

**במסכת**

**בבא בתרא**



## תוכן הענינים

### מסכת בבא בתרא

סימן א	בדיני היוזק ראייה.....	לט
סימן ב	בסוגית מקיף וניקף וזה נהנה וזה לא חסר [לפוי"ר].....	סג
סימן ג	בסוגית גוד או אגוד.....	עז
סימן ד	בהרחות דפרק לא יחפור.....	פז
סימן ה	בדיני יורד לאומנות חבירו.....	קנו
סימן ו	במעמא דחזקה שלש שנים ובדין שדה הבעל וגודרותק.....	עג
סימן ז	בדין שלש שנים רצופותק.....	צב
סימן ח	בעובדא דשכונא גוואי ושאר עובדי לי א' בי'.....	רא
סימן ט	בדין חוזר וטוען ושטרא זייפא ובהמשך הסוגיות ל"א ל"ב ל"ג ל"ד ל"ה ל"ו ל"ז ל"ח.....	רח
סימן י	בסוגיא דשטרא זייפא [בתרא].....	רכד
סימן יא	חזקה שאין עמה טענה.....	רכט
סימן יב	בדיני מחאה.....	רמה
סימן יג	בדין נוגע בעדות.....	רנב
סימן יד	בסוגיא דאומן.....	ער
סימן טו	בדיני חזקה.....	רעו
סימן טז	בפרק המוכר את הבית.....	רפד
סימן יז	בפרק המוכר את הספינה.....	שח
סימן יח	בכליו של לוקח ברשותו של מוכר ובסוגיות פ"ד פ"ה פ"ו.....	של
סימן יט	במשיכה ובמסירה דספינה ובאותיות בסוגיא ע"ה בי' ע"ו א' בי' ובמשיכה במקום הגבהה פ"ו א'.....	שמה
סימן כ	בענין דשלב"ל.....	שנג
סימן כא	משקלות.....	שפ

סימן כב	בפרק המוכר פירות.....	תב
סימן כג	בפרק בית כור.....	תטז
סימן כד	בדיני ראוי.....	תכה
סימן כה	בסוגיית הנחלה דרי יוחנן בן ברוקה.....	תמב
סימן כו	בפרק מי שמת.....	תמח
סימן כז	עוד בפרק מי שמת.....	תסב
סימן כח	בדיני ערב א'.....	תעז
סימן כט	בדיני ערב ב'.....	תצב
סימן ל	בדיני ערב ג'.....	תקה
סימן לא	בדין ערב.....	תקיא
סימן לב	בדין שעבודא דאורייתא.....	תקכא
סימן לג	הערות לפו"ר ע"ס המסכת.....	תקמז
א.	חזקת הבתים.....	תקנמ
ב.	המוכר פירות.....	תקסה
ג.	יש נוחלין.....	תקסז

#### סימן לד שיעורים

א.	בסוגיא דהיזק ראייה.....	תקעט
ב.	בסוגיא דג' שנים רצופין.....	תקפא
ג.	בענין מחאה.....	תקפג
ד.	בסוגיא דהנחה עיזי ל"ו א'.....	תקפג
ה.	בסוגיא דסמטראי שבועות מ"ב א'.....	תקפה
ו.	בסוגיא דקריביה דראב"א ל"ג א'.....	תקפה
ז.	בסוגיא דבכור נוטל בראוי כבמוחזק.....	תקפז
סימן לה	בדיני היזק ראייה [קמא].....	תקצא



## מפתחות

## סימן א

## בדיני היזק ראייה

ובדעת הרא"ש דקרי ללבנים איבוד מעותיו, בקושי  
הט"ז ע"ד הרא"ש, במ"ש הב"י והד"מ דמהמרדכי  
בשם גאון משמע כהרא"ש, בדין בנה בשלו פחות  
מהמנהג אם חייב לסתרו לדעת הרא"ש, בדברי  
הרא"ה שיכול לעכבו מלכנוס בשלו אפי' כפי המנהג,  
בדברי הגרע"א ז"ל בקושיית אחיו לדעת הרא"ש.

ו. שם לפיכך אם נפל הכותל כו' לפרתו' למ"ד גודא  
מיירי דוקא ביש עדים שנתרצו, וקשה איך אפשר  
לסתום לפיכך בזמן שתלוי בעדים, ובדברי הר"ן דכיון  
שחייבין במחיצה עשרה מסתמא המשיכו בשותפות,  
ולכאורה יש ללמוד ממתני' דסתמא שניהם בנאווה.

ז. שם תוד"ה לפיכך, דעת תו' דחשיבי אוחזין  
כשהכותל קיים, ותו לא מהני נפל לרשותא דחד  
מיניהו, אבל דעת רש"י והרמב"ן דמהני תפיסה,  
ואפשר דלתו' מהני חזית בחצר, ולכן השוו חצר  
ובקעה, בביאור המתמצים שברמב"ן, עוד בדברי התו'  
כשהו ברשותו הרבה ובקושיית תו' הרא"ש ע"ה,  
בדעת רבינו יונה שתלוי אם נשתמשו בכותל  
בשותפות קודם שנפל, בדעת הר"ף, בקושיית  
הגרע"א ז"ל וחדא קושיא מיתרצא בחברתה, במה  
שדימו תו' כותל להבית והעלייה שהי' ודאי חלק לכל  
אחד באבנים, שם בא"ד ואידי דנקט אבנים כו'.

ח. ברמב"ן בשם הר"מ בדין חזית בחצר, ואם יש  
ראיה מהא דלא הצריכו שיעשו שניהם חזית בחצר  
כמו בבקעה, הא דלא מהני חזית במקום שלא תיקנו  
מפני שאין חבירו מדקדק שלא יזיף חזית, וראיה  
מהא דלא מהני חזית בהו"ד לאביי, ובדעת הרא"ש.

ט. שם במשנה וכן בגינה כו' לכו"ע לא דמיא גינה  
לחצר, דחצר לא תלוי במנהג, שם מקום שנהגו  
לגדור, בביאור המשנה לרבא ולאביי, שם אבל  
בבקעה כו' חיובו מדין היזק ראייה, ובחזו"א בזה, שם  
אם עשו מדעת שניהם בונין לכאורה הא דבנין  
פשיטא.

י. שם גמ' כדתניא מחיצת הכרם כו' למה הביאו  
ברייטא זו, שם ב' וטעמא דרצו כו' במ"ש רש"י

א. מתני' השותפין שרצו כו' מתני' לכו"ע אתיא  
לאשמועינן דין היזק ראייה בחצר, ופשטות  
הדברים דלא תליא במנהג, וטעמא דמילתא, ובחילוק  
שבין חצר לגנה, ובאופנים ששימושי חצר יש בהם  
משום היזק ראייה, ובקו' תו' לקמן ב' ד"ה גינה.

ב. שם במשנה ללישנא דגודא הו"מ למיתני ד"ז  
בשכנים שרצו לעשות גודא, ובדיוק לשון לעשות  
ולא לבנות, ובלשון שרצו ולא שרוצים, ללישנא  
דגודא אע"פ שנתחייבו סתמא הכונה לסלק היזק  
ראייה, ללישנא דפלוגתא קמ"ל בלשון זה דמיירי באין  
בה דין חלוקה דמתפרש שרצו לחתוך את החצר,  
דהיינו לחלוק במקום שחותך חצר אחת לשנים,  
ומשמע דפליגי בדיוקא דמתני' ולא בסברא.

ג. שם בונין את הכותל באמצע בגמ' פריך פשיטא  
והיינו ללישנא דגודא אבל ללישנא דפלוגתא קמ"ל  
עיקר הא דבנין, ובביאור יישוב הגמ' דקדים חד,  
בדברי הרש"ש שרצה לומר דנותנין שטח לפי ערך  
חלקו בחצר, ובמל"מ בדין בקעה בזה.

ד. שם הכל כמנהג המדינה, כ"ז מיותר ובפרש"י,  
ובדין נהגו בגויל ועושה גזית משלו, בדברי  
הרמב"ן והרשב"א לפי איזה כתלים קובעים המנהג,  
שם תוד"ה בגויל שלא נטעה לומר ששה לכל אחד  
צ"ב למה נטעה כן, שם בא"ד בדין נהגו בפחות, שם  
בדיוקיה דר"ת ממתני', ובדברי רבינו יונה דבעיר  
חדשה בונין כותל, ובדין מקום שנהגו בפחות, מהוצא  
לפר"ת.

ה. בדין הרוצה לכנוס בתוך שלו ולבנות בפחות  
מהמנהג, בדברי רבינו יונה והראשונים, ואם יש  
חילוק בין הו"ד ללבנים בזה, ולכאורה יש להוכיח  
מלישנא דגודא דודאי נתחייב כפי המנהג, וגדר  
הדברים שאם כשאחד רוצה יכול לחייב את חבירו,  
אינו בדין שלא יהא לחבירו גם זכות לדרוש כותל  
קיים, משא"כ כשעושה בשלו כגג הסמוך לחצר,

כו' החידוש מפני שבנאו גבוה ג"כ לסלק היזק ראייה, שם תוד"ה ודקארי לה כו' לפרש"י נחא טפי.

**טו.** שם ת"ש כופין כו' ש"מ היזק ראייה כו' שינוי הלשון מפני שמיידי בהיזק של אחרים, שם היזיקא דרבים שאני סברא זו י"ל לכו"ע, שם ת"ש אין חולקין כו' הי' פשוט לגמ' שהחלוקה בהפרדת כותל ולא רק בשימושים, ואיך מתפרש לל"ב, שם ת"ש החלונות כו' יש לעי' מי דמי הרי כאן בא לחדש היזק במקום שלא הי' נזק, ומדברי הראשונים ז"ל שהקשו מ"ט לא מיתנין מתני' דלא יפתח, מבואר דלא ס"ל לחלק בזה, ועס"ק י"ד, ועי' נ"ט ב'.

**טז.** שם שאני התם דא"ל בעל החצר כו' יש לעי' מה סברא היא שהוא מרגיל עצמו ומחייב את בעל הגג, ויתכן שהיושר מחייב שלא לעכבו מלהשתמש, אי"נ בגג אין לו סדר שעלייתו במקרה ולכן לא שייך להתאים עצמו לשום זמן, בהא דלא יפתח חלונותיו כו' נ"ט ב' וברמב"ן שם, ובטעמא דלא מיתנין מדאביי ו' ב' ובקושיית תו' מ"ט לא מיתנין מבריייתא דשתי חצרות ו' ב', ובתירוץ הרמב"ן, ובטעמא דלא הקשו תו' ממתני' נ"ט ב'.

**ק.** ג' א' לישנא אחרינא כו' בביאור היתרונות ללישנא בתרא ומהו עיקר חידוש המשנה, אר"א אר"י משנתינו כו' כאן מפורש כל"ב, ומ"ט לא אותיבו מיניה, שם וליתני הא ולא ליתני הך כו' בביאור הרמב"ן, שם וכי קנו מידו כו'.

**ק.** ד' א' לפיכך אם נפל כו' פשיטא, לכאורה הול"ל טעמא דלפיכך הא לאו הכי לא ואמאי, בנדון אם שייך כאן שבועת שנים אוחזין, שם ל"צ דנפל כו' בדיני התפיסה, ובפלוגתא הראשונים אם בזמן שהכותל עומד חשיבי אוחזין, שיטת תו' דחשיבי אוחזין, ושיטת רבינו יונה דבעינן שישתמשו ושיטת הרי"ף דהכל מכה הלפיכך, בדברי התו' דלא מהימן במיגו, וברמב"ן ב"מ קט"ז ב' לדעת הרי"ף, ובדברי הטור בשם רבינו יונה בנפל לרשותא דחד מיניהו בבקעה, בקושיית האחרונים בזה, ונתיישב בספור.

**יט.** שם אביי ה"ק כו' בדברי התו' דאביי ורבא ל"פ לדינא, ובדברי הרשב"א והר"ן ע"פ הירושלמי, שם אלא אמר רבא כו' אם חכמים קבעו לכתחלה לגדור, ובדין קטנים, וברמ"א סי' קנ"ז ס"ג.

דלקמן פריך וכי רצו מאי הוי וברמב"ן דכאן לא פריך, וביאור החילוק דל"ק פשיטא דצריך קנין כיון שנותן משלו, אבל חלוקה אינה נתינה.

**יא.** שם אלמא ה"ר ל"ש היזק, בביאור לשון זה, ומהו חיוב זה, הרי המזיק בראיתו פטור, ומהא דמגג לחצר חייב רק בעל הגג חזינן דחשבוהו כמזיק, ומהו החיוב כשאינו מזיק רק מתירא שלא יזיקנו, בחלונות ונתפס כגנב ו' ב'.

**יב.** שם ואימא מאי מחיצה פלוגתא כו' במ"ש תו' דללישנא דגורא קשה, ובגמ' משמע דמתני' גופה נחא טפי לפרושי פלוגתא, שם אי תנא אותו כו' לשון מחיצה משמע חציצה ולא כלשון כותל, וצ"ע בפי' ר"ח דהו"א בחלונות, וקמ"ל דסתמא מתחייבין בכותל גמור, בנדון אם מסיפס צריך ו' טפחים, שם בונין כו' באמצע פשיטא, עיקר הקושיא מפני שכל הבבא מיותרת וכמש"פ רבינו יונה, ופי' תו' צ"ע, שם כי אתירצאי לך באוירא בגרסת הרמב"ן למעוטי באוירא, ולמה הזכיר האויר ולא הזכיר ההשתתפות באבנים ובמקום.

**יג.** שם ת"ש וכן בגינה, יש לעי' מעיקרא מאי קסבר, ודברי הרמ"ה צ"ע, וי"ל דסמך אוכן, ועוד בזה, שם אגויל וגזית לכו"ע קאי גם ע"ז, ומאי ס"ד לחלק בגויל, בין חצר לגינה, שם תוד"ה גינה, מהא דסתם בקעה לא נהגו מוכח כתיורצם, ועוד טעם בזה, שם בא"ד וא"ת ולמ"ד פלוגתא כו' יש לעי' הרי נזקי חצר וגינה שונין לגמרי ואיך אפשר ללמוד זה מזה.

**יד.** שם נפל שאני, כאן לא ביארו מ"ט שאני, וזה מוכיח כפרש"י שסיבת בנין הכותל מתחלה לא נשתנית ע"י מאורע הנפילה, ולא שנחדשה סיבה בגלל שהורגלו, ואפשר להרכיב שני הפירושים יחד, ובדברי הרמב"ן ר"פ לא יחפור מהו ענין נתרצו הראשונים בכותל, ובנדון אם צריך קנין לכותל או דסגי בהחזיקו בחצר בזכות לדור בו בפרטיות, ומדברי הרמב"ן מוכח דהנדון משום דחשיב מזיק ולא מפני שזכו לדור בו בפרטיות, ובספר מרן וזללה"ה פי' דהטעם מפני שזכו בחצר פרטית, ועוד בדברי הראשונים ז"ל שלא פי' כן, ובדין כותל בקעה שנפל במקום שנהגו שלא לגדור, שם תוד"ה נפל שאני, בתו' הרא"ש ומהרש"א מ"ט לא נחא להו בפרש"י, ובמשה"ק הרא"ש לפתרו, שם סיפא איצטריכא ליה

## סימן ב

## בסוגית מקיף וניקף וזה נהנה וזה לא חסר

**א.** הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, האם היתה דעתו לשלם אגרא - שם בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר - בתוד"ה זה אין נהנה כו' - בטעמא דחצר דקיימא לאגרא חשיב חסר

**ב.** שם ב' או"ד מצי א"ל הא איתהנית - שם כמה לא חלי ולא מרגיש כו' - שם ורמב"ח סתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר

**ג.** שם תנן המקיף חבירו כו' - שם את גרמת לי היקיפא יתירא - שם טעמא דגרר ניקף הא מקיף פטור כו'

**ד.** ת"ש הבית והעליה כו' - שם משום שחרוריתא דאשייתא - שם ואמר שמואל והוא שהניחה ע"פ ארובה - שם תוד"ה אשגוהי

**ה.** שם כהדיוט מדעת דמי.

**ו.** כ"א א' והשוכר בית מראובן מעלה שכר לשמעון כו' - שם תרתי - שם שנאמר ושאיח יוכת שער - שם איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא

**ז.** ב"ב ד' ב' המקיף את חבירו כו' אם גדר מבפנים או מבחוץ - שם וגדר את הראשונה ואת השניה כו' - שם אין מחייבין אותו - בטעם חיוב נהנה במקיף, שהרי אין כאן ממוני גבך - שם מגלגלין עליו את הכל, לכאורה מנלן דניחא לי' בהוצאה גדולה כ"כ של כל הרוחות - בקושיית תו' מאי שנא מיורד - א"ל גלית אדעתך דמינח ניחא לך כו' - שם א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס - שם רוינא זבן ארעא אמיצרא דרבינא - המקיף כו' וגדר את הראשונה כו' - בפלוגתא דרב הונא וחייא בר רב.

**ח.** ב"מ צ"ט ב' אמר שמואל האי מאן דגזל חביצא כו' האם חידושו של שמואל בהדיוט או בהקדש, בקושיא דרבב"א, ובהוכחות מהסוגיא שהחידוש בהקדש, ומתיישב בזה לישניה דרבב"א, ותשובת רהבדור"י, וכן הקושיא מאידך דשמואל, וכן ההוכחה ממה הדר ביה, וענין מימרא דשמואל כאן בפ' השואל.

**ט.** שם להדיוט משלם כו' בדין גזל אחד אחד כמה משלם. - שם להקדש משלם חמשים בנדון אם

**כ.** ד' ב' אביי אמר הוצא כו' יש ללמוד מכאן דבמקום שלא תיקנו חכמים אין החזית הוכחה מפני שאינו חושש כ"כ לדקדק שלא יעשה חבירו חזית, שם אלא בשטרא, בפרש"י, ובראשונים ל"ה ב' ל"ט ב' בענין שטר הודאה ומחאה, ומודעה, שם א"ל רבא כו' ביאור הענין כפרש"י, שם לא צריכא כו' בגרסת הראשונים ז"ל דילמא קדים כו', והוכחות לזה, שם וא"ל ורישא כו' לכאורה לא דמו, שם א"ל בשלמא רישא כו' אם החידוש דמהני חזית כמ"ש הראב"ד, אבל לשון הגמ' כפרש"י תנא דינא דאין מחייבין אותו, בקושיית הגרע"א ז"ל דילמא רישא ליתמי בלבד, ונלמד מדבריו ז"ל דאף בברי ושמא מוציאין, שם אמר רבינא כו' משמע דדייק מיתורא דמתני' דין חזית בהו"ד, ויותר הי' נראה דקמ"ל דבהוצא עדיף לעשות חזית לזה ולזה, אבל לשון הגמ' ל"מ כן, אלא קמ"ל דסגי, וכ"נ בהא דק"ל כרב אשי דלכתחלה עושין שניהם בכל כותל.

**כא.** ו' ב' אמר אביי שני בתים כו' לעיל א' הוזכר הא דמיתרע אשיתאי, בפלוגתא הראשונים ז"ל איך ליישב סתירת הגמ' דהכא פשיטא דבעינן כותל מגג לגג, בתו' פירשו דשאני הכא שהגגות רחוקים ואינו מבחין, והרמב"ם והרי"מ פ"י בגגות מקורין, ובהוכחת רבינו יונה לפרתו' מדאמרינן מאי איריא רה"ר כו', שם אפי' רה"י נמי, שם בלילא לא חזו לי כו', שם ל"צ דקדים חד כו' בפ"י תו' ובפ"י הר"ן בשם הרא"ה שאינו רוצה לבזבז ממונו בשל חבירו, ולפ"ז מיירי כשאינו רוצה להגן מבני רה"ר, ולענין הלכה אם יכול לטעון או אעשה כולו או אשלם לך ותעשה כולו.

**כב.** שם עושה לו מעקה גבוה כו' דסגי במחיצה כל דהו, שם ור"נ ידידה נראה דלא שמיע ליה מידי משמואל בזה, שם מיתיבי אם הי' חצרו כו' אמאי לא דייק איפכא טעמא דחצרו גבוה כו', בביאור חיוב המחיצה שלא יחשדנו כנגב.

**כג.** שם איתמר שתי חצרות כו' שניהם חייבין בכותל ד"א מהעליין כדפרש"י, שם ואם היתה חצרו כו' בפלוגתא תו' והרי"י מיגש אם בעל הגג חייב משום הזק ראייה.

רי"א אית דינא דגוד או אגוד, - שם א"ל רבא לר"נ לדיך דאמרת, - שם א"ל שאני אומר עובד לזה יום.

ב. שם א"ל ב"ש תקנתם את רבו כו', - שם שאני הכא דאגוד איכא גוד ליכא.

ג. שם ת"ש שני אחין כו' עשאן לשכר כו' פשטות הדברים שהדבר תלוי לאיזה צורך עשאן האב, - שם ב' קח לך עבדים וירחצו במרחץ, - שם התם נמי גוד איכא אגוד ליכא.

ד. שם ת"ש כל שאילו יחלק כו' - שם תנאי היא דתנאי טול אתה שיעור כו', - ולענין הלכה.

ה. שם ואי ס"ד לית דינא דגוד או אגוד מאי איריא בכרך אחד - שם תרגמא רב שלמן כששניהם רוצים, - שם לא שמיעא לי כלומר לא ס"ל, - שם ואתו לקמיה דרבא וא"ל לית דינא, - שם שאני התם דלמר מיבעיא ליה.

ו. בעיקר נדון גוד או אגוד, הרי שירשו כסות ומנעלים שמתאימין רק למדתו של אחד מהם.

ז. י"ג א' תוד"ה אית, - לשון מעלין.

ח. שם תוד"ה בכור ופשוט כו' - שם בא"ד הרי נטל הבכור יותר מפי שנים, - שם בא"ד ור"י פי', - שם תוד"ה לישא, - היו לו בנים בעבודתו וקיים שבת דעבדים.

ט. שם גמ' עשאן לשכר השכר לאמצע, - בדין מרחץ שעשאו לשכר, - בשו"ע סי' קע"א סי"ז, - בדין עשוי להשכיר אם יש דינא דגוד או אגוד.

י. שם גמ' הרי העשיר אומר לעני קחי לך.

יא. כתב הרא"ש בשם רבנו יונה דבשתי שדות עידית וזיבורית או אחת גדולה ואחת קטנה, יכול לומר לו טול עידית ואני זיבורית ואטול ההפרש בעידית אע"פ שהוא חלק קטן שאין בו שיעור שדה.

יב. ברא"ש בשם רבנו יונה דדין גוד או אגוד נאמר דוקא ביורשין.

יכול להחזיר חביצא להקדש ובביאור החילוק בין נטילה מהקדש להשבה, ואם שייך טעמיה דשמואל במזיק הקדש לחיבו נ' מדרבנן, בטעמא דלא מנכינן להקדש אגר טירחא, בעיקר חידושיה דשמואל. - שם משלם חמשים וחומשיהו יש לעי' הרי בגולן אין חומש דמזיד הוא, בביאור ענין מדעת בהקדש. - שם משא"כ במזיק בהא דמשמע שרק בגלל שמזיק פטור אינו משלם חמשים. - שם דלא משלם חומשא בגרסת תו' ותו' הרא"ש. - שם מתקיף לה רבב"א כו' בביאור קושיתו שאין כונתו להשוות הדיוט להקדש, ומודה דיש לנקות אגר טרחיה. - שם ארהבדר"י שמין כו' הראיה מהסאה עצמה ולא מהששים.

יג. שם למימרא דסבר שמואל כו' הענין מתיישב לפמש"כ דשמואל חידש חיוב נ' בהקדש. - שם לא מעל עד כו' המעילה רק בחיוב פרוטה. - שם זאת אומרת כו' בטעמא שלא הוכיח מכל נהנה מהקדש, דהקדש מיקרי קיימא לאגרא אע"פ שאין הגזבר רשאי להשכיר. - בנדון אם אמרינן זה נהנה וזה לא חסר במטלטלין שנטלן ליהנות. - בדין ישב על אבן של הקדש, ובמ"ש אאמו"ר שליט"א שהנדון מפני שהנהגה מהצל שכבר נעשה ע"י ההקדש, ואין ההנהגה מתחדשת ע"י שימוש. - בדברי הנחלת דוד דאף למילתא קמייאת דשמואל ידע שיש איסור מעילה. - האם יש איסור דאורייתא בלא חיוב, והאם איסור מעילה כא"ל בעה"ב צא חשיב.

יא. שם הדר ביה שמואל מההיא כו' דהו"ל כדר ברשות הגזבר, וממילא פשוט שסיכם עמו באגרא, ועוד מאיסור מעילה. - לכאורה יש חילוק בין מסקנא דשמואל לסברתו הראשונה בדין גברא דלא עביד למיגר, ובמה שיש לדון דגם לס"ד ידע דאף בלא עביד למיגר חייב. - בהא דמוכחין מרבא לחזרה דשמואל, בחידושיה דשמואל בחביצא טפי מהא דכמדעת חשיב. - שם דאמר רבא בביאור חידושיה דרבא.

### סימן ג

### בסוגית גוד או אגוד [לפ"ר]

א. י"ג א' ולא את הטרקלין כו' יש ללמוד דפליגי רק בספיא, - שם אין בהם כדי לזה וכדי לזה, - שם

## סימן ד

## בהרחקות דפרק לא יחפור

## סימן ה

## בדיני יורד לאומנות חבירו

## סימן ו (ב)

## בטעמא דחזקה שלש שנים ובדין שדה הבעל וגודרות

א. כ"ח א' מתני' חזקת הבתים, בביאור החילוק בין מטלטלין לקרקע, ואין נקבע הבעלים הראשון בחד יומא, - שם והבורות והשיחין כו' מה הוצרכו לפרט כולן, - שם ובית השלחין, מה החילוק בין בית השלחין לבית הבעל, - שם חזקתן ג' שנים מיום ליום תחלת השנה נקבע לפי דרך בנ"א בזריעה, - שם מיום ליום אין הכונה כל יום ממש, - ביאור לשון מיום ליום ולענין חדש העיבור.

ב. שם שדה הבעל חזקתה ג' שנים כו' בדברי הראשונים ז"ל אם מתני' דקתני ואינה מיום ליום אתיא רק כרבי ישמעאל ור"ע, - בטעמא דלא אמרו אכילת אספסתא בשדה הבעל, - ובטעמא דבעינן י"ב חדש באמצע דוקא, - האם רבי ישמעאל ור"ע דרישא אתיין דלא כרבא כ"ט א', - בפלוגתת הראשונים על הרשב"ם שפסק כרב ל"ו ב' משום דאתיא כרבא.

ג. שם שהן י"ח חדש, בקו' תו' וכי מנינא אתי לאשמועינן, - ולמה לא תירצו דד' בראשונה דהיינו תמוז אב אלול תשרי, וי"א באמצע ג"כ שפיר דמי, - בתירוצ' הרמב"ן דקמ"ל רצופין, ולמה מיאנו בתירוצו, - בדברי רבינו יונה דלא מהני ג"ח בראשונה רק אם הבעלים לא זרעוה בתחלת השנה.

ד. שם תוד"ה שלשה, הערות ע"ס התו', - ולמה הקשו ט"ו ולא ט', - ובעיקר הקושיא הרי קתני בהדיא ג' שנים אלא שאינן מיום ליום, - ובחידוש התו' דסגי בזריעה, - ובתירוצ' הראשונים דשדה הבעל אינה עשויה לאספסתא.

ה. שם במשנה כנס את תבואתו כו' בלשון כנס דקתני, - ואם סגי בכינוס או צריך גם לקיטה, - בתוד"ה שלשה וברמב"ן ל"ו ב' בזה.

ו. שם מנין לחזקה שהיא ג' שנים משור המועד כו', אפשר לומר שהלימוד רק למושג ג"פ, אבל מהא דמדמינן בגמ' לגמרי לשור המועד בכמה קושיות, משמע שיש כאן לימוד גמור, דהיינו שהתורה סמכה שנלמד ענין חזקה משור המועד, ובכה"ג צריך להיות דומה לגמרי, - ובדברי הרמב"ן בזה, - ובלשון הגמ' נפקא מרשות מוכר, - שם אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית כו' בביאור הרמב"ן בזה, - שם חזקה שאין עמה טענה כו' בקושיא תו' פשיטא, והרי הקושיא על המשנה, וביישוב הראשונים ז"ל בזה, - ובביאור דעת תו', - ולמה לא תירצו בגמ' מ"א א' כתירוצ' תו', - בקושיא תו' מיעודי גברא.

ז. שם מתקיף לה רב עזירא כו' רב עזירא ה' תלמיד רבא וידע הא דחברך חברא אית ליה, ואפ"ה הקשה הכא, ובפרש"י ותו'.

ח. שם ולר"מ דאמר ריחק כו' ברש"י דלר"י הוי ג' שנים, - וברשב"א בשם ר"ח דהוי ג"י, ובפשוטו בחשיבות האכילות אין חילוק בין יום לג"י, ולא משמע דהדמיון מפני שתיקת הבעלים, - ואין מתיישב הא דרבי ישמעאל לר' יהודה, - שם אכלה תלתא פירי כו' בגרסת ר"ח שבתו' דצלף הוי ג' בחד יומא והכונה לתמרות ואביונות וקפרס, - ובביאור משה"ק תו' מגמ' דשבת, ולגירסא דידן ק"ק, - שם משמט הוא דקא שמיט כו' יש לדון אי מהניא לאכילה אחת מיהא, - שם בתלתא ירחי, למה אין צריך למחות בג' ירחי שמא זרע אספסתא, ל"ז ב' האי מישרא דאספסתא, - שם במ"ש הרשב"א דסגי גם לרבנן בג' אספסתא בג' שנים, - במשה"ק הרשב"א מ"ט לא מהני ג' מיני ירקות בבית השלחין, - בעיקר הקושיא דג' בחד יומא י"ל דהכונה רק להוכיח דלא דמי לשור המועד.

ט. שם לרבנן מאי, בדברי הראשונים ז"ל אם הם רבנן דמתני', - שם אר"י קרא כתיב כו' בביאור הרא"י, ואם זה גזיה"כ בלא סברא, - בקו' רבינו יונה שהרי הפסוק מיירי לעתיד, - שם א"ל אביי דילמא כו' בטעמיה דר"י בזה, - כ"ט דאלת"ה בנו בתים כו' לכאורה לא דמי.

י. כ"ט א' אלא אמר רבא שתא קמיתא מחיל כו' פ"י יתכן בצד רחוק דמחיל, ולכן לא יצא מחזקתו, - שם א"ל אביי כו' אלא אמר רבא כו' אם רבא חזר

מוציא כ"כ, - בפ"י הרמב"ן דדקל נערה כחרפי שבתו.

**טו.** ל"ו א' והעבדים, במה שדקדק בתו' הרא"ש שכבר דנו לעיל בפסקא דחזקתן ג' שנים, - שם והאר"ל הגודרות כו' למה לא אמר הגודרות כעבדים ובחילוק שביניהם, - שם אמר רבא אין להם חזקה כו' במה שסתם ר"ל דבריו, ומיירי באופן שמחזיקם בפרהסיא, - ובנדון הראשונים אם יש ענין ג' שנים בגודרות דליכא בהו שטר, ואיזה ראיות מועילות בגודרות, - בדברי הרשב"א במתני' שיש שני טעמים בעבדים, - בדברי המ"מ בדעת הרמב"ם, - ובדברי הרמ"ה בדין חזקה שלא בפניו בגודרות, - ובדין כלים העשויין להשאל ולהשכיר לאחר ג' שנים, - ובמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דמהני חזקה שאין עמה טענה בגודרות לאחר ג' שנים, ובכח תפיסה דגודרות.

### סימן ז (ג)

#### בדין שלש שנים רצופות

**א.** כ"ט א' אר"ה שלש שנים שאמרו כו', ר"ה חידש שכל שאינו עולה לחשבון ג"ש מפסיק החזקה לגמרי, - שם מאי קמ"ל תנינא כו' ביאור לשון מיום ליום, - שם אר"ה ומודה ר"ה באתרא כו' פ"י דמהני מפוזרות, - ובדין עשה ניר באמצע, - ובדין שחת באמצע, - ובחילוק שבין בור לניר, - בדין זרע רצופות באתרא דמוברי, - שם מ"ד מצי א"ל כו' ביאור הדברים שאין כאן טענה מיוחדת מפני שראוי למהר חזקתו, - שם קמ"ל דא"ל חדא ארעא כו' כונת הגמ' להשיענו שיש עוד טעמים דמהני למפוזרות, - בדברי הרשב"ם שעשה ניר אחר הקצירה.

**ב.** שם תנן חזקת הבתים כו' בדברי הרמב"ן אם בלא ר"ה סגי בג"ש או דבעינן שלש שנים זריעה ושתיים דהוברה באמצע, - ובביאור הקושיא מלשון מיום ליום דלר"ה מתפרש שאין הפסק, - יש לעי' נימא דמתני' בדלא טעין כדמר זוטרא להלן, - שם אמר אב"י כו' שיבבי מידע ידעי כו', מה חידש אב"י, - ואם רבא חולק לדינא או שחולק בביאור המשנה, - ופשוט שלא נתכוין רבא שאין חזקת הבתים אלא בשכירות כזו, - שם א"ל דיני דשפילי כו' אם הקפיד על רב יימר או שביאור דברי רבא, - ומה סבר רב יימר.

כו, צ"ב מה סבר מעיקרא, ואם ביאר דעתו הול"ל אנא לא קפיד קאמינא, - יש לעי' למה תלויה הקפידא בשנים ולא בגודל ההפסד, - שם תוד"ה שתא ביאור דבריהם לשיטתם, - שם א"ל אב"י אלא מעתה כו' - שם בקושיא הרשב"א דנימא דמשום קושיא דשיעורין השוו כולן לג' שנים ובתירוץ הריטב"א.

**יא.** שם אלא אמר רבא שתא קמיינא מזדהר כו' בדברי הראשונים שבגלל שבטוח בחזקתו שוב אינו נזהר, - בדברי הקצ"ח בשם הרמב"ן מ"ב א' גבי קטן דליכא ריעותא דלא מזדהר, - מה הוכיחו הרמב"ן והרשב"א מאכלה שחת ג' שנים, - בדברי הרשב"ם ל"ו ב' דרבא כרב, ולכאורה בלישני דמעיקרא סבר שפיר כשמואל בדיני, ולא משמע דהדר ביה מזה בשינויא דמזדהר, - בתו' ל"ה ב' שהקשו שיצטרך לעולם להזהר בשטרו, ובקצ"ח בזה, - שם א"ל אב"י כו'.

**יב.** ל"ח א' אר"י לא אמרו ג' שנים כו' לכאורה בא לחלוק על גליל ויהודה, ואפ"י הוה סבר דבעינן ג' שנים ה"י מועיל שם בחמש שנים, - ובתוספתא בשם ר"י בזה, - ובמ"ש מ"א א' בדעת ר"י.

**יג.** ל"ו א' לימא ניר איכא ביניהו כו' חרישת מרחשון וזריעה חשיבי כשנה אחת, וצ"ב למה חרישת אלול לא תחשב כחרישת הזריעה של מרחשון, - שם ב' אלא דכו"ע ניר לא הוי חזקה, יש לעי' דילמא ניר חדש לא מהני אבל דשנה מהני, - שם והכא פירא רבא כו' לשון פירא רבא וזוטא לא משמע שחת, - שם דתניא נרה שנה כו' בנדון ניר וזרע ונר אי מהני לג' שנים, וזה תלוי איך מתפרש נרה שתיים דבריתא, בתו' וראשונים בזה, - שם מיום ליום למעוטי מאי כו' בביאור הדיוק לענין ניר, - בפ"י תו' והרשב"א ובפ"י הריטב"א, - ובדעת הרמב"ן שחרישה שקודם הזריעה אינה עולה לו.

**יד.** בדברי הרמב"ן והרשב"א בשם ירושלמי דעיקר חזקה הכנסת פירות, - ואם סגי בהכנסת פירות לחוד, ובחילוק שבין זה לאריס מ"ו ב', - ובתוד"ה מאי שכתבו דאף לשמואל לא סגי בזה, - שם זו דברי רבי ישמעאל כו' בפרשב"ם דקאי אשדה האילן דסיפא, ולמה לא פירש כפשוטו ארישא, - שם אמר אב"י דקל נערה איכא ביניהו, - במ"ש הראשונים ז"ל דשמואל מיקל טפי, ולמה לא פ"י דדקל נערה אינו

זריעה ולא דמי ללוקח צונמא למטרה זו, והביאו ד"ז בכאן דדמי למוביר וצונמא דומה לחנותא דמחוזא.

### סימן ח (ה)

#### בעובדא דשכונא גוואי ושארי עובדי ל' א' ב'

א. כ"ט ב' א"ל אנא בשכונא גוואי הואי, הראשונים ז"ל פ' שכונא גוואי שקושי בראי, והרשב"ם נדחק בזה משום דלשון גוואי ולשון שכונא לא משמע מקום רחוק וחירום, אבל ע"כ מענינו הוא נלמד, ופ' רשב"ם קשה מאד ליישובו בלשון הגמ' דלא משמע כלל שהם דרים כל השנים יחד, ועוד קושיים רבים, וערמב"ן, והיה נראה לדניא לא פליגי אהודי, אבל הרא"ש חלק על דיניה דהרמב"ן, וכן הרמב"ן על הרשב"ם, ובהמשך הסוגיא מתפרש לשניהם בענין אחד.

ב. בתוד"ה בשכונא, מדבריהם נראה ששימשו של הפנימי מבטל החזקה מהזמן שנשתמש אבל לא הוי כמחאה, ובזה מבואר דעת הרא"ש דאע"פ שכאן קי"ל כר"ג דעל המערער להביא ראיה, מ"מ היכא דטוען שלא היה במדינה על המערער להביא ראיה, מיהו יש לדון בזה אם בכל האופנים כן, ועוד בסברא צ"ע.

ג. שם ורמי דרבא אדרבא, ס"ד דטעמיה דרבא מפני שטענתו מחודשת חשיב מוציא מחבירו, ומשני דאזלינן בתר מוחזק, ובדין מטלטלין כה"ג אליבא דר"ג, ובדין גודרות, ובתרי ותרי כה"ג, ואם טעמיה דרבא בתרווייהו תלי זה בזה.

ד. ל' א' כל נכסי דבי בר סיסין כו', בדברי רבינו יונה שהמוכר הטעה את הלוקח, ואם הלוקח נתכוין לשדות מסוימות, או באופן כללי לעושרו של בר סיסין, בפ' רשב"ם מה הדין אם קנה שדה זו מאחר שקנאה מבר סיסין, שם עליה ידידה רמיא לגלויי, אם שם בר סיסין מזכה את יורשיו בכל השדות הנקראין כך.

ה. שם לא יהא אלא דנקיט שטרא, בבאיור רבינו יונה, ובדברי הרמב"ן דפליגי אם טענת המערער משוי ליה חסרון בחזקה, או תיקון בחוסר המחאה, ולענין הלכה על מי להביא ראיה, בטוען לא הואי הכא, ובהיה כאן והלך בסוף ג' שנים למקום חירום מאי.

ג. שם אמר מר זוטרא ואי טעין כו', בפרשב"ם דקאי אאב"י ורבא ובישוב לשונו דקאי אמתני', - ובפלוגתת הראשונים אם מיקל טפי או דמחמיר אדאב"י דלא סגי בשיבבי בדטעין, - ובקושיות שלפ' אחרון, - וברא"ש וכ"ה בטוש"ע פסקו כשני הפירושים, - בפלוגתת הראשונים אם סגי בטוען שמא, - ובביאור דעת הרמב"ן בזה, - שם ב' ומודה מר זוטרא כו' בדברי הרשב"ם שהמערער וכול, - ובפ' הרי"מ שהמחזיק וכול, - ובפ' ר"ח שבתו, - ובגרסת ומודה רבא.

ד. שם ומודה ר"ה בחנותא דמחוזא כו', בפשוטו סגי בג"ש, ובחילוק שבין זה למוברי באגא, - וביאור ענין החנויות האלו ששונים משאר חנויות, - ולשיטה זו אין שייך השלמה ללילות כלל, - מיהו אם חסר חודש שלם כגון ברוכלין שייך השלמה, - ולענין הלכה, - ובדין השאיר הסחורה בחנות בלילה.

ה. בשו"ע סי' ק"מ ס"ח בסידור הכרעת המחבר, - ובדברי הרמ"א.

ו. נ"ו ב' מתקיף לה ר"נ אלא מעתה אחד אומר אכלה כו', - בפ' תו' דכונתו באתרא דמוברי באגא, - ולכאורה י"ל דסבר ר"נ שמעידין על חטים ושעורים בזא"ז באותה שנה, - בדין אחד אומר אב"ג ואחד אומר דה"ו, - ואם אין האחד יודע מה הי' באמצע, - בדין רצופין שש שנים, - בטור ורמב"ם בזה, - בטוש"ע סי' ק"מ סי"ג בדין שש עדים כל אחד על שנה, - מה בין זה לשני עדים כל אחד על ג"ש אג"ה ובד"ו.

ז. כ"ט ב' נפק ערער עילוה, על המוכר שמכרה להם, - ובדין דר בה חד יומא בעבדים, - שם א"ל מ"ט עבדיתו הכי כו' מגליה שזה הי' טעמם, - ואם כונתם משנה כאן, - ובדברי רבינו יונה כאן, - ובביאור הגמ' מ"ט לא חשיבי כשוכרין זה מזה, - ואם נתכוונו להחזיק כל אחד מכל ג"ש ידידה, וסברו שאין כאן חסרון דמפורות.

ח. שם אמר רבא אכלה כולה כו', קמ"ל דאע"פ שהמערער טוען שלא מכר כלום, אפ"ה נוהגין בבית רובע כמו שהי' הדין אם הי' טוען שאת הבית רובע לא מכר, - שם ארהבדרי" כו' מתקיף לה כו' ורהבדרי" סבר שאין לחייבו לשטוח פירות בתוך שדה

מה הביאם, שם אמר רבה מ"ל לשקר כו' א"ל אביי כו' רבה סבר דטענינן ליה כיון שיש לנו סתירה בנאמנות, ראוי לנו ליישב שניהם, ואביי סבר דלא חשיב המיגו כלום כלפי עדים, כמה אופנים שאפשר להשוות נאמנות עם העדים, ומ"מ נראה דכל ששקר בודאי לא אמרינן מ"ל לשקר אע"פ שאפשר לקיים שהאמת שהקרקע שלו ורק טענתו היתה שקר.

ב. שם תוד"ה מ"ל לשקר תימה לרשב"א כו', הקושיא רק לשיטתם ל' א' אבל הראשונים פ' דלא הוו עדים שדר ביה חד יומא, ועסק"ד עוד בדבריהם, מיהו אף לרב מ"א ב' כיון שלא טען קמי ידי דר בה לא מהני לפמ"ש ס' סק"א שכל לוקח צריך שיראה סימני בעלות אצל המוכר, וכאן הרי לא דרו בה כדמסיים דסמך עלי, וקושיא תו' היא רק על הבנת רבה קודם שחזר וטען, בדברי רבינו יונה שכתב שאפ"י יהיו עדים לא מהני כיון שהשיב של אבותי כנגד של אבותי של המערער, הרי"ז כאומר ולא של אבותיך, בדברי הרשב"א שכתב דמשמע דאיכא עדים שדרו בה דאל"כ אף בלא הסתירה נגד עדים עדיין חסר בעדי החזקה, ונראה בזה שלא ידע רבה מכח מה טוען בודאי של אבותי, וסבר שיש לו טענת קמי ידיי זבנה, ולכן הויה חזקה מעלייתא, בדברי הטור בשם הרמ"ה דבדאיכא עדים דדרו ביה אבותיו טענינן ליה שלקחיה מאבותיו ואין טענותיו מגרעות, ומה מובן דאף בלא עדים נאמן לחזור ולטעון שלקחיה מאבותיך, אבל ברמ"ה מבואר בהדיא דהיינו דוקא בטוען קמי ידיי, ובביאור הסמ"ע בדעת הטור, ולדינא יש לנקוט כהש"ך.

ג. שם הדר א"ל אין דאבהתך כו', הגרסא המיושבת וזבינתה מינייהו, שם והאי דא"ל כו' ביאור דבריו, שם טוען וחוזר וטוען כו"ע מודו דבע"ד חוזר ומגיד מה שעדים אינם יכולים, ופליגי בחוזר וטוען ביישוב דחוק מאי, ובביאור מ"ט לא חשיב כדין מרומה שניכר שחוזר בו בגלל העדים, שם מ"ט טענתיה אגמריה יש לעי' פשיטא, שם ומודי עולא כו', בביאור החידוש בזה.

ד. שם ומודו נהרדעי כו', פרשב"ם שיודע שלקחיה, וצ"ב למה הסתיר ד"ז מעיקרא, ואם מועיל טענת שמא, ובתו' לשיטתם דמהני שמא, ולכן נסתפקו אם אגמרוה חוץ לב"ד ג"כ נאמן, אבל ברשב"ם משמע שאף לשיטתו דבעינן טענת ברי שלקחיה מאבותיך,

ו. שם א"ל בשוקי בראי הוא, במקום חירום הוי או שהיה נע ונד בשוקי בראי, ואין מוצאים אותו להודיעו, ובפ"י רשב"ם שלא היה לו פנאי לבדוק אם דרים בביתו, ובקושיא רבינו יונה הרי החזקה נודעת גם במקום חירום.

ז. ל' ב' ואמרת לי זיל זבין, לכאורה בכה"ג א"צ ראייה שדר בה חד יומא שהרי המערער מודה שהמוכר תפוס בה, וצ"ע ברשב"ם ותו' בזה, ויש לעי' לפי' תו' מאי מדמינן לעורר על השדה הרי שם לא הוחזק כגזלן, שם דאתאי אימלכי כך אם היא טובה, ולפ"ז י"ל שאינו כשולחני המטעה בדינר, כיון שלא שאלו ע"ז כלל, ובדברי המרדכי שבש"ך סי' ש"ו ס"ק י"ב בזה, ולדינא בהטעהו בהדיא שאינה גזולה מאי, בדברי הרשב"א שאם הכחיש בעצתו לא מהימן, ואם טוענין ליתמי השני נוח לי, שם דמיקרי ואמר, בדברי הריטב"א בדיבור שעושה מעשה מאי, שם דאתית באורתא ואמרת לי כו' מיושב טפי שהמערער בא לקנותה מהמחזיק.

ח. שם והא נקיטנא שטרא דזבני לה מיניה כו', בקושיא הראשונים נטעון ליה שחזר המוכר ולקחה ומכרה, ל"א א' אבל שית אין לך מתאה גדולה מזו, בקושיא תו' ל"ט ב' דהו"ל למימחי בסוף כל ג', ובתירוץ הראשונים ז"ל דכיון שמכרה לאחר המחאה ליכא למימר שחזר בו ממחאתו, ובקושיא תו' דניהמני' במיגו דמינן זבנתו, ובדעת הרמב"ן דנאמן במיגו אלא דכשיש עדים שישב שש שנים כיון דנחת ברשות אין לו חזקה, ובדברי רבינו יונה והרשב"א דבנחת לפירא נאמן לומר לקחתי, ובנה"מ בזה, שם ל' ב' עביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה בדין אמר ג' שנים בהדיא ועדים מסייעין אותו דהוי שבע, והיכא דנאמן במיגו אם טענינן דהוי שבע, בשו"ע סי' קמ"ו סכ"א.

### סימן ט (ו)

**בדין חוזר וטוען ושטרא זייפא ובהמשך הסוגיות ל"א ל"ב ל"ג ל"ה ב'**

א. ל"א א' זה אומר של אבותי כו', לא חילקו בגמ' מי המוחזק, ובפשוטו זה שהביא עדי חזקה מוחזק, ומסתברא דבמטלטלין כה"ג לכו"ע טענינן ליה, שם והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, לצורך



בקרקע, וגם הוי מיגו מממון לממון, שם א"ל לקוחה היא בידי לא מצית אמרת, משמע שלא יהא נאמן, ופי' רשב"ם משום דקול כמחאה, וצ"ע דלכאורה אין קול דמשכנתא כמחאה וגם אינו יוצא בחיי האב קודם ששלמו ימי המשכנתא וגם בקול דגזולה צ"ע אי מהני, ובדברי הרשב"א אם מהני חזקת ג' שנים לבתר דנחית בתורת משכנתא, בפי' הרמב"ן דכיון שהם קטנים לא יזכה בטענת לקוחה, ולמה לא ביארו בפשיטות דכיון דנפיק קול ע"כ יתבעוהו ב"ד היום ולא יוכל לכבוש שטר המשכנתא.

ט. שם קריביה דרב אידי כו', לכאורה המיושב בשמעתינן כגרסת הרשב"א בשם רשב"ם דלבסוף אודי ליה דאיהו קרוב, ועדיין טען שהוא קרוב טפי, ומ"מ עשאו לרב אידי בהודאה זו כודאי ואיהו כספק, והרשב"א פשיטא ליה דהו"ל הפה שאסר, ולכאורה יש לדחות כיון שהודאתו על עצם הקורבה מתקבלת לשאר דברים, ועוד שאינו כמוחזק אלא הדין כד"ג, וגם ידוע שהם קצת קרוביו, ובוה מיושב מה שנחלקו אם אפשר לחייבו גם במה שכבר אכל, או דסגי במה שנוציא הדקל ממנו, ובדין המודה שאכל שתי שנים וטוען לקוחה היא בידי, ובדין אם ידעינן ע"פ הודאתו שאכל הפירות לאחר שנתנו הדקל לרב אידי, וטוען ידי אכלי אם משלם, ובדברי הרמב"ן.

ויש סברא לומר דבוה מודו התו' כיון שאין אכילת הפירות באה מכח הקרקע ורק בטוען לקוחה ואכלתי ידיעינן שאכילתו מכח הלוקחה, חשבינן ליה השתא כאילו ידענו שאכל הפירות, שהרי לפי טעותו מסתבר שאכל הפירות, ויתכן עוד לפרש שהמת אמר דיקלא לקריבאי, ואודי ליה דבמשפט ירושה רב אידי קרוב, אבל אמר דאנא מקרבנא ליה טפי ונתכוין ליתנו לי לטובתו.

י. ל"ג ב' אר"נ הדרא ארעא והדרא פירי, החידוש אע"פ שהמחזיק הביאם לטובתו, ובקו' תו' דלהוי ליה מיגו דלפירות ירדתי, בפרשב"ם שם אין עדים מצי אמר אכלתי מעט, וכוונתו דהוי חזקה, אבל בפשוטו מצי אמר לא אכלתי, שם אר"ז אם טען כו', בקו' תו' שיהא נאמן כדין מוחזק, ובחירוק ריב"א שכאן ידוע שנטלן מתוך של חבריו, בבא מערער אחר הלקיטה והפירות בעין אינו מוציאן, שם ה"נ לא חציף כו', במה שונה מימרא זו מדר"י, בפלוגתא הראשונים אם בא לקצור הפירות או לחתוך הדקל,

אפ"ה מהני נפק חוץ לב"ד, כיון שאינו חוזר כלום מטענה הקודמת, וברמ"ה ורבינו יונה פליגי בהדיא וכ"מ בטוש"ע, במשה"ק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נהמניה דסמיק עלי במיגו דלקוחה מאבותיך.

ה. שם והיכא דאישתעי מילי אבראי כו', בפלוגתא רשב"ם ורבינו יונה אם רק מתרץ דבריו או אף חוזר לגמרי, בדברי הר"י מיגש שאם לא באו עדים חוזר וטוען, מה הדין אם באו אח"כ עדים ברמ"ה וקצה"ח.

ו. ל"א ב' כי פליגי אליבא דר"ה כו', בתרי ותרי על אדם מסוים אם הוא גולן דעת הרמב"ן והרא"ש בכתובות דפסול מספק, וא"כ הנדון כאן מפני שלא היתה עדות לפסול, אלא מתוך עדותם אנו מוכיחים את הפסול, ובזה הדין דמוקמינן להו אחזקה, ונחלקו ר"נ ורבא אם נדון בעלותו על הקרקע כתרי ותרי על אותו דבר, או דכתרי ותרי על מעשה אחר שממנו למדין על העדים, ולפמ"ש הריטב"א דר"ח מדרבנן פסל להו ניחא בפשיטות דכאן מסתבר טפי למיפסלינהו כיון שמעיקרא הוכחו על קרקע זו.

ז. ל"ב ב' אראב"א הלכתא כותיה דרבה כו', תוכן הסוגיא דיש ג' אופנים - א' מי שלאחר פסק דין שקיבל הקרקע והמעות מודה דשטרא זייפא הוה, - ב' מי שהודה לאחר קבלת ב"ד - ג' מי שהודה מיד בתחלה, דבאופן א' לכו"ע נאמן ובג' לכו"ע אינו נאמן, ונחלקו באופן ב' למה דומה, והכריע ראב"א דבמחוסר גוביינא דמי לאופן ג' ובאינו מחוסר גוביינא דמי לאופן א', בנדון אם דוקא באמנה או אף במזויף, בביאור ספיקיה דראב"א בערבא, ושם בהדרתניהו ובשיפי וסומקי.

ח. ל"ב ב' רבא בר שרשום נפק עליה קלא כו', סתם קול יוצא כשאוכל לאחר שכלו ימי משכנתא, מיהו סגי ביצא קול שנחית לה במשכנתא, ומ"ש תו' כאן היינו לאפוקי קול שהיתה פעם של אביהם, ויש לעי' למה צריך למחות בסוף ג' ולא סגי במחאה אחת דנחית במשכנתא, ועי' תו' ל"ט ב' וכאן לא מצי למימר שחזר בו, ל"ג א' בקו' תו' למ"ד פכע"ח מצוה, י"ל שהיה מעכב המעות בידו עד שיגדלו, שם אלא אכבשיה כו', מבואר שם יבא מיד לא יקבלל חובו במיגו, ופי' הרמב"ן מפני שהם קטנים, ורבינו יונה פי' דהוי מיגו להוציא כיון שאין דין משכון

**ב.** שם א"ל אמאי סמכת כו', ביאור הדברים דכ מיגו נסמך על הטענה האפשרית, וכיון דחזינן שאין לו זכות טענה בטל כח המיגו, ובעלמא אע"פ שהודה ששאר הטענות נכונות, מ"מ נשאר לו כח הטענה כיון שביטול הטענה ג"כ רק מפיו, אבל בשטר שלפנינו שאמר לנו המחזיק בו דחספא הוא יש מקום לומר שנתברר לנו ביטולו, דכח שטר הוא רק ע"י התובע בו, והוא הרי ביטלו, ובהא פליגי רבה ורב יוסף, וכ"מ בריטב"א דלא אמרינן מיגו בטענה שנתברר לנו שיקרא.

**ג.** בדברי רבינו יונה דלאחר שזכה בדין, אפי' מודה דזיפא הוא אינו מפסיד, דכל מוחזק שטוען שלי היא נאמן בכל מה שיטען, ואם מתחלה הודה דזיפא הוא אפי' ה' מקיים לאו כלום הוא, שעדיין לא היתה כאן טענה בכח שטר, ונחלקו באמצע מאי, והכריע ראב"א דכיון שכששאר והא שטרא והוא מחזיק בה נעשה כמוחזק, לא מפקין מיניה, ובההוא ערבא כיון שהשטר ה' אמת יש מקום לומר דמודה רב יוסף דלא חשיב שאנו מכירין שהוא חספא.

**ד.** ביאור ענין נאמנות וזכות טענה במיגו, דכל טענה שה' יכול לטעון הו"ל הפה שאסר לגבי טענה זו, וכל שיש הסתברות שהיא שלו, הרי יש לו כח מוחזק, דמוחזק גופיה נמי מפני הפשטות הוא, ויסוד כל הדינים הוא מה היא המציאות שראינו לנגד עינינו, אילו מתו כולם ולא טענו כלום, וזהו כח המוחזק שהיינו עושין כפי הפשטות, וכן מי שיש לו זכויות טענה שיזכה בהן זה נותן לו כח פשטות שזה שלו,

**ה.** בכתובות פ"ז ב' ג"כ הזכירו בגמ' דכשמודה שכתובתה פחותה ממה שכתוב בה נעשית חספא בעלמא, ושם הנדון לזכות בשטר ולא הזכר המיגו, ומיירי שפיר במקוימת, ופשיטא לגמ' דיש לה כח שטר למשועבדין, ולא רק כח מיגו, ולכן הקשו, ואמנם הו"מ למידחי דזוכה רק מכח מיגו, אלא שתירצו האמת, וצ"ע בתו' שם וברמב"ן בשמעתין,

**ו.** הרמב"ן פירש שאין ב"ד נזקקין לקיים שטר כדי שיהא למחזיק בו מיגו, ויש לעי' הרי בארעא דקי"ל כרבה ע"כ לקיימו תחלה, ולא משמע שיהא נאמן גם לרב יוסף, בדברי המ"מ שכתב בהדיא דלא מהני קיום, ובדברי הקצה"ח דמהני קיום, ולמה באמת לא מהני קיום,

ובדין אלך ואקוץ דקלו של פלוני אם מניחין לו, שם א"ה ארעא נמי, במ"ש תו' דארעא דמיא לפירות שלא ליקטן, דלכאורה ל"ד דהתם הקרקע לבעלים, וכאן דנין שיהיו הפירות הוכחה גם לקרקע, וכ"מ ברמב"ן.

**יא.** שם סבור רבנן קמיה דאביי כו', אולי סבור דכשאין לו שנים עדים צריך לזוהר בשטרו.

**יב.** ל"ה ב' ואי דלי ליה כו', מיירי כשנותן אמתלא וקמ"ל דלא מקבלין ממנו, כיון שלא יתכן בשום צד שיסייע לגזלן, אבל אם טוען שלא היה מוחזק אדעתא דגזלנותא וכיו"ב זהו ענין אחר, ונראה שאין זו הודאה גמורה, ואם מיחה קודם לכן, מקבלין ממנו האמתלא, שם תוד"ה ואי דלי, שני התירוצים נכונים ובדברי הרמב"ן בזה.

**יג.** שם א"ל ר"א לר"כ אי לפירא אחתיה כו', לרשב"ם צ"ל דס"ד שמחאה כשאוכל כדין אינה מתפרסמת, הרמב"ן הוכיח מלשון הגמ' דס"ד שאין הוכחה מדרשתיק ולא מיחה כיון שעדיין יושב כדין, שם דאלת"ה כו' הראיה מדלא תיקנו לזה שטר וכיו"ב, ברמב"ן וריטב"א בזה.

**יד.** שם אי כביש ליה כו', בדברי הרמב"ן והרשב"א אם נאמן לומר לקחתי אחר שכלתה המשכנתא ואכלתיה שני חזקה, שם איבעי ליה למחויי, אם צריך למחות בסוף כל ג'.

- הוספה -

ביאור בגדר מיגו, אם זה נאמנות או זכות טענה.

## סימן י

### בסוגיא דשטרא זיפא [בתרא]

**א.** ב"ב ל"ב ב' א"ל שטרא זיפא הוא, המערער ודאי אמר בלשון זו, וא"כ קשה לפרש דכונתו אמנה, מיהו צ"ב למה לא הזכר בגמ' ענין הקיום, ויש להסתפק בשטר מקום מעיקרא מאי, ונחלקו בזה הראשונים ז"ל, ועש"ך סי' פ"ג סק"ז, שם גחין לחיש כו', האם הוא זיף את אותן החתימות שהיו בשטר הראשון, שם שטרא מעליא הוה לי כו', מה הדין במודה שלא ה' לו שטר מעולם, שם מה לו לשקר כו', כבר בחזן הדברים והכין עצמו שיצטרך לקיימו, בפשוטו אם אמרינן מיגו במקום עדים כ"ש דאמרינן להוציא,

הריעותא קיימת ומסייעת לומר דלא זבין, דאל"כ הוה אזלינן בתר רובא, בדברי הרשב"א דניר כדירה, ובדין אכלה שחת ונעל גדר ופרץ, אם חשיב כדר בה.

ה. ל' א' ההוא דא"ל לחבריה כו' את לאו קא מודית כו', למה לא מהני עדות דדר ביה חד יומא, ומה הדין אם היה מחזיק ג' שנים, ובביאור לשון לאו בע"ד ידידי את.

ו. שם בתו' בפלוגתא הר"י והרשב"א אם מהני עדים שדר בו המוכר חד יומא, בדברי רבינו יונה שסבר כר"י, ומ"מ כתב שאם הקדים המוכר ועמד בדין עם המערער ואח"כ לקחה זה ממנו לא מפקינן מיניה, והרשב"א הוסיף שאפי' בא המוכר כאן וטען במקומו הדין כן, והדברים צ"ע שהרי אם ב"ד היו יודעים כמו שהוא יודע הרי לא היו נותנים לו, ואטו מי שראה אחד חוטף נסכא וב"ד לא מאמינים לו יהא רשאי להאמין לו דידידה חטף, ובטוש"ע סי' קמ"ו סט"ו העתיקו ד"ז באופן שמעיד ע"פ המוכר.

ז. שם דא"ל דזבנה מינך, בדברי הרא"ש שאפי' מעיד הכל עפ"ד המוכר מפקינן מיניה, ודלא כרבינו יונה, ולא נתפרשו הדברים.

ח. בדברי הרבינו יונה שהמחזיק אינו יכול לחזור אצל המוכר דאיהו דאפסיד אנפשיה, ובדברי הרשב"ם בזה, ובדעת הר"ף, ובנה"מ ס"ק י"ט, ולמה יתחייב המחזיק להזהר מלומר האמת.

ט. שם תוד"ה לאו קא מודית, ביאור דבריהם שאם לא מחדשינן דלענין טענינן צריך הוכחה גמורה יותר, א"כ אין מקום לחלק בין קמאי דר בה לקמאי זבנה מינך, ובביאור הא דאמר וחזיתיה לדעתיה אם זה מיישב קושית רב בתו' הרא"ש בזה, בקושיית רבינו יונה מ"א ב' ע"פ תו', ובדוחקים שיש לפי' תו' דמפרשי משום מיגו למפרע.

י. מ"א א' מתני' כל חזקה כו' שלא אמר לי אדם דבר מעולם, נראה לפרש דה"ק מפני שאכלתיה ג' שנים בשופי וש"מ שאין לזה בעלים כנגדי, וזו טענה לדחות המערער, וע"ז הקשו פשיטא דאינה חזקה שיקנה מכת שתיקתו לחוד, ומשני מהו דתימא כו', פי' דס"ד דחזקת ג' שנים לחוד משוי ליה מוחזק, וכדי להוציא ממוחזק צריך לברר יותר וגם לפתוח פיו לאלם, וקמ"ל דאינה חזקה עדיין, ונמצא שכ"ז שלא

ז. בטוש"ע סי' קמ"ו סכ"ה וסי' פ"ג ס"ד פירשו שמעתין במקומים, ובמשמעויות הגמ' לכאן ולכאן, במ"ש תו' שהחסרון מפני שהוצרך לשקר תחלה,

### סימן יא (ד)

#### בדין חזקה שאין עמה טענה

א. מ"א ב' ההוא גברא דדר בקשתא בעליתא כו', א"ל אית לך סהדי כו', אם המוכר היה לפנינו וטוען לקחתיה ממך נאמן בכח ג' שנים של הלוקח, כ"כ הריטב"א, ובמה שדקדק הגרע"א ז"ל מהנמו"י כ"ט א' שחולק בזה, ויש לדחות, ולפ"ז הנדון אם לב"ד ידוע שהיה כאן מוכר וטענינן ליה, פשוט הדברים שהטוען מפלגא זביתיה מעיד שראהו תפוס בה, שאם א"ל קח שדהו של פלוני הר"ז כאומר לו קח טלה מחצרו של פלוני כי קניתיו ממנו, וזה מוכיח כהראשונים ז"ל שהמחזיק אינו נאמן לומר שדר בה.

ב. שם ואמרי ליה וכי אין אדם עשוי כו', מבואר דטעמיה דר"ח משום ריעותא, שם וחזיתיה לדעתיה כו', פי' שהריעותא אינה גמורה ובמקום מיגו נאמן, ולפ"ז לא נתחדש לרב טעם אחר בדר"ח, אלא זה שאינו סבור שהיא ריעותא גמורה כ"כ, כ"מ ברבינו יונה ורמב"ן, אבל הגרע"א ז"ל פירש שעכשיו הבין דר"ח מטעם אחר קאמר, ובהוכחות לראשונים, בביאור טעמיה דרב, ובטעמיה דר"ח דלא סגי בזה לטענינן דב"ד, ובביאור הטעם שהמחזיק אינו יכול לטעון כמו שב"ד טוענין, שהרי הוא יודע האמת שדר בו המוכר, עוד בביאור פלוגתא הראשונים בטעמיה דר"ח, ובדברי תו' הרא"ש והגרע"א אם ר"ח ביאר לרב שטעה.

ג. שם מיגו דאי בעי אמר כו', האם צריכין למיגו או שג"ז טענה, ובדין קמאי ידידי דר בה ג' שנים, שם טענה הוא דלא בעי כו', הדיוק מדלא קתני הר"ז חזקה, שם ואבע"א שאני לוקח כו', לפ"ז נשנה במתני' כטעמיה דר"ח, ומנין פשיטא ליה לרב דסגי בטעמא דלא שדי זוזי בכדי להאמינו.

ד. שם איבעיא להו נראה בו מהו כו', אם נראה דסייר, או נראה באופן שיתכן שכבר סייר ונמצא בה לשם דירה, ברשב"ם ורמב"ם בזה, ובביאור פלוגתא דאביי ורבא אם סגי ברגלים לדבר שהיה מוכר או דצריך ראייה גמורה, וטעמיה דרבא שעדיין

שנים שמכח גזלן לאו כלום ניהו, בדברי המרדכי שהובאו ברמ"א סי' קמ"ט סט"ו שאם מיחה פעם אחת בגוי ואח"כ לא מיחה הויה חזקה אע"פ שלוקח בא מכח גוי.

**טז.** בדברי הרשב"א בתשובה הובאה בשו"ע סי' קמ"ו ס"ח שאם מיחה במוכר ואח"כ מכרה והחזיק הלוקח יותר מג' שנים אינה חזקה כיון שהלוקח מחזיק מכח המוכר ובמוכר כבר מיחה, ופי' כן דמה"ט בעינן דר ביה חד יומא מ"א ב', דאל"כ יטען המערער שלא מיחה בגלל שהמוכר לא דר ביה והלוקח מכח המוכר, והדברים צ"ע שהרי בעובדא דר"ח ודאי המוכר גופיה נאמן לטעון מינך זבינתיה, והיה לו למחות שמא יטען כן המוכר, וגם לעולם צריך לחוש שהמחזיק יטען קמאי ידידי או אנא זבינתיה מינך, ועיקר הדברים דמשמע דס"ל להרשב"א שהטעם שצריך למחות בסוף כל ג' שנים הוא שמא יטען שחזר ולקחה צ"ע, דהא הו"ל כגזלן דתו לא מהימן, וער"ן ונמו"י שכתבו בדעת הרשב"א דבקרע נאמן, אבל אין נראה כן ברשב"א ל"ט ב', מיהו בדף מ"ז א' נראה כן ברשב"א וכמש"כ ס"ק י"ד, ובעובדא דרשב"א בתשובה יש לקיים הדברים כיון שאין סיבה שיתחדש שם דבר.

**טז.** מ"א א' רב ענן שקל בידקא כו', פשטות הדברים דסבר רב ענן שמחל לו על הזכות להשאיר כותלו בשדהו, שלא יצטרך לסתור ולבנות מחדש, אבל כשנפל הכותל ידע רב ענן שלא זכה בקרקע, וחזקה כזו אפשר לזכות בלא קנין אלא בזה שהכותל בנוי שם, ובוזה מיושב המשך הסוגיא, שם ב' זיל שלי כו', משמע דר"כ סבר ששניהם שקר.

### סימן יב (ז) בדיני מחאה

**א.** ל"ח ב' ה"ד מחאה אמר רב זביד כו', בנדון אם צריך לומר למחר תבענא ליה בדינא, או רק שיהא ברור שמחאתו כדי לתבעו וה"ה אם אומר הריני מוחה כדי שלא יהא לו טענה שלא מחיתי, ל"ט א' אמר לא תימרו ליה, יש לעי' לשם מה מיחה, ונראה דבאמר בהדיא אבל לאחרים תאמרו לכו"ע שפיר דמי, ונחלקו מה היא משמעותן של הדברים, שם אמרו ליה לא אמרין ליה, גם בזה פלוגתא בבאור כונתם, שם רהבדרי אמר כו' צ"ב איך סומכין ע"ז כודאי יאמרו.

טען ברשות מרא קמא קיימא, ואינו מוציא, וכבר נתבאר יסוד זה ברבינו יונה כ"ח ב', אלא ששם פי' לפי גרסתו דל"ג כיצד, ובמטלטלין כה"ג באמת פותחין לו פה, ולא דנו כלל שתועיל טענה גרועה דאפי' במטלטלין לא מהני, אם לפי דבריו ג"כ אין לו זכות בעלות מכח טענה כזו.

**יא.** שם תוד"ה שלא, וה"ה דאפי' כו', בגמ' לא אמרו דזה חזקה שאין עמה טענה, שהרי מצד המחזיק יש טענה, אלא שאין טענתו מספקת, וכן טענת מחילה אם יש לה סמך נכון הרי זו טענה, ואם לאו הרי"ז גרע מחזקה שאין עמה טענה שכבר נתברר שטענתו גרועה, בתוד"ה שלא [השני, שהוא כנראה גליון תר'] דמפרשי קושיא דגמ' כ"ח ב' ע"ד פי' רבינו יונה, שם תוד"ה אמרי, ונמצא שמחל לי בביאור דבריהם.

**יב.** בדברי הריטב"א במתני' דאתה מכרת לי חוזר ואומר לאחר שאמר שלא אמר לי, ובביאור חידושא דסיפא דמתני'.

**יג.** מ"ב א' מתני' בד"א במחזיק כו', צ"ב מה ענין זל"ז לומר בד"א, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דס"ד דחזקת קנין כחזקת מוחזק, ומסקנת הדברים שאכילת פירות מהני לג' שנים ולא מהני לקנין ונעל גדר ופרץ מהני לקנין ולא לחזקה, ונמצא שעניניהם שונים לגמרי, ובדין קנין חזקה לשותף ולאריס אם מהני בדבר שעושה בלא"ה, נ"ב ב' אטו כל הני כו', ביאור הדברים בתו' וברשב"ם בזה.

**יד.** ל"ה ב' ארי" א"ר ישראל הבא מחמת עכו"ם כו', היה מקום לומר שטעמא דגוי מפני שמתירא למחות, אבל בישראל יכול למחות, קמ"ל כיון דאתא מכח גוי, הרי"ז כדר בה הגוי ג' שנים דידעינן שמחזיק מכח גזל, וה"ה בכך גזלן וכן אומן לקמן מ"ז א', וצ"ע ברבינו יונה מ"ז א' שביאר הטעם דחסר בדר בה המוכר חד יומא, כיון שהיתה דירת אומן ואריס וגזלן, ולמה הוצרך לזה הרי התם אין החסרון בטענינן, שהרי אפי' יטען האריס עצמו לא מהני ליה חזקת הלוקח, ובביאור היתרון שיש לגוי על אריס ולאריס על גוי, ובביאור חידושיה דרבא דלגבי טענת הישראל חשיבא חזקה ולא אמריןן שמתירא מן הגוי, בדברי הרשב"א מ"ז א' שכתב טעמא דגזלן מפני שמתירא למחות בו, ולא כתב כהרמב"ן והר"ן דג'

אחת לעולם, וברמב"ן בזה, בהא דס"ד דבעינן למחות בכל שנה אע"ג ידיעין דסגי בפעם אחת בשנה שלישית, שם וצריך למחות בסוף כל ג' וג' תהי בה ר"י כו', לפרשב"ם ותו' למה לא השיבו לר"י דלאו משום דגזולן מהימן קאמר, וברברי הרמב"ן בבאור התוספתא והירושלמי, ובמה שהוכיח כרשב"ם מסוגיא דלעיל ל' ב'.

ו. שם תני בר קפרא ערער חזר וערער כו', לכאורה רק מחאה שצריכין אותה לבטל חזקתו מגרעת דאל"כ מצי למימר שבמחאה השני' משטה הייתי כך, ובפולגת רשב"ם והרא"ש בזה.

ז. שם מחאה בפני שנים כו', אם צריך שנים שלא יוכל להכחישו או דכל שלא מיחה בפני שנים אין כונתו למחאה גמורה, ובפולגת הרמב"ן והרא"ש במיחה בפני ע"א או בינו לבינו ומודה במחאתו, מ' א' ואצ"ל כתובו, בקושית תו' מנלן ענין שטר מחאה, ולכאורה מחאה ענינה כמודעה שלא יחזיק ביניהם, ובמודעה צריך לתקן שטר שאם יחתמו אח"כ לא יהיו נאמנין לומר מודעה היו דברינו, לר"נ ואף למבר"א לדעת רשב"ם ותו' בכת"י יוצא ממקור"א.

ח. מ"א ב' שלשה לקוחות מצטרפין, לכאורה ברייתא היא ולמה לא הקשו מזה עד לקמן מ"ב א', שם וכולן בשטר, קמ"ל שא"צ לחוש דלקוחות הן, מ"ב א' וכת"ר רב כו', למה לא הקשו מיד מרב, שם ת"ר אכלה האב שנה כו', לכאורה הול"ל כולן מצטרפין, שם ובפני לוקח כו', האם הלוקח צריך לברר ממתי הוא מחזיק, שם תוד"ה ואי, הראשונים ז"ל נחלקו בזה אם מכירה בעדים כמחאה, ואם מהני מחאת לוקח שאינו מכירו כבעלים.

### סימן יג

#### בדין נוגע בעדות

#### סימן יד (ה)

#### בסוגיא דאומן (מ"ה מ"ו)

א. מ"ה א' אמר רבה לא שנו כו', בנדון אם להד"מ דקאמר רבה ר"ל לא בא לידי בתורת אומן או שאינו בידי כלל, ולפרתו' אם בא לידו אמרינן דסתמא לתקן נתן לו, מיהו י"ל דהתו' מיירי רק כשראו שנתן

ב. ל"ט א' אמר רבא אר"נ מחאה שלא בפניו כו', הא דסגי במחאה פשוט אע"פ שלא הוזכר במשנה, שם עצה טובה קמ"ל כו', ביאור הדברים שאין לדייק למה לא אמר התנא שימחה, שלא זוהי הדרך הפשוטה, שם מחאה בכמה, בפשוטו ידע דא"צ בפניו, וא"כ צ"ב מה שתירצו בגמ' דפליגי אם צריך בפניו, ובביאור הגמ' וישוב קו' תו' לקמן ב' ד"ה מ"ד.

ג. ל"ח א' מתני' שלש ארצות לחזקה כו', הגליל מתפשט על שני עברי הירדן, שם הי' ביהודה והחזיק בגליל בגליל והחזיק ביהודה, צ"ע כפילות זו למה ומשמע דאין ללמוד מהחזיק ביהודה להחזיק בגליל מפני שחזקה נשמעת טפי ממחאה, שם עד שיהא עמו במדינה, בדין שתי מדינות שאין חירום ביניהם כגון ישראל ופלשתיים, ובירושלמי בזה, שם מאי קסבר ת"ק כו', במ"ש תו' דחזקה נשמעת בכל מקום, וקשה לומר דרבא טעה בזה כמ"ש תו' ל"ט א' ויש לפרש כפי' הרשב"א וכ"כ מהרש"א בדעת רשב"ם דסבר רבא דפליגי אם הטריחוהו לבא, ולכאורה גם לפי' תו' יש לעי' מנא להו דלרבא מחאה וחזקה שוין, וגם נמצא דיש ג' ארצות לר' יהודה לענין לבא לאותה מדינה, במ"ש הראשונים ז"ל דרב הוכיח ממתני' דלת"ק א"צ בפניו, ואיך מפרש לה רבא.

ד. ל"ח ב' אלא הא קמ"ל דאפי' מיחה בפני שנים שאין יכולין לומר לו כו', היכי משמע כן אם מיתורא או דסתם בורח מסתתר ממכיריו, ענין שאין יכולין לומר לו היינו דסתמא לא יבאו לעירו כלל, וברבינו יונה בזה, שם אמר רבא הלכתא אין מחזיקין כו' לכאורה נחית רבא לבאר דאע"פ שלא בעינן בפניו מ"מ יש חסרון אחר בבורח, וזה מוכיח שאין כונתו דבעינן קצת כפניו, ובמ"ש תו' דר"פ מצי סבר כשמואל ק"ק, דבפשוטו אם אינן משתדלין לומר לו לא שייך לסמוך שיבואו סמוך לביתו וישמיעו לאחרים כדי שיאמרו לו, ובפשוטו הלכתא דרבא לאפוקי מדשמואל ומל"ק דרב.

ה. ל"ט ב' אשכחנהו לר"ה כו', יש לעי' מ"ט לא חשבנין אמוראי כלא מפקי שותא, שם ואיכא דאמרי א"ל חייא ב"ר כו', בגרסת תנינא, ובגרסת הרמ"ה דבל"ק אמרו שנה ראשונה דמשמע ראשונה מהג' שנים, ובל"ב פעם ראשונה דמשמע שפיר פעם

הראה בב"ד קודם המו"מ ואם הראה לעדים והקדים לומר להם תביעתו, ואם יש חילוק בין טוען לקוחה לטוען משכון.

ט. מ"ו א' ת"ר נתחלפו לו כו', הא דמייתי לה הכא לומר שהאומן נאמן למכור כלי בעה"ב כ"ז שאין בעה"ב מכחיש, ומשמע שזהו עיקר חידוש הבריתא, ובדברי רבינו יונה משמע דמותר להשתמש לעולם, אא"כ יבא הלה כו'.

### סימן טו

#### בדיני חזקה [לפז"ר]

### סימן טז

#### בפרק המוכר את הבית

### סימן יז

#### בפרק המוכר את הספינה

א. פ"א א' מתני' הקונה שני אילנות בתוך שדה חבירו, אפשר דהיינו דוקא כשיש למוכר שדה מלבד הצריך לאילנות, דבזה הלוקח קאי בארעא דמוכר, והיינו נמי סברא דכחצובה פ"ג ב' דבזה מוכר כזוור בתוך של לוקח, וה"ה שנים כנגד שנים, וניחא בזה סתמא דלישנא ל"ז א' ב' דמיירי בין בב' בין בג' וכגון שכל הקרקע נצרכת לאילנות, הא דמביא ואינו קורא צ"ב דהא מספק היא של מוכר, ואפשר דכ"ז שהאילנות קיימות חשיב הנדון בהגדרת הדין מאיזה כח אוכל את הפירות, ובראשונים ז"ל משמע דרק מדרבנן חייבוהו.

ב. פ"ב ב' מתקין לה ר"א השתא דרך אין לו כו' תחתיהן וביניהן ל"ק ל', אבל חוצה להן ידע שיש לו רק שימוש בשל מוכר, והוי דומיא דדרך, ויש לעי' מג"ל לר"י דר"ע פליג אף באורה וסלו, וי"ל דממתני' דייק לה דקתני רק דישפה, ושור' דבעלמא הוי אורה וסלו בכלל שדה האילן לגמרי, כ"נ בראשונים ע"א א' ואפשר דה"ה בזוכה בנכסי הגר, וה"נ בדין הי' שיזכה גם חוצה להן לגמרי, שם אר"ז מדברי רבנו נלמד כו' בפרשב"ם ותו' דפליגי אם טעמא דארעא אחריתי הוא לשונו של ר"א, ובביאור ההוכחה לפרת', ולפרשב"ם מיושב טפי לשון הגמ', ובדין תחתיהן וביניהן וחוצה להן בב' אילנות לר"ע ולרבנן.

ולא פירש, ומ"מ בההיא דאביי מוכח דהחזרתו וחזרתו ולקחתו ג"כ בכלל דברי רבה, ובביאור לשון א"ה דקאמר אביי, במשה"ק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה אם חיובו משום שצריך להחזיר בעדים א"כ אין זה ענין לחזקה דאף בהלואה שייך חיוב זה.

ב. יש לעי' מ"ט אית ליה מיגו דלהד"מ בלא ראה, הרי לעולם יכול להסתירו רק זמן מועט ויטען לקוחה ויוציאנה, ולמה לא יפסיד המיגו כשיוציאנה, וי"ל שבכה"ג אמרינן לבעה"ב שימתין בתביעתו עד שיראוה עדים.

ג. שם תוד"ה אבל במה שחילקו בין אומן לכלים העשויין להשאיל, לכאורה יש לחלק אם תלוי בגבירא, או שחזקת מרא קמא דכלים אלו אלימא כלפי כל אדם.

ד. שם ב' איתיביה אביי ראה עבדו כו', הלשון מוכיח שתביעתו מכח ראה ולא מכח ההפקדה, שם אמר רבה סיפא כו', קמ"ל דאומן לא מהימן למכור, שם תוד"ה המפקיד, ביישוב ר"ת וביישוב הראשונים ז"ל ובמה שהוכיח רבינו יונה מסיפא.

ה. שם אי דאיכא עדים ליחזי עדים כו', ביאור הרמב"ן דלאוקומה בדליכא עדים הוי שפיר סתמות הבריתא, אבל דוקא בלא ראה זה אינו סתמא, ועוד בזה בהמשך הגמ' מ"ו א'.

ו. שם מתיב רנב"י כו', יעוי' ברבינו יונה בטעמיה דרבה, ויש להוסיף דס"ד להקל באומן שיהא נאמן דלא מרע אומנותיה ואין לחייבו לשמור עדים על כל כליו.

ז. שם א"ל אביי לרבה תא אחוי לך כו', בפ"י הראשונים ז"ל דפליגי אם ב"ד כופין אותו להראותו, שם ב' ואי חכים כו', בביאור הענין, ובמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דפליגי אם יכול לומר שחייב לו הרבה והוא מוכן לקבל החפץ ביותר משווי ולפטרו מחובר, ולכן א"צ שומא, בתוד"ה שפיר פירשו דראה תניא דסגי בראיה בלא היכר, וזה נגד כל הראשונים ובטושו"ע סי' קל"ד ס"ג פסקו כותיהו וצ"ע.

ח. מ"ה ב' כ"ז שהטלית ביד אומן כו', בדברי הפוסקים מתי חשיב שהמיגו קודם לראה, אם

ג. שם ואי ס"ד ר"ע היא אמאי ישפה, הק' הראשונים ז"ל דילמא כדי שלא יחזיק, והא דלא קשה כן בב' אילנות מ"ט לא ישפה, י"ל דהכא לית לי' למיהב בעין יפה דבר המביא לידי דו"ד, ובביאור דברי הרשב"א שלא יישב מ"ט דרבא, ובטעמא דמחייבין לקרן היוצא מן הגזע ולא אמרי' שימחה, ומ"ש מהגדילו דלא ישפה, בדין ישפה משמע בראשונים ז"ל דמשפה לגמרי, ומ"ש מאילן הנוטה, ובדברי הרמב"ם והפוסקים בכ"ז, ובמ"ש הטור דאף בתוך אורה וסלו ישפה.

ז. ע"א א' אר"ה אע"ג דאמור רבנן כו' סוגיא דשמעתין מתפרשת במוכר שדה גדולה דיש קרקע חוץ מהנצרך לאילנות, ואי משייר קרקע לאילנות שייר נמי תחתיהן וחוצה להן, ובזה חלוק מסוגיא דלעיל ל"ז א' דמיייר במכר הקרקע הצריך לאילנות, ולכן לא שייר לדון אלא על מקום האילנות ליטע במקומן, והטור העתיק רק דינא דשמעתין גבי מכר קרקע ושייר אילנות, וההיא דלעיל שם נלמד בק"ו כמ"ש הרי"ף והרא"ש דר"ה עדיפא מדלעיל, ובבהג"א תמה זה, ברם יש מקום לדון דשמעתין נמי מתפרשא דשייר רק קרקע ליטע במקומן, ואע"פ שאין המכירה מפורשת דמכר קרקע שתחתיהן, מ"מ משום טעמא דעקור אילנך א"צ לשייר יותר, וניחא בזה דלישנא דר"ה מתפרש כלישנא דלעיל, ויש עוד משמעות לזה בלישני' דר"ה, וניחא טפי הא דקאמר דנפ"מ דאי נפלי הדר שתיל להו, דרק נפ"מ זו איכא, ובביאור ק' פשיטא לפרשב"ם, ולפרתו' דחוק טובא, והרשב"א הסכים לפרשב"ם, גם קשה לפרתו' מה שתירצו גבי הקדש, אבל הראשונים ז"ל נקטו דלר"ה קנה גם תחתיהן וביניהן וחוצה להן, וטעמא דמילתא משום דאי קנה רק מקום הגזע ליטע במקומו, נמצא דהמשייר ב' אילנות נגרע כחו טפי מקונה ב' וטפי מקונה ג', ולא מסתבר שיגרע כחו מב' צדדין.

ח. שם ה"מ גבי בור ודות כו' פ"י דעין יפה ענינו למיהב בשלימות בלא שיוורין, והכא דע"כ משייר, לא אמרי' דיהיב זכות בעלות ללוקח ושיהא הוא כאורח לגבי', שם אבל אילנות דמכחשי בארעא כו' בק' תו' והרא"ש לעיל ל"ז ב' דבאילנות גם מקום האילן מפסיד בשטח של הלוקח בלא כחש יניקה, ובביאור תירוצם, ואפשר דגם מקום האילן קרי בגמ' כחש, ונראה מדברי הראשונים ז"ל דאף ביניהן משייר, אע"פ שאינו נצרך לו לשימוש, דמ"מ חשיב ששטח זה הוקצה לצורך האילנות, ואם אין כולו שלו חשיבי אילנותיו כבתוך של אחרים, ובשיעור זה תו לא מיחזי כיונק משדה הקדש, אבל בקונה שני אילנות לא משועבד שטח זה ללוקח, והמוכר רשאי לזרוע שם, ויש להסתפק אם רשאי ליטע שם, ויש ללמוד מזה דהקרקע נטפלת לאילנות בב' כמו בג', אלא שאינה מתבטלת מדין שדהו של המוכר לזרוע שם, אבל בג' חשיב כזורע בתוך שדה אילן.

ד. דעת הרמב"ן דעל הלוקח להביא ראי' שהיו כן בשעת מכירה, ומ"מ מודה בההיא דמסקא ארעא שרטון שהלוקח נאמן, ובטעמא דמילתא, ובנמו"י נקט שאינו נאמן להרמב"ן גם בההיא דהתם, ויש לעי' מ"ט דהרשב"א שהלוקח נאמן הרי ידוע שענפים גדילין, ואפשר דכשקובעים בשטר מכירה שתחת האילנות ללוקח, חשיב כהתנו שהמציאות הנראית מהו תחתיהן זה קובע את המקח, וכל הרוצה לשנות עליו הראי', ואף דידעינן בודאי שנשתנה אין לנו אלא מה שידעינן בודאי, וזוהי סברת כ"נ כ"ה שכתבו ז"ל, מיהו לכו"ע לא מהימן המוכר לומר שמכרן בזא"ז, וצ"ע בט"ז שלא כ"כ, ולכאו' נפ"מ נמי בשמא ושמא דלהרשב"א המוכר כמוציא מחבירו, ובבהג"א שהוכיח מק' הגמ' כהרמב"ן, אבל הראשונים ז"ל על ק' זו קיימי.

ה. שם א"ל אימור דאר"ע גבי בור ודות כו' אפשר שזה לשון מושאל מדר"ה ע"א א', אבל גרסת הראשונים ז"ל אימור דאר"ע היכא דלית לי' פסידא כו', וביאור הדברים דכל דבר נוסף על הדבר הנמכר חשיב פסידא, משא"כ דרך ואורה וסלו שזהו שיפור בשיעור הנמכר, אבל בהגדילו נותן לו זכות להוסיף על השיעור הנמכר, וגם צריך לשעבד לו שדהו בלי גבול, הא דקאמר מי לא מודה ר"ע כו' בפשוטו אין הכונה דמתני' משמע אף במוכר בתוך שלו, אלא מיייתי עיקר הדבר דחשיב פסידא ויכול לחייבו לקרן, ובאמת במוכר שדה אילן מסתברא דאינו נותן אורה וסלו בתוך שלו, ומתני' שאני דקונה האילנות בתוך שדה חבירו, וצ"ע בראשונים ז"ל בזה.

ו. דעת רשב"ם דלר"ע מוכר ב' אילנות נותן בעין יפה קרקע, וצ"ב מנ"ל דקרקע יהיב בעין יפה הרי זה

ו. דעת רשב"ם דלר"ע מוכר ב' אילנות נותן בעין יפה קרקע, וצ"ב מנ"ל דקרקע יהיב בעין יפה הרי זה

**יב.** בקצה"ח סי' רט"ז סק"א כתב לפרש טעמא דיש לו קרקע משום דכל קונה שני אילנות הוי ספק כדאמר פ"א ב' והכא הלוקח מוציא ממרא קמא, ולכן יש למוכר קרקע, אבל בהדיא מבואר בתו' ובראשונים דה"ה אילן אחד, אע"פ שאין בו ספק לרבנן, וכ"מ מדפריך בגמ' בחרוב, וכל הענין מבואר בראשונים דלא כהקצה"ח, ברם יש לדון למה באמת לא מוקמינן ארעא ביד' מספק, ונפ"מ במקדיש ונותן, וכן למאי דס"ד דר"ה רק אליבא דרבנן קאמר, ושמא כיון שמכר הקרקע סתמא ללוקח, הרי הוא נעשה כמוחזק בכל הקרקע, ורק אם ב' אילנות יש להם קרקע יש בכח חזקת האילנות להוציא מחזקת סתם הקרקע, וצ"ע בזה.

**יג.** בשמעתין מדמינן שייר בהדיא שני אילנות לשיור דממילא דחרוב, וכן בדין דאין יתרון בשייר בהדיא לר"ע אלא משום ייתור לישנא, ויש להסתפק אי מהני ייתור לישנא לשיורי קרקע, דלא מצינו דמהני אלא במידי דמוכר בעין רעה ממילא משייר.

**יד.** ס"ד א' מתני' ומודה ר"ע בזמן שא"ל חוץ מאלו כו' בכמה דוכתי מייחנן מינה דר"ע דייק לישנא יתירא דלטפויי אתא, וא"כ אינו ענין לפלוגתא דרבנן דהכא, אבל באמת התם מיירי שהכל מפורש בדבריו, אלא שיש שני אפשרויות לפרש לשונו, אבל הכא לא הזכיר דרך כלל, אלא דמודה ר"ע לרבנן דדרך כעיקר הדבר חשיב, וכל שהזכיר בור כאילו אמר בור מושלם עם דרך, אלא דכל שסתם, תלינן בעין יפה, אבל כיון דאמר לישנא יתירא לטפויי מילתא קאתי, ולהעדיף שיורו על עין יפה דמכירה, אבל במידי דלא תלי בעין יפה לחוד, לא מהני טפויי מילתא, ברשב"ם קל"ח ב' כתב דרבנן נמי מודו דלישנא יתירא לטפויי, אבל בערכין איכא תנא דפליג, וכבר הקשו שם בתו' מג"ל דרבנן פליגי, וקושיתם גם אר"י מגליה לאוקומי ברייתא כרבנן, דילמא הכא מודה ר"ע דאין הייתור מוכח לשרביט הנכסף, ובזה י"ל דלישנא דבריייתא משמע ל' שיש יתור לשון ומ"מ אין חילוק ע"ש, מיהו פשטות הגמ' דממתני' משמע ל' דפליגי, וי"ל דנהי דליכא נפ"מ לרבנן לענין דרך, מ"מ כיון דאי משכח"ל נפ"מ אחריתי תו לא הווי ר"ע ורבנן שוין, לא הול"ל ומודה, ועי' ע' א' נפ"מ לדמי, וגם י"ל דמתני' ע"א א' דהדר קתני ומודה ר"ע מייתר, ומינה דרק ר"ע קא"ל.

**ט.** דעת הרשב"ם והרמב"ן דבשייר שני אילנות דקנה קרקע דינו כשייר ג' וכקונה ג' דאין לו דרך, כדאמר' דארעא אחריתי היא, אבל הרשב"א סובר דלא בא לגרע כחו מקונה ב' אילנות דיש לו דרך, והאריך להוכיח כן ולא נתפרשו לן, דבפשוטו כל היכא דאית ל' קרקע ואין שיורו בתוך של לוקח, מוכר בעין יפה שיהא ללוקח חלקו בשלימות, וה"נ מסתבר דהגדילו ישפה, ואפשר דהרשב"א לשיטתו דלא משייר ארעא אלא כלפי תרעומת הלוקח, שמתייחס אליו כיוונק בתוך שלו ולא כלוקח ב' אילנות, אבל בעיקר הדבר אינו חפץ לזכות יותר מלוקח שני אילנות, ולכן פשיטא ל' שאינו רוצה להפסיד זכות דרך, והגדילו לפ"ז לא ישפה, ובמ"ש הרשב"א דמתני' דצריך ליקח לו דרך לא קיימא אחרוב ואינן, יש סיעתא לזה ממכרן לאחר, ומלשון הגמ' ס"ד ב' פ"ב ב', ובלשון הרמב"ם בזה, ובבבגר"א שדייק מרשב"ם כהרמב"ם.

**י.** שם אר"ש מה טעם הואיל וינקי כו' פי' הראשונים ז"ל דמיחזי, אבל מעיקר הדין מותר, וצ"ע בתו' בזה, ועי' לשון הרמב"ן, וכולהו ס"ל דלא כהרשב"א דס"ל שלא שייך לשייר זכות יניקה בשל הקדש, וקושיתו רק היכא דמקום האילן גופו להקדש, אבל אם רשאי ליטע במקומו, מודה הרשב"א דשפיר אית ל' זכות יניקה לעולם, דרק בזה שזכות ההקדש במקום זה משתנה דאחר דנפיל גופו כולו דהקדש, ס"ל דלא מהני, והובא בשו"ע סי' רנ"ז ס"א.

**יא.** ע"ב ב' ר"ש לדבריהם דרבנן קא"ל כו' יש לעי' כיון דמבואר בדר"ש דבעין יפה לא משייר ארעא, מג"ל לר"ה לומר דרבנן פליגי בזה, הא טעמייהו משום דמקדיש בעין יפה טפי ואפי' בור ודות נמי, ולכא' נראה מזה דמודה ר"ה במקדיש ונותן דכיון דהו טפי בעין יפה דלא משייר ארעא, ורק במוכר קא"ל, ואפשר דמשמע ל' לר"ה דר"ש אליבא דר"ע נמי קאמר שאין להוסיף בעין יפה אלא בדבר הנמכר, ובתו' סוד"ה מדנפשייהו ג"כ כתבו דלמסקנא מפרשינן דברי ר"ש רק במקדיש, אבל במוכר משייר ארעא, ובטעמא דלא יישבו כן דר"ה אליבא דנפשי', י"ל דהיינו משום דידעינן דר"ש סבר מקדיש בעין רעה מקדיש, וכ"מ בריטב"א, ונפ"מ לדינא בנותן ומקדיש, וגם עיקר סברא דר"ה נאמרה בסברת עין יפה דמוכר, וניחא בזה הא דפריך פשיטא, ואיך הדין בההיא דלעיל ל"ז א'.



שהגזבר יוכל לתבוע מכח לשון זה, דזהו ענין עין רעה שכאילו עושה מחמת ההכרח בלבד.

**ז.** ס"ה א' סבור מינה כו' ולא היא כו' ביאור הענין דבההיא דר"ש מבורר שיש יתרון לחיצון על הפנימי בזה שהדרך משויירת בתוך שלו, משא"כ בפנימי שזוהי תוספת לחלקו, והיינו דסבור מינה כיון דתרוייהו בעין יפה אין ראוי שיגרום רעה יותר לחיצון, בשביל ליפות לפנימי, אבל ידעו ודאי דבשניהם שוין מתנה עדיפא, ודחי דכיון דלרבנן נותן לפנימי בכה"ג, אין לחדש פלוגתא בזה, ולפי' הרמב"ן ג"כ מיושב דהא לא חלוק לענין דרך, ולרבנן אף בנותן לית ל' דרך.

**ח.** ס"ד א' מתני' וצריך ליקח לו דרך, לשון זה מוכיח דליכא דרכא אחרינא, ושהנדון רק בדמי המקח, אבל אין נדון אם בכלל חייב למכור לו דרך, והטעם דאם אינו רוצה למכור כלל או שמפריז במחיר בטל מקח, דלא קנה אלא דבר הראוי לשימוש וכד איגלאי דא"א ליכנס לתוכו בטל מקח, וכן בשיור המוכר לא מכר לו באופן שיפסד חלקו, הגע עצמך בשחלק השיור שוה טפי מהנמכר, ועוד דבשייר בהדיא יש לראותו כמוכר הבור, וכל שאין לו שימוש בטל מקח, וכ"נ לפרש דברי הרמ"ה, אבל אין נראה מפשטות הדברים דאין לו דרך אבל המוכר חייב ליתן לו דרך כמשיב אבידה, ובלשון הגמ' והפוסקים בזה.

### סימן יח

### בבבלי של לוקח ברשותו של מוכר ובסוגיות פ"ד פ"ה פ"ז

**א.** פ"ד ב' מתני' משך ולא מדד כו' החידוש דסמכא דעתי' אע"פ שאינו יודע כמה יצטרך לשלם על כל הפירות, דמ"מ פסק מחיר כל סאה, ולפרשב"ם מיירי שכל מה שמשך שלו, ולפי' הרי"ף מיירי שמשך הכל ובתוכן כור שלו, שם מדד ולא משך, לכא' איצטריך לאשמוענין רק בסימטא וכיו"ב דאפקה מרשות מוכר, אבל זה שמדתו ידועה כיון שלא יצאה מרשות מוכר פשיטא דלא קנה, ולפ"ז ניחא דלא אוקמו בגמ' מתני' אלא בסימטא או ברה"ר, ובדברי התו' שכ' דהו"מ לאוקמה ברשות מוכר ובבבלי של מוכר, ועוד בדבריהם ז"ל, וטעמא דקנה ע"ג סימטא

**טו.** ע"א א' מתני' בד"א במוכר אבל בנותן מתנה כו' בפשוטו משמע דכו"ע מודו דבעין יפה נותן ואפי' לרבנן יש לו דרך, (ואין המוכר משייר דרך לעצמו), וכ"ה פשטות הגמ' ס"ה א' וכ"נ דעת רשב"ם ותו', אבל הרמב"ן והרשב"א דימו דרך ליציע וחדר דכיון דהו"ל חוץ מהדבר הנמכר אינו בכלל עין יפה דמתנה, וכתב הרמב"ן ליישב ההיא דלעיל ס"ה א', ולפ"ד עין יפה דמכר ומתנה שוין, ורק בטעמא דהי' לו לפרש חלוקין מתנה ממכר, ומ"מ הדבר מחודש דפשטות הגמ' דמתנה בעין יפה טפי ממוכר אף בלא טעמא דהי' לו לפרש, ובפשוטו מדמודו רבנן לגבי דרך ילפינן לה, ועוד דהא במקדיש הי' לו לפרש ומ"מ אי בעין רעה מקדיש דינו כמוכר, וש"מ דלרבנן נותן בעין יפה טפי ממוכר, ובפשוטו נראה דהא דלא מהני טעמא דהי' לו לפרש בעין רעה, היינו משום דלא הוי סתמו דנותן את כולה, אבל בעין יפה, כל שחוץ מסתמות הלשון, הי' לו לפרש, וכיון דמודו רבנן דנותן בעין יפה ממילא הו"ל כמוכר לר"ע וא"צ ליקח לו דרך, וההיא דאחין שחלקו, לאו משום עין יפה היא דכלקוחות הן, וכן היור' אפשר לפרש דפשיטא ל' דבר"א אדרך קאי, ומיבעיא ל' אם בד"א אמתנה בלחוד קאי או על כל השנויין בתר הכי, ובדברי הרשב"א דמפרש דר"ש פליגי בד"ז, וצ"ע דהא מודה שמואל דלרבנן אחין שחלקו יש להן דרך, ובדין מחזיק בנכסי הגר ויש לגר דרך אם זוכה בדרך, בדברי הרמב"ן בזה, ולענין הלכה אין נפ"מ בדרך, אבל גם בעיקר דין יציע וחדר אין הדבר מוסכם לדעת הר"י מיגש, ולשון הרשב"ם והרמב"ם וכ"מ ברמ"ה דגם חדר ויציע קנה במתנה, מיהו עי' בהגר"א בזה, והרמ"א הביא דעת הר"י מיגש להלכה.

**טז.** שם גמ' זה הי' לו לפרש, בפרשב"ם והריטב"א ופר"ח ובירור' בזה, ולכא' נראה דבמוכר יש לראות הלשון כנכתב כלפי תביעת הלוקח, ובכה"ג כל שאין הלשון מפורש לטובת הלוקח, הו"ל לטובת המוכר דהמע"ה, והטעם משום דהלוקח יש לו זכות תביעה מפני שמשלם, וכל מה שיכול להכריח את המוכר שיפרש מכריחו, משא"כ בנותן מתנה דלא אמרי' סתם הלשון מפני שבלא"ה הוא מוחזק, דסתמות הלשון לא משמע שיור במאי דאיכא בשדה, והי' לו לפרש, וכן המקדיש בעין רעה אע"פ שלא הי' לגזבר לפרש, מ"מ הדבר ידוע שלא נתן אלא מה

ה. שם גמ' מאי משך דקתני מרה"ר לסימטא, יעוי' ברמב"ן ובר"ן דבאמת לאו משום משיכה אתינן עלה, אלא שהכניסו לחצרו דהיינו סימטא, ולשון משך ק"ק, ואפשר דאף לר"א לא מהני אלא כשנתנם המוכר בסימטא דע"י שנסתלק הו"ל כחצרו של לוקח לחוד, ודכוותה בחצר השותפין, אבל בהכניס הלוקח לסימטא, כיון שהמוכר לא נסתלק ל"ק אלא מדין משיכה, ונפ"מ דבשליפי זוטרי במשך לוקח ל"ק, ובנתן המוכר בסימטא קנה, אבל ברמב"ן משמע דאף בנתן לוקח קנה משום חצר, ואולי גם כונת הרמב"ן רק ע"י סילוק המוכר.

ו. פ"ה א' אפי' ברה"ר כו' פ"י תו' דלא מיבעיא חצר של שניהם, ואי ר"י ור"ל אמרו כלישנא דרור', א"כ מתפרש בכ"מ אפי' ברשות מוכר, ואיצטריך לאשמועינן אפי' בסימטא, דיש יתרון לרשות מוכר דשקיל רשותא מבעה"ב, ולפ"ז ליכא למפשט ממימרא דר"י דדוקא סימטא, וצ"ע בתו' לק' ב' בזה.

ז. פ"ה ב' כליו של לוקח ברשות מוכר, נראה דלכו"ע ברה"ר ל"ק, ומיבעיא לן ברשות מוכר כיון דבהיתר מנח להו, אלא דאין לו רשות גמורה לקבוע כליו כן, ולכן י"ל דבטילי אגב הרשות, ויש לעי' מ"ט מדמינן אשה בבית בעלה ללוקח, הא בפשוטו משועבד למיהב לה דירה, והו"ל כחצר השותפין, ושמא מיירי בראית לה דירה והכא בבית המיוחד לו, א"נ רק בגט דמוציאה מרשותו חשיבא כלוקח, ונפ"מ אם יכולה לקנות בכליה מאחר, ויש להסתפק אי ר"ה ידע כל הני שינויי, וסבר דאינהו נמי מודו בלוקח, אלא דגט שאני, ואיהו פליג עלייהו בזה, ואי לא ידע להו, יש לנקוט דלכו"ע גט ולוקח שוין, וכולהו ס"ל דלא קנה, דדוחק לומר דמספק"ל, מיהו מברייא אין להוכיח, דאיכא למימר דכל שהוא כקלתה דקנה היינו כל כלים שמותר לה להכניס דומיא דלוקח, ולאפוקי אם תכניס כלים גדולים דקפיד, שם קשורה אע"פ שאינה תלויה כיכי דמי, ויש לדקדק ממימרא דרבא דטעמא דכולהו עדיף מאינו מקפיד, והיינו משום דקנוי לה טפי, ולפ"ז יש לפרש מוכר קלתות, דניחא לי' לתועלתו שתהא קלתה שם, ולא רק דלא קפיד, וכן בין ירכותי, ולפ"ז בלוקח בין ירכותיו לא קנה וכן י"ל בלקח קלתות, ונפ"מ לדידן בהני שינויי אף לגט בשאר כלים דקפיד עלייהו.

לר"א נראה בראשונים ז"ל דהויא ממש כחצירו, ועי' לק' סק"ה אי בעינן שיסתלק המוכר מחלקו בסימטא.

ב. שם מתני' אם הי' פקח כו' נראה הענין שכבר נתן מעות אלא שהמטלטלין נקנין במשיכה, ואם הי' פקח הי' שוכר את מקומן בזמן נתינת המעות והי' נשלם המקח במעות, ולפ"ז נראה דלכו"ע מתני' מתפרשת ששוכר מהמוכר, וניחא מה שהעיר מהרש"א על פרשב"ם, וכן בגמ' יש לפרש בחצר של שניהם ושוכר מהמוכר.

ג. שם מדד לתוך קופתו מימרא בעי, פרשב"ם משום דס"ל ברשות מוכר נמי קנה, ויותר מיושב אי ס"ל ברה"ר נמי קנה, ובטעמא דסתם ר"י לישני' בחד קנה ובחד ל"ק, בתו' פ"ה א' שכ' דבלא מדד צ"ל זיל קני, וצ"ע מ"ש מהכניס לחצר הלוקח דתניא דלא בעינן מדד, וי"ל דהתם עתיד להשאירם בחצר זו, משא"כ כשלא מדד דמיד יוציאם מהכלי, [אח"כ ראיתי מובא סברא כזו בשם הרמ"ה לענין משך כל הפירות ע"מ לקנות כור, דכליו של לוקח גרע דלא מהני לענין זה], ברם עיקר הדברים צ"ב דהא שמעתינן מתפרשת כשיש ללוקח רשות למשוך, וע"כ שכבר גמר המוכר בדעתו להקנות, ואולי הטעם מפני שלא עלה על דעתו שיש כאן מעשה קנין, ומ"מ פשטות הדברים דבכל ענין קנה, וכמ"ש בב"י דאורחא דמילתא נקט, גם צע"ק מה שיישבו תו' בזה ייתור מימרא דר"י, והמחבר סתם דאף בלא מדד קנה, וכ"נ דעת ריה"פ, והרמ"א הביא דעת תו' והר"י והרא"ש, וק"ק לשונו ז"ל דבפשוטו אף אם הלוקח אומר שרוצה לקנות עי"ז שהם בקופתו קנה, וא"כ אין חסרון בקנין אלא בדעת המוכר, ושמא לא ניחא לי' שיקנה באמירה לחוד, ול"מ כן, ובדבר שא"צ מדידה קנה לכו"ע.

ד. שם ת"ש דאר"י א"ר חצר השותפין כו' משמע לי' קונין זמ"ז כמו שקונין מאחרים והיינו ע"ג קרקע, שם לא לתוך קופתו, לכו"ע לא ביאר רבי איך קונין, דאף לר"א הו"ל מדד והניח, וכיון דע"כ לפרושי באופן מסוים, ל"ק לפרושי לתוך קופתו, ויש לעי' מ"ט לא פשטינן מרבי דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה, וי"ל דקמ"ל דאף בע"כ של השותף קונה, ואילו ברשות מוכר רק משום רצון המוכר הוא קונה, ונפ"מ בכלים שאין רשות ללוקח להניח ברשות מוכר, ועיקר חידושי' דרבי לומר דסגי ברשות שיש לכל שותף מצד עצמו.

מונחין בתוך כלי ראובן ומת הגר אם ראובן זוכה, דנהי דיהיב לי רשותא לאנוחי, מ"מ אינו רוצה שיבטל כח זכותו, ויש להסתפק כן בכל כליו של לוקח ובקלתה דלא קפיד, אם זוכה בתוכה מהפקר, ובפשוטו נראה דלא מחלקינן ברשותו בכליו, ולכל מילי קנה, דליכא רשות לחצצאין, אא"כ נימא דבשעה שהמציאה נופלת לכלי רוצה שתבטל זכותו להניח כליו בחצרו, וא"כ אם יכנס הגט ביחד עם המציאה לא תתגרש, ול"מ כן, מיהו בעיקר דין נפקד לכאור' נראה דהנחת הפקדון חשיב שימוש של הנפקד, ואין המקום כמושכר למפקיד.

**יב.** הגרע"א ז"ל והקצה"ח כתבו דכלי של לוקח בתוך כלי של מוכר ברשות לוקח קנה ממ"ג, ודחו דברי הב"ש בזה, אבל יש לעי' מ"ט לא אוקמוה בגמ' גיטין ע"ט ב' בכה"ג, ובסברא י"ל דכיון שכלי שלה מונח בתוך שלו, ניהא לה שיניח כליו ברשותה מפני כלי שלה שבתוכו, וא"כ שלו ברשות ושלה הו"ל כברשות מוכר, ועו"ל דכלי בתוך כלי קפיד טפי מכלי בחצר, והגמ' שם מקי' פריך.

**יג.** כתב במחנ"א דמסוגיא דב"מ דמחצלת חשיבא כליו של לוקח מבואר דא"צ כלי שיש בו תוך, והק' מגיטין ס"א א' דמשמע דמחלק בין מצודות שיש להן תוך דקנה, ונראה דהתם נמי לא בתוך עם מחיצות מיירי, אלא לאפוקי מחטין שנתפסין בהן, אבל כשמונחים ע"ג מחצלת הו"ל כתוך כלי, ונראה דאוריר שע"ג הכלי ודאי לא קנה, ואפי' בקלתה, דע"ז קפיד, וכ"מ ע"ז ע"א ב' דבעכבת יין אפומא דכוזנתא לא קני מהאוריר ראשון ראשון, קודם הנגיעה ביין, בב"מ שם משמע לכאור' דהמלוה דמשכנתא גבי' לא זוכה בקרקע לקנין חצר, ובפשוטו לא גרע משוכר, אלא דדעתו של לוח שכשיביא מעות יסלקנו מכל מה שעדיין בשדה, ולכן מה שע"ג מחצלת תלוי בנדון דכליו ש"ל בר"מ, אבל ודאי דקונה שאר מילי אפי' ע"ג קרקע וכ"ש על המחצלת.

**יד.** פ"ו ב' ר"ש דאמרי תרויהו כו' ממתני' לא פריך, ופרשב"ם דהתם מיירי שרוצה לקנות הכל, ויש לעי' מג"ל דבבריתא קונה רק לפי המדה, וי"ל דאם קונה הכל הי' הסרסור משאיל המדה ללוקח מיד, אבל באמת לאו קו' היא דהא בברייתא לא עשה קנין בכל הפירות, ובזה לא מהני שרוצה לקנות הכל, והרי"ף מפרש במשך כל הפירות ע"מ לקנות כור,

**ח.** שם מאי לאו בכליו דלוקח כו' לישני' דר"נ מתפרש דאיהו נמי מוקים לבריתא בכליו של לוקח משום סיפא, וש"מ דאף לדיד' כליו של מוכר ברשות לוקח מעכבין מלזכות, מיהו נראה דהיינו דוקא מוכר מפני שמכניס כליו בהיתר, והוצרכו רנב"י ומבר"א למידחי לדרבא אף דקיי"ל כליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק, כיון דר"נ סבר דכליו ש"מ בר"ל נמי ל"ק, ובתוד"ה בכליו כתבו דהו"מ למידחי דכליו של מוכר בטילי טפי, וצ"ע דהא רבא פשט מכח כליו של מוכר, וע"כ ס"ל דלקושטא דמילתא כליו של לוקח עדיפי, ולפ"ד מתפרשת מסקנת הסוגיא כפסק הרי"ף דשניהם לא קנו, דמבר"א אסיק למידחי ראית רבא, ונשארו הדברים כדעת ר"נ דלא מצינו חולק אלא מכח הברייתא.

**ט.** טור סי' ר' הביא פלוגתא דהרמ"ה והרי"מ בנתן לו המוכר רשות ולא א"ל זיל קני, ובהדיא מבואר ברמ"ה שמודה לדיני' דהרי"מ, וצ"ע שלא ראה הטור ד"ז, ודברי הרמ"ה מבוארין דכל לוקח מכניס כליו בהיתר וכן אשה בבית בעלה, ומ"מ כ"ז דלית לה רשות מושאלת או כעין מושאלת כדקרי ל"י ר"י מקום קלתה קנוי לה, לא מהני, וזהו שכ' הרמ"ה דבעינן שיתן לו זכות קבועה הראוי' לקנות בכליו עי"ז, ולא מצאנו חולק על הרמ"ה בד"ז, ובדין קנה ממוכר קלתות פסק בשו"ע דקנה, ולפ"י התו' והריטב"א אין לזה מקור בגמ', ומ"מ בציור השו"ע י"ל דכו"ע מודו.

**י.** פ"ה א' תוד"ה ארבע מדות, נקטו דרה"ר ק"ו מרשות מוכר, אבל יש סברא דרשות מוכר גרע דלא נפק מרשות' כ"כ, דאכתי ברשות' נמי קאי, ומ"מ נקטו כן תו' דכיון דמאחריני מצי למיקני בכלי זה, ה"ה מהמוכר, והנה בגמ' משמע דאי ברה"ר קונה ה"ה בחצר שאינה של שניהם, ויש מקום לדרן דהו"מ למימר וליטמך, דעד כאן לא קאמר אלא ברה"ר שרשות כולם שוה בו.

**יא.** בנה"מ סי' ר' סק הק' מהא דאמר ב"מ ק"ב א' הקולט מן האוריר קנה ברשות משכיר, וכבר כתב במחנ"א דהתם מיירי באוחז הכלי בידו, ובאמת נראה דבמכניס הכלי שלא ברשות כלל, לכו"ע לא קנה, ואינו מעכב את בעה"ב מלזכות, וכ"ה במ"מ פ"א מזכ"י ומתנה ה"ד, וכבר כ"כ בקצה"ח סי' רע"ג סק"ה, במחנ"א ה' קנין חצר ס"י דן בכלי של ראובן המופקד ביד שמעון ונכסי הגר שהיו ביד שמעון

בתרא נקט דלא מהני קנין דמעיקרא, אלא דבמשיכה והגבהה קונה מיד, אבל הרשב"א בשמו חילק בין קנין כליו למשיכה והגבהה אי מהני קנין דמעיקרא, ולענין הלכה משמע דנקטינן עיקר דמהני קנין דמעיקרא ואף במשיכה והגבהה אינו קונה מיד, וכדעת הרא"ש.

**יז.** הגרע"א ז"ל הוכיח מסוגיא דע"ז דלא כהר"י, מדאמר' התם דמיד שנכס לאוירא דמנא קנה, ואע"פ שלא נשלמה המדה, וע"כ דהקנין נגמר מיד אלא שיכול לחזור בו, ויש לדחות דשאני התם שלא הוציא הפירות מן הכלי עד לבסוף, ולכן אגלאי מילתא דמעיקרא לקנין יחבינהו, משא"כ דברי הר"י דמיירי שהוציאם מן הכלי קודם גמר המקח, ובעיקר הדברים ה' נראה דכשמודד לתוך כלי של הלוקח שאינו נקי, הדבר מובן דאת הנשפך לתוך הכלי אין להשיב, וגמרי וקנו ל', והתם בכליו של גוי בהכי מיירי, אבל הרשב"א גופ' לא כ"כ, כמ"ש הגרע"א ז"ל בשמו, במ"ש הראשונים ז"ל דבהקדים מעות קנה ראשון ראשון, ואם הקדים רק כשיעור מה שמשך מובן טפי דהמעות קובעין לחלק המקח כנגד מעותיו, אבל מדברי הרשב"א בההיא דע"ז וכן מדברי הד"מ מבואר דאף בהקדים כל המעות קנה מה שמשך, והדברים מחודשים בפשטות הגמ', וגם הו"מ לאוקומי ברייתא בהכי, ולכא' ה' נראה דדינא דר"ש במקח העומד ליגמר באותו מעמד, דבזה דעתו שלא יוחלט עד לבסוף, אבל כשאין המקח נשלם עתה, אפשר דניחא ל' שראשון ראשון יקנה או כנגד מעותיו, ומש"ה ל"ד לערבון ולעשר שדות ולההיא דס' רל"ב ס"א וצ"ע.

**יח.** פ"ד ב' תוד"ה מדר, משמע מדבריהם דמשום משיכה קנה, מדלא הקשו ל"ל סימטא, ואפשר דקודם מדידה ל"ק בהגבהה זו לפי שיטתם פ"ה א' דבעינן זיל קני, ול"ד למשך לשם משיכה, והראב"ד כתב דהמדידה צורך שניהם, ור"ל דאפי' נתכוין לקנות אין המעשה הוצאה מרשות מוכר דכעושה בשליחותו דמי, וצ"ל דההוצאה מן המדה ג"כ בכלל המדידה, והא דקונה לר"א פ"י הראב"ד דלר"א מהני הקנין בכה"ג, ובהא פליגי, וכ"כ הרשב"א בע"ז דדינ' דהראב"ד בפלוגתא דאמוראי, ודעתת תו' והרא"ש והרמב"ן וה"ר יונה דלא כהראב"ד וכ"כ הריטב"א, אבל מהרשב"א משמע דאחר גמר המדידה שפיר

דכיון שנשלם הקנין בכל מה שרוצה לקנות, אין מגרע מה שלא בירר מדת הכור, דר"ש לא מיירי אלא כשלא נגמר המקח על כל הכור, ולפ"ז מיושב לא מדד כפשוטו, שלא מדד שיעור מה שמגיע ללוקח, ובטעמא דבעינן שנתות ולא קנה הלוג מדין משך כל פהירות, י"ל דלא אמר' כן אלא בשכל פירות המקח בתוכן, אבל לא לחלק כל לוג, כשדעתו להוסיף ולקנות, דמעשיו מוכיחין שדעתו לקנות כעת כל ההין בב"א ולא כל לוג בפ"ע, דהא כאן האמת שמה שמוסיף על לוג ג"כ רוצה לקנות, ולכן לא מחלקינן שיקנה מתוכו לוג בפ"ע, ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה אמר בפשיטות טפי דכיון שבא למדוד בהין בלא שנתות ש"מ דהין בסלע עיקר אצלו כן, שם תוד"ה ראשון, צ"ע איך מתפרש לדידהו, מ"ש מדה של אחד מהן מרשות לוקח.

**טו.** טור ס' ר' בשם הר"י דלא מהני זיל קני בכליו ש"מ ברשות לוקח, וכ"ד תו' והרא"ש וכה"פ, וגם ברמב"ם קרוב שט"ס הוא, מיהו אם הם פירות שאפשר לשפכן יכול הלוקח לומר שמקפיד על הנחת כלי המוכר ברשותו, שם בטור בשם הרמ"ה דבדאיכא ממ"נ קונה הקטן שבהן, ולדעת הרי"ף לא מהני מ"נ, ויש לדון לכו"ע דבקנין לא קנה מספק, ובכל אחד נקבע הדין בודאי בחזקת בעליו, מיהו אם בחפץ אחד עשה שניהם שפיר קונה.

**טז.** שם בטור בדין משך כל הפירות ע"מ לקנות מתוכן כור הביא פלוגתת הר"י והרא"ש, ודעת ר"ה פ"ד דמהני, ולא מצינו בהדיא אלא הרז"ה והטור בשם הרא"ש, ולפנינו ברא"ש אין הכרע, שהרי הנדון בדרו"ש הוא כשלא נשלם הקנין בכל שיעור המקח, ודברי המ"מ שכו' דשיטת המפרשים עיקר, אינה ענין לנדון זה, דאיהו מיירי בדין כליו של מוכר אי קנו ללוקח, שם בטור כתב בשם הר"י דדינא דר"ש רק בכליו הקונים אבל במשך הלוקח או הגביה אמר' דגמר המוכר להקנות לו מה שהגביה, ועוד כתב בשמו דבעינן שיהיו הפירות בכלים בזמן גמר המדידה, דאם כבר הוציאם והניחם ע"ג סימטא נמצא שבזמן גמר המקח בטל הקנין ולא מהני הא דהו מעיקרא בכליו כיון שבאותה שעה לא קנה, ופליגי עלי' בתרוייהו בשם הרא"ש, ומדברי הר"י בעליות נראה דהא בהא תליא, דבפ"י קמא נקט דמהני קנין דמעיקרא בין בכליו בין במשיכה והגבהה, ובפ"י

עיקר ד"ז יש ללמוד ממנתי דבהמה דקה נקנית בהגבהה ולר"מ ור"א ולא במשיכה, שם אנא נמי במיתנא קא אמינא, כונתו לסוגיא דכתובות דמשום שבת מיירי במיתנא, שם ב' ת"ש המוכר פירות כו' הקושיא שהרי עתיד להוציאם כדי למדוד, שם בשליפי רברבי, כונת התנא משך או הגביה ולשון משך מתאים לרברבי, שם א"ה אימא סיפא בביאור אא"ב בתו' וברמב"ן, ובביאור שאני פשתן דמשתמיט, שם עד שיטלטלנו כו' כונת התנא עד שיגביהנו והלשון סתום ומטעה, שם שאני בהמה דסרסא כו' ביאור הדברים, קדושין כ"ו א' א"נ בחבילי זמורות ברש"י ותו'.

### סימן כ

#### בענין דשלב"ל

א. קדושין ס"ב א' בעא מיני' כו' בדברי הגרע"א ז"ל דה"ה מחוברין על מחוברין, במ"ש רש"י דחיילא למפרע צ"ל כונתו מכח אמירה דמעיקרא, אבל לא שייך שתחול תרומה במחובר, שם א"ל כל שבידו כו' לכאור' מה שמוסיף לצמוח חשיב דשלב"ל, ומיירי הכא בתולשן מיד, ול"ד למוכר דשפיר זוכה הלוקח משחנטו ואח"כ ברשותא ידיד' צמחו, ולכאור' משמע דעיקר החסרון במקנה, דהא אכתי לאו בידו דלוקח ומ"מ קנה, ויש לדחות דכיון דבידו של מוכר הוא סמכא דעת' דלוקח, והא דלא מהני שיוור בדשלב"ל, היינו משום שצריך לקנותו מיד הלוקח, וחוזר החסרון במקנה.

ב. שם אלא גר לאו בידו כו' לכאור' נראה דכאן ליכא חסרון בה כיון שראוי' להתקדש לכל, ואע"פ שאינה ראוי' לזה, לא חשיבא כאשה אחרת לאחר שהוא יתגייר, ולכן סגי במה שבידו להתגייר, ובדברי התו' לק' ב', ובתו' הרא"ש וברשב"א שכתבו בהדיא דה"נ הו"מ לשנויי נהי דבידו להתגייר וכי בידו לקדשה, ובביאור דבריהם, ואיך מתפרש שינויא דשפחה, שם גר נמי לאו בידו כו' ור"א סבר דאע"פ שצריך ג' חשיב בידו, ואיך הדין כשהג' מזומנין להטבילו.

ג. שם ב' מעיקרא בהמה כו' פרש"י הלכך אין מחוסר מעשה גדול מזה, משמע דכשאין הגוף בעולם לא מהני בידו, ובמהרש"א דה"ה מע"י, מיהו גבי שפחה

קונה בחצירו לר"א, וכ"ה בר"ן, והרשב"א דן מטעם דלא נתכוין לקנות, ומשמע מדבריו דבחצר מיהא קנה אף בכסבור שהוא שלו, וק"ק דחצר עדיפא מהגבהה, מיהו יתכן דאחר גמר המדידה כבר מכוין לקנות, ובדברי הקצה"ח והנה"מ סי' ר' בזה.

### סימן יט

#### במשיכה ובמסירה דספינה ובאותיות בסוגיא ע"ה ב' ע"ו א' ב' ובמשיכה במקום הגבהה פ"ו א'

א. ע"ה ב' איתמר ספינה, פשוט הדברים דלא פליגי בכל משיכה, וראיות דכל משיכה בכולו בעינן, אבל קשה מה הוכיחו מבהמה, ולמה לא ביארו בגמ' החילוק בין ספינה למטלטלין, ולא הזכירו לחלק בין ספינה לבהמה, ומסק"ד.

ב. שם עד שתהלך מלא קומתה, בנדון אם הכונה מלא ידיים ורגלים, או כל אורך גופה, ובדין כסא ושלחן, ובבהמה כפותה,

ג. ע"ו ב' עד שימשכנה מרה"ר לסימטא, גם בדעת הרמב"ם נראה שיוציאנה כולה לסימטא.

ד. שוב נתבאר דהנדון בספינה מהי משיכתה הוא משום דשייך בה מסירה, וזהו ג"כ הנדון בבהמה, דכל דבר שהולך מעצמו ע"י מנהיג שייך בו מסירה, שתופס המושכות, וממילא שולט בו, וזהו מ"ש בברייטא ספינה נקנית במשיכה ולא במסירה, ובה אמר רב דמ"מ סגי במשיכה כל שהוא, ומתיישב בזה כל הסוגיא והחיבור של אותיות בחסורי מיחסרה, ועוד,

ה. ע"ו ב' אביי ורבא דאמרי תרווייהו מסירה כו', בביאור הא דלא מהני מסירה ברשות מוכר ומ"ט לא מהני בסימטא, שם ואם רשות בעלים כו', היכן זה מרומז, שם הב"ע דא"ל לך משוך וקני, איך אפשר לסתום כן בברייטא, ויתכן שהנדון אם במצב זה שחסר דעת בעלים נעשה כמצאיה ונכסי הגר דלא מהני מסירה,

ו. פ"ו א' לא שנו אלא דברים שאין דרכן להגביה כו', בדין דברים שדרכן במשיכה ובהגבהה, בתו' כיון, ברמב"ן כתובות ל"א ב' ובראיות לזה מסוגין,

ענין לשדה זו שאני מוכר לך לכשאקנה תקדוש דמדרב על זמן שתלוי רק בו והיינו דקאמר בפדאום אחרים שאינו יכול להתנות שתחול הקדושה גם ברשות אחרים, אבל באשה מספק"ל כיון דתלוי בה ואיהי נמי ניהא לה, ולפ"ז ה"ה דבפנוי מיבעיא לי ולא רק בב"א, ומתיישב הירו' עם תלמודן, ועוד בכ"ז.

### ו. דינים העולים.

ז. שם אמר רבה לא אמר ראב"י כו' במ"ש הראשונים ז"ל דמלישנא דברייתא דייק, ואפשר נמי לומר דמסברא קאמר כענין פלוגתתם בשחת דבי שקיא, שם כמאן אזלא כו' מדא"ח למילתא אברייתא יש לדקדק דראב"י פליג בלאחר שאתגייר, ולכן לא אתיא מתני' כותי', ולפ"ז מוכח דר"מ נמי לא קאמר אלא בשחת, דהא לא שמענו מדר"מ אלא לאחר שאתגייר, ולפ"ז דוקא פירות דקל שאין מצוי בהם הפסד חשיבי עבידי דאתו, אבל הראשונים ז"ל כנראה נקטו דראב"י מודה בלאחר שאתגייר, דמאן דסבר בפירות דקל דמהני, ה"ה בתבואה קודם שבאה לעולם כלל, וע"כ הא דר"מ פליג אדראב"י, או שקבלה היתה בידם דר"מ פליג אף בפירות דקל, שו"ר דמההיא דכתובות מוכח דר"מ פליג בתבואה, מיהו מ"ש מעובר צ"ע, ובתו' אמנם נקטו דראב"י ור"מ אמרו דבר אחד, אבל בתו' הרא"ש מבואר דלפ"ז אף ראב"י מודה לענין מו"מ דלא בעינן שחת, ועי' בזה לק' סק"ח, ובפרש"י דר"ח אמתנא קאי, ובפי' הרמב"ם דגרס לה במתני'.

ח. בדין מכירת עובר כבר כתב בנה"מ דאם מוכר העובר עכשיו אין בזה חסרון דדל"ב"ל שהוא מוכר את מה שבא לעולם, וצ"ל דמ"ש תו' בכורות ג' ב' דאזון עובר חשיב דל"ב"ל היינו משום דסתמא דעתו לקנות אוזן גמורה, ואם קונה עכשיו צריך זכות גידול בשל בעל הפרה, מיהו מ"ש הרמ"א לחלק בין עובר לפירות שחנטו צ"ב, דבפירות נמי ההיתר מפני שקונה מיד, וזה גם בעובר מהני, ובאמת ברש"י שהוא מקור דברי הרמ"א מוכח בהדיא דכשחנטו הרי הם נחלטים ללוקח, וא"כ אכתי לא שמענו שיכול להקנות פירות כשהיו גמורים אע"פ שחנטו, מיהו יש לדון מסברא דכל שאפשר לתלוש הפירות עכשיו, הר"ז כמוכר טלה לאחר שנה דנעשה איל, ומ"מ חשיב בידו למוכר עכשיו, דכשנעשה איל לאו מידי אחרינא הוא, ודכוותה בפירות, אבל בעובר שא"י למוכרו לכשתלד

הדבר מחודש לומר כן, דהא ודאי מהני דעתה לאחר שתשתחרר למ"ד אדם מקנה, ולא אמרי' דבהמה הוא, ובמ"ש הרשב"א דגר עדיף משפחה לענין זה, מיהו לשון הכי השתא כו' משמע דל"ד כלל, וגם לשון דעת אחרת משמע דהשינוי בדעתה, ואפשר דסבר ראב"מ דסגי בזה שביד האדון ליתנה לעבדו וגם לשחררה, לחשוב הענין כבידו, ודחי דמה שהוא שולט בה לגמרי עתה לא מהני לענין אחר שנשתחררה, ובירו' בזה, ולפ"ז אין הפי' דמחוסר מעשה גדול חשיבא, ובגיטין מ' א' הכותב שטר אירוסין לשפחתו, בדין מקדיש דבר של הפקר המזומן לפנוי, נדרים ל"ד ב' ברא"ש ובר"ן, אבל באמת לא מצינו רק דמשוי לי' כבא לעולם, אבל צריך שיהא לו זיקת בעלות בדבר.

ד. שם תפשוט דבעי ר"א כו' בפשוטו נראה דר"א בעי לה לבתר מימרא קמייאת ידי' דלאחר שנתקדשה לא מהני אבל בב"א מיבעיא לי', וכביאור הר"ן דבפנוי פשיטא לי' דמהני, דכיון שבידה להתקדש עכשיו, יכולה להתנות כל תנאי, דהחסרון של דל"ב"ל הוא מפני שאין סמיכות דעת, וכשהדבר ברשותו יש בכחו להתנות מה שירצה, ויש להסתפק בא"ל באחת למחר ובאחת לאחר שאגרשך, והא דמהני בהקדש דפדאן חוזרות וקדשות, לכאו' ה"י אפשר לומר דמסייע לזה מה שבידו לפדותן, ואמנם בזמן ההקדש אינו יכול להקדיש דלא חשיב בידו לענין זה, מ"מ לענין בב"א מהני, וביאור הגמ' לפ"ז, אבל בר"ן מבואר דאם היו קדושין תלוין באשה ה"י דינה כהקדש אע"פ שאין בידה להתגרש, ולפ"ז טעמא דמהני בב"א מפני שממשיך את ההקדש וכל שמתנה להמשיך את ההקדש הראשון שאף אם יפדה יחזור ויקדוש מהני, כל שלא נפסק בחולין בינתים ע"י פדיית אחרים, וכ"כ בדעת הרשב"א דמפרש הבעיא כשמתנה הקדשו או מכירתו באופן שיש בינתים זמן שאין בידו להקדיש, ואף באומר לפנוי קמיבעיא לי', ומ"מ זמן ההקדש אינו מספיק אע"פ שאינו בידו, כיון שרצונו שיהא קדוש א"כ הזמן שקדוש או שהיא אשתו אינו מגרע, ומסקנא דמילתא להרשב"א והר"ן.

ה. עוד בביאור הסוגיא להרשב"א והר"ן, וע"פ פרתו' והרא"ש יש לפרש עיקר הבעיא כשלאחר הפדיון אינו תלוי בו אם יכול להתנות שיחול הקדש, ואינו

הוצרכו לתרץ כן, וע"כ כפרתו' או כהרמב"ן דשייך שהקדש יזכה בהן, ויש לעי' למסקנא שמקדישן מתוך שלו, א"כ במה שייכין להקדש הבור והשובך, וי"ל דכיון שעכשיו אי לאו הבור והשובך הוו אזלי לעלמא, שייכי הני בבור ושובך, אלא דאי לאו דיהיב להו להקדש, ה' עושה בור בתוך שלו ושובך לשמרן מאיבוד.

**יא.** בתו' וברמב"ן הוסיפו חידוש בסברת גוף בעולם, דאע"פ שאין הגוף בעולם אלא עביד דאתי, סגי בזה אע"פ שלא עבידי דאתו לרשותו, כגון פירות דקל שאם אשתו תמות ויירשנה יצמחו הפירות ברשותו, וזה מחדש טפי דסמכא דעת' מכת עבידי דאתו כאילו הגוף לפניו, אבל אם נימא דמיתה עבידא דאתא והספק מי ימות תחלה אינו בדשלב"ל ניהא טפי, משה"ק הראשונים ז"ל מנ"ל דלר"מ מהני אף באין הגוף בעולם, הו"מ לאתויי ממתני' דכתובות, אלא דהתם משמע דר"ל קים לי' ד"ז בלא מתני' דהתם, שו"ר ברמב"ן בזה.

**יב.** ב"מ ט"ז א' מתיב ר"ש מה שאירש כו' יש לעי' מעיקרא מאי סבור בד"ז, ולכא' משמע דס"ד דכיון שהדבר קרוב ומצוי סמכא דעת', אבל קשה דמה שאירש יש לדמות לאחר שימות בעליך, דבפשוטו אפי' בגוסס מיתוקמא, כמ"ש תו' ב"ב ע"ט ב', ולק' ס"ק י"ד נתבאר, שם סמכא דעת' כו' יש לעי' למה לא הזכירו סמיכות דעת דמוכר, דיותר תלוי בגמירות דעתו למכור, וי"ל דזה כבר שמעין מעיקרא דהמוכר גומר בדעתו למכור בכל ענין, דאף אם הוא מסופק אם יצליח לקנותה, מ"מ הרצון דליקו בהימנותי' מחליט קנינו ואין הספק מהווה חסרון בגמ"ד, אבל הלוקח אם הוא מסופק לא גמר בדעתו לקנות, וע"ז משני דסמכא דעת' שהגזלן יטרח ביותר וקרוב שיתן לו הנגזל, ועי' לק' ס"ק י"ד דלפי' הראשונים ז"ל ניהא בפשיטות, אבל לפרתו' צ"ל כמ"ש"כ, והנה נתחדש כאן דהיכא דסמכא דעת' מהני אף בדשלב"ל, ונראה דהיינו דוקא כשהמוכר הקנה לו בתורת דבר שבעולם, דאז סמיך עלי', אבל כל שיודע שאינו בידו ליכא טעמא דליקו בהימנותי', שהרי ידע הלוקח שאינו תלוי בדעתו, וברברי הרמ"א בשם תה"ד שכ"כ בסתמא היכא דטרח מוכר לקנות.

**יג.** הא דמה שאירש מאבא ומה שתעלה מצודתי מתפרש שמכר לו במחיר מסוים בין אם תעלה

ע"כ מוכח דלא חשיב אית' כפירות שחנטו, וכדעת הרמ"א, ואף כשעדיין אין הפירות ראויין ליתלש מבואר בתו' הרא"ש שיכול למכרן, ועוד בכ"ז, ועי' סק"ט בעיקר דין עובר.

**ט.** עיקר הדבר שא"א למכור עובר לכשתלד אינו מוכח בגמ', דלא מצינו אלא לענין קדושין וירושה דבעינן אדם, אבל לענין מכירה י"ל דחשיב כפירות שחנטו, וכבר כתב הגרע"א ז"ל דהמקור לד"ז הוא רק בתו' בכורות ג' ב', אבל מהגמ' אין רא', ובאמת לדעת הרמב"ן יש ללמוד מדר"ש ור"ע דעובר חשיב כ"ל, אבל התו' לשיטתם דסברת ר"נ הפוכה מדר"ה.

**י.** ב"ב ע"ט ב' אימור דשמעת לי' לר"מ כו' הקשו תו' הא לאחר שאשתחרר לא עביד דאתי, ותירצו דכשהגוף בעולם לא בעינן עבידי דאתו, ויש לפרש הטעם משום דסמכא דעת' טפי כשרואה הדבר בעולם, אבל צ"ע שסתמו ד"ז בגמ', וכן בב"מ ט"ז ב' לא פשיטא לי' לרבא חילוק זה בשדה זו, ויש לעי' למה לא פי' בדבר שתלוי ביד"א סמכא דעת' דטרח ומפייס ומייתי לה, משא"כ בדבר שתלוי ביד"ש דאי לאו דעבידי דאתו לא סמכא דעת', ויש לסייע טעם זה מב"מ ט"ז א' ב', וי"ל משום דקתני נמי לאחר שימות בעלי, ומיתה לאו בידה הוא, מיהו י"ל דמיתה חשיבא עבידי דאתו כיון דודאי אתי, והספק מי ימות תחלה אינו כספק אם יבא לעולם, אלא כספק בדבר שבעולם, כגון שמכר לו פירות דקל סוג מסוים, וספק איזה יצמחו, דכיון דעבידי דאתו אין הספק הוה משוי לי' לא עבידי דאתו, וסוגיא דכתובות דמע"י שלאחר מיתה מקדיש לר"מ מסייע לד"ז, ובזה ניהא דלא מהני מה שהמים והיונים בעולם, כיון שהקדיש את הבאין מאליהן, והרשב"א והריטב"א הזכירו בזה דכיון שאינם ביד אדם לא חשיבי עבידי דאתו, ומה שסייע הרמב"ן ד"ז מהא דגוי ועבד לא חשיבי לדבר שלא כ"ל, צ"ב דודאי כיון שהם ראויין לשאר עניני זכיי' אין בזה חסרון לדשלב"ל, אבל כשרוצה לזכות באשה לקדושין לא מהני מה שהיא בעולם לשאר ענינים, משה"ק תו' דמים ויונים עבידי דאתו, לכא' נראה דהבור מתמלא מסביביו וכן השובך בדאיכא שובכין סביב, והיינו דמשני שמקדישן באופן דעבידי דאתו שלא ימנע מהם ליכנס לשל הקדש, ובריטב"א באמת פי' דקו' תו' שלא נתיישב טפי בשינויא דגמ', לשון הגמ' משכח"ל כו' משמע דרק משום עבידי דאתו

דמעכשיו ביאר דההקנאה קודם שב"ל, וכ"מ בשטמ"ק בשם הריטב"א, ועד"ז בתו' קדושין ס"ג א' בשם הר"ם, ואפשר דהיינו דקאמר רבא מסתברא כו' דהיכא שהדבר מזומן בקל וסמך עלי' טפי איכא טעמא דליקו בהימנותי', אבל רב דא"ל במעכשיו ע"כ כר"מ ס"ל, אבל סתמות הגמ' ל"מ כן, שם אמר רבא מסתברא כו' משמע דמסברא יש להצריך עבידי דאתו אף בגוף בעולם, ולפי' הראשונים ז"ל לא ביארו בגמ' דהיינו טעמי' דר"מ דשאני לי' בין גוף בעולם או לא, אבל אם הטעם משום דכל שתלוי ביד"א סמכא דעת', א"כ אין כאן טעם מחודש אלא דאף בשדה זו סמכא דעת', למ"ש תו' ב"ב ע"ט ב' בשם הריב"ן דמוקי למתני' בדעבידי דאתו, צ"ע מאי מייית ממתני', שם והא אשה כשדה זו, פי' מיתה ושחרור דאשה זו.

**טז.** בדין מעכשיו בדשלב"ל למ"ד אדם מקנה נחלקו הראשונים ז"ל אם יש בזה יתרון, דעת תו' בב"מ דמהני לענין נקרקע השטר ולא לענין חזרה, דעת הרמב"ן דמהני לענין חזרה ולא לענין נקרקע השטר, דעת הרשב"א בשם תו' דמהני לתרויהו, ודעת הריטב"א בשם תו' דלא מהני מידי, ובגמ' מצינו דבפירות דקל יכול לחזור בו, ותירצו דהתם מיירי בלא אמר מעכשיו, או דגוף בעולם שאני, והרשב"א תמה דאי מהני לענין חזרה דין הוא הוא שיחשב גמר קנין, ודעת הרמב"ן בזה דאמנם לא נשלם הקנין כיון שאינו בעליו עתה, אבל לבסוף חשיבא חזרתו דיבור והקנין מעשה, דכל קנין נעשה כדי לקבוע הדבר שלא יתבטל בדברים, ורק כשמאחר מרצונו חלות הקנין יכול לחזור בו, ובאמת עיקר הדבר שיועיל קנין משיכה וחזקה בחפץ של אחר מחודש מאד, דבשלמא כסף ושטר יש כאן התחייבות קנין מצד המוכר, אבל פעולה שנעשית בחפץ אין לה משמעות כלפי מוכר זה, והלוקח ג"כ לא הכניס לרשותו כלום, ובסוגיא דכתובות פ"ב א' ה"י נראה לדקדק דיכס שמוכר בנכסים קנין פירות לאחיו חשיב בידו ויכול להקנות, אם מפני שיכול ליכס או לחלוץ, דיבום מהני בע"כ וגט חשיב בידו, ואם ייבם אחיו השני ממילא יהי' לו, ולפ"ז יש לפרש דזהו שאמרו בגמ' דמשיכה וחזקה לא מהני כיון שעכשיו אינו שלו, ולא מהני בידו לענין להקנות בקנין שבחפץ, דזה מהני רק כלפי הגברא ככסף ושטר, ועוד צ"ע שם, מ"מ צריך ראי' לחדש קנין כזה בדשלב"ל ובתו' וביותר בתו' הרא"ש מבואר דמהני, ודעת הרשב"א דקונה לגמרי צ"ב, דלית לן לחדש בדשלב"ל אלא

מצודתו ובין אם לא תעלה כלום, ומוכח מזה דאע"פ שמוכר לו את המצב המסופק של עכשיו במוחלט, לא מהני כיון שאין למוכר שום דבר ממשי למכור ספק זה, וביאר הגרע"א ז"ל דלא דמי למוכרת כתובתה דיש לה שטר או חוב קיים ויש לה זכות בגוף השעבוד, וכ"כ תו' והרמב"ן דכיון דאית לה גוף אף דקנין פירות כקנין הגוף, מ"מ חשיב בעולם למכור, וצ"ע בתו' כתובות צ"א ב' שם' דשדה זו שאירש מאבא מהני, כיון שבירר המקח ואתיא ממילא, והראי' מגמ' שם צ"ע, גם מה שהוכיח מב"ב נחלקו ע"ז הראשונים בשם התו' גופייהו, ופי' דהתם מחזיר הדמים או כשקנה לבן, וכבר כתב הב"י דהפוסקים חולקין על ד"ז, והרמ"א הביא י"א וכ"ה בטור, ונראה דהלוקח ג"כ יכול לחזור בו, ולקבל המעות, אלא דלא ניחא לי' לקבל דמים מועטין שנתן.

**יז.** עוד בביאור הסוגיא, מה שנקטנו דהיכא דסמכא דעת' מקנה דלשב"ל, דעת הראשונים ז"ל נראה דאין כאן הקנאה אלא כשהדבר בעולם, דבשעה שלוקחה מהנגזל גמר ומקני ללוקח או שלוקחה בשליחותו, ואמנם השטר מכירה חספא בעלמא, אבל אח"כ קונה בההיא הנאה, ולפ"ז ידעו נמי מעיקרא דמה שאירש מאבא הוה דשלב"ל, אלא דס"ד כי היכי דליקו בהימנותי' גמר ומקני כשיוורש, ודחי דכיון דלא סמכא דעת' דלוקח עלי' שהרי ידע דשלב"ל זבין לי' לא טרח ולא גמר לאקנויי לי', מיהו דעת תו' דמקנה לו דשלב"ל והאי שטרא לאו חספא דבההיא הנאה דסמך עלי' נעשה כאומר לו לכשאקחנה תהא קנוי' לך, וכ"כ הגר"א בשם תו', אבל תו' שלפנינו יחידאה נינהו בזה, דגם בתו' הרא"ש והר"פ לא פי' כן, שם גמ' מתקין לה רמב"ח כו' פי' דהשטר כתוב בו שמוכר מיד וזה אינו מועיל (אף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל) ואף שהשטר קיים בשעה שלוקחה, ומשני דבשעה שלוקחה מקנה בההיא הנאה, וברשב"א ור"ן בזה, שם תהא במאמינו, יש לפרש שמאמינו עדיין, ולא קרי לי' גזלנא.

**טז.** שם ב' אר"ה א"ר האומר לחבירו כו' לכא' נראה דאי לאו דאומר מעכשיו הי' מקום לפרש דמכח הניחא לי' דליקו בהימנותי' מקנה לי' כשיקחנה, וכדס"ד קודם ברייתא דר"ש דמה"ט מקנה במה שאירש, ול"ד לקדושין ותרומה והקדש דלא הו' ממילא, וגם אינו מחויב לאדם, ולפ"ז בלישנא



דאינו מקבל עפרורית שאפי' פחות מרובע אינו מקבל, אבל העיקר כפרשב"ם דקאמר תפשוט כרב קטינא.

ג. שם תוד"ה נותן פי' ריב"ם כו' משה"ק הגרע"א ז"ל מסוגיא דב"ק מתיישב בתירון מהרש"א, ואילו הגרע"א ז"ל הקשה על מהרש"א, ובביצה הגרסא רב, וביאור הענין נראה ללמוד מסוגיא דביצה שהוא כממעך פת ספוגנית דמשתערת כמות שהיא, ואינו כמגרע ע"י דבר חיצוני שנדונו בגרמא, ובדין בורר צורר מפירות שאינם עומדין למכירה, ומ"ט לא מצי למימר ל"י אין הולכין בממון אחר ושמא חלק ה' לצרכך, שם בדברי הנה"מ בבורר צורר, ובסוגיא דביצה, ובדין מים ומלח של ראובן שנתערבו עם קמח של שמעון, האם ראובן שותף או שאין לו אלא דמי מים ומלח.

ד. שם אר"ה אם בא לנפות כו' צ"ב מ"ט לא קאמר מגלגלין עליו את הכל כבברייתא לק' צ"ה א', ומהו ביאורו של לשון זה, ובדברי הראשונים ז"ל דטרח מוכר, ולכאור' מיושב טפי כפרשב"ם דטרח לוקח לנפות הכל מיד כדי לגבות משא"כ בביתו שמנפה על יד על יד סמוך לטחינה, וכ"מ ברמ"ה ובריטב"א דלא טרח לוקח כדי לגבות ומחיל, ולפ"ז י"ל דאם בא לנפות אלוך קאי ונקט האי לישנא לבאר טעמא דמילתא למ"ד דינא, ולמ"ד קנסא נקט לשון שאין משמעו חיוב גמור, א"נ שאם חזינן שאין הלוקח טורח פטור ול"מ כן, מיהו לשון אם בא לנפות מיושב טפי אמוכר ויתבאר עוד לק' סק"ו, ויש להסתפק היכא דמעורב טפי מרובע, אבל הוסיף לו המוכר על המדה כנגד היותר מרובע, ועוד יש לעי' בנמצא רובע קטנית ועוד מעט עפרורית, דס"ה הו"ל יותר מרובע ולכאור' זה נפ"מ בין הלשונות, עוד בדברי הראשונים ז"ל שפי' דלא טרח מוכר, ולפ"ז הדין נותן דאף קודם מכירה חייב לנפות את כולו ול"מ כן, ובדברי אמוכר (שליט"א) זללה"ה שאמנם כ"כ לדינא, ועוד בדברי הריטב"א.

ה. שם אמרי לה דינא כו' לכאור' נראה דלישנא דקנסא סבר דלא אמרי' מאן דיהיב זוזי אפירי שפירי יהיב, ולכך הוצרך לפרושי קנסא, ולפ"ז נראה דאף אם ה' מצוי יותר מרובע לא ה' דינו כרובע דהכא, וה"נ מסתברא שלא יסכימו העולם שיהא מחיר פירות מבוררין ופירות שיש בהן קב פסולת לסאה שוה, בדברי רשב"ם דבידיעין שנתערב מעצמו מחזיר לו

דחשיב כבידו לדידן, אבל אין לקבוע עכשיו במציאות כלום, ודעת תו' דיכול לחזור בו ומהני נקדע השטר צ"ב מ"ט, ולכאור' אין מקור בגמ' לחדש כן, ובפשוטו יש ללמוד מפירות דקל דלעולם יכול לחזור, ופי' בפירות דממילא אתו, וכ"ש בדבר שנעשה ע"י מעשה שלו, וכנראה הא דכתב ל' בשטר מעכשיו הכריח לרבותנו ז"ל דמהני בקנין, ויש ליישב הדברים דאי לאו דפריש הכי הוה משמע דמקנה לו בשעה שלוקחו או שלוקח בשליחותו, ומהא דמוקמי לקרא במעכשיו, ולדעת הראשונים ז"ל הו"מ לאוקומי אף בלא מעכשיו, משמע דאין כאן דין אלא ביאור הענין, וצ"ע.

### סימן כא

#### בענין משקלות

### סימן כב

#### בפרק המוכר פירות

א. צ"ג ב' מתני' המוכר פירות כו' בגמ' אמרי' דמקבל קטנית, ונראה דבמתני' נקט עד כמה מוחל הלוקח, וזה שאינו מקבל בחטים טנופת דעפרורית היינו מפני שאינו מצוי, אבל טפי מרובע אפי' ה' מצוי אינו מקבל, ואפשר עוד דשיעור לשון המשנה הו"ז מקבל רובע פסולת גמורה ועשר למאה מקולקלות ואם נפרש כל המקולקלות דומיא דקוססות וכמ"ש הנמו"י בתאנים, י"ל דאפי' במכירן נוטל הלוקח עשר למאה וממהר להשתמש בהן, מיהו עי' בזה לק' סק"י, מהא דהושוו כולן לשיעור עשר למאה משמע שחכמים קבעו כן שיעור מחילה דלוקח בדבר שמצוי ואינו ניכר.

ב. שם תני רב קטינא כו' אפשר שנשנית לבאר המשנה או שמגיה המשנה, מיהו מהא דקתני רק קטנית יש ללמוד דעפרורית לא, ול"ד לברייתא דלק' דקתני כמה מינים והמצוי בהם, צ"ד א' עפרורית פחות מרובע, אפשר דהשתא ס"ד הטעם משום דלא מחיל על פסולת גמורה כולי האי, ויתיישב הוה פרשב"ם שכ' פחות מרובע משהו, דבשיעור המצוי דתערובת ל"מ לחלק במשהו בין עפרורית לקטניות, ולפ"ז ניחא הא דס"ד בסמוך דה"ה חטים ושעורים, ורק למסקנא נתחדש דהטעם משום דאינו מצוי, ולפ"ז למסקנא אינו מקבל עפרורית אלא לפי הענין, ויש משמעות לפרש תפשוט

זללה"ה לפרשב"ם שכ' אפי' אלף סאין, שם בתו' שכ' דליכא טעמא דקנסא בלוקח, ולכאו' אף במוכר כיון שניכר, שם בביאור הגמ'.

י. צ"ה א' ארהבדר"י כל יתר מכאן כו' נראה דאף למאי דקיי"ל כר"ה הוצרכנו לדר"ה בדר"י דהא בוריות יש לדמות לתאנים וחביות וקנקנים כיון שא"א לבררן תחלה, ונפ"מ נמי לדינא בנמצא בעשר החדשות ב' וג' בוריות דאי משום טעמא דר"ה מגלגלין עליו, אינו מקבל אלא אחד לעשר, ובביאור דברי רהבדר"י, ויש ללמוד מזה דבניכרין בשעת קבלת הבעלים ממנו אינו מקבל כלום, וה"ה בתאנים וחביות דבניכרין המתולעות אינו מקבל אפי' אחת.

יא. צ"ז ב' המוכר יין לחבירו והחמיץ כו' יש להבין הרי מכר לו יין יפה ומהיכי ייתי שיקבל עליו אונסא דמתייליד אח"כ, וי"ל דהא חזינן בסיפא שביין מבושם מקבל עליו אחריות, וביאור הענין דיין יפה משובח אינו קרוב להחמיץ וכדי להבטיח שיין זה הוא כדבריו מקבל עליו כל אחריות, אף שאפשר שחימוץ זה נתחדש, וקמ"ל דבסתם יין כיון שעכשיו הוא יפה אינו מקבל אחריות, שם ואם ידוע שיינו מחמיץ הר"ז מקח טעות, אפשר דנפ"מ אם משלם מחזיר לו דמים כבשעת המכר או כבשעת חימוץ דומיא דאחריות דטריפת בע"ח מלקוחות, שם ואם א"ל יין מבושם כו' דבריו התו' והראשונים ז"ל.

ב. צ"ח א' אריב"ח ל"ש אלא בקנקנים דלוקח כו' לא איבעי לך לשהוייה, וכל הסוגיא כדרוש צ"ו א', תוכן הדברים נראה דכל שמכר יין סתם אינו מקבל אחריות על העתיד כיון שיין זה עכשיו יפה, ואינו אחראי על המאורעות אלא דכשצריך להוכיח שמכר לו מעיקרא יין ראוי מקבל עליו אחריות, כמשנ"ת במבושם, וה"ז כשאין סיבה מיוחדת והחמיץ לא תלינן במאורע מחודש אלא ש"מ שלא מכר לו יין הראוי למקפה, ודרוש בלא א"ל למקפה, ולכן כל שאירע אח"כ כיון שנתחדש אחר המכירה הר"ז באחריות הלוקח, ורק באגלאי דמעיקרא חלא הוה בזה הדין לרב דברשות מוכר, ושמואל סבר שאף תוך ג"י אפשר לתלות בסיבות מתחדשות.

יג. שם איבעיא להו חלא מאי, קו' תו' מ"ט לא פשטוה מאידך מימרא דרבא.

הרובע והיותר מרובע, ובדברי הרא"ש דבידעין שעירב אפי' בפחות מרובע קנסינן ל', ואם למ"ד דינא חייב להוכיח שלא עירב, ויש ללמוד מכאן דאע"פ שצריך לנפות מה שעירב, לא חוזר כאן דינא דר"ה מעיקר הדין.

ו. עוד בביאור לישנא דר"ה דבפשוטו מתפרש אם בא לנפות המוכר, ולמד אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה מזה דאף קודם מכירה חייב לנפות הכל, ובטעמא דמילתא, ומ"מ עדיין לא נתיישב למה לא אר"ה אם נמצא יותר מרובע כו', ועוד דלפ"ז לא בעינן לטעמא דדינא וקנסא, ולישנא דטרח מתפרש אלוקח, ואפשר דבאמת אין הטעם כנמצא בתערובת יתר מכאן בעלמא, דכאן אם בשק אחד יש יותר ובשני פחות ובס"ה יש רובע מחיל לוקח, אע"פ שאם לקח רק שק אחד הי' דינו כבא לנפות, וע"כ דאף שידעין שאפשר שיזדמן כך, מ"מ אזלינן לפי המקח משום דינא או קנסא, ונמצא דזה שנתאנה הלוקח גורם ולא התערובת כשלעצמה, וקמ"ל עוד דדוקא תערובת שאפשר לנפות הדין כן, לאפוקי תאנים מתולעות ואינן.

ז. שם מיחבי כל סאה כו' הדמיון לכלאים צ"ע, וכפי הנראה בגמ' יש לפרש כך, דהנה מצינו במתני' פלוגתא דתנאי בדינא דר"ה, ואא"ב דת"ק פליג אקנסא דר"ה, מיושב במאי פליג, אבל אם אין כאן מקום לקנס מ"ט דר"י דיבור, ולבתר דידעין טעמי דר"י, תו ל"ק כלל, ולא מדמינן כלאים לדר"ה, דליכא טעמא דדינא וקנסא, ומיושב בזה דבכלאים אף יותר מרובע ימעט, דלמסקנא אין חילוק בכלאים בין רובע ליותר מרובע, וביאור סברוה שבגמ', ועוד.

ח. שם ב' הכא מי יימר דלאו כולי' עריב, ואיך הדין בידעין שנתערבו קטנית בדרך הרגיל ג"כ, אלא דלא ידעין אם הוסיף, שם בתו' ד"ה התם, יש לדון בזה דההיא דר"י מיירי ע"כ כשאחד מהם רוצה שיהא מונח.

ט. שם אלמא היכא דבעי כו' מבואר מזה דאף בפחות מט' קבין אם יש יותר מרובע מחזיר הכל, וצ"ע בעליות הר"י בזה, ולישנא דט' קבין לק' נאמר בגמ' אליבא דר"ה וכ"מ בריטב"א, ויש לעי' אי משכח"ל לר"נ שיצטרפו לסאה שלימה או לכור שלם שאפי' פחות מרובע לא מחיל, ובמשה"ק אאמור"ר (שליט"א)

## סימן כג

## בפרק בית כור

**א.** ק"ו ב' איתמר שני אחין כו' פי' הר"י מיגש דלא מיירי שמעתין באח השלישי וכגון דניחא לי' במקצין, והנודן אם קם דינא לאחין, או שיכול לבטל הכל, ויש לעי' מאי ס"ד דרבא בדקיימי תלתא, ואפשר דמיייתי מהתם דאע"פ שהאח השלישי יכול לגרום ביטול כל המחלוקת, מ"מ לא בטל אלא אם לא הסכים לחלוקתן וש"מ דקם דינא אע"פ שקיומו תלוי בדעת אחרים, דמ"מ לגבי דידהו קם, ויש להסתפק אם הר"י מיגש מודה להתו' היכא דלא הסכים לקמץ, אם קיימא חלוקתן לשליש הנשאר, או דלא אמרי' מקמצין אלא כשנשאר לכל אחד שיעור שוה מהחלוקה הקודמת, שם בפרשב"ם ומאי מיייתי מתלתא דקיימי, הא התם הנדון מיד בשעת חלוקה.

**ב.** שם א"ל ר"פ לאביי כו', ס"ד דר"פ דיכול לחזור בו, משום דלא מחלקינן המקח, וה"נ הכא כיון דנחתו אדעתא דטפי, ומשני אביי דהתם ליכא טעותא, דלא ניחא להו לגמור המקח עד לבסוף, ויש לדון לפ"ז כשגמרו המקח, ואח"כ נודע שסאה אחת אינה שלו.

**ג.** תוד"ה ושמואל, בתו' הוכיח מההיא דיתומים שא"א לחלוק לג' בב"ד הדיוטות, אבל הראשונים ז"ל הוכיחו משם דיש כח ביד ב"ד לקבוע חלקו של שלישי שלא בפניו, וכיון שכן יש לקיים דינא דחלוקה שבגמ' גם בקרקעות, והנדון ביתומים שלא יוכלו למחות, אף אם יאמרו מעלינן, והיינו דקאמר שהאפוטרופסין בוררין חלק יפה דהיינו שקובעין עילוי החלקים.

**ד.** כתובות ק"ט ב' וליהדרו וליפלגו מרישא, ברא"ש כתב דאם יתן לה אחד מהם משלו לא בטלה מחלוקת, והטעם נראה משום דנחתו אדעתא דהכי, שהרי ידעו שא"ל דקלא לברת, ובדברי הפוסקים בזה.

**ה.** ק"ז א' תוד"ה ובא, מ"ש מההיא דבכור שבע"ח נוטל לפי ערך, אפשר לפרש דקמ"ל שיכול לגבות גם מחלק הבכורה, ולא חשיבא כמתנה ולא יגבה ממנה כ"ז שיש לאחין, דע"כ זהו החידוש לפרתו, וברמב"ן כתובות הביא דפריך כן בירו', ומפרש דמשני דהתנא קמ"ל הסדר הראוי לדיין לדון, אם אינו רוצה לעשות שודא, וברא"ש כפרתו' אבל היכא דצריך לגבות משל אחד שיעור חצי שדה, דהלוה גופי' לא

מצי לסלוקי לי' בחציין יכול לגבות מאחד מהן, ובק"י הקצה"ח למה סתמו בשו"ע כהרא"ש, וביורשין בלא"ה קיי"ל בטלה מחלוקת, אבל נפ"מ בשני לקוחות בב"א, עוד בדברי הקצה"ח במ"ש בשו"ע דבערב רמ"ג רמ"ג, והרי הרא"י שהביאו ז"ל לערב היא מבע"ח, והנה כל הראשונים מסכימין דאיכא לפרושי שמעתין באפותיקי, ומ"מ הו"ל כלקוחות שלא באחריות, וצ"ע מ"ט לא נימא דאגלאי מילתא דטעותא הואי, וגם בלא אפותיקי אין מיושב כ"כ, דכיון דאי ידעי בה מעיקרא היו משאירין השדה לבע"ח, וכיון שאין זה הפסד המתחדש אלא דאגלאי דטעותא הואי, למה יסבול זה שפגע בו הבע"ח לחוד, ועי' לק' סק"ו, ואפשר שזה בצירוף שמה פרע האב, ושהשדה אינה גזולה.

**ו.** שם גמ' רב אמר בטלה מחלוקת קסבר כו' מיהו ר"פ סבר יורשין הוו וסבר מקמצין, והכא לאפוקי לקוחות קאמר, שם ושמואל אמר ויתר כו' מלשון זה נראה דכאן הנדון שונה מכל מוכר אם מקבל אחריות או לא, דהתם המוכר אינו רוצה לקבל והלוקח מעונין, אבל הכא הנדון שוה בין שניהם אם מקבלין אחריות וע"ז, ויש סברא לומר שמסתלקין זמ"ז ומוותרים על קשר האחריות שיכולין לקבוע ביניהם, ולפ"ז מיושב דלרב אסי כיון דמספק הו"ל מחצה יורשין, הרי הם מקבלין אחריות גם על המחצה לקוחות, דלא נסתלקו זמ"ז לענין גביית בע"ח, ובמשה"ק רשב"ם לפי' בתרא דרש"י, ובמשה"ק תו' לפרשב"ם, ובגמ' ב"ק ט' א' הא אמרה ר"א חדא זימנא, בטעמא דלא בטלה מחלוקת לר"א ע"י הרביע שבקרקע.

**ז.** פשטא דשמעתין נראה דנדון בטול המחלוקת ומקמצין לא תליא בפלוגתא דיורשין ולקוחות, וכדחזינן מר"פ דס"ל יורשין ומקמצין, ובפשוטו מהא דא"ל ר"פ לאביי לשמואל, משמע דל"ק לרב, וש"מ דטעמי' לאו משום יורשין, מיהו בבע"ח אי לקוחות נינהו פשיטא דל"א בטלה מחלוקת, וכ"מ בדבר אסי, וכמ"ש"כ לעיל דהיינו טעמא דלא מבטלה מפני רבע שבקרקע, דהו"ל ספק וקם דינא, ונודע שהיא גזולה יש לדמות לאח שלישי, אבל ברשב"א ק"ג ב' מפרש דרו"ש דלעיל נמי פליגי בנדון יורשין ולקוחות, ובר"ן העתיק ראיית הרשב"א מהא דשמואל סבר מקמצין אע"ג דאית לי' לקוחות נינהו, וזה מיושב טפי.

**ח.** בדין הוקר חלקו של אחד מהן למ"ד מקמצין היכי משערינן חלקו, ונראין הדברים דדינא דמקמצין

ו. שם בקק"ל ואלויבא דריה"ג כו', יש חידוש דחשיב מוחזק, בתורו"ד דמדמי קק"ל לשבח שהשביחו נכסים, ומ"ט לא אמרו קרבן פסח, קכ"ד א' תוד"ה אף, כאן ל"ד לדאמרינן בעלמא לפלוג וליתני בדידה.

ז. קכ"ד א' ירשו שט"ח כו', בבא זו רבי קתני לה, שם מה מתנה עד דמטיא כו' בפ' רשב"ם ובפ' הר"ן דלידיה דבכור קאמר, שם דיהבינן ליה אחד מיצרא, למה צריך פסוק לזה, מבואר בשמעתין דקרא דלתת לו מלמד מה למעט מימצא לו, אבל אכתי צ"ב איך תלוי דין מלוה בדין שבח שלא היה של אב כלל אף לא בכח ראוי, ובגמ' לקמן ב' אמרו השתא שבחא כו' מה הק"ו, בפלוגתת תו' והרמב"ן מה פשוט יותר שבח או מלוה, ושתי הסברות הוזכרו בגמ', בדברי רבנו יונה שרצה לומר דר"פ פליג אדרשא דלתת לו, במשה"ק הר" יונה למכור השטר מיד.

ח. קכ"ד ב' כיון דנקיט שטרא כו', דבכלל דברי שמואל שגם בשטר הוא ראוי, שם שלחו מתם כו' פ' ברבית דנכרי, פשטא משמע דבכל מלוה נוטל, ומה החלוק בין מלוה לרבית, שם נהרדעי לטעמייהו כו' ביאור כל הענין, ובמאי פליגי רבה ור"נ, והיכי משמע כן בדברי בני מערבא, בביאור הענין איך תלוי ממה החליט הלוה לשלם ובסוגיא ב"ק מ"ג א' בזה.

ט. קכ"ה ב' אר"פ הלכתא כו' פשטא משמע דפסק דלא כדשלחו מתם, וזה דלא כרבא קכ"ד ב', דשבח כ"ש ממלוה, וכפ' תו', והרמב"ן קכ"ד ב' נקט איפכא, שם בין גבו קרקע אפי' למ"ד שעבודא דאורייתא.

י. קכ"ו א' ובמלוה שעמו פליגי, מהא דלא ביארו הטעם משמע שבזה י"ל דלכו"ע חשיב מוחזק, ומה הדין כשאין לפשוטים שום דבר לירש חוץ מחוב זה, בדין בעל במלוה שעמו, ונפ"מ גמי ביבם במלוה שעמו, בדין חוב של בני הבכור לאבי אביהם.

יא. שם בכור שמיחה כו' האם ענבים ובצרום ימצא לו קרינן ביה, בביאור כל הענין עפ"ז, והעיקר נראה דמיירי כשעומדין לחלוק מיד באופן שיוכל לבצור לאחר חלוקה, והוא מוחה שלא ימהרו לבצור, אבל בידוע שלא יוכל להמתין מלבצור עד לאחר חלוקה אין כאן מקום למחאה, ואם בצרו בע"כ הר"ז דומה קצת לגזל, ולפמש"כ מיושב דלא מהני מחאה

הוא רק לגבי החלק שלא נגע הבע"ח ולא האח השלישי, דבזה שייך למימר קם דינא דמעיקרא, אבל החלק שנטל הבע"ח או האח איגלאי מילתא דלא הוה ביה דינא וממילא ליכא למימר ב' קם דינא לכו"ע.

## סימן כד

### בדיני ראוי

א. ב"ב קכ"ד ב' בכל אשר ימצא לו פרט לשבח כו', היכי ילפינן תרתי מחד קרא, ובספרי דריש מאת אשר יהיה לו לאתויי ראוי, וא"כ אשר לו ממעט ראוי, וצ"ע בסוגיא קט"ו א' בזה, ומיעוטא דשבח אין לך בו לא חידושו דראוי לומר ידידיה אשבח, ורבנן סמכי אלתת לו שדינו כמתנה, וטעמיה דרבי משום דדידיה אשבח כמ"ש בתוספתא, ומיושב בזה דברי ר"פ בדיקלא ואלים, בטעמא דתנן ולא בראוי כמוחזק ולא אמרו סתם ולא בראוי כמו בשבח.

ב. קכ"ד א' אר"פ דיקלא ואלים כו', בדין טלה ונעשה איל ופרי שלא צמח כלל לרבי, ונחלקו בזה הרמ"ה והרי"ד, ובדין דיקלא ואלים ע"י מעשה היורשים.

ג. קכ"ג ב' כיצד הניח להם כו' וילדה, בסמוך מוכח דילדה אתרוייהו קאי, אם השכירוהו היתומים חשיב חסרי בה מזוני, והברייתא לא מיירי בדמי השכירות כלל, ובהשכירוהו יורשים חשיב השביחו בידים, בטעמא דמזוני חשיב מהיתומים אע"פ שבלא"ה צריכין להאכילה, בבהגרא דייק דמוחזקת ס"ד שהבהמה עצמה ראוי, וזה צ"ע.

ד. בתוד"ה היתה וברשב"ם פ' דהברייתא מיירי בשכר המלאכה ובמה שביארו תו' בסוגיא י"ג א',

ה. קכ"ג ב' ואי דלא אתי לידי אבוהון ראוי הוא, בקושי הראשונים דראוי גמי לא הוי י"ל דע"כ מיירי ברייתא כשקיבלום בגלל אביהם, שם ולא בראוי כבמוחזק למה הוסיפו כבמוחזק, שם הכא במכירי כהונה בנדון אם במכירי כהונה יכול לחזור בו, ואם הבנים חללין יורשין המתנות, ביאור ענין הרמה במתנות, בקדושין מבואר דלרבי כמי שהורמו דמיין, בדברי התו' דבמכירי כהונה אינו רשאי לחזור ויכול לחזור, בתוד"ה וקסבר שפי' הגמ' בקדושין היפך מרש"י שם, מה ראה התנא לשנות כאן דיני כמי שהורמו, בהופרשו תרו"מ לאחר מיתת האב אם מוריש את הכמי שהורמו.

הדברים כירי', וברמב"ן גיטין ע"ב ב', ונראה דרבנן פליגי ארש"ש רק בגט, דאפשר שדעתו להספיק ליתנו לה בעצמו, אבל לענין מתנתו מודו דמצוה מחמת מיתה הוא, וכ"מ גיטין י"ג ב', ובדברי התו' קמ"ו ב' דמתני' דאזלינן בתר אומדנא אתיא אף כרבנן דרש"ש, בדברי הרי"ף דמפרש ויוצא בשיירא דינם כמצוה מחמת מיתה, יש חידוש אף במצוה בפירוש מחמ"מ, דהא בריא הוא ובבריא לא מהני, והי' אפשר לומר דבהא ל"פ הרי"ף והרא"ש, אבל ברשב"א משמע דפליג גם בזה.

ג. שם ב' שמא תטרף כו' כה"ג לק' קנ"ו ב', שם אא"ב דאורייתא כו' ע"כ ה"פ אא"ב דאורייתא כירושא היא ולכך אינו מוחל, אבל משום שמא תטרף לא אלמנה טפי מאילו הקנה בעצמו, ולפ"ז צ"ע היכי משמע דמכירת שטרות דרבנן, הא אף אי מדאו' י"ל דיכול למחול וירושא שאני, וי"ל דכונתם רק להוכיח דטעם המחילה מפני שא"א להעביר כל הזכות, ומשמע להו דמדאורייתא ליכא לחצאין, בסמ"ע סי' רנ"ג ס"ק מ"ד שכ' הטעם דא"י למחול שמא תטרף דעתו כשידע שיכולין למחול, בדברי הגרע"ז ו"ל דהמקבל במתנת שכ"מ ומכר יכול למחול.

ד. קנ"א א' ליהו לעמרם ברי, אם שאלוה מה עם השטרות הדבר מובן דעל השעבוד שבשטרות קאמרה, מיהו מסתמות הגמ' נראה דלאו מכח ששאלוה זכה בהן, וכבר ביאר הרי"ן החילוק, צ"ע בדברי רשב"ם שכ' דקנו מידה, דהא קאמר והא לא משך, ועוד דבמקצת כבירא היא, והאחין סברי דדברי שכ"מ לא מהנו כתרתי, יש לעי' למה תלה קנינו במתנת שכ"מ, הא דאוי ליורשה הוה, ואפשר דאם לא הי' מועיל מדין מתנה לא הי' זוכה משום ירושה דהא דאמרי' לירושא נתכוין, היינו מאחר שזוכה בירושא דרבנן ליהוי דאורייתא, ונפ"מ לר"א קנ"ו א', ואפשר דנפ"מ אם צריך לישבע שבועת היורשין, וכן אם בטל ממילא כשעמד.

ה. שם כל שאלו עמד חוזר חוזר במתנתו, יש להבין מהו לעצמו בחליו, הא מחיים ידי' היא, ומשום שמא יעמוד הא ידע ר"ש דבעמד חוזר, ואפשר דלעצמו היינו שחוזר ואומר שאינו דואג מהמיתה ורוצה שישארו ברשותו, ועי' קנ"ג א', שם אחתי' דר"ט כו' מה החידוש בעובדא זו, שם ב' וכי קיימא כו' בטוש"ע מבואר דממילא בטלה, וא"כ מה הקפיד, שם

בכל בכור, אלא כשלפי הענין שייך שימתינו מלהשביח.

יב. שם בכור שנטל חלק כפשוטו ויתר, בנדון אם ויתור בהדיא מהני למ"ד אין לבכור קודם חלוקה, ברשב"א ור"ן בזה, ביאור מ"ט אמרינן שויתר בכל הנכסים, ביאור איך מועיל הויתור בשעת חלוקה קודם שזכה, שם ב' מ"ס מ"ס לא עשה ולא כלום בפלגא היכי משמע היכי, בקושי' תו' מאי קמ"ל רבא, שם שלחו מתם כו' היינו אפי' לרבי, ויש לבכור קודם חלוקה אפי' לרבנן דרבי, שם מר זוטרא מדרישבא כו', צ"ע הרי בפשוטו לא נתכוין לותר.

יג. קכ"ז א' אמימר אמר אף אינו ממעט כו', בדליכא אלא בכור וטומטום שנקרע כתב הרמ"ה שמקבל שני שליש, ונראה מסוגיא קכ"ג א' דלא שייך שיקבל טפי מפי שנים בכל הנכסים, ובדין בכור ושני טומטומים שנקרעו.

יד. נ"ה א' א"כ בטלה ירושת בנו הבכור כו', ד"ז דוקא בשעבודא דמלכותא שנוטלין בלא רשות, ונראה דהיינו דוקא בטסקא של קרקע זו, אבל לא בכל חוב, אבל ברמב"ן מבואר שכשחייב למלך מס כל נכסיו בדין ראוי, ובדברי הפוסקים בזה.

טו. בענין אגרות חוב ממשלתיות, ומה בין זה למטבע בימינו, ואיך מחללין עליו מע"ש, ומ"ט לא חשיב חוב מוחזק בזה שאפשר למוכרו.

### סימן כה

### בסוגיית הנחלה דר' יוחנן בן ברוקה

### סימן כו

### בפרק מי שמת

א. קמ"ז א' מנין למתנת שכ"מ שהיא מן התורה כו' במתנת שכ"מ יש חידוש שא"צ קנין, ועוד חידוש שהיא חלה לאח"מ כירושא, ובלא פסוק לא הי' מועיל בלא מהיום, פשטות הגמ' דהני אמוראי סברי דדאורייתא היא, ועמהרש"א ע"ד התו', וער"ן בגיטין, ובריא שאמר לא ידעתי יום מותי לא מהני צואתו, שם ויצו אל ביתו, בריא הי', אלא דמיתתו כודאי.

ב. בדברי הרי"ף והרא"ש דמסוכן דינו כמצוה מחמת מיתה, ושכ"מ היינו חולה שאינו מסוכן, וגדר

הפירושים מתני' מתפרשת לאשמועינן דכ"ז שלא הוציא הצוואה מתח"י לא חל דין מתנת שכ"מ, אע"פ שצויה לכותבה או כתבה בעצמו.

ואם נתכוין לקנין בין קנין שטר בין קנין חליפין, לרב הויה מתנת בריא, ולשמואל ל"ק אא"כ ייפה כחו, ואז קונה במתנת שכ"מ, ושכ"מ שאמר כתבו ותנו לשמואל אם לא ייפה כחו ל"ק ואף אם נתנוהו מחיים לא מהני, ולרב אם נתנוהו מחיים הויה מתנת בריא, בד"א כשהשטר שכותבין הוא שטר קנין אבל אם הי' שטר ראי' ונתנוהו מחיים קנה לאח"מ אף בלא יפוי כח, ובייפה כחו כותבין ונותנין. סידור קצת דינים שבשו"ע.

ט. קנ"ב א' דרב אדרב ל"ק כו' דעת הרשב"א דלרב אפי' ייפה כחו אין כותבין, והיינו משום דהשטר שכותבין הוא שטר קנין, ואם כתבוהו מחיים היתה מתנת בריא, כדין מתנת שכ"מ שכתוב בה קנין, אבל לשמואל דאף אם כתבוהו מחיים הי' כדין מתנת שכ"מ, מהני יפוי כח שיקנה בתנו לחודי', ואמנם לשמואל בלא יפוי כח אף מחיים לא מהני, ומתני' יש ליישב לרב בכתב שטר צוואה, ואף אם הוא ראוי לשטר קנין מ"מ כיון שכל צוואתו ע"י השטר אינה נעשית כמתנת בריא לרב, משא"כ באמר תנו דא"צ כתבו, והרמב"ן כתב דרב מודה בייפה כחו, ואפשר לומר דבכתבו ונתנו מחיים אף בלא ייפוי כח לא הויה מתנת בריא לפ"ז, דכתיבה לאו כקנין, ואפשר דרק לענין דכותבין שטר שכ"מ מהני היפוי כח, אבל אם כתבו מחיים הי' מתנת בריא.

י. בדברי הרמב"ן בדממזה מחמת מיתה מודה רב, ונראה דתליא בדברי הר"י מיגש שהביא הרמב"ן לק' ב' בדממזה מח"מ לא מהני כתב וזיכה וקנה מידו, וכ"מ ברשב"א, ואמנם באמר בפירוש שמח"מ הוא נותן ניחא, אבל באמר וי' דמית, אכתי י"ל דמדזיכה וקנו מידו למתנת בריא נתכוין, וכ"כ הטור חילוק זה, ונראה דעתם דכל שגילה דעתו דחושש מהמיתה תו לא חשש להוסיף בקנינים, מיהו בנמו"ז כתב דאף במסוכן כן, ובזה ק"ק שהרי לא הזכיר ענין המיתה, ולכאור' בשו"ע סי"ג מוכח דה"ה מצוה מח"מ, וזה כסותר למ"ש בסיד', ובהגהת הרמ"א בגרסת הסמ"ע והש"ך.

יא. קנ"ב ב' כתב וזיכה כו' פי' הרמב"ן והרשב"א דהיינו שהוסיף לשון זיכו במסירת השטר כגון

שלחה לי' תא קני, הו"מ למימר לה דסגי באמירה, אלא שרצתה שיבא אצלה כדפרשב"ם, והסכימה שיקנה באופן שלא תוכל לחזור, בקר' הגרע"א ז"ל דלמה לא התנה עמה שלא תוכל לחזור, ובבהגר"א נראה שפי' דקפיד על שחזרה מהמתנה לאח"מ, והק' שיתנה עמה שלא תוכל לחזור מהמתנת שכ"מ, ופי' כן כונת הרמ"א סי' ר"נ ס"ב, אבל להתנות שתקנה כמתנת בריא פשיטא דמהני, אלא דלא הוה ניחא לי' לבא עמה עוד בדברים.

ו. שם איתמר מתנת שכ"מ במקצת כו' נראה דמ"ז סבר דכל שכ"מ מצוה מחמת מיתה הוא, אלא דבשייר חזינן שהי' לו ספק שמא יעמוד, ונמצא שרצה להחליט מתנתו בכל ענין, ולכן מהני מדין מתנת שכ"מ, והיינו דאר"נ דמתני' רשב"מ היא, ומודה מ"ז דבכולה אף דקנו מידו חוור.

ז. בפשוטו נראה דבאמר השאר ליורשי ג"כ חשיב מתנה בכולה, וראי' מהנמו"ז וכבר דן בזה הסמ"ע ס"ק ל"ו, שם גמ' רהבדרי אמר כו' לכאור' נראה דמודה רהבדרי' במסוכן ואינן שניכר דמחמת מיתה מצוה, ורק באומר מצוה מחמת מיתה אני או וי דקא מיית פליג, דמתוך מתנתו נראה דלא החליט מיתתו, וכ"נ ברשב"א, ולא ניחא לי' לאוקומי מתנייתא בכה"ג, ברם מ"ש הרשב"א דאם עמד אינו חוור צ"ב מ"ט, הרי פי' דמחמת מיתה נותן, ונראה דבאמר בהדיא מודה, וכ"מ חילוק זה בטור, יש להסתפק אם לרהבדרי' יכול להוריש במקצת לריב"ב, ומסתברא שכן, וצ"ע ברמ"ה, ולפמשנ"ת לעיל יש לו עצה אף לרהבדרי' להקנות במקצת ע"י שיאמר והשאר ליורשי, מדברי הרמב"ם שכ' דבאומר בפירוש שתהא זו מתנת שכ"מ נמי מהני במקצת, נראה דהא עדיפא מאומדנא דמצוה מח"מ, שהרי פירש שלא תהא מתנה גמורה, ולפ"ז יש להסתפק אי מודה בה רהבדרי', ומ"מ לא מוקים מתנייתא בהכי.

ח. קל"ה ב' מתני מי שמת ונמצאת דייתיקי כו' משנה זו אפשר לפרשה בכמה אופנים, א' דהדייתיקי אינה שטר קנין, אלא שטר צוואה, ולכן כשזיכה בה אין לחוש שמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאח"מ, ב' אף דשטר קנין היא, מ"מ כיון שאילו לא מסר לא הי' כלום, דהא מסר צוואתו דרך השטר הזה, הלכך אין כאן ריעותא במתנת שכ"מ, ג' שכתוב בה קנין אלא שמפורש שם דהקנין לייפות את כחו, ולכל

גדולים אם זכותן של בנות גדולה משלהן יש לחוש שיפסידו הנכסים, וצ"ע בפ"ת בשם הב"מ בזה.

**ב.** ק"מ א' פשיטא מרובין ונתמעטו כו' פי' שזכו לזון הבנים עם הבנות עד שיכלו, אע"פ שיכלו קודם שיבגרו, דע"כ זהו דין מרובין, ולכא' נראה דמרובין זהו רק זכות הבנים, ואי בעו מפקי לבנות נכסים כדי מזונותן ושוב לא יהא אחריותן בשאר הנכסים, וצ"ע בפרשב"ם שמפסידות לפי ערך חלקם, ואין כן דעת ש"פ ובפשוטו נראה דבנכסים מועטין אין מה שנשאר לבנים משועבד לבנות, ולק' סק"ג נתבאר דיש מחלוקת הראשונים ז"ל בזה, ובדין הותירו נכסים שביד הבנות.

**ג.** שם מועטין ונתברו מאי, משמע דרק לענין דין מרובין מיבעיא לי', אבל השבח פשיטא לי', ולהמפרשים בעיין רק עד העמדה בדין ניחא, דפשיטא שמשערין הנכסים בזמן הפס"ד, ולפי"ז נראה דאחר שגבו זכו בנות לגמרי בחלקן כדין בע"ח שגבה, ואם פחתו או הותירו הכל לבנות, וכן החלק שנשאר אצל הבנים אינו משועבד להם, דנסתלק לגמרי זמ"ז, מיהו אם נשאו או מתו חוזר לבנים דאגלאי מילתא דשומא בטעות הוא, ולהסוברים דאף לאחר שגבו אם מכרו מכרו נראה דלענין פחת ושבח פשיטא לן דאף לאחר שגבו ברשות בנים קיימי, ולפי"ז גם השאר שביד הבנים משועבד לבנות, ועוד במה שיש לדון בדברי התו' דמהני מכירה אף לאחר שגבו, והרא"ש והטור חדשו שיטה שלישית.

**ד.** שיטת הרא"ש דמכירת הבנים אחר שגבו לא מהני, ומ"מ בנתברו אחר שגבו ג"כ חזרו לדין נכסים מרובין, וטעמו כיון דאם מתו או נשאו חוזר לבנים, וצ"ע מ"ט לא פי' בגמ' טעם זה, שהוא עיקר הפשיטות, דמהני אף היכא דמכרו אינו מכור, ועוד דבפשוטו ידעו גם בלא מימרא דר"י דין מתו ונישאו, ובמ"ש הרא"ש ליישב ד"ז, ומ"מ הרא"ש יחידאה בזה, בטור כתב דה"ה מועטין ונתברו וחזרו ונתמעטו, דזכו בהן בנים כשהיו מרובין, ויש לדון בזה לדעת הטור כיון שבשעה שנתברו לא היתה מכירתן מועלת, ושמא רק אחר שהחזירו ב"ד לבנים קאמר, בדברי הרמ"א שהעתיק שיטת הרא"ש והטור, ואין מתפרשים דברי השו"ע לפ"ז.

**ה.** שם תוד"ה יתומים, הערות בדברי התו', וראי' מס"ד דאביי ביבמות שם דטעמא דמתו או נישאו

קנה בשטר זה, וסיימו דבזה א"צ יפוי כח, ויש להבין מ"ש מכתבו ותנו, וי"ל דהכא אמירת זכי זהו התוספת, ובזה לא אמרי' דגמר דעתו להקנות באמירה זו, ומיושב סתמות השו"ע, שם והא איפליגו בה כו', שם אין אחר קנין כלום, במאי פליגי בפומבדיתא אדסורא, וברמב"ן משמע דאף בזה אם עמד חוזר.

### סימן כז

#### עוד בפרק מי שמת

**א.** קל"ט ב' מתני' אדמון אומר כו' נראה דלאדמון אין סיבה להוציא הנכסים מן הבנים בנכסים מועטין, דכל שנידונין בשוה אין לחוש לפסידא, כדחזינן שמכח זה נקבע שיעור מרובין, כ"ז שיש לאלו ולאלו בשוה עד שיבגרו, וכ"מ בראשונים ז"ל דלאדמון ליכא דין נכסים מועטין, דאם גם לאדמון מוציאין הנכסים ונידונין שניהם מיד האפטרופוס הי' אפשר לקיים סוגיא דכתובות דהלכה כאדמון, וכ"מ בטור דהפוסקים כאדמון משוין נכסים מרובין ומועטין לגמרי, ולפי"ז ניחא מה שהכריעו הראשונים ז"ל דלא כאדמון, דהסוגיות מפורשות שיש דין נכסים מועטין, וגם לכא' מתני' דטומטום ק"מ ב' הוא סתם אחר מחלוקת דלא כאדמון, ואפשר דאם הי' הדין דלעולם מוציאין לבנות כדי מזונותן עד שיבגרו, לא הי' אדמון חולק, דעיקר טענתו ע"ז שיש תקנה מיוחדת בכה"ג שאין לזכרים, אבל כשהתקנה שוה שהבנים יורשין השאר, אף אם אירע שלא נשאר, לא חשיב פסידא דזכרים, כיון שבכללות התקנה הריוח לזכרים, ולפי"ז ניחא טעמיהו דרבנן, דס"ל שדין מרובין הוא תוספת זכות לזכרים, מיהו י"ל דס"ל דבנות אין דרכן לחזור, שם אלו ואלו יב"ח, יש להבין מהו שיעור זה, הא ודאי מודה רב דמזונותן עד שיבגרו, ונראה דס"ל לרב דכיון שעיקר התקנה שהבנות יזונו מהנכסים שביד הבנים כדחזינן בנכסים מרובין, נהי דחידשו דבנכסים מועטין מוציאין לבנות, מ"מ לא חידשו כן אלא כששאלת מזון הבנות לפנינו וטפי מיב"ח לא חשיב שעלינו מוטל עתה לזון הבנות, ולא תיקנו להוציא מן הבנים, ונידונין יחד, וזו נראה כונת הרמב"ן, אף שהוסיף טעם דשמא ינשאו, מיהו נראה דרק לענין שישאירו הנכסים ביד הבנים קאמר רב שיעור זה, אבל בדליכא לאלו ולאלו אף לרב מוציאין לבנות עד שיבגרו, ויש ליישב בזה גרסת הספרים אלא אמר רבא, שם אלו ואלו עד שיבגרו, פי' דכל שנידונין בשוה אין לחוש לפסידא, ואע"פ שהבנים

שהאלמנה מוציאה מן הבת, שאצלה הנכסים בדין מזונות ולא בדין ירושה, ונפ"מ דאף בדאיכא לכולן עד שיבגרו הבנות, משערינן אם יש לאלמנה כל ימי חייה, ולפ"ז מיושב הא דקבעו השיעור בכל ימי חייה, דלאו מכח בנות קא שקלא, וכן מיושב הא דנקטו דאיפשיטא בעיא דאלמנתו, אבל לדעת תו' לא תקנו לאלמנה בשום צד שתוציא מהיוורשין, אלא שמוציאה מהבת שמחזקת במזונות ולא בירושה, ולפ"ז אין מוציאה אלא עד בגר דבת, ולא תליא בבעיא דאלמנתו מהו שתמעט.

**ט.** שם ב' עשו אלמנה אצל הבת כו' הלשון מתפרש בבבא שהוציאו לה מזונות ולא ביורשת, ויש ללמוד מזה דרך בכה"ג האלמנה מוציאה למזונות, וצ"ע למה פ' הרמב"ן בע"א, ולפמ"ש סק"ח דהרמב"ן מפרש אליבא דהיר' שיש תקנה לאלמנה במקום בת וכן, לפ"ז נחא שלא רצה לחדש כן בתלמודן, וצ"ע דהרמב"ן מחדש פלוגתא ביני לישני בד"ז, אלא שגרסת הרי"ף מכריחתי לכך, בדברי הרא"ש שכ' דלא תיקנו לאלמנה מפני שאין לה קצבה, ומה יתרין אליבא דרב, וי"ל דכונתו שלא תיקנו לאלמנה אלא לזיון כיון שאין לה קצבה, ולכן לא שייך לחדש חובת מזונות' כבע"ח, משא"כ בבנות, ולענין הלכה, ובדין כתובה דלכו"ע ממעט.

**י.** בדין מתה אחת מן הבנות אחר שהגבו להם נכסים עד שיבגרו, ועי"ז אגלאי מילתא שאילו שיערו עד שתמות או תנשא היו הנכסים מרובין, נראה דמ"מ לא אמרי' דדינן כמרובין, אלא זו שזכתה בנכסים לא מפקין מינה.

**יא.** ק"מ ב' בביאור פלוגתא דאביי ורבא, בפ"י הר"י בעליות דלא מסיק אדעת' למיכלל טומטום, ומ"ט לא תיקנו רבנן לפי האמת אם נחא לי' בטומטום, ולכאור' יש לפרש דלאביי יש לדון על טומטום בספיקן, וכיון שבמצב המסופק אין ליתן לו מזונות, דלית בי' טעמא דלא ליתולן, ה"ה שאין ליתן לו בדאיכא ממ"ג, ורבא סבר שאין לקבוע דינים בטומטום ואף שמספק אינו נוטל, מ"מ בדאיכא ממ"ג נוטל, ובדברי תו' אם מודה רשב"ג ברישא, קמ"א א' וליטעמך, יש לעי' הא לרבא הוי עכ"פ ספק, ולאביי במוחלט אינו נזון, ק"מ ב' במתני', ובדין טומטום מהו שימעט, ואחר שנקבע שאינו ממעט, חוזרין ודוחין אותו אצל נקבות.

חוזר לבנים אין בו כדי לגרע זכות הבנות מלהאכיל בתרומה, בקו' הרשב"א יבמות שם איך מאכילות בתרומה דאורייתא הא אין הנכסים שלהם אלא מדרבנן, בראית תו' ממדור אלמנה, ובדין תפיסה אי מהני, שם בתו' דלצורך גדול מותרין למכור בנכסין מרובין, ויש לעי' איך מותרין להפסיד לבנות, וי"ל כשעתידין לפרנסם, ומ"מ במועטין לאו דידהו זבני, ואסור, ובדברי הרמ"א, ולענין הלכה, מהא דסוטה כ"א ב' יש לדקדק דאחר גביית ב"ד שוב לא יוכלו למכור, ובדברי התו' שם.

**ו.** שם תוד"ה מה, כשם שמרובין ונתמעטו כו' מבואר מזה דגם לגבי כתובת ב"ד שעת חלוקה ג"כ קובעת, דכשיש מותר דינר בזמן חלוקה שפיר מתקיימת ירושה דאורייתא, ואין לנו להחליט לבטל ירושתן מיד בשעת מיתה, ולכאור' עיקר החילוק בין מזונות לכתובת ב"ד הוא דבמזונות אין חיוב להוציא להם מזונות עד שיבגרו, אלא לזיון משלחן של בנים, ולכן אף שנתנו להם זכות להוציא בנכסין מועטין, מ"מ בחזרו ונתרבו ברשות יורשין קיימי, כדחזינן שאם מכרו מכרו, משא"כ כתובת ב"ד דזכותן לירש ולהוציא, ולכן במרובין זכו בחלקם, וגם אם מכרו אחים לא מהני, דזכות מכירה לא מצינו אלא במזונות, דבעיקר התקנה ברשות יורשין קיימי, שם ולר"י נראה כו' לשון כשם צ"ע לפ"ז, ויש לדקדק משם דעד העמדה בדין קאמר.

**ז.** שם אלמנתו מהו שתמעט כו' בפשוטו באלמנה לא תיקנו שתוציא למזונות אפי' בנכסים מועטין, ומ"מ י"ל שתמעט לבנות כיון שלא יוכלו לזיון עד שיבגרו, או"ד דין נכסים מועטין לבנות דמוציאין מן הבנים נמי חידוש הוא, ולא תקנוהו אלא בדודאי מפסידין, ובהא דבת ממעטת לחברתה אע"ג דאי מינסבא או מייטא לית לה, ולפ"ז נראה דכל שיש לכולן עד שיבגרו הבנות אין מוציאין כלל, ורק כשמוציאין לבת מוציאה האלמנה ממנה, וגם אז מוציאין רק עד שיבגרו, בעיא דאלמנה ובת מיתוקמא שפיר בנכסים מועטין שאף לבנים ולבנות ליכא, ולפ"ז נראה דאף לל"ק בעא מיני' בעיא זו, וצ"ע במ"ש הרמ"א דמוציאין לאלמנה כל ימי חייה, הא היינו רק לשיטת הרמב"ן דמוציאין, אבל לפירתו אין לה אלא עד שיבגרו, ולק' סק"ח נתבאר בזה.

**ח.** שוב נראה דהרשב"א מפרש דאף להיר' בדאיכא בת תקנו דין נכסים מועטין לאלמנה, ולא רק



**ה.** בדעת הריטב"א משמע שחיוב הערב מפני שיש לערב הנאה ששומע לו, ומה שנתחדש בדין ערב הוא שיכול להתחייב גם יותר מהשווי של הנאתו.

**ו.** שם בביאור הא דאמרו וכן לענין ממונא, ועוד בביאור הצריכותא, ובהשמטת הרי"ף הא דוכן לענין ממונא.

**ז.** בהא דאשכחן בכמה דוכתי בההיא הנאה גמר ומקני מתי אמרינן כן, ובמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דלמדו חז"ל לזה מקנין חליפין.

**ח.** עוד בביאור חידושא דערב, ב' דרכים בזה.

**ט.** עוד בדין ערב - בהא שצריך לחידוש של דין ערב, ולא מועיל מדין ההנאה שיש לערב, וצריך לזה פסוק מיוחד, - יל"ע אמרה לו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך ונתן לו מלוה דידה, האם בתר ידידה אזלינן ומקודשת או בחר דידה אזלינן ואינה מקודשת.

**י.** בדין עבד כנעני - בגמ' אמרו שהחידוש של ע"כ הוא דהעבד לא חסר ולא מידי, ויש לשאול דלכאור' החסרון הוא כי לא ממנו קיבל האדון, וזה תלוי בכל יסוד קנין כסף איך הוא פועל. - ולק' כ"ג א' משמע שע"כ יוצא בכסף ע"י אחרים גם בע"כ, ועי"ש בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, ואת"ל שמהני קשה איך הוי כאילו שהע"כ נותן אם הוא אינו חפץ בכך. - ובמה שהוכיח אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שדין ע"כ אינו מועיל מדין שכאילו קיבל העבד קודם הכסף ונתן לאדון.

**יא.** בדין שניהם - מאי קמ"ל בדין שניהם אחרי שכבר יודעים דן ערב ודין ע"כ.

**יב.** בדין אדם חשוב - יש לשאול מ"ט לא פ' רבא שמייירי באדם חשוב, ומה צדדי הספק. - ובמה דפרכינן א"כ הו"ל נכסים וכו'.

**יג.** וכן לענין ממונא - פ' שרבא אמר עוד מימרא בפ"ע גם על ממונ. - ובביאור הצריכותא - ובנידון שבראשונים האם כל ההיא הנאה יש לה דין של כלי לעשות ג"כ קנין חליפין או שזה רק כסף ומועיל מדין קנין כסף.

**יד.** ח' ב' הערות לפי סדר הגמ' - ת"ר התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים כו', אימא כיון דמיחייבא

**יב.** בדברי הטור דאנדורגינוס אינו ניזון, וכן יש ללמוד מלשון המשנה והברייתא דכח הספק שבו גורם, ובסתירת דברי הטור בס' רנ"ג שפסק דילדה טומטום ואנדורגינוס נוטל כפחות שבהן.

**יג.** בדין טומטום ובת ובדין טומטום ובן, יעוי' ברא"ש ובטור שנקטו דטומטום ובת הו"ל בת ודאי וטומטום ספק בנכסים מועטין, ובק' הנה"מ דבבת לחדד ליכא תקנת מזונות והו"ל ספק חוב, גם יש לשאול דמזונות ברשותא דבן קיימי, ול"ד ליורש ודאי, דאם הוא היורש ידיד' הוא ואין ספק מוציא מידו, ופשטא דמתני' נמי משמע דדוחין אותו אצל זכרים ולא עדיף מינייהו.

### סימן כח

#### בדיני ערב א'

### סימן כט

#### בדיני ערב ב'

### סימן ל'

#### בדיני ערב ג'

### סימן לא

#### בדיני ערב ד'

**א.** בביאור החידוש דערב, ושוללי שנתחדש דין ערב לא היה מועיל מדין הנאה רגילה כשחוק לפני וכיו"ב, - ועי' להלן סק"ה ובסק"ח. - ולפי"ז אין ללמוד מינה לאומר זרוק מנה לים ואני אתחייב לך.

**ב.** במחלוקת שיש בירושלמי באומרת תן מנה לחרש ואקדש אני לך, דעת הבבלי בזה, בדין זרוק מנה לים לפי הירושלמי, ובהא דאיתא כתובות ע' ב' האומר לחבירו פרנס את אשתי שחייב לשלם וסתמא שזה אף באשה קטנה.

**ג.** בדברי הרמב"ן שמחלק בין זרוק מנה לים דחייב מדין ערב, לתנם ע"ג הסלע דאינו מתחייב שבוה לא יצא מרשות נותן.

**ד.** בדעת הרשב"א דאין דין ערב היכא שאין מקבל, כמו זרוק מנה לים.

ונה"מ סי' צ"ז בזה, שם טעמא דבני מערבא כו' מאי  
סי'ד מעיקרא הרי בהדיא אמר כן רבה לעיל.

ג. דעת הרמב"ן דפלוגתא דר"פ ורהבדר"א אם פריעת  
בע"ח מצוה או חוב גמור, היא פלוגתא דשע"ד או  
לאו דאורייתא, ובכל החובות פליגי בין מלוה בין נזקין  
וערכין והקדש וגזל בין בע"פ בין בשטר, והכי מוכח  
בערכין כ"ב ב' דלא משכח"ל לר"פ אלא כתובה משום  
חינא, מיהו דוחק גדול לומר דפליגי בפלוגתא דרו"ש  
ור"י ור"ל, והש"ך סל"ט סק"ב פירש דכולהו אליבא  
דמ"ד של"ד, ויותר מיושב כדעת הרי"ף דפליגי למ"ד  
שע"ד, ואפ"ה שייך לומר דמצוה היא, דהיינו שהמצוה  
יוצרת השעבוד, או שהמצוה לקיים את הפרעון מתוך  
השעבוד, דהא ודאי מודה ר"פ שגובין מנכסים  
משועבדין ואפ"ה לא גבו מימתי, והרבה ראשונים  
סוברים כן בדעת ר"פ כדמפורש בגמ' קדושין י"ג ב',  
ונראה דלא פקע השעבוד כשמת, שהרי כשגדלו גובין  
מהן, אלא שממתינין לקיים המצוה כתיקנה, ולכאורה  
גם ביתמי דלוקח ממתינין שיגדלו, שהמצוה של  
היתומים לשלם מהנכסים שבידם, אע"פ שהם לא לוו.

ד. כתובות פ"ו א' א"ל ר"כ לר"פ לדידך דאמרת כו'  
קושיא היא דהא ודאי משמע שאינו יכול לפטור  
עצמו, והרא"ש פירש שהנזון בדלית ליה נכסי למשכנו  
אי כייפין ליה בשוטי, ולא משמע דר"פ מחמיר טפי  
מרהבדר"י, ובפשוטו הקושיא דלדידך כמו שממתינין  
ליתמי שיגדלו ראוי להמתין להסכמת הלוה שישלם,  
ומשני דאח"כ כופין אותו עד שיסכים לשלם, וע"כ  
דהקושיא לדידך בין אם השעבוד מדאורייתא או  
מדרבנן סו"ס צריך להמתין להסכמתו, ולרהבדר"י  
ניחא דממשכנין וגובין בע"כ, ואפשר שגם כונת  
הרא"ש כן, דלרהבדר"י כופין להביא מה שהברית כדי  
להציל העשוק מגזולו, ולר"פ משום מצוה, צ"ע במה  
שהביא הרי"ף הא דר"פ דלא קי"ל כותיה, ובדברי  
הרמב"ן והרשב"א דפריעת בע"ח מצוה שייך רק אם  
שעל"ד, ואם הגביה מב"ח מדין כפייה.

ה. ב"ב קע"ו א' אר"פ הלכתא מלוה ע"פ כו' דברי  
ר"פ יכולין להתיישב עם ר"י ור"ל דאינהו  
מדאורייתא קאמרי, ולכן מיושב יותר דר"פ ס"ל שע"ד  
כדאמר בקדושין, והא דהוצרך לטעמא דנעילת דלת,  
היינו משום דשעבוד ליורשין ולא ללקוחות הוא ענין  
מחודש, וחידשו כן כדי שלא תנעול דלת, ובאמת  
פשטות הגמ' דלמ"ד שעל"ד לא תיקנו שעבודא

בהו קדושי קדיש נפשה והאי דקא עבדה הכי סברא  
איבדיקה כו'. - שם, תנם ע"ג הסלע - יש לשאול איך  
אפשר לקבוע כללים בזה הרי הכל לפי הענין.

טו. שם, תנהו לכלב כו' - שם, ואם היה כלב שלה  
מקודשת, פי' מדין ערב ולא מדין ההנאה. - שם  
בעי רב מרי כלב רץ אחריה מהו כו',

## סימן כ"ב

### בדין שעבודא דאורייתא

א. ב"ב קע"ה ב' אמר עולא כו' מ"ט שעבודא  
דאורייתא, הנדון איך להגדיר זכות הגבייה מהנכסים  
בכפייה לחובת גברא, א"נ שחייבה תורה את הגברא  
ליתן רשות לגבות, או"ד התורה הקנתה זכות שעבוד  
למלוה בנכסים עצמן, והנדון נקבע כשגובין מבני חורין,  
וכיון שיש לו זכות בגופן לא פקע זכותו בלקוחות,  
ולפי' הנדון מסברא, ואפשר דלכו"ע יכול לשעבד  
נכסיו, והנדון איך קבעה תורה את זכות הגבייה, מיהו  
בדאקני מצינו שאין שעבוד ואפ"ה גובה מיניה, יש  
לדקדק בלשון נכסים משועבדים ולא קאמר מכורין,  
ובש"ך סי' ק"ס סק"כ בזה, ואפשר שבא לומר דוקא  
קרקע שיש לה קבע והאדון מתחלף, משא"כ מטלטלין,  
שם משום פסידא דלקוחות אם התורה לא חששה איך  
עקרוה רבנן, ולפמשי"כ דעיקר שעבודא הוא בהגדרת  
הגבייה מיניה לא קשה כ"כ, שם שלא תנעול דלת כו'  
איך מהני לאפקוי מהקדש כדתנן ערכין כ"ג ב'.

ב. שם והא אמר רבה גבו כו' יש לעי' מאי קושיא  
הרי מדרבנן יש לו שעבוד, ולפי המבואר ב"ק מ"ג  
א' דרבה אמר כן אף במלוה ע"פ ניחא, שם והא אמר  
עולא ד"ת כו' הקשו בתו' דהא קרא מיירי מיניה, וי"ל  
דבפסוק מבואר שהוא הנותן, ואם שע"ד כבר זכה בהם  
המלוה, ומ"ט קרי ליה קרא שהוא הנותן, אלא ללמד  
שזכותו ליתן מה שירצה, וה"ה בפרעון, אבל אם של"ד  
לא נאמר כלום בזה שחשבינן ליה שהוא הנותן, וכיון  
דמקרא ילפינן שהוא הנותן אין קושיא אם זה מיטב,  
דסו"ס אשמועינן שהוא הנותן ולא זכה המלוה וממילא  
יתן זיבורית, בהא דאיצטריך קרא שדינו בזיבורית  
ומהיכי תיתי שנחייב ליתן לו בינונית מדאורייתא,  
בביאור דברי הרמב"ן דהי' ראוי להתיר לו למשכן  
מיטב כליו כדי שימהר לשלם, ובדין משכון של נזקים  
אם מותר ליכנס לביתו וליטול מיטב נכסיו, ובש"ך

תפיסה בקרקע, במ"ש הרמב"ן דנדון מה שגבה גבה שייך רק למ"ד שעל"ד, והדברים סתומין בגמ', ולכאורה החילוק מפני שלקוחות אפסידו אנפשיהו, אבל בע"ח מאוחר לא נחית לזה מרצונו, ובדברי הרמ"ה ב"ב קנ"ז ב' בזה, יש להקשות לפי' הרמב"ן מב"ק ל"ג ב' דבע"ח שגבה שור תם חשבינן ליה ג"כ בע"ח מאוחר שגבה, ואמאי הרי בשור תם שעבודא דאורייתא, ובמלחמות שם נראה דמפרש שזהו מה שתירצו בגמ', או דנימא שגם בתם שעל"ד, ועיקר הדברים לפרש סתמות הגמ' רק כמ"ד שעל"ד דחוק, אע"ג דשמואל אמר כן בכתובות צ"ד א'.

י. הרמב"ן שם כתב דקיי"ל מה שגבה לא גבה, וההיא דערכין ד' ב' משום דהוי מטלטלין או מלוה ע"פ, וצ"ב איך זה מתיישב עם המשך דברי הרמב"ן שאין קדימה במלוה ע"פ, ואפשר לומר דהתם מדין סידור פטור מן השניה, ולא משום דמשעבדן לראשונה, אבל ל"מ כן בגמ', ואולי נאמר דבערכין הכל תלוי בו, ולכן עליו לנהוג כפי הראוי לכתחלה, משא"כ כשיש שני מלוין, שאין להפסיד לאחד, ובתירוצו של הר"ף בשם ר"ש גאון, והאם מוקים לגמ' בקרקע, ומה דין מטבעות אם דמו למטלטלין שכבר נמכרו, והי' קמום לפרש בערכין וב"ק דבע"ח גרע מלקוחות דכיון שאין לו זכות גוביינא הרי הוא צריך להחזיר משא"כ כשלקחן מן הלזה מרצונו, ול"מ כן בגמ', הא דמסיק בב"ק מה שגבה גבה היינו במטלטלין דומיא דשור, והרמב"ן מפרש שזו כונת הגמ', והלשון משמע משום דשעבוד השור תלוי בו ולא רק בבעליו, משא"כ כל השעבודים שרק הבעלים גורם, בחילוק שבין גבייה דב"ק ודערכין שקיבלו כדין מהבעלים, לבין גביית בע"ח שנטלן בחובו.

יא. כתובות צ' ב' וש"מ כתובת בנין דכרין לא טרפה ממשעבדי, בראית הרמב"ן שדין קדימה בבני חורין וטריפה ממשעבדי שוין, ובדחית הר"ן בזה, בראית הר"ן מסוגיא צ"ז א' צ"ו ב' ובמלחמות ב"ק ר"פ ד' וה' דזהו מש"ש ל"ד א', בדין שני שטרות שזמנם שוה דעת הר"ף שמי שקדם וגבה גבה וברמב"ן פ"ו א' כתב דיחלוקן, ובגדר הדין של מי שקדם באותו יום.

יב. בדין קדימה במטלטלין מיניה לכתחלה, דעת הרמב"ן ודעימיה דליכא דין קדימה בלא שעבוד, ודעת הרשב"א שיש דין קדימה, ולהתומים אמר כן הרשב"א רק בפירש מטלטלין בשטר שגובה מיתמי

איתמי, דליכא נעילת דלת כ"כ, וכן סוגית הגמ' ערכין ו' ב' דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין, ובבכורות מ"ח א' ב' דבר"פ קמיפלגי, ואם אמרינן איהו דאפסיד אנפשיה גמ' מיורשים, כיון שלא הלזה בשטר, ובביאור ענין מלוה הכתובה בתורה, הרי אין שם החייב כתוב בתורה.

ו. יש לברר איך איכא שע"ד בפדה"ב וקרבנות, ועדיין זה תלוי ברצונו לעשות המצוה, ומוכח מזה דשייך שעבוד נכסים לכשירצה לקיים המצוה, ובמה שקשה ר"כ לר"פ לדידך דאמרת כו' ולמה לא הקשה לנפשיה בפדה"ב, וי"ל דהתם ממשכנין ולא גובין בע"כ, ביישוב דברי הראשונים דס"ל שאם פריעת בע"ח מצוה ע"כ דשעל"ד, עיקר ענין פריעת בע"ח מצוה אפשר שכונתו רק לומר שלא שעבדה תורה הנכסים ליטלן בע"כ אלא מרצונו, ואין כונתו להדגיש המצוה של הפרעון, ולכן בדיענין דניחא להו נפרעין מיתמי מדין זכין ולא חשיב הפסד המצוה.

ז. בתו' קע"ה ב' ד"ה דבר תורה מבואר דלמ"ד שעל"ד לא מהני אפי' שיעבד בפירושו, ובנדון אם אחריות הכתובה בשטר משוי ליה כפירש שמשעבד לו, ולהסבירם דטעמיה דר"פ דקאמר פריעת בע"ח מצוה משום דס"ל שעל"ד הרי כמפורש בגמ' ערכין כ"ב א' דאף בשטר הוי מצוה, ולכאורה יש להביא ראיה ממה שרבנן תיקנו שיעבוד, שלא המציאו דבר שלא שייך לעשותו כלל, וכן מצינו דמשעבד נפשיה בדאיקני לשמואל ב"ב קנ"ז א' אע"ג דס"ל שעל"ד, ומהא דתיקנו שמלוה בשטר יגבה ממשועבדים, משמע שלא הי' עצה להרגיל את המלוים לכתוב נוסח שיהא להם שעבוד, ובהא דמבואר גיטין נ' א' שיכול לחייב עצמו לשלם מעידית, ואם ר"נ שם סבר שעל"ד.

ח. בקצה"ח סל"ט סק"א הקשה בהא דאמרינן קדושין ט"ז ב' שעבד עברי היוצא במיתת האדון מעניקים לו, וע"כ דיש שע"ד על נכסיו, ותיירך שחיוב התורה על היורשים, וצ"ע למה חייבתם תורה להעניק משלהם ואפשר דדוקא מנכסי האדון והעבד זכה בהם עם מיתתו, ובדין עבד של גר שמת אם מעניקין לו מנכסיו, ואפשר שנשתעבדו לו הנכסים בחיי האדון, ועוד צ"ע בבכורות מ"ח א' דמוקמינן פלוגתא דר"מ ור"י דגבי פדה"ב מיתמי, ובאיזה כח גובה למ"ד שעל"ד.

ט. כתובות צ' א' ש"מ בע"ח מאוחר כו' לשון הגמ' דאי תפסה משמע אפי' בלא ב"ד, ואיך מהניא

האפותיקי בשטר, ובדברי הש"ך סי' קי"ז סק"ד דבעינן שידעו העדים שלא פרע.

**טו.** שם דאמר רבה אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי כו' הטעם סתום בגמ', דודאי לאו סברא פשוטה היא דאיכא קול גמור עי"ז, ואיך מועיל האגב, ונראין הדברים דבשעבד בפירושו לא הפקיעו רבנן שעבודו, ובעינן אגב לפי שאין שטר למטלטלין, וגם להוכיח שהכל שעבוד אחד, ולשון הגמ' גבי מקרקעי מיותר לומר שהכל שעבוד אחד, שם ואר"ח והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא כו' מבואר שהשעבוד כתוב בעינן בדברי הרמב"ן בטעמא דבעינן למיכתב הכי ואיך מהני אם האמת שזו אסמכתא, ובדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז, ובדין עבד אגב קרקע אם בעינן צבורין, בדברי הרמב"ן דמהני שיכתוב מעכשיו.

**טז.** כתובות ס"ז א' גמלים של ערביא כו' הני תותבי כו' מה החידוש בהני, בדברי התו' דמהני אף ללקוחות, וצ"ע מ"ט לא חיישין לפסידא דלקוחות, ובארנקי ודאי לא מינכר, ובפשוטו מיירי רק לענין כתובה דבעלמא לא גביא ממטלטלין אפי' מיניה, מיהו אף מיורשין גביא, ויש להסתפק מה דין בע"ח מיתמי בערביא, ובדברי הראשונים ז"ל קדושין ס"ה ב' בדעת ר"מ.

**יז.** ב"מ קט"ו א' למה ממשכנין כו' מדאורייתא גם מטלטלין גובין מיתמי, וא"כ למה ממשכנין מדאורייתא, ומהו ענין תפיסה במטלטלין דתנן כתובות פ"ד א' וברמב"ן קדושין ס"ה ב', בדין גר שמת אם בע"ח גובה מהזוכים במלוה ע"פ ברשב"א ב"ק מ"ט ב', בהא דאיצטריך מיעוטא שבועות מ"ז ב' ולא בין היורשים מ"ט לא חשיב שבועה על קרקעות, ובהא דשטר חשיב שע"ק שבועות ל"ז ב' ובדברי הרמב"ן שם למ"ד שע"ד כל חוב למה נשבעין עליו.

## סימן ל"ג - הערות ע"ס המסכת

### סימן ל"ד - שיעורים

### סימן ל"ה - בדיני חיזוק ראייה [קמא]

להרשב"א, ופשטות הסוגיא דערכין ז' ב' שיש דין קדימה, ובביאור סוגיא דב"ק ל"ג ב', ובדין יתומים מבואר כתובות צ"ב א' ב"ק י"א ב' שאין גובין מטלטלין מיתומים, ומ"ט חששו לפסידא במלוה ע"פ ולא במטלטלין, אם משום דלא סמיך עלייהו או שהשוו בע"פ לשטר.

בדברי הרשב"א ב"ב מ"ד ב' דפירש מטלטלין גובה מיתמי, ובשיטות הראשונים ז"ל בד"ז, ובתשובה ח"ד סי' קנ"ב הביא שכ"כ הרמב"ם רק שם כתב בחיי ובמותי, ובסמ"ע סי' קי"ז סק"ג ונה"מ בזה, בדברי הרשב"א בהוספה קדושין ט"ו א' שמזכיר ירדה תורה לסוף דעתן של בריות, וכוונתו לאחר שהורגלו שלא לסמוך ע"ז, וזו כונת הירושלמי זו אינה תורה, והוכחת הרשב"א דינו מאפותיקי, ובדברי הרשב"ם שם דלא ס"ל כהרשב"א, בדברי התומים סי' ק"ד סק"א ביישוב סתירת השו"ע שם ס"א וס"י וברשב"א גופיה ל"מ כן, הרשב"א בנה יסודו משום שעבודא דאורייתא, ולא משמע בגמ' דפליג בדין מטלטלין מיתמי, גם צ"ע מ"ט נזקין וגזילות לא גבו ממטלטלי דיתמי, אם הטעם משום שלא כתבו בהדיא.

**יג.** ב"ב מ"ד ב' ומטלטלי לבע"ח לא משתעבדי, האם הטעם משום קול או דלא סמכא דעתיה ברשב"ם ורשב"א בזה, שם ואע"ג דכתב ליה מגלימא כו' שתי אפשרויות האם הכונה ואפי' אם אירע שכתב לו או ואע"פ שהדרך לכתוב לו, ואיך מתיישב להרשב"א לשון זה שפירש בהדיא מטלטלין, ובביאור מה שאמרו לא מיבעיא בסתמא, ואם גבי יתמי מיקרי איתנהו בעינייהו, שם אלא אפי' עשאו אפותיקי כו' להרשב"א איצטריך טעמא למה לא יגבה מלקוחות, ולרשב"ם איצטריך לפרושי מ"ש פרה וטלית מעבד, ואם דיניה דרבא גם למ"ד שעל"ד.

**יד.** שם דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי כו' בדין מלוה ע"פ אם גובה עבד אפותיקי מלקוחות, פלוגתת הראשונים בזה, וכן בדין עשה שדהו אפותיקי במלוה ע"פ, מי מוציא הקול בעבד, ואם צריך שיהא כתוב

## מפתחות

## מפתחות לסימן א

שם שאני התם דא"ל בעל החצר כו', ס"א סקט"ז	ב' א' מתני' השותפין שרצו, ס"א סק"א, ושיעורים
ג' א' לישנא אחרינא כו', ס"א סקי"ז	שם בונין את הכותל, ס"א סק"ב, ושיעורים
ד' א' לפיכך אם נפל כו' פשיטא, ס"א סקי"ח, קמא	שם מקום שנהגו לבנות גויל כו', שיעורים
סקי"ח, ושיעורים	שם הכל כמנהג המדינה, ס"א סק"ד, קמא סק"ג
שם אביי ה"ק, ס"א סקי"ט, קמא סקכ"ג	שם לפיכך אם נפל הכותל, ס"א סק"ו,
ד' ב' אביי אמר הוצא כו', ס"א סק"כ	שם תוד"ה לפיכך, ס"א סקי"ז, קמא סק"ד
שם א"ל רבא כו' שם	שם במשנה וכן בגינה, ס"א סק"ט
שם לא צריכא כו', שם	שם גמ' כדתניא מחיצת הכרם, ס"א סק"י
שם וא"ל ורישא כו' שם	ב' ב' אלמא ה"ר ל"ש הזיק, ס"א סקי"א
שם א"ל בשלמא רישא כו', שם	שם ואימא מאי מחיצה פלוגתא, ס"א סקי"ב, ושיעורים
שם אמר רבינא כו', שם	שם אי תנא אותו כו', שם
ו' ב' אמר אביי שני בתים, ס"א סקכ"א, קמא סקי"ט	שם בונין כו' באמצע פשיטא, שם
שם עושה לו מעקה גבוה כו' דסגי, ס"א סקכ"ב	שם כי איתרצאי כו', שיעורים
שם איתמר שתי חצרות כו', ס"א סקכ"ג	שם ת"ש וכן בגינה, ס"א סקי"ג, קמא סק"ו, ושיעורים
נ"ט ב' לימא בהיזק ראיא, קמא סקכ"ד	שם נפל שאני, ס"א סקי"ד, ושיעורים
	שם ת"ש כופין כו' ש"מ הזיק ראיא כו', ס"א סקט"ו

## מפתחות ע"ס הש"ס לסימן ב

## בבא בתרא

כ' א' הדר בחצר חבירו שלא מדעתו כו', ס"ב סק"א.	ד' ב' מתני' המקיף את חבירו משלש רוחותיו, ס"ב סק"ז.
זה נהנה וזה לא חסר כו', שם.	שם וגדר את הראשונה כו', שם.
שם תוד"ה זה אין נהנה כו', שם.	שם אין מחייבין אותו, שם.
כ' ב' או"ד מצי א"ל הא איתהנית, ס"ב סק"ב.	שם מגלגלין עליו את הכל, שם.
שם כמה לא חלי ולא מרגיש כו', שם.	שם אתמר ר"ה אמר הכל לפי מה שגדר כו', שם.
שם ורמב"ח סתם פירות כו' אפקורי מפקר כו', שם.	שם בשלמא לר"ה כו', שם.
שם תנן המקיף חבירו כו', ס"ב סק"ג.	שם תוד"ה דמי כו', שם.
שם את גרמת לי היקיפא יתירא, שם.	ה' א' א"ל גלית אדעתך כו', שם.
שם טעמא דגדר ניקף כו', שם.	שם א"ל זיל פייסיה כו', שם.
שם ת"ש הבית והעלייה כו', ס"ב סק"ד.	שם רוניא זכן ארעא אמיצרא דרבינא כו', שם.
שם משום שחרוריתא דאשיתא, שם.	
שם והוא שהניחה ע"פ ארובה, שם.	

שם תוד"ה אשגוחי, שם.

שם ז"א הדר בחצר חבירו כו', סק"ח.

שם הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, ס"ב סק"ד וסק"י.

כ"א א' והשוכר בית מראובן כו', ס"ב סק"ו.

שם תרתי, ס"ב סק"ו.

שם שנאמר ושאיח יוכת שער, שם.

שם א"ב דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא, שם.

### בבא מעיעא

צ"ט ב' א"ש האי מאן דגול חביתא כו', סק"ח.

שם להדיוט כו', שם.

שם להקדש כו', שם.

שם חמישים וחומשיהו, שם.

שם משא"כ במזיק כו', שם.

שם דלא משלם חומשא, שם.

שם למימרא דסבר שמואל כו', סק"ט.

שם ז"א הדר בחצר חבירו כו', שם.

שם הדר ביה שמואל מההיא כו' כדרבא כו' הקדש שלא מדעת כו', סק"י.

שם דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת, שם.

## סימן א

## בדיני היזק ראייה

וגם נראין הדברים שבכל המקומות רוב בנ"א גודרין חצרותיהם שכל אדם חפץ בהצנע בחצרו, ואין שייך מנהג שלא לגדור אא"כ אין שימושי החצרות שם כסתם חצר, (כמו בזמנינו שהחצרות כקרפף וגינה ואין עושין בהם שימושי הצנע כלל), ובמצב זה נחלקו בגמ' אם שמיה היזק, והיינו משום שבנ"א גודרין כדי שיוכלו להשתמש שם מה שירצו בכל זמן שירצו, ואין להכריח מזה שכל שכנים חייבין ליתן זל"ז האפשרות לדור כך בחצר.

ויש להוסיף דלכו"ע שימושי חצר יש בהם משום היזק ראייה ששמיה היזק, כגון מגג לחצר דלכו"ע שמיה היזק כדלקמן ב' ב', וכן מחלון הבית לחצר כדלקמן נ"ט ב', וכן מרבים לחצר והדעת נותנת שרוב בנ"א יגדרו חצרותיהם מה"ט, ופולגתם היא רק אם חייבין שכני חצר ליתן זל"ז זכות זו, במצב הנזק הזה, והוא נדון פרטי בשכני חצר שהם משתמשים בשוה.

**בבב' תו' ב' ב' ד"ה גינה, למה הוצרך לאשמועי' בגינה דשמי' היזק ולא נלמד ק"ו מחצר**

ולא אמור צ"ע במשה"ק תו' ב' ב' ד"ה גינה למ"ד פלוגתא למאי איצטרך לאשמועינן בגינה דשמיה היזק תיפו"ל בבב' מחצר, ולפמש"כ א"א ללמוד גינה מחצר שהם נידונים שונים, [מיהו יש ראייה לדברי התו' מדמייתנין ת"ש וכן בגינה, ועמש"כ בזה לקמן ס"ק י"ג], תדע דבמקום שנהגו שלא לגדור בגינה, א"צ לגדור אפי' מגג לגינה ומבית לגינה אע"פ שבזה לכו"ע שמיה היזק, ועוד דקושטא הוא דבחצר אפי' נהגו שלא לגדור מחייבין אותו למ"ד שמיה היזק כמ"ש הראשונים ז"ל, וא"כ חזינן דגינה קיל מחצר, וכן אם נימא דלא שייך

**ב' א' מתני' השותפין שרצו כו' בביאור החילוק בין חצר לגינה בחיוב כותל**

**א. מתני' השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין כו' לכו"ע**  
בא התנא להשמיענו דין היזק ראייה בחצר ובגינה ובבקעה, ופשטות הדברים דבחצר אין הדבר תלוי במנהג, מדהוזכר בגינה ובקעה מנהג ולא הוזכר בחצר, והיינו בין למ"ד היזק ראייה דחצר לא שמיה היזק דאפי' נהגו אין מחייבין אותו, ובין למ"ד שמיה היזק דאפי' לא נהגו מחייבין אותו, ועי' לקמן סק בדברי הראשונים ז"ל בזה.

**ויש לשאול איך יתכן שמצד אחד חצר חמירא מגינה דלא מהני מנהג לפוטרו למ"ד שמיה היזק, ואילו למ"ד לא שמיה היזק לא מהני מנהג לחייבו, ונראה ביאור הדברים דהנזק שנגרם בגינה ובבקעה ע"י עין הרע, הוא נזק מוחשי וניכר לעין שהפירות נפסדין, ולכן במקום שנהגו לחוש לעין הרע, [עי' ירושלמי שבת פ"ד ה"ג דבבב' שכיח עין הרע, ועי' ב"מ ק"ז ב'], לא יתכן לומר דלא שמיה היזק, אבל בחצר אין הנזק ברור, דאפשר שלא יעשה מילי דהצנע בחצר, ויכוין את השעה שחבירו אינו בחצר, ומילי דאינם של הצנע ממש, אין ברור לחשבם כנזק.**

**ולעומת זה הנזק של עין הרע אינו ודאי, ואפשר שלא ינזק כלל בראיתו, אם מפני שלא ישים לב לשדה חבירו, ולא יתפעל מפירותיו, ועוד סיבות, אבל בחצר מציאות הבושה ודאית וקיימת בכל עת, ואם הדין קובע שיש ליתן לכל אחד האפשרות לדור בחצר פרטית, לא מהני מנהג לומר שכאן לא חשיב ד"ז כנזק, שהרי הנזק ודאי ומוחלט.**

היינו לסלק היזק ראייה (ועי' לקמן סק"ו), אבל השתא שנתחייבו לחלוק במחיצה יש חידוש שנתחייבו לסלק היזק ראייה, והטעם דנהי דהיזק ראייה לא שמיה היזק כ"כ שיחייבוהו ב"ד, אבל סתם התחייבות היא לסלק היזק ראייה, ומה"ט בנפל חייבין לחזור ולבנותו שכבר נתחייבו בזה, עי' לקמן ס"ק.

### בפי' מתני' ללישנא דמחיצה פלוגתא

**ללישנא** דפלוגתא מתפרשת המשנה השותפין שרצו לחלוק בחצר שאין בה דין חלוקה, חייבין לבנות כותל באמצע, משום דהיזק ראייה שמיה היזק, ויש לעי' למה שינה התנא לישנא דחלוקה ונקט מחיצה על כונת לחצות, בזמן שבכל המשניות והבריות לשון מחיצה מתפרש גודא, ונראה דבהאי לישנא השמיענו התנא דמייירי באין בה דין חלוקה, דאם הי' שונה לחלוק את החצר, הי' מתפרש שיש שיעור חצר לכל אחד, אבל עכשיו מתפרש שרצו לחצות חצר אחת לשנים, וזהו לשון לחצות כמו מחצית העדה, לחתוך דבר אחד לשניים, ונקט לשון מחיצה כיון שבכלל זה עשיית כותל מסיפס וכאילו נאמר שרצו להעמיד מחיצה באמצע החצר כדי שתעשה את החלוקה ביניהם, ולכן העדיף לשון מחיצה מלשון לחצות, וסמך התנא שלא נטעה, כיון שיש משמעויות רבות לזה וכדבסמוך.

**ובאמת** משמעות הגמ' דמ"ד פלוגתא, למד מזה דהיזק ראייה שמיה היזק, ולא משום דס"ל שמיה היזק פירש מתני' דמחיצה פלוגתא, וע"כ דס"ל שזוהי פשוט המשנה, והיינו מדקתני מחיצה וכותל וש"מ דתרי מילי ניהו כדדייק בגמ', ועוד מדקתני לעשות מחיצה ולבנות כותל, ואם הך רצו לעשות מחיצה היינו לבנות מחיצה מ"ט קתני לעשות, וש"מ דלעשות פלוגתא קאמר, ועוד מדקתני השותפין, ולא קתני שחלקו, וע"כ דבהאי לישנא מבואר שרצו לחלוק, ועוד מעיקר הא דקתני לה בהשותפין ולא קתני שכנים ש"מ דמייירי בחלוקת השותפין.

מנהג כזה בחצר, אלא א"כ נימא דתו' פליגי וס"ל דמהני מנהג שלא לגדור בחצר, וכ"נ בהג"א שברא"ש ס"ו דיליף מהא דגינה חמירא, דה"ה דמהני מנהג לפטור בחצר.

### למה נקט התנא שותפין ולא שכנים שהסכימו לעשות כותל

**ב. שם** במשנה השותפין שרצו לעשות מחיצה, ללישנא דגודא מתפרש השותפין שהסכימו לחלוק ולעשות מחיצה ביניהם, ויש לעי' אמאי קתני לה בשותפין שחלקו ולא בשכנים שהסכימו לעשות מחיצה, וי"ל דס"ד דבשכנים שדרו עד עכשיו ביחד, ולא חששו להיזק ראייה הוא דבעינן רצו דוקא, אבל שותפין שחלקו עכשיו, ולא ויתרו זל"ז על היזק ראייה חייבין לעשות כותל, להכי קתני לה דאפי' מיד שחלקו דוקא רצו, ואף בגינה עדיף למיתני בשעה שחלקו שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה חידוש נוסף בזה, וע"ע בסמוך בזה. – בלשון לעשות מחיצה ולא קתני לבנות מחיצה, כלל התנא שהמחיצה הזו שרצו היא ג"כ החלוקה, שהרי לא הזכיר התנא שחלקו, אלא שנתחייבו זל"ז לחלוק במחיצה. – בלשון שרצו ולא קתני שרוצים, קמ"ל שהרצון שלהם שהי' מעיקרא מחייבם עכשיו, והיינו בדקנו מידם כמ"ש תו' ג' א' ד"ה כי רצו.

### בחידושא דמתני' ללישנא דגודא

**ללישנא** דגודא מייירי שנתחייבו לעשות מחיצה סתם, וקמ"ל תנא שחייב זה בסתמא מחייבם לבנות כותל ד"א כמנהג המדינה, והיינו דאמרינן דאי תנא אותו הו"א במסיפס בעלמא, כיון שלא נתחייבו בהדיא לסלק היזק ראייה, אלא דקמ"ל תנא דנהי דחכמים אין מחייבין אותו, מ"מ אם רצו לעשות מחיצה בקנין, מתפרש חיובם לסלק היזק ראייה זה מזה, ולפ"ז נחא טפי דלא קתני לה בשכנים, שהרי סתם שכנים יש מסיפס ביניהם ובגובה עשרה שלא יהא נתפס כגנב, וא"כ פשיטא שכשנתחייבו לעשות מחיצה



בבקעה כל שנתחייבו נותנין בשוה, וצ"ע במל"מ פ"ב משכנים הט"ז שדן לחלק בזה, ועכ"פ אין לחלק בין דמי הכותל והמקום ולכן אין לפרש דהיינו דקמ"ל באמצע, מיהו אם הי' מקום לחלק כן בבקעה, הוה ניחא הא דהדר קתני בונין את הכותל באמצע בסיפא, לומר שאין נותנין את המקום והאבנים לפי ערך. – לשון רש"י בד"ה באמצע, הוא משום דבעלמא באמצע משמע בחצי אורך החצר, וכאן מתפרש באמצע חצי על כל חלק.

### הכל כמנהג המדינה, במש"כ הראשונים ז"ל דלא קאי אכותלי הבתים

ד. שם הכל כמנהג המדינה, כ"ז מיותר דהא קתני מקום שנהגו כו' בונין, ועכ"כ לאתויי הוצא ודפנא, וצ"ע ברש"י שפירש דקאי אגויל וגזית, ומשמע דמפרש שרק תיבת הכל מיותרת.

**בפשוטו** אין חילוק בין גויל וגזית בחזק הבנין, אלא במחיר האבנים, ולכן רשאי לבנות גזית אם חבירו ישלם רק מחיר גויל, מיהו בכפיסין ולבנים צ"ע אם כותל כפיסין חזק יותר, או שהוא רק משלים לחצאי הלבנים, שו"ר בב"מ קי"ז ב' מפורש שהגויל חזק יותר מגזית, וכפיסין יותר מלבנים, ונראה מזה שכובד האבן מחזק את הכותל, וע"י הבלטות האבן כבדה יותר, שו"ר בב"מ קי"ז ב' מפורש שהגויל חזק יותר מגזית, וכפיסין יותר מלבנים, ונראה מזה שכובד האבן מחזק את הכותל, וע"י הבלטות האבן כבדה יותר.

**כתבו** הרשב"א והרא"ש דאולינן לפי מה שנהגו בכותל המבדיל בין שותפין, ולא לפי מה שנהגו בבתי העיר שעושין כתלים חזקים להעמיד עליהם כמה קומות, ולכאורה מוכח כן מהא דאמרין לאתויי הוצא ודפנא ולא יתכן לומר שבונים בתים בהוצא ודפנא, אבל לעומת זה דוחק לומר שהחליט התנא שנהגו לעשות מחיצה בין שותפין בחצר, והרי התנא סתם דין המנהג בחצר, ועוד דקתני וכן בגינה אגויל

### בונין את הכותל באמצע, בהא דחקשו פשיטא רק ללישנא דגודא

ג. שם בונין את הכותל באמצע, בגמ' פריך פשיטא, והיינו ללישנא דגודא דכיון שנתחייבו שניהם לעשות יחד מחיצה, מהיכי תיתי לחייב חד מינייהו טפי מחבריה, אבל ללישנא דפלוגתא אשמועינן עיקר הדין דכיון שנתרצו לחלוק אע"פ שלא נתחייבו לעשות כותל, חייבין שניהם להשתתף במקום ובאבנים בשוה, ולדידיה ל"ק כלל פשיטא, דשפיר אשמועינן תרוייהו שחייבין במקום ובאבנים כמנהג המדינה, ועמש"כ בגמ' שכ"כ רבינו יונה בתירוץ בתרא.

**ומשני** לא צריכא דקדים חד כו' דהי' מקום לומר דנהי שנתרצה לעשות מחיצה להסיר היזק ראייה, אבל הי' דעתו לעשותה בהוצא ודפנא, שאין המקום מתמעט עי"ז, ואם תרצה לבנות גויל אשתתף עמך בבנין ולא במקום, או שלא הי' דעתו על גויל כלל, ויתכן עוד דסבר כי אתרצאי לך להשתתף בהוצאה שאין לך מעות לבנות, אבל במקום שיש לך לא אתרצאי להשתתף, ויש קצת טעם לחלק בין המקום לבנין דלהפסד המקום של החצר לא יועילו מעות, שמה יועיל לו דמי קרקע כשיושב בדוחק בחצרו, ולכן אדם משתתף במחיר הבניה והאבנים, ואינו רוצה להשתתף במקום.

### אם לאחד יש שטח יותר גדול אם צריך ליתן יותר למקום הכותל

**יעזי** ברש"ש שרצה לומר דבונין את הכותל במקום לפי ערך שמי שיש לו חלק גדול יותר יתן יותר למקום הכותל, אלא שבטוש"ע מבואר שנותנין בשוה, והנה לענין הכותל פשיטא ששניהם שוים, שהרי החיוב הוא מדין מזיק, ואינו מזיק יותר כשיש לו שטח גדול יותר, (אדרבה הוא מרוחק טפי מחבירו), תדע דבגג וחצר בונה רק בעל הגג, וש"מ דהחיוב רק משום מזיק, ולא מפני שנכסיו משביחין, ואין סברא לחלק בין המקום לאבנים, ומה"ט אף

ובשלמא אם היתה מחיצה שאין לה קיום י"ל  
טעות הוא, אבל בפשוטו כל שנהגו בה חזיא  
למילתה, אלא שאינה מתקימת זמן מרובה.

**במקום שאין מנהג, ובהנהגו בפחות מהוצא ודפנא**  
**כתב** רבינו יונה דבמקום שאין מנהג כגון בעיר  
חדשה בונין כותל ולא הו"ד, דמשמעות  
הגמ' דהו"ד מועיל מכח המנהג, אבל לא שזהו  
הסדר הנכון לכתחלה, וכדתנן בונין את הכותל,  
מיהו נראה שאם אין מנהג קבוע ובונין בכל דבר  
אין לחייבו טפי מהו"ד כיון דסו"ס בונין גם  
בהו"ד, ולא בעינן שיהא המנהג קבוע להו"ד.

**ולדעת** ר"ת במקום שנהגו פחות מהו"ד דס"ל  
שאינו מנהג אין דינו כעיר חדשה, אלא  
בונין מחיצה המתקיימת כמ"ש הרמב"ן והיינו  
הוצא ודפנא, וכ"כ הרא"ש, דחשיב כידוע  
שמנהגם שלא בכותל בנין, אלא שטועים לבנות  
פחות מהוצא ודפנא, והר"ז כטועים לבנות גויל  
פחות מו"ט, לדעת ריה"פ דאינו מנהג, ועוד  
העיר הראי"פ נ"י דבשלמא בעיר חדשה אמרינן  
דמסתמא יבנו בכתלים, אבל בעיר זו שידענו  
מנהגם מסתמא כשיעמדו על טעותם לא יבנו  
טפי מהו"ד, וגם אין לחייבם בקנו מידם טפי  
מהמנהג או קרוב לזה, וצ"ע בספר מרן זללה"ה  
ס"א ס"ק י"ג שהקשה ע"ד האחרונים ז"ל וסבר  
דכיון שהמנהג טעות חזר הדין כליכא מנהג כלל.

**הרוצה לכנוס ולבנות בשלו בפחות מהמנהג אם**  
**רשאי**

ה. **בדין** הרוצה לכנוס לתוך שלו ולבנות משלו  
בהוצא ודפנא או בלבנים במקום  
שנהגו בגויל, הביא רבינו יונה שתי דעות,  
והובאו ברשב"א וברא"ש, ובסברא ה' מקום  
לחלק בין כותל לבנים להוצא ודפנא, דלכאורה  
כותל לבנים לא חשיב שאינו מתקיים יפה, אלא  
שאדעתא דמנהגא נתחייבו, וכמו גזית במקום  
שנהגו בגויל, ששניהם מתקיימים בשוה, משא"כ  
בהוצא ודפנא שחסר בקיום הכותל.

**אבל** הראשונים ז"ל השוו דין שניהם, וכ"נ  
פשטות הדברים, שאם בכלל חיובא

וגזית, ודוחק לומר דהכונה כשנהגו בגויל בחצר  
ואין מנהג בגינה.

**ונראה** שלכך פ"י הרמב"ן דכמנהגם לבנות כל  
אחד ואחד בשל עצמו, וכונתו בשאר  
כותלי החצר המבדילין בינו לרה"ר ולבקעה,  
וכמ"ש הב"י, ואין כונתו כותלי הבתים שהם  
בודאי של אבנים, אלא כותלים העשויין למחיצה  
ולא לתקרה ודירה, ומיושב בזה משה"ק  
הרשב"א.

### הערות בתוד"ה בגויל

**שם** תוד"ה בגויל, והא דלא קאמר בגויל ששה  
טפחים משום שלא נטעה לומר ששה לכל  
אחד, צ"ב מהיכן נטעה לפרש לשון כותל גויל  
שיעורו ו"ט דר"ל ו"ט לכל אחד, והרמב"ן כתב  
דאה"נ, אלא דנחו לו לתנא יותר בלשון זה,  
והיינו משום דבלשון זה מבואר שיעורו של כל  
אחד ושאינו חייב ליתן יותר מג"ט, ולא רק  
שבסתמא זהו שיעור הכותל, וגם לישנא דלפיכך  
כו' של שניהם נמשך יפה יותר לבתר זה נותן  
זה נותן.

**שם** בא"ד וי"ל שאם נהגו כו' לישנא דמתני'  
מוכח כן מדקתני הכל כמנהג המדינה קודם  
שיעורא דגויל, לומר שאין השיעורין הללו  
תלויין במנהג.

**שם** מיהו אם נהגו לעשות פחות כו' צ"ע  
דאדרבה יותר פשוט שלא לילך אחר המנהג  
בפחות, דמנהג בטעות הוא שהרי אינו מתקיים  
וכנראה בגמ' ג' א', ואין זה ענין להוצא ודפנא  
דחזו למילתייהו, וכמ"ש הרא"ש, ונראה דעתם  
ז"ל דודאי יש לסמוך שאין המדינה כולה טועה,  
וע"כ שהבנינים מתקיימין כפי מנהגם, וקמ"ל  
תנא רק שאם נהגו ביותר מו"ט, הוא חיזוק  
מיותר ואינו מתחייב בזה.

**שם** בא"ד ונראה לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא  
כו' צ"ע היכי משמע הכי, הרי בפשוטו  
הוצא ודפנא זהו משל למחיצה המתקיימת,  
כדאמרינן סוכה כ"ד ב' דעביד ליה בהו"ד,

להתקיים, י"ל שאינו רשאי לבנות כן, ואע"פ שמתקיים יותר מהו"ד, מ"מ כיון שעלול ליפול באופן פתאומי, אין להתיר כותל בזה, דהו"ל פשיעה וקצת סכנה, משא"כ בהו"ד שיודעים הזמן שבלה ונופל.

### בדעת הרא"ש שרשאי לכנוס בשלד ולבנות בהו"ד

דעת הרא"ש דכל שעושה בשלד רשאי לעשות בהוצא ודפנא, ולא אמרו כמנהג המדינה אלא כשנוטל מעות מחבירו, שבזה ראוי לחייבו כמנהג המדינה, אם משום שסתמא דעתו ע"ז כשנתחייב, וכן אם חייבוהו חכמים יש לנהוג כמנהג המדינה, ומה שהזכיר הרא"ש שאינו רוצה לאבד מעותיו, אע"ג דבנין לבנים אינו איבוד כלל, מ"מ לא ניחא ליה להוסיף בהוצאות, דכל שמשנה ממנהג המדינה יש בזה הפסד.

הפ"ז בס"י קנ"ז ס"ה הקשה לדעת הרא"ש שיש אופן שאין כופין לבנות כמנהג המדינה, א"כ אם נפל לרשותא דחד מינייהו למה הכותל של שניהם הרי יכול לומר שלא רצית לבנות עמי גויל, ולכן בניתי לעצמי, ונראה שאין מקבלין טענה כזו, דכיון שחבירו רוצה לבנות הו"ד משלו, לא עביד איניש לוותר ע"ז ולבנות הכל משלו, הגע עצמך וכי יכול לטעון שחבירו רצה לבנות לבנים בתוך שלו, ולכן בניתי גויל בתוך שלי, וה"ה בהו"ד דכל שחבירו עושה מחיצה המתקיימת מניח לו לבנות משלו, ואם יפול לעולם יכול לבנות משל עצמו וגם לכופו להשתתף.

ויש להסתפק אם מנהג המדינה בהו"ד ובנה גויל, [או שהמנהג בגויל ובנה הו"ד לדעת הרא"ש] אם יכול לטעון שהכל שלו, דהא קמן ששינה מהמנהג.

הב"י והד"מ סי' קנ"ז הביאו דממ"ש המרדכי והגהמ"י בשם ר"צ גאון דכותל שבנה בחלקו רשאי לעשות בו כרצונו לסתרו, ולבנותו ממה שירצה אפי' מקנים, חזינן דסבר כהרא"ש,

דמתני' הוא גם בכונס לתוך שלו, אין לחלק בין לבנים להו"ד, ואם בכונס לתוך שלו אין דיני מנהג, רשאי לעשות גם הו"ד, וכ"כ הרמב"ן ו' ב' שאם העליון רוצה לכנוס לתוך שלו בונה גויל וגזית כמנהג.

### רא"י להסוברים שאינו רשאי לכנוס ולבנות בפחות

ונראה להוכיח מלישנא דגודא דלדידיה ודאי כיון שקנו מידם לבנות כותל, אינו יכול לפטור עצמו בהו"ד בתוך שלו, שהרי נתחייב להשתתף בבנין כותל, וזכה חבירו בכל המעלות שיש לכותל, ורק למ"ד שמיה היזק שייך לומר שלא חייבוהו חכמים בדליכא נזק, אבל מה שנתחייב בקנין אינו יכול לפטור עצמו, וא"כ ודאי דסתמות הדברים דלא נחלקו לישנא בד"ז, וכיון דלל"ק מתפרש חיובא דמתני' אפי' רוצה לכנוס בתוך שלו, ה"ה לל"ב. – ועי' להלן מתשובת הגרע"א ז"ל בזה.

וגדר הדברים נראה דכל שהחייב מוטל על כל אחד להשתתף בכותל גמור, זה נותן לו גם זכות לדרוש מחבירו כותל דוקא, שאינו בדין שיהא מוטל עליו החיוב אם ירצה חבירו, ולא יהא לו זכות לדרוש את זה מחבירו, ומה"ט אין חילוק אם רוצה לכנוס בהו"ד או בלבנים, דכיון שיכול לכופו לגויל יש לו גם זכות לדרוש גויל, וכ"ז כשהכונס מתחייב לעולם לבנות משלו, אבל אם כונס פעם אחת ודאי דיכול לומר לו למחר יפול הדופן ותחייבני בגויל, ולכן ניחא לי מיד לגדור בגויל.

### גג הסמוך לחצר שרק בעל הגג חייב אם יכול לעשות הו"ד

ומה"ט בגג הסמוך לחצר שרק בעל הגג חייב, יכול לפטור עצמו בהו"ד, וכן בשני גגין בשני צידי רה"ר, וכמו שדייקו ז"ל מלשון מעקה דכיון שאין ביניהם חיוב משותף אלא כל אחד בונה בשלו, אין כאן אלא חיוב לסלק היזק ראייה, וסגי בכל כותל הראוי למנוע הנזק, מיהו אם בונה גויל פחות מו"ט כיון שאינו ראוי

דלהכי קתני רצו שנתחייב לבנות בשותפות ואינו יכול לכנוס לתוך שלו, והסכים הגרע"א ז"ל דהקנין מחייבו כן, ומשמע אפי' לל"ק שצריכין קנין גם לסלק היזק ראייה, וכמש"כ לעיל להוכיח מזה דלא כהרא"ש, מיהו עיקר הקושיא לומר דקתני רצו משום מאורע שאחד רוצה לבנות הכל משלו דחוק טובא, דסתמא אינו כן, וגם לא שייך לומר שידעו שהחייב בגויל ולכן קנו זה מזה, והתנא שונה חידוש זה לבתר הא דרצו, ואיך סתם חייב היזק ראייה כדבר ידוע ורצו להוסיף חיוב צדדי, שלא יבנה אחד בתוך שלו, ועוד דפשיטא שאם אין בקנין שום צורך אלא לענין זה, מהני.

### לפיכך אם נפל הכותל כו' במש"כ תו' והראשונים ליישב למ"ד גודא

ו. שם במשנה לפיכך אם נפל הכותל כו' למ"ד פלוגתא ניחא שבכל ענין שנפל הכותל חולקין כיון שמעיקרא הדין שמחייבין אותו, אבל למ"ד גודא צריך לפרש שאם ידענו שרצו וקנו זה מזה ואח"כ נפל הכותל חולקין, וכ"כ תו' ד"ה לפיכך ורבינו יונה והרשב"א, והדבר דחוק טובא שאם כבר יש עדות לקנין פשיטא דחולקין, אפי' נפל לרשותא דחד מיניהו, ועוד דעיקר חידוש התנא שסדר זה מועיל לשנים רבות שכבר נשכח מה ה', ואיך אפשר לאוקומה דוקא בדאיכא עדים שרצו, ועוד דא"כ הו"ל לתקן חזית בחצר לזה ולזה שיועיל כשלא יהיו העדים שקנו, ועוד דרצו דמתני' מתפרש שקנו ביניהם אפי' בלא עדים, ואיך אפשר לסיים לפיכך כו' והיינו בעדים דוקא, ועו"ק למה לא תיקנו חזית בחצר להיכא שלא נתרצו לעשות מחיצה.

### תו' הר"ן בהנ"ל

והר"ן כתב לתרץ דכיון דמחיצה עשרה חייבין לעשות גם בלא קנין כדי שיהא נתפס כגנב, תו לא אמרינן שאת ההמשך עשה אחד לבדו, ולפ"ז מבואר במתני' שצריך לעשות מחיצה עשרה לנתפס כגנב, ומה שדנו לקמן ו'

ובפשוטו התם מיירי שחבירו מבקשו לקיים הכותל כיון שהוא מועיל לו, ואינו רוצה בשותפות כלל, וגם משמע שאפי' יסתרהו לא יחזרו לבנות יחד ועכ"פ אינו ענין לנד"ד כשאחד רוצה בשותפות וכמנהג.

### להסוברים שאסור לכנוס, מה הדין בעבר וכנס אם יכול לכופו לסותרו

יש להסתפק להסוברים שאינו רשאי לכנוס בתוך שלו ולבנות פחות מהמנהג, מה הדין בדיעבד לאחר שכבר בנה, אם יכול לכופו לסותר הכותל, ובפשוטו לא שייכא כפיה כשאין כאן היזק ראייה, ובמקום להזמינו היום לדין כדי לסותר ולבנות, יזמינו למחר כשיפול, הגע עצמך אטו בנין לבנים ראוי לסתורו במקום שנהגו בגויל, וכן בגינה ובקעה ודאי שאין לחוש שמא יפול, שאפי' יפול יחזור ויבנו, ואין לחוש לשעה שהוא בלא כותל, ויש להשוות בסתמות הדברים דין כולם, וצ"ע בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ו שכתב דמשמע שאפי' כבר בנה כופהו לסתור ולחזור ולבנותו כמנהג, ולכאורה רק בתורת קנס שייך לומר כן, וצריך מושב ב"ד לקנסו.

מיהו בדעת הרא"ה שאסור לכנוס לתוך שלו אפי' לבנות גויל כתב מרן זללה"ה דהיינו רק לכתחלה, והוכיח כן ממ"ש הנמו"י ע"ד הרא"ה שמוכח מזה שאינו יכול לתבוע מחבירו חצי יציאותיו, ואם איתא שמחייב לסתור הכותל ולבנות יחד, א"כ אין כאן נדון, מיהו בזה י"ל דניחא ליה לחבירו שלא יסתור כדי שירוויח המקום של הכותל, וגם אפשר שאינו משלם אלא מה שנהנה ולא חצי ההוצאה כיון שאינו רשאי לסמוך, ומ"מ חזינן דפשיטא ליה שלא יסתור כותלו, ולמש"כ גם בלבנים במקום גויל פשוט כן, וא"כ י"ל דה"ה בהוצא ודפנא במקום גויל.

### בקו' הגרע"א למה לא פירשו בגמ' דרצו דתנן שא"י לכנוס לתוך שלו

בתשובות הגרע"א ז"ל סי' קפ"ד הביא קושית אחיו הגר"ב דלדעת הרא"ש נימא

המקום, אבל מ"מ לענין תפיסה הו"ל כלאחר שנולד הספק, [אבל מיגו מהני ולא חשיב מיגו להוציא ממוחזק], ולכן בנפל הכותל לרשותא דחד חולקין, אף בבקעה כה"ג, והיינו דפריך בגמ' לא יעשה חזית כו', דבלא שום ראייה יחלקו בכה"ג, אפי' נפל לרשותא דחד מינייהו.

**אבל** רש"י והרמב"ן פי' דמהני תפיסה בנפל לרשותא דחד מינייהו שהרי אין לנו ידיעה ברשותא דמאן בנוהו, ורק משום דכופין אותו בחצר האבנים של שניהם, והא דפריך דלא יעשו חזית, היינו משום דאיכא הוכחה מדליכא חזית ש"מ שלא בנאו לבדו, אבל בחצר לא תיקנו חזית ולכן בעינן לטעמא דכופין, ואפשר דתו' ס"ל דמהני חזית בחצר כדלקמן ה' א' ד"ה מארבע, ומשמע להו דחצר ובקעה שוין, וא"כ מבואר במתני' דרק מכח הא דכופין אמרינן לפיכך, ולא משום חזית.

**והרמב"ן** הביא מתרצים דמשמע לגמ' דאיצטריך חזית גם למקום, והרי לזה לא מהני מידי נפל לרשותא דחד מינייהו, לכן העדיפו טעמא דדילמא קדים ויעשה חזית ויטול גם הקרקע, ויש לעי' הא ברישא נמי קתני המקום והאבנים ולא איצטריך אלא לאבנים (וכמ"ש תו' בסוה"ד) וי"ל דברישא דאשמועינן דכופין גם על המקום שפיר מסיים דין המקום, אבל בסיפא שעשו מדעת שניהם לא איצטריך חזית אלא לאבנים, מיהו לאו דיוקא הוא דשפיר אשמועינן תנא דחזית הוא הוכחה גם על המקום כעדים, ולא מכח ספק.

### הערות בתוד"ה לפיכך

**שם** בא"ד היינו משום דהתם מתחלה מבורר כו' לכאורה יש להוסיף בעיקר החילוק דהתם ודאי דחד מינייהו הוא, והחלוקה היא רק פשרה, אבל הכא נקטינן דתרווייהו היא, ולכן חשיבי מוחזקין כשהכותל באמצע.

**שם** בא"ד פי' ושהו ברשותו הרבה כו' ומ"מ פריך שפיר דלא יעשו חזית כו' שאין

ב' בדברי ר"נ היינו דוקא בין גג לגג, אבל בחצר פשיטא לן דבעינן מחיצה לנתפס כגנב, או דסוגיא דהתם סברה כקושטא דמילתא דמחיצה פלוגתא, ומ"מ הדבר סתום במתני' שלא הוזכרה מחיצה זו כלל, וקתני לפיכך, (ולא משמע דהא דרצו מחייבם בכותל ד"א הוא משום דמחיצה עשרה חייבין מן הדין), ועוד דלמחיצה עשרה טפחים א"צ רוחב כ"כ אפי' בונים בגויל, וכדעת החולקים פי' ר"ח, וא"כ כשרוצה לבנות כותל להיזק ראייה מוכרח לבנות כולו בשלו, וחבירו ישתתף עמו בדמי הוצא ודפנא לעשרה טפחים.

### עוד תי' בזה

**ולכאורה** נראה דמהא דליכא תקנת חזית בחצר, ש"מ דסתמא שניהם בנאוה, ורק במאורע אמרינן שאחד בנאו, ואז יעשה שטר, ולא תיקנו חזית אלא בבקעה במקום שנהגו שלא לגדור שאין סתמא ששניהם בנאוה, וזה מבואר מהא דקתני ברישא שאם רצו לעשות מחיצה בונין כותל ד"א כמנהג המדינה, וש"מ שדעת בנ"א קרובה לעשות כותל להגן מהיזק ראייה, אלא שחכמים לא חייבו בזה, ולכן כשנתחייבו למחיצה אמרינן דנתכוונו לכותל גמור כמו למ"ד היזק ראייה שמיה היזק, וכיון דסתמא הכי הוא, שפיר קבעו חכמים שאם יבנה לבדו צריך שטר, ולא יהא נאמן בתפיסה לרשותו, אבל לא מצאתי מי שפירש כן, וצ"ע.

**במתני'** מבואר שאין טענה אמאי לית לך חזית, דאף להסוברים דמהני חזית בחצר, מ"מ כיון שלא תיקנו חזית אין טענה מ"ט ליכא חזית, ועי' סק"כ.

**ברעת תו' והראשונים אם מועיל תפיסה בנפל לרשותא דחד**

ז. **שם** תוד"ה לפיכך, וכגון שידוע לנו עדיין כו' עמש"כ בזה לעיל סק"ו.

**שם** בא"ד וא"ת ומאי איריא כו' דעת תו' דהכותל שבאמצע משוי להו כאוחזין, מיהו לאו כמוחזקין ממש, שהרי לא ידענו של מי

**דעת** הרי"ף דכשהכותל עומד לא חשיבי מוחזקין אלא מכח הא דכופין, וכיון שהחזקנום כשותפין תו לא מהני נפל לרשותא דחד מינייהו לעשותו מוחזק, אבלאם יסתירם באופן שיוכל לטעון לקוח או אינם בידי, נאמן נמי לומר בניתו במיגו דלקוח, וכ"נ מהרמב"ן ב"מ קט"ז ב', אבל הרשב"א סבר דלא מהימן אלא בטענת לקוח.

### בקר' הגרע"א ע"ד התו' ד"ה לפיכך

**הגרע"א** ז"ל הקשה ע"ד התו' א' למה הוצרכו לטעמא דבניתיה במיגו דלקוח, הרי מאותו טעם שנאמן לקחתיה נאמן בניתיה, ומה יתרון ללקחתיה דנימא מיגו עליה, ב' מגלן דבשהו הרבה לא מהימן, דילמא הא קמ"ל דשותפין ניהו ורק מכח הכפייה הוו שותפין וכדעת הרי"ף, ובקושיא קמייא ודאי דרבנותא קמ"ל דאע"פ שבאמת נאמן לקחתיה אינו נאמן בניתיה, וכ"ש שאינו נאמן בניתיה מכח מוחזק לחוד בלי אפשרות לומר לקחתיה, וכיון דמתני' מתפרשת שבשום ענין אינו נאמן לומר בניתיה ע"כ מיירי דאף באופן שיש לו מיגו אינו נאמן, וממילא מסברא אמרינן דלית ליה מיגו דלקחתיה אלא בשהו הרבה, ולדעת הרי"ף קמ"ל לפיכך דלא מהימן לומר לקחתיה, ולא מיירי בטוען בניתיה, ופשטות המשנה ל"מ כן, אלא דלפיכך קמ"ל שאינו יכול לטעון בניתיה, מיהו קושטא הוא דכיון שהחזקנום בשותפין שבנאות לכך אינו נאמן לומר לקחתיה כשנפלו לרשותו, וניחא שפיר דקאי על הבנייה יחד.

### במה שהשוו תו' שותפין דמתני' לשותפין דהבית והעלי'

**עיקר** מה שדימו תו' שותפין דהכא לשותפין דהבית והעלי' צ"ע, דהתם ידוע בודאי שהיו האבנים של שניהם והוו שותפין, והנדרן רק שלא נוציא מן המוחזק בספק, אבל כאן לא ידוע בודאי שהיו שותפין, ובכה"ג קפדי אהדדי שהניח ברשות חברו, וי"ל דכיון שקודם הנפילה החזקנום כשותפין תו לא קפיד להשאירם ביד

לעשות חזית כדי להרויח שיוכל להשהותם הרבה, מיהו ק"ק כיון דבאמת חזית מהני טפי מסתמא, נהי שהדבר רחוק שיזדמן שיהא לו מיגו לעכבן בידו, אבל מ"מ שפיר אשמועינן עצה טובה דחזית מהני טפי, תדע שברישא ראה התנא צורך להזכיר יתרון זה דלפיכך כיון שכופין מהני לשהו הרבה, וי"ל דבבא דסיפא כולה מייטרא, ולכן קשיא לן טפי.

**בעיקר** תירוצם כבר תמה בתו' הרא"ש שהעיקר חסר מן הספר שלא הזכירו בגמ' הא דשהו הרבה, ועו"ק דסתמא דמילתא כיון שחייבין לבנות אינם משהים אותם הרבה אלא חוזרים ובונים, ובפרט למ"ש דמיירי יותר מכדי רגילות, ועוד דבפניניהו חד לרשותיה סתמא טוען מיד שלי הם, ואין הדו"ד מתעורר אח"ז מרובה, וצ"ל דאין כונתם שבגמ' מרומו ענין זמן מרובה, אלא דבגמ' מפרש דמהני הא דכופין שבשום ענין לא יתפוס אחד יותר מחבירו, אפי' אם יהא לו מיגו, ואנן מפרשינן מסברא דמיגו אית ליה רק בשהו הרבה.

### סיכום דעות הראשונים מי מוחזק כשהכותל קיים

**דעת** תו' דאפי' במקום שנאמן לומר לקחתיה לא מהימן לומר בניתיה דהו"ל מיגו במקום עדים, ובנפל לרשותא דחד מינייהו וטוען לקחתיה לא מהימן אפי' במקום שאין כופין ואין עושין חזית, דחשיבי כאוחזין בזמן שהכותל עומד, והו"ל תפיסה לאחר שנולד הספק.

**דעת** רבינו יונה דכשהכותל עומד לא חשיב נולד הספק, ולכן בנפל לרשותא דחד מינייהו מהני תפיסה, ורק במקום שכופין כגון בחצר חשיבי כמוחזקין מכח זה גם כשהכותל קיים, מיהו אם נשתמשו שניהם בכותל הו"ל כאוחזין, וכתב ליישב דמשו"ה הקשו בגמ' לא יעשו חזית כו' ואע"פ שאם יפול לרשותא דחד מינייהו מהני תפיסה, ואם יעשו חזית לא תועיל תפיסתו, אפי"ה א"צ לעשות חזית משום זה, דלא חיישינן שיפול הכותל קודם שנראה שנשתמשו יחד.

ובקעה במקום שנהגו לגדור אין זה סימן, אע"פ שבמקום שנהגו שלא לגדור הוי חזית סימן, והרשב"א והר"ן כתבו טעמים מיוחדים בחצר שאין החזית שם סימן, ולא מהנו הני טעמי לבקעה.

**ונראה** דבמקום שלא תיקנו אין חבירו מדקדק אחריו אם זי"ף ועשה חזית, כיון שזה אינו מקובל כסימן במקום זה, אבל אם יסכימו ביניהם במקום זה שיהא חזית סימן מהני שפיר אף בחצר.

**ויש** להביא ראייה לדבריהם מהוצא אליבא דאביי, שהרי אביי אמר דלית ליה תקנתא אלא בשטרא משום דקילופא לא ידיע, ולכן לא יוכל אדם לסמוך ע"ז כסימן גמור כי יכולים לקלפו, ויש לשאול נהי בדליכא חזית אין ראייה שלא עשאו לבדו, לפי שיכול לומר שקילפואו, אבל אכתי בדאיכא חזית יהא סימן שהוא עשאו, וזה מבואר בגמ' דלאביי אף בדאיכא חזית לזה ולזה לא מהני, והיינו דקאמר רבינא לאפוקי מדאביי, אלא ודאי במקום שלא תיקנו שיהא חזית סימן אינו מדקדק אחריו אם מזי"ף, וממילא ה"ה בחצר.

**ודעת** הרא"ש דמהני חזית בחצר, ואם הנהיגו כן בני המקום י"ל דלכו"ע מהני, וא"כ טענת הרא"ש שראוי שיועיל ד"ז ממילא מכח תק"ח, ובזה ליכא ק"ו כ"כ וכמש"כ.

**ואפשר** שאם בנה גויל במקום שנהגו בהו"ד מהני חזית, דהא חזינן ששינה מהמנהג, מיהו לטעמייהו דהרשב"א והר"ן י"ל דבשום ענין לא מהני חזית בחצר.

