את הדמים, ולמה יתחייב השליח לתת אחריות לקרקע שהמוכר לא הסכים למכרה בדמי המשלח אלא בלא אחריות, וכבר כ"כ הר"י מ"גאש בשטמ"ק ב"ב שם דודאי ציד השליח להחזיר הדמים למשלח, אלא ודאי גמ' איירי כשאין לשליח את הדמים להחזיר למשלח, וחייבו ר"נ לקבל אחריות, ואף שהרמ"א לקמן ס"ו כתב בלשון י"א שאם יש לשליח להחזיר המעות הרשות בידו, והוא מדברי הרא"ש וכו"ה ברש"א ב"ב שם, לאו דוקא הוא דלא מנאנו חולק בדין זה, וכ"כ ג"כ הרמב"ן והרא"ה בכתובות שם, וכ"מ בר"ן קדושין מ"ב, וכו"ה בחדושי הר"ן ב"ב שם, ועי' להלן עוד ראשונים דסברי הכי, וזאת הראצ"ד בפ"א משלוחין ה"ג והוצא בטור כאן שכתב דאם המשלח חפץ בקיום המקח מחייבין לשליח לתקן מה שעיוות, והדבר תימא דכמה נתחייב השליח בזה, ואם משום שנשתמש בדמי המשלח, הרי שפיר רשאי היה לחשוב שהמשלח לא יקפיד על פחות משמות, וכן בשאר עיוותים דבסתמא השליח לא נתכוין להפסיד, וחשב שאין זה עיוות, ולעצמו מוכן הוא לקנותו בעיוות הזה, ולהחזיר למשלח את הדמים, והרי בסתמא איירי שהמוכר לא הסכים למכור אלא בגריעותא זו, ומאי הו"ל לשליח למיעבד, ומדברי הראצ"ד שהציא הרש"א שליחי איזהו נשך, נראה דלא חייב הראצ"ד לשליח לקיים המקח אלא בשינה צמוד לעבור על דברי המשלח, אבל בטעה או חשב שהמשלח יסכים, בזה מתבטל המקח, ודברים אלו שפיר אפשר לקיים מסביר.

ואבתי יש לשאול בשליח למכור וטעה בפחות משמות ולא הודיע ללוקח שהוא שליח, דבפשוטו גם בזה המקח קיים כמש"כ בהודיעו דבין במשך ובין בהמשיך המקח בטל, ובהו מסיק

ובתשובת הרש"א הנ"ל בסוף התשובה הלשון קצת מגומגם, אבל נראה כונתו דסתמא חשיב כאילו שהשליח אמר למוכר שהוא אחראי שהמשלח לא יבטל את המקח מחמת חוסר האחריות, כי בהיות שהמוכר ידע שהוא שליח, וסתם לוקח אינו לוקח שלא באחריות, שפיר חשב שיבטל המקח בטענה לתקוני שדרתיך, ולכן הרי השליח מצטונו שהמכר יתקיים, ואפשר דהשליח חשב דגם בלא אחריות המקח כדאי, והלכך אין המוכר חייב להחזיר המעות, וע"כ שהשליח יקנה וימכור באחריותו, ואפשר דאחריות השליח כלפי המוכר אין זריכה קנין, כיון דכל המכירה הוא מוכר על אחריותו, ולא גרע מערב דמתחייב כמה שמוציא ממון על פיו, א"נ דנעשה כלוה על המעות של המשלח לצד שלא ירצה את המקח, והוא נותן המעות למוכר על אחריותו, ומ"מ לא חשיב כאילו קונה לעצמו על הצד שהמשלח לא יחפץ, ועדיין צריך לקנות כדאמרינן זיל זכנה מיניה, שלא נתכוין לקנות לעצמו מיד עם קנייתו, וגם כיון שהמעות אינם שלו ונותן בשביל האשה אינו יכול לקנות בהם לצורך עצמו, וקנין אחר לא עשה בקרקע. — לשון הרש"א שם ואני אומר שהמשלח כך אמר לו לקנות אפילו שלא באחריות כו', נראה דר"ל דהמוכר כך היה ראוי לו להצין ממה שהשליח קונה מפורש שלא באחריות, והלכך אין המוכר חייב להחזיר המעות, ועי' ברש"א קדושין מ"ב ב' דפירש עובדא דידן דלא אמר למוכר שהוא שליח, וכמש"כ הר"ן שם, וכן ברמב"ן כתובות נ"ט ב', וע"ע מש"כ בזה לקמן סק"ט.

(ח) שו"ע חו"מ סימן קפ"ב ס"ב עבר השליח על דעת משלחו לא עשה כלום כו' אבל אם לא הודיעו שהוא שלוחו של פלוני נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו, ד"ו כתבו הרמב"ם בפ"ב מהלכות שלוחין ה"ד, וכתב הכ"מ שלמדו מההיא דב"ב קס"ט ב' בלקח שלא באחריות דמוכרו למשלח באחריות ולא אמרינן שהמוכר יחזיר הדמים כדאמר כתובות נ"ט ב' דטעה שליח מקחו בטל אפילו בפחות משמות, ולזה מחלקין דבאמר שהוא שליח הרי המקח בטל וההיא דב"ב איירי שלא אמר שהוא שליח, ולפיכך ע"כ חייב השליח לקיים המקח, וצידו לתקן העיוות ויהיה נקנה המקח למשלח, [אבל אם לא

שהוא שליח אין צריך כדי לחייבו בתשלומין, ועי' רש"י ש"א שלהי איזהו נשך וזרפ"ב דקדושין שהביא בשם הראב"ד לחלק דכלל שינוי מדעת השליח המקח קיים והוא מתחייב להשלים, אבל בלא שני ולא קרוב לשינוי בטעם פחות משמות וכיו"ב הרי המקח בטל, ואם כי הראב"ד אינו מחלק בין קונה למוכר וצ"ח מפרש וסתם, אבל לדין שפיר אפשר לקיים חילוק זה במוכר בכתב, ועי' במחנה אפרים הלכות שלוחין ס"ב שהאריך בדעת הראשונים בחילוקים בזה בין שוגג למזיד, וזש"ע סי' רכ"ז ס"ל וכל הפוסקים שם סתמו דבשליח שמכר ונחמנה ככ"ש המקח בטל, ולא הזכירו דהיינו דוקא בהודיעו שהוא שליח.

ואכתתי יש לדון בשליח שמכר וטעה בפחות משמות וא"א להחזיר, כגון שמכר לעכו"ם וכיו"ב בין בהודיעו שהוא שליח, ובין בלא הודיעו, אם יש לחייב את השליח, ומסתברא לחייבו דלא גרע מחכס בטעם ונשא ונתן ביד דחייב, כדאמר ב"ק ק' א', ועי"ש מ' ב' אהפססיה לתוראי בידא מאן דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה, [אם לא דינמא בפחות משמות כיון דבעלמא הוי מחילה, אין מחובת השליח לדקדק בזה כולי האי עד שנחייבו לשלם], ולפ"ז אפשר להצין דעת הסוברים דגם בטעם השליח אם לא הודיע שהוא שליח לא מבטלינן המקח כמ"ש במחנ"א שם בשם המרדכי פ"ב דקדושין, ויפסיד השליח מצינו, דכיון דהשליח אחראי לשלם הפסד טעותו כשא"א להחזיר, הרי כשלא הודיע שהוא שליח י"ל דלא מבטלינן המקח שאין צו כדי אונאה, מחמת שליחותו, מעין תקנת השוק ללוקח, ובמחנ"א שם דעתו דבטעם בשוגג בפחות משמות אין לחייב את השליח לשלם, גם כשא"א להחזיר המקח, ועדיין ז"ע, ועי' בספר מרן זללה"ה לב"ק סימן כ"א סק"ח ט' ככ"ז.

שור"ע שם ס"ו נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע כו', עי' ש"ך וט"ז שכתבו לחלק בין אם הודיע השליח למוכר שהוא שליח דבזה צידו להחזיר המעות למשלח כמ"כ הרא"ש לבין אם קנה סתם דבזה אם המשלח חפץ בשדה ושהשליח יתן לו אחריות חייב השליח לעשות כן ולא סגי ליה בהחזרת מעות, והדברים קשים טובא בסברא דמה חטא השליח כלפי המשלח בזה שלקח סתם, שיחייב מחמת זה לתת לו אחריות לשדה שאינה

דכלא הודיעו המקח קיים, והכא אין ציד השליח להחזיר המעות וליקח המקח לעצמו, וע"כ שישלם מכיסו למשלח את הפחות משמות שטעה, וכן מבואר עוד ברמב"ם פ"ב ה"ו בדין הסרסור והוא זש"ע סימן קפ"ה ס"א וס"ה, דבאמר לו למכור במאה ומכר בחמשים המקח קיים בלא הודיע, והסרסור ישלם מכיסו, ויש לעי' במה נתחייב השליח בתשלומין, לא מנאנו חיוב תשלומין משום שלא הודיע שהוא שליח, בשלמא בשליח לקנות, הרי המוכר נתכוין למכור לו, ומחשבות הלוקח שלוקח למשלח הם דברים שכלל, וגם המעות שהם של המשלח יש לו רשות לשליח להשתמש בהן לצורך המשלח או לצורך עצמו מספק, שהרי בטעם איירי ולצורך המשלח נתכוין, וגם הגזל מעות ולוקח בהן לעצמו נמי יש לחייבו לקיים המקח, והרי אינו יכול לזכות למשלח כיון שטעה ולא עשאו שליח לך, אבל שליח למכור שהחפץ או הקרקע אינה שלו, ולא נעשה שליח למכור בפחות, כיצד יתחייב להשלים מכיסו ולקיים המקח, ואף אי מפרשינן סוגיא דב"ב דשלא באחריות בלא הודיעו, אכתי ליכא למילף מזה לשליח למכור, ולדעת הרא"ש והרשב"א בתשובה דההיא דשלא באחריות איירי בהודיעו, הרי גם בשליח לקנות וטעה לא למדנו לחייבו לקיים המקח בלא הודיעו, עי' לקמן סק"ט, ועי' בלשון הרמב"ן כתובות ז"ט ב' דמשמע דלעולם בטעם השליח מבטלינן המקח עכ"פ בשליח למכור, ועי' במחנה אפרים הלכות שלוחין סוף סימן ב' דגם כן נתקשה בזה, שו"ר במהרש"ל בח"ש כתובות ז"ט ב' שכתב כן דבשליח למכור אף בלא הודיעו המקח בטל, ורק בשליח לקנות המקח קיים בלא הודיעו, ולא הזכיר דבלשון הרמב"ם פ"ב ה"ד משלוחין והוא לשון השו"ע כאן ל"מ כן, [ועי' בנתיב"מ סק"ד שכתב לחלק בין אם יש מעות להשליח או לא ואין נראה].

ובראה דיש לחלק בין עבר במזיד לטעה, דכשאמר לו בעה"ב למכור במאה והוא מוכר בחמשים ואינו אומר שהוא שליח, ע"כ מתחייב להשלים לבעלים, ותחלת מכירתו הוא ע"מ שישלים, אבל במכר וטעה בפחות משמות אפילו שלא הודיעו שהוא שליח נמי יהא המקח בטל, שלא נתכוין לעבור על דעת משלחו ולא נתכוין להשלים משלו, והרי המכירה בטעות, ומשום שלא אמר

להחזיר, ואח"כ כתב ואם הודיעו שבשציל פלוני היה קונה אותה כו' מכלל דרישא בקונה צתתם איירי, ואפ"ה שפיר נפטר בהחזרת המעות למשלח. ובין דברי הטור מתפרשים דמש"כ הרא"ש שאם ירצה השליח יחזיר לו מעותיו למשלח ורק אם אין לו מעות צריך שיקבל אחריות, דדברים אלו כש"כ שהם קיימים צמה שסיים בחר הכי ואילו קנה השדה סתם היה המקח קיים דכיון שלא אמר שקונה אותה לפלוני לעצמו קנאו, דבזה ודאי דיכול להחזיר הדמים, [דברי הטור מתפרשים דכשפירש שקונה למשלח נחבטל המקח וצריך השליח לחזור ולקנותו מן המוכר ולמכרו למשלח, משא"כ בקנה סתם הרי מיד קנה לעצמו].

ובין במאירי פירש צתתם והציא דברי הר"י מגאש שיכול להחזיר את הדמים למשלח.

(ט) שם בשו"ע נתן מעות לשלוחו כו' וקנה לו שלא באחריות הר"י עוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחזר ומוכר למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו והאחריות על השליח, זה לשון הרמב"ם בפ"א מה' שלוחין ה"ג וכתב שם הראב"ד דנראה שמפרש לגמ' שלא הודיע שהוא שליח וקנה סתם, וכן פירש בכ"מ פ"ג ה"ד שזה המקור לדברי הרמב"ם שם דבלא הודיע למוכר שהוא שליח דנקנה המקח, אבל לו"ד ז"ל ממה ששנה הרמב"ם עובדא דשלח באחריות בפ"א ה"ג כד איירי בשליח שעושה בשליחות, ודין שליח שלא הודיע וקנה סתם שנה בפ"ג ה"ד, נראה דהך עובדא דשלח באחריות איירי בהודיע שהוא שליח, וכן מורה פשטות הלשון נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות, וכ"ה פשטות לשון הגמ', וכמ"ש הרשב"א בתשובה וכן צרא"ש, וכן סתם מוכר קרקע כותב שטר ונמפרש צו שלא באחריות, וע"כ להזכיר שם הקונה, ונראה דקבעו הך עובדא בגמ' לאשמועינן דאע"ג דכל טעות של השליח מבטל המקח לגמרי, אבל שלא באחריות כיון שהוא טעות הגלוי לכל, ע"כ על השליח לקבל אחריות שהמקח יתקיים גם אם המשלח לא ירצה, וכאילו התנה המוכר עמו כן בהדיא, וזו כונת הרשב"א בתשובה הובאה לעיל סק"ו, וביד השליח לתקן העיוות ויהיה המקח למשלח, או להחזיר הדמים למשלח ויהיה המקח לעצמו, ונראה דכשיש לשליח ספק שהמשלח

שלו, בשלמא כלפי המוכר יש כאן הטעאה כשלח הודיעו שהוא שליח וראוי לחייבו משום זה לקיים המקח גם כשהמשלח טוען לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, אבל כלפי המשלח כיון שאם היה מודיע שהוא שליח היה הדין לבטל המקח ולהחזיר הדמים למשלח, א"כ מה נשתנה שהשליח לא הודיע למוכר שהוא שליח, ובש"ך כתב כיון שהמקח קיים לגבי המוכר ה"ה לגבי המשלח, ואין הדברים מובנים, ובצ"ח אמנם כתב כמ"כ דגם בקנה צתתם יכול להחזיר המעות למשלח, וכן משמעות הרמ"א כמ"ש הש"ך, וכ"נ דעת מרן זללה"ה צ"ק סימן כ"א סק"ח ט'.

גם ברמב"ן כתובות ז"ט מבואר בהדיא שפירש עובדא דצ"צ קס"ט ז' דשלח באחריות בלקח סתם ולכך אין המוכר חייב להחזיר הדמים, וכתב שציד השליח להחזיר המעות, שיכול לומר לה איני שלוחך ולעצמי אקח, וכמדומה שכ"ה ג"כ בחדושי הרא"ה שם, וכן הרשב"א צ"צ שם כתב דציד השליח להחזיר המעות למשלח, ובקדושין מ"ב ז' כתב דההיא דצ"צ איירי צתתם, [ואף שבתשובה פירש לההיא דצ"צ במפרש מ"מ יש לפרש הדברים שבחדושים אליבא דבריו שבחדושים, וגם נראה דלענין דינא אין כאן מחלוקת, אלא דבתשובה הזכיר אפשרות לפרש סוגיא דצ"צ גם בהודיע שהוא שליח], וכן מתפרשין דברי הר"ן בקדושין שכתב דאין השליח יכול להכריח האשה לקבל את השדה באחריותו שיכולה לומר שרואה יותר באחריות המוכר והוסיף ובר מן דין כיון שלא עשה שליחותו הרי מקחו אצל האשה בטל, ואם המקח בטל למה לא יוכל להחזיר לה מעותיה, וזה ממש כדברי הרמב"ן הנ"ל ושם פירש בהדיא שהשליח יכול לומר איני שלוחך והיינו שיחזיר הדמים, ובחדושי הר"ן צ"צ כתב בהדיא כדברי הרשב"א דיכול להחזיר הדמים, ולפי דבריו בקדושין איירי צתתם.

ובין ברמ"ה צ"צ שם כתב בפשיטות דציד השליח להחזיר המעות למשלח, [ושם מבואר גם דאיירי כשהמוכר טוען שעשאו שליח גם לעוותי ולכך מקיים את המקח], וכן מתפרשים דברי הר"י מיגאש בשטמ"ק שם, והובאו בעיטור, וכן צרי"ו נכ"ח ח"א כתב שאם יש לשליח מעות נותן למשלח ומשאר הקרקע לשליח [כצ"ל] כי המוכר לא ירצה

הודיעו ראוי שיתקיים המקח, שהרי ניתק עצמו ממשלחו ועוסק בעצמו, ואף לענין לחייבו להשלים משלו וכמ"כ שם לענין מוכר משל המשלח.

## סימן לח

(א) ק"א א' איתמר היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות כו' אמר ר"פ ולא פליגי כאן בשדה העשויה ליטע כו', החיוב של בעל השדה בעשויה ליטע הוא מדין מה שנהנית, ולפ"ז הדבר מובן דעשויה ליטע היינו דחפץ הוא בנטיעות, ואלמלא נטעה היורד היה שוכר פועלים לנטעה, אבל אם עכשיו בעל השדה אין רצונו לנטעה הרי דין השדה כאינה עשויה ליטע, והלכך גם בשדה שבסתמא היא עשויה ליטע, אם בעל השדה אומר ליורד טול עץך, הרי דין השדה כאינה עשויה ליטע, דהא השתא לא נהנה בעל השדה כלום מנטיעותיו של היורד, וכ"ה ברא"ש דגם בשדה העשויה ליטע יכול לומר לו טול עץך, דניחא ליה טפי בשדה לכן.

ויעויין ברמב"ן בחדושי וזמלחמות שכתב דבשדה העשויה ליטע אם אומר לו בעל השדה ליורד טול עץך אין שומעין לו, וגרסה דלא פליג על מ"ש הרא"ש, דלא יתכן לחייב את בעל השדה לשלם ליורד כשתלם בזמן שהוא דעתו לעקור העצים, וכ"כ הרמב"ן בעובדא דרב דאם רצונו בשדה לכן אינך רשאי לכופו ליקח נטיעותיו של זה, אלא כונת הרמב"ן דבזמן שבעל השדה חפץ בנטיעות גם עכשיו, אינו יכול לומר ליורד טול עץך ואני אטע אחרים תחתם, דכיון דחפץ בנטיעות הרי נתחייב בשכרו של היורד כדין מה שנהנית, וזה עדיף מהא דגדרה ומינטר לה, דהתם בתר הכי הוי, משא"כ הכא דהשדה עכשיו עשויה ליטע בשעה שזה נוטעה, וצ"ע צטור סימן שע"ה שכתב ד"ה דבשדה העשויה ליטע אם בעל השדה אומר לו עקור אילנך וזיל דאין שומעין לו והרא"ש והרמ"ה כתבו דשומעין לו, משמע שיש כאן פלוגתא, והדברים צ"ע דכיון דבעל השדה אומר לו עקור אילנך וזיל דאין רצוני בשדה אילן, הרי השדה אינה עשויה ליטע, וכי"ז אפשר לחייבו לשלם על נטיעות שעומד לעקור, ומה צריך שהשדות הללו עשויים ליטע, בשעה שבעליהן עכשיו אין דעתו לנטוע.

יסכים לעיוות כגון שהשדה שזה דמיה גם בלא אחריות, רשאי להשתמש במעות המשלח לכך כשהאחריות עליו שיחזיר לו דמיו אם לא ירצה, ויקנה לעצמו, [ובאונאה של פחות משמות ודאי מסתבר שרשאי לעשות כן], גם כשאין בדעתו לתת המקח למשלח ולתקן העיוות משלו, ועובדא דגמ' יש לפרש כמ"כ הרא"ש והרשב"א דאירי שאין לשלח דמים להחזיר למשלח לכך חייבו ר"נ לקבל האחריות עליו, דבלי זה ודאי לא היה לו רשות להשתמש במעות המשלח, כיון שאין לו מעות להחזיר, וגם לשון המחבר שהוא לשון הרמב"ם ניתן לפרש כן דהואיל וקנה אותה במעותיו והוא חייב להחזירם לו, לכך ע"כ שיקבל אחריות, [גם לשון והשלח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה, מתפרש שקונה אותה עכשיו לעצמו מיד המוכר שלא באחריות וכמו שעשה ר"ל כמו שעשה את המקח שלא באחריות, וכלשון הגמ' זיל וזנה מיינה, וגם אם איתא דהשלח קנאה מתחלה הו"ל למימר ה"ו עיוות וקנאה השליח וחוזר ומוכר אותה למשלח כו', ולפ"ז יתכן דמה שסיים הואיל וקנאה במעותיו, הוא ג"כ טעם למה שלא קנאה השליח מתחלה], אבל אין נראה לפרש דהשלח חייב למכור השדה למשלח ולקבל אחריות אפילו כשיש לו מעות להחזיר, דאין כן דעת הראשונים וכמ"כ סק"ת, ובפרט דהר"י מגאש כתב ג"כ שיכול להחזיר הדמים ואין דרך הרמב"ם לחלוק עליו, [ועיי"ש בלשון הר"י מגאש דמשמע קצת דמשכח"ל גוונא שהשלח ויתר על האחריות מדנפשיה וזכה"ג י"ל דחייב לתת אחריות למשלח].

ולאחזק לית לן למימר דמקורו של הרמב"ם דבעבר על דעת משלחו וקנה סתם דנקנה המקח, הוא מהך עובדא דשלא באחריות, דהא מפרשין לה בהודיעו למוכר שהוא שליח, אלא מסבירא קאמר לה, וכן הרא"ש והטור מקיימים ד"ו של הרמב"ם כמבואר צטור כאן ובתחלת הסימן, אע"פ דזהדיא פירשו לעובדא דשלא באחריות במפרש שהוא שליח, וכן מההיא דצ"ק ק"ב ב' דבעשאו שליח לקנות חטים וקנה שעורים דלכו"ע המקח קיים, נמי חזינן דבסתמא נקנה המקח, ולפי מה שזדדנו לעיל סק"ח דאין דברי הרמב"ם אלא בעבר השליח צמוד על דברי המשלח, שפיר אפשר לקיים מסבירא דזכה"ג בלא

במעומיו לעיסקא וכיו"צ איך נכריחנו לשלם לבונה, והלא המוציא מחזירו עליו הראיה, והרי הרא"ש ס"ל דגם בעשויה ליטע יכול לומר לו טול נטיעותיך, וז"ל דאין דברי הרא"ש אלא בשניכר דניחא ליה בצנין ואינו אומר טול עניך אלא להכעיס כנגד הבונה, ועי' בלשון הרמ"א סי' שע"ה ס"ו.

כתב הרמב"ן ז"צ ד' ז' דאם בעל הקרקע מיחה ביורד שלא יטע ועבר ונטע, דאפשר שאינו חייב לו כלום אלא יטול עניו ואצניו וישלם כחש קרקעו של זה ואפי' בשדה העשויה ליטע, ולפמ"ש"כ דהא דבשדה העשויה ליטע אינו יכול לומר טול עניך, דהיינו בזמן שהוא באמת חפץ במה שנטע, ואלמלא נטע היה הוא נוטע, א"כ יש לפרש דבזמן שמיחה בו הרי גם כה"ג אינו חייב לו כלום ויכול לומר לו טול עניך, וטעמא דמילתא דלא חשיב כנהנה בזמן שאין רצונו ליהנות מפלוני, ולא יתכן שאדם יוכל להכריח לחצירו ליהנות ממנו בעל כרחו, ומיהו אם לא נטל עניו, ובעל השדה נהנה מהם, יתכן שיטטרך לשלם מה שנהנה, שאין דברי הרמב"ן אלא שיכול לומר לו טול עניך, ועי' בתשו' הרשב"א ח"ד סנ"ד שכתב דגם במיחה אם נהנה חייב לשלם, ומיהו התם מתפרש דרק מיחה קודם שנטע ושצנה ומשצנה נהנה מהם, ולא נוכר דלאחר שנטע אמר לו טול עניך, ומרן זללה"ה זצ"צ ס"ב סק"ו נקט בדעת הרמב"ן דגם צנהנה אינו משלם ונתקשה בטעמו.

ז) הרא"ש כתב דרוב המפרשים פירשו עובדא דרב בשדה שאינה עשויה ליטע וחלק עליהם דבעשויה ליטע איירי, ולכאורה נראה דפלוגתא היא אם בעשויה ליטע יכול בעל השדה לומר ליורד טול עניך, דהא מצוהר עובדא דרב דכד חזר ואמר לו לא צעינא פטרו לבעל השדה עד דחזי דגדרה, וא"כ להסוברים דבעשויה ליטע אינו יכול לומר טול עניך, ע"כ לאוקמי באינה עשויה ליטע, דאל"כ למה פטרו רב, ואילו הרא"ש ס"ל דגם בעשויה ליטע יכול לומר לו טול עניך, וא"כ שפיר מצי איירי עובדא דרב בעשויה ליטע. ויש נפקותא בפלוגתא זו בדין חזר וגדרה באינה עשויה ליטע, דאי עובדא דרב בעשויה ליטע, הרי הא דבחזר וגדרה אמר רב דיד היורד על העליונה הוא רק בעשויה ליטע, אבל באינה עשויה

הרשב"א והריטב"א והר"ן והמ"מ כולם כתבו דבעשויה ליטע אינו יכול לומר טול עניך, ונראה דכולם כונתם כמ"ש"כ דבעשויה ליטע ר"ל דגם עכשיו היא עשויה ליטע ואומר טול עניך ואני אטע, אבל כשאומר טול עניך כי איני חפץ לנטוע הרי חזר דין השדה כאינה עשויה ליטע.

אח"כ ראיתי בספר מרן זללה"ה ז"צ ס"ב סק"ג שכבר כתב כן, וסייע הדברים מדברי תלמידי הרשב"א שצ"י סימן שע"ה שכתבו דגם בעשויה ליטע יכול לומר טול עניך דאל"כ נמצא אדם כופה את חצירו לעשות גינה כו' עי"ש, הרי מפורש דגם להרשב"א יכול לומר טול עניך בעשויה ליטע, וע"כ לחלק כמ"ש"כ.

המ"מ זפ"י מה' גזילה ואצדה ה"ה כתב דנראה דעת ההלכות כדעת הרמב"ן והרשב"א דבעשויה ליטע אין בעל השדה יכול לומר ליורד טול עניך, והכ"מ כתב שאינו רואה היכן נראה כן ברי"ף, ונראה כונת המ"מ משום שהרי"ף כתב דין זה דיכול לומר ליורד טול עניך בירד וצנה חורבתו של חצירו שלא צרשות, ודין יורד לחורבה הוא כיורד לשדה שאינה עשויה ליטע, כמ"ש הרמב"ם שם ה"ט דיורד לחורבתו של חצירו וצנאה שמין לו וידו על התחתונה, ומקורו בירושלמי גיטין פ"ה ה"ו ובתוספתא פ"ח דכתובות הוצאה במלחמות בסוגיין, ומזה משמע ליה להמ"מ דרק בשדה שאינה עשויה ליטע ס"ל הרי"ף דיכול לומר לו טול עניך, והרי גם צנה הביא דעת רב האי שחולק.

הרא"ש הביא דהראב"ד חלק על הרי"ף וס"ל דצנה חורבתו של חצירו אין בעל החורבה יכול לומר לבונה טול עניך דקיי"ל חורבה עומדת לבנות וזה מזיק הוא, והרא"ש הסכים עמו היכא שלא היה משתמש בחורבה ויש לו משלו שראוי לבנות בנין כזה בלא קפוח פרנסתו דאז ודאי חואנה הוא מבקש כדי להפסיד לבעל הבנין ואין שומעין לו, והנה מ"ש"כ דקיי"ל חורבה עומדת לבנות, הלא מפורש אמרו בירושלמי ובתוספתא דשמין לו וידו על התחתונה הרי דלא ס"ל דחשיב כעומדת לבנות, גם מ"ש"כ הרא"ש דביש לו כדי לבנות מחייבין לו לשלם לבונה, ז"ע דאין נכריח את בעל החורבה לבנות חורבתו משום שיש לו כדי לבנותה, הרי הרבה צרכים לאדם, ואם חפץ לשמש



בלשון הרמ"ה שם כתב סתם דגלי דעתיה דניחא ליה שמין לו ליורד צידו על העליונה אף בשדה שאינה עשויה ליטע, ואריך פירוש מאי ניהו גלי דעתיה דניחא ליה, דהא באמר צהדיא דצדיעצד חפץ לקיימם, הרי זה צדין הסיפא שכתב דצאינה עשויה ליטע שמין לו וידו על התחתונה וכמו שפירשנו, ובצ"י כתב דעוצדא דגמ' כיון דמעיקרא אמר שאינו חפץ בהם כלל, ואח"כ דגלי דעתיה שחפץ בהם אמדינן דעתיה דחפץ בהם כעשויה ליטע, אבל בדברי הרמ"ה לא נזכר שמיאן בהם ואח"כ גדרן, וצ"ל דכל שמיד לאחר שנטען גדר בעדם, ולא הלך לדון עם היורד על שכרו דיינינן ליה בסתמא כחפץ בהם, כזעשויה ליטע, ורק כשהקדים לומר שמקיימם רק צדיעצד בזה דיינינן ליה צידו על התחתונה.

ובין מתפרש לשון הרמב"ם בפ"י מגזילה ואצידה ה"ח והעתיקו המחבר צש"ע שם ס"ג שסתם ולא חילק בין עשויה ליטע לאין עשויה, ונקט בצ"י דדעתו כדעת הרמ"ה דגם צאינה עשויה ליטע, בגלי דעתיה דניחא ליה יד היורד על העליונה, וכן מוכח דהא בעשויה ליטע כבר כתב שם צה"ד דידו על העליונה, וע"כ דהכא צאינה עשויה ליטע איירי, וכתב היורד לתוך שדה חצירו שלא ברשות ונטע או בנה ואח"כ בא בעל השדה והשלים הבנין או שמר הנטיעות וכיוצא באלו הדברים שמראה שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו בא הדבר שמין וידו על העליונה, משמע דמיד עם הנטיעה והבנין עשה מעשה לקיימם.

ולפ"ז יש מקום לדון אם הרא"ש חולק על הרמ"ה, דמש"כ הרא"ש דצאינה עשויה ליטע הרי גם צדחזין דגדרה אין לשומו צידו על העליונה, י"ל דהיינו דוקא בעוצדא דרצ דאמר מעיקרא לא צעינא, דבזה אף דאח"כ גדר, איכא למימר דרק צדיעצד הסכים אח"כ, ונשאר במצב שאינה עשויה ליטע, [ומש"כ בצ"י דמשום דהדר ביה כשגדרה גרע, צ"ע חדא דמי לא עביד אינש לאימלוכי, ועוד דגם אם שיקר בתחלה ובאמת גם בתחלה הוא ניחא ליה צדיעצד, אין לחייבו משום כך בתשלומין כידו על העליונה, ולומר דאיגלאי מילתא דהוי ניחא ליה לכתחלה מעיקרא, אין לנו מהיכן להוכיח כן], אבל בגדרה מיד כשנטעה שמא מודה הרא"ש דיש לדונו כזעשויה ליטע.

ליטע הרי גם בחזר וגדרה יוכל הצעלים לומר דלאחר שנטע הסכים להשאירם ולא ישלם אלא כידו על התחתונה, אבל אי עוצדא דרצ צאינה עשויה ליטע הרי מצוה דגם צאינה עשויה ליטע מתחייב בחזר וגדרה לדונו צידו על העליונה, ולפ"ז צ"ע בדעת הרמ"ה שהציא הטור בסמין שע"ה שכתב דגם בעשויה ליטע יוכל הצעלים לומר לו טול ענין וכדעת הרא"ש, ואילו בגלי דעתיה דניחא ליה כתב דגם צאינה עשויה ליטע יד היורד על העליונה, והרי כיון דגם בעשויה ליטע יוכל לומר טול ענין א"כ ראוי לפרש עוצדא דרצ בעשויה ליטע, וכפשטא דמילתא דתחלה אמר ליה שום ליה וידו על העליונה כמ"ש הרא"ש, וא"כ מנלן לומר דגלי דעתיה דניחא ליה, מהני לדונו ליורד צידו על העליונה, גם צאינה עשויה ליטע, ושמא הרמ"ה מפרש עוצדא דרצ צאינה עשויה ליטע, ומ"מ קים ליה מסברא דגם בעשויה ליטע מצי למימר ליה טול ענין, א"כ שמא רצ לא ידע צאינה שדה הוי, ואמר לו תחלה שישום כדין עשויה ליטע, וכשאמר לו לא צעינא א"ל לשום כאינה עשויה ליטע, וכד חזי דגדרה חייבו צידו על העליונה גם אם הוא אינה עשויה ליטע, וכן כשאמר לא צעינא פטרו גם אם היה עשויה ליטע.

בטור שם סיים בדברי הרמ"ה דאי לא גלי דעתיה דניחא ליה איכא לפלוגי דצדעה העשויה ליטע שמין ליורד כמה אדם רוצה ליתן צדעה זו לנוטעה, ואילו צאינה עשויה ליטע שמין לו לנוטע וידו על התחתונה, והנה לא פירש מה טוען בעל השדה, דהא אם טוען עקור חילנך וזיל שומעין לו, ואם טוען באמת הייתי עומד לנוטעה פשיטא שישלם כן, ויש לפרש דאיירי באומר אני לא הייתי נוטעה, אבל מאחר שנטעת אקיים את הנטיעות, ובזה בעשויה ליטע דיינינן ליה כאילו היה חפץ לנוטעה, משא"כ צאינה עשויה ליטע, ונראה דדיון זה יש לקיים לכו"ע, דכן יש לפרש מימרי דרצ ושמואל דאיירי כשחפץ לקיים הנטיעות צדיעצד, ובזה אמר שמואל דבעשויה ליטע אומדין כמה אדם רוצה ליתן צדעה זו לנוטעה, ומה שסיים הטור שם וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה, לא קאי אלא על מש"כ הרמ"ה דגם צאינה עשויה ליטע אם גלי דעתיה דניחא ליה שמין ליורד צידו על העליונה, דבזה הוא דהציא צ' דעות.

דמילתא בשתלא, ושמא אם יטעון בעל השדה שלא היה נותן כשתלא אלא היה שוכר פועלים ונוטע, אולי יהיה הדין עמו, אבל בסתמא דיינין דניחא ליה למיחז כשתלא, והא דנוטל ההואה היתירה על השבח, יש לפרש דאירי בגוונא שהיה ראוי להוציא ההואה שהוציא, ורק אח"כ אירעו דברים שגרמו למעט את השבח, ואם בא לחצוה שכוו בשעת ההואה היה זוכה בכל ההואה, והלכך אינו מפסיד אח"כ בגלל הדברים שנחדשו, [ומיהו ז"ע צירד לשדה העשויה ליטע ונטע ושטפה נהר באונם, האם יוכל לחצוה מצעל השדה על מה שנטע, וה"נ דכוותה, ול"ע], ועי' בחדושי הר"ן דנקט בדעת הר"י דההואה יתירה על השבח נוטל ההואה בגלי דעתיה דניחא ליה, והניח הדבר בקושיא דלמה יתן יותר ממה שההנהו, ונראה דגם הרשב"א נחזין לזה במש"כ שהרי"ף הפליג, וכ"ה בצ"י סימן שע"ה בשם תלמידי רשב"א, גם כמה שנוטל כשתלא נתקשו עיי"ש ומשמע דדעתם נוטה לדעת בעה"מ, וכ"כ בחו' רי"ד ז"צ מ"ב, ועיי"ש בחו'. — [בגמ' כחז דלכך בגלי דעתיה נוטל הוצאה היתירה על השבח משום ידיעי הבעלים ושתקו ודאי ניחא להו במאי דעבד וכאילו ירד מדעתם דמי, ולא נתפרש דסתמא הנידון ציורד שלא ידעו הבעלים צירידתו, ועי' ריטב"א, ועי' בצית מאיר אה"ע סימן פ"ח ס"י, ול"ע. — ובגמ' ז"צ מ"ב כחז דגם שותף דכירורד ברשות חשיב אינו נוטל הוצאה היתירה על השבח, ול"ע].

ויתכן דהא דשתלא שכרו מרובה על שכר פועל הנוטע, הוא משום דשכרו מיתלא תלי וקאי בשבח פעולתו, שאם לא יהיה שבח לא יטול, וגם מקבלו לאחר זמן בשבח, משא"כ פועל הנוטע ששכרו מובטח לו, וגם מקבלו מיד, ולפי טעם זה הרי היורד ראוי לשכר השתלא, שהרי אם לא יעלו נטיעותיו יפה בשעה שיחודע לבעלים הרי לא ישלמו לו, [עי' מש"כ בצ"צ ד' צ'], דאינו משלם אלא על ההנאה שבשעה שמשלם, ולפ"ז שפיר ניחא דעת הסוברים שהיורד זוכה בשבח, ולא יוכל הבעלים לטעון שהיה נוטע ע"י פועלים, ומ"מ שפיר י"ל דכיון דאפשר לבעלים לנטוע ע"י פועלים יותר בזול, לאו כל כמיניה דיורד לקצוה שכרו במרובה בשתלא, והרי הא פשיטא שאין בעה"כ

אין להקשות באינה עשויה ליטע, אף כשגדרה אחאי מחייבין ליה לדעת הרמ"ה צידו על העליונה, הרי היורד ירד ע"מ לקבל שכרו צידו על התחתונה, ולמה יתחייב לתת לו יותר, דלעולם היורד יורד ע"מ להטיב עם הבעלים, ודעתו שהבעלים ישמחו בנטיעתו, כמו בעשויה ליטע, ומקוה לקבל שכרו צידו על העליונה, אף כשהשדה אינה עשויה ליטע, עי' רמב"ן ז"מ מ' בסופו.

ג) ק"א א' איתמר היורד לתוך שדה חצירו ונטעה שלא ברשות אמר רב שמין לו וידו על התחתונה ושמאל אמר אומדן כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, יעוי' בצעה"מ שמפרש הא דשמאל דר"ל כמה אדם מוכן לשלם לאדם שישכור פועלים ויקנה נטיעות ויטעם בשדהו, וזה משלום פחות ממה שיתן לשתלא למחנה לשלם ולרביע עי' תו' ז"צ מ"ב ז', ואמנם כן דודאי אין לחייב את בעל השדה אלא בפחות שבחיוצים, ואם השבח הוא פחות מן ההוצאה, אין לו אלא הוצאה שיעור שבח, אע"ג דבעשויה ליטע אירי, וידו על התחתונה דקאמר רב, פירש דהיינו נמי דשמין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, אלא דשמין בפועלים הדיוטות, וכחז דאין לפרש כמו שפירש רש"י דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה ואם ההוצאה יתירה נוטל את השבח, דאם כן בגלי דעתיה דניחא ליה דקאמר רב צידו על העליונה, נאטרך לפרש דנוטל את השבח, וכי"ז יתכן דיורד שלא ברשות יזכה בשבח, [ויש להוסיף דגם לא יתכן דההואה יתירה על השבח יטול הוצאה כמ"ש הבעה"מ דאיהו דאפסיד אנפשיה].

ולפי מה שהציא הרמב"ן במלחמות דבתוספתא פ"ח דכתובות מפורש כפרש"י צידו על התחתונה, דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח, א"כ יתפרש צידו על העליונה דשמין לו כשתלא, ונוטל חלק בשבח, ובהוצאה יתירה יטול כל ההוצאה, וזו דעת הר"י"ף והרבה מן המפרשים כמ"ש בגמ' וי"א, וא"ת אם איתא דאפשר לשומן בשומת בעה"מ כמה אדם נוטל לשכור פועלים ונטיעות ולנטען, ואפשר לשומן כשתלא, הרי ראוי לשומן לטובת בעל השדה שאין לנו לחייבו אלא בפחות, וא"כ למה נוטל כשתלא לדעת הרמב"ן, וי"ל דסתמא אורחא

שאין לו אלא ההוצאה, ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו אלא ההוצאה שיעור שבת. ד. אמר בעה"כ טול נטיעותיך א"כ תסכים להשאירם בכך וכן, לכאורה אם אמנם האמת כן, ראוי שיהא הדין עמו בין באינה עשויה ליטע ובין בעשויה ליטע, שאי אפשר לחייבו יותר, וגם בספק ראוי לדון המוציא מחזירו עליו הראיה, [ובאופן שאם יטול הנטיעות יפסיד היורד יותר], ו"ע. ה. אם כשראו הבעלים הנטיעות מיד גדרו בעדם לשמרם עד שלא דברו עם היורד, אפשר דהר"ז בחוקת שחפצים בנטיעות, וחייבים לשלם כדדין א' גם אם השדה אינה עשויה ליטע, ו"ע.

(ה) ק"א א' איתמר היורד לתוך חורבתו של חזירו וזנאה שלא ברשותו ואמר לו עזי ואבניי אני נוטל ר"נ אמר שומעין לו ר"ש אמר אין שומעין לו, סתמא דמילתא דעת היורד להקנות העצים והאבנים לבעל הבנין, על מנת שישלם לו כמה שאדם רוצה ליתן שיבנו לו חורבתו, וזה בין בעשויה להבנות ובין באינה עשויה להבנות, דהיורד בונה על סמך שהוא חושב שבעל הבית ישמח בבנינו כבעשויה להבנות, ואם בעה"כ אינו חפץ לשלם אלא בידו על התחבונה היה אפשר לומר דכו"ע מודים דיכול היורד לומר עזי ואבניי אני נוטל, [אבל אין כן דעת רוב הפוסקים, אלא פלוגתא רק כשנותן בידו על התחבונה ע"י להלן], ומדמיפלגי סתמא משמע דפליגי בין באמר כן היורד עד שלא נודע לבעלים שזנה, ובין משנודע לו, וכ"מ מלשון ואמר לו.

והנה היורד ראוי לומר דניחא ליה בכל שעה שהבעלים יזכה בעצים ואבנים ויתחייב לו תמורתם, שהרי ע"מ כן בנה, ואין לו לנפות ליותר מזה, וא"כ ראוי לפרש הנידון אם בעה"כ חפץ לזכות בעצים ובאבנים עד שלא ידע שנבנו, וגם משידע עד שלא צדק והסכים להתחייב תמורתם, ולכאורה מה ריוח לו בהקדמת זכייתו, הרי כל זמן שלא זכה בהם אין אחריותו עליו, ולחשוש שהבונה יתחרט אין לו סבה, שהרי אם יטול עזי ואבניו יפסיד עמלו וטרחו בבנייתם, וא"כ ראוי לומר שאינו ממחר לזכות בהן, וראוי לומר שהיורד יוכל לומר עזי ואבניי אני נוטל, כל זמן שהבעלים לא זכה בהן דהיינו שלא אמר שזוכה בהן, וכדס"ל לר"נ, וי"ל דס"ל לרב ששת דכשראה ונתרצה לשלם

חייב להחזיקו כאריס לעמיד, ככל שתלא שמשמש כאריס ע"י לקמן ק"ט ז', וה"נ מסתברא שיוכל לסלקו בשכירות של קצבן וכדעת הר"ה ודעימיה.

שו"ע חו"מ סי' שע"ה ס"ג היורד לתוך שדה חזירו שלא ברשות ונטע או בנה ואח"כ בא בעל השדה והשלים הבנין כו' שמין וידו על העליונה, כאן שייך דברי הסמ"ע סק"ז, וכ"כ בב"מ אה"ע סי' פ"ח ס"י, ועי' בבהגר"א סק"ט שכתב דלע"ג דידו על העליונה, היינו רק ליטול חלק בשבח בזמן שהשבח יתר על היציאה, אבל אם היציאה יתירה על השבח אין לו אלא ההוצאה שיעור שבת, וכמו שתמהו הרשב"א והר"ן על הרי"ף דמשמע שנוטל כל ההוצאה, והרי בסימן קע"ח ס"ג כתב הרמ"א דברי הנמו"י ז"צ מ"ז דגם בשותף דכיוורד ברשות דמי, מ"מ אין נוטל ההוצאה היחידה על השבח, ולקמן בס"ה זיין הרמ"א לדבריו אלו, וא"כ אם היורד ברשות אינו נוטל ההוצאה היחידה על השבח כש"כ צירד שלא ברשות אפילו גילה הבעלים דעתו דניחא ליה, דאין לו ליטול ההוצאה יתירה על השבח, ועי"ש בב"מ, ורק בס"ד דאירי צירד ברשות ממש בזה כתב דנוטל ההוצאה גם אם היא יתירה על השבח וכדחתיא בתוספתא פ"י דב"ק זינה הגר"א ז"ל, ועי' לקמן סק"ז נחפרש.

(ד) מן האמור נמצא לכאורה, א. היורד לתוך שדה חזירו שלא ברשות ונטע בה חילנות, אם הבעלים שמחים בנטיעתו, הרי הם חייבים לשלם ליורד, ואינם יכולים לומר לו טול נטיעותיך, ואפילו לא היתה השדה עשויה ליטע, וכמה משלמים, י"א דשמין ליורד כשתלא וכמנהג המדינה שנוטל חלק בשבח, עי' ק"ט ז', וי"א דאומדין כמה אדם רוצה ליתן למי שיקבל עליו שדה זו לנטועה, והמוציא מחזירו עליו הראיה, ואם היתה ההוצאה יתירה על השבח, י"א דאין לו אלא ההוצאה שיעור שבת, וי"א דנוטל כל ההוצאה, [בזמן שלא פשע בזה], וראשון עיקר. ב. ואם אין הבעלים מרוצים מנטיעתה, יכולים לומר ליורד טול נטיעותיך ותקן השדה, ואפילו היתה שדה שצריך כלל עשויה ליטע. ג. ואם אומרים הבעלים שלא היו נוטעים אבל מאחר שכבר נטע הם מרוצים לקיימם, אם היתה שדה העשויה ליטע, משלמים כדדין א', ואם היתה שדה שאינה עשויה ליטע, הרי יד היורד על התחבונה,

ס"ל דדעתו היה שצעה"צ יתן לו שכרו משלם, ולכך יכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, אבל צומן שצעה"צ נותן לו כל שכרו כצעה"צ להצנות, לכו"ע אינו יכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, והלכך בחורבה העשויה להצנות ושדה העשויה ליטע אינו יכול לומר עזי ונטיעותי אני נוטל, כיון שדינו ליטול כשתלל וכאדם הנותן לצנות לו, ואמנם כן אם חורבה אינה עשויה להצנות וידו על התחתונה, ראוי לומר דעד כאן לא פליגי ר"נ ור"ש אלא כשנותן לו בידו עה"ת דצוה ס"ל לר"נ דשומעין לו, אבל בעשויה ליטע ולהצנות דנותן לו וידו על העליונה כו"ע מודו לר"ש דאין שומעין לו ליטול עזי ואבניו, דלמעוטי בפלוגתא עדיף.

אבל דעת הרשב"א שם נקט דגם בעשויה להצנות יכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, כל זמן שלא קדם צעה"צ ואמר דמיהם אני נותן, ולכאורה בעשויה להצנות הרי דעת הרשב"א דאין צעה"צ יכול לומר טול עזיך, וא"כ ע"כ ישלם, ולמה יוכל היורד לומר עזי ואבניי אני נוטל, ונריך לחלק בין אם אומר שיתן, לבין אם נריך להכריחו ליתן ע"פ צ"ד, ודוחק, ולפמש"כ סק"א דגם בעשויה ליטע אם לא חשב ליטע יכול לומר טול עזיך י"ל דה"נ הכא בעשויה להצנות שלא חשב לצנותה, יכול לומר טול אבניך, ואי אפשר לחייבו לשלם, אבל אי אפשר לומר כן דא"כ היינו אין עשויה ליטע, ודברי הר"ן הם דגם בעשויה ליטע ולהצנות יכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, ונראה דהר"ן נקט דעת הרשב"א דאע"ג דבעשויה ליטע חייב לשלם כידו על העליונה, מ"מ לא זכה עדיין בצנין, והיורד יכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, ורק כשאמר שנותן דמיהם אז זכה בצנין, ושם אין היורד יכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, ויש סברא דמחמת חיובו עדיין אינו חפץ לזכות, שאם יפול הצנין יהיה פטור, משא"כ כשאמר שנותן דמיהם כבר קם לו ברשותו, ועי' ברא"ש שהביא דעת הראב"ד דסתם חורבה עשויה להצנות, ולפ"ז פלוגתא דר"נ ור"ש גם צומן שצעה"צ משלם כעומד להצנות, ואפ"ה קי"ל כר"נ דיכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, ועי' ברשב"א צ"צ י"ח א'.

אבל צ"י סימן שע"ה הביא מתלמידי הרשב"א בשם הרשב"א דהכא בחורבה שאינה עשויה להצנות איירי וכיון שאין נותן לו אלא בידו על

ליורד כדינו, אז זוכה למפרע משעה שנצנה, שהרי הכל ברשותו והיורד חפץ שיזכה, והלכך אין היורד יכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, גם עד שלא ידעו הצעלים שנצנה, משום שכשידעו איגלאי מילתא שזכו למפרע, ומ"מ נראה דרשות ביד הצעלים לומר שאינם חפצים לזכות למפרע, וכמו בכל זכין לאדם שהדבר תלוי בהסכמת הזוכה בשעה שנודע לו, וכמ"ש כריתות ס"ח סק"ו, והלכך אם נתרועע קצת מן הצנין, אינו זוכה אלא הקיים בשעה שרואהו, וכן אם הוזלו העצים והאבנים יתכן שיוכל לומר שאינו זוכה בהם למפרע, והרי לעולם יכול לומר טול עזיך ואבניך, ויכול לשלם לו בידו על התחתונה ולא יסכים היורד להקנותו לו, והלכך בהזול יכול לומר שלא ישלם אלא כשער של עכשיו, ולעומת זה בהוקרו העצים והאבנים יוכל לומר שזוכה בהם למפרע, [ועי' בספר מרן זללה"ה צ"צ ס"ג סק"א].

ויש לעי' צומן שצעה"צ רוצה לתת לו כמה שאדם רוצה ליתן לצנות חורבתו, איך יוכל לטעון עזי ואבניי אני נוטל, הרי אם צונה בשל חצירו על מנת לדרוש ממנו לשלם לו יותר משויו, הרי הוא צונה בגזילה ומשים עצמו רשע, דבשלמא כשאינו תוצע אלא שויו, יכול לומר לטובתו נתכוונתי סבור הייתי שיכיר לי טובה על כך, אבל כשרוצה יותר משויו הרי יודע שזה נגד רצון הצעלים, ודוחק לומר דאיירי שטוען שצעה"צ שנה היה דעתו צאמת לבקש רק שויו אבל עכשיו נמלך, או שהוקרו העצים והאבנים, וכיון שהצעלים עדיין לא זכה בהם הרי הוא מבקש ליטלם, ושמא טוען דעשה עבדתא שפירתא טפי, או שטוען לזכותו מה שהקדים לצנות, או שטוען שלא שמאיה כראוי.

ברם בחדושי הר"ן הביא דעת הרא"ה דסתם חורבה אינה עשויה להצנות, ויד היורד על התחתונה, וכ"ה ברמב"ם פ"י מגזילה ואבדה ה"ט והוא מתוספתא פ"י דצ"ק ושם נשנה פלוגתא דצ"ש וצ"ה דסוגיין ומצואר דבחורבה שאינה עשויה להצנות איירי, וכן בתוספתא פ"ח דכתובות וירושלמי גיטין פ"ה ה"ו איתא דהיורד לחורבה ידו על התחתונה, ועל פי זה פירש דפלוגתא דר"נ ור"ש הוא צומן שבעל הצית רוצה לשלם לו כדינו בידו על התחתונה, וס"ל לר"ש דכיון דיהיב ליה כדיניה אינו יכול לומר עזי ואבניי אני נוטל, ור"נ

התחתונה לכך יכול לומר עניי ואצניי אני נוטל, אבל בשדה העשויה ליטע וזית העשוי להצנות אינו יכול לומר עניי ואצניי אני נוטל, כל זמן שלא אמר צעה"צ איני רוצה זו, וזה כדעת הרא"ה, ונמשמע דכשאמר צעה"צ איני רוצה זו מיפטר צעה"צ גם צעשויה ליטע וכמש"כ סק"א, אלא"כ נפרש דמשום דינטרך להטריחו צב"ד יכול לומר עניי אני נוטל, וכן פסק הרמ"א בסימן שע"ה ס"ו, ועיי"ש בסמ"ע ס"ק י"ד מש"כ בטעמא דמילתא כיון דצעה"צ אינו יכול לומר טול עניך הלכך גם היורד לא יכול לומר עניי אני נוטל, ונ"ע דא"כ להרא"ש והרמ"ה דהבעלים יכולים לומר טול עניך, ולמש"כ סק"א לכו"ע כן, א"כ דין הוא שיוכל היורד לומר עניי אני נוטל, אבל הטעם פשוט דכיון דהיורד מקבל כל שכרו הרי תחלת בנייתו ע"מ כן שצונה בשביל הבעלים.

ובחדושי הרשב"א שצטמ"ק כתב שאם קדם צעל הצית ואמר דמיהם אני נותן אין היורד יכול לומר עניי ואצניי אני נוטל, שע"מ כן צנה שאם ירצה צעה"צ יזכה זו, ור"ל דצחורצה שאינה עשויה להצנות דיד הצונה על התחתונה, ומשום כך יכול לומר עניי ואצניי אני נוטל, מ"מ אם הקדים צעל החורצה ואמר שנותן כל דמיהם כידו על העליונה שוב אין יכול היורד לומר עניי ואצניי אני נוטל, וכן פירשו המ"מ פ"י מגזילה ואצידה ה"ט, ולפ"ז תואמים הדברים עם תלמידי הרשב"א שצב"י, ושם פירש דצעשויה להצנות כיון שמן הדין נותן כיד היורד על העליונה, הרי אינו יכול לומר עניי ואצניי אני נוטל, וצחודשיו הוסיף דגם באינה עשויה להצנות אם אומר שנותן כידו על העליונה אין היורד יכול ליטול עניי ואצניי, ולפ"ז אפשר לנטות ממש"כ הר"ן שמדברי הרשב"א נראה דגם צעשויה להצנות יכול לומר עניי ואצניי אני נוטל כל זמן שלא קדם לומר דמיהם אני נותן, דלמש"כ דברי הרשב"א הם באינה עשויה להצנות, ונראה דמשום כך כתב הר"ן לשון מדברי הרשב"א ז"ל נראה, משום דאין הדבר צרור דאפשר לפרש דברי הרשב"א כמש"פ.

מש"כ הרשב"א דבקדם צעל החורצה ואמר שנותן ליורד כל דמיו אין היורד יכול ליטול עניי ואצניי, ומשמע דאם קדם היורד ואמר עניי ואצניי אני נוטל, ואח"כ השיצו צעל החורצה שנותן דמי

הצנין כידו על העליונה, עדיין יכול היורד ליטול עניי ואצניי, נחשקה בזה מרן זללה"ה צב"צ ס"צ סק"ה דשורת הדין ראוי לומר דכל שצעל החורצה נותן דמי הצנין שיהא הדין עמו, ואמנם כן שהרי תחלת הצנין ודאי היה על מנת שצעל החורצה יזכה זו, אם יסכים לשלם דמיו, ולמה יפסיד צעל החורצה כל זמן שלא מיאן לשלם, והלא ראוי לומר דמיד עם הצנין זכה זו ע"מ שישלם דמיו, דזה רצון שניהם, ומיהו עד שלא ידע מן הצנין, י"ל דלא אמרינן בזה חזרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כיון שאינו אלא ע"מ שישלם יותר מחיובו מן הדין, אבל משידע והסכים צלצו לשלם ראוי שיזכה, ושמא קדם ואמר צא לאפוקי היכא שדברו על זה ולא אמר לא הן ולא לאו, אבל כל שבתחלת הטענות צענין אמר שנותן דמיהם חשיב כקדם ואמר אע"פ שהיורד טען תחלה, ועיי"ש בדברי מרן זללה"ה, ומיהו י"ל דכיון דמן הדין אינו חייב לשלם אלא כיד היורד על התחתונה, אין היורד מסכים לזכות לצעל החורצה עד שיאמר בפירוש שישלם כל דמיו, דאז זוכה ומתחייב מן הדין, ולא סגי צמה שצלצו כן כיון שיכול לחזור זו, והלכך כל זמן שלא אמר, יכול היורד לומר עניי אני נוטל ולא לזכות את צעל החורצה בהן, ולחזור זו ממה שבתחלה הסכים לזכותו אם יאמר שמשלם, ונ"ע.

מה שהציא הרשב"א מהא דסמך לו כותל אחר דחזינן דהסומך נחתייב מיד, וע"כ שאין הצונה הראשון יכול ליטול כותלו, והוא ע"פ מש"כ הרשב"א צ"ב ה' א' צ"ש ה"ר יונה דכיון דמקום הכותל חצוי על שלו הרי הוא כיורד וצונה בשל חצירו ומשנתחייב לשלם לזה שהצביה הרי הוא זוכה בחצי הכותל, עיי"ש, אבל ק"ק דהתם תחלת בניית הכותל צנה לצורך עצמו, ומהיכי תיתי נחוש שיטלנו כשזה סמך לו כותל ונתחייב להשתתף עמו, ושפיר נחשב החוב כמותלט, משא"כ כשצנה לצורך חצירו ויכול ליטלו.

הא דאמרינן לעיל בשטף נהר זיתי דאי לאו משום יישוב ארץ ישראל היה יכול לומר זיתי אני נוטל, ניחא שפיר אף לרב ששת, דהתם לא נטעם מדעתו ולא נתכוין לזכותם לאחרים.

ובתשובות הרשב"א ח"ד סנ"ד כתב דהמוחה צחצירו שלא ירד לתוך שדהו ושלא יטענה והלך ונטעה הר"י יכול לומר לו טול עניך

אשתו וגירשה דאינו נוטל אלא הוצאה שיעור שצח כדאמר כתובות פ' א', והנה צמוציא הוצאות על נכסי אשתו נוטל הוצאה כנגד כל השבח, ומשמע דציוור צרשות נוטל הוצאה יותר מכל השבח, וז"ל דהמוריד אריס לשדהו שיתן כל ההוצאות ויחלוק בשבח, ואירע אונס דליכא שבח הרי על צעה"צ להחזיר לאריס מחצית ההוצאות, וכ"ה צריטב"א צ"צ שם בשותף דציוור צרשות חשיב, דהוצאה יתירה על השבח נוטל מן השותף מחצית ההוצאות, וכתר הכי הביא דהרא"ה ס"ל דאינו נוטל אלא הוצאה שיעור שבח, וז"ע, ועי' להלן דצשו"ע אה"ע משמע כמו שפירשנו, שוב נראה דגם הר"ן והנמו"י אפשר דס"ל כמ"כ, ומש"כ דציוור צרשות נוטל ההוצאה היתירה על כל השבח, ר"ל שאם היה השותף עושה כן צרשות שותפו היה דינו ליטול מן השותף מחצית ההוצאה היתירה על כל השבח, אבל לא איירי באריס ציוור צרשות.

במ"מ כתב על דברי הרמב"ם שהיורד צרשות אפי' נטע שדה שאינה עשויה ליטע ידו על העליונה שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל דאמרין צ"צ מ"צ דשותף ציוור צרשות ונוטל בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע ושדה העשויה ליטע נראה שכך דינו וזהו פירוש אומדין שכתב רבנו לעיל, ולכאורה אין הדברים מובנים דאומדין הוא לשון הגמ' בשדה העשויה ליטע ציוור שלא צרשות, ובודאי אינו נוטל הוצאה היתירה על השבח, דאין חיוב צעה"צ אלא מדין מה שנהנה, וכמ"ש הרשב"א צ"מ ק"א וכן בחדושי הר"ן שם, ותמיהו על משמעות לשון הרי"ף שם, וגם לשון הרמב"ם מתפרש דציוור צרשות הוא דקאמר שנוטל הוצאה היתירה על השבח, וכבר כתב הגר"א דמקורו בתוספתא דצ"ק ושם קמני צהדיא ציוור צרשות, ומדברי המ"מ מובאר דשותף דינו ציוור צרשות ממש ודלא כהרא"ה, ונוטל משותפו גם בהוצאה היתירה על השבח וכמ"ש הריטב"א, שהרי דימה שותף ליורד צרשות שצרמב"ם, ולפי מה שפירשנו דהוצאה יתירה על השבח ר"ל על חלק השבח המגיע ליורד, אפשר דס"ל להמ"מ דגם ציוור שלא צרשות בשדה העשויה ליטע כן דינו, והוא בכלל אומדין שכתב הרמב"ם, [וצההגר"א לא נקט כן כמ"ש סק"ט], ומסוגיא

אע"פ שהשדה עשויה ליטע, ומ"מ אם לא נוטל והוא גדרה ומשמרה מחייבין אותו כמעשה דרב, ועי' לעיל סוף סק"א, ונראה דאין הדברים אמורים אלא כשיש דברים צעין שהיורד הכניס, אבל האומר לחצירו אל תהא לי סרסור או שדכן כי לא אשלם לך, והלך וסרסר ושידך דיהיה פטור, דגם היורד ומסרסר ומשדך לא פסיקא ליה אם ישלמו לו, והרי הוא עושה בספק פועל ספק מחנה, וגם דברים אלו יש הרבה צנ"א שרגילין לעשות בחנם, והלכך אע"פ דבלא חמר כלום הרי הוא צדין יורד כמ"ש הרמ"א סימן רס"ד ס"ד וצההגר"א סימן פ"ו ס"ק קי"ז וסימן קפ"ה ס"ק י"ג, מ"מ כשאמר לו מראש שלא יסרסר ושלא ישלם לו, פטור.

(ז) שו"ע חו"מ סימן שע"ה ס"ד היורד לחוק שדה חצירו צרשות אפי' נטע שדה שאינה עשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה כו', זה לשון הרמב"ם צפ"י מגזילה ואצידה ה"ו וצההגר"א צ"ן שמקורו מתוספתא פ"י דצ"ק, והנה לא נתפרש מהו היורד צרשות, ואם הורידו בעל השדה או שהורידוהו צ"ד לנכסי שבו, צפשוטו מתנים עם היורד שהוא יתן ההוצאה ויקבל חלקו בשבח כאריס, [וגם צהורידוהו צ"ד אם יבאו הצעלים שמין להם כאריס כדאמר צ"מ ל"ט א'], ואין הצעלים מתחייבים לתת כלום מציאתם, ואם ההוצאה יתירה על השבח מפסיד האריס, ואולי אפשר דהא דאמרין דהוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה, היינו שהיתה ההוצאה יתירה על מחצית השבח המגיע לחלקו של האריס, [דהא שבח יתר על היציאה שנוטל השבח יש לפרש מחצית השבח שהוא לחלקו של היורד, ודכוותה הוצאה יתירה על השבח], ונוטלין מחלק השבח של הצעלים ומשלימין לאריס עד שיעור ההוצאה, אבל אם היתה ההוצאה יתירה על כל השבח אין הצעלים משלימין מציאתם כלום והוי פסידא דאריס.

אבל לכאורה לא משמע כן בר"ן ונמו"י צ"צ מ"צ צ' שכתבו שם צסם הרא"ה צהא דאמרין דשותף ציוור צרשות דמי ונוטל בשדה שאינה עשויה ליטע כעשויה ליטע, דאע"ג דציוור צרשות דמי מ"מ אינו נוטל הוצאה היתירה על השבח ציוור צרשות, דלא עדיף ממוציא הוצאות על נכסי

שומעין לו דלא תקינו להיות כמוציא על נכסי אחר אלא ליפות כחו ולא לגרע כחו, דברי רבנו מתפרשים יפה לפמש"כ לעיל דאין הארים נוטל אלא חלקו בשבח כפי שהתנו, ואינו נוטל הוצאות כלל, והלכך אם הוציא יותר משיעור שבה המגיע לו הרי הוא מפסיד, ואשמועינן רבנו דכאן עשו אותו כארים לטובתו שיטול בשבח אם הוא יותר על הוצאתו, אבל אם ההוצאה יתירה על חלקו בשבח, הרי הוא אומר דלא ניחא ליה בתקנתא דרבנן, ויהא דינו כמו באשתו גדולה דהוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול, דליפות כחו אמרו שהוא כיוורד ברשות דהיינו ליטול כארים בזמן שמחזית השבח יתר על ההוצאה, ולא לגרע כחו, ומש"כ רבנו דניחא ליה למישקל הוצאה שיעור שבה, ולא כתב בפשוטו בזמן שההוצאה יתירה על מחזית השבח, י"ל דהוא משום דכשנוטל השבח דהיינו מחזית הפירות אינו צריך להשבע כמ"ש הרמב"ם פ"י מהלכות גזילה ה"י, אבל אם בא ליטול הוצאה שיעור שבה יצטרך להשבע, ולכן הדבר תלוי אם ניחא ליה, והגרע"א ז"ל נתקשה בדברי רבנו ולמש"כ מיושב.

**והמחבר** באה"ע סי' פ"ח ס"י העתיק דברי הרא"ש להלכה, דאם רצה ליטול הוצאה שיעור שבה שומעין לו, ומבואר דיותר משיעור שבה אין לו, אע"ג דבחו"מ סימן שע"ה ס"ד ה' העתיק לשון הרמב"ם דהיורד ברשות נוטל ההוצאה היתירה על השבח, ושיורד לנכסי אשתו קטנה כיוורד ברשות, וע"כ שהדברים מתפרשים כמו שפירשנו צריש ס"ק זה דההוצאה היתירה על השבח ר"ל היתירה על השבח המגיע ליורד בזמן שנוטל כארים, אבל לעולם אינו נוטל ההוצאה שיתירה על כל השבח, ודברי הב"ש ס"ק דנקט היורד ברשות נוטל הוצאה היתירה על כל השבח ז"ע, וכבר נתקשה בדבריו צ"מ שם שהרי המחבר העתיק לשון הרא"ש אם רוצה ליטול הוצאה שיעור שבה, משמע דיותר מזה אין לו.

ועדיין מידי עמעות לא יאנו בכל הג"ל, דהנה פשטא דמילתא כמש"כ דכל ארים הרי ההסכם הוא דבעה"צ נותן את השדה והארים מטפל לזרעה ולעבדה וחולקין בפירות, ואם הארים נותן הזרע הרי הוא נוטל מחצה ואם בעה"צ נותן הזרע הרי הארים נוטל שליש כמ"ש תו' ק"ג ז',

דב"צ למדנו רק דכיוורד ברשות, הרי אינה עשויה ליטע כעשויה ליטע.

שו"ע שם ס"ה בעל נכסי מלוג אשתו קטנה והשותף בשדה שיש לו חלק בה כיוורד ברשות הם ושמין להם וידם על העליונה, הוא לשון הרמב"ם כהמשך ממ"ש בס"ד, ולשון זה מתפרש כיוורד דדינא כיוורד ברשות ממש שפירט דינו בתחלת ההלכה דההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה, וכדנקט הב"ש באה"ע סי' פ"ח סק"כ, וימ"ש בסמ"ע לפרש כיוורד ברשות ולא ממש כיוורד ברשות הוא מאד נגד פשטות הלשון], והרמ"א ז"ל כאן למ"ש בסוף סימן קע"ח דקבע הלכה כהנמו"י והר"ן בשם הרא"ה, וצ"מ שם הביא שכן דעת מהר"מ והוצא במרדכי פרק הגזל בתרא, דההוצאה יתירה על השבח אין לשותף אלא הוצאה שיעור שבה, דאע"ג דאין כן דעת הרמב"ם מ"מ קבע הלכה ככל הני רבנותא, וכש"כ שהנידון להוציא, ומש"כ בצ"ש שם דגם דעת הטור דלא כהרא"ה לא מנאחי משמעות לזה, וצטור גם כיוורד ברשות ממש לא נזכר שנוטל הוצאה היתירה על השבח, דבסימן שע"ה כתב רק דידו על העליונה, ועי' צ"מ באה"ע שם דגם דעת הרמב"ם לא פסיקא ליה שחולק על הרא"ה ועי"ש עוד, ולמש"כ לעיל לפרש דמש"כ הרמב"ם דנוטל הוצאה היתירה על השבח היינו היתירה על חלק השבח של היורד, אבל אינה יתירה על כל השבח, אחי שפיר דברי הרמב"ם כהרא"ה, ושפיר ז"ל הרמ"א למש"כ בסימן קע"ח, ועי' להלן שכן נראה גם דעת המחבר באה"ע.

**בנתה"מ** סק"ד כתב דכל ארים נוטל תחלה הוצאתו ואח"כ המותר הוא השבח וחולקין אותו, וכבר כתב הט"ז בסימן ק"ג ס"ט שאין הדבר כן, ואין הארים נוטל הוצאותיו, ורק את השבח חולקין, דהיינו שחולקין את הפירות שיגדלו בשדה, וכן מבואר בתו' ק"ג ז' דחלוקת השבח תלוי במי שנותן הזרע, וגם לא יתכן שכל ארים הוא רק כמלוה את השקעתו, ותמורת זה יקבל מחצה או שליש בפירות, ועי' בצית יעקב לאה"ע סימן פ"ח ס"י דכתב לחלק בין הוצאה שהוציא בפועל לבין טרחתו ופעולתו עי"ש.

**רא"ש** כתובות פ"ח ס"ט וכן אם הוציא ולא אכל וניחא ליה למישקל הוצאה שיעור שבה

כאינה עשויה ליטע, וכל הטעם שמשלם הוא משום דכיון דגלי דעתיה דניחא ליה הו"ל כעשויה ליטע, אלא ודאי איירי בעשויה החורבה להצנות כדרך שהיורד צנה, ולכך בגלי דעתיה דניחא ליה יש לו ליורד כל ההוצאה אף שהוא יותר על השבח, והדבר צהוב דאדם משצית ציתו צהרצה דברים אף כשאין הצית מתייקר מחמתו.

**בתוספתא פ"י דצ"ק** מתנייא הא דנוטל ההוצאה היתירה או השבח היתר צבונה חורבתו של חצירו, ולא נתפרש בחורבה שבה מאי עבדיתה, ללא משמע דבחורבה העומדת להמכר לכשתצנה ושהיורד לצנות דעתו להתחלק בשבח, ומיהו צכה"ג מסתברא דיש ליורד ליטול חלק בשבח לאחר ניכוי הוצאותיו, דסתמא דמילתא שפיר מזדמן שאין מתצית השבח עולה כפי ההוצאה, ומסתברא דאף דרישא דתוספתא בחורבה מ"מ הא דנוטל בשבח היתר על ההוצאה מתפרש צדה ונטיעות, והננו בתפלה להאר עינינו בתורתו.

**בתשובות הגרע"א ז"ל ח"ג סוף תשובה מ"א** איתא א"א צ"ה שמעתי מאחמ"ו נ"י צהני ענינא צמה שהקשה הט"ז סימן ק"ג ס"ט ד"ה נשבע ונוטל עי"ש דנדחק, ואמר אחמ"ו נ"י ד"ל אף אם יהיצנא ליה להט"ז דאינו נוטל תחלה ההוצאה ואח"כ השבח אלא דההוצאה נכלל בשבח שנוטל, מ"מ נראה פשוט דאם ההוצאה כשיעור חצי שבה או יותר דיכול לומר איני נוטל שלישי שבה ואני רוצה רק בהוצאה כו' בשבח, וצכה"ג דרוצה ליטול יותר מן שלישי שבה כדין אריס צריך ליטע על ההוצאה, עכ"ל, ונראה דר"ל דאע"ג דאריס אינו יכול לומר דרוצה יותר משליש השבח אע"ג דההוצאה היתה יתרה, מ"מ צשומא הדרה יכול המלוה לומר כן, ואמנם כ"ה ג"כ בט"ז שם וז"ל וא"כ אין כאן שבועה רק אם ההוצאה יתירה על השבח וצ"ל למישקל הוצאה עכ"ל, אלא דמשמע ליה לשון המחצר שם דגם כשנוטל השבח צריך להשבע וע"ז הוא דקשיא ליה, והנה מלשון אף אם יהיצנא ליה להט"ז משמע דאין הדבר צרור, וכ"מ ממה שנתקשה בתשובה שם בדברי הרא"ש כמוצא הנ"ל, וצ"ע, ומ"מ י"ל דאין זה אלא צשומא הדרה וכיו"ב, אבל לא באריס, וכמו שצדדנו להלן בדברי הסמ"ע, אבל מה שנתקשה בדברי הרא"ש לא יתיישב לפ"ו.

ולפ"ז אם היה מכת מדינה ואין פירות הרי שניהם מפסידים, ואם צמחה לצרכה שניהם מרויחים, ולעולם אין האריס נוטל הוצאותיו, דאם היה נוטל הוצאותיו תחלה ורק צמותר חולקין, נמצא שנוטל חלק בשבח צמותר הוצאתו את עצדו, כי הרי מקבל את שכרו מחוץ לחשבון, וזה לא יתכן, וכן לא יתכן שיטול ממצה צמקום שלישי משום שכלה את הזרעים, וזה כמ"ש הט"ז סימן ק"ג ס"ט, וכן מוכח מדברי הרא"ש בכתובות כמ"כ לעיל.

**ולשון התוספתא והרמב"ם והשו"ע** דציורד צרשות ידו על העליונה ואם הוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה, ולמס"כ הרי אין אריס נוטל הוצאה כלל, אף לא כנגד השבח, וכס"כ דצפשוטו לשון הרמב"ם והשו"ע מתפרשין דגם כשההוצאה יתירה על כל השבח, נוטל ההוצאה, וכן נקטו האחרונים ז"ל, וא"כ לא יתכן דיורד צרשות היינו אריס, דאריס אינו נוטל הוצאה, ויתכן לפרש דיורד צרשות היינו שהורידו צעה"צ לשדהו צסתמא ולא קצעו אם יטול כאריס ויקבל חלק בשבח, או כקבלן ויקבל שכרו משלם, ואמרינן דצכה"ג יד היורד על העליונה ואם ההוצאה יתירה נוטל כקבלן, ואם השבח יתר נוטל כאריס, ויתפרש כן גם צשותף וצעל צנכסי אשתו קטנה דכיורדים צרשות חשיצי, ומסתבר דעד שלא צמחו הפירות רשות ציד צעה"צ לחייב את היורד לקצוע שכרו אם כקבלן אם כאריס עד שלא נודע השבח, אבל אם לא קצעו הרי הזכות ציד היורד לקצוע כשכבר יודע שיעור השבח, וצ"ע.

עוד יתכן לפרש דזימנין דאדם מוציא הוצאות על שדהו או ציתו יותר מן השבח, משום סיבות צדדיות כגון אדם רוצה צקצ שלו, או שאר סיבות, ויתפרש אם ההוצאה יתירה על השבח צידוע כן מתחלה, וצכה"ג ודאי היורד צרשות דעתו לקבל כל ההוצאה, וכן צידוע צצסתמא השבח מרובה דעתו לקבל את חלקו בשבח.

ובזה אפשר ליישב מה דנקטו הרשב"א והר"ן והנמו"י צמס"כ הרי"ף בחורבה דבגלי דעתיה דניחא ליה משלם כל הוצאות הצנייה עד גמירא, דהיינו גם יתר על השבח, ותמהו צזה, ולהאמור אפשר לפרש דהיינו צידוע דכל צעה"צ מוציא הוצאות אלו, אף שהן יותר על השבח, דאל"כ הרי לגבי שבה זה ראוי לחשוב החורבה



היורד, ולמה יפקיד הוצאתו, ולשון המחבר בס"ח וכן זה שנוטל השבח בלצד והיתה ידו על העליונה, לא משמע דאחרים קאי, דלא שייך ידו על העליונה, שהרי נוטל כפי מה שקבעו חלקו בשבח, ולפיכך נדחק הסמ"ע לפרש דאיידי בגוונא שמגיע לו גם הוצאה ומוותר עליה.

והנה היורדים ברשות חמש הנה, אריס, שותף, בעל בנכסי אשתו קטנה או גדולה, מלוה בשומא דהדרה, קרוב שהורידוהו ב"ד לנכסי שבו, והאריס כבר כתבנו שאין לו הוצאה, ובשותף כבר כתבנו דיש לו הוצאה, ובעל בנכסי אשתו קטנה אם ההוצאה יתירה על חלקו בשבח כבר כתב הרא"ש דיכול לתבוע הוצאה שיעור שבת, וקרוב שהורידו ב"ד לנכסי שבו, מסתבר דדינו כאריס ממש ואין לו הוצאה כלל, ומלוה בשומא דהדרה, הדעת נוטה שיהא דינו כבעל בנכסי אשתו קטנה, דאם חלקו בשבח יתר על ההוצאה נוטל השבח, ואם ההוצאה יתירה על חלקו בשבח רשאי לקבל הוצאה שיעור שבת, ולהאמור מש"כ הרמב"ם והמחבר דזה שהיה דינו להיות ידו על העליונה ונוטל רק השבח נוטל בלא שבעה, יכול להתפרש בבעל בנכסי אשתו קטנה והיה השבח יתר על ההוצאה, וכן בקרוב בנכסי שבו, וכן במלוה בשומא דהדרה והיה השבח יתר, וכ"ז בכלל דברי הט"ז דאיידי בשבח יתר ואין מחשבין ההוצאה כלל.

### ליקושים מספרים אחרים

### סימן ב

א) גיטיין כ"ז א' המציא גט ואצד כו' ואם לאו פסול, נראה דמן הדין לא חיישינן אפילו בהחזקו שני יוסף בן שמעון ושיירות מצויות שמה גם היוסף בן שמעון השני כתב גט באותו היום והחתים אותם העדים והלך באותו הדרך ואצדו גם הוא, וכה"ג חשיב כסימן מובהק ושפיר דמי אף אי סימנין לאו דאורייתא, ואין כאן אלא גזרת חכמים בגט, וכדאמר ב"מ כ' ב' היכי פשיט מר איסורא מממונא, דלענין ממון ודאי לא חיישינן והיינו אף בהחזקו ושיירות מצויות, [ומיהו מהתם לא שמעינן אלא דחשיב כסימן בינוני דהא מדרבנן מיהא מהדרינן בסימנים, אבל מ"מ האמת נראה כמש"כ דאף אי סימנין לאו דאורייתא כה"ג

ובהשגות הח"א על הט"ז שם, וגשמתו בדפוסים, כתב ג"כ וז"ל א"ה דברי הרב תמוהין מאד דודאי נוטל תחלה הוצאתו ועליה צריך שבעה כדין כל יורד בסי' שע"ה ואח"כ נוטל חלקו בשבח וכ"ז פשוט ודברי הרב וראיותיו שגבו ממני עכ"ל, ואם כונתו דכל אריס כן, הרי הדברים תמוהים וכמש"כ לעיל דכל אריס אינו נוטל אלא חלקו בפירות כפי מה שהתנו, אבל יתכן דכונתו רק במלוה דעדיף מאריס, וז"ע.

והסמ"ע בסימן שע"ה ס"ק י"ט נדחק לפרש מש"כ שם בשו"ע והוא מהרמב"ם דמי שנוטל שבת לצד והיתה ידו על העליונה אינו צריך שבעה דמיידי בהיתה ההוצאה יתירה ומוותר עליה, ולא פירש בפשוטו כמ"ס הט"ז שם דאיידי בשבח יתר על ההוצאה ונוטל חלק מן השבח ללא חישוב ההוצאה, ומשמע מזה דס"ל דגם בשבח יתר יש לדעת שיעור ההוצאה דחישוב השבח הוא לאחר ניכוי ההוצאה, וכן מצאנו בדבריו בס"ק י"ז, ובזה"ג נמי פירש כמ"ס הסמ"ע, והט"ז באמת השיג על הסמ"ע, וכן בצ"מ אה"ע סימן פ"ח ס"י, והסמ"ע גם בסימן ק"ג ס"ק ט"ז כתב דבשומא דהדרה נוטל המלוה את ההוצאה וגם חלק בשבח, ומשמע נמי דמנכין ההוצאה, והש"ך שם ס"ק י"ב השיגו דאין לו חלק בשבח אלא כשאר שתלי העיר, ואפשר דבכלל ההשגה דלפ"ז גם אין מנכין לו את ההוצאה, דאל"כ אין כאן כ"כ השגה, דאפשר לפרש דחלק בשבח שכתב הסמ"ע היינו כשתלאל, ומ"ס בסמ"ע שם כדין שותף לאו דוקא, ועיקרו דכיוור ברשות הוא, אבל אם דעת הש"ך דאריס ושתלאל אין מחשבין להם את ההוצאה אלא נוטלין חלק בשבח היתר על ההוצאה, שפיר השיג.

וקרוב הדבר לומר דאין דברי הסמ"ע אלא ביורד ברשות כשותף, דמחשבין השבח לאחר ניכוי ההוצאה, אבל באריס מודה הסמ"ע דאין מחשבין את ההוצאה כלל, ואין לו אלא חלקו בשבח, וכמש"כ לעיל, והש"ך יתכן שהשיג דגם בשומא דהדרה מחשבין כאריס ואין מחשבין את ההוצאה. ובשותף באמת ראוי לומר דבשבח היתר על ההוצאה, דיטול הוצאתו ובשבח היתר יחלקו ביניהם, דהא אם אינש דעלמא ירד לשדה הרי דינו ליטול עכ"פ הוצאתו, ובמותר השבח חולקין השותפים, ולמה יגרע אם השותף הוא

שעדיין הגט נריך להחירה יש לחוש ליוסף בן שמעון אחר.

בא"ד וא"ת ומנא ליה אפילו לזמן מרובה דלמא לאלתר דוקא כו', לכאורה הא ודאי ברייתא איירי בלא ראיו הגט לא בידו ולא בידה קודם שמלאנוהו דהא קתני שאין אנו יודעים אם היא אצדו או הוא, וקתני טעמא דנמלך ומשמע דאמר תנו נותנין ואע"ג דאין כאן לאלתר, ובאמת לפ"י ז"ע היכי מוקי לה ר"ז לאלתר, ובמהרש"א כתב דאפשר לפרושי ברייתא בראיו הגט ביד הצעל ואצדו לאלתר, ותמוה דא"כ הרי ודאי לא נתנו להאשה ואין קתני ברייתא שאני אומר כתובין היו כו', וכאילו הדבר ספק אם נאצד מן הצעל או מן האשה, וכבר הקשה בן צמח"ס ש"ף, ואפשר דאין נריך שגראה הגט ביד הצעל סמוך למציאה וסגי אם ראיוהו פעם ביד הצעל ועכשיו ראיו שהצעל עבר במקום הזה ומיד אח"כ מלאנו הגט, ובכה"ג הדבר ספק ממי נאצד שאין מה שעבר הצעל סמוך למציאה מעיד שהוא אצדו, ואפשר שכבר נתנו לה והיא אצדו, אבל כשאומר תנו נותנין ממ"נ שאם היא אצדו הרי היא כבר גרושה ואין הגט אלא לראיה וחשיב כממונא וכמש"כ לעיל, ואם הצעל אצדו הרי מלאו לאלתר, ועוד דכשאומר תנו מהימנין ליה דאמנא הוא אצדו, דאם היא אצדו מה לו לשקר, והיינו דקאמר ר"ז דלפיכך נקט התנא נמלך לדקדק דבאמר תנו זימנין דנותנין והיינו כגון שראינו פעם גט כזה ביד הצעל ועכשיו ראיו שעבר שם סמוך למציאה, אבל לאחר זמן אמנא אף באומר תנו אין נותנין, והיינו דקשיא להו מהיכי פשיטא ליה לרבה דיש לדקדק ממתניתין דאמר תנו נותנין אפילו לזמן מרובה, ואפשר דאפילו לא ראיו הגט בידו כלל אם קודם שמלאו את הגט אמר שאצד לו גט ופלוני ופלוני עדיו דיש לחשבו בראיו הגט בידו וכל שמלאנו סמוך להליכתו שם חשיב כלאחר, ואפשר נמי דאף באמר אחר שנמלא הגט שפלוני ופלוני עדיו שיש לחשבו בראיו הגט בידו וכל שעבר במקום שנמלא הגט סמוך למציאתו יש לחשבו כלאחר, ולמש"כ תו' לקמן ב' ד"ה מעולם דהצעל נאמן לומר שאצד גט, י"ל דה"נ בראיו שעבר לאלתר סמוך למציאה נאמן לומר שאצד גט וממילא חשיב בראיו גט בידו וכיון שעבר סמוך למציאה חשיב כלאחר,

מהדרינן מדאורייתא, וכ"מ דאי בהוחזקו ושיירות מצויות היה ראוי לחוש מדאורייתא לא הוה שרו רבנן בחדא מינייהו, ומדס"ל לרבה דבעינן תרוייהו ש"מ שאינו אלא מדרבנן, ועוד דמסתברא דגמ' ודאי ידע אי מתניתין פסולא דאורייתא קאמר או גזירה דרבנן, ואין לא פשטו מהא אי סימנין דאורייתא או דרבנן, אלא ודאי כה"ג חשיב סימן מובהק וודאי מתניתין מדרבנן קאמר, ובהוחזקו ואין שיירות מצויות או בשיירות מצויות ולא הוחזקו פשיטא דעדיף מסימן בינוי דהא לרבה בכה"ג מהדרינן גט, אע"ג דסימנין לא איפשטא אי דאורייתא, (וכש"כ לדעת הסוברים דרב אשי כרבה הרי מפורש אמרו דמספקא ליה אי סימנים דאורייתא), ואין דברינן אלא בהוחזקו ושיירות מצויות], ומיהו אי ידעינן דגם היוסף בן שמעון השני כתב גט באותו היום והחתים אותם העדים אפשר דתו לא חשיב כסימן מובהק וחיישינן לה מן הדין אי סימנים לאו דאורייתא, ואפשר נמי דכה"ג גרע ואף אי סימנין דאורייתא מ"מ כה"ג חוששין כיון דהוחזקו שני גיטין שווין.

והנה אמרו ב"מ כ"ז דאי סימנין דאורייתא מהדרינן גט אשה בסימנין, ומשמע דאף מדרבנן מהדרינן, ולא גזרו בזה חכמים אע"ג דלשני יוסף בן שמעון חששו אע"ג דחשיב כסימן מובהק מן הדין וכמשנ"ת, אין לדמות גזירת חכמים ז"ל, [וכש"כ לרבה דלא גזרו אלא בהוחזקו שני יוסף בן שמעון דלפ"י לא דמי לשאר סימנים דלא הוחזק שיש עוד חפץ כזה כאן].

תוד"ה הא הא אי לא הוה חיישינן לנמלך [ר"ל שהיינו יודעים בעדים שגירשה, או שהיה כתוב בו הנפק] היו מחזירים לה את הגט אפילו אינו שלה כיון דאינה צריכה אלא לראיה, ר"ל דכל שאין הגט נוגע להחירה שוב הוי גט כממונא ולענין ממון הרי לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון, ולו"ד היה מקום לומר דלא חילקו חכמים בגט ולעולם חיישינן בגט לשני יוסף בן שמעון אף בשאין הגט הזה נוגע עכשיו לגרושין.

בא"ד ולא קתני שאני אומר כתובין היו ולא נתנו, ואי הוה תני הכי היה מתפרש בתרתי, דיש לחוש שמא לא נתן לה עדיין וממילא אין אנו יכולים לתת לה בלא שליחות ממנו, ועוד דכיון

[ושטרי חליצה ומיאונין שאני שאין האשה נאמנת  
בכך כלל], וי"ע.

בא"ד דאי לאלתר פשיטא, ק"ק דגם בלאלתר  
איכא חידושא דלא חיישין שמא קודם  
שהלך הוא איבד היוסף בן שמעון האחר כאן גיטו,  
ועי' לקמן סק"ו נחפרש.

בא"ד ור"ז סבר דהא דקתני ונמלך אורחא  
דמילתא נקט כו', נראה דאין כונתו דר"ז  
לא דייק כלל הא אמר תנו נותנין דהא בהדיא  
קאמר דילמא אם אמר תנו נותנין לאלתר, אלא  
ר"ל דניחא ליה לתנא למינקט ונמלך כדי לפרש  
שיש לחוש שנמלך ולפיכך לא נזהר בו וכיון בלאלתר  
שפיר דמי תו לא חשש התנא לדיוקא דהא אמר  
תנו נותנין ונקט נמלך, אבל לא נקט נמלך עיקרו  
לדיוקא דהא אמר תנו נותנין, ולפיכך אין שייך  
לשאל פשיטא.

בא"ד ועוד אור"י דדייק אפילו לזמן מרובה  
דמשמע ליה דומיא דשטרי חליצה ומיאונין  
כו', דבאמת הו"מ רבה למיפרך מהא דקתני שטרי  
חליצה ומיאונין יחזיר דכולהו מידי דאיסורא נינהו  
ואיכא למיחש בהו, וכדקאמר בהדיא בסמוך נפק  
דק ואשכח כל מעשה ד"ד הרי זה יחזיר, (ומפרש  
בשלהי פ"ק דב"מ דשטרי חליצה ומיאונין תנן),  
והתם ע"כ אף לזמן מרובה וכמש"פ תו', אלא  
דכולהו מתניתין חד ענינא נינהו דבשטרי חליצה  
ליכא למיחש לנמלך לפיכך יחזיר אבל גיטי נשים  
דאיכא למיחש לנמלך לפיכך לא יחזיר, וניחא לגמ'  
למיפרך מגיטי נשים אגיטי נשים ולפיכך דייק  
מרישא אע"ג דבסיפא מפורש טפי, והיינו דמשמע  
ליה לרבה דאף לזמן מרובה מהדרינן דהא  
במתניתין קתני דה"ט דגיטי נשים שאני משטרי  
חליצה משום דיש לחוש לנמלך וא"כ משמע דבאמר  
תנו שוו לשטרי חליצה, [ולפיכך לא נקטו לומר  
דניחא ליה לדיוקא הא אמר תנו נותנין דליהו שיה  
בגיטי נשים ובדייתקי והתם אף לזמן מרובה דהא  
בממונא לא חיישין לשני יוסף בן שמעון, דודאי  
י"ל דמידי איריא הא כדאיחא והא כדאיחא ודומיא  
דשטרי חליצה ומיאונין ודאי איכא למידק ביה טפי  
דהא באמת מבואר בשטרי חליצה ומיאונין דלא  
חיישין לשני יוסף בן שמעון ומשמע דאין גיטי  
נשים חלוק אלא משום שיש לחוש לנמלך], ור"ז  
אה"נ דהו"מ למיפרך משטרי חליצה ומיאונין אלא

דניחא ליה למיפרך גיטין אגיטין, [ורישא לא משמע  
ליה דאיחא דוקא דומיא דסיפא אפילו לזמן מרובה  
וכמ"ס תו'].

בא"ד דבידוע שחלצה או מיאנה פשיטא דיחזיר  
אפילו אינו שלה, אע"ג שיש בזה חידוש  
דלענין ממון לא חיישין לשני יוסף בן שמעון,  
מ"מ זה פשיטא ולא הוצרך להשמיענו, וכל אינך  
דקתני התם במתניתין עיקרם לאשמועינן שאין  
להסתפק בהם אם כבר ניתנו או לא, [ואיגרות  
שום נמי לאשמועינן דאיהו דאפסיד אנפשיה אי  
שומא הדר], ועוד שאין כונת המשנה להשמיענו  
שאין חוששין לשני יוסף בן שמעון, ועיקר כונת  
המשנה לומר שאין חוששין לשמא לא ניתנו לה  
עדיין והיינו שנכתבו קודם שחלצה או מיאנה, ואם  
איחא דבידוע שחלצה או מיאנה איירי, א"כ פשיטא  
שיש להחזיר לה, והרי עיקר חידוש המשנה הוא  
שמחזיקין אותה כפנויה ע"י השטר הזה דודאי לא  
נכתב אלא לאחר שחלצה או מיאנה, ומיהו ממה  
שהקשו לר"י מאי קמ"ל משמע שיש לפרש דעיקר  
חידוש המשנה שאין חוששין לשני יוסף בן שמעון,  
אבל מ"מ לשון המשנה מוכח דלא איירי בהחזקה  
כחלוזה בפנינו, אלא שע"י השטר שנמצא אנו  
מחזיקין אותה כפנויה.

(ב) גיטין ב"ז א' כאן במקום שהשיירות מלויות  
כו', באמת עיקר התשובה  
בזה דתנא דברייתא איירי בגוונא דליכא למיחש  
לאחר, דהא עיקרא דברייתא בחשש שאין יודעין  
אם כבר ניתן הגט או לא, ולפיכך אין שייך לדקדק  
מכאן דוקא דבאין שיירות מלויות לא חיישין לאחר,  
דשפיר יש לאוקמי בלא החזקה, או בידעין בהחלט  
שאין עוד יוסף בן שמעון בעיר הזאת וגם נסתמנה  
העיר ע"י נהר באופן שאין לחוש לשתי שוירי,  
[ומיהו אולי כה"ג פשיטא], או כדר' ירמיה או  
כדרב אשי, אלא דרבה ס"ל קושטא דמילתא דבאין  
שיירות מלויות לא חששו חכמים ולפיכך נקט  
לפרושי בהאי גוונא, ואה"נ דהו"מ לפרושי בלא  
החזקה ובשיירות מלויות, ואמנם קושטא הוא  
דמתניתין מתפרשא אף בכה"ג ובהו הוי דומיא  
דסיפא, דמתניתין מתפרשא דאמר תנו נותנין בכל  
גוונא דליכא למיחש לאחר ולא שייך לפרושי דוקא  
באופן זה או זה דהעיקר כאן דמתניתין דנה בחשש  
שמא לא ניתן ולא בחשש דשני יוסף בן שמעון

מעשה ז"ד ולא נקט שטרי חליצה], אבל לא הוחזקו לא הולך התנא לפרש דסתמא דמילתא איירי ציודעין למי להחזיר והיינו בלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון, והא דבאין שיירות מלויות אין חוששין נראה דס"ל לרבה כן מסבירא, ואפשר נמי דק"ו הוא מלא הוחזקו ושיירות מלויות, וכמו שהזכיר הר"ן סבירא ז, מיהו הרא"ש כתב דלדבריה הוחזקו גורם טפי לחוש, (ועי' להלן סק"ג).

ג) גיטין כ"ז ב' ואיכא דאמרי אע"ג דלא הוחזקו לא ליהדר ופליגא דרבה, כתב הרא"ש דאי צשיירות מלויות לחוד חיישין כש"כ שיש לחוש בהוחזקו לחוד, והר"ן כתב דאיכא למימר דשיירות מלויות גרע, ובהוחזקו לחוד אין חוששין, ובאמת לכאורה בגמרא משמע יותר כדברי הר"ן דאילו לדעת הרא"ש נמצא דהא דבשיירות מלויות חיישין חידשו האמוראים מסבירא ואין לזה כל הכרח, שהרי מתניתין וברייתא דר"ז יש לפרש בלא הוחזקו, ובגמ' הקשו מתניתין וברייתא אהדדי ותירצו רבה ור"ז כאן במקום שהשיירות מלויות כאן במקום שאין שיירות מלויות, ומשמע דמסתירת המסניות למדו דין זה, וכן לשון הגמ' ז"מ י"ח ז' במאי קמיפלגי רבה סבר כו' דאשתכח ז"ד כו', משמע דאין כאן דברי סברא אלא הכרח, דאל"ה הו"ל למימר ור"ז הא קמני כל מעשה ז"ד הרי זה יחזיר ולפרש דאשתכח חוץ לז"ד מתפרשא, אבל לשון במאי קמיפלגי משמע שאין כאן דברי סברא כלל, וכיון דמפרשין באשתכח חוץ לז"ד ע"כ דבשיירות מלויות לחוד יש לחוש, ועוד דהא באמת פליגי גם בסברא דהא דחידש רבה דאף בהוחזקו לא חיישין באין שיירות מלויות אין לו הכרח וחידש כן מסבירא, ואילו ר"ז ס"ל מסבירא דבהוחזקו חיישין אף באין שיירות מלויות, ועוד חידש דגם צשיירות מלויות לחוד חיישין, ומיהו מכ"ז אין הכרח אלא בהוחזקו לא עדיף משיירות מלויות, אבל אין גם הכרח דשיירות מלויות עדיף וי"ל דשקולין הם, וולדעת הרא"ש ז"ל דלא מסתבר להו לרבה ור"ז לאוקמי סתמא דמתניתין דוקא בהוחזקו שני יוסף בן שמעון, ולפיכך יש לפרש מתניתין בלא הוחזקו ושיירות מלויות ונשמע אמנם דשיירות מלויות לחוד חיישין, ואף רבה הוי מוקי לה זהכי, אלא דלרבה מוכח ממתני' דכל מעשה ז"ד דלא חיישין אלא בהוחזקו,

ומשכח"ל באופן דליכא למיחש לשני יוסף בן שמעון, וזהו שכתבו תו' דרבה כבר השמיענו דבלא הוחזקו לא חיישין ולפיכך הזכיר עכשיו אין שיירות מלויות והיינו להוסיף דאף בהוחזקו אין חוששין באין שיירות מלויות, ומיהו אי אפשר לומר כן דלאוקמימתא דר' ירמיה הקשו בגמ' מאי קמ"ל ומבואר דעיקר חידוש המשנה הוא בדין למה אין חוששין לעוד יוסף בן שמעון, ולפ"ז צריך לומר דמסיפא שמעינן דבלא הוחזקו לא חיישין ורישא אשמועינן דבאין שיירות מלויות לא חיישין, ולפ"ז לא איירי רישא דומיא דסיפא, ומיהו אי שיירות מלויות והוחזקו שווין יש לפרש דרישא וסיפא תרייהו אשמועינן דבעינן הוחזקו ושיירות מלויות ובסיפא מבואר דבעינן הוחזקו, ולפיכך הזכיר רבה ברישא שיירות מלויות אבל כי הדדי נינהו, ואף מסיפא יש ללמוד דבאין שיירות מלויות אין חוששין אף בהוחזקו, ועפ"ז יש לפרש דברי תו'.

והא דדייק רבה מכל מעשה ז"ד יחזיר דלא חיישין לשני יוסף בן שמעון בלא הוחזקו, נראה דהיינו משום דנראה לו דוחק לפרש המשנה דקתני סתמא יחזיר דהיינו דוקא באין שיירות מלויות דסתמא דמילתא שיירות מלויות ולא היה סותם התנא, ויהא דהא אמר תנו נותנין כיון דלא קתני מפורש יחזיר לא קשה אם נוקי דוקא באין שיירות מלויות דהא אין זה עיקר הדין של המשנה, וברייתא דצומן שהבעל מודה דמוקי לה נמי רבה באין שיירות מלויות, אפשר דהתם נמי מפורש צברייתא דעיקר הנידון הוא בחשש שמא נכתב ולא ניתן, ולפיכך אין לדקדק כ"כ בחששות נדדיות, אבל מתניתין דמעשה ז"ד דקתני סתמא דכל אלו יחזיר בכל גווני לא מסתבר ליה לרבה לאוקמי דוקא באין שיירות מלויות], והוסיף גם דהא צשטרות מעשה ז"ד קתני ומאי הדבר שנמצאים צ"ד והתם שיירות מלויות ולא היה סותם התנא, והיינו דמשמע ליה לרבה דאשתכחו צ"ד, [אבל אין ר"ל דלשון מעשה ז"ד משמע דאשתכחו צ"ד, דודאי אין זה צמשמעות הלשון, ועוד דמעשה ז"ד יש לפרש צשטרי ממון והתם אמנם יחזיר אף בהוחזקו ואף צשיירות מלויות וכדאמר ז"מ כ' ז', ועיקר דיוקא דרבה משטרי חליצה ומיאונין כדאמר שם, ומשמע ליה נמי דכל מעשה ז"ד כולל נמי דאסורא דומיא דשטרי חליצה ולפיכך נקט לכל

ותו מחדש רבה מדנפשיה דאף בהוחזקו לא חיישין  
 אלא"כ שיירות מצויות, ולפ"ז הא אמר תנו נותנין  
 אשמועינן חידושא דלא שמעינן מסיפא דכל מעשה  
 ז"ד, אבל ר"ז כיון דאין צריך לאוקמי מתניתין  
 בהוחזקו אמנם לא מוקי לה הכי אלא בשיירות  
 מצויות לחוד חיישין, אבל לולא הכרח המשנה דכל  
 מעשה ז"ד היה מודה רבה לר"ז, ודוחק, ועיקר  
 הדבר דר"ז פליג גם בהוחזקו לחוד וס"ל דחיישין  
 וכמ"ש הרא"ש מבואר הוא בגמ' דאמרו עבד רבה  
 עובדא כשמעתיא איכא דאמרי בהוחזקו ולא שכיחי  
 וא"ד בשכיחי ולא הוחזקו ומבואר דתרווייהו חידושא  
 דרבה נינהו ורב הונא פליג, ואע"ג דלא מלאנו  
 דברי ר"ה אלא בשיירות מצויות ולא הוחזקו מ"מ  
 פשוט להש"ס דה"ה הוחזקו ולא שכיחי שירתא,  
 ולהאמור א"א לומר דהוחזקו עדיף אלא דשקולין  
 הן, ובאמת ז"ע על שהראשונים ז"ל לא נסחייעו  
 מזה, וגם בר"ן כתב דאפשר דבהוחזקו לחוד מודה  
 ר"ז לרבה, וז"ע.

שם ר' ירמיה אמר כגון דקאמרי עדים מעולם  
 לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן  
 שמעון, קאי אמתניתין דנמלק, ואשטרי חליצה  
 ומיאונין וכל מעשה ז"ד, ואצרייתא דזמן שהבעל  
 מודה, ומהא דפריך מאי קמ"ל משמע דעיקר  
 החידוש הוא אמנם בדין שאין חוששין לשני יוסף  
 בן שמעון, ויש לעי' והא בכלל כל מעשה ז"ד אף  
 שטרי ממון והתם פשיטא שאין חוששין לשני יוסף  
 בן שמעון וכמ"ש תו' לעיל א' ד"ה הא דכידוע  
 שחללה פשיטא דמחזירין לה לראיה, וע"כ דהתם  
 חידושא אחרינא אשמועינן דלוי לא מקיים שטריה  
 ולא משהה ליה וא"כ ה"נ בגט יש לפרש דקמ"ל  
 דבעל לא מקיים שטריה, ואולי בגט פשיטא ודוקא  
 בלוי ס"ד דמקיים שטריה כדי שיתרצה המלוה  
 להלותו, או דאדיוקא דנמלק הוא דקפריך מאי  
 קמ"ל, ואע"ג דיש כאן חידוש דלא חיישין שמא  
 כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי, וסמכין דקלא  
 אית לה למילתא, וגם ידעו לקוחות דלא נמסר לה  
 אלא דלא תיעגן אבל לענין פירות יאמרו לה אייתי  
 ראיה אימת מטא גיטא לידך כדאמר ז"מ י"ט א',  
 וזה ודאי חידוש הוא דלא שמעינן לה מדנפשיה,  
 כבר פירשו בזה התו' לעיל א' ד"ה הא דבעי  
 לשנויי אף למ"ד אין לבעל פירות משעת חתימה,  
 ועוד די"ל דאדיוקא דהא אמר תנו קפריך דהתם

פשיטא דליכא למיחש לפירות כיון דמגרש שלא  
 ביום שנכתב קלא אית ליה כמ"ש תו' שם, ונאמנת  
 ז"ע לפ"ז מש"כ התו' דהו"מ לשנויי דקמ"ל דלא  
 חיישין שמא לא ניתן ביום הכתיבה, ועוד דאכתי  
 קשיא אשטרי חליצה דליכא נפקותא בזה ללקוחות,  
 אבל ז"ע דבהא ודאי אינה נאמנת לומר שהיא זו  
 שחללה, וצריך לפרש דאמרי עדים מעולם לא  
 חתמנו אלא על שטר חליצה של זו וכמ"ש פ"ר ש"י,  
 וא"כ הרי ידענו שהיא חלוצה ופשיטא דנחזיר לה  
 לראיה כמ"ש בתו' הנ"ל דכידוע שחללה פשיטא,  
 ואולי י"ל דחליצה ומיאון לא שכיחי כמו גיטין, וגם  
 איסורם קיל טפי, ולא חשו בזה חכמים לשני יוסף  
 בן שמעון כלל, והא דאמר ז"מ כ' ב' שטרי חליצה  
 ומיאונין תנן אינו אלא לומר דאף באיסורא איירי  
 וממילא מתפרשא כל מעשה ז"ד אף בגט מקויים,  
 וניחא השתא טפי הא דנקט רבה כל מעשה ז"ד  
 ולא נקט שטרי חליצה ומיאונין, אבל ל"מ כן  
 וז"ע, ואפשר דאיירי דאמרה קודם שנמלא השטר  
 חליצה, שאזדה שטר חליצה ופלוגי ופלוגי עדין,  
 וכה"ג אם ידעין שהגט שנמלא הוא שלה מהדרינן  
 לה דאמירתה צירוף השטר שנמלא מספיקים  
 להחזיקה בחלוצה, אבל אם אף לאחר שנמלא השטר  
 ואחרי דצריה עדיין ספק אם זה השטר שלה לא  
 מהדרינן לה וכעין מש"כ הגרע"א ז"ל בצ"מ י"ח  
 בתוד"ה נפק ונחבאר לקמן ס"ק י"ב, ולפיכך צריך  
 שיאמרו מעולם לא חתמנו וכלא"ה לא מהדרינן  
 לה, (וגם קשה היאך רמזו במתניתין גוונא דר'  
 ירמיה או דרב אשי וה"נ יש לאשכוחי עוד גווי  
 שיהיה בהם חידוש אחר כיון שאין החידוש אלא  
 בענין דדי למר דסימן מובהק דאורייתא ולמר  
 דלא חיישין לעדים ששם כשם, וגם כיון דאיכא  
 למימר כר"י וכר"א תו אין הכרח לאחד מהם).

ובן לאוקימתא דרב אשי קשה דל"ל אמר תנו  
 תיפ"ל דהיא אומרת סימני הגט, וצריך לפרש  
 בשהוא אומר סימני הגט, אבל קשה דכיון דעיקר  
 החידוש הוא דסימן מובהק דאורייתא (וכמ"ש כ'  
 הרמב"ן והר"ן), וא"כ ל"ל למינקט בשהבעל נותן  
 סימנים ואומר תנו טפי הו"ל למינקט בשהיא  
 נותנת הסימנים, וכן בצרייתא דקתני בזמן שהבעל  
 מודה טפי הו"ל למינקט בזמן שהאשה נותנת  
 סימנים, וכן במתניתין דכל מעשה ז"ד קשה דהא  
 עיקרא דמתניתין לאשמועינן גווי דליכא למיחש

מנזיות או לא, והענין דבאמת חשש רחוק הוא לומר שזדמן שגם היוסף בן שמעון השני כתב גט [אף בהוחזקו] בדיוק באותו יום והחתים אותם העדים והלך באותה הדרך ואצדו, ולפיכך לא חששו חכמים אלא בשהמקום שנמצא שכיחי צו רבים שיש לתלות שגם היוסף בן שמעון השני או שלוחו היו שם, אבל במקום דלא שכיחי רבים שאנו צריכים לתלות שאירע שגם היוסף בן שמעון השני עבר שם, לא גזרו רבנן, [ולרבה דבצי הוחזקו ושיירות מנזיות אפשר דאם נמצא סמוך לביתו של היוסף בן שמעון השני דחשיב כשיירות מנזיות אע"ג דהוא מקום שאין שיירות מנזיות, דהא היוסף בן שמעון השני שכיח כאן], ולפ"ז אפשר דאין נפקותא במקום דירת הבעל והאשה ואף אי לא שכיחי שיירות מהתם להכא מ"מ כל שנמצא במקום שהשיירות מנזיות חיישינן, ולעולם שיירות מנזיות נידון במקום המציאה אי שכיחי התם רבים ואף דהרבים דשכיחי כולם תושבי העיר הזאת והגט בא ממקום אחר מ"מ חשיב שיירות מנזיות, וכ"מ קצת מהא דחיישינן לשני שוירי ומשמע דודאי אין שיירות מנזיות משוירי השניה לכאן שהרי בכלל אין אנו יודעין אם יש עוד שוירי ואם היו שיירות מנזיות משם לכאן ודאי היו יודעין שיש עוד שוירי ואפ"ה חיישינן, [ומיהו אין זה מוכרח דשפיר י"ל דמשוירי ההיא שיירות מנזיות לכאן דרך עוד עיירות צינתיים, אלא שעדיין לא הגיע איש משוירי ההיא לכאן שאין הולכין אלא לעיירות שצינתיים, אבל מ"מ הוא דדין שיירות מנזיות כיון שאין מפסיק ביניהם לכאן דרך שאין שיירות מנזיות בה], וכבר הרגישו בזה אחרונים ז"ל עי' בתו"ג ובח"ס הובא בפ"ט סוף סימן קל"ב, אבל דעתם ז"ל דודאי כה"ג חשיב אין שיירות מנזיות, וז"ע, שו"ר שכן מבואר במלחמות יצמות קט"ו כדצריהם ז"ל דכה"ג חשיב אין שיירות מנזיות ואזדא ליה מש"כ.