### שם וכן בגינה כו'

**מ. שם** במשנה וכן בגינה כו', גם למ"ד שמיא היזק לא דמיא גינה לחצר, דבגינה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו, משא"כ בחצר, ומ"מ ניחא לדידיה טפי לישנא דוכן בגינה, כיון שמשום היזק ראייה מחייבין אותו, ולכו"ע בעינן וכן בגינה אגויל וגזית, כיון

חבירו כיון שידוע שהיו מוחזקים כשותפין, ואע"פ שלא היתה לנו ידיעה ברורה בזה, מ"מ לא חשש לנפילה לרשותא דחד, כיון שידוע שמהמקום המשותף נפל, מיהו הרמב"ן ב"מ שם הקשה דהתם שמא ושמא ואינו מוחזק אלא מכח הרשות, ובזה אמרינן דלא חשיב מוחזק ע"ז, אבל הכא שתופס בטענת ברי י"ל דחשיבא תפיסה, והיינו דקמ"ל מתני' דכיון שכופין הו"ל כידוע שהם שותפין ולא מהני תפיסה אפי' בברי.

**שם** בא"ד ואידי דנקט אבנים נקט המקום, יש להוסיף דבלשון זה מבואר שהאבנים אינם ע"ג המקום, ואם נפלו מחצה על מחצה, א"כ דין המקום קובע את האבנים, והגרא"מ הורוין ז"ל כתב דלרש"י מהני תפיסה במקום אי לאו דכופין, ולכאורה כיון דקרקע אינה נגזלת לא חשיבא תפיסה אע"פ שיושב בתוכה, ולא מהניא תפיסה כזו לאפוקי מחזקתם, משא"כ תפיסת האבנים.

### בדברי הרמב"ן שאין מועיל חזית בחצר, ובדעת הרא"ש

**ח. כתב** הרמב"ן בשם הר"י מיגש דחזית לא מהני בחצר והביא ראייה מדלא הצריכו שיעשו שניהם חזית דילמא קדים חד ועביד, כדאמרינן בבקעה, ובזה י"ל דכיון שלא תיקנו חזית בחצר, משום דסתמא עושין שניהם, מירתת לעשות חזית שיאמרו למה ויתרת לו, ואפי' למ"ד היזק ראייה לא שמיא היזק סתמא עושין שניהם, ועוד דבבקעה לא שכיחי אינשי רק בזמן הזריעה והקצירה, ויכול ליכנס ולזי"ף, שו"ר שכ"כ הרמ"ה וכ"כ בנה"מ, אח"כ ראיתי שכ"מ ברא"ש סוף ס"ו, מיהו הרשב"א כתב איפכא לשיטתו שהחזית מבפנים, מיהו אפי' אם מועיל חזית בחצר ליכא ראייה מדליכא חזית ששניהם בנאוה, דכיון שלא תיקנו חזית לא הורגלו בזה, ויכול לומר שטר ה"י לי ואבד.

**ויש** לעי' מ"ט לא יהני חזית הרי סו"ס יש כאן סימן והוכחה שבנאו, ואין לומר דבמציאות בחצר אין זה סימן, שהרי לדבריהם אף בגינה

**שם בגמ' כדתניא מחיצת הכרם וכו', בהא דהביאו ברייתא זו**

**י. שם גמ' כדתניא מחיצת הכרם כו' יעוי'** בראשונים בטעם שהביאו ברייתא זו, ויש להוסיף שבשאר מקומות במשניות אין מובן מהעתקת לשון המשנה מה היא המחיצה, כי הלשון כתוב באמצע ענין, אבל בברייתא זו מובן שהמחיצה גודא שגודר את הכרם ואם נפרצה אומר לו גדור, הרי שנאמר לשון לגדור על מחיצה, ולכן מיתו לה בגמ'.

**שם ב' וטעמא דרצו כו' אם שייך לשאול כאן וכי רצו מאי הוי בדלקמן**

**שם ב' וטעמא דרצו כו' פרש"י** דלקמן פריך וכי רצו מאי הוי, אבל שם בגמ' מבואר דהקושיא למ"ד פלוגתא, מדפריך וכי קנו מידו מאי הוי, וביאר הרמב"ן דבאמת כאן פשוט דקנו מידו, ולקמן פריך רק משום דקשיא ליה וכי קנו מידו מאי הוי, ויש להעיר דהא ר' יוחנן שהשיב שקנו מידו לא הזכיר כלל שקנו ברוחות, ואם עיקר הקושיא הואי וכי קנו מאי הוי, א"כ עיקר התירוץ חסר, וי"ל דכיון שלא ביארו בקושיא לא הוצרך ר"י לבאר בתירוץ, דעכ"פ מבואר בדבריו שכאן ה"י קנין וממילא מובן שמועיל קנין, ודוק ותשכח איזה קנין מועיל.

**וביאר' הדברים דכשאדם מתחייב ליתן לחבירו משלו, הדבר פשוט שצריך קנין, שאין שום חיוב בדיבור בעלמא, ולכן ברצו לעשות גודא לא איצטריך לפרושי מיד, אבל ברצו לחלוק שאין אחד נותן לחבירו משלו רק נוטל כל אחד חלקו, ס"ד דסגי ברצו, וע"ז ביאר ר"י דמיירי בקנין דוקא, וביארו בגמ' שהקנין צריך לחול על דבר ממשי ולא סגי בקנין דברים, ואפשר שהדבר פשוט שקנו ברוחות בקנין סתמא, שהרי כל אחד נוטל חלקו סמוך לביתו, וא"כ כשקנו סתמא לחלוקה זכה כל אחד ברוחו שלצד ביתו, ושפיר קאר"י קנין סתם, וכן מתפרש לאוקימתא דרב אשי דסתמא דמילתא מיד עם ההסכמה לחלוק משתמש כל אחד**

שיש לחלק בין גינה לחצר, שאין חוששין לבנות כותל אבנים אלא במקום דירה, ובלשון וכן קמ"ל נמי לענין דינא דלפיכך אם נפל כו'.

**שם** מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו, לרבא קמ"ל דסתם גינה כמקום שנהגו לגדור, אבל אם נהגו שלא לגדור פטור, ומש"ה לא קתני וכן בגינה סתם, אבל לאביי נחלקו הראשונים ז"ל אם מהני מנהג לפטור בגינה, או דמודה לרבא ופליגי רק בביאור לשון המשנה, עמש"כ בזה לקמן.

**מקום שנהגו בבקעה אם החיוב הוא משום היזק רא'**

**שם** אבל בבקעה כו' במקום שנהגו לגדור בבקעה מחייבין אותו מדין היזק ראייה, כדמוכח מאביי דדין מקום שנהגו בבקעה נשנה בהדי גינה, והטעם משום דבאמת יש נזק אלא שאם אין בני המקום חוששין לזה, לא ראו חכמים לחייבו לסלק היזק זה, אבל אם חוששין לזה חזר דינו כשמיה היזק, ונפ"מ שיוורדין לנכסיו ובונין משל יורשים, ול"ד לבית ועליי' שאין יורדין לנכסיו בעל הבית לבנות, ששם זהו מחיובי שכנים ולא מדין מזיק, ומ"ש הרמ"א בסי' קנ"ז ס"ג שאם העשיר בונה משלו באמצע, דינו כבית ועליי' שלא ידור בבית עד שיתן לו את יציאותיו, לא קאי לענין דין כפייה בשיש לו, אלא בעני שא"א לכופו, אבל אסור לו להשתמש בכותל, וצ"ע בזה בחזו"א ס"א סק"ה.

**שם** אם עשו מדעת שניהם בונין את הכותל באמצע כו' יש לדקדק דהול"ל אם עשו מדעת שניהם עושין חזית כו' דודאי מדעת שניהם אין חילוק בין המקום להאבנים, ואפשר דר"ל שאין חזית לחצאין, שאם נתן אחד מקום ושניהם האבנים יעשו שטר, שהחזית ראייה על המקום והאבנים, ולמ"ש המל"מ לדון שבבקעה נותנין המקום לפי ערך השטח, כיון שמכח המנהג מחייבין אותו, י"ל שהתנא בא לאפוקי מזה, אלא בונין באמצע כברישא.



יפתח חלונותיו לחצר השותפין, ובהני י"ל שכבר זכה בעה"ב והחצר בחצר מוגנת משכנים ולאו כל מיניה לפתוח חלון ולהעמיד כותל כנגד חלונו, אבל אכתי מנתפס כגנב ו' ב' קשה דלמה צריך בעל החצר לגדור כדי שירגיש בעל הגג בנוח מחשש גניבה, מיהו זה רק לפי' הר"י מיגש שם, ועי' לק' ס"ק י"ד.

### ואימא מאי מחיצה פלוגתא, למה עדיף לפרש פלוגתא מגודא

יב. שם ואימא מאי מחיצה פלוגתא כו' פי' תו' דהיינו משום דללישנא דגודא יש כמה קושיות כדפריך בסמוך, ומשמע דכונתם לברייתות דמיתנין, אבל לשון הגמ' משמע יותר דמלישנא דמתני' דייקנין כל אחד כדעתו, ומשמעות הדברים שלא הכריעו מסברא אם שמיה היזק ולא משאר דוכתי, אלא מכח לישנא דמתני' למד כל אחד דינו, והיינו דלמ"ד פלוגתא סמך התנא שנבין דהאי מחיצה לאו כותל הוא מדקתני רצו אמחיצה ובנין כותל, וע"ע משנ"ת לעיל סק"ב.

### הו"א במסיפס בעלמא, מהו מסיפס

שם אי תנא אותו הו"א במסיפס בעלמא קמ"ל כותל, פי' דלשון מחיצה וגדר משמע דבר המפריד בלבד, אבל כותל משמע דבר גבוה ומגין, וכיון דפתח במחיצה אי תנא אותו הו"א לחציצה בעלמא והיינו מסיפס, וכ"מ ו' ב' דמסיפס אינו מגין מפני גניבה, והיינו שהוא פחות מ"ט כמ"ש תו', ואם הי' בו רק חלונות שא"א ליכנס אלא להושיט ידו הר"ז מועיל לנתפס בגנב כיון שיכול להרחיק חפציו מן הכותל כדי הושטת היד, וכ"מ בראשונים ו' ב' שאם אינו יכול להפיל עצמו אינו יכול לגנוב, וצ"ע בפי' ר"ח והערוך דמסיפס גבוה אלא שיש בו חלונות, וגם מהיכי תיתי לומר שרצו בבנין כותל כזה, וכ"מ בעירובין ע"ב א' דמסיפס הוא מחיצה פחות מ"ט וכ"כ שם בפי' ר"ח.

ובנות התנא להשמיענו דאע"פ שלא רצו כותל בהדיא אלא שיהא דבר חוצץ ביניהם

בשלו, שהרי משתמשים שם תדיר, וכיון שנתכוונו לקנין חזקה קנו.

שם תוד"ה וכיון דרצו, ותירץ דקמ"ל כו', יש בזה כמה טעמים א' שלא רצה לצמצם כ"כ את החצר הקטנה, וגם לחסום האויר, ב' אדעתא דהוצאה נוספת לא הסכים, וע"ע מש"כ לקמן סקי"ז.

### אלמא היזק ראי' לאו שמי' היזק, אם היינו רק בחצר

יא. שם אלמא היזק ראי' לאו שמיה היזק, פי' אלמא היזק ראי' דחצר בכה"ג דמתני', ואין קושיא למה אמרו לשון זה דמשמע דל"ש היזק כלל, והרי לכו"ע מגג לחצר ומבית לחצר שמיה היזק, וכן בנפל והיזיקא דרבים, ובגינה ובקעה, שהרי לא אמרו בגמ' סתמא איתמר היזק ראי' שמיה היזק או לא שמיה היזק, אלא דנו בביאור המשנה וע"ז אמרו אלמא כונת התנא להשמיענו דבחצר כה"ג לא שמיה היזק, ודוקא רצו, וכן מצינו בין גג לגג דלכו"ע לא שמיה היזק, ואפ"ה בגגין מופרדין זה מזה שמיה היזק לפרתו ו' ב'.

### בביאור החיוב למנוע היזק ראי'

ויש לעי' מהו חיוב זה של היזק ראי' למ"ד שמיה היזק ובמקום ששמיה היזק לכו"ע, והרי ודאי שאין חיוב ממון אם ניזוק בראיתו של חברו, ומסתברא דקיל מגרמא שאף חיוב בידי שמים אין בזה, אלא שאין זה הגון אבל ליכא חיוב ממון לצי"ש, ואפשר לומר שזה מחיובי שכנים כמו כופין אותו לבנות בית שער כו', ואפשר לומר שמדרבנן החשיבוהו כמזיק לחייבו לסלק היזקו, ויש ללמוד מהא דאשכחן ו' ב' דמגג לחצר חייב רק בעל הגג, ש"מ דמשום מזיק לחוד מחייב, ולכן על המזיק להרחיק את עצמו וכלשון הגמ' שמיה היזק.

מיהו צ"ב במקום שאינו מזיק אלא שירא שמא יזיקנו מ"ט מחייבין למזיק, וד"ז מצינו בהא דמרחיקין מן החלונות ד"א שמא יציץ ולא

**כי אתרצאי לך באוירא כו' מה עיקר טענתו**  
**שם** כי אתרצאי לך באוירא, גרסת הרמב"ן  
 למעוטי באוירא, וקשה למה לא אמר כי  
 אתרצאי להשתתף באבנים ובבנין, ועוד שהרי  
 את האויר יכול לסתום אפי' אם אינו מתרצה לו,  
 כדתנן בבקעה שכונס לתוך שלו, מיהו בבקעה  
 אין חסרון אויר, ואפשר דבאמת עיקר טענתו  
 מפני שלא נתרצה לכותל אבנים אלא לסלק היזק  
 ראייה, וסבר לבנות עמו כותל דק מנסרים שלא  
 ימעט בתשמישתא, והשתא נהי דכיפת לי  
 כשאנין רוצה לבנות כותל חלש ממנהג המדינה,  
 ובדין כיפת לי דאזלינן בתר מנהגא שלא לאבד  
 מעותיו בכותל דק, אבל אכתי במקום לא  
 אתרצאי לך, ולהכי לא קאמר כי אתרצאי לך  
 באבנים ולא במקום, דודאי אם ידע שבנין כותל  
 אבנים, אין לו מקום לטעון שחשבתי שהמקום  
 על חשבונך בלבד, דלמה יסבור כן בלא טעם,  
 אבל השתא שטוען לא אתרצאי לכותל רחב כלל,  
 רק לסתום האויר מהיזק ראייה בכותל דק, יש לו  
 טענה שלא נתרצה למעוטי בתשמישתא כלל, וזו  
 כונת רש"י, וע"ע מש"כ בסק"ג.

**ת"ש וכן בגינה כו' איך ס"ד להשוות גינה לחצר**  
**יג. שם** ת"ש וכן בגינה גינה שאני כו' יש לעי'  
 מעיקרא מאי קסבר וכי עושין בגינה  
 תשמישי הצנע כבחצר, וכיון דטעמא דגינה  
 משום עין הרע א"כ מה ענין זה לחצר, וי"ל  
 דמעיקרא נמי אוכין קא סמיך, דמשמע שכמו  
 שבחצר חייב משום היזק ראייה ה"ה בגינה,  
 וש"מ דחצר לאו משום דרצו אלא משום היזק  
 ראייה, והתרצן השיבו דגינה שאני ומודה בה  
 דשמיה היזק, ולא ידע דקושיתו משום וכן, א"נ  
 מעיקרא ס"ד שכל היזק שנעשה ע"י ראייה בלבד  
 לא שמיה היזק, וע"ז תירץ דגינה שאני דחמיר  
 היזיקה מדאסר לעמוד ולראות, ורק בהיזק דחצר  
 ס"ל לא שמיה היזק.

**שם** והא וכן קתני אגויל וגזית, תירוצו זה נכון  
 לכו"ע שג"ז בכלל וכן, דליכא למימר  
 שדינא שוה בחיוב היזק ראייה, שהרי בחצר לא

אפ"ה בונין כותל ד' אמות וכמנהג המדינה  
 בגויל כו' דסתמא דמילתא לכך נתחייבו, ואמנם  
 בסברא ג"כ אפשר להבין שלא נתכוונו להתחייב  
 במסיפס בעלמא, מ"מ שפיר שנה התנא ד"ז  
 בהדיא שבמקום לומר אותו אמר את הכותל, ולא  
 האריך בלשונו בשביל זה.

### האם מסיפס צריך רוחב ו"ט בגויל

**ויש** להסתפק אם כותל דמסיפס צריך ג"כ ששה  
 טפחים בגויל, דלכאורה כותל נמוך כזה  
 מתקיים בפחות, ואמנם אם הו"א במסיפס הי'  
 מבואר במתני' דבעינן ששה טפחים, אבל לפי  
 האמת י"ל שדוקא בכותל ד"א השיעור כן, עי'  
 בגמ' ג' א' שהרוחב לפי גובה הכותל, וכן פשוט  
 בסברא, שו"ר ברבינו יונה שפירש דבאמת  
 מסיפא דבגויל זה נותן כו' הוה ידעינן דלא מיירי  
 במסיפס כו' עי"ש.

### בנין את הכותל באמצע פשיטא

**שם** בונין את הכותל באמצע פשיטא, עיקר  
 הקושיא מפני שכל הבבא הזו מיותרת  
 דהו"ל השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר  
 [דהיינו קנו זה מזה לבנות כותל ביחד], מקום  
 שנהגו לבנות כו', דפשיטא שאם נתחייבו לבנות  
 בונין יחד באמצע, אבל לל"ב דקמ"ל תנא  
 שהחלוקה מחייבתם לבנות כותל א"כ עיקרה  
 לאשמועינן שחייבין להשתתף יחד באבנים וכמו  
 שצריך לשנות באבנים צריך לשנות בקרקע, וכבר  
 כ"כ רבינו יונה בתירוצו בתרא.

**אבל** לתירוצו תו' קשה דע"כ אף לל"ב בעינן  
 לאוקומה בדקדים חד ורצייה לחבריה,  
 דאל"כ לא יתכן שלא יבנו הכותל בשותפות  
 באבנים ובמקום, ואמנם באין בה דין חלוקה יש  
 לו יותר טענה דלא אתרצאי למעוטי בתשמישתא  
 כיון שהחצר מצומצמת כ"כ, אבל אכתי חסר  
 בגמ' דאף לל"ב מיירי בדקדים חד ורצייה  
 לחבריה כו' ואמר כי אתרצאי כו'.

שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו, דאל"כ הרי חזינן דחצר חמירא מגינה.

**מיהו** מה שתירצו דוכן אגויל וגזית אפשר לקיים גם לל"ב, דלא הו"ל למיתני וכן, כיון שאינם דומין זל"ז, ובפרט לל"ב דגינה ק"ו מחצר, ואפשר שזה בכלל כונת תו'.

### נפל שאני, בפירש"י ותו'

**יד. שם** גמ' נפל שאני, בכל התירוצים ביארו בגמ' מ"ט גינה שאני ומ"ט בית שאני לפי שנזקו שונה וכן היזיקא דרבים, אבל כאן לא ביארו כלום, וזה הלשון כמפורש דנפל שאני וצריך להחזירו למקומו הראשון, שאין הנפילה דממילא שונה מהפילו במתכוין, וזה מיושב יותר כפרש"י שא"צ הסבר למה נפל שאני, וכאילו אמרו להחזיר הכותל למקומו שאני, דזה מפורש שהחיוב הראשון מחייב להחזירו למקומו, אבל לפרתו' קשה איך סתמו בגמ' לשון נפל שאני, וטפי הו"ל שאני התם שכבר הורגלו, ויש לשלב פרש"י ותו' יחד, דכיון שיודעים שיורגלו הרי התחייבותם דמעיקרא הואי אדעתא שיבנו כן לעולם, ואף הלוקח החצר מן הראשונים מתחייב להעמיד החצרות בתנאם של הראשונים, ויש מקום לבע"ד לומר שהלוקח מן הראשונים באמת פטור, ומתני' מתפרשת באותם השותפין, ואע"פ שכתב רש"י הראשונים לא נתכוין לפרש כשנתחלפו הבעלים, אלא שכבר נתחייבו בראשונה, אבל האמת נראה שכשלקחו נתחייבו שתהא חצרם פרטית כמו שקיבלוה.

### מה מועיל זה שנתרצו הראשונים בכותל

**וענין** נתרצו הראשונים בכותל מבואר ברמב"ן ר"פ לא יחפור דכיון דגלו אדעתיהו דקפדי בהיזק ראייה קפדי ואם נפל מחייבין אותן לחזור ולסלק היזיקם, דהיינו שההתחייבות כשרצו לא היתה חיוב מעות לאבנים, אלא חיוב למנוע מהם היזק ראייה, והחיוב הזה הוא חיוב תמידי, שאף הכותל הראשון נבנה מכח החיוב הזה, ואין יתרון לראשון על השני כלום, ומה"ט אין מחייבין אותן יותר מד"א אע"פ שמתחלה

מהני נהגו לגדור לל"ק כדי לחייבו, וגם סתם חצר פטור, ולל"ב לא מהני נהגו שלא לגדור כדי לפטור, וע"כ דה"ק וכן הדין בסוג הכותל בגינה במקום שמחייבין אותו.

**וא"ת** מאי ס"ד לחלק בסוגי הכותל בין גינה לחצר, וי"ל דבחצר אדם טורח לעשות כותל חזק דשכיחי רבים דדחקי ודיירי בקביעות, ולפעמים סומך כותל לעשות עליהם תקרה או סוכה, וגם מציאותו של החצר קבועה, אבל גינה לפעמים מפסיקין לזרוע בה, ולא טרח לעשות כותל יקר, ועוד שאם יפול הכותל נתקלקל ביתו כמה שבועות עד שיבנוהו, ובגינה אינו חושש לזה שפרוץ זמן מסוים.

### הערות בתוד"ה גינה

**שם** תוד"ה גינה, וי"ל דשאני גינה כו' מהא דסתם בקעה אין נוהגין לגדור מוכח כתירוצ' תו' שאין בנ"א חוששין להוציא ממון על כותל בקעה, ולא מכח ההלכה אלא במציאות נוהגין בגינה לגדור ובבקעה שלא לגדור, ויש להוסיף שבבקעה השטח גדול וההוצאה מרובה על השבח שאין הבעלים נמצאים בבקעה זמן מרובה, משא"כ בגינה שצריכה השקאה תדיר ומלקטים ירקות בכל יום, כדכתיב והשקית ברגלך כגן הירק ואמרו שירק גדל על כל מים, וגם השטח קטן.

**שם** בא"ד וא"ת ולמ"ד פלוגתא כו' יש לעי' מאי קושיא הרי עניני הנזק שונים זה מזה וליכא למילף מהדדי, תדע דהא בבקעה יש נזקים כגינה ולא חיישי אינשי לזה, וגם בגינה יש מקומות שנהגו שלא לגדור, ואיך אפשר ללמוד ד"ז מחצר, ששם הנזק קבוע ומצער בנ"א, ומ"מ דנו בחומר הצער הזה אם חשיב מזיק לחייבו בכותל, ואילו בבקעה לכו"ע הוה מזיק כשמביט על קמותיה, ואעפ"כ לא נהגו, וכבר נתקשינו מזה בסק"א, ואפשר שסמכו על קושית הגמ' דוכן בגינה דמשמע דלל"ב ניחא דדמו ממש זל"ז, ומוכח מדבריהם דבחצר מקום

מזיק, כמו פותח חלון לחצר, אלא שיש לשאול מנין לו הזכות לתבוע שיהא לו חצר כזו, הרי יכול לומר לו אל תשתמש בחצר שימושי הצנע, וממילא איני מזיקך, וע"ז התשובה שאתה נתת לי הזכות לעשות כאן חצר כזו, ועכשיו בפתיחתך חלון או בסתירתך הכותל הנך מקלקל לי שימוש שזכיתי בחצרי.

**אבל** מדברי הראשונים ז"ל נראה דאי לא דנתחייבו מתחלה בכותל, אם נפל הכותל יכול לומר לו מהיום אבדת שימושי הצנע מחצר זו ושוב איני מזיקך, ולא זכית בחצר כלום רק ההתחייבות שבינינו, ובית שאני שמציאות של בית א"א לשנות, ולא מצי למימר ליה תסתור ביתך ותעשהו חצר, אבל שימושי הצנע בחצר אינו מזכויות בעל החצר ושפיר פוקע זכותו כשנפל הכותל, וכללא דמילתא שבכל מקום על המזיק להרחיק את עצמו, וזה כשהמציאות הראויה לשימושי הניזק מחויבת המציאות, שאז המזיק אינו יכול לומר אל תשתמש ולא אזיקך, ואפשר שא"צ רשות ממנו לבנות בית בחצרו וממילא לחייבו לסתום חלונותיו, וא"כ החזיק בזכות חלון לשטח זה, דלאו כל כמיניה לבנות כאן בית ולחייבו לסתמן, אבל רשאי לבנות בית ולחייבו שלא לפתוח חלונות, משא"כ בחצר שנפל הכותל שיכול לומר לו לא זכית בחצר פרטית אלא בשימושי חצר הרגילים, ומה שאני מונע ממך להשתמש בה כמו כשהי' הכותל, הרי"ז כמונע ממך קודם שהי' הכותל, ולשון התו' שהורגלו בתשמישי הצנע מתפרש שקרוב הדבר שלא יזהרו כ"כ וממילא יהיו ניזוקים ממנו, ושפיר הגדירוהו כמזיק כיון שידענו שלא יוכלו בקל לחזור מהרגלם, - ועי' לקמן סקט"ו בת"ש החלונות.

**בנו בשותפות כותל בבקעה במקום שלא נהגו ונפל**

**ויש** להסתפק אם בנו כותל בשותפות בבקעה במקום שנהגו שלא לגדור ונפל אם מחייבין אותו, ולפי' תו' דטעמא משום שהורגלו

קנו מידם ע"ז, דרך לגבי חיוב סילוק היזק ראייה אמרינן דאדעתא דהכי קנו מידם.

**ויש** מקום לדון דאף בלא קנו מידו לכותל, אם החזיקו בחצר באופן שאין היזק ראייה מזל"ז, נאסר על כל אחד לפתוח חלון מחצרו לחצר חבירו, כמו שלא יפתח חלונותיו לחצר השותפין, שכבר זכה כל אחד שתהא חצרו פרטית ולא יהא לחבירו זכות חלונות לתוך חצרו, כמו שצריך להרחיק כותל מחלון חבירו ד"א, וניחא נמי בזה הא דלא מיתנין ממתני' דלא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין, דכל היזק נוסף לכו"ע אסור, ורק מה שכבר הי' בהיתר, הנדון אם חייב לסלקו.

**אבל** ממשנה"ק הרמב"ן ממתני' דלא יפתח אדם חלונותיו, מבואר דמפרש טעמא דההיא לאו משום שזכו בני החצר לפרטיות, אלא משום דהו"ל בדין מזיק מחלונו כמו מגג לחצר, שרק בעל הגג חייב, וכן הא דלא יסמוך כותלו לחלונו של חבירו הוי ג"כ מדין מזיק, ולא מפני שזכה בעה"ב בחלונו, וק"ק דאיך אפשר לחשבו מזיק משום שמא יציץ, הרי יכול לטעון שאינו מציץ, וכמשה"ק לעיל ס"ק י"א מנתפס כגנב שיכול לומר שאינו גונב ממנו, וע"כ דמציאותו במקום זה מכריחה את חבירו שלא להשתמש בביתו כדרך הדיירים, וג"ז חשיב מזיק, כמו שלא יכול לעמוד עליו ולומר אני עוצם עיני, דמציאות עמידתו שם גורמת נזק, של בושע ופחד, וש"מ שכל הדינים הם מדין מזיק ולא משום זכויות שקיבל במקום.

**במש"כ החזו"א לבאר איסור פתיחת חלונות**

**שו"ר** בספר מרן זלה"ה ס"א סק"א שכתב כמש"כ שאיסור פתיחת חלונות מפני שזכו בחצר מתוקנת ואין רשות להוסיף לו נזקים, ורק בשותפין שחלקו ולא הי' להם דירה פרטית בזה נחלקו אם חייב לסלק היזיקו ממנו, וכמשנ"ת לעיל, וכע"ז פי' אאמור"ר (שליט"א) זלה"ה בדעת תו' דכיון שהורגלו בתשמישי הצנע הרי הפותח חלון לחצר כזו מחצרו מיקרי

לבנות כותל כזה לעולם, והיינו דקמ"ל דאין מחייבין אותו, מיהו למ"ד שמיה היזק שלא נתחייבו כלל פשוט יותר שהוא פטור, וע"כ דסיפא דסיפא איצטריכא ליה.

**שם** תוד"ה ודקארי לה, לפרש"י נחא טפי דטעמא דנפל מובן, ומדאיירי בנפל ש"מ דבלא נפל פטור, אבל טעמא דהורגלו אינו פשוט, אלא דהו"ל להבחין מדקתני לה בנפל ש"מ דנחית לטעמא דהורגלו ודוקא נפל.

**ת"ש כופין כו' ש"מ היזק ראי' כו' למה רק בראי' זו הוסיפו לשון זה**

**פ"ו.** **שם** ת"ש כופין כו' ש"מ היזק ראי' כו' לשון זה לא הוזכר בשאר הראיות שבגמ', דבכולהו מיירי בהיזק שהוא מזיק, אבל כאן מיירי למנוע היזק של בני רה"ר, אלא דילפינן מזה שכ"כ חמור היזק ראי' דחצר עד שמחייבין אותו להשתתף למנוע היזק זה מבני החצר, וה"ה שיש לחייבו למנוע שהוא לא יזיק.

**שם** היזיקא דרבים שאני, אפשר דאף למ"ד שמיה היזק הדין כן שאין כופין אותו להשתתף למנוע היזק ראי' מיחיד, כשאותו יחיד א"א לחייבו.

**שם** ת"ש אין חולקין את החצר כו' מאי לאו בכותל לא במסיפס, ה"י פשוט לגמ' דחולקין את החצר היינו חלוקה מציאותית במחיצה ולא רק בשימושים, דומיא דחלוקת טלית שחותכין גופה לשנים, ה"ה חלוקת החצר מדקתני חולקין את החצר, ולא קתני אין חולקין בחצר, והיינו דמשני במסיפס דבאמת חולקין אותה ממש, אלא דסגי במסיפס, והמקשן סבר שאין חיוב מסיפס לנתפס כגנב או להבדלה בעלמא, ולכן סבר דמה שפשוט לתנא שיש כאן מחיצה החולקת את החצר כשחולקין שותפות, היינו משום כותל דהיזק ראי'.

**ואם** נפרש דל"ב הא דקתני דבזמן ששניהם רוצים אפי' בפחות מכאן יחלוקו, קמ"ל שיחלוקו כדין יש בה דין חלוקה וחייבין בכותל,

להצנע לא שייך טעם זה בבקעה, ואף לפרש"י י"ל שלא נתחייבו אלא לסלק היזק ראי' שיתייחסו לזה כמו למ"ד שמיה היזק, אבל בבקעה אין זה סוג דיור של בלי היזק ראי' שיוכלו להשתמש כרצונם, אלא סילוק היזק העין, ואין הכרח שנתחייבו ליתן זה לזה כח תביעה להגן מעין הרע לעולם, ומרן זללה"ה שם כתב דאפשר שאף לרש"י אין דין נפל בבקעה, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, וכל חד לטעמיה דלעיל עי"ש.

**תוד"ה נפל שאני, בהא דמיאנו בפרש"י**

**שם** תוד"ה נפל שאני, יעוי' בתו' הרא"ש דלא נחא להו בפרש"י כיון שלא נתחייבו לעולם, וכבר נתבאר לעיל מדברי הרמב"ן שנתחייבו לסלק היזק ראי' מביניהם, ומהרש"א כתב דמשמע להו אפי' כנס אחד לתוך שלו ונפל מחייבין אותן, וזה יתכן רק לפרתו', והנה לא יתכן לחייב את השני בגלל שהראשון הרגיל עצמו בהצנע ע"י כותל שכנה לעצמו, מיהו משכח"ל כשעכשו השני רוצה לבנות ולא הראשון, ותובע את הראשון שהרגילו בהצנע, כ"כ הגרא"מ הורוויץ ז"ל בכונת תו', דמשמע להו שהנפילה גורמת ולא ההתחייבות, מיהו לדבריהם אם נפל מיד קודם שהורגלו אין מחייבין אותו, ול"מ כן.

**בתו' הרא"ש** הקשה לפרתו' מה שייך הורגלו למעלה מד"א, דאיצטריך לאשמועינן שאין מחייבין אותו, ובפשוטו מעיקרא בנו שניהם למעלה מד"א מפני שחששו דילמא מותיב שרשיפא תותיה ומטפס למעלה מד"א, כדאמר נ"ט א' בחלון שמבית, וא"כ הורגלו לשלוה זו שלא יוכל לטפס ולראות, דהא משהורגלו הו"ל כבית, וס"ד שיש לו גם זכות זו כבית.

**שם** סיפא איצטריכא ליה מד"א ולמעלה כו' בפשוטו זה שבונה למעלה מד"א רוצה למנוע שלא יוכל לטפס ולראותו, וכמש"כ לעיל מגמ' נ"ט א', ולכן ס"ד שנתחייבו מעיקרא

וכ"ש מגג לחצר וכגון שתולה הזיז למעלה על הכותל של ד"א או בקרן זזית כמ"ש תו').

### שיאני התם כו' לדידי קביעא תשמישתא כו' בבאור הסברא

זו. שם שאני התם דא"ל בעל החצר לבעל הגג לדידי קביעא כו' פרש"י דבשתי חצרות כיון ששניהם קבועים בהם נזהרים מלעשות תשמישי הצנע, אבל בגג וחצר עושה תשמישי הצנע בחצר מפני שבעל הגג עולה בו רק לפרקים, וממילא חשיב בעל הגג מזיק, ויש לעי' מה סברא היא זו שהוא מרגיל עצמו בחצר לתשמישי הצנע ומחייב את בעל הגג לבנות כותל, הרי בעל הגג זכותו לעלות בו בכל שעה וכי מפני שממעט בשימושו ומזיק פחות מבחצר יתחייב יותר.

ואפשר שהיושר מחייב שלא לעכב את בעל החצר מלהשתמש, שאינו בדין שיפסיד שימושו מפני מאורע שעולה זה בגגו, וממילא הו"ל בעל הגג מזיק, (דומה להורגלו לעשות דברי הצנע שכתבו תו' בנפל שאני ועדיף מזה שאנו מרגילין אותו לנהוג כן), ומצינו כע"ז בשני גגין שבשני צידי רה"ר שפי' תו' ו' ב' דשמיה היזק אע"פ שבסמוכין אמרינן דמגג לגג אין היזק ראיא, דכיון שאינו יודע אם חבירו עלה לא נזהר מלהצטנע ממנו וניזוק ע"ז, מיהו לא דמי ממש דהתם אף לאחר שכבר עלה לגג לא חזי ליה, וכאן משעלה חזי ליה.

ויתכן עוד דבחצר דקביע תשמישתיה ידע מתי חבירו גמר שימושו ועושה אח"כ תשמישי הצנע, משא"כ בגג שעלייתו במקרה ולא שייך לעשות תכנית מתי כבר גמר חבירו שימושו, ועי' בסמוך מדברי הרמב"ן ויש עוד סברא דכששניהם שוים בשימוש הצנע דחצר לא מיכספי מהדדי כ"כ, משא"כ כשאחד בגג ואינו משותף עמו בשימושים הרגילין בחצר, דבכה"ג כסיפא מילתא טפי כשורואה, אבל בלשון הגמ' לא הוזכרה סברא זו.

עי' בסוגיא ג' א', לפ"ז ניהא טפי דדייק ללישנא קמא מאי קמ"ל דחולקין אם אינם חייבין בכותל, דפשיטא שיעשו מה שרוצין, מיהו כד דחי במסיפס לא יישב בזה הא דסיפא דאם רוצין חולקין.

### ת"ש החלונות כו' צ"ב מהו הקו', פשיטא דכה"ג גרע

שם ת"ש החלונות כו' יש לעי' מאי קושיא הרי הבית קיים וכשבא להעמיד כותל שיוכל להציץ בביתו, הרי"ז כבא לסתור כותל שבין חצר לחצר, וזה גרע מנפל שאני, בין לטעמא דהורגלו בין לטעמא דנותרצו הראשונים שכבר זכה בהסכמתן שיהא לו כאן בית, ואפשר לומר דמייתי מדחיישין כולי האי שמא יציץ, ש"מ דבוראי רואה שמיה היזק, ואמנם למסקנא י"ל דלא חמיר היזק ראיא דחצר לחוש בו שמא יציץ, דלכו"ע בית שאני, וערמב"ן נ"ט א'.

אבל מדברי הראשונים ז"ל שהקשו מ"ט לא מייתנין ממתני' דלא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין, מבואר דאף בבית קיים בהסכמתם אם היזק ראיא לא שמיה היזק א"א לאסור עליו לפתוח חלונות לחצר, ולפ"ז פריך בפשיטות מחלונות דבית, דאי לאו דבית שאני הוה שרי לגרום שיוכל להציץ, דלא שמיה היזק, ולא דמי לרצו דמתני' שנתחייבו לסלק היזק ראיא אע"פ שאינו חשוב מזיק, ועמשנ"ת לעיל ס"ק י"ד.

ויעי' לקמן נ"ט ב' בהוצאת זיז מגג לחצר דבעינן למיתלי ד"ז בנדון דהיזק ראיא שמיה היזק, ואם איתא דלפתוח חלון לחצר פרטית פשיטא דאסור, א"כ מאי מייתי נדון דהיזק ראיא, ואמנם קושטא הוא דהתם מייירי בגג לחצר דלכו"ע שמיה היזק, וכדמסיק דכו"ע שמיה היזק, אבל משמע דאי לא שמיה היזק רשאי לגרום כן, ולא רק שאינו מחויב לגדור, (ר"ה ור"י דפליגי התם פליגי נמי ו' ב' בשתי חצרות, וש"מ דס"ל היזק ראיא שמיה היזק,

דברי ר"נ אמר שמואל ודברי אב"י נאמרו גם אם לא שמיה היזק שהרי אב"י למד מסברת שמואל לגג, וכמשנ"ת.

### ג' א' לישנא אחרינא כו' בביאור פלוגתת הלישנות

יז. ג' א' לישנא אחרינא אמרי לה כו' כבר נתבאר לעיל סק"ב דמשמע דפלוגתתם בדיוקא דמתני' ולא בסברא, הרי דלא חש תנא ללשון מחיצה ולא ללשון לעשות, וסמך שהדבר מובן מדקתני בנין גבי כותל ועשייה גבי מחיצה, ש"מ דלא מיירי בבניית מחיצה, ונקט האי לישנא כדי שנבין דמיירי באין בה דין חלוקה, שהפלוגתא היא לחצות חצר אחת, ולא שתי חצירות, ואז מתאים לשון לעשות מחיצה על כונה זו שרוצים לחתוך חצר אחת במחיצה, אע"פ שעיקר הכונה לעשות חלוקה.

ועיקר חידושא דמתני' הוא דאף באין בה דין חלוקה מ"מ יש לה דין חצר לחייבם לעשות כותל, דס"ד שאין חיוב מחיצה אלא בחצר שיש בה כשיעור, שהיא חשובה לדירה, ויש לחייבם לסלק ההיזק ראייה, אבל כשאין בה שיעור חצר לאו חצר מיקריא, קמ"ל דדינה כחצר ובנין את הכותל בע"כ, וחייבין כותל ששה טפחים במקום שנהגו בגויל, אע"פ שע"ז מתמעט חלקם עוד חצי אמה לכל אחד, דרק לענין חיוב חלוקה יש דין שיעור ד"א לכל אחד, אבל אם רצו דינה כחצר לכל דבר, וכ"מ ברמב"ן דהיינו דקמ"ל מתני' דלקמן י"א א' דבשניהם רוצים חולקין, לומר דכשרוצים חזר דינה כיש בה דין חלוקה.

### בהא דל"ק לא איתותב מדר' יוחנן

שם אר"א א"ר יוחנן משנתינו כו' נראה דקודם שידעו מימרא דר"י פ"י כן, אלא דהשתא שנודע להם דר"י אמר כן קבעוה בגמ' בשמו, ומשמע דלא איתותב ל"ק מדר' יוחנן, ואע"ג דלעיל אותיבו עליה מדשמואל, וביארו הראשונים דשמואל הוה אמורא קדמון, וי"ל

ומצינו בהא דתנן נ"ט ב' לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין, דחשיב בעל החלון מזיק אפי' אינו מסתכל להדיא ואינו מוכרח להסתכל כעומד בחצר ובגג שרואה בע"כ כדאמר ו' ב', ואפ"ה חשבינן ליה כמזיק, מיהו הרמב"ן פירש שם מפני שקבוע בבית כל היום הרי הוא מונעו משימושי חצר לגמרי, טפי מחצר וחצר, וזה דומה לסברא שני' שכתבנו.

הא דלא מייתי מדאב"י ו' ב' ניחא בפשיטות דהא באמת לכו"ע בגג אין היזק ראייה, ואפ"ה בההיא דאב"י עושה מחיצה, וע"כ כפ"י תו' דבשני צידי רה"ר שאני, או דמיירי בגג מקורה וכיו"ב שעושין שם תשמישי הצנע, וא"כ י"ל נמי שעושין שם תשמישין טפי מחצר.

### בקו' תו' למה לא הוכיחו מברייטא דב' חצרות זו למעלה מזו

בתו' הקשו מ"ט לא מייתי מברייטא דשתי חצרות זו למעלה מזו, והרמב"ן תירץ דלא שמיע להו האי בתרא כדלא שמיע להו לר"ה ור"ח, אבל אכתי צ"ע למה לא מייתי לה רב אשי כשסידר הגמ', וצ"ל דס"ל שמסקנת הגמ' כל"ב וכדר' יוחנן, ורב אשי גופיה מוקים התם בהחזיקו, וכיון שסוגיא דל"ב נשנית קודם שנודע להם ברייתא זו, לא חזרו אח"כ לאותובי מינה, ואין לומר דמיירי בקנו מידם כבמתני', דהא מסיים בה דבגג וחצר אינו זקוק לו וכמ"ש הרמב"ן, ואי בקנו מידו אמאי אינו זקוק לו, מיהו י"ל דהו"ל למידחי דבגבוה ונמוך לא חזו אהדדי להדיא מיד, ודמאי לשני צידי רה"ר כדאב"י, ואע"ג דסתמא מיירי גם בגבוה ונמוך מעט, אבל הוכחה ליכא לאתווי, כיון דלא נחית תנא לחיוב שתי החצרות אלא לדין איך בונים יחד.

התו' לא הקשו מהא דלא יפתח חלונותיו לחצר השותפין, כיון דלא ידע מתי מסתכל בו, הר"ז כמגג לגג ו' ב' דלכו"ע שמיה היזק, (ומה"ט לא מייתו נמי מדאב"י שם, ערמב"ן), ונראה דאף לפי האמת דק"ל שמיה היזק, מ"מ

ואינו כתוקף בשוק, וצ"ע בחידושי בית מאיר שהקשה דנימא דאהני לפיכך כו' לפטרן משבועה.

**דנפל לרשותא דחד מנייהו, ביאור התי, ואם חשיב תפיסה לאחר שנולד הספק**

**שם** לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו א"נ דפנינהו כו' סתמא דמילתא אם הכותל נופל בחבטה הרי הוא נופל לרשותא דחד מינייהו, כדאמר ב"מ קט"ז ב', וסתם כותל נופל בחבטה, ול"ד לבית ועלייה דאיכא נמי דנפלי בחבסא, ולפ"ז לא היתה כאן קושיא דסתמא של שניהם, אלא ביאורו בגמ' מאי קמ"ל.

והנה בנפל מעצמו לרשותא דחד מינייהו, י"ל דחשיב תפיסה קודם שנולד הספק, אבל אם פנינהו חד לרשותיה, הרי פניה מחצר חבירו לחצרו, והו"ל כלאחר שנולד הספק, כי כבר היו ברשות חבירו, והו"ל כמוחזק ולעומת זה היכא דהכותל נפל כך, אין כאן הוכחת תפיסה, שהרי ניכר שכך נפל, ואין הבעל החצר מגלה דעתו שרצונו לתפוס, משא"כ בדפנינהו בכונת תפיסה, ועוד בדפנינהו חשיב טענת ברי, ובנפל מעצמו אפשר שהוא שמא, עכ"פ מבואר בגמ' דאי לא דבונין שניהם בע"כ, ה"י הדין בין בנפל בין בפנינהו דלא מפקינן ממוחזק, בין בברי וברי ובין בשמא ושמא.

**פלוגתת הראשונים ז"ל אם כשהכותל קיים חשיבי אוחזין**

**שם** קמ"ל, דלא חשיב מוחזק עי"ז, ודעת תו' דבזמן שהכותל קיים חשיבי אוחזין, ולכן לא מהני תפיסה אף בלא טעמא דכופין, דהו"ל כתפיסה ממוחזק, ודעת רבינו יונה דלא חשיבי אוחזין כ"ז שלא ראינו שהם משתמשין בו בשותפות, ולכן אי לאו דכופין ה"י מועיל תפיסה, לפי שעדיין לא נולד הספק קודם שנפל, ודעת הרי"ף דלא חשיבי אוחזין אלא מכח הא דכופין, וכיון שידענו שהיו שותפין תו לא חשיבא תפיסה בנפל לרשותא דחד מינייהו, כיון דשותפין לא קפדי אהדדי.

דעיקרו מייתו לה לומר האמת דבגג וחצר לכו"ע שמה היוזק.

**שם** וליתני הא ולא ליתני הך, ביאר הרמב"ן דס"ד שאין הקנין מחייבם לחלוק, דסו"ס אין זה דבר נכון לחלוק חצר שלא יהא בה ד"א, וא"כ י"ל דהוי קנין בטעות או דמצי למימר גוא"א, ומשמע דלאו משום קנין לחוד קאמר, אלא אפי' חלקו כבר, מיהו אם כבר בנו מחיצה לא מסתבר שיוכלו לחזור בהם, וצ"ל דס"ד דכ"ז שלא חלקו החצר ממש דינם כשותפין ויכולין לבטל הקנין בכה"ג ולחשוב טעות.

**וכי קנו מידו מאי הוי, אם עשו הקנין קודם חלוקה או אחרי**

**שם** וכי קנו מידו מאי הוי כו' עמשנ"ת לעיל סק"י, ולכאורה כשקנו הרוחות הרי הם כבר לאחר חלוקה, והלשון משמע שרצו לחלוק, ולכן חייבין לחלוק וערמב"ן שזהו החידוש שחייבין לחלוק, עי' לעיל, וצ"ל שקנו זכות לרוחות, אבל החלוקה היא רק ע"י הכותל, מיהו באוקימתא דרב אשי י"ל דה"ק שרצו לחלוק וחלקו כבר, כי החזיק כל אחד בחלקו, אבל אין נראה כן מדברי הראשונים ז"ל אלא דכמו שזכו ברוחות בקנין סודר, זכו לרב אשי בקנין חזקה, ואפשר דבתרוייהו חשיבי כלאחר חלוקה, או דבתרוייהו חשיבי כזכות לחלוק, ועדיין לא חלקו, ונפ"מ בביאור חידושא דמתני' וכהרמב"ן הנ"ל.

**ד' א' לפיכך כו' פשיטא, בלשון הקו, ובקו' הב"מ יח. ד' א' לפיכך אם נפל כו' פשיטא, לכאורה טפי הו"ל לאקשווי טעמא דלפיכך מפני שכופין אותן לבנות הא לאו הכי אינו של שניהם, ואלא דמאן, דזוהי קושיא על הדין ולא רק פשיטא, וי"ל דענין הלפיכך שהוא מפני שכופין אינו מבורר, והוי טפי לשון קצרה להקשות פשיטא, וגם הקושיא אלימא בזה שכל האי בבא מייתרא.**

**בפשוטו** לא שייך כאן שבועה דשנים אוחזין, כיון שיש לכל אחד דררא דממונא,



חייש לדילמא קדים, דיודע בשותפו דלא חציף כולי האי, והוא ג"כ ישגיח ע"ז, וא"כ ליכא ריעותא מדליכא חזית.

**אבל** האמת מבואר בדברי רבנו יונה דס"ל כדעת תו' דלא פרכינן ולא יעשו כו' מכח זה שיהא הוכחה מדליכא חזית, אלא דכיון שהם ישתמשו יחד יחשבו כמותזקין ע"ז, ובוזה לא מהני תפיסה אבל אכתי אין לתקן לעשות חזית לזה ולזה מפני חשש רחוק שהכותל יפול קודם שנשתמשו בו יחד, ולאחר שנשתמשו יחד אפי' נפל לרשותא דחד מינייהו חולקין.

**מיהו** אין מבואר מהו השימוש יחד, שהרי אין שימושים מצויים בכותל בבקעה, וגם מהו חזקת ג"ש שהזכיר שם, והיכן ימצאו עדים מזומנים לזה, וא"כ מה"ט עדיף לעשות חזית לזה ולזה, ותירוץ זה עדיף מטעמא דדילמא קדים כו', וצ"ע.

### לדעת תו' אם אביי ורבא פליגי לדינא

**יב.** שם אמר אביי ה"ק וכן סתם גינה כו' לפי תו' ל"פ אביי ורבא לדינא דסתם גינה מחייבין וסתם בקעה אין מחייבין, אלא דלאביי מייירי רישא גם בבקעה וסיפא גם בגינה, ולפ"ז משה"ק רבא א"כ מאי אבל, היינו משום דהו"ל למשון תיבת בבקעה ארישא, וממילא אבל מיותר, מיהו ל"ק כ"כ כיון דסו"ס יש חילוק בין גינה ובקעה בסתם, וזה נלמד מתיבתא אבל, ומתני' מתפרשת וכן בגינה ובכל מקום שנהגו לגדור כגון בקעה, ולכן לא עריב בקעה ברישא כיון דקאי גם על שאר מקומות כגון קרפף ומוקצה.

**מיהו** יתכן נמי דלאביי לא מהני מקום שנהגו שלא לגדור בגינה, וה"ק סתם גינה מחייבין אותו, מפני שאין המנהג מועיל שם, וסתם בקעה אין מחייבין אותו מפני שהמנהג מועיל לפטור, ולכן בלא מנהג אין מחייבין, וער"נ בשם הרשב"א מה שצידד ע"פ הירושלמי.

### אם נאמן לומר אני בנית' במגו דלקוח

**לדעת** תו' לא מהימן לומר אני בניתיה אפי' במיגו דלקוח, כגון ששהו הרבה דנאמן לומר לקוח, או בדלא ראה דמצי למימר שאינם ברשותו, דאנן סהדי שבנאוהו בשותפות, ולדעת הרי"ף נראה ברמב"ן ב"מ קט"ז ב' דמהימן במיגו דלקוח, כגון בלא ראה, ולא נתחדש בלפיכך דמתני' אלא דחשיב ע"ז כידוע שהם שותפין ולא קפדי אהדדי, אבל באופן שהוא מוחזק מהימן, אבל ברשב"א משמע שדברי הרי"ף רק לענין לקוח, אבל בניתיה לא מהימן אף בדאית ליה מיגו, דהוי מיגו במקום עדים, אבל קשה שלא הוזכר ד"ז בגמ' לפי' הרי"ף ומנלן לחדש כן, ורק לפי' תו' דמייירי בדאית ליה מיגו מוכח כן, וצ"ל דמהא דחשבינן להו כודאי שותפין משמע ליה דחשיב אנן סהדי ולא מהני מיגו, ויש לדחות דסגי בזה שלא נשתנה ע"י שנמצא ברשותא דחד מינייהו ממה שהי' קודם הנפילה, אבל אכתי י"ל שגם קודם הנפילה הי' מועיל מיגו.

### במש"כ הטור בשם רבינו יונה, דבבקעה ונפל לחדר מינייהו הממע"ה

**כתב** הטור סי' קנ"ח בשם רבנו יונה דבנפל לרשותא דחד מינייהו בבקעה הממע"ה, דכיון שנהגו שלא לגדור וליכא חזית מהני אתפיסתו, ותמהו האחרונים ז"ל א"כ מאי פריך ולא יעשו חזית כו' הרי בלא חזית אם יפול לרשותא דחד מינייהו יחשב מוחזק, עש"ך סק"ב ובהגר"א שם, והסמ"ע והקצה"ח והנה"מ תירצו דלבתר דתיקנו חכמים שיעשו חזית לזה ולזה יש ריעותא מדליכא תרי חזית ש"מ דדחד הוא, ואמנם יש גם ריעותא למה אין לו חזית, אבל כיון דלכל צד יש ריעותא בטלה ההוכחה מדליכא חזית, וא"כ בבקעה שאין מחייבין אותו לגדור חשיב מוחזק, אבל קשה דהא לא תיקנו חכמים שיעשו חזית, אלא דהכי עדיף לחשש רחוק דילמא קדים כו' ושפיר מצי למימר דלא

**בביאור גדר הדין בגינה, ונפק"מ בזה**

**שם** אלא אמר רבא כו' יש להסתפק אם בגינה קבעו חכמים לגדור והמנהג שלא לגדור קובע הפטור, או דבמקום שאין מנהג אמרינן שמסתמא ינהגו לגדור, מיהו ודאי שהמנהג קובע לחוש להיזק ראייה, ודינא כשמיה היזק לכל דבר, ואין כאן חיוב חדש מדין הסכמת שכנים, ונפ"מ לחייב קטנים, ועוד וכמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה.

**ומ"ש** הרמ"א בסי' קנ"ז ס"ג שאם העשיר בונה משלו באמצע דינו כבית ועליי', אין הכונה שאין כופין את העני לשלם, אלא דכ"ז שאין לו לשלם, לא יוכל להשתמש בכותל, וצ"ע בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ה.

**ד' ב' אביי אמר הוצא לית ליה תקנתא כו'**

**כ.** ד' ב' אביי אמר הוצא לית ליה תקנתא כו' פ"י שאין החזית תקנה בטוחה מפני שיכולין לקלפו, אבל אם החזית קיים הוי שפיר הוכחה, ויש ללמוד מדאביי וכן מדרבינא דבסמוך, דכיון שלא תיקנו חכמים חזית בהוצא שוב לא יועיל חזית אע"פ שיש חזית, מדהצריכו שטר דוקא, והטעם משום דתו לא חייש לרקדקא אם חבירו עושה חזית, כיון שאינו מוגדר כאן בסימן להוכיח מי בנאו כמשנ"ת לעיל סק"ח עי"ש.

**אלא בשטרא, מה כתוב בשטר**

**שם** אלא בשטרא, פרש"י יביא עדים ויחתמו, היינו שטר מדעת המתחייב שמודה שהכותל של חבירו, דעדות על העובדא לחוד הו"ל מפי כתבם, ועי' לקמן ל"ה ב' ברמב"ן וריטב"א שיש ענין שטר הודאה של המחזיק שהגוף של הבעלים, ועי' ל"ט ב' דאיכא שטר מחאה, ועי"ש בתו' ובר"ן ונמו"י, וכמשנ"ת לקמן ס סק.

**ומה** שפרש"י דבשניהם עשאוהו ג"כ עושין שטר, היינו כדי שאם יפול לרשותא דחוד מינייהו לא יחשב מוחזק, דליכא למימר אחרי

שטרך דמצי למימר אבד השטר, ול"ד לחזית שזו הוכחה גמורה מדליכא חזית, במקום שקילופא מידע ידיע.

**שם** א"ל רבא מפרזיקא לרב אשי לא יעשו לא זה ולא זה, פרש"י דלבתר שתיקנו חזית בכונס לתוך שלו, ממילא יהא הוכחה מדליכא חזית דלאו דידיה הוא, ואפי' יפול לרשותו לא יהא נאמן, ול"ד לחצר שהוצרכו לטעמא דבונין בע"כ, משום דהתם לא תיקנו חזית, וכמשנ"ת לעיל סק עי"ש.

**ל"ע דקדים חד כו' בגירסת הראשונים דילמא קדים חד**

**שם** לא צריכא דקדים חד כו' גרסת הראשונים ז"ל דילמא קדים חד כו' והדבר מוכח כן דהא מתני' קתני דלכתחלה יעשו שניהם ולא רק במאורע דקדים חד, וגם הדבר זר שיקדום ויעשה לעצמו בשעה שהדבר ידוע ששניהם עשאוהו, ואף אם טוען שרוצה הוכחה גמורה צריך לתאם את זה עם חבירו ולעשות יחד, ועוד שאם יש טענה כזו, מה"ט יעשו שניהם, אלא ודאי הגרסא עיקר דילמא קדים, שיש יתרון להוכחה גמורה טפי מדיוקא דליכא חזית, דפעמים יתגב ויעשה חזית, וכלשון הרמב"ן תיקנו שיעשו שניהם כדי שלא יהא אפשר בשום ענין לומר שלי הוא כו' שמה יזדמן ויעשה אחד מהם, וכתב מרן זללה"ה דגם לגירסא דידן יש לפרש כן, ועוד דהא עדיפא שיש הוכחה גמורה שעשאוה שניהם, ולא יוכל לטעון סיבות שלא עשה חזית או שהי' לו שטר.

**ורישא לאו תקנתא לרמאי הוא, ע"ב אמאי מדמינן לחו**

**שם** א"ל ורישא לאו תקנתא לרמאי הוא, צ"ע מי דמי הרי ברישא החשש שמה ישכחו במשך השנים, ואז מצוי שהמוחזק יאמר ידי הוא במזיד או בדדמי, אבל לחוש לרמאי שיזייף חזית זה חשש רחוק, וי"ל דאה"נ לא נתכוין ר"א לדמותם, אלא דעיקר הקושיא ליתא דודאי תנא תקנתא לרמאי איך להנצל מהפסד, אלא דכאן החשש רחוק ואם אחד מהם חושש יכול לבקש

לרמאי אלא תקנתא ליתמי, ויש לחוש דילמא קדים האי ועביד חזית ולא ידעי ביה יתמי, וע"כ דס"ל דסיפא לאו משום יתמי וממילא גם רישא לאו משום יתמי.

### אמר רבינא הכא בהוצא עסקי' כו' בביאור תירוץ

**שם** אמר רבינא נגרסת הראשונים ז"ל רבינא אמר דהא שינויא אחרנא הוא מיהו להלן כתבנו ליישב שדבריו המשך לדברי רב אשין, הכא בהוצא עסקינן לאפוקי מדאביי כו' קמ"ל דבחזית סגיא, הלשון משמע דמתני' מיתירא לאשמועינן מיתירא דמהני חזית אף בהוצא, והדבר דוחק היכי משתמע מהאי לישנא דין חזית בהוצא, ולכן הי' נראה לפרש דרבינא קאמר דבהוצא ודאי עדיף לעשות חזית לזה ולזה כיון שיש לחוש לקילופא דלא ידיע כ"כ, ולא קשיא לא יעשו לא לזה ולא לזה כיון דיכול לטעון שהי' ונתקלף, ואפשר דדינא קאמר שתועיל תפיסה בכה"ג, ואפי' נימא דלא מהני, מ"מ יש כאן מקום לדו"ד, ועדיף שיהא חזית לזה ולזה, וממילא שמעינן דמהני חזית בהוצא.

**ולשון הגמ'** קמ"ל דבחזית סגיא משמע שזהו עיקר חידושא דמתני', אבל יש לפרש ג"כ כמש"כ דמתני' קמ"ל שיעשו חזית לזה ולזה בהוצא כיון שיש לחוש לקילופא, דאל"כ לא יעשו לא לזה ולא לזה, מיהו לא נתכוין התנא לאשמועינן עצה טובה לרמאי, אלא לאשמועינן דאף במקום שיש לחוש לקילופא מהני חזית.

**ולפ"ז** עיקר מתני' תקנתא דילמא קדים חד, אלא דלא תני תנא תקנתא בלא חידוש, ודאתאן עלה אפשר ליישב גירסא דידן אמר רבינא דמוסיף דבריו על שינויא דרב אשין, דמיתירא שמעינן נמי דמהני חזית בהוצא, וע"כ צ"ל כן דאם אין תועלת בחזית לזה ולזה אין יישוב במ"ש לאפוקי מדאביי, דסו"ס ד"ז אינו אמת שמדעת שניהם ראוי לעשות חזית לזה ולזה, אלא ודאי עושין חזית דילמא קדים כו', או כמש"פ דחיישינן דילמא טעין שהי' ונתקלף,

לנהוג כן, ואין מחובת התנא לקבוע דינים בחשש רחוק בזה.

**שם** א"ל בשלמא רישא תנא דינא כו' לכאורה הי' נראה לפרש דאשמועינן האי דינא דמהני חזית, וסמכינן ע"ז כנגד מוחזק, אבל בסיפא כבר ידענו שחזית מהניא, שו"ר שכ"כ בשטמ"ק בשם הראב"ד, מיהו ק"ק דלפ"ז לא הול"ל ומשום דינא תנא תקנתא, אלא דתנא דינא דכה"ג הוי תקנתא, שהרי הדין והתקנה היינו הך, ולכן פרש"י דתנא דינא שאין מחייבין אותו, וכיון שהשמיענו שיבנה לעצמו הוצרך להשמיענו תקנה שלא יאבד מעותיו ע"ז, (והרמ"ה פי' דאשמועינן שרשאי לסתום האויר, מיהו סתמא בבקעה אין צריך אויר כ"כ), אבל אם עשו מדעת שניהם אין בו שום דין, ונמצא שכל המשנה משום תקנתא לרמאי, מיהו גם אמת הוא דאיצטריך לאשמועינן תקנתא דמהני חזית, ואין בזה קושיא משא"כ בסיפא, ומ"מ לא חשש רב אשי לקושיתו.

### בקו' הגרע"א דלמא רישא לאו לרמאי אלא ליתמי

**הקשה** הגרע"א ז"ל דילמא רישא לאו לרמאי אלא ליתמי דלא ידעי דמאן נינהו, ובפשוטו נראה שאם זה שנפלו לרשותו לא טעין דדידיה נינהו, אף בלא חזית יחלוקו, דכמו שמחזיקין הקרקע בחזקת שניהם כך מחזיקין הכותל, וכיון שאינו תופס במתכוין לא חשיב מוחזק, וא"כ רק ברמאי צריכין לחזית, וכ"ה פשטות המשנה שלו ושל שניהם כשהם קיימין, וכנגד טענת ברי.

**ומבואר** מדברי הגרע"א ז"ל דאף בברי ושמא מוציאין מן המוחזק הברי בחצר ובבקעה כשאין חזית לא לזה ולא לזה, דאל"כ הרי צריך חזית משום יתמי, ואם נימא דבברי המוחזק לא מפקינן מיניה בשמא, א"כ ע"כ דמתני' לא עבדא תקנתא ליתמי.

**ואפשר** עוד דאי חיישינן ליתמי ראוי לתקן חזית לזה ולזה, דהשתא לא הוי תקנתא

בגמ' שנבין דהיינו נמי טעמא דמגג לגג, (וניחא נמי דלא מייתי לעיל ב' ב' מתני' דלא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין, דהתם לא ידע כלל אם מסתכל בו).

**ורבינו** יונה והרשב"א דקדקו כן מדאמרינן מאי איריא ברה"ר אפי' רה"י נמי, ומפרשים דה"ק מאי איריא דמיפלג טובא בשני צידי רה"ר, אפי' מופלג פורתא ברה"י נמי, ואם איתא דאפי' לא מיפלגי נמי הדין כן, דבגגין אלו מיירי במשתמשין בהן, א"כ אין שייך להזכיר אפי' ברה"י נמי, אלא מ"ש רה"ר דנקט, הרי אפי' מגג לגג כל שיש משהו הפסק הדין כן, והול"ל מ"ש רה"ר דנקט ותו לא.

**ועוד** יש ראייה לפמש"כ להלן דמיירי שאינם רוצים בכותל להגן מפני רה"ר, ואי מיירי בגגין שמשמשין בהם בהצנע ה' ראוי שירצה כל אחד שיהא כל הכותל בגגו, ולא יראוהו בני רה"ר כלל.

**שם** אפי' רה"י נמי, פי' אפי' משני צדי רה"י נמי, ולפי' הרי"י מיגש ה"ק אפי' שניהם ברה"י אחת אלא שיש משהו הפסק ביניהם נמי.

**שם** בלילא לא חזו לי, פי' בגג, שצריך התבוננות להביט למעלה, וגם אור ברור, אבל בבית רואין גם בלילה שהוא בגובה הרה"ר, ולכן פותחין חלון כנגד חלון לרה"ר כדתנן ג"ט א'. — ויעו' ברמ"ה אם צריך כל הטעמים.

**ל"ע דקדים חד מינייהו ועבד ידי' כו' אם יכול אחד לחייב חברו שיעשו כולו בעד אחד**

**שם** לא צריכא דקדים חד מינייהו ועבד ידיה מהו דתימא נימא ליה כו', בפשוטו נראה שאין כאן מקום לגוד או אגוד כלומר או תעשה כולו בשלך או כולו בשלי כדי שנרויח העודף, דאיך אפשר שתהא טענה זו פשוטה בגמ' כ"כ ולא הזכירוה, ולמה לא יוכל לטעון שאינו רוצה להשקיע ממונו בגג חבירו, וניחא ליה להיות מוגן מבני רה"ר בחצי עם ההעדפה, אבל אינו רוצה להרבות בכותל ע"פ כולו, דלא ליתרע

ופשטא דמתני' וגמ' משמע שבכל כותל עושין חזית לזה ולזה, וכן מבואר מדברי הרי"ף והרא"ש שסתמו מתני' כפשטה דבכל כותל עושין חזית לזה ולזה כדרב אשי, ולא העתיקו דאביי משום דקי"ל כרבינא, וש"מ דמפרשי ייתורא דמתני' משום הוצא, אבל הדין אמת בכל כותל משום רמאי, ומשמע דלא כמ"ש לעיל, מיהו י"ל דקי"ל גם כרב אשי, או דמודה רבינא שיש לזה מקום, אלא דעיקר מתני' משום הוצא ששם ראוי טפי לעשות חזית לזה ולזה.

**כא' ו' ב' אמר אביי שני בתים כו' לכאורה** נשנית מימרא זו כאן אנב טעמא דמיתרע אשיתאי שהוזכר לעיל א'.

**זה עושה מעקה לחצי גגו כו' בהא דמבואר כאן שיש היזק ראי' בגג**

**שם** זה עושה מעקה לחצי גגו כו' הדברים סתומים שאביי נקט בפשיטות שיש היזק ראייה בגג, ולקמן נקטינן בדשמואל שאין ה"ר בגג, והר"י מיגש והרמב"ם פירשו דלא מיירי אביי באותו גג דשמואל, אלא בגג שמשמשין בו בהצנע, או בגג מקורה, וכן פירש הרמב"ן ב' ב', ואין כ"כ דוחק בזה כיון דלא נחית אביי לאשמועינן דין ה"ר בגג, אלא איך נוהגין בעשיית הכותל במקום שיש היזק ראייה, ומ"מ הדברים סתומין למה לא הוסיפו בגמ' שום ביאור, וסמכו שנבין שיש שני עניני גגין.

**ובתו' פירשו דכיון שיש רה"ר מפסקת בין** הגגות אינו יודע כלל אם חבירו מסתכל בו כעת, ובכה"ג יש היזק ראייה גם בגג, דמה שאינו חושש בגג וגג, היינו מפני ששימושו לפרקים ויודע לכיון את השעה שחבירו אינו בגג, וגם מרגיש בו כשעולה, אבל אם אינו יודע ליזהר ממנו נמצא שאינו יכול להשתמש בגג כלל, ובכה"ג שמיה היזק, [ולפ"ז ה"ה שאסור לפתוח חלון ביתו לגג חבירו], ומצינו סברא זו לעיל ב' ב' דאפי' למ"ד היזק ראייה דחצר לאו שמיה היזק, מ"מ מגג לחצר שמיה היזק משום דלא ידע בהי זימנא סליק דליצטנע מיניה, וסמכו

יונה והרשב"א דלא מצי למיכף ליה, וכ"נ דעת ש"פ שלא הזכירו חידוש זה.

**והא** דלא מפרשין בגמ' דהיינו דקמ"ל אביי דלא מצי טעין או תבנה בשלך או אבנה בשלי, היינו משום דמיירי באופן שאין אחד מהם חפץ בכותל בשלך, וא"כ בודאי יסכים שחבירו יבנה כולו, ורק לאחר שכבר בנה האחד שייך לדון בזה, אבל אה"נ אם ירצה לבנות דוקא חצי בשלו שומעין לו, שו"ר בכ"ז בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה עי"ש.

**[הוספה]** בגמ' הקשו פשיטא, ויש לעי' מאי פשיטותא, הרי מצי למימר ליה או כולו בשלי או כולו בשלך, ומה שתירצו דקדים חד כו', צ"ע שהרי לא הוזכר בדברי אביי כלום מחידוש זה ונראה ביאור הגמ' דאביי קמ"ל שעיקר חיובם לעשות חצי עם העדפה ולא שיסוד החיוב שלא יבנו כפול, אלא יתפשרו לעשות בשל אחד מהם, ורק בלית ברירה עושין בהעדפה, ונפ"מ דאי קדים חד יוכל השני לחייב לגמור הכל, כיון שלא הציע לו אפשרות שהוא יעשה בשלו, מיהו קשה לפ"ז מאי קאמר ליה את מ"ט כו', הרי הוא טוען שאילו הצעת לי כך הייתי עושה הכל בשלי וי"ל שדברים אלו הם ביאור למה קבע אביי שזהו עיקר חיובם, מפני שיש סיבה לכל אחד שלא לרצות לבנות הכל בשלו, לכן נקבע עיקר החיוב בחצי עם העדפה].

**עושה לו מעקה גבוה ד"א, אם סגי במחיצה כל דהו**

**כב.** שם עושה לו מעקה גבוה ד"א, דקדקו הראשונים ז"ל מלשון מעקה דסגי במחיצה כל דהו, והיינו דכל כמה דלא מזיק ליה לא מצי טעין מידי, וכן בדאביי, ול"ד לכותל חצר וגנינה שמחייבין זא"ז לבנות, ולכן יש לקבוע איזה כותל חייבין לבנות, שזה אינו רוצה לאבד מעותיו בכותל פשוט.

**שם** ור"נ ידיה אמר אינו זקוק לד"א כו' נראה דלא פליג אדשמואל, אלא ששמואל לא

אשיתיה, ועוד מאי קאמר את מ"ט כו' הרי הוא טוען דבאמת רוצה לעשות הכל בשלו.

**וראיתי** בר"ן בשם הרא"ה שיכול לטעון דלא ניחא לי להשקיע ממוני בכותל שמשמש רק בשלך, וכן כתב רבינו יונה שא"א לחייבם שאחד יעשה כולו, וכן ברשב"א נראה דלא קים ליה חידוש התו' שיכולין לחייב זא"ז לבנות או לשלם חצי.

**ונראה** לפ"ז דמיירי הכא כשאינם חפצים לבנות הכותל בשלהם כלל, כדי שלא תתרע אשיתיהו, דסתם כותל גבוה ד"א מכביד על הבנין, ואין לו בו תועלת דירה שירצה בכך, ולכן לא דנו בגמ' בטענה דשמא ירצה דוקא לבנות בשלו, וה"ק דאביי אשמועינן שבכל גונא בונה כל אחד חצי ומעדיף, ואם עדין לא בנו כלל, ושניהם אינם רוצים לבנות בשלהם כולו, פשיטא שעושין כך, אבל אם כבר עשה האחד בלי להודיע לחבירו, ס"ד דמצי טעין ליה למה לא הקדמת לומר לי שאתה בונה, והייתי בונה כולו בשלי, דניחא לי לבנות רק חצי משלי בלא העדפה, [ולא משום דניחא ליה להנצל מבני רה"ר, דלא מיירי בכה"ג שניחא להו בכותל בשלהם], קמ"ל שא"א לחייבו לבנות כולו בשלו, ולשון את מ"ט כו' לאו דוקא, אלא למה המתנת עד שאעשה, ולא אמרת מתחלה, אלא ודאי אערומי קא מערמת.

**נמצא** לפי' תו' מצי טעין ליה או אעשה כולו והשלם לי חצי, או תעשה אתה כולו ואשלם לך, אלא דמיירי שאם הי' מציע לו כן מתחלה הי' אומר תעשה אתה ואשלם לך, ולכן בקדם ועשה ס"ד דמחייב ליה להשלים, ולפי' הרא"ה אפי' טעין מתחלה, אינו יכול לחייבו, וס"ד דיכול לחייבו לבנות או לשלם, וקמ"ל דאע"פ שמפסידין העודף אינו יכול לחייבו.

**ולא** אמור מ"ש בשו"ע סי' קנ"ט ס"ג שיכול לכופו לבנות או לשלם, אין ד"ז מוסכם דדעת הר"ן בשם הרא"ה וכ"נ דעת רבנו

שסמוך לחלוק או בחלון הפתוח לחצר, ועס"ק י"א י"ד בזה.

### שתי חצרות זו למעלה מזו, בביאור החידוש

**כג. שם** איתמר שתי חצרות זו למעלה מזו, פשטא משמע אפי' כמה טפחים, ובזה הדבר פשוט ששניהם חייבים בכותל ד"א, וכן בגג וחצר חייב בעל הגג, ולפ"ז מתפרשא סוגיין כפר"י ששניהם עושין מחיצה ד"א משפת עליון, שלא יוכל התחתון לראותו כשהוא עומד, וזהו עיקר חידושא דחצר למעלה מגגו של חבירו, לומר דאע"פ שהחצר הגבוהה גורמת לבעל הגג שחייב לעשות מחיצה ד"א משפת חצר ולמעלה, ולא סגי ליה בד"א משפת גגו, אפ"ה אינו זקוק לו, דכיון שבעל החצר אינו מזיק כלל, א"כ על המזיק להרחיק את עצמו, והניזק לא חשיב כשותף בגרם הנזק.

**מיהו** נראה דלאו כללא הוא, דתלוי במרחק שבין הגגין, וכן פעמים שאין התחתון רואה את העליון גם בפחות מגובה ד"א מן העליון, שתלוי ברוחב החצר של התחתון.

**שם** ואם היתה חצרו למעלה כו' לפי' תו' מיירי בבעל החצר, אבל בעל הגג חייב, אבל הר"י מיגש פירש דבעל הגג פטור מפני שהוא נמוך מן החצר, ולפ"ז צ"ל דמיירי שהחצר גבוהה הרבה עד שאין בעל הגג יכול להסתכל בחצר, ואפ"ה חששו לנתפס כגג שבעל החצר יפיל עצמו לגג, והדברים מחודשים טובא, דודאי כל שמפיל עצמו לחצר אין נתפס כגג גדול מזה, והתירוץ שנפל אין מצילו מלהתפס כגג, ואפי' הפיל חפץ אין לו להכנס בלא רשות, אבל לפי' תו' מיירי בגבוהה מעט, ולכן צריך מחיצה לנתפס כגג, גם קשה למה לא חששו שבעל הגג יפשוט ידו לחצר לפי' הר"מ, וצ"ל דלזה סגי במחיצה נמוכה שלא יראה מה יש בחצר, שלא יוכל לפשוט ידו סתם, או להרחיק החפצים מן הכותל כדי פישוט ידים של בעל הגג.

הזכיר ד"ז, ולכאורה גם בגג וחצר צריך בעל החצר להשתתף במחיצה עשרה, מיהו אפשר דכיון שבונה כותל ד"א על גגו, ממילא א"צ מחיצה עשרה, ול"ד להיכא דבונין הכותל על מקום המשותף.

**שם** מיתיבי אם הי' חצרו למעלה כו' יש לעי' אדרבה נידוק הכי טעמא דחצרו למעלה הוא דאין זקוק לו, הא בשוין זקוק לו, וע"כ הטעם משום דבבבא גבוה ליכא משום נתפס כגג, ולא קושיא היא דברייא מיירי בנדון אם בעל החצר צריך להשתתף עם בעל הגג, וקמ"ל דאע"פ שהחצר גבוהה וגורמת שבעל הגג יצטרך לעשות מחיצה ד"א מהחצר ולמעלה, כדי שלא יראה את בעל החצר כשהוא עומד, אפ"ה בעל החצר פטור מלהשתתף עמו, ול"ד לשתי חצרות ששניהם משתתפין, דהתם שניהם מזיקים, אבל כאן בעל החצר לא חשיב מזיק, והדבר מוכח כן דהא מיירי אף בגבוה כמה טפחים דלא מהני לנתפס כגג.

**ועוד** יש ללמוד מכאן דאע"פ שהחצר גבוהה מן הגג, אפ"ה ליכא היזק ראיא מחצר לגג, והיינו משום דחזי ליה כד סליק לחצר, ול"ד לשני צדי רה"ר דמפסקי מהדדי ולא מרגיש בו כלל, דהא בריא סתמא קתני בין גבוהה הרבה בין מעט.

### בביאור החיוב לעשות מחיצה שיהי' נתפס כגג

**יש** לעי' מהו חיוב מחיצה של נתפס כגג, וכי מפני שחבירו חושדו כגג שייך לדונו כמזיק, ולפי' הר"י מיגש מבואר שבעל החצר עושה מחיצה לחוד משום נתפס כגג, הרי שאין זה חיוב שכנים בבית שער ודלת, דהא עביד לה רק מי שמזיק, וצ"ל דכמו שהמזיק בראיה חשיב מזיק אע"פ שהניזק יכול שלא להשתמש, מ"מ חשבינן ליה כמונע מן הניזק שימוש הרגיל וחשיב מזיק, ה"ה דחשש גניבה מונע ממנו שימושי גג וחצר, שאינו רגוע להשתמש שם שמא יגנבו לו, וכדאשכחן שמא יציץ בין בכותל

## סימן ב

## בפוגית מיקף וניקף וזה נהנה וזה לא חסר [לפז"ר]

כשגירש חבירו מביתו באופן שאינו יכול לשוב לביתו בין אם דרים שם ובין אם אין דרים שם, ואז כשהוא דר שם אין קשר לדירתו עם חסרונו של חבירו, ונתיחא לישניה דר' אמי לקמן ב' וכי מה עשה לו ומה היזיקו כו', אבל כשדר בחסרונו של חבירו א"א להפריד שני הדברים, דודאי מיקרי שגוזל בדיריו שימושו של חבירו, ולא אמרינן שסילוקו מדירתו הוי גרמא, ובשימושו לא נהנה, למה"ד לנועל אוצרו של חבירו ופירותיו מרקיבין מפני שאינו מניחו ליכנס ולהצילם, ואח"כ אכלם הנועל, דאטו יכול לומר בלא"ה פירותיך מרקיבין.

## בטעמא דחצר דקיימא לאגרא חשיב חסר

**שם** גמ' זה נהנה וזה חסר הוא, בפשוטו כמו שאם לא ישכור ממנו שום אדם וכולם ידורו בחנם חשיב חסר, ה"ה כשאדם אחד בלבד דר בחנם, דכיון שהעמיד רכושו להרויח בשכירות הר"ז חשיב כמפסידו רכושו, הגע עצמן המוליך מרכבה ממקום למקום ונוטל שכר מכל אדם, האם יכול אחד הנוסעים לומר בלא"ה אין המרכבה מליאה בנ"א, ואתה מוליכה בלא"ה, א"כ הו"ל זה נהנה וזה לא חסר, פשיטא דלא מצי למימר הכי, לפי שכמו שכולם אינם יכולים לומר כן, גם כשהאמת שמוליכה בלא"ה כדי לראות אם יש נוסעים ממתינים בדרך, וכן בחזירתו, מ"מ פשוט שזה חשיב חסר, כיון שכל השקעתו היא להולכתם, ה"ה שכל אחד מהם מיקרי חסר, ולכן אף הנכנס בחצר חבירו בערב שבת באופן שבודאי לא יגיעו שוכרים, אפ"ה בדקיימא לאגרא מיקרי חסר, כיון דקיימא לכל השוכרים שבאין בכל עת, וגם הוא אחד מהם, וצ"ע בתו' שכתבו הטעם מפני שמרחיק אחרים מלשכור, וגדולה מזו מצינו לקמן כ"א א' שאפי'

הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, האם היתה דעתו לשלם אגרא

**א.** ב"ק כ' א' הדר בחצר חבירו שלא מדעתו כו' נראה דנחית אדעתא דלא לשלם אגרא, ובמטלטלין כה"ג הו"ל גזלן ואינו משלם אגרא, עי' צ"ז א', אבל בחצר חבירו אינה נגזלת ולא הוציאה מרשות בעליה, והו"ל שואל שלא מדעת בלא הוצאה מרשות, וא"כ לא גזל אלא השימושים, וכיון שזה לא חסר אין כאן חיוב תשלומי גזילה.

**שם** בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר

**שם** בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, הדבר מצוי באדם שנוסע מביתו לזמן קצר, דלא קאי ביתיה לאגרא, כגון לשבת אחת, והדר נסע מעירו לעיר זו לזמן קצר מפני ששמע שיש שם דירה פנויה והניח ביתו פנוי, דבכה"ג לא עביד למיגר כיון שיש לו בית לדור בו וכ"כ רש"י או יש לו בית אחר, (מיהו עי' לקמן כ"א א' מה שיש לדון במשתמש בו בעה"ב בציבי ותיבנא, וה"נ י"ל שחשיב שימוש מה שכל כלי דירתו בבית, מיהו יש שמשכירין כן לשבת אחת).

**ויש** לעי' הרי בפשוטו הי' נותן פרוטה כדי לקבל בית זה, וא"כ מ"ט לא חשיב עביד למיגר בפרוטה, וי"ל שהי' נותן הפרוטה כדי לדור ברשות ולהרגיש בנעימות, אבל על דיור כזה שלא ברשות לא הי' משלם כלום, ונמצא שלא נהנה כלל.

## בתוד"ה זה אין נהנה כו'

**שם** תוד"ה זה אין נהנה כו' אפי' בחצר דקיימא לאגרא כו', לכאורה דבריהם שייכים

מסתפק בראיתו הי' מקפיד, אלא דאיסתייעא שקיבלה מיניה.

### שם ורמב"ח סתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר

**שם** ורמב"ח סתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר להו, יעוי' בתו' וברשב"א, ונראה ביאור הדברים שאדם המניח פירותיו ליד חנותו להראות סחורתו לבני אדם, יודע שעלולים ליפסד ע"י שן ורגל וכיו"ב, ומ"מ שוה לו להשקיע חשש זה כדי להרויח בחנותו, ואם יבא אדם לקנות ממנו ספקן של פירות אלו, שאם יפסדו לא יקבל כלום, ואם ישארו יקבל כולם, ימכור לו ספק זה בשליש דמיהם, נמצא שהחסר של הבעלים כשאכלו פירותיו הוא חסרון של שליש דמיהם, והבעלים של הבהמה משלם מה שנהנה לפעמים חצי דמיהם ויותר, הרי שבהנאה לחוד מתחייב, כיון דסו"ס נהנה מממונו של חבירו, (ולא שייך להזכיר כאן חסר דהיקפא יתירא ושחרוריתא דאשייתא, שהרי משלם לו יותר משווי כל ממונו, ול"ד לבית שמשמש בממונו הראוי לשכר, אלא שבמקרה הוא אינו עומד להשתכר בו).

**ומ"מ** סבר רבא דחשיב חסר, כיון שסו"ס אכלה פירות קיימין, וכמו שאכלתן בלילה כשכבר כלו עוברין ושבין, דחשיב פסידא של כל הערך, שהרי לא הבטיחו בשליש דמיהם מעיקרא, וא"כ הבעלים הי' בחשש הפסד כל הזמן, ולבסוף הרויח לעצמו, ורמב"ח סבר כיון שסו"ס בהמה מעוברי דרכים אכלתן, הר"ז כאיגלאי שבאמת נפסדו הפירות, ואין לו לשלם הנאתו יותר מערך הפסדו, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ולע"כ, ולפמש"ש דומה הגדון למ"ש תו' דאלעיסה פטור דמצרפין כל המעשה מתחלה ועד סוף, ולרמב"ח חשבינן מעשה האכילה כפסידא דבעלים מדעת, ואח"כ משאכלתן בא לשלם מה שנהנה, ולא חשיב חסר כיון שידע שבהמות יאכלום, וק"ק דלפ"ז גם אדם שהזיקן יפטר, ול"ד לאדם שאכלן שזכה בהם לבעלים, שו"ר בתלמיד הרשב"א והרא"ש.

אם בעה"ב אינו בעיר להשכיר, מ"מ בדקיימא לאגרא חשיב חסר עמש"כ שם.

### שם ב' או"ד מצי א"ל הא איתהנית

**ב. שם ב' או"ד מצי א"ל הא איתהנית, פי'** דחשיב נהנה מחסרונו של חבירו, ואע"פ שאין חסרונו משתער בכסף, מ"מ חשיב שנטל ממונו של חבירו לצורך הנאתו, הגע עצמך באופן שכתבנו לעיל שאדם נוסע מביתו לשבות בעיר אחרת, ואינו משכיר דירתו מפני שאינו רוצה להכניס אחרים לביתו, ושוה לו להניחו בלא ריוח השכירות, ובא זה ונכנס לביתו האם לא חשיב שנהנה מחסרונו של חבירו, ואע"פ שאין לחסרון זה דמים, מ"מ הוא שוה לבעליו יותר מדמים, וה"ה כשאדם מניח בית ואינו משכירו סתמא דמילתא לא ניחא ליה שיהא ביתו הפקר מאיזה טעם שיהי', ונמצא שהמשתמש בביתו כנוטל ממונו להנאתו, ואמנם אין כאן חסרון ממון מוגדר, אבל חשיב נהנה מחסרונו של חבירו, שאין לך אדם שמניח רכושו בטל בלא סיבה, (ובזה מיושב טפי דמיונו של רמב"ח למתני' דהתם ג"כ נהנה וחשיב קצת לא חסר מחסרונו של חבירו וכמש"כ שם).

**ואמנם** אם נהנה משל חבירו באופן שאינו חסר כלל, כגון שהקיף את שדה חבירו בשלשה בתים, או שהי' חבירו גדול משלם רוחות ובא הוא ובנה בית ברביעית, דכה"ג לא שייך לומר הא איתהנית, דמותר ליהנות משל חבירו בלא לשלם, ואפשר שזה בכלל מ"ש תו' שיכול למונעו מתחלה כו' כלומר שהוא משתמש ברכושו של חבירו, דהיינו בכלילי ממונו שהי' יכול להשכירו, אלא שבמקרה עכשיו אינו רוצה להשכירו, ובכה"ג כאוכל ממונו של חבירו חשיב, ולכן שייך לומר הא איתהנית.

### שם כמה לא חלי ולא מרגיש כו'

**שם** כמה לא חלי ולא מרגיש כו', שאם ר"ח לא הי' מקבלה ממנו הי' מקפיד עליו על שאמר לכי תשמש לי, ולכן הי' צריך סייעתא דשמיא טפי משאר דוכתי, ואפי' אם הי' ר"ח



## שם תנן המקיף חבירו כו'

ג. שם תנן המקיף חבירו כו' ש"מ זה נהנה וזה לא חסר חייב, לכאורה בכה"ג אם לא גרם לו היקפא יתירא והלה גדר בשל עצמו אין מקום לחייבו אם זה נהנה וזה לא חסר חייב, וכמ"ש תו' דכה"ג כופין על מדת סדום, ונראה דאה"נ דהומ"ל וליטעמין דבכה"ג לא מסתבר לחייבו, ומ"מ ס"ד למילף ק"ו אם בכה"ג מחייבין אותו כ"ש בדר בחצר חבירו, ומקום הגדון לחייבו הוא משום דיוורד שהי' מקיף את שניהם יחד הי' מבקש משניהם מה שנהנו, ולכן שייך כאן לחייבו מה שנהנה, דחשיב במדה מסוימת נהנה מחסרונו של חבירו.

## שם את גרמת לי היקפא יתירא

שם את גרמת לי היקפא יתירא, ומשלם חצי ממה שגרם, כיון שהגדר משותף וכל אחד נותן חצי, ומשערין חלק הפנימי לפי שטחו באמות לפי ערך, ולא לפי צורת שדהו, כיון שחיובו בזה שהגדר מתייחס לשני השדות יחד, ולכן נותן כל אחד לפי ערכו בשטח המוקף, דאם נותן הפנימי לפי היקף שדהו א"כ אם יהיו כמה שדות קטנות בתוך היקף גדול פעמים שישלמו הפנימיים יותר מההיקף החיצון, וכבר נתבאר הדברים היטב בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה.

## שם טעמא דגדר ניקף הא מקיף פטור כו'

שם טעמא דגדר ניקף הא מקיף פטור ש"מ זה נהנה כו', יעוי' בתו' שהקשו מאיזה טעם שייך לחייב גדר ניקף אם זה נהנה וזה לא חסר פטור, ואפשר לפרש דתירוצם דבעמד ניקף וגלי אדעתיה דהויא עשויה לגדור, חשיב כגדר מעיקרא בשליחותו ג"כ, ולא חשיב זה לא חסר, כיון שהוא כשלישי היורד לשניהם יחד, ולשון התו' משמע דחשבינן ליה נחית אדעתא דאגרא, ואה"נ דהומ"ל ולטעמין, אלא שרצו לבאר טעמא דמילתא, תדע דהא ודאי חסר בהיקפא יתירא.

א"ה, בסוגיא דמקיף וניקף ע"ע להלן סק"ז.

## ת"ש הבית והעליה כו'

ד. שם ת"ש הבית והעליה כו', יש לעי' אמאי חשיב ליה נהנה, הרי הוציא כל הוצאות לבנין בית, ולא נהנה משל בעל הבית אלא בגלל זה שאינו בונה הבית מלמטה, וי"ל דאי לאו דבית לעליה משתעבד הרי בעה"ב כמפסידו בגרמא, אבל בסופו של דבר הוא משתמש בבית של חבירו, ולא מצרפינן שתי הפעולות יחד, הגע עצמך הרי שדר בבית אחר של בעה"ב בגלל שמפסידו כאן, וה"נ אם אינו גובה שיעבודו של הבית הזה לעליה, והיינו טעמיה דר"י דאסור.

## שם משום שחרוריתא דאשייתא

שם משום שחרוריתא דאשייתא, יש לעי' מ"ט לא חשיב נהנה שעלייתו נשארת חדשה, וי"ל דעדיף ליה לדור בביתו למרות הפסד זה, ורק לגבי בעה"ב מיקרי חסר, - מהא דבעו בגמ' בעלמא הדר בחצר כו' ולא הזכירו הא דר' יהודה אם טעמיה משום שחרוריתא דאשייתא או דה"ה בעלמא בלא שחרוריתא, משמע דמודה ר"י דביתא לעליה משתעבד כשאין לו שום הפסד, ולכן אפי' אם בעלמא זה נהנה וזה לא חסר חייב, מודה ר"י דהכא פטור.

## שם ואמר שמואל והוא שהניחה ע"פ ארובה

שם ואמר שמואל והוא שהניחה ע"פ ארובה, לכאורה ר"ל שאם בנאה בטיט, הרי"ז נהנה מיד בזה שביתו בנוי, וא"צ שידור תחתיה, ובכה"ג חשיב הקדש חסר, דאבן שבנאוה וצריך לפרקה מיקרי חסר, שנפגמת ע"י הבנין והסתירה, ולכן אע"פ שלא קנאה בשינוי כמ"ש תו' מעל.

## שם תוד"ה אשגוחי

שם תוד"ה אשגוחי, ושמואל עצמו הדר ביה כו' ומה"ט לא אמרה ר' אבהו משמיה דשמואל אלא משמיה דר' יוחנן, עי' ב"מ צ"ט ב', אבל בפ' ר"ח כתוב דר' אבהו דייק מדברי שמואל, וזה מיושב יותר בסדר הגמ' כאן, ואולי גרס ש"מ מדשמואל, ור' יוחנן הי' מתייחס לדשמואל, אבל בב"מ שם נראה כפי' תו'.

**שם כהדיוט מדעת דמי**

ה. **שם** כדרכה דאמר רבה הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, יעוי' בתו', ולכאורה ר"ל דבכה"ג בעינן שיהא נחית אדעתא דגזלנותא ליפטר מן השכירות, כמו בהדיוט שאמר בעה"ב איני רוצה להשכיר, אבל הבא ליכנס שלא בידיעתי הריני כמשכירו לו, דבכה"ג אם אינו רוצה לגזול חייב לשלם, ואפשר דלא שרינן ליה לפטור עצמו בכח גזלנותא אפי' אומר דנחית אדעתא דהכי, אבל ודאי דמעיקרא אסור לו ליכנס אדעתא דהכי ובהקדש ודאי שאין רצונו לגזול.

**א"ה**, עוד בסוגיא דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת, ובענין דר תחתיה שו"פ, נמצאו בזה עוד דברים בספר מעילה והועתק להלן סק"ח – ".

**כ"א א' והשוכר בית מראובן מעלה שכר לשמעון כו'**

ו. **כ"א א'** והשוכר בית מראובן מעלה שכר לשמעון כו', מוקמינן לה בדקיימא לאגרא, ולפ"ז אינו ענין לדין הראשון, וה"ק והשוכר בית מראובן לא חשיב כאילו ראובן קנה קנין שכירות לעצמו והשכירו לו, ויתחייב השוכר לראובן וראובן לשמעון, ונפ"מ להך דביני וביני, שירויח ראובן ע"י שישלם לשמעון פחות, אלא ראובן כמאן דליתיה והו"ל הדר בחצר שמעון שלא מדעתו, ומשו"ה פריך תרתי, ומשני דמיירי באופן שצריך להעלות לו שכר, (ולמדנו מזה דאף בזמן שבעה"ב אינו כאן כדי להשכיר, חשיב חסר בדקיימא לאגרא, שכל ענינו ועסקו בבית זה כדי להשכיר והנוטלו בחנם כמפסידו דמי).

**שם תרתי**

**שם** תרתי, פ"י דמשמע לגמ' דקאי אדלעיל מיניה, דכיון דשמעון אינו משכירו ש"מ דלא קיימא לאגרא, וקאמר דמעלה לו שכר, ומשני דקיימא לאגרא אלא שהי' מאורע שלא הי' הבעלים כאן כדי להשכיר, ובכה"ג כל הנכנס

אפי' שלא מדעת מיקרי מחסר לבעלים, וגם כנכנס אדעתא דאגרא, שיש כאן דעת בעלים להשכיר לכל אדם, ואע"פ שאינו רוצה שיכנסו שלא מדעתו, מ"מ אם אינו רוצה לגזול, עליו לשלם שכירות, - ולא מיקרי נחית אדעתא דאגרא כיון שלא נתכוין לשלם לבעלים אלא לגזול, ואם הגזולן פטור מלשלם לבעלים אף השוכר ממנו פטור, להכי איצטריך לאוקומה בקיימא לאגרא.

**שם שנאמר ושאיה יוכת שער**

**שם** שנאמר ושאיה יוכת שער, יש לתמוה דרב הונא גופיה אמר לעיל סתמא, וכאן חידש טעמא, ועו"ק וכי שאיה נכנס בכל יום שאין שם בנ"א, ואטו ציבי ותיבנא נוטלין בכל יום כדירה, ונראה דחדא מיתרצה בחברתה דסוגיא דלעיל מיירי בדיוור לזמן מועט שאין חסרון כלל, וא"צ לטעמא דשאיה יוכת שער, וגם בעה"ב אינו נהנה, וכאן הוסיף רב שאפי' דר שם זמן מרובה שהשימוש ניכר אפי' בבית ישן, וכמ"ש הרשב"א, וא"כ הו"ל חסר, ומשני שכנגד זה מונע משאיה להכנס שם, או ביתא מיתבא יתיב.

**ובזה** ניחא הא דמיייתנן לקמן צ"ז א' לעבד מהכא, משום דבעבד ניכר הכחש בכל עבודה, ששוב אינו יכול לעבוד ביום זה לבעליו בכל כחו, ודמי לשימוש דבית זמן מרובה.

**שם איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא**

**שם** איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא, פרש"י בעה"ב משתמש בו וניצול משאיה, ולא רצה לפרש דר"י פליג אטעמא דשאיה, אלא שהוסיף עוד טעם, (ואולי סבר דלא מינכר חסרון אלא בדירה גמורה), אבל הדבר קשה דאם איתא שבעה"ב משתמש בו לצרכו, א"כ אינו בדין נהנה משל חבירו, שהרי הבעלים משתמש ברכושו לכל תועלתו, והשתא הו"ל הדר ביושב בצל ביתו של בעה"ב, דכל הנדון של זה נהנה הוא ברכוש ששוה כסף אלא שבעה"ב מפסידו בידים, אבל אם בעה"ב אוכל

דאי משום היזק ראי' מצי א"ל דמה שאיני מזיקך לא חשיב שאני נהנה, ומה שאתה לא מזיקני זהו חובתך להרחיק.

### שם וגדר את הראשונה ואת השניה כו'

**שם** וגדר את הראשונה ואת השני' כו', יש לדקדק למה לא שנו וגדר את שלשתן, ואם נימא דבעמד ניקף וגדר את השני' מחייבין אותו כיון דניחא ליה אע"ג דלא נהנה עדיין, כמו לקמן ה' א' בסמך לו כותל אחר כו', י"ל דמרומו במ"ש ראשונה ושני' שיש אופן שחייב על הראשונה, ורק בעמד מקיף בעינן רביעית דוקא, וד"ז תלוי באוקימתות שבגמ'.

### שם אין מחייבין אותו

**שם** אין מחייבין אותו, ה' מקום לחייבו מפני שנהנה מעט, שרוב החיות ילכו למקור"א כשסגור כאן, א"נ שנהנה בשווי ערך שדהו שיכולין לסגור ברביעית בלבד.

### בטעם חיוב נהנה במקיף, שהרי אין כאן ממוני גבך

**יש** לעי' מהו גדר החיוב כשנהנה כגון שגדר המקיף את הרביעית והפנימי נהנה ומודה שנהנה, מאיזה דין מתחייב לשלם כשנהנה, ואין שייך לומר כאן ממוני גבך, שהרי כל הגדר של החיצון בשטח של החיצון, ואפשר דכל יורד ונוטע בשל חבירו חיוב הבעלים כאילו שכרו לעבוד אצלו, דכיון דניחא ליה לבעלים בהכי, הרי שכר לו את הפועל מדין זכין, דכיון שהבעלים מרויח בשכירות זו, שפיר עושין כן שלא בידיעתו, וה"ה כל זה נהנה וזה חסר כשהפעולה מתייחסת לשניהם מפני שחסר, וה"נ חשיב המקיף כעוסק בהקפת שתי השדות יחד, וצריך לשלם לו מה שנהנה.

**שם** רי"א אם עמד וגדר כו', לשון זה משמע עמד ניקף כמ"ש תו', וללישנא דקאמר עמד מקיף י"ל דלשון עמד קתני בגלל שמקיפו רק מג' רוחות, והגדר הרביעי עמד ועשאו לצורך הניקף, ולכן נופל לשון עמד אפי' על המקיף,

לעצמו כל שויו, אין לחייב את הדר משום נהנה דהו"ל כופין על מדת סדום, ואע"פ שאין שייך כופין שיכניס אדם לאוצרו, אבל מ"מ אין כאן נהנה על חשבונו כלל, וגם בפשטות הגמ' קשה להעמיד כשדר עם בעה"ב ביחד והוי שלא מדעתו, הרי אין לך דעת גדול מזה, ואם לא ידע בו כל הזמן, הרי שאינו משתמש באוצרו ואיכא משום שאיה, ואית דגרסי דקא משתמשי דמשמע הבעלים, אבל ברש"י לפנינו דקמשתמש בו.

**ומצאתי** בתו' תלמיד ר"ת הנדמ"ח שפירש דמשתמש הדר שימושי אוצר ולא שימושי דירה, דלא מיתבא יתיב כמו לפרש"י.

### ב"ב ד' ב' המקיף את חבירו כו' אם גדר מבפנים או מבחוץ

ז. **ב"ב** ד' ב' מתני' המקיף את חבירו משלש רוחותיו, רש"י בב"ק פירש שגדר בינו לחבירו, וכ"נ בשמעתין שהעתיק מתני' דלא נהגו לגדור, אבל לפ"ז אינו ענין לשלש רוחות וארבע, שהרי בכל צד יש תועלת בגדר, (ואפי' נאמר שמאותו בעלים לא מרויח מצד אחד, כי יביט אל שדהו משדהו השני', אכתי מג' רוחות ודאי אהני ליה, ובלא"ה נמי מכל רוח יש תועלת לזמן מסוים, ועוד), ועוד הקשו שם בתו', ופירשו שגדר את שדותיו מבחוץ, ולפ"ז אין זה ענין לגדר דמכילתין, אלא שהקדים התנא לשנות ד"ז, קודם מגלגלין דסיפא בכותל חצר שנפל, ואכתי צ"ב איך מגין המקיף על שדותיו כשהם פרוצים אצל הפנימי, ויתכן שגדר את כל שדותיו סביב, ומ"מ הפנימי לא נהנה אלא מההיקף החיצון, ולכן דנו ע"ז בגמ', ועו"ל שסגר את שדותיו ברביעית, והחיות נכנסות דרך הפנימי וממילא אוכלין משל פנימי, כזה, - לכאורה במתני' דכונס לתוך שלו ועושה חזית ג"כ מבואר דאין מחייבין אותו על הנאת כותל דהיזק ראי', שהרי הבונה עושה חזית והכל שלו ואין מחייבין את חבירו להשתתף, וצ"ע ברמב"ן בזה. - שו"ר ברמב"ן שהאריך בכ"ז ולע"כ, ושם ביאר די"ל דאף לפרש"י הנהנה הוא משום שמירה מבהמות

**ומד"ט** נראה דביוורד וגודר את של חבירו לכו"ע משלם מה שנהנה לפי מה שגדר, ונחלקו ר"ה ור"י אם דינו כיוורד, כיון שהגדר מתייחס גם לחבירו, או שדינן רק ההנאה ממנו, כיון שבאמת לא זכה הפנימי באבנים, אלא בזכות נטירותא שיש לו מהם.

**ונראה** שאפי' מיחה הפנימי בחיצון לא מהני שלא ישלם כלום כיון שע"כ הוא בונה כל הגדר כדי להקיף שדהו מבחוץ, ולא כל כמיניה לגרום לו היקפא יתירא, ולומר לו ע"מ שלא אשלם, משא"כ ביוורד לתוך שדה חבירו די"ל דמצי א"ל שלא ירד ואם ירד הר"ז כמחילה ולא ישלם כלום, דלא כל כמיניה לעשות בשל חבירו בע"כ.

**א"ל גלית אדעתך דמינח ניחא לך כו'**  
הי' א"ל גלית אדעתך דמינח ניחא לך כו', פשטות הדברים שאף מי שאינו חושש לגדור שדהו גוער במי שבא ליטול התמרים שלו, ויש להבין א"כ מה הוכיח לו מזה רבינא, ועוד דאי משום דיקלי בא לגדור שדהו, הרי אין העזים מגיעים לתמרים אלא בשעת קצירתן ובאותה שעה הוא נמצא שם לגרשם, ואולי הדרך להניחם ע"ג קרקע עד שיגמור לגדור כל דקליו או לכה"פ שיגמור גדירה של יום אחד, ואינו יכול להשגיח שלא תכנס בהמה תחת דקל אחד, ואה"נ שאין ראי' מהא דרמא ביה קלא שחושש לבהמות, אלא הראה לו בחוש איך שיש תועלת בשמירה, שרק מי שמאבד תמריו לדעת יכול לומר שאין לו תועלת בשמירה.

**שם א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס**

**שם** א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס, פרש"י דהיינו באגר נטירא, ויש לעי' היכי משמע דאיפייס בזה, הא מעיקרא קודם דאיטרחיה לב"ד ביקש לכה"פ אגר נטירותא, אבל השתא שחייבו רבא אינו מתפייס בפחות מן הדין, ואפשר דגברא דמיכלי הוי פחות משומר, ומזה שרבינא הציע לו רק הב לי אגר נטירותא ש"מ דבפחות מזה לא מתפייס, ולא אמרינן שרצה להציל ממנו

שמתחלה פעל בשל עצמו וממילא נהנה חבירו, ועכשיו פעל במיוחד בשל חבירו.

**שם מגלגלין עליו את הכל, לכאורה מנלן דניחא ליה בהוצאה גדולה כ"כ של כל הרוחות**

**שם** מגלגלין עליו את הכל, יש לעי' נהי דנהנה מן הכל, אבל אכתי לא הי' מכניס עצמו בהוצאה גדולה של כל הד' רוחות, אבל בהוצאה קטנה של רוח אחת ניחא ליה, וכן יש לשאול בשדה שאינה עשויה ליטע מפני שאין לו מעות להוצאה זו, איך יכול לחייבו להוציא מעות מכיסו בגלל שנהנה, ואם סגי ליה בנטירא בר זוזא גברא לאכלויי, י"ל דבאמת משלם לו בכל שנה כדמי גברא לאכלויי וכשיעור שמתקיימת הנטירא בר זוזא, וכן בדמי קנים בזול לר"י חוזר ומשלם לו כל כמה שנים שיעור שמתקיימן הקנים, אבל כפי מה שגדר, ודמי קנים בזול בד' רוחות, כשלא הי' מכניס עצמו בהוצאה זו, צ"ב איך מחייבין אותו, ואולי באמת משלם לפי ערך הנאתו בכל שנה, ול"מ כן, - וכן יש לשאול במתני' דלקמן ה' א' בסמך לו כותל אחר, למה משלם חצי ההוצאה נהי דניחא ליה לשלם מעט מה שנהנה, אבל לא ניחא ליה בהוצאה מרובה.

**ואפשר** דכיון שהנדון בגדר משותף הרי יש יושר מעיקרא שיגדור עמו, שהרי החיצון מוכרח לגדור את שניהם גם אם רוצה לגדור רק את עצמו, וכן בכותל למעלה מד"א הרי הוא עושהו משום היזק ראוי של חבירו, ובזה ראי' להשתתף עמו, ולכן סגי בהנאה מועטת לחייבו לפי מה שגדר, אבל ביוורד בשדה שאינה עשויה ליטע, י"ל דסתמא דמילתא אם ישיג פועלים בחנם שיטלו רק ההוצאות מסתמא ישתדל להשיג המעות וליטע, כיון שמרויח הרבה כ"כ.

**בקושיית תו' מאי שנא מיוורד**

**בתו' ד"ה** דמי הקשו מה בין זה ליוורד, ולכאורה יורד בנה בשל חבירו, וזה גדר בשל עצמו אלא שחבירו נהנה ממנו, ואע"פ שחסר אכתי הבין הוא בשל עצמו.

**שם** אין מחייבין אותו, בגמ' ב"ק דייקנין הא רביעית מחייבין אותו וקרינן ליה לא חסר, א"כ מתפרש שהקיפו ד' רוחות, אבל דברי ר"י אם עמד מתפרש בכה"ג דמקיף מג' רוחותיו.

**שם** גמ' אר"י א"ש הלכה כר"י דאמר אם עמד כו', לכאורה הול"ל בקצרה הלכה כר"י ל"ש עמד כו', ונראה מלשון זה דפירושא דמילתיה דר"י קאמר, שהוא נתכוין במתני' ל"ש עמד ניקף ל"ש עמד מקיף.

### בפלוגתא דרב הונא וחייא בר רב

**שם** איתמר ר"ה אמר הכל לפי מה שגדר חבר"א הכל כו' מדלא אמר משלם לפי כו' משמע דפליגי בביאור לשון הכל דקאמר ר' יוסי, דר"ה אמר הכל ממש כפי מה שגדר כו', ולכן מייתו לה בתר מימרא דר"י א"ש דר"י אמר ל"ש עמד ניקף ל"ש מקיף, וע"ז פליגי, דאל"כ הול"ל לאתויי האי מימרא דהלכתא בסוף הסוגיא.

ולפ"ז מיושב הא דמפרשין בלישנא קמא דאליבא דר"ה פליגי ר"י ות"ק בפלוגתא דר"ה וחב"ר, ובעלמא כה"ג אמרינן אמר לך ר"ה אנא דאמרי אפי' לרבנן, ע"כ ל"פ רבנן אלא בשלשתן, אבל ברביעית מודו, וכאן פירשו דבהא פליגי, אלא לפי ששמואל פירש מילתיה דר"י בין במקיף בין בניקף, והרי בעמד ניקף לא שייך לומר בת"ק דרביעית מחייבין אותו, וא"כ אם באנו לפרש בדת"ק הא רביעית מחייבין אותו בעמד ניקף, וע"ז קאר"י את הכל, א"כ מבואר דפליגי בשלשתן אם מחייבין אותו מקצת או את הכל, הרי בהדיא דר"י קאי על סוג הגדר, ומש"ה אמר את הכל ולא אמר את כולן.

**ולחייא** בר רב מתפרש את הכל כל הג' רוחות, דלת"ק מחייבין אותו אגר נטירא ולא חיוב כותל כלל, ואף בעמד ניקף מחייבין אותו אגר נטירא על הג' רוחות, ואפשר שנותן לו רק שלשה חלקים מחיוב אגר נטירא כיון שהוא בעצמו עשה רביעית, ואפשר דמשום ג' לחוד נותן אגר נטירא.

כמה שיתן, דא"כ הול"ל הב לי אגר גברא דמיכלי או כל שיעור דניחא לך, ומזה שמעינן דבאגר נטירותא מתפייס, ומסתברא שאין רבינא חייב למחול לו כעת, ומ"מ זה בכלל דובר אמת בלבבו, אם מעיקרא היתה כונתו למחול, ומש"ה ה' רבא יכול לדונו כו' יוסי ולחייבו הכל.

### שם רוניא זבן ארעא אמיצרא דרבינא

**שם** רוניא זבן ארעא אמיצרא דרבינא כו', מהא דמייתי לה הכא משמע שיש לנדון זה שייכות לעובדא דלעיל, ובסתמות הגמ' ה' מיושב אם נימא שהי' זה במיצרא דרבינא חוץ לשדותיו, ולפי שאין לרוניא אפשרות לקנות סמוך לשדותיו כיון שרבינא מקיפו סביב, חשיבא שדה זו הכי קרובה לשדהו ואית ליה זכות לקנות שם, אע"פ שרבינא הוי בר מצרא ממש, (ומדא"ל רבינא לאריסיה כו' ש"מ דרוניא לא הוי אריסיה רק שתלא), אבל עיקר הדין מחודש, אא"כ נאמר שיש מרחק קטן שדינו ג"כ ככר מצרא לענין שלא יוציאו ממנו.

- נמצאו בזה עוד דברים -

### המקיף כו' וגדר את הראשונה כו'

**ד' ב' מתני'** המקיף כו' וגדר את הראשונה כו', יש לעי' להאי לישנא דלת"ק אין מגלגלין עליו את השלשה בעמד מקיף, מה הדין בהתחיל ברביעית והמשיך בשלשתן, מי אמרינן השתא איגלאי מילתא שהקיף כולן גם לצורך הפנימי, וא"כ הדין נותן שגם אם הקיף השלשה תחלה היינו דוקא אם הקיף כל שדה לעצמה בלי קשר לפנימית, דאמרינן בכל אחת דהויא מחילה שלעצמו גדר, ומיושב בזה הא דקתני וגדר את הראשונה כו' (ולא את שלשתן), שהגדר התייחס לראשונה בפ"ע וממילא גדר את הפנימי, וכמו ג' בנ"א שמקיפין שגדרו כל אחד את עצמו דלא שייך את גרמת לי, וה"נ כשגדר כל אחת בפ"ע, מיהו זה שייך אם גדר סביבם לגמרי, גם בין שניהם, דאל"כ ע"כ גדר אחד מקיף את שלשתם, וזה תלוי בשיטות הראשונים ז"ל, אלא די"ל דגדרן סביב בגדר י"ט ולא ד' אמות.

- נמצאו בזה עוד דברים -

המחיר שלהם, אלא שהמוכר מוזיל לו מרצונו בגלל שקנה הרבה בב"א, ודכוותה יש לדון אם הוזלת החביצא כמחיר שלה, או שהמוכר הוא שמוזיל מרצונו, וכשלקח שלא ברשות כיון שלא הוזיל לו נשאר חייב חמשים, ולכן להקדש משלם המחיר שהוא חמשים, ולהדיוט מוזילין כדתנן שמין בית סאה באותה שדה.

**אבל** באמת מסוגית הגמ' נראה דעיקר חידושו של שמואל הוא בזה שלהקדש משלם חמשים, אבל מה שמשלם להדיוט מ"ט, זה פשוט כיון שזהו מחיר חביצא כזו בשוק, ואפ"ה להקדש כיון שאם היה לוקח מדעת הגזבר, והי' אומר לו שאינו רוצה למכור אלא בנ', היה מתחייב חמשים, ולא שהוא כמתנדב להקדש, אלא זהו עיקר המחיר כשאין המוכר רוצה למכור אלא חדא חדא, ואפי' לקח בב"א הרי הוא מתחייב כאילו לקחן בזא"ז, השתא נמי מחייבין ליה כאילו היה מדעת, שזהו חומרא דהקדש שיתחייב כל מה שיכול להתחייב במדעת, ואמנם נראה שהגזבר רשאי למכור חביצא במ"ט, דסו"ס זהו המחיר בשוק, אבל מ"מ כשנטל שלא ברשות ולא נתברר אם טובת ההקדש למכור בזא"ז, הרי הוא מתחייב נ' כאילו היה ההסכם כן.

**ולפ"ז** מתפרשים דברי שמואל כך, דאע"פ שלהדיוט משלם מ"ט, מ"מ להקדש משלם חמשים, ומיושב בזה מה שהוסיף חומשיהו, ולכאורה מה ענין להזכיר כאן דיני חומש, ואטו שייך להזכיר כאן שמביא אשם, אבל כיון שחידש שמואל חומרא בהקדש, היה מקום לומר דלא מחמירין כולי האי בחומש, שהרי חומש קיל בעלמא ואינו מעכב בכפרה, וקמ"ל דאפ"ה משלם גם חומש של חמשים, וניחא דשבק גזלן דמיירי ביה, ונקט שוגג דמשלם חומש, והיינו לאשמועין רבותא דחומש של חמשים, ועמש"כ לקמן דיש חידוש טפי בשוגג דנפקי כולהו לחולין בב"א, משא"כ במזיד שיוציאין לחולין באכילתו.

**די ב' בשלמא** לר"ה כו' אבע"א אגר נטירא איכא ביניהו כו', יש לעי' אם איתא דר"ה וחב"ר פליגי בביאור פלוגתא דר"י ורבנן, למה נחלקו בנדון לעצמו, ועו"ק למה לחדש פלוגתא בין ר"ה וחב"ר בדעתייהו דרבנן, ועוד דאי מודה ר"ה שיש סברא לחייבו כותל וסגי בכותל קנים, מגליה דלר"י אין הדין כן, וכחב"ר, ועוד יש לדקדק מאי קאמר אבע"א אגר נטירא איכא ביניהו, הול"ל אמר לך חב"ר אגר נטירא א"ב, ונראה מזה דהשתא הדרינן לפרושי דגם לר"ה אליבא דרבנן סגי באגר נטירא, דאליבא דרבנן לא נחלקו, והשתא הו"ל אבע"א ככל שאר אבע"א דבתר הכי, שהתירוץ אליבא דתרוייהו, ובזה מיושב הכל דבאמת לא נחלקו בביאור פלוגתא דר"י ורבנן, ורק בדעת ר"י פליגי.

- נמצאו בזה עוד דברים בספר מעילה סי"ב סק"ו - ט' -

**בסוגיא** דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת, ובענין דר תחתיה שו"פ

**ב"מ ע"ט ב' האי מאן דגזל חביצא דתמרי כו' האם החידוש בהקדש או בהדיוט**

**ח. ב"מ צ"ט ב'** אמר שמואל האי מאן דגזל חביצא דתמרי כו' להדיוט משלם חמשים נכי חדא כו', לכאורה משמע שזהו חידושו של שמואל, דהא רבב"א מתקיף לה אמאי, ויש לעי' פשיטא כיון שזהו המחיר של חמשים בהדי הדדי למה ישלם כאילו נטל חדא חדא, הרי המחיר של חדא חדא הוא בגלל הטירחא ומיעוט הירות, וכאן שפיר מתחייב הכל בב"א.

**ואפשר** ליישב דמיירי באופן שעיקרו לחדא חדא, אלא שהלוקח בב"א מוזילין לו, וכמו שהלוקח תמרים ותפוחים וחטים בב"א מוזילין, והדבר פשוט שאין הוזלה זו פוטרתו מלשלם מחיר תמרים בפ"ע ותפוחים בפ"ע אע"פ שגולם בב"א, לפי שהוזלה זו אינה באמת

אם הדר ביה מההיא נחא דמעיקרא לא ידע טעמא דכהדיוט מדעת דמי, ולכן אמר זאת אומרת והדר ביה וחדש דכמדעת דמי ולכן משלם חמשים, וממילא אין זאת אומרת כלום, שו"ר בספר אאמו"ר שליט"א כע"ז בביאור דברי רהבדר"י ודהדר ביה שמואל ע"ש ולהלן בזה.

**ובזה** מיושב קצת מה שהביאו מימרא דשמואל כאן אגב משאל קרדום של הקדש, דבחר הכי מייתי דר בבית של הקדש, כיון דמימרא דשמואל לאשמועינן דין הקדש.

**שם להדיוט משלם נ' נכי חדא, מזה הדין בגזל רק חדא**

**פ. שם** להדיוט משלם נ' נכי חדא, נראה שאם גזל רק חדא משלם חדא, ולא לפי חשבון נ' נכי חדא, דגזל ולקח שוין לענין המחיר, דלא עדיף בע"כ ממדעת דמשלם חמשין, ואף בהזיק יש לדון בזה, אלא דבזה אפשר שמשער לפי מכירת חביצא פחות חדא, מיהו באכל כולן בזא"ז י"ל דחשיבא הכל תביעה אחת, אע"פ שנטלן ואכלן בזא"ז, כמו ששמין בית סאה אע"פ שאוכלת בזא"ז, וי"ל דבהמה שאני שהתביעה על כניסתה לשדהו, וחשיב טפי תביעה אחת.

**שם להקדש משלם נ', האם יכול לשלם חביצא** **שם** להקדש משלם חמשים, יש לעי' אם יכול לשלם להקדש חביצא דתמרי בכח ממ"נ, דאי שוה חמשין הרי גם שילם חמשין, דלית לן למיתפס החומרא בשני הצדדין, ונהי דלא סגי ליה לשלם במ"ט שיכולין לקנות בהם חביצא, דסו"ס במ"ט אין את כח המכירה של חדא חדא, עד שיחזור ויקח בהם חביצא, אבל בחביצא גופה יש גם את הכח של חדא חדא, ואם באנו להשוות הקדש לתרומה, הרי בתרומה ודאי כיון שהחזיר דמים ומדה כמו שאכל, לא יתכן לחייבו יותר.

**ומדבריו** מרן זלה"ה ב"ק ס"ח ס"ק ט"ו נראה דפשיטא ליה שא"א לשלם בחביצא,

**ובזה** מיושב לישניה דרבב"א שהקשה להדיוט אמאי משלם מ"ט נימא ליה כו' ואם איתא שזהו עיקר רבותא דשמואל אין נאות לומר מתקיף לה, אלא למיבעי טעמא, וגם ממה שהזכיר להדיוט אמאי כו', משמע שאינו שואל על עיקר חידושו של שמואל אלא על הדין הנוסף הנלמד מדבריו.

**ולפ"ז** אפשר דרהבדר"י מייתי מעיקר הא דשמין בית סאה בב"א, ואין שמין כל קב או חצי קב בפ"ע, ולא נחית לחידושא דמזיק משלם בששים, אלא ע"ז שמשערין כל הסאה בב"א, וניחא משה"ק תו' דהכא בחביצא הרי אין משערין בששים, ועשטמ"ק בשם תו' שאנן דהו"מ לאוכוחי מעיקר הא דשמין הסאה בב"א, ואמנם דין זה הוא גם בהקדש וחייב נ' הוא רק בחביצא שעשויה לכך משום דכהתנה מדעת.

**ובזה** מיושב הא דמוכחין משמואל דחביצא לדר בחצר, ואם איתא דחביצא מקולא דמזיק הוא, א"כ אין שום ראיה מזה לדר בחצר, דבחדש לא שייכא קולא דבשדה חבירו, ורק אם ההקדש חומרא וההדיוט עיקר הדין שייך להוכיח מזה שדין הקדש חמור יותר.

**ובזה** מיושב המשך הגמ' דלבתר דהדר ביה שמואל חידש דדין הקדש לאו כדין הדיוט דמי, ולא משמע כלל שכאן חידש דהדיוט משלם מ"ט, שהרי בא לומר שהקדש חמור טפי מעיקר הדין של הדיוט, ולא שאין לו קולות של הדיוט, אלא ודאי החידוש הוא בזה שהקדש משלם חמשים, וזהו מה שנתחדש לו לבתר חזרה דהקדש כמדעת דמי, ולכן שייך לחייב חמשים.

**והיינו** דאמרין דהדר ביה מההיא כדרבא, דבאמת מטעמיה דרבא הוא דאמר שמואל שחייב חמשים וכמשנ"ת, ולכן לא יתכן שאמר זאת אומרת הדר כו' לבתר חזרה, שאפי' אם חזר בו מהטעם של כהדיוט מדעת דמי, אבל אכתי מתני' אינה אומרת כלום, שהרי אפשר לדחות דמתני' סברה דכהדיוט מדעת דמי, אבל

**ובאמת** סברא זו לא שייכא במזיק הקדש גם אם היה מזיק הקדש חייב כנהנה, מ"מ הכח המחודש הזה שכאילו נטל מדעת חדא חדא לא שייך במזיק שלא נטל כלום, וחויבו רק על מה שהחסיר להקדש, ובזה המחיר גם בהקדש



אלא למעט מחומש, ופטור מזיק של קלקול ילפינן בהקדש מרעהו דלא איצטריך כי יאכל אלא באכילת חילול של זר והדיוט, ולא במזיק בעלמא.

### שם מתקיף לה רבב"א להדיוט אמאי כו'

**שם** מתקיף לה רבב"א להדיוט אמאי כו' כבר נתבאר לעיל דקשיא ליה על הדין שפשוט לשמואל דלהדיוט משלם מ"ט, ורק בהקדש חידש דמשלם נ', וקשיא ליה לאידך גיסא, ומדקאמר נימא ליה אנא כו' משמע שחידש כאן טעם, דאם איתא דהיינו טעמיה דשמואל בהקדש, א"כ הקושיא מ"ש הדיוט מהקדש, ואפשר דלא קשיא ליה שישלם נ' אבל קשיא ליה שיוסיף על מ"ט, ובאופן שבאמת היה דעתו למכרן, דדמי טירחא ודאי מנכה ליה כדלקמן, ואולי גם מעט יותר, וכגון שא"א להשיג כעת חביצא במ"ט, וכעין דבר הגורם לממון, ועדיפא מיניה כיון שבחרא חדא זהו עיקר המחיר.

**שם** אר"ה בדר"י שמין בית סאה באותה שדה תנן, כבר כתבו בתו' שכאן אין משערין בששים, חדא דתלוש הוא ובפירות גמורין תלושים משערין כמות שהן, ועוד שהרי הנדון במכירת החביצא כולה, ובתמרה אחת באמת משלם פרוטה, ועוד דגזלן הוא וליכא קולא דמזיק כלל, [כ"נ, ולע"כ] ולפמשנ"ת הרי באמת אין כאן שום קולא אלא דמשערין סאה כמות שהיא, ולא מצי טעין אנא קבא קבא הוה מזבנינא להו, שזוהו דבר פשוט שאין מחלקין סאה לקבין וחצאי קבין, ואפי' בהקדש, וה"נ בחביצא כיון שנמכרת בב"א, הר"ז כסאה תמרים שמחירה מ"ט, ואף בלא קולא דמשערין ע"ג שדה אחר, הרי כל גזלן שנטל סאה משלם מחיר סאה, והראיה משמין סאה דמתני', ולא מסיפא דבאותה שדה, והקדש טעמא אחרינא הוא כמשנ"ת, ובתו' שאנץ בתירוצ' בתרא באמת פירש שהראיה מבית סאה שאין מחלקין אותה ולא משומא דבששים, עי"ש שכתב בדאיכא רק ערוגה אחת.

דאשמועינן רבותא דאף החומש לפי חמשים, ואף בשוגג חמיר הקדש לשלם חמשים, ועוד דבמזיד דלא נפקי לחולין אלא בשעת אכילה א"כ לעולם הו"ל חדא חדא ואין כ"כ חידוש דמשלם חמשים, מיהו בהדיוט אפי' אכלן בזא"ז, מסתברא דחשיב מעשה גזילה אחד כדמייתנין מאכלה בית סאה שאע"פ שאכלה בזא"ז חשיבא הכל תביעה אחת, ועי' לעיל בזה וצ"ע.

**מה** שאמרנו דבהקדש משלם חמשים שהוא כהתנה עמו ההקדש שהוא לוקחן אחת אחת ומשלם חמשים מעיקר המקח, יש בזה נפ"מ בעלמא לענין אונאה שאם המוכר התנה עמו שמוכרן אחת אחת, הרי הפרוטה הנוספת היא בעיקר המקח, ואם אינה אותו בפחות משתות הוי מקח, ואין הפרוטה מצטרפת לעשות הונאת שתות, ואם היה זה חומרא להוסיף על המקח היתה הפרוטה מצטרפת לשתות.

**שם** משא"כ במזיק כו' פשטות הלשון משמע דדוקא משום דכתיב כי יאכל פרט למזיק אמרינן משא"כ במזיק, אבל אם מזיק הקדש חייב היה משלם חמשים, אבל כבר נתבאר דדין הקדש כהדיוט מדעת שייך רק בנוטל מהקדש, ולא במזיק שלא נטל לרשותו כלום, מיהו אכתי במזיק דרך אכילה היה שייך לחייב בהקדש חמשים, דסו"ס נטל מהקדש, ואם מזיק הקדש חייב היה מקום לחייבו כנטלן אחת אחת, ולהכי איצטריך כי יאכל פרט למזיק דפטור, מיהו אכתי צ"ע לרשב"מ דמזיק הקדש חייב וכי יאכל ממעט רק מחומש, מה הדין בהזיקן דרך אכילה אם משלם חמשים או מ"ט.

**שם** דלא משלם חומשא, גרסת תו' ותו' הרא"ש משא"כ במזיק דאמר מר כי יאכל פרט למזיק דלא משלם חומשא, ובתו' הרא"ש כתב דל"ג לה, ובתו' הרא"ש גיטין ביאר דבאמת בתרומה ממעטינן רק מחומש, אבל הקרן הוא חייב לבעליו כדין גזל ממון דעלמא, ולמשנ"ת לעיל סק"א ה' באמת לא שמעינן מהאי קרא

## שם למימרא דסבר שמואל כו'

ההקדש, אלא זהו מקום שמירתה, ובזה ניחא טפי שהביאו ענין הגזבר בב"ק שם, שו"ר בשטמ"ק ב"ק כ' ב' בשם תו' שאנץ שכתב דלגבי איניש דעלמא מיקרי קיימא לאגרא.

**ואפשר** עוד דכל נדון זה נהנה וזה לא חסר הוא דוקא בקרקע שאינו נוטל חפץ חבירו לרשותו, וכן באבן המונחת והוא יושב עליה, אבל הנוטל חפץ חבירו לרשותו דהו"ל שואל שלא מדעת אפי' אם שואל הוי, מ"מ חשיב זה חסר, דעצם נטילת החפץ לרשותו מיקרי חסר לבעה"ב, שהפסיד החפץ בשעה זו, ולא מפני שנגרם לו הפסד ממון לבסוף, אלא דלא שייך לומר שההנאה כקיבל ממילא, וכיון שבעה"ב לא ניחא ליה להשאיל לו, נמצא שהוא נהנה מנטילת החפץ מבעה"ב וזה עצמו חסרון, (ול"ד לפירות ברה"ר ב"ק כ' ב' דהתם אמרינן שאכילת כל הפירות לרמב"ח לא חסר מיקרו), אבל הרשב"א ב"ק צ"ז א' פשיטא ליה שאף בתוקף ספינתו של חבירו שייך פטור דז"נ וזה לא חסר.

**מיהו** לפ"ז נמצא דלס"ד דשמואל ה"ה דאם היתה אבן של הקדש מונחת במקומה וישב עליה הר"ז בדין זה נהנה וזה לא חסר כיון שלא נטלה לרשותו, וא"כ לס"ד דשמואל אם הוא גברא דלא עביד למיגר שימוש זה לא מעל, וזה מחודש דבפשוטו הנאת מעילה נקבעת לפי האמת אם הנאה זו חשובה, ובאמת גם באבן שהניחה ע"פ ארובה ודר תחתיה יש לשאול כן, דמשמע דלס"ד דשמואל פטור בדלא עביד למיגר, ואמאי כיון שנהנה במציאות ראוי לחייבו, ולמסקנא ודאי נראה דגם בדלא עביד למיגר חייב, ואמנם ממתני' אין ראייה דהא בביתו מייירי דכעביד למיגר דמי, אבל האמת כיון דכמדעת דמי הרי אזלינן בתר ההנאה במציאות, וצ"ל דלס"ד דשמואל לא מחייבין בהקדש אלא בנטלה לשימוש, דלא מיקרי מעילה אלא ממון שבהדיוט חייבין עליו, וכשנהנה חייב כדין הדיוט, ולא חשיב שנשתמש בשל גבוה כשלא

**י. שם** למימרא דסבר שמואל דין הדיוט לאו כדין גבוה דמי, כבר נתבאר לעיל דחידושיה דשמואל שההקדש משלם חמישים, ומזה מוכח דדין הדיוט לאו כדין גבוה דמי, אבל אם עיקר הדין הוא חמישים, והקלו בהדיוט כדחזינן במזיק שמשערין בששים, א"כ אין ללמוד מזה לדר בחצר חבירו דלא שייכא קולא זו, ושפיר ילפינן הדיוט מגבוה, אלא כיון דשמואל חידש שבהקדש מחמרין כאילו היה בהסכמתו לקנות חדא חדא, ה"נ י"ל דמעל מפני הסכמתו לשכור מדעת, וליכא למילף מזה להדיוט שלא מדעתו, שו"ר בספר אאמו"ר שליט"א שהקשה כן, ושם ביאר דמעל באכילתן אחת אחת, ולכאורה אף בנטלן לעצמו שיצאו כולן לחולין בב"א משלם חמישים.

**שם** לא מעל עד שידור תחתיה בשוה פרוטה, ומעל רק בשיעור שנהנה, ועדיין לא נפקא כל האבן לחולין, כיון שהיא ברשות הגזבר שהוא רשות הקדש, כמשנ"ת במעילה סי"ג סק"ט.

## שם זאת אומרת כו' בהא דלא מייתי מכל נהנה מן ההקדש

**שם** זאת אומרת הדר בחצר כו' יש לעי' מ"ט לא מייתי מכל נהנה ולא פגם שמעל כגון נתנה קטלא בצוארה טבעת בידה שתה בכוס של זהב דכיון שנהנה מעל כדתנן מעילה י"ח א', ואע"פ שחפצי הקדש לא קיימי לאגרא, ואפשר לומר דכל חפצים שסתמן קיימי לאגרא פשיטא דמועלין בהן, דאם ההקדש נמנע מלהשכיר מפני קדושתו, א"כ כשנוטל ומשתמש הר"ז כמחסר להקדש, כיון שבאמת יש כאן הפסד במניעת ריוח ההשכרה להקדש, ולא דנו אלא בחצר דלא קיימא לאגרא מפני שאין זה כהפסד מה שאינו משכירו, ואמנם בהדיוט אזלינן בכל אדם לפי ענינו שאינו חפץ להשכיר כעת, אבל בהקדש אזלינן לפי הראוי בחפץ זה וכאן בגזבר חשיב לא קיימא לאגרא, כיון שאינו נכנס לרשות

ולחשבון, וא"כ י"ל דה"ה ז"נ וזה לא חסר דודאי חשיב שימוש בשל הקדש וכמו קונמות שאסור בהנאה, אע"פ שלענין מעילה בקונמות השיעור כמו בהקדש, ואף בקרקע ושלמים שאין בהם דין מעילה יש בהם איסור מעילה, מיהו בקרקע נחלקו הראשונים אם איסורו מדאורייתא [ועסי"א סק"ג בזה], והכא חמיר טפי דבקימא לאגרא אף מעל, הרי שזהו שימוש חשוב, ויש לאסרו מדאורייתא.

**אבל** אאמו"ר שליט"א לשיטתו שפירש דדוקא בהנאה שכבר נעשתה מאליה ע"י ההקדש כצלו של היכל וכצילה של אבן ע"פ ארובה, רק בזה דנו שלא ימעל כשלא קיימא לאגרא, ובזה יש מקום לומר דמדאורייתא נמי שריא, כיון שאינו עושה שום שימוש באבן של הקדש, אלא שנהנה מהתועלת שנעשית מחמתה, ואם אין ההנאה הזו כשייכת להקדש כיון שלא חסר, א"כ י"ל שהוא כנהנה מן ההפקר ולא מנכסי ההקדש, אלא דלקושטא דמילתא כל שבקימא לאגרא חשיב משתמש בשל הקדש, ה"ה דאיכא מעילה אף בלא קיימא לאגרא, ומסתברא גם דאסור מדאורייתא אף אם ז"נ וזה לא חסר פטור מתשלומין ולא מעל.

**ומשה"ק** בנח"ד דאם איתא דיש איסור מעילה גם לצד דז"נ וזל"ח פטור, א"כ הדין נותן דה"ה בא"ל בעל הבית צא פטור, דהא איסור מעילה כא"ל צא דמי ואפ"ה פטור מלשלם, י"ל דבמעילה כא"ל צא ואם לא תצא תהא פטור מלשלם, וכמו הדיוט דידעינן דלא ניחא ליה שיכנסו לביתו ואפ"ה פטור, אבל כשבעה"ב א"ל צא הר"ז כקיימא לאגרא, ולכן כתב הטור דחייב לשלם, דהו"ל כאומר לו הנני חסר בכניסתך ועליך לשלם לכל הפחות דמי שכירות, תדע דשלמים אסור ליהנות בהם מדאורייתא וליכא דין מעילה, וכן בקרקע, מיהו אם חסרן ואכלן י"ל דחייב לשלם, אבל משום הנאה לחוד פטור, וכן בדבר שיש בו פגם שלא מעל עד שיפגום אע"פ שעבר איסור דאורייתא, ובהדיוט יש לחייבו כמו בדבר שאין בו פגם.

נטלו ולא חיסרו. (א"ה, וע"ע להלן סק"א מד"ה שוב).

**ואאמו"ר שליט"א** כתב דודאי גם לס"ד דשמואל כל משתמש בהקדש מעל, אפי' נכנס בחצר דלא קיימא לאגרא, דכיון שיש איסור מעילה הרי כל חפצי הקדש כקיימי לאגרא, ורק באבן שמונח ע"פ ארובה וסותמת את הארובה קודם שיש לאדם צורך בזה, וכצלו של היכל שהתועלת של הצל קיימת, והאדם שנהנה מצל זה אינו מחדש ההנאה ע"י שמשמש בחפצי ההקדש אלא נכנס ליהנות בתועלת שכבר עשה ההקדש בלא"ה, כמו אבן שע"פ ארובה לצורך שמירת האבן, ובזה חשיב לא קיימא לאגרא, כיון שגם בלא אגרא ההקדש כבר עשה את התועלת הזו, ועי' לעיל בשם תו' שאנץ דדוקא בגזבר ס"ד דחשיב לא קיימא לאגרא, מיהו אכתי יש לדון דכיון שהגזבר בנאה לצרכו, אלא שלא מעל בשינוי הרשות עד שיהנה, א"כ כשנהנה יש לרמות להדיוט שישב על אבן של הקדש המונחת ברה"ר, שהכל המשך שימושו הפרטי של הגזבר, ובצלו של היכל כיון שאף מדעת אינו יכול לתבוע שער ע"ז שאין זה רכוש ההקדש, א"כ גם למסקנא דשמואל לא מעל, ואף אם לאו לתוכו עבד ואסור ליהנות ממנו, (ועמ"ש בזה אאמו"ר שליט"א אמילתיה דרבא).

### בדברי הנחל"ד דגם לס"ד דשמואל איסורא מיהא איכא

**בספר** נח"ד ב"ק כ' ב' כתב [כ"כ בשמו ולא היה תח"י], דאיסור מעילה איכא אף לס"ד דשמואל דאם ז"נ וזה לא חסר פטור בהדיוט ה"ה דלא מעל בהקדש מ"מ איסורא איכא, ואאמו"ר שליט"א תמה דאם אסור מדאורייתא הר"ז כתנאי אגרא, ולא אשכחן איסור מעילה ולא מעל, ולכאורה בדבר שיש בו פגם איכא איסור דאורייתא במעילה בלא פגם, אע"פ שאין בו דין מעילה עד שיפגום, ואע"פ שאין בו דין פחות משה פרוטה להצטרף

### שם הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי

**יא.** שם הדר ביה שמואל מההיא כו' כדרבא דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, פ"י דהשתא אין זה דר בחצר חבירו שלא מדעתו אלא מדעתו, ובמדעתו לא שייך סתמא, אלא או שהניחו להשתמש בחנם או בשכר בהדיא, וכמו דבהדיוט נקטינן שהי' מבקש ממנו שכר על הנאתו, ה"נ מתפרש כן בהקדש, ועוד דכיון שנתנה תורה הלכות מעילה על הנהגה, ה"ז כאמרה בפירוש ע"מ שישלם שכר, והו"ל כקיימא לאגרא, דכל היכא שבעה"ב אמר כל הנכנס ישלם שכר זהו גופא קיימא לאגרא, ולא שייך לומר לבעה"ב למה הנך נוטל שכר מהשוכרים.

**לפי** טעם זה דכמדעת דמי ה"ה דבלא עביד למיגר חייב, כדין חצר דקיימא לאגרא, ולא חשיב כפגם ולא נהנה כיון שבאמת נהנה, אלא שלא היה משלם מעות ע"ז, אבל הנאה כזו שוה כסף, וכאוכל של הקדש כשהוא שבע, אבל אינה אכילה גסה, דודאי חייב אף כשלא היה משלם על הנאה זו.

**שוב** העיר הרא"פ נ"י דגם לס"ד דשמואל ידע דגם גברא דלא עביד למיגר חייב בהקדש, דחייב הקדש מפני שנהנה מן ההקדש, ולא משום ממוני גבך, וכיון שחייב בעביד למיגר ש"מ דאע"פ שלא חסר מיקרי שנהנה מן ההקדש, וממילא חייב כדין מעילה אע"פ שלא הרויח ממון, וכמו שכתבנו למסקנא דשמואל, ורק בהדיוט שהחייב משום ממוני גבך בעינן עביד למיגר.

**אבל** קשה א"כ היכי פשיט מהקדש לחיוב נהנה בהדיוט, הרי לא היה הספק אם ההנאה היתה משל חבירו, דודאי אכלה פירות ברה"ר נהנית משל בעל הפירות, וכן הדר בחצר חבירו נהנה מחצרו, והנדון היה אם הנאה לחוד משוי ליה ממוני גבך, שהבעלים כדין יורד שהכניס ממנו בבהמת חבירו, או"ד לא סגי בנהנה לחייבו ממון, ואם איתא דבהקדש החיוב אינו

מפני שההנאה משוי ליה מעילה, דהיינו שהממוני גבך מחשיב שנהנה מההקדש, שהרי ממון הקדש ברשות ההדיוט, אלא דסגי בזה שנשתמש בחפץ של הקדש אע"פ שהוא בעצמו לא נהנה, א"כ אין מזה ראייה להדיוט, דבלא נהנה פשיטא לן דפטור, וא"כ שפיר י"ל דהנאה אינה גורמת חיוב.

**ואמנם** אדם שאכל פירות הקדש אפי' בכה"ג שלא חסר ודאי חייב אף אם ז"נ וזל"ח פטור, היינו משום דמציאות ההקדש אכל, אבל בהנאה אפי' באכילת בהמתו כיון שבלא נהנה פטור, י"ל דאף בנהנה פטור כיון שהנאה לחוד לא משוי ליה כמועל בהקדש, דבבהמתו אין לחשבו חילול במה שגוף ההקדש בגופה, לפי שאנו דנים כשההקדש הכניס האוכלין לפיה, אם שייך לחייבו במעילה מדין נהנה מן ההקדש, ואם בהנאה לחוד לא מיקרי שנטל מן ההקדש, השתא נמי פטור.

**אבל** למסקנא דחייבו כהדיוט מדעת ודאי שהנאתו היא מגוף ההקדש, כמו בעבידא לאגרא, אלא דאכתי בצלו של היכל י"ל דאף מדעת לא מעל, שאין ההקדש שליט בצלו לעכב על בני רה"ר מליהנות בו, וכן במקיף וניקף י"ל דלא מהני מדעת, באופן דליכא היקפא יתירה.

**הא** דמוכחנין מדרבא דהדר ביה שמואל מההיא כבר נתבאר במעילה סי"ב סק"ו דטעמיה דשמואל בחביצא דמשלם חמשים הוא ג"כ כדרבא, דחשבינן כאילו לקחן מן הגזבר חדא חדא מדעת שניהם, דכל שיש צד מכירה כזו, חייב בהקדש כאילו התנו כך ביניהם, א"כ תו לא מצי למימר זאת אומרת כו' דמהמשנה הזאת אין ללמוד, שהרי יש לדחות דהקדש שאני, ועוד שהסברא נכונה ולא מסתבר דהדר ביה, אלא ודאי דמעיקרא לא ס"ד לחלק ביניהם, ולכן למד הדיוט מהקדש.

**מיהו** בחביצא יש חידוש יותר דהא לא שייך ענין עבידא לאגרא לחייב חמשים במקום מ"ט, שהרי נטלן בב"א שמחירן מ"ט, ואפ"ה

דינא, דכיון שהאדם עצמו צריך להיות כגזבר כלפי עצמו שהוא צריך להיות שלוחא דרחמנא לשמור חפצי הקדש, הרי ממילא כל מה ששייך לחייב בדעת, ה"ז בכלל דעתו, וזה מהני בין לדר בחצר של הקדש דכמשכיר לעצמו חשיב, ובין בחביצא דכמוכר לעצמו חדא חדא חשיב, ובצלו של היכל דלא חשיב רכוש הקדש בכל ענין לא מעל, דלא נתחדש בהקדש אלא חומרא זו דכמדעת חשיב, אבל א"צ לשלם יותר מן המחיר האמיתי.

חידש שמואל דחשבינן ליה כהסכים לקנותן חדא חדא, דכל צד ששייך לומר במדעת שזהו המחיר, מחייבין ליה בהקדש אפי' שלא מדעת, ולא מהני הסברא דרחמנא אמר דלמעול, שהרי לענין מעילה סגי במ"ט, ואדרבה הגזבר רשאי למכור במ"ט כמחירן בשוק, ואפ"ה שלא מדעת אין להחליט מקחו בב"א, ולא משום נהנה לחוד שהרי לא נהנה אלא מ"ט, אלא דכל צד מקח ששייך בהקדש כהתנה עמו כך דמי.

**שם** דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, אשמועינן טעמא ואשמועינן

## סימן ג

### בסוגית גור או אגוד

[מהר"ן] דבשדה ליכא גור או אגוד וחלק עליו, ועי' לקמן סק"ט, ומהא דמיייתי לה אפיסקא דטרקלין אין הכרח לאפוקי גינה ושדה דהדר ערבינהו בבית השלחין דסיפא, ומפיק רק חצר.

**שם** אין בהם כדי לזה וכדי לזה מהו מלשון זה ג"כ משמע שאינם יכולים להשאר בשותפות וצריך חלוקת ימים וכיו"ב, ולכן שייך לשאול מהו שהרי א"א להמשיך את המצב הזה, אבל אם יכולים להשאר בשותפות אין לשאול מהו סתמא, אלא לדון אם יש דינא דגור או אגוד. — ויש לשאול איך השתמשו עד עכשיו עם הטרקלין יחד, ובשלמא ביורשין באמת לא הי' של שנים, אבל בשותפין מאי איכא למימר, וי"ל דמעיקרא שהיו שותפין בכל עניניהם הי' הכל שימוש אחד, אבל עכשיו שחלקו בנכסיהם אינם יכולין להשתמש יחד.

**שם** אית דינא דגור או אגוד, מניין נלמד דין זה

**שם** רי"א אית דינא דגור או אגוד, יש לעי' מאיזה דין יכולים לחייב אדם למכור נכסיו, והרי לא הי' מושב ב"ד ע"ז, שלא נחלקו בקבלה אלא בסברא, ואפשר שזה נלמד מועשית הישר

י"ג א' ולא את הטרקלין כו' משמע בפליגי רק בטרקלין וברמב"ן בזה

**א.** י"ג א' ולא את הטרקלין כו' מהפיסקא שבגמ' יש ללמוד דפליגי רק בסיפא, דהא שבקו בגמ' רישא דחצר ושדה, ושנו הדברים על פיסקא דטרקלין, והטעם ביאר הרמב"ן שכל דבר שיכולין להשתמש יחד אין סיבה לכופ בגור או אגוד, וזה שאינו חפץ בשותפותו אין זה טעם מספיק לחייבו למכור או לקנות, ובחצר יש טעם נוסף שאינו יכול להכריחו לדור בבית בלא חצר, ובשדה וגינה הדבר מובן שאין השיתוף הפסד, אבל בחצר אם מפריע לו בשכינתו ה"ז חסרון גמור, ואפשר משום דרגילי אינשי בחצר משותפת כדתנן כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר, דהיינו המשותפת, לכן לאו כל כמיניה לטעון דלא ניחא ליה, (ונפ"מ במתני' דשני אחין אם העשיר יכול לתבוע גור או אגוד בעשאן לשכר).

**שו"ר** שאין הדין פשוט כן שדברי הרמב"ן הם רק בחצר, אע"פ שהזכיר דאסיפא דמתני' קאי, מ"מ לא נחית לדין גינה ושדה, ואפשר דס"ל דכמרחץ ושובך דמו, והרא"ש הביא

**שאני אומר עובד לזה יום אחד כו'**

**שם** א"ל שאני אומר עובד לזה יום אחד לזה שני ימים, שזכותו של הבכור לחלוק באופן שיוכל להשתמש בכפליים, ואינו חייב ליתן לחבירו זכות שימוש בכל יום, אע"פ שבפשוט ופשוט זהו היושר וכמשנ"ת.

**ויש** לעי' מה חידש ר"נ מתני' היא בדברי ב"ה שעובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד, ונראה דבאמת מה"ט לא פירשו שאר מפרשים כפי' רבינו יונה שהרי מפורש במתני' שבעבד מחלקין שימוש ליימים מיהו נראה דלא דמי עבד של שני שותפין לחצי בן חורין, שאם לא יתנו לבן חורין יום של חירות גמורה לא יחשב משוחרר כלל, כי הוא במצב של שיעבוד כל היום, משא"כ בשני שותפין שא"צ להרגיש חירות, ומלאכתו מתחלקת בין שניהם.

**א"ל ב"ש תקנתם את רבו כו'**

**ב. שם** א"ל ב"ש תקנתם את רבו כו' לשון זה משמע שבלא מצות שבת אינו בדין להשאיר העבד רווק כל ימיו, אבל לפ"ז גם בשפחה יש לשחררה כדי שתוכל להנשא, וביבמות אמרו דכיון דלא מיפקדא אין חיוב לשחררה, ואין לנו מקור לחדש דב"ש פליגי, וע"כ צ"ל דהקדימו כ"ז לטעמא דיבטל והלא לא נברא העולם כו'.

**בגירסת תו' דש"מ מהכא דלית דינא דגוד או אגוד**

**בתי** הגירסא ש"מ לית דינא דגוד או אגוד, וביארו דמשמע שכופין רק בגלל שבת ולא משום גוד או אגוד אפי' יתן מעות, וכ"כ הרמב"ן דמשמע עובד את רבו יום אחד ואינו יכול להשתחרר ממנו במעות, ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה הוסיף, שאם הי' יכול לפדות עצמו ע"פ דין בלא תקנת חכמים, לא היו חכמים מטילין על האדון לשחררו בשטר שהוא חספא, אלא היו מטילין על כל ישראל להשתתף עמו לסייעו במצוה וליתן לו מעות, (או שימתין

והטוב, ואפשר שזה פשוט יותר כיון שמפסיד לחבירו, וזו חובה גמורה בסדר המו"מ שבין אדם לחבירו, ומאן דלית ליה דינא דגוד או אגוד סבר שזה מאורע שא"צ לתקן הלכות קבועות ע"ז, וכמו שלא תיקנו כלום במתני' דשני אחין אחד עני כו'.

**אם יכול למכור חלקו לאחד מן השוק**

**ויש** לברר האם יכול כל שותף למכור חלקו לאדם מן השוק, או דמצי למיטען דלאו כל כמינן לגרום לי לדור עם נחש בכפיפה גברא דלא ניחא לי ביה, והדבר מבואר בסמ"ע סי' קע"א ס"ק י"ד שכתב וכ"ש שהרשו' בידו למכור חלקו לעשיר אחר שיעמוד במקום העני להיות משותף עם אחיו העשיר במרחץ כו', וכ"ה פשטות הדברים ששותף מוכר חלקו לאחרים, ולפ"ז גם אם לית דינא דגוד או אגוד יש לו עצה למכור חלקו, אלא שאין הדבר מצוי להשיג קונה שירצה להיות שותף עם אחר.

**א"ל רבא לר"נ כו' בכור ופשוט כו' מ"ט בפשוט ופשוט ל"ק**

**שם** א"ל רבא לר"נ לדידך דאמרת לית דינא דגוד או אגוד בכור ופשוט כו' ביאר רבינו יונה דפשוט ופשוט משתמשין יחד בלא הקפדה כל אחד לעת שיצטרך, ואם יעשו כן הבכור ופשוט נמצא הפשוט שוה לבכור, ובאמת כ"ה פשטות הדברים שעבד אחד יכול לשמש שני אדונים בשימושים העיקריים כל יום יחד, וזהו היושר הנוח לכל אדם, שיש שימושים עיקריים שאדם נצרך בהם למשרת, ודי לזה בכמה שעות ביום, ואם יתנו לו משרת יום אחד ולחבירו יום אחד יפסידו שניהם, כי כל אחד יצטרך לטרוח בעצמו יום אחד, וכן בשימושי בהמה לרכיבה יש לכל אדם סידורי דברים בכל יום, ודי לזה בכמה שעות כמו בעבד, ולכן בפשוט ופשוט כך הם עושין, וסבר רבא שאין לעשות חלוקת ימים בבכור ופשוט כיון שזה הפסד לשניהם.

הנדון של המשנה הי' בדין גור או אגוד הו"ל לאמוראי למיפלג אמתני' דנחתא לנדון זה, [וערי"ף מתני' שם שביאר למה נשנית משנה זו שם, וערא"ש שם] אלא ודאי התנא לא נחית לנדון דמכירה וגור או אגוד, אלא לומר שאינו יכול להשכיר לאחרים.

### בביאור הסברא שנקבע לפי עשיית האב

**ויש** לעי' מה טעם הוא שיהא הדבר תלוי במה שעשאן האב, ונראה דטענת העשיר היא שזהו מרחץ פרטי ואם מכניס לתוכו זרים עושהו מרחץ ציבורי, וזהו הפסד עבורו, ולכן אם עשאן האב, לעצמו זכה העשיר בזמן הירושה במרחץ פרטי, והעני בא להפסידו, אבל אם הי' מעיקרא מרחץ ציבורי לא זכה העשיר במרחץ פרטי, ואינו יכול להכריח את העני להפסיד ולעשותו פרטי, שבזמן הירושה עד החלוקה הרי המרחץ מוגדר כמו שהי' ברשות האב, והרי המרחץ מושכר בכח תפוסת הבית, ולכן רשאי העני לתבוע להשאר במצב זה.

**ומיושב** בזה מה שמסיימין בתוספתא אחד מרחץ ואחד הגת ואחד בית הבר, דהי' מקום לומר שבבית הבר אינו יכול לטעון שהוא רוצה בית הבר פרטי, ושאינו מרחץ דצניע, וגת י"ל דמשום חשש ניסוך או שהדיבור רע לייך, וקמ"ל דבכולם הדין כן, ויש לדקדק מזה שדוקא הני שהם ברשותו של האדם, ולאפוקי מחרישה וכלים שמשתמשין בהן, דשפיר יכול העני להשכירם שאין בהם טענת פרטיות כבבית פרטי, ואפשר שאפי' בבית יש שימושים שא"צ פרטיות, כגון בית התבן וכיו"ב.

**מיהו** בתו' כתבו דלאו דוקא עשאן האב לשכר, אלא תלוי אם יכולין להשכיר, ועי' מרדכי בזה, ולפ"ד ע"כ שטענת העני למכרן בשוק, ומזה הוכיח הרא"ש בתשובה דבעינן שיגור בעצמו, ובפ"ג סל"ג הביא הרא"ש דברי התו' עי"ש, וע"ע לקמן סק"י.

לשבת ידידה עד שילוח או עד שירויח בימי חירותו דמי פדיונו), אבל עכשיו שמן הדין א"א לכפות האדון לשחררו אפי' בכסף, ע"כ מתקנים חכמים לכופו לשחררו, ושוב אין לתקן שיסייעוהו אחרים.

**שם** שאני הכא דאגוד איכא גור ליכא, פרש"י שאינו נמכר לעבד עברי אלא לש"ש, ועוד שא"א לעבוד עמו עבודת עבד, והוא כקונה אדון לעצמו, וגם אינו דבר ראוי למכור עצמו בע"ע, מיהו הקשו בתו' אם ע"ע מוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית, א"כ יכול לקיים שבת עי"ז, ולכאורה י"ל שא"א לחייבו למכור עצמו לעבד, ואין זה דומה לגור דעלמא שהוא רק ענין של ממון, ועוד שחייב השבת המוטל על הבן חורין אינו יוצא יד"ח בשפחה, שו"ר ברמב"ן ובריטב"א שהביאו מדאמרינן ב"מ ע"א א' שעבד משוחרר אינו נמכר בעובד עברי.

### ת"ש שני אחין כו' משמע שהדבר תלוי לאיזה צורך עשאן האב

**ג. שם** ת"ש שני אחין כו' עשאן לשכר כו' פשוטות הדברים שהדבר תלוי לאיזה צורך עשאן האב, דאם הכל תלוי אם יכולין להשכיר, הול"ל אם יכולין להשכיר ישכירו ואם לאו כו', ועוד דכל הרישא מיותרת לומר דאם לא עשאן לשכר לא ישכירו, שהרי אין חידוש במה שהשכר לאמצע, ועוד נראה דעיקר כונת התנא ללמדנו שאין העני רשאי להשכירו לאחרים, דלא מסתבר דס"ד שהעני יכול לחייב את העשיר לקנות, ואם רצונו למכור לאחרים, אה"נ דרשאי, אם מוכר חלקן לחוד, או אם נוטל מהלוקח מעות ומביא לעשיר, וא"כ ע"כ שהעני רוצה להשכירו שו"ר שכ"כ הרשב"ם במתני' שם, וכ"מ בתוספתא פ"א ה"ו לא יאמר עני לעשיר הריני לוקח כנגדך מן השוק ומרחיץ, אלא א"ל אם יש לך בא והרחץ, הרי שהתנא בא לאפוקי שאין לעני רשות להשכיר וכ"נ שאם

**טול' אתה שיעור וכו' ע"ב שהשמיט התנא דינא  
דגוד או אגוד**

**שם** תנאי היא דתניא טול אתה שיעור כו' אלא לאו חסורי מחסרא כו' צ"ב מה ראה התנא לשנות דין הפשוט שאין בו חידוש, ולחסר דין גוד או אגוד, טפי הו"ל למיתני דין גוד או אגוד בלבד, ודין טול אתה שיעור פשיטא, ועו"ק היכן מרומז בברייתא דין גוד או אגוד, ועוד דמשמע דלא איתותב ר"נ מברייאתא דלעיל, והיינו ע"כ משום דס"ל כרשב"ג, וא"כ ר"נ למסקנא מפרש כן.

**ואפשר** דטול אתה שיעור מתפרש בין בדמים  
 בין בחנם, וכבר נחית התנא קצת לדין  
 גוד או אגוד, דא"ל אי בדמי לית לי דמי למיתן  
 לך, ואכתי מצי א"ל או אני אגוד ממך אמה אחת  
 או כל השדה, ובהא פליג רשב"ג דלית דינא  
 דגוד או אגוד, ור"נ סבר לקושטא דמילתא  
 דרשב"ג לא פליג אלא בדמי, אבל במתנה  
 שומעין לו, דלאו כל כמיניה לצעורי לחבריה  
 ולומר דלא בעינא מתנה, דהא סו"ס עושה טובה  
 לחבירו הנותן, ולא חשיבא מתנה, [שו"ר  
 ברשב"א ובריטב"א וכ"ה ברבינו יונה] ואם ירצה  
 לא יזכה באמה הנוספת ולא תחשב לו מתנה,  
 ואפשר דלר"ג טעמיה דת"ק משום דליכא עצה  
 דגוד או אגוד, אבל אם הי' עצה דגוד או אגוד,  
 הי' מודה לרשב"ג, ובזה מיושב מה שהזכירו  
 בגמ' אי בדמי כו', שו"ר בספר אאמו"ר  
 (שליט"א) וזלזה"ה שכ"כ, שו"ר בריטב"א שכ"כ.

**ולמאי דקיי"ל** אית דינא דגוד או אגוד, יכול לומר לו גוד אתה עד כשיעור או אגוד אני כולו או עד כשיעור, שו"ר ברא"ש בשם רבנו יונה.

**ואם** יאמר לו טול אתה שיעור בלא דמים ובלא מתנה אלא שאשאר שותף אתך בשיעור, מצי א"ל דלא ניהא לי בשותפות כזו שלי יש ג' חלקים ולך א', דנמצא שאתה משתמש עמי אע"פ שאין חלקך שוה, ואם מבטיח שלא



לחלוק יהושע כנגד שמואל הר"ז בדין גוד או אגוד, וגרע מיניה, כמו שהוא האמת למסקנא דאית דינא דגוד או אגוד, ואפי' הכי בכה"ג לא אמרינן גוד או אגוד, והשתא דמבואר בדשמואל דחולקין, ומצי א"ל טול אתה יהושע ואני שמואל או אתה שמואל ואני יהושע, ש"מ דאית דינא דגוד או אגוד כמו טול אתה דמים ואני אגוד או גוד אתה ואני אטול דמים, ומדוקדק בזה לישניה דאביי דאמר מאי איריא בכרך אחד אפי' בשני כריכין נמי, ואינו מובן מה הזכיר כאן כרך אחד, אבל להאמור נוחא דה"ק מאי איריא בכרך אחד דחשיב אין בו דין חלוקה, כיון שחצי ספר חסר בשלימותו, אע"פ שאפשר ללמוד בו, אפי' בשני כריכין נמי כיון דמה שיש בזה אין בזה הר"ז כאין בו דין חלוקה כיון שמפסידו חלקו ביהושע או חלקו בשמואל, ורק מכח גוד או אגוד יכול לתבוע כן.

### אם שייך גוד או אגוד בב' שדות שאינם שוים במחיר

ובזה מיושב מה שקשה לפרש"י דהחסרון בשני כריכין מפני שאין מחירם שוה, דא"כ בירשו שתי שדות אחת ט' קבין ואחת י' קבין, דלפ"ז חשיב אין בו דין חלוקה, כיון שהנוטל את ה' צריך לשלם חצי קב לבעל הט', ומצי א"ל דלית לי דמי, וגם איני רוצה למכור חלקי, וממילא נשאר שותפין בשניהם, למאן דל"ל דינא דגוד או אגוד, ולא מסתבר לומר כן, דא"כ כל שירשו שתי שדות שאינם שוות בדיוק במחיר חשיבי אין בו דין חלוקה, ול"מ כן, דסו"ס יש כאן שתי שדות כשיעור, ולעולם אין המחיר משתווה בדיוק, ואף בשדה בת י"ח קבין וחולקין ט' לזה וט' לזה פעמים שצד אחד שוה יותר, ולא משמע שמדקדקין בזה כולי האי, אבל לפי רבנו יונה אה"נ דבכה"ג חולקין.

שו"ר ברמב"ן שפי' כרבנו יונה, ומ"מ נקט שאין דין גוד או אגוד בשאינם שוים במחיר מפני שאחד יפה ואחד רע משמע דאפי' לר"י כאן אין דין גוד או אגוד דהו"ל כשני

ישתמש כלל, א"כ שוב הו"ל כמתנה. — היו שותפין בשבע אמות אינו יכול לומר נחלוק בשש ונשאר שותפין בשביעית, כיון ששותפותן באמצעות מונעתן מלעשות מחיצה ולא הרויח בחלוקתו אם חבירו מעורב עמו בלא מסיפס ובלא מחיצה י"ט או ד"א למ"ד ה"ר שמה היזק.

### לענין הלכה אם יכול לומר טול

ולענין הלכה פסק הרי"ף כרשב"ג, והרא"ש הביא בשם ר"ח דאיכא מ"ד דהלכה כרבים, וכ"כ הריטב"א שו"ר שכ"כ הרשב"א בשם מורו, והר"ן ולפמש"כ יש לסייע דבריהם מדר"נ דפשיטא דשומעין לו, ולא פליג רשב"ג, [שו"ר שכ"כ הרשב"א והריטב"א רב אשי ואמימר דלא קים להו דאיתותב ר"נ], מיהו אפשר דלא פליג רשב"ג אלא משום דיש עצה של גוד או אגוד ולכן סגי בטעם כל דהו של שונה מתנות.

### ואי ס"ד וכו' מאי איריא בכרך אחד וכו' מנין דלא מיירי ששניהם שוים במחיר

ה. שם ואי ס"ד לית דינא דגוד או אגוד מאי איריא בכרך אחד וכו' יש לעי' מה ענין דינא דגוד או אגוד בנדון כבוד כתבי הקודש, ואי משום דמסתמא שוה אחד יותר מחבירו, איהו דחיק ומוקי אנפשיה בששניהם שוים במחיר דהא לא אתא שמואל לאשמועין מידי בגוד או אגוד, אלא בכבוד כתבי הקודש, ואמנם זהו תרגומו של רב שלמן דאין לדקדק מדשמואל מה הדין כשאינם רוצים, דאיהו מיירי בהא דקתני דאע"פ ששניהם רוצים אסור לחלקן, אבל אכתי קשה מאי פשיטותיה דאביי לפרושי דאע"פ שמחירם שונה חולקין.

### ברבינו יונה בזה

ורבנו יונה פי' בחד פירושא דבאמת מיירי אף בשוים במחיר, ואפ"ה הו"ל בדין גוד או אגוד, דכיון שאין שניהם שוים בתוכנם, ולמר מיבעיא ליה תרווייהו וכן למר, א"כ כשבא

מזה לדיני גוד או אגוד, ונראין הדברים דבשדה וטרקלין ידעו אביי ור"א שאין זה בדין גוד או אגוד, אלא דסברו דשני ספרים ושתי שפחות חשיבי שפיר חלוקה.

**בבא' החו"ב שיש אופנים שודאי יש דין גוד או אגוד, ומ"ט לא נלמד מזה לכל דבר**

ו. **בעיקר** נדון גוד או אגוד הקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"א הרי שירשו כסות ומנעלים שמתאימין רק למדתו של אחד מהם, מי איכא למ"ד לית דינא דגוד או אגוד, הרי לא שייך בזה חלוקת ימים, ולא שייך שישכירה לאחרים, ואם כבר מצינו דבר שעושין גוד או אגוד, יש ללמוד מזה לכל דבר, כדילפינן מבכור ופשוט בקושיא דרבא וגם איכא לאוקומי ברייתא דמעלין אותו בדמים בכה"ג, ולא תיקשי לר"נ.

**והנה** ודאי שיש חפצים שעיקרן למכירה ולכו"ע מוכרין אותן בשוק או זה לזה, כגון שירשו מאה זוגות מנעלים וחלוקים, וכי שייך לומר שירצה האחד להשתמש בכולן בשותפות, וזה אינו ענין לגוד או אגוד דמעיכרא אינם חפצים משותפים בשימוש, אלא דינם כמעות וחתיכות זהב וכסף, שאין שימושם עשוי לצורך עצמן אלא למכירה.

**ולפ"ז** נראה דאף מנעל וכסות שהם למדתו של אחד מהם, דינם כמנעל וכסות שאינם למדה של אף אחד מהם, דלא חל ע"ז שם חפץ ששייך שימוש משותף ושייך שלא לחלוק, אלא מעיקרא חפצים כאלו אינם חפצי שיתוף אלא חפצים הנמכרים בשוק, וכל שירבה במחיר מן השוק מוכרין לו, אע"פ שהאחד רוצה בשלו, דלאו כל כמיניה להפסיד לאחיו, אא"כ משלם לו החצי כמו שקונין בשוק, ולא שייך נדון גוד או אגוד אלא בחפץ ששייך שימוש משותף, דבזה פליגי אם יכול לכופו לגוד או אגוד, וכע"ז מתפרשים דברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה אלא ששם השווה ד"ז למאה אחים שירשו דבר מסוים ששימוש משותף למרובים

מינין, ומ"מ אין ללמוד מזה לשתי שדות שהפרש המחיר רק מגודל השדה, שו"ר במלחמות שהרז"ה חולק בזה, והרמב"ן כתב דרע ויפה כשני מינין ולא מצינו בגוד או אגוד חיוב גם למכור וגם לקנות, ויש לדון בזה דלא כל יתרון ביופי משוי ליה כשני מינים, וכ"ש יתרון בשטח כשהטיב שוה.

**תרגמא רב שלמן כששניהם רוצים, מה החידוש לפי"ז**

**שם** תרגמא רב שלמן כששניהם רוצים, וקמ"ל שמואל שאין זה בזיון לחלוק כתבי הקדש זה כנגד זה מדאשכחן במע"ש שאין מוכרין אותו ואין מחליפין אותו ולא יאמר אדם לחבירו הילך יין יתן לי שמן, ואע"פ שידענו שחולקים מעות כנגד ספרים, מ"מ ס"ד דכתבי הקדש גרע, דבמעות שייך לומר שלוקח במעות דבר קדושה, אבל בחלוקה זילא מילתא טפי קמ"ל.

**שם** לא שמייעא לי כלומר לא ס"ל, נראה דבכל דוכתא תלמודא הוא דמפרש הכי, לומר שהוא השיב מפני הכבוד לא שמעתי, אבל כונתו לא ס"ל, ויתכן שהוא עצמו מפרש כן, ויש בנוסח זה ג"כ כבוד שאינו אומר להדיא לא ס"ל.

### בעובדא דתרתי אמהתא

**שם** ואתו לקמיה דרבא וא"ל לית דינא דגוד או אגוד, מבואר בגמ' בסמוך שהם דנו אם יכולין לכוף זא"ז ליטול כל אחד אחת מהן, כדאמרינן דא"ל שקול את חדא ואנא חדא, וס"ד שג"ז בכלל גוד או אגוד שנותן לו האפשרות לבחור אחת מהם ולתת השני תמורתה, דהו"ל כמקבל דמים על חצי ונותן דמים על חצי, וא"ל דכה"ג הו"ל כירשו שדה בת ט' קבין וטרקלין שכל חפץ נדון בפ"ע ויש לדון בו גוד או אגוד בלי קשר לחפץ השני, אבל הם לא רצו לקנות אחת אלא בדמי חבירתה, וזה אינו בגדרי גוד או אגוד.

**שם** שאני התם דלמר מיבעיא ליה כו' ואביי ג"כ לא ידע חילוק זה לעיל, ולכן פשט

הרמב"ן נראה שכונת רש"י קציצת מחיר, מיהו ודאי שא"צ למכור לו אלא כפי המחיר הגבוה וגם לקנות במחיר זה.

**לשון** גוד לפרש"י משמע קציצת מחיר, כמו גודו אילנא, ויותר מיושב כפי הערוך דהיינו משוך הכל אליך או אמשוך הכל אלי.

### תוד"ה בכור ופשוט, בפיר"ת ור"י

ח. שם תוד"ה בכור ופשוט כו' בין לפר"ת בין לפר"י חסר ביאור בדברי ר"נ, שאם רבא סבר שיש לבכור יותר מפי שנים בחלוקת שני ימים ויום אחד, הול"ל שאני אומר משלו נתנו לו, ולא על חשבון הפשוט הוא, ואם רבא סבר שדינו כעיסקא שחולקין, הול"ל שאני בכור שלא נשתתפו מעיקרא אדעתא דהכי, ואם סבר שזה ראוי הול"ל דכמוחזק דמי, כיון שיכול להשתמש בעצמו והוא המשכיר ולא מכח האב הוא, אבל לפי רבנו יונה שהובא לעיל סק"א ניחא, דרבא סבר שאין לעשות חלוקת ימים שמפסידין שימושם הרגיל עי"ז, וא"ל ר"נ דנהי דבפשוט ופשוט הדין כן, אבל בבכור ופשוט ע"כ יעשו חלוקת ימים, כדי שירווח הבכור חלקו.

### בסברת ר"ת שאם הבכור מקבל ב' ימים קיבל יותר מהפשוט

שם בא"ד הרי נטל הבכור יותר מפי שנים כו' בפשוטו השוכר בהמה לשני ימים משלם פחות מכפליים מיום אחד, דכל ששוכר לזמן מרובה כיון שמרובה במקחו מוזילין גביה, וא"כ צ"ב מה שנקטו שהשכר של הבכור מרובה, מלבד מה שקשה שלא על חשבון הפשוט הוא מרויח, הגע עצמך אם היו להם שלשה עבדים והבכור נוטל שנים ועי"ז יכול לעשות מלאכה מרובה אטו שייך לומר שנטל יותר מפי שנים, וה"ה בחלוקת ימים, וכע"ז הקשה אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דבג' אחין שנשתתפו שנים מהם, והם מקבלין שני ימים אטו שייך לומר שקיבלו יותר מהמגיע להם, וה"ה בבכור, ועוד שיכולין לחלק ב' ימים וד' ימים שרחוק שיוזמן

בין בב"א בין בזא"ז מיקרי הפסד, אע"פ שלשנים הוא ראוי בשיתוף, וב"ד מורין להם איך לחלוק בכה"ג, ודברינו הם שיש חפצים שאינם בגדרי שותפות אף לא לשנים בלבד, ושאני טלית שמתעטפין בו לפרקים ושייך בו שימוש משותף, אלא שאם אינו לפי מדת אחד מהם הר"ז כאינו למידת שניהם והו"ל כחפץ הנמכר.

י"ג א' תוד"ה אית, בביאור פלוגתת ר"י ורייב"א ז. י"ג א' תוד"ה אית, נראה לר"י דאפי' בדמים יקרים כו', ואין נראה לרייב"א כו' אם שניהם רוצים בגוד או אגוד ודאי שמוכרין אותו למרבה בדמים, וא"כ אינו בדין שאם אחד אינו רוצה בגוד או אגוד יקבל אותה בפחות, ולכן צ"ל דרייב"א לא פליג אלא במערים ומרבה במחיר כדי שחבירו לא ירצה ליקח, וגם בזה פליג ר"י דכיון שמקבל הדמים היתירים לא מיקרי שמפסידו בכך.

### מנין למדו הראשונים שיכול לומר גם יותר ממחיר החפץ

**לשון** מעלין אינו מתפרש דוקא יותר משווי, כדתניא בכורות ב' א' מעלין אותו עד עשרה בדמיו, דמשמע שמעלין בדמיו היינו בשווי, וכמו מעלין לו את תפלו, אלא דיוק הראשונים ז"ל מדלא קתני שמין אותן בב"ד, וממילא מתפרש מעלין לפי מה שיציע כל אחד מהם, מיהו נראה שאינו יכול להעלות פחות מדמיו, כגון שיודע שאין לעני מעות ולא יוכל להשיג סכום כזה לקנות המרחץ ולכן מציע לו בפחות משווי, דלא כל כמיניה לחייבו למכור בפחות מדמיו, שו"ר שכ"כ הר"ן הנדמ"ח בשם הרא"ה.

**וכן** הנתבע אינו יכול לקוץ דמים מרובים לחצי שלו, אם אינו מוכן לקנות חצי של חבירו באותו מחיר, דאלת"ה א"כ לעולם יבטל דין גוד או אגוד ע"י שיפקיע מחיר החצי שלו, ומ"ש רש"י או קוץ לי דמים כו' אין הכוונה שיקצוץ המחיר כרצונו, אלא ר"ל נתינת דמי שווי, דלא יתכן שיקוץ דמים מעט ויתן לו, אבל מדברי

### בגונוי דליכא לטעמא דשבת אם ג"כ כופין לשחררו

**נראה** דאפי' כבר היו לו בנים בעבודתו וקיים שבת דעבדים אפ"ה כופין את רבו לשחררו, ואפשר דאפי' זקן וסריס כן, שכבר נקבע הדין דכופין את האדון לשחרר ח"ע, והכי משמע בחגיגה דלמשנה אחרונה ח"ע דינו כמשוחרר, מיהו אין קושיא אם יש ח"ע שאין כופין לשחררו, וכן מוכרין ס"ת לישא אשה אע"פ שיש לו בנים משום מצות שבת, ולכך הביאו פסוק זה במגילה כ"ז א', וצ"ע בתו', ואפשר דאפי' בזקן מיקרי שבת, וצ"ע בגמ' ובפוסקים עבשו"ע אה"ע ס"א ס"ח ובב"ש שם לענין למכור ס"ת לישא אשה, שאינה בת בנים, ולע"כ.

### עשאו לשכר השכר לאמצע, מאי קמ"ל

**פ. שם** גמ' עשאו לשכר השכר לאמצע, יש לעי' פשיטא דהשכר לאמצע, ונראין הדברים שהתנא נזהר שלא לשנות ישכירו, דהוה משמע שחייבין להשכיר ואין כאן דינא דגוד או אגוד, או שחייבין להשכיר גם כשיש להם אפשרות להשתמש שניהם כגון בששניהם עשירים וכיו"ב, לכן שנה רק דהשכר לאמצע, אבל ודאי מתפרש הלשון שבכה"ג העשיר חייב להסכים לשכירות, או לחלקו של העני עכ"פ, או לכל המרחץ אם לא שייך להשכיר לחצאין.

**ויש** כאן עוד חידוש דהעשיר אע"פ שב"ב מרובים משתמש במרחץ חנם כמו העני, שכן הדרך בבעה"ב המשכיר לרבים, שב"ב נכנסין בחנם, וקמ"ל דה"נ השכר לאמצע אע"פ שהעשיר משתמש יותר, כמו בסיפא.

### נידון הראשונים במרחץ שעשאו לשכר אם יכול לומר גוד או אגוד

**הר"י** מיגש נסתפק בדין מרחץ שעשאו לשכר אם יכול לומר גוד או אגוד, דמצי למימר ליה שאין חסרון בשימוש המשותף, שהרי אינם משתמשים בעצמם, אלא חולקים בשכר, מיהו י"ל דמצי למימר ליה כל לשכר ג"כ דורש טיפול

מלאכה גדולה של ד' ימים, ולכן הפרש זה אינו מוסיף על פי שנים, ואמנם כ"ז בכלל תשובת ר"נ המובנת בלא הסבר, וא"כ למה נחשוב שרבא טעה בזה.

**שם** בא"ד ור"י פי' כו' צ"ע למה יטעה רבא בד"ז, והרי בח"ע וחב"ח שנינו עובד את רבו יום אחד, ומהיכי תיתי נאמר שבבכור ופשוט הו"ל עיסקא שהשכר לאמצע, והרי התם נמי לאו סברא היא שישקיע אדם שני שליש ויקבל רק חצי, אלא דכ"ז שלא התנו ש"מ שיש לו ענין בשותפותו של חבירו והשכר לאמצע, אבל להכריע כן על הבכור בע"כ לא מסתבר כלל.

### עוד פי' בקו' רבא שהביא הרמב"ן

**עוד** הביא הרמב"ן מפרשים דקושית רבא משום דהו"ל ראוי, ואם אית דינא דגוד או אגוד הו"ל מוחזק, והדברים סתומים בדברי רבא ור"נ, וגם בסברא כיון ששייכא חלוקת ימים הו"ל מוחזק, וגם קשה לומר שדין גוד או אגוד קובע אם הוא מוחזק, אלא שבזה י"ל דבאמת אינו מוחזק אלא שיש לו עצה של גוד או אגוד, אבל הרמב"ן פי' דאם יכול לומר גוד או אגוד הו"ל מוחזק בה, והדברים נכונים כיון שבכל ענין יש לחשבו כמוחזק והוא המשכיר לאחר שחלקו וקיבל שני חלקים בעבד ובשאר נכסים.

### תוד"ה לישא, אם נשים ועבדים נצטוו בשבת

**שם** תוד"ה לישא, בפשוטו לא נצטוו נשים על מצות שבת כיון שמצות שבת זהו ביאור למצות פרו ורבו, וכיון שלא נצטוו בפ"ו לא קאי מצות שבת עליהו, וסמכה תורה שיתקיים העולם בציווי האנשים לחוד, ויש להסתפק אם עבד מצווה על שבת, דע"כ אינו מצווה על פ"ו שהרי אינו מקיים מצוה זו בשפחה כמו שאין ישראל מקיימה בשפחה, וא"כ גם מצות שבת לא קיימא עליה, או"ד מצות שבת נצטוו בה כל הזכרים, ולא פקעה ממנו כשנעשה עבד, ומהא דמשמע שאם ישא שפחה לא היו כופין את רבו לשחררו, משמע דמקיים מצות שבת, וא"כ במצוה זו עדיף עבד על אשה.

נ"א כתב ואין דבריו נראין לי בזה, ובפ' ג"פ הביא דברי התו' דמירי בשאין העני מוצא להשכיר.

**והרמב"ן** במלחמות פ' ג"פ לא הכריע בספיקה דהר"י מיגש, ולפ"ז י"ל דבשדה וגינה ס"ל דלא אמרינן גוד או אגוד, וכמו שכתב בסוגיין דפלוגתתם אסיפא דמתני', והזכיר ג"כ דבחצר יכולין להשתמש יחד, מיהו במוקצה שאחורי הבתים כתב שאינו ראוי להם או חורבה לעצמה שאין שמה חצר, ואין הדברים ברורים בכונתו ז"ל, דבחצר כתב טעמים שאין בית בלא חצר וכ"ש בנכנס ויוצא דרך שם, ולזה הסכימו כל הראשונים ז"ל, אבל מה שסיים דלעולם אין לך חצר שיהא בה ד"ז כו' אין נראה כן ברבינו יונה והרשב"א שהם העתיקו ד"ז בחצר רק בד"א של פריקת משא, ולא בשאר החצר, ובזה ודאי פליג הרמב"ן וס"ל שאין דין גוד או אגוד בכל החצר, וכ"נ דעת הרא"ש והר"ן.

**והנה** בסיפא דמתני' קתני נמי שובך ובית השלחין, ואם באנו לומר דפליגי נמי בכולה סיפא, י"ל דשדה וגינה דרישא בכלל בית השלחין דסיפא ולכן שנו בגמ' ד"ז אפיסקא דטרקלין, כדי להוציא החצר, ואמנם נפקא גם גינה ושדה אבל הדר עיילי בכללא דסיפא, משום דלא ניחא ליה למיבעיא אבבא דולא את השדה שזה באמצע ענין השיעורים, וכן נקטו הרשב"א והריטב"א דבכולה סיפא דמתני' יש דינא דגוד או אגוד.

**מיהו** לפמש"פ רבינו יונה והרשב"א והריטב"א דעשאן לשכר מיירי בגדול שראוי להשכיר לרבים יותר משימוש ליחידים, א"כ רק בזה נסתפק הרי"מ אם יש דינא דגוד או אגוד, אבל במרחץ קטן שאפשר גם להשכיר פשיטא ליה שיש דינא דגוד או אגוד, וא"כ י"ל דה"ה בשדה וגינה.

### לענין הלכה אם יש גוד או אגוד בחצר

**בשו"ע** סי' קע"א סי"ז פסק דאין דין גוד או אגוד בד"א של פירוק משא בחצר ולא

משותף, בין בהכנתו לרחיצה ובין בגביית המעות וחלוקתן, ולא ניחא לי בשותפות, והר"ז ורבינו יונה והרשב"א והריטב"א והר"ן וכ"כ המ"מ בדעת הרמב"ם וכ"ה בשו"ע סי' קע"א סי"ז כלשון הרמב"ם כתבו דיכול לומר גוד או אגוד, והמלחמות בסו"פ ג"פ לא הכריע, וראיתי בבהגר"א ס"ק כ"ט שדקדק מייתורא דמתני' דקמ"ל דדוקא בכה"ג שהעני אינו יכול לומר גוד או אגוד ישכירו, אבל אל"כ גוד או אגוד עדיף.

**והנה** מתני' בעשאן לעצמו לפי הראשונים ז"ל מיירי ביכולין להשכיר ואפ"ה א"א לכוף את העשיר להשכיר, [מיהו להמפרשים דמיירי בגדול שסתמו להשכיר או לפי תו' אין ראוי], ומ"מ כתב הרי"ף שהעשיר יכול לומר גוד או אגוד, ואמאי נימא ליה העני בא ונשכיר, ובפשוטו אין לחלק אם כבר עשאוהו לשכר או שיכולין להשכיר, דכל שיש להם שימוש משותף בלא גוד או אגוד, א"א לחייב למכור, ומגופה דמתני' ג"כ מוכח שאין העצה להשכיר פתרון למי שרוצה לחלוק השותפות, שהרי הקשו בגמ' שהעני יאמר לעשיר גוד, ואע"פ שאינו יכול לומר לו להשכיר, הרי דיותר קרוב לטעון גוד או אגוד מלחייבו להשכיר, והטעם משום דשכירות אינה נוחה לו, ועוד דעיקר הטענה של מי שאינו רוצה למכור לפי שרוצה לדור בו, אבל להשאיר ע"מ להשכיר, הרי"ז ע"מ שלא לדור שניהם, אא"כ נימא שגם כשמשכירין המרחץ ובית הבד הרי הם עצמם משתמשין בו עם הציבור.

### אם בשדה שייך גוד או אגוד

**ובשדה** כתב רבינו יונה שאין דין גוד או אגוד כיון שיכולין להשתמש בשותפות, ובפשוטו נראה דאף הרי"מ שנסתפק במרחץ שאפשר להשכירו, מודה בשדה דלא אמרינן גוד או אגוד, דלהשכיר לא חשיב שימוש נאות, דסו"ס אין לו שימוש בעצמו במרחץ, ולאזהר צורך ישאר עמו בשותפות, משא"כ בשדה שהם שותפין בה ואוכלין פירותיה, והרא"ש בסו"ס

איתא הרי יכול למצא קונה לכל המרחץ, ע"כ מיירי כשאינו מוצא קונה, כמו שאינו מוצא למכור חצי שלו, ואמנם קשה יותר למכור חצי, אבל גם שלם אינו מצוי בקל, ומתני' מיירי באופן שיכול להשכירו לאחרים ולא יפסיד, והעשיר אינו רוצה להשכיר.

**והרא"ש** לשיטתו דס"ל כתו' שאם יכול להשכיר ישכיר, וא"כ העני רוצה למכור לעשיר או לאחר, וש"מ שאינו רשאי למכור ולהפקיע העשיר, והרמב"ם לשיטתו דהעני רוצה להשכיר, אבל אם ימצא למי למכור רשאי, וכמשנ"ת לעיל סק"ג, ויש לקיים דברי הרמב"ם גם לפי' תו' דמיירי כשאינו מוצא למכור, ואפ"ה שימוש העשיר הוא על חשבוננו, והוא רוצה לעשות חלוקה כזו שבזמן שלו ישכור ממנו העשיר, כגון שנה לזה ושנה לזה, אבל לא יתכן המצב הזה שיאכל הלה והדי, ועכ"פ לחדש שהעני מפסיד מעותיו מפני שאינו חפץ במרחץ לעצמו, זה דבר מחודש, שלא מפני טענת העני שרצונו במרחץ נתחדש דין גוד או אגוד, אלא מפני זכותו להפרד משותפו.

**במש"כ הרא"ש בשם הרבינו יונה בדין ב' שדות עידית וזיבורית**

**יא. כתב** הרא"ש בשם רבנו יונה דבשתי שדות עידית וזיבורית או אחת גדולה ואחת קטנה, יכול לומר לו טול עידית ואני זיבורית ואטול ההפרש בעידית אע"פ שהוא חלק קטן שאין בו שיעור שדה, והדברים צ"ב וכי לזו הוצרכנו שיכול ליטול על עצמו כל ההפסד, הרי ודאי שיכול לומר טול אתה עידית ותן לי דמי ההפרש או אטול אני העידית ואשלם לך ההפרש, ואפי' לדעת הרמב"ן דרע ויפה כשני מינים דמו, (ואפשר שאין הדין כן בעידית וזיבורית), מ"מ בגדולה וקטנה ודאי דמצי א"ל גוד או אגוד גדולה ע"מ לקבל כנגדה קטנה וההפרש של המחיר.

**ויש** מקום לומר דאפי' למאן דל"ל גוד או אגוד מ"מ בכה"ג חולקין שדה גדולה כנגד

במה שצריכין לכניסה ויציאה, וזה כדברי רבנו יונה והרשב"א, אבל לדעת הרמב"ן והר"ן וכ"נ לדעת הרא"ש אין דין גוד או אגוד בחצר כלל, אם לא במוקצה שאחורי הבתים או חורבה, מיהו אף להסוברים שיש דין גוד או אגוד בחצר חוץ לד"א, היינו מפני שמשמשין יחד ולא נוחא ליה בשותפות אבל אכתי י"ל דבשדה וגינה לית דינא דגוד או אגוד וכדעת רבנו יונה, מיהו אין נראה כן סתמות הדברים אלא בכל מילי אית דינא דגוד או אגוד.

**אם יש דין גוד או אגוד בעשוי להשכיר**

**בדין** עשוי להשכיר אם יש דינא דגוד או אגוד בשו"ע ס"ו סתם כלשון הרמב"ם כ"ז שירצה לעמוד בשותפות, וביאר המ"מ בדעתו שיש דינא דגוד או אגוד כדעת ריה"פ, ובלא"ה קי"ל כמאן דפשיטא ליה כנגד ספיקו של הר"מ אע"פ שהרמב"ן ג"כ לא כתב הכרעה, מיהו אפשר שלא נסתפקו אלא בגדול ששימושו הראוי הוא להשכיר, ובשו"ע לא הוזכר דמיירי בכה"ג, ומ"מ יש לנקוט כרוה"פ דאית בזה דינא דגוד או אגוד.

**בדברי הרא"ש שהעני אינו יכול למוכרו לאחר**

**י. שם** גמ' הרי העשיר אומר לעני קח לך כו' הרא"ש בתשובה כלל צ"ח ס"ג הוכיח מכאן שאין העני יכול לומר גוד ואם לא אמכרנו ואתן לך דמי חציו, דדוקא כשטוען או אשאר בנחלה או אתה, טענתו טענה, ואמנם אם טוען אמכרנו תחלה ואח"כ אשלם לך, י"ל שאינו מחויב למכור לאחר, אבל אם העני מזמין קונה שנותן דמי כולו, מה טענה יש לעשיר עליו, הרי לא מצינו שיש כאן נדון של שמירת הנחלה, שאין מועיל לאחד מה ששותפו נשאר מוחזק בנכסים, ואף לכתחלה יכול העני לקנות ע"מ למכור, ואינו עושה שלא כדין, וש"מ שעיקר זכות גוד או אגוד הוא שיש ליתן לשותף אפשרות להסתלק מהשותפות, כשאין נוח לו להמשיך כך, ואין חילוק איך משלם לשותפו דמי חציו, ואמנם פשוט המשנה שהעני מפסיד, ואם

לחלוק הדין כן, ולפ"ז אין כאן דין ששייך לקבעו בגמ', דודאי דין גוד או אגוד נאמר בכל גונא, ואין מוציאין מן הכלל אלא היכא שהטעה אחד את חבריו ונשתתף ואמר מיד גוד או אגוד, ועי' חידושי הר"ן הנדמ"ח בשם הרשב"א בתשובה והובאה בב"י דבכל ענין מצי טעין גוד או אגוד.

### כמה ראיות שגם בנשתתפו מדעתן שייך גוד או אגוד

**ובאמת** מתני' דקתני אין חולקין את החצר ודאי מיידי בכל שותפין ועלה פליגי בדין גוד או אגוד, וכן הא דארי"א שדבכתבי הקדש בשתי כריכות חולקין קאי אכולה מתני' ומינה דייק אביי דאמרינן גוד או אגוד, ולא משמע לאוקומי הא דשמואל ביורשין דוקא, וכן ברייתא דמעלין אותו בדמים קיימא על כל האופנים שחולקין ביש בו כדי חלוקה, דבאין בו כדי חלוקה מעלין אותו בדמים, וכן בסברא שהרי גם ביש בו כדי חלוקה יש לו טענה שהרי נשתתפו ע"ד שנרויח הרבה ביחד מפני השותפות המרובה שנו לאחד נר למאה וכענין ברכת הבית ברובה, ואפ"ה אם אירע שרוצין לחלוק חולקין, ואף זו כיו"ב, דכיון שיש דינא דגוד או אגוד חזר דינו כדין חלוקה ביש בו כדי חלוקה, וכבר האריך אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ק י"א להוכיח דפשוטות הדברים שבכל שותפין הדין כן.

קטנה, לא מיבעיא באופן שכתב הרא"ש שמשאיר לעצמו חלק קטן מהגדולה דודאי שפיר דמי, אלא טוען גוד או אגוד על היתרון או שנשאר שותפים בו יש לדון בזה, דכה"ג חשיב שיש כדי חלוקה בירושה זו, ואמנם בשנים שנשתתפו בשתי שדות כל אחת בפ"ע, אין קשר בין השדות לחשבן שיש בהן כדי חלוקה, אבל אכתי בשותפין בכל נכסיהם וקנו שתי שדות או ביורשין לא מסתבר שישארו שותפין בכל השדות, כ"ז שאינם שוות ממש.

**מיהו** לפרש"י ותו' דראי' דאביי משני כריכות, הוא מהא דמסתמא אינם שוים במחיר, א"כ מבואר דג"ז חשיב גוד או אגוד, אבל י"ל דג"ז רק בצירוף שהם שני ענינים, ומ"מ דברינו לפי' הראשונים ז"ל דלא מייתי אביי משינוי המחיר, וא"כ י"ל דכל שיש שתי שדות שוות חשיב יש בהם כדי חלוקה אע"פ שיש הפרש ביניהם, וכמש"כ סק"ה, וצ"ע.

### אם שייך גוד או אגוד גם בנשתתפו מדעתן או רק ביורשים וכיו"ב

**יב. עוד** ברא"ש בשם רבנו יונה [לפנינו הרי"מ ועי' פרישה] דדין גוד או אגוד נאמר דוקא ביורשין או מקבלי מתנה שלא נשתתפו מדעתם, אבל אם נשתתפו מרצונם לא נאמר גוד או אגוד, שהרי מעיקרא לצורך שותפות לקחוהו, והרא"ש סיים דדוקא בשלא נתחדש להם סיבה

## סימן ד

### בהרחות דפרק לא יחפור

קנ"ה ס"י שצריך להרחיק ולתקן לפי עיני אומנין הבקיאין בכך, וכן משמע לשון התו' שכתבו דאי לאו משום מיא לא הי' צריך הרחקה ג"ט, מיהו עמש"כ להלן בביאור דבריהם,

**א. י"ז א'** מתני' לא יחפור כו', דעת תו' דכולהו בדאית בהו מיא הוא דאסירי, אבל אם חופר בור לאוצר א"צ להרחיק ג"ט, וכתב הרשב"א בתשובה הובאה בב"י וברמ"א סי'

שלו אפי' לר"י, שו"ר בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש,

**ולכאורה** משמע מדבריהם דמשום מיא לחוד לא הוו גיריה, אבל קשה דלפ"ז מותר ליתן מים בבור שהי' חפור בהיתר לאוצר, ול"מ כן, דבפשוטו גם המים המחלחלים מרפים הכולל מיד, וכ"ה לדעת הרמב"ן באמת המים דטעמא משום מתונתא, וגם בזה אסור רבא לסמוך, [ושו"ר ברמב"ן כ"ב ב' שכתב דטעמא לאו משום חלחול המים אלא הלחות מן המים, וזה כמו הבל העולה מהגפת], ועוד דגם לאביי בדאיכא בור יש לאסור לר"י משום מיא לחוד, וע"כ דתחלת החלחול מקלקל מיד,

**ולכן** נראה דרבא הו"מ למימר כל מיא דמחלחלי מרפו לארעאי, אלא קושטא דמילתא קאמר שהרפיון מתחיל מהחפירה, שזה הדבר הניכר לעינים שהחפירה מרפה הקרקע הסמוך לה, ומהחפירה נלמד למים שהם ג"כ מרפים מיד קרקע חבירו, ועיקרו לומר דכאן לא שייך לומר שזה חופר בתוך שלו, [ועוד דמחרישה וזרעים מרפי לארעא מכח החפירה ועפר התיחות], וגם אביי מודה דבדאיכא בור הרי המציאות כן, אלא דסבר כיון שהנזק הזה חשיב קלקול לאינשי רק למנוע חבירו מלעשות בור, א"כ בדליכא בור לא חשיב נזק אע"פ שמרפה בתוך של חבירו,

**עוד** דקדקו תו' והרמב"ן מהא דעבדינן בגמ' י"ט א' צריכותא דמתונא באמת המים ונברכת כובסין ולא עבדינן צריכותא מבור, וש"מ דבור לאו משום מיא מיתסר, והתו' עבדו צריכותא משום דבור עמיק טפי, ולא הוה ילפינן אמת המים ונ"כ מבור, ואכתי קשה למה לא ביארו ד"ז בגמ', ולכאורה בגמ' עבדינן צריכותא דאמת המים קביע ולא קוו וקיימי ונברכת לא קביעא, וא"כ מובן לחלק דבור גם קביע וגם קוו וקיימי, וטעמא שלא הזכירו כן בגמ' הוא משום דר' אושעיא ג"כ שנה בור בברייתא דידיה, ואפ"ה שנה חול לח, וכלפי זה אמרינן בגמ'

**ודעת** הרמב"ן דמתני' תרתי קתני בור משום כל מרא ומרא ואפי' בלא מים, ואמת המים ונברכת כובסין משום מתונתא דמיא, ולשון לא יחפור מסייע לפי' הרמב"ן שהחפירה לחודה אסורה, מיהו גם לפירתו' החפירה משוי ליה גיריה,

**ויש** לעי' לפי' הרמב"ן הרי קושטא הוא דבכולהו איכא גם משום חפירה וגם משום מיא, דאמת המים ונברכת כובסין הם ג"כ בחפירה, וי"ל דאה"נ, אלא דמיתורא דמתני' שמעינן תרוייהו, ובגמ' עבדו צריכותא דמתונתא מאמת המים ונברכת כובסין שמפורש בהם דאיכא מיא, משא"כ בור שיכול לשמש לאוצר וכיו"ב, והריטב"א בשם הרא"ה באמת כתב דבתרוייהו איכא תרי טעמי לאיסור, ונפ"מ שאסור לחפור לצורך אוצר, וכשהי' חפור בהיתר אסור ליתן שם מים,

**הרשב"א** הכריע כפי' תו' מדאמרינן י"ט א' דלא ערבינהו לרישא וסיפא משום דרישא היזיקא דמתונא וסיפא היזיקא דהבלא, ואם כפי' הרמב"ן הרי ברישא גופה נמי ערבינהו להיזיקא דחפירה והיזיקא דמתונא, והר"ן יישב דכיון דגם בבור דאית ביה מיא סגי בג"ט, נמצא דכולהו אית בהו נמי משום מתונא, ולכאורה י"ל בפשיטות דהא קושטא הוא שאין חילוק בין חפירת בור לחפירת אמת המים, וכן במתונא שניהם שוין, וא"כ כל הני דרישא שוין שיש בהם שני הטעמים לאיסור ולכן שנאם יחד, אלא דמיתורא שמעינן דאיכא תרי טעמי לאיסור,

**הרמב"ן** הוכיח מדאמרינן בגמ' טעמא דכל מרא ומרא כו' ש"מ דמשום חפירה לחודה צריך להרחיק, ובתו' כתבו ליישב דהאי טעמא משוי ליה גיריה, אבל אי לאו משום מיא לא הי' צריך להרחיק ג"ט, ולכאורה כונתם שהחפירה מרפה פחות מג"ט, וקשה דא"כ כשחופר ב"ט סמוך למיצר למה אסור לר"י, א"ו כונתם דמשום ריפויא דחפירה פעם אחת לא היו חכמים מצריכין להרחיק, אע"פ שמרפה ג"ט, אבל מהני האי טעמא שלא יחשב כחופר בתוך



שכתב הטעם כדי שלא יבלעו בו המים, והטור בסי"ב העתיק לשון הרמב"ם, ובסי"ח כתב דאפי' בלא מים צריך להרחיק שיעור זה, וכ"ה לשון רש"י במשנה, ועשטמ"ק מתו' הרא"ש משמע קצת שתמך בשיטת רש"י והרמב"ן וכ"ד הריטב"א והרא"ה והר"ן.

**כתבו** תו' בצריכותא דבור משום דעמיק טפי, ויש לעי' למה לא אמרו דקו וקיימי וקביעי, וי"ל משום דנלמד בק"ו מאמת המים ונברכת, ולעיל כתבנו דמ"מ אין ראוי שלא לשנות בור ג"כ, ויתפרש בלא זו אף זו, מיהו לפרש"י י"ט א' אפשר דבור שמימי צלולין לא חשיב קו וקיימי כנברכת,

**כתבו** תו' והרמב"ן דשיח ומערה נשנו אגב בור, ולכאורה יש חידוש במערה שגג המערה מחובר לכותל ותומך בו שלא יפול, וס"ד דבכה"ג א"צ ג"ט, ובטעמא דכל מרא ומרא ודאי יש לזה מקום, וגם במתונתא י"ל דתקרת המערה מסייעת להגן על הכותל, ואגב מערה תנא שיח.

**ב. שם** ולא נברכת כובסין, מפרש בגמ' דהיינו מחמצן אבל מן הנדיין ד"א מפני שהמים נתזין על הכותל, ולכאורה טעם זה שייך רק בכותל בנין, ועמש"כ בזה לקמן ס"ק י"ח.

**שם** אא"כ הרחיק מכותלו של חברו, מפרש בגמ' מכותל בורו של חברו, אבל בגמ' י"ט א' נראה דהאי רישא מיירי נמי בכותל בנין, ואפשר לומר דלשון כותלו של חברו כולל כל מיני כותלים, אבל לפ"ז לא הול"ל דטעמא משום מו"מ, ועמש"כ בזה לקמן.

**שם** וסד בסיד, מספק"ל בגמ' דילמא או סד בסיד קאמר, ולפ"ז לא ידעינן כמה צריך להרחיק, דלכותל כל שהוא לא מהני סיד, מיהו מתני' מיירי בדאיכא כותלו של חברו, וכ"כ בקצה"ח דהשיעור ג"ט ועמש"כ בזה לק' ס"ק.

**שם** מרחיקין את הגפת כו' מן הכותל כו', פרש"י כותל לבנים של טיט כו', ודבריו נלמדים מבריתא י"ט ב', ועי' בטוש"ע סי'

דתנא דמתני' שנה אמת המים נוסף לבור כדי לאשמועין עוד עניני מתונתא, ולכן לא הוצרך לשנות חול הלח, וא"כ אין להזכיר כאן צריכותא דבור, שזה לא מהני לגבי חול הלח, ואין להקשות ליתני אמת המים ונברכת ולא ליתני בור, דודאי ראוי לשנות בור סמוך לבור שזהו האופן הרגיל, ואם הי' שונה רק אמת המים ונברכת הוה משמע שיש ענין מיוחד באלו בלבד, וגם קמ"ל כמ"ש תו' דאפי' עמוק טובא סגי בג"ט,

**ויש** מקום להוכיח כפי' תו' מהא דמהני סד בסיד, ובפשוטו הסיד מהני למנוע חלחול המים, כדתנן באבות פ"ב בור סיד שאינו מאבד טיפה, אבל לרפיון הקרקע בעינן טיט ולא סיד, ובאמת הרשב"א לקמן ב' נתקשה בזה מאי מהני סיד לריפויא דארעא, והריטב"א כתב דמהני לחזק הקרקע שלא תתרפה יותר, וראיתי ברמ"ה ריש פרקין סימן א' שהוכיח מזה דטעמא משום מיא,

**אבל** מדברי תו' והרשב"א נראה דגם לטעמא דכל מרא ומרא יש להצריך סיד, דאל"כ למה הצריך רבא בבא לסמוך לעשות סיד, הרי לר"י אין חיוב בסיד שהוא כנגד המים, ובוה לא הוה גיריה, מיהו למש"כ לעיל דגם מיא חשיבי גיריה אין רא' מזה, והרשב"א בתשובה הנ"ל שהובאה ברמ"א סעיף י', הצריך סיד בחפירה בלא מים, וכן יש לדקדק קצת מסלע הבא בידים דס"ד בגמ' י"ט א' שרק בזה צריכין גם סיד, ומשמע שהסיד מונע רפיון הכותל, ויש לדחות דסלע הבא בידים מחלחל ג"כ יותר, ועשטמ"ק בשם שיטה שנותן סיד חצי אצבע, ועי' בסוגיא י"ט א' אם נותן הסיד תחת הסלעים, ועי' מע"ש פ"ה מ"א וממחה ושופך, ובעשוי לחיזוק נופל לשון טיח.

**ולענין** הלכה הרמ"א הביא בס"י דברי הרשב"א בתשובה דבדליכא מיא צריך להרחיק לפי ראות עיני הבקיאין בדבר, וזה כדעת תו' וכהכרעת הרשב"א בחידושיו, וכ"מ ברמב"ם

בגומא של מ"ר מיירי בגומא קטנה שאין דרך לכנסן כבור ונברכת, ובמים כשיעור הזה מותר לסמוך, עי' מ"מ פ' ה', ועמש"כ בזה לקמן ..

ג. י"ז ב' פתח בבור וסיים בכותל כו' וליתני אא"כ הרחיק כו', יעוי' בתו' דלגרסא זו הקושיא נהי דמכותל בורו שנינו, אכתי למה שינה התנא לשונו להרחיק מכותל בורו, וגם אם הי' שונה בהדיא מכותל בורו הי' מקשה מ"ט, ולפמ"ש תו' והרמב"ן דמרחיק מבורו ששה טפחים, מתפרשת קושיית הגמ' דליתני ההלכות על הבור, ואם השיעור ששה טפחים ליתני ששה, ואכתי לא נחית תלמודא להכי ותפס לשון המשנה ג"ט,

ונחלקו הראשונים ז"ל כשסמך הראשון בהיתר כמה צריך השני להרחיק, ולכאורה מוכח כאן כדעת תו' והרמב"ן, דאם איתא דמבורו וכותל בורו השיעור ג"ט, א"כ טובא אשמועינן במה ששנה כותל בורו לומר דאיכא גוויי דבעינן ששה טפחים, ואם הי' שונה מבורו ג"ט לא הוה ידעינן דמכותל בורו ג"כ בעינן ג"ט נוספים, ולמה הוצרכו בגמ' לפרושי נפ"מ דמקח וממכר, אלא ודאי אם הי' שונה מבורו הי' שונה ששה טפחים, מיהו בחפר הראשון בתוך שלו ואח"כ מכר שדהו או בורו, בזה לכר"ע השני מרחיק ששה טפחים, (ועי' לקמן ס"ק י"א בדברי הרשב"א שהוכיח מחרדל שהשני מרחיק כל ההרחקה).

בתו' כתבו דלרבא לא איצטריך למימר דקמ"ל לענין מו"מ, דהא איצטריך לאשמועינן שהראשון ג"כ צריך להרחיק, מיהו קשה אם איתא דכונת התנא לאשמועינן שהראשון צריך להרחיק למה שנה עיקר ההרחקה לגבי השני, וכאילו השני הרחיק מעצמו, ואשמועינן שהשני לא יחפור סמוך לו, וע"כ דאף לרבא נקט הכי לומר שזהו כותל בורו של הראשון, ואם הי' שונה את הג"ט של הראשון מדין הרחקה לא הי' מתפרש שזהו כותלו, ובזה מיושב סתמות הגמ' דנפ"מ דמו"מ אתיא ככו"ע ואף למאן

פלוגתת הראשונים בזה, מיהו גם סמוך לכותל שבחפירה י"ל שאסור להניח גפת ואינך, ועי' פסקי הרי"ד וריא"ז בזה,

שם וסד בסיד, בפשוטו הוא סד בסיד את הכותל, שההבל עולה למעלה והסיד מגין על הכותל, אבל בסלעים אם הם מחלידין את הקרקע ולא מעלין הבל, עי' תו' י"ט א' ד"ה משום, א"כ ע"כ לסוד הקרקע שתחתיהם, וק"ק לפרש וסד בסיד דמתני' בשני ענינים, ועשטמ"ק בשם שיטה שצריך לסוד גם תחת הגפת, ועמש"כ בזה לקמן.. ועי' לקמן סק"ו בקושיית הגמ' טעמא דאיכא כותל,

כתבו תו' דהא דפשיטא לן בסיפא דאו סד בסיד קתני משום שאין ההיזק גדול כ"כ שלא יועיל סיד, ואפשר לומר דפשיטא שאין ההיזק של ההבל גדול שיתפשט יותר מג"ט ויזיק לכותל, ועוד דבשלמא בבור דרך לסוד בסיד את בורו, ושפיר מצריך התנא לסוד בסיד, אבל כאן שצריך לסוד כותלו של חבירו, לא הו"ל לתנא לקבוע ד"ז כחייב בהלכה, וטפי הו"ל לאשמועינן השיעור שמרחיק וא"צ לסוד, דודאי אין השיעור יותר מכמה טפחים, אבל אם זוהי עצה במקום ההרחקה ניחא, ועמש"כ בזה לקמן..

לכאורה א"צ לסוד אלא רוחב וגובה הכותל שכנגד הגפת, מיהו אפשר שגם ג"ט מעל הגפת יש בהם הבל חזק, כמו שמרחיקין ג"ט מהצדין, ודומיא דבור שא"צ לסוד אלא בגובה המים, להמפרשים דטעמא משום מתונתא,

שם מרחיקין את הזרעים כו' ואת מ"ר מן הכותל שלשה טפחים, בזרעים ומחרישה לא מהני סיד מידי, כיון שהרפיון בקרקע, ואם נימא דבמ"ר כיון דחריפי לא מהני להו סיד ניחא דתנינאו הכא, אבל אם יש להם עצה דסיד, מ"ט פלגינאו מאמת המים דרישא, ולפרש"י דמיירי במשתין או שופך מעט, פלגינאו לומר דבמים מועטין ג"כ צריך להרחיק, וכן להרמב"ם דמיירי

**ולכאורה** כל הבונה כותל על המיצר משעבד ג"ט של חבריו שיעמידו כותלו, ואינו יכול לסלק העפר ולהפיל הכותל, ואינו יכול לזרוע שם ולא לחרוש ולא להניח גפת ואינך, וה"נ משעבד ג"ט הסמוכים לבור כדי להעמיד מימיו, ונעשין המים ככותל שתופסין ג"ט בשל חבריו, אבל הקושיא שכאן הוא משעבד לו ג"ט נוספים, אם אינו רשאי להעמיד מילי דמתונתא והבלא סמוך לכותל בורו של חבריו, שהרי הרחקת ג"ט הנוספים הם כדי שלא יזיק את הבור במתונתא,

**ונראה** דבאמת אם ה' צריך להרחיק ששה טפחים מן המיצר לזריעה וגפת וכיו"ב לא הוה שרינן ליה למיסמך, מה"ט דלאו כל כמיניה לשעבד לצרכו שטח של חבריו, אבל כשהנדון רק לשימוש בור, לא חשיב שהפסדנו לו ג"ט נוספים, אלא שמנענו ממנו להעמיד בור וכותליה בתוך ג"ט של בור חבריו, ושיעבוד של ג"ט הסמוכים למיצר הרי יש לנו בכל כותל שסמוך למיצר, וכמ"ש תו' דזה שמונע ממנו לנטוע אילן סמוך לבור לא חשיב שמזיקו, ה"ה הכא בבור כיון שנקבע הדין שעשיית בור סמוך למיצר לא חשיבא הפסד לשדה חבריו, דאע"פ שעשויה לבורות, מ"מ אינה עשויה לעשות הבור סמוך למיצר כנגד בורו של זה, (ומיירי כשכעת אין בדעתו לעשות בור, דאל"כ הו"ל כבאו לחפור בב"א, אע"פ שדעתו לחפור בעוד כמה ימים),

**ועדיין** יש לשאול דשימוש בקרקע חבריו להעמיד מימיו חשיב כנוטל קרקע של חבריו שלא ברשות, ול"ד לגורם שלא יוכל חבריו להשתמש בשלו כל מה שירצה, דמ"מ אינו משתמש בשל חבריו, וד"ז יש לשאול גם אם השני מרחיק רק ג"ט, דסו"ס נוטל קרקע חבריו לצורך בורו, אלא דכ"ז שאינו גורם הפסד לחבריו הר"ז כנוטל אויר חצירו לחלון, וה"נ קרקע עולם שבועמק הארץ כאויר דמיא, משא"כ כשגורם לו הפסד, אבל באמת גם בג"ט גורם לו הפסד שקרקע בורו מחלחל יותר ע"י בורו של

דמתני לה משמיה דרב יהודה, וכבר כ"כ הראשונים ז"ל,

**מיהו** קשה למה הוצרכו לטעמא דמו"מ, הרי קושטא הוא דמתני' כוללת ג"כ מכותל בנין של חבריו, וכמ"ש בסוגיא י"ט א' דהו"מ ליערבינהו ודלא איצטריך למיתני חול הלח גבי כותל, משום דכבר קתני אמת המים, וכן ממ"ש דמנדיין צריך ד"א והיינו בכותל בנין, וע"כ דלבתר דקרי ליה תנא מכותלו של חבריו שמעינן מינה לכל כותל, וא"כ ניחא שקראו התנא כותל בורו, וי"ל דאה"נ, אבל דינא דכותל בנין נלמד רק לבתר דאשמועינן תנא דקרי ליה כותל בורו, וא"כ הדין המפורש במשנה הוא דמיקרי כותל בורו, וזה איצטריך למו"מ, ולבתר דשמעינן שההרחקה היא מהכותל, קים לן מסברא שכל כותל בכלל.

**ולכאורה** היינו טעמא דתנן אליבא דאביי בבאו לחפור בב"א, כדי שיוכל לשנות ההרחקה מכותלו של חבריו, ונלמד מזה לכל כותל, וגם דהסברא דשיעור ששה טפחים משום דהוי תוך ג"ט לכותל הבור, ואם ה' שונה ששה טפחים לא הוה שמעינן ד"ז, וכן לרבא לא הוה שמעינן לה אם ה' שונה זה מרחיק וזה מרחיק וכמ"ש לעיל.

**הקשה** הרשב"א לדעת תו' והרמב"ן שאם סמך הראשון כדאביי מרחיק השני ששה טפחים, איזו זכות יש לראשון להשתמש בקרקע חבריו לכותל בורו, ולחייב חבריו להרחיק ג"ט נוספים, הר"ז כפותח חלון לחצר חבריו ואח"כ תובע את חבריו שלא יבנה ויסתום כנגד חלונו, ותירץ דחלון עיקר שימוש בשל חבריו, אבל בור מימיו ברשותו, והר"ז כגורם לחבריו שלא יוכל לעשות שם בור, וכעושה אוצר בעלייה וגורם שלא יוכל בעה"ב לעשות שם רפת בקר, ושוב חזר בו בהוספות דבבור מיקרי שמשתמש בכותל של חבריו, ולא דמי לאוצר בעלייה שאינו צריך לדירת הבית כלום, והר"ן העתיק דבריו הראשונים ולא ראה חזרתו בהוספות,

דרבא סבר כיון דמימליך כעשויה דמי, וכיון דנדון זה אינו תלוי בפלוגתיהו לא הוצרכו להזכיר ד"ז בגמ'.

**ועוד** נראה דאביי ורבא מודו דפשטות המשנה יש לפרשה לכו"ע, ולכן אם לאביי אתיא מתני' דלא כרבנן, הר"ז סייעתא לרבא, ולכן הוצרך ליישב דאף לרבנן מותר לסמוך, וכן לרבא אליבא דר"י, ומה"ט גם לל"ק אם דיניה דרבא דלא כר"י, א"כ ראוי לפרש מתני' רק בעשויה לבורות, כיון דסתמות מתני' ככו"ע, והר"ז סייעתא לאביי דמתני' בעשויה לבורות דוקא, אלא ודאי מלישנא בתרא נלמד לל"ק דאתיא ככו"ע,

**שם** אבל הכא בעידנא דקא חפר ליתא לבור, נראה שאם החליט בדעתו לחפור בור, אע"פ שמתעכב בחפירתו, חשיב באו לחפור בב"א, ורק כשאין דעתו לחפור אלא שעשוי לימלך, בזה ס"ל לאביי דסומך דאין ספק מוציא מידי ודאי, למנוע הסומך משום שמא חבירו ימלך לחפור ג"כ במקום זה, ול"ד לחנות של נחתומין, עי' בסוגיא כ' ב' דשם תלוי במי שקדם במציאות, וכמשנ"ת לקמן ...

**שם** כל מרא ומרא דקא מחיית קא מרפית לה לארעאי, פרש"י שהיא מרעדת ונדה מחמת המכה, ונראה דעיקר הקלקול הוא בזה שנעשה חלל באמצע הקרקע, ולכן האדמה שסמוכה לחלל נעשית רפויה ונוחה ליפול וכמ"ש הרש"ש, אבל הרעדה שמחמת המכה אינה מפסדת כלום אם לא נעשה חלל, שהרי אם יסתום בורו מותר לחפור כגון סותם מיד, וכן בסלע הבא בידים ליכא רעדה דמרא, ואפ"ה חשיב גיריה, שע"י סילוק העפר הקרקע מתרפית, אלא דנקטו בגמ' לשון הכאת המרא לדמותה לגיריה, דליכא למימר שהוא חופר בתוך שלו, דכל חפירה וחפירה גורמת רפיון לקרקע של חבירו, ולכן נקט דבריו על פעולת החפירה, וה"ה אם חופר בנחת, דכיון שמציאות הבור

הראשון, והרשב"א כתב דלמ"ד דמרחיק ג"ט לק"מ, וכיון דלא קשיא לן איך משתמש בשל חבירו דקרקע העולם כאויר דמי, נא"נ דכותל בור לא חשיב שימוש חיובי, אלא זה שמעמיד מימיו כסומך כותלו על קרקע חבירו, וכמו שחילק הרשב"א מעיקרא, וגם בעל העלייה סומך אוצרו על תקרת הבית, אלא שבלא האוצר ג"כ עלייתו נסמכת על הבית, וה"נ עפרו נסמך על עפר חבירו כמו שמימיו נסמכין על עפר חבירו], חזרנו לקושיא דגרם הפסד, ומגיע עשיית בור לא חשיבא גרם הפסד וכמש"כ.

**ד. י"ז ב'** רבא אמר אינו סומך דא"ל כי היכי דאת אימלכת וחפרת כו', בלאו כי היכי דאת אימלכת נמי מצי למימר ליה דילמא מימלכנא וחפרנא, אלא לרווחא דמילתא משיב כן רבא לאביי, דהא קמן דהאי אימליך וחפר, ואפשר שיש ללמוד מלשון זה, שאם אחד שדהו עשויה לבורות והשני אין שדהו עשויה לבורות, מודה רבא דזה ששדהו עשויה לבורות רשאי לסמוך,

**כתב** ה"ר יונה דלהאי לישנא מודה רבא דלר' יוסי מותר לסמוך, דכיון שאינה עשויה לבורות לא חשיב ריפויא דארעא נזק, וכשנמלך אח"כ לחפור בור, תו לא הוי גירי דיליה, ובפשוטו משמע דטעמא דדילמא מימליך משוי לה כעשויה לבורות, דכמו שבעשויה לבורות חשיב נזק, ה"ה בזה שמונע ממנו אפשרות לימלך ולחפור חשיב הפסד, ובריטב"א וכ"נ דעת הרשב"א דאף לל"ק אתיא כר"י,

**ופשטות** הגמ' נראה שלא הוצרכו לבאר אליבא דרבנן ואליבא דר"י אלא בל"ב שסברת פלוגתא דאביי ורבא שייך לחלק בה בין רבנן ור"י, אבל בל"ק פשוט דאם בעשויה לבורות אף לר"י אסור, הרי רבא רק הוסיף דאינה עשויה כעשויה דמי משום דילמא מימליך, ואם באנו להזכיר דברי ר"י בל"ק, הכי הול"ל בשדה העשויה לבורות כו"ע ל"פ דאינו סומך ואפ"י לר"י, כי פליגי באינה עשויה כו'

**לשון** הגמ' כ"ב ב' אר"א כי הוינן בי ר"כ הוה אמר מודה ר"י בגירי ידידה, משמע דלא שמעינן לה מהא דאמר רבא הכא ואפי' לר"י כו', (אם נימא שזה מדברי רבא ולא סתמא דתלמודא), ואפשר דהחילוק משום דהכא משתמש בקרקע חבירו לכותל בורו, ובכה"ג ודאי לא חשיב כעושה בתוך שלו, אבל בההיא דסולם ואפדנא כ"ה ב' אין לו שום שימוש בשל חבירו, אלא שגירי דיליה מתפשטים לשל חבירו, וזה נתחדש בדברי רב כהנא, א"נ במרא מיקרי עושה בתוך של חבירו, ועמש"כ בזה לקמן ס"ק ... שו"ר ברמב"ן כ"ב ב' שכתב דכל המזיקים ממקומם עדיפי מגיריה דממש הוא, ומשמע דההבל כגפת עצמו, ולא כגירי דגפת, ובמרא ודאי י"ל דכגופו דמי,

**ה. שם** תנן לא יחפור כו' אמר לך רבא הא איתמר עלה כו', כתבו תו' דהשתא ס"ד דמכותל בורו היינו מחלל בורו כו', ומשמע שגם ל"ק הדר ביה לבתר דשמע להא דאביי, ויש לעי' א"כ מ"ט לא הדר האי לישנא לאקשווי מינה לאביי כבל"ב, וי"ל דסבר דדיוקא דרישא דקתני סמוך לבורו של חבירו בא ללמדנו דדוקא בדאיכא בור, וממילא מוכן דסיפא בבאו לחפור בב"א, שו"ר בעליות הר"י בזה.

**שם** אמר לך אביי מתני' שבאו לחפור בב"א, יש לעי' למה שנה התנא דינו בכה"ג, וגם לרבא ק"ק שהתנא בא להשמיענו הרחקה השני ולא הזכיר הרחקה הראשון שהוא ג"כ הרחיק רק מאותו טעם שהשני צריך להרחיק, ולפי המבואר בגמ' י"ט א' דמתני' כוללת גם כותל בנין, ניחא דנקט התנא דינו להרחיק ג"ט מכותל הבור, ולא נקט להרחיק ו"ט מחלל הבור, דמזה לא הוה שמעינן לכותל בנין, אבל השתא אשמועינן דההרחקה היא ג"ט מן הכותל, מלבד מאי דאשמועינן דכותל בור ג"ט, ולאביי סמך התנא על מה ששנה ברישא סמוך לבורו של חבירו וכן בכוליה פרקין,

סמוך למיצר מרפה קרקע של חבירו, אין כאן טעמו של ר"י שזה חופר בתוך שלו,

**ונראה** דגם אביי מודה לסברא דכל מרא ומרא, דהא בבאין לחפור בב"א מודה שצריך להרחיק אף לר"י, ולא אמרינן דכל הקודם זכה, וע"כ טעמו דריפויא דארעא לא מיקרי נזק, דרק לגבי בור חשיב הפסד, ואכתי ליתיה לבור,

**כבר** נתבאר לעיל סק"א דפשטות הדברים שגם בנתינת מים לחוד חשיב גיריה, דבדאיתיה לבור אין להתיר נתינת מים, וכל מאי דסבר אביי בדאיתיה לבור סבר רבא אף בדליתיה, דרפיון הקרקע שנעשה ע"י המתונתא דומה לרפיון החפירה, שכל חלק מעפר שנתרפה סמוך לחפירה, גורם רפיון לעפר הסמוך לו, ואם הטעם משום לחלוחית העולה מהם הר"ז כהבל דגפת ואינך.

**הקשה** אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה נהי דכל מרא מרפה ג"ט הסמוכין לו, וכשסומך למיצר מרפה קרקע חבירו, אבל כשחבירו סמוך להסוכרים שצריך השני להרחיק ששה טפחים וכמ"ש הרמב"ם ובטוש"ע, מ"ט חשיב גיריה לר"י הרי בפשוטו כל מרא מרפה רק ג"ט, ואנן קי"ל כר"י, [ועי' נה"מ ס"ק י"ב, שמפסיד כותלי הצדין, אבל אם אינו מקלקל טפי מג"ט אינו מקלקל הצדין, ובלא"ה ל"מ כן], ותירץ דבדאיכא בור הרי כל פעולה המפריעה לשימוש הבור חשיבא גירי דיליה, ועי"ש אם יש חילוק בין גירי דמרא ומרא לגירי דמיא, ובפשוטו הכל אחד, וביאור הדברים דכל ענין זה חופר בתוך שלו דקאר"י, היינו מפני שאינו מקלקל כעת לחבירו כלום, אבל אם נתחייב להרחיק ששה טפחים מפני שמרפה הג"ט של כותל חבירו, לא שייך לומר דחופר בתוך שלו שהרי מיד מרפה כותל בורו של חבירו, ואמנם גם כותל בורו של חבירו אינו שלו, אבל הרי כבר נשתעבד להשאיר לו כותלו, וכמו שאינו רשאי לקלקלו בידיים ה"נ אינו רשאי לקלקלו בגיריה אפי' לר"י,

דקמ"ל חומרא בסלע הבא בידיים, וע"כ דהחומרא לענין סיד, ומסיק דקולא אתא לאשמועינן, ולפ"ז י"ל דגם בסלע הבא בידיים או סד בסיד, וכ"נ סתמות הפוסקים דהמקילין בספיקא דאו סד בסיד תנן, מקילין כן גם בסלע הבא בידיים, ולכאורה בבאין לחפור בב"א א"א לשנות או סד בסיד, דאם שניהם יעשו סיד בלא הרחקה הרי אין לזה קיום, והו"ל לתנא לפרושי כמה ירחיקו כשסדין בסיד, וע"כ דהכא וסד בסיד תניא, שו"ר בקצה"ח ס"ק ח' שכתב דהשיעור בכותל ג"ט, ומ"מ הדבר סתום, ועמש"כ בזה לקמן ס"ק י"ט.

**שם** זה מרחיק ג"ט וסד בסיד וזה כו' וסד בסיד, מבואר כאן דכשבאין לחפור בב"א סדין שניהם בסיד, ויש לעי' כשסמך הראשון בהיתר לאביי, והשני מרחיק ו"ט וסד בסיד את בורו, מה דין הסיד של הבור הראשון, דלא מצינו הרחקה למי שסמך בהיתר, ולא מחייבין לשני לסוד בורו של ראשון, ולעומת זה הרי מבואר כאן בברייתא דבין שני בורות בעינן סיד בשני הבורות, ונראה דהסיד עושה כל אחד כדי שלא יזיק את חברו, והראשון פטור מפני שסמך בהיתר, והשני א"צ למנוע חלחול מימיו של הראשון, משא"כ בבאין בב"א שכל אחד חייב למנוע חלחול מימיו, ולא מצרכינן לשני להרחיק יותר, כיון שהנזק הזה עושה הראשון לעצמו,

**שם** בא בידיים שאני, לגרש"י ולי"ס בתו' מודה אביי בסלע הבא בידיים דאסור לסמוך, וקשה דאם כונת התנא להשמיענו דבסלע הבא בידיים אסור לסמוך למה שנה ד"ז בזה חופר וזה חופר דמשמע בב"א, הרי אפי' מתני' מוקים לה אביי בב"א, וכש"כ כאן דהו"ל להדגיש שלא יסמוך בורו למיצר, ועוד דלקמן י"ט א' בעי למיפשט מהאי ברייתא דוסד בסיד תנן, דאל"כ ליכא חומרא בבא בידיים, ואם קמ"ל שאסור לסמוך א"כ ליכא למפשט מינה דוסד בסיד תנן, ועו"ק דבאינה עשויה לבורות יש להתיר אף בבא בידיים, שהרי סיבת ההיתר היא מפני שאין לחוש

**שם** ת"ש סלע הבא בידיים, יעוי' ברש"י דמתפרש סלע שא"צ מרא וחצינא לחפור אותו, ולכאורה אפשר לפרש דר"ל תל עפר שנעשה ביד"א, דכיון שמעיקרא ה' עפר מפורר הרי הוא נוח להתפורר בקל, וזה מיושב יותר בלשון סלע הבא בידיים, ולא סלע הנחפר בידיים, וגם אין דרך לחפור בידיים כלל, וניחא כזה דלא מיירי בסלע המתפורר, אלא בדיבוק חלש כיון שנעשה ביד"א.

**בטושי"ע** סכ"א הובאו דברי הגאונים דשיעור ג"ט נאמר בא"י, אבל במקומות אחרים שהקרקע רפויה בעינן טפי מג"ט, ולכאורה מסתמות הגמ' שלא הוזכר חילוק בין בבל לא"י אלא לענין מחרישה לקמן כ"ו א', וגם שם הטעם מפני שקרקע א"י קשה, ש"מ דבשאר הרחקות דפרקין אין חילוק ביניהם, ועו"ק דסלע הבא בידיים סתמא רפוי טפי מקרקע של בבל, ואפ"ה לא בעי רווחא טפי, והרמ"א שם כתב דיש חולקין, אבל טעמם משום דטפי מג"ט תמו מיא ולא הוו גיריה וכמ"ש בבהגר"א, אבל אליבא דרבנן מודו דצריך להרחיק טפי, מיהו בעובדא דבאר מים הנובעין, שנפגמין ע"י ביהכ"ס הסמוך, י"ל הטעם מפני שהמים מחלחלים סמוך לביהכ"ס בתוך ג"ט, אלא שמבצבצין ברחוק ממנו, (ועי' תוספתא דגרס באר), שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ד ס"ק י"ג כתב דהגמ' מיירי כשצריך הכרעה, אבל כשהנזק ניכר להדיא צריך להרחיק.

**שם** זה חופר בורו מכאן כו', בבא זו כמיותרת דהו"ל לשנות רק בבא דזה מרחיק ג"ט [וחופר בורו] וסד בסיד, ויש ללמוד מזה דמירי בבאין לחפור בב"א, ופי' הרמב"ן דהיינו דפריך ודקארי לה כו' שהרי מפורש דמיירי בשניהם באין לחפור, ומשני דס"ד דנקט בבא זו לומר דהיתר החפירה אתא לאשמועינן, דלא נימא דסבר ר"י שרק בבא בידיים בעינן ג"ט,

**לקמן** י"ט א' משמע דפשיטא לן דהאי ברייתא וסד בסיד תנן, ופי' תו' דהיינו רק לס"ד

בשימוש בור וחנות, ואם נאסור להוסיף בשימושן, הר"ז סתימת הבור וביטול החנות והרפת, משא"כ בגפת ואינך, שהשימוש הראשון אינו קשור לשימוש השני, וכמו שחרישה והשקאה לאילן שקדם, לא חשיבי כנטיעת האילן, אף כשימות בלא חרישה והשקאה, וכן בתנור וריחים שקדמו משתמש בהם גם אח"כ,

**אבל** ברשב"א י"ח א' כתב בביאור דיקא נמי דדירה שאני מדשרינן להוסיף ולהבעיר התנור של נחתומין ולהכניס הבקר לרפת, ואילו בגפת אין להתיר להוסיף עוד, וע"כ היינו משום דדירה שאני, ויש לעי' הרי בבור ג"כ שרינן להוסיף מים, ואפשר דס"ל דמים לאו גיריה נינהו, והיכי דלא הווי גיריה אפשר דס"ל דמותר אף להוסיף, שו"ר בזה בספר מרן זללה"ה סי"א סק"ד שדן לומר דשרי להוסיף אף בגפת, ועמש"ש בס"י סק"ח,

**ועוד** כתב הרשב"א דהיכא דהווי גיריה, מחייבינן ליה לסלק הגפת משנבנה הכותל אף לאביי, [וכ"כ בחידושו כ"ב ב'], ומדשרינן בחנות ורפת ש"מ דדירה שאני, ואין נראה כן דעת ש"פ דכל היכא דחייב לסלק אף מעיקרא לא שרינן ליה לסמוך, ואפי' בלאו גיריה לרבנן, וכל היכא דסומך לאביי היינו שזוכה בסמיכתו וא"צ לסלק, דלא משמע כלל שעוקר הזרעים ושובר התנור ומפרק הריחים, ועתו' כ"ה ב' בזה, וברמב"ן ורשב"א שם, ועמש"כ בזה לקמן ס"ק ט"ז, ועמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"ב בכ"ז שצידד לומר דאף לאביי לעולם צריך לסלק בבא הניזק, ובור שאני שהשני ג"כ מזיק ומורינן ליה להרחיק, אבל בכותל שא"א לחייבו להרחיק, הדין נותן לחייב את הראשון לסלק היזיקו, ואפי' בדלאו גיריה לרבנן, וחילוק זה מתבאר בסוגיא דחרדל דשניהם מזיקים אליבא דר"י, ולכאורה גם בבור אי לא דוכה הראשון בסמיכתו, לא הי' השני חשיב מזיק כשמרחיק ג"ט, וכמשה"ק שם בסק"א, ועמש"כ בזה לעיל סק"ג.

שם יעשה בה בור, ובפשוטו ליתיה לניזק לאביי דינו כאינה עשויה לבורות לרבא.

**ו. שם** ת"ש מרחיקין את הגפת כו', בתו' הקשו דלרבא נמי לישתרי להניח כ"ז שאין כותל וכשיעשה כותל יסלקם, אבל לאביי פשיטא להו דא"צ לסלק הגפת כשעשה הכותל, וכ"מ ברש"י ותו' י"ח א' בהא דאמרינן דיקא נמי דדירה שאני, ובאמת כ"ה פשוט הגמ', דהא גבי בור פשוט לכל הראשונים שהשני בלבד מרחיק או ו"ט או ג"ט, ואע"פ שאם יסתום הבור יסלק הניזק, וכן באילן קדם תנן לא יקוץ, ואין רמז בגמ' לחלק ביניהם, וגם בסברא אין פשוט לחלק ביניהם, מיהו צריך טעם למה לא נצריכנו לסלק הגפת, בשלמא בבור וזרעים ואילן אית ליה פסידא, וזכה בהקדמתו שלא יצטרך להפסיד, אבל בגפת למה לא נחייבו לסלקו,

**ואפשר** דהנדון בגפת הוא לזמן מועט עד שישתמש בגפתו או שיתייבש ולא יעלה הבל, שהרי אין סיבה להתיר לו להניח שם גפת נוסף, ושפיר זכה בהקדמתו שלא נטריח עליו לסלק גפתו ולמצא לזה מקום אחר, וכן במלח וסלעים משתמש בהם, ולפ"ז כל שצריך רשות בהנחתן מפני שיש טורח בסילוקן, הרי זכה במניעת הטורח הזה ממנו, וכל שהנחתו עראי וסילוקו קל, א"צ רשות בהנחתו וחייב לסלקו, כגון שמניח שם פירות או חפצים שאין דרך להניחם במקום זה בקביעות,

**ונראה** הדברים דכל הני נזקם מועט ביותר ואינו מורגש אלא ברבות השנים, ואין בנ"א נמנעים מפני נזקים כאלו מלבנות כותל, ולכן שייך בזה דיני קדימה, דהנדון בזמן מועט ויכול הניזק להתעכב בבנינו או שלא לחוש לנזק, אבל מזיק גמור לא מהני ליה קדימה, שאין מסדר הנהגת שכנים להתיר לאחד להזיק לתוך של חבירו, מפני שקדם בהנחתו,

**והא** דשרי בבור להוסיף בו מים, וכן בחנות של נחתומין ורפת בקר, היינו מפני שזכה

ומנין פשיטא לן שג"ז אסור לרבא, הרי ליכא דינא ודיינא בזרעים אלו שמעצמו יקצרו, ואפשר דאה"נ אם אין טוען שימלך לבנות כותל לא מצרכינן ליה להרחיק, א"נ הקרקע מעלה עפר תיחוח זמן מרובה גם לאחר קצירת התבואה, וכן צ"ל במחרישה ובמתונתא דמ"ר, ואפשר דכדי להשמיענו ד"ז חזרו והקשו בגמ' מכל הני אע"פ שתירוצם מובן מדלעיל, ועוד יש בזה חידוש דמפסידין לו עיקר שימושי שדה משום חשש בנין כותל, ול"ד לבור וגפת שיכול למצוא לזה מקום אחר, אבל כאן מפסידין ממנו שימוש הקרקע במקום זה.

**שם** קמ"ל דמתונתא קשה לכותל, ק"ק דנקט טעמא דמתונתא, הרי בזרעים טעמא משום שמחלידין את הקרקע, ובמחרישה משום ריפויא ארעא, ורק במ"ר איכא משום מתונתא, וגם שם אין הטעם משום מתונתא לחוד, שהרי במים דומיא דמ"ר א"צ להרחיק, מפני שמתייבשין מיד, ומ"ר חמירי מפני חריפותן, ומה"ט קתני מ"ר בהדי הני ולא בהדי אמת המים, משום דענין אחר הוא, וגם אפשר דסיד לא מהני להו, מיהו עטוש"ע סי' .. בזה,

**שם** ת"ש ואת הריחים כו' טעמא דאיכא כותל כו', במתני' לא קתני מן הכותל אלא דארישא סמיך, ואם איתא דמן המיצר צריך להרחיק הו"ל לפרוש.

ז. **שם** תוד"ה מרחיקין, ועוד אור"י דבכל אלו יש טורח כו' וא"ת אכתי מאי פריך לרבא כו', קושיא זו היא לתירוץ בתרא דלאו משום דמפסיד ומקלקל הקרקע מיד, וכ"מ בראשונים שהקשו קושיא זו, וש"מ דפשיטא להו שאין הגפת מזיק בדליכא כותל, ועמש"כ סק"ו בדברי התו', ועוד דריחים ותנור מא"ל וכמ"ש הרמב"ן, וי"ל דהני קביעי וצריך לסתורם ודמו לבור, ועתו' י"ח א' ד"ה דיקא דמשמע דנקטו דכולהו דלא כר"י, ורק בגפת צידדו כתירוץ קמא,

**י"ח א'** טעמא דאיכא כותל כו', יש לעי' הא קתני וסד בסיד דהיינו שיכול לסוד את הכותל ולא יצטרך להרחיק, ולכן קתני האי דינא בדאיכא כותל, וי"ל דהו"מ למיתני מרחיקין מן המיצר משום כותלו של חבירו, דעיקר קושית הגמ' היא מ"ט לא קתני בכולהו מן המיצר, ואם הסיד תחת הגפת הוה ניחא, אבל ל"מ כן, וכמש"כ סק"ב, ועי"ש בשם שיטה, ובדין סיד גבי סלעים, ובתו' כתבו שהגפת מקלקל את הקרקע, ולפ"ז יכול לסוד מקום הכותל, אבל עיקר הדברים צ"ב, שהבל הגפת אינו מתפשט לצדדין, ובדאי אינו מעמיק בקרקע שבצדו, ואפשר דס"ל שהסיד בקרקע שתחת הגפת, שההבל מחליד הקרקע שתחת הגפת, וכמו בזרעים ומחרישה, אבל ל"מ כן בדבריהם, וכן סתם הבל עולה למעלה, וחלירת הקרקע סברא מחודשת היא בגמ' י"ט ב', אלא שכתבו שקצת קלקול יש בזה, ולכן רשאי לעכב עליו מעיקרא,

**שם** הא קמ"ל דהני קשו לכותל, פ"י דלא ניחא ליה לאסור סמיכתן למיצר בלי לפרש לאיזה נזק חיישינן, והו"ל למיתני מן המיצר משום כותל, ושפיר קיצר מעיקרא וקתני מן הכותל,

**ל"שון** הגמ' דהני ולא אמרו דהבלא, כלישנא דגמ' לקמן י"ט א' דסיפא היזיקא דהבלא, י"ל משום דגבי תנור אמרינן בסמוך לשון דהבלא, ואמנם לא דמו הבלי להדדי, דבתנור מפסיק הכותל, והני מגולין, ולעומת זה תנור הבלו מרובה ולא מהני ליה סיד, ועל גביו בעינן ד"א, והבלא דהני ענין אחר הוא וגם יש בו חריפות מסוימת, מ"מ ניחא ליה לשנות בלשונו בכל דוכתא מידי אחרינא, ועוד דסלעים מחלידין, ולית בהו הבלא כדאמר י"ט א', שו"ר במהרש"א שכ"כ.

**שם** ת"ש מרחיקין את הזרעים כו', לפמש"כ לעיל שאינו רשאי להוסיף גפת חדשה, א"כ כש"כ שאינו רשאי לחזור ולזרוע, ונמצא שהחשש הוא רק שמא ירצה לבנות הכותל מיד,



**וכבר** נתבארו הדברים ברמב"ן שכתב דאם בדאיתיה לכותל חשיבי גיריה, השתא נמי יש לדון דין הרחקתו כאילו איתיה לכותל, שהרי לא יצטרך להרחיק אח"כ, ונמצא שהוא כמניחו עכשיו למשך כל הזמן, ולא דנו אלא בבור שכתב החפירה ליתיה אח"כ, וכ"כ הריטב"א והר"ן.

**ולענין** הלכה הדין תלוי במסקנת סוגיא דחרדל, אם הדר ביה תלמודא בדין הסמיכה אליבא דרבא, ובחיוב ההרחקה לאח"ז אליבא דאביי, ויתבאר לקמן סק .. בס"ד, וגם תלוי מאי קסבר ר"י בכל הני לבתר דאיתיה לכותל, ערש"י ורמב"ן כ"ב ב' ובש"פ שם.

ח. **שם** ת"ש לא יפתח אדם חנות כו' טעמא דאיכא אוצר כו', משמע דעשיית אוצר דומה לעשיית בור בשדה העשויה לבורות, ויש לעי' אם הוא דר ע"ג מקום החנות, למה נחוש שיעשה את ביתו אוצר, ואמנם הר"י מיגש מפרש דהיינו דמשני דירה שאני, ויותר קשה למ"ש הרמב"ן מירושלמי דכש"כ ביתו שאסור, א"כ הו"ל כבאין לחפור בב"א דמודה אביי, דודאי עומד לדור או לעשות אוצר בעלייה,

**והנה** בסוגיא דלקמן כ' ב' אמרינן בעי אביי כיבד וריבין לאוצר מהו, הרי בהדיא דאפי' באין בב"א רשאי להקדים הרפת לאוצר, דלא מיבעיא ליה אלא ככיבד וריבין דעביד מעשה, ונראה שד"ז נלמד מדקתני אם היתה רפת בקר קודמת לאוצר מותר, דמשמע שיש כבר אוצר בדעתו של בעל העליה, דאי לאשמועינן שמותר לסמוך בצד המיצר הו"ל דאם אין אוצר ע"ג מותר, אבל עכשיו הלשון מתפרש שיש אוצר אלא שהרפת בקר קודמת, ויש בכלל הלשון שמותר להבעיר תנורו ועל הניזק להרחיק את עצמו, אבל עיקרו לומר שכאן התירו לבעל החנות להקדים, אע"פ שבאין בב"א, ולכן נסתפקו בגמ' עד כמה מיקרי קודם לאוצר,

**ובזה** מיושב הא דאמרינן דיקא נמי דתני עלה כו' כיון דאף לאביי צריכין לטעמא

**שם** בא"ד והכא לא פריך אלא אליבא דרבנן, פשוט הגמ' דלרבא כולה מתני' מתפרשת לר"י כמו לרבנן, שהרי זהו מה שבא ליישב במה שאמר גבי בור ואפי' לר"י, דאם אליבא דר"י מתני' רק בדאיכא כותל א"כ הו"ל סייעתא לאביי, כיון דרבי שנה מתני' ככו"ע, ואם איתא דבגפת ואינך איתא לר"י רק בדאיכא כותל, א"כ אין יתרון במה דאתא מתני' גבי בור אף לר"י בדליכא בור, עמש"כ לעיל סק"ד, וגם סתמות הגמ' משמע דכולה מתפרשת כמו גבי בור,

**ומעמא** דחשיב גיריה מיד היינו מפני שההכל עולה מהן לתוך של חבירו מיד, והר"ז כמבעיר אש במיצר שכשיניח חבירו דבר סמוך לו ישרף, ולא התיר ר"י אלא באילן דליתנהו לשרשים, וא"א לייחסם להנחתו, אבל אם היו שרשים נכנסים מיד בתוך של חבירו, אע"פ שהנזק הוא רק כשיעשה בור הר"ז גיריה, כמו דקא מרפה לארעא דחבריה, דלא שייך לומר שזה עושה בתוך שלו, וכל ההיתר לר"י הוא משום שזה עושה בתוך שלו, וכאן הכל מתייחס להנחתו, ול"ד לאילן שהשרשים נתחדשו וכשיגיעו לבור לאו גיריה נינהו, אבל כאן מעיקרא כמניח אש במיצר דמי, ולא נתחדש במזיק כלום רק בניזק, וכה"ג גיריה מיקרי כיון שאותו כוח שהוא הניח הוא המזיק,

**והא** דהוצרך רבא לטעמא דכל מרא ומרא, לדעת הרמב"ן שחפירת הבור אסורה אף בלא מים, א"כ כשחבירו יעשה בור הרי הראשון לאו מידי עביד, שחפירת השני היא המרפה הקרקע, וכן לפרתו דמיא לאו גיריה מיקרו (אם נפרש כן בדבריהם), ע"כ צריכין לטעמא דמרא ומרא, ואפי' נימא דמיא לחוד נמי גיריה נינהו, שפיר אשמועינן רבא קושטא דמילתא שהרפיון מתחיל משעת חפירה, ועוד דנפ"מ לזרעים ומחרישה דליכא מיא, ועוד אפשר דכותלי הבור מתקלקלים רק במים שבחפירה, אבל מים שע"ג קרקע מקלקלים רק במקום דאיכא בור, ולגבי כותל בעינן קרקע קשה וכל מתונתא מקלקל, ולכן לגבי בור צריך להזכיר החפירה.

לנו שצריך להשאיר לו כל האפשרויות לעולם, אבל לכאורה מוכח כן מקושת הגמ' דהא כי ליכא אוצר נמי מיירי כשיש לו בעלייה עצים ותבן או שדר בו להסוכרים כן, ומאי פריך לרבא אם בכה"ג מותר לסמוך, ואפשר דהיכא שכבר הוחלט שימושו לדבר מסוים, מודה רבא שמותר לסמוך דעדיף מאינה עשויה לבורות, ובכה"ג הוה מיתוקמא הא דהתירו ביין כגון שבנה אוצר המתאים ליין, [וכמש"פ הר"י מיגש בדירה שאני, ועי' חזו"א סי"ד סק"ה], אבל בשימוש שעשוי להשתנות פליגי אביי ורבא,

**שם** דירה שאני, אפשר לפרש דכולה דירה שאני, דעד השתא ה' הנדון להרחיק, אבל כאן מבטלין ממנו אפשרות החנות לגמרי, מיהו לשון דירה משמע בית שדר בו, אבל שניהם אמת דאם ה' סגי בהרחקה אף בדירה הוה מורנין ליה להרחיק, תדע דתנור וריחים נמי שימושי דירה נינהו, אבל בחנות כיון שפרנסתו בכך והוא צריך לדור בסמוך להם, נמצא שאנו מונעים ממנו עיקר דירתו משום ספק אוצרו של חבירו, ושפיר קבעו חכמים שאם קדם זכה.

**מ. שם** ואע"ג דאיכא שרשים דקא מזקי, פי' לבור, דאי למחרישה הרי גם לאביי אסור דשדה חבירו כבר קיימא, וע"כ דזה לא חשיב הפסד כיון שקוצץ ויורד וגם העצים שלו, וכמ"ש הרמב"ן, מיהו מה שהזכיר הרמב"ן הפסד יניקה לאילנות אחרים צ"ב, דהא ע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ כדמסיק כ"ז ב', או דמחלי אהרדי,

**ויש** לעי' אמאי לא משני כשיש לחבירו ג"כ אילנות, וע"כ דלא חייש לנזקי בורו, ובכה"ג הו"ל כאינה עשויה לבורות, ולפרתו כ"ו א' מיירי מתני' דוקא סמוך לשדה אילן דלשדה הלבן בעינן טפי, ולכו"ע מיירי מתני' גם בכה"ג כדאמרין בגמ' שם ה"מ אילן לאילן וגפנים לגפנים, [ויעוי' כע"ז בספר מרן זללה"ה סי"ד סק"ה שכתב לפרתו שם אמאי לא חיישינן שיעקור האילנות והו"ל שדה הלבן, די"ל דהו"ל

דדירה שאני, להתירו להקדים לאוצר אע"פ שבאין לסמוך בב"א, מיהו עדיין ק"ק לפי' הרמב"ן דקארי לה מאי קארי לה, ובאמת פשטות הסוגיא כ' ב' דלא כהרמב"ן וכמבואר ברש"י וה"ר יונה שם דמשום בית דירתו א"צ להרחיק, ונתבאר לקמן ס"ק ... ולפ"ז י"ל דעשיית אוצר דמאי לעשיית בור לס"ד דמקשן, רש"י ותו' פירשו דיקא נמי דתני עלה הכא ולא קתני כן באינך, והקשו בתו' דילמא רבנותא קמ"ל הכא דאע"ג דגיריה הוא מותר, והיינו שמותר להדליק אש בתנורו אע"פ שהאוצר למעלה, ולכאורה גם בריחים ותנור מן הכולת הוי גיריה ומותר לו להמשיך בשימושו, והרשב"א כתב דדוקא בדירה התירו להמשיך שימוש, והיינו דקאמר דיקא נמי אבל פשטות הפוסקים שאינו מסלק התנור והריחים משמך בהיתר, וכמש"כ לעיל סק"ו, דכיון שהותר לראשון לסמוך, נקבע הדין שעל הניזק להרחיק את עצמו, והרשב"א פי' דיקא נמי מדהוצרך התנא לפרש כן הכא, אע"ג דקתני רישא תחת אוצרו של חבירו, ש"מ דלשון תחת אוצרו אינו מחייב לפרשו דוקא בדאיכא אוצר, מיהו פשטות הגמ' דדיקא נמי דדירה שאני וזה מתיישב יותר אם בהאי ברייתא מבואר שהקלו טפי מהיתר סמיכה דאביי, וזה כמ"ש הרשב"א או כמש"כ לעיל שהתירו גם בבאין בב"א, וכיון דאיכא האי רבנותא תו ליכא למידק מזה דתחת אוצרו מתפרש גם אם בדליכא אוצר אסור,

**כתב** הרשב"א דמהא דהתירו ביין מוכח דכי ליכא אוצר סמך, דאל"כ עדיין יש לחוש שיעשה שם אוצר פירות, דע"י שעשאו אוצר יין לא נתמעט חשש אוצר פירות טפי מאילו ה' אוצר עצים ותבן, ובזה מיושב היכן רמז התנא הא דתני עלה אם היתה רפת בקר קודמת לאוצר מותר, מיהו יש לעי' בעיקר הדין בשלמא בור וכולת שייך לומר דילמא מימליך, כיון שלגבי שימושים אלו חזינן ליה כעדיין לא נשתמש בשדהו, ויש ליתן לו זכות לשימושים אלו, אבל כשכבר נשתמש שימוש גמור במקום זה, מנין

לאוקומה בדמפסיק צונמא, ועמש"כ בזה לקמן סק"כ.

**גרסת ס"א** שבהגהות הב"ח וכ"כ מהרש"ל ומהר"ם צ"ב דמ"ט חשיבא קושיא נוספת מסיפא, הרי ממילא אם רישא בצונמא סיפא נמי בצונמא, ואפשר דלאומי לקושיא דא"ה אימא סיפא הקדימו לפרש דע"כ גם הא דגדר בצונמא, וא"כ שרשים היכי נפקי.

**שם** וה"ק ואי לאו צונמא כו', פי' תו' דמשכח"ל בלוקח או בסמך באיסור, ואין בעל הבור רוצה ליתן דמים, א"נ י"ל שמחל לו על האילן, ומ"מ רשאי להעמיק שלא יעכב המחרישה, ועוד נראה דכ"ז שאין בור אינו רשאי לקוץ האילן אפי' נותן דמים, כמ"ש בירושלמי דבור ואילן חיי נפש הם, וגם איכא משום בל תשחית, ואם כשנטע האילן הי' צונמא ואח"כ ניטל הצונמא נחלקו הראשונים ז"ל אם דינו כסמך בהיתר, ולכאורה מדלא משני הכי בסמוך גבי אילן ובור, משמע דלא חשיב סמך בהיתר, ויש לדחות דשינויא דלוקח פשוט יותר, אלא דבמתני' דלא יטע אילן דמיירי קודם שנטע לא שייך לאוקומה בלוקח, ועוד דאי בלוקח אף תוך ד"א מותר, מיהו משכח"ל כשבעל השדה עקר הצונמא, דמצי בעל האילן למימר שאינו צריך להתפשטות השרשים לכוון שדהו, ואינו מחויב לקצוץ האילן משום שעקר זה הצונמא,

**יש** לדקדק מ"ט לא הקשו ממתני' דמרחיקין את האילן מן העיר שנשנית קודם מתני' דאילן מן הבור, ועמש"כ בזה לקמן ס"ק כ"ז.

**י. שם** כדאר"פ בלוקח ה"נ בלוקח, הטעם דלא אמרה ר"פ על משנה זו, י"ל דמשנת חרדל קודמת, [ובגמ' סידרו הא דהכא קודם מפני שלאחר אריכות סוגיא דלקמן מיותר להקשות מהכא, ועוד דהוה משמע דאביי לא מוקים לחרדל בלוקח], ועוד דהתם הוי חידוש טפי דמיירי בשניהם לוקחין, לפי' הרמב"ן, ועוד דלמסקנא יש לפרש דגם לאביי מיירי בלוקח,

כאינה עשויה לשדה הלבן, וה"נ י"ל דמה"ט אינה עשויה לבורות], ולא משמע דבאילנותיו הו"ל כחובל בעצמו ויקצצם אם ירצה, דסו"ס הו"ל אינה עשויה לבורות, ודוחק לומר משום דילמא מימליך ועקר האילנות, וצ"ל דלא ניחא לגמ' לאוקומה במאורע שכבר הקדים חבירו לנטוע אילנות בתוך כ"ה אמה, (מהצד שני, דאל"כ תיקשי איך חבירו הותר), ואמנם גם צונמא אוקימתא רחוקה היא, אבל לא נחית תנא למעשה מחדש מצד חבירו,

**שם** הב"ע דמפסיק צונמא, לכאורה אוקימתא רחוקה היא, אלא ביאור הדברים שהתנא צריך להשמיענו שיש איסור נטיעה סמוך לשדה חבירו משום כניסת המחרישה, וכאילו שנה מרחיקין את האילן משדה חבירו משום בור ומשום כניסת המחרישה, ואי קשיא לך תיפו"ל משום בור משכח"ל בדליכא משום שרשים כגון בצונמא, והרי משנה זו נשנית לבתר משנה דמרחיקין את האילן מן הבור,

**שם** דיקא נמי דקתני הי' גדר בינתים זה סומך כו', יש לעי' מה בא התנא להוסיף בלשון זה סומך וזה סומך, הו"ל הי' גדר בינתים מותר, ואם נימא דלשון זה מיותר להשמיענו דאע"פ שזה סומך בור מותר לזה לסמוך אילן ניחא דקאמר דיקא נמי, אבל אין זה מענין המשנה שהרי בצונמא אין חידוש בהיתר סמיכת אילן לבור, ומשמע דסיבת ההיתר משום הגדר, ומ"מ שפיר עביד דיקא נמי מזה סומך וזה סומך דמשמע שיכולין לסמוך בב"א כל דבר, וכמ"ש הראשונים ז"ל, ואפשר דבא להשמיענו דגדר היינו י"ט שמתיר בכלאי הכרם, דהא קתני אחד גפנים ואחד כל אילן, והטעם דבעינן גדר י"ט בכל אילן, משום דפחות מזה לא מינכר ולא סמכי עליה ועתיד לפנותו, א"נ לרמוז דזה סומך וזה סומך שניהם אילן או שניהם גפנים, לאפוקי מאילן ולגפנים דבעינן טפי, - אם נימא דמרחיקין את האילן מן הכותל כ"ה אמה כמ"ש הר"י והרשב"א א"כ משום גדר גופיה בעינן

אף לאב"י, אלא דלאב"י מיתוקמא כשסמך בעל הדבורים תחלה, והתיר ר"י לבעל החרדל לסמוך אחריו, והקושיא היא מ"ט דר"י, ולא היכי משכח"ל, אבל לרבא הקושיא היכי משכח"ל, והא דלא קאמר וליטעמין היינו משום דהקושיא חוזרת על הרישא היכי משכח"ל דאיכא דבורים, וזה נוח לאב"י, [שו"ר ש"כ הרשב"א, וערז"ה ומלחמות דגרסי אלא אר"פ וזה חוזר לאוקימתא דרישא], ואפשר דהמקשן סבר דלאב"י טעמיה דר"י מפני שזה עושה בתוך שלו, ובעל הדבורים סמך בהיתר, ע"י בתוספתא כלשון זה (ולא דקדק כ"כ בלשון הברייתא), אבל לרבא היכי משכח"ל, - כך ה"י נראה ליישב קושיית תו' והרמב"ן דבסמוך, כדי שלא נצטרך לחדש חילוקים דקים בדעת אב"י, וע"י להלן, שו"ר בריטב"א.

**ובתו'** הקשו ולאב"י מי נוחא, היכי שרי ר"י לבעל החרדל לסמוך, מ"ש מבור שהשני צריך להרחיק כל ההרחקה, ואמנם לא מצינו בהדיא דין השני במתני', דהא מיירי בבאו לחפור בב"א, אבל רישא דלא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו אפשר דמתפרשא לאב"י כשהראשון סמך למיצור, ורק סיפא בבאו לחפור בב"א, מיהו אין לזה הכרח ומצינן למימר דכולה מתני' בחדא גונא מיירי, וא"כ י"ל דר"י גם בבור שאם הראשון לא הרחיק אף השני אינו מרחיק, ומה"ט לא הקשו לאב"י ולטעמין.

**ותירצו** בתו' דבעל הדבורים עשה קצת שלא כהוגן ולכן מתיר ר"י לבעל החרדל לסמוך, וה"ה בבור שהי' מותר לשני לסמוך, אלא מפני שהוא מזיק הבור בידים אין לו אפשרות לסמוך, ולפ"ז מודה אב"י דהסומך עושה קצת שלא כהוגן, ולא משמע כן בסתמות הסוגיא אלא דמורנין ליה לכתחלה לסמוך, כמו אילן סמוך לבור לר"י,

**והרמב"ן** כתב לחלק דבעל הבור אינו מוסיף להזיק אחר שכבר חפרו בהיתר, ולכן לא מצי השני לומר לראשון הרחק בורך מבורי,

ולכן אמרה ר"פ לכו"ע, ומתני' דהכא רק לרבא מיתוקמא בלוקח,

**רש"י** פ' שהניזק לוקח וכן פרש"י ותו' בדר"פ לקמן, ונראה שלמד כן מההיא דר"פ דמיירי שבעל החרדל ה"י המוכר והניזק לוקח, וליישוב הגמ' כאן כפי' ריב"ר מ"ל שלא דקדקו בגמ' לומר כדאר"פ בלוקח ה"נ במוכר, ומתוקמא שפיר בין כפרש"י בין כפי' ריב"ם, ואפשר דמסברא נראה לרש"י שהמוכר את האילן ואת החרדל איהו דאפסיד אנפשיה, וגם סתמא אינו חוזר לטעון ללוקח שיעקור, אבל כשהלוקח ניזק שפיר טעין למוכר שיסלק היזיקו, [ומה"ט לא קשה לריב"ם דנוקמה בשעשה המוכר אילן ובור וכמשה"ק תו', דכיון דאיהו גופיה עביר תרוייהו הרי שאינו חושש שהאילן יזיק לבור, ודוחק לאוקומה שחזר בו לטעון שמקלקל בורו, וגם לרש"י י"ל דסבר וקיבל, כי כבר ה"י הבור], שו"ר בריטב"א שכתב דבנשאר האילן אצל המוכר אמרינן דבעין יפה מכר ויקרץ, ולכאורה לא חלק ריב"ם לדינא אלא במשמעות לישנא דלוקח דמשמע שהסומך את האילן ה"י לוקח, וכ"נ בתו' ובראשונים דל"פ לדינא, וע"י במלחמות שכתב ואפשר שאפי' במוכר ה"י נמי כך דינו.

**שם** תוד"ה ה"נ, מה דנקטו תו' דכשאדם אחד עשה שניהם ומכר אחד לא יקרץ, ד"ז אינו פשוט דכיון שהניזק לא קירב עצמו אל המזיק י"ל דהמזיק מרחיק את עצמו אפי' סמך בהיתר, ערמב"ן במלחמות ובמש"כ בזה לקמן ס"ק י"ב דדעת הרמב"ן וה"ר יונה והרשב"א דזהו שאמר רבינא על המזיק להרחיק את עצמו, וא"כ הדין נותן דקוצץ ונותן דמים, וצ"ע בזה דסו"ס לא נטעו באיסור, שו"ר בקצה"ח ס"ק י"ג.

**י"א. שם** ב' ואי דלא סמך היכי משכח"ל, יש כאן שתי קושיות חדא היכי משכח"ל לרבנן שסמך בעל הדבורים תחלה, הרי גם הוא מזיק, ולאב"י נוחא, ועו"ק בדברי ר"י היכי משכח"ל שיהיו שניהם מותרים, וקושיא זו קשיא

לכוורת, וכשאינן מוצאים שם מתרחקין עד גבור מסוים, וא"כ ככל שהחדל קרוב יותר היזיקו גדול יותר, ואמנם ל"ד לבור בזה שכ"ז שהכותל קיים אינו מזיק כלל, וכאן י"ל שמפעם לפעם מרחיקות גם כשיש להם סמוך להם, מ"מ ודאי יש תועלת בהרחקה, מיהו יש לחלק דבבור אין מתונתא של שני מתפשטת טפי מג"ט ולכן לא חייבוהו אלא ג"ט, אבל כאן הדבורים הולכים כל המרחק, ונמצא שכת הנזק משתייך לכל אחד כנגד כולו, והו"ל כזה יכול וזה יכול ובבור הו"ל זה אינו יכול וזה אינו יכול.

**והרשב"א** הוכיח מדאמרי רבנן דבעל החדל מרחיק הכל, ש"מ שהשני צריך להרחיק הכל גם בבור, דבחדל פשיטא דמרחיק הכל דאל"כ מאי אהני בהרחקת חצי, וראיתו לכאורה ממאי דס"ד דרבנן מודו דדבורים מזקי לחדל, ומ"מ הצריכו את בעל החדל להרחיק הכל, אבל לקושטא דמילתא אין רא"י מזה, דהא לרבנן דבורים ככותל דמו, וא"כ י"ל דידעו בגמ' ד"ז דלרבנן דבורים לא מזקי, ואין רא"י דהשני צריך להרחיק הכל,

**י"ב. שם** אר"פ בלוקח, יעוי' במלחמות וכן בה"ר יונה והרשב"א דמייירי הכא שקודם המכירה ה' ביד המוכר דבורים וחדל, ובעל החדל קנה שדהו עם חרדל, וביד המוכר או ביד לוקח אחר היו הדבורים, וה"ה כגון שמכר הדבורים בלבד, ונמצא ששניהם סמכו בהיתר, ובהא קאר"י דכיון שבעל הדבורים אינו מרחיק, אף בעל החדל א"צ להרחיק, ויעוי' ברשב"א שפירש מ"ט לא מיתוקמא בלוקח דבורים לחוד. – (הרמב"ן במלחמות פירש הסוגיא לגרסא דידן קרוב למה שפי' בחידושו לגרסת הר"י מיגש, אבל לדינא החילוקים גדולים, וכנראה הרשב"א והריטב"א והר"ן לא ראו דבריו במלחמות).

**שם** אי בלוקח מ"ט דרבנן, דכיון דגם בעל החדל סמך בהיתר למה הצריכוהו להרחיק, ועוד מ"ט דר"י אפי' משרה וירקא נמי,

משא"כ בדבורים שהיזיקן מתחדש בכל שעה, וכלפי זה אומר לו הרחק דבורך, ואמנם אינו מחויב להרחיק, אבל חשיב קצת שלא כהוגן להתיר לבעל החדל לסמוך, ויש לעי' הרי מתונתא דבור ג"כ מתחדשת בנתינת מים בכל שעה, ואם הרמב"ן לשיטתו דהרחקת בור משום כל מרא ומרא, אכתי תיקשי לפרתו' וש"פ, ועוד דגם להרמב"ן תיקשי מאמת המים ונברכת כובסין, ואפשר לומר דחדל דבורים שאני דאינהו מזקי לעצמן באכילת החדל, ולכן מתיר ר"י לבעל החדל לסמוך, ערמב"ן בסוגין שהזכיר סברא זו, שו"ר בריטב"א שכ"כ.

**וה"ר יונה** והרשב"א כתבו לחלק בדבורים יכול להרחיק כוורתו, אבל בבור לא מחייבין ליה לסתום בורו דהו"ל הפסד מרובה, ולפ"ז אם קדם חרדל לדבורים צריך בעל הדבורים להרחיק הכל, כיון שבעל החדל אינו יכול לעקור החדל, ובעל הדבורים מזיק לר"י, וכל החילוקים סתומים בגמ', וגם לאו כלל הוא שאין הפסד בטלטול הכוורות, כגון שבנויות בקרקע, ושאר סיבות.

**ונראה** דכ"ז לס"ד דמקשן, אבל למסקנא אין לחדש היתר לסמוך חרדל כשבעל הדבורים סמך בהיתר ואינו מרחיק, ואף אביי מוקים לה בלוקח, להרמב"ן במלחמות ודעימיה שמפרשים בשניהם לוקחים, אבל לפרתו' גם לרבא לא מיתוקמא בלוקח, למסקנא, ולפרש"י אפשר שרק לרבא דמחמיר בסמיכה, מחמיר נמי בלוקח, אבל לאביי לוקח א"צ להרחיק.