רא"ש פרק כל הגט ס"ג ויראה דכש"כ אם הוחזקו אע"פ שאין השיירות מנזיות דיותר יש לחוש שאותו המנזי בעיר כו' ממה שנחוש שבא אחר מעיר אחרת כו', ז"ע מאי פסקא הוחזקו בנמצא במקום הכתיבה, ושיירות מנזיות בנמצא שלא במקום הכתיבה, ואפשר דבעיר אחת לא הכריע רבנו אי הוחזקו עדיף או שיירות מנזיות, ושפיר י"ל דשיירות מנזיות עדיף, דבכל

לשמא נמלך ולא נתנן, ואם איתא דבעינן שתתן סימן מובהק א"כ בכל גווני מוסרין לה, אפילו דבר שיש לחוש לנמלך, כדאמר ב"מ כ"ח א' היא אומרת סימני הגט ינתן לה וז"ע. — פשטא היה נראה לכאורה דר"י ורב אשי ס"ל דאף בלא הוחזקו ואין שיירות מנזיות חיישינן ולפיכך לא מצינו לאוקמי כל הני מתני' אלא כדמוקמי להו, אבל הרמב"ן לא כ"כ, וכתב דלהכי לא מוקמי לה באין שיירות מנזיות ולא הוחזקו דא"כ פשיטא, וז"ע דבגמרא לאוקימתא דר"ז לא הקשו פשיטא ולאוקימתא דר' ירמיה הקשו, וגם בסברא לאו מילתא דפשיטא היא כולי האי דהא גזירה דרבנן היא ומניין לנו לחדש מעצמנו שלא גזרו אלא או בשיירות מנזיות או בהוחזקו כיון דבמתניתין קתני סתמא.

גמ' ודוקא בצד אות פלונית דהוי ליה סימן מובהק, יש כאן חידוש דהיה אפשר לומר דכיון שאינו אלא חששא רחוקה מדרבנן, כל שניתוסף סימן תו לא חיישינן אף אי סימנין דרבנן.

ד' ענין שיירות מנזיות היה נראה לכאורה לפרש דהיינו דוקא בשהגט שנמצא אינו מן המקום שנמצא בו, ולפיכך הדבר תלוי אם במקום שהבעל והאשה שם שכיחי שיירות לכאן, אבל בגט הנמצא במקומו לא חילקו חכמים בין מקום שהרבים מציין שם לבין מקום שאין מציין, אבל א"א לומר כן דהא אמרו בגמרא והא צי דינא דר"ה כמקום שהשיירות מנזיות דמי ומשמע דליכא נפקותא כלל בדירת הבעל והאשה, [ומיהו אפשר לומר דלצי דינא דר"ה היו שיירות מנזיות מכל המקומות], ועוד דהא בב"מ י"ח ב' אמרו דרבה סבר כל מעשה ב"ד דאשתכח בב"ד, ומבואר דכל ב"ד חשיב מקום שהשיירות מנזיות, וגם אמרו לר"ז דאשתכח אבראי ומשמע דאין כל העיר נחשבת כמקום שהשיירות מנזיות מחמת הב"ד, ועוד דאמרו בגמ' דעבד רבה עובדא כשמעתיא בגיטא דאשתכח בפומצדיתא צי כיתנא ופליגי לישנא אי בדוכתא דתרו כיתנא או בדוכתא דמזבני כיתנא ומשמע דתרויהו ב' בפומצדיתא ומבואר דאפ"ה דוכתא דתרו כיתנא לא חשיב שיירות מנזיות, [וזו הראיה הביא הרמב"ן במלחמות (לענין אחר)], ולפיכך ע"כ דאף בנמצא גט במקום דירת הבעל והאשה נמי יש לדון אי נמצא במקום ששיירות

כנמנא במקום הכתיבה שהרי כי היכי שינא זה מעירו לכאן שמה ינא גם השני, אבל בלא הוחזקו שאלו חוששין לשוירי אחרת וליציאה משם לכאן זהו מחודש טפי, ועדיין ז"ע.

(ה) כתב הרמב"ן בשם הראב"ד דכל שלא שהה או עבר אלא אדם אחד חשיב כאין שיירות מלויות אף אם המקום הוא מקום ששיירות מלויות, והרמב"ן נסתיע מהא דדוכתא דתרו כיתנא בפומבדיתא לא חשיב שיירות מלויות אע"ג דפומבדיתא גופא נמי מוזני כיתנא אלא ודאי העיקר במקום שנמנא ממש וא"כ כי לא עבר אלא אדם אחד שם חשיב אין שיירות מלויות, אבל תימא לפ"ז איך לא הקשו בגמ' לרבה מהא דרשב"א אומר כדי שיהא אדם עומד ורואה שלא עבר אדם שם, ומבואר דבעבר אדם שם חיישין הרי דאף באין שיירות מלויות חיישין, ומה גם דקיי"ל כרשב"א וכמו שפסקו בגמ', ומנ"ל לרבה תנאי דפליגי עליה דרשב"א, [דלא משמע דכולי האי דייק ממעשה ב"ד דאשכח ב"ד], ובגמ' העתיקו ברייתא דאיהו שלא לאלתר כאילו אין לה קשר כלל עם פלוגתא רבה ור"ז, ולו"ד היה נראה דאשכח במקום שהשיירות מלויות לא חילקו חכמים ואפילו לא עבר אלא אדם אחד חיישין, אבל אשכח במקום שאין השיירות מלויות שרי ואפילו עברו שם כמה בנ"א, וכל מדות חכמים כן הוא, ומיהו ודאי אין העיר נקבעת כולה כשיירות מלויות ע"י שיש בה מקום דמוזני כיתנא, ודוקא במקום ההוא חשיב שיירות מלויות וכן אמרו דאשכח אבראי, אבל דוכתא דמוזני כיתנא חשיב מקום שהשיירות מלויות ואפילו לא עבר שם עדיין אלא אדם אחד, ובר"ן מבואר דלא ס"ל כהראב"ד.

(ו) בהא דלאלתר שפיר דמי יש לעי' למה לא חיישין לשיירות שקדמו לו וכבר הקשו כן הרשב"א והריטב"א, ודעת הראב"ד (בשטמ"ק ב"מ) דלריך אמנם שיעיד המנא שראה המקום שנמנא בו הגט קודם שעבר זה האיש ולא היה שם גט, אבל בלא"ה דינו לעולם כלאחר זמן, דאמנם אנו חוששין לשיירות שקדמוהו, [וזו נראה דעת תו' שכתבו דלאלתר פשיטא ולעיל סק"א נתקשינו בדבריהם ולהאמור ניחא, ומ"מ כתבו דבלא ראינו גט צידה לא חשיב לאלתר אע"ג דהא ראינו קודם שעברה ולא היה שם כלום, מ"מ כל

יש לחוש שיש עוד יוסף בן שמעון אע"ג דלא הוחזק, אבל במקום שאין שיירות מלויות לא חששו אף בהוחזק עוד יוסף בן שמעון וכמו שהזכיר הר"ן סברא זו, ולפיכך הביא רבנו רק מהא דחוששין לשני שוירי ואנו חוששין שיש עוד שוירי ויש בה יוסף בן שמעון ששם אשתו שזה לשם אשתו של היוסף בן שמעון הזה ואירע שגם הוא הגיע לעיר הזאת והגט צידו ואצדו, וזוהי ודאי כש"כ שיש לחוש בהוחזק ואין שיירות מלויות כנמנא במקום הכתיבה, ומאחר דידעין דהוחזקו חיישין אפילו אין שיירות מלויות אמנם תו חיישין אף כנמנא שלא במקום הכתיבה כל שבמקום הכתיבה הוחזקו שני יוסף בן שמעון, ואף שזו חששא רחוקה לחוש מעיר אחרת, ואין ללמוד זה מהא דחוששין לשני שוירי בשיירות מלויות, מ"מ לא מאלנו חילוקים בהוחזקו ושיירות מלויות בין נמנא במקום הכתיבה לנמנא במקום אחר, ומכל מקום עדיין לא נתישב כה"ל דשפיר יש לומר דלא פלוג חכמים בשיירות מלויות וגזרו אף בשלא נמנא במקום הכתיבה, אבל בהוחזקו לא גזרו, ועיקר הנידון הוא כנמנא במקום הכתיבה וזוהי ראו חכמים לחוש בשיירות מלויות ותו לא חילקו וגזרו לעולם בשיירות מלויות אף בשלא נמנא במקום הכתיבה, אבל בהוחזקו ואין שיירות מלויות לא ראו לגזור כנמנא במקום הכתיבה ולפיכך לא גזרו כלל, וכך נראה דאמנם אף כנמנא במקום הכתיבה ס"ל להרא"ש דיש לחוש טפי בהוחזקו מבשיירות מלויות, אלא לאלומי לדבריו הביא שהרי גם לעיר אחרת חוששין בשיירות מלויות וכ"ש דיש לחוש בהוחזקו מיהא באתה העיר, א"נ ס"ל להרא"ש דלא שייך כאן לא פלוג וספיר יכלו חכמים לגזור בשיירות מלויות רק כנמנא במקום הכתיבה, [כל שעדיין יש ספק שיש עוד יוסף בן שמעון, אבל בצדקו ויודעין שאין עוד יוסף בן שמעון הרי זה כנמנא שלא במקום הכתיבה, ואדרבה עדיף דהא עכשיו נריכים לחוש לשתי שוירי וגם יש כאן חזקת כאן נמנא כאן היה], ומדגזרו גם כנמנא שלא במקום הכתיבה, וגם צדידעין שבמקום הכתיבה אין בהחלט עוד יוסף בן שמעון, (וכמ"ש תו'), כש"כ שיש לחוש בהוחזקו בנמנא בעיר מיהא, ומאחר דכבר גזרו בשיירות מלויות בכל גווי תו גזרו גם בהוחזקו בכל גווי, א"נ לעולם בהוחזקו חשיב

שמעון ולזה מספיק השיירות שעברו קודם, והא דבעינן עבר אדם אחריו היינו לגבי הא דמוכח מדלל אשתכח תרי גיטי, ולענין זה לא בעינן שיירות מלויות וסגי בחדם אחד שיש לחלות שמאלו או דחפו, ואף שהרשב"א הביא דברי הראב"ד ז"ל לדעת הרי"ף קאמר אבל ליה לא ס"ל, א"נ הרשב"א לא החליט בפירושו דיש לחוש אמנם לשיירות שקדמוהו. — ובאמת אפשר לומר דמלאו לאלתר אין כאן ריעותא כ"כ בנפילה ולא חששו חכמים בכה"ג כיון דכלל"ה חששא רחוקה היא, אבל כל שמלאו לאחר זמן אמנם חזר הספק בין לשיירות שקדמוהו ובין לשיירות שלאחריו, ואה"נ דאין לאלתר מכריח שזה שלו אלא דבכה"ג לא ראו חכמים לגזור, אבל אחרי שהראשונים ז"ל לא פירשו כן אין לנו לחדש.

ולדינא נראה דאית לן למינקט כדעת הראב"ד שכן משמע דעת תו' וכן מוסכם פירוש ע"ס הירושלמי שברשב"א, וכן במה שהסכים הרמב"ן דעבר אדם חשיב אין שיירות מלויות משמע דאין כלל חשש לשיירות שקדמו ודלא כהרשב"א ותירוצ קמא של הריטב"א וכמ"ש, ובתירוצ השני הריטב"א יחיד בזה וגם דברי הראב"ד לחומרא, ולפיכך לא שרינן לאלתר אלא"כ עבר שם המונח קודם שעבר השליח וראה שאין שם גט.

(ז) גיטין כ"ז א' תוד"ה כאן וי"ל כגון ידיעין דמזה יוסף בן שמעון נפל כו', המהרש"ל והמהרש"א כתבו דלמש"כ לקמן דלא חשדינן לבעל למשקר במויד ה"נ הכא נאמן לומר שהוא אבדו, ותימא הגע עצמך הרי שהיה הגט כתוב על טס של זה האם יהא נאמן הבעל לומר שהוא אבדו, וה"נ מה שהגט שזה לזר ע"פ גלוהית אין הבעל נאמן בזה, ולא כתבו התו' שאין הבעל חשוד לשקר אלא בענין שבממון כה"ג היו מחזירין לבעל ולא היו חוששין ורק משום חומרא דגרושין חיישינן בזה כתבו שהבעל נאמן שאינו חשוד לקלקלה וזהו דין לגבי הכשר הגט שהבעל נאמן על כשרותו, ואיירי התם נמי ידיעין שממנו נפל אי מיירי בהחזקו, (ומיהו לא ידיעין שמות העדים שהיו בגיטו, דל"ה לא היו צריכים לפרש דמהימנינן ליה), ובפשוטו איירי לר"י דללא החזקו, [אלא בשיירות מלויות אי ר"י כר"ז

שלא ידענו שהיה לה גט תלינן במילי אחרת כי שמא הרוח נשבו לכאן או שנתגלה או שלא בדק יפה, ומ"מ בראינו גט בידה פשיטא דלא חיישינן להני חששין, ובריטב"א הזכיר שני דרכים, א. דאם איתא משיירות שקדמוהו ב' גיטין הו"ל לאשכוחי, ולפי תירוצ זה צריך לחפש בכל השטח שיש להסתפק שהוא אבד שם גיטו ובשיעור לאלתר, ובאמת ז"ע אם יש לסמוך על מה שלא נמצא דשמא לא בדק יפה, והריטב"א כתב בעצמו שזה דוחק, ב. דאיירי שמכיר המקום ששהה בו והניח שם כליו וראוי לו להסתפק שאבדו במקום ההוא טפי מבשאר מקומות, ואמנם מלאו שם, ולא מלא שם עוד גט, ובכה"ג תלינן דזהו גיטו דאם איתא דמשיירות שקדמוהו תרי גיטי הו"ל לאשכוחי, ונמצואר דמה שהמקום מיוחד לא סגי בהכי ואכתי חיישינן שמא גם אחר אבד בדיוק באותו מקום ודוקא לאלתר שרינן, ודעת הרשב"א כתירוצ ראשון של הריטב"א אלא שהרשב"א הוסיף לבאר הא דלשיירה שעברה אחריו חיישינן אע"ג דלא אשתכח השתא תרי גיטי, וצריך לפרש משום דחיישינן שמא מלא אחד מבני השיירה את שלו או שנדחק צרגליהם, ולפ"ז תמה בזה דמיציעא צירושלמי עבר נכרי מהו ומשמע שהטעם משום שאין לחלות שהוא אבד גט, ואם איתא מה בכך הא מ"מ יש לחוש לשיירות שקדמוהו, והא דלא אשתכח תרי משום שהנכרי מלא אחד או שנדחק אחד צרגליו, ולענין זה מ"ל נכרי מ"ל ישראל, וסיים אולי נאמר דלמסקנא צירושלמי הדרינן אמנם מהך טעמא וז"ע, אבל באמת הו"מ הרשב"א לאוקמי בעיא דירושלמי בגוונא דהראב"ד דודאי בישראל אף כה"ג הוא צדין לאלתר ושפיר קמיציעא לן עבר עכו"ם מהו דכה"ג ודאי עיקר החשש הוא שמא הגט של זה שעבר ובעכו"ם אין שייך האי חשש שאין מלויות גיטין בידם, אבל אה"נ שאם לא בדקו קודם שעבר השליח בזה אין נפקותא בין עבר עכו"ם או ישראל, ונראה דמשמע צירושלמי דאדינא דמתניתין קמיציעא ליה ולפיכך לא רצה הרשב"א לאוקמי בגוונא אחריתי. — והנה לפי פירוש הרשב"א ודאי לא יתכן לומר דעבר אדם במקום שהשיירות מלויות חשיב כאין שיירות מלויות וכמו שכתבו הראב"ד והרמב"ן, שהרי עיקר טעמא דשיירות מלויות היינו לחוש דאתרמי עוד יוסף בן



בל"ב], ויחא בפשיטות שאין חשש לאחר כלל אלא משום חומרא דגרושין ונאמן הצעל לומר שעל שלו חתמו, אבל כאן לאו בהכרח הגט לגרושין איירו אלא בעיקר הנידון למי להחזיר וזוהי ודאי אין יוסף בן שמעון אחד נאמן לומר שהוא אצדו, והרי המוצא שטר שראובן חייב ליוסף בן שמעון מנה והוחזקו שני יוסף בן שמעון ודאי אינו רשאי להחזיר לאחד מהם.

ובמה שחירצו כגון דידעינן שמוה יוסף בן שמעון נפל, משמע דלריך שנדע שנפל ממנו, אבל במה שאנו יודעים שהיה תחת ידו גט כזה לא סגי בהכי, והנ"מ דצממון כה"ג לא מהדרינן כגון שראינו שטר ציד יוסף בן שמעון אחד על ראובן ומלאנו אח"כ שטר כזה דשפיר יש לחוש שגם ליוסף בן שמעון השני שטר כזה, ומיהו אם זוכרים שמות העדים אפשר דחשיב כסימן דרחוק שיזדמנו עדים כעדים ולוה זה ממלוה כזה וזמן זה, ומיהו לענין גט אפשר דאף כה"ג חיישינן, ודוקא דידעינן שממנו נפל מהדרינן ליה, ומיהו פשטא משמע דבאין שיירות מלוות לרבה גט וממון שוין, ולפ"ז אי לענין ממון שפיר דמי, ו"ל דאף זה בכלל מש"כ דידעינן שממנו נפל, ויש להסתפק אי צעינן שעדים דוקא יעידו שממנו נפל כגון שראו הגט קשור בכיסו וראוהו נופל ולאחר זמן מצאו הגט בשטח זה או דילמא כל שקודם שנמצא הגט אמר שנאצד לו גט ופלוגי ופלוגי עדיו סגי בהכי, אף שלא ראינו אצלו גט כלל, [עי' ב"מ י"ח ב' תוד"ה נפק], ואי נימא דסגי בהוא עצמו שאומר שאצד ניחא מה שהקשה מהרש"א בצרייתא דצומן שהצעל מודה דמיתוקמא לרבה וכן לר"ז לל"ק בהוחזקו ואין שיירות מלוות והתם ע"כ לא ראינו גט צידה כמ"ש תו' לעיל ד"ה הא ואל"כ מנא ידעינן למי להחזיר, ולהאמור ניחא דאיירי באמרה שאצדה גט, [ופלוגי ופלוגי עדיו], קודם שמצאנוהו, ובשטרי ממון כה"ג מחזירין לה, ולענין גט אי חיישינן לשני יוסף בן שמעון לא מהדרינן לה שהרי אין אנו יודעים אם זה הגט שלה אף אם היינו בטוחים שאמנם אצדה גט כזה, וממילא אין כאן אלא אמירתה שאצדה גט כזה ואינה מתחזקת כגרושה ע"י עצמה, ומיהו באין שיירות מלוות דלא חיישינן לאחר ה"ג מחזירין לה על ידי אמירתה שאצדה גט כזה, שהגט צירוף

אמירתה מהווים עדות שלמה שהוא שלה, אי נמי אפשר דאף באמרה אחר שמצאנוהו שאצדה ופלוגי ופלוגי עדיו דנאמנת ומהדרינן לה דלא חיישינן שגם האחר אצד, (ואף אי נימא דצעי עדים דוקא אפשר ליישב דלר"ז לא קאמי צרייתא לאשמועינן אלא דלא חיישינן לשמא כתב צניסן ולא נתן עד תשרי ולא איירי כלל בחששא דשני יוסף בן שמעון ור"ז מוקי לה באין שיירות מלוות, ובין בהוחזקו בין בלא הוחזקו לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון, ומיהו בהוחזקו ע"כ לא מיירי צרייתא ואמנם איירי בלא הוחזקו, ולפ"ז מצי איירי בשיירות מלוות אלא דר"ז צעי לאשמועינן דאף באין שיירות מלוות לא חיישינן אף בהוחזקו, ודוחק, וגם לר"י הקשו בגמ' מאי קמ"ל וע"כ שלא רצו לפרש דקמ"ל דלא חיישינן שלא ניתן צומנו, וכמ"ש תו' לעיל ד"ה הא).

ונראה ללמוד מדברי התו' דבהוחזקו שני יוסף בן שמעון ושאלו לאחד ואמר שאין זה גיטו דשז הדין כלל הוחזקו, דאל"כ הו' מוקמי לה בכה"ג שהשני אומר שאינו שלו, אלא ודאי כה"ג כלל הוחזקו חשיב, [דבסבא אפשר דלא פלוג רבנן וכל דהוחזקו ב' יוסף בן שמעון לעולם חיישינן ואין היוסף בן שמעון לצדו נאמן בזה, וכ"כ אמנם הריטב"א בצ"מ, וכיו"צ כתב הרשב"א דבעבר אדם אין מועיל שיסאלוהו אם מצא גט [או אצד, כ"נ דה"ה], דלא פלוג רבנן], (ואם נימא אמנם דאף התו' ס"ל דאי שילינן לאידך מ"מ אכתי חשיב הוחזקו ואף כה"ג בכלל תירוץ אחד גווי נקטי, א"כ י"ל בפשיטות דצרייתא דר"ז איירי בכה"ג, ולכך צומן שהצעל מודה מהדרינן לה, כיון דאין שיירות מלוות).

גיטיין ב"ז ב' תוד"ה צומן אינו נאמן מכאן ולהבא יוסר מלמפרע, [ר"ל כמאן דס"ל הכי בצ"צ שם דפלוגתא היא התם (שו"ר שהגרע"א ו"ל בצ"מ כתב לפרש דהכא כיון שנשתהה ציד השליח כמה ימים והוא אומר שבגט זה גירש לכו"ע אינו נאמן מכאן ולהבא יוסר מלמפרע דהא היום ודאי לא גירשה בזה הגט)], ויחזיר לאשה דקתני היינו צעדים ותתגרש בחזרה זו כו', לכאורה משמע דר"ל דכן הוא קושטא דמילתא אמנם דיחזיר לאשה ותתגרש עכשיו בחזרה זו, וכ"מ ברש"י, אבל ק"ק לפרש כן לשון צומן

תוד"ה מעולם ואור"י לעולם לא חשדין ליה  
שיסקר במזיד כו', נראה דצידענו שאזכ  
אינו נאמן לומר שלא עבר אדם שם דכה"ג חשוד  
הוא לשקר אחרי שכלצו בטוח שזהו גיטו, ודוקא  
בשמות העדים אינו חשוד לשקר, דאם אמנם לא  
חתמו העדים על שלו א"כ הרי הוא יודע בהחלט  
שאין זה גיטו ואינו חשוד לגרש בו, [שו"ר שכ"כ  
בז"ש סימן קל"ב ס"ק י"ב], ומיהו זימנין שאינו  
זוכר שמות העדים בצירור ולפי שכלצו שזה גיטו  
הוא אומר שאמנם אלו העדים על שלו חתמו, אבל  
לא שכיח שלא ידע שמות העדים, וגם אפשר דאף  
כה"ג אינו משקר בשמות העדים ולא יאמר דדדמי,  
ודוקא בפרטים הנוגעים למציאת הגט הוא חשוד  
לשקר.

בא"ד דהא בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן,  
משום דכן הוא רהיטת הסוגיא בז"ב  
קל"ד ז', לפיכך הזכירו כן אבל אף למאי דמסקי  
התם קל"ה א' זיל חוש לה ואינו נאמן, מ"מ  
בהכשר הגט הוא נאמן ואינו חשוד לקלקלה, והוא  
עצמו שהביא גיטו א"ל שאמר בפני נכתב ופני  
נחתם, וכל פרטי דיני הגט סמכין על הבעל  
שעשאו כדין.

בא"ד חיישינן שמא הוא סבור שהוא שלו כו',  
אין כאן חשש שאומר בטעות, אלא הוא  
משקר במזיד על סמך שנראה לו שאמנם זהו גיטו,  
ולפיכך נאמן במיגו כשמנאו בעצמו וכמ"ש תו'  
לקמן כ"ח א' ד"ה מנאו, ואילו היה חשש טעות  
לא היה מועיל מיגו, (ועי' ריש פרק האשה שלום  
בתו').

(ח) טור אה"ע סימן קנ"ג ואם הוא מודה  
שנתגרשה בו כו' מחזירו לה אפילו  
אינה אומרת כו', בז"ש וכן דרישה כתבו לפרש  
דקאי ארישא אבל דוחק הוא לפרש כן דהא צרישא  
סתים דוקא באומר נקב יש בו צד אמת פלונית,  
וגם מהיכן המציא דין זה דבנחלקין לענין כתובה  
והוא אומר שהחזירתי לו וממנו נפל שאינו נאמן,  
(וכל כה"ג אם היה רצונו מחדשו מסבירא מעצמו  
היה מפרש הטעם), ועוד שהיה לו לרצונו לפרש  
דמחזירין לה לפי שאשה שאמרה לבעלה גרשתי  
נאמנת, דנפקא מינה בזמן שאין הבעל כאן ובסימן  
מוצהק דנקב מחזירין לה בכל גווני, אבל הגר"א  
ז"ל צביאורו פירש דרצונו חולק על הרא"ש במש"כ

שהבעל מודה יחזיר לאשה, ועוד דבז"מ י"ט א'  
הקשו וליחוש דלמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד  
תשרי, ואם איתא הכי איבעיא ליה למימר וליחוש  
דלמא לא ידעו לקוחות ותגבה מזמן הכתוב בו,  
דהא אינה מתגרשת אלא עכשיו בנתינה זו, [ודוחק  
לומר דמשום מ"ד דנאמן מכאן ולהבא נקט האי  
לישנא, ועוד דמסקנא דהתם חוש לה אף באומר  
עכשיו גרשתי, ומיהו אולי יש לומר דמשום  
אוקימתא דרב אשי נקט האי לישנא], וכן בתו'  
בז"מ שם ולעיל י"ז ז' כתבו דדוקא בגט הנמנא  
דאיתרע בנפילה חיישינן שלא ניתן ביום הכתיבה,  
ואם איתא אין כאן הטעם משום דאיתרע בנפילה  
אלא משום שאין אנו יודעים מגרושין אלא אחר  
שנמנא ומעולם לא ראינו גט בידה, וכשנמנא  
וגירשה אנו יודעין שהגט מוקדם, ואין כאן ענין  
שאיתרע בנפילה אלא שאין אנו מאמינים שממנה  
נפל כלל, וגם לא הוצרכו לזה דשפיר י"ל דצריאנו  
גט ביד הבעל ואומר שכבר נתנו לאשתו ביום  
הכתוב בו שפיר נאמן למפרע שהרי הגט מסייעו  
ולא מקדים אינש פורענותא לנפשיה, ומחזירו  
לאשתו ותגבה בו מזמן הכתוב בו, ולפיכך גם כאן  
בגט הנמנא אם אין לחוש שאינו הגט שלו הרי זה  
כצריאנו גט בידו ואומר שכבר נתנו להאשה ביום  
הכתוב בו דנאמן, ודוקא משום דאיתרע בנפילה  
חיישינן שמא לא ניתן ביום שנכתב, אבל באמת  
מאמינין לו שניתן לה הגט מכבר, (ואם זינתה אחר  
זמן הכתוב בגט ודאי אין סוקלין אותה), ואפשר  
גם לכיוון כן דצריהם ז"ל ור"ל דאם יש לחוש  
לגט אחר אין הבעל נאמן שגירשה כלל ולא יתכן  
גרושין אלא שנחזיר לה עכשיו הגט בתורת גרושין,  
וא"כ ע"כ דלא חיישינן לאחר, ואמנם אי לא  
חיישינן לאחר תו' אין צריך להחזיר עכשיו בתורת  
גרושין דנאמן הוא שכבר נתן לה, אלא לפום מאי  
דפריך דיש לחוש לשני יוסף בן שמעון אין כאן  
נאמנות למפרע כלל וה"נ אין מועיל שיחזיר עכשיו  
לשם גרושין, ואף שלשונם דחוק קצת לפ"ז אבל  
כ"ג ליישב, ולפ"ז מתיישבין דצריהם לעיל א' ד"ה  
הא בפשיטות וא"ל למש"כ מהר"ם בזה, וז"ע,  
שו"ר ברמב"ן כתב ג"כ דלריך שיגרשנה עכשיו אף  
באומר שכבר גירשה וכ"כ בז"ש סימן קנ"ג סק"ב,  
ואזכר ליה מש"כ, וז"ע, ועי' לקמן סק"ח.

הרא"ש דכה"ג נאמנת לומר גרשתי אע"פ שהגט מסיימה כיון שאומרת סימנים, דכיון שאין הסימנים מועילים להחירה ה"נ אינם מועילים בחזקה דאין אשה מעיזה פניה, אבל לא נתפרש מה תועלת בסימנים בזמן שהנידון הוא אם החזירה לבעל או לא, ושניהם מודים שהיה צידה, וכמשה"ק בדרישה, ונראה דבאמת אין הבעל נאמן לומר שהחזירה לו את הגט דלא שכיח וכמ"ש בצ"ש בשם מהרש"ל, והרי זה כזה אומר מדת ארכו וזה אומר מדת משקלותיו דאפילו אומר האומר מדת ארכו שלקחו מן האומר מדת משקלותיו אין בכך כלום, שאינו נאמן, וה"נ הכא אין הבעל נאמן לומר שהחזירתו לו שהוא מאורע מחודש, והכא הנידון משום שאין מחזירין לה את הגט אלא ע"י אמירתו של בעל שגרשה ונמצא שיש לו מיגו ויש להאמינו שאירע שהחזירתו לו, [ומ"ש בצ"ש שאינו שכיח ואין מועיל מיגו, ז"ע, דלעולם מיגו צאה לחזק טענה שאינו נאמן עליה בלא מיגו ואין לא שכיח חזקה שנאמר דחשיב מיגו במקום חזקה, אלא הוא מאורע מחודש ואין הבעל נאמן לספר לנו שאירע, אבל כשיש לו מיגו שפיר נאמן], וכש"כ דהוי כעין הפה שאסר דהא אי שתיק לא מהדרינן לה, ולזה כשאומרת סימנים אף שלענין גט אין הסימנים מועילים מ"מ כיון דלענין ממון מועילים מחזירין לה כיון שעכשיו אין כאן נידון אלא לענין ממון, ולא שייך לומר שהרי סוף סוף יש לו מיגו דאם אינו מודה אין מחזירין לה דמה שאין מחזירין לה כשאינו מודה אינו משום שאז יש לו יותר נאמנות אלא משום דלענין איסור עדיין אין מספיקין הסימנים וכיון דעכשיו אין הנידון אלא לענין ממון די בסימנים אלו, [ועוד אפשר לומר דלא ניחא ליה למימר שלא גירשה, כיון שאומרת סימנים, וסבור הוא שודאי לא יאמינו לו, והערוני לזה], והטור העתיק כאן דינא דהרא"ש דבשנוגע רק לענין ממון סגי בסימנים אחרים אף שאינם מובהקים כנקב יש בו בצד אות פלוגית, ולא מצא הטור גוונא שאין כאן נידון אלא לענין ממון אלא בשהבעל מודה, [ולא מצי לפרש בשהחזקה כגרשה דאז אין להבעל מיגו ואינו נאמן לומר שהחזירתו לו אף בשאינה אומרת סימנים כלל, ולפיכך הוצרך לפרש דוקא בשהבעל מודה דאז נאמן מטעם מיגו וכמשנ"ת].

והנה מצאנו מצואר בטור דכשהבעל מודה מחזירין לה אף שאינו מגרשה עכשיו, דהא אומר שממנו נפל ואינו רוצה שיחזירו לה, ואפ"ה מחזירין לה, ותנשא ותגבה כתובתה על ידו, וכן מצואר מדברי הב"ש שהקשה דליהמן במיגו דאי צעי אמר לא גרשתי, ומצואר דמפרש נמי דאירי בשלא הוחזקה כגרשה ואפ"ה מחזירין לה אע"ג שאין הבעל מסכים שיחזירו לה, ועוד יותר שחירץ שאינו נאמן כאן במיגו דלא שכיח, ואם איתא שגם עכשיו שהודה עדיין אנו מחזיקין אותה כא"ל ודאי נאמן שלא ליתן כתובה, שאם לא יסכים לגרשה עכשיו בחזרה הרי היא עדיין אשתו ואין לה כתובה, אלא ודאי משמע דכל שהודה שגרשה והגט בפנינו נאמן, ומש"כ בצ"ש סק"ב לא נתפרש לפ"ו. — עיקר המיגו דאי צעי אמר לא גרשתי זע"ק דהא יתחייב צמזמות, ואולי י"ל בדסקפיה ויכול לומר לה צאי מעשה ידיך צמזמותיך, שו"ר שכבר יישבו דבר זה בתו' צ"מ י"ז ב' ד"ה הולאה.

ומש"כ הטור ואם הבעל מודה שכתבו ואומר שיתנוהו לה, היינו דיוקא דהא אמר תנו נותנין, ודין הבריייתא דבזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה נלמד בפשיטות ממה ששנה דאף כשהבעל אומר שהחזירתו לו נותנין לה כשאומרת סימנים, ומצואר שכל הנידון מחמת אמירת הבעל שהחזירתו לו הא לא הכי ודאי ינתן לה. — ומש"פ רש"י בזמן שהבעל מודה שאומר ליתנו לה, נראה דהיינו לפי שרצה לפרש גם אליבא דמ"ד בצ"ב קל"ד ב' דפלגינן דבורא ונאמן מכאן ולהבא וא"כ יקשה פשיטא דמחזירין לה אפילו אינו שלה דהא צמזמן לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון, [דעיקר החידוש דבריייתא לענין שאין חוששין לשני יוסף בן שמעון כדמוכח ממאי דפריך לר"י מאי קמ"ל], לזה פירש רש"י דאליביה יתפרש שמודה שאומר ליתנו לה וקמ"ל או כדר"ז או כדר"י או כדר"א, ומיהו אפשר נמי לומר דאיהו סבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה וקמ"ל דלא חיישינן דלמא אחי למיטרף לקוחות שלא כדין.

ובש"טמ"ק צ"מ י"ח ב' כתב בשם הראב"ד לשון זה, וק"ל כיון דמודה בעל כו' והלא בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן אפילו בלא שום גט, ש"מ דליתא להא מילתא אלא כדרכא דאמר חוש לה ולא מהימנינן ליה אלא משום דצידו ליתנו

מבעיא דירושלמי בזהו עכו"ם דאשכח גיטא  
מבואר דאע"ג שהוא המוצא מ"מ חיישין שמא גם  
הוא אבד, וזה גט של אחר, או שמא לא מנא כלל  
וזה גט של אחר שנשלח בידו, או דהרות הציא גט  
אחר ולא פלוג רבנן, [אם לא שנחלק בין ישראל  
לעכו"ם], וא"כ לעולם כל שמוצא אחר יש לחשבו  
כעבר אדם והיינו שירות מלוות לדעת הטור,  
וכולהו אמוראי מוקמי למתניתין דהא אמר תנו,  
ודמעשה ד"ד, וצרייתא דזומן שהבעל מודה, באין  
שיירות מלוות אע"ג דאיירו במנא אחר, אלא ודאי  
שאין כוונת הטור לחדש דין זה וע"כ כוונת הטור  
או או, ואפשר דרבותא קמ"ל כמ"ש ה"ש דאפילו  
לא עבר אלא אדם אחד מ"מ במקום ששיירות  
מלוות או הוחזקו חיישין, ולאפוקי מדעת הראש"ד  
דכהאי גוונא חשיב אין שיירות מלוות וכלא הוחזקו  
שפיר דמי, ובציאור הגר"א כתב דדעת הרש"א  
כהטור ושהרש"א הציא כן מן הירושלמי, ולא  
נתפרש היכן מנא כן רבנו בדברי הרש"א, ואין  
דברי הרש"א אלא בפירושא דעבר שם אדם  
דבצרייתא דמיירי בשיירות מלוות או בהוחזק, אבל  
לא נזכר ברש"א כלל סברא זו לומר דעבר אדם  
יחשב כשיירות מלוות, ואדרבה הרש"א הזכיר דברי  
הראש"ד דבשיירות מלוות כל שראינו שלא עבר אלא  
אדם אחד חשיב אין שיירות מלוות, [ועיין לעיל  
סק"ו].

ולדינא לית לן נפקותא בזה דאף אי נימא דס"ל  
כן להטור והרש"א מ"מ לא קי"ל  
כוותייהו כיון דהרי"ף והרמב"ם והראש"ד  
והרמב"ן והר"ן חולקים.

שו"ע אה"ע סימן קל"ב ס"ד במקום ששיירות  
מלוות, עי' לעיל סק"ד כתבנו דנמנא  
במקום ששיירות מלוות שם והגט בא מעיר אחרת  
ומשם לכאן אין שיירות מלוות, חשיב כאין שיירות  
מלוות.

איתא בגמרא דבי דינא חשיב מקום שהרבים  
מלוות שם, וכן בי מדרשא, (כ"מ בעובדא  
דרבנ"ח), ונראה דדרך הרבים חשיב מקום  
ששיירות מלוות.

שם ושמות נשותיהם שוים, יעוי' ד"ש שכתב  
דבתרתי לריעותא יש להחמיר בשמות אנשים  
שוים לחוד, ור"ל דס"ל להלכה כש שפסקו דעבר  
אדם אין לאסור אלא בשיירות מלוות והוחזק, לזה

לה זה הגט עצמו ואי חיישין לאיחלופי הא לא  
יהיב לה עכ"ל, משמע מדבריו ז"ל דכשלא חיישין  
לאיחלופי ואומר ליתנו לה נאמן וא"ל לגרשה עכשיו  
בנתינה זו, משום שצידו ליתן לה זה הגט עצמו,  
ור"ל דכשגט בידו נאמן טפי לומר שגרשה שהרי  
הוא כאחר שאומר שהפקידה הגט בידו, ומיהו  
למפרע אינו נאמן כיון שהגט אינו בידו, ואיחרע  
בנפילה, אבל מכאן ולהבא נאמן וא"ל לגרשה  
עכשיו בגט הזה.

ומיהו בנתינת לפירוש זה ק"ק שאם כן אם שהה  
הגט ביד המוצא כמה ימים יתחייב  
שחגיגה מן הלקוחות מיום שנמנא הגט שהרי  
אח"כ ודאי לא הגיע לידה וכיון שאנו מחזיקין  
אותה למגורשת על כרחך שצא לידה קודם  
המציאה, ולא משמע כן, ועל כרחך ז"ל שאינו  
נאמן למפרע כלל, וממילא אי לא פלגינן דיבורא  
אינו נאמן אף מכאן ולהבא כלל אף שיש לו גט  
תחת ידו, וכפשטות דברי התו' וכמ"ש הרמב"ן  
בהדיא וכמ"ש סק"ו, ונראה דהכי נקטינן, ודברי  
הטור דלעיל ז"ע, ובדברי הראש"ד אולי יש לדחוק  
דלאו דוקא קאמר.

ט) טור אה"ע סימן קל"ב וכן אם ראה שעבר  
אדם שם פסול אפילו לא שכיח שיירות  
ולא הוחזקו שני יוסף בן שמעון, לפרש כפשוטו  
תמוה מאד דמהיכן יחדש כן רבנו, וגם כל  
הראשונים חולקים בזה ולא יזכיר רבנו כלל,  
והראש"ד והרמב"ן כתבו איפכא דעבר אדם שם אף  
במקום ששיירות מלוות חשיב אין שיירות מלוות,  
וכן הזכיר דבריהם הרש"א, וגם הרא"ש והר"ן  
כתבו דאפילו עבר אדם שם הדבר תלוי אם הוחזקו  
או אם שיירות מלוות, וגם הרי מ"ד שלא שהה על  
כרחך דעבר מכשיר אף במקום שהשיירות מלוות  
והוחזקו, ועד כאן לא פליגי אלא לענין לאלתר, אבל  
בגוונא דכשר לאחר זמן מרובהו שוין ואם כן מהיכי  
תייתי לאסור עבר אדם שם, ועוד שהרש"א כתב  
דעבר אדם שם אף אם שאלנוהו ואמר שלא מנא  
ולא אבד גט נמי חשיב לאחר זמן דלא פליגי רבנן,  
ולפי זה נראה דהדין אם אומר שמנא גט נמי  
חשיב כעבר אדם שם ותו לא מכשרינן אף שמעיד  
שלא אבד דלא פלוג רבנן, [וגם בלאלתר ממש זימנין  
משכחת לה שיוחלף וכמ"ש לעיל סק"ו במש"כ תו'  
דכלא ראינו גט בידה אין מועיל לאלתר], וכ"מ

מנזיות הוא נדון מיוחד, ואחרי ללא קי"ל כוונתיהו  
בהחזקו ושיירות מנזיות, ה"נ אין מקום לחלק  
לפסוק כוונתיהו בשיירות מנזיות לחוד.

שו"ע שם ויש שפסקו כו' אפילו החזקו כו',  
יעוי' ב"ש שכתב לפסוק כדעה זו, וכבר  
כתבנו לעיל שאין נראה כן, אבל ביותר הדבר  
תמוה במה שפסק בהרמב"ם דבהחזקו לחוד לא  
חיישין, ודבר זה אין מפורש ברמב"ם אלא שה"ה  
כתב למינקט כן בדעתו ז"ל, אבל דעת הר"ן נראה  
שלא החליט בדבר זה אף לפירוש קמא שכתב  
שהוא כפי פירוש ה"ה, וספיר י"ל דבהחזקו לחוד  
נמי אסור ומ"מ לא הזכיר הרמב"ם כיון שלא  
זכר בהדיא בסוגיא, וכן הרשב"א פירש דעת  
הרמב"ם דבהחזקו לחוד נמי לא מהדרינן, [ועי'  
בלח"מ שכתב ג"כ כן], אבל באמת נע"ג שכבר  
כתבנו לעיל סק"ג שהדבר מפורש בגמ' דאמרו  
עבד רבה עובדא בגיטא דאשתכח צי כיחנא  
דפומצדיחא כשמעתיא א"ד היכא דתרו כיחנא  
ואע"ג דהחזקו, ומבואר דאף זה אינו אלא  
כשמעתיא, ור"ה פליג, אע"ג דעובדא דר"ה  
בשיירות מנזיות ולא החזקו, אלא ש"מ כי הדדי  
נינהו, (א"נ החזקו גרע טפי), ודברי ה"ה ז"ל  
לא נתפרשו וגם בכל הראשונים מבואר דהחזקו  
לחוד נמי לר"ז פסול, שכ"כ בהדיא הראב"ד  
והרמב"ן והרא"ש והטור וגם בר"ן נוטה כן,  
ואחרי שברמב"ם אין הדבר מוחלט אין כאן אלא  
דעת ה"ה, ובדאי לא קי"ל כוונתיה נגד כל הנך  
רבוותא, ומיהו בלאלתר אלא שעבר אדם בזה יש  
לדון דעת הרמב"ם כמכריע, ומ"מ לכתחלה נראה  
שאין להקל בזה אם לא בשעה"ד, וכמ"ש לעיל.

כל הדינים בלא החזקו היינו צידעין שלא החזקו,  
אבל מספק (באופן דא"א לזרר) נראה דפסול  
דיש לחוש שמא החזקו, וכ"מ במש"כ וכגון דאיכא  
עדים ללא אחזקו אנשים ששם כו'.

(י) גיטין כ"ז ב' מהו דתימא ליחוש דלמא  
איתרמי שמא כשמה ועדים  
כעדים קמ"ל, הרמב"ן דקדק מכאן דר' ירמיה  
ס"ל דבלא החזק נמי חיישין בשיירות מנזיות  
וכל"צ דר"ז, דאם אימא דאף בשמו ושמה לא  
חיישין בלא החזקו מה הוצרך להשמיענו ללא  
חיישין בעדים בלא החזקו, אלא ודאי בשיירות  
מנזיות חיישין אפילו לא החזקו וקמ"ל דלעדים

כתב דבהחזקו שמות אנשים לחוד יש להחמיר, אבל  
באמת דברי הש"ג ז"ע דמנ"ל לחדש מדנפשינ  
חששא דשמא קידש אשה ולא ידעין, ואחרי שהטור  
כתב ושמות נשותיהן שוות נראה דיש להקל כן,  
ומיהו בעיקר הדין נראה דבשיירות מנזיות או  
החזקו לחוד יש להחמיר אף בעבר אדם, דהא  
דעת הראב"ד והרמב"ן והרא"ש כן, וס"ל כן גם  
בדעת הרי"ף, וגם הר"ן כתב תירוצו אחר ג"כ,  
ומיהו בשעה"ד אפשר להקל כיש שפסקו, ולדידן  
שאין כותבין מקום הדירה לעולם חשיב כהחזקו  
שני יוסף בן שמעון ושמות נשותיהם שווין.

ועי' לעיל סק"ז כתבנו לדקדק מדברי התו' שאם  
שאלו ליוסף בן שמעון השני ואמר שלא אבד  
גט דחזר הדין כלל החזקו, וז"ע, שו"ר בריטב"א  
ב"מ כתב בהדיא דאף אם שאלו ליוסף בן שמעון  
השני ואמר שאין זה גיטו מ"מ פסול, ולכן אין  
להקל.

שם אם מצאו לאלתר שראה שלא עבר כו', עי'  
לעיל סק"ו דדוקא בראינו זה המקום שמצאנו  
בו הגט קודם שעבר זה ולא היה בו גט, או חשיב  
לאלתר, ונראה דהמוצא נאמן בזה לומר שראה  
קודם שעבר זה ולא היה הגט, וכן נאמן על לאלתר  
לומר שלא עבר אדם אחריו, וה"ה דעד אחד אחר  
נאמן בכה, וקרוצ ואשה ז"ע.

ב"ש סק"י וכ"כ הראב"ד אליבא דהרי"ף, ר"ל  
שכתב אמנם דאף בשיירות מנזיות אם עבר  
רק אדם אחד חשיב אין שיירות מנזיות, ובאמת  
הדבר מפורש כן בראב"ד להדיא וכ"כ הרמב"ן,  
וז"ע מש"כ צ"י להשוות פירוש הראב"ד עם  
פירוש הרי"ף, שאין דברי הר"ן אלא לומר דהרי"ף  
נקט החזקו להורות דהחזקו לחוד חיישין ואיירי  
באין שיירות מנזיות, והנה משמע צ"ש דפשוט  
ליה דלית הילכתא בהראב"ד, ועי' ב"ש ס"ק י"ד  
כתב דקי"ל כיש שפסקו כיון שהם מכריעים בין  
דעת בה"ג ור"ח לדעת הרי"ף, ולפ"ז בעבר אדם  
או שהה י"ל בהראב"ד והרמב"ן [ולדעתם זו גם  
דעת הרי"ף] מכריעים, ובאמת אין חולק עליהם  
זולת הרמב"ם והרא"ש והר"ן, ומיהו לא דמי  
דהתם אמנם הא דמקילין בעבר אדם היינו אמנם  
מה"ט דאין ראוי להחמיר גם כרבה וגם כמ"ד  
שלא עבר אדם, ולפיכך חשיבי מכריעים, אבל נדון  
עבר אדם אי חשיב שיירות מנזיות במקום ששיירות

לשמה כשמה בלא הוחזקו ה"ג חיישין לעדים  
 כעדים אף שלא הוחזקו אי שיירות מלויות והוחזקו  
 שמה כשמה, ואדרבה למש"כ לדעת הרשב"א מוכח  
 דטפי יש לחוש לעדים כעדים מלחוש לשמה כשמה,  
 וגם ברשב"א מצואר דאי ר"י ס"ל כל"צ דר"ז  
 מתפרש מ"ד לחוש דלמא איתרמי שמה כשמה  
 דר"ל אמנם בלא הוחזקו שמה כשמה ועדים כעדים  
 וקמ"ל דלכולי האי לא חיישין, ולפ"ז משמע  
 מפורש דדוקא בשלא הוחזקו שניהם אבל אם  
 הוחזקו שמה כשמה או עדים כעדים חו חיישין  
 אף לאידך שלא הוחזקו כיון דשיירות מלויות.

ואף למש"כ המהר"ם שיף לפרש דלפירוש חו'  
 איירי במעידים העדים שזהו חתימת ידם נמי  
 לא מכשרין אלא בלא הוחזקו לא שמה כשמה ולא  
 עדים כעדים, דהא בגמ' אמרו דקמ"ל דלא חיישין  
 לשמה כשמה ועדים כעדים ומשמע דאי הו' לן  
 למיחש לא הו' מכשרין והיינו משום שהבעל חשוד  
 לשקר לומר שאלו העדים חתמו לו אף שבאמת לא  
 הם חתמו כיון ששמותם שזה לאלו שחתמו לו,  
 וא"כ אי הוחזקו ושיירות מלויות ודאי יש לחוש  
 לעדים כעדים וכמ"ש לעיל ואין אמירת הבעל  
 מועלת, ומיהו באמת נראה שאין הבעל חשוד לשקר  
 באם הוא יודע שאלו לא חתמו לו והם מעידים  
 שזהו חתימתם לומר שהם שחתמו לו דודאי יודע  
 שאחרי שמעידים שזהו חתימתם ודאי כן הוא  
 האמת וא"כ אין זה גיטו ואינו חשוד לקלקלה,  
 ולפיכך כל שמעידים שזהו חתימתם שפיר דמי אף  
 אם יש לחוש לעדים כעדים כל שהבעל מעיד שאלו  
 שחתמו לו, [ולא חיישין שמה אינו מכיר העדים  
 כלל ואומר בדדמי דלעולם יודע הוא את העדים  
 וכש"כ כשרואה אותם שהוא יודע ליזכר אם הם  
 הם שחתמו לו או לא], ואמנם אף לדעת חו' מיירי  
 בשלא ראו החתימות, אלא שלפירוש חו' מיירי באין  
 העדים קמן וממילא לא ראו הבעל ולא החתימות,  
 אבל לפרש"י שהם מעידים שחתמו לזה הבעל א"כ  
 מסתמא יש לפרש שגם ראו הגט, לפיכך הוצרכו  
 לכתוב דלפרש"י צ"ל שאף שהם לפנינו מ"מ לא  
 ראו הגט, [ועי' לקמן שכן מוכח בטור דלא חיישין  
 שהבעל ישקר לומר שאלו חתמו לו, אף בשמות  
 העדים שוין, וכמס"כ], ואפשר עוד לפרש שאין  
 הבעל מכיר את העדים ויודע רק שעל גיטו חתמו  
 עדים ששמותיהם כשמותם של אלו, ואיירי שהעדים

כעדים לא חיישין בלא הוחזקו, ונראה דר"ל בלא  
 הוחזקו לא שני יוסף בן שמעון ולא עדים כעדים  
 לא חיישין לתרויהו, אבל באמת חזק שני יוסף בן  
 שמעון אמנם חיישין לעדים כעדים אף שלא  
 הוחזקו, אם שיירות מלויות, [ויש נמי מקום לומר  
 דאף באין שיירות מלויות יש לחוש לעדים כעדים,  
 דטפי יש לחוש לעדים כעדים משמו כשמו ושם  
 אשתו כשם אשתו, חדא דכאן ניתוסף המקרה  
 שגזווגו יחד, ואף שגם התם נזדמנו יחד לעדים  
 מ"מ זה שכיח טפי מהחידות לאיש ואשה, ועוד  
 דהא בשמו ושמה כתוב מקום דירתם ונריך לחדש  
 שיש כאן במקום דירתם עוד איש ואשה בשמות  
 אלו אף שאין אנו יודעים, אבל עדים אין כתוב  
 מקום דירתם ושפיר אפשר שגזדמנו לכאן ממקום  
 אחר, ודוקא לא הוחזקו מועיל שלא נחוש לעדים  
 כעדים דהרבה שמות שלא הוחזקו הוא דבר רחוק  
 וגם הנטרפותם יחד ולפיכך לא חיישין, אבל מ"מ  
 נראה דבאין שיירות מלויות לא חיישין אף לעדים  
 כעדים, דודאי משמע דלר"י מיתוקמא צרייתא בין  
 בשיירות מלויות ולא הוחזקו ובין בהוחזקו ואין  
 שיירות מלויות, וכ"מ במלחמות שכתב דלהרבה  
 שמות לא חיישין, והיינו דבלא הוחזקו לא שמה  
 כשמה ולא עדים כעדים לא חיישין, אבל לחדא  
 מינייהו חיישין, וכן אחרי שהסוגיא מתפרשת בלא  
 הוחזקו שני יוסף בן שמעון וזהו קמ"ל דלא  
 חיישין לעדים כעדים נמי, מנ"ל לחדש דאף  
 בהוחזקו שני יוסף בן שמעון שאין החשש אלא  
 לעדים כעדים לחוד דלא חיישין, וברשב"א  
 וריטב"א פירשו דר' ירמיה סבר כרבה והוקשה  
 להם מהא דקאמר נחוש דלמא איתרמי שמה כשמה  
 דמשמע דאע"ג דלא הוחזקו שמה כשמה חיישין  
 וכתבו דל"ד ודלמא איתרמי משום עדים כעדים  
 נקטיה אבל איירי באמת חזק שמה כשמה, אבל אכתי  
 לא נתיישב מה הוצרך להשמיענו בעדים כעדים  
 דלא חיישין בלא הוחזקו אחרי דגם לשמו ושמה  
 לא חיישין בלא הוחזקו, וי"ל כמס"כ לעיל  
 (במוקף) דטפי יש לחוש לעדים כעדים מלחוש  
 לשמה כשמה, וקמ"ל דאף בהוחזקו ושיירות מלויות  
 לא חיישין לעדים כעדים בלא הוחזקו, [וגם י"ל  
 דבהוחזקו שני יוסף בן שמעון אחרת רבנן טפי  
 וחששו אף לעדים כעדים אף שלא הוחזקו], ומיהו  
 בזה לא מצאנו חולק דלר"ז כל"צ כי היכי דחיישין

מכירים החתימות ואינם יודעים אם לזה חתמו, והיינו דקמ"ל דכשר ללא חיישין לשמא כשמא ועדים כעדים, שהרי אנו צריכים להחזיק שיש עדים כעדים והם שחתמו לזעל ויש שמא כשמא ולשני חתמו העדים, ועי' לקמן ס"ק י"א דפירוש זה מוכרח.

אבל הרמב"ם בפ"ג מה"ג הי"א כתב דאף בהחזקו ושיירות מלויות מהדרינן אם העדים אומרים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן שמעון, וכן משמע קצת ברי"ף שהשווה אוקימתא דר"י ודר"א ואוקימתא דר"א ודאי מהני אף בהחזקו ושיירות מלויות, וכן בגמ' משמע דר"י ור"א מוקמי למתניתין בכולי גווני ואילו למש"כ לר"א אמנם מצי איירי אף בהחזקו ושיירות מלויות ואילו לר"י דוקא באו החזקו או שיירות מלויות, ואולי הרמב"ם מפרש בשהעדים רואים החתימה אלא שאין יודעים אם לזה חתמו וסמכין לזעל ולא חיישין דאיתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וזעל אומר בדדמי אלא לא חיישין ליה שישקר בעדים כעדים, ואף שזה דחוק בלשון הגמרא דהא לפ"ו אמנם חיישין לשמא כשמא ועדים כעדים אלא שהזעל נאמן, א"נ אפשר דהרמב"ם מפרש בשהעדים מעידים אמנם שזוהי חתימתם ושתחתו לזה ואפ"ה ס"ד דדילמא אחמרו רבנן צנפל למיחש לחתימה כחתימה, והיינו עדים כעדים דאמרין ר"ל שחתמתן כחתמתן ואע"ג דלעולם לא חיישין לחתימה כחתימה מ"מ אפשר דבגט דנפל דחיישין ציה לטובא חששות דלא חיישין בממונא ס"ד דגם האי חששא ניחוש, ולפ"ו ודאי דאף בשיירות מלויות והחזקו שפיר דמי, ולישנא דגמ' דאיתרמי שמא כשמא ל"ד ומשום עדים כעדים נקטיה וכמ"ש הרשב"א, ואף דלדעת הרמב"ם ר"י כל"צ דר"ו ס"ל מ"מ שפיר יש לפרש כפירוש הרשב"א, וכ"מ קצת ברי"ף דכתב דהאי מילתא לית ציה ספיקא, ואם איתא הכי הו"ל למימר דכולי האי לא חיישין, ואולי אפשר לומר עוד דאף אי מיירי שהעדים לא ראו החתימות וגם לא אמרו שלזה חתמו ואפ"ה לא חיישין לעדים כעדים אף בהחזקו ושיירות מלויות ואע"ג דלשמא כשמא חיישין, דהתם לא חיישין אלא שמא יש עוד יוסף בן שמעון, ואם אמנם יש עוד יוסף בן שמעון שפיר אפשר שהוא הוא שאבד זה הגט,

אבל בעדים כעדים אנו צריכים לחדש שיש אנשים כאלו ועוד אנו צריכים לומר שאירע שלקחם היוסף בן שמעון השני לעדים, ואע"ג דלעולם כך אנו אומרים שמא יש עוד יוסף בן שמעון ואירע שהחתים אותם העדים שהחתים היוסף בן שמעון השני, מ"מ עדים שאינם ידועים אין דרך לקחתם לעדים וחשש רחוק הוא לומר שאירע שהחתים אותם העדים שאין יודעים כלל בעיר שיש שם אנשים כאלו, ולפיכך לא חיישין לעדים כעדים אף בהחזקו ושיירות מלויות, כל שעדים כעדים לא החזקו, וצריך עוד עיון בזה.

אד"ע סימן קל"ב צ"ש ס"ק י"א אפילו אם שכח שיירות והחזקו מהני, לפי מש"כ לעיל נראה דעת הרמב"ן והרשב"א דלא מהני [לר"י דקיי"ל כוותיה בל"ב] באומרים מעולם לא חתמנו כו', אלא בחדא לריעותא דהיינו או החזקו או שיירות מלויות, אבל לא בתרוייהו, ואף שהרמב"ם כתב דמהני אף בשיירות מלויות והחזקו אפשר דהיינו דוקא במעידים שזו חתימתם ולזה חתמו וכמ"ש לעיל, ולכן נראה דלדינא יש להחמיר בזה.

ומיהו לכאורה אפשר ליישב דברי הרמב"ם גם לפי פירוש חו', דהנה באמת יש לתמוה בהא דתנן מלא שטרי חליצה ומיאונין וכל מעשה ב"ד יחזיר ואוקמא ר"י דאשתכח חוץ לב"ד, דהוי מקום שאין שיירות מלויות, והא התם לא ידעין כלל מי עבר במקום שנמצא הגט וא"כ אין כאן ענין כלל צמה שאין שיירות מלויות דכל שראוי להסתפק שיש עוד יוסף בן שמעון חו לא ידעין מי עבר כאן ואין שום סבבה לתלות בידוע יותר מבשאינו ידוע, בשלמא בידעין שזה היוסף בן שמעון הידוע עבר כאן שפיר מחלקין בין שיירות מלויות לאין שיירות מלויות שהרי אנו צריכים לחוש שעבר כאן עוד איש ואין אנו חוששין לזה במקום שאין שיירות מלויות, אבל במקום ששיירות מלויות שפיר חיישין, אבל בלא ידענו כלל מי עבר אין כאן ענין בשיירות מלויות או באין שיירות מלויות, ואי חיישין לשני יוסף בן שמעון אע"ג דלא החזקו בשיירות מלויות ה"נ בשאין שיירות מלויות, וכבר הקשה כן מרן (שליט"א) זללה"ה באה"ע סימן נ"ו סק"ה וכתב דכל שמתמעט המצוי מתחזק דינא דכאן נמצא כאן היה, ונראה דר"ל דמלאו חכמים לנכון לתקן לחשוש לעוד יוסף

שפיר דמי, כיון שהבעל אומר שהם שחתמו לו, וזה כמש"כ לעיל דלא חיישין לבעל שישקר לומר שאלו הם שחתמו לו בשאין כן האמת, כיון ששמותיהם שוה, ודלא כמהר"ם שיף, ומה שהמחבר השמיט פסקא זו דאפילו אינם אומרים שלזה התוצעו חתמו, וגם לשון על גט אחר משמע שמעידים שלזה התוצעו חתמו, ז"ע, ואפשר דלא פסיקא ליה למינקט הכי לדינא אחרי שהרי"ף והרמב"ם סתמו, (ואף שבז"י כתב דדעת הרמב"ם כחו'), ובר"ן כתב כפרש"י, אבל בז"ש העתיק דברי החו' והרא"ש ומשמע דס"ל דהכי קיי"ל, וכן נראה, [ואף שלעיל נדדנו דדעת הרמב"ם כרש"י, היינו בפירושא דסוגיא אבל לדינא י"ל דמודה להחו'], וכש"כ למש"כ שאין זה אלא או בהחזקו או בשיירות מלויות, [דבזה דעת ז"ג ור"ח בלא"ה דלא חיישין וכמ"ש בז"ש ס"ק י"ד].

(א) גיטין כ"ז ב' מהו דתימא ליחוש דלמא אחרמי שמא כשמא כו', ז"ע הא חיישין לשני שוירי וה"נ יש לחוש למתא אחריתי כו' וא"כ מה מועיל מה שאלו העדים לא חתמו על גט אחר כוה, ולא חיישין שיש כאן עוד עדים ששם כשם אלו אבל בכל העולם הרי הוחזקו הרבה שמות כשמות העדים וכי היכי דחיישין דלמא אזלו הני לשוירי אחריתא לולא שאומרים מעולם לא חתמנו ה"נ יש לחוש להני אחריתי דאיכא דלמא אזלו אינהו לשוירי אחריתא, (או דלמא איכא באידך שוירי עדים ששם כשם אלו), ולדעת הרמב"ן דגט הנמצא צעיר שדריס זה הבעל והאשה לא חיישין צי' לשוירי אחריתא ודוקא בנמצא שלא במקומו חיישין לשני שוירי, וכמש"כ במלחמות יבמות קט"ו נחא, [ונראה דהעיקר תלוי במקום הדירה של הבעל והאשה, ועי' לקמן ס"ק ט"ז], אבל לדעת שאר ראשונים דלא ס"ל כן קשה, ולא משמע לפרושי לדר' ירמיה בהחזקו ואין שיירות מלויות דבזה לא חיישין לשני שוירי כיון שאין שיירות מלויות ולא חיישין אלא לאידך יוסף בן שמעון שבכאן וממילא שפיר מועיל מה שאומרים מעולם לא חתמנו, כיון שאין להסתפק ממקום אחר, דלא משמע כן דר' ירמיה לטפויי אחי דמצינן לאוקמי מתניתין צין בשיירות מלויות ולא הוחזקו וצין בהחזקו ואין שיירות מלויות, ואע"ג דלא מהדרינן בזה"ג מ"מ באומרים העדים

בן שמעון, דברוב הימים ברוב המאורעות יתכן שיארע שיתחלף ולפיכך תיקנו חכמים לעולם לחוש, אבל כשאנו באים לדון במאורע אם אמנם נתחלף יש לנו לומר דודאי לא נתחלף דמשא רחוקה היא, [וה"נ אמרינן שאין אדם נאמן על שמו מפי עצמו ומ"מ מושלך צבור שהוא בכלל מאורע אין אנו חוששין לומר שאירע דוקא שזה שרונה לקלקל נפל, עי' חו"ב גיטין סימן ה' סק"ו], וה"נ במקום שאין שיירות מלויות חשבוהו חכמים כמאורע ולא חששו שמא אירע במאורע זה שנתחלף, [ועי' לקמן ס"ק י"ב שאין נראה כן דעת החו' בז"מ י"ח ב', ומרן (שליט"א) זללה"ה הניח דצריהם אמנם בז"ע, אבל הגרע"א ז"ל ישבס עי"ש], כן נראה לפרש כונת מרן (שליט"א) זללה"ה, ולפ"ז י"ל נמי דמה שנתהוו לעדים חשיב כמאורע והוי כאין שיירות מלויות ולפיכך יש לנו להחזיקו להידועים לנו ולכך אין אנו חוששין לעדים כעדים שחתמו ליוסף בן שמעון השני, ואף דחדא חששא הוא עדים כעדים, דה"נ שני יוסף בן שמעון חדא חששא היא ואין אנו חוששין באין שיירות מלויות, ולא דמי לשמא כשמא דחיישין דהתם אין כאן מאורע כמה שנתן גט לאשתו, (והרי בשיירות מלויות חיישין), ולפ"ז נתיישבו דברי הב"ש דפסק כהרמב"ם, שוב נראה דא"א לומר כן דהא רבה דבעי שיירות מלויות והוחזקו, וא"כ היאך חייש בשיירות מלויות והוחזקו הא אכתי ליחשב אין שיירות מלויות כיון שאנו צריכים לחדש שאירע שהעדים חתמו גם ליוסף בן שמעון השני אלא ודאי זה לא חשיב כאין שיירות מלויות, וספיר חיישין להכי, וא"כ ה"נ בלא הוחזקו אין כאן אלא לא הוחזקו אבל אין כאן אין שיירות מלויות, ולכן למעשה נראה דיש להחמיר וכמש"כ לעיל שכן משמע ברמב"ן ורשב"א.

שו"ע שם ס"ד א"כ עדי הגט אומרים מעולם לא חתמנו על גט אחר ששמו כשם האיש הזה אפילו אין מעידים בפירוש שזהו חתימת ידס, בטור איתא נמי אפילו אין מעידים שלזה הוא שחתמו, ובתור הכי כתב בשם הרמ"ה אפילו אין מעידים בפירוש שזהו חתימת ידס, והנה קיים הטור דאם הוחזקו עוד עדים ששם כשם אלו לא מהדרינן א"כ עדי הגט אומרים שזהו חתימתם ומשמע דאפילו אין מעידים שלזה חתמו אפ"ה



דכלל הוחזקו מחזירין אבל אכתי לשני שוירי דלא שייך בזה לא הוחזקו יש לחוש אלא ודאי חששא דשני שוירי וחששא דלא הוחזקו כי הדדי נינהו, וא"כ ז"ל דבהחזקת עד אחד כבר חיישין והכא היו מסתפקים שמא יש עוד שוירי על נהר רכיס הידוע, וז"ע, ומיהו י"ל דחששא דב' שוירי אמנם חשיב כלא הוחזקו, אבל החשש שניתוסף שבשוירי ההיא יש עוד יוסף בן שמעון הך חששא הוא כלא ידעין ולא כלא הוחזקו.

(יב) ב"מ י"ח ב' תוד"ה נפק וי"ל דמוקי לה דאשתכח חוץ לב"ד שאין השיירות מצויות כר"ז אבל לגבי תרי ינחק לא שייך לפלוגי בין מצויות ושאין מצויות דלעולם יש להסתפק בינחק מעיר אחרת כמו מעיר זאת, כנראה מפרשי שאין יודעין כלל איזה ינחק ר"ג ינא מקורטובא אס הקורטובאי או אחר, וממילא אין כאן ענין של שיירות מצויות או אין שיירות מצויות, שהרי אין אנו יודעים מי הלך וכך לי אס הלך זה או אחר, ודוקא בידיעין שזה הלך כאן ואצד גט ואנו מסתפקים שמא גם אחר הלך כאן ואצד גט בזה שייך לפלוגי בין שיירות מצויות לאין מצויות, ומה שהזכירו מעיר זאת או מעיר אחרת היינו לפי דמסתמא ידעו בקורטובא שאין שם עוד ר"ג ולפיכך לא היה הספק אלא שמא בא מעיר אחרת, אבל אף באותה העיר כן שאנו מסתפקים שמא יש עוד ינחק ר"ג, והיה מקום לומר דהתם שכל העולם בספק לכו"ע חיישין דדוקא בשאין הנידון אלא בעיר מסוימת בזה מועיל מה שלא הוחזק כאן עוד יוסף בן שמעון וגם מה שלא הוחזקה עוד עיר צאס הזה, ולפיכך ס"ל לרבה דלא חיישין, אבל הכא שכל העולם בספק ודאי אין אנו מכירין כולם שפיר יש לחוש שיש עוד ינחק ר"ג, הר"ז כבא גט מעיר שאין אנו מכירין את יושביה דלא שייך לומר לא הוחזקו, ולפ"ז תיקשי אמנם מ"ט דרבא דלא חייש, וי"ל דזה שיש לנו טפי להחזיק שהקורטובאי הוא שינא מקורטובא משוי לה כלא הוחזקו שכל שאנו צאים לחוש שהגיע כאן אדם אחד בלתי ידוע המשתווה בשמותיו לזה שידוע לנו ונעלם, הר"ז חששא רחוקה וחשיב כלא הוחזקו, א"נ ר"ג שכל מקום ומקום מפורסמים היו ושייך שפיר למימר לא הוחזקו אף שהספק בכל העולם.

מעולם לא חתמנו מהדרינן אבל לא משמע לפרושי דדוקא בהוחזקו ואין שיירות מצויות קאמר, ועוד דבריי"ק וכן בטור ושו"ע מצוה דאף בשיירות מצויות מועיל אס אומרים מעולם לא חתמנו, וימיהו לדעת ר"ח והרשב"א דר"י כרבה ס"ל דבעי תרתי ואיירי אמנם בשיירות מצויות והוחזקו ינא דלדידיה ודאי לא חיישין לשני שוירי כיון דלא הוחזקו ואין הוחזקו שני יוסף בן שמעון מועיל כלום לחשש שני שוירי, ושפיר קמ"ל ר"י דלא חיישין לעדים כעדים אף בשיירות מצויות והוחזקו וכמש"כ לעיל סק"י סברת החידוש בזה], וי"ל דמוקמי להא דר"י בשהבעל אומר שאינו מכיר את העדים אס אלו הם שחתמו לו אלא שידוע ששמות עדיו היו כשמותם של אלו והעדים מכירים החתימות ויודעים שחתמו ליוסף בן שמעון מעיר הזאת אבל אינם יודעים אס זה הוא, ולפיכך אחרי שלא חיישין לשמא כשמא ועדים כעדים ממילא אנו מחליטים שהם שחתמו על שלו ואין כאן כלל חשש שני שוירי וכמ"ש לעיל סק"י.

גיטין ב"ז א' חוששין לשני שוירי, נראה דהיה ראוי להסתפק שיש עוד שוירי על רכיס נהרא, אבל אס היה ידוע שעל רכיס נהרא אין עוד שוירי לא היינו מסתפקים דילמא איכא עוד נהרא דשמייה רכיס ואיכא מתא דמתקריא שוירי דיתצא עליה ואיכא התם עוד יוסף בן שמעון ושם אשתו כשם אשתו של זה, דכי היכי דלא חיישין לעדים כעדים ושמא כשמא ה"נ ניתוספו כאן ב' חששות כנגד העדים שם העיר ושם הנהר, ומיהו לפ"ז נמצא דאס צאס של אחד העדים הוחזק שיש עוד אחד אף שצאס של העד השני לא הוחזק יש לפסול, ומפשטות לשון השו"ע משמע קצת דדוקא באחתחזקו עדים כעדים אבל לא סגי בעד אחד, ואפשר דבשמות עיירות חשיב כלא ידענו כלל ולא חשיב בהוחזק שאין כאן עוד יוסף בן שמעון, אלא כלא ידענו אס בעיר פלונית יש עוד יוסף בן שמעון וכה"ג חיישין וכמש"כ לעיל סוסק"ט, ולפ"ז י"ל דאף בידיענו שעל נהר רכיס הידוע לנו אין עוד שוירי מ"מ חיישין גם לרכיס נהרא וגם לשוירי אחרים, ומ"מ בעדים אף בעד אחד לא חיישין כיון דידיענו אנשי העיר ולא הוחזק עוד צאס הזה, אבל קשה לפ"ז מאי פשיט רבה מכל מעשה ב"ד יחזיר הא מהתם לא שמעין אלא

נמצא שם הגט, ואפשר דאף באומרת רק שעברה במקום ההוא סגי וכו' ע' צוה.

והנה אין חילוק בין תירוצים קמא לתנינא בסברא אלא תרוייהו בחדא סברא קיימו דהכא שיש תוצע וידעינן שאבד ליכא למיחש שמא גם עוד יוסף בן שמעון אבד משא"כ התם דלא ידעינן מי אבד שפיר מספקינן, אלא דבתירוצא קמא נקטו דהך סברא סגי רק למשוי כאילו שיירות מצויות, ובתירוצא בתרא כחצו דהך סברא אלימא אפילו משיירות מצויות ואף אי בשיירות מצויות לא חיישינן מ"מ התם חיישינן.

ובן בראב"ד הוצא בספר הזכות להרמב"ן בגיטין כ"ז כתב נמי דהתם ביצמות דמי לעולם לשיירות מצויות שהרי מיצעי למיחש לכו"ע ולא שייך התם עיר אחת כלל, ור"ל נמי כסברת התו' דכיון דלא ידעינן מי עבר לא שייך לומר אין שיירות מצויות, והא דהזכיר בלשוננו דמיצעי למיחש לכו"ע ולא שייך הכא עיר אחת כלל הינו לפי דס"ל דהא דאר"ה חוששין לשני שוריי, היינו דוקא, דלשני יוסף בן שמעון בלא הוחזקו לא חיישינן וכמבואר בדבריו ז"ל שם, ונתבאר לקמן ס"ק י"ג, ולפיכך לעולם עיקר החשש בש"מ, הוא שמא יש עוד עיר כזו והו' שכתב דהכא לא שייך לייחס לעיר אחת במוחלט ולהסתפק שמא יש עוד עיר וגם משם נאבד כאן גט ולא שייך כאן עיר אחת כלל וממילא אין כאן ענין של אין שיירות מצויות שהרי כל העולם שזה בספק, והיינו ממש כסברת התו', וכן בחידושי הרמב"ן העתיק קושיא זו ומשמע נמי דס"ל דכה"ג לא שייך לומר אין שיירות מצויות, וע"כ ז"ל לדידהו נמי כמש"כ הגרע"א ז"ל ליישב, וכמשנ"ת לעיל [וזה דלא כמש"כ לעיל סק"י בשם מרן (שליט"א) זללה"ה, ושם בסימן ז"ז ס"ק ט"ו הניח אמנם דברי התו' בל"ע].

יג) יבמות קט"ו ב' מי חיישינן לתרי יתחק כו', הרב"ד בזה שגותיו על הרי"ף גיטין כ"ז פירש דפלוגתתם אי חוששין לשני יוסף בן שמעון בלא הוחזקו, והא דמסקינן בגיטין שם דבשיירות מצויות חוששין אף שלא הוחזקו היינו משום דיש לחוש לשני שוריי וזה לא אלים לא הוחזקו שאין אדם בקי בשמות כל העיירות, אבל באין חשש שני עיירות שוות לא חיישינן לשני יוסף

והקשה הגרע"א ז"ל דהא תנן שטרי חליצה ומיאונין יחזיר והתם ע"כ בלא ידעינן שחלצה וכמ"ש תו' לעיל, וא"כ מאי שייך צוה מקום שאין שיירות מצויות אחרי דלא ידעינן כלל מי עבר במקום הזה, בשלמא בגט י"ל דראינו שעבר כאן עכשיו, א"כ בראינו גט בידו וגם הבעל עצמו נאמן לומר שאבד גט, אבל בשטרי חליצה ומיאונין שהיא אינה נאמנת כלל ואפ"ה מחזירין לה ה"ר"ז לעולם ממש כשיירות מצויות, ותיכף דאע"ג דאינה נאמנת לומר שחלצה מ"מ באומרת שאבדה שטר חליצה [קודם שנמצא, כ"פ] מהני דלא חיישינן לשני יוסף בן שמעון ומהדרינן לה, ומיהו זה דוקא באין שיירות מצויות שנמצא לפי דבריה שהשטר שנמצא הוא שלה אבל בשיירות מצויות שאף אם נאמינה אפשר שאין השטר שלה תו' אין כאן אלא אמירתה ואינה נאמנת, ואע"ג דבמדת נאמנותה אין חילוק בין שיירות מצויות לבין שיירות מצויות מ"מ לא הקילו חכמים בשיירות מצויות כיון שבגט כה"ג עדיין אנו חוששין שאינו שלה ונמצא הדבר מתפרש בהחלט שמכחו על נאמנותה, משא"כ באין שיירות מצויות דלפי דבריה ודאי זהו שלה מהדרינן לה דלא חיישינן לשני יוסף בן שמעון כה"ג, א"כ אפשר דאף שאינה נאמנת לומר שהיה לה שטר חליצה מ"מ במה שאומרת שעברה במקום שאין שיירות מצויות נאמנת ותו' לא חשיב חידוש אם נימא שהגט שלה מה שעברה במקום שאין שיירות מצויות, דריעותא זו מתבטלת באומרת שהוצרכה ללכת שם ולפיכך לא חיישינן לאחר דלגבי האחר עדיין בכלל חידוש הוא מה שננטרך לומר שעבר במקום שאין שיירות מצויות, ואפשר נמי דאף לאחר שנמצא ועדיין לא אמרה שנאבד לה צודקין אותה במסיה לפי תומה אם עברה במקום פלוני ונאמנת צוה לגמרי כאילו היו עדים שעברה שם ותו' לא מספקינן שמא עבר גם האחר כיון שאין שיירות מצויות, [ועי' לעיל סק"ג דעיקר סברת הגרע"א מוכרחת צוה דר' ירמיה].

במציעו למידין דשטרי חליצה ומיאונין וכן גט מקויים לא מהדרינן אף במקום שאין שיירות מצויות ולא הוחזקו אלא א"כ היא מחזרת אחר הגט ואומרת שעברה במקום פלוני שאמנם

רצא דכה"ג אף בגיטין שפיר דמי, אלא דבגיטין  
בהוצאות שני יוסף בן שמעון לעולם יש לחוש דלמא  
ממטי ליה לאיתתיה דהיאך משא"כ הכא דלא שייך  
לחוש שימסור השטר, והא לדעת הסוברים דאין  
מגרשין אלא זה בפני זה הוא דין על העדים שלא  
יחתמו, ודאי נשאת בגט שצידה, ולא חיישין  
לנפילה ואפילו בהוצאות טובא יוסף בן שמעון, ולפי  
דבגיטין לא משכח"ל לדעת הסוברים דאין מגרשין  
אינו דין על העדים, וגם לדעת הסוברים שהוא  
דין על העדים מ"מ לא הוי עובדא כה"ג לפיכך  
הקשה רצא מממונא, ואזי ס"ל דלא דמי לנפילה  
ליכא למיחש, וגיטא דענן בר חייא איירי באין  
ש"מ, ומשום דהוצאות שנים הנריכו צדיקה שמא  
יש שם שלישי.

והרבה דברים צ"ע לפירושו ז"ל, חדא הא דחייש  
אזי באין שירות מלוות ולא הוצאות ולא  
אשכחן מאן דס"ל הכי, ועוד דנמצא אזי ורצא  
פליגי בסברות הפוכות דלאזי יש לחוש טפי לעוד  
יוסף בן שמעון בעיר הזאת אע"ג דלא הוצאות  
מלחש לשני שוריי, דהא בגיטא דאשתכח צנהרדעא  
דמיירי באין שירות מלוות ולא הוצאות חיישין  
לעוד אנדרולינאי צנהרדעא ולא חיישין למרי  
נהרדעא ואילו לרצא לעולם לא חיישין לעוד  
אנדרולינאי כיון דלא הוצאות ואי הוי שירות מלוות  
הוי חיישין לעוד נהרדעא אצל לא לעוד אנדרולינאי  
צנהרדעא, ועוד דלישנא משום כבודו דאצוה  
דשמואל דחוק קצת לפרש דר"ל דסתמו מפני  
כבודו וטפי הו"ל למימר דסמכו אצוה דשמואל,  
ועוד דמאי קאמר רצא אס איתא כו', ומאי קושיא  
דלמא שלח להם שהיה במקום שאין שירות מלוות,  
ומנין פשיטא ליה לרצא דלא הודיעם היכן נמצא,  
ועוד דתיקשי לפירוש הראצ"ד משה"ק לעיל ס"ק  
י"א דהא דר' ירמיה דאיירי נמי צשיירות מלוות  
ואמאי לא חיישין לשני שוריי, ואיך שיהיה חזינן  
התם דאף דלשני שוריי לא חיישין מ"מ לשמא  
כשמא חיישין אף שלא הוצאות ודוקא לשמא כשמא  
ועדים כעדים לא חיישין, וכ"ז צריך רב.

(יד) ודעת תו' דאזי ורצא פליגי צפלוגתא דרצא  
ור"ז צשיירות מלוות ולא הוצאות,  
ובתו' יצמות כתבו דאיירי שהיו שירות מלוות  
(מקורטובא לאספמיא), ונראה דהיינו לפי דמפרשי  
דהיה ידוע שיצחק ריש גלותא הקורטובאי יצא

בן שמעון צלא הוצאות לרצא, והכא ליכא חשש עוד  
עיירות שהדבר ידוע שאין נוהגין בתואר ריש גלותא  
אלא צצבל, וצצבל לא היה ידוע עוד יצחק ר"ג,  
וחשיב כלא הוצאות, [שר"ג שצצבל מפורסמים  
וכשלא נתפרסם חשיב לא הוצאות, אף שזה נידון  
על הרצא עיירות שהרי צבל שם מדינה וכמ"ש  
תו' שבת ל"ו ב'], ואזי צצירא ליה דחיישין אף  
צלא הוצאות, ואיירי הכא צין צמת צמקום צשיירות  
מלוות צין צמקום שאין שירות מלוות דכיון דלא  
ידעינן כלל מי הוא זה שהלך חשיב לעולם כשיירות  
מלוות, [וכמ"ש לעיל ס"ק י"ב דדעת הראצ"ד  
דהכא איירי צלא ידעינן איזה יצחק ר"ג הלך  
מקורטובא, וכה"ג חשיב כשיירות מלוות כיון  
ששניהם שוין צספק], וקפשיט אזי מגיטא  
דאשתכח צנהרדעא ואיירי צלא הוצאות ושלחו ליה  
צצדק נהרדעא כולה, הרי דאע"ג דלא הוצאות  
חיישין, וכנראה מדברי הראצ"ד מפרש לה אזי  
צנמצא צמקום שאין שירות מלוות, דאי צמקום  
צשיירות מלוות היה ראוי לחוש למרי נהרדעא ואין  
לדבר צדיקה, ומצואר דס"ל לאזי דאף באין ש"מ  
ולא הוצאות חיישין, וזה תימא דלא אשכחן שום  
אמורא דצצירא ליה הכי צסוגיא דגיטין, (ומיהו)  
מתניתין וצרייתא לא קשה די"ל דמוקי לה כדר"י  
או כדר"א, ורצא חשיב אס איתא הו"ל למימר  
ליה שאס נמצא צמקום שירות יש לצדוק כל העולם  
ואין לדבר צדיקה, אלא ודאי סמכו על חכמתו  
דאצוה דשמואל וה"ג י"ל דה"ק ליה אס הוצאות  
צצדק נהרדעא כולה ואס לא הוצאות אין צריך  
לצדוק כלל, וגם צזה סמכו על אצוה דשמואל דידע  
שאס לא הוצאות אין צריך צדיקה, ומצואר צצדרי  
הראצ"ד דהא דצריך צדיקה צשהוצאות היינו לדעת  
שמא יש שלישי, וצ"ל דכל דלא הוצאות שני צני  
אדם שוין מסתבר טפי דליכא אמנס עוד צשם  
הזה, מצהוצאות שנים ולא שלשה להחזיק דאמנס  
אין שלישי, ופירש צזה נמי הא דצדקו מקורא ועד  
נהרדעא, והא דצריכי למיצדק שמא יש שלישי היינו  
משום דזימנין דמחמת השנים אין לפסול כגון  
שהעדים מעידים שלשני לא חתמו, א"כ לאזי  
צדאמרן גבן הוה, והא דחצי צר ננאי וננאי צר  
חצי היינו דס"ל לרצא דחששא דהתם לנפילה, דמי  
לחששא דשני יוסף בן שמעון צלא הוצאות, [ולכא  
למיפרך היכי פשיט אסורא מממונא דודאי ידע

לא הוחזקו במה שאין אנו יודעים, ומיהו למש"כ דאזי אפשר דלא חייש לשני שוירי כלל, נאכל למש"כ לפרש דדוקא בנמצא במקומו לא חייש אי אפשר לפרש בשיירות מלויות דא"כ ז"ל דאף בנמצא במקום כתיבתו לא חיישין לשני שוירי, אבל אין לזה סברא דהא מ"מ יש לחוש שהגיע לסורא איש מנהרדעא אחרת, לכך דוקא לפי הראשון דלא חייש כלל יש לפרש כן], אפשר דהכא בשיירות מלויות עסקינן, ומ"מ רבא לא חייש לתרי נהרדעא כיון דלא הוחזקו דהא רבא תרתי צעי שיירות מלויות והוחזקו, ומיהו אי אביי חייש לשני שוירי ע"כ דהכא באין שיירות מלויות עסקינן, ולפי זה נמצאנו דהוחזקו גרע משיירות מלויות וכדעת הראש"ש, עי' לעיל סק"ג, (ועי' לקמן ד"ה תוד"ה אמר).

תוד"ה ינחק ואי שכיחי שיירתא והוחזקו תרי ינחק א"כ אמאי לא חייש רבא דהא לקמן גבי ענן בר חייה מחגרא חייש רבא כו', משמע דאין מהסס רביה אלא בשיירות מלויות והוחזקו אבל לא להוחזקו לחוד, ומוכח דאזי לא חייש לשני שוירי כלל וכמש"כ לעיל, ומיהו אין זה מוכרח וי"ל אדרבה דמדלא פירשו למה אין לפרש בהוחזקו ואין שיירות מלויות שמע מינה דמעצ"ח מוכח דבהוחזקו לצד נמי חייש רבא, והא דנקטו שיירות מלויות והוחזקו לאו דוקא, ובעיקר הנידון באמת לשון הגמרא מי חיישין לתרי ינחק משמע דבלא הוחזקו איירי, וגם בעיקר הדבר תמוה מה מקום יש לדון בהוחזקו ואין שיירות מלויות ציר"ג להקל והא אין כאן שום ראיה אלא מה שאין ש"מ ופשיטא שאין זה חשיב ראיה מספקת, ואף בממון נראה דלא סגי בראיה זו, וכבר הקשו תו' בגיטין כ"ז א' בהוחזקו ואין שיירות מלויות היאך מחזירין מנא ידעינן למי, ותירצו צידעין שמוה נפל, ומבואר דבלא"ה מה שעבר במקום הזה אינו כלום ואף אמירתו שאבד גט אינו כלום וכמ"ש לעיל סק"ז, והכא ליכא גם אמירתו שאבד גט ואין כאן רק מה שעבר וודאי אין צריך כלום, וגם התו' הרי דנים גם בשיירות מלויות וצוה ודאי אין כאן שום הוכחה ובאמת שזה תמוה מה הוצרכו לדון ולהביא ראיה לזה, ואולי יש להגיה ואי לא שכיחי שיירתא, וגם צוה ז"ל דלרווחא דמילתא כתבו שזה מבואר בגמ' אבל אה"נ דאף בסברא הדבר מוכרח.

מקורטובא לאספמיא, ובצ"מ י"ח ב' כתבו דהתם לעולם כשיירות מלויות דמי, ור"ל דס"ל דלא ידעינן הי יר"ג נפק מקורטובא כלל וממילא לא שייך כאן ענין אין שיירות מלויות וכמש"כ לעיל ס"ק י"ב, [ונראה צידעין שינחק ריש גלותא הקורטובאי נפק מקורטובא לאספמיא שפיר דמי אי אין שיירות מלויות התם אף אם מת באספמיא במקום ששיירות מלויות, דכשאנו באים לדון בשעה שהיה בדרך הוי אין שיירות מלויות ולא הוחזקו וממילא אנו מחליטים שהוא ינחק ריש גלותא הקורטובאי, ותו אין לנו ענין במה שמע במקום ששיירות מלויות], והא דחשיב לא הוחזקו ולא חשיבין לה כלל ידעינן אם הוחזקו שהרי כל העולם בספק, ז"ל דר"ג מפורסמים היו ואין לספק באינו ידוע והוי כלל הוחזקו, א"נ מה שינא מקורטובא מספיק שלא לחוש לעיר אחרת וכמו לפירוש הרמב"ן דכאן נמצא כאן היה ותרויהו מודו צוה, וממילא אין להסתפק אלא בקורטובאי וחשיב שפיר לא הוחזקו, [ועי' לעיל ס"ק י"ב מש"כ עוד צוה], אבל יותר נראה כפירוש ראשון, שבתו' לא הזכירו כלל סברת כאן נמצא כאן היה.

ואביי מייתי ראיה מגט דנהרדעא דשלחו ליה תבדק נהרדעא כולה, ומבואר דאף דלא הוחזקו חיישין וצריך צדיקה ולכל הפחות מיהא בשיירות מלויות, ורבא השיב אם איתא יצדק כל העולם מיבעיא ליה [ואי ס"ל כאן נמצא כאן היה יש לפרש דקלניא מתא היא עיר אחרת ולא מחו צנהרדעא], אלא משום כבודו הוא דשלחו ליה, ולא נתפרשה תשובת אביי לקושיא זו דרבא, ואפשר דאביי לא ס"ל כלל חששא דשני שוירי, א"נ בנמצא במקומו לא חייש, [וקלניא היא מחו צנהרדעא], דכאן נמצא כאן היה, ורבא לא ס"ל הך סברא, א"נ אביי מפרש תבדק נהרדעא כולה דר"ל כל נהרדעאות כולן ואם ראוי להסתפק בעוד נהרדעא אין לדבר צדיקה, ודוחק, וראית רבא מהני תרי שטרא דנפקי במחוזא ז"ל דס"ל דחששא דנפילה בלא נפל קמן, בדשכיחי טובא יוסף בן שמעון, בממונא, דמי לחששא דשיירות מלויות ולא הוחזקו באיסורא, וכמ"ש תו', ועובדא דענן בר חייה דלא חיישי אביי ורבא לכו"ע ע"כ באין שיירות מלויות הוי, והא דבדקו מסורא עד נהרדעא היינו לדעת אם לא הוחזקו שם עוד ענן בר חייה, ולא חשיב

שאינו כלל ענין לכאן שהשטר ציד המלוה ולא  
איחרע כלל צנפילה.

(טו) ולתירוצ' השני שצמו' צ"מ י"ח צ', אצ"י  
ורצא כרצה ס"ל דבעי שיירות  
מנזיות והוחזקו, אלא דאצ"י סבר דהא דצ"מ  
לחוד לא חיישין היינו דוקא בשזה שקמן שואל גט  
ולריך לחשוש שמא יש עוד יוסף בן שמעון וגם  
הוא כתב גט ואיצדו כאן ולא חיישין כולי האי,  
אבל ציר"ג שהספק אם זה היר"ג הוא או אחר  
כ"י הא חיישין אף בשיירות מנזיות לחוד, [ולפי  
זה משמע דהוחזקו לחוד קיל משיירות מנזיות לחוד  
בדליכא קמן מי ששואל גט, ומיהו בדליכא מי  
ששואל גט התם אדרצה ש"מ קיל, וק"ו דהרא"ש  
שצסק"ג מתפרש שפיר], ורצא ס"ל דאף כה"ג לא  
חיישין צ"מ לחוד, ולפי זה ניחא הא דלא  
מסתייע רצא מרצה רציה וכמשה"ק תו' דגם אצ"י  
מ"י סבר כרצה, ופלוגתם אליבא דרצה, [ובתו"י  
ביצמות כתבו אף לפי פירוש התו' ביצמות דמשום  
דליכא למימר הכי לפיכך לא נסתייע מרצה, אבל  
י"ל דהתו' לא ניחא להו הך תירוץ דודאי אצ"י  
ורצא הוו ידעי צמאי פליגי ואי אצ"י נמי לא מחלק  
בהכי ודאי ידע זאת רצא ושפיר הו' מ"י לאיסתיועי  
מרצה], וגיטא דאשתכח צנחדעא מפרש לה אצ"י  
בדליכא קמן מי ששואל גט כלל, אבל לרצא לא  
משכח"ל גוונא דיש לחוש בלא הוחזקו, ורצא השיב  
דאם איחא דיש לחוש צ"מ לחוד א"כ אין מועיל  
בדיקה שיש לחוש לתרי נהרדעא, ואצ"י י"ל דלא  
ס"ל להחמיר לחוש כ"כ בדלא הוחזקו וחששא דשני  
יוסף בן שמעון בלא הוחזקו עדיפא מחששא דשני  
שוירי וכמשה"כ הרמב"ן בספר הזכות בגיטין ולפיכך  
חייש לתרי אנדרולינאי ולא חייש לתרי נהרדעא,  
וראית רצא מננאי בר חצי, ז"ל דס"ל דדמי חששא  
דהתם דנפילה או דמסירה לגבי ממון כחששא  
דצ"מ ולא הוחזקו באיסורא בליכא קמן מי שאומר  
שאצד גט, ועוצדא דענן צר חייא י"ל דבשיירות  
מנזיות הו' ולא חיישין לתרי נהרדעא כיון דלא  
הוחזקו, ואתי שפיר צין אם ענן צר חייא קמן  
ואומר שאצד גט וצין אם אינו קמן דהא אצ"י לא  
חייש לתרי נהרדעא, וגם רצא דבעי הוחזקו ודאי  
אין לחוש בדלא הוחזקו, ולפיכך אין כאן נידון אלא  
מחמת ענן צר חייא השני שהוחזק, והא דבדקו  
מסורא עד נהרדעא לאצ"י ניחא דחיישין אף דלא

תוד"ה אמר וא"ת ואמאי לא מייתי כו', מזה  
מוכח דרצא לא פליג בהוחזקו לחוד,  
ועוצדא דענן צר חייא בשיירות מנזיות הו', דאל"ה  
לא הו' מ"י להסתייע מדצרי רצה כיון דהוא עצמו  
פליג עליו בהוחזקו, ומיהו אפשר לפרש דאף אי  
התם באין שיירות מנזיות הו' מ"מ אין ראייה משם  
לומר דרצא חייש בהוחזקו לחוד דיש לפרש דעוצדא  
דעצ"מ בגט מקויים הו' ואין לו תוצע ודנו למי  
להחזיר וכיון דהוחזקו לא ידעו למי להחזיר, דלא  
מהדרין בהוחזקו אלא צידעין שמוזה נפל וכמשה"כ  
תו' גיטין כ"ז א', וכ"מ דרק אשתכח גיטא אבל  
לא ראו כלל שנפל מאחד מהם, וגם לפי זה  
מתפרש בפשיטות הא דקודם ששאלו בדקו רבנן  
מסורא ועד נהרדעא, ולפי זה יש לפרש נמי  
בשיירות מנזיות, ואדרצה כה"ג לעולם חשיב  
שיירות מנזיות וכמשה"כ תו' צ"מ י"ח צ', אבל  
לפי זה יהיה מוכח דאצ"י לא חייש לשני שוירי כלל,  
ולפירוש זה אי אפשר לגרוס בתו' הנ"ל ואי לא  
שכיחי שיירתא, דהא התם לעולם כשיירות מנזיות  
חשיב וכמשה"כ, (ועי' להלן).

תוד"ה והא ועוד הא בהוחזקו תרי ינחק מודה  
רצא כדפי' לעיל והכא בהוחזקו שני צ"מ  
כו', נראה דאי לאו קושיא הראשונה דהכי פשיט  
איסורא מממונא נמי אין כאן קושיא זו, די"ל  
דדוקא בשיירות מנזיות והוחזקו מודה רצא והכא  
י"ל דדמי לאין שיירות מנזיות הך חשאי דנפילה  
או דמסירה, וכש"כ אי עוצדא דענן צר חייא משום  
דלא ידעין למי להחזיר וכמשה"כ לעיל, דודאי י"ל  
דהכא מה שהוא מוחזק בשטר משוי לה כראינו  
שנפל מידו, וגם אי התם באין שיירות מנזיות  
והנידון אף צידעין שאצד גט אפ"ה י"ל דלא דמי,  
דהכא דחששא דלמא נפל ומנא קיל טובא בזמן  
שהגט צידו ואין כאן ריעותא דנפילה, אלא דלפי  
דקושטא היא קושיאם הראשונה דליכא למיפשט  
איסורא מממונא לפיכך פירשו כן דאדרצה הכא  
יש נמי צד גריעותא דהוחזקו, וסבר רצא דהך  
חששא דהכא וחששא דשיירות מנזיות ולא הוחזקו  
דמיין להדדי דהכא איכא טיבותא וגריעותא והתם  
נמי איכא טיבותא וגריעותא, ומ"מ נראה קצת  
מקושיאם זו דמפרשי עוצדא דענן צר חייא דאירי  
צידעין שמוזה נפל והנידון אי חיישין גם לשני,  
דאי הנידון משום דלא ידעין למי להחזיר מסכתא

הוחזקו תרי ענן בר חייה, ולרצא יש לפרש דצדקו לדעת אס הוחזקו עוד ענן בר חייה צעיירות שמסורה ועד נהרדעא, שנקראות נהרדעא.

(טו) ודעת הרמב"ן דהכא הנידון אי מחזקין ליה בקורטובאי כיון שינא מקורטובא ואמנם יר"ג הקורטובאי נעלם מאז, ופירש הרמב"ן דאזי ורצא כר"ז דצדקא חיישין והכא ידוע היה בקורטובא שאין עוד יר"ג והיה כן צמוחלט כאילו נצדק, וסבר רצא דהכא יש להחליט שהוא הקורטובאי דכאן נמצא כאן היה, ולא אמרין הך אול לעלמא והך אחרינא הוא, וממילא תו ליכא למיחש למידי אף אס היה ש"מ מקורטובא לאספמיא, ואזי סבר דלא אמרין כאן נמצא כאן היה וממילא כל העולם צספק, [ובאמת לפירוש זה נמי י"ל דכרצה ס"ל דבעי תרתי אלא דהכא שאין כאן שם עירו ממילא כל העולם צספק ולא חשיב לא הוחזקו, שהרי אין אנו מכירין את כל העולם, ול"ד לשני שוירי דחשיב כלל הוחזקו דשם עיר מפורסם הרבה וגם כש"כ אס זו עיירה שיש לחוש שצאים משם לכאן ולפיכך כשלל הוחזקו שני שוירי חשיב שפיר לא הוחזקו ולא חיישין, משא"כ שם אדם, ועובדא דגיטא דנהרדעא יש לפרש דאמרו תצדק לדעת אס לא הוחזקו שם עוד אנדרולינאי, אבל א"צ צדיקה ממש, וכן עובדא דענן בר חייה יש לפרש נמי צעיירות מצויות ופליגי אי חשיב הוחזקו], ופשיט אזי מגיטא דאשתכח צנהרדעא ואמרו לצדוק כל העיירות ששמש נהרדעא הרי דלא אמרין כאן נמצא כאן היה, ורצא השיב אס איתא יצדק כל העולם, אלא משום כבודו הוא דשלחו ליה, ואזי לא ניחא ליה לומר דמשום כבודו, ומפרש לה דמסתמא היה צגוונא שלא היה צריכים לחוש לעוד נהרדעא, ופירש הרמב"ן דאפשר שלא היו שיערות מצויות מחוץ לנהרדעא אבל צין הנהרדעאות עצמן היו שיערות מצויות, ומצואר דכה"ג חשיב אין שיערות מצויות וזה כדעת התו"ג ודלא כמש"כ לעיל סק"ד, ואפשר נמי שהיו העדים מעידים שחתמו גט זה לאחד שהיה תושב מאלו הנהרדעאות, וברשב"א כתב דנמצא במקום שאין שיערות מצויות ונראה דר"ל דהא דהצריכו צדיקה בכל הנהרדעאות היינו לדעת שלא הוחזקו, וזה צריך אף במקום שאין השיערות מצויות דלא חשיב לא הוחזקו כיון שהרבה עיירות צספק ואין אנו מכירין

אנשיהם, ולפי זה טעמא צעי מאי פריך רצא, וכי מנין פשיטא ליה דאירי צמקום ששיירות מצויות, ואפשר דרצא משמע ליה תצדק נהרדעא כולה דר"ל צדיקה ממש ולא סגי צדיקה שלא הוחזקו, וא"כ ע"כ צש"מ איירי, [ובעיקר הקושיא אפשר נמי לומר דחששא דשני שוירי חשש רחוקה היא ולא חששו לה צדאיכא נמי סברא דכאן נמצא כאן היה, משא"כ חששא דשני יוסף צן שמעון צלא הוחזקו אלימא ואף נגד סברת כאן נמצא כאן היה חיישין ולפיכך הצריכו צדיקה בכל הנהרדעאות ולא חששו לעוד נהרדעא לאזי, (וה"נ ציר"ג אילו היה ידוע שהוא מעיר קורטובא לא היו מסתפקים שמה מקורטובא אחרת הוא) ורצא לא ס"ל לחלק צכך], ורצא פשיט משטרי דנצ"ח וחצ"נ והיינו דכיון דנקיטי שטרי צדיהו לא חיישין לנפילה ואמרין כאן נמצא כאן היה, ואזי דחי דשני היכא דנפל דחיישין, ועובדא דענן בר חייה צאין שיערות מצויות הוי ולפיכך לא אמרו יצדק כל העולם, ומיהו נהרדעאות כולן צריכות צדיקה לדעת שלא הוחזקו, ואין כאן נמצא כאן היה כיון שלא נמצא צמקום הדירה אלא צמקום הכניזה, ואפילו אס לא הוחזק צסורה נהרדעא אחר לצר מזה אין צכך כלום דאין קציעות לאורחים ושמה היה עוד נהרדעאי כאן.

(יז) רמב"ם פי"ג מה"ג הכ"ד צא אחד ואמר אמרו לי כו' כשתלך למקום פלוני כו' ואין אומרים שמה יצחק צן מיכאל אחר כו', נראה פשוט דצרי רצנו כמ"ש צצ"י צסם מהר"ק דכיון שאמרו לו כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק צן מיכאל ודאי קים להו שהוא ממקום פלוני דצלא"ה לא היו שולחים להגיד למקום פלוני, וגם אס שמעו שהיה יצחק צן מיכאל אחד צאותו מקום והם מסתפקים אולי זהו היו אומרים לו שיאמר שמת אחד יצחק צן מיכאל צכאן אולי הוא מעירכם, וכשאומרים לו שיאמר דצר צרור שיצחק צן מיכאל מת ודאי קים להו שהוא מעיר פלונית, והרי זה כאדם האומר לחברו פצ"פ מת והוא יודע איש אחד מעיר הזאת צסם הזה שאין לו להסתפק צאיש מעיר אחרת צסם הזה שאינו מכירו, והרי ציצחק ריש גלותא שלא ידעו אס הוא הקורטובאי שלחו לומר שמת אחד יצחק ריש גלותא שהלך צין קורטובא לאספמיא ולא שלחו צסם שיצחק ריש

יש לו לדון ע"פ דבריו, ודוקא בגט הנמצא הוא דחיישין שמא משורירי אחרת הוא שהרי אינו אומר כלום], ואפשר עוד דמיתה אית לה קלא טפי ואם איתא שיש כאן עוד יחזק בן מיכאל וגם הוא הלך ונאבד היה הדבר מפורסם, ואע"ג דבגמ' מייחין לפלוגתא דאביי ורבא מהא דגיטא דנהרדעא י"ל דשאני התם בעובדא דיחזק ריש גלותא שלא היה ידוע שהוא מקורטובא ולפיכך אין שייך לומר דקלא אית לה, אבל הכא צידעין עירו י"ל דכיון שלא שמענו מעוד יחזק בן מיכאל הנאבד ודאי דליכא כאן ותו לא חיישין.

ולדעת הרמב"ן לעולם נריכה העיר צדיקה וכמו בגט ולא סמכין אהא דלא הוחזק, אם לא במת במקום שאין שירות מלוות וידענו שהוא הלך לשם, ומיהו לשני שורירי לא חיישין כל שאמר לנו או שידענו מפי אחרים שהוא מעיר פלונית, וכדתנן יבמות קכ"ב א' איש פצ"פ ממקום פלוני מת והשיאו את אשתו ולא חששו לשני שורירי, והסבירא כמ"כ לעיל דדדבור בני אדם לא שייך חששות והדבר מתפרש כפי המובן, ואחרי שאין ידוע לנו אלא שורירי אחת מתפרש במוחלט שהכונה לשורירי הזאת, וכן יחזק ריש גלותא שנמצא מת בקורטובא אין לנו חוששים שמא יחזק ריש גלותא אחר הוא אלא מחזקין ליה ציחוק ריש גלותא הקורטובאי, וכן אם מת באספמיה וידענו שינא מקורטובא ומעת ההיא אמנם נעלם יחזק ריש גלותא הקורטובאי.

דברי תשובת הרא"ש בכלל נ"א סימן א' ב' תמוהים דמה שייך להחיר בעדות שמת בעיירה אחת איש מכלוף בן מלול, וע"כ ז"ל דהתם ידעו שזה המכלוף הלך בדרך ההיא שנמצא שם מת וכמ"ש בח"מ, וגם ידעו שזה המת לא התיחס לפאס אלא ידעו שממקום אחר בא, ואפ"ה עדיין ז"ע דהא לא חשיב לא הוחזקו שהרי יש להסתפק בכל העולם ואין לנו יודעים לומר שלא הוחזק עוד מכלוף ובסתמא ודאי אין שייך לומר דמסתמא ליתא, דהא ודאי הרבה יוסף בן שמעון איכא בעולם, ואולי מאחר שלא נשמע שנאבד עוד מכלוף שייך לומר לא הוחזקו דכל כי האי קלא אית לה למילתא והיו שואלים צפאס אם לא נמצא כזה דמסתמא ידעו שהורך ללכת בדרך זו, ומ"מ לדינא

גלותא מת, ועל פי זה מתפרשין בפשיטות דברי רבנו צה"ל שצריך שיזכיר שמו ושם עירו והוא מהתוספתא וכמ"ש ה"ה, ואף שלפנינו איתא בנוסחא אחרת, אבל נראה שיש לן למינקט לעיקר כגירסת ה"ה וכן הביא צ"י בשם מהרי"ק, והכא כהזכיר שם עירו דמי, וזה שצנשתתק ובשטר לא הזכיר רבנו שם עירו היינו משום שהדבר פשוט שמתברר מן הכתב למי הכונה וכשהאלם כותב לאדם שמכירו ודאי הכונה לזה שאנו מכירים, וכן במנאם כתוב בשטר היינו נמי בכה"ג שמתפרש בפשיטות על המוכר לנו ואפשר שהיה כתוב שם עירו או שאר סימן או דכיון דבעיר הזאת קאי וכאן נעלם איש בשם הזה ודאי כונת הכותב לזה.

ובהשגות כתב דדוקא בלא הוחזק עוד יחזק בן מיכאל, ותמוה דמה הורך לפרש הא פשיטא דהוחזק עוד יחזק בן מיכאל הרי אין לנו יודעים למי להחיר, ואי צשהשני חי לפנינו אם כן תו חזר בלא הוחזק, וכמ"ש ה"ה, ותירץ ח"א שיחי' דהראב"ד לשיטתיה (שנמצאה לעיל ס"ק י"ג) דס"ל דלא הוחזקו חשיב כבירור שאין עוד יוסף בן שמעון ולפיכך לא חיישין וזה דוקא בלא הוחזקו כלל שני יוסף בן שמעון אבל אם הוחזקו שנים תו חיישין לשלישי וצריך צדיקה, וה"נ הכא ה"ק דדוקא בלא הוחזק מתירין בלא צדיקה בעיר אבל אם הוחזקו שנים אף שהשני קיים כאן לפנינו מ"מ נריכה העיר צדיקה לדעת שאין שלישי, ומבואר נמי לפירוש זה שהראב"ד פירש דברי הרמב"ם כמ"כ שיש כאן שם עירו ע"י מה ששלחו להודיע לכאן, והדבר תלוי אם הוחזקו כאן או לא.

ומהא דלא הצריך הרמב"ם צדיקה בתוך העיר לדעת שאין שם עוד יוסף בן שמעון יש ללמוד דפסק לקולא בעיגונא וכמ"ש הרא"ש דלא חיישין בעיגונא בשירות מלוות או בהוחזקו לחוד, וזה דלא חיישין לשני שורירי ניחא בלא"ה כמ"כ לעיל דכל שאין לנו יודעים משורירי אחרת ובא אדם ואמר לנו משורירי אני הוא מתחזק שמשורירי הזאת הוא, דלא חיישין שמא אין כונתו לשורירי הידועה אלא לשורירי אחרת, דכל כי האי היה מודיע, ולא חיישין שמא אינו יודע הוא מהשורירי הידועה, וגם צדיבורי בני אדם אין שייך לקצוע דינים וחששות וכל שהאדם מבין דברי חברו כך

(כ) גיטין כ"ז ב' אי משום טביעות עינא ודוקא  
 נורבא מדרבנן אכל איניש  
 בעלמא לא, יש לפרש דאיידי בשירות מלוות ולא  
 הוחזקו ונחששא דרבנן הקילו להאמין נורבא  
 מדרבנן, א"נ אף בהוחזקו וכגון דידעינן שממנו  
 נפל וכמ"ש תו' לעיל א', אכל ל"מ כן, ואי היה  
 גיטו של רבנ"ח עצמו נראה דאף בהוחזקו ולא  
 ידעינן כלל שאבד נמי מהדרינן ליה בטב"ע,  
 דלענין ממון הרי נאמן כדאמר ב"מ כ"ג ב',  
 ולענין איסור הרי אינו חשוד לקלקלה ונאמן  
 לעולם, ורק בע"ה כה"ג חיישינן דחשוד הוא  
 לשקר שאין נראה לו קלקול בדבר אכל נורבא  
 מדרבנן שאינו חשוד בטעות הזה תו הדר דינא  
 דאינו חשוד לקלקלה, אכל רש"י פירש שהיה שליח  
 וא"כ כיון דידעינן שאבד תו אין לו כלל נאמנות  
 דהוי דבר שצערורה ואין דבר שצערורה פחות  
 משנים, ולפ"ז אי מיירי בהוחזקו ע"כ זידעינן  
 שנפל ממנו וכמ"ש תו' לעיל א' ד"ה כאן, וכיון  
 שאין החשש אלא חומרא דרבנן בא"א הקילו  
 חכמים להאמין נורבא מדרבנן.

בר"ן כתב שהשליח חשוד לשקר משום הפסד  
 שברו, ונראה דדברו צהווה אכל אף בלא  
 זה אינו נאמן דכיון דחששו חכמים לאחר תו הוי  
 ככל דבר שצערורה ונריך שנים, מדע דאי סימנים  
 לאו דאורייתא אף סימנים אינם מועילים כדאמר  
 בסוגיין אף שאין כאן אלא חשש רחוק מדרבנן,  
 וסימנים עדיפי מע"א, עי' ב"מ כ"ח א', ומיהו  
 בעל עצמו נאמן דאינו חשוד לקלקלה אכל שליח  
 בזמן שאין הגט תח"י אין לו שום נאמנות יותר  
 מע"א דעלמא, ומש"כ הרשב"א שאם שאלו לזה  
 שעבר אם מלא גט ואמר שלא דלא מתכשר בכך  
 דלא פלוג רבנן, משמע דמן הדין נאמן, י"ל דהתם  
 אין נאמנותו על הגט אלא על דבר נדדי הנוגע  
 רק לו ואין כאן נגיעות לשקר ונאמן כל אדם בזה,  
 שכל שאין כאן ריעותות ודין ודברים אין כאן דינים  
 בנאמנות וכל אדם נאמן בכך, וכן מש"כ לעיל  
 סק"ז לדון מדברי התו' להכשיר אם שאלו ליוסף  
 בן שמעון השני י"ל נמי דהתם על עצמו נאמן  
 לומר שלא אבד גט, ואחרי שאינו חשוד לשקר בזה  
 תו נאמן מן הדין אף שנוגע לדבר שצערורה, אכל  
 נאמנות על עיקר הגט הוא ממש דבר שצערורה  
 ולא האמינו חכמים עד אחד, ומיהו נורבא מדרבנן.

אין להקל כתשובת הרא"ש וכמ"ש אחרונים ז"ל  
 ובעינן שמו ושם עירו אף בכה"ג.

טור אה"ע סימן י"ז וי"א דוקא כשלא הוחזק  
 אחר באותו מקום בזה השם וגם לא שכיח  
 שיירות כו', ר"ל ואנו יודעים שזה עבר שם במקום  
 שאין שיירות מלוות, ולמש"כ לעיל סק"י בשם מרן  
 (שליט"א) זללה"ה אף בשאין יודעים שזה עבר שם,  
 וזו דעת הרמב"ן ודעימיה דלא ס"ל לחלק לענין  
 הלכה בין גט למיתה אחרי שבגמ' דימו זל"ז,  
 ולפיכך בשיירות מלוות נריכה העיר בדיקה, ונהנה  
 לא הזכיר הטור חשש שני שוירי, ונראה כמש"כ  
 דכל ששמענו שהוא מעיר פלונית אין חשש לשני  
 שוירי וכמש"כ לעיל, וכש"כ הכא שיש לפרש  
 שהצ"ד פירשו לו יפה לאיזו עיר כונתם, ולדעת  
 הרי"ף והרא"ש כתב הטור דסגי אף בהוחזקו ואין  
 שיירות מלוות, וזה תימא דבתו' גיטין כ"ז א'  
 הקשו היכי מהדרינן בהוחזקו ואין שיירות מלוות  
 מנא ידעינן למי ותירצו כגון דידעינן שמוה יוסף  
 בן שמעון נפל והכא לא שייך סבירא ז', ואף לענין  
 ממון נראה דלא סגי זידעינן שזה עבר במקום  
 שאין שיירות מלוות, ואולי בזה שנאבד זכרו חשיב  
 כידענו שאבד כאן יוסף בן שמעון זה, אכל אחתי  
 ז"ע דמנ"ל להקל בכה"ג והרי גם היוסף בן  
 שמעון השני נאבד, דאל"ה חשיב לא הוחזקו, הרי  
 זה כשני יוסף בן שמעון שאבדו שטרות שוות  
 ונמא אחד במקום שאין שיירות מלוות וראינו  
 אחד מהם שעבר שם והשני לא ידענו, דמסתבר  
 שאין להחזיר לזה שעבר, וז"ע.

(יח) גט בלא עדים נראה דאף באין שיירות מלוות  
 ולא הוחזקו נמי לא יחזיר שיש לחוש  
 שהסופר כתבו להתלמד וממנו נפל, וכש"כ אי כתב  
 סופר ועד פסול, עי' תו' ג' ב' ד"ה שלשה.

(יט) חו"מ סימן ס"ה סי"ב מלא כו' שטרי חליצה  
 ומיאונין כו' יחזיר לבעליו, ז"ע היכי  
 סתים ותני יחזיר והא שטרי חליצה ומיאונין דינם  
 כגט כדאמר ב"מ כ' ב' ואין מחזירים אותן אלא  
 על פי התנאים שנתבארו גבי גט באה"ע סימן  
 קל"ב דהיינו אין שיירות מלוות ולא הוחזקו, וגם  
 הכא לעולם חשיב שיירות מלוות אם לא ששמענו  
 מפי האשה (קודם שנמא) שאבדה שטר חליצה או  
 מיאון, לדעת הגרע"א ז"ל לפירוש תו' וכמש"כ  
 לעיל סק"ק י"ב, וז"ע.



האמינו חכמים בזמן שאין נידון אלא משום חומרא דאשת איש וכמש"כ לפרש"י דרצ"ח היה שליח ובצ"ש סימן קל"ב ס"ק י"ג כתב דדוקא השליח אינו נאמן משום שחשוד לשקר ללא ליהוי תרעומות לבעל עליה, א"נ משום הפסד שכרו, אבל אדם דעלמא נאמן, ולהאמור אין נראה כן, וכ"נ דעת מרן (שליט"א) זללה"ה בגיטין סימן ק' ס"ק כ"ח. (גיטין סימן ו').

## סימן מא

א) מ"ד א' מתני' הנחושת קונה את הכסף כו', רהיטת הדברים דנחשת לגבי זהב פירי הוי, שלא לנו אלא בזהב וכסף וזוה נחלקו ומשמע שהם החשובים ביותר להקבע טבעא, ואף ש"ל דלמאי דס"ל דכסף טבעא משום דחריף טפי תו נמי נחושת עדיף מזהב דנחושת חריף טפי, מ"מ רהיטת הדברים אינו כן, וכן בגמרא מ"ה א' הקשו בפשיטות השתא לגבי פריטי מחללין לגבי דהבא מיבעיא משמע נמי דהיה פשוט דזהב חשיב טפי טבעא מנחושת, ואע"ג דדחינן דנחושת עדיף היינו דוקא למאן דאמר אף בפירות על דינריים מחלוקת אבל לר"י בפירות על דינרין לכולי עלמא שרי לא הדרינן ממאי דס"ד דדהבא עדיף, ואף לר"ל י"ל דדוקא לגבי מעשר שני אמרינן כן משום שעומד להוציא הכסף בפירות ודהבא קשה להוציאו שאין אדם קונה כל כך צבת אחת, וזו דעת הרמב"ן דדהבא טבעא לגבי נחושת, וכן דעת הרא"ש ועי"ש דעת החולקים, וכן כתב הר"ן בשם הרמב"ן דמאן דאמר אף בפירות על דינרין מחלוקת הוא דוקא צמער שני.

מ"ד ב' וח"א אף בפירות על דינרין מחלוקת, אי אפשר לפרש דצ"ש סברי שאין מחללין מעשר שני אלא על הכסף החשוב ביותר, ואף אי הוו סברי דדהבא טבעא וכסף פירי הוו סברי שאין מחללין על כסף, דמנ"ל לר"ל הא וכי היכן נרמזה מחלוקת זו בין צ"ש וב"ה, ועוד דהא באמת מסקינן דאפריטי מחללין אף לצ"ש כיון דחריפי ונראה לפי זה דכש"כ אכספא מחללין אף אי הוי חשיב פירי לגבי דהבא וא"כ צ"ש מודים לצ"ה, ומגלן לחדש דאדהבא לצ"ש לא מחללין ולצ"ה מחללין אף אי דהבא פירי לגבי כסף, וכן אמרינן לקמן כסף לגבי נפשיה מי איכא למ"ד

לאו טבעא הוא, ומצואר דאף אי כסף פירי לגבי דהבא מ"מ לגבי נפשיה טבעא הוי לכו"ע, דאל"ה דילמא ר"י סבר כילדומיה דרבי דדהבא טבעא וכסף פירי וסבר כצ"ש דלא מחללין אלא אמתבע החשובה ביותר, והוא הדין דאסור ללוות אלא המתבע החשובה ביותר, אלא ודאי מודו צ"ש בכסף, לכך נראה לפרש דבסברא פליגי ר"י ור"ל אי מחללין מעשר שני על זהב, אם הוא פירי לגבי כסף, דר"י ס"ל דמחללין עליו ור"ל סבר דאין מחללין, וה"ק אף בפירות על דינרין מחלוקת ר"ל שיש נפקותא בפלוגתאן גם לענין לחלל פירות על דינרין דלצ"ש דפירי נינהו לגבי כסף אין מחללין עליהן, ולצ"ה מחללין כיון דדהבא טבעא, אבל אי דהבא פירי כו"ע מודו שאין מחללין עליו, ור"י סבר דאף אי דהבא פירי מ"מ מחללין עליו וממילא לית לן נפקותא בפלוגתאן לענין פירות על דינרין, וכן מוכח לקמן דמוכחין מדאמר ר"י אע"פ שאסור ללוות סאה בסאה אבל מחללין מעשר שני עליו, דסבר דפירות על דינרין מחללין אף לצ"ש, ואם איחא דלמאן דאמר אף בפירות על דינרין מחלוקת הדבר בפלוגתא צ"ש וב"ה א"כ דילמא ר"י הלכה אשמועינן דקיי"ל בוקנותיה דרבי דדהבא לגבי כסף פירי ולכך אין לזינן דינר דדינר ומ"מ מחללין מעשר שני עליו דזוה הלכה כצ"ה דלגבי פירי מיהא חשיב טבעא, אלא ודאי אין בזה מחלוקת בין צ"ש וב"ה, אלא לכו"ע אין מחללין על דינרין אי הוו פירי לגבי כסף, למ"ד אף בפירות על דינרין מחלוקת, והיינו דמוכחין דע"כ סבר ר"י בפירות על דינרין מחללין, וכ"מ נמי בתו' מ"ה א' ד"ה אלא.

והא דאמרינן דאי הוי תני פלוגתייהו בפירות על דינרין הוי ס"ד דסלעין אדינרין לכו"ע אסור, אע"ג דהשתא נמי מסברא הוא דאמרינן דאי דינרי פירי לגבי כסף אין מחללין פירות אדינרין, וא"כ ה"נ אי הוי תני פלוגתייהו בפירות על דינרין נמי הוינן ידעין לפרושי טעמייהו דצ"ה משום דדהבא טבעא וכסף פירי, י"ל דבאמת יש מקום לומר דפליגי נמי בהא גופא אי מחללין פירות על דינרין אי דינרין פירי לגבי כסף, אלא דהשתא דידעינן דפלוגתא אי דהבא טבעא אי כסף טבעא תו מכרעינן בהא מסברא, אבל אי הוי נקט תנא פלוגתא בפירות על דינרין הוי

ס"ד לפרושי דאמננס בפירות על דינרין פליגי כפשטא דלישנא.

ז) הא דאין מחללין טבעא אפירי נראה דאינו אלא מדרבנן, א"נ מדאוריתא נמי אין ראוי להחליף טבעא אפירי בזמן שאין דעתו להוליך פרי זה לירושלם, אבל בעצם החילול אין כאן סייגים ויכול לחלל טבעא אפירי נמי והרי צירושלם מנחתו בכך, ולפיכך צדיעבד חייל וכדמנן במעשר שני פ"א מ"ה פירות צמיד יעלו ויאכלו צירושלם, וכן בהמה שם מ"ו, ובאי אפשר צענין אחר אף לכתחלה מחללין וכמס"כ תו' בסוגיין מההיא דצ"ק, וכן תנן דמדוחק מחללין כסף על נחושת, אבל למ"ד אף בפירות על דינרין מחלוקת יש להסתפק אם הוא דאוריתא, דאפשר דסבר דצענין הכסף המיוחד, לחילול, ובחילול הפירות הרי צעי כסף לעיכוזא כדאמר סוכה מ"א א', ומיהו מאחר דחזינן דפודין אף על נחושת וכדמסיק אע"ג דכסף עדיף מיניה שמעינן דמדאוריתא שפיר דמי כל שיש עליו צורה ומשמע ככסף, ולפי זה הא דאין פודין צדינרין הוא מדרבנן גזירה אטו פירי, ואפשר דצדיעבד שפיר דמי, וכדמשמע מ"ה ז' דכל דרבנן אינו אלא לכתחלה, ולפי זה פירי שני לכו"ע מחללין על דינרין דהא פירי שני נפדה אף אפירות, ומיהו גס זה רק דיעבד כמס"כ הראב"ד פ"ד דמעשר שני ה"ב, ואפשר דדינרי גרע ואחי לאחלופי להתיר אף פירי ראשון וגורו חכמים אף אפירי שני שלא לחללו אדינרין.

הא דמחללין צדיעבד כסף על כסף ולא אמרינן דצענין פרי מפרי וגדולי קרקע כדממעטין מים ומלח עירובין כ"ז ז', היינו משום דכי היכי דפרי ראשון מתחלל על כסף ה"נ לעולם שפיר דמי שקדושת המעשר שני תשאר בכסף, (ומים ומלח אימעטו נמי מפרי ראשון), ולית לן כלום צמה שהכספים מתחלפים, ורק כשצא להחליף הכסף צדצרים אחרים צזה קצעה התורה דינים דצענין פרי מפרי וגדולי קרקע.

אבל רש"י מ"ה ז' כתב דלהך לישנא דאוריתא הוא דלא מחללין טבעא אפירי ואף צדיעבד לא נתחלל, וכן משמע דהא לישנא דפליגי בכסף ראשון ולא כסף שני איתותב וכבר אמרו אלא אי אתמר הכי אתמר, ולא מסתבר דאליציה הוא דפרקינן תו' השתא ומסקינן בקשיא, ואפשר לפרש

דכיון דזהב לגבי כסף חשיב פירא תו אימעט מחלל ופרט וכלל כמו מים ומלח, ואף צדיעבד לא נתחלל, ואף למ"ד פירות על דינרין שפיר דמי מ"מ כיון דלגבי כסף דיינינן ולגביה חשיב פירי הר"י בחילול כסף על פירות וצענין פרי מפרי וגדולי קרקע, ולכך אם חילל כסף על בהמה ופירות שפיר דמי צדיעבד אבל אזהב לא, אבל קשה דהא מחללין כסף על נחושת מדוחק אע"ג דנחושת חשיב פירי לגבי כסף, הרי דכיון דלגבי פירי חשיב כסף הרי הוא בכלל כסף ולא חשיב בחילול כסף אפירות אלא בחילול כסף אכסף, וא"כ ה"נ כסף אזהב, ודוחק לומר דזהב גרע כולי האי עד דלא חשיב ככסף כלל לגבי כסף, [ואף למ"ד אף בפירות על דינרין מחלוקת מסתבר שאינו אלא דרבנן וכמס"כ], ואולי ס"ל לרש"י דמ"ד אף בפירות על דינרין מחלוקת סבר דזהב לא חשיב טבעא כלל מדאוריתא וא"כ ודאי אין מחללין עליו כלום מדאוריתא, ואליציה הוא דפרש"י דהוי דאוריתא, ועי' בשטמ"ק צ"ס ריטב"א דחולק אמננס וס"ל דלהך לישנא אינו אלא דרבנן, [אבל כתב הטעם משום דחשיב כסף אבל אפירא אמננס מדאוריתא אין מחללין אף דיעבד, וזה קשה כמס"כ לעיל דאף אפירי דיעבד שפיר דמי, ומיהו לעיל פי' דדוקא צפירי שאינם נאכלים, (והיינו מים ומלח), וזה ודאי דיעבד נמי לא], אבל צ"ס רש"י א' מבואר שם כדעת רש"י, וי"ע.

ו'לענין הלכה להך לישנא למאי דקיי"ל כר"י מחללין מעשר שני על כל מטבע היוצאת שיש עליה צורה, [ואע"ג דאפשר דסוג מטבע דחריף פחות מזהב [אם יש כזה] אין מחללין עליו דהא חזינן דאנחושת לכו"ע מחללין ומ"מ צזהב פליגי, מ"מ נראה דאחרי דלא מצינו לר"י שום מטבע שאין מחללין עליה לית לן לחדש, וכן הרמב"ם צ"ד ה"א סתם ומשמע דאכל מעות מחללין], וטבעא אפירי לא מחללין, וזהב לגבי כסף כפירי, [כמס"פ הפוסקים], ונחושת לגבי זהב נמי כפירי, ואין מחללין זהב אנחושת, [כ"נ להחמיר כדעת הרמב"ן והרא"ש, אבל להקל ז"ע].

מ"ה א' לישנא אחרינא אמרי לה כו', להך לישנא למ"ד צלעין על דינרין מחלוקת לכו"ע דהבא טבעא וכספא פירי, דהא צעי תנא לאשמועינן פלוגתא אי כסף ראשון ולא כסף שני

משמע דבזה אף צדיעצד לא נתחלל, ואף שכתבנו לעיל סק"ב לפרש שלא כתבו כן אלא למ"ד אף בפירות על דינרין מחלוקת מ"מ ז"ע, ואף לדעת הסוברין דנחושת פירי לגבי זהב, וא"כ איכא למידן ק"ו מדין כסף אנחושת, לאו מילתא היא דלענין מעשר זהב גרע אי פירי הוא, כדמוכח בגמ' דאנחושת מחללין פירי ואזהב סבר ר"ל דאין מחללין, וכבר כתב ברמב"ן טעם הדבר לפי שאין אדם מצוי לקנות זרכיו בזהב, וא"כ י"ל נמי דכסף אזהב גרע טפי, ומ"מ נראה דצדיעצד ודאי אפשר להקל, ועי' להלן דדעת הרמב"ם והרי"ף דאף לכתחלה מחללין כסף אזהב], ה. נחושת אזהב הדבר במחלוקת אי שרי לכתחלה, [דאי דהבא טבעא שפיר דמי לכתחלה כדין פירי אטבעא ואף שאין אדם קונה זרכיו בזהב מ"מ כיון דמחלל פירי אטבעא שפיר דמי, ואי דהבא פירי לגבי נחושת, אסור לכתחלה כדין טבעא אפירי], ונראה דאפשר להקל כיון דדעת הרמב"ן והרא"ש דדהבא טבעא לגבי נחושת, ולדעת הרי"ף והרמב"ם נמי שרי וכמש"כ להלן, ו. נחושת או זהב אכסף מחללין לכתחלה בשיעור מחצית המעות שצידו, [עי' לקמן סק"ה], ז. בירושלם מחללין כסף על נחושת לכתחלה בשיעור מחצית הסלעים שצידו.

דעת הרמז"ס צפ"ה מהלכות מעשר שני הי"ג  
וכן דעת הר"י דאף לל"ז ולמאי דקיי"ל  
זקנותיה דרבי מקיימין מתני' דלא יעשה אדם  
סלעין דינרין, ומ"מ צ"ה מתירין, ונראה הטעם  
לדענן מעשר שני כל שהוא כסף לחלל עליו פירות  
הרי הוא בכלל כסף, ולא מצינו שחלקה התורה צוה  
צין כסף לכסף, הלכך מחללין כסף אזהב אע"ג  
דכסף טבעא לגבי זהב לענין מקח וממכר, א"נ  
הכסף כסף ריזה וסתמא דקרא במעות כסף איירי,  
ולא מסתבר לפרושי דוקא בכסף אכסף ובשאחד  
מהן חריף טפי, ואע"ג דלא מצינו בגמ' בהדרו  
מהא דאמרו לל"ק דאי דהבא פירי לא מחללין  
כסף עליה אף אי מחללין פירות אדינרין, מ"מ  
צריכין לפרושי הכי לל"ז כי היכי דתיקום מתניתין  
דלא יעשה סלעין דינרין [דמיתניא בבביתא וגם  
בסיפא אר"ע אני עשיתי לר"ג ולר"י את כספן  
דינרי זהב] כהלכתא, דלא מסתבר לסמוי מתניתין,  
וק"ק לפירושם ז"ל דר' יוחנן דקאמר אע"פ  
שאסור לזוות דינר דדינר אבל מחללין מעשר שני

או דאף כסף שני, ולא שיך לאשמועין פלוגתא  
זו אללא בפירות אכסף או כסף אכסף ולא בכסף  
אפירי דכלאו הכי אסור, והא דאמרין דאי הוי  
תני פלוגתיהו בכסף על כסף הוה אמינא דכסף  
אזהב מודו צ"ה לצ"ש דדהבא פירי ולא מחללין  
עליה, לאו דצ"ש סברי דהבא פירי אללא ה"ק הו"א  
דמודו לצ"ש דאין מחללין ומיהו לאו מטעמייהו  
אללא משום דדהבא פירי, ומ"ד אף בפירות על  
דינרין מחלוקת סבר דלכו"ע אף כסף שני  
ופלוגתאן כמו לל"ק אי דהבא טבעא לגבי כספא  
אי פירי, ואי פירי הוי אף פירי לא מחללין עליה,  
ולכאורה השתא ליכא מאן דפליג בהך סברא דאי  
דהבא פירי לגבי כספא לא מחללין עליה אף פירי,  
דא למ"ד בסלעין על דינרין מחלוקת לכו"ע  
דהבא טבעא, ומיהו מהא דארי"א ע"פ שאמרו  
אסור ללוות דינר דדינר אבל מחללין מעשר שני  
עליו מצואר דפליג בהך סברא, ואף אי דהבא פירי  
לגבי כספא מ"מ לענין פירי טבעא הוי ומחללין  
מעשר שני עליה, וגראה לפי זה דלהך לישנא  
לזקנותיה דרבי הוי מפכינן לא יעשה אדם דינרין  
סלעין, ולפי זה הוי מפורש צמתניתין דמחללין  
אדינרים, והיינו דקאמר ר"י דלכו"ע מחללין  
אדינרין, וכ"ז לר"י, ולר"ל לזקנותיה דרבי מפכינן  
דצ"ש לצ"ה ודצ"ה לצ"ש.

שם אלא אי אהמר הכי אהמר כו', להך לישנא נמי  
לכו"ע דהבא טבעא וכספא פירי, דטבעא  
אפירי לא מחללינן לכו"ע, ולפי זה למאי דקיי"ל  
דהבא פירי [ומיהו מ"מ מחללין עליו פירות  
כדאר"י], ז"ל דלא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה כלל,  
וכ"כ הרא"ש, ומיהו איכא לאוקמי פלוגתתן בנחושא  
אזהב להנך ראשונים דס"ל דזהב טבעא לגבי נחושא.

(ג) ולענין הלכה נמצינו למידין מסוגיין,  
א. דמחללין פירות מעשר שני זין  
על מטבע כסף זין אזהב זין אנחושת, ב. כסף  
אפירות אין מחללין חוץ לירושלם, [עי' בחו"ב  
מעשר שני ס"ג ס"ק י"ג], ודעיצדא אם עבר וחילל  
מחולל, ב"ד"א דוקא צפירות שהם פרי מפרי וגדולי  
קרקע ושיכולים להגיע לירושלם, ג. כסף אנחושת  
מחללין מדוחק, ד. כסף אזהב נראה דג"כ שפיר  
דמי דעיצדא, [ומיהו ברש"י ורשב"א [בשטמ"ק  
שכתב נמי דקושיא דמתחללין מצעיא ליה אף לל"ק]

אם מקנאנו, וגם רצונו לא הזכיר כל גדרים במדוחק, וגם כאן לא פירש מדוחק איירי, לפיכך ז"ל שיש חילוק בין אם פורט הסלע לשם קניית זרכיו צפרוטות צירושלם לבין אם פורט הסלע סתם כדי שריוח הסלע, והפרוטות הוא עומד להשהותם או להחליפם אח"כ בכסף אחר, וזאופן הראשון אין חילוק בין ירושלם לחוזה לה וכיון שפורט לשם קניית צקר וזאן הרי זה מותר, אלא שסייג עשו חכמים בזה לז"ה שלא יחליף הכל בבת אחת דסוף סוף כספא טבעא לגבי נחשא, ומתני' דמחללין כסף על נחושת מדוחק היינו בשעומד להשהות הנחושת ואינו פורט לשם קנייה עכשיו, והא דפרכין ממתני' צב"מ שם היינו לר"ל דס"ד [ולמשכ"כ רש"י והרשב"א קיימא כן במסקנא] דמדאוריתא לא חשיב דהצא טבעא אפילו לגבי פירי, ופריך דא"ה ה"ה נחושת נמי ואיך פורטין כסף על נחושת הא לא חשיב טבעא כלל, הניחא אי חשיב טבעא אלא דכסף עדיף מיניה שפיר אמרינן דכשפורט לקנות לא דקדקו חכמים צב, אצל אי דאוריתא הוא איך התירו ומ"ש נחושת ממים ומלת, [ומיהו מהא דצירושלם פורטין י"ל דלא קשיא ליה דידע דירושלם שאני, אי"נ אה"נ אף מירושלים הו"מ לאקשווי דאי לא חשיב טבעא כלל אף צירושלם אין לחלל עליו אלא דעדיפא פריך מהא דאף חוץ לירושלם פורטין, והתו' דוקא לשיטתם דמתני' קמיימא צמחליף פרוטות אסלעים איירי דקדקו למה לא הקשו טפי ממתני' דהפורט צירושלם דקתני דאף כסף על נחושת פורטין], ומשני דנחשת שאני, וי"ל דמדאוריתא קאמר וכמשכ"כ רש"י והרשב"א מ"ה ב'.

ולענין הלכה נראה דלא קיי"ל כרצונו בזה, ולעולם אין מחללין כסף על נחושת חוץ לירושלם אלא מדוחק, דכל הראשונים חלוקים על רצונו, ה"ה, רש"י והרשב"א ותו' והר"ש והרשב"א והריטב"א.

(ה) מ"ה א' תוד"ה צבל לכך נראה דצ"ש דוקא צבל הסלע קאמרי כו', רהיטת דצריהם דצית הלל נמי דוקא קאמרי, וכמשכ"כ רש"י, אלא שהוסיפו דאף צ"ש דוקא קאמרי וממילא לא שייך למיחשביה בזהדי קולי צ"ש, דכל חד מחמיר חומרא אחריתא, וכן משמע ברבא צ"ד בעדיות, אצל הר"ש פירש דצ"ה לא חייש, משמע

עליו טפי הו"ל למימר דאף כסף מעשר שני מחללין עליו.

ולפיכך כסף אזהב צדיעצד ודאי שפיר דמי, וכמשכ"כ, ולדעת הרמב"ם והר"ף אף לכתחלה שפיר דמי, ונחושת אזהב שפיר דמי לכתחלה, וכמשכ"כ, והא דכסף אנחושת אין מחללין אלא מדוחק, ה"ט דעיקר החילול חוץ לירושלם הוא להקל בטורח הדרך ולא להיפוך.

רמב"ם פ"ד מהלכות מעשר שני ה"ה או הראשונות נחושת והשניות כסף, נראה דהוא ט"ס דנחושת אכסף מחללין לכתחלה, והוא ק"ו מכסף אזהב שכתב רצונו לקמן פ"ה הי"ג דמחללין, וכן לקמן ה"ז חוזר ומחלל הנחושת על הכסף, ובמתני' דדמאי ליחא, וכן לא כתבה רצונו בסמוך צה"ה, וכ"נ צב"מ שכתב דכל הני תניניהו דדמאי ומשמע שלא הוסיף רצונו עליהם.

(ד) רמב"ם פ"ה מהלכות מעשר שני הי"ד הפורט סלע ממעות מעשר שני בין צירושלם בין חוץ לירושלם לא ירפנה כולה צמעות נחשת אלא צסקל מעות כסף וצסקל מעות נחשת, רצונו מפרש גם למתני' קמיימא שפורט סלע על פרוטות, ומשמע לכאורה דמדוחק איירי דהא אין מחללין כסף על נחושת אלא מדוחק, וקשה דא"כ מאי פרכין מינה צ"מ מ"ה א' לל"ק והא ע"כ צמדוחק איירי דהא אין מחללין כסף על נחושת אלא מדוחק כדתנן צמעשר שני פ"צ מ"ו, ומדוחק י"ל דכסף על זהב נמי שרי, וכלישנא דלא יעשה, [ועוד דמה זה ענין לפלוגתא והא מני לאקשווי מהך משנה אהך, דהכא צ"ש אוסרין כסף אזהב והכא שרו כסף אנחושת, ומיהו אהא י"ל דידע דאיכא לפלוגי בין זהב לנחושת, וכדמפרשין לז"ב, אצל קושיא הראשונה קשה], וז"ל דאמנא יש לפרש מתני' דהפורט צמדוחק, אלא דפריך לר"ל דלדידיה פירות אדינרי נמי לא וא"כ משמע דמדאוריתא צעינן המטבע המיוחדת צצמטבעות וא"כ אנחושת נמי אפילו מדוחק לא ליהני חילול עליה, וה"נ הו"מ לאקשווי ממתני' דמחללין כסף אנחושת מדוחק אלא דעדיף ליה לאקשווי מצ"ש אצ"ש, אצל לא משמע כן, דמתני' דהפורט לכתחלה משמע, ועוד שהרי מדוחק מחללין גם כולו אנחושת וכדתנן צמ"ו וא"כ אין שייך לקצוע מדרגות צדוחק דלעולם על מה שהוא דחוק הוא רשאי אם כולו על נחושת

ופירות, אבל בשניהם סוג אחד אין מחללין אף מדוחק בודאי וה"ה בדמאי, ואף בדיעבד אפשר שאינו מחולל, והא דפריך נפלגו בסלעין על סלעין ר"ל באינם שוים.

שם דמשמע מדמייתי מעות של נחושת דאכסף אין יכול כו', ר"ל דהא חוזר ומחלל את הנחושת על הכסף, ואם איתא שיכול לכתחלה לחלל על הכסף לא מישתמיט תנא דלא ליתני.

שם וכן משמע בירושלמי כו', ז"ע דהא ודאי הירושלמי פליג אסוגיין, דהא בירושלמי פריך באמת מכסף אכסף, על דמאי, ואילו בסוגיין פרכינן מכסף על נחושת, ואם כן תו איכא למימר דפליגי אם יש לחלק בין שני כסף שוין לאחד גדול ואחד קטן, כמו דאמרינן דפליגי אי נתערבו שאני, דהא הירושלמי ודאי פליג ולא סבירא ליה טעמא דנתערבו, דלטעמא דנתערבו ליכא למיפרך מידי, [וע"כ הירושלמי נמי מדיוקא דלא תני תנא דיחלל על כסף אחי עלה, דהא מהא דקתני כסף על נחושת ליכא לאוכוחי מידי דאיכא למימר אדרבה לרבותא נקטיה דאף טבעא אפירי מחללין מדוחק, אלא ודאי ארישא סמיך דלא תני דיחלל על כסף אחר ולא יטריך לחזור ולחלל, וא"כ ע"כ דלא סבר טעמא דנתערבו], וז"ל דלא מסתבר ליה להר"ש לומר דהירושלמי לא ס"ל לחלק בין סלעין אסלעין לסלעין אדיינין אם תלמודן סבר כן, ובפרט לאקשווי מחמת כן ולומר אלא אי אתמר הכי אתמר, אבל בטעמא דנתערבו שפיר י"ל דהירושלמי לא ס"ל הך טעמא כלל, וז"ע. — ומיהו אי הוי מצינן לפרושי דלחירון קמא בלא נתערבו שרי לכתחלה, וכן לחירון השני בשאינם שוים, היה אפשר להסכים סוגיין עם הירושלמי, דבירושלמי פריך שפיר דע"כ הא דקתני בדמאי מחללין היינו באופן שבדאי אסור, אבל בסוגיין לא מצי להוכיח בדמאי מקילינן דאיכא למימר דאיירי באופן דגם בודאי מחללין, [ואי קשיא א"כ פשיטא, הא ע"כ לא בעי לאוכוחי מהא דא"כ לא הוי צריך לאתויי הא דמחללין כסף על נחושת מדוחק דמגופה דמתני' הו"מ למידק דע"כ קולי דדמאי קתני, אלא ודאי ניחא ליה טפי לאוכוחי מהא דקתני בהדיא בדודאי אסור, וא"כ הרי שפיר דלא הקשה מהא דכסף על כסף], אבל א"א לומר כן דהא מתני' דכסף ופירות על כסף לא איירי בנתערבו, וכן נמי

דר"ל דלצ"ה יכול לעשות מה שירצה, אבל קשה דהא בחר פלוגתא ב"ש וב"ה [בירושלים] איכא עוד תנאי אחריני דמחמרי להשאיר טפי כסף, ומשמע דצ"ה דוקא קאמרי, וכבר הקשו כן הר"ש ש בטמ"ק כאן ובמעשר שני, והריטב"א, וגם הר"ש כתב דבירושלמי מוכח דצ"ה דוקא קאמרי, וכיון דבשני המשניות נשנו דברי צ"ה בלשון אחד, משמע דחד דינא נינהו, ואי בירושלם דוקא קאמרי ה"ה בחוץ לירושלם נמי דוקא קאמרי, וכן דעת הרמב"ם, הלכך נראה דהכי קי"ל דצ"ה דוקא קאמרי, ונראה דלעולם מחצית הפרוטות שנשארו אין לו להחליפם אלא א"כ הוציא מן הסלעים דאז שוב ראוי להחליף מחצית הפרוטות שכנגד הסלעים שהוציא, ולעולם המעשר שני שבדו [ממעט נחושת] יש לו להשאיר מחצית בכסף ומחצית בפרוטות.

(ו) ר"ש פ"ב דמעשר שני מ"ו ושמה חיישינן דילמא אחי למשקלה כו', להך טעמא לכאורה מחללין כסף על כסף לכתחלה לעולם וזאת בנתערבו, אבל אי אפשר לומר כן דהא ע"כ לא נחלקו ר"מ וחכמים אלא בכסף ופירות על כסף אבל כסף על כסף לכו"ע לא, ותנן נמי גבי דמאי מחללין כסף על כסף ומשמע בדודאי לא, ולא משמע לפרושי בנתערבו, וכן מהירושלמי שהציא רבנו בסמוך משמע נמי דאין מחללין כסף על כסף לעולם, ואפשר דסוגיא דההב מתפרשא נמי שפיר אי מחללין מדוחק, דפריך דנפלגו בסלעין על סלעין אי מחללין מדוחק, ומיהו הירושלמי מפרש דכסף על כסף לעולם אף מדוחק אין מחללין ואף בלא תערובת, והיינו דפריך מהא דבדמאי מחללין, וסוגיין פליגא דדוקא בתערובת אין מחללין.

שם ועוד יש לפרש דנהי דמדאורייתא מחללין כסף על כסף מדרבנן לאו דרך חילול הוא כו', והא דפריך נפלגו בסלעין על סלעין ר"ל בדיעבד אי מועיל אבל לכתחלה לעולם אין מחללין אף מדוחק.

שם וכ"ת דמאי דמחללין כסף על כסף בסלע על דינרי כו', ר"ל דהא בדמאי מחללין היינו בשני סוגי מטבעות אף שניהם של כסף, וזוה בודאי מחללין מדוחק, והיינו מתני' דכסף ופירות על כסף, דכסף לחוד אין מחללין, אף ששוויות המטבעות אינו שוה, שהרי שוויו השני בכסף

אירי בשאין המטבעות שוות ואפ"ה לא שרינן אלא בצירוף עם פירות, הרי דאף בשאינם שוין אין מחללין מיהא לכתחלה.

שם ומיהו קשה דהו"מ לאקשוויי מהא דתנן לקמן אין מחללין כסף ופירות כו', לכאורה י"ל דהיינו משום דלכתחלה אין מחללין כסף אכסף, אבל מדוחק אמנם מחללין, וא"כ עדיף ליה לאקשוויי מכסף על נחושת דאיתנייא בהדיא דבדמאי לכתחלה ובדאי רק מדוחק.

אבל דעת תו' צ"מ מ"ד א' וכו"כ הר"ש רפ"ק דדמאי והר"ש כ"אן לחלק בין אם שניהם של מלך אחד לאם הם של שני מלכים, וכשהם של שני מלכים ואחד חריף מחזירו מחללין שאינו חריף על החריף אף לכתחלה, והיינו דפריך צ"מ שם לפלגו בסלעין על סלעין, אבל בשניהם של מלך אחד אין מחללין דלאו דרך חילול בכך, ואף מדוחק אין מחללין, והא דלא קתני בשני סלעים שנתערבו שיצא סלע של מלך אחד, דזה מילתא דלא פסיקא אי איכא גם מטבע יוצאת של מלך אחר וחריפה טפי, והא דכסף ופירות על כסף מיתוקמא נמי בשניהם של מלך אחד [ומיהו בתו' שם משמע דמפרשי למתני' בע"א], והא דלא פריך צ"מ נ"ה מדמאי אודאי מכסף על כסף כבר יישבו בתו' שם, אבל הר"ש סיים דמדברי הירושלמי ל"מ כן, ולכאורה משמע דר"ל מדלא משני דהא דבדמאי מחללין היינו של שני מלכים, אבל קשה דהא ליכא לפרושי בהכי דא"כ הרי אף בודאי מחללין, ואולי הר"ש מפרש דשל שני מלכים נמי מדוחק הוא דמחללין, וע"ז סיים דבירושלמי ל"מ כן, דא"כ הא איכא לפרושי הא דמחללין כסף על כסף דהיינו של שני מלכים, אלא ודאי משמע ליה ממתני' דנתערבו דאף של שני מלכים אין מחללין אפילו מדוחק. (ס"ק זה נכתב שלא בעיון הראוי).

(ז) ולענין הלכה, א. כסף על כסף [וה"ה נחושת על נחושת בכל הדינים הנזכרים], בזמן ששניהם שוין שזה סלע וזה סלע אין מחללין אפילו מדוחק, [דלא קיי"ל כהר"ש צמער שני לחלק בין נתערבו ללא נתערבו], ואם עבר וחילל מחולל, [כמבואר בירושלמי דפריך מהא דכסף על כסף אין מחללין כדמוכח מסלעים שנתערבו, והא משני דבדיעבד מחולל, ומשמע דאף בשניהם שוין מחללין בדמאי ובדיעבד מחולל אף בודאי דהא מסלעים

שנתערבו שמעינן דבשווין אין מחללין אף מדוחק]. ב. כסף על כסף ואינן שוין כגון שזה דינר וזה סלע לכתחלה ודאי אין מחללין [כדמוכח מהא דכסף ופירות על הכסף שמחלל על כסף ששזה יותר ואפ"ה בלא פירות אסור], ומדוחק נמי נראה שאין מחללין [שהתו' והר"ש כתבו דוקא של שני מלכים והאחד חריף ועי' להלן]. ג. כסף על כסף של שני מלכים והאחד חריף יותר מחללין מדוחק את שאינו חריף על החריף, [כדעת תו' והר"ש וכו"כ הר"ש פ"ק דדמאי, וכן קושיא דנפלגו בסלעין על סלעין משמע דמיתוקמא לכתחלה ולא רק בעבר וחילל, וא"כ ע"כ דבמדוחק מיהא מחללין], ושלל מדוחק לא, [ואע"ג דעת תו' נראה דמחללין לכתחלה, מ"מ אם נחלק בין שוין לאינם שוין תו' לית לן לחלק בין מלך אחד לשני מלכים, ובאינם שוין ודאי דאסור לכתחלה כמש"כ דדין צ', וגם ברא"ש משמע דלהירושלמי אף מדוחק אין מחללין אף של שני מלכים, וכן הרמב"ם סתם כלשון המשנה בדמאי דאסור בודאי ולא חילק כלום הלכך די לנו שנקל בדמוחק. — טעם האיסור הוא משום דלא פלוג חכמים בכסף על כסף], והחריף על שאינו חריף אף מדוחק אין מחללין, [כ"נ דבזה שב הדין ככסף על כסף, ומיהו אין זה מוכרע ושפיר י"ל דלא גרע מכסף על נחושת, דסוף סוף דיינינן להו כשני סוגים לענין לחלל על החריף, אבל אחרי שיש לדון גם בשאינו חריף על החריף וכמש"כ לעיל, ראוי להחמיר].

רמב"ם פ"ו ממעשר שני ה"ב ואפילו מעות נחושת, משמע דכש"כ כסף ומ"מ את הסלעים אינו יכול לחלל כיון ששניהם שוין, והנה למדנו דעת רבנו דמחללין כסף על כסף באינם שוין מדוחק, ולפי זה הא דפריך בירושלמי דממתני' מוכח דכסף על כסף אפילו מדוחק לא, היינו בשוין, ומשמע ליה דבדמאי אף בשוין מחללין, ובראב"ד בשטמ"ק צ"מ נ"ה צ' כתב דהא דבדמאי מחללין כסף על כסף היינו באינן שוין, ולפי זה מוכח מן הירושלמי דבודאי אף באינן שוין אף מדוחק אין מחללין, ונראה להחמיר וכמש"כ לעיל דין צ'.

(ח) ובזמן הזה נמי נראה דאיסור חילול כסף על כסף קיים, שהרי טעם הגזירה משום שאינו דרך חילול ואתי למיטעי להוציא מעשר

(ט) ירושלמי מעשר שני פ"ב ה"ד רש"ל אמר כו' בפירות שאין בהן כדי כסף כו', טעם דאין מחללין כסף על כסף הוא משום דנראה כמזלזל להוציא מעשר שני לחולין בלא זורק, ואף בשאין המטבעות שוות בשוין ובחריפות לא פלוג רבנן בכסף על כסף, אבל בשמחלל הכסף עם הפירות חשיב דרך חילול בכך שיש לו זורק לחלל גם הכסף שאינו רוצה להתפס רק מקצת הדינר בקדושה ע"י הפירות שהרי לא יוכל להשתמש בכל הדינר ולפיכך כדי לחלל את הפירות על הדינר מוכרח הוא לחלל גם את הכסף, [ומיהו בכסף על כסף לחוד לא שרינן אף שמחליף שנים על אחד], ואף שיכול לחלל הפירות על חצי דינר מ"מ חשיב זורק מה שהוא רוצה לחלל על הדינר, דעדיף ליה טפי לשמור כספו במטבעות של דינר, ולפיכך כהאי גוונא התירו חכמים לחלל הכסף על הכסף, [ודוקא בחילול אחד עם הפירות אבל בוא"ז לא, כ"נ], ואתי ר"ל למימר דכל שהפירות שוין דינר אינן זוקקין את הכסף להתחלל עמהן, דלא חשיב זורק כ"כ מה שרוצה לחלל על מטבע יותר גדולה, ודין זה אף בזה"ז דכל שהפירות שוים דינר אינם זוקקין את הכסף להתירו להתחלל עמהם.

מן האמור יש ללמוד דדוקא במחלל הפירות בשוויין מותר לחלל פירות וכסף על כסף, אבל אם מחלל על פרוטה כיון דלא שייך לומר שהזורק למטבע גדולה יותר חשיב זורק, אין הימור לחלל הכסף, ומה שכולל בדיבור אחד חילול הכסף והפירות אין זה מחיר, וזו דעת מרן זללה"ה שכתב בדמאי ס"ג ס"ק י"ב שלחלל בצירוף פירות הוא באופן שישאיר בפירות, מעשר שני בשיווי פרוטה, ומבואר דאם יחלל כל המעשר שני שצפירות לא, וכן שמעתי מפיו ז"ל דדוקא פרוטה, ודוקא שהמטבע שמחלל עליה שוה צ' פרוטות. — כלל דמילתא צריך שהמטבע שמחלל עליה תהא שוה פרוטה יותר משיווי הפירות.

ויש להסתפק בשאין בפירות שוה פרוטה אי זוקקין את הכסף לחלל עמהם, ויש מקום לומר דהכי עדיף שהרי אי אפשר כלל לחלל הפירות בלא בצירוף עם הכסף שהרי מעשר שני שאין בו שוה פרוטה אינו תופס פדיונו, ואפשר דגרע דכיון שאינו שוה פרוטה לא חשיב ואין הכסף טפלין לו לא שגא אם מחלל כסף שוה

לחולין בלא חילול, ומסתברא שלא חילקו חכמים בטעם זה בין זמן הזה לזמן הבית, דאופן החילול ראוי שיהיה באופן נאות, ומיהו צדין כסף על נחושת ראוי לדון דאחרי שאין האיסור אלא משום פסידא דמעשר דטבעא עדיף, אפשר שלא הקפידו חכמים על זה בזמן שהולך לאיצוד ומחללין שוה מנה על פרוטה לכתחלה, ואפשר עוד דכל שמחלל שוה מנה על פרוטה חשיב לעולם מדוחק, שאינו רוצה להפסיד יותר מפרוטה, ואף שיכול לחלל על פרוטה במטבע כסף או זהב מ"מ לא ניחא ליה דהכי שהרי לא יוכל להשתמש בכל המטבע וחשיב דוחק ומחלל לכתחלה על פרוטה של נחושת.

והנה בזמננו כל שיווי הכסף הוא מכח שטר חוב, [ומ"מ מחללין מעשר עליהן כמס"כ מרן זללה"ה דמאי סימן ג' ס"ק י"ב], וא"כ כל המטבעות ערכן שוה, ולפי זה לעולם חילול מטבע על מטבע אחרת הוא צדין כסף על כסף, ומיהו י"ל דכיון דסוף סוף באמת יש למטבע גם שיווי עממי מלד ערך החומר, [אף שערכו מלד שטר חוב גדול הרבה מערכו האמיתי], חשיב ככסף אם הוא של כסף, ומחללין אותו על מטבע נחשת מדוחק כדין כסף על נחושת, וכמס"כ מרן זללה"ה שם דלעולם מטבע שיש עליה צורה שוה יותר מערך כספה, וכן דעת מרן זללה"ה שם סק"י שכתב דאפשר לחלל כסף על נחושת בזמן הזה, וכן הנהיג ז"ל, ומיהו נראה דכל זה בזמן שערך החומר שוה פרוטה לכל הפחות, אבל בזמן שאין החומר שוה פרוטה אינו נחשב כלל והוי ככסף על כסף.

ובהיום שאין לנו מטבעות של כסף אלא כולן ממכת והמכת עצמו אינו שוה פרוטה, לעולם הנידון ככסף על כסף, וגם בלא"ה י"ל דכל מיני מתכות דינם כנחושת והוי נחושת על נחושת, ולפי זה אין לחלל מטבע על חבירתה, ואף שאין ערכם שוה וכמס"כ לעיל סק"ז דין צ', אבל כבר כתב מרן זללה"ה בספר דמאי ס"ג ס"ק י"ב דבזה"ז עדיף ממדוחק, וכיון דבדיעבד מחולל יש להקל, [ויש להוסיף דדעת הרמב"ם דמדוחק מחללין סלעים על דינרין אף בששניהם של כסף וכמס"כ סק"ז], ואמנם לחזרים יש ענה לחלל בצירוף עם פירות עי"ש.

לעולם מוסיף חומש, וגם רבנו לא הזכיר הדין  
אלא לגבי כסף על זהב, וגם צוה לא זכינו למקור  
דבריו ז"ל, וכן הוא בספר מרן זללה"ה לדמאי  
סו"ס י"ז.

(יא) פסחים ל"ח א' תוד"ה ר"י ומירץ ר"י דהתם  
מיירי מדרבנן, ז"ע דהתם לענין  
דאורייתא איירינן, ומה שיך להוכיח מהא דאחמרו  
רבנן, ועוד דלמה לא הוכיח מר"י דלדידיה  
בדאורייתא אשכחן דטפילה חמור מן העיקר, ואולי  
אה"נ דאף מר"י קדייק אלא דפריך נמי דמדרבנן  
אף רבנן מודו.

והנה צה' זבחים מ"ט א' כתבו דעיקר הגירסא  
דמדר"י פריך ולא גרסינן נטמא אין לא  
נטמא לא, והכריחו כן, וכן בשטמ"ק שם הוכיח כן  
מהא דמשני דטעמא משום דלא אלימא קדושתיה  
למיחפס פדיונו, וזה לא שיך לרבנן דבנטמא נפדה,  
ולפי זה אין לנו הכרח דלרבנן אין לקוח בכסף  
מעשר טהור נפדה בריחוק מקום, וכיון דר"י אחד  
קרא נפיק טמא וטהור א"כ רבנן דפליגי בטמא  
ה"ה בטהור וכדמשמע להו לתו' בתחלת דצריהם,  
[ועי' ר"ש מעשר שני פ"ג מ"י דבאלה הדברים  
רבה ילפינן טמא מקרא מיוחד], אבל אי אפשר  
לומר כן דלעולם כחא דהיתירא עדיף והו"ל לתנא  
למיחני פלוגתייהו בטהור לאשמועינן דלרבנן אף  
טהור נפדה, ועוד דמשניות טובא תנן דלקוח בכסף  
מעשר יעלה ויאכל במקום וכדחנן פ"א דמעשר שני  
מ"ה בלקח פירות, ושם מ"ו בלקח בהמה ובצרייתא  
איירי ר' יהודה בסיפא וכמו שהציא בר"ש שם  
ומשמע דרישא לאו ר' יהודה קאמר לה, וכן בפ"ג  
מ"ד תנן ובלבד שיעלו הפירות ויאכלו בירושלים,  
ועוד כמשה"ק הגרע"א ז"ל דמסיפא דמחני' גופא  
מוכחא דמודו רבנן דלקוח טהור אינו נפדה דאל"ה  
מאי קמשני להו ר"י, ואין לומר דלטעמיה קאמר  
וכמש"כ הרש"ש ז"ל, דהכא מטעם אחד נלמד דין  
טמא וטהור ובשניהם שיך לשאלו הק"ו ששאלו  
חכמים, ואם איתא דחכמים פליגי אתרוייהו א"כ  
אין בדברי ר"י שום תשובה למה ששאלו חכמים,  
וגם בירושלמי אמרו דר"י לטעמייהו דרבנן קאמר  
להו ואיהו מהכסף דריש לה, ובאמת דמזה מוכח  
גם דלרבנן לקוח טהור אינו נפדה בריחוק מקום מן  
התורה, דהא ר' יהודה מן התורה קאמר וכדדריש  
לה מהכסף, וכן מהא דיקצר מבואר דמן התורה

פרוטה לא שנא אם מחלל פחות משוה פרוטה  
(מכסף שיש בו שוה פרוטה דבלאו הכי אינו  
כלום), וז"ע, (והערוני לספק זה).

מ"ה א' תוד"ה לפלגי א"נ אחיא כר"מ כו',  
כתב מרן זללה"ה בדמאי סימן ג'  
סק"ג וס"ק י"ב דגם גירסתם כמו שהוא לפנינו  
כסף ופירות, אלא שכתבו לפרש פלוגתתם בכללות  
כסף על כסף ודלא כמבואר בירושלמי, אבל ממה  
שנקטו כן בפשיטות משמע שהיה הדבר פשוט  
בפיהם ז"ל דפלוגתתם בכסף על כסף, ולא נחתו  
כלל לדון בזה, ובאמת ז"ע דלפ"ז הו"ל להקשות  
מתני' דסלעים שנתערבו אהך, ומיהו מצינן לאוקמי  
פלוגתא דסלעים שנתערבו כר"מ, ועי' ראב"ד  
בפירושו לעדיות שפירש דפלוגתתם בכסף על כסף  
וכסף ופירות ר"ל כסף הבא מכח פירות, אבל  
בהשגות פ"ה הט"ו לא פירש כן, ולענין הלכה  
כבר כתב מרן ז"ל שם דנקטינן כמפורש בירושלמי  
אחרי שאין כל הכרע דתלמודן פליג.

רמב"ם פ"ה מה' מעשר שני הט"ו מותר לחלל  
כו' לא יחללם כו', ובהשגות, נראה ודאי  
דגם הרמב"ם מפרש כהראב"ד, וכ"מ בפירושו  
לעדיות, ולשונו לאו דוקא, וכ"כ מרן זללה"ה בדמאי  
סימן ג' סק"ד, ומש"כ הכ"מ לא נתפרש.

(י) ב"מ נ"ד ב' תוד"ה ולא וי"ל דלא חש  
להזכיר אותו חומש כו',  
באמת ז"ע דהתם קמני דלאחר שחילל על המעות  
צורר הסלע היפה וחוזר ומחלל עליה, ומשמע שאין  
שם מותר כלל.

רמב"ם פ"ה מהלכות מעשר שני הי"ג ואם נרפן  
לעצמו אינו מוסיף חומש שאין זה דרך  
פדייה, לא זכינו למקור דברי רבנו אלו, ואפשר  
דלפי דברי רבנו לעולם בכסף על כסף אינו מוסיף  
חומש, שאין פדייה אלא פירות על כסף או כסף  
על פירות שצוה הוא מוציא פירות החייבין להאכל  
בירושלים לחולין, ובזה הוא מוציא כסף מן  
הקדושה ומכניס תחתיהן דבר שיכול לקיים בו  
מצות מעשר שני, אבל כסף על כסף אינו ענין  
פדייה אלא המשכת ענין הכסף, ואין מה שמחליף  
הכספים חשיב פדייה, ולפי זה ניחא מתני' דשני  
סלעים שנתערבו שלא הזכירו חומש ואמרו צתם  
שחוזר ומחללן על הסלע היפה, וכמש"כ לעיל,  
ולענין הלכה יש להחמיר אחרי שדעת תו' הג"ל



דמועיל פדייה ללקוח שנטמא, ונמצינו למידין דפשוט להו דהא דלקוח טהור אינו נפדה הוא מן התורה משום דחשיב כלקח צירושלם, וא"כ אף לרבנן כן שאין זה ענין לפלוגתאם בלקוח שנטמא, [אבל בדצריהם בפסחים ל"ח א' ס"ל דאף לקוח טהור נלמד מקרא דכסף ולרבנן אמנם נפדה מן התורה, וכבר נתבאר לעיל].

והא דמיקיל ר"מ בפ"ק דדמאי מ"ב לפדות הפירות הניקחין בכסף דמאי, אע"ג דמדי דמעבד דאורייתא לא מקילין בדמאי וכדאמר נ"ד א', וכן צירושלמי הובא בר"ש פ"ב דמעשר שני מ"ו כל שצדמאי מחלל בודאי עבר וחילל מחולל, י"ל דלאו אליבא דר"מ קאמרינן הא דאם עבר וחילל מחולל, והא דצ"מ שם י"ל דאיסור פדייה חוץ לירושלם חשיב כדבר מיוחד ושפיר מקילין בדמאי כמו שנאכל לאונן ושאיין לו ציעור, ואין זה כפרט צעיקר המנחה.

ומרן זללה"ה כתב להוכיח מהא דר"מ דהא דלקוח אינו נפדה צריחוק מקום היינו לקוח צירושלם וינא אבל לקוח חוץ לירושלם נפדה מן התורה, ולו"ד ז"ל לא היה נראה כן מסמימא הדברים, והרי לר"י ודאי לעולם אינו נפדה מן התורה דהא טעמיה מהכסף ולא רמיזא ירושלם בקרא, ולא משמע דפליגי חכמים עליה אלא בנטמא ולא בטהור, וכן בתו' זבחים מ"ט א' כתבו דהא דלקוח טהור אינו נפדה צריחוק מקום לא חשיב טפל חמור מן העיקר דלקיחה חוץ לירושלם כדי לאכול צירושלם הוי כלקיחה צירושלם, ומבואר דפשוט להו ז"ל דלקוח טהור שאינו נפדה צריחוק מקום בלקוח חוץ לירושלם איירי, וכן בר"ש פ"ג דמעשר שני מ"י כתב נמי כלשון התו', וכן בשטמ"ק זבחים שם, וכלל הראשונים כללו הא דלוקח פירות חוץ לירושלם אינם נפדים כדמנן פ"א מ"ה ע"ס הא דפ"ג מ"י דלקוח בכסף מעשר אינו נפדה טהור צריחוק מקום, ומשמע שדין אחד הוא, עי' בשטמ"ק נ"ה ב' צ' בשם הרא"ש ותו' שאנן וראצ"ד ובתו' שם, וכן ברמז"ס לא נזכרו שני דינים חדא דאורייתא וחדא דרבנן, (ולכאורה נפ"מ דאי מדרבנן הוא דאינו נפדה א"כ אם פדה צריך להעלות שניהם לירושלם), ומש"כ זללה"ה שם עוד מדברי הראצ"ד פ"ד ה"צ דפרי שני דיעבד שפיר דמי, אפשר לפרש דבנטמא קאמר, דהראצ"ד לאו

הוא, דאל"ה היכי שרינן להפסיד, וכן אמרו זבחים שם דלא אלימא קדושתיה וג"ז טעם לדאורייתא, וא"כ רבנן שאלוהו דלא מסתבר להחמיר בטפל מצעיקר מדאורייתא, ואם איתא דהא דלקוח טהור אינו נפדה צריחוק מקום אינו אלא מדרבנן אין תשובת ר"י תשובה דמה בכך דרבנן החמירו אבל מדאורייתא אין סבירא לזה, ועוד יש להוכיח דהא דאינו נפדה לרבנן הוא מן התורה מהא דצדמאי ס"ל נמי לרבנן דאינו נפדה וכדמנן פ"ק דדמאי וכמש"פ תו' צ"מ נ"ה ב', ואע"ג דדמאי מחללין אותו לכתחלה כסף על הפירות, ואם איתא דהא דאין פודין לקוח טהור צריחוק מקום אינו אלא מדרבנן א"כ טעמיה משום שאין ראוי לקנות פירות חוץ לירושלם משום טירחא ופסידא דאורחא, ולפיכך החמירו חכמים שאם קנה שלא יהא לו פדיון, וא"כ טפי יש להחמיר שלא ליקח פירות בכסף מעשר מלהתיר ליקח ולאסור פדיון, וכבר תמה כן הראצ"ד בשטמ"ק שם, וכתב דאולי טעם הגזרה מפני שיאמרו שהוא מעשר שני שינא מירושלם, א"כ דמדאורייתא הוא דמעשר פעם אחת נפדה ולא שני פעמים, וכן נראה דעת התו' צ"מ נ"ג ב' דהא דלקוח טהור אינו נפדה הוא מן התורה וכמו שיכתב צמח, וכן בזבחים שם, ונראה דהכי נקטינן וכפשטא דסוגיא דזבחים, וכן דעת הרמז"ס שכתב בפ"ז ה"ב דבנטמא בולד הטומאה יפדו ויאכלו צירושלם, ומבואר דאף דיעבד לא מהני להו פדייה, [וראיה זו הביא מרן זללה"ה בדמאי סימן ג' סק"ז], וכל שצדיעבד לא מהני דאורייתא הוא וכמש"כ תו' קידושין נ"ה ב' מהא דצ"מ מ"ה ב'.

ב"מ נ"ג ב' תוד"ה כרבי א"כ טעמא אחרינא אית ליה ול"ל קרא צספרי, לכאורה התם ליכא שום טעם אלא דהקשו חכמים לר"י מק"ו ואהדר להו למיפרך הק"ו, ונראה דהא פשוט להו להתו' דלקוח טהור אינו נפדה צריחוק מקום משום שכשם שלקוח צירושלם אינו נפדה ה"ה לקוח חוץ לירושלם, שלקוח בכסף מעשר היא לקיחה למנאות מעשר שני וממילא לעולם אינתיק למנאות, וכמש"כ תו' זבחים מ"ט א', ובשטמ"ק שם, ולטעם זה לקוח שנטמא ודאי נפדה, והא דהא דאיצטריך ר"י לדרשא דהכסף, ולזה הקשו דל"ל קרא תיפ"ל דהא ליכא למילף ממעשר שני עמנו שנטמא דהא לקוח גרע וממילא ליכא למילף

צדיני היתר פדייה איירי, אלא צדין פירות על פירות, וסבר דצפרי שני באופן שמותר לפדותו אפשר גם לפדותו על פירות אחרות דזיעבד ו"ע, ועי' מש"כ בדמאי פ"א מ"ב (הועתק להלן).

דמאי פ"א מ"ב ובלבד שיחזור ויפדה את הפירות דצרי רצי מאיר כו', יעויין בר"ש דל"ג ובלבד, ועיקרו דרצי מאיר מתיר לפדות לקוח בכסף מעשר, והדבר תימא דהא לקוח בכסף מעשר אינו נפדה מן התורה כמבואר זכאים מ"ט, וא"כ מה ענין לחדש לו פדיון בדמאי, הרי אם הוא מעשר שני לא הועיל פדיונו כלום ואם אינו מעשר שני א"צ פדיון, ומלבד שלא הועיל הרי איכא למיחש דאתו למימר דלקוח נפדה, ובהדיא אמרו ז"ל דירושלמי הוצא בר"ש מעשר שני פ"ב מ"ו דכל שהתירו בדמאי הוא מועיל דזיעבד בודאי, והיינו דאל"ה אין ענין להתיר בדמאי, וכבר נתקשה בזה מרן זללה"ה בס"ג סק"ו, [ועיי"ש גם בסק"ד], וכמז ז"ל לחלק דהא דלקוח אינו נפדה היינו רק בנלקח בירושלים, [ואפילו יא' דבירושלים הרי גם מעשר שני עצמו אינו נפדה, אבל בינא יש חילוק בדאורייתא דמעשר שני עצמו נפדה דמחילה לקלוט דרבנן ולקוח אינו נפדה], אבל נלקח חוץ לירושלים נפדה מן התורה, וכבר כתבנו בחו"ב מעשר שני ס"ג ס"ק י"א (עיין לעיל) דסתימת הדברים בגמ' ובראשונים ז"ל ל"מ כן, אבל מה שכתבנו שם ליישב דר"מ התיר לפדות בדמאי כדשרינן לאוין ושאיין לו ביעור, אינו נראה, דנהי דאפשר להקל בדיניו, אבל אין להמציא ענין פדיון דמדאורייתא אינו מועיל אם היה מעשר שני, דנמצא שאנו גורמים לאכול המעשר שני חוץ לירושלים ולאכול חולין בירושלים, ומה ריוח בכמו אלה, ואמנם נראה מזה כדעת תו' פסחים ל"ח א' דהא דלרבנן אין לקוח טהור נפדה בריחוק מקום אינו אלא מדרבנן, [ודלא כדס"ל בצ"מ, עי' מש"כ במעשר שני שם], והא דר' יהודה אהדר להו מהא דאין נפדה לקוח טהור בריחוק מקום אף דלדידהו אינו אלא מדרבנן, ואינהו אמרי ליה ק"ו בדאורייתא, היינו משום דהא דרבנן תיקנו שלקוח לא יהא לו פדיון, הוא משום דדיינין ליה כאילו הוא בירושלים, דתחלת הלקיחה היא לאכילה בירושלים, ור' יהודה נמי האי סברא אהניא ליה למידרש כסף ראשון ולא כסף שני, לומר דלקוח בכסף מעשר דיינין ליה

כאילו הוא בירושלים ואין מועיל לו פדיון, ומאחר דאשכחן חומרא בלקוח טהור, תו דרש ר"י נמי דאף בנטמא אין לו פדיון, א"י למ"ש הר"ש פ"ג דמעשר שני מ"י דר"י אית ליה קרא לטהור וקרא לטמא, שמא הו"ס"ל דרבנן מודו דדרשא דלקוח טהור אינו נפדה, ורק בטמא פליגי, ולפי טעם זה אהדר להו מדאורייתא, אבל אנן חזינן מפלוגתא דר"מ וחכמים בדמאי, דרבנן אף בטהור פליגי וס"ל דנפדה מדאורייתא. — טעמייהו דחכמים דמחמרי שלא לפדות הלקוח, אע"פ דלמש"כ אין איסורו אלא מדרבנן, נראה דס"ל דיש להשוות לקוח כפירות בירושלים דמדאורייתא לא מהני להו פדיון, אבל אין לומר דחכמים ס"ל דלקוח בריחוק מקום אין לו פדיון מדאורייתא, ור"מ סבר דאינו אלא מדרבנן, ובהכי פליגי בדמאי אם יחזור ויפדה את הפירות, דבצ"מ נ"ה ב' מבואר דטעמיה דר"מ משום דמיקל בדמאי טפי מחכמים, עי"ש בתו'.

בזבחים מ"ט א' התם לא אלימא קדושתיה למיתפס פדיוניה, לכאורה נראה דרק בטמא אמרינן דלא אלימא קדושתיה למיתפס פדיוניה, אבל לקוח טהור, היינו טעמא דלא מצי לפדותו, משום דדיינין ליה כאילו הוא בירושלים שהרי נלקח לכך וכמ"כ תו', ובזה ניחא דכסף נפדה אפילו חילל כמה פעמים, דכל שהוא טהור שפיר אלימא קדושתיה למיתפס פדיוניה, ואין צריך לחדש דכסף שאני ואלימא קדושתיה טפי, ולכן איצטריך לר' יהודה דרשא מיוחדת דלקוח טהור אינו נפדה, וקרא נוסף דטמא אינו נפדה כמ"ש הר"ש פ"ג דמעשר שני מ"י, וכן ניחא בזה דעת תו' בצ"מ דס"ל דלרבנן לקוח טהור אינו נפדה בריחוק מקום מדאורייתא, ואי טעמא משום דלא אלימא קדושתיה למיתפס פדיונו, אם כן כל שכן טמא, דאטו בטומאתו אלימא קדושתיה טפי, אלא ודאי רק בטמא משמשינן בטעמא דלא אלימא קדושתיה, ורבנן לא דרשי כסף ראשון למעוטי טמא, ולא ס"ל הך סברא, ורק טהור נתמעט ומשום דדיינין ליה כאילו הוא בירושלים שהרי לכך נלקח.

(דמאי פ"א מ"ב).

יב) רמב"ם פ"ד דמעשר שני ה"ב וכן אם רצה לחלל פירות המעשר על פירות אחרות כו' ובהשגות, באמת פשטא דסוגיא דסוכה משמע דזיעבד נמי קאמר שאין מתחלל מקרא

דמחללין מעשר שני ורבעי על פירות בזמן הזה, ולא הזכיר הך ירושלמי ותוספתא כלל, וכבר כתב מרן זללה"ה בדמאי ס"ג סק"י דלדינא יש להחמיר בהירושלמי, והרי הסמ"ג העתיק דברי הרמב"ם בחילול על פירות בזמן הזה, ומ"מ סיים בדברי הירושלמי והיינו לנטות מדברי הרמב"ם, וכן נוהגין כהיום. (מע"ש פ"א מ"ה).

**רמב"ם פ"י מהלכות מ"א הי"ז או מחללין על שוה פרוטה מפירות אחרות כו', רבנו לשיטתיה בפ"ד מה' מעשר שני ה"ב דמעשר שני נמי מחללין פירות על פירות, והראב"ד נמי לשיטתיה שם שאין מחללין, ומ"ש בכ"מ שזה בזמן הבית דוקא תמזה לדעת רבנו אף בזמן הבית מחללין, אבל באמת הכ"מ כנראה סבר דהא דאין מחללין אלא ממין על מינו הוא דאורייתא, שפירש כן הא דפריך סוכה מ"א א' והכתיב וזרת, ופירש שזו כונת הראב"ד שאין לחלל ממין על שאינו מינו, [שהרי הראב"ד מדאורייתא קאמר וכמש"כ דקדש קדש ילפינן ממעשר], וע"ז כתב שאין זה אלא בזמן הבית, אבל תימא דאי דאורייתא הוא לית לן לחלק בין זמן הזה לזמן הבית, ומיהו כיון דבדיעבד מחולל וכמש"כ רבנו בהלכות מעשר שני שם, י"ל דמקילינן בזמן הזה לכתחלה, שאינו אלא לשבח המעשר וכמו לפדות בשווי, וכבר העיר בכל זה בלחם משנה ע"ש, ומיהו בעיקר הדבר נראה דהא דאין פודין אלא ממין על מינו אינו אלא דרבנן, וכן מתבאר בראב"ד בה' מעשר שני שם, ואולי גם הכ"מ סבר כן, ולישנא דגמ' סוכה שם הכתיב וזרת לאו דוקא אלא אסמכתא בעלמא הוא ודוחק, וי"ע.**

(ג) ירושלמי סוף"ק דמעשר שני אר"ח מתני' אחרת כן שאין מחללין מעות על פירות בריחוק מקום, פי' דמלישנא דמתני' מוכח שאינו ראוי ליקח פירות חוץ לירושלים דקתני הלוקח פירות כו' מויד תעלה ותאכל במקום, ואם איתא דרשאי הו"ל למיתני פירות הנלקחין בכסף מעשר אינן נפדין, אלא משמע שאינו ראוי ומפרש מתני' דין השוגג והמוזיד, ופרכינן והתנינן מעות צירושלים ופירות במדינה אמר הרי המעות הללו מחוללין על פירות ההם הרי דמחללין מעות על פירות שחוץ לירושלם, ומשני שנייא היא שהי' אחר מקום, ולא נתפרש מאי קאמר, ובזהגרי"א פירש

דזרת, וכן משמע לשון רש"י והריטב"א שם, וכן דעת הגר"א, ולפי זה הכי נקטינן דאין מחללין פירות מעשר שני על פירות אחרות, ואף דיעבד לא נתחלל, ומיהו צפרי השני יש להחמיר משום דעת הרמב"ם, וצריך לחזור ולחלל הפירות השניות על הראשונות, ומש"כ הראב"ד דפרי שני מתחלל, [והיינו כשנטמא וכמש"כ לעיל ס"ק י"א, דאל"ה הרי לקוח בכסף מעשר אינו נפדה טהור בריחוק מקום], לא ידענו מניין למד ז"ל כן, וכבר תמה כן מרן זללה"ה בסיומן ג' סק"ט, ולכן נראה דאף צפרי שני יש להחמיר.

**שם** ולא יחלל ממין על שאינו מינו כו', נ"ע דבכסף איפכא שמעינן שבשתי מטבעות שוות אין זה דרך חילול, וכמבואר במתני' דשני סלעים שנתערבו וכמשנ"ת לעיל סק"ז, ועי' ראב"ד, אבל הגר"א גרס צירושלמי אין קובעין, ולענין הפרשה איירי, ואיתא שפיר בפשיטות, ומיהו הקשה מרן זללה"ה שם למה הוצרכו לאשמועינן במעשר שני ביחוד, אחרי דכבר תנינן לענין כל ההפרשות.

**ובזמן הזה אף מעות אין מחללין על פירות כדאיתא צירושלמי פ"ק דמעשר שני ה"ג הוצא בתו' שאנך בשטמ"ק ב"מ נ"ה ב', ואף שאין כן דעת הרמב"ם וכמש"כ בפ"ב מה' מעשר שני ה"ג ובפ"י מה' מ"א הי"ז לענין נטע רבעי, מ"מ אין להקל נגד ירושלמי ערוך, וכ"כ מרן זללה"ה סיומן ג' סק"י, וע"ע להלן.**

**בירושלמי מע"ש שלהי פ"א הוצאה צרייתא דתוספתא פ"ג המחלל מעות על הפירות בזמן הזה בין אלו בין אלו קדשו כדברי בית שמאי ב"ה אומרים מעות כמות שהן ופירות כמות שהן, עבר ר' קריספא אמר ליה לא תניייה כן אלא פירות על המעות הא מעות על הפירות ד"ה לא קדשו, כלומר דהא דסברי ב"ש דתרוייהו קדשי היינו במחלל בזמן הזה פירות על מעות צירושלים, אבל המחלל מעות על פירות בזמן הזה ד"ה לא קדש, וטעמא נראה משום דחשיבי פירות שאינם יכולים להגיע לירושלים, ומתני' דאם אין מקדש ירקצו מוקים לה צירושלמי כשקנה הפירות בזמן שבית המקדש קיים ואח"כ נפלו מחיצות, [וחידושא דמתני' דלקוח בכסף מעשר אינו נפדה], ובפשוטו ליכא מאן דפליג אהך ירושלמי שהצאנו, והסמ"ג עשין קל"ו הביאו, וי"ע דהרמב"ם פסק**

בירושלם נראה שאין לחללן על פירות שחוק לירושלם, וכמש"כ שזה תמוה בסברא, ומיהו מדוחק כהאי גוונא שרי כדתנן בהדיא מעות בירושלם ופירות במדינה, ואף בשניהם חוץ לירושלם מדוחק מחללין, וכמבואר מהא דהגוזל דזבין בהמה, ומיהו י"ל דהתם עדיף ממדוחק דלא אפשר בע"א, ומ"מ אפשר להקל, [ומיהו בזמן הזה בכל ענין אין מחללין על פירות וכמש"כ לעיל ס"ק י"ב].

**רמב"ם** פ"ח מה' מעשר שני ה"א היו לו מעות מעשר שני בירושלם ויש לו פירות חוץ לירושלם כו', רבנו סתם כלשון המשנה, ואף שכתב לעיל פ"ד ה"ו שאין מחללין כסף על פירות חוץ לירושלם, [וכן בפ"ו הט"ו ט"ז], וכבר נתבאר לעיל מה שיש לפרש בכוונת הירושלמי בזה.

**יד** מזה שאנו רגילין בשעת חילול המטבע על פרוטה לומר כל המעשר שני שצמטבע זו יהא מחולל הוא וחומשו על פרוטה זו, שפיר דמי, אף שאין כל המעשר שני שצמטבע חייב בחומש, שהרי יש בו גם חומשי מעשר שני ואין מוסיפין חומש על חומש כדאמר ב"מ נ"ד ב', דהוא וחומשו מתפרש הוא וחומשו שהוא חייב בו.

**אבל** באמר הוא וחומשו יהא מחולל על פרוטה בזמן שאינו חייב בחומש כלל, ז"ע דהא אינו מחלל המעשר עצמו על פרוטה, ולא מצינו הקדש שזה מנה שיתחלל על פחות מפרוטה, ומיהו אפשר דכיון דידעינן דעתו שרוצה שיתחלל כל המעשר שני שלו על פרוטה זו ואין סהדי שאם אינו חייב בחומש דעתו שיתחלל המעשר עצמו על כל הפרוטה, דכהאי גוונא לכו"ע קנה הכל, אף דבעלמא את וחמור קנה מחצה, ועי' בספר מרן זללה"ה לדמאי סי' ג' ס"ק ט"ז, וז"ע, ומיהו אם מחלל על פרוטה ורציע או על יותר שפיר דמי בכל גווי דהו"ל את וחמור וקנה מחצה כדאיתא בחו"מ סי' ר"י, ואף שאין כאן חומש מ"מ המעשר מתחלל על הפרוטה.

**טו** דין רבעי ופדיונו שזה למעשה שני בכל פרטיו שעיקר חילול רבעי נלמד ממעשר שני, ולכתחלה אין מחללין כסף על כסף אלא בצירוף פירות, וכמו במעשר שני וכלעיל סק"ט, וזריך פירות רבעי, [אז ספק רבעי, עי' מש"כ מרן זללה"ה בדמאי סימן ג' ס"ק י"ב], דמעשר שני

דר"ל דשאני התם שהמעות בירושלם, וז"ע דמאי עדיפותא בזה, הרי הטעם שאין מחללין הוא משום פסידא דמעשר שני דטבעא עדיף, ולא הותר ליקח פירות אלא בירושלם שאוכלן מיד, וכמש"כ רש"י קדושין נ"ה ב', וכדאמר ב"מ מ"ד ב' טבעא אפירי לא מחללין, (אע"ג דלגבי פירי טבעא הוי), וא"כ כש"כ כשהמעות כבר בירושלם שאסור לו ליקח בהן פירות חוץ לירושלם, ואולי מילתא דלא שכיחא היא ולא גורו זה רבנן וכל ש אחד בירושלם או המעות או הפירות שפיר דמי, אבל לא נראה כן כלל שלא נשתנה כלום באיסור לקיחת פירות חוץ לירושלם ע"י זה שהמעות בירושלם ואין לחכמים להוציאו מכלל הגזירה, ואולי אפשר לפרש דה"ק דחשיב מדוחק כיון שאינו צדיקו ואין מציין לו מעות, ומדוחק אפשר דמותר לחלל טבעא אפירי כדתנן דמחללין כסף על נחושת מדוחק, וז"ע.

**שם** ח"ל ר' זעירא לא תחזור בך דאמר ר' לעזר דר"מ ורבנן דדמאי הא בודאי לא, עי' תו' סוכה מ' ב', וכנראה מפרשי דה"ק דפלוגתא ר"מ וחכמים אי מחללין מעשר שני על בהמה חיה ועוף חיי, או דגורין שמא יגדל מהן עדריס מוקי לה ר"א דדמאי, והיינו משום דבדאי לכו"ע אסור דאין לוקחין בהמה חוץ לירושלם במעות מעשר שני הרי דס"ל כוותך, וה"נ הא דתניא מעות ופירות במדינה איכא לאוקמי בדמאי, [סיפא דמן מה דאמר ר"א קשה לפרשו ועי' בשנו"א].

**ולענין** הלכה נראה דנקטינן שאין מחללין כסף על פירות חוץ לירושלם וכמש"כ הרמב"ם בפ"ד מה' מעשר שני ה"ו, (וכמשנ"ת לעיל סק"ג), וכפשטא דמתני' דהלוקח פירות דצדיעבד דוקא וכדר"ס בירושלמי וכדאמר ר' זעירא לא תחזור בך, וכמש"כ רש"י קדושין נ"ה ב' שמא תכחיש בטורח הדרך, וה"ה כל פירות, וכן בתו' ב"מ מ"ד ב' הקשו מהא דבהגוזל עזים שרינן לקנות בהמה ותירצו משום דלא אפשר, ומבואר דבאפשר אסור משום טבעא אפירי בלא טעמא דשמא יגדל עדריס, ובשמעתין בסוכה גרסינן מתחללין ולענין דיעבד איירי, אבל לכתחלה לכו"ע אסור, [עי' כ"מ פ"ד ה"ב], ומש"כ תו' סוכה שם מהא דבתוספתא שרינן לכתחלה, י"ל דאיירי בדמאי וכמש"כ תו' בפי' הירושלמי, (א"נ התם צבעלי מומין איירי ואפשר לאוקמי אף בירושלם, ול"ע בזה כעת), ואף במעות

נקוב על הנקוב, דהתרומה נאכלת ואין צריך להפריש עליה וכמ"ש הר"ש ספ"ה דדמאי, ואע"ג דבאמת לא חל עליה שם תרומה כלל, מ"מ שררה רבנן כיון שנקרא עליה שם תרומה, ודכוותה יש לפרש הכא. (מע"ש סימן ג').

— נדפס בספר מעשר שני פ"ב מ"ח —

(יח) מע"ש פ"ב מ"ח ט' הפורט סלע ממעות מעשר שני כו' הפורט סלע של מעשר שני צירושלים כו', צביאור הגר"א ובשנו"א פירש דהנידון אם מתירים לחלל כסף על כסף בזמן שצריך למלאות הסלע אחר שמחלל עליו פרוטות או שהוצרך לחלל מקצתו על פרוטות צירושלים, דצ"ש סברי שלא התירו לחלל כסף על כסף משום כך, וצ"ה מתירין, והיינו ששנו באמצע פלוגתא דר"מ וחכמים בכסף ופירות על הכסף, דהיינו נמי הנידון אם שרינן כסף על כסף כדי למלאות המטבע שמחלל עליה פירות, וצ"ע למה נטו הראשונים ז"ל מפירוש זה ונכנסו לדחוקים מרובים בפירושם, וממ"ש הר"ש אצל סוגיא דירושלמי איפכא דצ"ש מקילים וצ"ה מחמירים דחיישינן שמא יחלו פרוטות כו', משמע דהיה לפני הראשונים ז"ל דברים צירושלמי שאינם לפנינו, ואשר מהם נלמד דפלוגתא דצ"ש וצ"ה אינם צדין כסף על כסף, אצל בתוספתא איתא ר"מ אומר אין מחללין כסף ופירות על הכסף אלא אם כן יש עמו פרוטות, וזה מפורש כהגר"א.

בכסף ופירות על כסף דשינוי סתם וחכמים מתירין מתפרש בסתמא דאפילו אין בפירות כדי חצי הכסף נמי שרי, ואע"ג דפרוטות אינם מתירים לחלל עמהם כסף על כסף אלא אם כן הם מחצה, כדס"ל לצ"ה בשקל כסף ובשקל מעות, ודוקא הוא כדחזינן צמ"ט דפליגי תנאי בזה, שאני פרוטות דאפשר לקיימם אלא דכסף עדיפי, אצל פירות דחייב לחללם שלא יכולים להגיע אחס לירושלים, שפיר מתירין לצרף עמהם כסף בכל גווי, ומדברי התוספתא משמע דגם ר"מ שאוסר כסף ופירות על הכסף, מ"מ אם נוסף גם פרוטות שרי, אע"ג דאין בפרוטות חצי הכסף, ואף לא עם הפירות.

ברמב"ם פ"ה ממעשר שני הי"ד משמע דמפרש תרתי מתניתין כשיש צידו סלע של

ורבעי הם צ' ענינים ולא מצינו שיהא פדיון מעשר שני זוקק לפדות הרבעי.

(טו) אפשר להניח כמה מטבעות לחילול מעשר שני ולומר סתם שהמעשר שני יהיה מחולל על פרוטה אחת מן המטבעות, ואין כאן משום צריכה שאין הדבר עומד להתברר וזה ממש כאומר יקדשו ארבעים מתוך שמונים וכמ"כ תו' עירובין נ' ב' מנחות ע"ח שאין זה ענין לצריכה, [ועיין שלהי מעילה], ומש"כ בתו"י יומא נ"ו א' ד"ה ומיחל דהא דאמרו בתוספתא השכרת מעות אצדת נפשות היינו משום שאין האיסור מסומן, לא נתפרש מה צדק, ואולי הוא דין מיוחד בחילול דלכך שיהא מסוים, אצל לא נתפרש כל מקור לזה, ואולי ס"ל כמ"כ בעירובין ל"ז ב' ד"ה אלא דאף זה בכלל צריכה, ולא קאי הכי וכדמסקו שם נ' ב' מנחות ע"ח ב' מר' יוחנן גופיה דלית ליה צריכה ואפילו הכי ס"ל דקדשי ארבעים מתוך שמונים, ועי' דמאי סימן י' סק"ז, ואם התנה שבתחלה יהא חילולו על מטבע זו וכשתחמלא יהא חילולו על המטבע השניה, הכל לפי תנאו, ואפילו אינו זכור תנאו בשעת החילול שפיר דמי דכשאומר על מטבע שיחדתי היינו כפי יחודו, וממילא חל החילול על מטבע שהיא עכשיו מיוחדת לחילול כפי מה שהתנה בשעת יחודו.

— מכתב —

(יז) יקרתם הגיעני, וליצא דאינש אינש הוא, ועל דעתי כי המחלל מעשר שני דרבנן על פרוטה, וחזר וחילל על אותה פרוטה מעשר שני דאורייתא, הרי המעשר שני דאורייתא טעון חילול מדרבנן, דכיון דמדרבנן היתה הפרוטה של מעשר שני, נמצא שלא הועיל בחילולו, ופרוטה שחילל עליה מעשר שני דאורייתא וחזר וחילל עליה מעשר שני דרבנן, הרי המעשר שני דרבנן בקדושתו ולא נתחלל כלל, וממילא כשצא לחלל מעשר שני דאורייתא ודרבנן על פרוטה אחת, לא יתכן לחשוב שכל הפרוטה תשמש לכל אחד מהם, שהוא דבר שאי אפשר בזה אחר זה, וכל שאינו בזה אחר זה אפי' צבת אחת אינו, וע"כ לתת לכל אחד חלק בפרוטה, ונמצא שאין לדאורייתא שיעור פרוטה, והדרבנן אינו מטכרף עמו דדאורייתא ודרבנן לא מטכרפי.

אם נאמר דמדברי רש"י צ"מ נ"ג א' משמע דהדרבנן נתחלל, יש לפרש שהוא כדין משאינו

כדין סלע שלם, ומהיכי תיתי נאמר דעדיף מיניה, ולו"ד היה אפשר לפרש מחללה ביפה דקאמר דהיינו אם הסלע של מעשר שני וזא לחללה מחללה ביפה, וה"ק דנאי דכשצא לפורטה פורטה בשווייה, אבל כשצא לחללה על פרוטות או על סלע מחללה ביפה, [והיינו אמנם משום שצחחלה כשחילל עליה פירות חילל כאילו היתה יפה], וס"ד דנריך לחללה על פרוטות כשיעור סלע, ואהא פרכינן דהא אף סלע יפה כשצא לחללה יכול לחללה על פרוטות פחות קצת משיעור סלע דהא לא מזלזלינן במעשר שני לפדות שוה סלע בסלע, ומשינין דהא"נ דחזקיה לא אמר אלא דמחללה כיפה ולאפוקי שאין מחללה בשווייה אבל אמנם רשאי לפדות כשיעור שאין אדם מנמנע, ולשון מחללה ביפה מתפרש שפיר טפי שמחלל הסלע ולא שמחלל עליה.

ולענין הלכה נראה דאפשר להקל כפי ריב"ס, ואף שלפירוש קמא שבתו' אין לנו מקור להקל לחלל על מטבע שנפחתה, כפי שהיתה יפה, [ואף שראוי אולי לדון בזה מן הסברה מ"מ קשה להקל בלא סמך בגמ'], מ"מ אחרי דדעת ריב"ן והרמב"ם דאף בפיחתה כדי אונאה מחלל עליה כיפה, [מיהו נראה דדעת הרמב"ם דדוקא בפיחתה שחזק דדיוק מחללין עליה כאילו היא יפה אבל בפיחתה יותר משחזק לא, ואילו רהיטת לשון התו' משמע דהריב"ן אינו מחלק בהכי, אבל נראה דאף להריב"ן יש לפרש כן דלא מסתבר כלל להקל בנפחתה הרבה לחלל עליה כאילו היא יפה, ומיהו בשחזק דדיוק (לר"ס), אין תימא אם הקילו חכמים למיחשבה כפחות משחזק לענין מעשר שני בזמן שינאחא ע"י הדחק בסלע שלם, וכלשון הרמב"ם, והוא פירוש מימרא דר"פ, ואף לפרש"י אפשר דמימרא דר"פ מתפרש דמחלל עליה כיפה ממש, [דלישנא דר"פ משמע דאחי לאשמועינן קולא דאף שנפחתה קצת מ"מ חשיבא כשלימה, ואי דר"פ נמי מתפרש למסקנא כדחזקיה ועל מי שאינו מקבלה בשווייה קאמר, א"כ מתני' היא אלא דאחי לאשמועינן דלאו ביפה קאמר אלא בשווייה, וא"כ הו"ל למימר דמתני' צמי שאינו מקבלה בשווייה איירי, אלא משמע דר"פ אחי לאשמועינן דעדיין חשובה מטבע יפה, ואף שבתו' פירשו לפירוש קמא דר"פ אחי לאשמועינן שאר מטבעות, לא נזכר מזה ברש"י, (וגם ק"ק מאי ס"ד לחלק בין המטבעות בזמן שפחתן לפי ערך, והרי

מעשר שני וזא להחליפו על פרוטות, ואמרי ב"ה שלא יחלל אלא מחנה דלעולם עדיף שיהא המעשר במטבעות כסף, וכדתנן נמי במ"ו לא שיקיים כן אלא חוזר ומחללן על הכסף, וזה מתאים עם מש"כ הר"ש מן הירושלמי דב"ש לקולא וצ"ה לחומרא, דב"ש מתירים לחללו כולו על פרוטות, אבל צ"ע שינוי הלשון במשנה דבמ"ה תנן הפורט סלע ממעות מעשר שני ובמ"ט תנן הפורט סלע של מעשר שני, גם נריך טעם למה פליגי תנאי בפורט צירושלים ולא פליגי בפורט בגבולין, ולכאורה צירושלים ראוי להקל טפי שכבר בא ליקח אוכלים בפרוטותיו, [הא דמוכחינן בב"מ מ"ה א' ממתינתין קמיתא דמחללין על פרוטות, צ"ע לדעת רבנו, ועי' מש"כ לעיל סק"ד].

רמב"ם שם בהלכה ט"ו, בפשוטו גם כונת הרמב"ם כהראב"ד דהאיסור משום שאין מחללין כסף על כסף, ודברי הכ"מ לא נחפרשו, אח"כ ראיתי בר"י קורקוס שכתב כמש"כ, וכבר כ"כ לעיל סק"ט. (עד כאן).

## סימן מב

(א) נ"ב ב' מסייע ליה לחזקיה כו' למימרא דסבר חזקיה דמזלזלינן במעשר שני כו', לפירוש רש"י צ"ע מאי מדמינן זלזול דלמנאם בפדיון לזלזול דמטבע שנפחתה הא הכא אי רוב בני אדם לא קפדי הרי דינה כמטבע יפה ושפיר מחללינן עליה צדמי יפה, ומה ענין זה למה שאין ראוי לנמנע לפדות שוה סלע בסלע, ועו"ק דהו"ל למימר צא לפורטה ולחללה פורטה ומחללה בשווייה ולמה נקט בסיפא ביפה, כיון דהיינו הך, ועוד דלשון בתורת יפה קשה לפרשו צדמי יפה שבו, וגם לפי זה למסקנא, דחזקיה פליגא אדר"פ, וכלשון הגמ' לא הזכירו דהדרו מהא דאמרו מסייע ליה, וגם לא אמרו אלא, ורש"י פירש מסייע ליה ממתיני', ולא מדר"פ, ולפי זה ודאי דרך הגמ' לפרש, אי הדרין, דלא תקשה ממתינתין, [גם צ"ע לשון מסייע ליה ממתינתין שהרי אין זה מסייע אלא ש"מ דחזקיה מפרש למתני' הכי, ודין חזקיה ודין המשנה אחד], ולפירוש ריב"ס שבתו' נמי ק"ק הא דפרכינן למימרא דסבר חזקיה דמזלזלינן במעשר שני דמהיכי תיתי לומר כן, דהא חזקיה לא אמר אלא דדין סלע שנפחת פחות מכדי אונאה

שיעור הפחת אנו למידין מסלע לשאר מטבעות, אף בלא דר"פ, דמשמע דר"פ רק אסיפא קאי דאינו אלא נפש רעה אבל ארישא משמע דפשיטא), ולפי זה אפשר דקיי"ל כר"פ דבתרא הוא, הלכך אפשר להקל.

שו"ר דאי אפשר לומר דר"פ פליג אדחזקיה, דלקמן נ"ג ב' מיייתין ברייתא כדחזקיה דמחללין על מעות הראשונות, ותיקשי לר"פ כדפריך הכא מחזקיה אדחזקיה, ולפי זה ע"כ לפרש דר"פ נמי על מי שאינו מקבלה כמטבע כלל קאמר, ובאמת קשה טובא לומר דבגמ' נסתפקו גם בכונת ר"פ ולס"ד מפרשינן לה כדס"ד דחזקיה ולמסקנא הדרינן, שאין רמז בגמ' לזה, ומעיקרא רהיטת הגמ' דדר"פ מתפרשא ביפה ממש, ויש לן לקיים כן למסקנא, ונ"ע, ומ"מ נראה דלהלכה אכתי אפשר להקל דעת הרמב"ם והריב"ן והריב"ס, וזרמב"ן נמי פירש למסקנא כפרש"י דבתורת יפה היינו בדמים ודאזכר שבה, ופירש דמסייע ליה דאמרינן היינו מדר"פ, ולפי זה לכאורה למסקנא דחזקיה פליגא אדר"פ, ותיקשי ליה מזרייתא דלקמן, ודוחק לומר דלמסקנא הדרינן ומפרשינן לדר"פ דעל מי שאינו מקבלה כמטבע כלל קאמר, דלא מנאנו בגמ' כל רמז של ספק בכונת ר"פ, ונ"ע, שו"ר דעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן דלמסקנא קאמר חזקיה דמחלל עליה רק כפי הכסף שבה ולא כמטבע יפה, ותורת יפה היינו דחשיבא מטבע, ובתו' הרא"ש משמע דגם לפירוש ריב"ס נקט כן, ודלא כדמשמע בתו', ולפי זה נ"ע לדינא.

ב' נ"ג ב' רב אסי אמר אין בחומשו פרש"י שאינו נפדה אלא כ"כ יש בו ד' פרוטות, ומשמע לפי זה דאין פודין מעשר שני אלא על מטבע של ד' פרוטות, דהא מדשרינן לחלל על מעות הראשונות משמע שהוא דין במעות שאין ראויין לחול עליהם קדושת מעשר שני בפחות מד' פרוטות, ותימא דהא חנן הפורט סלע ממעות מעשר שני הרי דמחללין מעשר שני על פרוטות וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה דלמא, (ועי' קידושין י"א ב'), ואמרינן נמי לעיל מ"ה א' השתא לב"ש לגבי פריטי מחללינן, לכך נראה דבאמת הענין דפעולת החילול לא אמרה תורה אלא במעשר שני שיש בחומשו פרוטה, והיינו דין במחלל, אבל פירשו חז"ל דכשנא להוסיף מעשר שני במטבע שיש בו כזר

מעשר שני חשיב כמוסיף וכאילו נתחלל הכל ביחד כיון שהמטבע מאגדן יחד, וזכהאי גוונא לא אמרה תורה שאין חילול מועיל, ואחרי שהוא דין במחלל אם בא לחלל מעשר שני שיש בו ד' פרוטות על פרוטה מדין הקדש שזה מנה שחיללו על שזה פרוטה מחולל, שפיר דמי, כיון שיש כאן חילול של ד' פרוטות ולא איכפת לן מה שמתחלל על פרוטה, (ועי' לקמן סק"ד), ומשכח"ל שפיר פרוטות של מעשר שני, ולפי זה נמי לאידך גיסא דאף אם נימא דאין אונאה למעשר שני ויכול לחלל שזה פרוטה על ב' פרוטות, מ"מ אינו יכול לחלל פחות מד' פרוטות אף שמחללן על ד' פרוטות דכל שאין המתחלל שזה ד' פרוטות אין כאן חילול.

והא דממעטינן אין בחומשו פרש"י דבעינן שיהא ראוי לחומש דכתיב צהאי קרא, ואין הכרע אם כונתו ז"ל דבאין בחומשו פרוטה אין חיוב חומש מדאורייתא וזה פשוט, וממילא תו מוקמינן מיעוטא דאין לו פדיון כלל נמי באין בחומשו, או דכונתו דמסתבר לאוקמי מיעוטא באין בחומשו דהא צהאי קרא כתיב חיוב חומש, ולפי זה במחלל על מעות הראשונות אמנם איכא חיוב חומש מדאורייתא אף במחלל פחות מד' פרוטות, ועי' תו' ד"ה אין, ולקמן סק"ג.

ונראה פשוט דאף למ"ד אין בחומשו מ"מ אף באין בו מחללו על מעות הראשונות.

רש"י פירש פרט לשאין בו שזה פרוטה דאשמועינן קרא דלא תפסה פרוטה, ולכאורה משמע דהא דאין פחות משה פרוטה נתפס ע"י חילול הוא פשוט ולא מהאי קרא יליף לה, והך קרא אחי לאשמועינן רק דלא תפסה פרוטה, אבל נ"ע דלא אשכחן שום דרשא אחרת למימעט שאין פחות משה פרוטה נתפס ע"י חילול, ואם היה עיקר הדין דפרט לשאין בו שזה פרוטה, במטבע שמחלל עליה היה ניחא קצת, שדקדק רש"י לפרש הא דמשמע ליטנא דקרא דבמעשר הדין שאינו מחלל, ולא בכסף, ולפיכך פירש שיש כאן גם חידוש שאינה תופסת פרוטה, וזה אמנם דין במעשר, [ויש להסתפק אם דוקא בפחות משה פרוטה הדין כן שאינו תופס יותר מכדי דמיו או שהדין כן בכל מעשר, ולהלן יבואר שיטות הראשונים ז"ל בזה], אבל למש"כ לעיל עיקר הדין הוא במעשר שמחלל ולא במטבע שמחלל עליה, ולפי זה לא הוצרך רש"י

אף בפחות משה פרטה איכא חיוב חומש מה שיך למיתני חומש מעשר פרטה, וכי הא דאין מעשר שני מתחלל אלא בשיש בחומשו פרטה מיקרי שיעור בפרטה, הא שיעורו ד' פרטות, וזריך לומר דס"ד דאף הא דבעינן בחומשו פרטה חשיב שיעור בפרטה כיון שהענין שיהא החומש שוה פרטה, ואמנם בכלל תירוצי הגמ' דבחומש לא קמייירי אפשר לכיון גם שאין זה שיעור בפרטה, ובירושלמי מעשר שני פ"ד ה"ב איתנייא פלוגתא אין זו ואין בחומשו לענין חיוב חומש, ומיהו מדרבנן ודאי איכא חיוב חומש אף באין בחומשו שוה פרטה וכדאמר חזקיה אומר הוא וחומשו כו', והו"מ נמי לשנויי דמה"ט לא קתני לה במתני', ובאמת ק"ק דלא משני הכי, ואפשר דאף אי ליכא חיוב חומש מדאורייתא באין בחומשו שוה פרטה, מ"מ קושיית הגמ' מתפרשא כמש"כ לפירוש תו', וז"ע.

ומהא דלא קתני במתני' דחילול מעשר בפרטה, משמע כדעת תו' דלמ"ד אין בחומשו בעי ד' פרטות, ומיהו י"ל כיון דעל מעות הראשונות אפשר לחלל אף פחות משה פרטה, לא פסיקא ליה, ומיהו ע"כ אי אפשר לומר כן דא"כ מאי פריך למ"ד אין זו, לכך י"ל דכיון דאינו אלא פרט בכללות החילול, ואינו אלא דיעבד, לא תני ליה.

(ד) נ"ב ב' גופא אמר חזקיה מעשר שני שאין זו שוה פרטה אומר הוא וחומשו כו', חלתא אשמועינן, חדא דמעשר שני שאין זו שוה פרטה יש לו חילול על מטבע שיש בה כבר מעשר שני, ועוד דאין אדם מנמנע מעותיו ולעולם יש עודף במעות, ועוד שאין אותו העודף נתפס למעשר, אי משום דלעולם אין מעשר שני תופס אלא כנגד דמיו, או דאין דעתו של אדם להתפס אלא כנגד השיווי, אבל אם מכיון שיתפס הכל אמנם מיתפס, ויש כאן מקום לדון אם דוקא בכדי אונאה או אף ביתר מכדי אונאה, ומהא דאימעיט פחות משה פרטה אין ללמוד דאי אפשר להתפס ביותר משווי, דהתם י"ל שהוא דין במתחלל, עי' סק"ב, (א"נ אף במטבע שיך לקבוע שיעור שיתפס בה בשיווי, אבל כשיש שיעור זה שפיר אפשר דיכול להתפס יותר משווי), עוד שמעינן מהא דחזקיה דאף מעשר שני שאין זו שוה פרטה חייב בחומש כשמחללו על מעות הראשונות, ומיהו יש לדון אי מדאורייתא או מדרבנן.

לפרש כאן שהחידוש שאינה תופסת פרטה, ולא משמע לחלק דלמ"ד אין בחומשו הוא דין במעשר וכמש"כ, אבל למ"ד אין זו הוא דין במטבע שמתחלל עליה, ושםא י"ל כדאמר בירושלמי וכ"ה ברמב"ם פ"ד מהלכות מעשר שני ה"ט דאין פודין בפחות מפרטה משום דהוי כאסימון, וי"ל דאף בפודה במטבע שיש בה שוה פרטה, אם הפדיון אין זו שוה פרטה מימעיט דאין זה כסף, וומיהו בשיש כבר מעשר שני שפיר נתפס דהוי כמוסיף על הראשונים ונתפס כאן שיעור מטבע בקדושת מעשר שני, ולפיכך פרש"י דקרא אשמועינן דלא תפסה פרטה, וולמ"ד אין בחומשו ניחא בפשיטות דקרא אשמועינן שאין מועיל חילול בפחות מד' פרטות, ואין דברי רש"י אלא למ"ד אין זו, ואפשר דר"ל דקרא מיעט דאין מועיל פדיון לפחות משה פרטה ולפיכך לא תפסה פרטה, ולפי זה בעלמא אין אונאה למעשר ומתפס במעות גם יותר משווי המעשר, (וכבר הזכרנו להסתפק בזה), וז"ע, ועי' לקמן סק"י.

(ג) ובתו' גיטין ס"ה א' ד"ה ואמה, מבואר דלמ"ד אין בחומשו אף מעשר שני שוה מנה אינו מחללו אלא על ה' פרטות, ולפי זה מתפרש שפיר דהוא דין במטבע שאינה נתפסת בקדושת מעשר בפחות מד' פרטות, ולפיכך בזמן שכבר נתפס במטבע שיעור ד' פרטות בקדושת מעשר שפיר מוסיף אף פחות מד' פרטות, אבל לפי זה קשה דא"כ לא משכח"ל פרטות של מעשר שני, ואנן תנן הפורט סלע ממעות מעשר שני וכמש"כ לעיל סק"ב, ואמרין נמי מ"ה א' השתא לב"ש לגבי פריטי מחללינן, וזריך לדחוק דפריטי לאו דוקא, והעיקר מעות נחושת, ולעולם דאית בהו ד' פרטות, ועו"ק דהקדש שמתחלל על הפרטה למדנו ממעשר שני כדבעי למימר קידושין י"א ב' ובהקדש הרי אמרו שמתחלל על שוה פרטה כדשמואל, הרי דלא בעינן ד' פרטות, וז"ע.

נ"ג ב' תוד"ה אין אבל למ"ד אין בחומשו קשה דטפי הו"ל למידרש דאינו מוסיף חומש, מלשונם מבואר דהשתא אמנם מוסיף חומש אף באין בחומשו פרטה אם מחלל על מעות הראשונות דלא אימעיט אלא מחילול, ויש לעי' דלקמן נ"ה א' פריך וליתני חומש מעשר פרטה, ובשלמא אי אין חיוב חומש אלא בשהחומש שוה פרטה ניחא, אבל אי



נ"ג א' דלא פריק, נראה דלמאי דמסיק דחיישין דילמא אחי לאתויי פרוטות, אף אי פריק ויש לו מעות הראשונות לא מחייבין ליה לפדות, דכיון שיש כאן מקום לחששות אם נחייבנו לפדות, לא חייבנו חכמים כלל.

שם וניתי מעשר דאית ליה כו', הך קושיא לכו"ע היא, דלא מנאנו ענין בשעת הפרשה לומר שאם היה אז פחות משוה פרוטה לא יועיל פדיון, אלא הנידון אם פודה שוה פרוטה.

שם דאורייתא ודרבנן לא מנטרפי, מבוחר דמעשר שני שאין זו שוה פרוטה קדוש בכל קדושת מעשר שני מדאורייתא, דהא בפשוטו הקשו שיצא מעשר שני בחצי פרוטה ויזרק, וכן בסמוך אמרינן הדר הו"ל דאורייתא ודרבנן, (כ"ז) לשיטת רש"י ותו', ועי' להלן שיטות שאר הראשונים ז"ל (בזה).

שם וניתי דמאי, אע"ג דמאי אם הוא מעושר אין פעולתו כלום, וכן אשכחנ נמי קולות דמאי טפי מנשאר מעשר דרבנן, מ"מ כיון דמדרבנן חייב לעשר שפיר מנטרף עם שאר דרבנן אף שההוא אין זו ספק, וכן המטבע שיחלל עליה נראה שיהא קדושה חליה בקדושת דמאי וחליה בקדושת מעשר שני דרבנן, ומ"מ חשיב כחד חילול כיון ששניהם שוים בעיקר קדושת מעשר שני, שו"ר במל"מ פ"ה מה"ת הי"ז האריך בדין לעשר מדמאי לטבול שנתבטל, עי"ש.

שם וניתי שתי פרוטות ונחלל עלייהו מעשר בפרוטה ומחנה, לכאורה הו"מ למימר נמי דיחלל עלייהו מעשר בפרוטה, אלא שיחלל עם הפרוטה ביחד גם את התערובת, דאי לעולם פרוטה ומחנה תפסה שתי פרוטות ה"נ הכא גם התערובת יתחלל, וזה קשה לכו"ע אף בלא הא דחזוקיה, ואפשר דהא פשיטא ליה שאם לא יתכן חילול אלא ביחד עם מעשר שני דאורייתא דיש לחוש שמה יצא חצי פרוטה ויזרק דלא ידע דאורייתא ודרבנן לא מנטרפי, אבל אם אפשר לחלל בזה אחר זה ס"ד דליכא למיחש דילמא אחי לזרק, א"נ לרבותא נקט פרוטה ומחנה לפרש כדמסיק דחצי פרוטה לא תפסה אף בפרוטה ומחנה שהופרשו יחד ותרייהו דאורייתא.

והנה מסקינן דחיישין דילמא אחי לאתויי פרוטות, ואע"ג דאדם יודע שאין פחות משוה פרוטה מתחלל והרי אין אדם מנמנס במעשר שני וא"כ

אינו מחלל על פרוטות לחוד וכמש"כ תו', י"ל דה"נ מיייתי איסר בהדיהו וכמש"כ תו', ומ"מ בחילול שבפרוטות יזרק המעשר שני דאורייתא עם המעשר שני דרבנן, ולא נתבאר בהדיא בסוגיין אי חיישין שמה יצא מעשר בחצי פרוטה לזרק עם התערובת, או דזה לא חיישין, דמיפרסמא מילתא שזריך שיעור מעשר שני הראוי לחילול בלא התערובת, אלא דחיישין שיצא פרוטה ומחנה, ומהא דפרכינן וניתי שתי פרוטות ונחלל עלייהו מעשר בפרוטה ומחנה משמע דכהאי גוונא ליכא למיחש למידי, ואע"ג דאכתי איכא למיחש שמה יצא מעשר בחצי פרוטה ויזרק, ומיהו י"ל דאכתי לא אסיק אדעתיה דחיישין כלל.

הא דאמרינן דחצי פרוטה לא תפסה ניחא אף אם הא דאין פודין פחות משוה פרוטה הוא דין במתחלל, דכיון שמחלל על מטבעות חלוקות י"ל דחשיב כשני חילולין והו"ל כמחלל פחות משוה פרוטה.

ולמ"ד אין בחומשו מתפרשא הך ברייתא נמי באין בחומשו, ואי אין מחללין אלא על מטבע של ד' פרוטות עי' לעיל סק"ג, מתפרש הכל כמו למ"ד אין זו ומשום דחיישין דילמא מיייתי ב' מטבעות של ד' פרוטות, ואחי לזרק דאורייתא ודרבנן, ואף למה שזדדנו לעיל סק"ב דהעיקר במתחלל ומחללין ד' פרוטות על פרוטה, מ"מ י"ל דד' פרוטות על ד' פרוטות גרע וחשיב כד' חילולין של פרוטה, וממילא תו חיישין דילמא מיייתי ב' מטבעות של ד' פרוטות ויזרק דאורייתא ודרבנן, א"נ כל שאנו באים לחייבו שיחלל ביחד עם מעשר שני דאורייתא איכא למיחש דילמא מיייתי מעשר שני בחצי פרוטה ויזרק עם המעשר שני שבתערובת, וכמש"כ לעיל לזדד כן, א"נ לעולם חיישין דילמא מיייתי מעשר בחצי פרוטה וכמו שזדדנו לעיל.

נ"ג ב' ר"ה ב"י אר"ש חדא קתני כו', לפי זה מוכח מהך ברייתא כדחזוקיה, וגם שמעינן להך אוקימתא דמעשר שני שאין זו שוה פרוטה לא בטיל דאפשר לחללו על מעות הראשונות, ולא חיישין למידי, ופסק הרמב"ם כהך אוקימתא.