**עוד** כתב הרמב"ן דבחדל דבורים אין מקום להצריך חצי ההרחקה, כמו להסוכרים בבור שהשני מרחיק רק ג"ט, דכיון דדבורים אזלי במרחק כזה, הרי לא הועיל כלום בחצי ההרחקה, משא"כ בבור דסו"ס יש תועלת לחצי ההרחקה, ויישב בזה לדידהו מ"ט לא חייב ר"י להרחיק חצי ההרחקה, ולכאורה ה' מקום לדון בזה דכל שהחדל רחוק מתמעט היזיקו, וכמו בבור חצי ההרחקה, שהרי הדבורים אוכלין סמוך

**ולכאורה** עדיין קשה למה נקט ר"י מתיר, ולא קאמר ר"י אוסר בשניהם דהיינו בחרדל ודבורים ששניהם צריכין להרחיק, דהא אף רבנן שאמרו שרק בעל החרדל מרחיק, היינו משום דס"ל דדבורים לא מזקי לחרדל, אבל אם היו מזיקים היו סוברין כר"י דצריכין להרחיק שניהם, וא"כ לא ה"ל לו לר"י להתייחס לדבריהם כאילו הדבר מוחלט שהדבורים אינם מרחיקים, וממילא גם החרדל לא ירחיק, שהרי הכל בהא תליא אם הדבורים מזיקים, [שוב נתבאר דברי הרמב"ן לקמן ד"ה ולכן נראה, דר"י סבר דמודו ליה רבנן דתרווייהו מזקי אהדדי, ומ"מ פירושו צ"ע], ומזה משמע כדברי הראשונים ומשמעות הרי"ף שהביא הרמב"ן שם דבשניהם מזיקים ס"ל לר"י דא"צ להרחיק, וגם רבנן מודו בזה, והכי משמע לישנא דר"י מתיר שלא ה"ל לו לומר כן אם ס"ל דאסור, מיהו בזה י"ל כיון דלנפשיה ס"ל דשרי, לא חש לומר כהאי לישנא,

**מיהו** אם נימא דלא כהרמב"ן, ובשניהם מזיקים א"צ להרחיק, יש לשאול אם הרחיק בעל הדבורים חצי ההרחקה, למה לא יוכל לחייב את בעל החרדל להרחיק לרבנן, הרי עכשיו רק בעל החרדל נקרא מזיק, וקסברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו, ואם ככה"ג חייב להרחיק, הרי זהו דינו של הרמב"ן שחייבין שניהם להרחיק אם יתבע האחד ששניהם ירחיקו, ואם האחד אינו מרחיק גם השני פטור להרמב"ן, [שו"ר ברשב"א שהקשה בשניהם מזיקים למה לא ירחיקו שניהם, ותירץ דאה"נ אם ירצה בעל החרדל להרחיק יתחייב גם בעל הדבורים להרחיק, ומתיר לבעל החרדל שלא להרחיק ושלא לחייב את בעל הדבורים להרחיק, וצ"ב דאכתי אם ירצה בעל הדבורים להרחיק חצי, יתחייב גם בעל החרדל להרחיק, וצ"ל דה"ק ר"י מתיר לבעל החרדל שיחשב כבעל הדבורים].

**ואפשר** לומר דכיון שבשעה שלקחו היו שניהם מזיקים, תו לא מצי בעל הדבורים להרחיק חצי, ולומר שאינו בגדר מזיק, דמכח

דאפי' תימא דרבנן סברי גם בלוקח שצריך להרחיק את עצמו, אכתי ר"י דמתיר בלוקח מ"ש חרדל ממשרה וירקא,

**שם** אמר רבינא קא סברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו, בכולה סוגיין הוה פשיטא לן שאין המזיק שסמך בהיתר צריך להרחיק את עצמו, כדאמרין בבור ואילן וחנות, ובפשוטו ה"ה בכל מילי, וקשה לומר שרבינא הדר ביה מכ"ז, ולא פירש מ"ש בור ואילן וחנות, ולכן מיושב לומר כפי' המלחמות וה"ר יונה והרשב"א דדוקא הכא שגם הניזק סמך בהיתר ס"ל לרבנן דעל המזיק להרחיק את עצמו, אבל בעלמא כשהמזיק סמך בהיתר כדאביי או בלוקח, הרי זכה בשימוש זה, ולא כל כמיניה דניזק לסמוך לרשותו ולחייבו להרחיק, דאיהו דמזיק אנפשיה, אבל כשגם הניזק סמך בהיתר כמו המזיק, כגון שהניזק לקח הדבורים מהמוכר שהניח לעצמו החרדל, או איפכא לר"י, דהשתא אין לטעון על הניזק שהוא נתקרב לרשות המזיק, בזה ס"ל לרבנן דעל המזיק להרחיק את עצמו, אע"פ שגם המזיק סמך בהיתר, ורבינא ה"ק קסברי רבנן דכשהניזק והמזיק שוין בהיתר סמיכתן על המזיק להרחיק את עצמו, ואין בכלל דבריו כשהמזיק הקדים לסמוך בהיתר.

**שם** והכי קאמר להו ר"י לרבנן תינח משרה וירקא כו' אלא חרדל ודבורים תרווייהו מזקי אהדדי, הרמב"ן במלחמות דקדק כיון דהשתא קיימינן דר"י נמי על המזיק להרחיק את עצמו ס"ל, למה אמרו שדבריו נאמרו לרבנן בלשון קושיא תינח כו', הכי הול"ל ור"י סבר כיון דחרדל ודבורים מזקי אהדדי א"צ להרחיק זה מזה, ולמד מזה דבאמת הדין דאם תרווייהו מזקי שניהם צריכין להרחיק, אלא שאם האחד אינו מרחיק כרבנן, אין חבירו צריך להרחיק, ולכן רק לרבנן קאמר להו דלדידכו אין בעל החרדל צריך להרחיק, כיון שבעל הדבורים אינו מרחיק,

דבוריך איני מרחיק חרדלאי, ולפ"ז אם ירחיק הדבורים יצטרך להרחיק החרדל,

**עוד** יש להקשות לפי הרמב"ן דבשניהם מזיקים אפי' לוקחים חייבין להרחיק, ור"י לדבריהם דרבנן קאמר להו כיון שאינכם מחייבין את בעל הדבורים להרחיק, א"כ גם בעל החרדל לא ירחיק, א"כ גם בלא לוקח מותר לבעל החרדל לסמוך, כיון דרבנן בעל הדבורים לא ירחיק חצי, והרמב"ן במלחמות כתב בזה דכשבא בעל החרדל לסמוך בצד המיצר מחייבין אותו להרחיק חצי כי גם בעל הדבורים ירחיק חצי, ולכן צריך לאוקמה בלוקח שבעל הדבורים כבר סמך ואינו מרחיק, וצ"ב דאי לר"י הרי דעת הרמב"ן שגם בלוקחים צריכין שניהם להרחיק, ואי לרבנן הרי גם בסומכין בתחלה לא ירחיק בעל הדבורים, וצ"ל דלישנא בעלמא הוא שהרי ר"י לדבריהם דרבנן קאמר להו, ולא שיין לומר לדבריהם אלא כשראינו שרבנן לא חייבו את בעל הדבורים להרחיק, והיינו בלוקח, אבל כשבעל החרדל בא לסמוך תחלה איכא למימר שבאמת ירחיק בעל הדבורים כדינו אליבא דר"י דהיינו חצי ההרחקה, ודוחק, ועוד דאכתי בלא לוקח כשסמך בעל דבורים תחלה לרבנן דלא חשיב מזיק, ג"כ רשאי בעל החרדל לסמוך לר"י, ולמה הוצרך לאוקמה בלוקח,

**ולכן** נראה דלדעת הרמב"ן לא ידע ר"י דרבנן סברי דדבורים לא מזקי, וחשב דטעמייהו משום דבלוקח אין המזיק חייב להרחיק, והקשה להם דא"כ גם בעל החרדל לא ירחיק, אבל האמת דטעמייהו דרבנן משום דדבורים לא מזקי, אבל אם היו מזיקים חייבין להרחיק שניהם, כמו שבעל המשרה חייב להרחיק אף בלוקח, ובזה ניחא דבבא לסמוך מעיקרא מורינן ליה להרחיק, ומ"מ הפירוש צ"ב, דר"י חידש טעמים אליבא דרבנן שאינם מתיישבים מיניה וביה, שאם טעמם משום דדבורים וחרדל מזקי אהדדי ובכה"ג בלוקחים פטורים, למה באמת חייבו את בעל החרדל להרחיק, וע"כ דטעמא אחרינא אית להו, ולפי' הראשונים והרי"ף שהביא הרמב"ן

הסמיכה בהיתר נפטרו מלהרחיק, וכשבעל הדבורים מרחיק הר"ז כמביא דבורים וטוען לבעל החרדל שירחיק, ובזה הרי לכו"ע פטור מלהרחיק, לפמשנ"ת דכל הנדון הוא כשהניזק סמך בהיתר, ולא בא בגבול המזיק לאחר שסמך בהיתר, וכ"נ בלשון הרמב"ן במלחמות דבכל מילתא שויא לקוחות ואין להם זה על זה כלום, ובפרט שבעל החרדל יפסיד כל חרדליה בעקירתו, (ויש לזה טענה בסברא שאם החרדל נפסד לגמרי בעקירתו, הרי ממילא מיותר שירחיק בעל הדבורים חצי, דהא ליכא חרדל, ונפ"מ רק לחרדל שני שרוצה לנטוע, ובכה"ג אם נחייב בעל החרדל להרחיק חצי, הר"ז כמרחיק הכל).

**ויתכן** ליישב עוד ע"ד הרמב"ן דמש"ה קאמר ר"י מתיר בחרדל, כיון שבחצי ההרחקה ודאי סגי ליה, ובזה ודאי מתיר טפי מרבנן, ואמנם כ"ז שאין בעל הדבורים מרחיק א"צ להרחיק כלל, אבל עכ"פ אין חיוב הרחקת חרדל כהרחקת משרה וכרישין, ור"י כולל בלשונו דמתיר בחרדל שלא להרחיק כלל לשיטתו, ולרבנן קאמר דאין לדמות חרדל למשרה כיון שגם בעל הדבורים מזיק, ונפ"מ או שירחיקו שניהם חצי, או שלא ירחיק כלל, מיהו לפ"ז גם בבא לסמוך חרדל בצד המיצר מצי למימר ר"י מתיר בחצי ההרחקה, אלא דזה שדבורים לא מרחקי מיירי בלוקח, (מיהו הרמב"ן לא חש לזה, ומפרש דר"י קאמר לרבנן דלדידכו שאין בעל הדבורים מרחיק, אף בעל החרדל לא ירחיק וכמש"כ לעיל), וערמב"ן בחדושים בזה, וכן בר"ן, (וכנראה הרשב"א והריטב"א והר"ן לא ראו דבריו במלחמות),

**ואפשר** עוד דבאמת אף לר"י דדבורים נמי מזקי, מ"מ ידוע שאין בנ"א חוששין לנזק הזה שהוא מועט ביותר, אלא דכשטוען בעל הדבורים הרחק חרדלך משיבו הרחק דבוריך, וכיון שבעל החרדל אינו תובע מבעל הדבורים להתרחק, הרי אינו מתרחק מעצמו, ושפיר קאמר ליה האי לישנא כיון שאינך מרחיק

כחדל], והיינו בינתא שהוא לשון זרעים, (והרי"ף כ"ה א' פירש הזרעונים שבקרקע כשזרע החרדל וכן בר"י מיגש, וזה פשיטא דלא משכחא להו ולא הוצרכו להזכירו בגמ'), ואמרו שזרעוני החרדל עטופים יפה ואין הדבורים מגיעין אליהם, [שו"ר שכ"כ רש"י י"ט א'], ומה שהוסיפו אי בטרפא הדר פארי, היינו משום דאמרינן דאכלי החרדל ופיהם חד מאכילתו, ולכן הוצרכו לפרש דטרפא אכלי אלא דהדר פארי, ור' יוסי מודה בזה שאין החרדל נפסד ע"י אכילת העלים מעט, כיון שהם ממהירים לצמוח באופן שמגינים על החרדל ומסייעים בגידולו, ורק משום בינתא קרי ליה מזיק, שממעט בגררי החרדל הנאכל,

**ובתוי** כתבו דמלשון הגמ' אי בבינתא אי בטרפא משמע שלא פירש ר"י מאי אכלי, וצ"ע למה באמת לא פירש ר"י, ואפשר לומר לשיטתם שאמר ענפי החרדל וזה כולל הפסד מעט הבינתא דמשכחי, ומעט העלים דלא הדרי ופארי, אבל למש"כ נראה דר"י אמר בינתא, וגמ' ה"ק אי בבינתא כדקאמרת לא משכחי ליה, ואי בעלין שהרי מהם פיהם חד, אין בזה הפסד לגידול החרדל הנאכל, וכן פי' הרשב"א,

**ויש** לעי' האם יש כאן מחלוקת במציאות, ועוד דלא אשכחן שצריך להרחיק דבורים מכל הזרעים והאילנות, ועוד דר"י לא אמר כן אלא בטענת עד שאתה אומר לי הרחק כו' ומשמע דאי לא דאומר לו הרחק לא הי' מבקש שירחק דבוריו, ונראה דבאמת היזק הדבורים מועט ביותר ולא חיישי אינשי לזה, דרק מעט זרעים משכחי, ואינן מפסידים אותן לגמרי, שמיד מפסיקים למצוץ מפני שפיהם חד, אלא דר"י סבר שיש כאן מחילה מבעל החרדל, דסו"ס ניוזק מעט, ולכן כשטוען לו הרחק חרדלך, משיבו שגם אתה מזיק אלא שאני מוחל, אבל אם מחילה זו גורמת שאצטרך להרחיק חרדלאי, איני מוחל, וממילא גם אתה בגדר מזיק שחייב להרחיק, ורבנן סברי דשיעור כזה לא מיקרי מזיק,

ניחא כ"ז, דבשניהם לוקחים ומזקי אהדדי לקושטא דמילתא א"צ להרחיק,

**ומה** שדקדק הרמב"ן מלשון הגמ', י"ל דכיון שהקשו פעמיים בגמ' על ר"י א"ה משרה וירקא נמי, לכן רצו לבאר מ"ט מודה בהו, ולשון תינח כו' מיושב טפי לומר לרבנן, ועוד שרבנן משיבין ע"ז דלא מזקי, ועוד דלמסקנא הרי לדבריהם קא"ל, ושפיר הקדימו מעיקרא כלישנא דמסקנא, ואף הרמב"ן לא מלישנא דגמ' נקט כן אלא מסברא, ונסתייע בלשון הגמ',

**פשוט** הגמ' כפי' זה, שלא חזרו בגמ' מכולה סוגיא דלעיל, ולא גרסינן אלא אמר רבינא, כמ"ש הרמב"ן בגרסת ר"ח והרי"ף, והנוסחאות שהוסיפו וטעמא דאיכא ירק ודאי הוספה הם, שגם הגורסין אלא אמר רבינא ל"ג לה, ומתיבתא אלא לחוד אין לשבש כולה סוגיא דלעיל, ובפשוטו דברי ר"פ קיימין דמוקים לה בלוקח, וכדאמרינן לעיל כדאר"פ בלוקח ה"נ בלוקח, (מיהו ג"ז י"ל שהוא לפי ההו"א), ודוחק לדחות דברי ר"פ בקושיות הפשוטות האלו, דא"כ לא יישב ר"פ כלום, אלא ודאי כולה סוגיא קיימא כפשטה, והסומך בהיתר זכה בחלקו, ולרבא אסור לסמוך בצד המיצר, ונתחדש בדרכינא שאם הניזק והמזיק באין כאחד לא זכה המזיק בחלקו ועליו להרחיק את עצמו, שרק כשהקדים המזיק זכה ולא כל כמיניה דניזק להתקרב ולומר למזיק שיתרחק, ובזה כל המזיקים שוין, דכמו שבור ואילן וחנות א"צ להרחיק כשסמכו בהיתר, ה"ה גפת וריחים ותנור, לאביי בצד המיצר ולרבא בלוקח, וקי"ל כרבא שאסור לסמוך בצד המיצר, ואם סמך באיסור חייב לסלק היזקו, ובאילן קוצץ ונותן דמים.

**י"ג. שם** ורבנן דבורים לחרדל לא מזקי אי בבינתא כו', פשוטות הדברים דלגלוגי הם גרעיני החרדל כמו חלגלוגות מגילה י"ח א' דאמרינן עד מתי אתה מפזר חלגלוגך, [ואפשר שמפני קטנותם נקראין לגלוגי, כדאמרינן טיפה



ואמרינן דעל הניזק להרחיק את עצמו, דעיקר טעמיה דר"י משום דזה עושה בתוך שלו, וכיון שסמך בהיתר הרי עשה בתוך שלו, ול"ד לסומך גפת קודם שנעשה הכותל, דמעיקרא עושה הוא בתוך של חבירו, שההבל נכנס מיד לתוך של חבירו, אבל כשמתחלה הי' הכל שלו, הרי כבר זכה בסמיכה זו, ושוב אינו נעשה גיריה בלא מעשה, שכבר זכה בכח הגירי המתפשט לשל חבירו, ולפי סברא זו אפי' אם אחד סמך גפת לכותל בתוך שלו ואח"כ מכר הגפת או הכותל, ג"כ א"צ להרחיק דתו לא חשיבי גיריה, ואפי' אם בכה"ג צריך להרחיק, מ"מ כשגם בעל החרדל מזיק נהי דלאו גיריה הוא, מ"מ י"ל דיש לזה קולא דשניהם מזיקים וא"צ להרחיק הדבורים, והכי משמע לשון התוספתא שאומר לו כדרך שעשית בתוך שלך אף אני עושה בתוך שלי, דמשמע שבעל הדבורים נקרא עושה בתוך שלו מפני שסמך כשהי' ברשותו, [שור"ר בזה בספר מרן זללה"ה ס"י ס"ק ט"ו שכי"כ בדעת הרי"ף עי"ש בשם הנה"מ],

**עוד** אפשר כמ"ש"כ לעיל דאין דרך בנ"א להקפיד על אכילת הדבורים, ורק בתורת טענה כנגד הרחק חרדלך קאמר לה, ולכן גם לר"י שניהם אינם מרחיקין זה מזה,

**בתוספתא** אמרינן וכן הי' רב יוסי אומר מרחיקין את הדבורים מן העיר חמישים אמה כדי שלא ינשכו את בנ"א, והובא ברמב"ן ורשב"א, ויש לעי' האם ג"ז רק אליבא דר"י, או דבזה כו"ע מודו, וקאמר וכן, בזה דחשיב להו ר"י מזיקים, ואם באנו לומר דג"ז ר"י לשיטתו צ"ל שאין מצוי שיזיקו בנ"א אא"כ הם מתקרבינ לכוורת שלהם, ויותר נראה דלא תליא הא בהא למאי דמפרשינן טעמייהו בתלמודן, - (הרמב"ן למד מכאן דשיעור הרחקת דבורים מחרדל חמישים אמה, ועי' בגמ' כ"ג א' דמישט שייטי טובא גבי יונים, ואפשר דדבורים מזיקי טפי, ורק להזיק בנ"א היינו סמוך לכוורת שלהם),

**ובזה** מיושב מה שאמרו ר"י מתיר בחרדל, דמשמע שמתיר לבעל החרדל להשאר סמוך לדבורים, וכדאמרינן לדידי אפי' משרה וירק נמי, ואם איתא דבעל הדבורים צריך להרחיק מפני שהוא לחודיה מזיק אליבא דר"י, א"כ אין כאן היתר סמיכה בחרדל, אלא שבעל הדבורים מרחיק, והול"ל רי"א בעל הדבורים צריך להרחיק, ועי' להלן בדברי הרמב"ן בזה, ובזה ניחא שלא הוזכר דין הרחקת דבורים מזרעים דעלמא, דאף לר"י לא קפדי אינשי בזה, ורק כנגד מה שאומר לו הרחק משיבו אתה מזיק.

**כתב** הרמב"ן במלחמות וכ"מ בחדושו דלר"י דרך גירי דיליה מיקרי מזיק, א"כ בדבורים וחרדל אפי' שניהם לוקחים, צריך בעל הדבורים לחודיה להרחיק הכל, שהרי רק הוא מזיק, ועל המזיק להרחיק את עצמו כדאמר רבינא, ולפ"ז ק"ק לשון הגמ' לדידי על הניזק להרחיק את עצמו ואפי' משרה וירקא לא בעי רחוקי, פי' וכש"כ חרדל ודבורים, ולפי' הרמב"ן אינו כן, אלא דכש"כ חרדל דא"צ להרחיק, אבל הדבורים צריכין להרחיק, וכבר הביא הרמב"ן לשון הרי"ף שפי' הדבורים כפשטן דלר"י כולהו לא בעו רחוקי, וכ"כ הרי"ף דממ"נ לא בעו רחוקי, אי כרבנן הרי הנדון רק על החרדל, וקי"ל כר"י דהיכא דלאו גיריה א"צ להרחיק, ואי כר"י דשניהם מזיקים הרי ג"כ א"צ להרחיק, ולדעת הרמב"ן אין כאן ממ"נ בין ר"י ורבנן, דלרבנן שניהם א"צ להרחיק, ולר"י בעל הדבורים צריך להרחיק, [ולדעת הרמב"ן לקושטא דמילתא גם בשניהם מזיקים שניהם צריכין להרחיק, וא"כ בלא"ה אינו מתיר בחרדל כמשרה וירק, אא"כ נימא דלאו גיריה הוא משסמך בהיתר, עי' להלן, וגם בזה הוא חולק על הרי"ף וכמשנ"ת לעיל ס"ק י"ב], ודעת הרשב"א והר"ן כהרמב"ן.

**ואפשר** ליישב הגמ' כפשטה דגם לר"י אין הדבורים והחרדל מרחיקים זה מזה כלל, דכיון שבעל הדבורים סמך בהיתר כדאוקימנא לה בלוקח, תו לא חשיב גיריה

דובשנן, ושם משמע שהחרדל גורם להם שלא יגדלו נחילים, והיינו מפני שאין להם דבש לגדלם בהם, ולפ"ז גם בירושלמי יש לפרש כן, דתרווייהו בשם ריב"ח.

**י"ד. שם** אלא לעולם ר"י על הניזק ס"ל כו' ואפי' משרה וירקא לא בעי רחוקי, כתב הרי"ף כ"ה א' מיהו צריך ודאי לארחוקי משרה מירק כי היכי דלא להוי גיריה כי היכי דמרחיק בור כו', וכתב הרמב"ן כ"ב ב' וכ"כ הרשב"א והריטב"א בשמעתין דהיינו ג"ט כהרחקת בור מכותל, ואע"פ שמי המשרה מיתם תיימי, מ"מ מתונא דידהו אזיל ג"ט וגיריה חשיב, ויש לעי' א"כ מה הקשו בגמ' א"ה משרה וירקא נמי, נהי דלא מצריך ר"י להרחיק כמו רבנן, מ"מ ניחא ליה למיתני מתיר בחרדל שא"צ להרחיק כלל, ואילו במשרה וירק ג"ט מיהא מרחיק, ובפרט שלא הוזכר בדברי ת"ק כמה מרחיק, ואפשר לומר דאכתי תיקשי כרישין ובצלים נמי, מיהו אם ריחן מזיק י"ל דמתונא דמי וגיריה חשיב, ואפשר דסתם משרה מניחין כותל ג"ט עכ"פ לרבא, ולכן לא הזכירו הרחקה זו,

**ובפשוטו** ה' נראה מסתמות הגמ' דהיזק המשרה לאו גיריה הוא כלל, דלא אמרו בנברכת כובסין דמתונא הוי גיריה, אלא מפני שחלחול המים מרפה הכותל מיד, כמו מרא ומרא שכל חלק עפר נשען על חבירו, אבל ריח המשרה אם הוא נבלע בקרקע ומחלחל לירק שבקרקע כלוף ושום ובצלים ולפת וצנונית וכיו"ב, א"כ בתר דתמו מיא הוא, וכן הכרישין והבצלים אם חריפותן ומתיקותן מתפשטת בתוך הקרקע לאו גיריה נינהו, דדמי לחלחול המים שמעליה לבית, [והרשב"א כ"ב ב' הקשה דדמו לזרעים שמחלידין הקרקע, ולמש"כ ניחא שמתמזה מהן כעין הבל ודמי לתמו מיא, וערשב"א כ"ח א'], ומה"ט ה' נראה פשוט שאין שיעורן חמישים אמה, דלא מצינו שיעור גדול כזה אלא באויר ולא בתוך הקרקע, ורחוק לומר שהאויר שבחוץ משפיע על הבצלים הטמונים

**הקשה** הרשב"א למה חושש בעל החרדל לנזק הדבורים נימא הו"ל שלא תאכל, וכבוד ברשות המזיק דמי, שאין בעל הבור חושש לנזקי שור שנכנס ברשותו, ולכאורה נראה דאכילת הדבורים אינה דומה לאכילת בהמה, כיון שאין אכילתם לרעבון, אלא שנברא להם טבע לעשות דבש בכל שעה, ולא אמרו הו"ל שלא תאכל אלא במה שאוכלת לרצונה, והריטב"א כתב דלא אמרינן הו"ל שלא תאכל אלא בבהמה שיכול לשמרה, אבל דבורים אין בידו לשמרה, (שהרי מציאות דבש דבורים הוא ע"י פיזורם בשדות), ולכאורה גם הנותן סם המות לפני בהמה ברפת שלה אמרינן הו"ל שלא תאכל, ואפשר דהתם חייב בדיני שמים וגרמא בנזקין אסור, אבל היכא דהו"ל שלא תאכל פטור לגמרי, [והרשב"א ג"כ כתב דלענין תשלומי נזק פטור בעל הדבורים משום דלאו בני שמירה נינהו, ואפשר שזוהי סברא בדרבנן שלא חייבוהו בדבורים שאינם שלו, ואולי גם בדאורייתא דיינינן ליה כאנוס, כיון שאין שייך מציאות כוורת דבורים עם שמירה במנהגו של עולם, ובמלחמות כתב דאי הוה קני להו ה' חייב מדין שן, שו"ר בנה"מ ס"ק י"ח ע"ש], ואפשר דכונת הריטב"א כמש"כ דמציאות אכילת הדבורים לא שייך לומר בה הו"ל שלא תאכל, ולא שייך לומר הו"ל שלא תכנס לרשותי, כיון שכך הוא סדר הבריאה בדבורים וכוורתן, ועכ"פ הו"ל בדין גרמא בנזקין אסור שצריך להרחיק כדאמר כ"ב ב',

**ויתכן** עוד שאם הדבורים עצמם היו ניזוקין, אמרינן הו"ל שלא תאכל, (ועי' בסמוך מגמ' פ' א'), אבל עכשיו שמפסידין הדבש, דיינינן ליה כמשסה הדבורים לאכול דבשו של חבירו, (ור"ח החרדל אינו הולך למרחוק, וצריכין להכנס לרשותו גם להריח, וכש"כ שאינו הולך חמישים אמה, ולכן צ"ב מ"ש הרשב"א בזה), ובפיה"מ מפרש שמתערב החרדל בדבש ומקלקל מתיקותו, ואולי זהו מ"ש בירושלמי שפי הדבורים חד ומחריבות הדבש, אבל בגמ' פ' א' אמרו מתוך שפיהם חד חוזרות ואוכלות את

כשיבא הניזק, ול"ד ללוקח שלא סמך בשל חבירו כלל, והדברים סתומים בגמ' דאם כאן נתחדש חילוק זה אליבא דאביי הו"ל לגמ' לאקשווי לאביי ולתרוצי, ואם מעיקרא ידעו דאין זה הגון למה לא אמר אביי הבא לסמוך בצד המיצר לא יסמוך לכתחלה, וי"ל בזה דרשאי לסמוך אלא שצריך לכתחלה להרחיק בבא הניזק, מיהו בבור הרי אינו עתיד להרחיק כלל,

**גם צ"ב מ"ש** בדעת ר"י דכיון שעשה שלא כהוגן אף חבירו רשאי שלא להרחיק, ולמה קבעו הנהגה כזו שיזיקו זא"ז, וטפי הול"ל שלא יסמוך למיצר, או שירחק אע"פ שסמך תחלה, ועוד דלמה לא ירחיק בעל החרדל חצי ההרחקה שגם בזה יש קצת תועלת, דעיקר אכילתו בסמוך לכוורת וכל שמתרחק יותר הרי אכילתו מועטת, **בטעמא** דבבור אינו רשאי להתקרב, פ"י תו' מפני שמזיקו בידים, ורבינו יונה כתב מפני שא"א לחייב את בעל הבור לסתום, ולכאורה אם יסתום חציו תועיל ההרחקה, (וכ"כ הרשב"א בתשובה שבכ"י סי' קנ"ה מחודש .. שאם חפר באיסור יסתום וירחק, וזה פשוט), ולמה לא יתחייב לסתום, אי משום פסידא הרי עקירת זרעים וחרדל הוא טפי פסידא, וכן קשה לפירוש תו' דרבינא קאמר שהמזיק חייב להרחיק את עצמו אח"כ, וא"כ מה הפשיטות שבבור אינו חייב להרחיק, הרי ודאי יכול לסתום הבור ולחזק המחיצה שביניהם, וצ"ל דמה שאמרו על המזיק להרחיק את עצמו כשיבא הניזק היינו רק כשהניזק אינו מזיק ויכול לסמוך למיצר, אבל כששניהם מזיקים אין רשות לניזק לסמוך, וכיון שאינו יכול לסמוך, הרי אין כאן ניזק שנחייב את המזיק להרחיק מחמתו, ואעפ"כ אין הדברים מיושבים ביושר ההנהגה, דכיון שאין זכות לראשון למנוע זכויות השני יש לקבוע בזה ההנהגה לפי היושר, ומעיקרא יסמוך ע"ד לסלק כשירצה הניזק להתקרב, וצ"ל דסברא דשלא כהוגן קצת אינה פשוטה, ובהצטרף טעם כל דהו אמרין שזכה בהקדמתו.

בקרקע, מיהו במשרה וירק אפשר שהקלוקל הוא בירקות המגולין שנקלט בהם ריח המשרה, והא דלא חשיב גיריה היינו מפני שאין הריח דבר המחלחל בכח כגירי, אלא חלחלו בכח שני כחלחול מים מעלייה לבית, ול"ד להבלא ומתונא שהם דבר נפרד וגם מהאוויר ונבלעין רק מיד כגירי,

**ואם** נימא דכל שסמך בהיתר כלוקח תמו גיריה לר"י, ע"י לעיל ס"ק י"ג, א"כ הא דרשי ר"י לגמרי היינו משום דמיירי בלוקח דומיא דחרדל ודבורים,

**בפשוטו** בחרדל ודבורים תלוי אם יש בין הכוורת לחרדל פרחים ואילנות למצוץ מהם הדבש, ואם אין בינתים כלום אף רחוק מחמישים אמה החרדל מזיק, ולכן לא קבעו שיעור בזה, ונשיכת הדבורים עיקרה סמוך לכוורת לשמור על דבשם.

**והרמב"ם** בפ"י ה"ה השווה כל הני להרחקת ג"ט ומעט יותר והובא בשו"ע סל"א, וכבר תמה בזה הטור בסי' קנ"ה, ועקצה"ח ס"ק ט"ו שהביא שהרמב"ן כ"ב ב' דחה דבריו בזה, מיהו לדבריו נחא בשמעתין דמשמע שכולם דינם שוה לחרדל, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"י ס"ק י"ז שהקשה מדברי הגמ' (ע"ד הרי"ף כמשה"ק לעיל, [כ"נ בתחלת הדברים, אבל סיים הקושיא רק להרמב"ם], והקשה) ע"ד הרמב"ם דנחי דאליבא דרבנן דדבורים לא מזקי לחרדל, צריך להרחיק ג"ט כמו במשרה וכרישין, אבל לר"י אהני האי טעמא דמזקי אהדי שלא יצטרך להרחיק החרדל כלל, וא"כ למה אמרו לדבריהם דרבנן קאמר, מיהו ע"י במלחמות דר"י לשיטתו רק הדבורים נקראין מזיקין בגיריה, אלא דנפ"מ בג"ט להרמב"ם, מיהו ברי"ף מבואר בסוה"ד דבחרדל ליכא גיריה כלל, אא"כ נימא דג"ט נכנס ריח החרדל בדבש,

**מ"ו. י"ח ב' תוד"ה** ואי, שיטת הסוגיא לרש"י ותו' דמודה אביי לרבא דלסמוך בצד המיצר אינו דבר הגון, אם אינו מסלק

כמו תיובתא דרבא ותו לא, א"נ מודה רבא בכולהו, וע"ע במלחמות בזה, ועקצה"ח סי' קנ"ה ס"ק י"ב,

**משה"ק** תו' לפרש"י מ"ט הקשו ממשנה זו לבסוף, י"ל דגם לרש"י הדרינן השתא ומפרשין דהא דנקט בכולהו מרחיקין מן הכותל היינו משום דבדאיכא כותל אפי' סמך בהיתר דלוקח צריך להרחיק, דלשון מרחיקין מתפרש גם לאחר שהניחו, כמ"ש הרמב"ן, מיהו בלא"ה י"ל דכל הקושיות דמעיקרא לא הוצרכו אמוראי לחדושי בהו וסתמא דגמ' מפרש להו, ורק בקושיא זו הוצרכו לחדושי דר"פ ורבינא, ומשה"ק דדוחק לחלק בין אילן למשרה, כבר תירצו לעיל דע"כ חזינן שרק באילן נותן דמים אפי' סמך באיסור, מיהו י"ל דהיינו דוקא לענין נותן דמים שלא לגרום לו הפסד מרובה, אבל הא דאילן קדם לא יקוץ ובמשרה ירחיק קשיא להו מאי שנא,

**ומשה"ק** מלשון התוספתא לכאורה אפשר לפרשה דר"י ה"ק כשם שאני מזיקך אף אתה מזיקיני ולא עדיפת מינאי, א"נ ר"י לטעמיה קאמר דחרדל בתוך שלו הוא כמו שעשית הדבורים תחלה בתוך שלך, ולומר דחרדל לאו גיריה נינהו אפי' בדאיכא דבורים, מיהו זה דלא כתלמודן,

**ורבינו** יונה כתב דקמ"ל דרשאי לחזור ולזרוע חרדל לאחר שקצר את החרדל הראשון שהי' בשעת מקחו, והדברים מחודשים דודאי מצי המוכר לומר שלא חשש לחרדל של פעם אחת, (עי' לקמן פ' א' דמסרסן בחרדל), ואין במשמע כלל על זריעה נוספת, וגם בלשון התוספתא אין משמעות לזה דהול"ל אדעתא דהכי מכרת לי, דהא לאו משום כדרך שעשית שרינן ליה, ואי משום דא"ל גלית אדעתך דלא קפדת, א"כ גם לרבנן שייכא טענה זו, ואין זה תלוי אם דבורים מזקי לחרדל או לא, וע"ע,

**יש** להקשות לפרתו' דלמסקנא בכל מילי מותר לסמוך חוץ מבור, מה ראה התנא לשנות

**שם** בתו' פירשו דשינויא דר"פ בלוקח קאי על בעל החרדל, ועד השתא פירשו בגמ' שבעל הדבורים סמך בהיתר, וצ"ב למה לא פירשו בגמ' דהשתא מפרשין איפכא, ואמנם מוכח כן מתוך הדברים דפרכינן מ"ט דרבנן, ומהא דשרי ר"י, אבל בדרך כלל מפרשים הדבורים בגמ', ולפי' רבינו יונה דשניהם לוקחים ניחא,

**שם** בתו' וא"ת נוקי פלוגתיהו בלא לוקח כו', לכאורה א"צ לאוקמי בסמך באיסור, אלא בבאין לסמוך בב"א,

**לפרש"י** קשה מה יישב רבינא, הרי הקושיא היא שאין ראוי לחייב את הלוקח בהיתר להרחיק, ואדרבה לאו כל כמיניה דחבירו לסמוך ולטעון ניוזק אני, ולא יישב בזה רבינא כלום, אבל לפרתו' דמירי בלא לוקח יש בזה קצת סברא שלא התירוהו להזיק, אלא לסמוך כ"ז שאין חבירו סומך, ואם מפרשין בשני לוקחים ניחא לפרש"י, וכ"פ רבינו יונה,

**לפי' תו'** למסקנא טעמא דאסר רבא לסמוך בבור משום דחשיב מזיק מיד בכל מרא ומרא דמרפה ארעיה, וצ"ב דודאי מי שרוצה לחפור בחצירו ולסתום מיד רשאי, וא"כ כיון דמחייבין ליה לסתום לאח"ז, אין לאסרו לחפור משום כל מרא, דזה אינו בגדר מזיק אלא בבור שנשאר פתוח, ועו"ק דלמסקנא הו"ל לפרושי בל"ק טעמא דבעשויה לבורות לכו"ע אינו סומך, שהרי זהו דין מיוחד בבור משום כל מרא, ואמנם קושטא הוא דלר"י אסור רק מטעם כל מרא, אבל אם גם לרבנן צריכין לטעם זה הו"ל לפרושי.

**לפרתו'** למסקנא ה"ק רבינא קסברי רבנן מותר לסמוך כיון שעדיין אינו מזיק, וקשה מאד לפרש כן בהאי לישנא, דהא מעיקרא אביי ורבא נחלקו בהבא לסמוך בצד המיצר שאינו מזיק, והי' הדבר פשוט דטעמיה דאביי משום שעדיין אינו מזיק, וכאן אמרו בגמ' כאילו ענין מחודש שהמסקנא כאביי מלבד בבור, ולא הוסיפו ביאור טפי מדברי אביי דלעיל, והו"ל

**עוד** מבואר בר"י מיגש בקושית הגמ' דלאביי טעמא דסמך משרה וחרדל הוא מפני שיסלק המשרה כשיבא הירק, ולא נתפרש א"כ מה חידש רבינא, הרי אביי מעיקרא סבר הכי וע"ז פליג רבא, ועוד צ"ב מ"ט דאביי דבבור אין הראשון מרחיק, אם היושר הוא שמגיע לשניהם זכות לבור בשדה, ואמנם בור ובור כחרדל ודבורים לר"י דמי, אבל ג"ז קשה, אלא שהרמב"ן פירש שם דלדבריהם דרבנן קאמר להו, וא"א לומר כן בבור דמודו רבנן ששניהם מזיקים.

**עוד** מבואר בר"י מיגש כ"ו א' דדין סמיכת אילן למיצר תליא בפלוגתא דאביי ורבא, ושם מיירי בדין נטיעת אילן סמוך לשדה חבירו, וצ"ב הרי למסקנא דשמעתין סומך ואח"כ מרחיק, ושם ס"ל דלאחר שנטע האילן אין עוקרין אותו, ול"מ כן בגמ' שם דהא קי"ל כרב יוסף שצריך לקוץ, ול"ד לאילן ובור, שהמרחק רב וההפסד מועט,

ומה ששנינו באילן קדם שלא יקוץ גם לאביי צריך לאוקמה בלוקח לדעת הר"י מיגש דהיתר הסמיכה הוא מפני שעתיד לסלק, ול"מ כן בגמ', אלא משמע טפי דאי אידחיא דר"פ אידחיא נמי ההיא דאמרין כדאר"פ, ואיך רשאי לסמוך אם אינו עתיד לקוץ,

והרמב"ן באמת פ"י גרסת הר"י מיגש דלא כותיה, אלא דרבינא חידש שאפי' הקדים לסמוך חייב להרחיק, אבל עד השתא סברנו דאם קדם זכה, והא דאסר רבא לסמוך בבור היינו מפני שהוא מזיק מיד בריפוי הקרקע, ולפ"ז הדין נותן דלאביי כשיבא חבירו ירחיק בורו, ומדלא אמרו כן ש"מ דלאביי כל שסמך זכה, ורק אליבא דרבא נשתנה הדין כאן,

**מידו** יש לשאול א"כ החופר בור בשדה שאינה עשויה לבורות למה אינו מרחיק כשבא חבירו, וי"ל דכיון שאינה עשויה לבורות לאו כל כמיניה להתקרב בבורו ולטעון ניזק אני, והיינו נמי טעמא דדירה שאני לפי' הר"י מיגש, ועי"ש

דינא דרפת בקר קודמת לאוצר מותר, וישוב תו' לעיל לאביי דה"ה בכולהו, לא מיישב כאן, דכיון דאיכא דשרו ואיכא דאסירי לא הו"ל לתנא למתנייה לבתר כולהו מרחיקין מן הכותל, דמשמע מזה דכולהו דמו לבור דרישא דאסור לסמוך, ועי' לעיל סק"ח, ולפרתו' דיש חידוש ברפת בקר ניחא קצת.

**ט"ז. גרסת** הר"י מיגש אלא אמר רבינא כו' ומפרש דלמסקנא מודה רבא במשרה וחרדל שמותר לסמוך, והטעם משום דליכא פסידא לניזק שהרי כשיזרע הירק ירחיק המשרה משם, וז"ש על המזיק להרחיק את עצמו כשיזיק, ולרבנן דרק חרדל מזיק לדבורים צריך להרחיק כשיבאו הדבורים, ולר"י דתרווייהו מזיקי אהדדי א"צ בעל החרדל להרחיק כיון שסמך בהיתר תחלה, והדברים צ"ב שהרי כל מה שהתרנו לסמוך אליבא דרבא הוא משום דלית ליה פסידא לניזק, ואיך אנו מתירין לבעל החרדל לסמוך ולהפסיד לדבורים, הול"ל דבשניהם מזיקים כל אחד מרחיק חצי, ואם אינו עתיד להרחיק צריכין מעיקרא להרחיק חצי, והרמב"ן כתב בזה דר"י לדבריהם דרבנן קאמר להו, שאם אין בעל הדבורים מרחיק למה ירחיק החרדל, אבל לר"י כששניהם מזיקים שניהם צריכין להרחיק, [מיהו ר"י לטעמיה דחרדל לאו גיריה הוא, סומך אפי' לכתחלה], ועדיין לא נתיישב בזה איך סמך החרדל תחלה אם לבסוף לא יצטרך להרחיק, (ועי' במלחמות בפ"י קמא דבתחלה באמת מרחיק חצי, אבל לפי' זה לא קיימינן בלוקח), ונמצא שידע ר"י שסמך תחלה לרבנן ע"ד שירחיק כשיבאו הדבורים, ועכשיו אומר לו שא"צ להרחיק מפני שבעל הדבורים אינו מרחיק, וטפי הול"ל ר"י אוסר לסמוך בחרדל, ואמנם דעת הר"י מיגש דבשניהם מזיקים הראשון שסמך זכה, אבל לא נתפרש טעמא דמילתא, גם ק"ק לשון מתיר בחרדל דמשמע שנשאר סמוך לדבורים, והרי לר"י בעל הדבורים מרחיק הכל, ולא הול"ל מתיר.

לעשות בחצירו דבר שעשן התנור של בית חבירו מזיקו, דודאי על הניזק להרחיק את עצמו, דבית לשימושי בית נעשה ולא כל כמיניה לסמוך ולטעון ניזוק אני, וה"ה איפכא כשהניזק נוהג כדרך, מן הראוי שלא תועיל קדימת המזיק,

**ונחלקו** אביי ורבא בכל הני אם מניעת הניזק את המזיק חשיבא הפרעה בזכויותיו, או שמניעת המזיק את הניזק חשיבא הפרעה, וקאמר אביי דבבאין לסמוך בב"א יש הכרע דהמזיק מתרחק, אבל קודם שהניזק בא זכותו של המזיק במקומה, ואם קדם וסמך הרי הניזק כבא להפריע למזיק מלהשתמש שימושי בחצר, שהרי אין הכרע שבאמת השימוש מגיע לניזק, אלא שבמקום שניהם שוין על המזיק להרחיק את עצמו, וה"ה בבאין בב"א דלא מהני למהר ולסמוך קודם הניזק, אע"פ שבאותה שעה אינו מזיק,

**ורבא** סבר שבכל מקום שהשימושים שוין יש הכרע (של פשרה) שהמזיק ימנע, ולכן לא מהני ליה להקדים, כיון שעיי"ז מגרע זכותו של חבירו, ובשדה שאינה עשויה לבורות כיון שאין זכותו מחייבת לחוש שיצטרך לזה, מודה רבא שהקודם זכה, וכן בדירה התיירו לסמוך,

**ולפי** הרמב"ן במלחמות לא מצינו מי שסמך בהיתר שצריך להרחיק, דאמרינן לניזק דלאו כל כמיניה להתקרב ולטעון ניזוק אני, דמצד היושר מניעת הניזק את המזיק מלהשתמש ברשותו שימושים אלו, שזה למניעת המזיק את הניזק מלהשתמש, ודוקא בשניהם לוקחים חשבינן להו כבאין בב"א, שהניזק לא בא לרשות המזיק, ובזה חידש רבינא דעל המזיק להרחיק את עצמו,

**וכן** לפרש"י ותו' אליבא דאביי קיימא סוגיין דלעיל דכיון שסמך בהיתר אינו מרחיק, וכ"ה לפרתו' לרבא, אבל לפרש"י אליבא דרבא דאסור לסמוך חייב נמי המזיק להרחיק אפי' בלוקח,

שכתב דההיא דדירה עדיפא משדה שאינה עשויה לבורות ומש"ה מודה בה רבא,

**מיהו** אכתי קשה דבפשוטו אין חילוק בין ל"ק לל"ב בביאור דברי אביי, ואם לל"ק לאביי א"צ להרחיק יש לפרש כן גם לל"ב, וזה קשה רק לפי ה"ר"י מיגש שכ"כ גם בדעת אביי,

**יעו"י** בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שכתב לפרש כעין פי' ה"ר"י מיגש גם לגרסא דידן דקיימא אוקימתא דר"פ בלוקח, ובאמת לרבא אסור לסמוך אפי' אם עתיד לסלק בבא הניזק, ולכן איצטריך לאוקמה בלוקח, וקסברי רבנן דאע"פ שסמך בהיתר דלוקח צריך לסלק המזיק בבא הניזק, ובזה גם אביי מודה, שלא התיר אלא לסמוך עד שיבא הניזק, ולפי' זה ניחא דרבינא חידש דאף בלוקח על המזיק להרחיק, ועד השתא סברינן כן לאביי רק בסמך בהיתר, שלא הותר לו אלא כ"ז שאינו מזיק, מיהו גם לפי זה קשה אם באמת מגיע לניזק זכות שימוש בחצירו, למה יפסיד זכות זו כשהוא גם מזיק, כגון בבור סמוך לבור ובדבורים סמוך לחרדל לר"י, וטפי הול"ל בכה"ג שלא יסמוך כיון שאינו עתיד לסלק, ועוד דבאילן ורפת בקר ובור הוה פשיטא לן דלאביי כיון שסמך אינו חייב להרחיק, והיכן מרומז בגמ' דבכל שאר ההרחקות אף לאביי חייב להרחיק,

**והנה** אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הוכיח ד"ז מסברא דאין למקדים זכות קבועה אלא מפני שהניזק איננו, וכיון שיכול לסלק כשיבא הניזק למה ניתן לו זכות לעולם, ובשלמא כשהשני ג"כ מזיק שייך לומר לו שלא יסמוך מפני שהוא מזיק, אבל כשהשני רק ניזק והוא סומך בע"כ של מזיק, א"כ חזר הדין לחייב את המזיק להרחיק את עצמו,

**ולכאורה** נראה דעיקר החילוק שדין הסמיכה נקבע לפי המזיק או הניזק אינו פשוט, דיותר ראוי לקבוע מה הם זכויותיו של אדם בחצירו ובשדהו, ואם חבירו מונעם ממנו עליו להתרחק, ואפי' הניזק, כגון שאחד בא

מחילה חייבין להרחיק, ומשמע דלאבוי לא היו צריכין להרחיק, ובפשוטו הי' נראה דכבאין בב"א דמו, דכיון שעתיד לבנות שם בית אבנים או אפדנא אין כאן היתר קדימה, דכל מקומות אלו לבנין דירה קיימי, ולא אמרו היתר קדימה אלא כשהנדון במאורע שמא יודמן שגם חבירו ירצה לעשות בור או לעשות אוצר ודבורים וירק וכיו"ב, אבל בעיקר שימושי המקום לדירה או לזריעה הרי המקום מוחלט לזה והו"ל כבאין בב"א, ובטעמא דלא אמרינן דמחל עי' רמב"ן דלא מחיל איניש על הזיק כזה, וברשב"א כתב דשתיקתו לאו מחילה היא דלא אסיק אדעתיה שיתעשר,

**ובבר** נתבאר דכ"ה פשטות הסוגיא דכולהו דינא כבור ואילן וחנות דא"צ להרחיק, וכן הדין נותן שאין לקפח זכותו של השני בבור טפי מבכותל, דזה שבמציאות אסור לו לסמוך בור לבור מפני שהוא מזיק, אין זו סיבה לגרע בזכותו לעשות בור, וצריך לקבוע הדינים מעיקרא, ואם יש ליתן לשניהם זכות לעשות בור סמוך למיצר, ראוי לקבוע שירחיק בתחלה חצי ההרחקה, אלא הטעם דכיון שאינו עומד לעשות בור, [דאל"כ היינו בב"א אע"פ שאינו עושהו מיד וכמש"כ סק ..], אין לעכב את הראשון מלסמוך מפני ספיקו של שני, שאין מניעת השני מלעשות בור סמוך למיצר חשיבא כהפסד ונזק ברשותו, דבכל יכול למצא מקום אחר לעשיית הבור, ולא כל שדה צריכה בור במקום זה, ומה"ט אף אם השני ניזק, אין לחוש לזה שאנו גורמים שיצטרך להרחיק עצמו שלא ינזק,

**ובכ"ה** פשטות הדברים דר"י מתיר בחרדל לסמכו לדבורים, וש"מ שאינו מחייב להרחיק הדבורים מפני שסמכן בהיתר, ולאבוי היינו מפני שסמכן ראשון, וכן באילן קדם לא יקוץ, וטעמא דהפסד מרובה שכתבו תו' לא מהני שלא יקוץ שהרי משלם לו הפסדו, ועמש"כ סק .. בביאור הראשונים ז"ל בטעמא דנותן לו דמים כשסמך באיסור,

**ולגרסת** הר"י מיגש כפי' הרמב"ן וגם כפי' הר"י מיגש לוקח אינו חייב להרחיק בבא הניזק, ורק בשניהם לוקחין או כשסמך בצד המיצר ע"ד שיתרחק כשיבא הניזק חייב להרחיק, ולהרמב"ן י"ל דוקא לרבא ולהר"י מיגש אף לאבוי, דהיתר הסמיכה מעיקרא אדעתא דהכי שישלך לבסוף, אבל כל שסמך בהיתר גמור א"צ לסלק,

**אבל** הרשב"א י"ח א' כ"ב ב' כתב דהיכא דהוי גיריה חייב להרחיק כשיבא הניזק אפי' סמך בהיתר, ופירש דהיינו רבוא דרפת בקר וחנות של נחתומין שקדמו לאוצר שמותר להמשיך ולהשתמש בהם אע"ג דהו גיריה, ועוד דרשאי להוסיף ולהבעיר התנור ולהכניס בקר, ולכאורה אליבא דרבא דאסור לסמוך ודאי דצריך להרחיק אם לא מחל לו, וא"כ דברי הרשב"א הם אליבא דאבוי, וכן מש"כ בדף כ"ב ב' היינו ע"ד ר"ח שפסק דמותר לסמוך, אבל בתו' כ"ה ב' כתבו בהדיא דאפי' בגיריה מהני סמך בהיתר שלא יצטרך להרחיק, וכ"מ בראשונים ז"ל גבי רפת בקר.

**בתו' כ"ה ב'** מבואר דהסומך בהיתר א"צ להרחיק בבא הניזק וכמש"כ לעיל, וקשיא להו למה הצריכום להרחיק מפני האפדנא, ותירצו בשם ר"ת דלא קביעא תשמישתייהו כ"כ, והיינו דלא קביעא קדימתם לזכות לגמרי לעשות מלאכת הכתישה בביתם, שאין המקום שכותשין בו כבית הבד שבנוי בענין שא"א להרחיק ולעשות מלאכתם במקום אחר, ולכן הצריכום להרחיק ולא להרוס האפדנא כמ"ש בהג"א, וצ"ב דאטו גפת הסמוך לכותל קביע טפי, ואפשר לומר שכאן אין חפץ המזיק אלא המעשה מזיק, וכל מעשה הוא נדון מחודש, משא"כ בגפת שכבר הוחלט היזיקו בהנחתו, אבל במציאות הי' נראה שיותר קבועים כל דיכת השומשמן מערימת הגפת,

**עוד** תירצו בתו' בהגה דמיירי שסמכו באיסור למאי דקי"ל כרבא, וכיון שלא היתה כאן

לאו דוקא אלא כל דבר הסוגר מונע דוושא בין הכתלים, וא"כ גם אסור לגדור שדהו בחבלים או בקוצים, (ועוד דכמו שרשאי לעשות גינה ולתבוע דוושא, רשאי ג"כ לסגור גינתו, דאם זכות שניהם שוה לימא ליה שלא יעשנה גינה ויהא לו דוושא דנפשיה),

**ואמנם** בעיקר מה דנקטו שכאן מותר לסמוך יש לקיים הדברים מדקתני סמוך לכותלו של חברו טעמא דאיכא כותל הא ליכא כותל סמך, ומתפרש אפי' רחוק מן המיצר, דומיא דמתני' שכותלו של חברו כבר עומד במיצר, וכ"כ הרשב"א, אבל מה דמשמע מדבריהם דבדאיכא כותל של חברו רחוק מן המיצר, אינו רשאי לבנות כותל במיצר, זהו דין מיוחד, דנמצא שמונעים מן האדם לסגור רשותו לעצמו,

**ואפשר** דלדינא מודו שרשאי לבנות כותל במיצר, אבל אינו יכול לתבוע את חברו להרחיק ממנו ד"א, אם איתא שאין רשות לסמוך כותל לרשות חברו משום מניעת דוושא, ולכן לא פירשו שהראשון סמך כדי לגדור רשותו, והוכיחו מזה דרשאי לסמוך ראשון, וממילא גם אם סמך רחוק מן המיצר, צריך השני להרחיק ד"א, מיהו אם רוצה השני לבנות במיצר כדי לגדור רשותו רשאי, ועדיין לא נתיישב כה"צ דכיון דרשאי לבנות כותל במיצר ראוי לחברו להרחיק, אף אם הבא לסמוך ראשון שלא במיצר אינו סומך, דסו"ס כותל זה נעשה ברשות, ואדרבה יש לאסור לסמוך כותל למיצר בתוך ד"א, כיון שסתם מיצר עומד להגדר בכותל,

**הגרע"א** ז"ל בגהש"ס תמה ע"ד התו' במ"ש דלפר"ת דמודה רבא לאביי בכל מילי דמותר לסמוך לבר מבור נחא נמי הכא, אלא דקשיא להו מ"ט לא הקשו מזה בגמ', נור"ל דהו"ל לאתויי משנה זו שנשנית קודם מתני' דאילן ובור, ולשנויי בלוקח, והגרע"א ז"ל הבין מלשונם שכתבו מ"ט הקשו מסיפא דמשרה וירק, דהוה סגי בקושיא זו, ותמה ע"ז, אבל

**ולענין** היזק דקוטרא וביהכ"ס וכיו"ב נראה דלעולם כבאין בב"א דמי, דכיון שלכל שימוש שעתידי לעשות ברשותו הם מזיקין, והרי ודאי עתיד לעשות אחד מהם, זהו דין באין בב"א,

**י"ז. בתו' כ"ב א' ד"ה** וקמא, הקשו לרבא דאסור לסמוך למיצר איך בנה הראשון כותלו, ותירצו דמודה רבא בדוושא שאינו מזיק אלא גרמא בעלמא, והרמב"ן כתב שאין חיובו מן הדין כלל אלא משום אל תמנע טוב מבעליו, וכ"ז שאין כאן כותל אין כאן בעלים שנאמר עליהם אל תמנע, ולפ"ז מצאנו לרבא יתרון למקדים וזוכה, שגורם שלא יוכל חברו לסמוך כותל,

**ומסתמות** דבריהם משמע שאין אפשרות שיהא לראשון כותל בהיתר גמור, ובפשוטו הכותל שבונים במיצר להפריד בין הרשויות ולשמור שדהו, א"א למנוע ממנו לעשות, וא"כ מתפרש בפשוטו שכותלו של הראשון נעשה במיצר במקום הבדלת הרשויות, ואמנם הרמב"ן כ"כ דמשכח"ל שעשו שניהם כותל במיצר ושניהם אסורין לסמוך לו כותל אחר, אבל מדלא כתב שעשה האחד כותל בבקעה בתוך שלו, משמע שגם לזה צריך היתר אליבא דרבא, ורק בעשו שניהם הו"ל כברשות, דאל"כ טפי הו"ל לפרושי ככה"ג, דהכי משמע לישנא דכותלו של חברו, ואפשר לדחות דכיון דמייירי בגינה סתמא מחייבין אותו, אבל סתמות לשונו ל"מ כן, והרשב"א הוכיח בהדיא מדקתני במתני' ב' א' כונס לתוך שלו ובונה, ש"מ דמותר לסמוך, הרי שאף לכותל המפריד הוצרך לשריותא דסמיכה,

**וכבר** תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאיך אפשר שיאסרו חכמים לעשות מחיצה במקום הפרדת הרשויות, ובכוליה פרקא קמא דנו במה שיכול לחייב את חברו לעשות מחיצה, אבל ודאי שהיושר מחייב שיוכל לסגור רשותו, ולא שייך כלל לתבוע את חברו להניח שתי אמות הפקר מעבר למחיצה, ועוד שהרי כותל



מתני' עיקרה בכותל בור, ואם בכותל בור גם בנדיין השיעור ג"ט לא הול"ל לא שנו, וצ"ל דכיון דמתני' כוללת גם כותל בנין שפיר אמרינן לא שנו, אבל מסתמות הפוסקים והמפרשים משמע דמתפרשא שפיר סוגיין אף מכותל בור, ולפ"ז צריך להרחיק ד"א וג"ט מחלל בור, וה"ה במחרישה וזרעים, דלקולל גג כותל הבור ג"כ אסור, אע"פ שאינו נופל כולו, מ"מ מקצתו העליון נפסד עי"ז, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ג ס"ק י"ג שצריך להרחיק ד"א וג"ט מחלל בור, ולדעת המרדכי צריך להרחיק ד"א וששה טפחים מחלל בור,

**שם** תניא נמי הכי נברכת הכובסין ד"א, לשון נברכת קשה לפרשו על האבן שחובטין עליו הבגדים, וצ"ל דגם להרמב"ם נברכת דנדיין היא בריכת מים אלא שיש שם אבן שחובטין עליה ועי"ז מתיו למרחוק, והכי משמע מדאמרינן לא שנו כו' ש"מ ששניהם מענין בריכת מים. — יעוי' במו"ק ח' ב' במתני' ובגמ' דמייתנין הנברכת והבקיע, וכ"ה לפנינו בתוספתא פ"א ה"א מרחיקין את הנברכת ואת הבקיע, וזה מסייע פי' הרמב"ם שם, ועי"ש במ"מ בשם הרמב"ן שפי' לענין ארון של מת, ועי' ר"י מיגש כאן.

**שם** ואיכא דרמו לה כו', לכאורה נראה דבכל מקום שאמרו כה"ג מתפרש לאיכא דאמרי שלא מסברא חילק כן אלא מכח סתירת הברייתות,

**שם** מתני לה בהדיא כו', פי' ששנה כן בברייתא, אבל במתני' דקתני כולהו בהדדי א"א לשנות משפת מחמצן, שו"ר ברש"ש שכ"כ.

**יעוי'** ברמב"ן כ"ה א' שלמד הרחקת משרה מן הירק מהרחקת נברכת דנדיין מן הכותל, וכנראה ס"ל שגם במשרה מתיו למרחוק, אבל א"כ הו"ל גיריה, ולמה פליג ר"י י"ח ב', ואולי מפרש בנדיין טעם אחר, וצ"ע.

**י"ט.** **שם** איבעיא להו וסד בסיד תנן או"ד או סד בסיד תנן, אם הגרסא ידועה

בפשוטו מתפרש למה דילגו על קושיא זו, והרי לפ"ד התו' גבי חרדל ודבורים כיון דתרווייהו מזקי אהדדי ועשה הראשון קצת שלא כהוגן רשאי גם השני לסמוך, וא"כ מ"ט חייבו את השני להרחיק כותלו, וזה קשה אף לתירוצם דסו"ס כיון דשניהם מזיקים בשוה אין לחייב את השני להרחיק טפי מהראשון, חוץ מבור שמזיקו בידים, ולכאורה לתירוצם דהכא קיל מכל המזיקים וגם לס"ד ידעינן דמודה רבא דמותר לסמוך, בודאי י"ל דמה"ט לא חשיב שעשה שלא כהוגן כלל, ומה"ט כתבו נמי בקושיתם דהו"מ לתרוצי דכיון שזכות הראשון לסמוך, לא חשיב נמי שלא כהוגן כלל, אלא במזיק גמור שנכנס לתוך של חברו כדבורים, אבל אם אין יתרון לראשון לא סברו בקושיתם להתיר מה"ט, וגם י"ל דכותל אחד לא חשיב מזיק כלל, שאינו מונע דוושא כלל, ורק מונע חברו מלסמוך כותל שני שרק עי"ז נמנעת הדוושא, ונמצא שהכל עושה השני, משא"כ דבורים שהם בגדר מזיק לתוך של חברו, וכשמגיע הניזק אגלאי מילתא שהראשון כבר סמך את המזיק מעיקרא, אבל בכותל רק השני גורם שיצטרף הראשון ליחשב מזיק, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב עוד בדבורים חשיב שלא כהוגן קצת כיון שיכול לסלקם עתה, אבל בכותל אינו יכול לסלקו, ועי"ש עוד כמה חילוקים, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"י סק"ד עי"ש.

**י"ח.** **י"ט** **א'** אבל מן הנדיין ד"א, לכאורה ד"ז שייך רק בכותל בנין שהמים מתיזין על הכותל, אבל בכותל בור שהמים נופלים ע"ג קרקע שהוא דופן הבור, אין נזק בטיפות אלו, [וכן זרעים ומחרישה אין לחוש לרפיון המעט שע"ג שפת הבור, ורק בכותל בנין חששו שמערער יסודו בכך, וכן פשוט לה"ר יונה בסמוך גבי בעיא דוסד בסיד עי"ש, ובזה מיושב שא"צ להניח כל הג"ט סמוך למיצר בלא זריעה בשדה בור, מיהו זה בלא"ה קשה דמשום כותל בנין צריך להניח הג"ט בור], אבל קשה א"כ איך סתמו בגמ' לא שנו כו' הרי

טעמא, וסיים דבספרי דווקני גרסינן רק משום דלא דמי האי היזקא להאי היזקא, ור"ל דלגרסא זו כונת הגמ' לומר ג"כ דלא דמי משום דהאי בכותל בור והאי בכותל בנין, אבל קשה מאי ס"ד דמקשן דליערבינהו, בשלמא אם תרוייהו בחד כותל, ס"ד דשייך ליערבינהו אע"פ שסיבת הנזק שונה, אבל אם הניזוקים שונים לא שייך לערבינהו כלל.

**ולכאורה** נראה ללמוד מכאן דכולה מתני' גם בכותל בנין, וגם בכותל בור, ודין

כותל בור הוא דוקא בבור סמוך לבור, או בבור שעשוי בתל, דבעינן כותל בורו ולא קרקע שבשפת הבור, ומותר להניח גפת ע"ג שפת הבור, אבל אסור להניח גפת בבור הסמוך לבור, דכותל עפר ככותל בנין, וכן לענין מתנתא מצינו שכותל בנין ככותל בור, כדחזינן לקמן בחול לח ובשופכין, ומכאן סייעתא להרמב"ם שהעתיק כולה מתני' בכותל סתם דמשמע כותל בנין, ועי' טור סי"ב מ"ש בזה, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ג סק"ה שהוכיח מכאן כהרמב"ם, אבל קשיא ליה מגפת שאין לאסור להניחו בשפת הבור, ולמש"כ דכותל בור היינו בחפירה שבצד הכותל ניחא, וכ"כ בריא"ז דנפ"מ בכותל בור העשוי בתל, מיהו אם הרחקת נברכת כובסין דנדיין היא גם משפת הבור, א"כ מצינו שג"ז בכלל כותל בור, עי' לעיל ס"ק י"ח בזה,

**פשוט** הדברים שהסיד הוא ע"ג הכותל, אבל אין ענין שפיכת סיד תחת הגפת, שהרי ההבל עולה למעלה, וכן לשון לסוד מתפרש על כותל, דע"ג קרקע שהיא רכה ובולעת שייך לשון שפיכה כדתנן מע"ש פ"ה מ"א ושל קברות בסיד וממחה ושופך, מיהו בתו' י"ז ב' ד"ה מרחיקין כתבו שהגפת מקלקל הקרקע, ורחוק שההבל יתפשט לצדידין ויקלקל הקרקע של חבריו, וא"כ יש לפרש דבריהם שמקלקל הקרקע שתחתיו כמו זרעים, וא"כ י"ל שצריך לסוד תחת הגפת, אבל קשה לחדש סיד בשני מקומות, ואם ההבל מקלקל גוף הכותל וצריך לסוד הכותל, אין לחדש דצריך סיד גם בקרקע, ומתפרש כמו

דקתני וסד בסיד יש לפרש דמספק"ל כיון שהסיד וההרחקה שני ענינים הם, דודאי אם ירחיק הרבה יותר מג"ט א"צ סיד, וא"כ אם וסד בסיד תנן צ"ל שהעדיף התנא לשנות הרחקה מועטת בצירוף סיד, מלשנות ההרחקה המרובה בלא להזכיר סיד, ולכן מיושב ביותר אם שני ענינים נפרדים הם שיש עצה למנוע חלחול המים ע"י סיד או ע"י הרחקה ג"ט, ואם בסיפא פשיטא לן דאו סד בסיד תנן, מספק"ל אם ה"ה רישא, או דסיפא קתני וסד בסיד אגב רישא,

**יעוי' ברשב"א** שהביא שני פירושים אם הספק בגרסא דרישא או שהגרסא ידועה בתרוייהו וסד בסיד ומספק"ל בפירושה, וסיים דפי' אחרון עיקר, ובאמת אם גרסא דסיפא ידועה לא היו מסתפקים אם רישא כסיפא, דד"ז מידכר דכירי אם גרסת הרישא שונה מהסיפא, ועוד דהו"ל לגמ' לפרושי שהספק הוא מכח גרסת הסיפא,

**שם** פשיטא דוסד בסיד תנן דאי לא ליערבינהו וליתנינהו, לפי' תו' י"ז א' פשיטא לן דסיפא או סד בסיד תנן משום דלא מסתבר להצריך כולי האי, שאין הבל הגפת מזיק ביותר מג"ט, שנצריך ג"כ סיד, וא"כ הספק הוא אם הא דקתני בסיפא וסד אגב רישא הוא, או דרישא נמי או סד קאמר, והיינו דקאמר פשיטא מדלא ערבינהו ש"מ דלא מתפרשים בענין אחד, ולפי' הרמב"ן לא ידעינן בסיפא דאו סד בסיד תנן, אלא מדלא ערבינהו ש"מ שאין דינם שוה בענין הסיד, וכיון דחד מינייהו או סד בסיד פשיטא לן מסברא דסיפא הוא דקיל טפי, וק"ק דהו"ל פשיטא דרישא וסד וסיפא או סד דאי לא כו', מיהו גם לפרתו' הלשון סתום דהו"ל למיבעי בהדיא אם רישא וסד בסיד, אם איתא דבסיפא פשיטא לן, ולפי' הרמב"ן י"ל שלא האריכו בגמ' כיון דלא קאי הך דיוקא.

**שם** דאי לא ליערבינהו וליתנינהו, יש לעי' הרי רישא בכותל בור וסיפא בכותל בנין, וראיתי ברבינו יונה שכתב דהומ"ל נמי האי

למיתנינהו בהדי זרעים ומחרישה, וממילא ידענא דסיד לא קאי אזרעים ומחרישה, שסיד הכותל אינו מגין על חסרון היסודות, דלא מצינו ענין סיד אלא לגבי הבלא ומתונתא, [ואמנם בסלעים שמחלידין מהני סיד, עמש"כ ע"ד התו' בזה, אבל מה"ט לא תני להו בהדי זרעים], מיהו הרי"ד כתב בזה דה"ה דמהני סיד בסיפא, וצ"ע א"כ מה"ט לא קתני התם סיד, [ועמש"כ בזה לקמן סק.]. וגם אפשר דלא ערבינהו משום דבמ"ר לא מהני סיד, דאל"כ קשה מה"ט לא תנא מ"ר בהדי נברכת כובסין או בהדי גפת, ולמש"כ י"ל דאין נכון ליערבינהו בהדי זרעים ומחרישה דלא שייך בהו תקנתא דסיד.

**לפמשי"כ** דרישא דמתני' מיירי בין בכותל בור בין בכותל בנין, א"כ ניחא בפשיטות הא דקתני מכותלו של חבריו, ולא קתני מבורו ששה טפחים, כיון שזה כולל כל הכתלים, ויש לעי' א"כ למה הוצרכו לעיל שם לטעמא דנפ"מ למו"מ במוכר בור לחבירו, ואפשר לומר דאה"נ לבתר דשמעינן דכותל בור הוא ג"ט וההרחקה היא ג"ט מכותל הבור, ידעינן נמי דה"ה מכותל בנין, אבל קודם דידעינן שיש שיעור כותל לבור וההרחקה היא מכותל הבור, לא הוה ידעינן ללמוד מכאן לכל כותל, ולכן ביארו בגמ' דאשמועינן שזהו שיעור הכותל בור, ומזה ילפינן לכל כותל, ועוד דדינא דכל כותל אינו מפורש במתני', אלא דקים לן מסברא דהכי הוא, ולכן ביארו החידוש במה שמפורש במשנה,

**שם** דילמא משום דלא דמי כו', לכאורה טעמא דפלגינהו משום דלא דמי, קושטא הוא, אלא שאם הם חלוקין גם בדין הסיד, א"כ החילוק פשוט יותר, ולפ"ז אין לדקדק מלשון דילמא, דפשיטא לן טפי כדמעיקרא שחלוקין בדין הסיד, אלא דנקט דילמא, משום דמספק"ל בעיקר הבעיא, מיהו י"ל דהא דאמרין פשיטא דוסד בסיד תנן מתפרש מדלא קתני או סד בסיד, ובשלמא אם ברישא וסד בסיד, תנא סיפא אגב רישא, ומה"ט לא ערבינהו משום דסיפא או סד

שסדין כותל הבור, ומרן זללה"ה שם דקדק מדברי התו' י"ז א' שדנו מה"ט א"צ בגפת גם סיד וגם ג"ט, דש"מ שהסיד תחת הגפת דאל"כ פשיטא שא"צ גם ג"ט וגם סיד דגפת אינו מזיק דרך אויר למרחוק, ובאמת זהו בכלל מ"ש תו' דלא מסתבר להצריך כולי האי, ואם בלא סיד הי' שיעור ההרחקה ד' וה' טפחים ודאי שייך שהסיד יסייע למעט בהרחקה, וגם י"ל דתחת הגפת בוראי אין לחוש חוץ לג"ט, דלא חיישינן אלא לג"ט שסמוך לכותל,

**מיהו** בסלעים כתבו תו' שמחלידין את הקרקע, וא"כ אין שייך שם סיד אלא בקרקע ולא בכותל, וק"ק ששנו כולם בלשון סד בסיד, וצ"ל דמתפרש בכל דבר לפי ענינו שהסיד מגין להפריד מן המזיק, או דנימא שהסלעים מחלידין את הכותל, (בזרעין ומחרישה לא קתני סיד, וש"מ דכשהקלול בקרקע לא מהני לסוד הכותל ולחזקו כנגד קלול הקרקע), ועסק"כ.

**לענין** מחרישה וזרעים יש מקום לחלק בין כותל בור לכותל בנין, שכותל בנין נסמך על הקרקע שבצדדים להעמיד יסודותיו, אבל כותל עפר של קרקע עולם אינו נדחק ולוחץ על הצדדים ככותל בנין, וא"כ י"ל דא"צ להרחיקם מכותל בור, מיהו י"ל דריפויא דארעא מקלקל היסודות כדאמרין בכל מרא ומרא, וכיון שנעשה סביבו עפר תיחוח נחלשין יסודות העפר דקרקע עולם.

**בעיקר** הקושיא היכי ס"ד לערב כותל בור וכותל בנין, י"ל דהו"מ למיתני לא יחפור כו' ולא נברכת כובסין ולא יסמוך את הגפת כו' אא"כ הרחיק מכותלו של חבריו כו', ובלשון זה מתפרשא שפיר רישא בכותל בור וסיפא בכותל בנין,

**בפסקי** הרי"ד כתב לפרש ליערבינהו לגפת בהדי זרעים ומחרישה דתרויהו בכותל בנין מיירי, ובשלמא אם בגפת בעינן תרתי מש"ה לא קתני לה בהדי מחרישה דסגי בג"ט, אבל אם בגפת סגי בג"ט או בסיד, א"כ הו"מ

**ואם** נימא דלא כהקצה"ח לא נאמר בגמ' שיעור לכותל שמועיל לו סיד, ותלוי לפי ראות עיני המומחים בדבר,

**כתב** הסמ"ע בס"ק כ"ח דלדעת הרא"ש והטור א"צ סיד בכותל בנין, ותמה הש"ך בסק"ח דלדידהו אף בכותל בור א"צ, ותמהו ע"ז הקצה"ח והנה"מ דבכותל בור לכתחלה צריך תרווייהו דרק מספק מקילינן משא"כ בכותל בנין, אבל באמת לא מצינו דבמתנותא מקילינן בכותל בנין טפי מכותל בור, דמ"ש תו' והרא"ש בגפת דאו סד בסיד תנן היינו משום דהבל אינו מתפשט למרחוק וסגי בג"ט או בסיד לחוד, ואף בכותל בור סגי בהרחקת הגפת ג"ט, אבל במתנותא י"ל שגם בכותל בנין הוי בכלל הספק אי בעינן תרווייהו, וכן פשוט להש"ך סק"ד דחול לח דינו כאמת המים לענין סיד, אע"ג דמיירי בכותל בנין דומיא דגפת, והיינו כמש"כ דבכלל מתני' ברישא גם כותל בנין והר"ז בכלל הספק, [ואפשר דהסמ"ע מכח קושית הש"ך סק"ד הוכיח דבנין קיל טפי], ואף להטור דיליף לקיים דברי הרמב"ם ממ"ר, י"ל דבגומת מ"ר בעינן נמי סיד, עב"י וד"מ בס"ח, ועי' טור ס"ט בשם הרמ"ה דבגומת מ"ר בעינן נמי סיד אפי' בכותל אבנים, ובדעת הטור גופיה יש גרסאות חלוקות עי' פרישה וב"ח, ועכ"פ נתקיימו דברי הש"ך שדין כותל בנין במתנותא כדין כותל בור,

**כ. שם** משום דמשתכי לה לקדירה, יעוי' בתו' מ"ש ליישב פרש"י, ואכתי צריך יישוב סתמות הגמ' שהרי דברי רבא כדברי רב יוסף, והו"ל לפרושי דהני לא מטמינים בהו כלל, ולא היו סותמין אם רבא הוסיף רק החילוק דלא טמני בהו כלל, והרי ר"י לא אמר אלא שאין דרך להטמין בהם, ושמא גם ר"י נתכוין מפני שמשברין הקדירה, וגם ק"ק שאינה מחלדת בשבת אחת, ובריטב"א פי' דר"י משום הפסד המטבעות קאמר שמשמרין אותן ואין מטמינים בהם, ובזה ניחא דהוי דומיא דגיזי צמר, ועדיין

בסיד, אבל אם תרווייהו או סד מ"ט לא ערביניהו וליתני בהדיא או סד בסיד,

**כתב** בקצה"ח סק"ח דאם או סד בסיד תנן בעינן שיהא ביניהם כותל ג"ט, ואם באין לחפור בב"א כל אחד מרחיק טפח ומחצה וסד בסיד, ובאמת הרי משמע לישנא דמתני' אא"כ הרחיק מכותל בורו של חבירו ג"ט או שאינו מרחיק ממנו כלום אלא סד בסיד, והיינו שסד את כותל בורו של חבירו, והרי הכותל ג"ט, ובירושלמי אמרינן כיני מתני' וסד בסיד אם סד בסיד כל שהוא אם לא סד בסיד ג"ט, מהדא מרחיקין הגפת כו' ג"ט או סד בסיד, ויתכן לפרש דהירושלמי ס"ל שמרחיק ג"ט מחלל בורו של חבירו, וכותלו היינו תחלת דופן הבור, ומוכיח דוסד בסיד תנן דאל"כ נמצא שא"צ להרחיק כלום וזה לא יתכן שיהא סגי בסיד וכל שהוא הרחקה, ומייתי מסיפא שאינו מרחיק כלום אלא סד את הכותל, ולפ"ז הירושלמי סייעתא להקצה"ח, ואפשר לפרש איפכא דכמו שבגפת אין שיעור לכותל דאפי' בכותל טפח סגי בסיד, ה"ה בבור אין שיעור לכותל וכל שהכותל מתקיים סגי בסיד, מיהו זה יתכן רק אם חבירו בנה כותל לבורו בתוך שלו, או שהרחיק שיעור כותל, דבזה שייך לדמותו לכותל דגבי גפת,

**ולפ"ז** להסוברים דלאביי אם סמך הראשון הרי השני מרחיק רק ג"ט, אין לו עצה דסיד, דבפחות מג"ט לא מהני וביותר מג"ט א"צ סיד, ובעיא דגמ' משום דמתני' בבאין לסמוך בב"א, וללישנא קמא כתב בקצה"ח דמפרשינן דוסד בסיד תנן, ובסלע הבא בידים מתפרש לפ"ז שלכל אחד יש עצה להרחיק או לסוד, אבל אם ירצו שניהם לסוד יצטרכו להרחיק כל אחד טפח ומחצה, דלא מצינו בפוסקים לדינא שצריך להחמיר בסלע הבא בידים דבעינן תרווייהו בודאי, אבל בקצה"ח פירש הברייטא לפי הגרסא דבא בידים שאני, ולפ"ז לדינא צריך תרווייהו,

בבא, וא"כ אין לשאול דליתני חול בהדי גפת, ואפשר לדחות דר"א תנא ליה בפ"ע, ואפשר דכיון דגפת וחול תרוייהו בסמוך לכותל בנין, שאין דרך לטמנם בבור אצל כותל בור אחר, מש"ה תני להו בהדי הדדי אע"פ שאין נזקיהם שוין, אבל לשנות חמש דרישא בהדי חמש דסיפא יחד, סגי בטעמא דהאי היזקא לחוד ולא לערבינהו יחד,

**בפוש"ע** ס"ד כתבו חול הלח בהדי גפת וסיימו דאז סד בסיד, והקשה הש"ך ס"ק ט"ז דהא חול הלח משום מתונא דבעינן גם סיד [מספק או מודאי ע"ש], והו"ל להעתיק חול בהדי אמת המים, ואמנם לפרש"י יש להקשות כן, אבל למש"כ דברייתא קתני לה בהדי גפת, ממילא מתפרש דאז סד בסיד גם על זה, ובנה"מ כתב דחול קיל מבור ואינן כיון דלית ביה טעמא דכל מרא ומרא, ולכן סגי בהרחקה בלא סיד, אבל פשטות הפוסקים שדין בור הוא גם בדליכא מרא ומרא, כגון שנותן המים בבור שנעשה מאליו.

**ולכאורה** יש ללמוד מכאן דכל שנותנו ע"ג קרקע א"צ גם סיד וגם ג"ט, וכן בסברא דלא אלים מתונא היוצא מחול הלח להתפשט לכותל טפי מהבל הגפת, והא דאמרינן הא תנא ליה אמת המים היינו לגלות דמתונתא מזיק לכותל, אבל לא לגמרי דמי לאמת המים כיון דמתונתא ידידה עולה לאויר ואינה עוברת ג"ט,

**שם** הא תנא ליה אמת המים, מבואר מזה דמדינא דאמת המים שנשנה גבי כותל בור שמעינן לכותל בנין, וש"מ דכולה רישא גם בכותל בנין, וכ"מ מדאמרינן לערבינהו וליתניהו, ע"י לעיל ס"ק י"ט,

**ומכאן** משמע דהיזק דמתונתא עולה לכותל ולא שמחלחל בדופן הבור, דבפשוטו חול הלח אינו מחלחל אלא מעלה לחות באויר, וכ"כ הרמב"ן כ"ב ב' דחלחול המים לאו גיריה הוא, מיהו לעיל ס"ק כתבנו דרפיון הקרקע נעשה מיד

תירוצו של רבא סתום קצת, דהו"ל לפרושי דבטלה דעתו של המטמין ולא מיירי בשופטני, וגם בפשוטו אינה נפסדת כ"כ, מיהו לגרסא דידן ודאי משמע דטעמא דהטמנה קא מפרש, ולא טעמא דהרחקה דמתני', אבל כיון שמצאנו בירושלמי דסלעים מחלידין הקרקע, ואינם מוסיפין הבל, יש לפרש כן מילתיה דרבא, והכי משמע לישניה דרבא שאין שייך כלל איסור הטמנה בסלעים ואיסור סמיכה בחול,

**מיהו** לפ"ז צריך לשנות גרסת הספרים אלא אמר רבא היינו טעמא דסלעים [דמתני' לאו משום הבל אלא] משום דמשתכי, וק"ק דמשמע שענין החלדת הקרקע נתחדש בדר"י לקמן גבי זרעים, ועוד הקשה בתו' הרא"ש דנתנינהו בהדי זרעים, ובזה י"ל דכאן מהני סיד, [ולפ"ז צ"ל שמחלידין הכותל ולא הקרקע, א"נ שהסיד נותנין ע"ג קרקע ולא על הכותל, ע"י ס"ק י"ט], ובמסורת הש"ס הביא פי' ר"ח שמחלידין מלשון חולדה ולא מלשון חלודה, וא"כ לא הוי ממש כסלעים, ועוד הקשה מרן זללה"ה בסי"ג ס"ק ט"ו דא"כ חזינן דעריב תנא היזיקא דהבלא והיזיקא דחלודה, אלא די"ל דדמי טפי להדדי ממתונא והבלא, ולגרסא דידן משמע טפי ע"ד פרש"י ותו' ביישוב דבריו, וצ"ע.

**שם** והא תני רבי אושעיא חול התם במתונא, פרש"י דלא שנאה בהדי הני דהבל אלא בהדי הני דמתונא, ויש לעי' דא"כ מוכח דברייתא כדרבא מדתנא ליה בהדי אמת המים ולא בהדי גפת, ולשון הגמ' לא משמע דהברייתא מסייעא ליה אלא דמצינן לאוקמה בחול לח, וכ"ה לפנינו בתוספתא דקתני ליה בהדי סיד וסלעים, ופשטות הדברים דכד פרכינן ליתני חול היינו בהדי גפת, ודכוותה מתפרש דרבי אושעיא באמת תני ליה הכי, אלא דאנן מוקמינן ליה במתונא, והיינו דפריך דתנא דידן נמי ליתנייה בהדי גפת ואנן נוקים ליה במתונא, כדמפרשינן ברייתא דר"א, מיהו לעיל אמרינן דהתנא אינו שונה היזיקא דמתונא והבלא בחדא

ממלאין כל השטח, אבל בפשוטו בגדר בינתיים  
נוטעין שדה אילן כמבואר בגמ' שם, וי"ל דמ"מ  
יש בין אילן לאילן מד"א ועד ט"ז אמה, אבל  
בבור גם שורש אחד מקלקלו,

**שם ב'** למימרא דזרעים לצדדין קא משתרשי,  
פרש"י שמחלידין מתחת הכותל ומקלקלין  
יסודו, ולכאורה טעמא דעפר תיחוח נתחדש  
בסמוך, אבל שרשים שתחת הכותל דוחקין  
העפר, וכשמתייבשין נעשה חלל תחת הכותל,  
וגם עושין סדקין ומחלישין חיזוק הקרקע שאינה  
גוש אחד,

**שם אר"ח** בשם ר' יוסי, לכאורה משמע מזה  
דמודה ר"י דזרעים הוו גיריה, אבל גם  
לקמן כ"ה ב' נאמר כן בשם ר"י והתם הא פליג  
במתני', מיהו שני המימרות ענין אחד הם,  
ומפרש בבור אגב זרעים דהכא,

**כ"א. י"ט ב'** ארבע"ח מותר לאדם להשתין  
מים בצד כותלו של חברו, פי'  
דנהי דלשפוך מ"ר בצד הכותל אסור, אבל  
משום צניעותא התיירו לסמוך גופו לכותל  
להתכסות עי"ז. - יש לדקדק דמייתי והכרתי  
לאחאב ולא מייתי לירבעם, וי"ל מדתנא ביה  
קרא בירבעם (ובעשא) ואחאב ש"מ דרך בנ"א  
כן,

**שם** התם בשופכין, פרש"י עביט מלא, ובתו'  
כתבו שהם כלין כרגע, ואמנם למש"כ  
שופכין דומיא דמשתין אסור, ובאמת פשטא  
דמתני' בשופכין, דמרחיקין מ"ר מן הכותל  
מתפרש בכותל הסמוך לחצירו, ששופך שם  
העביט מביתו, ולא במאורע שצריך להשתין בצד  
הכותל, וכן לשון מרחיקין מ"ר משמע טפי מ"ר  
שבכלי, וכ"מ בתוספתא פ"א דקתני דינא  
דמרחיקין מ"ר וקתני נמי דינא דלא ישתין, וכן  
לשון הגמ' התם בשופכין משמע דקושטא הוא  
דמתני' בשופכין, מדלא קאמר דילמא בשופכין,  
וכ"ז סיעתא להרמב"ם שהעתיק דינא דמתני'  
בגומא של מ"ר, כלשון המשנה פ"ב דמכשירין  
מי שפיכות, שו"ר ברבינו יונה שכ"כ.

מכח החלחול, וי"ל דכל היזק מתונתא שוה,  
וגמרי מהדדי,

**שם** הנהו צריכי כו', לכאורה בור קביע וקוו  
וקיימי, ואמנם הוי ק"ו מהני, אבל אין ראוי  
לשנות רק אמת המים ונברכת כובסין, דהו"א  
שיש חסרון מיוחד בריבוי המים וחריפותן  
וחמיצותן, ומן הראוי להזכיר בור שזהו האופן  
המצוי והפשוט, ויתפרש בלא זו אף זו, ועמש"כ  
בזה לעיל סק"א ב',

**שם** דלא קביעא, פרש"י שהכובס מחליף  
אומנותו, ולכאורה דוחק לומר דהוה ס"ד  
להתיר לסמוך נברכת כובסין מטעם זה, אבל  
אפשר שמפעם לפעם מוציאין המים להחליפן,  
והבריכה מתייבשת והקרקע מתחזק, שו"ר  
ברבינו יונה לקמן ב' שכתב שמתייבשין לפרקים,

**שם** דקוו וקיימי, מרש"י נראה שמים העומדים  
זמן רב נעשין סרוחין ולכן לחלוחן קשה  
יותר ממים חיים, ולכאורה עצם הקביעות גורמת  
חלחול, שמים הנשטפים עוברין בזרם ואינם  
מחלחלים, ולפ"ז בור של מים צלולין חשיב  
קביע וכמש"כ לעיל, ועי' תו' י"ז א',

**שם** במפולת יד, למדנו מזה שרשאי לחרוש  
במרא וחצינא אף לאילנות,

**שם** בחורש לאילנות, כתב הרשב"א שמרחיקין  
את האילן מן הכותל כ"ה אמה כמו מן  
הבור, ולכאורה ה' נראה דשרשי אילן מעמיקין  
ולא חיישינן להו אלא בבור שהוא ג"כ בעומק  
וכל נקב מפסידו ומאבד מימיו, וגם השרשים  
שותין מימיו, ועכ"פ אין להצריך בזה כ"ה אמה  
(ועריב"ש סי' ק"ל), אבל ראיתי ברבינו יונה  
שהזכיר טעם זה ודחי ליה מדתנן אפי' בור  
למעלה ואילן למטה מרחיקין, והתם מפרשינן  
טעמא מפני שהשרשים מחלידין קרקעיתו של  
בור, כדמפרשינן הכא גבי זרעים, ויש לעי' דהא  
תנן כ"ו א' ה' גדר בינתיים זה סומך כו'  
ובפשוטו גדר היינו כותל אבנים, וש"מ שאין  
חסרון משום אילן בצד הגדר, והי' אפשר לחלק  
דאילן אחד אינו מזיק משא"כ זרעים שהם

ולדבריהם ניהא דלא קתני סתמא טפח, כיון דסיפא פירושא דרישא שתלוי בסוג האבנים, ולפ"ז הנזק הוא בניצוצות הניתזין ע"ג האבנים,

**דעת** רש"י דלמאי דאיתותב רבב"ח מיירי מתני' אף במשתין, ומדקתני סתמא מרחיקין מ"ר מן הכותל, ש"מ דכותל דמתני' בשל לבנים הוא, וכן דקדק הרי"ד מפרש"י במשנה דכולה מתני' בשל לבנים מיירי, והובא בטור, וכ"ד מהר"ם, אבל דעת הרמב"ם ורבינו יונה דמ"ר דמתני' בשופכין מיירי, ובזה אין חילוק בין אבנים ללבנים, ורק במשתין שהוא דבר מועט חילקו ביניהם, ולכן כתב הר"י דכולה מתני' אף בכותל אבנים, אבל דעת הראשונים ז"ל משמע דאף לשיטת רש"י דמתני' במשתין, מ"מ שאר ההרחקות בכל כותל ניהו, וצ"ל דמש"ה תנא למ"ר בפ"ע, משום דלא דמו לאינך,

**בשוי"ע** ס"ט הביא שתי הדעות אם הרחקות דמתני' גם בכותל אבנים, וסיים דדעת הרמב"ם והר"י כדעה אחרונה ובבד"ה כתב דהכי נקטינן, ולפ"ז הו"ל לאתויינהו בדעה קמייטא,

**ובסעיף** י' הביא הרמ"א פלוגתא במים שאינם קבועים אם גם בכל מים אסור או דוקא בשופכין, והאוסרין הוא דעת המהר"ם שבמרדכי הובא לעיל, אבל לדבריו מיירי מתני' רק בכותל לבנים, שאין חומרא מיוחדת במ"ר דנימא שחומרא זו הקלו בכותל אבנים, וכ"מ בתשובותיו סי' תרפ"ט תר"ץ וקמ"ג, ולפ"ז בכותל של אבנים אין מי שמחמיר במים כשופכין, ובתשובה כתב דלבנים שבזמנו כאבנים דמו, וא"כ לכו"ע יש להקל בשפיכת מים דלא קביעי כשופכין.

**לכאורה** יש להוכיח מסוגיא דלקמן כ' א' דפרכינן דזרעים קשו לכותל ומשני בכותל חורבה ולא משני בכותל אבנים, ש"מ דמתני' בכל כותל מיירי, ואפשר לדחות דגם בכותל אבנים בעינן להרחיק טפח, וא"כ זה בכלל תירוציה דר"פ שבאין מחוץ לשלשה עד

**כתבו** הראשונים ז"ל מדקתני דוקא מ"ר ש"מ דמים סתם כעין שופכין מותר, והכי משמע מצריכותא דנברכת כובסין דלא קביעא, וא"כ שופכין דלא קביעי כלל שרי, והא דאסרינן נדיין היינו מפני שמתז ע"ג הכותל, ולא מפני הקרקע הסמוכה לכותל, והא דפרכינן בזרעים ותיפול"ל משום מיא, היינו מפני שמרבין להם מים ומשתדלין ללחלח הקרקע בעומק,

**אבל** במרדכי סי' תקי"ב ותקכ"א הביא תשובת מהר"ם שנסתייע מזרעים ומ"ר דאפי' בשופכין לפי שעה צריך להרחיק, ולפ"ז צ"ל דנקט מ"ר בהוה וה"ה כל מים, אבל קשה א"כ מ"ט לא קתני להו בהדי נברכת כובסין, וגם נברכת מיותר, דק"ו ממ"ר, וגם משמע דלא מהני בהו סיד, וש"מ דמ"ר חריפי וחמירי טפי,

**שם** ת"ש לא ישפוך כו', גרסת הב"ח לא יטיל, ולפ"ז מובן מאי דפריך מינה, ודחי דלא ישפוך קאמר, ונקט לא יטיל לומר דמיירי במ"ר.

**שם** וכמה טפח, יש לעי' א"כ מ"ט לא קתני טפח, ונראה דאין בזה גדר קבוע, אלא דבסתמא השיעור טפח, ויש יוצא מן הכלל, בריבוי המים או בסוג העפר והאבנים, אבל בלבנים קבעו חז"ל לעולם ג"ט, וכן יש לפרש במתני' כ"ד ב', ועי' להלן דלרש"י יש חילוק בכותל אבנים אם הוא בנוי ע"ג סלע א"צ להרחיק, ואם הוא בנוי בעפר שיעורו טפח, והויא סיפא פירושא דכדי שלא יזיק, וכן להרי"ד דבסמוך ניהא.

**שם** ושל צונמא מותר, רש"י גרס ובצונמא, ומפרש שאם כותל האבנים בנוי ע"ג צונמא מותר, כיון שאין המ"ר מקלקלין גוף הכותל אלא הקרקע הסמוכה לו, אבל בלבנים הם עצמם נימוחים ממ"ר, אבל לגרסא דידן ושל צונמא מתפרש כותל של סלע מברייטו, שאין לחוש ליסודותיו והוא עצמו אינו נימוח, ולכן מותר, ולשון הרמב"ם ואם היו האבנים צחיח סלע, משמע שזה סוג אבנים חזקות, מדלא קאמר ואם הי' הכותל צחיח סלע, וכ"פ הרי"ד והריא"ז,

רשותו, ואמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב די"ל דבקי"ר דכתיב משום ניצוצות, (א"נ משום דסמוך ממש וגם מתפשטין לקיר), אבל אין מקור להתיר כניסה לרשותו, אם לא נימא דתקנת יהושע דאפי' נפנין וכש"כ להטיל מ"ר, (ובזמנינו יש מקום לדמות לנפנין כיון דבעו צניעותא טפי).

**שם** והא רבב"ח קרא קאמר כו' ומאי ניהו כלבא, לרבב"ח מתפרש אפי' הפחות והבזוי שבמשפחתו, ולמסקנא מתפרש שישמיד זכרו כענין שנאמר בעמלק משור ועד שה מגמל ועד חמור, ולכל הפירושים נקטו בו לשון בזוי, כדאמרין מגילה כ"ה ב' כל ליצנותא אסירא כו' והני נמי כליצנותא דע"ז דמו,

**כ' ב' תוד"ה ש"מ**, הא דלא קאמר כו', לכאורה דכליא זהו טיט שמוסיפין על התנור לעבות כותלו לשמור חומו, ויכול ליתן כמה שירצה, ולכן צריך לדעת במו"מ כמה חייב המוכר להרבות בטיט, אבל שכב ורכב דריחים זוהי מתכונת הריחים, ואין מוסיפין בו לפי רצון האדם, ולכן לא צריך לקבוע הלכה למו"מ, ואפשר שזו גם כונת תו'.

**כ"ב. כ' ב' מתני'** לא יפתח אדם חנות כו', הרשב"א דדקדק מ"ט קתני לשון פתיחת חנות, ולא קתני לשון עשייה, וכמדומה דבעיקר הלשון אומרים על חנות לשון פתיחה, שעיקר ענינה פתיחת המקום לרבים, שאין בה עשייה מיוחדת ליקרא חנות, אלא שפותחין שעריה לרבים ליכנס ולצאת, ואחי"ר שמשון שליט"א העיר שהדרך להרחיב פתח החנות שיוכלו ליכנס ולצאת בריח, ולכן נופל בה לשון פתיחה, כמו שמזכירין לשון פתיחה בעשיית חלון ועשיית פתח, ואמנם מצינו לקמן כ"א ב' עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו, וי"ל דהתם משום דמסיים בה ומרחץ בצד מרחצו כו' אתה עושה כו' ואני עושה כו',

**והרשב"א** למד מזה שלא יפתח דלת מהחנות לבית הסמוך לה שיש עליו אוצר,

החלון, אבל באמת אוקימתא דחוץ לג' דחוקה קצת, אבל חוץ לטפח סתמא הכי הוא,

**יש לעי'** למה לא הוזכר סיד במתני' גבי מ"ר, והטור בשם הרמ"ה כתב דבגומת מ"ר בעינן גם סיד, והרמ"ה אינו מפרש כן במשנתנו אלא דגומא כבור ונברכת דמיא, ובטור לפנינו נדפס כן גם בדעת הרמב"ם, אבל עי' פרישה וב"ח נוסחאות דל"ג לה, ובאמת להרמב"ם שמפרש מתני' בגומא הרי לא הוזכר במתני' סיד, והטעם משום דמימיה מועטין ובשאר מים כה"ג שרי, וכשהחמירו במ"ר אפי' מועטין לא הצריכו גם סיד, והטור מפרש בדעת הרמב"ם דמסברא קאמר לדין הגומא כמ"ש בלח"מ, ואם מתני' בכותל לבנים י"ל דסיד לא מהני כיון שגם הוא נימוח, או יתכן שרצה התנא להפריד מ"ר מאינך דמיירו בכל הכתלים, וכאן גבי זרעים ומחרישה לא שייך סיד לכן לא הזכירו, והרמ"א בס"ה כתב דבגומא בעינן נמי סיד,

**שם** תיובתא דרבב"ח תיובתא, רבב"ח איתותב בזה דלא שרינן להפסיד לחבירו משום צניעותא דידיה, ויש לעי' שהרי התנה יהושע שנפנין לאחריו הגדר אפי' בשדה מלא כרכום, ועי' ירושלמי שם אם משלם ההפסד, ובב"ק פ"א ב' אמרו לא נצרכה אלא ליטול הימנו צרור, ומשמע דפשיטא דמותר ליכנס, ומאי פשיטותא, ומדהזכירו כרכום ג"כ משמע שיש חידוש בהפסד השדה, וצ"ל דמה שהזכירו גדר לא נצרכה אלא ליטול צרור מהגדר, אבל מה שהתירו ליכנס לשדה זהו מכח התקנה, וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה די"ל דוקא נפנין משום דבעי צניעותא טפי, ויתכן דבתוך ג"ט לכותל ג"כ סגי לצניעותא דמ"ר,

**ויש** להסתפק אם לרבב"ח התירו גם ליכנס לרשות חבירו או רק לעמוד ברה"ר בצד כותלו, ומרן זללה"ה כתב דרהיט קרא שאפי' ברשותו מותר, ור"ל מדכתיב משתיין בקיר משמע בקיר ממש, (כמו למסקנא בכלבא), ואמנם זה אין להתיר אבל יש ללמוד מזה שמטיל בתוך



**שם** גמ' תנא אם היתה רפת בקר קודמת לאוצר מותר, לכאורה פירושו שהבא לעשות חנות בביתו, אם בעל העלייה עדיין לא עשה אוצר מותר, וכדרך שאמרו י"ז ב' הבא לסמוך בצד המיצר, אבל לשון הברייתא משמע שאם החנות קדמה מותר לקיימה, ולא שאם אין אוצר מותר להקדים החנות, ואם הדבר פשוט שכל שקדם בהיתר א"צ לסלק, א"כ קשה למה נקטה הברייתא חידוש זה דא"צ לסלק, ולא נקטה החידוש שמותר להקדים ולסמוך, כ"ז שאין אוצר,

**ולכן** נראה דאשמועינן כאן שאפי' באו שניהם בב"א אם בעל החנות הקדים עשיית החנות לאוצר מותר, וזהו לשון קודמת לאוצר שגם האוצר עומד ליעשות אלא שהחנות הקדימתו, [שו"ר בזה בנה"מ חדושים סק"ז], ובה מיושב הא דבעי אביי כיבר וריבין לאוצר מהו, דאם בבאו בב"א אסור, הרי כיבר וריבין ודאי אסור, שהרי אין כאן נדון של דיוקים מה כונתו, דסתמא הדבר ידוע למה הוא מכבד ומרבץ, ואפשר גם שצריך לשואלו קודם שעושה החנות, אלא ודאי כיון דבקדמה חנות במעשה מותר, מספק"ל אם כה"ג חשיב קדם האוצר, ובה מיושב נמי הא דאמרינן י"ח א' דיקא נמי דדירה שאני מדתני עלה אם היתה רפת בקר כו' כיון דאף לאביי בב"א אסור, וכאן מותר וכמש"כ לעיל סק"ו ח', ולמ"ש הראשונים ז"ל מירושלמי דכ"ש בית דירה דאסור, א"כ סתם עלייה עשויה לבית דירה והיכי סמיך בהיתר, א"ו כאן התירו אפי' באין בב"א.

**והרשב"א** פ"י שם דאף בסמך בהיתר חייב להרחיק נזקו בפרט בחנות שמחדש היזיקו בכל יום, וההיזק החדש לא הי' קודם האוצר, והיינו דקתני מותר שרשאי להמשיך שימוש החנות, וכן ברפת בקר שחוזר ומכניס שם בקר, ולעיל כתבנו דל"ד להנחת גפת חדש, כיון שמציאות התנור קדמה, ואם נאסור עליו שימוש בתנור, הרי"ז כחייב שבירת התנור, ולא

שההבל מתפשט לבית הסמוך ומחמם האוצר, והובאו הדברים בטור ורמ"א סי' קנ"ה ס"ב, והדברים מחודשים דבפשוטו הבל היוצא לצדדין אינו מחמם התקרה כ"כ שתזיק האוצר שעליה, ובתוספתא וירושלמי אמרו שממעט מדתו של היין, וזה לא יתכן בחום היוצא בפתח לבית אחר, וגם בגמ' כשדנו בהבל דאכסדרה וחלונות ל"מ כן, ע"י להלן.

**מיהו** הרשב"א הוכיח כן מפרש"י בבעיא דבנה עלייה ע"ג ביתו, שהכין אוצר ע"ג ביתו, ומבואר דפשיטא לגמ' דאע"פ שביתו מפסיק בין החנות לאוצר עדיין ההבל מזיק, שהרי לא דנו אלא אם חשיב אוצר קדם, אבל אם כבר נתן האוצר בעליית ביתו פשיטא דאסור, ובאמת רבינו יונה פירש בנה עלייה ע"ג ביתו לדור בעלייה ולעשות ביתו אוצר, וזה מיושב טפי דלפרש"י קשה איך נקטו הדבר בפשיטות שמזיק כה"ג אע"פ שהבית מפסיק ובפרט ריח הרפת שבודאי מתפור.

**ור"ח** פ"י דהיינו דמספק"ל בבנה עלייה ע"ג ביתו אם ההבל מזיק כשהבית מפסיק בין החנות לאוצר, וכתב הרשב"א שגם מספק זה משמע דמכח הא דאסרינן במתני' לפתוח החנות לבית הסמוך לחנות שהוא תחת האוצר, מספק"ל מה הדין כשבית מפסיק בינתיים, דאל"כ הי' פשוט שהבית מפסיק, ובאמת ברמב"ם פ"ט הי"ג ושו"ע סי' קנ"ה ס"ג נראה שהספק כשבנה חלל מועט החוצץ, ולא כשיש בית דירה המפסיק בין החנות לאוצר, אלא שבנה חלל קטן להפסיק בין גג החנות לאוצר, שהעתיקו הספק כשבנה בעל החנות מחילה על גבה להבדיל בין החנות ובין האוצר, ולפ"ז בבית המפסיק פשיטא דמותר,

**ומפ"י** ר"ח בריבא בה חלונות דהיינו בחנות שיצא ההבל ג"כ משמע דבית הסמוך לחנות מותר, שאין הבלו מרובה מחנות שיש בה חלונות, שהרי שם תקרת התנור מתחממת מהתנור, וכ"נ מבעיא דאכסדרה,

פירוש, [אלא שרש"י והראשונים לא גרסו לבעיא זו, אבל ברמ"ה ורי"ד גרסי לה], דהויין כולו מענין אחד, והרמ"ה בסי' נ' גרס אכסדרה קודם חלונות, ומפרש דבחלונות קריא טפי, א"נ כפרש"י,

**וכן** בעיא דתמרי ורימוני מתפרשא שפיר האם יש לאסור גם בהפסד מועט, וניחא בזה דכל שמשמש באוצר, ודאי אוצר קדם מיקרי, וכן לשון תמרי ורימוני מאי ולא קאמר הכניס בו, וניחא בזה משה"ק הרשב"א דלפי' ר"ח קמייא ובתרייתא מענין קדימה ומציעתא בנדון אם מזיק, ולמש"כ כולו בנדון אם חשיב מזיק חוץ מקמייא, - בנה עליי' ע"ג ביתו מיירי שבנאה בעל החנות קודם שהי' בעל העליי' כאן, או שבנה בתוך ביתו תקרה נוספת,

**כתב** הרמב"ן י"ח א' בשם ירושלמי דתחת בית דירה כש"כ שאסור לפתוח חנות של נחתומין ורפת בקר, וכתב הרמב"ן דמשכח"ל רפת בקר קודמת לאוצר, כגון שהי' אוצר של עצים ותבן שאינם נפסדין בכך, ויש לעי' א"כ מאי קמיבעיא לן בבנה עלייה ע"ג ביתו, הרי משום ביתו לחוד ג"כ אסור, ולפי' הרמב"ם דמיירי שבנה מחילה להפריד בין החנות לאוצר ניחא, ואפשר דלהרמב"ן מתפרש בנה את האוצר ע"ג הבית ועדיין לא אצר בתוכו, מיהו עיקר הדברים צ"ב, דנמצא דדין רפת קודמת משכח"ל רק בדאיכא אוצר אלא שלא נתן בו תבואה אלא עצים ותבן, ומ"ט פשיטא לן דכה"ג מיקרי רפת קודמת, הרי אוצר עשוי לשמש בו כל דבר, ומתני' קודמת לאוצר קתני, וביותר קשה דבגמ' מיבעיא לן תמרי ורימוני מאי, והיינו מפני שנשתמש בו שימושי אוצר, ומ"ט נסתפקו בזה הרי עיקר דינא דמתני' משכח"ל רק כשכבר משתמשים בו לאוצר עצים, וצ"ל דפשיטא לן דעצים לא שייכי בתבואה כלל, אבל הדברים סתומים, מיהו י"ל דמפרש הנדון אם תמרי ורימוני חשיבי ג"כ כנפסדין כ"כ שצריך לחייבו להרחיק,

כאסור להוסיף בהיסק חדש, וענה"מ ביאורים סק"ב, (ולמש"כ בכל תנור צריך לחדש ההיזק ומותר),

**שם** בעי אביי כיבד וריבין לאוצר מהו, לפרש"י כולו בעי מתפרשי באת"ל, והנדון אם עשה מעשה לבנין האוצר חשיב אוצר קדם, ויש בזה ג' דרגות א' כיבד וריבין שאינו דבר מוחלט שבקל יכול לשנות החלטתו לאוצר, שהכיבוד אינו מזיק כלום, ב' ריבה בחלונות שעשה מעשה גמור בסתירת הכתלים, ג' בנה עליי' ע"ג ביתו, שכל הבנין עשה לצורך האוצר, ורהבדר"י הוסיף עוד דרגא שכבר משתמש באוצר לצורך פירותיו, אלא שהפירות שבאוצר אין החנות מקלקלת אותן,

**מיהו** עיקר הספקות צ"ב, דאיך אפשר לומר שרפת בקר קודמת לאוצר כשבנה אוצר ע"ג ביתו או אפי' כשנשתמש בו בתמרי ורימוני, וצ"ל דכיון דבבאין בב"א ג"כ התירו לפתוח החנות, ואמרו כל הקודם זכה, מספק"ל עד איזה שיעור אמרו כל הקודם זכה, וביאור הדברים דבאמת אין הדבר מוכרע לסלק את בעל החנות מביתו לצורך אוצרו של חברו, דהא חנות ורפת צריכין להיות סמוכין לדירתו, כיון שצריכין טיפול תדיר, משא"כ אוצר, וזהו שאמרו דירה שאני, ולכן נהי דהיכא שבשעת עשיית החנות מזיק מיד, הרי אין לו אפשרות לעשותה, אבל כל שעשייתה בהיתר אע"פ שבעל האוצר כבר מתעסק בעשייתו, י"ל דתו לא מסלקינן ליה,

**ורבינו** יונה פ' שהבית לאוצר והעלייה לדירה, וניחא בזה שאם הבית מפסיק אין ההבל מזיק כמשנ"ת לעיל,

**ולפי'** ר"ח כל הבעיות האחרונות בקדם האוצר, ואפי' הכי י"ל דכל הני לא מזקי, מיהו בעיא קמייא לכו"ע אברייתא דרפת קודמת מיירי, ומספק"ל בחלונות שממעטין ההבל, והדר מספק"ל לגרסאות באכסדרה דהוי קריא טפי מחלונות, והדר מספק"ל בנה עלייה שיש הפסק בין החנות לאוצר, וגרסת אכסדרה מסייעת

שממעטו מותר מפני שמשביחו, [ואפי' אם הוא מקפיד לא חשיב הפסד], וכ"נ בתוספתא וירושלמי, ולכאורה צריך חום גדול שימעטו, ששיעור זה נאמר לענין יין מבושל דיי"נ ע"ז ל' א', ועי' תרומות פ"א מ"א שממעטו משותיו, מיהו אפשר שמתמעט מעט בשעה שתוסס במקום חם, ואע"פ שאין דינו כמבושל ע"ז, ועיקר הדקדוק צ"ב דודאי ראוי לתנא לומר האמת שמשביחו, וכן אמרו במתני' ב"מ ס' א' באמת אמרו ביין התירו לערב קשה ברוך מפני שהוא משביחו,

**שם** אבל לא רפת בקר מפני שמסריחו, משמע שהי' מקום להתיר ברפת בקר, דאל"כ פשיטא דאין חילוק בין יין לתבואה, ונראה מזה טעמא דרפת בקר ברישא הוא ג"כ משום הבל וחום, וא"כ שייך לומר שמשביחו כמו חום התנור, אלא דכיון שמסריחו בריח ההבל אסור, ודומיא דאספסתא שמעלה הבל כדפרש"י,

**שם** אר"ש ואספסתא כרפת בקר דמיא, מדקאמר לה הכא בתר מימרא דר"י, ולא קאמר לה לעיל אמתני' בעיקר דין רפת בקר, וכן מדקאמר ואספסתא בוא"ו, הי' נראה דמוסיף ע"ד ר"י דבחמרא דידן אספסתא כרפת בקר, אבל ברמב"ם פ"ט הי"ב ובשו"ע ס' קנ"ה ס"ב ל"מ כן, וי"ל לדבריהם דנקטיה הכא לומר שגם לענין יין כרפת בקר דמיא ואפי' בא"י, אבל גם לתבואה זה מזיק, ובאמת כ"נ מדקאמר כרפת בקר ולא קאמר ואספסתא נמי קשי ליה ש"מ דאתבואה נמי קאי, ובתבואה לא שמענו חילוק דשל בבל מתקלקלת יותר,

**כג. כ"ב ב'** אלא אמר רבא הכי קתני מי שהי' כותלו סמוך לכותל חבירו כו', גרסת הגאונים סמוך לכותל חבירו בארבע אמות [והראשונים מביאים בקרוב ד' אמות, ויתכן שזהו פירוש ללשון בד' אמות, ועכ"פ לכו"ע מתפרש כן], לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק ממנו ד' אמות, ולפי גרסא זו לא הסביר רבא מה נתחדש בתירוצו, שהרי העתיק לשון

**ויתכן** לומר שהחום אינו מזיק לדירה כמו לאוצר, והירושלמי מיירי בדירה מן הצד שהעשן נכנס לבית, [ועי' פ"ת סק"א בשם נר"ב בזה], ומה שאמרו שם ולא של נפחים נראה מדברי הראשונים ז"ל דאחנות קאי, דבדין ד"א בתוך הבית פשיטא דה"ה של נפחים, ומזה דקדקו דכנגד דירתו ג"כ מיירי כגונא דמתני', אבל אפשר לפרש דמיירי מן הצד, כמ"ש כנגד דירתו ולא אמרו תחת דירתו, וקצת יש לדקדק מדאמרינן לעיל כי תניא ההיא בדנחתומין, ש"מ דבבית מותר להעמיד תנור של נחתומין, ויש לדחות דהתם בעלייה דוקא, א"נ בקדמה חנות לאוצר ג"כ צריך ד"א,

**והריא"ז** כתב שאף תחת דירה יכול לעכב שרוב העשן מזיק לגופו ולממונו, ואמנם כשיש עשן המזיק פשיטא דאסור, אבל מלמטה סתמא ההיזק מפני החום, אבל העשן מתפשט לצדדים, וא"כ אין הכרח לפרש מתני' דכש"כ תחת דירה דאסור,

**ובקצוה"ח** סק"ב כתב דהפוסקים לא העתיקו דברי הרמב"ן, אבל כיון שכ"מ בירושלמי הכי נקטינן, ובאמת הרבה ראשונים העתיקו דברי הרמב"ן י"ח א', ערשב"א ריטב"א ור"ן, אבל לעומת זה דעת רש"י ור"י מיגש ועוד ראשונים דביתו מותר, שהרי רש"י פי' כיבד וריבץ את ביתו לאוצר, ובנה עלייה ע"ג ביתו אסור רק משום העלייה שלמעלה, מיהו אפשר שכהיום הדברים משתנים בזה, שבזמנם הי' רפת בקר מקום דירה כדאמרינן דירה שאני, ואין איסור לעשות רפת בחצר, ועי' יומא י"א א' שמשמשין בבית הבקר שימושי דירה, ועי' עירובין פ"ה ב' דבית הבקר חשיב ראוי לדירה, אבל בזמנינו קרוב יותר לקיים דברי הרמב"ן שכולם מזיקים לבית דירה, וכקוטרא וביהכ"ס דמו,

**שם** תנא ביין התירו מפני שמשביחו, הרשב"א דקדק למה לי מפני שמשביחו הרי גם אם אינו מקלקלו שרי, ותירץ דקמ"ל אע"פ

בריטב"א כתב א"כ הרחיק מן הראשון של ראובן [דהיינו חבירו] ד' אמות כו', והיינו משום דדושה הרחוק טפי מד"א מן הכותל לא מהני לכותל זה, מיהו גם להריטב"א אם יש ריוח קטן ביניהם אסור אע"פ שהכותל החדש חוץ לד"א, דבעינן שיעור מקום שראוי להילוך,

**ולכאורה** מדאמרינן דושה דהכא מעלי להתם ג"כ מוכח דצריך להרחיק ד"א מכותלו שלו, דאל"כ פשיטא דדושה דהכא מעלי להתם דודאי כל דושה שבתוך ד"א מעלי לכותל, אבל השתא קמ"ל דדושה שחוץ לד"א דהכא מעלי להתם, אלא דבסברא ה' נראה דאף אם מצרכינן ד"א רחוק מכותלו היינו מפני שאין דושה במקום צר, אבל התועלת היא רק לדושה שבתוך ד"א לכותלו של חבירו, וא"כ מתפרש דנהי דסמוך לכותל ליכא דושה מפני שהמקום צר בין הכתלים, מ"מ דושה דאחר הכותל שהוא בתוך ד"א לכותל חבירו נמי מהני מידי, אבל ממה שהוצרכו הראשונים ז"ל לומר שלא לסמוך על דושה דלאחר הכותל, נראה דמפרשי שכל הד"א שלאחר כותלו מועילין לכותל חבירו, ואע"פ שהם רחוקים ממנו טפי מד"א, ולשון הגמ' מיושב טפי לפי", (והכי משמע לקמן במזחילה משופעת דאי לאו דאזיל תותה ה' צריך להרחיק ד"א מהמזחילה, ויש לדחות דהתם כדי שיהא נוח להילוך, ולא משום שיש תועלת בדושה ברחוק טפי מד"א),

**ולפי** זה נקט תנא בכה"ג לאשמועינן רבותא דדושה דמעבר לכותל מעלי להתם, וכש"כ שאין לסמוך לכותל בתוך ד"א, ואפשר דנקטיה תנא בכה"ג לפרושי דהנדון משום דושה, ולא משום שמא יפתח בו חלון וכיו"ב, דכיון שכבר יש לו כותל סמוך לכותל חבירו, ע"כ דחששא דכותל שני משום דושה הוא,

**לפי** הר"י מיגש שברשב"א צ"ע מה צורך יש להרחיק הכותלים, הרי אין לחייבו ליתן רשות לבני רה"ר להלך בשדהו ובחצרו, ודין דושה הוא מהליכתו ובני ביתו, וכיון שכן אין

המשנה כדמעיקרא, והר"י מיגש נתקשה בזה, וכן ברשב"א ובריטב"א, והרמב"ן כתב על קושיא זו (דהיינו כדמעיקרא) דלא אמר כלום,

**ונראה** ביאור הדברים דבמתי' פירשנו מעיקרא לא יסמוך לו לכותל חבירו, והשתא מפרשינן לא יסמוך לו לכותל של עצמו, ולכן לא הוצרך רבא לשנות כלום, אלא שהדגיש בדבריו שהכותל הראשון קיים, ומעיקרא ס"ד שהכותל הראשון נפל ובא לסמוך לכותלו של חבירו, ולכן הקשו וקמא היכי סמך, אבל עכשיו שהכותל הראשון קיים ואין הנדון אם להעמיד הראשון על מכוננו, אין קושיא וקמא היכי סמך, דמייירי שפיר דכותל קמא ה' ברשות, אבל כשהנדון להעמיד כותל השני על מכוננו של ראשון פרכינן שפיר וקמא היכי סמך, דאם לקחו או שמחל לו אין סיבה שלא יוכל לסמוך אותו הכותל אחר שנפל,

**ויש** להסתפק במה ששינוי אלא א"כ הרחיק ממנו ד"א אם הכונה מכותלו של חבירו או מכותלו של עצמו הראשון, דלכאורה נהי דמצרכינן דושה דלאחר כותלו, אבל אין להצריך דושה טפי מד"א ברחוק מן הכותל של חבירו, אבל אפשר דכל שאין ריוח ד"א בין הכתלים אין שם דושה כלל, שאין דרך להלך במקום צר כזה, ולשון המשנה מיושב טפי אם קאי אכותל של עצמו, דהכי משמע לא יסמוך לו אא"כ הרחיק ממנו כותל שאמרנו שלא יסמוך לו, ולצד הראשון קאי ממנו אכותלו של חבירו, וכן נראה סתמות לישניה דרבא, דמתפרש כדמעיקרא שצריך להרחיק מהכותל שאמרנו שלא יסמוך לו, ולשון הרמב"ן בזה לא יאמר כבר מחלת לי בכותל ראשון ואין אתה יכול למחות בכותל שני שלא לסומכו בתוך ד' אמות מכותלי הראשון, ומשמע מזה שמרחיק ד"א מכותל של עצמו, שהוא לפעמים כשש ושבע אמות מכותלו של חבירו, וכ"ה לשון הרשב"א לא יסמכנו לכותלו שלו אא"כ הרחיק ממנו ד"א, [וכ"כ בהמשך הדברים ולהניח אחורי כותלו ד"א פנויות לדושה], וכ"כ הר"ן וכ"מ בנמו", אבל

ראובן, יעוי' ברמב"ן שכתב שאינו חיוב מדין מזיק אלא משום אל תמנע טוב מבעליו, והיינו הנהגת חכמים משום ועשית הישר והטוב, ובכותל המיצר מובן דזכותו לתבוע קיום כותלו, וכן אם בשעה שעשה כותלו הי' הכל שלו או בלוקח, והנדון הוא רק בסמך למיצר קודם שבא חבירו לסמוך, ולכאורה אם דעת השני לבנות הו"ל כבאין בב"א וצריך כל אחד להרחיק חצי, ואם השני לא הי' עתיד לבנות אלא שנמלך לאח"ז, בזה י"ל שראוי לו לקיים כותלו של חבירו, שהרי שדה זו לא היתה עומדת לבנין, דאל"כ הו"ל כבאין בב"א, וכענין שמצינו בבור שהשני מרחיק ששה טפחים לקיים כותלו של חבירו, ואמנם גם שם נתקשו בזה הראשונים ז"ל ערשב"א ור"ן, ועמש"כ בזה לעיל ס"ק ..

**ומיירי** כשבשעת עשיית הכותל הי' כותל גינה או עיר חדשה, דאל"כ לאו כל כמיניה לעשות גינה ולתבוע חבירו להרחיק, ואם השני רוצה לעשות גינה בשלו ג"כ אין לאסור עליו ולהפסיד חלקו, וכן יכול למנוע ב"ב מלהלך שם וכש"כ שאינו נותן רשות לבני רה"ר להלך בחצרו ובשדהו, ורק בכותל שהוא דבר קבוע ואין דרכו מוחלט בזה קבעו שירחיק כותלו,

**ולכאורה** ממה שהקשו בגמ' מחלונות ומזחילה, יש ללמוד דבכל מקום שיש לו זכות לחלונות יש לו זכות לדוושא, שאם זכות דוושא הוא במאורע שלקח מן המלך, וזכות חלונות יש בכל שותפין ואחין שחלקו או לוקח, א"כ הו"ל לשנויי דנפ"מ בחלונות במקום דלית ליה דוושא, ויש לדחות דניחא ליה לאוקמה דומיא דרישא, וכמ"ש תו' לענין עיר חדשה, שו"ר שכ"כ הר"ן.

**יש** לעי' בעיר ישנה שכבר נידושה שנים רבות למה צריך דוושא בכותל גינה, בשלמא אם המקום הזה הי' גינה כל השנים ניחא, אבל אם הי' חצר כל השנים, אין לחדש שהגינה מרככת הקרקע כ"כ, והרי לא הצריכו להרחיק וזעים ומחרישה מן הכותל אלא ג"ט, ואמנם אין להפסידו את חלקו כ"כ, אבל משמע מזה שאין

להתחשב בפילוש המעבר, כיון דסו"ס משתמשים בשטח הסמוך לכותל, ומה"ט פשוט לגמ' בסמוך דמן הצד מותר, וא"צ לטעמא דעובר באלכסון.

**שם** אמר רב לא שנו כו' ר"א אומר אחד כותל כו' אריב"ח ולא פליגי כו', כתב הרמב"ן דלא פליגי בדינא אבל בפירושא דמתני' פליגי, והכי משמע לישנא דאחד כותל גינה ואחד כותל חצר כו' שבא לאפוקי ממ"ד לא שנו, דאל"כ הו"ל אף בכותל חצר אינו סומך, א"נ ובעיר חדשה אף בכותל חצר אינו סומך, והיינו דמייטנין תנן כו' ות"ש כו' דבשלמא לרב מיירי בכותל חצר ובית דשם איכא נזקא דהצצת חלונות ומאפיל, אבל לא בכותל גינה,

**ולפי'** זה מבואר בגמ' דכותל בית ככותל חצר שהרי מזחילה בבית מיירי דהא יש לו גג, וכן סתם הצצת חלונות בבית, ועכ"פ להאפיל אין לחוש בחצר שפתוחה מלמעלה, ואין דרך לעשות חלונות בכותל חצר, וצ"ע ברמ"א סי' .. שהעתיק דברי ר"ת להלכה, ויש לנקוט עיקר כדעת הרמב"ן וש"פ, שהרי לפי' ר"י ג"כ אין מקור לדברי ר"ת, ולפי' הרמב"ן והר"ן והרשב"א והריטב"א הדבר מוכח בגמ' איפכא, מיהו יש לדקדק למה אמרו בגמ' בלשון מוחלט הב"ע בבא מן הצד הב"ע במזחילה משופעת, ואם נימא כדעת ר"ת דאף לרב בית כגינה, י"ל דנהי דלס"ד הוה מפרשינן דלרב בית כחצר, אבל לקושטא דמילתא בית כגינה וגם רב מוקים לה מן הצד, (מיהו ממה שאמר משמיה דרב שיעור חלון אין ראי' דמפרש כן במתני'), ולפ"ז הטעם משום דשימושי בית קבועים במקומם כגון המטות והתיבות, ויש שטח גדול שאין בו דוושא, אבל דעת הרמב"ן ודעימיה דלרב אף למסקנא מתני' בכנגדן,

**במשה"ק** תו' איך סמך הראשון יעוי' מש"כ לעיל ס"ק י"ז דלכאורה במיצר ראוי להתיר לעשות גדר, ובמשה"ק הראשונים ז"ל במה נשתעבד שדהו של שמעון לכותלו של

הכותל נפסד אלא בג"ט הסמוכין לו, ולא משמע דאמנם דייקנן מה ה' בשטח זה כל השנים, [ערכב"א דישנה נקבע לפי המקום בדעת ב"ד, ואין לזה זמן קבוע, וזה דלא כמ"ש הרמ"א סי' קנ"ה בשם המרדכי], ועריטב"א בשם הרא"ה שאם בעל הכותל מזיק לעצמו בעשיית הגינה אין בעל החצר צריך להרחיק עבדו, ומבואר דעשיית הגינה מקלקל הדוושא של העיר הישנה, ולעיל כתבנו שהי' לו זכות לגינה, ומ"ש שם יצא שכרו בהפסדו, צ"ב דהא אמרינן דמהני דוושא דחד גיסא, וכנראה דעתו ז"ל שלא יועיל דוושא דחד גיסא כי יפול הכותל לצד השני, שם הב"ע בבא מן הצד, יש להסתפק אם מן הצד צריך להרחיק בכל משך ד"א שלא יאפיל, כגון שמתחיל הכותל שמן הצד ברחוק ג' אמות מהחלון, וכל הג' אמות הסמוכות לחלון פתוחות לאויר, אם גם בזה מצרכינן להרחיק טפח, ואמנם מכנגדן כתבו הראשונים ז"ל שהשיעור הוא ד"א, אבל מן הצד דמרוח אחת סגי בטפח, י"ל דכל שפתוח טפח או ד"ט סגי, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ד סק"א שגם בזה השיעור ד"א, שאם לא הרחיק מהחלון לצדדין טפח צריך להרחיק כנגדו ד"א.

**ש"ש** המשנה מכנגדן ד"א משמע יותר כפי הרא"ש והטור דהיינו מלבד החלונות עצמן, אבל למ"ש הראשונים ז"ל דלקושטא דמילתא כולל לשון זה גם כנגדן ממש, מתפרש שפיר שנותן לחלון כנגדו ולצדדין ד"א, ואין להקשות להטור בחלון גדול ורחב ד"א למה צריך ליתן עוד ד"א, דכיון שהחזיק בחלון גדול יש לו זכות לאורה גדולה, ולכו"ע צריך להרחיק טפי משני צדי החלון אפי' רחבו ד"א,

**בקושיית** תו' היכי הוי גיריה לר"י, תירצו הראשונים ז"ל לשיטתם דכיון שזכה בקרקע חבירו לדוושא, א"כ אין זה עושה בתוך שלו, ולא שייך לדון כאן משום דלאו גיריה, אבל הרמב"ן תירץ כפירתו דכיון שמיד מונע הדוושא מיקרי גיריה, ור"ל דבאמת גם לרבנן לא מיקרי מזיק, אלא שאין להחמיר כאן לר"י טפי

הכותל נפסד אלא בג"ט הסמוכין לו, ולא משמע דאמנם דייקנן מה ה' בשטח זה כל השנים, [ערכב"א דישנה נקבע לפי המקום בדעת ב"ד, ואין לזה זמן קבוע, וזה דלא כמ"ש הרמ"א סי' קנ"ה בשם המרדכי], ועריטב"א בשם הרא"ה שאם בעל הכותל מזיק לעצמו בעשיית הגינה אין בעל החצר צריך להרחיק עבדו, ומבואר דעשיית הגינה מקלקל הדוושא של העיר הישנה, ולעיל כתבנו שהי' לו זכות לגינה, ומ"ש שם יצא שכרו בהפסדו, צ"ב דהא אמרינן דמהני דוושא דחד גיסא, וכנראה דעתו ז"ל שלא יועיל דוושא דחד גיסא כי יפול הכותל לצד השני,

**שם** הב"ע בבא מן הצד, יש להסתפק אם מן הצד צריך להרחיק בכל משך ד"א שלא יאפיל, כגון שמתחיל הכותל שמן הצד ברחוק ג' אמות מהחלון, וכל הג' אמות הסמוכות לחלון פתוחות לאויר, אם גם בזה מצרכינן להרחיק טפח, ואמנם מכנגדן כתבו הראשונים ז"ל שהשיעור הוא ד"א, אבל מן הצד דמרוח אחת סגי בטפח, י"ל דכל שפתוח טפח או ד"ט סגי, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ד סק"א שגם בזה השיעור ד"א, שאם לא הרחיק מהחלון לצדדין טפח צריך להרחיק כנגדו ד"א.

**שם** כאן משתי רוחות, הקשה בדרישה סי' קנ"ד סק"ל ב"ב ל"ג והובא בספר מרן זללה"ה שם סק"ל .. א"כ אכתי תיפו"ל משום דוושא, לדעת הרמב"ם ודעימיה דסגי שיהא בין שני כותלי הצדדין ד"א, ואמנם מתני' קמ"ל שצריך להרחיק מן החלונות לכל הפחות טפח מכל צד, דזהו מה שנתחדש בחלונות שלא יאפיל, ומשכח"ל שיצטרכו טפי מד"א כשהחלון ד"א, אבל מ"מ שיעור ד"א דקתני בעינן נמי משום דוושא, ולכאורה ה' נראה דבכותל קצר לא חיישינן לחסרון דדוושא, כגון שכותלי הצדדין מרחיבין רק אמה, דשפיר משתמשין בשטח שכנגד הכותל ואין נמנעין ליכנס גם בין שני הכתלים, וה"ה אם הכותל שכנגדו ה' רק רוחב אמה, ועוד שאם מקרבן זל"ז כגון שביניהם אמה י"ל דלא חיישינן בשטח מועט לדוושא כי

הנמייה במתני', ונראה ברשב"א וריטב"א וכן ברי"ד וריא"ז ועו"ר, דהנמייה נמצאת על הסולם בשעה שהאדם מקרבו לכותל, ונמצא שבידיו הביא הנמייה לתוך ד"א, וזה משכח"ל כשקפצה לראש הסולם מחור הסמוך או מחלון וכיו"ב, דהא לא קתני מתני' דוקא בדאיכא חור, אלא שאין בעל הסולם מדקדק אם נמייה קופצת על הסולם, וכיון דלפעמים הוי גיריה חייבוהו להרחיק בכל זמן כמ"ש הראשונים ז"ל,

**והראשונים** ז"ל לשיטתם שפי' גירי דאומנין ועורבין שבסמוך בגמ', דע"י שהאומנין מפריחין היונים הרי הם כמשלחין אותם לדקלים, אבל מה שהדם מזמין העורבין לכאן לא חשיב גיריה, וה"ה דמה שהסולם מזמין הנמיה לא חשיב גיריה, וכן פירשו הראשונים ז"ל לקמן כ"ו א' שהוא מפריח היונים מן האילנות לגפנים כשבא ללקט פירות האילנות,

**אבל** דעת תו' לקמן כ"ו א' ד"ה אבל דחויב ההרחקה שם מפני שהאילנות הגדולים מזמינין העופות, וכ"נ שם ד"ה זיקא שפירשו בשמעתין דהנידון מפני שמזמינין העורבים לכאן, ולא מפני שמגרשים אותם מהדם ועולין לדקלים, וכן פי' מרן זללה"ה בס"י סק"א עובדא דרב יוסף מפני שהדם מזמין העורבים, ודכוותה פי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שהסולם כמזמין הנמיה, דכשהיא מזומנת סמוך לסולם, הרי הסולם כמשסה אותה לקפוץ, ודיינינן ליה כמעמיד לה דף ממקומה עד השוכך, [מיהו עי' תו' כ"ו א' ד"ה זיקא דמשמע שבסולם פי' כמ"ש הראשונים ז"ל, שו"ר בשטמ"ק בשם תו' שאנץ משמע דלרבינא אפשר לפרש נמיה כפי' הראשונים ז"ל, וזו כונת תו'], ועי' בספר מרן זללה"ה סי"ד סק"ו שבסוגיא שם ראה דהראשונים מפרשי בעורבין מפני שמפריחם בידיהם, וכנראה לכך לא החליט בסוגיין דמיירי שהוא מקרב הנמייה עם הסולם, וכתב כמה אפשרויות בזה עי"ש,

משאר מזיק דשרי בדלאו גיריה, וע"ז קאמר דכאן אין מקום למחלוקת ר"י ורבנן, כיון שמיד נעשה הנזק, ובכל מקום שנעשה מיד לא נחלקו ר"י ורבנן, וכיון דלרבנן ראו לחייבו להרחיק משום אל תמנע טוב מבעליו, ה"ה לר"י,

**כ"ד. כ"ב ב'** לימא מתני' דלא כר"י כו', כתבו תו' בשם ר"ח דמהא דלא פרכינן עד הכא משמע דכולהו אתיין שפיר כר"י, [וכן יש לדקדק מדלא פליג ר"י עד מתני' כ"ה ב' ש"מ דבכולהו מודה, מיהו במשרה וירק נמי פליג, ולדבריהם קא"ל], ופי' הטעם מפני שההיזק מזומן מיד בהנחתו, ויש לדקדק מזה דגם אם לא ה' ר"י מודה בגירי דיליה ה' מחייב להרחיק במשניות דלעיל, דאל"כ הו"ל לגמ' לפרושי דאתיין כר"י משום הא דרב אשי, ואפשר לדחות דהכא נמי ידע תלמודא דמודה ר"י בגיריה, אלא דלא ידע דזימנין דבהדי דמנח ליה קפצה, או דלא ידע דסגי בצד רחוק כזה לאסור בכל גונא, אבל פשטא דגמ' דרק בדברי התרצן שמענו הא דמודה ר"י בגיריה,

**והנה** המבעיר אש ברשותו והשלהבת וחום האש שורפין בשל חבירו, לא הוצרכנו בזה לטעמא דגיריה, שהרי הוא כעושה הנזק בתוך של חבירו, ולא שייך לומר ע"ז שזה חופר בתוך שלו, ובזה מיושב גפת ותנור וחנוות, ובבור כל מרא ומרא מרפה בשל חבירו, והו"ל עושה בשל חבירו, מיהו בטיריא או קלא דריחים לכאורה הוצרכנו לטעמא דגירי, כדמייתנין לקמן כ"ה ב' לענין טיריא דנייד אפדנא מיניה, ואפשר דטיריא שעושה בתוך ג"ט לכותל חשיב כמכה בתוך של חבירו,

**שם** ה"נ זימנין דבהדי דמנח ליה קפצה, כ"ה ברמב"ן וריטב"א ור"ן וכ"נ ברש"י, והראשונים ז"ל ל"ג כאן יתבא בחור, (ועי' רגמ"ה וצ"ע אם גרס כן או דמפרש כן, וגרסת הרי"ף קפצה ויתבא ארישא [דסולם]), וגרסת הרשב"א דיתבא על הסולם וקפצה לשוכך, וכ"נ דיש לפרש קפצה שבגמ' כדמתפרש שלא תקפוץ

שאינו קבוע לקמן כ"ד ב' ובריטב"א שם], ויותר יש לאסור בסולם קבוע במקום זה, ולא נחית לנדון סולם שקבוע בכותל דלא שייך ביה בהדי דמנח ליה, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ד סק"י שכתב להקל במעלות של בנין כיון דבשעת בנין אפשר ליזהר, מיהו שם זוהי מהות אחרת, וגם אין לחוש במעלות של בנין כיון שבונה למעלה, וכל חשש קפצה הוא מפני שבעל הסולם למטה ואינו רואה למעלה אם קופצת באותה שעה, ומ"מ משמע מדבריו ז"ל להקל בזה מפני שפעם אחת יכול לשמור, וצ"ע,

**במור** סי' קנ"ה סט"ו כתב שמרחיקין את הסולם מן הכותל ד"א, ואמנם לא נתכוין לחדש שיעור אחר שהרי סיים כדי שלא תקפוץ מן הסולם לשוכך, ולא אמר שלא תקפוץ מן הסולם לכותל ומן הכותל לשוכך, אבל ממה שלא דק בלישניה נראה דפשיטא ליה דה"ה מהכותל הסמוך לשוכך, ויעוי' בסמ"ע דלדעת הרמב"ם ונמו"י וש"פ דוקא כשקופצת מן הסולם לשוכך, ובאמת מצינו בראשונים ז"ל כ"ו א' דדוקא אם הצפורים פורחים בחדא שיטה מיקרי גיריה, עיי"ש ברמב"ן דלכך כתב הרי"ף דסגי בד"א, ולשון הטור בסל"ה כדי שיטתן קודם שינוחו, ולפ"ז גם כאן אין לאסור אם עדיין צריכה לקפוץ או לילך מן הכותל לשוכך, אבל אפשר דכאן שכל קפיצתה לכותל היא עבור היונים, לא חשיבא הליכתה ע"ג הכותל כמעשה נוסף, אלא הכל שיטה אחת, משא"כ יונים שפורחים ממקום למקום בלא מטרת אכילה מסוימת, אלא דממילא כשנמצאים ע"ג האילן אוכלין, ולכן חשיבא כל פריחה מעשה נוסף, [ובתוך השוכך אפי' ארוך קצת הו"ל כמעמידה על היונים כיון דברי היזיקא], והב"ח כתב להחמיר כהטור, אבל סתמות הפוסקים כהרמב"ם ושו"ע דהשיעור ד"א מן השוכך, שו"ר בספר מרן זללה"ה שם שכתב דחשיב גיריה כיון שהוא המציא את הנמייה לכאן וכאומנים דרב יוסף והטויל על הכותל כחדא שיטה, אבל לפמש"כ לעיל מהראשונים דגירי דאומנין היינו בהפרחתן

**והרמ"ה** [בסי' ע"ח] מפרש דכל שההיזק ממחר לבא כחץ הממהר מודה בו ר"י, וזהו ענין הנמייה דקפצה מיד כשמניח הסולם, וכן העורבים ממהרים לבא אל הדם, וביאור הדברים דכל שניכר הנזק מיד לא דייננין ליה כעוסק בשלו במנהגו של עולם, שהרי הנזק ניכר מיד, וכן מתפרש לדבריו ההיא דאילנות כ"ו א',

**כתבו** הראשונים ז"ל דמהכא שמעינן דכל היכא דאיכא צד גיריה מסלקינן ליה, וא"צ שיהא כל הנזק גיריה, דהא הכא יכול להתחייב שישמור בזמן הנחת הסולם שלא תקפוץ, ושאר הנזק לא הוי גיריה, ואפשר לומר דהטעם משום דמצי אמר ליה לא סמיכנא על נטירותך, דגדולה מזו שנינו כ"ו א' שלא יטע אילן סמוך לשדה חבירו מפני שבדרך כלל נכנס עם מחרישתו לשדה הסמוכה לאילן, ובודאי שיכול להמנע מליכנס באיסור לשל חבירו, אלא דכל דבר שסתמו מזיק לא שרינן לסמוך על שמירתו, כש"כ כאן שבלא השגחה פעמים שיקרב בעצמו את הנמייה,

**ואפשר** לומר דכל ההרחקות הדבר שקול על מי להרחיק את עצמו, ובדאיכא צד גיריה על המזיק להרחיק את עצמו, ולפ"ז אפי' אם הניזק אינו חושש לצד הרחוק דבהדי דמנח ליה קפצה, וגם סומך על המזיק שישמור, אפ"ה נקבע הדין שכאן על המזיק להרחיק את עצמו, דאין כאן קולא של העושה בתוך שלו, דכל גיריה כעושה בתוך של חבירו דמי.

**וי"ש** להסתפק בסולם קבוע שאין חשש בהדי דמנח ליה אלא בשעת קביעותו, אם גם בזה נקבע הדין דכל סולם יש להרחיק, או"ד כיון דההנחה פעם אחת היא לא מחדשינן ביה חשש דילמא בהדי דמנח ליה קפצה, ואם הסולם קדם לשוכך דתו לא משכח"ל גיריה לכאורה אין לאסור לר"י, וראיתי בריטב"א שכתב ובין בסולם קבוע ובין בסולם עראי ומיטלטל אחריו, אבל משמע דכונתו לדרן דסולם עראי החשש רחוק כיון שאינו עומד כאן בקביעות, [כענין גורן



**כ"ה.** כ"ג א' אתו אומני ויתבי תותייהו, פ"י תו' דבקרקע שלהם היו יושבין, ולא דוקא שלהם אלא של בני רה"ר, ובענין שהיו יושבים בצל האילנות, ולא הי' יכול לאסור מקום ישיבתם, (ואפי' אם הי' הכל של רב יוסף מיירי שהי' מניח לבני רה"ר לישיב שם, וא"כ הנדון רק על ההקזה).

**שם** ומפסדי תמרי, בפשוטו אוכלין התמרים, ובתו' הזכירו די"ל שמפסידים התמרים ע"י שמקנחים הדם בתמרים, וכ"כ הרמ"ה [סי' ע"ט], ובפסקי הרי"ד הגירסא ומוסי בתאלי וזה כלשון דלא ניתוסן מאניה יומא נ"ט א', שמלכלכין התמרים בדם,

**שם** א"ל ר"י אפיקו לי קורקור מהכא, לא ביארו בגמ' מ"ט חשיב גירי דידהו, והיינו משום דר"י ואב"י לא הזכירו לשון זה, שהרי רק רב אשי ביאר ענין זה, אבל הי' פשוט להם דאף לר"י אסור, וכיון שהם לא ביארו לא הזכירו ד"ז בגמ',

**והראשונים** ז"ל פירשו שהאומנין היו מבריחין העורבים כשהיו מתקרבין למקום הדם והיינו גירי דידהו, וכן פירשו ענין הפסד העופות מהאילנות לגפנים לקמן כ"ו א' שכשבאים ללקט הפירות מפריחין אותם לגפנים, ע"ש ברמב"ן ורא"ש שכתבו דהיינו טעמא דקורקור, וכ"פ שם הר"ן ונמו", וכ"כ בשמעתין ה"ר יונה והרשב"א והריטב"א, ואמנם אי לאו דהם המביאין את העורבין לכאן לא היו נחשבין מזיקין בהפרחתן, דודאי רשאיין לגרש העורבים ממקומם כשרוצים להשתמש, אלא דכיון שהכל בגרמתם סגי בכח גירי דידהו לחייבם להרחיק, וכן באילנות לקמן כ"ו א', (והרי"ף השמיט ההיא דאילנות וגפנים והעתיק הא דרב יוסף, ואם באנו לומר דהתם לאו גיריה נינהו, צ"ל דכאן מפריחין אותן כל שעה, והתם רק בזמן שמלקטים הפירות, ועמש"כ בזה לקמן ס"ק ל"ו),

מן הדם, ולא בהבאתן לכאן ע"י הדם, ה"נ לא חשיב גיריה, ועי' לעיל שלא ראה מרן זללה"ה דבריהם אלא אח"כ כמ"ש בסי"ד סק"ו, מיהו בתו' משמע כפירושו כמש"כ שם,

**שם** והא גרמא הוא, פ"י הרשב"א דגם באופן שמקרבה עם הסולם הו"ל גרמא, דאיהי קפצה מעצמה, (דאין לפרש שהקושיא לרבנן דלא הוצרכו לטעמא דגיריה, דא"כ מאי זאת אומרת, דילמא טעמא כדר"י), ומשמע שאם מעמידה בשוכך הו"ל מעמיד בהמת חברו על קמת חברו דחייב ב"ק נ"ו ב', והיינו דהקפיצה עדיין תלויה בדעתה, מיהו אפשר דאכילת היונים טרף הוא ואינו סדר אכילה הרגיל, ולא חשיב ברי היזיקא אפי' במעמידה סמוך להם, ול"ד למעמיד בהמה שתבואה לפני בהמה זהו סדר אכילתה,

**שם** ארטב"מ זאת אומרת גרמא בנזקין אסור, לכאורה פשיטא דאסור מדחייב בדיני שמים, דבדבר המותר לא היו מחייבין אותו, ויש לפרש דאסור בדיני אדם קאמר, שב"ד נזקקין להרחיקו אע"פ שאינם נזקקין בזה לתשלומין, [וכ"נ כונת תו' שכתבו דס"ד דמדפטור ש"מ שמותר], מיהו מסתברא דבמשסה ושולח בעירה ביד חש"ו פשיטא לן דאף בדיני אדם מונעין אותו, והכא מפני שאינו עוסק בנזק אלא עושה בתוך שלו מילתא דהיתירא, וס"ד דאין למנעו משום גיריה אפי' לרבנן, דהא בדיני אדם אין עליו שם מזיק, ועל הניזק להרחיק את עצמו, ולפ"ז אע"פ שאם הזיק חייב בדיני שמים הי' מקום לומר שאינו חייב להרחיק, אבל אפשר לומר דכל היכא דנקבע הדין שעל הניזק להרחיק את עצמו הרי המזיק פטור לגמרי, ושאני תנור וכירים כ' ב' שאין הניזק יכול להרחיק את עצמו, ועי' לקמן ס"ק ל"ג בכ"ז, ועי' הגהמ"י פ"י משכנים אות ד' בשם ריצב"א דלא התיר ר"י אלא כשעוסק בישובו של עולם, אבל כשמזיק סתם אפי' בדלאו גיריה אסור,

מחלי אינשי, אבל משום אכילתן לחודה או לכלוך התמרים לשאר בנ"א הוי שפיר חזקה, ועי' להלן שכ"מ ברמב"ם ושו"ע שני הפירושים,

**ופשטות** הגמ' נראה דאנינא דעתיה מקרקור העורבין, ואולי בצירוף שידוע שבאין לאכול דם הקזה, אבל משום הקזה לחוד בלא עורבין לא ה' נמאס, ולכן חשיב גרמא מה שמביאין העורבין לכאן, ולפ"ז מעיקרא טען אפיקו לי קורקור דמצערו לי בקרקורן, אלא דכ"ז שלא הפסידו התמרים ה' סובל צערו, וכפי' קמא דתו', ולפ"ז לפי' תו' לא הוצרכנו להפסד התמרים כדי לסלקן, דסגי בצערו, ולפי' הראשונים ז"ל לא הוי גיריה הבאתן לכאן, וא"כ צריך לסלקן מטענת הפסד התמרים, ולענין דלא חשיב מחילה איכא טענת אנינא דעתאי שמצטער בקרקורן, ולפ"ז ר"י הזכיר מעיקרא אפיקו לי קורקור דאנינא דעתאי מינייהו, וא"ל אביי שהבאתן לכאן ואכילתן התמרים גרמא הוא, ור"י חזר לדבריו הראשונים דאנינא דעתיה מינייהו, שו"ר ברמב"ם פ"א ה"ח הובא בשו"ע סל"ט שכתב והרי הם מצירין לחבירו בקולם ובצפופם או בדם שברגליהם שהם יושבין על האילנות ומלכלכין פירותיהן, אם ה' חבירו קפדן או חולה שצפופ הזה מזיקו או שהפירות שלו נפסדין לו בדם כו', ועי"ש בלח"מ ובבהגר"א, ועי' סמ"ע ס"ק פ"ח,

**הרמ"א** סט"ו הביא דברי הריב"ש שלמד משמעתינ שאם ידוע שבעל החצר מזיק לו ד"ז חייב לסלק אע"פ שאינו מזיק לשאר בנ"א, ומזן זללה"ה כתב בס"ק י"א שאין רא' משמעתינ אלא לענין מחילה דכיון שידוע שמזיק לו, פשיטא לן שלא מחל, אבל הנזק שהוא הפסד התמרים הוי נזק לכל אדם, ואין רא' מהגמ' דבעינן להרחיק מנזק שאינו חשוב היזק לסתם בנ"א, ולכאורה תלוי בשני הפירושים שברמב"ם ושו"ע הנ"ל.

**שם** א"ל אביי והא גרמא הוא, יש לעי' תיקשי לאביי מתני' דמרחיקין את הסולם, ואפשר

**אבל** התו' פירשו שם דחשיב גיריה בהבאת העופות לאילנות, ולכן כתבו דדוקא בנטע אילנות גדולים חייב להרחיק, וכ"כ שם בד"ה זיקא דהעורבים ממטי נפשיהו, וש"מ דמפרשי חיוב האומנין בהבאת העורבין, וס"ל שהדם מוזמין העורבין טפי מהסולם את הנמייה, אבל כשהנמייה יתבא בסמוך י"ל שהסולם כמזמינה דמי כמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, מיהו בתו' כ"ו א' משמע דבנמייה ניחא להו והיינו משום דממטי לה בידים, ועי' לעיל ס"ק כ"ד מש"כ מפי' הרמ"ה

**כבר** דקדקו בתו' דבגמ' משמע שהנדרון מפני הפסד התמרים, ואילו מדקאמר דאנינא דעתאי משמע שמפני ההקזה והדם אנינא דעתיה, דבהפסד ממון לא שייך להזכיר אנינא דעתאי, ותירצו דתרי נזקים הוו חדא הפסד התמרים שאוכלין העורבים, ועוד מאיסות הדם, והי' רב יוסף סובל צערו מהדם אי לאו שנוסף לו הפסד התמרים, ומ"מ לענין מחילה דנהוי חזקה סגי בזה שאנינא דעתיה ואינו מוחל על צערו מהדם, ולשון הגמ' ק"ק דהא אביי דא"ל גרמא הוא קאי על הפסד התמרים, דאילו הבאת הדם הרי נעשה בידים, ור"י השיבו דאינו חזקה מפני צערו מהדם, וא"כ הו"ל לפרושי כיון דאנינא דעתאי מהדם לא הויא חזקה לפסידת התמרים, ועי' להלן,

**ועוד** תירצו דהפסד התמרים נעשה ע"י הדם שנדבק בהם, ועדיין אין מובן דאם אנינא דעתיה מאכילת תמרים כאלו, הרי אין כאן אלא הפסד ממון, ולא צער הגוף כקוטרא וביהכ"ס, וגם יכול למכרן לאחרים, גם צ"ב דרב יוסף גופיה הוי סגי נהור וא"כ צ"ל שנמאס בריח הדם, ואם הנזק בתמרים הנמאסים, יכולין לרחצן ולהביאם לפניו, ולשון הרמ"ה סי' ע"ט דאנינא דעתיה מחמת ריח הדם ומאיסותו, ומשמע דהיינו ההקזה גופה כפי' קמא דתו', ולשון הריטב"א שהי' מצטער באיסטניסותו מה שעושין בפירות בדם, ואפשר דלר"י הוי פסידא דכולהו תמרי דאנינא דעתיה לאכול מכולן, ונזק כזה לא

בדליכא כלל מה לאכול אין להתיר בחמישים אמה, מיהו מסתברא דבדאיכא בצד אחד סגי, שו"ר בנמו"י שכתב רבותא דשלו שיש לו גינות הרבה סביב.

**שם** ר"י אומר בית ארבעת כורין מלא שגר היונה, בפשוטו אסיפא קאי דבעינן שיהא לו בית ארבעת כורין, [וכ"פ הרמב"ם והרע"ב דהשיעור כור לכל רוח], דברישא הול"ל מרחיקין מן העיר כור, אלא דשיעור כור שייך ליתן רק כשכל השטח שלו, דאל"כ הול"ל שיעורו באמות, ולכך לא הוזכרו דברי ר"י ברישא מפני ששיעורו נמסר בלשון ששייך רק בשלו, מיהו מלא שגר היונה הוא באמות, [ואם השיעור הוא כור מרובע הר"ז רע"ג ושש שביעיות כמ"ש בתוי"ט, וא"כ בד' כורין בעיגול הוי טפי, וצ"ב למה נמסר השיעור בד' כורין], שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ד ס"ק י"א דסגי בעיגול, וא"כ הוא בית ג' כורין, ואפשר דתלוי אי גרסינן בית ד' כורין או ד' כורין סתם, ולפי צד זה הא דתנא דר"י רק בסיפא כדי שלא יהא בגדר מחלוקת ואח"כ סתם, אם ישנה בסיפא חמישים לכל רוח ולר"י השיעור הוא ד' כורין לכל צד,

**ונראה** דמודה ר"י דמליין כרסייהו בשטח של חמשים אמה, אלא דס"ל דפעמים מפריחין מלא שגר היונה ורק שם מתחילין לאכול, ורבנן סברי דלא חיישינן לזה דבדרך כלל אוכלין סמוך לשובך, ובוזה ניחא דלא קשיא לן מענין שגר היונה לרבנן, וערשב"א שנתקשה בזה,

**שם** ואם לקחו אפי' בית רובע הרי הוא בחזקתו, בגמ' מבואר דמתני' ביחיד, ונראה דאפי' סמוך לעיר הנדון רק ביחיד, שאין בזה משום נוי העיר ולא דרך לבני העיר, וההפסד הוא רק ליחידים הקרובים לשובך, ומה"ט אם השובך קדם בהיתר א"צ להרחיק,

**ולכאורה** נראה דאע"פ שסביבותיו השדות בורות אסור לו לעשות שובך, דכיון

דבמתני' כיון שאין הפסד לבעל הסולם שפיר חייבוהו חכמים להרחיק, דהא בדיני שמים גרמא חייב, וכענין שחייבוהו להרחיק משום דוושא משום אל תמנע טוב מבעליו כמ"ש הרמב"ן, אבל הכא יש להם הפסד בדבר כיון שהם זקוקים לצל הדקלים וצניעותם, וא"ל ר"י דהכי ארטב"מ זאת אומרת שבכל מקום גרמא בנזקין אסור ומחייבין אותו להרחיק,

**כ"ו. כ"ג א' מתני'** מרחיקין את השובך מן העיר כו' ולא יעשה אדם שובך בתוך שלו כו', פ' תו' דרישא בעיר וסיפא בשדה, וכ"ה בלשון רש"י והרמב"ם בה' גזילה פ"ו ה' ... וכה"ג שנינו לקמן כ"ד ב' מרחיקין גורן קבוע מהעיר כו' ולא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו כו', ושם נראה מפרש"י וכ"מ ברמב"ם פ"י משכנים ה"ב דרישא שלא יזיק בנ"א בגופן וסיפא שלא יזיק השדות, וק"ק דא"כ הול"ל וכן מרחיקין מן השדות, ואפשר דאי מרישא הו"א דמירי במעמיד שובך ועושה גורן במקום הפקר, וסיפא קמ"ל דאפי' בתוך שלו אסור, דהי' מקום לומר שלא החמירו עליו בשלו, ועוד דכאן מחמירין עליו לכל רוח ולא מחלקינן להיכן היונים רגילין לילך, או לאיזה צד הרוח מנשבת מן הגורן, ובההיא דגורן הי' אפשר לחלק דרישא היזיקא דרבים וסיפא היזיקא דיחיד, אבל בשובך לעולם היזיקא דיחיד הוא, וכנראה בגמ', ועי' לקמן ס"ק כ"ח.

**כ"ז** הני דמרחיקין מן העיר היינו כ"ש בתוך העיר, חוץ מאילנות דנוי העיר שייך רק בכניסתה, וג"ז שמעינן מדקתני שלא יעשה בתוך שלו בתוך העיר,

**יש** לעי' אמאי לא מחלקינן בין אם יש להם מה לאכול סמוך לשובך או לא, ונראה דאם ידעינן שאין להם מה לאכול בתוך חמשים אמה צריך להרחיק טפי, וקמ"ל דאפי' בדרך הרגיל דאית להו צריך להרחיק חמשים אמה, ואפשר דקמ"ל בתוך שלו שיש להם מה לאכול וברישא חוץ לעיר אפי' אין להם מה לאכול, מיהו

לעצמו, ואם נימא דבכל ההרחקות אם הזיק חייב לשלם, י"ל דה"נ אם היונים שלו הרי הוא בחזקתו וחייב לשלם היזיקו, אבל אם בכל ההרחקות פטור מלשלם, אין ללמוד מזה לנזק גמור דשן,

**ובנה"מ** ס"ק י"ח כתב דכל הרחקות שהמזיק אינו יכול לשמור היזיקו פטור מתשלומי נזק של ד' אבות נזיקין, והדין נקבע לפי הכרעת חכמים על מי להרחיק את עצמו,

**שם** גמ' ר"י אמר בישוב כרמים רבא אמר בישוב שובכין, הרמב"ם בפ"י מגזילה ה.. פסק כתרוויהו, ומשמע דס"ל דרבא פליג אר"י משום דלא משמע ליה לשון יישוב על כרמים, אבל על שובכין מתפרש שפיר דהיינו יישוב שלהם, ור"י לא משמע ליה לאוקומה בשובכין ידיה ודנכרי ודהפקר, אבל לדינא ל"פ אהרדי, מיהו פשטות הדברים דכיון שאין בכלל דברי התנא אלא אחד מיניהו, הרי סתמו כפירושו דבאידיך מותר, ואמנם מדכרמים ליכא לאפוקי שובכות, כיון דבסתמא תיפו"ל מגופייהו, אבל משובכות איכא לאפוקי כרמים,

**שם** דאימור כונס לתוך שלו הוא, דבזיזין הו"ל דבר מועט, אבל בשובכות צריך לומר דמעיקרא ה"י הכל שלו ומכר החמישים אמה לחבירו, וד"ז ידוע בדרך כלל, ולא טענינן כשידענו שחבירו דר סביביו שנים רבות,

**שם** א"נ אחולי אחול בני רה"ר גביה, פי' תו' מפני שכל אחד הפסדו מועט, ובאמת גם הפסד הבליטות מעט הוא, משא"כ אם מפסדינן תבואות וגניות.

**כ"ז. כ"ד ב' מתני'** מרחיקין את האילן מן העיר כו', משמע שמחלקין המגרש לכל אדם חלקו ואינו מגרש כולל לרבים, ומ"מ אסור לזרוע שם אלא לבהמתם למרעה ולרכושם ולכל חיתם כלישניה דקרא, ואם אין עושין אותן עיר צ"ב מה משתמשין שם, האם בנין רפת ואוצרות מותרין, (ועי' נדרים פ"א א' עירובין נ"ו ב' ערכין ל"ב א'),

שודאי עשויין ליזרע או להבנות הר"ז כבאין בב"א, ולא נאמר דין קדימה אלא כשאפשר שלא יעשה שם דבר הניזוק מסמיכתו של זה, וכמש"כ לעיל ס'... וכ"נ בגמ' דשייך רק בפיוס בממון או במחילה, וצ"ע בספר מרן זללה"ה שם.

**כתב** הרמב"ן במלחמות י"ח ב' דהא דאינו חייב על היונים ועל הדבורים משום שן היינו מפני שאינם שלו אלא מפני דרכי שלו, ובנמו"י כ"ב ב' כתב דהא דמרחיקין את השוכך אף לר"י היינו משום דלענין חיוב נזקין דיינינן להו כשלו, והו"ל כשן דשורו שחייב להרחיקו, ומשמע מלשוננו דחייב על תשלומי נזקם, ובקצה"ח סי' קנ"ה סק"ט כתב דפליג ע"ד הרמב"ן הנ"ל, אבל נראה דאין כונת הנמו"י לענין תשלומי נזק אלא לענין חיוב ההרחקה מדרבנן שיש לחייבו אף לר"י כדן שורו המזיק, וז"ש להתחייב על נזקיהם פי' להרחיקם, וכ"מ בר"ן שהוא מקור דברי הנמו"י בזה וכתב בתחלה כלשון הנמו"י, וסיים דלענין הרחקת נזיקין עשאוהו כשלו וחייבוהו להרחיקו, הרי בהדיא דלשון להתחייב על נזקיהם היינו להרחיק ולא חיוב תשלומין, והריטב"א כתב דתולדה דשן ממש הוא וכ"כ לעיל גבי דבורים, ואפשר דכונתו ג"כ אילו היו ממנו ה' חייב בתשלומין והשתא מחייבינן ליה בהרחקתו, והרשב"א י"ח ב' כתב דפטור מתשלומין משום דלאו בני שמירה נינהו, והיינו משום דמציאות דבורים ורבש שייכא רק בכה"ג, אבל אין ללמוד מזה ליונים,

**וי"ש** להסתפק אם זכה ביונים דחייב על היזיקם משום שן, אם ג"כ מהני הא דהרי הוא בחזקתו להזיק לחבירו, או דרך לענין החיוב הרחקה מהני טעמא דפיוס ומחילה שפטור מההרחקה, אבל מחיוב גמור דנזקין לא מיפטר בהכי, או"ד הו"ל כרשות המזיק לענין זה, והרמב"ן בשמעתין כתב דלהכי צריך טענינן לקנין גמור ביונים, משום שהם נכנסות לרשות הניזק ואוכלות ממון גמור שלו ופטורות מלשלם, ול"ד לכל הנזקין שאינו נוטל משל חבירו

צריכין לבנות עיר חדשה דוקא, וכ"מ בתו' ד"ה מרחיקין דמתני' כרבנן וכ"כ הריטב"א,

**שם** ה"מ זרעים אבל אילנות עבדינן, יש לעי' א"כ מ"ט קתני במתני' סוטה כ"ז ב' דאלפים אמה שדות וכרמים, הרי כרמים אפשר גם באלף אמה של המגרש, וי"ל דאין לעשות כרמים מרובין המפריעים שימושי המגרש, דהא קרא כתיב לבהמתם ולרכושם, [וכענין שנחלקו עירובין כ"ה א' דבעינן עשוין איצטבלאות], ולא אמרו אלא ששייך לנטוע שם אילנות באופן שלא יקלקלו שימושי המגרש, וק"ק לשון רש"י בחומש שכתב דאין רשאין לנטוע כרם ולא לזרוע בשטח המגרש, ומקורו במתני' דסוטה הנ"ל, והעתיקו הרמב"ן שם, ובדוחק יש ליישבו כמש"כ ליישב המשנה, וגם הרמב"ם פ"ג משמו"י ה"ה לא העתיק ד"ז דאילנות מותר וכמ"ש המל"מ שם, ועי' בסמוך יישוב לזה,

**והל"ל** ראיתי ברמ"ה [סי' צ"ה] ובשטמ"ק בשם הר"י מיגש דגרסי בגמ' ולהך לישנא דאר"א עושין שדה מגרש אבל לא מגרש שדה מאי איכא למימר ה"מ זרעים כו', ולפ"ז קיימא מסקנא דמתני' ר"א היא, ורק לדידיה היתירו לנטוע אילנות, דכיון שהענין כדי שלא יחריבו את ערי ישראל, אין האילנות מפריעים לשימושי דירה, אבל לרבנן דכתיב מגרש לבהמתם ולרכושם, אין להתיר לנטוע שם אילנות, דאין אילנות בכלל מגרש, ואתיא מתני' דסוטה כפשטה שרק באלפים אמה מותר לנטוע כרמים, ומיושב פסק הרמב"ם שלא העתיק היתירא דאילנות כיון שפסק כרבנן, [וכ"כ הרמ"ה דסתמא דגמ' כרבנן, ואע"פ שאוקמוה למתני' כר"א הלכה כרבנן], וניחא נמי מתני' דאילן קדם כיון דאף למסקנא אתיא כר"א, ומיושב פרש"י בחומש, ומיושב בזה מה שהשיג הש"ך בסי' קנ"ה ס"ק י"ב על הילקוט פ' בהר סי' תרס"ה והמפרשים, שו"ר בגליון שם מהחת"ס שכבר ציין לגרסת הר"י מיגש והרמ"ה, שו"ר שהגרע"א ז"ל ציין כן בגליון.

**שם** ובחרוב ובשקמה חמשים אמה, פרש"י שענפיהם מרובין, ויש לעי' כיון שבכ"ה אמה הסמוכין לעיר אין ענפים כלל, למה הצריכו להרחיקם נ' אמה, שהרי אין ענפיהם מתפשטים כ"ה אמה, ונראה מזה שגם חמישים אמה בכלל נוי העיר, אלא דבאילנות שהם קטנים אין הנוי נפגם עי"ז, ובוזה ניחא דס"ל לאבא שאול שלא היתירו אלא באילן מאכל מפני חשיבותו,

**שם** אם העיר קדמה כו' ואם האילן קדם כו', פי' ואח"כ נתפשטה העיר לשם, ויש לעי' הרי אין עושין מגרש עיר, ולכאורה מוכח מזה דמתני' ר"א היא, ועמש"כ בגמ',

**שם** ותיפו"ל דאין עושין כו', יש לעי' הרי באילן קדם אין לחייבו לקוץ, שהרי בשעת עשייתו לא הי' כאן מגרש, וי"ל דפשטא דמתני' דאף בעיר קדמה יש איסור רק משום נוי העיר, ועוד דא"כ צ"ל שהאילן קדם חוץ לאלף אמה ואח"כ נתפשטה העיר אלף אמה, מיהו בלא"ה מה שהעיר נתפשטה על שטח המגרש לא אתיא אלא כר"א,

**שם** לא צריכא לר"א דאמר כו', יש לעי' אמאי לא תירצו מיד האמת דאילנות מותר, וי"ל דקמ"ל דאף לר"א דלא קפדינן על תיקון ערי ישראל במגרש ושדה, מ"מ בנוי דכ"ה אמה הסמוכין לעיר קפדינן, מיהו לכאורה ע"כ מתני' ר"א היא מדתנן ואם האילן קדם, והיינו שאח"כ נתפשטה העיר לשם, והרי לרבנן אין עושין מגרש עיר, ולא משמע שעושין מגרש עיר ומרחיבין המגרש אח"כ ומרחיקין השדות, ולפ"ז מה שאמרו ולרבנן נמי כו' היינו רק ללמדנו האמת דאילנות מותר, אבל מתני' ר"א היא, ואולי יש לדחוק דלרבנן נמי עושין עיר מגרש ומרחיבין המגרש על חשבון השדות, ואמנם בערי הלויים שקיבלו רק שיעור מצומצם של אלף מגרש ואלפים שדות וכרמים א"א להם להתרחב, אבל בערי ישראל שפיר מתרחבין, ומיושב בזה שכאשר בני"י מתרבים כחול שעל שפת הים לרוב יכולים להרחיב העיר ואין

**שם** גמ' ולימא להו הבו לי ברישא דמי והדר איקוץ, יש לעי' דילמא אה"נ ולשון המשנה קוצץ ונותן דמים לאו דוקא, אלא כיון דקתני ברישא קוצץ ואינו נותן דמים קתני סיפא קוצץ ונותן דמים, ומצינן למימר דמהא דספק זה קדם קוצץ ש"מ דקוצץ תחלה, אבל אין זה מוכרח כמש"כ להלן, ונראה דאם ה' נותן דמים תחלה הול"ל ברישא קוצץ סתם, ובסיפא נותן דמים ואח"כ קוצץ, ורק מפני שהסדר לקצוץ תחלה שייך לסיים ברישא ואינו נותן דמים, כיון דבסיפא נותן דמים אחר הקציעה,

**לשון המשנה** קוצץ ונותן קוצץ ואינו נותן, משמע שהניזק הוא קוצץ, וכדתנן נמי כ"ו א' קוצץ ויורד, [ובגמ' שם אמר מר אי נחא ליה ליקוץ, עי' לקמן סק .. בזה], ולכאורה יש ללמוד מזה שאם בני העיר אין מבקשין ממנו לקצוץ אינו חייב לקצוץ וגם לא יקבל דמים אם קצץ, וגבי חבריו פשוט שאינו יכול לחייבו בדמים אם יקצוץ שלא ע"פ תביעתו,

**הרימב"א** כתב דנותן לו דמים כמזיק ששמיך ע"ג השדה בששים, ולשון הרמב"ן דהו"ל למיתב ליה דמי ברישא מפני שהוא כמוכרו להם, ולפ"ז נותן דמים כלוקח בשויו, ואם נימא כהרימב"א נחא לשון קוצץ ונותן, כיון שחייב הדמים הוא לאחר הקציעה כמזיק, אבל מלשון הגמ' דהו"ל למיתב דמי ברישא משמע כהרמב"ן, והסברא בזה כיון שמזיק אינו מרויח מהנזק, אבל כשעושה להנאתו א"צ להקל עליו בתשלומין, מיהו העצים ודאי של בעל האילן, וש"מ דלאו כלוקח דמי,

**שם** התם דודאי לאו למיקץ קאי כו', הלשון משמע דגם אם ה' הדין שנותן דמים ואח"כ קוצץ, מ"מ בספק קוצץ, וכן בדין דמה שהקלנו על הציבור משום קדירא דבי שותפי אין בזה כדי לקבוע הלכה בספק שיקוץ, אלא הטעם מפני שחייב לקוץ בודאי, והדמים ספק, ואע"פ שהי' זכותו לבקש דמים תחלה, זה רק בסדר

**שם** גמ' מ"ש גבי בור דקתני קוצץ ונותן דמים ומ"ש הכא כו', הקשה הרמב"ן לעיל י"ח ב' מאי קושיא הרי לפרש"י טעמא דנותן דמים גבי בור הוא מפני שנטע ברשות שאינו מזיק עד זמן גדול, וטעם זה ליכא בעיר שמיד שהאילן גדל הוא פוגם נוי העיר, ובלא"ה יש לשאול שאף באילן הסמוך לבור תוך ד' טפחים נותן דמים, אע"פ ששרשיו מתפשטים מיד כמו גידול גוף האילן בעיר, ויש לדחות בזה דלא פלוג, ובתו' שם כתבו דחששו חכמים להפסד גדול, ועי"ש ברמב"ן, ולכאורה י"ל דס"ד דפגם של נוי העיר לא חשיב נזק כלל, ואם בבור נותן דמים כש"כ שבעיר ראוי ליתן דמים, ויעוי' בריטב"א י"ח א' בשם הרא"ה דבדין הוא שיקצוץ בעל הבור השרשים כו' עי"ש, ולדבריו קשה א"כ מאי מדמינן ליה לאילן סמוך לעיר שהנזק הוא בגוף האילן, וע"כ לתרץ כמש"כ.

**עוד** דקדק הרמב"ן בשמעתין מ"ט לא פרכינן נמי אסיפא דאילן קדם מ"ש גבי בור דלא יקוץ ומ"ש גבי אילן דקוצץ ונותן דמים, ואם ידע דהיזיקא דרבים שאני מאי פריך גבי בור, ותירץ דאה"נ פריך ארישא וה"ה דהו"מ למיפרך אסיפא, ובהך שינויא משני תרווייהו, ועוד תירץ דלענין שלא לקיים המזיק ידע דהיזיקא דרבים שאני, שאין להניחו שיהיו הרבים ניזוקים ממנו, אבל לענין תשלומין סבר דאין יתרון לרבים, ויש לפרש לפ"ז דמשני דכיון דהיזיקא דרבים חמיר טפי אין מגיע לו דמים כשנטע באיסור, ובעיקר הקושיא לכאורה י"ל דבאילן קדם אמרינן לבעל הבור שירחיק את עצמו, דמאי אולמיה מבעל האילן, ואמנם מזיק חמיר טפי, אבל כבר זכה בעל האילן בהקדמתו בהיתור כדלעיל י"ח א', אבל בעיר אין לאסור על בני העיר להתרחב במושב בני העיר שזה דבר הגון, וכיון שנתרחבו ממילא יש כאן משום תפארת ארץ ישראל שיהא נוי לעיר, מיהו י"ל דקושטא הוא דביחיד אפי' באופן שמתרחב בדירתו לא יקוץ, ונפ"מ למ"ש הרשב"א דמרחיקין את האילן מן הכותל הובא לעיל סק"כ,

נותן דמים, ולכאורה אין ד"ז מוכרח במשנה, ולכן לא הו"מ לאקשוויי מה שייך כאן קידרא דבי שותפי, דהו"מ לשנויי ליה דנותן דמים תחלה ולישנא לאו דוקא אלא אגב קוצץ ואינו קוצץ תני דמים לבסוף, ולכן הקשו רק ומאי קושיא, ועמש"כ להלן בזה, ועוד הו"מ לדחויי דה"ק שלא הטריחו על בני העיר לגבות משותפי,

**כ"ה. כ"ד ב' מתני'** מרחיקין את גורן קבוע מן העיר חמישים אמה ולא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו כו', פ"י הרמב"ם פ"י משכנים ה"ב דרישא שלא יזיק לגופן של בני העיר וסיפא שלא יזיק לנטיעותיו ונירו, וכ"ג בלשון רש"י, וכענין זה פרש"י ותו' והרמב"ם במתני' כ"ג א', אבל הלשון ק"ק דא"כ הול"ל מרחיקין מן העיר ומן השדות, וביותר קשה במתני' דמפרש בהדיא בסיפא נטיעותיו ונירו, אלמא דינא דלא יעשה בתוך שלו הוא ענין נוסף, [שור"ר בסמ"ע סי' קנ"ה ס"ק נ"א דהטור מפרש ד"ז בעיר, וכן מדקתני רק בנטיעותיו לשון של חבירו], וכן בברייתא הוזכר רק נטיעותיו ואינך, ולא הוזכר הא דבתוך שלו, ואפשר דסתם גורן מחוץ לעיר בשדה השייכת לכל בני העיר, ואיצטרך לאשמוענין דבתוך שלו ג"כ לא יעשה, [שור"ר שכ"כ בנה"מ ס"ק מ"ג בחדושים], א"נ לאשמוענין דלהיזיקא דיחיד ג"כ חששו, ומיירי בהיזק גופו וביתו ולא בנטועין, ורישא במקום שרבים מהלכין שם, א"נ ס"ד דאין עושין גורן בתוך העיר כלל, וקמ"ל דאם יש לו חמישים אמה לכל רוח רשאי, משא"כ בנבלות וקברות ובורסקי שאין עושין אותן בתוך העיר כלל אפי' אם יש לו חמישים אמה לכל רוח, וצ"ע בד"ז, וגם קמ"ל דאף למערב בעינן חמישים אמה, ולכאורה ה"י תלוי ד"ז לפי הרוח בשעה שזורה גרנו, וש"מ דאסורו להעמיד גורן גדול בתוך שלו, שמא כשזורה גרנו תנשב הרוח לצד חבירו, ועי' להלן דאפשר שבגורן שאינו קבוע לא אסרו,

הראוי, מיהו הדבר תלוי קצת בנדון דהרמב"ן והריטב"א הנ"ל.

**פשטות הדברים** דמתני' אף כר"י מדפליג בנוטע בתוך שלו במתני' דלקמן ולא פליג הכא, וכ"ה ברמב"ם ובטור, ולהמפרשים דכל שמזיק במקומו הוי גיריה, י"ל דה"ה אילן, מיהו עי' תו' כ"ו א' ד"ה אבל דבנטע גרעין לא הוי גיריה, וערמב"ן י"ח ב' דל"ד לשרשין המגיעין לבור, דמיד שנטוע איכא משום נוי העיר, ולכאורה נראה דענין נוי העיר תקנת חכמים היא, ואף לרבנן לא חשיב מזיק, וכענין תקנת דוושא, ולכן לא תליא בדר"י ורבנן, [שור"ר בריטב"א עי"ש], ואפשר עוד לחלק דגבי בור לא איכפת ליה לבעל האילן בשרשים אלו, ולכן חשבינן להו כאתו ממילא, אבל באילן שהוא צריך לו חשיב שפיר גיריה, כיון שברצונו מחזיק כאן את האילן והוא המזיק בעצמו,

**יש** לדקדק מדקתני מרחיקין את האילן מן העיר טעמא דאיכא עיר הא ליכא עיר סמך, וא"כ מ"ט לא פריך מינה לרבא לעיל י"ח א', ונראה דמודה רבא שלא תיקנו אלא בדאיכא עיר, שאין חיוב הנוי בכלל נזקי שכנים לאסרו לסמוך, אלא תקנת חכמים, ואפשר דכיון שגם באילן קדם קוצץ לא אסורו להקדים, ולא חששו שיצטרכו להתעצם עמו בדין, דרבים לא חיישי לזה, [שור"ר בזה בספר מרן זללה"ה סי"ד ס"ק י"א], ונפ"מ לענין בורסקי אם מחייבין ליה לסלק אם קדם לעיר, דלכאורה קברות ודאי אין מפנין, שור"ר בתוספתא פ"א ה"ז שמפנין את הקברות עי"ש, דהטעם מפני הטומאה ולא משום מזיק דריח דומיא דנבילות ובורסקי, אבל מתני' משמע משום ריח,

**שם** תוד"ה מרחיקין, לכאורה בורעים קדמו אין לחייבו להרחיק, שהאיסור הוא על בני העיר שנתרחבו לכאן, ועמשנ"ת לעיל, ולר"א דוקא אילן אבל זרעים גם בתוך כ"ה אמה מותר, **שם** תוד"ה מ"ש, אבל עוד קשה לו כו', פשיטא להו ז"ל דיידעו בגמ' דקוצץ תחלה ואח"כ

וכ"כ הרמ"ה [בסי' ק'] דקי"ל נמי כאביי להרחיק בגורן שאינו קבוע, וכ"נ ברי"מ מיגש דלא פליגי לדינא.

**אבל** הריטב"א והר"ן כתבו דרב אשי סבר דבאינו קבוע לא החמירו ולא חייבו לסלקו, וכ"כ הדרישה ס"ק כ"ח בדעת כל הראשונים ז"ל דלא קיי"ל כריב"ח דרחת היינו קבוע, אלא כפשוטו באופן קבוע או באופן עראי, וכל שאינו קבוע לא החמירו, אבל המ"מ הביא דברי ריב"ח והסכים עמו הב"י דודאי לא פליג רב אשי אריב"ח, ואין לנו הסבר אחר בגמ' לגדר קבוע, והרי כל גורן של אדם פרטי הוא פעם בשנה, ולא מיירי הכא בגורן הקבוע לרבים כההיא דנטר בי דרי ב"ק נ"ט ב', ואמנם הב"י סיים דמשמע דלרב אשי לא חיישינן כלל לגורן שאינו קבוע כיון דלא קביע היזיקיה וכ"כ הנמו"י, אבל בנמו"י הוסיף ועוד שאינו הולך למרחוק ומפני היזק מועט זה לא חששו לחייב להרחיק כלל, והיינו משום דודאי קי"ל כריב"ח, וכן יש לפרש בדעת הריטב"א והר"ן, וכ"כ הרמ"ה והרי"ד וריא"ז, מיהו מה דנקטו הריטב"א והר"ן דרב אשי פליג לדינא אאביי צ"ע, דאין לנו לחדש היתור לזרות ולקלקל הנטיעות והנר באופן עראי, ולמה לא נצריכנו להרחיק כדי שלא יזיק, ואין רמז בדברי ר"א דפליג אאביי לדינא, אלא דלא משמע ליה דסיפא מיירי מענין אחר, דמה ראה התנא לפרוט כאן נטיעותיו ונירו שד"ז הוא גם ברישא, וגם ממילא מובן דבאינו קבוע השיעור בכדי שלא יזיק, ועריטב"א כ"ו א' שפי' כן גם דעת רבינא בסוגיא שם והביא כן בשם הרא"ה לדינא, [שו"ר בזה בספר מרן זללה"ה סי"ד ס"ק י"א עיי"ש].

**מיהו** אפשר לקיים דגורן קבוע מרחיקין, אפי' דעתו לזרותו בשעה שרוח מסוימת מנשבת, ויש לו פנוי משלו חמישים אמה, לכוון שהרוח מוליכה המוץ, דלכך שנינו דבעינן חמישים אמה לכל רוח, אבל באינו קבוע רשאי לזרותו בידיו בשעה שהרוח מנשבת לכוון שאינו מזיק, ולכן אין לשנות בו מרחיקין,

**הרמ"א** בסי' קנ"ה סכ"ב למד מדין אילן הסמוך לעיר דה"ה כאן אם הגורן קדם מרחיק ונותנין לו דמים, ולכאורה אין ללמוד מנתינת דמים דאילן שכתב הרמב"ן שהוא משום תיקון העולם, ועוד דנוי העיר אינו נזק גמור שיהיו רשאים להפסידו, אבל בגורן ובורסקי י"ל דחייב להרחיק היזיקא דרבים, וגם סילוק הגורן אינו נזק גמור,

**שם** ומרחיק מנטיעותיו של חברו ומנירו בכדי שלא יזיק, בגמ' נראה דגרסין כדי, דבכדי משמע שיעור אחר מהני דרישא, וכ"ה בברייתא, וכ"ה במשניות, ונראה דקתני נטיעותיו ונירו לאפוקי שדה בור של חברו דשרי, ורישא בנזקי הגוף וסיפא בנזקי השדה, וכ"מ בברייתא דקתני דלועזי וקשואי ונטיעותיו ונירו, וש"מ דדוקא הני ותו לא, וקמ"ל בנירו דחשיב נזק כדאמר בגמ'. — יש לדקדק מ"ט קתני נטיעותיו של חברו ונירו ולא קתני נטיעותיו ונירו של חברו, ואפשר שבא לומר דניר של אילנות אין מזיק לו התבן והמוץ, שריבוי הזבל מקלקל הזרעים, אבל לאילנות מועיל בשיעור כזה, ועוד נראה לפרש גלל שמדבק הרגבים ונעשין גוש קשה ואין הזרע נקלט בו, וג"ז אין מגרע באילנות, ולכן הפריד התנא בין הנטיעות לניר של הנטיעות, דניר מיירי רק בניר של שדה הלבן וירקות,

**שם** גמ' אמר אביי סיפא אתאן לגורן שאינו קבוע ה"ד כו', נראה דגורן שאינו קבוע כיון שאינו צריך רחת אלא בידיו סגי כמ"ש המ"מ פ"י ה"ב, או דהרוח לחוד מנשבת בו כדפרש"י, המוץ הזה אינו מזיק לבני אדם שאינו הולך בכח ובגובה, והיינו דמפרש אביי דסיפא מיירי בנזקי השדות בלבד, דגורן שאינו קבוע א"צ להרחיק מן העיר אלא מנטיעותיו ונירו, ומודה אביי דבגורן קבוע בכולם השיעור חמישים אמה וכמבואר בברייתא וכמ"ש תו', ומודה רב אשי שגם גורן שאינו קבוע צריך להרחיק כדאביי, אלא דלא משמע ליה דסיפא דמתני' מיירי בענין אחר מהרישא, וכ"כ בבבגר"א סי' קנ"ה ס"ק צ"ג ובלח"מ פ"א ה"א,



דבעיר פשיטא דשרי כה"ג, מיהו בשמעתין הרי בורסקי ודאי אסור דבכל מקום שיעשה בתוך העיר הו"ל מערבה לחלק מן העיר, ובתוספתא פ"א ה"ז מבואר דמפנין את הקברות אם נתקרבו לעיר בתוך חמישים אמה משתי רוחות זו כנגד זו, אבל שם הטעם מפני הטומאה, כדמפרש ר"ע התם, וגם ריח ליכא בקבר ישן,

**שם** ואין עושין בורסקי אלא למזרח העיר, מדלא קתני ואין עושין אותן אלא למזרח העיר, משמע דקברות ונבילות שרי, שאין ריחן מרובה ולא קבוע כ"כ ולכך לא החמירו בהן, מיהו ערש"ש שלא כ"כ.

**בתוד"ה** אין, כתבו הטעם מפני שרוח מערבית חזקה ומרחיקה הריח מן העיר, ונראה לדקדק כן מדמביעיא לן בגמ' אליבא דר"ע אם רק במערבה הצריך חמישים אמה, ומה סברא יש להחמיר במערבה אי לא דרוח מערבית קשה מכולן, מיהו בטעמיה דרש"י סגי להצריך מזרחה, כיון שרוח צפונית מנשבת עם כולם ורוח דרומית חזקה, ובדרך כלל במזרח הרוח חרישית.

**שם** מרחיקין את המשרה כו', בפשוטו אין בזה כלל כמה צריך להרחיק והרמב"ן למד זה מנברכת דנדיין ד"א, ולכאורה טעמו מפני שגם בפשתן מתיז למרחוק, מיהו התם הא מודה ר"י וכאן פליג כדאמר י"ח ב', וא"כ הענין משום חלחול המים בתר דתמו מיא, דשיעור ג"ט לפמ"ש הרי"ף חשיב גם כאן גיריה, ואפשר שתלוי בסוג הירקות ועוד שינויים ולכן לא קבע התנא שיעור בזה, ועמ"ש"כ בזה לעיל ס"ק י"ג י"ד וכן במה שלמד הרמב"ן מהתוספתא דשיעור הרחקת דבורים נ' אמה, ולכאורה כאן תלוי כמה פרחים ואילנות יש להם עד החרדל, והתם תלוי בקירובן לכוורתן,

**שם** גמ' איבעיא להו ר"ע היכי קאמר כו', טעם הספק משום דהול"ל כלשון הבריתא לכל רוח הוא (עושה) מרחיק חמישים אמה ועושה, ולא הו"ל להסמך ענין הרחקת חמישים אמה

**שם** רב אשי אמר מה טעם קאמר מ"ט מרחיקין גורן קבוע מן העיר כו', מבואר דחוזר לפרש טעמא דרישא, אבל בסיפא פשיטא דהטעם כדי שלא יזיק, וזהו שביארו הראשונים ז"ל דס"ד שהטעם משום נוי העיר, ונראה דגם בלשון הבריתא מבואר כן, דקתני וכשם שמרחיקין מן העיר כו' כך מרחיקין כו' שבא התנא לומר דטעמא דעיר משום נזק הוא, וממילא כל מקום שהוא מזיק בכלל דין זה הוא, דאל"כ למה ליה למימר כשם, ויש ללמוד מזה ג"כ דכמו שבניירו ונטיעותיו בשעה שלא נטע וחרש מותר, ה"ה בעיר במקום שאין בני"א הולכין וליכא פסידא, שלא קבעו ד"ז במוחלט שלא לעשות גורן בעיר כלל.

**בתו' לקמן כו' א' ד"ה זיקא**, כתבו דלרבינא מתני' דהכא כרבנן, והדבר סתום בגמ', ובפרט למ"ש הגאונים שכל המשניות אתיין כר"י, ולכאורה למסקנא דהיכא דניחא ליה דתיזיל מודה רבינא, י"ל דמוץ נמי ניחא ליה דליזיל, ועוד דמוץ עצמו מקלקל הנטיעות והניר, אבל הרקתא מזיק רק בכח הרוח, ולפ"ז יתפרש לרבינא גם רישא דמתני' שמזיק לגינות שבעיר, ולא שטופח ע"פ בני"א, או שמלכלך החצרות והדרכים ומפריע הילוך בני"א שלא יחליקו בהן,

**וברימב"א שם** כתב בשם הרא"ה דקי"ל כרבינא ברקתא משום דאתיא כרב אשי דשמעתין דשרי בגורן שאינו קבוע, והדברים מחודשים טובא, ואף אם נפרש דגורן שאינו קבוע הוי עראי, הרי הגורן פעם אחת בשנה והרקתא קבועה טפי מגורן קבוע, ועיקר דינו בגורן שאינו קבוע צ"ע כמ"ש"כ לעיל,

**כ"ט. כ"ה א' מתני'** מרחיקין את הנבילות כו', יש להסתפק כשיש לו חמישים אמה בתוך שלו לכל רוח אם מותר לעשותן בעיר, או"ד כל הני אינם ראויין ליעשות בתוך העיר, ולפמ"ש הראשונים ז"ל דמתני' כ"ג א' כ"ד ב' דקתני שלא יעשה בתוך שלו אא"כ יש לו חמישים אמה לכל רוח לאתווי שדה, משמע

שלכוון ירושלים, ויש לחלק דכשמתפללים למקום המקדש אין הבורסקי פוגם, אבל שכינה במערב כוללת כל המערב, שאין שם דבר גשמי, ונמצא כמעמיד בורסקי במקום השכינה, והכי מסתברא,

**שם** תוד"ה וצבא, וא"ת בלילה נמי כו', יעוי' פסחים צ"ד ב', ובאמת גם בלילה מהלכת לכוון מערב בכל מקום שהיא, אלא דמערב דידהו הוי מזרח דידן, ומערב דידן הוי מזרח דידהו,

**שם** בא"ד וא"ת ואמאי לא נדע מקום תפלה מביהמ"ק כו', צ"ב הרי שם העומד אחורי בית הכפורת מתפלל למזרח כדתניא ברכות ל' א', הרי שאין התפלה למערב העולם, וצבא השמים משתחווים למערב העולם, ואפשר שזה בכלל תירוצם, וכונתם בקושייתם דממה שקבעה תורה שיהיו פני כל הבאים בעזרה למערב, משמע שהשכינה כנגדם במערב,

**שם** בא"ד וריצב"א אומר כו', נראה שלמד כן מויאריכו הבדים, אבל אין חילוק בנס אם האריכו מעט או עשר אמות, וערש"ש שציין לרשב"ם לקמן צ"ט א', מיהו עיקר היישוב צ"ב לפמש"כ דקושייתם מהבאים לעזרה שמשתחווים לכוון קה"ק שהוא במערב, - לשון הברייתא ברכות ל' א' ה' עומד בבית קה"ק יכוין את לבו כנד בית הכפורת, ה' עומד אחורי כו' לא משמע כפ"י ריצב"א,

**שם** גמ' מתקיף לה ראב"י ודילמא כעבד כו' קשיא, צ"ב בשלמא במערב כשהשמש יורדת זוהי השתחואה, אבל למזרח אם הולכת לאחוריה אין ירידתה השתחואה אלא כשכיבה לאחוריה, וי"ל דהולכת לאחוריה וגם משתחוה לפניה לכוון מזרח, וצ"ב,

**שם** תוד"ה לכל רוחתא אוקמן כל הני אמוראי כו', צ"ב דהא מתני' היא בברכות כ"ח ב' יכוין את לבו כנגד בית קה"ק, ובברייתא ילפינן לה מקראי, ולא מסתבר דכולהו פליגי אסתם

למערבה, ותנא דמתני' כיון שאינו מפרש מפני שהיא תדירה נחא ליה לשנות באופן שמפורש יותר דבמערבה אין עושין כל עיקר, - ובירושלמי נראה דר"ע אוסר במערבה מפני שהיא תדירה ברוחות, ויש שיעור מרחק דשרי לת"ק בשאר רוחות ולר"ע במערבה, כל שעומד ומריח, או עד מקום שעושה גלד, ולא נתפרש ביאור גלד.

**יש** להסתפק אם הבורסקי קדם ואח"כ נתרחבה העיר למזרחו מאי, דאפי' אם נימא דלרבנן אין מפנין אותו, [עכ"פ בדאית ליה חמישים אמה], אכתי משום טעמא דשכינה יש להחמיר יותר, ואפשר דלרבנן ג"כ מפנין, דשימוש הבורסקי מתחדש ולא שרינן ליה להוסיף, מיהו בחנות של נחתומין ורפת בקר כתב הרשב"א י"ח א' דקדימתו מהני גם להמשיך שימוש, ומ"מ י"ל דהיזיקא דרבים שאני, וכ"נ סתמות הדברים דרק באילן קוצץ ונותן דמים, אבל בשאר פסידא דרבים חייב לפנות, ועדיין צ"ע, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ד ס"ק י"ב ועמש"כ בזה לעיל ס"ק כ"ח.

**לכאורה** נראה דגם לטעמיה דר"ע לא אסרינן אלא בורסקי דקביע ומאס טפי, אבל נבלות וקברות אין ריחם הולך למרחוק זמן מרובה ע"י הרוח,

**שם** אלא מאי תדירא תדירא בשכינה, [אפשר דנקט לשון תדיר מפני שיש יוצא מן הכלל], לכאורה שכינה במערב העולם, וא"כ נהי דהויא במערב העיר הויא נמי במזרח השכינה, כמו העיר שלאחריה שהמזרח שלה הוא מערב לעיר הזו, וע"כ מפני המתפללים שמשתחווים למערב קאמר, וכגרסת הראשונים ז"ל תדירה בתפלה שאינו דרך כבוד שמתפללים לכוון השכינה ועומד לנגדם הבורסקי, [מיהו י"ל דהענין שפני השכינה לנגד המתפלל למערב, ואין בזה ענין של מקום מסוים במערב], ולכאורה לפ"ז אם מתפללין לכוון ירושלים צריך ליזהר בכל עיר שלא לעשות בורסקי בצד

כדלעיל כ"ד ב' ולקמן כ"ז ב' דרך אבא שאול מוציא אילן סרק מכללא דרישא, [ובתו' כ"ו א' ד"ה אנא כתבו דמתני' איכא לאוקמי באילן סרק, וקשה הא קתני בהדיא אף חרוב ושקמה, ומאבא שאול ג"כ יש לדקדק דרישא באילן מאכל, וראיתי שכבר הקשה כן הגרע"א ז"ל אלא שהקשה ממתני' דלעיל, ויישובו לא מהני למתני' דהכא, ושמא ס"ל לחלק בין היכא דהאילן מזיק בעצמו, לבין היכא שגורם שהעופות יזיקו, ונפרש קושיתם מנוי העיר בלבד, אבל ל"מ כן בדבריהם, ומ"מ אפשר שבתירוצם דבמקום הפסד גדול מותר, יש לחלק בין אם האילן בעצמו מזיק או גרמא, ועמש"כ לקמן ס"ק ..], ויש לעי' א"כ מ"ט אמרו בירושלמי שתיקון העולם באילנות כמו בבורות, וצ"ל דעצים להסקה נמי חשיבי תיקון העולם כדאמר גיטין נ"ה א', ולשון התוספתא ר"י מתיר שלא ניתנו שדות אלא לנטיעה.

**שם** בין מלמעלה בין מן הצד, יש לעי' אין מודדין מלמעלה, האם מודדין באלכסון או בקו ישר, ונראה דלעולם מודדין בקו ישר, ומה שאמרו בין שהבור מלמעלה כו' פירושו כששרשי האילן מגיעין בקו ישר לקרקעית הבור שהיא ג"ט או יותר מעט, אבל אם הם זה למעלה מזה בהר, לא חיישינן שירדו השרשים בשיפוע ההר, וכש"כ דלא חיישינן שיעלו בגובה ההר, ובין שהאילן מלמעלה מיירי בשיעור מועט שהשרשים יורדין בדרך כלל, וכשמתפשטים משם לצדדין הם מגיעין לכותלי הבור,

**שם** אם הבור קדמה קוצץ ונותן דמים, פי' שבשעה שנטע לא ידע שיש בור, שאם ידע ונטע במזיד הרי אין מגיע לו דמים, שהרי יכול לומר לו קצוץ מיד ולא תפסיד כלום, וכל שיוודע שיש בור הר"ז כאומר לו קצוץ דמי, ולאביי דהבא לסמוך בצד המיצר סומך ניחא דכיון דלא ידע שיש בור ה' סבור שמותר לנטוע, אבל לרבא שגם בדליכא בור אסור לנטוע, א"כ מעיקרא עבד איסורא, ונמצא שהוא מקבל דמים על העבירה, וכבר נתקשו בזה הראשונים ז"ל,

מתני' ולא מיישבי קראי בגמ', ולכאורה נראה דבזמן שביהמ"ק קיים כו"ע מודו דמתפללין לכוון ביהמ"ק, כדמפרשי קראי, ושלמה המלך על בנין ביהמ"ק אמר כן, אבל בדליכא ביהמ"ק אין זה בכלל הני קראי, וגם בברייתא קתני ה' עומד בבית קה"ק ואחורי הכפורת וכו' וכל הני מתפרשי בדאיכא ביהמ"ק, ולכן לא דנו בסוגין מכח מתני' דהתם, מיהו ממאי דמסיים סוגיין א"ל ר"ח לרב אשי דהוא בתרא נוגרסת הרא"ש בברכות א"ל רב חביבא לרב אשי, וא"צ להגיה לר' יאשיה, מיהו הלשון משמע שהוא אינו מבני בבל, ואילו רב חביבא בבבל הוה, עי' נדה ס"ו א', אתון דיתביתו בצפונה דא"י אדרימו כו' מבואר דגם בזה"ז כן, ולכן סתמו בגמ' בברכות שתתפרש מתני' והברייתא גם בזה"ז, ובאמת גבי דניאל כתיב וכוין פתיחן ליה בעיליתיה נגד ירושלים אע"פ שהי' בזמן החורבן, וצ"ע מאי עבדי להאי קרא, ובירושלמי ברכות פ"ד ה"ה עד כדון בבנינו בחורבנו מנין א"ר אבון בנוי לתלפיות תל שכל הפיות מתפללין עליו כו' ומשמע דר"ל אע"פ שהוא תל שחרב אפ"ה כל הפיות עליו, ומסיים שם שמתפללין על החורבן, אבל האי דרשא מתפרש שמתפללין עליו כלומר לכוון ירושלים, ובתלמודן שם ג"כ מייתי האי קרא, ואפשר שזה כדי לכלול זמן החורבן.

**פ'לוגתא** דתנאי ואמוראי במקום שכינה אינה ענין לפלוגתא דר"ע ורבנן במתני', דת"ק מצי סבר שכינה במערב כו"ע, ומ"מ אסר גם צפון ודרום, ולכן גם ריב"ל ור' אבהו מצו סברי כת"ק דמתני'.

**כ"ה ב' ומנלן** דבבל לצפונה דא"י קיימא דכתיב כו', צ"ב מה צריך פסוק למציאות, ואשכחן כה"ג עי' עירובין י"ד א', ואפשר דבבל היא בצפון מזרח כדאמרין בעלמא על בני א"י במערבא, וילפינן מהאי קרא לאדרומי ולא לכוון מערב,

**כ"ה ב' מתני'** מרחיקין את האילן מן הבור כו', סתם אילן כולל אילן סרק,

**שם** ואם אילן קדם לא יקוץ, לעיל י"ח א' מוקמינן לה בלוקח, דאל"כ הרי סמך באיסור לרבא, ולכאורה משכח"ל כגון שיש לבעל הבור ג"כ אילנות בשדהו, ובכה"ג עדיפא מאינה עשויה לבורות, שהרי הוא עצמו אינו חושש להפסד בורו מן השרשים, אלא דלא ניחא לגמ' לאוקמה בכה"ג, דע"כ מיירי שיבשו אילנותיו או שקצצן, דאל"כ אין כאן נדון שיתבענו לקצוץ, וגם אפשר דבכה"ג פשיטא דלא יקוץ ואין ללמוד מזה ללוקח, וגם חשיב אוקימתא דחוקה יותר מלוקח, כיון שזה צריך ביאור יותר ולא נוכל לומר דסתמא בהכי מיירי,

**שם** לא יקוץ, דלאו כל כמיניה לחפור בור ולחייב את חבריו לקוץ אילנו, [מיהו בשניהם לוקחים זה בור וזה אילן, שפיר מחייבין אותו לקוץ לרבנן, כמו בחרדל ודבורים, עי' לעיל ס"ק י"ב], ובאילן קדם סמוך לעיר י"ל שאין מעכבין את בני העיר מלבנותה סמוך לאילן, ועמ"ש"כ בזה לעיל ס"ק כ"ז,

**שם** ר"י אומר אע"פ שהבור קודמת לאילן לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, משמע שיש כאן נתינת טעם כשם שחפרת ולא חששת על שלי, ולכאורה אין הבור מזיק לאילן כלום, וי"ל דה"ק שאין כאן אלא מניעה, כמו שבעל הבור גורם שלא יוכל בעל האילן לנטוע, ומפסידו בכך שימושי שדהו, כך בעל האילן אינו אלא כמונע מבעל הבור לעשות בור בשדהו, וטעם זה מספיק לבאו בב"א שיהא רשאי לסמוך אילנו, וכיון שכן אפי' הקדים לחפור בורו רשאי לסמוך אילנו, כיון שמעיקרא יש לו זכות לאילן, אף אם מונע את חבריו מלעשות בור, ולא זכה בעל הבור בהקדמתו כלום, מיהו גם בלוקח שבעל האילן קנה השדה מבעל הבור מתיר ר"י לנטוע אילן, וש"מ דלא חשיב ליה מזיק כלל, ולכן יש לפרש דכיון דלישנא דלא יקוץ משמע בדיעבד לאחר סמך, (דלת"ק נותן דמים), שרק בזה קאר"י דלא יקוץ, לכן סיים שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, לומר דאפי' לכתחלה נמי שרי, [שור"ר

ונראה דלא חיישינן שיעשה כן במזיד, דודאי לא יטרח בנטיעת האילן כדי לקבל דמיו כשיקוץ, שדמי האילן פחותים הרבה מטרחתו, לא מיבעיא למ"ש הריטב"א דנותן דמים כמזיק ששמיין ע"ג השדה בששים, אלא אפי' נימא שנותן דמים כלוקח עי' לעיל ס"ק כ"ז בלשון הרמב"ן בזה, מ"מ לא יטרח ע"מ לקוצצו, - ועמ"ש"כ לעיל שם דלשון קוצץ ונותן, בא לומר דדוקא אם בעל הבור רוצה לשלם חייב לקצוץ, שהקוצץ הוא הנותן, ואינו יכול לקוץ מעצמו ולתבעו אח"כ מעות.

**מעמא** דנותן דמים פרש"י דכיון דברשות נטע שאינו מזיק עד זמן גדול לא חייבוהו חכמים לקוץ בלא דמים, וצ"ב מאי ברשות דקאמר ועוד דגם כשהבור קרוב דינא הכי, ובת"י י"ח ב' כתבו דלהפסד גדול חששו, והרמב"ן שם כתב ע"פ הירושלמי דאילנות הוו תיקון העולם, ולכן לא רצו להפסיד את הנוטעם, וגם אינו מוגדר כמזיק, אלא כדבר הראוי במקומו, ולפנינו בירושלמי אמר כן ר"י לחכמים מ"ט ס"ל לקוץ האילן מפני הבור הרי גם האילן נצרך לעולם כמו הבור, ולא הוי כשיטה דתלמודן, [וכעת ראיתי בתו"י הנדמ"ח שכתבו בשם ריצב"א דלא התיר ר"י אלא בדברים שהם ישוב העולם, והיינו שאין היתר להזיק את חבריו בדלאו גיריה, אלא שאין המזיק חייב להרחיק את עצמו, כיון ששימוש מיישוב העולם, ולכן שפיר אמרינן לניזק שירחיק, שור"ר שבהגהמ"י פ"י משכנים אות ד' הביא דברי הריצב"א הללו עי"ש], ובפשוטו נראה כפי' רבינו יונה דחומרא היא שחייבוהו להרחיק את האילן לכתחלה, ולא חייבוהו בדיעבד לסלקו בלא דמים, ונראה הענין שלהגביל את בעל האילן מלנטוע אילנות חומרא גדולה היא, דזכות האילנות קודמת לבור בשטח של כ"ה אמה, ולכן אם אין שוה לבעל הבור לשלם דמי האילן, א"כ אין נזקו גדול ולא מחייבין ליה לקצוץ, ועריטב"א בשם הרא"ה ובמש"כ בזה לעיל ס"ק כ"ז, ועי' לקמן ס"ק ל"ו בהא דאמר ר"י כ"ו א' זיל קוץ,

חייבוהו בשמירתה, ועמש"כ לקמן ס"ק ל"ח עוד  
בביאור דברי הרמב"ן,

**ולכאורה** יסוד הדברים דכיון שאילן הוא מנהגו  
של עולם, קבעו חכמים שעל הניזק  
להרחיק את עצמו, והו"ל לגבי זה כרשות  
המזיק, ואמנם א"א לחשוב שדהו של ניזק  
כרשות המזיק, אבל כיון שאין לחייב את המזיק  
לקצוץ שרשיו, הו"ל כאנוס ועל הניזק להזהר,  
ואמנם אם הניזק לא הי' יכול להרחיק את עצמו,  
לא היינו מתירים למזיק ליכנס לאנוס הזה, אבל  
עכשיו אין חיובי שמירה על המזיק, מיהו לרבנן  
כשמיחה בו בשעת נטיעה, [דהו"ל כנתן לו דמים  
לקצוץ כמש"כ לעיל שהרי עכשיו אין לו הפסד  
או כשאנו רוצה לקוץ אפי' בדמים], יש לדון  
אם חייב על נזקי הבור, דכיון שחייבו את המזיק  
להרחיק, הו"ל ממונו המזיק, ול"ד לכל הרחקות  
דלאו גיריה דחשבינן להו גרמא, אבל כאן יש  
לדון דממונו הוא, ולא מהני טעמיה דהרמב"ן  
אלא כשהנטיעה מותרת, דהשתא הו"ל לגבי  
השרשים כנפרצה בלילה, מיהו לטעמא קמא  
דהרמב"ן אולי גם לרבנן פטור, ומהא דאינו  
מחויב לקצוץ אא"כ נותן לו דמים, יש ללמוד  
דאף לרבנן פטור, דחשבינן נטיעתו כמנהגו של  
עולם, אלא שיש זכות לבעל הבור לתבעו לקוץ,  
(עי' לעיל ד"ה טעמא בשם תו"י והגהמ"י  
מש"פ בדברי הירושלמי עד"ז), ועי' לקמן ס"ק  
ל"ח.

**(והי' מקום לומר דשרשים דאזלי לבור אפקורי  
מפקר להו, שהרי אין לו צורך בשרשים  
במקום זה דוקא, וגם יודע שבעל הבור רשאי  
לקוצצם, ואמנם כשחופר בור בתחלה בתוך ט"ז  
אמה השרשים שלו, אבל כשיש כבר בור  
מפקירם שלא יתחייב בנזקם, אבל לא מצינו דין  
זה בגמ')**

**ל"א. שם** גמ' א"ר אשי כי הואן בי ר"כ הוה  
אמרין מודי ר"י בגירי ידיה, משמע  
שהי' מקום לומר שגם בזה פליג ר"י ומתיר, ויש  
לעי' איך יתכן להתיר להזיק את חבירו בחציו,

בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דדייק מרישא  
שיש מדת חסידות שלא לסמוך, וכ"ה בטור  
ורמ"א סי' קנ"ה סל"ב דלכתחלה נמי שרי,  
והרמב"ם והמחבר שם העתיקו הדין כשכבר נטע  
האילן, כמו שהוא במשנה,

**ולפמ"ש** בירושלמי יש בדברי ר"י נתינת טעם  
דכשם שיישוב העולם בבורות כך  
יישוב העולם באילנות, וכן בתוספתא ר"י מתיר  
שלא ניתנו שדות אלא לנטיעה, ולפ"ד אין דברי  
ר"י כלל לכל המזיקים, ועי' לעיל מתו"י בשם  
ריצב"א.

**ואפשר** שבא לומר שרק בדלאו גיריה הוא שרי,  
וזהו שאמר שזה נוטע בתוך שלו,  
לאפוקי בגיריה דלאו עושה בתוך שלו מיקרי,  
ואמנם כן יש ללמוד מדשנה פלוגתתו רק בכה"ג  
דלאו גיריה, ש"מ דבגיריה מודה, וכן מדלא  
פליג עד הכא, ש"מ דבכוליה פרקין מודה,  
וכמ"ש הראשונים ז"ל לעיל כ"ב ב'.

**כתב** הרמב"ן בדינא דגרמי דהא דאינו חייב על  
היזק השרשים מדינא דגרמי, משום  
דאמרין לניזק להרחיק את עצמו, וביאורו דכיון  
שקבעו חכמים שאין למנוע את האדם מלנטוע  
אילנות בתוך שלו, אינו בגדר מזיק כיון שהניזק  
הוא כבא ברשותו ועשה כאן בור, וכתב עוד  
וז"ל וליכא למימר דלר"י אם היזק האילן לבור  
חייב לשלם, דא"ה לא הוה אר"י לא יקוץ, שאין  
לך מי שחייב לשלם שיוכל להזיקו, ואח"כ חזר  
והקשה דאכתי השרשים ממונו הם, ויש לחייבו  
בנזקם כמו שורו שהזיק, ומבואר מזה דלא מהני  
טעמא דעל הניזק להרחיק את עצמו כשממונו  
מזיק את חבירו ברשותו, דלא מצאנו פטור בד'  
אבות נזיקין, אלא ברשות המזיק או באנוס,  
ותירץ הרמב"ן דכיון דאתו ממילא אין שמירתן  
עליו, דאין חיוב ממונו אלא כשהממון שהי'  
ברשותו מזיק או מכחו, אבל השרשים לא היו  
ברשותו ולא מכח הממון שברשותו חשיבי,  
אלא נולד, כ"נ לכאורה כונתו, א"נ כיון שאינו  
רואה השרשים הו"ל כנפרצה בלילה שלא

ואמנם מוקי לה בדתמו מיא, אבל אכתי להוי גרמא דאסור, ומשמע מזה דתמו מיא הוי פחות מגרמא וכממילא חשיב, ולא מחייבינן לעליון לימנע מלשפוך מים כיון שג"ז מעיקר שימושי דירה, להדיח ביתו ולרחוץ ידיו, מיהו אפשר דהתם היינו טעמא דכיון שאנו מטילין על אחד מהם לתקן את המעזיבה, אם בעלמא על הניזק להרחיק את עצמו, הרי תיקון זה מוטל על הניזק טפי מעל המזיק, שאין כאן נדון אם נאסור על המזיק להשתמש, אלא אם נטיל עליו חיוב תיקון המעזיבה, וכשביד שניהם לתקן בשוה, הרי אנו חוזרים לכלל דעל מי להרחיק את עצמו, אבל אם לא ה"י אפשרות למנוע הנזק, יש מקום לחייב את המזיק לימנע מלשפוך מים, אם לא שג"ז כמניעת דירה מן העלייה, מיהו סתמות הדברים דבכל גונא אין איסור על בעל העלייה לשפוך מים לצרכי ביתו, (אבל להזיק סתם ודאי אסור בכל גונא),

**שו"ר** בנה"מ סי' קנ"ה סק"ג ציין לתשובת הרא"ש שכתב דהיכא שהניזק אינו יכול לסלק ההיזק אלא בהוצאה מרובה חייב המזיק להרחיק את עצמו, ועי"ש בתשובה שהאריך, ועי' תשובת מהר"ם מרוטנבורג סי' צ"ב שכתב בכע"ז שעל הניזק להרחיק את עצמו, [וכ"כ בד"מ סק"ה דפליג על הרא"ש], ועי' תשובת מהר"ם סי' תת"ז שכתב דבמים מרובין חשיבי גיריה וחייב לתקן, ודברי השו"ע בסעיף כ' מתפרשים שפיר בכה"ג, וכ"כ בבאר הגולה בביאור השו"ע שם, ועריב"ש סי' תקי"ז שכתב דעל הניזק להרחיק את עצמו, ולא חילקו כמ"ש בתשובת הרא"ש,

**ובעת** ראיתי בספר מרן זללה"ה סי"ד סק"יג ביאר דברי הרא"ש ויישב דלא פליג אמהר"ם, ועי"ש פרטי הדינים להלכה.

**ל"ב.** שם גמ' פאפי יונאה עני והעשיר הוה בנה אפדנא הוו הנך עצורי בשבבותיה כו', בתו' פי' דכשה"י עני סמכו בהיתר ולכאורה ר"ל שהיתה כשדה שאינה עשויה לבורות והיו רשאים

וי"ל דכל מקום שאפשר לומר לניזק להרחיק את עצמו, שפיר קבעו חז"ל זכותו של מי קודמת, דה"נ הניזק שמונע את המזיק מלהשתמש צרכיו בחצרו חשיב כמזיק, ולא כל כמיניה להתקרב למזיק ולטעון ניזוק אני, וזהו שה"י מקום לומר דאף בגיריה חשיב כעושה בתוך שלו, ואמנם בבור ובגפת ואינך ידענו דלא פליג ר"י, אבל הני גריעי מגיריה שמזיק להדיא את של חבירו, משא"כ בגיריה שהמעשה כנשלם בתוך שלו, ומיניה נפיק גירי, והחילוק דק מאד בין רעדה דאפדנא ורקתא לבין הבל הגפת ומתונא דבור, ואמנם לקושטא דמילתא לא מחלקינן ביניהם,

**מיהו** אכתי קשה דברקתא שמזיק לבני רה"ר אין בידם להתרחק, ומ"ט הוצרכו בגמ' להא דמודה ר"י, ורבינא סבר דבעינן כחו, הרי לא דנו בפרקין אלא על מי להרחיק את עצמו, וכשאינו יכול להרחיק פשיטא שאין רשות להזיקו, (מיהו עי' פסקי הרי"ד שכתב דיכולין להרחיק את עצמם), וכן יש לשאול באפדנא דפפי יונאה דהא אינו מחויב לסתור אפדניה, והרי הוא ניזוק בע"כ,

**ונראין** הדברים דנזקים אלו אינם נזקים גמורים, שהדבר מצוי שהרוח זורה בעיני הבריות אבק ועפר וכיו"ב ונזהרים מהם בקל, וכן מצוי רעדות לבתים, ושייך לחשבם כמנהגו של עולם, שכל הבתים נשארים על מכונם במצב זה, אבל מזיק גמור שמשליך אבנים על בני רה"ר, ורעדה שמשברת הבתים פשיטא דמסלקינן ליה, מיהו קושטא הוא דכל כה"ג מיקרי עושה בתוך של חבירו, ורק בגרם נזק מועט שייך לחשבו כעושה בתוך שלו, ומשמע שאם היו קובעים שעל הניזק להרחיק את עצמו ה"י פטור מלשלם אע"פ שדינו כאדם המזיק בהרעתו, ערמב"ם וטוש"ע סט"ו,

**ויש** לעי' בההיא דב"מ קי"ז א' שהביא רש"י דמזקי מיא דעילאי לתתאי, הרי אין שייך כאן לומר לתתאי שלא ידור בכאן, ובפשוטו התחתון אינו יכול להשמר וע"כ מצטער בדירתו, ולמה לא יצטרך העליון להרחיק מדין מזיק,

לסמוך, [שור"ר בהג"א משמע הטעם מפני שעדיין הניזק אינו כאן בשעת עשיית המזיק], וקמ"ל דאע"פ שסמכו בהיתר חייבין להרחיק, והטעם משום דלא קביעא תשמישתייהו, כלומר שאין כאן דין קדימה כיון שלא בנו כאן בית הבד למלאכתם, ובכל פעם שעוצרין הו"ל כמעשה מחודש, ובהג"א פי' בשם תו' דכיון דלא קביעא תשמישתייהו ליכא טורח בסילוקו כ"כ, [שור"ר בהגהמ"י פ"ט אות ב' בשם סמ"ג שהוא כלי המטלטל ולא החזיק בקביעות הקרקע], ופשטות הגמ' משמע שאפי' בנו בית הבד צריכין להרחיק, וע"כ שאין להם דין סמך בהיתר, ולהרשב"א י"ח א' בגיריה לא מהני סמך בהיתר, ועמש"כ בזה לעיל ס"ק ט"ז,

**עוד** כתב בהג"א בשם תו' וכ"ה בהגהה בתו' דכאן סמכו באיסור משום דכל מחא ומחא מרפי לארעיה, וצ"ב דלא מצינו שנחשב ריפוי קרקע בלא חפירה, ומסתמא ה"ל בית קטן מעץ או מאבנים שלא ה"ל ניזוק עד עכשיו מכח כתישתם, וכש"כ דקרקע סתמא לא מתרפיא בהכי, אלא יש לפרש דגיריה מתחדשים בכל פעם, ולא מהני מה שסמך כשלא ה"ל האפדנא, ורק בבור הוצרכו לטעמא דכל מרא ומרא, מפני שאח"כ אינו מחדש גירי, ועמש"כ לעיל ס"ק ט"ז דנראה דאף לאב"י סמכו באיסור, כיון שסתם קרקע עומדת לבנין, והו"ל כבאו בב"א, שאם מונעין אותו מלבנות כאן בית הרי הם מפסידין אותו עיקר שימוש, ול"ד לשאר הרחקות שיכול לעשות הבור במקו"א, מיהו יש לדחות שה"ל שימושי חצר סמוך לביתו, וביתו ה"ל רחוק קצת ולא ה"ל ניזוק, ורק האפדנא שנותרב ניזוק, ומ"מ פשטות הדברים שאין חזקה להפסיד אפשרות בנין בשטח העומד לבנין.

**הרמ"א** בס"י קנ"ה סט"ו פסק דאפי' סמך קודם שנבנה האפדנא חייב לסלק, ולא הזכיר דוקא עני, ומתפרש הטעם כמ"ש תו' דלא קביע תשמישתי' או דהו"ל כקוטרא או דכל הסומך בהיתר צריך לסלק אח"כ, ובנה"מ ס"ק י"א כתב דבהיזק כזה לכו"ע רשאי לסמוך כ"ז שהניזק אינו כאן, כיון שאין סמיכתו גורמת הנזק, אא"כ יחדש נזקו בכל פעם, ולא אסרו לסמוך ע"מ לסלק אלא בבור וגפת שמשסמך הרי מציאותן מזקת, ויש לחוש שלא יסלק, אבל בהני שאם לא יחדשו מלאכתן לא יזיקו מותר לסמוך ע"מ לסלק, ואין נראה כן דעת הראשונים ז"ל כאן, וכן בחנות של נחתומין ורפת בקר הרי צריך לחדש היזקו בכל פעם, ופריך מיניה לרובא, וערשב"א י"ח א' שאמנם כתב דהיינו דיקא נמי, אבל ש"פ לא פי' כן, ואין שייך טעמיה דהנה"מ

**כתב** הרמב"ן דאמנם ה"ל יכול למחות בידם גם כשה"ל עני, דהבא לסמוך בצד המיצר אינו סומך, (לפי' קמא ברמב"ן י"ח ב'), ומ"מ לא אמרינן מדשתיק ש"מ שמחל להם, שאין מחילה לנזק גדול כזה, דקוטרא וביהכ"ס דמי, ולא

חייב להרחיק, ומשמע דקושטא הוא גם למאי דמשני מ"ש מגן, והרמב"ן בדינא דגרמי כתב דמתני' דילמא רבנן היא ולא ר"י, ולפ"ז נראה דמורה רבינא דגורן כגן ואסור אף לר"י, דהא ניחא ליה דליזיל המוך כדי לברור תבואתו, אבל בתו' משמע דבעינן שילך מכחו לצדדין דומיא דגן, מיהו י"ל שכ"כ רק לענין חיוב תשלומין, אבל לענין הרחקה סגי בטעמא דניחא ליה דליזיל, (שור"ר בש"ך סי' תי"ח סק"ד בשם ראב"ן שמפרש דזורה כגן).

ומי"מ לשון הגמ' סתום דאם איתא דנדון דרקתא היינו מתני' דגורן, ונחלקו אם מתני' ר"י או רבנן, למה לא העמידו הסוגיא על מתני' דגורן, ועכ"פ הול"ל לרבינא לימא מתני' דלא כר"י, לפמ"ש הגאונים דכוליה פרקין כר"י, ודוחק לומר שסמכו על שינויא דגן, ועוד דלישני' דמבר"א מ"ש מזורה ורוח מסייעתו משמע דבזה מורה רבינא שצריך להרחיק אף לר"י, וכן מרימר אמר היינו זורה ורוח מסייעתו, ואם איתא דרבינא פליג בזורה גופיה, א"כ אין כאן נדון אם היינו זורה אלא מה הדין בזורה,

וה"י נראה מזה דשאני רקתא וגן ממוץ שבגורן, דהכא לא ניחא ליה ביציאת הרקתא ולא ביציאת הגן, דניחא ליה שישאר הרקתא בפשתן עצמו, או שיפול במקומו, ובגן אין לו תועלת ביציאת הגן כלל, וגם ניחא ליה שיכבה מיד במקומו, ונמצא שאינו בא להשתתף עם הרוח בהולכתו כלל, וגבי שבת ג"כ פטור, ולכן סבר רבינא דלא חשבינן ליה גרמא, אבל במוץ שהוא משתמש ברוח להפריד המוך מתבואתו, נמצא דלא רק דניחא ליה דליזיל, אלא כל מטרותו להביא המוך לפני הרוח שיוליכנו, וכל שהוא משתתף עם הרוח להשלים רצונו לא אמרינן זיקא הוא דממטי ליה, ועוד שהוא מגביה המוך בכונה שיהא קל להוליכו ודמי קצת לאסו"מ שהניחן בראש גגו, - ואם במוץ הנזק בשדה ולא שנכנס בעיני בנ"א ובחוטמם, א"כ י"ל דבמוץ המזיק קיים, וברקתא הוא מזיק רק ע"י כח

אלא כשלא קבע שם בית הבר וחנות ותנור ורפת, ורק אם זה כלי המטלטל כפי' הגהמ"י בשם סמ"ג, ובזה באמת לא סמך כלום, דנימא שאסור לסמוך.

כ"ז א' וכמה כדנייד נכתמא אפומיה דחצבא, פי' דבפחות מזה לא חשיב מזיק כלל, ולא רק דאינו כקוטר, ולא רק דאינו כגיריה,

בתו' פירשו דכי נייד נכתמא כשאדם אוחו הכד בידו, ויש בזה שני פירושים א' שהאדם עומד עם הכד וכיסויו ע"ג קרקע סמוך לאפדנא ונייד הכיסוי ע"י רעידת האדם, שכולו קל להתנדנד ע"י ההכאה, וכע"ז פי' הרמב"ן שהכד וכיסויו מונחין ע"ג קרקע סמוך לאפדנא, והכד מתנדנד בקל ויותר ניכר הנדנוד בכיסויו, ב' שהאדם מהלך עם הכד בדרך כלל הכיסוי מתנדנד מעט מכח הליכתו, ואם האפדנא מתנדנד כך חשיבי מזיק, ור"ל אפי' אם הכד שע"ג האפדנא אינו מתנדנד כ"כ, וכ"כ הר' יונה, והריטב"א הוסיף כשמוליכין אותו בנחת, ועדיין השיעור הזה סתום, כיון שלא ידענו שיעור בנחת וגם קשה לכיון כן באפדנא, אבל אם מניחין הכד במקום כתישתן השיעור מבורר יותר, אלא דלפי' קמא מתפרש לשון כדנייד אי נייד, ולפי' בתרא מתפרש כמו שנייד,

ובשו"ע שם העתיק לשון הרמב"ם פי"א ה"ג שמנדנד חצר חבירו עד שינדנד כיסוי החבית כו' ופי' המ"מ דר"ל שהחבית ע"ג חומת האפדנא וכפרש"י, וכ"מ בר"י מיגש, ושפיר הגיה הרמ"א כדעת החולקים דסגי בפחות מזה, אבל הגר"א בס"ק ל"ט פי' שהחבית עומדת בקרקע החצר וכפי' הרמב"ן, ובסק"מ ציין לדברי התו' ומשמע דמפרש שפי' תו' הוי פחות מפי' הרמב"ן, וכלשון הרשב"א שבמ"מ אפי' משהו ע"ש.

ל"ג. כ"ז א' מתקיף לה מבר"א מ"ש מזורה ורוח מסייעתו, כבר תמהו תו' דהא מתני' היא מרחיקין גורן קבוע מן העיר כו', ותיצו דמתני' רבנן היא דבלא גיריה ג"כ



**ועדיין** אין הלשון מיושב דהול"ל שאני גץ שהוא עצמו אש, והרי זהו הטעם שחייב לשלם, ומה צריך עוד טעמים לרבינא, ואילו לענין החיוב אין הטעם דניחא ליה דליזיל מהני, וכמשה"ק הריטב"א וכן הרא"ש הנ"ל, וברמב"ן בדינא דגרמי משמע שאם ה' רצונו שיפול הגץ כאן והרוח הולכתו היפך רצונו ה' פטור, וכן באסו"מ לא חשיב היפך מכח, אבל לא נתפרש טעמא דמילתא שהרי הזורק גזלת ואסו"מ נגד הרוח והרוח הופכתו ג"כ יש לחייבו משום אש, ואפשר כונתו מפני שהגץ ה' כבה מיד כמו הרקתא שנחה ע"ג קרקע, ולא ה' ע"ז שם מזיק מכח מעשיו, וחשיב שהרוח יוצרת את המזיק, ועדיין קשה בדפשוטו אין כונתו קובעת ויש לחייבו בגץ אפי' לא ניחא ליה, ובשטמ"ק ב"ק ס' א' בשם הרא"ה כתב שאין באש הגץ להזיק רק ע"י טפיחת הרוח כמו ברקתא ע"ש, ועמש"כ בזה בב"ק סל"ה סק"ט.

**ויתכן** לפרש דהקושיא רק לרבינא דס"ל דכל שעושה בתוך שלו אינו חייב להרחיק אפי' כשנגרם נזק ע"י, א"כ גם גץ היוצא מתחת הפטיש יש לחשבו כעושה בתוך שלו, וא"ת מ"ש מאש ואסו"מ שהניח בתוך שלו, י"ל דהני מזיקים נינהו וחייבה תורה בשמירתן, אבל המכה בפטיש עוסק במילי דהיתירא ולא חל שם מזיק על הגץ אם אין בכחו להזיק בלא הרוח, ונשאר כאן הדין דעל הניזק להרחיק את עצמו, כיון שהמזיק עושה בתוך שלו ונוהג במנהג העולם ולא בעשיית מזיק, ואם פשיטא לן שג"ז בכלל אש שחייבה עליו תורה, א"כ נוכיח מזה דזורה ורוח מסייעתו חייב, ומשני דניחא ליה דליזיל מתוך שלו ואין כאן קולא דזה עושה בתוך שלו, אבל למבר"א ומרימר פשיטא שזה בכלל אש שחייבה עליו תורה, דכיון שרוח מסייעתו בדרך העולם אין זה נקרא עושה בתוך שלו, והול"ל ככל אש, ולרבינא נמי כיון שאין שייך לומר דעל הניזק להרחיק את עצמו חזר דינו ככל אש, וחייב לשלם,

הרוח, ע"י לעיל ס"ק כ"ח, ועשטמ"ק ב"ק ס' א' בשם הרא"ה.

**שם** ולרבינא מ"ש מגץ היוצא מתחת הפטיש דחייב לשלם, כתבו תו' והרמב"ן דה"ה דהו"מ לאקשו"י למבר"א ולאמימר אמאי פטרי הכא מלשלם מ"ש מגץ, אלא שאין מפורש בדבריהם דפטור מלשלם, ולפ"ז במאי דמשני דניחא ליה דליזיל, מבואר נמי מ"ט חייב לשלם, ויש לעי' הרי אש שחייבה עליו תורה הוא אף בדלא ניחא ליה דליזיל כלל, ומ"ש גץ שהוצרכנו בו לטעמא דניחא דליזיל, הרי בפשוטו גץ כאש שמזיק מעצמו, ושניהם אינם מגיעים למקום הניזק בלא רוח מצויה, וראיתי בשטמ"ק בשם הרא"ש שכתב לפרש דהיינו דקאמר ניחא ליה דליזיל, פי' שיש בגץ כח המזיק מעצמו, כי הוא הולך מכח ההכאה ג"כ מעט וגם מתכוין להכות בכח שילך מעצמו, ולכן חשיב בעצמו כמזיק ודינו כאש שצריך שמירה, וצ"ב אכתי מה צריך דליזיל מעצמו, הרי סגי בזה שיכול לשרוף במקומו כמו כל אש ששורף במקומו והולך למקו"א ע"י הרוח, ובריטב"א כתב דבאמת גץ דמי לאשו ולאסו"מ כיון שיש בו כח המזיק מעצמו, ויש בו גם חילוק זה דרקתא אין בה כח להזיק ואין בכח האדם לזורקה בכח וגם לא ניחא ליה, ובגץ ניחא ליה דליזיל מהכא וכאילו הוא מסרה ושלחה לרוח, ומשמע דר"ל דחדא מהני טעמי נקט, וג"ז קשה דהול"ל בפשיטות דהיינו אש שחייבה עליו תורה,

**ולכאזרה** נראה דגץ כיון שאין לו קיום אלא לרגע קטן, לא חשיב כמניח מזיק ברשותו, ורק ע"י הרוח שממהר להוליכו מיד עם יציאתו חל עליו שם מזיק, ולכן ס"ד לדמוייה לרקתא, וכמו שאש שצריכה ליכוי הרוח לא חשיבא אשו לחייב עליה, ה"נ גץ אין בו כח להזיק מפני שאין לו קיום, ולכן חשיבא הרוח כיוצרת את המזיק, ומשני שגם הוא משתתף בהולכת הגץ, וחשיב שותף גם בעשיית המזיק,

מפני שעושה בתוך שלו, ולכן צריך לפרש דהקושיא לרבינא מהא דחזינן דחייבה תורה אש של גץ שאין לה קיום אלא ע"י הרוח, ולא החשיבתו כעושה בתוך שלו, וה"נ לענין גרמא דגירי גבי רקתא יש לחשבו כגרמא בנזקין, ומשני דהתם יש לו דין מזיק במקומו וניחא ליה דליזיל, והיינו דכל מזיק אינו כעושה בתוך שלו, תדע דהא ניחא ליה דליזיל מזהבא, ואש גמורה א"צ בה דניחא ליה דתיזיל, כיון שהמזיק כבר מושלם ע"י מעשיו,

**שו"ר** בספר מרן זללה"ה ב"ק ס"ב סק"ד [ע"ד מש"כ] שפי' דהקושיא מגץ מפני שאין לו קיום להזיק בלא הרוח, וכתב דלישנא דניחא ליה דליזיל קשה לפרתו' ועוד דהו"ל להקשות על מתני' דגץ בב"ק, ומדהקשו הכא ש"מ דהקושיא רק לרבינא, ותיירץ דהקושיא לרבינא דכמו שבגץ כיון שהביא אש לעולם חייב, אע"פ שאין קיום להזיק אלא ע"י הרוח, ה"נ ברקתא נהי דלא חשיב אש לחייבו משום מזיק, אבל ליחשב גרמא בזה שהביא הרקתא לעולם, ויתחייב להרחיק, ומשני דאה"נ אם ה' ניחא דליזיל ה' חייב להרחיק, ולפ"ז אכתי בגץ גם אם לא הוה ניחא ליה ה' חייב, אלא דלא מצינו חיוב בדומיא דרקתא, דהא התם ניחא ליה דליזיל, וע"ע לקמן ס"ק ל"ד.

**שם** תוד"ה זיקא, והכא דאמטי ליה ברוח מצויה איירי מדפריך עלה מזורה ורוח מסייעתו דאיירי ברו"מ כדמשמע בהכונס, היינו מדמשני התם רבא אקושיא דמ"ש מזורה ורוח מסייעתו כגון שליכתו הרוח ברוח שאינה מצויה, וש"מ דזורה הוי ברוח מצויה, ויש להקשות דבהדיא אמרינן תענית ג' ב' דרוח שאינה מצויה חזיא לבי דרי, ומבואר שם דברוח מצויה א"א לזרות אלא בנפשות, ונראה דלא קשה דודאי כשזורה בשעה שיש רוח שאינה מצויה היינו רוח מצויה, דקולא דרוח שאינה מצויה הוא משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וכשמכוין את מלאכתו בשעה שהרוח שאינה מצויה נושבת הרי נותן דעתו לכך והו"ל מצויה,

**ובאמת** מצינו בשמעתין דנדנוד האפדנא תלוי במה שמודה ר"י בגיריה, ואע"פ שחייב משום אדם המזיק כמ"ש הרמב"ם וטוש"ע סט"ו, מ"מ ה' מקום לחייב את הניזק להרחיק את עצמו, והי' המזיק נפטר בכך, ושפיר סבר רבינא שגם רקתא בכלל היתר זה, וכן מצינו בחנות של נחתומין שמזיק אוצרו של חבירו, ועל הניזק להרחיק את עצמו, וכן באילן ובור, דכל שהמזיק עוסק במנהגו של עולם ולא בעשיית מזיק, שפיר קובעים חכמים על מי להרחיק את עצמו, והדין הזה קובע גם את חיוב התשלומין, ועי' פסקי הרי"ד שכ"כ, ושם נקט שבני רה"ר יכולין להרחיק את עצמן,

**ובבר** כתב כע"ז בנה"מ סי' קנ"ה ס"ק י"ח ושם נקט גדר הדברים דכל שימוש שאי אפשר לשמור שלא יזיק, אא"כ ימנע מלעשותו כאן, לא חייבתו תורה בתשלומין, דהתורה חייבה בשמירה וכשא"א לשמור הרי הנדון מי מעכב על מי, ושפיר אמרינן דבעושה בתוך שלו לא יעכב הניזק על המזיק מלעשות חפצו ברשותו, ויישב בזה טעם הפטור בדבורים ויוני שובך, אבל הרמב"ן כתב דפטור מפני שאינם שלו אלא מפני דרכי שלו, ועמש"כ לעיל ס"ק י"ג שהרשב"א כתב דלאו בני שמירה נינהו, והקשה נמי שהדם שהעורבים מוליכין לפירות הדקל, הרי"ז כדליל שלא שמרו והוציאו תרנגול של הפקר דחייב ב"ק י"ט ב', והיכי מהני חזקה להזיק, א"ו הטעם מפני שא"א לשמור מנזק זה אלא ע"י ביטול השימוש, וכ"כ ברקתא וגץ ואילן, וצ"ע בדבריו ז"ל, אבל יסוד הדברים כמש"כ דבנדון על מי להרחיק את עצמו, אין קושיא אם חייבו את הניזק להרחיק גם כשהמזיק חייב מד' אבות נזיקין, וכיון שהניזק לא הרחיק הרי המזיק פטור,

**אבל** הראשונים ז"ל פשיטא להו שא"א לפטור אש שחייבה עליו תורה, ואמנם כשהניזק מתקרב מרצונו למזיק כההיא דחנות של נחתומין ורפת בקר י"ח א' שייך לפטרו, אבל כאן ברקתא וגץ דמזיק לאינשי, אם ה' בדין אש א"א לפטרו

המעבירו ומגלגלו, יש לחייב את המעביר, מיהו איכא גוני דחייב משום אש, כשכח המזיק הראשון מצטרף עם הרוח, [ועי' רא"ה ב"ק שם], ולפ"ז דליל שפשע בו ונקשר ברגלי התרנגול אין לחייבו על מה שמזיק בו בהדי דאזיל, כיון שכח זה הוא של התרנגול, ורק על נזקי בור שמניחו במקום אחר יש לחייבו, [וגי' דוקא כשאין כאן רצון התרנגול אלא שנקשר מאליו שאז נדון כרוח מצויה], ומה"ט שלף הנקשר בבהמה והזיקה בהדי דאזלא, אין בו חיוב לבעל השליף, שחיובו רק משום בור, וכן בהטילה גללים לעיסה, אין הגללים במעיה בשם מזיק דנימא שהבהמה הוליכתן, וזה כשיטת רש"י י"ט ב' דחיוב דליל רק משום בור, אבל אם חיובו משום אש, צ"ע מה בין זה לרקתא, ומרן זללה"ה כתב בב"ק ס"ב סק"ד לדעת הרשב"א בשם הר' יונה הנ"ל דבדליל ג"כ כובד הדליל מסייע בנוק, ואכתי קשה דאסו"מ מה שהניחן בראש גגו נותן להם כח להזיק בנפילה, אבל במונח ע"ג קרקע אין בהם כח מזיק כלל, וצ"ל דכיון דגלגול התרנגול חשיב רו"מ, אהני כח הדליל לחשבו קצת מזיק, ולא קאימנא כעת בסוגיא זו, ודברינו קצת ע"פ מ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לתמוך בב"ק י"ט ב' בדעת רש"י, ולע"כ, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם ו' א' דבור ואש העוברין ממקום למקום ילפינן משור לחוד, ולע"כ.

**שם** והיינו דמשני כי פריך בסמוך מ"ש מגן כו' ומתכוין להכות בכח כו', גם ברמב"ן בדינא דגרמי מפרש עד"ז דס"ד שמפיל הגץ לארץ כמו הרקתא כו', ואמנם בלשון הגמ' מיושב כן, אבל לא נתפרשו הדברים שהרי הגץ יש בו כח המזיק במקומו, ול"ד לרקתא שאין בה כח להזיק, ועמש"כ לעיל ס"ק ל"ג בשם הרא"ש והריטב"א בזה, וברא"ה ב"ק ס' א' פ' דס"ד שאין בגץ כח לשרוף רק ע"י שהרוח טופחתו ע"פ בנ"א הוא מזיק כרקתא, ומסיק דיש בו כח מזיק, וצ"ל דכונת תו' והרמב"ן שאין על הגץ שם מזיק של אש כיון שאינו יכול להזיק במקומו, ורק בגלל

וכן הדין ברקתא כיון שמנפצים בשעה שיש רוח אפי' שאינה מצויה אין בזה קולא דרוח שאינה מצויה, אבל הנותן אסו"מ בראש הגג, וסבור להורידן לאחר שעה, לא עלה בדעתו שתגיע רוח שאינה מצויה בינתיים, וסתמא מיירי בהכי שלא נתנן ע"ד שיפלו, וכן הדין בגץ אם מכה בפטיש בשעה שיש רוח שא"מ היינו רוח מצויה שחייבין עליה משום אש, - ויעוי' בתו' ב"ק נ"ט ב' שהביאו פלוגתא דירושלמי מה נקרא רוח שאינה מצויה אם רוח של אנוסים או אפי' רוח שהעולם מתנהג בו אלא שפעמים הוא בא פעמים אינו בא, [נר"ל דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיבא בדיוק בשעה זו], ולכאורה מההיא דתענית מוכח דתלמודן סבר דאפי' רוח שהעולם מתנהג בו שאין ממתנינן בגרנות לרוח אונסין, וגם שרוח כזו תשליך את התבואה ג"כ למרחוק,

**שם** בא"ד ואורי' דלא דמי לאש כו', עיקר החילוק הוא דאסו"מ אחרי שהרוח הזיזתם מראש הגג לאויר, הרי הם מזיקין מכח עצמם, דכיון שיש בהם כובד והוא הניחם למעלה, הרי הנזק אינו מכח הרוח, אלא שהרוח הביאתם למקום שהם מזיקין מכח עצמם, והר"ז כרוח המוליכה את האש, אבל רקתא מזיק רק מכח הידף הרוח ע"פ בנ"א, וכי"מ ברשב"א וריטב"א בשם רבינו יונה דבאסו"מ יש כח המזיק מעצמו מחמת כובדם, ואין הרוח מחדשת כל כח המזיק, וכאילו היו האסו"מ באויר במקום אחד והוליכתן הרוח למקו"א ונפלו שם, שו"ר בשטמ"ק ב"ק ס' א' בשם הרא"ה בארוכה בזה,

וזהו כללא דאש ודבור המתגלגל ודליל ב"ק י"ט ב' דכל שהמזיק קיים במקומו, ומאותו כח חוזר ומזיק במקו"א, אלא שנשתנה מקומו ע"י הרוח או רגלי אדם ובהמה, חשיב הנזק מכח הראשון, ושינוי המקום ילפינן מקרא דאש ושור דחייב, וחיובו חוזר לכח המזיק שהי' בו במקומו הראשון, וכן הדין בגחלת שלא שמרה והוציאה הכלב ע"י החררה דחייב שפיר משום אש שהי' בגחלת מתחלה, אבל כח המזיק המתחדש ע"י

מחרשתו לתלם אחר, ויש לשאול היכן מצינו דחיישינן שיכנס בתוך של חבירו בלא רשותו, ול"ד לסולם דחיישינן שלא יקפיד בהנחתו לראות אם יש נמיה בראשו, אבל כאן צריך ליכנס במזיד לתוך של חבירו, ונראה דכל הנוטע אילן אם כונתו שלא לחרוש בטלה דעתו, ולכן הר"ז, כנוטע ע"מ ליכנס בשדה חבירו, וכדתניא לעיל ז' א' באחין שחלקו שיש לבעל הכרם ד"א בתוך שדה הלבן, וחיישינן שיכנס שלא בפניו או בטענות שאין זה מקלקל בהעברה כזו, וכיו"ב, ולכן אסרוהו לנטוע, וכמ"ש הראשונים ז"ל, א"נ שמא יחזיק עליו כההיא דאחין שחלקו,

**שם** אחד גפנים ואחד כל אילן, יעוי' בתו' מ"ט נקט גפנים, אבל פשטות הדברים כפרש"י דלא נימא שחייב ההרחקה בכרם מפני שמונע את חבירו מלזרוע בד' אמות הסמוכות לכרם, קמ"ל דה"ה בכל אילן אף דלית ביה משום כלאים, [ועי' לעיל ב' א' ברש"י ותו'], והא דעבודת הכרם לענין כלאים ד"א לכאורה היינו משום דכל אילן צריך ד"א לעבודתו והם נטפלין לו, ומטעם זה נחשבין הד"א הסמוכין לו כזורע הכרם, ונקטו בכל דוכתא עבודת הכרם ללמדנו דיני כלאים, אבל יסוד השיעור שייך בכל אילן, ומשה"ק תו' דמשום צפורים בעינן טפי מד"א בשדה הלבן, יעוי' מש"כ לקמן דדעת רוח"פ דה"ה בשדה הלבן השיעור ד"א, וכ"ע לעיל י"ח א' דמיירי בשדה הלבן, דאי בשדה האילן הרי אינה עשויה לבורות, כי האילנות שלו יקלקלו בורו ואינו יכול לחייב את חבירו להרחיק אילנו, **שם** ה' גדר בינתים זה סומך כו', יש לעי' פשיטא, וי"ל דקמ"ל דלא חיישינן שיפול הגדר, וכאילו שנה ואם רוצה לסמוך יעשה גדר ויסמוך, דלא נימא שחייב ההרחקה מוחלט דלא סמכינן אגדר שעלול ליפול באונס או ברצון, ומהא דקתני זה סומך וזה סומך ולא קתני ה' גדר בינתים מותר דייקנין לעיל דמיירי בדמפסיק צונמא, וקמ"ל דשיעור גדר י"ט המועיל לכלאים, דפחות מזה לא מינכר כשינטל או יפול, [שו"ר

שמוציאו למקום שיכול להזיק חל ע"ז שם אש, ול"ד לגחלת דהגץ אם ה' נופל במקומו ה' כבה מיד, ועי' בספר מרן זללה"ה ב"ק ס"ב סק"ד שנתקשה בזה וצידד לומר דהיינו דמשני נוחא ליה דליזיל, ומש"ש עוד בביאור הגמ' הובא לעיל ס"ק ל"ג. – בלשון הרמב"ן נראה דשנינוא דניחא ליה דליזיל מהני גם לגורן, אבל בתו' משמע דשאני גץ שמכה בכח שילך ממקומו, ויש גם לדון אם למסקנא טעמא דגץ מפני שהוא כאש שיש בו כח המזיק, א"כ ברקתא תלוי אם מזיק השדה או בנ"א, ועי' לעיל ס"ק ל"ג.

**שם** בא"ד וא"ת מ"ש מנמייה כו' ומיהו התם משום דזימנין כו', פי' דההיא דנמייה אפשר לפרש דבהדי דמנח לסולם יתבא בסמוך וקפצה מיד, ובכה"ג הוי דומיא דעורבין שהוא מזמין העורבים ע"י הדם, וזו כונתם בקושיתם דנחי דמפרשינן בגמ' דבהדי דמנח ליה קפצה, היינו שהוא כמזמינה לקפוץ ע"י קירוב הסולם, והו"ל כרקתא ומוץ שמזמינים לרוח, ותירצו דהתם י"ל שהיא כבר עומדת על הסולם והוא מקרבה בידיו ממש, ולכן לא קשה לרבינא ממתני', אי מוקים לה כר"י, אבל מסוגית הגמ' דעורבין קשה, דהזמנת העורבים כהזמנת הרקתא לרוח, ועי' לעיל סק"ד.. איך מפרשים הראשונים ז"ל טעמא דעורבים, דהוי דומיא דנמייה שכתבו תו' דל"ק.

**שם** דר"ת פוסק כמבר"א וכאמימר, בריטב"א הביא בשם הרא"ה לפסוק כרבינא, לשיטתו בביאור דין גורן שאינו קבוע, ועי' לעיל סק"ד. בזה, וג"ז מחודש טובא לתלות הא דרבינא בהא דרב אשי, אבל בשטמ"ק ב"ק ס' א' הביא לשון הרא"ה שפסק בהדיא כמבר"א ואמימר,

**ל"ה**. כ"י א' מתני' לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו כו', הטעם שלא יכנס במחרשתו לתוך שדה חבירו, ואפי' אם ליכא למיחש שיחרוש בתוך של חבירו לצורך אילנו, אבל יש לחוש שיכנס בתוכה כדי להפוך

י"ח א' שהזכיר טעם הבציר ולכאורה בזה אין חילוק בין בבל לא"י, וצע"ק).

**שם** ואיכא דרמי לה מירמא כו' אמר שמואל ל"ק כו', לכאורה לל"ב לא הי' מחלק כן שמואל מסברא, דשפיר י"ל שקבעו חכמים ד"א בכל מקום מפני שהדרך לחרוש בשני בקר ומשום לקיטה, ורק מכח הסתירה ידע שחילקו חכמים בין בבל לא"י, וכן יש לפרש בשאר דוכתי דאמרין ואיכא דרמו לה כו', שרק מכח הסתירה חידש כן.

**ל"ז. שם** א"ל זיל קוץ, מסתמות הדברים משמע שאינו נותן דמים, ויש לפרש הטעם משום דפסידא דגפנים גדול יותר, וגם יש בגפנים משום יישוב העולם כמו באילן הנטוע, ולפ"ז אף במתני' אם האילן קדם יקוץ, דהא רבר"ח סבר דמשום דינא דמתני' א"ל לקוץ, והיינו שמא יפסיד שדהו בחרישתו, ומשמע שחשש זה מתיר קציצת האילן אפי' טעין קבא, (ויש לדחות דר"י לאו מה"ט א"ל לקוץ, ורבר"ח הרי לא קיבל עליו לקוץ).

**בתי'** כתבו דמיירי שנטע אילנות גדולים וכיון שהיזיקו מזומן מיד הו"ל גיריה כמו בעורבים, ובמציאות דוחק לאוקומי שנטע דקלים גדולים כ"כ, מיהו י"ל דכיון דניחא ליה באילנות חשיב גיריה בקיום האילנות, ול"ד לשרשין דאזלי לבור שאינו מעכב בעדו מלקצוץ השרשין שלא יזיקו לבור, וסולם שאני שאינו מזמין הנמייה כמו שהדקלים מזמינין הצפורים,

**אב"ל** הראשונים ז"ל פי' דבשעה שבא ללקט פירותיו מפריח העופות מן הדקלים והו"ל גיריה לשלחם לגפנים, והיינו נמי טעמא דאומנין שמסלקים העורבין מן הדם והר"ז כמשלחין אותן לדקלים, וסגי בדאיכא צד גיריה לחייבו להרחיק כדאמרין גבי סולם זימנין דבהדי דמנח ליה קפצה, ולפ"ז אפי' נטע גרעין צריך לקוץ, וכ"ד רוח"פ, והרמ"א בסכ"ה הביא דעת תו' בשם י"א,

ברבינו יונה ב' א' שכתב דבפחות מ"ט חיישינן שיכנס ברגליו לשדה חבירון ועי' לעיל סק"כ בדין סמיכת האילן לגדר,

**והרשב"א** הוכיח מדמותו לסמוך לגדר ש"מ דלא חיישינן לצפורים, דגדר לא מהני שלא ילכו הצפורים לגפנים, וראיתי בסמ"ע ס"ק ס"ג שכתב דגדר מהני דלא להוי גיריה, שהצפורים יפרחו מהאילנות לגדר ומשם לגפנים, ואכתי אין זה מיישב דהא מתני' אתיא אף כרבנן, מדפריך מינה י"ח א' לרבא אליבא דרבנן דמרחיקין את האילן מן הבור, וע"כ שגם לרבנן מהני גדר, ועוד דבאמת אף בדאיכא גדר הוי גיריה, דכשפריחין מן האילנות רובן הולכות לגפנים ומיעוטן לגדר, ולשון השו"ע יש לפרש [כמ"ש בבהגר"א ס"ק ע"ט] דר"ל דאפי' בא"י סגי בגדר, אבל מאילן לגפנים אף בדאיכא גדר בעינן טפי, וכדפשוט להרשב"א,

**שם** גמ' אבל בבבל שתי אמות, פרש"י שמחרישתן קצרה, ולכאורה בקרקע קשה צריך יותר מחרישה קצרה, ואפשר דבא"י חורשין בשני שוורים מפני שהקרקע קשה ולכן היא רחבה, ואפי' אם בבבל ג"כ נוהגין בשני שוורים מ"מ כיון שאפשר בשור אחד ומחרישה קצרה לא חיישינן שיכנס בשל חבירו במחרישה רחבה, והרמ"ה פי' שבבבל חורשין ביד וסגי בב' אמות, ור"ל ג"כ כמ"כ שאפשר לחרוש ביד אם ירצה, ולפי' הרמ"ה ניחא טפי הא דיהבינן כמלא בקר וכליו אף בבבל כדאמר לקמן פ"ג א', דאין להצריכו לחרוש ביד, מיהו בלא"ה י"ל דכל ד"א שסמוך לאילן נטפל אליו לצרכו, ולא דוקא משום חרישה, דה"ה לקיטה ושאר טיפולים, ותדע דלענין כלאים אף בבבל השיעור ד"א מפני ששטח זה נטפל לאילן, והנטוע על פחות מד"א למיעקר קאי, וכ"כ תו' פ"ג א', ומש"ש דכמלא בקר וכליו הוי בבבל שתי אמות, לכאורה כל מלא בקר הוי ד"א, אלא שיש לשאול דבבבל א"צ שני בקר וסגי בחד, ושפיר י"ל דיהבו ליה כמלא שני בקר כפי הרגיל ונוח יותר, (וערש"י

לגפנים בעי טפי, דהא פשטא דמתני' בשדה הלבן, וכדקתני סיפא כ"ז ב' אילן שהוא נוטה לשדה חבירו, תירץ רבינו יונה דנקט הכי כלפי גפנים ידידה, וה"ק דמתני' מיתוקמא שפיר אפי' אם בשדה חבירו איכא גפנים כמו בשדה של רב יוסף, מיהו דוקא באילן לאילן ובגפנים לגפנים, ועוד שבא ליישב מתני' אף במקום שדרכן ליטע, דדוחק לומר ששיעור ד"א רק בבא לנטוע במקום שאין דרכן ליטע אלא לזרוע שדה הלבן, ועוד דרבר"ח דייק ממתני' דמיירי אף בסמוך לשדה אילן וכמש"כ לעיל, ויישב לו דהא נמי משכח"ל אבל רק באילן לאילן, וגם אשמועינן דלא חיישינן לגרם צפורים ע"י ריבוי אילנותיו סמוך לשל חבירו,

**ודעת תו'** והרא"ש דאף בסומך לשדה הלבן בעינן טפי, ולפ"ז לא מיתוקמא מתני'

אלא באילן ואילן או גפנים וגפנים, ואמנם י"ל דמתני' לא נחתא לגונא דאיכא משום צפורים, אבל לר"י שביאר כן במתני', ע"כ דלא מיירי בשדה הלבן, ועו"ק דכשסמך ר"י תחלה למה לא הרחיק טפי משום שדה הלבן דרבר"ח, שהרי לא ידע מה יטע בשדהו, ועו"ק א"כ מאי פריך לעיל י"ח א' ממתני' הרי בדיאכא לניזק אילנות אין לאסור לנטוע משום בור, דבלא"ה ניזוק מאילנות דנפשיה, ועו"ק דבתוספתא שהביא הרמב"ן מבואר דשנים שחלקו שדה הלבן ועמד אחד מהן ליטע את שלו מרחיק ד"א ונוטע, ולא מצרכינן טפי, וכמ"ק ברייתא ז' א' שאין דרך להרחיק טפי מד"א בין כרם לשדה הלבן, ופשטא דמתני' כפרש"י דאחד גפנים משום כלאים קאמר, וש"מ שזהו השיעור בשדה הלבן,

**ודעת הרמב"ן** ע"ד התוספתא שכשאחד זורע ואחד נוטע הזורע מרחיק ד"א, וש"מ

דגפנים לזרעים סגי בד"א, וכ"כ ה"ר יונה [והרשב"א והריטב"א] דהו"מ לפרושי מתני' באילן וזרעים, וכתבו דכשמרחיק ד"א זורע את השטח הזה, וכ"מ בר"י מיגש, וכ"נ דעת הרי"ף שהעתיק מתני' בסתמא, ומתפרשא בכל שדה, וכ"מ ברש"י, וכ"נ דעת הפוסקים שהעתיקו

**שם** א"ל והא ארחיקי לי, פרש"י שהרחיק ד"א (ולפ"ז אמיצרא לאו דוקא אלא סמוך למיצר), ויש לעי' רוב יוסף הכי סמיך גפנים ידידה, ולא מהני סמך בתחלה, שגם בצד שדה בור אסור לסמוך וליכנס לשטח של חבירו, ואפשר לומר דר"י סמך בהיתר של מוכר או לקוח, ואפשר שר"י הרחיק חצי ורבר"ח הרחיק חצי, דשניהם כנוטעין בב"א הוו, שידע ר"י שדעתו ליטע אבל לא ידע שדעתו אדיקלי, או שלא ידע שהם יזיקוהו, שו"ר ברשב"א דר"י ורבר"ח הרחיקו כל אחד אמה, דהשתא הוי ביניהם שתי אמות בבבל, והניחו כל אחד לחבירו ליכנס עם מחרשתו, כי אין להם הפסד בדבר ושלא יצטרכו להרחיק כל אחד שתי אמות, ולדעת הרי"ף דבעינן רק ד"א לעופות ע"כ שעדיין לא הרחיקו ד"א,

**שם** א"ל והאנן תנן אחד גפנים ואחד כל אילן, יש לעי' מה הבין רבר"ח בדברי ר"י שאמר ה"מ לאילן אבל לגפנים בעי טפי, הרי ידע דלר"י הוו הגפנים, וא"כ מתפרש ה"מ כשיש לניזק אילן אבל אם יש לניזק גפנים בעי טפי, וא"כ קשה מאי מיייתי ליה ממתני' דקתני אחד גפנים, דמיירי בנטיעת המזיק, ואפשר דרבר"ח סבר דאחד גפנים מתפרש בשדה העשויה לגפנים, וממילא בכלל זה גם אם הניזק נוטע גפנים, דכיון שהשדה עשויה לכך א"א לסתום אם הדין הוא דוקא כשהניזק אינו נוטע בה גפנים, וה"ה דכל אילן מיירי בגונא דגפנים ג"כ, שו"ר דרבינו יונה והרא"ש מפרשים דרבר"ח סבר דה"פ אחד הנוטע סמוך לגפנים, ולפ"ז נחית תנא לאשמועינן דלא חיישינן לפסידא דעופות, ול"מ כן, וגם ר"י לא השיבו דאילן שנוטע קאי, והי' לו לבאר מ"ט לא הוי פשיטא, וגם לשון אחד גפנים משמע דזה פשוט טפי להרחיק ד"א, ולא לאשמועינן רבותא דאפי' בגפנים סגי בד"א, ועוד דמדמהני גדר שמעינן לה, ולהרא"ש אף משדה הלבן שמעינן לה,

**שם** א"ל ה"מ אילן לאילן וגפנים לגפנים, לכאורה הול"ל ה"מ לשדה הלבן אבל

מידו דברי הרי"ף צ"ב, דודאי אף טפי מד"א  
 הוי גיריה, שהרי ענפי הדקל מתפשטין  
 לכה"פ שתי אמות, ואם נימא דהרי"ף מצריך  
 ד"א מסוף הענפים או יקצוץ הענפים, א"כ נפ"מ  
 גם בא"י דלטעמא דחרישה סגי בד"א מעיקר  
 האילן, מיהו בסברא קשה לקיים שהשיעור ד"א,  
 דודאי מישט שיטי מיד מהדקלים לגפנים אפי'  
 טפי טובא, [ועי' רמ"ה שנסתפק אם השיעור  
 חמישים אמה, ועי' רבינו יונה, והרא"ש והטור  
 כתבו דהשיעור מה שהולכין בשיטה אחת,  
 וערשב"א וריטב"א], ומרן זללה"ה כתב בסי"ד  
 סק"ו דה"י אפשר לפרש דעת הרי"ף מפני שפסק  
 כרבר"ח דלא חיישין לפסידא דעופות וניחא  
 בזה מה שהשמיט סוגיא זו, וכמו שתמה  
 הרא"ש, אבל לפ"ז בבבלי ה"י השיעור ב' אמות,  
 והפוסקים כתבו דשאר מקומות כבבלי, וכ"נ בר"י  
 מיגש שבשאר אופנים סגי בב' אמות, ועי' פסקי  
 הרי"ד דרב יוסף כרבנן, וקי"ל כר' יוסי, ורבר"ח  
 כר"י, אבל ברמב"ן הרחיק הדברים, ובאמת קשה  
 לפרש כהרי"ד דרב יוסף פליג על רב יהודה אמר  
 שמואל, וכן אביי, וודאי סתמות הגמ' דהלכתא  
 כרב יוסף בעורבין, וה"ה הכא, והרי"ף הרי פסק  
 כר"י דעורבין,

**בנמו"י** רצה לפרש דברי הרי"ף דר"ל ד"א יותר  
 ממה שצריך לעבודת הגפן, שהוא סך  
 הכל שש אמות, אבל לא ראה דברי הר"י מיגש  
 שכתב בהדיא דסגי בד"א בלבד, וגם אין מקור  
 לפרש דטפי היינו ד"א, שהר"י מיגש פירש דכיון  
 שלא מצינו שיעור טפי מד"א לכן אמר הרי"ף  
 שיעור זה, והנמו"י רצה לחדש כן כדי ליישב  
 ראית רבר"ח ממתני', והוסיף בתחלה בלשון  
 הר"י מיגש דר"ל ד"א יותר ממה שצריך מגפנים  
 לגפנים, ואח"כ ביאר שהוסיף כן כדי לבאר  
 פירושו ע"ז עי"ש, ושם בנמו"י משמע דמגפנים  
 לגפנים לא שכיח שיפרחו, ובפשוטו כל הנדון  
 מפני שהוא מזמינם לכאן מרחוק בגובה הדקלים,  
 וגיריה הם במה שמפריחם, אבל אם גם גפנים  
 של חבירו מזמינים אותם בכאן, א"כ אין לייחס  
 אליו גרם נזק כלל, דמגלן שהצפורים בגפנים

סתמא סמוך לשדה חבירו, דמשמע שדה הלבן,  
 שו"ר ברשב"א דר"י ג"כ מודה דמתני' לא מיירי  
 בהפסד דעופות, אלא שדחה דיוקיה דרבר"ח  
 דמשמע ליה ממתני' דאף באילן וגפנים סגי  
 בד"א, אע"פ שסתמא יש שם פסידא דעופות,  
 וא"ל דאין משמעות במתני' טפי מאילן ואילן או  
 גפנים וגפנים,

**ומעמא** דלא חיישין בשדה הלבן משום  
 צפורים, נראה משום שאין דרכם לשכון  
 ע"ג קרקע, ובורחים מאילן לאילן, ואפי'  
 כשבורחין מאילן לקרקע ממהרים לפרוח למקום  
 גבוה, ולכן לא קביע היזיקא דידהו בשדה הלבן,  
 ולפ"ז אם יש לו שדה זרעים סמוך לאילן וגם  
 גפנים דחבריה צריך להרחיק, כיון דאולי לגפנים  
 ולא לשדה, מיהו ד"ז יש לקיים גם לפרתו,

**ומי"ש** הרא"ש דשדה הלבן הוי כ"ש מגפנים,  
 היינו משום דגפנים עצמם גבוהים מעט  
 והם ג"כ מזמינין לעצמם העופות, משא"כ שדה  
 הלבן שכל הפסדם בא בגלל האילנות,

**שם** אבל אילן לגפנים בעינן טפי, הר"י מיגש  
 העיד שהרי"ף ה"י דן דסגי בד"א, וטפי  
 היינו דאף בבבלי בעינן ד"א, אבל בא"י באמת  
 אין נפ"מ, והקשה הרמב"ן א"כ מאי מייתי  
 רבר"ח רא' ממתני', הרי במתני' דמרחיק ד"א  
 באמת ה"ה אילן לגפנים, וכתב דאינו מחזור  
 לפרש דדייק מדקתני טעמא דעבודת הכרם ש"מ  
 שאין טעם אחר, ור"ל דאם האמת דסגי לעופות  
 בד"א אין דיוק ממה ששנה התנא טעמא דעבודת  
 הכרם ששייך בכל מקום, אבל אם בעינן טפי יש  
 לדייק מ"ט קתני רק טעמא דעבודת הכרם הא  
 איכא גווני דבעינן טפי, ובבהגר"א סק"י פ"י  
 דדייק מברייתא ומשמואל דמקיימין גירסת אחד  
 גפנים ומוקמי לה בבבלי, ושם הרי בגפנים בעינן  
 טפי, ובלשון הרמב"ן והר"ן ונמו"י נראה דמודה  
 הרי"ף אליבא דרבנן דצריך להרחיק יותר מד"א,  
 אלא דטפי מד"א לאו גיריה הוא ולפ"ז י"ל  
 דרבר"ח דייק מרבנן,

קבא, ואפשר דנקט כן לומר דשכיב בלא זמניה משום דקץ ליה בלא זמניה,

**ל"ז. כתב הרמב"ן** מהתוספתא דשנים הבאים ליטע מרחיק כל אחד ב' אמות, ולכאורה הדבר פשוט שלמה יפסידו שניהם, אבל רבינו יונה כתב דכל אחד מרחיק ד"א כדי שלא יכנס בתוך של חברו, כי חברו יכול לזרוע ירקות במקום שהרחיק, וזה עלול להפסיד במחרשתו, מיהו קשה דהא חרישת חברו מועלת גם לאילן שלו, ושוב א"צ לחרוש כלל, ודוחק לחוש שיחרוש הב' אמות אחרי שזרע חברו הב' אמות שלו, דהא כשחרש הראשון ד' אמות כבר נחרשו הב' אמות שלו ג"כ, וגם יעדיפו לחרוש יחד, ומשם סיבוב המחרישה לחוד אין לחייבו להרחיק, ואפשר דכופין על מדת סדום ומחייבין אותם לחרוש ביחד ויתן כל אחד רק חצי ההרחקה, וכ"ד הר"י מיגש, וכ"נ דעת הרשב"א וכן הכריע המ"מ והעתיקו הרמ"א בסכ"ה, ועריטב"א ונמו"י.

**עוד כתב הרמב"ן** דבבאין לנטוע בבבל אילן וגפן לדעת הר"ף דמאילן לגפנים השיעור ד"א, צריך בעל האילן להרחיק ג' אמות, שהרי מגפנים לגפנים סגי לכל אחד באמה, ונמצא שהב' אמות הנוספות הם רק בגרמת האילן, ולכאורה יש לדון בזה שהרי האמה השלישית אינה נצרכת לבעל האילן לחרישה ויכול לזורעה, וא"כ איך יחרשנה בעל הגפן, וכיון שבע"כ יצטרך בעל הגפן להרחיק ב"א משדה הלבן של בעל האילן, שוב אין בעל האילן צריך להרחיק אלא ב"א, והרי כשמרחיק בעל האילן כשיעור שיטת העופות או כפי אומד הדעת ודאי דנעשית כשדה הלבן, ובעל הגפן מרחיק ממנה ב' אמות, והדין נותן שאותן ב"א יצטרפו להשלים השיעור שצריך להרחיק מפני העופות, וצ"ע.