שם מיתבי מעשר שני שאין זו שוה פרוטה דיו שיאמר הוא וחומשו כו', רש"י פירש שא"ל להעלותו לירושלים או להמתין עד שיזרפנו עם אחר דכיון דבחומשו ליכא פרוטה לא קחשיב ודי בזה,

זו ממתני' דחמש פרוטות, ושמה ידע הש"ס דפליגי תנאי בהא, ופלוגתא האמוראים היא הילכתא כמאן, וכן פסק הרמב"ם, [ומיהו הטור פסק כמ"ד אין זו, ונראה טעמו משום דר' יוחנן הכי ס"ל, ואולי סבר דגם חזקיה דוקא קאמר דאמורא יש לו לפרש דבריו, וכמדומה שגם הסה"ת וסמ"ג פסקו כן, ומ"מ נראה דאית לן למינקט כהרמב"ם ותו', ואפשר נמי דהטור פסק נמי כמ"ד אין בחומשו אלא שפי' כמש"כ סק"ט בדעת הרמב"ם, וס"ל דלכו"ע אין פודין פחות מפרוטה וכמו שזדדנו שם], ועי' לקמן ס"ק י"א.

במציעו למידין לדינא לפרש"י ותו', א. מעשר שני שאין זו ד' פרוטות אינו נפדה אלא על מטבע שכבר יש זה מעשר שני. ב. ואם מנרף עם עוד מעשר שני זין שהיה לצדו שזה ד' פרוטות זין שאינו שזה אלא צירוף עם זה, שפיר דמי, אף שזשעת הפרשה לא היה ד' פרוטות, [כ"נ שלפרש"י ותו' לא מנאנו כל ענין בשעת הפרשה], והוא שיהיו תרוייהו מדאורייתא או תרוייהו מדרבנן, אבל דאורייתא ודרבנן לא מנטרפי, וחד דרבנן ותרי דרבנן הדעת נוטה דמנטרפין, וכן מבואר בגמ' דפריך וייתי דמאי הרי דאע"ג שהוא לקוח ודמאי ומ"מ מנטרף, ועי' בתו' מנחות ל"א א', שו"ר במל"מ פ"ה מה"ת הי"ז שכתב דמהר"ם הוכיח ממנחות שם דחד דרבנן ותרי דרבנן אין מעשרין מזה על זה, ואין מהר"ם תח"י וצ"ע, ועי' בספר מרן הכ"מ לדמאי סי"ב ס"ק י"ט, ועי' במעשר שני סימן א' ס"ק י"ז דאין הכרע מסוגיין וצ"ע, והוא שיהא עיקרו דרבנן, אבל בזמן הזה נראה דחשיב כדאורייתא לכל מילי דבזמן הבית הוי דאורייתא, ואינו מנטרף עם דבר שעיקרו דרבנן. ג. כשפודה מעשר שני שאין זו ד' פרוטות על מעות הראשונות מוסיף חומש מדאורייתא, [דין זה אינו מפורש אלא בתו', אבל ברש"י אין הכרע אם הוי דאורייתא]. ד. עוד מבואר בתו' דמעשר שני שיש זו ד' פרוטות או יותר אינו פודהו אלא על מטבע השוה ד' פרוטות [בתו' כתוב ה' משום החומש], ואף ו' פרוטות אינו יכול לפדות על שתי מטבעות שכל אחת בת ד' פרוטות, שזו שאין מתקדש זה אלא ב' פרוטות אינה חופסת כלל שאין מטבע נתפסת בקדושת מעשר אלא א"כ מתקדש זה שיווי ד' פרוטות,

ונראה דה"ק ולא אמרינן אין לו תקנה אלא בהולכה לירושלם או צירוף עם אחר, אלא כיון דבחומשו ליכא פרוטה לא קחשיב ולעולם יש חולין במעות הראשונות כנגדו ודי בחילול על מעות הראשונות.

רמה שהוכיחו בגמ' מכאן כמ"ד אין בחומשו, אפשר לפרש דהנה אשמועינן הך ברייתא תרתי, חדא דמעשר שני שאין זו שוה פרוטה יכול לחללו במטבע שכבר יש זה מעשר שני, ועוד דלעולם נשאר במעות הראשונות, קצת חולין, וקיס להו לגמ' דאי אין זו, אין כ"כ חידוש שאין אדם מנמנע בפרוטה, והוי טפי חידוש עיקר הדין דיכול לחללו על מטבע שכבר יש זה מעשר שני, ולפיכך לא הו"ל למימר דיו כיון דעיקר החידוש הוא דיכול לחללו, אבל אי אין בחומשו, הוי טפי חידוש הא דאשמועינן דאין אדם מנמנע עד כדי ד' פרוטות, ושפיר נקט לשון דיו. — ובאמת צ"ע בהא דאין אדם מנמנע עד כדי ד' פרוטות, ונמצא שלא יחלל על איסור אלא בשיווי חצי איסור דדבר תימא הוא, ואם היינו מפרשים דבאמת אפשר שאין ד' פרוטות במעות הראשונות, ואפ"ה הקילו חכמים לחלל על מעות הראשונות, דהא צדיעבד מעשר שני שזה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל, [וטעם שהקילו חכמים אפשר משום דטריחא מילתא לחלל דוקא על מטבע שכבר יש זה מעשר שני ועדיין נשאר זה שיווי חולין של ד' פרוטות, ואחי לזילולי במעשר, וגם לפעמים אחי לנרף דאורייתא ודרבנן, ולפיכך הקילו חכמים שעל כל מטבע של מעשר שני שברשותו יכול לחלל, דאין אדם מנמנע בפרוטה ולעולם יש זה פרוטה חולין ושפיר דמי צדיעבד], והקילו כן אף לכתחלה, היה ניחא לפי זה הכל, ואחי שפיר טובא הא דקאמר בשלמא למ"ד אין בחומשו היינו דקתני דיו, שיש כאן קולא שיכול לחלל שזה ד' פרוטות על מעות הראשונות אף שאפשר שאין בהם ד' פרוטות, אבל למ"ד אין זו אין כאן שום קולא ומאי דיו, (ולשון הגמ' דאע"ג דצדידיה אית ביה ר"ל אף שיש זו הרבה יותר מפרוטה אפ"ה יכול לחלל כל שאין בחומשו פרוטה), אבל לא מנאנו בראשונים ז"ל פירוש זה, וצ"ע, ועי' לקמן סק"ו.

ה) ולענין הלכה לכאורה קיי"ל כמ"ד אין בחומשו, דמ"ד אין זו עלה בקשיא, וכן אמרו בגמ' נ"ה א' כמ"ד אין בחומשו, וכמש"כ תו' שם, [ובאמת צ"ע דלא הקשו בגמ' למ"ד אין

ונראה דאף לדעת התו' מ"מ לאחר שכבר נתקדש זה ד' פרוטות יכול לפדות ד' פרוטות ויותר על פרוטה אחת שזה, כיון שכבר נתקדשה המטבע. ה. המחלל מעשר שני שזה ז' פרוטות על איסור (שהוא ח' פרוטות), אין נתפס באיסור בקדושה אלא ז' פרוטות ועדיין יכול לחלל על הפרוטה הנשארת באיסור, [ולא נתפרש אם הטעם משום דבסתמא אין דעתו של אדם להתפס המותר, או שאי אפשר להתפס המותר, ולכאורה כיון דאין אונאה למעשר שני ויכול לחלל שזה מנה על פרוטה, מסתבר דה"ה איפכא וכדעת הרמב"ן לקמן ס"ק י"א דין ח']. ו. מעשר שני שאין בחומשו שזה פרוטה שנתערב אינו בטל ברוב, שהרי אפשר לפדותו על מעות הראשונות או בצירוף עם פירות אחרות, [דקיי"ל כאוקימתא דרבה"י אר"ש וכמש"פ הרמב"ם]. ז. מעשר שני שאין בו שזה פרוטה נמי יכול לחללו על מטבע שכבר יש זה מעשר שני, (וגם מוסיף חומש).

(ו) יעויין בשטמ"ק בשם הריטב"א ז"ל בסוגיין, ונראה דעתו ז"ל, דודאי הא דאמרין פרט לשאין בו שזה פרוטה, מפדיון הוא דאימעיט, ומדאורייתא מימעיט דדרשא גמורה היא, ואחרי דאימעיט מפדיון תו ליכא חיוב להעלותו לירושלם מדאורייתא דכל היכא דקרינא ציה כי ירחק וזרת הכסף קרינא ציה ואכלת וגו' במקום אשר וגו', אבל אין בו שזה פרוטה דלא קרינא ציה כי ירחק וזרת שהרי אינו בר פדייה לא קרינא ציה ואכלת וגו' במקום וגו', וגרס בגמ' לא מיבעיא יש בו דאורייתא אבל אין בו דרבנן, ומכאן אמנם למד דאין בו שזה פרוטה אינו חייב להעלותו לירושלם מדאורייתא אלא מניחו עד שירקב, ואע"ג דיכול לחללו על מעות הראשונות מ"מ לא מנינו חיוב פדיון מן התורה אלא בשיכול לחלל כמו שהוא ולא בזמן שנריך להקדים עישור אחר, ולפי זה הדבר תלוי בשעת הפרשה שאם בשעת הפרשה היה בו שזה פרוטה נתחייב להעלותו לירושלם או לפדותו, ולא נפטר בזה שהעלה מקצת או פדה מקצת ונשאר פחות משוה פרוטה, וכשהיה פחות משוה פרוטה בשעת הפרשה יש מקום לומר דאף בצירוף עם אחר אין לו פדיון, דכיון שלא נתחייב בפדיון מן התורה בשעת הפרשה תו אינתיק ליה מפדיון לגמרי, אלא דמדחזקיה שמעינן דלא אינתיק אלא מחוב פדייה

משום דכמות שהוא אי אפשר לחללו שלא על מעות הראשונות, אבל אפשר לפדותו על מעות הראשונות וה"ה בצירוף פירות והיינו דפרינן וניתי מעשר ונזרפינהו, לחזקה, משום דכלאו דחזקה לא הוי קשה שהיה אפשר לומר שאינו בר פדייה כלל, והא דאמרין דאורייתא ודרבנן לא מנאפרי היינו משום שהתערובת אין בו קדושת מעשר שני מדאורייתא כלל, ואילו החזי פרוטה שאינה בתערובת קדושה בכל קדושת מעשר שני מדאורייתא אלא שאין זה חיוב העלאתו לירושלם או פדייה, וכש"כ בזה דאמר הדר הוה ליה דאורייתא ודרבנן, דהתם כלאו הכי ניחא כיון שבשעת הפרשה היה בו שזה פרוטה, וחזקה אשמועינן דמדרבנן חייב לפדותו על מעות הראשונות או להעלותו לירושלם, ולפירוש זה ניחא טובא לפרש דאף למ"ד אין בחומשו לא אמרינן שאין אדם מנמנס בד' פרוטות, אלא רק בפרוטה אינו מנמנס, אבל כיון דעיקר חיוב הפדייה אינו רק מדרבנן הקילו חכמים לפדותו על מעות הראשונות, ואף שאינו מחללו בשווי, אלא על פרוטה, ואתיא בפשיטות הא דאמרין בשלמא למ"ד אין בחומשו היינו דקתני דיו, דהיינו משום שיש כאן קולא דמותר לחלל שזה ג' פרוטות על פרוטה וכמש"כ לעיל סק"ה, אבל למ"ד אין בו אין כאן שום קולא אלא חומרא דחייב לחללו מדרבנן על מעות הראשונות ומאי דיו. — ולפי זה מצאנו מבואר בגמרא דאפשר לחלל מעשר שני שזה מנה הוא וחומשו על פרוטה אחת, ומיהו אין זה מוכרע דאפשר דלעולם יש פרוטה ורביע במעות הראשונות, שהרי למ"ד אין בו דליכא דיו ע"כ שיש פרוטה ורביע חסר משהו, ואפשר דלעולם יש פרוטה ורביע נמי.

במציינו למידין להלכה לדעת הריטב"א, דין אי מוסכס, ויש להוסיף שמדאורייתא רשאי להניחו עד שירקב ואינו חייב לא להעלותו לירושלם ולא לפדותו על מעות הראשונות, ומיהו מדרבנן דינו כשאר מעשר שני וחייב לפדותו או להעלותו לירושלם, וכ"ז בשבשעת הפרשה לא היה בחומשו שזה פרוטה, אבל אם בשעת הפרשה היה בו שזה פרוטה אף שנשאר הימנו מעט שאין בחומשו שזה פרוטה מ"מ חייב מדאורייתא להעלותו לירושלם או לפדותו, דין צ' מוסכס, [שכ"נ דאף אין בחומשו שזה פרוטה הבא ממעשר שני שהיה בחומשו שזה

שהמטבע מאגדן, וטעם זה שיך אס הוא דין במתחלל, אבל אס הוא דין במעות א"ל לשום טעם אלא שכיון שהמטבע כבר נתפס בקדושת מעשר שפיר מוסיף עליו אף פחות משהו פרוטה, ול"ע בזה כעת כה"ס.

(ח) יעזיין בשטמ"ק לשון הראב"ד ז"ל, ונראה דגם דעתו ז"ל דעיקר המיעוט מפדיון, אלא דס"ל דמדאוריתא מותר לאוכלו חוץ לחומה דכיון דאימעיט מפדיון ולא מנינו חיוב בחורה להעלות פירות רחוקים לירושלם, תו לית לן לאסרו באכילה ולהניחו לירקב, אלא כל שאין חיוב להעלותו לירושלם מותר לאוכלו חוץ לירושלם, ופירש כן בהא דאמרו אבל אין זו דרבנן דר"ל שכל מנות אכילתו בירושלם אינה אלא מדרבנן, ומיהו שאר מנאות מעשר שני נראה שנוהג מדאוריתא דהא לא מנינו לפטור מהפרשת מעשר שני באין זו שוה פרוטה, וכיון שחייבה תורה להפריש ע"כ כל דיני מעשר שני עליו, חוץ מאכילה בירושלם דאימעיט כיון שאין לו פדיון.

והראב"ד ז"ל פירש הא דאמרו הדר הוה ליה דאוריתא ודרבנן דכיון דבא ממעשר מרובה הוה דאוריתא, [וד"ז פשוט ליה להראב"ד ז"ל דהעיקר תלוי בשעת הפרשה], ובהא דאמרין מעיקרא דאוריתא ודרבנן לא מטריפי פירש ז"ל דמעשר שני שאין זו שוה פרוטה אינו אלא דרבנן וי"מ משום דמערב צרוב קרי ליה דרבנן, ומשמע דאפשר לפרש גם דקרי ליה דרבנן משום שאין זו שוה פרוטה, ונריך לפרש לפי זה דהא דפריך וייתי מעשר היינו מעשר מועט ממעשר מרובה וזה הוה דאוריתא, והא דלא פריך וייתי מעשר מועט מתחלתו אפשר משום דלא שכיח כ"כ, שיש להדר לכתחלה שיהא במעשר שני שיעור הראוי לכל מנאות, וגם ידע אמנם דמשום התערובת הוה דרבנן ואינו מטריף עם אין זו שוה פרוטה (בשעת הפרשה), שכל מנאות מדאוריתא, [והא דאין מטריף מעשר שאין זו שוה פרוטה בשעת הפרשה עם מעשר שאין זו שוה פרוטה הבא ממעשר מרובה, אע"ג דתרווייהו קדושין בקדושת מעשר שני מדאוריתא אלא שאחד מהן מימעיט מחיוב העללה לירושלם, היינו משום דכיון דאין דיניהן שוה וממילא גם במטבע שמתחללין עליה לא נתפסה כולה בקדושה אחת, חשיב כשני חילוקין, והרי

פרוטה, מטריף עם מעשר שני שלא היה בחומשו בשעת הפרשה שוה פרוטה, דסוף סוף קדושתם מדאוריתא, ושפיר מטריפין לפדייה, ואף שבאחד מהן אין חיוב לפדות אין בכך כלום, מיהו אין הדבר מוכרע, עי' לקמן סק"ח], דין ג' מוסכם, אלא שלא נתפרש אי מדאוריתא אי מדרבנן, והדעת נוטה דמדאוריתא, שלא נזכר בדברי הריטב"א אלא שנתמעט מפדיון, דין ד' לא נתפרש, דין ה' מוסכם, [אלא דמשמע בריטב"א דהטעם משום דסתמא דעתו של אדם שאם יצטרך לחלל שלא יתפס המותר, אבל יכול אדם להתפס המותר ג"כ בקדושת מעשר שני שאין אונאה למעשר, וגם בסתמא אס לא הוצרך לחלל על מעות הראשונות נתפס הכל בקדושה, וכשבא לחללו נריך לחלל כנגד כל שווי, וי"ע], דין ו' ז' מוסכם.

(ז) נ"ג א' וחצי פרוטה לא תפסה, בריטב"א בשם רמב"ן פירש דדוקא משום שנתכוין להתפס חצי פרוטה משום הכי לא תפסה, אבל אס נתכוין להתפס שתי הפרוטות תפסו ונתקדשו שתייהן שאפשר להתפס בחילול יותר משווי המתחלל, ומיהו חצי פרוטה אי אפשר לחללה אף על פרוטה, ולכאורה משמע מזה דהא דאין פודין מעשר שני שאין זו שוה פרוטה הוא דין במתחלל, שאם היה הדין בכסף שאינו נתפס בזמן שאין מתקדש זו פרוטה, היה מן הראוי שיהא אפשר לחלל חצי פרוטה אס מתכוין להתפס כל הפרוטה, ולפי זה הא דפרוטה ומחצה, לא תפסה חצי פרוטה, נריך לפרש דהוי כחילול חצי פרוטה צפני עצמה, דלא משמע לפרושי שיש דין מיוחד שאין מטבע נתפסת בפחות משהו פרוטה מלבד עיקר הדין דאין זו, שהוא שאין מועיל חילול, דל"מ כן בגמ', ומיהו עיקר הדבר אינו מוכרע שאפשר שאף אס הוא דין במטבע מ"מ אי אפשר להתפס במטבע בזמן שאין המעשר שוה פרוטה, אע"ג דבשוה פרוטה יכול להתפס שתי פרוטות, ומיהו ברמב"ן משמע קצת שהוא דין במתחלל שכתב דלולא חזקיה הוה אמינא דאף בצירוף מעשר שני אחר אין לו פדיון כיון שבשעת הפרשה לא היה זו שוה פרוטה, ומדחזקיה דאמר דמטריף אף עם מעשר שני שכבר נתחלל שמעיין דכש"כ דמטריף עם מעשר שני שלא נתחלל, ומשמע דהא דאפשר לחלל על מעות הראשונות הוא משום דהוי כעין צירוף עם החילול הראשון כיון

הקדושה שמחייבת העלאת לירושלם היא צמער שני שאין זו שוה פרוטה, ואינה מתחללת, והנה ודאי צאמת מחמת התערובת הוי דרבנן, ואינו מצטרף אף עם מעשר שני שלא היה זו שוה פרוטה בשעת הפרשה, ונראה שהולך הראב"ד לפרש דלאוריתא היינו משום שצא ממעשר מרובה, [אע"ג שלא פירש כן אלא צהא דהדר הו"ל דאוריתא ודרבנן, והתם הרי בפשוטו מיידי שצא ממעשר מרובה, מ"מ פשטות דבריו ז"ל משמע דגם מעיקרא צהא דאמרינן דאוריתא ודרבנן לא מצטרפי פי' כן], דלישנא קשיא ליה דלקמן קרי ליה (אין זו) דרבנן והכא קרי ליה דאוריתא, ומשמע ליה מזה דהכא איירי צמער שני שכל מנות מעשר שני עליו מדאוריתא, ולפיכך פירש שצא ממעשר מרובה ותו אין צריך לפרש דקרי ליה דרבנן משום התערובת, דבלאו הכי נמי הוי דרבנן כיון שאין זו שוה פרוטה בשעת הפרשה דזהכי מיידי ברייתא, [וכדאמרינן צהדיא אצל אין זו דרבנן] ואף שיש לומר דהתם קרי ליה דרבנן לענין קליטת מחילות והכא קרי ליה דאוריתא לענין עיקר קדושתו, מ"מ לא ניחא ליה להראב"ד ז"ל בזה כיון שסתמא קראוהו בגמ' כאן דאוריתא וכתר הכי דרבנן. — בלשון הראב"ד צהא דמכות כ' א' כתוב שצאה התאנה ממקום חיוב שיש שם טבלים הרבה, ומשמע דר"ל משום שיש לו עוד טבלים צביתו קאמר (ואפשר דמזה המין צעינן), וזה תימא דטבלים יצטרפו להחשיב המעשר שני כמעשר מרובה, ואולי אי מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין כל שהיו יחד בכלי אחד צטבליהו אינתקו לאחד מעשר וחשיב כמעשר מרובה, ואף צהפירש מעט חייב להעלותו לירושלם, ואולי אף אי לאו כהורמו דמיין נמי הדין כן דבגמ' שם לא פסיקא ליה אי סבר כמי שהורמו דמיין, וצ"ע.

עוד מצאנו בדברי הראב"ד ז"ל דס"ל דכיון דאימעיט מפדיון, תו ליתיה צהאי קרא כלל, ואף אם פודהו על מעות הראשונות אינו מוסיף חומש, דקרא דחומש לא משמע צאין זו שוה פרוטה, והא דאמר חזקיה הוא וחומשו היינו מדרבנן.

העולה לדינא לפירוש הראב"ד, דין א' מוסכם, ויש להוסיף שמדאוריתא מותר לאכלו חוץ לירושלם אם בשעת הפרשה לא היה שוה ד'

פרוטות, ומיהו מדרבנן אסור, דין ב' אפשר לזרף רק עם מעשר שני שאין זו ד' פרוטות בשעת הפרשה, אם זה לא היה זו ד' פרוטות בשעת הפרשה, ואם צא לחלל מעשר שני שאין זו ד' פרוטות עכשיו וצא ממעשר מרובה שהיה זו ד' פרוטות בשעת הפרשה, אינו מצטרף אלא עם מעשר שהיה זו ד' פרוטות בשעת הפרשה בין אם יש זו עכשיו בין אם אין זו עכשיו, [ולענין דאוריתא ודרבנן וחד דרבנן ותרי דרבנן נראה כמש"כ לדעת רש"י ותו'], דין ג' מוסכם אלא שהוא מדרבנן, דין ד' לא נתפרש, דין ה' ו' ו' מוסכם, ואחרי שנתבאר פירוש הרמב"ם לקמן סק"ט, ופי' מרן הכ"מ לקמן סק"י, נראה דהעיקר דעת הראב"ד כהרמב"ם, וכמש"פ מרן זללה"ה.

ט) דברי הרמב"ם ז"ל בסוגיין סתומין מאד, שכתב צפ"ה מהלכות מעשר שני ה"ד שאין מוסיפין חומש על מעשר שני שאין בחומשו פרוטה ומשמע דפדיון יש לו אפילו שלא במעות ראשונות, וכתר הכי צה"ה כתב שיכול לחלל מעשר שני שאין בחומשו שוה פרוטה על מעות הראשונות ויאמר הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונות, וצפ"ב ה"ט כתב דמעשר שני שאין בחומשו שוה פרוטה אינו אלא מדצריהם, [והוא כגירסת הראשונים ז"ל אצל אין זו דרבנן], ותלמא תמיהי יש כאן, חדא דבגמרא נ"ג א' מצואר דמעשר שני שאין בחומשו פרוטה אין לו פדיון אלא על מעות הראשונות, ואילו מדברי רבנו ז"ל מתבאר דיש לו פדיון שכתב שאינו מוסיף חומש ומצואר דפדיון מיהא אית ליה, ועוד דבמחללו על מעות הראשונות קתני הוא וחומשו ומעיקרא סתים דאינו מוסיף חומש, [ומשמע דאף מדרבנן אינו מוסיף], ועוד דאי קרא לא אחי אלא למעוטי מחומש, אם כן מה זה שכתב רבנו דאין בחומשו פרוטה אינו אלא מדצריהם, והא כיון דמחומש הוא דאימעיט משמע ודאי דכל קדושת מעשר שני עליו מדאוריתא, ואפשר דהרמב"ם מפרש דחזקיה סבירא ליה כמאן דאמר אין זו, [דאמורא יש לו לפרש דבריו וכשאמר אין זו דוקא קאמר], ולמ"ד אין זו אימעיט מפדיון נמי דסבירא הוא וכמש"פ תו', א"נ כל שאין נתפס צמטצע שיעור חשוב אין המטצע נתפסת, וזה פשוט כמו דאין פודין צפחות מפרוטה, וקרא אחי לאשמועינן דלא תפסה פרוטה, עי' לעיל סק"ב, [ויש נפקותא

במעות הראשונות מאי דיו הא זהו עיקר חילולו, וזה היה פשוט לגמ' דלמ"ד אין זו ע"כ הך ברייתא באין זו איירי ולא באין בחומשו, דאחרי דלא מצינו לדידיה כל ענין באין בחומשו לא הוי נקיט תנא דינא דמעות הראשונות באין בחומשו דוקא, ולא מסתבר דשיעור זה הוא בדיוק מה שאין אדם מנמנם, וגם לא הוי נקיט תנא אין זו בזמן שהכונה אין בחומשו, ולא מנאנו כל ענין באין בחומשו זולת זה, וגם אפשר דבאין בחומשו לא הקילו אמנם חמעות הראשונות אלא באין בחומשו בשעת הפרשה ומשום דקיל לענין פדיון שאינו אלא מדבריהם, וא"כ זה דוקא למ"ד אין בחומשו אצל למ"ד אין זו אין מקום להקל באין בחומשו, ומיהו באין זו ע"כ מהני על מעות הראשונות אף כשהוא בכל מנות מעשר שני מדאורייתא כגון שצא ממעשר מרובה, דאל"ה הו"מ לאוקמי ברייתא דמעשר שני בטל ברוב צבאי גונא, אלו הדברים כחז מרן הכ"מ בדמאי ס"ג ס"ק י"ד, ועי' להלן סק"י, ולהאמור ניחא מה שסתם רבנו צבמה דוכתי דמחללין על פרוטה וכמס"כ צפ"צ ה"צ ג' וצפ"ד ה"ט, ולא הנריך ד' פרוטות.

(י) ומרן הכ"מ בדמאי סימן ג' ס"ק י"ג י"ד ט"ו פירש לדעת הרמב"ם והראב"ד והרא"ש והריטב"א דהא דאימעיט אין זו או אין בחומשו אינו מפדיון, אלא מקדושתו שאינו חייב להעלותו לירושלים לפירוש ריטב"א, או דאף מותר לאוכלו חוץ לירושלים כמס"פ הראב"ד, ואין להקשות היכי משתמע מהך קרא שממעט מקדושתו, דהכי דרשינן ואם גאל יגאל איש ממעשרו לפי שירחק ממנו המקום, פרט למעשר שני שאין זו שוה פרוטה שא"ל לגאלו אף שירחק ממנו המקום, והיינו שאין מצוה לגאלו או שמוותר לאוכלו חוץ לירושלים, א"נ אף מחומש אימעיט, אצל לענין פדיון לכו"ע נפדה באין בחומשו, ובאין זו לכו"ע אינו נפדה ולא מהאי קרא, אלא דכי היכי דפחות מפרוטה לאו כסף הוא וכדאמר בירושלמי דהוי כאסימון, ה"נ אין שייך להתפס מטבע בקדושה ע"י שמקדש זה פחות משוה פרוטה, ובזה קאמר חזקיה דעל מעות הראשונות מהני חילול, דכיון שהמטבע כבר נתקדשה שפיר מוסיף זה, וברייתא דמעשר שני בטל ברוב לתירוק קמא איירי באין זו לכו"ע, ולאוקימתא דרהב"י אר"ש אפשר לאוקמי אף באין

לדין דקיי"ל אין בחומשו אי פודין פחות מפרוטה לפמס"פ רבנו דלא אימעיט אלא מחומש, דאי מהך קרא הוא דאימעיט א"כ למ"ד אין בחומשו הרי לא אימעיט, אצל אי הוא פשוט כדין אין פודין במטבע פחותה מפרוטה יש לקיים ד"ז אף למ"ד אין בחומשו, ומסתמת רבנו משמע דאף אין זו יש לו פדיון, וכ"מ נ"ה א' דמשינין כמ"ד אין בחומשו, עי' לקמן סק"י, וצ"ע, ולדידיה הוא דפרכינן מהא דמעשר שני בטל ברוב ואליביה הוא דמשינין דחיישינן דילמא אחי לאחוי פרוטות, אצל למ"ד אין בחומשו לא אימעיט אלא מחומש, אצל פדיון יש לו ומעשר שני אינו בטל ברוב, וברייתא מיתוקמא כאוקימתא דרהב"י אר"ש דחדא קתני ומשום שנכנס לירושלם, והא דאמרו אצל אין זו דרבנן פירש רבנו אף למ"ד אין בחומשו, ולא נתפרש אחיה דין קאי דהא עיקרו דאורייתא דהא מחומש הוא דאימעיט, ואפשר דממנות פדייה אימעיט וכמו לפירוש ריטב"א לעיל סק"ו, ואף שאין הכרע לזה מהך דרשא דהא לא אימעיט אלא מחומש מ"מ קים להו לחז"ל כן, ועי' לקמן סק"י דאפשר דעיקר המיעוט ממנות פדייה, ומיהו גם מחומש אימעיט דחומש צבאי קרא כתיב. — (ודוחק לפרושי דאחומש עצמו קאמר שהוא מדבריהם, דפשטא דלישנא דאמעשר קאי וכן לשון הברייתא). — ולפירוש זה ניחא טפי הא דפריך נ"ה א' למ"ד אין בחומשו דליתני חומש מעשר בפרוטה, והיינו דליתני שאין חייבין בחומש א"כ יש בחומש שוה פרוטה, וגם בירושלמי דמעשר שני פ"ד ה"צ קתני פלוגתתם לענין חומש, ואף דלמ"ד אין זו ע"כ סוגיין פליגא, מ"מ למ"ד אין בחומשו לדעת רבנו מסכמת סוגיין עם בירושלמי, והא דבברייתא דמייטנין לסיועי למ"ד אין בחומשו, קתני הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונות הרי שיש חיוצ חומש, מפרש לה רבנו דהתם מדרבנן ומשום שמחללו על מעות הראשונות ואחי לאיחלופי צמעשר שני שיש בחומשו פרוטה שהרי סתמא המטבע קדושה בשיעור שיש בחומשו פרוטה, ולפי זה מתפרש שפיר הא דפרכינן בשלמא למ"ד אין בחומשו היינו דקתני דיו כו' אלא למ"ד אין זו מאי דיו, דה"ק דלמ"ד אין בחומשו כיון שיש לו פדיון גם שלא על מעות הראשונות שפיר קתני דדיו שחללנו על מעות הראשונות וא"ל מעות אחרות, אצל למ"ד אין זו שאין לו חילול אלא

בחומשו, ואתי שפיר הא דפשיט מזרייתא דקתני דיו דע"כ באין בחומשו איירי דאי באין צו מאי דיו דהא אי אפשר בע"א לפדות כלל, אבל באין בחומשו ניחא דכיון דאפשר לפדות שלא על מעות הראשונות שפיר אשמועינן דדיו בפדייה על מעות הראשונות, [והא דלמ"ד אין צו ליכא לפרושי הך זרייתא באין בחומשו כבר הזכרנו דברי מרן זללה"ה בזה לעיל סוס"ק ט'], והא דאמר חזקיה הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונות אע"ג דליכא חיוב חומש, היינו מדרבנן, ואף מדרבנן לא חייבוהו אלא במחלל על איסר או על מעות הראשונות, [ובאין צו הרי לעולם מחלל על מעות הראשונות], אבל במחלל על פרוטות כיון שאי אפשר להתפס פחות מפרוטה לא חייבוהו בחומש (באין בחומשו), [וקצת קשה על סתימת הרמב"ם שמעשר שני שאין בחומשו פרוטה אינו מוסיף חומש דמשמע אף בשמחללו על איסר], ויש סיוע לפירוש זה מהסמ"ג שהעתיק דברי הרמב"ם באין בחומשו שאינו מוסיף חומש ושהוא מדצריהם, ולענין אפשרות חילול כתב דפחות מפרוטה הוא דאינו צר פדיון, הרי דאף למ"ד אין בחומשו לא אימעט מאפשרות פדייה אלא אין צו, וק"ק לפי זה שלא הביא הרמב"ם דינא דחזקיה דמעשר שני שאין צו שיהיה פרוטה יכול לחללו על מעות הראשונות, ועי' בכ"מ פ"ח ממעשר שני הי"ד, [ושאין פודין שלא על מעות הראשונות אין תימא שלא הזכיר, דאפשר דכללו צמה שכתב שאין פודין בפחות מפרוטה וגם אחרי שלא נשנה דין זה בגמ' בהדיא אין דרך הרמב"ם להביאו אף שהוא עולה בהכרח מן הסוגיא], ועוד קשה דבגמ' נ"ה א' פרכין וניתני מעשר צפרוטה, ומשנינן כמ"ד אין בחומשו, וע"כ הא דפריך ניתני מעשר צפרוטה היינו שאינו מתחלל בפחות מפרוטה וכמש"פ רש"י, דאין לפרש דר"ל שאין חיוב להעלותו לירושלם או שמותר לאוכלו חוץ לירושלם, דהא לאו קושיא היא, דכיון דמדרבנן חייב בכל אף בשאין צו שיהיה פרוטה, לא צעי תנא למיחשציה, אלא ודאי שאינו מתחלל בפחות מפרוטה קאמר, ואם איתא שאף למ"ד אין בחומשו ד"ו קיים א"כ מאי משני, וז"ע.

מפדייה אלא על מטבע חדשה, ומבואר בדבריו ז"ל דהך זרייתא דפרט לשאין צו שיהיה פרוטה למעוטי מאפשרות פדייה אחי ולא רק מחיוב פדייה, וא"כ למ"ד אין בחומשו מסתמא נמי מפדייה אימעט, וכן בשטמ"ק בשם הרא"ש נמי דקדק ליישב דהרש"א דממעשרו שיתפרש דהוא דין בכסף שיהא אפשר לחלל על מעות הראשונות, ומשמע נמי דהך ממעשרו אחי למעוטי אין צו שיהיה פרוטה מאפשרות פדיון, [ומיהו מש"כ הרא"ש בזה דלא מיבעיא יש צו דאורייתא, לא נהפך דמשמע דמדאורייתא אין לו פדיון על מעות הראשונות, וזה תימא דא"כ היאך חיקנו חכמים להפקיעו על ידי חילול, וצריך לפרש דצמזות פדייה קאמר ולא באפשרות פדייה, גם מש"כ דהא דאמרין דאורייתא ודרבנן לא מנטרפי דקרי ליה דאורייתא משום שראוי להצטרף, ז"ע דהא ודאי דאורייתא ממש הוא, ורק מפדיון אימעט, אבל שאר מצוות מעשר שני ודאי יש צו מדאורייתא, דלא מיישטמיט בשום דוכתא לפטור מלהפריש מעשר שני בשאין צו שיהיה פרוטה, ואם חייב להפרישו ע"כ יש צו מצוות מעשר שני, והרי ממוקם שצאת דדרשין ולא כל מעשרו הרי דגם הוא מעשר, [וכן בראב"ד פירש דממעטו גם מחומש, הרי שיש צו קדושה דאל"ה לא שייך לדון אם פודהו למעטו מחומש אחרי שאין כאן כל ענין של פדייה], וא"כ שפיר קרי ליה דאורייתא, ומה צריך שמוצא אכילתו צירושלם מדרבנן, מ"מ אם מחללו הרי מצטל כל קדושתו שמן התורה ואינו מנטרף עם דרבנן, וז"ע.

ומדברי הרמב"ם נמי יש ללמוד דהא דאין צו אינו צר פדיון, ממעשרו הוא דאימעט, ולא שהוא דין כללי לכו"ע כמו שאין פודין במטבע פחותה מפרוטה, שכתב דכלא חזקיה הוי ס"ל דאף בצירוף מעשר שני אחר אי אפשר לפדות פחות משוה פרוטה, ואף קושיא דוניתי מעשר אינה אלא לחזקיה, וכ"כ הריטב"א, ואם איתא שהטעם שאין פודין פחות מפרוטה הוא משום שאין זה כסף וכלא שום דרשא ידעינן לה, אין סבירא למעט שלא ינטרפו שנים שאין בהם שוה פרוטה, דמהיכי תיתי נאמר כן, ומה ענין יש כאן בשעת הפרשה, אבל אי ממעשרו ילפינן לה ניחא דשפיר יש לדרוש דמעשר שני שאין צו שיהיה פרוטה בשעת הפרשה אינו צר פדיון כלל, ואחרי דמהאי

ובריטב"א בזה דחזקיה דקדק לפרש דאף הך זרייתא דממעטא פחות משוה פרוטה מודה דעל מעות הראשונות שפיר דמי ולא אימעט

קרא ילפינן לה, לכאורה גם למ"ד אין בחומשו, נמי יש לפרש דמאפשרות פדיון אימעיט.

ומדברי הרשב"א נמי מבואר דבאין בחומשו למ"ד אין בחומשו אין מועיל פדיון, שהקשה אמאי לא סייעוהו לחזקיה מזרייתא דדיו, ואם איתא דלכו"ע אין בחומשו נפדה, א"כ הך זרייתא דדיו לא אשמועינן אלא שאין אדם מצמצם מעותיו ואפשר לפדות עליהם מעשר שני שאין בחומשו פרוטה, ואילו חזקיה אשמועינן דמעשר שני שאין צו שיהיה פרוטה דלכו"ע אינו צו פדיון, דעל מעות הראשונות מיהא נפדה, ולזה אין כל ראייה מזרייתא דדיו, אלא ודאי ס"ל להרב"א דאין בחומשו למ"ד אין בחומשו אינו נפדה כמו אין צו למ"ד אין צו, וא"כ שפיר הו' מצינן לסיועיה לחזקיה מזרייתא דדיו.

יח' ולענין הלכה, א. לחלל מעשר שני שאין צו ד' פרוטות, הו' פלוגתא דרבוותא, דדעת הרמב"ם והרב"ד [כ"ג, וכמ"כ מרן זללה"ה, שהרב"ד לא הזכיר במיעוטא דזרייתא אלא שאין צריך פדיון ואם פודהו אינו מוסיף חומש, ומשמע דמאפשרות פדיון לא אימעיט, וגם אם פודהו לא משמע דאמעוט הראשונות דוקא קאמר] והטור וסו"ת והסמ"ג דאפשר לחללו, ואילו דעת רש"י ותו' והרב"א ונראה שכן גם דעת הרמב"ן והריטב"א והרא"ש דאין לו חילול אלא על מעות הראשונות, ומיהו למה שזדדנו לעיל סק"ה דהטור פסק כמ"ד אין צו אין הכרע לפי זה דעת רש"י והרב"א ואינך, [וזלזל התו' דפסקו כמ"ד אין בחומשו], אבל נראה יותר דהטור פסק כמ"ד אין בחומשו וכמו שפסק הרמב"ם ותו' וסמ"ג, [וכתב נמי כדברי הטור], ומיהו למש"כ לעיל סק"ט לפרש דדעת הרמב"ם דלמ"ד אין בחומשו לא מימעט מאפשרות פדיון, לפי זה נמי אין הכרע בדברי הראשונים הנ"ל, זולת בתו' שמפורש בדבריהם דאף למ"ד אין בחומשו נתמעט מאפשרות פדיון, וכן ברשב"א, וכמ"כ לעיל, ומ"מ רהיטת הדברים דמיעוטא דזרייתא מתפרש בחד גוונא בין למ"ד אין צו בין למ"ד אין בחומשו, וכמ"כ תו' בפשיטות, ומרן זללה"ה בדמאי שם כתב דנקטינן לדינא שמעשר שני שאין צו ד' פרוטות נמי מתחלל. ב. ולענין אם אפשר לחללו על פרוטה או שצריך ד' פרוטות, הדבר קיל טפי, שבה לא מצאנו אלא

התו' בגיטין שהצריכו ד' פרוטות ואילו בדברי שאר הראשונים ז"ל לא מצאנו מזה כלום, ובתו' בשאר מקומות בז"מ נ"ד א' ובר"ה ל"א ב' לא הזכירו אלא שמחללו על פרוטה ולא הזכירו דלמ"ד אין בחומשו צריך ד' פרוטות, וכן רהיטת הדברים במשנה וגמ' דמשכח"ל פרוטות של מעשר שני וכמ"כ תו' נ"ג א' וכמ"כ לעיל סק"ב ג', ולדעת הרמב"ם ודעימיה שצדין א' הרי ודאי דסגי בפרוטה וכן מפורש בדברי כולם בהדיא (וזלזל ברב"ד), ובגטע רבעי מפורש גם ברב"ש ובתלמידי ה"ר יונה ריש כי"ד מצרכין דמחללו בפרוטה, ומעשר שני ונטע רבעי דין אחד להם, הלכך אין כאן בית מיחוש. ג. מעשר שני שאין צו שיהיה פרוטה אינו מתחלל אלא על מעות שכבר נתקדשו בקדושת מעשר שני, או שיצרפנו עם פירות אחרות, אבל על מעות חדשות אינו מתחלל אפילו נתכוין שיתחלל על כל הפרוטה, ומעות ראשונות וכן פירות שמצרכין צריך שיהא חיובן שיהיה לזה שמחללו עכשיו, אבל אם זה שמחלל עכשיו הוא דאורייתא ואף בזמן הזה חשיב כדאורייתא במידי דעיקרו דאורייתא, ומעות הראשונות או הפירות שמצרכין קדושות מדרבנן אינן מצטרפין, וחד דרבנן ותרי דרבנן ז"ע ע"י לעיל סק"ה. ד. מעשר שני שאין צו שיהיה פרוטה שמחללו על מעות הראשונות, וכן מעשר שני שאין בחומשו שמחללו אפילו שלא על מעות הראשונות, לעולם צריך להוסיף חומש, [כ"ג דלא קיי"ל כהרמב"ם בהא, אלא לעולם מוסיף חומש בפודהו על פרוטות, וכמ"כ הרב"ד דמדרבנן לעולם מוסיף חומש, ולדעת תו' מדאורייתא מוסיף חומש, וכן לשאר הראשונים דמפרשי דמיעוטא מאפשרות פדיון הוא, לא אשכחן דאימעיט נמי מחומש], ומיהו אפשר שאינו אלא מדרבנן, ודוקא שלא היה בחומשו פרוטה בשעת הפרשה, אבל אם היה בחומשו פרוטה בשעת הפרשה, אפילו עכשיו לא נשתייר הימנו אלא פחות משה פרוטה נראה דחייב חומש מדאורייתא. ה. מעשר שני שלא היה בחומשו פרוטה בשעת הפרשה ומעשר שני שהיה בחומשו פרוטה בשעת הפרשה, נשתייר מכל אחד מהם פחות מפרוטה, אין מצטרפין יחד להתחלל, [ד"ז מבואר ברב"ד וכמ"כ לעיל סק"ח, ואף שזדדנו לדעת הריטב"א בסק"ו דמצטרפין מ"מ קשה להקל, וגם הרמב"ם והרא"ש כתב מרן זללה"ה



דכהראצ"ד ס"ל דאף מותר לאכלו חוץ לירושלם, וא"כ מסתבר דאין מנטרפין וכמס"כ הראצ"ד]. ו. מעשר שני שלא היה צו שיהיה פרוטה בשעת הפרשה ומעשר שני שאין צו שיהיה פרוטה שנשתייר ממעשר שלא היה בחומשו שיהיה פרוטה בשעת הפרשה, מנטרפין, [דקיי"ל כמ"ד אין בחומשו, וא"כ אין צו ואין בחומשו קדושתן שיהיה]. ז. מעשר שני שיהיה פרוטה ומחצה שחיללו על שתי פרוטות לא נתפסה החצי פרוטה ולא נתחלל המעשר שכנגדה, ואם נתכוין שיתקדשו שתי הפרוטות בכל שוין, י"א דמחולל. ח. המחלל מעשר שני שיהיה ז' פרוטות על איסר, [כגון שאמר שיהא מחולל על איסר הזה], לא נתקדש באיסר אלא ז' פרוטות, ואם נתכוין שיתפסו כל הח' נתפסו כולן, [כ"ג שאין הכרח שיש חולקין על הרמב"ן צוה, והרשב"א אפשר שלא תמה אלא על מה דמשמע ליה בלשון הרמב"ן, ולא נתפרש אמנם מהיכן דקדק כן], דאף פחות מפרוטה אם בא לחללו על פרוטה מתחלל, ואמנם הריטב"א פירש שאין דברי הרמב"ן אלא במחלל יותר מפרוטה, וגם התו' י"ל דנקטו תירוצי אחר, דאחי שפיר אף בשאינו מכוין להוסיף בפדיונו, וטעמא דמסתבר הוא דכיון שאין אונאה להקדש כך לי שיהיה פרוטה על מנה כמו שיהיה מנה על פרוטה, וכ"מ צירושלמי פ"ד דמעשר שני ה"ז ע"ש, וכן הריטב"א והר"ן כתבו דברי הרמב"ן, [שו"ר בספר מרן זללה"ה לשביעית ס"י ס"ק י"ג ד"ה והא משמע דפירש דברי הירושלמי והרמב"ם דאי אפשר להוסיף וי"ע]. ט. מעשר שני שאין צו שיהיה פרוטה שנתערב אינו בטל ברוב שהרי אפשר לחללו על מעות הראשונות או צירוף עם אחר, [כאוקימתא דרבה"י אר"ש כמס"פ הרמב"ם].

יש להסתפק מעשר שני שאין צו שיהיה פרוטה שמתחלל על מעות הראשונות אם יכול לחללו על יותר משווי, לדעת הרמב"ן ודעימיה דלעולם אפשר לחלל מעשר שני על יותר משווי, [ואשר כ"ג עיקר וכמס"כ לעיל], דאפשר דהכא גרע כיון שאינו שיהיה פרוטה, וכמו שאין יכול לחלל פחות משוה פרוטה על פרוטה שלא במעות הראשונות, וכמס"כ ריטב"א, וי"ע, ואח"ל דאי אפשר לחללו על יותר משווי אחתי יש להסתפק אם אמר שיהא מחולל ביותר משווי כגון שאמר שיהא מחולל על פרוטה במעות הראשונות, אי

מתחלל בשווי או שאינו מתחלל כלל, וצוה כבר דן מרן הכ"מ בדמאי סימן ט"ו ס"ק י"א, וי"ע. יצ. יש להסתפק אם אפשר לחלל מעשר שני דאורייתא שיהיה מנה ומעשר שני דרבנן על פרוטה אחת, מי אמרינן לא אמרו חכמים להחמיר בשל דצריהם יותר משל תורה וכיון דאילו הוי דאורייתא הוי מתחלל השתא נמי מתחלל, דהענין דמדרבנן שייך גם פרי זה למעשר שני, ולא עשאוה כחקנה מיוחדת כענין מחודש, אלא חייבוהו בהנהגת מעשר שני, [תדע שהרי תרם מדאורייתא על דרבנן תרומתו תרומה כדתנן פ"ה דדמאי בתרם מעלין נקוב על שאינו נקוב, וכן איפכא אם תרם מדרבנן על דאורייתא א"צ להפריש תרומות ומעשרות על התרומות ומעשרות], וכיון דיכול לחלל שיהיה אלק על פרוטה השתא נמי מתחלל הכל על פרוטה, ואע"ג שכל הפרוטה נתפסת בקדושת מעשר שני דאורייתא מ"מ הוי חילול גם למעשר שני דרבנן, שהרי יכול לחלל כמה שירצה על פרוטה, שהענין שאפשר להחליף הקדושה מחפץ לחפץ ומהרבה חפצים לחפץ אחד, וכל הפרוטה היתה נתפסת מחמת כל חפץ לחוד נמי, וגם עכשיו הכל חילול אחד וכולם שותפים בכל הפרוטה וכאילו כל אחד מקדש כל הפרוטה, או"ד כיון דכל הפרוטה מתקדשת מדין תורה אין כאן מקום לחילול אחר לקדושה דרבנן, וממה שנהגו לחלל המטבע של מעשר שני על פרוטה אחת אע"ג שצמטבע יש גם מעשר שני דאורייתא [ר"ל שעיקרו דאורייתא], וגם מעשר שני דרבנן, משמע כ"ד הא' שכתבנו, ומיהו על פי רוב הכל דרבנן שהרי רוב הפירות לקוחים הם, והו"ל עיקרו דרבנן, [ועי' במעשר שני סימן א' ס"ק י"ז דחד דרבנן ומרי דרבנן מסתבר להקל דיעבד], ומיהו אין פטור לקוח בכל גווי וכמו שנחלקו הראשונים ז"ל, [עי' מש"כ מעשרות סימן ב' ס"ק י"א], וי"ל דאמנם מתחלל גם המעשר שני דרבנן אע"ג שכל הפרוטה מתקדשת מדאורייתא, וכמו דבתרם מעלין שאינו נקוב על הנקוב שא"צ לתקן את התרומה, ומ"מ ז"ע.

שוב נראה שאי אפשר לחלל דאורייתא ודרבנן על פרוטה אחת שכל מתחלל יש לו חלק בפרוטה שמתחללי עליה, ונמצא שמתחלל דאורייתא על פחות משוה פרוטה, וכן מצאנו בספר מרן זללה"ה לדמאי ס"ג ס"ק ט"ז שכתב בפשיטות דבשאיין חיוב חומש

והרי לעולם השער נקבע לפי הלקוחות, ואנן תנן ערכין כ"ז שאין מוסיפין חומש על עליו של אחר, והצעלים נותנין עשרים ושש בזמן שאחר נותן כ"א והצעלים נותנים כ', הרי דאף שפרקוהו בכ"א מ"מ אין נותנים חומש אלא מכ', ולא משמע לומר דהאחד המיותר שהצעלים נותנים אינם מחללים עליו אלא שנותנים סתם נדקה להקדש, דהא כל עצמנו שאנו כופין לצעלים לתת כ"ו הוא משום דאין להקדש להויל מחיר הקרן ממה שאומר אחר, וא"כ צדין הוא שישולם חילוף הקרן כמו שאומר אחר, וכן מבואר בתו' שם שנדחקו לפרש משה"ק בגמ' שם מהא דצמער שני חומשא לא איכפת לן, ואם איתא דהכא הצעלים אין נותנים חילוף הקרן אלא כ' הרי פרכינן שפיר דהתם אמרינן של סלע ואיסר קודם והכא יהבינן לצעלים ככ', אלא ודאי פשיטא להו דהכא כ"א שהצעלים נותנים חשיב כוליה קרן, וא"כ צדין הוא דליחיד חומש מכ"א מן התורה ואין פטרוהו, וז"ע.

ועיקר דצריהם ז"ל שאי אפשר לחלל הקרן והחומש על פרוטה אחת הוא מקויים בסברא משני טעמים, האחד דלמאי דקיי"ל ד' צד' פריך ואכנפשיה מוסיף חומש אין החומש חלק מן החילול אלא שכתובא מחילול חל חיוז חומש ונמצא חיוז החומש מאוחר מן החילול שהוא בא אחר החילול, וא"כ בשעה שמחלל עדיין ליכא חיוז חומש ולא שייך לצרפו, ועוד דחומש הוא ענין של חוב ולא שייך צו חילול שאינו מקח, והרי הוא כאדם שנדר מנה להקדש שאינו יכול לתת פרוטה ולהפטר, שלא זהו שנדר, וה"נ חומש רמי רחמנא חיוזיה אגברא ולא שייך צו חילולים, וממילא לא שייך לצרפו ביחד עם מקח, הא למה זה דומה למי שחייב חצי פרוטה להקדש ואומר שיתחלל הקדש שזה מנה, וחיוזו של חצי פרוטה על פרוטה, דלא חייב, שאם חצי פרוטה באה להקדש בחובו, אין ההקדש שזה מנה מתחלל אלא על חצי הפרוטה הנשארת, ואין הקדש שזה מנה מתחלל על חצי פרוטה, [שחצי הפרוטה שנותן בחובו אינה מכלל המקח שקונה עכשיו מן ההקדש, ונמצא שאין קנינו מן ההקדש אלא בחצי פרוטה], וכן בקרקעות שאין להם אונאה, אם קנה ראובן קרקע משמעון בפרוטה ואמר לו שבפרוטה זו גם ישתלם חצי פרוטה שחייב לו ממקום אחר, לא שייך כאן אין אונאה, שהרי קנה הקרקע רק בחצי

מדאורייתא אי אפשר לחלל הוא וחומשו על פרוטה אחת, משום שנמצא שמחלל הדאורייתא על פחות משה פרוטה, הלכך יש לחלל המטבע על שתי פרוטות ולהתנות שהמעשר שני שיעקרב לדאורייתא [ר"ל שבזמן הצית היה חיוזן מדאורייתא], יתחלל על פרוטה אחת, ועיקרן דרצנן על פרוטה שניה, [וכשמחלל עם הפירות אז הפירות על פרוטה שלישית, וכמש"כ לעיל סימן מ"א סק"ט].

ובן יש להסתפק בהפריש תרומה חטה אחת מטבול לדאורייתא על טבול לדאורייתא וטבול דרצנן אי מתקדשת כל החטה בקדושת תרומה מדאורייתא וא"ל להפריש עליה תרומה ממקום אחר, ומ"מ פוטרת הטבול דרצנן, ומיהו אפשר דהתם כיון דאין שיעור לתרומה שפיר מתפרש לעולם דמפריש מקצת החטה לדאורייתא ומקצתה לדרצנן ואינה מתקדשת כולה מדאורייתא, ולפי זה שפיר פוטרת את הטבול מדרצנן, כדין הפריש מעיץ נקוב על שאינו נקוב דתנן פ"ה דדמאי דתרומתו תרומה ולא תאכל עד שיציא עליה תרומה ומעשר ממקום אחר, ונראה דכן עיקר דמקצת החטה טבול מדאורייתא ונריך להפריש עליה ממקום אחר, ואם נתכוין שהחטה תהא כולה תרומה מדאורייתא נראה דלא פטרה את הטבול מדרצנן כלל.

(ג) גיטין ס"ה א' תוד"ה ואמה והלא יכול לחלל שזה מנה על שזה פרוטה וחומשה כו', מבואר מדצריהם דאי אפשר לחלל החומש עם הקרן על פרוטה אחת, ולפי זה ז"ל דהרביע פרוטה וכן הפרוטה היתירה למ"ד אין בחומשו הוא החומש ממש ולא שמחללו, דלא אשכחן חילול שזה פרוטה בפחות מפרוטה, דפחות מפרוטה לאו כלום הוא ולא שייך ציה אין אונאה שלא נעשה כאן מקח כלל, וכ"ה ציו"ד סימן של"א סקל"ד, [וכ"מ בתו' בכורות ל' א' ד"ה באחריה שכתבו דאם אין לו מעשר שני אלא בפרוטה לא יחללנו על פרוטה, הרי מבואר דעל פחות מפרוטה אינו יכול לחללו, ושם יש לדחות דפחות מפרוטה אינו נתפס ומעות הראשונות זימנין דלית ליה], אלא ודאי רבע הפרוטה הוא החומש, ומבואר דס"ל לתו' שאם מחלל שזה מנה על פרוטה, החומש שמוסיף הוא מן הפרוטה ולא מן המנה, וז"ע דלפי זה כש"כ אם מחלל שזה פרוטה על מנה שצריך חומש מן המנה, שהרי זהו שוויות החפץ בשעת פדיונו,

אלא שמחלל המעשר על פרוטה, ורביע הנשאר הוא מפריש לחומש, ובסתמא כשאומר הוא וחומשו מחולל מתפרש שיתפסו ארבע חמישיות בקרן וחמישית אחת בחומש. — [ומיהו לפירוש זה נמצינו למידין מיהא חדא מתרתי, או דחיוצ חומש הוא משתער לפי הדבר שחילל עליו, או דאף חומש אפשר לחלל].

(יד) אבל מרן הכ"מ דעתו זללה"ה דאפשר לחלל מעשר שני וחומשו על פרוטה וגם החומש מתחלל, [עי' דמאי סימן ג' ס"ק ט"ז וסימן ט"ז ס"ק י"א], וכן הנהיג ז"ל בכל ארץ ישראל, נראה דמיפסטי פשיטא ליה זללה"ה דחיוצ החומש, בשמחלל שוה מנה על פרוטה, הוא מן המנה, (היינו כ"ה), שאין החילול מפחית ערך המעשר, ולעולם חיוצ החומש על הוצאת מעשר לחולין וכמו באוכל הקדש ותרומה, ומשתער לפי השווי האמיתי של הפירות שהוציא לחולין, ואין נפקותא באופן שעל ידו הוציא לחולין, ולפיכך מה שהזכירו בתו' שאפשר לחלל גם החומש היינו משום שגם החומש אפשר לחלל, ואע"ג דבחוץ לא שייך חילול, חומש שאני, שהרי אינו אלא תוספת שהטילה תורה על הפדיון, וכשם שבפדיון אין אונאה כך בחומש, שאין החומש חמור מן הקרן, ומבואר לפי זה דגם אפשר לחלל הקרן והחומש יחד מדלא הזריכו צ' פרוטות, ולא חשבינן לה כצוה אחר זה כיון שעם החילול חל חיוצ חומש, ויש לזה סמך בגמ' למש"כ לעיל סק"ו דלעולם אין צמעות הראשונות יותר מפרוטה ורביע, וכן הדעת מכרעת, ואפ"ה מחללין עליו מעשר שני שאין בחומשו פרוטה, הוא וחומשו, הרי דאפשר לחלל גם את החומש וגם ביחד עם המעשר שהרי החומש יותר מרבע פרוטה, ולפי זה מש"כ תו' בגיטין שם דבעינן פרוטה וחומשה אינו תנאי בעיקר החילול, שאין לזה כל מקום שאם הכל חילול אחד סגי בפרוטה ואם אינו חילול אחד צריך צ' פרוטות, אלא הוא דבר נאות שיהא ניכר החומש, ולפיכך כיון דצ"ה שם סתמו שאפשר לחלל קרן וחומש על פרוטה, וכן לא נזכר תנאי זה בשאר הראשונים ז"ל, הקיל מרן זללה"ה לנהוג לחלל קרן וחומש על פרוטה אחת, כפי עיקר הדין.

ולפי זה ניחא הא דאין מוסיף חומש על עילוי של אחר, דחשבינן לשווי האמיתי של הקרקע

פרוטה, וצוה יש אונאה שאין זה מקח כלל, ולפי זה גם את החומש לצדו אי אפשר לחלל על פרוטה, שאין חומש דבר הנקנה מן ההקדש שנאמר שאין צו אונאה אלא הוא חיוצ אקרקפתיה דגבצרא.

ורב"מ נ"ד א' ד"ה או הקשו איך ס"ד דד' צה' פריק וחומש מעכב הא הקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל, וחירו' דצריך שיזכיר החומש בהדיא ואמנם אם היה אומר הוא וחומשו מחולל על פרוטה היה שפיר דמי אף אם חומש מעכב אבל כי לא מזכיר בהדיא החומש אין מועיל, ודבריהם ז"ל מכוונים אף לפמש"כ כאן שאי אפשר לחלל קרן וחומש על פרוטה אחת, דאי ד' צה' פריק אין החומש דבר שחזק למקח אלא הוא הוא המקח, וחידשה תורה שצריך לחלל מעשר שני ביותר משווי ואינו נפדה בשווי, וכי היכי דאם צריך בשווי יכול לחלל שוה מנה על פרוטה דכיון דאין אונאה להקדש חשיב כפודה בשווי, ה"נ אם צריך לפדות ביותר משווי נמי כיון שאין אונאה להקדש יכול לחשב הפרוטה כשוה בחומש יותר מן המנה וחשיב כפודה ד' צה' ושפיר חייב, (ואף שנמצא שמחשב שווי הקרן פחות מפרוטה והרי אין פדיון לפחות מפרוטה, לית לן צה' שאין משתנה דבר ע"י הונאתו וכיון שבאמת המעשר שוה פרוטה הרי הוא מתחלל, וכן למ"ד אין בחומשו מ"מ מחללין על פרוטה וכמש"כ לעיל סק"צ וס"ק י"א, ואף לדעת תו' נמי על מעות הראשונות יכול לחלל על פרוטה וכמש"כ לעיל סק"ה, אף אי אין בחומשו אין לו פדיון, דכיון דבאמת יש צו ד' פרוטות שפיר דמי, אבל למאי דקיי"ל ד' צד' פריק ואכנפשיה מוסיף חומש, אי אפשר לחלל קרן וחומש על פרוטה אחת מצ' הטעמים הנזכרים, ומיהו בלשונם ז"ל ר"ה ל"א צ' ד"ה וציקש משמע דאף למסקנא יכולים לחלל קרן וחומש על פרוטה, וז"ע.

והא דמעשר שני שאין צו שוה פרוטה אומר הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונות היינו שמחללו בשווי ומפריש גם את החומש, [וגם על הפרשת החומש נופל לשון חילול כמו שאמרו חומש מהו שיתחלל על הקרקע], ואף למה שצדדנו לעיל סק"ו לפרש דלעולם אין צמעות הראשונות יותר מפרוטה ורביע ומ"מ מחלל מעשר שני שאין בחומשו עליו, מ"מ אין הפירוש שמחלל החומש,

ולמר כדאית ליה], ואין נפקותא אם פודהו על פרוטה או על איסור דלעולם אין לו פדיון וכמבואר ב"מ נ"ג א' דאף על פרוטה אי אפשר לפדות מעשר שני שאין בו וכמ"ש הריטב"א הוצא לעיל סק"ז, ואילו בסוגיין מבואר דפשוט דאף הקדש שאין בו שוה פרוטה נפדה, והנידון בסכום שמחייבין ליה לפדות, וזה ענין דרבנן שחייבו חכמים שכל פדיון יעלוהו דמים כדי שתתקיים מלוות חומש בפרוטה מיהא.

ואין להקשות למאי דבעי למימר קדושין י"א ב' דהא דמחללין הקדש על פרוטה נלמד ממעשר שני דא"כ איך עדיף הקדש ונפדה אף שאין בו שוה פרוטה, ללא ילפינן הקדש ממעשר שני אלא דכסף כל כסף קאמר אף פרוטה, ועיקר הדינים של פדיון כל חד תוקים אדוכתה. (טו) ב"מ נ"ד א' או"ד ד' ב' פריק וחומש מעכב, אפשר דדוקא דמעשר שני קמיבעיא ליה דכיון דלא שייך להקדיש פירות שיהיו מעשר שני, לפיכך ס"ד דגם קדושת החומש מן הפירות צא שהפירות מתחללין גם על החומש, אבל בהקדש פשיטא ליה דד' ב' פריק ואכנפשיה מוסיף חומש, שהרי יכול להקדיש מה שירצה, ולפי זה הוה מצי לסיועי דפלוגתא דתנאי בחיישין לפשיעותא הוא מדקמיפלגי אף בהקדש.

שם מ"ט קרן דמעכב דדאורייתא כו', ר"ל שאם אופן החילול מן המורה הוא ד' ב' לא היו חכמים מחדשין סוג חילול מחודש של ד' ב' בדמאי, אבל אם חומש הוא מורה נפרדת שפיר לא חייבוה חכמים בדמאי. (מעשר שני סימן א' וע"ש עוד).

## סימן מג

א) פ"ח א' מפני מה חרבו חנויות כו' ואכלת ולא מוכר כו', לכאורה החנויות היו מוכרין לאחרים ומדאורייתא אין איסור למכור טבל ול"ל דרשות דואכלת ולא מוכר ותצוה זרעך ולא לוקח, ואפשר שאם הלוקחים היו חייבים לעשר לא היו מוכרים להם שיש כאן לפני עור שהם יודעים שהלוקחים ע"ה ואינם מעשרין, ורק לפי שהלוקחים היו פטורים מדאורייתא לפיכך לא חששו, א"נ בטבל דאורייתא נזהרים בכל ואף אין מוכרין אותו אף שאין איסור למכור מדאורייתא, ורק בטבל דרבנן מקילים, ואינטריך לטעמא דואכלת ולא מוכר

כפי שמאן הצעלים, וממילא החומש הוא משיווי זה, אף שפודה ביותר, ומיהו באמת יש לדון דאף אי צפודה שוה מנה על פרוטה אמרינן דחייב החומש הוא מן המנה שהוא השיווי האמיתי, מ"מ צפודה שוה מנה במאחיס י"ל שחייב החומש מן המאחיס, שהרי שיווי הוא דבר הסכמי וממילא כל שהקדש מכרו צוקר הרי זה שווי, שהשיווי נקבע ע"י הלכות, והערוני שכן מבואר ברמב"ם פ"ז מהלכות ערכין הי"א, וכן מבואר בסוגיא דערכין כ"ז א' דאמרינן דפודהו באיסור כדי שיוסיף חומש פרוטה, הרי דהחומש משתער לפי הכסף שפודה בו, ומיהו מדרבנן ודאי דהכי הוא, והרי דוקא על עילוי של אחר אין מוסיף חומש אבל על עילוי של עגמו מוסיף, וכי תיבעי לן מדאורייתא, ונראה דאין להכריח ד"ז מהא דאין מוסיף חומש על עילוי של אחר דש"מ דמדאורייתא חייב החומש כפי השיווי האמיתי אף צפודה ביותר, דאל"ה היאך פטרוהו רבנן מן החומש של העילוי וכמ"כ לעיל ס"ק י"ג, דלעת מרן זללה"ה שאפשר לחלל החומש, שפיר י"ל דבחומש שנותן מתכוין לפטור כל חייב החומש שעליו, ומה דלכתחלה חייב להפריש החומש בשווי, בכהאי גוונא כיון שכל הוספת העילוי הוא על כרחו, שפיר דמי אף לכתחלה בחומש של שומתו ולא מחייבין ליה לתת החומש על שומת אחרים, [ואף אי מדאורייתא מיחייב לכתחלה לשלם החומש בשווי האמיתי נמי אפשר דבכהאי גוונא שפיר דמי לכתחלה בחומש של שומתו, ואינו חייב להוסיף חומש על עילוי של אחר (כיון שלא נישום בג' כדאמר בגמ' שם) אף אי מדאורייתא משתער העיקר לפי הכסף שפדהו בו, כיון שאינו מוסיף העילוי מרצונו, שחייב הלכתחלה לחשוב השיווי האמיתי הוא להנאת הקדש ולטובתו, וממילא כל שהקדש כופהו לשלם העילוי של אחר שלא מן הדין, אלא משום ריוח הקדש, רשאי הקדש לוותר על החומש של העילוי ושפיר דמי לכתחלה מדאורייתא].

טו) ערכין כ"ז א' והכא צפודין בדבר שאין בחומשו שוה פרוטה קמיפלגי כו', צמו' הביאו פלוגתא דאין בו ואין בחומשו, ואין כונתם אלא לרמוז דאשכחן דדאורייתא ענין ביש בחומשו, אבל עיקר הנידון אינן דומין זה לזה, דהתם מדאורייתא אימעט מפדיון מעשר שני שאין בו או בחומשו שוה פרוטה, [למר כדאית ליה

מ"ו דאף בזרע איכא דך מיעוטא, ואולי גם שם איכא לפרושי דכיון דצממרח ע"מ לזרוע פטור מדאורייתא לפיכך הקילו חכמים לזרוע קודם מירוח ונ"ע.

ב) לדעת ר"ת דלקוח דמיפטר היינו לקוח אחר מירוח נראה דהעיקר במירוח ולא בראיית פני הבית, ואע"ג דטעמא דלאחר מירוח דמיפטר הוא משום דמסתבר לאוקמי פטורא בנתייבוי ציד מוכר, וא"כ צמדי דבעי ראיית פני הבית יש לתלות הפטור בראיית פני הבית, אין הדבר כן אלא העיקר המירוח וכמו בעכו"ס והקדש דהעיקר במירוח וכמס"כ דמאי סימן ב' סק"א, והטעם דמירוח הוא גמר מלאכת הפרי, והכנסה לבית הוא תנאי לדדי, ולפיכך העיקר בגמר מלאכת הפרי לחיוב מעשר, וכ"כ מרן זללה"ה בשביעית סימן א' סק"ת, [ועי' בדבריו ז"ל במעשרות סימן ד' סק"כ ד].

והנה פשוט להו להתו' דאם מכר אחר מירוח וחזר ולקח חייב מדאורייתא דקרינן ביה תבואת זרעך, ונראה דאין חילוק בין גדלו ברשותו ללא גדלו אלא כל שנתמרחו ברשותו לעולם הוא חייב מדאורייתא ואפילו מכר וחזר ולקח, [ועי' חו"ב דמאי סימן ב' סק"ב], ויש לעי' מכר קודם מירוח וחזר ולקח משנתמרחו מהו מי קרינן ביה תבואת זרעך או לא, והיה נראה דכהאי גוונא לא חשיב תבואת זרעך דהעיקר ברשות מי נתמרחו, אבל קשה לפי זה מירוח עכו"ס דפטריה רחמנא למה לי ותיפוק ליה משום לקוח, והרי ר"ת לא ניחא ליה לחלק בין לקוח מעכו"ס ללקוח מישראל, ומיהו י"ל דנפקא מינה לנכרי שתרם, ובר"ש פ"ק דפאה מ"ו כתב שני האופנים ומשמע דפשוט ליה דבחזר המוכר ולקח אחר מירוח קרינן ביה תבואת זרעך.

והא דאין הפקר פטור אחר מירוח וכדמנן פ"ק דפאה מ"ו (עי' בר"ש שם ובפ"ג דמעשר שני מ"ו), אע"ג דהוי לקוח י"ל דאה"נ דאם זכה בו אחר מיפטר מדאורייתא, ומדרבנן הוא דמיחייב, ואם חזר וזכה בו הוא עזמו חייב מדאורייתא דתבואת זרעך קרינא ביה, [ועי' בספר מרן זללה"ה לדמאי סי' ז' סק"ז].

ולפירוש ריב"ס נראה נמי דהעיקר תלוי במירוח ולא בראיית פני הבית וכמו בהקדש,

לתבואת עזמן שמירחוס ע"מ למכור, ואינטריך תבואת זרעך ולא לוקח לתבואות שלקחו מאחרים, וע"כ כן דלתירוח ראשון לא אינטריך לדרשא דואכלת ולא מוכר שהרי מה שמוכרים לאחרים פטור משום לוקח, אלא ודאי כל שהטבל טבול מדאורייתא אין מוכרין אותו.

והנה דעת תו' דלוקח מיפטר בכל גווני צין שהמוכר מירחן לעזמו צין שמירחן למכור, ולפ"ז דרשא דואכלת ולא מוכר עיקרה שאם מירח על מנת למכור ונמלך לאכילה דשרי א"נ בעומדין למכירה דשרי באכילת עראי, א"נ צמכר וחזר ולקח למס"כ תו' דכה"ג חשיב תבואת זרעך, [ולא משמע לפרושי דעיקר קרא דואכלת ולא מוכר אחי למימר שאין ההפרשה חובת הגוף, אלא בשבא לאכול חייב לעשר עי' להלן], ודרשא דתבואת זרעך אינטריך במירח לאכול ונמלך למכור, א"נ אף במירח ע"מ למכור ס"ד לחיוביה ללוקח, דשמא לא פטרה תורה אלא מוכר.

בדברי הרמב"ם פ"ב מה' מעשר ה"ב אין הכרח אס פטור לוקח הוא דוקא בשמירח המוכר ע"מ למכור, ואמנם אז פטור מטעם ולא מוכר אלא דאינטריך קרא לאורויי דאף הלוקח פטור, או דאף במירח מוכר ע"מ לאכול ונמלך למכור נמי פטור הלוקח, ומלשונו שכתב דכ"א בשלקחן אחר שנגמרו מלאכתן ציד מוכר פטורין, אבל אין לזה הכרח, והרמב"ן בסוגיין כתב דדעת הרמב"ם דפטור לוקח הוא דוקא במירח המוכר ע"מ למכור, [ולפ"ז תרי קראי חד למיפטר למוכר וחד ללוקח], והרמב"ן הסכים לדעת הרמב"ם וכן דעת הריטב"א, וגם ברשב"א משמע שנוטה כן.

ולדעת ריב"ס דפטור לוקח הוא דוקא בלקח קודם מירוח, יש לפרש נמי דהיינו לאפוקי אס המוכר מירחן לאכילה, אבל אס המוכר מירחן למכור היינו ואכלת ולא מוכר ואף לוקח פטור ולא צריך קרא מיוחד למיפטריה דכיון דמוכר פטור לוקח נמי פטור, וקרא למעוטי לוקח אינטריך ללקח קודם מירוח, ומיהו אפשר לפרש דואכלת ולא מוכר היינו לומר שאין חיוב הפרשה מדאורייתא באין דעתו לאכלן, שאין הפרשה חובת הגוף, אלא מנהג להתיר האכילה, אבל לא מוכר פירוש זה בראשונים ז"ל, ועי' ר"ש פ"ק דפאה

הבעלים על מנת לאכול, וכמו שהוא ברמב"ם, וברמב"ן ורשב"א מצואר כן ממה שהקשו מפועל, ומצואר דמירח לוקח הוא כמו מירח בעלים לאכילה], ואפשר דהכי נקטינן, (ול"ד לדין ב' דברמב"ן ורשב"א וריטב"א לא הזכירו כלל סברת הריב"ם ונמצא דכל הראשונים דלא כהריב"ם, ואילו פי' ר"ת, ברשב"א לא נתפרש בהחלט דחולק עליו, וכן התו' בצכורות ובכמה דוכתי כר"ת, ובקדושין מ"א ב' מצואר בתו' שם נמי כר"ת, והעמיקוהו שם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ואף שכאן דבריהם כדברי הרמב"ם מ"מ העמיקו דברי התו' לפי ר"ת, וכן דעת הטור כר"ת ועי' צ"י הטעם). ד. מירח על מנת למכור ונמלך לאכילה לדעת הרמב"ם נראה לכאורה דפטור דזהו כל עיקר פטורא דמוכר, [דאי לאו הכי היינו לוקח, ומיהו איכא לאוקמי בחזר ולקח א"נ בעישר המוכר בעוד דעתו למכור שאין תרומתו כלום מדאורייתא], וכן לדעת הרמב"ן והריטב"א, אבל ברמב"ן כתב ומכר, וגם לפירוש ריב"ם דדנדו לעיל סק"א לפרש ולא מוכר שאינו אלא לומר שאינו חייב בהפרשה אם אינו אוכל, וצ"ע, ומסתמך דברי ר"ת שלא הזכיר כלל דפטורא דלוקח היינו בממרח על מנת לאכול אבל ממרח על מנת למכור בלא"ה פטור מטעם לוקח נמי משמע דמפרש כן, [ועי' תו' גיטין כ"ה א' ד"ה שני, ובריטב"א סוכה כ"ג ב'], ואף במירח על מנת למכור ומכר וחזר ולקח, צ"ע. ה. מירח על מנת לאכול ומכר וחזר וקנה חייב מדאורייתא. ו. לקח קודם מירוח ומירח לאכול ואח"כ מכר וחזר ולקח נמי נראה דחייב מדאורייתא. ז. מכר קודם מירוח ומירוח הלוקח לאכול וחזר המוכר וקנאו נמי נראה דחייב מדאורייתא, שהרי בר"ש מצואר דאף לדעת ר"ת כה"ג חייב מדאורייתא.

לקח קודם מירוח והפריש תרו"מ קודם מירוח ואח"כ מירח, לדעת הרמב"ם והרמב"ן ודעימייהו שפיר דמי, דאף קודם מירוח היה חייב מדאורייתא דליכא פטורא דלוקח כ"ז שלא נמרח ע"מ למכור, ולדעת הראב"ד וריב"ם אף אחר מירוח חשיב לקוח ופטור מדאורייתא, ולדעת ר"ת נסתפק מרן זללה"ה בספר שביעית סימן א' ס"ק ט"ז אי שפיר דמי כה"ג דאפשר דכל זמן שלא מירח לא חשיב עדיין תצואת זרעך ואח"כ כשממרח מתחייב מדאורייתא, ואין ההפרשה קודם מירוח

והא דאיטריך מיעוטא למיפטר הפקר ממעשר ולא מיפטר מטעם לקוח י"ל דנ"מ בחזר וזכה בו המפקירו, א"נ בגדל ברשות הפקר תצואת זרעך קרינא ביה כיון שלא היו עד עכשיו ברשות החייבת, וכמו בעכו"ם, ולכך איטריך טעמא דידו וידך שווין.

ודעת הראב"ד בפ"ב מהלכות מעשר ה"ב נראה דלעולם מיפטר משום לקוח לא שנה לקח קודם מירוח לא שנה לקח לאחר מירוח, וצ"ל דס"ל כפירוש ריב"ם דלקח מעכו"ם הוא ענין מיוחד ואינו בכלל פטורא דלקוח, והא דגזרו על דמאי בלוקח החמירו, והא דאיטריך קרא מיוחד להפקר ולא מיפטר משום לקוח נפקא מינה בחזר וזכה, א"נ הפקר כעכו"ם, ומה שנסתייע הראב"ד מהא דהפקר פטור אף במירוח הזוכה צ"ע דודאי שאני הפקר שהוא פטור אחר מקרא דכי אין לו חלק, ואפשר שאין כונת הראב"ד אלא להוכיח דמסתברא נמי למיפטר אף בגלל דבר שקודם מירוח ואיכא לאוקמי נמי פטורא דתצואת זרעך בכה"ג, ועדיין לא נתיישב, ומה שנסתייע הראב"ד מהא דלקט שכחה ופאה שעשאן גורן בעיר פטורין, היינו לומר דמזה משמע דבשדה דחייבים כדאמרינן בגמ' בהדיא היינו רק מדרבנן וש"מ דפטורא דהפקר הוא אף במירח הזוכה, [ובאמת יש לדקדק כן גם מהא דהמפקיר כרמו והשכים בצקר ובצור], ומש"כ בכ"מ אין לו פירוש וכבר רמז לזה המל"מ.

ג) ולענין הלכה א. במירח הבעלים ע"מ למכור ומכר היינו פטורא דלקוח, ואין הלוקח חייב אלא מדרבנן, שהרי כן הוא לדעת הרמב"ם והראב"ד ור"ת ורמב"ן ורשב"א וריטב"א, והטור, ואף לדעת הריב"ם י"ל דהיינו ולא מוכר ואף הלוקח מיפטר וכמ"כ לעיל סק"א. ב. ואם מירח על מנת לאכול ואח"כ מכר לדעת ר"ת והראב"ד מיפטר משום לקוח, ולדעת הרמב"ם והרמב"ן והריטב"א וכ"נ דעת הרשב"א והריב"ם חייב מדאורייתא ויש להחמיר כשתי הסברות. ג. לקח קודם מירוח ומירח לדעת הראב"ד והריב"ם חשיב לקוח ולדעת ר"ת והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א חייב מדאורייתא, [בריטב"א מצואר בהדיא דאי פטורא דלקוח הוא במירח הבעלים על מנת למכור הוא הדין בלקח קודם מירוח ומירוח דחייב כמו במירח

עכו"ם וכמס"כ מרן זללה"ה שביעית סימן א'  
ס"ק י"ד עי"ש, ואם לקחן לעשות מהן יין חייבין  
דנמנא שלא נגמרה מלאכתן ביד עכו"ם, וכמס"כ  
מרן זללה"ה שם וסימן ז' ס"ק כ"ד, ואפשר  
דבלקחן ליין כבר נתחייבו חיוב גמור אף קודם  
שעשאו יין ויכול לעשר מיד כדין הקדים בשבילים,  
שו"ר שיש צוה כמה פרטים והדבר תלוי ברוב  
הענפים אם עומדים ליין או לאכילה, ונתבאר  
בספר מרן זללה"ה למעשרות סימן ה' סק"א ב'.

(מעשרות סימן ב').

## סימן מד

א) פ"ח ב' מאי לאו משיפקסו אפילו בשדה כו',  
כבר תמהו בזה דהא מתניתין היא  
דחצר קובעת ותיקשי לכו"ע, ומס"כ דהוה מצי  
למימר ולטעמין קשה שהרי אין זה ענין לדברי ר'  
ינאי ור"י כלל ולמה הקשו בגמ' להם ואמתי'  
דחצר קובעת הוה ליה לאקשויי, גם מס"כ דס"ד  
דבני גורן נינהו קשה דגם זה אינו בכלל פלוגתא  
שלא הזכירו בדבריהם לא דגן ולא זיתים וענבים,  
וגם אמתי' הוה מצי לאקשויי כן ולשונוי דכי בעי  
חצר במידי דלאו בני גורן, ועו"ק דבסיפא דהך  
מתניתין צמעשרות פ"א מ"ה קתני בהדיא ד"א  
במוליך לשוק אבל במוליך לבית אוכל מהם עראי  
עד שהוא מגיע לבית הרי מפורש דבשדה איירי,  
וגם בהדיא קתני התם צירק משילקט כל זרבו  
והיינו ודאי בשדה, וכבר הקשה כן הר"ש שם,  
וכתב דלאצ"א דחטין ושעורין בני גורן נינהו ניחא,  
אבל תימא דבגמ' לא הוכיחו מזה כלום, לכך נראה  
דעיקר חידושיה דר' ינאי ור"י שאין מדאורייתא  
קביעות אחרת זולת בית לר' ינאי וחצר לר' יוחנן  
ושאר הקביעות כגון מקח שבת ועוד אינן אלא  
מדרבנן והכי אמר ר' יוחנן בירושלמי דאינך אינך  
ד"ת, [עי' בשטמ"ק בשם רש"א בסוגיין], ואהא  
הוא דפרכינן, דאם איתא דמדאורייתא דוקא בית  
או חצר קובעין א"כ כד אחי התנא לאשמועינן  
גורן הפירות למעשרות יש לו להשמיענו בעיקר  
הדין בדאורייתא מתי גורן, ויש לו לדון בפירות  
שבבית ולומר עד שיפקסו, אלא ש"מ דהרבה  
קביעות איכא מדאורייתא ולכך לא פסיקא ליה לתנא  
למייתי ותני גורן ולכשיקבעו בדברים הקובעים  
מתחייבו, ומדרבנן מתחייבים מיד בשאין דעתו

פוטרת, ונראין הדברים דכל שכשימרח יתחייב  
מדאורייתא יש כאן חידוש התורה דיכול להקדים  
בשבילין, וגם אפשר דעיקר סברא דר"ת היא  
דפטורא דתבואת זרעך ולא לוקח היינו לאפוקי אם  
נתחייבו ביד המוכר ואח"כ מכר, משא"כ אם לא  
נתחייבו ביד המוכר, והדבר מבואר ברמב"ן ורשב"א  
ור"טצ"א קדושין מ"א ב' שדקדקו לפרש היאך  
משכח"ל נכרי שתרם אי יש קנין ומירוח עכו"ם  
פוטרי, [והם העתק דברי החו"א], ועיקר השאלה  
לפירוש ר"ת דלפירוש ריב"ם משכח"ל שפיר בקנה  
אחר מירוח, וכתבו דמשכח"ל בהדיא שליש ביד  
ישראל ואח"כ לקחו העכו"ם והקדים בשבילים, הנה  
מבואר בהדיא דכשלקח קודם מירוח והקדים  
בשבילים הוה תרומה מדאורייתא, [ואע"ג דהרמב"ן  
והרשב"א והריטב"א ס"ל כפירוש הרמב"ם,  
ומשכח"ל שפיר נכרי שתרם בלקח מישראל שמירוח  
לאכול, מ"מ התם העתיקו דברי החו"א], וכש"כ לפי  
מה שזידד מרן זללה"ה בספר אה"ע סימן קמ"ח  
לפרש מס"כ שם עוד וכו' בזה שם דמירוח ישראל,  
דכונתם ז"ל דכיון שלקחן קודם מירוח כבר חשיב  
תבואת זרעך אף לענין אם מכר לאחר והוא מירוחן  
וחזר ולקח, וא"כ כש"כ בעודן בשבילים.

מן האמור נלמד דהלוקח ענבים ועשרן ואח"כ  
עשה מהן יין א"צ לחזור ולעשר דאף אם  
חשיב לא נגמרה מלאכתן עד עשיית היין, מ"מ  
מיפטר מדין הקדימו בשבילים לכל השיטות כדין  
לקוח, [ואף אם היה הדבר ספק לדעת ר"ת יש  
להקל כדעת הרמב"ם והראב"ד והריב"ם והרמב"ן  
והריטב"א וכו' דעת הרשב"א, וכש"כ לפי מ"ש  
שאף לדעת ר"ת כן].

ובכן בלקח פירות מן העכו"ם קודם גמר מלאכה  
ועישרן ואח"כ גמר מלאכתן שפיר דמי  
דקיי"ל אין קנין, וכל שלא נתמרחו ביד עכו"ם,  
חייבין, ושפיר מיפטרו כדין הקדים בשבילין, וכן  
הורה מרן זללה"ה [באפונה הנלקחת מן השוק  
וספק אם היא של עכו"ם או של ישראל] וז"ל  
מותר לעשר את האפונה בעודה בקליפתה אף אם  
נאמר דקילופן גמר מלאכתן דקיי"ל אין קנין, אלא  
מירוח עכו"ם פוטרי, אבל בצאו לרשות ישראל  
קודם מירוח שפיר מעשר ואח"כ ימרח, עכ"ל.

ובלקח ענבים מן הנכרי לאכילה אין נוהגין  
לעשרן דחשבינן להו כגמר מלאכה ביד

מחודש במפקס צבית והנידון בפיקוס פרי אחד  
אם נקבעו שאר הפירות, [ולשוננו ז"ל משמע  
דבהתחלת פיקוס של אחת סגי ועי"ש בה"ח],  
ו"ע. (מעשרות ס"ב סק"ח).

(ב) שם ואצ"ל כי קאמר ר' ינאי בזיתים וענבים  
כו', יעויין ברמז"ן ולכאורה רהיטת  
דבריו דהני דבעו ראיית פני הצית אם הכניסן  
לצית קודם גמר מלאכתן וגמר מלאכתן צבית לא  
נקבעו למעשר דבעינן ראיית פני הצית אחר גמר  
מלאכה, ואפילו חזר והוציאן והכניסן נמי לא נקבעו  
שכל שכבר הכניסן לצית כבר נעשה ענין זה ותו  
לא שייך לעשותו פעם אחרת, ומיהו חטים ושעורים  
דלא בעו ראיית פני הצית ודאי אף אם עשאן גורן  
צבית חייבים דלא גרע עשאן גורן צבית מעשאן  
בשדה, וחטים ושעורים שלא עשאן גורן כלל אלא  
דש וזרה מעט אין כאן קביעות, ומ"מ אם הכניסן  
לצית נתחייבו דכיון שכבר גמר כל מלאכתן חייב  
גמר מלאכה וכדנתן צירק אם אינו אוגד משימלא  
את הכלי ואם אינו ממלא משילקט כל זכרו, דכל  
שכבר גמר מלאכתן חייב גמר מלאכה אף שזה  
שלא כסדר שעושין רוב צנ"א, ואם הכניסן לצית  
אח"כ נקבעו, ולא מיעטה תורה חטים ושעורים  
מחויב שזיתים וענבים אלא רבחה בהן שאף בגורן  
לחוד מתחייבים אצל אם לא עשאן גורן מתחייבים  
בראיית פני הצית זיתים וענבים, ומיהו אם לאחר  
שהכניסן לצית צמוץ דש וזרה מעט מעט לא  
נתחייבו, כדין גמר מלאכה אחר ראיית פני הצית,  
[אע"ג שאם עשאן גורן חייבין דלא גרע מעשה  
גורן בשדה], והיינו דר' אושעיא, והא דאמר לעיל  
משיפקסו צבית נריך לפרש דקשואין ולועין שאני  
וכמש"כ תו', או כמש"כ הר"ש פ"ק דמעשרות  
מ"ה דצמוץ שאני דלא חשיב ראייה, והא דחבר  
שמת והניח מגורה מלאה פירות איירי צהני דלאו  
צני גורן ודרכן להציאן לצית אחר גמר מלאכה  
[לפירוש תו'] ואימא עבד כדר"א, א"נ אף צהני  
דצני גורן ואימא מירחן מעט מעט לאחר שהכניסן  
לצית ואינם מתחייבים אף שחזר והעמיד מהן גורן,  
עי' בשטמ"ק בשם הר"ן.

אבל הקשה לפירוש זה הוא מה שנסתייע הרמז"ן  
דאף עשאן גורן צבית מחייבין מהא דאמרו  
בירושלמי גבי צימוקין משיעמיד ערימה בראש גגו,  
והא צימוקין בעו ראיית פני הצית ואין גמר

להוליכן לצית, ומשני לא משיפקסו צבית דאמנם  
התנא עיקר גורןן אשמועינן בדאורייתא וצפירות  
שצבית איירי, ומיהו אף בלא נכנסו לצית מתחייבים  
מדרכנן משיפקסו אם אין דעתו להוליכן לצית, אצל  
רישא דמתניתין לא איירי צהני דגורןן בדאורייתא  
בעי לאשמועינן וצפירות שצבית איירי, וסיפא  
דמתני' צירק איירי אמנם בשדה דדקתני משילקט  
כל זכרו ומדרכנן חייב אף בלא ראיית פני הצית  
בזמן שדעתו להוליכן בשוק, ומתניתין נמי דיקא  
דקתני הך צנ"א, צירק, ואם איתא דכולהו בשדה  
איירי א"כ הוה ליה למיתני הך צנ"א בסוף כל  
הפירות וגורןן דחשיב התם מ"ש דנקטיה בלמנע  
צירק, אלא ש"מ דעד השתא צפירות שצבית איירי,  
וצירק הוא דאיירי אף בשדה ולכך נקט לה גבי  
ירק, וכן צנ"ש שם משמע דמפרש דמתני'  
מתפרשא דהך צנ"א צירק קאי, ורק נתקשה למה  
לא הקשו בגמ' מהך סיפא, ולמש"כ ניחא דמדרכנן  
ידע הש"ס שפיר דחייב אף קודם ראיית פני הצית  
בשדעתו להוליכן בשוק, אלא דרישא דמתני' יש  
לפרש דבדאורייתא איירי בעיקר דין גורןן אי אין  
קביעות מדאורייתא אלא צבית או חזר.

וברא"ש צמעשרות שם כנראה מפרש דהך צנ"א  
אכולה מתני' קאי וא"כ כולה מתני'  
צמולין לשוק איירי, והא דאמרין לא משיפקסו  
צבית ר"ל שיש להם גם צית בשדה וראו שם פני  
הצית ובשדעתו להוליכן לשוק נקבעו בהך צית  
ששדה אצל בשדעתו להוליכן לצית לא נקבעו אלא  
לכשיצאו צבית, ונ"ע דקתני צירק משילקט כל  
זכרו והיינו ודאי בשדה, ולא משמע כלל לפרושי  
צירק הנאגד צבית, וגם לפ"ז הוה מצי לאקשווי  
נמי אמתני' דחזר קובעת וכמש"כ תו' וזה קשה  
וכמש"כ לעיל ונ"ע. (מעשרות ס"ב סק"ב).

שם אי תני עד שיפקסו הו"א עד דגמר  
לפיקוסייהו קמ"ל משיפקסו מצי אסתולי  
פיקוסייהו, לכאורה נראה לפרש שאין כאן דין  
מחודש בגמ"מ צבית אלא לעולם יש לדון בפיקוס  
אי בהתחלת הפיקוס נקבע הפרי שמפקסו או  
בגמר פיקוסו, והיינו דאשמועינן התנא דמסתחיל  
לפקס נקבע, אצל כל הנידון צפרי שמפקסו, ואין  
חילוק בין מפקס צבית למפקס בשדה ולעולם  
התחלת הפיקוס חשיב גמר מלאכה, אצל הרמז"ס  
ז"ל צפ"ג מהלכות מעשר ה"ד פירש שהוא דין



מלאכתן צבית קובעין, ואי צימוקין גמר מלאכתן  
אחר הכנסתן כמו קישואין ודלועין וכן מסכת  
דמייבשן בראש גג, אם כן לא הוה ליה להרמזין  
להסתייע מן הירושלמי והוה ליה להציא סוגיין  
דמשני משיפסקו צבית, ומיהו אפשר דאמנס כן  
דצימוקין כקישואין, וכונת הרמזין להסתייע דאף  
בתבואה אם העמיד ערימה צבית נתחייבה, ולזה  
הציא הירושלמי דבחד מתני' קתני לישנא דמשעמיד  
ערימה צימוקין ובתבואה, וכי היכי דצימוקין  
מתפרש צבית הוא הדין בתבואה, ואם כן ש"מ  
דאף בתבואה גורן צבית נמי קובע, וכ"מ ק"ת  
בלשון הרמזין שהזכיר מתני' דתבואה, ומ"מ ז"ע,  
ועוד שהרמזין סיים שכן דעת הרמז"ס [דהא  
דר"א בדש וזורה מעט מעט אבל אם מירח  
נתחייב] אלא שהוא לא קבע כי הך לישנא דחטים  
ושעורים בני גורן נינהו, ואם איתא שהרמזין לא  
אמר דבמירח צבית חייב אלא במידי דבר גורן אם  
כן איך שייך לכתוב שכן דעת הרמז"ס בזמן  
שהרמז"ס דעתו ז"ל דאף חטין ושעורין צעו ראיית  
פני הצית ואפ"ה אם מירחן צבית נתחייבו, וכן  
בשטמ"ק בשם ריטב"א דהא דאמרין משיפסקו  
צבית הקשה דמאי שנא מהא דר' אושעיא, וכתב  
שחירן מורו בשם הרמזין דהתם בלא מירח אבל  
אם מירח אמנס חייב, הרי מבואר דאף למאי דלא  
אסיק אדעתין דחטין ושעורין לא צעו ראיית פני  
הצית מ"מ אם הכניסן במוץ ואחר כך מירח חייבין,  
וגם עיקר הדבר לא מצינו שני סוגי חיוב בדגן  
אחד על ידי מירוח ואף בלא ראיית פני הצית ואחד  
בלא מירוח על ידי ראיית פני הצית, דאי בגורן  
תלינהו רחמנא לית לן לחיובינהו אלא בגורן, [ושמא  
מדרבנן], וכן מדלא קתני במתניתין ואם אינו  
מעמיד ערימה משזורה משמע דלא חשיב גמר  
מלאכה בדגן אלא ערימה, ומיהו להך לישנא איכא  
לאוקמי דבלא ראיית פני הצית קאמר וזוה ערימה  
דוקא, אבל כיון דלאידך לישנא שמעינן ממתני'  
דליכא גמר מלאכה אחר אלא העמדת ערימה אית  
לן לקיים כן אף להך לישנא.

ומבבל זה היה נראה דאף במידי דצעו ראיית פני  
הצית מ"מ אם גמר מלאכתן צבית נתחייבו  
ולאו דוקא קישואין ודלועין, והא דבדש וזורה מעט  
והכניס לצית נתחייבו מדרבנן הוא דמדאוריתא אין  
צית קובע בלא גמר מלאכה וכל שדש וזורה מעט

לא חשיב גמר מלאכה, ומ"מ מדרבנן חייבו משום  
דסוף סוף הכניסן לצית אחר שגמר מלאכתן, ומיהו  
בהכניס במוץ ודש וזורה מעט צבית לא גזרו, אבל  
ג"ז ז"ע מה ראו לחלק בין גמר מלאכה קודם  
כניסה לצית לגמ"מ אחר שנכנסו לצית כיון  
דמדאוריתא ליכא חילוק ציניהם, ומניין למד  
הרמזין ז"ל חילוק זה, וגם היכן מצינו שחייבו  
דבדר שלא גמר מלאכתו בכניסה לצית אם כבר  
אין לו צו עוד מלאכה, וגם בעיקר הדברים משמע  
דל"ק ליה להרמזין אלא אי בגורן תלינהו רחמנא  
ומזה קשיא ליה אהא דר"א אבל אי צעו ראיית  
פני הצית לא קשיא ליה מידי, ומשמע דזה פשוט  
ליה דבמידי דצעו ראיית פני הצית אין גמר מלאכה  
צבית מחייב, וכן הדברים מטין יותר, ובמשה"ק  
יש לדחוק, וז"ע.

ודעת הר"ן כדעת הרמזין.

בראיה דלדעת הרמזין קיי"ל דבכל מידי דצעו  
ראיית פני הצית מ"מ אם מוליך לשוק ואין  
דעתו להכניס לצית חייב אף קודם ראיית פני  
הצית, וכדתנן בירק פ"ק דמעשרות מ"ה, ואפשר  
נמי דאכלה מתני' קאי, שהרי הר"ש כתב דלהך  
לישנא דחטים ושעורים בני גורן נינהו ניחא דלא  
פריך מירק, וכונתו ז"ל דאי איכא חיובי מדאוריתא  
גם בלא ראיית פני הצית שפיר חייבו חכמים כל  
מיני פירות במעשר אם מוליך לשוק, ובמוליך לצית  
הוא דחילקו בין הני דדמו לזיתים וענבים להני  
דדמו לחטים ושעורים, ולפ"ז גם בקישואין ודלועין  
יש לפרש בפיקס בשדה ובמוליך לשוק, וחייב  
מדרבנן, ואף זיתים וענבים חייבו מדרבנן במוליך  
לשוק, וכן למש"כ לעיל סק"א לפרש דאיזוהו גורן  
מדאוריתא משמע ליה, א"כ אף לל"ק איכא למימר  
דדין ירק ושאר כל הפירות שוין וחייב מדרבנן  
במוליך לשוק.

ובראיה דדוקא מוליך לשוק חייבו חכמים שהוא  
משולל הבאה לצית בכלל וזה דבר המצוי  
ולא רצו שיבטלו תרומות ומעשרות עי"ז, אבל כל  
שמוליך לצית אף באופן הפטור לא חייבו חכמים,  
ולכך בדעתו להוליך לצית דרך גגות לא נתחייב  
מדרבנן, וכן בהכניס במוץ אי לאו בני גורן נינהו  
אף שגמרן צבית אוכל מהן עראי, [לפירוש א'  
בדברי הרמזין], אע"ג דלא יתחייב צבית, ומיהו  
התם תו לא מצי איתא לידי חיוב דאוריתא כלל

מזן זללה"ה במעשרות סימן ג' סק"א, וכחז הר"ן  
דמירות היינו דוקא בסמוך לזרייה, [מה שהזכיר  
הר"ן מירות נראה ללא דוקא וה"ה העמדת  
ערימה דהא תנן שאם אינו ממרח משיעמיד  
ערימה, אלא הזכיר מירות שכן הדבר רגיל למרח  
וכן בגמ' הזכירו לעולם מירות, וזרמז"ן פירש  
בהדיא דמירות והעמדת ערימה דין אחד להם,  
ודברי הר"ן הם דברי הרמז"ן כאשר כתב בתחלת  
דבריו, (בשטמ"ק ליתא, אבל בר"ן הנדמ"ח איתא),  
שאינו נחשבת המריחה כגמר פעולות האיסוף, אבל  
מירות שלאחר זמן אינו נחשב בפעולות האיסוף  
התבואה והוי כאין דעתו למרח, וה"נ לענין העמדת  
ערימה אם זרה מעט ולא העמיד ערימה כבר  
נפטרו, ותו אין צהן ענין העמדת ערימה שכבר  
נגמרה מלאכת האיסוף, ומה שעושה אח"כ הוא  
סתם מלאכה ולא מפעולות התבואה, ושיעור ערימה  
לא נתפרש, ומזן זללה"ה דקדק מירושלמי דהוא  
שיעור מועט, ולידד לומר שאין נקרא מעט אלא  
זורה לאכול ולא זורה להניח, ולו"ד נראה דודאי  
יש שיעור לערימה, וגם בנמלים משכח"ל שיהא  
בשיעור ערימה, אבל מעט אף זורה להניח לא  
חשיב גמ"מ, (ואפשר דמה שפזורים על פני הארץ  
שלא בצורת ערימה, לא חשיב גמ"מ, וכשאוסף  
כערימה מתחייב אף במעט כל שהם בצורת ערימה,  
וכ"מ דגבי צימוקין תנן נמי משיעמיד ערימה,  
וסתמא נמי הם פזורים זעג"ז קלת, וש"מ שאין זה  
ערימה).

**דינים העולים לפירוש הרמז"ן, א.** כל הפירות  
שגמר מלאכתן בשדה ודעתו להוליכן לשוק  
אסורים אף באכילת עראי מדרבנן, [אף אלו  
שצריכין ראיית פני הבית], ודעתו להוליכן לבית  
עי' דין ו'. ב. חטים ושעורים אף שדעתו להוליכן  
לבית כל שגמר מלאכתן דהיינו שמירח, או באין  
דעתו למרח, שהעמיד ערימה חייבין מדאורייתא  
ואסורין אף באכילת עראי, וכן בהכניסן במזן  
ומירח או העמיד ערימה בבית נמי נתחייבו  
מדאורייתא. ג. חטין ושעורין שדש זורה מעט ולא  
העמיד ערימה ואח"כ הכניסן לבית אסורין אף  
באכילת עראי, [ולא נתפרש אי מדאורייתא אי  
מדרבנן], ואם הכניסן במזן ובבית דש זורה מעט  
פטורין, ואפילו הוציאן אח"כ וחזר והכניסן, ואפילו  
צירפן אח"כ עם הרבה תבואה ועשה מהן ערימה,

ואף אכילת קצב אפשר דשרי, וכמש"כ הרמז"ן  
ע"ז מ"א.

**ודעת הרמז"ן בע"ז מ"א נראה** [שאין ברור  
בדבריו ז"ל כאיזה תירוצ הכריע, אבל לא  
כתב שום דיחוי למה שכתב דמנחות מוכח דאף  
לאדם שרי, ומשמע דהכי קיימא] דבהכניסן במזן  
מיפטר אף מדרבנן זורה מעט, ואף לאכילת אדם  
שרי, והא דתניא ביצה י"ג א' הכניסן שצלין לעשות  
מהן עיסה אוכל מהן עראי היינו בעודם שצליים  
ור"ל שכוססן במזן שלהן, או שקולה אותן במזן  
שלהן וכוססן, ובזה הוא דאסרינן קצב, אבל אם  
דש זורה מעט ולא העמיד ערימה פטור לגמרי  
דחו לא אחי לידי חיוב ואף אכילת קצב שרי,  
[אבל אין לומר דלא שרינן ליה ליטול מקצת לדוש  
ולזרות אלא אמרינן ליה שזרה הרבה ויעמיד  
ערימה, ומיהו אם עבר זורה מעט מותר אף  
אכילת קצב, דא"כ היכי אמרינן בחבר דילמא עבד  
כד"א והיינו שזרה מקצת, והא אסור לעשות כן,  
אלא ודאי כונת הרמז"ן שאמנם אוכל מהן בעודן  
במזן, וי"ע].

**הא דאמר מנחות ס"ז ב' דעבד כד"א היינו**  
שיכניסן במזן וידוש וזרה מעט ולא יעמיד  
ערימה, והא דאמר א"נ דמעיל ליה דרך גגות  
היינו נמי שזרה בחוץ מעט מעט ולא יעמיד  
ערימה ויכניס דרך גגות, [שאם יכניס דרך שער  
חייב אף בלא העמיד ערימה וכמש"כ הרמז"ן  
והר"ן], וגמרא ה"ק דאפשר דדש זורה מעט מעט  
ומיפטר או משום שהכניסן במזן או משום שיכניס  
דרך גגות, ומזן זללה"ה במעשרות סימן ג' סק"ט  
נתקשה בזה, וי"ע, וכן הא דאמר ברכות ל"ה ב'  
דורות הראשונים מכניסין דרך טרקסמון כו' היינו  
בהני דבדעו ראיית פני הבית, ומתפרש בזיתים  
וענבים או בחטים ושעורים בלא זרה כשיעור  
ערימה.

**והנה מבואר מדברי הרמז"ן בדש זורה מעט ולא**  
העמיד ערימה, אפילו צירף אח"כ הכל  
והעמיד ערימה פטור, דאל"כ אחי בחבר מאי  
ספק הוא הא עכשיו מגורה מלאה פירות יש כאן  
וודאי הם בשיעור ערימה ונתחייבו, וכן צהא דאמר  
מנחות ס"ז ב' דעבד כד"א פי' דשרי אף לאדם  
משום שלא יתכן שיתחייבו מדאורייתא ומבואר דאף  
אם ינטרפו עם ערימה לא יתחייבו, וראה זו הבית

(ג) מנחות ס"ז ב' תוד"ה כדי ועו"ק אכתי יכול לזוא לדי חיוצ למ"ד כו' דחטין ושעורין כו' בגורן תלינהו רחמנא כו', מדצריהם משמע דאי חטין ושעורין צעו ראיית פני הבית מתפרש הא דר"א אף צשמירחן צבית, ואי חטין ושעורין לא צעו ראיית פני הבית מתפרש הא דר"א צשלל מירחן, וי"ע דצצ"מ פ"ח צ' מבואר צגמ' צצקישואין ודלועין אס גמר מלאכתן צבית נתחייצו, וכיון שכן אית לן למיגמר מינה דה"ה לכל אלו דצעו ראיית פני הבית שאס גמר מלאכתן צבית נתחייצו, והך דר"א איכא לאוקמי צלא מירח שהרי ע"כ לפרוש כן אי חטין ושעורין צני גורן נינהו, ומנ"ל לחדש דאי חטין ושעורין צעו ראיית פני הבית אין מועיל מירוח צבית לחייצ, ועוד דע"כ הא דר"א אף צשמירח וכמש"כ תו' צ"מ שס, ומיהו י"ל כפירוש הרמב"ן שנתבאר לעיל סק"צ, ואפשר דאה"נ דאף אי חטין ושעורין צאו ראיית פני הבית יש לפרש הא דר"א צשלל מירח, אלא דהתו' צעו להוכיח דע"כ כן, וזה א"א להוכיח אלא מהא דלמ"ד חטין ושעורין צני גורן נינהו ע"כ כן, א"נ מהא דפסחים אמנס משמע דהא דר"א אף צמירח וכמש"כ צצ"מ שס, אלא שיש לפרש דהיינו כל"ק דחטים ושעורים נמי צעו ראיית פני הבית, אצל לל"צ דחטים ושעורים צני גורן נינהו מתפרש הא דר"א צלא מירח, אצל כיון דלל"צ צהמתו דקאמר ר"א דוקא ללאדס אסור יש לפרש כן אף לל"ק, וגס יש להדר לפרש הא דפריך צסוגיין דאפשר דעביד כדר"א אף למ"ד חטין ושעורין צני גורן נינהו.

(ד) ודעת רש"י צצ"מ פ"ח צ' דהא דר"א פליגא אלא"א דחטין ושעורין צני גורן נינהו אלא אף חטין ושעורין צעו ראיית פני הבית, ונראה שזו גס דעת תו' שס שכתצו דע"כ הא דר"א צמירח צבית דאל"כ מאי הערמה איכא, וא"כ ע"כ מוכח מדר"א דאף חטין ושעורין צעו ראיית פני הבית, דלא גרע גורן צבית מצשדה, [וממה שהוכיחו מפסחים אין ראייה דאפשר דסוגיא דהתם אליצא דל"ק וכמו שצדדנו צדצריהם צמנחות לעיל סק"ג], וכן לא היו נמנעים מלהזכיר אס איתא דלל"צ הא דר"א צדלא מירח, וקיי"ל כדר"א צצר"פ אין עומדין קרי ליה הלכה פסוקה, וגס

ואף ללאדס מותרין. ד. חטין ושעורין שדש וורה מעט ואח"כ הכניסן לצית דרך גגין נפטרו ואפילו ללאדס מותרין, ואפילו חור והויאין והכניסן דרך שער פטורין, כן הוכיח מרן זללה"ה שס סק"ט. ה. הכניס תצואה צמוץ שלה והויאיה ודש וורה מעט וחור והכניס לצית, צדצרי הרמב"ן צסוגיין משמע דפטורה שכתצ ומיהו אס צמוץ שלהן הויאין ועשאן גורן חייצין אצל צראית הבית אין מתחייצין שכצ נפטרו, ומשמע דהיינו לומר שאס לא עשאן גורן אף אס דש וורה מעט והכניס שוב אין מתחייצין צכניסה, אצל צע"ז מ"א כתצ דצכניס צצלין אסור לאכול קצע משוס שאפשר שיצואו לדי חיוצ אס יוציאס ויזרס ויכנס או שיעשה מהן גורן צראש גג, ומשמע דצמוציא ומכניס מתחייצין אף צלא גורן, וצאמת דצריו צצכאן נראין עיקר שכיון שאס דש וורה מעט צבית פטורין אף אס הויאין והכניסן ש"מ צכניסה צמוץ שמה כניסה וקוצעת צפטור, ומ"ל אס דש וורה צפנים או צחור, וי"ע. ו. קשואין ודלועין וצימוקין שגמר מלאכתן לאחר שנכנסו לצית נתחייצו ואסורין אף צאכילת עראי, ואפשר נמי דאף לא צעו ראיית פני הבית כלל ואף שגמר מלאכתן צשדה ודעתו להכניסן ולא הכניסן נתחייצו מיד, כי לא נתבאר צאיזה פירות חייצו חכמים דומיא דזיתים וענבים והיינו דצעו ראיית פני הבית, וצאיזה תיקנו דומיא דחטים ושעורים דלא צעו, ומיהו ירק מבואר צמתני' פ"ק דמעשרות מ"ה דצמולין לצית אינו חייצ אלא משיכנס לצית ומבואר דלריך ראיית פני הבית, ואפשר נמי דאכל הפירות השנויין צרישא קאי וי"ע, וצבאר הפירות לא שמענו. ז. זיתים וענבים העומדים לאכילה, שגמר מלאכתן צשדה ועדיין לא נכנסו לצית אוכל מהן עראי, ומשנכנסו לצית נקצעו מדאורייתא, ואס הכניסן לצית קודס גמ"מ וגמר מלאכתן צבית, לא הוכרע צידינו אס נתחייצו, [ויש כאן צ' ספיקות, א' צפירוש דצרי הרמב"ן, צ' אף אס דעת הרמב"ן דצהני דצעו ראיית פני הבית אין מועיל נגמרה מלאכתן צבית, וכמו שכ"נ אמנס, אכתי יש להסתפק כי שמה זיתים וענבים דמו לקשואין ודלועין שאף גמ"מ צבית קוצע, או כמש"כ תו' הטעם, או כמש"כ הר"ש מעשרות שס].

הרמב"ם הא דפריך דמאי עייל ליה דרך גגות היינו שימרחם ויכניסם דרך גגות ואעראי קפריך, דאי לא ימרחם אלא יורה מעט מעט, אף אם יכניסם דרך טרקסמון לא נקצעו והיינו בכלל הא דר"א, ומהא דפסחים ט' א' דמשמע דאף מגורה מלאה פירות אינה חייבת צמעהר אי עמיד לה כדר' אושעיא, יש ללמוד דאי יורה מעט מעט אף אם אספן אח"כ ונעשה ערימה פטור וכמש"כ הר"ן ב"מ פ"ח ז' הובא לעיל סק"ב שאין העמדת ערימה ומירוח אלא צמון לזרייה, אבל אח"כ אינן נחשזין צפעולות איסוף התבואה.

והנה הרמב"ם כתב דכלל הפירות אם דעמו להוליך לשוק נקצעו מיד בגמ"מ אף שלא ראו פני הבית, אע"ג דגמ' הקשו מהא דקישואין ודלועין ודחין דדוקא משיפקסו צבית וזה מכריע לפרש כמש"כ לעיל סק"א דאמנם ידע הש"ס מדדבנן חייב אף בלא הכנסה לבית אם מוליך לשוק וכדקחני סיפא, אלא דמסתבר ליה להש"ס דהתנא יש לו להשמיענו עיקר גורן דאורייתא ולכך מוקמינן לה צמפקס צבית, אבל עיקר הדין דין אמת הוא אף בקשואין ודלועין דלעולם צמוליך לשוק חייב מיד בגמ"מ, מדדבנן.

והראב"ד השיג על הרמב"ם לומר דדגן תירוש ויאהר לא צעו ראיית פני הבית, ומשמע דצאר הדינים מודה לדעת הרמב"ם, ולפ"ז ז"ל דמפרש הא דמנחות דא"נ דעייל ליה דרך גגות היינו אי צעו ראיית פני הבית, וה"ק דעמיד ליה כדר"א א"נ אי כל מילי צעו ראיית פני הבית עייל ליה דרך גגות, והיא דברכות צזיתים וענבים.

ו) דינים העולים. א. חטין ושעורין שמירחן צשדה ודעמו להוליך לבית לדעת הראב"ד והרמב"ן והר"ן נקצעו מדאורייתא ואסורין אף באכילת עראי, ולדעת רש"י והרמב"ם וכ"נ דעת תו' והר"ש והרשב"ם ור' אפרים והרשב"א לא נקצעו ומותרין באכילת עראי, ואפשר להקל בשעה"ד, אבל אם מוליך לשוק אסורין מיד באכילת עראי מדדבנן, [כמש"כ הרמב"ם ואפשר דכו"ע מודו בזה]. — דין תירוש ויאהר כדין חטין ושעורין כמש"כ הראב"ד והרמב"ן.

ב. דש וורה צשדה ולא העמיד ערימה ואח"כ [מיד, עי' לקמן דין ה'] הכניס לבית

סוגיא דעלמא כוותיה דמייתין ליה בדוכתי טובא צפשיטות.

ובן הר"ש פ"ק דמעשרות מ"ה פירש דהא דר"א צמירח צבית ומשום צצמון לא חשיב ראייה וכ"כ עוד צפ"ק דפאה מ"ו, ומשמע שזה פשוט ולא נמא כלל חולק צפירוש זה בזה דר"א.

וברמב"ן הביא דעת רצנו שמואל דאף בהכניס צמון והויא ומירח והכניס לא נקצע, ומ"מ נראה דאסור באכילת קצע, דהא הכניס צבליים לעשות עיסה אינו אוכל אלא עראי, אע"ג שלא יתכן תו חיוצ לפ"ז, ומיהו י"ל משום דילמא צמליך למלילות וכמש"כ הרמב"ן צשם הראב"ד ע"ז מ"א.

ה) ודעת הרמב"ם דאף חטין ושעורין צעו ראיית פני הבית, והא דר"א פירש דמערים היינו שאינו ממרח, ומכניס צמון אורחא דמילתא הוא שלפי שאינו ממרח הוא מכניס צמון, אבל אין חילוק בין הכניס צמון להכניס שלא צמון ולעולם כל שלא מירח אלא דש וורה מעט עדיין לא נקצעו ואוכל מהן עראי, ולכך מאכיל לבהמתו, אבל אם מירח או העמיד ערימה אפילו לאחר שהכניס צמון נתחייבו מיד, ומקור דבריו ז"ל דלמד מהא דשיפקסו צבית דה"ה לכל מילי צעו ראיית פני הבית דאף אם ראו פני הבית קודם גמ"מ מ"מ אהני שאם גמר מלאכתן צבית נתחייבו מיד, [ויש להסתפק אם אף צהוליאן צחון ומירחן הדין כן דכיון שכבר הוכנסו לבית כבר נעשה צהן ענין זה ותו לא איכפת לן מה שהן עכשיו צחון, או"ד דוקא אם מירח צבית], וממילא ע"כ לפרש הא דר' אושעיא צשאינו ממרח, אלא דש וורה מעט מעט, ואצט"א דחטין ושעורין צני גורן נינהו ע"כ לדחות מהא דפשוט בדוכתי טובא דצעין ראיית פני הבית כדאמר צרכות ל"ה צ' דורות האחרונים מכניסין פירותיהן דרך גגות וקרפיפות, וסתמא צדגן תירוש ויאהר דכתיבי צקרא איירי ודוחק לאוקמי צזיתים וענבים, וכן צמנחות ס"ז צ' פריך דאפשר דמיפטר נפשיה דעייל ליה דרך גגות ואי צדגן תירוש ויאהר לא קא מצי פטר נפשי' שפיר גזרו משום צעלי כיסין, [וממילא איתא להך גזירה אף צזיתים וענבים דלא שייך לחלק צמירוח עכו"ם צין צזיתים וענבים לדגן תירוש ויאהר], אלא ודאי אף דגן תירוש ויאהר צעו ראיית פני הבית, [לדעת

ז. קשואין ודלועין ולימוקים שגמר מלאכתן צבית נקצעו.

ח. כל הפירות והירקות שגמר מלאכתן צבית ודעתו להוליכן לשוק נקצעו מיד מדרבנן ואסורין אף באכילת עראי, [כ"ג וכמ"פ הרמב"ם וכמ"כ לעיל סק"ב].

ט. ירק שגמר מלאכתו צבית ודעתו להוליכן לצית אוכל מהן עראי עד שמגיע לצית.

י. ירק שהכניסו לצית וגמר מלאכתו צבית לדעת הרמב"ם נקצע, [ירק לכו"ע צעי ראית פני הצית דהא קתני צמחני דאכול ממנו עראי עד שמגיע לצית, אבל דעת הרמב"ם דלעולם גמ"מ לאחר כניסה נמי שפיר דמי דחשיב ראית פני הצית], וכן לדעת הר"ש, [שהר"ש פירש דדוקא צמח לא חשיב ראיתו אבל שאר דברים דינן כקשואין ודלועין דאף אם גמר מלאכתן צבית שפיר דמי], ולדעת תו' הדבר תלוי אם דרכן צכך שיגמר מלאכתן צבית חשיב ראית פני הצית, ואם אין דרכן צכך לא חשיב ראית פני הצית, ונראה להחמיר בכל מילי כדעת הרמב"ם והר"ש, [והיכא שמו' לחומרא והר"ש לקולא אית לן למינקט לחומרא כדעת הרמב"ם ותו'].  
יא. כל שאר הפירות נראה דאפשר להקל דצעו ראית פני הצית, [כיון שדעת רש"י והרמב"ם וכ"ג דעת תו' והר"ש והרשב"א והר"א פרים והרשב"א דכל מילי צעו ראית פני הצית, ואף לדעת הראב"ד והרמב"ן והר"ן י"ל דשאר פירות דמו לזיתים וענבים, והרי ירק לכו"ע צעי ראית פני הצית כדמנן פ"ק דמעשרות מ"ה דאכול מהן עראי עד שמגיע לצית], ואם גמר מלאכתם צבית הרי זה כצדין י'.

יב. כל מקום דצעינן ראית פני הצית אם נכנס דרך גגות לא חשיב ראיתו, ואפילו הוציאו וחזר והכניסן דרך פתח לא חשיב תו ראיתו.

יג. זיתים וענבים העומדים לאכילה לכו"ע צעו ראית פני הצית, ואם גמר מלאכתן צבית הר"ז כצדין י', [ועי' צדין ז' לענין לימוקים דמפורש בירושלמי], ומ"מ אין להפריש מאלו שגמרן צבית על אלו שגמרן צבית ואח"כ הכניסן. (מעשרות סימן ב').

והעמיד שם ערימה או מירח, לדעת הרמב"ם והראב"ד והר"ש והרמב"ן והר"ן נקצעו מדאורייתא ואסורין אף באכילת עראי, ואפשר דיש להקל לעשר ממנו על חטין שנכנסו לצית אחר מירוח כיון דלרוב הראשונים חייבין מדאורייתא כה"ג, וצ"ע. — ואף אם רק התחיל לגמור מקצת לדעת הרמב"ם נקצעו כולם, וכן לדעת הר"ש, שהרי הכניסם שלא צמוץ, ולדעת הרמב"ן והר"ן נוטים הדברים דלא נקצעו אלא אלו שגמר עי' לעיל סק"ב, ויש להחמיר כשתי הסברות, ועי' לעיל בגמ' ד"ה אי תני.

ג. ובהכנים המוץ או בשצלים ודש חזרה ומירח או העמיד ערימה צבית נמי נראה להחמיר דנקצעו ואסורין אף באכילת עראי כיון שזו דעת הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן והר"ן, ומיהו אין לעשר ממנו על אלו שנכנסו אחר מירוח.

ד. דש חזרה צבית מעט מעט ולא העמיד ערימה, [ולא היה דעתו להעמיד ערימה], והכנים לצית, נקצעו ואסורין אף באכילת עראי, כ"כ הרמב"ן והר"ן, ואפשר שאינו אלא מדרבנן, אבל דעת הרמב"ם נראה דלא נקצעו, [דלהרמב"ם דין גמ"מ צבית ודין הכנים אחר גמ"מ שוה, וכיון דצדש חזרה מעט מעט אחר כניסה לצית לא נקצעו ה"נ קודם כניסה אינם נקצעים בכניסה], וצ"ע לענין הלכה, דרהיטת הדברים כדעת הרמב"ם.

ה. הכניסן צמוץ ודש חזרה צבית מעט מעט ולא מירח ולא העמיד ערימה לא נקצעו ואף אם אח"כ ליומא אחרת יעמיד מהן ערימה או ימרחם לא יקצעו שאין מירוח אלא צמחין לזרייה, [כ"כ הר"ן וזה מוכח וכמ"כ לעיל סק"ב], ולדעת הר"א פרים והרמב"ן וכ"ג צרמב"ן שם דעת הראב"ד וכן הסכים הרשב"א בתשובה מותרין אף באכילת קצע אבל דעת רש"י ותו' והרמב"ם דאכילת עראי דוקא שרינן, ויש להחמיר, ואם הכניסן בשצלין לכו"ע אסורין באכילת קצע, [ועי' לעיל סק"ב].

ו. ובין אם דש חזרה צבית מעט מעט והכניסן לצית דרך גגות, נמי אכילת עראי שרי, ואכילת קצע הוא צפוגמא הג"ל.

ליקוט בענינים שונים

## סימן מה

(א) יבמות פ"ז ב' ולא שידיעוהו אחרים, למאי דבעינן למימר השתא דעד אחד נאמן אף כשהוא עצמו אינו יודע, א"כ ע"כ הא דולא שידיעוהו אחרים במכחיש לשנים איירי, דחד ומכחישו לא נריך קרא וכמש"כ תו' כריתות י"א ב', וא"כ ע"כ דהאי תנא סבר דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, דלטעמא דאם ירצה לומר מויד הייתי לכאורה לא נריך קרא, והא דלא פשטינן מהכא בכריתות י"ב א' דטעמייהו דרבנן משום דאדם נאמן וכו', הוא משום דאיכא לדחויי, דולא שידיעוהו אחרים בע"א קאמר, ואו הודע אליו מ"מ, בשותק איירי, ולפי זה למאי דסבר אביי קדושין ס"ה ב' לפירוש הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שם דאף באומר איני יודע, עד אחד נאמן, א"כ הא דולא שידיעוהו אחרים ע"כ במכחיש לשנים מיתוקמא ומשום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, ומבואר דאפשר לקיים שניהם, דתרי אע"ג דבעלמא היכא דמכחיש להו אינהו מהימני, מ"מ גבי קרבן איהו מהימן, ומ"מ באינו מכחיש אף עד אחד מהימן, והא דאמרין בסוגיין תדע דקחני סיפא כו', אינו הכרח אלא נטיה בסברה, דכיון דאפשר לפרש הא דאו הודע אליו מ"מ, דאיירי בשהעד נאמן עליו אי משום דמהימן ליה כבי תרי אי משום שיש לו רגלים לדבר, [ואשמועינן קרא דסגי צדיעה כזו למיחשב כהודע אליו לחייבו קרבן], ואפשר לאוקמי קרא אף באומר איני יודע, לזה אהני הא דחזינן דהאמינה תורה לאדם על עצמו יותר ממאה איש, דבדידיה תליא מילתא, להכריע לפרושי קרא בשהעד נאמן עליו, והיינו בשותק דכהודאה דמלא, אכל לבתר דאשכחן נאמנות עד אחד בתורה בחלצ ושומן, שפיר סבר אביי מסברה דאף לענין קרבן ראוי להאמינו כשהבעל דין אינו יודע, אע"ג דכשהבעל דין מכחיש אף תרי לא מהימני, וז"ע בראשונים הנ"ל שנתקשו איך יתיישב האי תדע לאביי, ודחקו לפרושי מחני' דכריתות כר"מ, או כטעמא דמגו אם ירצה לומר מויד הייתי, והרי הך ברייתא דולא שידיעוהו אחרים, ע"כ דלא כר"מ וכטעמא דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה

איש, ומ"מ באינו מכחישו אף עד אחד נאמן, ומיהו ברמב"ן בסוגיין משמע דאף לטעמא דמה אם ירצה לומר מויד הייתי דרשין קרא דולא שידיעוהו אחרים, שהקשה מאחר דדרשין ולא שידיעוהו אחרים א"כ ל"ל טעמא דמה אם ירצה לומר מויד הייתי, ותריך דאי לאו האי טעמא לא הוי ממעטינן בשמכחיש לשנים, אלא הוי מהימנין להו, והכחשתו היינו תולין בשכחה, ור"ל דהשתא דאיכא טעמא דמה אם ירצה לומר מויד הייתי, הרי זה מוסקף להאמינו, וגם אין העדאה העדים מספקת כיון דאכתי ראוי לדון שמא מויד היה, ואף דבעלמא לא מספקינן במויד מ"מ היכא שמכחיש מצרפינן הכל לאורועי סהדי ואמרין נמי שמא מויד היה, והיינו דאשמועינן קרא דולא שידיעוהו אחרים, וכן מבואר עוד ברמב"ן ורשב"א בשטמ"ק ב"מ ג' ב' ע"ש, ולפי זה ניחא דברייתא אולא שפיר לטעמא דמה אם ירצה לומר מויד הייתי, ותדע דאמרין היינו רק לטעמא דאדם נאמן על עצמו כו'. (יבמות ס"י סק"א).

(ב) שם בגמ' הא אישתיק מהימן, פרש"י ולא אמרינן חולין לעזרה קמייתא, וז"ע דהא פשיטא שהכהן מקבל את הקרבן מכל מי שמביאו ואינו חושש לחולין בעזרה, שעל מנת כן ניתנה מצות הקרבנות, וא"כ מה לי אם הבעלים עצמו מעיד על קרבנו או אם אחר מעיד עליו, אידי ואידי חד הוא, ובפשוטו יש לפרש דמהא דחייב להביאו קדייק, דהא אם מכחיש לעד מהימן, וא"כ כי אמר נמי איני יודע אין לחייבו, אף דבממון כהאי גוונא הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול ליטעב ומשלם, ואפילו כשאין התובע טוען ברי כמ"ש בחו"מ סימן ע"ה סכ"ג, שאני ממון דכופר חייב שבועה, [ועי' רשב"א קדושין ס"ו א'], וגם חשדינן ליה שידוע וטוען שאינו יודע, דאיני יודע טענתא גריעתא היא, אכל כשהנידון ציון לבין עצמו אין עד קם לממון אף כשהבעל דבר אינו יודע, ומדאמרין דבאינו מכחיש לעד חייב, ש"מ דעד אחד נאמן, ואף שאינו קם לממון, הכא כמידי דאיסורא חשיב, דענין מצוה הוא, ועוד יש לפרש דפשיטא דבעי ידיעה לחייב חטאת כדכתיב או הודע, ואם איתא שאין עד אחד נאמן, אין כאן ידיעה, אף אי לענין ממון כהאי גוונא משלם משום שאינו יכול ליטעב, דסוף סוף ידיעה אין כאן, אלא ודאי במידי

דאיסורא סגי בע"א, וכיון שנאמן חשיבא שפיר ידיעה, ודחינן דלעולם י"ל שאין עד אחד נאמן, אבל במאמינו אי משום שנאמן לו אי משום שיש לו רגלים לדבר בזה רבי קרא דאז הודע אליו מ"מ דחשיבא ידיעה.

וברשב"א צסוגיין כתב לשון זה אלא לאו משום דאישתיק ושתיקה כהודאה דמיא, כלומר ואשמועינן רחמנא דשתיקה כי האי כהודאה דמיא ואע"ג דהדר ומכחיש ליה לאו כל כמיניה שכבר הודה עכ"ל, והדבר תימא לפרושי קרא דאחי לאשמועינן דבענין זה אכן מפרשין שתיקתו כהודאה וגם דלא מצי תו למיהדר ולאכחושי ליה, דהא ודאי לאו צשופטני עסקינן אלא צנותן טעם לשתיקתו ולמאי דקאמר עכשיו, ואיך יתכן לחייבו קרבן כשעומד וזוהו שהוא פטור, והרי אילו אמר בפירוש שהוא חייב קרבן, וחזר ואמר שזכר שטעה או סיבה אחרת, האם יתכן לחייבו להציא קרבן, כל שכן כשרק שתק, וגם נידון אי שתיקתו כהודאה הוא נידון צסברא לפי הענין, ולא אשכחן דכוותה לפרושי קרא צכהאי גוונא, וצפשוטו קרא אחי לאשמועינן דכשנוטה לדברי העד חשיב שפיר הודע אליו ויכול להציא קרבן, ולא חשיב הודיעוהו אחרים, וכמש"כ לעיל, ועיין צרא"ש גיטין פ"ה סימן ח' שהציא צסם ריצב"א דלעולם יכול לחזור צו צאמתלא, וכ"ה ציו"ד סימן קצ"ו, וצמרדכי צסוגיין כתב לגבי אמר לו עד אחד נטמא טהרותיך ושתק דנאמן ולא מצי למיהדר ציה, וזה ניחא צטהרות שהנידון גם לגבי אחרים, ושפיר אמרינן דלא מהימנינן ליה שחזר צאמת, אבל לגבי קרבן שהנידון לגבי עצמו איך אפשר שלא להאמינו.

(יבמות ס"י סק"צ).

ג) תניא צספרי פ' שופטים צקרא דלא יקום עד אחד צאיש לכל עוון ולכל חטאת וגו' דלכל חטאת היינו קרבנות, ויש לעי' ה"ד אי כשהבעל דבר אומר איני יודע, הניחא לדעת תו' דצאמת אינו נאמן, שפיר מיתוקם האי קרא צהכי, וקרא דולא שידיעוהו אחרים, צשנים ומכחישן איירי, ואף לר"מ מיתוקם שפיר צשפחה חרופה ואינן דמודה צהו ר"מ כדאמר צריתות י"צ צ', ואז הודע אליו מ"מ, צשמאמין לעד איירי, אלא לדעת הרמב"ן והרשב"א דצאומר איני יודע צאמת העד נאמן, ע"כ דהאי קרא צמכחיש לעד איירי,

וקשה דא"כ מאי איריא עד אחד אפילו שנים נמי, וכדילפינן מקרא דולא שידיעוהו אחרים, ואף לר"מ דשנים מחייבין אותו קרבן, קשה, דלדידיה הא דולא שידיעוהו אחרים ע"כ בע"א ומכחישו איירי, וא"כ ולכל חטאת למה לי, וי"ל דלרבנן ניחא דבא זה ולימד על זה, דאי הוי חד קרא הוי מוקמינן ליה בע"א אבל תרי הוי מהימנינן להו, לכך איצטריך תרוייהו, א"נ אי טעמייהו דרבנן משום מגו א"כ צדליכא מגו צאמת עדים מחייבין אותו קרבן, ושפיר איצטריך קרא דאין ע"א מחייבו קרבן אפילו צדליכא מגו, א"נ שמא צחטאת מצורע ויולדת עדים נאמנים אף לטעמא דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, [שאין זה דבר המסור כ"כ לאדם צעצמו, ולא דמי לשאר חטאות, וצוה ניחא דלא אמרינן צכריתות י"צ א' נפ"מ צחטאת מצורע ויולדת, וזה עדיף מטומאה חדשה, דאכתי צריך לדעת שהכניסה למקדש או אכילת הקדשים היה צהעלם טומאה או קודש, ומיהו י"ל דכיון דצרייתא דפשיט מינייהו צטומאה איירי ניחא ליה למינקט הנפ"מ ג"כ צטומאה], ושפיר איצטריך קרא דאף צהני אין עד אחד נאמן, (וצוה אפשר שיש ליישב אף לר"מ דאיצטריך תרי קראי בע"א חדא צחטאת דעלמא וחדא צחטאת מצורע ויולדת), א"נ איצטריך האי קרא ללאו, שאם דנו צית דין על פי עד אחד עצרו צלאו, עוד העיר צני שמואל נ"י דאף דילפינן לה מלכל חטאת מ"מ י"ל דכי איצטריך קרא לעולה ושלמים איצטריך דהתם שנים לכו"ע מחייבין אותו, ואף לר"מ ניחא דנהי דמיעט רחמנא גבי חטאת מולא שידיעוהו אחרים, י"ל דהתם משום דבענין ידיעה ולא חשיב ידיעה, א"נ משום דלכפרה נאמן על עצמו טפי, אבל צעולה ושלמים הוי ס"ד דניהמניה לע"א, ושפיר איצטריך קרא, ואף די"ל דעולה ושלמים היינו דיני ממונות, דמ"ל אם מעיד שחייב להדיוט מ"ל אם מעיד שחייב לשמים, מ"מ אין קושיא אם הוי ס"ד לחלק שיהא נאמן לגבוה, והרי חזינן צספרי שם דאיצטריך קרא לכל ענין וענין.

הא דדרשינן לכל עוון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לצצועה, נראה דהוא משום דהו"ל למיכתב צכל עוון וצכל חטאת וכדכתיב צכל חטא אשר יחטא, ולשון לכל, משמע שהעד לא יקום להטיל על הנאשם עוון וחטאת, והיינו שאינו יכול

ובחולדות אדם סימן שמ"ג, והמ"מ, והר"ן  
בשבעות שם, טעמייהו משום דגם תביעת מילוי  
הצורות היא תביעת דמים, שאין לחייבו למלאות  
בפועל, אבל בעיקר הדבר דשיעור החיוב הוא  
הוצאות המילוי משמע דמודים, ועי' בש"ך סימן  
נ"ה ס"ק י"ח ובתומים שם.

ונראה דהדבר פשוט לרבותנו ז"ל מסבא,  
לעולם ראוי להשלים את ההיזק, וכמו  
באכלה פירות גמורים דמשלמת פירות גמורים,  
ורק בפירות הנריכים עדיין לקרקע דע"כ לשום  
אותם צמצם עם הקרקע, וזה חידשה תורה לשום  
אגב שדה אחר, דשומא זו זימנין דאמנם היא  
הנכונה כגון כשהשדה עומדת לימכר בששים, וגם  
זימנין דהפירות מתקלקלים, וזה הקילה תורה  
לשום בששים, [ועי' בחו"צ ב"ק סימן י"ח סק"ד  
בשם הי"ש דאילן סרק נמי אין שמיין בששים],  
אבל במידי דהוא צר תיקון, הרי השומא כמה  
היתה שוה וכמה היא שוה, היא עיוות היושר,  
דזימנין שישלם יותר מן ההיזק וזימנין פחות, ואילו  
לחייב לתקן זהו הראוי להשלים את ההיזק, ועוד  
דכל דבר דהוא צר תיקון לעצמו, ראוי לדנו  
כפירות גמורים שאין לשומו אגב אחרני.

ונראה דאם חיוב המזיק הוא לתקן, הרי גם אם  
אנו קובעים חיובו בדמי התיקון, דמ"מ  
איכא נפקותא בדבר, דנזק נישום לעולם כשעת  
הנזק, ולעולם כשצא לב"ד חושבין ב"ד כמה היה  
שוה בזמן הנזק, וזה חיובו של המזיק, בין אם  
הוקר בין אם הוזל, כדמניא סנהדרין ע"ח ב',  
וכמ"ש מרן זללה"ה ב"ק ס"ח ס"ק ט"ו, אבל אם  
החיוב הוא לתקן ואם המזיק חפץ לתקן בעצמו  
הרשות בידו, א"כ יש לדמות חיוב זה לחיוב ריפוי  
ושבת, דאע"ג דנישום בדמים, וכדאמר ב"ק נ"א  
א', היינו רק כשעת האומד, ולדעת הרמב"ם בפ"ב  
מחור"מ הט"ז הר"ז זכות המזיק, ואם אינו חפץ  
לשום בדמים אלא לשלם דבר יום ציומו הרשות  
בידו, ולדעת החולקים, עי' יש"ש ב"ק שם, הרי  
גם הניזק יכול לבקש אומד, אבל כל זמן שלא  
אמדוהו ע"י תביעת אחד מהם לאומד, הרי נשאר  
החיוב כפי מה שיהיה הריפוי והשבת, וה"נ הכא  
החיוב הוא לתקן, וכל זמן שלא אמדוהו לא נהפך  
החוב לדמים, ואם המזיק חפץ לתקן בעצמו הרשות  
בידו דליכא הכא טעמי דאמרינן ב"ק פ"ה א' גבי

לחייבו מכות וקרבן ואינך, וממילא משמע דקצת  
מועלת עדותו, רק לא לעוון וחטאת, ומהאי טעמא  
נמי לא דרשינן אבל קס הוא לאיסורין, דקרא  
משמע דבאותה עדות עצמה שמעיד מקבלין עדותו  
למקצת. (יבמות ס"י סק"ג).

ד' ה' א' אינטריך קרא היכא דחפר זה צורות  
שיחין ומערות כו', ברמב"ם פ"ה  
מטו"נ ה"ב בהשגות נראין דברים שחבצו למלאות  
החפירות ולהשוות החצרות כו', עי' במ"מ, ובדאי  
גם הראב"ד מודה דאינו יכול לתבוע מלאוי  
החפירות בפועל דאין צנוקין חיוב אלא דמים ולא  
שעבוד הגוף לעבודה, [ונ"ע בלשון תו' הר"פ ב"ק  
מ"ט א', ועי' בלשון הראב"ד ב"ק מ"ח א'], אלא  
דמ"מ רשות ביד המזיק לומר שהוא ימלא, ואז אי  
אפשר לניזק לתבוע דמים, וכן משמע ב"ק פ"ה  
א' דאי לאו דמצי אמר ליה דמית עלי כאריה  
ארבא, הוי מצי למימר ליה אסייך אנא, ודכוותה  
הכא מצי למימר שהוא ימלא, והלכך ס"ל להראב"ד  
דחשיבא עדיין תביעת קרקע, ומה שחלה הדבר  
בתביעת הניזק אפשר דהוא צא לאפוקי אם הניזק  
כבר מילא החפירות ותבוע דמים, א"נ גם כשעדיין  
לא כיסה, מ"מ אם טוען דמים י"ל דכבר לא  
חשיבא תביעת קרקע, אע"פ שעדיין רשות ביד  
המזיק לטעון שימלא, ועי' לשון הראב"ד בשטמ"ק  
ב"מ ה' א' שהזכיר גם שהמזיק הסכים למלאות,  
ונ"ע.

ונראה ללמוד מכאן דשומת הנזק הוא בכה"ג  
כמה צריך להוציא הוצאות למלא, דאם  
שומת הנזק הוא כמה היה יפה החצר קודם  
החפירות וכמה יפה עכשיו, אין כאן ענין למילוי  
החפירות, ואפשר נמי דלפי זה גם אם המזיק חפץ  
למלאות, דהניזק יכול לעכב בעדו ולתבוע דמים,  
וכמו בשביר כלי שאינו יכול לטעון שישלם בשכר  
פעולה, ואף אם ביד המזיק לטעון שימלא, מ"מ  
כיון דשומת הנזק היא כמה היה יפה וכמה הוא  
יפה, א"כ אין המלאוי מתאים לחיוב, ולא יתכן  
לחשבו תביעת קרקע, וזה כדעת מרן זללה"ה בב"ק  
ס"ו סק"ג דדבר העומד לתיקון הרי שומת הנזק  
כפי הוצאות התיקון, ולא אמרו שומת כמה היה  
יפה וכמה הוא יפה, אלא במידי דלא ניתן לתיקון,  
ואף החולקים על הראב"ד הרשב"א בשבועות מ"ב



ומעשרן והן שלו, דמאי אחי למימר צהך והן שלו, עי"ש שהניחו בקושיא, ולמש"כ יש לפרש דעד שלא עשרן אם נודע שהיו ודאי הרי השיין לכהן, אבל לאחר שעשרן כיון שהיה צריך לשמש בהן בתורת ודאי שלו לענין מעשר, הרי הם נגזלו בזה מן השבט, ואפילו אם יודע עכשיו שכולן היו ודאי, הרי הן שלו, ומיהו גם בישראל שירש פטר חמור מבית אחי אמו כהן אמרו לשון זה, וכן בטבליים, בצבורות שם, ונראה דיש לפרש כאילו אמר מפריש עליהן עשרה שיין והן שלו ומעשרן, גם לומר שהשימוש למעשר חשיב כגזילה, הוא דבר רחוק, וגם בלא שינוי רשות, אפשר דלכו"ע אינן נגזלות.

ויש מקום לדון דשמא בזה שנועד שהיו ודאי פ"ח, אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע דלאחר פדיון הראשון היה השה של השבט, ואינן לא נפדו, והא דשרינן לפדות צו פעמים רבות, הוא משום דחזקת ממון לא גריעא משאר חזקות ואולינן בתרה, אבל משנודע אמרינן איגלאי מילתא למפרע, וכמו בכל הספיקות דמוקמינן אחזקה, דמ"מ כשנודע אמרינן איגלאי מילתא למפרע דטעותא הוי, אבל אי אפשר לומר כן, דהא תו' והרא"ש בסוגיין הוכיחו דכל דסגי צמפריש טלה לעצמו, מחייבין ליה לעשות כן, אף נגד רובא, דכיון דאין לו הפסד בדבר לית לן למיסמך ארובא, וא"כ אם איתא דטעמא דפודה צו פעמים רבות הוא משום דמוקמינן אחזקה, אמאי שרינן ליה לעשות כן, הא רובא ואחזקה רובא עדיף, ואם ארובא לא סמכינן, כש"כ אחזקה, אלא ודאי דכיון דדיינינן המוציא מחזירו עליו הראיה הרי הממון כודאי שלו והפ"ח פדוי כודאי.

ועוד יש להוכיח כן מהא דחשבינן ליה עשירי ודאי, וברא"ש וריטב"א בשטמ"ק צ"מ ו' צ' כתבו דלכך בקפץ אחד מן המנויין לתוכן כולן פטורין ולא אמרינן דבטל צרובא מדאורייתא, משום דמ"מ לא חשיב עשירי ודאי, ואם אציטול צרוב ואכל דפריש לא סמכינן למיחשביה עשירי ודאי, כש"כ דמחמת חזקה ליכא למיחשביה עשירי ודאי, וע"כ דהכא חשיב השה כודאי שלו.

ועוד מוכח בצבורות ד' צ' דאם צמדצר לא היה אחד פודה כמה פ"ח, דלא היו יכולים לפדות צה אחד כמה ספיקות, דהא ר"ח קאמר דלכך חנן דפודה צו פעמים רבות, והיינו ספיקות

ריפוי, ובלבד שיעשה כהוגן וצוריות, ואם המזיק מבקש אומד הרי צ"ד אומדין ומחייבין כשעת האומד, ואם גם הניזק יכול לבקש אומד, הרי גם ישחער האומד כשעת האומד, וכן נקט מרן זללה"ה שם בס"ו סק"ג דעת הש"ך, אבל כתב לנטות מזה דגם החיוב לתקן משחער צדמים כשעת הנזק ואם הוקר פסידא דניזק ואם הוזל רווחא ידידה, ולפי זה אמנם אין ראוי לחשוב את החוב כקרקע, וכמו צנוק שלא ניתן לתיקון, אלא שכתב ז"ל דמ"מ כיון דשורש התביעה משום שעומד לתיקון י"ל דחשיב כקרקע, ומדברי הראב"ד בהשגות ובשטמ"ק צ"מ ה' א' משמע שהדבר תלוי צין הניזק והמזיק שאם הסכימו לתקן חשיב תביעת קרקע ואם הסכימו על דמים חשיב תביעת מטלטלין, ומזה משמע דצעת הנזק אין נקבע החוב צדמים כשעת הנזק, ול"ע. (צ"ק סי"ח ס"ק י"ג).

(ה) ז' א' תוד"ה מפריש תימה דצפ"ק דצבורות כו', בתו' צבורות ד' צ' פירשו הא דחנן פודה צו פעמים הרבה דהיינו שפודה צו ספיקות הרבה, דכיון דפטור מנתינה שפיר חוזר ופודה צו, ונראה מזה דאפילו אם התצרר אח"כ שכולן היו חייבים בצדיון, נמי הרי הם מותרים, דאם לא כן הרי כולם ספק אסורים גם עד שלא נודע, וטעמא דכה"ג דיינינן כאילו מתנות כהונה נגזלין, דכיון דהדבר ספק הרי הישראל זוכה צשה צודאי, ושפיר חוזר ופודה צו, וכן צהיו עשרה ונכנסו לדיר להתעשר הרי העשירי קדוש צודאי, ואפילו נודע עכשיו שהיו פ"ח ודאין, וכדקרינן ליה עשירי ודאי.

ומיהו צפדה פטר חמור ספק אחד, והשה קמן, ונודע שהיה ודאי, הרי השה לכהן, דאכתי לא נגזל מן השבט, וצומן שהיה ספק היה שלו, אבל כשנודע הרי זה חוזר לשבט, ואם עד שלא נודע חזר ופדה צו ספק פטר חמור שני, ואח"כ נודע לו, נמי השה לכהן מחמת השני, אבל מחמת הראשון הרי דיינינן כאילו נגזל מן השבט לפדיון השני, והאוכל מתנות כהונה פטור, ומיהו צאשתרשי ליה משלם מה שנהנה.

וראיתאן עלה יתכן ליישב מה שנתקשו תו' צהא דאמרינן צבורות י"א א' בישראל שהיו לו עשרה ספק פ"ח שמפריש עליהן עשרה שיין

וע"כ ז"ל דכיון דסוף סוף לא נסתלקה למעשה בעלותו מן השה, אף שיחכן שנעשה של השבט, אין זה לקוח שפטרה תורה, והרי לענין מעשר דעת תו' ב"מ פ"ח א' דאם מכר וחזר ולקח לא מיפטר משום לקוח, ונהי דלענין מעשר בהמה אף זה בכלל לקוח כמש"פ רש"י בכורות י"א א', מ"מ בכה"ג שלא סרה שליטתו מעליו לא חשיב למיפטר משום לקוח, והלכך אף אם יתברר שבאמת היה פ"ח, ונמצא שהשה היה שעה אחת ברשות השבט, מ"מ לא נפטר משום לקוח, וי"ע.

נראה דמכר ספינתו לחזירו בספק, דנשאר הספינה בחזקת המוכר, ואח"כ נודע שהיה מכר גמור, דאין המוכר משלם אגרא, די' לדנו כנחית אדעתא דגולנותא ב"ק ז"א א', דהא מספק החזקנו את הספינה כשלו לגמרי, ולא נחית אדעתא דאגרא, אבל בקרקע שמכרה בספק ונשאר בחזקת בעליה, ואח"כ נודע שהיתה מכירה גמורה, נראה דמשלם אגרא, דקרקע אינה נגזלת והרי היא של הלווקח, ולא מהני נחית בתורת גולנותא כמבואר ב"ק שם לענין עבד אי כמקרקעי דמי, [ולפי זה גם אם היה אפשר לפדות פטר חמור בשויו בקרקע [עי' מש"כ בכורות י"א א'] נמי אי אפשר היה לפדות בו כמה ספיקות בזה אחר זה, דאינה נגזלת ובחזקת בעליה קיימא, וי"ע].

ובזה ניחא הא דמבואר ב"ב פ"א ב' דבקה שני חילנות דמספקא לן אי קנה קרקע דמציא ואינו קורא, אע"ג דמספיקא הרי קרקע בחזקת המוכר קיימא ואמאי מציא, והעיר בזה בחמדת שלמה ס"א, וכן מרן זללה"ה בזה"ע סימן ל"ט סק"ג, ולמש"כ ניחא, דאם יתברר שקנה קרקע, הרי הקרקע שלו דאינה נגזלת ויקבל אגרא, ושפיר יש לו להציא מספק, ומרן ז"ל שם כתב ליישב בזה כמה שדן הגרע"א ז"ל בכל קדושי ספק שעל ידי כסף אמאי הוי ספק קדושין, הרי נריכה להחזיר המעות מספק, וכתב ז"ל דמ"מ אם תפשי הקדושין הרי המעות היו שלה אלא שלקחוס הימנה, וכדמוכח מהא דמציא בכורים מספק, ולמש"כ יש לחלק בין קרקע למטלטלין, דקרקע אינה נגזלת והרי היא גם עכשיו של הקונה אם באמת זכה בה, מה שאין כן מטלטלין דמכח ספק זוכה בה המוכר בודאי אם כלוקח אם כלוה ולא יטרח להחזיר גוף החפץ וכמש"כ לעיל, ומ"מ עיקר הדברים דחשיבין

לפירוש תו' שם, משום דאשכחן במדבר דשה אחד פטר כמה פ"ח, ואם איתא דסגי בחזקה, א"כ גם כשפדה ספק אחד אכתי אית לן לאוקמיה לשה אחזקתו דעדיין כשר לפדייה, אף אם אי אפשר לפדות בשה אלא פעם אחת, אלא ודאי לא סגי בזה דמוקמינן ליה אחזקתו, לענין לחזור ולפדות בו, דכין דאפשר לתקן בלא הפסד לא סמכינן אחזקה, וא"כ הא דפודה בו פעמים רבות ע"כ משום דהא דדיינינן המוציא מחזירו עליו הראיה מחשיב ליה כממונו ודאי.

ובאמת הדברים נראין דראוי שיזכה בשה בודאי גם לאחר שפדה בו את הספק, דכיון דמלך הדין אנו דנין המוציא מחזירו עליו הראיה ואינו חייב בנתינה, הרי לא גרע ממקום דליכא כהן דאמר חולין קל"ד ב' דאוכלן ומעלה אותן בדמים, והלכך אף אם היה באמת פטר חמור והיה חייב בפדיון, מ"מ שפיר זוכה בשה בודאי, ומסתברא דבמתנתא חולין שם לאחר שהעלן בדמים, הרי הם ברשותו לחיוב אונסין כאלו קנאם מן השבט, ואף אם בא כהן, יכול לתת לו דמים, ואם הוולו נותן לו דמים כפי שהיו שוין בשעה שהעלן, ואם הוקרו הוי רווחא ידידיה, והכא בספק דלא מנאנו חיוב להעלותו בדמים, הרי עם הפרשתו הוא ברשותו של המפריש, והוא חייב באונסין, והלכך אף אם נודע שהיה ודאי, נמי אינו חייב לתת את השה לכהן, אלא דמיו, והלכך בפדה וחזר ופדה באותו שם ונודע שכולן היו חייבין נמי כולן מותרין, והוא ישלם דמי השה שבכל פדיון ופדיון לכהן, ואף דמסתבר דאם אינו חפץ לזכות בשה מספק אינו זוכה בו ואינו מתחייב באונסין, מ"מ בסתמא דדעתו לשמש בו, הרי הוא זוכה בו, והוי ממונו ודאי.

ובין בכל ספק ממון בשמא ושמא דדיינינן המוציא מחזירו עליו הראיה, הרי חשיב ממונו של המוחזק בודאי, ואינו חייב אלא דמים אם יתברר שהיה של חזירו, והלכך חשיב ממונו לקדושי אשה ולפדיון פטר חמור ולאחריו ולכל דיני התורה.

ברם מה שאכתי נריך יישוב הוא מאי דמחייבין ליה במעשר בכורות י"א א' ולא דיינינן ליה כספק לקוח, דהא אם האמת שהיה פטר חמור, הרי השה נעשה של השבט, אלא שחזר וקנאו מהם, והיה ראוי לדנו כספק לקוח, ולא הוי עשירי ודאי,

כאילו זכה הלוקח בחפץ לנז שהמקח קיים, ואח"כ החזירו למוכר, שפיר אפשר לקיים חפץ במטלטלין, וכדחזינן נמי מזה שהפטר חמור נפדה, וכמש"כ מרן ז"ל בצבורות סימן י"ז סק"ח, ושפיר סגי בזה לקדושין, (דהא חפץ במתנה על מנת להחזיר הוא סגי בקדושין אי לאו משום דדמי לחליפין כדאמר קדושין ו', אלא שיש לדון אם היה דעתה להתקדש בכהאי גוונא וכמו שהעיר בזה מרן ז"ל בזה"ע שם), ומה שקשה בזה הוא הא דלא חשבינן ליה כספק לקוח למעשר בהמה, וכבר כתבנו בזה לעיל, וז"ע. (בכורות ט' א').

את הפאה ואמר הרי זה לפלוני עני דזכה לו, והיינו דה"ל יכול בעל השדה לזכות בשבולת שנתערבה לעני שמחליף עמו, הרי דאף בעל השדה יכול לזכות לעני, והנה לא פירש הר"ש כיצד ניתן ליישב הדבר, דהא טעמיה דרש"י מוכרח הוא דהא עני מוזהר על שלו, ובגמ' ז"מ שם מפורש הטעם משום מגו דזכי לנפשיה, ועשיר אינו יכול לזכות אם לא אמרינן תרי מגו, ואם הירושלמי אזיל כסוגיא דגיטין י"א ב' דטעמיה דר"א משום דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה, א"כ ל"ק לרש"י כלל, דרש"י רק בצ"מ פירש כן, והוא על פי סוגיא דהתם דטעמא משום מגו דזכי לנפשיה, ואילו בגיטין כתב רש"י בעל הבית עשיר, ועל כרחק כונת הר"ש דאף לטעמא דמגו מצי איירי בבעל השדה, והדבר צריך יישוב.

וראיתי באור זרוע הלכות נדקה סי"ז [נ"י] לדבריו הגר"א"מ הלוי ז"ל שכתב בדעת הר"ש בירושלמי דכיון דאי בעי זכי בלקט דעלמא הלכך זוכה חפץ בלקט זה לעני, וכ"כ הריטב"א בגיטין י"א והר"ן בצ"מ ט', נראה דעתם ז"ל דאף דהוזהר עני על שלו, היינו אזהרת איסור, אבל בהלכות זכייא במתנות עניים שפיר יכול לזכות בהן כשאר עניים, והלכך לענין לזכות לעני אחר, שפיר חית ליה מגו דאי בעי זכי לנפשיה, שהרי יכול לזכות לעצמו ככל העניים, ומה דאיסור דלהזהיר עני על שלו רביע עליה, אין זה מונע בעדו מלזכות לאחרים כיון דאם ירצה לעשות איסור מצי זכי לנפשיה, הא למה זה דומה לעני שאסר על עצמו בשבועה מלזכות לקט שכחה ופאה בשדה של פלוני, דמ"מ יכול לזכות ממנה לאחרים, במגו דזכי לנפשיה לולא השבועה.

ואפשר שזו גם דעת חו' בפסחים ל"ח א' ד"ה אחיא שכתבו דטבל חשיב שלכם בזמן שיוכל לקחת את המעשר לעצמו, והזכירו גם מעשר עני, ותמה השאגת אריה הא ילפינן להזהיר עני על שלו, ולמש"כ י"ל דמ"מ חשיב שלכם אם חפץ לזכות בו, ומיהו התם בלאו הכי ניחא די"ל דאיירי בטבל שלקח מאחרים וזוהו הוא מותר במעשר עני שלו כדס"ל לרבי בירושלמי שלהי פ"ק דפאה, כיון שהוטבל ביד אחר, וכבר העירו כן בקונטרס אחרון הנדפס בקוף השאג"א, ועי' מש"כ בזה מרן זללה"ה בהערות פסחים.

(ו) חולין קל"א ב' להזהיר עני על שלו, יש להסתפק אם הא קרא אהדריה לבעל הבית העני כדן עשיר, ואם לקח לקט שכחה ופאה או מעשר עני דנפשיה, הרי הוא כגזול את העניים, או דכיון דהוא עני שפיר זוכה במתנות עניים ככל העניים, אלא דעבר על איסור דלא תלקט להזהיר עני שלא ישתמש בזכות עניומו בשלו, ולמ"ד אי עבד מהני זכה במה שלקח, וחשיב שלכם לענין אחרוג ומנא, ואפשר דלא שייך בזה תשלומין, שזה כאיסור שבין אדם למקום, ואפשר גם דנפ"מ אם הזיקו, אם נימא דמזיק מתנות עניים חייב בדיני שמים עי' חו' לעיל ק"ל ב' ד"ה ואצ"א, דזה דוקא בעשיר המזיק, אבל עני המזיק כיון דאי בעי זכי לנפשיה, אי אפשר לחייבו כשהזיק, ואם בעל הבית עני הזיק לקט שכחה ופאה דנפשיה, הרי זה חלוו בהך ספיקא, דאם דינו כעשיר הרי הוא חייב, אבל אם דינו כעני אלא שנתחדשה הלכה להזהירו על שלו, אין בזה חיוב ממון במזיק, ולכאורה מסבירא היה נראה לומר דדינו כעשיר, ועי' להלן.

בר"ש פ"ד דפאה מ"ט הביא דרש"י בצ"מ ט' ב' פירש דמי שליקט את הפאה ואמר הרי זה לפלוני עני דפליגי ר"א וחכמים אם זכה לו, איירי באדם בעלמא שאינו בעל השדה, דבבעל השדה לא אמר ר"א דזכה לו כיון דליכא מיגו דזכי לנפשיה שהרי מוזהר על שלו, והר"ש הקשה על זה מהא דבירושלמי פ"ה ה"ב פרכינן אהא דאמר ר"א התם וכי היאך העני הזה מחליף דבר שלא בא ברשותו, מהא דאמר ר"א צמי שליקט

השדה שלו], אבל הרי בסתמא איירינן שהוא בעל השדה מתחלתה וזידו נסתחבה והוא שהפריש, ועד שלא הפקיר ודאי היה אסור זה, וכינל יועיל מה שיפקיר עכשיו, אף אם יפקיר גם את התלוש וגם את השדה, [והלום ראיתי במהרי"ט סי' פ"ה שכתב דעשר והעני חוזר להיות מותר במעשר עני שלו, והדברים נריכים נגר ובר נגר].

ואפשר דמקורו דהרא"ש שכתב כן בפשיטות דכשהפקיר גם השדה שרי, הוא מסוגיא דנדרים פ"ד ז' דאמרינן התם דסבר ר"א דלא נחשדו עם הארץ על מעשר עני כיון דאילו מפקר נכסיה והוי עני וסקל ליה הוא לית ליה פסידא, הרי זהדיא דכד מפקיר נכסיה רשאי לזכות במעשר עני שהפריש, ואמנם גם התם כבר הקשה הגרע"א ז"ל [בתוספותיו בדמאי בפ"ד מ"ג] דמאי מהני ההפקר הא מוזהר עני על שלו, וכתב ז"ל לדחוק דהעמי הארץ לא בקיאי דדרשא דלהזהיר עני על שלו, [ומשה"ק שם לפי זה דאמאי לא אמרינן דה"ט דרבנן, ל"ק דשפיר י"ל דקים לגמ' דלית לן לאשוויי פלוגתא דין ר"א ורבנן אם העמי הארץ חיישי דדרשא דלהזהיר עני על שלו, וטפי ניחא לומר דפליגי אם חוששין להפקיר נכסיה], ושפיר י"ל דהרא"ש לא ניחא ליה צוה, ונמצא מבואר בגמ' דכשהפקיר נכסיו חוזר וזכה במעשר עני.

אבל הדבר קשה טובא וצפרט במעשר עני שחיוצו חל בתלוש, ולאחר שהפרישו ונתחייב לתמו לאחרים, איך יפקע חיוצ זה צמה שיפקיר השדה או השירים, ובשלמא בלקט שכתב ופאה שמתנות בשדה, וכדחזינן בירושלמי פ"ה ה"ה דאף כשהפירות של אחר והשדה שלו נמי אסור בהן, יש אולי מקום לומר דכשהפקיר השדה חוזר להיות מותר בהן אף כשהפירות גם היו שלו, אבל במעשר עני הדבר קשה טובא.

ובאמת יש מקום עיון בסוגיא דנדרים, דהא העם הארץ אינו מפריש מעשר ראשון והוא מוכר טבל, ולענין איסור טבל אין חילוק בין אם הוא טבול רק למעשר ראשון או שהוא טבול גם למעשר עני, ובהפרשת מעשר עני הרי הוא עובר על איסור מקדים שהוא איסור דאורייתא, והיה עדיף שימכור טבול גם למעשר עני, ואם צוקף הוא עתיד להפקיר כל נכסיו, עם חשש שאחר יזכה

ואפשר להציא כדמות ראייה לזה, אם נימא דבעל הצית שאמר תזכה לי חצרי את הלקט ואת הפאה דלא אמר כלום, דאע"ג דמתנות עניים נגזלות, היינו בעשה מעשה לזכות בהן, אבל כשהם צמאצ שצוה אמרה תורה שהם לעניים לאו כל כמיניה להתנות לעבור על דברי תורה, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, וכעין דאמר תמורה כ"ה א' באומר עם נשירת רובו יהא הפקר, ועי' פאה סופ"ו לענין שכתב, ואם כן מאי פרכינן בירושלמי הנ"ל דלר"א יזכה בעל הצית בחצרו את השבולת של לקט בשביל העני, הרי ליכא מגו דזכי לנפשיה, דהא אינו יכול לזכות לעצמו את הלקט בתורת חצר, אלא ודאי אע"ג דלא מצי זכי לנפשיה בתורת חצר, מ"מ כיון דצהגצה מצי זכי לנפשיה, שפיר אמרינן מגו דזכי לעני בתורת חצר.

אין להקשות לפי הירושלמי אליבא דר"א דבעל השדה יכול לזכות בחצרו את הלקט לפלוני עני, א"כ לעולם איכא למיחש לגזל עניים שיפריש פאה ומיד יזכה זה לעני מודעתו, עי' ר"ש פ"א מ"ג, דכסיפא ליה מילתא למיגזל העניים כהאי גוונא, וליכא למיחש שיעשה כן, כיון שכל העניים יכירו צמה דעציד, ורק שיפריש צומן שמודעתו בשדה לזה חשש, שיוכל להשתמט ולומר שהפריש כבר ובאו עניים ולקטו. (פאה ס"ו סק"א).

ז) כתב הרא"ש בפאה פ"ד מ"ט דלכך אף בעל הצית יכול לזכות בפאה לעני לר"א, דכיון דאי מפקיר נכסיה גם אותה שדה מופקרת ויכול לזכות בה לעצמו, וכיו"צ כתב הריטב"א צ"מ צ"מ בשם חו', ובחדושים ע"ש הריטב"א בשם הרמב"ן, והדברים תמוהים דמה צריך שעכשיו הפקיר השדה ואפילו הפירות, מ"מ כיון שהוא זה שהפריש את הפאה והוא זה שנתחייב זה הרי הוא צדין להזהיר עני על שלו, והרי המקבל שדה לקצור אסור בלקט שכתב ופאה כדחזינן בפ"ה מ"ה, ובמ"ו המוכר את שדהו כו' והלוקח אסור וצירושלמי שם דאף כשלל קנה את הקרקע, וכבר תמה כן הגרע"א ז"ל בתוספותיו על התו"ט שכתב כדברים האלו, ואף אם בעל השדה קנאה מאחר לאחר שכבר התחיל לקצור וכבר חל חיוצ פאה על השדה, מ"מ מאחר שהוא הפריש את הפאה, נסתפקו בירושלמי סופ"ב אם הוא מותר בה, [ועי' מש"כ בפאה ס"ד סק"ג צוה, ולכך שהוא מותר הרי הוא מותר אף בעוד

בהן כדס"ל לחכמים, הרי בקל היה יכול להפקיר רק את הפירות קודם גמר מלאכה לשעה אחת, והיו פטורין מן הכל, ולא היה מוכר טבל, ועל כרחק ז"ל דאין העמי הארץ בקיפין צהלכות, ותו אין תימה לומר כהגרע"א ז"ל דגם אינם בקיפין צדין להזהיר עני על שלו, ברם בלשון הגמ' יש לדקדק שלא אמרו דמפריש מעשר עני ומפקיר נכסיה וחי' ביה, רק אמרו כיון דאילו מפקיר נכסיה כו', ויתכן דה"ק שאין העם הארץ חושש להפריש מעשר עני ולמכרו, דקל הוא צעיניו כיון שהוא צעמנו יכול להפקיר נכסיו ולזכות במעשר עני, וזה העם הארץ שצאמת חושש למכור מעשר עני, הרי הוא יפקיר נכסיו ויחליף המעשר עני עם חצירו העם הארץ כיו"ב, אם הוא בקי צדין להזהיר עני על שלו, או שיקנה הפירות לחצירו קודם גמר מלאכה על מנת להחזיר והוא יפריש מעשר עני ואח"כ יפקיר נכסיו ויזכה בהמעשר עני, ולמה שנתפקו צירושלמי ריש תרומות שיהא אפשר להפריש מן ההפקר, יתכן שהעם הארץ מפקיר הפירות ואח"כ מפריש מעשר עני, וזכהאי גוונא י"ל דליכא להזהיר עני על שלו, אף דצמוכר טבל משמע צירושלמי שם ספ"ק דנשאר האיסור על המוכר לזכות במעשר עני, [דהא שרינן התם ללוקח כיון שנטבלו ציד המוכר], מ"מ בהפקר י"ל דעדיף, ועי' בספר מרן זללה"ה לאו"ח בהערות פסחים ס' קכ"ד לדף ל"ח א' בכל זה.

ונראה דלדינא אין להקל בצעל השדה שמכר או הפקיר שדהו להחזירו בלקט ובפאה שלו, כיון דבסבא דדבר נראה לאיסור, וכדין מקבל שדה לקצור, וקונה קמה, וכמו שתמה הגרע"א ז"ל, והציאו כן גם בשם המשנה חכמים, וכן הגר"א"מ הלוי ז"ל, ולא זכינו לכונת הרא"ש ועוד ראשונים ז"ל בזה, והא"ו והר"ן והריטב"א נקטו צירושלמי נמי דאסור, וסוגיא דנדריים פירש הגרע"א ז"ל דאין העמי הארץ חוששין לדין להזהיר עני על שלו, וכמו שאינם חוששים לאיסור מקדים ומכירת טבל, ולעיל כתבנו עוד בזה.

שוב עיינתי בדבר ונראה דעת רבותנו הראשונים ז"ל דמה שחידשה תורה להזהיר עני על שלו, היינו שגם הוא במצות תעוזה ומזהיר בלא תכלה ולא תלקט, והלכך כל פעולה שבעלים עשיר עובר עליה בלא תכלה ולא תלקט הרי גם בעלים עני כן,

אבל פעולה שבעלים עשיר אינו עובר עליה בלא משום גזל עניים, הרי העני מותר בזה, דכיון שגם הוא עני, לא גרעתו תורה משאר עניים, והלכך גם העני חייב להשאיר פאה בשדהו, ואסור לו ליטלה משום לא תכלה, וכן אסור לו ללקט הלקט משום לא תלקט, וכן הוא מצווה במצות נתינת מעשר עני, וס"ל לרבותנו ז"ל דעשיר שהשאיר פאה בשדהו, ואח"כ הפקיר השדה, הרי אם יבא עכשיו ליטול הפאה אינו עובר משום לא תכלה, שאין לא תכלה אלא על הבעלים ועכשיו אינו בעלים, והרי הוא כלוקח פאה משדה של אחר, וזוהי אם הוא עני הרי הוא רשאי, והלכך כתבו ז"ל שאם יפקיר נכסיו וגם שדהו יהא רשאי לזכות הפאה לעצמו, ולא דמי למקבל שדה לקצור שהוא אסור בפאה אע"פ שאין הקרקע שלו, דהתם ודאי יעבור בלא תכלה אם יכלה הפאה, דהא השדה באותו מצב שבו נתחייב הוא להשאיר בזה פאה, ונצטוו בלא תכלה, והפאה עדיין ברשותו כשהיתה בשעת קריאת שם, והעניים מרשותו מלקטים אותה, וכן צעל הבית שכיילה שדהו והפריש מן העמרים, אף אם יפקיר שדהו, עדיין יהא מזהיר בלא תכלה אם יקח העמרים לעצמו, דמצות תעוזה על העמרים היא, והלכך גם צעל הבית עני יהא מזהיר עליהם מליטלם, וכן מעשר עני דמצותו בתלוש, אף אם יפקיר שדהו ישאר במצות נתינה, והלכך גם עני מזהיר מליטלם לעצמו, ודברי מהרי"ט זע"ג, ומיהו צעל הבית שנתן המעשר עני שלו לעקיבא בן יוסף שיזכה בו לעניים כדמתן פ"ה דמעשר שני מ"ט, ואח"כ העני, הדבר קרוב שיהא מותר בזה, ואין כאן משום להזהיר עני על שלו, כיון שכבר קיים מצות נתינה, והרי זה כמעשר עני של אחר, (ונתעוררתי לזה). — ולהאמור הרי הדבר בפלוגמא דרבותא בצעל הבית שהפריש פאה והפקיר שדהו, אם העני או שהוא עני, אם מותר בזה, אבל במעשר עני לא מהני מה שיפקיר שדהו כל שלא קיים מצות נתינה.

(פאה ס"ו סק"ב).

(ח) י"א א' בשדה שכוח מעיקרו הוי שכחה זכור ולצסוף שכוח אין שכחה מאי טעמא דכיון דקאי גבה הו"ל חצרו וזכתה ליה כו', יש להצין מהו ענין זה דכבר התחילה השכחה ע"י שכחת הפועלים כמ"ש תו' והוא מוכרח מהא

כנגמרה עמירת העמרים בשכחת הפועלים לחוד, ופקע מהן תורת עמרים המתעמרים וחל עליהם תורת עמרים שכוחים שאין בהן דין שכחה.

ואפשר דרך שכחת פועלים קוצעת את העמרים צדין עמרים שכוחים, וכבר לא ישובו לדין עמרים שמתעמרים להיות בהם דין שכחה, כיון שהם המתעסקים בעימורם, אבל שכחת בעל הבית כשהפועלים זכורים וממשיכים לעמורם אינה מפקעת דינם, והלכך אם שכח בעל הבית כשהפועלים זכורים וחזר וזכר, וחזרו ושכחו הוא והפועלים, אפשר דיהא צדין שכחה, דאף שזכר ונתבטלה שכחתו הראשונה מ"מ עדיין העמרים צדין עמרים המתעמרים למקום שהוא גמ"מ ושייך בהם דין שכחה.

בהא דאמרינן סוטה מ"ה א' צעומר שהחזיק צו להוליכו לעיר ושכחו דאינו שכחה משום דכיון דאחזיק ציה זכה ציה, פרש"י דלא הוי שכחה משום דצעינן שכוח מעיקרא כדאמר פ"ק דצ"מ, ולכאורה קשה הרי לא אמרינן כן בצ"מ אלא משום דכבר אתחלה שכחה בשכחת הפועלים, אבל התם הרי לא אתחלה שכחה כלל, והר"ז כזכה צעמרים עד שלא שכתן דאין צריך כלום, ולמס"כ י"ל דטעמא דהחזיק צו להוליכו צעיר הוא משום שאינו עימור התצואה שבשדות, אלא כמוליך התצואה לשוק או לביתו, דאף שיגמור מלאכתו שם, מ"מ לא חשיב עימור לגמ"מ, אלא שמוליכין לביתו משם, וצוה לא אמרה תורה שכחה, ואם מתחלה אסף העמרים למקום שמוליכין לעיר משם פשיטא דאין בהן שכחה, אבל הכא איירי שהעמרים נמצאים בשדה במקום שמתעמרים למקום שהוא גמ"מ, והוא לקח עומר אחד משם והחזיק צו להוליכו לעיר, ולצסוף שכחו, והרי הנידון אם מה שהחזיק צו להוליכו לעיר הועיל לאפוקיה מתורת עמרים המתעמרים למקום שהוא גמ"מ, אף שלא הוליכו לעיר אלא ששכחו, וצוה מיימי רש"י ראה מסוגיין דמהני מה שזכה צו לאפוקי מתורת שכחת הפועלים דאתחלה ציה, וה"נ הכא מהני מה שהחזיק צו לצטל ממנו תורת עמרים המתעמרים בשדה למקום שהוא גמ"מ, ולקוצעו כעמרים שמוליכין לעיר דאין בהם שכחה.

ויש ללמוד מזה דהמעמר עמרים למקום שהוא גמ"מ והשאר שני עמרים ונמלך עליהם

דאיכא שכחה כשבעל הבית בשדה, וגם מהו ענין זכתה לו חזירו בדבר שהוא שלו, וגם למה לא תחשב שכחת בעל הבית אח"כ כשכחה.

ואפשר דכשם שעמרים שכבר נתעמרו למקום שהוא גמ"מ לא שייך בהם שוב דין שכחה, אף אם יחזירו לשדה ויחזרו לעמורם למקום שהוא גמ"מ, כך עמרים שנשכחו בשעה שנתעמרו למקום שהוא גמ"מ, כבר נקצעו בשכחה ונפקו מתורת עמרים שמתעמרים בהם צדין שכחה, ואף בגוונא שלא חל עליהם תורת שכחה לעניים, כגון שנשכחו שלשה עמרים ואח"כ נזכר בהן והתחיל לעמורם ושכח אחד מהן, או ששכח סאתים ואח"כ נזכר וחלקן לעמרים והתחיל לעמורם ושכח אחד מהן, דכיון שכבר הוקצעו בשכחה פקע מהם תורת עמרים המתעמרים בהם צדין שכחה, ואף את"ל דג' עמרים וסאתים כיון שנתמעטו משכחה משום שהם כגדיש, הרי אף כשנשכחו דיינינן להו כאלו לא נשכחו ולכך כשזכר וחזר ומעמרים יחזרו לדין שכחה, [ועי' מש"כ פאה ס"ו סק"ו], מ"מ אם שכחו פועלים, ובעל הבית צעיר והוא זכור, ואח"כ נזכרו פועלים וחזרו ושכחו הם והבעל הבית י"ל דלא יהא שכחה, דבשכחת פועלים הראשונה כבר יצאו העמרים מתורת עמרים המתעמרים לתורת עמרים שכוחים, ותו לא שייך בהם דין שכחה נוסף, [ויש להסתפק בקמה כה"ג מהו], פרט אם תצטרף שכחת בעל הבית לשכחתם ותשמש שכחתם זו להחיל על העמרים תורת שכחה, אבל כשלא נצטרפה אליהם שכחת בעל הבית וחזרו וזכרו שוב לא שייך על עמרים אלו תורת שכחה, דשכחה ראשונה נתבטלה מלשמש לשכחה, כיון שזכרו, והעמרים יצאו מתורת עמרים המתעמרים למקום שהוא גמ"מ לתורת עמרים שכוחים, ושוב אינם צדין שכחה, [ומיהו בקמה יש להסתפק כה"ג מאי, ויש גם לדון אי בקמה שכחת בעל הבית צעיר לא חשיבא כמו בשדה, דעמרים המחזירים א"צ עומד בצד שדהו, ול"ע צכ"ז כעת].

ולאמור מוזן שפיר הא דאמרינן צסוגיין דכששכחו פועלים ואח"כ זכה צהן בעל הבית צדין חזר דתו לא יהא צהן דין שכחה ואף אם בעל הבית ישכח, דזכייט בעל הבית מועילה להפסיק שלא תצטרף שכחתו לשכחת הפועלים להיות שכחה אחת ארוכה, והלכך חזינן

לעמרם למקום שאינו גמ"מ ושכחן, דהוי שכחה, כלל שלא החזיק בו לשנות כונתו הרי הוא צדיק, ורק בהחזיק בהם ע"מ לעמרם למקום שאינו גמ"מ מלאכה, כדין החזיק בהם להוליקם לעיר, פקע מהם דין שכחה.

מזהא דשנינו החזיק בו להוליקו לעיר, משמע דלא סגי בזה שעומד בצד שדהו, ודעתו להוליקו לעיר, אע"ג דבסוגיין סגי בעומד בצד שדהו, ויש לפרש הטעם משום דבסוגיין אין אנו באים לשנות כלום אלא שעדיין צריכים לשכחת בעל הבית וכל שלא שכח ועומד בצד שדהו סגי בהכי שלא תצטרף שכחתו עם שכחת הפועלים, אבל בכאן שבה להוציאן ממה שהוקצעו לעימור ולקציען להוליקן לעיר, צריך מעשה, והיינו שיחזיק בו.

שבתי וראיתי שהדברים שכחצנו דעומר שהחזיק בו להוליקו לעיר אינו שכחה משום דדעתו להוליקו לעיר והמעמר עמרים לעיר אינו צדיק מעמר למקום שהוא גמ"מ, אינו צדקדוק, שלא אמרו בגמ' אלא דכיון דאחזיק ביה זכה ביה ותו לא, ולא הזכירו כלל משום ששינה עימורו למקום שאינו גמ"מ, וכן ברמב"ן בסוגיין השמיט תיבת לעיר והציא סתם דבסוטה מצואר דעומר שהחזיק בו להוליקו דאינו שכחה כיון שזכה בו.

והרי הדברים כפשוטן דדין שכחה נאמר באיסוף הפירות לרשותו של האדם, וכשהגיעו למקום שהוא גמ"מ כבר אינם צדין שכחה, ואף אם יחזיר העמרים לשדה ויחזור ויעמרם, דכבר הגיעו לרשותו, ואמרינן דאף קודם שהגיע העומר לגורן אם קדם בעל הבית והגזיהו זכה בו, הרי כבר הגיע לרשותו וכבר נגמרה אסיפתו, והרי הוא כדין הגיע למקום שהוא גמ"מ דשוב אין בו שכחה, והיינו דאמרינן דכיון דאחזיק בו זכה בו, ומיהו בלא מעשה אם יאמר כשהעמרים בשדה תזכה לי חצרי לא יועיל לבטל מהם דין שכחה, דלעולם העמרים שלו ועל זה נאמרה מנזות שכחה, אבל כשנוטל העומר ומגזיהו הרי כשם שיכול להוליקו לגורן כך גם יכול לומר הריני כאילו הגעתי לגורן ותו אין העומר צדין שכחה, ובמוליך העמרים לגורן אף שנטלם בידו וחזר והניחם יש להם שכחה אם ישכח, דנטיילה זו לא באה לזכות בהם אלא לסייע בהעברתם והרי הם צדינים, ולכך נקטו במתני' שהחזיק בו להוליקו לעיר, דסתמא במוליך לגורן

לא נתכוין לזכות כלום בהגזיהו, ועי' בזה ברמב"ם פ"ה ה"ג, והא דמצואר בסוגיין דבעומד בצד שדהו סגי לבטל מן העמרים תורת שכחה, ולא צריך שיחזיק בהם, הוא משום דאיירי לאחר שכבר שכחוהו הפועלים וכאילו נפק קצת מרשותו ע"י שכחתם, וכשעומד בצד שדהו הרי הוא כחוזר וזוכה ושוב אין צדין שכחה, א"נ דצריך שתצטרף שכחת בעל הבית לשכחת הפועלים, וכמ"ש"כ לעיל, וכל שבעל הבית זכה בהם באמצע שוב אין השכחות מנטרפות.

ודאיתאן עלה י"ל דכונת רש"י בסוטה דכשם שמאלנו צב"מ דזכייט בעל הבית בעומד בצד שדהו מצטלת תורת שכחה, ה"נ בהחזיק בו להוליקו לעיר הרי זכייטו מצטלת מנזות השכחה, ואה"נ דצב"מ לא צריך שיחזיק בו משום דאיירי שכבר שכחוהו פועלים, ואילו הכא דליכא שכחת פועלים צריך שיחזיק בו.

כתב הרמב"ן וההיא דאמרינן בפרק ע"ע עומר שהחזיק בו להוליקו דאינה שכחה משום דזכה ביה החס נמי כיון דיהב דעתיה להכניסו עמו והגזיהו כדי שלא ישכחנו כמי שנכנס לכלל שכחה וזוכה בו עכ"ל, וכונתו ז"ל מצוארת דנהי דאינו יכול לומר על העמרים שיזכה אותם בחצרו להפקיע אותם מדין שכחה, דעל זה הוא שנאמרה מנזות שכחה, אבל שפיר יכול לקחת עומר ולהגזיהו ולזכות בו ולהפקיעו מדין שכחה, דכבר היה עומר זה באפשרות של שכחה ורשאי ללוקחו ולהלילו משכחה, וכמו שיכול ליטלו ולהציאו לגורן, ואין בזה הפקעה ממנזות שכחה, כמו"כ יכול לזכות בו מבלי להציאו לגורן ולהפקיעו משכחה, ואה"נ דגם אם יעשה כן בכל העמרים דין הוא שיועיל כמ"ש הריטב"א אלא דלאו בחפצים לבטל מנזות שכחה איירינן, וגם יתכן דבמכיוון רק לבטל מנזות שכחה, אין כאן כונה לזכות, ולא עשה כלום, שאינו אלא כעוקר מנזות שכחה.

בחדושים הנדפסים ע"ש ריטב"א כתב לשון זה והא דאמר החס צפ' ע"ע עומר שהחזיק בו להוליקו לעיר דאינו שכחה אע"פ שלא שכחו לא הוא ולא פועליו עדיין משום דכיון שהחזיק בו ממש בידו הו"ל כעומר שהציאו משם לביתו, [כ"נ דצ"ל, ונדפס לשם מצינו, וג"ז מתפרש כך], דודאי אע"פ ששכחה לא הוי שכחה

ע"מ להחזיר ודאי ראוי שיעיל קנין חליפין דחפץ תמורת חפץ הוא, וכבר תמה בזה הרא"ש צ"מ שם.

ובאמת דמכל קנינים המועילים להשתעבד כמו מתנה שומר חנם להיות כשואל דאמר צ"מ נ"ד א' בקנו מידו, ועוד הביא בק"ה"ח סימן קצ"ה סק"ח דאשכחן קנו מידו בשואל אדם בטובו לעולם ועוד, ומשמע דמהני חליפין אף בדבר שאינו בעין, ומיהו משה"ק שם מעבד קדושין ח' א' דנתמעט שאינו נקנה בחליפין אף שחוזר בשש או ביובל, ל"ק כיון דגופו קנוי וכבר הזכיר כן שם, ומש"כ דלא עדיף ממתנה על מנת להחזיר, י"ל דעדיף דהכא שש ויובל הם אפקעתא דמלכא, וכאילו נמכר לעולם ושש ויובל מוסיפין אותו, משא"כ במתנה על מנת להחזיר שמתחלה לא הקנה אלא על מנת להחזיר, ומש"כ שם לפרש דממיעוטא דחליפין בעבד ילפינן לכל דבר החוזר דלא מהני חליפין, הדברים רחוקים, והרי למסקנא לא מתפרש קרא דמכסף מקנתו למעט חליפין, ומ"מ כתבו תו' דשכירות לא מיקניא בחליפין. (ערכין ל' א').

(י) בר"ן גיטין ס"ו א' הביא צ"מ הרמב"ן ליישב הא דאמרין דכל הרוצה לתרום יתרום שרי במודר הנאה ואילו גבי גט אמרינן דכל השומע קולי יכתוב שליחותיה קעביד וא"כ יש לאסור במודר הנאה, [כמבואר בנדרים ל"ו ב' דאי שליחותיה קעביד אסור, וכן בכחויות ע' ב'], ותייך דכל הרוצה אינו שליחות אלא כנתינת רשות ובתרומה סגי בגילוי דעתא שאינו מקפיד, כדאמרין צ"מ כ"ב א' דכלך אלל יפות שפיר דמי, ובר"ן תמה דצ"מ שם מוקמינן לה בדשויה שליח, והנה נראה דאין כונת הרמב"ן דאפשר לתרום בלא שליחות שזה דבר שאי אפשר שאין אדם מקדיש של חזירו ולא איתרבי אלל שליח, אבל כונת הרמב"ן דגילוי דעתא דזכות הוא לו סגי ונקבע הדבר בזכות וממילא כל אדם נעשה שליח מדין זכין לאדם שלא בפניו, ואף דלעולם לא אמרינן הכי וכמש"כ בתרומות ס"ד סק"ב שאין מועיל מה שאמר שרואה, בדבר שבסתמא אינו זכות, שאני תרומה שעיקר ההפרשה לעולם הוא זכות בשבילו אלא שאדם רואה בזה בעצמו, וזה מועיל גילוי דעתא שאינו מקפיד לעשותה בעצמו, ולא חיישינן דהדר מזה כיון דעיקר

עכ"ל, והן הן הדברים שכתבנו בדעת הרמב"ן, דכשנוטלו וזוכה בו שפיר מפקיעו משכחה כאילו נטלו לזיתו, ואע"פ שעדיין לא שכחוהו לא הוא ולא הפועלים, ואין זה נוגד מלות שכחה.

עוד כתב הרמב"ן דאירי ציודע שהפועלים שכחוהו ולא באומר אם הפועלים שכחוהו שיזכה לו חזרו, נראה כונתו ז"ל דבאופן זה מתפרשא כונתו לעקור מלות שכחה, וכאילו היה אומר כן על כל העמרים שאם ישכחו הפועלים אחד מהם שיזכה לו חזירו, מה שאין כן ציודע ששכחו הרי זה כאילו בא לטלו מחמת שהוא זכור, וכשם שיכול לטלו יכול לומר תזכה לי חזרי.

(פאה ס"ח סק"ג).

(ט) ערכין ל' א' תוד"ה ולא וי"ל דכל דבר החוזר לבעלים כו' לא מיקנו בחליפין משום דהוי כמו טובת הנאה דאמרין צ"מ י"א ב' דאינו ממונא לקנות בחליפין כו', הדברים תמוהים, דהא דטובת הנאה אינה ממון לקנות בחליפין, היינו דזכות של טובת הנאה אינו דבר ממשי והרי הוא כעין דברים דלא שייך זהו קנין ובעלות, ושום קנין לא שייך בה, אבל שכירות קרקע דנקנה בכסף ובשטר ובחזקה, מהיכי תיתי לא יועיל זה קנין חליפין, והא דאמרין צ"מ שם אלא טובת הנאה אינה ממון לקנות ממנו בחליפין, ר"ל אלא טובת הנאה אינה ממון ולא שייך זה קנין חליפין וה"נ לא שייך להקנותה באגב, וי"ל דהתו' פירשו דהא דאמרין אלא טובת הנאה אינה ממון לקנות ממנו בחליפין, דר"ל דלענין חליפין פשיטא דטובת הנאה אינה ממון, ואף אם לענין קנינים אחרים היה מקום לחשבה כממון, דאם לא כן היה ראוי לומר אלא טובת הנאה אינה ממון להקנותה ותו לא, [וכיו"ב כתב בשטמ"ק צ"מ שם], ומסיק דאינו כן אלא לכל מילי טובת הנאה אינה ממון, אבל מ"מ שמעינן שיש ענין מיוחד בקנין חליפין שלא יועיל לטובת הנאה, וה"ה לשכירות.

וטעמא דתו' דשכירות ושאלה גרע לענין קנין חליפין, נראה דלאו מסבירא אמרי לה, אלא דענין קנין חליפין הוא חפץ תמורת חפץ, והלכך בשכירות שאין חפץ הנקנה ליכא קנין חליפין, אבל נ"ע דשכירות ליומא ממכר הוא, וגם במתנה



השומע קולי הוא שליחות ממש ומועיל אף בגט, ואסור במודר הנאה בתרומה, וכן במדיר את אשתו אסור לומר כל השומע יזון, דשליחותיה קעביד והיה חייב לשלם לו אם היה זן, אמר כל התורם אינו מפסיד אי מועיל לענין תרומה לא נתפרש בהדיא, ונראה לכאורה דיש להועיל דשפיר הוי גילוי דעתא שרואה שיפרישו אחרים תרומות ומעשרות מפירותיו, אבל בר"ן נדרים, [וכן בנמוקי יוסף שם], דעתו כדעת הרמב"ן ומ"מ נסתפק אי מועיל כל התורם אינו מפסיד, ומשמע דנוטה למינקט לעיקר דאין מועיל, ועי' מש"כ בתרומות ס"ד סק"ד ז', וז"ע. (תרומות ס"ד סק"ג).

יא) והר"ן פירש דכל הרוצה הוי שליחות, ומועיל אף בגט, ומ"מ מותר המודר הנאה לתרום דכיון דלא שווייה שליח בהדיא לא חשיב נהנה, דהא עיקר ההפרשה לא חשיבא הנאה כמבואר בנדרים שם, ורק ההנאה היא מה שמקיים שליחותיה וכיון דלא שווייה שליח בהדיא אלא אמר כל הרוצה אין כאן הנאה זו, ומיהו במדיר את אשתו ואמר כל הרוצה יזון נראה דאסור, דכיון דשליחותיה קעביד מיחייב המדיר לשלומי לנותן, ונמצא מהנה את אשתו שהנותן הוא ממש שלוחו של המדיר, ודוקא בתרומה שאין ההפרשה הנאה לבצל הפירות שרינן לתרום אף באמר כל הרוצה, אבל לא בשנותן מעות על פיו והוא מתחייב לו תמורתם, ובאמת דפשטות הסוגיא בכחוצות ע' ב' משמע דכל הרוצה יזון אסור, דאמתני' דכל השומע קולי יזון משנינן דהכא לא קאמר יזון ומשמע דרק זה החילוק הוא דאיכא, ולא הזכיר כלל לחלק משום דהתם קאמר כל השומע קולי והכא אמר כל הזן וזה דמי לכל הרוצה, ועוד דכד אמרינן הכא מי קאמר יזון מתפרש דאילו הוי אמר כל שאינו רוצה להפסיד יזון היה אסור, ואף דדמי לכל הרוצה ולא לכל השומע קולי, ומשמע דכל הרוצה הוי שליחות ממש, והנה לפי הר"ן אין חילוק בין תרומה לשאר דברים ולעולם אין מועיל מה שאומר שרוצה בדבר זה אם בסתמא אינו נחשב כזכות, ולפי זה אם אמר כל התורם אינו מפסיד אין ראוי לתרום זולתו שאין זה מינוי שליחות כמבואר בסוגיא, ולדעת הר"ן אין מועיל גילוי דעתא שהוא זכות ונריך שליחות דוקא.

הדבר זכות הוא, [ועיין מש"כ בתרומות ס"ד סק"ז], ומה שנסתייע מסוגיא דצ"מ פירש הגרע"א ז"ל שם דמהא דקושיא הגמרא אמאי דס"ד דלא שווייה שליח היא משום דצעינן דעת בשעה שתורם וכדאמר מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם ור"ל דכיון דהגילוי דעתא דרוצה ושהוא זכות לו, נעשה לאחר שתרם, אינו כלום, דבשעה שתרם לא הוחזק הדבר כזכות, ומבואר דאי הוי ידעינן הך גילוי דעתא מעיקרא הוי שפיר דמי ואע"ג שלא מינהו שליח בכך, חזינן דבגילוי דעתא שהוא זכות סגי וממילא נעשה שלוחו ולא חיישינן דהדר ביה, [וגם בגמ' שם מבואר לחלק בין תרומה לשאר מילי כדאמר שם לא אמרו כלך אלל יפות אלא בתרומה בלבד], וכן מרן זללה"ה במעשרות ס"ז סק"ט"ו פירש כונת הרמב"ן כמשנ"ת, ובאמת נריך פירוש לדעת הר"ן למה לא פרכינן בצ"מ שם והא אין חזין לאדם אלא בפניו, ואיך יוכל לתרום של חזירו שלא מדעתו בזמן דבסתמא אין הדבר נחשב כזכות, ומה בכך דלכתר הכי אמר כלך אלל יפות, והלא אף אי הוי אמר מעיקרא כל התורם אינו מפסיד לא היו ראוינן לתרום אלא מדעתו דעדיין לא נקבע הדבר כזכות עי"ז, ובגמ' אמרינן תרגמא רבא אליבא דרביי, ומשמע דרבא הוי מוקי לה בלא שווייה שליח, ואפשר דרבא באמת דקדק מהך ברייתא דזכות גמור הוא וחשיב כדבר שאין צו סימן דמחזקינן שאם היה יודע ודאי היה מסכים, ולזה מהני אף גילוי דעתא אחר ההפרשה, [דמ"מ בלא גילוי דעת לא מחזקינן ליה כזכות בהחלט], ולזה מקשינן לרבא דאף לדכריך דזכות גמור הוא מ"מ כיון דנריך גילוי דעת אין ראוי שיועיל גילוי דעת שאחר ההפרשה, וע"כ לאוקמי בשווייה שליח, ותו לית לן מהיכא למידק דשאני תרומה משאר מילי, וממילא אף בתרומה אין מועיל גילוי דעת אף קודם הפרשה כמו בשאר חוב דעלמא שאין מועיל מה שאומר שרוצה, ואפשר דגם לא מדמינן תרומה לדבר שאין צו סימן.

במציעו למידין לדעת הרמב"ן, דכל הרוצה אינו מינוי שליחות אלא הוא גילוי דעתא שהדבר זכות, ומועיל בתרומה ואינו מועיל בגט, ומודר הנאה ראוי לתרום אם אמר לשון זה, וכן במדיר את אשתו דרשאי לומר כל הרוצה יזון דלאו שלוחיה הוא ואינו חייב להחזיר לזה שיתן, וכל

שתורם דמי התרומה ונמנא מהנהו שהרי מלוהו הפירות, א"נ אף אם כונתו שלא ישלם לזה שיתרום, נמי מהנהו שנותן לו התרומה במתנה, ואע"ג דבעלמא חשבינן ליה כפורע חובו הכא שאומר כל הרוצה יתרום דשוויה שליח לזה שיתרום חשיב מהנהו כיון שעל פי דיבורו הוא מהנהו, ונהי דבתורם משלו על שלו לא חשבינן קיום השליחות כהנאה באומר כל הרוצה אצל בזמן שמהנהו ממש בזה שנותן התרומה משלו חשיב מהנהו אף שלא נזה לו בייחוד, כיון שסוף סוף על פי ציווי הוא נותן התרומה בשבילו, וכחצו לדקדק כן מהא דאמרין לעולם משל בעל הכרי על של בעל הכרי, וכבר כתבנו בתרומות ס"ד סק"א דכלא"ה שפיר מוקמינן לה הכי, וכן באמת לפירוש הרמב"ן נראה דאף משל חבירו על שלו שרי לתרום באמר כל הרוצה ללא שוויה שליח, ואינו אלא גילוי דעת, וממילא הרי זה כפורע חובו, וכ"כ הריטב"א בהדיא דאף משל חבירו על שלו שרי באומר כל הרוצה.

(תרומות ס"ד סק"ד).

יב) קדושין ג"ב ב' לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד, לכאורה הנידון לענין למפרע אי חשיב רצון גם בשעת הקדושין, וא"כ אף אם היה ידוע דהשתא מסכים באמת, לא היה מועיל למש"כ לעיל דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע דליהוי כדבר שאין בו סימן אלא לענין תרומה בלבד, ולמאי דקיי"ל כאז"י יש כאן גם משום יאוש שלא מדעת אף אם היה נחשב רצון למפרע, אלא דמרא דשמתא הוא רבא דסבר הוי יאוש, ומ"מ מסיק רבא דהכא משום כיסופא קאמר, למימרא דאף השתא אי אפשר שיחולו הקידושין, וגם חייב להחזיר, ומיהו ברש"י משמע דהשתא משום כיסופא גמר ומקנה, אלא דמעיקרא לא הוי ניחא ליה, [ומר זוטרא דלא אכיל משום שאין ראוי הדבר ליהנות ממנו שלא רצה הבעלים באמת לכתחלה], ולפי זה השתא יכולה להתקדש אלא שלא היה הנידון אלא על שעת הקידושין דהשתא לא היה דעתו לקדשה או שלא היו עדים, או שכבר נתאכלו המעות, ולפי זה ע"כ רבא לטעמיה דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, וכבר כתב כן הרמב"ן, ובתו' פירשו נמי דהנידון לענין למפרע דוקא וכתבו דע"כ איירי דשוויה שליח, [ור"ל שהרשהו לקחת אלא שלא אמר לו מאיזה]

מסקנת הדינים לפירוש הר"ן [בגיטין], כל הרוצה הוי שליחות גמור ומועיל אף בגט, ומ"מ מותר במודר הנאה לתרום כשאמר כל הרוצה, ובמדיר את אשתו ואמר כל הרוצה יזון אסור דשליחותיה קעביד וחייב לשלם לו, וכל השומע קולי יתרום נראה דאסור במודר הנאה אף לפי הר"ן, דהתם דמי למינהו שליח ממש, וצ"ע, ואם אמר כל התורם אינו מפסיד אינו מועיל להחזיר לאחרים לתרום, שאין זה לשון מינוי שליחות, ובתרומה צעיק מינוי שליחות כמו בגט, ושרי למימר הכי אף במדיר את אשתו ואינו חייב לשלם לזה שזון, [וכמש"כ הראשונים ז"ל בכתובות ונדרים, ודלא כש"ך סימן רל"ה סק"ה וכמש"כ אחרונים ז"ל].

ודברי הר"ן בנדרים הם כדברי הרמב"ן, ומ"מ נסתפק לומר דכל התורם אינו מפסיד לא יועיל, וצ"ע למה לא חשיב גילוי דעתא בהכי, [ובלשון הר"ן נראה קצת כאילו פשט לה מהא דמותר לומר כל הזן אינו מפסיד דש"מ דאף בתרומה אין מועיל, אצל הוא דבר שאי אפשר דהא לפירוש הרמב"ן אף כל הרוצה שרי במדיר את אשתו ומ"מ מועיל בתרומה, דבתרומה סגי בגילוי דעת, ולא חשיב נהנה, וא"כ שפיר י"ל דאף כל התורם אינו מפסיד מועיל בתרומה, אצל כונתו לומר עיקר הדבר דלשון זה אינו לשון שליחות כדמוכח מהא דשרי במדיר וממילא יש להסתפק אי מועיל לענין תרומה], וצ"ע.

והתו' בגיטין כתבו ד' התירושים גם תירוצ' הר"ן וגם תירוצ' הרמב"ן, וכן במרדכי שם, והריטב"א בגיטין כתב כדברי הרמב"ן וכן בנמו"י בנדרים נמי כתב כדברי הרמב"ן, [וגם נסתפק אי כל התורם אינו מפסיד מועיל וכמש"כ הר"ן בנדרים], וכ"כ בשטמ"ק כתובות ע' ד' בשם הריב"ש.

ולשון התו' בנדרים נריך תיקון, אצל כונתם נראה דהתירוצ' הראשון הוא כפי' הרמב"ן דכל הרוצה אינו שליחות אלא גילוי דעת, והתירוצ' השני הוא כהתירוצ' הר"ן ודקדקו ליישב דבמדיר את אשתו אף כל הרוצה אסור דהא מלוהו ממש משא"כ כאן שאין ההנאה אלא מקיום שליחותו וכל שלא ייחדו לא חשיב מהנהו בך, וסיימו דלפי זה לא שרינן בכל הרוצה יתרום אלא משלו על שלו, אצל לא משל חבירו על שלו דכיון דשליחות הוא יתחייב לשלם לזה

נחמין לתרום לצורך בעל הבית, ואולי כונת רבנו שהתרומה חלה עכשיו וכדאמר בירושלמי [ואולי לזה כיוון המל"מ], וס"ל דתלמודן לא פליג בזה, אלא דדיינין לענין למפרע, אבל תימא שלא פירש הדבר וגם לא העתיק סוגיית הבבלי דמהני למפרע בדשוויה שליח, והדבר ז"ת, ומש"כ בכ"מ לומר דסוגיא דקידושין פליגא כבר נתפרש לעיל דאין ראייה משם וכמש"כ הרמב"ם.

ובטור סתם נמי בסימן של"א בתורם שלא ברשות דמהני כלך אלל יפות, וכבר דקדקו אחרונים ז"ל לפרש דעל כרחק בדשוויה שליח מיתוקמא, וז"ע. (תרומות ס"ד סק"ה).

— מכתב —

יג) בלשון התוספתא שהביא הש"ך סימן רצ"ב ס"ק ל"ה מבואר בהדיא שהנידון רק על גניבת דברי תורה ולא על ספרי תורה, כדקמני המתנגז מאחר חבר והולך ושונה פרקו וכו' וכן קמני אע"פ שנקרא גנב, ואם בגונז ספרים איירי הר"ז גנב ממש, ואפילו ע"מ לשלם כפל, וכן קמני חובה לעצמו ומשלם על ידו כו' והיינו שזוכה לד"ת הרבה, וכן יש לפרש כונת המדרש שהביא המרדכי, וגם הלשון שם מוכיח כן דקמני הגונז דברי תורה ומעתיקן ואם היה הנידון בגניבת ספרים היה ראוי לכחוז הגונז ספרים כדי להעתיקן, גם אם היה נלמד היתר לגניבת ספרים לשם העתקה לא היה בזה חילוק בין ת"ח לע"ה, וגם היה הדבר נזכר בפוסקים שעקרו חכמים לאו גמור בקום ועשה מכח הפקר ד"ד הפקר, והרא"ש כשדן על כפייה להשאל היה מזכיר דין זה שכבר תקנוהו באופן כללי לעולם לענין העתקה.

אבל הדברים מבוארים שלא עלה על הדעת כלל להתיר גניבת ספרים ורק במקום ציטוט תורה רשות ציד החכמים לכפות להשאל ספרים כמו שכופין על הנדקה כמ"ש בזהג"ר"א, אבל להעתיק דברי תורה באופן שאין כאן גניבה בשום דבר גשמי אלא שגונז דברים, זה נלמד להתיר מקרא דלא יבזו זה משכחת לה בשומע דברים בגניבה או במסתכל בספרו של חבירו בשעה שהוא פתוח, וכן נמי צמי שהשאל ספרו לאחר ונתן לו רשות לקרוא בו ככל חפצו אבל לא להעתיק ממנו

והיינו לאוקמי אליבא דהילכתא דקיי"ל כאצ"י, ובגמ' לא העירו בזה דרבא לשיטתיה, ולפרש"י משמע דאי לא דמשום כיסופא קאמר הו' חשיב רצון למפרע והיה מועיל אף לענין קדושין, וז"ע דהיינו אצידה שיש בזה סימן דלכו"ע לא חשיב רצון למפרע.

ירושלמי תרומות פ"א ה"א אמר רב שימי נשמענא מן הדא הרי שבה בעל הבית כו' אית לך למימר למפרע כו' לא מכאן ולבא כו', נראה דתלמודן פליג וסבר דנעשית תרומה למפרע, דאי מכאן ולבא אינו ענין ליאוש שלא מדעת וא"צ שיעשו שליח דהא נעשה תרומה ע"י הסכמתו של בעל הבית דלא גרע ממחשבה דמהני בתרומה, ובמל"מ פ"ד מה"ת ה"ג העתיק בסתם דברי הירושלמי, והא דבאמת אין נעשה תרומה מכאן ולבא בלא שויה שליח, נראה דה"ט דכיון דאין דעתו שיחול עכשיו אלא שחושב לקיים מה שכבר חל, גרע ממחשבה דהא אינו חושב שיחול עכשיו, וכיון דהפרשה דמעיקרא לא חלה אין כאן הפרשה כלל.

רמב"ם פ"ד מה"ת ה"ג התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרום כו', באמת פשטא דברייתא משמע דלוקט לעצמו והיינו דקמני אם חושש משום גזל, והיינו נמי דקמני אם הוסיף עליהן דהיינו שהוסיף לו שיטול עוד, אבל אי אפשר לפרש כן דא"כ א"צ שיעשו שליח דהא אי חשיב רצון למפרע הרי הפירות היו שלו בשעה שתרם, וגם אין שייך להזכיר שעשאו שליח דהא ליקט לעצמו, ולכך דקדק רש"י לפרש דאיירי בלוקט לצורך בעל הבית ואם חושש משום גזל היינו על התרומה והא דקמני אם הוסיף צריך לפרש סתם שבה להוסיף מתנות לכהן, אבל רבנו כתב אמנם בלוקט לעצמו, וגם בתורם של בעל הבית, ודברי רבנו תמוהין בזה שלא פירש דדוקא בדשוויה שליח כדמוקמינן לה בגמ' אליבא דכו"ע וכש"כ למאי דקיי"ל כאצ"י, וביותר בזה שכתב אף בלוקט לעצמו דין זה, והא התם לא שייך נמי טעמא דמנזה דהא אין כאן מנזה ליתן לחבירו מפירותיו, והו' ממש דומיא דעובדא דמרי צר איסק וכעובדא דקידושין, ואולי מתפרש כלך אלל יפות לענין התרומה אבל אמנם אינו מסכים על נטילתו את הפירות, אבל לפי זה תמוה יותר איך חלה התרומה אחרי שלא

דהשבת אצדה יש לדמות לדקה, אף אם בלהחיות  
נימא דלא אולינן בתר קורבה. (הוריות י"ג א').

(טו) ל"ה א' דאמר רבי יוסי ב"ח באושא התקינו  
האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי  
בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות, ברי"ק  
ורא"ש כתובות נ' א' כתבו שצריכה להחזיר הדמים  
שהם כגול צידה כיון שהמקח בטל, ולכאורה סתמא  
דמילתא יש להחזיק שהלוקח יודע מתקנת אושא,  
ונתן מעותיו על הזד שהבעל ימות קודם, ואז יזכה  
בנכסים, וגם אם יטעון שלא ידע מתקנת אושא,  
יש לדון אם יהא נאמן, ושמא י"ל שהדמים  
מודיעים, גם יש לדון אם צריך להחזיר כל הדמים,  
או רק מה ששילם יותר ממה ששזה לפי תקנת  
אושא, אבל סתימת הדברים ברי"ק ורא"ש ז"ע,  
וכעת ראיתי בטור סימן ז' שיש מהגאונים שכתבו  
שהבעל נוטל השדה בלא דמים, וכתב דרישה  
הטעם משום שהמעות ניתנו על הזד שהבעל ימות  
תחלה.

ובטור אה"ע סימן ז' הביא בשם הגאונים  
שהאשה צריכה להחזיר הדמים כדין הכיר  
בה שאינה שלו ולקחה שהדמים פקדון, הנה מבואר  
דאיירי שהלוקח ידע תקנת אושא, וז"ע דא"כ נימא  
שנתן הדמים בגלל הזד שהבעל ימות קודם, ואין  
כאן טעות, וז"ל דסתמא מחזיקין שלא קנה בטובת  
הנאה, אלא דאם ימות הבעל בחייה קנה, ואם  
תמות היא בחייו יהיו המעות פקדון או הלואה,  
וכשנתברר שהיא מתה קודם, הרי נתברר שהמעות  
פקדון, וז"ע.

נראה דאי אפשר לומר דתקנת אושא היתה  
שהבעל יזכה גם בגוף הקרקע של נכסי  
מלוג על מנת שהיא תמות קודם, דא"כ צדין היה  
שעבד נכסי מלוג יהא יוצא בשן ועין לבעל עכ"פ  
מספיקא, דשמא יש לו צו גם קנין הגוף, ולא כן  
מבואר בצ"ק פ"ט ב', וכבר כ"כ בקצ"ח סימן  
ק"ג סק"ט ושם הביא מפרש"י דאלמוהו רבנן  
לקנין פירות דבעל שיהא כקנין הגוף לענין זה  
שהאשה לא תוכל למכור הקרקע ע"ש.

בנידון למי שייכת הקרקע משעת מכירת האשה  
ללוקח ועד שמתה, בפשוטו ראוי לומר  
ששייכת ללוקח, [ונפ"מ לענין פרוצול וכיו"צ],

דרשאי נמי להעתיק, דכיון דקריאתו והחזקתו  
בהיתר הרי ההעמקה מותרת מדין לא יצוו לגנב  
וגו', והן הן דברי הש"ך דהמרדכי חידש דצמפקיד  
אצל ת"ח סתמא דמילתא יש רשות ציד הת"ח  
לקרא, וכיון שכן ממילא יש לו גם רשות להעתיק  
מקרא דלא יצוו וגו', אף דלא שייך ע"ז לומר  
דצמפקיד דעת המפקיד שנותן רשות לזה, והיינו  
שכתב המרדכי דלע"ה אסור אף להעתיק, [אף  
דקריאה לצורך העמקה אינה מקלקלת כ"כ את  
הספר כמו קריאה לשם לימוד], דאצל ע"ה הו"ל  
כרורין דלא ישתמש בהן כלל, אבל לת"ח הו"ל  
כמותרין לענין לימוד, וממילא מותר אף להעתיק,  
וע"ז סיים הטעם משום לא יצוו וגו', ואף שכל  
קריאה יש בה קלקול מעט, וא"כ כשקורא להעתיק  
הרי אין לו רשות לקלקול שבקריאה זו, אין הדבר  
כן, שהרי אם לא היה מעתיק רשאי הוא לקרא  
קריאה זו, וא"כ אין כאן קפידא אלא על ההעמקה,  
וזה נלמד מקרא דלא יצוו להחיר.

מן האמור נלמד דלא מנאנו היתר לנגוע בספרו  
של חבירו שלא מדעתו לא לשם לימוד ולא  
לשם העמקה לא ע"ה ולא ת"ח, וכמו ששינו  
באצידה בסתמא שאינו רשאי לקרא בו, ורק ספר  
שיש רשות לקחתו ולקרא בו, רשאי אף להעתיק  
ממנו אף בלא רשות, ובמקום ציטוט תורה רשאים  
צית דין לכופ ליחיד שישאל ספריו וישלמו לו  
הקלקול, ובזמננו שספרים מצויים הדבר רחוק  
שיזדמן צזה ציטוט תורה כל כך שיצטרכו צית דין  
לכופ, ובכל אופן הדבר צריך מושב צית דין לדון  
דדבר ולהכריע. (עד כאן).

(יד) הוריות י"ג א' האיש קודם לאשה כו'  
ולהשב אצדה, אפשר  
דזה רק כשאצדת שניהם שזה, אבל אם אצדת  
האשה שויה טפי מאצדת האיש, י"ל דשל האשה  
קודם, דעל כל פרוטה איכא השבת אצדה, הגע  
עצמך הרי שנאצדו לאשה עשרה טלאים ולאיש טלה  
אחד והוא יכול להחזיר או של האשה כולם או רק  
של האיש, הרי מסתבר להקדים את של האשה  
דצדידה יקיים עשר מצוות, וה"נ בשיווי טפי.  
— ונראה דאם האשה קרובתו, של האשה קודם,

הלוקח הגוף שמכרה לו מעכשיו, וישאר אלול, עכ"ל, ונראה דשפיר יש להתאים דברי הרא"ש לדברי הרמב"ם, אלא שהרמב"ם קורא את הנכסים משעת מכירה שהם צרשות הלוקחים והבעל אוכל מהם פירות, והרא"ש קורא לזה שהם צרשות הבעל כיון שאוכל פירותיהם, ולכך כתב דמוציא לאו דוקא אלא שהם ממשיכים להשאר אלול, אם כי מקודם לא זכה הבעל בגוף הקרקע, ובמיתתה זוכה בגוף הקרקע, ואם באנו לדון אם יכולים לכתוב פרוצול על סמך שהנכסים צוכות הלוקחים, אפשר דגם להרא"ש חשיב שיש להם קרקע, ואפשר דגם להרמב"ם חשיב שאין להם קרקע מדאיגלאי מילתא במיתת האשה שהמקח בטל, ואם זו קרקע שאין הבעל אוכל פירות, מסתברא דגם להרא"ש יהיו הפירות של הלוקחים, וינכו את ערכם מהדמים שהאשה נריכה להחזיר, דכל שיש נפקותא למעשה בדבר, יש להחזיק שמכירת האשה מכירה בגוף הקרקע, והטור בסיומן ז' קבע מחלוקת בין הרמב"ם והרא"ש וכאילו לדעת הרא"ש הקרקע משעת מכירתה עד מיתת האשה שייכת לבעל או לאשה וז"ע, ועי' ש"ך סימן ק"ג סק"כ שכתב איפכא דגם דעת הרמב"ם כהרא"ש והבעל זוכה גם הגוף מעיקרא, ועי"ש בקצה"ח סק"ט, ולא קאימנא בעיון בסוגיא זו, ועי' בספר מרן זללה"ה סימן ע"ה סק"ג ז' י'.

לשון הרא"ש דשוויה לבעל כלוקח ראשון והוא לשון רש"י בכתובות שם ובצ"ק פ"ח ז', נראה דר"ל דהבעל כלוקח הוי כדאמר צ"ב קל"ט ז' דאי יורש הוא אין לו לירש מה שמכרה, ובאושא התקינו לחשב כאלו הוא לקח ראשון מאשתו את הקרקע לזכות בה כשתמות, ואחר כך היא מכרתה ללוקח, אבל אין הכונה שהוא לוקח ראשון את הקרקע מן האשה בנישואין, דאם כן לא שייך כלל שתמכור, ועיין ש"ך וקצה"ח הנ"ל, וז"ע. (כתובות ז' א').

(טו) מ"ב ב' תוד"ה הכא דספסירא תובע ליחמי כו' והם שומרים חנם עליו כו', בשו"ע חו"מ סימן רל"ז סב"ב הלוקח מקח ונמצא בו מום ואח"כ אבד או נגנב הרי הוא צרשות הלוקח עד שיחזיר המקח למוכר כו', ולא נתפרש מקור דין זה כמ"ש צביאור הגר"א, ואם אין

שהרי היתה שייכת לאשה ומכרה כל זכות שצידה ללוקח, והרי אם הבעל יקדים למות הרי ודאי הכל מוחלט ללוקח, ומה שבמיתתה הבעל מוציא מיד הלוקחות, היינו משעת מיתתה ואילך, וכמו שהוכחנו לעיל דלא יתכן שיש לבעל מקודם דא"כ היה צדין שהיה עבד של נכסי מלוג יוצא בשן ועין לבעל, וגם בסברא דמי נתן לו הרי אין לו אלא פירות, [ועי' בלשון הר"י מגא"ש צ"ב מ"ט ז' בשטמ"ק], ומה שיש לאשה הרי מכרה ללוקח, ולמש"כ בהג"א פ"ד סי"ז דגם מתנה שנתן הבעל לאשתו דקיי"ל דקנתה ואין הבעל אוכל פירות, דמ"מ אם מכרה ומתה הבעל מוציא מיד הלוקחות, ומשמע דמכרה קיים [עי' שו"ע אה"ע סימן פ"ה ס"ז ובצ"ש ס"ק ט"ו], וכן בכתב לה דין ודברים אין לי בפירות נכסין למש"כ תו' בסוגיין ד"ה הבעל, צדין הוא שהפירות משעת מכירתה עד שמתה יהיו ללוקח, ואף למש"כ הרי"ף והרא"ש שהאשה חייבת להחזיר הדמים ללוקח, מ"מ כשאכל פירות ינכו את ערך הפירות, ובסתם נכסי מלוג שצריכה להחזיר כל הדמים, מ"מ י"ל דהזכות שהיה ללוקח בקרקע לענין פרוצול וכיו"צ אינו מתבטל למפרע, ויש בזה מקום לדון, דסתמא אין דעת בני אדם על זכות זה, והו"ל כמקח טעות, או כמו שהכיר זה שאינה שלו ולקחה דהמעות פקדון, ולפי זה נתבטלה המכירה למפרע.

וברמב"ם פכ"ז מהלכות אישות ה"ז מבואר שהקרקע צרשות הלוקחים, והבעל מוציא מהן את הפירות אבל לא גוף הקרקע עד שתמות, ואפשר דהיינו רק שכל זמן שהאשה חיה יש להחזיק כן את הנכסים, אבל כשמתה בחיי בעלה והיא נריכה להחזיר את הדמים שקיבלה כמ"ש הרמב"ם שם, י"ל דלפי זה מתבטלת המכירה למפרע ואיגלאי מילתא שהקרקע היתה צרשות האשה ולא צרשות הלוקחים, וכן במ"מ שם הציא לשון הרשב"א דאיגלאי מילתא למפרע שהמקח בטל והמעות פקדון, ומשמע שזה מתאים גם עם מש"כ הרמב"ם.

וד"ל הרא"ש בכתובות שם הבעל מוציא מיד הלוקחות דשוויה רבנן כלוקח ראשון הלכך מוציא בלא דמים ומוציא ל"ד דכל ימי האשה הקרקע ציד הבעל ואוכל פירות והיא מוכרת הגוף מעכשיו והפירות לאחר מיתתה והבעל מוציא מיד

שו"ת, וזה כדעת הריטב"א שהציא במח"א שם, [ו]ל"ע בנתיב"מ דבסק"ו הציא דעת ריטב"א דהוי שומר חנם ובסק"ט הציא דהוי שומר שכר, ומשום שואל כדין לוקח חפץ לבקרו ב"ב פ"ח א' ליכא לחייבו עד שלא נודע המום, דהא לא אמרו כן אלא בזינא חריפא כדאמר נדרים ל"א ב', וכאן שיש בו מום לאו זינא חריפא הוא, וכעת ראיתי ברמ"ה ב"ב פ"ח א' דמשמע דס"ל דדינו כלוקח לבקרו וחייב אפילו באונסין עי"ש ונ"ע. — [ועי' לעיל סימן כ"ח סק"י].

מזה דאמרינן בסוגיין דמריה דתורא לא מצי טעין משום דמידע ידע דמקח טעות הוי, משמע דבכה"ג אין על הלוקח חיובי שמירה כלל, ואפשר דאף שומר חנם לא הוי, דהא איירי דאיכא בקרא דחייב כדין שומר שכר, ולדעת הראב"ד שברא"ש שם הרי גם היתומים דדין שומר שכר, ואפילו הכי פטורין כיון שהמוכר ידע דהוא מקח טעות, והיינו משום דלאו כל כמיניה להטעות אנשים ולחייבם בשמירת שורו, אלא די"ל דזה דוקא בגוונא דמידע ידיע בודאי שהלוקח לא יסכים על המקח לכשיודע לו המום דומיא דהתם דלאו לשחיטה לקחוהו, והרי המוכר הטעה את הלוקח במזיד, ואף אם לא היתה אונאה בדמים, אצל במוס דאפשר שהלוקח לא ביטל המקח בגללו שמא חייב בשמירתו, שהרי הוא נהנה באפשרות של קיום המקח, ברם כל שכשנודע לו המום, הרי הוא טוען מקח טעות, לית לן לחייבו בשמירתו, דראוי להחזיק שגם בתחלת המקח לא היה מסכים, ולפי זה יש לפרש דין זה של הרמב"ם והמחבר במוס שגם המוכר לא ידע בו, אצל נ"ע דכל כי האי היה ראוי לפרש, וגם כי"ז יוכיח המוכר שלא ידע בו, דהא ספקירא נתחייב שבועה, ובכאן לא נזכר כלל חיוב שבועה למוכר, ושמא י"ל דשאני התם דהוה ליה למיחש דסוף השור למות מחמת הטעות וזוהי יהא הלוקח פטור כמו שסיים הרמב"ם לפי גירסת הטור והמחבר, והוה ליה כעין אבדה מדעת, וכ"מ בסי"ח, אצל במוס שאינו עלול לגרום הפסד למקח, שמא חייב הלוקח בשמירתו גם כשהמוכר ידע, אצל לשון הגמ' מידע ידע דמקח טעות הוי, משמע דדין מקח טעות הוא הגורם להפטר, דכיון שמכניס את המקח לרשות הלוקח בטעות אין לחייב הלוקח בשמירתו, ונ"ע.