**עוד כתב הרמב"ן** דשנים שחלקו שדה אילן או גפנים, ונמלך האחד לזרוע בחצי שלו, חייב להשאיר לחבירו זכות חרישה בתוך שלו, שע"מ כן חלקו שיהא לשניהם אפשרות לחרוש,

שלו והוא מפריחן דילמא איפכא, וגם מותר לו להפריחם מאילנותיו, ורק כשהוא הגורם להביאן מגלגלין עליו חומר גיריה בהפרחתן,

**שם** א"ל אנא לא קייצנא דאמר רב כו', לכאורה יש חילוק בין אם האילן עצמו מזיק בשרשיו או בגופו, לבין אם האילן גורם שישכנו עליו צפורים המזיקים, ויתיישב בזה הא דקתני במתני' דלעיל קוצץ, [ומ"ש תו' באילן סרק צ"ע מחורב ושקמה דקתני גם גבי בורן], אבל בסברא אין נראה לחלק כן כיון שהאיסור כל תשחית, וכל שגורם הפסד אין כאן כל תשחית,

**והקשו הראשונים** ז"ל מ"ט לא קצצן, הרי כשהוא מפסיד לחבירו חייב לקוץ, ואף אם רבר"ח ס"ל דפטור מלקצצן, מותר לו לקצצן משום פסידא דר"י, ומדברי הראשונים ז"ל משמע דלענין איסורא לא ה"י רשאי לסמוך על ר"י כיון שאמרה בשעת מעשה, אבל לענין ממון סמך עליו, ונראה לפ"ז דהפסד הדקלים ה"י טפי מהפסד הגפנים, אלא דאם נהג שלא כדין בנטעיתן, חייב להפסידם כדי למנוע הפסד אפי' מועט לרב יוסף וכלשון הרמב"ן ומצוה להרחיק את עצמו אפי' להפסיד כל מה שיש לו ולא יפסיד חברו פרוטה, וא"ל לר"י מר דפשיטא ליה שלא נהגתי כדין ליקוץ, אבל אנא דלא ס"ל הכי לא קאיצנא מחשש איסורא וסכנתא,

**ולכאורה** למ"ש הראשונים ז"ל דעיקר גיריה הוי כשמפריחן מדקליו, א"כ כשמניח לר"י לקוצצן הרי הוא כמפקיר דקליו, ושוב אין כאן גיריה, ושפיר קא"ל לר"י שאם יש לו הפסד שיקוץ בעצמו למנוע פסידתו, ויש לדחות דכיון שנקבע הדין שנטיעה זו אסורה אינו יכול לפטור עצמו בסילוק גיריה, דסו"ס האילן שנטע באיסור גורם הפסד לחבירו,

**שם** ואר"ח לא שכיב כו', משמע דקציצת אילן חמירה מסתם כל תשחית, ועי' פרקי דר"א פל"ד דבשעה שכורתין אילן שעושה פרי קולו הולך מסוף העולם ועד סופו, ומלשון בלא זמניה משמע שהי' קרוב להתייבש אלא דעדיין טעין



ובחדושים לעיל ב' א' הביא די"א דלר"י פטור, [וכ"כ שם בנמו"י בשם מפרשים], ובתחלה כתב תירוצו שבכאן דכיון דאיכא איסור כלאים והוא הגורם האיסור שהוא בא בגבולו חייב לשלם, ויש לעי' מאי קושיא הרי כשבא בעל הגפנים לסמוך אחד גפנים ואחד כל אילן לא שרינן ליה אלא אם יעשה גדר כדתנן במתני' ואחר שעשה גדר וסמך בהיתר אין לו רשות להשאיר האילנות בלא עשיית גדר, שלא זכה ברשות השתמשות לאילנות אלא כשיש גדר, וכיון שעדיין חייב להרחיק את עצמו גם לר"י בלא איסור כלאים, ממילא אין חילוק בין ר"י לרבנן לענין חיוב התשלומין, ובתו' ב' א' כתבו דאפי' ר"י מודה דהוי גירי דיליה, ולא פירשו דבריהם, אבל רבינו יונה כתב דכיון דחיוב ההרחקה הוא כדי שלא יכנס במחרשתו הר"ז מזיק גמור בידים ומודה ביה ר"י, וזה כמש"כ דחיוב ההרחקה אינו משום כלאים, אלא דכיון שחייב לגדור להרחיק אילנותיו, ממילא הוא המזיק גם לענין כלאים, שו"ר שכ"כ תו' ב"ק ק' ב' ד"ה גדור.

**גם צ"ב** מ"ש הרמב"ן דהא בתר שנפרצה גדלי ענפים ומתערבי ואסרי, והרי מיד שנפרצה חשיבי מעורבין אפי' לא גדלו כלל, והתבואה היא שגדלה ונאסרה כשהוסיפה אחד ממאתים, ואמנם אין נפ"מ בלשון זה דכל גידול הגפנים שייך לדמות לשרשי האילן דלא הוו גיריה לר"י, אבל לשון הרמב"ן צ"ב, ועוד דבאילן גופיה המזיק כתב הרמב"ן י"ח ב' דלא דמי לשרשים כיון דמכי נטע לאילן איכא משום נויי העיר, [וצ"ע אם כונתו דגם לר"י כגיריה דמי, או דרק לענין נתינת דמים אין נותנין לו לפי טעמו של רש"י, ועכ"פ דעת הפוסקים דמתני' דאילן, אף כר"י, ועי' לעיל ס"ק כ"ז בזה], ואם נטע גפנים בלא גדר פשיטא דחשיב מזיק בידים, אף בלא התפשטות הענפים, שהרי נוטעו בתוך ד"א, ולשון הרשב"א ב' א' וה"נ גירי נינהו וטפי מגירי דמשום ערכוב גפניו שמתערבין עם תבואתו של זה הוא שנאסרה התבואה, והנה התבואה והגפנים אוסרין בשוה, אלא דכיון

כמו שהי' כשהי' לשניהם אילנות, בין אם החלוקה שלכל אחד ב"א סמוך לאילנו, ובין אם החלוקה שלאחר יש ד"א ולשני רק מקום העיקר של האילן, מ"מ השאיר לו זכות חרישה, כמו באחין שחלקו כדתניא ז' א', אבל אם לא היו שותפין אלא שסמך אחד אילן על המיצר וחבירו מחל לו ע"ז, לא נתן לו זכות חרישה בשלו ויכול לעשות גדר ולמנוע ממנו ליכנס לתוך שדהו, ואף בלא גדר אסור לו ליכנס בלא רשות, ולא מחל לו אלא על חיוב ההרחקה ששנינו במתני', ונפ"מ שאם בא בעל השדה ליטע, אינו יכול לחייב את בעל האילן להרחיק ב' אמות, אפי' אם טוען דעכשיו מפריע לי אילנך מלחרוש, ונרחיק כל אחד חצי ההרחקה, שכבר זכה הראשון בזכות סמיכה, ופליג בזה על הר"י מיגש שכתב דטעם התוספתא מפני שבא לשנות מהראוי למקום הזה, ודעת הרמב"ן שאין הגבלה לאדם לזרוע או לנטוע בכל מקום ברשותו, ולא שייך לומר בזה שמשנה מהסדר הראוי כאן, ואם רוצה חופר בור בשדה שאינה עשויה לבורות, ונאסר חבירו לנטוע אילן שם לרבנן, ולא חילקו בזה אלא אם יש לחוש שיטע למחר, אבל אם רוצה לחפור בור אין מי שיעכב עליו,

**בתוספתא** לפנינו סופ"ד משמע שיש חילוק בין שנים שחלקו שדה אילן לבין שנים שחלקו אחד נטל שדה אילן ואחד נטל שדה הלבן, שאם מתחלה נטל שדה אילן בצד שדה הלבן יש לו ד"א בשדה הלבן גם אם יבש האילן או נקצץ, ואם שניהם חלקו שדה אילן יש להם זכות לחרוש יחד רק כ"ז שהאילנות קיימות, אבל אם יבשו או נקצצו רשאי לגדור חלקו, וצ"ע אם יש לחלק כן, וברמב"ן נראה שדינם שוה, ולעולם יש לו זכות בשדה כמו האחין שחלקו ז' א'.

**ל"ח. כתב** הרמב"ן בדינא דגרמי ואי קשיא לך מחיצת הכרם שנפרצה לימא ליה אי בעית קוץ ועליך להרחיק עצמך, דהא בתר שנפרצה גדלי ענפים ומתערבי ואסרי, ומאי שנא מדר"י דאמר על הניזק להרחיק את עצמו כו'

שוין שזכו בכרם עם גדר יתכן שחייב ההרחקה על בעל הכרם שהוא כנכנס לתוך שדה חבירו, אבל יש לדון בזה די"ל שזכה בד"א בשהו כבעל השדה, וצ"ע מנליה להרמב"ן דברייתא מיירי גם בכה"ג, אם בדרך כלל רק בעל הגפנים חייב להרחיק,

**עוד** הקשה הרמב"ן מ"ט אינו חייב על מה ששרשיו מזיקים הכור, הרי השרשים ממונו ויוצאים מכח נטיעותיו, והו"ל כשורו שהזיק, והקושיא היא בין לרבנן בין לר"י, דלר"י היכי שרינן ליה להזיק דלא מצינו שהתיר ר"י נזקין שחייבה תורה בשמירתן ובתשלומין, ולרבנן נמי משמע דפטור מתשלומין, דלא נחלקו אלא בחיוב ההרחקה, ולכן ליכא למימר דחיוב התשלומין תלוי בחיוב ההרחקה, דאם על המזיק להרחיק את עצמו חייב, ואם על הניזק להרחיק את עצמו הו"ל כנכנס לחצר המזיק דפטור, ועמשנ"ת בזה לעיל סק"ל ל"ג.

**ונראה** תירוצו דשרשים זהו סוג מזיק מיוחד ואינו בכלל ממונך ושמירתן עליך, שלא חייבה תורה אלא כשהוא מניח מזיק, אבל מזיק שנוצר ממילא אין לחייבו מדין שור ואש כיון ששם השור בעצמו או כחו מזיקין, וכן באש, אבל שרשים דבר מחודש הוא ואינם כחו של אילן, ולכן אינם בכלל ממונו המזיק שבתורה, או שהתורה לא חייבתו בשמירתם מפני שאינו יכול לשמרם והו"ל כנפרצה בלילה, ואמנם יכול הוא שלא לנטוע האילן, אבל גם כשנטע באיסור אין השרשים בכלל חיובי שמירה כיון שא"א לשמרם, ולא אסרה תורה נטיעת עצים, וסיים הרמב"ן שהדברים עמוקים והחילוקים דקים כחוט השערה וכולהו גמרא, ואפשר דאי משכח"ל כה"ג נוטע בתוך של חבירו והשרשים ממונו, דה"י חייב, ורק בצירוף זה שהוא נוטע בתוך שלו קים לן שלא אסרה תורה נטיעת עצים, וממילא גם לא חייבה על נזקי השרשים, ומה"ט יש לאסור בזרעים שמחלידין את הקרקע במקומן, כיון שאין בהם קולא דעושה בתוך שלו, כיון שג"ט אלו משועבדין לכותל חבירו,

שבעל הגפנים נטע על סמך הגדר, אם נפל הגדר דיינינן ליה כנוטע בלא גדר, שו"ר בתורי"ד ב' א' שהביא בשם ר"י דהגפנים הם האוסרין, והקשה ע"ז, [ועי' להלן ד"ה שוב], ופי' כמש"כ בשם תו' בב"ק ורבינו יונה דחיוב ההרחקה על בעל הגפנים בלא איסור כלאים, ולכן מתחייב על הפסד התבואה שאינו גודר.

**ובשם"מ** ב"ק ק' ב' כתב בשם ה"ר יהונתן והרמ"ה דהא דמתחייבין לבעל הכרם לגדור משום דמיירי כשאין ענבים בכרם, ונמצא שרק בעל הכרם מזיק לבעל התבואה, ולכן אין חיוב על בעל התבואה לגדור, ולפי דבריהם נמצא כמ"ש הרמב"ן בשם אחרים דלר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו, אין בעל הכרם מחויב לגדור, אבל קשה שהרי חייב לגדור מדינא דמתני', מיהו משכח"ל בבבל כגון שהרחיק ב' אמות ומשום כלאים אוסר ד' אמות, דבכה"ג יש לדון מי מחויב בגדר,

**ואפשר** דהרמב"ן סבר דמשום הרחקה דמתני' א"צ למהר לעשות הגדר, וא"כ מה שמחייבין אותו למהר לגדור זה כדי שלא יפסיד תבואתו של חבירו, ובזה קשיא ליה דעל הניזק להרחיק את עצמו, ותירץ דכיון שיש איסור בדבר ועליו מוטל לגדור מחייבין ליה לגדור מיד, אבל עדיין לא נתיישב דכיון שיש חיוב על בעל הגפנים לגדור במשך הזמן משום הרחקה דמתני', תו ליכא למימר דעל הניזק להרחיק את עצמו.

**שוב** נראה דכונת הרמב"ן שגם באופן שאין בעל הגפנים צריך להרחיק מדין המשנה דלא יטע כו', כגון שזכו שניהם כך מן ההפקר, אפ"ה איסור הכלאים מתייחס לבעל הכרם, שהוא המתפשט ד"א בתוך השדה, והאיסור שמו עליו כמ"ש תו' עירובין צ"ב ב', אבל זרעים אינם מתפשטים טפי מג"ט שיתייחס השטח להם, וכמ"ש בתו' רי"ד בשם ר"י, (ונתעוררתי לזה קצת), מיהו אם הכרם קדם זכה בד"א וכההיא דאחין שחלקו ז' א', אבל כששניהם

חייבוהו לבדוק ההבלא והמתונתא, אבל אפשר דאפי' ידענו תחלה לא היו מחייבין להרחיק בתוך שלו כולי האי, מיהו בזה מסתברא לחומרא כדאשכחן בעצורי ואפדנא שמשערין לפי נדנוד האפדנא, ומ"מ לענין תשלומין גם כשאינו אנוס יש לדון דחשיב גרמא כמו בדתמו מיא, שההבל המזיק ברחוק מג"ט אינו בא בכח ישיר מהגפת וכן מתונתא, וצ"ע בזה, ואפשר דאף להעיסור היינו דוקא כשניכר נזק גמור, אבל אף כשידענו שנצטרפו השפעות ההבל והמתונתא לגרום הנזק, אין ע"ז שם מזיק אלא מנהגו של עולם, שבכל מקום יש השפעות מהסביבה, ועל הניזק לחזק כותלו לפי המקום,

**ויעוי** בספר מרן זללה"ה סי' ד ס"ק י"ד שביאר הנדון אם חייב בתשלומין כיון שהמזיק עושה בתוך שלו ויש מקום לקבוע שהנזיק ירחיק את עצמו נהי דקבעו שהמזיק ירחיק את עצמו, היינו בחיוב ההרחקה כמו שחייבוהו בגרמא דגיריה, אבל אכתי י"ל דלענין חיוב תשלומין אוקמהו בפטור כיון שעושה בתוך שלו, ויסוד זה תלוי במשנ"ת לעיל ס"ק ל"ג בהבנת סוגיא דרקתא, דשיטת הראשונים ז"ל שם שאין לפטור מזיק שחיובו מד' אבות נזיקין, וכל חיובי ההרחקה שדנו בהם היינו כשאין עליו חיוב תשלומין מד' אבות נזיקין, ועמש"כ שם בשם הנה"מ ועוד.

**ובדעת** העיסור כתב דמירי באופן שאינו אנוס ואילו ידענו תחלה היו מורים לו להרחיק יותר, ובדעת הרא"ש נקט דדוקא כשלא הרחיק כחיובו חייב לשלם, ועמש"כ בזה לעיל מתשובת הרא"ש, ובדעת הראב"ד נסתפק ז"ל אם גם ברשות חבירו פטר ליה מדין גרמא, או דדוקא כשעושה בתוך שלו אין ע"ז שם מזיק, ובשטמ"ק כ"ו א' הביא לשון הראב"ד שמחייב גם ברקתא כמו בגין [ועי' רמ"ה סי' ק"ז], אבל מדבריו שהביא הרמב"ן בדינא דגרמי מבואר שבכל ההרחקות דפרקין פטר מתשלומין, דדייק מדקתני לא יחפור ומרחיקין ולא קתני חייב לשלם, ובנה"מ ס"ק י"ז כתב דמודה הראב"ד

עוד כתב הרמב"ן להסתפק מה דין כל ההרחקות שהם גיריה אם לא הרחיק והזיק אם חייב לשלם, וכתב דלרש"י דר"י פליג בדיני טובא פשיטא דפטור, דהא קי"ל כר"י, ואפי' לרבנן אפשר דגרמא חשיבי, וכונתו דבהני דידעינן שמזיקין ואפ"ה שרי ר"י, א"כ ודאי דפטור, וכמש"ש לעיל שאין לך מי שחייב לשלם שיוכל להזיקו, דכיון דעל הניזק להרחיק את עצמו איהו אפסיד אנפשיה, [ונמ"מ קשה דסו"ס ממונו מזיק, ונראה דלפרש"י פשיטא ליה להרמב"ן דגרמא מיקרי, אלא דלרבנן יתכן דחייב משום גרמי], אבל אם הרחיק כשיעור במידי דגיריה ואפ"כ הזיק לאו מילתא דפשיטא היא דפטור, דשפיר קבעו חכמים שיעור ההרחקה לפי הסתמא, וכמו ששנינו כ' ב' דאם הזיק משלם, ושם חזינן דאע"פ שמשלם חייב להרחיק, אבל נראה מדברי הרמב"ן דהא פשיטא דאפי' הזיק אינו אלא גרמא, ואפשר משום דבהרחיק כשיעור הר"ז כתיימי מיא ב"מ קי"ז א' דחשיב גמרא, וגם בסתמא אין מייחסים הנזק למזיקים אלו,

**והחזיר** סי' קנ"ה סמ"ט הביא דברי העיסור שכתב דהא דתנן כ' ב' ואם הזיק משלם מה שהזיק ה"ה בכל אינך שיעורין ששנינו עד כאן אם הזיק אפי' לאחר שהרחיק חייב לשלם, ומשום דהזיק דנורא מינכרא וידיע נזקיה תנא ליה הכא, אבל נזקין דלעיל לא ידיעי, אבל אי ידיעי ומינכרא מילתא לדייני חייב דממונא ידידיה אזיק, וכ"כ הרא"ש כו', [ומסיום דבריו בשם הרא"ש לא שמעינן אלא שאם לא הרחיק חייב, אבל הרא"ש בתשובה כלל ק"ח ס"י כתב דמסתברא דה"ה שאר הרחקות, וסיים ושוב מצאתי בספר העיסור כו' וכן הבין הנמו"י דהרא"ש כהעיסור], אבל בשו"ע סל"ג העתיק מחלוקתם רק כשלא הרחיק כשיעור שחייבו חכמים, [שו"ר בנה"מ ס"ק י"ז שהעיר בזה], והנה אי מירי בגונא שאילו ידענו תחלה היו מחייבין את המזיק להרחיק טפי, א"כ יש כאן לדון אם המזיק כאנוס, דלא דמי לתנור שחייבוהו להשגיח בזמן הבערתו, אבל כאן לא

חייב לשלם כבר דחה הרמב"ן דכיון שאין הזיקן ניכר אלא לזמן מרובה, ס"ד שיהא דינם כתנור ששיעורו בד"א דבסתמא אינו מזיק, ויש להוסיף דכל פעם שמניח הגפת אין היזיקו שוה פרוטה דלא קפדי אינשי על הנחה מועטת, ורק בצירוף הנחת הגפת פעמים רבות וזמן מרובה הרי הוא מזיק), ואם סמך בהיתר לא מחייבין ליה לסלק דהניזק כבא לרשות המזיק דמי, אבל לפטרו משום דלא חשיב גיריה קודם שהניזק נמצא, ולא משום שיש לו זכות להקדים, ערשב"א כ"ב ב' ד"ז צ"ב, דכיון דממונו הוא ומזיק בגיריה, אין להקל בגלל שנתנן שם קודם שבא הניזק, דלא חשיב הניזק כגרימא אלא כמזיק בממונו ממש,

בריחים, אבל מדבריו הנ"ל מוכח דה"ה ריחים, וכן הרמב"ן נסתפק בהדיא גם בריחים, וכ"כ מרן זללה"ה לדייק מדמהני קדימה בריחים לאבוי י"ח א', וצ"ל דאין היזיקו ניכר, ולכן שייך לחשבו כמנהגו של עולם,

**ומסקנת** הרמב"ן דלדעת הגאונים חייב לשלם בכל הני דחשיבי גיריה, ואפי' למאן דלא דאין דינא דגרימא, ולמאי דק"ל כהגאונים דכולהו הוו גיריה לענין הרחקה, יש לנקוט כותיה לענין תשלומין שכ"ד העיטור והרא"ש, וכ"כ הרמב"ם גבי אפדנא דניידא, ודברי הראב"ד לא נתבררו לפמ"ש בחדושו שבשטמ"ק הנ"ל שהרי לפמ"ש הטור בשמו מקורו מרקתא, (ומה שדייק מהגמ' דקתני מרחיקין ולא קתני

## סימן ה

### בדיני יורד לאומנות חבירו

כדחזינן לעיל א' דבחצר שניהם אסורין, ולכן הבינו בגמ' דהנדרון משום דאיכא כאן אומן מבני המבוי, [וכ"ה לשון שלא להושיב ביניהם מבחוץ, דאי לבני המבוי גופיהו הול"ל שלא יעשה אחד מהם כו'], אבל משום ריבוי הדרך ליכא אפי' לגבי בן עיר אחרת, (ויתכן דבורסקי אין בו משום ריבוי הדרך שאומנותו חוץ לעיר כדתנן כ"ה א', ומדקתני בורסקי וכל בעלי אומנות שמעינן דמשום חיותא הוא, מיהו אפשר שמוכר העורות במבוי, דאל"כ אינו בדין שכנו, וע"כ דבני המבוי באין אצלו בתוך המבוי ולא חוץ לעיר),

**מיהו** אכתי טעמא בעי למה שנה התנא האיסור על בני המבוי ולא על האומן, ואמנם קמ"ל שיש חיוב מיוחד על בני המבוי לסלק ההיזק, ולא חשיבי גורם בעלמא, כדחזינן בבביתא לעיל א', אבל אכתי הו"ל לתנא לאשמועינן ברישא עיקר הדין דהאומן אסור, כדלעיל דתנא הדין דאחד מבני חצר ג"כ אסור

**א. כ"א ב'** תנאי היא דתנאי כופין בני מבואות זה את זה כו', פשטות הברייאא משמע דמשום ריבוי הנכנסין והיוצאין קאמר, דלכו"ע אין בן מבוי אחר רשאי לפתוח אומנותו במבוי זה, אבל בן המבוי א"א למונעו, ורשב"ג סבר דאף את בן המבוי רשאי למנעו, אבל לפ"ז אינו ענין לגדון דפסקת לחיותי, וכבר נדחקו בזה הר"י מיגש והרמ"ה, וגם לפי זה לא נתיישב הא דתלי תנא האיסור על בני המבוי, ולא על האומן, ומצינו לעיל כ"א א' שהוצרך התנא לפרש שלא ישכיר חצירו לאומן, ומשמע שגם המשכיר חייב בדבר מן הדין, ונפ"מ כשא"א לכופ את האומן, ודכוותה מתפרש בדינא דפסקת לחיותי, ועי' להלן.

**והפכימו** תו' והרמב"ן וש"פ לפרש"י דהכא לאו משום ריבוי הדרך כופין אלא בדאיכא אומן אחר, ולשון הברייאא סתום, אבל ה"ה הדבר פשוט דכל בעלי אומנויות עושין מלאכתן במבוי, וגם אין חילוק בזה בין בן המבוי לאחר

כששוכר בשל אחרים לא מיקרי בתוך שלו, ונראה דה"ה אם בן המבוי עקר לעיר אחרת ומשכיר ביתו לאומן דשפיר דמי, כיון שכל הכרגא משלמין עבור דיוורו של האומן, והרי האומן במקום בעה"ב, בין אם אוכל ודר שם בין אם לאו, ורק בנוסף לבעה"ב כשהכרגא על דיוורו של בעה"ב בביתו, אסור.

**לפ"ז** הא דאמר שייך בכרגא דהכא היינו שפותח חנותו במקום שמשלם הוא המס על חנות זו, וכלפי זה מיבעיא ליה כשאינו משלם מס במבוי זה, אבל משלם מס בעיר זו מחמת דיוורו במבוי אחר, מי אמרינן חנות זו מכח בני המבוי היא ולא מכחו, או"ד א"צ שתהא החנות מכחו אלא שיהא בר מתא זו, ועי' סק"ב, ויעוי' בלשון ה"ר יונה שנראה כן דבמבוי האיסור שישכור מבני המבוי, אבל אם יש לו שם רשות דנפשיה, הרי מבוי זה ככל העיר ואם משלם מס מותר.

**ב. שם** בעי רהבדרי בר מבואה אבר מבואה אחרת מאי תיקו, הקשו הראשונים ז"ל אם נימא דלא מצי מעכב גם אבר מבואה אחרת, א"כ מ"ט קתני בני מבואות הול"ל כופין בני העיר זא"ז, שהרי אין שום דין מיוחד בבני מבוי טפי מבני העיר, [גרסת הראשונים ז"ל בני מבוי, ולפנינו בגמ' בני מבואות, ומ"מ שפיר דייקי דהול"ל בני העיר, שו"ר בב"י בחלק השני עי"ש], ומשמע מזה דבר מבואה אחרת שפתח במבוי זה בתחלה כשלא הי' כאן בעל אומנות זו, ובא בר מבוי זה ורוצה לפתוח, ה"ר"ז ג"כ בכלל שכניו, ולרשב"ג כופהו שלא יפתח, דאל"כ הו"ל לשנויי דלאידך גיסא ודאי דבני מבוי דוקא, ובסברא הי' נראה דאף רשב"ג מודה דלשכניו דכופהו היינו דוקא בן מבוי זה על בן מבוי זה, אבל לעכב בן מבוי זה מפני אומן שממקום אחר לא שמענו, דאדרבה מצי אמר לבר מבוי השני שילך ויפתח במבואו, דלא מצינו פסקת לחיותי אלא כשאין לו מקום אחר, והכי דייק לישניה דר"ה דאמר האי בר מבואה דאוקי ריחיא ולא קאמר האי בר מתא דאוקי ריחיא במבוי,

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דקמ"ל דאע"פ שאינם מוצאין להשכיר לאחר, לא חשיב כחיותיהו דבני מבוי והו"ל כשכינו שאינו כופהו, עי' לעיל א' תוד"ה ולא,

**ולכאורה** הי' נראה ללמוד מזה דמה שאמרו דבר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, היינו כשבני העיר אין להם טענה להביא אומן אחר, אבל אם יש בעיר אומן אחד, ובני מבוי אחר הרחוק מכאן חפצים באומן שיהא סמוך להם אין האומן הזה מעכב עליהם, דמצו אמרי ליה אם תרצה לפתוח במבוי שלנו לא נביא אחר לכאן, אבל קשה לנו לטרוח אחר המבוי שלך, ויתיישב בזה הא דקתני כופין בני מבוי דוקא, דבאותו מבוי אפי' חפצים באחר, אינם רשאין להושיבו ביניהם, אבל בני מבוי אחר רשאין, והראשונים ז"ל נתקשו בבעיא דרהבדרי למאי הלכתא קתני בני מבוי דוקא, אם איתא דגם בן מבוי אחר רשאי לקבוע במבוי זה, ולמש"כ מיושב יפה דדינא קתני דאפי' בר מתא אחריתי רשאי לקבוע במבוי אחר, אם זוהי בקשת בני המבוי, ומה שאמרו בגמ' דמצי מעכב היינו כשאין לבני העיר טענה דלא סגי להו באומנן של בני העיר, ומזה שלא תירצו כן הראשונים ז"ל משמע דפשיטא להו לדינא דאבר מתא אחריתא בכל ענין מצי מעכב, מיהו אם בני העיר מרובין י"ל דלא אמרינן פסקת לחיותי בכה"ג, והו"ל כאין כאן אומן דרשאין להושיב אומן מעיר אחרת,

**ואפ"ר** דהתנא אשמועינן בלשון זה דאי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב, וכך הוא תוכן הברייתא, כופין בני מבואות זא"ז שלא ליתן לאומן אחר לישב כאן מכחם, ולאפוקי שאם האומן יש לו כאן ישיבה מכח עצמו אינו מעכב עליו, ונפ"מ שאם האומן יש לו כאן בית או חדר משלו, והוא דר בעיר אחרת, דדינו כשכינו שאינו כופהו, דכל שיש לו כאן בית הרי הוא בכלל כרגא דהכא, וא"צ שיהא כאן מקום פיתא ולינה שלו, וזה בכלל מה ששנינו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, דרך

שלו ממש, דכיון שמשלם כאן כרגא ש"מ שזהו עיקר דירתו,

**אבל** (ה"ר יונה) הרשב"א והר"ן ונמו"י קיימו פ"י זה לדינא, שאם הוא בר מתא אחריתי לא מהני כרגא לאותו מבוי, ובהכי מיירי הברייתא, ורהבדר"י מיבעיא ליה בבן עירו דשייך לקראו שכינו, [וכ"פ ה"ר יונה בדעת רש"י], וכ"מ בתו' ובטור, ונראין הדברים דאינם מפרשים ענין הכרגא כהרמב"ן, דלהרמב"ן מתפרש שהוא כבן העיר הזאת לענין הכרגא, גם אם אינו פותח חנותו כאן, דמקום דיוורו שייך במסים לעיר הזו, ואין חילוק לתשלומי המסים אם הוא דר בעיר הזו או בעיר הסמוכה שהוא דר שם, דבכה"ג ס"ל להרמב"ן דמבוי רחוק בעיר הזאת, כעיר הסמוכה דמיא להקרא שכנו, [ואם בעיר הסמוכה לא מהני להתירו במבוי זה, לא מהני גם אם ידור בעיר במקום אחר, שהרמב"ן חולק על החידוש דמקום פיתא ולינה קובע, אבל משמע דס"ל דבשום ענין אינו יכול ליכנס למבוי כשהוא דר רחוק מכאן], אבל הראשונים ז"ל מפרשים ענין המסים שהוא משלם מס על חנותו, דהיינו שהוא בא לקבוע חנות ע"מ לשלם עליה מיסים, ובזה ס"ל שאין להתיר לו לפסוק חיותו של בעל מבוי זה אע"פ שישלם מסים, דסו"ס הוא נכנס לכאן ע"מ לפסוק חיותו של זה, אבל כשבא לעשות במקום אחר בעיר דלא פסיק חיותיהו כ"כ, בזה מהני אם ישלם מס על חנותו, [ולדעת ה"ר יונה אפי' דר בעיר אינו יכול ליכנס במבוי, והספק הוא סמוך למבוי, ועי' להלן בדברי הרמב"ן והר"י בזה], ובהג"א סי"ב הביא פלוגתת רש"י ור"ת אם יכול לבא לשלם מס כדי שיוכל לירד לאומנות חבירו, וכתב דהכריע או"ז כרש"י שאינו יכול לירד,

**ויצוי** בזה ברמ"א ס"ה שהביא תחלה דמהני נתינת מס שלא ימנעוהו בני העיר, אבל אם לא נתן עד עכשיו ובא לעסוק במלאכתו ולתת מס י"א דיכולין לעכב עליו, ועי' בב"י ובד"מ אות ח', ולפמשנ"ת אם במקום דיוורו

(ונתעוררתי לדיוק זה, ויש לדחות דניחא ליה לשנות בלשון קצרה, ולא להעמיס בבר מתא שעשה במבוי שאינו שלו ובא בן מבוי זה, אבל הדין נראה אמת דפסקת לחיותי שייך רק כשהוא מקומו, אבל אם בא למקום אחר, ילך ויפתח במקומו, ומצודת הדג כמקומו דמי, כיון שאין לו מקום אחר שיקרא טפי מקומו), ושמא י"ל דלא ניחא להו ז"ל לתרץ דת"ק שנה דבריו משום דרשב"ג, דהא לת"ק אפי' לבר מבואה חבריה אינו כופהו, לפי הצד הזה, דכל בני הכרגא בכלל שכינו נינהו, אבל פשטות דבריהם ז"ל דלצד דבר מבואה אחרינא מיקרי שכינו הרי הוא גם בכלל שכינו כופהו דרשב"ג, ומ"מ אין ללמוד מזה לצד דאין דינו כשכינו ופתח בהיתר ובא אחד מבעלי המבוי הזה לפתוח, דכיון שאין זה מקומו, י"ל דלא מצי לעכב על בני מבוי זה,

**וכתב** הרמב"ן בתירוץ קמא דמשכח"ל דשייך בכרגא ואינו בר מתא, ובזה פשיטא לן דבן מבוי מעכב עליו, ובר מתא אינו מעכב עליו, וסיים הרמב"ן ואין זה נכון, ונראה טעמו דכיון דיהיב כרגא היינו שהוא כדר במקום הזה, וא"כ אם יאכל וישן במקום חנותו מיקרי בר מתא, וזה לא מסתבר כלל, שהרי אין נפ"מ לענין זכותו היכן הוא מקום הפיתא והלינה שלו, שהרי לא יוסיף בכרגא אם אוכל בעיר זו, וא"כ מה מגרע מה שיש לו שני בתים, וזהו שכתב בפשיטות ואין זה נכון דלא מצינו חלוקה נוספת בין יהיב כרגא לדר במקום, ופשטות הגמ' דכרגא הוא הקובע אם הוא בר מתא, ומה יוסיף אם יקח לו מקום אחר לדור בעיר זו, וזהו שהקדים הרמב"ן בלשונו ואע"פ שאם רצה שוכר בית במקום אחר בעיר כיון דשדיה אכרגיה להכא, פ"י שאין לו שום מניעה לשכור בית לדור בו, ולא יוסיף בזה לבני העיר כלום, כיון דבלא"ה נותן כרגא לעיר זו, אפ"ה השתא מיהא מעכבי עליה, וזה ודאי דוחק שאין הפיתא והלינה מוסיפין בזכויותיו, כמו כל בן העיר שיש לו בית גם בעיר אחרת, ולכן הזכיר הרמב"ן שיכול לשכור בית דירה ואז חנות זו ג"כ כבית, שהרי א"צ שיהא הבית דירה

כונתו, ומשמע דמפרש כששניהם עוסקים באומנות זו כל אחד במבואו, ולא כשרוצה לחדש מלאכתו כשל חברו, ובזה ה"י מקום יותר להתירו ליכנס למבוי של שכינו דלא חשיב פסידא כ"כ, ולשון ועוד, זהו טעם נוסף דדינו כשכינו, וצ"ע למה הוצרך לזה.

**וה"ר יונה והריטב"א** מפרשים דמיירי בבא לסמוך אצל המבוי, וגם בזה מספק"ל לרהבדר"י דמעכב עליו, אבל בתוך המבוי בשום ענין אינו רשאי, דהיינו ברייתא דכופין בני מבוי זא"ז, (ומשמע קצת שזה מדין בני המבוי, אבל משום האומן לחוד ה"י מותר כיון שהוא בן עיר זו),

**נמצינו** למידין לכלל הראשונים הנ"ל לא מהני כרגא שיכנס במבוי של חברו, ואם דר בעיר זו לדעת תו' והרא"ש והרשב"א והר"ן והנמו"י מותר אף במבוי, ולדעת הרמב"ן דוקא בדר במבוי הסמוך לו שהוא שכינו, ולדעת הר"י והריטב"א מהני ד"ז רק לפתוח סמוך למבוי, ועי' לקמן סק"ג.

**בעיקר** הקושיא מ"ט קתני בני מבוי ולא קתני בני העיר י"ל כדי לבאר דשכינו שאינו כופהו היינו אפי' בן מבוי זה, שאם ה"י שונה כופין בני העיר זא"ז כו' ה"י מקום לומר דלשכינו אינו כופהו היינו בן עירו, ועוד דלרשב"ג דוקא במבוי כופהו לשכינו ולא בכל העיר, - ועמש"כ עוד ליישב בזה לעיל סק"א.

**ועוד** י"ל דלשון כופין על בני המבוי שלא להשכיר שייך רק כשבא לקבוע כאן בבתי המבוי, אבל בדלא יהיב כרגא שבני העיר מעכבין היינו אפי' למכור בשוק, ולכן לא שייך לשון כופין זא"ז, אלא שמעכבין את האומן, וכיון שמאיזה טעם רצה התנא לשנות דינו לענין קביעות, הוצרך לשנות בבני המבוי, ומתפרש באופן שמותר לו למכור שלא בקביעות, והיינו בדיהיב כרגא כמ"ש הראשונים ז"ל, ויתכן שחייט ובורסי יכולין לקבל מלאכה מבני העיר ולעשותה בעירם, ורק לאקבועי בעיר זו אסורין,

משלם מס כבני העיר ממש, הרי הוא כדר בעיר, כדעת הרמב"ן, ואם משלם מס על חנותו בזה נראה בראשונים הנ"ל דמהני לעיר ולא מהני למבוי, ואם אינו חייב במס כלל, אלא שרוצה לשלם מס כדי שיתירו לו לפתוח חנותו, בזה דעת רש"י דלא מהני, ודעת ר"ת דמהני, והכריע או"ז כרש"י דלא נקבע הדין ע"פ תשלומין לבני העיר, אלא אם הוא באמת מבני העיר לענין מס,

**עוד** פי' הרמב"ן דמיירי בבר מבואה אחרינא שדר סמוך למבוי זה דהוי שכינו, אבל הדר במבוי רחוק ודאי שאינו בכלל שכינו, ונראה דדייק לה מדקאמר אבר מבואה אחרינא ולא קאמר בר מבואה אבר מתא מאי, שהרי פתח במתא ובמבואה דנפשיה, (ערמב"ן י"א ב' שדקדק כע"ז, והביא משמעתין, מיהו יש לדחות דאגב נפשיה נקט אחרינא), ולכן פי' דהספק עד כמה מיקרי שכינו האם במבוי זה דוקא, או אף מבוי הסמוך בכלל, שאין מוחלט בסברא שיהא גדר דשכינו במבוי אחד בלבד, [וזה מדוקדק בגרסת בני מבואות דקתני, ולא קתני בני מבוי, כ"ה בגמ' ובר"ף, אבל בראשונים הגירסא בני מבוי, והרמב"ן השמיט רישא דברייתא כאן ולעיל כ' ב', ועי"ש ד"ה ושמעתי שהעתיק כופין בני מבוי], ולפ"ז להלכה אם דר בעיר רחוק מהמבוי אע"פ שמשלם כרגא ככל בני העיר אינו רשאי ליכנס במבוי של חברו, אבל אם הוא דר במבוי הסמוך לו, מספיקא לא מעכב עליה, וכל שכן כשאינו דר בעיר אלא יהיב כרגא דאסור ליכנס למבוי, וזה כדעת הר"י והרשב"א ודעימיהו, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דמודה הרמב"ן לדינא גם בפי' קמא שכתב ואין זה נכון רק לבאר כן הברייתא, ואף לפמש"כ דפליג לדינא אין כונתו דסגי בכרגא אפי' למבוי זה, אלא כונתו דמקום פיתא ולינה במבוי רחוק בעיר לא מוסיף טפי ממתא אחריתי שהיא ג"כ כעיר זו כשהכרגא משותפת לשניהם, וא"כ י"ל דלא מהני כלל (שכירות) בית בעיר זו, וכדס"ל בפי' בתרא, - מה שהוסיף הרמב"ן ועוד שבני מבואו הולכין ועושין מלאכה אצלו כו' צ"ב

דהכא, כיון שכל עיר יש לה חיוב סך מסים משלה.

**ופשטות** הדברים דשייך בכרגא דהכא היינו שהוא דר בסמוך לעיר כגון בכפרים הסמוכים ומובלעים לעיר, או שהעיר הקטנה נטפלת לגדולה ומשלמת המס עמה, אבל לא מהני אם רוצה מדעתו להשתתף עמהם במס, דאז אין זה נקרא כרגא, אלא שנותן להם שכר שיתירו לו למכור בעירם, ואם האומן שמבני העיר יאמר אני אתן לכם שכר כנגדו ואל תניחוהו לקפחני הרשות בידם שלא ליתן לו, וכיון שכן אף אם אין נותן להם האומן כלום, רשאי לומר דכיון שאינו מבני העיר אין לו זכות כאן, ואם באנו לומר דמהני כשמשלם המס עמהם, ע"כ לומר שאף בדלא נחא להו יכול לשלם מס ולמכור בעיר, דמצי טעין טעמא מאי בני העיר קודמין, מפני שנותנין מס אנא נמי יחיבנא כותיהו, אבל הדברים מחודשים דכל שאינו במס אין תשלומיו בשם כרגא ומנלן דיכול לקנות זכות זו בדמים, וכבר כתב בהג"א דנחלקו בזה רש"י ור"ת והביא בשם או"ז דהכריע כרש"י שאינו יכול לזכות ע"י תשלומין, אא"כ הוא מחויב במס עמהם, ובריטב"א ור"ן הנדמ"ח הביאו תשובת ר"ת שאם יתנו מעשר מהריוח לבני העיר חשיבי דשייכי בכרגא ואין מעכבין עליהם, ואפשר שמזה הוכיחו דפליג ארש"י בזה, שו"ר במרדכי סי' תקי"ז כתב א"א ראיתי בפ"י ר"ת ואי שייך בכרגא דמתא שרוצה להיות שייך בכרגא לתת עמהם ולישא בעול כמו בני העיר מכאן ואילך לא מצי מעכב ויהי' כבני העיר, ויעוי' בב"י סי' קנ"ו ובד"מ אות ח' שכתב ע"ד הב"י דאין ראוי מהרמב"ן והרא"ש דפליגי ארש"י, דאמנם רשאי לדור בעיר, אבל אינו רשאי לשלם מס בלבד דאינו נעשה בר מתא עי"ז.

**והרמ"א** בס"ה הביא דעת רש"י בשם י"א, ובס"ז הביא דברי הרא"ש בתשובה שיכול לדור בכל מקום שירצה ולהיות מבני העיר לכל דבר, ועבהגרא ס"ק כ"א כ"ב מ"ה,

שהם נעשין כשלוחין לבני העיר, להביא המלאכה לעיר השני, ורק בקובע עצמו שהוא מזומן כאן בכל שעה אסור, ול"ד למוכרי סחורה שבשעה מועטת מוכרין הכל, ומסתברא דהכל לפי הענין, אלא דאפשר שהתנא שנה דבריו בהוה, ובגמ' מדמינן רוכלין לדרהבדר"י ומשמע שכולן דין אחד להם.

**ל"שון** הברייתא ולשכינו אינו כופהו מתפרש ששכינו פותח האומנות בביתו, ולכן א"א להתייחס כאן לבני המבוי שלא ישכירו לו ביתם, ויש לעי' א"כ מ"ט מספק"ל לרהבדר"י דבר מבואה אחרינא הוא ג"כ בכלל שכינו, הרי בכה"ג הוא צריך לשכור מבני המבוי, והו"ל לאשמועינן רבואת דלשכינו אינו כופה את בני המבוי שלא להשכיר לו, ולפמש"כ סק"א לצדד דבר מבואה אחרינא שעשה במבוי זה, אינו כופהו לבן מבוי זה אפי' לצד דדינו כשכינו להתיר לו, אבל אין דינו כבן מבוי לכופו לרשב"ג, א"כ פשיטא לן דשכינו דקתני היינו בן המבוי, ואפ"ה מספק"ל דקמ"ל עיקר הדין דשכינו שעושה בתוך שלו יש להתיר ושרשב"ג אסור אפי' בתוך שלו, ובתור הכי יש להסתפק דאולי גם בן העיר בכלל ההיתר הזה, אע"פ שאינו בכלל לשון שכינו דברייתא, והדברים מתיישבים לפמש"כ לעיל דהא דקתני דינא דאומן על כפיית בני המבוי היינו לומר דהאיסור כשמשתמש כאן על סמך כרגא דבני המבוי, ולכן יש להסתפק דביהיב כרגא הכא שרי,

**ג. שם** ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב, ענין כרגא היינו שהמלך מטיל מס סכום מסוים על כל העיר, וכל מי שמשתתף עם בני העיר לפרוע הסכום שהוטל עליהם הרי הוא כאחד מבני העיר, כיון שטענת בני העיר כלפי בן עיר אחרת היא שראוי לבני העיר ליתן הריוח לבני עירם, כיון שמטילין המס על בני עירם, וכיון שגם הוא מאנשי עירם לגבי המס אין סיבה לעכב עליו, מיהו אם אדון אחד מושל על שתי עיירות נפרדות, לא מיקרי עי"ז שייך בכרגא



לחיותי בבן מבוי זה, רשב"ג אומר אף לשכינו כופהו משום פסקת לחיותי, דאי משום נכנסין ויוצאין הרי הראשון עשה בהיתר, וש"מ דלבן מבוי גופיה שרי, ורישא נמי קתני שלא להושיב ביניהם, אבל לבר מבוי גופיה שרי, ולשון שכינו משמע של האומן, דאי בן מבוי סתם לא קרי ליה שכינו, [ויעוי' בר"י מיגש שפי' כן דבבן המבוי לא מעכבי משום נכנסין], מיהו בתו' לא הוזכר דמבוי מפולש אין בו משום נכנסין ויוצאין, ופשטות דבריהם בד"ה ואי, כמ"ש הטור דלא מהני כרגא ליכנס במבוי, משום דפסקת לחיותיהו, ולא משום נכנסין ויוצאין,

**והרמב"ם** שם מפרש כופין בני מבוי אפי' זא"ז שלא יעשה אחד מהם אומן וגרס בברייתא לעיל א' אחד מבני מבוי, והטעם משום ריבוי נכנסין ויוצאין, ובדאיכא כבר אומנות כזו במבוי ליכא משום נכנסין, שהרי זוהי טענת פסקת לחיותי שהנכנסין לשני היו נכנסין לראשון, וז"ש ולשכינו אינו כופהו דהיינו בדאיכא לחד אומנות כזו, ורשב"ג דפליג היינו משום פסקת לחיותי דאי משום נכנסין מאי איריא שכנו הרי כל בני המבוי יכולין למחות, והלשון משמע שהשכן לחוד בא לכופו, ועוד דאם כל בני המבוי לא מעכבין בעדו מפני הנכנסין, לא מסתבר שהאומן יכול לעכב בעדו, שהרי האומן הראשון קיבל רשות משכנו, ולא נתן לו רשות ע"מ שיעכב בעדו מלפתוח ג"כ כיו"ב ולכן מפרשינן טעמו משום פסקת לחיותי.

**מיהו** פשטות הברייתא שלא להושיב ביניהם מבחוק, ולכן כופין זא"ז שלא ישכירו לאחרים, אבל אחד מבני המבוי אינו בכלל לשון שלא להושיב ביניהם, אלא שלא יעשה אומן, ודכוותה מתפרש ולשכינו שהוא מבני המבוי אינו כופהו, וזה כפי' הר"י מיגש, אם נפרש דמיירי משום ריבוי נכנסין, א"נ כפרש"י דהאיסור רק על בר מבואה אחרינא,

**ה. שם** ולשכינו אינו כופהו, מדלא קתני ושכינו רשאי, דקדק אאמור' (שליט"א)

**לשון** שייך בכרגא דהכא מתפרש דממילא שייך גם בלא חנותו, וגרסת הראשונים ז"ל דשדיא כרגיה הכא ג"כ מתפרש כן, שדר במקום שמיסיו שייכים לעיר זו, אבל הגורסים דשרי כרגיה הכא או דשדי כרגיה הכא מתפרש שבא לשלם מיסיו כאן, או שמשלם עבור חנותו לחוד או ככל תושבי העיר, וזה כפי' ר"ת שיכול לקבוע כדי ליתן מס על חנותו, ועריטב"א דסגי במיסי חנות וא"צ מיסי דירה.

**לשון** הרמב"ם פ"ו משכנים ה"ח אבל גר ממדינה אחרת כו' ואם הי' נותן עמהם מנת המלך אינו יכול למנעו, משמע כפי' ר"ת שפורע מנת המלך מפני אומנותו או מרצונו, ולא שדיוורו במקום שמשלם עם כרגא דבני העיר,

**ולעיל** סק"ב כתבנו דהרמב"ן וש"פ פליגי בזה, ולפ"ז מי שמשלם מיסיו כאן גם בלא החנות דינו כבר מתא שמותו גם במבוי של חבירו, ומי שבא לשלם בשביל החנות לדעת רש"י והרמב"ן לא מהני אפי' במתא, ולדעת ר"ת מהני לקבוע במתא ולא במבוי של חבירו, אבל הרמ"א בס"ה פסק דמהני כרגא לעיר ולא למבוי, וכתב דעת רש"י דלא מהני לפתוח כדי לשלם כרגא, מיהו אפשר דלדעת הרשב"א ודעימיה דכרגא דגמ' אינו קובע מקום דיוורו אלא שלא יפסיד לבני העיר, לפ"ז אם דר סמוך לעיר ומשלם כרגא לבני העיר אינו כבני העיר ליכנס במבוי של חבירו, ולדעת הרמב"ן דינו כבני העיר לכל דבר, אלא שגם בבן העיר ס"ל לאסרו ליכנס במבוי.

**ד. בבבא גר"א** סק .. כתב בדעת תו' דבר מבואה אחרינא אסור לפתוח במבוי זה משום נכנסין ויוצאין, ורהבדר"י מספק"ל בדליכא משום נכנסין ויוצאין, כגון במבוי מפולש, ולפ"ז ניהא רישא דברייתא דקתני כופין בני מבואות זא"ז, כיון דגם כשאין אומן במבוי מצו מעכבי עליה שלא יכנס למבוי, ולשכינו אינו כופהו היינו בין בדליכא אומן, דבן מבוי גופיה שרי, ובין בדאיכא אומן דלא אמרינן פסקת

זללה"ה דאין ראוי לכתחלה לעשות כן, דרך מכפייה מעטוהו רבנן, והביא שכ"כ מהר"ם מרוטנברג דממדת חסידות יש להמנע, והיינו דאמרינן מכות כ"ד א' לא עשה לרעהו רעה שלא ירד לאומנות חבירו, והיינו בדברים שמותרים מן הדין, כשאר מעלות המוזכרים שם, ולכאורה נראה דר"ה מפרש לה במבוי הסמוך, דמעיקר הדין אינו יכול למנועו, ואפ"ה אם זה מפסיד לחבירו ראוי להמנע, ולפ"ז הכל לפי הענין ואין לנו סמך בגמ' דאותו מבוי חמיר טפי, ואמנם מסבירא יש לקיים כיון דע"כ ל"פ רבנן ארשב"ג אלא לענין כפיית ב"ד, וכן מדר"ה מחמיר במבוי טפי, אבל במדת חסידות הכל לפי הענין, ודיוקא דברייתא ה' אפשר לדחות דכיון דפתח בכפייה בני מבוי ולא הזכיר האיסור על האומן וגם רשב"ג פליג אף בכפייה, לכך לא שינה הלשון, ויש ליישב דכפייה דרישא לרבנותא וא"כ הו"ל לאשמועינן רבותא בסיפא דרשאי, אלא דקושטא הוא שאין הדבר הגון,

ו. שם אמר רב יוסף ומודי ר"ה במקרי דרדקי כו', בפשוטו לא שמיע ליה ברייתא דרבנן ורשב"ג, ולכן לא אמר ומודה רשב"ג, (ואמנם בלא"ה כיון דרבנן נמי מודו כן במתא אחריתי לא בעי למימר מודה רשב"ג דמשמע דברישא כופין, אבל אכתי הול"ל אכולה ברייתא לא שנו אלא בשאר אומנים אבל מקרי דרדקי אפילו ברישא אין כופין), ואפשר דברייתא דלעיל ג"כ לא שמיע ליה וסבר דהלכה כר"ה, ומיהו גם לר"ה בשני מבואות אינו מעכב עליו ואם הוא בר מתא אחריתי מעכב עליו, אלא דיותר חידוש הוא להתיר באותו מבוי, דאע"פ שכבר יש כאן מלמד מותר להוסיף מלמד, אבל במבוי אחרינא שאין שם מלמד, פשוט יותר דשרי, ואע"פ שאינו מבני העיר, שגם בלא קנאת סופרים יש תועלת במלמד המצוי במבוי ידיהו, ובכלל מודה ר"ה שאפי' מעיר אחרת מותר להושיב באותו מבוי, דר"ה לרבנותא נקט בר מבואה חברה, ומדאר"י סתמא משמע דכל מקרי דרדקי לא מצי מעכב, וכ"מ מטעמא דקנאת סופרים תרבה חכמה, ולא שייך כלל לדייק מ"ט לא אמר מודה ר"ה בדור"י כיון דרב יוסף קדים ליה, ולא שמע דבריו, וכבר נתבאר כ"ז בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה,

ומי"ש בתוד"ה כופין לפי' הרשב"א דאפי' במקרי דרדקי כופין, כונתם משום נכנסין ויוצאין דכיון שכל ההיתר משום תקנת יהושע ב"ג ס"ל דכאן ליכא תקנה זו, והדברים מתיישבין לפי מאי דנקט הגר"א בדעת תו' [הובא לעיל סק"ד] דבמבוי יש חילוק בין בן

זללה"ה דאין ראוי לכתחלה לעשות כן, דרך מכפייה מעטוהו רבנן, והביא שכ"כ מהר"ם מרוטנברג דממדת חסידות יש להמנע, והיינו דאמרינן מכות כ"ד א' לא עשה לרעהו רעה שלא ירד לאומנות חבירו, והיינו בדברים שמותרים מן הדין, כשאר מעלות המוזכרים שם, ולכאורה נראה דר"ה מפרש לה במבוי הסמוך, דמעיקר הדין אינו יכול למנועו, ואפ"ה אם זה מפסיד לחבירו ראוי להמנע, ולפ"ז הכל לפי הענין ואין לנו סמך בגמ' דאותו מבוי חמיר טפי, ואמנם מסבירא יש לקיים כיון דע"כ ל"פ רבנן ארשב"ג אלא לענין כפיית ב"ד, וכן מדר"ה מחמיר במבוי טפי, אבל במדת חסידות הכל לפי הענין, ודיוקא דברייתא ה' אפשר לדחות דכיון דפתח בכפייה בני מבוי ולא הזכיר האיסור על האומן וגם רשב"ג פליג אף בכפייה, לכך לא שינה הלשון, ויש ליישב דכפייה דרישא לרבנותא וא"כ הו"ל לאשמועינן רבותא בסיפא דרשאי, אלא דקושטא הוא שאין הדבר הגון,

ויש להסתפק בבר מבואה אחרינא שעשה במבוי זה תחלה בהיתר, ובא בר מבוי זה לפתוח במבואה דנפשיה אם ג"כ צריך להמנע, או"ד לא אמרו אלא כשגורם לחבירו שפתח בביתו להפסיד, אבל אם חבירו יכול לפתוח במבוי דנפשיה, לא חמיר איסורו טפי מהפתח במבוי הסמוך, ואמנם גם בזה יש מדת חסידות כשמפסיד לחבירו כמש"כ דלר"ה מתפרש בכה"ג ההיא דמכות כ"ד א', מ"מ כיון שבא מחמת טענה שיעשה במבוי ידיה, י"ל דלכתחלה ג"כ רשאי, ואפשר דאם כשיעשה במבוי ידיה יהא בזה כדי פרנסה לשניהם, רשאי לדחותו, ואם אין בכדי פרנסה לשניהם הר"ז בכלל מדת חסידות כמו בר מבואה דנפשיה, וכ"ז גם אם בעיא דרהבדרי לקולא דבר מבואה אחרינא מיקרי שכינו,

שם בעי רהבדרי בר מבואה כו' תיקו, כתבו הראשונים ז"ל דמספק אינו כופהו, והטעם משום שכל חיוב זה הוא רק מהנהגה טובה, (וכדחזינן שאינו מחזיר לו הפסדו, ועוד נשארין

**נראה** דהרוכל א"צ לצמצם ולמכור רק בשמים ותכשיטין, אלא כל מיני סדקית שהרוכל רגיל למכור יכול ליתן בקופת הרוכלין שלו, דהיינו כל דברים קטנים הנצרכין לבית כמחטין וצינוריות, עי' פי' ר"ח שבת צ"ב א' שפי' ברוכלין כגון עצים או קנים שכורכין עליהם צמר או פשתן ע"ש.

**שם** לאקבועי דלא כהלכתא מ"ט כיון כו', לכאורה הו"ל להקדים מ"ט קודם מילתא דרבא, וכנראה שרבא חידש ד"ז, ובזה מיושב לישנא דלא כהלכתא, כיון שההלכה נמסרה דלאקבועי לא, ורבא חידש דצורבא מרבנן שרי, לפנים משוה"ד, ועוד דאין ראוי להם לקיים תקנת עזרא באהדורי, ונמצא שצורבא מרבנן ע"כ צריך לקיים התקנה באקבועי, ולפי"ז יש סמך מתקנת עזרא להתיר לצורבא מרבנן.

ז. **כ"א ב'** אר"ה האי בר מבואה דאוקי ריחיא כו' קא פסקת לה לחיותי, לקמן בשמעתין מבואר דבר מתא אבר מתא אחריתי לכו"ע מעכב, וקמפלגי בבר מבואה דנפשיה, ויש לעי' האם ר"ה חידש דין בר מבואה דנפשיה, ודין בר מתא אחריתי הי' ידוע, או שר"ה עיקר הדין אשמועינן דמעכבין משום פסקת לחיותי, ומסברא קים ליה דאפי' בבר מבואה דנפשיה דינא הוא דמעכב עליה,

והנה בדברי רהבדר"י מצינו ג' דרגות, א' בר מתא אחריתי ב' בר מבואה אחריתא ג' בר מבואה דנפשיה, ובבר מתא אחריתי מיקרי פסידא דכל בני העיר, אע"פ שגורם הפסד רק לבעל אותה אומנות, מ"מ מוציא רווחים מבני העיר ואינו נושא עמם בעול העיר, והנהגה כזו גורמת שבני העיר יהיו עניים, ועוד שאפשר לו לעסוק בעירו, ובבר מבואה אחריתא אין הפסד לבני העיר, אבל גם לאומן אין הפסד כ"כ במניעתו, כיון שיכול לעסוק במבואו, ולמה יפריע לאומן שעוסק במבואה דנפשיה, ובבר מבואה דנפשיה יש הפסד במניעתו שא"א לחייבו לעזוב מבואו ולפתוח במקום אחר,

המבוי לאיניש דעלמא, דעל בן המבוי א"א לעכב משום נכנסין ונכדגרס לעיל אחד מבני חצר], אבל להשכיר לאחר אסור משום נכנסין, ובאמת לא מצינו בגמ' דקנאת סופרים מתירה ריבוי הנכנסין, ורק לענין פסקת לחיותי מצינו כן, אלא שאם אין במבוי זה מלמד שרי משום תקנת יהושע ב"ג, ודכוותה מתפרשים דברי התוד"ה ואי דבני המבוי מעכבין משום ריבוי הנכנסין,

**שם** דאמר מר קנאת סופרים תרבה חכמה, נראה דאין מצוה להושיב סופר בצד סופר כדי שתרבה הקנאה, אלא דראוי שלא להגביל את המלמדים שאם יארע שמזדמן להם ללמד במקום זה בקל, או שבני העיר אינם מרוצים מאלו שבעירם, יוכלו להביא בקל ממקו"א, וזה יגרום שאלו שבעיר ישתדלו יותר, וזהו קנאת סופרים תרבה חכמה, שלא למנוע לימוד בשום צורה שהיא, אבל מלמד שיכול ללמד במבוי אחר אין ראוי לו ליכנס בשל חבירו כדי להרבות קנאה, אבל אם נוח לו כאן, אינו חייב להמנע מפני חבירו, כיון שיש בזה יתרון לחכמה,

**כ"ב א'** ארנב"י ומודה רהבדר"י ברוכלין כו', בברייתא לא הוזכר אלא שלא להושיב ביניהם, דמשמע דרך קבע, וגם לא הוזכר בהדיא ענין בר מתא אחריתי, ולכן העמיד דבריו אדר"ה בדר"י, דמדמעכב אבר מתא אחריתי כוליה מתא, שמעינן נמי לאסור רוכלין לחזור על הבתים, או למכור בשוק שבעיר, והיינו דקמ"ל דברוכלין דעסקי בתקנת עזרא מודה דשרי, ואע"פ שאינם בני מתא, שזהו עיקר התקנה שיהיו רוכלין מחזרין מעיר לעיר, ועי"ז יהיו תכשיטין מצוין בכל עיר, וממילא אינן בני מתא, כי התקנה היתה שישתדלו ב"ד שיהיו רוכלין מחזרין, וכיון שעוסקין בתקנה אין למנוע מהם, ולא היתה התקנה רק שאם ירצו לחזור לא ימנעו בעדם, ור"ע ור"י כנראה עסקו בפרנסה זו כדי לקיים תקנת עזרא, וכמשנ"ת כ"ז בספר אאמור"ר (שליט"א) וזלה"ה,

בקביעותן, ופשטות הדברים שלא אסרו אלא לירד לאומנות חבריו, אבל כיון דקבע בהאי מתא זכה בקביעותו, ואפשר דכיון שלא מיחו בידו מחלו לו, וא"כ אם רוצים שלא יקבע צריכין למחות, אלא שהי' מקום לומר דכיון שאין יכולין למחות בו כ"ז שאין כאן אומנות דכוותה, א"כ לא זכה מכח שתיקתם כלום,

**ולכאורה** נראה דבבן מבוי שפותח חנות כשאין כאן חנות כזו לא מהני מחאת שכינו שלא יחזיק, אא"כ רוצה לפתוח בקרוב או מיד, אבל לבטל חזקתו לחוד לא מהני, דכיון שכעת אין כאן חנות כזו כבר זכה שזו תהא חיותו, וכשיבא אח"כ קא פסיק לחיותיה, וכן משמע מהא דמצודת הדג,

**שו"ר** דיסוד הדין מבואר בפלוגתא דר"י ורבנן דלא יחלק חנוני קליות כו' ולא יפחות את השער כו' וטעמייהו דרבנן משום דאינו פוסק לחיותו וגם חבריו יכול לתקן עצמו, וש"מ דדינא הוא דמעכב בעד חבריו שלא ימנע חיותו, ור"ה חידש דאף כשזכות שניהם שוה, יכול הראשון למנוע את השני מלפסוק חיותו, ולמדנו מזה שאיסור פסיקת חיותו לא מכח חזקה הוא, שהרי שניהם חנונים ואפ"ה אסר ר"י לחלק קליות ואגוזים, וש"מ שזה מענין עני המהפך ומענין לא עשה לרעהו רעה, ועשית הישר והטוב.

**מודקאמר** טעמא דקא פסקת לה לחיותי, נראה שאין בעל הריחים יכול למכור זכותו לבן מבוי חבריו, שלא זכה אלא שלא יפסקו חיותו, אבל לא זכות ממון לאומנות זו, [נמוזה יש לדקדק שאין כאן זכות ממון אלא מענין עני המהפך בחררה, דאל"כ הול"ל שכבר זכיתי בחזקה זו], אבל בר מתא אחרייתי שקדם בהיתר, אם נימא שזכה בויתורן להמשיך במלאכתו, יתכן שיכול למכור זכות זו לאחר, אבל אין נראה כן דאפי' אם ויתרו לו, היינו מפני שקבע חיותו כשהיו צריכין לו, השתא נמי תו לא פסקי לחיותיה, אבל לא זכה כולי האי להעביר זכותו

ולפ"ז אפשר שגם קודם ר"ה ידענו דבר מתא אחרייתי אסור לקבוע בעיר חבריו, ואפי' בכל העיר, דזה גרע מפסקת לחיותי דהאי אומן, שזו מתקנת כל העיר, ואין זה כפסקת לחיותי דר"ה שהוא ענין פרטי של אומן זה כשעושה במבואו, תדע דבמבוי אחרינא לא אסר ר"ה לבר מתא זו אע"פ שאסרו לבר מתא אחרינא, וכיון שאין דברי ר"ה תוספת בשיעור האיסור שאסר גם לבן אותו מבוי, אין קושיא אם התקנה של כל בני העיר היתה ידועה גם בלא דר"ה, ולכך לא הוצרך ר"ה להזכיר ד"ז, שאין דבריו המשך לתקנת בני העיר, ודבריו שייכים רק לאותו מבוי בבני אותו מבוי, שאילו באו בב"א שניהם מותרין ואפ"ה בזא"ז אסור, אבל במתא אחרייתי דבב"א אסורין כש"כ דבזא"ז אסור. - וראיתי בריטב"א קידושין נ"ט א' דכולהו מענין עני המהפך בחררה בין בר מבואה ובין בר מתא אחרייתי.

**נראה** דבר מבואה אחרינא דאוקי בהאי מבואה בתחלה כשלא הי' כאן אותה אומנות, ואח"כ בא בר מבוי זה לפתוח, מודה ר"ה דשרי, דלא אמרו פסקת לחיותי אלא בבן מבוי זה שא"א לשלחו למבוי אחר, (וכן מדוקדק לישנא דהאי בר מבואה ולא אשמועינן רבותא דהאי בר מתא דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה כו'), מיהו משמע שאין בן המבוי יכול לסלקו, אע"פ שאילו באו מתחלה הי' יכול למנוע שלא יפתח במבוי זה, לצד דבעיא דרהבדר"י לחומרא,

**ויש** להסתפק בר מתא אחרייתי שפתח תחלה בהיתר, ועכשיו רוצה בן העיר לפתוח כמותו אם יכול לסלקו, מי אמרינן לא אמרו אלא ביורד לאומנות חבריו, אבל כאן שירד בהיתר לא מסלקינן ליה, או"ד כל יורד במתא אחרייתי לא זכה בתפיסתו כלום, ובכל זמן רשאין בני העיר לסלקו, דבסוחרים הרגילין להביא סחורתן בעיר זו, ודאי מסתברא שלא החזיקו עי"ז, ורשאין בני העיר למנוע מכאן ולהבא, וא"כ דכוותה גם באומן וחנון, או"ד הני דקביעי זכו

דשייך פסקת לחיותי בכל העיר, ומה שהוזכר כאן מבוי, היינו מפני שמונע את חבריו מלעשות בביתו, וזהו עיקר החידוש כדקתני בברייתא כדרך שאתה עושה בתוך שלך כך אני עושה בתוך שלי, מ"מ נראה מחודש ליתן לאורח זכות בכל העיר, ונראה שצריך ראי' דמצי מעכב עליה, וראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שכתב דשמא יש ללמוד ד"ז מהא דס"ד להוכיח ממצודת הדג, שהרי שם שניהם אינם בני המבוי הזה, מיהו י"ל דהתם לא שייך נמי לומר שמקומו במבוי שלו, דזהו המקום הראוי לפריסת המצודות לכל בני העיר, וחשיב שפיר שעוסק במבוי דנפשיה.

ח. **שם** לימא מסייע ליה מרחיקין מצודת הדג מן הדג כו', יש לעי' הרי אין מבואר כאן שאומנותו בכך, ובפשוטו כל מי שפרס מצודה ראוי להרחיק ממנו, ועוד דרגים טובא איכא וכמו שצדים בכל יום, כך יצוד חבריו לאחר שעה ולא פסק לחיותיה, ובפשוטו א"צ להרחיק אלא כ"ז שלא העלה מצודתו, אבל משהעלה יכול השני מיד לפרוס מצודה במקום זה, וא"כ אין שייך כאן פסקת לחיותי כ"כ.

ו**לכאורה** נראה דאח"כ למסקנא מיירי הכא מענין גזל מתוך מצודת חבריו, ולא משום פסקת לחיותי, ואפי' באופן עראי משפרס אחד צריך להרחיק ממנו, ואע"ג דמתוך המצודה ג"כ לא הוי גזל אלא מפני דרכי שלו', מ"מ שפיר אסרינן ליה לקבוע עצמו כדי לגזול ממצודת חבריו, ואם כבר צד א"צ להחזיר אפי' מפני דרכי שלו', דסו"ס לא זכה בהם חבריו כלל, ומ"מ דינא הוא דמעכב עליו לכתחלה מלפרוס אצלו, והא דס"ד לסיועיה לר"ה היינו משום דביאת הדגים למצודה דמי לביאת הלכותות לחנות, וחזינן שמי שהזמין דגים אצלו אין לקחתם ממנו, וה"ה לקוחות מחנותו, ולא נחתו בגמ' לענין חיותו, אלא דחשיב כזכה בהם ושייך למנוע את חבריו, ומסיק דשאני דגים דחשיב זכיותו טפי מלקוחות, ולא משום פסקת לחיותי אסרינן ליה.

לאחרים, וכן בסברא שלא זיכו לו טפי מבן אותו מבוי

**ל"שון** דינא הוא דמעכב עליה משמע לכאורה דין גמור, אבל אפשר שהוא מדין ועשית הישר והטוב, כמו דינא דבר מצרא ושומא הדרא, מיהו לא משמע שר"ה חידש דין כזה, ואם נימא דדינא דבר מתא אחריתי ה' ידוע קודם ר"ה, י"ל דר"ה הוסיף דבאותו מבוי ראוי לאסור אף לבר מבואה דנפשיה, דכיון דפסיק לחיותיה טפי מבר מתא אחריתי דעביד במתא במבוי אחר, הרי"ז ג"כ בכלל ד"ז, וקרינן ביה לא עשה לרעהו רעה מכות כ"ד א', והראשונים ז"ל הזכירו בזה דין עני המהפך בחורה, לומר שר"ה לא המציא כאן איסור חדש, מיהו הכא גרע, דהתם מאחר שלקח אין ב"ד מוציאין ממנו, וה"נ אין ב"ד גובין ממנו מה שהרויח כבר, כדחזינן לקמן בהני דהוה להו אשראי במתא שלא הוציאו מהם ואף הוסיפו למכור שיעור חיותיהו, אבל להתירו לכתחלה בדרך קבע ליטול מה שהעני מהפך בו, בפרט כשפוסק לחיותו, בזה דינא הוא דמעכב עליה, שאין ב"ד מניחין לו לנהוג ברשעות ולפסוק חיותו של חבריו,

**י"ש** להסתפק בר מתא אחריתי שקדם לעשות בהיתר, ובא בר מתא אחריתי לעשות ג"כ במתא זו אם מעכב עליו, דלבר מתא זו כתבנו דשרי, שלא אמרו פסקת לחיותי אלא כשמונע בן מבוי מלעשות בביתו, אבל כלפי אחר אפי' ר"ה מודה דא"ל בתוך שלי אני עושה, ולא כל כמינך לעשות בשלי ולמנוע ממני, אבל כששניהם לאו בני מתא זו, או ששניהם לאו בני מבוי זה, י"ל דמצי מעכב עליה, ואפי' לרבנן דרשב"ג י"ל דע"כ ל"פ אלא שלא יוכל למנוע שכיניו לעשות בביתו, אבל למנוע אחר לעשות כאן י"ל דאפי' בר מתא אחריתי מונע, או"ד כיון שיכול לעשות כן בעירו, לא אמרינן בכה"ג פסקת לחיותי, וכשאינו עושה באותו מבוי מסתברא שאינו יכול למנוע, [מיהו מדברי הגמ' אין הכרח לחילוק זה, שהרי כבר מתא אחריתי חזינן שאפשר למנוע ממנו כל העיר, וש"מ

מזונות והם הולכין אחריו, ולפ"ז נחא דהשיעור בריצת הדג, שהוא רץ ומסייר ומודיע להם, ולשון הערוך פי' נותנים הדגים סימן ומודיעים שיש בזה המקום מרעה, ומתקבצין כולן שם כו' ע"ש.

והרי"י מיגש פי' שהמצודות מבריחין הדגים, וכיון שנתן זה מצודה כאן הר"ז גורם שלא יבואו דגים למקום זה, ונמצא מפסיד את חבירו לגמרי, משא"כ בחנות שחלק ילכו לזה וחלק לזה, ומפרש סירא כמ"ש לפי ר"ח שאחד מסייר להם הדרך לראות אם יש שם מצודות, ולשיטתו מודים חכמים לרשב"ג דהיכא דפסק לחיותיה לגמרי, דינא הוא דמעכב עליה, ויש סמך לדין זה מקליות ואגוזים דר"י,

ולענין הלכה למסקנא דמפרשינן טעמא דדגים יהבי סירא יש לקיים ברייתא זו גם לרבנן דרשב"ג, ולפי' הערוך דהו"ל כנוטל מתוך המצודה א"כ פשוט דאין זה ענין לפסקת לחיותי, וכן יש לנקוט לפרש"י דכמטא לידיה דמי, ולפ"ז אין ללמוד מהשמטת הרי"ף ברייתא זו מסוגיין, כיון שמקומה במס' גיטין גבי מצודות דגים דיש בהם משום גזל מפני דרכי שלו, ולא שייך לתלות ד"ז בדר"ה, אבל לפרתו דק באומנותו בכך צריך להרחיק, הו"ל להרי"ף להעתיק ברייתא זו בשמעתין כיון דשייכא בדינא דדורד, וכן לפי' הרי"י מיגש דבפסיק חיותיה לגמרי מודו רבנן, שייך ד"ז בשמעתין, מיהו כיון דבגמ' דחו כן במוחלט שאני דגים, יש לנקוט כן להלכה, אף לפרתו והרי"י מיגש, והשמטת הרי"ף יש לפרשה משום דשייכא למתני' דמצודות, ואמנם שם ה' ראוי להעתיקה, וכבר הביא אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הרבה ראשונים שהעתיקה להלכה, ולעומתם לא מצאנו אלא השמטת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש, ולא ילפינן מהשמטה כנגד המפורשים, מיהו היכא דאין המציאות שנכנסין במצודה ויוצאין, ואין אומנותו בכך, יש לסמוך על דעת הרבה ראשונים שמקילין בכה"ג.

בתו' נקטו דהא דמרחיקין מצודת הדג חמיר טפי מעני המהפך בחררה, דהכא ב"ד מרחיקין אותו, והתם רשע הוא דמיקרי, וכ"כ גיטין נ"ט ב' דחמיר מגזול ממצודת הדג, דהתם דרכי שלו הוא דהוי ולא גזל גמור מדבריהם שיוצא בדיינים, וכאן דינא הוא דב"ד מרחיקין אותו, וכתבו הטעם משום דאומנותו בכך, ובצירוף טעמא דפסקת לחיותי החמירו טפי, ולכאורה ה' נראה דמרחיקין מצודת הדג לא חשיב כלל גזל אפי' מפני דרכי שלו, ולאחר שצד אינו חייב להחזיר אפי' מפני דרכי שלו, אבל הבא לגזול בתחלה מונעין ממנו, ובפרט כשגזול בדרך קבע, וכ"נ לפי' הערוך דמשום גזל גמור מרחיקין אותו, וזה ודאי אפי' באופן עראי, וודאי דלא חמיר מגזול מתוך המצודה עצמה, מיהו י"ל דמייירי במצודה שיש לה תוך דהוי גזל דאורייתא, ומ"מ אין כאן ענין דפסקת לחיותי, - (בענין אם חייב להחזיר מה שתפסה מצודתו, שכתבנו דאפי' מפני דרכי שלו א"צ להחזיר, ראיתי בזה במקו"ח סי' תמ"ח סוסק"ה, ועי' מ"ב שם ס"ק י"ג דדברי המ"ב אינם מן הדין רק תקנת גדולים, עי"ש בשעה"צ ולע"כ שם).

ולענין דרש"י דכמאן דנקט להו דמי פשוט דקיל טפי מגזול ממצודת הדג, ולכן י"ל דדוקא באומנותו בכך חייב להרחיק, וגם בזה י"ל דלכתחלה לא שרינן לנהוג כן אפי' אין אומנותו בכך,

לפרש"י שהדגים שכבר הלכו לכוון מצודתו החמירו בהם יותר, ה' ראוי להרחיק שתי פרסאות, שהרי הדג רואה פרסה והולך לכוון המצודה, ואם יראה מצודה אחרת ילך אליה, וי"ל דדוקא מצודה שפוגש בדרכו נכנס לתוכה, אבל אינו הופך פניו לכוון מצודה אחרת, ולפי' הערוך בשם ר"ג נחא,

לשון יהבי סירא לא משמע נתינת עין לחוד, ועפמ"ש בערוך [ערך סר] בשם ר"ח יש לפרש ששולחים אחד שיסייר להם היכן יש

ומה"ט אין ראי' מדר"י דמודה לרשב"ג בענין כפיית שכנו, וכ"כ בשטמ"ק בשם ריצב"א דשמא יש ליתן טעם דר"י מודה דמצי לירד לאומנותו כו', וכוונתו כמש"כ, וכ"נ מדמפרשין ב"מ ס' א' טעמייהו דרבנן כדרבא, אף דקי"ל דלא כר"ה,

**ונראין** הדברים דר"י אסר אף במבוי אחרינא הסמוך לו באופן שמושך התינוקות אצלו, או כששניהם חוץ למבוי, דדוחק לאוקומי סתמא דר"י רק במאורע שעשו שניהם יחד במבוי, ולפמש"כ דחילוק קליות חמיר מעשיית חנות הדבר מובן דכל שמושך הלקוחות אצלו אסר ר"י, ול"ד לעשיית חנות שאין יתרון לזה מלזה, ולמה ילכו הלקוחות למבוי אחר כשיש להם חנות במבואם, אבל כשיש לתינוקות סיבה, הרי השיעור כמלא ריצת התינוקות, וכן בפוחת את השער אם לפי הענין שוה ללקוחות לטרוח אצלו אסר ר"י, וכללא דמילתא כל שבפעולה זו פוסק חיותו של חברו לגמרי, אם לא ישתדל כנגדו, בזה אסר ר"י, וכ"נ לדעת אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה במסקנתו, דכיון דהא דר"י לא אתיא כר"ה דוקא, א"כ אין הענין תלוי במבוי, אלא במציאות אם פוסק לחיותו בכך.

**שם** ע"כ ל"פ רבנן עליה דר"י התם אלא דא"ל אנא קמפלגינא אמגוזי כו', יש לעי' אם האמת שכ"ז שאינו מחלק שיוסקי הרי הוא פוסק לחיותו, א"כ למה לנו להתירו באמגוזי על סמך שחבירו יחלק שיוסקי ויהיו שניהם שוין, הרי עדיף ששניהם לא יחלקו כלום, וי"ל דלא אסרינן אלא היכא דפסק לחיותיה, שעי"ז ילכו כולם לזה שמחלק, אבל ודאי רשאין להתחרות באופן כזה שכל אחד ישתדל שרוב הקונים יבואו אצלו, וכשאחד מחלק יותר ואחד פחות לא תפסק חיותו של הפוחת, דאיכא דניחא ליה בשיוסקי, וגם לא טרחי כ"כ כיון שגם הוא מחלק,

**והא** דאמרינן פלוג את שיוסקי ולא אמרינן פלוג את נמי אמגוזי, היינו משום דעיקר הטעם הוא מפני שרשאים להתחרות זה עם זה למשוך רוב הקונים, כ"ז שאינו פוסק לחיותו של

**בקצה"ח** סי' רע"ג סק"ד כתב דכיון שנמשכין לכאן ע"י מצודתו קנה אותם במשיכה כדין קורא לה והיא באה, ובנה"מ סק"ג העיר דבעינן שתמשך אליו בשעה שהוא עומד שם, או שתגביה עצמה לפניו, אבל זה שמעצמה קפצה או נמשכה שלא בפניו לאכול אע"פ שהוא גרם לזה לא חשיב קנין ידידה, וכ"ה לשון הבריתא קורא לה והיא באה או שהכיתה במקל ורצתה לפניו, (ולאפוקי הכיתה מרחוק וברחה), ולכאורה נראה דהכא אפי' לפניו לא מהני, דכיון שאינו שליט בדגים לא מהניא משיכתו מידי, ואפי' ימשכם בידים, כ"ז שאינו שליט עליהם הר"ז כווסטו של ים, שאפי' היו ברשותו כבר, יצאו מרשותו במצב זה, למה הדבר דומה לצבי רץ כדרכו שאין חצרו קונה לו, וכש"כ שאין משיכה קונה לו, כשאינו תופסו בשליטתו.

**ט. שם** א"ל רבינא לרבא לימא ר"ה דאמר כר"י, בתו' פירשו דר' יהודה ודאי כר"ה, דאי לית לן דר"ה אין לאסור על בעל החנות למשוך התינוקות אליו, דאינו מחויב לחיותו של חברו, ולכן כתבו בד"ה תנאי היא מ"ט לא מייתי מדר"י, וצ"ע דאם איתא שדינו של ר"ה מוכח במתני' ואין ראי' דרבנן פליגי עליה כדמשני רבא, א"כ למעוטי בפלוגתא עדיף ויש לפסוק כר"ה, דהא ר"י ודאי כותיה ורבנן דמתני' מטעמא אחרינא פליגי עליה.

**ופשטות** הגמ' נראה דה"ק לימא ר"ה דלא כרבנן, דכיון דלא חיישי רבנן לפסקת לחיותי ע"י שמרגיל התינוקות אצלו, כש"כ דלא חיישי בעשיית חנות בצד חנותו של חברו, דבעשיית חנות שייך לומר דכמו שבבאין בתחלה יש לשניהם זכות לעשות חנות, לא הפסיד זכותו בקדימת חברו, ומעתה שניהם שוין, אבל כשמרגיל התינוקות אצלו הרי הוא מחזק כחו טפי מחבירו, ודמי קצת למצודה שבדרך הרגיל היו מקצתן מגיעין אצל חברו [שחנותו כמצודתו] והוא כמושכן מתוך חנות חברו לחנותו, ועוד דפסיק לחיותו לגמרי שכולן ילכו אצלו, משא"כ כששניהם שוין בחנות בצד חנות,

יחלק שיוסקי יש לאסור ד"ז דהשתא גרע מבן מבוי, וס"ל לר"י שאין לו לגרום שחבירו יצטרך לחלק שיוסקי, אבל אחר שנקבע הלכה כרבנן וחבירו מחלק שיוסקי הרי ודאי לא ירד לאומנותו, שהרי שניהם שוין בזכותם לאומנות זו, ולא הפסיד לחבירו את לקוחותיו, ואם חבירו לא טרח בחילוק שיוסקי איהו דאפסיד אנפשיה, ול"ד לפותח חנות במבוי שאין לחבירו עצה איך להתגונן מהפסדו של זה, והוא מכניס עצמו לאומנות חבירו, משא"כ הכא שהוא מתקן אומנות דנפשיה,

**וזהאמור** נראה דכל שחבירו יכול לעשות כמותו אפי' מדת חסידות ליכא, דלא קרינן ביה יורד לאומנות חבירו אלא מתקן אומנות דנפשיה, וכמו שטורח להביא פירות יפין יותר ולהנעים ללקוחות חנותו, ה"ה דכל השתדלות מותרת, וקצת יש לדקדק כן מדאמרו רבנן בפוחת את השער זכור לטוב, ואע"פ שכוונתו למשוך הקונים אליו, ואם איתא שיש בזה עוול כלפי חבירו, לא הול"ל זכור לטוב אלא יפה עשה וכיו"ב, וכ"נ בתשובות מהרי"ל סי' פ"ו דכשיכול חבירו לעשות כמותו לא קרינן ביה יורד לאומנות חבירו, אבל מדבריו משמע דמפרש איסור יורד כשמן הדין מצי מעכב עליה, וע"ז קאמר דבכה"ג שרי, אבל למ"ש מהר"ם דקרא דלא עשה לרעהו רעה מיירי במדת חסידות כשאר דברים דמפרשנן מכות כ"ד א' סנהדרין פ"א א', וכדמוכח מדאמרין התם דבחדא מינייהו סגי שלא ימוט לעולם, לפ"ז י"ל דגם חילוק קליות ואגוזים בכלל מדת חסידות אע"פ שמותר מן הדין, ומ"מ נראה דכיון שזוהי גם אומנות דנפשיה אין זה בכלל הפסוק, וכמשנ"ת,

**לשון המשנה** מפני שמרגילן לבא אצלו צ"ב דודאי ידוע שלכך הוא מחלק להם, וטפי הול"ל מפני שמפסיד את חבירו, ונראה דהשתא נמי מתפרש מפני שמרגילן לבא אצלו ולא אצל חבירו, ולאפוקי דלא נימא שיש טעם אחר, שלא יתן להם שלא מדעת אביהם, וכיו"ב, - הרמב"ם

חבירו, ואם היתה טענתו שיחלק גם חבירו אמגוזי, באמת ראוי לתקן ששניהם לא יחלקו, דלמה יגרום שגם חבירו יצטרך לחלק וישארו שניהם שוין והתינוקות ירויחו, אבל השתא הכי קא"ל פלוג את דבר שימשוך יותר את התינוקות, ולא פסיקנא לחיותך באמגוזי ידי,

**ויש** ללמוד מכאן דכל שיש לחבירו עצה איך למשוך הקונים אליו, אע"פ שאינו יכול לעשות מה שהראשון עושה, מ"מ לא מצי למימר פסקת לחיותי, דבכלל הדברים הוא שא"ל שיעשה גם הוא טצדקי למשוך הקונים, ואם אין לו אפשרות באגוזים יחלק שקדים, או שיוזיל תרעא, וכיו"ב.

**וכתב** אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שאם יש לזה דרך להשפיע על הקונים מה שחבירו אינו יכול לעשות כנגדו אסור, דהא לא שרינן אלא משום דא"ל את פלוג נמי דכוותה, ולפמשנ"ת היינו דוקא כשאין לחבירו עצה מסוג אחר, שאם הלה משפיע על הגדולים ישפיע הוא על התינוקות באגוזים, או שיפחות את השער, ועוד דדוקא כשהשפעת הראשון גורמת לפסוק חיותו של חבירו, אבל אם משפיע על מספר קונים אין איסור בדבר, דרשאי להתחרות עמו למשוך רוב הקונים אליו.

**ויש** להסתפק אם יש מדת חסידות שלא לחלק קליות ואגוזים כמו שיש מדת חסידות שלא לפתוח באותו מבוי שפתח חבירו, כמ"ש מהר"ם מרוטנברג סי' תרע"ז, וכמו שדייק אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה מלשון הבריייתא ולשכיננו אינו כופהו ולא קתני מותר, ולכאורה י"ל דק"ו הוא שהרי ר"י ס"ל כרבנן דלשכיננו אינו כופהו וכמשנ"ת לעיל, ואפ"ה קאמר דלא יחלק קליות ואגוזים, וש"מ דחילוק קליות חמיר טפי, ואמנם לטעמיהו דרבנן איכא למימר דקיל טפי כדרבא דר"ה מצי סבר כרבנן, אבל כיון דהאמת דסברי כרבנן יש ללמוד מדר"י דחילוק אגוזים חמיר טפי, ונראה דלאו רא"י היא דר"י סבר דכיון שחלוקת האגוזים פוסקת חיותו לגמרי אם לא



מיירי במאורע שהשיגו בזול, או במקום שמוכרין שם בזול, דסתמא דמילתא אם אפשר להשיג בזול דרך קבע, ממילא זל תרעא בכל דוכתא, ואי משום מאורע שהשיגו בזול, י"ל שאינם רשאים לקפח סוחרי העיר שיפסידו סחורתם בגלל שאלו השיגו בזול, ואין לחייבם למכור סחורתם בזול כשיש להם הפסד מזה, וגם טובי העיר אין להם לקלקל מחיית סוחרי עירם בשביל ריוח של מאורע,

**לשון המשנה** ולא יפחות את השער מתפרש כשהשער הגון, והוא בא להרויח פחות מדרך החנונים, ולכן אין בני העיר יכולין לכוף שאר חנונים למכור כמותו, וס"ל לרבנן דרשאי להזיל, כיון שגורם שגם חבירו יזיל, ואמנם הוא גורם בזה הפסד לחבירו ומרויח לבני העיר, אבל אינו פוסק חיותו בכך, וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמסתברא שאסור לו להזיל הרבה בשיעור שחבירו אינו יכול להזיל כ"כ, דהא לא שרו רבנן אלא משום דא"ל אנא מפלגינא אמגוזי את פלוג שיוסקי, ודכוותה א"ל אוזיל נמי את, אבל כשאינו יכול להזיל כמותו ע"כ פסק חיותו, והכי משמע מהא דמרווח לתרעא שע"כ גם חבירו יזיל, אבל אם חבירו יפסיד הקונים בלבד, א"כ לא ארווח לתרעא אלא מה שהוא מוזיל, ואמנם ג"ז אותה תועלת, אבל הלשון משמע שגורם קנאת סוחרים ויורידו המחירים,

**אבל** בנמו"י כתב דהוזלה מרובה יש להתיר יותר, דמשום ריוח מועט דבני העיר לא שרינן לקפח חיותו של זה, אבל אין להפסידם זולא גדולה, ומראיות הרמב"ן אין הוכחה אלא להוזלה מועטת, מיהו בלא מקור אין לחדש דבהוזלה מרובה שרי, שהרי כל הוכחת הר"י מיגש היא מדברי רבנן דאמרי זכור לטוב, וכיון דנקטינן להרמב"ן דבגונא דרבנן לא שרינן להפסיד למוכר מפני ריוח העיר, אין לחדש דיש אופנים שזכות בני העיר קודמת, וכ"ז בבני מתא אחריתי, אבל בכך עירו הי' מקום לומר דכי היכי דשרי טפי מבן עיר אחרת שרי נמי משום ריוח

פי"ח ממכירה ה.. סיים ואין בזה גניבת הדעת, כנראה ר"ל שגונב דעת בעה"ב שאינו יודע שהתינוקות באין אצלו תמיד, ולמד כן מדקתני ד"ז בהדי דיני גניבת דעת, ופעמים שבעה"ב סבור שהולכין אצל חנוני הקרוב וניחא ליה בזה, והם הולכין רחוק מפני האגוזים,

**י. במתני** ב"מ שם נחלקו ר"י ורבנן אם רשאי לפחות את השער דר"י אסר משום דפסק לחיותא דחבריה, וחכ"א זכור לטוב משום דמרווח לתרעא, ומבואר מזה דר"י לא חייש לטובת בני העיר בהוזלה זו, ואסר על זה להזיל, וש"מ דטובת ההוזלה לא דמיא לטובה דקנאת סופרים ולא לטובה שיהיו תכשיטין מצוין לבנ"י, דהתם מודה ר"י דתקנת העיר קודמת לתקנת האומנין, מיהו יש להסתפק אם רבנן פליגי עליה משום דא"ל כי היכי דמוזילנא אוזיל נמי את, או דבלאו האי טעמא שרו ליה רבנן משום ריוח תרעא, שטובת העיר קודמת, ובפשוטו למעוטי בפלוגתא עדיף דכיון דר"י לא חייש לטובת בני העיר לא שמענו דרבנן שרו אלא בטענת אוזיל נמי את, דהא סתמא מיירי בפוחת בשיעור שחבירו ג"כ יכול להזיל, ולפ"ז קתני האי בבא לרבנותא דר"י, ולא שמועינן דלרבנן זכור לטוב, אבל אי לאו טעמא דאוזיל נמי את, מודו רבנן דאסור,

**וזוהי** דעת הרמב"ן שכתב דבר מתא אחריתי לא מצי לפחות השער ולמכור בעיר אחרת, שלא אמרו כן רבנן אלא בכך העיר הזו ומשום דא"ל אוזיל נמי את, כדפליגי ברישא, אבל להפסיד למוכרים כדי להרויח ללוקחים לא שמענו מאן דשרי, ועכ"פ ד"ז אינו מסור לסוחרים אלא טובי העיר יכולים לקבוע שערים לסוחרי העיר אם לפי ראות עיניהם הם מייקרים השער, ואם הסוחרים שבעיר מוכרים בשער הגון, אלא שהסוחרים מעיר אחרת השיגו סחורה בזול, נראה מדברי הרמב"ן שאין בני העיר יכולין לכוף סוחרי עירם להזיל, וגם אין רשות לסוחרים מבחוץ למכור כאן, מיהו דברי הרמב"ן הם בהוזלה שמתחרין הסוחרין זה עם זה, ולא

רווחים כדי לסגור עסקו של חבירו, ואח"כ ימכור כפי חפצו כיון שאין לו מתחרים.

**בדין** סוחרים שמשיגים בזול באופן קבוע, מפני שקונין הרבה ביחד, ומוכרין בזול ולכן קונין מהם הרבה, לכאורה ראוי לטובי העיר לתקן הענין שלא להפסיד את בני העיר, דהרמב"ן כתב שבני העיר יכולין לקבוע השער, ולעיל כתבנו דמשום מאורע זמני אין לקפח סוחר העיר, כיון שמוכרין כפי השער הראוי, אבל באופן קבוע נהי דסוחר העיר לפי ענינם מוכרין ביושר, אבל אין זו סיבה שלא ידאגו טובי העיר לטובת הלוקחים, שהרי כל דברי הרמב"ן הם על סמך שטובי העיר לא ראו צורך לפחות את השער, והיינו בהוזה מועטת או מקרית, אבל דברינו בהוזה שאין בעלי החנויות שבעיר יכולין לעמוד בהם, אבל אכתי אין זה יושר שכולם יפסידו כדי לפרנס את אלו, ונדון זה שייך גם בסוחרין מעיר זו, לפמשנ"ת שאסור להם להוזהל הרבה מה שחבירו אינו יכול לעמוד בהוזה כזו,

**ובסברא** נראה שטובי העיר צריכין לסייע שימכרו בזול, וכל שההוזהל היא ביושר, שייך לומר פלוג נמי את כוותי, ואע"פ שאינו מוכשר למסחר כזה, כל כה"ג אין בני העיר צריכין להפסיד, דטובי העיר צריכין לבקש ממנו שיעשה כן, (ובפרט לפי מה שמצוי כהיום שאינו פוסק לחיותם של החנונים בהרבה דברים, ושפיר מתפרנסים משאר דברים, וגם אין דרך בנ"א לטרוח למקום רחוק על כל קניה קטנה, ונמצא שיש כדי חיות לכולם, וגם טובת בני העיר, מיהו צריכין לעמוד על המשמר שלא יעלו המחירים ושלא יתבטלו החנויות מהמבואות), ובזמנינו צ"ע אם יש ענין בני מתא כיון שמתחלה מייעדים החנויות למי שיקנה אותם, ואין הדרך שיהיו של בני המבוי דוקא, וגם ענין הכרגא משלמין לפי החנות, מיהו יש אופנים ששייך לתת עדיפות לבן המבוי, כגון שמוכר דברים מסוימים בביתו, וכיו"ב, וכ"ז צריך שיקול

תרעא בכל גונא, אבל אין לזה מקור דהא חזינן דרווח תרעא אינו מתיר לפסוק חיותא דבני העיר הזו, וא"כ מנלן לחדש דבן עיר זו רשאי לפסוק חיותא דבן עירו משום רווח תרעא, הרי בסברת רווח תרעא בן עיר זו ובן עיר אחרת שוין, שאם טובת בני העיר קודמת הדין נותן שתקדם בכל גונא, אבל השתא דנקטינן דבן עיר אחרת דמיקרי פוסק חיותו של בן עיר זו, לא מהני ליה רווח תרעא להחירו, א"כ גם בן עיר זו לא מהני ליה רווח תרעא לפסוק חיותו של בן עירו,

**ויש** לדון לאידך גיסא דאפי' להר"י מיגש דשרי לבן עיר אחרת כשמוזיל היינו דוקא כשאינו פוסק חיותו של בן עיר זו, שהרי גם הוא יכול להוזהל, אבל כשפוסק חיותו לגמרי בהוזהל גדולה מנלן דשרי, מיהו כיון דטעמא משום דריוח בני העיר קודם לריוח המוכרים, א"כ גם כשפוסק לחיותו יש להחיר, שהרי לפי הרי"מ טעמייהו דרבנן בסיפא לאו משום דאוזיל נמי את כברישא, אלא דרווח תרעא קודם לטובת המוכרים, וא"כ מבואר דגם כשחבירו אינו יכול להוזהל כן, ג"כ מותר,

**וכתב** אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שאף לדעת הר"י מיגש יש להמנע מלהחירו לקבוע חנות בעיר אחרת על סמך הוזהל המכיר, שמי יכול לפקח שכל הזמן ימכור בפחות מן השער, והרי בדרך כלל ימכור תחלה בזול, ומשנקבע בעיר ימכור כחפצו, או יוזהל בחפץ אחד וייקר בשאר, (עי"ש שכ"כ בדעת הרא"ש), ובאמת גם בבר מבואיה צריך לדקדק שאינו פותח את השער רק כדי שחבירו יסגור חנותו, שאם יפסיד סחורתו פעם או פעמיים בגלל שקנו כולם אצל חבירו, כגרוגרות דרב דימי, ממילא יסגור חנותו, ולדעת הרמב"ן דבהוזהל גדולה שאין חבירו יכול לעמוד בה לא שרינן ליה, יכול חבירו להתגונן כנגדו, אבל לדעת הר"י מיגש דסתמא שרינן ליה גם בהוזהל גדולה, א"כ מי שהיכולת בידו עלול לטרוח תקופה מסוימת ולמכור בלא

ולפ"ז מ"ש תו' לבני המקום לא היינו לענין הלואה דוקא ודייקי לה מדאסרינן אהדורי, ולענין ריבית חשיב כל גונא כאהדורי, ונראה שזו גם כונת הסמ"ע וכמ"ש בפ"ת סק"י, שו"ר שכ"מ בפרישה, ועי' בסמוך מדברי הרמב"ם בזה.

**שם** א"ל אית לן אשראי במתא א"ל זילו זבינו כו', פרש"י מכרנו באמנה וצריכים אנו לשהות כאן כו', ולפ"ז מיירי במאורע שמכרו קודם שעיקבום ב"ד מלמכור, אבל בעלמא אם הללו לבני העיר אין להם רשות ליכנס שם ולמכור עד שיגביו חובם, דיש להם להלוות באופן שיוכלו לגבות בלי להפסיד את בני העיר, וצ"ע בלשון הרמב"ם פ"ו משכנים ה"י שכתב ואם יש להם מלוה בעיר כו' משמע שמפרש כן בכל הסוחרים, ולכאורה אין לזה מקור בגמ', דהא מיירי במאורע כמשנ"ת, ונראה דהרמב"ם מפרש שאם יש להם אשראי במתא ממה שמכרו ביום השוק, וזהו שכתב מוכרין כדי פרנסתן אפי' בלא יום השוק עד שיפרעו חובן, ולפ"ז מבורר ברמב"ם שגם לבני העיר מותר למכור בשוק, ואפי' יודע שהם בני העיר, שהרי סומך על אשראי ידידיה, ויודע ממי לגבותו, וכנראה לא רצה לפרש דהאשראי הי' ממה שמכרו באיסור קודם שעיקבם ר"כ, ולכן פירש דהיינו ממה שמכרו ביום השוק, אבל פשטות הדברים דכאן לא הוה יום השוק, שו"ר בב"י שמפרש בדעת הרמב"ם שהם צריכין להחזיר חוב שהם לו בעיר, וצ"ב דממה יפרע חובו אם אינו מוכר בכאן כדי חובו, ובפשוטו גם הרמב"ם מפרש שיגבה חוב ולשון שיפרע בקמ"ץ תחת הפ"א, או שיפרע לו הלואה את חובו, שו"ר בסמ"ע ס"ק כ"ב שכתב דלדינא שניהם אמת, וצ"ל שלוו סכום מועט ויכולין להחזיר בלא שירויחו כדי חובם, ודוחק וצ"ע,

**בטור** כתב דשיעור חיותיכו היינו כדי שיוכל להתפרנס מהריוח לחוד, וכ"נ בלשון הרא"ש, ועב"י וסמ"ע ס"ק כ"א איך מתפרש בלשון הרמב"ם שכתב מוכר כדי פרנסתו, ועש"ך

כללי, עם הידיעה שאין יד ב"ד תקיפה למנוע כל מיני מתחרים מבחוץ דלא צייתי דינא, וגם יש קצת דמיון ליום השוק כשמוכרין בעיר גדולה שהרבה באין מבחוץ לקנות,

**כ"ז** לדעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן שחלקו על הר"י מיגש, אבל הרמ"א העתיק דברי הר"י מיגש שהעתיקוהו הרא"ש והטור ורי"ו וה"ר יונה, ועי' תשובת הרמ"א סי' ע"ג שכתב דשמא כ"כ הרא"ש רק בהזולה מרובה וכהנמו"י, וזה אפשר ליישב באופן שכתבנו כשראוי לטובי העיר לסייע המוזילים, ובזמנינו שאין ביד טובי העיר להכריח המוכר להזיל יש יתרון לטענת הר"י מיגש, שהרי תשובת הרמב"ן היא דאי לא ציית רשאי להביא מוכר מבחוץ שיוזיל.

**י"א. כ"ב א' א"ל** מעלמא אתו ולעלמא ליזבנו כו' אבל לאהדורי לא, מדקאמר לאהדורי לא, לכאורה מוכח דבשוק מוכרין לכל אדם, דאל"כ הול"ל אבל לבני מתא לא, דהא לחזר על הבתים היינו בני מתא, והו"ל לאשמועינן דאפי' בשוק לא שרינן לבני מתא, וצ"ע בלשון התו' ד"ה מעלמא שכתבו אבל לבני המקום לא ודוקא בשוקא אבל לאהדורי לא, ומשמע דדייקי מזה דלבני המקום אפי' בשוק אסור, ואפשר דהלואה בריבית אינה ענין לשוק כלל, אלא ששם פוגשין את בני הכפרים, ולכן אם מוצא אחד מבני העיר בשוק, הר"ז כמהדר במתא, שהלואה הריבית מתייחסת לכל אדם ע"פ מקומו, שמלוה לו ועתיד לגבות ממנו בביתו, ונמצא שמתייחס למקומו בביתו, והעיקר שגם מציאותו בשוק אין לה קולא דשוק, אבל במו"מ כל בני העיר באין ליקח ולמכור שם, ונהנין כולן ממה שבני עיירות אחרות מוכרין ולוקחין, וממילא אין להם זכות לומר שלא ימכרו לבני עירם, והם ימכרו לכל העולם, ולשון הגמ' ולעלמא ליזבנו לאו דוקא, אלא לאפוקי לאהדורי במתא דלא, וזהו לשון מעלמא אתו ולעלמא ליזבנו, שיום השוק ידוע שהוא לכל העיירות יחד, ואין יתרון שם לבני המקום,

המחיר, וכל כה"ג חשיב הפסד מוחלט, שאינו יכול לומר אוזיל נמי את, ובזה כו"ע מודו דאסור, ומה"ט אפשר לאסור מערופיא שהיא ג"כ בענין זה, [אלא ששם כל צרכי הגוי נעשין ע"י סרסור זה], וכל שמתחרה עמו גורם לו הפסד מוחלט, כשהולך אל הגוי לפתותו, ול"ד למפרסם שהוא פוחת את השער,

**אבל** באמת ליכא למילף ממתני' דלא יפחות את השער אלא כשיש כדי חיותא לתרוייהו שלא יקפח את חבירו לגמרי, אבל כשא"א להתקיים אלא אחד מהם, רשאי כל אחד להתאמץ שהוא יהא הזוכה להתקיים, כגון שבתחלת עשייתם היו הקונים מרובים ונתמעטו, שעכשיו א"א להחזיק שתי חנויות למעט הקונים, דרשאי כל אחד להתאמץ לקיים חנותו, ולפ"ז כשקדם האחד ואין אפשרות לקיים כאן שתי חנויות, אם באנו לאסור על השני לפתות, ע"כ מדין קדימה שזכה הראשון הוא, וזה לא מצאנו אלא בדרי"ה, מיהו בפ"ת סק"ג הביא תשובות האחרונים וכן דברי הרמ"א בד"מ [וראיתי כתוב שהגהה זו מהדרישה], דבמקום שא"א לקיים שניהם נקטינן דיניה דר"ה לאסור, ולפ"ז אפי' במבוי אחר אסור, דתלוי כל מסחר לפי ענינו, ולא מצאנו לזה מקור בגמ', שיהא דין קדימה במבוי אחר לתפוס כל העיר, ואם נימא דבכל העיר מותר אע"פ שפוסק חיותו של הראשון לגמרי, ממילא גם באותו מבוי כן, דאם נחתין משום פיסוק חיותו לגמרי הרי סברא זו שייכא בכל העיר, ולכן נראה דמהנהגה בעלמא קבעו כן, וכדברי הרשב"א בתשובה, וד"ז ודאי יש לאסור מקראי דמכות כ"ד א' סנהדרין פ"א א', ועי' פי' הר"י מיגש ביהבי סיארא הובא לעיל סק"ח,

**ולענין** בנ"א שכבר עומדים בתור לקנות בחנות או שכבר נמצאים בתוך החנות, י"ל דמ"מ ל"ד לדגים שאין זכייה שייכת באדם, אע"פ שכבר סמוך ובטוח עליו, דלא אמרו אלא בדגים ששייך לומר דכאילו זכה בדג עצמו, אבל זכייה בדעת האדם לאו כלום היא, ובפרט בשוק

סק"ו, וזוהי כונת הרמב"ן שכתב בשם ר"ת דאין לפרש שיעור חיותייהו ממש דא"כ למחר הם מתים ברעב, אלא שיעור שיריוחו כדי חיותייהו ע"פ ב"ד, ובאמת מוכח כן מעיקר טענתם שאם לא נמכור במה נתפרנס וכמ"ש רש"י, ומה טענה היא זו הרי ודאי שיש בידם מעות לקנות מזון לימים אלו, דאטו מיירי שמכרו הכל באשראי ואין בידם כמה דינרים לפרנסה, א"ו ה"ק אם נשב כאן בטלים לגבות חובותינו ונכלה הקרן מהצמר שלנו במה נתפרנס למחר, שהרי אין להם מלאכה אחרת בעיר זו,

**י"ב. כתב** הרשב"א בתשובה הובאה בב"י מחודש א' דחייט שרגיל אצל הגוי לעשות מלאכתו, ובא חבירו להציע לגוי בזול יותר, גוערין בו ומוחין בידו, דדמי קצת למצודת הדג דכיון שרגיל לעשות מלאכתו הוי כאילו בא לידו, וגם דומה למכירי כהונה דחשיב כבא לידו עי"ז, ונראין הדברים דסמך בעלמא הוא דמייתי ממצודת הדג דהתם אסרינן משום דכמאן דזכה בדג דמי, וזה לא שייך כלל בממון הגוי שאינו מופקר לפנינו לומר שכאילו זכה בו, והרי הגוי הזה ככל הלקוחות שבמבוי, דכ"ז שלא היתה חנות אחרת וריחים אחרים היו כולם טוחנין אצלו, ואין לו סרך זכייה בממונם כלל, ואע"פ שדעתו סומכת עי"ז, לא שייך להזכיר בזה כמאן דאתי לידיה, מיהו כיון שהוא רגיל לילך אצל הגוי דמי קצת כמאן דתפיס בזכות זו, משא"כ בחנות שממתין ללקוחות שאין לו סרך תפיסה, אבל בעיקר הדין אין חילוק בין לקוחות שהמוכר נכנס בבתייהם כרוכלין המחזירין בעיירות, לבין חנות סתם,

**מיהו** יש לדון לאסור ממתני' דלא יפחות את השער, דכיון דלא שרינן לפחות את השער אלא כשא"ל אוזיל נמי את, אבל אם מפסידו לגמרי לא שרינן ליה להוזיל, וא"כ כאן שמפסידו את זכותו אצל הגוי במוחלט לא שרינן ליה, וליכא למימר שילך גם הוא ויוזיל אצל הגוי, דסתמא דמילתא שהגוי יקח את השני שבא לקראתו בהוזלה, וגם יתגרה בראשון על שמייקר

ולעולם, דבזה ידוע שכל העולם מהפכין אחר המזונות, וכענין שכתב הרמב"ן גבי פאה שכולן מתורין אחריה, וה"ל בכל מה שנוגע למחר ולאח"ז, חשיבי כולם כמהפכין,

**העמדת תחנות לאיסוף נוסעים לא דמיא לפריסת מצודה, כיון שזהו דבר המתבקש ליעשות ע"י טובי העיר, וממילא הי' נוצר מקום ששם מתאספין הנוסעים, אבל אם הנוסעים למקום אחד מועטין, והוא מעמיד להם רכב לשעה מסוימת, ואם לא יסעו עמו יפסיד, נמצא שהשקיע בעסק זה ונכנס לספק הפסד, ורק בטורח מרובה היו יכולין לנסוע, למקום זה, ע"י איסוף הנוסעים בשעה זו, הבא להסיע את אלו שבאו לכאן בגלל התחנה שהציב הראשון יש לדון משום השגת גבול, אא"כ גם השני מתחייב להעמיד רכב לשעה מסוימת.**

שידוע שרבים יבואו למכור, דלא חשיב הראשון שבא למכור כזוכה בהם, אבל אם כבר התחיל במו"מ עמו, דמי לחייט שבתשובת הרשב"א הנ"ל,

**וכ"ז באותה שעה, אבל לא שייך ענין סמכא דעתיה למו"מ שלמחר, כמו שאין שייך כן בחנות שבמבוי, וכמש"כ לעיל, ולכן לא שייך חזקה על ענין מסוים דסמכא דעתיה עליה, שכל כח סמיכות דעת נאמר רק על הממון המזומן למקח בו ביום ובאותה שעה, וגם בזה נחלקו הראשונים ז"ל אם יש איסור בכה"ג,**

**ומד"ט ליכא דין עני המהפך בחררה בבר מבואה, דלא חשיב מהפך בחררה, אלא על החררה הנמכרת באותה שעה, וכשכבר היפך בה העני, אבל אין זכות היפוך למכירה שלמחר**

## סימן ו (ב)

### במעמא דחזקה שלש שנים ובדין שדה הבעל וגודרות

**א. כ"ח א' מתני' חזקת הבתים, הנדון בחזקת קרקעות הוא מפני שאין תפיסתו ראי' על בעלותו, דבשלמא במטלטלין שהבעלים תפוס בחפציו ואינם יכולים להגיע לחבירו אלא ברשותו או דרך גזילה, וכיון דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, דהיינו לתפוס בחוצפה כגזלן, או כגנב, ע"כ שנתן לו מדעתו, אבל בקרקע שאין הבעלים תפוס בה, הרי יכול חבירו להכנס בתוכה בלי מעשה גזילה של חטיפה מבעה"ב, ולכן אין תפיסתו מראה על בעלות.**

**ומה"ט עבדים וגודרות ג"כ אין להם חזקה בתפיסה כמטלטלין, כיון שהולכים מעצמם ויכול להחזיק בהם בלא מעשה גזילה, וכן בדברים העשויין להשאל ולהשכיר, אין תפיסתו מראה על בעלות, שהרי יכול לתפוס בהם מרצון הבעלים שהשאלם לו.**

**שם והבורות והשיחין כו' וכל דבר שעושה פירות תדיר כו' קמ"ל מתני' דבכל הני שיעור האכילה הוא שנה, דהי' מקום לחשוב שיעור אכילה של שובכות לפי בריכות היונים, וכן בבית הבדים לפי זמן הבדים, וכן בבתי אין**

**ומה"ט עבדים וגודרות ג"כ אין להם חזקה בתפיסה כמטלטלין, כיון שהולכים מעצמם ויכול להחזיק בהם בלא מעשה גזילה, וכן בדברים העשויין להשאל ולהשכיר, אין תפיסתו מראה על בעלות, שהרי יכול לתפוס בהם מרצון הבעלים שהשאלם לו.**

חדשים, שו"ר במאירי שהסכימו הגאונים דאזלינן לפי שנות עולם, ובשנה מעוברת צריך י"ג חדשים.

**עיקר** לשון מיום ליום מתפרש כמו מעת לעת, אלא דלשון מעת לעת נאמר כשהשיעור כ"ד שעות שאפי' התחיל באמצע היום גומר עד אמצע היום וכאן השיעור הוא בימים, ואין חילוק באיזו שעה ביום התחיל [או גמר], ולפ"ז מיושב יותר שאם התחיל בא' סיון מונה ג' שנים עד א' סיון, וחודש העיבור אינו ממעט משיעור זה שיגמור בא' אייר, אלא כמו דג' שנים מעל"ע משמע עד שיחזור יום זה לאחר ג' שנים ה"ה מיום ליום, וכ"כ המאירי בשם הגאונים, מיהו יש לדחות דמיום ליום לפי התחלתו והיינו יב"ח וגם במעת לעת אפשר לפרש כן, וכ"נ בריטב"א, ועפ"ת סי' קמ"א סק בשם שער המשפט שנסתפק בזה.

**לשון** מיום ליום לא בא לאפוקי אם דילג יום אחד באמצע, אלא כמ"ש הראשונים ז"ל שכל דבר לפי דרך אכילתו, שאין אוכלין פירות שובך בכל יום, ואין דולין מים בכל יום, ואף בבית אם הניח חפציו והלך לשבות בעיר אחרת חשיבא שפיר מיום ליום, שגם שימוש שמירת חפציו בכלל דירה, ורק בעקר דירתו באופן שאין ניכר שדרין שם בזה יש להצריך מיום ליום.

**ב. שם** שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואינה מיום ליום, בגמ' כ"ט א' חזינן דלשון מיום ליום לאפוקי מקוטעות, וא"כ פשטות המשנה דשדה הבעל כרבי ישמעאל או כר"ע שא"צ ג' שנים מיום ליום, וכדפרש"י, וכן אמר רב לקמן ל"ו ב' דלחכמים גם שדה הבעל צריכה מיום ליום, מיהו כתב הרשב"א שאפשר לקיים לשון רישא דמתני' אף לחכמים דא"צ מיום ליום כבית השלחין, אלא סגי באכילה חשובה של שנים עשר חדש בג' שנים, אבל גם אכילה זו אינה דומה לאכילה של בית השלחין, כיון שאין בית הבעל עושה פירות תדיר כבית השלחין שזורעין בה ירקות וכיו"ב, אבל בשדה הבעל

שינוי בראש השנה לחשבן כאכילה שני', אלא לפי שסתם בתים משכירין לשנה, וגם אין מקום לחלק באמצע השנה לאכילה חדשה, אוקמוהו לכולהו אשנה.

**שם** בית השלחין, סתם בית השלחין אין מגדלין שם תבואה וכיו"ב שהם פרי אחד בלבד, דלזה סגי בגשמי השנה, והטירחה מרובה מן הריוח, אבל ירקות שמוציאין פירות תדיר, שוה להשקותם, כלישניה דקרא והשקית ברגלך כגן הירק, ולכן אף לרבי ישמעאל אין ניכרת אכילה שלימה לכל השדה, שבכל יום מלקטין מעט וחוזר וצומח, ונמצא האדם משתמש בשדה כל השנה ברציפות, וגם כשהירקות נגמרין אין זה סוף קצירתן שתהא ניכרת כאכילה גמורה, שצומחין בכל יום מעט וגם בסוף מעט, וכל שיח שנובל זורעין אחר במקומו, ונמצא שכל הזמן יש פירות, ואין מצב של הפסקה גמורה בין זריעה לזריעה של כל השדה, משא"כ באספסתא שזריעת כל השדה כאחת ועקירתה כאחת, ולכן ניכרת לאכילה נפרדת.

**שם** חזקתן שלש שנים מיום ליום, לאפוקי מקוטעות ומפוזרות כמבואר בגמ' כ"ט א', ונראה שהדין נקבע לפי הרגיל שקונים הבתים והשדות בזמן חלופת השנים, כגון בתשרי בזמן הזריעה, וכן בבתים בתחלת ימות החמה או ימות הגשמים [ואמנם שרק בשכירות יש זמנים מיוחדים, אע"פ שהראשונים ז"ל הזכירו למכירה ממה שמשכירין לשנה], ובזה מסתברא דשנה מעוברת ג"כ כשנה חשיבא כל הי"ג חדשים, דסתם זמני שכירות לפי ימות החמה והגשמים נקבעין, וכן בשדות לפי עונת הזריעה והקצירה, שהם לפי חדשי החמה שעפ"ז תקופות השנה, ולפ"ז אף אם קנה באמצע השנה מונה ג' שנים עד אותו יום מא' שבט עד א' שבט, (ועמג"א על התוספתא פ"א אות ב'), שו"ר דבריטב"א נראה דלא אזלינן בתר שנות עולם אלא ל"ו חדשים ואם נתעברה שנה נתעברה לו, פי' לטובת המחזיק ותדע דהא אין לך ל"ו חדשים בלא שנה מעוברת, ואפ"ה כתב דבשיעור ל"ו

והרמב"ן לקמן ל"ו ב' כ"כ ע"ד הרשב"ם שכתב דטעמיה דרבא לא אתי אליבא דשמואל דסגי בג' גדירות שלימות, דאכתי לא עברו ג' שנים שלימות, וכתב ע"ז הרמב"ן וז"ל אלא כך הוא הטעם לחזקה שכיון שהחזיק אדם בבית או בשדה שלש שנים כדרך שאדם מחזיק בשלו, ורואה שאין אדם מערער עליו שוב אינו נזהר בשטרו, עי"ש המשך הדברים, ויישב בזה דמה"ט סגי לשמואל בדקל נערה שממהר להוציא פירותיו חודש או יותר קודם שאר הדקלים, וסגי ליה בשלש אכילות שלימות של שנה, אע"פ שעדיין לא נשלם זמן של שלש שנים, שכבר מרגיש בטוח כמו בביתם לאחר שלש שנים, ותו לא מזדהר בשטריה, ונמצא שזהירות השטר נגרמת ע"י ג' האכילות.

ולפ"ז י"ל דה"ה לרבי ישמעאל ור"ע כיון דאכילות אלו חשיבי כג' שנים מהנו נמי לטעמיה דרבא, וניחא בזה שלא הוזכר טעמא דשור המועד אלא אליבא דרבי ישמעאל בשדה האילן, ולא אמרו דרבי ישמעאל ור"ע דרישא נמי אתיין כהולכי אושא, ושפיר סתמו בגמ' לרבנן מאי דהיינו גם ר"ע דמתני', דרבא בא ליישב כל המשנה חוץ מדברי רבי ישמעאל בשדה האילן.

**אב"י** מדברי הרשב"א והריטב"א משמע דטעמיה דרבא לא קאי אלא לרבנן, וכ"נ מדברי הרמב"ן שכתב דרבי ישמעאל ור"ע בתר אכילות אזלי, וכ"נ ברבינו יונה, והלום ראיתי בחדושי הר"ן ל"ו ב' ד"ה ולענין פסק הלכה שכתב דאפי' רבי ישמעאל ור"ע מודו לדברי רבא דטעמא דלא מזדהר בשטריה אחר ג' שנים היינו אחר ג' אכילות של ג' שנים, ולדידהו נמי י"ח וי"ד שמתפשטים בג' שנים תו לא מזדהר בשטריה, ואע"פ שהר"ן גופיה תמך בפ"י הרשב"א דת"ק דמתני' מצי סבר כחכמים דרו"ש ל"ו ב', ומבואר בדבריו כמש"כ דדברי רבי ישמעאל ור"ע מתפרשים שבג' אכילות אלו הו"ל כג' שנים אלא שאינן מיום ליום, ולא משום דסגי בג' אכילות בלא ג' שנים.

וזרעין תבואה וכיו"ב ופירותיה נלקטין בפעם אחת, ואחר הלקיטה יש זמן שהשדה בורה, ולכן שייך לומר שאינה מיום ליום, אבל מ"מ אכילתה מהחרישה והזריעה והקצירה והדישה מתרחבת קרוב ליב"ח, וכ"כ הרמב"ן ל"ו ב' ד"ה מאי ביניהו, עי"ש. ויש לזה סייעתא בגמ' ל"ו ב' דאמרינן מיום ליום למעוטי ניר ולא למעוטי מקוטעות.

**והנה** לכו"ע מבואר במתני' ששדה הבעל צריכה אכילה ג' שנים, ואפי' לרבי ישמעאל לא סגי באכילה של ירק ג' פעמים, והקשו בתו' מ"ש מאספסתא דאמרינן לדידיה דסגי בג' חדשים, ותירצו הראשונים ז"ל שאין אדם מאבד שדה בית הבעל לצורך אספסתא, וסתמא אוכל ממנה תבואה שגדלה בששה חדשים, ולכן צריך להחזיקה ג' שנים דוקא, אלא שאין אכילתה כל השנה ממש, וחידש רבי ישמעאל דסגי באוכל ממנה פרי שגדל בשלשה חדשים בראשונה ובאחרונה, דסו"ס היתה אכילה בכל שנה, והא דצריך יב"ח באמצע, יתכן דהיינו כדי שיהיו רצופין, שאם יהיו יב"ח באחרונה יהא הפסק בין הראשונה לשני', וכ"ה לשון רשב"ם ל"ו א', א"נ דלא עביד אינש להפסיד כ"כ כל הג' שנים לאכילת פירא רבה וזוטא, אבל עושה כעין ניר בין כל שנת תבואה, וזורע בה פירא רבה וזוטא, כ"כ רבינו יונה במתני'.

**ויש** להסתפק האם דינייהו דרבי ישמעאל ור"ע תלוי בהא דיליף רבי ישמעאל משור המועד ותלוי הדבר בג' אכילות, וא"כ ר"ע נמי כרבי ישמעאל ס"ל, או"ד פלוגתא זו אתיא שפיר אף אם חזקה משום דלא מזדהר בשטריה, ואפי"ה סגי לרבי ישמעאל ור"ע ג' אכילות בג' שנים, כיון שע"ז חשיב שאכל ג' שנים האכילה הראויה לבית הבעל, והא דלא מזדהר בשטריה לאחר ג' שנים, הטעם בגלל שכבר מרגיש בטוח לאחר שאכל ג' שנים בשופי, ונמצא שהזהירות שלא יאבד השטר באה מכח האכילות בשופי, וכיון שנקבע דכה"ג מיקריא אכילה של ג' שנים, תו לא מזדהר בשטריה.

בכל ענין, דלא נחתין לברר אם הבעלים זרעה קודם שמכרה לו, ואפשר לדקדק כן מלשון שהם י"ח חדש, לומר דסגי בי"ח חדש בלבד, וא"צ שיהיו ג' שנים שלימות והאכילה ג"ח.

**אבל** רבינו יונה כתב שאם זרעה הבעלים בתחלת שנה ראשונה איכא למימר דלא איכפת ליה במה שזרע זה בסוף השנה, ולפ"ז יצטרכו העדים להעיד גם ע"ז, שלא זרעה הבעלים קודם שמכרה לו, דכ"ז שלא נתבררה החזקה לא מפקינן לה מרשותיה, ופשטות הדברים דבכל ענין סגי בי"ח חדש, דכיון שהלוקח אכל שיעור ג' אכילות בג' שנים על הבעלים לדקדק שלא תהא חזקה, ולא מהני מה שכבר אכל באותה שנה, להניחו לאכול אח"כ ג' אכילות, ומה שהי' מקום לדון בזה אינו בגלל שאין הבעלים מקפיד, אלא דמה שנתחדש בבית הבעל דאכילה אחת מועלת לשנה, היינו דוקא כשהיתה רק אכילה זו, אבל אם היו שתי אכילות באותה שנה, הרי אין אכילה אחת מגלה על חזקת שנה, ולא משום דהבעלים לא קפיד, אלא שחסר באכילת שנה שלימה, וגם בזה פשטות הדברים דסגי בי"ח חדש בכל ענין.

**עוד** יש ללמוד מדקתני שהן י"ח חדש דלא נימא דסגי בפירא דג' חדשים ליחשב אכילה של שנה, אבל בעינן שתהא הקרקע בבעלותו כל השנה דהיינו שינעול וישמרנה כבעלים, קמ"ל דסגי בי"ח חדש.

**עוד** תירצו הראשונים ז"ל דקמ"ל שהן י"ח חדש לאפוקי מקוטעין, והיינו דלא נימא דסגי בב' ומחצה דהו"ל בס"ה י"ז חדש, או דמייתורא שמעינן שלמים, ובדר"ע לא איצטריך דלא מסתבר דסגי ברוב חודש, אלא אגב רבי ישמעאל נקט לה בדר"ע, ומ"מ זה דוחק דלמה נחדש דסגי במקוטעין באכילה מועטת כזו, וגם עדיף למיתני ג' שלמים מלמיתני מנינא.

**ד.** **שם** תוד"ה שלשה, מתוך פ"ה משמע דבעי רבי ישמעאל שהוא יזרע ויקצור כו' ודאי דכ"ה פשטות הדברים שיש כאן ג' אכילות

**ג.** **שם** שהם י"ח חדש, כ"ה גרסת תו' והראשונים ז"ל, והקשו בתו' וכי מנינא אתא לאשמועינן, ולכאורה יש לתרץ כדמשנינן ביומא ל"ה א' דבעינן שבס"ה יהיו י"ח חדשים, ואם אכל ג"ח בראשונה תמוז אב ואלול והמשיך אכילה ראשונה גם בתשרי, וכן אם התחיל אכילה אחרונה באלול של שני' ונמשכה עד כסלו, ג"כ שפיר דמי, דכיון שאכל כל י"ב חדש של שנה אמצעית, אע"פ שלא היתה כולה אכילה אחת של יב"ח שפיר דמי, (עי' יומא ל"ה א' דמשנינן הכי הא דתנן הכל שלשים מנה), מיהו אפשר דבעינן שתהא אכילה חשובה של עיקר השנה, דהיינו של תבואה הגדילה ששה חדשים, שו"ר שהרמב"ן והרשב"א ציינו לההיא דיומא בקושיהם, וש"מ דלא ניחא להו בשינויא דהתם, וצ"ע אם מה שלא תירצו כן משום דס"ל דבעינן קצירה דוקא בראשונה, וכן זריעה באחרונה, או דבעינן אכילה אחת של יב"ח.

**והרמב"ן** תירץ דקמ"ל דבעינן רצופין, ולא הוה שמעינן מהכא לרבנן דהיינו לרישא דס"ד דכיון שאוכל ג' שלימות א"צ רצופין, ומרבנן לא שמעינן לרבי ישמעאל דהא הכא שרינן אפי' מקוטעות וא"צ מיום ליום, ובאמת אי לאו דמסיים שהן י"ח חדש, הי' פשטות הדברים שזרע כולם בחורף, שאין דרך לזרוע בית הבעל בקיץ כלל, ועוד שהרי האכילות הללו הם לכל שנה לכולה, ודאי דהי' מקום לומר דבכל ג' חדשים שזרע באותה שנה סגי, דהא מה"ט מהני לכולה מפני שבית הבעל נזרעת פעם אחת בשנה, ובכח"ג מיקרי רצופין כיון שזרעה ג' שנים רצופות, וקמ"ל דבעינן שיהיו י"ח חדש רצופין.

**יש** לעי' בהא דמהני ג"ח בראשונה, אם זה גם כשהבעלים זרעה באותה שנה, ואח"כ מכרה לו בתמוז וזרעה, או דדוקא כשזוהי הזריעה היחידה של אותה שנה, והנה בג"ח שבאחרונה ודאי מיירי אף כשהבעלים בא למחות בסוף ג"ח, ורוצה לזרעה עכשיו, ואמרינן ליה שכבר זכה הלוקח בחזקתו, ודכוותה יש לפרש ג' בראשונה



**גם** מה שפירשו שאכלה שחת צ"ע דאיך אפשר לאוקומי הכי בסתמות דברי רבי ישמעאל ור"ע, דבפשוטו אין אדם מכניס עצמו בספק הפסד בשביל השחת, ולא יתכן לסתום כן.

**שם** בא"ד ובשדה אילן דבעו רבנן כו', קושיתם לשיטתם דקצירה לחוד לא מהני לרבי ישמעאל עד שיגדלם ברשותו ג"ח, וא"כ לרבנן בעינן שיגדל יב"ח, אבל בפשוטו כל שנמצא בשליטתו יב"ח וקצרו לבסוף סגי בהכי, אע"פ שלא קצר לעצמו כלום באמצע השנה, שהוכיח סופו על תחלתו שכל השנה היו הפירות שמורים עבורו, ואמנם זה בכלל מ"ש תו' בסמוך דהשתא אתי שפיר נמי לרבנן דרבי ישמעאל, אבל הוצרכו לזה רק לשיטתם דזריעה לחוד נמי מהני, אבל לענין קצירה הדבר פשוט ששמירת הפירות וקצירתן משוי לה אכילה גמורה, ולרבי ישמעאל בלקיטה לחוד ג"כ היא חזקה, ערמב"ן ל"ו ב'.

**והראשונים** ז"ל תירצו דההיא דאספסתא מיירי בשדה העשויה לאספסתא, שאין אדם מאבד שדה תבואה למאכל בהמה, ואפשר דחשיבא אכילה שלא כדרך, ועכ"פ לא מיירי מתני' במאורע משונה, שהרי אין אדם מפסיד שדהו כדי שיוכל לאבד שטרו, ובזה מיושב מה שקשה לרבי ישמעאל למה א"צ למחות בג' חדשים הראשונים שמא המחזיק זרע אספסתא, וצריך לדחוק דמיירי כשהבעלים בעיר ויודע מה שזרע, אבל לפמ"ש הראשונים ז"ל דמיירי בשדה המיוחדת לאספסתא ניחא דבזה באמת צריך למחות מיד, כמו בשדה האילן דריש דמתני', מיהו אם נימא דמהני חזקה דאספסתא אלא שאין זו עצה נכונה, ולא חיישינן שיזרע אספסתא, צ"ע מה הדין, וצ"ל דבעינן שידעו הבעלים בכה"ג, (ועי' ל"ז ב' האי מישרא דאספסתא משמע שאין זורעין ממנו שדה שלימה) (שו"ר ברמב"ן כ"ח ב' בההיא דנביא עומד בעשר, דמשמע שיכול להחזיק באספסתא אלא שאין זו עצה מעשית בסתם שדה, וגם בדבריו ל"ו ב' אין הכרח שלא תועיל חזקתו בכל שדה, אלא דסתמא לא מיירי בהכי).

ואפשר שדקדקו כן ממ"ש רש"י שאין לך אדם הרוואה את חבריו שזורע את שדהו לאכול פרי העשוי לשנה ושותק, דכונת רש"י שאינו שותק על האכילה ולא על הזריעה.

**שם** בא"ד ואין תימה כו' דמצנין כע"ז כו' פי' דהתם משמע שיתכן ששני שליש האחרונים יגמרו מר"ה עד החג.

**שם** בא"ד אבל קשיא לר"י כו', בט"ו חדשים סגי כו', יש לעי' מאי קושיא הרי בכה"ג לא אכלה אלא בב' שנים, ואנן בעינן אכילה בג' שנים, כדתנן חזקתן ג' שנים ואינן מיום ליום, ואפשר דכונתם לרבי ישמעאל לשיטתו דא"צ ג' שנים אלא ג' אכילות.

**שם** בא"ד ושלישית בניסן הבא, משמע שרוצים להפסיק ג' חדשים בין הקצירה לזריעה, אבל באמת במתני' אחר שקצר באלול חוזר וזורע באמצעית בתשרי או בחשון, וא"כ ביב"ח סגי או בט' חדשים, (ועי' בתורי"ד שהקשה מט' חודשים).

**שם** בא"ד שאני התם שהוא זמן שלה, משמע דמפרשי שקוצרה בג' חדשים קודם זמנה, ומ"מ לא הוי כשחת, מיהו לר"ע בחודש אחד הוי שחת, וערשב"ם ל"ו ב' שכתב בפ"י אחד דמיירי בשחת.

**שם** בא"ד ונראה לר"י דלא בעי רבי ישמעאל שיזרע התבואה ויקצור כו' הדבר קשה דכולה מתני' מיירי באכילות ממש, ומנלן לחדש דג' חדשים דרבי ישמעאל ר"ל זריעה, ולא דמי לניר שמטיבה לצורך גידול דשנה הבאה, ועו"ק דלפ"ז בג' חדשים הראשונים שקוצר מה שבעה"ב זרע א"כ לעולם אוכל פירא רבה, אלא שגידלו זמן מועט אליבא דר"ע, ול"מ כן, דודאי משמע דפירא דראשונה ואחרונה שוין, ועו"ק דמה יתרון שמגדל הפרי ג"ח לצורך בעליו, דהיינו שהבעלים בא וטוען קודם שקצרו, ומה מוסיף לרבי ישמעאל ששמרו ג"ח, סו"ס הגידול הזה אינו ראוי למחזיק, אם יבא בעליו לקצרו תוך ששה חדשים.

לכולן], דמהא דמקשינן טובא מכח הדמיון לשור המועד, דאפי' בלא טענה ודבעינן בפניו, ודתליא בפלוגתא דר"מ ור"י בריחוק נגיחותיו, משמע שיש כאן לימוד גמור.

**ואפשר** שזהו מ"ג מדות שהתורה נדרשת בהן דהיינו בנין אב, דכיון שידענו מסברא שיש גבול לדבר מתי יוצאת שדה מחזקת בעליה הראשון אלא שלא ידענו להכריע מהו השיעור, ילפינן במה מציינו משור המועד דנפיק מחזקתו הראשונה בג"פ, וה"נ כיון שראינו את השני אוכל ג"פ הו"ל בחזקתו, דהיינו שהמציאות הזו מכניסותה לרשותו כמו תפיסה במטלטלין, שבמקום לומר שהבעלים שתק ג"פ על הגזילה הזו, הרי הפשטות היא לומר שהאוכל הוא הבעלים.

**והנה** בשור המועד המעשה של הנגיחות מסייע לעשותו מועד, דלא סגי בגילוי טבעו, אלא ע"י שמתרגל לנגוח נעשה מועד, שהנגיחות משפיעות על טבעו ותכונותיו, ודכוותה ילפינן בחזקה שהאכילה מכניסתה בחזקתו, נויש מקום לדון אם אכילת פירות ג' שנים מהני בנכסי הגר לרבי ישמעאל, אע"ג דלרבנן אמרו נ"א דלא מהני]. ומה"ט ס"ד דחזקה שאין עמה טענה תהי חזקה, כיון שהאכילה לחוד משוי ליה כתפיסה במטלטלין, ועל המערער להביא ראיה.

**וראיתי** ברמב"ן שכתב וז"ל לא נתחורר לי מה ענין זה לזו, ונכונתו להקשות שמציאות האכילה אינה כנגיחה דאטו גולן מוציא מרשות בעלים באכילתו, וא"כ ל"ד לנגיחה], אבל נראה שלכך הקישור, לומר כשם ששור המועד כיון שנגח שלש נגיחות יצא מאותה חזקה של תמות, אף כאן יצאה שדה זו מחזקה של מוכר, וכיון שיצאת מחזקת המוכר עליו להביא ראיה שלא מכרה שהרי זה מוחזק ועומד, ועי"ש שביאר בזה המשך הגמ', ומבואר מדבריו שהמציאות הזו שהבעלים אינו אוכל הפירות מוציאה השדה מחזקתו, גם אם לא נכנסה לרשות המחזיק, ואמנם אינה מפקיעה בעלותו, אבל מבטלת ממנו

**ה. שם** במשנה כנס את תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קיצו, יש לדקדק בלשון כנס דנקט, ולא קתני בצר את כרמו (עי' ל"ו ב' בדשמואל) וליקט תאניו, ואפשר דקמ"ל דלא סגי בבצירת הכרם אם לא כנסו לתוך ביתו, עי' ירושלמי, והנה כינוס התאנים אפשר שהוא לאחר בצירת הענבים, וניחא בזה דמיירי בשנה אחת כסדר לקיטתם, וכמ"ש תו', מיהו אין לומר דסגי באסיפת הקציעות שהרי אין זו פעולה באילנות, וע"כ שליקט וייבש ואסף וכמ"ש רש"י, וערש"ש שהגיתות בשדה ובית הבדן בעיר (וניחא בזה שהגתות אינן עושין פירות תדיר כיון שהם חוץ לעיר), ולכן לא קתני כנס זיתיו, שעם לקיטתם כונסין אותן, משא"כ בתבואת הכרם שצריכין הכנסה של היין.

**ובתוד"ה** שלשה נקטו דלא סגי לרבי ישמעאל בלקיטת פירות והכנסתן לחוד, אלא צריך שתהא השדה בחזקתו כל השנה, או ג' חדשים, אבל הרמב"ן ל"ו ב' כתב דבשדה אילן סגי בהכנסת הפירות, וניחא טפי בזה פשטות המשנה שהזכיר רבי ישמעאל רק ליקוט הפירות, לומר שא"צ זמן כלל, ובזרעה בעה"ב בשדה הלבן ולקטה המחזיק נסתפק הרמב"ן דשמא לא מהני לקיטה לרבי ישמעאל, ומ"מ נקט עיקר דסגי בלקיטה עי"ש. וכ"כ הרשב"א בשמו, וע"ע מש"כ לקמן ס"ק י"ד בדין כינוס פרות לחוד אי מהני.

**ו. שם** גמ' אר"י שמעתי מהולכי אושא שהיו אומרים מנין לחזקה שהיא ג' שנים משור המועד כו' צ"ב מה דמיון שור המועד לחזקה, הרי השור נעשה מועד מעצמו, ולכן סגי בסימן של ג' נגיחות שנהפך טבעו למועד, אבל בשדה אין הבעלות עוברת אלא ע"י מכירה, ולא שייך לומר שמציאות האכילה מכניסתה לחזקתו, ורק שתיקת הבעלים מוכיחה שמכר, ואין לומר דילפינן מהתם רק המושג של ג"פ הויא חזקה, [שזו סברא כללית בכל התורה דפעם אחת או שתיים תולין בסיבות שונות, אבל ג"פ אין תולין בג' סיבות שונות, אלא נקטינן שיש סיבה אחת

מהמחזיק, וה"נ ס"ד שהלימוד משור המועד קובע את המציאות כמו נגיחות, דהו"ל כהוכחה שאינה של המערער, וממילא עליו הראי' גם בלא טענה של המחזיק, דהא במטלטלין כה"ג א"צ המחזיק לטעון כלום.

**ואפשר** גם ליישב חידוש המשנה כמ"ש תו', דנימא שהיא שלו מכח מחילה, וכן בלקח ממוכר שלא ראהו דר ביה חד יומא, עי' תו' מ"א א' שכ"כ, ועכ"פ אין הקושיא על המקשן דהכא, דכונתו להקשות כיון שהאכילה גורמת ולא רק שתיקת הבעלים, א"כ על הבעלים להוכיח, וכמ"ש הרמב"ן, שו"ר ברבינו יונה שביאר דהו"ל כמוחזק במטלטלין שאינו רוצה להשיב, דלא מפקין להו מחזקתיה אבל משמתין ליה לבא לב"ד ולהשיב, עי"ש.

**אבל** בתו' פי' דבשלמא מתני' אשמועינן דלא אמרינן פתח פיך לאלם, אבל הכא שכבר ידענו דלא אמרינן פתח פיך לאלם, מהיכי תיתי לן דתהוי חזקה בלא טענה, דזה פשיטא לן גם בגמ' מ"א א' דבלא פתח פיך לא יתכן לקיימה בידו, ומה שתירצו דס"ד דהוי מחילה, יש לשאול כן לכו"ע, וע"כ מדלא משני הכי לקמן, ש"מ דפשיטא דלא אמרינן שמחל לו, וכן בלא דר ביה חד יומא פשיטא לן דלא חשיבא טענה, אלא ביאור הדברים דהיכא שהוא כבר מוחזק אמרינן שפיר פ"פ לאלם, אבל כ"ז שלא ראינוהו מוחזק, אין לנו לפתוח פיו לעשותו מוחזק.

**מה** שלא תירצו בגמ' מ"א א' דחידושא דמתני' דלא אמרינן שמחל לו, הנה מלבד דקתני שלא אמר לי אדם דבר מעולם, הרי אם טוען שמחל לו הרי זו טענה, ואם אין ממש בדבריו הרי אין התייחסות מהתנא לנדון זה, שהדבר תלוי לפי הענין, ולא מיקרי אין עמה טענה כשיש טענה אלא שאין מקבלין אותה, וכן במפלגא זבינתיה אם לא דר בה חד יומא, אין נדון זה שייך למתני' אלא דאנן קים לן מסברא שאין זו טענה ועפ"ז קבעו הדין בגמ', אבל אין לדייק ד"ז ממתני', שהרי אם נאמר דסגי בדלא

מעלת מוחזק מכח מרא קמא, ולכן ס"ד דבלא טענה תהוי חזקה, ודחי דלא נפקא מרשותיה בלא מכירה, ולכן צריך טענה, והדברים מתפרשים כמ"ש, שאין כאן דמיון גמור, אלא לפי שידענו שיש מצב שחזקת הבעלים מתערערת, למדנו משור המועד שהוא בג"פ, והסברא היא שכיון שאין הבעלים אוכל פירות הורעה חזקתו, כיון שהפשטות היא שהבעלים הוא האוכל.

**ומיושב** בזה מה שאמרו בגמ' נפקא מרשות מוכר וקיימא ברשות לוקח, והרי הנדון אם הי' מוכר ולוקח, אלא לומר שאף כשיש מכירה ידועה, אין השדה מתחזקת ברשות הלוקח אלא ע"י האכילה, כמו התפיסה במטלטלין, וכיון שמציאות זו מחזיקתה ברשות המחזיק, על המערער להביא ראי'.

**שם** אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית כו', ביאר הרמב"ן דס"ד דנפיק מחזקת תם ועדיין לא נעשה מועד עד נגיחה רביעית, וכיון שנפק מחזקת תם נתחייב הבעלים בשמירתו, [דתו לא הוי בכלל סתם שוורים בחזקת שימור], אבל כח המועד שבו נתחזק רק ע"י נגיחה רביעית, וכמ"ש שעבודתו מחנכתו, דהא לא מצינו בתורה חיוב נזק שלם עד רביעית, וכיון דלימוד גמור הוא פרכינן בכל גונא, דה"נ בחזקה יחשב הדבר ספק בין המערער והמחזיק (ויתכן שלפי דעת המקשן הדין נותן שתבטל חזקתו בפעם אחת ורק לאחר רביעית צריך חזרה ג"פ).

**שם** אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה כו', בתו' הקשו מאי ס"ד דמקשה כו' והנה הקושיא היא על המשנה פשיטא, וע"כ דהי' מקום לומר שתהוי חזקה, והתשובה כדמשני בגמ' מהו דתימא פתח פיך לאלם וכ"מ ברשב"א וריטב"א, וכן משמע לשון הגמ' השתא איהו לא טעין אנן ליטעון ליה, ש"מ דהנדון הי' דנטעון ליה שלקחה, וביאור הדברים כמ"ש הרמב"ן דכיון דנפקא מרשות מוכר, ה"ז כמערער שאין לו עדים שהשדה שלו, דודאי לא מצי לאפוקי

המועד שכח המחזיק גורם החזקה, א"כ צריך להודיע למחזיק ולא סגי בגילוי דעתו של הבעלים, - (חזקה שלא בפניו ליכא, אלא כשהבעלים במקום חירום, שאין הבעלים מניח שדותיו בלי להשגיח עליהם כלל, ולכן כל חזקה הויא בפניו).

**אבל** בתו' כתבו דבלא שור המועד הו"מ למיפרך, ולשון הגמ' ק"ק לפ"ז דמתקיף לה ר"ע אלא מעתה כו' דומיא דשור המועד כו' התם והועד כו', ובפרט לפמ"ש"כ דרב עזירא בתרא הוא וידע הא דאביי ורבא.

ח. **שם** ולר"מ דאמר ריחק נגחותיו כו', פרש"י דלר"י נחא דג' שנים דומיא דג' ימים, ויש לשאול הרי לא הוזכר בשום מקום ענין שנים כימים דשור המועד, וי"ל דכיון דרוב חזקת קרקעות בג' שנים, כדתנן במתני' והטעם מפני שעושין פירות תדיר ואין מקום להפסיק האכילות ולמנותן בפ"ע, לכן קבעו חז"ל מסברא דשנה הויא אכילה, כיון שמתחדשת אכילה בכל שנה שדרך לשכור בתים לשנה וכל התבואות והשימושים מתחדשים בשנה, וכיון שכן גם אם מיהר לאכול בפחות משנה בפירות מסוימים לא נחשבם ג' אכילות, אלא לר"מ קשיא.

**אבל** הרשב"א בשם ר"ח כתב דקושיא דג' ימים אתיא אף לר"י, ורק הקושיא דג"פ ביום אחד אתיא כר"מ, והנה בסברא לגבי חזקה אין לחלק בין יום אחד לג' ימים, דבשלמא בשור שייך לומר דיום אחד מקרה הוא, ושייך לומר דמגלה טפי על העדאתו, אבל בחזקה ג' ימים ויום אחד שוין, (והיינו מבחינת חשיבות האכילות, אבל מבחינת שתיקת הבעלים שייך לומר דיום אחד היה מקרה, אבל הדמיון לשור המועד הוא באכילות ולא בשתיקת הבעלים), וי"ל דאה"נ אלא כיון דפשיטא לן דג"י לא הויא חזקה, בעינן למיפרך מכח זה הלימוד משור המועד, דע"כ לא דמו אהדדי, ובזה לא מצינן למיפרך לר"י אלא מג"י, אבל לא נתכוונו בגמ' ללמוד באמת חילוקים אלו של יום אחד וג"י.

ידעינן שדר בה חד יומא, וכדס"ל לרב מ"א ב', א"כ הר"ז טענה גמורה, ומתני' מתפרשת כשאין טענה, ולא דאשמועינן שיש טענות שאינם טענה יפה.

**שם** בתו' תימה לרשב"א כו' ועוד דלמ"ד לאיעודי גברא כו' לכאורה תירוץ זה ודאי אמת, דעיקר מועד היינו שהשור נגחן, ומזה ילפינן לחזקה, ואם צריך גם לייעודי גברא זה אינו מגרע בלימוד חזקת הבתים מחזקת השור, (ועמהרש"א).

ז. **שם** מתקיף לה רב עזירא אלא מעתה מחאה שלא בפניו כו' נראה דרב עזירא ידע הא דחברך חברא אית ליה כמו שהשיב רבא לאביי, ורב עזירא הוי לבתר אביי ורבא, עי' לקמן קל"א ב' דאמר משמיה דרבא, אלא דסבר דבעינן בפניו דוקא, שזה מוכיח על צדקת מחאתו שמעיו לומר בפניו דגזולן הוא, וכמש"פ רש"י דמה"ט בעינן העדאה בפניו שיוכל להכחיש את העדים, וכיון דמדמינן חזקה לנגיחה י"ל דבעינן לעקור חזקתו מחאה אלימא שתאה בפניו, כמו שבעינן העדאה אלימא לעקרו מחזקת תם, משא"כ אם המערער מסתתר במחאתו, דבזה י"ל שחזקת המחזיק אלימא טפי, אבל אי לאו דילפינן משור המועד וסגי לן בזה שהבעלים מוחה, שפיר ידעינן דסגי בחברך חברא אית ליה, וזהו שביאר בדבריו דנצטרך בפניו ממש דומיא דשור המועד.

**ומשני** התם והועד בבעליו כתיב הכא כו', וביאר רש"י דלחייבו ממון בעינן בפניו, אבל לחייב להזהר בשטרו סגי בזה שהוא יודע במחאה, ואפשר עוד דהתם יתכן שעדותם שקר, וצריך לברר שראו הנגיחה, ושלא בפניו יכולין להעיד שקר, אבל כאן א"צ בירור שהיא גזולה, אלא שיתברר שהמערער טוען שהיא גזולה, וזה לבד סיבה לשמור שטרו גם כשאינו טוען אמת, וזה מגרע כח אכילתו שאינה ג' שנים בשופי.

**ואם** נימא דלא ידע טעמא דחברך כו' י"ל דסבר דמחאה היא לגלות שאינו שותק, ולכן סגי במחאה בפני עדים, אבל השתא דילפינן משור

זה ענין לפי ר"ח דמפרש צלף בג' מיני פירות שיש בו, ועוד דמסתברא דהתם הפרי שמוציא הצלף בכל יום היינו התמרות, שהם הגבעולים החדשים, דמבואר שם בגמ' שעתידין האילנות להוציא פירות בכל יום כמו ענף עי"ש, ועי"ז אחוי ליה צלף שהענף עצמו הוא ג"כ פרי, הרי שגדל פרי בכל יום, וזה פרי חדש לגמרי שלא הי' אתמול, אבל אין לקיטתו בכל יום דנימא שעל פרי זה מיירו בגמ'.

**ולגרסא** דידן קשה שאין דרך ללקט תאנים כמה פעמים ביום, אלא בכל יום בשחרית, ואיך הקשו מזה בפשיטות כגון תאנה, וכן בצלף אין עיקר הפרי גדל בכל יום, רק התמרות וכמש"כ, וא"כ א"א לפרש שע"ז הקשו דלהוי חזקה בג' ימים, שאפי' אכל כל התמרות י"ל שאינה חזקה.

**שם** משמט הוא דקא שמיט כו', ברש"י מבואר דאורחיה בהכי ועכ"פ אינו נפסד עי"ז, ובכה"ג כתבו תו' במתני' דאין בזה חסרון דאכלה שחת, מיהו פשטות הדברים דלא סגי באכילת הא דקדיח, ולכן בעינן למסקנא תלתא ירחי, אבל באכילה אחרונה מסתברא דסגי, אע"פ שכבר שמטו תחלה מה שצמח, דמ"מ עכשיו אכל כל הפרי, שו"ר ברבינו יונה עי"ש.

**שם** בתלתא ירחי כגון אספסתא כו', יעוי' מש"כ לעיל סק"ד דלמ"ש הראשונים ז"ל שיש שדה המיוחדת לאספסתא ניהא שרק בשדה זו צריך למחות בתוך ג' חדשים, אבל אם בכל שדה היא חזקה באספסתא קשה, דא"כ צריך למחות מיד שמא זרע אספסתא, וצ"ל דדוקא בדידע בעה"ב שזרעה אספסתא היא חזקה, דסתמא לא חיישינן להכי, שו"ר בזה בתו' רי"ד ל"ו ב' (ודבריו מחודשים בתירוצו), - מ"ש ל"ז ב' האי מישרא דאספסתא אין הכונה שדה מיוחדת לאספסתא, אלא לפי שדרך העולם לזרען רצופין טפי מתבואה וכל מאכל אדם, מפני שאין מקפידין על מאכל הבהמה, ונקט אספסתא שדרך

**וי"ש** לעי' אם נימא דלפרש"י לר"י דוקא ג' שנים הוי חזקה, א"כ מ"ט דרבי ישמעאל דבשדה האילן היא חזקה בשנה אחת, דודאי לית לן לאוקומי דרי"ש דלא כר' יהודה, וי"ל דשאני התם שאכל פירות של שנה שלימה, שכל מין לחדוד יש בו שיעור אכילה של שנה לכל השדה וכדמפרש בגמ' ל"ו ב', דאף רבנן מודו באכילה כזו בג' שנים.

**שם** אכלה תלתא פירי בחד יומא כגון תאנה, בתו' הביאו בשם ר"ח שהגירסא כגון צלף, ומשמע מדבריהם שהבינו בצלף דומיא דתאנה שהפירות מתבשלים בכל יום בזא"ז, אבל בראשונים ז"ל מבואר דר"ל שיש בצלף עצמו ג' מיני פירות תמרות ואביונות וקפרס, וג' פירות בחד יומא ר"ל שליקט כל הפירות של האילן, ויש בזה ג' אכילות שונות, שאם לא הי' באילן אלא תמרות או קפרס היתה ג"כ חשובה אכילה, כמו זמורות בגפנים בערלה ושביעית עי' ל"ו א' בראשונים, ואמנם אם אכל רק תמרות וקפרס ולא אכל עיקר הפרי שהם האביונות, מיחזי כשמיט ואכיל, אבל כשאכל שלשתן חשיבי שפיר ג' אכילות, כדחזינן דלר"א מעשרות פ"ד מ"ו כולן חייבין במעשרות, וגם נראה שאין מלקטין אותן בערבוב, אלא כל פרי בפ"ע.

**ומשני** דמ"מ חשיבא כולה אכילה אחת, כיון שכל הפירות נמצאים באילן יחד, מיהו אם אכל רק אביונות, מסתברא דהיא אכילה כיון שהוא עיקר פרי לר"ע, אבל כשאכל כולן לא חשיבי ג' אכילות, ואפשר דבנגיחה נמי אם נלחם בשני שוורים יחד לא חשיבי כתרי לר"מ.

**והדר** פריך מתאנה שבשעה שליקט לא היו תאנים של מחר ראויין ללקיטה, ונמצא שליקט את הכל, ודחי דמ"מ הפרי כבר קיים, וגם ראויין ללקיטה מדוחק כדתנן שביעית פ"ד הפגים משזריחו, מיהו גם כשאין ראויין כלל לא חשיב כפרי חדש.

**ומשנה"ק** תו' מההיא דשבת ל' ב' דמשמע שצלף מוציא פרי חדש בכל יום, אין

דלא מזדהר בשטריה לאחר שאכל ג' אכילות של ג' שנים בשופי עי"ש.

**שם** אמר ר"י קרא כתיב שדות בכסף כו' מהאי קרא ילפינן דלא סגי בב' שנים, ואכתי מנלן דבג' שנים סגי, ולכאורה ה"י נראה דקים להו לרבנן מסברא דטפי מב' וג' שנים א"צ לחזקה, ומהאי קרא ילפינן דהשיעור ג' ולא ב', ועוד דכיון דאמר להו נביא דבשתי שנים צריכין שטר, יש בזה קצת גילוי מילתא דדוקא בשתי שנים, וערשב"א שכתב דמדזהיר עכשיו ש"מ שקודם לכן לא ה"י צריך להזהיר, וק"ק דהא לא מפני השטר באה הנבואה הזו, אבל הרמב"ן תירץ [וכ"ה גם ברשב"א בתירוצו קמא] דהשתא נמי אשור המועד סמכין, אלא דמהאי קרא ילפינן דלא תליא באכילות אלא בשנים, דאל"כ הרי יכולין להחזיק בשתי שנים ע"י אכילות, ולכאורה גם בזה י"ל כיון דסתם אכילת תבואה יב"ח הזהירם על השטר, דסתמא לא יורעו אספסתא וירקות בראשונה ובאחרונה.

**עיקר** הראי' צ"ב דפשטיה דקרא שזוהי נבואה על העתיד שלא יתיאשו מן הגאולה שעוד ישובו ויקנו בתים ושדות בארץ ישראל, וראיתי ברבינו יונה שפירש דלפי שמעתין מתפרש פסוק זה הוראה לאותה שעה שיכולים לקנות כעת שדות בכל המקומות האלו, כי עוד ישובו לכאן ויהא להם תועלת מקנינם, ובאמת מהא דמפרש קרא וכתוב בספר וחתום והעד עדים משמע שזוהי הוראה איך לנהוג, שאם זו רק נבואה שישוּבו לכאן א"כ סגי בזה שיבטיחם שיקנו שדות בכסף, ומה לנו לראיות שיעשו לעצמם בשוּבם מהגלות, וגם למה פרט הכתוב כ"כ הרבה מקומות הרי כשישובו ממילא ישובו, אבל השתא קאמר שיכולין לקנות בכל המקומות האלו אע"פ שהם שוממין כעת, מיהו בפשוטו אין זו עצה טובה לקנות לצורך בית שני.

**עוד** כתב דאפשר דעיקר הראי' משטר שכתב ירמיהו, אלא דמייתי מהאי קרא שהשטר לראי' ולא לקנין, כדחזינן מדאביי דמייתי מקרא

העולם לזרען יותר רצופין מהראוי לאספסתא גופיה.

**כתב** הרשב"א דאף לרבנן סגי בג' אספסתא בג' שנים, שאין דרך לזרוע אספסתא כל חדש כבית השלחין, אלא כיון ששדה כחושה היא, מובירין אותה בין זריעה לזריעה, וכיון שהיא כל הזמן בבעלותו חשיבא אכילת כל השנה, ומ"מ לרבי ישמעאל לא חשיב כאכלה שחת שאין זו אכילת הפסד, (ואולי זורעין אספסתא רק ערוגות מפוזרות וזרע בכל חדש בריוח שבאמצע), וצ"ע.

**הקשה** הרשב"א מ"ט לא מהני אכילת ג' מיני ירקות בבית השלחין מי גרע מג' מיני פירות בצלף וג' ימים בתאנה, ולכאורה נראה דירקות דבית השלחין אינם נלקטין בב"א, אלא כל יום מלקט מעט מכל מין, ואין כאן אכילה שלימה של כל השדה, משא"כ בצלף ותאנה שביום שליקט גמר כל הפירות שאפשר ללקטם.

**ובעיקר** הדברים אפשר דאי משכח"ל ג' אכילות בחד יומא דומיא דנגיחות ג"כ לא הויא חזקה, דפשטיא לן מסברא שאין חזקת קרקע בחד יומא, אלא רצו להוכיח מזה דע"כ א"א למילף חזקה משור המועד, מיהו כיון דלא משכח"ל ג' אכילות בחד יומא, שפיר י"ל שסמכה תורה שנלמד משור המועד לחזקה, ומשכח"ל בג' חדשים באספסתא, או במאורע של ל' אילנות ובג' אכילות חשובות של פרי הגדל בשנה שלימה.

**ט.** **שם** לרבנן מאי, פי' הרשב"א והריטב"א והר"ן דהיינו ת"ק דמתני' דקאמר בשדה הבעל חזקתה ג' שנים ואינה מיום ליום, דלא ניהא להו לומר דהיינו חכמים שהזכירו רב ושמואל לקמן ל"ו ב', אבל לפמשנ"ת לעיל סק"א מדברי הר"ן אף דברי רבי ישמעאל ור"ע מצו אתין כדרבא, ורק מילתיה דרבי ישמעאל בשדה האילן הם בהכרח לשיטתו, דכיון דרבי ישמעאל ור"ע מצרכי ג' אכילות בג' שנים כדתנן חזקתה ג' שנים ואינן מיום ליום, שייך בזה ג"כ

והקרקע בחזקתו, חשיב נמי השתא כמוחזק ונאמן בכל טענה שישביר למה לא מחה, ואביי דחי שאינו בדין לתפוס שני הראשין יחד, דכיון שעיקר הא דלא הוא חזקה משום דמחיל אינו בדין שיקח הקרקע ויתבע גם הפירות.

**יש** לעי' למה הקפידה והמחילה תלויין בשנים ולא באכילות, הרי בפשוטו הדבר תלוי בגודל השדה ויוקר הבית, ולפי כמות הפירות ראוי לקבוע הקפידה והמחילה, וי"ל דע"כ מיירי בבית ושדה שלא קיימי לאגרא ולזריעה, דאל"כ הי' בעה"ב מטפל בהם גם בלא ישיבתו של המחזיק, וכיון שכן אין הקפידה על הפסד הממון אלא על החזקה, (וגם הרי הדרי פירי), ולכן תלוי הדבר במשך הזמן שאם מוסיף להחזיק כמה שנים חושש בעה"ב שישתקע שמו ממנה ולכן קפיד, ונמצא שהלא מחיל והקפיד ג"כ מכח ההרגשה שהוא נעשה מוחזק הם באין.

**שו"ר** בפ"ת סי' ק"מ סק"ו בשם שער המשפט שדן דאי לא קיימי לאגרא ליכא חזקה כלל, וצ"ע דלא מצינו קרקע שאין לה חזקה, וכל הני דשוקי בראי ל' א' ושכוני גואי כ"ט ב' סתמא לא קיימי לאגרא שהרי כשהגיע לשוק ג"כ לא טרח להשכירם.

**שם** תוד"ה שתא, תימה מנלן כו', דבריהם מתפרשים אם לרבי ישמעאל האכילות עצמם אינן מחזיקות הקרקע ביד האוכלן, והכל מכח שתיקת הבעלים, אבל לפמ"שנ"ת מהרמב"ן שהאכילה עצמה נותנת לו כח מוחזק, וזה הדמיון לשור המועד שהאכילה גופה משנה החזקה, וגם אם הי' הפקר שייך לומר שע"י האכילה נפיק מחזקת הפקר וקיימא ברשותיה, א"כ לטעמא דקפיד ומחיל לא שייך כלל למיגמר משור המועד, כיון שאין החזקה מכח האכילה שמחזיקתה ברשותו, אלא שהיא סימן לשתיקת המערער.

**שם** א"ל אביי אלא מעתה כגון הני דבי בר אלישיב דקפדי אפי' אמאן דחליף אמיצרא דידהו, פי' מיצר עפר המוגבה סביב השדה

דונתתם בכלי חרש, ולפי' זה מתפרש הפסוק לעתיד כפשטיה דמסיים עלה כי אשיב וגו', דכמו שירמיהו כתב שטר כך לעתיד יכתבו.

**שם** א"ל אביי דלמא התם עצה טובה קמ"ל, גם לר"י לאו דינא קאמר, אלא שאם יש גם עצה של חזקה, אין לנביא לקבוע להם מה לעשות, ואביי דחי דמ"מ בזמן החורבן לא חשיבא החזקה עצה, ולכן א"ל לכתוב שטר.

**כ"ט א'** דאלת"ה בנו בתים כו', בפשוטו ל"ד כלל, דהתם א"ל נביא שיאריך הגלות שבעים שנה ולא יצפו לגאולה מיד, ולכן מצווה אותם לפרות ולרבות בבבל, ואם נפרש כאן שמיעץ להם שיכולים לקנות שדות שאינם לאיבוד, י"ל דמה"ט צריך ג"כ ליעצם להנצל מהפסד, וכן אם הראי' מירמיהו כיון שצוה לו לקנות צריך ליעצו לכתוב שטר.

**י. שם** אלא אמר רבא שתא קמיתא מחיל כו', נראה דאין הכונה דסתמא מחיל, אלא דכיון שיתכן בצד רחוק דמחיל, לכן אין חזקת שנה אחת מוציאתה מחזקתו, ובאמת אם המחזיק גולה, אין הדבר מצוי שימתין המערער ג' שנים, וע"כ שהי' כאן מאורע, אם מפני שמכירו ומוחל לו, לפי שבלא"ה אין דעתו לזרעה, או טירדה אחרת, ולא רצה לריב עמו ולהודיע שהוא גזול, דבבית ושדה שהבעלים משתמש בהם לזרוע ולהשכיר, לא יקרה כזאת שימתין שנה ושנתיים, וכח חזקה להפקיע ממרא קמא צריך שיהא באופן שלא יתכן שישתוק, ולא מהני מה שבדרך כלל אינו שותק.

**שם** א"ל אביי אלא מעתה כו' אלא אמר רבא שתא קמיתא לא קפיד כו', יש להסתפק אם רבא מעיקרא לא נתכוין למחילה ממש, ועכשיו ביאר דבריו דר"ל לא קפיד, או דהדר ביה מכח קושיא אביי, ואם נימא דהדר ביה, מדלא קאמר אנא לא קפיד קאמינא, יש לפרש דרבא סבר דכיון דאיכא דמחיל נקבע הדין שאין זו חזקה, ולכן גם כשבא המערער וטוען שלא מחל לא מפקינן ארעא מחזקתו, דכיון דמצי טעין שמחל

ולפ"ז ביאור הדברים דבחזקת ג' שנים יש כח מוחזק מכח זה שיושב בשופי בלא ערעור, בלא ענין שטר כלל, אלא מכח הסברא שיש גבול שקובע את האדם כמוחזק מפני עצם ישיבתו, כמו שהתפוס במטלטלין מיקרי מוחזק, וההרגשה הזו גורמת שלא יזהר בשטרו, כי בטוח שכבר הוחזק בדעת הבעלים ובדעת בנ"א כבעלים גמורים, ומ"מ לא קבעו חכמים לסמוך על הישיבה בשופי בלחוד, אלא בצירוף זה שכבר אין ריעותא דאחוי שטרך.

והנה המערער לאחר ג' שנים יש ריעותא בערעורו שבא רק לאחר שיודע שהמחזיק לא נזהר בשטרו, ויש חיזוק למחזיק דליכא למימר ליה אחוי שטרך, מיהו אין החזקה נקבעת מכח ראת השטר לחוד, אלא מעיקר החזקתו בשופי, ולכן צריך למחות גם בקטן שאינו שומר שטרותיו, ועוד דבקטן בלא"ה ליכא ריעותא דאחוי שטרך, ולפ"ז אין צריך לומר דבקטן בדין הוא שתהא חזקה לאלתר, כיון דכח החזקה צריך ישיבה בשופי זמן מסוים, ורק להבליט הדברים הזכיר הריטב"א מ"ב א' דשורת הדין הי' שקטן יהא לו חזקה לאלתר כיון דליכא ריעותא דאחוי שטרך אלא דלא פלוג רבנן, גם הרמב"ן שם הזכיר כן דלא מהני לקטן בתוך ג' למימר לא אודהר בשטריה, דא"כ מי שאין לו דעת הרויח ולא מצינו אותו אלא מפסיד, וכלל הדברים דלא סגי בהא דליכא ריעותא דאחוי שטרך בלא המציאות של חזקה ממושכת בשופי בקרקע של חבירו, הן מצד שתיקת המערער והן מצד תפיסת המחזיק, - אם אירע אונס למחזיק שנשרפו שטרותיו אין זה מפסיד את המערער, וקטן המחזיק שאני שזו צורת חזקה, ולכן דנו בזה, שהרי יודע מי המחזיק.

הרמב"ן ל"ו ב' והרשב"א בשמעתין הוכיחו דטעמא דלא מזדהר אחר ג' שנים הוא מפני שהחזיק ג' שנים בשופי ולא ערער אדם, ש"מ שאין דעתו של מערער על שדה זו, דלא עביד איניש לשתוק כשאוכלים שדהו ג' שנים,

לסימן ומחיצה, והם מקפידים על מי שעובר ע"ג המיצר, וכ"ש שיקפדו על מי שיכנס בשדה עצמה, ואצ"ל שיקפידו על מי שזורע ואוכל מהשדה.

שם וכ"ת ה"נ א"כ נתת דברך לשיעורין, הקשה הרשב"א אימא ה"נ דכיון שאין ראוי ליתן דבריו לשיעורין, הכריעו חכמים זמן קבוע לכולם, ותירץ הריטב"א דאם איתא שיש המקפידין מיד ויש בג' שנים, א"כ ודאי יש רבים שמקפידין בשנה ויש בחודש, ושוב א"א לקבוע שרובא דעלמא מקפידין בג' שנים, ולפ"ז הו"ל לאקשויי והא אנן ג' שנים תנן, והו"ל לתנא לומר רואין אם הוא מקפיד או לא, ולשון נתת דברך לשיעורין לא משמע דמתני' מוכחא שאין המציאות כן.

ולכאורה הי' נראה דאין לסמוך על טעמא דא"כ נתת דברך לשיעורין ולהוציא מן המוחזק, דכיון דקים לן שכל חזקת הבתים היא מכח הא דלא קפיד ג' שנים, א"א להוציא מן המוחזק כשיש לנו אותה חזקה בארעא דבי בר אלישיב, וקושיא דא"כ נתת דברך לשיעורין היינו שאין לקבוע דיני חזקה לפי טעמא דקפיד, כיון שזה מחייב ליתן דבריו לשיעורין, וצריך למצא כלל אחר לקבוע החזקה על פיו, אף אם האמת דברוב בנ"א השיעור ג' שנים.

יא. שם אלא אמר רבא שתא קמייתא מזדהר כו' [מדלא קאמר עד תלת שנין מזדהר איניש כו', שמעינן דבשתא קמייתא נזהר ביותר, ואח"כ נזהר פחות ועדיין נזהר עד ג' שנים, כמו שתא קמייתא לא קפיד שענינו דככל שמוסיף זמן מקפיד יותר], ביארו הרמב"ן והרשב"א דהא דלא מזדהר בשטריה הוא מפני שמרגיש בטוח עי"ז שיושב ג' שנים בשופי ולא מיחה הבעלים, ונמצא לפ"ז ששתיקת המערער וזהירות המחזיק תלויין זה בזה, וכן ביאר הרשב"א מ"ב א' וגם הרמב"ן שם נתכוין לזה במ"ש והכי מוכחא סוגיא דר"פ כדאמרן.



שאינו שומר שטרו גם קודם דין חזקה, וא"כ אין שייך לשאול שיצטרך לשמור שטרו, אלא יש לשאול דא"כ אין שום חזקה שמקיימת הקרקע בידו, ואנן תנן דחזקת ג' שנים מבטיחה הקרקע למחזיק בכל ענין, ואמנם כן הקשו הרשב"א והריטב"א דא"כ בטלת חזקת ג' שנים.

**וְלִשְׁוֹן** התו' מתיישב שפיר לפמש"פ הראשונים הנ"ל דטעמא דלא מזדהר הוא מפני שבטוח בחזקתו ע"י שישב ג' שנים בשופי, וע"ז הקשו איך יכול לסמוך ע"ז הרי לעולם יכול לטעון לפירות הורדתיו, מיהו בתו' ל"ו ב' ד"ה למעוטי הניחו בקושיא דילמא בעינן ג' שנים משום שטר אע"פ שניר הוי חזקה, ואפשר לפרש דבריהם גם כפי' הקצה"ח דעד ג' שנים אפשר לחייב את המחזיק לשמור שטרותיו, מכאן ואילך יש לחייב את המערער למחות, שאין ראוי לחייבו להזהר בשטרותיו לעולם, וע"ז הקשו דאכתי צריך להזהר בשטרותיו שמא יאמר לפירות הורדתיו, וכיון שצריך לשמור לעולם, חזרה הריעותא דאחוי שטרך, ע"י דבריו שפי' שזו תק"ח, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, ודבריו מתפרשים כפי' הראשונים הנ"ל.

**שם** א"ל אביי אלא מעתה מחאה שלא בפניו כו' דאביי סבר שעיקר המחאה לגלות דעתו שלא מכרה לו, שלא יאמרו למערער למה שתקת, אבל אינה להזהיר את המחזיק לשמור שטרותיו, ואפי' אם ידע אביי דמחאה בהצנע לאו מחאה היא, היינו מפני שמתיירא שיתגלה שקרו, אבל לא ידע שהמחאה כדי להזהיר את המחזיק לשמור שטרו, דבזה לא היו סומכין על מחאה שלא בפניו.

**יב. ל"ח א'** מתני' אר"י לא אמרו ג' שנים אלא כדי שיהא כו' לכאורה פליג ר"י וסבר שאף בגליל ויהודה עתיד לידע במשך הזמן, שאף באספמא אין החזקה קרובה להוודע, וכן המחאה, ואפ"ה סמכו חכמים שילכו ויודיעוהו שנה, ולפ"ז גם אם לר"י הי' הדין דחזקה ג' שנים כמו לרבנן אפי' בפניו, הי'

דאלת"ה למה לא מהני החזיק בג' שנים שאינן רצופין ובשחת ותפתיחא סו"ס הרי כבר עברו ג' שנים וליכא ריעותא דאחוי שטרך, אלא ודאי רק לאחר אכילה כדרך, נח דעתו ואינו נזהר בשטרו, ומכאן זה הקשו לפרשב"ם, ויש לעי' מה הרא"י מכל הני הרי מי שלא אכל כלום, וטוען שלקחה לפני ג' שנים ואיבד שטרו, ודאי לא מהימן דלאו כל כמיניה לומר שלקחה, ורק כשראינוהו מחזיק כדרך הבעלים ג' שנים יש רגלים לדבר שלקחה, ובזה אמרינן שלאחר ג' שנים אינו נזהר בשטרו, וא"כ כשאכלה שחת דלאו אכילת בעלים היא, הרי אנו דנין אותו כלא ראינוהו אוכל כלל, דלא מהימן לומר שלקחה לפני ג' שנים.

**ואפשר** לומר שראיתם ממי שאכל שנה אחת כדרך ושתי שנים שחת או שתי שנים כדרך ושנה אחת שחת באמצע או בסוף, דכאן יש רגלים לדבר שלקחה לפני ג' שנים, אלא דאכתי יש לדחות שזה שלא אכל בינתיים מערער את החזקה לומר שלקחה, מיהו אם נאנס ולא אכלה בשנה השלישית ודאי לא מהני, ואע"פ שאין מניעת אכילה זו מגרעת את הרגלים לדבר שלקחה באכילת שתי שנים הראשונות, ומזה יש ללמוד דשמירת השטר תלויה באכילת ג' שנים כדרך, וכמש"כ לעיל מלישניה דרבא שתא קמיתא מזדהר, שכלל שמוסיף בבטחון בעלותו ממעט בזהירותו בשטר.

**מיהו** הרשב"ם ל"ו ב' סבר שגם משך הזמן של ג' שנים מוסיף לחוסר הזהירות, ולכן סבר דהלכה כרב, מיהו ודאי דלא נשתנית דעת רבא בהני תירוצי אם הלכה כרב או כשמואל, וכיון דלטעמא דמחיל וקפיד סגי בג' אכילות חשובות של שנה שלימה, וה"ה דסגי בזה בדקל נערה וכדשמואל, ממילא גם לתירוץ בתרא יש לקיים כן.

**בתו' ל"ה ב' ד"ה** ואי לפירות, כתבו שאם נאמן לומר לפירות הורדתיו אחר ג' שנים נמצא דלעולם צריך לשמור שטרו, והקשה בקצה"ח סי' ק"מ סק"ב דאדרבה דין חזקה נקבע בגלל

מועיל חזקה ביהודה וגליל, אלא שהי' צריך יותר מג' שנים, כמה זמן שמסתבר שיוודע לו. שו"ר ברמ"ה ובראשונים שכ"כ דר"י בתרתי פלוג.

ולפ"ז לא הוזכרו במתני' דברי ר"י ללמדנו דבפניו לאלתר הוי חזקה, אלא לומר דגם בשתי ארצות מהני חזקה.

**ובתוספתא** הובאו דברי ר"י לענין שדה הבעל דבעינן ג' שנים, כיון שהשנים מפני הדרך לאספמיא, ולא מהני מה שאפשר לג' אכילות בפחות מג' שנים, או שבא לחלוק על כל דין ג' שנים, ולא קאי ארישא דשדה בית הבעל, אלא על עיקר דין חזקה דבפניו א"צ ג' שנים, מיהו בעינן אכילה חשובה של כל פירות אותה שנה, וז"ש כיון שאכלה שנה אחת ה"ז חזקה.

**ואפשר** דמשו"ה קתני אר"י ולא ר"י אומר, כיון שלא בא לחלוק על משנה זו בלבד, ודבריו נאמרו בעלמא, ולשון רי"א ה' משמע דקאי אהאי בבא דחזקה, ביהודה וגליל.

**הא** דאמר מ"א א' דלר"י בפניו לאלתר הוי חזקה לא מצינו כן בהדיא אלא במחזיק שנה, אלא די"ל דבמשך השנה יודע לו, מיהו יש לחלק בין בפניו ממש לנודע לו ולא אכל בפניו, ולפ"ז השוו דברי ר"י ודברי רבי ישמעאל בר"י לענין בפניו ממש, כדי למעוטי בפלוגתא.

**פשמות** הדברים דמודה ר"י דסתם חזקה ג' שנים, והיינו דמשום לא פלוג נתנו לכולם זמן ג' שנים למחאה, מיהו דוקא בהי' בעיר אחרת דבהי' עמו במדינה אר"י בתוספתא דסגי בשנה אחת, ועי' רבינו יונה שביאר הדברים, ובמתני' מסיים עד שיהא עמו במדינה, ומשמע דמקום רחוק גם שלא בשעת חירום אינה חזקה, וצ"ע.

**יג. ל"ז** אי לימא ניר איכא בינייהו כו' ותסברא לר"ע מאי איריא חדש אפי' יום אחד נמי כו', וכ"ה מסקנת הגמ' דמהא דבעינן

חדש ש"מ דניר לא הוי חזקה, ויש לעי' למה יחשב ניר יום אחד חזקה לשנה הראשונה, הרי כיון שחרש באלול וחרש בתשרי וזרע בחשון, הרי שתי החרישות מתייחסות לזריעת חשון, ואין ראוי לחשוב החרישה כאכילה בשנה הראשונה, ולא דמי לנרה שנה שבאמת הפסיד את האכילה של כל השנה לצורך הניר, וניכר בזה מעשה בעלות, וי"ל דמיירי באופן שהניר הזה אינו מועיל לזריעה עצמה רק לחזק הקרקע כמו נרה שנה, ואמנם באופן שיראה כשתי חרישות לזריעה אחת לכו"ע לא הויא חזקה לשנה הראשונה, ואין נראה לומר דניר מיירי רק באחרונה, דהא ס"ד דחדש משום ניר קאמר, והא קאמר חדש בראשונה.

**שם** ב' אלא דכו"ע ניר לא הוי חזקה, יש לעי' מנין פשיטא לן הכי, הרי חזינן דבעינן אכילה חשובה של יב"ח באמצע, ושפיר י"ל שאין ניר מועיל להחשיבו כשנה, משא"כ אכילה דפירא רבה או זוטא דסו"ס אכילה היא, וי"ל דאם איתא דנרה שנה מהני, והיינו שחרש יום אחד ומניחה בור כל השנה אלא שנועל ושומרה בבעלותו, הדין נותן שיועיל זה לרבי ישמעאל ור"ע כמו חדש וג"ה, שהרי עשה כאן ניר של שנה שלימה לרבנן, ואפי' אם צריך כמה חרישות בכמה ימים ליחשב ניר, מ"מ הוי בפחות מחדש, ומה שמועיל לרבנן לשנה בדין הוא שיועיל לרבי ישמעאל ור"ע, ומזה מוכח דס"ל דניר לא הוי חזקה כלל.

**שם** והכא פירא רבא ופירא זוטא איכא ביניהו, קשה לפרש סתמות הגמ' בשחת, מאחר שאר"י לעיל דשחת לא הוי חזקה, ועוד דפירא רבא מתפרש פרי שלם, ואי פירא זוטא היינו שחת הול"ל פירא ושחת איכא ביניהו, ועוד דלא מיירי במאורע שמשחית תבואתו, ולא שייך לסתום בזה דבכה"ג קונה בי"ד חדש, אלא יש לפרש פירא זוטא פרי שלם כמ"ש רשב"ם בפ"י קמא, ובזה פליג רבי ישמעאל דלא סגי בפרי זוטא לחשבו כאכל כל השנה, ול"ד לאספסתא לרבי ישמעאל שא"צ כלל לאכול שנה, אבל

שקלקל חזקתו בזה שאכלה שחת, מיהו אם אירע אונס שלא קצר כגון שנשרפה והיתה בחזקתו כל הזמן י"ל דמהני, ולמ"ד ניר לא הוי חזקה יש להסתפק בזריעה וגידול כה"ג שנשרפה לבסוף מאי, מי אמרין דזריעה נמי נעיל בה ואני אטול הפירות, או"ד כיון דמכחשי בארעא חייש שמא יקדים לאכלן קודם ביאתו, וכ"מ ברמב"ן דזריעה הוי חזקה ומונין ממנה ולא מהניר.

**אב"ל** הריטב"א כתב דלכו"ע ניר לא הוי חזקה אא"כ זרע אח"כ ונהנה מהניר הזה, והו"מ למידחי דמה"ט לא אר"ע ניר, וברייטא דוקא קתני נרה שתיים וזרעה אחת לבסוף, דבעינן זריעה לבתר הניר, ולפ"ז צ"ל דדייק מהא דלא אמרו רבי ישמעאל ור"ע ניר בראשונה וג"ח או חודש באחרונה, ודוחק דלא ניחא ליה למימר בראשונה בעינן אחר מהאחרונה וכמ"ש הרמב"ן דמה"ט לא נקטו לקיטה.

**שם** מיום ליום למעוטי מאי לאו למעוטי ניר דלא, פ"י דחזקתן ג' שנים לאפוקי י"ח וי"ד ואכתי לשון מיום ליום למאי אתא, והנה אם חכמים מפרשים הא דקתני שדה הבעל חזקתה ג' שנים ואינה מיום ליום, ע"כ דמיום ליום רק למעוטי ניר, דהא בהדיא קתני ואינה מיום ליום, ואפי' אם רבנן אחריני נינהו מ"מ מודה דשדה הבעל א"צ מיום ליום כבית השלחין, דע"כ יש זמן בין הקצירה לזריעה שהשדה בורה כבקעה בימות החמה, ולכן פירשו דמיום ליום לאפוקי ניר, דבשלמא זריעה וקצירה שייך לומר שיש בה ג' שנים מיום ליום, כיון שעובד בה קרוב לשנה שלימה, וכדקרו לה רבי ישמעאל ור"ע יב"ח באמצע, אבל ניר שעושה יום אחד או כמה ימים, ואח"כ נועל השדה ומשמרה קשה לומר ע"ז מיום ליום, (ואפשר גם שעיקר החרישה מניסן לניר, ערש"י ב"ק ז' ב', וצ"ע ובירור).

**אב"ל** מעיקר הא דאמרו חזקתה ג' שנים אין רא"י למעוטי ניר, דשפיר י"ל דסגי בניר שנה, אע"ג דלא סגי בג' חדשים כדרכי ישמעאל, ואמנם רבי ישמעאל ור"ע גופיהו ס"ל ניר לא

בבית הבעל העשוי לתבואה בעינן אכילה אחת חשובה של תבואה, ועוד שתי אכילות חשובות קצת דג' אספסתות בבית הבעל העשוי לתבואה לא הוי חזקה, כיון שאין דרך לזרוע כן.

**הרמב"ן** הביא ירושלמי ומדרש דחלוקין ג"כ בשני אליהו, ואפשר דלא דמו כלל, אלא דמזכיר פלוגתא דומה התם, ואפשר דשיעור ג' שנים רעב נקבע לפי אכילה של ג' שנים, ואזיל כל חד לטעמיה מתי נקרא איבוד ג' אכילות.

**שם** דתניא נרה שנה וזרעה שתיים נרה שתיים וזרעה שנה, פ"י תו' דסיפא דנרה שתיים היינו שנה ניר שנה זרע שנה ניר, ומבואר מזה דאע"פ שלא זרע לאחר ניר האחרון הוי שפיר חזקה בניר השלישי, ולפ"ז יש לפרש גם נרה שנה וזרע שתיים דר"ל זרע ניר וזרע, ולא שבשתיים האחרונות זרע בלא ניר בינתיים, והתנא קיצר בלשונו, וזו ואצ"ל זו קתני, ובתו' כתבו דמשום רבותא דר' אחא נקטיה, מיהו גם בלא רבותא אין נאות לשנות רק נרה שנה וזרעה שתיים, דמשמע דמייירי באופן מיוחד, ולכן ניחא ליה לפרט כל האופנים של שנה ניר שנה זרע.

**ועיקר** הדברים מפורש בגמ' במ"ש לימא ניר איכא בינייהו, והיינו דחודש באחרונה דר"ע היינו ניר בלבד, וכ"נ מדדייקינן מדרי"ש ור"ע דניר לא הוי חזקה, ואם איתא דניר לא מהני אלא בזרע אח"כ, א"כ י"ל דלהכי לא נקט ניר בראשונה משום [הסברא שברמב"ן] דלא ניחא ליה למינקט מאי דלא מהני באחרונה וכ"מ ברשב"ם דמהני ניר יום אחד לאחר יב"ח והיינו בלא זריעה אח"כ, וכ"ה פשטות הגמ' דלא שתיק בדכרבי לארעיה היינו על החרישה לחוד.

**ולפ"ז** למ"ד דניר הוי חזקה, ה"ה דזריעה בלא קצירה מהניא, אלא דלא משכח"ל ד"ז אלא בשנה האחרונה, דאילו בראשונות כיון שלא אכל פירותיו אין זו אכילה כדרך הבעלים, וכמו אכלה שחת דלא מהני מה שחרש וזרע כיון

בחרישה לחיזוק הקרקע, אבל החרישה שלצורך הזריעה אין שמה ניר אלא חרישה, ואולי גם בדעת הרמב"ן יש לדחוק כן דמייירי בהוסיף לחרוש להיטיב השדה ולא רק הנצרך לזריעה, אלא שעשה כן בתחלת שנת זריעתו, דאלת"ה לא משכח"ל חזקה ג' שנים שהרי אינו מקבל שדה חרושה, ולעולם צריך לחרוש תחלה כדי לזרוע, ועוד דאיך משכח"ל לרבי ישמעאל ור"ע יב"ח באמצע הרי צריכין לחרוש כדי לזרוע, ועדיין צ"ע.

יד. הרמב"ן והרשב"א הביאו הירושלמי דאין חזקה אלא הכנסת פירות, וכתבו ז"ל דאליבא דרבי ישמעאל ור"ע סגי בקמה שקצרה לחשבה שנה, וכן בלקיטת פירות באילן, ולא כתבו מה הדין לרבנן, ולכאורה יש להוכיח מדאמרי' מ"ו ב' דאריס יש לו חזקה כשליקט כל הפירות לעצמו, והרי באריס אין לנו אלא הכנסת הפירות, שבכל העבודות בלא"ה עובד לבעה"ב, ויש לחלק דבאריס שעבד בהם כל הזמן ולא לקח פירות שעבד בהם בעה"ב, הוכיח סופו על תחלתו שהכל שלו, וגם יודע בעה"ב שהוא לקחם, משא"כ איש אחר שיכול להכנס בגנבה ליטול פירותיו, כמשה"ק הראשונים ז"ל גבי חרישה, ואמנם בדרבי ישמעאל תנן כנס את תבואתו וקייצו, אבל בפשוטו הכוונה ליקט וכנס שהדבר ק"ק לומר דבאסיפה מהקרקע לחוד הוי חזקה, [עי' פ"י ר"ח בדקל נערה דבעינן גדירה דוקא, מיהו שם הדבר מחודש], וע"כ דאריס שאני שהוכיח סופו על תחלתו שעוסק בשלו.

ובתוד"ה מאי ביניהו הקשו דלשמואל משכח"ל ג' בצירות כשלקחה מלאה, ולרב לא סגי בהכי, ותירצו דאף לשמואל בעינן גידול כל השנה לבצירות, אבל לדעת הראשונים ז"ל נראה די"ל דאף לרב מהני, ולא מיירו במאורע שלקח אילן מלא פירות.

שם גמ' דאר"י א"ש זו דברי רבי ישמעאל ור"ע, פרשב"ם דקאי אסיפא דרבי ישמעאל דבשדה האילן סגי בכנס את תבואתו, ולכן פ"י

הוי חזקה, אבל לא תליין הא בהא דנימא דרבנן מוספי עליהו וודאי דס"ל ניר לא הוי חזקה.

ובתוד"ה למעוטי הקשו מגלן דרבנן סברי ניר לא הוי חזקה, דילמא בעינן ג' שנים משום דלא מזדהר בשטריה, וכונתם כפרשב"ם דדייקנן מעיקר הא דמצרכי רבנן ג' שנים ולא סגי להו בשנה ושני ימים ניר, אבל לגרסא דידן דדייק מלשון מיום ליום ניחא.

ובריטב"א מבואר כפ"י זה דמדאמר מיום ליום ש"מ שעובד בשדה רוב השנה ולאפוקי ניר, וכ"ד הר"ן ומפרש דדייק מדקאמר מיום ליום ש"מ שדין כל הג' שנים שוה, והרי שנה אחת ודאי צריך לזרעה לכו"ע דלא שמעינן אלא נרה שתים וזרעה אחת, אבל לא זרעה כלל כל הג' שנים לא, ולשון ג' שנים מיום ליום מתפרש ג' זריעות שאז כל הג' שנים שוין.

והרשב"א מפרש כרשב"ם דג' שנים ודאי ממעט שנה ושני ימים, ולשון הגמ' למעוטי מאי לאו דוקא, אלא דעיקר דבריהם דבעינן ג' שנים מוכיחין כן, ולדבריו לר' אחא סגי בנרה יום אחד וזרעה שתים, או בנרה יום אחד וזרעה שנה ונרה יום אחד, והדברים מחודשים דודאי אפשר לפרש נרה שנה דוקא וכגון שמשמרה כל השנה לזריעה של שנה הבאה.

והרמב"ן כתב מכח קושיא זו דלרבנן אף ניר שקודם הזריעה לא משלים לג' שנים, וזהו מה שחידש בלשון מיום ליום, [ודעתו ז"ל דניר חשיב שפיר ג' שנים מיום ליום, ורק משום דמיום ליום לאו דוקא קשיא לן למה אמר מיום ליום ומזה דייקנן למעוטי ניר], ותמה ע"ז הרשב"א והסכימו עמו הריטב"א והר"ן, דודאי ניר של סדר הזריעה מצטרף לחשבה שנה שלימה, ולא יתכן לרבי ישמעאל ור"ע יב"ח באמצע אלא כשחורש וזרוע, וה"ה לרבנן, והרמב"ן עצמו הביא מפרשים כן וסיים ואינו נכון, והיינו מכח קושיא זו דמאי דייקנן מדרבנן, מיהו ודאי פשטות הדברים דניר מיקרי רק

להסמיך הא דלפירות הורדתיו לסוגיות דלעיל ל"ג ב' דמיירי בהו, וביאור הדברים שה' ראוי לשנות הא דר' אבא דאי דלי ליה כו' כהמשך לסוגיות דלעיל בלא פסקא דמתני', אלא שדבריו נאמרו על לשון המשנה דא"צ ג' שנים אלא לאלתר הוי חזקה, לכן הקדימו לשון המשנה, (וביותר מיושב כן לנוסח הרי"ף שהעתיק כאן נוסח המשנה דרבי ישמעאל ור"ע, אם גם בגמ' הי' כן, אם לא שנו כל הפרק בתחלתו ואח"כ רק הפסקאות) שדנו בעבדים רק לבתר כל המשנה, ולגירסת הרי"ף מוכח דהא דתנן חזקתן ג' שנים ואינן מיום ליום לא סמיך אדרבי ישמעאל ור"ע אלא אתיא ככו"ע).

**שם** והאר"ל הגודרות אין להן חזקה, [פרש"י בכתובות מלשון גדרות צאן, וכ"נ ברשב"ם, ונקט לשון מחודשת לפי שאין זה כלל לכל בע"ח דאיכא תורא ועיני דמסירי לרועה ועוד אופנים, ואפשר שהוא לשון מושאל לומר דאלו שאינן גדרות אלא גודרות עצמן אין להם חזקה, א"נ כך היו רגילין לקרותן], פשיטא לגמ' דעבדים כגודרות, ויש לעי' א"כ למה לא אמר ר"ל הגודרות הרי הם כעבדים, ונראה דלענין הא דכיון דאין להם חזקה בתפיסה שוב אין להם חזקה לעולם יש לדמותם, אבל בעיקר הדין שאין תפיסה בגודרות יש לחלק דעבד מעיקרי שימוש ובעליו הוא לשלחו לבית חבירו ולשוק, ולכן א"צ שום תפיסה, משא"כ גודרות שצריך לתפסן מן השוק, ולעומת זה עבד יש לו דעת להכיר בעליו ויודע אם נמכר, ויכול לעזוב בעליו מרצונו ע"י פיתוי או נקמה, וא"א להצניעו או לשחטו כגודרות, ולכן לא דמו להדדי.

**וכן** מבואר גיטין כ' ב' דילפינן עבד שכתוב עליו גט ונמצא ביד האשה שאין זו חזקה מגודרות ולא ילפינן ד"ז ממתני' דעבדים, והקשו כן תו' שם והרמב"ן בשמעתין מ"ט הוצרכו להא דר"ל, וביאור תירוצם דעבד שכתב עליו גט ודאי משמרו שלא יצא, שמא תתפסנו אשתו, וכ"ז שהגט עליו משמרו היטיב ואם אינו עומד לגרשה כעת וחוזר בו מהגט ימחקנו, ולכן לא

דר"ע נמי ס"ל כותיה, אבל פשטות הגמ' דקאי ארישא כדרב, ולפמשנת' לעיל סק"ב לא תליא פלוגתיהו ברישא בד"ז, וא"כ יש לפרש דאשדה הלבן קאי, ואמנם מדנקט ג' גדרות משמע כפרש"י ומה"ט פ"י כן, אבל ע"כ מדשבק גפן ונקט דקל, ש"מ שבא לרמוז בזה דין דקל נערה דאיכא ביניהו, ואמנם בשדה הלבן אין חילוק ביניהם אבל בשדה האילן פליגי בדקל נערה.

**שם** אמר אביי דקל נערה איכא ביניהו, פ"י הראשונים ז"ל דשמואל מיקל טפי וסגי ליה בג' גדרות בפחות מג' שנים, וכ"ה פשטות הדבר דלא אשכחן חזקה דבעיא טפי מג' שנים, אבל לשון דקל נערה לא משמע חשיבות כ"כ, ויותר מיושב לפרשו לגריעותא שאינו עושה ג' פירות בג' שנים או שמאחר הרבה, וקמ"ל דבעינן ג' אכילות דוקא, דכיון שאינו עושה פרות תדיר בעינן ג' גדרות מיהא, וכיון שאינו עושה פירות כל שנה לא קנה בג' שנים אלא בג' גדרות, ובאמת יש לשאול בכה"ג שאינו עושה ג' גדרות בג' שנים אי מהני לרבי ישמעאל ור"ע דבעו ג' אכילות דוקא, דלא מצינו דרבי ישמעאל ור"ע לחומרא, ואולי היינו טעמיה דשמואל לפ"י זה, ובתו' ג"כ הביאו דאיכא חרפי פחות מיב"ח ואפלי יותר מיב"ח, ולפרשב"ם דקל נערה הוי ויתכן חרפי דהוי אפלי, ועי' לשון ירושלמי (שהובא ברמב"ן וברשב"א) דג"כ משמע דשמואל מצריך שיהא בציר בכל הג' שנים, ולאפוקי דקל נערה שלא טען פירות ג"פ.

**לפי** הרמב"ן שדקל נערה טוען קודם שאר פירות, וכחירפי ואפלי שפי' תו', צ"ל דלרב לא פלוג רבנן כיון שדקל זה שונה מסתם דקלים, וצריך לשמור שדהו כצורת בעלים עד ג' שנים, משא"כ שדה הלבן או ניר לר' אחא שבכולם יש ריוח זמן.

**טו. ל"ז א'** והעבדים וכו', בתו' הרא"ש דקדק למה איחרו פסקא דעבדים הכא, הרי כבר דיברו בגמ' לעיל ל"ה ב' על פסקא דחזקתן ג' שנים מיום ליום, ותיקן שרצו

השיעור ג' שנים, ועוד שאין דרך הגמ' לסתום בכה"ג שנדע לבד השיעור כמה הוי חזקה בגודרות.

**והרשב"א** במתני' כ"ח א' כתב דדוקא בעבדים שעושין פירות תדיר חזקתן בג' שנים, אבל בגודרות סגי בפחות מזה בכדי שהבעלים מקפידין, וביאור דבריו דכיון שעושין פירות תדיר ע"כ לקבוע ג' שנים, שאין מקום להפסיק באמצע השנה, אבל בגודרות שאין עושין פירות אין מקום לג' שנים, וע"כ לקבוע זמן אחר, [מיהו המשך דבריו שכתב דבעבדים יש שני טעמים צ"ב], והרשב"א לשיטתו דענין מזהרה בשטריה נקבע לפי שהמחזיק בטוח בחזקתו מששתקו הבעלים כ"כ, והנה אם מיירי בכבשים יש בהם צמר וולדות וחלב, וכן בעזים, ואי מיירי בהני שאוכל ואינו עושה י"ל דהבעלים נוחא ליה שיפטמנו ויחזור ויקחנו ממנו, ועכ"פ אין מקום לפחות מג' שנים.

**ולכן** מיושב כמ"ש הריטב"א והר"ן דגודרות חזקתן ג' שנים כעבדים, או משום דחשיבי עושין פירות תדיר או שהשוו מדותיהם, ולמדו כן מסתמות הדברים שלא הזכיר ר"ל שיעור אחר, והרי עבדים כגודרות לענין התפיסה, וממילא גם חזקתן ג' שנים.

**והמ"מ** בפ"י מטו"נ נקט בדעת הרמב"ם דאין להם חזקה אפי' לאחר ג' שנים, ונסתייע מדלא קתני להו במתני', וצ"ע דא"כ חסר התירוץ בגמ' דפריך דעבדים כגודרות ומשני דלא כגודרות ניהו ולא מפרש מידי, וכבר כתב הש"ך בסי' קל"ה סק"ב שאין להוכיח מסתמות הרמב"ם, ואף הרשב"א שחלק ס"ל שיש להם חזקה קודם ג' שנים, והריטב"א חלק בהדיא על הרשב"א, וכ"ד הר"ן והנמו"י וש"פ כמ"ש הש"ך, והא דלא קתני גודרות במתני' זוהי קושיא על ר"ל, והתירוץ משום דלאו כללא הוא ותלוי במנהג המקומות ובסוגי הבע"ח.

**ובבבבגר"א** שם סק"ה דקדק ממ"ש בירושלמי דממתני' חזינן דעבדים כקרקעות,

דמי לסתם עבדי' שהם כקרקע שאין לבעליהם שום שליטה עליהם שלא יצאו בשוק, אבל גודרות סתמא שומרים עליהם קצת, אלא שאין מדקדקים בהם כ"כ, ולמדו דין עבד זה מגודרות, שג"כ אין לו חזקה.

**שם** אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר ג' שנים, פי' דר"ל אמר דבריו גבי מטלטלין דגודרות אין להם חזקה מטלטלין ולא נחית לדין חזקת ג' שנים, דודאי יש ללמוד ממתני' דעבדים דיש להם חזקה בג' שנים, דהא גודרות עדיפי מעבדים.

**ונראה** דמיירי דוקא במחזיק בהם בפרהסיא כדרך כל המחזיק בעבדים וגודרות, אבל אם מסתירן אין כאן חזקת ג' שנים, חדא דפעמים שאין הבעלים יודע היכן הם, ועוד דכיון שמסתירם ניכר שגנבם.

**ויש** לעי' בשלמא בעבדים שייך ג' שנים משום שטר, אבל על גודרות אין שייך לכתוב שטר שא"א לסמנם בשטר, וא"כ מהו שיעור ג' שנים שבהם, וי"ל שהשוו חכמים מדותיהם לכל אלו שאין תפיסה מועלת בהם לחזקה שיהא השיעור ג' שנים, דהא ודאי יש אפשרות לקנות גודרות והיינו ע"י עדים או שאר הוכחות כגון שכותב שטר מכרתי לו כו"כ גודרות משלי ביום פלוני (אם יש לזה תוקף שטר כיון שאינו מתחייב, וצ"ע) דכיון שהעדים מעידין על המרא קמא קודם יום פלוני תו לא מהניא חזקתו והשוו מדותיהם שיהא בידו ההוכחה עד ג' שנים.

**והנה** ודאי פשטות הגמ' דג' שנים זהו השיעור בגודרות ג"כ, דאם בגודרות אין חזקה לעולם, הדרא קושיא לדוכתה, שהרי לא ביארו בגמ' שום חילוק בין עבדים לגודרות, [ואפי' אם הטעם משום דנימא ליה הבא עדים שאינם אוכדים בג' שנים כשטר, מ"מ הו"ל לגמ' לפרושין, ואם בגודרות יש חזקה קודם ג' שנים משעה שדרך הבעלים להקפיד איך סתמו הדברים בגמ', והול"ל אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר זמן, וממילא בעבדים

**ועוד** כתב שם בסק"ז די"ל דחזקה שאין עמה טענה כגון שאומר אינו רוצה להשיבך, שכתב רבינו יונה דבקרקה מוציאין אותה מידו, ובמטלטלין אין מוציאין מידו אלא שמחייבין אותו לבא לב"ד לדון עמו, יש להשוות בזה גודרות למטלטלין כיון שתפיסתו מושלמת ככל מטלטלין, וכיון שעברו ג' שנים א"צ טענה להכניסם לרשותו, אלא שב"ד מחייבין אותו להחזיר, אבל המציאות של המטלטלין היא בחזקתו, וזה כעין סברא הנ"ל לענין היכא דלא ידע הבעלים מי תפוס בהם ולכן לא מיחה, אלא ששם השוה עבדים לגודרות, וכאן חילק ביניהם אם עבדים כמקרקעי דמו.

**ומ"מ** הדברים מחודשים דסתמא דמילתא עבדים כקרקע לענין חזקה וכן גודרות כעבדים, והיכא שלא הי' לו למחות מחוסר ידיעה (אם נאמר כן), לא תחשב חזקה בג' שנים בגודרות, וכן בלא טענה מוציאין מידו, וצ"ע, ועי' לקמן ס"י סק"ג בדין גודרות בתרי ותרי ובפסקות.

**דברים** העשויין להשאל ולהשכיר לא דמו לגודרות כיון שאין תפיסתו מוציאין מחזקת בעליהם, שהרי מעיקרא נתנם לו מדעתו, ורק דיבורו משוי ליה תפיסה, ובהו י"ל דג' שנים נמי לא מהני כיון דברשות הם אצלו ואינו צריך למחות כשאין כאן מעשה גניבה, ועוד טעמים עי' ברבינו יונה מ"ה ב'.

**בעיקר** שיעור ג' שנים נראה דלאחר שנקבע הדין כן, שוב לא אזלינן בכל מקרה בטר טעמא דשטרא, אלא כללא הוא דבפחות מג' שנים לאו חזקה היא וביותר מג' שנים חזקה היא, בין בנאנס המחזיק בין בנאנס המערער ועוד אופנים.

ויש לפרש דאי לאו דהוו כקרקעות היו קובעים להם זמן אחר, מיהו לבתר דקבעו לעבדים שפיר קבעו לגודרות כעבדים.

**והרמ"ה** בשמעתין כתב דאין חזקה בגודרות משום דלא מצי טעין אבד שטרי, ור"ל שהראיות שהיו לו תוך ג' שנים יכול להביאם גם לאחר ג' שנים, ולכאורה אין זו ריעותא אם הלכו העדים למדה"י, וגם יש ראיות דמהני שטר שמכר לו עמש"כ לעיל בזה, ולכן קשה לחדש חילוק כזה בסתמות הגמ', ואמנם י"ל דכיון שתפוס בהן ראוי שתהא חזקה בפחות מג' שנים, אלא דמשום ל"פ השוו מדותיהם, אבל לומר דלא מהני ג' שנים זה מחודש טובא.

**בדין** חזקה שלא בפניו בגודרות ועבדים, אם המערער במדינה, אלא שאינו יודע היכן הם, מסתברא דסגי במחאה שנגנבו עבדיו ובהמותיו, וממילא כל מי שטוען שלקחם ממנו יזהר בראיותיו, דהא מיירי כשאינו מסתירם אלא נוהג בהם כדרך בעלים, וכיון שיודעים שלקחם מפלוני יודיעוהו, ואם אינו עמו במדינה לא מהני אא"כ יודע מי לקחם, ובנה"מ סי' קל"ה סק"א כתב דשלא בפניו נמי מהני ולא פירש טעם, וברבינו יונה מ"ה ב' מבואר דמיירי כשיודע במי למחות.

**ויצוי** מ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"ח בזה דהמציאות שהגודרות בידו ג' שנים משוי ליה מוחזק, לענין שהמערער כמוציא דמי, ובהו עדיף חזקת עבדים וגודרות שהוא תפוס בהם לגמרי, משא"כ בקרקע שאינו אלא דר בתוכה, וביאר שם דבעבדים וגודרות ששייך תפיסה לבעלים בהם, הרי המחזיק ג' שנים חשיב מוחזק מעיקר התפיסה, משא"כ בשדה ובית אין תפיסתו מוכיחה כ"כ כיון שאין לבעלים אפשרות לתפוס, וכיון שאינו במדינה הרי הם כהפקר, משא"כ בגודרות ועבדים שיכול לקחתם עמו.

## סימן ז (ג)

## ברין שלש שנים רצופות

**שם** מאי קמ"ל תנינא כו', מהו דתימא כו' קמ"ל, בסיפא קתני ואינן מיום ליום וג"כ בעינן רצופות וכמבואר בתו' והראשונים כ"ח א', א"כ האמת דמיום ליום לאפוקי מקוטעות, אלא דלשון מיום ליום פירושו כמו מעת לעת דהיינו מא' בחדש עד א' בחדש זה בעוד ג' שנים, [ועי' לעיל ס סק"א], וממילא גם רצופות וגם שלימות בכלל, וכשחסר אחד מהתנאים שוב אינן מיום ליום, ועי' להלן סק"ב בקושיא דגמ' מבתיים.

**שם** אר"ח ומודה ר"ה באתרא דמוברי באגי כו', פי' מודה דא"צ רצופות אבל שנת הבור אינה עולה לו, אפי' למ"ד ניר הוי חזקה, אבל כאן אף ניר לא עשה, ואפי' אם נימא דמהני ניר בהאי אתרא למ"ד ניר הוי חזקה, מ"מ מודה ר"ה אף בלא עשה כלום, ולא יתכן שיהא לו חזקה בלא שום מעשה, אלא דמ"מ אין חסרון ברצופות כדמפרש בגמ', [נעי' הגהמ"י פי"ב מטו"נ ה"ד בשם ראב"ן שחולק בזה, וכן הביא במאירי], ויש להסתפק באתרא דכולהו מוברי אם חשיב אכילה שלא כדרך כשאכל רצופות, שו"ר שנחלקו בזה הרי"ד והטור סי' קמ"א, ומסתברא דאפי' אם האמצעית לא עלתה לו דמצי טעין לא ידעתי שתזרע, מ"מ הזרעות עלו לו, והטור כנראה פליג גם בזה וכ"כ הגרע"א ז"ל בדעת הרמב"ם פט"ו מטו"נ ה"ב הובא לקמן סק"ו.

**שם** מהו דתימא מצי א"ל אם איתא דדידך הואי איבעי לך למיזרעה, יש לתמוה וכי אדם זורע שדהו כשאניו צריך לזה, כדי שיוכל להשליך שטרו, [מיהו ראיתי ברבינו יונה שכתב למהר חזקתך], וצ"ב מאי קאמר, ונראה דאין הכונה שלוקח צריך לזרעה יותר, ואין כאן אלא הקדמת דברים כדי לסיים הטעמים שהמחזיק

**א. כ"ט א' אר"ה** שלש שנים שאמרו הוא שאכלן רצופות, נראה דבדברי ר"ה נתחדש דכל שאינו עולה לחשבון ג' שנים, הרי הוא מפסיק כל האכילה, ולהכי לא אמר ובלבד שלא יפסיק בינתיים, דאף אי לית לן דר"ה פשיטא לן שא"א להפסיק בינתיים, לא מיבעיא בנכנס אחר בינתיים, אלא אפי' הפסיק בלא סיבה לא מהני, ור"ה חידש שאף אם יש לו סיבה להפסקתו, בענין דלא חשיב שלא כדרך, אפ"ה כל שאינו עולה לחשבון השנים כדרך הר"ז מפסיק.

**ולחכי** איצטריך לאשמועינן באתרא דמוברי באגא, שאין השנים שבינתיים מפסיקות אפי' לר"ה, דכיון דנוהגים כן לא יתכן לחשבם הפסק, אע"פ שאינם עולין, (דיותר קרוב לומר שעולין מלומר שמפסיקין, אלא שהאמת דאף בכולהו מוברי אינם עולין, דאטו אם זרע אחת והוביר אחת יכול לומר שלקחה לפני ג' שנים ושנה ראשונה הובירה, הא פשיטא שאין זו אכילה כלל, וה"ה שבאמצע אינה אכילה, ולא דמי לניר שחורש להיטיב השדה, וניכר מעשה בעלות דלא שביק איניש דכרבי לארעיה ושתיק), ונראה שאם חרש בינתיים ועשה ניר חשיב שפיר רצופות בכל מקום אף למאי דקי"ל ניר לא הוי חזקה, ולא איצטריך הא דאתרא אלא בבור שאינו חורש כלל, [נחרישה שאחר הקצירה אינה בגדר ניר ערשב"ס], אבל ניר מוכח מתוכו וחשיב רצופין אבל שחת וכיו"ב לא מהני לרצופין.

**לשון** הוא שאכלן מיותר דהול"ל ג"ש שאמרו רצופות וכו', ואפשר שמרומז בזה הא דרב חמא וכיו"ב, שהאכילה תהא רצופה, וא"צ ג' שנים רצופות.



ולכן הקדימו דמיירי כשיש למערער טענה למה לא זרעת, והיינו כשאף טעמא דהוברה לא שייך בה.

**ביאור** החידוש של רב חמא דהיה מקום לומר דבעינן חזקה מוכחת ולא סגי בזה שאין ריעותא גמורה, כדחזינן בבית השלחין דבעינן חזקתן ג"ש מיום ליום אע"פ שאין ריעותא אם הפסיק מעט, וכן בבית הבדין, הרי דחזקה ברורה בעינן.

**שם** קמ"ל דא"ל חדא ארעא כו', צ"ב למה הזכירו טעם זה הרי באתרא דאיכא דמוברי הטעם משום דעבדא טפי, ולמה הוסיפו כאן טעם שאינו מן הענין, ונראה דאתו לאשמועינן שיש עוד טעמים המועילים לענין שההפסקה לא תקלקל ברצופות, וג"ז בכלל דברי רב חמא, שאם אירע שכל סביביו הובירו, אע"פ ששדהו טובה וא"צ הוברה כמ"ש הטור, [או כגון שהוא הוביר בשנה שעברה, ובשנה זו מובירין כל סביביו שהוא ג"כ צריך להוביר מפני השמירה, וצ"ע בזה דאפשר שרק בצירוף תועלת ההוברה מהני האי טעמא וכמ"ש הטור, אבל אינו מוביר שתי שנים מטעם זה, שוב הראוני בבית הלוי ח" ס' נ' בזה], אפ"ה מצי אמר דלא מינטר ליה, דכל טעם שהמערער יכול לראותו או לחשוש לזה, אין זה מגרע ברצופות.

**ברשב"ם** כתב שהוא טוען שהי' לך לדעת מזה שעשיתי ניר אחר הקציר, והובא בשמו בטור ומשמע דש"פ פליגי, ובאמת צ"ע שהרי לא הוזכר תנאי זה בגמ', וכבר כתבנו לעיל שאין ניר זה שייך לניר דלקמן ל"ו ב', ששם חורש בשנה שמוכירה בזמן שחורשין לזריעה, וכאן חרש אחרי קצירתו כדתנן ב"מ ק"ג א' מקום שנהגו לחרוש אחריו יחרוש [ובודאי שאין חרישה זו מועלת באתרא דלא מוביר להוכיח שכונתו להוברה, ואילו בעשה ניר צידדנו דמהני דלא חשיב הפסקה], ועוד יש לדון דבשנה שרוצים להוביר אין חורשין אחר הקצירה אלא בשנה הבאה, שו"ר בשטמ"ק בשם שיטה.

משיב למה הובירה, וביאור הדברים דכלפי שאמרו דבכולהו מוברי פשיטא, ומשני דקמ"ל בדאיכא דמוברי כו', ואכתי קשה כיון דאיכא דלא מוברי מאי בעי מיניה, וע"ז משני אם איתא כו' כלומר דכיון שר"ה חידש דאף באופן שיש לו סיבה נכונה על מה שלא זרע לא מהני, כיון דבעינן חזקה המוכחת שהיא שלו, ולא סגי בזה שאין קושיא עליו למה הפסיק, וא"כ גם כאן כיון דאיכא דלא מוברי י"ל דחסר בהוכחה גמורה למה לא זרע, די"ל מפני שהוביר וי"ל מפני שהוא שומט עצמו מן הבעלים, והיינו דקא"ל אם איתא דדידך הואי למה ברכת מתוכה. — בלשון קצרה שהמערער טוען שאכל והפסיק ולא מפני שכונתו לטובת השדה, וחסר בהוכחה הגמורה, [ואפשר דמיירי כשרוב בני העיר זורעין, ורק מיעוט מובירין, והכי מסתברא דגם בכה"ג מודה ר"ה, שו"ר שכ"כ בשטמ"ק בשם שיטה], אבל אין סברא שלוקח חדש צריך לזרוע יותר מסתם בעה"ב, [וצ"ע ברבינו יונה] ואטו אם זרע חמש שנים והוביר ביניהם חמש שכבר אינו לוקח חדש לא הי' טוען אם איתא כו'.

**הרמב"ן** כתב דבמוברי באגי בעינן שש שנים (ר"ל חמש אלא שאם התחיל בהוברה בעינן שש) כיון דאיכא דזרע, ועוד דכיון דמשך זימנא דבורות קלא אית ליה, וביאור הדברים דטעמא קמא מהני רק לאיכא דלא מוברי, וטעמא בתרא מהני לאתרא דכולהו מוברי, והקדים הרמב"ן ההוכחה לדלינא נתכוין ר"ח דבעינן שש, וממילא גם בס"ד יש לפרש כן ואח"כ הוסיף טעם גם לכולהו מוברי, ועיקר כונתו דלא דמי לבתים דאי לאו ר"ה הוה סגי בשלש, וכן בחנותא דמחוזא, דהתם הטענה שמא החסיר הלילות רחוקה ואינו יכול לטעון דאתי בדיוק בלילה אי לאו דר"ה, אבל כאן ידע בודאי שהיא בורה, ולא היה לו ענין למחות.

**וי"ש** להוסיף שהרי תירצו בגמ' טעם נוסף דחדא ארעא בכוליה באגא לא מצינא לינטר, וטעם זה הוצרכנו לו רק כששדה זו א"צ הוברה,

נמצאו בזה עוד דברים

**שם** אר"ה ג' שנים שאמרו והא שאכלן רצופות מאי קמ"ל תנינא כו' קמ"ל, משמע דלקושטא דמילתא מתפרש מיום ליום גם לאפוקי מפורות, ויש לעי' הרי ודאי הא דקתני ואינם מיום ליום היינו מקוטעות, וא"כ מהיכי תיתי לפרש מיום ליום לאפוקי מפורות, וי"ל דמיום ליום מתפרש מיום זה עד שיחזור יום זה בעוד ג' שנים, כגון מא' תשרי עד א' תשרי בעוד ג' שנים, כמו ג' שנים דבת ג' ובת י"ב ובן י"ג, וממילא גם רצופות בכלל, אלא דאי לאו ר"ה ס"ד דמתני' לאפוקי מקוטעות ולאו דוקא בעוד ג' שנים באותו יום, קמ"ל ר"ה מדלא קאמר שלימות דדוקא נקט מיום ליום לאפוקי נמי מפורות.

**שם** אם איתא דדידך הואי כו', הדבר פשוט שלא יזרע אדם שדהו כדי שיוכל להשליך שטרו, דיותר בקל ישמור שטרו מלזרוע בשעה שאין רצוי לו לזרעה, אלא באור הדברים דהיכא דאיכא דמוברי, הרי הדבר ספק אם יש כאן חזקה טובה, או שיש ריעותא בחזקתו, ובעלמא במקום ספק אינה חזקה, והיינו דקאמר דמודה ר"ה דכיון דאכלה ג' שנים והגדון אם יש כאן חסרון דמפורות, בזה חשיבא החזקה ודאי וספק מפורות אינו מגרע, אבל ספק חזקה בכה"ג לא הוה חזקה, ולפ"ז לשון הגמ' מתפרש בעיקר החסרון של מפורות אם איתא דדידך הואי לא היית אוכל מפורות, וקמ"ל דהכא ליכא ריעותא דמפורות.

**שם** א"נ בהכי נחא כו', יש לעי' הרי זוהי הסיבה של כל בני הבאגא דמוברי, ולמה הוצרכו בגמ' לחפש סיבות נוספו, ושמא לאשמועינן דאף כשידוע שא"צ הוברה סגי בטעמא דנטירה. ע"כ.

**ב.** **שם** תנן חזקת הבתים והא בתים דביממא ידעי כו', צ"ב ואי לא בעינן רצופות נמי קשה היכי סגי ליה בג' שנים, ותירץ הרמב"ן שני תירוצים א' דאי לא בעינן רצופות י"ל דג'

שנים דבתים היינו שיעור ג' שנים, ואם אין לו עדים על הלילות יביא עדים על שש שנים ביום, ואין הכונה דהתנא שנה ג' על כונת שש, אלא שנה עיקר הדין דסגי בג', אלא שבמציאות ע"כ יצטרך שש, והא דמהני שש שנים דיום, היינו דוקא כשאין ריעותא בזה שלא הי' בלילות, כגון שהבית הי' נעול בשליטתו גם בלילה, והי' לו סיבה שדר במקו"א, כמו מפורות דמיירי כשאין הפיזור ריעותא.

**ב'** דאי לא בעינן רצופות סגי נמי בעדים על היום ואמרינן דמסתמא דר גם בלילה, ורק לר"ה דבעי רצופות דוקא, ואם חסר בינתים אבד חזקתו, מפני שהמערער יכול לומר באתי ביום פלוני וראיתי שאינך דר בו, לדידה יכול לטעון כן בלילות, ולכן אין לסמוך על מסתמא דר בלילות, או דבלא ר"ה אפי' לא דר בלילות חשיבא דירת היום לחוד כשאין ריעותא מה שלא דר בלילות.

**ושני** התירושים סתומין בגמ', מיהו מצינו לקמן ב' מודה ר"ה בחנותא דמחוזא כו' ושם הפשטות דסגי בג"ש, וזה מסייע פ"י השני דלמאן דפליג אר"ה סגי בג' שנים, מיהו דחה הרמב"ן ראי' זו די"ל דנקטו מודה ר"ה אע"פ שיש בזה חידוש גם להחלוקים על ר"ה, ומ"מ יש בזה סיוע לקיים פ"י השני, שאם מתפרש מודה ר"ה כפשוטו הרי מבואר בגמ' שמחלוקתו של ר"ה מחייבת גם שהלילות לא יעלו לחשבון בלא עדים.

**וי"ש** להוסיף שהקושיא היא על ביאור המשנה מיום ליום רצופין דלפ"ז מתפרש מיום ליום כמו מא' תשרי עד א' תשרי בלא שום הפסק, ואם מפסקי לילות אין זה מיום ליום, ול"ד לשדות שאין בהם אפשרות דיור בלילות, אבל בבתיים מפסקי לילות, כמו שאם דר בלילות פשוט דמפסקי ימים, שדירת יום ודירת לילה שוין בבתיים, וההפרש הוא רק בחסרון עדות, ולכן זוהי קושיא על ר"ה דמיום ליום אין הכונה ברציפות, אבל אם מיום ליום לאפוקי מקוטעין

שפיר ברצופין ממש אף אבתים, ולא נחתו לדינא מתי מצרכינן עדות כזו, וכיון דמשכח"ל בבתיים ג"כ רצופין שפיר כייל להו בהדי הנן, אבל אם בבתיים לא משכח"ל רצופין כהני דמתני', לא הו"ל לתנא לכלול בתיים עמהם, או שנוכיח מזה דלא בעינן רצופין.

נמצאו בזה עוד דברים

**שם** תנן חזקת הבתים כו', הדבר קשה לפרש דר"ל שש שנים, אלא גם לדעת המקשן מתני' כפשטה ג' שנים, והתנא אשמועינן עיקר הענין שצריך אכילה בשיעור ג' שנים, ומשכח"ל אם יעמיד עדים על כל יום ולילה, ומזה נלמד שאם אין לו עדים יצטרך לפזר שיעור זה בשש שנים, אבל לר"ה אין אפשרות לקיים החזקה באופן מעשי, דגונא דג' שנים אינו שייך כמעט.

**עוד** יש ברמב"ן אפשרות דלמאן דפליג אר"ה סגי בג' שנים בימים, ולכאור' אין נדון זה ענין לדר"ה, אלא לפי שנתחדש בדר"ה שצריך אכילה בריאה ורצופה, הדבר פשוט דכשחסר דירת לילה הוי חסר בכח החזקה החיובית, אבל מאן דפליג אר"ה, מצי סבר דסגי בשליטת היום על הלילה, דכמו שמפוזרות סגי בזמני האכילה לחשוב גם ההוברה ברשותו, בגלל שלא הי' כאן אדם אחר, ה"ה דסגי ביום לחשבו כשליט גם על הלילה, ואפשר שזוהי רק הו"א דדילמא נימא הכי, אבל לפי האמת גם אי לית לן מפוזרות א"צ לחדש כן דסגי בימים.

**שם** אמר אביי מאן מסהיד אבתים כו', פי' דשדה סגי בראית חרישה וקצירה, והשדה מגולה לכל, וסגי בזה שעוברים שם כמה פעמים בשנה להעיד על ג' שנים, אבל בבית אין העוברים יכולין להעיד ובעינן ע"כ לשיבבי.

**שם** רבא כגון כו', ודאי לא יתכן דרבא מפרש דחזקת הבתים משכח"ל רק בכה"ג, ואם מודה לאביי דסגי בשיבבי, א"כ מה תועלת יש בדברים אלו שאינם מצויים כלל, וי"ל דרבא בא לומר דלישנא דמתני' דמיום ליום מתפרש שפיר בדקדוק בכל יום ולילה רצופין ולא נצטרך לומר

ואין התייחסות במשנה לרצופין, י"ל נמי דהלילות אינם מפסיקין, אם משום דסגי בזה שמסתמא דר בלילות, או דסגי בדר בימים, ולא דר אחר בלילה.

**יש** לעי' למאי דאמר מר זוטרא דרק בדטעין לייתו תרי סהדי מצרכינן ליה סהדי ליממא וליליא, א"כ מאי פריך ממתני' הא מיתוקמא שפיר בסתמא בדלא טעין, וי"ל דמתני' דקתני חזקת הבתים ג' שנים מתפרשת הוראה למחזיק דסגי ליה בג' שנים, ואם איתא דכשיטעון המערער לא יועילו לו סתם עדים דג' שנים, היכי סתים תנא דסגי ליה בהחזקת ג' שנים.

**שם** אמר אביי כו' שיבבי מידע ידעי ביממא וביליא, אביי חידש דסגי בידיעת השיבבי על הלילות, אע"פ שאינם יודעים אלא בתחלת הלילה, שכ"ז שיש לחוש שיצא ידעי, ותו לא חיישינן שיצא באמצע הלילה, ואם עושה כן בקביעות ודאי ירגישו בדבר.

**ולפ"ז** מסתברא דרבא פליג, ובעי לאשכוחי גונא שיש עדות ברורה על כל הלילה, ואף אם נימא דלא פליג לדינא, מ"מ כונתו לאשכוחי גונא דעדיפא מדאביי, שיש עדות ברורה על כל הלילה, דאין לפרש שבא להוסיף עוד אופן מלבד שיבבי, דכה"ג דרבא רחוק במציאות ביותר, שהלוקח ישכיר ביתו לג' שנים לשני בנ"א יחד ואינם קרובים זל"ז שהרי כשרים לעדות, ולא שילמו שכר דירה ג' שנים, ואין מקרה זה מוסיף יישוב נוסף לשיבבי, וע"כ כונתו לומר דמשכח"ל עדות לרצופין בבתיים בשלימות, ולא רק בסתמות דשיבבי.

**והנה** פשוט דלא יתכן לומר דחזקת ג' שנים בבתיים משכח"ל רק בכה"ג דרבא, שזו מציאות רחוקה ביותר וכמש"כ, וע"כ לומר כדמר זוטרא דבדלא טעין לא מצרכינן עדות כזו, וסמכינן דמסתמא לא נפיק בלילות, אבל לישנא דאביי ורבא סתום, ולפמש"כ שהם באו ליישב לישנא דמתני' דקתני מיום ליום רצופין אבתים ניחא, דמפרשי אביי ורבא דמתני' מתפרשת

ג. **שם** אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר כו', פרשב"ם דמ"ז קמ"ל דאי לא טעין המערער בודאי דהוה הכא ויודע שלא דר כל הזמן, לא מצרכין ליה לאתויי סהדי ע"ז, והקשו הראשונים ז"ל דא"כ הול"ל ואי לא טעין כו' ולא ואי טעין, ותיצו דמ"ז קאי אמתני' ולא אשנויא דאביי ורבא, וה"פ חזקת הבתים ג' שנים בסתם עדות ואי טעין כו' טענתיה טענה, והכי משמע מדמסיימין עלה ומודה מ"ז ברוכלין כו', ואם מ"ז חידש אי טעין דבעי סהדי טפי משיבבי טענתיה טענה, א"כ לא הול"ל ומודה מ"ז כו' דהא לא מודה לאביי, אלא פליג עליה טפי, שאפי' בלא טענה טענינן ליה, ועו"ק דעדות דשיבבי ראוי שתועיל אף לרוכלין, דהא ידעי שהי' שם ברוב הלילות, לפרשב"ם דמיירי במערער וכול.

**וכתב** הרמב"ן דלישנא דגמ' משמע שאפי' לא טעין ברי שלא הי' כאן אלא טעין דליתו תרי סהדי טענתיה טענה, וחלק עליו הרשב"א בשם ריב"ם ורבינו יונה וכן הריטב"א והר"ן דבעינן טענת ברי דוקא כדפרשב"ם, וטעמם נראה דא"כ כל מערער יטעון כן, שהרי אינו מפסיד כלום, ואם לא ימצא המחזיק עדים ירויח, ונראה דעת הרמב"ן דמיירי כשיש לו רגלים לדבר שלא הי', וזהו אי טעין ואמר, שהוא בא מחמת טענה, ואמנם אינו טוען דלא הוה תמן, דא"כ הול"ל ואי טעין דלא הוה, אמרינן ליה אייתי סהדי, והלשון משמע שאין טענתו על העובדות אלא שחפץ בעדים, ומ"מ דוקא כשיש סיבה לטענתו זו, ולא כשרוצה רק להכשיל את המחזיק שלא ימצא עדים כאלו, (ולפי' הראשונים דמ"ז בא להחמיר על המחזיק, עי' בסמוך, פשוט דמיירי רק בטענת ודאי).

**שו"ר** ברמב"ם פ"ב ה"ב שכתב טען המחזיק שמא לא שכן בה כו', ובמ"מ הביא החולקין דבעינן טענת ברי וסיים ונראין דברי רבינו (מיהו הרמב"ם לא ביאר דמיירי בשיבבי, וכנראה סבר שאין חידוש בשיבבי וזה כפרשב"ם), ובשו"ע סי' ק"מ ס"ח הביא שתי

דמיום ליום דבתים אינו בדקדוק ממש, וכיון דהלשון מתפרש גם מיום ליום בדקדוק, מתפרש נמי לאפוקי מפוזרות כדר"ה, אבל אם הלשון בהכרח אינו כפשוטו מיום ליום, שוב אין הכרח לדר"ה שזה כולל לאפוקי מפוזרות, והשתא מתפרש דכל מה שמסתבר שדומה לרצופות מהני בבתים, כגון שיבבי וכיו"ב, אבל יסוד הלשון מתפרש ברצופין בדקדוק ממש. ע"כ.

**א"ל** רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן, לכאורה עדותן היא שראו אותו דר ביה חד יומא, וע"י ג' שנים שלהם נעשה מוחזק, אבל אם לא ראוהו דר ביה רק שהוא השכירו להם לא מהניא ליה חזקתם, כדלקמן מ"א ב', ועל עדות זו הם נוגעין בעדותן, וכ"ז אם אומרים שנתנו לו המעות לאחר ג' שנים, אבל אם נתנו לו המעות לאחר שנה, הרי הם נוגעין בעדותן לומר שישבו בו ג"ש, ולע"ע.

**שם** א"ל דייני דשפילי הכי דאינו מי לא עסקינן כו', הלשון משמע שהקפיד על קושיתו דפשיטא דמיירי באופן שאינם נוגעין בעדות, שענין הנגיעה היא טענה צדדית, והי' לו להבין ולתורץ באופן שאין נגיעה, אבל צ"ב מהו לשון הכי דייני הרי הוא לא דן כלום, וגם הקפידא אינה מובנת כ"כ.

**ואפשר** דרב יימר סבר דטעמיה דרבא דכיון שיכולין לחזור ולגבות שכרם מהמחזיק לא חשיבי נוגעין בדבר, וכמשה"ק הראשונים ז"ל, וע"ז הקשה דמ"מ חשיבי נוגעין בעדותן שצריכין לשלם ואינם בטוחים בגבייתם מהמחזיק או דטריחא להו מילתא כמ"ש הראשונים ז"ל, וא"ל רב אשי דודאי לא חשב רבא דבכה"ג נאמנין דדייני דשפילי מאמינים בכה"ג, ולגודל הפשיטות לא הוצרך רבא לבאר דמיירי באופן שאינם נוגעין בעדותן כלל, כגון דנקיטי אגר ביתא בידם, וכ"נ ברשב"ם שלא נתכוין לומר עליו כן, אלא כמש"כ, דפשיטא שרבא לא נתכוין כשהם נוגעין בעדותן שרק דייני שפילי מאמינים לנוגעין בעדותן באופן זה.

כפי' זה, דמאי אי טעין ואמר ומאי טענתיה טענה, ויתכן ליישב קצת שהמחזיק טוען כן בפני המערער שהמכחיש חזקתו, וא"ל ואם אביא עדים שדרו בו, האם גם זה תוכל להכחיש, וכיון שהמערער מכחיש, שוב אינו יכול לתבוע שכר מהם ולכן טענתיה טענה ויכול להביאם להעיד ואינם נוגעין בעדותם.

**שם ב'** ומודי מר זוטרא ברוכלין כו', פרשב"ם שאם המערער רוכל חיישין שהמחזיק יצא מן הבית כשהגיע הרוכל לעיר, ויש לעי' כיון שהמערער טוען שלא ראיתיו מעולם בבית, אין לך טוען גדול מזה, דהא אי טעין דרישא מיירי שטוען שהייתי בבית ולא ראיתך, וא"כ גם הרוכל טוען כן, ואם הרוכל אינו טוען שראה שלא הי' בבית, למה נטען ליה אנן, ואפשר דכיון שיש לחוש שיצא כשהגיע המערער לעיר, לא אמרינן דמסתמא דר בה בלילות, שיש סברא שלא דר, כ"נ ברבינו יונה, ואולי לדעת רשב"ם דבעינן טענת ודאי, י"ל שהרוכל אינו טוען ודאי, אלא שלא ראה סימני דיור בביתו, ולא חש לברר ד"ז, ואנן חיישין שמא כשבא הרוכל לעיר הסתיר דיורו, שו"ר ברא"ש ובטור סי' ק"מ סי"ב שכתבו דשמא מפני שאינו דר בעיר אינו יכול לטעון טענת ברי, ולא נתפרש למה אינו יכול לטעון כשבא לעיר, וכנראה אינו מפרש כרשב"ם, וצ"ע, אח"כ ראיתי בפרישה ס"ק י"ב בכ"ז.

והר"י מיגש והריטב"א פי' ברוכלין שהמחזיק רוכל ומיושב טפי לשון רבים במחזיק ולשון יחיד במערער, דלא קאי כולוהו אמצערער [שו"ר שכ"כ הש"ך בס"י ק"מ סק] והיינו דברוכל לא אמרינן מסתמא החזיק ימים ולילות אלא צריך עדות גמורה ע"ז, ולפ"ז הנדון גם על הימים שלא הי' בביתו, [עי' לעיל ד"ה ויתכן] אלא דבזה רוכלותו גרמה לו אבל בלילות אם החסיר לא הוי חזקה.

**ובת"י** וברבינו יונה בשם ר"ח והגאונים פי' לפי גרסתם ומודה רבא, דמיירי במחזיק רוכל,

הדעות, ועי"ש בש"ך סק"ז שביאר כונת הרמב"ם שלא ראהו אלא שאפשר שאירע שבאותו יום הוצרך לצאת מן העיר, עי"ש.

**ורבינו יונה** והרשב"א והריטב"א והר"ן פי' דמ"ז בא להחמיר על דברי אביי דלא סגי בעדות שיבבי היכא דהמערער טוען ברי שלא הי' כאן, וק"ק אמאי לא מייטנין מימרא דמ"ז קודם מימרא דרבא, לפי מה שנקטו דדוקא בדאביי מצריך כן, וי"ל דא"כ הוה משמע דרבא פליג אדאביי דאף בדלא טעין לא סגי בשיבבי, ועמש"כ לעיל להקשות על פי' זה מהא דמודה מ"ז, ועו"ק שהרי נקטו בגמ' שאין עדים יכולין להעיד על הלילות אלא שיבבי כדאביי, וא"כ כשאמר מר זוטרא דאי טעין טענתיה טענה פירושו שלא תהא לו חזקה, דהא ודאי לא שייך לומר דאי טעין יצטרך להביא עדים שהשכירו להם, [לפי מ"ש דבהא מודה מ"ז], דהא סתמא לא השכירו, ונמצא דאי טעין ברי, לא יוכל המחזיק לקיים חזקתו, ול"מ כן.

**והרא"ש** כתב דאי טעין ברי שלאחר שהלכו השכנים לישן יצא מן הבית צריך עדים ששכרוהו, וכ"כ רבינו יונה, והיינו כשהשכנים מעדין בבירור על אותו לילה, ולהראשונים הנ"ל מיירי מר זוטרא כשהשכנים מעדין באופן כללי על הלילות, והוא טוען שרוצה עדות מיוחדת, וענה"מ ביאורים סק"ה שהקשה מנליה להרא"ש פרשב"ם ורבינו יונה יחד.

**ויתכן** דמר זוטרא חידש שאם לא טעין ליתי תרי סהדי על כל יום ויום ג"כ לא טענינן ליה, אלא כל שהחזיק כדרך הדיירים ברוב ימות השנה סגי בזה, [וזה בדעת ר"ת בתו' ולא כפירושו, דלדידיה לא מהני טענת המערער, ואפשר דמודה בטענת ברי], וניחא בזה דלא קאי דוקא אדאביי ורבא, וע"ע בסמוך.

**שם** תוד"ה אמר מ"ז כו', ור"ח פירש כו' הרמב"ן כתב תירוצים רבים שגם בכה"ג חשיבי נוגעין בעדותן, וכתב דלשון הגמ' ל"מ

שהמחזיק משתמש בו לחנות, אבל לשון חנותא דמחוזא ל"מ כן).

**ולפי'** זה נראה דבמקום שראוי לדור בלילה כגון בית סתם, אם אירעו אונס ואפי' אירע כן לכל בני העיר שאינם יכולין לדור בלילה בבתיים, הר"ז כלא דרו שם כלל, וכמו שדירה בלילה ולא ביום חסר בעיקר החזקה ה"ה איפכא, ולא מצינו ענין חזקה במפוזרין אלא במוברי באגא שכל שנה נאכלה בשלימותה אלא שפזר האכילה, אבל אם באותה שנה אכל לחצאין לאו אכילה חשיבא, ואפי' אם מפוזרות הויא חזקה ודלא כר"ה, מ"מ יום בלא לילה כלילה בלא יום, ולא שייך השלמה לזה, ואף אם לעיל בקושיא דחזקת הבתים ס"ד דמהני השלמה, היינו כשטוען שדר בלילות אלא שאין לנו עדות ע"ז, אבל כל שאינו דר כדרך לא מהני השלמה, אף כשיש לו סיבה נכונה לזה.

**מידו** ברוכלין מצינו לפי' ר"ח דכיון שדרכן בכך לא חשיבא הפסקה מה שיוצאין חוץ לביתם חודש או יותר, ומ"מ כתב רבינו יונה שצריכין להשלים כדין מוברי באגא, [והרא"ש כתב שא"צ להשלים כיון שאין ההפסקה ידוע בבירור, ולכן חשיבי כל הימים בחזקתו, משא"כ במבורר], התם שאני שבאותו חודש לא דר כלל, ובחודש שדר לא הפסיק, אבל הפרדת לילות מימים לא חשיבא אכילה שלימה באותו יום, כמו ששעה ביום לא חשיבא אכילה, לצרף ולהשלים עליה.

**ודעת'** תו' והרא"ש דבעינן שש שנים ביום, [ועד"מ בשם המרדכי ובבהגר"א בזה] וטעמא דאיצטריך לאשמועין עוד כאן משום דחנות ראויה לדירה אלא שהוא א"צ לזה, ושייך להצריכו לנהוג בה כשאר חנויות, או להשלים, אבל במוברי באגא איכא הפסד אם יזרע, וס"ד להצריכו לדור בלילה, וקמ"ל שדינו בשדה, וכ"כ הרשב"א בטעמא דהא מילתא, ובדברי הגאון והרא"ש משמע ע"ד המרדכי שאותה חנות כבית אלא שהמחזיק הזה חנוני ולכן אינו דר בה.

אבל התם מיירי שהמחזיק טוען שלא הי' דר ברציפות מפני שהוא רוכל או שהעדים ששכרו ממנו היו רוכלין, ואנן טענינן ליה שמשום רוכלותן לא דרו ברציפות והו"ל כמוברי באגא, מיהו לפ"ז צריך המערער לידע מי דר בביתו, ולא דמי למוברי באגא שמכיר את שדהו שמובירין אותה.

**ד. שם** ומודה ר"ה בחנותא דמחוזא וכו', פשטות הדברים דסגי בג' שנים, אלא דקשה מאי מודה ר"ה, הרי ככה"ג הו"ל רצופות, ותירצו בזה דהי' מקום לומר דלר"ה לא הוי חזקה כיון שהלילות ראויין לדירה, ול"ד לאתרא דמוברי באגא שמוכרחין להוביר, אבל כאן החנות ראויה לדירה גם בלילה, (אלא שאין שום ריעותא בזה שאינו דר בה כיון שאינה עשויה לזה, ולעומת זה באתרא דמוברי שייך גם לזרוע שהוא השימוש הרגיל, אבל כאן אין שייך שימוש חנות בלילה, אלא די"ל שכל שימושי דירה חשיבי שימוש הרגיל), ואם מפרשין קושיא דבתים לעיל א' כפי' ב' דהרמב"ן שהובא לעיל סק"ב, דלמאן דלא ס"ל דר"ה א"צ ראי' על הלילות וסגי בג' שנים ניחא הכא בפשיטות, וכ"כ רבינו יונה ועי"ש, ואם לכו"ע אם אין ראי' על הלילות צריך להשלים בימים, כתב הרמב"ן דנקט ר"ה מפני שהוא מחמיר בזה, אבל אה"נ דלכו"ע יש חידוש בהא דסגי בג' שנים, ועכ"פ אין לקיים לקושטא דמילתא דיש חזקת שש שנים, ורק לס"ד דמקשה לעיל שייך לומר כן, ובזה ניחא דאי בעינן שש שנים יש ללמוד ק"ו ממוברי באגא, ועתו' ורשב"א בזה.

**והנה** בכל מקום חנויות משמשות רק ביום, אלא שהיו החנויות צמודות לבתים כדחינן ב"ק ס"ב שמדליקין שם נר חנוכה וקובעין למעשר, ולכן גם בלילה חשיב שדר שם, אבל במחוזא היו החנויות בתים נפרדים במקום השוק, ולכן אין לזה שימוש בלילה, מיהו יכול לדור שם אם ירצה אלא שאינם עשויין לדירה (ועי' ברמ"א בשם המרדכי דמיירי בבית

ה. **בשוי"ע** סי' ק"מ ס"ח פסק המחבר שיש ג' דרגות א' בסתמא לא בעינן עדות שיבבי, וסגי בסתם עדים שראוהו דר ג' שנים כימים ואמרינן דמסתמא דר גם בלילות, ב' אם טען המערער שלא דר בלילות צריך להביא עדות שיבבי כאב"י, ג' ואם טען שיצא מן הבית לאחר שהלכו השכנים לישון, צריך להביא עדות גמורה כרבא, ואם ה' המערער רוכל טענינן ליה, ולא נתפרש אם טענינן ליה כאופן ב' או ג', ואם ה' המחזיק רוכל מצרכינן ליה עדות כאופן ב', ולהרמב"ם סגי ליה בטענת שמא, ועש"ך ביאור ד"ז.

**וכבר** נתבאר לעיל סק"ג שג' החילוקים הם משני הפירושים יחד בדברי מר זוטרא, דלרשב"ם מיירי רק באופן א' ב' ולרבינו יונה מיירי באופן ב' וג' וענה"מ סק"ה, - גם צ"ע דגונא דרבא לא שייך כלל כשטען אני גרתי בבית, וא"כ לעולם יוכל לבטל חזקתו.

**והרמ"א** הביא דעת ר"ת שאם העדים ראוהו דר כדרך בעלים אע"פ שלא ראוהו רצופין מפני שהם יצאו מן העיר לעסקיהם, או שהמחזיק יצא מן העיר לעסקיו, כל שלא ה' הפסק המורה על זמן שיכול לדור ואינו דר, לא חשיב הפסק והוי חזקה, ונדבריו מתפרשים שאף להשלים אינו צריך, וכדעת הטור בשם הרא"ש, ולא כדעת רבינו יונה, ואפי' טען המערער ברי לא מהני, ועש"ך ס"ק י"א ונה"מ סק"ו בזה, ואמנם לענין מעשה כל שהניח חפציו בבית חשיב כדר ומשתמש בו כמש"כ לעיל סק"ד בשם הרמ"ה, ופינוי כזה לא יתכן לעשות בלילה ולחזור ביום, ולכן חשיב כעדות שדר בו כל היום.

ו. **ג"ו ב'** מתקיף לה ר"נ אלא מעתה אחד אומר אכלה ראשונה שלישית וחמישית כו', פ"י תו' והראשונים ז"ל באתרא דמוברי באגא, דאל"כ הרי לשניהם אינה חזקה, והדברים סתומין בגמ' אלא שלא רצו להאריך וממילא מובן דהיינו באופן שמעידין על חזקה.

**והמכמת** רוח"פ דסגי בג' שנים, ואף הראב"ד שהשיג על הרמב"ם כתב בחידושו שבשטמ"ק דמסתבר כהמפרשים דסגי בג' שנים, וכתב שני טעמים לחלק בין זה למוברי באגא וכבר העיר המאירי בסתירת דברי הראב"ד, ואף הרשב"א שתמך במפרשים שש שנים, נראה שחזר בו בהוספות שלשון הגמ' משמע דלא עבדינן והו"ל כמרחצאות עי"ש וכנראה לא היתה הוספה זו לפני המ"מ והריטב"א, ובשו"ע סי' ק"מ סי"ד סתם המחבר כדעת הרמב"ם דסגי בג' שנים, וכתב הש"ך שכ"ד רשב"ם והר"י מיגש והרמב"ן והנמו"י, וכ"ד רבינו יונה והר"ן והרמ"ה, וכ"נ מסקנת הראב"ד והרשב"א והרמ"א הביא דעת החולקים דהיינו תו' והרא"ש, ומסיק להורות כמ"ש בשם המרדכי שאם הלוקח לקח בית ועשאו חנות צריך שש שנים ואם ה' מתחלה חנות סגי בג' שנים, ויש להעיר בזה שאם המערער לא ידע שהיא חנות וראה שלא דר בלילות הרי ידע שאין זו חזקה כלל אף לא בשש שנים, ואם ידע שעשאו חנות ה' לו למחות בג' שנים.

**מיהו** היכא דראוי לדור בו ביום ובלילה לכו"ע לא מהני שש שנים דיממא, אפי' יהא לו סיבה שלא דר בלילות, ואפי' אירע אונס לכל בני המקום יש לדון אם מהני השלמת הימים לחסרון הלילות, וזה תלוי בפלוגתא דהכא, וכמש"כ לעיל.

**יש** לעי' בסתם חנויות שמשאירין שם פרקמטיא בלילות למה לא יחשב כדר שם בלילה, כיון שניכר שמשתמש בהם לבית האוצר, וראיתי ברמ"ה שכתב דאי שבקי וכולין בבית תבנא וציבי וכ"ש דברים חשובין יותר הר"ז כדירה, ובחנויות מיירי שנוטלין כל לילה הסחורה שנשארה לביתם ומביאין בבקר סחורה חדשה, עיי"ש, וצ"ע בסתמות הפוסקים בזה, ועי' נה"מ ביאורים סק"ו שאם יש לו כלי תשמישין מרובין לא חיישינן שיצא בלילה, והיינו שאם לא פינה דירתו הר"ז כדר בו.

להמציא ולצרפן בסירוגין, הגע עצמך בג' מעידין  
א' ב' ג' וג' מעידין ח' ט' י', האם נצרפם  
לסירוגין, וה"נ בבד"ו.

ז. כ"ט ב' נפק ערער עילוה, פי' שערערו על  
המוכר שמכרה להם שלא היתה  
שלו, דלא משמע דערערו עליהם שגבובה,  
ומיירי שנשתמש בה חד יומא, או דעצם זה  
שתפוס בה חשיבא בעלות דחד יומא, ואע"פ  
שגודרות אין לה חזקה, מ"מ לא גריעא מחד  
יומא דקרקע, ועי' נה"מ סק בזה, ולא הי' להם  
שטר מהמוכר הזה דא"כ איכא קלא מהשטר,  
וכ"כ רבינו יונה וכ"ה בשו"ע סי' קמ"ד ס"א.

שם א"ל מ"ט עבדיתו הכי כי היכי דלא תחזקו  
אהודרי, יש לעי' מנליה דמשום חשש חזקה  
חילקו כן, ולא כפשוטו שהי' נאות להם לחלק  
לשנים, ועו"ק דמה ענין לנו בכונתם, והכי  
הול"ל כיון שלא החזקתם רצופין אין זו חזקה,  
ובתו' פירשו שלא חשדו זא"ז ברמאות אלא  
שאם יחזיק האחד ג' שנים ברציפות תשתכח  
השותפות, ולפ"ז הא דלא תחזקו אהדדי אינו  
מענין חזקה דעלמא, והרי רבא אמר דכי היכי  
דלדידכו לא הוי חזקה דג' שנים, ה"ה דלעלמא  
לא הוי חזקה, וביאר רבינו יונה דעשו כן כדי  
שיצטרך כל אחד להגיע לחזקת ג' שנים כלפי  
המוכר לאכילת חבירו ועי"ז תזכר השותפות,  
ורבא הוכיח להם מזה דס"ל דמפוזרות דכל חד  
מינייהו לא הוי חזקה, וממילא ה"ה לעלמא כיון  
שאין שותפות ידועה, וגם בזה לא נתיישב לשון  
הגמ', שהרי לא בא להוכיח להם מזה דס"ל  
כר"ה, דזה פשיטא, אלא דסברי דכיון שאוכלין  
זה מכת זה הר"ז כלוקח וכשוכר שמשלימין  
זל"ז, ועוד דאפי' אי לא סברי כר"ה בהובירה,  
אבל לגבי חבירו כיון שאכלה בינתים ד"ז פשוט  
אף בלא ר"ה, אלא דלפי' רבינו יונה גם לגבי  
נפשייהו נתכוונו לחזקה דמערער.

והנהגה אם היו מחזיקין בה יחד שמשמשת בכל  
יום אצל שניהם או אפי' יום לזה ויום  
לזה מסתברא דהוי חזקה בג' שנים, דלא מצי

ולכאורה אפשר לפרש דר"נ הבין שכל אחד  
מעיד על אכילה באותה שנה בזא"ז,  
שזרעה חטים וקצר ואח"כ זרעה שעורים,  
והשתא כל אחד אינו מעיד על חזקה, שהרי לפי  
עדותו אינן רצופין, אבל אם נצרף שתי העדויות  
נמצא שאכלה כל הזמן והויא חזקה, וע"ז הקשה  
ר"נ דא"כ הו"ל כאחד אומר אג"ה ואחד אומר  
בד"ו ובצירוף שניהם ידעין שיש כאן חזקה,  
ואפ"ה לא מהני כיון שאין לנו שני עדים על  
אותן ג' שנים, ותירץ לו ר"י דמיירי במכחישי  
זא"ז וכל אחד מעיד על חזקה גמורה לפי דבריו,  
וקמ"ל דלא חשיבא הכחשה משום דלאו  
אדעתייהו, ואין זה עיקר העדות.

מיהו באחד אומר אב"ג ואחד אומר דה"ו הוי  
חזקה, אע"פ שאין שני עדים על אותן ג'  
שנים, כיון שכל עד מעיד על חזקה ומצרפין  
עדותן על אכילת שני חזקה, [וכ"כ הטור בסי'  
קמ"ה] ול"ד לאג"ה ובד"ו באתרא דמוכרי שיש  
כאן הכחשה על זמן ההוברה, מיהו אם כל אחד  
מעיד על שנות הזריעה ואינו יודע מה הי'  
בינתים י"ל דהוי חזקה, שאפי' זרעה שש רצופות  
הויא חזקה כדעת הרי"ד שבטור סי' קמ"א,  
והגרע"א ז"ל בשו"ע שם ס"ד הוכיח מדברי  
הרמב"ם פט"ו מטו"נ ה"ב שכתב שמחזיר  
הפירות שאכל, והיינו פירות דשש שנים וש"מ  
דס"ל כהטור שאכלן רצופין אינה חזקה, ולכן  
אם נקיים עדות שניהם אין כאן חזקה, שו"ר  
דהטור בסי' קמ"ה הביא י"א דהוי חזקה, וכתב  
לשיטתו דלא הוי חזקה עי"ש.

בטו"ש"ע סי' ק"מ סי"ג כתבו [בשם הרשב"א]  
דאפי' ששה עדים מעידין כל אחד על  
שנה אחת הוי חזקה, דג' עדים שמעידין על  
א"ב"ג' חשבינן להו כעד אחד על חזקה, וכן הג'  
של דה"ו ועי' אבני מלואים בשו"ת סוף ס"ד,  
שביאר דלא דמי לאחד אומר אג"ה ואחד אומר  
בד"ו, שאין לנו שני עדים על ג' שנים שראויין  
לעשות חזקה, אבל בששה עדים כל ג' מהם  
מעידין על שנות חזקה, ואע"פ שיכולין לצרף  
כל ג' מהם באופן שאין כאן חזקה, אין לנו



ח. שם אמר רבא אכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע, אם המערער טוען שלא מכר הבית רובע הדבר פשוט שצריך להראות חזקתו, וחידושא דרבא דאע"פ שהמערער טוען לא מכרתי כלל, והמחזיק טוען קנתי כולה, אפ"ה אינו זוכה בבית רובע שהוא שיעור חשוב כדלקמן ק"ג ב', מיהו בפחות מבית רובע אפי' יטען מכרתי הכל חוץ מחלק זה לא מהימן, אא"כ יוכיח בעלותו בתוך של המחזיק. – ויש להסתפק אם העדים יכולין להעיד סתמא על שדה זרועה, או שצריכין לדקדק שאין ב"ר פנוי.

אחרי כותבי ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בארוכה בכל הסוגיא, ולע"כ, (וכונת הריטב"א מסוים לאפוקי בית רובע מפוזר בכמה מקומות שבזה אפי' יותר מבית רובע קנה).

שם ארהבדר"י ולא אמרן כו', דס"ל שאין לחייבו לשטוח פירי באמצע שדה זריעה, ול"ד לקונה צונמא שלצורך זה קנאה, ומ"מ מסקינן כרהבדר"י.

שם צונמא במה יקנה, פי' במה יחזיק ג"ש כדפרשב"ם וכלישניה דרבא קנה כולה חוץ כו', וכבר הוכיח כן רבינו יונה עי"ש.

לכאורה נשנית מימרא זו הכא דדמי למוביר, וצונמא דמי לחנותא דמחוזא דלא עבידא לזריעה.

למימר שניכר שכל אחד מתיירא בחזקתו, שהרי כך נראית אכילת שותפין, ולכן סברו דה"ה בשנה ושנה דכל חד מחזיק בה מכת שותפתו ומכת שליחות של חבירו, והו"ל נמי כשוכר וכלוקח, וא"ל רבא דכיון שאין האחד מחזיק לטובת חבירו, כדין שוכר ולוקח, אלא מכת בעלותו הוא מחזיק, הרי בעלותו של חבירו מגרעת בבעלותו, וה"ק כיון שאתם מחזיקים כל אחד לעצמו ולזה לא הועילה חזקתכם, לא מהני נמי לעלמא.

ועוד יש לפרש דמשמעות לשונם שטענו מכת ג' שנים דכל חד, ולא הוה סגי להו בג' שנים הראשונות, כיון שכל אחד אין לו ג' שנים, אלא שטענו שאין כאן חסרון דאכילת מפוזרות, כיון שכל אחד הוצרך ליתן לחבירו חלקו בינתיים, וע"ז א"ל רבא דאכתי חשיב שאין לכל אחד חזקה לעצמו, כיון שכל חד לגבי חבריה חשיב מפוזרות.

מיהו מה שא"ל רבא מ"ט עבדיתו הכי, לרווחא דמילתא אמר כן, שהרי אין נפ"מ אם נתכוונו כן או לא, וכאלו אמר הרי לגבי נפשייכו ידעתם דלאו חזקה היא, ולא חשיב לשון שאינו אמת כיון שאף אם לא מפני זה חלקתם כך, מ"מ ידעתם בלבכם שיש לזה גם תועלת זו שלא תהא חזקה, כגון אם ימות אחד מהם, או סיבה אחרת כגון לשיעבודא דר"נ, אבל עיקר כונתו סיומא דמילתיה כי היכי דידעיתו דלדידכו לאו חזקה היא ה"ה לעלמא.

## סימן ח (ה)

### בעובדא דשכוני גוואי ושאר עובדי ל' א' ב'

שאין תועלת במחאתו, וכ"ה פשטות הגמ' דבלשון שכוני גוואי מובן מ"ט לא מיחה, כמו בלשון שוקי בראי, והרשב"ם לא פי' כן משום דגוואי לא משמע מקום רחוק ולא מקום חירות,

א. כ"ט ב' א"ל אנא בשכוני גוואי הואי, הראשונים ז"ל פירשו שכוני גוואי כשוקי בראי, שהיה במקום חירות שאינו חייב למחות, או מפני שלא ידע שמחזיק, או מפני

ומ"מ לשני הפירושים הנדון בסוגיין הוא בחזקה של ג' שנים שבסתמא אין בה שום ריעותא, ובלא טענת מערער מוקמינן לה בידא דלוקח, כגון במת המרא קמא, ולא אמרינן שמא לא היה כאן או שהיה עובר עליו מגוואי, ומ"מ כשטוען י"ל שעל המחזיק להביא ראיה.

**ב. בתודייה** בשכונני גוואי משמע שאם היו עדים שדר המערער עם המחזיק

יחד כבעלים הר"ז חסר בחזקתו וצריך להשלים אותן ימים, וכ"מ ברא"ש, ויש לעי' למה לא תסתר חזקתו לגמרי עי"ז, שהרי הוכיח שהוא בעלים, וזה גרע מלא אכלן רצופין, אע"פ שגם המחזיק היה כאן, מ"מ אין זו אכילה כלל, ואפשר שאם המחזיק טוען נתתי לו דרך לעבור או שהכנסתיו כאורח לביתי, הרי אותם ימים כספק ואינן עולין ולא סותרין, ובענין זה מיירי לפי' תו'.

**וי"ש** ללמוד מדבריהם דכשטוען בשכונני גואי הואי לפרשב"ם, אינו טוען דהוי כמחאה, אלא שלא היתה כאן חזקה עלי כלל, שאני השתמשתי בבית כרצוני עמך, בין אם במציאות הוצרך בעצמו להשתמש או להכנסת אורחים, ולא אמרינן שנכנס לפעמים ועבר דרך ביתו לשם מחאה, אלא טוען שבאופן קבוע עבר דרכו, וחסר בעיקר ישיבתו.

**ובזה** מבואר מה דנקט הרא"ש שאם המערער טוען שהיה במקום חירות עליו להביא ראיה, משום דלא דמי להא דר"ג שכאן הנדון בעיקר החזקה, ושם החזקה מבוררת והנדון אם יש הוכחה מדלא מיחה, שו"ר בקצה"ח סי' קמ"ג סק"ג שביאר כן.

**מידו** בסברא היה נראה שאם יש רגלים לדבר בטענת המערער שהיה במקום חירות, כגון שידעינן שהיה במדינה רחוקה והנדון אם מגיעה הידיעה לשם, דהשתא הויא דומיא דשכונני גוואי שיש עדים שדר בשכונני גואי והנדון אם עבר דרך ביתו כשיש פתח ביניהם, בזה ראוי לומר שאף בטענת מקום חירות סמכינן

אבל ע"כ מענינו הוא נלמד שלא ידע מחזקתו, כמו בשוקי בראי שגם שם ביארו בשם הגאונים ששעת חירות הוה, מיהו התם היה הדבר ידוע שהיה בשוקי בראי, שכשהגיע לכאן הביא עמו סחורה וטרוד בשוקיה כל תלתין יומין, אבל כאן המחזיק אינו יודע אם היה במקום חירות, או שידוע שהיה כאן, וזהו ברור אכילתך שיביא עדים לסתור טענת המערער.

**פ"י** הרשב"ם סתום מאד בלשון הגמ', דדברי המערער למחזיק מאי בעית בהאי ביתא, לא משמע שמדבר לאדם שמכירו ונתן לו רשות לדור בביתו ורואהו בכל יום, והול"ל מהיכא טענת דדידך הוא הרי אני הכנסתיך בביתי, וגם דרתי עמך לפחות בדריסת הרגל, גם חסר תיאור העובדא שהיה שם חדר פנימי, ועוד שאם המערער דר בפנימי לא יתכן שלא יהא הדבר מפורסם לעדים ולכל אדם, ומאי קא"ל אנא כו' הול"ל והרי עברתי דרכך, ועוד שאם אין לו פתח אלא דרכו, ע"כ עבר דרכו, ואם יש לו פתח לחוץ אינו נקרא פנימי, וגם סתמא אינו עובר עליו, אלא לעתים לשם מחאה, וא"כ על המערער להוכיח כדין מחאה, וגם אין מצוי דיוור כזה שאדם נכנס בתוך בית חברו בכל שעה שירצה, וגם בכה"ג לא חשיבא חזקה כיון שהמוכר לא סילק בעלותו מן הבית, ואם עובר שם רק ברשותו של החיצון אין זו מחאה כמ"ש הרמב"ן, דבכה"ג חשיב ששייר לו דרך.

**ולכאורה** היה נראה דמודה רשב"ם לדינא לפי' הראשונים דגם כשהמערער טוען לא הייתי במדינה זו פליגי ר"נ ורבא על מי להביא ראיה, אבל ברא"ש ס"ו בההיא דשוקי בראי נקט דעל המערער להביא ראיה, וכאן פ"י כרשב"ם, [ועי' בסק"ב מה שנתבאר בדברי הרא"ש], וכן בפ"י רשב"ם לדינא כתב הרמב"ן שאם המערער כדר עמו לפי טענתו, א"כ אין כאן עדי חזקה כלל, ואם דרך אינה כדירה א"כ אף מחאה נמי לא חשיבא.

והמוכר כמוצא חשיב, או שיש כאן שתי מחלוקות והוא נדון פרטי בכל מקרה לעצמו.

**ונפ"מ** במטלטלין כה"ג שהתופס מוחזק גמור האם גם בזה פליג ר"נ, ובסברא נראה דלמעוטי בפלוגתא עדיף ומודה ר"נ במוחזק גמור דלא מפקין מיניה מספק, דכיון דמצינו שרבא מחזיקו גם בקרקע, ש"מ דחשיב ספק ולית לן למעבד עובדא להוציא מטלטלין כה"ג.

**מיהו** בגודרות יש להסתפק אם דינם כמטלטלין כיון שצריך מעשה להוציא מיד המוחזק, ואינם כקרקע שממילא ברשות בעליה קיימא, או"ד דוקא במטלטלין שיש לו כח מוחזק מהתפיסה לחוד, בזה חשיב מוציא מחבירו, אבל גודרות שאין דינו כמוחזק בפחות מג' שנים, ויש כאן רק תפיסה, בזה פשטות הדברים שדינן כקרקע לר"נ, ועי' לעיל ס"ק ט"ו בדין גודרות, ועי' בסמוך.

**בשנים** אומרים מיחה ושנים אומרים לא מיחה נראה דמוקמינן לה בחזקת מרא קמא, ולא חשיב ודאי חזקה וספק מחאה, כיון שאם היתה מחאה לא היתה חזקה כלל, והו"ל כשנים אומרים לא החזיק בשופי כלל, וכ"ש בהני עובדי דלא מפקין ממרא קמא כה"ג, ובמטלטלין לא מפקין מהמוחזק, ובגודרות מסתברא דג"כ לא מפקין מהמוחזק.

**שו"ר** דמהא דהדר רבא ופריך לר"נ דינא הכי אע"פ שכבר שאלו כן בעובדא קמייתא ש"מ דרבא סבר דאע"פ שלא הודה לו ר"נ בראשונה אפשר שיודה לו באחרונה, וש"מ דלא תליין הא בהא, והיינו דר"נ מצי סבר שיש תפיסה בקרקע ואפ"ה א"ל זיל ברור אכילתך, וכן בנכסי דבר סיסין, וא"כ צריך ראי' דלרבא חד טעמא הוא, וערשב"א בשוקי בראי דרבא חזר בו לחד תירווצא, וש"מ דלא תליין הא בהא, גם ברמב"ן שפירש דר"נ מדמי לה לספק חזקה ורבא מדמי לה לספק מחאה משמע שזהו נדון פרטי בכל מקום, ומ"מ צ"ע בדין מטלטלין כה"ג.

על המערער ועל המחזיק להביא ראיה, וא"כ אין הדבר תלוי בחילוק אם יש חזקה וספק ידיעה לספק חזקה, אלא כמה הטענה של המערער יש לה סמך במציאות הידועה לנו, שו"ר בזה בנה"מ סי' קמ"ג ביאורים סק"א עי"ש.

**ובאמת** נראה דכשאין המערער כאן הר"ז חסרון בעיקר החזקה, ולא רק תשובה לזה שלא מיחה, דכיון שהקרקע והבית פנוים, ואין בעליהם במדינה, אין למחזיק הרגשת תפיסה כלל, וחסר בעיקר החזקה, וא"כ כשהמערער טוען שהיה במקום חירום, הר"ז ערעור על עיקר החזקה, ולא רק תשובה למה לא מיחה, ויש לדמותן זל"ז, ולפ"ז אף לפרשב"ם בגמ', יש לקיים דיניה דר"נ, גם כשטוען שלא היה במדינה.

**ג. שם** ורמי דרבא אדרבא כו', משמע דלפי סברא דרבא הכא, הדין נותן שבנכסי דבי בר סיסין יזכה הלוקח, ויש לעי' איך אפשר ללמוד כן מלשון הממע"ה דקאמר רבא, וי"ל דהמקשן סבר דכל היכא שטענת אחד מהן גרועה, ס"ל לרבא שהוא המוציא מחבירו, שהרי אם לא היה טוען לא היינו חוששים שמא היה בשכונני גואי או שמא אין זו דבי בר סיסין, ונמצא שכאילו כבר הוחזק בנכסים מכח הפשטות, והמשנה הוא המוציא מחבירו, ודחינן דרבא מכח תפיסת המוחזק קאמר, ולכן התם דמוכר קאי בנכסי לא מפקין מיניה מספק.