אונאה במקח מחמת המום, יתכן שיחשב שומר שכר כיון שרשות בידו לקיים המקח וימנין דניחא ליה בהכי, וגם משמש כמשכון על מעותיו, אצל מוס הפותח דמיו והדבר פשוט שכשיודע ללוקח לא ירצה במקחו, לכאורה אין לחשבו כשומר שכר, דאין לו כאן שכר כלל, ומיהו העיר בני יוסף נ"י די"ל דמה שיכול להשתמש בחפץ עד שיודע לו המום משווי ליה כשומר שכר, ואף שכשיחזור בו ינטרף לשלם על השימוש, מ"מ לא גרע משוכר דכשומר שכר דמי, ועי' בנתיב"מ סק"ט, ומיהו שוכר שנגמר זמן שכירותו לא הוי שומר שכר כדמשמע ב"מ פ"א א' דמייתנין תניא כוותיה דאמימר דשואל בחזרה הוי שומר שכר הואיל ונהנה מהנה, מהא דלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו הוי שומר שכר בחזרה, ואם איתא דכל שוכר הוי שומר שכר גם לאחר כלות ימי השכירות עד שיחזירונו לבעלים, א"כ היכי שמעינן מהתם סברא דהואיל ונהנה מהנה, הרי התם הוא שוכר שמשלם לפי טובת הנאה שלו, ולכך הוי שומר שכר עד שיחזיר, אלא ודאי שוכר שכלה שכירותו לא הוי אלא שומר חנם, והכא משום שנהנה בהליכתו כעין לוקח או שואל, לכך מהנה להתחייב כשומר שכר בחזרה, ועי' ברמ"ה ב"ב פ"ח א' דמשמע לכאורה דכל שוכר חייב בגניבה ואבדה גם בחזרה.

ובמחנה אפרים סימן י"ב הציא דדעת תו' גבי בקרא דאין היתומים אלא שומר חנם כיון שהוא מקח טעות, ודעתו ז"ל שהם חולקים על הרמב"ם שהוא מקור דין זה, ולכאורה יש מקום לומר דעד כאן לא כתבו הרמב"ם והמחבר שהוא שומר שכר אלא משנודע לו המום, והוא חפץ בביטול המקח מחמתו, דהוי השתא שומר דבעלים, ושכרו הוא מה שהיה יכול לקיים המקח אם ירצה, אצל עד שלא נודע לו המום דהחפץ בחזקתו כבעלים, אין לנו לחייבו לשמור יותר משומר חנם, [וכ"מ בנתיב"מ סק"ז וסק"ט], דאין אדם חייב לשמור חפציו יותר משומר חנם דעלמא, והתם גבי בקרא הרי נודע להם המום לאחר שכבר מת השור, והנידון לחייבם על מיתתו, ונמצא שהנידון אם לחשדם כשומר שכר עד שלא ידעו במוס, ואין מזה ראיה לדין השו"ע דאיירי לאחר שנמצא המום, ומיהו מסתימת דברי התו' משמע דאין ליתומים שום שכר על שמירתם ולכך הם

לאיסור שבת, ומצואר דמחשבה גרידא נעשה גולן  
זמן שהגניבה ברשותו.

ברם נראה דשומר שאני ויש בו למעלותא  
ולגריעותא, דנראה דלצ"ש מ"ג ב' דהחושב  
לשלוח יד בפקדון נעשה גולן, דהוא גם אם  
הפקדון קאי באגס בשעה שחשב, דכיון שהפקדון  
נמצא בצעלות השומר, הרי במחשבתו לגזול נעשה  
החפץ ברשותו כגזול, ולעומת זה יש מקום לומר  
דאף אם נימא דפרת חצירו הרבונה בחצירו אם  
נחזין לזכות זה בגזילה דשפיר מתחייב וחצירו  
יזכה אותה עבורו, מ"מ שומר דידו כיד הצעלים  
אין נהפך לגולן בלא מעשה, אפילו כשהגזילה  
בחצירו, ומהא דמסקינן בל"ק דהא דאילפא  
דשבויה קונה היינו בקיימא באגס, הרי מוכח דאף  
בקיימא באגס נעשה גולן על ידי כפירה בשבויה,  
וה"ה לרב ששת בלא שבויה בדליכא אשחמוטין,  
ועד כאן לא פליגי ב"ה אצ"ש אלא בחושב לשלוח  
יד, אבל בכפר לבעלים מודו דנעשה גולן, ואע"ג  
דקיימא באגס, והיינו דרב ששת, וכן משמע מהא  
דקאמר ר"ש ותנא חונא וכחש זה כו', ומשמע  
דקרא אחי לאשמועינן דעל ידי כפירה, אם בלא  
שבויה כד"ר"ש אם בשבויה כדדחינן, הרי הוא  
מתחייב באונסין, ולית לן לאוקמי לקרא בעומד  
בחצירו ומתכוין לזכות בו. (ב"ק ק"ה ב').

ולמש"כ דאם המוכר יודע מן המוס אין הלוקח  
נעשה שומר שכר על המקח, (ושמא גם  
לא שומר חנם), א"כ במקח שיש בו אונאה יותר  
משמות דבזה סתמא שהמוכר יודע לא יתחייב  
הלוקח בשמירת המקח, וצ"ע. (ב"ב ס"ג ס"ק י"א).

(י) ערכין ו' א' האומר סלע זו לנדקה כו' אמר  
זו משתמש זה כו', פירוש  
דכשישתמש יתחייב באחריות, וכן מצואר בפרש"י  
שכתב דהוי כשולח יד בפקדון, [לכאורה הו"ל  
למימר דהוי כלוה, ואפשר דנקט האי ליסגא למימר  
דאם נשתמש במקצת מתחייב בכלו כדן שולח יד,  
וצ"ע דין זה], אבל משום שרשאי להשתמש אינו  
מתחייב באחריות כלל, אע"ג דבמפקיד אכל חצירו  
אם רשאי להשתמש מתחייב מיד או בגניבה ואצידה  
או אף באונסין כדאמר ב"מ מ"ג א', הכא שאני  
דהוי כהתנה שלא יתחייב שזהו כל ענין של נדר  
בלשון זו, [ומיהו מלשון רש"י אין ראיה אלא שאינו  
חייב באונסין כל שלא נשתמש, אבל בגניבה ואצידה  
אפשר דחייב, ונקט רש"י שולח יד לחייב אף  
באונסין]. (ערכין ו' א')

בב"ק ק"ה ב' אמר ר"ש הכופר בפקדון נעשה  
עליו גולן וחייב באונסין כו',  
הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן רצ"ד ס"א כתב  
להסתפק אם צריך שהפקדון יהא ברשותו בשעה  
שכופר דע"י שמתכוין לזכות בו בכפירתו נהיה  
גולן, אבל אי קאי באגס דלא מצי למזכי בו לא,  
דלא גרע מגולן דאינו נעשה גולן בלא מעשה קנין,  
או דגם בקאי באגס, וסיים דמסוגיין משמע דגם  
בקאי באגס אי לאו טעמא דאשחמוטין היה חייב  
באונסין, אבל הסבירא צ"ע, א"ד ז"ל, והנה בגולן  
דעלמא גם כשהגזילה ברשותו ומתכוין לגזולה אינו  
נעשה גולן בלא מעשה, כמ"ש בקצ"ה"ח סימן  
שמ"ח סק"ב ממש"כ רש"י ב"מ י' ב' דהא דגבו  
חצירו וקרפיפו דהיינו בנעל בפניה, [ובני יעקב נ"י  
העיר דיותר מוכח כן ממש"כ תו' ב"ק ס"ה א'  
ד"ה אין דאירי שהכיסה לחצרו], וא"כ גם  
בדקיימא ברשותו ע"כ עדיף מגולן דעלמא, ומיהו  
ברשב"א כתובות ל"ד ב' כתב דאם הגניבה ברשותו  
ונתכוין לזכות זה קודם שחיטה הרי קדמה גניבה

(יח) מ"ו ב' יש דמים שהן כחליפין כיצד כו',  
הרמב"ם לפי מאי דלית ליה ענין  
הנאת מלוה, כמש"כ בפ"ה מהלכות אישות ה"ו,  
ומפרש הנאת מלוה אשעת ההלוואה שקונץ הקדושין  
מחמת ההלוואה, ופירש בפ"ה ממכירה ה"ד הא  
דיש דמים שהם כחליפין ב"מ מ"ו ב' קדושין כ"ח  
כפירוש הרי"ף דהיינו שקונה בדמי מכר שנשאר  
חייב לו, ע"כ הוכרח לחדש דמלוה קונה במילתא  
דלא שכיחא, וכן בקרקעות, וכן קונה במטלטלין  
לענין מי שפרע, וכמו שפסק בפ"ו מהלכות מכירה  
ה"ד, ולפי זה הא דאמרין קדושין מ"ז א' דאי  
מלוה להוצאה ניתנה במכר אמאי קנה, צ"ל דנדחית  
סוגיא זו מקמי ההיא דיש דמים שהם כחליפין,  
וכן יש לדחות מה שאמרו צירושלמי הוצא ברמב"ן  
בסוגיין ובצ"מ מ"ח דמלוה אינו קונה בקרקעות,  
ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע, ולפי  
מש"כ דטעמיה דהרמב"ם הוא משום דלית ליה

ר"י לר"ל לענין מי שפרע ע"י מש"כ לעיל סימן ל"ב סק"ב, ועיין להלן. — ולפמש"כ דהרמב"ם לשיטתיה דלית ליה הנאת מחילת מלוה, לפי זה כיון דרוז הראשונים אית להו הנאת מחילת מלוה, וכמו שכתב המחבר דעתם בסתם בזה"ע סכ"ח ס"י, ודעת הרמב"ם בזה"ע, הרי גם זה טעם לפסוק כהחולקים.

אחרי כותבי ראיתי ברש"י צ"מ ס"ג א' שכתב דבקה במלוה איכא מי שפרע, והביאו דבריו ברש"א והנמו"י שם, [אע"ג שהם הביאו גם הירושלמי דליכא מי שפרע בקנה במלוה], וביאור הגר"א בגליון כתב דדברי רש"י הם כהרמב"ם אבל הראב"ד וש"פ חולקים, ובחדושים הנדפסים ע"ש ריטב"א שם כתב בזה"ע הר"י ז"ל דאע"ג דבמלוה לא קני מ"מ איכא מי שפרע מידי דהוי לר"ל דמעוט אינן קונות ומ"מ איכא מי שפרע, וכן במאירי שם הביא דחכמי הצרפתים כתבו שיש מי שפרע, והשתא ניחא שהמחבר כתב שתי הדעות לענין מי שפרע, וכעת ראיתי בתו' הגרע"א שכתב לפרש כונת רש"י דמקנה בהנאת מחילת מלוה.

וביש דמים שהם כחליפין סתם בסימן קצ"ט ס"ב כהרמב"ם והטור, ולא הזכיר הנאת מחילה מלוה, והרמ"א הוא שהוסיפו, והוא לפי מש"כ במ"מ ובצ"י לחלק בין דמים של מקח לסתם הלואה, וגם מאחר שהרי"ף סתם, ויש פלוגתא בכוונתו אם כהרמב"ם או כהר"א שם, הרי בכה"א גוונא אורחיה דהצ"י להביא כלשון הרי"ף לפי מאי דכילל כלל לפסוק כתרי מהני תלתא, ומ"מ גם המ"מ מסיק דהעיקר כהחולקים דס"ל דגם בחוב של מקח אי אפשר לקנות וכמו שהביא הרמ"א, וכן בבהגר"א שם משמע דכן עיקר. (קדושין ס"ג סק"ג).

(יט) ב"ה א' מתני' חמש פרוטות הן, נראה דשיעור פרוטה הוא בכלל שיעורין שנאמרו למשה מסיני, וכמ"ק ברמב"ם פ"ט מהלכות מלכים ה"ט י' ע"ש, [וכן הזכיר מרן זללה"ה בזה"ע סימן קמ"ח לקדושין י"א ב'], דהא הרבה מקראות נדרשו למעט פחות משוה פרוטה, כמו אם גאל יגאל איש ממעשרו לעיל נ"ג ב' דממעט אין זו שוה פרוטה או אין בחומשו, וכן כ"ז א' לענין אצדה ממעטינן מקרא פחות

דהנאת מחילת מלוה קונה, והלכך ע"כ הא דיש דמים כחליפין מוכיח דמלוה קונה, לפי זה ראוי לומר דגם דעת הר"ח כהרמב"ם, דגם דעת הר"ח דהנאת מחילת מלוה לא קני בארווח לה זימנא וכמש"כ הראשונים בשמו קדושין ו' ב', ואיהו נמי פירש יש דמים שהם כחליפין כפירוש הרי"ף, ונריך טעם למה בקדושין לא מהני מלוה, ובמכר מהני.

ובב"י והגהות דרישה בסימן קצ"ט כתבו לחדש דגם הסוברים כפשטה דסוגיא קדושין מ"ז א' דמלוה אינה קונה במכר, מ"מ ביש דמים שהם כחליפין מודו דקנה בחוב הדמים, ונקטו כן בדעת הרא"ש, וכבר כתב בכנסת הגדולה דהרא"ש קדושין ו' ב' כתב בהדיא דהיא דיש דמים שהם כחליפין מתפרש בהנאת מחילת מלוה, ואמנם ז"ע שהטור שם לא פירש הדבר, וע"כ ז"ל שסמך על מש"כ בסימן ר"ד דדעת הרא"ש דגם במכר לא מהני מלוה, והוא מדברי הרא"ש הללו, וצ"מ בסימן קצ"ט כתב מסבירא דיש לפרש גם בדעת הרא"ש דבהנאת מחילת מלוה קאמר, ולהאמור הדבר מפורש ברא"ש.

ולענין הלכה המחבר השמיט דברי הרמב"ם שהוצאו בטור סימן ר"ד דקרקע נקנה במלוה, ובסימן קצ"ה ס"י כתב בהדיא דשכירות ומשכונא אינם נקנים במלוה, והיינו משום דקרקע אינה נקנית במלוה וכמ"ש הרמ"א שם וכן בבהגר"א, וטעמו משום דהרמב"ם יחידא הוא וכל הפוסקים חולקין עליו, וכמ"ש בצ"י סימן קצ"ט ור"ד דהראב"ד והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן חולקים, וכן במ"מ כתב שכן עיקר, ובסתמא דגמ' קדושין מ"ז א', ומ"מ לענין מי שפרע הביא בסימן ר"ד ס"י שתי דעות, והדבר נריך יישוב דבפשוטו קרקע לענין קנין גמור ומטלטלין לענין מי שפרע שוין, וכנראה שכתב כן על סמך דברי המ"מ בפ"ה מה' מכירה ה"ד שכתב שם דאף בהלואה דעלמא אע"פ שאינו קונה מ"מ יש בהן מי שפרע כמו שכתבו ז"ל, ולא נתפרש מי הם שכתבו כן, ולא מצינו אלא ברמב"ם פ"ז ה"ד שכתב כן, ושמא ז"ל כמו שכתב, והוא לשיטתו דבקרקע קנה קנין גמור כמש"כ שם, אבל להחולקים דמלוה אינה קונה, הרי גם מי שפרע ליכא, וכדאיתא נמי בירושלמי שהביאו הראשונים ז"ל, ושמא ס"ל ז"ל דלר"ל איכא מי שפרע גם בקנה במלוה, ולית לן למשוי פלוגתא בין



שם והאשה מתקדשת בשוה פרוטה, עיין תו' קדושין ז' א', ודעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א שם דכסף דקרא יכול להתפרש על כונת ממון, כמו אם כסף תלוה, דגם הלואה נחשבת בכלל, ויכול גם להתפרש כסף דוקא, הלכך הדבר תלוי לפי הענין דבדבר הנעשה מדעת שניהם כמו קנין שדה, מפרשין דכסף היינו ממון והכל בכלל, ובדבר שהוא לטובת אחד כמו בעד עברי שיוצא בגרעון כסף בעל כרחו של האדון, בזה אין לנו ראייה אלא דכסף ממש מהני, ונריך ריבוי לשוה כסף, וכן צמיקין להחמיר הכתוב לחייב מיטב, יש לנו לפרש דה"ל כסף דוקא, ואינטריך ריבוי לשוה כסף.

מיהו לא נתפרש בדבריהם היכא דצעינן לפרושי כסף דוקא, אם היינו נסבא או מטבע שיש עליו צורה, ובמעשר שני ילפינן בספרי מוצרת הכסף דנריך מטבע שיש עליו צורה, ומשמע דכסף סתם מתפרש גם נסבא, ולעיל נ"ד א' נמי אמרינן דמעשר שני אין מתחלל על אסימון דכתיב ואת לרבות כל דבר שיש עליו צורה, ושם מ"ז ז' ר"ע אומר דוצרת מרבה כל דבר שיש עליו צורה, ומשמע דתרחי שמעת מינה מוצרת דבעי צורה, וגם לרבות כל דבר שיש עליו צורה, ופירש שם בתו' הרא"ש דהיינו פרוטות ודינרי זהב.

(כ) ג"ר ב' והאמר רבא כל דבר שצמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, וז"ל הר"י מיגאש צ"צ ז' א' דכל טעות שצמדה ושבמשקל ושבמנין אין דינן בו שפחות משמות יהיה מחילה ולא יותר משמות דליהוי ביטול מקח, וטעמא דמילתא דכי אמרינן יותר משמות בטל מקח ה"מ היכא דאיגלאי מילתא דאיכא טעות בדמים דהו"ל טעותא בעיקר זבינא והו"ל מקח טעות אצל היכא דליכא טעות בדמים כיון דעיקר זבינא לית בהו טעותא אלא לכתר דזבני וגמרי זבינא קא טעי צמדה ליכא הכא ביטול מקח אלא שקיל ליה להווא טעותא ואזיל, ואפילו הו"ל ההוא טעות פחות משמות נמי ליכא למימר דמחילה היא כו' דכמאן דאית ליה גבי חזריה כור חטים דכי יהיב ליה כור פחות כ"ש או יתיר כ"ש ואפילו עוכלא אית לי מן דינא למישקל מיינה, עכ"ל, וכונתו ז"ל מצארת דבדברים שאפשר

משוה פרוטה, ובסוגיין מרבינן פחות משוה פרוטה להשבון בהקדש, ולא מסתבר דכל המקראות הללו מתפרשים על מה שעמדין חכמים לקבוע שיעור פרוטה, והא דאמר קדושין י"ב א' סבר ר"י למימר פרוטה כל דהו, פירש ריטב"א שם דהיינו שאם יש מקום שיש בו מטבע של פרוטה שהיא פחותה מאחד משמונה באיסר האיטלקי, נמי מקדשין בו, דכיון שעשו מטבע כזו ש"מ שזה חשוב להו, ושיעור פרוטה של משה נאמר במקום שהפרוטות יותר גדולות, ואפשר דגם במקום שהוסיפו על השקל כדילפינן מקרא בזכרות נ' א' דרשאין להוסיף, וכשהוסיפו משערין כל שקלי התורה בשקל החדש, מ"מ פרוטה י"ל דשיעורה כפי מה שהיתה בשקל של משה, א"נ דגם שיעור פרוטה משתנה לפי ההוספה, דמסתבר דשיעור פרוטה שנאמר למשה, הוא דכך וכך פרוטות בשקל, וא"כ אם הוסיפו על השקל הכל משתער בו, ועי' בספר מרן זללה"ה חו"מ סימן ט"ז ס"ק י"ז, והוא צאה"ע סימן ס"ו סק"ח.

ובתו' הרא"ש קדושין י"ב א' כתב דהא דר"י צא לומר שאם פיתחו את הדינר הרי גם הפרוטה נפחתה, דלעולם נריך שיהיו קצ"צ פרוטות צדינר, וז"ע דהא ילפינן מקרא בזכרות נ' א' דאינס רשאים להפחית, וברש"י משמע דר"י הו' סבר דשיעור פרוטה נקבע לפי המטבע היותר קטנה בין אם היא קטנה משל משה בין אם היא גדולה משל משה, וכ"מ בתשובות מיימוניות לסדר נשים סי"ט, ולפי זה היה שיעורו משתנה ממקום למקום, אצל למאי דאיתותב שפיר י"ל דשיעורו קבוע מהלכה למשה מסיני.

נראה דמה ששיערו הגאונים שיעור פרוטה במשקל חצי שיעור כסף נרוף כמ"ש הטור ריש סימן כ"ז, הוא על פי מה ששיערו משקל השעורות בשקל של תורה, [ושקל של תורה היה ידוע להם משקלו במסורת], ולפי מה שמבואר קדושין י"ב א' מספר הפרוטות שבשקל, ולפי מה שצדדנו דשיעור פרוטה נאמר למשה מסיני דכך וכך פרוטות בשקל, א"כ נמצא דשיעור הגאונים הוא שיעור הפרוטה שנאמרה למשה מסיני, וקבעו שיעורו בשעורים שהוא דבר הקיים בכל דור ודור, אף שיתכן שינויים בגודלם במהלך הדורות.

וכדמשמע מהא דמחזיר לו דמים, ומתפרש שמוכרה כפי השער של בית כור ככך וכן, וכשחסר משהו ינכה, כן הזכיר הרמב"ן שם פירוש זה, וכן בר"ן ריש פרק האיש מקדש, אבל ק"ק דאם כן פשיטא דפיחת ינכה והותיר יחזיר, וי"ל דקמ"ל דיחזיר דמים דזמן שהוא מעט מחייבין ללוקח לקנותו].

והר"ן ברפ"ז דקדושין והוצא צ"י ר"ס רל"ז נקט דעת הרמב"ם כהרמב"ן דדוקא בדבר שאפשר להשלים המקח קיים, אבל בדבר שאי אפשר להשלים המקח בטל, וכן נקט הצ"י שם דעת הרמב"ם, אבל המ"מ בר"פ ט"ו מהלכות מכירה ובפכ"ח ה"ה נקט דעת הרמב"ם והר"י מגאש דגם בדבר שאי אפשר להשלים המקח קיים, וכדעת הרשב"א, והיה נראה לומר דאם הלוקח אומר שאינו חפץ בפחות מצית כור, [עכ"פ זשיעור חשוב של חסרון], כו"ע מודים שהדין עמו והמקח בטל, וכל הגידון בסתמא, או בזמן שהלוקח חפץ לקיים, והמוכר רוצה לבטל, וס"ל להמ"מ דבזה דעת הרמב"ן דהמקח בטל ורק בהסכמת שניהם ניתן לקיימו, וכ"כ בהלכות מכירה שם דהחולקים מפרשים למתניתין דמדה בחבל בשניהם רוצים, ומשמע דרצון הלוקח לחוד לא סגי, ובזה ס"ל להמ"מ דדעת הר"י מגאש והרמב"ם דכל זמן שאין הלוקח מבטל את המקח הרי המקח קיים, אבל ממה שהמ"מ השוה דעת הרשב"א לדעת הר"י מגאש והרמב"ם, וברשב"א רפ"ז דקדושין ובצ"ז ק"ג ב' מבואר דאין הלוקח יכול לבטל את המקח כשנמצאת מקצת השדה גזולה, משמע דהמ"מ נקט דעת הרמב"ם והר"י מגאש דאין הלוקח יכול לבטל את המקח בפחת.

ויעויין ברשב"א צ"ז ק"ג ב' דזהותיר מחייבין ללוקח לקנות את המותר, כשאין המותר ראוי לשימוש למוכר וכדנתן ומה הוא מחזיר לו מעות ליפות כחו של מוכר, והיינו בשלא נשאר שיעור שדה, וכן נקט שם בבית של כ' אמות שיש עוד ג' אמות מותר, ועיקר דבריו ז"ל שם דגם הקונים במדה או במשקל או במנין אין כונתם בדוקא, [ותיבת אלא שם משמשת במקום רק], ואפילו בדברים שאי אפשר להשלים אין לבטל את המקח מחמת חסרון קטן או מעט מותר, ומש"כ שם דבמוכר שדה ונמצאת מקצתה יוצאת מתחת

להשלים לא שייך לדון בטעות במדה לא ביטול מקח ולא מחילה, אלא שעדיין לא גמר לתת לו את המקח, וחייב להשלים לו, או לנכות לו את הדמים בדברים שאין ללוקח שום הפסד אם ישלים לעצמו את מקחו ממקום אחר, או אם לא ישלים ויחזיר לו את הדמים, והן הנה דברי הרמב"ם בפט"ו ממכירה ה"א ב' המוכר לחזירו במדה במשקל או במנין וטעה בכ"ש חוזר לעולם שאין הונאה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר כיצד מכר לו מאה אגוזים דייגר ונמצאו מאה ואחד או תשעים ותשעה נקנה המקח ומחזיר את הטעות ואפילו לאחר כמה שנים כו' עכ"ל, וכ"כ הרמב"ן צ"ז ק"ג ב' וז"ל והוי יודע דהיא גופה דאמר רבה אפילו פחות מכדי אונאה חוזר אין אנו מודים שפירושא ביטול מקח דוקא אלא פעמים בטל פעמים קנה ומשלים, אי אפשר להשלים כגון שדאי זה שיתא ולא שדא וכגון מכר לו בית ונמצא חסר מן המדה בטל מקח וכן בכלים ומטלטלין וכיו"ב, אפשר להשלים כגון שמכר לו פירות הללו מסאה בסלע ומדד לו ונמצאת מדה חסירה משלים ונמצאת יתירה מחזיר ושמות ויתר משמות ופחות משמות כולן שוין בדבר וכ"ד הר"ר יוסף הלוי ז"ל בדפוק הספינה כו' עכ"ל.

ולהאמור בדברים שאי אפשר להשלים ויש ענין בשלימותם, כגון שמכר לו בית כור ואיגלאי מילתא דלית ליה אלא לתך, שפיר ביד הלוקח לבטל המקח דלא בעי למיזבן אלא בית כור, וכמ"ש הרא"ש בפשיטות צ"ז ק"ג ב' ובכתובות ז"ח ב' וכן בטור חו"מ סימן קפ"ז וכ"מ ברש"י שם כמ"ש הצ"י, והדבר מוכרע בסברא דכיכד יתכן לחייב אדם לקנות לתך בזמן שחפץ היה לקנות בית כור, הרי אין לך טעות גדול מזה, והא דתנן צ"ז ק"ג ב' בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל פיחת כל שהוא ינכה הותיר כל שהוא יחזיר, מתני' אחי לאשמועינן עיקר הדין דאין כאן מחילה אפילו בכל שהוא, ולאפוקי מסיפא באמר הן חסר הן יתר, ואיירי בחסר משהו דסתמא אין בני אדם מקפידין על זה לבטל המקח וכמ"ש בגמור"י, א"נ בזמן שהלוקח חפץ לקיים המקח על אף החסרון, ואשמועינן מתני' דלריך לנכות, ואמנם אם רצה לחזור חוזר וכמ"ש הרמב"ן שם, [אזי דאיירי בשדה ידועה

כא) נ"ז ב' המקבל עליו לספק סלמות מארבע  
כו, הא דזקיבל עליו לספק משלש  
ועמדו מארבע דמספק מארבע, הוא כדין פוסק  
על שער הגבוה צ"מ ע"ז צ', וזהקדש סתמא  
מתפרש כאילו התנה כן, וכ"מ בתו' מנחות ז' צ'  
שכתבו דלר' יהודה צ"מ ע"ז צ' דאע"פ שלא  
פסק עמו כשער הגבוה יכול לומר לו תן לי כזה  
או תן לי מעותי, ליכא חידוש בזה דמשלש ועמדו  
מארבע דנותן ארבע, ומשמע דהיינו מדין פוסקין  
על שער הגבוה, אבל לכאורה כשפסק על שער  
הגבוה אינו יכול להחזיר לו מעותיו וחייב לתת לו  
לפי השער הגבוה, משא"כ לר"י דיכול להחזיר לו  
מעותיו, וזהקדש דקמני דמספק מארבע משמע  
שאינו יכול להחזיר לו מעותיו, ולפי זה אף לר'  
יהודה שם אינטריך.

בתוי"ט בשקלים הקשה נהי דזעמדו מד' יכול  
הקדש לחזור בו ולא להסכים לקבל  
שלש, עיין בתוספות הגרע"א ז"ל, אבל אין  
נחייב המספק לתת ארבעה, ומירץ שהוא תנאי  
צ"ד, ונ"ע הרי זהו דין פוסקין על שער הגבוה,  
ושפיר אמרינן דזהקדש סתמו כאילו פירשו על  
שער הגבוה, ושמא משמע ליה ז"ל דהכא מחייבינן  
ליה לספק מארבעה מעיקר הדין, ואפילו חפץ  
לקבל מי שפרע לא שצקינן ליה, וזה קשיא ליה  
במה נחייב, אבל אין לדבר הכרע ושפיר י"ל  
דחייב לספק מד' אם אינו חפץ לקבל מי שפרע,  
ומיהו ממה שסיים התנא שיד ההקדש על  
העליונה, משמע שיש כאן יתרון להקדש, ואם  
איתא הרי גם בהדיאו כן דינו אם פירש שפוסק  
על שער הגבוה, ואין יתרון להקדש אלא דחשיב  
כפירש, ועי' צרמז"ס פ"ט ממלוה ה"ה דכל  
שליח חשיב כפירש שפוסק על שער הזול, וגזר  
לעולם כשלית, ומשמע דיש יתרון להקדש שקנה  
מן הדין ואין הלוקח יכול לחזור גם אם יקבל  
עליו מי שפרע, וזהו הוא דכתב התוי"ט שהוא  
תנאי צ"ד, ונ"ע.

ולפמש"פ דהא דזעמדו מארבע מספק מארבע  
הוא משום דהו"ל כפסק בשער  
הגבוה, יש לתמוה צמ"כ הראב"ד צ"ט ממכירה  
ה"צ ללמוד מזה להיכא שנתן הקדש כסף על  
פירות והזלו שיוכל הגזר לחזור בו, ומה ענין  
זל"ז, וכבר נתקשה בזה הר"ן בקדושין כ"ט ושם

ידו מחמת גזילה אין הלוקח יכול לבטל את המקח  
אלא קם דינא צמה שנשאר בידו, יש לפרש דהיינו  
נמי צמקת, דעדיין שם השדה על הנשאר, ואף  
דהרציה שהציא ממקמאין ושם יכול להיות שיקחו  
ממנו רוב השדה, שהרי האח הנוסף לוקח שלישי  
מכל הנכסים, התם לפי מש"כ תו' שם דהאח  
הנוסף נוטל בגורל, ע"כ יקבעו חלקים מסויימים  
להטיל עליהם גורל, כדרך יורשים שחולקים, ולא  
ישאירו חלק שדה שאין לו שימוש בפ"ע, וחלק  
שראי להיות בפ"ע בגורל, לעולם יכול לעלות  
בגורלו של זה שעכשיו השלישי נטל הימנו, אף אם  
נידון בטלה מחלוקת, והלכך על כרחך להסכים  
שיהא קם דינא צמה שחלקו, עי' מש"כ צ"צ סט"ו  
סק"ה, והלכך יש לפרש דמה דנקט צמקת שדה  
גזולה, דהיינו נמי בגוונא שהנשאר שמו עליו, אבל  
זבין כורא ונתברר שאין לו אלא לתן ודאי ציד  
הלוקח לבטל המקח, וכמ"ש הרא"ש והטור  
בפשיטות, [ועיין צרמז"א קדושין כ' וצרמז"ן  
קדושין ס"א לענין גאולת תנאין דנקטו בפשיטות  
שאין להחזיר חצי שדה, דלאו שדה שהקדיש או  
לקח היא].

ולאמור נמצא דהלוקח שדה ונמצאת מקנתה  
גזולה, אם המקנת הוא קטן טובא  
דסתמא אין להחזיק שהלוקח ירצה לבטל המקח  
בגלל זה, הרי המקח קיים, ואפילו הלוקח רוצה  
לבטל, וכמ"ש צנמו"י, ומיהו ינכה הדמים לפי  
ערך, ואם הגזול מרובה שיש מקום לומר שלא היה  
חפץ בנותר, הרי ציד הלוקח לבטל את המקח,  
וכמ"ש הרא"ש והטור בפשיטות, ולמש"כ אין צוה  
חולק, ואם הדבר שקול דעת הרשצ"א דאין הלוקח  
יכול לבטל את המקח, אבל הרא"ה והר"ן  
והריטב"א חולקים דיכול לבטל, ובתראי ורבים  
נינהו, [וצדעת הרמז"ס והר"י מגאש אין הכרע  
בזה], והגרע"א ז"ל בגליון הסמ"ע סימן רל"ב  
סק"צ כתב דדעת הר"י מגאש והרשצ"א דמכר  
שדה ונמצאת חציה גזולה קנה דיש קנין לתנאין,  
ומבואר דלא פירש כמש"כ דגם בחצי גזולה אינו  
יכול לבטל המקח לדעת הרשצ"א, וגם מה דנקט  
דהר"י מגאש ס"ל כהרשצ"א הוא כנראה ע"פ  
דברי המ"מ, אבל צרמז"ן העתיקו כשיטתו דדוקא  
באפשר להשלים קנה. (צ"צ ז' א').

להפריש ולהקדיש ולהמציא לגזבר, וולא דמי לקרבן דאמרינן פסחים ס"ו ב' דלעולם לא מעל אדם בעולמו שמציאה למקדש ומקדישה, דהתם קרבן שלו הוא ואין ענין להקדים להקדישו, מה שאין כן שקלים שהמזוה למסור לרשות הגבוה את השקלים הרי גם ההפרשה מזוה], והלכך כשקיים מזוהו והפריש אין לחייבו אלא להציאו לגזבר, וכל שהשקל ברשות הגבוה והוא אינו יכול להציאו לגזבר, אין לחייבו לשקול שקל אחר, והרי הוא חנוס בחובת הבאתו, כן ס"ל לר"ל, ור"י סבר דכיון דהוא אבוד יש לחייבו לשקול שקל אחר, וכשנשרף גם ר"ל מודה דחייב לשקול שקל אחר דהוא חייב באחריותו עד שיבא ליד גזבר, וזה דלא כמש"כ בחו"ב יומא ס"ה א'. — הא דמשנתרמה התרומה נפטרו השוקלים מאחריותם, מילתא הוא דעבדו להו רבנן, דכיון דשקלו כמזותן והשקלים משומרים להקדש, הרי עם התרומה מקבלים הקדש את השקלים לרשותם כבאו ליד גזבר, ומ"מ הולאות הבאתן לירושלים על בני העיר. — וע"ע בחו"ב שקלים ס"ג סק"ז. (שקלים ס"ב סק"ב).

(ג) רמב"ם פ"ג מהלכות שקלים ה"ח מי שאבד שקלו חייב באחריותו עד שימסרנו לגזבר בני העיר ששלחו את שקליהם ציד שליח ונגנבו או אבדו אם שומר חנם הוא כו', מבואר מדברי רבנו דגם משנתרמה התרומה חייב באחריותו עד שימסרנו לגזבר, דרך בה"ט גבי שומר שכר שנגנב או אבד באונס כתב ז"ל לחלק בין נתרמה התרומה ללא נתרמה, ומפרש דהא דאר"י בירושלמי דמפריש שקלו ואבד חייב באחריותו עד שיציאו ליד גזבר, דהיינו גם משנתרמה התרומה, ומשום דחייב לשמור שקלו כדין שומר שכר, וגרס בירושלמי פ"ב ה"א מתני' בשומר שכר אבד בשומר חנם לא בדא אר"א הא דתימר בשומר שכר נגנבו בלסטים מזויין אבדו צמי שטבעה ספינתו בים, [וכ"ה בירושלמי הנדפס עם פירושי ר' משולם ורש"ש וכו"מ צפיה"מ], ובא לומר דמתני' דפטרה משנתרמה התרומה דהיינו רק בגניבה ואבדה באונס, אבד סתם גניבה ואבדה חייב גם משנתרמה התרומה, דחייב כל אדם לשמור שקלו כדין שומר שכר, וז"ל דיפרש דגם תלמודן אע"ג דרך אליבא דשמואל צ"מ נ"ח א' מוקמינן לה בשומר שכר,

חילק משום דהקדש לא קנה את הפירות כיון שאינם צעין, אבד למש"כ קשה טפי דהתם מדין פסיקה בשער הגבוה הוא, ובלשון הראש"ד שם משמע דלא זו בלבד שיכול הגזבר לחזור בו, אלא שגם יכול לכופ את המוכר למכור לו הפירות בשער הזול, וזו שקשה צדיני ממונות דצמה נתחייב המוכר למכור לו את הפירות בפחות ממה שפסקו ציניהם, וקרוצ הדבר לומר שהראש"ד פירש דברי הרמב"ם צנתן הגזבר מעות על פירות בתורת פסיקה שלא על פירות ידועים וזו נמצא דבריו כדברי הר"ן, אבד לפי זה לא הו"ל להרמב"ם לפרש הטעם משום שלא יהא כח הדיוט חמור מכה הקדש, אלא משום דמתפרש בסתמא כפסק בשער הגבוה, וז"ע.

עוד יש לשאול בדברי הרמב"ם שם דאירי צנתן דמים של הקדש דאם איירי בפירות ידועים הרי נתחללו המעות על הפירות, וכינא חוזר בו אם הזול, אטו יחזרו קדושת המעות מן הפירות אל המעות, ומי לא עסקינן שכבר יצאו המעות מרשות המוכר, וי"ל דהפירות ישארו בקדושתן, ואהני חזרת הגזבר לחייב את המוכר להחזיר מעות להקדש, ואמנם יכול לחלל קדושת הפירות על המעות, ומהיה החזרה מכאן ולהבא. (שקלים ס"ד סק"ח).

(כ) בירושלמי שקלים פ"ב ה"א הפריש שקלו ואבד רי"א חייב באחריותו עד שימסרנו לגזבר רש"ל אמר הקדש ברשות הגבוה בכל מקום שהוא, מהא דחייב באחריותו עד שימסרנו לגזבר, ומשמע דהוא מדאורייתא דהא מדרבנן גם ר"ל מודה כדאמרינן בסמוך, מבואר דחיוצ התורה במזות השקלים הוא שיגיע השקל לגזבר, ולא סגי בהפרשת השקל והקדשתו, ויש לעיין א"כ מ"ט דר"ל מה צריך שהשקל ברשות הגבוה בכל מקום שהוא, הרי גם כשהשקל צידו ואינו אבוד נמי חייב לטרוח להציאו לגזבר, וכדחזינן נמי צ"מ נ"ח א' דהולאות הדרך על בני העיר, וכיון שהשקל אבוד ואינו יכול להציאו לגזבר, דין הוא לחייבו לשקול שקל אחר, והרי בנשרף השקל מודה ר"ל דחייב לשקול שקל אחר, [וכמבואר נמי חולין קל"ט א'], דודאי חייב באחריותו עד שיגיע ליד גזבר, ולא יבא עדיין ידי חובתו בהפרשת השקל, ונראה מזה דמזות מחלית השקל היא

בני העיר לשלם, מ"מ גם זכה"ג איתא לתקנת חכמים להשבע על ההקדשות, ואיירי כשצני העיר תוצעים את השבועה. (שקלים ס"ז סק"ג).

דמ"מ קושטא הוא גם למאי דמסיק ר"א שם דתקנת חכמים היא שלא יזלוו בהקדשות, דשומר חנם גם משנתרמה התרומה חייב, ומ"מ ז"ע דאין כן רהיטת הסוגיא.

(כד) ג"ח א' לא להפסיד שכרו, כלומר אם אירע קלקול בפקדון בשבת יפסיד שכרו, ועל כרחק לפרש שיפסיד כל שכרו, דאם לא כן אם רגע אחת לא שמר ונגנבה הפרה, אטו יחשבו כמה רגעים יש בשבוע או בחודש או בשנה, ויחשבו השכר לפי זה, אלא ודאי כל שכרו קאמר, וכן מתפרש בפשוטו, והא דפריך מרישא דאין לו שכר שבת ולא מפרש דיפסיד כל שכרו, דהתם שהוא שכיר יום, גם אם היה אחריות שבת עליו נמי לא יפסיד אלא שכרו של אותו היום, וכבר כתב כן ברש"ש וזמנר"ס שיף, ועי' בזה בפ"ת חו"מ סימן ש"א סק"ב, ועי' בזה"ל סימן ש"ו ס"ד ד"ה נותן.

הא דמפסיד שכרו פרש"י לעיל כד אמרינן אגרייהו מיהו לפסיד, דכיון דנתחייב לשמור מגניבה ועל זה קיבל שכרו והרי לא השלים מלאכתו, ולפי זה כל שומר שכר שלא שמר מגניבה ראוי שיפסיד שכרו, אבל יש לחלק דכל שומר שכר הרי נתחייב לשלם אם יגנב, וחייב זה גם הוא תמורת שכרו, והלכך גם אם לא שמר מגניבה יקבל שכרו תמורת חיובו לשלם, והרי ישלם הגניבה וינכה מן התשלום את שכרו, וכ"כ המאירי שלהי האומנין, וכן נקט מרן זללה"ה בב"ק ס"ז ס"ק י"ח דאין ראוי שהבעלים ירויח על ידי התשלומין יותר מכשהחפץ צעין, אבל דעת הקצ"ה"ח סימן רכ"ז ס"ק י"א דכיון שלא שמר מגניבה מפסיד שכרו, ומ"מ משלם הגניבה.

והנה שומר שכר שלא שמר כלל והחפץ נשאר בשלימותו, או שנעלם ומשלם, לא מסתבר שיקבל כל שכרו שהרי הוא פועל שלא עשה פעולתו, ואפשר שלא יקבל כלום, ואפשר שיסומו כמה שזה החייבות לשלם מצלי לשמור, ומסתברא שלא יקבל כלום, שלא קבעו לו שכר אלא אם ישמור, ועי' בזה"ל הנ"ל.

מה שנראה מסתימת הדברים דשומר שכר ששמר כשומר שכר ואף על פי כן נגנב, שהוא משלם ואינו מפסיד שכרו, דסתמא דמילתא כל מפקיד כך דעתו שנותן לו שכרו שישמור גם מגניבה

לגירסא דידן צירושלמי מתני' בשומר חנם אבל בשומר שכר לא בזה"ל אר"א ואפילו תימר בשומר שכר נגנבו בלסטים מזויין כו', מתפרש דס"ד דמתני' בשומר חנם דוקא אבל בשומר שכר ונאנסו גם עד שלא נתרמה התרומה בני העיר פטורים, ומסיק ר"א דמתני' גם בשומר שכר מתפרש ונגנבו בלסטים מזויין ואבדו שטבעה ספינתו צים, וכמו שהוא בתלמודן, ולפי זה אין חילוק בין שומר חנם לשומר שכר, ובתרי הכי מפרש ריב"ס דמתני' כמ"ד תורמין על הגבוי, ר"ל ולכך בנאבד משתרמו פטורין בני העיר, ובתרי הכי פליגי ר' יוחנן ור"א בפירושא דמתני' כדפליגי בב"מ ג"ח א' אלא דאפכינהו דר"א כדר"י ור"י כדר"א, ופריך נמי אלאוקימתא דכר"ס אחיא מרישא דנשבעין לגזברין כדפרכין בסוגיין, ולפנינו צירושלמי משני השתא דנשבעין לבני העיר במעמד גזברים ומשמע דהיינו ליטול שכרן, אבל לא הוזכר כלל ליטול שכרן, ומסתברא דאישתרכיב אישתרכיב האי שינוי צירושלמי מן הבבלי, וכ"כ בתקלין חדתי, וצירושלמי הגדפס עם פי' ר' משולם ליחא, ולפי זה לא נוכר תירוצ צירושלמי בזה כמו דלא תירצו בבבלי, אבל אפשר לפרש דר"י ס"ל דמתני' מתפרשא דגם משנתרמה התרומה בזה"ע שוקלין אחרים תחתיה, [וכמ"ס בכ"מ לדעת הרמב"ם בשו"ח], ואחיא כמ"ד אין תורמין על האבד, ואחיא שפיר כר"ס, והא דנשבעין לגזברין יש לפרש משום דתרמו עליהן וכמס"כ בהערות על סדר המסכת ג"ח א' אע"ג דבני העיר משלמין, ומתפרש במעמד גזברים, והא דקתני בתרי הכי צירושלמי אע"פ שקיבלו בני העיר לשלם אין ההקדש יוצא בלא שבועה, אפשר לפרש דקאי אחא דאמר דמתני' בשבועת תקנה, והיינו דשלא יזלוו בהקדשות תיקנו חכמים להשבע עליהן, ויש לשאול התינה משנתרמה התרומה דההפסד להקדש שפיר תיקנו להשבע, אבל עד שלא נתרמה התרומה דהשקלים כבר קדושים ונתמעטו משומרים מן הדין, והפסד אבדתן אינו על ההקדש אלא על בני העיר, א"כ למה נשבעין עליהם, ועל זה קאמר דאע"פ שקיבלו

צין נגנזה לפשע, מהא דתניא בתוספתא שלהי שזועות דשומר שכר שנשבע שנגנזה ואחר כך הודה שאכלו פטור, והיינו לפי שאין כאן כפירת ממון, ואם איתא שיש חילוק דנגנזה מקבל שכרו ובאכלו אינו מקבל, הרי יש כאן כפירת ממון, ונראה דכיון דלא היה כאן תביעה על השכר אין כאן שזועת הפקדון, ואף אם נגנזה מנכה לו שכרו מתשלום הגניבה, מ"מ הו"ל כנשבע שישלם לו מחאה, וגם היה יכול לומר שלא היה דעתו לנכות. (שם ס"ה סק"ד).

כה) כתב הטור חו"מ צסימן ש"ג דרועה שהיה יכול לשכור רועים ומקלות להצריח הארי, ולא שכר הרי זה חייב, ואם דמי הרועים והמקלות כדמי הצהמה, אינו משלם אלא דמי טירחא לקנות צהמה אחרת, וכ"כ הראב"ד צפ"ג מהלכות שכירות ה"ו וכן דעת המ"מ שם, וכן נוטה דעת הרמב"ן הוצא צמ"מ שם, וכבר תמה הנה"מ שם סק"ח דמאי שנא מכל ליסטים מוזיין וגולן שאינם משלמים אלא דמי הצהמה, ויש להוסיף דגם כל שומר נגנז אינו משלם אלא דמי הצהמה, ויותר מזה דכאן גופא אם היו דמי הרועים פחותים מדמי הצהמה, הרי זה משלם ההפרש כמבואר בדבריהם, ולא הזכירו כלל שיוסיף דמי טירחא או דמי כושרא, וכמ"ש הפרישה שכ"מ בראב"ד.

ונראה דהנה צאמת כל מפקיד היה צידו להתנות עם השומר שאם יגנז שישלם וגם יפסיד שכרו כיון שלא שמר כחובו, אלא דעין יפה הוא מכל מפקיד דכיון שהשומר מפקיד צמה שמשלם כל הפקדון, שלא ידחה אצן אחר הנופל להפקיד לו גם את שכרו, וכל זה צומן שהשומר משלם, אצל כושרא דחיותא וטירחא יתירה, אם נפטור את השומר, נמצא דבעה"ז הפסיד ע"י פשיעת השומר, והשומר אינו נפסד כלום, וזוה סברא הוא דע"מ כן לא נתן לו המפקיד את שכרו, והלכך כנגד שכרו יש לחייבו לשומר כושרא דחיותא וטירחא יתירה, ואמנם אם הכושרא והטירחא הם יותר מכדי שכרו לא ישלם השומר מכיסו כמו כל מוזיק וגולן, אצל כנגד שכרו מפקיד דמי הכושרא והטירחא, דע"מ כן ניתן שכרו.

ואפשר שזו כונת הריטב"א צ"מ ז"ג צ' שכתב וז"ל דשומר שכר חייב לשלם כל מה

ואצדה ואם יגנז ישלם, ונראה דכן יש לדייק מלשון הגמ' נ"ח א' דאמרינן והא נגנזו או שאצדו קתני ושומר שכר צגניבה ואצידה חיוצי מיחייב, וה"נ נהי דשלומי לא משלמי אגריהו מיהא לפסיד, ואם איתא דשומר שכר משלם ומפסיד אגריה הו"ל למימר ושומר שכר צגניבה ואצידה חיוצי מיחייב ומפסיד אגריה וה"נ נהי דשלומי לא משלמי אגריהו מיהא לפסיד, אלא משמע דשומר שכר סגי ליה בחיוצי מיחייב דשכרו עולה לו בתשלומין, וה"נ אי הוו משלמי הכא לא היו מפסידין אגריהו, שלא היו משלמין אלא המותר על שכרן.

ובן לשון הגמ' ז"ג צ' ר"ח ורבר"ה לא ס"ל הא דרצה דאמרי להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירחא, משמע דלקושטא דמילתא יהיב ליה אגרא, דאם לא כן הו"ל להכי אמרי דיהבי לך אגרא, שהרי אינו נותן לו האגרא, אלא שהצטיחו שאם ישמור נטירותא יתירחא יתן לו אגרא, ועי"ז יתחייב כשומר שכר, ונהי דלד אחד בשכר סגי לחייבו כשומר שכר, דלא גרע מפרוטה דרב יוסף שאינו אלא ספק אם יזמן, אצל לשון הגמ' מתפרש שנתן לו את השכר.

ובן צהא דאמר ר"ז צ"ק ז"ט צ' הרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר, לא משמע שאם ינצל ישלם ויחזיר לו גם את הדינר, ובני יעקב נ"י העיר שכן מוכח ממש"כ הטוח"מ סימן ש"ו דטבח הלוקח בשכרו כרכשאות מן הכשרות חשיב בשכר אע"פ שכשנתנבלה אינו לוקח כיון שאם לא נתנבלה היה לוקח, ואם איתא דבנתנבלה מחזיר שכרו אם כן לעולם כך הוא שאין לו שכר אלא מן הכשרות, ויש לעיין למש"כ הטוח"מ סימן ש"ו דאם מצטיח לו שכר אם יהיה כשר דגם זה חשיב בשכר, אם כן הו"ל לר"ח למימר דהרוצה שיתחייב לו טבח יצטיחו שכר אם יהיה כשר, וי"ל דהכא צטבח שמוכן גם לשחוט צחנס, ולכך גם אמר שיקדים לו דינר, שאם יצטיחו דינר, יתכן שיאמר לו שגם צחנס הוא שחוט לו, וכש"כ שיוותר על שכר דרק אם יוכשר. — הא דמבואר בשו"ע סימן ש"ו ס"ה דשחט צסבין פגומה מפקיד שכרו, היינו ששכרו עולה לו בתשלומין, שאינו משלם אלא להשלים על שכרו כמה שחסר להפסד.

ובעת ראיתי בתשובות מהרי"ל דיסקין צקו"א אות רמ"ט שכתב להוכיח דאין חילוק לענין שכרו

מיקרי שכיר יום, וכתב ע"ז במג"א שם סק"ז וכן כתב בצד"ה בשם שצלי הלקט וכתב עליו ואין נראה כן מדברי הפוסקים ואפשר שלא ראה דברי הר"ן שכתב הטעם שאם יסלקו באמצע השבוע אין צריך לשלם לו בעד השבוע כולה אלא בעד הימים שעברו ולכן מיקרי שכיר יום והוי שכר שבת ע"כ ומוכח כן מהגמ' עכ"ל, וז"ע מדברי הר"ן הם במורד שאין נזכר שם כלל לא שכיר שבוע ולא שכיר חדש, ומאפי' שיחזור בו כל יום והקנס הוא על כל יום, וכן בגמ' אין שום משמעות יותר מזה עי"ש בחו' ובחו' הרא"ש.

והב"י בצד"ה שם לאחר שהביא דברי הר"י והרמב"ם והרא"ש פרק שואל [בשם התוספתא ובצ"י לא נזכר שזו תוספתא] דבשכיר שבת או בשכיר חודש או שנה דנותנין לו שכר שבת ולא יאמר לו תן לי שכרי של שבת אלא אומר לו תן לי שכרי של עשרה ימים, הביא דברי השבלי הלקט שאם אמר לו כך וכך תתן לי בחדש שיבא כך ליום הוי נמי כשכר שבת, וסיים הב"י שאין נראה כן מדברי הפוסקים שכתבתי בסמוך, נראה כוננו דכיון שיכול לבקש שכר של עשרה ימים, ש"מ שקבעו את השכר לחודש לפי כך וכך ליום, ואפילו הכי חשבי ליה כהצלעה, אבל י"ל שלא קבעו מתחלה אלא שכר של חדש, ועכשיו הוא מבקש שיחשבו כמה יוצא לשליש חודש שהוא עשרה ימים ויתנו לו, והדבר מוכח שבשבלי הלקט עצמו הביא אח"כ הא דלא יאמר לו תן לי שכרי של שבת אלא אומר לו תן לי שכרי של עשרה ימים, ומבואר שאין בזה סתירה למש"כ תחלה, ועי' בצד"ל ד"ה מקרי.

ואפשר דמש"כ הב"י לנטות מדברי שבלי הלקט, דאין מזה ראייה דגם לא יקיים דברי הרמ"א, דיש חילוק בין השבלי הלקט להרמ"א, דהשבלי הלקט איירי שקבע סכום לשמירת החודש כך וכך, וסיים שיבא כך ליום, ובזה י"ל דחשיב כשכיר חודש, שזוהי עיקר הפסיקה, ומה שפירש שיבא כך ליום אינו אלא להנעימו לפועל, מה שאין כן בלשון הרמ"א שלא הזכיר שום סכום לחדש רק שכרו לחדש וישלם לו כך וכך ליום, בזה יותר קרוב שהוא שכיר יום, שאין הזכרת החודש אלא קביעת זמן עד אימתי הוא שוכרו בשקל ליום, ודאמת

שהיתה הצהמה שזה יותר משכר הרועים והמקלות, דאילו כושרא דחיותא ואגר טירחא לית ליה לשלומי אלא שמפסיד שכרו בלצד, עכ"ל, ויתפרש שאינו משלם כושרא וטירחא אלא כנגד שכרו בלצד.

ועיי' בחו"צ צ"מ צ"ג צ' כתבנו יישוב אחר לקושית הנתה"מ, דהכא שאני דהשומר שלא שכר הרועים והמקלות צדין הוא שישלם בהמה שלימה, שהרי לא עשה מה שהיה חייב לעשות, אלא שטוען לזכותו שגם אם היה מציל היה צד"צ צריך לשלם לו דמי שכירותן של הרועים והמקלות, הלכך גם עכשיו שישלמו לו, ובזה זכות הצעלים לומר שישלמו לו באם יהיה להם כל היתרונות שהיו להם אם היו שוכרים הרועים והמקלות, וכיון שאז היה להם כושרא וטירחא, הרי גם עכשיו הם זכאים לזה, ולפי זה יש מקום לומר דגם כשהשכירות פחות מכדי דמיהן, נמי ישלם דמי כושרא וטירחא בנוסף לדמי הפרה, כמ"ש בפרישה.

(שבת סל"ה סק"ה).

(כו) כתובות ס"ד ב' תוד"ה מיחזי וא"ת והא שכר שבת על ידי הצלעה מותר כו' דאין מוסיפין לכל שבוע יחד כו', ס"ד דחכמים קבעו שיעור ההוספה לכל שבוע, ואם יחזור באמצע השבוע או שכבר הפסיד שיעור כל השבוע או שלא הפסיד כלום, ואם כן הר"ז הצלעה, ומירצו דאין הדבר כן דחכמים תיקנו ההוספה לכל יום ויום, ואדרבה הרצון הוא שיחזור בו כל יום, ואין לך שכיר יום גדול מזה, ומה שנקטו השיעור לשבוע הוא רק לרמוז שכשהיא מורדת פותחין לה גם כנגד השבת, מה שאין כן כשהיא מורד, וכל שמתפייס באמצע השבוע לא הפסיד אלא כנגד הימים שעברו עד שנתפייס, וזו גם כונת הר"ן.

ולזה אמור לא מנאנו גבי מורד שום ענין בשבוע, אלא קנסוהו כל יום להוסיף חצי דינר, וז"ע צד"מ סימן ש"ו שכתב ח"ל כתב הר"ן בסוף פרק אע"פ אם שכרו לחדש אם התנה עמו שישלם לו לפי חשבון הימים מיקרי שכיר יום והוי שכר שבת כו', והיכן מנא צד"ן דין אם שכרו לחדש, וכבר כתב כן בא"ר ובמאמר מרדכי, וכן בשו"ת שצו"י סימן ו'.

ובשו"ע שם צס"ד כתב הרמ"א ואם שכרו לחדש והתנה עמו לשלם לו כל יום כך וכך

לאפוקי ממה שנראה בלשון המשנה שמוסיפין לה ג' דינרין בשבת, דמשמע שהקנס הוא לעולם בשבועות, לזה כתבו שאין הדבר כן שהקנס הוא על כל יום, ואם יחזור בו באמצע השבוע לא ישלם קנס אלא לפי הימים עד שחזר בו, הלכך הו"ל כשכיר יום, אצל דבר שהפסיקה היא על חדש חשיב הבלעה אף שכשחזרו בהן מנכין לפי חשבון, ואינו ענין לדברי הרמ"א דמתפרש ששכרו בשקל ליום עד חדש, כיון שהתנה בתחלה ששוכרו עד חדש לשלם שקל ליום.

מש"כ המג"א דפוחת ליכא משום שכר שבת, כבר כתב הגרע"א ז"ל בגליון דר"ל בכיו"צ בקנס, אצל השוכר פועל לעבוד בשבת ונותן לו שכרו בניכוי מחוב שהוא חייב לו היינו שכר שבת ממש, וכ"ה בריטב"א בכתובות ס"ד א', והרי פשיטא דגם בהקדמת שכר איכא משום שכר שבת.

מש"כ תו' עירובין מ"ג א' דסייר נכסי בשבת שרי דאפילו בשכר שרי כמבואר שבת קנ"א א' דשמור לי ואשמור לך שרי, כונתו דאין איסור לסייר נכסי, אצל לא נחתי לנידון שכר שבת, ומתפרש שפיר בהבלעה, א"נ דומיא דשמור לי ואשמור לך דחשיב כבשכר, ואין בו משום שכר שבת, ועי' מש"כ בשבת שס, ועי' בגליון הגרע"א ז"ל סימן ש"ז ס"י, ובסימן רמ"ו ס"א. (שבת ס"ה סק"ו).

(כז) הבלעה שמאלנו בגמ' ב"מ נ"ח א' הוא בשכיר שבת או שכיר חדש או שכיר שנה או שכיר שבוע, [היינו שמיטה], וכל אלו אפילו בידוע שהשכר גם בשביל שבת, כגון בשכיר שבת שקצעו ז' דינרין, או שלשים דינרים לחדש, דהדבר מובן שהוא דינר ליום כולל שבת, וכדקתני שנותנין לו שכר שבת, ואפילו הכי שרי דכל שאין נזכר שבת להדיא בקציעת השכר, לא גזרו בו רבנן משום מקח וממכר, דהוא טעם איסור שכר שבת כמ"ש רש"י כתובות ס"ד א', וכן בתו' נדרים ל"ז א'.

ובל' זה בדברים שקובעים זמן לעצמם כמו שבוע וחדש ושנה, ויש לעיין שכרו לעשרה ימים מאי, מי אמרינן כיון דבעינן למיתוי למספר ימים בקציעת השכר, הרי"ז כאילו קצעו השכר לימים ושבת ביניהם, ויש בזה משום גזירת מקח וממכר, או דילמא סוף סוף עכשיו הנידון בשכר של עשרה ימים ולא נזכר שבת ביניהם, וממה שהזכירו

עלה י"ל דגם הרמ"א לא פליג אגוונא דשבלי הלקט ד"ל דחשיב שכיר חודש וכדעת הב"י.

הא דלא יאמר לו תן לי שכרי של שבת לא נתבאר מאי ניהו, אם ר"ל שלא יבקש שכר של יום אחד ויפרש לו שהוא של יום השבת, או שמבקש שכר של כמה ימים ומפרשם בשמותיהם והשבת ביניהם, או שכולל גם כשמבקש שכר של כל השבוע וקורא לה שבת כדרך שהתנא קורא שכיר שבת, ובכל אופן נראה דאינו אלא הנהגת סלסול, אצל גם אם גבה שכר של יום השבת לחוד נמי יהיה מותר, כיון שהפסיקה היתה בהבלעה.

ובעת ראיתי בתוספתא ב"מ ריש פ"ח דקתני ואם היה שכיר שבת לא יאמר לו תן לי שכר של שבת אלא אומר לו תן לי שכר של י' ימים, ובפשוטו אינו מובן שאם אינו אלא שכיר שבת הרי לא עבד אלא ז' ימים, ואפשר דז"ל אלא תן לי שכר של ז' ימים, דהעיקר שלא יזכיר שם של שבת, א"נ תיבות ואם היה שכיר שבת מיותרין וז"ל רק ולא יאמר לו תן לי שכרי של שבת אלא אומר לו תן לי שכרי של עשרה ימים, וכמו שהוא בתוספתא שלהי שבת וכמו שהוא ברי"ף ורא"ש פרק שואל, ולפי זה אפשר דבשכיר שבוע יאמר תן לי שכרי שעבדתי, וגם לא יזכיר שבועה ימים.

מה שנראה במג"א דהשוכר בית לחודש בזה דינרים לשבוע והתנה המשכיר שיוכל לחזור בו באמצע השבוע וישלם השכר לפי חשבון, דכהאי גוונא חשיב כשכיר יום והו"ל שכר שבת, וכן ברביית אם התנה כך וכך לשבוע, ולא חשיב שכיר חודש אלא אם כן התנו שאם יחזור באמצע השבוע שישלם בעד כל השבוע או לא ישלם כלום בעד אותו שבוע, הדברים ז"ע דבפשוטו כל שכיר חודש או שבוע הוא נותן שכר שבת כלשון הברייתא ב"מ נ"ח א', והרי אם התנה ז' דינרים בשבוע הדבר מובן דגם שבת בכלל, אלא דכל שאינו מחיכם בפרטות לשבת לא גזרו חכמים, והלכך כשתחלת הפסיקה היתה לחדש או לשבוע אין כאן שכר שבת, ומה שחושבין כשתחלת באמצע הזמן לפי ערך החודש או השבוע אינו משנה כלום בעיקר הפסיקה, וכל פוסק לחודש יכול לחזור בו באמצע החדש אם הפועל יכול להשכיר עצמו לאחר, ויחשב לפי ערך מה שעבד, והיינו שכיר חודש, ומה שהזכירו תו' והרא"ש והר"ן גבי מורד דאין הקנס על כל השבוע, היינו



מתפללים בתמורת השכר, אלא שנותנים להם פרס  
את השכר.

ובהא דאמרינן פסחים נ' ז' דשכר המתורגמנין  
אין רואין בהן סימן צרכה משום דמיחזי  
כשכר שבת, ומשמע דשרי מן הדין, נמי נראה דאין  
שוכרין אותן כשכירת פועל, אלא שנהגו לתת להם  
פרס, ומלאתי כן בספר הגדמ"ח ע"ש תוספות  
חכמי אנגליה וז"ל דמיחזי כשכר שבת פירוש ולאו  
שכר ממנו הוא דאינס עושים לו תנאי קצוב אלא  
מנהג של אותן בני העיר לנדב לבם לתת  
למתורגמנין עכ"ל.

ובב"י סימן תקפ"ה משמע לכאורה דטעמא דאין  
איסור בדבר משום ששוכרין אותן מערב  
שבת ולא בשבת, אבל לא יתכן דכל שכר שבת  
סתמא איירי בששוכרין מערב שבת, דסתם שוכר  
פועל לשמור פרה לאו בשבת איירי, והרי כתבו  
תו' שבת י"ט א' דשוכר ערב שבת גם בהצלה  
אסור ורק ברביעי וחמישי שרי, ודכוותה שכיר יום  
דאסור נמי בשוכר ברביעי ובחמישי איירי, וז"ל  
דמש"כ דאין איסור משום ששוכרין אותן מערב  
שבת לאו לאיסור שכר שבת קאי, אלא דשכירות  
עצמה יש לאסור משום שהוא כעין מקח וממכר,  
וכמו שהביא שם לשון רש"י בכתובות דשכר שבת  
אסור גזירה משום מקח וממכר ושכירות, וע"ז  
כתב דגזירה דמשום מקח וממכר הוי גזירה לגזירה  
ואינו איסור גמור אלא הנהגה ראויה, ובמקום  
מורה לא חששו, ומשום שכירות ליכא דהא שוכרין  
מערב שבת, ולשון הב"י וטעמא דדפרישית, דכיון  
שאינו שוכר אותו בשבת עצמה כו', תרי מילי נינהו,  
וטעמא דדפרישית, היינו דכל שכר שבת אינו אלא  
גזירה לגזירה, ובמקום מורה לא חששו, ומוסיף  
לפרש דמשום שכירות ליכא כיון שאינו שוכר אותו  
בשבת עצמה אלא בערב שבת, וכ"נ שפירש דברי  
הב"י במחש"ש סימן תקפ"ה ס"ק י"ב.

ובמהר"ם חלאוה כתב לפרש טעמא דמתורגמנין  
מותרים מן הדין משום שהיו מתרגמנין  
לפעמים גם צימות החול, ומ"מ לא חשיב הצלעה  
כיון דתרגום דשבתות רובא, ולפי זה משמע דכהאי  
גוונא חשיב הצלעה מן הדין, דהא משמע בגמ'  
דלא אסרינן להו, והדבר דחוק דלא נזכר כלל שהיו  
מתרגמנין גם צימות החול ושקצעו שכתב ביחד, וגם  
לא מסתבר דכהאי גוונא חשיב הצלעה, כיון

בתוספתא שלהי שבת ורפ"ח דז"מ הובא ברי"ק  
ורא"ש פ' שואל דשכיר חדש או שנה לא יאמר תן  
לי שכר של שבת, אלא יאמר תן לי שכר של עשרה  
ימים, יתכן שיש בזה מעין רמז דגם קליפה של  
עשרה ימים חשיבא הצלעה, דבפשוטו הו"ל לומר  
תן לי שכר של שבוע או של חצי חודש או שלש  
חודש, ומאי שנא דנקט עשרה ימים, ואם אמנם  
כן דגם עשרה ימים חשיבא הצלעה, בזה נראה  
דהיינו דוקא כשקבעו שאם יחזור צו בעה"ב  
באמצע, שיטריך לשלם שכר של כל העשרה ימים,  
עי' מג"א סימן ש"ו סק"ז ובמש"כ לעיל ס"ק  
כ"ב, דע"ז נקבעו העשרה ימים כזמן לעצמו.

ויש להסתפק בשלשה ימים מאי כגון ששכרו לשאי  
ושבת וראשון, ובאופן שאם יחזור צו יטריך  
לשלם בעד כל השלשה ימים, דאף שהשכר מובלע  
מ"מ כהאי גוונא י"ל דחשיב שיש התייחסות גם  
ליום השבת, ועי' במג"א סימן רמ"ה סק"ג,  
ובמ"ז סימן ש"ו ס"ק כ"א הקיל בשם החי' אדם  
גם בהצלה דמעט קודם השבת ומעט במוצאי  
שבת, והדברים צריכים ראייה, ועיין לקמן ס"ק כ"ח  
בשם המהר"ם חלאוה, ואינו ענין להצלה דאחריו  
ודמעט צהמה בכורות ל"א ז' שמצליע הבשר  
בעור ואחריו צולל, דהתם נותן האחריו והבשר  
במתנה, מה שאין כן כאן דלריך שיקבל שכר על  
השבת כדי שיתחייב באחריותו]. (שבת ס"ה סק"ז).

כתב המרדכי בשלהי פרק אע"פ בזה  
דאמרינן דמיחזי כשכר שבת אם  
יוסיפו לה, דמכאן יש חשש על החזנים ששוכרים  
אותם להתפלל, ונריך טעם למה לא כתב דמסוגיא  
דז"מ נ"ח א' דאמרינן דאסור לתת שכר שבת יש  
חשש על החזנים, ולמה חלה החשש בזה דאמרינן  
בכתובות דמיחזי כשכר שבת, ואפשר דשכירת  
החזנים אינו כעין שכירת פועל, אלא הוא כהצטת  
פרס, והלכך דמי להא דמוסיפין לה על כתובתה,  
ובזה מובן נמי הא דמסיים שם במרדכי דה"ר  
שמואל היה אומר דאין איסור דהא נותנין לו שכר  
לקיים המצוה להתפלל, דר"ל שאין כאן שכירות  
פועל אלא שנותנין לו שכר על מה שעושה ונריך  
לעשות מעצמו ולהתפלל, ובאגודה הובא בהגהות  
אנשי שם במרדכי שם הוסיף דהא נוהגין לפעמים  
לקיים המצוה להתפלל בחנם, והיינו נמי שאין

דומה למקח וממכר, ובכאן הרי לא קבע שכר על השבת, או דילמא דדיינין ליה כקבע שכר על השבת והתנה להפטר גם מפשיעה, ומיהו אחי תיבעי לך כשהתנו שאינו חייב לשמור בשבת אלא לרצונו בטובה מהו, ולכאורה קשה לאסור כהאי גוונא וי"ע, וכל זה כשעושה מלאכה בששי שראויה לשכר, אלא שמגדיל שכרו, אבל להתנות שנותנין מתנה זה לזה נראה דאסור, עי' ריש פ"א דמע"ש וסוכה ל"ט א' דשרינן כהאי גוונא, אבל הכא נראה דאסור. (שבת ס"ה סק"ח).

(ט) שו"ע חו"מ סימן רל"ז סט"ו המוכר קרקע לחצירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו זה מוס אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל בו, ד"ז כתב הרמב"ם בפט"ז מהלכות מכירה ה"ח, ובמ"מ כתב שזה נלמד מההיא דב"מ ס"ו ב' דאי אסמכתא לא קניא הדר ארעא והדרי פירי, ויש מקום לחלק בין היכא שהמקח טעות מצד שניהם לבין היכא שרק הלוקח טעה והמוכר ידע שזה מקח טעות, דכזה י"ל דלאו כל כמיניה להטעות את הלוקח ולהטיל עליו שכירות שלא לרצונו, שהרי הלוקח חפץ לקנות ולא לשלם אגרא, [ובגוונא דליכא משום רבית כגון שעדיין לא שילם עיין ב"ח וסמ"ע], והרי זה כמחל על השימוש, וכל שכן כמס' הפוחתו מדמיו שבידוע שהלוקח יבטל המקח לכשיראהו, וי"ע, ועיין באור שמח שדן ז"ל לחלק בין קרקע למטלטלין כדמחלקינן ב"ק ל"ז א' עי"ש. (ב"ב ס"ג סק"ג י"ג).

(ל) ע"ז ב' א' ומתנת חנם גופה תנאי היא דתניא לא תאכלו בו' אחד גר ואחד נכרי בין בנתינה בו', ויש לעי' א"כ כוליה קרא ל"ל, והא כיון דלא דריש ר"מ לא תחנם לאסור מתנת חנם, ממילא ידעינן דלעכו"ם בין בנתינה בין במכירה, וגר תושב נמי לא עדיף מעניי ישראל, דכמה שיש מחיוב דדקה חייב לתת, וכשכבר יצא יד"ח, הרי הוא מוכר לעניים כדרך שמוכר לעשירים, וחייב להחיותו דגר נלמד מקרא דגר ותושב וחי עמך כמ"ש רש"י, ולא משמע לומר דאינטריך האי קרא כי היכי דלא נדרוש לא תחנם לאסור מתנת חנם.

דהעיקר שבת, ובלשון המהר"ם חלאזה כתוב דמ"מ אסור כיון דשבתות רובא, אבל על כרחך לישנא דאסור לאו דוקא, דהא משמע דרק אינם רואים סימן צרכה ודומיא דאינך ג' פרוטות שנשנו שם. ולפמש"פ דלא היו קולצין שכירות גמורה למתורגמנין, לפי זה ראוי למינקט דשכר שבת איסור גמור הוא מדרבנן, ובמקום מנזה יש לנהוג שלא לקצוב כשכר פעולה ממש אלא כהצטחת פרס, אבל במ"ז סימן ש"ו ס"ק כ"ד כתב שנהגו להקל.

ובביאור הגר"א שם כתב בטעם המתירים שכירת החזנים, משום דהוי חפצי שמים כההיא דסימן ש"ו ס"ו, ומתוך כזה נמי שכר המתורגמנים, ור"ל דאיסור שכר שבת הוא משום מקח וממכר, ומקח וממכר פרש"י ותו' צ"ה ל"ו א' בלשון ראשון דהוא משום ממנא חפצך, וגם נחמיה שאסרו כמ"ש רש"י צ"ה כ"ז ב', י"ל דהוא מהאי קרא, ובזה דרשינן שבת ק"ג א' דחפצי שמים מותרין, וא"כ מותר מקח וממכר לצורך מנזה, וכש"כ דיש להתיר שכר שבת, אבל ז"ע דהא בנדרים ל"ז א' אסרינן שכר פיסוק טעמים משום שכר שבת, ורק משום הצלעה אחינן עלה, וכבר רמז לזה הפר"ח בסימן תקפ"ה, ובתו' שם ב' כתבו דנטילת שכר לאו חפצי שמים הוא, ור"ל דרק דיבור שרי אבל אין להתיר נטילת שכר משום כך, וכ"ה בתו' הרא"ש הנדמ"ח שם, ובמ"ז ס"ג פכ"ג מהלכות שבת ה"ז כתב טעם איסור מקח וממכר כטעם שני שברש"י ותו' דהוא משום שמא יכתוב, ולפי טעם זה אף חפצי שמים יש לאסור, ובמג"א סימן ש"ו ס"ק י"א הביא דברי הר"ן שבת ק"ג א' דאין מקדישין אע"פ שהוא חפצי שמים דדמי למקח וממכר, ומבואר דס"ל דמקח וממכר אין להתיר לצורך מנזה, ולדעת הגר"א יש לחלק בין מנזה למנזה, דמנזה שזמנה גורם ואי אפשר לדחותה שרי משא"כ אין מקדישין.

יש לעיין מהו שיהא רשאי להערים בשכר שבת, כגון שיכפיל שכר שמירתו בערב שבת, ויתנה שבשבת יהיה צדין שומר חנם, או אפילו שיפטר גם מפשיעה, מי אמרינן הרי קושטא הוא השתא שאינו מקבל שכר על שמירתו בשבת, וגם הרי אין איסור לקבל שכר שבת, שהרי בהצלעה הוא מקבל שכר גם על השבת, אלא דקביעת שכר על השבת

# תלח ובאורים חדושים

בבא מציעא סימן מה

ולאוקמי או להכי, אבל קשה דא"כ מ"ט דר"מ דהא שפיר קאמר ר"י דא"כ קרא להכי.

ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש ולהקדים ר"ל דאשמועינן דיש מצוה נתינה לגר, דמהא דמצוה להחיותו היה אפשר לומר דהיינו דוקא כשחיותו תלוי בכך, או שאינו חייב לתת לו צמחנה כמצוה נדקה, אלא רק להלוותו כדי לחיותו, ואפשר גם דאי לאו, הוי ילפינן מהא דכיל קרא עכו"ס וגר נתינה ומכירה דליכא מצוה נתינה בגר, ואשמועינן האי קרא דליכא מצוה לתת לו ואף להרוחתו, אבל אה"כ דאם מחמת מצוה אין לחייבו בנדקה זו, רשאי למכור לנכרי וליטול המעות לעצמו, וכן רשאי למכרו לגר תושב ולקבל מעותיו, וכן אם אמנס חייב לשמש בסכום זה למצוה נדקה, אלא שמעדיף לתתו לעניי ישראל, וגם מן הדין מסתברא שהם קודמים, שפיר מוכרה לגר תושב או לעכו"ס ונותן המעות לעניי ישראל, ובגמ' נקטו להקדים משום דהיינו פשטיה דקרא דזה עדיף, אבל לא בא לומר דמכירה לעכו"ס נמי יש צו ענין כל דהו, ועיקרו רק לומר דנתינה לגר תושב הוי מצוה, אבל מכירה לעכו"ס רשות, ושמה זה בכלל מה שחירץ הר"פ דרך צמחנה מועטת אמרה תורה להקדים, ור"ל כשאין משקל לתמורה שיקבל מן המכירה, צוה יש להעדיף נתינה דנתינה מצוה, אבל אם יש לקבל התמורה מן המכירה אם לעצמו אם לעניים אחרים צוה לא איירי קרא, ור' יהודה סבר דמהא דמצוה להחיותו כבר שמעינן נמי דמצוה לתת לו גם להרוחתו, וא"כ קרא להכי, ומה שהזכירו בגמ' דעכו"ס אין מצוה להחיותו, הוא משום דהא קרא בלהקדים איירי, (ושמה נמי אם היה מצוה להחיות לעכו"ס והיה אסור לתת להם מתנת חנם דהיה מקום לדון אי נתינה לגר עדיף או מכירה לעכו"ס), וגם יש צוה לומר דלר"מ אינו רשאי למכרה לעכו"ס ולתת המעות לגר תושב, דכיון דאם יתן הנצלה לגר תושב ירויח טפי, הר"ז בכלל מצוה להחיותו, ועכו"ס אינו מצוה להחיותו, וחייב לתת הנצלה לגר תושב, אבל אם יש לפניו שני גר תושב ואין אפשרות לחלק הנצלה מחצה לזה ומחצה לזה, רשאי למכרה לאחד מהם וליתן הדמים לשני, דצוה מקיים בשניהם וחי עמך.

ובב"מ ע"א א' אמרינן דאם כסף תלוה את עמי דעמי קודם אפילו לעכו"ס צריכת, והתם

וצ"ל דעיקר קרא אחי להקדים נתינה דגר למכירה דעכו"ס, ואע"ג דמאז דרשינן לה מ"מ כוליה קרא נמי להכי הוא דאחי, ברם הקדמה זו כבר נתקשו בה צתו' ע"ז שם ד"ה ורבי דאף בישראל לא מצאנו חיוב זה, דהא חיוב נדקה אינו מונע מלמכור נכסים, ומה שתירצו דנצלה שאינה שוה למכירה אלא דבר מועט שלא היו עכו"ס מצויים ציניהם, ולגר היא שוה כל ערכה שהרי יאכלנה, צוה"ג יש מצוה להקדים לגר, צ"ע דהא בגוונא שממנות נדקה אין לחייבו לתת לגר איירינן, דאל"ה הרי גם אם אין לו נצלה חייב לתת לו שחוטה, וא"כ מה בכך שהפסדו מועט וריות הגר מרובה, הא מ"מ אין לנו להפסידו, ואם משום ריות הגר נחייבו למכרו לגר וירויחו שניהם, ועוד דאין ערך לחפץ אלא כפי מקומו ושעתו, וגם לגר אין לחשבו יותר ממחיר נצלה בשוק, שהרי גם הוא יכול לקנות נצלה מישראל במחיר הזה, ועו"ק דאטו ישראל שנתערבה לו תרומה [שצאת ליד כהן] בחולין, מי נחייבו לתת המדומע לכהן עני ולא יהא רשאי למוכרו לכהנים דמי תרומה, משום שלעני הוא שוה כל ערכו, והוא יקבל רק דמי תרומה, וכן ישראל שירש תרומה מבית אבי אמו כהן, ועו"ק דר"י קאמר דלהקדים לא צריך קרא כיון דגר אתה מצוה להחיותו ועכו"ס אי אתה מצוה להחיותו, ואם נתחדשה כאן הלכה זו דאף כשאינו חייב לתת לגר מחמת מצוה דלהחיותו, מ"מ נצלה שדמיה למכירה מועטין ולגר היא שוה כל ערכה חייב לתת לו, איך נדע דין זה מסברא דלהחיותו.

ובתו' הר"פ בפסחים כ"א צ' וכן צתו' הרא"ש חולין קי"ד צ' כתבו לפרש דרך צמחנה מועטת אמרה תורה להקדים נתינה לגר למכירה לעכו"ס, או דנפרש להקדים נתינה דגר לנתינה לעכו"ס ומכירה לגר למכירה לעכו"ס, דהא לר"מ קיימינן דבין גר ובין עכו"ס בין צמחנה ובין במכירה, ולשון הגמ' מתפרש להקדים נתינה לגר לנתינה לעכו"ס וכן מכירה לגר למכירה דעכו"ס, ולפי זה מתפרש שפיר הא דקאמר ר"י דלהקדים לא צריך קרא כיון דגר אתה מצוה להחיותו ועכו"ס אין אתה מצוה להחיותו, [והיינו להקדים דר"מ, דהא היינו דקאמר דאי אפשר לפרש כר"מ

והריטב"א, וכן מה שהציא מפ"ג מ"ז ג' התם נמי כשהפועל לוקח לאכול, ועיניו בתאנתו ובשנים חשיב גמר מלאכה. (מעשרות פ"ז מ"ז).

שם זה הכלל האוכל מן התורה פטור ושאינו אוכל מן התורה חייב, במאירי ב"מ ז"ב א' כתב דאם נשאל לחזירו לעבוד אצלו כש"כ שהוא אוכל. — העובד אצל חזירו שלא ברשות אף כשיכול לתבוע שכן מדין יורד נראה שאינו אוכל, דאם לא כן לא שצקת חיי לכל צריה שכל אחד יעבוד מעט ויאכל הרבה, וכ"ה בלבוש סימן של"ז ס"ב דהעובד מעצמו אינו אוכל, והוא מצוה בגמ' ב"מ ז"ב א' דילמא בעושיין בעבודתו כו' אפ"ה כו', ועוד דהא מצל תלין נפקא וציוורד ליכא כל תלין כמ"ש בפ"ת סימן פ"ט סק"ב.

נראה דפועל בשל יתומים קטנים נמי אוכל, אע"ג דלאו בר מצוות נינהו, שזה מתנאי השכירות, ואע"ג דכתב הריטב"א ב"מ דממעטינן נכרי כיון דלאו בר מצוה הוא, נכרי שאני, וגם הרי מוקמינן קרא להכי. (מעשרות פ"ז מ"ז).

מעשרות פ"ג מ"א המעביר תאנים בחזרו לקנות בניו ובני ביתו אוכלים ופטורים הפועלים שעמו בזמן שאין להם עליו מזונות אוכלין ופטורין, לכאורה נראה דמתפרש בין שאין להם עליו מזונות לא מן התורה ולא משום קנינה אלא שהרשה להם לאכול, ובין שאין להם עליו מזונות, אלא שאוכלין מדין תורה, דג"ז חשיב אין לו עליו מזונות דאכול מדין שמים, אבל רהיטת המפרשים דר"ל כשאין להם לאכול כלל מן הדין, עיין ברע"ב, ובתוי"ט ותו' אג"ש. — מש"כ ר"ש מן הירושלמי ומשמע דמפרש דאם יש לאשה מזונות מן התורה אסור לאכול כדין פועל שיש לו עליו מזונות, הדבר ז"ע דהא אינה רשאית ליטול התאנים שלא לאכילה, וגם הוא שעבוד מענין הקדושין ולא שייך לחשבו כמקח, והרי הוא כפועל שאוכל מן התורה, וצדאיור הגר"א פירש איפכא דלמ"ד יש לה מזונות מן התורה ניחא בפשיטות דהו"ל כפועל שאוכל מן התורה, אלא למ"ד שאין לאשה מזונות מן התורה מי נימא דחשיב כמכר, ומשני דג"ז לאו מקח הוא וכמו דשרי מדמי שציעית ולא חשיב כפורע חוב מדמי שציעית, ואפשר דהיינו נמי משום דאינו כמקח אלא שהיא כבניו וב"ב.

הדבר מובן דעיקר מצות אם כסף תלוה היינו לחייב את המלוה להלוות בחנם, אף שמפסיד ע"י זה מה שהיה יכול להלוות לעכו"ם ברצית, דלית לן לאוקמי קרא דוקא כשמעותיו בטלים ואינו מוצא עכו"ם שילוו ברצית, ונמצא שהמצוה היא לוותר על ריוח זה לטובת הישראל, ומיהו אם עיקר פרנסתו היא מהלוואות ברצית לעכו"ם, הר"ז כנריך למעותיו לעיסקא דפרנסתו, שאינו חייב להפסיד ולהלוות, עי' באהבת חסד פ"ה ה"ג וה"ה, ונראה דכונת תו' בתירוץ דמתנה מועטת, היינו נמי על דרך זה שמהא מצוה מיוחדת על הפסד מועט זה של נצלה לחייב לתתה לגר, ולא למכרה לנכרי, וכמו הפסד הרצית שנתחייבנו במצוה דאם כסף תלוה. (ע"ז ס"ז סק"ח).

לא) צ"ב ב' על מנת שאוכל אני ובני כו' הוא אוכל ופטור ובנו אוכל וחייב, במעשרות שם ולאחר הקניעה אוכל וחייב כו', האי חייב ר"ל כדין מקח, דעיקרו שאין זה פטור פועל ודין מקח כבר נתפרש לעיל במ"ה דאכול אחת אחת פטור, דאין מקח קובע קודם גמר מלאכה, ולאחר הקניעה הוא נמי עדיין קודם גמר מלאכה כדמנן פ"א מ"ח הגרורות משידוש], ושתיים חייב, דפועל עיניו במקחו וחשיב גמר מלאכה, וכ"ה בשטמ"ק בשם תו' הר"פ והריטב"א, והרמב"ם בפ"ה ה"ט סתם לא יאכל עד שיעשר וסמך על מה שסיים דהואיל ואוכל מפני התנאי שלו הר"ז כלוקח, ודין לוקח כבר נתפרש שם ה"ג דאכול אחת אחת ואם צריך חייב, ומיהו בפ"ג מ"א ז' משמע דמן המוקנה אף אחת אחת אסור.

ובתוי"ט כתב דמתני' דלא כר' יהודה דסובר דלקנות פטור במ"ח, ובמ"ח כתב דהא דלקנות פטור לר"י היינו רק אחת אחת, ומצוה דמפרש דמתני' גם אחת אחת אסור, וכל הדברים קשים, דלקנות היינו כשדעת הלוקח לקנות, וזה גם שנים לא חשיב גמר מלאכה, וקודם גמר מלאכה אין מקח קובע לר"י, והלכך גם שנים שרי, ומתני' בלוקח הבן לאכול וזה שנים חשיב גמר מלאכה ואסור, אבל אחת אחת שרי דלא גרע בלוקח, וכמ"ש בשטמ"ק בשם תו' הר"פ

ויש לעיין האוכלין מהלכות מדינה כדתן ז"ג א',  
אם חשיב כשוכר פועל בפירות שביעית, וכן  
אם חשיב כקצץ לענין אכילה. (מעשרות פ"ג מ"א).

(ב) ק"א א' וקסבר אין קנין ומקבל כחוכר דמי  
כו', דעת רש"י דאי יש קנין פטור  
אף מדרבנן וכמש"פ גיטין מ"ג ב' זרייתא  
דהאריסין והאריסין ולפיכך אי מחייבין לחוכר או  
למקבל מעכו"ם ע"כ דס"ל אין קנין, ואף רבנן  
דפליגי אר"י ולא מחייבי במקבל ע"כ ס"ל אין קנין  
דאל"ה פטור אף חוכר, ור"י סבר דמקבל נמי גזרו  
ציה רבנן דדמי לפורע חובו וחייבו לעשר אף חלק  
העכו"ם, ומעשר על הכל לפני חלוקה ואח"כ נותן  
לעכו"ם חלקו, ואי מירוח עכו"ם פטור אינו יכול  
לעשר על של עכו"ם אלא משל עכו"ם, והרי הוא  
נריך לקנות פירות מעכו"ם ולעשר מהן, ומיהו ר"י  
אית ליה מנחות ס"ו ב' דמירוח עכו"ם אינו פוטר,  
ולמאי דמסיק דר"י לא מחייב אלא במציק ולדידיה  
הוא דקנסוהו רבנן פירש"י דה"ק לעולם קסבר יש  
קנין וא"נ אין קנין מקבל לאו כחוכר דמי, ור"ל  
לעולם מצי סבר נמי אין קנין והכא ה"ט משום  
דמקבל לאו כחוכר דמי, אבל אף אי יש קנין ע"כ  
דמקבל לאו כחוכר דמי, דאל"ה אמאי פטרינן ישראל  
אחר המקבל ממציק והא קרקע אינה נגזלת והרי  
היא של ישראל, אלא ודאי מקבל לאו כחוכר דמי,  
ואף דפשטות לשון רש"י לא משמע כן אבל ע"כ  
לפרש כן, וכבר כתב כן הרמב"ן ז"ל, ואפשר דאי  
יש קנין לא שייך לדון אי מקבל כחוכר שאין זה  
נידון כללי דבישראל לכו"ע אף חוכר פטרינן, אלא  
הוא נידון פרטי במקבל מעכו"ם, אי הוא כחוכר,  
ואי יש קנין הרי אף חוכר פטור ואין שייך נידון  
זה כלל, ובמציק דמשכח לה חיובא כחוכר ומקבל  
מעכו"ם, זה נידון פרטי ושפיר י"ל דלא גזרו  
חכמים במקבל ממציק, אבל אין נופל על זה לשון  
אי מקבל כחוכר אלא זה נידון פרטי במציק, והוא  
שכתב רש"י וא"נ אין קנין מקבל לאו כחוכר, דאי  
יש קנין לא שייך נידון זה. — ולפירוש זה ע"כ  
לפרושי אף רישא דמתני' דמחייבי רבנן כחוכר מן  
העכו"ם במציק, דהא ר"י לאוסופי אחי דאף מקבל  
חייב, ואם איתא דסבר יש קנין א"כ בלא מציק אף  
חוכר פטור, וכן רישא דהמקבל מן הנכרי ע"כ  
לפרושי במציק, וזה תימא דהא כ"ל ליה התם בזה

ישראל וכו' ומשמע דלאו משום גזילה קאמר, וגם  
אמאי לא פליג ר"י זרישא דפטרינן מקבל מן  
הנכרי, ולמה שנה התנא דברי ר"י כחוכר, אי אף  
רישא במציק איירי, וגם הרי אי אין קנין מתפרשא  
מתני' כפשטה בשל נכרי ממש וא"כ ל"ל למימר  
לעולם יש קנין, לא הו"ל למימר אלא לעולם מקבל  
לאו כחוכר דמי, ול"ל לדחוקי בפירושא דמתני'  
בדליכא כל הכרח לזה, ועי' בדמאי ס"ב ס"ק י"ז  
כמה ראיות דאף אי יש קנין מ"מ חייב מדרבנן,  
וכדעת תו', וז"ע. — וע"ע ברמב"ן מש"כ לפירוש  
ר"ת, למה לא מפרשינן למסקנא נמי שדה אברהם  
יחזק ויעקב אלא דבמציק איירי וכיון שהיא של  
ישראל חייבת אף אי יש קנין, ומקבל כחוכר דמי,  
וכתב הטעם דא"כ הו"ל לפרושי דמתני' דבמציק  
איירי, אי שדה אבותיו שדה אברהם יחזק ויעקב  
קאמר, ויש להוסיף דאי איירי בשדה של ישראל לא  
הוי נקט התנא לשון של אבותיו על כונת ארץ  
ישראל.

ובתו' פירשו נידון מקבל כחוכר דמי או לא תלוי  
בדין אין קנין, דאי אין קנין מחמירין  
במקבל כחוכר, ואי יש קנין לא מחמירין ולכך בס"ד  
דבעינן למימר דסבר ר"י מקבל כחוכר אמרינן  
דסבר אין קנין, ומשמע לפי זה לכאורה דלמסקנא  
דאמרינן מקבל לאו כחוכר ע"כ יש קנין, וקשה  
דא"כ תיקשי לרבה דסבר אין קנין, ועו"ק דהא  
במציק השדה של ישראל וחייבת מדאורייתא וא"כ  
בדין הוא דמקבל כחוכר ואמאי דוקא איהו חייב  
ואחר המקבל מן המציק פטור, וואפשר אולי לומר  
דכיון דבאופן הרגיל אין לגזור במקבל כחוכר משום  
מציק לחוד לא גזרו וכמש"כ לעיל, לכך נראה  
דדוקא אי בעינן למימר דמקבל כחוכר ע"כ דאין  
קנין דאל"ה לא מסתבר להחמיר כ"כ, אבל אי בעינן  
למימר דמקבל לאו כחוכר שפיר מצינן למימר נמי  
דאין קנין ואפ"ה לא החמירו במקבל, והא דאמרו  
קסבר יש קנין היינו כלפי דמעיקרא ס"ד דסבר  
דוקא אין קנין אמרו השתא דמצי סבר יש קנין,  
וזה נראה כונת תו' גיטין מ"ז א' ד"ה אמר שכתבו  
דראיה גמורה ליכא דיש קנין, והיינו משום דאף  
אי אין קנין י"ל דמקבל לאו כחוכר דמי, ואלא  
הכריחו כן מהא דבמציק לא מחייבין אלא לדידיה,  
משום די"ל כמש"כ לעיל דכיון דבאופן הרגיל לא  
שייך לגזור במקבל כחוכר לפיכך לא גזרו על מציק

שהשדה של ישראל חייבוהו לעשר, וגם ע"כ דמקבל לאו כחוכר דאל"כ היה ראוי לחייב גם ישראל אחר המקבל מן המזיק, [והא דלא אוקמוה בשדה אברהם יצחק ויעקב ובמקבל מן המזיק, ואמנם מקבל כחוכר, ה"ט כמס"כ הרמב"ן דאי שדה אבותיו היינו אברהם יצחק ויעקב לא יתכן להשמיט מזיק, וכיון דבמתני' לא קמי מזיק על כרחך שדה אבותיו ממש וממילא מתפרש שהיא עדיין של אבותיו, וגם כתבנו לעיל דאי איירי בשדה של ישראל ובמזיק אין להשתמש בלשון שדה אבותיו על ארץ ישראל, ולמאי דקי"ל אין קנין אין חילוק בין מזיק לנכרי הקונה, ולעולם אם המקבל הוא בנו של המוכר קנסוהו רבנן כדי שתהא צורה בידו, ומיהו זה המקבל לאו כחוכר קיי"ל כר"י ולכך דוקא בנו קנסו אבל לא מקבל אחר. — ופסק רבנו כר"י כיון דבגמרא שקלו וטרו לפרושי טעמיה משמע דהילכתא כוותיה, ועי' צפיה"מ.

והקשה מרן זללה"ה בספר דמאי סי' י"ד סק"ג במקבל מן הנכרי משדה אבותיו דלאו מזיק דחייב לעשר לדעת רבנו, כיון שהפירות של נכרי מה שיך לחייב לישראל לעשר, אטו נעשה שליח הנכרי לכך, ושמה כיון דחייבוהו רבנן לעשר שפיר מעשר מחיוב דרבנן עליו, ואפשר דאמנם מוציא תרומות ומעשרות על המעשר ממקום אחר, א"נ אוקמוהו רבנן ברשות ישראל לעשר, א"נ נריך אמנם דעת הנכרי עי"ש, אלו דבריו ז"ל, ועדיין קשה נהי דאוקמוהו רבנן ברשות ישראל לעשר, אבל אכתי לדעת רבנו דגדל ונתמרח ציד עכו"ם פטור אף מדרבנן מה מעשר יש כאן, ואולי אוקמוהו רבנן לפירות ברשות ישראל קודם מירוח וחשיב מירוח ישראל, וצ"ע.

והמחבר בסמ"א סק"א סתם כלשון הרמב"ם ואף שהתו' חולקין בהדיא שכתבו דדוקא מזיק משום שיחזירנה בקל כיון שבגזילה זאת לידו, וגם רש"י והרמב"ן פירשו דלמסקנא מצי סבר ר"י אף אין קנין, וא"כ ע"כ דמזיק דוקא דאל"כ למה הזכיר מזיק אי אין קנין, מ"מ סתם המחבר כהרמב"ם כיון שדעת הטור דאי אין קנין מקבל כחוכר דמי, ואף בשדה שאינה של אבותיו, וזה כהיטת פירוש תו', ולעיל נתבאר שגם לדעת הריטב"א אף אי יש קנין כל מקבל שדה אבותיו חייב.

בייחוד, אבל אי אין קנין שפיר י"ל דלעולם יש לגזור במקבל כחוכר, ועי' להלן דבלאו הכי ניחא כמס"כ מרן זללה"ה.

הא דבמקבל מן המזיק פטור מן הדין אע"ג שהקרקע שלו והפירות שלו היינו משום דחשיב כאנפרות גיטין מ"ד א', אח"כ ראיתי שכ"כ מרן זללה"ה בשביעית סי' א' ס"ק ט"ו, וסיים דלפי זה אין לדקדק דאף אי אין קנין מקבל לאו כחוכר, והיינו כמס"כ לעיל דהא במזיק לכו"ע חייב ועדיף מאין קנין, ואפ"ה פטרינן למקבל, ומשמע דפשיטא ליה זללה"ה דאף בישראל אחר שלקח מן המזיק שיך פטורא דאנפרות.

מהא דלס"ד מחייבין למקבל לעשר ליכא למידק דגדלו ציד עכו"ם ומירוח עכו"ם חייבין מדרבנן, [דאל"ה מה שיך לעשר כלל], דר"י אית ליה מנחות ס"ו ב' מירוח עכו"ם אינו פטור.

ובשטמ"ק בשם ריטב"א כתב לפרש דמוקמינן דסבר יש קנין ולכך דוקא במזיק קנסו דשדה של ישראל היא ובמזיק מקבל כחוכר דמי, ושדה אבותיו היינו שדה אברהם יצחק ויעקב, ובשדה נכרי יש קנין ומקבל לאו כחוכר דמי ומתני' לאו במזיק איירי ולכך מקבל פטור ומיהו בשדה אבותיו ממש קנסיה ר"י, ודבר קשה הוא דלמא ר"י תרי זמני לשון שדה אבותיו באותה הלכה על כוונות שונות, וגם רהיטת הדברים דהיינו הך דברי ר"י בצרייתא ודבריו במתני'.

הרמב"ם צפ"ו מהלכות מעשר הי"ב פסק להא דר' יהודה והעתיק כלשון המשנה ולא הזכיר מזיק, וכבר תמה בזה מרן זללה"ה בשביעית ס"ד סק"ו, ונראה דהרמב"ם מפרש הא דאמרו לעולם יש קנין היינו דוקא, דאי אין קנין מאי איריא מזיק, דאף למאי דמסיק דהטעם כדי שתהא צורה ביד העכו"ם [כמס"פ כן הרמב"ם ז"ל] ראוי לקנוס אף במקבל שדה אבותיו שמכרה, ואדרבה במזיק הוא עצמו יטרח בכל הטרחות להוציאה מידו, וישתדל שתשאר צורה בידו, אבל במכרו אבותיו לנכרי בזה לא ישתדל ויש לן לקונסו שישתדל בזה, אלא ה"ט דמזיק דוקא, משום דסבר יש קנין, וכיון דיש קנין לא חייבו רבנן לעשר של העכו"ם, ואפשר דגם הרמב"ם ס"ל כדעת רש"י דאי יש קנין פטור אף מדרבנן, ודוקא במזיק

רמב"ם פ"ו מהלכות מעשר הי"ב החוכר שדה  
מן העכו"ם כו' קנס קנסוהו כו', תימא  
אמאי אינו חייב מן הדין, כיון דאין קנין, ומ"ד  
צירושלמי דקנס הוא ע"כ סבר יש קנין וכמש"פ  
הר"ש, ואפשר דס"ל לרצנו דמ"ד קנס ס"ל דאף  
בחוכר חלק הפירות שחייב למחכיר חשיבי כגדלין  
ברשות המחכיר ולא קנאם החוכר כלל, ונמצא אמנם  
שזה מירוח עכו"ם ופטור מן הדין, וכש"כ שאין  
לחייב את ישראל לעשר את של העכו"ם אלא קנס  
קנסוהו, ועי' בספר מרן זללה"ה לדמאי סימן י"ד  
סק"א, [ולפי זה מעשר קודם חלוקה מטבול  
דאורייתא על חלקו, ומטבול דרבנן על חלק העכו"ם,  
ויעי' לעיל אי צריך לחזור ולהוסיף תרומות  
ומעשרות על התרומות ומעשרות], אי אין ברירה,  
ואי יש ברירה יכול לעשר מחלקו על חלקו לאחר  
חלוקה], ומש"כ בכ"מ מהא דב"מ ק"א תמוה,  
ואדרבה התם משמע דבחוכר מן הדין חייב לעשר  
דכפורע חובו דמי, וכאידך מ"ד צירושלמי, שדנו אי  
מקבל כחוכר או לא, ואמרו דבחוכר כפורע חובתו  
דמי, ומשמע דלאו משום קנס הוא, ובאמת קשה  
לפי זה למה שבק רצנו סוגיין ונקט כאידך מ"ד  
צירושלמי, וי"ע. — בכל הלכה זו חייב אף בנתינה  
בין בחוכר ובין במקבל, דקנסוהו אף ליתן, ולא מצי  
אמר אחינא כו', וכמש"כ בר"ש פ"ו דדמאי מ"א.

(דמאי ס"ב ס"ק כ"א).

לג) לענין הלכה דדין אין קנין, הסה"ת והטור  
נסתפקו בדבר, אצל הרמב"ם פסק  
דאין קנין, ועי' בכ"מ טעם הדבר, ויש להוסיף  
דסוגיא דמנחות ל"א א' מכרעת כן, דמבואר בגמ'  
שם דהא דרש"ש הלכתא היא, וע"כ כלישנא דאמר  
לך קח מן השוק, דקיי"ל רוב ע"ה מעשרין הן  
כמבואר בכמה דוכתי, ורצא הכי ס"ל שבת י"ג א',  
וכן אצי" סבר הכי כתובות כ"ד א', וכן צדינה ל"ה  
ב' דייקנין הכי, וע"כ דאין קנין ולכך לא אמר קח  
מן העכו"ם כדאמרין התם, וכן הרמ"ה הוצא  
בתשו' ר"ב אשכנזי ז"ל סימן א' כתב דקיימא לן  
ברבה.

ומיהו אף אי יש קנין מ"מ מדרבנן חייב לעשר  
וכמש"כ תו' מהא דמנחות ל"א א',  
וכמשנ"ת לעיל ס"ק י"ז, וכ"ה צירושלמי דמאי פ"ג  
ה"ד, ובסה"ת נסתפק בזמן הזה שאין חיוצ תרומות  
ומעשרות אלא מדרבנן אולי דין ארץ ישראל כדין

סוריא דיש קנין ואף מדרבנן לא גזרו, וכבר האריך  
מרן זללה"ה בספר שביעית [סימן כ' וסימן ג'  
סק"ח ועוד] להוכיח שאין כן דעת הר"י והרמב"ם  
ותו' והרא"ש, וגם הב"י והמצי"ט והמהרי"ט ועוד  
אחרונים ז"ל נקטו בפשיטות דאף של נכרי חייב  
במעשר, וכן יש ראיות מן הגמרא ומן הירושלמי,  
עי"ש באורך, ויש להוסיף עוד ראיה מהא  
דצירושלמי דמאי פ"ה ה"ח בעובדא דאבא אנטולי  
וזן פירי מארמאי דא"ל ריב"ל לית אילין דאבון  
ואיקפד, מבואר דס"ל לר' יהושע בן לוי דהלוקח  
מעכו"ם חייב לעשר עי"ש בציאור הגר"א, ולכל  
הפירושים מבואר כן דהא פריך מהא דאריב"ל  
שהוא מפריש מהלכה ואינו נותן לשבט, ומבואר שזה  
הדין קיים בהך עובדא אף שהיה בזמן הזה,  
וצירושלמי סוף ברכות אמר ריב"ל דמעשרות קיבלו  
עליהן מעצמן והסכימו משמיא על ידן, מבואר דס"ל  
דבזמן הזה דרבנן, וכ"ה בסה"ת דריב"ל הכי ס"ל,  
ואפ"ה ס"ל דחייב לעשר אף בזמן הזה, [ואפשר  
דאף אי יש קנין [כדמשמע צירושלמי דהכי ס"ל]  
מ"מ חיוצ דרבנן איכא אף בזמן הזה, וכש"כ למ"ד  
אין קנין]. (דמאי ס"ב ס"ק כ"ד).

לד) יש מקום לומר דהבונה בית לדור בן, הרי  
מיד שגמר לבנותו חשיב כדר בן לענין  
שיכול לזכך על המזוזה, דלא מיעט רחמנא אלא  
כשאינו דר בבית ואינו עומד לדור בן, אצל הבונה  
לדור בן קרינא בן דרך ציאתך מיד, ובמסכת מזוזה  
פ"ב תניא בית חדש כיון שגמרו חייב במזוזה,  
ולמש"כ מתפרש שפיר דקרינא ביה חובת הדור כיון  
שצנאו לדור בן.

ובמעקה נמי צריך שיהא תחתיו בית דירה,  
ובספרי שנינו כי תבנה בית חדש  
משעת חידושו עשה לו מעקה, ומשמע דהיינו מיד  
משגמרו אף שעדיין לא נכנס לדור בן, דכיון שצנאו  
לדור בן כבר קרינא ביה תחתיו בית דירה, עי'  
מש"כ בהערות על סדר המסכת ק"א ב'.

והנה במעקה לא נימא דהקונה בית מחזירו עם  
מעקה שיטרכך לזכך על מות מעקה,  
והטעם נראה דלא תיקנו ברכה על קיום מנוה  
בלא מעשה, ומה שנכנס לדור לא חשיב מעשה  
במנוה, אלא גורם לחיוצ, ודכוותה הנכנס לדור  
בבית שיש בו מזוזה, גם כשנקבעה המזוזה קודם

הדלת, דאיידי גס בקצעה אחורי הדלת, ושל בית מונצו המלך לא היו קוצעין, אצל בתוספתא דנזכר תלייה גס באחורי הדלת שפיר הזכיר של בית מונצו המלך בזה, ויש לפרש דזימנין היו תולין בפתחן וזימנין באחורי הדלת. — כל תלייה היא ע"י חוט או משיחה.

ובן בתו' הקשו לפרש"י ב"מ ק"ב א' דתלי לה בגזתא דקניא דהא פסלין בתלייה וע"כ תלי לה לאו דוקא, וכן במרדכי ב' מוזהב בשם הר"ש, וכן בשטמ"ק ב"מ שם בשם הר"ן, והיינו משום דפשוט להו דמימרא דשמואל כל תלייה פוסל, וכן בטור סימן רפ"ט כתב תלמה במקל במקומה ולא קצעה פסולה, הנה פירש בהדיא שתלמה במקומה הראוי לה והיינו על יתד או מסמר התלוי במוזהב, ופסולה משום דתלייה לאו קציעות היא, וכ"כ הרמב"ם בפ"ה ה"ח תלמה במקל פסולה שאין זו קצועה, וכן בירושלמי שלהי מגילה תלייה בדלת סכנה שאין בה מצוה, ולא הזכיר מקל, ובדלת דנקט ר"ל במקום הראוי למוזהב, ובתור הכי קמני חקק בראש המקל והניחו במקום שאינו ראוי לו סכנה ואין בה מצוה, ובנמו"י ב"מ שם כתב בגזתא דקניא שיקצענה שם בנפרים [נראה ד"ל במסמרים] או בסיד וא"ל לחוק בתוך המוזהב דאילו תלמה בלא קציעות פסולה כדאיתא בפרק הקומץ רבה, הנה פשוט ליה דתלמה בלא קציעות היינו מימרא דשמואל דפסולה, ובהלכות מוזהב כתב תלמה המוזהב על הפתח במקל פסולה דבעינן שיקצענה בצורת הפתח עצמו, ור"ל דבעינן שיקצענה במוזהב ולא שיתלנה, וכ"כ בשלהי הלכות מוזהב שיקצענה במקום הראוי למוזהב בשני מסמרים, ור"ל אחד למעלה ואחד למטה, [ושמעתי שגדמ"ח פירוש ה"ר יהונתן לב"מ ושם מפורש דתלמה במקל הפסול משום שתלוייה בחוט ואינה קצועה, ושם נמצא כל הלשונות שבנמו"י], וכ"כ בחיי אדם הלכות מוזהב כלל ט"ו דין י"ט דלריך שיתחוב מסמר גם למעלה וגם למטה שלא תהיה תלוייה.