**שם** ורמי דר"נ אדר"נ, דס"ד דטעמיה משום דלעולם אזלינן בתר מרא קמא עד שיתברר שיצא ממנו.

**ויש** להסתפק האם למסקנא בחד טעמא פליגי בתרוייהו, דרבא סבר דהתופס בקרקע דינו כמוחזק ולא מפקין מיניה בלא ראיה, ור"נ סבר דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין התופס כמוחזק, ולכן אם מוקמינן לה בחזקת מרא קמא אין כאן מעשה הוצאה בספק, אלא מרא קמא מוחזק והמוציא ממנו עליו הראיה, ובהאיא דנכסי דבר סיסין סתמא היא בחזקת הלוקח

ה. **שם** אבל הכא לא יהא אלא דנקיט שטרא כו', פי' דאע"פ שהוא תפוס בקרקע ומדאורייתא א"צ קיום, אפ"ה משהחמירו רבנן להצריך קיום, לא מהניא תפיסתו שלא להוציא מידו מספק, ה"נ בספק חזקה אכתי ברשות המרא קמא קיימא, כן ביאר רבינו יונה, וכתב הרמב"ן דר"נ מדמי לה לקיום חזקה גופה ורבא מדמי לה למחאה, ונראה דס"ל דל"ד לשטר, כיון שהמציאות של ישיבת ג' שנים חשיבא תפיסה ודאית טפי מספק שטר, דסו"ס ישב בה, משא"כ כשתפוס בה מכח שטר שאין תפיסתו כלום אלא מכח השטר.

ו**לענין** הלכה קי"ל כר"נ ועל המחזיק להביא ראיה שהמערער היה כאן, והרא"ש יחידאה הוא שפסק שעל המערער להביא ראיה, וכבר הביא אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דברי ריה"פ שלדבריהם מפורש בגמ' שעל המחזיק להביא ראיה, ושכן הדין לפי' הרי"ף ודעימיה, ותמה על המחבר סי' קמ"ג ס"ב שסתם כהרא"ש, [וכתב דלא ידע שהרא"ש כיחידאה], ועמהרי"ט שציין הגרע"א ז"ל דדברי הרא"ש דוקא בדנקטינן שידע החזקה וטוען שלא היה תועלת במחאתו משם, ועמשנ"ת לעיל סק"א ב' בדברי הרא"ש, ועי' לעיל סק"ג בדין מטלטלין.

וכתב הרמב"ן שצריך להביא ראיה שהיה כל הג' שנים במקום קרוב, דאל"כ מצי למימר שקודם ג' שנים לא הוצרכתי למחות, ובסוף ג' שנים הייתי במקום חירום, ולכאורה קשה כיון שיודע שהולך למקום חירום עליו למחות קודם שיצא, ול"ד לבורח שלא ידע שיצא, וכשברח לא היה לו פנאי למחות, [שו"ר בקצה"ח ונה"מ סי' קמ"ג בכ"ז], שו"ר בר"ן ונמו"י דמייירי שנאנס בסוף ג' שנים דמעיקרא כשהלך חשב לחזור לבסוף, ולא נזדמן לו.

ו. **שם** א"ל בשוקי בראי הוא, [הדבר היה ידוע ומפורסם, כדמיייתי סהדי שהביא סחורות לשוק כל שתא תלתין יומין, ולכן מודה רבא] פי' הגאונים דהוי מקום חירום, אבל לומר שהיה

ד. **ל' א'** כל נכסי דבי בר סיסין מזבנינא לך הואי ההיא ארעא כו', לכאורה ניכר רמאותו של המוכר שלא פירש לו קודם המכירה שיש שדה שנקראת בר סיסין ואינה בכלל המכירה, ואמנם רבינו יונה כתב דלכך האריכו בגמ' בדר"נ כיון דא"ל דב"ס ומיקריא דב"ס, ולא אמרו כיון דמיקריא כו' לומר שהטעהו בלשונו בתחלה, ולכך עליה ידידה רמא לגלויי, אבל ק"ק דלא משמע בגמ' שנתפס ברמאות עי"ז.

ו**אפשר** שהלוקח לא הכיר שדותיו של בר סיסין, אלא ב"ס היה ידוע כעשיר והבטיחו הלה למכור לו כל נכסי בר סיסין, ולכן אין זו רמאות מצד המוכר, כיון שהלוקח לא נתכוין לשדות מסוימות, אלא לרכושו של בר סיסין, והמוכר לא אסיק אדעתיה לפרש לו שיש שדה אחת שקורין אותה בטעות דב"ס, וגם הלוקח אינו טוען מקח טעות, אלא דסתמא הכל בכלל המכר, ומסתברא שהלוקח שמא, ואפ"ה אוקמה ר"נ בידיה דלוקח, מיהו לרבא אף בריא לא יחני ליה.

**לפרש"ם** הול"ל האי לאו מבר סיסין זבנתיה אלא מאדם אחר שהוא לקחה מבר סיסין ומכרה לי ולכך נקראת דבר סיסין, ואפשר דבכה"ג ג"כ מכורה לו מדלא פירש שזו אינה בכלל, והכא טוען שלא היתה של בר סיסין כלל, ונקראת כן בטעות מפני שהיתה בין שדותיו, או שהיתה דומה בתכונתה לשדותיו של בר סיסין.

**שם** עליה ידידה רמא לגלויי כו', יש להסתפק מה הדין במת אדם ששמו בר סיסין, ובא לכאן יורשו וטוען שכל השדות הנקראות דבי בר סיסין שלו הם, על מי רמא לגלויי, ולפי' רבינו יונה בכה"ג על היורש להביא ראיה, דדוקא כשא"ל המוכר סתמא אמרינן שהיה לו לפרש חוץ מזו, מיהו בלא"ה נמי בכה"ג לא אזלינן בתר שמא לחוד, שהרי אפי' היו ודאי של בר סיסין ונשאר שמם עליהם אכתי אפשר שמכרן לאחר, ולכן אין לסמוך על שמא לחוד.

ששמע החזקה, כי הרי יכול לטעון שלא שמע, ושוב יהא נאמן במיגו שאע"פ ששמע לא מיחה מסיבה מסוימת, מיגו דאיבעי אמר לא שמעתי, ולע"כ בסוגיא ל"ח שם, ולפמ"ש"כ בשוקי בראי שהוא נע ונד בשוקי בראי, י"ל שאינו שומע כלל, אבל דוחק לחדש בסתמות הגמ' מקום חמור טפי מחירום, ועי' ל"ח ב' בבורח דדמי קצת לנע ונד, ואפ"ה אמרו ששומע החזקה.

**מיהו מ"ש רבינו יונה י"מ** דשוכח מלמחות בגלל הטירדה דשוקא דחוק טובא, שיועד שאדם יושב בביתו ועלול להחזיק עליו, ואינו מוצא זמן רגע אחד לומר פלניא גזלנא הוא, ולשון הגמ' עביד איניש דכל תלתין יומין כו' משמע שאף בשנה הראשונה הי' טרוד ולא ידע מחזקתו, דאי משום מחאה סגי בזה שהיה טרוד בשנה האחרונה, מיהו אין קושיא אם אמר האמת דבכולהו הוה הכי.

**ז. י' ב'** ואמרת לי זיל זבין, פרשב"ם שלא דר בה המוכר חד יומא, ובתו' חלקן ע"ז, ולכאורה אין לך דר בו חד יומא גדול מזה, שהמערער יודע שהשדה ביד המוכר ומייעץ ללוקח לקנותה ממנו, דכל הנדון בדלא דר בה הוא בגלל שהמוכר מתירא לדור בה וש"מ דגזלן הוא, אבל כאן יודע הבעלים שהמוכר תפוס בה ומוכרה, ועוד דסתמא המוכר ג"כ לפנינו וטוען מינך זבינתה דהא א"ל הראשון קשה הימנו, ובזה לא בעינן דר ביה חד יומא, מיהו התו' לשיטתם לעיל א' דלא מפרשי לה משום טעמא דטענינן.

**ויש לעי' לפמ"ש תו'** שהמוכר ידוע כגזלן א"כ מאי פריך מהעורר על השדה דאיכד את זכותו, הרי כאן הדבר ידוע שהראשון קשה, שהרי הוא גזלן ידוע, ואין זו הערמה כשטוען כן, וי"ל דהתם איכד את זכותו אף כשיש לו ראי' גמורה שהיא שלו, דמ"מ הודאת בע"ד עדיפא מינה, וגם כשיודע שהראשון קשה הדין כן, אבל כאן אין לו אלא חזקת מרא קמא

רחוק כ"כ שאין שיירות מצויות לכאורה דוחק הוא, שהרי בכל שנה חוזר למקומו משם, [ואפי' לאספמיא מגיע הקול כדתנן במתני', אלא די"ל דר"י פליג], מיהו אפשר לפרש שהוא נע ונד ואינו קבוע במקום אחד שידעו שכניו ומכיריו לספר לו מה נעשה בביתו, ובזה מיושב טפי שחוזר כל שנה עם סחורתו, ואילו במקום חירום אין מצוי לילך ולחזור כ"כ.

**ופשטות** הדברים שהוא טוען שלא ידע מחזקתו כלל, שאם ידע ולא מיחה, הי' לו לבאר דבריו שלא ראה תועלת במחאה, ועוד שיכול למחות בדרך, עד שמגיע לעירו וכשחוזר מעירו, [שו"ר בריטב"א בזה], ולפ"ז אין לחדש דטריד בשוקיה כ"כ עד שאינו זוכר למחות, שהרי הפסד ביתו גדול יותר מהפסד סחורתו, ובקל מוחה בפני שנים, אלא יש לפרש שלא היה פנוי לילך ולידע מה עם ביתו, דהא בלא"ה לא הוה קאים לאגרא, ולא עלה ע"ד שנכנס אדם לתוכו שלא ברשות, ואם היה חושב ע"ז היה מוחה מספק, שאם אדם דר בביתו הרי זה כגזל.

**וייעוי' ברשב"א** שהיה לו בית אחר לדור בו, ובפשוטו הבית הנטוש כמה שנים אינו ראוי להתאכסן בו אורח לפי שעה, וע"כ מוצא לעצמו אושפיזא להתאכסן בו, ועי' רבינו יונה.

**הקשה** רבינו יונה להסוברים שאם שמע החזקה לא מהני טירדא דשוקא למנוע המחאה, א"כ קשה למ"ש תו' ל"ח א' ב' דהחזקה נשמעת גם מיהודה לגליל ורק המחאה לא נשמעת, היכי מהני הכא הא דהוה בשוק בראי, הרי שמע החזקה והי' לו למחות כשהגיע, והנה מ"ש תו' דמה"ט נקטינן מחאה שלא בפניו ולא חזקה שלא בפניו יש לקיים גם אם האמת שאשפר שהחזקה לא תשמע מיהודה לגליל מ"מ ודאי דהחזקה נשמעת יותר ואזלינן בתר מחאה, ומ"מ אין המחזיק יכול לסמוך ששמע החזקה כיון שאפשר שגם החזקה לא תשמע, ואולי זו כונת הנה"מ בסי' קמ"ג שכתב דנאמן לומר שלא שמע החזקה, והיינו דלעולם אין המחזיק יכול לסמוך

**כתב** הרשב"א שאם כפר המערער שלא אמר לו זיל זבין, ואח"כ באו עדים חשיבא הודאה, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דכונתו רק לומר דאי לא טעין השני נוח לי חשיב לשון זה כהודאה גמורה, ונפ"מ אם מת דלא טענינן ליורשיו כשהוא לא טען כן, או כשהוא מכחיש את העדים, דטענה זו לא טענינן אם אינו טוען כן בהדיא, וד"ז פשוט להרשב"א מסברא והוכיח משמעתין רק דאע"פ שהוחזק גולן ואין לו נאמנות אפ"ה חשיב כה"ג הודאה גמורה, ולפ"ז כתב שאם נתן אמתלא להכחשתו ומודה לעדים שיעצו וטוען השני נוח לי מהימנינן ליה, כשנותן אמתלא שמפני הבושה הכחיש שיעצו בשקר, ובשו"ע סי' קמ"ו סי"ז הביא דברי הרשב"א ועבהגרא שם.

וה"י מקום לומר שרק בצירוף שני חזקה דלוקח אמרינן כן, שיש רגלים לדבר שמכרה, אבל מהא דמדמינן לה מתני' דהעורר על השדה כו' משמע שבכל ענין איבד את זכותו, וכ"ה פשטות הדברים דבגולן חזקה כמאן דליתה, ואזלינן בתר הודאתו לחוד, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בספר כתובות אם רק איבד את זכותו, או שגם מוציאין ממנו בטענה זו.

**כתב** אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלא טענינן ליתמי דילמא עבד אבוהון הכי משום השני נוח לי, דסתמא לית לן לחדש שעשה שלא כהוגן, וגם זו טענה רחוקה, אבל בספר כתובות דקדק מדקתני אדמון אומר השני נוח לי ולא קתני יכול הוא שיאמר כו', ש"מ דבסתמא טענינן כן, [מיהו במשניות וברי"ף וברא"ש הגירסא כן, וזה מיושב יותר דגם אם טענינן ראוי לשנות בלשון טענות], והיינו מפני שהוא כבר ערער על השדה, וע"כ שיש לו טענה ליישב חתימתו, ובזה אף ליתומים טענינן, אבל כ"ז שלא שמענוהו נקטינן ד"ז כהוכחה גמורה שמכרה לו.

**שם** עבד איניש דמיקרי ואמר, לשון זה מסייע מ"ש הריטב"א בשם הרא"ה דה"ה אם

וכנגדה חזקת ג"ש, ולכן שפיר ילפינן מינה דהודאה גמורה חשיבא.

**שם** דאתאי ואימלכי כך ואמרת לי זיל זבין, פי' ששאלו אם השדה טובה, אבל לא עלה על דעתו שהשדה גזולה, והשיבו ששדה טובה היא ושילך לקנותה, אבל לא אמר לו שאינה גזולה דאינו משים עצמו רשע ששיקר לו והטעהו, [וכ"כ הרמב"ם פט"ז מטו"נ לך וקנה אותה טובה היא], וכן בחתום עליה בעד לא העיד אלא שראובן מכר לשמעון, ולא אמר שקר בעדות זו, ולפ"ז אם הודה בפירוש שאינה גזולה אינו יכול לחזור בו בטענת השני נוח לי.

**ובפשוטו** אין זה ענין למראה דינר לשלחני, כיון שלא שאל אותו אם המוכר נאמן שלא גזלה ולא סמך עליו בזה כלל, וצ"ע במדרכי ב"ק פ' הגזול סי' קט"ז הובא בש"ך סי' ש"ו ס"ק י"ב שהוכיח מזה דהיכא שיכול שלא לקנות לא מחייבינן לשלחני, ולכאורה כאן לא סמך עליו כלל, והר"ז כמראה דינר לשלחני והשיבו שיפה הוא וזה אמת, אלא שלא אמר לו שהוא גזול, דודאי אין לחייב את השלחני בזה, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בשם התומים בזה ואינו תח"י.

**אבל** מסתמות דברי הראשונים ז"ל שהקשו דנימא ליה דמפחד הגולן הודיתי, משמע דאפי' בהודאה גמורה ששיקר לו מצי טעין הכי, וכ"נ ממה שלא דקדקו לחלק באיזה נוסח אמר לו, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דקדק מדאמרינן שבמעשה הוא הודאה כה"ג, ואפ"ה בדיבור מיקרי ואמר, וש"מ דאף בלשון הודאה מיקרי ואמר, ואמנם אין מזה הכרח ד"ל דלא עביד מעשה בדבר המשתמע כהודאה, אבל הודאה גמורה מחייבתו בכל ענין, מ"מ סתמות הראשונים ז"ל דבכל ענין מצי למימר השני נוח לי, [וערשב"א שהוכיח משמעתין דכה"ג הוא הודאה גמורה], שו"ר בסמ"ע סי' קמ"ו סק שכתב דעבר על לפני עור, ומשמע ג"כ דאפי' שיקר בהדיא הדין כן.

המוכר איכא מחאה, ואפי' יטען חזרתי ולקחתיה ממך לאחר המחאה לא מהני שאם נחית לה בגזלנותא תו לא מהני ליה חזקה, כמ"ש תו' שם, ועוד דאפי' אם אין עדים שישב בגזלנותא תחלה לא מהני לקחה מהמוכר שהרי אינה שלו שכבר מכרה, וכבר כתבנו דלא דר בה חד יומא אח"כ דניטעון ליה.

**והקשו** בתו' דאכתי יהא נאמן לומר שלקחה קודם השטר, במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה, ותירצו דמעיקרא לא ידע לטעון כן שהרי לא ידע מהמכירה, ולכאורה יש לחלק בזה שאם חיישינן שהאמת שהמוכר מכרה לו אחרי שמכרה לזה, אין לו מיגו, אבל אם חיישינן שהמחזיק נכנס בגזלנותא מסתברא דאית ליה מיגו, דמאן דנחית לארעא יודע מי הוא הבעלים, ואם חושב שהוא המערער יאמר מינך זבינתיה, ואם לאו יאמר לו לא בע"ד ידידי את, ורק אם באמת לקחה מהמוכר, בזה הוא חושש מלומר למערער מינך זבינתיה, כי יאבד זכותו אצל המוכר.

**ובזה** מיושב מ"ש הרמב"ן דאם אין עדים שדר בה קודם המחאה יש לו מיגו דמינך זבינתיה, שאם האמת שנכנס לתוכה בגזלנותא, אינו חושש לומר מינך זבינתיה, שהרי אינו מפסיד כלום, ורק אם האמת שלקחה לאחר השטר בזה י"ל דלית ליה מיגו, לפי שחשב שהמוכר הוא הבעלים, ואנן לא חיישינן שהמוכר רימהו, כיון דלא חזינן ביה ריעותא, מיהו אם נכנס לתוכה בגזלנותא קודם השטר ולא ידע במכירה, בזה דעת תו' דלית ליה מיגו, כיון שהוא נכנס לתוכה כשהיתה ברשות המוכר, ולא ידע מהמכירה.

**מסתמות** הגמ' שלא הוזכרו עדים כלל משמע שהיו לו עדים שאכלה שבע שנים [וכ"כ הרמב"ן דהגמ' מיירי בכה"ג אע"פ שא"צ עדים לשיטתו], ולפ"ז פשוט יותר דנאמן לומר שנתכוין לשני חזקה טובא, ולפי שלא ידע מהמערער הזכיר רק שני חזקה, אבל לא נתכוין

נעשה מעשה כדיבורו דחשיב כמעשה, מיהו אם יכול להכחיש דבריו מסתברא שאינו חושש כ"כ.

**שם** דאתית באורתא ואמרת לי זבנה ניהלי, באורתא מתפרש אמש בלילה, וא"כ א"א לפרש שביקש המערער מהמחזיק שיקנה אותה מהמוכר, שהרי כבר עברו ג"ש מרשות המוכר לרשות המחזיק, אלא יש לפרש שביקש המערער לקנותה מהמחזיק, כדי לחסוך לתבעו לדין היום, ואי גרסינן זיל זבנה ניהלי מהגזלן, יש לפרש באורתא בלילה לפני שקניתיה אני ממנו, - וערשב"א דבנוסחאות שחסר הא דא"ל פלניא גזלנא הוא, ע"כ הא דאית לי סהדי הם דברי המערער, אבל בפשוטו ט"ס הוא, דלא משמע שכבר ידע המחזיק מדו"ד והלך לקנותה בגלל זה.

**ח. י"י ב' א"ל** והא נקיטנא שטרא דזבני לה מיינה כו', הקשו הראשונים ז"ל כיון דאכלה זה הלוקח ג"ש נטעון ליה שחזר המוכר ולקחה מהמערער, ותירצו דהא לא דר בה המוכר חד יומא, כדחזינן דאית ליה סהדי שהוא עצמו דר בה שבע שנים, ואף לרב מ"א ב' דא"צ סהדי דדר בה חד יומא כתבנו לעיל ס' סק דבעינן שידע שהי' למוכר תפיסה בבית, אלא שא"צ עדים לזה, דע"י דיבורו לחוד אין ראוי לקנות ממנו ע"ש. ועוד דבפשוטו המוכר מכחישו דלא ניחא ליה להודות שמכר לו ואח"כ מכרה למערער בשקר, ואינו משתתף עמו לשקר שחזר ולקחה, וניחא ליה להודות בשטר, וכיון שהמוכר אינו טוען כן לא טענינן ללוקח, ובפרט בכה"ג שיש שטר שהמוכר מכרו לאחר דרחוק קצת לטעון שחזר ולקחה ממנו ומיד מכרה למחזיק.

**י"א א' אבל** שית אין לך מחאה גדולה מזו, בתו' ל"ט ב' הקשה דאכתי צריך לחזור ולמחות בסוף כל ג', ותירצו הראשונים ז"ל דכאן א"צ לחזור ולמחות שהרי מכרה לאחר, ותו לא מצי למיהדר ביה מהמחאה, והלוקח א"צ למחות כיון שאינו טען מינך זבינתיה, ומכח

למעוטי טפי, ומה"ט אפי' אמר ג"ש מסתברא דנאמן להביא עדים על שבע שנים וכמ"ש הרשב"א והריטב"א שהרי לא נתכוין כלל למעוטי טפי מג"ש, וליתומים ג"כ טענינן בכה"ג, אבל בדליכא עדים והי' לו מיגו דמינך זבינתיה, בזה צידד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלא טענינן ליתמי לומר שישב שם טפי מג"ש, משום דסתם שני חזקה משמע ג"ש, והנה בגונא דמיירי בגמ' דאיכא עדים ודאי טענינן, וכ"נ לדעת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה וא"כ צריך ראי' דלא טענינן כן במקום מיגו, אלא שיש לדון אפי' אמר שישב יותר משני חזקה, הרי ע"כ המוכר רימה כאן, ולא ידענו את מי רימה, ולכן חסר בטענת המחזיק, מיהו כיון שהלוקח ג"כ שתיק יש סיעתא לומר שנודע לו שהמוכר רימהו בשטר, וכבר הקדים למכרה קודם.

**ובאמת** כ"ה דעת הרשב"א ל"ג א' לחלק בין קרקע למטלטלין דבקרקע מהניא חזקת ג"ש לאחר שירד ברשות, ולעיל ס' ס"ק ט"ו כתבנו דבירד בגזלנותא מודה הרשב"א דלא מהני, אבל הר"ן והנמו"י כתבו לשיטתו דאף לאחר המחאה יכול לומר חזרתי ולקחתי, ול"מ כן מדברי הרשב"א כאן, אלא כונתו לחלק בין ירד לפירות ברשות לירד בגזלנותא.

**ובנה"מ** סי' קמ"ו סק רצה לחלק דבנתחלפו הבעלים יכול לומר חזקתי ולקחתי מהשני, אע"פ שירד ברשותו של ראשון, ובפשוטו באומן כה"ג לא מהני אע"פ שנתחלפו הבעלים, דכיון שתפיסתו אינה מוכיחה על בעלות, שוב לא מהני אמירה לחוד, וה"ה בקרקע.

**בשו"ע** סי' קמ"ו סכ"א כתוב שאם נודע למחזיק שיש למערער שטר נאמן לומר קניתיה קודם שטרך במיגו דאי בעי אמר מינך זבנתיה, וזה כפי' תו' והראשונים ז"ל שלא ידע שיש לו שטר, אבל רבינו יונה כתב שחשש שהמערער יטמין השטר ויאמר לא שלי היא אלא של המוכר, והמוכר יוציאנה מן המחזיק, ובאמת זה חשש מחודש.

## סימן ט (ו)

### בדין חוזר וטוען ושטרא זיפא ובהמשך הסוגיות ל"א ל"ב ל"ג ל"ה ב'

עדים אין תפיסתו כלום, ויש להסתפק מה הדין במטלטלין כה"ג אם מוציאין מהמוחזק, ולענין טענינן של אבותי שלקחתי מאבותיך ודאי מסתבר דטענינן, ואם מכחיש העדים באופן שאם טוען כן בעצמו בקרקע לא מהימנינן ליה, מסתברא דה"ה במטלטלין.

**א. ל"א א'** זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי כו', לא חילקו בגמ' מי המוחזק, ובפשוטו זה שהביא עדים על ג' שנים הוא המוחזק ומ"מ מי שהביא עדי אבות זוכה בשדה, ולא דמי לספיקא דלקמן ל"ב ב' דהיכא דקיימא ארעא ליקום, דכיון דחשיב מיגו במקום



אחר כגון שלקחה הוא מאבותיו, באופן שבאמת שיקר בשל אבותי אלא שהשקר הי' בלשונו אבל האמת שהקרקע שלו, ה' - לומר שמה שראו העדים את אבותיו בקרקע הי' בגזל, ואף דסתמא אפשר להעיד עפ"ז שהיתה שלהם, אבל עכשיו שיש לנו הוכחה שהקרקע שלו, אמרינן דכנראה לא היתה של אבות חבירו, אע"פ שהעדים ראו אותם יושבים בה.

**והרמב"ן** הביא מהא דאמרינן מה לו לשקר ב"מ פ"א ב' באורחא דנהר פקוד אע"ג דאנן סהדי דבנהר [פקוד] איכא מיא, וע"כ דמתרצינן דיבוריה דלא מיתמחמיא, וה"נ נימא שמא סמוך למיתתם מכרוה לזה הואיל ואיכא מיגו דתלינן למיגו בכל טענה דאיכא למיתלי, ולפי לשון זה משמע דמתרצינן שלא היתה של אבותיו כלל, אלא שהוא לקחם מאבותיו של זה ואפי' באופן שאין אפשרות לומר שאבותיו לקחוה, שוב נראה דטענתא היא, ומ"ש שמכרוה לזה ר"ל משום דסמך עליה כאבהתיה או לאבותיו של זה דקאי אדלעיל דלא אסהידו שמתו מתוכה וכנגד זה סיים דיתכן שאפי' מתו מתוכה מתרצינן שמא סמוך למיתתם מכרוה.

**ויש** להסתפק אליבא דרבה בהא דתנן שבועות ל"ח ב' נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב, אם לא מתרצינן דיבוריה אין לך בידי בגלל שנתתיו לך, והא דתנן חייב היינו במעמיד דבריו שלא היו דברים מעולם, באופן שא"א לתרץ דבריו, וכן באומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, אם מייירי דוקא במכחיש העדים ואומר לא לויתי.

**מיהו** יתכן דבאורחא דנהר פקוד לא חשיב דאיכא עדים ממש, שהרי הוא טוען דלא הוה מיא, וע"כ ששייך מציאות כזו, וממילא כח אנן סהדי דאיכא מיא אינו כעדים ממש, אבל אם היו עדים ממש דהוה מיא, לא הוה מתרצינן דיבוריה דלא מיתמחמיא מיא מכח המיגו, עשטמ"ק בשם תו' הרא"ש שכתב חילוק זה.

**שם** והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, יש לשאול למה הביא עדי חזקה הרי אינו מודה שהיתה של המערער כלל, ונראה שלא הביא העדים (כדי שיהא לו מיגו) אלא להוכיח שהיא של אבותיו, דמדשתיק המערער ג' שנים ש"מ שאינה שלו, ואמנם אין זו הוכחה שהיא של אבותיו, אבל כיון דהו"ל מוחזק כלפי המערער מהימנינן ליה.

**שם** אמר רבה מה לו לשקר כו', א"ל אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן, לישניה דאביי מוכיח שזה דבר ידוע שאין לסמוך על מיגו במקום עדים, וכן בסברא שלא יאמינו לו יותר מעדים, ותירצו הראשונים ז"ל דאי לית ליה מיגו לא מתרצינן דיבוריה, אבל בדאית ליה מיגו אמרינן דהויא של אבותיו שלקחה מאבותיך, ויש לשאול איך מועיל המיגו לתרוצי דיבוריה, הרי אם ראוי לתרץ דבריו, אף בלא מיגו י"ל כן, וגם לא חשיב מ"ל לשקר במקום עדים, וביאור הדברים דבאמת אין המיגו נותן לו זכות דטענינן ליה, אלא דמסברא מחדשינן טענה כדי ליישב לנו הסתירה, דכיון שע"י המיגו מסתבר לן שהקרקע שלו, א"כ ראוי להתאים דברי העדים שלא יסתרו את הידיעה הזו שהקרקע שלו, וע"כ לתרץ דבריו באופן שיתקיימו כל הדברים, אבל אם אין לנו הוכחה שהקרקע שלו, וסתמות דבריו נסתרים ע"י העדים, אין לנו סיבה לתרץ דבריו ולהפסיד לחבירו, ואביי חשיב לו דלא חשיב מיגו ידידה כסתירה כנגד עדים כמו שאין עד אחד נחשב סתירה כנגד שנים ולכן אית לן למיזל בתר העדים לחוד.

**והנה** יש כמה אופנים להשוות האמת שהקרקע שלו עם האמת שבדברי העדים, א' - לתרץ לשונו של אבותי שלקחה מאבותיך באופן שגם הוא הי' יכול לתרץ דבריו. ב' - לתרץ דבריו דסמך עלי כדאבהתי, דפליגי אם חוזר וטוען, ג' - לתרץ בצד רחוק שאבותי לקחה מאבותיך בקנין כזה שיחול סמוך למיתתם, ד' - לומר שהקרקע שלו ולא כדבריו אלא מטעם

ואנן נטען ליה שלקחיה מאבותיו אם נדע שדרו בה חד יומא, ולרב מ"א ב' דלא בעינן סהדי דדר ביה חד יומא, א"כ הכא ראוי למיטען ליה, אלא דאף לרב בעינן שהיורש יטען שראה אבותיו דרים בה, לפמשנ"ת לעיל ס סק"א, שאם קנאה על סמך דברי המוכר ולא ראה אצלו תפיסת בעלות, לא חשיבא טענה כלל, וכאן הרי לא דרו בה אבותיו כלל כדהדר טעין דסמך עלי כדאבהתי, וקושית תו' הואי על רבה ואבבי שנראה מסתמות הגמ' שהבינו שטוען של אבותי שראיתם דרים בה, וכמו שסיימו דלשון זה משמע שדרו בה מעולם ולא שלקחיה מאחרים, - ועש"ך סי' קמ"ו ס"ק כ"ד י"א.

**ורבינו** יונה כתב ג"כ כהתו' דאפי' איכא סהדי דדר ביה אבוא חד יומא לא מהני, או מפני שלשון של אבותי שנאמר כתשובה לשל אבותי שאמר המערער, משמע ידיעה ברורה דקמי ידי זבנה ממרא קמא ולא מאבותיך, או דמשמע של אבותי היתה מעולם ולא ע"י מקח, ואע"פ שמפרש בההיא דר"ח מ"א ב' משום דבלא עדים לא טענינן, והרי האמת שכאן לא היו עדים וכמש"כ, אפי' משמע ליה סתמות הדברים שאפי' יהיו עדים לא מהני.

**והרשב"א** כתב דע"כ מיירי בדאיכא עדים דדר ביה אבוא חד יומא, דאל"כ אין כאן חזקה כדינה, והוכיח מזה דהיכא דהיורש טוען ברי לא טענינן ליה, ואמנם כתבנו דע"כ מיירי בדלא דר בה אבוא חד יומא מדהדר אמר דסמך עלי כדאבהתי, אבל גם הוכחת הרשב"א נכונה דמיירי באופן שחזקתו מועלת אם לא הי' סותר את העדים, דאם גם כשאומר ירשתיה מאבותי ואכלתיה שני חזקה לא מהניא ליה, א"כ למאי איצטריך כאן החסרון דמה לי לשקר במקום עדים, הרי אף כשאינו סותר את העדים כלל עדיין אין לו חזקה, אלא ודאי מיירי שטוען באופן שיש לו חזקה גמורה, והיינו שברור לו שהיתה של אבותיו, ומשכח"ל בקמאי ידי זבנו או שאכלוה ג"כ שני חזקה או שיש עדים שדר בה חד יומא, ובגמ' לא נחתו לזה דכיון שטען

**ומצינו** בהינומא דאם יש עדים לא מהימן לומר אלמנה נשאתיך אף בדאיכא מיגו שפרעתך, ואמנם במתני' לא קתני דמיירי אף ביכול לומר פרעתי, ומצינן לאוקומה מיד עם הגירושין, אפי' פשטות הדברים דלא מהימן כלל.

**ולאמור** נמצא דבג' אופנים הראשונים אמרינן מ"ל לשקר אליבא דרבה, ובאופן ד' ה' נראה דכל ששיקר ליכא למימר מה לו לשקר, שלא נאמר ד"ז אלא להאמינו בדבריו, (עתו' ל"ב ב'), וכ"מ בדברי הראשונים ז"ל דלא מהני המיגו אלא כשאפשר ליישב דבריו הראשונים עם דברי העדים, דלא מצינו שמיגו יגרום להאמין שיש לו טענת אמת אחרת וזו כולה שקר, דכל מיגו מאמינו שאינו משקר, ולא שהוא משקר בדברים ולא במעשים, ולכן צריך שתהא אפשרות ליישב דבריו שאינו משקר.

**יעזי'** ברמב"ן ל"ג א' שהביא אפשרות לתרץ דבריו באומר אנא מקרבנא טפי, דר"ל לי יש זכויות בפירות שלקחתים ממך, וכ"כ הרשב"א, והדברים מחודשים טובא לתרץ כן לפי ענין העובדא שם.

**ב. שם** תוד"ה מ"ל לשקר כו' תימה לרשב"א אמאי הוי במקום עדים כו', תו' לשיטתם ל' א' שאם טוען מתחלה קמאי ידי דר ביה חד יומא מהימן במיגו, ולכן הקשו כאן דג"כ נהימניה, [מיהו עי' להלן שכאן לקושטא דמילתא לא טען שדרו בה, וא"כ גם לפי' תו' לית ליה טענה לזכות בה], אבל לדעת רוב הראשונים דלא מהימן לומר דדר ביה חד יומא לענין דנטעון ליה אנן מכח זה, לפ"ז ניחא בפשיטות דהכא לא הוו עדים דדרו ביה אבהתיא חד יומא, תדע שהרי אח"כ חוזר וטוען דסמך עלי כדאבהתי הרי שלא היתה של אבותיו כלל.

**ולפ"ז** א"צ לחדש דכשאומר של אבותי א"א לטעון לו שלקחיה מאבותיו, ובאמת גם בשמא יכול לומר של אבותי, דהיינו שהוא יודעה בשל אבותיו ולא שמע שלקחיה בימיו,

ברי ע"י אחר, ועקצה"ח ונה"מ בזה, ונתבאר הדברים בהרחבה בספר אמו"ר (שליט"א) זללה"ה ולע"כ בדברי הטור כיון שלפמשת דמקורו ברמ"ה ושם מבואר בהדיא דבעינן עדים שדר בו או קמי ידי, לא הוצרכנו לחדש בדעת הטור בע"א, אם לא לדעת תו' דהמחזיק ג"כ נאמן לומר דדרו ביה אבהתיה חד יומא.

ג. שם הדר א"ל אין דאבהתך היא וזכנתה מינך כו', גרסת רשב"ם וזכנתה מינייהו וכ"ה בהגהות הב"ח, וזה מיושב יותר שאם קנאה ממנו איך יכול לומר לו והאי דאמרי לך וסמך עלי, הרי שניהם יודעים שקנאה ממנו, ואין מקום להזכיר לו דסמך עלי, אבל אם קנאה מאבותיו והוא לא ידע מזה, שפיר א"ל דסמך עלי, וכ"נ להלן דאמרינן של אבותי שלקחתיך ולא אמרו שלקחתי ממך, אבל ברי"ף ורא"ש וטוש"ע הגרסא וזכנתה מינך.

שם והאי דאמרי לך דאבהתי דסמך לי עלה כדאבהתי, פי' כאדם שאומר לחבירו שדה זו שלי מעולם, שאין כונתו מעולם ממש אלא שנים רבות, וה"נ מרוב שנים אינו מרגיש בה כשדה לקוחה אלא כשל אבותי.

שם טוען וחוזר וטוען או אין טוען כו', משמע שזוהי שאלה כללית אם מקבלין שינוי טענה כשמיישב דבריו, ואמנם ודאי דבע"ד אינו כעדים, שהרי לכו"ע בשל אבותי שלקחתי מאבותיך חוזר וטוען ובעדים גם בכה"ג חשיב חוזר ומגיד, [והטעמא דקרא משום דעדים עיקר עדותם ע"פ דבריהם, אבל בע"ד עיקרו שלא יגזול של חבירו, ואין האמת תלויה בדיבורו], כיון דסתם של אבותי כשחבירו אומר ג"כ של אבותי פירושו ולא של אבותיך, מ"מ התם לא חשיב שינוי טענה, אלא ביאור נוסף שמקיים כל דבריו ומוסיף עליהם להשוותם עם העדים.

ולפ"ז א"צ לדחוק שעולא אמר דבריו על עובדא דרבה, [ועי' פסחים ק"ד ב'], אלא נדון כללי אם יכול לשנות טענתו באמתלא, וההיא דשל אבותי שלקחתי מאבותיך לא מיקרי

ברי לי שהיתה של אבותי הרי זו חזקה גמורה, ול"ד לעובדא דר"ח שאמר מפלניא זבניתה דאמר ליה דזבנה מינך, שאינו יודע האמת וגם הוא צריך לחדש טענינו, אבל כאן אמר לב"ד שברור לו שהיא של אבותיו וא"צ לטענינו, ואמנם אח"כ נודע שאין דבריו מדויקים, אבל מתחלה טען כן, וכ"מ ברשב"ם ד"ה ומודו נהרדעי דמיירי שטוען בידיעה ברורה שלקחתי מאבותיו וא"צ עדים שדרו בה, והיינו קמי ידי.

כתב הרמ"ה [באות ל"ז] דהא דמהני באומר של אבותי שלקחתי מאבותיך מיירי בטוען קמי ידי זבנה מאבותיך, דכיון דלית ליה עדים דדר ביה חד יומא, לא מהני בא משום ירושה אלא בטוען קמי ידי זבנה מאבותיך, וזוהי אמרו שאם אמר מתחלה ולא של אבותיך אינו חוזר וטוען שלקחתי מאבותיך, אבל אם יש לו עדים שדר בה אביו חד יומא, אע"פ שאמר של אבותי ולא של אבותיך טענינו ליה שלא ידע שהם לקחו מאבותיו של זה, דכיון שאין אנו צריכין לטענתו, אין דבריו מגרעים בנאמנותו, וכ"כ באות ל"ט, ומזה העתיק דבריו בטור סי' קמ"ו סל"ט, והרמ"א בסכ"ד.

ולפ"ז יש לנקוט לדינא כהש"ך ס"ק כ"ג כ"ה דבדליכא עדים דדר ביה חד יומא לא מהימן, אע"פ שהמערער אומר של אבותי ואינו אומר שלי היתה, שהרי בהדיא מבואר ברמ"ה דבעינן שיהא המחזיק ברי בקמי ידי זבנה אבותי מאבותיך [או שהחזיקו ג' שנים], ואין בזה דוחק כ"כ כיון שהגמ' אשמועינן הדינים אם יטעון כך אם חוזר וטוען, ולעיקר העובדא כבר כתבנו דמיירי שטען בברי של אבותי, וחשבו רבה ואב"י שכונתו קמי ידי או ג' שנים, אבל באמת לא הי' לו שום הוכחה, שהרי טוען דסמך עלי.

אבל האחרונים ז"ל נקטו בדעת הטור והרמ"א דנאמן לטעון שלקחתי מאבותיך גם בלא דרו ביה חד יומא, וביאר הפרישה מפני שהמערער ג"כ בא מכח שירשה מאבותיו, והו"ל

**שם** דאינו טוען וחוזר וטוען, כתב הטור בשם הרמ"ה דהיינו דוקא כשטוען בעצמו, אבל אם אית ליה עדים דדר ביה אבוא חד יומא דטענינן ליה אנן, לא חשבינן דבריו דולא של אבותיך כהודאת בעל דין, ושפיר טענינן ליה שלקחיה מאבותיך ושהוא לא ידע מזה, והובא ברמ"א סכ"ד, ובבהגר"א פי' דבריו עפ"ד התו', אבל באמת דעת הרמ"ה אינה כהתו', וכמשנ"ת לעיל סק"ב ע"ש.

**ד. שם** ומודו נהרדעי היכא דא"ל של אבותי שלקחיה מאבותיך כו', פרשב"ם שטוען ברי והיינו קמי ידי לקחיה, ובזה באמת יש כאן טענה מחודשת, שלא שייך לפרשה בדבריו מעיקרא, כיון שחסר טענת ברי על המקח, שהרי אין לו עדים שדר בה חד יומא דנטעון ליה אנן, ויש לעי' למה מודו נהרדעי הרי הי' לו לטעון כן מעיקרא, כיון שזוהי עדות נוספת ולמה הסתירה מעיקרא, וצ"ל שהוא טוען שלא ידע שיהא תועלת בעדות זו כיון שכבר טען ברי מעיקרא, ועכשיו שהביא המערער עדים שהיא של אבותיו ראה צורך לבאר שאין דברי העדים סותרים טענתו.

**ובאמת** פשטות הגמ' שאם יטען שמא לקחיה מאבותיך לא מהני, דהא סתמא דמילתא טוען כן, שאינו יודע מהיכן לקחיה אבותיו, ולמה הוצרכו בזה לחזור וטוען, אלא ודאי כיון דלית ליה סהדי דדר ביה אבוא חד יומא לא מהני טענת שמא.

**אבל** התו' לשיטתם ל' א' מפרשים דבטוען שדר בה אבוא חד יומא סגי, ולפ"ז ק"ק דכיון שטוען של אבותי ודאי מתפרש סתמא שדרו בה חד יומא וימים רבים, ולמה צריך לחזור ולטעון שלקחיה מאבותיך, הרי אינו טוען כן בדיעה ודאית, וא"כ סגי שיאמר מה שאמרתי של אבותי אין הכונה מדור דור וממילא טענינן שלקחיה מאבותיו, אלא דהתו' אלים להו לשון אבותי דמשמע ולא של אבותיך עד שיחזור ויטען.

שינוי טענה, והי' מקום לדייק כן בלשון הגמ' דבמודי עולא אמרו דאינו טוען וחוזר וטוען, ובמודו נהרדעי אמרו דחוזר וטוען, ולא אמרו דטוען וחוזר וטוען, מיהו אין זה דיוק כיון דבנהרדעי הוזכרה הטענה שחוזר וטוען, ושפיר סיימו עלה דחוזר וטוען אותה, משא"כ בדעולא שהזכירו טענתו הראשונה (ואם הדיוק נכון יש לפשוט מזה ספיקא דהתו' ד"ה ומודו).

**ויש** לשאול למה אין זה נראה כדין מרומה, שלאחר שבאו עדים וסתרו טענתו הראשונה מחדש טעם דסמך עלי כדאבהתי, וי"ל דאם האמת שלא היתה שלו מעולם, הי' לו להשתמש בעדי חזקה, שלא יוכל המערער לסתור דבריו, ולמה אמר של אבותי בזמן שידע שהיתה של אבותיו של המערער, לכן יש מקום לחשוב שהאמת כדבריו, מיהו בעיקר הדברים כיון שבע"ד חוזר וטוען, אף אם אין חזרתו מקובלת עלינו כ"כ, מ"מ א"א לבטל דבריו כ"ז שאין לנו סתירה מפורשת לזה, וזהו מה שנתחדש בהא דטוען וחוזר וטוען דאע"פ שיש כאן ריעותא, מקבלין טענתו.

**שם** מ"ט טענתיה אגמריה, יש לעי' פשיטא, וי"ל דהי' מקום לומר שאפי' לימדהו הו"ל בגדר פתח פיך לאלם, דכיון שא"צ לשנות טענתו רשאי להסביר דבריו, וכגון שיתן טעם למה חשש ליישב דבריו מעצמו, כעין ההיא דאמרינן מ"א א'.

**שם** ומודי עולא היכא דא"ל של אבותי ולא של אבותיך כו', לשון ולא של אבותיך יכול להתפרש רק לסתור דבריו שהיא עדיין של אבותיו, וכאילו אמר של אבותי ולא כמו שאתה טוען שהיא של אבותיך, שאין כאן התייחסות אם היתה של אבותיו אלא לומר שאינה כעת שלו מכח אבותיו, וקמ"ל דמודה עולא דאינו חוזר וטוען.

**שם** והיכא דהוה קאי כו', רשב"ם פי' ומודי נמי עולא, וכן בסמוך בדנהרדעי, ועמש"כ לקמן סק"ד בזה.

והמוריש, הרי כאן לא טען כן כדמסיים דסמך עלי כו'.

ה. שם והיכא דאשתאי מילי אבראי כו', פרשב"ם ומודו נהרדעי דהיכא כו' וכן פירש לעיל בדעולא, אבל בגמ' לא הוזכר בשניהם, דקאי דוקא אדעולא ונהרדעי, מיהו לשון דחזור וטוען מ"ט כו', ולא אמרו חזור וטוען, משמע דקאי אמודו ונהרדעי, ומ"מ גם רשב"ם פירש שאפי' עוקר לגמרי טענותיו הראשונות חזור וטוען, ויש בזה קצת חידוש דאע"פ שנראה שהערים לשמוע מה בפי המערער ועפ"ז יסדר טענותיו בב"ד אפ"ה מהימן, ודעת רבינו יונה דכל שאמר לטובתו כיון דלא אמרין משטה אלא בחובתו הו"ל הודאת בע"ד, ורק טענה סתומה מהניא חוץ לב"ד, ודייק לישנא דלא מגלה טענתיה, ולא אמרו שמשנה דבריו חוץ לב"ד, והדברים מחודשים דהא אמרו בהדיא הטעם בגמ' למה הסתיר טענותיו, ובשו"ע סכ"ד הביא שתי הדעות אבל בסי' פ' ס"א סתם כדעת רשב"ם דבכל ענין מהימן, וכ"כ הרמ"ה.

כתבו הראשונים ז"ל בשם הר"י מיגש דקודם שבאו עדים יכול לשנות טענותיו מפטור לפטור אע"פ שעוקר טענותיו הראשונות, וכ"ה בשו"ע סי' פ' ס"א, ופשטות הדברים דכיון שטען קודם שבאו עדים אהני ליה טענתו האחרונה לאחר שבאו עדים, אע"פ שכעת לאחר שבאו עדים לא ה"י זוכה בטענתו הראשונה, דאל"כ הרי גם אם לא נקבל חזרתו ישאר פטור, וכ"נ בלשון הרמב"ם [עש"ך סק"ו], ועקצה"ח סי' פ' סק"ג שנתקשה בזה דהא דמהימנין בעלמא הפה שאסר קודם שבאו עדים הרי אם באו עדים אח"כ פקעה נאמנותו, וה"נ דכוותה ועיי"ש מ"ש בזה, דנאמנותו מכח טענה החדשה לחוד, והמיגו רק מועיל לבטל טענה הראשונה, משא"כ במיגו דעלמא, וכ"כ הגרע"א בכתב וחותם, ובאמת הרמ"ה כתב בהדיא דלא מהני מפטור לפטור אלא שלא באו עדים, וקמ"ל דלא אמרין שכבר הודה שלא פרע במ"ש לא ליתיה,

ולפ"ז נראה דמה שנסתפקן תוד"ה ומודו אם בנפק אבראי יכול לחזור ולפרש שלקחיה מאבותיו, היינו רק לשיטתם דסגי להו בטענת שמא לקחיה, ולכן אין חסרון כ"כ אם אגמרוה לטעון כן, דשפיר ראוי להביאו לידי ספק שמא לקחיה מאבותיו, או"ד אגמרוהו לשנות משמעות לשון של אבותי שלא יתפרש ולא של אבותיך, ובה לא מהני חזור וטוען אם אגמרוהו לטעון כן.

אבל לפרשב"ם וש"פ דמיירי שטוען ברי של אבותי שלקחיה מאבותיך, הדבר פשוט שאם יש לחוש שאגמרוהו טענתיה לא מהימן, ומה שאמרו בגמ' ד"ז קודם ומודו ונהרדעי, היינו כדי ללמדנו דעולא נמי מודה בזה, ומנו בהדי הדדי כל הני דאינו חזור וטוען, אבל הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע הביא דלשון רשב"ם ד"ה ומודי נמי עולא כו' היכא שמכחישן קצת, מבואר דדוקא במכחישן אמר דלא מהני, ומשמע שרשב"ם דייק מלשון הגמ' דקאי אעולא ולא אנהרדעי, דבמאי דמודו ונהרדעי מהני בכל גונא [ועי' בסמוך שכן פרשב"ם בדנהרדעי], ומ"מ הדברים מחודשים וכמו שסתמו בטוש"ע דבשום טענה לא מהימן בדנפק אבראי, ורק לדעת תו' יש לדון בזה. וכ"כ רבינו יונה בהדיא וכן ביאר הרמ"ה [באות ל"ט] והוכיח דלא מהימן לומר שלקחיה מאבותיך אלא כשלא יצא מב"ד.

הקשה אאמ"ר שליט"א דכיון דמודו ונהרדעי שיכול לטעון של אבותי שלקחיה מאבותיך אמאי לא מהימנין ליה דסמך עלי במיגו דשלקחיה מאבותיך, ותירץ דאם בעינן עדים שדר ביה אבוא חד יומא, הרי אין כאן עדים, ולדעת הטור דלא בעינן עדים צ"ל דהחסרון של חזור וטוען גרוע כ"כ דאפי' מיגו לא מהני ליה, דלא מהני מיגו להאמין לו שהסתיר דבריו בצורה כזו, ועי' לעיל סק"ב בדעת הטור, ולדעת תו' צ"ל דהוי מיגו למפרע כיון שלא טען דדר ביה אבוא חד יומא, ולפמ"ש"כ שלדעת הראשונים ז"ל כל לוקח ויורש צריך לטעון שראה מעשה בעלות אצל המוכר

ולפמ"ש הריטב"א שבועות דר"ח גופיה פסל להו רק מדרבנן, וממילא גם רבא מדרבנן קאמר, ניחא בפשיטות דר"ח חידש שאין לב"ד לעשות מעשה ע"פ שקרנים, ור"ה מוקים לה אדאורייתא, ורבא ס"ל דבכה"ג ראוי לקיים דברי ר"ח לפסלן מדרבנן, ור"ג מוקים להו אדאורייתא אף בכה"ג, כיון שאנו מחויבין לקבל עדותן מדאורייתא, (ס"ק זה נרשם לפור"ר).

ז. ל"ב ב' אראב"א הלכתא כותיה דרבה בארעא והלכתא כותיה דר"י בזווי

כו', ביאור הדברים ע"פ רבינו יונה דהנה אם היה נגמר הדין בב"ד ע"פ השטר ונתנו לו הקרקע, ואח"כ היה אומר דשטרא זיפא הוה, הרי לכו"ע נאמן דהו"ל הפה שאסר גמור, שכבר נפסק הדין לטובתו, ואם בא לב"ד ואמר שטרא הוה לי ואירכס, ואם אין אתם מאמינים לי ראו שטר מזויף שבידי שהייתי יכול לטעון שהוא שטר כשר, בזה לכו"ע לא מהימן כיון שלא היה זמן שחשבנו שיש כאן שטר, והר"ז כמראה לנו זריזות ידו שידוע לזייף שטרות, דלא מהני מיגו אלא בטענה שהיה יכול לזכות בה, דעי"ז חשיבא גם אפשרות זו בכלל הספיקות שלנו, וד"ז אינו שייך אלא כשכבר היתה קיימת אפשרות כזו לפנינו, אבל אם רק מראה לנו שהיה יכול להמציא טענת שקר, הרי אין לו זכות טענה ומ"ל לשקר נמי לא אמרינן.

ונחלקו רבה ור"י בכה"ג שכבר נתקבל השטר לפנינו ככשר, אם חשיב הפה שאסר כשהודה דזיפא הוא, והכריע ראב"א דבקרע שבידו, שהפסק ב"ד נצרך להוציא מידו, הרי משראו ב"ד השטר, כבר הוכרע הדין שלא יוציאוה מידו, והו"ל איהו הפה שאסר, אבל בזווי שכ"ז שלא חייבוהו ב"ד לשלם לא חל החיוב, א"כ נמצא שהודאתו באה קודם שנקבע זכותו ע"פ השטר, ותו לא חשיב הפה שאסר, ואין זו הכרעה מכח ספק להשאיר הדברים כמו קודם לכן, אלא זוהי סברא דכשהשטר מקיים את המוחזק, חשיב שכבר הוחזק בידו, וכשהשטר צריך להוציא, לא נקבע כחו אלא לאחר הפסק

ותו לא מהימן בלוח ופרע, ונתחייב במ"ש שלוה, קמ"ל דנאמן, אבל לאחר שבאו עדים לא מהימן, וצ"ע מנ"ל להרי"מ והרמב"ם לחדש יותר מזה, וראיתי מועתק מספר עזרת נשים שהרמ"ה יחידאה נגד הפוסקים כהרי"מ והרמב"ם, וע"ז הגיה הגרע"א ז"ל שגם להרי"מ והרמב"ם לא מהני מיגו לאחר שבאו עדים ושאי הכא שהי' נאמן בטענתו האחרונה בלא מיגו, אלא שיש חסרון שטען קודם בע"א, ולסלק החסרון בא המיגו.

ו. ל"א ב' כי פליגי אליבא דר"ה ר"נ כר"ה ורבא עד כאן כו', דעת הרמב"ן והרא"ש בכתובות כ"ב א' דבתרי אמרי גזלן הוא ותרי אמרי כשר הוא הרי הוא פסול מספק, ולא אר"ה זו באה בפ"ע ומעידה אלא כשהעדות לא היתה על גוף העדים, אלא שמתוך הסתירה על המעשה שהעידו, מוכח לן שאחת העידה שקר, וכיון שלא היתה עדות על אחד שהוא שקרן, אלא שמוכן לנו מתוך הדברים, בכה"ג ס"ל לר"ה דמוקמינן אחזקה כיון שלא היתה עדות גמורה בב"ד אלא הוכחה, ולא חל ריעותא עליהם בלא עדות גמורה, וכיון שהדין נותן שכל אחד נשאר בחזקתו, אין לנו רשות שלא לקבל עדותם, שעל כרחינו עלינו לנהוג ע"פ עדים שהתורה הכשירתם מכח חזקה

ולפ"ז על העובדא אם היתה חזקה כיון שהעדות עצמה מכחישה זו את זו, הרי הדבר ספק גמור, וס"ל לרבא שאף עדות האבהתא אחת היא וחשיבא סתירת העדים גם ע"ז, כיון שכלל העדות היא שהקרקע שלו, ואע"פ שעל הפרט של האבות לא היה סתירה, ור"נ סבר דכיון שהם כשרין לכל עדות שבתורה, הרי עדות האבות כעדות אחרת, ואמנם יש לנו לחשוד שכונתם להיטיב לזה, וכבר נתערערה נאמנותם, מ"מ על העובדא עצמה לא היתה הכחשה, ועל כרחינו נאמין להם כמו לכל עדות שבתורה, וכדס"ל לרבא גופיה בגניבה וטביחה שהם שתי עדויות, אע"פ שכולן לטובת הבעלים ולרעת הגנב.

לומר החזרתים לך, אע"פ שיש לו ראייה מזה שהשטר בידו.

**שם** מחמת דהוו שייפי וסומקי כו', פי' הראשונים דאע"פ שע"פ דין היה יכול לפרוע לו באלו, מ"מ כיון שהסכים הלוח לקבלם ולהביא לו מעות יפים אכתי איתיה לשיעבודא דשטרא, ונראה לפ"ז שאפי' האריך לו הזמן מחמת זה ג"כ שפיר דמי ולא חשיבא הלואה חדשה. (ס"ק זה נרשם לפור')

**ח. ל"ב ב' רבא בר שרשום** נפק עליה קלא דקאכיל ארעא דיתמי, הקול יצא ששלמו ימי המשכנתא ואוכל שלא כדין, דבתוך ימי המשכנתא אין הקול יוצא כיון שאוכל כדין, מיהו לכאורה א"צ שידעו שלא חזר ולקחה מאביהם, דסגי בזה שידועים שנחית לה בתורת משכנתא, ותו לא מהניא ליה חזקה, ובתו' כתבו שיצא הקול שהוא עכשיו של יתומים, ונראה דה"ה אם הקול יצא שהקרקע ממושכנת בידו, ולאפוקי כשאין הקול מתייחס למשכנתא כלל, אלא שהיתה של אבותיו, אבל אם יודעים שהיתה ממושכנת בידו, הר"ז כקול שהקרקע עדיין של יתומים, וכ"ה פשטות הדברים שאין הקול מתייחס למקח אלא לומר שנחית במשכנתא ושליו יומי משכנתא, וכ"מ בגמ' דאי לא כביש לשטר משכנתא לא מהימן וכמ"ש תו' שם, וה"ה דלית ליה מיגו בקול כזה לפי' תו', וכ"כ הריטב"א דלא מצי למימר לקוחה היא בידי מפני שיש קול שנחית לה במשכנתא.

**ויש' לעי'** כיון דסגי בזה שידעין דנחית בתורת משכנתא שלא יהא לו חזקה, א"כ מה הקשו בגמ' ל"ה ב' דאתו בה לידי תקלה, הרי עידי המשכנתא כעידי מחאה דמו, וגם קשה למה צריך למחות בסוף כל ג', אם מיחה בפניהם שירד בתורת משכנתא, וי"ל דאינו נאמן במחאתו לומר שירד בתורת משכנתא ולחייבו לשמור שטרו לעולם, ועוד שאינו רוצה להודות שאוכל הפירות כדין, ואה"נ אם יבואו עדי המשכנתא

דין, ובזה מבואר מה שנסתפק ר"א בערב בסמוך, עי' להלן.

**דעת** הרשב"ם דפלוגתא דרבה ור"י היא אף בשטר מזוייף לגמרי, וכ"ה פשטות הגמ', ודעת החולקים דשטר שאין חתימתו אמת לא מיקרי טענה כלל, וכאומר מה לי לשקר הרי אני יכול לזייף שטר, ומוכיח כן באומנות ידיו, וה"נ אע"פ שכבר זייפו וטעו בו ב"ד, מ"מ לא חשיב שהי' שטר, אבל פשטות הגמ' דאף בזייף ממש מהני כיון שכבר נתקבל בב"ד כשטר, וכמו שאם זכה כבר בקרקע ע"י שטר זה, דלכו"ע הו"ל הפה שאסר, ומהא דלא הוזכר ענין הקיום משמע שאפי' במקום פליגי, כגון שקיימו כבר בב"ד אחר, דהא כ"ז שלא נתברר שהחתימות דומות לית ליה מיגו כלל, וע"כ שיש כאן קיום או קרוב לזה, או באמנה דהו"ל כמודה בשטר שכתבו, [ולקמן ס"י סק"א [ועי"ש סק"ו] כתבנו דפליגי כשקיימוהו עכשיו דהיינו שהעדים אומרים שהחתימות דומות, אבל אם בא לב"ד לאחר הקיום י"ל דלכו"ע נאמן, דטענת זייפא נגד קיום ב"ד לאו כלום הוא].

**שם** שלח ליה אביי מאי תיבעי ליה הא איהו דאמר כו', פי' דר"א נסתפק דבכה"ג שהשטר היה כשר רק נמחל שיעבודו, והסכימו ביניהם לחזור ולהשתמש בו כהוכחה לחוב, הרי כשראו ב"ד השטר הזה, חשיב שהוחזק השטר בהכשר בב"ד ול"ד לשטרא זייפא שהר"ז כטוען יכולתי לזייף שטר, אבל כאן השטר אמיתי והיה בידו בהכשר, וחשיב שפיר הפה שאסר כשהודה שנמחל שיעבודו וחזר אליו, וא"ל אביי דאפ"ה הר"ז דומה לזוזי, כיון שבלא פסק ב"ד אינו חייב, וכבר ביטל כחו קודם שנתקבל בב"ד, ולפ"ז נראה דר"א נסתפק דשמא גם רב יוסף מודה בזה, ולא רק דדמי לקרקע שהלכה כרבה.

**שם** אבל א"ל הדרתינהו ניהלך כו', מסתברא שאם ראו עדים הפרעון ולא ראו שהחזיר לו המעות פקע שיעבודא דשטרא, ולא מהימן

תביעת ממון ופטור משבועה כיון שלפי דבריו אינו חייב להם כלום, ולא דמי למשכון שמודה שצריך להחזירו ותובע דמים תמורתו.

**עוד** כתב רבינו יונה דאפי' אם אמרינן מיגו להוציא, מ"מ לא יפטר כאן משבועה, וזה כסברת הגאונים שברמב"ן, ועוד דהוי מיגו מממון לממון כיון שאין בקרקע דין משכון, ול"ד לעיזי דאכלי חושלא שבמטלטלין יש דין משכון ומהניא תפיסתו לחוב זה.

- הוספה לפו"ד -

**רבי"ש** חשב שאם יטעון עכשיו יצטרך שבועה, ואח"כ לא יצטרך שבועה, והחילוק דכשבא לגבות מעות בחובו ותפוס בקרקע, אין רשות לקחת הקרקע בחובו בלי הסכמתם, ולכן אע"פ שיש לו מיגו על הקרקע מ"מ חשיב בא ליפרע כיון שצריך הסכמתם, אבל לאחר שאכל, אין עליו אלא תביעת ממון, ונמצא שאינו בא ליפרע מהם כלום, שאת הממון שחייבין לו כבר קיבל באכילתו, וא"צ כעת להסכמתם, ולכן אין להשביעו, דלא חשיב בא ליפרע מהם, ול"ד למי שאכל פירות שלא כדין בתפיסה, דכיון שתפס בלא שבועה משבעינן ליה].

**שם** א"ל לקוחה היא בידי לא מצית אמרת כו', פשטות הלשון שאפי' יטעון כן לא מהימן, דאם הוי רק מיגו דהעזה הול"ל לא ניהא לך למימר, ופרשב"ם דהקול הוי כמחאה, וזה מחודש שיפטור עצמו מלמחות בגלל שיש קול, שהרי אין להוכיח מציאות הקול כעדות גמורה בב"ד, אלא דמצי אמר הודעתי לעדים שזוהי משכנתא ומזה יצא הקול שאינה לקוחה בידו, אבל ג"ז צריך ראייה, [ועי' להלן דאפי' אם נימא דקול דגזולה מהני אבל קול דמשכנתא לא מהני], ואם יש עדים שירד לתוכה בתורת משכנתא א"צ קול כלל כמ"ש תו', והרמב"ן כתב דבעינן קלא דלא פסיק שהוחזק בב"ד, והרשב"א כתב דלהצריכו להזהר בשטרו סגי בכל קול ידוע, [מיהו קשה בכל הנ"ל דסתמא לא יצא הקול בחיי האב, שאין קול יוצא כשאוכל כדין,

מהני כשטר המשכנתא, אבל חיישינן שלא יהיו אותם עדים לפנינו, כמו שאנו חוששים שיכבוש לשטר משכנתא, מפני שאין עדיו לפנינו, ואז יצטרך למחות בסוף כל ג', כיון שלא יאמינוהו בשתיקתו, אם המחזיק יאמר שמתחלה ירד בתורת מקח.

**ל"ג** א' אמור רבנן הבא ליפרע כו', יעוי' בתו' דלא חשש על עיכוב הזמן, ולפ"ז יש ליישב גם למ"ד פריעת ב"ח מצוה, שיתפוס המעות ולא ישתמש בהם עד שיגדלו היתומים, ואמנם אין זה פשטות הגמ', אבל אין מכאן קושיא על ר"פ דחזינן דאביי רביה סבר כרהבדר"י, ד"ל שאם היה יכול לתפוס היה אביי אומר לו לעכב המעות עד שיגדלו, ובזה ניהא ששייך תפיסה מנכסים כדין התופס לבד"ח אף לר"פ, והיינו שימתין עם המעות עד שיגדלו.

**שם** אלא אכבשיה לשטר משכנתא ואוכלה שיעור זוזי, משמע שאינו יכול לבא לב"ד מיד ששלמו ימי המשכנתא ולהביא עדי חזקה ולתבוע חובו במיגו דלקוחה, ולכן הוצרך לאכול בשתיקה ויצא עליו הקול, וביאר הרמב"ן דבאמת חשיב כמוחזק בדמי כל הקרקע להאמינו במיגו כמו בעיזי דאכלי חושלא, אלא שהיתומים קטנים ולא יוכל לתבוע מהם, וכשיגדלו יבטל המיגו, כיון שכבר הוחזקה הקרקע ברשותם, ולפ"ז ה"ה אם היה תפוס במטלטלין כעיזי דאכלי חושלא היה צריך להחזירם ופקע מיניה המיגו.

**ודעת** רבינו יונה דבקרקע לא מהניא תפיסתו כיון שאין דין משכון בקרקע, והו"ל מיגו להוציא, (ולא מפני שהפירות אינם בעולם שהרי תפיסתו בגוף הקרקע לגבות חובו, אלא דמעיקרא לא נפקא מרשות הבעלים משא"כ במטלטלין שיש לו כח תפיסה למשכון), אבל מטלטלין לדעת רבינו יונה נוטל בלא שבועה, והרמב"ן הביא דעת מקצת גאונים שאף במטלטלין צריך שבועה, וא"כ לא ירויח רב"ש אם יתבעם כעת, אבל לאחר שגבה יש עליו רק



לכי גדלי, ולפרשב"ם מיושב טפי דמשמע שמפני הקול לחוד לא מצי למימר לקוחה היא בידי.

**ולכאורה** הו"ל לאביי למימר ליה דהשתא שכבר נתפרסם דארעא דיתמי היא, אינו יכול להמתין עד שיאכל כנגד שטרו, וממילא לא ירויח שבועתו, וזה ידע רב"ש מעיקרא שאם יבא כעת לב"ד לא ירויח, וא"כ לא פליג אביי על סברתו, אלא דא"ל שלא יוכלו ב"ד לשתוק כעת, ונראה שזה בכלל כונת הרמב"ן.

**ט. ל"ג א'** קריביה דרב אידי בר אבין כו' לבסוף אודי ליה כו', לכאורה אפשר ליישב סוגיין כגרסתינו וכעין פ"ר ח, דלבסוף אודי ליה לרב אידי דאיהו קריב, ועדיין הוא אומר שהוא עצמו קרוב יותר, ואוקמה ר"ח בידיה דרב אידי, כיון הו"ל ר"א ודאי וההוא גברא ספק, כמו בעדים לגר"ח, ועמשנ"ת להלן ע"ד הרשב"א בזה, ופשטות הדברים שהיה ידוע שההוא גברא אכל הפירות, אם מפני שגבר כשאמרו כל דאליס גבר, או שרב אידי שתק לו, ולכן אפי' לא ראו ממש שאכל הפירות, מ"מ חשיב שתפס הקנין פירות מרב אידי, וחייב לשלם לו, ולכן לא הוזכר נדון בזה בגמ'.

**ופבר** ר"ח כיון שמה שהוכרע ליתנו לר"א היה מכח הודאת בעל דינו, אינו בדין לגבות ממנו הפירות, דהו"ל הפה שאסר דהא אמר אנא קריבנא טפי, ואביי ורבא סברי דכיון דאודי שר"א קרוב, הו"ל דין הפירות שאכל כמו הפירות שלהבא, וכמו שאם באו עדים דר"א קרוב מוציאין הפירות, ה"נ הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ולא דמי למודה שאכל פירות וטוען שאכל כדן דהתם אינו מודה בחיוב תשלומין כלל, אבל כאן מודה במציאות שהוא קרוב ויש בהודאה זו נפ"מ למילי אחריני, ותו לא מהני מה שאומר שהוא קרוב יותר.

**ולפ"ז** אם באו עדים שרב אידי קרוב, ולא ידעו מי אכל פירות, וההוא גברא אמר אנא קריבנא טפי ולכן אכלתי הפירות פטור, ולא

ורק אם מוחה בהדיא כדי שלא יחזיק מודיעין אותו, אבל אין קול יוצא על אכילת פירות כדן, וגם קול דפירות אינו כמחאה עד שימחה בפירושו, והביא מהעיתור בשם הרי"ף ורי"מ ור"ת שאף בירד בתורת משכנתא נאמן לומר חזרתי ולקחתי הימנו, ודעת הרשב"א ג"כ דבקרע ועבדים שחזקתן ג' שנים נאמן, לפי שאין התפיסה הראשונה גורמת עיקר החזקה אלא זה ששתק ג' שנים והיה לו למחות, ומשמע שאפי' אם טוען שעדיין לא כלו ימי המשכנתא היה לו למחות אע"פ שיש לו עדים שנחית למשכנתא, וכ"ש אם טוען שאוכל ג' שנים בגזל.

**ואפ"ר** דגרסינן דההוא דשכיב אמר דיקלא לקריבאי, ואודי ליה דאיהו קריב טפי בדין ירושה, אבל אמר שהוא ה' מוחזק אצלו כקרובו יותר, ויודע בודאי שכשאמר דיקלא לקריבאי הכונה לו, שהוא ה' מקורב לו יותר, ולא חשיב הפה שאסר כיון שמודה שבדין ירושה מגיע לרב אידי.

**והרמב"ן** כתב דכיון דאיכא קלא, אינו יכול להשאר בקרקע בלא עדי חזקה וטענת לקוח, וכיון דלא מקבלין עדות בפני קטנים, ע"כ יחזירנה להם עד שיגדלו, וכיון שלקוחה היא בידו לא יועיל לו להחזיקה, ממילא אין לו מיגו, וסיים הרמב"ן דכשיגדלו ויביא עדי חזקה יש לו מיגו, ולעיל כתב דכיון שחזרה הקרקע לידם בטל ליה המיגו, ויש לפרש דכונתו כאן אם לא יודה שהקרקע במשכנתא היא, וחזרה ליתומים רק בגלל שלא קיבלנו עדי חזקה כשהם קטנים, אבל אם כבר הודה שאינה לקוחה בטל המיגו ותו לא מהני ליה כשיגדלו, ואם לא היה קול היה נאמן לומר לקוחה היא בידי אפי' ביתומים קטנים, כדן כל לוקח שאין מוציאין ממנו כתביעת יתומים בשמא.

**פשטות** הגמ' דבטל לגמרי המיגו של לקוחה, ולפמש"כ לדעת הרמב"ן היינו מפני שהודה שאינה לקוחה, וממילא יצטרך שבועה

ע"פ עדותם, אין מקום לחלק בזה למפרע, כי גם לפי דבריו עדותן שוה גם למפרע, ואמנם גם בלקחיה נותנין למרא קמא הקרקע ע"פ עדותם, אבל מ"מ יש לו יותר דין הפה שאסר, ועדיין צ"ע בזה, והנה נקט שם בפשיטות דמכאן ולהבא אם יאכל פירות בסתר ויאמר אנא קריבנא טפי ולכן אכלתי חייב לשלם לכו"ע, ולכאורה היה נראה דגם בזה פטור לדעת הרמב"ן ודעימיה, דכל מודה שאכל משלו, אין זו הודאה המחייבת, ועי"ש דבאמת מסיק הש"ך להלכה דנאמן על הפירות אפי' באכלתיה שתי שנים. [שוב נתבאר [בהוספה] דכיון שכשב"ד מכירין בשקרו מוציאין ממנו, י"ל דה"ה במקום עדים, עיי"ש].

- הוספה -

**שו"ר** במה שהובא לעיל ס"ט סק"ט מספר אאמו"ר הכ"מ שביאר במודה שאכל שתי שנים וטוען לקחתיה דפטור, אע"פ שבמודה שאכל וטוען נגד עדים אנא קריבנא טפי חייב, ולפמ"ש"כ בתרוייהו פטור, ורק בכה"ג דהכא ס"ל לאביי ורבא דכיון דאודי אודי, כיון שיש כאן תביעה גמורה על הדקל שתפס, ובזה אם לא הכחיש חייב וכמשנ"ת, וצ"ע, שוב הערני חתני הרח"ש נ"י דהיכא שב"ד בעצמם יודעים שרב אידי קרוב טפי, והוא מודה שאכל פירות הרי הדין נותן שנחייבו לשלם, וכיון שכן אפשר לומר דה"ה בעדים כיון שנתחייבנו לסמוך על עדים בדיני התורה, ולפ"ז מובן שפיר פלוגתא דאביי ורבא עם ר"ח, האם לדון עדים כב"ד, וא"כ כיון דאודי אודי, או"ד הפה שאסר אלים טפי גם בכה"ג.

- עד כאן -

**מדברי הרמב"ן** ג"כ נראה דפשיטא ליה כהרשב"א שאם טוען אתה קרוב ואנא קריבנא טפי אין זו הודאה המחייבתו כלום, דסו"ס טוען שאני היורש, מהא דגריס דאיהו קריב ול"ג טפי ולא פירש כהרשב"א בשם רשב"ם, וע"כ דפשיטא שאין זו הודאה, אבל גירסא זו מתיישבת יותר וכמשנ"ת לעיל, והטעם

נחלקו אביי ורבא אלא באומר לו קרוב אתה וידוע לנו שהוא אכל פירות וכמשנ"ת, ואין צ"ל במי שטוען מינך זבינתה ואכלתיה שתי שנים שהוא פטור, וכ"ד הרמב"ן.

**וגירסא** זו דלסוף אודי ליה דאיהו קרוב, מיישבת כל הנוסחאות, שהרי גם ברי"ף הביא איכא דאמרי לסוף אודי ליה כו', וכן בגמ' מסיימין כיון דאודי אודי, וכן לשון אמאן קא סמיך מר משמע על עיקר קבלת הדקל, שהרי לא הוזכרה הודאת פירות בגמ', וגם סתמא דמילתא ד"ז ידוע, שהרי משעת מיתתו תבעו רב אידי, וכמשה"ק רשב"ם לפי ר"ח.

**שו"ר** ברשב"א שכתב שכ"ה גרסת רשב"ם, והקשה ע"ז דאין ראוי ליתן הדקל לרב אידי בכה"ג, כיון שבהודאתו שרב אידי קרוב אומר דאיהו קריב טפי, והו"ל הפה שאסר, כמו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שנאמן, [ויחלוקו ובריטב"א הזכיר א"נ שיטול ג' חלקים, מיהו כאן לא חלקו כלל, דמעיקרא נטל השני הכל, ועי' להלן], ולכאורה לא דמי דהתם היה המודה מוחזק, אבל כאן שהיה הדין כל דאלים גבר או יהא מונח, אין הודאתו בגדר הפה שאסר, מלבד מש"כ לעיל שהודאתו על הקורבה יש בה משמעויות לדברים אחרים, ויש להוסיף דפשטות הדברים נראה שהיו ידועים כקרוביו קצת, דאל"כ לא היו נותנים לו לאכול בינתיים, דשמא אדם מן השוק הוא קרובו, ובכה"ג דמו תרוייהו לספק, וממילא כשמודה הו"ל ספק וודאי.

**בדין** הטוען לקחתיה ממך ואכלתיה שתי שנים שהשוו תו' והראשונים להא דאביי ורבא דשמעתין, יעוי' מ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לחלק דהתם העדים העידו דשלו היתה, והוא טוען לקחתיה שנשתנה המצב מזמן עדותם, ולכן נאמן בהפה שאסר שהודה שאכל, משא"כ הכא שטוען נגד העדים דהיינו שלא נתחדש דבר מזמן עדותם, אלא שטוען שמעיקרא איהו קריב טפי, וכמו שמכאן ולהבא נותנין לר"א הדקל

ירדתי, שאם היה רוצה ליפטר רק מתשלום הפירות לא היה מביאם כלל.

**והרשב"ם** כתב דבדליכא עדים שאכל פטור, משום דמצי אמר אכלתי רק מעט יותר ממה שזרעתי, ויש לדון בזה שהרי אף המעט אינו משלם, ובפשוטו בטוען שאכל שלש שנים נאמן ממ"נ כמשנ"ת בתו', דלא יתכן להאמינו רק בפחות מג' שנים, ועוד דלענין מינך זבינתיה אינו חייב להודות שאכל כלל, דמצי אמר שלא עלה בידו לזרעה בשנים אלו, וכנראה כונת רשב"ם בזה שאפי' אם ידענו שהיתה הקרקע זרועה בחזקתו, מ"מ בלא עדות גמורה לא נדע כמה אכל, מיהו אכתי יכול לומר שלא הוציאה אלא פחות ממה שזרע, וברשב"ם מבואר שרצה להרויח שיחשבו שני חזקה, דהיינו שאם ימצא עדים שאכלה יועיל לו לחזקה, שאם מתחלה יודע שאין לו עדים, לא היה מודה באכילות כלל, ויטען מינך זבינתה ולא אכלתי, וכמ"ש הרמב"ן.

**שם** אר"ז אם טען ואמר לפירות ירדתי נאמן לאו מי אמר כו', בתו' הקשו שיהא נאמן לומר לקוחים הם בידי אחר שגדלו ברשות בעלים שמכרן לי כשלקטתים, כמו כל פירות שביד אדם שנאמן לומר שלקחם, וכבר כתב בהגהמ"י פ"ט מטו"ז ה"ו בשם ריצב"א דהכא ירעינן שלקחם מהקרקע שלא בפני הבעלים, וכיון שידענו שנטלם מרשות בעלים שלא בפניו, הר"ז גנב ולא מהימן לומר אין חטפי ודידי חטפי, אבל בעלמא אחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ונקטינן שבא לידו בהיתר מיד הבעלים. **מיהו** מה שסיים שם דאיכא ראיא מנסכא דר' אבא, נראה שגם התו' מודים שאם חוטף מן הבעלים לא מהימן, כמו שאינו נאמן על הפירות שלהבא כשהבעלים מכחישו.

**ונראה** שאם באו בעלים אחר הלקיטה כבר זכה בהם, ואע"פ שבגולן כה"ג הדרי בעיניהו, מ"מ לא חשיב הכא כקודם לקיטה, וראיה לזה מדפרכינן א"ה ארעא נמי, הרי

דחשיבא הודאה מפני שאין ההודאה מתייחסת לקרקע דוקא, אלא למהות קורבתו, וכיון שאין יתרון לאחד על חברו יש בהודאה זו חיזוק לרב אידי, שלא להניח הדקל בדין כד"ג, ועוד דנראה שהם היו מוגדרים כספק קרוביו, לפי הענין שהוכרו בחייו, ומה"ט לא אמרו יהא מונח עד שיתבררו קרוביו, ובכה"ג ע"י הודאתו הו"ל רב אידי ודאי קרוב כמו ע"פ עדים, ויש להוסיף ביאור כגון שרב אידי אמר אני בן אחותו ולכן אני הקרוב, והודה לו שכן הוא, אלא שאומר אני בן אחיו, ורב אידי מכחישו שלא היה לו את, דבכה"ג חשיב שידענו שרב אידי בן אחותו, ולא ידענו אם היה כאן אח כלל, וכע"ז כתב הרמב"ן בעדות העדים, (מ"ש הרמב"ן שאכל חלקו היינו כל הפירות, ור"א ישלים חלקו בשאר השנים).

**ופבר** ר"ח דכיון שאין כאן ידיעה דר"א קרוב טפי, אלא מכח ספק וודאי, והרי כל הודאות של רב אידי היא ע"פ דבריו, ולא אלים כח זה להוציא ממוחזק ודיינו שנחזיק הדקל בידו מכאן ולהבא, ובמטלטלין אף מכאן ולהבא לא הוה מפקינן מיניה, דלענין זה ס"ל כקושיית הרשב"א, ואב"י ורבא פליגי גם בזה.

**י. ל"ג ב' אר"נ** הדרא ארעא והדרי פירי, החידוש בזה דאע"פ שהמחזיק הביא העדים לטובתו, ועדיין היה מחזר לבקש עדות של שנה שלישית כדפרשב"ם, וא"כ יש לזה כח של הפה שאסר, אפ"ה חייב לשלם הפירות, ול"ד לטוען מינך זבינתה ואכלתיה שתי שנים שנחלקו בזה הראשונים ז"ל לעיל א', דהתם הוא עצמו יודע שאכל משלו, אבל כאן העדים מעידים רק חובתו שאינם יודעים שקנאה ממנו.

**ובתו'** הקשו שיהא לו מיגו דלפירות ירדתי, ותירצו שאין זה מיגו, שאינו רוצה להפסיד כל הקרקע, דהא טעין מינך זבינתה, ובאמת כשהוא עצמו מביא אותם כעדי חזקה, לא שייך כלל לשאול שיהא לו מיגו דלפירות

כיון שבא ליטול העצים, ולא דמי לההיא דקוצץ נטיעותיו של חברו, שאין קוצצין נטיעות קטנות לעצים, וא"כ כונתו רק להזיק ובוזה לא מהימן אפי' מכריז כן תחלה, דהא זבניה ניהלי לעצים קאמר, אבל לא אמרינן זבניה ניהלי להזיקו, ועריטב"א.

**ולדבריהם** נחא דיליף ר"ז אכילה כדרכה מקציצת דקל דהתם בעינן בפרהסיא, וכאן גם באכילה כדרכה מהימן.

**והרמב"ן** כתב דאי אמר קודם קציצה דזבניה ניהלי מהימן, ורק כשאומר לאחר שקצץ הוא אמר לי לקוץ את הנטיעות שלו לא מהימן, דלא מסתבר שאמר לו להפסידו, מיהו הא דזבניה ניהלי ג"כ מתפרש לתועלת, אלא דאפשר שלגבי בעה"ב הוי פסידא, והלוקח יש לו עצים, ולהכי אמר אגזריה ולא אמר אקטליה, ובטוש"ע שם ס"ג כתבו האומר אלך ואכרות אילנות של פלוני ב"ד מוחין בידו, וכתב הש"ך דהראב"ד והרמב"ן פליגי ע"ז, ולמש"כ י"ל דלכו"ע לא מהימן אלא בזבניה ניהלי.

**ל"שון** הרמ"ה ושמענין מהא דמאן דעייל לרשותא דחבריה שלא בפניו ושקיל מהתם מדעם בפרהסיא שלא בדרך גנבה וגזלה וטעין דזבניה ניהליה כו' מהימן ובשבועה דלא חציף איניש למשקל מידי דלאו דיליה דהא ר"ז קא יליף כו', נראה מדבריו דלאו דוקא במידי דפרהסיא שנמשך זמן מסוים ואיכא חוצפה טובא, אלא אפי' בכל חפץ שנוטל לפי שעה, וצ"ע.

**שם** גמ' א"ה אפי' ארעא נמי, בתו' כתבו דארעא דמיא לפירות שעדיין לא ליקט, ולכאורה לעיל מיירי כשהקרקע בודאי אינה שלו, ולכן בעל הקרקע מוחזק גם בפירות שלא נלקטו, אבל כאן הנדון שליקוט הפירות יוכיח על מכירת הקרקע, וכגון שבעה"ב טוען שלא מכר אפי' פירות, דנמצא שהחציף ליקח הפירות וטוען שלקח הקרקע, ושפיר הקשו שיהיו הפירות הוכחה גם על הקרקע, שהרי הוא מוחזק בקרקע

דאע"פ שהקרקע קיימת, אי לאו טעמא דשטרא היה זוכה בה באכילתו, וה"ה פירי משלקטן, שו"ר בטור סי' קל"ז בזה, עי' להלן.

**שם** לאו מי אר"י האי מאן דנקיט כו' ה"נ לא חציף כו', פרשב"ם ותו' דר"י מיירי בבא ללקוט הפירות, ויש לעי' א"כ מה לי תמרים מה לי שאר פירות, ולמה הוצרך ללמוד דינו מדר"י ולא אמר דהיינו מימרא דר"י, ואפשר דר"י מיירי בפירות שגדלו ברשות הבעלים, ואין הוראת בעלות בלקיטת שעה אחת, ולכן צריך שילך בפרהסיא, ור"ז למד מזה ליורד לשדה חברו וזורע ולוקט פירות, שיושב בדרך קבע, דג"כ אמרינן לא חציף, אע"פ שאינו מכריז בפרהסיא, אבל בתו' כתבו דלאו דוקא אמר בפרהסיא אלא ה"ה בליקט בצינעא, אם לא שלקטן דרך גניבה, וצ"ע א"כ למה אר"י בלשון זו, ומה יליף ר"ז מיניה, הרי היא היא.

**ובמור** סי' קל"ז פירש הא דר"י לענין שאין ב"ד צריכין למנעו, כשאין הבעלים כאן, והא דרב זביד כשהבעלים כאן, וכתב בדר"י שאפי' אם עדיין לא הוליק הפירות לביתו כיון שלקטם זכה בהם, אבל בדר"ז כתב שהוא מוחזק, והביא מחלוקת אם צריך אמירה בפרהסיא בדר"י, ולהרמ"ה דמצריך פרהסיא הרי החילוק שבצינעא ב"ד צריכין למנעו, ולהר"ח דאפי' בצינעא, צ"ל דר"י מיירי בדין הב"ד ור"ז מיירי בגביית הפירות כשהבעלים כאן, ואה"נ דתרווייהו חד דינא הוא, דר"י אשמועינן שאין ב"ד צריכין למנעו מספק, ור"ז למד מזה שאפי' בא בעה"ב אח"כ לא מפקינן מיניה משלקטן, ואע"פ שהם עדיין בשדה, שו"ר בקצה"ח שם שפי' הא דר"ז בפני הבעלים שיכול לומר לקוחים הם בידו, והא דר"י כשודאי לא לקחם באותם שעה, מיהו בשמעתין מיירי גם כשלא היו הבעלים שם, כדן חזקה שהבעלים במדינה אבל לא מיירי דוקא בפניו, ואפ"ה נאמן לר"ז.

**והראשונים** ז"ל מפרשים איזיל אקטליה לדיקלא דפלניא, מיהו נקט אגזריה

בכל השדה, אין זה בכלל מימרא דר"א, שעיקרו לומר כעין איבד את זכותו דמיינן ל' ב', שלא יוכל לטעון נוח לי וכיו"ב, ונראה דמיפטר מן הפירות מתחלת חזקתו, ולא רק משעה דדלי ליה שהרי זכה בקרקע כטענתו.

**ונראה** דלא חשיבא הודאה גמורה עי"ז, אלא דהויה חזקה לאלתר, כמו לר"י וריב"ז מ"א א' דכל בפניו לאלתר הוי חזקה, אבל אם המחזיק אין עמו טענה לא סגי בהוכחה זו, וכמ"ש הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע סי' קמ"ב ס"א, וכ"מ ברבינו יונה וריטב"א מ"א א', וכן אם יביא ראיה שלא מכרה לו, לא הויה כהודאת בע"ד שלא לסמוך על ראיתו, ואפשר שאפי' אם מיחה בפני עדים ואח"כ דלי ליה צנא דפירי לא הויה חזקה, ולא דמי לג' שנים שאחר המחאה, דבעינן מחאה בסוף כל שלש, דהתם איכא ריעותא במה ששתק ג' שנים, אבל כאן המחאה מסייעת להאמינו בסיבה שסייעו בפירות.

**שם** תוד"ה ואי דלי כו' וא"ת וליהמניה במיגו כו' וי"ל כו' ועוד כו', שני התירוצים נכונים דאנן סהדי דלא דלי בעה"ב לגזלן, וגם לא הוי מיגו להפסיד הפירות, אבל זהו דוקא בכה"ג שלא זכר שהגביה לו צנא דפירי, אבל לאחר שלש אם איתא דנאמן לומר לפירות הורדתך, יש להאמינו גם במיגו דלפירות הורדתך, ואע"פ שמפסיד פירותיו, דכיון שהדבר ידוע שג' שנים הויה חזקה, הרי יודע שכבר הפסיד הכל ובודאי היה טוען לפירות הורדתיו שלא יפסיד הכל, וממילא אם טוען גזלנא הוא אית ליה מיגו, ואמנם יתכן שלא נוציא ממנו הפירות במיגו כזה, אבל לא יתכן שלא להאמינו כלל, ועוד דסתמא דמילתא הבא אחר ג' שנים עיקר דעתו על הקרקע ולא על גבית הפירות, ובזה מיושב מה שהזכיר הרמב"ן טעמא דמיגו לאחר שלש, דלא יתכן לקבוע עיקר דין חזקה בזמן שיש מיגו דלפירות, דודאי ראוי להתייחס לזה כנאמנות מסוימת, לכל הפחות ליתן לו הקרקע בלא פירות, ועוד דאטו אם יאמר גזולה היא ואני

ג"כ, וכן פירשו הרמב"ן והרשב"א, אבל לדברי התו' קשה דכיון דלא יהבינן ליה הקרקע ממילא אינו נאמן על הפירות שאכל מכח הקרקע, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נתבאר בכ"ז.

**יא. שם** סבור רבנן קמיה דאביי למימר היינו נסכא דר' אבא כו', צ"ע מאי סבור רבנן למעבד תרתי דסתרי לגבות ממנו פירות דג' שנים, ואפ"ה לא יהא לו חזקה, הרי זה בפשוטו תרתי דסתרי, ונהי דלא יהבינן ליה ארעא אפומא דחד סהדא, אבל איך אפשר למעבד תרתי דסתרי, וכע"ז מבואר בתו' לעיל דאפי' אם באכל שתי שנים מוציאין ממנו הפירות, אבל באכל שלש פטור ממ"נ, ואפשר דחזקת ג' שנים בלא טענה אינה חזקה, ולכן העד אינו מעיד על זכותו של המחזיק בודאי, משא"כ המחזיק עצמו שטוען לקחתו, ולפ"ז במטלטלין כה"ג אף בע"א ידעו דלא מפקינן מיניה, ואכתי ק"ק דכיון שאם מת המחזיק ובאו עדים שאכלה ג' שנים טענינן ליה שלקחה, א"כ גם בע"א ראוי לטעון לו.

**ואפשר** דכיון שאין לו אלא ע"א אמרינן ליה אחוי שטרך, דדיינינן ליה כהיה יודע מעיקרא שלא יהיו לו שני עדים לחזקה, והיה לו לשמור שטרו, כדאמרינן לכל מחזיק ג' שנים כשאין לו עדים, ודחי להו אביי דהכא סהדא לסיועיה קא אתי כו'.

**יב. ל"ה ב' א"ר** אבא ואי דלי ליה איהו גופיה צנא דפירי לאלתר הוי חזקה, נראה שהמערער טוען שסייעו בליקוט הפירות אע"פ שהם גזל בידו, ונותן אמתלא למעשהו, ובזה אמרינן דלא יתכן שסייע אדם בידי הגזלן, וזוהי עיקר המימרא דלא תועיל שום טענה להסביר הנהגה זו, ואפי' אם המערער טוען שמיחה בפניו והודיעו שיתבענו לדין על כל אכילתו, ויתן לו רק יציאות או כאריס, אפ"ה לא מהני להצדיק הנהגה זו, אבל אם המערער טוען שלא היתה הקרקע בחזקתו באותה שעה כלל, אלא שנתן לו סל פירות במתנה, או שאר טענות שלא היה בסיוע זה התייחסות לחזקתו

שיכתבנו המחזיק ויתננו לנותן, [כמו שהזכירו שטר בהוצא ודפנא לעיל ד' ב'], ומדלא תיקנו ש"מ דאיבעי ליה למחויי, ומשמע שהיה מקום לומר דנהי דמחאה מהניא יש לחוש שלא יזכור למחות ולכן צריך לתקן שטר, והריטב"א בשם הרא"ה הוסיף שאם מחאה אינה תקנה מספקת, היה הדין שאם הבעלים לא היה עמו במדינה ולא מיחה הוא חזקה, שהרי תיקנו כאן שטר ולא מחאה, ומדבריו מבואר ששטר הודאה מן המחזיק יש לזה דין שטר, ומהני למערער ככל דין שטר, אבל מדברי הרמב"ן לא שמענו אלא שאם חכמים היו מתקנים היה מועיל, ובאמת מבואר בגמ' ל"ט ב' דאיכא שטר מחאה וע"ש בתו' דתקנת חכמים היא וער"ן ונמו"י דכל שנכתב מדעת בעל הקרקע מהני.

יד. **שם** אי כביש ליה לשטר משכנתא כו' אלא איבעי ליה למחויי כו' דעת הרמב"ן דאי ידעינן דנחית לה במשכנתא לא מהימן לומר לקוחה היא בידי אפי' מפורש בשטר משכנתא שכבר כלה הזמן קודם ג' שנים, [וכדחזינן ב"מ ק"י דלא אמרינן לא חציף איניש למיכל פירי דלאו דיליה כשנחית לשתי שנים ואומר חמש היות], דכיון שתפיסו בהיתר קל לו לשקר, ואין הוכחה מתפיסתו, אבל הרשב"א כתב דבקרקע כיון שהחזקה באה מכח המשך זמן של ג' שנים אין התפיסה הראשונה לחוד קובעת, ויכול לומר חזרתי ולקחתי לאחר זמן המשכנתא, ועמשנ"ת בזה לעיל ס סק, ובענין אם קול של משכנתא לחוד מעכב שלא יוכל לטעון לקוחה היא בידי, עמש"כ לעיל סק"ח.

**שם** אלא איבעי ליה למחויי, פי' בסוף כל שלש, ועמש"כ לעיל סק"ח שאם יביא עדים שידועים שבמשכנתא באה לידו או לפירות, א"צ למחות בסוף כל ג' לדעת הרמב"ן והדעימיה, אבל מחאה שהוא אומר שלפירות הורידו לא מהני לפוטרו ממחאה כל ג', דלאו כל הימנו להמציא שנתן לו לפירות ולחייבו לשמור שטרו לעולם.

מוותר לו הפירות יהא נאמן, ועמשנ"ת בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

יג. **שם** א"ל ר"א לר"כ אי לפירא אחתיה מאי הו"ל למעבד, א"ל איבעי ליה למחויי, פרשב"ם דרב אשי סבר דלא מהניא מחאה בכה"ג, ואפשר הטעם דכיון שבזמן המחאה אומר שהוא מחזיק כדין, אלא שחושש שמא יחזיק אח"כ שלא כדין, לא אמרינן חברך חבא אית ליה להודיע מחאה זו למחזיק, ואכתי קשה א"כ מחאה בפניו תהני, ואפשר דסבר ר"א דלא מחייבין ליה להודיע שהוא חושד את המחזיק שיחזיק עליו לאח"ז, וא"ל ר"כ דאיבעי ליה למחויי.

אבל הרמב"ן כתב דלשון הגמ' איבעי ליה למחויי ולא קאמר דמהני מחאה, משמע דרב אשי סבר שאין ראיה מדלא מיחה בו מסתמא מכרה לו, דלא אמרו לא שתיק איניש ג' שנים אלא כשמחזיקים בשדהו בגזל, אבל אם מחזיקין בו כדין לא רמי אנפשיה למחות, וכיון שאין אדם נותן לבו למחות ואין ראיה מדשתיק, א"כ מ"ט הוא חזקה, ומשני דאיבעי ליה למירמי אנפשיה למחויי כדי שלא יחזיק בו, שכן קבעו חכמים דסתמא הוא חזקה שמכרה לו, ובמאורע של משכנתא ולפירות וכורקמא לקמן ל"ח א' וכיו"ב על הבעלים למחות, ומהא דמסיים דאלת"ה כו', משמע שרב אשי סבר שישכח מלמחות, כיון שאינה גזולה ממנו.

**שם** דאי לא תימא הכי הני משכנתא כו' פי' דאי לא תימא שהעצה לזה מחאה, אלא יש עצה אחרת, א"כ הו"ל לרבנן לתקן עצה זו כשתיקנו משכנתא דסורא, ומהא דלא תיקנו מידי מוכח שהעצה היא מחאה, וזה דבר ידוע ולא הוצרכו לפרש, ואין הכונה דאלת"ה אלא כדבריהם, דהא רב אשי גופיה לא ידע מאי הו"ל למעבד, אלא ההוכחה שאין עצה מחודשת אלא הדבר הידוע דהיינו מחאה.

וכתב הרמב"ן שאם מחאה אינה עצה בכה"ג, הו"ל לרבנן לתקן שטר לבעל הקרקע,

**נראה** דטענינן ליתמי שמא לפירות הורידו.

- הוספה -

### בגדר מיגו זכות טענה

**ביאור** הדברים מה שאומרים בשם מרן זללה"ה שמיגו ענינו זכות טענה, ולא רק הוכחה שאינו שקרן, ויש כאן לבאר שני דברים א' מהו המושג של זכות טענה ב' שהוכחה על הגברא שאינו שקרן לא מועילה כדיני התורה.

**זכות** טענה ענינו כמו הפה שאסר, דכיון שאם לא היה טוען כלום, היינו מעמידים הדבר ברשותו בגלל שהיינו מסתפקים שזה שלו מפני טענה פלונית, הרי עכשיו שהוא טוען טענה אחרת, הרי הוא האוסר לעצמו ונאמן בטענתו החדשה, וזהו לשון זכות טענה דכיון שיש לו אפשרות לטעון כך, הרי יש לו תפיסת בעלות בחפץ, והו"ל אידך המוציא מחבירו.

**ויסוד** הדברים שכל הדינים נקבעים לפי מה שב"ד רואים בעיניהם, והבא לשנות עליו הראיה, ולכן מי שמוחזק בחפץ הרי ב"ד רואים שהוא שלו, והבא לטעון ידידי חטפי עליו הראיה, ואי לא דיינינן ליה כגולן גמור, ואע"פ שיתכן שהאמת כדבריו, אבל ב"ד נצטוו לקבוע דינים מוחלטים לפי המציאות הנראית לעיניהם, ומלוח שמוחזק שטר בידו הרי המציאות שלעינינו שאינו פרוע, כיון שזהו יסוד ענין שטר שיגבה בו המחזיקו, וכיון שהמלוה נאמן לטעון שאינו פרוע, הרי גם אם יטען דבר אחר הרי הוא בגדר הפה שאסר.

**וכן** הדין באופן שאינו מוחזק, אבל יש לו אפשרויות רבות שאם המציאות היתה כך או כך הרי ממון זה שלו, וממילא אם יטען כן יזכה בממון זה, הרי המציאות שנראית לעינינו היא שהממון הזה שלו, כי יש הרבה סיבות שמזכות אותו בממון זה, ואם מת הטוען, הרי נשאר ממנו ליורשיו, מפני שאנו מסתפקים מכח ראות עינינו בכמה אפשרויות שמא המציאות היתה כך או כך, וכיון שמראות עינינו

יש לנו למשל חמש ספיקות שמא היה כך או כך, ולפי ארבע מהספיקות הממון שלו, הרי ריבוי הסיכויים שהממון שלו משוי ליה כח המוחזק, והשני כמוציא מחבירו, וזהו זכות טענה פ' אפשרויות במציאות שמזכות אותו בממון, שאם היה טוען שכך היתה המציאות היה זוכה בו, (ואמנם מצינו דאיכא מ"ד דמהני פרוע במיגו דמזויף והחזרתי במיגו דנאנסו אע"פ שאין טוענין מזויף ונאנסו ליורשים, י"ל דבכה"ג הו"ל רק מ"ל לשקר, וי"ל דבזמן שהוא קים לפנינו חשיבא גם אפשרות זו בכלל הספיקות כיון שיכול לטעון כן), ועוד שאם אמר שהוא פטור ומת, טענינן גם נאנסו.

**ויש** להוסיף דאף אם מיגו ענינו הוכחה שאומר אמת, א"א להשתמש בהוכחה זו אלא בעובדא זו, ונמצא שג"ז קצת בכח זכות טענה, דודאי אין ב"ד רשאים להכריע לטובת הצדיק הידוע כנגד הרשע הידוע, ואע"פ שיש להם הוכחות רבות שהוא דובר אמת והשני איפכא, ואפי' אם בדין ודברים שהיו לו עם אדם זה, הוכח הדבר בב"ד צדקו כלפי חברו, מ"מ בממון זה אזלינן לפי ההוכחות שלפנינו, וא"כ מה שמאמינים לו בממון זה מכח מה לי לשקר זהו ג"כ קצת בכח זכות טענה, וכשם שאין אומרים מיגו ממון לממון, דבעינן הוכחה גמורה על טענתו בעובדא זו ממש, שזה נותן לו כח הפה שאסר להאמינו בטענתו.

**והנה** אדם שהחזיק בקרקע מכח שטרא זיפא ע"פ פסק ב"ד, ואומר שטרא מעליא הוה לי חשיב הפה שאסר, ואדם שמראה לנו כחו בזיוף והתאמת חתימות אינו זוכה בכלום, כיון שאין זה זכות בממון זה, אלא הוכחות על הגברא, ונחלקו בשטר שכבר הובא לפני ב"ד וקיבלוהו כשטר כשר, וקודם פסק דין אמר לנו שהוא מזויף ושטרא מעליא הוה ליה, האם כבר זכה בכח השטר והרי הוא כהפה שאסר, או שאנו דנין אותו כמי שיכול לזייף שטרות, ואין לו זכות בממון.

**ובעיוזי** דאכלי חושלא ב"ב ל"ו א' דנאמן במיגו דאי בעי אמר לקוחים הם ביד, לא שייך כ"כ מה לו לשקר, דודאי ניהא לו לטעון טפי מכדי דמיהן כדי לקבל יותר, ואפ"ה נאמן במיגו, וש"מ דמיגו הוא זכות טענה אבל אינו נאמנות, דהא לא ניהא ליה לטעון לקוחים הם ביד, וכמש"כ, ולזה העיר בני יצחק נ"י.

**בהא** דאייתי סהדי דאכלה תרתי שנין ב"ב ל"ג ב' ואר"נ הדרא ארעא והדרא פירי, חזינן דמיגו הוי זכות טענה, שהרי אם באמת אכל רק שתי שנים לא הי' מביא את העדים והי' פטור, וא"כ נאמן לו שכדין אכלה, אבל כיון שכעת נתברר לנו בעדים שהוא אכלה שתי שנים, כבר בטלה האפשרות לומר שלא אכל, ושוב אין לו זכות טענה זו, אע"פ שיש לו נאמנות דמה לו לשקר.

## סימן י

### בסוגיא דשטרא זייפא [בתרא]

דמזויף הוא, ונראה דבהא מודה רב יוסף, כיון שטענת המערער מזויף נגד קיום של ב"ד אינה טענה כלל, שהוא כמערער על מעשה ב"ד, משא"כ בטוען אמנה ופרעתיך, שאין ב"ד כסותרין את טענתו, אע"פ שאינו נאמן דזהו כח שטר, אבל מ"מ יש לטענתו מקום, והמחזיק בשטר צריך להשיב ע"ז, אבל הטוען נגד קיום ב"ד אינה טענה כלל, וחשיב שזכה בטענתו ע"י השטר, ולאחר שזכה פשיטא דנאמן אפי' מודה דמזויף הוא, [ועמש"כ לקמן סק"ה בסוגיא דכתובות פ"ז ב'], שו"ר ברמב"ם ובמ"מ בשם רבינו יונה שפי' שמעתין במקומם, וכ"ה בשו"ע סי' קמ"ו סכ"ה, ועמש"כ לקמן סק"ז.

**מיהו** בטוען אמנה או נמחל שעבודו לכאורה אין הקיום מוסיף כ"כ, שהרי אינו טוען נגד הקיום כלום, ובאמת אין רמז בגמ' בההוא ערבא שלא הי' השטר מקוים, אבל כאן שאומר זייפא הוא ש"מ שהי' מקום לטענה זו מפני שלא הי' מקוים.

**שם** גחין לחיש ליה לרבה אין שטרא זייפא הוא כו', אם הוא זייף את החתימות של העדים שהיו בשטר הראשון, מובן טפי שהורה היתר לעצמו לכתוב שטר שתוכנו אמת, אבל לזייף עדים אחרים שלא העידו יש בזה עוול כלפי העדים, וי"ל דכיון שלדעתו זו עדות אמיתית

**א. ב"ב ל"ב ב' א"ל** שטרא זייפא הוא, הנה ודאי שהמערער אמר בלשון זה שטרא זייפא הוא, שאם הי' אומר שטר אמנה הי' בינינו, לא היו משנים בגמ' לומר דברים אחרים, ורחוק שיאמר שטרא זייפא ויתכוין אמנה הי' בינינו, שהרי ב"ד יקיימו השטר, והוא יודע בעצמו שאינו מזויף, וע"כ הוא צריך לבאר לב"ד טענתו, ולכן רחוק שיאמר זייפא על כונת אמנה, ויש לפרש כפשוטו זייפא ממש, וכן כד גחין ולחיש לרבה הי' צריך לפרש דנקיט שטר האמנה שגם הוא אמת, אלא ודאי זייפא ממש קאמר.

**מיהו** צריך לדקדק בזה שלא הוזכר בגמ' ענין הקיום כלל, ובסתמא לא היה מקוים בתחלה, מדלא פירשו הכי בהדיא, ולכן פי' הר"ח והרי"ף שאינו מזויף ממש, ויש לזה קצת סייעתא בעובדא דההוא ערבא שהחתימות היו נכונות, ואפשר דבאמת רבה ור"י נחלקו אם יש תועלת בקיום, ואה"נ דלרבה אינו זוכה בקרקע עד שיקיים שטרו, ומה שאמרו הלכתא כרבה בארעא היינו כשקיים שטרו.

**ויש** להסתפק מה הדין אם השטר היה מקוים, והודה דזייפא הוא, האם בזה מודה רב יוסף, או"ד כי היכי דבשטר אמנה המקוים פליג רב יוסף, כמבואר בפ"י ר"ח והרי"ף ובעובדא דההוא ערבא, ה"נ בשטר המקוים כיון שמודה



זכות טענה, ושמענו מאמור"ר הכ"מ גם בשם מרן זללה"ה דמיגו הוא זכות טענה, ויתבאר להלן, ולפ"ז כל מקום שמאמינים במיגו, הר"ז כאילו מאמינים לזכותו מכח הטענה שטוען ומכח הטענה שהי' יכול לטעון, והיכא שנתברר כעת שהטענה שהי' יכול לטעון נתבטלה, בטל כח המיגו, כגון פרוע במיגו דמזויף, שאם נתקיים השטר אח"כ בטל המיגו, ונמצא שאנו נסמכים בפסק הדין גם על הצד שאם טענתו אינה נכונה, הרי מגיע לו בגלל מה שהי' יכול לטעון, שהיינו חושבים זה לאמת, כגון קדשתי את בתי לפלוני, דכיון שקודם שאמר קדשתי היתה מותרת לפלוני הזה, הרי הוא נאמן בדבריו להתירה לו, לפי שאם לא נאמן שקידשה בכלל, הרי היא ג"כ מותרת לו, וה"נ כל מיגו מועיל בכח הפה שאסר במדה מסוימת וכמשי"ת להלן בס"ד, ולכן כשנתבטלה אפשרות הטענה בטל המיגו.

**ובזה** מבוארים דברי רב יוסף, דכיון שנתברר דהאי שטרא חספא בעלמא, הרי בטלה אפשרות הטענה הזו, וממילא בטל כח המיגו, וא"ת מאי שנא הכא דנתבטל כח הטענה טפי מבעלמא, הרי בכל טענה כשטען טענה אחת, הודה שאר הטענות בטלות, י"ל דשאני שטר שכל כחו רק מכח התובע בו, ומאחר שהודה שהוא מזויף, הרי זה כנתגלה לנו שהשטר מזויף, ולא דמי לשאר טענות שהי' יכול לטעון, דיתכן שהאמת כפי מה שהי' יכול לטעון, אבל בשטר שלפנינו והודה בו שאינו שטר, הר"ז כידענו כעת שאפשרות זו בטלה, ואמנם סברא זו אינה מוכרעת ושייך לומר שעדיין יתכן דלאו זיפא הוא שהרי קיימוהו העדים, ונפ"מ דבמקום שחב לאחרים באמת לא מהימן כדאמר כתובות י"ט א'], ואין הכי נמי דבהא פליגי רבה ור"י, דרבה סבר דהו"ל ככל מיגו, ור"י סבר דכאן חשיב שנתברר לנו שהשטר חספא, וכמו שפשוט שאם המחזיק או המלוה הראו לב"ד שהניר הזה יכול להזדייף, וב"ד לא ידעו להבחין בזה, דודאי לרבה בטל המיגו, אע"פ שהוא זה שגילה לב"ד

אינו רואה עוול בזה שחתם שמוטיהם על עדות אמיתית שלא העידו עליה.

**שם** שטרא מעליא הוה לי ואירכס, ואם אומר שקנה בכסף ובחזקה ולא הי' שטר בעולם, אפשר שהוא כמשים עצמו רשע שזייף יותר ממה שמגיע לו, לא מיבעיא בהלואה שעשה ממלוה ע"פ מלוה בשטר, אלא אפי' בקרקע גורם הפסד מסוים למוכר, ואין לו רשות לעשות שטר בלי הסכמתו, אפי' ידעו עדים שמכר לו, דרק בקנו מידו אמרינן סתם קנין לכתובה עומד, וכיון שא"א להאמינו בטענתו הפסיד, אבל לאחר פס"ד שזכה בקרקע ובמעות נאמן בכל ענין, דלא איכפת לן בפרטי טענתו כלום, כל שטוען שמחזיק כדין בקרקע ובמעות.

**שם** אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא, סתמא דמילתא המזייף יודע שיצטרך לקיימו, ובחן הדברים שהזויף יפה, ולכן כשנתקיים בסוף, אמרינן שמעיקרא הי' יכול לומר דשטרא מעליא הוא.

**בפשוטו** רבה דס"ל ל"א א' דאמרינן מגו במקום עדים כ"ש דאמרינן מיגו להוציא, וא"כ למעוטי בפלוגתא עדיף דעד כאן ל"פ עליה אלא במיגו במקום עדים, אבל במגו להוציא מודו ליה.

**ב. שם** א"ל רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא, יש לתמוה אטו אהאי שטרא סמכינן, הרי השטר הזה רק מוכיח שהי' יכול לשקר ולזכות בשדה, ואנו סומכינן על טענתו שהי' לו שטרא מעליא, ולא סמכינן אהאי שטרא כלום.

**וכבר** כתבו תו' שאין במשמעות לשונו של רב יוסף דהוי מיגו להוציא, וגם לא משמע דהטעם דהי' לו לשקר תחלה גרע או דהוי חוזר וטוען, דא"כ הי' לו לפרש דברים אלו ולא להזכיר ענין חספא בעלמא.

**והנה** יש נדון בכל מיגו אם מהני מכח נאמנות דחזינן שהוא דובר אמת, או שמיגו זו

סילוק מכח ספק, דאם הי' הדין ככל תיקו, היתה השדה נשארת ביד המרא קמא, דזהו דין ספק בקרקע כיון דליכא מוחזק, אבל הכא כיון שמשווחזק השטר בב"ד הוחלט שלא להוציא הקרקע מידו, הרי מצב זה לא נשתנה אח"כ, משא"כ בזווי שאף לאחר שהוחזק השטר בב"ד, עדיין צריך פס"ד להוציא המעות מיד הלוה, ולכן א"א לדנו כהודה לאחר שזכה בדין.

**ומה** שנסתפק ראב"א בההוא ערבא, היינו מפני שהשטר אמת, והערב טוען שנשאר אצלו מכח הפרעון, ובכה"ג י"ל שגם ר"י מודה דאיכא מיגו, שהשטר שהוחזק מעיד עדות אמת, אלא די"ל שכבר נמחל שעבודו, ובוזה איכא שפיר הפה שאסר, וא"ל אב"י שדינם שוה, ואף אם עובדא דרבה הי' בשטר אמנה, י"ל דההוא ערבא עדיף שהשטר הי' אמיתי, ויש לזה תוקף שטר, משא"כ שטר אמנה שלא היתה הלוואה כלל.

**ד. ביאור** ענין מיגו שהזכרנו לעיל סק"ב, האם זה הוכחה שהוא דובר אמת, או זכות טענה, והנה פשוט שהוכחה על האדם שהוא דובר אמת ומוציא מתחת ידו ממון שיכול להסתירו, אינה מועילה בדיני ממונות, ורק טענה שיכול לזכות בה בעובדא זו, וזה מוכיח שענין המיגו הוא זכות בממון זה, ולא ראיה על הגבורא בלבד.

**ענין** זכות טענה נותן לו כח מוחזק והפה שאסר, דכל ממון שיש כמה אפשרויות שהוא שלו, ואילו הי' טוען הי' נאמן, הרי אנו מתייחסים לממון זה כאילו הפשטות שזה שלו, שהרי המציאות שראינו לפנינו מוכיחה על כמה אפשרויות שהממון שלו, ואילו מת ולא טען היינו מסתפקים שראוי ליתן ליורשיו ממון זה, מפני מה שראינו בעינינו, האפשרויות המוכיחות שזה שלו, וזהו יסוד כל דיני ממונות שהדין נקבע לפי ראיות עינינו במציאות בלא הטענות, ומי שמשנה את זה בטענותיו עליו הראיה, ולכן מי שמוחזק בממון הוא שלו, מפני שזוהי הפשטות הנראית לעינינו, והמחדש שהממון אינו שלו עליו הראיה, וכן בכל דבר מוחזק הוא כפי

רז זה, אפ"ה השתא שנתבררה המציאות בטלה זכותו לטעון כן, ולכן אינו נאמן, וה"נ ס"ל לר"י דבשטר שלפנינו כנתגלה לנו חשיב, וכן אם נאבד השטר י"ל שבטל המיגו,

**וז"ל** הריטב"א ויש מפרשים דר"י סבר דכיון שנתברר לנו שאותה טענה שהיה יכול לטעון, היא שקר גמור, כגון זו שנתברר לנו שהשטר מזויף ושקר, אין לנו לבנות עליו מיגו, שלא אמרינן מיגו אלא כשהיא טענה שאינה מבורר שנאמינהו בה, מתוך טענה אחרת שהי' יכול לטעון ולא נתברר בה שום שקר כו', והאי שטרא נתברר שהוא שקר ופסול, ונבנה עליו מיגו, עכ"ל, והן הן הדברים שכתבנו.

**ג. כתב** רבנו יונה דלאחר שזכה בדין לכו"ע נאמן אפי' אמר שטרא זיפא הוא, ואפי' אומר שלא הי' לו שטר מעולם, כ"נ, דכיון שזכה בדין הרי הוא כמוחזק במטלטלין, וכ"ז שטוען שהממון שלו, אין אנו נזקקים לשמוע דבריו בכל מה שיספר, דזהו הפה שאסר גמור שנאמן.

**ולעומת** זה אם בא לב"ד ושטר בידו, אפי' מקוים, ואומר דזיפא הוא, אלא שהי' לו שטר אחר כשר, לכו"ע אינו נאמן, אע"פ שיש הוכחה שהי' יכול לשקר, דכיון שלא הי' זמן שחשבנו על שטר זה שיש בו כח טענה, אין לזה דין מיגו כלל, והרי זה כבא לב"ד וכותב לפניו שטר עם חתימות ומראה להם שהוא מומחה לזיופים, דודאי מה"ט לא נאמין לו כלום, וה"נ אם מתחלה הוחזק השטר כמזויף, אע"פ שבמקום שחב לאחרניי אף בכה"ג אינו נאמן כדאמר כתובות י"ט א, מ"מ כאן לא הי' לו שום כח טענה מכח השטר הזה.

**ונחלקו** בזמן שאמר והא שטרא, ונתברר כעת שהוא מקוים, האם דיינין ליה כהוחזק שטר בב"ד, ואית ליה מיגו, ועי' לעיל סק"א שאם בא עם שטר מקוים ואמר והא שטרא נראה ג"כ שמודה ר"י לרבה.

**ובזה** מבואר מה שהכריע ראב"א דבקרקע הלכה כרבה, דמשמע הכרעה בדין ולא רק

באיסור, ומ"מ צ"ע דודאי סוגית פוגמת ופוחתת מיירי בדין הגבייה בשטר מקוים, ואם בכה"ג לא קשיא מידי הו"ל לפרושי בענין אחר, ועוד דרבא בריה דרבא סתמא כאבוא ס"ל.

**ואפשר** לומר דלא רצו לתרץ שזוכה בכח מיגו כמ"ש הרמב"ן, דא"כ חתמו העדים באיסור, אבל לשון חספא שבגמ' מתפרש ע"ז שגובה בכח השטר, וגובה נמי ממשועבדים, דודאי פשטות הברייתא דומיא דמתני' שהנדון כפוגמת שטר כתובתה ולא כפוגמת כח המיגו, ולכן לא תירצו כן בגמ', ושפיר הקשו בפשיטות במאי גביא גם אם שייך שתגבה בכח המיגו.

**ובזה** מיושב כמ"ש סק"א שאם בא בתחלה בשטר מקוים נאמן לכו"ע, והכא בפשוטו באה בשטר מקוים ואפ"ה אמרו חספא בעלמא, כיון שהחספא אמרו על כח השטר, ולא הזכירו כאן המיגו, מפני שנדון הסוגיא צריך להתפרש כשיש לה כח שטר דומיא דפוגמת, שגם בזה דנו אם צריכה שבועה, אבל אם הנדון כשנאמנת רק בכח מיגו, א"כ הורע כחה טפי מפוגמת.

**ולפ"ז** משמע דלא אמרינן בגמ' חספא בעלמא הוא על חוסר קיום, אלא על ההודאה דשטר אמנה הוא, ואפי' במקוים, וזה מסייע ללמוד כן גם בשמעתא דב"ב ל"ד ב'.

**ו. הרמב"ן** כתב לפרש שמעתין דחשיב ליה חספא מפני שאינו מקוים, ואע"פ שטוען המחזיק שיכול לקיימו, אין ב"ד נזקקין לקיים שטר שבאמת אין לו דין שטר כדי שיהא למחזיק מיגו, ויש לעי' איך מתישב הלכתא דרב אידי, דהא ע"כ הא דמוקמינן ארעא בחזקתו איירי בקיים שטרו, דבלא זה אין לסמוך כלל, וא"כ קשה מכח מה אוקמינן ארעא מעיקרא בחזקתו, אם סמכנו על הקיום א"כ בזווי נמי, ואם לא סמכנו על הקיום של אח"כ א"כ בארעא נמי לא, גם קשה איך מיקרי חספא מחוסר קיום, הרי אנו סומכין שיהא לו קיום אח"כ, ובפרט כשטוען אמנה היה, דודאי ימצא קיום לזה, דאי לאו דסמכין שיהא לו קיום, לא הי' מקום ליתן לו

הפשטות, וכמ"ש אאמור"ר הכ"מ בשם מרן זללה"ה, ולכן מלוה המחזיק שטר מיקרי מוחזק במעות, אע"פ שאינם בעין והם רק חוב על הלוה, מ"מ שטר זה כמו מה שקורין היום צ'ק, שהמחזיק בו כמוחזק במעות, וכל ממון שאין מוחזק לפנינו, אבל יש כמה אפשרויות, שאם ראובן יטען כן יזכה בזה נגד אחרים, הר"ז נותן לו כח מוחזק, כיון שלפי מה שראינו יש לו יתרון על אחרים בממון זה, וזהו מה שקורין זכות טענה, כלומר טענות שיכול לזכות בהם, וזה נותן לו פשטות שזה ממנו יותר מלאחרים.

**ובשמוען** טענה אחרת מהטענות שהוא נאמן בהם, יש לו זכות כעין הפה שאסר, וככל מוחזק שנאמן לומר שזה שלו גם מסיבות שלא היינו מאמינים לו, וכמו שכל הפה שאסר מאמינים לו ממה נפשך או כמו שהוא טוען, או כמו שהיינו עושין לולא דבריו, וה"נ בטענות של מיגו, שמאמינים לו בטענתו או שהאמת כמו שהי' יכול לטעון, וכשנתברר לנו שאותה טענה בטלה, ממילא בטלה זכותו שהרי אנו יודעים שאינו בגדר הפה שאסר על טענה זו.

**וזוהו** הנדון בשמעתין איך לפרש ההודאה שהוא שטרא זיפא, אם זה נקרא שאנו עדים שבטלה טענה זו, או שעדיין יתכן שהשטר אמת, כמו שהיינו נוקטים לולא טענתו, ונשאר לו זכות טענה זו ליחשב הפה שאסר להאמינו בדבריו.

**ה. בכתובות פ"ז ב'** אמרינן שהפוחתת כתובתה נפרעת שלא בשבועה, והכא במאי גביא בהאי שטרא הא חספא בעלמא הוא, ופי' תו' דאתיא כמסקנא דשמעתין דבזווי לא גבי ביה, וכ"כ הרמב"ן בשמעתין, והדברים סתומין בגמ', דודאי משמע שגובה בכח השטר ולא במיגו וע"ז הקשו חספא בעלמא הוא, והכא הנדון דחספא בעלמא על כח המיגו, ועו"ק דודאי פשטא דשמעתא דהתם אף בשטר מקוים, שהרי הנדון על דין פוחתת, ולא על מקרה מיוחד שלא נתקיים השטר, והרמב"ן כתב דלא ניחא ליה לאוקמה בנתקיים השטר שחתמו

נתבאר לעיל סק"ג בשם רבינו יונה דבשעה שאמר והא שטרא נקבע הדין שיחזיק בקרקע שהוא עומד בה מספק, וביותר נחא להרמב"ן דבאמת מיירי כשיקיים שטרו לבסוף, אלא דבזווי כבר לא יועיל הקיום, מאחר שנקבע הדין שלא יודקקו לעשות לו מיגו, וכבר נקבע הפס"ד בלא מיגו.

ז. **בשוי"ע** סי' קמ"ו סכ"ה וכן בסי' פ"ג ס"ד הביא דינא דשמעתין בשטר מקום וכ"ה ברמב"ם ובטור, ובאמת מה שלא הזכירו ענין הקיום הוא משום דמיירי במקום לבסוף, אלא שהנדון אם ה"ה במקום תחלה, מי אמרינן דהו"ל כהפה שאסר כיון שהשטר מקום, הו"ל טענת מזויף כבטלה, ובזה נאמן בכל גוונא אפי' בהוצרך לשקר תחלה ולהוציא, כמו במודה לאחר פס"ד וכמש"כ סק"ג, או"ד סו"ס אין כאן שטר ובעינן לכת מיגו.

ולמה **מפרשים** טעמא דהוי מיגו להוציא, יש משמעות בגמ' שאין חילוק מתי נעשה הקיום, ממה שלא הזכירו ענין הקיום כלל, ואין לנו לחדש דבנעשה מתחלה הקיום נאמן לרב יוסף, אבל למש"כ מהריטב"א שהחסרון מפני שהמיגו נתבטל כשהודה דמזויף הוא, בזה מסתברא דבמקום נשאר כח המיגו שהי' לו בתחלה קודם שהודה, וכמש"כ סק"א, וכ"ה לדעת הרמב"ן וכ"ה פשטות הגמ' דכשאמר המערער זייפא הוא, הי' מקום לטענתו ולא טען נגד קיום ב"ד.

מ"ש תו' דהטעם מפני שהוצרך לשקר תחלה או חזר וטוען, אין ללמוד מזה דבאמר תחלה האמת שטרא מעליא הוה לי, וזה השטר מקום והי' אמנה או מזויף נאמן, דאדרבה בזה אף לרבה לא מהימן אפי' במקום, שאין כח מיגו בשטרא זייפא כלל, דהר"ז כמראה לנו אומנות ידיו שבקי בזיוף, ורק כשאמר תחלה הא שטרא חשיב שהוחזק שטר לפנינו בטענה, ובזה שייך לדון משום מיגו.

להחזיק בקרקע, וביותר קשה בההוא ערבא שאין רמז שלא הי' מקום, דסתמא מיירי אף במקום, וע"כ הטעם דבשטר קנין ומודה שהוא חספא בטל כחו למגו, ואפי' מקום כשטוען שנמחל שעבודו.

וכתב המ"מ פי"ד ממלוה ה"ו שאפי' קיימוהו לבסוף לא חזר לו המיגו, וזה מוכח לפמש"כ דאם לא יהיו עדים מצויין לקיימו אף בקרקע יוצאו ממנו, [וכ"כ הרמב"ן בההיא דכתובות דבדליכא קיום לכו"ע חספא בעלמא הוא], ופשטות הגמ' בהא דראב"א דהלכתא כרבה בארעא לפמש"כ דע"כ מיירי בקיום ש"מ דרק אליבא דרבה זכה בקרקע, אלא דאין קי"ל בהא כרבה, וש"מ דאע"פ שקיימוהו לא מהני.

ולשון הריטב"א ופסיק רב אידי דבארעא דקיימא בידיה נזקקין לקיימו לעשות עליו מיגו, אבל בזווי אין נזקקין לקיימו, ויש לפרש הטעם דכיון דקי"ל דמוקמינן ארעא בידיה א"כ הקיום הוא כדי שלא להוציא הקרקע מידו, משא"כ בזווי שהקיום הוא כדי לתת לו כח מיגו, ומ"מ החילוקים מחודשים.

ובקצה"ח סי' קמ"ו סק"ג כתב דבקיימו ב"ד יהבינן ליה אף בזווי, אלא שלכתחילה אין ב"ד מקיימין אותו, וכבר כתבנו דלא משמע כן סתמות הגמ' דמשמע דהלכתא כרבה בארעא, ולרב יוסף אף לאחר הקיום לא יהבינן ליה [וכ"מ במ"מ וריטב"א הנ"ל], והטעם שכח המיגו נקבע בשעת הטענות בב"ד, וכיון שקודם הקיום קבעו ב"ד שאין לו זכות מכח המיגו, שוב אינם נזקקין לעורר כח המיגו לאחר הקיום, דמיגו זה כח טענה ונאמנות שנקבע בשעת הדין, וכבר קבעו ב"ד שאין לו מיגו בד"ז, ואינו חזור וניעור, ולאו סברא פשוטה היא, אלא דהיינו טעמיה דרב יוסף, וכיון דפסק ראב"א בארעא כרבה נקבע הדין שיועיל כאן מיגו כיון שזה להחזיק, ושפיר מקיימין ליה, שו"ר בזה בש"ך סי' פ"ג סק"ט.

ומשנה"ק בקצה"ח שם מ"ט להרמב"ן לא מוקמינן ארעא בחזקת מרא קמא, כבר

## סימן יא (ד)

## חזקה שאין עמה טענה

**א. מ"א ב'** ההוא גברא דדר בקשתו בעיליתא כו', המחזיק היו לו עדי חזקה, ואף שטר או עדים שפלוני מכרה לו, ואף לדעת הרמב"ן דנאמן בלא עדים לומר שפלוני מכרה לו, כיון שאכלה שני חזקה, מ"מ סוגין מיירי אף כשהיו לו עדים או שטר על מכירה זו, ולמערער היו עידי מרא קמא, ומש"ה קרו ליה בגמ' מרא דביתא, מיהו הא דא"ל דזבנה מינך יש להסתפק אם סמך על אמירתו של המוכר, או שראהו דר בה, או שראה המכירה, ולפמ"ש כ' להלן הרי פשטות הדברים שכשטוען מפלניא זבינתיה היינו שראיתיו דר בו, שאין אדם לוקח בית על סמך דברים בעלמא, דאטו אם יאמר לו הריני מוכר לך את כל העיר יתן לו מעותיו בכדי, וה"נ אין אדם לוקח אלא ממי שרואה שהוא הבעלים.

**שם** א"ל אי אית לך סהדי דדר בה איהו דזבנת מיניה ואפי' חד יומא כו', פי' דע"י העדים נדע שהיה כאן מוכר שיש לו זכות טענה, וביאור הדברים שהרי אילו בא המוכר לפנינו וטען מינך זבינתיה ומכרתיו למחזיק, היה נאמן כדין לוקח ושלשה לקוחות דמהנו לחזקת המוכר, וכ"כ הריטב"א [וכ"כ הגרע"א ז"ל בשו"ע סי' קמ"ו סי"ד ועי' להלן בדברי הנמו"י שהביא], וכיון שנודע לב"ד שהיה כאן מוכר, טענינן ליה מה שהיה יכול לטעון, אבל לא מחזקין שהיה כאן מוכר ע"פ טענת המחזיק לחוד, דבעינן נאמנות של שני עדים כדי שנתחייב לטעון עבורו, ולא דמי למיגו שמועיל למחזיק לקבל הקרקע, ששם א"צ בירור כעדות, אלא סגי בזה שיש לו טענה עם חזקתו, וממילא זוכה מכח החזקה, ולא מכח נאמנותו על דירת המוכר.

**במשי"כ** בשם הריטב"א שאם המוכר עצמו לפנינו וטוען לקחתיה ממך וזה הלוקח אכל מכוחי נאמן, ואע"פ שאינו מביא עדים שהוא דר בה חד יומא, דעדות זו הוצרכנו כדי שנטעון ליה אנן, אבל אם הוא טוען קמן זהו הדין שאכילת לוקח מהניא למוכר, ראיתי בגליון הגרע"א בשו"ע סי' קמ"ו סי"ד שכ"כ מסברא דנפשיה, וסיים דמדברי הנמו"י כ"ט א' ל"מ כן, וצ"ע לדינא, וכונתו ששם כתב דשנים ששכרו ג' שנים מהני למשכיר אע"פ שלא דר בה חד יומא שהרי הם דרים מכחו, וכאילו הוא עצמו דר בה, ול"ד לשמעתין שהלוקח דר לעצמו ולא מכח המוכר, ואם איתא דכאן ג"כ מהני אם המוכר טוען לקחתיה, א"כ בלא"ה מהני התם במשכיר, כיון שהמשכיר הוא הטוען לקחתיה ממך, ונראה דאין מזה קושיא דהנמו"י קושטא דמילתא קאמר שדירת השוכרים כדירת המשכיר, ונפ"מ שאם יביא המחזיק עדים שדרו בה שוכרים של המוכר, הוי ג"כ כדר בה חד יומא וחזקתו חזקה, וא"כ לא הו"ל להנמו"י לומר דנאמן מכח טענתו שע"י דירת הלוקח, אלא דחשיב איכא סהדי דדר בה, איהו גופיה ג' שנים, שאלו העדים כמעידין שדר המוכר ג' שנים, ועדיף ממוכר שטוען שהלוקח שלו דר בה לעצמו, ומהני לדידיה, ועוד דבשוכרין אפי' מת המשכיר טענינן ליורשים שדר בה ג' שנים ע"י השוכרין, ואילו בלוקח כה"ג בעינן דר בה חד יומא.

**מהא** דא"ל אית לך סהדי מבואר דהמחזיק אינו נאמן לומר דדר ביה המוכר חד יומא, ונחלקו הראשונים ז"ל בטעמא דמילתא, דעת תו' ל' א' דהו"ל מיגו למפרע כיון שלא העיד כן מעיקרא, אבל דעת רבינו יונה והרמב"ן

בטוען שמכרה לו כיון שי"ל שמכר לו דבר שאינו שלו, מיהו דוקא כשהמחזיק יודע שהמערער הי' מרא קמא.

**ב. שם** ואמרי ליה וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה, [פי' דליכא חד יומא אלא ליליא דלא חזו ליה, וה"ה דהו"מ למימר דעשוי ליקח ע"מ למכור, אלא דלמש"כ מיירי בשראהו דר בו, דאל"כ באמת לא מהני אף לרב לפמש"כ סק"א], מבואר מזה דטעמיה דר"ח שאינו מאמין ללוקח שדר המוכר חד יומא, הוא משום דאיכא ריעותא בזה שלא ראוהו עדים דר בה, [עמש"כ סק"א דמיירי בטוען שראהו דר בה], והיינו דקאמר ר"ח ואפי' חד יומא שהיה מקום להצריך עדות לזמן ממושך קצת, אבל חד יומא י"ל שהחזיק בגולה, והיינו דמסיים רב דחזיתיה לדעתיה שאין זו ריעותא גמורה שלא נאמין ללוקח כלל, דודאי היכא דטוען ברי שלקחה ממך לא אמרינן דאיכא ריעותא דליכא עדים, אבל כשהלוקח אינו ברי, א"כ חסר בטענתו, וצריך שנטעון ליה אנו, בזה אין נאמנותו חזקה שנתחייב לטעון למוכר, כיון דאיכא ריעותא דלא דר בה חד יומא, כ"מ ברבינו יונה וברמב"ן.

**ולמדנו** מדברי הראשונים ז"ל שלא נתחדש לרב דבר יסודי בדעת ר"ח, דודאי כמו שהבין מעיקרא דטעמיה דר"ח משום ריעותא, כך הבין לבסוף, אלא דהבין דאין הריעותא גמורה כ"כ שלא נאמינו אפי' במיגו, אלא דרק לענין טענינן חשיבא ריעותא, ובזה מיושב הא דפשיטא לגמ' דרב לא חזר בו מטענתו גם לבתר דחזא לדעתיה, דאמרינן כותיה דר"ח מסתברא, ועוד מוכח כן מאבע"א שאני לוקח דלא שדי זווי בכדי, והיינו דמודה רב ביורש שאינו נאמן לומר קמאי ידידי כו' אבל לוקח נאמן, הרי דהנודן משום דלא מהימנינן ליה במקום ריעותא וכ"מ בלשון ואפי' חד יומא, דס"ד שיום אחד אינו מיישב הריעותא, וכן מתפרשת בעיא דנראה בו מהו עי' לקמן סק"ד, אבל הגרע"א ז"ל למד לפי' הרמב"ן דרב סבר מעיקרא דטעמא משום

והרשב"א וש"פ דלא סגי בעדותו של המחזיק דדר ביה המוכר חד יומא, דבעינן שיתאמת הדבר בב"ד בעדות גמורה כדי שנטעון ליה אנו, ועי' להלן במילתיה דרב.

**ונראה** להוכיח כדבריהם שאם המחזיק טוען פלוני א"ל דזבנה מינך לא חשיבא טענה כלל, דהנה ראובן שהראה לשמעון חפץ בחצר הבעלים, וא"ל הריני מוכר לך חפץ זה ונטלו שמעון, ואח"כ כשבא הבעלים טוען שמעון מראובן זבינתיה דא"ל דזבנה מינך, הדבר פשוט שאין זו חזקה, שהרי ראובן לא היה תפוס בחפץ, ושמעון הוא עשה מעשה הגניבה בשליחות ראובן, ולא שייך לומר חזקה מה שתח"י ראובן ושמעון, שהרי שמעון יודע שהוא הוציא מרשות בעלים, ויודע שתפיסה זו אין לה מעלת מוחזק כלל, ומצינו כן במתני' ב"ק ע"ט א' שאם אמר הגנב לבעל חובו טול טלה זה תשלום חובי נעשה הוא שומר של הבעלים, לפי' הרמב"ן ב"מ י' ב', ואע"פ שהגנב א"ל שהוא שלו.

**וכן** הדין נותן בקרקע שא"ל ראובן לשמעון הריני מוכר לך בית זה ושדה זו, ונכנס בה שמעון ע"פ דברי ראובן בלבד, א"כ שמעון הוא התופס נכסי הבעלים, שהרי לא יצאה מרשות הבעלים כלל, ואין כאן אלא דיבורו של ראובן, וכמו במטלטלין שהמחזיק הוא התופס בשליחות הגנב, וה"נ דכוותה.

**ולפי"ז** כשהמחזיק טוען מפלניא זבינתיה, צריך לטעון שראיתיו בעלים ולכן לקחתי ממנו, אבל אמירתו של המוכר שלי היא לחוד אינה כלום, דהו"ל כאומר קח ביתו של פלוני, ואם יודע הלוקח שהיתה של פלוני, אסור לו להכנס לתוכה ע"פ דיבורו של מוכר לחוד, אבל אם ראהו תפוס בה, רשאי ליכנס בה במקומו, וא"צ לחשדו בגזלנותא.

**וכ"מ** ברבינו יונה ורשב"א ל' א' דאף כשאין עדים למערער והחזיק בה הלוקח ג"ש צריך לטעון שדר בה המוכר חד יומא, ולא סגי

לנהוג כן ע"פ עצמו, דסו"ס ספק הוא אם המוכר לקחה.

**ואפשר** דבאמת גם המחזיק רשאי להחזיק בקרקע מכח טענה זו, של דירת המוכר בצירוף ג' שנים דידיה, אלא שמשנודע הדבר לב"ד, אינם יכולים להשאיר הקרקע בידו, אלא אם הם יעשו טענין למוכר, שהרי המחזיק אין לו טענה ברורה, ולא סגי במיגו דידיה שנטעון עבור המוכר על פי דבריו, בפרט בדאיכא ריעותא לפנינו, ואין אנו יכולין להניחו להחזיק ע"י שהוא לבד יטען עבור המוכר, דסו"ס אין כאן טענה ברורה לפנינו, ולפ"ז אם המחזיק שיקר ואמר אנא זבינתה מינך אינו כגזלן, אע"פ שאין לו ידיעה ברורה רק מכח זה שטען עבור המוכר, אבל המיגו שהיה יכול לטעון אינו מספיק, וכ"נ בדבריו רבינו יונה דאע"ג דאית ליה מיגו לא מהני הכא, כיון שע"י נאמנותו אינו זוכה בקרקע עד שנטען למוכר, ואם הוא אינו רשאי לטעון א"כ אין לו מיגו לומר אנא זבנתה מינך, מיהו יש לדחות דמ"מ היה לנו להאמינו שדר בה המוכר ולטעון ליה אנן, אלא דלא מצינו שמיגו מועיל להאמינו בעדותו, אלא להאמינו בטענתו, אבל לגבי נאמנות על עובדא צריך כח עדות ולא סגי במיגו.

**שם** וחזיתיה לדעתיה כו' בתו' הרא"ש והגרע"א ז"ל הבינו שיש כאן תשובה לקושית רב וכי אין אדם עשוי כו', ולכן פירשו שרב הבין משתיקת ר"ח או מתוך דבריו, שטעה בהבנת דבריו וממילא אין שייך קושית וכי אין אדם עשוי כו' כיון שלא מטעם זה אמר ר"ח דבעינן עדים.

**ובתו'** הרא"ש פירש דמעיקרא סבר רב דטעמו משום דאיכא ריעותא שלא ראוהו דר שם, ואח"כ הבין שלא זהו טעמו, אלא משום דהוי מיגו למפרע כפי' תו' ל' א'.

**והגרע"א** ז"ל פירש דלבסוף הבין כפי' הרמב"ן דהחסרון בהא דבעינן לטעמא דטענינן.

ריעותא, ולבתר הכי חזא לדעתיה דלאו משום ריעותא אלא דלא טענינן כ"ז שלא נתברר לנו שדר בו, וכ"כ אאמ"ר (שליט"א) זללה"ה עד"ז, והיינו משום דקשיא להו מה ענין חזיתיה לדעתיה לקושיתו וכי אין אדם עשוי כו', וכבר נתבאר יישוב הדברים ברבינו יונה, מיהו לדעת תו' והרא"ש מתפרש בע"א, ועשטמ"ק בשם תו' הרא"ש שפי' ג"כ כהגרע"א ז"ל שרב הבין שטעמו מענין אחר.

**ורב** סבר דסגי בזה שהחזיק בה ד' שנים להוכיח שבאמת מכרה המערער למוכר, והלוקח קושטא קאמר שדר בה המוכר חד יומא, והיינו דאמרינן בגמ' דאפשר דלא אמר כן רב רק בלוקח דלא שדי זוזי בכדי, ומסתברא דקושטא קאמר שדר בה המוכר, או שהיו לו עוד הוכחות שבאמת קנאה המוכר.

**וביאור** הדברים דלגבי המחזיק שיחשב חזקה שיש עמה טענה סגי בזה שהוא טוען ברי, שאין ב"ד צריכין לחדש דברים כדי להעמידה בידו, ולכן אף אם לא נאמין שדר בה המוכר חד יומא לא נוציאנה מידו שהרי יש לו חזקה עם טענה, [הגע עצמך הרי שיש לנו נפ"מ לענין אחר אם המוכר דר בה או לא, (כגון להזמה או לתנאי בקידושין), דודאי אף כשיש למחזיק מיגו לא מהימנינן ליה, אלא דסגי בזה שלא להוציא מקחו מידו], אבל כדי שנטעון ליה אנן, בעינן שנאמין בעובדא זו בעצמה, ואין עדותו של המחזיק מספקת.

**ויש** לעי' אם איתא דטעמא דר"ח משום דלא מהימנינן למחזיק שדר בה המוכר, א"כ המחזיק עצמו שיודע האמת יכול לסמוך ע"ז ולומר לקוחה היא בידו, שהרי יודע שב"ד מוציאין ממנו השדה שלא כדין, וא"כ יש לו מיגו דלקוחה היא בידו, כי אם האמת כדבריו, הר"ז גם אמת שלקוחה היא בידו.

**ואפשר** לומר שאין רשות לטעון למוכר אלא לב"ד, שנמסר בידם כח זה ליישוב העולם, כמו הפקר ב"ד, אבל היחיד אינו רשאי

שלקחה מידו של המוכר דחשיבא טענה ודאית, דכיון שהמוכר מוחזק גמור, הר"ז חזקה שיש עמה טענה, דג' שנים בקרקע כתפיסה במטלטלין, שו"ר שכ"כ בנה"מ סי' קמ"ו ביאורים סק"כ.

**שם** טענה הוא דלא בעי הא ראייה בעי, נראה דדייק מדלא קתני ואם בא משום ירושה הר"ז חזקה, אבל לשון א"צ טענה צריך להוסיף עליו דהר"ז חזקה, דלשון המשנה כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה והבא משום ירושה אינו צריך עמה טענה וממילא הר"ז חזקה, ולכן עדיף לשנות בהדיא הר"ז חזקה, אבל לשון רשב"ם שכתב דהול"ל א"צ כלום ק"ק, ודחינן ודילמא לא ראייה בעי ולא טענה בעי, שאין הדיוק הזה מכריח כ"כ.

**שם** ואבע"א שאני לוקח כו' לכאורה אם נחית התנא להשמיענו דיוורש אינו נאמן דדר בה אביו חד יומא, א"כ מאי פשיטותיה דרב להקשות כן בלוקח דודאי מהימן, ואפשר דביוורש כיון דלא עבידא לאגלווי יש לחוש טפי לשקר, אבל בלוקח אם יבא המוכר ויטען יחבינן ליה, השתא נמי יש לסמוך דלא שדי זוזי בכדי, ולכן נקט התנא החידוש דיוורש א"צ טענה שידוע שלקחה אביו, אבל אכתי יש להצריכו ראייה טפי מלוקח, ולפ"ז לא רק משום ריעותא דאין אדם עשוי ליקח מצרכינן ליה ראייה, דמה יעשה אם מת אביו מיד כשלקחה, אלא בצירוף הכל יחד יש להחמיר ביוורש, וא"א ללמוד מזה ללוקח.

ד. **שם** איבעיא להו נראה בו מהו, פרשב"ם שראוהו סייר ארעיה, וכ"ה בטור סי' קמ"ו, אבל ברמב"ם פי"ד הי"ג כתב הביא ראייה שנראה בה אביו אינה כלום שמא בא לבקר אותה ולא קנאה, וכ"ה סתמות הגמ' שרבא חידש הא דסייר לה, מיהו מסתברא דלא פליגי לדינא, דאביי אמר היא היא אף בדידיעין דסייר לה, ורבא פליג אף בנראה בה באופן דאפשר שדר בה ואפשר דסייר לה.

**אבל** הרמב"ן פי' דר"ח לא חש להשיבו על קושיתו, אלא שהבין מדעתו שאין הריעותא גדולה כ"כ שלא יהא נאמן במיגו כו' וכמשנ"ת לעיל מדברי רבינו יונה, ועמש"כ לעיל ההוכחות לפי' זה שלא טעה רב בהכנת דברי ר"ח, ולא חזר בו מדעתו, אלא דר"ח מודה קצת לדבריו, וכך מתפרש לשון וחזיתא לדעתיה, שלא הוצרך ר"ח לפרש לו שטעה בהכנתו, אלא הבין דבאופן מסוים מודה ר"ח.

**עיקר** פי' תו' והרא"ש יתבאר בס"ד לקמן סק"ט בסוגיא ל' א', וקצרן של דברים כיון דהתו' לא קים להו שיש חסרון בטענינן טפי מנאמנותו דקמאי ידי זבנה מינך, ע"כ דנאמן גם קמאי ידי דר ביה, ומדלא הימניה ר"ח ע"כ דהוי מיגו למפרע, וכ"מ בתו' ל' א' שהביאו ראי' מסוגיין, ש"מ שהדבר פשוט להו כמפורש.

**בתשובת** הרשב"א ח"ה סי' קל"ח מפרש שהמערער טוען לא מחיתי מפני שידעתי שהנך מחזיק מכח פלניא, וידעתי שפלניא לא דר בה חד יומא, ולכן לא מחיתי בו, והדברים מחודשים ועמש"כ בזה לקמן ס"ק ט"ו.

ג. **שם** מגו דאי בעי אמר אנא זבנתה מינך, ואין זו העזה טפי דכיון שידוע שהמערער בא לגזול קרקעו בשקר, כל טענה המועלת שפיר טעין לה, משא"כ בלא זבנה קמיה, שאינו יודע האמת אם המוכר לקחה ממנו, והא דבעינן מיגו ולא אמרינן דעיקר הא דהויא חזקה שיש עמה טענה מהניא ליה, אין הכי נמי, אלא לפי שגם עכשיו אין אנו מאמינים שדר בה המוכר חד יומא, אם יהא בזה נפ"מ לענין אחר, אלא שהמחזיק נאמן שחזקתו עם טענה, משו"ה קאמר דמהניא טענתו דקמאי ידי, כאילו טען אנא זבנתה מינך, שו"ר בחדושי הגרע"א ז"ל.

**ונראה** דה"ה אם אמר הלוקח קמאי ידי דר בה המוכר ג' שנים דג"כ חשיב עדות ברורה שהיא של המוכר, כמו במטלטלין



לסייע את המוכר לו שהיתה שלו, וא"כ אפי' נאמן לכל דברי המחזיק עדיין הבית בחזקת המערער, ומש"ה לא שייכא עובדא זו בחזקה שאין עמה טענה, שהרי לא היתה כאן חזקת ג' שנים.

**מיהו** כאן לא היה למערער עדים שהוא מרא קמא דהאי ביתא, אלא שהוא סומך על הודאת המחזיק, ואם המחזיק אינו מכיר את המערער רק ע"פ דברי המוכר, היה נאמן מכח הפה שאסר, אבל כאן שהמחזיק יודע שהיתה של המערער, ואינו יודע אם באמת קנאה המוכר, על כרחו יחזיר הבית למערער.

**ואם** היה המחזיק דר בה ג' שנים היה נאמן לומר שדר בה המוכר חד יומא, דהיכא שאנו מכירין את המערער רק על פיו של המחזיק, טענינן נמי למוכר על פיו של המחזיק, כ"כ רבינו יונה והרשב"א וכ"כ הש"ך בסי' קמ"ו ס"ק י"א, והרשב"ם חולק בזה, ועש"ך מה שציין שם.

**והא** דא"ל זיל לאו בע"ד ידידי את, פירושו שהרי לפי דבריך אין לך אחיזה בבית מידיעתך, וא"כ אין אתה בעל דברים להכחיש טענתי, אלא שהנך סומך על המוכר, ונמצא שרק המוכר בע"ד ידידי, מיהו היה מקום לומר שהמחזיק יחזיר הבית למוכר, והמערער לא יוכל להוציא מן המוכר, כיון שהמוכר טוען ברי, ולמערער אין עדים שהוא מרא קמא, והיינו דקמ"ל שהמערער מסלקו ע"פ הודאתו, כמו שאם היו עדים שהוא המרא קמא, שלגבי נפשיה הודאתו כעדים.

ו. **בתוס'** וד"ה לאו קא מודית, נחלקו ר"י ורשב"א אם מהני בשמעתין עדים שדר בו המוכר חד יומא, ודעת הרשב"א דכיון שנתברר לנו שהיה כאן מוכר שאמר שהיתה שלו, והוא היה נאמן בכח הפה שאסר, השתא נמי טענינן ללוקח דידיה, והמחזיק אינו בדין עד אחד במטלטלין להפקיע מהמוכר, דהתם הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אבל

**וביאור** פלוגתתם דכיון דאיכא ריעותא בזה שאין עדים שראוהו דר בה חד יומא, א"כ י"ל שזה גופא מוכיח דסייר ולא זבין, ואנן בעינן ידיעה גמורה שהיה כאן מוכר, ואב"י סבר דסגי בזה שנראה שיש אמת בדבריו שהמוכר היה שייך במקח זה, וכיון דרובא סיירי וזבני אין הריעותא שלא נראה דר בה מגרעת.

**ולפ"ז** מבואר כאן דטעמיה דר"ח משום ריעותא שלא ראוהו דר בה חד יומא, וכמו שהבין רב מעיקרא, שאם אין ריעותא במה שלא נראה בה אלא דאנן בעינן ידיעה שהיה כאן מוכר, א"כ הדין נותן דניזיל בתר רובא דאי סיירי זבני, ועוד שהרי יש כאן ספק שהיתה זו דירה שלאחר הקנין, כמש"כ מלשון הרמב"ם ושו"ע, ועמש"כ בזה לעיל סק"ב מדברי הראשונים ז"ל, מיהו ודאי שאין כאן ריעותא גמורה, ואיהו גופיה נאמן במיגו בקמאי ידידי אע"פ שלא ראינוהו אלא דלענין דנטעון ליה אנן מכח חזקתו, לא סגי בנראה בו.

**כתב** הרשב"א דראוהו חורש מהני אף לרבא דלא עביד איניש דכריב ארעא דלאו דיליא, ונסתפק אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה אם מהני נעל גדר ופרץ, דלכאורה עדיפי מנראה בו, שהרי עשה מעשה קנין, ולעומת זה חסר בשימוש גמור כדירה, עמש"כ לקמן ס"ק י"ג דנעל וגדר לא מהנו לחזקת ג' שנים, ובניר פליגי, מיהו בסברא יש לדון דאפי' אכלה המוכר שחת ג"כ מהני, ואע"פ שניכר שאינה כדרך, דמ"מ לענין זה שניכר שהיה כאן מוכר שנהג בעלות סגי בזה, (עי' ל"ו ב' ברשב"ם דפירא זוטא שחת), דכל הני אינם הוכחה על גזל, אלא חסרון בהוכחה על בעלות לענין חזקה, וא"כ בכה"ג מהני, וה"ה וכ"ש נעל וגדר.

ה. **א'** ההוא דא"ל לחבריה כו' א"ל את לאו קא מודית כו', מהא דלא א"ל רבא דלייתי סהדי דדר בה המוכר חד יומא, יש ללמוד שלא תועיל כאן עדות זו, והטעם מפני שהמחזיק לא דר בה ג' שנים, ואין לו חזקה

ליקחנה מידו, וקצת יש לחלק כיון שלא ראהו תוקף, אבל ב"ד אין מחלקין כן בקרקע, וה"ה לכל אדם.

**והרשב"א** כתב שאפי' כשהיא ביד המחזיק, אם בא המוכר ודן עם המערער וזכה בדין מכח הפה שאסר, שוב לא יוכל להוציאה מהמחזיק אע"פ שהודה לו שהיתה שלו, ולפמש"כ אמנם ב"ד לא יוציאוה מידו מספק, כיון שגם המוכר הודה שהיתה שלו ואעפ"כ זכה בה, אבל מ"מ אין לו להחזיק בקרקע שלפי ידיעתו אין למוכר ראייה מספקת להוציאה מהמערער.

**במ"ש"ע** סי' קמ"ו סט"ו העתיקו ד"ז, אבל הוסיפו שהמחזיק אומר כן ע"פ המוכר, ובזה כבר כתב הש"ך ס"ק י"א דנקטינן עיקר שנאמן לכל דברי המוכר, וכמש"כ סק"ה, ועי"ש בש"ך דס"ל לקיים כאן ד"ז גם כשהמחזיק יודע שהיתה של המערער, וצ"ע.

ז. **שם** דאמר לי דובנה מינך, אפי' אי גרסינן דאמר לי מתפרש שפיר שגם הוא יודע שהמערער היה מרא קמא ולא רק ע"פ עדותו של המוכר, וכבר כתב הרא"ש בשם רבינו יונה שאם הודאת המחזיק היא ע"פ דברי המוכר הרי הוא נאמן דהו"ל הפה שאסר.

**ומה** שדחה הרא"ש שהמחזיק לא ניחא ליה למטען לא היה שלך מעולם לא נתפרשו הדברים, חדא דכיון שהמחזיק אינו יודע, הרי הוא יכול לומר איני יודע ותו לא, ועוד שאפי' יאמר המחזיק לא היה שלך מעולם ואח"כ יתברר שהמערער מכרה למוכר ג"כ לא יפסיד המחזיק, ועוד שהרי המיגו הוא רק להאמין למחזיק בטענתו, והרי אנו מאמינים לו שלקחה מפלוני ושאל שלקחה מהמערער, ומה שיין לומר שיש חסרון במיגו שלו, שהוא אינו יכול לטעון לא היה שלך מעולם, הרי אינו חפץ שנאמין לו יותר ממה שטוען, וי"ל בזה דלא מהימנינן ליה שדר בה המוכר חד יומא, אבל אכתי כיון דמהימנינן ליה דפלוני א"ל כן, ראוי

הכא כיון שאין נשבעין על הקרקעות אין מוציאין מידו, [ועמהרש"א שדברי התו' בתחלת הדיבור כהרשב"א, ובמורכבי כתב דמספקא לר"י ד"ז, ועי' הג"א], ור"י דחה דהתם אין הלוקח יודע כלום אבל כאן שהוא יודע שהיתה של המערער, הרי אילו היה הוא במקום ב"ד לא היה משאיר הקרקע ביד המוכר, מכח דליכא סהדי למערער, שהוא בעצמו מעיד לו, וכ"כ הרמב"ן כדעת הרשב"א שבתו', וחלקו עליו הרשב"א וש"פ שאין טענת המוכר מועלת לו, כשהוא יודע שהדין עם המערער.

**מיהו** כתב רבינו יונה שאם כבר זכה המוכר בדין, כגון שבא המערער כשעדיין המוכר היה בתוכה, וטען לקחתיה ממך והשאירו ב"ד השדה בידו משום דהו"ל הפה שאסר, ואח"כ בא המחזיק ולקחה מידו, ושוב בא המערער עליו אינו חייב ליתנה לו, אע"פ שהוא יודע האמת שהיתה של המערער, מ"מ הרי יש ספק שלקחה ממנו וב"ד השאירוה בידו, ואין לו להמנע מליקחה בכח"ג, וממילא גם אינו מחויב ליתנה למערער.

**ובאמת** גם ד"ז צ"ע, דנהי דאיניש דעלמא רשאי ליקח שדה זו מהמוכר, מפני שב"ד השאירוה בידו, אע"פ שהיה זה מחוסר ידיעה, מ"מ גם לדידיה מהני הפה שאסר, אבל זה שיודע שהיתה של המערער, ויודע שמחוסר בירור השאירוה ביד המוכר אין לו ליקחנה ממנו, ואמנם ב"ד לא יוציאוה מידו דהו"ל לדידהו כעד אחד, מ"מ הוא עצמו שיודע אין לו להכנס לה מספק, הגע עצמך בנסכא דר' אבא למ"ד מחויב שבועה ואינו יכול לישבע פטור, ואין מוציאין הנסכא מיד החוטף, האם העד עצמו ג"כ יכול לקנות הנסכא מהחוטף, או דלפי ידיעתו גזלן הוא, והדבר פשוט שאסור לו לקנותה ממנו, ואע"פ שב"ד השאירוה בידו, [שו"ר בזה בש"ך סי' קל"ד סק"ד ובאחרונים שם ולע"כ], וא"כ ה"נ בקרקע כיון שאין למוכר שני חזקה, הו"ל כנסכא לרשות חבירו בלא ראייה, שמי שמכיר שהיתה של המערער אסור לו

שהיה לו להקדים לטעון כן לדעת הרא"ש שהנודן משום מיגו למפרע.

**מ. שם** תוד"ה לאו קא מודית כו' כדמוכח לקמן גבי ההוא דדר בקשתא כו', דעת תו' דאין לחלק בנאמנותו לומר קמי ידי דר בה כמו קמי ידי זבנה מינך, והיינו משום דלא ס"ל לחלק בין טענין לבין טענת עצמו, וא"כ יש סתירה בדברי ר"ח גופייהו, דמעיקרא אמר דבעינן דוקא סהדי דדר בה, ולבסוף אמר דחזיתי לדעתיה דנאמן לומר קמאי ידי זבנה מינך, וע"כ לחלק בין אם טען כן מעיקרא או לבסוף.

**ורב** א"ל וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה, שא"צ כלל שידור בו יום אחד, דחזקת הלוקח מהניא למוכר, ור"ח לא השיבו ע"ז כלום, מיהו חזיתי לדעתיה דנאמן במיגו, והא דבעינן סהדי משום דהוי מיגו למפרע, וכבר הקשה רבינו יונה למה שינה רב לומר דנאמן בקמאי ידי זבנה מינך, ולא אמר על קמאי ידי דר בה חד יומא.

**ובתו'** הרא"ש פירש דרב טעה בהבנת דברי ר"ח, דמעיקרא סבר דר"ח לא מהימן ליה במיגו להעיד דהמוכר זבנה מינך קמי ידי, וע"ז הקשה דאין זו ריעותא הא דליכא סהדי דדר ביה חד יומא, והבין מתוך הדברים דהא דלא מהימן ליה היינו משום מיגו למפרע, אבל במיגו גמור נאמן, [ועי' לעיל סק"ב מה שקשה לפי זה], והא דבעינן סהדי או מיגו דדר ביה חד יומא, היינו משום ריעותא דלאו ידיה מכר לו, אבל אין הריעותא גדולה כ"כ שלא יהא נאמן במיגו, וגם לפי זה מהני מיגו דדר ביה חד יומא כמו קמאי ידי זבנה מינך, אבל ל"מ כן בטור, אלא דלענין דר ביה חד יומא בעינן סהדי דוקא, אבל א"כ לית לן לפרושי טעמא דמיגו למפרע, אלא כפי' ש"פ, וצ"ע.

**והקשה** רבינו יונה לפי תו' מאי מייתי רבא ממתי' דהבא משום ירושה א"צ טענה, הרי האמת דא"צ ראייה כיון דאית ליה מיגו, ורק באופן שהקדים לומר ירושה ולא הזכיר דדר ביה

להאמינו למוכר מדין הפה שאסר, וכמ"ש הרא"ש בקושיתו, וערמב"ן בשם הראב"ד ומ"ש ע"ד, ולכאורה כונת הרא"ש כהראב"ד דנאמן רק על הודאת המוכר, והסכמת הראשונים דלא כהראב"ד.

**ח. כתב** רבינו יונה דהמחזיק אינו יכול לחזור ולתבוע את המוכר, דאיהו דאפסיד אנפשיה שהודה שהיתה של המערער, ואע"פ שאמר אמת מ"מ היה לו להזהר בדבריו, ובנה"מ ס"ק י"ט כתב בשם התומים שאם אמר המוכר אמר לי שהיתה שלך, נהי לדעת הרא"ש מוציאין מידו, מ"מ הוא חוזר על המוכר, כיון שהוא לא הוסיף בטענתו כלום, ובנה"מ חלק עליו דסו"ס היה לו להזהר בדבריו ולא לומר הודאה המחייבתו, ובטור הביא שהרשב"ם חולק וסובר שחוזר על המוכר, והרא"ש העתיק לשון רשב"ם, [וכו"ה פשטות דברי הרי"ף שאינו מוציא מהמערער כלום אלא שהרשב"א והמ"מ סופי"ד מטו"נ פי' דבריו כרבינו יונה], ובאמת הדבר צריך הכרע כיון שהמחזיק טען האמת והמוכר מודה לו, א"כ י"ל שהמוכר גרם לו הפסד בזה שאין לו הוכחות לדבריו, ואמנם אם המחזיק ידע שלמוכר אין ראיות, היה צריך להזהר בדבריו, אבל כשהמוכר א"ל דזבנה מהמערער למה יש לו לחוש שאין לו ראיות.

**והנה** אם המוכר היה טוען שלא היתה של המערער, והלוקח הודה למערער, ודאי דאיהו אפסיד אנפשיה, וכן אם קדם המוכר וזכה בדינו עם המערער ואח"כ הודה לו המחזיק, אם נימא שצריך ליתן לו ודלא כרבינו יונה עי' לעיל סק"ו, ג"כ פשוט שאינו יכול לחזור עליו, וכן אם היה יודע המחזיק שאבדו ראיותיו של המוכר, היה לו להזהר בדבריו, [וכנראה זו כונת התומים שהיה לו למוכר להזהירו שאין לו ראיות], ומה"ט יש לומר דלעולם צריך המחזיק להזהר בדבריו שלא להודות כלום למערער, רק לומר לו שידון עם המוכר, [שו"ר בריטב"א בזה], וממילא ה"ה כשאומר ע"פ המוכר וכדעת הנה"מ, ואם יודע שדר בו המוכר חד יומא ודאי

של תשובה זו, הרי שאלתו איך נכנסת בתוך שלי, ולא למה לא יצאת מתוכה, ועוד דהא מיירי שמביא עדי חזקה שאכלה ג' שנים, וא"כ הרי הוא טוען טענה מסוימת, ועוד צ"ב הא דאמרינן כ"ח ב' אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה, ונראה מזה דה"נ קאמר כיון שאכלתיה שני חזקה בשופי, שוב אין זכות למערער לומר שלי היא, דהא גלי אדעתיה בשתיקתו שאינה שלו, והר"ז כמשיב שלי היא מפני שאכלתיה שני חזקה.

**ואמרו** בגמ' דהא פשיטא ששתיקת מרא קמא אינה מקנה לו כלום ומאי ס"ד דתהוי חזקה, ומשני דודאי לא ס"ד שתהא שלו מכח זה, אלא דאם חזקה שאין עמה טענה משוי ליה מוחזק, הדין נותן דטענינן ליה, שאין לנו להוציא מיד מוחזק עד שנברר כל האפשרויות ששייך לקיימה בידו, אבל אם אינה חזקה רק ע"י הטענה א"כ עדיין היא ברשות המרא קמא ולא מפקינן מידו כלל, וזהו שאמרו כ"ח ב' דתהוי חזקה להוציאה מרשות המרא קמא, וזה יגרום שנתחייב לטעון לו דילמא שטרא הוה לך, וכן נפ"מ במת וכיו"ב.

**נמצינו** למידין דנדרון חזקה שאין עמה טענה הוא אם ע"י חזקת ג' שנים נעשה מוחזק כמו תפיסה במטלטלין, או שרק ע"י הטענה חל כח מוחזק, ונפ"מ לענין טענינן, שאם הוא מוחזק טענינן ליה קודם שנוציא ממנו, ואם אינו מוחזק הרי היא ברשות הראשון והמחזיק כמוציא, אבל לא ס"ד כלל שיזכה מכח חזקתו, שאף במטלטלין אם לא יטען טענה המתקבלת בב"ד, מפקינן מיניה, אבל קודם שיטען חשיב מוחזק, וזהו ששאלו כ"ח ב' דנילף משור המועד שנעשה מוחזק כבמטלטלין, כיון שהאכילות מוציאות אותה מחזקת מוכר לרשות לוקח, אבל לא ס"ד שיזכה בה לגמרי בלא טענה אלא שיהא בדין מוחזק.

**וכבר** נתבארו הדברים ברכינו יונה כ"ח ב', אלא ששם ביאר חזקה שאין עמה טענה

חד יומא לית ליה מיגו וצריך ראייה, ותירץ דמתני' קמ"ל דבעי ראייה דדר ביה המוריש חד יומא, והיינו או מיגו או ראייה בעדים, ועיקר ההוכחה לאפוקי מדרב דא"צ שנדע שדר ביה כלל דעשוי ליקח ולמכור בלילה, כ"נ בכונתו ז"ל.

**והא** דאמרינן שאני לוקח דלא שדי זווי בכדי, היינו שנאמין לו גם עכשיו כשטוען שראהו דר ביה חד יומא, או שנאמין לו שהיו לו הוכחות אחרות שהמערער מכר לו.

**מיהו** עיקר דבריהם שביארו סוגיין משום מיגו למפרע צ"ע, דודאי מי שטוען עכשיו שהמוכר דר בה חד יומא, טען כן גם מעיקרא, או שלא ידע שצריך לספר לנו ד"ז, ואיך אפשר לסתום העובדא ולאוקומה באופן דהוי מיגו למפרע, הרי ר"ח היה לו לשאול האם ראית שדר בו חד יומא, וגם פשטות הדברים שהלוקח קנה מפני שראהו דר בו ולא סמך על דיבורו לחד להכנס לבית חבירו, וכמש"כ סק"א, וא"כ מתחלה היה לו מיגו, ועכ"פ אין כאן משך זמן לקבוע שנעשה מיגו למפרע, וכל ענין החזיתיה לדעתיה סתום, ששינה לדבר על טענה אחרת דקמאי ידי זבינה מינך והיה יכול לדבר על הראשונה, דקמאי ידי דר ביה חד יומא, ולא רמז כלל דאי טעין מעיקרא קאמר, וכן הסיוע ממתני' קשה דא"צ טענה דירושה לא מתיישב לפרשו דוקא לאח"ז, וכבר נתבאר שהתו' הוכרחו לכ"ז כיון דלא קים להו לחלק בטענינן, ולכן הביאו שהדבר מפורש.

**ומה** שהוכיחו מאי בעיא קלתיה לא אמרינן, התם זהו נדון מיוחד וללישנא קמא מהימנא, ול"ב סבר דחזקת שטר חשיב כשני עדים, והשליש כעד אחד ולכן לא מהימנא, דאם איתא דפרעיה איבעי לה למקרעיה, ומיגו דקלתיה לא אלים מחזקת שטר.

**י. מ"א א' מתני'** כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד כו' שלא אמר לי אדם דבר מעולם כו', יש להבין מה משמעותה

דעת רבינו יונה, ועריטב"א בשם הרא"ה שכ"כ, ועמש"כ בדבריו לקמן ס"ק י"ב.

**ולאחאמור** לא אתיא מתני' לאשמועינן הלכות פתח פיך לאילם, אלא לומר שאינה חזקה ואין מחובתינו לטעון למחזיק, כיון שאין אנו מוציאים ממנו, וה"ה שאר טענות שנוכל לטעון עבורו, א"צ לטעון כיון שאינה חזקה, אבל אם היה מוחזק היה ראוי לפתוח לו פה בכ"ה ג.

**ולפ"ז** אין לדקדק ממתני' מה הדין בטוען מחלת לי או מפלניא זבינתיה דובנה מינך, דלא מיירי מתני' בדין טענה גרועה מה דינה, אלא בדין החזקה אם נעשה מוחזק, וע"י להלן בדברי התו'.

**יא. שם** תוד"ה שלא, וה"ה דאפי' אם אמר כו' אלא הא עדיפי ליה כו', בגמ' אין שום משמעות שד"ז שייך לחזקה שאין עמה טענה אלא לסיפא דהבא משום ירושה, ולכאורה נראה דמפלניא זבינתיה לא מיקרי חזקה שאין עמה טענה, שהרי המחזיק יש לו טענה, אלא שהנודון אם המוכר שלו היה גזלן או דלגבי חזקתו הו"ל כבא משום ירושה דא"צ טענה, ואפי' אם אינו יודע ממי לקחה המוכר טענינן ליה כמו ביורש, ונחלקו ר"ח ורב בדין יורש, וה"ה לוקח או עדיף מיניה, ולכן לא שייך לומר דלוקח בכלל חזקה שאין עמה טענה כמו שיורש אינו בכלל זה.

**וכן** טענת מחילה שהזכירו תו' כ"ח ב' אם טענה טובה היא שיש סמך לדבריו הרי יש עמה טענה, ואם אין סמך לדבריו הרי אפי' אם חזקה שאין עמה טענה הו"א חזקה, לא היתה טענת מועלת, דדינא דהו"א חזקה היינו דנעשה מוחזק, ואם טוען שחזקתו מכח מחילה הרי חזקתו בטלה, ואף במטלטלין כן אם הוא מחזיק מכח מחילה שאינה ברורה מוציאים מידו, וכן מפלניא זבינתיה דובנה מינך לא מהני במטלטלין אלא כשהיה המוכר מוחזק במטלטלין, וכמשנ"ת לעיל סי' סק"א, ועמשנ"ת לעיל סק"ו בדברי התו' שם.

כגון ששתק או שא"ל לאו בע"ד ידידי את, וקמ"ל שאינו בדין מוחזק שלא להוציאו ממנו עד שיבא לב"ד, וב"ד נמי משמתין ליה עד שיטען טענתו ולא מפקי מיניה, אלא קמ"ל שאינה חזקה כלל ומפקינן מיניה, ובבא דסיפא לגרסתו דל"ג כיצד, בבא אחריתי היא דאע"פ שטען שלא אמר לי אדם דבר מעולם, היה מקום לטעון לו, וקמ"ל דלא טענינן ליה, וכ"ש בשתק דלא טענינן ליה שהרי הוא עצמו יכול לטעון מה שירצה, ואין כאן אילם שצריך לפתוח פיו.

**ולפמשנ"ת** גם לגרסתינו כיצד, מתפרש כן, ואין כאן חידוש פרטי בטענת שלא אמר לי כו', אלא זהו נדון כללי אם טענינן למחזיק ג' שנים, כיון שהוא בגדר מוחזק וצריך להוציאו ממנו, או שלא נעשה מוחזק אלא ע"י הטענה ולכן כשאומר שלא א"ל כו' דהיינו שטוען אני מוחזק, מפקינן מיניה, ולא אמרינן דילמא אילם הוא, ובמטלטלין כה"ג טענינן ליה, (וכן בבא משום ירושה), דלא אמרינן קמ"ל שאין אומרים פתח פיך לאילם כלל, אלא קמ"ל שאין מחובתינו לסייעו כיון שהקרקע ברשות המערער, והיינו דאף במקום שראוי לטעון ולסייע למוחזק, לא טענינן כן בקרקע, כיון שאינו מוחזק.

**ומעמא** דמילתא כיון שהתפיסה בקרקע אינה מוכיחה על בעלות, ובמשך הג' שנים לא נתחזק כח התפיסה אלא ריבוי הזמן, ודבר זה אין לו יתרון אלא ע"י הטענה.

**שם** גמ' פשיטא, פ"י פשיטא דבלא טענה נכונה לא יהיבנן ליה שהרי הוא אומר שאין לו סיבה שיהא שלו, מהו דתימא כו' לימא ליה אנן כו' קמ"ל, פ"י דלא ס"ד שיזכה בטענה גרועה, אלא דס"ד דנטעון ליה אנן שיפתח פיו לומר שלקחה ממנו, וקמ"ל דאינה חזקה ולכן לא טענינן ליה, ולא משום דאין זו פתיחה נכונה, אלא שאין זה מחובתינו כיון שאינו מוחזק, ואם פתח פיו וטען כן מהני כמ"ש הרשב"ם וכן נוטה

יג. מ"ב א' מתני' בד"א במחזיק אבל בנותן מתנה כו', תוכן הדברים בד"א בתופס ומחזיק ורוצה להחזיק בה מכת תפיסתו לחוד, אבל בנותן מתנה כו' שהגדרו בקנין חזקה בזה אין ענין של ג' שנים אלא כל שהוא, מיהו לשון בד"א צ"ב, שהרי אין להם ענין משותף רק השם חזקה וכבר ידענו שיש קנין חזקה שאינו ענין לתפיסת חזקה, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהיה מקום לומר שלקנין חזקה לא מהני אלא קנין כזה שעושהו מוחזק עי"ז, כמו קנין משיכה והגבהה שהוא בדין מוחזק עי"ז, ולהכי קאמר בד"א לומר דהא דבעינן הכא ג' שנים אינו מפני חסרון מעשה הקנין, אלא חסרון ההוכחה כלפי הבעלים, אבל בנותן מתנה שנותן מרצונו או במחזיק בנכסי הגר שאין כאן בעלים, בזה סגי בנעל גדר ופרץ כל שהוא.

ולכאורה היה נראה מזה דכל שדר כדדיירי אינשי ג"כ קנה בכל שהוא, דמה"ט מהני לקנין חזקה בכל שהוא, כיון שזוהי הוראת בעלות, והרי אף לאחר ג' שנים אין לו תפיסה חזקה יותר במציאות, אלא שנוסף לתפיסתו גם משך זמן של שתיה, מיהו מדינו לענין אכילת הפירות שאמרו בגמ' נ"ז א' שיש דברים שמועילים לקנין בנכסי הגר ואינם מועילים לחזקת ג' שנים כגון ניר, ולעומת זה אכילת פירות מהניא לחזקה ולא מהניא לנכסי הגר, ואף להרמב"ם דמהני אכילת פירות לקנין בדעת אחרת מקנה, מ"מ בנכסי הגר לא מהניא, דבעינן מעשה המתקן בגוף הקרקע, עי' שו"ע סי' קצ"ב ס' שתי הדעות בד"ז.

ולפ"ז נמצא דחזקת ג' שנים וחזקה של קנין הם ענינים שונים, ולא רק במשך הזמן, אלא אף במהות הקנין, דחזקת ג' שנים עיקרה שימוש בפירות וזה לא מהני לחזקת קנין [עכ"פ בנכסי הגר], ונעל גדר ופרץ לא מהני בחזקת ג"ש שאין כאן אכילה, וזה גרע מניר דאיכא מ"ד דהוי חזקה, אבל נעל וגדר לטובת השדה, אין אדם

ובגליון תו' הנדפס בד"ה שלא [השני] פי' דהיכא דמשיב שלא אמר לי אדם כו', א"א לפרש דבריו מחילה או שמכר לפלוני, ולכן חידשו בגמ' טענה דשטרא הוה לי, אבל כשלא טען כלום שייך לטעון לו מחילה וכיו"ב, וזה דומה לפי' רבינו יונה דקושיא דלעיל כ"ח ב' אינה אדינא דמתני', ולעיל שם נתבאר מדברי הראשונים ז"ל דהקושיא על דין המשנה שנטעון לו דילמא שטרא כו' אם איתא שהוא מוחזק כדילפינן משור המועד.

שם תוד"ה אמרי, ונמצא שמחל לי, הדברים מחודשים לומר שמכח שתיקתו יאמרו שמחל לו, אלא ביאור הדברים שהוא טוען ששתיק מוכיחה שאין אתה בעלים, וממילא אין לך כח תביעה בקרקע זו, ושוב איני צריך להשיבך שלקחתיה ממך ותטען לי אחוי שטרך, דלעולם השתיקה יפה מן הדיבור שהוא מעורר תביעות, ומ"ש תו' יאמרו שמחל לי לאו דוקא, אלא שבלא שום טעם יאמרו שהמערער נסתלק מכאן אולי מכר או נתן או מחל או הפקיר.

יב. הרימב"א דקדק כלשון המשנה דרישא משמע דוקא כשאומר שלא אמר לי אדם, ובסיפא קתני דוקא שמכרת לי, הא שתק או שאמר לאו בע"ד ידידי את לא מהני, ומרישא משמע דמהני, ותיריך דקמ"ל שאף לאחר שאמר שלא אמר לי כו' יכול לחזור ולומר שמכרת לי, וזה כפי' רבינו יונה דשלא אמר לי כו' פירושו שאמר בהדיא אין לי טענה, אבל לפמשנ"ת לעיל סק"י דשלא אמר לי פירושו שיש לי חזקה ושתיקתך מסייעת אותי, לפ"ז אין ברישא הוראה שאין לו טענה, אלא שלא ביאר טענתו, רק טען שמכח השתיקה יש סתירה לדברי המערער, וממילא רישא וסיפא שוין.

והידושא דסיפא דמתני' יש לפרש דנאמן לומר אביך מכרה לי אע"פ שאינו יכול להכחישו כ"כ, ונאמן גם במתנה אע"פ שזה רחוק יותר.

לגר, וכן באחין שחלקו כה"ג, ושיעור הלשון אטו בהני ליכא מחזיק כמו ברישא.

**יד.** ל"ה ב' אר"י א"ר ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם כו', נראה דהיה מקום לומר דהא דעכו"ם אין לו חזקה ג' שנים היינו מפני שירא למחות בו, וא"כ בישראל שלקח ממנו היה יכול למחות, ומדלא מיחה ש"מ דקושטא הוא שמכרה לגוי, וקמ"ל דהלוקח מגוי כלוקח מגזלן, והר"ז כמודה שנכנס לתוכה בגזל, ולכן אע"פ שהמערער היה לו למחות בישראל, מ"מ אינו קונה מחמת חזקה לחוד, וזו אין עמה טענה וגרע מזה, שהרי טוען בהדיא שלקחה מגוי, והר"ז כנכנס בגזל ואכלה שני חזקה, ואפי' אם המערער אינו טוען שלא מחיתי מפני שידעתי שמכח גוי אתה בא, מ"מ הו"ל חזקה שאין עמה טענה שיכול לזכות מחמתה.

**ובן** אמרו לקמן מ"ז א' בבן גזלן ובן אומן ואריס שאם באין מכח אבוהון אין להם חזקה, שאין חזקתם מועלת לאביהם טפי מחזקתו בעצמו, ואילו היה אביהם קיים וטען שיש לו חזקה באכילת בנו לא הויה חזקה דלא עדיפא חזקתם משלו, ואע"פ שיש לחלק דבאומן עצמו א"צ למחות שהכל יודעים שהוא אומן, משא"כ בבנו שיכול לטעון אני לקחתיה ממך, מ"מ כשבא מכח אביו אין לו חזקה.

**ובפשוטו** אין להזכיר כאן ענין דר ביה חד יומא, שהרי זה נאמר רק לענין טענינן למוכר, דכיון שנתברר לנו שהמוכר החזיק בה, טענינן ליה כל מה שהוא היה יכול לטעון, אבל בגוי וגזלן ואומן שאפי' אם הם היו טוענינן לקחתיה ממך והלוקח ממני החזיק בה ג' שנים לא מהימני, ממילא אין יתרון לדר ביה חד יומא שנטעון כן ללוקח, וצ"ע ברבינו יונה מ"ז א' שביאר דלא דר בה האומן חד יומא כיון שדירתו אינה דירת בעלות, ונראה דניחא ליה למינקט לשון הגמ', אבל ודאי דה"ה לרב מ"א ב' דלא בעינן דר ביה חד יומא לא מהני, כמו שאם היה

מוחה ע"ז כ"כ, ולכו"ע לא הוי חזקה, ועמש"כ לעיל סוסק"ד.

**ומתני'** מתפרשת הכי בד"א דאכילת פירות הויה חזקה בג' שנים, במחזיק, שבא להוכיח בעלותו מכח קנין שקדם, אבל בנותן מתנה כו' אין זו חזקה כלל, אלא נעל גדר ופרץ, וסגי בכל שהוא, מיהו דיור בבית אפשר דהוי קנין כדין מציע מצעות נ"ג ב', ואכילת פירות שנוטל מן הקרקע גרע שאינו שימוש בגופה, מיהו גם שימוש בגופה בעינן דוקא שנהנה גופו ממש ולא ממונו או חפציו.

**עוד** יש לדקדק ממתני' דמהני קנין חזקה לאב בנכסי הבן וכן לכולהו ולא אמרינן דכיון שאינו מקפיד אין זו הוראת בעלות, שהרי אף על משיכה והגבהה אינו מקפיד והוי קנין לאב בנכסי הבן, ובפ"ת סי' קצ"ב סק"א הביא דברי המחנ"א בשוכר שנעל את ביתו של המשכיר לקנותו אי מהני, כיון שבלא"ה הבית מושכר לו, וזה יש לדון גם במושך בהמה שכורה לקנותה, שהמשיכה קנויה לו ומכח הבעלים הוא מושכה, ובאופן שעדיין יש לו זכות שכירות, ול"ד לחזקה דמתני' שעושה פעולה מיוחדת לקנין, ואע"פ שהבעל בלא"ה מטפל בנכסי אשתו, מ"מ יכול לעשותה לשם קנין, משא"כ בשוכר שאינו עושה פעולה זו מכח המשכיר אלא מכח זכותו, ומ"מ מסתברא דמהני בכל גונא, וכדעת המחנ"א, ולע"כ.

**נ"ב** ב' אטו כל הני דאמרינן לאו בני חזקה נינהו, פי' תו' דאטו במתנה ואחין שחלקו ליכא דין חזקת ג' שנים, ובאמת בהדיא קתני מ"א א' שנתת לי במתנה, ובאחין שחלקו הרי הנדון על החלוקה, ולא דמי לחזקה שהמערער טוען שלי היא, ולפ"ז ק"ק לשון כל הני, [ופרשב"ם לא נתפרש כ"כ, ואולי גרס לאו חזקה נינהו, עריטב"א, ולא גרס לאו בני חזקה], ואפשר דמשכח"ל בכולהו חזקה כשטוען שהיתה של גר וזכה בה ממנו, וע"כ שמכרה המערער

ע"ש, מיהו ער"ן ונמו"י ל"ט ב' בשם הרשב"א דבקרקע נאמן אריס לומר חזרתי ולקחתי, ועמש"כ בזה לקמן ס"ק ט"ו.

**בש"ע** סי' קמ"ט סט"ו כתב הרמ"א שאם מיחה בגוי פעם אחת ולא חזר ומיחה בסוף כל ג' היא חזקה כיון דגלי דעתיה שאינו חושש ממנו ומקורו במרדכי סי' תקנ"ה, והדברים צ"ב דהא באומן ואריס ובניהם ג"כ לא הוי חזקה אע"פ שאינו חושש למחות בהם, דכיון שאין תפיסתם ראייה, הרי החזקה ג' שנים לא מהניא להו וכמש"כ לעיל מדברי הרמב"ן והר"ן מ"ז א', וביותר קשה בעובדא דהמרדכי שהרי הלוקח מן המומר מודה שלא נתחזקה חזקתו ע"י הג' שנים נוספים, שהרי אינו טוען שחזר ולקחה ממנו, ואינו טוען שהמומר לקחה ברשות, וכנראה דהראב"ה מפרש טעמא דהבא מחמת עכו"ם מפני שמתירא למחות, אבל אם לא היה מתירא היתה חזקה הישראל מועלת לגוי, ואפ"ה בטוען קמאי ידידי זבנה מינך נאמן, ולא מצי טעין לא מחיתי כך מפני הפחד מן הגוי, ויתכן לומר בזה שהיה לו למחות באופן שלא יעורר חמת הגוי, כגון שאמר דעו שהישראל הזה לקחה מהגוי ולא לקחה ממני, דהשתא לא יחא לו מיגו דמינך זבינתה.

**פ"ו.** כתב הרשב"א בתשובה [ח"א סי' אלף כ"ג ח"ב סימן רכ"ב ח"ה סי' קל"ח ששלשתן משלימין זא"ז], שאם מיחה המערער במוכר ואח"כ החזיק הלוקח ממנו אפי' שלשים שנה ולא מיחה אין זו חזקה, כיון שהלוקח בא מכח המוכר וכבר מיחה במוכר, והובא ד"ז בשו"ע סי' קמ"ו ס"ח, והנה הא דבעינן מחאה בסוף כל ג' שנים ביארו הראשונים ז"ל עתה ל"ט ב' וברמב"ן שם דמצי אמר שלא נזהר בשטרו מפני ששתק ג' שנים וכנראה חזר בו ממחאתו, אבל אם טוען חזרתי ולקחתי ממך ומודה דנחית לה בגזלנותא א"כ הו"ל כגזלן שאין לו חזקה, אם אין לו מיגו דמעיקרא היה בהיתר, ועי' להלן מדברי הנמו"י בשם הרשב"א.

האב בעצמו טוען בחזקת הבן או הלוקח, וכ"נ ברשב"ם ונמו"י וכ"מ ברמ"ה ועמהרש"א שכ"כ, תדע דהא ר"י משמיה דרב אמר למילתיה.

**ונראה** דגוי עדיף מגזלן ואומן ואריס, ולכן ס"ד שתועיל חזקת הישראל גם לגוי, דמצינו בגוי חזקה לאחר ארבעין שנים, ולא מצינו כן בגזלן ואומן, והיינו משום דאית להו אימתא דמלכותא ודינא דמלכותא, משא"כ בגזלן ואומן ואריס שיש להם תפיסה בקרקע שלא כדין או בהיתר, וא"צ לתקוף כדי להחזיק בה, ולכן פשוט שאין להם חזקה ע"י הבא מחמתם, משא"כ בגוי שצריך לחדש שתקפה ממנו.

**והנה** היה מקום לומר דטעמיה דר"י מפני שמתירא למחות במי שבא מחמת גוי שמא יחזור אצל המוכר ויעליל עליו, ולפ"ז גם אם יטען הלוקח קמאי ידידי זבנה מינך לא מהני, כיון שאין חזקתו חזקה שהרי לא היה צריך למחות בו, והיינו דקמ"ל רבא דבכה"ג מהימן, כיון שבאמת יש כאן חזקה באכילת הישראל שהיה לו למחות, אלא דהטענה שבא מכח העכו"ם לא עדיפא מעכו"ם גופיה שטוען לקחתיה, אבל כשהישראל טוען כן יש לו חזקה ונאמן במיגו, [שו"ר בנה"מ סי' קמ"ט סק"ד שהעיר כן ע"ד הסמ"ע עיי"ש], וה"ה בבן אומן ואריס וגזלן לאחר מיתת אביו שהוא נאמן במיגו, ורק בגוי איצטריך לאשמועינן דחזקת הלוקח ממנו חזקה.

**בהא** דאמרינן מ"ז א' ה"ד גזלן אר"י כגון שהוחזק על שדה זו בגזלנותא כתבו הרמב"ן והר"ן שא"א לפרש שיושב בה עתה מכח תפיסתו, דא"כ פשיטא שאין לו חזקה, דלא עדיף גזלן שירד שלא ברשות מאומן ואריס שירדו ברשות, וצ"ע ברשב"א שפירש הטעם מפני שירא למחות בו בשדה שחמד בה עיי"ש, שו"ר ברבינו יונה שג"כ כ"כ, ולכאורה נראה שעיקר כונתו דמשו"ה הודה לו בפני בנו, אבל משום חזקה א"צ לטעם זה, [וכעיי"ז ברמב"ן



יונה ורשב"א ל' ב' דג"כ משמע שיכול לטעון לפירות ירדתי ואח"כ קניתי, וזה מחזק הסברא לחלק בין ברשות לגזלנותא.

**ואפי'** נימא בדעת הרשב"א דמהני אם טוען שחזר ולקחה ממנו לאחר המחאה, אכתי קשה בעובדא דהרשב"א הנ"ל דג"כ יהא נאמן המוכר לומר שחזר ולקחה ומכרה והחזיק בה הלוקח מכחו ג' שנים, וע"כ לחלק דהתם לא טען כן המוכר לפנינו, ואנן לא טענינן ליה טענה רחוקה שחזר ולקחה, כיון שמתחלה נחית לה בגזלנותא, וטעם זה אפשר לקיים לכו"ע דנהי דהמחזיק יכול לומר מכיון ששתקת ג' שנים שוב לא נזהרתי בשטרי, אבל לא טענינן ללוקח שהמחאה היתה בשקר, מכח חזקת ג' שנים של הלוקח, כיון שלא שמענו תשובת המוכר ע"ז.

**ובאמת** בעובדא דהרשב"א לא היה המוכר ראיות כנגד המחאה הראשונה, ולכן אינו יכול לטעון שהמחאה היתה בשקר, שהרי אפי' בטענת שמא יכול לטעון לאחיו שיוכיח שהאב הקנם לאמו, ואינו צריך לחזור ולמחות כיון שכבר הוחזקה מחאתו אמיתית, ואין לאח מיגו לומר חזרתי ולקחתי ממך, כיון שהוא טוען שהנכסים שלו, וזה כאופן ג' שכתבנו.

**הרשב"א** בתשובה שם כתב לפרש הא דבעינן דר ביה המוכר חד יומא מ"א ב', דהיינו מפני שהמערער טוען לא מחיתי כך כי ידעתי שהנך בא מכח המוכר, ובמוכר לא מחיתי מפני שידעתי שלא דר ביה חד יומא, אבל אם היה טענה על המערער למה לא מחיתי, היה זוכה בה מכח חזקתו, וזה מתאים לסברתו הנ"ל דאף כשעיקר טענתו יש בה ריעותא דאריס וגזלן, מ"מ אם היתה חזקה גמורה היה זוכה מכח חזקתו, וה"נ אע"פ שעדיין לא ידענו אם המוכר לקחה, מ"מ היינו מוכיחים מכח החזקה שהמוכר לקחה.

**והדברים** צ"ע דכ"ז שלא ידענו שלקחה המוכר הו"ל חזקה שאין עמה טענה, ואפי' חזקה טובה לא מהניא לזכות עי"ז בלא טענה,

**ולפי"ז** יש לדון בדברי הרשב"א בג' אופנים, א' אם המוכר טוען מינך זבינתיה ואיבדתי השטר לאחר ג' שנים בשופי שהיה ביד הלוקח ממני, שהוא במקומי בעלמא, ב' כשהמוכר אינו לפנינו האם טענינן למוכר שלקחה והמחאה היתה בשקר, ג' אם אין סברא לומר שהמערער חזר בו ממחאתו, ולא היה למחזיק ראיות כלל, האם גם בזה צריך למחות בסוף כל ג'.

**ומדברי** הרשב"א נראה שאף באופן א' אינה חזקה, דא"צ למחות בלוקח כיון שהוא בא מחמת המוכר, וכבר מיחה במוכר, והדברים צ"ע דבשלמא אם הטעם שצריך למחות בסוף כל ג' הוא שיכול לטעון חזרתי ולקחתי ממך, ניחא שכאן המוכר לא חזר ולקח, אם לא בצד רחוק כדאמרינן ב"מ ט"ו ב' ניחא ליה דליקום בהימנותיה, אבל אם המוכר טוען דמעיקרא לקחתי ממך, ואבדתי השטר לאחר ג' שנים, לענין זה אין חילוק בין ג' שנים דמוכר גופיה לג' שנים דלוקח.

**וכעת** ראיתי בר"ן ונמו"י ל"ט ב' שכתבו דלדעת הרשב"א הא דצריך למחות בסוף כל ג', היינו מפני שנאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך, דנהי דבמטלטלין אמרו דבדאיכא עידי פקדון וראה לא מהימן לומר חזרתי ולקחתי ממך, אבל בקרקע כתב הרשב"א ל"ג א' אפי' נחית לה בתורת אריס נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך, דכיון דמחזיק ג' שנים הו"ל למחויי, מיהו יש לדון בדבריהם דגזלן גרע מאריס, ולכן אם מיחה בו שירד בתורת גזלנות אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך והחזקתי ג' שנים, ובאמת הרשב"א גופיה בדף ל"ט ב' כתב הטעם כדי שלא יאמרו שחזר בו ממחאתו וכ"מ ברשב"א ל' ב', וכ"מ בגמ' בהא דתהי בה ר' יוחנן דבגזלן פשיטא דלא מצי טעין מידי, ומה"ט אין ליישב בזה דברי הרשב"א מ"ז א' שכתב בגזלן הטעם שירא למחות בו, וכן ברבינו יונה כתב בהדיא בדף ל"ט ב' דלא מהימן לומר חזרתי ולקחתי ממך, ובדף מ"ז א' כתב כהרשב"א שירא למחות בו, מפני שכבר חמד בה וגזלה ממנו, ועי' רבינו

וסבר ר"ע דהשתא הוא דהדר ביה, (ומדוקדק לשון הגמ' בדבר ענן אמרו ארעא דחבריה ובר"כ ארעא דלא ידידה, דכיון דחבריה הוה סבר דמחיל ליה).

**שם ב' א"ל** זיל שלים תרתי מגו תלת, א"ל כמאן כו', בפשוטו נראה שר"כ סבר ששניהם שקר ולא אפי' תרתי, והעד אינו מחייבו שבועה שאין נשבעין על הקרקעות, (ולענין תלת יש עד שמסייע דסגי בתרי).

### 712 נמצאו בזה עוד דברים -

**מ"א א' מתני'** כל חזקה אין עמה טענה כו' כיצד כו', בגמ' מפרשין דלא אמרינן פתח פ"ך לאלם, וצ"ב מה ענין זה לחזקה שאין עמה טענה, ואין לומר דעיקר מתני' לענין מפלגיא זבינתיה, ומילתא אגב אורחי' קמ"ל דלא אמרינן פתח פ"ך לאלם, דתוכן המשנה מתפרש דחזקה צריכה טענה, חוץ מהבא משום ירושה, [וה"ה מקח, כמ"ש בשו"ע סי' ס] דא"צ טענה, ואפי' אם ראייה בעי, מ"מ הר"ז בכלל האי דקתני א"צ טענה, וא"כ א"א לומר דע"ז קתני ברישא דצריך טענה, [ובדברי התו' עי' להלן].

**ונראה** דכולה מתני' מיירי בדיני טענינן, והכי קתני יש מחזיק דטענינן ל' ויש דלא טענינן ל', כיצד הבא משום ירושה ומקח טענינן ל', אבל סתם מחזיק שאינו טוען לא טענינן ל' ולא מעוררין אותו לטעון, וקמ"ל דאף כשנראה קצת ספק לב"ד, דאינו מצוי שיחזיק ג' שנים בשופי ולא אמר לו אדם דבר מעולם, ולכן יש לחוש דשטרא הוה ל', [ולא מיירי באופן שאין להסתפק דלמא שטרא הוה ל', שהרי בגמ' פ"י דמיירי באופן שיש מקום להסתפק בזה], וקמ"ל דלא תיקנו דין טענינן כשהבע"ד יכול לטעון בעצמו.

**ולפ"ז** הדבר פשוט שאין טענה גרועה מזכה את המחזיק, וכל הנדון אם טענינן ל' או שמעוררין אותו לטעון, ואם היה הדין דפתח פ"ך לאלם מסתבר שאם מת קודם שפתח פ"ו הרי

ועוד דאכתי הו"ל למחות בלוקח שמא יטעון אנא זבנתיא מינך או קמאי ידי זבנה מינך, והרי לא שאל את המחזיק מכת מה הוא מחזיק, ואם שאלו אינו בדין שישתוק ולא ימחה כלל בפניו, ועוד שהרי בעובדא דר' חייא אין ריעותא במוכר ויכול לטעון אנא זבנתיא מינך והלוקח אוכל מחמתי, וזה מהני אף בלא דר ביה חד יומא, וא"כ לא היה לו לשתוק מלמחות.

**טז. מ"א א' רב ענן** שקל בידקא בארעיה אזל אהדר גודא כו', פ"י שהחזיר את הכותל שנפל בשטפון, ומפני שנשטפה הקרקע לא ידע לכיין מקומו הראשון ובנאו בתוך של חבירו, ולכאורה נראה שר"ע רצה רק זכות העמדת הכותל בשל חבירו עד שיפול מאליו, ולא רצה זכות בקרקע, אלא שלא יצטרך לסתור הכותל ולחזור ולבנותו, וזכות זו דמיא לחזקת נזקין, שקונה ע"י השימוש שהכותל עומד שם, וסבר שבעל הקרקע שסייע בעדו הסכים שיהא הכותל במקום זה אף אם יתברר שזה בחלקו, שהרי לא היה הנדון אלא בריוח מועט, ולא יפסיד לרב ענן כותלו בשביל זה, ואפשר שלא כנס אלא מקום הכותל שהוא ג' או ו' טפחים כמ"ש הראשונים שהוא דבר מועט, דסתמא דמילתא ידעו שניהם מקום הכותל הראשון בערך ולא טעו הרבה.

**ובזה** מבואר הא דאמר והא אחזיקי ל', דהיינו חזקת שכנים להעמיד כותלי בתוך שלו, והיינו דמייתי עלה הא דריב"ז דחזקת נזקין מהני לאלתר, וקאמר דלא קי"ל כותיה, והדר אמר דלאו מכח שתיקה קאתי, אלא מכח מחילה בהדיא, וא"ל דמחילה בטעות הואי, (ולפ"ז אין ראייה מכאן לדעת אחרת מקנה בכסבור שהם שלו, דכאן הנדון על זכות נזקין בלבד, ושפיר קונה זכות זו בהסכמת הבעלים), מיהו גם בחזקת נזקין כתב רשב"ם במתני' דחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, אלא שכאן סמך על מחילתו, כדמפרש ואזיל, אלא דמעיקרא טען מכח חזקה, ואח"כ הוסיף שיש לו עדים על המחילה או שהוא עצמו מודה בזה שסייע עמו,

ריעותא דליכא סהדי, אבל זה אינו, אלא לפי שבכל דוכתא משיב דאכל שני חזקה כלפי המערער, אבל כאן אפשר שיש לו גם שטר מכירה או עדים, והמערער מודה לו שזבנה מפלוני, לכן הקדימו בגמ' ענין החזקה שאינה בכלל הדו"ד שביניהם, ולכן נשתנה סדר הסיפור, ובמקום לומר דדר בההוא ביתא אמרו הכי.

**שם** מפלניא זבינתיה דזבנה מינך, מבואר בגמ' דמהימנין לי' דזבנה מפלניא, ויתכן שיש לו עדים או שטר, מדאמרינן ואבע"א שאני לוקח דלא שדי זווי בכדי, וש"מ דידעינן שהוא לוקח ושדי זווי למוכר, שאם החשש דמשקר ואומר מפלוני זבינתיה לפי שאין הבעלים מכיר בשקרו, א"כ מה שייך להסתייע מדלא שדי זווי בכדי.

**שם** אמר רב הוה יתיבנא כו' וחזיתי' לדעת' כו', בפשוטו נראה שאם היינו מאמינים למחזיק כל דבריו הוה מוקמינן לה ביד'י, וראיה מדאמרינן שאני לוקח כו', ואם גם כשנאמין לכל דברי הלוקח לא מוקמינן לה ביד'י א"כ מה שייך להסתייע דלא שדי זווי בכדי, הרי הא קמן דנתן זווי על סמך כך וכך, ואנן אמרינן שזה בכדי, א"ו הנדון משום דלא מהימנין לכל דבריו, וכ"נ מדקאמר וחזיתי' לדעת' כו' ור"ל דבהא מודה לי ר"ח, ובכה"ג הנדון להאמין למחזיק, וש"מ דמעיקרא נמי פליגי אם להאמין למחזיק, [ויש לדחות דמורה לי שאינה טענה גרועה בדליכא סהדי דדר בי' חד יומא].

**ולפ"ז** מיושב כשיטת הראשונים ז"ל דאע"פ שהמחזיק טוען קמי ידי דר בי' חד יומא לא מהני, ויש לשאול מ"ט, הרי לא מצאנו דיש כח לב"ד לטעון טפי מלבע"ד עצמו, דכיון דסברא הוא דמכח החזקה יש סברא לנקוט דמכרה לו, הרי הוא יכול לטעון כן כמו הב"ד, ולכאורה אם יבא לפנינו תחלה לומר דידוע שהמוכר דר בה חד יומא, אלא שב"ד לא יאמינו לו, שמא מותר לו לשקר ולומר מינך זבינתיה, וא"כ מה גרע כשלא שיקר, וזוהי באמת טענת רב.

הדבר ספק ואפשר דלא מפקינן מיני', והיינו דקמ"ל דכ"ז שלא טען אפי' ספק לא הוי.

**ומהא** דתלי לה בכל חזקה כו', נראה דאם היה מוחזק גמור כגון במטלטלין היה הדין דפתח פיך לאלם, דכיון שהוא מוחזק גמור לא מפקינן מיני' קודם שנתברר לנו דבריו בודאי, דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, וקמ"ל דהכא כ"ז שלא טען לא נעשה מוחזק ולכן אין מחובתנו לברר ומוקמינן לי' ביד המרא קמא.

**והיינו** דאמרינן בריש פרקין אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה, דכיון שנסתלק המרא קמא ע"י החזקה, תהוי חזקה כחזקת מטלטלין ונטען לי' דילמא שטרא כו', וקמ"ל דלא נסתלק כ"ז שאין המחזיק טוען דדידיה היא.

**ומיושב** בזה דברים כפשטן דפריך התם חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה, וממילא לא יהא דין הכיצד דמתני', אלא יהא הדין פתח פיך לאלם, אבל טענת מחילה בפשוטו אינה בכלל מתני', דאם יש לזה מקום הרי יש עמה טענה, ואם טוען דמתחלה ירד בגזלנותא ואחר ג' שנים נתברר שמחל, לכאורה אין לזה מקום, ולע"כ בתו' שם בזה.

**ובשמעתין** פי' תו' וה"ה היכא דא"ל כו' עד שיאמר כו', וכוונתם לפרש כן במתני', דאל"כ הול"ל להלן בגמ' מבואר דה"ה כו' ותו לא, וזה גם מיותר, א"ו כונתם לבאר דג"ז בכלל מתני' שהכל אין עמה טענה עד שיאמר אתה מכרת לי, ולכאורה קשה כמש"כ לעיל דמפלניא זבינתיה מיקרי במתני' א"צ טענה, מיהו י"ל דכולה סיפא מייתרא, דלא איצטריך למיתני שמכרת לי כו' אלא לאשמועינן עד שיאמר שמכרת לי דהיינו טענה מבוררת.

**עוד** קמ"ל מתני' דטענת מתנה גם טענה גמורה היא ואפי' אביך מכרה לי דמעיו ג"כ מהני.

**שם** ב' ההוא גברא דדר בקשתא בעיליתא, היה מקום לדקדק דנקט היכן דר לומר דהוי

לוקח ליורש, א"ו אבע"א דמודה רב ביורש, וזה מוכיח כמשנ"ת לעיל ע"ש.

**ל"א א'** אמר רבה מה לו לשקר כו' א"ל אביי כו', פי' הראשונים ז"ל דמתרצינן דיבוריה, ולפ"ז אם שואלים אותו ואמר של אבותי מעולם מודה רבה, ואם מעצמו מתרץ דבריו מודה אביי, וא"כ הנפ"מ בין רבה לאביי הוא רק אם פותחין לו לתרץ דבריו, דודאי אין ראוי להאמינו בלי לשואלו אם מתרץ דבריו, (ונפ"מ נמי אם מת), אבל הדבר סתום מאד בגמ'.

**ולכאורה י"ל** דמיירי שטוען דאפשר שראו העדים שאבותיו היו בשדה איזה זמן, אבל ג"ז היה בגזלנותא, ובעלמא כל שישבו בשדה אנן סהדי דדידהו היא ולא מחזקינן להו בגזלנותא, ואמר רבה דמהני מיגו נגד אנן סהדי, והשתא הוה דומיא דאורחא דנרש דאנן סהדי דהוי מ"א.

**ויש** להסתפק ראובן שהחזיק בשדה ג' שנים והביא שמעון עדים שהיתה שלו קודם לכן, וראובן טוען דגם מה שראוהו העדים בתוכה הוה בגזלנותא אם נאמן במיגו דמינך זבינתיה, ולפמ"ש"כ אם העדים מעידין שדר בה שמעון ג' שנים הו"ל מיגו במקום עדים, והספק אם ראוהו רק חד יומא קודם הג' שנים של ראובן, אם ג"ז מגו נגד אנן סהדי, וא"כ מתפרש בפשיטות טפי דאייתי סהדי דדרו בה אבותיו חד יומא, ואם צריך זמן מרובה מיירי בדאייתי לזמן מרובה.

**פשוט** הגמ' דז"א של אבותיו ולא של אבותיך, דהיינו שמת אביו מתוך השדה, והשני שאכל שני חזקה ע"כ סותר דבריו, אבל העדים שהביא אינם מעידין לאמת כל טענתו, ומתפרש דמעידין שיש לאבותיו של זה דין מרא קמא ע"י שראום דרים שם (יום אחד).

**וצ"ל** דכיון דלפי דבריו איהו לאו בע"ד ידידה, ואנן לא קים לן שהיה כאן מוכר, לא מחדשינן לטעון עבורו, וזה מגדרי ב"ד שלא לטעון שמא על שמא, דהיינו להחזיק בידי מי שלא ידענו שהיה מוחזק מעולם, שאין מחובתנו לטעון אלא למי שראינוהו בעלים להשתדל שלא להוציא מידו מספק, אבל במצב כזה שלא נודע לנו בעלותו, רשאין אנו לסלק עצמנו, כענין סילוק ב"ד בדין כל דאלים גבר, וכיון שאין מחובתנו לטעון עבור המוכר, והלוקח אינו מעיד שוראי לקח, ע"כ מפקינן מינ'.

**לוקח** שבא לשאול אם יכול ליקח שדה מראובן על סמך דברים בעלמא אמרינן ל' דהניח מעותיו על קרן הצבי, אבל אם בא ליקח מאדם הדר בבית יש לזה מקום, דלא מחזקינן לההוא גברא בגזלנותא, ול"ד לאמירה בלבד, דעביד אינש דאמר זבינתיה כשרוצה ליקח ובינתים מחזיק המעות, ואח"כ כבר אינו לוקח וכיו"ב, ולכן מה שאנו יודעים דהמחזיק זבנה מהמוכר לא סגי לן, כיון שיש לנו רק ידיעה על דיבור של המוכר ולא שהיה מוחזק.

**שם** מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה, נראה דכל טוען מפלניא זבינתיה לא מהימנינן ל' להא דזבן מפלניא אלא לגבי שנוגע לחוב לעצמו, דחלק זה של הסיפור הוא בגדר עדות, ואין כאן שני עדים, משא"כ אנא זבינתיה מינך דמהימנינן ל' ד"ז בעצמו, ולפ"ז מיושב הא דקרי ל' מיגו כיון שהטענה הזו לא מהימנינן ל', ומיושב נמי כמשנ"ת לעיל טעמי דר"ח דכיון דלא מהימנינן ל' א"כ לא נתברר לנו שהיה המוכר מוחזק דנטעון ל'.

**שם** ואבע"א שאני לוקח כו', ע"כ כונת הגמ' דרב נמי לא פליג אלא בלוקח, דאם רב נסתר ממתינ', א"כ בויכוח בין רב לר"ח הוכחנו כר"ח, ומהיכי תיתי נחדש מדנפשינן פלוגתא בין

## סימן יב (ז)

## בדיני מחאה

בה"ד מחאה, ונראה דקמ"ל דעיקר מחאה ענינה כדי שלא יוכל המחזיק לטעון בב"ד שהוא שתק, ולכן בעינן שיאמר הריני מוחה בפירוש כדי שאוכל להוכיח בב"ד שמחיתי, וזהו שסיימו בגמ', ולמחר תבענא ליה בדינא שלצורך זה אני מוחה כעת, ולא שצריך לומר דברים אלו, רק זה הסבר לצורך מה הוא מוחה בפניהם, ולהכי קאמר ה"ד מחאה לבאר עיקר ענינה, ולאפוקי אם מיחה רק לגנות את המחזיק שחסר בעיקר מהות המחאה, שהוא צריך לבאר שמוחה כדי להשתמש במחאה זו כהוכחה, ולא סגי במוחה להודיע גזלנותו של המחזיק.

**ובזה יש ליישב** הא דאמר לא תימרו ליה, דעיקר מחאתו שיהיו עדים שהוא לא שתק, אלא שאומר להם אל תספרו לו שאני תובעו לדין, כדי שלא יעשה טצדקי להנצל מן הדין, אבל לא אמר שישמרו הדבר בסוד, דלא מיירי באופן שנראין דבריו כרמאות במה שמסתיר מחאתו ממנו, וגם אפשר שאינו רוצה שימהרו להודיעו, אבל אינו חושש אם יתגלה לו במשך הזמן.

**א"י** אמר לא תימרו ליה, יש לעי' לשם מה מיחה אם רצה להסתירה ממנו, ולא משמע דאמר להם שא"צ לילך להודיעו, וכן בשו"ע שם ס"ג שאמר לעדים אל תאמרו לו, והנה אם ה' אומר בפירוש אל תאמרו לו אבל לאחרים תאמרו, ודאי דהויא מחאה, וסבר ר"פ שכן משמעותן של דברים דכיון שמיחה בפניהם כונתו שיגיעו דברים למחזיק, אלא שיש לו סיבה שלא יאמרו הם למחזיק, מדלא קאמר לא תיפוק לכו שותא, שאם כונתו להסתיר הדברים צריך להזהירם בלשון זו, ואמנם ר"ז סבר דלאו מחאה

**א. ל"יח ב' ה"ד** מחאה אמר ר"ז כו' תוכן הדברים דבעינן שיהא ברור שמוחה על אכילתו בגזלנותא, וכונתו לקלקל חזקתו לאכול ג"ש בשופי, ובתו' כתבו דא"צ לומר ולמחר נקיטנא ליה בדינא, אלא אורחא דמילתא נקט, ויש להוסיף בזה דר"ז קמ"ל איך צריך למחות לכתחלה, ואמנם צריך לבאר שכונתו כדי לקלקל חזקתו ושיוכל לתבעו לדין, מיהו אין זה מעכב כ"ז שידענו שכונתו למחות על החזקה, ומשכח"ל שיאמר פלוני גזלנא הוא דאכיל לארעאי בגזלנותא ולא יהא מובן שכונתו למחאה, כגון שמחרפו על הרבה עניני גזל וסינפו בין הגזילות, דכה"ג אין ברור שכונתו למחאה זו, רק לחרף אותו, ולכן אין לשאול דלמחר תבענא ליה מיותר, דתוכן המימרא שיהא ברור שכונתו למחאה ושפיר ביאר לשון מחאה מבוררת, ואין כאן נוסח דברים אלא שיהא התוכן מובן.

**ולשון השו"ע ס' קמ"ו ס"ד** אבל אם אמר להם פלוני שמשתמש בחצרי גזלן הוא אין זו מחאה, והוא מהרמב"ם, הרי שאע"פ שהזכיר שמשתמש בחצרו ואפ"ה לאו מחאה היא, ולכן סיים דתבענא ליה בדינא, (ועי"ש בסמ"ע בדין משכנתא וכ"מ ברבינו יונה וברשב"א, שו"ר בר"ן ונמו"י שהעירו ע"ז מדברי הרמב"ם) והרמ"א הביא דעת תו', ולמש"כ כל שידוע שמוחה לשם דין מחאה מהני לכו"ע, ואפי' בפניו איכא גונא דלא הויא מחאה, מיהו ר"ז ודאי מיירי שלא בפניו אע"פ שסתם לשונו.

הוספה לפו"ר

**ל"יח ב' ה"ד** מחאה אמר רב זביד כו', לכאורה הו"ל למימר אמר ר"ז פלניא גזלנא הוא לא הויא מחאה, שזהו עיקר חידושו, ולמה פתח

ומה שייך ליתן עצה על טעם, ונראה דאה"נ דכונת ר"נ לומר שלא הי' נכון שאמר ר"י שיודיעוהו וימחה וילכו ויודיעוהו שנה, דודאי מתאים לומר שיבא ויתבענו ויטול ארעא ופירי, ולא שיזניח שדהו וישאר במרחקים, וכיון שאין כונת התנא שיבא וימחה אלא שיבא ויטול שדהו, תו ליכא לדיוקי דבעינן מחאה בפניו.

**שם** מחאה בכמה, פשטות הדברים דידע דמחאה שלא בפניו היא מחאה, ומיבעי ליה אם צריך שלשה, אבל אם נסתפק אם מחאה שלא בפניו היא מחאה, לא הו"ל למיבעי בכמה, ולפ"ז צ"ע בשינויא דמשנינן דפליגי בדין מחאה שלא בפניו, ונראה דכונת הגמ' לומר שהכל בכלל שאלתו, דאם אמר בפני שלשה ודאי דהיינו שלא בפניו, ואם אמר בפני שנים יש להסתפק אם כונתו דבפניו בעינן או דסהדותא בעינן, ובזה מיושב משה"ק תו' לקמן ב' ד"ה מ"ד מדרבא, דבאמת גם לשון זה מודה דאפשר דסגי בסהדותא אפי' שלא בפניו, אלא שאין הכרע בטעמיה דר' יוחנן דאמר שנים, דאפשר שטעמו משום דבעינן בפניו, ועיקר כונת הגמ' לומר דכו"ע אית להו דרב"ה ומחאה שאני מלה"ר או דבעינן בפניו או דמפרסמא בפחות מג', (גם יש מקום לדחוק דהא דאמר מחאה בפני שנים היינו בפניו וקמ"ל דאצ"ל כתובו, ומחאה שלא בפניו היא מחאה בשלשה).

ג. ל"ח א' מתני' שלש ארצות לחזקה יהודה ועה"י והגליל, הא דעה"י חלוק מיהודה היינו מפני שהירדן מפסיק ואין שיירות מצויות, ואין זה תלוי בחירום, ומש"ה נקט התנא בסיפא יהודה וגליל דהוי רבותרא טפי דכשעת חירום דמו, ונקט עה"י קודם הגליל, כיון שבגליל אין ירדן שמפסיק, ונמצא שהגליל מתפשט לשני עברי הירדן, והו"ל יהודה מכאן ועה"י מכאן והגליל על גביהם.

**שם** הי' ביהודה והחזיק בגליל בגליל והחזיק ביהודה, יש לעי' מה ענין בכפילות זו הרי היינו הך, ונראה דמזה מוכח שהחזקה נשמעת

היא כיון שמסתירה מהמחזיק, וס"ל דלשון לא תימרו ליה מתפרש כמו לא תפיקו שותא.

**ולפ"ז** נראה דגרסינן בסמוך כגרסת הרי"ף הא קאמר לא תיפוק לכו שותא, ול"ג אר"ז, דודאי סתמא דגמ' אמר כן לכו"ע, ואפי' גרסינן אר"ז ליכא מאן דפליג עליה בהא, אלא שלא הוצרכו בגמ' לזה אלא משום סיפא, ולכן אין לגרוס ר"ז דפשיטא היא.

**שם** אמרו ליה לא אמרינן ליה, הי' מקום לומר דבזה מודה ר"ז, שהרי הוא מיחה כראוי וגם הם לא אמרו אלא שאינם מתחייבים לומר לו, ואפי' אמרו לא נאמר לו, מ"מ אין מניעה מצדו שיאמרו לו, מיהו כיון דפליגי במשמעות דבריהם הי' מקום לומר דבזה מודה ר"פ שכונתם שלא יאמרו לו, א"נ דמודה ר"ז דאמר לה ולא אדעתיה, ומש"ה נחלקו גם בזה.

**שם** רהבדרי אמר כל מילתא דלא רמיא כו' יש לעי' נהי דאינו נזהר שלא לומר, אבל אכתי למה נסמך ע"ז כמחאה גמורה, ונראה דסבר רהבדרי שאין שום ערך לדבריהם, דכיון שרשאינן לספר אם ירצו, הרי ממילא יספרו כשיזדמן להם ענין שירצו לספר, כמו אם לא אמרו שלא ידברו בזה כלל, וכיון שהוא מחה כראוי אין לו לחוש לדבריהם.

ב. **שם** אמר רבא אר"נ מחאה שלא בפניו היא מחאה, עיקר חזקת ג"ש היא שישב בשופי ג"ש בלא מחאה, דלא יתכן לומר שאם לא תבעו בב"ד תוך ג"ש הוא חזקה, ולכן אע"פ שלא הוזכרה מחאה במתני', דהא איכא למימר דיהודה וגליל משום חזקה שלא בפניו, אפ"ה הדבר פשוט דסגי במחאה, וקמ"ל ר"נ דסמכינן אחברך חברא אית ליה.

**שם** התם עצה טובה קמ"ל דניתי ונשקול ארעא ופירי, שאם יבא מיד ימצאנו בשדה ויתבע ממנו הפירות, אבל לאח"ז לא ידע שאכל פירותיו, מיהו עיקר הקושיא צ"ב וגם התיורין, שהרי לא הוזכר במתני' אלא טעם לשיעור ג"ש,

באה למלך שיאיים על הגזלנים שיודו על האמת), שוב הראוני בפי' מהר"א פולדא שכתה ה"ג קרא מסייע לרב, ואם יש גירסא כזו בכת"י מיושב טפי.

- עד כאן -

**שם** גמ' מאי קסבר ת"ק אי קסבר מחאה שלא בפניו כו' כתבו תו' דחזקה ודאי נשמעת אף מרחוק לפי שהבעלים מתעניין בנכסיו, אבל המחזיק אינו מחזר לברר אם מיחה בו בשקר, וגם אין אפשרות לברר ד"ז כמו לברר מצב נכסיו, ועי' לעיל שדייקנו חילוק זה ממתני', ולפ"ז קשה לומר שרבא טעה בזה וסבר דמחאה וחזקה שוין כמ"ש תו' ל"ט א'.

**ויש** לפרש כדברי הרשב"א דרבא סבר דת"ק ור"י פליגי אם על המערער לטרוח ולבא ממדינה אחרת בשעת חירום למחות בפניו, דר"י סבר שאפי' מאספמיא צריך לבא, ורבנן סברי דדוקא באותה מדינה צריך לבא למחות בפניו, ובתו' לקמן ב' ד"ה אין מחזיקין הזכירו דכמו שצריך לילך מיהודה ליהודה בפניו ה"ה מגליל ליהודה, שו"ר ברבינו יונה ל"ט א' שהעיר בזה דלפ"י לא אתיא סוגיא דרבא כסוגיא דרב במה שנקטו בפשיטות דחזקה נשמעת טפי ממחאה, ויש לפרש כמ"ש מהרשב"א דפליגי אם הטריחוהו לבא, שו"ר במהרש"א שפי' כן בדברי רשב"ם.

**מיהו** אכתי גם לפרתו' י"ל דאין סברת רבא הפוכה, דמודה רבא דחזקה נשמעת טפי ממחאה, אלא דלכו"ע בעינן מחאה בפניו דוקא, ופליגי בחזקה אם נשמעת במקום חירום, אבל בתו' נקטו דלרבא תרווייהו שוין, דאל"כ מאי ראי' מייתי מר"י דבעינן בפניו, דילמא חזקה עדיפא ממחאה ומגעת עד אספמיא אבל מחאה לא, ומשו"ה צריך לבא ולמחות באותה מדינה, מיהו בדעת ר"ג כתבו תו' דמשמעות דברי ר"י שצריך למחות בפניו ממש, וא"כ גם בדעת רבא י"ל כן, ולא נצטרך לחדש דרבא פליג בעיקר הדברים ומשווה חזקה למחאה, ובאמת ודאי

טפי מהמחאה, ולכן הי' מקום לומר שאפי' אם הי' ביהודה והחזיק בגליל אינה חזקה מפני שאין שיירות מצויות מיהודה לגליל כמו מגליל ליהודה, [אם מפני שעולין לירושלים או שיהודה הוי רוב ארץ ישראל, ושיירות עוברין ביחד מגליל ליהודה, אבל מיהודה לגליל אינם מתקבצין יחד מכל הארץ], אבל אם הי' בגליל והחזיק ביהודה תהוי חזקה, לפי ששמע מהחזקה גם בלא שיירות מצויות, ומגליל ליהודה תשמע המחאה, קמ"ל דבכל ענין לא הויא חזקה, א"נ קמ"ל דבשעת חירום שנו ולכן יהודה וגליל שוין שאין שיירות מזל"ז.

**שם** עד שיהא עמו במדינה, אפשר דקמ"ל דבשני עמים ודאי ליכא חזקה, אלא קמ"ל דבישראל גופייהו איכא ג' ארצות, אבל שתי מלכויות אפי' בלא חירום כחירום דמו, ומייתי דר"י שאפי' מאספמיא הויא חזקה.

**ובאמת** בירושלמי נחלקו רב ושמואל אם יש חזקה מארץ לארץ, ורב גופיה מוקים מתני' שם בשעת חירום, וש"מ דס"ל שמארץ לארץ בכל ענין לא הוי חזקה, ומייתי מקרא שהשונמית הלכה לארץ פלשתים והחזיקו בביתה ושדה, ואסתייע מילתא ששמע המלך דבריה בעדות גיחזי והחזירו לה נכסיה.

- מכתב -

**הדבר** קשה לומר שהמלך לא דן ד"ת, ובעלמא לומדים הלכות ממנהג שנהגו המלכים, ובפרט שהובא בנביא, וגם אין סברא שתלך למלך ע"מ שלא ידון ד"ת, ומה"ט פירשו שהראיה לרב וכדין נתן לה.

**מיהו** כיון שמפורש בירושלמי שהראי' לשמואל, נראה שזה נלמד מהפסוק, שכונת הנביא לספר עוד נס של אלישע, שאסתייעא מילתא כשסיפר גיחזי נכנסה השונמית ולכן החזיר לה המלך, וש"מ דאל"ה לא הי' מחזיר לה, שרק עכשיו שנתברר לו שלא מכרה את ביתה ושדה קודם צאתה, האמין שגזלום ממנה, (ומעיקרא

בנ"א המזדמנים לו, אבל שמואל סבר דבעינן דוקא בנ"א שיכולין לומר לו, ולכן הקשה אדרב פשיטא, דאי מפני שאינו יכול לבא בפניו פשיטא דמהני, והיינו דמייתנין דאר"ע כו' שזה נתינת טעם לפשיטא דשמואל וכדפרשב"ם.

**ענין** שאין יכולין לומר לו היינו אפי' יכולין לילך, אלא שאין צד שהם יאמרו לו, וכמו לא תימרו ליה דר"פ, אלא ששם יכולין לילך לעירו ולומר לאחרניי כמ"ש תו', ולכן סתם בורח אינו יכול לדקדק למצא בנ"א שיכולין לומר לו, וא"צ לחדש שהבורח מחזר אחר תגרין, וכ"מ ברשב"ם דה"ה בנ"א שהולכין למדה"י ומרחיקין מעירו של המחזיק, וכ"כ ברבינו יונה, דבנ"א שאין דרכן לעולם ללכת לאותה העיר קרי שאין יכולים לומר לו.

**שם** אמר רבא הלכתא אין מחזיקין בנכסי בורח כו' רה"פ נקטו דרבא כרב, ולכאורה כך מתפרשים דברי רבא, אין מחזיקין בנכסי בורח ואע"פ שא"צ מחאה בפניו, ואם הוא ס"ל דא"צ בפניו ממש אבל צריך בנ"א שיכולין לומר לו, א"כ הא דאין מחזיקין בנכסי בורח היינו משום דבעינן מחאה הראויה לבא בפניו, וא"כ הוא דברי רבא תרתי דסתרי, דבשלמא אם כונתו בורח מחמת מרדין שאינו יכול למחות כלל, נמצא שאין החסרון מפני שצריך בפניו, אלא מפני שאינו יכול למחות כלל, אבל אם כונתו מפני שצריך כעין בפניו, א"כ הא דבורח הוא תנאי למעט הא דמסיים שא"צ בפניו, ומשמעות דבריו איפכא דאע"פ שא"צ בפניו מ"מ בבורח יש חסרון אחר שאינו יכול למחות כלל.

**וכן** נקטו הראשונים ז"ל דר"פ כרב ס"ל, ובאמת מה שתירצו תו' שיכולין לבא לעירו, יש לדון בזה, חדא דבפשוטו לשמואל אף לפני בני עירו בעינן שיכולין לומר לו דלא סמכינן על חבריהם אלא בצירוף שיכולים גם הם לומר לו, דאז גילה מחאתו בשלימותה מעכשיו, אבל אם הם אינם יכולים לומר לו הרי חסר במחאתו הברורה, (ויתכן דבפני ג' או יותר מודה שמואל,

דמשמעות המשנה שיבא לתבעו בב"ד, אלא דפשיטא לן דמחאה נמי מהני, והיינו בפניו דומיא דתביעה בב"ד, וכיון שלא הוזכר מחאה במתני' כלל, מפרשין שאין מחאה אלא בפניו דומיא דתביעה בב"ד, ובזה מיושב טפי דיוק התו' דהו"ל למיתני וימחה.

**ובעיקר** מ"ש תו' מנלן דלר"י צריך לבא בפניו ולא סגי בבא לאותה מדינה, י"ל דא"כ נמצא שאף לר"י יש שלש ארצות למחאה, ולא נחלקו אלא אם הם ארצות גם לחזקה, ואין זה פשטות המשנה, ובלא"ה לא משמע דפליגי אם חזקה כמחאה, דאם פליגי בחזקה יש לנקוט דבמחאה כולן שוין דבעינן בפניו.

**הא** דפשיטא ליה לרב דלתנא דמתני' מחאה שלא בפניו היא מחאה, היינו מדמחלק בג' ארצות ולענין חזקה פשיטא ליה שאין דין ארצות, ולא ניחא ליה לומר דהנדון אם הטריחוהו לבא ולמחות, מיהו ע"כ רב כר"י ס"ל, שלא יחלוק על כל התנאים, והרמב"ן והרשב"א תירצו דמתני' משמע דביהודה ויהודה היא חזקה בלי שיבא למחות, מדלא נקט דיניה בבורח שאינו יכול לבא אפי' באותה מדינה.

**אבל** רבא משמע ליה מדברי ר"י שלא חידש כלל הא דיבא לשנה אחרת, דזה פשיטא שיבא, וכיון דר"י פשיטא ליה דבעינן מחאה בפניו, אין לחדש דת"ק פליג ע"ז בסתמות לשונו, וע"כ דפליגי אם החזקה נשמעת, או דפליגי אם חייבוהו לבא למחות, וכמשנ"ת.

**ד. ל"ח ב'** אלא הא קמ"ל דאפי' מיחה בפני שנים שאין יכולין לומר לו היא

מחאה דאמר רב ענן כו' לכאורה משמע דרב סבר שאם בעינן דוקא בנ"א שיכולין לומר לו אין להחזיק בנכסי בורח, דסתם בורח נמנע מלמחות בפני המכירין, ואין מזדמנים לו בנ"א שהולכין לעירו, ועוד דפעמים שבורח למקום שאין שם בנ"א שהולכין לעירו, וע"כ צריך למחות בפניהם, ומדסתים רב שמחזיקין בכל נכסי בורח ש"מ שיכול למחות בפני כל שני



יתכן לפרש פעם אחת, ויתיישבו דברי חב"ר עם הירושלמי ששם מתפרש דמייתי מבריייתא דסגי בפעם אחת לעולם לפמ"ש הרמב"ן עי"ש.

**הא** דס"ד דבעינן למחות בכל שנה, היינו משום דאמר ולמחר תבענא ליה בדינא ולא תבעו, ש"מ הדר ביה, כדאמרינן בסוף כל ג' האי טעמא, א"נ ס"ד דיהבינן ליה ג"ש עד שנדע שידע בחזקתו בודאי, כההיא דר' יהודה דמתני', אבל משנודע לו ומיחה חזר דינו כמו בפניו לר"י דבשנה אחת הוי חזקה, (מיהו מה שהוכיחו תו' מר"י לרבנן ק"ק, דמצינן למימר דלרבנן צריך למחות בכל שנה, ורק לר"י נתנו לו ג"ש משום שיהא באספמיא, אבל באמת ד"ז א"צ ראי' שהרי אמרו חזקה ג"ש והיכי משכח"ל דבעינן ג"ש לרבנן, אם נימא דמיחה בסוף ג' לא מהני).

**שם** אר"ל משום ב"ק וצריך למחות בסוף כל ג' וג' תהי בה ר"י וכי גזלן יש לו חזקה כו', פרשב"ם ותו' דהטעם שצריך למחות כדי שלא יאמר המחזיק שלא נזהרתי בשטרי, כי ראיתי שחזרת ממחאתך ושתקת ג"ש, אבל אם יטעון חזרתי ולקחתי ממך לאחר המחאה לא מהימן, כקושיא דר"י וכי גזלן יש לו חזקה, ויש לעי' א"כ למה לא השיבו בגמ' לר' יוחנן דבאמת לאו מה"ט צריך למחות, ועו"ק דבתוספתא מבואר איפכא שאם טוען קודם המחאה לקחתי לא מהימן, ומשמע שאם טוען אח"כ לקחתי נאמן, כיון שלא מיחה על טענה השני'.

**ואפשר** דר"י ה"ק כיון שטען עליו מתחלה שהוא גזלן, למה צריך לחזור ולמחות, בשלמא אם טוען לפירות הורדתיו צריך למחות שמה יאמר שכלו ימי המשכנתא, ולא ס"ל לר"י לחדש דמצי טעין חזרת ממחאתך, וכ"ה בתוספתא דטענה שמקצתה בטלה בטלה כולה, והיינו משום דלא מבטלינן מחאה כלל, ואפשר דר"י סבר דמשום טענה חדשה צריך לחזור ולמחות, ולכן הקשה וכי גזלן יש לו חזקה, מיהו מלשון הגמ' שאמרו אלא אימא כגזלן משמע

ולכן הזכיר שנים, א"נ נקט שנים לרבותא דרישא וכ"ה פשטות דבריו), ועוד דסתם לא תימרו ליה אינם מתקרבין לעירו כדי שישמע המחאה, שאינם עושים מעשה כדי שישמע, ואמנם יתכן שהם במקרה יתקרבו לעירו, אבל לשמואל בעינן שתהא אפשרות שישתדלו בכך כדי לומר לו, אבל אם אינם רשאים לומר לו לא ישתדלו לבא לעירו לצורך זה, שו"ר ברא"ש שכתב ע"ד התו' דמסתברא שלא לחלק.

**ולפ"ז** לשון הלכתא הוא לאפוקי מל"ק דרב ולאפוקי מדשמואל, ועוד דרב לא חילק בורח מחמת מאי, וסתם בורח היינו מחמת ממון כדחזינן בל"ק דמוקמינן מתני' דלא כרב ולא מוקמינן ליה בבורח מחמת מרדין, מיהו נראה דל"ב דרב מיירי רק בבורח מחמת ממון, דעיקר דבריו חידושים בהלכות מחאה, ואין לדקדק מדבריו מה הדין כשאינו יכול למחות כלל, שזהו נדון במציאות ולא בהלכה, (ויש לדחות שהכרעת המציאות בזה ג"כ צריכה שיקול דעת), וכן לשון הגמ' בטעמיה דרב ור"פ משמע שזהו הטעם הידוע בכל דוכתא, וכאילו שמואל פליג על כח חברך וחברא דחברך.

**ה. ל"ט ב'** אשכחינהו לר"ה כו' יש לעי' אמאי לא חיישינן דאמוראי לא מפקי שותא שאין דרכם בכך, ואפשר דהואי מחייאתא דלפירי אחתיה, ועשה כן לזהירות בעלמא, והמחזיק ה' ידוע להם והוו אמרי ליה או דידעי שלא יחזיק בשקר, ויתכן שהיו תלמידים סביב ושמעו ג"כ המחאה, ול"מ כן אלא עלייהו סמין, ובירושלמי איכא מ"ד דצריך ב"ד ומייתי שהם היו דייניו, ואיכא למימר דמחאה בב"ד יש לה קול.

**שם** ואיכא דאמרי א"ל חייא בר רב כו' גרסת הרמב"ן תנינא כיון שמיחה כו', וברמ"ה הגרסא תנינא כיון שמיחה פעם ראשונה, וכתב דהיינו הך, מיהו באמת לשון שנה ראשונה ולא אמר פעם אחת משמע דסגי במחאה בשנה ראשונה של הג' שנים, אבל בלשון פעם ראשונה

במחאה אחת, שהרי אם המחאה השני' מיותרת מצי' אמר משטה הייתי כך, וכמשה"ק הרא"ש ע"ד הרשב"ם, ורק מפני צריך להביא את עדי כל המחאות, הרי הסתירה בין המחאות מבטלת את אחת מהן, וממילא היא חזקה, אבל אם סגי במה שמביא עדים הראשונים, אין המחזיק יכול להביא עדים אחרים שאמר להם מחאה אחרת.

ולפ"ז אם מיחה כל שנה וראשונה ושלישית שוין אין מגרע מה ששינה מחאתו בשני', דכל מחאה שאינה נצרכת לחזקתו אינה מגרעת כלום, וכע"ז במאירי אלא ששם לא ביאר דאף בצריך למחאה שלישית כן, ולפ"ז לעולם יכול לתקן מחאתו ולחזור ולמחות כמחאה ראשונה בתוך ג"ש.

מיהו לפרשב"ם דאף בתוך ג"ש מגרע מה ששינה מחאתו, אם לא יודרו לחבעו בב"ד תוך ג"ש יפסיד שדהו, שהרי אין לו עצה לתקן מחאתו כמחאה הראשונה, וכיון שבטלו כל המחאות ע"כ יבא לב"ד בתוך ג'.

יעזי' ברמ"ה אי גרסינן שערער ג"פ, דבפשוטו בתרי סגי, וכ"כ הרשב"א דל"ג ג"פ, מיהו לפרשב"ם יש לדון דבתוך ג' דוקא ג"פ, אבל רשב"ם גופיה פי' דעיקר דיניה דבר קפרא נאמר בסוף כל ג' וג', אלא דה"ה בתוך ג', וא"כ יש להשוות דיניהם, ואמנם לא נתפרש מגליה לרשב"ם דב"ק מיירי בסוף כל ג'.

בבאר הגולה ונתה"מ סי' קמ"ו סק"ז העתיקו פירוש הרא"ש דלא כרשב"ם וכ"נ ברמ"ה ורמב"ן, אבל ברכינו יונה וריטב"א ונמו"י פי' כרשב"ם, ואולי יש לקיים פירושו כשמיחה בפניו בעדים וכל פעם שינה טענתו, אבל מה שמוחה בפני עדים דעלמא אי אפשר לחייבו מכח זה וכמ"ש הרא"ש.

ז. שם אמר רבא אר"נ מחאה בפני שנים, פשטות הדברים דלעיקר המחאה בעינן שנים ואפי' בפניו, ולא רק כשמכחישו, אלא כל שמיחה באופן שיכול להכחישו חסר בעיקר

שאינו חוזר בו מטענתו הראשונה, שאם הוא מודה שהי' גזלן א"כ שפיר קאר"י וכי גזלן יש לו חזקה, וכמ"ש תו'.

ובירושלמי לפנינו אמרו דמחמת טענה הראשונה הר"ז חזקה, אבל אין מובן לפ"ז למה א"צ למחות כל ג', גם מ"ש דחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה אינו מובן כ"כ, ושמא ר"ל שאם מבטל טענתו הראשונה הו"ל כגזלן, כיון שהחזיק בלא טענה, ויותר נראה להשוות הירושלמי עם התוספתא, וקרי לה חזקה שאין עמה טענה מפני שמיחה בטענה זו, ואולי נתכוונו בירושלמי לאפוקי טענה חדשה שהחזירה וחזר ולקחה, וכגון שטוען שהחזירה בע"כ מפני שלא היו לו ראיות.

והרמב"ן הקשה לגרסת הירושלמי שאם בטענה אחרת נאמן אכתי צריך למחות כל ג', שמא יטען טענה אחרת, ואולי לא חששו לזה, אבל אכתי יהא נאמן במיגו שהיה יכול לטעון טענה אחרת, וכמ"ש הרמב"ן דהיכא דאית ליה מיגו נאמן לומר מעיקרא בגזל הוה בידי וחזרתי ולקחתיה ממך, וזה מסייע לפרש כהרמב"ן דכ"ש דבטענה אחרת לא מהימן, אבל פשטות הלשון משמע שיש חילוק לדינא מה טוען, וצ"ע.

במה שהכריע הרמב"ן דלא מהימן לומר חזרתי ולקחתי, מסוגיא דלעיל ל' ב' וה"מ דאכלה שבע כו' חלקו הראשונים ז"ל על ראיתו דהתם ליכא מיגו, ומ"מ הסכימו לדינא כרשב"ם, מיהו אם טוען לפירות ירדתי וחזרתי ולקחתי דעת ה"ר יונה והרשב"א דנאמן, ודוקא בשלא מכרה דאם מכר ליכא ראי' ממה שלא מיחה בג' שנים אחרונות, ובזה יישבו קושית תו' מההיא דלעיל, וכמ"ש הרא"ש בס"ח.

שם אמר רבא הלכתא כו' איצטריך לאפוקי מקושיא דר' יוחנן, ומאיכא דאמרי דחייא בר רב, עי' לעיל בזה.

ו. שם תני בר קפרא ערער חזר וערער כו' לכאורה בברייתא זו מוכח דלא סגי

שטר לזוכה שנכתב על פיו, ענינו כהגדת עדות, [ומ"מ לא דמי לגמרי להגדת עדות, כיון שאינו מעיד כנגד המחזיק כלום, שהוא אינו יודע אם מיחה, והר"ז מסירת הוכחה למערער שמיחה, ולא עדות כנגד המחזיק, שאף אם מעידין בב"ד מסתברא שא"צ בפניו של המחזיק, שאין זו עדות עליו].

**ויש** לעי' היכא אשכחן שתיקנו חכמים שטר כזה, ואפשר ששטר מחאה נלמד משטר מודעה, דמחאה ג"כ ענינה להודיע שאינו יכול לתובעו לדין, ומוסר מודעה שלא יחזיק עליו, ושטר מודעה הוצרכו לתקן משום דלא מהימני לומר מודעה היו דברינו אלא בשטר כדאמר מ"ט א', ואפי' למר בר רב אשי כתבו הראשונים ז"ל דבכת"י יוצא ממקו"א נאמנין רק בשטר, מיהו בשו"ע סי' מ"ו סל"ז סתם דבכל ענין נאמנין ועי"ש בש"ך שהביא הרבה חולקים, ועכ"פ דבר הגון הוא שימסרו עדות המודעה בשטר קודם שיחתמו על השטר שנעשה באונס, כדי שלא יעידו שקר ויצטרך לסמוך על עדותם בע"פ, [ובדרך אינם יכולים להקדים להעיד בב"ד קודם שיחתמו], וכיון שע"כ תיקנו שטר מודעה, ממילא יש דכוותה שטר מחאה.

**ובאמת** יש לשאול לר"ע שאין עצה לתיקון מודעה שקודם השטר אלא בשטר מודעה, האם אין זה מחייב שיהא שטר מודעה מדאורייתא.

**ויעוי** בקצה"ח סי' קמ"ו סק"ג שביאר מחלוקת הראשונים ז"ל אם שטר זה מדאורייתא, וברבינו יונה מבואר ג"כ דהוי דאורייתא, ודברי הר"ן ונמו"י כדברי רבינו יונה שכאן אין חסרון של דעת המתחייב ולא מפי כתבם כיון שכותבין מדעתו, עי"ש, - [אחר זמן ראיתי בריב"ש סי' שפ"ב בשם הרא"ה בזה עי"ש ולע"כ].

ח. **מ"א** ב' שלשה לקוחות מצטרפין, לכאורה ברייתא היא מדאמת רב לפרושי עלה, ויש בזה חידוש טפי מאב ובנו ולוקח, שאין המערער מעלה על דעתו שנתחלפו ג'

המחאה, [ויעוי' בתוד"ה סהדותא דאי לאו חשש הכחשה הוה סגי בחד שלא בפניו וצ"ע בזה דבפשוטו אין לסמוך על חד כדבר ברור, ורק בשנים אמרינן שאחד משניהם ודאי יפרסם], וכתב הרמב"ן דכיון דידוע שיכול להכחיש מחאתו לא מזדהר בשטריה, וצ"ע ברא"ש שכתב דאפי' בלא עדות כלל הויא מחאה, ואטו אם מיחה בפני שנים שאין יכולין לומר לו, לשמואל דלא הויא מחאה, והמחזיק מודה ששמע המחאה לא יהא נאמן, הרי כללא הוא דהפה שאסר נאמן להתיר, והרמב"ן ג"כ לא נסתפק אלא בעד אחד דכיון שאינו מכחישו להוי כנסכא דר"א, ואפי' מיחה בפני שנים והלכו למדינת הים נאמן המחזיק לומר שלא מיחה ואם מודה הו"ל בדין הפה שאסר.

**ודעת** הרא"ה והר"ן והנמו"י כהרמב"ן וכן סתם בשו"ע סי' קמ"ו ס"ב בדעה קמייטא, וכתב בנמו"י בשם הרא"ה דיכול למחות בפני שנים זה שלא בפני זה, והובא בש"ך סק"ד, ולפ"ז כשמוחה בפניו ועד אחד יודע המחזיק דחזי האי ע"א לאצטרופי, ואפ"ה בדליכא עוד חד נאמן, ואפי' במיחה בו בפירות לחוד מסיק הרמב"ן דלא הויא מחאה, ובאמת מחאה לא דמיא לנסכא דר"א, שהרי גם כששמענו מחאה לא החזקנוהו בגזלן, וליכא למימר בזה אי הוה אחרינא בהדיה הו"ל כגזלן, שאין כאן אלא דברים, וכל שלא מיחה בפני שנים הר"ז חסר בכח המחאה, ול"ד לע"א דחטפה שידעה זו לחוד משוי ליה כגזלן.

**מ"א** ואצ"ל כתובו, מעיקר הדברים שהכתיבה תלויה בדעתו מוכח שזהו דין שטר ולא הגדת עדות, ומסתברא דאפי' אמר אל תכתבו יכול לחזור ולומר למחר כתובו, וכתבו תו' דתקנת חכמים היא שיהא לזה דין שטר, אע"פ שנכתב מדעת הזוכה, דעיקר דין שטר שחידשה תורה היא למסור הוכחה מהמתחייב לזוכה, שא"א להיות תלויים בשנים אלו לעולם, והנהגת בנ"א מחייבת שיהא מושג של שטר ראוי, אבל

**תוכן** הברייתא דאב ובן מצטרפין בלא שטר, ונקט שנה ושנים רק כדי לסיים דלוקח ג"כ משלים, שאם הי' שונה אב ובן ולוקח מצטרפין לא הי' ברור כ"כ.

**שם** ובפני לוקח שנה הר"ז חזקה, לכאורה נראה מזה דאזלינן בתר מחזיק שלא הי' לו להזהר בשטרו, דאין לתבוע את הלוקח שיבורר כמה שנים יושב המחזיק בשדה.

**שם** אין לך מחאה גדולה מזו, לכאורה פלניא גזלנא הוא הוי טפי מחאה מיוחדת למחזיק, אלא הכונה שעשיית מעשה מכירה אלימא מדיבור בעלמא.

**שם** תוד"ה ואי ס"ד כו' מבואר מדבריהם דמחאה של הלוקח היא מחאה אע"פ שאין לו קול ואין המחזיק מכירו כבעלים, שו"ר בנה"מ סי' קמ"ד סק"ג וסי' קמ"ו סק"ג שכ"כ עי"ש, ובעיקר דבריהם כבר נחלקו הראשונים ז"ל אם מכירה בעדים כמחאה.

לקוחות בזא"ז, מיהו מהא דלא פרכינן מינה למימרא כו' משמע קצת שאין זו ברייתא.

**שם** אמר רב וכולן בשטר, יש בזה חידוש דבאמת אין אדם רואה שיושבין בשדהו ושותק, והי' לו לחשוש שמא לקוחות הן, ולא דמי לשעבודא דעלמא שלא דקדקו הלקוחות לברר, אבל כאן סו"ס השדה שלו ורואה שמחזיקים בה.

**מ"ב א'** וכי תימא רב תנא הוא כו' יש לעי' למה לא הביאו מיד הא דרו"ש, ואפשר דכיון דאינו גובה מן היורשין ס"ד דלאו משום דלית ליה קלא הוא, להכי הקדימו מתני' דקתני דבבני חורין תליא מילתא.

**שם** מאן דזבין ארעא בפרהסיא זבין, יעוי' ברשב"ם, ובפשוטו על הלוקח קאי שמפרסם עשירותו.

**שם** ת"ר אכלה האב שנה והבן כו' יש לעי' יורש רחוק מאי, דשמא לית ליה קלא שהוא יורשו, אבל אפשר דמיתה אית לה קלא.

## סימן יג

### ברין נוגע בעדות

שמשותפין בס"ת וביהכ"נ, אינם יכולין להעיד זל"ז, וע"כ דרביתא דשמואל שאף בנכסי השותפות יכולין להעיד זל"ז, דהו"א דחשיבי נוגעין בעדותן שיש בזה חיוזק לענין שותפותם, אף אם העד נתן חלקו לאחר או הפקירו, דסו"ס שותפין שקונים יחד יש להם חיוזק בזה שנכסיהם מובטחים ע"י עדות שיעידו זל"ז, וגם חשיבי כמעידין על עצמן, שהרי אם אחד גזלן גם חברו גזלן, או שנעשו שותפין ליקח מיד גזלן.

**ובחדושי** הר"ן הקשה דכיון שנסתלק מחצי שלו פשיטא דמעיד, ומאי קמ"ל שמואל, ופירש דקמ"ל דלא חיישינן שמסתלק

**א. ב"ב מ"ג א'** ומעידין זל"ז אמאי נוגעין בעדותן הן, לשון מעידין זל"ז מתפרש על חלק של השותף, דומיא דמחזיקין זה על זה ונעשין ש"ש זל"ז ולכן נופל לשון נוגעין בעדותן, כיון שעיקר עדותן מתייחסת לחלק השותף, אלא שזה נוגע גם לחלק של העד, וערשב"א וריטב"א בזה.

**ולכאורה** עיקר חדושיה דשמואל ששותף אינו כנוגע בחלק של חברו, שהרי לא הזכיר בדבריו שמעיד על חלק של עצמו אחר שנתנו לשותפו, ומתפרש דומיא דמחזיקין וש"ש וכמש"כ, מיהו הא פשיטא שלנכסים שאינם משותפין יכולין להעיד, דאטו בני העיר

טפי משותפין, וכמשנ"ת, [שו"ר בריב"א סי' ר"י דה"ה לאחר, אבל שם מתפרש כשאנו מטעה את המקבל], וצ"ע, ועי' מהרי"ט ח"א סכ"ו שצידד דלגבי חלקו חשיב תחלתו בפסול, ע"ש.

**שם** הב"ע דכתב ליה דו"ד אין לי על שדה זו כו' כשקנו מידו, יעוי' ברמב"ן דהו"מ למימר כשנתן חלקו במתנה, אלא דניחא ליה לאשמועינן אגב אורחיה דכשקנו מידו מהני גם בלשון דו"ד אין לי, ונלכאורה זה דלא כרב יוסף כתובות פ"ז א', ואולי באומר לשותף עדיף דלא שייך לומר ביה דכונתו לענין שאם מכרה ונתנה קיים, דלאו ידידה הוא כלל, ועדיף נמי מאומר לחבירו בעלמא שאין לו שום תפיסה בשדה, ולע"כ בסוגיא שם, א"נ לרב יוסף מיתוקמא כשקנו מידו בפירוש מגופא דארעא, ולפמש"כ לעיל דבנתן מתנה לאחר חשיב נוגע להעמיד מתנתו בידו, כיון שיודע בשעת נתינה שיש עליו עוררין, מיושב מ"ט העדיפו בגמ' לאוקומה באומר דו"ד אין לי, דהיינו שאין כאן התחייבות לקיים מתנתו, שרק סילק עצמו מנגיעתו בחלקו, ועיקר עדותו לקיים חלק השותף בידו וכמשנ"ת.

**שם** אלא אחריות דאתיא ליה מחמתיה, אין הכונה שמתחייב לו משלו תמורת מתנתו, דהא איהו רק סילק נפשו ואינו משועבד לו כלום, אלא שאם בע"ח ידידה נוטלה נמצא שאינו מסתלק, ושפיר מתחייב לו שהוא לא יחזור ויהנה ממה שנתן לו, וחשיב שפיר סילוק בלבד בכה"ג.

**ב. שם** ליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו, פי' הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן דבי תרי לעדות קאמר, ולידיינו ע"פ עדותם, א"נ וכן ליסלקו תלתא ולידיינו וכ"מ בתו' וברא"ש שכשרין להעיד, וכ"מ ברי"ף דבשאר מילי מסהדי, ולשון בי תרי מסייע לזה, ובב"י סי' ל"ג סל"ט הביא מהמרדכי דר"ב פוסלן להעיד והסכים עמו מהר"ם, ודייק מדקאמר רק ולידיינו, ולכאורה מלשון ולידיינו אין רא"י כיון שזה נשנה ברישא בברייתא, והרי הקושיא גם ע"ז,

רק לשעה כדי להעיד ועשו קנוניא ביניהם שחבירו יחזיר לו חלקו אחרי שיעיד לו, וכ"כ רשב"ם בד"ה והתניא, דטעמא דסברו בגמ' דלא מהני סילוק משום דאיכא למימר קנוניא הוא דעבוד כדי שיעיד לו עליה, ואח"כ יחזור לשותפותו, אבל לא כ"כ בעיקר חדושיה דשמואל דמתפרש שפיר כמש"כ.

**וי"ש** להסתפק בלא שותפין כלל, אלא ראובן שבאו עוררין על שדהו לומר שאינה שלו, האם יכול למכרה לשמעון שלא באחריות דעלמא ובאחריות ידידה, כדי שיוכל להעיד לו עליה, ועושה כן לטובת עצמו שלא יאבד נכסיו ביד המערער, אלא שאין לו הנאה מזה שכבר מכרה לאחר, ואם באנו לדון מצד הקנוניא י"ל דהכא עדיף דמסתבר שלא יחזור למקחו, אבל בסברא יש לחלק טובא דבשותפין מפרשינן עיקר עדותו לחלק השותף אלא שמסלק נגיעתו ע"י נתינת חלקו, ובכה"ג באמת אין לעד נגיעה כלפי שותפו שאף אם לא יעיד לו, לאו מידי חסריה, אבל המוכר לחבירו כשיודע שיש עוררין ודאי אדעתא דהכי זבין מיניה, ואפי' אם הלוקח לא ידע מזה, והר"ז נוגע גמור, וכנשכר להעיד בדמי המקח דמי, ואפי' נתנו במתנה יש לו הרגשת חיוב שלא להתל במקבל, כיון שנתנה לו אחר שבא המערער, וכמפרש לו שעתיד להעמידה בידו בעדותו דמי, משא"כ בשותפין שכל עדותו לחלק השותף, והסתלקותו כמפקיר חלקו דמי, וכדאשכחן בבני העיר דמורינן להו להסתלק ע"י נתינה לעניים חלקם.

**ולכאורה** לפמ"ש פ' הר"ן דעיקר חידושיה דשמואל דלא חיישינן לקנוניא, יש לדקדק מדנקט שותפין, וכמש"כ, אבל אם עיקר חדושיה דשמואל דשותף אינו כנוגע לטובת שותפו, אין לדקדק מדשמואל מידי לענין הסתלקות ומכירה לאחר, ואם הפקיר שדהו ובא להעיד למי שזכה מן ההפקר ודאי שפיר דמי, אע"פ שהפקיר כדי שיוכל להעיד ולמנוע מהמערער לזכות, וה"ה בשאר אופנים ידיעין שאינו נוגע, אבל יש אופנים שיש לחוש לנגיעה

בהרחבה עד"ז, ודעתו ז"ל כר"ב ומהר"ם דלעדות פסולין הן, עי"ש, ועמהרי"ט סכ"ו, (ועי' בתומים ס"ק כ"ב מש"כ ליישב הרא"ש, וצ"ע במה שחידש לפסול הדיינים, ובפשוטו אף בהיו קרובים בזמן הגניבה ונתרחקו כשרין לדון, וכן פשוט להר"ב והרמ"ה ומהר"ם וש"פ).

**ובאמת** אם מקור דברי הראשונים ז"ל הוא רק מסוגיין, ומסברא לחוד לא היו מחדשים ד"ז, דפשטיה דקרא שיהא כשר לעדות בשעת הראיה, הדבר קשה להחליט כן מסוגיין לחוד, ואנמם סתמות הגמ' משמע שעם סילוקן הוכשרו כאחרים, אבל אכתי אין להכריח מסוגיין אלא דסילוק מהני במוחלט ומשוי להו כנעשו בני עיר אחרת, אבל מה שבני עיר אחרת פסולין מפני שבזמן העדות היו פסולין, בזה אין לדייק מסוגיין להכשיר.

ג' תירוצים נאמרו בראשונים ז"ל לחלק בין פסול נגיעה לפסול קרובה ופסול הגוף דרשע וסומא וכיו"ב, א' דפסול נגיעה לא חשיב פסול גמור בעד, אלא דבר חיצוני ולכן כשמסתלק חזר להכשרו כדמעיקרא, ולפי' זה קשה שהרי קרוב הוא ג"כ רק מפני ממון קרובו, וע"כ לחלק מפני שבסוף מעיד לבעל הממון שהי' קרובו מתחלה, וא"כ א"צ לחלק בין ממון לפסול קרובה, אלא כחילוק הרמב"ן שנתבאר בסמוך, כחילוק ג'.

ב' דנוגע אינו חשוב עד אלא בעל דבר, ולכן לא חשיב תחלתו בפסול, שאינו עד פסול, ומשעה שנעשה עד הרי הוא כשר, וכדמעטינן בע"ד ממקיימי דבר, שאין בע"ד פוסל כדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול, ובסברא אין לחדש חילוק זה דבפשוטו בעינן שיהא עד כשר בשעת ראיו, ואם הי' פסול משום בע"ד ג"כ לא קרינן ביה והוא עד או ראה, והרשב"א הקשה דמבואר בסנהדרין י' א' דלגבי ממונו מקרי עד, גבי פלוני רבע שורי, ולכאורה בזה יש לחלק שאם העדות היא של מי הממון בזה חשיב בע"ד ולא עד, אבל התם שהעדות על הרביעה ואיבוד הממון היא כתוצאה מחיוב המיתה, בזה אין

[שו"ר שכ"כ בתשו' הרא"ש כלל נ"ח ס"א], אבל לאידך גיסא מדקאמר בי תרי יש ראיו, דאם איתא דבעינן תלתא ורק אדיינים קשיא לן, הוה דייק תלמודא בלישנא' כדי שלא נטעה דכשרין גם להעיד, ואמנם יש לדחות דנקט תרי כדשמואל דשנים שדנו דיניהם דין, וסגי בשנים שיסתלקו, אבל יותר הי' ראוי לגמ' לומר תלתא, וכנראה בראשונים הנ"ל שזוהי ראיו מכרעת דבי תרי וליסהרו קאמרינן.

**ולכאורה** הי' נראה שעיקר הקושיא בעדים שיש חשד שמערימין בדבר ומסתלקין רק לעדות בלבד, דדיינים לא ידעי מה יעלה בדינם, ולא מסתלקי מספק, אבל העדים ידיעו עדותם, קרובים יותר לעשות קנוניא כדי להעיד, דדיינים כולם כשרין וימצאו דיינים מעיר אחרת, אבל עדים דחזו לגנבי לא שייך למצוא מעיר אחרת, אבל לשון הגמ' בי תרי מינייהו משמע מבני העיר סתמא, ואי אעדים קאי הול"ל ליסתלקו הני ידיעו סהדותא, ויש ליישב דמתפרש שפיר בי תרי מהני דחזו להעיד כדמתפרש בי תרי מהני דחזו למידן, מיהו כ"ז ליתא כיון שסברות אלו הם לצד שמעידין ודין אמת, ואילו החשד הוא שמשקרים במזיד, ובזה יש להשוות עדים ודיינים, כיון דחשיבי נוגעין בדבר לדון לטובת בני העיר.

**כבר** כתב הש"ך בסל"ז ס"ק ל"ב דממשה"ק תו' והראשונים ז"ל רק בבני העיר דבעינן תחלתן בכשרות, מבואר דלעיל גבי שותפין לא קשיא להו דמתפרש שפיר בעדות שראו כשהיו כשרין, ובאמת הפשטות היא שמעידין שהשדה היתה של המוכר להם ולא של המערער, [ועי' שו"ע שם ס"א שכתב לפסול העדים], ועדות זו ידעו קודם שלקחו השדה, (וא"צ לדחוק כמ"ש הש"ך בעדות שראו אחר שנסתלקו), ומה"ט אין להוכיח משם דכשרין להעיד, משא"כ בבני העיר שהנדון על הגניבה ועל המתנה, שובדאי היו פסולין באותה שעה, שו"ר שכ"כ במל"מ פט"ו מעדות ה"א, וכ"כ הגרע"א ז"ל בגליון הש"ך, שו"ר ברמ"ה (סי' ק"ל) שהטעים הדברים

והתו' והסמ"ג והרמב"ן והרשב"א והרא"ש, והריטב"א והר"ן והריב"ש, אבל הר"ב בעל התרומה והרמ"ה ומהר"ם וכ"כ הש"ך בשם הר"י מפריש ותה"ד ומהרי"ט חולקין, ובפשוטו הלכה כרבים רוב מנין ורוב בנין, אלא שהמכשירין לא הזכירו אפשרות לפרש הגמ' בע"א, ואין בדבריהם התייחסות לדון כדברי החולקים, [מלבד הרא"ש בתשובה, שהשיבו עליו בזה], ובסברא מודו כו"ע שאין לחדש כן מדנפשינן, וצ"ע.

**ואם יש לעדים קרובים בעיר ועתה נסתלקו הקרובים משותפותם,** בזה הדבר תלוי אם בזמן הגניבה גם העדים היו שותפים, א"כ לא היו בגדר עדים הר"ז מועיל מה שמסתלקים כולם עכשיו, אבל אם בזמן הגניבה לא היו העדים בני העיר אלא שהיו להם קרובים בעיר, בזה לדעת הראב"ד וכמה פוסקים חשיב תחלתו בפסול, כיון שהי' להם דין עדים, ולדעת הרמב"ן ודעימיה גם בזה כשר.

**בתי' נדה נ' א' סוד"ה ור"מ,** כתבו דמשכח"ל כשר לדון ואינו כשר להעיד כשהי' נוגע בזמן הגניבה, ומתני' מתפרשא בגברא דכשר להעיד בעדות שיראה עתה, ודבריהם נכונים גם להחולקים ומכשירין נוגע לעדות, דאכתי בהיו קרובין ונתרחקו ג"כ כשרין לדון ופסולין להעיד, וכ"ד הרמ"ה ומהר"ם, וצ"ע בתומים סל"ז ס"ק כ"ב.

**ג. שם גמ' שאני ס"ת דלשמיעה קאי,** פשוט הסוגיא דס"ת דוקא אינו יכול להסתלק, אבל מרחץ ורחוב יכול להסתלק כמ"ש הרמב"ם פט"ו מעדות ה"א וכ"ה בשו"ע סל"ז ס"ח, והרמ"א הביא דעת הטור שגם במרחץ וכיו"ב א"א להסתלק כיון שצריך לו, ולפ"ז קשה מה הוצרכו להזכיר ס"ת הרי סתמא המנה לצרכי בני העיר, (ולא הו"ל לאוקומי בס"ת דוקא אפי' לדוגמא בעלמא), וביותר במה שאמרו דקרו להו עניים אצל ס"ת, ואם ד"ז אינו בס"ת דוקא אין ראוי לשנות ד"ז בעניים ולסמוך שיבינו דהכונה

בעליו כבע"ד אלא כקרוב ונוגע בעלמא, שהרי התביעה אינה עליו, משא"כ כשתובעים אותו שאוחז ממון אחרים בגזל, וא"כ בשמעתין חשיב שפיר בע"ד, ואף כשהוא תובע את הגנבים חשיב בע"ד, ומה"ט צ"ב משה"ק הרשב"א דנימא דפלגינן, דכיון שעיקר עדותם שאלו גנבו ממונם, לא שייך פלגינן שאם גנבו ס"ת זה הרי הוא גם שלהם, ול"ד לשטר שנותן נכסיו לשני בנ"א ששייך לקיים נתינתו לאחד, ולא ליתנו לשני גם אם האמת שנתן לשניהם, ואפשר לקיים קושית הרשב"א בתנו מנה לבני עיר, מיהו גם בזה דוחק לומר שיתנו רק לשאר בני העיר, ול"ד לשני בנ"א שאין דבר אחד שמאגד ביניהם, שאם אמר תנו נכסי לכל אחי, קשה לחלק וליתן רק לשאר אחיו.

**ג' דלאחר שנסתלקו מהממון הרי מעידים רק לאחרים,** ולעדות זו היו כשרים מעיקרא, ול"ד לקרוב ונתרחק שראה עדות לשמעון חתנו ומתה בתו, דחוזר ומעיד לשמעון, שהי' פסול לו מתחלה, אבל אם שמעון נסתלק מהממון ועכשיו מעיד לראובן שהי' כשר לו מתחלה, אין בזה חסרון דתחלתו בפסול, ויש ליתן טעם בדבר דכשמעיד לאותו אדם סומך על ראיתו בזמן הפסול ואין כאן הגדה בהכשר גמור, אבל כשמעיד לאדם אחר מחשב בעדותו בתחלה בזמן הכשרו, אבל מ"מ אין להמציא כן מסברא לחוד, ואם אין הכרח לזה מסוגיין צריך ראיה להכשיר.

**ובמברא הי' נראה לחלק בין נוגע לבע"ד,** דבע"ד פסול לעדות במוחלט ולא חשיב תחלתו בכשרות, אבל נוגע מכשירין אותו כשמעיד לחובה, וא"כ אין תחלתו בפסול כלל, ואין כאן אלא חשש משקר וכשבטל החשש חזר לכשרותו, (עש"ך סל"ז סק"א בדין מעיד למוכר).

**ולענין הלכה כבר סתם בטושו"ע סל"ג סט"ו** וכ"מ בסל"ז ס"ח דנוגע שנסתלק כשר לעדות שראה בשעה שהי' נוגע, שכ"ה דעת הרי"ף והר"י מיגש והראב"ד והרמב"ם והעיטור

ויש להסתפק אם דין פרוטה מנה, דכיון שהריוח מועט אין אומרים בזה כיון דרווח רווח, או"ד כל פרוטה מצטרפת.

**בקצה"ח** סק"י הקשה בשם אחיו הר"י איך יכולין להסתלק בקנין להקנות חלקם לבני עירם הרי הס"ת נגנב ואינו ברשותם, ולכאורה נראה דמיירי שמצאו הס"ת והוא ביד ב"ד ודנין את הגנבים, ובכה"ג חשיב כביד הבעלים האמיתי אף קודם פס"ד, (ויתכן עוד שלבסוף כשיגיע לידם יחול למפרע, וא"כ איגלאי מילתא שלא היו נוגעים בדבר), שו"ר בשטמ"ק בשם הר"י גבי שותפין דכיון שעם ההקנאה יוכל להוציאו בדיינים חיילא ההקנאה, והיינו כשהנכסים לפנינו, אבל לא ביד גנב שאינו ידוע, שו"ר בחדושי הגרע"א ז"ל נדפס גם מתשובתו שהאריך בכ"ז, ומרן זללה"ה כתב בב"ק ס סק שיכול להקנות באודיתא.

ד. **מ"ד ב' והאר"פ** כו' נמצאת שאינו שלו חוזר עליו כו', ורב זביד אמר אפי' נמצאת שאינה שלו כו', לכאורה ה' נראה דהיינו דוקא כשהמוכר אינו הגזולן בעצמו, דבזה אמרינן שנכנס השני בחשש גזל במקום הראשון, אבל אם המוכר ה' הגזולן א"כ אין כאן מכירה שלא באחריות שלא מכר לו כלום, אלא אמר לו על שדה של אחר שהוא מוכרה לו, אבל בראשונים ז"ל משמע שאף בגזולן גמור כמ"ש הרמב"ן שהגזול נותן ללוקח משום תקנת השוק וחוזר וגובה מהמוכר שהוא הגזולן, ואולי מיירי שהמוכר מכחיש את העדים ונהי דלא מהימנינן ליה, אבל איהו מצי טעין ללוקח להכי זבני לך שלא באחריות, וצ"ע, (וענה"מ סי' ס' ס"ק י"א וסי' קפ"ב סק"ח דלגבי הגזולן דנין השדה כמכורה, ואמנם צריך ליתן לו שבח, אבל עיקר ענין המכירה צ"ב, ועקצה"ח סי' ס"ו ס"ק י"ד, ועי' תו' הרא"ש ב"מ ט"ו ב' בשם הר"מ, ועריטב"א שם בהוזה"ה השדה הגזולה, ועבהגר"א סי' שע"ד סק"ו, ולע"כ רק רשמתי ציונים שראיתי בזה לזכרון).

ס"ת וכיו"ב, ועוד דלשון הגמ' דלשמיעה קאי משמע שיש ענין מיוחד בס"ת, דאל"כ הול"ל שאני ס"ת דהכל צריכין לו, ועב"י שם מ"ש בזה.