בשטמ"ק במשה"ק תו' לפרש"י דתולה הגוזתא דקניא מהא דתלמה במקל סכנה ואין בה מצוה כתבו תו' הר"פ לתוך ו"ל דהתם מיירי שנותנה מבחוץ והכא מיירי כשנותנה בתוך חלל הקנה ותולה הקנה דהשתא אינה נראית מבחוץ עכ"ל, והדברים סתומים, ואפשר דר"ל דתלמה

שנכנסו לדור בבית, ולא בירכו בשעת קציעותה, לא יתחייב לזכך על מצות מוזהב וכמ"ש הדברי יוסף, כיון שלא עושה שום מעשה בקיום המצוה, ומיהו במעקה יש לומר דאף אם עשה קוף את המעקה אינו חייב לסתרה ולחזור ולצנותה כיון דכבר לא יפול הנופל, והלכך לא דמי למוזהב דאם קצעה קוף חייב להורידה ולחזור ולקצעה, ומ"מ מש"כ דלא תיקנו ברכה על קיום מצוה בלא מעשה נראה נכון, ועיטוף בצינור חשיב כמעשה במצוה, וכדמזכירין להעטוף, אע"ג דהעיטוף גורם לחיוב.

(הלכות מוזהב ס"ו סק"ו מהו"ד).

לה) מגזרות ל"ב ב' ואר"י אמר שמואל תלמה במקל פסולה מאי טעמא בשעריך צעין, בשטמ"ק כתב דלא גרסינן מ"ט בשעריך צעין, וכן נראה דהטעם משום דכתיב וכתבתם על מוזהב, ואי לאו דהוי ילפינן כתיבה כתיבה דעל הספר כדאמר מגזרות ל"ד א', הוי מתפרש דיכתבה על האצנים, והיינו דיכתבה אצבא וליקצעה אסיפא, והיתה המוזהב חלק מן המוזהב, והלכך השתא נמי דילפינן דכותבה על הספר, מ"מ החיבור למוזהב צריך להיות בדומיא כאילו נכתבה על המוזהב, וכשהיא תלויה במוזהב לא קרינא ביה וכתבתם על מוזהב.

ונראה דעיקר המימרא היא דתלוייה פסולה, ובמקל פירשו שתלמה עם המקל שמונתה בתוכו, וכדתנן סופי"ז דכלים מקל שיש בו בית קיבול מוזהב, ולפי דאין הדבר צהוב לתלות המוזהב עצמה בלא שפופרת או גוזתא, לכך נקט לה צהוב שתלמה עם המקל, וכ"ה בספר הישר לר"ת שתלמה המקל שבו המוזהב בחוט, וגם משום דשל בית מונצו המלך היו עושין כן, וגם אפשר דמטרת העושין כן הוא להעלים שזו מוזהב, ולכך עושים כן עם המקל, ובתוספתא פ"ג דמגילה לא הזכיר מקל וקמני סתמא התולה מוזהבו בתוך פתחו סכנה ואין בה מצוה, [ומיהו לפירוש תו' בסכנה יש לפרש דה"נ בשפופרת או במקל קאמר, א"נ ביתא שתקע תלמה], ובסיפא קמני נתנה במקל ותלמה אחר הדלת סכנה ואין בה מצוה של בית מונצו המלך היו עושין כן בפונדקאות, וברש"י במגזרות משמע דשל בית מונצו המלך היו תולין בפתחיהן, והיינו לפי דבצרייתא במגזרות לא נזכר תלייה באחורי



במקל מתפרש שקבע מקל במזוזה ותלה המזוזה על המקל הזה ע"י חוט, והכא מיירי שנותן המזוזה בתוך חלל הקנה ותולה את הקנה, והקנה נחשב כקבע גם כשהוא תלוי, והמזוזה אינה נראית תלויה, משא"כ כשהמזוזה גלויה ותלויה אינה חשובה כקבועה.

יעויין בתוד"ה בגובתא, ודבריהם ז"ל לא נתפרשו, דהא בסוגיין אמרינן דאם נריך לחקוק בתוך המזוזות מקום למזוזה הר"ז מעשה אומן והיה נריך המשכיר לעשותו, אבל אם אפשר לקבוע המזוזה מבלי לחקוק הר"ז מעשה הדיוט ועל השוכר לעשותו, וזה אמרו דאם אי אפשר היה לעשות בגובתא דקניא היה נריך לחקוק מקום והיה ליה מעשה אומן, דהמזוזה ענמה אי אפשר לקבוע במסמרים אל המזוזה, אבל כיון דאפשר בגובתא דקניא והגובתא אפשר לקבוע במסמרים אל המזוזה מבלי לחקוק, הר"ז מעשה הדיוט ועל השוכר לעשותו, והשתא מאי נפקא מינה אם נותנין המזוזה לאורך או לרוחב, הרי אם קובעים אותה בגובתא לעולם א"צ לחקוק במזוזה, ואם אי אפשר בגובתא לעולם נריך לחקוק או לאורך או לרוחב, גם אם המזוזה תכנס בדוחק לתוך החקק הרי גם אם תקבע מעומד לא תפול, ואם תכנס בריוח הרי גם בחקק של רוחב לא תחשב כקבוע דהר"ז כמונתת על שולחן, ולא קרינן בה ומקבעין כתרוממו, וכמש"כ לעיל דנריך קביעות בדומיא דיכתבנה על האבנים, וכבר תמה במהר"ם על דבריהם, ומש"כ לפרש דאפשר לקבוע במסמרים במזוזה ולהניח המזוזה עליהם לרוחב וספיר דמי, קשה טובא דודאי אין זו קביעות וגרע מתלייה.

ואפשר דס"ל להמו' דחקק במזוזה לא חשיבא מעשה אומן אלא"כ נריך החקק להיות במדה מכוונת, ובשלמא אם קובעין את המזוזה לאורך אי אפשר בלא גובתא דקניא שאי אפשר לדחוק את המזוזה ענמה בסדק במדה שתוכל להחזיק שלא תפול במשך הזמן שהקלף מתכווץ בחנועות האויר, וע"כ להניחה בגובתא ונריך חקק כמדת הגובתא, והר"ז מעשה אומן, והיינו דס"ד, ומסקינן דאפשר בגובתא דקניא בלא חקק, אבל לפיר"ת שהמזוזה לרוחב הרי אפשר להניחה בלא גובתא וכשתכנס קצת בדוחק כבר לא תפול לעולם, וחקק כזה אין לו צורך במדה קבועה והוא ליה

שפיר מעשה הדיוט, ומה ס"ד דהוי מעשה אומן, ולזה תירצו דלעולם נריך גובתא מפני לחלוחית הכותל, וממילא נריך חקק כמדת הגובתא והוא ליה מעשה אומן, ולכך הוצרכו בגמ' לפרש דאפשר בגובתא בלא חקק, אבל הדברים דחוקים ורחוקים, וז"ל דכונת המו' דלר"ת הול"ל אפשר להניחה בלא חקק, ולא לשמש בלשון אפשר בגובתא דקניא על כונת מבחוץ כיון דמשכחת לה להניחה בחוץ בלא גובתא, כגון שיקבע קרש ויקשרנה עליו וכיו"ב, משא"כ לפרש"י דהגובתא נחוצה יותר שלא תפול, ולזה כתבו דאורחא דמילתא בגובתא, וג"ז דוחק דקושיא מעיקרא ליתא דשפיר נקטו גובתא לפירוש ר"ת כמו לפירוש רש"י.

ואפשר שיש ללמוד מדברי המו' שאם קבעו את המזוזה בחקק באופן שאם היתה עומדת היתה נופלת ורק כשהיא שוכנת אינה נופלת, דגם זה סגי לחשבה כקבועה, ונמיהו דוקא כשהיא קבועה, אבל אם מונחת בחקק כדרך שמונחת על השולחן, נראה דלא חשיבא קביעות וכמש"כ לעיל, ונפקא מינה לדין שהיא שלא בתוך חקק וגם עומדת, דכל חיבור שמעמידה סגי בהכי למנוחה, ובטור סימן רפ"ט כתב כיצד קובעה יסמך אותה במסמרים במזוזת הפתח או יחפור בה חפירה ויקבענה בה, משמע דגם בחפירה נריך שיקבענה שם, ואפשר דבא למעט כשעומדת שם כדרך שעומדת על שולחן ללא שום קביעות וכמש"כ לפירוש ר"ת במונחת בחקק, והכי מסתברא דנריך שתהא קבועה וכמש"כ לעיל מלישנא דתרגום ומפשטיה דקרא. (הלכות מזוזה ס"ב סק"א ב').

(ו) ערביין ל' א' נרה אינצריך ליה סד"א אמרינן ליה הב ליה דמי כו', בצ"מ ק"ט א' אמרינן דשדה החוזרת בזיבול, נריך הצעלים לשלם ללוקח שבה שהשביח השדה, ונראה דה"ה כשגואל השדה בגרעון כסף נמי נריך לשלם ללוקח את השבח שהשביח, ואע"ג די"ל דלא דמי לזיבול, דזיבול הרי הלוקח יודע מראש שהשדה תצא מתחת ידו בזיבול, והרי כל מה שמשביח לעמיד, יש לדנו כיורד לתוך שדה חצירו, וכיורד ברשות, מה שאין כן בגרעון כסף, דאין הלוקח יודע מתי יגאלו את השדה ממנו, מ"מ לאידך גיסא יש סברא לומר דע"כ שיתן שבה, דאם לא

דחוק דמשום ריוח מועט זה הוצרכו חכמים לתקנה זו, ועי' בתוספתא דגם בהקדש כן, גם ז"ע מה הדין אם נאצד ממנה שלקט, אם כזה המעשר שני מפסיד ולא החולין, או דבזה אמרינן לפי חשבון, [וכגון שנאצד קודם שהתנה שהמעשר שני יתחלל על הנלקטים], ואם המעשר שני יפסיד כבר כמעט שאין ריוח בדבר, דזימנין דהנלקטים אובדים והמפוזרים נשארים, ומיהו בסתמא הנלקטים נשמרים, אבל לא יתכן שהמעשר שני יפסיד שהרי צריך לחלל ועל מה יחלל, וע"כ דיפקידו לפי חשבון.

**וברמב"ם** פ"ו מהלכות מעשר שני ה"א משמע קצת דמפרש מתניתין שנחסרו בהתפזרותם, ואף שכתב ונמצא חסר גבי כלל וחפן, מ"מ ראינו הדברים דכונתו דכולה מתני' בנחסרו בהתפזרותן איירי, וזה קמני דהנלקטים למעשר שני עד שישלים והשאר חולין כלומר כל מה שנחסר תלינן דנחסר מן החולין, וגם לפי זה ז"ע דאם נמצאו חכמים לנכון לתקן שיהיו הנלקטים למעשר שני, מן הראוי היה גם לתקן שיהא לוקט באופן זה, ולא שיהא ראוי לזלול ולחפון או ללקוט מזד אחד ויהיה הכל לפי חשבון, ורק אם אירע שלקט מכאן ומכאן יהא הכל לשני, ועוד דלכאורה כשנחסרו עד שלא התחיל ללקוט, הרי מן הראוי שההלכה תקבע כבר מיד למי ליחס את החסרון, ולא שיהא הדבר תלוי בסדר לקיטתו בעתיד.

**ולבן** נראה דמתניתין לא איירי שנחסרו בהתפזרותן, וכדמשמע נמי בלשון הירושלמי שמא יאצדו השאר ויהיו אלו שצידו תפוסין על השני, מכלל דאיירי שעדיין לא נאצדו, ומש"כ הרמב"ם ונמצא חסר היינו רק לפרש הא דאמרינן לפי חשבון, דנפקא מינה כזה דהנצללין לפי חשבון דאם יתחסרו הנשארים או אם כבר נחסרו יהא לפי חשבון, ולפי שכן הראוי להקדים ללקט את המעשר שני וכן את ההקדש, הלכך תיקנו חכמים שיהא כן בסתמא, אבל רק בגוונא שיחבן באמת שנזדמנו לו בלקיטתו המעשר שני, אבל בצלל וחפן או שלקט שורה אחת ישרה דהדבר רחוק שיהיה הכל מעשר שני כזה לא תיקנו כלום, ויהא הנלקט לפי חשבון, וכן אם נחסר עד שלא ליקט נמי יהא הנחסר לפי חשבון.

כן לעולם יחכה עד שהלוקט יסבית ואז יצא לגאלנה, הלכך נראה דיש להשוות יציאה דגרעון כסף כיציאה דיוכל.

**ומבואר** ב"מ שם דגם שבה סילקא וירקא היה ראוי לשלם אי לאו דהפקירא נינהו, אף דאינו שבה אלא בשנה זו, ואף בלא הגיע זמנם לקצור היה ראוי לשלם כמה שישומו, עי' רמב"ן שם, ולפ"ז יש לעיין מאי שנא שבה נרה דאינו משלם, ואפשר לפרש דשבה של פירות וכן שבה שקמה דהיינו מה שגדלו הקורות בינתיים, [עי' תו' ב"ב פ"ב א'], כיון שהבעלים עתיד ליטלם וליהנות מהם דין הוא שישלם ללוקט עכצורם, אבל שבה של חרישה שאינו דבר צעין דיינינן ליה כדיקלא ואלים שהוא גוף הקרקע וקרינא ציה ויצא ממכר צית גם כשהושבה על ידי פעולת הלוקט.

**ולזהאמור** יש לפרש מש"כ רש"י לעיל י"ח ב' שאם קדם הלוקט וקצר יש לו ג' תבואות, דהוא לאו דוקא, דגם אם לא קצר והתבואה צעין נמי משלם לו הבעלים שצחן, וכן מה דאמרינן לקמן בסמוך שלא יאמר הגח לפני כדרך שהנחתי לפניך, ר"ל שלא אצטרך לשלם לך עכצורם אם הם צעין, וכ"ז דלא כמש"כ בנדפס מקודם דאם הפירות צעין נוטלין הבעלים בלא תשלום, והערינו ע"ז בני משה נ"י. (עריכו ל' א')

**לזו** מעשר שני פ"ב מ"ה מעות חולין ומעות מעשר שני שנחסרו מה שליקט ליקט למעשר שני עד שישלים והשאר חולין אם כלל וחפן לפי חשבון כו', אם מתני' מתפרשא כשלא נחסר כלום ע"י הפיזור, אבל אם נחסר לא נימא דכל מה שנחסר נחסר לחולין, א"כ נמצא שעשו חכמים כאן תקנה לתת זכות קדימה ללקיטת המעשר שני, וכמו שאמרו צירושלמי אר"ז כדי לשכר שני שמא יאצדו השאר ויהיו אלו שצידו תפוסין על השני, ולפי שיש לחוש על המפוזרים שמא יאצדו לפיכך תקנו שיהא תחלת הלקיטה למעשר שני, ואפשר דגם בספק מתי נחסר אמרינן דנחסר לאחר שליקט למעשר שני, והחולין נחסר, עי' להלן ד"ה לשון, ומיהו הדבר צידו שאם ירצה יזלול ויחפון ויהא לפי חשבון, ומתני' לא קמני שמחייבין אותו ללקוט כמות שהם, והדבר קצת

בין אם יצול וילקוט בין אם ילקוט סתם, דהעמיד לא יצטרך למפרע.

כשמחשבין את החסר לפי חשבון, ואח"כ מתנה על אלו שלוקחן למעשר שני, שאם הם חולין שהמעשר שני יתחלל עליהם כדאמר בירושלמי וכמ"ש הרמב"ם, אכתי יש לחוש שהחסר הוא כולו מן החולין, ונמצא שיש מעשר המעורב בחולין, כגון שהיה המעשר שני מאתים והחולין ק' ונחסרו ל', והרי ק"פ מעשר ו' חולין וכמ"ש הרמב"ם שם, ויש לחוש שהנחסר חולין וא"כ יש כ' מעשר זה' חולין, וי"ל דכיון דמן הדין יש לחשוב את החסר לפי חשבון, הרי אין המעשר שני שצתערובת שיהא אלא ק"פ ושפיר נתחלל כולו על הק"פ שהשארנו למעשר, ואף בלא דין הקדש שיהא מנה שחיללו על ש"פ מחולל, דאין שויתו אלא כפי ספיקו, [עי' מש"כ במעשר שני פ"ד מ"ח בזה], וזה אין לחוש שמא כל הק"פ מעשר ואין על מה לחלל את הכ' הנוותרים, דודאי אין לחוש לכך ויש גם חולין בתוך הק"פ.

מזה דאמרינן בירושלמי דאם ליקט על אומן כבולל וחופן דמי, שמעינן שאין כאן ענין ביש בילה דעלמא, אלא דלא תיקנו חכמים שיהא תחלת הלקיטה למעשר שני אלא בזמן שימכן שאין בלקיטתו אלא מעשר שני, אבל כל שיש בלקיטתו ודאי גם שלא ממעשר שני, בזה לא תיקנו חכמים כלום, וממילא הוה ליה לפי חשבון.

הא דפריך בירושלמי מתניתא פליגא על ר' יוחנן דאמר עד כזית נבללין, בפשוטו היה מתפרש דפריך כיון דאין בילה א"כ אמאי צבלי וחפן לפי חשבון, הרי בלל בלא בלל ויהיו המתלקטים לשני, ומשני דעד כזית איירי דיש בילה, אבל הקשה לפירוש זה דא"כ אכתי תקשה לחזקה דס"ל אין בילה אלא ליין ושמן, אמאי צבלי לפי חשבון, ומפני כך כנראה פירש הגר"א דפריך לר"י כיון דיש בילה א"כ אמאי צעי נמי חפן, הרי גם אם ליקט כיון דיש בילה צדין הוא שיהא לפי חשבון, ומשני דאיירי בכזית שאינם נבללים, ולכך צעי חפינה, אבל קשה לפי זה דדוחק לאוקמי סתם מתניתין במטבעות שהם יתר על כזית, ועו"ק דא"כ ל"ל בלל, הרי בחפינה דין הוא דליסקי, דהא איירינן דאין בילה צבליה, וע"כ דהא דהוי לפי חשבון הוא משום דחפינה כלקט כל האומן

דמי, דלית לן למימר דנודמנו לו רק המעשר שני, וא"כ למה הזכירה המשנה בלילה, וי"ל דרק צבלי מחזקינן דחפינה ע"כ איכא נמי חולין, אע"ג דאין בילה, משא"כ בלא בלל, וי"ע.

ובר"ן וגמ"י צריש הצית והעלייה פירשו דבלי וחפן או או קאמר וצדד מינייהו סגי, וכ"ה גם כן בשנות אליהו בפירוש הקצר, ולפי זה ע"כ לפרש קושית הירושלמי על ר' יוחנן כמ"ש פ, וי"ל דהא דלא פריך לחזקה הוא משום דלדידיה ע"כ דאע"ג דאין בילה מ"מ לענין שלא יהיו המתלקטים למעשר שני דיינינן יש בילה, אבל לר"י פריך אם לדידיה יש לאוקמי דוקא על כזית, ומסיק אמנם כן.

לשון המשנה ליקט למעשר שני עד שישלים והשאר חולין, משמע דמשלימין את המעשר שני מבלי להתייחס לשאר, ומשמע דאף אם יתצטרף אחר שחסר, דמ"מ המעשר שני יתאר בשלימותו, דכשלא נחסר פשיטא דהשאר חולין, ואפשר דמיד שליטת המעשר שני והשלימו הרי הוא מתנה שהמעשר שני בכל מקום שהוא יתחלל על הנלקטים הללו, ואם אחר"כ יחסר בנשארם נתלה לומר שנתחסרו אחר"כ, והוי פסידא דחולין, [ואפשר דסתם נתפזרו הם ע"ג חול, ותוך כדי אסיפת חלק זימנין דמתכסים חלק, וצוה יתיר מוצן התועלת שבמה שקבעו דתחלת הלקיטה למעשר שני]. — נראה דאף אם המעשר הוא מיעוט נמי אמרינן דמה שליטת ליקט למעשר.

בשו"ע חו"מ סימן רצ"ב ס"י והוא מתרומת הדשן סימן שי"ד מצוה ג' חלוקות בדין נאצד מתערובת של כמה אנשים, דאם היו מעות שאין אחד מקפיד על שלו, בזה אזלינן לפי חשבון וכאילו כל מטבע משותפת לכל אחד לפי חלקו, ואם היו דברים שכל אחד מקפיד על שלו כגון טבעות ואבנים טובות וכיו"ב, ואירע שלא ידוע של מי נפל, אמרינן כל דפריש מרובא פריש, ואם יש לאחד י' ולשני ה' הרי ה' הנאצדים ראשונים תלינן דנאצדו משל י', וכל זה בשאין אחד מהן מוחזק כגון שנים שהפקידו אצל שלישי, ולא היה של הנפקד עמהם, אבל אם היה של הנפקד עמהם, [ובדברים דכל אחד מקפיד על שלו], הרי הוא אומר למפקדים המוציא מחזירו עליו הראיה ואין הוא מפסיד ממה שנאצד כלום,

כלל, שאין לבעל העלייה שעבוד אלא על הקרקע ולא על בעל הבית, ולכאורה צ"ע דאטו רק שלא בפניו משכחת לה שאי אפשר לכפותו, הרי גם כשהוא בפניו ואין לו, גם לא שיך לכפותו, ואדרבה הירושלמי לשיטתיה (עי' תו' כתובות שם) דס"ל דאין נפרעין שלא בפניו נקט בדליתיה קמן, ואנן דס"ל דנפרעין שלא בפניו, נתרץ בדלית ליה נכסים, ולא נחדש פלוגתא בין מתני' לברייתא דר"ת, ובין תלמודן לבין הירושלמי, [ואדרבה לשון והוא אינו רוצה מתפרש שפיר טפי בשאין לו, ואינו רוצה לטרוח וללוות, מאשר להוסיף שאח"כ הלך לו ולכן אי אפשר עכשיו לכפותו, עי' רמב"ן], ועוד דאף אם נאמר דדוחק לאוקמי מתני' בדלית ליה, ויותר נוח לאוקמי בדליתיה קמן, או דנימא דבדלית ליה שאר נכסי, ראוי לכפותו למכור חלקו בקרקע לאחר שיכול לבנות, ולכאורה באמת כן צריך להיות אי כייפין ליה דג"ז בכלל כפייה, נוכח מזה דאף ר"ג דס"ל דגובין מלוה שלא בפניו שלא תנעול דלת בפני לוין, היינו דוקא מלוה דשייך גבה נעילת דלת, אבל ביתו שגפול לא מחייבין ליה לבנותו שלא בפניו, וכמש"כ התו"ט, וזו סברה נכונה למעוטי בפלוגתא דרב אחא ור"ג, וגם זהדיא הזכיר ר"ג סברה דנעילת דלת, [ואף בלא קושיא דמתניתין ראוי לדון אם בכה"ג גובין שלא בפניו לר"ג, ואף שכתבו תו' ב"צ קע"ה ב' דאף שהזכירו בגמ' טעמא דשלא תנעול דלת לגבי דלת צעינן דו"ת, מ"מ כל דיני ממונות בכלל, היינו דוקא מקח וממכר ודכוותיה, אבל הלכות שותפין וחיובן י"ל דשאני], אבל לא לחדש פלוגתא בעיקר הדין אם כופין כשהוא בפניו, ובלשון הרמב"ן כנראה נכתבין לזה שכתב שאין צ"ד יורדין לנכסיו שלא בפניו לבנות בית, דקדק ז"ל לכתוב לבנות בית, והיינו שזה אין צ"ד יורדין שלא בפניו משא"כ למלוה, ועוד דהא אף זו כפייה במדה מסוימת כשבונה ודר למטה, ושפיר קבעו חכמים דשלא בפניו לא נחתינן למכור מנכסיו לבנות בית שיעמוד פנוי לצורך בניית העלייה, ורק כייפין ליה בזה דשרינן לעליין לבנות ולדור למטה, ומיהו לר' יהודה שהעליין צריך לבנות גם העלייה, אין זו כפייה רצויה כ"כ לעליין שהרי יצטרך להוציא הוצאות גם לבנות הבית וגם לבנות העלייה,

ורק המפקידים דנים ציניהם, [ואף כשהרוז הוא של הנפקד עי"ש אם גם בכה"ג אין הולכין בממון אחר הרוז].

ולכאורה קשיא במתניתין, דמעשר שני וחולין ראוי לדון כטבעות וכיו"צ דכל אחד מקפיד על שלו, ודין הוא שהבעל הבית לא יפסיד כלום כיון שהוא מוחזק, ואף אם נימא דמעשר שני שלו נמי שם ביתו וחשיב כמוחזק, אבל אחתי קשיא דבתוספתא קתני הכי גבי הקדש, ועו"ק דקתני לפי חשבון, ואמאי לא אמרינן כל דפריש מרובא פריש, וכמ"ש ברמ"א ותרומת הדשן הנ"ל, ובאמת דגם מן הירושלמי רפ"ד דב"ק שהביאו הרמב"ן והר"ן והגמ"י ר"פ הבית והעלייה מוכח דלא אזלינן בחר רובא, דהתם פריך אהא דתניא דשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים ונאבד מקצת דדיינינן לפי חשבון, מהא דתניא בבית ועלייה שגפלו דאם נגנבו מקצת אבנים דינדינן מחנה על מחנה גם כשל אחד יותר משלחצירו, ומשני דאבנים גדולות ואינם בתערובת ונגנבים אחד אחד, הלכך כל אבן שנגנב ספק מזה ספק מזה, משא"כ במעות שהם בתערובת ונגנבים הרבה ביחד, ומשמע דמעות דומיא דאבנים דכל אחד מקפיד על שלו, אזלינן לפי חשבון ולא אמרינן כל דפריש מרובא פריש, ועי"ש בנתיב מ"ס ס"ק ט"ז שכבר העיר במקצת הדברים, [גם כתב שם דלא מהני לדון כל דפריש אלא כשהנידון על הנפרש, אבל לא מוכחינן מזה כלפי הנשאר, וכ"כ מרן זללה"ה אה"ע סימן ל"א סק"א עי"ש], וצ"ע וצירור. (מעשר שני פ"ב מ"ה).

לח) קי"ז א' מתני' הבית והעליה כו', בנמוקי יוסף הביא הירושלמי דמקשה דמתני' משמע שאין כופין לבעל הבית לבנות והתני ר"ח כופין ומשני כאן בשישנו כאן בשאינו, כלומר שבעל הבית ליתיה קמן ואי אפשר לכופו, והסכים הרמב"ן דלפי זה אם בעל הבית קמן כופין אותו, אבל הרשב"א חולק בדבר וס"ל דהירושלמי סבר דאין נפרעין מבעל חוב שלא מדעתו וכרב אחא שר הצירה כתובות פ"ח א', אבל אנן דקיי"ל כר"ג שם דגובין מלוה אפילו שלא בפניו, ה"ה דכאן היה ראוי לכפותו אף שלא בפניו, וע"כ דתלמודן פליג וס"ל דאין כופין אותו

ולדידיה משמע דבאמת לא כייפינן שלא בפניו לבנות בית, א"נ איירי בדלית ליה.

**ברם** עיקר פירוש הירושלמי קשה דשציק תנא עיקר ההלכה מה שבעל הבית חייב לבעל העלייה, ונקט הלכות גבייה שלא בפניו, ולא עוד אלא דקתני אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה, וזה ודאי כשהוא קמן, ולא פירש ההלכה בזה אלא כשהלך לו, ולא הזכיר כלל במתני' שהלך לו, וגם בגמרא כתובות שם לא משמע ששנינו במשנה דדין גבייה שלא בפניו, דא"כ לא הוה שחקי בגמ' מלאחזי מתני' ולפרושי דבית שאני, ולכן סתימת תלמודן יש בזה כדי לסייע דתלמודן פליג ומפרש למתניתין כפשטה, וכדעת הרשב"א והרא"ה, וכש"כ למאי דקיי"ל דנפרעין שלא בפניו, [ובדלית ליה לא שייך לאוקמה, דיש לחייבו למכור קרקע ז], ואשמועינן מתניתין עיקר ההלכה דשעבוד הבית לעלייה הוא רק בגבולות השימושים בקרקע, דזכאי לבנות למטה ולדור, וכן בגינה ראשי לזרוע למטה, [ואין זה טובה לבעל הגינה, דניחא ליה בשלו שיכול לנטוע בה אילנות ולגדרה ולעשות בה ככל חפצו, משא"כ כשזרוע למטה בשל חצירו וכל שעה יכול להוציאן], אבל אינו יכול לכפות לבעל הבית לבנות ביתו, וטעמא דמילתא דסתמא על דעת כן נשתתפו, שכן הראוי והישר על פי חכמת התורה בשותפותם בסתמא, שלא נתכוין בעל הבית להתחייב לבנות ביתו אם יפול ולא ינטרף לו, כדי שיהיה לבעל העלייה.

ולו"ד הראשונים ז"ל היה מקום לומר דהא דאמר צירושלמי מאן דמר כופין בשהוא שם ומאן דמר אין כופין בשאין עומד שם, דלאו על הבעלים קאמר, אלא על הבית ובית הבד והפרסק קאמר, דכשהבית קיים אפילו נתקלקל באופן שאינו ראוי לבעל הבית לשימוש, מ"מ אינו ראוי להפילו כל זמן שמשמש לעליון, וכן הפרסק אע"פ שנפסח ושוב אינו ראוי לגדל פירות מ"מ ראוי הוא עדיין לשמש להדלאת הגפן, וכשהוציאו בעל הבית חייב להעמיד לו פרסק אחר, [והו עובדא שנפסח והוציאו וחפץ עכשו לזרוע תחתיו ולא לנטוע, ואמר לו ר"ח דחייב להעמיד לו פרסק, ויכול להעמיד זה שנפסח, אלא דסתמא דמילתא לא ניחא ליה להפסיד מקומו וכיון שע"כ

להעמיד פרסק, כבר בודאי יהיה ניחא ליה לנטוע פרסק, ולא להחזיר זה שנפסח או פשוט אחר במקומו, ועי' טור סימן שי"ב בשם הרמ"ה שפירש נמי שהפרסק קיים, ומיהו שם פירשוהו לענין משכיר ושוכר, וס"ל דתלמודן קט"ז ב' ס"ל דעובדא דר"ח בשכירות הוי, אבל צירושלמי ל"מ כן], וכן בבית הבד כל זמן שהוא קיים, וכן ראוי בעל העלייה להשתמש באבנים שנפלו מן הבית לזורך בניית הבית, שמשועבדים הם לכך, ומאן דמר אין כופין בשאין עומד שם, היינו דמתניתין הרי איירי בשנפל הבית ובית הבד, ובזה אין כופין אותו לחזור ולבנות, ורק כדקתני מתני' שהעליון דר למטה חורע למטה.

ואפשר שזו דעת הרמב"ם שכתב בפ"ד מה' שכנים ה"א שאם נפל כותל מכותלי הבית הרי בעל העלייה כופה את בעל הבית לבנותו, וזה"ל העתיק מתני' כדורתא דיורד ובונה למטה ודר בה עד שיתן לו בעל הבית את יציאותיו, ומפרש ז"ל דהא דתניא כופין היינו כשהבית קיים אז כופין על כל תיקון הנריף, [והפרסק שנפסח אפשר שהיה נריף לקשרו והיה מעלה ארוכה וכדמתן שביעית פ"ד מ"ו, ולכך היה חייב לתקנו כדין כותל הבית וכשלא תיקנו חייב להעמיד לו אחר], שעל מנת כן נשתתפו, אבל כשנפל הבית לא נתחייב בעל הבית לבנותו לזורך העלייה, ולפי זה דין נפל הכותל שכתב רבינו אינו מסבירא אלא היינו צרייתא דר"ח צירושלמי, [ועי' בב"י ובדרישה שנחתו ז"ל לחלק מסבירא בין נפל כותל לנפל הבית], ובמ"מ כתב דדעת הרמב"ם כהרמב"ן, אבל הדבר קשה דא"כ למה לא פירש ז"ל בה"ג דאיירי שהלך בעל הבית, אחרי שפירשוהו צירושלמי, ובה"א נקט רבנו הך ירושלמי צדין דכופין, ולמה לא פירש גם סיפא דירושלמי דמתני' איירי בהלך, וכש"כ שאי אפשר לומר כן בדעת הטור סימן קס"ד שהעתיק לשון רבנו, ולא יתכן שהטור יסתום ולא יפרש דבהלך בעל הבית למדה"י איירי, ובפרט דקתני שאמר לו בעל העלייה לבנות והוא אינו רוצה הרי מפורש דבאיתיה קמן איירי, אבל למש"פ מיושב, דבאמת באיתיה קמן איירי, ומ"מ נפול אין כופין, אבל כשהוא קיים ונריף תיקון, כופין, אבל קשה מהא דבית הבד שנפחת בד' דיורד בעל הגינה חורע

שלו אלא משכירין או מוכרין חלקו בחצר, אבל אם אירע באופן שאי אפשר למכור חלקו בחצר ואפשר לגבות משאר נכסיו לתשלום חלקו, גזיין.

והא דהעליון יורד ודר למטה אפשר דאינו מדין כפייה וגזייה, והקילו בגוף הקרקע, דהא לדעת הרמב"ן הכא מן הדין כופין, אלא משום שלא בפניו, ומה מקום לחלק דין שלא בפניו בין נכסים לנכסים, ודוחק לומר שהוא תקנת חכמים מיוחדת לענין שלא בפניו, דמה נשתנה חוב זה משאר חובות שלא השתדלו לתקן כלום לענין שלא בפניו, אלא כך הוא עיקר השעבוד שרשאי להקים עלייתו במקום הזה, ואם יש בית הרי הוא בונה על הבית ואם אין בית הרי הוא בונה על הקרקע, וכשבעל הבית משלם לו יציאותיו חזר הבית אליו והרי בעל העלייה בונה למעלה, וכן צבית הבד וגנינה, יש זכות לבעל הגנינה לזרוע במקום הזה בין אם זה על גג בית הבד בין אם זה על הקרקע, וכן לדעת הרשב"א והרא"ה, דמתני' אשמועינן שאין כופין אותו, היינו נמי דרק לירד למטה רשאי שזה בכלל זכותו לדור במקום הזה, ולפי זה לא מאלצנו כלל ענין עדיפות לכפייה וגזייה בנכסים עומם שהם גורמים את חיובו על פני נכסים אחרים.

ברם לא משמע כן, דלשון המשנה מתפרש כאילו שראוי לבעל הבית שיצנה, וכדקמני א"ל בעל העלייה לבעל הבית לצנות והוא אינו רוצה, ולכך יורד בעל העלייה ודר למטה עד שיתן לו את יציאותיו, וכאילו בכך קנסוהו לבעל הבית, וכן נראה ממה שנוטל כל יציאותיו ואינו מנכה לו כלום תמורת ישיבתו צבית אף שלמטה שזה יותר, וגם הרויח שחורריתא דאשייתא, דעכשיו יצנה עלייתו ותהיה חדשה, וכן בגינה שעל בית הבד שנפחתה בארבעה דזורע כל בית הבד למטה, ומסתברא דרשאי גם לזרוע בגינתו, והרי הרויח טובא, ולכן לדעת הרמב"ן דבאמת ראוי לכופו אלא דליתיה קמן, יש לפרש דבתוך השותפות עבד שותף דינא לנפשיה אף שלא בפני חבירו, ואינו תקנת חכמים מיוחדת, אלא שכן ראוי מהלכות שותפות, שאם הלך אחד מן השותפין ויש חובות של השותפות רשאי השותף לשלם ולגבות מן השותפות, וג"ז כיו"ב.

למטה כמש"כ הרמב"ם בה"ח, ולמה לא נחייבו לתקן כיון שכל הכיפה קימת, ואפשר לדחוק דלגזי גינה חשיב כל מקום צפ"ע, ולא דמי לבית ועלייה דכל הבית משועבד לכל העלייה, דכל קלקול צבית מסכן כל העלייה, א"נ דכיון דזורע למטה אין לו שום הפסד ולכך לא כייפינן, וכש"כ למאי דקיי"ל כשמואל דזורע הכל למטה, א"נ כיון דנחצטל כל שימוש העלייה במקום הזה, חשיב כנפלו שתייה, אבל כ"ז דוחק, ובלשון הרמב"ם היה אפשר אולי לדחוק דמש"כ בה"א הוא רק עיקר הדין באיזה חלק בעל הבית חייב לתקן, ומש"כ שכופין אותו ר"ל ע"י זה שבעל העלייה יורד למטה, אבל כפייה אחרת לא, וס"ל כהרשב"א, אבל בלשון הטור אין לפרש כן, דבלשון שנוי דין כפייה כהלכה צפ"ע, ואפשר דיש לפרש שינויא דירושלמי דלאו בתחתון מחלקינן אלא בעליון, דכשהעליון שם הרי התחתון מחויב להחזיקו ואף אי משכחת לה נפל הבית והעלייה קיימת היה מחויב בעל הבית לצנות ביתו, דהוה שעבודו, ולפיכך נפל הכותל כופין אותו לצנותו כדי שיחזיק העלייה, אבל נפלה העלייה לא מחייבין לצנות הבית כדי להחזיק העלייה, אלא בעל העלייה בונה ודר למטה, והלכך צבית הבד שנפחת שנפלה גם הגינה במקום הזה לא כייפינן ליה לצנותה, (ואפשר נמי לומר דתרייהו צעי שיהא הבית קיים והעלייה קיימת), וצ"ע.

וגרמא דלפירוש הרשב"א והרא"ה דמתני' אחי לאשמועינן עיקר חיוב בעל הבית כלפי בעל העלייה, דאין ללמוד מכאן לענין שאר דברים הנחוצים לשותפות השותפים, כמו בית שער ודלת וכיו"ב, דדוקא בית ועלייה שבעל הבית בנה את הבית לצורך עצמו, אלא שממילא יש בזה תועלת לבעל העלייה וכן צבית הבד, בזה אמרינן שלא היה צדעת בעל הבית לשעבד כל נכסיו שאם יפול הבית ולא יהא לו צו צורך או אפשרות או רצון לצנותו שיתחייב לצנותו לצורך בעל עלייה, הלכך אין לכפותו לצנותו אלא מתוך השותפות, אבל צרכי השותפות ודאי כל שותף חייב בהם וזהו מתנאי השותפות וכופין אותו על כך כדמנן בהדיא כופין אותו לצנות בית שער ודלת לחצר, ובכלל כפייה זו מכירת חלקו בחצר או שאר נכסים, אלא די"ל דכיון דחיובו נובע מחמת שותפותו, הרי חלקו בזה כאפותיקי, ואין נזקקין לנכסים אחרים

שזה זכותו לבנות ביתו במקום הזה, ומה שסיים  
שאלו הוא דר ממשכנין אותו, היינו משום שהוא  
דר שלא ברשות, שהרי כיון שאינו מקיים את  
חובתו בשותפות הרי השותפין רשאים למונעו  
מלהשתמש בחלקו, וכשהוא משתמש ממשכנין אותו,  
[ומיהו רהיטת לשון הרמ"ה משמע שכשאינו דר  
שם ואינו נהנה לא ממשכנין ליה ורק משכירין  
חלקו, אבל כשהוא דר שם ונהנה ממה שעשו אז  
משכנין נמי ממשכנין ליה, א"נ דלעולם ראוי  
למשכנו אלא דכיון דסגי בהשכרת חלקו, הא עדיף,  
ולפי זה מתני' דהבית והעלייה היינו נמי כיון  
דאפשר שהעליון יבנה למטה לא ממשכנין ליה  
וכדעת הנה"מ סימן קס"ד], וי"ע.

שו"ע סימן קס"א ס"ד אם אחד מבני החצר  
כו' וישכירו ביתו כו', ואם הוא דר שם  
משכנין נמי ממשכנין ליה, כ"ה ברמ"ה שממנו  
מקור דין זה, ולמש"כ לעיל י"ל דאף הרשב"א  
והרא"ה דסברי בבית ועלייה שאין כופין לבצל  
הבית לבנות, מ"מ הכא י"ל דכופין, והלכך אית  
לן למינקט הכי כיון דלא אשכחן מאן דפליג, וכ"כ  
בנה"מ כאן, וכש"כ בכותל דהיזק ראייה דחיוצו  
מדין מזיק וכמש"כ בצ"צ ס"א סק"ז, דודאי כופין  
אותו למכור שאר נכסיו ולבנות הכותל, או שימכור  
חלקו, וכן דעת הנה"מ בסימן קנ"ז סק"ב, ומש"כ  
שם בשו"ע ס"ג בהגה"ה שאם אחד עני ואחד  
עשיר דינו כמו בבית והעלייה, יש לפרש דהיינו  
בשהוא עני ואי אפשר לכפותו לבנות, ואמנם  
אפשר לכופו למכור חלקו, אלא דהכא איירי בשאין  
העשיר דורש לכופו על כך, [וכמבואר שם בתחלת  
דבריו שכתב שאם רוצה לבנות בשלו א"צ יותר,  
והיינו שמסכים על כך שאינו חפץ לנשל את חבירו  
מחלקו], ואשמועינן שבונה משלו על מקום שניהם  
ואין חבירו רשאי להשתמש בו עד שיתן לו  
יציאותיו, ואם העשיר, צ"ד כופין אותו על כך,  
אף כשאינו רוצה להשתמש בכותל, אלא דלא איירי  
כאן בכפייה, אלא שניהם שואלין מרצון את חובתם  
במצב זה שאין ציד העני לבנות. (בצ"צ ס"א סק"ט יו").

ואף לדעת הרשב"א דבאיתיה קמן נמי אין כופין  
אותו, היינו רק שאין כופין אותו, אבל מ"מ  
מחוייב הוא או לבנות או למכור חלקו למי שיסכים  
לבנות, אלא שאין כופין אותו אלא ע"י שימוש  
בחלקו שבשותפות, שזה מתנאי השותפות הוא,  
והשותפים עצמם צ"ד על כך, ומסיעין על קיצתן  
מתוך השותפות, וכן נראה דה"ה בשותפין בפרה  
או חמור, ולא רצה אחד מן השותפים לתת חלקו  
במזונותיהן, הרי השותפים מונעים ממנו את  
השימוש בהן, ומשכירין חלקו לאחר או לעצמן,  
כשיעור חיוצו במזונותיהם, אבל אין יכולים ליקח  
מביתו לך, שלא שיעבד כל נכסיו, אף דודאי  
מחוייב הוא בכך, וגם אינם רשאים למכור חלקו  
לגמרי לאחר ולתת לו מעותיו, שזה אינו מתנאי  
השותפות, אבל יכולים לבקש גוד או אגוד או  
חלוקה בדבר שיש בו כדי חלוקה, וכן רשאים  
לתבעו לדין, ובצ"ד לפעמים רשות בידם לכופו לפי  
ראות הענין שנוהג שלא כשורה, לקיים חובתו  
בשותפות, או למכור חלקו, אף בשאי אפשר לומו  
גוד או אגוד או לחלוק, שזה מחובת צ"ד למנוע  
בני אדם מעול, אבל מתנאי השותפות הכפיה היא  
רק מתוך השותפות, וה"נ בבית ועלייה שנפלו  
רשות ציד בעל העלייה לבנות למטה ולדור, וכן  
רשות צידו להשכיר לאחר את המקום לבנות בית  
ולדור עד שהלה יתן לו את יציאותיו, ובעל העלייה  
יבנה על גביו, [ויש להסתפק אם אין האחר חפץ  
בכך אלא"כ לא יוכל בעל הבית לפנותו משך זמן  
מסויים אם ג"ז רשות ציד בעל העלייה להסכים,  
ולפי זה ה"ה בעל העלייה עצמו נמי אם בונה  
הבית רשות צידו לא לפנותה למשך זמן, לפי ראות  
צ"ד שבאמת גם אחר היה עומד על תנאי זה,  
שאין אדם מתיגע ומוציא הוצאות לבנות בית  
לאחרים], וכ"ז מדין כפייה לבצל הבית מתוך  
השותפות.

ובן יש לדקדק מדברי הרמ"ה בצ"צ ז' ב' שכתב  
דאחד מבני חצר שלא רצה לתת חלקו בבניית  
בית שער או דלת, הרי השותפין משכירין חלקו  
וגוזין כדתנן בבית ועלייה של שנים שנפלו, ואם  
הוא עצמו דר בחלקו, [כלומר ואי אפשר  
להשכירו], הרי ממשכנין אותו, הנה למד ז"ל מהא  
בבית ועלייה שכופין להשכיר חלקו, הרי שירידת  
בעל העלייה למטה מדין כפייה היא, ולא משום

(לט) ב"ק ב' ב' ת"ש הבית והעלייה כו'  
יציאותיו כו', נראה דצין  
אם הוקר הבית צין אם הוזל הרי בעל העלייה  
מקבל יציאותיו, ואע"ג שאם נפל הבית אין לו

כשמוסיף על העיקר, אבל אם נטע שזה חלף בקרקע שזה מנה י"ל דאין לו דין יורד לגבות מיד, דלאו כל כמיניה לחייב את בעל השדה בהוצאות גדולות כאלו אפילו שדה זו עומדת לטע בעיקרה, דיכול לומר הייתי ממתין ונטע קימעת קימעת כפי המעות שהיו לי, ול"ע בכ"ז כעת).

ב"ק שם שאני התם משום שחרוריתא דאשייתא, בנמו"י בשם הרמ"ה כתב שאינו צריך לשלם אלא שחרוריתא דאשייתא, וז"ע דא"כ אמאי קמני סיפא דבונה את העלייה ודר בבית, ומי לא עדיף ליה לשלם שחרוריתא דאשייתא ולא ינטרף עכשיו להוציא הוצאות לבנות כל העלייה, וכש"כ לגירסת תו' בב"מ קי"ז א' דדר בעלייה, דודאי קשה הא מפסיד שחרוריתא דאשייתא בעלייתו, וודאי עדיף ליה לא לבנות העלייה ולשלם שחרוריתא דאשייתא של הבית, ואפשר דס"ל לר"י דכיון דצריך לשלם שחרוריתא דאשייתא, תו יש רשות לבעל הבית לעכבו מלדור בו, שאין רצונו להסכים לשחרוריתא דאשייתא תמורת תשלום, ולכך דר בעלייה, וזה לדעת תו', אבל לגירסת רוב הפוסקים דגר בבית קשה.

ויש לעיין אמאי כשצנה העלייה רשאי לדור למטה לגירסת רש"י ורוב הפוסקים, נהי דלא חשבינן ליה נהנה אף שמרויח שחרוריתא דאשייתא משום דדמי לגבירא דלא עביד למיגר, (אע"ג דלא דמי כ"כ דהכא במציאות הרויח שכשיצנה העלייה יהיו הכתלים חדשים), אבל אכתי לדעת הרי"ף והרא"ש הרי בחצר דקיימא לאגרא חייב אף דלא עביד למיגר, וה"נ הכא בשחרוריתא דאשייתא דהו"ל בעה"ז חסר אמאי פטור, ואינהו גרסי כפירוש רש"י דדר בבית, ודוחק לומר דלענין שחרוריתא דאשייתא מודה ר"י לסבירא דביתא לעלייה משמעבד, גם דוחק לומר דבאמת גם לאחר שצנה העלייה צריך לשלם שחרוריתא דאשייתא אם הוא גר בבית, ובאמת בנמו"י בהבית והעלייה הוכיח מזה כדעת תו' דבלא עביד למיגר פטור אף בקיימא לאגרא, ומיהו נראה דע"כ לאו ראייה היא, דנהי נמי דזה לא נהנה וזה חסר פטור היינו משום דהו"ל גרמא, אבל ודאי איסורא איכא, וע"כ דהא דשרינן הכא היינו מטעמא דביתא לעלייה משמעבד, ואף ר"י אית ליה האי טעמא מיהא לענין שחרוריתא דאשייתא כשבעל העלייה אינו נהנה,

כלום כמש"כ תו' בב"מ קי"ז א' מ"מ כשהבית קיים אף אם הוצל אינו חייב לפנותו עד שיקבל כל הוצאותיו, תדע דהא לפעמים שהבית הוצל מחמת שחרוריתא דאשייתא ומ"מ יהיב ליה יציאותיו, וגם אם היה עלול להפסיד יציאותיו לא הוי פריך ש"מ זה נהנה וזה לא חסר פטור, כיון דיכול להיות שיפסיד א"כ שפיר זה ענין מקח כי האי שהרי יכול להפסיד יותר מדמי השכירות, ומ"מ גם לפי זה אכתי הו"מ למידחי שאני התם דאיהו בני ליה לביתא מכספיה, ומה שנהנה ממקומו של השני לאו הנאה היא דהא האי מקום משועבד ליה, ואף דהשתא אינו צריך לעלות מ"מ אין זו הנאה כ"כ, וגם יש דניחא ליה בשלו, אף שהוא למעלה, ולא שיוכל חצירו להוציא כל שעה, ואין לומר דהבית השתא של בעל הבית ובעל העלייה אינו אלא מלוה ואין לו ליטול שכר מעותיו, דהא כבר כתבו תו' שם דלאו הלוואה היא כיון שאם נפל הבית מפסיד, ועי' ריב"ש סימן שע"ד, אלא דקושטא ועדיפא משני דביתא לעלייה משמעבד, ולענין שחרוריתא דאשייתא ע"כ למיתי מהאי טעמא, דאל"ה הו"ל זה נהנה וזה חסר, דהא בעל העלייה נהנה דאין כחלו מושחרים עכשיו, ובעה"ז חסר.

(יש לעיין למה לא יוכל בעל העלייה לתבוע יציאותיו מצעה"ז מיד מדין יורד לתוך שדה חצירו שלא ברשות דיש לו מיהא יציאה שיעור שבת, ואף בנפל הבית היה ראוי שיגבה, דמסתברא דיוורד שלא ברשות יש לו אפילו נעקרו האילנות אח"כ באונס, דאטו אם נעקרו לאחר שצעה"ז שילם לו האם ינטרף להחזיר, וה"נ בנעקרו קודם, ומיהו אין דין זה ברור, דהא ה"נ בבית אם נתן יציאותיו ואח"כ נפל הבית הוי פסידא דבעה"ז ומ"מ קודם שנתן הוי פסידא דבעל העלייה, ויתכן דגם בכל יורד הדין כן, וז"ע בזה, ואפשר לומר דשאני הכא דלטובת עממו נתכוין, ואף לר"י דבונה גם העלייה ואף לדעת תו' דדר בעלייה, מ"מ נתכוין בבניית הבית כדי שיוכל לבנות עלייתו, ועי' בנתה"מ סימן קס"ד ס"ק י"א, ועוד דשאני הכא שהרי בעה"ז אמר שאינו רוצה לבנות, ובכה"ג שאמר לו אל תטע אינו נותן לו כלום, ועי' סמ"ע סימן שע"ה ס"ק י"ג וצנה"מ שם סק"ג, ועוד יש לדון דלא יהא דין יורד אלא



ותשלומין היינו כפי הרגיל, הא למה זה דומה לחצר דקיימא לאגרא אלא שהבעלים מוזילין ממחר הרגיל, דמ"מ אם נכנס לדור שלא מדעתו דבעה"ז מחייבין ליה לשלם כשער דעלמא, [אח"כ הבעלים רוצים גם עכשיו להוזיל לו, וכעודא דיתמי צב"ק כ"א אי דא"ל ר"נ זיל פייסינהו דהיינו שם יסבימו להוזיל גם השתא, ואפשר שיש בזה משום ודובר אמת בלצבו, אבל אם אינם מסכימים ודאי הדר חייב לשלם כשער דעלמא], וה"נ שחרוריתא דאשייתא קובע את הצית כקיימא לאגרא, שאי אפשר לדור בו בחנם כיון שמחסר, וממילא שז החיוב כשער דעלמא, וסברא זו שייכת במידי דעבידי דאחי, וכמו שחרוריתא דאשייתא, דבזה תחלת כניסתו על דעת להתחייב בזה, אבל פחתא דספינה דזימנין טובא דליכא פחתא כלל, אח"כ זה שתקפה הוא אדעתא להיות בדין זה נהנה וזה לא חסר כיון דלא קיימא לאגרא, ואי אפשר לחייבו על זה, וכשאירע אח"כ פחת הרי הוא נידון בפני עצמו כדין מוזיק, אבל הספינה עצמה נשארת בדין לא קיימא לאגרא והו"ל זה נהנה וזה לא חסר.

בעיקר טעמיה דר"י דפרש"י צב"מ שם דמשום רצית הוא, נחלקו עליו בתו' שם דליכא משום רצית כיון דאם נשרף הצית אינו נותן לו כלום, אלא טעמיה משום דאסור ליהנות משל חבירו, ונ"ע דכיון דעל השימוש בשל חבירו מבלי ליהנות אין איסור, וכדשריין באמת לדור צבית לאחר שצנה העלייה, [ואף לפירוש תו' שם היינו משום שנהנה שאין צריך לעלות, הא לא"ה הו' שרי], אח"כ למה אין כאן משום כופין על מדת קדוש, דהא בכל זה נהנה וזה לא חסר פירשו במרדכי וברמ"א סימן שס"ג ס"ו דהיינו טעמא דאינו יכול לכופו משום דאי בעי משתמש בו בעצמו או משכירו לאחרים, והכא כיון שאינו יכול להשתמש בו ולהשכירו עד שלא יתן יציאותיו, למה לא יוכל בעל העלייה ליהנות בו, [ואע"ג דאינש דעלמא ודאי אינו רשאי לדור צבית, היינו משום זכותו של בעל העלייה שהוא בנאו, אבל בעל העלייה עצמו למה לא יוכל ליהנות בו], ואולי באמת לפירוש תו' ע"כ למיגרס בסיפא דדר בעלייה, ולא שריין ליה צבית משום שחרוריתא דאשייתא, [ולא משום שנהנה שא"ל לעלות כמ"ש

וא"כ ה"נ מהני האי טעמא למיפטריה לבעל העלייה אי ס"ל דבעלמא זה לא נהנה וזה חסר חייב.

ועיי' בקצה"ח סימן שס"ג סק"ד שהקשה מדנפשיה למה כשצנה העלייה אח"כ לשלם שחרוריתא דאשייתא, [ושם הקשה כן לדעת הרמ"ה דאף בלא צנה העלייה אינו משלם אלא שחרוריתא דאשייתא, משמע דלדעת תו' ניחא ליה ד"ל דלאחר שצנה העלייה ודר צבית באמת משלם שחרוריתא דאשייתא], ותירץ דאינו אלא גרמא כיון דהדרא ללצנויתא וכמו זורק מטבע לים, ונ"ע דשך כלמי וטינוף כלים חשיב מוזיק אף דהדרא ע"י צביעה או כיבוס, ובאמת קשה לפי זה על הגמו"י דהוכיח מכאן דגברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא פטור, והרי בחצר דקיימא לאגרא הנידון לפטור משום גרמא כמבטל כיסו של חבירו ואילו הכא בשחרוריתא דאשייתא הו"ל מוזיק ממנש ומהיכי תיתי לפטור, ונראה דכיון דשחרוריתא דאשייתא הוא דבר הנעשה ממילא קימעא קימעא ע"י השימוש צבית והוא צלירוף האויר והרוח וכדומה, ס"ל להגמו"י דחשיב כגרמא, ובעיקר הקושיא כבר כתבנו דע"כ דלענין זה ציתא לעלייה משתעבד אף לר"י, דאף אי זה לא נהנה וזה חסר פטור איסורא מיהא איכא.

ובאמת נראה דבגמ' מוכח דשחרוריתא דאשייתא אינו מוזיק ממנש, דאם איתא דיש לחייבו מדין מוזיק אינו בדין שיגרור חיוב על כל הדירה, דיש לראות דיוורו לחוד והיזיקו לחוד, ולענין הדירה הו"ל זה נהנה וזה לא חסר ופטור, ומה שהזיק ישלם כדין מוזיק דעלמא, חדע דצב"ק נ"ו א' אמריין דהתוקף ספינתו של חבירו ועשה זה מלאכה ופיחתה אם לא קיימא לאגרא אינו משלם אלא פחתה ולא שכרה, ומ"ש משחרוריתא דאשייתא דגורר חיוב על הכל וכבר הקשה כן הרשב"א שם, ונראה מזה דפחתה דהתם היינו פחת שאפשר לחייב עליו מדין מוזיק, ולכך דיינין על השימוש בספינה לחוד ועל הפחת לחוד, ואינו משלם אלא פחתה, דעל השימוש הו"ל זה נהנה וזה לא חסר.

ועוד נראה דהא דמשום שחרוריתא דאשייתא מגלגלין עליו את הכל היינו טעמא דכיון דנחית למידי דחסרון ע"כ לקבוע תשלומין,

תו' שם צד"ה ויושב, ודצריהם יש לפרש דלפירוש  
רש"י קמקשו דהו"ל רבית, ואף אי לית לן עדיין  
טעמא דשחרוריתא דאשייתא, דהו"ל חסר, וז"ע.  
(צ"צ ס"ז סק"ג)

(מ) יומא ל"ה ב' תני ר"ה בר יהודה ואמרי  
לה רשצ"י אחר שכלתה  
עבודת ליצור כהן שעשתה לו אמו כמות לזבחה  
ועוד צה עבודת יחיד ובלבד שימסרנה לליצור  
פשיטא מהו דתימא נישוש שמא לא ימסרנה יפה  
יפה קמ"ל, הא דפרכין פשיטא כזר נתקשה  
במל"מ פ"ח מכה"מ ה"ז דהא מדלא שרינן אלא  
עבודת יחיד, הרי מוכח דחיישין שמא לא ימסרם  
יפה יפה, וא"כ חידוש הוא דבעבודת יחיד שרינן,  
ולפמנ"כ ציומא שם צדעת הרמז"ס דעבודת יחיד  
לא צא למעט אלא עבודת יוהכ"פ, והיינו בגדי  
לבן ומשום שנחחדשה צהם גם הלכה בערכם, א"כ  
ענין אחר הוא, ושפיר י"ל דלא חיישין שמא לא  
ימסרם יפה, וא"כ שאר בגדי כהונה שפיר יכול  
לעשות משלו, ומיהו אכתי קשה דהא פלוגתא  
דתנאי היא בצ"מ קי"ח א' אס חיישין שמא לא  
ימסור יפה יפה, וא"כ מאי פריך פשיטא,  
וכמשה"ק תו' צר"ה ז' א'.

והנה כזר הקשה המל"מ צפ"ד מה' שקלים ה"ו  
מאי חששא היא זו שלא ימסור יפה יפה,  
הלא דברים שבלב אינם דברים וכיון שהוא אומר  
שהוא מוסר להקדש הרי מסר יפה, ותירץ מרן  
זללה"ה במנחות סמ"ז ס"ק כ"ד ובאו"ח סימן

קכ"ו ס"ק ל"ד, דצקרבנות איכא זכות מקדיש  
וזכות מתכפר וכדאמר יומא נ' צ' מקדיש מוסיף  
חומש ומתכפר עושה תמורה, וצקרבנות ליצור  
שאינם צאין אלא משל ליצור הרי גם זכות מקדיש  
צריך שיהא של הליצור, וזוה חיישין שימסור רק  
זכות המתכפר לליצור ולא זכות המקדיש, ולכאורה  
י"ל דצבגדי כהונה לימא לענין זה דמשמסרן  
לליצור לא נשאר לו צהן שום זכות, וכך לי המנדב  
מעוט להקדש ועשו מהן בגדי כהונה, כמו  
שמקדיש הצבגדי כהונה, ואלא דמי לקרבן שהמקדיש  
יש לו זכות צקרבן לאכילת הצפר כמ"ס במנחות  
ע"ג צ' והוא זוכה צהן משולחן גבוה, וא"כ אין  
כאן מקום לחוש שמא לא ימסרם יפה יפה, ושפיר  
פרכין פשיטא, ומשינן דמ"מ כיון שעושה אותן  
לעצמו והוא משמש צהן היה מקום לחשוש שלא  
ימסרם להקדש יפה, כמקדיש מעוט ויחפון  
להשאיר לעצמו זכות יתירה צהן כהקדש פרטי  
שלו וכיו"צ, קמ"ל דלא חיישין, וזוה ניחא מה  
שנתקשו צתו' למה צאמת לא חיישין שלא ימסרם  
יפה יפה, ומ"ס משומרי ספיחים דחיישין,  
ולמש"כ ניחא דצקרבנות שיש צהם זכות למקדיש  
איכא טפי למיחש שישאיר לעצמו זכות מקדיש,  
משא"כ צבגדי כהונה, ולכאורה מדצרי תו' שלא  
חילקו כן, משמע שלא פירשו כמש"פ מרן  
זללה"ה, ומיהו למש"כ כתובות ק"ו צ' יש גם  
צבגדי כהונה ענין מקדיש ומתכפר, ושפיר נתקשו  
צתו' לפי זה אמאי צאמת לא חיישין צהו שמא  
לא ימסור יפה יפה, וז"ע. (שקלים ס"א סק"ד).

ברוך רחמנא דסייען

## מפתחות על סדר הסימנים

ב"מ ו' ובהגהות מרדכי שם. ב. בדין מגו להוציא ב"ב ל"ב ב' בתו' ובראשונים שם. ובב"מ ק"י א' במלוה אמר חמש ולוה אמר שלש. ג. עוד בדברי התו'. ד. שש חלוקות בשטר הצריך מגו. טען הלוה על השטר שנעשה על תנאי בחו"מ סי' פ"ב ובש"ך ובהגר"א שם. ובעובדא דרבא בר שרשום בש"ך ובקצה"ח סי' ק"נ. למה פוגמת כתובתה אינה נאמנת בלא שבועה במיגו דלא פגמה בקצה"ח סי' פ"ב בדברי התר"י כתובות פ"ז. בטען הלוה שיש רבית בשטר והמלוה טוען שנעשה בהיתר. יו"ד סימן קס"ט סכ"ה. ה. מגו להוציא כשבטענת המגו היה חשיב מוחזק. ו. בשנים אוחזין בטלית ותקף אחד וטוען שחבירו השכירו לו בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, בקצה"ח סימן פ"ב ובשטמ"ק ב"מ ו'. ז. כתובות ק"ט ב' הוה טעין ואמר חזרתי ולקחתי כו'. ובחו"מ סי' קמ"ז ס"ג וסי' קמ"ו סכ"ה. ח. בדברי הנתה"מ בדין מגו במרא קמא הבא להוציא ממוחזק ואית ליה מיגו אי חשיב להוציא ובדברי הקצה"ח סי' פ"ב אי בקרקע חשיב להוציא. ט. עוד בש"ך בדין מיגו להוציא. י. בשמחזיר הדמים אי חשיב להוציא בש"ך סימן קל"ג בזה. יא. בדברי הנמו"י ריש ב"מ בזה אומר כולה וזה אומר חציה.

### סימן ג

בדין מיגו דהעזה ושבועת השומרים

(נדפס בספר בבא קמא סימן כ"ב)

א. סוגיא דעירוב פרשיות ב"ק ק"ז שבועות מ"ה ובדברי הרמב"ן בזה. אי איכא שבועה דאוריתא בשומרים באפקיד בלא שטר. שבועת הגלגול מחייבת כפל. ב. ג' שיטות במגו דהעזה, בשאין עדים שהוא שותף אי איכא שבועת השותפים, בתובע מנה והלה

### סימן א

בדין חלוקה וכל דאלים גבר ויהא מונח

א. ביאור שיטות הראשונים בדין חלוקה וכד"ג ויהא מונח. ב. ובב"ב ל"ה א' התם ליכא למיקם עלה דמילתא כו'. מתי אמרינן שודא, ואי אמרינן שודא בברי וברי. ה. אי ר' יוסי פליג ארבנן גם בטעם דיהא מונח של המנה השלישי, ז. מסקנת הדינים בדין גזל אחד מחמשה ושנים שהפקידו אצל אחד וכל הסוגיא ל"ז א' ב' ובתו' שם, ובתו' בכורות י"ח ב' ובמש"כ עליהם הגרע"א ז"ל ריש ב"מ. ח. ברא"ש פ"ג דב"מ בשני כריכות ובחו"מ סי' ש'. ט. במנה שלישי בשמא ושמא, ובסי' שמ"ה ס"ב, ובחזר ונזכר ממי גזל, אמר לשנים גזלתי מא' מכם וא' מחל לו אם מיפטר מהשני מדין א"י אם גזלתיך. באמר לחמשה גזלתי לאחד מכם אם כל אחד יכול לתבוע חמישית או לא ובבכורות מ"ט א' בבא בהרשאה, ובנתיבות המשפט בזה, בשהיה לנגזלים לידע והם טוענים שמא, אי חייב הגזלן לשלם לשניהם לצאת ידי שמים ובש"ך בזה. י. בדין לצאת ידי שמים במפקיד ובמקח חו"מ סי' רכ"ב בסמ"ע וש"ך. יא. בביקש משנים שילווהו אי דמי לכרך אחד בש"ך ונה"מ סי' ע"ו. יב. חנוני על פנקסו אי דמי לכרך אחד, ג' א' בין לרבנן כו'.

### סימן ב

בדין מיגו מממון לממון, ומיגו להוציא

(נדפס בספר בבא בתרא סימן ז')

א. בש"ך חו"מ סי' ק"נ ובטור שם. ד' חלוקות במגו מממון לממון. שיטות הראשונים ז"ל בעובדא דרבא בר שרשום ב"ב ל"ג א'. בדברי הרמב"ן שם דחציה במיגו דכולה הוי מגו מממון לממון. בדברי הרז"ה ומלחמות

שוין. ו-יב. בשיטת הרמב"ם ובבעה"ת ובטוש"ע ובש"ך. יג. בזה אומר גדול לקחתי וזה אומר קטן מכרתי. בחו"מ סימן רכ"ג. יד. דינים העולים. טו. בדברי הרא"ש ב"מ צ"ז בזה אומר שאולה וזה אומר שכורה אי הוי טענו חטים והודה לו בשעורים. בטענו מלוה ומודה פקדון חו"מ סי' פ"ח סי"ט.

#### סימן ו

**בדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע**  
(נדפס בספר שבועות מ"ח)

א. בטענת סיטראי שבועות מ"ב א', ואי חשיב מגו להוציא מה שיכול לטעון להד"ם, ב. בנסכא דר"א ב"ב ל"ד א' ובתו' שם באורך. ג-ו. שבועות מ"ז מ"ח חזרה שבועה לסיני וכל הסוגיא שם, בעד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע ואין בעל השטר יכול לישבע. ז-ט. בתו' ב"ב שם וברמב"ן שם ובטור סימן נ"ח בזה, ובש"ך ובסמ"ע שם. בידוע שהיה לו עוד חוב וטוען סטראי בסמ"ע סימן ל' ס"ק ל"א. י. שו"ע חו"מ סימן נ"ח ס"ג הואיל והודה שדמי השור כו' בש"ך וסמ"ע שם.

**בסוגיא דמלוה את חבירו בעדים**  
**אי צריך לפרעו בעדים**

(נדפס בספר שבועות מ"א)

א-ה. בסוגיא דמלוה את חבירו בעדים אי צריך לפרעו בעדים שבועות מ"א ב', ושיטות הראשונים ז"ל, ו. ולענין הלכה בזה. ז. במפקיד בעדים אי צריך להחזיר בעדים בתו' ב"ב מ"ה ב', ובאמר אל תחזיר אלא בעדים ואית ליה מגו אי נאמן בש"ך סימן קל"ג. ח. שבועות מ"א ב' להכי קא"ל באפי ראובן ושמעון כו', באמר אל תפרעני אלא בפני שוני הלכות בש"ך סימן ע' ס"ק י"ח, בדברי הלח"מ פט"ו ממלוה ה"ב. ט. באמר אל תפרעני אלא בפני עדים ופרעו בפני עד אחד אי צריך התובע לישבע.

משיב יש לי ביד אביך כנגדן בחו"מ סי' ע"ה ס"ז בש"ך שם. בש"ך בדיני מיגו במיגו דהעזה. בדין מיגו לאפטורי משבועה שבחו"מ סי' צ"ג ס"ב. ג. בנמו"י ריש ב"מ בזה אומר כולה וזה אומר חציה.

#### סימן ד

**בדיני מודה במקצת וכפירת שעבוד קרקעות**

א. מתחייב במקצת מתוך טענותיו אי הוי מודה במקצת ש"ך סי' ע"ה ס"ק י"ט, כמה חלוקות שונות בדין זה. ובקצה"ח שם. אי איכא שבועת מודה במקצת מדאוריתא בדאית ליה קרקע ללוה, ב. בדברי התו' ד' ב' ובשבועות, והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן בשבועות בזה, והר"י מיגאש ב"ב קכ"ח, ואי חשיב כפירת שעבוד קרקעות אף במלוה על פה. ג. בדברי הרא"ש והירושלמי ר"פ ב' דכתובות בענין כפירת שעבוד קרקעות ובכתובה במודה כתובת אלמנה אי חשיב מודה במקצת, וברמב"ן ורשב"א שם. ד. בדין הילך ולמה שטר חשיב הילך ואי באין לו קרקע ומטלטלין נמי חשיב שטר הילך בשיטות הראשונים בזה. אי שטר בכת"י בנאמנות חשיב הילך. בדברי הש"ך סימן ע"ה וסימן פ"ח אי חשיב מודה במקצת בכופר בשטר אי חשיב הילך, ובאין לו קרקע. ה. ד' ב' דקמסייע ליה שטרא. ו. בניכר שמערים לומר הילך להפטר משבועה דאוריתא בחו"מ סי' פ"ז.

#### סימן ה

**בדין טענו חטים והודה לו בשעורים**

(נדפס בספר בבא קמא סימן ח')

א. טענו חטים וקדם והודה בשעורים שלא כמערים חייב בשעורים, בדברי התו' שבועות מ' א'. ב. סוגיא דס"פ המניח ל"ה ב'. ג-ד. וברא"ש שם באורך, מתי מועיל תפיסה בשעורים. ה. אי דין חטים ושעורים לגבי שבועה ודין חטים ושעורים לגבי פטור שעורים

סימן ז

בחשיד אממונא אי חשיב אשבועתא

א. אי גולן פסול לשבועה מדאוריתא, בתו' ה' ב'. ב. בקושית התומים בנשבע היסת ואח"כ בא ע"א למה חוזרין ומשביעין נימא מגו דחשיד כו', ודברי מרן זללה"ה בזה. כופר בפקדון ונתברר שיש לו עליו מלוה ישנה אי פסול, ג. בשטמ"ק בשם הר"י מיגאש. פרטי דינים בכופר בפקדון. ד. הכופר בפקדון אי נפסל קודם שנשבע, בתו' ורמב"ן ה' ב'. ו' א' ותו הא דאר"ש ג' שבועות כו' וברמב"ן שם. ה. בהא דבכופר בפקדון צריכים להעיד דהוי ידע דאיתיה לפקדון, כתובע ממון שיכול לזכות בו בשבועה אינו נעשה חשוד קודם שישבע. ו. במחל מלוה ישנה לאביי ו' א' בנמו"י וריטב"א. ז. בשערים דר"א בנשבע לשקר בלוה.

סימן ח

בדיני תפיסה

א-ג. ו' א' תקפה אחד בפנינו כו' הקדישה בלא תקפה כו' ובתו' והרמב"ן והר"ן בזה. ד. ממון שזוכה בו מספק חשיב ממונו ודאי, ז' א' עשירי ודאי. ה. בדברי הרמב"ם בתקפו כהן. ו. בקושית תו' למה אין מוציאין משום טובת הנאה ובש"ך בת"כ בזה. ז. סברת קים לי. ח ט. בדיני תפיסה בספיקא דדינא ובספק במציאות וברמב"ן בזה ובדברי הרא"ש ר"פ המפקיד.

סימן ט

בדין זה נוטל עד מקום שידו מגעת ובשנים אדוקים בשטר

א. ז' א' מחוי ליה ר"א בשבועה. ב-ג. שם גע"ג כמאן דפסיק דמי, ובשנים אדוקים בכלי של זהב או בפחות מגע"ג, דלא שייך שם כמאן דפסיק. ואם שמין מה שידו מגעת כפי ערכו בפ"ע או כפי ערכו בטלית, ועוד פרטים בזה. ד. ז' א' שנים אדוקים בשטר.

סימן י

בדין מגביה מציאה לחבירו, ומיגו דזכי לנפשיה ותופס לבע"ל חוב

א. י' א' כל הסוגיא, בשכר פועל לתפוס אי מהני, בדברי הש"ך והתומים בזה. ב. ח' א' כל הסוגיא. ג. לזה התופס בשביל לזה אחר חו"מ סי' ק"ה ובש"ך שם, ובתופס בב"א לשניהם או בזא"ז ובטור שם. ד. בטור סי' רס"ט ואין המגביה נאמן לומר לצרכי הגבהתיה כו' בין אם אמר כו'. ה. בדברי הרמב"ן דמגביה מציאה לחבירו קנה משום דלא הוי חב לאחרים, ולפ"ז לא אמרינן מגו דזכי לנפשיה כו'. ו. רא"ש פ"ק דגיטין סי"ט בתופס לבע"ח ופ"ק דמציא, התופס לבע"ח בשאינו חב לאחרים אלא שיש לחוש שהלוה לא ישלם חו"מ סי' ק"ה ס"ד, גיטין י"א ב' ש"מ מדרבנן התופס לבע"ח קנה. אי חצר תופס לבע"ליו במקום שחב לאחרים, ז. בדברי הגרע"א ז"ל סי' ק"ה בזה.

סימן יא

בקנין חצר וקנין ד"א שלא מדעתו

א. אי צריך כונה לקנות בכל הקנינים. י' א' כיון דנפל גלי דעתיה כו' במל"מ פ"ב מזכי' בבונה בנכסי הגר דלא קנה האבנים, חילוק בין קנין ד"א בלא כונה להגבהה בלא כונה. ב. אי חצר קונה בכסבור שהוא שלו. ג. חצר שא"מ שעומד בצדה אי קונה שלא מדעתו. בסוגיא מ"ט ב'. ובאינו יודע כלל שיש מציאה בחצרו, י"א א' ואמר זכתה כו' בשיטות הראשונים אי צריך אמירה. ד. בדברי הט"ז אי ד"א קונין שלא מדעתו. ה. בפלוגתת הראב"ד והרא"ש אי מהלך יש לו ד"א. ו. בב"ק מ"ט ב' במשכנו של גר ובשו"ע בזה.

סימן יב

בדין זכין לקטן, ובזכיית קטן לעצמו

א-ג. קדושין מ"ב א' מנין ששלוחו של אדם כמותו כו' אי זכייה מטעם שליחות

שלא נתיאש בעליו חייב להחזיר. יד. בגמ' כ"א ב' כל הסוגיא. טו. בדין מצא בבתי כנסיות דידן דעכו"ם שומר שם. טז. אי בדרך הינוח שייך יאוש שלא מדעת. בדברי הגרע"א כ"א בדברי המהרש"א והש"ך, והרמב"ם. יז. בקושית הגרע"א היאך מותרים בלקט הא אף לקטנים איכא חלק בהם ובשאר מתנות בזה חולין קל"ד ב'. יח. כ"א ב' קציעות בדרך ובתו' ומהרש"ל ומהרש"א והרמב"ם בזה. כא. בהא דמהדרינן לצורבא מרבנן, ואי צריך להכריז כל דבר שאין בו סימן משום צורבא מרבנן, ובדבר שאין בו סימן שמצא לפני יאוש אי איכא חיוב הכרזה, במקום שאין לחוש לת"ח ואירע שת"ח אומר שזה שלו אי חייב להחזיר, במקום שמן הדין היה של המוצא אי גם בזה תיקנו להאמין לצו"מ. כב. בדין שבעתן העין. כד. בדין רוב עכו"ם כל הסוגיא כ"ד א' ב', כה. ובע"ז מ"ג. כז. ובשו"ע. כט. הא דדבר שאין בו סימן הוא של המוצא ולא אמרינן שלא נתמעט אלא מחיוב ההשתדלות שבהשבה.

### סימן יד

#### בדין ספק הינוח, ובדין אבדה מדעת

א-ב. כ"ה ב' מצא אחר הגפה כו' ובתו' שם כל הסוגיא. ג. חיוב שומר באבדה, ל' ב' הכישה נתחייב בה, הוא מדין אבדה ולא מדין מזיק או גולן, בדרכו להחזיר בשדה ולא בעיר, בשק וקופה, בלא נתחייב להחזיר בשדה והחזיר בשדה אי חייב בעיר. בדברי הגרע"א בזה, ד. נטל שלא ע"מ להחזיר אי נעשה שומר. בעובדא דר"א בר זבדא בירושלמי, אף בדבר שאב"ס שמצאו לפני יאוש נעשה שומר. ה. מסקנת הדברים בודאי הינוח וספק הינוח בחו"מ סי' ר"ס. ו. עוד בסוגיא כ"ה ב' ובר"ן שם בדין כריכות ברה"י. ז. בדין אבדה מדעת בטור וברמב"ם בזורק כסו, ובקצה"ח.

ושיטות הראשונים בזה, ושיטות הראשונים בדין אי זכין לקטן מדאוריתא. ד-ו. בדין זכיית קטן לעצמו ולאחרים, גיטין ס"ד ב' ושיטות הראשונים ז"ל בזה. ז. כמה אופנים בנידון קנין דרבנן לענין דאוריתא. ח. בקטנה לענין גט יבמות קי"ג ב' ובגיטין שם. ט-י. בסוגיא י' ב' י"א א' דילפינן מציאה מגט ואם יש חצר לקטן ולעכו"ם ואי יש חילוק בין קטן לקטנה. יא. ובדעת אחרת מקנה ובדעת הראב"ד בזה ובקצה"ח בזה. יב-יד. המסקנות בזה ובדברי הפוסקים. טו. אי נותנין מעשר עני לבני עשירים הסמוכים על שולחן אביהם במדרכי י"ב א'.

### סימן יג

#### בדיני מציאה

א. בדין זוטו של ים כ"ב ב'. ב. ומהיכן ילפינן יאוש, תו' כ"ז א'. ג. בדברי התו' ב"ק ס"ו א', בדברי הרמב"ן שאין מועיל יאוש לאחר שהאבדה ביד המוצא. ד. ובדין יאוש בטעות, ה. אי חייב לכוין לזכות בחצרו כל אבדה שתבוא משום מצות השבת אבדה, בדברי הראשונים במצא בחנות למה אינו זוכה בה בעל החנות, אי רשאי להשתמש בדבר שאין בו סימן שנטלו לפני יאוש כשלא נמצאו הבעלים. ו. חיוב לא תוכל להתעלם באבדה שאין בה סימן לפני יאוש, בדברי הגרע"א ז"ל בזה. ז. כ"ו ב' כל הסוגיא ובר"ן, התו' בב"ק חולקין על סברת הרמב"ן דהמוצא כנפקד ולכך אין מועיל יאוש. ח. אי מי שאינו נוטל אבדה עובר על השב תשיבם, במחלוקת הראשונים בזה. עוד בדברי הרמב"ן הנ"ל. ט. ביאוש שלא מדעת שלא נתיאש כשנודע לו, בריטב"א כ"א ב', ובדברי תו' כ"ו ב' י. בדבר שלעולם לא יודע שנפל ממנו לרבא, בדברי התו' כ"ו ב'. יב. בדברי שיש בו סימן שנתיאש כשנודע ואומר שלעולם היה מתיאש, כ"א ב', ובזוטו של ים בשאומר שאינו מתיאש ובשיטת הרמב"ם בזה. יג. דבר שאין בו סימן שידענו

## מפתחות

ג

אדם בזה. טו. ביו"ד סימן קע"ג ובגליון  
הגרע"א ז"ל שם.

### סימן יז

#### בדין ברי ושמא, ובחובי שומרים

א. כתובות י"ב ב' פלוגתא דברי ושמא.  
ב. שומר שא"י מה אירע אי הוי א"י אם  
החזרתי או א"י אם נתחייבתי, ברמב"ן ב"מ  
צ"ז, ובב"ק קי"ח א'. ג. בדברי הנמו"י ב"ק  
קי"ב א' בשואל שא"י אם נאנסה או ממ"מ.  
ד. בשומר שמסר לשומר דמהימן למפקיד אם  
פקע חיוב שומרים מן הראשון לגמרי בש"ך  
סימן רצ"א בזה, ה. בשומר שא"י, אי חייב  
רק משום שאינו יכול לישבע ולמ"ד מחויב  
שבועה ואינו יכול לישבע פטור. ו. בקושי  
הרמב"ן ריש ב"מ דשומר שמסר לשומר יפטר  
משבועה משום שהשני עד המסייע, וברא"ש  
שם יש מקשין הבל כו', ז. למ"ד מחויב  
שבועה ואינו יכול לישבע פטור אי יש לפטור  
שומר שמסר לשומר, דינים העולים בשומר  
שא"י, ובשומר שמסר לשומר, עד המסייע  
לשומר שאינו יודע אי פטור, ט. בשומר  
שמסר לשומר או לב"ב ואין להם לשלם  
בחז"מ סי' רצ"א בזה. פרטי הדינים בזה  
בש"ש שמסר לש"ח. י. בנסכא דר"א אי אית  
ליה עד המסייע אי פטור. יא. ב"ק קי"ב א'  
הניח להם אביהם כו' בדברי הרא"ש שאם  
המשאיל אומר שאינו חפץ שישתמשו א"כ  
יקבלו חיובי שואל יב. צ"ז א' ב' שאלה חצי  
יום כו' ושיטות הראשונים שם. יג. בקו'  
הרשב"א גיטין ע"ח בספק קרוב ללוה למה  
לא יחשב כא"י אם פרעתך. טו. קט"ז ב'  
לימא תיהוי תיובתא כו' וכל הסוגיא שם.  
טז. בדין מנה לאחר בידך ב"ב קל"ה א'.  
יז. בא"י אם פרעתך בברי גרוע ושמא טוב  
ב"ק קי"ח א', בקושיית הבית מאיר בחמש  
נשים נאמנות שלא תשתה ואינן נאמנות  
להפסידה כתובתה כיון שאינה שותה למה יש

### סימן טו

#### בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס ובדין שומר שמסר לשומר

א. ל"ו ב' פשע בה ויצאת לאגם כו' כל  
הסוגיא, ובסוגיא ע"ח א', לא כל דבר שמתחייב  
בו חשיב פשיעה לענין תחלתו בפשיעה וסופו  
באונס, ואי בעי אונס בא מחמת הפשיעה.  
ב. סברא דהבלא דאגמה קטלה. ג-ד. ואי מודה  
רבא בידוע דהבלא דאגמה קטלה דחייב אף  
למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ע"ח  
א' שמתה מחמת אור ה. בדין שומר שמסר  
לשומר בשומר שכר שמסר לשומר חנם והשני  
נאמן בשבועה למפקיד, בדברי הקצה"ח  
והגרע"א דבעי שבועת השומרים. ו. ב"ק נ"ב  
מגו דהוי פושע אצל גמלים כו'.

### סימן טז

#### בקנין כסף, וקנין חליפין, ופאה בסאה, וטרישא

א. מה שכל החיובים משתערים בכסף.  
ב. מ"ד א' אי משיכת מטלטלין מחייבין כסף  
מדאוריתא. ג. אי מטלטלין מחייבין מטלטלין  
מ"ה ב' מארנקי חדשה כו', בר"ן וריטב"א ע"ז  
ס"ג אי שכירות פועל קונה חפץ. ד. מהות קנין  
חליפין. ה. בכל מקום שאמרו בההיא הנאה כו',  
ו. חיוב הריבית היאך חל לולא האיסור. ז. אי  
כסף קונה כסף מדאוריתא, בסוגיא מ"ו א' הו"ל  
הלואה כו' לעולם בדמים כו', ובנמו"י ובתו'  
שם, דינר ביותר מדינר ביש לו וקובע אלו.  
ח. סאה חטים בסאה דוחן ביש לו ביו"ד סימן  
קס"ב. ט. הלוני דינר ואחזיר לך פירות בדינר  
וטריסית ממה שיש לי בביתי, בשו"ע יו"ד סימן  
קע"ג. י. ס' ב' נשך בלא תרבית כו', לוח ק'  
בק"כ והוזלו ועמדו ק"כ בדמי ק' בהג"א  
ובמרדכי. מתי רבית אוכל דאוריתא ובהתנה  
לשלם בשעת הזול או היוקר. יב. בסוגיא  
דטרישא ס"ה א' יג. במפרש אם מעכשו בזול  
ואם לאח"ז בשער של עכשו בדברי החכמת

בשבח דממילא אי בעי דאקני ואם גובה כולו ברמב"ן ובמ"מ ובש"ך בזה. ובטעמא דמילתא במאי קמיפלגי. י. ק"י ב' והאמר שמואל ב"ח גובה את השבח. בקושית הראב"ד אמאי לא משני באידך פלגא שאינו גובה. בהוכחת הקצה"ח שאין השבח משתעבד כלל במסיק שיעור ארעא לחוד. ובקושית הש"ך ס"ק י"ב דלעולם חצי השבח הנשאר ללוקח יזקף ע"ח הקרן. יא. בדברי המ"מ פכ"א ממלוה ה"א שתירץ בדלא כתב דאקנה שנתקשו כולם דא"כ איך גובה שבח. יג. בסוגיא כתובות צ"א ב' סבר רמב"ח למימר כו' ובדברי התו' שם, אם באמת בעי טענת מעלינא, ובר"ן שם. ובשארין הקרקע שזה כל החוב אם יכול לסלקו. יד. ואם רוצה לשלם בשביל המוכר מדין פורע חובו של חבירו, אם גם בזה פליג רמב"ח. טו. בדברי הרא"ש בשם הר"י דרק במשלם כל החוב יכול לסלקו. ובדברי ספר המקח שהביא הרא"ש, כשהמלוה מסכים לקבל האפדנא והלוקח סילקו באלף. טירפא בכמה כתבין, ביורשים חשיב כל החוב כערך הקרקע שנשאר. ובדברי הטור סי' ע"ב ק"ט קי"ד. בדברי הירושלמי שהביא הרא"ש סופ"ד דכתובות. ומסקנת הדברים בדין לסלק בזווי כשאין הקרקע כדי כל החוב. יז. ט"ו א' תדע שכך כותב כו' באיזה קנין המוכר מתחייב. בדברי הטור סי' קט"ז דבהוזלה משלם המוכר כבשעת הקניה. יח. בדברי השו"ע סי' ק"ג כשאין החוב מגיע כדי קרקע שיש בה שיעור הראוי. ובשנשאר ללוה או ללוקח קרקע שאין בה שיעור בפלוגתא בעה"מ והרמב"ן ובדברי הש"ך סי' קט"ו ס"ק כ"ב בזה. יט. בטעמא דאפותיקי גובה השבח היתר על היציאה חנם. ובפלוגתא דלמפרע הוא גובה.

#### סימן יט

#### בענינים שונים

(נדפס בהוצאה זו בסדר הדפים)

לה כתובה הא אין ספק מוציא מידי ודאי, ואי חשיב איני יודע אם פרעתיך. יח. עוד בדברי הרשב"א גיטין הנ"ל. יט. פרטי הדינים בברי ושמא, ושמא לענין לצאת ידי שמים, ובתרי ותרי ועוד. כ. איני יודע אם פרעתיך ועד אחד מעיד שפרע. כא. כתובות י"ב ב' בתו'. כב. בסוגיא דשבועות מ"ז א' ביתומים מן היתומים. כג. הא דאמר רבה ג' א' מפני מה אמרה תורה כו' למאן דאמר לא אמרין מגו לאפטורי משבועה, בדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע בשמא טוב. כד. בדין מגו לאפטורי משבועה. כו. בתו' ב"ק מ"ו א' לא יהא מחויב שבועה גדול כו'. כז. בדברי הש"ך דבטענת ברי ליתא לשבועת השומרין.

#### סימן יח

#### בסוגיא דשבח

א. י"ד ב' פירש לו את השבח כו'. מנ"ל לחדש פלוגתא חדשה בין רב לשמואל. ט"ו א' כגון שיש לו קרקע ובפרש"י שם. ב. בדברי רש"י י"ד ב' דבהכסיפה ביד הגזלן אין הגזלן נותן הוצאה ללוקח. ג. ב"ב קנ"ז א' דאיכני כו'. מה ענין בשעבוד ברגע של הלואה. ואי מהני דאקני לנכסים שנפלו כשהוא גוסס. ד. ט"ו א' בע"ח גובה את השבח. אם הוא משום דשעבוד אלים כמכירה. ובהא דמבואר בב"ב שם דאין גובין שבח אא"כ כתב דאקני. ה. ואי דאקני ט"ס הוא. ואם יש לחלק בין דאקני דקרקע לשבח לומר דלענין שבח לכו"ע ט"ס הוא. בהא דסתם הרמב"ם דשט"ח המאוחרין כשרין ולא פירש דוקא בשכתב דאקני. ו. ט"ו א' בע"ח גובה את השבח וברמב"ן שם ואם אף בשבח היתר על היציאה איצטריך לדשמואל. ז. באפותיקי ומסיק שיעור ארעא ושבחא אין הבע"ח יכול ליטול השבח אלא ע"ח החוב. אע"ג דבלא מסיק נוטלו בחנם. ח. בדין אפותיקי. ט. בסוגיא השבח. ובפלוגתא הראשונים



לר"י חייב להחזיר לצאת ידי שמים, ובנמו"י בזה, ובב"י בשם הרשב"א לענין רבית מאוחרת. ח. ס"ב א' אר"ס כל שאילו בדיניהם כו', מה התועלת בלשון הזה, ואמאי לא אמר כר"א דר"ק יוצאה וא"ר אינה יוצאה, ובגמ' ס"א ב' ע"כ ר"ק כו'. ט. ס"ב א' תנאי היא כו' פוטרין את המלוה כו'. י. בט"ז סי' ק"ס סק"ג דאין ב"ד נזקקין להוציא הרבית אלא כשהלוה תובע.

### סימן כא

#### בדין סאה בסאה, ופסיקה על הפירות

א. ס' ב' אי בתר מעיקרא כו', אם הוא באמת ספק, ובהג"א בזה, ולענין הלכה. שם אי אתה מוצא לא נשך כו' ובקו' הלח"מ דמשכח"ל בחצר דלא קיימא לאגרא, ועוד שם בלח"מ. ב. ע"ד ב' הלוני כור חטין וקוצץ לו דמים כו', ומ"מ חיובו בחטים לפי דמים, ובכל סאה בסאה בהוקר אם נותן חטים או דמים. ע"ה א' עד שתעשיה דמים, ובדברי הראשונים שבת קמ"ח. אם יש איסור על ההלוואה בסאה בסאה, ובריטב"א מ"ד ב' בזה. ג. במכילתא משפטים כסף בכסף אתה מלווה ואי אתה מלווה פירות בפירות, משמע דליכא מצות הלוואה בפירות כיון דיקרי וזילי, ויש כאן רמז דכסף טבעא. ד. ע"ה א' אבל אומר לו הלוני עד שיבא בני כו' יש לו סאה כו'. ה. בדברי הב"י אם יכול ללוות על סמך מה שיש לו בהלוואה. ו. שם בגמ' טיפת יין אין לו כו', ובדברי הרי"ו דאף במעמיד מלוה ע"ג פירות סגי ביש לו מעט. ז. ע"ד ב' מלוה אדם את אריסיו כו', כל חוכר דמתחייב חטים אף שאין לו הוא משום דאינה לשכירות אלא לבסוף, כל הסוגיא שם ובדברי הגרע"א ז"ל בגליון היו"ד בזה, ובבעה"מ שם. ח. ע"ד ב' דדעתי דאינש אתרעא זילא כו', ואם גם בהוול בין הפסיקה לנטילה אמרינן דדעתי אתרעא זילא, בתו' ע"ד א' בזה. ט. ע"ב ב' אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער כו', בפוסק שהתחייבות תחול רק כשיצא השער, ובלשון

### סימן כ

#### בדין רבית קצוצה יוצאה בדיינין

א. ס"א ב' אר"א רבית קצוצה יוצאה בדיינין כו', קראי דמייטנין אליבא דר"י אפשר לקיימם אליבא דר"א דאתי לאשמועינן דהכא אי עביד מהני, ובטעמיה דר"י. ב. ס"ב א' דרש בן פטורא כו', גם ב"פ טעמי' מהאי קרא דוחי אחיך אלא דפליגי בפירושא דעמך, ואם חייב למסור חיי שעה שלו בשביל חיי עולם של חבריו, ואדם שלישי שיש לו קיתון של מים, בהגהמ"י פ"א מה' רוצח דאדם חייב להכנס לספק סכנה להצלת חבריו. ג. ס"ב א' גזלנין מאי אע"פ שגבו איכא כו', ואליבא דרמב"ח ב"ק קי"ב א', ואי מלוי ברבית משלמין ממיטב. במחנ"א ה' רבית אם המלוה קונה הרבית, ובנתחייב מעות ויהיב גלימא אם יש כאן מקח. ד. ס"ה א' חמשה מפקינן מיניה, ובפחות משתות אם לכו"ע מפקינן מיניה גם זה, ובטעמא דפלוגתייהו, ובהוולו חטים או הוקרו, ובנאבדו, וביהיב תמניא גריו, או תלתא גריו. ה. ס"ה א' ואוגריה ניהליה בתריסר כו', ובנתברר שטעו בחשבון הרבית אם צריך לשלם י"ב, ובהא דנקט לה רבא בשכירות, ובדבר שהוא בעין, ובפרישה בזה, בדברי הגדו"ת דאינו יכול לתבוע הגלימא ועוד זוז, אם שווי' ג' ולקחה בד'. ו. שם בגמ' ויהיב לי' גלימא כו', ואם קצצו גלימא, בדברי המל"מ בזה, שם רבא אמר גלימא מפקינן כו' אם הוא זכות ללוה לתבוע גלימא, קצץ גלימא ונתנה והוול, ולרמב"ח בזה. בדברי הראשונים דמסוגיין מוכח דמקח הנעשה באיסור קיים. ז. ס"א ב' רי"א אפי' ר"ק אינה יוצאה כו', בדין אם פרק בשכר אם יוצאה בדיינין, ובטעמיה דר"י למה באמת א"י בדיינין, ובדברי הנמו"י דיש ללמוד אבק רבית לדידן מר"ק לר"י לענין לצאת ידי שמים, מנלי' לר"א דרבנן לא תיקנו א"ר כעין דאורייתא שתהא יוצאה בדיינין, בדברי התו' ס"ב א' אי

הש"ך שם ס"ק י"ט באומר לא אקבל פרעון עד זמן פלוני, בדברי הגרע"א ז"ל בגליון שם ס"ה למה הלוח נאמן לומר שההלואה היתה באיסור סאה בסאה, ובמה שחידש ז"ל דשטר על פירות חשיב אינו קצוב ואינו גובה ממשועבדים ונאמן לומר פרעתי, אם העדים רשאים לחתום על שטר של פירות כשאינם יודעים שיש לו, יוקרא אי גובה ממשועבדים.

### סימן כב

#### עוד בענין הנ"ל

א. ס"ד א' ואע"ג דממילא קא רבו כו', ובפרש"י דאירי דוקא בשמוזיל גביה, ואם סגי ביש לו כשיעור שמוזיל ומעט יותר כמש"כ הגרע"א ז"ל סי' קע"ג בשם התפל"מ, או דצריך שיהא לו הכל, וברמב"ם פ"ט ממלוה ה"ג בזה, במש"פ רש"י דמה שעיזי חולבות שרי משום דהוי קרוב לשכר ולהפסד, ובקושית הגרע"א ז"ל דא"כ לישתרי פסיקה אף בלא יצא השער, דהוי נמי קרוב לשכר ולהפסד. ג. שם בגמ' וא"ל יהיבנא לך בני גרמידא כו', איירי שאינו מוכר לו עכשיו כלום, ובדברי הריטב"א דאיתנהו שרי היינו בני זרתא, ובמש"כ שם עוד דכשכור בעשרים רשאי ליתן עשרים ולקבל שני כורים אחד מיד ואחד לאחר זמן, ובדברי הרמב"ם פ"ט ממלוה ה"י שהעתיק הך דינא כשאמר עשרה קשואין אלו, ובדברי הגהמ"ר דדוקא בדיהיב ל' מהני קרי דהוו ברשותיה בשעת פסיקה. שם בגמ' א"ד א"ר כיון דממילא קא רבו ש"ד כו', אי שרינן אף בליתנהו בני זרתא. ד. ע"ג א' פרדיסא כו', איירי שלא קנה עכשיו כלום רק מתחייב למכור לו כשיגדלו, ובדברי הנמו"י והמ"מ בהא דחילקו בין פרדיסא לההיא דקרי ס"ד א', בדברי התוספתא דאומר אדם לחבירו הילך מאתים זוז על מה ששדך עושה שהביאו הרמב"ן והרשב"א, ובתוספתא פ"ו היו לפניו מאה צאן כו'. ה. ס"ה א' אר"ח טרשא ידידי ודאי שרי כו', במה שפרש"י שהיו

הרמב"ם והשו"ע בזה. גיטין ל' א' ופוסק עמהן כשער הזול כו' בטעמא דשייך בזה רבית, ואם פסקו השער בשעת ההלואה, ועוד שם בסוגיא. י. ע"ב ב' ופוסק עמו בשער הגבוה, בדברי המהרש"א ס"ד ב' בתו' ובהג"א והגהמ"ר בזה, ובנמו"י בשם הרשב"א דיש חילוק בין היכא שהמקח מתבטל להיכא שאינו מתבטל. יא. ע"ג ב' דיהבי זוזי אחמרא בתשרי ומבחרי ליה בטבת כו', ובתו' ס"ד א' ב' בזה, טו"ד סי' קע"ג מותר להקדים מעות על היין כו'. יב. ס"ג ב' שקילא טיבותיך כו', בפוסק כשער הגבוה מאי איכא למימר, ובריטב"א ותו' הר"פ ע"ג ב' בזה, בש"ך סי' קע"ג ס"ק כ"ד ובגליון הגרע"א ז"ל שם. יג. ס"ג ב' התם הלואה כו' האי מאן דיהיב זוזי לקיראה כו', ובמפרש, ובתו' שם, ובדברי התו"ח דאית ליה אשראי חשיב כיש לו לענין פסיקה כשאינו מוזיל, ובדין מוזיל פחות מכדי אונאה, ובתו' שם דפוסק על הגדיש לא שרינן להוזיל. יד. בשו"ע סי' קע"ג ס"ז במוזיל מחמת הקדמת מעות, ובטור שם במפרש, ואם יש חילוק מי המתנה המוכר או הלוקח ובב"ח ובדרישה בזה. טו. ס"ג ב' תוד"ה ואמר, טז. ע"ב ב' אין פוסקין כו' עד שיצא השער, אף בפוסק ביוקר גדול דבקל ימצא לקנות נמי אסור, שם גמ' אין לוין על שער שבשוק, ובתו' שם, ואי ביש לו מעות מותר ללוות סאה בסאה, יז. ס"ג ב' והא בעי למיתב זוזי לספסירא כו' במאי קמיפלגי, ובהשמטת הרי"ף והרמב"ם, ובדברי הטושו"ע דלמעשה צריך שיתן הלוקח דמי ספסירא, בדברי הרא"ש שם דבפוסק על הפירות מנכה חסרונות. יח. בסוגיא דלקוטות ע"ב ב', ובשו"ע סי' קע"ה ס"ב בזה. יט. יו"ד סי' קס"ב ס"א אסור ללוות סאה בסאה כו', משמע דההלואה לבד אסורה, ואם מותר ללוות דברים שאין שומתן ידועה על סמך שאם יוקרו ישלם דמיהן, שם ס"ג וידוע לשניהם, ביש לו וקובע זמן הפרעון כשיוקר אם אסור, בדברי

במידי דצינעא שגם בלא ההלואה היה נותנו לו, כשאמר הלויני ודור אם יכול לחזור בו, ולהסוברים דהלויני ודור הוי ר"ק אף בלא קיימא לאגרא כמה צריך להחזיר. ד. ס"ד ב' ריב"ח תקיף עבדי דאינשי כו', אם במה שזנס הוי כמשלם אגרא. ה. ע"ג ב' רבינא הוה יהיב זוזי כו' ובפרש"י שם.

### סימן כד

#### בדין משכנתא

א. ס"ה ב' מכר לו את השדה כו' למה נחוש שיחזרו מן המקח. ב. שם אימתי שתוצה כו', מה הדין אם קבעו זמן. ג. שם בגמ' מי אוכל פירות כו' בלכי מיייתת קני למה לא יחשב כקנה הפירות מעכשיו והשדה לכי מיייתת. ד. ס"ג א' תוד"ה רבית, בדין רבית ע"מ להחזיר, ובההיא דמגילה הרי לעולם יעלו דמי השכירות על דמי השדה עם הזמן, וא"כ אין כאן מקח, ובפרש"י בערכין. ה. ס"ה ב' ורע"א משלשין את הפירות, אם רשאים להתנות שאחד יאכל ע"מ להחזיר וברשב"א שם בזה, בטוש"ע בזה, בטעמיה דהרשב"א דאסר לאכול ע"מ להחזיר. ו. ביו"ד סי' קע"ד ס"א ד'. ז. בגמ' ס"ג א' צד אחד ברבית כו' בטעמא דשרי מדאורייתא, ולר"י אף מדרבנן, ובתלה הרבית בתנאי מצד המלוה, בכולהו גווני דחשבינן לה צד אחד. ס"ה ב' כשתרצה למוכרם לא תמכרם אלא לי, ובמ"ש הרשב"א דהכונה אף אם ירצה למכרן אחר הפרעון, בתלה הרבית באינש דעלמא, אי חשיב צ"א. ח. ס"ה ב' הלוהו על שדהו כו' מתפרש שאם לא יפרע לו הרי המעות ניתנין לשם קנין השדה אם מעכשיו אם לאחר ג"ש, ובהתנה בהדיא שהמעות הלואה בכל גווני, בתו' ס"ה ב', ברייתא ס"ג א' ועשה לו שדהו מכר אם מתפרשא בשעת מתן מעות או שלא בשעת מ"מ. בדין קנס דלא חשיב רבית בדברי הרשב"א וריב"ש בזה. ט. ס"ה ב' לכשיהיו לי מעות החזירם לי כו', בדין כשהתנה

מוכרין הפרקמטיא במקום היוקר בשליחותיה דר"ח. ו. ע"ג א' ברשות מוכר מותר, במש"פ תו' דאיירי שנותן שכר עמלו ומזונו, ובמ"מ שי"ח בזה ומתירין אפי' אינו נותן שכר עמלו ומזונו, ובגוונא שהיה טורח לו טירחא זו גם אם לא היה מוכר לו בהקפה. שם בגמ' אם יש לו פירות באותו מקום מותר, יש כאן חידוש גדול דשרינן להחזיר במקום היוקר. ז. שם והחמיר מעלין במקום היוקר כבמקום הזול כו', ובפולגתת רש"י ותו' על מי אחריות הדרך, וברמב"ן שם, ובמוליך חבילה, ובמשה"ק תו' לפרש"י מטרשא דרב חמא, עוד שם בסוגיא דמגלו להו תרעא דמוזלי גבייהו. שם ושקיל מינייהו חמשה, אם שרי כן בגרוטאות לאדם חשוב. ח. שם בגמ' הפוכו בארעא כו', פוקו הפוכו בבי דרי כו', דכו"ע שקלי ארבעה כו', ט. ע"ד א' ושמאל אמר ביד"א אפי' מאה פוסק כו', ובתו' שם, ארון של פרקים שעל המוכר להעמידו, אי חשיב כמחוסר מלאכה, ובמחוברין לכותל. י. ס"ג א' מ"ל הן מ"ל דמיהן, ומ"מ לתת דמים ולהתנות לקבל דמים כפי שער הפירות נראה דאסור אף לר"י, ואם שרי שהמקבל יתנה שיתן או פירות או דמים, ולענין הלכה אי קיי"ל כר"י בשו"ע סי' קע"ה ס"ו, עוד בסוגיא ס"ג א' כגון שייחד לו קרן זוית, ובתו' שם בשמשך.

### סימן כה

#### בסוגיא ס"ד ב' המלוה את חבירו לא ידור בחצרו חנם כו'.

א. ס"ד ב' המלוה את חבירו כו' מפני שהוא רבית, אי מיתוקמא בקיימא לאגרא, ובתו' ובפרש"י שם. ב. שם גמ' אע"פ שאמרו כו' אי איירי בגברא דעביד למיגר, ואם לאחר שכבר דר בו צריך להעלות שכר וברמב"ן בזה, ובדעת הרמב"ם. ג. טו"ד סי' קס"ו הלויני ודור בחצרי הוי אבק רבית ולא מפקינן, ובב"י אי חייב לצאת ידי שמים, ובדין הלויני והשתמש בשלי

אחוזה כו'. ס"ד ב' ברש"י ול"ד למשכונא של כרם כו' מה סברא היא זו הרי סו"ס עכשיו הכרם שוה כסף והר"ז רבית, ובתירון הרמב"ן בזה, עוד בדעת רש"י ותו' בזה ובקושיה הגרע"א ז"ל. יח. ס"ז ב' תוד"ה במישלם החילוק שבין בנכייטא למשכנתא דסורא, ובדעת הרמב"ן דבסורא אם שטפה נהר פסידא דמלוה, לדעת הראב"ד דבסורא אין הלוה יכול לסלקו תוך הזמן, מה בין זה לשכירות, ואמאי קרינן לה משכנתא. יט. רש"י ס"ב ב' שהכרמים לוקין כו', מה טעם הוא. כ. ס"ז א' האי משכנתא באתרא דמסלקי כו', ושם ב' לא ניכול אלא בנכייטא כו', ובמה שדקדקו רש"י ותו' מכאן דבדלא מסלקי שרי אף בלא נכייטא, עוד שם בסוגיא בקיצותא, ובהא דרבינא אכיל בנכייטא. כא. כב. שם בגמ' ואפי' מתמרי דאבודיא כו' איזיל ואייתי זוזי כו' בפירוש הרשב"א בזה. בשו"ע יו"ד סי' קע"ב ס"א ב' ובש"ך שם.

### סימן כה

#### בדין לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה

א. ס"ט ב' א"ר שרי ליה לאיניש למימר כו' הילך ד' זוזי כו', אם שרי אף באמר שיחשב לכל מילי כאילו הלוה נותן. ב. נמצאו הד' זוזי רעים אם חייב להחליפם. בהא דלא אשמועינן באמר הלוה ואני אתן הרבית. ג. קדושין ו' ב' המקדש במלוה כו', אמאי לא אמרינן דגם הנאת מלוה בכלל מלוה ותתקדש, בכונת רש"י דלא דמי לאגר נטר ובקושיה תו'. ד. שם בתו', ואם השיג הרווחת הזמן ע"י פיוס בלא כסף, ובאמרה ששיג הרווחת הזמן רק ע"י כסף. בתו' שם דאסור לנותן לחזור ולקבל מן הלוה, ועל מי האיסור, כששיג הרווחת הזמן ע"י פיוס אם אסור לעשות כן, ובהא דב"מ ס"ט ב' שכר אמירה קשקיל, ולמה לא סגי בהא דלא אסרה תורה אלא מלוה למלוה, באמר שקול ד' זוזי וא"ל לפלניא דלופנן זוזי, אם שרי אף כשיצטרך

שימכרנו לו מכאן ולהבא כשיהיו לו מעות, בבתי ערי חומה אם מתבטל המקח למפרע, ובדברי הריטב"א דמכר ע"מ להחזיר מכאן ולהבא מיתסר מדאוריתא. י. ס"ז ב' האי משכנתא באתרא דמסלקי כו', מה ראו חכמים להתיר רבית גמורה במשכנתא באתרא דלא מסלקי לפרש"י ותו', שם בגמ' עד חמש שנים כו'. יא. עוד שם ר"פ ור"ה בדר"י כו' ושביעית משמטתה כו', הא דאיכא אתרא דלא מסלקי י"ל שהוא תקנת חכמים. בקושיה הרשב"א בדלא מסלקי הרי לא קרינא ביה לא יגוש כמו מלוה לעשר שנים. יב. ס"ו ב' מחילה בטעות כו', בכל אסמכתא כשבא אח"כ ליד הקונה ועשה בה קנין, בחו"מ סי' ר"ז. בפרש"י שם דהתם הלוה חשיב רבית קצוצה, בפיר"ת דהלוהו על שדהו לא דמי לדבר שלא בא לעולם, בדבר שלא בא לעולם שתלשו הלוקח אח"כ והמוכר לא ידע שתלשן בדברי הקצה"ח דהו"ל יאוש שלא מדעת, ובדברי הרא"ש במוכר שט"ח בלא כתיבה ומסירה דמ"מ אם הלוקח גבה גבה, אם המוכר ידע שגבה, ואמאי לא מהני בלא ידע מדין תאנה מידע ידיע דנתרא, ובכל זכין שלא בפניו דיכול לבטל כשנודע לו. יג. ס"ז א' ובעי לאותביה אונאה כו' בפיר"ת ובקושיה הג"א. שם בגמ' חזיתן איילונית כו' ובפרש"י שם. יד. ס"ג א' צד אחד ברבית כו' מתי חשיב צד אחד, הלוה בתנאי, ברבית, לכו"ע אסור מדאוריתא, ואף בתנאי שביד הלוה או המלוה. ס"ז א' ה"נ לא קץ ליה ובפרש"י בזה. ואם גם משכן לו בית חשיב לא קץ. טו. שם בסוגיא עבד רבינא עובדא כו', ובפי' תו' והרא"ש, ומאי תקנתיה באת ונוולא. טז. שם בגמ' אכל שיעור זוזי מסלקינן ליה, בטעמא דמילתא, ואם באבק רבית שלא במשכנתא נמי הדין כן, בפלוגתא ה"ר אפרים והרמב"ן אם שלא במשכנתא נמי אמרינן סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא, שם בגמ' ובדיתמי כו'. יז. ס"ז ב' מידי דהוה אשדה

משכר בטלה, ובסמ"ע ס"ט בזה, וברמב"ם פכ"ג מסנהדרין ה"ה. ו. ב"מ ל"א ב' מאי כפועל בטל, ולגי' והא לא בטיל ובש"ך רס"ה סק"א בזה, ובפיר"ח. ז. רא"ש פ"ב סכ"ח וכוונתו נתבארה ברי"ו. בדברי הנמו"י ב"ק קט"ו בטעמא דשפך יינו וחמורו מפסיד. ב"ק קט"ז א' ירד להציל ולא הציל כו' ביין לא אמרינן הכי כיון שהצלת שלו בטוחה. ח. ס"ח א' תנא כפועל בטל בפרש"י ותו ור"ח ובמלחמות. עוד בדין פועל בטל ובמתני' בב"ק קט"ו ב' ביין וחמור. ט. ס"ט ב' אי אגרא לא פגרא כו' מנ"ל לאסור אגרא ופגרא ובתוספתא בזה, ובספינה ובדודא ע' א' וברמב"ן שם. י. ס"ט ב' השם פרה כו' הרי פרתך עשוי' עלי בשלשים כו' ובפלוגת הרמב"ן והרשב"א שם בידוע שהוקרה או הוזלה, ואם אפשר לשומר להתחייב לשלם יותר מערך הפקדון, בכל צאן ברזל במה מתחייב בקצה"ח סי' ש"מ סק"א. ע' א' פגרא בשעת שבירה, וביו"ד סי' קע"ו ס"ג ד' ובש"ך שם סק"ה. יא. בדברי התו' ס"ט ב' ד"ה מרא במה דשרי להשכיר קטלא וכוס של זהב, ובמלוה מרא. יב. במש"כ תו' דר"ח היה מקבל עליו אונסין, אם היינו רק עד שיוציאו את המעות כמ"ש בנמו"י, ובריב"ש סי' ש"ח דהיינו אם נאנסו כל נכסי הלוה. בדברי התה"ד סי' ש"ב ובבהגר"א סי' קע"ו סק"ב, ואם יש חילוק בין מקבל רק אונסין למקבל גם גו"א ופשיעה, ובעיסקא שכולה פקדון. יג. ע' ב' אין מקבלין צאן ברזל כו' ענין צאן ברזל, ובהא דק"ד ב' דכל עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון, בכל צאן ברזל אם נשאר הצאן של הנותן, במתני' ע' ב' אבל מקבלין צ"ב מן העכו"ם למאי איצטריך, יד. שם בגמ' למימרא דברשותא דמקבל קיימא כו', ובתו' שם, ובכל הסוגיא. טו. ובהא דאמר אביי דאי קביל עליה אונסא וזולא שרי אי דוקא בקביל תרוייהו. טז. בתו' ב"ק ק"ב א' בנותן למחצית שכר ומתנה שישמרם בקרקע כו' בטעם

להחזיר הכסף אם השתדלותו לא תועיל, בריטב"א קדושין שם, ובחוו"ד יו"ד סי' ק"ס בזה. ה. ביו"ד שם סי"ג וגם לא יאמר הלוה למלוה פלוני יתן בשבילי, ובביאור הגר"א שם, בשעה"מ בשם הגדולי תרומה ורשד"ם דבפייסו הלוה לפלוני מיתסר מדאוריתא, ובקושית השעה"מ מקדושין, עוד בשו"ע שם, ובדין כל הנותן אינו מפסיד. ו. קדושין ו' ב' אילימא דאזקפה כו', הלא רבית לא חשיב חוב כלל. ז. ב"מ ס"ט ב' אכיל בריה דמר רביתא כו' משמע מכאן דאסור אם יצטרך להחזיר הכסף אם המלוה לא ילוה. ח. שם ר"ח הוה מוגר זוזי כו', אמאי לא הוי הערמה. ט. בדברי השו"ע יו"ד סימן ק"ס סט"ו י"א שאסור לומר לו אמור לפלוני שיתן לך ד' דינרים ואלוה לך מעות.

#### סימן כו

##### בדין שכר כפועל בטל ובדין עיסקא

א. ל' ב' אם אין שם ב"ד כו' שלו קודם, מ"ט לא מחייבין ליה להשיב גם בליכא ב"ד, ובשטף נהר חמורו בשו"ע סי' רס"ד רס"ה בקו' הסמ"ע שם. ב. בדברי הרא"ש פ"ב סכ"ד וסי' כ"ח ובתו' ס"ח א' ובכורות כ"ט ב'. ג. ל"ג א' אבדתו ואבדת אביו אבדתו קודמת, אי מיירי דוקא בשתי האבדות שוין בערכן, ובאבדתו ואבדת אינש דעלמא שהיא מרובה, בההיא דב"ק פ"א ב' שיהא זה שופך יינו כו'. אבדה שמכיר בעלי' ושאינו מכיר אם זו שמכיר קודמת, ואם נטל זו שמאחרת. שליח שבידו יין של שמעון אם שופכן להציל דובשנו של לוי, ובדברי התה"ד דבעל הדבש רשאי לשפוך יינו של חברו ובדברי הראב"ד והרשב"א בזה. ד. בתו' ל"א ב' ד"ה אם דנפ"מ לכושרא דחיותא כו'. ה. בכורות כ"ט א' ונותן לו שכרו כפועל, ובדברי הרא"ש שם ובמה שנתקשה במע"מ שם. בהא דאמר כתובות ק"ה א' הבו לי גברא דדלי לי בחריקאי, ואמאי הא הוי יותר

וכשהמטבעות אחרות, בר"ן שלהי כתובות דשטר שאין בו מקום הכתיבה גובה במקום שמוציאו אף בידוע שלא נכתב שם, דכך נשתעבד. ח. בכורות נ' א' למדנו לשקל שהוא עשרים גרה כו', אם שקל הוא מטבע או משקל עשרים גרה, להסוברים דגרה מטבע היא, ובמשה"ק מרן זללה"ה מנלן דשיעור פדה"ב סגי במשקל, ולא משערין במטבע. שם בגמ' ומנין שאם רצה להוסיף יוסיף כו'. ט. צ"ז ב' המלוה את חבירו על המטבע והוסיפו עליו כו' אם מחמת רבית קמיבעיא ליה או מעיקר הדין, ולענין סאה בסאה אם חשיב הוקר, ובמש"כ רש"י דלרב הוא דמיבעיא ליה, שם בגמ' והא קא זיילין פירי, ובמש"פ רש"י דמשום רבית פריך, וברמב"ם ובעה"ת בשם רמב"ן ל"מ כן. שם בגמ' צ"ח א' והא קא שבח לענין נסכא, וברא"ש בזה. י. ובהוסיפו יותר מחומש אי מנכה נסכא שיעור נסכא או מטבע, ובחפץ המלוה בשוה כסף, שלא יפסיד הנסכא. יא. בדברי המאירי בשטמ"ק דדיינין כדין הוסיפו ופיתחו אף בשלא נשתנה המשקל, ואם גם בשלא החליפו הצורה קאמר, ובדברי אחרונים ז"ל בזה. יב. בדין הוסיפו טובא וזיילי פורתא, ובפיתחו כה"ג. יג. במקומות שערך המטבע פוחת מיום ליום והדבר ידוע מתחלה שעתידי להיות כן, לענין כל הגולנין משלמין כשעת הגזילה ולענין הלואה.

#### סימן כח

##### בדין שמירה בבעלים

א. צ"ז א' אשקין מיא כו', במה נשתעבד להשקותו ואי איירי דוקא בא"ל הן אשקך, ואי שרי למיעבד הכי לכתחלה. ב. שם בגמ' נפק לדלויי טעונה כו', בדברי המרדכי דלא חשיב עמו במלאכתו אלא כשהשואל ביקש. ג. צ"ו ב' לפום חורפא שבשאת כו', משמע דאף במורדת חשיב בבעלים, ובתו' שם. שם בגמ' אתיא שאלה בבעלים ומפקעא שכירות שלא בבעלים, בטעמא

ההיתר ואם רשאי לכתחלה שלא לקיים מה שהנותן התנה, ואם מתחייב באונסין מחמת ששינה בש"ך סי' קפ"ג סק"ט בזה. בשו"ע סי' קע"ג ס"ה מותר ליתן עיסקא כו' ולהתנות שלא להתעסק כו', נראה דאיירי שגם אם לא ישנה יש בזה עסק טוב. יז. ס"ח א' שטרי מחוזנאי כו'. בדברי פסקי הרי"ד דמקבלין עגלים היינו דוקא למחצית שכר, אבל לקצוץ אסור. ס"ח א' אבל מקבלין עגלין כו' עד שיהיו משולשין כו' בפרטי ההסכם בזה. עוד בדברי הרי"ד דאסור לקצוץ בדבר ידוע וביו"ד סי' קע"ז ס"ו בזה.

#### סימן כז

##### בדין מטבע שנפסל

א. ב"ק צ"ז א' אר"ה נסדק כו', בטעמא דפלוגתתן, ואי חמץ בפסח חשיב היזק ניכר לר"י, ובדברי התו' צ"ח א' דמחייב בקורנסא וטרשיה שייך לפלוגתא דר"ה ור"י, ובדברי הרשב"א בזה, בפ"ת חו"מ סי' שס"ג בגזל אתרוג קודם החג ומחזירו לאחר החג. ב. צ"ח א' ואמר רבה השף מטבע כו', בדין טרשיה לכלי כסף, וביש"ש בזה, בהא דפרכינן מהכחו על אזנו וחירשה כו'. ג. שם צ"ז א' המלוה את חבירו על המטבע ונפסלה, בדברי המ"מ והתו' אי איירי נמי בסתם הלואה, ובטעם שיש לחלק בין הלואה לחוב פרקמטיא. ד. עוד בדברי התו' שם, ובמש"כ דרב ושמואל דלא כר"י דנסדק. ה. בטעמייהו דרב ושמואל, ובהא דפרכינן ממע"ש, בירו' מע"ש פ"א ה"א בעומד בבבל כו', ובדעת הרמב"ם פ"ד ממע"ש הי"ז, ולענין הלכה. ו. העומד בא"י אם יכול להתחייב מעות בבבל בבבל, מי אמרינן התם טיבעא הוא, או"ד לגבי ידי' כפירי חשיב, וכן ביצא השער בבבל אם יכול להתחייב עליהן בבבל, כשהוא במקום שלא יצא השער, ורק לענין לוין על שער שבשוק. ז. מסקנת הדברים בזה, במחלל פירות על פירות או פ"ח בשויו כשאין שניהם במקום אחד כיצד משערים את שוים זה לעומת זה,

למיחשביה בבעלים וכן באותביה בלא דעתיה. יד. צ"ד ב' ובעלים באמירה. השוכר את הפועל והראהו בשל חבירו מי חשיב בבעלים. צ"ז א' מקרי דרדקי כו' בדעת רש"י והרמב"ם בזה. שם בגמ' שאיל לן מר כו'. טו. צ"ה א' פשיעה בבעלים כו', בדברי הקצה"ח אי בבעלים חייב לישבע.

### סימן כט

#### בדין תיקנו משיכה בשומרים

א. קדושין מ"ז ב' במלוה ברשות בעלים לחזרה כו', במלוה לא יתכן לומר דחסר בקנין, וע"כ דחשיב כתנאי שיוכל לחזור, ובכל הסוגיא שם, ובדברי הריטב"א דלא שייך קנין על זכות השאלה, ולכך ס"ל לר"ה דאף במשך יכול המשאל לחזור. ב. ב"ק ע"ט א' נתנו לבכורות בנו, הקושיים שלשני הפירושים שברש"י, ובפי' הרמב"ן, ודבריו בב"מ י', ובדעת הרמב"ם בזה. ג. שם בגמ' בעי אמימר תקנו משיכה בשומרים כו', בפ"י תו' ורש"י בזה. שם כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כו', דעת רוב הראשונים כפרש"י. ד. ב"מ צ"ח ב' תוד"ה ואמר בנידון שכתב שלח לי ע"י פלוני. צ"ט א' תוד"ה כך במה דפשיטא להו דשואל לא מתחייב בהנח לפני. בגמ' שם הכישה במקל כו', בפ"י תו' דחשיבא משיכה, ולפרש"י יתכן לפרש דכה"ג חשיב כהנח לפני דסגי בהכי, ובדעת הרא"ש. בשו"ע סי' רצ"א ס"ה לענין הלכה אם שומר בעי קנין להתחייב באונסין. בקצה"ח שם למה צריך מיעוט לשטרות משמירה, תיפ"ל דלא שייך בהו קנין. במתני' פ' ב' הנח לפני ובמש"כ הראשונים דאיירי בסימטא או בהכישה במקל, ובדברי הש"ך בזה בסי' רצ"א ובסי' ש"מ. ה. צ"ח ב' וכן בשעה שמחזירה, אם השלוחים צריכים לדעת שהשואל או המשאל בקשו לשלוח על ידם. בסוגיא צ"ט א' נעשה כא"ל הכישה במקל כו', כגון שהיתה חצרו של שואל לפניו כו', ובהשמטת הפוסקים הא דרב ור"א, ואם היתה חצרו של שואל חצר שאינה משתמרת. ו. צ"ו א'

דמילתא, ואם רק בקנין דתק"ח בנכסי מלוג אמרינן כן. שם בגמ' כגון דאגרה איהי פרה מעלמא, לר' יוסי כשהשוכר חפץ לשלם אם ביד הבעלים לגבות מן השואל, בדין ש"ח שמסר לש"ש, ובשואל שהשכיר, ובדין אם היה השואל בבעלים עם בעלים הראשונים מהו. ד. שם בגמ' אלא לוקח הוי, אי אף קודם תקנת אושא כן. ה. בדברי הרמב"ן שם דלוקח לל' יום הוי ש"ש ומ"מ הבעל פטור אף בפשיעה שזכה רק בזכות השימוש שבפרה ולא בחיובי השמירה וברא"ש וטור בכ"ז, במה שנתקשו בדבריהם כל האחרונים ז"ל. ו. בדברי הרמב"ם שאם הודיעה לבעל שהפרה שאולה הוא נכנס תחתיה, ואם עדיין לא שילמה דמי השכירות אם חייב הבעל, בדברי הראב"ד בשטמ"ק שם, בלח"מ ובבהגר"א ולענין הלכה בלוקח לל' יום. ז. בתו' צ"ו ב' ד"ה אלא יתחייב בגו"א כו', בדין הניח להם אביהם פרה שכורה, בדברי הנה"מ סי' שמ"א בזה כשכבר שילם אביהם דמי השכירות או שעתידין לגבות מנכסיו. ח. צ"ח ב' שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים. שואל או שוכר שמאריכין הזמן אפי' מחליפין משאלה לשכירות או משכירות לשאלה אם צריכין משיכה להתחייב. עוד שם בסוגיא. בקו' תו' מהיא דצ"ו ב' דבבעלים מפקיע דשלא בבעלים. ט. בבעי דרמב"ח צ"ו א', וברמב"ם שם. י. פ' ב' שמור לי ואשמור לך, שני שומרי חנם שאמרו זל"ז שמור לי ואשמור לך. בדין הלויני ואלוך ביו"ד סי' ק"ס. יא. פ"א א' אמאי שמירה בבעלים היא כו'. שם השאילני ואשאלך, בדברי הרמב"ם והרמ"ה בזה. יב. ב"ב מ"ג ב' אמאי שמירה בבעלים היא, כיצד יתכן בשמור לי ואשמור לך ובהשאילני ואשאלך שיתחייבו שניהם בב"א, שותפין שהתנו שרק אחד ישמור אי הוי ש"ש. בש"ך סי' קע"ו סקט"ז. יג. פ"א א' נטרו לי גלימאי, כיצד נתחייבו בשתיקה ובלא קנין, שם ב' לסוף איגלאי מילתא דבלא דעתיה שקליה כו' משמע דאף כשאינו גזלן סגי בהכי דלא

רס"ז סכ"ה בזה. מ"ג א' אפי' נאנסו כו' נאנסו לא כו' במאי פליגי. עוד בחילוק שבין מפקיד לדמי אבדה. שם בגמ' מאי איריא הוציא כו' אמאי לא מוקמינן לה כמ"ד קדושין מ"ז ב' מלוה ברשות בעלים לחזרה ומ"מ חייב באונסין בדברי הרמב"ן בזה, ובדברי תו' כ"ט א'. ח. ברא"ש פ"ג סכ"ו במה שפסק הרי"ף כר"י בדמי אבדה והכא כר"נ, ובמה שאבדו דמתני' כ"ח ב' ומ"ג א' לא מתפרשין בשוה. בנשתמש אין לו דין סתם הלואה. עוד שם ברא"ש בנשתמש והחזיר למקומו אם ר"ל שהוציאם או שימוש אחר.

אפ"ה שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה, אם חיוב מזונות דשואל הוא כלפי המשאיל, ואם חסמה אם משלם כדאמר צ"א א' בשוכר, ועוד נפ"מ בזה. צ"א א' משעת משיכה איחייב לה במזונותיה כו', ובמש"כ הב"י דמכאן מוכח דשואל אינו מתחייב בלא משיכה. כתובות ל"ד ב' ה"ג משעת שאלה כו'. ז. כ"ט א' ר"ט סבר שרו ליה רבנן לאשתמושי כו' והו"ל שואל כו', ובקושית הראשונים מאי שנא ממפקיד מעות מותרין דקיי"ל כר"נ מ"ג א' דנאנסו לא. ובמש"כ הרא"ש דלמאי דקיי"ל כרבה לא הוי אלא ש"ש, ובדברי הרמ"א סי'

### מפתח ההוספות

גם בדיני שמים. הא דאין טוענין למסית היינו דעונשו גדול גם עם הטענות הללו.

#### סימן 5

#### בדין אין שליח לדבר עבירה

#### סימן 5א

#### בסוגיא דחליפין

א. מ"ו ב' מכור לי באלו קנה ויש לו עליו אונאה, היינו בנתאנה המוכר, ומה דין נתאנה הלוקח. באונאה שתות שנתאנה המוכר על הלוקח להוסיף מעות מביתו כשיעור השתות. בלוקח פירות אכסרה ששניהם שוים בטעות האומד. אם קונים פירות אכסרה בכסף כמו מעות אכסרה דהוי מילתא דלא שכיחא. ב. מ"ז א' דכי חליפין דמי כו' דמכור לי באלו קאמר ליה, בדין אם לא אמר לשון מכירה אלא אמר תן לי או החלף לי פרתך באלו, חליפין של חפץ בחפץ בלא התייחסות לערכם בדמים י"ל דלדברי הכל ליכא אונאה, ואם שמו אותם בדמים הדבר במחלוקת. ג. חליפין ומקפיד עליהם, מה בין זה לחליפין שוה בשוה דרבינו תם, ובשיעור שוה בשוה לר"ת. היכא דבעינן משיכת שניהם למה משיכה הראשונה אינה בדין משיכה לאחר ל'. המקנה פרה לחבירו בחשבו שעל ידי זה יקנה החמור, והדין שלא קנה

א. בדין אין שליח לדבר עבירה. אם יש לחלק אם שניהם שוגגים או שרק השליח שוגג. ואם במקום דבעינן שליחות מתבטלת השליחות. ובצא והרוג את הנפש כיצד מתיחסת הפעולה למשלח. לשמאי מה הדין שאר איסורים דלאו הנאה. ובמלאכת שבת ולענין נזיקין. ב. הכופה את השליח לעשות שליחותו והשליח בר חיובא מי חייב. בדברי הנו"ב בטמא האומר לכהן טהור לאכול תרומה. ג. בעשה שליח לשחוט והשליח שחט בשבת וכן במעשר, ושליח שהפריש שלא מן המוקף, ובמגרש אשה בעל כרחה ע"י שליח, שליח שעושה בשבת של מי העבירה. ד. ב"ק נ"ו א' בדברי התו' שכתבו דדוקא שוכר אבל אומר פטור אף מדיני שמים דסבור שלא ישמעו לו, ובדברי הריטב"א דדוקא שוכר דעביד מעשה חייב בדיני שמים אבל בדיבורא לא מחייב. שליח שעושה מעשה גמור המחייבו לא אמרינן דהשולחו חייב בדיני שמים. אם סברת לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב מהני



אבל כשקובע התשלום במעות אלו, שאם יאבדו אינו משלם כלל, לא קנה עד שלא שילם. בדברי הקצה"ח והנה"מ אם חל חיוב לשלם במעות אלו. ח. בדברי רש"י מ"ד א' דמטלטלין קונין זא"ז בתורת דמים, בשאמר בכמה תתן לי את שלך בכך וכך, ולמה נפקע כאן תורת חליפין, ובהא דמבואר לראב"א דחליפין ומקפיד לא חשיב חליפין, ומה הדין לפרש"י בנאבד השני אם יתחייב דמים. ט. מתני' ק' א' דמחליף פרה בחמור מכרעת דפרה וחמור עושין חליפין ונקנין בחליפין, וע"כ או דדינם ככלים, או דבשוה בשוה גם פירות עושין חליפין. י. בענין קנין סודר אם הוא מתנה בפ"ע ובהיא הנאה גמר ומקני, או שהוא כאילו מוסיף מתנה סכום נוסף בתמורת המקח, ונפ"מ אם אפשר לקנות פירות שביעית בקנין סודר או דחשיב קונה סודר בפירות שביעית, וכן אם הסודר הוא פרי ראשון של שביעית למ"ד פירי עבדי חליפין אם יתפוס קדושה בדבר הנקנה כשהוא פירות. בהא דאשכחן במכור לי באלו שגם תמורה גמורה עושה חליפין. בדברי הרמב"ן דחליפי סודר מדין חליפין גמורין ריבה הכתוב, ובדברי הריטב"א דחליפין מחליפי סודר למדנו. בהא דהוה ס"ד קדושין ג' א' דאשה נקנית בחליפין. הנותן שדה לחבירו במתנה וזוכה בה בקנין סודר חשיבא השדה מתנה לענין יובל לר"מ. קנה קרקע בקנין סודר אם יכול תמורת קרקע זו להקנות שדה אחרת למוכר. בדברי המנחת חינוך אם עדשו כלב שישמש כקנין סודר לקנות בו טלה במתנה אם חשיב מחיר כלב.

#### סימן ל"ב

##### בפוגיא דמעות קונות

א. מ"ז ב' דבר תורה מעות קונות ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך וכו', במה שפירש רש"י דמשום ריוח היוקרא יטרח המוכר ויציל, ובפירוש ר"ח

החמור, ה"נ לא קנה המושך את הפרה. החליף חצי רמון בחצי אגוז האם דינו ככסף שאינו מחייב אלא למי שפרע, או שהוא כדין מטלטלין שזוכה במשיכתו ומחייבים התמורה. ד. בדין חליפין שוה בשוה, ומה בין זה לקונה בשוה כסף דדינו ככסף. לראב"א דחליפין ומקפיד עליהם אינם בדין חליפין ה"נ אינם בדין כסף. ובהא דאין מטלטלין קונין מטלטלין מדין כסף. בדין החליף קרקע בקרקע. אף אי מותר להקנות פירות שביעית במתנה ע"י קנין סודר, מ"מ בחליפין שוה בשוה אסור. ה. בטעמא דאין מטבע נעשה חליפין, ואינו נקנה בחליפין, חצי אגוז וחצי רמון נקנין בחליפין. אפשר לומר דמטבע נעשה חליפין ומ"מ אינו נקנה בחליפין. ו. מ"ז א' לא קנה בעל החמור את הפרה כו', בדברי הטור במוכר חפץ תמורת מעות אלו לא זכה בחפץ עד שלא הגיעו המעות לבעל החפץ, ואם יש ללמוד מזה אם אפשר להתחייב לשלם בדבר מסויים. בדברי רש"י מ"ד א' דכל המטלטלין קונין זה את זה בתורת דמים. בדברי הגרע"א במכר פירות על מנת לשלם בכלי זה דזכה הלוקח בפירות ונתחייב לשלם בכלי זה בתורת חיוב, ומה בין זה להא דאמרו שלא קנה בעל החמור את הפרה. בהא דמחליף חפץ בחפץ לא זכה האחד עד שמשך חבירו, ואם ה"ה במחליף חפץ מסויים תמורת חפץ שאינו מסויים. לראב"א אם יפרש בהדיא דרוצה בקנין חליפין אע"פ שמקפיד על דמיהן, בקושית הרשב"א שיקנה במשיכת הפרה מדין ערבון כנגד כולו הוא קונה. ז. בדברי הטור שיכול לשעבד נכסיו בקנין לאחר לגבות מהן סך ממון, ומשמשך הלוקח החפץ נתחייב הדמים. ובמש"כ דבתורת חליפין אינו כן היינו שנתחייב ליתן דמים הללו בלבד, ובדברי הסמ"ע בזה. כל לוקח חפץ אף אם לא שילם לבסוף זכה בחפץ, אף דאם היה יודע המוכר לא היה מקנה לו החפץ,

כונתו שקידש המוכר בכסף או שהלוקח קידש בחפץ. ז. בדברי התו' מ"ג א' שדנו אם המוכר יכול להשתמש במעות, אם גם לר"ש יש לדון בזה, ובטעמא דר"ש שאין הלוקח יכול לחזור בו אע"פ שהמקח לא הוחלט עדיין שהרי המוכר יכול לחזור בו, בדברי הרמב"ן במלחמות דלדינא ליכא נפקותא בין רבי יוחנן וריש לקיש. בדברי המאירי ריש הזהב דלאחר משיכה נקנה המקח למפרע, ובכונת הים של שלמה בפ"ב דגיטין, וראיות האחרונים שאין המקח נקנה למפרע. ח. לרבי יוחנן דדבר תורה מעות קונות, אם יש מן התורה קנין משיכה, ובדברי התו' והריטב"א בשם הרמב"ן אם יש משיכה מן התורה במתנה. בדברי המ"ב בקנין באתרוג על ידי חצר ויד, אם לר"ל יש קנין משיכה בגוי מן התורה במתנה ומציאה, ואם אין קנין משיכה איך יקנה מתנה, ואם יש להוכיח מזה דיש חצר לגוי. אף אם יש קנין משיכה לגוי במתנה מ"מ במכר לגוי בהמה תמורת חוב שהיה חייב לגוי אין הגוי קונה במשיכה כיון שזה מקח וממכר ובמקח וממכר נתמעט משיכה בגוי, ובדברי הקצ"ח והגרע"א דכל שכבר קדם התשלומים חשיב כמתנה וקונה במשיכה. ט. בשיטות הראשונים והאחרונים אם יש קנין חצר בגוי. י. מ"ח א' דוקא בלן, הטעם בבלן משום דיכול להשתמש מיד במעות ואפילו אם היה הנותן יכול לחזור בו אינו חייב להחזיר לו אותם המעות, ובמה שלמדו ההג"א מסוגיין דהיכא דלא מיחסרא משיכה מעות קונות, במה שפסק הרמב"ם דגוי קונה ומקנה בין בכסף בין במשיכה, ובמה שפסק בפ"ו מהלכות מעילה דקנה חפץ במעות ולא משך לא מעל. יא. בגנב שמכר הגניבה במעות והלוקח לא משך אם חייב בארבעה וחמשה, ובדין מוכר לפני יאוש למאן דאמר דחייב אם חייב במוכר במעות, ואם מכר בקנין סודר לפני יאוש אם חייב בארבעה וחמשה.

שהביא הרמב"ן דאוקמוה ברשותיה לאונסין, בטעמא דכדרך שתיקנו משיכה במוכרים כך תיקנו משיכה בלקוחות, בטעמא דלא השאירו חכמים קנין כסף במקומו וששניהם לא יוכלו לחזור בהם, ושרק חיוב האונסין יהיה על המוכר, ובדברי הריטב"א בזה. ב. שם בגמרא משום הכי קאי באבל, למאן דאמר מעות קונות אם המי שפרע יותר חמור משום דמעות קונות מדאוריתא, או דגם לדידיה המי שפרע הוא משום דברים בלבד, וכמו למאן דאמר מעות אינם קונות. המודר הנאה מן הלוקח אם יכול ליהנות מן החפץ אחר שנתן הלוקח מעות. באופן שאין מעות קונות אף לרבי יוחנן אם יש מי שפרע, ואם גם זה תלוי בפלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש. בדין המוכר מטלטלין בכסף והתנה מפורש שגם מדאוריתא לא יקנו המעות דלריש לקיש הוא בחיוב מי שפרע יש לדון לרבי יוחנן מאי, וכן יש לדון בקנה קרקע בכסף והתנה מפורש שלא יקנה אלא בחזקה. ג. בכורות י"ג ב' רבינא אמר מדסיפא משיכה קונה כו', למה לא הוי מקח טעות כדאמרי אבבי ורבא. ד. מ"ח א' דוקא בלן הוא דלא מחסרא משיכה כו', בדברי הרמב"ן דהמוכר יכול להשתמש במעות מיד ומ"מ לא מעל לפי שאם יחזרו בעוד המעות קיימין יהיה אסור להשתמש בהם, ובמש"כ דמחזרה ואילך אינו רשאי להשתמש במעות, ובמש"כ דבדין היה דגם לרבי יוחנן לא ימעול כיון דרבנן עקרו קנין כסף, ובדברי הרמב"ן בע"ז ס"ג א', בדברי הטור דגם בחזר וקיבל מי שפרע עדיין חייב באונסין של הכסף. ה. בדברי הטור סימן קצ"ח בשם הרמב"ן דאם קיבל המוכר כסף על המקח והוציאן וחזר בו וקיבל מי שפרע ואמר ללוקח טול מעותיך ונאנסו המעות דהוי פסידא דלוקח. ו. במש"כ רש"י מ"ח א' נפקא מינה אם מעות קונות מדאוריתא או לא כגון שקידש בו את האשה, ובספיקת הגרע"א אם

סימן לא

בסוגיא דערבון

סימן לה

בדיני אונאה וביטול מקח

א. מ"ח ב' אם אני אחזור בי אכפול לך ערבונך, במה נתחייב המוכר הרי אי אפשר לקבל מאה ולהתחייב מאתיים, ומש"כ תו' דמקנה לו עוד חלק בשדה, א"כ הוי מעכשיו, ובמעכשיו ליכא אסמכתא, ולמה פליג ר' יהודה, ובהא דרשב"ג. ב. בטעם הנידון אי ערבון כנגד כולו הוא קונה או כנגדו, ובחילוק שבין קרקע למטלטלין, ובהא דמדמינן משכון למטלטלין, ולמה מדמינן דין משכון בשביעית, לנידון ערבון כנגד כולו, ובמש"פ הרמב"ם במשכון שרק כנגד המשכון משמט, אף דפסק דערבון כנגד כולו הוא קונה. ג. פרטי הדינים בלקח שדה באלף זוז ונתן חמש מאות, ובנתן פרוטה לשם קנין על כל השדה, וישאר חיוב אלף זוז. ובנתן שדה במתנה ובא לזכותה בפרוטה, אם הוי בדין מכר וקנה, או שהוא מתנה ואין תמורה לפרוטה ולא קנה. ד. ע"ז ב' כיצד כותב לו כו', בפרש"י, ובפלוגתא הראשונים אם אפשר לקנות קרקע ואשה על ידי קנין התחייבות של כסף.

סימן לד

בדין מתנה על מה שכתוב בתורה

א. נ"א ב' אבל הכא מי ידע דמחיל, בסוגיא. ב. בדברי הקצה"ח דבמפרש יכול לבטל המקח אפילו בשתות ואינו מחזיר האונאה. ג. במוכר ע"מ שאין לך עלי אונאה. אם צריך תנאי כפול בעל מנת שלא תשמטני בשביעית. ובמש"כ תו' דקרקע כסותי ע"מ לפטור הוי מתנה עמשכב"ת. לוקח שהתנה על מנת שלא יהא לי אונאה. ד. המייבם ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות אם מהני לר"י. הלווה מעות לפני מתן תורה אם חל עליו מצות שמיטת כספים כשניתנה תורה. ה. בדברי הגרע"א דע"מ שאין לך עלי שכ"ו מתפרש חוץ, דהיינו שמקדשה בודאי ושלא יתחייב שכ"ו. ו. צ"ד א' מתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא.

א. אם יש איסור אונאה בקרקע. ב. אם יש איסור אונאה בפחות משתות. ובדין אונאה בהקדש ביותר משתות. הפודה מן ההקדש שנתאנה אין לו אונאה דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. ג. אי ביטול מקח יש להם בהקדשות היינו רק כשהקדש נתאנה ולא כשהפודה נתאנה. ובקרקעות אם יש לחלק בין מוכר ללוקח. המוכר שור בשדה ונתאנה או בעל השור או בעל השדה אי אמרינן אין אונאה לקרקעות. המוכר קרקע ומטלטלין והיה אונאה באחד מהם. ד. אי איכא לאו דלא תונו בהקדש, או דכיון דקמי שמיא גליא והמאנה נשאר בחיובו להחזיר האונאה לא שייך ביה לא תונו. ה. בדעת הרמב"ם דבמפרש צריך שידע על איזה סכום הוא מוחל. ו. אם מהני גילוי דעת בפני עדים שאינו מוחל על אונאה פחות משתות. אם יש לאו דאונאה בפחות משתות. ואם שייך לפני עור כשהלוקח יודע שהמוכר מאנהו. ז. בבעה"ב המוכר כלי תשמישו ע"י סרסור. ח. איזה אונאת דברים מותרת במי שאינו עושה מעשה עמך. ט. בדין אונאה בקרקע עד מתי יכול לחזור.

סימן לו

בדין אפמכתא

א. ב"מ ס"ה ב' הלווה על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן כו', אי לא איירי במעכשיו הוי מכר לאחר ג"ש, או דהוי הלואה. ב. בלאחר מתן מעות באיזה קנין קנה כנגד מעותיו, הרי מלוה אינה קונה, ואם שייך דין משכון בקרקע. ג. נדרים כ"ז ב' דאתפיס זכוותיה, אם מועיל קנין סודר לאחר ל', ואם מועיל לענין אסמכתא, בהא דפרע מקצת חובו לא חשיב מעכשיו. ד. ב"מ ע"ג ב' האי מאן דהיב זוזי לחבריה כו', איך חל החיוב, ואם שייך לקנות שעבוד

נתינת רשות בדבר שלא בא לעולם אי תליא בפלוגתא דר"מ ורבנן. ג. מוכר פירות דקל לאחר שבאו לעולם יכול למכור גם מה שיוסיף לגדול, וכן מוכר פרתו לאחר ל' מהני גם על מה שיוסיף בשלשים יום הללו. כיצד מהני קדושין בעובר. ד. לר"מ דמקדש לאחר ל' אינה חוזרת מה הדין דבר שלא בא לעולם לר"מ. בהא דאמרינן אי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה, מה הדין באבדו הפירות אם יכול המוכר לטעון דהוא פסידא דלוקח. מת המוכר עד שלא נודע לו מאכילת הלוקח. ובדין מוכר שטר חוב בלא כתיבה ומסירה והלוה שילם ללוקח ולא ידע המוכר, מת המוכר ואח"כ שמיט הלוקח הפירות. ה. ד' שיטות בעדיפותא דמעכשיו. ו. בדעת ר"ת דשדה זו שאירש מאבא מכור לך מהני אף לרבנן דר"מ, ואם מת קודם לאביו. ז. ב"מ ט"ו בסוגיא, בגולן שחזר ולקח מבעלים הראשונים אי אמרינן דכשלוקחה מן הבעלים מתכוין לקנותה ללוקח, או דכשמכרה ללוקח הוי כאילו אמר לכשאקחנה קנויה לך, ונפקא מינה בשטר שכתב ללוקח אי אית ביה ממשא. מוכר שקיבל מעות על שדהו ואמר ללוקח לך חזק וקני ועד שלא החזיק מת המוכר, אם יכול הלוקח להחזיק עכשיו בשדה. המוכר מה שאירש מאבא היום דמכור משום כבוד אביו אם יכול לחזור בו עד שלא מת, ובירש מטלטלין, ואם אביו לא מת אם מחזיר הדמים. המוכר מה שתעלה מצודתו ולא העלתה כלום. ח. עבד שמכרו רבו לקנס, מה הדין בשייר קנס לעצמו. מוכר פירות דקל לר"מ באיזה קנין הקנה הפירות, למאי דלא איפשיטא בעיין ראוי לומר שהקונה לא קנה מספק, ולא דמי לבעי דריש המפקיד, וכיצד יש לדון לגבות מן הגנב הרי ידחה לכל חד וחד, והרשאה ליכא בקנס. ט. בטעמא דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אם הוא משום דלא סמכה דעתיה או משום שאינו שליט על זה, ובטעמא דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, ובדין אודיתא

נכסים בכסף. ה. בהא דבידו לא חשיב אסמכתא, ואם יש חילוק אם אמר לקנות יין סתם או אמר יין ממקום פלוני. ו. בהא דמעכשיו לא חשיב אסמכתא בהלוהו על שדהו, ואם יש למילף מזה להתחייבות בקנין סודר שהוא מעכשיו. בהא דערב הוי אסמכתא אף דהוא משתעבד מעכשיו, בהא דמשליש שטרו לא הוי בדין מעכשיו. ובהא דאתפיס זכוותא לא חשיב מעכשיו. בדין ערבון אם יועיל שיפרש שמקנהו מעכשיו. ז. ב"מ ס"ו ב' אשכחיה דשתי שיכרא כו', אם צריך לעשות קנין עכשיו או דאיגלאי מילתא למפרע, בקפיד בארעא דקני אם זה גם כשמעבד שוה מאתים במנה. אם שייך לדון באפותיקי משום אסמכתא כיון שזה מחייב את הלוה שלא יוכל לשלם מקרקעות אחרות. ח. בפלוגתת הראשונים בשתלא שלא התנה כלום ואפסיד אי משלם מה שהפסיד, ואם הנידון בהפסד של מניעת ריוח. ט. המקבל שדה מחבירו ובא לזרוע חציה בשביל בעה"ב ולהוביר חציה אינו רשאי, ובהתנה אם אוביר אשלם אלפא זווי וזרע חציה פטור אף לנהרדעי ק"ד ב'. בהלוהו על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן לי כו' ולבסוף שילם שני שלישי. הא דאם אוביר ולא אעביד אי הוי מן הדין או תקנת חכמים. י. משחק בקוביא י"ל דהוי אסמכתא אף לר' יוסי, ובדין מעכשיו. יא. באסמכתא אם אומר בפירוש שדעתו להתחייב אף שמקוה שלא יבא לידי כך, אי מהני. יב. בגדרי אסמכתא, ובתנאי בקום ועשה, ובגיטין וקדושין.

### סימן ע"ז

#### בדין דבר שלא בא לעולם

א. ס"ב א' בטעמא דרבי מאיר דסבר דגוי יכול לתת לאשה כסף קדושין שתתקדש לו לאחר שיתגייר, ואם יכול גם לצוות לסופר בעודו גוי שיכתוב לה גט, בהא דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה, אם יכול לעשר מתלוש שלו על מחוברין של חבירו שאין בידו לתלשן. ב. בדין

### סימן ל"ט

#### בדיני יורד לשדה חבירו

א. בדין שדה העשויה ליטע ואומר לו טול עציך. הבונה חורבתו של חבירו אם יכול לומר לו טול עציך, ואם סתם חורבה עשויה ליבנות. בדברי הרא"ש דאם יש לו מעות כדי לבנות מחייבין ליה לשלם ליורד. בשדה העשויה ליטע ומיחה בו הבעלים, ובנהנה מהם לאחר שמיחה. ב. בדין אינה עשויה ליטע וגלי דעתיה דניחא ליה, ובאמר תחילה לא בעינא ואח"כ גלי דעתיה. ג. כששמין לו וידו על העליונה אם נוטל כשתלא, או כמה אדם רוצה ליתן לפועל לנוטעה, ולמה יתן כשתלא אם יכול לשכור פועלים בפחות. כשההוצאה יתירה על השבח אם מיירי שהפסיד וגרם שלא ישיב. כשנוטל כשתלא אם נוטל כשיעור השבח בשעה שהשיב, או כשעת התשלום, ואם בעל הבית יכול לסלקו. ד. דינים העולים ביורד שלא ברשות. ה. בדין יורד לחורבתו של חבירו ובנאה והוקרו או הוזלו האבנים. אם יכול היורד לומר עצי ואבני אני נוטל בעשויה ליבנות, ובאינה עשויה ובעל הבית רוצה ליתן לו שכרו כעשויה ליבנות. לאחר שנתרצה בעל הבית לשלם אם יכול לומר עצי אני נוטל. ו. יורד שמיחה בו בעל הבית שלא יטע ונטעה ועמד בעל הבית וגדרה. בדין סרסור שאמר לו בעל הבית שלא יסרסר כי לא ישלם לו. ז. בדין יורד ברשות וההוצאה יתירה על כל השבח, ובדין שותף כיורד ברשות דמי. במוציא הוצאות על נכסי אשתו וגרשה, בית דין שהורידו קרוב לנכסי שבוי וההוצאה יתירה על כל השבח מפסיד מביתו. אם אריס נוטל ההוצאות מלבד מה שנוטל חלקו בפירות. במוציא הוצאות על נכסי אשתו וההוצאה יתירה על כל השבח אם נוטל ההוצאה. הבונה חורבתו של חבירו והוציא הוצאות בדברים שאין הבית משיב מהם. בדין שומא הדרא והוציא הוצאות אם נוטל הוצאותיו מלבד השבח. בדין שותף שהשיב אם נוטל תחילה ההוצאות.

בדבר שלא בא לעולם. י. המוכר סמדר לחבירו בסתמא מתפרש עם זכות יניקה בשדה ללוקח. יא. המוכר פירות דקל על מי מוטלת אחריות הפירות, אם משבאו לעולם דהיינו חנטה יכול למכור לכשיתלשו ועדיין יכול לחזור עד שיתלשו, ובדברי התו' ב"ק ס"ט. יב. בדעת הרמב"ם דאין פודין נטע רבעי במחורב מדאורייתא, ולמה לא פשטו בקדושין ס"ב ממתני' דמעשר שני דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה. יג. בטור ושו"ע חו"מ סימן רי"ב ס"ה. יד. בשו"ע חו"מ סימן ר"ט. טו. המוכר פירות דקל לר"מ הפירות צומחים ברשות המוכר והלוקח זוכה ממנו, ובדקל לאחד ופירותיו לאחר ברשות מי הם צומחים.

### סימן ל"ח

#### בדיני שלוחים

א. בדין שלשה שנתנו מעות לשליח לקנות להם וקנה לאחד. ואם רשאי לערב המעות עם מעותיו. ובנאנסו מקצת המעות ויודע של מי נאנסו מי מפסיד. ב. בשליח שקנה לכולם במעות של אחד. ג. ובקנה לאחד במעות של כולם. ובקנה לאחד ונאנס מי מפסיד. ד. בדין שליח שלקח לעצמו במעות של המשלח. ה. בדין לוקח לע"ה אימתי חייב לעשר. ובלקח בתערובת לו ולע"ה אם יכול לברר לאחר הלקיחה. ובהחליף את המעות. בדין שליח שנתנו לו מעות והחליפן ונאנסו. ו. עוד בדין שליח שנתנו לו מעות לקנות ונאנסו. ובעירבן עם שלו ונאנסו. ואם רשאי לערבן. ואם רשאי להשתמש במעות עד שיקנה. ז. בדין שליח לקנות קרקע שלקח שלא באחריות מתי יכול לבטל המקח, ומתי חייב השליח באחריות. ח-ט. עוד בענין הנ"ל. ובדין שליח שמכר באונאה פחות משותות ולא הודיע ללוקח שהוא שליח. ובשליח ששינה אם מתחייב לשלם למשלח.

## מפתח לליקוטים מספרים אחרים

ומיאונין כו'. כ. גיטין כ"ז ב' אי משום טב"ע  
כו', בדברי הר"ן שהשליח חשוד לשקר משום  
הפסד שכרו.

### סימן מ

#### בסוגיא דשיירות מצויות

### סימן מא

#### בדין חילול כסף על כסף וכסף על נחושת וכסף על פירות

א. ב"מ מ"ד א' הנחשת קונה את הכסף, דין  
נחושת לגבי זהב. ב. בהא דאין מחללין טבעא  
אפירי אם הוא מדאורייתא. ג-ו. פרטי הדינים  
בחילול על כסף ועל נחושת ועל פירות.  
ו-ח. במטבעות של שני מלכים, ובמטבעות  
שאינן שוות. ובזה"ז בכ"ז. ט. בירושלמי מעשר  
שני פ"ב ה"ד בדין חילול כסף ופירות על כסף.  
פרטי הדינים בזה. י. בכסף על כסף אי מוסיף  
חומש ברמב"ם פ"ה ממע"ש. יא בלקוח בכסף  
מעשר תו' פסחים ל"ח א'. דמאי פ"א מ"ב ובלבד  
שיחזור ויפדה כו', בלקוח בכסף מעשר בתו'  
פסחים ל"ח א', ובגמ' זבחים מ"ט א'.  
יב-יג. עוד בדין חילול על פירות. יד. מה שאנו  
רגילין להזכיר החומש בחילול כסף על כסף.  
באמר הוא וחומשו במקום שאינו חייב בחומש  
כלל. טו. בדין רבעי לענין חילול עם מע"ש.  
טז. בדין מניח כמה מטבעות לחילול מע"ש.  
יז. מעשר שני פ"ב מ"ח ט' הפורט סלע כו'.

### סימן מב

#### בדין מעשר שני שאין בו שוה פרוטה

א-יא. בדין מטבע שנפתחה לענין מעשר  
שני ב"מ נ"ב ב'. בדין מעשר שני שאין בו שוה  
פרוטה ב"מ נ"ג כל הסוגיא ושיטות הראשונים  
שם. יב. מעשר שני דאורייתא שוה מנה ומעשר  
שני דרבנן אם אפשר לחלל על פרוטה אחת.  
יג-יד. בחילול החומש כפחות משויו. ואם  
אפשר לחללו ביחד עם הקרן על פרוטה אחת,  
במחלל שוה מנה על פרוטה אם חיוב החומש

א-ג. גיטין כ"ז א' המביא גט ואבד כו' כל  
הסוגיא ובתו' שם. בדין שיירות מצויות לחוד  
והוחזקו לחוד. שם ב' באוקימתא דר' ירמ'.  
ד. בענין שיירות מצויות בגט הנמצא במקום  
כתיבתו. עוד בדין הוחזקו ואין שיירות מצויות  
ברא"ש ס"ג בזה. ה. באשתכח במקום ששיירות  
מצויות ולא עבר שם אלא אדם אחד. ו. בהא  
דלא לתר שפיר דמי ולא חיישינן לשיירות  
שקדמו. ז. גיטין כ"ז א' תוד"ה כאן, כגון  
דידעין כו', בדברי המהרש"א והמהרש"ל בזה  
אם הבעל עצמו נאמן. בהוחזקו ב' יב"ש ואחד  
אמר שאין זה גיטו. שם ב' תוד"ה בזמן אינו  
נאמן מכאן ולהבא יותר מלמפרע כו' דמחזירין  
לה ותתגרש בחזרה זו קאמר. עוד שם בתוד"ה  
מעולם. ח. בטור סי' קנ"ג. ובדין אם הגט ביד  
הבעל ואומר שגירשה והפקידתו אצלו אם נאמן.  
עוד בהא דמחזירין בשהבעל מודה אם הוא  
שיגרשה עכשיו בחזרה זו וכמ"פ תו',  
בשטמ"ק ב"מ בשם הראב"ד. ט. טור סימן  
קל"ב וכן אם ראה שעבר אדם שם כו'. ובשו"ע  
שם, בפרטי הדינים. י. גיטין כ"ז ב' מ"ד ליחוש  
דילמא אתרמי כו'. ובהא דמעולם לא חתמנו  
כו', בהא דשטרי חליצה ומיאונין יחזיר.  
יא. בהא דלא חיישינן דילמא אתרמי שמא  
כשמא מ"ש משני שוירי דחיישינן. גיטין כ"ז  
א' חוששין לשני שוירי. יב. ב"מ י"ח ב' תוד"ה  
נפק ובדברי הגרע"א ז"ל שם. יג-טז. בסוגיא  
דיבמות קט"ו ב' בהא דיר"ג. ובשיטות  
הראשונים ז"ל שם. יז. רמב"ם פי"ג מה"ג  
הכ"ד, בתשו' הרא"ש במכלוף בן מלול. טור  
סי' י"ז. יח. גט בלא עדי חתימה שנאבד.  
יט. בחו"מ סי' ס"ה סי"ב בשטרי חליצה

ובפדה ספק אחד והשה לפנינו ונודע שהיה ודאי. בכל ספק ממון דדיינין המוציא מחבירו עליו הראיה, אי חשיב ממון לקדושי אשה ולפדיון פ"ח ולאחרוג ולכל דיני התורה. בכל קדושי ספק שע"י כסף אמאי הוי ספק קדושין, הרי צריכה להחזיר המעות מספק. ו. חולין קל"א ב' להזהיר עני על שלו, אם קרא אהדריה דדינו כעשיר או דאיסור מיוחד הוא להזהיר עני על שלו. בדברי הר"ש פאה פ"ד מ"ט בהא דמבואר בירושלמי דבעל השדה יכול לזכות לעניים ואף דליכא גביה מגו דזכי לנפשיה. בדברי תו' פסחים ל"ח א' דטבל חשיב שלו בזמן שיכול לקחת המעשר לעצמו. ז. בדברי הרא"ש פאה פ"ד מ"ט דבעה"ב יכול לזכות לעני כיון דאם יפקיר נכסיו גם השדה תהיה מופקרת, בסוגיא דנדרים פ"ד ב', ובקושית הגרע"א ז"ל שם. ח. ב"מ י"א א' בשדה שכוח מעיקרו כו', בפרש"י ותו' שכבר התחילה השכחה ע"י שכחת פועלים. אם שכחת בעה"ב כשהפועלים זכורים חשיבא כהתחילה שכחה. בפרש"י סוטה מ"ה א' דעומר שהחזיק בו להוליכו לעיר אינו שכחה כיון דבעינן שכוח מעיקרו, ובטעמא דעומר שהחזיק בו להוליכו לעיר. בדברי הרמב"ן בב"מ בזה, ובריטב"א שם, בפיה"מ פ"ו מ"ב בעומר שהוא סמוך לגפה. ט. שכירות קרקע דנקנה בכסף ובשטר ובחזקה, אם יועיל בה קנין חליפין דשכירות ליומא ממכר הוא, ובמתנה על מנת להחזיר אם מועיל קנין חליפין דחפץ תמורת חפץ הוא, ואי מהני חליפין בדבר שאינו בעין. י. בדברי הר"ן בשם הרמב"ן גיטין ס"ו א' בכל הרוצה לתרום אי הוי שליחות. יא. ובדעת הר"ן בזה. יב. קדושין נ"ב ב' כלך אצל יפות, ואי נעשה תרומה למפרע כשנמצאו יפות בדברי המל"מ בזה בשם ירושלמי. בדברי הרמב"ם פ"ד מה"ת בתורם שלא ברשות. יג. בדברי התוספתא במתגנב אחרי חכם והולך ושונה פרקו, ובדין להעתיק דברי תורה משל חבירו בלא רשותו.

הוא מן המנה או מן הפרוטה, כדברי התו' גיטין ס"ה א'. טו. בערכין כ"ז א'. טז. ב"מ נ"ד א' או"ד ד' בה' פריק, אי אף בהקדש קמיבעיא ליה.

### סימן מג

#### בפטור לקוח

א - ג. בשיטות הראשונים ז"ל בפטור לקוח אי קודם מירוח או אח"כ, לקח ענבים ועשרן ואח"כ עשה מהן יין. ובלקח מן הנכרי.

### סימן מד

#### בדין ראיית פני הבית

א - ו. פ"ח ב' בגמר מלאכתן בבית, ובמולין לשוק, שיטות הראשונים ז"ל בזה, ופרטי הדינים בכל סוגי הפירות.

### סימן מה

#### בענינים שונים

א. יבמות פ"ז ב' ולא שיודיעוהו אחרים, היינו במכחיש לשנים ומשום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, ומוכח דלא חיישינן לתדע דאמרינן, וצ"ע ברמב"ן ורשב"א, ושמא אף לטעמא דמה אם ירצה לומר מזיד הייתי בעי קרא. ב. במה שפרש"י דהא אישתיק מהימן ולא חיישינן לחולין בעזרה, וזה תימא דא"כ מכל קרבן שאדם מביא ע"פ עצמו הו"מ לאוכוחי. בדברי הרשב"א שאם שתק שוב א"י לחזור ולהכחיש. ג. בהא דתניא בספרי שופטים לא יקום וגו' ולכל חטאת אלו הקרבנות, הא במכחיש אף שנים לא מהימני. ובחטאת מצורע ויולדת אי מהימן נגד עדים. בהא דדרשינן אבל קם הוא לשבועה היכי משמע. ד. בדברי הראב"ד פ"ה מטו"נ בחפר בה בורות שתובעו למלא החפירות, וכשהניזק רוצה מעות והמזיק רוצה למלא, בטעמא דאין שמין כמה היתה יפה, ואם דמי התיקון הוולו מזמן הנזק עד זמן התיקון. ה. ז' א' תוד"ה מפריש, בפדה כמה ספקי פטר חמור ונודע שהיה ודאי, אם כולן מותרין.

שכרו. כה. בדברי הטור ברועה שהיה יכול לשכור רועים ומקלות ולא שכר דחייב, ואם דמי הרועים והמקלות כדמי הבהמה אינו משלם אלא דמי טירחא לקנות בהמה אחרת, ומאי שנא מכל גזלן שאין משלם אלא דמי הבהמה. כו. כתובות ס"ד ב' מיחזי כשכר שבת, אם שכר פועל לחודש והתנה שישלם לפי ימים אם שייך ללמוד מסוגיין אי חשיב שכר שבת. בהא דתניא בתוספתא לא יאמר לו תן לי שכרי של שבת, אם הכונה שמבקש של יום אחד ואומר של שבת, או כמה ימים והשבת ביניהם, ועיקר הך דינא הוא הנהגת סלסול. בדברי המג"א בשוכר בית לחודש בחמש דינרים לשבוע והתנה המשכיר שיוכל לחזור באמצע השבוע דחשיב שכר שבת. כז. בשוכר לעשרה ימים אם נמי חשיב הבלעה, ובשוכר לשלשה ימים ששי שבת וראשון. בדברי החיי אדם דמעט קודם השבת ומעט במוצאי שבת חשיב הבלעה. כח. בשכירת חזנים אי חשיב שכר שבת או הבטחת פרס, ובשכר מתורגמנים דמשמע בגמ' דשרי מן הדין, בדברי הב"י דמשמע דאי שוכרין מערב שבת ליכא משום שכר שבת, ואם יש היתר שכר שבת במקום מצוה, ובדברי הגר"א דהוי חפצי שמים, וקשה מהא דשכר פיסוק טעמים מבואר בגמרא לאיסור. אם מותר הערמה בשכר שבת כגון שיכפיל שכר שמירתו בערב שבת, ובשבת יהיה בדין שומר חנם וכיו"ב. כט. בחו"מ סי' רל"ב סט"ו בנמצא מום והלוקח חוזר בו דצריך לשלם אגרא, אם גם בידע המוכר מן המום כן. ל. ע"ז כ' א' אחד גר ואחד נכרי בין בנתינה כו', בדין להקדים נתינה לגר למכירה לעכו"ם, ובמה שאמרו דמצוה להלוות לישראל בחנם מלהלוות לנכרי ברבית, ואם הוא גם כשמתפרנס מעסקא. לא. צ"ב ב' על מנת שאוכל כו', כדין מקח, ובפטור פועל. בדין הנשאל לחבירו לעבוד אצלו והעובד אצל חבירו שלא ברשות אם אוכל. פועל בשל יתומים קטנים אם אוכל. לב-לג. ק"א א'

וליתול ספר של חבירו ללמוד בו. יד. ל"ג א' אבדתו ואבדת אביו כו', אם אין האבדות שוות של מי קודם. טו. ל"ה א' האשה שמכרה בנכסי מלוג ומתה שהבעל מוציא מיד הלקוחות אם נתבטלה המכירה למפרע והדמים חוזרים, וכמה דמים מחזירין, ולמי שייכת הקרקע משעת מכירת האשה עד שמתה. טז. מ"ב ב' תוד"ה הכא, בדין לוקח מקח ונמצא בו מום ונגנב. ובנגנב לפני שנודע לו המום. ואם יש חילוק בין מום שידע בו המוכר ללא ידע. בדין שוכר לאחר שכלו ימי השכירות אם הוא שומר שכר. יז. ערכין ו' א' האומר סלע זו לצדקה כו' משתמש בה כו'. יח. מ"ו ב' יש דמים שהן כחליפין כו', בדעת הרמב"ם דמלוה קונה במכר אף דאין אשה מתקדשת במלוה. אי מלוה אינו קונה במכר כיצד מתפרש הא דיש דמים שהן כחליפין, ואם יש חילוק בין חוב של הלואה לחוב של מקח. אם יש לחלק בין קניית קרקע לענין קנין גמור, למטלטלין לענין מי שפרע. יט. נ"ה א' חמש פרוטות הן כו', בשיעור פרוטה. כ. נ"ו ב' כל דבר שבמשקל כו', בדין מקח שנתבטל מקצתו אם בטל כולו. ובדבר שאפשר להשלים. כא. נ"ז ב' המקבל עליו לספק סלתות מארבע כו', בחיוב המספק לתת ארבעה אם הוא תנאי ב"ד, או שזהו דין פוסקין על שער הגבוה. כב. ירושלמי שקלים פ"ב ה"א הפריש שקלו ואבד רי"א חייב באחריותו עד שימסרנו לגזבר, אם הוא מדאוריתא, דחיוב התורה במצות השקלים הוא להפריש ולהקדיש ולהמציא לגזבר. כג. בדעת הרמב"ם דגם משנתרמה התרומה חייב באחריותו עד שימסרנו לגזבר. כד. נ"ח א' להפסיד שכרו, היינו שיפסיד כל שכרו, משא"כ ברישא גם אם היה אחריות שבת עליו לא היה מפסיד אלא שכרו של אותו יום. שומר שכר שלא שמר מגניבה אם מפסיד שכרו, ואם לא שמר כלל. שומר שכר ששמר כשומר שכר ונגנב משלם ואינו מפסיד



רצ"ב ס"י כמה חלוקות בדין נאבד מתערובת של כמה אנשים. לח. קי"ז א' בסוגיא דהבית והעליה שנפלו ובנמו"י בשם הירושלמי שם. וברמב"ם בזה. בשו"ע ס' קס"א ס"ד וס' קנ"ז ס"ג. לט. ב"ק כ' ב' ת"ש הבית והעליה כו', בהבית והעליה שנפלו ובנה הבית נוטל יציאותיו היינו אף בהוול הבית. למה לא חשיב בעל העליה כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות. ולמה כשבנה העליה רשאי לדור למטה הרי בחצר דקיימא לאגרא חייב אף דלא עבד למיגר. מ. יומא ל"ה ב' ובלבד שימסרנה לציבור פשיטא מהו דתימא ניהוש שמא לא ימסרנה יפה יפה קמ"ל, בקושית המל"מ מאי חששא היא זו שלא ימסור יפה יפה, הלא דברים שבלב אינם דברים וכיון שהוא אומר שהוא מוסר להקדש הרי מסר יפה.

וקסבר אין קנין כו', בשיטות הראשונים אם יש קנין ולענין הלכה בזה. לד. אם יש לעשות המעקה מיד, או שיכול לעכב עד שעה שיבוא להשתמש. הקונה בית מחבירו עם מעקה אם מברך על מצות מעקה, הנכנס לדור בבית שיש בו מזוזה, ולא בירכו בשעת קביעותה, אם מברך על מצות מזוזה עשה קוף את המעקה אם חייב לסתרה ולחזור ולבנותה. לה. מנחות ל"ב ב' תלאה במקל פסולה מאי טעמא בשעריך בעינן, בב"מ ק"ב א' דתלי לה בגובתא דקניא, בדברי התו' בזה. לו. ק"ט א' בדין שדה החוזרת ביובל דהבעלים משלם ללוקח שבח שהשביחה השדה, ומאי שנא שבח נרה דאינו משלם. לז. מעשר שני פ"ב מ"ה מעות חולין ומעות מעשר שני שנתפזרו כו', אם איירי כשלא נחסר כלום ע"י הפיזור, או גם אם נחסר. בשו"ע חו"מ סימן

## מפתחות על סדר הש"ס

### ברכות

מ' א' אסור לאדם שיאכל כו',  
סכ"ט סק"ו.

### דמאי

פ"ו מ"ב ובירור, סל"ח סק"ה.

### תרומות

פ"א מ"ט, סכ"ו ס"ק י"ג.

### מעשר שני

פ"א מ"ב בירושלמי, סכ"ז סק"ה  
ו'.

פ"ב מ"א, צ' א'.

פ"ד מ"ד, ס"ב סק"ד.

### שבת

מ' א' למיקרי ליה עבריינא, נ"ט  
א'.

קמ"ח ב' דלא כהלל, סכ"א סק"ב  
ד' י"ט.

קמ"ט ב' תוד"ה מאי, סימן ל"ו  
סק"י.

### ערוכין

ל"ב א' מוקף, ס"ל סק"ג.

ל"ז ב' צריך לעשר, סל"ח סק"ה.  
פ"א ב' תוד"ה דבר, סימן ל"ב  
סק"ח י'.

פ"ב א' שאין לו אומנות, סימן  
ל"ו סק"י.

### פסחים

ל"א ב' ברמב"ן, סימן ל"ב  
סק"ט.

ק"ב ב' אוכל פירות, סכ"ד ס"ק  
י"ח.

שם ואל תעמוד על המקח, נ"ח  
ב'.

### ראש השנה

כ"ד ב' תוד"ה שאני, צ' א'.

### סוכה

מ' ב' יצא בשר, סימן ל"א  
סק"ד.

מ"ו ב' לא ליקני אינש כו',  
ובריטב"א, ס"ב סק"ו.

### מגילה

כ"ה ב' שרי ליה לבווייה, נ"ט א'.  
כ"ז ב' בשיטת ר"י אמרה, סכ"ד  
סק"ד ז'.

### יבמות

נ"ב ב' העודר בנכסי הגר, י' א'.  
ס"ה ב' כשם שמצוה כו', ל"א א'.  
ס"ו ב' הדין עמה, סכ"ו ס"ק י"ג.  
ע"ג א' תוד"ה נכסי, צ' א'.

פ"ו א' במאירי, ס"ל סק"ג.  
ק"ג ב' ונתן בידה, ס"ב סק"ח.  
ק"ח ב' לא נחלקו ר"ט ור"ע,  
ס"א סק"ז.

### כתובות

י"ב ב' מנה לי בידך, ס"ז סק"א.  
שם בתו', ס"ז ס"ק כ"א.  
ט"ו ב' ברא"ש וירור' שם, ס"ד  
סק"ב.

י"ט א' תוד"ה מודה, ס"ט סק"ג.  
כ"ז ב' ומ"ש מההוא מעשה, פ"א  
א'.

ל"ד ב' הואיל ואמר ר"פ כו',  
סכ"ט סק"ו.

שם פרה שאולה, סכ"ח סק"א ה'  
ו' ז'.

שם אין חייבין באונסיה, סכ"ח  
סק"ז.

נ"ו ב' תוד"ה הרי, סל"ד סק"ג.  
ע"ט א' פירות המחוברים, ק"ט  
א'.

פ' א' שאם היה שבח כו',  
וברא"ש סי' ט', סל"ט סק"ז.

פ"ד א' ברמב"ן, סל"ד סק"א.

פ"ה א' מיחזי כשיקרא, י"ז א'.

צ"ד א' שני שטרות, ס"א סק"ב.

צ"ה ב' וכתבו ליה טירפא,  
סכ"ד ס"ק י"ח.

צ"ח ב' הוסיפו לו אחת כו',  
סל"ח סק"ה.

צ"ט ב' לתקוני שדרתיך, סל"ח  
סק"ח.

ק"ה א' הבו לי גברא, סכ"ו  
סק"ה ו' ח'.

ק"י ב' הוציאו בבבל, סכ"ז  
סק"ז.

### נדרים

כ"ז א' תוד"ה וכי, סימן ל"ו  
סק"ג.

כ"ז ב' דמיתפסן זכותן כו',  
בסוגיא, סימן ל"ו סק"ג.

ל"ד א' פרוטה דרב יוסף, סכ"ח  
סק"ט.

ל"ו ב' כל הרוצה לתרום, ס"ב  
סק"א ב'.

### נזיר

נ"ז ב' מקיף את הקטן, ס"ל  
סק"ב.

### סוטה

ל"א א' ולא לפוסלה מכתובתה  
כו', ס"ז ס"ק י"ז.

## מפתחות

## יג

מ"ט ב' משכוננו של גר כו',  
סי"ט סי"ג ו', ועי"ש בכל  
הסימן.

נ"ב ב' מגו דהוי פושע כו',  
סט"ו סק"ו.

תוד"ה ושכיחי, סט"ו סק"ו.

נ"ו א' אי בכותל רעוע כו',  
סט"ו סק"א.

ס"ב ב' יצאו שטרות, סכ"ט  
סק"ד.

ס"ו א' תוד"ה ה"ג, סי"ג סק"ג  
ז'.

ע' ב' וכיון דכי תבע כו', ס"כ  
סק"ג.

תוד"ה באומר, סימן ל"ב סק"ז  
י"א.

ע"ט א' נתנו לבכורות בנו,  
ובתו', סי"ב סק"ז, סכ"ט  
סק"ב.

שם תקנו משיכה, סכ"ט סק"ב  
ג' ד'.

פ"א ב' שופך יינו, סכ"ו סק"ב  
ג'.

צ"ז צ"ח במטבע שנפסל, סימן  
כ"ז.

צ"ט א' תוד"ה דאגריה, קי"ב  
א'.

ק"ב א' תוד"ה הנותן, סכ"ו ס"ק  
ט"ז.

ק"ג א' תוד"ה התם, סכ"ו סק"י.  
ק"ד א' תוד"ה שליח, סכ"ט  
סק"ד.

ק"ד ב' תוד"ה אגב, סי"ב סק"ז.  
ק"ה ב' אשתמיטנא כו', ס"ז  
סק"ד ה'.

ק"ז א' תוד"ה עירוב, ה' ב'.

ח' א' בתורת תבואה וכלים, מ"ז  
א'.

י"ב א' קידשה בתמרה, סכ"ז  
סק"ז.

ט"ז א' היינו כסף, ע"ז א'.

י"ח א' נקט מרגניתא, ע"ז א'.

כ' א' נמכר במאתים, ע"ז א'.

כ"ו א' תקנתא דרבנן, סימן ל"ב  
סק"ח.

כ"ח בראשונים, סימן ל"א  
סק"ד.

ל"ב א' משל אב, סכ"ו סק"ב.

מ"ב א' מנין ששלוחו של אדם  
כו', סי"ב סק"א ד'.

מ"ב ב' לתקוני שדרתיך,  
ברשב"א ובר"ן, סל"ח סק"ח.

שם אין אונאה לקרקעות, נ"ז  
א'.

שם רש"י ד"ה לחייב, מ"ג ב'.

מ"ב ב' מ"ג א' בסוגיא, סימן  
ל'.

מ"ז ב' ברשות בעלים כו',  
סכ"ט סק"א ז'.

שם ואלא הא דאר"ה כו', סכ"ט  
סק"א.

נ"ט א' זבנה לנפשיה, סל"ח  
סק"ד.

### בבא קמא

י"ב א' תוד"ה אנא, סי"ב סק"ז.  
כ"ג ב' מתרינן במרייהו, ק"ט  
א'.

כ"ו ב' זרק כלי, וברא"ש, סי"ד  
סק"ז.

מ"ו א' בתו', סי"ז ס"ק כ"א  
כו'.

### גיטין

י"א ב' ש"מ מדרבנן כו', סי"י  
סק"ו.

שם ברא"ש, סי"י סק"ו.

פרק שני ביש"ש סכ"ב, סימן  
ל"ב סק"ז.

ל' א' במכרי כהונה, כ"א ב'  
סק"ט.

שם ופוסק עמהן כו', סכ"א  
סק"ט י'.

תוד"ה הא, סכ"א סק"ח.

תוד"ה כיון, סכ"ב סק"ב.

ל"ז בר"ן, סימן ל"ג סק"ב.

מ' א' אקנייה לבנו קטן, סי"ב  
סק"ה.

מ' ב' תוד"ה וכתב, סי"ב סק"ז.  
נ"ב א' ברמב"ן, סי"ב סק"א.

נ"ג ב' גזל מטבע, סכ"ז סק"א.  
ס"א א' תוד"ה ליקט, סי"א  
סק"א.

ס"ג א' כל היכי דמיגרשא, ע"ו  
א'.

ס"ד ב' חפץ ומחזירו כו'  
בסוגיא שם, סי"ב סק"ד ו' ח'  
י'.

ס"ה א' תוד"ה ופדו, סי"ב  
סק"ד.

ע"ח ב' ברשב"א בספק קרוב  
למלוה, סי"ז ס"ק י"ג י"ז י"ח.  
פ"ד ב' תוד"ה ותיפוק, סל"ד  
סק"ג.

### קדושין

ג' א' מה שדה מקניא בחליפין,  
מ"ז א'.

ו' ב' המקדש במלוה, ובתו',  
סכ"ה סק"ג ד' ה' ו'.

ז' א' מדין עבד כנעני, סכ"ה  
סק"א ה'.

ק"ב א' לדידיה קא מזהר כו',  
ס"ב א', ס"ה א'.

שם פרה שאולה, ס"ז סק"ב  
י"א, סכ"ח סק"א ה' ו' ז'.

שם אין חייבין באונסיה, סכ"ח  
סק"ז.

שם ופליגא דר"פ, סכ"ז סק"י.

שם בנמו"י, ס"ז סק"ג ה' י"ב.

קט"ז ב' במתני', סכ"ז סק"ז ח'.

קט"ז א' הרי שהיה בורח, סכ"ז  
סק"א.

שם ירד להציל ולא הציל, סכ"ז  
סק"ז.

ק"ז ב' בשטמ"ק בשם הראב"ד,  
סכ"ז סק"ג.

ק"ח א' מתני' וא"י אם החזרתי  
כו', כל הסוגיא, ס"ז סק"ב  
י"ז י"ח י"ט.

#### בבא בתרא

ד' ב' המקיף כו', ברמב"ן,  
סל"ט סק"א.

ה' א' סמך לו כותל כו', סל"ט  
סק"ה.

כ"א ב' תוד"ה שתלא, סימן ל"ו  
סק"ח.

כ"ב א' נקיט ליה שוקא, ע"י  
סכ"ב סק"ה.

כ"ד ב' ספק זה קדם, ק"י ב'.  
ל"ד א' תוד"ה הוי, ס"ז סק"ג  
כ"א.

ל"ד ב' ל"ה א' בסוגיא דכל  
דאלים גבר, ס"א סק"ב ג'  
ועי"ש בכל הסימן.

ל"ט ב' מחאה בפני שנים,  
ברא"ש, ק"י א'.

מ"ב ב' כיורד ברשות דמי,  
סל"ט סק"ז.

מ"ד ב' תוד"ה והוא, סימן ל"ו  
סק"י י"א.

נ"ד א' תוד"ה אדעתא, ס"א  
סק"ב.

ע' ב' נאנסו כו', ס"ז סק"י ז'.  
פ"ד ב' מדד והניח כו', ע"י י'  
א'.

פ"ו ב' השוכר את הפועל כו',  
בשטמ"ק בשם הרא"ם, סט"ז  
סק"י י"א.

פ"ז ב' פ"ח א', ס"ד סק"ג ז',  
ועי"ש בכל הסימן.

פ"ז ב' תוד"ה הלוקח, פ"א א'.  
פ"ח א' אין אדם מקדיש, פ"א  
א'.

צ"ח א' בקנקנים דמוכר, סכ"א  
סק"י י"א.

ק"ז ב' נוטל כחוש, ע"ז ב'.  
ק"ד א' עד אימתי חוזר, סכ"ט  
סק"א.

קל"ה א' מנה לי בידך כו', ס"ז  
סק"ט ז'.

קנ"ו ב' זכין לקטן, ס"ב סק"ב.  
קס"ז ב' כותבין שטר ללוה, י"ג  
א'.

שם שטרי אירוסין ונשואין, ק"ד  
ב'.

קס"ח א' אסמכתא קניא, סכ"ד  
סק"ח.

שם בראשונים, סימן ל"ו סק"ג  
ה' ו' י' י"ב.

קס"ט ב' זבן לה שלא באחריות,  
סל"ח סק"ז ח'.

קע"ב ב' שני יב"ש, ס"א סק"ט.  
קע"ג ב' בההיא הנאה כו', סט"ז  
סק"ה.

קע"ב ב' יב"ש, ס"א סק"ט.  
קע"ג ב' בההיא הנאה כו', סט"ז  
סק"ה.

קע"ב ב' יב"ש, ס"א סק"ט.  
קע"ג ב' בההיא הנאה כו', סט"ז  
סק"ה.

קע"ב ב' יב"ש, ס"א סק"ט.  
קע"ג ב' בההיא הנאה כו', סט"ז  
סק"ה.

קע"ב ב' יב"ש, ס"א סק"ט.  
קע"ג ב' בההיא הנאה כו', סט"ז  
סק"ה.

קע"ב ב' יב"ש, ס"א סק"ט.  
קע"ג ב' בההיא הנאה כו', סט"ז  
סק"ה.

קע"ב ב' יב"ש, ס"א סק"ט.  
קע"ג ב' בההיא הנאה כו', סט"ז  
סק"ה.

#### סנהדרין

כ"ג א' ר"מ אומר כו', ל"ד א'.

כ"ד ב' משחק בקוביא, סימן  
ל"ו סק"י.

תוד"ה כל, סימן ל"ו סק"ה.  
שם בנמו"י, סימן ל"ו סק"ז.

כ"ה א' ר"י משום ר"ט, סימן  
ל"ו סק"י י"ב.

תוד"ה ההיא, סימן ל"ו סק"י.  
כ"ו ב' הלכה כר"י, סימן ל"ו  
סק"י.

ס"ט א' קטן אי אתה צריך  
לחזור, ס"ב סק"י י"ג.

#### שבועות

ל"ב ב' דתפישא מטלטלי, ד' ב'.  
ל"ט א' תוד"ה אם, ל"ד א' ב'.

מ"ז א' דתני ר' אמי כו', ס"ז  
סק"ח.

שם מנה לאבא ביד אביך, ס"ז  
סק"ב כ"ב.

#### עבודה זרה

ד' א' אוהבו נפרע ממנו כו',  
ע"ז ב'.

מ"ג א' מגדף בה כו', ס"ג סק"ג  
כ"ה.

ס"ב ב' יזפי פירי, סכ"א סק"ד.  
ס"ג א' והא מחסר משיכה, בר"ן  
ור"טב"א, סט"ז סק"ג, סימן  
ל"ב סק"ד.

ע"א א' רש"י ד"ה פרדשני,  
סימן ל"ב סק"ח.

ע"א ב' ותיקני ליה כליו, ס"ב  
סק"ט.

ע"ב א' בנמו"י, סימן ל"ב  
סק"ט.

ע"ב א' בנמו"י, סימן ל"ב  
סק"ט.

#### חולין

קל"ד ב' ואם אין שם כהן, כ"א  
ב'.

שם נהגו בו עין יפה, כ"א ב'.

בכורות

י"ג א' תוד"ה מיד, סל"ב סק"ח.  
 י"ג ב' משיכה אינה קונה, סימן  
 ל"ב סק"ח.  
 י"ג ב' יחזור בדברים, סל"ב  
 סק"ג.  
 י"ד א' תוד"ה וה"מ, סימן ל"ב  
 סק"ג.  
 ט"ז ב' למימרא דכיון כו', סכ"ו  
 ס"ק י"ג י"ד.  
 י"ח ב' שמניח רועה כו', סי"ז  
 ס"ק י"ב.  
 תוד"ה שמניח, ס"א סק"ז.

כ"ט ב' כפועל בטל, ובתו',  
 סכ"ו סק"ב ה' ו' ח'.  
 מ"ט א' בבא בהרשאה, ס"א  
 סק"ט.  
 תוד"ה ה"מ, ס"א סק"ט.  
 נ' א' למדנו לשקל כו', סכ"ז  
 סק"ח.  
 שם שאם רצה להוסיף, סכ"ז  
 סק"ח.

ערכין

ט"ז ב' הוכיחו ולא קיבל, ל"א  
 א'.

כ"א א' תוד"ה אע"פ, ע"ח א'.  
 כ"א ב' ואיכא דניחא ליה  
 באשה, ע"ז ב'.  
 ל"א א' ה"ז רבית גמורה, ובתו',  
 סכ"ד סק"ד ז' ט'.

תמורה

ו' ב' ברבית קצוצה, ס"כ סק"א  
 ד'.  
 כ"ז ב' אונאה אין להם, נ"ז א'.

כריתות

כ"ד א' תוד"ה דאמרו, כ"ו ב'.

## רמב"ם

### הלכות אישות

פ"ה הט"ו, סכ"ה סק"ג.  
פכ"א הט"ט, סכ"ח סק"י"א.

### הלכות מתנות עניים

פ"ה ה"ב, ס"א סק"ג.

### הלכות מעשר

פ"ג הכ"ד, ס"ג סק"י"ח.  
פ"ז ה"ז, סכ"א סק"ט.

### הלכות מעשר שני

פ"ד הי"ג, סכ"ז סק"ה ו'.

### הלכות שמטה ויוכל

פ"ט הי"ד, סימן ל"ג סק"ב.  
פי"א ה"ז, ק"ט ב'.

### הלכות בכורות

פ"ה ה"ג, ס"ח סק"ה.

### הלכות מעילה

פ"ו ה"ד, ס"ב סק"ז.  
ה"י, סימן ל"ב סק"י.

### הלכות גנבה

פ"ב הט"ז, צ"ט א' סק"ב.  
פ"ג ה"ו, ס"ל סק"ג.

### הלכות גזלה ואבדה

פ"ד הט"ז, ס"ד סק"א.  
פ"ו ה"ב, ס"ג סק"י"ב.  
פ"ט הי"א, ט"ז א'.  
פ"י ה"ה, במ"מ, סל"ט סק"א.  
ה"ז, סל"ט סק"ז.  
ה"ח, סל"ט סק"ב.  
ה"ט, סל"ט סק"א ה'.  
פי"א הי"א, ס"ג סק"ט"ז,  
סי"ד סק"ז.  
הי"ד, ל' ב'.  
פי"ב ה"ד, סכ"ו סק"ח.  
פי"ג ה"ז, כ"ח א'.

פי"ד ה"א, ס"ג סק"י"ב.  
הי"ב, ס"ג סק"כ"א כ"ב.  
פט"ו הט"ו, ס"ג סק"י"ח.  
פט"ז ה"ה, כ"ו ב'.  
פי"ז ה"א, ס"א סק"א.  
ה"ח במל"מ, ס"א סק"א ב'.  
הי"א, ס"א סק"ג.  
פי"ח ה"ב, י"ז א'.

### הלכות רוצח

פ"א הי"ד בכ"מ, ס"כ סק"ב.

### הלכות מכירה

פ"ג ה"א בלח"מ, סימן ל"ב סק"י.  
פ"ג הי"ג י"ד, ט' ב'.  
פ"ה ה"ג בכ"מ, סימן ל"א סק"א.  
פ"ז ה"א, סימן ל"ג סק"ב.  
פ"ז הי"ב, סל"ח סק"ב ד'.  
פ"ח ה"ב ובמ"מ, ע"ז ב'.  
ה"ה, ע"ח א'.  
פי"א הי"ד, סימן ל"ו סק"ג.  
הי"ג בכ"מ, סימן ל"ו סק"ג.  
שם במ"מ, סימן ל"ו סק"ג.  
פי"ג ה"א, סימן ל"א סק"ב.  
ה"ב, סימן ל"א סק"א.  
שם בכ"מ, סימן ל"א סק"ב.  
פי"ד הי"ד, נ"ח ב'.  
פט"ו ה"א ב', נ"ו ב'.  
ה"ו, סל"ה סק"ה.  
הי"א, נ"א ב'.  
פט"ז ה"ח, ס"ו ב'.  
הי"א, מ"ב ב'.  
פכ"ג ה"ו, סכ"ח סק"ד.  
פכ"ט הי"ב, ס"ב סק"י"א.

### הלכות זכייה

פ"א הי"ד, סימן ל"ב סק"י.

פ"ב ה"ט, ס"ב סק"י"א.  
שם במל"מ, ס"א סק"א.

### הלכות שכנים

פי"ג ה"ה, ק"ח א'.

### הלכות שלוחין

פ"א ה"ב במל"מ, סכ"ו סק"ט"ז.  
ה"ג, סל"ח סק"ח ט'.  
פ"ב ה"ד, סל"ח סק"ח ט'.  
פ"ד ה"ב, ע"ה ב'.

### הלכות שכירות

פ"א ה"ד, סט"ו סק"ה.  
פ"ב ה"ג, נ"ו א'.  
שם ובמ"מ, סימן ל"ו סק"ח.  
ה"ד, ס"ב סק"ז.  
ה"ח, סכ"ט סק"ג.  
פ"ד ה"א, ע"ח א', פ' א'.  
ה"ו, פ' ב'.  
פ"ה ה"א ובמ"מ, ע"ח א', ע"ט א'.  
ה"ב, ע"ט א'.  
ה"ד, ע"ט ב', פ' ב'.  
פ"ז ה"ה, ק"ט ב'.  
פ"ח ה"ב, ק"ג ב'.  
ה"י, ק"ט א'.  
הי"ג, סימן ל"ו סק"ח.  
פ"ט ה"ד, ע"ו ב'.  
שם בהשגות, ע"ז א'.  
ה"ו, ע"ז א'.  
פ"י ה"ב, סכ"ח סק"י"א.  
ה"ו, סימן ל"ו סק"ח.  
ה"ז, ק"ט א'.  
פי"א ה"א, קי"א א'.  
פי"ב ה"ג, צ"ב א'.  
פי"ג ה"ב, סכ"ט סק"ו.  
ה"ג, צ' א'.

## הלכות שאלה

פ"א ה"ד במ"מ, סכ"ט סק"ו.  
 ה"ה, סכ"ח סק"ה.  
 פ"ב ה"ג, סכ"ח ס"ק י"ד.  
 ה"ח ט', סכ"ח סק"ט.  
 הי"א, סכ"ח סק"ה ו'.  
 פ"ד ה"א במל"מ, ס"ז ס"ק י"ז.  
 פ"ה ה"ו, ס"ז ס"ק כ"ג.  
 ה"ז במ"מ, ס"ז ס"ק כ"ג.  
 פ"ח ה"א ג', ובמ"מ, ל"ד א'.

## הלכות מלוה ולוה

פ"ד ה"ג, ס"כ סק"ט.

הי"א י"ב, סכ"ז סק"ג ד' ט'.  
 פ"ו ה"א בלח"מ, סכ"א סק"א.  
 ה"ב, סכ"ג סק"ב ד'.  
 ה"ג, ס"כ סק"ח.  
 ה"ח, סכ"ד ס"ק י"ח.  
 פ"ז ה"ה, סכ"ד ס"ק כ"א.  
 ה"ז, סכ"ד סק"ז.  
 פ"ח ה"א במל"מ, סט"ז ס"ק י"ג.

ה"ב, סט"ז ס"ק י"ג.

הט"ו, ס"כ סק"ה ו'.

\* \* \*

פ"ט ה"ג, סכ"ב סק"א.  
 ה"ד, סכ"א ס"ק י"ח.  
 ה"ה, סכ"א סק"ט.  
 ה"ט, סכ"ב סק"ו.  
 ה"י, סכ"ב סק"ג ד'.  
 פ"י ה"ב, סכ"א סק"ד.  
 ה"ו, סכ"א סק"ו.

## הלכות טוען ונטען

פ"ט ה"ז, ס"ט סק"ב.

## הלכות סנהדרין

פכ"ג ה"ה, סכ"ו סק"ה.

## שלחן ערוך

## אורח חיים

סימן תרנ"ו, קי"ג ב'.  
סימן תרנ"ח ס"ו, ס"ב ס"ק  
י"ב.

סימן תס"ח ס"א, צ' א'.  
סימן תק"מ בבה"ל, סמ"ה  
ס"ק ל"ד.

סימן רמ"ו ס"ג בג' הגרע"א  
ז"ל, סימן ל"ב סק"ט.  
סימן ש"ז סכ"א, צ' א'.

## יורה דעה

שם בט"ז ס"ק י"ב, סכ"א סק"ו.  
שם ס"ח, סכ"ב סק"ד.  
שם ס"ג ובטור ובש"ך ס"ק  
כ"ד, סכ"א ס"ק י"א י"ב.  
שם ס"ט, ס"ד א'.  
שם בש"ך ס"ק ט"ו בהגרע"א,  
סכ"ב סק"א.  
שם בט"ז ס"ק כ"ח, סכ"ב  
סק"ז.  
סימן קע"ד ס"א, סכ"ד סק"ו  
ט'.  
שם ס"ד, סכ"ד סק"ו.  
שם ס"ה, סכ"ד סק"ה.  
שם ס"ו ז', סכ"ד סק"ו.  
סימן קע"ה ס"ב ג' ובטור  
וט"ז וש"ך, סכ"א ס"ק י"ח.  
שם ס"ה, סכ"א ס"ק י"ז.  
שם ס"ו, סכ"ב סק"י.  
שם ס"ז, סכ"א סק"ט.  
סימן קע"ו ס"א, סכ"ו ס"ק  
י"ב.  
שם ס"ג ד', סכ"ו סק"ט י'.  
שם ס"ו בהגה"ה, עי' סכ"א  
סק"ז.  
שם בש"ך סק"ה, סכ"ו סק"י.  
סימן קע"ז בטור, סימן ל"ו  
סק"ה.

סימן קס"ג ס"א ובהגר"א,  
סכ"א סק"ו.  
סימן קס"ד ס"א, סכ"ד ס"ק  
כ"ג.  
סימן קס"ה בט"ז ונה"כ, סכ"ז  
סק"ט.  
שם בחו"ד, סכ"ז ס"ק י"א.  
סימן קס"ו ס"א ובטור וב"י,  
סכ"ג סק"ב ג'.  
סימן קס"ט סכ"ה, ב"ב ל"ב  
ב' סק"ד.  
סימן קע"ב ס"א, סכ"ד ס"ק  
ט"ז כ' כ"ב.  
שם ס"ב, סכ"ד ס"ק כ"ג.  
שם בש"ך סק"א, סכ"ד ס"ק  
י"ח.  
שם בגליון הגרע"א, סכ"ד ס"ק  
כ"א.  
שם בש"ך ס"ק י"ד ט"ז י"ז,  
סכ"ד ס"ק כ"ב.  
סימן קע"ג ס"א, סט"ז ס"ק  
ט"ו.  
שם ס"ג, סט"ז ס"ק י"ג.  
שם ס"ז, סכ"א ס"ק י"ג י"ד.  
שם בש"ך ס"ק י"ב י"ד, סט"ז  
סק"ט.

סימן קל"ב בטור, סימן ל"ב  
סק"ט.  
סימן קנ"ז ס"א, קי"ג ב'.  
סימן ק"ס ס"ד, סכ"ג סק"ה.  
שם ס"ט, סכ"ח סק"י.  
שם ס"י, סכ"ה סק"ה.  
שם סט"ו, סכ"ה סק"ט.  
שם סט"ז, סכ"ה סק"ד.  
סימן קס"א ס"ב, ס"כ סק"ז.  
שם ס"ח, ס"כ סק"ד.  
שם ס"י ובט"ז, ס"כ סק"ה.  
שם בט"ז סק"ג, ס"כ סק"ז י'.  
שם בהגר"א סק"ז ח', ס"כ  
סק"ז.  
סימן קס"ב ס"א, סכ"א ס"ק  
י"ט.  
שם ס"ב ובט"ז סק"ד, סכ"א  
סק"ה י"ט.  
שם בגליון הגרע"א, סכ"א ס"ק  
י"ג.  
שם ס"ג, סכ"א ס"ק י"ט.  
שם ס"ד ובב"י ובהגרע"א,  
סכ"א סק"ז.  
שם ס"ה, סט"ז סק"ח, סכ"א  
סק"ק י"ט.  
שם בש"ך ס"ק י"א י"ג, סכ"א  
סק"ק י"ט.



## מפתחות

## טז

סימן רצ"ז ס"ד ובש"ך סק"ד,  
צ' א'.

סימן ש"כ ש"ך סק"ח, סימן  
ל"ב סק"ח.

סימן של"א ס"ק ל"ח, סכ"ז  
סק"ה.

שם סט"ו, ע"י סכ"א סק"ז.

שם סכ"ד, סכ"ו ס"ק י"ז.

שם סל"ז, סכ"ו ס"ק ט"ז.

סימן רנ"ח ס"י, סימן ל"ו ס"ק  
י"ב.

ס"ב ובטור וט"ז, סימן כ"ו  
סק"ח.

שם ס"ה, סכ"ו ס"ק ט"ז.

שם ס"ו, סימן כ"ו ס"ק י"ב י"ז.

שם ס"ד ובש"ך ס"ק ל"א,  
סכ"ד סק"ח.

## חשן משפט

שם ס"ג ובש"ך שם, ס"א סק"ח  
ט'.

סימן פ"ב ס"א, ס"ט סק"ג.  
בש"ך בדיני מגו אות ו', ס"ז  
ס"ק כ"ד.

סימן פ"ז סמ"ע סק"י, ס"ד  
סק"ד.

שם ס"ג, ס"ד סק"ו.

שם ס"ה, ס"ד סק"א.

שם בבהגר"א ס"ק כ"א, ס"ד  
סק"א.

שם ש"ך ס"ק י"ג, ס"ד סק"א.  
שם בהגר"א ס"ק כ"ב, ס"ז  
סק"ו.

שם בקצה"ח סק"ט, ס"ז סק"ה  
ו' ז' י'.

שם סק"ל, ס"ז סק"ב.

סימן פ"ח סל"ה, ס"ד סק"ב  
ד'.

שם סכ"ח, ס"ד סק"א.

שם ש"ך ס"ק מ"ט, ס"ד סק"ד.

שם סל"ב, ס"ד סק"ה.

סימן צ"ב בקצה"ח סק"ד, ס"ז  
סק"ז.

סימן צ"ג ס"ב, ס"ז ס"ק כ"ד.

סימן צ"ז ס"ב, ע"י ע"ה ב'.

שם ס"ו, ק"ג א'.

שם בפ"ת סק"א, ק"ג א'.

שם בסמ"ע ס"ק כ"ב, קט"ו א'.

שם ש"ך ס"ק ס"א, ס"ז סק"ו.  
שם ש"ך ס"ק קט"ו, ס"ז ס"ק  
כ"ז.

שם ס"כ, קט"ז א'.

שם ס"ל, ס"ז סק"ט.

שם סמ"ע ס"ק צ"ו, ס"ז סק"ט.

שם ש"ך ס"ק קל"ד, ס"ז סק"ד.

סימן ע"ג ס"ז, סימן ל"ו  
סק"ו.

ש"ך ס"ק מ"ח נ', סימן ל"ו  
סק"ו.

סימן ע"ד ס"ג, סכ"ד ס"ק  
כ"ב.

שם ס"ד בהג"ה, ע"ז ב'.

שם בש"ך ס"ק י"ז, ע"ז ב'.

סימן ע"ה ס"ד, ס"ד סק"א.

שם ש"ך ס"ק י"ב, ד' ב'.

שם ס"ה, ג' א'.

שם ש"ך ס"ק י"ט, ס"ד סק"א.

שם ש"ך ס"ק ל"ה, ס"ז סק"ו.

שם ס"ג, ס"ז סק"י.

שם סט"ז, ס"ז ס"ק כ"ה.

שם בבהגר"א ס"ק ע"ז, ס"ז  
ס"ק כ"א.

שם בקצה"ח סק"א ב', ס"ד  
סק"א.

סימן ע"ו ש"ך סק"ג, ס"א ס"ק  
י"א.

שם בש"ך ס"ק י"ג, ס"א סק"ט.

סימן ט' ס"ה ובסמ"ע ס"ק  
י"ד, סכ"ו סק"ה ח'.

סימן כ"ב בקצה"ח סק"ב, ל"ד  
א'.

סימן כ"ד קצה"ח סק"ד, סימן  
ל"ב סק"ח.

סימן ל"ט ס"ג, י"ג א'.

שם בש"ך ס"ק ל"ח, י"ז א'.

סימן מ"ו סכ"ד, י"ז א'.

שם בש"ך ס"ק נ"ח, י"ז א'.

סימן מ"ח ס"א, י"ז א'.

סימן נ"ו בש"ך ס"ק כ"ז, י"ג  
א'.

סימן ס"ה ס"ז, י"ז א'.

שם ס"ד, י"ג א'.

שם סכ"ג בב"י וד"מ, כ' א'.

שם בש"ך ס"ק נ"ח, כ' א'.

שם בש"ך ס"ק ס"א, כ' ב'.

שם בפ"ת סק"ט, כ' ב'.

סימן ס"ו בש"ך ס"ק קכ"ו, נ"ו  
א'.

סימן ס"ז סכ"ב, ס"ח סק"ט.

סימן ס"ט בקצה"ח סק"ז, ל"ד  
ב'.

סימן ע"ב ס"י, ס"ז ס"ק כ"ו.

שם ס"ב, ס"ז סק"ח.

שם ש"ך ס"ק נ"א, ס"ז ס"ק

כ"ג כ"ו.

סימן קצ"ח בטור וש"ע, סימן  
ל"ב סק"ד ה'.  
בפ"ת סק"ח, ע"ה ב'.  
סימן קצ"ט ס"א ובגליון  
הגרע"א, סימן ל"א סק"א.  
סימן ר' ס"ח ובטור, ס"א  
סק"א.  
סימן ר"ג, סימן ל"א סק"ה ו'  
ז'.  
בהגר"א ס"ק י"ט, סימן ל"א  
סק"ה.  
סימן ר"ז בטור וש"ע, סימן ל"ו  
סק"ג ה'.  
שם בב"י סכ"ג, סימן ל"ו ס"ק  
י"א י"ב.  
ס"ט בהג"ה, סימן ל"ו סק"ז.  
ס"י, סכ"ד ס"ק י"ב.  
סי"ד, סימן ל"ו ס"ק י"ב.  
בהגר"א ס"ק כ"ב, סימן ל"ו  
סק"ז.  
סימן ר"ח, ס"כ סק"ו.  
ש"ך סק"ב, סימן ל"ב ס"ק י"א.  
סימן ר"ט ס"ד ובש"ך וקצה"ח  
סק"ה, סכ"ד ס"ק י"ב.  
סימן רי"א ס"א ובגליון  
הגרע"א, ט"ז א'.  
סימן רי"ב ס"ד, סכ"ח סק"ד.  
סימן רכ"ב סמ"ע סק"ו, ס"א  
סק"י.  
שם ש"ך סק"ו, ס"א סק"י.  
סימן רכ"ז ס"ז, סל"ה סק"ו.  
שם סכ"א, סל"ה סק"ה.  
שם סכ"ג כ"ד, סל"ה סק"ז.  
שם ס"ל, סל"ח סק"ח.  
שם בש"ך סק"ה, סל"ה סק"ט.  
שם בקצה"ח סק"ט, סל"ד  
סק"ב.

שם ש"ך סק"ד, ס"ט סק"ב.  
שם בהגר"א ס"ק י"א, שם.  
סימן קס"ד ס"ד, ס"ז ס"ק  
ט"ו.  
שם סמ"ע ס"ק י"ב, ס"ז ס"ק  
ט"ו.  
סימן קע"ה ס"ו, ק"ח א'.  
שם סכ"ח, ק"ח א'.  
סימן קע"ו ס"א בטור ובהג"ה,  
ע"ה ב'.  
שם סט"ו, ק"ה א'.  
שם בש"ך ס"ק ט"ז, סכ"ח ס"ק  
י"ב.  
סימן קע"ח ס"ג, סל"ט סק"ג  
ז'.  
סימן קפ"ב ס"ב, סל"ח סק"ח.  
שם ס"ו, סל"ח סק"ח ט'.  
שם בנה"מ סק"ד, סל"ח סק"ו.  
סימן קפ"ג ס"ג, סל"ח סק"ד.  
שם ס"ד, סל"ח סק"ו.  
שם בסמ"ע ס"ק י"ב, סל"ח  
סק"ו.  
שם בש"ך סק"ט, סכ"ו ס"ק  
ט"ז.  
שם ב"י ס"ד, ס"י סק"ג.  
סימן קפ"ד ס"א, ובש"ך,  
סל"ח סק"א ב' ג'.  
סימן ק"צ ס"י בהג"ה, מ"ח ב'  
סק"א.  
בהגר"א ס"ק י"ג ט"ו, ע"ז ב'.  
סימן קצ"ה בב"י, סימן ל"ו  
סק"ג.  
שם בקצה"ח סק"ח, ב"מ י"א  
ב'.  
שם בגליון הגרע"א, סימן ל"א  
סק"ה ו' ז' ח'.

סימן ק"ג ס"ה, ס"ח ס"ק י"ח.  
שם ס"ט ובסמ"ע וש"ך וט"ז,  
סל"ט סק"ז.  
סימן ק"ה בטור, ס"י סק"ג.  
שם ש"ך סק"ב, ס"י סק"ג.  
שם ס"ד, ס"י סק"ו.  
שם בנה"מ, ס"י סק"א.  
שם בגליון הגרע"א, ס"י סק"ז.  
סימן ק"ז ב"י מחו' ג', ס"ח  
סק"ג.  
סימן ק"ט בטור, ס"ח ס"ק  
ט"ו.  
שם ס"א, ס"ח ס"ק ט"ז.  
סימן קי"א ב"י מחו' ט"ו,  
ס"ח סק"ג.  
סימן קי"ב ס"א, ס"ח סק"ה.  
סימן קי"ד בטור ודרישה,  
ס"ח ס"ק י"ג ט"ו.  
שם ס"ו ז', ס"ח ס"ק ט"ז.  
שם בהגר"א ס"ק כ"א, ס"ח  
ס"ק ט"ו.  
סימן קט"ו ש"ך סק"ה, ס"ח  
סק"ט.  
שם ס"ק י"א, ס"ח ס"ק י"א.  
שם ס"ק י"ב, ס"ח סק"י.  
שם ס"ק ט"ז, ס"ח ס"ק י"ב.  
שם סק"כ, ס"ח ס"ק ט"ו ט"ז.  
שם ס"ק כ"ב, ס"ח ס"ק י"ח.  
שם ס"ק כ"ו, ס"ח סק"ח י"ט.  
שם ס"ק כ"ח, ס"ח ס"ק י"ט.  
שם בקצה"ח סק"ד, ס"ח סק"י.  
סימן קט"ז ס"א, ס"ח ס"ק  
י"ז.  
שם בש"ך סק"ג, ס"ח ס"ק י"ז.  
סימן ק"כ בהגר"א סק"ו, סימן  
ל"ב סק"ה.  
סימן קל"ח ס"א, ס"א סק"ו.

שם בש"ך סק"ד, סכ"ט סק"ד.  
 שם בקצה"ח סק"ה, סכ"ט  
 סק"ד.  
 שם בקצה"ח סק"י"ח, סכ"ח  
 סק"ט"ו.  
 שם סכ"ד, סי"ז סק"ט.  
 שם ש"ך סק"מ"ד, סי"ז סק"ד.  
 שם ש"ך סק"מ"ז, סי"ז סק"ט.  
 שם בנה"מ סק"י"ד, מ"ב א'.  
 סימן רצ"ב ס"י, עי' סל"ח  
 סק"ה ו'.  
 שם בהגר"א סק"א, מ"א א'.  
 סימן רצ"ה ס"ב בהג"ה, ל"ד  
 א'.  
 שם בש"ך סק"ב, ל"ד א'.  
 שם בש"ך סק"ג, ל"ד ב'.  
 שם בש"ך סק"ז, ל"ד א'.  
 שם בקצה"ח סק"ב ג', ל"ד א'.  
 שם בנה"מ סק"י, סכ"ט סק"ח.  
 סימן רצ"ו ס"א, סי"ז סק  
 כ"ד.  
 סימן ש' ס"א ובש"ך שם, ס"א  
 סק"ח ט' י'.  
 סימן ד"ש ס"א, ובש"ך, פ"ג  
 א'.  
 סימן ש"ה ס"ו ובטור, סכ"ח  
 סק"י"א.  
 שם בש"ך סק"ו, שם.  
 שם ס"ז, שם.  
 סימן ש"ז ס"ב, סכ"ט סק"ד.  
 סימן ש"ח ס"ה, ובבהגר"א, פ'  
 ב'.  
 שם ס"ז בהג"ה, סכ"ו סק"ג.  
 סימן ש"ט ס"א, ע"ח א'.  
 שם ס"ד בהג"ה, פ' א'.  
 שם בש"ך סק"א, ע"ח א'.  
 סימן ש"י ס"א, ע"ט א'.

סימן רס"ב בטור ס"ד ה', סי"ג  
 סק"כ א'.  
 שם ס"כ כ"א, שם.  
 שם בהגר"א סק"ל, שם.  
 סימן רס"ג ס"ב, סי"ד סק"ג.  
 סימן רס"ד ס"ג, סכ"ו סק"א.  
 שם ס"ד, סל"ט סק"ו.  
 שם בסמ"ע סק"א ב', סכ"ו  
 סק"ג.  
 סימן רס"ה ס"א, סכ"ו סק"א  
 ב'.  
 שם בסמ"ע סק"ח, סכ"ו סק"א.  
 שם בש"ך סק"א, סכ"ו סק"ב ו'  
 ד'.  
 סימן רס"ז ס"ח, כ"ב א'.  
 שם סכ"ב, כ"ח ב'.  
 שם סכ"ה, סי"ד סק"ו, סכ"ט  
 סק"ז.  
 שם בטור, סכ"ט סק"ח.  
 סימן רס"ח ס"א ב' ובטור,  
 סי"א סק"א ב'.  
 שם סמ"ע סק"ג, סי"א סק"ה.  
 שם ס"ג בט"ז, סי"א סק"א ג'  
 ד'.  
 שם בש"ך סק"ב, כ"ו ב'.  
 שם בבהגר"א סק"י"א, סי"א  
 סק"ג.  
 סימן רס"ט בטור ס"ו ז' ח',  
 ס"י סק"ד.  
 שם בבהגר"א סק"ה, שם.  
 סימן רע"ג ס"ז, ל' ב'.  
 סימן ער"ה סכ"א ובטור, סי"א  
 סק"א.  
 שם סכ"ח, סי"א סק"ו.  
 סימן רצ"א בב"י, סט"ו סק"ה.  
 שם בשו"ע ס"ה, סכ"ט סק"ד.

סימן רכ"ח ס"א, סל"ה סק"ח.  
 סימן רל"ב סט"ו, ס"ו ב'.  
 שם סי"ח, כ"ו ב', מ"ב ב'.  
 שם סכ"ב, מ"ב ב'.  
 שם בסמ"ע סק"ב בגל' הגרע"א,  
 נ"ו ב'.  
 סימן רל"ה בקצה"ח סק"ד,  
 סי"ב סק"ה.  
 סימן רמ"ג ש"ך סק"ה, סי"ב  
 סק"ט.  
 שם סט"ו, סי"ב סק"ד.  
 שם ש"ך סק"ו ובקצה"ח, סי"ב  
 סק"י"ג.  
 שם סט"ז, סי"ב סק"ח.  
 שם סכ"ג, סי"ב סק"י"ד.  
 שם בש"ך סק"י, סי"ב סק"י"ד.  
 שם בקצה"ח סק"ח, סי"ב סק"ב.  
 שם סק"י"א, סי"ב סק"י"א.  
 סימן רנ"ט ס"ג, סי"ג סק"כ"ד  
 כ"ז.  
 שם סמ"ע סק"י ובגליון  
 הגרע"א, סי"ג סק"כ"ז.  
 שם ס"ז, סי"ג סק"י"ב.  
 סימן ר"ס בהגר"א סק"כ, סי"ג  
 סק"י"ח.  
 שם בש"ך סק"י"ח, כ"ו ב'.  
 שם ש"ך סק"כ"ו, סי"ג סק"ה.  
 שם ס"י, סי"ד סק"ה.  
 שם ש"ך סק"ל"א, סי"ג סק  
 ט"ז.  
 שם סק"ל"ב, סי"ד סק"ה.  
 שם סק"ל"ג, סי"ד סק"ז.  
 סימן רס"א בטור, סי"ד סק"ז.  
 שם ס"ד, סי"ד סק"ז.  
 שם ש"ך סק"ג, סי"ד סק"ז.  
 שם בהגר"א סק"ט, סי"ד סק"ז.  
 שם בקצה"ח סק"א, סי"ד סק"ז.

סימן שס"ג בקצה"ח ופ"ת  
סק"א, סכ"ז סק"א.  
סימן שס"ד ס"ג, ס"ד סק"א.  
סימן שס"ה ס"ב ובש"ך שם,  
ס"א סק"ט.  
סימן שס"ו ס"א, ס"א סק"ז.  
סימן שע"ד בטור, ט"ז א'.  
בהגר"א סק"א, ט"ו ב'.  
בהגר"א סק"ג, ט"ז א'.  
סימן שע"ה ס"ב, סל"ט סק"א  
ב'.  
שם ס"ג, סל"ט סק"ב ג'.  
שם ס"ד, סל"ט סק"ז.  
שם ס"ה, סל"ט סק"ג ז'.  
שם ס"ו, סל"ט סק"א.  
שם ס"ז, סל"ט סק"ה.  
שם בסמ"ע סק"ז, סל"ט סק"ג.  
שם בסמ"ע ס"ק י"ד, סל"ט  
סק"ה.  
שם בסמ"ע ס"ק י"ט, סל"ט  
סק"ז.  
סימן שפ"ו בש"ך סק"ז, סכ"ז  
סק"ב.  
סימן שע"ט ס"ג, ס"ז ס"ק  
כ"ו.

שם בקצה"ח סק"ו, ע"ז א'.  
סימן של"ד ס"ב, ע"ז א'.  
סימן של"ז ס"ז, צ"ב א'.  
שם בש"ך סק"א, פ"ז ב'.  
סימן של"ח ס"ד, סכ"ט סק"ו.  
סימן של"ט ס"י, ק"ב א'.  
סימן ש"מ ס"ג, ס"ז סק"ה ז'  
ח'.  
שם ס"ה, סכ"ט סק"ה ו'.  
שם בש"ך סק"י, סכ"ט סק"ד.  
שם בקצה"ח סק"א, סכ"ו סק"י.  
סימן שמ"א בנה"מ סק"ו,  
סכ"ח סק"ז.  
סימן שמ"ו ס"א, סכ"ח סק"א.  
שם ס"ד, סכ"ח סק"ב.  
שם סט"ז, סכ"ח סק"ה.  
שם ס"ז, סכ"ח סק"ה ו'.  
שם ס"ח, סכ"ח סק"ו.  
שם בסמ"ע ס"ק כ"א, סכ"ח  
סק"ח.  
שם בש"ך סק"א, סכ"ח ס"ק  
י"ד.  
שם בקצה"ח סק"ה, סכ"ח  
סק"ד.

שם בנה"מ סק"ג, ע"ח ב'.  
סימן שי"א ס"ו, ובטור, פ' ב'.  
סימן ש"כ ס"ג ובבהגר"א ס"ק  
י"ד, ק"ג ב'.  
סימן שכ"א ס"א בטור, ק"ג  
ב'.  
סימן שכ"ח בהגר"א סק"ג,  
סימן ל"ו סק"ח.  
סימן ש"ל ס"ד, ק"ט ב'.  
סימן של"ב ס"א, ובטור, ע"ו  
א'.  
שם ס"ד ובש"ך, ע"ו ב'.  
סימן של"ג ס"א, ע"ה ב'.  
שם ס"ב, ע"ז א'.  
שם בגליון הגרע"א, פ' ב'.  
שם ס"ד ובהג"ה, ע"ז א'.  
שם בסמ"ע סק"ח, פ' ב'.  
שם בש"ך סק"ד, ע"ו א'.  
שם בש"ך ס"ק י"ד ובט"ז, ע"ו  
ב'.  
שם בש"ך סק"ט י', פ' ב'.  
שם בש"ך ס"ק י"ג י"ט כ"ב,  
ע"ז א'.  
שם בש"ך ס"ק ל"ד, ע"ה ב'.  
שם בבהגר"א ס"ק י"א, ע"ז א'.  
שם בקצה"ח סק"ג ובפ"ת ס"ק  
י"א, פ' ב'.

### אבן העזר

סימן קל"ב ס"ד, ובב"ש, י"ח  
א' סק"י ז' כ'.

סימן פ"ח ס"י, ובב"ש, סל"ט  
סק"ז.

סימן י"ז סכ"ד, כ"ז ב'.  
סימן כ"ט ס"ב, סכ"ה סק"ב.

\* \* \*