**ונראה** דבמרחץ ורחוב אף אם משתמש אחר סילוקו, הר"ז כאורח שמשמש בשל בני העיר, ולא חשיב נוגע עי"ז, דודאי אורח מעיד לבני העיר, כיון שע"פ דין זה שלהם, ורק בס"ת שאין לו שום יתרון בדעתו אם שומע מס"ת של ציבור או של עצמו דעקרה לשמיעה ולא ליהנות ניתנו, ואין בכחם לאסור עליו השמיעה, בזה כיון שהוא מבני העיר וצריך לס"ת חשיב נוגע, וה"ה בשופר ומגילה וכיו"ב.

**ומיירי** כגון שא"צ להוסיף על המנה לקנות הס"ת דומיא דס"ת שנגנב, וגם הנותן מקפיד שתקרא הס"ת על שמו כולה, דאל"כ יכולין ליתן מאי דקיץ להו כפי חלקם מבני העיר כשהטילו על כולם לקנות ס"ת, וכדאמרינן בעניינים, ולשון רשב"ם בזה צ"ע שכתב במרחץ שיתנו חלקם מכיסם, וסיים ה"נ בס"ת, ולא ביאר דמיירי שאין מה להוסיף או שרוצה כולה על שמו וכמ"ש"כ, ועמהר"ם מ"ש בזה.

**שו"ע** סל"ז סי"ט בהגה דביש להם ס"ת אחרת מותר, מ"ש בסמ"ע דאז אפי' סילקו א"צ, צ"ב דכ"ז שאינו מסתלק שותף הוא, ובמ"ש דס"ת בביהכ"נ אחר לא מהני, וכן ביהכ"נ אחר, יש לדון בזה דלא כל ריוח משוי ליה נוגע דכיון שאין לו טורח להתפלל בשני' ואין הס"ת שלו כשכבר נסתלק, מנלן דסגי בהנאה זו לחשבו נוגע.

**שם** ס"כ, האומר תנו מנה לעניי עירי כו' בכה"ג הוו בני העיר רק נוגעין בדבר ולא בע"ד, ובזה כתב הגרע"א ז"ל בשם המחנ"א דקרובי בני העיר כשרין להעיד, אבל בבני העיר שנגנב ס"ת שלהם או שניתן להם מנה לצרכי העיר הו"ל בע"ד ולא מהימני קרובים ידיהו, ודברי הטור שכתב בס"ז ס"ק י"ז שיסתלקו הם וקרוביהם מיירי בבע"ד, (א"נ יתכן דבכה"ג דצדקה גרע ודמי לבע"ד).



הדברים ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה אלא ששם נקט דליכא תרעומת כלל כשלקחה המוכר בשוגג מגזלן, אבל נראה דמורה להאי דאביי דמשתעי דינא בהדיה, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דבנמצא שהוא גזלן אף לל"ק דאביי שם דדוקא במוכר באחריות משתעי דינא בהדיה, ה"מ בבע"ח, אבל בנמצא שאינה שלו לכו"ע אפי' מכרה שלא באחריות הו"ל כבע"ד לדון עמו, ודוקא כשטוען הלוקח שהמוכר רימהו במזיד.

**וכבר** כתבנו לעיל דעיקר הא דאף בגזלן שמכר מהני הא דלא קיבל עליו אחריות לא נתבאר בהדיא ואינו מובן בסברא, שהרי לא מכר לו כלום, וניחא טפי סתמות הגמ' דקאמר אביי בל"ק דוקא במכר באחריות, כיון דלא מיירי בטוען שהוא גזלן, ועוד דכשטוען שהוא הגזלן הו"ל בע"ד ממש, ולא שייך לומר לאו בע"ד ידידי את, דבמטלטלין כה"ג רצה גובה מהגזלן, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דחשיב נמי בע"ד.

**ומה"מ** יש לעי' במ"ש תו' מ"ה א' ד"ה אי דאית ליה, דהו"מ לשנויי כגון שעשאה אפותיקי, שהבע"ח גובה רק מזו, ולכאורה נראה דבכה"ג מקח טעות הוא, דלא הודיעו שמכר לו שדה שעשאה אפותיקי, ועוד דבפשוטו גם באפותיקי כ"ז שיש לו בני חורין גובה מהם, ויש לפרש דבריהם באפותיקי מפורש.

**בעיקר** חדושיה דאביי ב"ק שם ובפלוגתא דלישני צ"ב, שהרי הבע"ח ראוי שיתבע את ראובן תחלה, כדתנן ב"ב קע"ג שלא יפרע מן הערב תחלה, ונכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה כדאמר בגמ' שם, ומה שייך כלל לומר לאו בע"ד ידידי את, ומ"ט דל"ק דשלא באחריות אינו יכול לדון עמו, וכן צ"ע במ"ש הרמ"א בשו"ע סי' רכ"ו ס"א בשם תשובת הרשב"א דבמתנה דליכא תרעומת כ"כ אינו יכול לדון עמו, ואמאי הרי בודאי לא ניחא ליה שיפסיד חבירו מתנתו בגלל חוב שלו, וכיון שהלה גובה שלא כדין

**שם** גופא אמר רבין כו' המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה כו' בשטמ"ק בשם ה"ר יונה וכ"ה בטור סל"ז ס כתב דכשהמערער טוען שהמוכר גזלה, הו"ל נוגע כי היכי דלא לקריהו גזלנא, ומשמע שהיינו תרעומת של הלוקח על המוכר, אבל בפשוטו גרע מזה דהו"ל בע"ד ממש שמעידין עליו שהוא גזלן, ואף כשאין עדותן מתייחסת אליו לפוסלו ולחייבו, מ"מ הו"ל איהו כבע"ד גמור, ונפ"מ דאף כשהלוקח מכיר שהיא שלו ואין לו תרעומת, מ"מ בעדות שמחשיבתו גזלן הו"ל בע"ד ופסול להעיד, ולפ"ז פשוט דלא מיירי שמואל בכה"ג.

**אבל** הרמב"ן שהקשה לעיל משום תקנת השוק מבואר דס"ל דמיירי אף כשטוענין עליו שהוא גזלן והוא חייב לשלם משום תקנת השוק, וגם בזה קושיתו רק בגלל החיוב ממון שעליו לשלם לנגזל, אבל לא משום שמעידין עליו שהוא גזלן, ובריטב"א בשם הרא"ה כתב דבכה"ג שמכרה שלא באחריות ליכא תקנת השוק, כיון שאין חיוב על המוכר לפצות את הלוקח, ומבואר דס"ל דכשר לעדות בכה"ג אע"פ שמעידין עליו שהוא הגזלן, וכ"מ ברמב"ן בשמעתין בסוה"ד, וצ"ע.

**ונראה** דאף כשהמערער אומר שהמוכר לקח בשוגג מגזלן, אית ליה ללוקח תרעומת עליו לענין שיוכל המוכר לדון עם המערער כדאמר אביי ב"ק ח' ב', ואמנם אביי מיירי בבע"ח דמוכר, דודאי אית ליה תרעומת טפי, אבל בפשוטו בכל ענין אית ליה תרעומת, וכ"ה פשטות השו"ע סי' רכ"ו ס"א דבכל ענין שבאין להוציא ממנו יכול לטעון עמהם, דודאי אית ליה תרעומת עליו שמכר לו שדה שלקח בלא בירור יפה אם היא של המוכר, אבל משום נגיעה דתרעומת זו אינו נפסל לעדות, דלא חמירא כלזה רשע ולא ישלם, וזו נראה כונת תו' מ"ג א' ד"ה מפני, אבל במערערין שהוא הגזלן י"ל דמודו התו' דהו"ל בע"ד וכמש"כ, (עיקר

חיישינן לפסלו משום זה], וא"כ מאי שנא דפסלת ליה השתא מה"ט.

**והרמב"ן** הביא מתרצים פי' הרי"ף דלא חשיב ליה הלוקח לזה רשע אלא כשמגבה השדה לבעל חובו, דמשתרשי ליה בדמי המקח, שנפטר המוכר מחובו והלוקח הפסיד, אבל כשמערערין עליו שהשדה גזולה והוא לא גזלה, אלא שלקחה הוא מגזולן ושילם לגזולן דמי השדה, אינו נקרא לזה רשע כלפי הלוקח, כיון שגם הוא טעה והי' סבור שהשדה של המוכר וגם עכשיו לא הרויח מהפסדו של הלוקח, ולהכי זבנה ליה שלא באחריות לפי שאינו בטוח בנאמנות המוכר, אבל אינו כלזה רשע שאין בידו מעות של הלוקח, ולא ניחא ליה לאוקמה כמערערין שהמוכר גזלה, כיון שגם בכה"ג שהמוכר טעה, הדין הוא שפסול להעיד עליו.

**ופי"ם** הרמב"ן על זה ולא דייק כלל, נראה כונתו ז"ל משום דבגמ' מצינו איפכא דר"פ אמר דבנמצאת שאינה שלו אפי' שלא באחריות חוזר עליו, ורק כשבא בע"ח שלו וטרפה אינו חוזר עליו, ואנן אמרינן השתא דיותר נקרא רשע כשבא בע"ח שלו וטרפה, מנמצאת שאינה שלו, דבגמ' לא מחלקינן בדר"פ בין אם המוכר עצמו גזלה או שלקחה מגזולן, והטעם משום דבנמצאת שאינה שלו לא הואי מכירה כלל, ונהי דבשוגג נטל ממנו ממון שלא כדין, אבל סו"ס אין כאן מכירה, משא"כ בבע"ח דהויא מכירה ליומא מיהא.

**וכן** הסכימו הרשב"א והריטב"א הר"ן והנמו"י דמי שחשוד להעיד שקר כדי שלא יגבה בעל חובו מהלוקח, כש"כ דחשוד שלא יגבה מערער לומר שמכר לו שדה גזולה, ואע"פ שיש סברה דהכא משתרשי ליה, דמ"מ הכא דמעיכרא נטל ממנו ממון שלא כדין, אפי' בשוגג, גרע.

**ולכ"ז** הפירושים אפשר לקיים דהיכא שמערערין שהוא גזלה הו"ל נוגע, ונמצא שאין מחלוקת לדינא, דלכו"ע המסקנא שאינו חושש לתרעומת שבעל חובו גבאה מהלוקח, וכן אינו

ודאי דחשיב בע"ד לדון עמו, וצ"ת, ולע"כ, (ועי' נחלת צבי סל"ז סט"ו).

**בקושי'ת** תו' מ"ג א' ד"ה מפני שיחשב המוכר נוגע מפני תרעומת הלוקח, יעוי' ברמב"ן ורשב"א וריטב"א ור"ן מ"ה א' שפירשו שזוהי קושי'ת הגמ' סו"ס לגבי אידך נמי לזה רשע ולא ישלם הוא, ומשני דאמר להכי זביני לך כו' דהיינו שאינו נפסל משום תרעומת, ורשע לא מיקרי משום דאמר ליה כו', וכבר נתבאר דכשהמוכר הי' שוגג יש לקיים כן, אבל כשמערער שהמוכר גזלה, הרי הוא רשע דחמס, ולא רק רשע דלוה רשע ולא ישלם, וודאי דחשיב נוגע, ועי' לקמן סק"ה.

ה. **מ"ה א'** סו"ס לגבי אידך נמי לזה רשע ולא ישלם הוא, פרשב"ם וכן פי' הרי"ף דכיון שאינו מרויח בעדותו שלא יקרא לזה רשע, דנהי דאינו נקרא רשע כלפי בעל חובו הרי נקרא רשע כלפי הלוקח, וא"כ לא חשיב נוגע שאינו עשוי להעיד שקר כדי להעמידה בפני בע"ח, ותמהו הרמב"ן וש"פ דאדרבה אם איתא דחשיב נמי לזה רשע כלפי הלוקח, כש"כ שהוא פסול לעדות זו, שהרי מעיד להעמידה ביד הלוקח כדי שלא יקרא לזה רשע כלפי הלוקח, ואיך אפשר לשאול דמה"ט יתכשר לעדות, ופירשו ז"ל דבאמת הקושיא דאי הכי דמשום חשש שלא יקרא לזה רשע הו"ל נוגע, א"כ מ"ט הוצרך לטעמא דמעמידה בפני בע"ח, ומדלא סגי ליה בטעמא דלוה רשע כלפי הלוקח, ש"מ דמשום לזה רשע לא חשיב נוגע, רק משום הפסד ממון פסלינן ליה, וא"כ הדרא קושיא לדוכתה כיון דלית ליה ארעא מאי נפ"מ ליה מינה, ולשון סו"ס לגבי אידך מתפרש שפיר סו"ס אחר שיגבה הבע"ח מהלוקח, מדלא קאמר א"ה מעיקרא נמי לגבי לוקח הו"ל לזה רשע, אבל הכונה בקושיא זו שהרי מעיקרא פשיטא לך דלא חיישינן לפסלו משום לזה רשע כלפי הלוקח, [וידע שפיר דמשום שמכרה שלא באחריות דאינו משלם ממון, לאו נוגע הוא, אלא דסבר דלוה רשע מיהא איכא, אלא דלא

שיגבו ממנו, ואדהכי יאכל ויטמין רווחיו, ולא עבד איניש להעיד שקר עתה משום זה, ורק אם יתעשר הרבה ויהיו נכסיו גלויים לא יוכל להטמין רווחיו מבעל חובו, (וכן מדוקדק לשון הגמ' אי דאית ליה ארעא, ולא אמרו דאית ליה נכסי, שהכל תלוי בקרקעות שאינו יכול להסתירם מן המלוה), ועוד דאיצטריך דשמואל גם כשיש לו בע"ח מרובין, שרק אם יתעשר ירויח ממה שגבה בע"ח שדה זו, שאל"כ יגבו שאר בע"ח מותר פרנסתו, (ועשטמ"ק בשם שיטה לא נודע למי שהקשה שמא מטמין עכשיו מעותיו עד שיגבה בע"ח שדה זו, ואין כאן חשש שמא יתעשר לאח"ז, ולמש"כ היא הנותנת דכיון שיכול להטמין נכסיו, אינו מעיד שקר כדי שיוכל לגלות נכסיו, דרך לריוח ממון חששו, ומי שנוהג בעצמו להסתיר ממנו ולנהוג בעניות, ימשיך כך גם לאחר גביית השדה).

**ובעיקר** הקושיא י"ל דכשיתעשר ישלם גם ללוךק שלא באחריות, דלא ניחא ליה בתרעומת ידידה, שהרויח מהפסדיו, כדחזינן סברא זו לעיל מ"ג א' דמה"ט מקבל עליו אחריות ידיד' ולא דעלמא, [עי' ב"ב קס"ט ב' דשדה שלא באחריות שוה לשדה באחריות במחירה], אלא דכ"ז שאין לו לשלם, אינו דחוק מחמתו, שאינו יכול לקראו לזה רשע, (וזה דוקא כשבע"ח גבה ממנו, ולא כשטעה ולקח מגזלן, שהוא עצמו הפסיד, עי' סק"ה בזה).

**ואאמו"ר** (שליט"א) זללה"ה כתב דאפשר לומר דאה"נ דהו"מ לשנויי הכי, אלא דאשמועינן קושטא דמילתא דמשום דלא לקריהו לזה רשע, ג"כ כשיב נוגע, ונגיעה זו קודמת לשמא יתעשר, שהיא בודאי מיד כשיגיע זמן פרעון, ולא יחא לו לשלם, וק"ק דפשטות הגמ' דמשמואל מוכח ד"ז, ואם איתא דמשמואל לא שמעינן אלא בריוח ממון לכשיתעשר, לא הוה סתים בגמ' הכי בקושיא דסו"ס כו' ודאמר להכי זבני כו', וזו נראה כונת הרמ"ה שכתב דהו"מ לשנויי הכי, אלא דכיון שהדבר ספק אם יתעשר לא חיישינן להכי, ור"ל שאין הדבר

חושש כשנמצאת שאינה שלו בשוגג, ובגזלה ממש י"ל דלכו"ע הו"ל נוגע, וכמש"כ סק"ד.

**אבל** מדברי הרמב"ן נראה דלמסקנא משום תרעומת אינו נפסל לעדות אפי' כשמערערין שהוא גזלה, כיון שאין עליו חיוב ממון כשמכרה שלא באחריות, וכמשה"ק דליפסל מפני שחייב לשלם מפני תקנת השוק, ותירץ דמיירי שלא הוא הגזלן, ועוד תירוצים דליכא תקנת השוק, והובא בטור סל"ז שם, וכן בסיום דבריו על היש מתרצים, וכ"נ ברמ"א סו"ס ט"ז, ועסמ"ע ס"ק מ"א, ובט"ז כתב דאין לחלק בין קרקע למטלטלין, וכ"נ ברבינו יונה שזהו מקור דברי הטור, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ביישוב דברי הטור שכתב תחלה דבטוען שהוא הגזלן הו"ל נוגע ואח"כ הביא דברי הרמב"ן, וזוהי ג"כ קושית הסמ"ע והט"ז.

**ולענין** הלכה נראה דכשמערערין שהוא בעצמו הגזלן אינו יכול להעיד, אבל כשמערערין שהוא לקחה מגזלן יכול להעיד, וכמ"ש הש"ך בס"ק כ"א שכן עיקר, באופן דליכא משום מעמדה בפני בע"ח, והא דהכיר בה שהיא בת חמורו היינו שיוודע שהמערער טוען שקר, אבל אף לר"ז דמיירי באינו מכיר מ"מ מתפרש שפיר דוקא כשאינו טוען שהוא הגזלן, אבל ברשב"ם מ"ד ב' לא פי' כן.

**ו. שם** תוד"ה מאי נפ"מ, תימה דנפ"מ שיפטר אם יתעשר, ושמא בשביל כן אין לפוסלו לעדות כיון דהשתא לא מרויח מידי, וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן ונמו"י בשם הראב"ד שאינו חשוד להעיד שקר לריוח שיגיע לו אם יתעשר, והקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שאין כאן חשש רחוק שמא יתעשר, אלא כל מה שירויח יותר מכדי פרנסתו חייב ליתן לבעל חובו, וזה חשש קרוב מאד, ונראה דעת הראשונים ז"ל דאינו חושש לריוח מועט, שהרי יכול להסתיר רווחיו, וגם המלוה אינו מזומן לראות כל שעה כמה מרויח ולרוץ לב"ד

לעשות קנוניא עם הלוח, ולא חשדינן ששניהם משקרים, אבל במוכר אפשר שהלוקח סבור שהמוכר מעיד אמת, וזה קרוב לחוש שבשביל הנאת עצמו יחזק מכירתו, שאינו צריך לגלות שקרו ולהשתתף עם הלוקח בגניבתו.

**ובתוי פי' מ"ש** דבמלוה וערב לא חיישינן לחובות נוספים כדחיישינן במוכר לעיל, דלוח קים ליה בחובותיו ומלוה וערב לא קים להו ולא חיישי לזה, ועכ"פ לא יעידו שקר משום חשש שמא יש עליו חוב אחר, ואכתי קשה כמו דחיישינן שמא יש למוכר חוב אחר, נחוש נמי שמא המלוה והערב יודעים ג"כ שיש לו חוב אחר, כן הקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ורבינו יונה תירץ דהלוח כשמעיד על השדה ודאי נהנה משדה זו שהעיד עליה שהיא מזומנת לבע"ח, אבל המלוה והערב אינם זוכים בשדה ע"י עדותם, דאפשר שיפרע להם במעות או מטלטלין, ועדיין אין זה מספיק כיון שגם בדלית ליה ארעא אחריתי אין ודאי שיפרעם משדה זו, ואפ"ה פסלינן להו, והוסיף הר"י לבאר דהמלוה עיקר סמיכות דעתו על החובת גברא של הלוח, ואפי' לא יהא לו קרקע סומך על השתעבדות הלוח לפרוע, משא"כ הלוח עצמו דשפיר חיישינן שנותן עיניו לפרעו משדה זו, שאין שייך בלוח עצמו לסמוך על שעבוד הגוף דהו"ל נוגע לממון זה, מיהו בידוע שאין לו קרקע אחרת גם המלוה נותן דעתו על שדה זו ליפרע ממנה.

**שו"ר** דבדינא דלוקח ראשון אינו מעיד ללוקח שני בדלית ליה ארעא יש סמך לפי' התו', דשאני התם שהלוקח חושש למקח שבידו, עמש"כ סק"ח בשם הראשונים ז"ל.

**נמצינו** למידין כמה חילוקים בין מלוה וערב שמעדין ללוח לבין לוח עצמו שמעיד ללוקח, א. חילוק התו' וש"פ דמלוה וערב לא יעידו שקר מספק שמא יש לו עוד חובות, אבל הלוח שיודע בודאי הו"ל לגבי ידידה כלית ליה ארעא אחריתי, ב. דמלוה וערב סומכין על שעבוד הגוף של הלוח, ולא יעידו שקר משום

מוכרח שאינו נעשה חשוד מחמת זה, וגמ' נקט מאי דמוכח מדשמואל.

**ובשו"ע** שם ס"י כתוב דנגיעה שתלויה באם יתעשר אינה פוסלתו, וד"ז יש לקיים לכל הפירושים, נכגון באומר תנו מנה לעניים דרמו על עשירי העיר, דשאר בני אדם שבעיר כשרין לעדות זו, מיהו בהא פשיטא, כיון שלאח"ז כשיתעשרו אין להם ריוח ממנה זה], דאפי' אם נימא דהו"מ לשנויי הכי, היינו מפני המעט שיריוח יתר על פרנסתו וכמשנ"ת, אבל לשמא יתעשר לא חייש.

**ז. מ"ו ב' ת"ר** ערב מעיד ללוח והוא דאית ליה ארעא אחריתי מלוה מעיד כו' (קרוב הדבר דלשון והוא דאית ליה ארעא אחריתי הוסיפו בגמ', ואילו ברייתא סתמא קתני, ומצינו כע"ז בסנהדרין כ"ה ב' ועוד מקומות וזה ניכר משינוי לשון ארמי ולשון והוא, דמשמע אוקימתא ולא התנא עצמו, דתנא דברייתא הול"ל בזמן שיש לו קרקע אחרת, א"נ בזמן שיש לו מעיד, ובזמן שאין לו אינו מעיד, ולפ"ז תוכן הדברים דערב ומלוה לא משוינן להו נוגעים אצל נכסי הלוח, אם לא באופן שניכר לעין שאין לו נכסים אחרים, דבזה יש לחוש שנותנים דעתם עליה, וכל אלו נשנו כלפי מוכר ללוקח דאינו מעיד.

**ומעמא** דמילתא מפני שמוכר המעיד לטובת עצמו מרויח המעות לעצמו, ואילו מלוה וערב מעדיין לטובת הלוח, והמלוה שמסייע ללוח לגזול שדה שאינה שלו, מפסיד לעצמו ג"כ, שמקבל שדה שאינה של הלוח, והלוח נפטר מחובו ע"ז, וכן הערב אינו מרויח לעצמו אלא ללוח, ואילו במוכר שמעמידה בפני בעל חובו מרויח לעצמו, דמשתרשי ליה דמי כל השדה לעצמו, ועוד דמוכר משועבד ללוקח להוכיח שמכר כדן, וגם כשטעה מרגיש חובה לפצות הלוקח, ואמנם לא סגי בזה במוכר שלא באחריות, אבל הלוקח מקשרו להעמיד המקח באמת או בשקר, ועוד דמלוה וערב צריכין

שסתם התנא שהחילוק בין קרקע למטלטלין, ומשמע לגמ' שיש אופנים שקרקע כה"ג משועבדת ומטלטלין אינם משועבדים אפי' אם לא ידענו באיזה לשון שיעבד לו), אבל לישניה דשמואל מפני שמעמידה ולא קאמר המוכר שיש לו בע"ח אינו מעיד לו עליה, וביותר לישנא דגמ' מ"ג א' וכי קנו מידו מאי הוי הרי מעמידה בפני בע"ח, ומאי קושיא נימא בדלית ליה בע"ח, [וכ"כ תו' בשם רשב"א נימא בדאית ליה ארעא], משם מוכח דבכל ענין קאמר שמואל שאינו מעיד, ואפשר דנהי דמעיקרא אין לחוש כ"כ שמא יש לו הרבה חובות, מ"מ כיון שאם יתגלה לבסוף שהי' לו חובות מרובין והעמידה בפני בע"ח, יש לפסול עדותו למפרע, ראוי שלא לקבל עדותו לכתחלה, ולפ"ז י"ל דמשו"ה לא חיישינן לקבל עדות המלוה והערב כיון שאפי' יתגלה שהיו עוד בע"ח לא נפסול עדותם, ואין לחוש שיתגלה שהם ידעו בדבר, וגם אם ידעו יתכן שלא נפסלם למפרע.

**וכעת** ראיתי ברמב"ן שכתב דמלוה וערב דלא קים להו בחובות הלזה, אם חוששין גם שמא יש עליו חובות מרובין, לא הועילו כלום בעדות שקר זו, שיקחוה בעלי חובות הקודמין, וע"כ דלא חיישי אלא לחובות הידועים, ועל סמך זה מלוין לו מעיקרא, משא"כ לזה גופיה דידע מאי דאית ליה, וגם כל בע"ח שגיבה ניחא ליה, - לשון הרמב"ן שכתב וא"ת הוא יודע על הקרקע האחר שעשאו אפותיקי לאחר, צ"ב למה נקט אפותיקי, הרי אם הוא מוקדם בלא"ה יגבה, ושמא עדיפא מינה נקט שלא ליכנס לנדון בע"ח מאוחר שקדם וגבה, [והלשון שם חוזר לדלעיל, ותיבות ומשו"ה לא חייש כלל, מתפרשים כאילו קודם וא"ת, עי"ש].

**ח. שם** לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי, פי' תו' והראשונים ז"ל דבדלית ליה ארעא אחריתי הו"ל נוגע שחושש שמא קרקע שבידו גזולה היא ויצטרך לגבות מזו, וקשיא להו ז"ל למה אין המלוה והערב חוששין שהקרקע שביד הלזה

קרקע מסוימת, אא"כ אין לו קרקע אחרת ליפרע ממנה, אבל הלזה יש לחוש שנותן דעתו לפרוע מזו, ג. דהלזה זוכה בשעבוד קרקע זו שמעיד עליה, והמלוה והערב אין להם זכיה בזו אלא להרווחת ממון ללוה, ומ"מ בדליכא אחריתי הו"ל נוגעין, ד. דמלוה וערב אינם מרויחים עיקר הממון, אלא הלזה מרויח הממון, דמשתרשי ליה ע"י הגזילה, והם נוגעים בזה שיהא לו ממון לפרוע מה שלקח מהם, ולא חשידי להעיד שקר ככה"ג, ובפרט המלוה שמקבל שדה שאינה שלו ופוסט את הלזה מלשלם, וסברא זו שייכא גם בדלית לי' ארעא אחריתי, ובאמת זה בכלל חילוק ב' שכתבנו, ה. דהלזה א"צ לעשות קנוניא עם הלוקח כדי להעיד שקר, שהלוקח יכול להאמין שהצדק עם המוכר, וככה"ג יש לחוש טפי ממלוה וערב שמעידין ללוה לסייע לו בגזילתו, ו. דלוה המוכר משועבד ללוקח להצדיק מקחו, הן משום תרעומת דלוקח, והן משום דאורחא דמילתא שהלוקח פונה אליו, ובכה"ג הקנוניא קרובה יותר, מאשר לחוש שהמלוה מתעבר על ריב לא לו, ובא להעיד על שדה של הלזה, ולכן סגי ללוה המוכר בטעם כל דהו להעיד לטובת הלוקח, ז. שו"ר ברמב"ן עוד טעם, עי' להלן.

**ולפי** מה שכתבנו לצדד דבריייתא לא קתני והוא דאית ליה ארעא אחריתי, [ועי' לק' סק"ח קושיא ע"ז], הרי הבריייתא מתפרשת כמש"כ באות ב' ד' דמלוה וערב אין להם ענין בנכסי הלזה אלא בשעבוד הגוף שעליו, הן מצד עצם הדברים והן מצד זה שגם כשיעידו שקר עיקר ריוח הממון ללוה, וזהו באמת הסברא המיושבת בכל האמור, והמחודש הוא דבדלית ליה ארעא חיישינן, והיינו מפני שטרודין בדעתם ככה"ג.

**לשון** הגמ' לית ליה ארעא אחריתי שנאמר בשוה כאן ולעיל מ"ה א' גבי מוכר, מטעה לומר דבכולהו מיירי בחוב ידוע ויש בקרקע שיעור החוב, אבל מספיקא לא חיישינן אפי' במוכר, (וסוגיא מ"ד ב' תתפרש מפני

**ואפשר** דקמ"ל אף בדליתיה למוכר ראשון דאינו יכול לסמוך על שעבוד הגוף של המוכר, אפ"ה בדאית ליה ללוקח שני ארעא אחריתי מאותו מוכר, או שיש ביד אחר קרקע של מוכר המשועבדת ללוקח ראשון, מעיד לו עליה, וזה לא הוה שמעינן אי הוה קתני לוקח מעיד למוכר, דהא איתיה למוכר ושעבוד הגוף שעליו שע"ז סומך הלוקח, משא"כ בלוקח שני שיש רק הקרקע, ומיושב קושית תו', (ואם היינו אומרים דבדאיתיה למוכר אפי' לית ליה ארעא אחריתי מעיד, הוה ניחא טפי, אבל אין זו פשטות הדברים).

**מ. כתב** אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דמסתברא דמששהתה הקרקע בידו בשופי ג' שנים דכבר לא חייש לערעור או לטריפה שפיר מעיד, דאל"כ וכי לעולם יפסל להעיד למוכר משום שקנה ממנו קרקע פעם, אבל הדבר צ"ע מסתימת הפוסקים, עכ"ד, ואפשר לומר בזה דמורין ליה לפטרו מאחריות דעלמא קודם שיעיד, אם באמת אינו חושש לאחריות עוד, ולכאורה נראה דדוקא לקרקע שהי' ברשותו בזמן המכר פסול להעיד, דעלה סמך באחריותו, אבל מה שלוקח אח"כ ולא כתב ליה דאיכני מעיד לו עליה, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, ואפי' במלוה וערב מסתבר דכמטלטלין דמי, ודומיא דאית ליה ארעא אחריתי דדוקא קרקע שמשועבדת לו מהני, ואף זו דכוותה, [וכ"מ בנה"מ], ולפ"ז ניחא דקרקע שהיתה כשעת מכירה והיא לבדה בידו אם קמו עליה עוררין עתה, ה"נ יכול לחשוש הלוקח על שדה שלו, אבל מה שלקח אח"כ שפיר מעיד לו עליה, ואפי' כתב ליה דאיכני מסתברא דכיון דלא סמך עליהו ממש שפיר מעיד לו עליה, מיהו בזה סתמות הדברים דכל קרקע שמשועבדת לו בכלל ד"ז, כיון דמעיקרא על סמך דאיכני קנה ממנו, אבל לוקח סתמא אין לו אחריות לדאקני דסגי ליה בנכסים שברשותו בזמן המכירה, ושפיר מעיד לו מעתה על שאר נכסיו, (ועריטב"א קנ"ז בדין אם דאקני ט"ס הוא).

גזולה, וע"כ דלא חיישי לקרקע שהיא גזולה ולמה נחוש בכאן, ותירצו דקרקע שביד הלוקח ראשון אפשר שנודע לו שהיא גזולה, שכבר באו אליו מערערין ויודע ענינה, אבל קרקע שביד הלוה אינם חוששין אליה שהיא גזולה, כ"ז שלא יצאו עליה עוררין, ולעולם סומך מלוה על קרקע שביד הלוה, ואינו חושש מלהלוותו עליה, ועוד דדעת בנ"א לסמוך על האחריות בצירוף אחריות הגוף דלוה ומוכר, והלוקח הראשון ג"כ דעתו על האחריות ואין דעתו על שדהו עצמה שהיא האחריות, וזה אינו חילוק מובן כ"כ, והרמב"ן הוסיף שהרי מתחלה רצה אחריות על שדה זו, וע"כ דחשש שמא יטלוה ממנו.

**ולפ"ז** חידוש הברייא במה שאינו מעיד לו בדלית ליה ארעא, דאי מרישא דמלוה וערב הוה שמעינן דלעולם לא חייש הלוקח לגזולה כמו המלוה והערב, ול"מ כן, בפרט לפי מה שצדדנו דלשון והוא דאית ליה ארעא הוסיפו בעלי הגמ', וא"כ בברייא קתני רק דמעיד לו, ויש ליישב דתנא דברייא קאמר דמלוה וערב ולוקח כולן שוין בעדותן על קרקע המשועבדת להם.

**(ואין)** לפרש דלוקח ראשון מכרה לשני, דבכה"ג הו"ל מוכר שאינו מעיד ללוקח, ואמנם מפני שמעמידה בפני בע"ח ליכא דקביל עליה אחריות דנפשיה כדלעיל מ"ג א', אבל כיון דקביל עליה אחריות דעלמא הו"ל בע"ד, והי' מקום לומר דכיון דאית למוכר הראשון ארעא ועלה סמך לוקח ראשון במכירתו באחריות, בכה"ג אינו בע"ד, שמעמיד את הלוקח השני אצל המוכר הראשון לגבות, מדר' נתן, ועדיפא מינה כיון שהערעור על המוכר הראשון שגזולה, אבל הדבר הי' פשוט לראשונים ז"ל דבכה"ג הו"ל בע"ד ואינו מעיד, וכ"ה פשטות הגמ' מ"ג א' דמוכר אינו מעיד ללוקח אפי' יש למוכר שלו קרקע, דסתמא הכי הוא, וה"מ לאוקומי שותפין בכה"ג שיש למוכר שלקחיה ממנו קרקע).

דבר, ולכן לא חיישי תרויהו יחד הראשון והשני אלא לאחת מהן.

**ובעיקר** הדין שכתב הטור דסגי בדאית ליה ארעא כנגד שדה של לוקח ראשון, בשטמ"ק בשם ה"ר יונה כתב בפשיטות דבעינן שתהא לו קרקע כנגד השדות של שניהם, ובאמת דברי האחרונים אינם מיישבים כה"צ, דנהי דמעיכרא לא חשש לוקח שני אלא לשדה אחת גזולה, אבל עכשיו כשמתברר לו שאחת גזולה, ממחר להעיד עליה שמא גם השני גזולה, שהרי אמת הוא שלא הי' בא לוקח שדה זו השני כשאין למוכר שום קרקע נוספת.

**ש"ך** ס"ק י"ח ונראה שהראב"ד מפרש דמיירי בבע"ח כו' בלא"ה אינו גובה מלוקח שני כו' ולפמ"ש רשב"ם דאית ליה ללוקח שני עוד קרקע שלקח מהמוכר, א"צ לאוקמה באפותיקי.

י. מ"ז א' קבלן אמרי לה מעיד ואמרי לה אינו מעיד כו' דניחא ליה דלהו תרוייהו כו' לכאורה הדבר מחודש שיעיד שקר בשביל ריוח זה דלא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא, ואפשר דחשש זה מיקרי כודאי, ול"ד לכל עניני אחריות שזה רק באת"ל שיגבו או יערערו, אבל הכא המלוה בודאי יבא לגבות, ויש לו זכות ליקח אשר ימצא חן בעיניו, ויש להוסיף דלא בעינן למיחש שיעיד שקר גמור כגזלן, אלא דכשקרוב בעיניו שהדברים נכונים, עלול להעיד כן בודאי מפני נגיעתו.

**וכתב** הרמ"ה דקי"ל לחומרא וכ"כ הטור ונמו"י, והרי"ו נ"ב ח"ה כתב בדעת הרמב"ם דקי"ל לקולא ומעיד, וכ"כ הש"ך ס"ק י"ז בשם העיטור ע"ד הרמ"א שפסק כהטור, ובפשוטו מספק אין לקבל עדותו, וגם הלכתא כל"ב, והרמב"ם סתם כהרי"ף שלא פירש הכרע, אבל בפשוטו הלכתא כל"ב ואין מקבלין עדות מספק, ואין לנו ברמב"ם אלא ערב, ואין קבלן בכלל סתם ערב, [ואפשר דאין נאות לסדר לישנא דמעיד בתר לישנא דאינו מעיד, כיון שאינו מחדש טעם לאפוקי מלישנא דאינו מעיד,

**ואאמו"ר** (שליט"א) זללה"ה כתב ליישב בזה הא דקתני ד"ז בלוקח ראשון ושני, לומר דמיירי בנכסים המשועבדים ללוקח ראשון, ואי הוה קתני בלוקח ומוכר כקושית תו', הוה משמע כל נכסי המוכר שיכול לגבות מהם כ"ז שהם בני חורין אף שאין משועבדים לו, ובמלוה וערב (דקתני ללוה) צידד דלכל קרקעות פסולין להעיד, אע"פ שיכול למכרם ולהפקיע מהם, דמלוה וערב באין לידי גבייה בודאי וסמכא דעתייהו שיגבו קודם שימכור, אבל לוקח אינו סומך שתשאר שדה זו בידו לכל זמן שיבא מערער, והו"ל לגביה כמטלטלין דמעיד עליהם, כמ"ש בנה"מ סל"ז סק"י, ולעיל כתבנו שגם במלוה וערב מסתבר דכמטלטלין דמו, אם לא כתב ליה דאקני, שו"ר שכ"כ בנה"מ שם, חידושים אות כ"א.

**ויעוי** ברמב"ן דמלוה אינו מעיד לערב אע"פ שיש קרקעות ללוה, שהרי מעיקרא לא סמך על קרקעות הלוה, ומשמע מזה דהכל לפי השעבוד שבשעת הלוואה, ואם הלוה קנה אח"כ הקרקעות יש מקום לדון דמהני, אם נתחייב לו בדאקני, [אלא דאפשר דמורינן ליה למלוה למחול על ערבותו קודם שיעיד לו, אם אמת הוא שעכשיו סומך על נכסי הלוה], ונפ"מ נמי לאידך גיסא דעל קרקעות שלא היו בשעת הלוואה יכול להעיד, וכמשנ"ת.

**בסמ"ע** וב"ח וט"ז ע"ד הטור והרמ"א סי"ד כתבו דלוקח שני שלקח כשאין למוכר קרקע אלא כדי שעבודו של ראשון מעיד לראשון אע"פ שאין למוכר אלא קרקע אחת לשעבודו של ראשון, ולפ"ז אם בשעה שלקח הראשון לא הי' לו קרקע נוספת, אלא שכתב לו דאקני יכול להעיד ללוקח שני אפי' לית ליה ארעא אחריתי, כמו שהלוקח שני מעיד אפי' אין לו קרקע לשעבודו, ול"מ כן, ואפשר דבכתב ליה דאקני מודו דאף לוקח שני אינו מעיד כ"ז שאין קרקע לשעבודו, אבל ברמ"א סי' קי"ב ס"א כתב דאחריות ט"ס הוא אף לדאקני, ובלבוש כתב דלא חיישינן לכל שדותיו שהן גזולות ולא נודע

מיניה ומאי פשט ליה, הרי ודאי ידע כל דיני אריס מתי מסלק ליה בעה"ב בהוצאה ומתי נותן לו כיורד ברשות, וידע ודאי שאם כשתחזור לבעה"ב המערער יפסיד האריס הר"ז נוגע בעדות, ונראה דהלוקח שדה מחבירו אע"פ שעדיין לא שילם המעות, וקנאה בשטר או בחזקה, חשיב נוגע בעדות, אע"פ שאם תחזור למערער לא יפסיד מעותיו, (אא"כ הוא יודע שהמערער גזלן), דכיון שעכשיו השדה בבעלותו הו"ל בעל דבר שהתביעה עליו להחזיר הקרקע, ואדרבה צריך טעמים להחשיב גם הראשון בע"ד לדון עמו, וה"ה אם מכר לזה שדה לפירות לחוד, ולפ"ז מובן דמיבעיא ליה לר"ג אם אריס כלוקח דמי, שבמצב זה הוא ושותף עם המוכר בשדה למחצה לשליש ורביע, והיינו דפשט ליה מדשמואל שאריס אינו כשותף כלל, אלא הוא כיורד לשדה שאינה שלו, וכ"ז שאין לו נפ"מ בדמי אריסותו הרי הוא כיורד אצל מי שב"ד יחליטו, הגע עצמך הרי שירד מתחלה שלא ברשות כלל, ועכשיו הוא בא לתבוע חלק אריסותו מבעה"ב, ונתעורר דו"ד בב"ד מי הוא בעל השדה, דודאי יוכל להעיד כיון שאין לחלק אריסותו זיקה לאחד מהם יותר מלחבירו, וה"ג גם כשירד ברשות כשאין נפ"מ לא חשיב בע"ד.

**וּלְפ"ז** אפשר דבדאיכא פירי בארעא אפי' כשלא יפסיד דמים אם יזכה המערער, מ"מ כיון שעכשיו הפירות שלו, ואם יזכה המערער לא יהיו הפירות עצמם שלו, הר"ז כלוקח שבאין להוציא מידו, ומיושב בזה גם חידוש הבריייתא, דאי במפסיד ממון גמור פשיטא דהו"ל נוגע, והיכי סתים תנא דאריס אינו מעיד, דמשמע שהסיבה בגלל שהוא אריס, וזה כפר"י שבטור שהאריס נוטל גם מהמערער כמו מהגזלן, וא"צ לדחוק במאורע שפסק עמו יותר מהרגיל, וגם קשה לפירושו דא"כ אין החילוק תלוי בפירות.

**והרמ"ה** (כתב בס' קע"ג) דבדליכא פירי שקיל האריס שכר טרחו מבעל השדה, חדא מפני שההנהו כדן שוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו שהשוכר חוזר ונוטל

ובכה"ג אין ראי' מסדר הגמ' דמסיק כל"ב], מיהו אם קיבלו עדותו ואח"כ נודע שהוא קבלן אפשר דבהא אזלינן בתר המוחזק, וענה"מ מ"ש בזה בשם התומים.

**וברי"ז** כנראה יש חסרון דברים, דאם מערערין על הבינונית שביד הלזה אין הקבלן מעיד, ורק כשמערערין על הזיבורית ויש ללזה בינונית יכול להעיד, דסתמא דמילתא אזיל מלזה בתר בינונית, ואפשר דאדרבה כונת רי"ז דרק בכה"ג פליגי, ואפ"ה קי"ל דמעיד, אבל סיום לשונו משמע דבכה"ג נוגע הוא, וכ"מ ברבינו יונה דבכל גונא אינו מעיד, וכ"מ בריטב"א ור"ן ונמו"י, ובנמו"י בשם הריטב"א כתב דבראית ליה ללזה עידית בינונית וזיבורית יכול להעיד, והיינו כשמערערין על שדה רביעית או על העידית, שאם מערערין על הבינונית או הזיבורית הו"ל נוגע, וכ"ה בריטב"א הנדמ"ח שכתוב כי מיהת דעידית, יכול קבלן להעיד, והיינו כשמערערין על העידית, או על בינונית נוספת.

**ובבב"א** הני יכול הלזה לבקש מהמלוה שיפטור את הקבלן מחיובו כקבלן, כדי שיוכל להעיד לו, ואפי' שילם לו ע"ז שפיר דמי, וכן בכל האופנים בדלית ליה ארעא.

**יעז"י** בסמ"ע ס' קכ"ג ס"ק י"ז שכ' דלזה נעשה מורשה לגבות למלוה מן הערב כשאין לו ממה לשלם את החוב למלוה, דאינו מרויח כלום שישאר לזה רשע כלפי הערב, [וה"ה כשאחר מערער על שדה של הערב, אבל שם לא מיירי בכה"ג], ולכאורה נראה דלא דמי דערב נכנס מעיקרו אדעתא שלא יהא ללזה ממה לשלם, ולכן כשאין לו לא קרי ליה לזה רשע, משא"כ מלוה ולוקח שמפסידים שלא כדן, וזו כונת הש"ך שם ס"ק כ"ד שכתב דלא רגילי אינשי לקרותו לזה רשע בערב, והיינו מטעם זה שכתבנו.

**יא. מ"ז ב'** שלח ליה ר"ג בר"ח לרנב"י אריס מעיד או אינו מעיד כו' לא קשיא הא דאיכא פירא בארעא כו' יש לעי' מאי בעי



כלל, אבל נוגע דוקא כשמעיד לטובתו פסול, דלחובתו אין חשש משקר עי"ש, מיהו בע"ד עצמו אף לחובתו אינו מעיד, אלא דנאמן על עצמו מדין הודאת בע"ד, וכשתובעין מס על בני העיר ויש מהם מעידין שאחד מהם פטור מהמס י"ל דחשיבי בע"ד, כיון שתביעת המס עליהם, וכן בבני העיר שנגנב ס"ת שלהם ובתנו מנה לבני עירי, ולא מהני סילוקם עי"ז שכבר חייבו עצמם, כיון שהגדון כולל את זכותם, משא"כ בנוגע שע"י עדותו נעשה כאינו נוגע, ואינו בע"ד כלל, כ"ג לפור"ד, עי' שו"ע ס"ו וס"ד, ולע"כ במקומות שציינו האחרונים, ועדיין צ"ע.

**יג. ב"ב כ"ט א' א"ל רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן כו' לכאורה אם אין ידוע שדרו בו אלא על פיהם, א"א להוציא מהם שכר למערער, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ויש להסתפק אם כונת הגמ' בדטעין המערער שידוע שדרו מעט, אבל אם אינו טוען אלא על הבית נאמנין, או דלעולם חיישי שמא יודע לו על מעט שדרו בו, וחשיבי נוגעין בדבר, ומדפריך בפשיטות משמע דבכל ענין חשיבי נוגעין, מיהו י"ל דסתמא דמילתא רואה שדרים בו ולכל הפחות עי"ז טוען דליתבו ליה אגר ביתא, ובזה הדבר קרוב לאוקמה כדרכ אשי, שהרי שכירות משתלמת לבסוף, ומה שדרו באחרונה השכר בידם.**

**דעת ה"ר יונה** שאם המחזיק החזיר להם אגר ביתא כשרין להעיד, דשוב אינם נוגעין בעדותן, והרשב"א הוכיח מלקמן מ"ד ב' דלא מהני שיפטרנו המחזיק מחיוב אחריות, וכן מקדושין מ"ג ב' דלא מהני שיפטרם הלוח מחיוב להביא עדים שפרעו, ונראה דהתם מודה ה"ר יונה כיון שהוא בא לפוטרם מדבר שמחויבין בו מן הדין, וה"ל כשוכרם להעיד בנתינה זו, אבל הכא אם הבית של המערער ראוי לו שיחזיר להם השכר, ואמנם מתחלה חיישי שמא לא יחזיר להם וחשיבי נוגעין בעדותן, אבל כשעשה מה שראוי לו לעשות, אינם חייבין לו הכרת הטוב תמורת זה, מיהו אם המשכיר יש

מבעה"ב מה שההנהו, וה"נ האריס יטול ד"ז מהמערער, ועוד דחשיב יורד ברשות כיון שנטועה ע"כ עומדת לעבדה, וכונתו דמה"ט נוטל יותר ממה שההנהו, ועי"ש (בסי' קע"ד) שכתב דאין האריס חוזר וגובה מהגזולן מה שאינו מקבל מבעל השדה, ול"ד לשוכר את הפועל והראהו בשל חברו, כיון דהתם נתחייב לו השוכר לשלם משלו, וכאן נתחייב מן השדה, עי"ש, והוכיח ד"ז מהא דאמרין דבדאיכא פירא בארעא אינו מעיד, אלמא דאינו חוזר וגובה מבעה"ב, דאל"כ אינו מפסיד, ומה שאינו מקבל כאריס לא משוי ליה נוגע דאינו חשוד להעיד שקר על הספק כיון שאינו בטוח אם יצאו פירות מרובין או מועטין, ורק בדאיכא פירא חשיב נוגע, ואולי יש ליישב בזה החידוש כיון שעדיין אפשר שיפסדו הפירות ולא ישלימו גידולם, מ"מ כיון שכבר ניכרין הפירות הו"ל נוגע.

**והמור בסל"ז ס"ד** הביא דברי הרמ"ה ועי"ש בפרישה שנתקשה בדבריו, וכנראה הטור קיצר בלשונו, וכונתו כמש"כ בשם הרמ"ה דנוטל מהמערער מה שההנהו, וגם נוטל כדין יורד ברשות, ולפ"ז פלוגתת ר"י והרמ"ה אם נוטל כאריס או רק כיורד ברשות, דלר"י נוטל כאריס, ולהרמ"ה כפועל ששכרוהו לכך, ובסי' שע"ה הביא בב"י פלוגתא אם בשדה העשוי ליטע נוטל כאריס או כפועל, ושם כתב בשם הרא"ש שנוטל כאריס, וזה כשיטת ר"י שבטור כאן, ויש מקום לומר דהכא עדיף כיון שלא הי' ביד הגזולן לטפל בנטיעותיו כ"ז שהם ביד הגזולן, הו"ל כשכרו לאריס, בכה"ג שיגיע לידו קודם שילקטם הגזולן, מיהו י"ל נמי דלא ניחא שישכיר עצמו לעבוד אצל הגזולן, כדי שתהא בורה בידו, וצ"ע בסוגיא דיוורד ב"מ ק"א א' ק"ט ב' ולע"כ.

**יב. בדין** נוגע שמעיד לחובתו יעוי' בסמ"ע וש"ך סל"ז ס"א ובנה"מ ופ"ת שם ובתומים שם ס"ק כ"א ובקצה"ח סק"ט, ובשטמ"ק בשם ה"ר יונה וברשב"א ור"ן [ונמו"י הובא בסמ"ע וש"ך שם] מההיא דב"ב מ"ד כתבו דנוגע ל"ד לקרוב שאין שומעין עדותו

כ"ז שאין המלוה פוטר מן החוב, וכ"נ בלשון רש"י שכתב בד"ה והשתא, לפיכך הן מעדיין שקיבל מלוה מידם כדי שיפטר מן השבועה כו' וכיון דעדים לא הוו כו' משתבעי אינהו כו', [ומ"ש רש"י דדמי לחנוני על פנקסו ק"ק, דודאי מדין המשנה הם פטורין משבועה, ורק שבועת היסט הם חייבין, ואינם נשבעין ונוטלין אלא נשבעין ולא משלמין, ולכאורה גם שבועת המלוה היסט היא, שהרי יש לו שטר, ואין עדים שפרעו, וצ"ל דכונת רש"י מעין ההיא דמתני'].

**ובבבא** כתבו הראשונים ז"ל דלא מהני שיפטרם עכשיו משבועה, דהו"ל נוגעין בעדותן שחייבין לו טובה על שפטרם מן השבועה, אבל אם מתחלה פטרם משבועה נאמנין להעיד, והמלוה אינו יכול להשביעם שאין המעות שלו עדיין, ואפי' טוען הלוה שזיכם לו, אין המלוה יכול לטעון עליהם טענת בריא, ובאופן שהמלוה יכול לתבעם, הרי הם כבע"ד, ודינם כמו שאומרים ללוה החזרנו לך.

**בהא** דאמרינן הן הן שלוחיו הן הן עדיו, יש להסתפק אם באו שנים והכחישום אם חשיבי כתרי ותרי, או דכיון שהעדים מכחישים שלא עשו שליחותם הו"ל כבע"ד, ובממון אם העידו שהם לא פרעו למלוה, ודאי דהו"ל כפסלינהו בגזלנותא, שמעדיין שכופרין בפקדון ומעכבין אותו לעצמם, אבל בקדושין וגרושין י"ל דמעשה השליחות לא משוי להו כבע"ד לומר שלא עשו שליחותם, אא"כ עיכבו מעות הקידושין לעצמם או דמי כתיבת הגט, א"נ גם הגט ושטר קדושין עצמם לצור ע"פ צלוחיתם משוי להו כבע"ד, וכן אם נתן להם שכר על שליחות זו, (וצ"ע אם אין נפסלין לעדות ע"ז, ולע"כ), מיהו אפשר דמעשה השליחות לחוד נמי משוי להו כבע"ד, מענין הסברא דמ"ד אין שליח נעשה עד, דבעל המעשה אינו נעשה עד, וה"נ כשמכחישים אותן יש הכחשה על בעל המעשה, ובד"ז אינו כתרי סהדי, וכיון דהא בהא תליא כיון שבטלה השליחות בטלה נמי העדות, ויתיישב בזה שיהיו דיני ממנות וקדושין

לו זכות תפיסה במעות, ולא מפקינן מיניה ממון זה מספק, בזה ודאי חשיב כנותן להם שכר, אבל הרשב"א כתב דעצם זה שמבטיחם מחשש הפסד, משוי להו כשכורין להעיד, ובזה מובן שפיר דעת ה"ר יונה דכיון שמחויב בהשבה זו הרי הם פטורים מלהשיב לו טובה ע"ז.

**ולענין** תחלתן בכשרות ודאי חשיבי כיון שבזמן שדרו ה' השכר בידם, והם מעדיין על הזמן שדרו.

**יד. קדושין מ"ג ב'** הני נוגעין בעדותן נינהו דאי אמרי לא פרעניה כו' ומגו דיכלי למימר כו' לשון הגמ' משמע דכשואמרים פרעניה למלוה א"צ עדים כיון שהלוה אינו טוען ברי כנגדם, ולכן אין להם מיגו לומר החזרנו לך, שאז צריכין עדים, וכן לענין שבועת היסט הא דאינם נאמנים כיון שאין להם מיגו, אבל כשואמרים פרענו למלוה אינו יכול להשביעם בטענת שמא, אבל א"א לומר כן כיון דלמסקנא מבואר שהם צריכין שבועה שפרעו למלוה, וש"מ שחייבין שבועת היסט גם על טענת שמא לא פרעתם למלוה, ולכן יש לפרש לשון הגמ' דבאמת לקושטא דמילתא אין יתרון לטענת פרענו למלוה דגם אם יאמרו פרעניה למלוה צריכין להביא עדים, אלא שאם הם כשרים להעיד הרי פרעוהו בעדים שהם הם עדיו, וע"ז אמרינן שהם נוגעין בעדות זו שאם לא יעידו עדותם יצטרכו לשלם לו, [משא"כ כשיאמרו שהחזירו ללוה דלא שייך כלל להזכיר הן הן עדיו, דלגבי הלוה ודאי בע"ד נינהו, ורק כשעושים שליחותו שייך לומר שהם כשנים שראו מעשה שלוחו של הבעלים, כאילו נתנו הם לאחר לתת מה שבידם למלוה או לאשה, דמה שהם משמשים גם מעשה שליחות אינו מגרע בכח עדות שלהם, כיון שהשליחות אינה מכחם אלא למשלחן], וכ"ז כשהם בכח עדים, אבל מאחר שנפסלו לעדות פשיטא דצריכין עדים אף כשואמרים פרענו למלוה, וכן צריכין שבועת היסט למ"ד א"צ לפורעו בעדים, דחשיבא תביעה ודאית על הממון שמסר לידם,

לפסול אחרים משום קורבה, מ"מ א"א לחשבו כממילא, וצ"ע בזה.

**כתב** המחנ"א בה'ל' עדות ס"א דקרוב של נוגע כשר להעיד, והובא בגליון הגרע"א ז"ל סל"ז ס"כ, [ועי' בזה לעיל ס"ד ס"ק י"ג], וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלפ"ז אביו ובנו של מלוה נאמנין להעיד ללוה אפי' בשעה שהמלוה בא לגבות מהלוה ואין לו שדה אחרת, ובאמת מדין בע"ד א"א לפסול הנוגע, שהרי לחובתו אף הנוגע מעיד, כמש"כ לעיל ס"ק י"ב בשם הראשונים ז"ל ב"ב מ"ד ובשו"ע סל"ז ס"ו, וא"כ ודאי דקרוב דידהו אינו נפסל מדין קרוב דקרא, ומשום חשש משקר לא פסלינן קרוב כמבואר ב"ב קנ"ט א', [מיהו בבני העיר שנגנב ס"ת שלהם הו"ל בע"ד, ועמש"כ בזה לעיל סק"ג], ועטוש"ע סל"ז סכ"א בשם הרמב"ם שאם הדיין רואה שיש לעד שום צד הנאה בעולם אפי' בדרך רחוקה ונפלאה הר"ז לא יעיד, היינו הנאה לעצמו, והנאת קרובו לא פוסלתו, מיהו זה תלוי לפי הענין, אבל אינו פסול במוחלט.

**בפושעי** סי"ג ס"ד פסקו להא דר"א בדו"א וכרבנן דסו"ס נוגע בעדות הוא, וכ"כ הרא"ש, אבל קשה שהעתיקו ד"ז בדיין ולא בעד, וכתב הב"י דפשוט דה"ה דיין כמו בעד, והדבר צ"ע דבשלמא בעד שיודע עליו שהוא בא להעיד לחובתו הו"ל נוגע לפסלו, אבל דיין נהי דיש לו נגיעה שאינו חפץ בדיין זה, אבל איך אפשר לפסלו לעדות מחמת נגיעה זו, הרי גם דיין אחר אינו מבטיח זכותו ואם חושש שדיין זה שונאו עד שנעשה נוגע מכח חשש זה, א"כ ראוי להסכים עמו שלא לקבלו לדיין, ורש"י כתב בהדיא בד"ה א"ר אלעזר דאוקימתא זו רק בעדים, ודיינים כדאוקימנא מעיקרא, [ויש לדחות דכ"כ כדי שלא תקשי תרתי למה לי, אבל הא לא קשיא דהא יש חידוש גדול בדיינים שפסול מלהעיד עליהם, וסיפא לרבותא דר"מ], וכ"נ מדלא אמרינן אלא אר"א, וא"כ דברי הטור

וגרושין שוין, ואין קושיא שיועילו העדים לקיום הדבר, אע"פ שתרי אחריני יכולין לבטל עדותם, דלגבי נאמנות דעלמא חשיבי תרי, ששם הנדון כלפי האיש והאשה, ומה שאירע שעדותן תלויה בשליחותן וממילא מתבטלת ע"י תרי שמעידין על השליחות, אין זה מגרע מכח עדים לקיום הדבר, כיון דלגבי הכחשת הבע"ד חשיבי תרי, וגם אין זה חסרון בכח העדים, שזה רק מאורע שהכחשה זו תלויה בזו, וצ"ע בכ"ז.

**זו. פנהדרין** כ"ג ב' הני אמשפחה קמסהדי ואיהו ממילא קפסיל, מיירי כגון שאביו קיים ושייכא עדותם על בני משפחה, אבל אם אין בעולם אלא עד זה, ואפי' בניו קיימין, חשיבא עיקר העדות על העד, אע"פ שסיפור הדברים מתחיל ממשפחתו, כיון שעכשיו הר"ז נוגע רק לו, ובניו ממילא קמפסלי, ונפ"מ לענין קרובים של העד המעידין על בני משפחה, דמסתברא דמודים חכמים לר"מ דאינהו אמשפחה קמסהדי וקרוב דידהו ממילא מיפסיל, דכיון דמגזיה"כ מיפסלי קרובים ולא מחשש משקר כדאמר ב"ב קנ"ט א', אין לנו אלא קרוב של הבע"ד, ולא קרוב של בנו דממילא מיפסיל, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלר"מ ודאי הדין כן, ואין לנו לחדש דרבנן פליגי עליה אלא בנוגע דסו"ס יש כאן חשש משקר, וטעמיה דר"מ י"ל משום דלא חשיד כולי האי להעיד שקר ולפסול אחרים מפני נגיעתו, [ויש להסתפק אם לרבנן אין מקבלין עדותו כלל, או דמכאן ולהבא לעדות אחרת פסלינן להו, דבזה מודו לר"מ כיון דלענין המשפחה ראוי לקבל עדותו, [שו"ר באו"ז שנסתפק בזה, אבל משמע דאף בגזלן מספק"ל, וצ"ע בהג"א] ועש"ך סל"ג סק"ט דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה], וכ"ז בנוגע, אבל בקרוב אף רבנן מודו, ולפמש"כ במעידין רק על העד אפי' קרוב פסול, דלא אמרינן ככה"ג דממילא מיפסיל, ואם מעידין עליו ועל אחיו אפשר דג"כ פסולין, דלא חשיב ממילא אלא מכח אביו, ואע"ג דלא חשידי

שיודעים להעיד לו, וחושב הבע"ד שירויה כשיפסלו אלו, מדלא הביא בתחלה כולם, א"נ כיון שהבע"ד יודע שבודאי יביא עדים נוספים וממהר לפסול אלו, ש"מ קושטא קאמר, שאם משקר ימתין ויפסול כולם כאחת, משא"כ אם א"צ לברר שכבר נשלמה תביעתו בעדים אלו, דעל כרחו צריך לפוסלן כדי שלא יתחייב ע"פ עדים.

**ועוד** נראה דיש לפרש עדים דומיא דדיינים שיש דיינים אחרים, ואפ"ה חשבינן ליה נוגע כשרוצה לפסול אלו, כיון דחיישינן שמכיר בהם שהם יודעים להטעים דבריהם ולברר האמת, וטעם זה שייך גם בעדים, [ובזה מיושב דהא לא קתני שתי כתי עדים במתני, אלא דמתפרש דומיא דדיינים], ולמ"ד א"צ לברר ודעתו להביא רק אלו, מסתמא הביא העדים היותר בקיאים וחכמים, והו"ל נוגע לפסולם, אבל כשעתיד להביא כולם, אין לו ענין לפסול אלו, מיהו משמע דלכו"ע אם כבר הביא כולם נאמן לפסול שנים מהם, ולא אמרינן שהוא נוגע לפסול אלו דוקא, ואפשר שבזה ידונו לפי ראות עיני הדיינים אם הדבר חשוד בעיניהם.

**שם** א"ל כבר העידו עדים הראשונים, טפי הו"ל כבר נפסלו הראשונים, דלשון ראשונים נופל על כת ראשונה, דאי אבע"ד וחד דעימיה, הו"ל כבר נתקבלה עדותן בהכשר בלא נגיעה, [ולא חיישינן שהבע"ד ידע שהם פסולין כיון שאין סיבה שהוא ידע בזה טפי מינן, וכיון שלא נודע לנו פסול ש"מ שהיו בחזקת כשרות, ול"ד לההיא דב"ב מ"ג א' שהמוכר יודע חובותיו, כמבואר מ"ה ב' בראשונים שם, מיהו אם כבר ידע כן מתחלה שע"ז יש לו עדים לפסלן, הו"ל ככת אחת מעיקרא], ואפשר דה"ק כבר העידו הראשונים כשהי' שני כתי עדים, ואינם יכולים לחזור ולהעיד ככת אחת בלבד, ומלשון זה משמע דהספק הי' דנהדר דינא ויעידו הראשונים פעם שני, דאם הנדון אם חיישינן שהי' נוגע בעדותו וידע שהם פסולין, הי' לו לומר דלא חיישינן לזה, וכן מקדקו לה כת אחת

שהעתיק ד"ז בדיין צ"ע, [מיהו הא ל"ק כ"כ מ"ט לא העתיקו בעדות, שהרי זה כ"ש מדיין, אבל בעלמא כה"ג אין דרך להפוך הגמ'], ואפשר שאינו טוען שהדיין שונאו אלא מכיר בו שהוא חכם גדול וחושש שיגלה שקרו, וחבירו טוען דלא מזדמן לו דיין כזה, ובכה"ג חשדינן שפוסלו משום נגיעה, וצ"ע.

**שו"ר** דבגמ' בסמוך בדרכין אר"י מבואר שאף דיין אינו נאמן לפוסלו בלא מיגו, וכן פשטות הגמ' בדרכ דימי, שהרי הכת השני' למ"ד א"צ לברר לא גריצא מדיינים אחרים שמזומנים לדון, שהרי ראו העדות ושייכי טפי מדיינים, ואפ"ה כיון דא"צ לברר חשיב נוגע כאילו ליכא עדים אחרים, כש"כ בדיינים, ואמנם רבא הזכיר לחלק בין עדים לדיינים מטעמא שכתבנו לעיל להקשות על הטור, אבל מ"מ קיים הדין דהו"ל נוגע ואינו יכול לפסלן, וכדעת הטור, שו"ר בתומים סק"ג שצידד דלאוקימתא דר"א לא חשיב נוגע בדיינים כיון דאיכא אחריני, עי"ש, ועמש"כ ס"ק י"ז שיש לדחות הראי' מהגמ', ולקיים הדין דבדיינים הוא ואחר נאמנין.

**טז.** **שם** דר"מ סבר צריך לברר כו' לפרש"י בל"ק וכן פר"ת למ"ד צריך לברר אינו נוגע בעדותו כיון שיודע בודאי שיביא העדים השניים שיש לו, אבל למ"ד א"צ לברר דיינינן ליה כמעיד על כת אחת, ויש לעי' הרי ודאי שאף למ"ד א"צ לברר אם יפסלו אלו שהביא, יטרח להביא השניים, יותר ממה שיטרח מפני שצריך לברר לכתחלה, שהרי בלא עדותם יפסיד, וא"כ קשה מ"ט חשיב נוגע למ"ד א"צ לברר, הרי בלא ריוח ממון לא יעיד שקר, [שו"ר שכבר הקשה כן הגרע"א ז"ל], ואפשר דלמ"ד צריך לברר מודיעין לו שיאמר דבריו בדקדוק, ואם אין העדים מזומנין להעיד לו, שלא יטען כן, וכשאמר שיש לו שתי כתי עדים ע"כ יודע הוא שהם מזומנין לו להביאם לב"ד, אבל למ"ד א"צ לברר אינו חושש לומר שיש לו הרבה כתי עדים אע"פ שאינם מזומנים לו או שאין ברור לו

**עיקר** ענין המיגו וכי מפני שלראובן יש פסול משפחה אמרינן דה"ה ליוסף, צ"ב, ונראה דמיירי בדפסלינהו משום דחשודין לשקר, ולא בפגם משפחה, וטוען שהבע"ד סיכם דבריו עם דיינים ועדים פסולין, ואם יפסלו את אלו לא יוכל בקל למצוא אחרים המתאימין לשקר עבורו, וכשנתברר שהעדים היו פסולין יש מקום לקבל שנעשית כאן קנוניא ומצריכינן ליה להחליף גם הדיינים, ולפ"ז לא מיירי בדאיכא אחר עמו, אלא הנדון עד כמה מתחשבים בבקשתו להחליף הדיינים והעדים במקום שאין הפסד לבע"ד, מי אמרינן כל כמיניה למיפסל דייני וסהדי, או"ד אמרינן דעדיף למיחש לדבריו כשאין הפסד לבע"ד, וגם יתקבל הפסד דין בשלוי, ובמישור עי"ז וקאמר ר"ד דבמקום דליכא חשש נגיעה מקבלין דבריו לר"מ, שהרי בלא"ה צריך לברר, ורבין סבר דאע"פ שא"צ לברר, במקום שניכרין דברי אמת קצת בדיינים או בעדים, מקבלין דבריו אף באידך, ולא מיירי למיפסלינהו בעלמא כלל, אלא לדין זה בלבד.

**ולאמור** לא שמענו מסוגיין דבבא הוא ואחר לפסול הדיינים בפסול משפחה או אפי' בגזלנותא, לא מהימן, דכיון דשכיחי דייני לא חשיב נוגע, וכן בדאיכא שתי כתי עדים י"ל דמהימני, [ור"ד לא קאי אדלעיל מיני], אבל הטור העתיק כן בדיינים, ועמש"כ בזה לעיל ס"ק ט"ו.

**לענין** הלכה דקי"ל כרבנן לא אמרינן מיגו ולעולם אינו יכול לפסול דייניו ועדיו, ולכן השמיט הראש דר"ד ודרבין דממילא נשמע דבכל ענין אינו יכול לפוסלן, והרי"ף העתיק דר"ד כדי לפרש דא"צ לברר אלא בשטר דחזקה מכחה אתיא, וכיון דא"צ לברר אינו יכול לפסלן.

משמע דהנדון מפני שהיא כת אחת, דאפי' דליכא חשש משקר, מ"מ אגלאי מילתא שהי' בע"ד כלפי עדים אלו, ובע"ד אינו יכול לפסלן אף בדליכא חשש משקר, דבע"ד אינו עד כלל, עי' לעיל ט' ב' וב"ב מ"ג א'.

**פשוט** הסוגיא כדפרש"י דמיירי כשהוא ואחר מצטרפין לפסול העדים, ואפי' בגזלנותא מהימני לר"מ, אבל ברמ"ה נראה דמפרש לשון זה פוסל עדיו של זה, פי' דיכול הבע"ד לדרוש שיביא עדים נוספים, מפני שהוא אינו מאמין לראשונים, ונמצא דאף לר"מ א"צ לברר אלא כשהבע"ד תובעו לברר, ויכול לעכב שלא יזכה בעדותם של אלו קודם שיברר, ואם אינו טוען שהם פסולין או חשודין לו, אין סיבה שיוכל לטעון כן, אבל כשטוען שאלו פסולים יכול לתבעו לברר דבריו שיבואו העדים השניים ויעידו האמת, ולפ"ז לא מיירי בהוא ואחר שמצטרפין לפוסלו, ולא תליא נגיעתו בצריך לברר, אלא פירושא דזה פוסל עדיו של זה, זה מצריך את זה לברר בכל העדים שהזכיר, וזה מצריך את זה כן, וחכ"א שכ"ז שיש כאן שני עדים כשרים אינו יכול להצריכו להביא עוד עדים ולחשוב את אלו ככשרים, ומ"ש כבר העידו עדים הראשונים היינו שתתקיים העדות בראשונים לחוד, שאין בכחו אלא לתבוע בירור, ואם הביאם אלא שנמצאו פסולין, תתקיים עדות הראשונה.

יז. **כ"ד א'** מ"ס אמרינן מיגו ומ"ס לא אמרינן מיגו, לכאורה הול"ל מ"ס בעינן מיגו, ומ"ס דאף בלא מיגו מצי פסיל להו, ונראה דה"ק דאליבא דרבנן לכו"ע א"צ לברר, ובזה לר"ד לא מהימן, ולרבין נאמן בדאיכא מיגו, [וש"מ דקי"ל בעדים א"צ לברר].

## סימן יד (ח)

## בסוגיא דאומן

לומר לו שהחזירו, ואינו בידו מכח מסירה זו, מיהו א"א לומר כן דא"כ למסקנא בעדים וראה נימא החזרתיו וחזרתי ולקחתי ממך, אלא ודאי בדאיכא עדים וראה לא מהימן לומר החזרתיו, כמו כל פקדון, וק"ו מדברים העשויין להשאל ולהשכיר, ומוכח מזה דהחזרתיו לך דקאמר אביי היינו שאינו בידו, וזה דוקא בדלא ראה, וע"כ דרבה לא חילק כלל בין ראה ללא ראה, ולכן הקשה לו אביי מהיכא דלא ראה דאיכא מיגו דהחזרתיו לך, ולפ"ז מתפרשים דברי רבה כפשוטן מתוך שיכול לומר להד"מ כלל, כיון דרבה אינו מפליג כעת בין ראה ללא ראה, אבל מיגו דאביי ע"כ מיירי בדלא ראה.

**וְשֵׁשׁ** אי הכי מתפרש בשלמא לדידי דלא אלים כח מיגו נגד ראה ניחא דלא מהני מיגו בראה, אלא לדידך דלא אלים כח ראה והכל תלוי בעדים, א"כ מה מועילים העדים, ומה שדייקן תו' דלשון א"ה משמע דלאבבי ניחא דלית ליה מיגו, היינו דלא ס"ל מיגו באומן בדליכא עדים, ולא קשה דהא בעדים (אף לאבבי לא מהימן בראה) ובלא ראה אף לאבבי מהימן, דלאבבי אין המיגו מתחלף ומתני' כולה בחד גונא, אלא לדידך מיירי מתני' בעדים ואפי' לא ראה אמאי.

**וכבר** נתבאר לעיל דרבה לא בא לחדש בדליכא עדים ולא היה בידו בתורת אומנות נאמן, דפשיטא ליה דמתני' באומן ידוע מיירי, וכיון דאמר שיכול לומר להד"מ הבין אביי אביי דמיירי אפי' בלא ראה, וממילא הבין כל שיטת רבה שאינו תלוי בראה, ולא הוצרך רבה לפרש ולא הוצרך אביי לשאול.

**שם** א"ל רבה מי סברת המפקיד כו' הקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה א"כ מה ענין

**א. מ"ה א'** אמר רבה לא שנו אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו כו' בלשון זה מבואר דמיירי שמסר לו לשם אומנות אלא שאח"כ לקחה מידו, ולפ"ז מתפרש שפיר דמ"ש רבה אבל מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר להד"מ, דר"ל לא היתה מסירה לאמנות ולעולם, וביאור הענין דרבה הוה פשיטא ליה דאומן דמתני' דומיא דאריסין ושותפין שידוע שהוא קיבלו בתורת אומן, ולא בא לחדש ד"ז, אלא לומר דאפי' אם הוא קיבלו לאומנות שלא בעדים נאמן במיגו, דלא נימא כדאבבי דכיון דסתמא נמסר לו לאומנות לא מהימן לומר לקוחה היא בידו, אע"פ שאם יכחיש שלא נמסר לו כלל נאמן לרבה, מ"מ כשמודה לא מהימן, ולפ"ז מיירי רבה בראה כפשיטות הדברים וככל המשנה דמיירי בקרקע, וכמ"ש תו', וע"י בסמוך דע"כ בכלל דברי רבה גם להד"מ ממש ובדלא ראה כדמוכח מקושיא דאביי.

**מידו** לפרתו' א"א לפרש להד"מ שמתחלה בא לידי בתורת מקח מידך, אלא שלא בא מידך לידי כלל, אלא ע"י אחר או בדלא ראה, שאם מוכרח להודות שבא מידי הבעלים לידו, א"כ נימא אנן דסתמא לתקן נתנו לו, ויש ליישב שלא אמרו תו' דסתמא נתנו לתיקון, אלא כשראינו שלא פירש בשעת נתינה, שבזה הדבר רחוק לומר שמכרו לו, אבל כשלא ראינו איך נתן לו, נאמן נמי לומר שנתנו לו בתורת מקח.

**שם** א"ל אביי א"ה אפי' בעדים נמי מתוך שיכול לומר לו החזרתיו לך, לכאורה היה נראה דהכי פ"י החזרתי מה שקבלתי בתורת אומן, וחזרתי ולקחתי ממך בתורת מקח או מאחר שקנה ממך, דכיון שאין המסירה בעדים מונעתו מלומר שבטלה מסירה זו, א"כ יכול

בהם כדרך העולם, אבל זמן מסוים יכול להחביאם, ונמצא שבאמת אין לו מיגו, דניחא ליה למימר לקוחה טפי מלהד"מ, כי למחר יתגלה שקרו אם יטען להד"מ והחזרתיו.

**ולכאורה** היה מקום לומר דבאמת לא מהימנינן ליה בטענת לקוחה אלא כ"ז שלא ראה, דאמרינן ליה שימשיך להסתיר החפץ ויהא נאמן בטענת לקוחה, אבל כשיתגלה החפץ יתבטל המיגו, והא דתניא דכ"ז שהטלית ביד אומן על בעה"ב להביא ראייה, היינו אם עדיין לא הראה האומן הטלית, אבל אם לאחר שנפסק הדין שיתן לו שתיים קודם שנתן לו הוציא האומן את הטלית בטל המיגו, ול"מ כן, ובהדיא נקטו הראשונים ז"ל דכל שהראהו בב"ד עם טענתו נאמן, עי' שו"ע סי' ע"ב סי"ח בהגה, אלא די"ל דשני התם שלא שייך לומר לאומן שימשיך להסתירה כי צריך להחזירה לבעליה, משא"כ כשטוען לקוחה היא בידי, ומ"מ חזינן דמהני מיגו דלקוחה מפני שלא ראה, אע"פ שמסתמא למחר יראנה.

**ועיקר** הדברים מבואר בשו"ע סי' ע"ב סי"ח ובפוסקים שם וכן בס' קל"ג ס"ג דלא מיבעיא לאחר פס"ד אלא אפי' הביאו בב"ד עם טענתו דמהשתא הו"ל ראה נאמן, ועי' לקמן סק"ח, וכ"כ הרשב"א מ"ו דבכל מיגו אזלינן בתר השתא ולפ"ז באמת הבעה"ב צריך להמנע מלתבוע את האומן בב"ד כשטוען לקוחה ולא ראה, וימתין עד שיראוה עדים ויתבענו, וכן בגודרות וכלים העשוין להשאל ולהשכיר, שאם יקדים לתבעו יזכה במיגו, ולכן אם יודע שטוען לקוחה ימתין ולא יתבענו עד שיראוה עדים בידו, ועסמ"ע סי' קל"ד סק"א.

**ולפ"ז** אף באומן אומר שתיים קצצת לי, אם ירצה בעה"ב לא יתבענו הטלית עד שיראנה אצלו, ויש לעי' איך יגבה האומן מן הטלית הרי אינו רשאי למוכרה, ואולי יש זמן שיתירו לו ב"ד למוכרה אם לא יתפשר בעה"ב להוסיף לו השכר כדבריו, וצ"ע, ועריטב"א

זה לחזקה, הרי גם אם החפץ אינו ברשותו חייב לשלם שויו כ"ז שלא הביא עדים שהחזירו, ואטו שייך לומר דהמלוה את חבירו בעדים אין לו חזקה למ"ד שצריך לפרעו בעדים, הרי אין כאן נדון מפני היותו מוחזק בחפץ מסוים.

**ובאמת** גם לישניה דרבה מוכח דחידושא דמתני' אינו בהא דצריך לפרעו בעדים, אלא דלבתר דידעינן דצריך להחזיר לו בעדים איצטריך לאשמועינן דאין לו חזקה, ונראה דהא דצריך להחזיר לו בעדים היינו כשטוען החזרתי לך, ואז מחייבין ליה לשלם שויו, דלא שייך לחייבו שיחזיר גוף החפץ, [אלא שייך שבועה שאינה ברשותו], ונמצא שענין צריך להחזיר לו בעדים מתייחס לדמי החפץ, והא דאומן אין לו חזקה מתייחס לגוף החפץ, ואי לאו דאומן אין לו חזקה, אם היה טוען לקחתיו ממך ועדיין לא נתתי לך דמיו, היה נאמן במיגו דהחזרתיו בלא ראה, והיה החפץ נשאר בידו ומשלם דמיו, ונפ"מ בהוקר משעת מסירה, והיינו דקמ"ל מתני' דאין לו חזקה וצריך להחזיר גוף החפץ דוקא.

**ואמנם** בדרך כלל אין לו מיגו דהחזרתיו כיון שרוצה לפטור עצמו בלקוחה היא בידי, וכיון שא"א להאמינו בלא שישלם דמיו, לא מחדשינן שיהא נאמן ליטול החפץ אם ישלם דמיו, אבל מתני' שפיר אשמועינן עיקר הדין שיש גם חסרון חזקה מפני שהוא אומן, ואפשר דאי לאו טעמא דאומן אין לו חזקה היה נאמן במיגו דהחזרתיו ליטול החפץ ולשלם דמיו.

**ב. יש** לעי' בהא דנקטינן דבדלא ראה אית ליה מיגו דלהד"מ או החזרתיו ונאמן לומר לקוחה היא בידי, א"כ כל אומן יסתיר הכלים יפה יפה זמן מסוים עד שיתבענו הבעלים, ואח"כ יוכל להשתמש בכלים בפרהסיא, וכן בכלים העשוין להשאל ולהשכיר יחביאם יפה ויטען לקוחים הם בידי, וכן הא דגודרות אין להם חזקה יחביאם ויטען לקוחים ואח"כ יוכל להוציאם, ולכאורה הדבר זר שהרי ידוע שאין יכול להסתירם זמן רב, שע"כ רוצה להשתמש

**שם** אמר רבה סיפא ביוצא מתח"י אחר כו' יש לעי' מה חידוש יש בזה טפי מבפני לקחה האומן עצמו ממך, ואפשר דקמ"ל שהלוקח מן האומן חייב להחזיר לבעלים, ולא אמרינן דאומן מהימן ויצטרך האומן לשלם דמיו לבעלים, אלא הלוקח מחזיר לבעלים ועושה דין עם האומן, דהיה מקום לומר דהא דאומן לא מהימן היינו לעצמו, אבל כאן ע"כ ישלם האומן דמים לבעלים או ללוקח, וא"כ אינו חוטא לעצמו, קמ"ל דלא מהימן אא"כ שמע הלוקח מבעה"ב בהדיא, ועי' לקמן סק"ט בברייתא דנתחלפו כו' וכי אין אדם עשוי כו'.

**שם** תוד"ה המפקיד, ותירץ ר"ת כו' עדיין לא נתיישב בזה מאי קסבר רבה, אבל הראשונים ז"ל תירצו דרבה סבר כרב עמרם דלא מהימן אפי' בשבועה, וכ"ה פשטות הדברים דאומן דמתני' כאריס ושותף דבשבועה נמי לא מהימני, ומה"ט לא תירץ רבה דלהכי תניא ראה, כיון דע"כ מתני' לא מיתרצא ליה בהדי כדסבר מעיקרא במיגו דלהד"מ, וכיון דע"כ מיירי בראה הדר ביה מהא דצריך לפרעו בעדים.

**ואפשר** עוד דלמ"ד המפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים פשיטא לן דלא מהימן במיגו, שהרי כהתנה עמו בהדיא שלא יהא נאמן, אבל למ"ד דבעדים א"צ להחזיר לו בעדים, ורק משום שטרך בידי אתינן עלה, בזה מהני שפיר שבועה, כיון שבשטר לא נתחייב הנפקד שלא יהא נאמן בנאנסו, ולכן אינו חושש על השטר להשאירו בידו, כיון שיכול להפטר בנאנסו וממילא גם בהחזרתי במיגו דנאנסו.

**ורבינו** יונה דקדק מסיפא דקתני בפני אמרת לו כו' דבריו קיימין, ולשון זה משמע שאין לו עוד תביעה על האומן, ואם איתא הרי אכתי האומן חייב לשלם דמיו מפני שלא החזיר לו בעדים, ולשון דבריו קיימין משמע שבעה"ב הפסיד לגמרי, וגם האמין פטור, ולפ"ז לרבה מפורש כאן דא"צ לפרעו בעדים, אא"כ נימא דנאמן החזרתי במיגו דנאנסו והו"ל הלוקח עד

ברמאי דפומבדיתא שאם הוציאה לגבות חובו לא חשיב ראה, ונתבאר בזה לקמן סק"ח.

**ג. שם** תוד"ה אבל, הקשה בקונטרס כו' ור"י אומר כו' תוכן דבריהם דבאומן אפשר להטיל האחריות על בעה"ב ולכן עליו הראיה, אבל א"א שיצטרך בעה"ב להעמיד עדים על שכניו ומכיריו כשמשאיל להם כליו, ולכאורה יש לחלק בין כלים שחזקת מרא קמא שלהם אלימא כלפי כל אדם, לבין אומן שחזקת מרא קמא לא אלימא בכלים אלו אלא כלפי אדם זה, דכלים העשויין להשאיל ולהשכיר יש לדמותן לגודרות שאין להם חזקה, אבל כלי שאין בעלותו נשמרת כשמוציאו מתחת ידו, עליו להעמיד עדים כשמוסרו לאחר, ועוד דא"כ אומן לא יוכל לקנות כלים בשוק, עד שיעמיד עדים על המקח.

**ובזה** מיושב טפי סתמות הדברים דפשיטא ליה לרבה דאומן דמתני' כשידוע שבא לידו בתורת אומנות, דכשהגדון על האדם המסוים על בעה"ב להביא ראה שהוא אומן ואריס, אבל כשהגדון על החפץ הר"ז כגודרות ואין כאן דין דברים בין בעה"ב למחזיק, ולכן על המחזיק להביא ראיה.

**ואפשר** דלכו"ע יש נפ"מ במת בעה"ב ונמצא כליו ביד אומן דלא מפקינן מיניה בטענת שמא של היתומים, ובכלים העשויין להשאיל ולהשכיר אפיק רבא מיתמי כדלמן נ"ב א', מיהו התם טען בעה"ב ברי, ובשניהם שמא י"ל דלא מפקינן בשום דוכתא.

**ד. שם** ב' איתיביה אביי ראה עבדו כו' מה טיבו אצלך כו' יש לדקדק בלשונו של בעה"ב מה טיבו אצלך, ולמה לא שנינו היכן עבדי והיכן טליתי, שהרי זהו הלשון הראוי במוסר לטליתו לכובס ולא החזירו לו, וזה מוכיח דשינה התנא הדרך הרגיל כדי לפרש דמיירי בטענה מכח הראיה שראה אותן אצלו בעדים, ותבעו מכח הראיה ולא מכח ההפקדה, וראה אותו מחזיק בהן כבעלים ושאלו מה טיבו אצלך.



דמילתא קתני, ומתפרש כמו הנפקדין אין להם חזקה, ועי"ש עוד דרך להפקיד אצל נאמן ואפי' בלא עדים, אבל אומן אע"פ שאינו נאמן לו פעמים שצריך לו ומפקיד לו בעדים, ויש להוסיף, דבאומן הוי רבנותא טפי מאחר, חדא דכל יום מפקדין לו וכי לא יוכל לקנות שום כלי אלא בעדים, אבל נפקד שטוען לקוח על מאורע שהיום הפקידו אצלו נראה יותר חשוד, ועוד דאומן מרע אומנותיה לטעון לקחתי, וכבר נתבאר לעיל סק"א דרבה הוה פשיטא ליה דמתני' בידוע שבא לידו בתורת אומנות דומיא דאריסין ושותפין שידוע שהיו אריסין בשדה זו, ומה"ט אין דוחק לאוקומה בראה דומיא דאינך, וכך מתפרש נדון חזקה בראה.

**והחידוש** באומן ונפקד במטלטלין, דאע"פ שהיו יכולין להסתירן ולמוכרן במקום אחר, אפי"ה לא אמרינן דהימניה אם יטען לקוח.

ז. **שם** א"ל אביי לרבה תא אחוי לך כו' אמר רבא שפיר קא"ל ראה תניא, לכאורה נחלקו אביי ורבא אם יש לב"ד לחייבו להוציאו שיראהו כיון שניכרת רמאותו, והיינו דפתח ברמאי דפומבדיתא, ומנליה לאביי מי צודק האומן או בעה"ב, אלא ודאי מתוך העובדא ניכר שהוא מסתיר גניבתו, וא"ל רבא דשפיר קאמר ליה, שהרי הוא טוען איני רוצה להראותו שמא יטעו העדים ויחשבו שזה שלך, ואני יודע דאחר הוא, ויפסידוהו ממני או שאיני רוצה להפסיד לאחרים ממנום כדפרשב"ם, וכיון דלא אשכחן דין אומן אלא בראה אין לנו לחדש חיוב זה, ואף אביי לא אמר מן הדין, אלא דכיון שאינו מפסיד כלום ראוי לב"ד לחייבו בכך, וכ"כ הרשב"א והריטב"א דלאביי כופין אותן להראותו.

**שם** ב' אר"א ואי חכים כו' א"ל רב אחא כו' לכאורה הענין שאף הרמאי נוח לו לגמור הדברים בפשרה, שלא יצטרך להסתיר הסרבל כל הימים, וגם נותן לו פתח שחושב עליו שאינו רמאי אלא יש לו ספק מלוה ישנה וכיו"ב,

המסייע, אם לא חשיב נוגע כיון דלעצמו בלא"ה נאמן, מיהו בלא"ה לרבה קתני משום דא"צ לפורעו בעדים. — בדין השני שכתב רבינו יונה כבר נתקשו בזה הטור וב"י סי' קל"ג, והר"י גופיה סיים ע"ז והדבר צ"ע מפני שנראה לו ד"ז מחודש, וכנראה סבר דהו"ל כנגנבו כליו והעדים מעידין שלא החזירוהו לו, עש"ק סק"ז בשם הר"ן מ"מ כבר הכריעו הפוסקים דהלוקח נאמן, ומשה"ק על הר"י מסווגיין לא ראו שדבריו נאמרו בשמעתין עי"ש.

ה. **שם** אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי אלא לאו כו' פי' דבריייתא סתמא קתני, וע"כ חד צד לאו סתמא, אלא שלא בעדים ובין ראה בין לא ראה, או בין איכא עדים בין ליכא עדים ובלא ראה, וכיון דמסתבר טפי בדליכא עדים א"כ מייירי אפי' בראה, ודחי לעולם דליכא עדים והוא דלא ראה, מיהו לפ"ז הו"ל לאוקומה בין בעדים בין שלא בעדים, אי"נ בלשון אחר דבריייתא סתמא קתני בין ראה בין לא ראה בין בעדים בין שלא בעדים, אלא דעדים וראה הרי אינו נאמן, והאי לאו קושיא היא דאף דסתמא קתני ממילא מובן דליכא עדים מדלא ידעינן הקציצה על פי העדים, וע"כ דליכא עדים ואפי' ראה, ולכן לא הזכירו ראה ולא ראה כיון דעיקרו מכח הסתמות קא מותיב, כ"ז ע"פ הרמב"ן.

**מ"ז** א' מיגו דאי בעי א"ל לקוחה היא בידי, נקט לקוחה משום דמייירי אף בראה, ולמאי דדחי מצי למימר להד"מ כדפרשב"ם.

**שם** לא לעולם דליכא עדים, פי' לא תסייע לרבה מינה דאפי' ראה, וזהו לשון לא דקאמר, מיהו הו"מ למימר לעולם בין בעדים בין שלא בעדים והוא דלא ראה, אלא שמקיים טעמו דלא מסתבר דמייירי בעדים.

**מ"י** תו' דהו"ל ראה טליתו בידו בזמנו נשבע ונוטל כו' צ"ע דודאי ניחא ליה טפי למימר שאפי' נתנה לו נשבע ונוטל.

ו. **שם** מתיב רנב"י כו' תיובתא, יעוי' ברבינו יונה דרבה סבר דלשון האומנין אורחא

לקוחה, ועוד דרא"א ואי חכים משני ליה ראה, וש"מ דראה מתפרש ראה ברורה, ובלא"ה אין מובן היכי דייק מלשון ראה שלא ראה בדקדוק, אדרבה הבעלים ודאי מכיר עבדו וטליתו אף אם העדים לא בקיאי בהבטה בעלמא, וא"כ דומיא דראית בעה"ב מיתניא, וטלית דומיא דעבד שאין בו מקום לטעות, דטביעות עין דגברא ניכר היטיב, ועוד דאכתי חסר עיקר הביאור, והכי הול"ל שפיר קא"ל להד"מ, דאי א"ל לקוחה לא מהימן מ"ט ראה תניא, ומאי שנא התם מעיז כו'.

**אבל** בטוש"ע סי' קל"ד ס"ג פסקו כדברי התו', וצ"ע דנראה שהתו' יחידאה דהראשונים כולם פירשוראה תניא דההיא ברייתא מיירי בראה מבורת, וא"כ מבואר דבלא"ה נאמן לומר לקוחה היא בידי, והגרע"א ז"ל בגליון שם העיר שגם הרא"ש בתשובה שהביא הטוש"ע בס' קל"ג ס"ג חולק ע"ז.

**ובאמת** אף בלא ראה כלל עדיפא ליה למימר לקוחה, דבלהד"מ והחזרתיו יש לחוש שיראוהו למחר, וכמש"כ לעיל סק"ב ואפ"ה נאמן.

**ואפשר** עוד דכנגד ההעזה לומר דאחר הוא, שנראה כחשוד, הרי גם אם מודה שהיה ברשותו לאומנות וחזר ולקחה נראה כחשוד, ולפעמים עדיפא ליה לומר להד"מ מלומר לקוחה.

ח. **מ"ה ב'** כ"ז שהטלית ביד אומן על בעה"ב להביא ראייה, ומסקינן דמיירי בדליכא עדים ולא ראה, אם לא ראה הטלית עד שפסקו כ"ד שנאמן לטעון עד כדי דמיו פשיטא דמהני, ואע"פ שמרויח בזה שא"צ להסתירו כמשנ"ת לעיל סק"ב, ואם הראהו בכ"ד לאחר שטען טענתו ג"כ נאמן, אבל אם הראהו לעדים קודם שבא לב"ד, והקדים להם שיש לו תביעה על חפץ זה, ואח"כ יראהו להם, בזה נחלקו הפוסקים, ובגמ' מ"ו ב' מצינו דאי משוי ליה ראה לאחר שטוען שחייב לו ג"כ מפסיד,

ויתפשר עמו ויחזיר לו סרבלו במחיר שהיה מוכרו במטמוניות, וא"ל רב אחא דמצי א"ל אה"נ כדבריק שאתה חייב לי, ומ"מ לא אמסרנו לך בעדים אע"פ שתתן לי שויו, כי איני צריך שומא ואמסרנו לך בצנעא, והיינו דחידש רב אחא שאפי' יצליח להביאו שיאמין שמתכוין באמת לקנותו ממנו, מ"מ הוא עלול להזהר שלא להראותו לעדים, אבל אם יחשוב שמערים לאשוויי ראה לא ישיב לו כלל, אלא יאמר להד"מ כמעיקרא, והזהירו רב אחא שלא יודה שהוא חייב לו ויפסיד יותר, ורב אשי קמ"ל שיחשב ראה אע"פ שהוציאו לשומא, ועריטב"א.

**ואאמור"ר** (שליט"א) זלה"ה ביאר דאשמועינן רב אשי שאם יטען משום חוב יחייבוהו ב"ד להוציאו ולשומו, ורב אחא השיב שיכול לטעון שהחוב הרבה יותר משווי הסרבל, אלא שהוא מוכן לקבלו בדמי החוב, ונחלקו הראשונים ז"ל בטוש"ע סי' ע"ב ס"כ אם בכה"ג חייב להחזירו לבעליו ויקבל ממנו דמיו, או דמצי א"ל ע"י שאחזירנו לך אפסיד החוב שאתה חייב לי יותר, דהא לידידי שוה לי הסרבל יותר, ורק אם תתן לי דמי כל החוב אשיבנו לך, וראיתי ברמ"ה שכתב דרשאי לעכבו בלא שומא כי עלול להפסיד בראה, הא לאו הכי מחייבינן ליה להוציאו לשומו.

**הא** דאמר אב"י דבריו בדטעין להד"מ, לאו דוקא הוא, אלא אפי' ידעינן שמסר לו סרבל וטוען החזרתי נאמן, ולא אמרינן דכיון שכבר נתחייב החזיר סרבל יש רגלים לדבר וחייב להראותו.

**מ"ו א'** תוד"ה שפיר, בדבריהם מבואר דאם היו אומרים לקוחה היא בידי לא מהימני, דלא מעיז לומר להד"מ בכה"ג, וכ"כ בהג"א בשם ר"י, ולפרשכ"ם וש"פ מבואר בגמ' איפכא דמדמפרשינן ראה דברייא דוקא בראה ברורה, ש"מ דבענינו נאמן לומר לקוחה אע"ג דאיכא סהדי, וכן ביאר הרמ"ה, ובאמת תירוצ' התו' מחודש לומר שפיר קא"ל רמאות זו במקום

להשתמש לפי שעה כיון שחבירו נטל את שלו בטעות, ובכה"ג לא קפיד על שימוש מועט, (וסתמא ידועים המזומנים לסעודה שהם פושטים כליהם שם), וה"נ קתני דכיון שיתכן שאינו מקפיד, ויתכן שאמר לו למכרו, תלינן לקולא וישתמש בו בינתים, ועדיין הדברים מחודשים שהתירו השימוש בתלייה כזו וסתמו בברייתא דמסתמא יבא הלה ליטול את שלו.

**ומדברי רבינו יונה** והטוש"ע נראה דה"ק שהאומן נאמן בזה שנותן לו טלית של אחר דבהיתירא יהיב ליה, ורשאי להשתמש בו לעולם, אא"כ יבא הלה ויטען שלא התיר לו למכרו ואז יטול את שלו, כי האומן אינו נאמן כנגד בעה"ב כדתניא לעיל מ"ה ב', ולפ"ז בסיפא קמ"ל שלא נימא שנתיאש המחליף וגמר בדעתו שיהא זה תשלום לכלים שלו, אלא ימתין לעולם.

**שם** מ"ש רישא ומ"ש סיפא, לא הקשו בלשון מ"ט שרי, כדי שיתפרש מ"ש אם האומן טעה והחליף או שאחר טעה, ואדרבה אם אחר טעה יתכן שאינו מקפיד מפני שהוא גרם לחבירו הפסד השימוש בינתים, ומיירי שכשבא זה ליטול טליתו לא היה ביד האומן אלא טלית אחת, ולכן אמרינן שהחליף מדעת או בטעות, שאם היו שניהם לפניו ודאי היה מבחין איזה שלו, או שהיה מראה לבעלים להבחין ביניהם, והיינו דקמ"ל דאשתו ובניו לא אע"פ שיש רק טלית אחת.

**ועדיין** צ"ע בטעם ההיתר באומן ובישוב לשון הברייתא, ועי' משנ"ת בזה בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, ולע"כ.

והרשב"א חילק בין טען שנים קצצת לי שלא הוחזק כפרן, לבין אם טען להד"מ שהוחזק כפרן, ודעת הרא"ש דכל שראוהו עדים בידו קודם שבא לב"ד הפסיד המיגו, והש"ך כתב דהיינו דוקא אם צריך גביית ב"ד עד כדי דמיו, אבל אם הראה להם ואמר לקוחה היא בידי נאמן אף להרא"ש, והתומים השיג ע"ז, והגרע"א ז"ל בתשובה הובאה בפ"ת סי' ע"ב סק כתב להכריע שאם העדים מכירין החפץ בטל המיגו, אבל אם הוא אמר להם שזה חפץ של פלוני וטוען לקוחה היא בידי נאמן, ואם צריך גבייה בב"ד אינו נאמן, ולהרשב"א נראה דאף בכה"ג נאמן, ובקצה"ח סי' קל"ג סק"ג ד' כתב ג"כ ע"ד הגרע"א ז"ל.

**ט. מ"ו א' ת"ר** נתחלפו לו כו' מהא דמייתו ברייתא זו הכא, וקודם ההיא דא"ל אביי לרבא, יש לדקדק שנדון נתחלפו דאומן הוא נדון של נאמנות האומן ליתן כלי של אחר ולהתירו להשתמש, ובזה מדודקדק הלשון דאר"ח וכי אין אדם עשוי לומר לאומן וכו' (עי' מ"א ב' כע"ז), משמע שבא להסביר דאומן מהימן, ולא חשדינן ליה בגנב, שאם עיקר החידוש דתלינן שהאומן נותנו בכונה הול"ל שאני אומן דיהיב ליה מדעתיה.

**שם** עד שיבא הלה ויטול את שלו, לכאורה לצד שהאומן מכר את טליתו הרי הלוקח לא יחזור אליו כלל דהא סבר וקנה מה שמכרו לו, וא"כ רק זה שקיבל בטעות יכול לדרוש מהאומן שיחפש אחר הלוקח, והנה בסיפא קתני ג"כ עד שיבא הלה כו' ומשמע שהיה מקום להתיר לו

## סימן טו [לפז"ר]

## בדיני חזקה

## נעל גדר ופרץ

**ב"ב** נ"ב ב' תוד"ה נעל, אלמא בנעילה לחדוד קיימא, נראה דהיינו כשמונע בנ"א מליכנס ע"י נעילה זו, כגון שעומד בפתח ואין מניח אדם ליכנס, ואע"פ שעמידתו אינה פעולה בקרקע, מ"מ ע"י סגירת הדלת אפשר למנוע כל אדם ע"י עמידה בפתח, דסתם נעילה במנעול שלא יוכלו להכנס, ובזה נראה דמהני אפי' בדלת סגורה כבר, אבל אם עומד מרחוק וסוגר את הדלת באופן שאינו יכול לשמור, אין במעשה זה תועלת נגד בנ"א, דמעיקרא עיילי והשתא עיילי.

**ולפ"ז** לשון נעל מתפרש נעילה כמו במנעול, אלא שאף בסגירה לחדוד מהני כשסוגר ושומרה ע"י הדלת הסגורה, או כשסוגר בפני בהמות דסגי בסגירה לחדוד.

**נ"ג** א' וכמה כל שהוא כדשמואל דאמר שמואל גדר גדר והשלימו לעשרה פרץ פרצה כו' לכאורה יש לפרש כל שהוא בכמות, שאפי' בטיט משהו המשלים לעשרה קנה, אבל כדשמואל שמענין דכל שהוא היינו באיכות, דהיינו גדר בכל תועלת שהיא דמיקרי גדר, והיינו דפרכינן טובא עבד ומאי קמ"ל שמואל ומאי כל שהוא, ולא משנינן שהגיע לשיעור זה ע"י תוספת כ"ש, ומשני תועלת דדוחקא ורווחא היינו כל שהוא.

**ובת"י** כתבו דנעל נמי מיתוקמא בכה"ג, ובפשטו נעל כל השדה קאמר, וממילא לא קאי כל שהוא ע"ז, אלא הרבותא בזה שלא הוסיף בבנין אלא נעל בדלתות הקיימות וכפרתו, מיהו אם ע"י המנעול נכנסים בדוחק נמי שפיר דמי, ושייך למקרייה כל שהוא.

**ויש** לעי' אמאי לא פירשו בגמ' כדר' יוחנן דסגי בצורר, ואפשר דלשון גדר משמע טפי כדשמואל.

**שם** האי מבריה ארי מנכסי חבריו הוא, כתב הרמב"ן שני פירושים בחסרון דמבריה ארי, א' דכיון שעוסק בהצלה המחויבת, לא נראה כמעשה קנין, כיון שזוהי חובתו גם לעשות בשל חבריו, וכמכבה דליקה בנכסי הגר דמי, ב' שהארי זהו מאורע ואין גזירתו להברחת ארי חשובה גדר לשדה דסתם שדה אין ארי רובץ חוצה לה, ולא מים שוטפים שנכנסן דרך פרצה זו, וסיים והראשון עיקר, ולכאורה הא דצמד לה מיא וארווח לה מיא זהו ג"כ מאורע וכיון שעושה לטובת השדה אפי' לפי שעה שפיר דמי, וזה מוכיח כפי' קמא.

**נ"ג** ב' ובא אחר והעמיד להן דלתות קנה, פשוט הדברים שאפי' לא נעל קנה, שכבר בנה פלטרין הראוין לדירה, ולענין זה אין חילוק אם הפלטרין נעולין או פתוחין בשעה זו, וכן הצר צורה בפלטרין של נכסי הגר אין חילוק אם הדלת פתוחה או נעולה בשעה שמצייר, דסו"ס מצייר בפלטרין שכבר ראוין לדירה, אבל אם צר צורה בפלטרין שאין להם דלתות צבע בעלמא הוא דאפיק דלא עדיפא הצורה מכל הבנין.

**ויש** לעי' בלשון התו' ד"ה ליבני שהקשו מ"ש צורה בפלטרין מפלטרין ולא תירצו בפשיטות דצורה בפלטרין מיירי ביש להם דלתות, ולא יתכן כלל לומר שהקשו, מכח דמשמע להו פלטרין בלא דלתות, דאין להמציא דמיירי במאורע משונה ולהקשות מזה, ונראה דהתו' לשיטתם לעיל א' שצריך לנעול הפלטרין

הוספה לפו"ר

**בעירובין** כ"ה א' אמרין דמחיצה ע"ג מחיצה בנכסי הגר לא קנה, וצ"ע אמאי לא מהניא כשמירה יתירה, ומשמע דלא סגי בזה לקנין חזקה דבעינן שתהא תועלת גמורה.

**נ"ג ב'** אר"ע כו' המציע מצעות בנכסי הגר קנה כו' פרשב"ם ותו' ששכב עליהם, ומייתי ראייה מהגביה העבד לרבו, ובתו' פירשו דתרוייהו בעינן, [נקצת חידוש הוא לצרף שני חצאים שונים] ולפ"ז העבד כמציע עצמו וגם מגביה רבו עליו, אבל לדעת ש"פ משמע דשכיבה לחוד מהני, אלא דבעינן דרך כבוד ע"ג מצעות.

**וי"ש** לתמוה כיון דעיקר החזקה בשכיבתו על המצעות איך סתמו בגמ' וכתבו רק מה שאינו עיקר, ועו"ק מה הוצרכו לברייתא הרי עיקר חזקה נלמד מקרא דירמי' במה תפשתם בישיבה כדאמר קידושין כ"ו א' או מקרא דבמה ירשתם בישיבה, וא"כ לרבנותא תנן נעל גדר וכ"ש ישיבה עצמה, ועו"ק דהיכי ילפינן מהגבהת אדם להגבהת קרקע, דבקרע לא חשיבא הגבהה כמו שלא חשיבא כן במהלך ע"ג קרקע, אבל עבד הנושא את רבו חשיבא פעולה חשובה טובא.

**ולכאורה** נראה מכ"ז כפי' הרמ"ה [אות רכ"ז] דבהצעת מצעות לחוד קנה, דכיון שעושין כן סמוך לשכיבה, הרי מצב זה כתפיסת שכיבה דמי, דסמוך לשכיבה כשכיבה, והיינו דמייתנין ממוליך כליו אחריו לביה"מ, דאע"פ שעדין אין כאן הנאת גופו ממש כשאר דברים שבברייתא, אפ"ה כיון שהמעשה מוכח מתוכו שלצרכו נעשה, והוא נהנה בזה שכליו מזומנים לו לרחיצה, אע"פ שעדיין לא נהנה גופו בהן, חשיבא חזקה בעבד.

**ולפ"ז** הדר בבית הגר ודאי קנה דזהו עיקר משמעותיה דקרא במה תפסתם בישיבה, ולא דמי לאכילת פירות כיון שישביה בגופו הו"א תפיסה בקרקע עצמה, אבל אכילת הפירות

כדי לקנותם ולא סגי בהעמדת דלתות, וקשיא להו שהצר צורה לא הועיל לקרקע כלום, ואפי' אם צר כשהדלתות נעולות מ"מ לא הועיל בצורה לקרקע, וע"ז תירצו שא"צ להועיל לקרקע כלום, דסגי בזה שמועיל לפלטרין, ואמנם בפלטרין בלא דלתות לא חשיבא תועלת כשצר צורה, שעדיין אינם ראויין לכלום, אבל כשיש להם דלתות אע"פ שלא נעלן או שהיו נעולות, וצר צורה קנה, דסגי בזה שהועיל לפלטרין.

**אבל** לש"פ נראה דסגי בהעמיד דלתות בלא נעילה, וכ"ה לשון השו"ע סכ"א, וזה עדיף מהתקנת מנעול, כיון שהדלתות מתקנות את עיקר הפלטרין לדירה, וממילא פשוט החילוק דצורה בפלטרין שיש להם דלתות חשיב תועלת גמורה, ובאמת א"צ שהתיקון יתייחס לקרקע, דכיון שנבנו הפלטרין הרי הם חלק מנכסי הגר, וכל תיקון שעושה בפלטרין מתייחס לקרקע ג"כ, אלא דבעינן שיהיו הפלטרין ראויין לשימושן, ופשוט גם לתו' שקונה גם הקרקע ע"י הצורה בפלטרין, כמו שרב קנה הגינה בצורה, אלא דיתכן שטעמם מפני שהפלטרין גודרין את הקרקע, שו"ר בהגהמ"י פ"ב מזכיה ה"ט דלהרמב"ם סגי בדלתות בלא נעילה אע"פ שלשון הרמב"ם שהרי לא הועיל בגדר זה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש כו' עי"ש, וכ"כ רבינו יונה.

**פשוט** הדברים שהבונה את הפלטרין בנאן משלו ולא הפקירן, ומ"מ אינו יכול לומר עצי ואבני אני נוטל אלא יש לו דין יורד לשדהו של מי שזכה בקרקע, ואע"פ שבשעה שירד היה הכל הפקר, מ"מ המעמיד את הדלתות זוכה בכל הפלטין, ומשלם לבונה כדן יורד, דכיון שרצונו היה בקיום הפלטרין על הקרקע, הרי המעמיד את הדלתות משלים בנינו, וחשיבא שפיר חזקה, וממילא קונה את הכל מכח הקרקע ומשלם לו כדן יורד ואינו יכול ליטול עציו ואבנים שהחליט בנינם לקרקע זו, ואינו כיורד שתלוי בדעת הבעלים וזה כשיטת הריטב"א.

תמוה מאד שישפיל האדון עצמו וזה יקרא חזקה וקרוב לומר דחשיב שלא כדרך ולא דמי ליפוי אחר שאינו עבודת עבד, ומה"ט פליגי רבנן אר"ש דהגבהת האדון לעבד לא קניא דגריעא ממשכיה.

**שם** דתניא כיצד בחזקה כו' נראה דכל הני הוו עבודת עבד שאסור להעביד עבד עברי בכך, ולכך הוא חזקה בגופו, אבל אם תופר בגדיו שהוא מעשה שכיר לא חשיבא חזקה, גם בלא החסרון דאכילת פירות לא קניא בחזקה, מיהו אפשר דהיינו הך דאכילת פירות ג"כ אינה מורה על הקנין הגוף, מיהו נפ"מ במגלח את רבו דשרי בעבד עברי כמ"ש הרמב"ם פ"א ה"ז ואפ"ה לענין עבד כנעני י"ל דכיון שנהנה גופו ממנו קנה, אבל אם בעינן דוקא מעשה שאסור בעבד עברי לא קנה.

**ומצינו** בקדושין כ"ב ב' דמר זוטרא קנה העבד בהולכת מנעלו לביתו, ואמנם חליצת מנעל אסורה בעבד עברי כדאמר כתובות צ"ו א', אבל הולכת המנעל לביתו י"ל שאינה עבודה בזויה ומותרת בעבד עברי, מיהו י"ל שההולכה נמשכת מהחליצה שניכר בהולכתו כמוליד כליו אחריו לבית המרחץ, ואף במוליד מנעלים שלא העבד חלצן י"ל דניכר כמוליד כליו ולא כשכיר, ולפ"ז ה"ה מוליד כליו לפניו לבית המרחץ אסור בעבד עברי [וכ"ה בתו"כ לשון לפניך, אבל שם הכונה בפני האדון], ולא דוקא כשניכר שמהלך אחריו, ואורחא דמילתא אמרו אחריו, כמו מובילנא מאניה בתריה לבי מסותא, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הקשה מזה לדברי הכ"מ פ"ב ממכירה ה"ב שכתב דבעינן שיהא ניכר שעושה המלאכה לאדון וכמ"ש"כ לעיל, וכ"כ הריא"ז ועוד ראשונים, וקשה דהא בעובדא דמר זוטרא הוליד המנעלים שלא בפניו, מיהו אם נימא דאסור להעביד עבד עברי בהולכת מנעלים ניהא, דכל שניכר הבזיון משתייכת המלאכה לגוף האדון, ואפשר דדוקא כהמשך לחליצתו אסור וכמ"ש"כ.

הוא נטילת דברים מהקרקע, ואף במכניס פירותיו לבית האוצר של גר יש לדון דלא קנה, כיון שאין הקנין בגופו אלא בממונו, ואין התפיסה ניכרת בעצמותה שהיא שלו, אלא ע"י ידיעה מוקדמת שהפירות שלו, ובכה"ג חסר במעשה הקנין, ובשם הירושלמי כתבו דאף בכה"ג קנה.

**ומתני** דקתני נעל גדר ופרץ לרבותא דאע"פ שאינו נהנה מן הקרקע, אלא מורה בעלותו בשינויים שלטובת הקרקע, ג"כ חשיבא תפיסת חזקה, וכ"ש ישיבה ממש, וכ"מ לקמן ק' א' דשביל של כרמים הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך.

**אבל** ברמב"ן ורשב"א קדושין כ"ב ב' נראה כפרשב"ם דילפינן הצעת מצעות מהגביה העבד לרבו, וה"נ לאו בהצעת מצעות תליא אלא בשכיבה בגופו שזוהי התפיסה, ולאפוקי תפיסה בהכנסת פירותיו לבית שאין כאן תפיסה בגופו, ודמיה לעבד שעושה מלאכה עבורו כתופר ומנכש דכיון שאינו עושה מעשה בגופו אלא בממונו לא חשיבא תפיסת חזקה, וקמ"ל דאפי' בלא תיקון כנעל גדר ופרץ קנה, וכן שא"צ ישיבה קבועה וסגי בהציע מצעות ושכב וכע"ז ברגמ"ה.

**ולכאורה** לדבריהם אין הראיה מהגבהה דוקא אע"פ שהזכירו הגבהה, דה"ה מכל הני השנויים בברייתא ששימש את רבו, דחזינן שבכל שימוש קנאו, ולאפוקי שא"צ שיתקן האדון בעבד כצר צורה ולייפותו, וה"נ אם גילחו או פירכסו לייפותו ודאי קנאו, כנעל גדר ופרץ.

**פי' הר"י** מיגש שמציע מצעות מייפה הקרקע צ"ע, דא"כ היינו צר צורה דרב ודר' אלעזר דלעיל ולמאי איצטריך הא דר"ש וברייתא דאנהינהו לעינין, ועוד דמצעות סתמן לשכיבה ואינם יפוי הקרקע, ואם כונתו לשטיחים של יפוי, הרי הדבר תלוי באיזה מקום מתאים הדבר, וגם יש בזה חידוש דיפוי תלוש חשיב מעשה בקרקע, ומה שפירש שהאדון הלביש את העבד

הרמ"ה דאף הצר צורה בפלטרין שאין להם דלתות קנה, ועי' לעיל בדעת תו' בזה, ולדבריו נחא דא"צ תועלת גמורה רק מעשה מושלם, ובונה פלטרין לא השלים מעשהו, ועוד שאינו תיקון בגוף הקרקע, אבל אם צר צורה בפלטרין של גר שאין לו דלתות לא קנה, צ"ב מה בין זה לרפק בה פורתא לצורך זריעה, וצ"ל שאין ניכר חסרונו כמו בפלטרין בלא דלתות, דחרישה דבר מושלם בפ"ע הוא, ופלטרין בלא דלתות חשיב באמצע המלאכה, (ועי' עירובין כ"ה א').

**בקדושין** כ"ו א' ילפינן חזקה מקרא דושבו בעריכם אשר תפשתם ומפרשין במה תפשתם בישיבה, ואפשר דמתפרש שימישכו לישב בערים שישבו, ונמצא שלא עשו תחלה דבר יותר מישיבה, וכן וירשתם אותה וישבתם בה מתפרש שירשו כדי לישב בה, ואין כאן דבר מחודש שיעשו לירשה טפי מישיבה, א"נ וישבו מיותר, דהול"ל ואשר תפשתם הם עריכם, וכן וירשתם אותה לחוד, והשתא מתפרש קרא דישיבה לומר שהיא הגורמת לתפישה ולירושה, א"נ כיון שלא הוזכר שעשו כלום אלא תפישה, ותפיסה היינו ע"י ישיבה כמו כל מוחזק שתפוס בחפץ, ש"מ שנעשו עריהם ע"י תפיסה לחוד.

**והנה** פשטיה דקרא דסגי בדירה לקנין, ואם רב ששת חידש במציע מצעות דסגי בדירה בלא מעשה מחודש כנעל גדר ופרץ, יש לשאול דהיינו עיקר הפסוק, ותירצו הראשונים ז"ל דסתם יושב עושה גדרות צאן ונועל ופורץ, ואיכא לפרושי קרא שקנו הכל ע"י מעשה זה של הישיבה, ור"ש אשמועינן דבישיבה לחוד קנו, והשתא מתפרש הפסוק שהבתים קנו בישיבה והשדות בגדר ונעל וילפינן מיניה תרוייהו שקנו בדירה כדרך היושבים.

**מיהו** אפשר דר"ש אשמועינן דסגי בדירת עראי ומקרא שמעינן דירת קבע שדר בבית כדירת אדם וזה ידעינן בלא ר"ש, ומתני' דנעל גדר ופרץ אשמועינן דסגי בפעולה קטנה לקנות

**שם** והנעילו, כתב רשב"ם דאגב שטפא דהלבישו נקטיה, וצ"ע דליסמיה מרישא, [ולפנינו בקדושין כ"ב ב' ליתא אבל ברי"ף שם איתא], ובפשוטו הנעילו היינו לבישת המנעל, ונעל מנעלו היינו קשירתו דומיא דהתרתו, שו"ר כן ברמ"ה, ונראה דבמנעל אחד קנאו, וצ"ע בהגרא"מ הורוויץ ז"ל שהצריך שיהא המנעל השני דוקא שיהא ראוי לילך עי"ז, ובפשוטו באדון ליכא ענין זה, שיש בו דעת להשלים צרכיו, וכל פעולה כשלעצמה חשיבא תועלת, כמו הלבישו בלא מנעלים.

**שם** הגביהו רבי לו לא קנאו, פרשב"ם שאין דרך להגביה בנ"א, ולכאורה החסרון שהוא מעשה עבדות ולא חזקת אדנות, ולכן אין ללמוד הגבחה ק"ו ממשיכה וצ"ע ברשב"א שפסק כר"ש מה"ט, והראב"ד כתב שהרמב"ם ל"ג להא משמיה דר"ש, ולפ"ז לדידן הלכתא כרבנן, ובשו"ע סי' קצ"ד ס"ג הביא דעת הרמב"ם ב"א.

**כבר** תמה הרמ"ה על רה"ג [והרמב"ם] שכתב דכל הני קנינים שאמרו בנכסי הגר לא מהנו במוכר ונותן, דא"כ היכי מייתי מכיצד בחזקה שנאמר בעיקר קנין חזקה מחבירו לנכסי הגר, אלא לרבנותא הזכירו נכסי הגר וכ"ש בדעת אחרת מקנה, וכ"נ דפשוט להרמב"ן והרשב"א, ועי' לח"מ פ"ב מזכיה ה"ג מ"ש בזה, וצ"ע.

**נ"ד א'** בעידנא דשדא לא הוי שבחא, דכיון שהם כמנחין ע"ג קרקע גלויה, לא שייך לחשבם שבח בקרקע, וכיון שאינו קונה מיד, אין הקליטה מקנה לו, ול"ד לזורע ומכסה שקונה מיד דחשיב השבח בקרקע אע"פ שלא נקלטו, והא דלא אמרינן שאין תועלת בזריעה בלא קצירה היינו מפני שמעשה זה נשלם במעשהו, וההמשך בידי שמים ואינו חסר במעשהו עכשיו, ורפק בה פורתא לצורך האילנות ג"כ נחא, אבל רפק לזריעה ועדיין לא זרע, יש לשאול מה תועלת יש בזה, ואם מפני שהקרקע שוה יותר ע"י החרישה דהיינו ניר, א"כ גם בפלטרין שוה יותר אף בלא דלתות, ודעת

גדר ופרץ שהקנין מתייחס לכל השטח, וקמ"ל דלא חשיבי כשתי שדות ומיצר ביניהם, דלא מהני אפי' אם הקנין מועיל במציאות לפנימית, כמו בית חיצון שנעילתו שומרת גם על הפנימי ואפ"ה לא קנה, אבל בהני שהם בתוך השדה קנה כולם.

**שם ב'** ושאינה מסוימת במצריה עד כמה אר"פ כו' מדנקט סתמא ש"מ דפשיטא לן דהלכתא כרב, ואין לומר דמירי באופן שהחזקה מועלת לכל השדה, דבכה"ג מסתברא שקונה כל המקום שהחזקה מועלת אף לו לשמואל וכמו בנעל דמתני'.

**שם** כדאזיל תיירא כו' לפרת' מתפרש שזה גבול שדה בסתמא, ויש לעי' מ"ט לא נתנו שיעור באמות, ואפשר שהדבר משתנה בין הר לבקעה ובין שדה בית הבעל לבית השלחין וקרקע קשה ורכה, ועוד דמפרש בזה טעמא דמילתא שנקבע שיעור זה, שו"ר ברמב"ן דבשדה האילן ובית השלחין השיעור כל שנקראת על שמו, ומסתברא דלאו בבעלים תליא שהרי הגר מת, אלא לפי שימושי השדה ותכונתה.

**נ"ג א'** ואר"א אר"י שתי שדות ומצר אחד ביניהן, לכאורה יש לדקדק מלשון מצר אחד, שאותו מיצר משמש לשתי השדות יחד, ועי' בסמוך.

**שם** החזיק באחת מהן לקנותה קנאה, יש לעי' פשיטא, ואפשר דקמ"ל כדרב נ"ד א' דבמכוש אחד קנה כולה, תדע דדומיא דחברתה קאמר דבדידה קנאה כולה, והרי בחברתה לא עשה קנין כלל, וש"מ דר"י כרב ס"ל, וכן פרשב"ם, מיהו משכח"ל שתועיל חזקתו באחת מהן גם לשני, דומיא דבית חיצון שמועיל לפנימי, ואפ"כ גם לשמואל נפ"מ דאותה קנה כולה, ואפ"ה לא מהני לשניה למצר, מיהו עי' להלן בזה דכיון שפרוצה לשדה הפקר לא חשיב גדר ונעל, מיהו בפרץ משכח"ל שהועיל לכולה, ואפשר גם לדייק דקנה רק אותה ולא קנה את

כל השדה, משא"כ ישיבה שמתייחסת לכל השדה והבית.

**יש** לעי' אי לאו דאשכחן דקונין בחזקה במה היו קונין נכסי הפקר, ואפשר דלא הוה סגי בחזקה דישיבה ומעשה כל שהוא, אלא בעינן שיבנו הערים ויעשו חומה גמורה וכיו"ב, ומהאי קרא ילפינן דסגי במעשה כל שהוא כדרך היושבים.

**נ"ד א'** איתמר שדה המסוימת במצריה, אר"ה א"ר כו', פלוגתתם ברפך בה פורתא שאין פעולת החזקה אלא במקום המכוש דבזה הנדון אם ע"י המצרים נעשית כולה כחפץ אחד שקנין במקצת מהני לכולו, אבל נעל גדר ופרץ הרי החזקה בכולה ונמצא שכולה כמקום מכוש, ונראה דבבית מודה שמואל שבכל פעולה קנה כולו, לא מיבעיא צר צורה שמתייחסת לכל הבית, אלא אפי' השווה גומא בבית וכיו"ב שפעולת התיקון במקומה בלבד, מ"מ מודה שמואל דבית כולו כחפץ אחד שפעולה במקצתו מתייחסת לכולו.

**וי"ש** להסתפק אם גם במוקפת בגדר פליגי, או"ד דוקא במיצר שאינו גודר את השדה לעשותה כדבר אחד, וזהו רק סימן גבולה ולא מציאות שמחברת, משא"כ גדר דמשוי לה טפי כחד.

**ובדעת** אחרת מקנה לכו"ע קנה כל מה שרוצה להקנות לו כדפרשב"ם, והטעם משום דלגבי הבעלים סגי בפעולת קנין במקצת להחזיק בכולו, דחזקה במקצת גופה עדיף מאפשר, והבעלות מקשרת לחשוב כולה כשדה אחת, כלפי הקנין של העברת בעלות המוכר ללוקח. – בלשון קצרה דלגבי הבעלים אזלינן בתר דעתו לקבוע שיעור השדה, שהרי יש חיבור ביניהם, והנדון רק כלפי בעלותו, אלא שבעשר מדינות אין סברא לומר שע"י דעתו הם כשדה אחת, אלא דלענין הקנין סגי בקשר כזה.

**הא** דתנן ע"א א' המחזיק בנכסי הגר החזיק בשדה החזיק בכולה מיירי לשמואל בנעל



אם בדוקא אינו רוצה לקנות רק הפנימי ולא החיצון לא קנה כלל, דכיון שלאחר שיקנה הפנימית הרי היא עדיין פרוצה לשדה הפקר, וכלפי השדה הפקר לא נעשה תיקון בפנימית, הרי אנו רואים הפנימית כפרוצה לרה"ר, דשדה הפקר כרה"ר דמיא, והכא מיירי באופן שאין דעתו על החיצון ולא מתנגד.

**וּלְפ"ז** אפשר דבשדה אחת אם החזיק בחלק החיצון לקנות הפנימי קנה כולה, דכיון שדעתו לתפוס גם החלק החיצון ודעתו לקנות הפנימי הרי"ז קנין בכולה, שהרי מיירי באופן שאינו מתנגד לקנות כולה אלא שלא היה דעתו ע"ז.

**ובזה** מיושב שמעתין בפשיטות טפי, דכשהחזיק באחת לקנות חברתה מיירי באופן שבשדה אחת כה"ג שהחזיק בחציה החיצון לקנות חציה הפנימי קנה כולה, אבל במצר ביניהם אף אותה לא קנה, מיהו הא פשיטא שאם לא קנה מקום החזקה לא קנה כלום, (וערמב"ן) שהביא פלוגתא בדין החזיק באפסר לקנות בהמה ולא האפסר).

**נראה** דהקיף גדר סביב לשדה הפקר, אבל יש הפסק בין הגדר לשדה שאינו של הפקר, לא קנה, דקנין חזקה הוא בישיבה בשדה דוקא, ונתחדש שאף תיקון המועיל בכלל ישיבה, אבל תיקון חוץ לשדה אינו ענין לחזקה כלל, והרי"ז כמושיב שומר, וכבר נתבאר כן לעיל, מיהו אם השדה שמן הגדר עד שדה ההפקר שלו, י"ל דע"י הגדר חשיבא חזקה בכולה, וצ"ע בזה די"ל שאין זה מעשה קנין, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בנדון כשמקום הגדר אינו שלו, וקרוב לומר שאין זו חזקה, דכל שאין לו שליטה על הגדר לא מיקריא ישיבה, שהרי אחר יכול לזכות בו ולסטרן.

**שם** בעי ר"ז החזיק באחת מהן לקנות אותה ואת המצר ואת חברתה מהו, פשטות הדברים ששדה הגר שיש לה מצר סביב המחזיק בשדה קנה המצר, כמו שי"ל שהמחזיק בהמה

המצר עצמו, כיון שהוא שייך גם לשדה השני, וע"י להלן בזה.

**שם** ב' לקנות אותה ואת חברתה אותה קנה חברתה לא קנה, יש להסתפק אם יש גדר שמקיף את שתייהם אם ג"כ חשיבי שתי שדות, או שהגדר מצרפם, מיהו אם הגדר מקיף עוד שדות ודאי דלא מהני מידי כמו שחומת העיר אינה מועלת לצרף כל השדות שבתוכה.

**שם** לקנות את חברתה אף אותה לא קנה, יש לע"י פשיטא שאם אינו עושה חזקה במקום שקונה לאו חזקה היא כלל, ואף באותה שדה אם אינו רוצה לקנות מקום מכושו, רק שאר השדה, לאו חזקה היא כלל, דכל עיקר חזקה מישיבה ילפינן, וכל שאינו יושב בה אין זו חזקה כלל, ועו"ק מאי קאמר אף אותה לא קנה, פשיטא שאם אינו רוצה לקנותה לא קנה.

**והנה** הנועל את הבית ע"מ לקנות חציו הפנימי בלבד, אבל אינו מניח אדם ליכנס בבית מפני שמשמר את חציו הפנימי, שייך לדון דחשיב קנין חזקה גם בחיצון, דסו"ס רוצה לתפוס גם החלק החיצון כדי לשמור לעצמו את החלק הפנימי, וסגי ברצון כזה לקנות את החיצון, אע"פ שאין לו ענין בחלק החיצון, ויש לפרש דהיינו דקמ"ל דאע"פ שעשה קנין חזקה לתפוס את אחת מהן כדי שתהא אפסר לשניה, אפ"ה לא קנה כלל, וזה מבואר במה שסיים אף אותה לא קנה, דהיינו שהקנין היה באופן ששייך לומר שיקנה אותה, ולכן גם היה מקום שיקנה חברתה, והיינו שתפס החיצונה כדי לשמור על הפנימית, וס"ד שג"ז חשיב קנין, דסו"ס רוצה לתפוס לעצמו החיצונה ג"כ, ומיירי באופן שאין זה קנין בע"כ, אלא שאין דעתו ע"ז.

**ועוד** נראה מדקתני אף אותה לא קנה שכל הנדון לקנות חברתה הוא ע"י שיקנה גם אותה, אבל אף באופן שהיה יכול לקנות שתיהן אם ירצה, כגון שיש גדר אחד מקיף את שתיהן, או שהכל שדה אחת, ועשה קנין בחלק החיצון אפי' באופן שיש תועלת לפנימי, כגון נעל, אפ"ה

מדינות, ובזה אמרין דלא קנה כיון שהמצר מפסיק, אבל אם מכין שיחול קנינו במצר מתוך חזקתו בשדה, שפיר קנה, כדין כל מחזיק בשדה שקנה המצר, ואח"כ רוצה לקנות חברתה מכח קנינו במצר, כיון שנתכוין שבקנין יקנה כל המצר לשדה זו, ושוב אין המצר דבר נפרד משדה זו, אבל בסתמא אינו קונה אלא שדה זו וזכות המצר שלה, ואין להקשות הרי האדם רוצה לקנות בכל ענין שיחול, וכיון שרוצה לקנות שתיהן נימא אנן שהקנין יחול ע"י המצר שבינתיים, דודאי סתמא דמילתא לא חל הקנין כיון שהם באמת שתי שדות, ורק ע"י כונתו לטפול כל המצר לשדה זו, שייך לדון דסו"ס המצר יכול להטפל כולו לשדה זו, ואח"כ קונה את השני ע"י המצר.

**ולפ"ז** י"ל דבשדה אחת אם החזיק במצר לקנותה קנאה, אבל כאן נסתפקו כיון שהמצר שייך לשתי שדות, ואם א"א לקנות שתיהן כאחת, א"כ אינו יכול לקנות כלל ע"י המצר, ואפשר שאם מייחד אחת מהן שפיר קנאה, אבל לקנות שתיהן ביחד מספק"ל לר"א.

**ובזה** מיושב בעיא דר"ז דמשמע שיכול לקנות חברתה ע"י המצר, ובתור הכי בעי ר"א אם קונין שדה ע"י המיצר, וא"כ בעיא דר"ז היא את"ל בבעיא דר"א דקני, ול"מ כן, ואפשר דמה"ט הקדימו דברי ר"ז לר"א כדי שלא ילמדו מזה דאתיא באת"ל דקני, ולפמשנ"ת ניחא דלאחר שעשה קנין באחת ואח"כ מחזיק בחצר לקנות חברתה פשיטא לן דקנה, ובעיא דר"א היא כשרוצה לקנות שתיהן יחד ע"י חזקה במצר.

**אבל** בראשונים ז"ל נראה דר"ז מספק"ל החזיק בקרקע בנכסי הגר אם קנה המצר, ור"א מספק"ל החזיק במצר אם קנה השדה, והספק אף בשדה אחת אם מצר כאפסר ממש, או"ד שאני אפסר דתפיס לכולה על ידו, [וכן ראיתי מובא מתו"ח דהווי מצו למיבעי בשדה אחת], ולפ"ז באמת בעיא דר"ז היא לצד דהחזיק במצר

קנה האפסר, ואפשר דשאני אפשר שיכול להפריד וצ"ע בזה, [ע"י ב"מ ט' א' נקני נמי רכוב במוסירה ערש"י ותו', ולע"כ, ומצר דשדה יש בו מעלה וחסרון] וכ"נ לקמן ס"ט ב' מכאן למצרים מן התורה, ואמנם פשטא דקרא שם שע"י הקנין בשדה סתמא קנאו כולו עד המצרים, וכולל האילנות שבשדה עד המצרים, מיהו משמע שאף המצרים עצמם בכלל המקח, וע"י ס"ב ב' באופן שלא מצר לו מצר רביעי אם קונה המצר הרביעי, והתם מתפרש שפיר כשמסר לו המצרים בשדה חבירו ולא התייחס בהדיא לשטח הנקרא מצר.

**ואמנם** משם אין ראיה אלא בדעת אחרת מקנה, ובזה הרי אין מצר מפסיק, אבל מזה שבסתמא קונה גם המצר, יש ללמוד גם לנכסי הגר שהמצר נטפל לשדה, אבל בריטב"א כאן ושם פירש שג"ז בכלל בעיא דר"ז.

**ולפמשי"ב** דבשדה אחת קונה אף המצר עמה, יש לפרש דבמצר אחד ששייך לשתי השדות אינו קונה בסתמא כל המצר, ואפשר שקונה זכות שותפות במצר כולו, [ולא בחצי רחבו, דסתמא כולו משמש לשניהם, כמו שביל ששייך לשתי שדות, דלא מחלקין אותו ברחבו וצ"ע בתו' רי"ד בזה], או דבכה"ג אינו קונה בסתמא כלל, ויותר נראה שקונה זכות כמו בכל שדה.

**והיינו** דמספק"ל לר"ז מה הדין אם מכין לקנות כל המצר מכח שדה זו, דיכול לכוין בזכיתו שיטפול כל המצר לשדה שזוכה בה, שהרי בין השדה למצר אין הפסק, דמצר נטפל לשדה, ואחר שקנה המצר מכח שדה זו, יכול לקנות גם השני מכח המצר שלה שאין הפסק ביניהם, (ומצינו בשני בתים לגרש"ב"ם שאם מכין לקנות ע"י הפנימי גם החיצון קנה, אבל חיצון לחוד לא קנה ע"י הפנימי).

**וביאור** הדברים דסתם לקנות אותה ואת חברתה אין דעתו להחיל הקנין מכח המצר, אלא מכח השדה, כמו בלוקח שקונה אף בעשר

דמי קצת לנדון דמיצר שיכול לקנות השדה על ידו כמו באפסר, וצ"ע בזה בריש המוכר את הבית ולע"כ.

**בירושלמי** עירובין פ"ו ה"ו מבואר דבמצרים אם נתנו דם על החיצון אין הפנימי צריך ליתן דם שהוא כבר מוגן ע"י החיצון, ויש ללמוד מזה דמהני נעילת חיצון לקנות הפנימי.

**נ"ד א'** בעידנא דשדא לא הוי שבחא, יש להסתפק אם חייב משום זורע בשבת דבורעים מכוסים אע"פ שלא השרישו בשבת חייב, וכן לענין קנין אף באופן שמעט העפר שכיסה הזרעים לא חשיב שבח משום מילוי הסדקים שבקרקע, [ע"י נ"ג ב' דבעינן אמה על אמה, ולא דמי למכוש אחד שנשלמה החרישה במקומה], מ"מ קנה דחשיב שבח בזריעה, ורק כשמונחין ע"ג קרקע לא חשיבא הזריעה שבח בקרקע כי אפשר ללקטם ולא ניכר שום שינוי, שהרי אף ע"ג קרקע ישרה נקלטים הזרעים במשך הזמן ע"י גשמים וכיו"ב, ולא חשיב עדיין שום שבח ואף לענין שבת פטור, אבל בי פילי שהמקום מוגן וקרוב לקליטה יש להסתפק לענין שבת מאי, ומסתברא דפטור, וצ"ע ובירור ולע"כ, - ע"י עירובין כ"ה א' דמדמי נבלעו מחיצות העליונות להא דשדא ליפתא.

**שם** תוד"ה אדעתא, מ"ש תו' דבעינן כונה לקנות ר"ל שתהא דעתו גם לתועלת האילן, לאפוקי אם אין דעתו ע"ז וזה נעשה ממילא, כמו שמצינו בשביעית שהקוצר פירות לטובת הקרקע חייב לדעת הרמב"ם, והדבר פשוט שבלא דעתו ע"ז לא מיקריא עבודת קרקע כלל, וה"נ לענין קנין כשדעתו לחיותא ואינו נותן לבו לטובת האילן כלל, הר"ז חסר במעשה החזקה שאינו מחזיק בקרקע אלא בפירות, אבל אם כונתו לשני הדברים יחד הויא שפיר חזקה כמו זומר וצריך לעצים שחייב שתים משום נוטע ומשום קוצר, וממילא גם קנה בנכסי הגר, אבל אם מעשהו מוכיח שכונתו רק לפירות לא מהני מחשבה, כמו שהמלקט פירות לא מהני אם

קנה השדה, ומספק"ל אם החזיק בשדה קנה המצר, ואם חשיב החזיק במצר גם לגבי חברתה, וכן בעיא דר"א שיועיל המצר לשתיהן, היא האם מצר קונה השדה, ואם קונה שדה אחת ה"ה דקונה שתי השדות, ומ"ש רשב"ם דבעיא דר"א לצד דהחזיק בשדה לא קנה המצר, לכאורה י"ל דמצר נטפל לשדה, והחזיק בבהמה קנה מוסירה.

**מיהו** בפסקי הרי"ד כתב דהחזיק בשדה קנה המצר, ובשתי שדות החזיק באחת קנה חצי רוחב המצר, וביאר דלא תליין בעיות דר"ז ור"א זו בזו, גם בשם ה"ר יהונתן מובא בשטמ"ק אפשרות דדוקא במצר שבין שתי שדות מספק"ל, מיהו שם נקט באת"ל דהחזיק בשדה לא קנה המצר.

**בירושלמי** בפרקין ה"א מייתי להא דר"י בלא נתכוין לקנות המצר, ואח"כ בעו מיניה בנתכוין לקנות המצר מאי, ושרע מינה פי' שנמנע מלהשיבו, או שנסתפק בדבר, ומזה משמע דר"ז נסתפק אם מימרא דר"י דוקא בלא נתכוין לקנות המצר, וצ"ע למה נפרש כן בפשוטו, הרי דעתו לקנות הכל, ואם חשיב שהמצר נקנה ממילא, בדין הוא שיועיל כמו בכונה, ושמא דנו המצר כשדה אמצעית דבעינן דעת, וכמ"ש בירושלמי ברוצה לקנות שני הצדדים ולא האמצע, ועדיין צ"ע.

**שם** אר"נ ארבב"א שני בתים כו' לגרשב"ם נתחדש כאן דאע"פ שהחיצון גודר את הפנימי לא מיקריא חזקה בפנימי, דסו"ס אין כאן ישיבה בפנימי, אבל פנימי מיקרי שדר ויושב בחיצון, ואפ"ה לא מהני החזיק בדרך של החיצון לשם הפנימי, דזכות דרך נטפלת לבית, אבל אין הבית נטפל לדרך, ולפ"ז יש להסתפק בדירות שלנו שחדר הכניסה משמש פרווזדור לשאר החדרים אם כל הבית נחשב כקיטוניות והכל בית אחד כפי הדרך היום, או"ד בעינן חזקה בכל חדר דוקא, וגם יש לדון דבחיצון ופנימי כיון שכל אחד יש לו חשיבות בית לעצמו לא חשיבא חזקה באידך, אבל פרווזדור

כזה לאכילת פירות לא קנה, דניכר שהוא תיקון עראי לשימוש בהמות, אבל בנין גדרות צאן הו"ל נעל כמ"ש הראשונים ז"ל קדושין כ"ב כ"ו א' דמזה למדו קנין נעל גדר ופרץ עי"ש מיהו שו"ר עירובין כ"ד א' בי דרי ומפרשים שם גורן וא"א לפרש שם דיר דהו"ל מוקף לדירה, שוב נראה לפרש שם ג"כ דיר, שאין הגורן סמוך לביתו.

**שם** ההיא איתתא דאכלה דיקלא בתפשיחא תליסר שנין, יתכן שהיה דקל זכר שאינו מוציא פירות, או שמלבד אכילת הפירות אכלה גם הענפים, א"נ אכלה הפירות כל השנים על סמך הקנין שעשתה מעיקרא בתפשיחא.

**שם** דלא אחזיקת כדמחזקי אינשי, משמע שיש בזה חסרון שניכר שאין זה דרך בעלות, שהבעלים דואג לטובת האילן, והאוכל בתפשיחא ניכר שכונתו רק לטובת עצמו, מיהו בעירובין כ"ה א' ג"כ הוזכר לשון זה, ומשמע רק שחסר בחשיבות.

**שם** אמר רב הצר צורה כו' פרשב"ם דקמ"ל דבצורה שלימה א"צ אמה כבסידור וכיור, ואם נימא שהעמיד צורה בגינה ליפותה, יש בזה חידוש דאע"פ שאין כאן בנין אלא גינה, אפ"ה אם העמיד בה צורה ליפותה קנה.

יחשב לטובת האילן דהו"ל כדברים שבלב ואפי' אם מפרש כן בהדיא בפני עדים הרי מעשיו סותרין כונתו, וזה שאמרו היכי דמי דכל ששייך לומר שכונתו לשניהם קנה, ועמש"כ להלן דהא דקרי לה כדלא מחזקי אינשי דמשמע שיש בזה חסרון שניכר שאינו בעלים.

**שם** ואמר שמואל האי מאן דזכי זיכיא כו' מיירי שיפה כל השדה עי"ז, דאל"כ לא קנה אלא המקום שנתייפה לשמואל, ואמנם לא רק המקום שתחת העצים נתייפה אלא כל סביביו, ול"ד לחורש דמהני רק למקומו, - ולכאורה יש ללמוד מכאן שהמטאטא [או מדיח] את הבית קנה, דלא בעינן תיקון במחומר לקרקע, אלא כל יפוי אפי' ע"ג הרצפה חשיב מעשה בקרקע.

**שם** תוד"ה מוליא, והיה מפרש כו' באמת פי' זה מיושב טפי דמקום הגורן מועט הוא, ואנן בשדה שלימה קיימינן, ותירוצ' ר"ת אינו מספיק דודאי בכל ענין צריך קרקע ישרה לגורן טפי מחרישה, אבל לצורך דיר סגי בזה שאין התל חד שיפלו ממנו ולא הנקע עמוק שיפלו לתוכו, וסגי בזה שמרחיב כותלי הנקע שלא יהא כבור, וכן מיישר התל שיהא דומה לכבש המתלקט וראוי להליכת הבהמות, ובכה"ג הו"ל כאכילת פירות דלא קנה, וצ"ל דדוקא בתיקון

## סימן טז

### בפרק המוכר את הבית

דאפשר שהמעשה סותר את כונתם, ואפשר דאפי' סברו שניהם שהציע ג"כ נמכר, מ"מ לא קנה ויכול המוכר לעכבו, כיון דשניהם גמרו בדעתם שהמעשה יקבע, וצ"ע בסוגיא דהדמים מודיעין לק' ע"ח א' אימור מתנה יהב לי, ולע"כ, ובהני דמתני' אין ראי' מהדמים כלל, דמחיר הבית יכול לכלול החדר והיציע ולא

**א. מתני'** המוכר את הבית, לכאור' סתם מוכר יודע מה שבדעתו למכור, ואין לו ענין במשמעות הלשון, וכן הלוקח, אלא דמ"מ כיון שלא פירשו, גמרו בדעתם שיוכרע המקח כפי המובן בסתמא, ולפ"ז אפי' מאמינים זל"ז שהי' הלוקח סבור לקנות היציע, או שלא למכור הגג כלל, אפ"ה לא הוי מקח טעות, כיון שידעו

**ונראה** דהמוכר סותם את הפתח שבין החדר והיציע לבית, ופותח לו פתח מבחוץ, ולא הוזכר שיוך דרך אלא גבי בור ודות דלא מצי ליכנס ממקו"א, ועי' לק' ס"ה א' נדון דדרך גם בשני בתים, והתם בדלית לי' דרכא אחרינא, שו"ר ברמ"א סי' רי"ד ס' שכ"כ, אלא דשם מיירי בדאיכא פתח אחר, ולמש"כ אף בדליכא פתח אחר, סותם ופורץ ממקו"א.

**שם** ולא את הגג' כו' אע"פ שנכנסין לו דרך הבית, מיהו אין להוכיח מזה דכ"ש עליי' כיון דתשמישתי' דגג ל"ד כ"כ לשל בית משא"כ עליי', מיהו קושטא דמילתא הכי הוא דעליי' כבית בפ"ע, אא"כ העליי' בתוך חלל הבית דומיא דיציע ונכנסין לה דרך ארובה ואינה עשויה לדירה והיינו אפתא לפי' הרי"ף, ועי' לק' סק"ב.

**שם** רי"א אם יש לו צוה"פ כו' פי' דהצוה"פ מוכיח שהכניסה ממקום מסוים, והמעקה שסביב נעשה לשימוש בתוכו, דכשרוצה להשתמש ושהכתלים יגינו, מורה בצוה"פ שלא יעברו ע"ג המעקה, והכניסה מצד אחד בלבד, ומדר"י נשמע לרבנן דאין הטעם משום מצות מעקה, דהא ר"י נמי מצריך מעקה אלא דסגי לי' בפחות מ' כדקתני אע"פ שאינו גבוה כו', ונראה דזהו מ"ש בירושלמי סוף ה"ב מעקה היו אחורי בתים מקיפין אותו [פי' דא"צ מעקה, שאינו נופל ממנו], היו שם עמודים כו' [פי' דאיכא מחיצת צוה"פ אבל אין דין מעקה שיכול ליפול מלמטה] נשמענה מהדא רי"א כו' פי' מדר"י נשמע דבעינן מעקה דחשיבות שימוש ולא סגי בכתלים מקיפין, דהא חזינן שאין הנדון משום מצות מעקה מדמהני בפחות מ' עם צוה"פ לר"י, וגם משמע מיני' דצוה"פ לאו מחיצה היא לענין זה, דהכי משמע קצת דהצוה"פ צריך להיות במחיצה גמורה.

**ב. שם** גמ' מאי יציע הכא תרגימו אפתא, לעיל ס' א' מפרשין מאי עליי' אפתאי, וכ"כ הרי"ף דהיינו אפתא דשמעתין שאין לה פתח

לכלול, משא"כ בצמד, וכ"מ מדאמר ר"י בסיפא, ועי' לק' ב' תוד"ה ש"מ.

**שם** ואע"פ שהיא פתוחה לתוכו, בטור סי' רי"ד כתב אפי' אינן פתוחין אלא לתוכו, וכתב ב"י דמפרש הכי לישנא דמתני', ובאמת לעיל ס' א' משמע קצת דסתם אפתא פתוחה לבית, וכ"מ בגמ' דיציע דומיא דחדר, ובחדר נראה דמיירי דוקא בפתוח רק לבית, אבל יש להסתפק אם התנא נחית להשמיענו דלא מיבעיא פתוח גם לחוץ אלא אפי' פתוח רק לבית, דא"כ הול"ל אע"פ שפתחה לבית, דבלשון שהיא פתוחה אין במשמע שאין לה פתח אחר, אא"כ נימא דמייתר דהא סתמא פתוחה לבית, וגם י"ל דנקט לה דלא נימא דהיינו רבונא דחדר אע"פ שהוא פתוח לתוכו, ובסברא נמי נראה דעיקר החידוש הוא בזה שתשמישו עם הבית, ואין מגרע מטפילותו לבית, זה שיש לו פתח גם לחוץ, משא"כ בחדר דבדאית לי' פתח לחוץ, הו"ל כבית אחר, ונפ"מ בדלית ב' ד"א ואינו פתוח לבית כלל, דבחדר ה' נראה דאינו נמכר וביציע נמכר, אבל בטור כ"ל להו בהדי הדדי, ועי'.

**שם** ולא את החדר שלפנים הימנו, בפשוטו חדר היינו בית לפנים מבית, אלא דניכר שהוא נטפל לבית, אבל יציע אינו דומה לבית, שהוא נמוך וקטן, ועושין כמה זה אצל זה וע"ג זה, ושמך מוכיח עליו דמתקרי תא וצלע, ובהיכל היו ל"ח תאים סביב, ואינו בנין חשוב בפ"ע אלא הוא כחלק מעביו של כותל הבית, כעין שמצוי היום עליות נמוכות בתקרת הבית, ודכוותה בכותלי הבית, ולפ"ז מתפרש בפשיטות הא דפריך השתא יציע לא מזדבן חדר מיבעיא, דחדר אינו נטפל כ"כ לבית, ואע"פ שמשמש כבית ממש, אבל ברשב"ם לא פי' כן, ועוד דלפ"ז אין להסתפק בדין מצר לי' מצרי אבראי גבי יציע, דאין מקום לומר שימסור לו מצרים שבין הבית ליציע, שהיא מכלל כותלי הבית, אלא שאינה נמכרת עמו דומיא דבור ודות, אבל בתו' וברמב"ן נסתפקו בזה, ומצאתי ברשב"א שכ' כמש"כ, ויתבאר בגמ' בס"ד.

כפי' הרי"ף, וכן הרא"ש סתם וכתב דסוגיין כר"י וזה כפי' הרי"ף, שו"ר בב"י וב"ח שהאריכו בשיטת הטור והפוסקים בזה ע"ש.

**שו"ע** סי' רי"ד ס"א וכן העלי"י שע"ג בית הפתוחה לתוכו בארובה במעזיבת הבית ה"ה בכלל הבית, פשטות הלשון משמע דכיון דנכנסין בארובה הוי בכלל בית, אבל באמת אין החילוק תלוי בזה, אלא דמיידי בעלי"י שאינה עשוי' לדירה אלא לאוצר, ועלי"י כזו פתחה בארובה, דאף אותן עליות שפתחן לבית, אם עשויין לדירה נכנסין לתוכן בפתח, [דהיינו שיש חלל מרווח כנגד הסולם], אבל העשויין לאוצר דאין נכנס שם תדיר, הרי הם פתוחין רק כעין ארובה, וכ"כ הרי"ף דמבואר בפ' חזקת שאינה עשוי' לדירה, ובאמת בעשוי' לדירה הו"ל כשני בתים דפשיטא דלא מזדבני, ואע"פ שפתחה לבית הו"ל כשני בתים זה לפנים מזה, ובטור הביא דעת הרמב"ם דעלי"י בכלל בית וי"א דאינה בכלל בית, ודעת הרמ"ה דדוקא עלי' שבנוי' בתוך חלל הבית הרי היא בכלל בית, ונראה דיש לפרש דברי הרי"ף כפי' הרמ"ה, דהיינו שאפתא היא עלי"י הבנוי' בתוך חלל הבית, אלא דאפשר שאף אם עשה כעין אפתא ע"ג התקרה נמי הדין כן, ובשטמ"ק בשם עליות דר"י ג"כ כתב דעלי"י גמורה כשני בתים חשיבי, (ובמ"ש בתו"ט מההיא דנדרים, ערש"ש), ועי"ש עוד בכ"ז, ושם נקט בדעת הרי"ף דאף בעשוי' לדירה מזדבנא ותמה עליו, ולשון הרמב"ם והשו"ע סתמו משמע בכל גונא, וכן הבין הטור, אבל ע"כ לפרש כולהו באינה עשוי' לדירה כלשון הרי"ף, א"נ בתוך חלל הבית כעין קירוי עראי, שאינו מחולק לגמרי מהבית אלא כעין איצטבא בתוך הבית, וכפי' הרמ"ה ועוד ראשונים.

**בבהגר"א** סק"ג כתב דמהא דתני ר"י אין ראי' דסוגיין כר"י, דר"י לטעמיה, וצ"ע דהא ברייתא קא תני, וגם במתני' דמדות מפורש דתא ויציע היינו הך, ואפשר כונתו כיון דע"כ גם אידך מ"ד מודה לזה, אלא דמפרש דהכא גם

מבחוץ אלא נכנסין לה דרך ארובה שבבית ואינה עשוי' לדירה, וברקא חלילא היינו כמו חדר שעושין סביבות כותלי הבית מבחוץ כמו שהי' במקדש, ולפ"ז מבואר מ"ש הרי"ף דסוגיין כרב יוסף דמיייתנן דיציע היינו תא וצלע, ולא היינו עלי"י, אבל קשה מ"ט דמ"ד אפתא, הא בהדיא חזינן דיציע דקרא היינו תא שהי' במקדש, וכדתנן נמי מדות פ"ד ושלשים ושמונה תאים היו שם ומיייתי התם קרא דיציע, ונראה שזה דחקו להרשב"ם לפרש דאפתא היינו נמי תא, וכ"מ בדבריו לעיל ס' א' דכיון דמפרשינן יציע אפתא ויציע ידעינן ממתני' דהיינו בנין שאצל הכותל, ע"כ לפרושי התם שבנה עלי"י ע"ג החדר שבצדו עי"ש, וכן בתו' בשמעתין פי' מה"ט דברייטא דג' שמות יש לו איציע דקרא קא, [וברשב"ם ס' א' נראה דהאי ברייתא אעיקר שם יציע קיימא ואתיא ככו"ע, ור"י מוקים מתני' דהכא דוקא ביציע חלילא], וי"ל דכיון דקתני בתר הכי חדר שלפנים ממנו, משמע לי' דיציע אינו חדר שלפנים ממנו כלל, וס"ל דלשון תורה לחדר ולשון משנה לחדר, כיון דחזינן דהתנא קרי ליציע דביהמ"ק בכל דוכתא תא, והכא קתני יציע, ש"מ דאתיא למימר דאף אפתא אינו מכור, ולמאי דנקטינן דיציע היינו תא, נראה הטעם משום דתא משמע טפי מקום קטן אצל בית גדול, ובהיכל באמת כיון דגדול ביותר חשיבי תאים, אבל הכא דמיידי בדאית בהו ד"א, והבית אינו גדול כהיכל, נופל שם יציע דחשיב טפי.

**אבל** לפרשב"ם קשה מ"ט דחיק ר"י לאוקומי מתני' ביציע העשוי חלונות דוקא, הא סתם יציע דקרא ומתני' אינו עשוי חלונות, ואיך סתם התנא דיציע אינו מכור, בזמן שסתם יציע מכור ורק יציע מיוחד אינו מכור, והיכן מרומז במתני' דביציע עם חלונות מיידי, ובגמ' נמי פריך השתא יציע לא מזדבן חדר מיבעיא, ומאי קו' הא יציע דומיא דחדר מזדבן, ורק יציע העשוי חלונות לא מזדבן, (ואף דיש לחלק כפרשב"ם שם, מ"מ ק"ק מאי פריך), והפוסקים סתמו ולא הזכירו ביציע שעשוי חלונות, וזה

ולפ"ז אם נפרש דחדר משמש עיקר שימושי דירה כמו בית, אלא דביחס לבית מיקרי חדר כיון דקטן מיני' טובא, לפ"ז י"ל דפשיטא לן דחדר פחות מד"א דאינו ראוי לשימושי דירה בפ"ע, נטפל לבית, דהא לא מדמינן אלא יציע ובור, שראויין לשימושן בפחות מד"א, אבל דירה בפחות מד"א לאו דירה היא, ולא אמרי' שישמש בחדר לשימושים אחרים, דבנין גמור כשל בית לא עבדי אלא לדירה, ואפשר דסתם חדר נמי מתפרש ד"א, ורק ביציע איצטריך לפרושי, ובאמת בכמה דוכתי מצינו דחדר משמש עיקר הדירה כדכתיב ועלו ובאו בביתך ובחדר משכבך וכן מתרגמינן ויבא החדרה לאדרון בית משכבא כדמתרגמינן בחדר משכבך, וכן ותבא בת שבע אל המלך החדרה, מיהו חדר דמתני' מתפרש שעיקר הדירה בבית, ומ"מ בפשוטו לא מתפרש שהחדר אוצר.

**ואמנם** מהא דלא פריך לי' מחדר אין רא' דחדר כיציע, דלא פריך אלא מבור ודות דפשיטא דא"צ ד"א, אבל בחדר הו"מ למימר דאה"נ, מ"מ יש ללמוד מזה דרבינא סבר דה"ה חדר, דאי ידע דחדר אפי' פחות מד"א, אין מקום להקשות מבור, ואין הכרח לומר דלבתר תשובת מ"ז נשתנה ד"ז, דהא אין חדר חלוק מיציע לענין זה שהרי חדר ראוי לשמש כבית, משא"כ בור, וגם חזינן דרבינא לא דייק מדקא"ל ביציע דדוקא יציע ולא חדר, והטעם י"ל כמש"כ דחדר לא חזי למילת' בפ"ע אלא בדאית בי' ד"א, א"נ משום דחדר שאין בו ד"א ואינו פתוח לבית אינו נמכר עמו, משא"כ יציע, לפמ"ש סק"א, ובלא"ה י"ל דפשיטא לן דחדר ויציע היינו הך לענין דחדא תשימשתא הוא, גם סתם חדר יש בו ד"א וכמש"כ.

**וכבר** הוכיח הרמב"ן מהא דפריך השתא יציע לא מזדבן חדר מיבעיא דחדר נמי בד"א מיירי, דאל"כ הול"ל דהא קמ"ל בחדר, ואמנם יש לדחות דחידוש זה אין לו רמז במשנה, דאדרבה סתם יציע אין במשמעו ד"א וחדר משמע טפי ד"א, מ"מ אם איתא דקושטא הוא

אפתא בכלל וכמש"כ לעיל, א"כ אין רא' דסתמא דתלמודא נסיב לה הכא, אלא ר"י גופי' הוא דמייתי לה אמתני', מיהו פשטות הדברים דהגמ' נסיב לה לפרושי מתני' כר"י, ופירושא דקראי נמי אפשר דסתמא דגמ' הוא ולא רב יוסף (מדקאמר ואבע"א), [והגר"א הוכיח מדמייתי לק' ס"ג ב' ת"ש ולא את הגג, ואם איתא דיציע היינו נמי עליי', הו"ל לאתויי מיציע, וצ"ע דע"כ אין רא' מאפתא, דהא אף דקיי"ל כר"י ואפתא מזדבנא, אין מזה סתירה לההיא דר"ד, וע"כ דהאי עליי' חשיבא בתוך חלל הבית, ואינה בכלל עומקא ורומא, לא מיבעיא להסוברים דדוקא בבנוי' בחלל הבית כעין איצטבא מיירי, אלא אפי' נימא דה"ה ע"ג התקרה, ובאופן שנתבאר לעיל, ע"כ הטעם משום דחשבינן הכל בחלל הבית ועדיף מגג, דאל"כ תיקשי למה באמת לא בעינן עומקא ורומא, מיהו ז"א מוכרח, דאיכא למימר דכיון דתשימשת' כשל בית לא חשיב, ולמ"ד דאפתא לא מזדבנא י"ל דעומקא ורומא נמי לא מהני, ובפשוטו קו' הגמ' רק מגג דנראה כאויר, וצ"ע בסוגיא שם, ולע"כ].

**ג. שם** א"ל רבינא למר זוטרא לדידך דאמרת כו' יש להבין מאי קושיא, הא מאותו טעם דפשיטא לי' דבבור א"צ ד"א, מובן נמי דאין לדמותם ול"ז, שהרי בבור הרוחב ד"א אינו קובע חשיבותו, אלא שימוש כבור, משא"כ ביציע שמשמש כבית, ופחות מד"א בעלמא לאו בית הוא, ובאמת גם מ"ז לא השיבו דל"ד כלל, ורק מפני ששימושם שוה מצריך ד"א, ונראה דיציע חזי למילת' גם בפחות מד"א כמו בור, דאינו משמש לדירה ממש, אלא לאוצר או לשאר שימושי דירה שאינם עיקר הדיוור לאכילה ושינה, והיינו דמדמי לי' לבור דלא נגרע מחשיבות שימוש כיציע כשאין בו ד"א, וא"ל מ"ז דמ"מ כיון ששימוש דומה לשל בית, נטפל לבית בפחות מד"א, וצריך שיעור חשוב לחשבו בנין בפ"ע, [ונראה דאף לס"ד דרבינא לא סגי בכל שהוא, אלא יש שיעור דע"ז מיקרי יציע, ודומיא דבור דג"כ יש לזה שיעור], שו"ר שכ"כ הרמ"ה.

יציע חדר מיבעיא, ולא ס"ד כלל דחדר מיקרי תוכו של בית, אבל יציע ניכר טפילותו לבית, מפני שהוא בנין נמוך, ובתוך עביו של כותל הוא בנוי, ואיצטריך לאשמועינן דמ"מ לא מיקרי תוכו, והוי דומיא דבור ודות שהם בתוכו של בית, ומ"מ לא חשיבי בכלל כל מה שבתוכו, דמתפרש על החפצים הקבועים בתוך חללו כדקתני התם, ועי' לק' סק"ח.

**מידו** לענין נדון דמצרים החיצונים אי מהנו ליציע, באמת הי' נראה כסברת הרשב"א וברייא דלק' מסייעת לזה, דאע"פ שמשייר היציע, סתמא דמילתא אינו מוסר המיצר שבין הבית ליציע, דלעומד מבחוץ נראה הבית כנגמר בסוף היציע, דבתוך עביו של כותל בנו לי', כיציע דביהמ"ק, אלא שמבפנים ניכר כבנין בפ"ע והוא חלוק מתוך הבית ע"י מחיצה והוא גם בנין נמוך, ולכן לא חשיב כלל שהרחיב לו מצרים, אלא שלא פירש השויר שבתוך המצרים, והוי יציע שויר דומיא דבור ודות, והיינו דאיצטריך לאשמועינן בברייא דלק' ס"ד ב' דלא הוי בכלל הוא וכל מה שבתוכו, ועי' סק"א.

**ולפ"ז** אתיא סוגיין בפשיטות טפי, דכולה מתני' במיצר לו מצרים החיצונים דכולי' בית, כולל היציע והחדר, דמתפרש חדר דומיא דיציע, וממילא לא שייך לאקשווי השתא יציע חדר מיבעיא, דגונא דיציע מלמדנו דבאותו אופן חדר נמי אינו מכור, ואע"ג דיציע סתמא במיצרים החיצונים מיירי, ונמצא דלאו ממשנה יתירא מחדשנין כן בחדר, אלא דמתני' מוכחת כן, ולפ"ז מתפרשא שמעתא זו כמו למ"ד דיציע אפתא שהיא עליי' כפי' הרי"ף, דביציע אין כאן הרחבת מצרים כלל.

**ד. פור** סי' רי"ד אבל אם אין בהם ד"א אז נמכרין עמו אפי' פתוחין למקו"א כו' והרמ"ה חולק כו' אבל אם אינה פתוחה לבית אפי' אין בה ד"א כל היכא דאית לה שיעורא דחזיא לפום מנהגא לאשתמושי בה באנפי נפשה לא מזדבנא, יעוי' בב"ח דבטור אין מפורש

דחלוקין בד"ז, לא הוה שתיק תלמודא מלפרושי, דלאו ק"ו גמור הוא, [א"נ כיון דמשנה יתירא הוא דדייק, א"צ רמז במשנה], מיהו הרשב"א לא חש לדיוק זה, והטעם משום דאף בדלית ב' ד"א, בעינן שיהא בו שיעור דמתקרי חדר, וכיון דנקרא חדר, שפיר פריך דחדר ודאי עדיף מהנקרא יציע וחשוב בפ"ע, אבל באמת הרשב"א לשיטתו דיציע הוי דוקא בתוך חלל בית, שעושה מחיצה בצדו או בגובה, וחדר בנין אחר הוא, ולכן חדר עדיף טובא מהני, אבל אי מפרשינן יציע בנין נמוך מצד הבית, וכדס"ל להראשונים ז"ל לדון אי מצרים החיצונים מהנו ליציע, לפ"ז אין להקשות השתא יציע כו' או דוקא ביציע בעינן ד"א, ולפ"ז למאי דקיי"ל לדינא דיציע היינו בנין נמוך סביבות הבית, עי' טור ושו"ע וסמ"ע סק"א, כיון דס"ל דיציע בעינן ד"א ה"ה חדר, דאין לחלק ביניהם, וצ"ע בפוסקים דכולהו בחדא מחתא מחתינהו, שהרי תו' והרא"ש והרמב"ן דנו דמיצרים מהנו ליציע, וא"כ יציע בנין גמור הוא סמוך לבית, וכדעת הרשב"ם, ולפי סברא זו גם הרשב"א מודה דה"ה חדר, ולפי סברת הרשב"א דיציע היינו שחלק תוך הבית במחיצה, לפ"ז באמת אין ללמוד חדר מיציע לענין ד"א, וכיון דקיי"ל ביציע שהוא בנין, דבעי ד"א, ה"ה חדר, וכבר כתב הגר"א דהרמב"ם והשו"ע סתמו כלשון הגמ' וליכא למילף מזה דאפי' פחות מד"א לא מזדבן, וכ"מ ברמב"ן שדקדק דדעת הרי"ף לחלק בין יציע לחדר לענין מצרים, ולא חילק כן לענין ד"א, דהרי"ף סתם כלשון הגמ', ואע"פ שהרמב"ם והשו"ע כתבו כן גבי גג, וסתמו גבי חדר, [וכנראה מזה דייקו הטור והמ"מ], הטעם הוא משום דאשכח מפורש כן גבי גג כמ"ש הגר"א, וגם י"ל דסתם חדר מתפרש בדאית ב' ד"א כמש"כ לעיל, וכ"כ הרמ"ה דחדר ויציע שוין לענין זה.

**עיקר** דברי הרשב"א שדקדק בההא דלק' ס"ד ב' מ"ט לא קתני נמי חדר צ"ע לפו"ר, דבפשוטו חדר פשיטא כדאמר' בשמעתין השתא



אחרינא לא יהיבין דרך כמ"ש הרמ"א, וכן במתני' צ"ט א' מבואר דנכנס לתוך ביתו.

**ואפשר** דכונת הגר"א דהחסרון באינו פתוח לבית, הוא רק מפני שע"ז שימוש חלוק מבית, ודמי לבור, אבל ודאי דנטפל לבית כיון שבנוי בחלל הבית, ולכן ע"כ דרבינא לא ידע חילוק זה, דא"כ לא היה פריך מבור ודות, דאע"פ שפתחן לבית, מ"מ תשמישן חלוק טפי, ובשינויא דמ"ז אכתי לא שמעינן אלא בור דחלוק טפי, משא"כ יציע דאע"פ שאינו פתוח לבית, מ"מ שימושיו דומין יותר לשל בית ונטפל לבית, מיהו יש לדחות דבאינו פתוח לבית פשיטא לן שאינו בכלל בית, דהו"ל רשות בפ"ע, ומ"מ שפיר פריך מבור דפתוח לבית, - ולענין הלכה הרמ"א הביא ד"ז רק גבי יציע, אבל גבי חדר בלא"ה יש חולקין דלא בעינן ד"א, ולכן נראה דבפתוח גם לחוץ אינו נמכר אפי' אין בו ד"א.

**כתב** הגרע"א ז"ל וכן הפ"ת סק"ב בשם השבו"י דבא"ל חדר זה אני מוכר לך או משכיר לך והי' לפנים ממנו חדר קטן שאין בו ד"א אינו נמכר עמו, דדוקא בלשון בית אמרי' שנטפל החדר לבית, ולכא"ו בהשכיר לו חדר בתוך בית הדבר פשוט כן, דהו"ל כבית לפנים מבית, ולא איצטריך לאשמועינן במתני' אלא בחדר לפנים מבית דנטפל לבית, ומ"מ אינו מכור, ובפשוטו לא מיירי השבו"י בבית בפ"ע וקרי ל' חדר, ואפשר דס"ל להשבו"י דאם מכר לו חדר בתוך ביתו, וא"ל בית זה אני מוכר לך, אף החדר הקטן שאין בו ד"א בכלל, ונמצא דרק מפני שהזכיר לשון חדר אינו מכור.

**בדין** גג סתמו הטוש"ע כדעת הרמב"ם דבעינן ד"א, ולכא"ו אין ללמוד כן ממימרא דמ"ז, כיון דגג תשמישתי' לחוד, ואינו נטפל לבית אף כשעולין לו מתוך הבית דאינו ראוי לשימושי דירה, [ועי' להלן דכ"ד הרמ"ה], מיהו מסברא אפשר לקיים דפחות מד"א לא חשיב לשימושי גג, וכיון דלא חזי למילתי' בטל, משא"כ בור

ברישא אפי' פתוחין רק למקו"א ור"ל דכונתו בפתוחין אף למקו"א, [מיהו מ"ש מבור ודות צ"ע כמשי"ת להלן], אבל לשון הרמ"א בס"א מתפרש אפי' אינו פתוח לתוכו כלל, דלא הוזכר ברישא פתוח רק לתוכו, ובאמת ביציע דקיימא בחלל הבית יש מקום לומר דאע"פ שאינה פתוחה לבית כלל נמכרת עמו, דכיון דאין בה ד"א לא חשיבא בפ"ע, ולא אזלינן בתר דרך שימוש של המוכר, דכל כה"ג סתמא דמילתא היציע חלק מהבית ופתוחין הפתח לבית, ויש מקום לומר כהרמ"ה דכיון דחזיא לאשתמושי בה בפ"ע לא מזדבנא, אבל בחדר דבית גמור הוא, עיקר טפילותו לבית היא מפני שהוא לפנים ממנו, וכיון דלית ל' פתח לבית, לא חשיב לפנים ממנו כלל, ואפי' בדאית ל' שני פתחים י"ל דתו לא מיקרי לפנים ממנו, והטור דכייל להו בהדי הדדי נראה דמפרש חדר ויציע בחד גונא אלא ששימושן חלוק, אבל אי מפרשינן דחדר דמי לבית בפ"ע, ויציע נראה כאוצר שבתוך הבית, יש לחלק כמש"כ.

**ובמתני'** נמי איכא לדיוקי דאף יציע שאינה פתוחה לבית בכלל חידושא דמתני', מדקתני אע"פ שהיא פתוחה לתוכו, ולא קתני אע"פ שפתחה לתוכו או שפתוחה רק לתוכו, וש"מ דיציע מיירי אף באינה פתוחה לתוכו כלל, וכיון דג"ז מחידושא דמתני', אין לנו אלא ד"א, אבל בחדר מיירי רק בלפנים הימנו, ובפתוח לחוץ לא חשיב לפנים הימנו.

**ומי"ש** הב"ח וכן בבהגר"א דמדפריך רבינא מבור ודות ש"מ דאף באינן פתוחין לתוכו בעינן ד"א, לא נתפרשה כונתם ז"ל דהא בור ודות פתוחין לבית, וסתמא דמילתא פתוחין רק לבית דאין בהם אלא עומקא לתוך הקרקע, ומ"ש רשב"ם ס"ד ב' דאינן בתוכו של בית ר"ל דאינם בכלל התוך ליחשב הוא וכל מה שבתוכו, כיון שהם בנינים בפ"ע אם בעומק או בגובה או בצדדים, אבל ודאי דפתחיהם לבית דוקא וכדתנן דיש לו דרך בתוך הבית, ובדאיכא פתחא

דיציע דבתרווייהו מיירי במצר לי' מצרי אבראי, וקמ"ל דאף בחדר דיש כאן הרחבת מצרים אפ"ה לא מזדבן, וכבר נתבאר לעיל סק"ג, ולפ"ז אין מקום לדייק מדברי הרי"ף דנקט כן רק בחדר, כיון דביציע אין חידוש זה כלל, ובאמת אם נימא דסתמא דמילתא מתפרש דמצר לו מצרים, ע"כ דלא מצר לי' בין הבית ליציע, דא"כ פשיטא, [ולפ"ז י"ל דה"ק דממשנה יתירא שמעינן דלא נוקים רישא דוקא בדלא מצר לי' מצרים, וממילא מובן דלא מיירי במצר לי' בין בית לחדר ויציע דא"כ פשיטא], מיהו הרשב"א מדמי לה ממש לבור ודות, דאפי' ולא שיירית לא מהני, אבל לפמש"כ יש לדון בזה דנהי דלא חשיב הרחבת מצרים דסו"ס מצרי הבית כך הם, מ"מ כיון דשייך מצרים בין בית ליציע מהני ולא שיירית, ועי' לק' סק"ח.

**ו'כאוי** נראה דממתני' ליכא למשמע הא דר"נ, דהרחבת המצרים מעבר לחדר אינו דבר משונה, דבאמת כולי' חד ביתא, אלא דשיורי משייר לנפשי' החדר, כדשייר בור ויציע וגג, ושפיר הודיע לו מצרי הבית, דהכי מיקרו מצרים ידי', משא"כ בההיא דר"נ דהכניס בתוך המצרים בתים ושדות, שאין המיצר מתייחס לאותו בית ושדה שמכר, אלא כלפי בעה"ב אחרים, וכיון שבמסירת מצרים אינו מדוקדק למסור כך, יש מקום לומר דש"מ כולי' מכר לי', ואמנם יש גם סברא הפוכה דאין בכח המצרים לקבוע כמה בתים ושדות מכר לו, אבל סגי בהכי לטפול המקומות המסופקין, וכסברת הראשונים ז"ל דביציע נימא שנמכר בכה"ג, מ"מ א"צ בזה לחדש שהרחיב מצרים שלא כדרך המוכרין.

**ומצינו** בגמ' לק' ס"ח א' דיש בכח המצרים להכריע מקומות המסופקין, וכ"ה בטוש"ע סי' רט"ו ס"ב, ובשמעתין נמי מתפרש לפרתו' דבדקרו לבירה בית ולבית בית, הרי המצרים מכריעין דבירה מכר לו, דבכה"ג ה' נזהר מלמסור מצרים החיצונים, והנלמד מזה הוא דהיכא דאי לאו המצרים ה' הדבר ספק יש בכח המצרים להכריע הספק, דכיון שהמצרים

ודות, ועוד דסתמא דמתני' מתפרשת שהמעקה בקצה הגג וכיון דהבית יש בו ד"א, דזהו שיעור בית בכל דוכתא, א"כ מתני' מיירי בגג בד"א על ד"א, וצריך ראי' דפחות מזה נמי חשיב, ומהא דפריך רבינא מבור ודות נמי משמע דעד בור ודות איכא למימר דצריך ד"א, אלא די"ל דלמסקנא נשתנה ד"ז, והגר"א הביא דכ"ה בירו', ובפשוטו הירו' לא קאי אגג, מדהצריך מקורה ומגופף, [ועי"ש גרסת רה"ג, וצ"ע], אבל יציע איצטריך לאשמועינן דבאינו מקורה לא חשיב, ועי' נמו"י בשם הריטב"א, וראיתי ברמ"ה שכ' דבגג א"צ ד"א דתשמישת' לחוד ודמי לבור ודות.

**ויש** להסתפק בהי' מעקה על חצי הגג ברוחב ד"א על ד"א, אם משייר כל הגג כיון דנחית לשיוורא דגג, או"ד אינו משייר אלא מה שמוקף, והכי משמע פשוט הדברים דמשום חשיבותי' משייר לי', ומאי דלא חשיב לא משייר.

**ה. שם** השתא יציע לא מיזדבן חדר מיבעיא, כבר נתבאר לעיל דאפשר לפרש הקו' משום חשיבותי' דחדר דאינו נטפל לבית כיציע, דכבית בפ"ע חשיב, אבל מנהג השימושים אינו קובע כ"כ, דכיון שהמקום ראוי לשימושי דירה, לא גרע מיציע, ול"ד לבור, וסתמא דמילתא בכל דוכתא חדר עשוי לדירה כמש"כ לעיל סק"ג, וכ"כ הרמ"ה, ויעוי' ברא"ש דמשמע ג"כ דמפרש בנדון דחדר משום דחשיב טפי, מיהו יש לדחות דה"ק כיון דתשמישת' לחוד חשיב טפי, כדמחלקינן גבי בור, ובתו' ד"ה לא, כתבו דתשמיש אחרינא הוא.

**שם ב'** לא צריכא דאע"ג דמצר לי' מצרי אבראי כדר"נ כו' לדעת הרשב"א דביציע כיון שהוא בנוי בתוך הבית, לא חשיב שהרחיב לו מצרים, אלא הוא כבור ודות דמצרים החיצונים אינם קובעים במכירתו כלום, וכ"ה למ"ד יציע אפתא להמפרשים עליי', לפ"ז לאו ממשנה יתירא לחוד מחדשינן כן, אלא תנא חדר דומיא

לבירה בית הרי המצרים מוכיחין דהאי בית דכתיב ב' הכונה לבירה, [אח"כ ראיתי ברמ"ה שכ' דמיירי דקרו לחדר בכלל בית, כמו דקרו לבירה בית] שו"ר בריטב"א בע"א.

וּלְפִי אִפְשָׁר דֵּהָא דִּאֲמַרִי דַּאיכָא דְקָרוּ לְבִירָה בֵּית וְכֵן לְבַקְעָה שְׂדֵה, אֵין הַכּוֹנֶה דַּאיכָא אַתְרָא דְקָרוּ הַכִּי, דֵּהָא תְלוּי בְּגוּדֵל הַבִּירָה וְצוּרְתָהּ, [וְלִד' לְצַמֵּד וּבְקָר דְּשִׁיךְ לִשּׁוֹן שׁוּה בְּכָל מְקוֹם], אֵלֹא זֹוּהי הַגְּדֵרֶת הַנִּדּוֹן, דְּמִיִּירי בְּבִירָה כֹּזוּ שְׂשִׁיךְ לְקִרְאָה בֵּית, וּמִמִּילָא יֵשׁ לֵהֲנִיחַ (מִסְבְּרָא וּמִדִּיעָה) שִׁישׁ בְּנִ"א שְׁקוּרִין כֵּן, אֲבָל רֹוב בְּנִ"א מְדַקְדְּקִים בְּלִשׁוֹנֵם לְקִרְאָה בִּירָה, וְהַשְׁתָּא הוּי דוּמִיא דְחָדֵר וּבֵית מִמֶּשׁ, דְּסַתְמָא דְּמִילְתָּא אֵין חָדֵר בְּכָלֵל בֵּית, אֲבָל אִם רוּצָה לְכַלּוֹל חָדֵר בְּכָלֵל בֵּית, הִרִי הַחֲדָר בְּכָלֵל בֵּית, וְכֵן בְּהַאי בִּירָה אִם קִרְאָה בֵּית בְּמִכְרִיתָ, חֲשִׁיבָא שְׁפִיר בְּכָלֵל הַלִּשׁוֹן, (וְאִפִּי) אִם שְׁמַעְנוּ מִהֻמוֹכֵר שְׁקִרְאָה בִּירָה, שִׁיךְ לֹמַר כֵּן, דֵּהַשְׁתָּא הוּא דֵּלֹא דִּיִּיק בְּלִישְׁנִי, כִּיּוֹן דְּשִׁיךְ לְקִרְאָה בֵּית, אִם נִימָא דַּאִין דֶּרֶךְ שְׁמַרְחִיבִין מִצְרִים).

וּלְפִי מִיּוֹשֵׁב הָא דְעַבְדִּין צְרִיכּוֹתָא בְּבֵית מִשּׁוּם דֵּהָא תְּשִׁמִּישְׁתָּא לְחֹדֵר מִשְׁא"כ שְׂדֵה, וְצ"ב מֵהַ כֵּךְ, הָא פְּרָשִׁין בְּגַמ' דְּמִיִּירי תְּרוּיָהּוּ בְּדַאיכָא דְקָרוּ לְבִירָה בֵּית וּלְבַקְעָה שְׂדֵה, וּמִיִּירי תְּרוּיָהּוּ בְּמִצֵּב שׁוּה, וְהָא ע"כ מִיִּירי כְּשֶׁהַשְּׂדוֹת מוּבְדָּלוֹת זֹו מִזֹּו ע"י מִצֵּר כְּמִ"שׁ הָרָא"ש, וּמֵאִי מֵהֵנִי מֵהַ שְׁבִשְׂדָה כּוֹלָה יִכּוֹלָה לִשְׁמֵשׁ כְּאַחַת, [וּבְרִשְׁב"ם מִשְׁמַע דֵּהַחִילּוֹק מִפְּנֵי שֶׁהַבִּירָה מִשְׁמַשְׁתָּ לְהִילּוֹךְ, וְאִינָה שִׁימוֹשׁ בֵּית, וְדָמִי לְלִישְׁנָא דְלַעִיל א' דְּג"כ מִתְּפַרֵּשׁ הַכִּי, וְאִפְשָׁר לְפָרֵשׁ דְּכָל בֵּית שִׁימוֹשׁוֹ לְחֹדֵר, וְא"א לְצַרְפֵּם לְשִׁימוֹשׁ אַחַד], וְאִפְשָׁר לְפָרֵשׁ דְּבִכְה"ג לֹא עֲבִיד אֵינִישׁ דְּמַרְחִיב מִצְרִים, כִּיּוֹן שְׁנִרְאָה יוֹתֵר דְּעִיקֵר הַמִּצְרִים הֵם, מִשְׁא"כ בְּבֵית דְּחִלּוּקִין זֹו מֵהַ, וְהַמִּצֵּר שֶׁל הַבִּירָה, אֵינוֹ מִיצֵר לְבֵית כָּלֵל, אֲבָל לְפִמְש"כ דַּאיכָא דְקָרוּ הַכּוֹנֶה הַהִגְדֵּרָה בְּצוּרַת הַבִּירָה וְהַבְּקָעָה דְּשִׁיךְ לְקִרְאָה בֵּית וְשְׂדֵה, וּמִכָּח הַמִּצְרִים נִימָא דְכֹאֵן נִקְרְאִין כֵּךְ, לְפ"ז יֵשׁ לְפָרֵשׁ דֵּלֹא מִחֲדָשִׁין מִכָּח הַמִּצְרִים לֹמַר דֵּהָא בֵּית

הֵם לִשּׁוֹן בְּרֹור בְּסַפֵּק נִקְטִינֵן שְׁנַכְתְּבוּ לְבֹרֵר הַסַּפֵּק, וּבִכְה"ג יֵשׁ לוֹ לִיזְהַר אִם כּוֹנֵתוֹ לְהַרְחִיב מִצְרִים, אֲבָל הֵיכָא דַּאי לֹא מִצְרִים הִי' הַדְּבַר מוּכְרַע, אֵין בְּכַח מִצְרִים לְקַבּוֹעַ הַמִּקְח, וְאִי גִרְסִין דְּרֹובָא קָרוּ לְבִירָה בִּירָה, בְּעִינֵן הַכְּרַעַת רֹוב, וְאִי גִרְסִין דַּאיכָא דְקָרוּ, וְכִדְגִרְסִין גְּבִי שְׂדֵה, חֲשִׁיב נָמִי שְׁמַכַּח סַפֵּק הָדִין מוּכְרַע שְׁמַקַּח זֹו אֵינוֹ מוֹעִיל לְטַפִּי מִבֵּית, כִּיּוֹן שְׂאִין מוּכַח מִלִּשְׁוֹנוֹ טַפִּי מִזֵּה.

וְיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּהָא דְּמִצְיָנוּ שֶׁהַמִּצְרִים מַכְרִיעִין אֶת הַסְּפִיקוֹת שִׁיהִיו בְּכָלֵל הַמִּכְרָה, אִם זֹו דּוּקָא בְּהַרְחִיב מִצְרִים יוֹתֵר מִהֲרָאִי לְבֵית זֹו, כִּהֵּיכָא דְּבִירָה וּבְקָעָה, אֲבָל בְּסַפִּיקוֹת דְּכַעִין יִצִּיעַ וְחָדֵר דֵּלֹא הַרְחִיב הַמִּצְרִים כ"כ, דֵּהָא הֵם בְּאַמְתָּ מִצְרֵי הַבֵּית, לֹא אֲמַרִי דֵּהַמִּצְרִים הִיוּ לִשּׁוֹן מְבוּרָר לְכַלּוֹל גַּם הַחֲדָר וְהַיִּצִּיעַ, דַּאִין הַמִּצֵּר מִתִּיחַס לְנִדּוֹן הַחֲדָר וְהַיִּצִּיעַ לְקַבּוֹעַ שֶׁהֵם בְּכָלֵל, דְּשְׁפִיר נִתֵּן מִצְרִים אֵלֹו מִפְּנֵי הַבֵּית, אֲו"ד סו"ס הַמִּצְרִים כּוֹלְלִים גַּם אֶת זֹו, [וְלִד' לְחָדֵר וְיִצִּיעַ דְּמַתְנִי, שֶׁשֶּׁם אֵין סַפֵּק בְּלֹא הַמִּצְרִים דַּאִין נִמְכָּרִין, וְלִכֵּן הַמִּצְרִים אֵינֵן מַחֲדָשִׁים בְּמִכְרָה כְּמִשְׁנִת'], וּמִפְּשֻׁטוֹת הַגַּמ' נִרְאָה דְּגַם מַתְנִי בְּכָלֵל הַרְחַבַת מִצְרִים, וְא"כ הָדִין נוֹתֵן דְּמַקּוּמוֹת הַמְּסוּפָּקִין נִמְכָּרִין, כְּשֶׁמִּצֵּר לוֹ אֲבָרָא, וְאִפְשָׁר דַּאֲף הֵנִי חֲנוּתָא דְּלֵק' ס"ח א' הוּוּ דוּמִיא דְּחָדֵר וּבֵית, דֵּהַמִּצְרִים שֶׁל בֵּית הַבֵּד וְכָל תְּשִׁמִּישׁוֹ נִמְכָּרִין בְּדֶרֶךְ כָּלֵל עִם הַחֲדָרִים, וְא"כ מְפוּרֵשׁ בְּגַמ' דְּגַם בְּכַה"ג הַמִּצְרִים קוֹבְעִין הַסְּפִיקוֹת בְּמִכְרָה.

וְיֵשׁ לְשַׁאוֹל מֵאִי מִדְּמִינֵן חָדֵר לְבִירָה, הָא הֵתֵם אֵיכָא דְקָרוּ לְבִירָה בֵּית, אֲבָל הַכָּא לֵיכָא דְקָרוּ לְחָדֵר בֵּית, אֵלֹא שֶׁהוּא נִטְפֵּל לְבֵית, מִשְׁא"כ בְּבִירָה דְּשֵׁם הַבִּירָה הוּא ג"כ בֵּית, וְלֹא מִפְּנֵי שְׁנַטְפֵּל לְבֵית, וְלֹא קו' הִיא, דֵּהָא דִּאֲמַרִי דְקָרוּ לְבֵית בֵּית וּלְבִירָה בִּירָה פְּשִׁטָּא, הֵינּוּ מִשּׁוּם דְּבִהֲדִיא מִסֵּר מִצְרִים שְׂאִינֵם לְדְבַר הַנִּמְכָּר, אֲבָל חָדֵר אִם מוּכְרוּ בְּכָלֵל הַבֵּית, לֹא חָסֵר בְּלִשּׁוֹן הַמִּכְרָה כְּלוּם, שֶׁהוּא נִטְפֵּל לִיקְרָא בֵּית כְּשֶׁמִּבְּאֵר הַדְּבַר בְּלִשּׁוֹן הַשְּׂטֵר ע"י הַמִּצְרִים, וְכֵן בְּדְקָרוּ נָמִי

בית, ג"כ י"ל דלא מהני קנין באחד מהבתי לקנות כולן, מיהו אם קונה במקום ההילוך שבבירה, יש לדון דמהני, והחזיק בבית קנה בור ודות שבתוכו, אע"פ שבמכירה הוי שיוור, וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דה"ה יציע ג"כ י"ל דנקנה בהדי בית, אבל חדר לא, ולפ"ז י"ל דאפי' חדר שאין בו ד"א אינו נקנה, אע"פ שבמכירה נימא דאינו משיירו, ועי' לק' ס"ב ס"ק ט"ו בדברי הראשונים ז"ל דבנותן מתנה לא נתן יציע וחדר ולפ"ד אף סיפא דמתני' לא קאי אחדר ויציע, עי"ש, ולע"כ בכ"ז).

**ולענין** הלכה דעת הרמ"ה והרא"ש וכ"כ נ"י בשם הרשב"א ורבנו יונה, דיציע כחדר, ואע"פ שמצר לו מצרים החיצונים לא מזדבן, ותו' והרמב"ן נסתפקו בזה, וכ' נ"י דהרמב"ן נוטה דיציע כחדר, אבל בדעת הרי"ף נקט דיציע מזדבן, וכן נקטו בדעת הרמב"ם וכ"ז אם נימא דהו"ל למימזר בין בית ליציע, אבל לפמ"ש הרשב"א דיציע כתוך הבית חשיב, ואין מצרי הבית מחייבין לכלול היציע בתוכו, כמו שאינם כוללין הבור והדות, והענין כמשנ"ת לעיל דכיון שאלו הם מצרי הבית המדויקים, לא בעינן לחידושא דהרחבת מצרים, אע"פ שהי' יכול לצמצם השיוור ולקבוע המיצר בין הבית ליציע, לפ"ז אין ראי' מהרי"ף והרמב"ם שסתמו בזה, משום דלא שייך נדון זה גבי יציע.

ו. **שם** לא צריכא דרובא קרו כו' לפמ"ש לעיל דה"ק הב"ע בבירה כזו ששייך לקראה ג"כ בית סתמא, אבל בדרך כלל נקראת בירה, לפ"ז מיושב טפי סתמות הדברים דלא מיירי ר"נ במאורע שנקבע לפי אתרא דקרו לבירה בירה וגם בית, אלא דבריו מתפרשים באופן ששייך לקרא הבירה בית, ולכן י"ל דהמצרים מוכיחין דהאי בית הכונה בירה, וכבר נתבאר לעיל דלפ"ז מיושב נמי הדמיון לחדר ובית עי"ש.

**שם** תוד"ה אלא, בטור העתיק דיני' דריב"ם דבדקרו לבירה בית סתם, ואילו בבית צריך לפרש, א"כ אפי' לא הרחיב לו מצרים קנה

כולל כמה בתים, ואמנם איכא דקרו לי' הכי, אבל כיון דאי לאו המצרים הוה נקטינן כרובא דעלמא דבית לאו היינו בירה, לית לן לחדש מכח המצרים למיחשב הכל בלשון בית, משא"כ בשדה דאין הדבר רחוק לקרוא הכל שדה, וכיון שהמצרים מוכיחין כך, חשיב הכל כתוב שטר, וכ"ה לשון רשב"ם שכ' דבית ובירה אין תשמישן שוה לפיכך אין בירה בכלל בית כו'.

**בתוד"ה** לא צריכא כו' נסתפקו בדין יציע כשמצר לו מצרים החיצונים, וכתבו דשמא דוקא חדר דתשמיש אחרנא הוא, ונראה דאין כונתם להסתפק דאיכא תרתי דחדא תשמישתא והו"ל למימזר לי', [דה"נ הו"מ למימזר לי' ביציע], דבזה נראה דה"ה בדאיכא תרוייהו, דסגי בתרי מימרי דר"נ, לפרושי דלא שנא, אלא מספק"ל משום דיציע נטפל בקל למכירת הבית, ולא הו"ל למימזר מצרים חיצונים ככה"ג, כי היכי דאמרי' דמקומות המסופקין נחלטת מכירתן ע"י המצרים, [ולשון הרא"ש בזה דחדר חשיב טפין מיהו צ"ע מ"ט לחדש כן, כיון דיציע בודאי לא מיזדבן בהדי בית, ול"ד למקומות המסופקין].

**ואאמו"ר** (שליט"א) זללה"ה כתב דאפשר דלא אמרי' מצרים הרחיב לו אלא כשלשון השטר נוגד את המצרים הרחבים, דאי לא קרו לבירה בית, הרי מבואר בשטר דבית הוא דובן לי', וה"ה חדר לגבי בית, אבל יציע נטפל טפי לבית, והא דלא מכר את היציע אינו מפני שיציע לא נחשב בכלל הבית, אלא דאמדינן דעת' דשיוירי שיייר', ולכן נסתפקו תו' דלענין זה מהנו מצרים להוכיח דלא שיייר', וזה קרוב למש"כ, אבל לפ"ז צ"ל דאיכא דקרו לחדר נמי בכלל הבית, דלפמ"ש לעיל לבאר דהנדון משם דכשרוצה לכלול חדר בכלל הבית, שייך לומר שלשון השטר כולל גם החדר, וזהו ג"כ הטעם בבירה עי"ש, לפ"ז בכל הני גונא המצרים מוכיחין על לשון השטר, שבכללו גם החדר והבירה, - (ולפ"ז נראה דנדון דנכסי הגר לעיל נ"ג ב' אינו תלוי בלשון בנ"א, דאפי' קרו לבירה

דלא כתב ולא שיירית, וז"פ], וכיון דמכח זה תיקנו שיכתוב ולא שיירית, מפרשין הכא דהו"ל למיכתב הכי, ומדלא כתב מוקמינן ל' אדינא דמצרים הרחיב לו, ואי קרו לבירה נמי בית אע"ג דלא כתב ולא שיירית לא אמרי' ש"מ שיורי שייר, ובית לחור מכר לו, אלא המצרים מוכיחין דבירה מכר לו וכפרי'.

**שם** כמאן אזלא הא דאמר רב מרי כו' צריך למכתב ל' לא שיירית בזביני אילין קדמי כלום, פי' דאביי תיקן שיבאר בלשון השטר שלא שייר לעצמו ממה שמכר, ולכא' פשוט דמה שמכר לא שייר, ומפרשין דהיינו כר"נ דשייך שיור גם במה שמכר, דלשון המצרים מוכיח שמכר לו כולה, ולכן חשיב ששייר במכר עצמו, ויש כח ביד חכמים לתקן כן כדי לסלק הדינן והטענות, דלא מיעטנו בזכותו של המוכר, כשמנענו ממנו להרחיב מצרים בסתמא, ואמנם אם ירצה להרחיב יזהר שלא יכתוב ולא שיירית, כדמפרשין לעיל בדר"נ מדהו"ל למכתב ולא כתב, וש"מ דיש לו זכות שלא לכתוב, ואז ידע הלוקח דשיורי שייר, וביאור הדברים דאביי תיקן כן בכל שטרי מקח, וממילא אם ירצה המוכר להרחיב מצרים, יצטרך לשנות מנוסח הרגיל ויבחין הלוקח בכך, וכ"ה בטוש"ע סי' רט"ז ס"ב דבכל מכירת קרקע כותב כן, וכ"כ הראשונים ז"ל דבכל מכירות כותבין כן, עי"ש שכ"כ בההיא דר"ד ס"ג ב', ובטור שם כתב דטוב הוא שיכתוב ולא שיירית.

**ולפ"ז** ראוי לומר דלא שיירית לא מהני לבור ודות ומחילות, דלמה יתקן אביי לישנא דמגרע למוכר, בשלמא לענין מצרים החיצונים כיון שיש כאן לשון מטעה, שפיר קבעו דסתם הלשון יהא לטובת הלוקח, והרוצה לשנות ולהרחיב מצרים, יצטרך לשנות לשון הרגיל בשטרות, אבל שיור לבור ודות דמשייר להו לנפשי' כדין, אין לתקן לשון שיכללם במכירה, והכי משמע לישנא דתלמודא דאשויור דזבינא גופי' קאי אביי, ומש"ה ידעינן דהיינו כר"נ, אבל אם אביי תיקן דלא להוי שיור כלל, אפי' בדלא

הבירה, ור"י נמי מודה לזה, אבל לא הביא פרי' בדקרו לבירה בית ולבית בית מהנו מצרים החיצונים לקבוע דהשתא מכר לו בירה, ולכן כתב הב"י דמפרש כהריב"ס, אבל באמת גם ריב"ס מודה לפר"י, דמהא דמסקינן דוקא בדאיכא דקרו לבירה בית, ש"מ דבדקרו כו"ע לבירה נמי בית מהנו מצרים החיצונים, וכמשה"ק תו', וכן בטור העתיק דינא דהרחבת מצרים דוקא בכ"ה, וכמו שהוא בגמ', וש"מ דבגונא דפרי' מהנו מצרים שיקנה הבירה, וכבר העיר בזה הפרישה.

**שם** ל"צ דרובא כו' לק' גבי שדה הגרסא דאיכא, ובאמת יש לדייק מרישא דדוקא בדקרו לבירה בית מזדבן, אבל בדאיכא דקרו לבירה בירה לא מזדבן, ובבהגר"א ס"ק ל"ב כתב לדיוקי דמהני לא שיירית כ"כ, ולפ"ז בדקדוק כתבו בגמ' בחדא רובא ובאידך דאיכא, לדיוקי תרתי דיני, דלענין מכירה אפי' איכא ואיכא לא מכר, ובולא שיירית סגי דאיכא דקרו לבירה בית, אע"ג דרובא לא קרו, וכ"כ הרמ"ה בדברובא קרו לבירה נמי בית סגי במצרים החיצונים.

**ז. שם** קמ"ל מדהו"ל למכתב ולא שיירית כו' יעוי' ברשב"א שכ' דאביי הוא דתקין הכי, מכח מימרא דר"נ, דכיון שיכול לטעון מצרים הרחבתי לו, והרבה פעמים יש שהלוקח מבין המקח לפי המצרים, לכך תיקן אביי שבכל המכירות יהא כתוב לשון ולא שיירית, כדי לסלק הדינן והטענות, ועי' לק' ס"ט ב' שופרא דשטרא דצריך למכתב ל' בהדיא אע"ג דבלא"ה קנה, וה"נ תיקן אביי בכל השטרות אף בהני דליכא מצרים חיצונים, ולפ"ז הא דנקט תלמודא מדהו"ל למכתב כו' הקדימו כן בגמ' משום תקנת אביי דלקמן, וביאור מימרא דר"נ הוא משום דאדם עשוי להרחיב מצרים, [ולא הזכיר בדבריו ולא שיירית, אלא דמצרים הרחיב לו, והיינו דהוצרך שתי מימרות, דאי מדיוקא דלא כתב ל', פשיטא דבירה ובקעה שוין, וכן סוגית הגמ' בדאיכא דקרו כו' מתפרשת בלא טעמא

כל מה שבתוך מצרים הללו הכל מכור, וראיתי אחרים שכתבו ע"ז שהוא הגון ומתקבל עכ"ל, [שור' בריטב"א הנדמ"ח ס"א ב' ואפשר דט"ס בנ"י וצ"ל ריטב"א], והב"י העתיק דברי הנ"י אחר דברי הר"ן בשם הרשב"א דלא מהני מצרים ליציע וגם שם קיצר ולא כתב דה"ה דלא מהני לבור ודות, ולא העתיק הטעם שכ' הנ"י, ואולי עפ"ז כתב הרמ"א דיש חולקים, שור' בסי' רט"ו ס"א שחזר הרמ"א והעתיק ד"ז, ומוכח מזה דכונתו לדברי הנמו"י, והדבר קשה דלכאור' זהו נדון אחר וכמשנ"ת, אח"כ ראיתי בנמו"י ס"ח א' דמשמע כדרך פי' הרמ"א, אבל ע"כ ל"ד לגמרי, דהא הנ"י גופי' כתב דברי רבנותא דלא מהני לבור ודות, ועי' לק' סק"ח, וצ"ע, [ועי' דרישה סי' רט"ו סק"א מש"פ בכונת הנ"י בע"א, והובא בסמ"ע סי' רי"ד סק"י ועסמ"ע סי' רט"ו סק"י ז'], (מיהו כיון דמיירי בשו"ע בדכתב עומקא ורומא וגם כתב ולא שיירית, בזה הביא הנ"י דהר"י נסתפק) [ועי' לק' סק"ח עוד בדברי הרשב"א].

**אח"כ** ראיתי בב"י בהמשך גבי בור ודות דצייד דהר"ף והרמב"ם סברי דבור ודות נמכרין במצרים החיצונים אפי' בלא ולא שיירית, וצ"ע כמשה"ק הרשב"א דבור ודות הו' בתוך מצרי הבית ממילא ולא הרחיב מחמתן כלום, ולא דנו אלא ביציע דהו"ל למימצר בין בית ליציע, ונראה דע"ז קאי הגהת ד"מ דבור ודות דמי לחדר, [ולכאור' צ"ל דכונתו בדין ולא בסברא שור' בהגהות כתב הטעם דבור תשמישית' לחוד כדאמר בגמ', וכפרשב"ם דה"ה חדר, וכן בתו' כתבו הנדון דיציע משום דחדר תשמישית' לחוד, וכן עיקר כונת הד"מ], ואח"כ הביא בב"י דברי הנ"י שכ' דמהני ולא שיירית לבור ודות ושכגמ' הביא מרבנותא דלא מהני, עי"ש, ולפ"ז מיושב טפי דברי הרמ"א.

ח. **הרא"ש** כתב שני דינים דלא מהני לא שיירית, א' היכא דקרו לבירה בירה ולבית בית, דאע"פ שמצר מצרים החיצונים לא מיקרי זביני אילין, ב' לענין בור ודות, דאע"פ

הרחיב מצרים, א"כ אין בלשון תקנתו כדר"נ, אלא דלא להו' שיורין כלל, וצ"ע א"כ מ"ט דהסוברים דמהני לא שיירית לבור ודות, ואפשר דכיון שהוצרך אביי לתקן האי לישנא משום גונא דהרחבת מצרים, תיקן דין כללי בכל המכירות, דעל המוכר לשייר בהדיא, דהא באמת תיקן לשון זה בכל המכירות וכמשנ"ת, מיהו אכתי קשה דלא הו"ל לתקן לשון זה אם בכללו בור ודות, וטפי הו"ל ולא שיירית במצרים אלו מהאי זבינא וכיו"ב, לשון שיכלול רק הרחבת מצרים, וכ"ה פשטות הגמ' דהאי לישנא אגונא דר"נ דוקא קאי, וזביני אילין היינו הנמכר בלשון מכר זה.

**והנה** הרמ"א בס"ב הביא שתי דעות בדין אי מהני לא שיירית לבור ודות, אבל באמת לא מצאתי מ"ד דמהני, דהרשב"א והרא"ש והר"ן ס"ל דמצרים החיצונים לא מהנו לכלול בור ודות, ולא שיירית לא מהני אלא לכלול כל מה שבמצרים, וכן הביא הנמו"י מרבנותא שכ"כ, ומ"ש הנמו"י במתני' דרבנו יונה מסתפק אי מהני ולא שיירית לבור ודות, יש לפרש כונתו לענין עומקא ורומא, דאמר שלא שייר בעומקא לנפשי' כלום, שור' בעליות דר"י הנדמ"ח דעתו דלא מהני, אלא שכ' דיש לבע"ד לדחות הראיות.

**ומי"ש** הנמו"י במתני' דהמוכר את החצר בשם הרשב"א וז"ל ודעת הרשב"א שאם מצר לו מצרים וא"ל כל מה שבתוך מצרים אלו אני מוכר לך דכולהו מכור בין בור ודות בבית או מרחץ ובית הבד בחצר, וכו' והובא בב"י שם, זה אינו ענין לנדון דידן כלל, דהתם מיירי שלא הזכיר בית וחצר במכירתו, אלא מכר לו בלשון זה כל מה שבתוך מצרים אלו אני מוכר לך, ובכה"ג לא שייך לומר דאיכא מידי שאינו בכלל תוך המצרים, דלא אמרו כן אלא כשהנמכר הוא בית או חצר, וכדמפרש הנ"י טעמא וז"ל דטעמא דאמרן דאין נמכרין בהדייהו היינו משום דדברים חשובים הם ואינם בטלים וטפלים להני דמכר, אבל המצרים אינם נמכרים ולא שייך למימר טעמא משום שהם טפלים להם, הלכך כי א"ל

בתוכו, ומתפרש דאי כתב וכל אשר בתוכה אפי' כתב אילין מצרנהא לא קני, [ובבגה"א סי' רי"ד סק כתב מכאן מקור להסוברים דלא שיירית מהני לבור ודות, דס"ל דכל תשמישיו הוי כלא שיירית, וקאמר דמהני לחנויות היכא דכתב אילין מצרנהא, והחולקים סוברים דל"ד דהחנויות משמשין לבית הבד והווי בכלל תשמישיו כדפרשב"ם, ובאמת צ"ע מאי ראי' היא הא מוכח בגמ' דאף בלא מצרים אפשר דמכר החנויות, גם צ"ע דהא בכל אשר בתוכה מבואר דלא מהני ליציע ובור ודות, אע"ג דלשיטה זו הו"ל כולא שיירית], וכעת ראייתי בנמו"י שם שדימה בית הבד וביה"מ שבחצר בשמצר מצרים החיצונים לחנויות שבבית הבד, שהרי גם בית המרחץ מתשמישי החצר הוא כהחנויות לבית הבד, והוכיח מזה דמהני כל אשר בתוכו לקנות (בור ודות) בית הבד וביה"מ, וצ"ע דהא בבית הבד לא מהנו מצרים אלא בשאמר וכל תשמישיו, אבל כל אשר בתוכו לא, וא"כ דכוותה בחצר הו"ל כל תשמישיו, ועוד דהא לא מצר מצרים רחבים, משא"כ בבית הבד דהו"ל למימצר קודם החנויות, והרשב"א גופי' לא ס"ל הכי בחצר מהני טעמי, ומ"מ יש סיעתא למ"ש הרמ"א בשם הנ"י דמהני דלא שיירית לבור ודות בדמצר מצרים חיצונים, דחזינן דהנ"י גופי' מדמי להו, ולעיל סק"ז נתקשינו בזה עי"ש, מיהו ע"כ כונתו דוקא בדאמר כל אשר במצרים מכור לך, אבל בלא שיירית לחוד לא מהני, כמ"ש הנ"י בשם רבוותא, ובשה"ג שם בשם ריא"ז כתב דאין חילוק בין כתב ולא שיירית או לא.

**נמציינו** למידין דלא מהני לא שיירית אלא בדבר ששייך לכללו בלשון המכירה כגון בדקרו לבירה בית, וכן בחדר ויציע, ודוקא כשהמצרים הרחבים מוכיחין לכלול הבירה והחדר מהני ולא שיירית, אבל לא בור ודות דהרחבת המצרים אינה מוכיחה עליהם כלל, ולכן בין הרחב בין לא הרחב לא מהני להו ולא שיירית, ודעת הרשב"א דליציע נמי לא מהני ולא שיירית דדמי לבור ודות, והיינו לפירושו

שהם בתוך המצרים, לא מהני להו לא שיירית, והביא ראי' מדרב דימי.

**והרשב"א** חילק הנדונים, דודאי היכא דלא הרחב המצרים, פשיטא דלא מהני ולא שיירית, והיינו דרב דימי, אבל כשהרחב המצרים ה"י מקום לומר דמהני אפי' היכא דלא קרו לבירה בית, שהוסיף במצרים יותר מלשון המכר, וכתב ולא שיירית, [ואין לדייק מלשון זביני אילין, דאין זה עיקר הלשון שצריך לכתוב, וע"ז הביא דברי רה"ג שהעתיק לשון זה בלא זביני אילין, וכתב כל שיש לי בתוך המצרים מכור לך ולא שיירית לעצמי כלום, ובלשון זה אין לדייק דהבירה אינה בכלל זביני אילין], ומ"מ הסכים הרשב"א דאפי' הרחב מצרים לא מהני אלא למה שנשמע בלשון הדבר הנמכר, דע"ז קאי ולא שיירית, והביא ראי' מהא דלא מהני מצרים חיצונים לבור ודות, וביאור דבריו דאם איתא דמצרים רחבים מהנו לכלול מה שאינו בכלל בית עד המצרים, וקאי ולא שיירית על כל מה שבמצרים, בדין הוא דיהנו לבור ודות, ול"ד לההיא דרב דימי שלא הרחב מצרים כלל.

**ועוד** הביא הרשב"א ראי' מההיא דלק' ס"ח א' דבא"ל בית הבד וכל תשמישיו ואילין מצרנהא קנה החנויות, ואמאי לא סגי במצרים בלא כל תשמישיו, וע"כ דכיון שאינם בכלל לשון בית הבד לא מהני מצרים, ואפשר דכוונתו משום דבסתם מכירה כותבין ולא שיירית, אבל יש לדון בזה דאי אביי תקין הכי, ועובדא הוה בזמן רב יוסף, שפיר קאמר רב אשי עיקר הדין בשלא כתב ולא שיירית, ובאמת הפוסקים סתמו דקנה החנויות אף בדלא כתב ולא שיירית, מיהו י"ל דמ"מ הו"ל לרב אשי לפרושי דלא שיירית לחוד מהני בלא כל תשמישיו, וכדדייקי מההיא דרב דימי, וצ"ל לפ"ז דתשמישי בית הבד אינן בכלל בית הבד כלל, וגרע מחדר ויציע דהווי בכלל בית, ואפשר דכונת הרשב"א לשיטתו דוכל אשר בתוכו נמי חשיב כלא שיירית, והתם מבואר דכל תשמישיו כולל טפי מכל אשר

לפרש דכונת רשב"ם רק לבאר הלשון, אבל לא מיירי שמוסיף כן בלשון השטר, אלא כלשון הגמ' ואלין מצרנהא, ומ"מ פשטות הדברים דכל אשר בתוכו אבית דוקא קאי ולא אמצרים, וא"כ אפי' הרחיב מצרים אכתי לא כתב ולא שיירית.

**ועיקר** הדברים שדייק הרשב"א מ"ט שייר חדר צ"ב, דבפשוטו לא איצטריך לאשמועינן דחדר אינו בכלל תוכו של בית, וכ"ש הוא מיציע ובור, אבל ביציע איצטריך אע"ג דאשמועינן בור כיון שמשמש כבית והוא בעובי הכתלים והתקרה, ומתפרשא בין בדלא מצר לי' מצרים בכלל, ואפי' מצר לי' מצרי אבראי לא מהני ליציע לחדר, כיון דלא כתב ולא שיירית, וכמש"כ דבתוכו אבית קאי.

**הרמ"א** בסי"א העתיק דעת הרשב"א דכל אשר בתוכו כולא שיירית, וכבר תמה הגר"א דמשמע שר"ל דלמ"ד דולא שיירית כולל בור ויציע, ה"ה כל אשר בתוכו, אבל ע"כ הא ליתא דבגמ' מבואר דבכל אשר בתוכו לא נמכר בור ויציע, ויש רק לדון איך הדין בולא שיירית, וכתב דצ"ל בהיפך דולא שיירית הוא ככל אשר בתוכו.

**ועיקר** דבס"ז שפסק המחבר דלא מהני ולא שיירית אלא היכא דאיכא דקרו לבירה נמי בית, לא הגיה הרמ"א כלום, ואע"פ שלענין בור ודות הביא חולקין בס"ב, ואילו סברת הרשב"א היא איפכא וכמשנ"ת, מיהו במשמעות הלשון י"ל דיותר כולל בור ודות מבירה בדלא קרו לה בית, וזוהי באמת סברת הרמ"א, ומ"מ לדינא יש לנקוט בכולהו דלא מהני ולא שיירית וכמשנ"ת.

**בנמו"י** הזכיר חדר בהדי בר ודות, לענין דלא מהני ולא שיירית, וצ"ע דודאי שמעתין מתפרשא דדין חדר כבירה דאי כתב ולא שיירית מזדבן, וכמשנ"ת הענין לעיל סק"ז, וצ"ל כונתו בחדר שאינו בכלל הלשון כלל, וצ"ע, שו"ר בריטב"א דס"ל דחדר עדיף מבירה ומיירי בדלא קרו לי' כלל בית, ולכן מדמי לי' להיכא דלא

דהו בתוך חלל הבית, אבל לפמש"כ לעיל דלא חשיב הרחבת מצרים ביציע כמו בחדר, דראוי למסור מצרי הבית מעבר ליציע, אף דהוי ע"ד פי' הרשב"א, מ"מ לפ"ז נראה דלא שיירית כולל נמי היציע, דל"ד ממש לבור, דמ"מ שייך ליתן מצרים בין הבית ליציע, וכ"ש לש"פ דמפרשים דיציע הוי הרחבת מצרים כמו חדר, ועי' להלן במ"ש הרשב"א מההיא דלק' ס"ד ב' לענין יציע.

**ברם** מאי דנקט הרשב"א דא"ל כל מה שיש בתוך מצרים הללו מכור לך ולא שיירית לעצמי בהם כלום, דמי למצרים חיצונים דקאמר בגמ', יש לדון בזה דלא מצינו בגמ' אלא כשמכר הבית ומסר מצריו בסוף הבירה, כלישנא דאלין מצרנהא, אבל אם הוסיף דמכר כל מה שבמצרים, י"ל דהוסיף על לשון המכירה, ואף אם נימא דמ"מ לא מהני למכור הבירה, כיון דעיקר לשון המכירה ה' הבית, ומתפרש כל הנמכר שאלו מצריו, מ"מ בדכתב נמי ולא שיירית, אפשר דבור ודות נמי מכר, ובאמת בסמ"ע סק"י וסי' רט"ו סק"ז פי' דברי הנמו"י דבכה"ג עדיף ממצרים החיצונים, ועי' להלן.

**עוד** כתב הרשב"א במתני' דהוא וכל אשר בתוכו דמי ללא שיירית, והובא ברמ"א סי' רי"ד סי"א, ועפ"ז דייק מבריתא ס"ד ב' דלא מהני לא שיירית ליציע, ולכאז' קשה דהא ברייתא במוכר את הבית ואמר הוא וכל אשר בתוכו, וא"כ אפי' אמר ואלו מצריו ומסר המצרים שחוץ לחדר וליציע, מ"מ כל אשר בתוכו אבית קאי ולא אמצרים, ולכן אין יציע בכלל דלא חשיב תוכו של בית, ול"ד ללא שיירית שמתייחס לכל המשתמע מלשון המכירה וכל רוחב המצרים בכלל.

**ונראה** מזה דהרשב"א מפרש ענין המצריים, שמפרש בלשון השטר שמוכר לו מה שבתוך מצרים הללו, ולא רק סימן דמצר ראובן ממזרח, וכלשון הרשב"ם שכ' ולא שיירית בזבני אילין שבתוך ארבע המצרים קדמי כלום, ולכן ס"ל דכל אשר בתוכו אמצרים קאי, מיהו יש



ליכא, מ"מ הדמים מודיעין דהא ודאי לא עבד דמוסיף כולי האי, ונראה דעת רשב"ם דעד כאן ל"פ ר"י ארבנן אלא משום דס"ל דלא אמרי מחילה היא, וכדאמר ב"מ מ' ב' ר"י לטעמי' דל"ל מחילה, ולכן הדמים מוכיחין, אבל בקרקע דהמוכר יכול להחזיק במעות שלא מדין מחילה, אלא שיטעון דאמנם נתאנה הלוקח, אבל אין אונאה לקרקעות, בזה שפיר מודה ר"י דאין לקבוע שמכר לו הכל מכח הדמים, [וכן לשינויא דביטול מקח י"ל דס"ל לר"י דלית לן למימר ביטול מקח], ודעת הראשונים ז"ל נראה דלא אמרי' דהויא אונאה אלא בקרקע אחת דודאי נתאנה, אבל הכא אית לן למנקט דהלוקח נתכוין לכוליה בירה ובקעה, ואם בעלמא הדמים מודיעין יש לנקוט כן גם הכא, דכיון שיש לנקוט כן בדעת הלוקח, ממילא גם המוכר יודע כן, - מ"ש תו' דביטול מקח יש להן, בשו"ע סי' רכ"ז סכ"ט פסק דביטול מקח ג"כ אין להם, והרמ"א הביא עד פלגא, והכא אין הכרח דהוי טפי מפלגא, - שיעור הודעת דמים הוא בכדי ביטול מקח ואפי' בכדי שהדעת טועה, כ"כ הרשב"א ע"ז ב' בשם הראב"ד.

**בניקר** הקו' דנימא הדמים מודיעין, לכאור' נראה דאין קו' למה לא הזכירו זה בגמ', כיון דאי לאו מימרא דר"נ, אף כשהדמים מוכיחין דרך בית מכר לו, מ"מ הי' קונה בירה, דהו"ל כאתרא דלא קרו לבקר צמד, ונמצא דתלמודא מיירי כשאין הוכחה מן הדמים, דמיירי בכל האופנים, ולכן חשיב נדון הדמים כדבר צדדי, ומתפרש לכל חד כדאית לי', ונראה דבאמת כונת הראשונים ז"ל לדקדק קודם מימרא דר"נ דמוקמינן בדאיכא דקרו כו' הו"ל לתלמודא לפרושי דאף בלא הרחבת מצרים יקנה כשהדמים מודיעין, וע"ז כתבו ליישב באיזה אופן מיירי דליכא הוכחה מהדמים, דעלה מיירי ר"נ, ולא ניחא להו לפרושי כשהדמים מוכיחין דרך בית מכר לו, דאז יש יותר סברא דהרחיב לו מצרים, והאמת דר"נ בכל גונא קאמר, [ולכן ליכא להזכיר הודעת דמים אלא הכא ולא בהמשך

קרו לבירה בית, וכנראה ממנו העתיק הנ"י, אבל דעת ש"פ נראה דחדר נמי חשיב דמיקרי בכלל בית, וכמש"כ סק"ה בשם הרמ"ה.

**ט. תו' והראשונים** ז"ל נקטו דאף כשהרחיב מצרים לא אמרי' הדמים מודיעין לרבנן, ויש לעי' מנ"ל דילמא עד כאן ל"פ רבנן עלי' דר"י אלא בדליכא סייעתא מהמצרים, דהא הכא נמי קרו לבירה בית כההיא דהתם, ונוסף גם הסימן מהמצרים, ויש מקום לדמות ד"ז למקומות המסופקין דמהני הרחבת מצרים לכולן במכירה, כההיא דלק' ס"ח א', ובדקרו לבירה נמי בית כמ"ש תוד"ה אלא, וי"ל דהיכא דהדמים מודיעין לא חשיב ספק לרבנן וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א לק' ע"ז ב', דכל היכא דקתני לא מכר הוי בתורת ודאי, אבל בחנויות ובדקרו לבירה בית חשיב בתורת ספק, ובכה"ג המצרים מכריעין וכמשנ"ת לעיל, מיהו גבי יציע נסתפקו הראשונים ז"ל דליהנו מצרים, אע"פ שאינו מכור בתורת ודאי, אלא דהתם א"צ לחדש מכירת דבר בפ"ע מכח המצרים.

**מ"י** תו' דבקרקע עבד איניש דיהיב טפי, כונתם דאיכא לאוקומה שמעתין בכה"ג ששייך לומר דיהיב טפי משום דחביבא לי', אבל ודאי כיון דביטול מקח יש להם, ש"מ דלא טענינן הכי לקיים המקח, ומ"מ הדברים מחודשים דכיון דסתמא דמילתא לית לן למנקט הכי, ראוי לומר הדמים מודיעין לר"י, דהא הלוקח ודאי טעין הכי, - עיקר הדבר דתלו הדברים בקרקע, אינו מוכרח בגמ', דעובדא הכי הוה משום דליכא גבית חוב אלא מקרקע, ומשכח"ל במטלטלין ג"כ חפץ חשוב דניחא' לי ומוסיף אדמי', ועוד דהלוקח ידע שלא יוכל לגבות מהמוכר כלום, וא"כ לא הפסיד מידי, והמלוה סתמא דמילתא יסתלק, ונדון דהגמ' שם נפ"מ כגון שהוסיף מעט על שווייה, אבל ודאי שלא יוסיף כפליים, וערש"ש.

**תו' והראשונים** ז"ל הק' לפרשב"ם שכ' טעמא דאין אונאה לקרקעות, דנהי דדין אונאה

תלם אחד מכר לו, ועוד דכיון דקונה השדה קנה כל המצרים עמה כמשנ"ת, אלא מיירי דומיא דמצר אחד ארוך ואחד קצר ואינך, שהגבולות קובעין מה מכר לו, ומיירי כולה שמעתין אף בדאית לה מצרים מד' רוחותי, ואע"ג דבנכסי הגר קיי"ל כרב נ"ד א' דקנה כל השדה שבתוך המצרים, וכן המוכר שדה זו לחבירו קונה עד המצרים, כדמשמע ההיא דלק' ס"ט ב' אשר בכל גבולו סביב, ואפשר דהיינו דקאמר מכאן למצרים מן התורה, וכ"מ ברא"ש ס"א ב' גבי שדה בבקעה גדולה דקונה עד המצרים עי"ש, וכ"ה בעליות הר"י וברא"ש ס"ב א', ובטוש"ע סי' רי"ט ס"א, מ"מ כשקובע גבולות המכר ע"פ המצרים, אזלינן בתר קביעותו, ואפשר דבכל גונא הדין כן, דלא מהני מה שיש לשדה גבולות, ואם מצר כמין גאם, הוי ספק אם קונה כולה, ולא מפרשינן סתמא שזה רק סימן על איהו שדה מיירי, כיון דנחית לפרט המצרים, ולפ"ז יתכן לומר דבמצר אחד לחוד עדיף, וכל המוסיף גורע, וכ"נ הצעת הדברים בשו"ע סי' רי"ט דכל הדינים בדאית לה מצרים בד' רוחות, ובמכר סתם שדה זו קנה עד המצרים, אבל במפרט מצרים אלו אזלינן בתר דבריו, ומספקא לן בכמה אופנים אם שיורי שייר, שוב מצאתי בעליות דר"י כדברים האלה שכ' בא ולמד מעיקר מצרים דהא ודאי אם אמר לו שדה זו איני מוכר לך ולא מצר לו מצרים כלל קנה כל השדה וכשמצר לו מצר אחד או שני מצרים לא קנה אלא תלם אחד על פניהם כדאמר' צריך למכתב כו' עי"ש עוד, וכתב דאפי' בדלית לה מצרים י"ל דקנה כולה ועדיף מנכסי הגר עי"ש, מיהו מ"ש במצר אחד דלא קנה אלא תלם אחד, יש מקום לומר דמצר אחד לכו"ע מראה מקום הוא לו, וראיתי ברשב"א ס"ט ב' שפי' הא דאמרו מכאן למצרים מן התורה, לכל הני דשמעתין שהמצרים קובעים המקח למעט ע"י מיצר הקצר וכיו"ב דשמעתין.

**י"א. ס"ב א'** מצר לו מצר אחד ארוך כו' הרא"ש פ' כגון שמצר לו שני מצרים בלבד, ובשני מצרים ארוכים זה כנגד זה

הסוגיא דכשהלשון מוכרע מודה ר"י, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה אמר דמשכח"ל כשסיכמו המחיר לפי אמות מרובעות דאין הדמים מודיעין כלום, דהגדון כמה קנה, וכן אם קנה בשטר, לא מהני אלא כפי המוכח בשטר, ועוד כתב דמשכח"ל כשהמוכר טוען דבפירוש א"ל דרק בית מזבין לי' במחיר זה, וכגון שאין עדים כמה דמים נתן לו, דאית לי' מגו שלא נתן אלא כשווי בית, ולעיל כתבנו דאף תירוץ דהתו' מיירי רק באופן מיוחד דשייך לטעון דידעינן בלוקח דניחא לי' בהכי.

**י. בדיני** מצרים כתב רשב"ם לק' ס"ט ב' דהקונה שדה בסתם קנה המצרים עמה, [והיינו בשאין למוכר שדה מעבר למצרים, דא"כ י"ל דחצי של המוכר או כולו], ומצרים פרשב"ם נ"ג ב' מצר מופלג מן השדה גבוה או נמוך וכל אחד חשוב מקום בפ"ע, וכ"נ פשטות הסוגיא שם דהחזיק בשדה קנה המיצר, מדמיבעיא לן לענין חברתה, וש"מ דהמיצר ודאי קנה, וכן החזיק במיצר מיבעיא לן דוקא בדאיכא תרתי, דכיון שאין שתי השדות כאחת, אף המיצר חלוק בפ"ע, אבל בשדה אחת משמע דקנה השדה ע"י המיצר, (ומיושב בזה דבעיא דר"ז ודר"א לאו באת"ל הן, דהחזיק בשדה וקנה מיצר דידה, י"ל דעי"ז קנה גם חברתה דהמיצר נטפל לדאשונה, משא"כ החזיק במיצר דאינו קונה שתיהן ע"י המיצר, והו"ל לכל חד כהחזיק בחברתה, ויש סברא דמיצר עדיף דאפסרא דארעא הוא), וערשב"ם לעיל שם, ושור"ר בריטב"א ס"ט ב' דבנכסי הגר לא קנה המיצר, ובלוקח קנה, ולע"כ בסוגיא כלל, ולפ"ז אם לא מצר לו מצרים כלל, כגון דאמר ארעא דבי חייא מזבנינא לך, קנה כולה עם מצריה.

**ונראה** דכולה שמעתין מיירי שהמצרים באין לקבוע גבולות עד היכן מכר לו, ולא רק לסימן היכא קיימא שדהו, ואף בשמעתתא דמצר לו מצר ראשון ושני ושלישי, דהשדה מסוימת בארבעה מצרים, מתפרש שהמצרים באין לקבוע עיקר המכירה, דאל"כ לא הוה אמר רב אסי דרק

כנגד ראש תור, והיינו דקאמרינן ומודה רב, והכונה כפר"ת וכן גריס הרי"ף, אבל א"צ לומר דאדיוקא קאי, דזהו עיקר דבריו דלית לן לחדושי ראש תור, וע"ז קאמר דמודה רב דמשכח"ל כנגד ראש תור, אע"פ שאינו מוכרח בהדיא, דהא לפי סברת רב הי' ראוי לומר שיקנה הכל, דכיון דארוך ודאי אית לי, אמרי' דקיצר באידך גיסא ולא הזכיר יהודה, קמ"ל כיון דהו"ל לפרושי כדפירש באידך, לא קנה אלא כנגד ראש תור, ולפ"ז אפשר דבראובן ושמעון מחד גיסא ולוי מאידך גיסא, ופירש ראובן מחד גיסא ולוי כולו מאידך גיסא קנה הכל לרב, דזה גרע מהציוור שבגמ' דבחד גיסא הזכיר תרי, והו"ל נמי באידך גיסא תרוייהו, ולר"כ ור"א לא קנה אלא כנגד ראש תור, וצ"ע בזה, - ואפשר נמי לפרש לשון הגמ' דמודה רב בכה"ג דלא יהבינן כנגד הקצר, ולא הוצרכו לפרש הטעם, ואי קשיא לך ליקני כולו, ע"ז קאמר מדהו"ל למכתב כו'.

ולפ"ז היכא דאינו משונה למפלג כנגד ראש תור, לא פליג רב, ומשכח"ל כגון שמיצר השדה ג"כ באלכסון, אבל בזה נראה דלא חשיב אחד קצר, דכל השדה בתוך הג' מצרים, ולא מהני מה שיש למוכר מעבר למיצר, וכשהמיצר כנגד הקצר, ג"כ נראה דלכו"ע כנגד הקצר, דלא סגי במיצר אחד ארוך לקנות שדה נוספת, וזה ק"ו ממשנ"ת לעיל דר"כ ור"א מיירו דוקא כשאפשר שכונתו שיקנה כנגד הארוך כולו, דבכה"ג אין המיצר הצר מסייע לענין זה, וכבר צידד כן אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, אבל לא נחית לזה דהו"ל שתי שדות, ועי' לעיל סק"י דכולה שמעתין בשדה מרובעת בד' מצרים, וסתמא מיירי הכא דכנגד הארוך זהו סוף השדה.

**י"ב. אב"י** הראשונים ז"ל פי' דוקא בדאיכא ד' מצרים והרביעי קצר, דאל"כ לרב אסי אין לו אלא תלם אחד ויש לשאול לפי דבריהם אם גם בדאיכא ג' מצרים לרב שייך לשאול שיקנה כנגד ראש תור, או דודוקא מפני שיש מיצר רביעי הרי הוא מוכיח שהארוך הוא סוף השדה, דטפי מסתבר שלא הרחיב לו מצרים

לכו"ע קנה הכל, אבל באחד קצר י"ל דהו"ל כאמר בהדיא שכאן לא יקנה אלא כנגד הקצר, מיהו איכא למימר דרק בצד הקצר קא ממעט, וא"כ יקנה כנגד ראש תור, ורב סבר דלא דק במסירת הארוך כיון דכולי' דחד גברא, וכונתו רק כנגד הקצר.

**ויש** לעי' מ"ט דר"כ ור"א, אם איתא דקים לן דכנגד הקצר אין לו אלא קצר, והנודן רק אם קונה באלכסון עד הארוך, לכא' ראוי לומר דלא דק לפרש חצי מיצר ראובן בארוך, ובפרט שלחלוק כמין ראש תור אינו דרך הרגיל, ולכן נראה דמיירי כשיש גם מקום לומר שיקנה הכל כנגד הארוך, ובקצר הוא דלא דק, וכיון שהמצרים סותרין זא"ז, ס"ל דאין דרך למסור מצרים בכה"ג, וכנגד ראש תור נתכוין, והו"ל כאילו פירש שבמזרח ארוך ובמערב קצר בלבד, דלכו"ע ראש תור יהבינן לי', ולפ"ז אם הי' גם המיצר שבצד הקצר דחד, וא"ל חצי מיצר ראובן במזרח ומיצר שמעון במערב, אף לר"כ ור"א ל"ק אלא כנגד הקצר, ואמרי' דלא דק בשל מערב, דכיון שצד אחד מוחלט, מפרשינן השני כותי', (וכן אם אמר צד מערב מצר שמעון כולו, ובצד מזרח איכא תרי, והזכיר חד מינייהו, אף רב מודה דקונה כנגד ראש תור, וכמו שאמרו בגמ' ומודה רב וגם יתכן דקונה כולו בכה"ג לרב, ועי' להלן), ואמנם יש מקום לדון איפכא דכיון שפירש בצד אחד חצי, ובצד שני לא פירש, ש"מ כנגד ראש תור קאמר, ואף רב נמי מודה, מ"מ אם ננקוט דלרב כנגד הקצר, ה"ה לר"כ ור"א, והכי מסתברא דאינו צריך לפרט בכולהו, כיון דסתמא לא מחלקינן כראש תור, ועוד משכח"ל גונא דמודו לרב כגון שהי' מצר מזרח ראובן ושמעון ומצר מערב רק לוי, ואמר מצר מזרח רק ראובן ומצר מערב לוי, דבזה ודאי לרב רק כנגד הקצר, ולפמ"ש כ"ה לר"כ ור"א.

**ונראה** דעיקר טעמי' דרב הוא משום דכנגד ראש תור הוא חלוקה משונה, וכיון דארוך וקצר סותרין זא"ז אין לו אלא קצר, ולפ"ז הי' מקום לומר דבשום גונא לית לי' לרב

ובאמת אין נראה כן דעת ש"פ, וכמ"ש תו' דמצרים הרחיק לו, וש"מ דהרביעי מופלג מהשטח הנמכר, (מיהו י"ל דלרב כתבו כן), וכן הציור ברשב"ם וברשב"א וכ"מ ברבנו יונה וש"פ דהציור בג' וב' וד' שוה, דהיינו שהראש תור מחובר חלק אחד עם הכנגד הקצר, [ונכנראה קשיא לי' להריטב"א ד"ז ולכך צייר עוד ציור עי"ש], ולפ"ז מבואר נמי דס"ל דאף בדליכא רביעי אמרי' ראש תור.

**מצר** לו מזרח ודרום ארוכים ומערב וצפון קצרים כזה ... , לכאור' נראה דלכו"ע לא קנה אלא כנגד הקצר בין לאורך בין לרוחב, דעד כאן ל"פ עלי' דרב, אלא כשהקצר והארוך סותרין זא"ז, דאם איתא דכנגד הקצר בלבד מכר לו, מ"ט יהיב ארוך, אבל הכא הא דיהב לי' ארוך, הוא כדי שיקבל גם בארוך כפי הקצר הסמוך לו, ותדע דאילו א"ל בהדיא במערב וצפון לא יהא לך אלא כנגד הקצר אין סברא ליתן לו טפי, ולא מצינו בשמעתין כנגד ראש תור אלא הכא דבמפרש קצר וארוך יהיבין לי' כנגד ראש תור, ועוד דכיון שאין ריעותא במצרים אם נתן כנגד הקצר, לית לן לחדש מצרים באלכסון, וגם השדה של המוכר תשאר כן ועי' ס"ק י"א דהיינו טעמי' דרב, דכנגד הקצר, ויש גם מקום לומר שיקנה באלכסון מקצר לקצר, דבעלמא גבי מחיצות חשיבי שני הקצרים כסותמין באלכסון אי לאו דפתחא בק"ז לא עבדי אינשי, וה"נ תמונת המצרים בכללותם מראה ע"ז, וכ"ד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ולפ"ז צ"ע במ"ש בעליות הר"י והובא ד"ז בטור סי' רי"ט דמזרח ודרום ארוך ומערב וצפון קצרים פלגינן לה בתרי ראש תור, ובפשוטו הכונה כציור הנ"ל, וכ"ה בסמ"ע סק, וכ"נ מהא דכתב הר"י דאפשר לפרש כן פלוגתא דרב ור"כ ור"א, וכונתו דבכה"ג ליכא לאקשווי דלא יקנה אלא תלם אחד לר"א, וצ"ע מנ"ל לחדש פלוגתא בזה, וכמש"כ דליכא לטעמייהו דר"כ ור"א בכה"ג, ועוד דאי יהיבין כראש תור כזה ... , טפי הול"ל באלכסון מקצר לקצר, ונראה דעתם ז"ל

כולי האי, דהו"ל למימצר לרביעי כנגד הקצר, אבל בלא מיצר רביעי לית לן לחדש ראש תור, וברמ"ה ורבנו יונה הדבר מפורש דאיכא לאוקומה בג' מצרים ולטעמי' דרב מקשו לי', וכ"מ מדברי הרא"ש, ונראה להוכיח כן מומודה רב, דהא ודאי בכה"ג שמצר לו אחד נוסף, ראוי לומר כנגד ראש תור אף בדליכא מיצר רביעי, וכיון דתלמודא מדמי להו, ש"מ דבכה"ג גופי' בחד גברא לר"כ ור"א אמרי' כראש תור.

**ברם** לשון הרמב"ן אחר שכ' דמיירי בד' מצרים והרביעי קצר, ואמר ר"א ויקנה כנגד ראש תור שכיון שמצר לו מצר רביעי לכך מצר לו שיקנה באורך אותו מצר ארוך כשיעור משך רביעי וכיון שלא מצר שלישי אלא קצר אינו קונה אלא כנגד ראש תור, ומלשון זה משמע דרק מכח רביעי אקשו לי' דיקנה כנגד ראש תור, ולפ"ז לא שמעינן בדליכא רביעי אפי' אליבא דרב ואפשר דמה"ט לא פי' הרמב"ן דלטעמי' דרב פריך לי', משום דס"ל דלקושטא דמילתא לא שמעינן מדבריהם שיקנה כנגד ראש תור אלא בכה"ג, [ועי' להלן איך מתפרש ראש תור להרמב"ן], וצ"ע מומודה רב וכמש"כ, ועי' להלן דש"פ לא ס"ל כהרמב"ן בזה.

**ומדברי הרמב"ן** נראה דיהיבין לי' ראש תור כזה ... מלבד כנגד הקצר, וזהו כ' שיקנה באורך [במערב] כשיעור משך הרביעי [בצפון], וכ"כ הריטב"א דלפי' זה דמיירי בד' מצרים יהיבין לי' כציור הנ"ל, (והזכיר עוד ציור עי"ש), ושם הזכיר עוד פי' דמיירי בג' מצרים וא"ל כל מה שבמצרים מכרתי לך, ולפי' זה כתב הראש תור כברשב"ם, והנה לפי' הרמב"ן הרווחנו דלא צריכין למימר מצרים הרחיק לו, דקונה כנגד המיצר הרביעי, והוא גם מוכיח על הראש תור, אבל הדבר קשה לחדש דנתכוין למכור לו שני חלקים, וגם לשון הגמ' משמע דבמקום כנגד הקצר יקנה כנגד ראש תור, ולפי' זה קונה כנגד הקצר, אלא דמקשו שיקנה נמי עוד חלק כראש תור, וגם דוחק שהמוכר שייר לעצמו ראש תור בתוך שדותיו של הלוקח,

ותירץ אאמור' (שליט"א) זללה"ה דאה"נ וכונת הגמ' משום דכמין גאם סלקא בתיקו, וא"כ לא קנה אלא באלכסון, הלכך צריך למיכתב ל' רוחין תרין, וכאילו אמרו ד"ז בגמ' לבתר התיקו, ואפשר עוד דכיון דמייירי בדלא אמר מזרח וצפון ולא רוחות, אלא שדה שמצרי' ראובן ושמעון או בתוך שדות ראובן ושמעון, גרע מכמין גאם, ויכול ליתן לו מצר ראובן מזרח כולו ובצפון ודרום חצי מצר שמעון, כציור הנדפס בתו', דאפי' נימא שאינו יכול ליתן לו תלם אחד, דבעינן מצר שלם בתוך של ראובן וכן בשל שמעון מ"מ י"ל דסגי בחציו בצפון וחציו בדרום, וגם יתכן דכיון שלא הזכיר מזרח וצפון גרע מכמין גאם, דהתם ניכר טפי דאתא למימר שהשאר ממילא מובן, אבל הכא אי יהבינן ל' באלכסון נמי מיקריא שדה שמצרי' ראובן ושמעון, וד"ז מבואר בתו' דבלשון זה שייך למיכה ל' פחות מחצי באלכסון.

**והנה** הגמ' מייירי באדם שבא למסור ד' מצרים, אלא שסבר דע"י שאמר ראובן ושמעון סגי, וכיון שבאו לאפוקי דלא סגי בראובן ושמעון בלא רוחין תרין, לית לן למימר ל' שיכתב רק ראובן ורוחין תרין, אף אם סגי בהכי כמ"ש הרא"ש, וגם אם היו אומרים בגמ' צריך למכתב ל' ראובן ורוחין תרין, ה"י מתפרש דכתב שמעון בלא רוחין תרין, וודאי דלית ל' למכתב רק ג' רוחות כמ"ש הרא"ש, וגם עדיף שיכתוב ד' רוחות, קצרן ש"ד הגמ' לא אתיא למעט ממה שהוא מזכיר ראובן ושמעון אלא להוסיף ע"ז רוחין תרין, אבל בעליות הר"י דקדק מזה דלא סגי בראובן ורוחין תרין, וס"ל דלכו"ע אין לו אלא תלם אחד במזרח ואחד במערב, [והיינו לטעמ' דיכול ליתן ב' שדות, והרמ"ה כתב דאין לו אלא תלם אחד, ואידך מצרים הרחיב לו], ולפי מה שצדדנו ס"ק דלא אמר רב אסי תלם אחד אלא בדשייר המיצר, דכיון דנחית לשוירא ולא פירש [או משום דלא משייר אדם מיצר לחוד] אין לו אלא תלם אחד, לפ"ז לית לן לחדש דין תלם אחד בב' מצרים, כמו בג' מצרים

דבשמעתין חזינן דחשיב מצר קצר כאילו פירש שבצד הקצר לא יקנה אלא כנגד הקצר, וא"כ לא מצינן למימר שיקנה טפי מכנגד הקצר אלא מפני שהארוך סותר את הקצר, הלכך אין לנו אלא מה שהארוך מוציא מכללו והיינו ראש תור, ובכל צד אנו דנין מהארוך שכנגד הקצר, אבל אם נימא באלכסון מקצר לקצר יהבינן ל' טפי ממה שהארוך מזכהו, ומסתבר להו דגם בכה"ג חשיב שהארוך נוגד את הקצר, דבאמת תמונת השדה היא ככולן ארוכין, ואית לן למימר כראש תור, וזה כסברת אאמור' (שליט"א) זללה"ה דאית לן למימר באלכסון, אלא דטפי ממה שהארוך מוציא מכלל הקצר לא מצינן למיכה ל' וכמשנ"ת, ואאמור' (שליט"א) זללה"ה כתב ציורים אחרים במ"ש הר"י והטור מזרח ודרום ארוך ומערב וצפון קצר, ובק"ז שציירנו לעיל, ס"ל דלכו"ע באלכסון וכדלעיל.

**י"ג. שם** צריך למכתב ל' מצר ראובן ורוחין תרין כו' נראה דלא אתא לאפוקי שלא יכתוב מיצר מזרח ראובן וצפון שמעון, דבזה אין חילוק אם מערב ודרום נמי ראובן ושמעון או לוי ויהודה, וע"כ אתא לאשמועינן דלא סגי בכותב שדה שמצרי' ראובן ושמעון, דס"ד כיון דתרווייהו ראובן ושמעון חשיב כפירש כולן, קמ"ל דאכתי אפשר לומר דרק תרי מצרים קא"ל, ולכאו' מבואר כאן דאילו מצר לו רק מזרח צפון לא קנה הכל, דאל"כ מה בכך דמצר רק שתי רחות, הא הו"ל כמין גאם, וע"כ דכמין גאם לא קנה כלל, וזוהי קו' תו' על פרי"ש שכ' דכמין גאם היינו שתי רחות מזרח צפון, ולכאו' לפרתו' בשמעתין ל"ק כ"כ, דכיון דהי' מקום לפרושי דלאו כמין גאם קא"ל, אכתי אין רא' דכמין גאם ל"ק הכל, אלא הו"ל לתלמודא למימר צריך למכתב ל' מיצר מזרח ראובן וצפון שמעון, דבכה"ג י"ל דגרע מכמין גאם, דהתם שייך לומר שנתכוין לקצר, אבל הכא טפי הול"ל רוחין תרין לכל חד, מיהו אכתי אי מפרשינן דבלא אמר רוחין תרין דינו כמצר כמין גאם, ע"כ מבואר כאן דכמין גאם ל"ק הכל, וקשה לפרי"ש ור"ח,

דס"ל דאין לו אלא תלם אחד כמין גאם, והרמ"ה כתב דנותן חצי' באלכסון, וכ"נ דעת תו', אבל אין הדבר מפורש די"ל דבתוך שדותיו של ראובן ושמעון שאני, דהר"י גופי' כתב שני פירושים בההיא דבתוך שדותיו, מיהו בההיא דבתוך שדותיו פסק הטור דנותן באלכסון, והרמב"ם והשו"ע סתמו הדברים, ונראה כונתו ז"ל דלא ביארו בגמ' מה הצד השני של התיקו, ולא כלל הוא כמה יתן לו בקרנות וסירוגין, ולכן כתב ה"ז לא קנה את כולם [דזה ברור מכח התיקו] אלא יקנה ממנה כפי מה שמסר לו (דהיינו מה שיראו המצרים) וכמה שיראו הדיינים, [המוכח מתוך המצרים] ולשון השו"ע כפי מה שמצר לו ואין כונתו לשווא דדייני, אלא דצד אחד של התיקו הוא שיקנה כולו, והצד השני הוא לפי הענין כמה שמוכח ממצרי, ובב"י תמהו בזה, מיהו המ"מ כתב שכונת הרמב"ם שווא דדייני, וכמדומה דשינוי לשון הרמב"ם בהט"ז מהט"ו מוכיח דהכא לאו שווא קאמר, וכמש"כ, ועוד שהרי החליט דלא קנה כולו, ואם מכח ספק הוי שווא, הרי גם כולו בכלל, שו"ר שכ"כ הש"ך סק"ב.

**הרמב"ם** פ"י את הקרנות הזויות, וצייר המ"מ כזה ... כעין פסי ביראות, וכמין גאם כתב שני מצרים כמין גאם, והינו כפר"י וכמ"ש בבה"ג והגר"א, ובסירוגין פ"י שמצר לו חלק מכל רוח, והנה לפמ"ש"פ הרי"י מיגש במיצר רביעי דהיינו רביע השדה כזהג לפ"ז אפשר לפרש גם בעיא דזויות וסירוגין עד"ז, מיהו לא מסתבר לחלקה לכמה שדות, וצ"ל דבא למעט כנגד החלל, ויחסר באופן שתשאר שדה מחוברת באמצעה, וכן בסירוגין, וכבר כתבנו שהרמב"ם סתם הדברים משום דלאו כלל ברירא הוא, כמה נותן לו.

**כתב** הרמ"ה דאם מצר ראובן מזרח צפון ומצר שמעון מערב דרום וכתב ל"י מצר ראובן ומצר שמעון סתמא קנה הכל, דכיון שמצר ראובן מחובר כמין גאם מפרשינן דכולי' מיצר דראובן א"ל, דאל"כ לשמועין רבותא טפי דאף

בדליכא מיצר ברביעי, דלא נחית לשווא, ואמר' דכל הנכנס במצרים מכר לו, ושאני התם דחשיב כשיוור מתוך המצרים, כמש"כ, מיהו כיון דחזינן מרב אסי דלא חשיב מוכח מתוך המצרים אלא תלם אחד, יש מקום לדון דכל שאין המצרים סימן לכל השדה בד' מצריה, אין לנו אלא תלם אחד סמך למיצר, וזוהי דעת הראשונים ז"ל אליבא דר"א, אבל לרב נקטו בכמין גאם דנוטל חצי' באלכסון, כ"ה ברמ"ה וש"פ שפ"י כמין גאם ב' רוחות, וכן פ"י בהא דבעינן רוחין תרין, ע"י להלן פרש"ם ותו', אלא דמזה אין הוכחה כיון שלא הזכיר מצרים, מיהו הר"י כתב גם בההיא דרוחין תרין דאפשר דסגי בתלם אחד, ועסק בדעת הראשונים ז"ל אליבא דר"ש בב' מצרים אי חשיב סימן לד' מצרים אלא שקיצר, וכדעת הרא"ש.

**ברשב"ם** אפשר דכונתו דאי לא כתב רוחין תרין הי' נוטל חצי השדה באלכסון, [שו"ר במהרש"ל שצייר כן ברשב"ם וכן צייר בסמ"ע כברשב"ם ופ"י כבטור], אבל בתו' כתבו לפי הציור שגגרת הב"ח דכיון שאמר בתוך שדותיו של ראובן ובתוך שדותיו של שמעון, בעינן שתהא השדה הנמכרת נפגשת במיצרי ב' שדות של ראובן וב' של שמעון, ולכן לא סגי בחצי' באלכסון, וע"ז כתבו דמ"מ הי' יכול ליתן לו קו אחד באלכסון, שהוא נפגש בזוית בב' השדות למעלה ולמטה, [וכן מתפרשים בעיות דקרנות וכמין גאם לפי דבריהם ז"ל], שו"ר ברש"ש שכבר כתב דאפשר שציור הרשב"ם שייך לתו', מיהו הדברים מחודשים לפרש דנתן לו שדה באלכסון קו אחד, ול"ד כ"כ לקרנות וגאם שסיים הקרנות, אבל כאן לא הזכיר אלא שדות, אבל לעומת זה כאן לא הזכיר לשון מיצר, ולכן יכול ליתן כל שנקראת כך, וברגמ"ה פ"י שיתן לו חציה באלכסון עם מעט יותר שנפגש גם עם השדה השני' של ראובן ושמעון, [ופ"י כמין גאם כפר"י].

**ולענין** הלכה בכמין גאם שמצר לו מזרח וצפון, נתבאר ס"ק ט"ז דהר"י יחידאה הוא

עלי' ריכבא דדיקלא, ולל"ב הול"ל הלכתא לא קנה, אבל אם רבא מפרש פלוגתתם, שפיר קאמר דבמאי דפליגי הוא הלכתא קנה או לא קנה, [וכן משמע קצת מל"ב דקאמר בדלא מיבלע לא קנה, ולא מפרש דרך המיצק ל"ק, ובשלמא אם רב אסי נמי לא פליג בהא, שפיר סתם לה, אבל אם לר"א ל"ק אלא תלם אחד, א"כ אכתי לא נחית רבא לפרושי בגונא דהלכה כרב אם הלכה כרב אסי, דבמה דפסק כשמואל אין התייחסות לפלוגתא דרב ור"א, מיהו י"ל דסתם הדברים משום דפשוטות הלשון דאמיצר קא].

**אבל** גרסת הרי"ף והרמ"ה וכ"ה ברגמ"ה ובריטב"א, דלל"ק בכל גונא לא קנה, לבר מהיכא דמיבלע וליכא עלי' ריכבא דדיקלא, ולל"ב קנה בכל גונא לבר מלא מיבלע ואיכא עלי' ריכבא דדיקלא, ולפ"ז אף אי רבא לא מפרש פלוגתתם, שפיר קאמר הלכתא ל"ק בל"ק, וקנה בל"ב, ולפי גרסא זו פליגי בין במיבלע בין בלא מיבלע, אלא דרבא מפיק בל"ק מיבלע וליכא עלי' ריכבא דדיקלא, ובל"ב לא מיבלע ואיכא עלי', ולפ"ז אפשר נמי לקיים דרבא קאמר דיש אופן דכו"ע מודו, משא"כ לגרסא דידן שצריך לחדש דפלוגתתם במאורע פרטי, מיהו לגרסא זו ק"ק דלא דמי לולא אמרו דבשאר דוכתי, והכי הול"ל בל"ק ולא אמרן אלא דלא מיבלע אבל מיבלע וליכא עלי' כו' קנה, דאין דרך לסתום לא אמרן ואח"כ לומר לא אמרן על התנאי גופי', וי"ל דאי הוה כייל להו הוה משמע דה"ק אבל מיבלע או ליכא עלי' ריכבא דדיקלא בדלא מיבלע, כדמתפרש לגרסת רשב"ם, ומש"ה פלגינהו, [ולפי גרסא זו ניחא השודא דדייני', דאי לאו שודא קנה הכל דקיי"ל כל"ב, והשודא קובע דהמע"ה כשירצה הדיין].

**ומהא** דלא קאמר הלכתא כרב או כשמואל, נמי משמע דאינהו גופייהו לא נחלקו אלא בכה"ג, דאי הוה אמר הלכתא כרב ולא אמרן, הוה משמע דלא אמרן הלכתא כרב, אבל רב סבר גם בכה"ג, אבל השתא מתפרש ולא אמרן

בכה"ג צריך למכתב רוחין תרין, ובטור סי' רי"ט העתיק הדברים לענין היכא דכתב לו שדה שבתוך שדותיו של ראובן ושמעון, וכתב ע"ז דאין חילוק, ולכאו' י"ל דבכה"ג מודה הרמ"ה דאין חילוק, דמתקיים שפיר האי לישנא גם בכמין גאם כמו במזרח מערב, ורק בלשון מיצר שייך לומר דכולי' חד מצרא הוא, שו"ר בתו' רי"ד שכ' כהרמ"ה גם בלשון בתוך שדותיו.

**י"ד. פ"ב ב' מצר** לו מצר ראשון כו' ומצר רביעי לא מצר לו, פי' הראשונים ז"ל דמיירי שיש סביב השדה מצרים, דהיינו מקום גבוה או נמוך או פנוי, להבדיל בין השדות, כענין מיצר שהוזכר בגמ' נ"ג ב' נ"ד א' נ"ו א', [ועי' לעיל סק"י דכולה שמעתין מיירי בפשוטו בדאיכא ד' מצרים כסתם שדה], ובג' רוחות אף המצרים בכלל המכירה, אבל ברוח רביעית שלא הזכיר מיצרים כלל, יש מקום להסתפק אם משייר המיצר לעצמו, או דממילא מובן שהכל בכלל, דהא אילו אמר שדה זו אני מוכר לך כולה מכורה עם המצרים וכמשנ"ת סק"י, אבל הכא כיון דנחית לפרושי מצרים ומיצר רביעי לא פי', איכא למימר דבדוקא הוא, והיינו דמפרש בלישני דרבא דלא אמרי' שיוירי שייר אלא בדאיכא שיעור חשוב, דאל"כ טפי מסתבר דלא מצר לו משום דממילא מובן, ומיירי בדאיכא נמי מיצר רביעי כמשנ"ת להלן, והיינו דקאמר ומיצר רביעי לא מצר לו, דלכאו' מיותר דבכולה שמעתין מובן דהכונה שהשאר לא מצר, [כההיא דכמין גס], אלא בא לומר דהמיצר הרביעי שיש לשדה לא מצר לו.

**ויש** לברר אם פלוגתתם היא בין במבלע בין בלא מיבלע, ורבא הוא דפסק קנה רק במבלע, או ל"ק רק בלא מיבלע, ומה"ט לא קאמר הלכתא כרב או כשמואל, או דרבא מפרש דפלוגתתם רק בכה"ג, ונראה להוכיח לגרסא דידן דרבא מפרש פלוגתתם, דאם איתא דרו"ש בתרווייהו פליגי, א"כ הול"ל בל"ק הלכתא קנה הכל ואפי' מיצר רביעי, דהא להאי לישנא קנה בכל גונא דפלוגתתם לבר מלא מיבלע ואיכא

המחיצות, קנה הכל חוץ ממה שחוץ למחיצות, אבל בדמיבלע ולא חשוב בפ"ע, דנחית לשוירא בתוך המחיצות, שייר נמי בכולה שדה, ולא משייר מיצר כזה בפ"ע.

**ולגרסת** הרי"ף לל"ק פליגי בדלא מבלע בכל גונא ובדמיבלע ואיכא עלי, וס"ל לרב דכשהמצר חשוב מפקינן לי אפי' מתוך המחיצות, ודוקא מיצר דחשוב בפ"ע, ורב אסי סבר דכל ששייר במיצר שייר נמי בכולה שדה, וכמשנ"ת לעיל דמיצר חשיב חלק מהשדה, וחשיב כשייר מן השדה ולא פירש כמה, ולל"ב פליגי במבלע בכל גונא ובדלא מבלע וליכא עלי, אבל לא מבלע ואיכא עלי, לכו"ע שיירי, ורק המיצר שייר, דהו"ל כשייר המיצר בהדיא.

**מ"ו.** כתב רבנו יונה דהיכא דלית לי מיצר ברביעי אפי' לרב אסי קנה הכל שהרי כל השדה נכללת בתוך ג' מצרים, ורק במיצר דס"ל כרב דשייר המיצר, וכיון דשייר במיצר אמרי' דשייר נמי בכולה שדה, והנה מלבד דמבואר כן בגמ' דס"ל כרב כו', מתפרש נמי דהיכא דכו"ע מודו דשייר המיצר, לא פליג רב אסי אדרו"ש, וכמשנ"ת לעיל דלית לן לחדש דרב אסי פליג אף בהני דלא אמרן, תדע דל"ק דקנה במבלע, ודאי לא פליג רב אסי, וה"נ לל"ב בדלא מבלע, וא"כ מבואר בגמ' דאע"פ ששייר המיצר ולא כתב לו מיצר ברוח רביעית קנה הכל אפי' לרב אסי, וכ"ש בדליכא מיצר ולא שייר כלום.

**מ"ה** ע"כ אין דברי הרי"א אלא דומיא דשדה דאית לה מיצר, דהיינו שנשלמה כולה בתוך הג' מחיצות, אבל כשהשדה נמשכת והו"ל למימצר לי' ברוח רביעית, לא קנה אלא תלם אחד לרב אסי, דכיון שאין רוח רביעית בכלל המכירה, ה"ל לו לפרש, ול"ד להיכא דהשדה נשלמת, דממילא מובן שאין לו יותר, דהא בהדיא כתב הרי"א גופי' לעיל א' דליכא לפרושי אחד ארוך ואחד קצר אלא בד' מצרים והרביעי קצר, דאל"כ ל"ק לרב אסי אלא תלם אחד, ואם איתא דבדליכא מיצר, אע"פ שהשדה נמשכת,

הלכתא, דכו"ע מודו בכה"ג, ואפשר שזו כונת הריטב"א.

**והנה** אם פלוגתתם היא דוקא בדלא מיבלע ואיכא עלי' ריכבא דדיקלא או תשעה קבין כל"ק דרבא, טעמי' דרב דמיצר חשוב כזה אינו נכלל במכירה בסתמא, כיון דלא מיבלע, ויש לעי' א"כ מ"ט דרב אסי דמדשייר במיצר שייר נמי בכולה שדה, הא שוירא דמיצר מפני חשיבותו לעצמו היא, ומה"ת נימא דשייר נמי בשדה, וי"ל דמיצר אפסרא דארעא הוא כדאמר נ"ג ב', ולא חשבינן לי' כחלק נפרד מן השדה, והקונה שדה קנה מצרי' כמשנ"ת לעיל, הלכך כיון דשייר המיצר הו"ל כשייר חלק מן השדה, וכיון דלא פירש כמה שייר, אין לנו מכח ג' המצרים אלא תלם אחד סמוך למיצר, אבל היכא דאין המיצר חשוב, כיון דלית לן למימר מכח המיצר דשיירי', מפרשינן דלא מצר לו משום דממילא מובן דהמיצר סותם ברביעית, כמו לשמואל.

**ואם** פלוגתתם היא בדמיבלע וליכא עלי' ריכבא דדיקלא, מתפרש דבדלא מיבלע, הרי"ז כחלק מן השדה שלא מיבלע דודאי אינו מכור, ובפשוטו לרב אסי נמי בכה"ג רק המיצר אינו מכור, וכן בדאיכא עלי' ריכבא דדיקלא אפי' מיבלע, מיהו בזה צ"ב, דהא בשדה גופה חשבינן כל המובלע בכלל המכירה, וצ"ל דמיצר שאני דהו"ל למימצר לי', וכו"ע מודו בזה כשהמיצר חשוב, ואף רב אסי לא אמר מדשייר במיצר, כיון דשוירא דמיצר מפני חשיבותו, אבל בדמיבלע וליכא עלי' ס"ל לרב דמיצר לעולם בפ"ע הוא, כדס"ל לכו"ע במיצר חשוב אפי' מובלע, וטעמי' דרב אסי צ"ב, דאם איתא דבדליכא מיצר ברביעי מכר כל המובלע, ע"כ דשוירא דמיצר משום דחשוב בפ"ע, א"כ מ"ש דבדלא מיבלע לא אמרי' דשייר נמי בשדה וכן בדאיכא עלי' ריכבא דדיקלא, וצ"ל דלא משייר איניש מיצר שאינו חשוב בפ"ע, וע"כ מדשייר במיצר שייר נמי בכולה שדה, ולא דמי למיצר דלא מיבלע, דכיון דלית לן לחדושי שוירא מתוך



שלו אח"כ, אבל כשלא מצר לו ברביעי ודעתו לשוורא המיצר, א"כ חשיב ששייר מתוך השדה הנמכרת, דבעלמא המיצר נמכר עם השדה, וכיון דחסרון המיצר הרביעי הוא למעט ממכירה המשתמעת מהג' מצרים, שוב אין לו בג' המצרים אלא מה שמוכח מתוכו, דהיינו תלם אחד.

**מ"ז. הרא"ש** לעיל א' כתב דבמצר לו רק שני מצרים מזרח ומערב מודה רב אסי דקנה הכל, דלא אמרי' שיורי שייר אלא כשמצר אחד ממיצרי הצדדין, ומדשייר לרביעי אמרי' דלעצמו שייר ומדשייר במיצר שייר נמי בכולה שדה, וכתב דכו"ע מודו בכח"ג דקנה הכל, והנה נקט כדעת הראשונים ז"ל דלרב אסי בג' מצרים לא קנה אלא תלם אחד, [והיינו כשהשדה שלו נמשכת חוץ למצרים, וכההיא דאחד קצר דעכ"פ יש לו עד כנגד הארוך, וכ"מ בטור שפסק כהר"י דבכולה מובלעת בג' מצרים קנה לכו"ע, וכאן פסק כהרא"ש], אלא שהוסיף לחדש אליבא דכו"ע דכי אמרי' שיורי שייר דוקא כששייר רק ברביעית, אבל כשמצר מזרח מערב אמרי' דנתכוין לקצר, ודמי לאומר שדה זו אני מוכר לך דקנה כולה.

**והנה** במה שחידש דפולגתא דרו"ש ור"א היא דוקא במצר ג' ולא במצר ב', פליגי עלי' (כל) הראשונים ז"ל שהרי הוצרכו להעמיד מצר אחד ארוך בשמצר לו ד' מצרים, ואף אי מוקמינן לה בב' מצרים איכא למימר דרב לטעמ', א"נ דבדליכא מיצר מודה רב אסי, עי' לעיל בזה, אבל עכ"פ לא מצאנו מ"ד דמצר לו מזרח מערב ויש מצר בצפון ודרום ואיכא עלי' ריכבא דדיקלא ולא מיבלע דקנה, וה"ה דלרב אסי כיון ששייר במיצר שייר נמי בכולה שדה, ואמנם מהגמ' אין הכרע דלא כהרא"ש, וגם בסברא נראה דבמצר לו אחד בלבד קנה גם המצרים, [ועי' לעיל סק"י דהר"י לא כ"כ, אלא דהתם מפרש שלא קנה כל השדה, ואנן דיינינן אם קנה כל השדה, מה דין המיצר], מ"מ דעת הראשונים ז"ל נראה דלא קנה.

מודה רב אסי דקנה הכל, כמו לרו"ש, א"כ מתוקמא שפיר כר"א, דהא כשהשדה נמשכת מיירי ואין שם מיצר, א"ו כל ששייר ברוח רביעית בין שדה בין מיצר, ס"ל לרב אסי דאין הג' מצרים מפקיעין מתוך שלו אלא תלם אחד, וכ"מ בתו' וברמב"ן ורשב"א וש"פ לעיל שם.

**ונראה** דראיתם מהא דאשכחן לרב אסי בדלא מיבלע וליכא עלי', דשייר בכולה שדה, ואם איתא דבג' מצרים לחוד סגי אע"פ שהשדה נמשכת, א"כ לית לן למימר דמיצר עדיף וגורר עמו מתוך השדה, טפי מאילו ה' מקום המיצר שדה, [ולגרסת הר"ף והראשונים ז"ל ד"ז הוא לשתי הלשונות], ולכן פירשו דכל ששייר לעצמו ברביעית ואין מיצר חולק רשותו, שנשאר הכל שלו, ואין בכח הג' מצרים אלא לתלם אחד סמוך להם.

**ולכאז' לפי דבריהם** אליבא דרב אסי בכל האופנים שהמיצר שלו, שייר נמי בכולה שדה, ואף בדלא מיבלע ואיכא עלי' ריכבא דדיקלא, דמודה שמואל דלא קנה מיצר אחד לישנא, מיהו יש מקום לומר דבכח"ג דהמיצר כשדה בפ"ע ואינו בתוך המחיצות, דמי למ"ש הר"י דכשכל השדה נכללת בג' המצרים מודה רב אסי.

**והנה** לפמשנ"ת טעמייהו דהראשונים ז"ל דמיצר לא עדיף מעיקר השדה, ורק לאידך גיסא שיין לומר דמיצר נטפל, ואע"פ שאינו מובלע קנה, ואם באנו לאפוקי מיצר כדבר בפ"ע, אין סברא שיטפול עמו מתוך השדה, ואילו שדה גופה כה"ג אינה מפקעת מתוך המצרים, ברם יש מקום לדון דטעמ' דרב אסי משום דנחית לשוורא ולא פירש, דאמנם ודאי אם טעמ' דרב אסי מפני שהמיצר שלו גורר עמו מתוך השדה, כ"ש ששדה גוררת עמה, אבל יש סברא לומר דכששייר חלק מהשדה, לא נחית לשוורא מתוך השדה הנמכרת, וכי היכי דבדליכא אלא מה שתוך המצרים קנה הכל, דסגי בג' מצרים לבאר כל קנינו, ה"נ כששייר שדה

ולא לענין מצרים, ובזה אפשר דהרבה פוסקים מודים לזה, ומשום דס"ל כרב.

**בעיקר** דברי הרא"ש יש מקום לדון דנהי דבמצר לו שני מצרים ארוכים אמרי' שנתכוין לקצר דהשאר ממילא מובן, מ"מ באחד ארוך ואחד קצר קשה לומר דהשאר ממילא מובן, בפרט לר"כ ור"א דכונתו כנגד ראש תור, ואמנם אם בג' מצרים אמרי' דבכל גונא קנה הכל בדליכא מיצר, ל"ק דה"ה בארוך וקצר, אבל אם כבר מצינו בג' דלא קנה אלא תלם אחד, אין להכריע באחד ארוך ואחד קצר דהוי כנגד ראש תור.

**י"ז. פ"ג א' ת"ר** בן לוי שמכר כו' מעשר ראשון שלו, מסקינן דשיורי שיירי' למקום מעשר, דהפירות שהיו מעשר אגלאי מילתא שהיו שלו, ולכן א"צ שיתנם הישראל ללוי, אלא הם שלו, והיינו דקתני מע"ר שלו, ולא קתני חייב ליתן לו, מיהו גבי בניו לפנינו הגרסא יתן לבניו, אבל ע"כ בניו דומיא דידיו, ולא חש לדקדק בסיפא, והרשב"א הביא בשם הר"י דגרסי' יחזיר לבניו, [וכ"ה גרסת כמה ראשונים], וכתב דהיינו מה"ט דשלהם הוא, ולא בעינן נתינה דידיו, ואפשר ליישב גרסא דידן דלהכי קתני יתן לבניו, לומר דמייירי בראויים לנתינת מע"ר, דהא מה"ט לא קתני לי וליוירשי, דלא מיירי שרוצה לעכב טוה"נ לעצמו, דזה לא יסכים הלוקח, כיון שאיהו נמי ניחא לי בזה, אבל כשהנתינה ראוי' לו או לבניו משייר להם מקום מעשר.

**ויש** לעי' כיון דהפירות של הלוי, והישראל כתורם משל חבירו על שלו ברשותו, א"כ בעינן לשליחות מכת הבן לוי, ומאי איכא למימר בנשתטה הלוי או שהיו בניו קטנים דלאו בני שליחות נינהו, וגם לא משמע שהלוי יכול לחזור בו מנתינת הרשות, וברשב"א בשם הר"י מבואר דהפירות מושאלין ללוקח שיוכל לתקן בהן פירותיו, ואח"כ שיחזירם למוכר, וכן ראיתי במאירי בשם גדולי המפרשים שכ' דהקנה לו גם

**אבל** מה שהעתיקו הטור והרמ"א סי' רי"ט ס"א דבמצר לו מזרח ומערב קנה הכל ולא רק תלם אחד במזרח ואחד במערב, בזה אפשר דגם הרשב"ם ותו' והרמב"ן והרשב"א מודו, דכיון דקיי"ל כרב ושמואל דבשדה לא שייר כלום, י"ל דה"ה בב' מצרים, ולא בעינן בזה לטעמ' דהרא"ש דשאני ב' מג', ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הוסיף לסייע ד"ז מהראשונים דמפרשים בעיא דכמין גאם בשתי מחיצות שלימות זה בצד זה, וש"מ דזה כנגד זה לא קמיביעא לן דקנה הכל, דאם התם קונה שני תלמים כ"ש בכמין גאם, ובאמת משמע דאף הרשב"ם ותו' דפליגי אפירושא דכמין גאם, מ"מ מודו דכמין גאם קנה באלכסון ולא רק תלם אחד כמין גאם, ולפ"ז הר"י יחידאה בד"ז, דס"ל דבב' מצרים קנה רק תלם אחד, ועי' ס"ק י"ג דמ"מ אין הדבר מפורש בהדיא, וכ"ז לנדרן אם קנה כולה או תלם אחד, אבל באמת הטור נתכוין להעתיק כל דברי הרא"ש אף לענין המצרים, ובזה לא מצאנו מ"ד הכי, (אא"כ נימא דפשטא דבעיא דכמין גאם אף לרב אסי, ונימא דפוסקים אלו דמפרשי כמין גאם בב' מחיצות שלימות, סברי דרב אסי פליג בג' מחיצות אף בדליכא מיצר).

**שו"ר** בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דנקט שלענין מצרים אף הרא"ש לא אמר דמהני מזרח ומערב לחוד, ואפי' לשמואל י"ל דלא קנה, ויש לעי' איך הדין לרב אסי בדאיכא מיצר, אי אמרי' מדשייר במיצר שייר נמי בכולה שדה, ולשון הרא"ש משמע דאפי' רו"ש ל"פ בכה"ג, שכ' דלא נתכוין לשייר אלא לקצר, אבל היכא דמצר לו מצר אחד מן הצדדין ודאי נתכוין לשייר (פי' המיצר) ומדשייר בה שייר נמי בכולה, וכן מסתבר דכשמצר לו מצר מזרח ומערב לכו"ע (משמע דארו"ש קאי) קנה הכל, והיינו דמסיים דהוי דומיא דהאומר לחבירו שדה זו אני מוכר לך, [ואי הוה נחית הרא"ש לפרושי דהכל משום מצרים, לא הוה קשיא לי' מעיקרא מידי, מיהו הטור אפשר שנתכוין להעתיק ד"ז רק כלפי דעת הר"י דלכו"ע קנה רק תלם אחד,

ע"מ, שהוא כעין תנאי שיחזירם לו אחר ההפרשה, אבל התם הול"ל חוץ.

**ועפ"ז** נראה דאף למאי דסבר ר"ז נדרים ל"ו ב' מקרא דתבואת זרעך ונתת דטובת הנאה שייכת לבעל הכרי, ואפי' נימא דלא מהני שיתנה בפירוש ע"מ שטוה"נ שלי, דאי יכול להתנות מנלן דסתמא כונתו ליתן גם זה, ומדפשיט מקרא משמע דדינא הכי, [וכן משמע קצת מדלא משני התם שתורם את תרומתו בתנאי שטוה"נ שלו, מיהו י"ל דמתני' סתמא קתני], מ"מ שייך למכור שדה ע"מ שטוה"נ שלי, דשירי שירי בכולה שדה, כמה שצריך לו לזכות בטוה"נ, דהא מפרשין האי ע"מ לשירא באופן המועיל, (וכמו שאפשר לקנות זכות להפריש משל חבירו, כך אפשר לקנות זכות טוה"נ בכל השדה של חבירו), ולפ"ז יש ליישב משה"ק מרן זללה"ה בדמאי ס סק אמאי לא פשיט מהאי ברייתא דתורם משלו על של חבירו טוה"נ שלו, דהא הכא תורם משל הלוי על שלו ומע"ר של הלוי, ולמש"כ י"ל דר"ז הוה מפרש לברייתא דשירי שירי זכות זו בכל השדה, ורק לבתר דקיי"ל דטוה"נ שלו, מוקמינן בגמ' דשייר רק למקום מעשר, ונתעוררתי לזה ע"י גיסי הרי"ח שליט"א, (וגם יתכן דבעלמא הקונה זכות בפירות של חבירו להפריש על שלו, טוה"נ שלו, לפי מה שצדדנו דחשיב משלו על שלו, דקנה לגמרי הפירות לענין זה, וע"כ דהכא משייר לי' מדילי את הטוה"נ, וכיון שכן ל"ק נמי דמשייר מדילי בכל השדה).

**שוב** שמעתי מאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דהא דלא שייכא חלות תרומה אלא מכח הבעלים, מחייב שא"א לחלק את הבעלות לענין הפרשה מעיקר הבעלות, ואע"פ שיש לו זכות ממון שיכול לפטור פירותיו בפירות אלו, וגם זכה בזה דלא מצי מוכר הדר ביי, מ"מ חלות ההפרשה ע"כ שתהא מכח שליחות הבעלים, דההפרשה אינה ניתנת להפרידה כדבר פפ"ע, כיון שהמצוה ניתנה רק בבעלים, ולפ"ז גם א"א

העשירית לענין שיפטור בה חלקו, ולכאור' נראה ביאור הדברים דכי היכי דיכול אדם לקנות זכות בחפץ לענין שיכול להקדישו, ה"נ יכול לקנות זכות בפירות שיכול לעשרן, וקרוב הדבר דחשיב מעשר משלו על שלו, דכיון שקנה זכות זו בפירות הו"ל ידי' לענין זה, כדמסתבר לענין הקדש דאיהו המקדיש, ולא חשיב מעשר משל חבירו בשליחותו, דכל כח הבעלות שהצריכה תורה ע"מ שיוכל לעשר, קנה, וכי היכי דמובן שהמוכר טוה"נ של כל פירותיו (אם אפשר למכור) עדיין יכול המוכר לעשר פירותיו, ה"נ לענין לוקח א"צ שיקנה גם זכות זו, כדי שיועיל מעשרו, אבל שפיר קנה כל זכות הבעלות הנצרכת לכח ההפרשה, (והכא עדיף דהא אית לי' ללוקח באמת זכות בעלות לענין שיכול לשרוף כל הכרי, אלא דבזה לא איגלאי מילתא דהוי דמוכר כלל), וה"נ מסתברא דיכול אדם לקנות זכות בשדה לזרוע ולעשר ולאכול הפירות, ואע"פ שאין לו בעלות אלא לאכול אחר המעשר, דמ"מ סגי בבעלות זו לעשר, כיון שאין המוכר יכול לעכב בעדו מלזרוע ולאכול, - ואפשר דהא דנתנו חכמים כח לאפוטרופוס לעשר, כדתנן גיטין נ"ב א', היינו נמי שהקנו לו רק זכות זו בפירות, וכמו שהקנו לו זכות למכור, אבל גוף הפירות של היתומים, וניחא בזה דטוה"נ נשאתר שלהם, ולא רק שהאפוטרופוס חייב ליתנה להם, וכן הפירות כולן.

**ולפ"ז** לא דמי האי על מנת לההיא דחולין קל"ד א' ע"מ שהמתנות שלי, דהתם אם ע"מ שירא הוא היינו חוץ, דאין ללוקח במתנות כלום, אבל הכא אית לי' ללוקח קנין וזכות להפריש על שלו, ונמצא שבאמת מוכר לו גם המע"ר, ורק טוה"נ משייר לנפשי', וא"כ לשון חוץ ממקום מעשר אינו אמת, ואמנם כיון דלא חייל אלא בדמשייר מקום מעשר והפירות עצמן שלו, ע"כ מוכר לו בענין זה, מ"מ בעיקר הדברים הרי הוא מוכר ללוקח זכות שימוש בפירות לפטור בהן פירותיו, ונופל שפיר לשון

קל"ד א' דאע"פ שהמתנות בעולם אינו מקנה מעכשיו, מיהו י"ל דהתם א"צ חלות הפרשה, אבל הכא אם אינו נותן לו המע"ר פקע זכותו לקנות המע"ר לגמרי, וממילא לא חייל המע"ר, וחוזר חלילה, וצ"ע בזה, - ובקו' מרן זללה"ה אכתי י"ל דר"ז הוה מפרש ע"מ שהמע"ר שלי דכל הפירות שלו עד לאחר הפרשה, וכבר זכה הלוקח בפירות שיהיו שלו משעת הפרשה ואילך, דכל הנדרש לו ע"מ שיהי' המע"ר שלו שייר לנפשי', והלוקח לא איכפת לי' בהגדרת הדין, אם כל הפירות שלו או רק המע"ר, כיון דסו"ס הדין שוה שרק המע"ר שלו.

**כתב** הריטב"א דיכול למרח פירותיו בפטור וכן שלא לזרוע כלל, ונראה דלכתחלה נמי מותר לו למרח בפטור אע"פ שהלוי נפסד עי"ז, אבל להפריש ממקו"א אסור לו לכתחלה, ואמנם אם יפריש ממקו"א ע"כ ליכא מע"ר משדה זו, ולא מהני מה ששדה זו מחויבת במע"ר, דסו"ס אין השיור אלא במע"ר שמשדה זו, מ"מ לאו שפיר עביד להפסיד הבן לוי, אבל כמשמרה בפטור כיון שהוא מרויח עי"ז עשירית הפירות, לא התנו ע"ד כן שיפסיד הלוקח, דרק הטובת הנאה דבלא"ה אין הפסד ללוקח, ע"ז התנה המוכר שיתן לו, וה"ה אם מוצא להפריש משל חבירו בחנם, דאין לו להפסיד בשביל הבן לוי, אלא טוה"נ.

לשייר טוה"נ לחדר אע"פ שמשיר בכל השדה, כידן דטוה"נ אינה ניתנת להפרידה מכח ההפרשה, ולפ"ז צ"ל בשמעתין דבנשתטה (או בבניו קטנים) דליכא שליחות, אין המע"ר של המוכר, דכיון דלא מצי לעשר מכח שליחותו, לא אגלאי מילתא דהאי מע"ר שלו, דהא ודאי אינו יכול לעכב בעדו מלהפריש, וכיון דאינו יכול להפריש מכחו, ע"כ זוכה שיוכל להפריש מכח עצמו, ולפ"ז מ"ש הראשונים ז"ל דזכה הלוקח בפירות לענין שיוכל לעשר מהם על שלו, היינו שע"כ יעשנו שליח להפרשה, דאל"כ יזכה בהם בבעלות גמורה.

**ולפ"ז** י"ל דכל מוכר לחבירו זכות להפריש מפירותיו על שלו, מתפרש באופן זה, שאם ימנע ממנו להפריש מדין שליחות, יוכל לזכות בפירות לגמרי, ואם נימא דכשהפירות בעולם יכול הלוקח למכור מעכשיו המע"ר ללוי, כדמשמע פשטות הלשון בגמ' דא"א מקנה דשלבל"ע, אפשר ליישב דלעולם המע"ר של הלוי קודם ההפרשה, אלא דכשאינו יכול לעשות שליח להפרשה, קונה הישראל הפירות לגמרי מן הלוי, ומקנה לו המע"ר, (דמעיקרא כך הי' התנאי שיוכל לזכות בע"כ של מוכר, כשאינו עושהו שליח וכמש"כ), אבל הראשונים ז"ל פי' דאף כשבא לעולם מדין שיור אתינן עלה, דאין אדם משייר דבר שלבל"ע, והכי משמע בחולין

## סימן יז

### בפרק המוכר את הספינה

י"ל כיון דהלוקח אין לו שיעור שדה אילן, לא מכר לו אלא שימוש לפירות בתוך שדהו, והמוכר ישתמש תחתיהן לזריעה ביחד עם שדהו, והיינו דמחלקינן פ"ג ב' דכשורה לא, משום דמזדרע ביניהן, דאין האילנות מפרידין את השטח שביניהם מכלל השדה של המוכר, אבל אם אין למוכר אלא שטח זה שבין

**א. פ"א א' מתני'** הקונה שני אילנות בתוך שדה חבירו כו' אפשר דדוקא בתוך שדה חבירו בעינן שלשה למהוי ארעא אחריתי, אבל אם אין למוכר אלא שני אילנות אלו וקרקע שלהן, ומכר אילנות סתם, מכר נמי הקרקע, דלא מחלקינן הקרקע מהאילנות לזרוע תחתיהן אלא כשהקרקע סביב של המוכר, דבזה

האילנות, אבל אם זרע תחתיהן וביניהם אינו מביא כלל, וטעמא דמילתא דכיון דבמשך הזמן שהאילן קיים אין חילוק בזכותו של הלוקח אם קנה קרקע או לאו, חשיב כאילו לא חל הדין דאוקי ארעא בחזקת מרה לענין זכות היניקה של הפירות, דבלא"ה אין הדבר נוגע למעשה, ונשאר רק הספיקא דדינא, ולכן אם האמת דקנה קרקע, הרי הוא מביא משלו, ועי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכורות ס"ג סק"י ולע"כ בזה, מיהו בלא"ה אפשר לקיים דכיון דאסור לו לזרוע, אינו מביא, ויעוי' בלשון הרמב"ן ס"פ לא יחפור שכ' דאילן הסמוך על המיצר אי לאו טעמא דגזלן הוא הי' מביא בכורים מדרבנן ואינו קורא, ומשמע דאיכא בכורים מדרבנן בלא טעמא דספיקא, ולפ"ז משמע דהיינו טעמא דמביא ואינו קורא, דכיון שצמח באילן שמותר לו לגדלו מביא מדרבנן, ומ"מ באילן אחד דניכר טפי דלאו ארעא דידי' היא לא תיקנו שיביא, ועי' לק' ס"ק י"ב מש"כ בדברי הקצה"ח ס"י רט"ז סק"א.

**ב. פ"ב ב' מתקיף לה ר"א** השתא דרך אין לו כו' הא דתחתיהן וביניהם ל"ק לי' דזהו הקרקע הנטפל לאילנות למהוי שדה האילן, אבל חוצה להן פשיטא לי' דאינו חלק מהשדה, אלא דיהיב לי' בעין יפה בתוך שלו כדי שיוכל ללקט בקל, ולכן קשיא לי' דיותר נצרך לו הדרך, וכ"ה האמת אף לר"י דאין חוצה לו נטפל ליחשב שדה האילן, ולכן הקרקע של המוכר, אלא דמשעבדא ללוקח ללקוט, דומיא דדרך, אבל אם מתו האילנות והלוקח זרע תבואה במקומן, לית לי' חוצה להן, [שור"ר שכ"כ הרמ"ה במתני'], וכן יכול המוכר למהר לזרוע ולקצור עד זמן לקיטת הפירות.

**ויש' לעי' מנ"ל לר"י** דאית לי' אורה וסלו אליבא דר"ע, הא למעוטי בפלוגתא עדיף וכיון דלרבנן דרך נמי לית לי', וכ"ש אורה וסלו, נהי דאשכחן דפליג ר"ע בדרך, אכתי אין מזה ראי' לאורה וסלו, [דהא מסקנא דשמעתין דר"א

האילנות, אין חילוק כ"כ בין כשורה לכחצובה, דזרע וחזור וזרע בין האילנות דאף בכשורה אין חורשן כאחת, משא"כ כשהנדון ביחס לשדה, [ומסתברא לפ"ז דבשתיים כנגד שתיים קנה קרקע לכו"ע, דדוקא תלם אחד נמשך מתוך השדה לבין האילנות וחשיב כחד עם השדה, אבל בתוך שתי שורות הו"ל בתוך שדה האילן ואינו כחד עם השדה והיינו דקאמר לא מזדרע, ובעשויין הג' כמין גם הרי הוא חורש בין האילנות פעם מהרוחב ופעם מהאורך, ולכן בעינן כחצובה, אבל בד' תו לא מזדרע, וכ"נ ללמוד מסתמות הפוסקים דדוקא בג' פליגי, מדסתמו השיעור מתי קנה קרקע בכשורה, מיהו בד' עשויין כשורה צ"ע דלפמש"כ י"ל דלא קנה קרקע, ומ"מ י"ל דכיון דחשיבי טפי, לא בעינן לטעמא דלא מזדרע, וצ"ע בזה], מיהו מההיא דלק' פ"ג א' דבעי שנים בתוך שלו ואחד בתוך של חבירו משמע דאף באותו שבשל חבירו לא קנה קרקע, ואיכא למימר דמזדרע לי' אגב שדהו, וצ"ע, וערמ"ה דמיירי דאין לו בשל חבירו אלא משפולי' עד תהוויא, ולפ"ד נראה דקנה אותו שבשל חבירו לגמרי, ולפירושו נוחא טפי הא דחשיב בשל חבירו.

**ולפ"ז** מיתוקמא ההיא דלעיל ל"ז ב' מכר אילנות ושייר קרקע לפניו אף בב' אילנות, ודומיא דג', כגון שאין שם אלא הקרקע הצריך לאילנות אלו, דאילו מכרן סתמא אף הקרקע בכלל, והשתא דשייר קרקע לפניו, הו"ל כשייר קרקע בג' אילנות, אבל ר"ה ע"א א' פירש בדבריו דמיירי דומיא דקונה בתוך שדה חבירו, ולכן גם משייר לנפשי' ביניהם ותחתיהן, דעיקר המכירה מתייחסת לכלל השדה, משא"כ במכר קרקע ושייר אילנות שהמכירה היתה בקרקע הנצרך לאילנות.

**הא** דמביא ואינו קורא בשני אילנות משום ספק, ולא אמרי' דאוקי ארעא בחזקת מרה, ובודאי לא מביא, [ועי' להלן דבאמת משמע ברמב"ן דמדאו' בודאי אינו מביא, מיהו ע"ע רמב"ן קל"ו ב'], אפשר דהיינו דוקא מן

במימרא דר"א, והקדימו לפרש כן בגמ', משום מימרא דר"ז, ובאמת אין הדבר מצוי כהאי לישנא במימרא דאמוראי, דמעיקרא פריך בפשיטות והדר מפרש טעמי, ואם איתא דלישנא דר"א הוא הול"ל השתא דרך אין לו דארעא אחריתי היא אורה וסלו יש לו, מיהו אי לישנא דתלמודא הוא לא הול"ל למיהדר לסיומי אורה וסלו יש לו, אבל ר"א שפיר הדר ומסיים קושיתו, ואפשר שביאר כן כדי לומר דבשני אילנות מודה דאית לי דרך ומסתמות דברי ר"ז משמע כפרשב"ם, ואמנם ר"ז בא לפרש ייתור לישנא דר"א.

**ובעיקר** דברי התו' יש לעי' מאי ראי' היא מלא ישפה לאורה וסלו, נהי דלקושטא דמילתא אליבא דר"י הכי הוא, אבל ר"א אליבא דרבנן מפרש דאיצטריך לאשמועינן ישפה אע"ג דלית לי דרך ואורה וסלו, והטעם משום דהני אינם מפסידין ללוקח את הפירות דטרח ומלקט מתחתיו אבל כשקוצץ הענפים מפסיד גודל האילן, וכיון שכן איכא למימר דה"ה בב' אילנות דלא ישפה, אע"ג דלקושטא דמילתא לר"ע אית לי דרך וישפה בג' אילנות, ואפשר דר"ז כרבא ס"ל, דלר"ע אף בג' אילנות לא ישפה, ומדיהיב לי בעין יפה לרבנן בב' כלר"ע בג', ש"מ דאורה וסלו נמי אית לי, ומ"מ אי לאו דר"א לא הוה ילפינן דרך מהנך, דאיכא למימר דשימושי גידול וקליטה שעבר לו, אבל דרך זה דבר חיצוני, והיינו דיליף ר"ז מק"ו דר"א.

**והא** דאמרינן טעמא דא"ל בארעא דידך קיימי ג"כ מיושב טפי לפרשב"ם, דיהיב טעמא לדרך בלבד, דכיון דיהבת לי אילנות בתוך שלך אית לי דרך שעד האילנות כמו מקום האילנות (וכל חד כדינא לענין זריעה), דמכר לו שימוש אילנות בתוך שדה זו, וכל הנצרך לזה אית לי בתוך השדה, וזה כולל יניקה ומקום האילנות ותחתיהן והדרך, דאין להפריד ולומר דמקום האילנות אית לי טפי מהדרך, כיון שאין לו קנין במקום האילנות להפרידן משדה המוכר, אלא יש לו שימוש פירות באילנות מתוך השדה כולה,

קושטא קא פריך, אלא דר"י אליבא דר"ע קאמר], וי"ל דר"י דייק לה מדקתני הגדילו ישפה, ומשמע דדוקא בזה דמכחשי בארעא, אבל אורה וסלו אית לי, ובפרט דבשני אילנות אית לי, וקתני בסיפא דרך לענין ישפה ואינך דחלוק דין ג' מב', ש"מ בדבדרך ואורה וסלו אית לי כמו בב' אילנות, וא"ת הא ר"א ודאי לית לי הך דיוקא, וכן ר"ז, וש"מ דאע"ג דדרך ואורה לית לי, מ"מ איצטריך לאשמועינן דישפה, וא"כ מנ"ל לר"י למידק מינה, וי"ל דודאי לר"א דמתני' רבנן היא, ודרך לית לי, ע"כ לא נחית תנא לאשמועינן בישפה נדון דעין יפה, דזה כ"ש מדרך, אלא דלא נימא דאדעתא דהכי זבין לי, דהא דרכן לגדול, אבל לר"י דמתני' ר"ע דקיי"ל כותי, אתא תנא לאשמועינן דישפה ואינו בכלל עין יפה כיון דמכחשי בארעא, וש"מ דדוקא ישפה אבל אורה וסלו אית לי, ועי' להלן מש"כ בדברי התו'.

**שו"ר** דדברי ר"י מבוארין בפשיטות יותר, דלפי הנראה לפו"ר מדברי הפוסקים העושה קנין באילן זוכה בכל הקרקע הנצרך לאילן אף כמלא אורה וסלו, כמ"ש בטושו"ע סו"ס רט"ז וסו"ס קמ"א, וא"כ הי' הדין נותן שיוכה לגמרי באורה וסלו, אלא דכיון דבתוך של מוכר הוא קונה, אין לו אלא מה שרשות האילנות מפקעת משדה המוכר, אבל חוצה להן דמזדרע [טפי מבין שני אילנות], אין כח הג' אילנות מזכהו בזה, הלכך נהי דלא יהיב לי לגמרי האי חוצה לו, מ"מ הדין נותן שבעין יפה לא ימנע ממנו השימוש הנצרך לו חוצה לו, ומ"מ ר"א שפיר פריך דלמ"ד בעין רעה אינו נותן אלא מה שמוכר, וטפי צריך דרך.

**שם** אר"ז מדברי רבנו נלמד כו' פרשב"ם מדקאמר טעמא דארעא אחריתי היא, אבל בתו' כתבו דדייק מדאינו משפה וכ"ש דאורה וסלו אית לי, ומדר"א שמעינן דכ"ש דרך, ובמהרש"ל כתב דל"ג בגמ' ההיא דארעא אחריתי היא, אבל בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש מבואר דס"ל להתו' דתלמודא הוא דמפרש הכי

ומ"מ קתני לא ישפה, וע"כ דלא חיישינן להכי, אם משום דעל הלוקח להביא ראי', או שהמוכר ימחה או יזרע עד מקום האורה וסלו, או ישפה גבול סביב שדהו, נואין נראה לומר דבשני אילנות באמת מה שהגדילו ג"כ בדין תחתיהן, דלא משעבד לזה אלא תחתיהן דשעת מכירה, וכ"מ ברשב"ם במתני' דלא ישפה אע"פ שהצל רע לבית השלחין, אבל לא מעכב בעדו מלזרוע, וי"ל דודאי אי משעבדא לי' ארעא לא מהנו האי טעמא דשמא יחזיק בקרקע, דאמרי' לי' למחויי ושאר עצות, אבל כשבאין לדון דיהיב לי' משום עין יפה, בזה הקשו דאין המקום הזה ראוי לעין יפה, כיון שעשוי לעורר מדנים, נבזה מיושב משה"ק כן אליבא דרנב"י, והרשב"א תירץ דעדיפא לי' לשנויי דלא מקנה כיון דמכחשי בארעא, דאפי' ליכא חשש רמאות לא נחא לי' לאקנויי, ולכא' הק' לרבא מאי קסבר, נהי דסבר דבעין יפה מוכר אף לענין לאכחושי ארעי', אכתי לא נחא לי' להפסיד שדהו לגמרי, אבל למש"כ י"ל דלרבא ל"ק, דמדמה שנים לרבנן כשלשה לר"ע, וכי היכי דבשנים לא חיישינן ה"ה בשלשה, אבל רנב"י דיהיב טעמא לפלוגי בין ג' לב', דהתם משועבד מן הדין, משא"כ בג' דרק עין יפה הוא, הו"מ למימר טעמא דשמא יחזיק בכל תחתיהן, מיהו בזה באמת לאו קו' היא כמ"ש הרשב"א דודאי אית לי' לאקשווי קושטא דמילתא דלא מקנה בכה"ג אף בדאיכא גדר ותחומין ניכרין, ומ"ש הראשונים ז"ל יגדור ויקבע תחומין אפשר דר"ל שהמוכר יחייב כן את הלוקח אם מבקש שלא לשפות.

**וּפ"ז** צ"ל דלקוץ היוצא מן הגזע אינו הפסד כ"כ ומחייבין לקוץ, אבל בהגדילו משעבדא טפי ללוקח, וצריך המוכר לגדור שלא ימנע בעדו מלזרוע, אבל לדעת הרמב"ן דהמוכר נאמן, י"ל דשאני התם דהלוקח נאמן, וכל היכא דמשעבד ללוקח, חייב המוכר לזוהר, ולא מחייבין לקוץ אלא היכא דאין לו עצה לגדור, ומחאה יכול לשכות.

וזה כולל דרך כמו יניקה, משא"כ היכא דקנה קרקע, דאין לו קנין בתוך של חברו כלום, ואיכא למימר דדרך לא זבין לי'.

**אבל** לפרתו' אין כאן נתנית טעם לדרך, אלא טעמא דמתני' דלא ישפה הוא, דכיון דבדידך קיימי משעבדת לי לכל צרכי, ולר"א כ"ש דרך, וצ"ל דכיון דמפרשינן בדר"א דדוקא משום דארעא אחריתי היא לית לי' דרך, מפרשינן הכא דבדידך קיימי, וביאור הדברים דכיון דחזינן דהיכא דבדידך קיימי משעבדת לי' לענין שלא ישפה ולאורה וסלו, ש"מ דבדידך קיימי מחייב שעבוד לכל צרכי וכ"ש דרך, דהא דלית לי' דרך בג' היינו דוקא משום דלא אגדי בהדי כלל וארעא אחריתי היא, ודוחק, דלא הו"ל לפרושי הכי לא בדר"א ולא בדר"ז, וצ"ע.

**ולפרשב"ם** אכתי לא שמעינן מדר"ז דין אורה וסלו בשני אילנות אליבא דרבנן, אבל לר"ע פשיטא דאית לי', דלא גרע מג' אילנות, דעכ"פ משום עין יפה אית לי', משא"כ לרבנן דנהי דמשעבד לי' שלא ישפה ויפסיד ענפיו, אכתי י"ל דלא יהיב לי' בעין יפה ללקט בריוח חוצה לו, ודרך שאני, דא"א בלא"ה, כדאר"א דדרך עדיף מאורה וסלו, וערשב"ם ע"א א'.

**ותחתיהן** ודאי אית לי' בב' אילנות לענין שלא יוכל המוכר לזרוע, ואפי' לרבנן גם אם נימא דאורה וסלו לית לי', מיהו ביניהם אין ללוקח לכו"ע, דאין סיבה שיתן לו בעין יפה ביניהם לענין שלא יוכל לזרוע שם, דמה תועלת יש ללוקח בזה, וכ"מ בגמ' פ"ג ב' דקאמר דמזדרע [למוכר] ביניהם, וכן תניא שם א' דאילנות שביניהם למוכר.

**ג. שם** ואי ס"ד ר"ע היא אמאי ישפה, הק' הראשונים ז"ל דילמא ישפה כי היכי דלא לימא לי' הא נמי הוה בשעת מכירה ובכלל תחתיהן הוא, ויש לעי' מאי קו' הא בשני אילנות נמי איכא חשש זה, לענין שלא יוכל המוכר לזרוע תחתיהן וחוצה להן כמלא אורה וסלו,

שיחזיק בה, וכ"מ ברשב"א ובריטב"א שכ' דמתני' דקוצץ מלא מרדע, מיירי אף במוכר, וש"מ דאינו קוצץ טפי ממלא מרדע, ועי' להלן, [שור"ר בסמ"ע סי' רט"ז ס"ק כ"ו שהבי דברי הכ"מ והעיר עליו מדברי הטור שכ' בסמוך].

**ברם** בטור סי' רט"ז הביא דברי הר"י דאף בתוך אורה וסלו קוצץ כדי שלא יחזיק ויאמר דכך הי' בשעת מכירה, ויתבע אורה וסלו חוץ לענפים, וצ"ע דבגמ' אמרו רק טעמא דפסידא דשדה, וכן פרשב"ם במתני', ואמנם יש לקיים נמי פסידא דדרך כמ"ש הרמב"ם, אבל כמה שאינו מפסידו לא מצינו שצריך לקוץ שמא יחזיק, ונראה דעתו ז"ל דבמתני' ישפה וקוצץ הכל כנגד המשקולת, דאמנם הא דאינו נותן לו לגדל לתוך שדהו משום דאיכא פסידא הוא, הא לאו הכי הי' הדין דלא ישפה ויגדור ויקבע תחומין, אבל השתא דבלא"ה אינו נותן לו לגדל, קוצץ כנגד המשקולת ולא מחייבין לי' לקבוע תחומין בשביל הגידול שמעל המרדע והדרך, ולכן גם בתוך אורה וסלו קוצץ, וכמ"ק מדברי הראשונים ז"ל דלקושטא דמילתא כיון דישפה ליכא נמי טעמא דיחזיק כנגד הענפים, אבל לפ"ז צריך לקוץ הכל כנגד המשקולת, דאל"כ אכתי יטען על הענף הגבוה דכאן נמצא כאן הי', והראשונים ז"ל כתבו דמתני' אף בלוקח ומוכר, ואפשר דאם יגדור ויקבע תחומין רשאי, ומתני' בהכי מיירי, ודברי הר"י מפתפרשים בלא גדר, דהא מקום אורה וסלו אינו יכול לגדור, שהרי הוא של המוכר, מיהו ברמ"ה כתב בהדיא דאינו קוצץ אלא מלא מרדע ע"ג המחרישה, ואין נראה לפרש לדעת הראשונים ז"ל דמה שאינו מפריע בשל חבירו אינו יכול לטעון דהא לא אחזיק בי', דטעמייהו לאו משום חזקה דשימוש אלא דכ"נ כ"ה, ואף ענף גבוה חשיב תחתיהן, (אבל משום חזקה יכול למחות, וגם לא מיקרי חזקה עי' ל"ח א' דבבא מחמת טענה אינו קונה אלא משיפולי').

**ואפשר** דמתני' דס"פ לא יחפור מיירי בתקנת יהושע או בלוקח האילן מבעל השדה

**ולכאזי** נראה דישפה היינו כדין אילן שהוא נוטה לתוך שדה חבירו, ואינו קוצץ אלא מלא מרדע מע"ג המחרישה, ולשון ישפה דנקט היינו מפני שבשעת מכירה יש כבר ענפים בולטין, וקוצץ כל מה שהגדילו חוץ לענף זה, והיינו ישפה שמחליק האילן וקוצץ הבולט מן המדה, ואמנם בבית השלחין ניחא טפי לשון ישפה שקוצץ הכל כנגד המשקולת, וכ"כ רשב"ם במתני' דטעמא משום שהצל רע לבית השלחין, אבל לא גרע הכא מנוטה לתוך שדה חבירו, ואפשר דקמ"ל דאע"פ שיש לו מלא אורה וסלו, מ"מ השטח של המוכר, ויכול לקוץ הענפים שמעכבין אותו מלעבור, עי' להלן, ולפ"ז אף כשישפה יכול לטעון דהבולט מע"ג המרדע הי' כן בשעת מכירה, ובכלל תחתיהן הוא, וע"כ דלא חיישינן לזה, בפרט בכה"ג שיוכל להוכיח שקצץ עד גובה המרדע, וכיון דנחתין להוכחות ה"ה דאי לא ישפה נמי יוכל להוכיח שזרע תחתיו.

**ולפ"ז** נראה דאם הגדילו לתוך אורה וסלו לא יקוץ מע"ג המרדע, כיון דבלא"ה אין המוכר יכול לזרוע שם, אבל יכול לקוץ כשיעור שמעכב את הדרך, דדרך ודאי אית לי' למוכר שם, וכ"מ ברמב"ם פכ"ד ה"ה שכ' דיקוץ כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה, ור"ל דהא רק דרך אית לי', ואם הגדילו לתוך השדה קוצץ יותר וכמשנ"ת, ולפ"ז קמ"ל בישפה שאף בתוך השטח שיש ללוקח ללקט חוצה לו, ואין המוכר יכול לזרוע, מ"מ יכול לקוץ מפני עיכוב הדרך, וצ"ע בכ"מ שם שכ' דמלא אורה וסלו אינו יכול לקוץ, דהלוקח יטעון שלא ילקט מחוצה לו, דמ"מ כל מה שמעכב את המוכר יכול לקוץ, דהא באמת השטח של המוכר.

**ובמל"מ** שם העיר ע"ד הכ"מ דיכול לקוץ כדי שלא יטען הלוקח שמכרה לו כך, ותלי לה בפלוגתת הרמב"ן והראשונים על מי להביא ראי, אבל הרמב"ם כתב הטעם מפני שממעט הדרך על בעל השדה, ולא מפני שיחזיק בה, ולפמשנ"ת אף ע"ג השדה אינו קוצץ אלא כשיעור שמזיק לשדהו, וש"מ דלא חיישינן



שלו מבורר וגם יש לו זכות שימוש מלא אורה וסלו בתוך שדה חבריו, אינו רשאי לגדל כלל מחוץ לקרקע שלו, עד שיגדור ויקבע תחומין, ודברי הרמ"ה יתפרשו דליכא טענה זו, דשמא יחזיק, כגון שקבע תחומין בשטר המכירה או שגדר, וסוגית הגמ' נמי מתפרשא בדליכא נדון זה כלל, וגם דברי הרמב"ם אפשר לפרש בעיקר הדין, דקוצץ מה שמעכב על הדרך, ולא נחית לחשש חזקה, מיהו פשטות הדברים דבהבנת ישפה דמתני' איכא פלוגתא, דלדעת הרמב"ן והר"ן נחית התנא לנדון דחשש חזקה, ונתן למוכר זכות לשפות הכל כנגד המשקולת, וכמ"ש הטור בשם רבנו יונה וכ"ה בשטמ"ק במתני' בשמו.

ד. דעת הרמב"ן דעל הלוקח להביא ראיה עד היכן היו הענפים בשעת מכירה, ולא מהני הא דחזינן להו השתא, ואף לבתר דאמרו ישפה, מצי למימר לאו אדעתאי, וכבר כתב הר"ן דמודה הרמב"ן גבי ההיא דמסקא ארעא שרטון דעל המוכר להביא ראיה, דזה מאורע ולא תלינן להפסיד את הלוקח בכך, אבל ענפים דרכן לגדול, וכ"נ מדברי הרמב"ן דק"ו דלעיל וליחוש, היא משום דמהימן לוקח, [דאל"כ הול"ל ואי משום דמהימן מוכר, הא לעיל נמי מהימן מוכר, ומ"מ פריך תלמודא,] וה"נ מסתברא דהתם אין למוכר הפסד אלא הך חששא, ואי לאו דמהימן לוקח אינו בדין שיקוצץ ענפים היוצאין מן הגזע של הלוקח, אבל הכא משום עין יפה לית ליה למיהב מידי דאתי לידי דינא, וכבר הוכחנו כן לעיל מהא דבשני אילנות לא אמרו שישפה, דילמא מחזיק תחתיהן למנוע את המוכר מלזרוע ויבקש גם אורה וסלו חוצה להן, דהתם המוכר נאמן, וכיון דמשעבדא ללוקח, אינו יכול לקוצץ משום טעמא דלא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא, אבל הנמו"י נקט בדעת הרמב"ן דגבי שרטון נמי מהימן מוכר, ומקורו בריטב"א, וכבר כתב הסמ"ע סי' רט"ז ס"ק ל"ב לחלק כמ"ש הר"ן עי"ש.

דברשות נוטה, א"נ בשני לוקחין ממוכר אחד, וקמ"ל דמה שאינו מעכב עליו אינו יכול לקוצץ, דע"מ כן הנחיל יהושע, אבל במוכר בתוך שלו רשאי לשייר זכות שלא יוכל לנטות לתוך שלו כלל, ואפי' בטעם כל דהו דלא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא בהדי', והיינו דקתני במתני' ישפה דכאן זכותו של המוכר לקוצץ כל הנוטה אע"ג דלית ליה פסידא דכיון דשייר זכותו בקרקע למנוע בדאית ליה פסידא, רשאי נמי לעכב בדלית ליה פסידא אפי' בטעם כל דהו, [שו"ר חילוק כזה ברמב"ן סו"פ המוכר את הבית לגבי ליטע על המיצר, הובא לק' סק"ז], וכנראה זו כונת הרמב"ן שכ' וכיון שהענפים קשין לו לא הקנה לו וקוצץ כנגד המשקולות דכיון דשייר שייר לגמרי שישפה, וכ"כ בחדושי הר"ן הנדמ"ח מי לא מודה ר"ע באילן כו' פי' ואע"ג דהכא אמרי' ישפה לגמרי והתם לא אמרי' אלא מלא מרדע מע"ג מחרישה, הכא היינו טעמא משום דכיון דאיצטרין למיחת לשירא משום מלא מרדע מע"ג מחרישה, לגמרי נחית, הנה מבואר שפי' ישפה לגמרי, [וזה הלשון שחידש התנא כלשון אין מועלין בשיפוי סופ"ג דמעילה שפאה לצרכה, סופ"ג דע"ז, לומר שקוצץ מיד הענפים הקטנים קודם שיוכל לטעון דהיו בשעת מכירה כבא להחליק האילן], והיינו דניחא להו לקושטא דמילתא דליכא חשש שיחזיק, ומה"ט גם בתוך אורה וסלו קוצץ, דהא שייר לענין שלא יעכב בעדו מלעבור.

מיהו נראין הדברים דכל לוקח חצי שדה מחבירו יכול לנטוע סמוך למיצר וענפי האילן יהיו נוטין לתוך שדה המוכר, וא"כ ה"נ רשאי הלוקח שקנה קרקע לנטוע אילן בקצה הקרקע שלו, אלא דאז יחייבנו המוכר לגדור ולקבוע תחומי קרקע שלו, אבל כ"ז שקנה קרקע לפי האילנות רשאי המוכר לשפות הכל כנגד המשקולת, ולפ"ז אפשר דליכא פלוגתא בין הראשונים ז"ל דודאי עיקר הדין דאף במתני' רשאי לנטות אילנותיו למעלה מהמרדע, מכח זכותו בקרקע ככל שדה, אלא דכיון שאין שטח

דבהדיא מבואר בדבריהם דמיירי דאין ספק שיש לו תחתיהן והנדון משום כ"נ כ"ה עד כמה ה' תחתיהן, ודבריהם מתפרשים בסוגית הגמ' דמיירי בדידיעין מה מכר לו, וע"ז דנו איך הדין בטוען שלא קצץ הענפים, ובכה"ג ליכא מיגו ומ"מ מהימן המוכר, ולפי מה שצדדנו לעיל אין המוכר נאמן לומר בזא"ז מכרתים, כיון שהלוקח החזיק ג"ש בג' אילנות והמוכר לא מחה הו"ל חזקה לקנין הקרקע, ולא אמרו דקנה רק משיפולי' אלא באילן אחד דסתמו אין לו קרקע, והטעם כמ"ש הראשונים ז"ל דבג' אילנות הקרקע נטפלת להן וחשיבא שדה האילן, הלכך סתם חזקת האילנות מהני לקרקע, ולא מצי טעין שלא מכר לו קרקע.

ולפ"ז מתפרש בפשיטות הא דאמר לעיל א' דא"ל תלתא זבינת לי ואית לי' ארעא, וכשטוען שצמח אח"כ אין לך בזא"ז יפה מזה, והטעם דבג' אילנות החזקה מוכיחה על כל הקרקע, אע"פ שלא זרע הלוקח בקרקע, ועד כאן לא דנו הריטב"א והנמו"י לדעת הרמב"ן אלא משום דמוכיח שהכל אילן אחד, אבל בג' אילנות כו"ע מודו דעל המוכר להביא רא' כיון שיש כאן חזקה גמורה ע"י ג' אילנות גם בקרקע, ולא אמרי' לי' איבעי לך למחויי ולא לקוץ, דאין לנו להכניסו בחשש הפסד, בפרט שהיוצא מן השרשים הרואים פני חמה אינו עיקר האילן, ואע"פ שצריך למחות כדי שלא יחזיק במקום האילן כדלעיל ל"ח א', י"ל דלא חשש שיטען כן דאינו מצוי, או דהפסד מועט הוא לו, (ענין יוצא מן השרשים שמעתי מאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דפשוט שאין הכונה להמתפשטים לצדין דהני אע"פ שרואין פני חמה חשיבי אילן בפ"ע, והנדון בגזע האילן עצמו דהמכוסה בעפר דינו כשרשין, ולפ"ז לעולם אינו קוצץ אלא מה שהגדיל הענף והאריך יותר מד"א, וגם מציאות החשש רחוקה).

לכא"י פלוגתת הראשונים ז"ל היא גם בז"א איני יודע וז"א א", דהנדון מי חשיב מוחזק לבתר ידיעין דתחתיהן שלו, ומהא

וי"ש לעי' מ"ט דהרשב"א והריטב"א דעל המוכר להביא רא', הא הדבר ידוע שאין האילן נשאר בגדלו כמעיקרא, ואין לומר דההוכחה מדלא קצץ המוכר, דא"כ לאו מדין כ"נ כ"ה הוא, אלא מדין חזקה מדלא מיחה, ול"מ כן, והרמב"ן הזכיר כן לענין דלא נימא כיון שתיקנו כך על המוכר להביא רא', אבל עיקר דבריהם הוא מכח דכ"נ כ"ה, ואפשר דכל שכתב שקנה תחתיהן כיון שאין הדבר מוגדר בשטר חשיב כמפרש שקנה כל מה שנראה שהוא תחתיהן, אא"כ יוכיח המוכר שלא ה' בשעת המכר, דכיון שיש סברת כ"נ כ"ה יש לקבוע דכל כה"ג על המוכר להביא רא' דנשתנה, ולענין הלכה פסק הרמ"א סי' רט"ז ס"ח כהרמב"ן כיון דבטלו דעתם מפני דעתו, והיינו מה"ט דכיון שהשינוי בהווה ומצוי, אין המציאות הנראית לעין הוכחה לקבוע דהמוכר מוציא מחבירו.

וב"ז מיירי אף בדידיעין בודאי שקנה שלשתן כאחת, ומ"מ סבר הרמב"ן דמהימן המוכר, וכמבואר ברשב"א, אבל אם טוען המוכר שמכרן בזא"ז, לכאור' י"ל דלכו"ע על הלוקח להביא רא', וכ"כ הט"ז עי' להלן, מיהו לכאור' מוכח דלכו"ע הלוקח מהימן, דכיון שיש כאן שדה האילן ה' לו למחות והא דאמרי' בבא מחמת טענה דלא קנה אלא משיפולי' עד תהומא, דבזה עשה חזקה ע"י האילן כדאמר ל"ח א', היינו דוקא באילן אחד דלא חשיבא חזקת האילן אלא כנגד עביו, אבל בג' אילנות דסתמן יש לו לקרקע סגי בשימוש באילנות לחזקת כל הקרקע, והכי משמע סוגיא דלעיל ל"ו ב' ל"ז א' דחזקת האילנות קונה קרקע, ולא מיבעיא להסוברים דחצי קרקע היינו תחתיהן וביניהן, אלא אפי' אם נימא דהתם ל"ק אלא ליטע במקומן, אכתי י"ל דהיינו דוקא בדאיכא אחר שהחזיק בקרקע, ולפ"ז כל שהחזיק בג' אילנות אין המוכר יכול לטעון שלא מכר קרקע או שמכר בזא"ז, דצריך לפרש בשטר או למחות או לזרוע תחת האילנות.

ובמ"ז שם כתב לפרש טעמי' דהרמב"ן מפני שיש למוכר מגו דמכרן בזא"ז, וצ"ע

אילנותיו, והא ודאי חשיב פסידא, וגם אין דעתו להקנות כ"כ, דרך דבר המוגדר במכירה אמרי' דג"ז מכר לו, אבל לא זכות בתוך של מוכר, ול"ד לדרך דזהו זכות מוגבלת לשימוש דרך בלבד.

**ולכאוי** נראה דהא דמייתי ממתני' דמי לא מודה ר"ע כו' היינו להוכיח משם דחשיב הפסד גמור ולא רק עין רעה, דכיון שיש לו זכות לנטות אילנו, אם מתקנת יב"ע או דובין הכי, אי לאו דחשיב הפסד גמור לא הי' רשאי לקוץ, אבל לא מייתי מינה דאף בלקח קוצץ, דהא רבא לא סבר הכי בפירושא דמתני', והול"ל מי לא מיירי מתני' אף בלוקח דמכר לו בעין יפה, אבל הרשב"א והריטב"א הקשו מאי מייתי ממתני', ותירצו דסתמא מיירי אף בלוקח דובין לי' בעין יפה, ובשטמ"ק בשם עליות הר"י פי' מי לא מודה ר"ע דחשיב פסידא, והיינו כמש"כ.

**מיהו** בעיקר הדברים אם לוקח שדה אילן דמי לקונה בתוך של חבירו, לכאוי יש לדון בזה ונפ"מ לענין אורה וסלו, דמוכר ג' אילנות בתוך שדהו נהי דקנה קרקע וכשדה האילן בפ"ע דמיא, מ"מ בתוך שדה המוכר קיימי, ושפיר אמרי' דיהיב לי' בעין יפה ללקט חוצה לו, אבל המוכר שדה אילן וקובע תחומין י"ל דלא יהיב ללוקח אורה וסלו, דהא אורה וסלו דמוכר הוא אלא שמשעבד ללוקח השימוש בו, והיינו דוקא כשהלוקח קונה בתוך שלו, אבל מתני' דאילן שהוא נוטה כו' אפי' אי מתפרשא נמי בלוקח, מ"מ לאו באילן שבתוך שדה חבירו מתפרשא בסתמא, ואם אורה וסלו אין לו, כ"ש להגדילו ישפה.

ו. **דעת** רשב"ם דלר"ע הקונה שני אילנות בתוך של חבירו קנה קרקע דבעין יפה מוכר, ויש לעי' היכי שמעינן לה מדרך, הא התם נצרך לו לשימוש עיקר הבור והאילן הנמכר, אבל מנ"ל דבכלל עין יפה שאם מתו יש לו קרקע, וי"ל דלכאוי נראה דהזוכה באילן הרי הוא זוכה בכל הנצרך לו בקרקע, כגון הנוטע

דבשני אילנות לא ישפה משמע דעל הלוקח להביא רא' דלא מתקני רבנן מידי דאתי לידי פסידא דמוכר, אפי' לזמן האילנות בלבד, ומשום חשש בשמא ושמא חשיב טפי דמפסידין למוכר כשלא ישפה.

**בבהגר"א** סק"כ הוכיח כהרמב"ן מדלא משני דמה"ט ישפה, ולא היו לפניו דברי הראשונים ז"ל דקיימי אהך קושיא, אבל באמת לפמש"כ יש הוכחה מקו' זו דעל הלוקח להביא רא', דאין לחייב תקנת גדר וקביעת תחומין אלא היכא דאין חשש הפסד למוכר, דכלפי הא דלא ניחא לי' למיקם בדינא ודינא, אמרי' לי' שיהגדור אבל לא מעיילינן לי' לספק הפסד, כדחזינן בשרטון, וכדמוכח נמי מדלא ישפה בשני אילנות.

ה. **שם** א"ל אימור דאר"ע גבי בור ודות כו' לעיל ל"ז א' ע"א א' נאמר בגמ' לשון זה לגבי שיוור בור ודות דשייר מוכר לנפשי', אבל הכא הול"ל אימור דאר"ע גבי דרך [בין לבור בין לאילן], דגם באילן דמכחשי בארעא יהיב לי' דרך, ואפשר שזה לשון מושאל מדברי ר"ה, דחזינן דלאו בכל גונא יהיב בעין יפה, אבל גרסת הרמב"ן והריטב"א אימור דאר"ע היכא דלית לי' פסידא אבל היכא דאית לי' פסידא מי אמר, ופי' דלא נתן לו בעין יפה אלא הנצרך לדבר הנמכר בשעת מכירה, אבל לא הקנה לו בתוך שדהו לומר שיהגדלו אח"כ, ור"ל דבמוכר שדהו ושייר בור, לא שייר דרך, אלא מכר לו את השדה לגמרי בלא שיוור והיינו עין יפה, וכן במכר אילנות ושייר קרקע דיהיב לי' הקרקע של האילן לגמרי לעולם, ודרך נמי חשיב עין יפה בבור הנמכר, שהדרך נצרך לעיקר הדבר ולא רק אפשרות לגדול, אבל לא יהיב לי' דבר נוסף משום עין יפה וזה חשיב פסידא, ובזה ניחא דיהיב לי' אורה וסלו אע"פ שאינו יכול לזורעו, ואע"פ שאינו נצרך ללוקח כדרך, דהכל עין יפה לשימוש בדבר הנמכר, אבל הגדילו זוהי תוספת זכות, וכיון דאית לי' פסידא לא אמר, ועוד דאם לא ישפה הרי הוא משעבד לו כל שדהו לגידול

ועי' לק' בכ"ז, ולק' סק"ח נתבאר מדברי הראשונים ז"ל דאף ביניהן קנה, ולפמש"כ שם בטעמא דמילתא נמצא דכל שקנה תחתיהן קנה ביניהן.

ז. ע"ה א' אר"ה אע"ג דאמור רבנן הקונה שני אילנות כו' סוגיא דשמעתין מיירי בשלא מכר בהדיא את הקרקע הצריך לאילנות אלו, אלא דומיא דמתני' פ"א א' דאילו שייר ג' אילנות ודאי קנה תחתיהן וביניהן וחוצה להן ואי נפלי הדר שתיל להו, ובזה שונה מסוגיא דלעיל ל"ז א' ב' לפרתו' דלא קנה אלא לענין דאי נפלי הדר שתיל להו, דהתם מיירי שמכר את הקרקע הצריך לאילנות והנדון כמה שייר באילנות, ולכן פשוט שאינו יכול לזרוע תחתיהן ובין האילנות דהא קרקע זה מכר, משא"כ בשמעתין דאי שייר קרקע כג' אילנות שייר נמי תחתיהן וחוצה להן, ולכן אם שייר נמי בב' אילנות י"ל דזרוע תחתיהן.

ולפ"ז אע"פ שלשון הגמ' ל"ז א' פשיטא מכר אילנות כו' שוה ללישני' דר"ה, מ"מ דינם שונה דהתם לא שייר אלא מקום האילן לנטוע אחר תחתיו, אבל הכא שייר גם תחתיהן וחוצה להן, ואין בזה קושיא דבכל דוכתא שייר כל הנצרך לאילן, אלא דהיכא דמפרש בהדיא שתחתיהן מכור, ע"כ לא נשאר אלא מקום האילן.

ובמוש"ע סי' רט"ז ס' סתם הטור והרמ"א דבמכר קרקע ושייר אילנות לפניו שייר כל הצריך לאילנות ולא רק מקום האילן, ובבהגר"א סק' תמה דלפרתו' ל"ז ב' מתפרשא נמי רישא דמכר קרקע ושייר אילנות, דלא שייר אלא מקום האילן ליטע במקומו, דומיא דסיפא דמכר אילנות ושייר קרקע, ולפמש"כ בגונא דמכר הקרקע של האילנות עצמן באמת הדין כן, אבל הטור העתיק ד"ז בהדי דיני' דר"ה ושם מפורש בתו' דשייר נמי תחתיהן [ובתוד"ה ואי מבואר דה"ה אורה וסלו חוצה לו], וכ"כ הרא"ש דהא דר"ה עדיפא מההיא דחזקת הבתים וכמ"ש

אילן בנכסי הגר ואוכל פירותיו דקונה תחתיו וחוצה לו כמלא אורה וסלו, כדמשמע סוגיא דזה התזיק באילנות ל"ז א' לפרשב"ם והרמב"ם, ועטוש"ע סו"ס קמ"א וסו"ס רט"ז, א"כ הא דאינו זוכה בלוקח, הוא משום עיכוב המוכר, וחשיב עין יפה שלא למנוע ממנו מלזכות מה שנקנה בכלל האילן, ולפרשב"ם ל"ז א' ע"א ב' דעקור אילנך וזיל לכשייבש קאמר, א"כ חזינן דאף מי שיש לו זכות שימוש כל ימי העץ, אינו מרגיש בנוח בהא דלכי יבש א"ל עקור אילנך, וכיון שכן מובן טפי דהמוכר בעין יפה יהיב ל"י קרקע.

ולפרתו' ל"ז ב' לא מצינו בגמ' דאית ל"י קרקע בעין יפה, אלא היכא דאי לאו דשייר קרקע בהדיא, ה"י ללוקח כל הקרקע גם תחתיהן וביניהן, ובזה אהני עין יפה שלא ביטל בזכותו במקום האילן עצמו ליטע אחר במקומו.

ולכאז' לפרשב"ם אליבא דר"ע במוכר ב' אילנות הגדילו ישפה, וא"כ מצינו דעין יפה גם מגרע זכותו של לוקח, [ועי' סק"ט בדברי הרשב"א], ואחי הר"ש שליט"א העיר דלכאז' מסתבר דביניהן נמי לית ל"י, דלא אמרי' עין יפה אלא לגבי השימוש דאית ל"י בקנין פירות דלהוי ל"י בקנין הגוף, אבל ביניהן שאין נצרך לו לשימוש האילנות, ובתוך של חבירו לרבנן לית ל"י, אין סברא ליתן לו בעין יפה, והא דאית ל"י בג' אילנות היינו מפני שהם כשדה האילן והשטח שביניהם נטפל להן, וד"ז לא אמרי' בב' אילנות למאי דקיי"ל דלית ל"י קרקע, ולפ"ז אף לרשב"ם לא אתיא דר"ע כר"מ, דלר"מ הטעם בב' אילנות כג' לרבנן דהקרקע שביניהן נטפל להן, והווי להו כשדה אחת, וזה לא אמרי' אף אי מוכר בעין יפה נותן קרקע וכמשנ"ת.

וי"ש להסתפק בזה אליבא דר"ה ע"א א' אם יש לו קרקע שביניהם, דלפי סברא זו אין לו אלא תחתיהן וחוצה להן, מיהו י"ל דמשירי לנפשי' חדא ארעא ולא שיוריד תרי מקומות,

קרקע קאי אתחתיהן וביניהן, ויש לו קרקע קאי אליטע במקומן, וכמ"ש הר"ן הובא בשטמ"ק שם, וכיון דר"ה נקט רק לשון יש לו קרקע כההיא דאית לי' בחזקת הבתים, אין לנו אלא מקום האילן ליטע במקומו, [שו"מ בעליות הר"י בפ' חזקת שכ' דיוק זה אסיפא דאמר' התם אית לי', אבל ברישא דהיינו מילתי' דר"ה, פי' דקמ"ל דאי נפול הדר שתיל להו אבל ה"ה דאית לי' תחתיהן לזריעה, הנה מבואר עכ"פ דיש לו הכונה לענין נטיעה].

**ואין** לומר דסתמא משמע דאית לי' בשני אילנות כמו בקונה ג', דהא מסתברא דביניהן לית לי' לפמש"כ סק"ו, וכיון שכן אין לנו מקור דתחתיהן מזדבן טפי מביניהן, ואמנם תחתיהן משועבד ללוקח שני אילנות שלא יזרע תחתיהן וכן חוצה להן, וביניהן לא, אבל אכתי אין מזה ראי' דהא התם הגדילו לא ישפה, מיהו אם נימא דכל קונה אילן מנכסי הגר קנה נמי תחתיו וחוצה לו, י"ל דה"ג כל שיש קרקע מלבד תחתיהן וחוצה להן, סתמא שייר לנפשי' כל מה שנכנס בקנין האילן, אבל עדיין לא מצאנו ד"ז בהדיא, דלפרתו' אכתי לא אשכחן דקונה תחת האילן אלא בשמעתין.

**ולפי' יתפרש** הא דאמרו בגמ' נפ"מ דאי נפלי הדר שתיל להו, דוקא לענין זה אבל אינו יכול לזרוע תחתיהן, וכ"מ ברשב"ם דהא דפריך פשיטא אין הטעם משום דס"ד דרק לענין לזרוע תחתיהן קאמר ר"ה, אלא דלא אסיק אדעת' שיש חידוש בדברי ר"ה אליבא דרבנן, ואפשר לפרש ד"ז בב' אופנים, או דס"ד דר"ה סבר דדין קרקע בב' אילנות תלוי בדין מוכר בעין יפה מוכר, וה"ק אע"ג דאמור רבנן דפליגי אר"ע דבב' אילנות לא קנה קרקע משום דבעין רעה מוכר, וא"כ הדין נותן דלר"ע במשייר ל"ק קרקע, אפ"ה אמר' דקנה וכ"ש דלרבנן קנה, והשתא דחי דדין קרקע בב' אילנות לא תלוי בעין יפה, ואי לאו דר"ה לא הו"ל קרקע כלל, ומדר"ה אית לי' לענין דאי נפלי, ויש מקום לפי' זה לבתר דקים לן מסוגיא דחזקת הבתים דדין

הרי"ף, ובאמת כיון דאשמועינן דבשני אילנות שייר כל הקרקע הצריך להן, כ"ש דבמכר קרקע הצריך לאילנות דשייר מיהא לעצמו מקום האילנות, דהא חזינן דנדון מקום האילנות ליטע אחרים במקומן תליא בר"ע ורבנן, ואילו דין קרקע בב' אילנות לכו"ע ל"ק קרקע, שו"ר בשטמ"ק ל"ז א' בשם הרא"ש שפי' גם בההיא דהתם ששייר תחתיהן כמו בדר"ה.

**נמצינו** למידין לדעת תו' מכר שדה גדולה ושייר שני אילנות לעצמו יש לו קרקע ליטע במקומן ואף תחתיהן שלו, מכר הקרקע של האילנות ושייר אילנות בין ב' בין ג', יש לו קרקע רק ליטע במקומן, וה"ה בקרקע לזה ואילנות לזה, אבל במוכר שני אילנות בתוך שלו, אין ללוקח קרקע כלל, ובמכר ג' ושייר הקרקע של האילנות לעצמו, יש ללוקח קרקע ליטע במקומן, וזהו מה שהעתיק הטור, וסיים וכ"כ הרא"ש, והאחרונים ז"ל תמחו היכא כתב, ואמנם נראה שהי' כתוב כן בתוספותיו בהדיא, [ועשמט"ק הנו"ל], אבל הדבר מוכרח ממה שפסק בשני אילנות כמתני' דאין לו קרקע, ובמכר אילנות ושייר קרקע פסק דתליא בר"ע ורבנן וקיי"ל כר"ע, ולפרשב"ם סתרי אהדדי, וע"כ דבמכר ג' מיירי ובשייר קרקע בהדיא, וע"כ דעכ"פ מה שתחתיהן שייר.

**ברם** יש מקום לדון בעיקר פירושא דסוגיין, דהא דאר"ה דבשני אילנות יש לו קרקע היינו רק ליטע במקומן, אבל תחתיהן וחוצה להן לית לי', אפי' בשדה גדולה, דלא אמרו בגמ' אלא ששייר אותה קרקע הצריכה לו לענין שלא יאמר עקור אילנך, ובההיא דחזקת הבתים מבואר דסגי במקום האילן לענין זה, דהא מיירי במכר הקרקע השייכת לאילנות וכדפרתו' בסיפא, [דאל"כ פשיטא בג', ובב' היינו דר"ה], ויש לו קרקע דקאמר התם היינו רק ליטע במקומן, ולא נתבאר בדברי ר"ה דאית לי' טפי מזה, ויש גם מקום לדייק בלשונו דלא קאמר קנה קרקע אלא יש לו קרקע, [אע"פ שבתחלה פתח אע"ג דאמור רבנן ל"ק קרקע] ובמתני' פ"א א' מדוקדק דלשון

**ועו"ק** לפרתו' למאי דס"ד דשייר לעצמו רק זכות לזרוע תחתיהן עד דנפלי, מנין פשיטא לי' לאקשווי מדנפשי' קא ינקי, ואמנם כבר הקשו כן בתור"ה ואס"ד, אבל כיון דרק קנין לזמן האילן אית לי', לדעת המקשן, א"כ איכא למימר דאכתי מהקדש קא ינקי, דהיתרון הזה שיכול לזרוע תחתיהן אינו מועיל כ"כ, דהא אף בלא ר"ה אית לי' זכות יניקה לזמן, ובשלמא אם המקשן סבר דקונה לגמרי אלא דסבר שאין בזה חידוש לרבנן וכמש"פ בפ"י קמא לעיל, א"נ דסבר דלר"ע צריך לקוץ אילנו מיד אי לאו ר"ה וכמש"פ בפ"י בתרא, שפיר ס"ד דלרבנן אין מקום לדברי ר"ש, אם משום דלגמרי ארעא ידי' היא, או דרק בדלית לי' זכות יניקה כלל קאמר, אבל אי ידע דלר"ע נמי אית לי' זכות יניקה, אלא דלית לי' זכות זריעה בזמן היניקה, מנין פשוט לו שזה מכריע דחשיב ינקי מהקדש, [גם מה שתירצו בתו' דחוק, דהא לדינא קי"ל דלא קנה כל שיעור יניקה, וא"כ ע"כ דלא חשיב ינקי משדה הקדש, ולתירוץ קמא קשה מאי דוחקי' דתלמודא למימר דלדבריהם דרבנן קאמר להו, לימא דבחרוב שאין ענפיו ט"ז אמה קא"ל, א"ו לר"ש אף בכה"ג ניחא, ואע"פ שאינו קונה אלא מקום האילן או אף תחתיו, וע"כ דעיקר הקושיא היא דאם מקום האילן לעולם שלו לא חשיב דיניק מהקדש, אבל קנין פירות מיחזי כיניק מהקדש, והקמשן נמי ידע לה וסבור שאין בזה חידוש לרבנן, משום דס"ד דלמ"ד מוכר בעין יפה קנה קרקע כמו בג', או דסבר דינקי ממש משל הקדש קאמר, ומתוקמא רק אי לר"ע אין לו אפי' זכות יניקה, וכמשנ"ת].

**אבל** הראשונים ז"ל פשיטא להו דבשייר שני אילנות יש לו קרקע תחתיהן וחוצה להן, [וגם מדברי הגר"א שכתבנו לעיל אין רא' דמפרש בדרי"ה דקנה רק מקומן, די"ל כונתו רק בההיא דל"ז א' דמיירי בדליכא קרקע אלא הצריך לאילנות, אבל בדאיכא קרקע קנה], ונראה הטעם דלא מסתבר שיגרע כחו של המשייר שני אילנות טפי מלוקח ב' וטפי מלוקח ג', שהרי

מקום האילן תלוי בעין יפה, ולכן ס"ד דה"ה הכא בב' אילנות, א"נ ס"ד דרק לענין שלא יאמר לו עקור אילנך מיד אהני דר"ה, וע"ז פריך דלרבנן פשיטא, דשייר לעצמו זכות יניקה, ורק לר"ע ה' מקום לומר דבעין יפה מוכר לגמרי, [לפרתו' דעקור אילנך מיד קאמר].

**ובאמת** בתו' נדחקו טובא ליישב הא דפריך פשיטא, ואפי' נמצא טעם לחלק צ"ע מנין ידע המקשן לחלק בדברי ר"ה בין תחתיהן וחוצה להן לדין אי נפלי, הרי אם דברי ר"ה מתפרשים דומיא דג' אילנות ה"נ דאי נפלי הדר שתיל להו, ובפרט שלא מצינו בגמ' אלא איפכא דמקום האילנות נקנה טפי מתחתיהן, וכן הסברא דאי משום יניקה אין תחתיהן מקום יניקה טפי מט"ז אמה, ואי משום שימוש ללקט תחת האילן למה לו לקנות הקרקע לזריעה כל ימי האילן, הרי לא יזרע הלוקח שם כמו בכל לוקח שני אילנות, ועוד דבהא דקאמר דאי לא לימא לי' עקור אילנך אין טעם לתחתיהן טפי מט"ז שחוצה להן, ומנלן דמ"מ מהני רק לתחתיהן, ואף אם לפי האמת נימא שכ"ה הדין, מ"מ מנין ה' פשוט למקשן שיעור זה, בזמן שחשב דאי נפלי לא הדר שתיל להו.

**וראיתי** ברשב"א שלהי פרקין שפ"י כפרשב"ם, וכתב דאין לפרש דס"ד דשייר קרקע שתחתיהן לזריעה, אבל אי נפלי לא הדר שתיל להו, דכיון שהקרקע שלו יכול ליטע מתקנת יהושע, וכנראה ה' פשוט לו דאין לפרש דשייר קרקע שתחתיהן לזריעה כל זמן שהאילן קיים, דאי משייר ארעא טפי מהשעבוד הנצרך לו הרי הוא משיירה לעולם, אבל דעת תו' וזו גם כונת הרז"ה שהביא הרשב"א, דמשייר לגמרי כל שתחת האילן כל זמן שהאילן קיים, שו"ר ברמב"ן שג"כ פ"י כרשב"ם והפ"י שהביא הרשב"א דאין לפרש הוא מהרמב"ן, וכתב הטעם דכיון דבארעא דמוכר הוא לית לי' זכות דתקנת יהושע ע"ש.

**שם** אבל אילנות דמכחשי כו' משמע דמלבד מקום האילן, מכחשי ביניקה סביב, והק' בשטמ"ק בשם הרא"ש לעיל ל"ז א' הא בלאו טעמא דמכחשי מצי אמר לי' עקור אילנך מפני שרוצה לזרוע מקום האילן, וכ"כ תו' שם ב' ד"ה דאי, ונראה כונתם דאה"נ, אלא דתלמודא אתא לפרושי גם הא דמשייר תחתיו ורוצה לו, ובאמת אפשר לכלול גם מקום האילן בלשון מכחשי בזה שמונע לזרוע במקומו, ול"ד לבור ודות דלא חשיב מכחשי במקומן, דבאילן יש קרקע מלבד האילן, מיהו אפי' נפרש סוגיא דגמ' שם בדליכא אלא קרקע הצריך לאילנות, ולא משייר אלא מקום הגזע, מ"מ שפיר נקטו בגמ' כלישני' דר"ה, לומר דהוה משייר כולה, אלא דכל מה שע"כ מכר לית לן למימר דשייר.

**וביאור** הדברים דשיוור מקום אילן כולל תחתיו ורוצה לו, כמו שמשייר מקום הגזע של האילן, ואע"פ שמתקנת יב"נ יכול ליטע אף במקום גזע לחוד, וכח היניקה אזיל טפי מתחתיו ורוצה לו, מ"מ סתמא דמילתא מיקרי מקום אילן כל הנצרך לשימוש האילן, והוא הנטפל אליו ליקנות עמו, וליקרא שדה אילן בג' אילנות, ולכן המשייר אילן בתוך של חבריו, ורוצה שיהי' שיוור כבתוך שלו, הרי הוא משייר לעצמו קרקע שתחתיו ורוצה לו כמלא אורה וסלו, ובכה"ג תו' לא מיחזי דינקי משדה הקדש.

**ונראה** מדברי הראשונים ז"ל דאף בשני אילנות הקרקע שביניהם נטפלת להן, וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א והר"ן בהדיא דבמשייר קנה תחתיהן וביניהן ורוצה להן, וכ"מ ברשב"ם ל"ז א' וכ"נ שם דעת רבנו יונה וכ"מ בטור סי', דכיון שיש ביניהם מד"א ועד ט"ז אמרי' דכל שטח זה נשאר ליניקת האילן, ואם ימכור שטח זה ללוקח הרי הוא כיונק משל לוקח, ואע"ג דבאילן אחד סגי בתחתיו ורוצה לו, מ"מ בב' אילנות תמונת הדברים דכל השטח שביניהם הוקצה לצרכן, ואף במשייר אילן אחד מן השנים או מן השלשה הי' מקום לומר ששייר עד חצי

אם שייר לעצמו רק מקום האילן ליטע במקומו ולא תחתיו ורוצה לו, א"כ יכול הלוקח לזרוע תחתיו ורוצה לו, דלא משעבד לי' כדין קונה ב' אילנות, וגם אין הקרקע שלו כדין קונה ג' אילנות, והא ודאי לא מסתבר דמיטנפי פירי וגם לא יהא לו זכות לעמוד ללקט, א"ו דנשאר לו ג"כ הזכות שלא יזרע בעל השדה תחתיו ורוצה לו, וכיון שכן יש לפרש דלגמרי שייר גם תחתיהן ורוצה להן, דדוחק לומר ששייר לעצמו הקרקע ליטע לעולם, ולענין תחתיהן ורוצה להן א"ל בארעא דידך קיימי.

**ונמצא** מסקנא דמילתא שהמשייר שני אילנות, שייר קרקע הנצרכת לשימוש האילן, דהיינו תחתיהן ורוצה להן, וכיון דנחית לשיוורא לגמרי משייר לה, ונמצא דדינו כקונה ג' אילנות, ומסתברא דהגדילו ישפה, דתו לא משעבדא לי' ארעא דלוקח, ובזה גרע כחו מקונה ב' אילנות, מיהו לענין מקום אורה וסלו, מסתברא דיפה כחו בב' ובג', טפי מלוקח ג' אילנות, דכיון דנחית לשיוורא מקום אורה וסלו לגמרי משייר לה ורשאי לזרעה, דאותה סברא של תחתיהן בב' שייכא בחוצה להן אף בג', ולענין ביניהן ולענין דרך יתבאר עוד להלן בס"ד.

**ח. שם** ה"מ גבי בור ודות דלא מכחשי כו' פי' דכי אמרי' מוכר בעין יפה מוכר, היכא דבעין יפה מסתלק לגמרי מרשותו של לוקח, כגון לענין דרך, אבל היכא דע"כ נשאר למוכר זכות בתוך של לוקח, אין לנו לומר דמ"מ יהיב לי' בעין יפה גוף הקרקע ושייר רק שיהא הוא כאורח בתוך של לוקח, דהסברא של עין יפה אינה ליתן יותר אלא ליתן בשלימות בלא שיוורין, [וזוהי הסברא שכ' הראשונים ז"ל דאפי' עקור אילנך לכשייבש לא ניחא לי', ור"ל דע"כ משייר במכירתו, ותו לא ניחא לי' למהוי אורח בתוך של לוקח, מיהו יותר נראה דאעיקר סברא דשיוור קאמר, והיינו דלא לימא לי' עקור מידן, ועי' לק' ס"ק י"א דמשמע דבמתנה יהיב ג"ז בעין יפה.

לו דרך, דתו לא מצי למימר לי' בארעא דידך קיימי, והשתא נמי נהי דלגבי נפשי' משייר טפי, מ"מ לא עדיף ממשייר ג' דלא משייר דרך, וה"ה דהגדילו ישפה.

**אבל** הרשב"א שם האריך להוכיח דדרך נמי משייר, דלא בא לגרע כחו מלוקח שני אילנות, ועוד דכיון דמסתברא דאית לי' אורה וסלו כ"ש דרך, וצ"ע דמשמע דבג' אילנות מודה דאין לו דרך, [וכמ"ש בסוה"ד בחוץ משדה פלוני], דכיון דשדה אילן בפ"ע היא הו"ל כבור ודות, וא"כ מ"ש ב' אילנות כשקנה קרקע, נהי דלענין לקנות הקרקע הוצרכנו לטעמא דמכחשי בארעא, אבל אחר שקנה הקרקע הנכחש, תו לית לי' דרך, כמו בג' אילנות, דלגבי השטח שחוץ מאורה וסלו, הו"ל אילן כבור ודות, וכיון דלאו בארעא דלוקח הוא תו לא משייר מיד, ואי ס"ל דלר"ע אינו משייר אורה וסלו כי היכי דאינו משייר דרך, שמא כן הדין בין בג' בין בב', וזהו נדון בפ"ע, ובאמת בפשוטו נראה דבמשייר קונה לגמרי מלא אורה וסלו חוצה לו, ולכן לא דמי ללוקח ג' אילנות דהנדון רק בשעבוד בתוך של מוכר, דעיקר המקום של מוכר, אבל אם הי' הנדון רק שעבוד בשל לוקח, לא הי' משייר אורה וסלו כשם שאינו משייר דרך, וליכא למימר דדרך נמי ישייר בקנין גמור והוא יוכל לזרוע את הדרך, דכולי האי לא הוי בכלל שיעור סתמא, משא"כ כמלא אורה וסלו דמקום השיעור ידוע, וסתמא דמילתא נטפל לאילן, ואבע"א דהשתא דרך אין לו, אורה וסלו נמי לית לי'.

**והנראה** מדבריו ז"ל דענין שיעור בב' אילנות אינו אלא חיזוק לדינו של קונה שני אילנות, דלהוי יניק מארעא דיד' לסלק תרעומת הלוקח, אבל בעיקר הענין בארעא דלוקח קיימי, דכל שני אילנות לא חשיבי בפ"ע, ובאמת אינו משייר הקרקע כדי ליפרד מן הלוקח, טפי מלוקח ב' אילנות, אלא כדי לסלק התרעומת הרי הוא מחזק שיעורו, וממילא גם כי נפלי הדר שתיל להו, אבל עיקר ענינו להיות ככל לוקח שני אילנות, דכיון שהוא המוכר ומשייר לנפשי', הרי

המקום שביניהם, אלא שאין לנו אלא לדון המשויר בפ"ע, (וכאלו עקר הלוקח השאר), והא דבלוקח שני אילנות רשאי המוכר לזרוע ביניהן, [ורק תחתיהן כ' הטור בשם הר"י דאינו זורע כמו חוצה להן], היינו מפני שהזריעה אינה מכחשת היניקה ששיעבד לו, [ואפשר דאסור למוכר ליטע אילנות ביניהן, ורק אותן שביניהן אמרי' שהם של מוכר, והעולה מן השרשים אפשר דהלוקח מחייבו לקץ, ולפ"ז דמיא טפי, וצ"ע בזה], ולפ"ז הא דמוכר ג' קנה קרקע היינו מפני שהקרקע שביניהן נראית כתוך שדה אילן, דהו"ל כקרקע הגדורה באילנות סביב, והבא לזרוע ביניהן הרי הוא נכנס לתוך שדה אילן לזרוע, משא"כ בב' שהוא כזורע בשדהו, דהאילנות אינן מפרידין את הקרקע שביניהן מכלל השדה, אבל אין הטעם מפני שהקרקע נטפלת רק לג', דהא אף בב' אילנות שענפיהם מגיעין זל"ז, דכל השטח שביניהן הוא גם תחתיהן, ג"כ לא קנה קרקע, אע"פ שתחתיהן ודאי נטפל להן, וכן באילן אחד, והטעם דאע"פ שהשטח נטפל להם, מ"מ אינו נפרד מכלל השדה ע"י האילנות, וחשיב שפיר שמכר לו אילן בתוך שדהו, משא"כ כשהקרקע נפרד מן השדה ע"י האילנות, דצריך לשייר לו קרקע בתוך האילנות, וכל כמה דלא שייר בהדיא אין לו קרקע בתוך השדה אילן, ולכן קנה הלוקח.

**מ"ש** הרשב"ם גבי אי נפול הדר שתיל להו, דבור ודות אי נפיל אין לו דרך, כונתו דומיא דיניקה, אבל ודאי יש לו זכות לתקנם או לזרוע במקומן, ומה"ט אין לו דרך לר"ע דארעא אחריתי היא, אבל הרמב"ן כנראה פי' כונתו דבור ודות אי נפיל לא הדר בנה להו ועכ"פ אין לו קרקע, וכתב דלפי דעתו יש לו קרקע, וכונתו למ"ש ס"ד ב' ע"ש.

**ט.** **בדין** שייר שני אילנות אם יש לו דרך מבואר ברשב"ם ע' א' וכן ברמב"ן שם דאין לו דרך לר"ע, דכיון דקנה קרקע ארעא אחריתי היא כמו בקונה ג' אילנות, וה"נ מסתברא דלרבנן הקונה אילן אחד וקרקעו אין



ס"ד ב' נמי מייתי למתני' מלא את הבור, ולא הוה מייתי לה מאמצע הענין, וכ"נ מדקאמר טעמא לק' פ"ב ב' דארעא אחריתי היא, משמע שאין הדבר מפורש במשנה, [ועי' בבהגר"א סי' רט"ו ס"ק י"ז שכ' מפרשב"ם דמפרש מתני' דקאי וצריך לו דרך רק אבור ודות, מיהו לענין דרך הרי ברשב"ם ע' א' מבואר דאף בחורב אין לו דרך, אלא י"ל טעמו משום מכרן לאחר, וכמ"ש ס"ד ב', - ובעיקר הקו' דאיכא לאוקומי ברייתא דחוץ מחורב לענין דרך, לכאוי' י"ל דברייתא מוכחא דאתיא לאשמועינן דין חוץ מחורב בדאיכא חרובין אחרים, ולא הוצרך לפרש דמיירי בדליכא למיתלי האי חוץ משום דרך, אם משום דסבר כרבנן, או דמיירי באילן העומד על הגבול, דא"צ דרך, או דבכמה אילנות לא תלינן דלדרך נתכוין, ועכ"פ לא הו"ל לתנא לפרושי דלדרך נתכוין, דהענין מובן דמיירי בדמייתר לישני', (ולפ"ז גם אפשר להבין הא דמייתי לה בהלכתא פסיקתא אף אי אתיא כרבנן, דנהי דסתמות הלשון שלא הזכיר דרך אתיא כרבנן, אבל עיקר הענין הנלמד ממנה איצטריך לכו"ע, והרי"ף השמיטה משום דלא מצוי וגם סתמותה כרבנן)].

**והרמב"ם** שפי' בלשוננו דצריך ליקח דרך אבור ואינך, יתכן טעמו מפני שבחוץ מחורב דנו בגמ' בע"א, והרי"ף השמיט, וכיון שמסיים דבאמר חוץ מאלו א"צ ליקח לו דרך, לכך הוצרך לפרש בלשוננו דהאי חוץ אבור ואינך קאי, ובדין חוץ מחורב סתם הדברים.

י. **שם** ב' אר"ש מה טעם הואיל ויונקין משדה הקדש, היכא דהאילן ברשותו אלא שיונק משדה הקדש מעיקר הדין ודאי מותר, כאותה ששנינו מעילה סופ"ג שרשי אילן של הדיוט באין בשל הקדש כו' לא נהנין ולא מועלין, והיינו בשרשין אבל האילן עצמו מותר, וה"נ מסתברא דאילן הסמוך על המיצר דע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ נשאר הדין אף כשחבירו הקדיש את שדהו, ולא מחייבין לי' לעקור אילנותיו, ובשמעתין נמי דלית לי' קרקע אלא

הוא גרע מלוקח כמ"ש פ' הרשב"א, דהלוקח רואה שיוורו בקביעות בתרעומת, ולכן אינו בדין שיפסיד טפי מלוקח שני אילנות, ולפ"ז הגדילו נמי לא ישפה.

**אבל** בפשוטו נראה דסברת מוכר בעין יפה דלא משייר בשל לוקח כלום, קובעת הדין בין בג' בין בב', דכיון דלא צריך לשייר לעיקר מקחו גבי לוקח כלום לית לי' דרך, דדרך דיש ללוקח בב' אילנות היינו משום דע"כ בארעא דמוכר קיימי, ואין הדרך דבר נפרד לדון בו, אבל הכא כי היכי דכד יהיב לי' מוכר קרקע תו לא צריך למיהב לי' דרך, ה"ה במשייר, דטעמא דאית לי' דרך אי לאו דר"ה, הוא משום דע"כ בארעא דלוקח קיימי, ולא מפני שבשני אילנות מגיע לו טפי דרך או שצריך לזה יותר, הלכך בכה"ג שיכול להפריד שדהו משל לוקח, תו יהיב לי' בעין יפה ולא משייר בשלו כלום, דהא ליכא מאן דמחייב לי' למיהב בעין יפה אלא מרצונו הוא, וכיון דארעא אחריתי היא, תו לא משייר בדחברי' מידי, [ומשה"ק הרשב"א מאורה וסלו צ"ב דאכתי מ"ש ב' מג', וכן משה"ק מר"ז צ"ב].

**ואפשר** עוד בדעת הרשב"א דכיון דשיוור מועט הוא, אין דעתו שיצטרך ליקח דרך בדמים, אבל לשדה אילן דחשיב טפי, ניחא לי' גם לשלם עבור דרך, ולפי סברא זו אמנם ראוי שלא יהא לו דרך, אלא דמטעם אחר לא מצרכינן לי' לקנות.

**ולכאוי'** אי מתני' אחרוב נמי קיימא, וקתני צריך ליקח לו דרך, א"כ מבואר במתני' דיני' דר"ה, (ובפשוטו יש להשוותן לשומירה וחיצת הקנים דמיתנו בהדי חרוב ושקמה ובהני צריך דרך), אבל ק"ק מסיפא דמתני' דקתני מכר לאחר כו' ואם איתא דאחרוב נמי קאי, הא בזה לכו"ע אית לי' דרך, ואולי זו כונת הרשב"א דר"ז לא מוקי מתני' דקיימא אחרוב, מיהו י"ל דה"ק אם מכר לאחר כפי מה ששייר לעצמו, ומיירי בג' חרובין או בחד ופירש דמוכר לו קרקע, ולעיל

ולפ"ז אם הי' משייר מקום הגזע לעצמו כלל משך זמן האילן שפיר דמי, אלא דבעינן שלא יהא הגוף שייך להקדש מעכשיו, אלא שיחול ההקדש כשייבש, ובאמת אין חילוק בכח ההקדש אם מקום האילן של הקדש מעכשיו, דהא תחתיו זורע ההקדש, ומקום האילן בלא"ה משועבד לאילן, וק"ק דלפ"ז אף אם רוצה להקדיש בעין יפה ולא לשייר לעצמו קרקע טפי מלוקח שני אילנות, ג"כ יכול לשייר אלא שצריך לשייר בענין זה שגם הגוף של מקום האילן שלו עד שייבש, ומ"ט אמרו דעין יפה גורמת דינקי משדה הקדש, וי"ל דלית לן לחדש ענין שיור שיחול עוד הקדש גם לאחר שייבשו, וכיון דבסתם שיור לא משתייר לי', לא משייר.

והרמ"א בס"י רנ"ז ס"א הביא דברי הרשב"א לדינא, וצ"ע דש"פ דשמעתין משמע דפליגי עד"ז, וס"ל דאפשר לשייר קנין פירות בשל הקדש, וכמשנ"ת, ואין תשו' הרשב"א תח"י, ולע"כ בד"ז, וברשב"א הזכיר מהיר' דה"ה הפקר, ועי' שו"ע חו"מ סי' רע"ג ס"י מסוגיא דנדרים דיש הפקר לזמן, ומ"מ כשנגמר הזמן חוזרת השדה לבעלי, אלא דהתם שייר זכות לנפשי, ונדון הרשב"א דכשיעבור הזמן יהא יותר זכות להפקר ולהקדש, ולע"כ.

י"א. ע"ב ב' אלא ר"ש לדבריהם כו' וא"ל רבנן ל"ש, פרשב"ם וש"פ דהשתא מיתוקמא מימרא דר"ה אף לר"ע, ויש לעי' מג"ל לר"ה דרבנן פליגי אר"ש בסברא זו דלמ"ד מקדיש בעין יפה לא משייר ארעא, דהא דא"ל רבנן לר"ש, היינו דאף בור וגת ואינך מקדיש להו, אבל בסברא דר"ש דבעין יפה לא משייר ארעא לא מצינו דפליגי, ואפשר לומר דר"ה מפרש דלהכי אייתי לה רבי במתני' לומר דרבנן פליגי נמי בזה, אבל מ"מ צ"ע מג"ל לחדש פלוגתא בנדון זה, ואפשר דר"ש גופי' לא אמר כן במוכר אליבא דר"ע ורק במקדיש ס"ל הכי וק"ק דלא מסתבר דר"ש (דס"ל מקדיש בעין רעה מקדיש) יאמר לחכמים דאע"ג

אורה וסלו, מבואר דאידך שרי וכמשה"ק תו', [ובמה שתירצו עמ"ש"כ סק"ז, וגם קשה מג"ל לחדש בדר"ה דמשייר לנפשי' כולי האי, נימא דלא אר"ה אלא כדין ג' אילנות ותו לא תיקשי לן], אלא מפני שמקום האילן נמי דהקדש, מיחזי טפי כיונק משל הקדש, מיהו אפשר דגם תחתיהן וביניהן בעינן שיהא שלו כדי שלא יהא נראה כיונק משל הקדש, ול"ד לאילן הסמוך למיצר דאית לי' שדה בפ"ע, וניחא שאין אילנו בתוך של הקדש.

ומדבריו הראשונים ז"ל שהקשו דאכתי יונק חוץ מאורה וסלו, מבואר דאע"פ שמקום האילן עצמו שלו, ג"כ שייך לשאול דינקי משל הקדש, ונראה מזה דלא ס"ל כהרשב"א דא"א להקדיש קרקע ולשייר אילנות עם זכות יניקה לפניו, וטעמי' דר"ש רק משום דמיחזי כיונק משל הקדש, כמ"ש הריטב"א, וכ"מ ברמב"ן דאי משייר לנפשי' זכות יניקה בשל הקדש שפיר דמי, [ונראה כונתו דכיון דמשייר קרקע עם זכות ליטע בה כענין שהנחיל יהושע את הארץ שפיר דמי, דבלוקח אילנות בתוך של חבירו אפי' אם יש לו מקום האילן, י"ל דאין לו רשות ליטע דלא מכר לו כענין שהנחיל יהושע, וכמ"ש הרמב"ן בתר הכי, ועי' לעיל סק"ז דהרשב"א חולק ע"ז], וכ"כ הר"ן דהנדון רק משום מראית העין.

אבל הרשב"א מפרש דאינו יכול להקדיש הקרקע ולשייר האילנות לפירות, ומעיקר הדין קאמר ר"ש, ולא משום איסור יניקה דשושים משל הקדש, דאילן הסמוך על המיצר אע"פ שיונק משל הקדש מותר, אלא כיון דמקום האילן עצמו שייך להקדש, וכשייבש הו"ל ממילא של הקדש, אינו יכול לשייר לעצמו זכות כזו בשל הקדש, דאם הקדש בעלים אינו יכול ליתן רשות לינק, ואם אינו בעלים היכי חייל הקדש ממילא לכשייבש, ול"ד להדיוט דשפיר י"ל דקנה מיד אלא שהקנה שעבוד לפירות.

המכר, ולפ"ז י"ל דר"ה משמע לי' נמי דר"ש לאוסופי בעין יפה דמקדיש אתא, ומינה דבמוכר אף למ"ד בעין יפה מוכר אינו מוכר הקרקע.

**ונפ"מ** לדינא בנותן את השדה ושייר שני אילנות דלית לי' קרקע, דהא שמעינן לר"ש דבמקדיש אינו משייר ארעא וכ"ש נותן מתנה דעדיף מיני', אבל אם היו מתפרשים דברי ר"ה דלא כר"ש, דהיינו דרבנן לא קיבלו מיני' דז', י"ל דנותן מתנה ושייר שני אילנות ג"כ שייר קרקע, (ועי' בעה"מ).

**נמצינו** למידין דדברי ר"ה בשיעור עין יפה דמוכר נאמרו, דאע"ג דמוכר בעין יפה מוכר לר"ע, מ"מ כיון דנחית לשיורא משייר לנפשי' קרקע, וכ"ש לרבנן, [ומיושב בזה טפי הא דקאמר אי רבנן פשיטא, דס"ד דעיקר החידוש הוא בזה דאינו מוכר בעין יפה כ"כ, אבל הא דרוצה לשייר לעצמו קרקע פשיטא], אבל במקדיש ונותן מתנה לא משייר ארעא אפי' לרבנן, [ור"ש פליג במקדיש], ואע"ג דמקדיש ונותן שני אילנות לא נתן קרקע, [כמ"ש במלחמות מדר"ה ע"ב ב'], מ"מ במשייר אינו מקנה הקרקע ללוקח, כיון דע"כ צריך לשייר ליניקה, ובמתנה לא שייר לעצמו אלא שיהא הוא עצמו כדין לוקח, וכן בהקדש, [אלא שזה תלוי בנדון דהרשב"א שהובא לעיל סק"י], וצ"ע.

**ולפ"ז** י"ל דאף בההיא דלעיל ל"ז א' בהקדיש ונתן אין לו קרקע, מיהו בשייר ג' אילנות ולא מכר בהדיא הקרקע שביניהם, יש לו קרקע בכולם, דארעא אחריתי היא ואינה בכלל ההקדש והמתנה.

**י"ב. בקצה"ח** סי' רט"ז סק"א כתב לפרש הא דיש לו קרקע לר"ה דהיינו מכח ספק ומוקמינן ארעא בחזקתה, דהא ספוקי מספק"ל אם בשני אילנות קנה קרקע וכיון דמשייר לנפשי' נשאר גם הקרקע, ולפ"ז באילן אחד דלא מספק"ל לית לי' קרקע, ובהדיא מבואר בתו' ובראשונים ז"ל דה"ה אילן אחד, וכ"מ בהא דפרכינן מדר"ש, ואם איתא דבאילן

דס"ל מוכר בעין רעה מוכר מ"מ מקדיש בעין יפה מקדיש טפי ממוכר לר"ע, ובאמת בתו' ע"א ב' סוד"ה מדנפשייהו כתבו דנראה לגמ' דוחק דיסבור ר"ש דכולי האי מקדיש בעין יפה טפי ממכר, ולכאור' משמע דלמסקנא דאתיא אליבא דרבנן ניחא, אבל לפמשנ"ת אף למסקנא קאר"ש דמודה דראוי לומר במקדיש שדינו בעין יפה טפי ממוכר בעין יפה אף למ"ד מוכר בעין רעה מוכר, וערשב"ם ד"ה אלא לדידכו די הי' לכם אילו עשיתם מקדיש כמוכר לר"ע כו', ואם נימא כפי' זה צ"ל דבאמת הו"מ לשנויי דר"ש טעמא דנפשי' קאמר, וס"ל דמקדיש בעין יפה מקדיש רק לענין זה, אבל לא לבור וגת, אלא דתלמודא סבר דר"ש דאית לי' מקדיש בעין רעה מקדיש לענין שאינו פודה וחוזר ופודה, לא יסבור כולי האי מקדיש בעין יפה טפי ממוכר, שו"ר שכי"מ בריטב"א, [ואי הוה מוקמינן מימרא דר"ה רק לרבנן הוה ניחא טפי, דהשתא הא דא"ל ר"ש לרבנן קושטא הוא, בין במוכר בין במקדיש, ובאמת ר"ה בשם רב פסק כרבנן לעיל דמוכר בעין רעה מוכר, אלא דהמקשן הי' סבור דאי רבנן פשיטא, ולכך הוסיף בדברי ר"ה אפי' לר"ע, אבל למסקנא א"צ להוסיף כן בדברי ר"ה, ואמנם ברייתא דר"ש דלא כר"ה אלא דא"ל אליבא דרבנן אי ס"ל בעין יפה מקדיש].

**ובאמת** משמע בגמ' דר"ש אית לי' לגמרי מקדיש בעין רעה אף לענין דרך, ולד"ז אין הכרח ממימרא דר"ה, וע"כ דמכח ברייתא דאינו חוזר ופדה נקטינן דר"ש לית לי' עין יפה בהקדש כלל, וכיון שכן מיושב הא דלא מוקמינן מעיקרא כר"ש ומקדיש עדיף טפי ממוכר לר"ע, וכמ"ש תו' סוד"ה מדנפשייהו, אבל למסקנא דשמעינן להו לרבנן דס"ל מקדיש בעין יפה טפי ממוכר, שפיר מפרשינן דר"ש לדבריהם קא"ל נהי דאית לכו מקדיש בעין יפה טפי ממוכר לר"ע, מ"מ לא הו"ל למימר כולי האי, ולפ"ז י"ל דר"ש אליבא דר"ע נמי קאמר, דאין להוסיף בעין יפה דמקדיש אלא בדברים שהם בכלל

מיירי, ופריך עלה מדר"ש, ובאמת כיון דטעמא דר"ע באמר חוץ מאלו, הוא משום לישנא יתירא, הכא בשני אילנות ליכא לישנא יתירא, דאי לאו דמשייר, הי' הכל בכלל מכירת השדה, מיהו יש להסתפק [ונפ"מ למאי דס"ד דלר"ע לא משייר קרקע, ור"ה דאמר כרבנן], אם הי' מועיל לישנא יתירא לר"ע לשייר נמי קרקע, כגון שמכר את השדה ואמר חוץ מחורב המורכב [באופן דא"צ דרך, וגם בלא"ה כ"ז שלא קנה קרקע יש לו דרך], מי אמרי' לישנא יתירא לטפויי אתא ויש לו קרקע, או"ד לא מהני לישנא יתירא אלא במידי דבמוכר בעין יפה הו"ל בכלל זביני', כגון דרך, אבל הכא דהמורכב שני אילנות לא מכר קרקע, לא מהני ייתור הלשון לכלול מידי דלא הוי בכלל זביני', וכן יש לדקדק מדקתני ומודה ר"ע, ואם איתא דאף במידי דלית לי' אליבא דרבנן מהני ייתור לשון, א"כ אינו מודה לרבנן מידי, מיהו עדיין יש לדון למסקנא דאף לר"ע משייר קרקע, ומ"מ במקדיש ונותן דיהיב בעין יפה טפי אינו משייר, אם מהני חוץ לשיוירי, דהא חזינן ששיוור ארעא ג"כ תלוי בעין יפה, מיהו ליכא נפ"מ בזה כיון דאם יאמר חוץ מחורב, לא הוה ייתור, למאי דקיי"ל דמקדיש ונותן את כולן, ועי' לק' ס"ק י"ד.

**י"ד. ס"ד א' מתני'** ומודה ר"ע בזמן שא"ל חוץ מאלו כו' לק' קל"ח ב' ובנזיר ז' ב' ובערכין י"ט א' מיייתנן מהכא דר"ע דייק לישנא יתירא דכיון דלא צריך אמרי' לטפויי מילתא קאתי, ובכל הני דוכתא לא מרבינן מיייתור הלשון דבר נוסף, אלא הלשון יכול להתפרש בשני פנים, ואי לאו דטפי מילתא יתירתא הוה מפרשינן לי' כפחות שבלשונות וכפשטות הענין, והשתא דטפי מפרשינן לשונו בע"א ואז גם התוספת מפורשת בלשונו, כגון בההיא דלק' קל"ח ב' שכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו, דאפשר לפרש כראוי לו בחובו, ור"ע דייק מיייתור הלשון דלאו בחובו קאמר, והשתא אין חסר בדבריו מה יתנו לו, וכן בההיא דנזיר דקאמר שלשים יום ויום

אחד מודה, הא סתמא מיירי באילן אחד, ותדע דהא בג' אף בלא ר"ה לא ינקי משל הקדש, וא"כ מאי פסקא דר"ש מיירי אף בתרי, אם דינן כג' מספק, ועוד דבהקדיש ושייר שני אילנות לית לי' קרקע, ובג' אית לי', כמשנ"ת דהיינו דקאר"ש לרבנן, ואם איתא דמשום ספק אתינן עלה, ליהוי ב' כג', ועוד דבההיא דלעיל ל"ז א' ליכא למימר טעמא דספק, דהא בג' אילנות נמי מיירי, וביניהם בלא"ה מכר, [ובעיקר דברי הקצצה"ח מבואר הענין בראשונים דכיון דנחית לשיוורא שייר קרקע לעולם, ואין העין יפה מחייב שיגביל קנינו לזמן, (ול"ד להקדש ומתנה דהי' לו לפרש), וכן מש"כ ביישוב קו' תו' דמדנפשי' ינקי, מבואר ברמב"ן ובראשונים תירוץ אחר, וליישב הענין מכח ספק הוא נגד מהלך הסוגיא והראשונים ז"ל].

**ברם** יש לשאול למה באמת לא נוקי ארעא בחזקת מרה מספק, ואף אם נימא דבקרקע חשיב גם הקונה מוחזק, מ"מ הא חזינן שיש יתרון לבעל הקרקע, דאם מתו הדרא ארעא למרה, ולמה לא נאמר כן במשייר, כגון בהקדיש ונתן מתנה ושייר שני אילנות דלא קנה קרקע, ולא הויה דידי' מספק, ואפשר דכיון דמכר את הקרקע סתם נעשה הלוקח מוחזק בכל הקרקע, ולהפריד שני האילנות מתוך השדה חשיב המע"ה, דרק המציאות שהם שדה אילן בפ"ע מפרידתן, ומה"ט חשיב בעל הקרקע טפי מוחזק כלפי בעל האילנות, דרק כח האילנות מפריד הקרקע שלהן מכלל הקרקע, הגע עצמך כשמתו האילנות ויש לנו שטר דקרקע לאחד, מי לא חשיב בעל האילנות כמוציא בחלק זה של הקרקע, ולא מהני לזה מרא קמא כיון שהשטר מוציא בהדיא מכח מרא קמא, והנדרון הוא אם האילנות מוציאין מכח השטר, דיסוד הספק אינו בדעת המוכר אלא בסברא מה נקרא שדה אילן, שתחשב הקרקע ארעא אחריתי, וצ"ע בכ"ז.

**י"ג. בשמעתין** מדמינן שייר שני אילנות בהדיא לחורב המורכב דסתמו אינו בכלל המכירה, דהא ר"ה בשייר בהדיא

דאשכח ברייתא דמשה מלא קומתי לקומתי, אכתי י"ל דסבר תנא דנדון זה לא מהני ב' לישנא יתירא, דאדרבה מלא קומתי משמע טפי שאינו נכפף, ויש ליישב דמשמע לי' טפי דהתנא נחית לאשמועינן דאע"פ שיש מקום לפרש הייתור, לא נחתין לזה ודינן שוה, והיינו ע"כ דלא כר"ע, מיהו פשטא משמע דמתני' ידע דרבנן פליגי, ולכא' נראה מדקאמר ומודה משמע דבאופן זה ר"ע ורבנן שוין, ואמנם בשמעתין ליכא נפ"מ אליבא דרבנן, אבל אכתי איכא גוני דאיכא מילתא לטפויי וכיון דהתם לא מודה ר"ע להשוות דינו לרבנן, לא הול"ל ומודה, אלא ואם א"ל כו', ולספרים דגרסי לק' ע' א' אלא לדמי, א"כ לעולם איכא לטפויי דלדמי קאמר, מיהו אפשר דלא אמרי' לדמי אלא בייטור שאינו שייך כלל, כגון דקאמר חוץ משדה פלונית ואינה שייכת במכירה זו כלל, א"נ חוץ מחורב פלוני ואיכא עוד חרובין דשייר ממילא, וא"כ מאי איריא דנקט האי, אבל במפרש חוץ מהחרובין המורכבין לא אמרי' לדמי, דשפיר עביד איניש דמפרש בהדיא, ולר"ע אית לי' דרך, ואפשר עוד דמודה דקאמר ר"ע לק' ע"א א' מיותר, וכדדייקינן מייטור מתני' דהתם לק' ב' דפלוגתתם היא באופן כללי בדין מוכר בעין יפה, ה"נ דייקין מומודה דבכל דוכתא יש יתרון לר"ע ע"י הייתור, ונמצא שדינו שוה כמו לרבנן, ואף במקום שיש מה לרבות מכח הייתור אף לרבנן.

**מ"ז. ע"א א' מתני' בד"א במוכר אבל בנותן מתנה כו' פשטות המשנה דלא**

מיבעיא לענין דרך, דודאי מודו רבנן דנותן בעין יפה כמו מוכר לר"ע, אלא אפי' בהני דלא מכר אפי' לר"ע, מ"מ בנותן נתן את כולה, וכן פשוט להת' שהק' מההיא דרב לעיל ס"ה א', וכ"נ דעת רשב"ם, וכ"ה פשטות הגמ' לעיל ס"ה א' ולא היא כו', ואמנם קתני נותן את כולה ודרך אינו בתוכה, מ"מ הדבר פשוט דכ"ש דרך דאף במוכר סבר ר"ע דנותן דרך, אבל הרמב"ן והרשב"א בשם הר"י מיגש נקטו דמתני' לא

אחד דמפרשינן דשלשים יום ועוד יום אחד קאמר, וכן בההיא דערכין דאמר מלא קומתי דמפרשינן דשיעור מלא קומתו קאמר מדת גובה ולא שיעמוד בפ"ע כקומתו, ולפ"ז הא דחידש ר"ע דשמעתין עדיפא מכולהו, דנהי דאמר מילתא יתירתא, אכתי אין מבורר בלשונו מה בא להוסיף, וקמ"ל ר"ע דבא להוסיף בשלימות הבור והדות דהיינו דרך, ולפ"ז מיושב הא דקאמר ומודה ר"ע, דמודה לרבנן דדרך חשיבא כעיקר הדבר, ובכלל שיור הדבר אף דרך, אלא דכיון שמוכר עין יפה לא משייר בשל לוקח כלום, אבל נפ"מ דהיכא דטפי מילתא יתירתא מפרשינן לה אדרך, דדרך בכלל השיור הוא, ואפשר דלישנא יתירא לגרועי בעין יפה אתא, דהיינו שמחשיב את שיורו יותר, ומתחזק שלימות שיורו נגד העין יפה, והיינו מודה דלא אלים כח דעין יפה ליחשב כמכירה בהדיא, וסגי בייטור לשון לבטלו, ונפ"מ אם כל נדון דעין יפה מתבטל בייטור לשון לר"ע או דוקא דרך דחשיב כמפורש בכלל השיור, ועי' הציור בזה לעיל ס"ק י"ג, ובאמת לומר שהמוכר מוכר בעין יפה ויודע שיצטרך לחזור וליקח ממנו דרך זהו חידוש, ולא אמרי' כן אלא כשסתם ולא פירש השיור, ועמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בביאור ומודה דקאר"ע, וכתב ג"כ דבדאית לי' דרכא אחרינא לא מהני ייתור לשון למיהב לי' דרך, דכל דלית לי' לרבנן לא מהני ייתור לר"ע, דדוקא ומודה קאמר, ולפמש"כ היינו דוקא בדרך דאינו מפורש בלשונו, משא"כ בשאר דוכתי דמייתי מילתי' דר"ע.

**ברשב"ם לק' קל"ח ב' כתב דרבנן נמי מודו לר"ע דלישנא יתירא לטפויי אתא,**

אלא דגבי בור ודות ליכא מידי לטפויי, והא דתלי לה בדר"ע משום דאשכח לי' בהדיא דאמר הכי, אבל בערכין י"ט א' מבואר בגמ' דתנא דברייתא פליג אר"ע וס"ל דבין אמר קומתי בין אמר מלא קומתי דינו שוה, וכבר תמהו בתו' מנ"ל דרבנן פליגי אר"ע, ובאמת יש להקשות כן אר"י דמפרש התם דאיהו אמר כר"ע, ונהי

דבעין יפה נותן, אפשר דהיינו דוקא כלפי עין רעה, דאם מוכר או מקדיש בעין רעה, לא אמרי' דהי' לו לפרש, דסתמו כפירושו שלא נתן אלא מה שפירש, אבל לא צריכין לעין יפה דנותן טפי ממוכר לר"ע, דכיון דחזינן שאע"פ שלא פירש דרך, סתמו בעין יפה נותן דרך, ה"ה דכל מה שבתוכה נותן ומוכר, אי לאו דלא הי' לו לפרש.

**ולפ"ז** הא דנותן עדיף ממוכר נלמד מדרבנן, דכיון דבנותן יש לו דרך, ש"מ דיותר נותן בעין יפה ממוכר, ומזה מיייתנן לעיל ובשמעתין, דמדרבנן נשמע לר"ע דיש יתרון לנותן, אבל מהא דנותן כל מה שבתוכה אין רא', דמתנה עדיפא בעין יפה, דאף בשוין מהני טעמא דהי' לו לפרש, [ומיהו לפי האמת דבעין רעה לא מהני הי' לו לפרש א"כ מהא דלרבנן נתן כל מה שבתוכה ש"מ דעדיפא מתנה ממכר], והא דבעא בגמ' מ"ש מכר ומ"ש מתנה מיושב טפי אליבא דר"ע דכיון דתרוייהו בעין יפה, אין לחדש מכח עין יפה דנותן כולי האי, אבל אליבא דרבנן אפי' אם שניהם הי' להם לפרש, לא הי' מועיל במוכר כיון דבעין רעה מוכר, אלא דקושטא דמילתא מפרש דלא מהני עין יפה דנותן אלא משום דהי' לו לפרש ולא פירש, ובגונא דלא הי' לו לפרש לא יועיל דנותן בעין יפה.

**ולכאוי** מוכח כן מהא דלר"ש דמקדיש בעין רעה לא מהני הי' לו לפרש, וש"מ דהא דמהני לרבנן במקדיש ובמתנה היינו משום דבעין יפה נותן, וממילא הו"ל מתנה לדידהו כמכר לר"ע, דבסברת עין יפה אין לחלק בין שבתוכה לחוצה לה, ורק בסברת הי' לו לפרש, אמרי' דרק מה שבתוכה בכלל, ולפ"ז מהא דנותן את כולה מוכח נמי דבעין יפה נותן לענין דרך.

**וההיא** דאחין שחלקו דזכו בכולן לא הזכירו בה עין יפה, ולכן יש להן דרך זע"ז, וכן לשמואל דאין להן דרך, היינו דוקא לר"ע דמוכר בעין יפה מוכר, דטעמא דאחין שחלקו

קיימא אדרך, [והרשב"א תלי לה בדרו"ש ס"ה א'], והדברים מחודשים דרך אינו כדבר מבחוץ דנימא שאין העין יפה כוללתו, ועוד דבמשייר בור ודות בהדיא במתנה הדין נותן שלא שייר דרך לרבנן, שהרי נתן את כולה, ולא משמע דבמתנה לרבנן בין משייר בין נתנן לאחר צריך ליקח לו דרך, [שו"ר בחדושי הר"ן דאף בשייר לעצמו יש לו דרך במתנה], וכן מדר"ע חזינן דדרך נכלל בגוף הדבר מדמהני ייתור לישנא לשיורי דרך, כמשנ"ת לעיל ס"ק י"ד דהיינו ומודה דקתני, ולכאוי נראה דס"ל דעיקר מה שנתחדש במתנה היינו הא דהי' לו לפרש, אבל בעין יפה הו"ל כמוכר, ולא אמרי' הי' לו לפרש אלא לענין מה שבתוכה, דמה שחוצה לה סתמא אינו בכלל, [אבל קשה מדר"ש גבי מקדיש וכמש"כ להלן].

**והקי' הרמב"ן** מהא דמיייתנן לעיל ס"ה א' ממתני' דנותן מתנה עדיף ממכר לענין דרך, ותירץ דכיון דחזינן במתני' שיש יפוי כח למתנה טפי ממכר לענין מה שבתוכה, הלכך כששניהם שוין יש יתרון למתנה, ואמנם לפ"ז מיושב הא דסבור מינה דאין לו דרך, ולא אמרו דמתני' היא, אבל אכתי יש יתרון לחיצון דעין יפה ידי' היא שלא לשייר במקחו, ועין יפה דפנימי היא להוסיף לו משל חיצון, וכיון דלא מצינו במתני' עין יפה במתנה טפי ממכר, מנ"ל שמתנה מכרעת את היתרון שיש ללוקח, [דהא מה"ט באחין שחלקו אין להן דרך זע"ז לשמואל דבעין יפה מוכר], ואפשר שדעת הרשב"א דסבור מינה כרב דלא קאי אדרך, ודחי כשמואל דקאי אדרך.

**ובגמ'** דהכא נמי מייית ר"א ממתני' דנותן בעין יפה נותן טפי ממוכר, ואי מדרך מייית לה ניחא, אבל מאינך מפרשין טעמא דהי' לו לפרש, וא"כ י"ל דמכר ומתנה שוין בעין יפה.

**ואמנם** מבואר בגמ' דלר"ש דמקדיש בעין רעה מקדיש, לא מהני הא דהי' לו לפרש, וש"מ דסברא דהי' לו לפרש מהניא רק לבתר

כנותן מתנה דמודו רבנן, ועי' להלן בדין נכסי הגר ויש לגר דרך.

**נמצינו** למידין דעת רשב"ם ותו' וכ"נ דעת הרמב"ם בפיה"מ ובהלכות וכ"ד הרמ"ה [וכ"ד הרשב"א אליבא דשמואל], דאף לרבנן בנותן מתנה א"צ המקבל ליקח לו דרך, מיהו לענין דרך אין נפ"מ למאי דקיי"ל כר"ע, ובמה שנקטו הר"י מיגש והרמב"ן והרשב"א דלא נתן חדר ויציע, לדעת רשב"ם ותו' יש להסתפק בזה, ואמנם אין זה תלוי בנדון דדרך כלל, דאי נקטינן דחדר ויציע אינן בכלל בית אינן בכללו אף במתנה ואף אם לענין דרך נימא דלכו"ע נתן דרך, וכ"נ דעת הרשב"א בהדיא וכן העתיקו המ"מ, מ"מ לשון הרמב"ם בהלכות משמע דקאי אכל הנדונים השנויים בפרקין לענין דלא מכר, וכלשון הרשב"ם דהיינו אותן שהוצרך התנא להשמעינו דלא מכר, ובכל הני במתנה הי' לו לפרש, וכ"כ הרמ"ה בהדיא דאף חדר ויציע נותן, [ובנכסי הגר באמת מסתבר כן, דדוקא בשני בתים קאמר דלא קנה לעיל נ"ג ב', ואף בשני בתים קאמר התם דהחזיק בפנימי לקנות חיצון קנה שניהם, מפני שמשועבד לו לדרך עי"ש, ולפ"ז יש לדון דיכול להחזיק בפנימי לקנות הדרך שבחיצון, ואפי' לית לי' לגר אלא דרך בחיצון, ומ"ש הרמב"ן דהחזיק בנכסי הגר בשדה זו ודאי אין לו דרך על שדה אחרת, אפשר דהיינו לפי גרסתו לעיל שם דלא קנה את החיצון ע"י הפנימי, ואפשר דכונתו ז"ל בסתמא אבל אם נתכוין לזכות בדרך דאית לי' לגר קנה, ואפשר דכונת הרמב"ן משום דמיצר מפסיק בין השדות, ואם לא קנה מיצר כ"ש שלא קנה דרך], ומדברי הרשב"א משמע דכולה מתני' מיתוקמא שפיר אף לענין דרך, והרמ"א בסי' רט"ו ס"ו פסק דחדר ויציע לא יהיב נותן מתנה, וכן יש לנקוט, כיון דהראשונים שדנו בפירוש אמרו דלא נתן, והמ"מ הביא דבריהם ע"ד הרמב"ם, וא"כ אין לנו חולק בהדיא אלא הרמ"ה, ובבהגר"א ס"ק י"ט משמע דמפרש דעת הרמב"ם שהוא לשון השו"ע דלא כהרי"מ וכן הביא שם

פי' רשב"ם ותו' מפני שרוצין להסתלק זה מזה, ואפשר עוד בביאור הדברים דכי אמרי' דלא זכה בכולן היינו דוקא כשהשדה ביד המוכר ומוציא חלק מתחת ידו, דכל מה שלא הוציא נשאר בידו, אבל באחין דכולה גם ביד המקבל כמו ביד הנותן, בזה לא מחלקינן לשייר ביד הנותן זכות שותפות בחרוב ואינך, אלא אדרבה סתמא ביד המקבל היא, וכמו בנכסי הגר דלא מחלקינן מה שבתוכה מכלל השדה, וכ"ז אינו ענין לדרך דצריך לשייר בחלק של חבירו, אבל כשהנדון משום עין יפה ודאי דדרך נכלל טפי מהני, ואפשר דכונתם רק להוכיח דלשון זכו בכולן אינו כולל דרך, ולכן אין הכרע בדין נותן מתנה, אבל אכתי מלשון בד"א דקאי בתר דרך יש לדקדק כן.

**ומי"ש** הראשונים ז"ל מהירו' דבעי אם על כל התורה כולה הושבה, לכאור' יש מקום לפרש איפכא דלשון בד"א הנשנה במתני' בתר פלוגתא דדרך ודאי מתפרש גם על דינא דדרך, ומיבעיא לי' אם לשון בד"א קאי רק אנותן מתנה, ודינא דאחין שחלקו כבבא בפ"ע, או דקאי על כל השנויין אח"כ, (והיינו כל התורה), וה"ק בד"א במוכר אבל באחין שחלקו כו', ונפ"מ דאי קאי בד"א אכולהו אף דרך בכלל, ואי קאי רק אנותן מתנה, א"כ בהנך לא קתני אלא דזכו בכולה, והיינו דמייתו מהא דאחין שחלקו יש להן דרך זע"ז, (ועי' או"ש סופכ"ו מה' מכירה מ"ש לפרש בירו'), והאית דבעי מימר משמע דמייתי מדר"ש עי"ש, ואפשר דר"ל יש לו דרך כיון דבארעא דידך קיימי כדאר"א פ"ב ב'.

**והרשב"א** פי' דרו"ש פליגי בפירושא דמתני' אי קאי בד"א אף אדרך, וצ"ע דלפ"ז אחין שחלקו עדיפי ממוכר, דבד"א דמתני' מתפרש אף לרבנן, וא"כ עין יפה דידהו כנותן מתנה, ומנ"ל לתלמודא כ"ה א' דשמואל סבר כר"ע, דילמא באחין שחלקו דוקא קאמר, דהו"ל

שיפרש, ולכן כל שאינו מפורש לא מכר לו, וזה כפר"ח וכ"ה ברמב"ם ושו"ע, ונתיישב בזה הא דלמ"ד מקדיש בעין רעה מקדיש לא מהני טעמא דה"י לו לפרש, וכבר נתבאר לעיל ס"ק ט"ו.

י"ז. ס"ה א' סבור מינה כו' ולא היא כו' יש להבין מ"ט סבור דאין להם דרך זע"ז, הא מעיקרא ה"י הספק משום דחזינן במתני' דמתנה עדיפא ממכר, ומה נתחדש בולא היא, ולפי' הרמב"ן דבאמת מתנה לא הויה בעין יפה טפי ממכר, ולא מייתי מתני' אלא שיש יתרון ביפוי כח דמתנה, וכמש"כ ס"ק ט"ו, נחא דלא פשטוה ממתני', אבל להמפרשים דמתני' קתני דמודו רבנן במתנה דבעין יפה נותן לענין דרך, א"כ היינו מתני' דלפנימי ודאי יחייב דרך, ונראה דאליבא דר"ע דמוכר בעין יפה מוכר, ואילו מכר חיצון והשאיר דרך לעצמו, צריך ליקח לו דרך, יש סברא לומר דהכא חיצון עדיף אע"פ שהפנימי במתנה, דהא חזינן באחין שחלקו דיש יתרון לחיצון שהדרך היא ברשותו, יותר מהפנימי שצריך לקבל דרך, וכמ"ש בשטמ"ק בשם הר"ן, דמה"ט בעין יפה אין לפנימי דרך, דיותר הויה עין רעה לשייר בשל חיצון דרך, מאשר שלא ליתן לפנימי דרך בתוך שלו, ולכן סבור מינה דהכא נמי החיצון עדיף על היתרון שיש לפנימי שהוא מתנה, דלפנימי הנדון בזכות נוספת על עיקר מקחו, ובחיצון הנדון לגרע משלו בעיקר מקחו, וכיון דלתרוייהו בעין יפה נותן ומוכר, אין למכור בעין רעה בשביל ליפות בשל מקבל, ודחי ולא היא דכי היכי דלרבנן ככה"ג יש לפנימי דרך, דהא לדידהו בעין רעה מוכר אף כשמגרע בחלקו של חיצון, יש לקיים יתרון זה אף לר"ע, דלא מצינו פלוגתתם אלא בשיור המוכר לעצמו, אבל כשמוציא הכל מרשותו יש להשוות ר"ע ורבנן.

י"ח. ס"ד א' מתני' וצריך ליקח לו דרך, לשון זה משמע דהנדון על דמי הדרך, דאל"כ הול"ל יש לו דרך או אין לו דרך, ויש ללמוד מזה דמיירי בדלית לי' דרכא אחרינא,

מרשב"ם עי"ש, אבל בס"ק כ"א נראה דאע"ג דקאי אכולי' פרקין מ"מ אין חדר ויציע בכלל, דכולהו מיירי רק במה שבתוכו.

י"ט. שם גמ' ה"י לו לפרש כו' פרשב"ם דמתנה סתמה בעין יפה ולכן צריך לפרש חוץ מאלו, וצ"ע דלפ"ז עיקר החילוק משום דבעין יפה נותן, והו"ל לפרש טעם זה, ועוד דעיקר הקו' הואי דאין ביתרון עין יפה דנותן שיקנה את כולו, ובריטב"א פ"י דהמוכר לא ה"י לו לפרש לפי שמתירא שע"י שיפרש השוירין יתעורר הלוקח לתבוע ולבקשן, משא"כ במתנה, ור"ח פ"י דאלוקה ואמקבל קאי דהלוקח ה"י לו לפרש שהכל בכלל, משא"כ מקבל שבוש לתבוע ממנו שיפרש, ובירו' יש מ"ד דמפרש שדרך הלוקחות מדקדקין, וזהו כפר"ח, וקאמר התם דלהאי מ"ד ליכא האי טעמא במקדיש, ומשמע דר"ל שהגזבר יכול לתבוע ממנו שיפרש, אבל בתלמודן משמע דהאי טעמא שייך אף במקדיש, ואדרבה בנדון דעין יפה שייך לדון במקדיש, ובירו' קאמר איפכא, (ואולי צ"ל בירו' איפכא דלטעמא דעין יפה שייך להבין פלוגתא במקדיש, משא"כ לטעמא דהלוקחות מדקדקין, אבל ל"מ כן).

ולכאז' נראה דלשון סתמא במכר, מתפרש כאילו נכתב אחר תביעת הלוקח שיפרש הכל בהדיא, וכיון שלא יכול לכופ' את המוכר לכתוב יותר, ש"מ דיד המוכר על העליונה שלא יוכל הלוקח להוציא אלא כפי הכתוב, אבל בנותן אין הלשון מתפרש כלפי תובע, דנימא שאין כאן אלא הפחות שבלשון, ואדרבה אמר' דבעין יפה נתן, ולכך סתם וכלל הכל, דכשכותב מדעתו לשון סתום, לא כתבו ע"מ שיהא מוחזק בדברים המסופקין, אלא כתב לשון כולל הכל, משא"כ במוכר שכאילו נכתב לשון זה אחר הדין ודברים, וכן אי בעין רעה מקדיש מתפרש הלשון כאילו בע"כ נותן לו, והו"ל כמוכר שלא נתן אלא כפי המוכרח מתוך השטר, ולפ"ז לשון הגמ' יתכן לפרשו על הנותן דה"י לו לפרש, וכן על הלוקח, אבל עיקרו מפני שהלוקח תובע



בגמ' דאין לו דרך כלל, וכדאמרו ויפרח באויר, וכן לק' פ"ב ב' השתא דרך אין לו, וכ"מ ברשב"א בשמעתין ולק' ע' א' דמפרש שכשאין לו דרך, אין לו שום תועלת במקחו, וכ"מ ברמ"ה, ועוד דד"ז אינו מוטל על שדה זו דוקא, דמשכח"ל שהבור בקצה ומוקף שדות אחרות, דכולן חייבין בהשבת אבידה בשוה, ומנ"ל לומר דבעל שדה זו חייב טפי מפני שכאילו הוא הגורם].

והרמ"ה [במתני'] הק' דאי לא מכר לו דרך למאי זבין הבור, ותירץ דנפ"מ לדינא דבר מצרא, והדברים צ"ב דאטו בזה נתיישב למאי יהיב זוזי, אבל הרמ"ה מדמי לה להא דאמרי' לק' ע"ז ב' וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך, ומשני אין לצור ולצור, ומבואר שם ברשב"ם דאמנם הוי מקח טעות, אלא דאי לאו דאיכא נפ"מ במכירה לצור, הר"ז כא"ל בהדיא קני לך איהו וכל שעבודי, וה"נ זוהי קר' הרמ"ה דלהוי כא"ל בהדיא עם דרך, דאל"ה אין לו בקנין כלום, וע"ז תירץ דנפ"מ לענין בר מצרא, ואמנם אם לא ימכור לו דרך הוי מקח טעות, אבל מ"מ לא שייך לומר דבלא דרך לא מכר כלום, ונתעוררתי לזה, מיהו בפשוטו הו"מ למימר דזכה בבור עצמו למכרו לבעל השדה או שאם יתרצה למכור לו דרך, אלא דניתא ל"י לאשכוחי תועלת גם בלא רצון בעל השדה ליתן לו דרך, ולפ"ז גם דעת הרמ"ה דאי לא זבין ל"י בטל מקח.

והא דאמרו בגמ' לס"ד דאין אדם רוצה שיתן מעות ויפרח באויר, אע"ג דיודע שימכור לו דרך, וכן שידרסוהו אחרים, מ"מ שפיר י"ל דמכירה סתם כוללת דרך מה"ט, ולמסקנא הכל משום עין יפה הוא, והיינו דזבין ל"י באופן שבעלותו מושלמת והוא המוכר דרך מרצונו, וכן שלא יצטרך לפרוח באויר במכרן לאחר, דעין יפה היא למכור מיד באופן מושלם.

דאל"כ מה שייך לומר דצריך ליקח, אבל השתא קאמר דהדרך שע"כ צריך הוא לבורו, יש לו ליקחנה בדמים, ורק בזה אמרו רבנן דא"צ ליקח, ויש ללמוד מזה נמי דע"כ יהא לו דרך, והנדון רק אם צריך ליקחנה בדמים, דאם יתכן גם שלא יהא לו דרך, הול"ל ואין לו דרך עד שיקנה וכיו"ב, וכ"מ מלישנא דא"צ ליקח לו דרך, ולא קאמר יש לו דרך.

ויש לעי' אם אין הלוקח רוצה למכור לו דרך או שמפריז במחיר הדרך מאי, דלא שייך לומר שחל עליו חיוב למכור, דבמאי כייפינן ל"י, וגם לא שייך לומר שלא יהא לו דרך דאטו קנה בור ודות בדמים ע"מ שלא יוכל להשתמש בהם, ונראה דאם אינו רוצה למכור לו דרך בטל מקח, וכמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דהוי בלבו ובלב כל אדם שלא קנה אלא ע"מ שימכור לו דרך, דלא שדי זוזי בכדי, ואין לך מום גדול מזה, וכן במוכר בית ושייר בור, (דאין חילוק בין שייר בהדיא לשויר דממילא, כדלק' ע"א ב', ורק משום דהווי מילי יתירי אמרי' דלטפויי קאתי), אם איתא דלא יתן לו הלוקח אפשרות ליקח דרך, הרי הוא כמבטל זכות השויר של המוכר, וגם בזה בטל מקח, דהבית מכר לו ע"מ שהבור שלו, והשתא כאין לו בור דמי, [ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב עוד אפשרות דאם אינו רוצה למכור לו דרך, מ"מ חייב ליתן לו אפשרות ליכנס, באופן שלא יאבד לגמרי שימוש, ורק בזכות דרך ליכנס בכ"ז שירצה כאותה ששנינו לק' צ"ט א' דיני דרך, בזה פליגי אם יש לו, אבל חייב ליתן לו ליכנס להוציא מימיו מזמן לזמן וכיו"ב, והרי מדין השבת אבידה יש להצריכו להרשות לו ליכנס, וכאותה ששנינו ב"ק קי"ד א' בנחילו שברח ונכנס לתוך שדה חבירו דמהלך בתוכה ואם הזיק משלם, וש"מ דמותר ליכנס בתוך שדה חבירו ליטול אבידתו, והובא ד"ז לענין דרך בהרמ"ה לק' פ"ב ב' דמה"ט יש לו דרך בב' אילנות עי"ש, מיהו פשטות הלשון

## סימן יח

## בכליו של לוקח ברשותו של מוכר ובסוגיות פ"ד פ"ה פ"ו

נעשה של לוקח בדיבור, אבל במדד ע"ג קרקע נסתלק המוכר ממקום זה דנותן שם פירות של הלוקח וחצירו וזכיותו באין כאחד, ולכאור' רבי אסי סבר הכי לקושטא דמילתא דמהני בסימטא מה"ט, דהא ודאי מודה שאין הסימטא רשותו של לוקח לקנות בה, ולא משום קנין ד"א אתינן עלה, וע"כ דכיון דמוכר אפקה מרשותו לרשות ששייכת גם ללוקח וכבר מדד ונשלם המקח קנה, ואפשר דס"ל דסימטא כחצר השותפין דמי, ולגבי איניש דעלמא מסתברא דכל אחד מהשותפין קונה בחצר, וסגי בסילוק המוכר לחשבו כאיניש דעלמא כלפי הלוקח, וכדמתפרש בההיא דחצר השותפין קונין זמ"ז, וכ"נ בשטמ"ק בשם עליות דקנין חצר גמור ס"ל לר"א דאיכא בסימטא, וזה מיושב טפי.

**ו'פ"ז** צ"ע במ"ש תוד"ה ה"ק דהו"מ לאוקומי מתני' ברשות בעלים, וכן בתוד"ה ת"ש כתבו דהו"מ לאוקומה בכליו של מוכר, ולכאור' בכליו של מוכר וברשותו, לא איצטריך לאשמועינן, אבל ברה"ר איצטריך לאשמועינן כיון דאפקינהו מרשות מוכר, וס"ד דדמי לסימטא, דהא התם נמי לאו רשותא דלוקח היא לקנות בה מעצמו, שו"ר בתו"י הנדמ"ח שכ' ע"ל דברשות מוכר פשיטא.

**ומהא** דקתני שוכר את מקומן ג"כ יש ללמוד דלאו בכליו של מוכר מיירי, דלשכור הכלי ג"כ צריך משיכה, ומקומן אקרקע מתפרש, [ע"י לק' סק"ב], מיהו משך דרישא מתפרש סתמא בכליו של מוכר ג"כ, דהא בכלים מייתי להו, ובשלמא מדד כיון דלא מיירי לתוך קופתו של לוקח, ע"כ דע"ג קרקע קאמר, אבל קודם שמדד בקופתו של מוכר הם, ואהא קתני משך, אבל בתו' משמע דרק אי מוקמינן מדד בקופתו

**א. פ"ד ב' מתני'** המוכר פירות לחבירו משך ולא מדד קנה, קמ"ל דנהי דמשך ומדד ולא פסק לא קנה משום דלא סמכא דעתו, מ"מ בלא מדידה סמכא דעתו, ולא אמרי' דגמר דעתו רק כשידע סכום מקחו, ובפשוטו מיירי שנתכוין לקנות כל מה שמשך, אבל בנתכוין לקנות כור, ואינו יודע כמה יש כאן עד שימדוד שמא יש כאן יותר, י"ל דלא מהני משיכה כיון שעדיין חלקו של מוכר מעורב בכאן, מיהו מסתברא דאם נתכוין לזכות בשיעור מקחו מהני, אלא שיש לדון אם מתכוין במשיכה זו להכניס לרשותו, וכ"ז לפרשב"ם אבל הרי"ף מפרש בנתכוין לקנות כפי שיעור מקחו, וכ"פ הרשב"א במתני', ונראה דעתו דרשב"ם נמי מודה בזה, ולפ"ז יש בזה חידוש טפי דאע"פ שאינו מכניס הכל לרשותו קנה, ועי' לק' ס"ק י"ד.

**שם** מדד ולא משך לא קנה, יש לעי' אם מדד המוכר לתוך כליו של מוכר פשיטא, דמה מוסיף זה שמדתו ידועה, הרי לא נפיק מרשות מוכר כלל, וכן במדד לתוך חצרו של מוכר, [שו"ר בשו"ע סי' ר' ס"ז דנקט בדעת הרמב"ם דקנה], א"ו מיירי מתני' במדד לסימטא (או לרה"ר) דמרשות מוכר נפקא, וכיון דאפקה מרשותו ונתן ברשות שיש ללוקח זכות שימוש שם, ה"י מקום לומר דסגי בהכי בדעת אחרת מקנה, אע"פ שאין הרשות לגמרי של לוקח לקנות בה בלא דעת אחרת, ובזה דוקא מדד איצטריכא ל"י דכיון שנשלם המקח ונסתלק המוכר עי"ז, ס"ד דמהני, ודוקא בנתנן אחר המדידה ע"ג קרקע דחצירו וזכיתו באין כאחד, אבל לא מהני בא"ל בדבר המדוד המונח ע"ג סימטא קני, דמקום זה של מוכר הוא ואינו

ולפ"ז נראה דלכו"ע מיתוקמא מתני' ברשות מוכר, או בחצר של שניהם, דבזה שייך לומר אם הי' פקח שוכר את מקומן, אבל שישכור מאדם אחר וכ"ש מבני מבוי, ודאי לא שייך למיתניי' באם הי' פקח, ובמהרש"א העיר על פרשב"ס שפי' מתני' ברשות מוכר, ולמש"כ לכו"ע בהכי מתפרשא.

**מיהו** מהא דפריך בגמ' א"ה אימא סיפא משמע דלדידן ניחא, אלא דמיתוקמא שפיר ברשות של שניהן דומיא דסימטא, ושוכר את מקומן מהמוכר, ובאמת הדבר דחוק לפרושי שוכר את מקומן מבני המבוי, וודאי דאם הי' פקח לא טרח בהכי, [ועיקר הדבר צ"ע דהא משמע שלכולם יש רשות שימוש, ומנ"ל דבני המבוי זכאין טפין], וכבר העיר מהרש"א מדברי התו' לעיל ע"ו ב' שכו' דבסימטא נמי לא מצי אגרו, ופי' בחצר של שניהם, וכן יש לפרש בשמעתין.

**ג. שם** גמ' מדד לתוך קופתו מימרא בעי, פרשב"ס דאפי' ברשות מוכר קנה, ולכאור' מרשות מוכר אין הכרע כ"כ, דאיכא למימר דמוכר יהיב לי' רשותא והו"ל כחצרו, משא"כ בסימטא דלאו כחצרו דמיא, וגם איכא למימר דלקושטא דמילתא ס"ל ברשות מוכר דלא קנה, דסו"ס לא נפקא מרשותי, ומ"מ פריך דלא איצטריך לאשמועינן בסימטא, דברה"ר ובחצר שאינה שלו נמי קנה, אלא יש לפרש עיקר דבריו משום דברה"ר נמי קנה, ומפרש מימרא דר"י ור"ל לק' כפשטה ברה"ר, [וצ"ע ברשב"ס ד"ה לא ברה"ר עיי"ש], מיהו מלשון מימרא בעי משמע דס"ל דלעולם כליו כחצרו דמו בין ברה"ר בין ברשות מוכר, ובלא רשותא נמי, דהו"ל כחצרו למה שבתוכן.

**ומסקינן** דבאמת מדד לתוך קופתו קאמר, ויש לעי' למה סתם ר"י לישני' וקאמר בחד קנה ובחד ל"ק, וי"ל דבהאי מימרא דר"א הי' הדבר מובן דמירי' במודד דבר שאין מניחין

של מוכר מתפרשא מתני' במשך בקופתו של מוכר, ויש ליישב דמ"מ אין הכרח גמור אא"כ מדד דלא קנה משום דבקופתו של מוכר הוא.

**ולכאור'** משמע בתו' דאי הוה מוקמינן לה בכליו של מוכר הוה ניחא כולה מתני' בסימטא לר"א כמו לדידן, אבל באמת הא דשוכר את מקומן לא ניחא לדידי', כיון דכליו של מוכר ברשות לוקח הן, ור"א גופי' סבר דכליו של לוקח ברשות מוכר קנה, כמש"פ רשב"ם דמש"ה לא איצטריך למימרא בתוך קופתו, [ועי' לק' סק"ג], וא"כ ה"ה כליו של מוכר ברשות לוקח דלא קנה, וכיון שכן ודאי לית לן לאוקומה בסימטא ובתוך כליו של מוכר, דהעיקר חסר, וגם סיפא לא מיתוקמא ששוכר את הכלים אגב קרקע, וגם כבר כתבו תו' דמתני' משמע דלא מהני אלא משך, (וקופתו של לוקח כמשך דמי במקום שקונה).

**ומה** שתירצו תו' דברשות מוכר לא שייך לשון משך, צע"ק די"ל דנקט משך משום הוציא לרה"ר ל"ק.

**מהא** דמוקים למתני' דמשך דקתני היינו מרה"ר לסימטא יש לדקדק דסתם משיכה בעינן שימושך כולה, וכן בהוציא מרה"ר לסימטא קתני משך, דמשיכה המועלת קאמר, דאל"כ איך תפס לשון משיכה על הוצאת כולן מהרשות.

**ב. שם** מתני' אם הי' פקח שוכר את מקומן, יש להבין מהי פקחותו, הול"ל ואם רצה שוכר את מקומן, ואי משום דלא צריך למשוך הרי ע"כ מושכן ונוטלן עמו, ואפשר דסתמא דמילתא מתפרש שנותן מעות אלא שאינן קונות עד שימשוך, ומאחר שנתן מעות רוצה הלוקח להחליט המקח, וע"ז קאמר דאם הי' פקח יכול לגמור הקנין בכסף לחוד, ע"י שגם ישכור את מקומן עם הכסף שמשלם עבור הפירות, דשכירות קרקע נקנה בכסף, ותו לא צריך משיכה.

מפרשין דלקנין נתכוין, בפשוטו לא משמע דבהכי קיימינן, אלא דכולה לבתר גמר המקח מתפרשא, דאנן לבתר פסיקה ואפשר דאף לבתר נתינת מעות קיימינן, וקמ"ל תנא דמדידה לא מעכבא לגמירות דעת, ולכן משיכה וחצר מהניא, וכשבא ר"י לאשמועינן דקופתו בסימטא קונה, אין לדון באופן שלא ידענו אם נגמר המקח, דהא מיירי באופן שהלוקח יכול למשוך בלא דעת המוכר, וע"כ שכבר נגמר המקח, ואי הוה אר"י הניח לתוך קופתו של לוקח ע"ג סימטא, ג"כ הי' מתפרש באופן שידענו שנגמר המקח.

**ואפשר** דבאמת אין הטעם מפני שהמוכר מעכבו מלקנות, אלא שלא עלה על דעתו שיש כאן מעשה קנין וגמר מקח, אבל לאחר מדידה יודע שפיר דכל שמכניס לתוך של לוקח זהו גמר המקח, ולפ"ז נוחא טפי הא דבבבא דלוקח קנה, [ומשמע מזה דקנין באופן שאינו סבור שזה קנין ולא הכנסה לרשות לוקח לא קנה, ומ"ש תו' דבמדד לוקח קנה, היינו במה ששופכן ע"ג קרקע לאחר המדידה, דהויא נמי הגבהה, ולבית מדידה הרי כל פעולה לשם הכנסה לרשותו וכשמועיל לקנין קנה, ועי' לעיל.

**ומ"מ** פשטות הדברים דכל שנותן לתוך קופתו של לוקח כנותן לתוך חצרו דמי, דכיון שכבר נשלם המקח ביניהן הרי יש כאן הכנסה גמורה לרשות לוקח, ואדרבה יש מקום לומר דמדד לרבותא נקט, דבנותן לתוך קופתו סתם ניכר טפי דלקנין עביד, אבל השתא נתן כדי להפריד בין המדודין, ועכ"פ לא לשם קנין נתן שם, וכבר כתב הב"י דדעת הר"ף והרמב"ם דאורחא דמילתא נקט, וה"ה קודם מדידה, ויש להוסיף לדיוקו אתא דברה"ר לא מהני אפי' מדד, (וכדא"ר אסי מה"ט דא"צ לאשמועינן בסמטא).

**גם** מ"ש תו' ליישב בזה ייתור מימרא דר"י צ"ב, דהא מההיא דמדד והניח נמי שמעינן דכליו קונין לו, (דהא לא ס"ד דשום קנין אינו

אותו ע"ג קרקע כגון משקין או פירות דמיטנפי, וממילא ידעינן דהיינו בכליו של לוקח.

**בתו' לק' פ"ה א'** דקדקו אי לתוך קופתו מאי איריא מדד, ותירצו דכיון שכבר מדד אמרי' דנתן ע"מ שיקנה הלוקח בכך, אבל קודם מדידה בעינן שיגלה דעתו שרוצה שיגמר המקח בכך, כ"מ ברא"ש, ואינו ענין זיל קני דלק' פ"ו א' דהתם צריך שיתכוין להקנות לו זכות בחצרו שיוכל לקנות אבל הכא בעינן גילוי דעת שכבר נשלם המקח, ואפי' א"ל זיל קני במשיכה או בהגבהה, וחזר מוכר ונתן לתוך קופתו ג"כ קני, ובכליו של לוקח ברשות מוכר פשיטא דלא מהני מדד, שו"ר במהרש"א.

**ויש** לעי' מ"ש לתוך קופתו של לוקח בסימטא מלתוך חצירו של לוקח דקתני בברייתא פ"ו א' דאפי' לא מדד קנה, וליכא למימר דבקופתו בסימטא קליש קנינו, דהא מהני לכל מדי כקנין חצר, והתו' נמי רק משום דעת מוכר אתו עלה, דכיון שעדיין לא מדד לא אמרי' דנתן לתוך קופתו לשם גמר מקח, ומ"ש חצירו דהתם נמי בפירקן מוכר מיירי כמ"ש רשב"ם ותו', והרא"ש במסקנא דמילתא כתב דלתוך חצירו הו"ל כמשך דתנן במתני' דלא בעינן מדד, ויש להבין מ"ש, ואפשר דכיון שעדיין לא מדד, א"כ מיד יחזור ויוציאם מן הקופה, ולכך לא אמרי' שנתנן המוכר לשם גמר מקח, אבל בנתנן לתוך חצירו יש בזה הכנסה לרשות לוקח, ואע"פ שצריך מדידה מ"מ תו' לא נפקי מרשותי', ולפ"ז אם קופתו של לוקח מדה היא, ראשון ראשון קנה אע"פ שעדיין לא נתבררה המדה, דמ"מ ניתנו לתוך קופתו לעולם, (ומיושב בזה הא דקתני אם היתה מדה של אחד מהם ראשון ראשון קנה ומיירי בסימטא, מיהו בלא"ה מוקמינן לה בדאיכא שנתות במדה, ודברינו הם באופן שקונה כל הפירות והמדידה גילוי מילתא כגונא דמתני').

**ברם** עיקר הדברים לפרש בשמעתינן דלא ידעינן דעת מוכר אם נשלם המקח ואחר המדידה

שלא מדד לא נתכוין שיקנה), - ובנה"מ כתב  
דבמדתו ידועה, הו"ל כמדד, ועי' לעיל די"ל  
דה"ה כשאנו עתיד להוציאן עוד מכליו של  
לוקח.

ד. שם ת"ש דאר"י א"ר חצר השותפין קונין זה  
מזה מאי לאו ע"ג קרקע כו' לכאור'  
נראה דכל שותף קונה מאחרים אפי' ע"ג קרקע,  
והיינו דס"ד דקונין זה מזה דקאמר היינו כמו  
שקונים מאחרים, [ועי' קצה"ח ונה"מ סי' ר"ס  
בענין מציאה שנפלה בחצר השותפין, ובנה"מ  
נקט דלגבי אחריני זכו, ולגבי ידיהו תלוי  
בברירה, ועכ"פ נראה מזה דבדעת אחרת מקנה  
לאחד מהם יכול לזכות בחצר לחוד].

שם לא לתוך קופתו, לפמש"כ סק"א דאף ר"א  
מודה דבעינן שהוציאו ממקום שהי' תחלה  
ונתנו ע"ג קרקע לצורך הלוקח, דומיא דמדד  
והניח, לפ"ז מיושב טפי סתמות מימרא דרבי,  
דהא לא קאמר מדד והניח, וע"כ מתפרש  
שיכולין לקנות זה מזה ע"י חצירן, ואיכא  
לאוקומה בקופתו כמו במדד והניח, - [ועי'  
קצה"ח סי' קע"ו ס"ב שהק' מאי מהני חצר  
משותפת לקבוע שותפותן, הא אין שותפין קונין  
זמ"ז, ולמ"ש דעירבו הפירות מהני וכפ"י הסמ"ע  
והגר"א דבעירוב לחוד סגי, ל"ק דה"ה חצר  
משותפת הוי עירוב, אבל לשון הרמב"ם דמסיים  
עלה כללו של דבר כו' משמע דקנין גמור הוא,  
ובנה"מ תירץ דמייירי בחצר שאין לכל אחד זכות  
שימוש פרטי, רק לענין השותפות, ולפ"ז בחצר  
כזו אף בקופתו לא מהני כיון שיש לו רק זכות  
לחצין].

יש לעי' אמאי לא פשטינן מהכא דכליו של  
לוקח ברשות מוכר לא קנה, מדאיצטריך רבי  
לאשמועינן בשותפין דוקא ומוקמינן לה לתוך  
קופתו, ומצאתי שכבר הק' כן הרמב"ן, ותירץ  
דאה"נ למאי דקיי"ל דדוקא לתוך קופתו קנה  
איכא למידק הכי, אלא דהו"מ למידחי דע"ג  
קרקע קאמר, ולפ"ז רו"ש ור"י דהצריכו כליו של  
אדם בסימטא, ע"כ סברי דכליו של לוקח ברשות

מועיל רק לבתר מדידה, כדתנן במתני''), מיהו  
בזה י"ל דאיצטריך לאשמועינן בכל מקום  
לאתויי רשות מוכר, בדא"ל זיל קני, אבל מ"מ  
הדבר דחוק שישנה מימרא דקופתו בסימטא  
קונה לאשמועינן דעתא דמוכר לבתר מדידה,  
מיהו למש"כ דאין עיכוב משום דעתו דמוכר  
ניחא, דהחידוש בעיקר הקנין, וביישוב המימרות  
י"ל דקמ"ל דלתוך קופתו דוקא בסמטא אבל לא  
ברה"ר אף לבתר מדידה, וקמ"ל דאע"פ  
בסימטא היא ג"כ רשות של מוכר מ"מ קונה  
בה, כדאמר רבי חצר השותפין קונין זמ"ז,  
ובאידך מימרא קמ"ל דע"ג קרקע לא קנה אפי'  
בסימטא, ובאידך מימרא קמ"ל דכליו קונין לו  
אף בלא דעת אחרת מקנה, ואפי' בסימטא דאינה  
רשות המיוחדת לו, וכ"ש רשות מוכר בדא"ל זיל  
קני, דהשתא הרשות מיוחדת לו, ויש גם סברא  
איכא דמ"מ לא נפקא מרשות מוכר בתוך  
רשותו, והיינו אידך מימרא דכל מקום שיש לו  
רשות להניח, וקמ"ל דכליו של לוקח ברשות  
מוכר קונין לו או בדא"ל זיל קני, וקמ"ל דבאינו  
מקפיד כהיא דמקום חיקה וקלתה ג"כ קני.

ובשו"ע סי' ר' ס"ג סתם המחבר כסתמות  
הרי"ף והרמב"ם וכ"ג דעת הראשונים  
ז"ל, וכ"כ הנמו"י בסוף מדה רביעית, והרמ"א  
הביא דיש מחלקים דבסימטא בעינן מדד או  
שיאמר זיל קני, ולכאור' נראה דה"ה אם אמר  
הלוקח שרוצה לקנות ע"י קופתו ואף אם אמר  
כן מכאן ולהבא, דקופתו חצר גמורה היא, וכשם  
שרשאי למשוך, זוכה בחצרו, ולשון הרמ"א  
צע"ק לפ"ז שכ' דאין כליו קונים אא"כ מדד או  
עד שיאמר לו זיל קני, ויש לפרש דכיון שע"כ  
מייירי בשהכניסם המוכר, לכן צריך שיאמר זיל  
קני, דהא דעתו של לוקח לא גילה בהכנסה זו,  
מיהו אפשר דדוקא קאמר דדעתו של מוכר  
שיוכל לעכב מקחו עד שימשוך או יכניס  
לרשותו, ואינו רוצה שיוכל לקנות באמירה,  
אא"כ הסכים, דהו"ל כקני, (ופשוט דאף מציאה  
קונה בקופתו בסימטא, ואפי' שלא מדעתו  
במשתמרת, דלא בעינן דעת מקנה, אלא דכ"ז

משיכה הוא קונה אלא בקנין חצר דסימטא, ומשך דקתני היינו שיוציאם מרה"ר, דכיון שהפירות מונחין ברה"ר משיכה והכנסה לסימטא שוין, (ורמז הרמב"ן בסוה"ד דאם היו בכלי ורובן בסימטא מהני למשיכה השלמת ההוצאה מרה"ר, כ"ג לפו"ר), ולהסוברים דמשך ברה"ר כולו והוציא לסימטא אפי' מעט מהני משום משיכה עי' שו"ע סי' קצ"ח ס, הוה ניחא, אבל אין כן דעת הרמב"ן, והסמ"ע והגר"א פי' בשו"ע שם ג"כ דלא מהני עי"ש, ולשון הגמ' ג"כ משמע קצת שהוציאן כולן לסימטא.

**ואפשר** דהא דחשבינן לסימטא וחצר השותפין קנין חצר, היינו דוקא ע"י שנסתלק המוכר, וכמו בא"ל קני בכליו של לוקח ברשות מוכר, אבל במשך הלוקח בעצמו אין כאן ההוכחה לסילוק המוכר, והרי הוא קונה רק מדין משיכה, (ונתעוררתי לזה), ולפ"ז משיכה ע"י המוכר עדיפא מע"י לוקח, דבשליפי זוטרי שדרכן בהגבהה לא קנה במשיכה, ובחצר קנה, וא"כ כשהמוכר מושך דמדין חצר קנה בסימטא, מהני אפי' בשליפי זוטרי, ובסברא בלא"ה יש לזה מקום דכיון דהגבהה ע"י מוכר לא שייכא, ע"כ לדידי' שליפי זוטרי ורברבי שוין, מיהו נפ"מ אף במשך הלוקח בשליפי זוטרי דאם יאמר המוכר שנסתלק תהני משיכה, ואף דבכל דוכתא רצון המוכר שיקנה במשיכה, לא חשיב סילוק עד דאמר בהדיא.

**אבל** מדברי הרמב"ן נראה לכאור' דכל שמושך בעצמו פשיטא דקני בסימטא מדין חצר, שהכניס הפירות לרשותו, אבל בהכניס לו המוכר, י"ל דבעינן דוקא שיאמר קני, ואפשר דבקיבל עליו לחוד קני, כמו ברשות לוקח, ואף לפי' זה דבעינן דוקא מדד והניח, לא פי' הרמב"ן משום דבעינן שיוציא המוכר מרשות שהי' תחלה ויתן עכשיו במקום זה עבור הלוקח, אלא דבעינן שיאמר זיל קני ברשותי כדבעינן בכליו של לוקח ברשות מוכר, ולכן במדד והניח הו"ל כזיל קני, אבל בזיל קני לי' פשיטא לי' דמהני, אע"פ שנשאר במקומו הראשון, וכ"מ

מוכר לא קנה, דהא ס"ל דע"ג קרקע לא מהני אף בחצר השותפין, ודוחק לומר דמספקא להו, מיהו יש לדחות דהא דהוצרכו לכליו היינו לקנות מציאה והפקר, אבל במדד מוכר והניח עבורו א"צ כליו, אבל בגמ' נקטו דכל מקום לאתויי רשות מוכר, ומשמע דבלוקח איירי, וק"ק לגרסא דידן דר"ה פשט לי' דקנה, ולא משמע דפשטא דלא כרו"ש, [ובתו' גיטין ע"ח א' כתבו דמהא דמוקמי להאיא דקלתה לא משום כליו של לוקח אין ראי', די"ל דגט שאני].

**ואפשר** דנדון כליו של לוקח ברשות מוכר ליכא למפשט מיני' נדון קנין בחצר השותפין, דהא בא"ל המוכר זיל קני פשיטא לן דקנה, וא"כ הנדון אם בסתמא רצון המוכר ליתן ללוקח זכות להניח כליו בשיעור הראוי לקנין, [ונראה דאין הנדון משום קנין לחוד, אלא אם דעת המוכר ליתן ללוקח מקום לכליו בעין יפה כעין שאלה ושכירות, או דשימושו עראי כאורח, ומה"ט יש לחלק בין גט למוכר, אף דהתם נמי ניחא לי' דתיקני, דמ"מ אין כאן נתינת מקום בעין יפה למהוי קבוע כבעלים], אבל באופן דניחא לי' למוכר יש ללוקח שימוש גמור מכח הבעלים, (וכמו ברשות הלה המופקדים אצלו), אבל בסימטא ובחצר השותפין אין לו כח מכל הבעלים אלא דזכותו לחוד סגי, והי' מקום לומר דלא סגי בזכות זו למיקני, ונפ"מ בחפצים של השותף, שלוקח כה"ג לא קנה, כגון ע"ג מטתו וכיו"ב, דלוקח לית לי' רשותא לעיולי, ואפי' מעייל ולא מחה המוכר, י"ל דלא קנה, דרק בכלים ששייכי בקנייה ודרך הלוקחין לבא עמהן, מסתבר דיהיב לי' רשות הראוי לקנין, וקמ"ל רבי דשותפין כה"ג קונין זה מזה, דא"צ לרשות מן השותף השני לכך, ועי' לק' סק"ו, מיהו אף לבתר מימרא דרבי הי' מקום לומר דלא מהני ברשות מוכר אפי' בדא"ל זיל קני, דבאמירה לחוד לא קנה, משא"כ בשותפין דלרשותא ידיד' קא מעייל.

**ה. שם** גמ' מאי משך דקתני מרה"ר לסימטא, יעוי' ברמב"ן ובר"ן דבאמת לאו משום

וּלְפָּז לִיכָא לְמִידֵּק מִדָּאֲרִי מִדָּד וְהֵנִיחַ ע"ג  
 סִימָטָא קְנָה, דְּבִרְשׁוֹת מוֹכֵר לֹא קְנָה, דִּיש  
 גַּם חִידוּשׁ בְּסִימָטָא טְפִי מִרְשׁוֹת מוֹכֵר, וְכִלְפִי  
 רַה"ר קָאֵמֵר דְּבְסִימָטָא קְנָה, וְצ"ע בְּתו' לֵק' ב'  
 שֶׁכ' מִכָּח זֶה דְּר"י סְפוּקֵי מִסְפָּק"ל, וּלְפִמְש"כ אִי  
 ר"י ור"ל אִמְרוּ כְּלִישְנָא דְּרו"ש, א"כ מְפֹרֵשׁ  
 בְּדִבְרֵיהֶם דִּיש חִידוּשׁ בְּסִימָטָא טְפִי מִרְשׁוֹת  
 מוֹכֵר, דֶּהֱנִדוֹן אִי יֵהִיב לִי בִּסְתָמָא רִשׁוֹת לְמִיקְנִי,  
 זֶהוּ נִדּוֹן בְּפ"ע, וְנִדּוֹן דְּסִימָטָא הוּא אִם סָגִי  
 בִּזְכוּת זֶה לְמִיחָשֵׁב כַּחצָרוֹ, וְעִי' לְעִיל סֶק"ד  
 שֶׁכְּתַבְנוּ כֵּן גַּם בַּהֲיָא דְּרַבִּי.

ז. פ"ה ב' בַּעַל מִינִי ר"ש מר"ה כו' נִרְאָה  
 דְּמוּדוֹ ר"ש ור"ה דְּבִרְה"ר לֹא קְנָה,  
 וְלֹא אִמְרִי דְּלַעֲלוֹם הַכִּלִּי כְּרִשׁוֹת בְּפ"ע, דְּכִיּוֹן  
 דְּלִית לִי רִשׁוֹת לְהֵנִיחַ שֶׁם כִּלְיוֹ לֹא חֲשִׁיבִי  
 לְקַבּוֹעַ רִשׁוֹת לְעַצְמָן לְמַהוּי חֲצִירוֹ, וּמִיבַעֲיָא לִי  
 בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר דְּמוֹתֵר לוֹ לְהַכְנֵס עִם כִּלְיוֹ לְרִשׁוֹת  
 מוֹכֵר, וְאִינוּ עוֹשֶׂה דְּבַר שְׁלֹא כְּהוֹגֵן בְּכך, וּמ"מ  
 כִּיּוֹן שְׁאִין לוֹ זְכוּת בְּקִרְקַע לְהֵנִיחַ שֶׁם לֹא קְנָה,  
 או"ד הַמוֹכֵר נוֹתֵן לְלוֹקַח רִשׁוֹת כְּעֵין שׁוֹאֵל,  
 וּמַהֲנִיא זְכוּת זֶה לְגַבִּי הַכִּלִּי, כְּמוֹ בְּסִימָטָא שְׁאִינוּ  
 קוֹנֵה בְּקִרְקַע וְקוֹנֵה בְּתוֹךְ הַכִּלִּי, וּלְפָּז אֲפֻשֶׁר  
 דְּבִאֲוֹרַח הַנִּכְנָס אֲצֵל בַּע"ב פְּשִׁיטָא דְּלֹא קוֹנֵה,  
 וְשְׁאִי לֹקַח דְּלַצּוֹרֵךְ מִקְחוֹ נוֹתֵן לוֹ מְקוֹם, וְלֹא  
 מְשׁוּם דְּרַצּוֹנוֹ שְׂיוֹכֵל לְקִנּוֹת עִי"ז, אִלָּא דִּיהִיב  
 לִי רִשׁוֹתוֹ בְּעֵין יָפָה לְהֵנִיחַ חֲפָצָיו בְּרִשׁוֹתוֹ,  
 וְאֲפֻשֶׁר דָּאֵם בַּע"ב מְזַמֵּין אוֹרַח אֲצֵלוֹ חֲשִׁיב  
 כְּמַשְׁאִילוֹ מְקוֹם.

ויש לעי' מ"ט מדמינן אשה בבית בעלה ללוקח  
 בבית מוכר, הא בפשוטו אשה בבית בעלה  
 ודאי יש לה מקום ורשות לדור בתוכו, ועדיפא  
 טובא מאורח ולוקח, ואפשר דלא מיירי בבית  
 שהיא דרה עמו בו, דבזה י"ל דהו"ל כחצר  
 השותפין, כיון שחייב לתת לה מדור לפי כבודה  
 הו"ל כשכירות, [ועי' שו"ע סי' ר"ס ס בדין  
 משכיר ושוכר, ולע"כ], אבל מתני' מתפרשת  
 בביתו שאינו דר עמה בו, וצ"ע בזה, ולפ"ז י"ל  
 דאשתו גריעא מלוקח, דלא יהיב לה זכות

בר"ן דלפי' הראב"ד מיירי אף במדד הלוקח,  
 וש"מ דע"ג קרקע קני כמו בהניח המוכר, ולכאור'  
 הי' נראה לדון דגם בזה לא מהני אפי' לר"א  
 אא"כ הוציאו המוכר משטח המקום שהי' תחלה,  
 אבל באמירה לחוד לא מהני כדלא מהני ברשות  
 מוכר, וכליו של לוקח שאני, דסו"ס בתוך כליו  
 הם.

וּלְפָּז נִיחָא טְפִי עֵינִין מְשִׁיכָה בְּסִימָטָא וְחָצֵר שֶׁל  
 שְׁנֵיהֶם, וְלֹא רַק מְשׁוּם דְּבַעֲיֵנָן מַעֲשֵׂה ע"י  
 הַמוֹכֵר אִלָּא דְּמַעֲשֵׂה הַלֹּקַח לֹא מַהֲנִי, אִי לֹאוֹ  
 תִּקְנַת מְשִׁיכָה, דְּלֹא חֲשִׁיב הַכְּנָסָה לְרִשׁוֹתוֹ בַּחצֵר  
 הַשְּׁתוּפִין כִּלְפִי שׁוֹתְפוֹ, וְאֲפֻשֶׁר שְׁד"ז הִי' פְּשׁוּט  
 גַּם לְהִרְמַב"ן דֹּאֵין כָּל מְשִׁיכָה קִנִּין חָצֵר אַע"פ  
 שְׁהִיא רַק בְּסִימָטָא וְחָצֵר הַשְּׁתוּפִין, אִלָּא שְׁדן אִי  
 מַהֲנִי סִילּוֹק הַמוֹכֵר בְּלֹא שִׁנּוּי מְקוֹם הַחֲפֶץ,  
 וּבִא"ל זִיל קְנִי בְּמִקְוֶה זֶה מְשַׁמַּע דְּלִשְׁנֵי  
 הַפִּירוּשִׁים מַהֲנִי, וְהֵא דִּאֲמָרוּ דְּכִיּוֹן דְּמִשְׁךְ מִרְה"ר  
 לְסִימָטָא, לֹאוֹ מְשׁוּם מְשִׁיכָה הוּא קוֹנֵה, כּוֹנֵתִם  
 דְּבִמְקוֹם שֶׁהַחֲפֶץ עָתָה אַחֵר הַמְשִׁיכָה לֹא הִי'  
 צִרִיךְ מְשִׁיכָה, וְהוּא סָגִי בְּמִדָּד, אֲבָל אַה"נ דְּבִלֹּא  
 קִנִּין מְשִׁיכָה לֹא מַהֲנִי, וְאֲפֻשֶׁר דְּכוֹנֵת הִרְמַב"ן  
 לִיִּישֵׁב לְפִי' רֹאשׁוֹן דְּבַכֵּל גּוֹנָא קוֹנֵה בְּסִימָטָא  
 מְשׁוּם חָצֵר.

ו. פ"ה א' אפי' ברה"ר כו' ואמאי קרו לה  
 רה"ר שאין רה"י, פי' בתו' (נדפס  
 לעיל) דלא מיבעיא בחצר של שניהם אלא אפי'  
 בסימטא, ולכאור' אי ר"י ור"ל אמרו כלישנא  
 דרו"ש, א"כ מתפרשים דבריהם בכל מקום אף  
 ברשות מוכר ואפי' ברה"ר דהיינו סימטא,  
 ובאמת יש יתרון לרשות מוכר דשקיל רשותא  
 מהבעלים, משא"כ בסימטא דאכתי רה"ר היא,  
 ואיכא למימר דרשות דשייכא לרבים לא מהני  
 זכותו הפרטית, [וגם בתו' מתפרש החילוק בין  
 רבים ליחיד אע"פ שהוא המוכר], ולפ"ז מתפרש  
 בכל מקום שיש לו רשות, ואפי' ברשות שיש  
 לכו"ע רשות כמותו, וכ"ש ברשות מוכר בדיהיב  
 לִי רִשׁוֹתָא לְמִיקְנִי בַּהֲדִיא או אפי' בִּסְתָמָא.

לכלים, ורק במקום קלתה לא קפיד, ונאפשר דרך משום דגיטה והוצאתה מרשותו באין כאחד אין לה זכות, ולפ"ז יכולה לקנות מאחר בכלי שלה שברשות הבעל, ולענין מציאה אפשר דקפיד.

**והנה** ר"ה פשט ממתני', וש"מ דס"ל דאשה ולוקח שוין, או דלוקח נלמד בק"ו מאשה, ויש לעי' אי ר"ה ידע לכל הני שינויי דשנו אמתני', ופליג עלייהו, ואת"ל דפליג עלייהו, אם ס"ל דלדידהו גם בלוקח לא קנה, או דסברי דאשה גריעא מלוקח, כסברת תו' גיטין שם דלרחוקה קאתי, או דללוקח מקנה טפי לפי שעה בעין יפה כיון שנכנס לצורך מקחו, ואם נימא דלא ידע להני שינויי יש לנקוט דפליגי עלי' גם בדין לוקח, דלית לן לחדש חילוק בין אשה ללוקח, כדחזינן דר"ה מדמי להו, ולפ"ז יש לנקוט להלכה ככולהו אמוראי דפליגי אר"ה, דדוחק לומר דמכח ספק משנו הכי, [ועי' לק' פ"ו א' דרבינא רצה למפשט מדשמואל אע"ג דשמואל משני בקלתה תלויה בה, ולדידי' צ"ל דגט גרע].

**ונראה** דמבריייתא דתניא כותי' דר"י גיטין ע"ח א' ליכא למפשט דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה, דאף אם אשה כלוקח מ"מ לאו בכל הכלים שמנחת האשה בבית לא קפיד, וכליו של לוקח מתפרש בכלים כעין קופתו וכיו"ב שדרך ליטול עמו, וגם לצורך הלוקח הן, והיינו דמפרש דקלתה וכיו"ב לא קפיד עלייהו, מיהו גמ' דמפרש התם דכל דבר שהוא כקלתה לאתויי טסקא דאכלה בה תמרי, משמע דשאר כלים אע"ג דהוו דומיא דכליו של לוקח לא מקנה לה, [ועי' לעיל סק"ד], אבל משאר אמוראי דמוקמי לה באופן מיוחד, אע"ג דקלתה יש לדמות לכליו של לוקח, יש ללמוד דלוקח לא קנה, אא"כ נחלק בין אשה ללוקח.

**שם** ור"ל אמר קשורה אע"פ שאינה תלויה, לכאור' ר"ל דקלתה מונחת ע"ג קרקע ואינה תלויה באויר, אבל כשמהלכת קלתה מהלכת עמה

באויר, אבל לא סגי בזה שקלתה קשורה בחבל ארוך לגופה דסו"ס ברשותא דמוכר קיימא, אבל השתא דתלויה בה, נהי דכשיושבת הרי היא מונחת בארץ, מ"מ א"צ למקום המוכר, דעיקר מקומה הוא ע"ג גופה ובכה"ג כלי' קונין לה, והיינו דקאמר קשורה כעין תלויה אע"פ שאינה תלויה ממש באויר.

**מהא** דאמר רבא בטעמי' דר"י מפני שאינו מקפיד, יש ללמוד דטעמא דראב"א ורמבד"א עדיף מאינו מקפיד, והיינו דמקום שבין ירכותי' משועבד להניחה לישב כך, וממילא גם אינו רשאי למנוע ממנה מלהניח חפצי' שם, ולפ"ז בלוקח אפי' בין ירכותיו י"ל דלא קנה, [וראינו בריטב"א הנדמ"ח דכולהו שינויא אף בלוקח בר מדר"י, ולפ"ז אף בין ירכותיו מהני].

**ולפ"ז** יש לפרש הא דבעלה מוכר קלתות, דלאו משום שאינו מקפיד משום דזבניה מיני', אלא דניחא לי' דתהוי קלתה בחנותו, או כדי שיוכל למכרה, או דע"ז יש יותר קלתות בחנותו ואתיין לקוחות טפי, והיינו דעדיף מאינו מקפיד דר' יוחנן, ומיושב בזה דלא איירי במאורע של שעת קנייה אלא בכל שעתא ניחא לי' בהכי, ולפי' זה צ"ע אי מהני טעם זה בלוקח דעלמא, דליכא סיוע אלא בשל אשתו דכדידי' היא וקביע הנחתה, ובריטב"א מבואר דמהני, [וק"ק דמוקים למתני' בגונא רחיקא כ"כ, וי"ל דמתני' מתפרשת דאף קלתה קונה לה במקום שהקרקע אינו ראוי לקנות לה, ומוקמינן לה באופן שאינו מקפיד, ומשכח"ל כגון שגילה דעתו שאינו מקפיד, ואף בלא אמר בהדיא משכח"ל דידעינן דניחא לי' כגון שה' מוכר קלתות].

**ונפ"מ** בכל הני שינויי אף לענין גיטין כגון שנתן לתוך קופתה, דלא מצינו שינויא דר"י אלא בקלתה וכיו"ב דהיינו טסקא, אבל בשאר מילי קפיד.

**ח. שם** מאי לאו בכליו דלוקח כו' לכאור' אי ס"ל דהכלי בטל לרשות, מיתוקמא בכל



דר"נ גופי' ס"ל דכליו של מוכר מעכבין, וכדדייקינן לעיל מלישנא דמאי לאו כו', וכיון דבכל דוכתא משמע דכליו של לוקח ל"ק, אית לן למינקט דתרווייהו לא קנה.

**בתי' ד"ה** בכליו כתבו דהו"מ למידחי דכליו של מוכר בטלי אגב רשות לוקח משום דניחא ל' לשוכר שיקנה, ומ"מ לוקח נמי קנה, אבל קשה דהא רבא פשיט מדכליו של מוכר לא מעכבי, וש"מ דלית לן האי סברא, ושמא דוקא במודד כתבו כן, וכדבריהם לעיל א' ד"ה כ"מ, ורבא פשיט מבריתא דמיירי קודם מדידה, ודוחק, וצ"ל דלא ס"ל לתו' דקושטא הוא לדחויי הכי, אלא דאין זו סברא פשוטה לדמותן, ומ"מ ס"ל לתלמודא דדמו אהדדי, ולפי דבריהם הכל תלוי בדעת בעל החצר ובעל הכלי, אבל הא פשיטא להו דאי כליו של לוקח לא קנה כליו של מוכר נמי לא מעכבו, ולפמש"כ בדעת הרי"ף דאיכא למימר איפכא, לפ"ז הנדון בחשיבות רשות המותרת לו להניח אבל אין לו זכות בקרקע, עד כמה מתבטל הכלי לרשות בכה"ג, ובדלא קפיד חשיב הכלי עיקר.

**מ. פור' סי' ר'** וכתב הרמ"ה דוקא דא"ל זיל קני כו' אע"ג דיהיב ל' רשותא לאנוחי התם לא קנה ואין דעת הר"י הלוי כן כו' כבר תמה בב"ה דאין רא"י דפליגי, ובאמת ברמ"ה הנדפס מבואר בהדיא דס"ל כהר"י מיגש בד"ז דכשקנה הכלי מהמוכר קונה ברשות מוכר ודייק לה מאוקימתא דר"מ כדברי הרי"מ, [ושמא ס"ל להטור דלמסקנא ס"ל להרמ"ה דלא מהני, מדאוקימנא רק בא"ל זיל קני, אבל ל"מ כן ברמ"ה], והרי מבואר בגמ' דבאינו מקפיד קנה, ואע"ג דלא א"ל זיל קני, אלא דס"ל להרמ"ה דרשות בעלמא לא משוי ל' זכות גמורה, כדרגת לא קפיד שאמרו בקלתה, דהתם חשבינן ל' כקני לה כלישני' דר"י, וכבר נתבאר דכל לוקח ברשות מוכר אינו עושה שלא כהוגן בהכנסת כליו שם, וע"כ דניחא ל' להמוכר בכך, אלא דמ"מ לא סגי בהכי לחשוב הכלי כרשות, דבעינן שיהא לבעליו זכות גמורה במקום הנחת הכלי,

הכלים בין דלוקח בין דמוכר בין דסרסור, [וכן פרשב"ם לעיל א'], אבל לשון הגמ' משמע דלכו"ע לא מיתוקמא כולה בכליו של מוכר, מדקאמר סתמא מאי לאו בכליו דלוקח והיינו משום סיפא, וכד פריך ל' מסיפא לא קאמר וליטעמין בכליו דמוכר אמאי קנה ברשות לוקח, ומשמע מזה דנהי דס"ל כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה, מ"מ כליו של מוכר מעכבין הלוקח מלקנות ברשות לוקח, [שו"ר ברשב"א שכ' שני תירוצים בזה עי"ש], מיהו נראה דכלי של אחר שהכניסו שלא ברשות אינו מעכב הבעלים מלזכות בחצר, ורק משום דמוכר נמי אית ל' רשות להכניס כליו, ס"ל דסגי ברשות זו לבטל זכיית הלוקח בחצר, [וכדמסתבר בדין ד"א שקונות לאדם בסימטא דאי איכא כליו של אחר לא קנה, ודינו ככליו של אדם בסימטא שקונין לו, והיינו משום דאליה זכותא דבעל הכלי, וכ"מ ברשב"א לעיל א' דמוקים לה בלא קדם לוקח בד"א עי"ש, ומהני אף דכליו ברשות מוכר ל"ק, (ובזה ניחא דהוצרכו למשיכה למ"ש תו' דבכליו של מוכר מהני ולא מהנו ד"א)].

**ולפ"ז** קודם פשיטותי' דרבא ה' הדין לכו"ע דכליו של מוכר מעכבין, ורבא מיייתי מדחזינן דכליו של מוכר אין מעכבין, ש"מ דכל דלית ל' רשות גמורה אינו חשוב, וממילא ה"ה דלא מהני ללוקח לזכות, אבל אם ה' הדין דכל כלי של אחר מעכב מזכות, ורבא אשכח בברייתא דלא מעכב, י"ל דלא הוה פשיט מינה נדון דכליו של לוקח, דשפיר י"ל דרשות מוכר בדלוקח גריעא, אבל למש"כ דטעמא דס"ל דכליו של מוכר מעכבין מלזכות, הוא משום דאית ל' רשות להכניס כליו, השתא דאשכחן בברייתא דלא מעכב ש"מ דכל כמה דליכא רשות גמורה הרי הם בטלין לרשות.

**ולפ"ז** אין רא"י מדרנב"י ודמבר"א דכליו של לוקח קונין, דאיצטריך למידחי הכי כי היכי דלא לעכבו כלי המוכר מלזכות, וניחא בזה פסק הרי"ף דתרווייהו לא קנו, דלישני' דמבר"א משמע דלאו בדרך דחיי' אמר לה, והיינו משום

ליחשב רשותו טפי מבעל החצר ובני רה"ר, אבל אכתי י"ל דברשות מוכר לא נפקא מרשותי ע"י כליו של לוקח, דסו"ס ברשותא דידה נמי קיימא, וי"ל דפשיטא להתר דכיון דאי נפלה מציאה בכליו שברשות מוכר קנה, ראוי שיקנה נמי מן המוכר.

**מיהו** הא דמשמע בגמ' דלמ"ד כליו ברה"ר נמי קונה ה"ה בחצר שאינה של שניהם, מדמייתי מהאי ברייתא ולא קאמר וליטעמך, יש מקום לדון בו ולומר דהו"מ למימר וליטעמך, אבל לא ס"ד אלא ברה"ר דרשותא דידה נמי היא, ולכן מהני היתרון שיש לו דבכליו קיימי, והיינו דניחא לי מימרא דר' אבהו אר"י דס"ל דברה"ר נמי רשותא דידה חשיב, נויש ליישב בזה הא דפריך בגמ' והא דומיא דחצר שאינה של שניהם קתני, ולא פריך נמי מינה, דא"כ הו"ל למיפרך בלשון וליטעמך, והו"מ לשנויי דדומיא דרישא דקתני אינה של שניהם ובמדה של סרסור מיירי, ובדיהיב להו רשותא מיהו גריעא כיון דבקרע עצמה שניהם אין יכולין לזכות, דרך היתר שימוש יהיב להו, לכך לא קנו בלא כלים], ולפ"ז נראה דליכא לדיוקי מסיפא להאי מ"ד, דאיכא למימר דכל שהרשות מיוחדת למוכר או לאחר גרע, ורשות שאינה של שניהם מוקים לה לדידה נמי בדיהיב רשותא לתרווייהו דומיא דסימטא, ובכה"ג רשות מוכר גריעא דלא נפקא מרשותי בהכי.

**י"א. בנה"מ** סי' ר' סק דקדק בסוגיא דב"מ ק"ב א' מ"ט קולט מן האויר קנה הא הו"ל כליו ברשות בעה"ב, ובאמת נראה דאילו הניח ע"ג קרקע לכו"ע לא קנה דלא יהיב לי בעה"ב רשות להניח כלל, ולא דנו אלא בדאית לי היתר להניח אי אלים לחשוב תוכו כרשותו, תדע דהא ברה"ר לכו"ע לא קנה, וכ"כ במ"מ פ"א מה' זכי' ומתנה ה"ד בפורש מצודות בשדה חבירו דבעומד בצדו קנה בעל השדה, והיינו משום דלית לי רשותא להניח כלל, ובכה"ג בטל הכלי לרשות, וקונה בעל החצר, אבל התם מיירי שמחזיק הכלי בידו וקולט מן

דאז בצירוף הכלי שהוא שלו חשיב כחצירו, כמו בסימטא דהקרקע לחוד לאו כחצרו דמיא, ומ"מ בתוך הכלי כחצירו דמי, דהכלי מצד עצמו נטפל לרשות כמו שפירות נטפלין לרשות, אלא דכיון שבתוך הכלי יש רשות מיוחדת יותר לבעליו, הלכך אם מקום הנחת הכלי ג"כ כקנוי לו אין הכלי נטפל ליחשב תוכו כשל מוכר, כיון שגם הקרקע אינה מפקעת מזכותו של בעל הכלי, [וה"ה כלי שאין לו תוך כדאמר ב"מ ס"ז ב' במחצלת, וכן במטה גיטין ע"ח א'], ולענין זה בעינן זכות קבועה טפי, ולא סגי בהיתר הנחה בלבד, ובא"ל זיל קני חשיב דיהיב לי זכות קבועה בקרקע בשיעור כזה שלא יטפל הכלי למוכר, וכן בהני דלא קפיד או דניחא לי, דבאשה מאי דלא קפיד חשיב שיש לה זכות לשימוש זה בקביעות, והיינו דקרי לי ר"י מקום קלתה קנוי לה, וכן במוכר קלתות דניחא לי, יהיב לי זכות טפי, וביותר ניחא לפמש"כ שהמוכר מעונין שיהיו קלתות שם, ולפ"ז לא מצאנו חולק על הרמ"ה, ואמנם אם המוכר משאיל לו מקום ולא רק היתר להניח אף הרמ"ה מודה דקני, ואף אם אין לו קנין שאלה, דמ"מ בדידה מנח.

**שו"ע** שם ס"ד פסק כדברי הר"י מיגש, וכדעתו בב"ה שאין חולק בד"ז, וכ"ה ברמ"ה, מיהו יש לעי' להמפרשים דבעלה מוכר קלתות היינו משום דניחא לי שתהא קלתה בביתו, אי מודו נמי לד"ז, ומסתברא דבכה"ג שכ' בשו"ע דבאותו מעמד קנה הכלי והגביהו ואח"כ קנה הפירות ונתנן בכלי ניחא לי למוכר דליקני בי' והו"ל כזיל קני, דקנין הפירות הוא המשך רצונו של לוקח לקנות מן המוכר, ובכה"ג יהיב לי מקום בעין יפה שיהא ראוי לקנין.

**י. פ"ה א' תורה** ארבע מדות, כתבו דמ"ד דקני ברה"ר כ"ש ברשות מוכר, והוכיחו כן מסוגיא דלק', ואמנם ודאי דברשות מוכר עדיף מרה"ר לענין דמוכר יהיב לי רשות להביא כליו עמו, אבל אפשר דסבר השתא דלאו מכח רשות הנחת הכלי קנה, אלא דסגי בזה

לאו בהכי תליא אלא ברשותא דיהיב ל' מוכר לכך, וצ"ל דכונתו דניחא ל' למוכר שיקנה ויהיב ל' רשות בחצירו, אלא דלא יהיב ל' רשות גמורה ע"מ לקנות, ועקצה"ח סי' רע"ג סוסק"ה שהרגיש בזה].

**ברם** בדין כלי של ראובן שהופקד אצל שמעון לכאור נראה דאינו קונה לראובן מקום, דהנחת הכלי ברשותו של הנפקד זהו שימוש של הנפקד לצורך שמירת פקדונו, ואינו כנותן זכות למפקיד להניח הכלי במקום זה, ואף ביחדו לה הבעלים מקום אפשר דלא חשיב המקום משועבד לבעל הכלי, אלא הכל נחשב שימוש של הנפקד לפי רצונו של המפקד, דלא מצינו ענין כליו של אדם אלא כשהם ברשותו ומשתמש בהן בתוך רשותו של חבירו, אבל פקדון ברשות נפקד חשיב, [נתדע שהרי יכול לזכות ע"י רשותו את החפץ ללוקח כדקתני ברשות הלה המופקדין אצלו, אלא דאף במקום קלתה דלא קפיד מסתברא דיכול לזכות קלתה לאחרים, דנחי דמהני רשותא דיהיב לה, שתוכל לקנות בתוך הכלי, דיש לכלי קביעות ליחשב חצירה, מ"מ אכתי לא נפקא מרשותי דעיקר המקום ידידי הוא, שו"ר בקצה"ח סי' קפ"ט ובבנה"מ בפתיחה לסי' ר' שדנו אם הנפקד מזכה למפקיד מקום החפץ, אף לענין זה שלא יוכל לזכות לאחר במקומו, ומסקנת הנה"מ דיכול לזכות].

**י"ב. הגרע"א** ז"ל בגליון הב"ש אה"ע סי' קל"ט ס"ק י"ג, ובחי' הנדפסים, וכן בקצה"ח סי' ר' סק"ו כתבו דכלי של לוקח בתוך כלי של מוכר המונח ברשות לוקח קנה ממ"ג, דאי בתור כלי אזלינן הא בכלי של לוקח קאי ואי בתור רשותא הא רשות לוקח היא, עיי"ש שהוכיחו דסוגיא דגיטין ע"ט ב' מתפרשת שפיר במונח בסימטא, ברם יש לעי' מה הוצרכו בגמ' שם לאוקומי בקופה שאין לה שוליים לוקמה בדקיימא בחצר שלה אלא שאינה משתמרת, ולכאור' יש לדון דכיון שהכלי שלה מונח בתוך קופתו ניחא לה בהעמדת קופתו ברשותה לצורך

האור, דעדיף מקשורה ותלוי' דקנה, וקשורה ותלוי' ברה"ר נמי מסתברא דקנה דלא צריכינן לרשות שתחתיו כלל, וכ"ש באוחזו כלי בידו ומכניס לתוכו, וכדאמר ע"ז ע"א ב' אי דנקיט ל' ביד' ה"נ, וכבר כ"כ במחנ"א סי' י' מה' מכירה קנין חצר, דהתם מיירי באוחזו בידו, שו"ר בקצה"ח סי' רע"ג סק"ה שכ"כ ע"ד המ"מ, ובנה"מ העיר ע"ד מסוגיא דב"מ הנ"ל, ולפמשנ"ת אין ראי' שם, ולכו"ע ל"ק בכה"ג וכמ"ש הקצה"ח.

**במחנ"א** שם דן בשמעון שה' שומר כלי של ראובן וגם שמר בתוכו חפץ של גר ומת הגר מי קנה, וכתב דאפשר דנחי דיהיב ל' רשותא לאנוחי, מ"מ אין רצונו שיבטל כח זכייתו ע"ז, ובאמת יש לדון בכל כליו של לוקח ברשות מוכר דאפי' אי קנה לוקח, מ"מ י"ל דאי נפלה מציאה לתוכה לא ניחא ל' דליקני, או"ד לא מחלקינן רשותו לחצאין וכיון דיהיב ל' זכות הלניח שם קונה כל מילי בתוך הכלי שהוא כחצירו, וכן יש לדון בנפלה מציאה לתוך קלתה, והתם עדיף טפי דחשיב המקום קנוי לה בכל שעה, דדבר שאינו מקפיד ראוי שיהא כמונח בתוך שלה.

**ובפשוטו** נראה דלכל מילי הויא כחצירה, אלא דאפשר לומר הטעם משום דמסח דעתי' מלחוש למציאה ברגע הנחת הכלים, אבל אפשר דלא מצי לחלק הקנין דיהיב לה, ואמנם יכול להתנות דלענין מציאה לא תקנה בקלתה, אבל אם נפלה מציאה ברגע נתינת הגט, ע"כ אינה מגורשת דכיון שבשעת נפילת המציאה לא ניחא ל' למיהב לה רשותא כדי שלא תבטל קנינו, אינו יכול לחלק רשותה לשני כוחות, וכיון שכן צריכינן למימר דבשעת נפילת המציאה קפיד, וד"ז אינו בפשטות הדברים, וכיון דבפשוטו בכל שעה קונה אף ברגע שנפלה מציאה, ממילא הה"נ דקונה מציאה בכליו, [וק"ק בלשון המ"מ שם שהזכיר דכליו של אדם ברשות חבירו לא קנה מק"ו דכליו של לוקח ברשות מוכר דאיכא דעת אחרת מקנה, ובפשוטו

אפומא דכוזנתא איכא יי"נ קודם שקנה, דאע"פ שא"צ תוך כלי, אבל בעינן שינוח ע"ג הכלי וקודם שנת נפגש בטפת יי"נ ששם.

**בב"מ ס"ז ב'** אמרי' דבמשכנתא באתרא דמסלקי מסלקינן ל'י' אפי' מתמרי דעל בודיא, ולמ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר קנה, ה"נ לא מסלקינן ל'י' דהו"ל כברשותי, והנה יש לשאול דבפשוטו בשעה שהשדה ממושכנת לו אף ע"ג קרקע קונה המלוה וכליו שלו ברשותו הן, [ע"י בפתיחת הנה"מ לס"י ר'], א"ו אדעתא דהכי הוא שכל מה שישאר בקרקע שהיא חוזרת ללוה בזמן שמביא המעות, יחזור ללוה, וא"כ הנדון הוא אם ע"ג מחצלת כקרקע דמי, וזה תלוי בדין כליו של לוקח ברשות מוכר, דכיון דמכי הדרא ארעא למרה חשיב גם מה שע"ג המחצלת ברשות הלוה, הוי ידידי, ולמ"ד קנה חשיב כברשות המלוה, אבל ודאי דמעיקרא לא מיבעיא דע"ג מחצלת קנה המלוה כל מילי, אלא אפי' ע"ג קרקע נמי, ובמחנ"א שם ס"י נתקשה בזה, וכבר כ"כ מרן זללה"ה בהערות לגיטין ע"ח א'.

**י"ד. פ"ו ב' ר"ש** דאמרי תרווייהו כו' לא ביארו בגמ' מ"ש ממתני' דתנן משך ולא מדד קנה, וכן בשוכר את מקומו, וכן בפירקן לתוך חצר הלוקח, ורשב"ם תירץ דהתם מיירי בבא ליקח כל הפירות, והמדירה רק לברר כמה צריך לשלם, אבל היכא דאינו רוצה לקנות אלא כור לא נגמר המקח אלא אחר המדידה, ויש לעי' מאי פריך מברייתא דקתני ראשון ראשון קנה דילמא התם נמי מיירי כשרוצה לקנות כל הפירות דומיא דמתני', וי"ל דמהא דהסרסור משאיל המדה למוכר עד שתתמלא יש ללמוד דהמדה מוציאה הפירות מרשות מוכר, דאם הכל ללוקח הו"ל להשאיל המדה מיד ללוקח, ודכוותה יש לפרש במדה של אחד מהן דאעפ"כ ראשון ראשון קנה, והיינו דפרכינן מינה, אבל סיפא דברשות לוקח מיתוקמא שפיר בבא לקנות הכל, וזהו שכ' רשב"ם והאי דקפריך בספרים שלנו כו', ולמש"כ להלן

כלי שלה, וכיון שכן יש יתרון לכלי שלו, והדר הוי כלי שלה כברשות מוכר, ועוד יש לדון דכלי בתוך כלי בטל טפי הפנימי לחיצון מכלי לחצר, דכיון שהפנימי מיטלטל ע"י החיצון הו"ל לגבי חיצון כפירות דבטילי אגב הכלי, אבל בחצר וכלי שני עניני שימוש הן, מיהו קלתה המונחת על שלחן ומטה שלו ג"כ מסתברא דקונה, ורק קופה בתוך קופה נראה הפנימי כטפל יותר, וגם בסברא דקפידא י"ל דבעל החיצון חשיב טפי מקפיד על פנימי, מבעל החצר על הכלי, ולפ"ז במכ"ש שאלו בגמ' כליו של לוקח ברשות מוכר הוא, דאפי' אי התם קני אכתי יש לדון בקופות, ואולי מש"ה שאלו בפשיטות וכי נח מאי הוי, ולא אמרו ש"מ כליו של לוקח ברשות מוכר קנה.

**י"ג. כבר כתב** במחנ"א שם ס"א דמהא דחשבינן בב"מ ס"ז ב' מחצלת כליו של לוקח ברשות מוכר ש"מ דלא בעינן כלי שיש לו תוך, וכ"מ בגיטין ע"ח א' דקונה במטה, כיון דלא קפיד אמקום כרעי, ונראה דמה שהזכירו הפוסקים גבי מצודות ח"י ועופות דביש להן תוך הוי גזל גמור, והוא מגמ' גיטין ס' ב' באוזלי ואוהרי כו"ע ל"פ, ופרש"י דכיון דיש להם תוך קנה לו כליו והוי גזל גמור, אין הכונה תוך המוקף מחיצות, דאף מחצלת ומטה חשיבי תוך לענין זה, דהעיקר תלוי אם הניצודין מונחין ע"ג הכלי, או שרק נתפסין בחכה ומחטין כדפרש"י שם שנותנין חוט ארוך בנהר וחורזין בו מחטין ע"פ כולה, ולשון הרמב"ם פ"א מזכ"י ומתנה ה"ג ואם היתה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה הר"ז גזלן, שו"ר במחנ"א שדקדק מההיא דגיטין וכתב דלקנות בע"ח שאני.

**ונראה** דאי כליו ש"ל ברשות מוכר קנה מ"מ אויר שע"ג הכלי לא קנה, וכן בדלא קפיד לא קנה אלא בתוך קלתה, דאאירא דע"ג הכלי ודאי קפיד, ולא נעשית חצירו, ולפ"ז אף בקשורה ותלוי' לא חשיב חצירה אלא תוך הכלי, אבל באויר שע"ג לית ל'י' רשותא, ולפ"ז ניחא הא דאמר ע"ז ע"א ב' דבדאיכא עכבת יין

בחצי קב, ועי' לעיל שהרש"ש הק' ע"ד המהרש"א דמתוקמא כולה בנתכוין לקנות הכל, וזה כמש"כ, מיהו לפמש"כ דבכה"ג מתכוין לקנות כל מה שבמדה נחא נמי כונת מהרש"א, דהו"מ לאוקומה בלא שנתות ובנתכוין לקנות הכל, ועי' בסמוך בדעת הרי"ף בזה, שו"ר בשטמ"ק בשם עליות עי"ש, ועבהגר"א סי' ר' סק דלפרשב"ם שנתות לאו דוקא.

**והא** דמהני משך הכל ע"מ לקנות כור מתוכן, היינו דוקא בכל המקח, אבל במדד לתוך הין שאין בו שנתות לא אמרי' דנתכוין לקנות כמה לוגין שיש בו, דלא מפרשין מה שאמר לוג בסלע לקנות כל לוג בפ"ע, אלא כשיוכל להשלים קנינו בלוג אבל הכא הרי האמת שאינו רוצה לקנות רק הלוג מתוכן דגם הין שהוסיף רוצה לקנותו, ומש"ה הוצרכו לאוקומה בשנתות דבזה שפיר מחלקינן כל מדה בפ"ע כיון שנשלם קנין במדה בבירור.

**תוד"ה** ראשון, ואין נראה לר"י כו' ומיהו לא נחא ל' למיפרך כו' משמע דלפרתו' הא דמשני שהיו שנתות במדות, ה"נ מיירי בבבא דברשות לוקח, וא"כ אכתי קשה מאי בבא שלישית דברשות לוקח היינו מדה של אחד מהן דקתני רישא, וע"כ לאוקומה במכר כל הפירות וכמו שהוא בפרשב"ם לפנינו, ובזה מהני רשות לוקח טפי ממדת לוקח, אבל לפ"ז הו"ל להתו' לומר דלא פריך מסיפא משום דהתם אף בלא שנתות קנה, וצ"ע.

**פ"ז.** **טור** סי' ר' [ס"ח] כתב בשם הר"י דלא מהני זיל קני בכליו של מוכר ברשות לוקח, וכ"ד תו' והרא"ש ובפשוטו לא מצינו חולק בזה, אלא פי' הבי' בדעת הרמב"ם, דאילו דעת הרי"ף פירושוהו הראשונים ז"ל דלא מיירי במודד לכליו של מוכר, וברמב"ם ג"כ קרוב הדבר שצ"ל בכליו של לוקח, [וכן ראיתי במחנ"א בחי' על הרמב"ם], ולפ"ז יש לנקוט כן עיקר, והרמ"א בס"ה כ"כ בשם י"א, מיהו אכתי יש עצה שיאמר הלוקח שמקפיד על הנחת

דהיכא דלא קנה אלא מקצתן אע"פ שנתכוין לקנות הכל לא מהני, ורק ברשות לוקח שכבר קנה הכל מהני, לפ"ז לק"מ, דכיון שצריך לקנות בכלי שלו, ועדיין לא נכנס כולו יכול לחזור בו, וזהו משה"ק הרש"ש ע"ד המהרש"א דשפיר מיתוקמא כולה ברייתא במתכוין לקנות הכל.

**והרי"ף** מפרש במשך כל הפירות ע"מ לקנות כור מתוכן, וכן בשכר את מקומן, ובפירקן, וברשות לוקח, ובכה"ג קנה אע"פ שאין מבורר כור שלו, דמ"מ עשה קנין בכל הכור, ורו"ש מיירו כשלא קנה השיעור כולו, ולפ"ז נחא דמדד דמתני' דבריייתא מיירי במדידה הקובעת שיעור כמה יתן ללוקח כדמתפרשא מדידה בכל דוכתא, ומ"מ היכא דכל הפירות ברשות לוקח או שמשכן לא מעכבא מדידה, דמדידה לא מעכבא בסמיכות דעת, ומיושב בזה החילוק שיש בין רשות לוקח למדה של לוקח, דהתם קנה רק מה שבתוך המדה ראשון ראשון ובעינן שנתות, וברשות לוקח אינו צריך לקנין הכלי מדה, [ואמנם מיירי בכלים דבמשקין מתפרשא, מ"מ מיירי שהכל בכליו של לוקח א"נ בכליו של מוכר למ"ד דקונה ברשות לוקח], וזהו שכ' הרי"ף דלא מיתוקמא דרו"ש אלא כשאין כל הפירות ברשות לוקח, דבזה קונה מיד שיעור כל המקח כשנתרצה המוכר, וכ"כ הרשב"א במשך דמתני' דמיירי נמי במשך הכל ע"מ לקנות כור, וכנראה נקט דהרשב"ם נמי מודה לזה, שו"ר בנמו"י שביאר עוד בזה ובחידושי דבריייתא.

**נמצינו** למדין משך או הכניס לרשותו כל הפירות אע"פ שאין מתכוין לקנות אלא חלק מהפירות קנה, והמדידה אח"כ גילוי מילתא בעלמא, וכ"ש אם דעתו לקנות כל הפירות, אבל אם דעתו לקנות הכל ומשך מקצתן אם הזכיר בלשון המקח שמוכר הכל, יכול לחזור בו, אבל אם אמר סאה בסלע ולפי ערך זה, היינו שאם ימצא חצי קב ישלם לפי ערך סאה בסלע, ה"נ קנה כל מה שמשך, דכשמתכוין לקנות הכל סתמא דמילתא הכי הוא שאפשר שתשלם מדתו

בכליו של מוכר מיד, אבל מהני משיכת כל הכור אע"פ שיש בפירות שמשך יותר מכור, ובאמת הרשב"א נקט כן לדבר פשוט ואף בדעת רשב"ם נראה שסובר כן, וכ"ד הרמב"ן וכן בר"י הביא פרשב"ם דבמוכר הכל, לא בעינן מדר, ולעיל מיני' כתב דכשהכל ברשות לוקח קנה אע"פ שאין שנתות במדתו ע"ש.

**והרמ"א** בס"ז הביא דברי ה"א דלא קנה אע"פ שהכניס הכל לרשותו או משך או הגביה, ומדברי הרמ"א בד"מ נראה שסומך על דברי המ"מ שכ' דשיטת המפרשים עיקר דלא כהרי"ף והרמב"ם, ובדעת הר"י לפ"ז יש סתירה בין המ"מ והטור וכמ"ש ב"י, אבל באמת לא איירי המ"מ על נדון זה אלא בדין כליו של מוכר כשקיבל עליו המוכר, ובזה באמת כה"פ דלא כהרמב"ם ואף הרי"ף מתפרש קודם מדידה וכמ"ש הראשונים ז"ל, אבל בדין משך הכל או הגביה או הכניס לרשותו לא מצינו חולק בהדיא על הרי"ף אלא הר"ז והטור בשם הרא"ש, אבל הרי"ף והראב"ד בהשגות על הר"ז בשטמ"ק, והרמ"ה והרמב"ן והרשב"א ורבנו יונה והריטב"א וכ"מ בר"ן [שכ' דמתוקמא דרו"ש במקצתן ברשות לוקח], ונמו"י ורי"ו, ונקט הרשב"א כן גם בדעת רשב"ם, וכ"נ דעת הר"י מיגש, והרמב"ם, כולוהו ס"ל דקני במשיכת כל הפירות וכן בהגבהה וחצר, וכ"ה פשטא דמתני' והגמ' דלא מדר לידע כמה קנה מתוך הפירות, כדמתפרשא מדידה בכל דוכתא, ועי' לעיל דגם הרא"ש לא נחית לאפוקי מד"ז, אלא דמשמע ל' מתני' דכל מה שמשך קנה, אע"פ שלא משך כל שיעור המקח, [שו"ר בגמ' ק"ו ב' דאמרי' קם דינא, וש"מ שמה שמשך קנה קנין גמור, ולע"כ].

**ומ"ש** הטור בשם הר"י דבמשיכה קנה אפי' לא משך כולה, כן צידד בעליות הר"י שבשטמ"ק, וטעמו דכל שעשה הלוקח מעשה קנין בפני המוכר אמרי' דניחא ל' למוכר לקיים גם חלק זה בפ"ע, ומ"ש הטור בתר הכי בשם הר"י דבעינן שיהיו כל הפירות בכליו בב"א,

המוכר הכלי ברשותו, וכגון שהפירות ראויין לישפך ע"ג קרקע, והיכא דאמר בהדיא דלא ניחא ל' לא קנה, וכמשנ"ת לעיל ס"ק י"א מדברי המ"מ פ"א מזכ' ומתנה ה"ד גבי פורש מצודות בשדה חבירו שלא ברשות ע"ש, וכדין כלי ברה"ר.

**שם** בטור בשם הרמ"ה וכ"ה בבעה"מ דהיכא דאיכא ממ"נ דכליו של מוכר ברשות לוקח ושל לוקח ברשות מוכר קנה כפחות שבהן, ועי' בב"י שהביא משטר בין שטרותי פרוע, ועוד, ולכא' יש לדון דבקנינים בתרוייהו לא קנה, דמספק לא הוחלט הקנין בשניהם, ואוקמה ברשותא דמרי', ולא נחלט הגמירות דעת לקנין ע"י שיש ממ"נ, וצ"ע בזה, ודעת הרי"ף והרמב"ם דקיי"ל דתרוייהו בודאי לא קנו, ועי' מלחמות בדעת הרי"ף, ולעיל סק"ה הבאנו מדברי הרשב"א שדייק בגמ' דר"נ סבר דתרוייהו לא קנו, וזה סיעתא לפסוק כן בודאי, וכמשנ"ת שם, אבל גרסת הרי"ף דפשט ל' ר"ה לא קנה, צע"ק מלישנא דגמ' ב"מ ס"ז ב' ולמ"ד כליו של לוקח כו', דהא ליכא מ"ד הכי, (מיהו לישנא דאמאי פשטת ל' כו' מיושב טפי לגי' זו) ומ"מ ודאי דסוגית הש"ס דלא קנה כההיא דב"מ ס"ז ב' ובגיטין ע"ט ב' מאי הוי כו'.

**מ"ז.** **שם** **בטור** ס"א כתב בשם הרמ"ה והרי"ף והר"י דמשך או הגביה או הכניס לרשותו כל הפירות ע"מ לקנות מתוכן כור קנה אע"פ שעדיין לא מדר, וחלק ע"ז בשם הרא"ש, ויעוי' בב"י שלא מצא כן ברא"ש בהדיא, מיהו בסוה"ד גבי רו"ש כתב דבמתני' מיירי שלא הקפיד שיהא המקח כור, ומדלא פי' במשך כולן ש"מ דס"ל דלא מהני, אבל קשה דגם ככה"ג נשלם כל המקח בב"א כיון שמשך יותר מכור, ומדברי הרא"ש נראה דמפרש משך ועדיין לא מדר דאפי' משך מעט קנה, ולפ"ז אין הכרח כ"כ מדבריו דלא כהרי"ף, [ומשה"ק ב"י דהר"י דלא כהרי"ף, זה לפי המ"מ בר"י כהרמב"ם, אבל לפי הרמב"ן וש"פ בר"י שפיר מודה הרי"ף דלא מהני

י"ז. הגרע"א ז"ל [בתשו' הנדפסת בחידושי] הוכיח מסוגיא דע"ז ע"א ב' דאחר שגמר למדוד אגלאי מילתא דחל הקנין דמעיקרא, וכדעת הרא"ש, [ובטעות כתוב שההוכחה כדעת הר"ר], מדאמרי' התם דמכי מטא לאוירא דמנא קנה, ואמאי הא לא נשלמה המדה, וכשנשלמה המדה כבר מטא לקרקעיתה והוי י"ג, א"ו הקנין חל מיד אלא שיכול לחזור בו, ולכן כשלא חזר אגלאי מילתא דקנה מאוירא דמנא, [ואמנם רש"י והרשב"א שם כתבו דכשהכלי בידו קונה מדין הגבהה, ובוזה מודה הר"י, מ"מ הא בגמ' פריך ש"מ כליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק, ומשני בעכבת יין אפומא דכוזנתא, וש"מ דקונה בכליו באוירא דמנא], ואפשר לדחות דעד כאן לא קאמר הר"י אלא היכא דהוציאן מן המדה והניחן ע"ג סימטא, דאגלאי מילתא דהכנסה זו שיצאה מן הכלי קודם שחל המקח, לא היתה הכנסה של קנין, אבל בההיא דע"ז שנשאר הכל בכלי עד גמר המקח, שפיר אמרי' דאגלאי מילתא דמעיקרא היתה ההכנסה לשם קנין, וקנה למפרע, מיהו צ"ע אם כ"ה דעת הר"י והרשב"א, דבפשוטו נראה דקנה רק לבסוף אחר שנשלמה המדה, ולא למפרע כלל, אבל אפשר דכשמערה לתוך הכלי חשיב הכל מעשה אחד, ואגלאי מילתא דמעיקרא לשם קנין נתן.

ולכאוי' נראה דלא אמרי' שיכול לחזור בו, אלא כשהכלי שמדד לתוכו ה' נקי דשייכא חזרה, אבל המביא כלי שאינו נקי מתוך ביתו, כיון דהדבר מובן דלא שייכא חזרה מתוך הכלי, גמרי תרווייהו בדעתם שמה שבתוך הכלי יקנה ללוקח, ולפ"ז ניחא דכיון דמיירי בכלי שיש בו קצת יין משיוורי הגוי, הדבר מובן דכל מה שנכנס לכלי נגמר המקח, ולא דוקא מהלכות י"ג, אלא משום שאין דרך להחזיר מתערובת שיוורי הלוקח, וההיא דמדה של לוקח דשמעתין שאני דסתם כלי למדידה נקי, דומיא דמדת סרסור, אבל הגרע"א ז"ל הביא מהרשב"א שהק' דהגוי מצי הדר ב' קודם שתגמר המדה, אי לאו

דאם נתנן ע"ג סימטא כיון שבשעת מדידה לא קנה, השתא בזמן גמר המקח בטל המעשה קנין, ג"ז תליא במ"ש לעיל, דכיון דמוקים לדרו"ש רק במדד לא קשיא לי' לאוקומה נמי בדקיימי כולוהו בכליו, אבל אי מפרשינן לדרו"ש אף במשך והגביה, וע"כ א"צ להגביה בב"א, ה"ה דמפרשינן בכליו של לוקח, דהי' מעשה קנין גמור, ורק לענין חזרה בעינן שיגמור המקח, אבל כ"ז שלא חזר בו נשאר הקנין בראשונות, ולפ"ז למאי דקיי"ל דבכל הקנינים יכול לחזור בו עד סאה אחרונה, ה"ה דמהני הקנין אף במדד והניח ע"ג סימטא, ובהדיא מבואר כן בעליות הר"י, דבפי' קמא נקט דמהני קנין דמעיקרא בין במדידה בין במשיכה והגבהה, וקצת משמע דפי' קמא עיקר, ולפ"ז גם דעת הר"י כהרא"ש, וכ"ה בריטב"א ובנמו"י דמהני מדידה דמעיקרא, אבל הרשב"א בשם מורו והוא הר"י כתב לחלק בין מדידה למשיכה והגבהה, וקיים דרו"ש בין במשיכה בין במדד, ולכאוי' נראה דזה הוה פשיטא לי' להר"י דאי דרו"ש בכל גונא מיירי, יש להשוות גם דיני הקנינים בין משיכה והגבהה ובין מדד, דאמרי' שהמקח חל מיד אלא שיכול לחזור בו, ורק אי דרו"ש לא מיירי אלא במדד, תו ליכא למיגמר מפשטות הדברים דמהני מדידה דמעיקרא, ואולי הרשב"א טעמא דנפשי' קאמר להחמיר בתרווייהו, דקיבל דעת מורו דלא קנה עד שיהיו בכליו, ולא קיבל להקל דליתא לדרו"ש אלא במדד.

ולענין הלכה בהגבהה ומשיכה וכל מעשה שע"י הלוקח כו"ע מודו דמהני הקנין דמעיקרא, ויש לנקוט דגם בזה לא מהני עד שיגמור למשוך הכל, דאף הרשב"א לא העתיק כן מהר"י, וגם דעת הר"י בפי' קמא דלא קנה, [מיהו ע"י נמו"י שכ"כ], וכ"ד ש"פ שהזכירו לדון בטעמא דמהני במתני' משך ולא מדד, ולא אמרו דמשך שאני, ובדין אי בעינן שיהיו כולן בכליו של לוקח ג"כ מסתברא דאין צריך, וכן דייק בנה"מ ס"ק י"א מדברי המחבר.

מיהו אפשר דכשנותן לו למדוד כזיל קני דמי  
כיון שכשיגמור המדידה ממילא יקנה.

**והרשב"א** בשם הראב"ד כתב דמדידת לוקח  
לא מהני כיון שלא נתכוין להגביה  
לצורך עמו אלא לצורך שניהם דהמדידה  
לשניהם נצרכה, ויש לעי' אכתי אחר שמדד  
ומניח ע"ג סימטא משיכה זו לצורך עצמו היא,  
ואי מיירי ברשות מוכר י"ל דהאי לאו הגבהה  
היא, אבל מדברי הראשונים ז"ל נראה דה"ה  
בסימטא, וצ"ל דגם פינוי המדה לצורך מדידה  
היא, וחשיב השלמת הפעולה לצורך שניהם,  
שו"ר בראב"ד שבשטמ"ק שכ' דבמילוי המדה  
או בשפיכת המדה איכא הגבהה או משיכה,  
ואתרוייהו כתב דלא קנה, עד שימשוך לצורך  
עצמו, עי"ש.

**והנה** דברי הראב"ד אינם מפני שלא נתכוין  
לקנין, אלא דאין במעשה זו משום הוצאה  
מרשות מוכר, דהוא כשלוחו של המוכר למדידה,  
וכסרסור דמי, ואפי' נתכוין לקנות בכך לא קנה,  
ויש לעי' מאי מהני הניח ע"ג סימטא דקנה  
לר"א, והראב"ד באמת פי' טעמי דר"א דמהני  
קנין הלוקח אף בכה"ג, וכן הביא הרשב"א  
בשמו בע"ז ע"א ב' דפלוגתא דאמוראי היא  
בד"ז, והיינו לשיטתו דבמדד לוקח דוקא מיירי  
עי' בדבריו שבשטמ"ק.

**אבל** קשה לדעת הרשב"א דבמדד מוכר והניח  
ע"ג סימטא קנה, מ"ש מדד לוקח ממוכר,  
וצ"ל דאמנם במילוי המדה ופינוי ע"ג הסימטא  
ל"ק, אבל ע"ג הסימטא קנה משום דהויא  
כחצירו, וכשנשלמה המדידה למדד דסימטא  
כחצרו קנה, ולפ"ז אם הניח לוקח אפשר דקנה  
ג"כ מדין חצר, וזה תלוי במש"כ לעיל סק"ה אם  
בהנחת לוקח ג"כ מסתלק מוכר והויא כחצירו,  
או דבזה בעינן למשיכה, ומדברי הרשב"ם  
משמע דלפי' זה מיתוקמא שפיר במדד לוקח,  
וש"מ דאין הנחתו בסימטא כמשיכה.

**והרשב"א** כתב עוד טעם דלא קנה לוקח  
במדידתו, משום דהו"ל כעודר בנכסי

דאקדים זוזי, ומדויל ידי' מתשלם דתיקשי לדידי'  
שהעתיק כדעת רבו דלא קנה אא"כ הפירות  
בתוך הכלי, אחר שנשלמה המדה.

**הרשב"א** והריטב"א כתבו דבנתן מעות קנה  
כנגד מעותיו, ומדברי הרשב"א נראה  
דאף בנתן מעות דמי כולן סגי בהכי לענין  
שראשון ראשון קנה, ולפ"ז הו"מ לאוקומי  
ברייתא בנתן מעות, אבל אם דבריהם רק כנגד  
מעותיו ניחא דלא מצי לאוקומי ברייתא בהכי,  
ואמנם לשונם ז"ל והרא"י מעשר שדות וערבון  
כגדו הוא קונה, מתפרש כנגד מעותיו, אבל  
הרשב"א כ"כ בההיא דע"ז אע"פ שנותן כל  
המעות, וכן בד"מ הוכיח מהטור דלא כהרשב"א  
ממ"ש דמיירי בנתן מעות, וכ"ה פשטות דבריהם  
ז"ל דכיון דנתן מעות קנה, ולא מפני שהמעות  
קובעין שיעור המקח כפי הדמים, ולפ"ז הי'  
נראה דהא דרו"ש מיירי במכר העומד להתקיים  
כולו עכשיו, דאמרי' שלא גמר בדעתו למכור עד  
שישלים הכל, אבל כשאינו עומד לגמור המקח  
כולו עתה, בזה י"ל דכנגד מעותיו מיהא קנה,  
דליכא האומדנא שאמרו רו"ש באותו מעמד,  
דהתם ודאי לא ניחא לי' להפסיק הענין באמצע,  
אבל בדמכר לי' מעיקרא ה' מהשתא וה' לאח"ז,  
אפשר דגמר להקנות הנמסר עתה, וכן בעשר  
שדות ובערבון, וכן בההיא דסי' רל"ב ס"א ג"כ  
הי' דעתם לגמור על המדה שלפניהם, ולכן  
חשבו שנסתיים המקח, וכיון שלא הי' דעתם  
להוסיף באותו מעמד יותר, אינו ענין לדרו"ש  
דהתם הנדון כשבדעתם להשלים המקח באותו  
מעמד, ובזה לא מהני נתינת מעות, וצ"ע בכ"ז.

**י"ח. פ"ד ב' תוד"ה** מדד, אבל מדד לוקח  
פשיטא כו' לכאור' הול"ל דבמדד  
לוקח אפי' לא הניח ע"ג סימטא קנה כשהגביה  
למדוד, וכ"כ הרשב"א דהגבהה נמי איכא,  
ואפשר דהתו' לטעמיהו ל' פ"א א' דעד שלא  
מדד בעי למימר לי' זיל קני, ולכן לא הוכיחו  
מהגבהה שקודם המדידה, אבל אחר שמדד  
והניח ע"ג קרקע קונה משום משיכה, אם נימא  
דשפיכת הפירות מהמדה לא חשיבא הגבהה,



לפרש דאיכא כונה כדבעינן בכל הקנינים.

**ומבואר** בהדיא ברשב"א דאי דעת אחרת מקנה מהניא בכסבור שהוא שלו, ה"ה דהוה מהני הכא, כדמסיים עלה ומיהו אפשר דשא"ה דליכא דעת כו', ואע"פ שאין המוכר מתכוין להקנות בקנין זה, וכן בההיא דרב ענן מ"א א' לא משמע שנתכוין להקנות לו בחזקה שעשה, אלא הענין דכיון דניחא ל' למוכר שיקנה, וכל הקנין הוא להוציאו מיד מוכר זה, סגי במעשה קנין שיצא מרשות מוכר לרשות לוקח, אבל מהפקר לא נפיק עד שיתכוין, ובנה"מ שם כתב דבעינן שיתכוין המקנה בשעת מעשה הקנין, ולא הביא דברי הרשב"א הנ"ל, וגם מבואר בדברי הרשב"א שדברי הראב"ד אינם ענין לכסבור שהם שלו, וכמשנ"ת.

הגר וכסבור שהן שלו, דהשתא נמי למדידה נתכוין ולא לקנין, וצ"ל לפ"ז דבחצר קונה אף שאינו מתכוין, כי היכי דקונה לו שלא מדעתו, והטעם משום דהגבהה ומשיכה ועודר בנכסים, כשאינו מתכוין לקנות חסר במעשה הקנין, משא"כ חצר שזוהי מציאות דבחצרו קיימא, ולא חסר בחשיבות הקנין כשאינו מתכוין, וק"ק דלא תהא חצרו גדולה מידו, ואמנם במהרי"ט כתב דחצר קונה לו אף בכסבור שהן שלו, ועקצה"ח סי' ער"ה ונה"מ סי' ר' סקט"ו, ובמקו"א סי' סק נתבאר בזה, ואפשר דאחר גמר המדידה כשהוא מונח ע"ג קרקע מתכוין גם לקנות, דשוב אינן עסוקין במדידה אלא בקנין, אבל מפשטות הדברים נראה שלא נתחדשה כונה בין מדידה ואחר הנחה ע"ג קרקע, אא"כ נימא דלא הוצרך

## סימן יט

### במשיכה ובמסירה דספינה ובאותיות בסוגיא ע"ה ב' ע"ו א' ב' ובמשיכה במקום הגבהה פ"ו א'

**ופשטות** הדברים דבכל חפץ ידענו שמושכין כולו, דהא משיכה ילפינן מקרא דמיד עמיתך דבר הניתן מיד ליד ע"י קדושין כ"ו א' וכשנותן מיד ליד הוי משיכת כולו, ועוד דכיון דמשיכה מהני רק בסימטא וכיו"ב דהוי הכנסה לרשותו, ממילא מתפרש שכל החפץ שינה מקומו הראשון ונכנס לרשותו של שני, ועוד דסתם משיכה משמע טפי מכל שהוא, וכדתניא קורא לה והיא באה כו', ולפ"ז צ"ל שרק בספינה אמר רב דסגי בכל שהוא, או מפני שקשה להסיע ספינה גדולה כולה, או מפני שבמים שאין קביעותה גמורה חשיב בכל שינוי במקצת כשינוי בכולו, ועוד שבקל ממשכה להלך מכח הרוח ע"י שהזיזה כל שהוא, וכלשון רשב"ם פ"ו ב' ד"ה והא פירות ד"ל דדוקא בספינה אמר רב דכיון שיש מים תחתיה מדניידא פורתא חשיבא כנעקרה כולה ממקומה, או מפני שכל חפץ סתם

**א. ב"ב ע"ה ב'** איתמר ספינה, פשטות הדברים שזהו נדון מיוחד בספינה, ולא בכל מהות קנין משיכה, מדלא קאמר איתמר משיכה מה היא, רב אמר כל שהוא ושמאל אמר כולו, ועוד מענינו הוא נלמד שנשנה רק כאן בפרק הספינה, אחרי שכבר שנינו קנין משיכה בקדושין ובב"מ, ועוד דבגמ' בעינן לאוקומי ברייתא דקתני ספינה נקנית במשיכה בפלוגתא דרו"ש, ולא שייך כלל לפרש דפליגי הני תנאי משיכה מה היא, שהרי התנא דן אם ספינה נקנית בקנין הידוע שנקרא משיכה, ובשלמא אם ר"נ בא לימר דמשיכה דספינה כולה כמשיכה דאותיות ות"ק חידש משיכת כל שהוא ניחא, ועי"ש עוד ברשב"ם ותו' ד"ה אלא, ועכ"פ לא פליגי כיצד במשיכה, ואפשר דלרב דסגי במשיכה כל שהוא א"צ להתיר מסירה בספינה, ורק למ"ד כולה דטורח גדול הוא שרי בה במסירה,

דבע"ח כספינה, או שרצו ליישב לדעת המקשן  
שדימה אותם,

**ב. שם** עד שתהלך מלא קומתה, פרשב"ם  
דהיינו עקירת שתי ידיים ושתי רגלים,  
דביד ורגל בדוכתה קיימא ובשתי ידיים ושתי  
רגלים נדה כל קומתה, וכן הוכיחו ה"ר יונה  
והרשב"א מדקאמר דכיון דמיעקרא יד ורגל  
איך דלמיעקרא קיימא, ומגלן לומר דלמיעקרא כל  
אורך גופה קיימא, דילמא תפסע רק פסיעה אחת  
להשוות הרגלים העומדות לאלו שנעקרו, אלא  
ודאי ש"מ דבעקירת הידים והרגלים ממקומן  
סגי,

**אבל** קשה סו"ס מה ראה התנא לשנות מלא  
קומתה על כונת שתי ידיים ורגלים ומ"ט  
לא אמר עד שתעקור שתי ידיים, ובפרט ששנה עד  
שתהלך מלא קומתה, ולא עד שתזוז וכיו"ב  
ופשטות הדברים דלשמואל ודאי בעינן מלא  
קומתה ממש דהיינו כמשך כל גופה, ומה  
שאמרו דלמיעקרא קיימא היינו מפני שקורא לה  
והיא באה או שרצתה לפניו וסתמא תמשך לילך  
כנגד כל גופה, [מיהו יש לדחות דדוקא יד ורגל  
השנים אמרינן דכנעקרו דמי, שאין הבהמה  
עומדת בצורה זו, וע"כ שתשוה גם יד ורגל]  
ואפשר שזו דעת תו' ד"ה אע"ג וקושייתם רק  
לרב, ובסברא הדבר מיושב דכי היכי דשרי רבנן  
בעקירת יד ורגל אע"פ שלא נדה כלל, ע"כ  
דחשיב תחלת הליכה, א"כ כל ההליכה בכלל,

**ולפ"ז** נחלקו ר"ש בפירוש מלא קומתה, דלרב  
הכונה שתזוז כל גופה, ולא רק יד ורגל  
דכלפי יד ורגל שלא נדה כלל, קאמר ר"א דבעינן  
כל גופה, ולשמואל היינו כל גופה ממש, לומר  
שאינן שום קולא בבהמה, מיהו גם אם נפרש  
מלא קומתה מלא ידיה ורגליה, הרי לרב סגי  
במשהו מידיה ורגליה, וא"צ כל עובי היד והרגל,  
וא"כ בלא"ה איכא פלוגתא בזה בין ר"ש מיהו  
כיון שעקרה יד ורגל כדרכה הו"ל טפי טובא,  
ולא נחית למאורע שעשתה פסיעה קטנה פחות  
מרוחב רגלה,

מקומו בבית בעלים, ולכן צריך שינוי מקום,  
אבל ספינה כולם משאירין אותה במים, שו"ר  
ברבינו יונה ד"כ עלה בידנו סברא זו לענין  
מסירה.

**מיהו** קשה א"כ מאי קאמר לימא כתנאי  
ממשיכת בהמה הרי יש כאן מחלוקת  
פרטית בספינה, ועו"ק מאי קאמר טעמא דספינה  
משום דכיון דנדה פורתא נדה כולה, הרי כל  
משיכה ג"כ נדה כולה, ואפ"ה מצרכינן משיכת  
כולו.

**ואפשר** ליישב דכיון דאשכחן תנאי דפליגי  
בבהמה ולא פליגי בכל מטלטלין, ה"י  
מקום לומר דפלוגתא דבהמה דמיא קצת  
לפלוגתא דספינה דחפץ שקבוע במקומו בעינן  
לכו"ע משיכת כולו, אבל בע"ח דניידי יש מקום  
לומר דת"ק מדמי להו לספינה, ופלוגתא דרו"ש  
היא אם להשוות כל דיני משיכה בכל החפצים,  
או לדון בכל דבר לפי ענינו, ואמנם מסברא לא  
הוה ילפינן בע"ח מספינה, אבל כיון דאשכחן  
פלוגתא דתנאי, אמרינן שפיר לימא כתנאי,  
וחילקו בגמ' בין ספינה לבע"ח גם לצד שיש  
דמיון ביניהם, ואמנם הו"מ רב למימר דמ"ד  
מלא קומתה בבהמה סבר דבהמה ככל חפצים  
חשיבא,

**ועדיין** צריך יישוב שלא הזכירו בגמ' שום טעם  
בספינה, שתהא שונה משאר חפצים,  
ואפשר דפשיטא לן שסתם משיכה היינו כולה,  
אבל בספינה שקשה למשוך כולה דנו להקל  
בעיקר הדין דסגי בכל שהוא, ומודה רב שיש  
להורות בכל החפצים דבעינן משיכת כולו דוקא,  
שיש להצריך משיכה דניכרת יפה, ולכן נחלקו  
רק בספינה שקשה למושכה כולה, ולפ"ז סבר  
רב דעיקר קנין משיכה בכל שהוא, אבל למעשה  
הנהיגו חכמים משיכה בכולו דוקא, ורק בספינה  
דן להקל למעשה בכל שהוא, וצ"ע.

**שו"ר** בספר אאמו"ר הכ"מ שדחה האפשרות  
דמים שאני ממה שלא תירצו כן בגמ' על  
דברי רב, עי"ש, אם לא דנימא דפשיטא לגמ'

ג. **שם** ע"ו ב' עד שימשכנה מרה"ר לסימטא, אם נשאר מקצתה ברה"ר גם לרב לא מהני דאיגודה במקום שאינו ראוי לקנין, ואם היתה כולה ברה"ר כיון שנכנסה לסימטא קנה אע"פ שלא משכה כלל בתוך הסימטא, ואם היתה רובה בסימטא וגמר משיכתה עד שנתקה לגמרי מרה"ר יתכן לומר דקנה לכו"ע, ואפשר ליישב בזה לשון מקצת החפץ שכתב הרמב"ם בפ"ד ממכירה ה"ד שהכונה מקצת האחרון שנשאר ברה"ר, אבל להוציא משהו מרה"ר ודאי לאו כלום הוא אפי' לרב, ולשון הראשונים מבואר דבעינן שיטלטל כולה ברה"ר, ולא סגי בהוצאה מרה"ר לסימטא, אלא לאחר שדה כולה,

ד. **שוב** נראה דתוכן הסוגיא בספינה (ובאותיות) הוא אם נקנית במשיכה דוקא או אפי' במסירה, וכן הנדון באותיות כמשי"ת בס"ד,

והנה אמרו איתמר ספינה, פי' האם קונין אותה במסירה כיון שספינה מוליכין אותה במשוטות וחבלים, ושייך בה ענין מסירת ההנהגה כמו בבהמה, אבל בשאר חפצים אפי' גדולים ביותר לא שייך קנין מסירה כלל, שאין אפשרות להוליכם אלא בהגבהה ואין המוסירה מקנה לבעליהם שום כח ושלטון, משא"כ בספינה ובהמה שהם הולכין מעצמם, ושייך גם קנין מסירה,

ובזה נחלקו רב ושמואל דכו"ע מודו שאינה נקנית במסירה, ומ"מ אמר רב דכיון שאפשר להוליכה שתלך מעצמה, סגי בה במשיכת כל שהוא, ולא הוצרכו לפרש הטעם בגמ' דספינה שאני משאר חפצים, לפי שהנדון כשאמרו איתמר ספינה פירושו האם היא נקנית במסירה, דכיון שהולכת מעצמה שפיר י"ל דסגי במסירה, וכלפי זה אמרו ר"ש דבעינן משיכה דוקא, ומ"מ אמר רב דסגי בכל שהוא, כיון שא"צ משיכה ממש כחפצים, וזה ממילא מובן ממה שדנו בה במסירה,

**ונראה** דהראשונים פשיטא להו בסתמות הגמ' דל"פ ר"ש בפירושא דמלא קומתה, ולכן השוו דשמואל לדרב דסגי במקום רגליה, ולפ"ז מלא קומתה לגרועי שא"צ מלאה אלא סגי במלא קומתה, וכלפי יד ורגל מיקרי כל גופה מלא קומתה, והטעם מפני שקומתה מכח רגליה קאי, אזלינן בתר כח קומתה, וכמש"כ בסמוך, ועי' להלן דכשאינה בקומתה צריך כולה, ומיושב טפי חידוש לשון קומתה,

**כתב** אאמור"ר הכ"מ דדוקא ביד ורגל סגי במלואן, אבל בכסא ושלחן בעינן דוקא מלואו של כל הכסא והשלחן, וטעמא דמילתא מפני שבאמת מה שהרגלים נוגעים בקרקע אין להם יתרון ליחשב כל הכלי, וסו"ס לא זו ממקומו אלא מעט, ורק בבע"ח שעמידתם ברוח חיים, בזה שייך לומר שהרגלים הם מכוננו ומקומו, [ואפשר שד"ז דוקא בהליכה מדעתה, אבל במשיכתה בעינן כולה, עי' להלן], ואורך הגוף כאדם שפושט ידיו לצדין, דודאי א"צ אלא מלא רגליו במקום עמידתו, ואף בכלי משכח"ל כה"ג כגון במנורה שמתרחבת למעלה, די"ל שהכלי נמדד לפי הקנה בארץ, ומה שמתפשט למעלה הוא כפישוט ידי האדם,

ולפי מה שהזכרנו דיתכן לדעת תו' אליבא דר"א אף בבהמה בעינן כולה דוקא, לפ"ז אם הבהמה כפותה והוא משכה אף לת"ק דקי"ל כותיה בעינן כולה ולא סגי במשיכה של עובי ידיה ורגליה, דכיון דליכא טעמא דלמיעקר קיימא בעינן כולה ככל משיכה, ואפי' אינה כפותה אם הוא משכה, ולא קרא לה ולא הכישה במקל, בעינן מלא קומתה דוקא, [וברבוצה ודאי הדין כך], והפוסקים לא הזכירו אלא משיכה דקורא לה או הכישה, ואולי יש ללמוד מזה דמשיכת בהמה בכח לא אורחיה הוא, ורק בהליכתה כדרכה מיקרי משיכה, מיהו בכפותה ורבוצה ודאי מהני משיכה, וצריך כולה לכו"ע, ואפשר דלהכי קתני מלא קומתה לומר דדוקא כשעומדת בקומתה סגי בשתי ידיים ושתי רגלים,

**ובזה** מיושב למה שנה אותיות בחסורי מיחסרא, שהרי אין הגדון של מסירת אותיות דומה למסירת ספינה, וכן משיכת שטר לא מיירי בקנין המשיכה, אלא בהגבהה וקנין יד, והדמיון הוא רק בזה שמוסר האפסר של החוב,

**ומיושב** ג"כ הא דס"ד דתליא בדרב ושמואל, כיון שהגדון של רו"ש הוא בספינה ששייך בה מסירה, שע"י אחיזת החבל תלך כולה ממילא במים, ואמנם החמירו דבעינן משיכה, אבל מ"מ הקיל רב דסגי במשיכה כל דהוא, שכבר יכולה לילך מעצמה, וכיון שחלקו ת"ק ור"נ אם מועיל מסירת אפסר של החוב, ור"נ מחמיר דבעינן דוקא כתיבה ומסירה, הרי שאינו נותן שום קולא במשיכת השטר של החוב, ה"נ לא יתן שום קולא במשיכת הספינה, אבל ת"ק שהקיל במסירת האפסר של החוב, נהי דהחמיר בספינה דלא סגי במסירה, אבל שפיר י"ל דמקיל במשיכה כל דהוא, שהיא מצטרפת לכח המסירה ונעשה קנין חשוב, [כיון שיש בה כח הליכה מעצמה, ואף בהפקר מהני, דלאו מכח מסירה מחבירו אתינן עלה, אלא שהמשיכה כל שהוא כתחלת משיכת כולה כיון שהולכת מעצמה].

ה. **ע"ו ב'** אב"י ורבא דאמרי תרוייהו מסירה קונה ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם, הא דמסירה לא קניא ברשות מוכר, היינו מפני שאין התפיסה מקנה לו בעלות, בזמן שהמוכר תפוס בכולה ברשותו, והר"ז כמוסרה לו בביתו הנעול דפשיטא שלא מסר לו כלום, וה"נ אם הבית והחצר פתוחין, דרשותו של מוכר פירושו בבעלותו, אבל בסימטא בפשוטו ליכא טעם זה, שהרי אין המוכר שליט בסימטא כלל, בשלמא לענין קנין משיכה הדבר מובן שצריך למושכה מהמקום שהיתה בו כולה למקום אחר, אבל לענין כח מסירה כיון שהלוקח נעשה שליט על הספינה והבהמה, אין חילוק בשליטתו בין סימטא לרה"ר.

**וזהו** הלשון כיון שמשך כל שהוא קנה, ואם זהו עיקר קנין משיכה מה שייך להזכיר בלשון זה הרי זהו עיקר קנין משיכה, ולפמשנ"ת נחא דודאי לא זהו קנין משיכה, ומ"מ כיון שגם מסירה שייך שתקנה בה כיון שמוליכה ע"י התפיסה בחבלים, לכן אמר רב דמשיכה כל דהוא הר"ז כמסירה ועדיפא מזה שגם הולכה כל שהוא, ולכן קנה, [ואין הכונה שכל שהוא מהני מכח מסירה, דודאי מהני גם בספינה של הפקר, אלא לומר שיש בספינה כח הליכה מעצמה כמו בבהמה, ולכן משהתחילה לנוע כל שהוא הר"ז כמשיכה], ושמואל אמר שלא חידשו כאן קולא טפי מכל משיכה.

**והשתא** נחא שדימו בגמ' בהמה לספינה, כיון שגם בהמה הולכת מעצמה, וחזינן דסגי בעקירת יד ורגל, והרי הוא דומה לספינה ששייך בהם מסירה, כדקתני ברישא כיצד במסירה ומ"מ משיכתן קלה שא"צ כולה, ושמואל סבר שלא הקלו במשיכתה, ודינה כשאר חפצים, (ואף כשקורא לה והיא באה ולא תפסה בידים סבר רב דלא גרע מתפסה בידים והולכה כל שהוא).

**ודאתאן** עלה מיושב ג"כ הדמיון של ספינה ואותיות וכל הברייתא, דבאותיות הנ"ל של השטר הוא האפסר שבו גובין את החוב, כמו שאמרו קדושין כ"ז א' דשטר אפסרא דארעא הוא, ולכן מסירת הנ"ל דמיא למסירת האפסר לגבי מכירת החוב, ואמנם ודאי מסירת השטר דאותיות היינו מסירה מיד ליד, שאין שום חבל שמוסרין בו שטרות, ולא דנו בזה בגמ' כלל, אלא דמסירת הנ"ל כמסירת אפסר על החוב ולכן נקרא מסירה, כלפי כתיבה ומסירה, דכתיבה דשטר קנין גמור הוא, ונתנית השטר מיד ליד בלא כתיבה דמיא למסירה, וכמו שפשוט בסוגיא דלקמן ע"ו ב' דכתיבה ומסירה ר"ל מסירה מיד ליד, ודכוותה מסירה בלא כתיבה, וכ"כ הריטב"א קדושין כ"ה ב' ע"ש,

**ובספר** אאמור'ר זללה"ה כתב דכיון דמיירי ברה"ר לא הי' להם לומר עד שימשכנה על כונת קנין משיכה שהרי אין משיכה קונה ברה"ר, וטפי הול"ל וחכ"א במשיכה, ומתפרש בקנין משיכה המועיל בעלמא, והשתא דקתני עד שימשכנה מרה"ר לסימטא, מפרשין דהיינו לקיים דברי המוכר.

**שו"ר** בריטב"א שפי' דאם רבנן פליגי דספינה אינה נקנית במסירה, א"כ לדידהו אין שום דבר שנקנה במסירה, ונמצא דאביי ורבא שהזכירו מסירה דלא כרבנן, ואמנם הו"מ לשנויי דאינהו דאמרי כרבנן דקדושין כ"ה ב', אלא דידעו בגמ' קושטא דמילתא דכו"ע מודו שיש קנין מסירה בעולם, ואף רב דסבר בהמה גסה נקנית במשיכה מודה דיש קנין מסירה וע"כ היינו בספינה, ולכן הי' פשוט לגמ' דרבנן ל"פ על רבי אם ספינה נקנית במסירה, שהיותר פשוט הוא בספינה שכדי למשכה צריך להתירה ולהוליכה לים, ולכן תיקנו מסירה, וע"כ דעד דימשכנה נאמר מפני ציווי המוכר, ומעיקרא סברנו דהיותר פשוט הוא בבהמה שהולכת מעצמה, והנדון בספינה שאחרי שמכניסין אותה בים הולכת מעצמה, ושייך בה ענין מסירה, ולכן יש מקום לפלוגתא רבי ורבנן, אבל כעת נתברר דהיותר פשוט הוא בספינה, כדחזינן דרב דפליג בבהמה מודה בספינה, וכן ראיתי ברמב"ן דעיקר מסירה בספינה משום שקשה למושכה.

**ועוד** מבואר ברמב"ן דאותיות נקנות במסירה בקנין מסירה ממש, דהיינו תפיסה בלבד בלי כח קנין יד, וא"כ מבואר שיש קנין מסירה גם בחפץ דומם, וא"כ בטל כל היסוד דקנין מסירה הוא בדבר שהולך מעצמו ומוסר לו המושכות, וממילא אין שום מקור לומר שעיקר מסירה בבע"ח ואח"כ ספינה, דהא שייכא מסירה גם באותיות, [וביאר הרמב"ן שאין יתרון להגבהה ומשיכה באותיות, כיון שהאותיות אינם החפץ הנקנה באמת, רק האפסר, ולעיל פירשנו דמסירה באותיות היינו מיד ליד, ונקראין מסירה בגלל שהאותיות הם רק אפסר לקרקע ולחוב,

**ולפ"ז** צ"ל כמשנ"ת בתו' ובראשונים דהא דלא מהני מסירה בסימטא הטעם משום דאפשר במשיכה, דקנין מסירה אין לך בו אלא חידושו בדא"א בע"א, וכמו שאמרו פ"ו א' לענין משיכה והגבהה, דכיון שיכול להכניסה לגמרי לרשותו ואינו מכניס, הר"ז מראה חסרון בבעלותו, ולכן אין זה מועיל לקנין, דמעשה שמראה חסרון בבעלות אינו יכול להכניס בו לבעלותו, ובמקום שיכול להגביה הרי המשיכה מוכיחה על חסרון בעלות, ובמקום שיכול למשוך ותופס במסירה בלבד, הר"ז מראה חסרון בשליטתו, אבל ברה"ר שאינו יכול להכניס לרשותו במשיכה, א"כ אין תועלת במשיכתו, ולכן סגי במסירה, שאין שייך לומר אם אתה בעלים למה אינך מושכה לעצמך, כי אין תועלת במשיכה במקום זה.

**[מיהו]** לשון הגמ' סתום, שאם יש כאן סברא מחודשת הו"ל לפרושי, אבל אם החסרון מפני שלא יצאה מרשות מוכר בסימטא, דהו"ל כמוסר לו ברשותו, נחא טפי שלא הוצרכו לפרש בגמ', דממילא מובן שהרשות של הרבים היא הגורמת, דכי היכי דלא מהני בה משיכה, מהני בה מסירה, כיון שאין לבעלים בה תפיסה אלא המוסירה, וכיון שמסרה לידו מסר לו כולה, משא"כ בסימטא שעדיין יש לו את מקומה, ולכן אינה יוצאת מרשותו במסירה בלבד, שו"ר שכ"כ תו' קדושין כ"ה ב' בשם ר"ח כהן.

**עיקר** קושית הגמ' צ"ב שהרי דברי אביי ורבא מתפרשים שפיר לענין קנין מסירה בבע"ח, ולא מיירי בספינה, וא"כ מה ענינם לרבי, ואפשר דכיון דלא אשכחן מאן דפליג בדין ספינה שנקנית במסירה, פשיטא לן דחכמים דאמרי לא קנה עד שימשכנה, לא פליגי בדין מסירה בספינה, מדלא קאמרי אין ספינה נקנית אלא במשיכה, אלא אמרו דבריהם על מאורע לא קנה עד שימשכנה או עד שישכור את מקומה, דלא מיירי בדיני קנינים, אלא בדין ההלכה למעשה.

ולאפוקי שא"צ כתיבת שטר נוסף, ולפ"ז אין מקור לקנין מסירה בדומם, אבל אין נראה כן מדברי רבותינו].

**שם** ואם רשות בעלים היא לא קנה עד שישכור את מקומה, אין להקשות דחסר בברייתא דדין השני אינו באותו מקום של משיכה דרישא, דה"פ עד שימשכנה למקום שקונה משיכה, או עד שישכור את מקומה אם יש לו ממי לשכור, וממילא מובן דלא קיימא ברה"ר שאין ממי לשכור, ואין כאן חסורי מיחסרא לומר ואם רשות בעלים היא, אלא דברים ככתבן או עד שישכור וממילא מובן דהיינו כששייך לשכור, [ואפשר דנקטיה לאשמועינן דמסירה קונה בחצר שאינה של שניהם, ושייך שישכור את מקומה, וג"ז נקרא משיכה, והוי בכלל לך משוך וקני, כיון שהכניסה לרשותו כמו ע"י משיכה]. - במתני' פ"ד ב' תנן ואם היה פקח שוכר את מקומו, ואפשר דרישא מיירי בסימטא לומר שמדד והניח ע"ג סימטא לא קנה, ואם הי' פקח שידוע שלא יכול לקנות בסימטא ממחר לשכור את מקומו כשהוא ברשות המוכר, וזוהי פקחותו להקדים ולחשב קודם שיצא מרשות המוכר,

**שם** הב"ע דא"ל לך משוך וקני, לכאורה תמוה איך סתם התנא פלוגתתם באופן זה, דמשמע בהדיא דפליגי בדין מסירה בספינה, ועו"ק כיון דא"ל לך משוך וקני וקפיד ע"ז היכי מהני שישכור את מקומו, הרי לא משך, ויש לדחות בזה דכיון דמשיכה הויה הכנסה לרשותו, ה"ה וכל שכן בשכר את מקומו, (אע"פ שלפעמים ממחר יותר בשכירות ממשית ספינה ויש סברא בראשונים שרוצה שלא למהר קנינו),

**ואפשר** שהנדון בא"ל לך משוך וקני דאע"פ שאינו מקפיד באיזה קנין יקנה, מ"מ חסר בכח המסירה, דכיון שהמוכר לא שלחו לקנין מסירה, הרי"ז כמצאיה ונכסי הגר דלא מהני מסירה, ולפ"ז ניחא סתמות הבריתא שיש כאן פלוגתא אם מהניא מסירה בספינה כה"ג, כיון דסו"ס לא מסרה לו לקנות במסירה, ולפ"ז

ניחא דבשכירות מקום קונה בכל ענין, כיון שלא אמרו דקפיד שלא יקנה בקנין אחר, אלא חסר בכח המסירה, דסו"ס לא מסרה לו, ולפ"ז ניחא קושית תו' מ"ט לא מייתי לה בהדי פלוגתא דמראה מקום הוא לו, כיון שכאן גם אם אינו מקפיד מ"מ חסר בכח המסירה שצריך לזה כח הבעלים המוסרה ללוקח,

**ואכתי** צ"ב היכן נרמז ד"ז בברייתא, ואפשר מדלא קתני וחכ"א אינה נקנית אלא במשיכה, וקתני לא קנה עד שימשוך, משמע דאע"פ שעשה קנין המועיל שהוא מסירה מ"מ לא קנה עד שימשוך,

ו. פ"י א' לא שנו אלא דברים שאין דרכן להגביה כו', מדלא קאמר ל"ש אלא דברים שדרכן במשיכה, למדנו דלא סגי בזה שדרכן במשיכה, אלא בעינן שלא יהא דרכן בהגבהה מפני כובדן, [מיהו אם הגביה ודאי קנה כמ"ש תו' ד"ה לצדדין, וכפיל לר"ש קדושין כ"ה ב',] וכן מוכח בסמוך דאף בכיס שהגוררו בשבת חייב ולא חשיב שלא כדרך הוצאה, אפ"ה פליגי אם קנה וכמ"ש תוד"ה והא, והטעם דכל שיכול לעשות הגבהה ועושה משיכה הרי"ז מראה על חוסר שליטה בחפץ, ואינו בדין שמעשה קנין גרוע יכניס לרשותו, וכמ"ש"כ לעיל סק"ה במסירה ומשיכה,

**ועיקר** ד"ז מוכח במתני' דקדושין כ"ה ב' דפליגי בבהמה דקה אם נקנית במשיכה כדמייתי לקמן ב', ומפרשין טעמייהו דרבנן משום דסרכא, ואכתי תיקשי מ"ט דר"ש ור"א הרי בהמה גסה נקנית במשיכה, ומ"ט הצריכו בדקה הגבהה דוקא, אלא ודאי הטעם משום דאפשר להגביהה, ולא ס"ל טעמא דסרכא, וש"מ דכל דבר שאפשר להגביהו אינו נקנה במשיכה,

**שם** והרי כיס דבר הגבהה הוא, פי' סתם כיס ניטל ביד, ועוד דבהכי מיירי כדקתני רישא שחייב מפני שהגביהו ברשות בעלים, וכמ"ש תוד"ה לצדדין,

קדושין כ"ה ב' בדבריהם בינונים משיכה קונה, אבל בכתובות שם כתב כהרמב"ן, ומשה"ק הרמב"ן מ"ט אמרו בשמעתין שלפי רב רבי בפשוטו אין טעם שיאמרו במיצעי, דודאי ראוי לומר רב רבי כנגד זוטרי, ורק לבתר דמקשי שם אי ברב רבי או בזוטרי משני במיצע, מיהו ודאי דמיצעי שיש חידוש דמשיכה הוי כדרך הוצאה בשבת, בזה ודאי פשוט הגמ' דלא קנה במשיכה,

והרמב"ן כתב דשינויא דמיצע לאו דסמכא היא, ובאמת במיצעי לא קנה במשיכה, ומאן דמשני הכי י"ל דלא ס"ל כאביי דשמעתין, מיהו נראה דמודה דבזוטרי לא קנה במשיכה, וכדמוכח ממתני' דבהמה דקה נקנית בהגבהה לר"מ, ואולי נאמר דלקושטא דמילתא אף במיצעי קנה, וסוגיא דשמעתין אתיא ליישב טפי דאף אם נימא דמיצע נמי לא קנה ג"כ ניחא המשניות, - ועי' ירושלמי קדושין פ"א ה"ה דמוקים ברייתא ברב רבי, ומפרש דר' יוחנן נסתפק במיצעי אם קנה,

**שם** ארנב"י לצדדין קתני, רשב"ם ותו' הקשו לימא דמיירי ברב רבי, ובפשוטו אין לתנא לשנות עד שיגביהו בדבר שא"ל להגביהו, ולא דמי לגונב כיס דאפשר שהגנב מגביה גם דבר שקשה להגביהו, אבל לומר הוראה איך ינהג בקנינו, לא שייך לומר שיגביה דבר שא"ל להגביהו רק בטורח גדול לרגע זה, שו"ר שכ"כ הרמב"ן,

**שם** ב' ת"ש המוכר פירות לחבירו כו', עיקר הקושיא כיון שעתיד למדוד הפירות, הרי מוציאם משליפי רב רבי ומודדס בסאה או קב, ויכול להגביהם ג"כ, ומשני הב"ע בשליפי רב רבי, דכיון שהם מונחים כעת בחביות גדולות הרי משיכתם כדינה, ולא אמרינן ליה שיוציא הפירות לכלים קטנים ויגביהם, דודאי הוי טורח מרובה,

**שם** הב"ע בשליפי רב רבי, נראה דלשון משך כולל כל סוגי קנינים, ומתפרש הגביה

**שם** אנא נמי במיתנא קא אמינא, הלשון צ"ב דהול"ל במיתנא נמי קשיא, דסו"ס חזיא להגבהה, ומאי קאמר אנא נמי כו', וי"ל דכיון דשליפי זוטרי הוי שלא כדרך הוצאה כמ"ש כתובות ל"א ב', א"כ ע"כ דמיירי בשליפי מיצע, ואכתי הו"ל בכלל דברים שדרך להגביה, ומזה הקשה, והיינו דקאמר אנא נמי ידענא דע"כ מיירי בכיס הנגרר במיתנא, דשליפי זוטרי פטור משום שבת, א"ל במידי דבעי מיתנא בשליפי רב רבי, וראב"מ נראה לו דוחק להעמידה בכיס גדול כ"כ,

**בתוד"ה** והא כתבו דאיכא מילי שדרכן במשיכה לענין הוצאת שבת, ואפ"ה לא מיקנו במשיכה, כיון שדרכן גם בהגבהה, ובהא מוקים ראב"מ לברייתא, ולמדנו מזה דדוקא מילי שאין דרכן בהגבהה כלל נקנין במשיכה, וכתב הרמב"ן כתובות ל"א ב' דכולה סוגיא דשמעתין הכי דייקא, והיינו מהא דראב"מ נמי במיתנא קאמר ובהא פליגי, ומדמוקים לה רנב"י לצדדין, ולא קאמר במיצעי דחזיין נמי למשיכה ולהגבהה, ומדפריך מבהמה דקה דודאי דרכה גם במשיכה, מיהו שלפי רב רבי שאין דרכן בהגבהה כלל, אע"פ שיכול להגביהן נקנין במשיכה, דהא בהמה דקה ראויה להגבהה כדר"מ ור"א, ואפ"ה נקנית במשיכה, דהא בהמה דקה ראויה להגבהה כדר"מ ור"א, ואפ"ה נקנית במשיכה, וכן הגונב כיס מיירי בגונא ששייך להגביהו, וכן בפשתן,

**מיהו** קשה דכתובות ל"א ב' מוקמינן לבריתא במיצעי דדרכו בהגבהה ובגריה ואפ"ה קונה במשיכתו לרה"ר, ואין לומר שדרכו רק במשיכה דהא בזה פרכינן פשיטא דחשיב דרך הוצאה, הרי בהדיא דמיירי באופן שסתמו בהגבהה, וקמ"ל שחייב על גרירתו ואפ"ה קונה במשיכה, ובתו' שם נראה דבמיצעי קנה לכו"ע, והקושיא רק מאי ס"ד דראב"מ, ותירצו דה"מ למימר וליטעמך, וגם בשמעתין כתבו גם תירוצ' זה, וכן בתורי"ד הנדפס בגליון הגמ' כתובות שם מבואר כן דבמיצעי קנה לכו"ע, וכ"כ הריטב"א

ולא יגררנו וימשכנו, ואפשר דנקט לשון יטלטלנו כלפי מחובר דסיפא, ואפשר שרמז גם הטעם דכיון דפשתן ארוך הוא וצריך להעבירו ממקום למקום, יש לחוש טפי דמשתמיט ליה, ולכן צריך לטלטלו דהיינו לתלשו ממקומו, דאם גוררו לא מיקרי טלטול ממקום למקום, - ולפמ"ש הרמב"ן דבפירות סגי שכל פרי נעקר ממקומו, י"ל דקמ"ל בפשתן דבעינן שינוי מקום גמור, דלא חשיב כל חוט כפרי לעצמו ויזיזנו משהו ממקומו, אלא צריך להזיז כל הגוש המחובר כפקעת וחתרכת צמר או צמר גפן, להכי קתני ממקום למקום,

**ואפשר** דבאמת יש קנין משיכה בפשתן, אלא דבעינן שיגביה וימשוך, ולא סגי במושך דרך גרירה שזה שלא כדרך כיון דמשתמיט, אבל אם מגביה משהו ומוליכו ממקום למקום, אע"פ שאינה גבוהה המספיק להגבהה, מהניא שפיר משום משיכה, והיינו דקתני שיטלטלנו ולא יגביהנו ממקום למקום כדין משיכה דבעינן ממקום למקום, וניחא דלא קתני בהגבהה ולפ"ז לא יקנה ברה"ר בטלטול כזה,

**שם** שאני פשתן דמשתמיט, ובמקום שמשיכה לאו אורחיה הוא כו"ע מודו דלא קנה, וכן בשליפי זוטרי אף לראב"מ לא קנה במשיכה,

**שם** שאני בהמה דסרכא, אכתי יכול להגביהה אלא שאין נוח לטרוח בהגבהה, ודמיא לשליפי רברבי שהטורח מרובה, ובכה"ג קונה במשיכה, ור"מ ור"א פליגי בזה ומדמו לה לשליפי מיצעי דלא קנה במשיכה להרמב"ן,

**קדושין** כ"ו א' א"נ בחבילי זמורות, סתמות הגמ' לא משמע שקופץ לאכלם, שלא היו סותמין בגמ' כ"כ כאילו זה דבר פשוט, וגם סתמו אינו קופץ רק נוטלו בחוטמו, ולמה לי חבילין בזמורות מיבעיא ליה, (וי"ל בזה דסתמן בחבילות), ועוד שאוכל כל מאכל ואפי' זמורות, ויש לפרש שמניחן תחת רגליו, ומיקרי הגבהה כיון שהזמורות תלושין וכאזיר דמו, ולא בטלו לרשות מוכר, א"נ בסימטא ובחבילי זמורות קאמר,

בזוטרי ומשך ברברבי, כיון שהתנא לא נחית השתא לסוג הקנין, וכדתנן אין נקנין אלא במשיכה והכונה קנינים שע"י מעשה בחפץ כמשיכה והגבהה,

**שם** א"ה אימא סיפא כו', בתו' מפרשים א"ב בשליפי זוטרי הדבר מובן דפשתן לאו אורחיה במשיכה משום דמשתמיט, דהיינו כשמושכו נתלש החלק שתופס ומושך בו, או שנתפס ממנו משהו בקרקע ונתלש, אבל אי מיירי ברברבי שאינו יכול להגביהו ממילא בהכרח הוא מושכו, ומשני דאפ"ה אין דרך למושכו מפני שמשתמיט, וע"כ יגביהנו בטורח מרובה, שהרי נושאי משאות מגביהין אותן, שאין עושין שליפי רברבי כ"כ שא"א להעלותם על העגלה בשום אופן,

**הרמב"ן** כתב שע"כ יתיר קשריו ומגביהו מעט מעט, והיינו לשיטתו דשליפי רברבי א"א להגביה כלל, אבל הדבר תימה דמי קושר שליפי רברבי שא"א לטלטלם עד שיתירם, וע"כ דבטורח מרובה יכול להגביהם, דומיא דבהמה דקה וגונב כיס, - מה שהזכיר הרמב"ן דמתטנף קושטא קאמר, אבל לא סמכו בגמ' על טעם זה, ומתפרש דמעיקרא נמי ידעו דמשתמט, וכ"מ ברמב"ן,

**מ"ש** הרמב"ן דבפירות כשמושך מעט כבר יצא כל פרי ממקומו, לכאורה הדבר תלוי בדין אגד כלי שבת צ"א ב', ולע"כ, אבל קשה שגם בפשתן אם יזיזנו לרחבו סגי במשהו, וי"ל דפשתן לא מיקרי כל חוט כדבר בפ"ע ול"ד לפירות,

**שם** עד שיטלטלנו ממקום למקום, פ"י לא קנה במשיכה אלא בהגבהה, והלשון צ"ת, דמי סני ליה לישנא דהגבהה כדתנן ב"ק ע"ט א' וכדתניא פ"ה א', ועוד מאי ממקום למקום דקאמר, הרי הגבהה קונה גם במקומה, [וערשב"ם דאורחא דמילתא קאמר, ובפשוטו אם מגביה שליפי רברבי בטורח גדול, משליכם מיד במקומם], ואפשר דה"ק אע"פ שמעבירם ממקום למקום דאיכא משיכה, לא קנה עד שיטלטלנו



## סימן כ

## בענין דשלב"ל

קדושין ס"ב א'

בעא מיניה כו' בדין מחוברים על מחוברים

א. קדושין ס"ב א' בעא מיני' ר"א מר"י אמר פירות ערוגה זו תלושים כו' כתב הגרע"א ז"ל דה"ה מחוברין על מחוברין, וציין לדברי התו' ריש מעילה שדרך התנא לשנות בכה"ג, אבל ה"ה בתרווייהו, [ועתו' נזיר י"ב א' ד"ה מ"ט שכתבו דבידה להביא עיסה מגולגלת, ולפ"ז הו"מ למימר דבידה להפריש מיני' ובי', דהוי כמחברין על מחוברין, שו"ר בספר מרן זללה"ה נדפס בהערות קדושין סי' קמ"ח שכ' דהתו' נקטו כלשון הגמ', וה"ה מעיסה זו וכמש"כ], ונראה דכאן ניחא לי' למינקט החידוש מן החיוב על הפטור ומן הפטור על החיוב, וכ"ש מחוברין על מחוברין דהו"ל מן הפטור על הפטור, אבל בסברת דשלב"ל באמת מחובר על מחובר גרע, אלא דחדא טעמא מהני לתרווייהו, (ויש גם סברא הפוכה דבשניהם מחוברין סמכא דעת' טפי דחד מי יימר לתרווייהו, ומ"מ בלא בידו לא מהני דאפשר שזו תצמח וזו לא תצמח).

בפרש"י שתהא תרומה למפרע

פרש"י מהו שתהא תרומה למפרע, ונראה דאין כונתו דמשנתלשו חיילא תרומה משעת חיבורן, ולא שייכא תרומה במחובר כלל, אלא שתחול תרומה בזמן תלישה מכח אמירתו דהשתא, [שו"ר ברמב"ן לק' ס"ג א' בזה], ומסתברא דיכול לחזור בו עד שיתלשו, כמו בפירות דקל לר"ה דעד שלא באו לעולם יכול לחזור בו, וכ"כ רש"י ב"מ ט"ז ב' דלר"מ כשיבא לכלל קדושין מקודשת היא למפרע, ומתפרש כלישנא דמעכשיו דקאמר רב, אבל ודאי דלא שייך שתהא א"א מעיקרא.

בהביאו שלישי אם יכול להפריש על מזה שיגדל

ולכאוי' נראה דאע"פ שהביאו שלישי ואם תלשם יתחייבו במעשר, מ"מ אינו יכול לקרוא שם אלא על מה שכבר גדל, אבל מה שמוסיף לגדול, עדיין לא בא לעולם, כגון שצריך לעשר על חמש סאין תלושין שבידו, והמחברין אין בהם עתה שיעור הראוי למעשר, אבל אח"כ יגדלו יותר וכשיתלשם יהא בהם השיעור, לא מהני, ומתפרשא מימרא דר"י כגון שגדלו כ"צ, או שתולשם מיד, א"נ שאני תרומה שאין לה שיעור, וחייל על הכל שם תרומה דמיני' קא רבו, וצ"ע בזה, [ועי' מעשרות פ"ה מ"ה רבי אומר אף לפי חשבון], ול"ד למוכר פירות דקל דאחר שחנטו חל המכירה מכ"ש בשו"ע סי' ר"ט ס' בהגה, דמה שצומח בתר הכי ברשותא דלוקח הוא, ואם מוכר לו סאה תבואה ועכשיו כבר גדלה התבואה אבל אין בה שיעור סאה, י"ל דבמכר נמי לא מהני, דכיון שאינו מוכרין עתה ואין בידו למכור סאה עתה, אלא שמוכרין לכשיבואו, לא מהני.

שם א"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי

שם א"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, לכאוי' יש ללמוד מזה דאדם קונה דבר שלב"ל, דהא לגבי הלוקח לא מהני הא דבידו של מוכר, (וכ"נ לק' ב' נהי דבידו לגרשה כו') ומ"מ מקנה לו המוכר משום דבידו הוא, ותרומה יש לדמות ללוקח, מיהו אפשר דבעינן דעת אחרת מקנה כי הכא, [שו"ר די"ל כיון דבידו של מוכר הוא סמכא דעת' דלוקח], ויש לעי' לפ"ז למה המוכר שדה אינו יכול לשירר לעצמו פירות שלא באו לעולם וכמ"ש הראשונים ז"ל ב"ב ס"ג

להתקדש והיא ראוי' לקדש עצמה, והטעם דכיון שאינה יכולה להתקדש לו, א"כ חשיבי הקדושין לאיש זה כדשלב"ל לגבי דידה, וכיון דלאו בידה הוא, לא מהני מה שבידו, שו"ר ברשב"א שכ' ג"כ כדברי הרא"ש וגבי ההיא דבידו לקדשה הק' מ"ט לא חשיב בידו הא נחתא לה בהכי, ותירץ דלגבי דידה לאו בידה הוא, וכיון דחד מינייהו לאו בידו חשיב מחוסר מעשה, ועוד דאפשר שתשנה דעתה לאחר גירושין, ונראה כונתו דה"נ נימא שתשנה דעתה לאחר שהוא יתגייר, ואע"פ שלא נשתנה בה דבר, מ"מ לגבי קדושין לאיש זה, כיון שאין יכולה עכשיו, חשיב הדבר כתלוי בדעתה לאחר שיתגייר, מיהו מדברי הגמ' אין הכרע לזה, ואיכא לדיוקי מדלא משני הכי ש"מ דסגי ברצונה להתקדש כיון שהיא ראוי', אלא דאם נימא דבשפחה ודאי הו"מ לשנויי הכי, תו ליכא לדיוקי מדלא משני הכי לעיל, דכל תירוץ מוסיף אדלעיל מיני' כדרך הגמ', אבל באמת כאן גרע דאמוראי הוא דמקשו לה, דר"א הוה סבר דסגי בידו להתגייר, וכן ראב"מ הק' משפחה לבתר שינויא דגר, וש"מ דסבר דשינויא דצריך שלשה דוקא הוא, ועי' לק' סק"ג דאפשר לפרש שינויא דכל חד דוקא.

### **שם גר נמי לאו בידו, בסברת ר"א, ומה"ד כשקיימי תלתא הכא לגיירי**

**שם** גר נמי לאו בידו כו' אפשר דר"א נמי ידע לד"ז דבעינן שלשה, אלא דסבר כיון שאין תלוי בשלשה מסויימין ואין סיבה שלא יתרצו דלא יהבי משלהם מיד, וגם ב"ד מחויבין בדבר, חשיב בידו, ולפ"ז אפשר דאי קיימי הני תלתא הכא כדי לגיירו חשיב שפיר כבידו, ול"ד לאשה דאפשר שתשנה דעתה אחר גירושין כיון שהדבר נוגע לה, אבל הכא כיון דקיימי לא אמרי' דילמא אזלי מכאן, ואמנם אין זה מוכרע, די"ל דכל שתלוי בדעת אחרים לאו בידו הוא, מ"מ לית לן לאפוקי מס"ד דרב אסי אלא כה"ג דמי ימר, [וכן בשפחה אפשר דהטעם משום דלא בעיא ת"ח ובזה חשיב שפיר בידו, עתו' ר"י הזקן וערש"ש שכ"כ], ואין לתמוה א"כ מצינו קידושין

א' ובשו"ע סי' ר"ט ס עי"ש דמהני משום דמשייר מקום פירי, ואם איתא דהחסרון במקנה לחד, השתא דמשייר לנפשי' ואינו צריך לזכות מהלוקח ליהני, וי"ל דכיון שבשעה שבאו הפירות לעולם השדה של הלוקח, ע"כ צריך המוכר לזכות מיד הלוקח, דהא דמהני למ"ד אדם מקנה דשלב"ל היינו דמהניא אמירתו עכשיו לענין שלא יצטרך לחזור ולקנות כשיבאו לעולם, דהא דמהני למ"ד אדם מקנה דשלב"ל היינו דמהניא אמירתו עכשיו לענין שלא יצטרך לחזור ולהקנות כשיבאו לעולם, אבל כשהפירות שבאין לעולם אינן שלו לא מהניא אמירתו דמעיקרא מיד, ואינו יכול לשייר זכות לפירות עד שישיר בגוף השדה.

### **שם אלא גר הוי בידו**

**ב. שם** אלא גר הוי בידו, לכא' נראה דהכא אין מגרע שאין בידו לקדשה, דכיון שהיא יכולה לקדש עצמה לכל מי שתמצה, חשיב החסרון רק בו, וכיון דבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, הרי הוא ראוי לקדש, ושפיר מתקדשת לו מכח עצמה, ולא דמי לההיא דלק' דאמר נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, דהתם אין בידה לקדש עצמה, ולא מהני לה מה שבידו לגרשה ותהא ראוי' לקדש עצמה, דסו"ס לאו בידה הוא ולגבי דידה הו"ל דשלב"ל, ולפ"ז נראה דבכלל קושיתו בין לאחר שאתגייר בין לאחר שתתגיירי, דכיון שבידה להתגייר חשיבא ראוי' להתקדש, והחסרון רק בה דהוא ראוי לקדש, ואין מגרע מה שאין בידה לקדש.

### **בדברי התו' לקמן ב' ד"ה נהי דשינויא דבידו לגרשה הו"מ לשנויי לעיל**

**ולפ"ז** מ"ש תו' לק' ב' ד"ה נהי דבידו לגרשה דה"ה דמצי לשנויי לעיל הכי, היינו דוקא בשפחה שאינה ראוי' לקדש עצמה עכשיו, ולא מהני לה מה שבידו לשחררה, אבל בתו' הרא"ש כתב דשינויא דנהי דבידו לגרשה כו' הו"מ לשנויי בכולהו, ומבואר מזה דס"ל דכיון דעכשיו אין בידו לקדשה, לא מהני מה שמסכמת

שחסר בעיקר האשה, משא"כ בגר שהוא ראוי לאישות, ובתו' הרא"ש ובריטב"א כתבו דה"ה גר.

**ברם** לשון הכי השתא כו' משמע דלא דמי כלל, ולאו סברא פשוטה היא לומר דשפחה גריעא מפירות מחוברין לענין תרומה, וביותר קשה אם נימא דבגר לא חשיב מעיקרא בהמה, דודאי הו"ל לגמ' לפרושי טעמא דשאני עבד מגר, ולפרושי דבכה"ג לא מהני בידו, ועו"ק מאי לישנא דהשתא דעת אחרת, דמשמע שדעתה בשעת שפחות לא מהני לאחר שחרור, והרשב"א גבי נהי דבידו לגרשה הביא לשון הירו' אראב"מ כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת, ופי' דהיינו הא דאמרי' דאין בידו לקדשה דשמא אחר גרושין ושחרור תהי' בדעת אחרת, ולכאור' לשון דעת אחרת שבתלמודן ג"כ ראוי לפרשו על שינוי דעת, ולא דהויא מחוסר מעשה גדול.

**ולכאור'** משמע דסבר ראב"מ דכיון שביד האדון למסרה לכל מי שירצה חשיב בידו גם השחרור וגם הקידושין, וידע שפיר באשה דלא מהני לאחר שאגרשך דאין בידו לקדשה, וכיון דצריך דעתה ואין בידה, לא מהני מה שבידו לגרשה, אבל בשפחה סבר דחשיב בידו לקדשה דהא השתא ברשותא דמרה היא לייחדה לעבד שירצה ולשחררה ואין חסרון בגמירות דעתה כיון דלית לה מידי, ודחי דלא מהני דעתה שבזמן שפחות דלא הוה בידה, וזה שבאותה שעה הי' בידו לייחדה לכל מי שירצה היינו משום דכבהמתו דמיא, אבל לקדושין בעינן דעת דמשוחררת ולזה לא מהני דעת ורשות האדון כלל, וכן לא מהני דעתה דמעיקרא דלגבי ידיה הו"ל דשלב"ל כיון דלאו בידה להשתחרר, (ובירו' נמי פריך הגע עצמך שהיתה שפחתו ומשמע דמשום דעת האדון קאמר, ומשני כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת, ולא מהני דעת האדון), והא דהדר פריך תלמודא מאשה, י"ל דס"ד דכיון דהשתא נמי אשתו היא לא תלוי בדעתה כ"כ, א"נ סתמא דתלמודא מפרש לה אע"ג דבשפחה נמי זהו הטעם.

לאחר שאתגייר, בדקיימי תלתא הכא, דהא לפרתו' נמי טבילה מעכבת הגירות ויכול לטבול בלא שלשה, וא"כ אם מקדשה קודם טבילה הו"ל כלאחר שאתגייר, מיהו באמת גם לפרתו' הדבר ק"ק, ואם נימא דבגר נמי אמרי' מעיקרא בהמה, א"כ בלא"ה אינו יכול לקדש, וכן לטעמא דנהי דבידו כו', אבל אם נימא דליכא אלא טעמא דצריך שלשה, יש לדקדק מסתמא דמתני' דבכל ענין לא חשיב בידו, והתו' לטעמייהו דבלא"ה אין בידו לקדשה.

### שם ב' הכי השתא התם מעיקרא בהמה כו'

**ג. שם ב'** הכי השתא התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, פרש"י הלכך אין מחוסר מעשה גדול מזה, משמע מזה דלא מהני בידו אלא כשהדבר בעולם וחסר תיקון, אבל המוכר כלי שבידו לעשותו לא מהני, אא"כ נימא דסגי שהעצים איתנהו בעולם, ועי' מהרש"א שדימה לזה מע"י דכיון שאינם בעולם כלל לא מהני בידה, ולכאור' התם גרע דמע"י של משך זמן לא חשיב בידה, אבל אכתי י"ל דמע"י של יום זה חשיב בידו, ול"ד למה שתעלה מצודתי היום ב"מ ט"ז א' דלאו בידו הוא שתעלה, מיהו פשטות הדברים דבדבר שאינו בעולם כלל לא מהני בידו, [שו"ר בדברי מרן זלה"ה בהערות קדושין סי' קמ"ח שכ' לחלק בין פירות לכשיתלשו לעיסה כשתתגלגל, וזה כסברא שכ' בכלי שאינו בעולם], אבל בשפחה הדבר מחודש טפי לחשבה כליה בעולם כלל מכיון דמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת, דהא למ"ד אדם מקנה דלשלב"ל ודאי דמהני דעתה לגמרי.

**ויצוי'** ברשב"א שכ' בחד תירוץ דבגר לא אמרי' מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת, כיון דאית לי' חיים, ולכאור' קשה דלגבי הסברא דגר כביר' חדשה גרע טובא משפחה, דעבד דינו כישראל ואחין קרינן ב', והשינוי מעבד למשוחרר אינו גדול כמגוי לישראל, ולמה תחשב שפחה כמחוסר מעשה גדול יותר, וי"ל דלגבי קידושין כיון דלית לה חיים כלל, חשיב

**בנדרים ל"ד ב' א"ר היתה ככר של הפקר כו'**  
**בנדרים ל"ד ב' א"ר היתה ככר של הפקר לפניו**  
 ואמר ה"ז הקדש נטלה כו' ברשב"א  
 ובר"ן מבואר דא"י להקדיש לכשיזכה בה, דהו"ל  
 דשלב"ל, אבל ברא"ש פ"י בשם הרא"מ דכיון  
 שאין אחר מזומן לזכות בה חשיב בידו, ושפיר  
 מקדישה, וצ"ע לפי"ז מאי קאמר נטלה לאכלה  
 כו' הרי עדיין אינה הקדש עד שיטלנה ויזכה בה,  
 דבידו לא מהני אלא כשיזכה בה, והו"ל לפרושי  
 שזכה בה ואח"כ נטלה לאכלה, ולביאור  
 הרשב"א והר"ן מ"ט נקט הפקר מיושב ומוכח  
 שלא זכה בה בנטילה, וכבר חל ההקדש קודם  
 נטילתו.

**ובעיקר הדבר אי הפקר חשיב בידו לזכות,**  
 עמש"כ לק' סק"ד דמוכח בגמ' דהקדש  
 לא חשיב בידו לפדות, דאל"כ אין דמיון בין  
 נטיעות לבעיא דר"א, ול"ד לשדה שמשכנתי לך  
 שהביא הרא"ש דהתם הזכות רק בידו, וגם הגוף  
 שלו, ודכוותה יש לפרש בהפקר דלא מהני,  
 דאפשר שיזכה בזה אחר, ובאמת לא מצינו בידו  
 בגמ' אלא כשיש לו זיקת זכות בדבר, לגרש  
 ולהתגייר ולתלוש פירות שלו, אבל בידו בדבר  
 שאין לו שום בעלות לא משוי ל"י כבעלים  
 לקבוע שום דבר, אע"פ שבידו, וצ"ע ובירור.

### תוד"ה אלא תימה כו'

**תו"דה** אלא תימה אמאי לא משני נמי הכא כו'  
 למ"ש תו' יבמות מ"ז ב' דטבילה  
 דשפחה נעשית קודם שטר שחרור נחא  
 בפשיטות, ובאמת ברייתא דגיטין מ' א' דקתני  
 הכותב שטר אירוסין לשפחתו מקודשת מוכחת  
 או דטבילה קודמת או דטבילה מדרבנן ולא  
 מעכבא הקדושין.

### שם תפשוט דבעי ר"א כו' בכל הסוגיא

ד. **שם** תפשוט דבעי ר"א כו' קרוב הדבר דר"א  
 אמר שני המימרות יחד כדאשכחן  
 בעלמא פשיטא לי כו' כי קמביעא לי כו', וה"נ  
 אמר ר"א דבנותן לה אחר שקדשה לא מהני,  
 דהא אין בידו לקדשה, אבל בנותן לה כב"א עם

**ואפשר** דראב"מ סבר דסגי בזה שבידו אע"ג  
 דלאו בידה, ובאשה נמי קשיא ל',  
 ודחי דרעת שפחה לא מהני כלל אחר שחרור,  
 דעכשיו כפופה לרעת האדון, וכשתשתחרר  
 משתנית לרעת אחרת, ולכן הדר פריך מאשה,  
 ומשני דלאו דוקא משום דשפחה משתנית, אלא  
 דרעתה עכשיו לא מהני דלאו בידה, וכשיהי'  
 בידה אפשר שתשתנה דעתה, ולא בידו הוא  
 דתלוי בדעתה.

**ולפ"ז** לא אמרו בגמ' דהשינוי משפחה  
 למשוחחרת כמחוסר מעשה דמי אפי' אם  
 הי' בידו, ולכן לא תירצו כן גבי גר, דכיון  
 דאיתנהו בעולם ובני דעת ניהו, מהני בידו שלא  
 יחשב דשלב"ל, דהא לא אמרי' דרעתא דגוי לית  
 בה מששא לענין קדושין, דהא למ"ד אדם מקנה  
 דשלב"ל מקודשת כדתניא בהדיא רמ"א  
 מקודשת, ולפ"ז יש לקיים כל התיורצים של  
 הגמ' בדוקא, דבגר היכא דא"צ שלשה מהני,  
 [כגון קודם טבילה], וכן בשפחה אחר שחרור  
 קודם טבילה.

**(ולא אמור** הי' מקום לפרש הא דתניא גיטין מ'  
 א' הכותב שטר אירוסין לשפחתו  
 רמ"א מקודשת וחכ"א אינה מקודשת, ומוקמינן  
 פלוגתיהו אם יש בלשון הזה לשון שחרור וכגון  
 שא"ל צאי בו והתקדשי בו, ומשמע דכיון  
 שמשחררת ומתקדשת בב"א ליכא חסרון  
 דשלב"ל, דחשיב שיש גם דעתה שאחר שחרור,  
 [מדלא קאמר דר"מ לטעמי', מיהו יש לדחות  
 דמשמע ל' דרבנן דהתם לאו משום דשלב"ל  
 פליגי, ומ"מ פשטות הדברים דלכו"ע מהני, וה"נ  
 מסתברא דלא מכח הסכמתה של שעת שפחות  
 מקדשה לאחר שחרור, אלא מכח הסכמתה של  
 שעת שחרור מתקדשת מיד], והקשו תו' יבמות  
 מ"ז ב' דאכתי מחוסרת טבילה, ותירצו שהקדים  
 להטבילה, וסתמא מטבילה קודם לשם שחרור,  
 ולמש"כ י"ל דכיון שהטבילה בידה לא מעכבא,  
 אבל באמת נראה דקו' תו' אף לר"מ, דהא לא  
 אמר לה התקדשי בו לאחר שתטבלי, ומתפרש  
 דמקודשת מיד).

לרשותו, ומה"ט מהני התקדשי לי לאחר שאגרשך, דמצד שניהם חשיב הדבר כברשותו ובידו לקדש מעכשיו, ומהניא אמירה ידיהו לכשיוכלו לחול, אבל לאחר שנתקדשה לא מהני אמירה ידי' מפני שתלוי בדעתה, ולגבי ידיה הו"ל דשלב"ל, ובב"א מספק"ל וכמשנ"ת.

**והא** דמהני בההיא דנדרים ל' א' שיהיו חוזרות וקדושות אחר פדיון מכח הקדשתו הראשונה דהיינו כבב"א דהכא, לכאז' ה' אפשר לומר דהיינו משום דהוי בידו לפדות, ואמנם לאחר הקדש לא מהני אם יקדישם לכשיפדו, [מדמדמינן לה לאשה דאר"א דאינה מקודשת], אע"פ שבידו לפדות, דלא חשיב כ"כ בידו כיון שאינו בעלים יחיד ע"ז, וכי היכי דלא מהני תנאי על כל הקדשות אחרים, אבל סגי בזה לחשוב הדבר כברשותו עכשיו לקבוע ההקדש גם כשיפדנו, ול"ד לקדושין, שאחר הגירושין תלוי בדעתה, אבל כאן הוא מתנה שאם הוא יפדם מדעתו יחזור ויקדשו, ואפשר גם כיון שמצוה בבעלים מפני שמוסיפין חומש חשיב שהדבר קרוב יותר שהוא יפדם, ומ"מ אחר שהקדישם לא מהני ד"ז.

**ובעיא** דר"א משכח"ל גם במקח, כגון שנתן לו שתי פרוטות ע"מ לקנות השדה מיד ולאחר שיקנה המוכר, דכיון דבב"א נעשין גרע, ואע"פ שהוא עצמו חוזר ולוקחה, ובהקדש כה"ג חוזרות וקדושות, הכא דמי לאשה כיון שתלוי בדעת הלוקח, ואינו בידו כלל.

**בסוגיא דנדרים שחילקו בין פדאם הוא עצמו לפדאום אחרים ובדעת הרשב"א והר"ן**

**ויש** לעי' בסוגיא דנדרים שם מ"ט מחלקינן בין פדאם הוא עצמו לפדאום אחרים, הא בפדאם הוא עצמו נמי משכח"ל כשמכרן לאחר וכמש"כ, ובפדאום אחרים נמי משכח"ל כשהתנה שאם יפדום אחרים ויחזור ויפדה מהם יקדשו, וי"ל דאה"נ, וביאור הגמ' הוא רק לומר דלא מהני תנאו להפקיע זכות האחרים שיפדום, דאע"פ שבשעה שהקדיש ה' הוא בעלים לכל

קדושין הראשונים מספק"ל, ומדברי הר"ן נראה דבא"ל כשהיא פנוי' הרי את מקודשת לי לאחר שאקדשך ואגרשך פשיטא ל' דהו' קדושין, כדן שדה זו שאני מוכר לך כשאקחנה ממך תקדוש, ונראה דהספק בב"א הוא משום דהתייחסות האדם אל הקדושין שאחר הגירושין כאל דבר שלב"ל, כיון שהמציאות של הקידושין עכשיו כבר נקבעת, ובמקודשת הא קאמר דחשיב דשלב"ל, או"ד כי היכי דתפסי קדושין השתא תפסי נמי לאחר כן, והיינו דהקדושין דהשתא לא מגרעי בכח הקידושין לאח"ז, דלא אלימי מינייהו והרי אילו אמר רק לאחר שאקדשך ואגרשך מהני.

**ולפ"ז** אפשר דאם א"ל התקדשי לי באחת בסוף שבוע ובאחת לאחר שאגרשך דמקודשת, כיון שהכרעת הקנינים באין מדבר שבידה, ולא נקבעה המציאות של הקדושין מיד דנימא שהקדושין שאחר הגירושין כדשלב"ל, אבל אין נראה כן אלא כיון שהקדמת הקידושין הראשונים כבר הוחלטה, תו לא חשיב בידה, וכדמסתבר דבא"ל הרי את מקודשת לאחר ל' וחזר ואמר הרי את מקודשת לאחר שאגרשך דלא מהני, אע"פ שלא חלו עדיין, [מיהו יש לדון מפני שיכולה לחזור], ול"ד לאמר תחלה לאחר שאגרשך דבידה שלא להתקדש, וחשיב הכל ברשותה.

**וביאור** הדברים דכל קנין בדשלב"ל לא חייל מהשתא מידי, והנדון הוא אם מה שאומר עכשיו פטומי מילי הוא כאומר על דבר של חבירו, או דמהניא אמירתו לכשיבא לעולם כאילו אמר על דבר שברשותו לאח"ז, וכשבא לעולם חייל ע"ד ראשונה בלא אמירה נוספת, וכשהדבר ברשותו או בידו לכו"ע אין אמירתו פטומי מילי, ואין חילוק אם אמירתו היתה כשירדו גשמים או כשימכור ראובן איזה חפץ לשמעון, או כשאני אמכור שדה זו ואחזור ואקנה, דכל תנאי שעושה בממון שלו לא חשיב פטומי מילי, ואין מגרע מה שהתנאי ה' כשיצא מרשותי ויחזור, כיון דהנפ"מ לענין כשיחזור

כל המשך המעשה שעשה כשהי' ברשותו, מיהו יש להסתפק לפ"ז באמר בשעת הקדשו שאחר שיפדם לא יקדשו מיד אלא לאחר שיעמדו יום אחד ברשותו, וכה"ג באשה שתתקדש לו יום אחד לאחר שיגרשנה, דהשתא אין ההקדש נמשך בלא הפסק אבל לא נכנסה דעת אחרת בינתים, ובפשוטו משמע דכל שפדאן הוא עצמו קדושות.

**ולכאוי** הי' נראה דמדברי הרשב"א נלמד דפדאן הוא עצמו מהני משום דחשיב בידו, דהא לפירושו הכל תלוי אם באמצע הי' הפסק ברשות אחרים, וע"כ דהקדש לא חשיב הפסק כיון שבידו לפדותו, וא"כ נוכל לקיים מש"פ לעיל עפ"ד הר"ן, אבל יותר נראה דאף להרשב"א לא חשיב בידו, כדחזינן שאינו יכול להקדיש ולמכור חפצי הקדש אע"פ שבידו לפדותו, וכמש"כ לעיל דכ"מ מדמדמינן הקדש לאשה, והיינו דבדין הראשון דאר"א דבאומר לה בשעה שהיא מקודשת לאחר שאגרשך לא מהני, בזה הקדש ואשה שוין, והא דמהני בפדאן הוא עצמו היינו משום דרצונו להמשיך ההקדש כל הזמן עד שיקצצו, ובפדאן הוא עצמו אין כאן הפסק בכח ההקדש כיון שמכחו יחזרו ויקדשו מיד, אבל זה שבזמן ההקדש אין חשיב בידו לפדותו אין זה מגרע כיון שרצונו שיהיו קדושות כל הזמן, [ועי' לעיל סק"ג דלא מצינו דמהני בידו אלא כשעכשיו יש לו זיקת בעלות בדבר, אבל לא בדבר שהוא שוה לכל העולם].

**נמצינו** למידין לדעת הרשב"א דכל שמתנה הקדשו או מכירתו שלא יחולו עד שיעבור בינתים זמן שאין בידו להקדיש ולמכור, זהו בעיא דר"א, ובכלל זה האומר לחבירו שדה זו שאני מוכר לך כשאקחנה ממך תקדוש, [ובאומר תחזור ותקנה לך, עי' להלן], והאומר לפנוי הרי את מקודשת לי לאחר שאקדשך ואגרשך, וה"ה לאחר שיקדשך פלוני ויגרשך, וכן בהקדש לאחר שיפדום אחרים, ואע"פ שבכל הני בידו להקדיש עכשיו, לא דמי למקדיש לאחר ל', כמ"ש הרשב"א בשמעתין [ד"ה דלמא כי

מילי, מ"מ אינו יכול להתנות שאם יפקע ההקדש יחזור ויקדש, ורק לגבי נפשי' מהני לחייב עצמו כמו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל, דבעינן שיבא לרשותו ואז יחול הקנין, ודכוותה באשה כיון שהדבר תלוי בדעתה לא מהני תנאו אלא מרצונה, וכן היא תלוי' בדעתו, אבל אם הי' בידה להתגרש מהני, כיון דפדאן הוא עצמו, וכ"מ בתו' וברא"ש דפדאום אחרים דאינן קדושות היינו לומר דלא מהני הקדשו להפקיע מהם, ולא נחית תלמודן לבאר הדין היכא דהתנה בפירוש שגם אם יפדם מאחרים יקדשו, ולכא"ר בכה"ג דמי לבעיא דר"א, שהרי אינו מקדיש בע"כ דאותן אחרים, אלא שהוא תלוי בדעתו, דומיא דאשה דתליא בדעתו, אלא שהסכימה להתחייב בכך, מיהו במתני' דקאמר עד שיקצצו ע"כ בפדיון דנפשי' קאמר, דאם פדאום אחרים כבר יצא לחולין קודם שפדאן מהם.

**אבל** בר"ן מבואר דלאו משום דפדיון מהקדש בידו אתינן עלה, דהק' מ"ט לא מהני באשה כפדאן הוא עצמו, ואם איתא מאי קר', הא אשה אין בידה להתגרש משא"כ בפדיון, וגם מבואר מדבריו דבפדאום אחרים אפי' אמר בהדיא בשעת ההקדש שאם יפדום אחרים ויפדה מהם ליקדשו, נמי לא מהני, ונראה ביאור הדברים לפ"ז דבב"א דמי טפי לבזא"ז דלא מהני, ומ"מ אם הענין נמשך בלא הפסק מוחלט באמצע אמרי' כי היכי דתפסי השתא תפסי נמי לאחר כן, ולכן מהני פדאם הוא עצמו דחשיב הכל המשך קדושה אחת ורשותו אינה מפסקת כיון דזהו תנאו ומיד נמשכת הקדושה, ובאשה מספק"ל כיון שאף דעתה שימשכו הקדושין מיד, אבל אין הדבר תלוי בה, ולגבי ידי' אשה כאחרים דמיא, ובאחרים פשיטא לן דכיון שנפסק הקשר בין קדושה ראשונה לגמרי, תו לא מהני, כי היכי דלא מהני בזא"ז, ויש ליתן טעם בדבר דלא מהני הקנאה בדשלב"ל בדבר מחודש, אבל כשרוצה להמשיך את המצב הקיים שפיר דמי, מיהו דוקא כשמחליט כן בתחלה דמגו דחילא השתא חילא נמי לאח"כ, דחשיב

לחבירו הריני מקדיש נטיעות אלו וכשאפדם יהיו מכורות לך ואמר כן בב"א, י"ל דלא מהני, כיון שבזמן ההקדש לא חשיב כבידו והו"ל כפדאום אחרים ופדה מהם, ואמנם י"ל דהקדש שאני שבידו לפדותו, אבל הר"ן הרי מדמה גם אשה אע"פ שאין בידה להתגרש, ודוקא להמשיך ההקדש והקדושין יש עדיפות לפדאן הוא עצמו, דכיון שבידו וברצונו שיחזרו ויקדשו אין זה מפסיק כח ההקדש.

**וּלְפ"ז** הרשב"א והר"ן שוין בד"ז דבעיא דר"א היא מפני שהנדון להמשיך אותו מצב לאחר הגרושין, אבל במקבלת שתי פרוטות בב"א באחת להתקדש לראובן היום ובשני' לשמעון לאחר שתתגרש דינו כפדאום אחרים, ולהר"ן לכא' בזה פשיטא לן דאינה מקודשת, [כ"נ, דהא טעמא דפדאום הוא עצמו מבואר בר"ן דמהני אע"פ שאינו בידו בינתים כלל, ולא מהני בקדושין אלא דומיא דפדאן הוא עצמו, וכיון שאינו בידו מ"ט פשיטא לן דקדושתו, וע"כ כמש"כ דלהמשיך אותו ענין מהני בב"א], וכן להרשב"א, אלא דלדידי' דאיפשיטא בעיין אף בכה"ג מקודשת.

**וא"ת** מ"ט ס"ד להוכיח מב"פ לבעיא דר"א, הא לית לן לפרושי דמיירי באמר אף אם יפדום אחרים ויפדה מהם, וכיון דעיקר בעיא דר"א כפדאום אחרים, לא הו"ל להחליט דב"פ כפדאום אחרים נמי קאמר, וי"ל דעצם החילוק בבעיא דר"א בין פדאום הוא עצמו כפדאום אחרים הוא מחודש דבפשוטו כיון דאשכחן דפדאום הוא עצמו, אע"פ שבזמן ההקדש לא ה' בידו, קדושתו, ה"ה כפדאום אחרים או בקדושין, ואמנם באומדן דעתו יש לחלק בפשיטות דבפדאום אחרים לא קאמר, אבל בסברא דדשלב"ל, כיון דמפסיק באמצע זמן שאין בידו, הו"ל דאין קדושתו, ור"י חידש להם דגם בבעיא דר"א יש לחלק דבפדאום הוא עצמו חשיב הכל המשך אחד וקדושתו, וכמשנ"ת לעיל.

היכי כו' דכיון שמתנה הקדשו באופן שיעבור בינתיים זמן שאין בידו, י"ל דלא מהני.

**והא** דפשיטא לן בפדאן הוא עצמו דחוזרות וקדושות, יש להסתפק אם הטעם בגלל שבזמן ההקדש ה' בידו לפדותו, וה"ה אם אמר לחבירו כשאפדנה מן ההקדש תהא מכורה לך, או דכיון שהנדון לענין שיהא קדוש א"כ זמן ההקדש אינו מגרע, וכיון שבזמן הפדיון בידו להקדיש שפיר דמי, וה"ה באומר לחבירו שדה זו שאני מוכר לך כשאקחנה ממך תחזור ותזכה בה, [וער"ן בשם הרשב"א נדרים שם דמדמה מכירה להקדש לתהא שלך עד שאלך לירושלים], וכ"נ יותר מסתמות הדברים שהרי בזמן ההקדש אינו יכול לומר לכשאפדנו יהא הקדש, והו"ל לפרש חידוש זה דמ"מ לענין מקדיש בב"א מהני טעם זה ליחשב בידו, והראשונים ז"ל לא נחתו לפרש אלא לאחר הפדיון ולא בזמן ההקדש, ובזה הטעם דכיון שהנדון לענין שיהא קדוש, א"כ זמן ההקדש אינו מגרע, וה"ה דכוותה במכירה, וכן בקדושין אם ה' תלוי באשה לחדוד וכמ"ש הר"ן, שו"ר בגליון הגרע"א ז"ל חו"מ סי' ר"ט ס"ד שהשוה הקדש ומכירה עיי"ש.

**ודעת** הרשב"א דאיפשיטא בעיין ובכל גונא כל שבידו עכשיו מהני, בין באומר תחלה לאחר שאגרשך ואח"כ מקדשה ובין באומר בב"א בשתי פרוטות, וכן באומר לאחר שיפדום אחרים ואפדה מהם יקדשו.

**ודעת** הר"ן דלא איפשיטא בעיין, ומ"מ באומר תחלה הרי את מקודשת לאחר שאקדשך ואגרשך מקודשת, וכן בהקדש שאמר תחלה שיקדשו לאחר שיפדום אחרים ויפדה מהם ואח"כ מקדיש מעכשיו, אבל באומר בב"א שיקדשו עכשיו ואחר שיפדום אם הוא עצמו פודם קדושות, ואם פדאום אחרים ופדה מהם אינן קדושות, ובקדושין הוי ספק אי מהני דעת האשה לחשבם כפדאן הוא עצמו, ואם אמר

## עוד בביאור בעיא דר"א

ה. עוד בביאור בעיא דר"א, לפי הרשב"א הו"מ למיבעי באומר לחבירו שדה זו שאני מוכר לך כשאחזור ואקחנה ממך תקדוש, אי מהני כיון שבזמן שהיא מכורה לא הי' בידו להקדישה, וק"ק אמאי בעי לה בקדושין דאיכא תרתי, שבידו לגרשה, והיא הסכימה על הקדושין, אלא דלאו בידה הוא, ולפי מה שהזכרנו לעיל דאי תרוייהו ר"א קא"ל א"כ הקדים לבאר תחלה דאחר שנתקדשה לא מהני זה שבידו לגרשה, ואח"כ הוסיף להסתפק בב"א, א"כ מבואר שיש כאן ספק מיוחד בקדושין, גם מה דנקט הרשב"א דבעיין איפשיטא מדר' אילא צ"ע דמילתי דר' אילא נקטוה בגמ' כדבר פשוט מסברא ומילתי דר"א נשאר בספק, וכבר הזכיר הרשב"א בתשו' ח"א סי' דר' ירמ' גופי' סבר כר' אילא, ונדחק לומר דלדיחויא ראייתם קאמר הכא דכאחרים דמיא, ולפי דבריו הא דאר"י אבל אחרים לא, אין הטעם משום דלא מהני בזה הקדשו אלא דסתמא דמילתא לא נתכוין לכך, ועיקר החילוק בין פדאן הוא עצמו דמהניא אע"פ שבזמן ההקדש לא חשיב בידו הוא ג"כ מחודש.

ולפי' הר"ן במכירה ובהקדש לא מהני באמר בב"א, והספק הוא דוקא בקדושין אם בב"א עדיף מאחר שנתקדשה, ולענין פדאום אחרים פשיטא לן דבב"א נמי לא מהני, ובפדאן הוא עצמו מהני בב"א, ובאשה מספק"ל, ולפ"ז בב"א הוא סוג ממוצע ופשיטא לן דעדיף לענין פדאן הוא עצמו, ולא מהני לפדאום אחרים, ובאשה מספק"ל למאי דמיא.

ואפשר לפרש דדוקא בקדושין קמיבעיא לי', וע"ד פי' הרשב"א דה"ה באמר לאחר שאקדשך ולא קדשה באותו מעמד, ומ"מ ליכא למפשט מדר' אילא דשאני התם דלאחר שלקחה ממנו אין ההקדש תלוי אלא בו, וכבר הזכיר הרשב"א בתשו' סי' אלף רי"ב לחלק כן, אלא שכ' דהראשון נראה לו, ולפ"ז גם אפשר להשוות הירו' עם תלמודן, ולפרתו' והרא"ש

מבואר בגמ' כן, וכבר כ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בנדרים ס סק אלא דנקט בפירושא דפדאן אחרים כהרשב"א והר"ן שחזר ולקח מהן, ולפ"ז הענין משתנה, ודברינו ע"פ פרתו' והרא"ש דמייירי ביד אחרים ולפ"ז הדינים פשוטים יותר, וכמשי"ת בס"ד.

והנה ענין נטיעות האלו הקדש עד שיקצצו, וכן באשה לאחר שאגרשך, פירושו שהאדם רוצה להבטיח שיהיו קדושות לעולם, ואף אם יפדם יחזרו ויקדשו מיד, ואין לו ענין בפדיון והקדש שאחריו, כמו הרי את מקודשת לאחר שיגרשך פלוני, אלא אדרבה רצונו המשך הקדשו כל הזמן, אלא שמחזק הקדשו באופן זה שמאליהם יחזרו ויקדשו, [וזוהי הסברא שכ' הראשונים ז"ל דמהני כפדאן הוא עצמו, שכאילו תמשך הקדושה הראשונה גם אם יפדם].

והי' מקום לפרש שביד האדם להקדיש בכח כזה שיהיו קדושות לעולם, ולפ"ז אפי' פדאום אחרים ולא פדה מהם היו חוזרות וקדשות בידם, והיינו דקאר"י דבפדאום אחרים לא קדשי, ובפשוטו מתפרש כפרתו' והרא"ש בשלא חזר ופדה מהם, [ואפשר דאילו אמר לעולם הוה פשיטא לן דנפקי לחולין ע"י אחרים, עכ"פ בדברים שהתועלת של הקדש בדמיהן], וק"ק פשיטא דאין בכחו להקדיש בשל אחרים, וי"ל דס"ד שאפשר להתנות כח בהקדש כה"ג, וכאילו חוזרות לרשותו עם הפדיון, א"נ י"ל דקמ"ל דלא מהני הקדשו אף אם יסכימו הפודים ע"ד כן, דהקדש ידיד' לא מהני לאחר שיצא מרשותו כלום, ורק לגבי נפשי' מהני אמירתו דהשתא שלא יצטרך לחזור ולהקדיש לאחר מכאן כשיבא לרשותו, [ולא נחית לאשמועינן דין חזר ולקח מן הפודים דכיון דנפקי לחולין כבר פקע הקדשו ואין סיבה לומר דמ"מ לענין אם יחזור ויקח מהן ישאר כח ההקדש, וגם סתמא דמילתא אין דעתו ע"ז].

והיינו דקאמר אשה כפדאום אחרים דמיא, דכיון שאחר גרושין תו לא היא



וְלֹא־אִמּוֹר מְבוּאָר בְּתוֹ וּבְרֵא"ש וְכֵן הַזְכִּיר  
הַרְשֵׁב"א בְּתוֹשׁוֹ דְּבַעֲיָא דְר"א לֹא  
תְלִיא בְּדֵר' אֵילָא מְשׁוּם דְּלֵאחַר שְׁתַּתְּגַרֵּשׁ עֲדִיין  
תְּלוּי בְּדַעְתָּהּ, וּלְפ"ז אִף בְּאִמּוֹר לֹאֲשֶׁה הָרִי אֵת  
מְקוּדֶשֶׁת לִי לֵאחַר שֶׁאִקְדַּשְׁךָ וְאִגְרַשְׁךָ נִמִּי בְּכָלֵל  
בְּעִיין, אֲלֵא שְׁבִיאוֹר בְּגַמ' שְׁקִדְשָׁה ג"כ, וְאִין  
הַחִילּוֹק בֵּין בְּב"א לְבִזְא"ז בְּהַקְדִּים לְקִדֵּשׁ  
קְדוּשִׁין שְׁנִיִּים דְּבְב"א כְּבִזְא"ז דְּמִי וְחִשִּׁיב בִּידוֹ,  
וּבְאִמּוֹר לְחִבְרֵי שְׂדֵה זֶה מְכוּרָה לָךְ וְכִשְׁחֲזוֹר  
וְאִקְחָנָה מִמֶּךָ תְּהִי שְׁלֶךְ אוֹ תְּקַדֹּשׁ, אִפִּי' אִמּוֹר  
כֵּן בְּב"א מֵהֵנִי, דְּכָל בְּב"א בִּידוֹ חִשִּׁיב, וְאִף  
בְּאִמּוֹר הָרִי נְטִיעוֹת הָאֵלּוּ הִקְדֵּשׁ עַד שֶׁיִּקְצְצוּ  
וְאִפִּי' יִפְדּוּם אַחֲרִים וְאִקְחָה מֵהֶם יְקִדְשׁוּ, ג"כ  
מֵהֵנִי, דְּכִשְׁחֲזוֹר וְלֹקַח מֵהֶם הֵינּוּ דְר' אֵילָא,  
כִּלְלָא דְּמִילְתָּא כָּל שְׁבוּמֵן הַחֲלוֹת הַדְּבָר תְּלוּי רַק  
בְּדַעְתּוֹ מֵהֵנִי, אִפִּי' הִקְדִּישׁ בְּב"א, וְכָל שְׁבוּמֵן  
הַחֲלוֹת תְּלוּי בְּדַעַת אַחֲרִים אִפִּי' הִסְכִּימוּ לָכֵן  
מֵעַכְשָׁיו לֹא מֵהֵנִי, דִּהְשַׁתָּא לֹא בִידֵם הוּא,  
וּבְקִדְוֶשֶׁן מִסְפָּק"ל כִּיּוֹן שְׁבוּמֵן הַחֲלוֹת תְּלוּי גַם  
בְּדַעַת הָאִשָּׁה, אוֹי"ד כִּי הֵיכִי דְּתַפְסִי הַשְׁתָּא, ה"ה  
לֹאח"כ, וְהַסְפֵּק הוּא אִף בְּהַקְדִּים הַקִּדְוֶשֶׁן  
שְׁלֹאח"כ.

וַיֵּשׁ מְקוֹם לְהַסְתַּפֵּק בְּהָא דְּמִסְפָּק"ל בְּקִדְוֶשֶׁן  
דְּמֵהֵנִי, אִם מִצְטָרֵף לִזְה טַעְמָא דְּבִידוֹ שְׁלֹא  
לְגִרְשָׁהּ, אוֹ דְּסָגִי בִזָּה שְׁבִידָה לְקִדֵּשׁ עֲצֻמָּה  
עַכְשָׁיו, וְנִפְ"מ בְּאִמּוֹר לְפָנָיו הָרִי אֵת מְקוּדֶשֶׁת  
לִי לֵאחַר שֶׁיִּקְדַּשְׁךָ פְּלוּנִי וְיִגְרַשְׁךָ, וּבִפְשׁוּטוֹ הִי'  
נִרְאָה דְּכִין דְּמִכַּח בִּידָה לְהַתְּקִדֵּשׁ אֲתִינֵן עֲלֶיהָ, אִין  
נִפְ"מ מִכַּח מֵהֵנִי הִי' הַהִפְסָק שְׁבִינִתִּים, דְּלִגְבִּי  
דִּידָה אִין חִילּוֹק אִם רְשׁוֹת שֶׁל בַּעַל זֶה מִפְּסִיקָתָהּ  
אוֹ שֶׁל אַחֵר, אֲבָל בִּירוֹ מְבוּאָר דְּבַכְה"ג כְּפִדָּאוּם  
אַחֲרִים דְּמִיָּא, וְרַק בְּקִדְשָׁה הוּא עֲצֻמוֹ מֵעַכְשָׁיו  
וְגַם לֵאחַר שֶׁאִגְרַשְׁךָ מִסְפָּק"ל, וְאִין לָנוּ מִקּוֹר  
דְּתַלְמוּדֵן פְּלִיג בְּהָא, וַיֵּשׁ לְפָרֵשׁ הַטַּעַם דְּכִיּוֹן  
דְּבִרְשׁוֹתִי קִימָא וְהַהִפְסָק בְּקִדְוֶשֶׁן בֹּא מְדַעְתּוֹ,  
חִשִּׁיב הַמִּשְׁךָ הַקְדוּשִׁין טַפִּי בִידוֹ, כְּמוֹ שֶׁהִי'  
מְקוֹם לְשִׁמוּעַ הַנִּדּוֹן בְּפִדָּאוּם אַחֲרִים שֶׁאִם לֹא  
הָיוּ יְכוּלִין לְפָדוֹת אֲלֵא מְדַעְתּוֹ וְהַתְּנָה עִמָּהֶם ע"מ  
שִׁיחֲזוֹר וְיִקְדְּשׁוּ בְּפִדְיוֹנָם דְּלִהֵנִי, דִּהְשַׁתָּא חִשִּׁיב

בְּרִשׁוֹתִי אִינוּ יְכוּלִין לְקִדְשָׁה בְּאִפְּן שְׁמִמִּילָא  
תְּקַדֹּשׁ לוֹ אַחֵר גִּירוּשִׁין, דִּהוּיָא לֵה בְּרִשׁוֹת  
אַחֲרִים, וּלְפ"י זֶה מְבוּאָר בְּגַמ' דְּהַחֲסֵרוֹן שֶׁל אִשָּׁה  
הוּא מְשׁוּם דְּכְפִדָּאוּהָ אַחֲרִים הִיא וְעֲדִיין הִיא  
בְּרִשׁוֹת אַחֲרִים, וְכְּמִבּוּאָר נִמִּי בְּגַמ' בְּקִדְוֶשֶׁן  
דִּהְטַעַם מְשׁוּם דְּאִין בִּידוֹ לְקִדְשָׁה, וְד"ז אִינוּ עֲנִין  
לְמוֹכֵר אֵת שְׂדֵהוּ וְא"ל לְכַשְׁאִקְחָנָה מִמֶּךָ תְּקַדֹּשׁ,  
דְּאַחֵר שְׁלִקְחָה מִמֶּנּוּ בִידוֹ לְהַקְדִּישָׁה וְשִׁפְרִי חֵל  
הַהִקְדֵּשׁ מִכַּח אֲמִירוֹתוֹ עַכְשָׁיו, כִּיּוֹן דִּהְשַׁתָּא נִמִּי  
בִּידוֹ, אֲבָל לֹא מֵהֵנִי זֶה שְׁבִידוֹ עַכְשָׁיו לְקִדְשָׁה  
שְׁתּוּעִיל אֲמִירוֹתוֹ לְגַבִּי הָאִשָּׁה שְׁתַּהֲא לֵאחַר  
גִּירוּשִׁין, דְּבִאוֹתָהּ שְׂעָה נִמִּי לֹא הִיא מִמִּילָא אֲלֵא  
ע"י רְצוּנָהּ, מִיָּהוּ מִסְפָּקָא לִי לְר"א דְּנִהִי דְּלִגְבִּי  
כֹּחַ הַקִּדְוֶשֶׁן שֶׁלּוֹ כְּאַחֲרִים דְּמִיָּא, אֲבָל אַכְתִּי הִיא  
לְגַבִּי דִּידָה הִיא לֵה כְּשִׁדָּה לֵאחַר שֶׁאִקְחָנָה מִמֶּךָ  
תְּקַדֹּשׁ, וְכִיּוֹן שֶׁהִיא יְכוּלָה לְקִדֵּשׁ אֵת עֲצֻמָּה  
לֵאחַר גִּירוּשִׁין, הָרִי הוּא ג"כ יְכוּלִין לְקִדְשָׁה, וְלֹא  
הִיא כְּאַחֲרִים דִּהָא אַחֲרִים אִין בְּכַח אֲמִירוֹתָם  
עַכְשָׁיו כְּלוֹם לְגַבִּי אַחֵר פְּדִיוֹנָם, אֲבָל אִשָּׁה תַּפְסִי  
בִּהּ קְדוּשִׁין הַשְׁתָּא, וְיְכוּלָה לְקִדֵּשׁ עֲצֻמָּה לֹאח"ז.

**בְּרַם** אַכְתִּי טַעְמָא בְּעִי כִיּוֹן דְּקִימָא אִשָּׁה  
שְׁבִידָה לְקִדֵּשׁ עֲצֻמָּה לֵאחַר שְׁתַּתְּגַרֵּשׁ, לְמָה  
לֹא יְוֹכַל לְקִדְשָׁה וּמ"ט דְּמִיָּא לְרִשׁוֹת אַחֲרִים הִיא  
בְּרִשׁוֹתָא דְּנִפְשָׁה קִימָא, וּמְדַבְּרִי הַרְשֵׁב"א בְּתוֹשׁוֹ  
שֶׁם נִרְאָה לְלַמּוֹד דְּלִכְךָ הָעֲדִיף פִּי' קָמָא, וַי"ל  
דְּלֹא מֵהֵנִי לְדִידִי' מֵה שְׁבִידוֹ שֶׁל אַחֵר, דְּרַק לְגַבִּי  
הַמְקַנָּה אֲמִירִי' דְּמֵהֵנִי בִידוֹ לְסַמִּיכוֹת דַּעַת כְּאִילוֹ  
הַדְּבָר בְּרִשׁוֹתוֹ וּבֹא לְעוֹלָם, אֲבָל לֹא מֵהֵנִי לִי'  
מֵה שְׁבִיד חֲבִירוֹ, וְאִמְנָם אִם הִיתָה הָאִשָּׁה הַמְקַנָּה  
הוּא סָגִי בְּרִצּוּנָהּ, הוּאִיל וּבִידָה הוּא, אֲבָל  
בְּקִדְוֶשֶׁן הַכֹּל תְּלוּי בְּבַעַל וְהוּא הַמְקַנָּה שְׁצָרִיךְ  
שִׁיחָא הַדְּבָר בִּידוֹ, וְהֵינּוּ דְּמִסְפָּק"ל אִם יְכוּלִין  
לְקִדֵּשׁ בְּכַה"ג כְּמוֹ שֶׁאִינוּ יְכוּלִין לְהַקְדִּישׁ בְּפִדָּאוּהָ  
אַחֲרִים וְאִפִּי' יֹאמְרוּ דְּנִיחָא לְהוֹ, אוֹי"ד כִּי הֵיכִי  
דְּתַפְסִי בִּהּ קְדוּשִׁין הַשְׁתָּא תַּפְסִי נִמִּי לֵאחַר כֵּן,  
וְד"ז מְבוּאָר בְּר"ן דִּהְנִדּוֹן בְּקִדְוֶשֶׁן מִפְּנֵי שְׁתְּלוּי  
הַכֹּל בְּבַעַל, וְכֵן בְּתוֹ וּבְרֵא"ש בִּיאוֹר כֵּן הַסְפֵּק  
דְּקִדְוֶשֶׁן.

ג. וכ"ז במכר והקדש דכשפודה שוב אינו תלוי בדעת אחרת, אבל בקדושין אם אמר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאקדשך ואגרשך ואח"כ קדשה וגרשה הדבר ספק אם חוזרת ומקודשת, [ובפשוטו נשאר הדבר ספק בגמ', וכ"מ בירר', וכ"נ דעת תו' והרא"ש וכ"כ בתור"י הזקן בקדושין גם בדעת הרמב"ם וכ"ה בשו"ע], ולדעת הרשב"א איפשיטא בעיין במקו"א ומקודשת, ולדעת הר"ן באופן זה לא נסתפקו בגמ' ופשיטא דמקודשת.

ד. הרי את מקודשת לי לאחר שיקדשך פלוני ויגרשך, מבואר בירר' דאינה מקודשת, ואפשר דתלמודן מודה לזה, ולדעת הר"ן ה"נ דמקודשת, ולדעת הרשב"א ג"ז בכלל בעיין, וס"ל דאיפשיטא.

ה. הנותן שתי פרוטות לאשה וא"ל באחת התקדשי לי היום ובאחת לאחר שאגרשך, הרי"ז ספק כדלעיל דין ג', ובזה אף להר"ן הרי ספק, ולרשב"א איפשיטא בעיין ומקודשת.

ו. הרי נטיעות האלו קודש עד שיקצו, ונתכוין בלשון זה לחזק ההקדש שלא יצאו לחולין עד שיקצו, דהיינו שאף אם ירצה להפסיק קדושתן ע"י פדיון יחזור ויקדשו, אם פדאן הוא עצמו חוזרות וקדושות, אבל פדאום אחרים יצאו לחולין, שאינו יכול להקדיש בכח כזה שיקדשו ביד אחרים, דאחר שפדאום שוב אינו תלוי בדעתו, ואפי' נתרצו האחרים לפדות ע"ד כן לא מהני אמירתו מידי, [ד"ז דמהני הקדשו בכה"ג, לדעת תו' והרא"ש הטעם משום דדמי לדין ב', וכן הדין להרשב"א דס"ל דאיפשיטא בעיין, ולדעת הר"ן יש בזה קולא בב"א, טפי מבדין].

ז. ואפי' חזר הוא עצמו ולקחן מאותן אחרים שפדאום אינן קדושות, ולדעת הרשב"א אם הי' אומר בפירוש שאם יפדום אחרים ויחזור ויפדה מהם יקדשו, הי' מועיל ההקדש, אלא דסתמא אמרי' שלא נתכוין לכך, וכ"נ לדעת תו' והרא"ש, ולדעת הר"ן אפי' התנה בפירוש לא

בידו למנוע יציאתן לחולין, ואמנם לא מהני בזה כיון דלאו בידם הוא, אבל באשה דבידה הוא, ורק החסרון משום דלאו בידו הוא, בזה מסייע מה שבידו שלא להפסיק הקדושין, דומיא דפדאום הוא עצמו שאינו רוצה להפסיק הקדושה בכך, והי' יכול שלא לפדות, ומסוגית הירר' נראה שזהו הטעם דקאמר התם דבאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך, והיינו באשתו, לא מהני משום דכשמגרשה נתלית בדעת אחרת, אבל באומר לפנוי' תיבעי, ומשמע דהגדון משום דבלא"ה אשתו היא וס"ד שיועיל תנאו להמשיך מצב זה אף לאחר גירושין, וע"ז גחכון התם דתלוי הוא בדעתה, אבל בפנוי' דעתה מסכמת ובידה הוא תיבעי לך מה"ט גופי', ולפ"ז יש לסייע הדברים גם מתלמודן לפמש"כ דמעיקרא אר"א דבאשתו לא מהני ובתור הכי מספק"ל באומר לפנוי', ומתפרש דהאי טעמא דס"ד שיועיל באשתו כיון שהפסק הקדושין בא מכחו, י"ל שיועיל באומר לפנוי', ולפמש"כ דפדאום אחרים דקמ"ל דלא מהני היינו שיקדשו בידם לפ"ז מבואר דהגדון הוא אם יכול להקדיש באופן שלא יפסק כח ההקדש, ודכוותה בקדושין להמשיך כח הקידושין, מיהו ע"כ הכונה מכחו ובצירוף דעתה שלא יהא מניעה מדעתה.

### ו. דינים העולים

א. הקדיש חפץ אינו יכול לחזור ולהקדישו או למכרו לאחר שיפדנו, ואע"פ שהוא המקדיש ובידו לפדותו ולכתחלה מצוה שהוא יפדנו, מ"מ כיון שגם ביד אחרים לפדותו, ועכשיו אינו ברשותו הו"ל דשלב"ל.

ב. אבל קודם שהקדיש כיון דהשתא הכל בידו וברשותו, יכול גם להקדיש ולמכור בענין זה שלאחר שיקדיש או ימכור עכשיו, ויחזור ויפדה יהא קדוש או מכור, ויכול להתנות שאף אם יפדוהו אחרים ויחזור ויקנה מהם שיקדשו, ואין חילוק אם אמר ללוקח לאחר שאקחנו ממך יהא קדוש או שיחזור ויהא שלך.

מחוברת כו' הר"ז מתפרש בהדיא שיש פירות בערוגה אלא שהן מחוברין דומיא דת"ק, א"נ ה"ק הפירות שתוציא ערוגה זו שהיא מחוברת, ובזה מתפרש אף אם שחת ואגם אין ניכר זרעונים כלל, [ובמנחות משמע דשחת איכא זרעונים וכן אגם].

**ברם** בעיקר הדברים י"ל דמסברא קאמרי דליכא מאן דמתיר דשלב"ל אלא בדעבידי דאתו, ותבואה קודם שנעשית שחת או אגם, איכא מי יימר דאתו, לפי שמצוי בהם שדפון והפסד, ול"ד לפירות דקל דקאי דיקלא ואין מצוי בו קלקולים ופירותיו עבידי דאתו, תדע דהא פלוגתא דשחת דבי כיבשא ובי שקיא ודאי מסברא היא, דכיון דחזינן דראב"י מצריך שיהיו הפירות בעולם, והיינו משום דעבידי דאתו, ס"ל לרבה דבעינן נמי שיהיו דבי כיבשא, ועי' להלן בכ"ז.

### שם כמאן אזלא כו'

**שם** כמאן אזלא הא דתניא האומר לחבירו כו' לא אמר כלום ואר"ח ל"ש כו' לישנא דתלמודא מוכיח דאברייא אמר לה ר"ח, שהרי לשון הברייא אינו כלשון המשנה דלא קאמר וכן, ומסיים נמי לא אמר כלום, ובמתני' קתני אינה מקודשת, וגם עיקר הדבר דאמרי' כמאן אזלא הא דתניא, משמע דלאו אמתני' קיימינן, וכן ר"ח גופי' מנ"ל לאוקומה למתני' כראב"י ולא כרבנן, הא בפשוטו בברייא פליג ת"ק אראב"י ואיכא לאוקומי מתני' כרבנן ואפי' במעוברת.

**ולפ"ז** יש ללמוד דראב"י פליג אהני דמתני' וס"ל בלאחר שאתגייר ואינך דמקודשת, ולכן לא מצי למימר ל"ש אמתני', דלתנא דמתני' אפי' מעוברת והוכר עוברת אינה מקודשת, [ויש קצת רמז לזה דבמתני' קתני אינה מקודשת דמיירי על העובר שילדה, ובברייא קתני לא אמר כלום דאכתי לא איעברה], אבל בברייא זו אפשר דהוה קתני ברישא פלוגתא דר"מ ורבנן, ובתר הכי קתני דינא דהאומר לחבירו כו' לא אמר כלום ומתפרשא לכו"ע, ומש"ה נמי לא

מהני, הואיל ובב"א חל גם ההקדש הראשון, ותו לא חשיב בידו.

**ח.** וה"ה במוכר לחבירו וא"ל הר"ז מכור לך ואע"פ שאקחנה ממך תחזור ותקנה לך דמהני [באופן שלא נתבטל הקנין, כגון שקיבל כסף ע"ז], וכן אם א"ל אפי' יקחום אחרים ואקנה מהם יהא שלך מהני, ולדעת הר"ן לא מהני בזה, שו"ר שכ"כ הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע חו"מ סי' ר"ט ס"ד.

**ט.** כ"ז מיירי במתנה קנינו לאחר שיפסיק באמצע זמן שאינו ראוי, אבל הקונה או מקדיש לאחר ל', כל שהגיע ל' והשדה ברשותו והאשה פנוי' חל הקנין, דמאורעות המתחדשין אחר הקנין אם אין בהם משום חזרה מהקנין, אינם מבטלין הקנין, והרי אילו לא מכרה או לא נתקדשה בינתים הי' הקנין מועיל, והשתא שנתקדשה ונתגרשה כיון שלא נתכוונה לבטל הקנין הראשון הרי הוא חל, [עמ"ש"פ בזה אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בנדרים שם והביא כן מהרשב"א בקדושין].

**דינים** אלו הם לפמשנ"ת לעיל, אבל ראיתי בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה נדרים ס סק שכ' המסקנא אם נשוא הירו' עם תלמודן בע"א, ודעתו לחלק בין הקדש למכירה מפני שבידו לפדותו, [וכעת מצאתי בגליון הגרע"א ז"ל דמשוה הקדש ומכירה], וכן בדין ז' דלא מהני אפי' התנה בפירוש, אבל כתב שד"ז צ"ע מ"ט, עי"ש.

### שם אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשחת כו'

**ז.** **שם** אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשחת כו' הראשונים ז"ל כתבו דלישנא דראב"י דייק הכי דהול"ל לכשיבואו לעולם ויתלשו, ולישנא דשליש משמע שהם בעולם אלא שלא הביאו שלישי, ויש להוסיף דכולה בבא דהדר תנא לה בדראב"י מייטרא דהול"ל יתר על כן אראב"י אפי' אמר לכשיביאו שלישי ויתלשו כו', אבל השתא דהדר תנא פירות ערוגה זו

והיינו משום דלר"מ אף פירות שלא באו לעולם כלל אדם מקנה כדאמר' בפירות דקל, והכא מכח לשון הברייתא בדראב"י אמרו דבעינן שחת או אגס, וכנראה פשיטא להו ז"ל דתבואה בשיעור כאגס עבידא דאתיא כמו פירות דקל, והא דנחלקו בשחת דבי שקיא מוכיח דאף בלא דיוקא דברייתא קים להו דבעינן עבידי דאתו, מיהו י"ל דכיון דחזו לראב"י דמצריך שיהיו בעולם קים לי' לרבה מסברא דבבי שקיא אף לאחר שליש הויא כפחות משליש בבי כיבשא, אבל לר"מ דאין מצריך שיהא בעולם חשיב הכל עבידי דאתו, מיהו קשה כיון דראב"י נמי סבר בלאחר שאתגייר דמקודשת, ומ"מ הצריך כאן שיהיו שחת, א"כ מנ"ל דר"מ פליג עלי', הא לא שמעינן לי' לר"מ אלא בלאחר שאתגייר, וראיתי ברשב"א שכ' דבאמת י"ל דראב"י אף בלאחר שאתגייר ס"ל דאינה מקודשת, וכ"נ דעת הרמב"ן והריטב"א, ולפ"ז ניהא דר"מ דס"ל מקודשת ס"ל לר"ה דפליג נמי בפירות דלא אתו לעולם כלל, נוכן לפרש"י דר"ה אמתני' קאי, א"כ מבואר דמודה ראב"י ברישא דמתני'.

**והנה** פשיטא להו לרבותינו ז"ל דתבואה ופירות דקל שוין, וראב"י פליג אר"מ בפירות דקל, וה"ה דפליג עלי' בלאחר שאתגייר, ולכן הוצרכו להוכיח דלית הלכתא כראב"י, דהא ממתני' לא שמעינן דפליגי רבנן במעוברת שהוכר עוברת, אבל אם ננקוט דתבואה גריעא מפירות דקל אתי הכל בפשיטות, וכ"מ בתו', וניחא בזה דבכל דוכתא קים לן דאר"מ בפירות דקל, ומ"מ בעינן עבידי דאתו, דהכל נלמד מברייתא דראב"י, ובאמת כבר כתב הרשב"א לדעת ר"מ דעובר חשיב טפי דשלב"ל אע"פ שפירות דקל לדידי' קנה, וא"כ הו"ל לחלק עד"ז גם בין תבואה לפירות דקל, וכדמחלקינן בין בי שקיא לבי כיבשא, מיהו דעת תו' כמשנ"ת, וכ"ד תו' גיטין י"ג ב', [ועי' לק' סק"י דכמ"ק מדחשיב שובך ובור לא עבידי דאתו מים ויונים], ובתו' הרא"ש תירץ דרק לענין תרומה

קאמר וכן, דלא דמי להנהו דרישא, ולכן פי' ר"ח דל"ש אלא שאינה מעוברת, דאל"ה הוה פליג ר"מ, וכמ"ש תו' דהיינו דיוקי' דר"ח, ועלה אמרי' בגמ' מנ"ל לר"ח דמאן דס"ל אדם מקנה דשלב"ל פליג נמי בפירות שאינם בעולם ועבידי דאתו, דילמא דוקא בדברים שהם בעולם אלא שחסר קיום התנאי דהיינו גירות ושחרור, והיינו דאמר' כמאן אזלא כו', ומשני דהיינו ראב"י דפירות שלא הביאו שליש.

**ולא**אמור הדבר מוכח דלר"מ גופי' נמי לא מהני אלא בשחת, דהא לא שמענו מדר"מ אלא בלאחר שאתגייר, וראב"י גופי' נמי סבר בזה דמקודשת, וכיון דכל מה ששמענו מר"מ שמענו מראב"י, ואפ"ה בתבואה ס"ל דדוקא שחת, א"כ מנ"ל לחדש דר"מ אית לי' טפי מזה, ואדרבה הא דקיי"ל דר"מ ס"ל אדם מקנה דשלב"ל בדעבידי דאתו נלמד מדראב"י, דרק מדבריו שמענו דאע"פ שאין הדבר בעולם כלל מהני, מיהו לפמש"כ גם מלא שנו דר"ח יש ללמוד דר"מ פליג במעוברת, דברישא ששנו רק דברי ר"מ ורבי, ולא שנו דברי ראב"י.

**ולפ"ז** נמצא דראב"י ור"מ אמרו דבר אחד ממש וכדעת תו' בשמעתין, ובפירות דקל כיון דעבידי דאתו אע"פ שלא צמחו כלום סמכא דעת', וזהו מה שחידש ר"ה בפירות דקל, אבל בתבואה קודם שזרעה או באשתו שאינה מעוברת לכו"ע ל"ק, דאמר' מי יימר שתצמח ומי יימר שתתעבר, ולל"ב כ"ז שלא גדלה התבואה שחת ולא הוכר עוברת חיישינן שתפסד ושתפיל, וגם אפשר שתלד זכר (ומי יימר שעוד תלד נקבה), וכן יש ללמוד מהא דנחלקו בשחת דבי שקיא ש"מ דכל היכא דעבידי דאתו קנה, והגדון אי חשיב עבידי דאתו, וממילא ה"ה דלר"מ לא קנה, וראיתי ברשב"א שכ' דפירות דקל לר"מ עדיפי מעובר כיון דעובר איכא חשש דמפילות וזכרים.

**אבל** הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן כתבו דראב"י ור"מ לא אמרו דבר אחד ממש,

דקדושין בהוכר עוברה שאני, דבזה מחמרין שמא לכו"ע מקודשת, אבל בעיקר מילתי דראב"י אמר דבר אחד עם ר"מ, ולא קיי"ל כותיהו, וכבר העיר בזה בתו' ר"י הזקן הנדפס על הגליון, וזה מוכיח דלא כמ"ש הר"ן בדעתו, שו"ר שכבר העיר בזה הכ"מ בה' תרומות ע"ש.

### בדין מכירת עובר אימתי חשיב דשלב"ל ומתי נחשב שזוכה מיד בעובר

ח. בדין מכירת עובר כבר כתב בנה"מ סי' ר"ט סק"ב דאם מוכר לכשתלד חשיב דשלב"ל [נועי' לק' סק"ט דהדבר במחלוקת ראשונים], אבל אם מקנהו העובר מיד, הרי הוא נעשה שותף בחלק מהפרה, ולא שייך כאן דשלב"ל שהרי אינו מקנהו אלא את החלק שכבר בא לעולם, תדע דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל ג"כ יכול לחזור בו עד שיבאו לעולם, וכאן אינו יכול לחזור שהרי כבר בא לעולם, ואין חילוק ביניהם אלא בקנין כשבינתיים יכול לחזור בו, אבל באמת דברי התו' והרא"ש בכורות ג' ב' צריכין יישוב, שכתבו דא"י להקנות אוזן העובר דהו"ל דשלב"ל וצריך להקנות הפרה לעוברה, ולמה לא יוכל להקנות מיד האוזן, ועו"ק דאם מקנה רק לכשתלד צריך לפרש שביציאת האוזן תקנה לו קודם שיצא רוב ראשו דאל"כ כבר נתחייב בבכורה, גם מ"ש דמקנה לו הבהמה עצמה לאוזן העובר צ"ב דהא העובר כבר נמצא וצריך להקנות האוזן עצמה ג"כ, וצ"ל דאח"כ אם מפרש שיקנה האוזן מיד אע"פ שאינה בשלימותה שפיר דמי, אלא דסתמא דמילתא כשרוצה לקנות אוזן העובר כיון שעדיין צריך לגידולו בגופה אינו מקנהו עד שתלד, ואם מקנהו מיד הרי עדיין אין האוזן בשלימותה ולא קנה כלל, ולכן צריך להקנות לו את האוזן וזכות בגופה לגידול האוזן, או שיותר לו זכות הגידול שבא מכח בהמתו, והיינו דידע רב מרי לאקנויי באופן שיהא הקנין נשלם מיד, דסתמא דמילתא מתפרש שיתן לו את האוזן ולא שיהא שותף מעכשיו, ואפשר דלפרתו' הוה מקנה הזכות בבהמה אף קודם שתתעבר, ועכ"פ כל שעושהו

מצריך ראב"י שחת, אבל לענין קנין אפי' לא באו לעולם כלל קנה, ועמ"ש"כ בזה לק' סק"ח.

גם מאי דנקט הרשב"א דלר"מ עובר חשיב דשלב"ל ולא קנה, מדלא מדכר עובר בפלוגתא דלאחר שאתגייר, צ"ע דנהי דאיכא ראי' מזה דקודם שתתעבר אינה מקודשת, אבל אכתי י"ל דמשהוכר עוברה מקודשת כראב"י, ולא תנא לה משום דצריך לחלק בין הוכר ללא הוכר, ובאמת כבר כ"כ בתו' דמה"ט דייק ר"ח דמודה ר"מ בלא הוכר עוברה, ולעיל צדדנו דבאמת זו הברייטא נשנית לבתר פלוגתא דר"מ ורבנן, וא"כ הר"ז כמפורש דבלא הוכר עוברה מודה ר"מ, ועלה קאמר ר"ח דבהוכר עוברה דבריו קיימין, ונמצא דאין מחלוקת הפוכה בין ר"מ וראב"י בדין עובר, - גם הא דמוקים ר"ח לברייטא כראב"י ולא מתני' משום דרבנן פליגי כמ"ש הרשב"א, צע"ק מנ"ל דברייטא ראב"י דילמא כרבנן אתיא.

שו"ר דממתני' דכתובות נ"ח ב' מוכח דר"מ אמר אף בדליתנהו בעולם כלל, דומיא דמע"י, ולפ"ז א"צ לדחוק דתבואה גריעא מפירות דקל, וראב"י שפיר מודה לר"מ בלאחר שאתגייר, וכבר כ"כ הרמב"ן בר"פ המפקיד, ועי' לק' ס"ק י"א.

ואם נפרש דר"ח אמתני' קאי וכדמשמע מפרש"י, א"כ מבואר דס"ל לר"ח דהוכר עוברה חשיב דשב"ל, ועכ"פ רבנן דמתני' לא פליגי ע"ז, ואביי דקאמר דראב"י ור"מ כולהו ס"ל כו' היינו משום ת"ק דראב"י בברייטא, וכבר הקשו הראשונים ז"ל דלענין הלכה קיי"ל דעובר הוי דשלב"ל, וגם מדברי ר' יוחנן נמי נראה דדוקא שבידו לתלשן מהני, וכת"ק דראב"י, אבל קודם הבאת שליש לא, שו"ר בתו' יבמות צ"ג ב' ע"ש.

והרמב"ם יתכן שהי' לפניו הנדפס בסוף המשנה בגרסת המשניות, ולכך פי' שם דבריו קיימין לחומרא, ועכ"פ פי' דברי ר"ח אמתני', וגבי תרומה לא פסק כראב"י, ועכ"כ

שותף בפרה אף אם מייחד חלקו באוזן העובר שפיר קנה, שו"ר בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכורות ס"ח סק"א.

**אבל** דברי הרמ"א שחילק בין מעוברת לפירות שחנטו צ"ב, דאם קונה הפירות מיד אף בבהמה כה"ג קנה, ואם מוכר לכשיגמרו אף בפירות הו"ל דשלב"ל, ובאמת ברש"י ב"מ ס"ו ב' שהוא מקור דברי הרמ"א מבואר דחננת הפירות זהו הזמן שמוכרן, שכ' שם ד"ה עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו, אם בא לחזור בו קודם שחנטו פירותיו חוזר כו' עי"ש, ואם איתא שעדיין לא נחלטה המכירה עד שיגמרו ויתלשו א"כ עדיין יכול לחזור בו, א"ו כונת רש"י רק לבאר דהנדון על פירות שעדיין לא באו לעולם והמכירה כשיבאו, וביאר הדברים בלשון חננה, אבל לא מייירי במקנה אחר חננה לכשיגמרו ומ"מ מהני כיון שחנטו, ולפ"ז אין מקור לחלק בין בהמה לפירות, וכ"כ רש"י יבמות צ"ג א' שמוכר בימות הגשמים ועד ניסן שאז האילנות מוציאים יכול לחזור בו.

**ברם** יש לשאול מהו השיעור דחשיב בידו בפירות, למהוי כמוכר לאחר ל', דהא אף במוכר בהמה לאחר ל' הרי היא גדילה ומתפטמת בינתיים ומ"מ חשיב בידו למכרה מעכשיו וקנה, הגע עצמך במוכר לו טלה לאחר שנה דנעשה איל, מ"ט מהני, נהי דבידו למכור טלה עכשיו, אבל אכתי אין בידו למכור איל, ולא משמע דבאמת בכה"ג חשיב דשלב"ל, וע"כ דכיון שהדבר גמור ומושלם לא חשיב גידולו כדבר נוסף שלב"ל, דממילא קא רבי ואין חסרון בגמירות דעת כלל, ולפ"ז אפשר דבפירות נמי איכא שיעור כזה מכיון שהפירות ראויין ליתלש, אע"פ שמשאירן כדי שיגדלו יותר אין חסרון שלב"ל, אף כשהמכירה חלה רק לאחר שגדלו, מיהו היינו דוקא במוכר פירות אלו אבל במוכר סאה חטים ואין לו עתה אלא חצי סאה, לא חשיבא החצי סאה הנוספת בא לעולם, וכן במוכר איל ואין לו אלא טלה, אבל במוכר ד"ז

אע"פ שרצונו כדי שיגדל, חשיב שפיר בא לעולם.

**ולפ"ז** נתיישבו דברי הרמ"א דכיון שהפירות חנטו חשיבי ראויין ליתלש, ואע"פ שהמכירה לאח"ז חשיבי שפיר בא לעולם, והעיקוב עד שיתלשו, הו"ל כלאחר ל', אבל בעובר אינו יכול למכרו עתה וממילא גם אינו יכול לאחר ל', ואמנם יכול למכור העובר מיד, אבל השתא לאו מכירת עובר היא אלא חלק מגוף הבהמה, ואינה אותה מכירה שלאח"ז, והולד הו"ל דשלב"ל, ויש לדייק זה מפרש"י ואמנם לא מפשוטו של דברי רש"י דהא איירי כשנשלמה המכירה כשחנטו, ואנן איירינן לקנות כשיתלשו, מ"מ מדחזינן דרש"י פ"י באו לעולם שבגמ' משחנטו, ש"מ דמשחנטו חשיבי פירות גמורין להחליט אז זמן המכירה, ומינה לדידן דאע"פ שעדיין לא נגמרו, הו"ל כעגל ונעשה שור וכלאחר ל' וקנה, ובאמת לשון הגמ' משבאו לעולם משמע כפרש"י שמזמן שניכרין הפירות בעולם קנה.

**והנה** כתבנו הדברים בפירות שהגיעו לעונת המעשרות וראויין הן קצת, אבל בפירות שאינן ראויין כלל, לא חשיב שיכול למכרן מעכשיו, אא"כ מוכרן במחובר כחלק מן הקרקע, אבל בתורת פרי הרי הם כליתנהו בעולם, והו"ל כעובר דאיתי' בעולם כחלק מן הבהמה, אבל אינו בעולם בתורת ולד, מיהו לאו מילתא דפשיטא היא ואיכא למימר דכל שהפרי ניכר בעולם אע"פ שעדיין אינו ראוי כלל, שייכא ב"י מכירה מעכשיו בתורת פרי, וממילא אין בו חסרון דדשלב"ל דאיתי' בעולם, וכמ"ש הסמ"ע דכיון שאינו מכוסה סמכא דעת' שקונה דבר שבעולם, ובאמת בתו' הרא"ש קדושין ס"ב ב' כתב בהדיא דפירות משיבאו כל דהו לעולם יראו לקנין, [ולכן למ"ד אדם מקנה דשלב"ל יכול להקנות אף קודם שבאו לעולם כלל, משא"כ בתרומה דבעינן שלישי, ולכן הצריך ראב"י דלהו מיהא שחת, ועמש"כ בזה להלן], וע"כ כונתו דכיון שניכרין הפירות חשיבי באו לעולם ויכול

חלות תרומה כדשלב"ל אף אם לא הי' צריך תלושין לענין תרומה, דלא סגי בזה שסמכא דעת' להוציאם מרשותו כענין שמוציאם לרשות לוקח, דמ"מ על החלות תרומה אינו מתייחס בגמירות דעת, וכ"מ מדברי התו' הרא"ש.

**ברם** מאי דנקט הרא"ש דטעמא דפירות דקל מהני קודם שבאו לעולם הוא משום דלענין קנין סגי בצמחו כל דהו, וקודם כל דהו דמי לשחת קודם שליש, צ"ב דהא יכול למכור אף פירות של שנה הבאה, ואע"פ שמקדים טובא טפי מהשיעור שמשחת עד שליש.

### בעיקר מקור הדבר דעובר במכירה חשיב דשלב"ל

**פ. עיקר** הדבר דעובר חשיב דשלב"ל לענין מכירה לא מצאנו מבואר בגמ', דלענין קדושין וירושא ולהקנות לעובר דבעינן אדם, חשיב עובר דשלב"ל, וכמו לענין תרומה דבעינן תלושין אחר שליש, אבל לענין מכירה י"ל דכי היכי דמהני בפירות משצמחו כל דהו למכרן לכשיגמרו ויתלשו, ה"ה דעובר שניכר סמכא דעת' שכבר ניכר הדבר בעולם ויכול למכרו, תדע דבגמ' מדמינן שחת לעובר שניכר, וכי היכי דשחת מהני במכירה ה"ה עובר שניכר, וכבר כתב הגרע"א ז"ל בשו"ע שם דאין רא' מקדושין למכירה, והרא"י רק מדברי התו' בבכורות שכ' דאוזן עובר הוי דשלב"ל, אבל עדיין לא נתבאר דס"ל לחלק בין פירות לעובר, די"ל שאף בפירות בוסר ס"ל דא"י למכרן לכשיתלשו, מיהו בראויין קצת דהיינו משבאו לעונת המעשרות מסתברא דמהני מכירה לכשיתלשו, ובתו' הרא"ש מבואר דאף משבאו כל דהו לעולם ראויין לקנין, ובבכורות כתב שם הרא"ש כדברי התו'.

### יל"ע לר"נ דמהני להקנות לעובר לכשתלד אם אפשר למכור עובר

**ויש** לעי' לר"נ דאמר אין אדם מקנה דשלב"ל, וס"ל דאפשר להקנות לעובר לכשתלד, והיינו משום דעובר לא חשיב כ"כ לא בא

למכרן מיד או לאח"כ כמו לאחר ל', דאם כשרוצה לקנותן רק לכשיתלשו הוי מקח כתרומה, א"כ הדק"ל מ"ט מהני בפירות דקל דסתמא קונה אותן אחר שליש או לכשיתלשו.

**נמצינו** למידין א. אם מחליט הקנין מיד מהני בכל מילי, בין בעובר בין בפירות, שאינו קונה אלא את מה שבא לעולם, והמוכר משעבד בהמתו ושדהו לגדל פירותיו של הלוקח, ואין הלוקח יכול לחזור בו מהמכירה, ולא המוכר, ובענין השעבוד לגדלם בשדהו צ"ע אם זה תנאי או מקח, ב. אם רוצה לקנותן רק כשיגמרו, בעובר לא קנה, [לדעת תו' ועי' לק' סק"ט דלדעת הרמב"ן קנה], ובפירות אם כבר חנטו יכול לקנותן לאחר שיגמרו, ויש להסתפק אם צריך שיהיו ראויין או דכיון שניכר פרי מהני, ומדברי התו' הרא"ש נראה דבכל גונא מהני ולכאו' גם מפרש"י יבמות צ"ג א' שכ' בניסן משמע דאפי' קטנים ביותר, מיהו היינו דוקא כשאין מחוסרין מעשה, דהיינו שבידו למכרן מעכשיו, והשינוי רק בגודל הפירות, וממילא קא רבו, ג. בד"א כשמוכר פירות אלו, אבל אם מוכר סתם פירות גמורין לאחר ל', על סמך שפירות אלו יגדלו, אפשר דלא חשיב בא לעולם, וכן אם מוכר סאה ואין לו אלא מעט, וכשיגדלו יהא בהם סאה, דהשתא מיהא לית לי'.

**והנה** הי' מקום לומר דפלוגתא דראב"י ורבנן היא ג"כ רק משום מחוסר מעשה דתלישה, שהרי הפירות קודם שליש ראויין לימכר, וע"כ דלענין מקח סמכא דעתייהו כיון שהדבר בעולם, ואע"פ שקונה רק לכשיהיו ראויין לגמרי, וא"כ לענין תרומה נמי נהי דהשתא לא מצי למיחל שם תרומה מפני שלא הביאו שליש, מ"מ לענין גמירות דעת ראוי שיועיל כיון שהפירות בעולם, דמה לי נותן לתרומה מ"ל נותן לחבירו, אבל כיון דמחוסר מעשה התלישה ואינו בידו לתלוש ולחייבם עכשיו, לכן חשיב מחוסר מעשה, אבל יותר נראה דנותן לתרומה ל"ד נותן לחבירו דכיון דהשתא לא שייכא תרומה חשיב לענין עשיית

ושחלוץ לה יבמה, דסתמא דמילתא בדעתו להשתדל בדבר, וחילוק זה לא הוצרכו לפרש בגמ' דכל ענין עבידי דאתו לא הוצרכו לו אלא בדבר שאין בידינו להביאו, וגם הוזכר בגמ' דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, וה"ה כל שביד"א למ"ד אדם מקנה דשלב"ל, [ורא' לזה מדאמרי' ב"מ ט"ז א' דהיכא דסמכא דעת' דטרח ומייתי לי' קנה אף לרבנן, והרי חזינן דכל שתלוי ביד"א סמכא דעת' טפיל, שו"ר דרבא ב"מ ט"ז ב' ס"ל מסברא דיש להצריך עבידי דאתו אף בגוף בעולם, אי לאו דאשכחן בדר"מ בהדיא, וזה ראי' למש"כ, ועי' ס"ק ט"ו מש"כ בזה, וי"ל דמשום לאחר שימות בעליך ולאחר שתמות אחותך דלא תליא ביד"א הוצרכו לחלק בע"א, ולכא' י"ל דמיתה חשיב עבידי דאתו, דמציאות המיתה כדבר ברור חשבינן לה, והספק מי ימות תחלה אינו מגרע בסמיכות דעת, דאין החסרון בזה משום דשלב"ל אלא משום ספק, [ועי' לק' ס"א י"א דבזה מיושב טפי ההיא דכתובות נ"ח ב'], הגע עצמך בפירות דקל כשמכר לו רק סוג מסוים של תמרים והדבר ספק אם יצמחו תמרים שחורים או לבנים, מי נימא דחשיב לא עבידי דאתו, הרי הפירות עבידי דאתו והספק איזה יבואו וזה כספק בדבר שבא לעולם, [שו"ר ברמב"ן ב"מ ל"ג ב' שהביא ד"ז לגבי מיתה בשם י"א], ועוד דכיון שהדבר בעולם וספק אם יאבד מן העולם, בזה סמכא דעת' טפי, ממי יימר דאתא, ועי' כתובות פ"ג ב' מיתה שכיחא, [מיהו בתו' שם כתבו דדוקא אאשה קאמר, ועי' תו' כתובות נ"ב א' ד"ה רצה].

**וּפְּי' נִיחָא** הא דאמרי' בשמעתין מי יימר דאתו, כיון שאין הדבר תלוי במעשה האדם, אבל האומר לחבירו כשאתפוס גוזלות מן ההפקר יהיו שלך, היינו מה שתעלה מצודתי דלר"מ ודאי קנה, ב"מ ל"ז א' ועי"ש תוד"ה מה, והא דלא משני מפני שבידו להכניס היונים לשובך של הקדש, בפשוטו נראה דעיקר הקדשו מתפרש שיקדשו יונים דעלמא ואם מכניס בעצמו א"כ גם יכול להקדישן אז, ודחי דאמנם

לעולם, וכמ"ש הרמב"ן ב"ב ע"ט ב', דהא בלא נתעברה כו"ע מודו דאינו מקנה לו, איך הדין אם יכול להקנות עובר, דבפשוטו יש ללמוד מדר"ה דיותר קרוב לקנות מלהקנות, וכיון שיכול להקנות לו לכשתלד, כ"ש שיכול להקנותו, ואי ר"נ ס"ל הכי לא מצאנו מאן דפליג עלי' בהא, וכבר הביא בקצה"ח מדברי הרמב"ן הללו לומר דאפשר לקנות עובר, [אלא דאינו מחלק בין לקנותו מיד ללקנותו לכשתלד, וכדעת הנה"מ], ואפשר שבאמת התו' לשיטתם גיטין י"ג ב' דסברת ר"נ הפוכה מדר"ה וס"ל דיותר קל להקנות לו מלקנות, וא"כ כו"ע ס"ל דעובר הוי דשלב"ל, אבל לדעת הרמב"ן דלכו"ע יותר קל לקנות, ופלוגתתם בדין עובר לענין קנין, לפ"ז י"ל דלכו"ע אפשר להקנות עובר אף לכשתלד.

### **ב"ב ע"ט ב' אימור דשמעת כו' דעבידי דאתו, בקושיית הראשונים דלאחר שאשתחרר לא עבידי דאתו**

**י. ב"ב ע"ט ב'** אימור דשמעת לי' לר"מ כגון פירות דקל דעבידי דאתו, הקשו תו' והראשונים ז"ל הא לאחר שאשתחרר לא עבידי דאתו, וכן אינך דר"מ, ותירצו בשם הר"א מפלירא וכ"כ הרמב"ן והרשב"א דהיכא דהגוף בעולם לא בעינן עבידי דאתו, וביאור הדברים דכשהגוף בעולם סמכא דעת' טפי שהרי מציאות הדבר לפניו ושינוי המאורעות נסמכין יותר בלב וגמר ומקנה, משא"כ כשכל המציאות מסופקת, וק"ק שסתמו הדבר בגמ' ובפרט דר"מ גופי' לא איירי בדבר שאינו בעולם, ועו"ק דרבא ב"מ ט"ז ב' לא פשוט לו חילוק זה מסברא וכמש"כ ס"ק ט"ו.

**ויש** לעי' אמאי לא פירשו ז"ל דלא בעינן עבידי דאתו אלא בדבר שביאתו לעולם תלוי ביד"ש, דכיון שאין בידו לעשות בזה דבר, לא סמכא דעת' אלא היכא דעבידי דאתו, אבל בדבר התלוי ביד"א שפיר סמכא דעת' שירבה עליו רעים וישחררנו או שימצא ג' להתגייר



מלא עבידי דאתו, ובחצרו יש לפרש כמש"כ דהמים נאספין מסביבות הבור.

**בלשון הגמ' משכח"ל בבאים כו' אלא אמרו הב"ע בבאין כו'**

**לשון הגמ' משכח"ל בבאין כו'** משמע דלא אתא לשנויי אלא אקו' דמי יימר דאתו, דאם איתא דע"כ למימר שיעברו דרך חצרו ושובכו, הול"ל הב"ע בבאין דרך חצרו, דאף בלא קו' דמי יימר אית לן לאוקומה בהכי, [ומש"פ תו' דהקו' מי יימר דאתו דרך רשותו הדבר דחוק לשנות הלשון ממשמעותו בשאר דוכתי, דהול"ל והא לא זכה בהו, ולשנויי הב"ע בעוברין דרך חצרו], וזה מוכיח כפרתו' בשם הרשב"א דמצין לפרושי ששייר לעצמו זכות בבור לזכות להקדש, או כפי' הרמב"ן דהוה מפרשין שהקדיש הבור לכשיתמלא, דאז יכנסו לרשותו ואח"כ יקדש הבור ומימיו, אבל למסקנא הרי הם שלו מפני שעברו ברשותו ומקדישן לכשיכנסו לתוך של הקדש, ובאמת אף לקושטא דמילתא מיושב טפי לומר שזכות המים והיונים הם מכח הבור והשובך, ואם מקדישן מתוך שלו לכשיכנסו לתוך של הקדש א"כ אין הקדשן תלוי בשובך כלל, דה"נ הו"מ למימר לכשיצאו מרשותי יקדשו, ונראה דל"ק דהא מיירי שרק ע"י הבור והשובך של ההקדש הם משתמרין, אלא דאי לאו דניחא לי' שיקדשו הי' בונה שובך אחר שלא יברחו מהיונים למקו"א, וכן להמים שבחצרו, והשתא דאיכא להקדש מקום לשמור המים ולגדל היונים הרי הוא מקדישן מתוך שלו.

**במ"ש תו' ורמב"ן דבהא דמותר כיון דעבידי דאתו המותר חשיב כגוף בעולם**

**יא. מה שתירצו תו' [וכ"כ הרמב"ן ב"מ ל"ג ב' וזו גם כונתו בשמעתין], בההיא דמותר דכיון דעבידי דאתי המותר, חשיב כגוף בעולם, צ"ב מ"ט, הא אכתי דשלב"ל הוא, ולענין הסברא דכשהדבר נמצא בעולם סמכא דעת' אף בדלא עבידי דאתו, כיון דחשבינן מיתה לא עבידי דאתו, א"כ תו לא סמכא דעת'**

מיירי בנכנסין מתוך שלו, ולכן גם חשיב עבידי, דאתו ובאמת הרשב"א והריטב"א כתבו בזה דכשהם של אדם חשיב עבידי דאתו כיון שאפשר לפייסו, וזה כמש"כ, וע"ע לק' ס"ק י"א.

**והרמב"ן הביא דמסייעי לחילוק זה מהא דחשבינן לאחר שאתגייר דבר שלא בא לעולם, ולא חשיב נמי לדבר שלב"ל, שהרי החסרון בגוף הזוכה, א"ו כיון שהגוף בעולם שאני, ולא חשיב לדשלב"ל אלא דומיא דפירות דקל וולדות ועובר דליתנהו בעולם כלל, ודכוותה לענין עבידי דאתו, ולכאור' התם החילוק מובן בפשיטות טפי, דכיון דגר ועבד בני זכיה ניהו לשאר מילי, נהי דהשתא לא חזו לקדושין, מ"מ הא קאי גברא ששייך להשתעבד לו, משא"כ ולד ועובר, ואין זה ענין לחפץ הנקנה שאין יתרון בזה שהגוף בעולם לשאר מילי, דהא אינו מקנה אלא את מה שאינו ראוי בעולם.**

**בקו' תו' דמים לבור ויונים לשובך עבידי דאתו**

**משה"ק תו' דודאי עבידי דאתו שיתמלא הבור מים והשובך יונים צ"ע** דהא דמצוי שהבור מתמלא מים היינו מסביביו, דהמעט שנוסף לבור נבלע, וכיון שאין להקדש אלא בור, אם יסתום בעל החצר סביב ויקח המים לבורו לא עבידי דאתו, וכן בשובך כשאין שובכי יונים סביב, לא עבידי דעילי בכל בית המתוקן כשובך, ובאמת היינו דמשני בדאית לי' שובכין וחצרו סמוך לו, וכיון דניחא לי' שיכנסו לתוך של הקדש הו"ל עבידי דאתו, וביותר הדברים מיושבין אם נימא דתבואה קודם שחת אף לר"מ לא חשיבא עבידי דאתו, דודאי יש לדמות שובך ויקן בפ"ע לתבואה, ועי' בזה לעיל סק"ז, שו"ר בריטב"א ומדבריו הבנתי דאמנם קו' תו' היא דלא נתיישב טפי ע"י שבאין דרך חצרו, דאי בדאיכא בחצרו מים ויונים הול"ל בשבאין משלו, אבל מה שבאין מהפקר דרך חצרו ושובכו לא משוי לי' טפי עבידי דאתו, מיהו בשובכו כבר כתב הריטב"א דכיון דאיכא שובך

מיד, מיהו קושטא דמילתא מסתברא דמודה ר"ל דבכל מילי אית לי' לר"מ אדם מקנה דשלב"ל אף כשאין הגוף בעולם, שו"ר ברמב"ן ב"מ שם שאמנם כתב דממתני' דכתובות שמעינן לה, ור"ל אפשר דנפקא לי' מדוכתא אחרינא, (ויש להוסיף שאם הי' ר"מ שונה דבריו בפירות דקל, הי' מקום לפרש טעמו משום שאין אדם מוציא דבריו לבטלה, [אם נימא דאף במו"מ הדין כן], וא"כ הא דקנה משום דהו"ל כאומר דקל לפירותיו, לכך שנה דבריו היכא דליכא למימר שהקדיש הגוף לפירות, עי' כתובות נ"ח ב').

ב"מ ט"ז ב'

### מתיב ר"ש מה שאירש כו'

יב. ב"מ ט"ז א' מתיב ר"ש מה שאירש כו' יש לעי' מעיקרא מאי סבור, הא ודאי ידעי דלאחר שאשתחרר ולאחר שימות בעליך או אם ילדה אשתך נקבה הו"ל דשלב"ל ע ולא קנה, וא"כ דכוותה שדה זו לאחר שאקחנה מפלוני, וי"ל דמעיקרא ס"ד דהיכא שהדבר בעולם וקרוב לסמוך שגיגע לידו לא חשיב דשלב"ל, ושחרור ומיתה שאני דאינו מצוי שיהיו, ואפשר דשדה זו כשאקחנה תהא קנוי' לך, נמי ס"ד דקנה, ואפי' נימא דשדה זו לא קנה, [אבל שדה סתם ודאי קנה לפי הס"ד], מ"מ ס"ד דקרוב להניח שימכור הנגול לגולן את השדה, דזה יותר ניחא לי' מלמיקם עמי' בדינא ודיינא, ולכן סמכא דעת' ולא חשיב דשלב"ל, אבל השתא דמצינו בברייתא שאפי' מה שאירש ומה שתעלה מצודתי חשיב דשלב"ל, אע"פ שהדבר קרוב מאד דומיא דמה שאירש היום וכן מצודה מצוי שתעלה, א"כ כ"ש דזה שיפדנה מן הנגול הוי דשלב"ל, והיינו דאמרו אמוראי זו א"צ לפני' דודאי ק"ו הוא נד"ד מההיא, ואפ"ה קתני לא אמר כלום, [אבל אין נראה לומר דא"צ לפני' דלאו קו' היא משום דמיתה תליא ביד"ש, וכן מה שתעלה

אמותר דבסופו של דבר לא עביד דאתי לידי' הוא, דאפי' נימא דהוי מותר ממעשה ידיה מי יימר דאיהי מייטא ברישא, ואמנם לית' בעולם כלל גרע מכה"ג, אבל אכתי מנלן לחדש דמצרפין עבידי דאתו לחשבו כמזומן לפניו שיסמוך דעתו אף דלא עבידי דאתו, [וברמב"ן ב"מ ל"ג ב' הביא דכוותה באומר לחבירו פירות דקל זה כשאקחם מכורין לך דנמי מהני לר"מ], אבל אם נימא דמיתה חשיב עבידי דאתו ניחא, שאין האדם מתייחס לזה כמי יימר, והספק מי ימות תחלה לא משוי לי' כמי יימר דאתא, דזהו ספק ככל הספיקות ושפיר סמכא דעת'.

ולפ"ד דאין כאן סברא מחודשת של גוף בעולם, אלא דכל שהגוף בעולם חשיב עבידי דאתו, אם מפני שתלוי ביד"א וסמכא דעת' שיפייס את האדון וישחררנו, אם משום דהפסד ומיתה בדבר הקיים חשיב כדבר המצוי, לפ"ז שפיר אמרו בגמ' דלא שמעינן לי' לר"מ אלא בדעבידי דאתו, ולפמ"ש תו' דר"מ וראב"י אמרו דבר אחד, א"כ מפורש בדראב"י דבעינן עבידי דאתו מדהצריך שחת, וטעמא דפירות דקל או כמ"ש הרא"ש דלענין קנין אף לראב"י לא בעינן שחת, או דפירות דקל אין מצוי בהם הפסד, מיהו הראשונים ז"ל נקטו בזה דלר"מ לא בעינן שחת, וכמשנ"ת לעיל סק"ז.

בקו' הראשונים מנא לן דר"מ ס"ל אדם מקנה דשלב"ל כשאינו כלל בעולם אלא דעבידי אתו

משנה"ק הראשונים ז"ל מנ"ל דר"מ ס"ל אדם מקנה בדבר שאינו בעולם אלא דעביד דאתי, הו"מ לשנויי דהיינו ממתני' דמותר, ויתיישב בזה הא דמיייתנן בכל דוכתא ר"מ, שדבריו נשנו בין בלאחר שאתגיר ובין בדליתנהו בעולם כמות, אלא דכיון שאמרו בגמ' כתובות שם מההיא אין מהא ליכא למשמע מינה, משמע להו דמלאחר שאתגיר שמעינן נמי לדבר שאינו בעולם ועביד דאתי, והרשב"א ב"מ ל"ג ב' באמת כתב דה"ק מההיא איכא למשמע מיהא דבר שגופו בעולם, אבל ממתני' לא נשמע

דשלב"ל דהגזלן מוכרה רק כשהיא ברשותו בההיא הנאה דקאי סמיך עלי' כו' והנדון רק דהלוקח מסח דעת' מהמקח וע"ז אמרי' דסמכה דעת', מיהו בתו' פירשו דהו"ל כאומר שדה זו לכשאקחנה תהא קנוי' לך, ועי' לק' ס"ק י"ד.

**ונראה** דכיון דלא אשכחן ניהא לי' דליקו בהימנותי' אלא בשלא הכיר בה, אין לנו אלא בכה"ג דכיון שהלוקח לא ידע דתלוי בדעת אחרים, הרי האמינו כאילו שלו היא, אבל כל שיודע דתלוי בדעת אחרים לא סמכא דעת', דנהי דאית לי' למיקם בהימנותי' ולמטרח, אבל מה יוכל לעשות בע"כ של בעלים, וכבר כתב בבהגר"א ע"ד הרמ"א סי' ר"ט ס"ה דהיכא דטרח המוכר וקנה הדבר שמכר צריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי דליקום בהימנותי', דהיינו דוקא היכא דסמכא דעת' דלוקח, וכ"כ בנה"מ בשם הט"ז דהיינו דוקא היכא דלא ידע הלוקח דלאו ברשותי' היא או שהבטיחו בבירור כו', ובעובדא דהתה"ד באמת נראה דסמכא דעת' דלוקח, אבל יש לזה כמה סיבות א' דהי' מזומן ללוקח לילך, והוצרך הדבר לחתונת בתו, ורק בגלל המוכר נמנע מלילך, דנמצא שסומך עליו בחשש הפסד, ב' דלא ידע הלוקח שהוא תלוי בדעת אחרים, ושהדבר ספק שמא מכרם אותו אדם, ג' דע"י טרחא ודאי יוכל למצוא המרגליות דעדיפא משדה סתם, ובאמת המוכר טרח שם דליקו בהימנותי', וכנראה רצה לחזור רק בגלל המחיר, שאומר טעם חזרתו מפני שהי' סבור ששיגם בקל ועכשיו הוצרך לטרוח, ולפ"ז צריך להתיישב בכל דבר אי דמי לסמיכות דעת שבגמ'.

**בדשלב"ל באופן שמחליט שיחול המקח גם לעד שלא יבואו לעולם**

**יג. עיקר** הברייתא דמה שאירש מאבא ומה שתעלה מצודתי מתפרשת במוכר לו בכך וכך הן רב הן מעט, [ערש"י ב"מ ס"ד א' מה שעזי חולכות כו'], דהלוקח קונה בדמי טובת הנאה דאפשר שירוויח ואפשר שיפסיד,

המצודה, דהא מיירי דומיא דמה שאירש מאבא היום, שקרוב הדבר שימות, וכן מצודה עבידי דאתו, וכ"מ מדלא פי' בגמ' מידי, והר"ז מתפרש שגם הם אמרו דתיובתא היא ואין כאן מקום לפנים לעיין ולסתור הקו' דדבר ברור הוא דהאי ברייתא סותרת לההיא דרב], מיהו קשה דהא בלאחר שימות בעליך נמי ידע דאפי' גוסס לא מהני, אלא צ"ל דהקו' הואי מכח דניהא לי' דליקו בהימנותי' וכמשנ"ת לק' ס"ק י"ד עי"ש.

**שם סמכא דעתיה דאזיל טרח ומייתי ליה**

**שם** גמ' סמכא דעת' דאזיל טרח ומייתי לי', יש לעי' למה הזכירו כאן סמיכות דעת דלוקח, הא בעלמא מתפרש עיקר החסרון בגמירות דעת דמוכר, דהא אף בתרומה דתלוי בבעה"ב לחודי' לא מהני, וכן היכא דבידו של בעה"ב מהני, מיהו בזה י"ל דהיינו משום דסמכא דעת' דלוקח, דיהיב לי' כיון שהוא בידו, וי"ל דבאמת בכל דוכתא החסרון הוא בין במוכר ובין בלוקח, דכיון שמדברים על דבר שלב"ל אין ההסכם בזה מוחלט כ"כ, וכיון דלא גמר מוכר בדעתו למכור, דיש לחוש שכשיראה הדבר למעשה ישנה דעתו, ידע נמי הלוקח שאין כאן קנין מוחלט, או דתרווייהו לא סמכי דעתייהו מפני שהדבר ספק, אבל הכא קים להו לרבנן דהמוכר גמר בדעתו למכור, ואין חסרון בגמירות דעתו מפני זה שהדבר אינו בידו, דכ"כ ניהא לי' דלא ליקרייה לגזלנא עד שאין ספק בהחלטת קנינו, והיינו דאמר רבא לעיל בההיא הנאה כו' טרח ומייתי לי' גמר ומקני לי', אבל אכתי לא גמר הלוקח בדעתו לסמוך שאמנם טרח ומייתי לי', והו"ל לגבי ידי' ספק לא מפני חסרון גמ"ד של המוכר אלא במציאות כההיא דשמא לא תעלה המצודה, וע"ז משני דסמכא דעת' שהמוכר יטרח טובא ואז קרוב הדבר שיביאנה לידו.

**שו"ר** דל"ק דהראשונים ז"ל פי' שהמכירה חלה בשעה שלוקחה מהנגזל או דהנגזל מוכרה ללוקח והגזלן כשלוחו, וא"כ אין כאן מכירת

המוכר חייב להחזיר הדמים, אלא שמת ואין לו נכסים, ובן הבן לאו מכוחו אתי, א"נ התם מיירי שמכר לו בפחות כמוכר בטובת הנאה, דאם לבסוף לא יגיע לידו אין ללוקח כלום, מיהו זה אינו מיישב דמ"מ יכול לחזור בו דהא לא חייל מדי, ולע"כ בד"ז.

### בדהתו' בכתובות דשדה זו שאירש מארא מכור לך קנה

מ"ש תו' כתובות צ"א ב' דבשדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה, ופי' הטעם שבירר המכר, [וכ"כ הרא"ש כיון דמאליה אתיא וגם בירר המכר], לא נתפרש לן הענין דהא בשדה זו הוי טפי דשלב"ל דמי יימר שלא ימכרנה האב, משא"כ במה שאירש סתמא דאיכא טובא, ומה מועיל בירור המכר כשאין הדבר תלוי במוכר, ואמנם דוקא בירושה דממילא קאמר, אבל הו"ל לגמ' לפרושי חילוק זה, וגם בכתובת אמו לפי' קמא ברש"י שם אין ברור מאיזה נכסים יגבנה, גם קשה א"כ מאי פריך מדרב הא הכא מיירי בשדה מבוררת, ועוד דלמה תיקנו דמהני למכור בשביל כבוד אביו ימכור שדה מסוימת, ועמ"ש בנה"מ ליישב קו' הפנ"י דלאחר שימות בעליך לא מהני אף דאשה כשדה זו דמיא, וצ"ל דמ"מ סמכא דעת' דלוקח טפי, וסמך ע"ז שהבן מבטיחו שהאב לא ימכור שדה זו, והוא כענין ליקו בהימנותי, ומ"מ צ"ע לחדש כן, ובב"י כתב דהגאונים וש"פ לא ס"ל ד"ז, - עיקר ביאור הגמ' לא נתיישב דאם מכר הבן, אם יירש מאמו, א"כ מה שייך בזה אחריות דנפשי' שלא יתן דמים, הרי זהו מה שמכר, וגם מה שייך ערעור האם הרי אינו מוכר אלא לכשתמות, א"ו המכירה חלה בחיי האם, ולפי' בתרא ניחא דסבר רמב"ח דמכר לו לצד שהאם לא תגבה השדה כגון שתמחול או תגבה ממקו"א, או שתסכים במכירתו, אבל השתא דשכיבא הרי הוא בא מכחה כיון שלא גילתה דעתה מחיים, אבל לפי' קמא צ"ל שקיבלה האם השדה בכתובתה וכ"ז ששתקה אכלה הלוקח, ואם היתה יודעת דבר ומסכמת ה' זוכה בה, ואפשר דאפי' ידעה

(וכ"מ ברמב"ן גבי כבוד אביו שאין אדם לוקחו אלא בפחות, וכ"כ הגרע"א ז"ל), ולפ"ז מבואר מכאן דאף כשהעסק נשלם בהחלט על המצב המסופק לא מהני בדשלב"ל, דבעלמא כגון פירות דקל אפשר לפרש שאם לא יצמחו יחזיר לו מעותיו, אלא שהוא מוכר לו מעכשיו סאה פירות ממה שיצמחו, מיהו אין זה מוכרע דהתם נמי אפשר לפרש ששילם על הספק, ובסברא ה' מקום לדון דכיון שנותן מעות על הספק הר"ז כקונה את המצב של עכשיו, וכדין אשה שמוכרת כתובתה בטוה"נ, והגרע"א ז"ל בתשרי ח"ב ס נדפס בחידושים על הדף ביאר הדברים דדוקא בדאית לה גוף או חוב עכשיו דמוכרת את מה שיש לה כבר ולא את העתיד, אבל במה שאירש מאבא ושתעלה מצודתי אין לו מה למכור מעכשיו כלום, ואין חילוק אם מוכר את כל הספק של העתיד, למוכר אם יהיו פירות, וכ"כ בשם תו' יבמות ל"ו ב' והרמב"ן והרשב"א ב"ב קל"ו ב' דאין הבן יכול למכור בנכסי האב, ורק אם הקנה לו האב גוף מהיום מהני אף למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, וכ"כ רש"י ותו' כתובות צ"א ב', דאף בדזבנה בטוה"נ חשיב דשלב"ל.

ולפ"ז מש"פ רש"י דלא סמכא דעת' שמא ימכור אביו נכסיו בחייו, [והיינו דומיא דמצודה שלא תעלה כלום], אין הטעם מפני הספק שבדבר, דהא היינו דאתא למיזבן הספק בדמים מועטין, כי היכי דלא אמרי' בכל מוכר בטוה"נ דלא סמכא דעת' מפני הספק, אלא זהו ביאור לא סמכא דעת' דכל דשלב"ל, דכיון שמציאות הדבר בספק לא סמכא דעת' לקבוע בזה מו"מ.

ולכאז' מבואר בדברי הראשונים הנ"ל דאע"פ שא"א מקנה דשלב"ל, מ"מ אם המוכר חפץ לקיים המקח א"צ להחזיר המעות ללוקח, דהא התם כשבא בן הבן להוציא מהלוקח אמאי לא נימא ל' שהוא רוצה לבטל המקח, והרי כל החילוק הוא דהבן ה' צריך להחזיר המעות ובן הבן א"צ להחזיר, ובשו"ע סי' ר"ט ס"ה מבואר דשניהם יכולים לחזור בהם, ואפשר דהתם נמי

ברייתא דר"ש ס"ד דבמה שאירש מאבא ושתעלה מצודתי סמכא דעת' ולא חשיב דשלב"ל, ואף דמיתה הוי דשלב"ל הכא מיירי דומיא דמה שאירש מאבא היום שאביו גוסס, ומ"מ לא מהני בלא כבוד אביו, ומהא פריך, אבל הדבר קשה דאף בבועלה גוסס לא מהני לקדשה לאחר שימות בעליך כמ"ש תו' ב"ב פ"ח ב', וכן מתפרשא בשמעתין דדוקא משום כבוד אביו, וא"כ קודם ברייתא נמי ידע דחשיב דשלב"ל.

**אב"ל** לכאור' נראה דטעוהא היא וודאי אף קודם ברייתא דר"ש ידע תלמודא דמה שאירש ומה שתעלה מצודתי חשיב דשלב"ל, ופשיטא לן נמי דלרבנן לא מהני הקנין שעושה עתה לקנות לכשיבואו לרשותו, מיהו ס"ד דכי היכי דניחא ל' דליקו בהימנות' בגולן, ה"ה במוכר כה"ג שנטל דמים ע"מ ליתן מה שירש ויצוד, ונהי דקנין דמהשתא לא חייל, אבל אכתי נימא מה מוכר ראשון לשני, וכשיבוא לרשותו יזכר ללוקח, ובקדושין ותרומה אינה יכולה לקדש עצמה כשמת בעלה וכשנתלשו ולכן הכל על סמך מעשה דהשתא והו"ל דשלב"ל, ובהקדש נמי י"ל דליכא טעמא דניחא ל' דליקו בהימנות', ולכן הק' רק מהאי ברייתא.

**ומפרש"י** והראשונים ז"ל נראה דאף בגולן אינו מקנה דשלב"ל, ואין הטעם דהיכא דסמכא דעת' מהני הקנין בדשלב"ל, וכ"ה פשטות הגמ' דהאי שטרא חספא בעלמא הוא, ואין הקנין דמעיקרא מועיל כלום, אלא שהגולן מקנה לו מיד עם קניתו מהנגול, ואף לפי הראשונים דהנגול מקנה ללוקח, מ"מ מטעם דליקו בהימנות' מקנה הגולן לנגול אף כשלא הקנהו הנגול, כגון בירושה דאיצטריך לאשמועינן דאינו קונה, וכן במה שאירש מאבא ומה שתעלה מצודתי דס"ד דמקנה ל', ולפ"ז יש קנין מחודש שמקנה הגולן או הנגול ללוקח בשעה שנכנס לרשות הגולן, ול"ד למקנה דשלב"ל למ"ד דמהני, דהתם הקנין נשלם עתה, וכשבא לעולם הוי ממילא ללוקח מכח הקנין של

ושתקה לא בטל ממנה זכות הערעור, והבן פייסה להניחה ביד הלוקח בתנאי זה שאם תרצה תקחנה ממנו, ועכשיו רוצה הבן לירש זכות זו, אבל מדברי רש"י ותו' משמע דמכר הבן אם יירש מאמו, וכשמתה אמו זכה בה הלוקח, ומ"מ רצה הבן לירש זכות ערעור, וא"כ המכירה היתה על סמך היושר של הבן, לס"ד דרמב"ח, מיהו מלשון ערעור דאם משמע שכבר אכלה הלוקח בחיי האם, דמה שייך ערעור אם לא מכר אלא לאחר מיתה, ובתו' רי"ד הנדפס על הגמ', מפרש שהבן אמר דאימ' נמי ניחא לה בהכי אלא שהיא לא שלחתו [וכמ"ק בפרש"י], ואם היתה האם יודעת ומסכמת ה' זוכה, אבל השתא שכיבא ולא נודע לה, ולע"כ היטיב בכ"ז, (לפרש"י אחריות דנפשי' היינו שיגבה ויחזיר דמים ככל אחריות, וא"כ יחזיר לו רק דמי טוה"נ, ולפרתו' אחריות דנפשי' קביל עלי' ואינו יכול לגבותה).

**וברא"י** שהביא ר"ת מההיא דב"ב קנ"ט א' מוכר הבן בנכסי האב מבואר ברמב"ן וברשב"א קל"ו ב' ובר"ן קנ"ט א' ובתו' יבמות ל"ו ב' ועיי"ש ברשב"א בשם תו' והרי"מ והראב"ד דכולהו הקשו איך מועלת מכירת הבן, ותירצו דהגדון לדמי וכפרש"י בכתובות שם, או כשהקנה לו האב ומהני קנין הגוף דאית ל', וש"מ דלא ס"ל כפר"ת, וצ"ע בטור שהביא דברי ר"ת בסתמא, והרי תו' והרא"ש (בתו' יבמות ולע"כ בשאר דוכתי) לא פסיקא להו לחלק כן, וכמ"ש הב"י דהרא"ש לא כתב דסבר כר"ת, וכן הביא הב"י מהעיתור בשם הגאונים, וכ"כ בדעת הרמב"ם, והרמ"א הביא דעת הי"א בס', ולפמ"ש"כ דעת רוה"פ דלא קנה, וצ"ע.

**עוד בביאור הסוגיא דב"מ ובהא דמועיל סמכא דעתיה**

**יד. עוד** בביאור הסוגיא, והנה בפשוטו מתפרשא דהיכא דסמכא דעת' דלוקח אדם מקנה דשלב"ל, וכמש"פ לעיל דהכא המוכר ודאי ניחא ל' בהכי, וכן פרשנו לעיל דקודם

לכשאקחנה, דמהני טעמא דסמכא דעת', אבל מעיקרא דלא ידע טעמא דסמכא דעת' והק' ממה שאירש מאבא, ע"כ דסבר דמשום טעמא דליקו בהימנותי' גמר ומקנה כשלוקחה מבעלים הראשונים, אבל בתו' כתבו כן בד"ה בההיא הנאה, וגם ק"ק לומר שנשתנה ענין ההקנאה למסקנא, ולכן צ"ל דאמנם לדעת תו' הו"ל מקנה דשלב"ל והיכא דסמכא דעת' מהני, והא דפריך ממה שאירש מאבא, אע"ג דידע דחשיב דשלב"ל, היינו משום דסבר דהיכא דניחא לי' דליקו בהימנותי' גמר ומקנה אף דשלב"ל, ול"ד לקדושין ותרומה והקדש דליכא טעמא דניחא לי' דליקו בהימנותי', שו"ר במהרש"א ומהר"ם שכתבו דלפרתו' הו"ל מקנה דשלב"ל ומהני משום דסמכא דעת', וכן ראיתי בבהגר"א סי' שע"ד סק"א שכ"כ בדעת תו'.

**וברא"ש** וכן בתו' הרא"ש כתב גבי הא דקיי"ל כרב ועוד דלא שייכא הך מילתא כלל לאדם מקנה דשלב"ל דהא לא א"ל לכשאקחנה קנוי' לך א"כ לאו מטעם דאדם מקנה הוא אלא משום דסמך עלי', ולשיטתו לעיל דקונה שדה בשליחות הלוקח הדבר פשוט כן, ובאמת אף לפרתו' הני מעות למלוה דמו, ולא אמרי' לענין זה נעשה כאומר לו לכשאקחנה, דהא לר"מ קונה בכסף בכה"ג, וע"כ דכיון דיהיב לי' בתורת קנין מיד, לא מהני לקנות בכסף אח"כ, וא"כ גם אינו נעשה כאומר לו, וי"ל דמכח ההיא הנאה אמרי' דנעשה כאומר לו, וא"כ גם השטר מועיל, ובאמת לפ"ז גם כסף הי' מועיל היכא דקנו בכספא.

### שם מתקיף לה רמב"ח האי לוקח כו'

**שם** גמ' מתקיף לה רמב"ח האי לוקח כו' למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני שטרא דיהיב השתא למיקני כשיבא לעולם, עכ"פ כשהוא בעולם, וכגון שכתוב בשטר שדה זו לכשאקחנה תהא קנוי' לך, דלא מסתבר שיועיל שדי קנויה לך, והיינו דפריך חספא בעלמא הוא מפני שבשטר דהכא מכרה לו מיד, וזה אינו כלום,

עכשיו, אבל הכא הקנין הוא כשהדבר בעולם, ובההיא הנאה דסמך עלי' מקנה לו, והיינו דקשיא לן דה"נ נימא במה שאירש מאבא.

**ומשני** דבגזלן סמכא דעת' טפי, ואפשר דזוהי סברא בניחא לי' דליקום כו' דהיכא דלא סמך עלי' לא קרי לי' גזלנא ודוקא משום דלא הכיר בה וסמך עלי' שתקנה לו מיד, משא"כ בהני שהכיר שהדבר אינו בעולם ידע שפיר דכי היכי דאין אדם מקנה דשלב"ל, לא מיקרי גזלנא אי הדר ב' כשהדבר בא לעולם, ולפ"ז אין כאן ביאור בגדרי קנין דשלב"ל דמהני סמכא דעת', אלא דאין המוכר מתחייב לאתויי ללוקח אלא היכא דהלוקח סמך דעת' עלי' שמוכר לו דבר שבא לעולם, אבל כשיודע שהמכירה של עכשיו לא חלה, אינו מתחייב להקנות לו בקנין חדש כשיבאו לעולם, וכ"כ הרשב"א והר"ן בשמו דטעמא דסמכא דעת' מפני שלא הכיר בה.

**ולפ"ז** אין קנין המועיל בדשלב"ל אף בדסמכא דעת', או דבכל גונא לא סמכא דעת' כיון שאינו בידו, וגם לא שייך לשאול למה לא הזכירו סמיכות דעת של מוכר, דהשתא יהיב טעמא למה מרגיש המוכר צורך למיקם בהימנותי', דהיינו מפני שרימה את הלוקח, והוא סמך עליו, ועוד דהמוכר מקנה כשבא לעולם ואז ניחא לי', משא"כ הלוקח שמעשהו נשלם בזמן המקח הראשון.

**ומפרש"י** נראה דסמכא דעת' כיון שהדבר ביד הגזלן לטרוח ולקנות, משא"כ ירושה ומצודה דלאו בטרחה דמוכר תליא, מיהו לק' ב' כתב דבשדה זו לא סמכא דעת', ואיכא למימר דנגזל שאני שקרוב שימכרנה לגזלן, וכ"ה בשטמ"ק, או דנימא דדוקא בלא הכיר בה וסמך עלי' טרח טפי ומייתי ליה.

**ברם** בתו' כתבו דנעשה כאומר לו שדה זו לכשאקחנה תהא קנוי' לך, וכן הביאו הראשונים ז"ל דברי רה"ג שכ' דלא קיי"ל כרב משום דס"ל אדם מקנה דשלב"ל, והי' נראה לפרש דרק למסקנא ס"ל דמקנה לו מיד

ק"ק לפרתו' דנעשה כאומר לו לכאשקחנה כו' דלכאו' לר"מ בא"ל בהדיא לכשאקחנה תהא קנוי' לך כל שבא לידו קנאה לוקח ל"ש במכר ל"ש במתנה וירושה, וכאן בעינן שסופו יוכיח על תחלתו דנעשה כאומר לו, ויותר מיושב לש"פ דהכל תלוי בדעתו בשעה שלוקחה מהנגזל, וכיון דחזינן דטרח אמרי' ש"מ דניחא ל"י דליקו בהימנותי' ואית ל"י השתא הנאה וכמשנ"ת.

**נמצינו** למידין דלפ"י הראשונים ז"ל לא נתחדש בשמעתין דמהני קנין בדשלב"ל בדסמכא דעת', והענין מיושב יותר דלית לן לחדש סמיכות דעת בדבר שתלוי בדעת אחרים, וגם קשה במאי סמכא דעת' דגזלן כ"כ טפי משדה סתם שאקחנה, אלא ודאי אינו מקנה דשלב"ל כלל, אלא בשעה שבאה לרשותו הרי הוא מקנה אותה ללוקח, והלוקח סמכא דעת' שהגזלן יעשה כן, וקונה באותה שעה שבאת לרשות גזלן בההיא הנאה כו', ולפרתו' נתחדש כאן דבכח"ג מהני קנין בדשלב"ל וכמשנ"ת.

### שם ב'

**אר"ה א"ר האומר לחבירו שדה זו שאני לוקח כו'**

**פ"ו. שם ב'** אר"ה א"ר האומר לחבירו שדה שאני לוקח כשאקחנה תהא קנוי' לך מעכשיו קנה, לכאו' נראה דאי לאו דאמר רב מעכשיו ה"י מתפרש דכי היכי דליקו בהימנותי' מקנה ל"י בשעה שלוקחה מהבעלים, דהא באמת אי לאו ברייתא דמה שאירש מאבא כו' לא אמר כלום סברי אמוראי לעיל דגם בזה אמרי' ניחא ל"י דליקו בהימנותי', וכשירש וניצוד חוזר ומקנה ללוקח בההיא הנאה דסמך עלי', ונל"ד לקדושין ותרומה והקדש דליכא טעמא דליקו בהימנותי', דכאן הוא נוטל דמים על מקח ואם חוזר בו לאחר שלקח קרי ל"י לאו מהימנא או

ובשעה שלוקחה מן הנגזל אין הלוקח עושה קנין, והרשב"א שפי' דהנגזל מקנה ללוקח, פי' דהק' מגבאה בחובו, דאין הנגזל מקנה אלא הגזלן גובה, אבל הר"ן פי' דאף בלקחה מנגזל מ"מ הלוקח זוכה מן הגזלן, ולעיל דקדקנו כן מדאיצטריך תלמודא לאשמועינן דנפלה לו בירושה לא קנה, וכ"מ מגבאה בחובו לפי' הרשב"א, ולית לן לפרושי ההקנאה בכמה גווני, ולמאי דמשני בההיא הנאה כו' משמע דקאי בפ"י קמא דמקנה לו בשעה שלוקחה מהנגזל, ובאותה שעה מקבל הגזלן מהלוקח ההיא הנאה דקא סמך עלי' וגמר ומקני ל"י, [עמש"כ בסמוך בזה], ואף באתרא דלא קנו בכספא מהני בההיא הנאה שהרי כבר יש בידו שטר, ובההיא הויא גמירות דעת טפי מכסף שיתן עכשיו, מיהו בתו' משמע דה"ק בההיא הנאה אמרי' דנעשה כאומר לו, וממילא מהני הקנין שטר דעכשיו כמו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל וכמש"כ לעיל, אבל אין כן דעת ש"פ, ואף בתו' הרא"ש והר"פ בשטמ"ק נראה שלא פי' כן.

### שם תהא במאמינו

**שם** תהא במאמינו, הראשונים ז"ל פי' דכל שלא הכיר בה ולקח סתמא היינו מאמינו, וכתב הרשב"א דלשון תהא משמע באופן מיוחד, ולכאו' נראה לפרש תהא במאמינו גם עכשיו, דאם כבר קוראו הלוקח גזלנא לא מקני ל"י, אבל השתא נהי דתבע ל"י בדינא, מ"מ מאמינו שמכר ע"מ שיקנה מהנגזל, ולא קרי ל"י גזלנא, והיינו דקאמר ולא אמר ל"י ולא מידי, שעדיין סומך שיטרח ויביאנה לו, וכיון שהנאה זו עדיין קיימת גמר ומקנה ל"י, אבל זה שהאמינו תחלה לא מהני השתא, ולק' ל"ה א' מצינו לישנא דתהא במאמינו ומתפרש שמאמינו עכשיו שאינה ברשותו, וכן מתפרש בב"ק צ"ח ב', והוצרך רבא לפרש כן משום דלס"ד דרמב"ח דהקנין נשלם בתחלה, א"כ אין נפ"מ אם עדיין מאמינו, כ"ז שלא חזר בו הגזלן בפירוש.

דלא מוקמינן דרב כרבנן היינו משום דאמר רב מעכשיו, וזה כמ"ש לעיל בשמם בפירושא דמעכשיו, וע"ד מש"כ במילתי' דרבא.

### שם אמר רבא מסתברא כו'

**שם** אמר רבא מסתברא מילתי' דרב כו' בפשוטו משמע דאמר רבא דאף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מסתבר להצריך עבידי דאתו כדאמר' בעלמא אימור דאר"מ כו' אבל הכא מי יימר כו', ובשדה זו איכא מי יימר דמזבני לי', ודחי דבהדיא שמעינן לי' לר"מ דאף בשדה זו קאמר, ולפי' הראשונים ז"ל מתפרשת הדחייה דבגוף בעולם לא בעינן עבידי דאתו, והדברים סתומים קצת דהו"ל לגמ' לפרושי החילוק, דהא רבא לא סבר כן מסברא דנפשי', ונהי דאכשכחן בדר"מ הכי, מ"מ הו"ל לגמ' לפרושי החילוק, אבל לפי מה שצדדנו לעיל סק"י דטעמא דלא בעינן עבידי דאתו הוא משום דבדבר התלוי ביד"א סמכא דעת' דטרח ומפייס ומייתי לי', לפ"ז ניחא דלא נתחדש אלא דגם שדה זו חשיבא עבידי דאתו קצת וסגי בהכי, והיינו דרבא לא הי' מחדש כ"כ מסברא דסו"ס גריעי מפירות דקל, אבל כיון שהדבר מבואר בדר"מ, ש"מ דסגי בהכי.

**מידו** אם נפרש דמסתברא דקאמר, היינו דלרבנן נמי קנה, ומייתי מברייא דרבנן פליגי אף בשדה סתם, דגירות כשדה סתם דמיא, לפ"ז ניחא דשפיר ידע רבא דלר"מ בגוף בעולם לא בעינן עבידי דאתו, [וכ"כ בשטמ"ק בדעת רש"י, דמהא דפליגי בברייא בין בסתם בין בזו, מוכיח דרב ע"כ כר"מ ס"ל], אבל לשון הגמ' משמע דהא דמהני בשדה זו לר"מ נתחדש בהאי ברייתא.

**ויש** לתמוה למ"ש תו' ב"ב ע"ט ב' בשם ריב"ן לפרש מתני' בהבטיח האדון לשחרר ובנוטה למות, א"כ מאי מייתי ממתני' הא רבא לא קאמר אלא בשדה זו דאיכא מי יימר, אבל בהבטיח לו בעל השדה למוכרה אפשר דרבא נמי מודה דלא גריעא משדה סתם, וצ"ע.

גזלנא, ובאשה לא תלוי בדירה לאקנויי נפשה, וגם לאו דרך גזילה הוא ולא חשיב חסרון הימנותא אי הדרא בה], והי' מקום לפרש כן מימרא דרב דהלוקח סמך עלי' וכשיקחנה תהא קנוי' לו, ולכך הוצרך לפרש מעכשיו, דמיירי בקנין דשלב"ל, דמכח קנין של עכשיו הוא קונה בין בכסף בין בשטר, וגם ליכא ההיא הנאה דסמך עלי' ולא א"ל מידי, אבל בקדושין ותרומה והקדש לא הוצרכו להזכיר מעכשיו דבשעה שמשתחררת אינו מקדשה, ול"ד למכירה דסגי בזיכוי המוכר, וכן בתרומה והקדש אינו מקדיש באותה שעה, וגם ליכא טעמא דניחא לי' וכמ"ש לעיל.

**ולפ"ז** לישנא דמעכשיו רק באלבאר דהנדון להקנות דשלב"ל, אבל לא נחית לנדון אי מהני חזרה ואם צריך שיהיה השטר קיים, אלא לאפוקי שאין הקנין חל בשעה שבא לידו בההיא הנאה דהימני' וניחא לי' דליקו בהימנותי', שו"ר בשטמ"ק בשם הריטב"א שכ"כ בשם ר"י, ועי' בסמוך, ובתו' קידושין ס"ג א' כתבו נמי בשם הר"ם דאי לאו דאמר מעכשיו ס"ד שקונה כשבא לידו, אלא ששם הזכירו דצריך לעשות קנין אח"כ.

**והי'** אפשר לפרש דהיינו דקאמר רבא מסתברא מילתי' דרב בשדה סתם כו' דיש סברא לומר דבשדה סתם סמכא דעת' דלוקח וניחא לי' למוכר דליקו בהימנותי', וא"כ דינו של רב אמת דקנה, אבל אין הקנין מעכשיו, אלא כשלוקחה הרי הוא מקנה אותה לזה, וע"ז מסיים דרב דאמר מעכשיו ע"כ כר"מ ס"ל, וכיון שכן ה"ה בשדה זו, מיהו כיון דרב כר"מ, לא מחדשינן דלרבנן מקנה כשלוקחה, אבל הדברים סתומים לפ"ז דמשמע דמסתברא לגמרי כמילתי' דרב, ומשמע נמי דמדר"מ הוא דמייתי דאף בשדה זו קאמר, ואילו למש"כ ידע שפיר דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל ה"ה שדה זו, ומסתברא דקאמר אתיא למ"ד א"א מקנה דשלב"ל, וראיתי בשטמ"ק בשם הריטב"א בשם תו' שכ' דהא



**שם והא אשה כשדה זו דמיא**

**שם** גמ' והא אשה כשדה זו דמיא, לכאן הול"ל והא שחרור ומיתה מי יימר דאתו וכשדה זו דמיין, וביותר קשה למ"ש בדעת רש"י דלאחר שתגייירי כשדה סתם דמי, וא"כ לא היא האשה כשדה זו, אלא הסיבות המעכבין הקידושין, וי"ל דכיון דהחפץ הנקנה הוא האשה דומיא דשדה ניחא ל' למינקט האי לישנא, והכונה אשה דהכא כשדה זו דמיא.

**בדהתו דל"ג שדה זו בדברי רב**

**כתבו** תו' דל"ג במילתו' דרב שדה זו, ומיהו אפשר דביבמות הגרסא שדה זו נכונה, ותלמודא הוא דנסיב לה במילתו' דרב אחר שנחבאר בשמעתין דאמר רב אפי' בשדה זו, ובפרט התם דמייתי לה דרב כר"מ.

**בשיטות הראשונים במקנה דשלב"ל אם יכול לחזור בו ובאומר מעכשיו**

**טז. דעת** תו' בשמעתין ובשאר דוכתי דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל אם הקנה לו מעכשיו מהני הקנין אף שנקרע השטר כשבא לידו או כשבא לעולם, ולענין חזרה כתבו תו' בשמעתין דאע"פ שאמר מעכשיו יכול לחזור בו, ודעת הרמב"ן קדושין ס"ג א' דבנקרע השטר לא מהני אע"פ שאמר מעכשיו, אבל לענין חזרה מהני מעכשיו כשהגוף בעולם שלא יוכל לחזור בו, והרשב"א שם כתב ולא הבנתי טעם הדבר דאי מהני לענין חזרה חייל נמי הקנין לגמרי, ואם אין הקנין חל למה מועיל לענין חזרה, וכתב שם דעת ר"י דבאמר מעכשיו מהני הקנין לגמרי ואפי' נקרע השטר, ואינו יכול לחזור בו, ואף בפירות דקל כשאין הגוף בעולם, כללא דמילתא דשלב"ל למ"ד קנה הוא כמו דשב"ל לכו"ע, ובשטמ"ק בשם הריטב"א בשמעתין כתב דודאי לא מהני מעכשיו לענין שלא יוכל לחזור בו, דהא אינו שלו שיוכל להקנות מעכשיו, אבל בקדושין שם כתב כהרמב"ן דא"י לחזור, וכ"כ בגיטין ושם כתב דבעינן שיהא השטר קיים.

**ובגמ'** גבי דשלב"ל מצינו דעד שלא באו לעולם יכול לחזור בו לכו"ע, [אלא דהרמב"ן מוקי לה בפירות דקל דוקא, א"נ בלא אמר מעכשיו], ופשטות הדברים דלא משכח"ל לר"ה קנין בפירות דקל בענין שלא יוכל לחזור בו כלל, דא"כ הו"ל לאשמועין רבותא טפי, ומה"ט פשיטא להתו' בשמעתין דאף בדאמר מעכשיו יכול לחזור בו, ובפשוטו לענין זה לא מהני מה שהגוף בעולם, דרק בחסרון דעבידי דאתו, י"ל דכיון שהדבר בעולם סמכא דעת' טפי, אבל מה מועיל קנין ממי שאינו בעלים כלל, ל"ש אמר מעכשיו או לא אמר, ול"ש הגוף בעולם אצל אחר, או דלית' בעולם כלל, ובאמת לא מצינו יתרון למעכשיו, אלא אי תנאה הוי, או לר"י דס"ל שהקנין מתמשך, אבל כ"ז דוקא כשבדו להקנות מיד, דבזה שייך למימר תנאה הוי, אבל כשאין בידו לעשות מעכשיו כלום, מה תועיל אמירת מעכשיו.

**והרמב"ן** כתב דרגילין לומר מעכשיו בדשלב"ל, דאל"כ מה תועלת בהסכמה דהשתא, בלא"ה הכל תלוי ברצונו כשיבא לידו, וא"כ יוכל להקנות אז, מיהו בפשוטו יש תועלת בקנין מהשתא, דחייל ממילא, ואם חוזר בו הרי הוא מבטל קנין שכבר הוסכם ביניהם, ובדרך כלל לא עביד איניש הכי, משא"כ אם לא היו מחליטין בקנין, אלא שלהרמב"ן דס"ל דמהני מעכשיו שלא יוכל לחזור בו, ודאי דהכי עדיף טפי.

**ובמעמא** דמהני לענין חזרה כתב הרמב"ן שזה דומה קצת כהא דארשב"ל אינה חוזרת, ור"ל דחשיב מעשה גמור ולא אתי דיבור ומבטל מעשה, והכא עדיף מלאחר ל', דהתם התנו לעכב המעשה, וא"כ הדיבור קודם למעשה, אבל הכא נשלם המעשה קנין בלא עיכוב, ולכן חשיב דיבור המבטל מעשה, וביאור הדברים דכיון שהקנין מועיל הר"ז כקנין גמור דלא מהני חזרה, ולא מצינו דמהני חזרה בקנין אלא כשעיכב חלות הקנין, אבל כשחל כל מה שיכול לחול, חשיב לגבי חזרה כאחר הקנין, דזהו מהות הקנין, אבל כיון שההכנסה הגמורה

כי היכי דאית לי' לדידי', וזוהי הרמאות שלא נתן לו זכות זו, דנהי דלא הועיל מה שקנו מידו להקנות הגוף, מ"מ הי' לו ליתן לו זכות הפירות, וכאן רצה להקדים ולקנות זכות זו, ואמר מבר"א דלא מהני כיון דלאו בידו, ומ"מ ק"ק דהו"לל א"א מקנה דשלב"ל, אא"כ נימא כמש"כ דלכו"ע לא מהני, ואפשר דלכו"ע חשיבי הנכסים בידו להקנותן כיון שבידו ליבם בע"כ, [נעתו' נזיר י"ב א' ד"ה מ"ט ובגהש"ס שם, דבתו' מבורר דליבם חשיב בידו, אבל הגרע"א ז"ל הקשה לפ"ז מ"ט לא מצי למיכתב גט, עי"ש ולע"כ, שו"ר בספר מרן זללה"ה הערות קידושין דף ס"ב בזה], או מפני שבידו לחלוץ וממילא יהיו שניהם שוין, אבל בקנין חזקה אינו יכול להקנות בכה"ג כיון שקנינו לאחר שיבא לידו, כדין מפריש בפירות לתרומה, דאע"ג דבידו צריך שיאמר לכשיתלשו, ולפ"ז מפורש בגמ' דכל לאח"ז אינו יכול להקנות אלא בכסף או בשטר, ובזה מיושב יפה סתמות הגמ', ולא קאימנא בסוגיא שם, וצ"ע.

**אבל** מדברי הראשונים ז"ל נראה דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני קנין משיכה וחזקה, כמ"ש תו' יבמות צ"ג א' דסתם קנין קרקע בשטר או בחליפין או בחזקה, וכ"נ מדבריהם ז"ל דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני משוך פרה זו ותקנה לכשתבא לרשותי, וכמ"ש תו' כתובות פ"ב א' דהיינו כדין שדה דרב, ובתו' הרא"ש כתב בהדיא דאם הקנה לו בחזקה או בחליפין לכשאקחנה לא מהני אם לא אמר מעכשיו, וצ"ע איך חזקה ומשיכה מוכיחין בעלות של הלוקח כלפי מוכר זה, דבשלמא כשהוא הבעלים הרי משיכת חפץ שלו או חזקה בקרקע שלו, דהו"ל שימוש בעלות בשלו, מוכיחה העברת בעלות ללוקח, אבל בדבר שאינו שלו, אין המעשה קנין מתייחס למוכר זה כלל, דאין כאן מעשה נגד בעלותו, וגם ללוקח אין כאן הכנסה לרשותו כלל, הגע עצמך במקדש בביאה לאחר שימות בעלך [שכ' בתו' הרא"ש דלא מהני מפני שכלתה קנינו, ושם מיירי בלאחר שתתגיירי] מי חשיבא מעשה קנין, [מיהו להרא"ש לטעמ' גם ביאה

לרשותו, תלוי' בדבר אחר, ע"כ צריך שהקנין יימשך, דאינו בעלים להשלים הקנין מעכשיו בדבר שאינו שלו או שלא בא לעולם, וע"ז כתב הרשב"א דכיון שהקנין לענין חזרה נשלם, א"צ המשך הקנין, אלא בשעה שהחפץ ראוי ליכנס לרשותו, הרי הוא נכנס מכח הקנין של עכשיו, ודעת הרמב"ן דהקנין אינו יכול להשלים עכשיו, אבל לבסוף כשבא לעולם אמרי' שהחזרה היא דיבור נגד קנין.

### אי מהני קנין משיכה וחזקה בדשלב"ל

**ובאמת** יש לברר עיקר הדבר אי מהני קנין משיכה וחזקה בדשלב"ל, אף בדאמר מעכשיו, דלכאו' הי' נראה דמהני רק קנין כסף או שטר שזה מתייחס למוכר, אבל קנין משיכה וחזקה שזה בחפץ, כיון דלא עייל לרשותו אין למעשה זה משמעות כלל, אף אם נימא דבעלמא מהני אף בלא מעכשיו, ול"ד למשיכה בחפץ ששייך למוכר, דשייך לדון שיועיל אף לאחר ל', דסו"ס יש כאן הכנסה לרשותו דמרשות בעלים מושכו, אבל כשמושך ומחזיק ברשות של אחר, אין זה מעשה קנין כלפי המוכר הזה, ובגמ' מצינו בהקדש ותרומה שזה תלוי במוכר לחוד, ודכוותה יש לפרש בקדושין ומכר דוקא בכסף ושטר, [ופירות דקל נקנין בכסף כשמוכרן מחוברין, וע"כ לא שייך שם קנין אחר].

**ובכתובות פ"ב א'** אמר מבר"א דלא מהני קנין שעשה בנכסים קודם יבום, אע"ג דמשוך וקני לאחר ל' מהני, התם בידו והכא לאו בידו, ולכאו' הו"ל בפשיטות דא"א מקנה דשלב"ל, אבל אם נימא דהחזקה לא מהני אף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל, ניחא דנקט האי טעמא דלכו"ע ל"ק, ובאמת דברי הגמ' שם צ"ב דמשמע לעיל שם פ"א ב' דחשיב כדבר שבא לרשותו, אלא דלא מהני מדר"י, והר"ן תירץ דהתם לא הוו אלא תרי אחי ויכול להסתלק מחלקו, ולפ"ז רק בדמבר"א מיירי דהוו טפי אחי, ואפשר דמשום דרב יוסף אינו יכול למכור הכל, אבל יכול הי' להניח לאחיו זכות בפירות

יוכל להתבטל ע"י דיבור, ואי משום לישנא דמעכשיו, כבר כתבנו לעיל ס"ק ט"ו בשם הריטב"א בשם ר"י דבהני איצטריך לפרושי הענין שמקנה לו מכח הקנין של עכשיו, ולא שיקנה לו כשיקנה בההיא הנאה דסמין עלי' ודליקו בהימנותי' או בקנין גמור, וכ"כ תו' קדושין ס"ג א' בשם הר"ם דאי לאו מעכשיו הי' מתפרש שיקנה לו בקנין גמור אח"כ, [וכיון דנקטו בגמ' הלשון שאומר לחבירו, הוצרכו לפרש הענין שגומר הקנין מעכשיו], אבל בקדושין לא שייך שיחול ממילא כשתשתחרר, ומובן דהכונה מעכשיו, ועוד דכשתלוי במעשה ידי' יש מקום יותר לומר דהכונה שמבטיחו לאחר שיקנה שימכור לו או שישחררו, אבל בדבר הנעשה ממילא ע"י אחרים הדבר מובן שהמעשה שלו נשלם כעת ע"מ שיחול כשתשתחרר.

**ונראה** דמהא דאמרו גבי עבד דכתב ל' מעכשיו אע"פ שנותן לו השטר מיד הוכיחו ז"ל דיש יתרון במעכשיו, דאל"כ ממילא מובן כיון שנותן לו השטר מעכשיו הרי פירושו שישתחרר מיד כשיקחנו, וזהו שדקדקו מדמוקי רנב"י לקרא בדאמר מעכשיו, א"כ משמע דבלא מעכשיו לא קנה, ויישבו דנקט הכי משום דאיירי בשטר או משום חזרה, אבל באמת הו"מ לאוקומי לקרא בלא מעכשיו, מיהו עדיין יש לדחות ולפרש כפי' הר"ם בתו' שם וכהריטב"א בשם ר"י, והא דכתב ל' מעכשיו לאפוקי שאינו כלוקח השדה והעבד בשליחות הלוקח הזה והעבד, אלא הוא לעצמו לוקח, והלה קונה מכח מכירה של עכשיו, דפשטות הלשון בלא מעכשיו משמע שהקנין בזמן שלוקחה, והא דכתב ל' היינו להתחייבות או לראי', ולפ"ז ניחא דכדי לבאר הענין נקט רנב"י מעכשיו, אבל אם הי' הפסוק מתפרש בלא מעכשיו, לא הי' מוסיף ד"ו, וכן בדבר מתפרש שפיר טפי אם נקט כן לביאור הענין ולא להרויח ענין חזרה או אבידת השטר, מיהו י"ל דכדי שיוכל לסתום קנה בלא לפרש דיכול לחזור בו כדפריש ר"ה, לכך נקט בהכי.

מהנין, וה"נ כל הכנסת החפץ לרשותו, ל"ד לכסף ושטר שהענין עם המוכר, ושפיר חשיב מעשה קנין כמו לאחר ל' כשהחפץ ברשותו.

**ונראה** דדעת הרמב"ן כמש"כ דלא שייך להשלים הקנין מעכשיו בדבר שאינו שלו, ונפ"מ נמי לדידן בדבר שבידו דג"כ אינו יכול להשלים הקנין מעכשיו, אבל נדון חזרה אינו תלוי בהשלמת הקנין מעכשיו, דאמנם הקנין לא נשלם ובידו לבטל אפשרות החלות, אבל עדיין אין זה מחייב שגם בדיבור בעלמא יוכל לבטלו, דסו"ס נעשה כאן מעשה קנין שיחליט המקח בלא מעשה נוסף, וד"ז אינו מתבטל ע"י דיבור, כענין שמצינו לר"ל בקדושין, דאם תקבל קדושין מאחר מקודשת לשני, וש"מ שעדיין לא הוחלטו הקדושין, ומ"מ אינה חוזרת בדיבור, וכן בהקדש אמרי' בנדרים כ"ט ב' דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ולא מהני חזרה, ומ"מ אם הקדישה מעכשיו מהני, ולפ"ז אין המעכשיו מוסיף בחלות כלום, אלא כיון דלאחר ל' מהני חזרה, וסתמא דמילתא בדשלב"ל מתפרש לאחר ל', לכך צריך לפרש בלשונו שלא יהא כאן הפתח לאפשרות חזרה של לאחר ל', אלא יחשב כמעשה משעת הקנין, ואדרבה זהו הפשטות של קנין המועיל, דבשעת העשיי' חל ע"ז תוקף של מעשה, אא"כ התנה שלא יחול אלא לאחר ל', אלא דכאן ע"כ לא יושלם עד לבסוף.

**מיהו** עדיין לא נתברר לנו ההכרח לחדש כן, דבפשוטו מהא דביארו בגמ' בפירות דקל שיכול לחזור בו, יש ללמוד לכל דשלב"ל, ואדרבה בשדה ועבד שתלוי במעשה ידי' שיקחם מבע"ב, הי' פשוט לגמ' שיכול לחזור בו, אבל בפירות דקל דממילא אתו, ס"ד שכבר נשלם הקנין ולא תועיל חזרתו, ולא מצינו דחשיב נתינת מעות לאשה מעשה לענין חזרה, וכן בהקדש דכמסירתו להדיוט דמי, אלא כשבידו להקנות מיד, דכאילו מסר החפץ לזכות בו לענין לאחר ל', וכן האשה כהקנתה עצמה לענין זה, אבל כשאינו יכול להקנות עכשיו כלום, לא מצינו דיש לזה תוקף של מעשה, שלא

לא מהני דומיא דפירות דקל, וצ"ע, והדברים מחודשים דבפשוטו יש לפרש דשלב"ל למ"ד קנה כמו לאחר ל' לדידן, דלמעוטי בפלוגתא עדיף, וכי היכי דלדידן מהני כיון שבידו להקנות מעכשיו, וכן באופן שבידו כתלישת פירות, ס"ל דכל דעבידי דאתו סמכא דעת' כבידו, אבל אין להחשיב בידו לתלוש טפי מבידו להקנות מיד ואמר לאחר ל', וכל שאין הדבר בעולם אינו מקנה אלא לכשיבא וכן בתרומה וקדושין, וצ"ע.

**ודעת** תו' ב"מ שכתבו דלענין חזרה לא מהני מעכשיו ולענין נקרע הגט מהני צ"ב, דכיון שכבר נשלם הקנין למה יוכל לחזור בו, ואפשר דכיון שיכול שלא ליקחנה, יכול נמי לחזור בו, ובפירות דקל ג"כ יכול לבטל ע"י שימכור הדקל לאחר, דכיון דכי אתו לעלמא לאו ידי' נינהו לא קנה, וכל שהענין תלוי ועומד מהני חזרה, וצ"ע.

**ודעת** הרשב"א דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל הר"ז ממש כבא לעולם ויכול להשלים הקנין מעכשיו, דלדידי' אין חסרון בזה שאין הדבר בעולם, ומסתמא ה"ה לדידן בדבר שבידו, והא דאמרו גבי תרומה לכשיתלשו היינו דמהני אף בכה"ג, דאמירתו כקיימת לאחר זמן, אבל אפי' אמר שתחול מיד מהני לענין שלא יוכל לחזור בו, [ואפשר דאפי' נשתטה מהני, ואפשר דבזה לכו"ע מהני], וכן בקדושין מהני כשאומר מעכשיו אע"פ שנקרע השטר וא"י לחזור בו, [ומ"ש הרשב"א דסתמא קאר"ה המוכר פירות דקל ומשמע אפי' לא אמר לכשיבואו, צ"ב דהא ר"ה מיירי באופן שיכול לחזור בו כדקאמר בהדיא, וע"כ דאמר לכשיבואו, דלכאור' כל שלא אמר לכשיבואו היינו מעכשיו, גם מ"ש ממזכה לעובר, דעת הרמב"ן דעובר חשיב דשב"ל לר"נ לכשתלד ולר"ש מיד, ור"ה קאמר דאף לכשתלד

## סימן כא

### משקלות

שיש לאו לעוות לגוי לדעת הרמב"ם מ"מ אין מצוה ליתן לו גירומין].

**אבל** קשה מהא דתניא לק' פ"ט א' מנין שאין מעיינין במקום שמכריעין כו' הריני מעיין במקום שמכריעין ולפחות לו מן הדמים כו' ולהוסיף לו על הדמים כו' ומשמע שיש חיוב ממון על התוספת שמכריעין, וכן לישנא דמתני' חייב להכריע לו טפח, ונראה מזה דמקום שנהגו להכריע, שם החיוב מעיקר הדין, דכיון שנהגו כך הרי הוא קונה ע"ד המנהג, ואמנם גם המנהג ממצות ההכרעה, מ"מ כך נהגו במדידות, והמשנה הר"ז משנה באבן שלמה, אבל הגירומין שמוסיף אחר ששקל עין בעין, זוהי מצות עשה בלבד, כיון שכבר נגמרה המדידה כהלכתה, מיהו מסתברא דגם במקום שמכריעין אם שקל עין

**א. ב"ב פ"ח ב'** צדק משלך ותן לו, הלשון משמע שזוהי מצות עשה להוסיף על המשקלות והמדות, אבל אין בזה חיוב השבה דכצדקה חשיב לה, ואין כאן עול במדה, וקרוב הדבר לפ"ז שגירומין אין יוצאין בדיינים, וע"י ירו' שהביאו כאן דמצות שמתן שכרה בצדה אין ב"ד מוזהרין עלי', ופריך מ"ט ממנין אגרדמין, ומשני דאין ב"ד נענשין עלי', והובא בהגהמ"י סוף ה' גניבה, ולכאורה צ"ל שם כל מצות עשה ולאפוקי ל"ת, וגרסינן אין ב"ד עונשין עלי', וכדאמרין חולין ק"י ב', וכ"כ תו' חולין שם דבדאיכא נמי לאו עונשין, ועמל"מ פ"ג מה' עבדים הי"ד לענין הענקה והשבת העבוט, ולפי דברנו יש לקיים הדין לענין גירומין דהווי רק מצות עשה ואין כופין עלי' כיון שמתן שכרה בצדה, [שו"ר במנח"ח מצוה רנ"ט שכ' דאע"פ

בהכרעה, אבל למסקנא העתיקו בגמ' רק וצדק, כיון שהפסוק על הצדק שנותן בפ"ע, דהיינו גירומין.

**יש** לעי' למה לא קבעו חז"ל שיכריעו בכל מקום, דהא פשטי' דקרא שבאותו משקל יכריע בצדק, וכן הוכיח אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מההיא דכריתות ה' א' ששוקל קנמן בשם בשני פעמים חמשים ומאתים כדי שיהיו שתי הכרעות, וש"מ שהמשקל הראוי הוא בהכרע, ולפמש"כ דבמקום שנהגו הרי ההכרע מעיקר הדין, י"ל שלא רצו לקבוע הצדק בעיקר החיוב, והעדיפו שיהא ניכר בפ"ע, ואפשר שבמקום שנהגו עין בעין הי' להם סיבה לכך מפני הרמאין או קפידת הבריות, ולכן השאירו כל מקום כמנהגו במדידות, וכמו שאמרו שאין מכריעין במקום שמעיינין, ולפמ"ש בתוספתא שאף במדידות שיעור הגירומין כך, י"ל שהשוו מדותיהם.

**בפשוטו** נראה דהכרעה טפח הוי פחות משיעור גירומין, ולשון הרמב"ם פ"ח מגניבה הי"ד מתפרש כך, אבל במקום שנהגו להכריע הרי הוא חייב להכריע בשיעור טפח, ואין בו דיני גירומין, ואין כונתו דחייב להוסיף על האמור עד שיהא טפח, וקמ"ל גם שחייב להכריע ואינו רשאי לעיין ולתת גירומין, ובוזה סמך הרמב"ם שלא העתיק אידך ברייתא, עמ"מ שם הט"ז שדקדק בזה, ולפמש"כ לעיל במקום שנהגו להכריע חייב בזה מעיקר הדין טפי מגירומין, שו"ר ברמ"ה שכ' דהכרעת טפח כגירומין דלח, וניחא גם לשון הרמב"ם שחייב ביבש טפי.

**ב.** **שם** וכמה גירומין אראב"מ א"ר אחד מעשרה בליטרא בלח לעשרה ליטריין, פרשב"ם ותו' דמלישנא דקתני לעשרה ולא קתני מעשרה דייק, ובריטב"א כתב דפשוט מסברא שא"צ להוסיף אחד מעשרה, ויש להוסיף דלשון גירומין מיותר דהול"ל נותן לו אחד לעשרה בלח כו', והשתא מתפרש דצריך להוסיף גירומין והדר

בעין לא מיקרי גזלן, אלא ששייך להזכיר שם הוספת דמים כיון שכך נהגו.

**שם** במשנה וחייב להכריע לו טפח, פי' כיון שגובה המשקל של חנוני ובעה"ב מן הארץ הוא טפח כדלק' פ"ט א', נמצא כשהכריע טפח הרי השלים להכריעו עד הסוף, ולכן גם אם הגביה המשקל יותר א"צ להכריע יותר מטפח, והק' הרש"ש מ"ש דבגירומין מחלקינן בין לח ליבש, ובהכרעה בשניהם השיעור טפח, ולפמש"כ נתיישב, וביאור הדברים דבמקום שנהגו מעצמן להכריע כבר קיימו המ"ע של צדק, ושוב לא קבעו להם חכמים שיתנו גירומין, ושיעור טפח בהכרעה הוא עד סוף אפשרות ההכרעה במשקל, ולכן לא שייך לחלק בין לח ליבש, וגם בלח גופי' לא קבעו שזהו השיעור ביחס המשקל לאחד ממאה כגירומין, אלא במקום שנהגו מעצמן לא נתנו חכמים שיעור שלהם, ואפשר שטפח הוא הרבה פחות מא' מק' או יותר מזה, ובמקום שקבעו חכמים לפי סברתם חילקו בין לח ליבש, שו"ר ברמ"ה שהק' כן וכתב דבהכרעה טפח יש אחד מק', ונמצא שנהגו להחמיר ביבש כבלח, ועי"ש שכ' דהכרעת טפח לפי ערך, בליטרא אחד מק' ובק' ליטריין אחד מק'.

**שם** אלא רישא במקום שנהגו וכי איתמר דר"ל אסיפא איתמר, יש לעי' מ"ט פי' דר"ל אסיפא דוקא איתמר הרי בין ההכרעה בין הגירומין מדין וצדק ילפינן להו, והול"ל דמדאורייתא א"צ הכרעה במשקל דוקא אלא או הכרעה במשקל או בגירומין, ולפמש"כ לעיל דבמקום שנהגו חייבין לנהוג כן ע"פ הדין כיון שכך נהגו מיושב, דהתם לא איצטריך קרא שחייב לשקול כפי המנהג, והתנא אשמועינן דהשיעור הוא טפח מפני שזהו סוף ההכרע וכמש"כ, אבל במקום ששוקלין עין בעין אין נוהגין להוסיף, אלא שיש מצוה להוסיף גירומין, וע"ז בעי מנה"מ, - בל"ק הביאו קרא אבן שלמה וצדק, כיון שמוסיף הצדק על האבן השלימה

שיערו שמא נשאר מעט, אבל לעיקר דין צדק משלך סגי בכל שהוא.

**מ"ש רשב"ם** במתני' דבפחות מליטרא א"צ [שור'ר שכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה] להכריע טפח לא מצינו לזה מקור בגמ', וכיון דקרא סתמא כתיב הרי הכל בכלל, מיהו לכאורה כונת רשב"ם דסגי בפחות מטפח, וע"ז אין קושיא מהפסוק, מיהו לפמש"כ בפשוטו לעולם צריך הכרעה טפח, דהיינו עד סוף הכרע מאזנים שגבוהין מן הארץ טפח, וכמש"כ לעיל, ובסמ"ע ס"ק כ"ב העתיק דברי הרשב"ם להלכה, ולפ"ד אם שוקלין שיעור ליטרא, שהוא שיעור לוג כדפרש"י עירובין כ"ט א', או שיעור חצי לוג כדפי' הרמב"ם ה' ערובין פ"א הי"ב, א"צ הכרעה טפח, אבל הכרע מעט צריך, מיהו נ"פ שאין להקל כדברי התו' דבעינן עשרה ליטרין דוקא להכרע ולגירומין, ובמצאות בפשוטו אין חילוק בין יתרון טפח של ליטרא לשל ק' ליטרין, וכמ"ש הרמ"ה, וכן הק' הרש"ש.

**ג. דין צדק משלך ותן לו** הוא גם במדות כמו במשקלות דהא כתיב נמי איפה שלימה וצדק, וכדפרש"ם בד"ה וצדק, ועפרשב"ם העיקרי הנדפס על הגליון, ומבואר בתוספתא פ"ה ה"ג דשיעור גירומין שוה במדות ובמשקלות, וגם במדות יש מקום שנהגו לגדוש כמקום שנהגו להכריע, ויש שנהגו למחוק כמקום שנהגו לשקול עין בעין, ובמקום שנהגו למחוק ולעיין מוסיף גירומין, וזהו שמסיים שם מקום שנהגו שלא להשפיע ושלא להכריע נותן לו גירומין, וכמשנ"ת כ"ז בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ונראה שזוהי דעת תו' פ"ט א' ד"ה מנין, דגדושה דהתם אינו תילתא, אלא הכרעה מעט כענין הכרעה דמשקל, ובכולם המדות מכוונות בדקדוק איפה שלימה ואבן שלימה, וכ"כ באו"ז שם כפרתו'.

**ובתוספתא** מבואר דבמקום שמכריעין מכריע לו כל צרכו דהיינו טפח, ובמקום שגודשין והתם קרי לי' משפיע משום דמירי

מפרש כמה גירומין, ומזה הבינו דבמתני' קתני רק סימן לדבר ולא בדיוק כמה נותן לו.

**והקשו** בתו' מ"ט לא קתני במתני' אחד ממאה, ותירצו דדין גירומין דאורייתא נאמר רק בשוקל עשר ליטרין, וצ"ע דבמתני' לא הוזכר ליטרא כלל, וכן בפסוק אפי' אמשורה קפיד, ומנלן לחדש שיעור ליטרא, וגם אין סברא בזה אלא מפני שהוא דבר מועט, והו"ל למיתלי הדבר במחיר אם בשר או ירק, [ונכמ"ש אין אונאה לפרוטות], ולא בכמות הפירות, כן הק' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ולא הוו סתמי בגמ' מלפרש, [ובהגהמ"פ פ"ח מגניבה אות ג' העתיק דמדרבנן חייבין, אבל לפנינו בתו' כתבו דהתם משום מנהג], והרמב"ם כתב בהדיא בה"ג וכמה בלח אחד ממאה כו' כיצד מכר לו עשר ליטרא כו' וכן לפי חשבון זה בין רב בין מעט, ואפשר שהתנא רצה ללמד שאפי' אם שוקל עשר ועשרים פעמים, דבכל חד איכא הכרעה טפח, מ"מ בגירומין אינו נותן אלא לפי ערך, ואם הי' שונה אחד ממאה, הי' משמע שזה כנגד הכרעה טפח של משקל אחד.

**ולפ"ז** לשון המשנה מתפרש דהגירומין הם אחד (אפי') לעשרה מדידות של לח, ולא פירש התנא מה הוא האחד, אבל ודאי שאינו אחד שלם, והבין רב שכלל בלשון זה של עשרה שני מובנים אחד מעשרה לעשרה, ונסתפקו בגמ' אם סתם בלשונו מפני שהעשרה כולל גם ליבש, או לאידך גיסא דבתרווייהו הלשון כולל שני פעמים עשרה ושני פעמים עשרים.

**יש** להסתפק בלח שמוכרו עם המדה כמו שמוכרין בקבוקים היום, אם דינו כיבש כיון שהנדבק במדה ביד הלוקח, [כמו שעשה אבא שאול בן בטנית ביצה כ"ט א' עי"ש בר"ן], או דלא פלוג חכמים בלח, וכגון שמשומן בבקבוק המדה, אם צריך להוסיף אחד מק' או סגי א' מת', ויש מקום לומר דכשנותן עם המדה בין בלח בין ביבש סגי בפחות מיבש, דגם ביבש

דמים של המוכר אסור, [וזה נלמד מצדק], דהר"ז כמודד במדה חסירה או יתירה, דהתם ודאי אע"פ שמוסיף בדמים או מחסר אסור, שזהו פתח לעוול במשקלות ובמדות, וכן מתפרש באידך ברייתא דמקום שמכריעין ומעיינין, ואין דוחק לפרש חדא אמוכר וחדא אלוך כדפרתו' כיון דפחת דמים מתפרש במוכר שבידו לפחות, ותוספת דמים מתפרש בלוך שבידו לפחות, וכן פרשב"ם במתני' גבי דקה וגסה.

והנה לא הוזכר בברייתא דאע"פ שמוסיף גירומין אסור, כיון שזה בכלל מ"ש דאע"פ שפוחת מן הדמים אסור, והענין כמש"כ שהתוספת של גירומין מצוה ואינה מעיקר המדה, ועוד דכשאמרו למחוק לא יגדוש הו"ל לשנות אע"פ שמוותר על הגירומין, ולא ניחא ל' לשנות כן, אלא בתוספת דמים והפחתת דמים, ועוד דבכלל הברייתא גם אם ינהג בגירומין כמקום הזה שמוחקין ומעיינין.

הרי"ף והרמב"ם והרא"ש השמיטו ברייתא השני' דאין מכריעין במקום שמעיינין, וכתב המ"מ בפ"ח מגניבה ה"ז כתב ע"ד הרמב"ם שהעתיק הא דלא יגדוש וכן הדין במקום ששוקלין עין בעין כו' והרב ז"ל כתב אחד וה"ה לחבירו, ומוכח דמפרשי הכל מענין אחד, דאם ברייתא דמכריעין ומעיינין מיירי בתוספת של צדק משלך, וברייתא דגודש מיירי בעיקר המדידה, א"א להשמיט החידוש שניתוסף בברייתא שני' דאף במצות צדק משלך לא ישנה, א"ו מיירי בענין אחד חדא במדידה וחדא במשקל, ונראה שהרי"ף והרמב"ם סמכו על מה שביארו תחלה דינא דמתני' דבמקום שנהגו להכריע חייב להכריע טפח, ובמקום שמעיינין חייב ליתן גירומין.

ד. פ"ח ב' מתני' מקום שנהגו למוד בדקה כו' פ' מקום שנהגו למדוד סאה בקבין, או איפכא סאה בסאה, דתלוי במנהג המקומות, דיש דברים שבכל המקומות נמדדין

בלח משפיע לו כל צרכו, עד שלא נתמלאו אחורי מדה ושולי מדה, ונראה דמיירי בלח שמוסיף לגדוש עד שנשפך על דופני המדה, וזהו כל צרכו, וזהו בירוצי מדות ששנינו מנחות צ' א', ולא היינו גודש תילתא דיבש, אלא מיירי במדה שמחזקת השיעור במחוקה, אלא שמוסיף בירוצין, כענין קומץ מבורץ מנחות י"א א', כמשנ"ת במקו"א, ולא נתפרש שיעור כל צרכו בגודש של יבש, דודאי א"צ להוסיף גודש בגובה, ומסתברא דהיינו מלא בלא מחק, שאינו מעביר מחק ליישר מלואו בצמצום, וזה דומה לגודש של לח.

פ"ט א' ת"ר מנין שאין מוחקין במקום שגודשין כו' ומנין שאם אמר הריני מוחק כו' פ' הרא"ש דבמקום שגודשין נכנס במדה שני שלישי קב ובגודש תילתא, ובמקום ליקח שני קבין גדושין רוצה ליקח ג' מחוקין, ולפ"ז ברישא אין חילוק בדמים, אלא בצורת המדידה, ובסיפא מיירי כשבא ליקח שני קבין שלימים, ובא לפחות המחיר מפני שנוטלן מחוקין, ובעיקר הדבר היינו הך דכיון שנוטלן מחוקין, הרי הוא בא לקנות רק קב ושליש, והדבר דחוק טובא דרישא וסיפא שוין, ושינה בלשון בלא משמעות, ופשטות הברייתא דבשתי המקומות המדות שוות, אלא שבמקום שגודשין מוסיפין על המדה, ודומיא דמכריעין בברייתא דבסמוך, וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מאחי הרי"ן נ"י, וכבר כתבנו שזו היא דעת תו', ועי' להלן שכ"ד הרי"ף והרמב"ם.

וביאור הדברים כמש"כ סק"א דבמקום שגודשין ומכריעין הרי המוכר חייב להכריע מעיקר הדין ולא רק ממצות צדק משלך, דכיון שנהגו כך הרי הוא מתחייב למכור כפי המנהג, וב"ד כופין אותו על כך, ומ"מ אפשר שאינו גזל גמור, והיינו דקמ"ל בברייתא שלא ימחק המוכר במקום שגודשין, ולא יגדוש הלוקח במקום שמוחקין, ושניהם אותה מדה וכמ"ש תו' [וזה נלמד מאיפה שלמה], ובסיפא קמ"ל דאף בתוספת דמים של הלוקח או בפחת

לו הרי אילו באתי ברגע אחר רגע וכל פעם מבקש ליטרא היית נותן לי הכרע לכל ליטרא, השתא שבאתי בב"א לא נגרע זכותי, וה"נ מצי למיטען במדה של סאה וששה קבין, וקמ"ל דמשקל שוקלין כולן יחד ואין זכותו של לוקח לדונו כקניות נפרדות.

**ומיירי** במקום שמכריעין, וכן דקדק הרמב"ם בסידור לשונו לכתוב ד"ז במקום שמכריעין, ומבואר דאע"פ שמכריעין טפח יש תוספת בריבוי ההכרעות, ואפשר שזה מפני צמצום הטפח שמוסיף בכל הכרע קצת יותר מטפח, ומסתברא דבמקום שמכריעין לא קפדי אטפח, אלא שחז"ל הנהיגו כן וכמשנ"ל לעיל סק"א, ונמצא שמעיקר מנהגם נותן הכרע על כל משקל אפי' משהו, ומריבוי המשקלות יתרבו ההכרעות בגדלן, וכ"מ כריתות ה' א' דבריבוי המשקלות מתרבין ההכרעות והיינו מפני שאין שיעור להכרע, ושני משהוין הוו טפי ממהו אחד אפי' כשסך הכל משקלם שוה, אא"כ יצמצם לכוין בדקדוק משהו.

**ה. שם** ת"ר הי' מבקש ממנו שלשה רבעי ליטרא כו' פי' במקום שמכריעין והלוקח רוצה להרויח ג' הכרעות, או ב' הכרעות בחצי ורבע, כן פי' הרמ"ה, ולכאורה החידוש בכאן מפני שאין משקל לג' רבעים הר"ז כבא לקנות חצי ועוד רבע או ג' רבעים אחד אחד, וקמ"ל דאע"פ שלא תיקנו משקל כזה, אבל יכול המוכר לצרף חצי ורבע במשקל, וגם יכול להוסיף רבע של משקל עם הבשר, וכמש"כ הנמו"י בשם הריטב"א דלרבותא נקטי', ובזה מיושב משה"ק רשב"ם איך מחייבין ל' להוסיף הכרע כנגד הרביע, דרשות ביד מוכר לשקול כנגד חצי ורבע, אלא דאפי' כנגד ליטרא יכול לשקול, ולהוסיף משקל עם הבשר, ויש בברייתא זו חידוש דלא שמעינן מעשר ליטרא דבסמוך, לפי שיכול לעשות משקל של עשר ליטרא אם ירצה, משא"כ ג' רבעים דלא שרינן ל', וגם קמ"ל דשרי בליטרא ורביע עם הבשר.

בגסה כגון קב שאינו נמדד ברובע, ואין מודדין סאה בכלי גדול מסאה.

**ופרשב"ם** דבריבוי המדידות מרויח ההכרע, ובפשטו מתני' במדידות דוקא ולא במשקלות, דלשון למוד ולשון גסה ודקה מתפרש כך, אבל משקל שוקלין כולן בב"א, כמבואר בברייתא פ"ט א' גבי עשר ליטרין, [וכ"כ שם רשב"ם ד"ה לא יאמר], ולפ"ז מבואר שיש הכרע במדידות ג"כ, ואמנם במקום שגודשין לפמשנ"ת דהיינו הכרע מדידות ניחא, אבל במקום שמוחקין הרי אין הכרע במדידות, ופרשב"ם דמ"מ א"א למחוק כ"כ בצמצום, ולפ"ז משמע שאין שיעור עין בעין במדידות ונמצא שבכל מקום נהגו בהכרעה, וניחא בזה סתמות הפוסקים שלא הזכירו גירומין במדידות, אבל בתוספתא מבואר שיש גירומין במדידות, ופשטות הדברים דמקום שגודשין היינו כהכרע במשקל, וא"כ מקום שמוחקין עדיין חסר ההכרע, [ודוחק לומר דהכרע מועט יש ביניהם], וא"כ צ"ב מה משנה בין גסה לדקה, ובפי' רגמ"ה יש טעם אחר דבמדידות מרובות מפסיד הלוקח שנשאר מהמשקה במדה לאחר ג' טיפין, ובמדה גדולה נשאר פחות, ולפ"ז א"צ לחדש שאף במחוק יש הכרע, ומתפרש כמו בברייתא בגמ' דבחד מפסיד מוכר ובאידיך מפסיד הלוקח, ועי' רגמ"ה בזה, והרמ"ה פי' דלאו כלל הוא מי מפסיד, דפעמים שהלוקח מרויח בריבוי המדידות, ופעמים שהמוכר מרויח בריבוי המחיקות, וזה ששינה מן המנהג נתפס בקלקול.

**שם** למחוק לא יגדוש, פי' הלוקח כמ"ש תו' פ"ט א', אבל המוכר יכול להוסיף משלו בגודש כמה שירצה, ובברייתא מבואר דבתוספת דמים ס"ד להתיר, והיינו בלוקח, וכמשנ"ת.

**פ"ט א'** ת"ר הי' מבקש ממנו עשר ליטרין לא יאמר לו כו' ונותן הכרע אחד לכולן, פי' דהו"ל דבר שדרכו למוד בגסה שאין ללוקח זכות למוד בדקה [לפרשב"ם], ואינו יכול לומר



כפי משקל אלא כפי גודל הרגיל, ואינו מצומצם לפי שתלוי בתפחת הבצק, והדברים מחודשים, ובפשוטו נראה דכיון שמחיר הככרות נקבע ע"פ המשקל שכן הנהיגו בני המדינה שיעשו כולם בגודל אחיד, [וכן כותבין על השקית המשקל, באותם שנמכרין בשקיות], נהי דלא קפדי ולא דייקי במשקלם, מ"מ כיון שיש בהם דין לא תעשו עוול יש בהם גם דין צדק משלך, ואף בשקיות ובקבוקים צידד כן, שדעת הלוקח על גודל מסוים כפי הרגיל, וכבר אין דעתו על המשקל והמדה, ומ"מ הדברים מחודשים, ואף בזמן הגמ' הי' כה"ג בחביות סתומות מקום שדרכן למכור סתומות שדעת הלוקחות על חבית כפי מה שהיא, אבל כיון שיש בהם משום ל"ת עוול וכמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, ה"ה דיש בהם משום צדק משלך, דדעת בנ"א נסמכת על יושר המדידה, ואינם חוזרין לדקדק בדבר המדוד כבר, שוב שמעתי מאאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דכונתו רק מפני שהמוכר לחנוני א"צ ליתן גירומין בכל שקית אלא יכול להוסיף לו אחת, והחנוני אינו חייב בגירומין מפני שלא הוא שקלן, ומה שקיבל הוא נותן, מיהו גם בזה נראה שהחנוני אסור לו לקבל הגירומין בענין זה, דזה שהוא נפטר מגירומין היינו מפני שצידוק המשקל מוטל על המוכר הראשון, ואינו יכול ליטול צידוקו לעצמו, אלא צריך להנהיג שיהא צידוק בכל שקית ובקבוק.

ז. ב"מ ס"א ב' לעבור עליו משעת עשייה, פרש"י משעת הטמנה ואפי' לא שקל בהן, וכ"ה פשטות הלשון דעשי' היינו ההטמנה שהכין משקל מעוות, מיהו מסתברא שרק אם הניחו עד שנתחסר חייב, אבל אם נטלו מיד, פקע איסורו, דעשייה בכל מקום מתפרשת עשיית העול עצמו, כמו עשיית ע"ז, שאינו חייב משעת השלכתו באש אלא משנעשה העגל, וה"נ דוקא משעשה משקל החסר לעוות בו חייב, וע"ע להלן בזה, ולו"ד ז"ל הי' נראה דמשעת עשיית העוול במשקל קאמר, שמששקל ללוקח בעיוות אע"פ שעדיין לא נטל ממנו מעות, או שעדיין

בשוי"ע סי' רל"א ס העתיק כפי הרמב"ם שאין לשקול כנגד שני משקלות, והיינו במשקלות קטנות ובכה"ג שיש לו אפשרות זו, אבל בעשר ליטרות שפיר נותן עשר משקלות בכף מאזנים, ובד"מ הביא פי' הנמו"י בשם הריטב"א, ולפי דבריו יכול לשקול כנגד חצי ורביע, [שו"ר בריטב"א שכ' י"מ כפי הרמב"ם ואינו נכון], אבל הרשב"ם שהק' איך מחייבין ל' להכריע כנגד הרביע, משמע שפי' דדוקא קתני, וכמדומה שאין נזהרין בזה, ועמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דדעת הרי"ף מסתבר טפי שהוא כפי הרא"ש, וכ"מ ברמ"ה ובנמו"י בשם הריטב"א, ואין כאן חשש בדקדוק המשקל אלא בהנהגה הראוי' מפני הרמאין, ושפיר נהגו להקל, ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב שיש יתרון בדקדוק המשקל כשהוא יחידי, וצ"ב מ"ט.

ו. כתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דהמשקלות שנהוגים כהיום שכל משהו בהכרע מוסיף בסימון המשקל ולא שייך בהם ענין הכרעה, [שאין ההכרעה תוספת למשקל המכוון, אלא הוספה בפ"ע, כגון ששוקל ק"ג ומוסיף עשר גרם הרי המשקל מורה ששקל אלף ועשר גרם, ולא ששקל ק"ג עם הכרע], דינם כמקום שמעיינין וצריך להוסיף גירומין, מיהו לפמש"כ דמקום שמכריעין היינו שהנהיגו כן בסדר המדינה לחייב את כולם, א"כ הדבר תלוי במנהג, אלא שאין שייך שיעור טפח בזה, ומ"מ כשנהגו לא חייבום חכמים כלום, אבל כשאין מנהג מחייב, נשאר דין גירומין.

נראה דכל שיש בו משום לא תעשו עוול יש בו ג"כ מצות צדק משלך ותיקנו בו חכמים גירומין, וכתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דככרות שמוכרין כהיום אע"פ שיש בהם משקל ידוע, מ"מ דעת הקונה על הכר לפי גדלו ואינו מתייחס למשקל, ולכן אין בזה דין גירומין, וכונתו דהו"ל כמוכר ככרות בגודל כזה, אלא שמכוון לעשותם במשקל ידוע כדי שיצאו בגודל הרגיל, אבל אינו מתחייב ללוקח

לרשותו, אבל אין ללמוד זה מעיקר משמעות הפסוק, ובזה מיושב שלא אמר רב יימר הא נמי כתיב לא יהי' לך, [ובריטב"א ב"ב פ"ט ב' נראה דלקושטא דמילתא אין איסור דאורייתא בלא יהי' לך עי"ש שכ' דלא יהי' לך נכתב לדרשא דר"ח מסורא שם, מיהו ע"כ מל"ת עול יש איסור משעת עשייה], ולקושטא דמילתא יש שני לאוין על משקלות, כמו שיש שני עשין, דפרשת משקלות נכתבה בתו"כ ונשנית במשנה תורה, [מיהו הרמב"ם בסה"מ מנה ל"ת עוול לאו בפ"ע על עשיית העוול, ואח"כ מנה לאו על השהייה בביתו, וקשה ליישב דבריו אא"כ נפרש דברי רב אשי כמש"כ דמשעת מדידה ושקילה קאמר], ויתכן גם דבמדה שניכר חסרונה למדקדק ליכא לאו בעשייה, ורק במלח שאינו ניכר עובר בעשייה, שו"ר במהר"ם שיף, עי"ש.

**ובמנח"ח** מצוה רנ"ח כתב לפרש דשני ענינים הם, חדא משעת הטמנה במלח אע"פ שלא נחסרו, ולא יהי' לך היינו להחזיק בידו משקלות חסרים, ונתקשה בדברי המ"מ, אבל הרמב"ם לא הביא איסור זה, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לפרש ג"כ דמשעת הטמנה חייב, דומיא דמדה ומשורה שלא עוות המדה, אלא המדידה, ואמנם מכח זה ראוי לפרש כמש"כ לעיל, דעשייה היינו המדידה וקביעת משפט המדה והמשקל, וגם אין נראה לחלק בין עשייה להחזקה בביתו, דהלאו עיקרו על ההחזקה.

ח. **ב"ב פ"ט ב'** במדה זו מדידת קרקע כו' במשקל שלא יטמין כו' במשורה שלא ירתיח כו' כללא דכל הני שאינו כנגב המרמה באבן ואבן, שרק בחוסר שימת לב של הלוקח לבדוק גודל האבן יוכל לרמות, אבל בהני הרמאות מוטמנת שאף בשימת לב לא ימצאנה, והרי העיוות הזה כעיוות הדיין במשפט, ולכן חייב משעת עשייה שכבר נשלם העיוות, ועשייה דמדה ומשורה היינו המדידה, ואף במשקל יתכן כן, או דהכונה לעשיית המשקל החסר, וכמשנ"ת סק"ז.

לא משך, כבר עבר על עשיית עוול במשפט, כמו הדיין שעובר משעת פסק דין אע"פ שעדיין לא נתבצע למעשה, וזה מיושב במשמעות הפסוק לא תעשו עול במשקל, וגם בגמ' קאי על הגזל מעליא, דהיינו על המדידה והשקילה, דכשא"ל ר"א לטומן משקלותיו הבין דכונתו לשוקל במשקל שטמנו במלח, וע"ז א"ל דחייב משעת שקילה, וזוהי עשיית העול, ודכוותה מתפרש במדידת קרקע, וכן בהרתחת המשורה משנתן לתוך כליו של לוקח מדה זו, הרי פסק את הדין שזוהי המדה שנתחייב בה, אע"פ שעדיין לא נטל ממנו מעות הגזל, ולפ"ז יש ג' לאוין א' לא יהי' לך בביתך על החזקת המשקל המעוות בביתו, ב' על השקילה בו, ג' גזל בנטילת המעות בעיוות, ומיושב בזה דלא א"ל ההוא מלא יהי' לך נפקא, ויש להטעים הדברים בלישני' דרב אשי שהי' סבור דכונתו לשאול משקל למאי אתא, ולא על לא תעשו עוול, והשיבו לטומן משקלותיו, דאם היתה שאלתו לא תעשו עוול למאי אתא הי' לו להשיבו גם על מדה ומשורה למאי אתא, ואחר שהבין דכונתו על עיקר הלאו ל"ל, השיבו על כולם דלעבור משעת עשיית העול קאתי, וכן הבינו תו' ב"ב פ"ט ב' דכלל תשובתו גם במשורה כה"ג, וכ"כ בתו' הרא"ש ובריטב"א בשמעתין, ועמש"כ בסמוך ע"ד הרמב"ם בסה"מ.

**לדעת רש"י** וכ"ד ש"פ דעשייה היינו ההטמנה במלח, נראה דאינו חייב אא"כ נחסר ע"י הטמנתו, דלא חשיבא עשייה אלא הקלקול, ויש לשאול א"כ קעבר משום לא יהי' לך בכיסך אבן ואבן, וכמ"ש הרמב"ם בסה"מ ל"ת ער"ב ובפ"ז מה' גניבה ה"ג, ובמ"מ שם כתב דמקורו משמעתין דעבר משעת עשייה, ומבואר דס"ל דמלא יהי' לך לחוד לא שמעינן לה, ונראה הטעם משום דעיקר משמעותא דלא יהי' לך היינו שלא ירמה במשקלות, דומיא דאבן שלמה וצדק יהי' לך, דהכונה על השימוש בהם, ולא שיהי' בביתו, ואמנם אחר דברי רב אשי י"ל דמפרשין תרוייהו משעת עשייה או הבאה

שהמרתיה ומודד כל דבר לא נתוספה המדה כשמרתיה על המדה בצונן אחד מל"ג, וכנראה פ"י כן הק"ו דאע"פ שאין העוול מגיע לאחד מל"ג במשורה, והדברים מחודשים, כנראה שגרסו כן בגמ', ואינו מתאים לגרסא שלנו דמשורה מדה קטנה, שו"ר בערוך קבלה בידם כו' וזה כמש"כ שמפרש כן דברי הגמ'.

**שם** תוד"ה ובמשורה, וי"ל דאתא קרא לחייב משעת הרתחה ואע"פ שעדיין לא מדד, לכאורה ההרתחה היא במדידה שמכניס במשורה בשטף ועי"ז נעשה קצף, וכדפרשב"ם שלא ישפוך המוכר את היין בחוזק ומגביהו לתוך משורתו של לוקח כו', וכ"ה בערוך, ולפ"ז יש לפרש דאע"פ שעדיין לא נטל ממנו מעות ועדיין ליכא גזל, אבל לא מיירי בהרתיה יין בחביתו, שאין דרך לעשות כן, וגם לא מיקרי עשיית העוול כבר, כיון שאין כאן דבר שמוגדר כעול, ומיושב משה"ק אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דל"ד למשקל, וכ"כ בתו' הרא"ש ובסמ"ג ובריטב"א ב"מ ס"א ב' כפרתו'.

**בתו' הרא"ש** ב"מ שם כתב דע"כ מיירי בשו"פ דאל"כ ליכא איסורא, ואמנם פשוט דמחסר המשקל במלח אפי' משהו שאין בו שו"פ אסור, ואף בידוע שלא ישקלו בו דברים יקרים, היינו מפני שמדה ומשקל מעוותים הרי כל המדידות יחד בכלל העיוות, אבל משקה עצמו שהרתיה אפשר לדונו כפחות משו"פ בגזל, ואמנם איסורא איכא בכל גונא, כדין ח"ש, אבל מ"מ ל"ת דעול מתפרש בשו"פ, וכדחזינן בגמ' ב"מ שם שלא אמרו דאיצטרך קרא לפחות משו"פ, ועמנח"ח מצוה רנ"ח שהאריך בזה ובדברי החינוך והטור שכתבו אף פחות משו"פ.

**שם** וק"ו ומה משורה כו' הפסוק נקט משורה להבדיל בין מדידת חבל למדידת כלי, ונקט כלי הקטן לרבותא, והחידוש אע"פ שאין דרך להקפיד על רתיחת כל שהוא בכלי קטן, ופעמים שהאדם ממהר ונוטל מעט עם הרתיחה ואינו מקפיד ע"ז, ומ"מ כשמכוין להרויח עי"ז עובר

**שם** שלא ימדוד לאחד בימות החמה כו' פר"ח מיושב טפי שהרי לא הוזכר כאן חבל, [וכן הק' הרשב"א], וגם בימות החמה יכול להרטיב החבל, ועוד דמאי מדידת קרקע דנקט, הול"ל זו מדידת חבל, שאף עצים וקורות מודדין בחבל, או שקונה החבל עצמו, והרשב"א והר"ן ב"מ ס"א ב' כתבו שזה תימה, דהיינו שאין ידועה מציאות הזו שהקרקע מתבקעת, ובאמת אין זה כלל לכל מקום, אבל יש שדות כאלו שיבשותן מרובה ונעשין בקעים בימות החמה, ובהכי איירי ברייתא, והרמב"ם כתב דבשלשלת של ברזל ובקנה אין חילוק בין ימות החמה וימות הגשמים, וצ"ע א"כ למה התירו למדוד בחבל בכלל.

**הא** דאמרו לאחד ביממה"ח ולאחד ביממה"ג היינו מפני שהלוקח קרקע ביממה"ג לא ימתין מלמדדה עד יממה"ח, שהרי הקרקעות יקרים ביממה"ג, ואולי גם חשבון המדה באותו יוקר, ואם ממתין עד יממה"ח, אין כאן עול מצד המוכר, דלא אמרינן ל"י שימתין ליממה"ג, (ושמא גם איהו זבנה ביממה"ח), ונקטינן דהלוקח לא קפיד, אבל במודד לשנים ע"כ יש כאן רמאות, וה"ה באומר לחבירו חצי שדי אני מוכר לך.

**ובתו"כ** אמרו מלמד שהמודד נקרא דיין, ולפ"ז אף כשאינו מודד לעצמו קרינן ב' לא תעשו עול, ומיושב שלא הק' רב ימר לרב אשי ב"מ ס"א ב' אלא ממשקלות, דמודד מתפרש שפיר בממונה על המדידות, [וכגון שהוא ממונה ע"י ב"ד, ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה פ"י בקנו מידם להסכים על מדידתו], אבל במשקל סתמא דמילתא המוכר שוקל, והו"ל גזל מעליא.

**שם** במשורה שלא ירתיה, ביחזקאל נראה דמשורה הוא כלי קטן וצ"ע בתו"כ דמייתי י"א זה המחוק או זיר גדולה, - יעוי' ברש"ש בשם הערוך, וידוע שקרח מתרחב, וצריך בירור, ובריו"נ נ"ט ח"ה [וכע"ז בערוך ערך רתח בשינוי עי"ש], כתב ר"ח קבלה מסורת קבלה בידינו

לוקין כיון שתלוי בכונתו, וצ"ע בזה דכיון דסתמא כונתו לרמות, ואם מתרין בו ואומר אעפ"כ י"ל דלא מתרצינן שאין כונתו לרמות, בפרט בחנוני בחנותו.

**שם** או יתירה, הרמב"ם וטוש"ע השמיטו או יתירה, ועמש"כ בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ובאמת טעמא דמהנדזי וע"ש ביהש"מ, מיירו במוכר, דהלוקח אינו מתירא להחזיק המדה, ואין מצוי שיצטרך ליקח במדתו ע"ש ביהש"מ, אבל מ"מ בפשוטו דין הגמ' דולא היא זימנין כו' קאי אף היתירה, ושמא כיון דבחסירה לא פלוג ה"ה ביתירה, ואין לחדש שום חילוק בין חסירה ליתירה, וגם פשטי' דקרא נראה דגדולה היינו יתירה וקטנה היינו חסירה, ויתכן דמתפרש אבן ואבן גדולה וכמדתה או קטנה וכמדתה, וגדולה וקטנה דמסיים תרווייהו פירושא דאבן ואבן הם, ומצינו במשנה שהחנוני ממחה משקלותיו פעם אחת בשבת, ולכאורה דרך חנוני לקנות במדות גדולות, ולא חיישינן שיקנה מאחרים במדות שמוכר בהן, וי"ל דפעמים מוכרין לו יחידים כמות מועטת שברשותם, ולפעמים נותן רביע עם הברש כנגד הליטרא השלם כדלעיל פ"ט א', וכ"כ הרמ"ה.

**ויש** להסתפק אדם שאין דרכו למכור ולקנות כלל, אם מותר לו להשהות מדה חסירה בתוך ביתו, דמהטעמים שהוזכרו בגמ' דמהנדזי וע"ש ביהש"מ מבואר דמיירי באדם שעשוי למכור, ולפעמים באין אצלו ע"ש ביהש"מ, וכן מבקרי המדות מחזרין אחריו, ואם היו חוששין בכל אדם שמא יארע שירצה למכור, א"כ אף בלא ע"ש ביהש"מ יש לחוש, שהרי אינו מתיירא מאגרדמים, ואף חותם א"צ דכיון שאינו עשוי למכור לא מחתים לי', וחשש דמתרמי שייך בי', א"ו הגמ' מיירי בחנוני וכיו"ב, שאין המדות מצויות אלא אצל המוכרים, וקמ"ל שאפי' בתך ביתו מיקרי דמכר, והאיסור דרבנן כשאין דעתו למכור יש לפרש דומיא דדאורייתא במוכר, אבל להרמב"ם בסה"מ דמדאורייתא אסור אף באינו

בל"ת עול, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב ליישב בזה קו' תו' ותיפו"ל משום גזל, דס"ד דלא קפיד ע"ז, מיהו לכאורה לקושטא דמילתא יש בזה משום גזל ובפסוק לא הוזכר ענין הרתיחה, וא"כ א"א לומר דהא קמ"ל, והדק"ל, ויש ליישב.

**מ. שם** אר"י אמר רב אסור לאדם שישעה מדה חסירה או יתירה בתוך ביתו ואפי' היא עביט של מ"ר, פרשב"ם דמדאורייתא אין איסור אלא כשכונתו לרמות בה, וכ"כ הריטב"א, וכן פשוט דהפסוק קרי לי' תועבה ולא יתכן לפרש דמשום גזירה שמא יבא למדוד הר"ז בכלל לא יהי' לך, ובפרט שעיקר הפסוק אינו פשוט דמיירי באיסור השהייה בביתו כמ"ש הריטב"א, וכמש"כ לעיל בדעת המ"מ, וא"כ עיקר האיסור מקרא דל"ת עוול וליכא למילף מיני' אלא לשם עול, אלא שעובר משעת עשייה, ובמנח"ח מצוה תר"ב כתב שכן יש לדקדק בלשון הרמב"ם פ"ז ה"ג, מיהו בסה"מ ל"ת רע"א ורע"ב משמע דבקרא דלא יהי' לך נוסף איסור על השהי' לחוד אע"פ שאינו משתמש בהם למו"מ, אבל הדברים מחודשים ויש לנקוט כמ"ש המנח"ח בכונתו דמדאורייתא אסור רק במכין לרמות, וגזירה דילמא מתרמי אינו איסור מדאורייתא, וכ"מ מלשון אסור שישעה, ולא משמע דעיקרו אעביט קאי, וכ"מ מדאר"פ בגמ' דבחימא ומהנדזי שרי, ואי מדאורייתא אסור אין לסמוך אמהנדזי.

**ובמנח"ח** מצוה רנ"ח הק' עמ"ש הרמב"ם בטעמא דאין לוקין משום שאב"מ, דהא משכח"ל יש בו מעשה בהטמנה במלח או בלקיחה מן השוק, והחינוך במצוה תר"ב כתב עוד דכיון דעיקר הלאו דעיוות המשקל אין לוקין עליו כיון שניתן לתשלומין, ה"ה דאין לוקין על המשקלות, והמנח"ח תמה ע"ז דכיון דלאו דשהי' אין בו תשלומין אין בו הפטור דאין לוקין ומשלמין, והו"ל כהכאה שאין בה שו"פ דלוקין עלי', מיהו לפמשנ"ת דדוקא במכין לרמות בה עובר אדאורייתא, י"ל דמה"ט אין

ואולי חיישינן שכשירצה לזייף ימחוק הכתב והסימן, דבפשוטו החשש שמא במזיד יזייף, ולשון הרמב"ם שמא יבא מי שאינו יודע שהיא חסירה וימדוד בה יתכן לפרש וימדוד לו המוכר בה כיון שהלוקח אינו יודע, דלא מצינו חשש שאדם אחר ימדוד בכלי שלו בלא רשותו, אבל הלשון ל"מ כן, שו"ר בריטב"א דמפרש בחד פירושא דמהנדזי שאין המדה מיושרת, [ונגרסתו כבערוך כיון דמהנדזי לא שקיל ערך הנדז עיי"ש], וע"ז אמרו ולא היא, דחיישינן בע"ש ביהש"מ.

**לשון הגמ'** מתפרש במדה חסרה מתחלתה, ולכך לא חתמוה לו, אבל מדה שנתקלקלה אפשר דמינכרא ולא חיישינן.

**שם** ולא היא זימנין דמיקרי ביהש"מ ומיקרי ושקיל, לכאורה בעביט אין לחוש לכך, אלא דכיון דשם מדה עלי' באיזה צד, הר"ז בכלל הלא פלוג דאפי' עביט אסור, וגם בלא עביט אין דעתו של אדם על הריח דזימנין דמיקרי ע"ש ביהש"מ, אלא לומר שיש ע"ז שם מדה והר"ז בכלל לא פלוג, וגם יש לחוש שבשוגג ימדוד בה [וכ"נ בנמו"י], או שלא יהא נוח לו לומר שאינה מדויקת וימכור לו בסתמא.

**פשוטות הגמ'** דולא היא קאי אכולי' מילתא דר"פ, וכן לשון מיקרי ושקיל קאי על הלוקח שלא ידקדק ויקח, והרשב"ם כתב ד"ז בלשון א"נ, אבל הר"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו דברי ר"פ והשמיטו הא דמהנדסי, וש"מ דפי' דקאי רק אסיפא דמילתי', וגרסת הרמ"ה א"ה אפי' באתרא דלא חתימי נמי כו'.

**יש מקום לדון** דלא החמירו מדרבנן דילמא מתרמי ע"ש ביהש"מ אלא במדה שאין לו צורך בחסירה או יתירה ויכול לעשות עביט ממדה אחרת, אבל מי שצריך משקל לצרכי ביתו, אין להחמיר עליו משום דילמא, מיהו לעומת זה משקל שענשושי לשקילה גרע כיון שמטרתו לכך, והוא מזייף.

עשוי למו"מ, מתפרש האיסור כללי על כל ישראל.

**וכהיום** מסומן על בקבוקי התינוקות מדה, ולא ראינו מי שנזהר לברר שיהא בדקדוק, הן מצד סימוני המייצר, והן מצד הבקבוק שלא נתקמט או נתכווץ מעט בחום וכיו"ב, א"ו כיון דחזותן מוכחת עליהם שאינם עשויין לדקדוק, עדיפי מאתרא דחתימי, ואף בע"ש ביהש"מ אי שקיל בהו ידע שאינם מכוונות.

**ולפ"ז** אפשר שאף משקל ביתי שאינו עשוי למכירה ולא חתימי שאינו מאושר ע"י בודקי המדות כו"ע ידעי שאינו מדוקדק, ואפי' אי מיקרי דשקיל ב' יודע שאינו מדויק, מלבד זה די"ל שאם אינו עשוי למכור אין איסור, ואם יכתוב ע"ז שאינו מדויק י"ל דמהני דהו"ל כחתימי שאינו ראוי לשקול בו, ואמנם אין ללמוד ד"ז מחתימי שבגמ', שהלוקח יודע לחפש החותם, מ"מ י"ל דשפיר דמי, דחייש שהלוקח יראה ואינו שוקל בו, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דמשקל שעשוי לשקילת אנשים מותר להשהותו מה"ט שאין דרך לשקול בו, וגם ידוע שאינו מדוקדק.

**שם** אר"פ לא אמרן אלא באתרא דלא חתימי אבל באתרא דחתימי אי לא חזי חתימה לא שקיל, נראה דבאדם שחשוד לזייף לא מהני האי טעמא, אלא דבאיסור שהיי' אם חשיב שמשכין באהלו עולה, ע"ז מהני האי טעמא שאין מצוי לזייף בו אפי' ירצה, דחייש שהלוקח יבקש החתימה, וחשיב שאינו מחזיק מדה בביתו, [וכן טעמי' דמהנדסי מהני מהאי טעמא דחזי לאיצטרופי לזה שאין דעתו למדוד בו כלל], ויש להסתפק אם מהני לעשות היכר אחר שהמדה אינה מדויקת, כגון שיכתוב ע"ז שאינו מדויק או שישבור מעט פי הכלי שניכר חסרונו, דאמנם מהא דחתימי אין רא'י, כיון שהלוקח מחפש החתימה, וכאן לא סליק אדעת' לעיין מיד, מ"מ י"ל דכשניכר שאינו ראוי עדיף, וק"ו מחתימה, דלא עביד לשקול בדבר שניכר עליו הזיוף,

גמור, שזה נקבע בסדר המדידה והרי הוא כמגרע באבן שלימה, משא"כ גירומין שכבר נשלמה המדידה כתיקונה, והתוספת צדק משלו, מיהו גם במקום שנהגו מסתברא שאין זה גזל גמור, אבל מ"מ כייפינן ליה.

**ובזה** מבואר ענין הברייתות השנויות שם בהכרע המשקל ובהכרע המדות, שאם מעיין במקום שמכריעין הר"ז עובר על אבן שלימה ולא על צדק בלבד, אבל אם מוסיף בדמים תמורת ההכרעה, הר"ז עובר על הנהגת הצדק, שנהגו שם לשקול אבן שלימה עם צדק, והוא כגזול ומשיב את הגזילה, וע"ע לק' סק"ב בביאור הברייתא.

**שם** במשנה וחייב להכריע לו טפח, הק' הרש"ש למה בגירומין מחלקינן בין לח ליבש, ובהכרע סגי לשניהם בטפח, ושו"ר ברמ"ה שהק' כן, ותירץ דבהכרע טפח יש אחד מק', וכיון שנהגו בשניהם כשיעור לח, לא ראו למעט ביבש בשיעור ההכרע, ועי"ש שכ' דהכרע טפח של ליטרא מוסיף א' מק' בליטרא, והכרע טפח של ק' ליטרינן מוסיף ליטרא אחת.

**אבל** בפשוטו נראה דשיעור טפח נקבע מפני גובה המאזנים ששינוי פ"ט א' דצריך שיהא גבוה מן הארץ טפח במשקל של חנוני ובעה"ב, ונמצא שהכרע טפח הוא עד סוף אפשרות המשקל להכריע, ונכ"נ בתוספתא פ"ה עי"ש], ואם הוסיף להגביהו יותר לא מחייבינן ליה להכריע יותר, ומה"ט אין לחלק בין לח ליבש דבתרווייהו קבעו ההכרע עד סוף אפשרות המאזנים, שלא יבאו לדו"ד.

**ולפ"ז** נראה ששיעור טפח אינו נקבע ביחס לגירומין כלל, ואפשר שהוא פחות מאחד מק' או יותר, דבמקום שנהגו מעצמן בהכרע לא הוסיפו חז"ל לתקן גירומין, כיון דמדאורייתא בכל הכרע סגי, והרי ע"י מנהגם נעשה ההכרע חיוב גמור, שוב לא הוצרכו לתקן צדק משלך בפ"ע, ולכן גם לא חילקו בין לח ליבש, שהרי אף בלח לא לפי שיעור יחסי קבעו את ההכרע.

**משקל** שאין עשוי לקנות בו, ולא שייך לקנות בו, כגון צנורות הדלק או משקל חנויות שמתוכנן עם המחירים, אם מכוונם שיפחתו אחד ממאה לגירומין, יש מקום לדון דשרי, ומ"מ אין ראוי לעשות כן, אבל אם המשקל מראה בתחלתו שאינו באפס אלא מתחת לאפס, יתכן דשרי, וצ"ע.

### תמיצית הדברים

**א. ב"ב פ"ח ב'** צדק משלך ותן לו, הלשון משמע שזוהי מצות עשה, אבל אין חיוב השבה אם לא הוסיף צדקה משלו, ויש להסתפק אם גירומין יוצאין בדיינים, ובירו' כאן הביאו שזוהי מצוה שמתן שכרה בצדה, והקשו א"כ למה ממנין אגרדמין הרי לא הוזהרו ב"ד עלי', ומשני דאין ב"ד עונשין עלי', ופ"י בהגהמ"י פ"ח מגניבה דמ"מ מוזהרין עלי', ולכאורה צ"ל בירו' כיני כל מצות עשה כו' אין ב"ד עונשין עלי', והכונה לאפוקי הני דאית בהו ל"ת, וכ"כ תו' חולין ק"י ב' ליישב הא דכופין על הצדקה, ועמל"מ פ"ג מעבדים הי"ד לענין הענקה והשבת העבוט, ולע"כ בכ"ז, אבל לפמ"ש"כ יש לקיים ד"ז לענין מצות עשה של צדק משלך דלא כייפינן ע"ז, מיהו ברמ"ה כתב דלא כייפינן ליתן א' ממאתים ביבש אבל יר"ש יתן עי"ש, ובמנח"ח מצוה רנ"ט כתב דאף למ"ש הרמב"ם שהוזהרו ישראל בעיוות משקלות לגוי, אבל דין צדק משלך ליכא בגוי.

**אבל** קשה דבברייתא פ"ט א' נראה שההכרעות חיוב גמור הם ואם חיסר מוסיף בדמיהם, דקתני מנין שאם אמר הריני מעיין במקום שמכריעין ולפחות לו מן הדמים כו' ולהוסיף לו על הדמים כו', וכן במתני' קתני חייב להכריע לו טפח.

**ונראה** דיש לחלק בין מקום שמכריעין למקום שמעיינין, דבמקום שנהגו להכריע הרי החיוב מעיקר הדין כיון שכך נהגו, ואמנם יסוד מנהגם מאותו טעם שאמרה תורה צדק משלך, אבל הדבר נקבע במנהג המקום ונעשה חיוב

הכרע המשקל, וש"מ שהמשקל הראוי מן התורה הוא בהכרע, מיהו כבר דחה הדברים דאין משם רא' אלא שאין ההכרע לפי ערך כגירומין, אבל א"צ שיהא ההכרע ע"ג המאזנים דוקא, אלא שלכל משקל עין בעין מוסיף מעט להכרע, וה"נ מסתברא שאם שקלו הקנמן בשם עין בעין והוסיפו אח"כ מעט להכרע ג"כ שפיר דמי, ועי' בגמ' שם שהקב"ה יודע בהכרעות, ונראה הענין שלא קבע שיעור להכרע וכל שניתן לשם הכרע יהא בכלל המדה, ומ"מ צריך טעם למה קבעו גירומין בפ"ע, ולפמ"ש"כ דבמקום שנהגו להכריע, הרי חיוב ההכרע מעיקר הדין י"ל שלא רצו להנהיג מדרכנן חיוב גמור, ועוד דבמקום שנהגו עין בעין ה' להם צורך בזה שעי"ז ידקדקו יותר בכוון המשקלות, ויש בזה יתרון מפני הרמאין וקפידת הבריות, ולכן לא שינו מנהגם, ועוד שרצו להרויח ההשלמה גמורה כפי מה ששיערו א' מק' בלח וא' מר' או ת' ביבש, ועוד דבתוספתא מבואר שזהו ג"כ השיעור לגירומין של מדות, ושפיר השוו מדותיהן, ואפשר דבכל מקום הכי עדיף שעי"ז ידקדקו במשקלות יותר, כיון שהתוספת בפ"ע, וגם הפסוק י"ל דמתפרש אבן שלימה ועוד צדק, שיהא ניכר התוספת בפ"ע, אלא דבמקום שכבר נהגו כך מעיקר הדין, לא הוסיפו בתקנת חז"ל וכמשנ"ת.

**ב. שם** וכמה גירומין אראב"מ א"ר אחד מעשרה בליטרא כו' רשב"ם ותו' פי' דמלשון לעשרה ולא מעשרה דייק, ובריטב"א כתב שהדבר פשוט שא"צ להוסיף כ"כ הרבה להכרע, ויש להוסיף דלשון גירומין מיותר, דהול"ל נותן לו אחד מעשרה בלח כו', והשתא מתפרש נותן לו גירומין, שזהו שם ידוע לתוספת, והדר מפרש בסימן לדבר אחד לעשרה ואחד לעשרים, ועי' להלן.

**והקשו** בתו' מ"ט לא אמר בהדיא אחד מק' בלח, ואחד מר' או מת' ביבש, ותירצו דקמ"ל שמדאורייתא יש דין גירומין רק בעשרה ליטרין, והדברים צ"ת דכמו שלא תעשו עוול יש

**לשון** הרמב"ם פ"ח מגניבה הי"ד משמע לכאורה דטפח הוי טפי משיעור גירומין, ולפמ"ש הרמ"ה דהול"ל אחד מק', אפשר לפרש דמ"ש שבמקום שמכריעין חייבין טפח, ו"ל אף ביבש, אבל לפמ"ש"כ נראה דלא נחית הרמב"ם לומר שבמקום שמכריעין חייבין להוסיף עד טפח, אלא לומר שחייב לנהוג בהכרע טפח, ואינו רשאי לעיין ולהוסיף גירומין, וכאן שנה הרמב"ם דין הברייאת השני, עמ"מ שדקדק על השמטתו, ולפמ"ש"כ הרי גם החיוב שם מעיקר הדין ולא רק מצות עשה.

**שם** אלא רישא במקום שנהגו וכי איתמר דר"ל אסיפא איתמר, יש לעי' מ"ט פי' דר"ל אסיפא איתמר, הרי בין דין ההכרע בין דין גירומין נלמד מצדק משלך, והול"ל לשנויי דמדאורייתא אפשר להכריע במשקל או בפ"ע, ותלוי במנהג, ולפמ"ש"כ דבמקום שנהגו חייבין כן מעיקר הדין ניהא, דבזה לא הוצרכנו לפסוק דצדק משלך, דמאחר שנהגו הרי הוא קונה ע"ד המנהג אע"פ שהמנהג ה' מפני הכרע הצדק, ורק במקום שמעיינין ומעיקר המנהג נגמר המקח בשוה, וחייבו חכמים להוסיף צדק בפ"ע, ע"ז בעי מנה"מ, ומייתי דר"ל, ושיעור טפח אינו תק"ח מפני השיעור באחוזי התוספת, אלא שיהא הכרע גמור עד סוף המאזנים שלא יבאו לידי דו"ד, וכמשנ"ת לעיל.

**לשון** הגמ' בל"ק שנאמר אבן שלימה וצדק יהיה לך, ובמסקנא מייתי רק וצדק יהי' לך, דבל"ק מפרשינן ל' על ההכרע שעם האבן השלימה, אבל למסקנא קאי על הצדק הניתן בפ"ע.

**יש** לעי' למה לא קבעו חז"ל שיכריעו בכל מקום, ולמה העדיפו לתקן גירומין בפ"ע, והרי פשטי' דקרא מיושב יותר שבשעת המשקל מוסיף צדק על האבן שלימה, והיינו הכרע המשקל, וכן הוכיח אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה מדאמרינן כריתות ה' א' דשוקל קנמן בשם בשני פעמים חמישים ומאתים כדי שיהיו פעמיים

ומודה הרשב"ם דפחות מטפח בעינן אף בליטרא, כמו שצריך ליתן גירומין, [וכ"מ בגמ' פ"ט א' גבי ג' רבעי ליתרא לפי' הרמ"ה ועי"ש ברשב"ם העיקרין], אבל קשה דלא מצינו שיעור ליתרא בגמ' אלא למשל בעלמא, ושיעור טפח לפמשנ"ת הוא הכרע סוף המאזנים כמ"ש פ"ט א', ולכן אין לחלק בשיעור הנשקלים, ושיעור ליתרא פרש"י עירובין כ"ט א' שהוא לוג, והרמב"ם פ"א מה' עירובין הי"ב כתב שהוא חצי לוג, מיהו אף הרוצה להקל כהרשב"ם היינו רק בהכרע דסגי בפחות מטפח, אבל גירומין בכולן שוה לפי ערך, אבל כדעת תו' אין להקל כלל, ובהגהמ"י העתיק דמדרבנן חייב אף לפרותו.

**שם** תיקו, הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פסקו לקולא למוחזק, וערמ"ה דיר"ש יחמיר, ועי' מאירי, ונראה דכיון שהספק בדרבנן, דמדאורייתא בכל שהוא סגי, א"צ להחמיר.

**יש** להסתפק לח שמוכרו עם המדה אם דינו כיבש, שהרי כתבו בטעם דבעינן בלח טפי, מפני שנשאר במדה, וכשמוכרו עם המדה כאבא שאול בן בטנית ביצה כ"ט א' עי"ש בר"ן, א"כ הו"ל לח ביבש ועדיף מיני', שהרי גם ביבש חיישינן שנשאר מעט, ומשום צדק משלך סגי בכל שהוא, ונפ"מ בבבוקים שכתוב עליהם מדה, וידוע מדתם בבבוק עצמו, דסגי בגירומין אחד מת', או"ד שחז"ל השוו מדותיהם בכל לח, וצ"ע כיון שלא פי' הטעם בגמ'.

**ג. פ"ט א' ת"ר** מנין שאין מוחקין במקום שגודשין כו' ומנין שאם אמר הריני מוחק כו' פי' הרא"ש דבמקום שגודשין נכנס במדה שני שלישי קב ובגודש שלישי, ובמקום ליקח שני קבין גרודשין רוצה ליקח ג' מחולקין, ובכה"ג אין שייך להזכיר תוספת דמים, שהרי בשני האופנים לוקח שני קבין בלבד, ולפ"ז סיפא מיירי כשבמקום ליקח שני קבין רוצה ליקח שנים ושליש במקום שמוחקין, או ליקח אחד ושליש במקום שגודשין, וא"כ אין תוספת

בכל מדה, ה"ה צדק משלך, ועוד דבמתני' לא הוזכר ליתרא כלל, אלא שבגמ' תפסו לשון זה לבאר ענין האחד מק', ובהדיא מבואר בגמ' שאף בליטרא יש הכרע, וחילקו תו' שזה רק במקום שנהגו, ודוחק דבפשוטו דין מקום שנהגו ודין גירומין שוה, ודין גירומין יש גם במדות, וקרא קפיד אמשורה וכש"כ ליתרא, ועוד הק' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שראוי ליתן השיעור בערך הממון [כמו אין אונאה לפרוטות], אבל אין לקבוע לפי משקל ליתרא, ולומר שליטרא בשר או כרכום ששוה הרבה יותר מעשר ליתרות ירק, א"צ הכרע, ועשר ליתרות ירק צריך הכרע, ובהגהמ"י העתיק דמדרבנן צריך הכרע, וכ"ז סתום בגמ' ולא יתכן שיעלימו עיקר כזה ולא יפרשו מקורו, והרמב"ם כתב בהדיא בהי"ג כיצד מכר לו עשר ליתרא כו' וכן לפי חשבון זה בין רב בין מעט.

**ואפשר** דרצה התנא להשמיענו שאף כששוקל עשר פעמים א"צ גירומין יותר, ואע"פ שבמשקל יש יותר בהכרע עשר פעמים, כמבואר בברייתא פ"ט א', דלא נימא ששיעור זה נאמר ביחס לטפח של ההכרע, אלא שיעור זה שוה במשקל אחד או עשרה ועשרים, ואם הי' שונה אחד ממאה לא היינו שומעין ד"ז.

**ושיעור** לשון המשנה נותן לו גירומין, אחד לכל עשרה מדידות של לח ואחד לכל עשרים של יבש, ולא פירש אם אחד שלם או אחד מעשרה, והבין רב שרמזו בלשון עשרה פעמיים עשרה, ונסתפקו בגמ' אם בלשון עשרים רמז פעמיים עשרים, או שלשון עשרה אתרווייהו קאי.

**כתב** רשב"ם דלפחות מליטרא א"צ הכרע טפח, והעתיקו הסמ"ע בס"ק כ"ב, והיינו שהכרע טפח בדבר קל הוא יותר מפסיד מלפי אותו ערך בדבר גדול, [שו"ר דלק' פ"ט א' ד"ה לא יאמר, כתב שההכרעות שוות, וצ"ע], אבל ברמ"ה מבואר שהשיעור שוה לפי ערך הפירות, ודעתו דטפח מכריע תמיד אחד מק', וערש"ש,



הברייתא שמוסיף על הדמים לא משמע ויתור על הגירומין בלבד, וכן הא דמוסיף דמים במקום ההכרעה צ"ע דהול"ל דמוסיף גירומין, ואם הכונה דמים מלבד הגירומין, אף שהדין אמת, מ"מ לא הו"ל לשנות ד"ז בסתמא, כיון שהגירומין מתקנין חסרון ההכרעה, וכ"ז קשה לכל הפירושים, שהרי בברייתא דמכריעין ומעיינין לכו"ע הפירוש במקום שנהגו, וכמ"ש בשטמ"ק פ"ח ב' בשם תו' הרא"ש.

**ולפמשנ"ת** לעיל סק"א דבמקום שמכריעין הרי חיוב ההכרע מעיקר הדין, דכיון שנהגו זוהי האבן שלימה של המקום הזה, וע"ד כן מכר לו, מיושב הענין דלא מיירי השתא במצות צדק משלך שאינה חסרון באבן שלימה אלא מצות עשה, אבל אם ימחקו במקום שגודשין ויעיין במקום שמכריעין הרי הוא מגרע באבן שלימה, ואם מוסיף דמים כנגדו שפיר דמי, אלא דמ"מ אינו צדק, כיון שמדד שלא במדה הרגילה במקום זה, וזהו שמיעטו רישא מאבן שלימה וסיפא מאבן שלימה וצדק, ולכן גם שייך לחייב את הלוקח שמודד בגדושה ומכריע המשקל להוסיף דמים, שאינו יכול לסמוך על מצות גירומין שמוטלת על המוכר שזוהי מצות עשה, ואינה זכותו של לוקח בעיקר המקח, וכולה ברייתא בעיקר דין המקח מיירי ולכן לא הוזכרו גירומין, אע"פ שהדין אמת דגירומין כהפחתה בדמים חשיב.

**ל"שון** הברייתא והריני מכריע במקום שמעיינין ולהוסיף לו על הדמים מוכיח כפרתו דאלו דברי הלוקח שהוא מוחזק ובידו להכריע, וכן מתפרש בברייתא קמייתא בגודש במקום שמוחקין, וכן פרש"ם במתני' דבגסה לא ימדוד בדקה מפני הפסד המוכר, וכ"ה פשטות הברייתא דלאותו שאמרו ברישא שלא יכריע במקום שמעיינין אמרו בסיפא דאף בתוספת דמים אסור, וברישא בלא תוספת דמים אם הכונה למוכר מה איסור יש בדבר שמכריע, ולא הוזכר בברייתא שמכריע במקום הגירומין, אלא הכונה על הלוקח וכמשנ"ת, ועי' גרסת הרי"ף.

דמים אלא שקונה פחות, ופשטות הברייתא משמע דבין ברישא בין בסיפא לוקח אותה מדה, אלא דברישא אשמועינן דבלא תוספת דמים אסור, ובסיפא אשמועינן דאף עם תוספת דמים אסור, וכדמתפרש בברייתא דמקום שמכריעין ומקום שמעיינין, ואילו לפי הרא"ש הרי בין ברישא בין בסיפא מיירי במוסיף דמים, ומ"ש הרא"ש דיש חידוש יותר בקונה רק מדה אחת מחוקה, לא נתפרש יפה, וכ"ה בטוש"ע סי' רל"א ס"ח, אבל ברמב"ם העתיק הכל באופן אחד וכתב דאפי' מוסיף דמים אסור, וכ"מ מהשטמ"ת הרי"ף ברייתא דמקום שמעיינין ומכריעין, ש"מ שהכל אחד, וכ"מ בתו' דרישא מיירי בלא דמים וסיפא עם תוספת דמים.

**ולכן** נראה דדעת הרי"ף והרמב"ם ותו' דברייתא דגודשין היינו שמוסיפין מעט על המדה דומיא דמכריעין במשקל, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בשם אחי הרי"ף ג"י, וכ"מ בתוספתא פ"ה ה שיש מקום שמוסיפין על המדה כמו הכרע במשקל, ובמקום שאין מוסיפין ואין מכריעין צריך להוסיף גירומין, ועי' בזה להלן, ועפרשב"ם העיקרי פ"ח ב' שבמקום שנהגו למחוק יגדוש מעט.

**ובזה** מובן מ"ש תו' ששייך למדוד באותו מקום בגדושה ומחוקה כמו ששייך להכריע במקום שמעיינין ולעיין במקום שמכריעין, דבתרווייהו מיקרי אותה מדה, ולא מיירי בגודשא תילתא, דע"ז אין שייך לומר גדושה לקחתי, ולא מחוקה מכרתי.

**והנה** יש לדקדק שלא הוזכר בשתי הברייתות דין הגירומין, דהול"ל אין מעיינין במקום שמכריעין אע"פ שמוסיף גירומין, וכן אין גודשין במקום שמוחקין אע"פ שמוסיף גירומין, ועי' מאירי שכ"כ, ואמנם הדין אמת דתוספת גירומין כהפחתת דמים, אבל פשטות הברייתא נראה דלא מיירי בדין הגירומין, שהרי אם בא לגדוש במקו שמוחקין ולהכריע במקום שמעיינין צריך לוותר על הגירומין, ולשון

גודש של לח אמרו שהוא עד שישפך המשקה לאחר המדה, ומסתברא דבמידה גדולה במהירות אין נשאר גדולדש בלח אלא נשפך מיד, והוא הכרעה מועטת כעין גירומין, ובמקו"א בארנו שזהו ענין בירוצי מדות ששינו מנחות צ' א', דלא מיירי בגודש שהוא מעיקר המדה, אלא מה שמבצבץ ומוסיף על המדה, כמו קומץ מבורץ שם י"א א', ושיעור גודש של יבש לא נתבאר, ומסתברא דהיינו מלא בלא מחק, שאין הגודש גדול אבל המדה טפופה כעין גודש של לח, וזהו בירוצי יבש במנחות שם.

ד. פ"ח ב' מתני' מקום שנהגו למוד בדקה, כו' בדמאי פ"ב שנינו את שדרכו להמדד בדקה כו' והיינו שתלוי במדה ולא במנהג המקום, וכאן מיירי במדה ממצועת שיש מקומות שנוהגין בדקה ויש בגסה, והיינו דקמ"ל רבותא דאף בזה אסור לשנות, וכש"כ במדה שבכל מקום נמדדת בגסה או בכל מקום בדקה.

ופרש"ם דכשמרבה במדידות מרויח הלוקח, דאף במדידות יש תוספת כמו הכרע במשקל, ואף במקום שמוחקין המדה א"א לצמצם ומוסיפין מעט, ומתני' במדידות כלשון למוד, ולשון גסה ודקה על המדה קאי, אבל במשקלות שוקלין כולן בב"א, כמבואר בברייתא פ"ט א' וברשב"ם שם, והנה לפרשב"ם מבואר במתני' שבכל המדידות יש הכרע מעט לצדק משלו, שהרי זהו מה שמרויח הלוקח בריבוי המדידות, [ודוחק לומר דמפני שהוא מועט ביותר לא סגי בזה לצדק משלך, אבל שו"ר דרשב"ם כ' שגם במשקל א"א לצמצם, ומ"מ אין זה מועיל להכרע, וא"כ עדיין יש להשוות מדות ומשקלות], אבל הדבר קשה דבתוספתא מבואר שיש דין גירומין גם במדות, כמשנ"ת סק"ג, וע"כ שיש גם במדידות עין בעין כמו במשקל, וכן בסברא כיון שמוחק ומשווה המדה אין תוספת, ואדרבה פעמים שממעט ופעמים שמרבה, וכ"כ הרמ"ה דאיסור השינוי בגסה ודקה הוא מפני שע"י המחיקות פעמים מתמעט

הרי"ף והרמב"ם והרא"ש השמיטו ברייתא דאין מכריעין במקום שמעיינין, וכתב המ"מ בפ"ח הט"ז דהרמב"ם העתיק הא דלא יגדוש וכן הדין במקום ששוקלין עין בעין כו' והרב ז"ל כתב אחד וה"ה לחבירו, ומבואר דמפרשי תרווייהו בענין אחד, ולא כמש"פ הרא"ש, דאם בברייתא קמייתא מיירי בעיקר המדידה, ובשני' בענין צדק משלך, איך אפשר להשמיט הברייתא השני' שיש בה חידוש גדול מן הראשונה, א"ו תרווייהו מיירו בצדק משלך, וחדא במדה וחדא במשקל, והרי"ף והרמב"ם סמכו ע"ז שהעתיקו החילוק במשנה בין מקום שמעיינין למקום שמכריעין.

דין צדק משלך ותן לו נאמר בתורה בין באבן שלמה וצדק דהיינו משקל ובין באיפה שלמה וצדק דהיינו מדה, וכ"כ רשב"ם בד"ה וצדק, ועי"ש בפ"י העיקרי הנדפס בגליון, אבל לא ביארו הפוסקים ד"ז בהדיא, ובמתני' פרשב"ם דאף במקום שמוחקין א"א לכיון למחקו בצמצום ומרויח לוקח בריבוי המדידות, ויתכן לומר שסמכו ע"ז במקום גירומין, ואולי מה"ט לא פרשב"ם במקום שגודשין משום הכרע, עי' לעיל, [שו"ר דרשב"ם פ"ט א' פ"י דגם במשקל א"א לצמצם וזה מלבד ההכרע], אבל בתוספתא מבואר שאף במדה יש דין גירומין, וברמ"ה מבואר דבמקום שמוחקין פעמים שמפסיד הלוקח מריבוי המדידות, ועי' בזה להלן, ולפמשנ"ת לעיל מתפרש כן בברייתא דבמקום שמוחקין אין הכרע המדות, ולכן יש מקום שגודשין, וכיון דבמחיקה סתם אין הכרע, ע"כ דלא מיתוקם וצדק אלא בגירומין.

וזי"ל התוספתא פ"ה ה"ג מקום שנהגו להשפיע משפיע לו כל צרכו עד שלא נתמלאו אחורי מדה ושולי מדה להכריע מכריע לו כל צרכו ר' נתן אומר טפח מלא החוט המאזנים כו' מקום שנהגו שלא להשפיע ושלא להכריע נותן לו גירומין כו', ומשפיע היינו גודש של לח במדה, ודכוותה גודש ביבש במדה, ומבואר דבמקום שאין גודשין נותנין גירומין, ושיעור

מוסיפין על המשקל בקומץ או בכף מעט להכריע, ונמצא שבאמת בכל מדידה מרויח, אע"פ שהי' יכול המוכר לצמצם הכרעתו באופן שיהיו שניהם שוין, וכ"מ ברשב"ם לעיל דלפי כובד המשקל גודל ההכרע, וזה כסותר למ"ש במתני' דאין נותנין הכרע טפח פחות מליטרא, ועי"ש ברש"ש, וצ"ע, - הרמב"ם דקדק בסידורו, ושנה ברייתא זו במקום שנהגו להכריע עי"ש.

**הא** דס"ד שיכול לוקח לומר לו שקול אחת אחת, היינו משום דיכול לבא בזא"ז ולבקש כל פעם ליטרא, ומה גרע כשבא בב"א, וכן המוכר יכול לומר לו הריני מוכר לך בזא"ז, והיינו דאיצטרך לאשמוענין מתני' שלא ימוד בדקה במקום שנוהגין בגסה, או איפכא.

**ה. שם** ת"ר הי' מבקש ממנו שלשה רבעי ליטרא כו' יש להבין מ"ט יבקש הלוקח שישקול לו ג' רבעים בפ"ע, הרי בליטרא שלימה ודאי לא יבקש שישקול לו ד' רבעים בפ"ע, וי"ל דכיון שאין משקל של שלשה רבעים, ס"ד שיכול לומר שיש כאן שתי קניות אחת של חצי ואחת של רביע, או של ג' רבעים, וכ"כ הרמ"ה דאין כונתו דוקא ג' רבעים אלא ה"ה חצי ורבע, וכונת הלוקח להרויח בהכרעות כמו בברייתא דבסמוך, ויש בזה קצת חידוש טפי מעשר ליטרינ דהתם יכול לעשות משקל של עשר ליטרינ אם ירצה, אבל כאן שאין משקל כזה, ס"ד שיכול לומר דכל משקל כמקח בפ"ע, מיהו התם יש חידוש טפי דאף שהדרך שלא לעשות משקל גדול של עשר ליטרינ אפ"ה חשיב מקח אחד, וכש"כ הכא שיש משקל של ליטרא.

**וקמ"ל** התנא דלא מיבעיא שיכול לשקול בב"א ג' רבעים ולהניח במאזנים אבנים של חצי ורבע או של ג' רבעים, אלא אף יכול להניח רביע משקל עם הבשר, וכמש"כ הנמו"י בשם הריטב"א דלרבנותא נקטי', ובזה מיושב משה"ק הרשב"ם איך מחייבין למוכר ליתן הכרע כנגד ליטרא שלימה, דבאמת אם ירצה יתן ג' רבעים בלבד, אלא שיכול גם לשקול בכה"ג, ואין בזה

ומפסיד הלוקח ופעמים מרבה ומפסיד המוכר, ואין לו רשות לשנות ממנהג המקום, אע"פ שאין ידוע מי שירויח מזה, עי"ש.

**וברגמ"ה** פ"י טעם אחר דבריבוי המדידות מפסיד הלוקח מה שנדבק בכלי, וכמש"פ רשב"ם דמה"ט גירומין של לח יתירין משל יבש, ועי"ש שפי' גם כרשב"ם, אבל למש"כ יש לפרש דבחד מרויח מוכר ובחד לוקח, כמשנ"ת סק"ג עי"ש, דכ"ה לפרשב"ם ותו' ומשמעות הברייתא, ומיושב בזה שאין הכרע במקום שמודדין במחוק, ולכן צריך להוסיף גירומין.

**פ"ט א'** ת"ר הי' מבקש ממנו עשר ליטרינ לא יאמר לו שקול לי אחת אחת והכריע כו' ונותן הכרע אחד לכולן, יש לתמוה כיון דמכריעין טפח א"כ אין חילוק בין הכרעת ליטרא לעשר ליטרינ, שהרי בהכרעת טפח לעולם מכריע אחד ממאה כמש"כ הרמ"ה במתני' דמה"ט שיעור טפח בין בליטרא בין בעשר ליטרינ, ואפי' אם אינו אחד ממאה מ"מ בפשוטו השיעור שוה, ונראה דבמקום שמכריעין אין מדקדקין על טפח בצמצום, כיון שאין להכרע מדה מכוונת כעין בעין של משקל וכמחק של מדה, ואינו מודד טפח בצמצום בהכרע, אלא שלא יפחות מטפח, ובעיקר מנהגם נראה שלא נהגו בטפח דוקא, אלא הכרע מעט, וחז"ל קבעו שיעור טפח דלא ליתו לאינצויי וזהו שיעור כל צרכו כמ"ש בתוספתא וכמשנ"ת סק"א, ובכל מדידה נותן ההכרע בערך וכל שמוסיף על משהו, ממילא קרוב שירויח בריבוי המדידות, [וכ"מ ברשב"ם שא"א לצמצם במשקל, מלבד ההכרע, אלא דלמש"כ עין בעין אפשר לצמצם, אבל הכרע אין לו מודד לצמצם, וערשב"ם העיקרי שפי' משום הכרעות], וכ"מ כריתות ה' א' דבריבוי המשקלות יש יותר בהכרעות, והיינו משום דסגי בהכרע משהו, וכשמכריע פעמיים קרוב שיהא בהכרעה אחת טפי ממהו, וזש"ש הקב"ה יודע בהכרעות, ובאמת דרך המוכרים שאחר ששוקלין עין בעין

בקבוק ושקית בגודל כזה, וכיון שאין התייחסות עתה למשקל אין מצות צדק משלך, מיהו לא תעשו עוול איכא שפיר בכה"ג, כ"נ כונתו לכאורה.

**אב"ל** הדברים מחודשים, ונראה שאף בזמן הגמ' הקונה חביות י"ן סתומות אינו מדקדק על המשקל, וכן הקונה פת מן הפלטר אינו מכיון משקלותיו, ומ"מ נקבע מחירם לפי ככר בפונדיון מארבע סאין בסלע, וכן משלש לקב, וודאי דאע"פ שנתנו לנחתום ולבעל היין לשקול ולמדוד כשהוא לעצמו, מ"מ לא נפטר בכך ממצות צדק משלך, אלא שסממכו עליו שינהג כן מעצמו, ועפ"ז הסכימו הבריות שלא לדקדק על המשקל ולסמוך על המוכר שבגודל כזה יש המשקל המוסכם, וכללא הוא כל שיש בו משום לא תעשו עול יש בו משום צדק משלך, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שראוי לעשות כן, מיהו אף אם לא הוסיף גירומין אין כאן חשש גזל אלא ביטול מצוה וכמש"כ סק"א.

**שוב** שמעתי מאאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שטעמו רק מפני שהמוכר הראשון כשמוכר לחנוני א"צ ליתן לו גירומין בכל שקית ובקבוק ויכול ליתנם לו בפ"ע, והחנוני ליחידים א"צ ליתן גירומין לפי שמוכר רק מה שהכניס המוכר הראשון, מיהו גם בזה נראה דכיון שהחנוני משמש בזה כעין סרסור לענין המשקל, הרי המוכר הראשון צריך להכניס הגירומין לתוך הבקבוקים והשקיות, דאם החנוני מקבל לעצמו הגירומין נמצא שהוא מרמה את הלקוחות, מיהו אם המוכר הראשון לא נתן גירומין אין חובה על החנוני כלום, אבל אם המוכר הראשון זי"ף ונתן פחות מהמדה, בזה חובת החנוני להודיע ללקוחות, וזו כונת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שגם החנוני צריך להשתדל שיהיו גירומין בשקיות כדי שלא יבא לידי מכשול אם יפחות מעט, ואפשר שהלקוחות יודעים שאין החנוני חוזר לדקדק אחר המוכר הראשון, ולכן גם אם יהא עוול שחסר מעט, לא עבר איסור, ומ"מ אם נודע לו שזי"ף אסור לו למכור בלי להודיע, וגם

דוחק דכיון דעיקר משמעות הברייתא שא"צ לשמוע ללוקח ולשקול לו בג' הכרעות, ממילא מובן דמ"ש בכה"ג אינו בדוקא, אלא דאפי' בכה"ג שפיר דמי.

**והרמב"ם** בפ"ח מגניבה ה"פ דדוקא קתני שלא יניח שתי משקלות שמא יפול אחד ולא ישגיח הלוקח, ולפ"ז ה"ה שאין לשקול ליטרא בד' רבעים, ול"ד לעשר ליטריין שהמשקלות גדולות וניכר, וגם אין לו עצה אחרת כשאין לו משקל גדול של עשר ליטריין, ומ"מ הדברים מחודשים, וכמדומה שלא נזהרים בזה, ובאמת גם לגרסת הרי"ף כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהפשטות כפי' הרא"ש, וכן פ' הרמ"ה, וכיון דלדורו"פ שרי שפיר מקילינן בזה כיון שאין כאן הידור במשקל המדוקדק אלא שלא ירמה, וראיתי בריטב"א שכ' די"מ כהרמב"ם ואינו נכון.

**ו. כתב** אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמשקלות הנהוגות כהיום דכל שמכריע מראה משקל התוספת, כגון ששוקל ק"ג ומוסיף עשר גרם מסמן המשקל ק"ג ועשר גרם, ואין מצב של הכרע שנוכל לחשבו כק"ג בלבד עם הכרע, דינו כמקום שמעיינין וצריך לתת גירומין, מיהו לפמש"כ סק"א דמקום שמכריעין הנהיגו לחייב כן את כל בני המקום וכיון שחייבו עצמן מן הדין, לא תיקנו חכמים שיעור למצות צדק משלך, א"כ גם במשקל כזה שייך שינהיגו לחייב עצמן בהכרע, ושוב לא יתקנו בהם גירומין, מיהו כהיום אין מנהג המחייב הכרע.

**כתב** אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דככרות לחם הנמכרין כיום לפי ככר ולא לפי משקל אע"פ שביסודם נקבע בהם משקל, מ"מ דעת הלקוחות לפי ככר בגודל כזה, ואין כאן מקח לפי משקל, ולכן אין בהם מצות צדק משלך, דה"ה שהיו קונים אותו ככר באותו מחיר אם לא הי' מודיע משקלו או שהי' מודיע שמשקלו מעט פחות, וצידד כן אף בדברים הנמכרין בבקבוקים ושקיות שדעת הלקוחות על שיעור

**ובמנח"ח** מצוה רנ"ח כתב לפרש דהכא נתרבה משעת הטמנה אע"פ שעדיין לא נחסר ואפי' נטלו אח"כ, ומלא יהי' לך שמעינן רק משנחסר שאסור להשהותו, אבל הדברים מחודשים דעשייה בכל מקום היינו עשיית הדבר המקולקל, כמו עשיית ע"ז שאמרו משעת עשיי' קם לי' בארור ע"ז נ"ב א' והיינו משראו' להעבד, עי"ש דמייתי לענין שנאסרת מעשייה, ואמנם אפשר לחייב על ההטמנה כלאו שיש בו מעשה אם נחסר לבסוף, אבל אם חזר והוציאו אגלאי מילתא שלא נעשה כאן משקל מעוות, וכ"כ רש"י ושל"פ דאע"פ שלא שקל בו חייב, והיינו כשנחסר, ואמרו"ר (שליט"א) זללה"ה צידד ג"כ כהמנח"ח דלהוי דומיא דמדה ומשורה שלא נתקלקלה המדה עדיין אלא המדידה, וה"נ במשקל דחייב אע"פ שעדיין לא נתקלקל המשקל, ועי' להלן בזה, והרמב"ם ג"כ לא הביא אלא הלאו דשהיי', ובסוגי העוותים כתב שלא יטמין ושלא ירתיח, אבל לא מנה זה בלאו, מיהו דבריו בסה"מ צ"ע שמנה בל"ת רע"א לא תעשו עוול על הרמאות עצמה, וע"ז הרי הקשו בגמ' תיפול' משם גזל, ובל"ת ער"ב הביא איסור שהיי' מקרא דלא יהי' לך, וצ"ע, ועי' להלן מה שצדדנו בביאור הגמ' ועפ"ז יתכן ליישב.

**למסקנא** יתכן דעובר בשני לאוין על שהיי', דפרשה זו נשנית במשנה תורה, כמו שהמצות עשה דמאזני צדק ואיפת צדק נשנו באבן שלמה וצדק.

**לשון** הטור סי' רל"א ס"א אסור לרמות לחבירו בענין המדה והמשקל אלא צריך שיהו המדות והמשקלות ישרות מצודקות ולא ירמה בהן ואם אינו עושה כן עובר בלאו דלא תעשו עול במדה במשקל ובמשורה מלבד מה שגוזל את חבירו, ולכאורה דקדק לכתוב כך כיון דמסקינן שאין שני לאוין על הגזל אלא הלאו על העשייה, וא"כ א"א לכתוב סתמא המודד בעול עובר על הלאו, דהתם עובר משום גזל בלבד, ולא דשהיי' כבר עבר קודם המדידה, אבל בשו"ע ס"א כתב המודד או שוקל חסר

כשמודיע אין ראוי לקנות אצלו, אע"פ שזיפו ניכר ומהני מחילה, ול"ד למ"ש רשב"ם פ"ט א', מ"מ הר"ז מסייע ידי עוברי עבירה.

**ז. ב"מ ס"א ב' א"ל** רב ימר לרב אשי לאו דכתב רחמנא במשקלות ל"ל, א"ל לטומן משקלותיו במלח, היינו גזל מעליא הוא, לעבור עליו משעת עשייה, פרש"י משעת הטמנה ואפי' לא שקל בהן, ויש לשאול תינח משקל מדה ומשורה מאי איכא למימר, תירצו בתו' הרא"ש ובריטב"א ובתו' ב"ב פ"ט ב' לעבור עליו משעת הרתחה, ואכתי יש לשאול במדה מאי, ולפי מה שפי' בברייתא דמיירי באחר שמודר לשנים שחולקין ביניהם, איכא חידוש גדול שהוא עובר על המדידה אע"פ שאינו נוטל לעצמו, ועי' בזה לק' סק.

**ויש** לתמוה למה הזכירו בגמ' קרא דלא יהי' לך בכסיך אבן ואבן וגו' דמפורש שיש איסור על השהיי', וכמ"ש הרמב"ם בסה"מ ל"ת ער"ב, וכן בפ"ז מגניבה ה"ג הביא הרמב"ם פסוק זה, והמ"מ ציין דמקורו משמעתין לעבור עליו משעת עשיי', ומבואר דס"ל שאין במשמעות הפסוק דלא יהי' לך איסור שהיי', ונראה דבאמת לא יהי' לך מתפרש שלא ישקול באבן ואבן, כמו שמתפרש אבן שלמה וצדק יהי' לך דלא קאי על השהיי' אלא על המדידה, וכ"כ הריטב"א ב"ב פ"ט ב' דהא דאפקי' רחמנא בלשון לא יהי' לך היינו משום דרשא דר"י מסורא שם פ"ט א' לא יהי' לך בביתך [ממון] מה טעם משום איפה ואיפה כו', מיהו לשונו צע"ק דהא מרבינן משעת עשיי' ושפיר מתפרש דכשכונתו לשקול באיסור עובר משעת לקיחה ועשייה, ושמא ס"ל דמדה חסירה ניכרת ול"ד לטומן משקלותיו במלח, ולכן לקושטא דמילתא לא מפרשינן לא יהי' לך בשהיי', אבל עכ"פ מבואר שא"א ללמוד ממשמעות הפסוק דעיקרו על המעשה, וכמשנ"ת, שו"ר במהר"ם שיף שכ' שני האפשרויות או דלבתר האי קרא מפרשינן לא יהי' לך ג"כ על השהיי', או דאיסור עשיי' עובר רק במלח וכיו"ב שאין ניכר כלל.

(שליט"א) זללה"ה דיש לנו לפרש משקל דומיא דמדה ומשורה שעדיין לא נתקלקל גוף המשקל, ואה"נ דמתפרש בכולהו על מעשה המדידה בעול, וכ"נ בתור"כ שאמרו שהמודד נקרא דיין, ודכוותה השוקל במאזנים ובמשורה.

ולפ"ז מיושב נמי מה שלא הביאו בגמ' קרא דלא יהי' לך, דבאמת עשייה דהכא אינה השהי' אלא השקילה בעיוות, ויש כאן ג' לאוין בזא"ז שהי' ושקילה וגזל.

מיהו מלשון הברייא דמפרש סוגי העוול במדה ובמשקל ובמשורה משמע קצת שהעול במשקל עצמו, ויש ליישב דכיון דפרטינהו רחמנא משמע שיש כאן כמה עניני עול.

ח. ב"ב פ"ט ב' במדה זו מדידת קרקע כו' במשקל שלא יטמין כו' במשורה שלא ירתיח כו' כללא דכל הני שאין הלוקח יכול להכיר בעיוות אפי' ע"י עיון ולא יוכל לתפסו שרימהו, והרי הוא כדיון שמעוהו המשפט, אבל באבן ואבן אם יתפוס מדה שהיא קטנה יתגלה שקרו משא"כ אבן ששוקלת פחות דיכול לומר שלא ידע כיון שבגודל כזה משקלה כך, והרי באמת אח"כ נחסרה, וע"י לעיל סק"ז אם שעת עשייה היינו קביעת המשקל והמדה, או הכנת אבן שנחסר משקלה.

שם שלא ימדוד לאחד בימות החמה כו', פר"ח מיושב טפי, חדא דלא הוזכר חבל בברייא וכמשה"ק הרשב"א ב"מ ס"א ב', וגם בימות החמה יכול להרטיב החבל, וגם בימיה"ג אם שמרו בבית נשאר יבש, ועוד מ"ש מדידת קרקע דנקט הול"ל מדידת חבל, שאף קורות ועצים מודדין בחבל, או כשקונה החבל עצמו, והרשב"א והר"ן כתבו שם שזה תימה, והיינו מפני שלא ראינו שנתרחבה הארץ בימיה"ח, וי"ל דאמנם לאו כללא הוא, אבל יש בקעות יבשות שנעשין בהם בקעים בימיה"ח, ובהני מיירי הברייא, וברמב"ם ושו"ע כתבו דבשלשלת של ברזל ובקנה אין חילוק בין ימיה"ח וימיה"ג,

לחבירו אפי' לעכו"ם עובר בלאו דלא תעשו עול במדה במשקל ובמשורה, ובב"י כתב ע"ד הטור פשוט הוא, ואמנם אין מקרא יוצא מידי פשוט, אבל לא שמענו שעובר שתי לאוין בגזל דמשקלות, מיהו לפמש"כ בסמוך לפרש דמשעת עשיי', היינו קביעת המשקל, נוחא.

בעיקר פי' הגמ' יש לדקדק כששאל רב יימר על משקלות אם נתכוין לתיבת משקל או שזה שם כולל לכל המשקלות, ובפשוטו כולל כל המשקלות, ויש לשאול א"כ מ"ט השיבו רב אשי רק על במשקל, ועוד דרב יימר הבין דטומן משקלותיו במלח היינו ששוקל בהם שהרי ע"ז אמר גזל מעליא הוא, וא"כ אין התשובה על משקל בלבד, וכי הדר א"ל משעת עשיי' חזרה תשובתו על משקל בלבד, ועו"ק דפשטי' דקרא על עשיית העול של גזל, ולא על יצירת עול בגוף המשקל, וכדמתפרש במדה ובמשורה, ועו"ק מ"ט סתמו בגמ' איך מתפרש במדה ובמשורה למה לי.

ובסברא הי' מיושב לפרש דשעת עשייה היינו שעת עשיית העול קודם גזילת הממון, דהיינו משעת קביעת המדידה שכך מגיע לפלוני וכך לפלוני, כמו עשיית העול במשפט שהיא ע"י פס"ד של הדיין, וה"נ במשקל משעת שקילה ונתינה ללוקח קודם גזל המעות תמורתו, וכן במשורה משעת מילוי המדה ללוקח ברתיה קודם גביית המעות, והענין מיושב יפה במשמעות הפסוק דעשיית עול במשקל שחייב על עשיית העול שהיא השקילה, וזוהי העשייה שאמר רב אשי, אלא דמעיקרא סבר דכונתו לשאול על תיבת במשקל בלבד והשיבו לטומן במלח, וכונתו ג"כ על השקילה והק' לו דגזל מעליא הוא, והשיבו דאם כונתו להקשות על כל המשקלות היינו גזל, ע"ז התשובה לעבור עליו משעת עשיית העול דהיינו קביעת המדה והמשקל, ובזה מיושב דברי הרמב"ם בסה"מ שמנה ל"ת עול על השקילה בזיוף, ולא הביא הא דטומן במלח לאיסור בפ"ע, אלא הא דלא יהי' לך, ובזה מיושב מה שדקדק אאמור"ר

ואפי' אם עדיין לא משך ג"כ י"ל שכבר עבר, כיון שכבר נקבע העול במדה.

**שם** וק"ו ומה משורה כו' הפסוק נקט משורה להבדיל בין מדה ראשונה שהיא בחבל וכאן בכלי, ומדנקט הכלי הקטן לרבותא, דאע"פ שאין דרך להקפיד על דבר מועט ברחיכות, אזהרי' רחמנא, ומיירי בדאיכא שו"פ, ומ"מ בדרך מו"מ לא מיחזי לאינשי כגניבת שו"פ, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב ליישב בה קושית תו' דתיפו"ל משום גזל, דברתיחה אין דרך לדקדק ואף הלוקח כשמודד לעצמו אינו ממתין ומדקדק שלא ירתח, מיהו ע"כ קרא מיירי בדאיכא משום גזל ועובר על לא תגזול, והרי לא הוזכר בהדיא רתיחה דנימא דקמ"ל שעובר על זה בלא תגזול.

**ובתו'** הרא"ש ב"מ שם כתב דע"כ מיירי בשו"פ דאל"כ ליכא איסורא, ור"ל לאו דלא תגזול אבל איסורא איכא, ואין לומר דאיצטריך קרא לפחות משו"פ דא"כ הו"ל לר"א לשנויי הכי, מיהו מדה חסרה כל שהוא י"ל דחשיב לאו משעת עשייה כיון שיכול למדוד בה דברים יקרים או למדוד כמה פעמים במקח אחד שמצטרף לפרוטה, אבל משקה שהרתוחו אין לנו לדון אלא על המשורה הזו, ועמנח"ה מצוה ונ"ח מ"ש ע"ד החינוך והטור שכ' אפי' פחות משו"פ.

**ביחזקאל'** ד' כתיב ומים במשורה תשתה לומר שהיא מדה קטנה, וצ"ע במה נחלקו בתו"כ אם זוהי מדה גדולה או המחק.

**שם** אחד מל"ו בלוג, בערוך ערך רתח וברי"ו נ"ט ח"ה הביאו מפ"י ר"ח דרתיחה היינו חימום המשקה שמתרחב, ואינו מתרחב אלא אחד מל"ג בצונן, כנראה פי' כן בגמ' דהיינו אחד מל"ג ולא שזוהי מדה קטנה כ"כ, וערש"ש, ומשקה כשקופה מתרחב, ולכן הקרח צף מלמעלה, וצ"ע וברירור.

וצ"ע א"כ למה התיירו מדידה בחבל כלל, שו"ר בעירובין נ"ח א' דתניא אריב"ח אין לך שיפה למדידה יותר משלשלאות של ברזל אבל מה נעשה שהרי אמרה תורה ובידו חבל מדה, וכנראה מכאן למדו למדוד קרקעות בחבל של פשתן.

**הא** דנקטו הברייטא במודד לשנים שחלקו, י"ל משום דהלוקח שדה בימוה"ג לא ימתין מללקחה עד ימוה"ח, שהרי השדות בימוה"ג יקרים הרבה, ואפשר שגם שינוי המדה מובלע במחיר, ואם ממתין עד ימוה"ח אין לייחס העול למוכר, וע"כ דלא קפיד, מיהו אם אינו יודע צריך להודיעו, שקנה לפי מידת ימוה"ג ונתעכב, אבל מודד לשנים ומשנה ודאי כונתו לעול, וה"ה המוכר לחבירו חצי שדהו ומודדה בימוה"ח דוקא, אבל אם לקחה בימוה"ח אדעתא דהכי זבנה שימודד לו כשל עכשיו.

**לשון** הברייטא מתפרש שאדם שלישי מודד, ועובר על הלאו כמו השופט, ומשכח"ל כשמינוהו ב"ד או ז' טובי העיר שמדידתו מחייבת, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה פי' בשקנו מידם שיסמכו על מדידתו, מיהו אף כשיודע שיסמכו עליו י"ל שעובר כמו הדיין ששופט בקיבלוהו עליהם בלא קנין, דג"כ מסתברא שעובר, כיון שיודע סוסמכין עליו ובתו"כ אמרו מלמד שהמודד נקרא דיין.

**שם** במשורה שלא ירתח, בתו' פירשו שעובר משעת הרתחה ואע"פ שעדיין לא מדד, והקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דיין מרותח בחבית אין ע"ז שם מדה מעוותת, ול"ד למשקל שטמנו במלח, אבל לשון התו' צריך תיקון, שהרי ההרתחה היא בשעת המדידה וכדפרשב"ם שלא ישפוך המוכר את היין בחוזק ומגביהו לתוך משורתו של לוקח כו', וכ"ה בערוך, אלא שיש לפרש דשעת הרתחה היינו בשעה שקבע שמדתו נתמלאה וכבר קיבל מלא הלוג או המשורה, ואע"פ שעדיין לא גבה ממנו המעות,

ליתירה ובכל גונא אסור, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ביישוב דברי הרמב"ם, ומ"מ לדינא אין להמציא חילוק בדבר שנאמר בהדיא בגמ', וכן העתיק הרמב"ם גופי', וכ"ה ברי"ף ורא"ש ורמ"ה ורי"ו, ובביאור הפסוק ג"כ נראה לכאורה דגדולה היינו יתירה וקטנה היינו חסירה, דמשמע שעדיין לא הוזכר אבן שלימה, וע"כ דגדולה אינה השלימה, ויתכן דמתפרש אבן ואבן אחת כמדתה ואחת גדולה או אחת כמדתה ואחת קטנה, וערשב"ם על התורה, וכן במתני' שנינו ממחה משקלותיו שלא יהיו יתירות על המשקל, ואפע"פ שאין מצוי שחוננו לוקח במשקלות אלו, שהרי קונה בחביות גדולות, מ"מ פעמים שלוקח מיחידים או שנותנו עם הבשר כדלעיל פ"ט א', וכ"כ הרמ"ה.

**יש** להסתפק אם החשש שמא יטעה וימדוד בה או שמא ימדוד במזיד, ולשון הרמב"ם שמא יבא מי שאינו יודע שהיא חסירה וימדוד בה צע"ק, דליכא למיחש שימדוד אחר בשלו בלא רשותו, ובנמו"י מבואר דחיישינן גם שמא יטעה, אבל מהא דמהני מהנדסי משמע שמתירא למדוד, וזה מתאים יותר למזיד, ויש מזיד שאין נוח לו לומר לו שאינו מדייק, ואין עיקר כונתו להרויח ההפרש.

**שם** אר"פ לא אמרן אלא באתרא דלא חתימי כו' אין הכונה דבאתרא דחתימי ליכא למיחש לרמאי, אלא דבכה"ג שאינה עשוי' למדוד בה, והחשש שמא יארע שישקול, בזה מני חתימי ומהנדסי להרחיק החשש ולחשבה עי"ז כאינה כלי של מידת מו"מ כלל, - מדלא חתומה המדה ש"מ שנתקלקלה מתחלתה, דא"כ הרי כבר חתומה ולא ידעו שנשתנית.

**והא** דאמרינן זימנין דמיקרי ביהש"מ כו' לכאורה בעביט לא יתקנו בביהש"מ, שצריך טיפול לנקותו ולא יספיק בטרדה, אלא דכיון דבשום צד יש לחוש שימדוד בה הר"ז כלי של מדה, ובכלי של מדה אף עביט לא שרינן, שזה נכלל בלא פלוג, ואף בלא עביט אין

**ט. שם** אר"י א"ר אסור לאדם שישהה מדה חסרה או יתרה בתוך ביתו ואפי' היא עביט של מ"ר, פרשב"ם דמדאורייתא אין איסור אלא כשכונתו לרמות בה, וכ"כ הריטב"א, וכ"ה משמעות הפסוק דקרי לי' תועבה, וגם אין לפרש הלאו דאורייתא על גזירה דילמא מיקרי ושקיל ב', ובמנח"ח מצוה תר"ב כתב שכן מדוקדק בלשון הרמב"ם פ"ז ה"ג שהלאו רק על המכויין לשקול בו, וכשאינו מכויין כתב רק לשון אסור, מיהו בסה"מ ל"ת ער"ב אין נראה כן, גם ברמב"ם אין הכרע כ"כ, ומ"מ ראוי לקיים כן שאין הלאו דאורייתא בכה"ג שאין כונתו לרמות בו, ועי' לעיל סק"ז בעיקר פירושא דלא יהי' לך, וכ"נ דעיקר מימרא דר"י א"ר על השהייה נצרכה, וש"מ שאין איסורו מדאורייתא, ולא מסתבר לפרש עיקר המימרא על העביט, וכן הא דשרי ר"פ בחתימי ומהנדסי הם סברות בדרבנן, ונפ"מ שהמשהה דבר שיש בו ספק הר"ז ספק בדרבנן, עי' להלן אופנים בזה.

**במנח"ח** שם הקשה עמ"ש הרמב"ם דאין לוקין ע"ז משום דהו"ל לאו שאב"מ, ואמאי הרי בעשייה או בקנייה חשיב מעשה כמו בחמץ, ובחינוך מצוה תר"ב כתב דכיון דעיקר הלאו ניתן לתשלומין אף על לאו דשהייה דאתי מחמת' אין לוקין, ובמנח"ח תמה דהא דאין לוקין ומשלמין אינו משום קולת הלאו, תדע שבהכאה שאין בה שו"פ לוקין, מיהו התם הלאו הכאה והכא כולו משום ממון, וממון ניתן לתשלומין, ולפמש"כ דהלאו רק כשמכויין לעוות במשקל זה, י"ל דכיון דתלוי בכונתו אין לוקין ע"ז, מיהו אפשר דכיון דסתמו לעוות בו, הרי הוא לוקה כשמקבל עליו התראה ואומר ע"מ כן אני עושה.

**שם** או יתרה, הרמב"ם וטוש"ע השמיטו או יתירה, ובאמת טעמא דחתימי ומהנדסי שבגמ' נאמרו על המוכר, ומ"מ אין נראה דלמסקנא יש חילוק בין חסרה ליתירה דכיון שרב אמר דרבירו בכל גונא משום דילמא מיקרי ע"ש ביהש"מ, תו לא פלוג רבנן בין חסירה



מבקש חותם מהמלך ואין הממונים באין אצלו ולא הלקוחות בע"ש ביהש"מ, וא"כ י"ל דפשיטא לגמ' שהאיסור רק על מי שעשוי למדוד בו, וכיון שהאיסור דאורייתא רק ע"מ למכור, לא אסרו רבנן אלא במי שעשוי למכור מיהו לדעת הרמב"ם בסה"מ דמדאורייתא אסור אף שלא ע"מ למכור, מתפרש האיסור על כל ישראל, ובספר כסף הקדשים שם כתב דמותר ואפי' מדת חסידות ליכא עי"ש.

**וכהיום** מסומן על בקבוקי התינוקות מדה, ואין אדם מדקדק שתהא מדויקת, וגם הבקבוק משתנה מחמת החום וכיו"ב, והטעם דכו"ע ידעי שאין זו מדה מדויקת, ועדיפי מאתרא דחתימי, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה במשקל שעשוי לשקילת אנשים דאין דרך לשקול בו וגם ידוע שאינו מכוון שרי להחזיקו בבית, ול"ד לעביט, דנכלל בלא פלוג אף שאינו מצוי, אבל משקל זה ענין אחר הוא, ואף מוכר מותר בו, וכש"כ אדם שאינו עשוי למכור, ומסתברא דאף במשקל ביתי אפשר להקל, דלא גרע מלא חתימי, כיון שבאמת אין עליו חותם של מאשרי המדות שהוא מתוקן, ואין אדם סומך על היצון שהוא מדקדק על דעתו, וגם קרובין להתקלקל וידוע שאין לסמוך עליהם בדקדוק, והרי הם כמדה שעל הבקבוקים, וטוב לכתוב עליו שאינו מדקדק, אבל מוכר טוב שיחמיר שלא להחזיקו בבית.

**כהיום** יש משקלות ומידות שעשוין באופן שאין שייך לקנות בהם אלא למכור, כגון מוכרי דלק המכוונים בשעון, או משקל שמכוון עם המחירים, יש להסתפק אם אפשר להעמידם באופן שלעולם מוסיפין מעט לטובת הלקוחות משום גירומין, או"ד יש כאן משקל מזויף שמראה פחות מהמשקל, אבל אם השעון או המדה במשקל מראה שיש כאן איזה מספרים במינוס מתחת לאפס, מסתברא דאפשר להקל, כיון שאין עי"ז שם מדה מקולקלת בכה"ג, שהכל מסומן ועינו של לוקח תמיד לראות שמתחיל באפס.

דעתו של אדם על הרוח שיארע לו ע"ש ביהש"מ.

**שם** ולא היא זימנין כו' בפשוטו אתרוייהו קאי, דאפי' באתרא דחתימי אסור, וכ"ה לשון מיקרי ושקיל על הלוקח, וברשב"ם כתב שני תירוצים, אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש העתיקו הא דבאתרא דחתימי שרי, והשמיטו רק דמהנדוי וברמ"ה העתיק בהא דמהנדוי א"ה אפי' באתרא דלא חתימי כו' ועי' דחי ולא היא.

**הא** דהחמירו גם בחשש רחוק י"ל משום לא פלוג, ואפשר דדוקא מפני שאין סיבה להתיר שישתמש במדה כזו, ואם מפני שאירע שיש לו וחבל לאבדה לא סגי בזה להתיר, אבל אם הי' צורך במדה זו אפשר שלא היו גוזרים כ"כ, ועי' להלן לענין משקל ביתי.

**יש** להסתפק אם עשה היכר על המדה שאינה מדויקת אם סגי בהכי, מי אמרינן הא עדיפא מחתימה שהרי ניכר עלי' שהיא מקולקלת, או"ד שאני חתימה שהלוקח מחפש אחרי', אבל הכא אין דעתו לחפש היכר ושקיל ולא אדעתי', ובפרט אם חיישינן למזיד הרי כשירצה יטול הסימן, ועריטב"א שהביא פי' דמהנדוי היינו שע"ז ניכר שהכלי זה אין משתמשים בו למדידה ולא שקיל לוקח, ועי' מסיק ולא היא, מיהו לא דמי דהתם צריך דקדוק להבחין השינוי, ולחשש שכ' הרמב"ם שמא יבא מי שאינו יודע, מסתברא דמהני, וגם המוכר י"ל דחייש שהלוקח יבחין בסימן והו"ל כמהנדסי, ומ"מ צ"ע, ובספר כסף הקדשים הנדפס בגליון השו"ע כתב דמהני, ועי' ב"מ נ"ב ב' במטבע שנפחת מאמצעו.

**יש** להסתפק בעה"ב שמחזיק משקל בתוך ביתו לצרכי עצמו ואינו עשוי לשקול בו לאחרים לא לקנות ולא למכור אם הוא ג"כ בכלל האיסור, דנהי דלא הוזכר בגמ' לשון מוכר וחנוני, אבל הטעמים שהוזכרו בגמ' בחתימי ומהנדסי וע"ש ביהש"מ שייכים רק במוכר, שאדם פרטי אם חיישינן שיזדמן לו למכור לא יחפש הלוקח אצלו חותם שאין אדם פרטי

וזהב שפיר עושין משקלות כדמשמע ב"מ גבי סלע שחסרה, ומיני מתכת שבגמ' היינו הגרועים טפי מאלו השנויים בברייתא, ושפיר נהגו כהיום במתכות שעשוין באופן שאינם מחלידין ולא נשחקים, וצ"ע ובידור.

**שם** ס"ה אין עושין המחק כו' לכאורה הענין שהמקח מיישר וגם דוחק התבואה לתוך הכלי, ואם הוא של מתכת דוחק חזק האוירים ומפסיד המוכר, וערמ"ה שכ' שני הפירושים.

**י. שו"ע** סי' רל"א ס"י אין עושין משקלות ממני מתכת אלא מצחית סלע, ויש מי שאומר כו' ושל דבר יבש עושין אותן של מתכת אם ירצו, הגה וכן נהגו, והמחבר השמיט של זכוכית, וכמדומה שהיום יותר יש לחוש לפגמות באבנים מקלקול בברזל, ולא ראיתי נוהגין במשקלות של אבן בשום דבר, ואף בדברים לחים נוהגין בברזל, ואפשר דכיון שנהגו בדבר שאינו מחליד שפיר דמי, ויתכן דמכסף

## סימן כב

### בפרק המוכר פירות

למאה, וכמ"ש בנמו"י בשם הריטב"א דמתלעות ראויות קצת, ודומיא דקוססות ופיטסות, וכן יש בתוספתא קשואין מרים עשר למאה, וערפ"ג דתרומות דראוין קצת, [וטנופת הוא שם לפסולת גמורה, ולא מיקרי פסולת אלא חלק הנבדל מהאוכל עצמו, וטנופת הוא שם לפסולת שבא מבחוץ], וכשנדבק לאוכל או לבגד טינוף הרי הוא נטף אבל שם טנופת אינו לכלוך דבוק אלא בפ"ע, דה"נ לאו בפירות שנדבק עליהם לכלוך מיירי, אף אי מיירי בעפרורית].

**וּפ"ז** אפשר דאף כשהמוכר יודע ומכיר המתולעות והקוססות הרי הוא מוכר ביחד עם היפות, ולא משום דלא מטרחינן ליי, אלא כיון שזהו היחס המצוי במתולעות וקוססות, מקבל עליו הלוקח לקנות גם המתולעות, דאין למוכר מה לעשות עם המתולעות והקוססות אם כולם יחזירו לו, שהם קרובים לאיבוד, ולכן הלוקח מקבל עליו עשר למאה וממהר להשתמש עם אלו, וממילא גם המחיר של עשר תאנים נקבע עפ"ז, [והלוקח חמש דאינו מקבל מתולעות משלם יותר], ואף למאי דמוקמינן בגמ' במרתף זה של יין, הענין הוא כך דבמרתף של יין מצוי עשר קוססות למאה, אלא דכשלא א"ל זה, מתפרש שהוא

**א. צ"ג ב'** מתני' המוכר פירות לחבירו ה"ז מקבל עליו רובע טנופת לסאה, בגמ' מפרשין דבחסים דוקא קטנית ובשעורים נישובית, ונראה דבמתני' אשמועינן עיקר הענין דבהפסד של רובע פסולת גמורה לסאה לא טרח איניש ומחיל, ויותר מזה לא מחיל אף בדבר שמצוי טפי עפרורית, דכיון שאפשר לנפות טרח ומפנה, ואפשר דבאמת בעדשים בעקירתן מצוי טפי, אלא דהמוכר טרח לסלק רובן, דכל שיש יותר מרובע לא מחיל הלוקח, (וזה תלוי בביאור מימרא דר"ה), וכ"ז בדבר המצוי אבל פסולת שנתערבה בפשיעת המוכר אפי' פורתא לא מחיל, וביארו בגמ' דבחסים אין מצוי פסולת גמורה דעפרורית אלא קטנית, אבל אם ה' מצוי, או שהקטנית עצמה אינה ראוי' כלל, הלוקח מקבל עליו רובע, אלא דכיון שאין מצוי עפרורית הו"ל כנתערבה בפשיעת המוכר ולא מחיל, ולא נחית התנא במתני' לבאר הפסולת שמתערבת בכל מין, וגם קרוב הדבר דהקטנית המעורבת בחטין לאיבוד אולא, דלא טרח לאסוף מעט הגרגרים בכל פעם שמברר קצת התבואה לטחון.

**ועוד** נראה דמתני' מתפרשת שמקבל עליו רובע פסולת גמורה לסאה, ועשר פירות גרועין

שהם פירות גרועין קאמר ברישא דרובע מקבל פסולת גמורה (כלפי החיטין), ובלא"ה אין משמעות טנופת לכלוך הדבוק דעפרורית נמי מתפרש שנאספת עם התבואה, דומיא דצור, מיהו אף אם ברייתא זו היתה נשנית בפ"ע יש לדקדק ממנה דעפרורית לא, דכיון שאינו שונה עוד מינין אלא המוכר פירות מקבל רובע קטנית לסאה, לא מחדשין דאורחא דמילתא דחיטין נקט, וה"ה עפרורית, ול"ד לברייתא דעדשים דקתני בהו עפרורית, ואיכא למימר ה"ה חטי ושערי.

**צ"ד א'** קטנית רובע עפרורית פחות מרובע, יש לעי' מ"ט מחלקינן השתא בין קטנית לעפרורית, אם משום דעפרורית לא שכיח כולי האי, או משום דלא מחיל בפסולת גמורה רובע, אבל קטנית אינו הפסד גמור, ורובע נמי מחיל, ולכאור' יש ללמוד מפרש"ם דמשום דלא מחיל הוא, שכי' דעפרורית פחות מרובע משהו מקבל, ואם הטעם משום דלא שכיח לא מסתבר דהחילוק ביניהם במשהו, ועוד דצוררות ודאי לא שכיחי רובע פחות משהו בסאה, ואנן אצוררות קיימינן, אבל אם הטעם דמחיל בזה מצינו גבי אונאה ג"כ שנקבע השיעור במשהו, ושפיר אמרו דכל פחות מרובע מחיל אפי' פסולת גמורה, אבל רובע דוקא קטניות שהם ראויין מחיל, וטפי מרובע לא מחיל, משום דלא שכיח או דטרח ומנפה להו.

**ו"פ"ז** מיושב הא דקאמר מאי לאו ה"ה לחטים ולשעורין, דכיון דטעמא משום מחילה, כי היכי דמחיל בעדשים ה"ה בחטים ושעורין, ודחי דשאני עדשים דמיעקר עקרי להו, אבל חטי ושערי לא שכיח בהו עפרורית כ"כ, ופריך א"כ תפשוט דלא מקבל בהו עפרורית כלל, כיון דטעמא משום דלא שכיח ודוקא בעדשים שכיח, ודחי דבעדשים שכיח טובא, ואיצטריך לאשמועינן דלא מקבל יותר מרובע, ועד השתא לא ידע דהחילוק במדת השכיחות, דהא סבר דעפרורית לא מקבל אע"ג דשכיח, והו"מ לשנוידי עפרורית בעדשים שכיח עד רובע, אלא

ימלא לו מרתף יין יפה, אבל כל שמוכר לו מרתף כמות שהוא, אפי' לא אמר דוקא זה, אלא אחד ממאה מרתפות אלו, ג"כ מסתברא דמקבל עליו, כיון שמכר לו מרתף מסוים כמות שהוא, ושיעור זה מצוי בכל מרתף, ולפ"ז ניחא דלא קתני במתני' זה, דמתפרשא בסתם מרתף של יין כמות שהוא, ודומיא דתאנים וקנקנים, ונלא נחתא למשמעות שנוסף בלשון מרתף יין שהוא יכרר לו שיעור מרתף של יין יפה, דזהו ענין בפ"ע, ומתני' בשיעור שמצוי ביין שעל הלוקח לקבל, ועי' לק' סק"י בעשר בוריות, ובתו' שם כתבו דאסור לערב בוריות אפי' אחת, ואמנם לנטוע לכתחלה ודאי אסור, אבל מהא דאחר שנטע ג"כ אינו מקבל יש ללמוד דה"ה בתאנים שאינו מקבל הרעות כלל.

**שם** קנקנים בשרון, מצינו שהבתים בשרון אינם מתקיימים מפני ששוקעים ונופלים, כדתנן בסוטה בית לבנים בשרון, ובתפלת כה"ג על אנשי השרון, ואיכא למימר שעפרן גורם לפיטסות, ואפשר דלפרושי שבמגופרות מיירי, ולאפוקי עפר הרים ובקעות אתא שהם כטיט וחוזקים מעצמן, ולפ"ז ניחא דבתוספתא דקתני מגופרות לא הוצרך למיתני שרון.

**מהא** דהושוו תאנים וקשואים וחביות וקנקנים בשיעור עשר למאה נראה דזהו השיעור שקבעו חכמים שעל הלוקח לקבל אף בדבר שמצוי כ' למאה, ובכל הני גם מצוי שכולן יפות, דחלק עשירית מקבל עליו גם גרועים וכמשנ"ת לעיל, וכן ברובע לסאה ג"כ נקבע השיעור לפי המחילה דעד רובע לא טרח, אבל אם הי' מצוי יותר מרובע הוה טרח ולא מחיל, מיהו ללישנא דקנסא קושטא הוא גם דטפי מרובע לא שכיח.

**ב. שם** גמ' תאני רב קטינא רובע קטנית לסאה, אי ברייתא מפרשא למתני', דומיא דברייתא דרבין בר"נ לק' ק"ד ב', ומש"ה לא קאמר והאנן טנופת תנן, דאפשר שהוא כמגיה המשנה, או מפרש דהאי טנופת הכונה לפסולת גמורה, וכמש"כ סק"א דכלפי השנויין בסיפא

ברייתא, וגם לשון דעפרורית לא מקבל כו' מקבל עפרורית, משמע דלא מקבל כלל.

**ואפשר** לפרש גם לפי זה דהקו' הואי תפשוט דלא מקבל כלל אפי' פחות מרובע, [וכ"פ בתו"ח ועיי"ש], ואפשר דמשמע לי' עפרורית דומיא דקטנית ונשובת דליכא בעדשים, והו"מ למידחי דנקט עדשים משום רובע דבחסים רק פחות מרובע אלא דניחא לי' לתלמודא לשנויי באופן שלא יהא מוכח מהברייתא דין רובע עפרורית בחטי ושערי, או לאשמועין קושטא דמילתא למ"ש הריטב"א דשכיח בהו טפי מרובע, ומ"מ לא מחיל, ובעיקרון של דברים הא דמשני עדשים איצטריכא לי', מתפרש נמי דמה"ט בעדשים רובע ובחטי ושערי רק פחות מרובע, מיהו בשטמ"ק בשם הר"ן וכן ברמ"ה מבואר שפי' הגמ' כפרש"ם דתפשוט ראי' לר"ק, ודחי דמהא לא תפשוט, וכן עיקר דלפי זה הפשיטות מבוארת ויש לדחוק הלשון במשה"ק לעיל.

ג. **שם** תוד"ה נותן כו' פי' ריב"ם כו' הגרע"א ז"ל הק' דהא רבה גופי' לא ס"ל כר"ש, כדאמר ב"ק צ"ח ב' דאי סבר רבה כר"ש היינו דוקא בחמץ שעיקרו ממון, והכא הצרורות לאו עיקרן ממון הוא, ובאמת יש להקשות בלא רבה אימור דשמעת לי' לר"ש בדבר שעיקרו ממון, וע"כ דריב"ם מפרש דשורף שטרותיו שאני שעיקר הממון נשאר ביד הלוה, אבל כשאביד את הכל הרי איבד את עיקר הממון דומיא דחמץ, שו"ר במהרש"א שכ"כ בכונת תו', והגרע"א ז"ל גופי' העיר ע"ד מהרש"א עיי"ש, [ובאמת בביצה ל"ח ב' הגרסא רב וה"נ מסתברא מדקאמר התם לא שמיצא להו, וכן בירו' כלאים פ"ב איכא ד"ז בשם ר' חייא].

**שם** ולר"י נראה דאתי אפי' כרבנן כו' מההיא דר"ס ביצה ל"ח ב' נראה דחזינן כל הכרי כעיסה אחת וכשמוציא ממנה צרור הרי הוא מחסיר בגודל העיסה, ואין חילוק אם הוציא הגרעין או הצרור או שהוציא מעט פת, ומיושב

דקושטא קא משני דאע"ג דשכיח טפי לא מקבל אלא רובע, [כ"מ בריטב"א], דהמוכר צריך ליהזר יותר בשעה שאוספם שלא יכנסו צרורות טפי מרובע, [וזה תלוי בפי' מילתי' דר"ה ומעיקרא נמי דס"ד דה"ה חטים ושעורין, הוה מפרשין דלרבותא נקט קטנית ונישובת דלא מקבל טפי מרובע.

**ולפ"ז** למסקנא לא מקבל עפרורית בחטים ושעורין אלא לפי המצוי שיתערבו, ולא אמרו בגמ' שיעור כמה פחות מרובע, אבל ברשב"ם לא משמע שנשתנה פירושא דפחות מרובע למסקנא, ואפשר דהיינו משום דמפרש דלמסקנא לא פסיקא לגמ' דין רובע עפרורית בחטים ושעורין, וכיון ששיעור רובע בהן מסופק, אין לנו בפחות מרובע אלא משהו, אבל אם נפרש תפשוט דלא מקבל עפרורית כלל, מתפרש שפיר למסקנא דמקבל עפרורית לפי המצוי שמתערב.

**ואם** נפרש דמעיקרא נמי ידע דטעמא דפחות מרובע עפרורית משום דלא שכיח, צ"ע מאי קאמר מאי לאו ה"ה לחטים ולשעורין, הא מבואר מדנקט קטנית ונשובת דבהני שכיח, ובעדשים עפרורית טפי, וצ"ל דס"ד דעפרורית שכיח בכלהו, ונקט קטנית לרבותא דלא מקבל טפי מרובע, ועד"ז פי' במהר"ם עיי"ש, [ולפ"ז מיושב טפי לומר דפחות מרובע היינו הרבה פחות, דלא מסתבר לקבוע מדת השכיחות בפחות משהו, ומנין קים לגמ' דזהו השיעור, הרי כיון שלא נתבאר אין לנו אלא לומר שהשיעור לפי הענין, וגם ראי' מצרורות וכמש"כ לעיל].

**אבל** לפ"ז צ"ב מאי קאמר תפשוט מינה כו' הא היינו גופא מאי דמחלקינן דחסים ושעורין לא שכיח בהו עפרורית כולי האי, ומש"ה לא קתני רובע, וזה הכריח לרשב"ם לפרש דתפשוט מהאי ברייתא ראי' לר"ק, ולשון תפשוט ק"ק, דהא לא נסתפקו בזה בגמ', וגם הו"ל לדחויי בלשון דילמא, שהרי האמת יש לקיים כרב קטינא, אלא דאיכא למידחי הסייעתא מהאי

תחומין לממונא דתלוי מי הבעלים, וכל שחלקו מוסיף במדת העיסה חזינן ל' כשותף בחלק מהעיסה, כדחזינן דאפי' צרור נדון כחטים, ולכן אע"פ שלענין איסורא בטל, מ"מ לא חשיב כליטא לחלק שותפתו, אלא חזינן ל' כניכר חלקו בעיסה, דחלק מגודל העיסה שייך לו, ולפ"ז משמע דבעל המים והמלח והתבלין בעלמא נעשה שותף בגוף העיסה, והנדון רק אם נעשה שותף כאילו נתן ממון לשותפות, וא"כ לענין תחומין מותר, דמציאות חלקו נתבטלה, ורק ע"י זכות הממון נעשה שותף, או דחשיב כאילו גם חלקו נעשה חטים, כדחזינן בצרור, ומסתברא דלא נחלקו בידינו ממונות כלל, ולכו"ע נעשה שותף בעיסה, ור"ס ביאר דשותפתו נדונה כחטין דלא גרע מצרור, וא"ל אביי דכיון שממון זה אין לו תובעין לא אלים לחשבו כשותף, וכיון שחלקו בטל בעיסה ראוי שיתור תחומין, וא"ל ר"ס דלענין תחומין לא מהני מה שאינו תובע, ואביי מעיקרא א"ל לטעמי, והשתא פירש לו דעתו דלא ס"ל לדמותן כלל, א"נ רב הושעיא הוא השיב כן לר"ס, ולפ"ז מי שעירב קוף מים ומלח ותבלין שלו בעיסת חבירו נעשין שניהם שותפין בשבח העיסה, ועמש"כ בזה אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה פסחים ס"ו סק וב"ב ס"ב סק"א, ולע"כ בזה, ובנה"מ ג"כ פי' דאי בטל לענין תחומין, אין לו זכות בגוף העיסה אלא חוב, מיהו למש"כ י"ל דאף כשיש לו זכות בגוף העיסה, יש לדון אם זכותו כמי שנתן מעות אבל מציאות חלקו בטל, וא"כ בתחומין מותר, או דהו"ל כשותף בחלק העיסה עצמה, וחשיב שמציאות חלקו קיימת ואסור בתחומין, ולע"כ בכ"ז, ועי' ירו' בפרקין בזה.

**שז"ע** סי' רכ"ט ס"ב ולפיכך הבורר צרור כו' אפשר דר"ל כיון דתלוי במנהג הרי דין צרור אחד וכיו"ב ודאי נוהג בכל המקומות, ולפיכך בצרור בכל מקום חייב, נואם ס"ל דלא מקבל עפרורית בחטים כלל, מתפרש האי לפיכך, דמימרא דצרור משום מקום שהמנהג דלא קפיד נאמרה, אבל אין נראה כן].

בזה דלא חשיב כדבר חיצוני שגורם לממון, אלא הר"ז כממעץ פת ספוגנית, וכנוטל הגרעינין מן הפירות שע"ז ממעט המשקל, דודאי חשיב החסרון בעיקר הפרי, ומזיק גמור הוא, אלא דהתם אפשר שיכול להוקיר הפירות מחמת זה, ובצרורות זהו מצב שהמחיר לא משתנה.

**כתב** הריטב"א דבעומדין לאכילתו אינו משלם דאדרבה מהנהו שא"צ לברור חטיו, והק' אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דאף במוכר רוב גרנו נימא ל' אין הולכין בממון אחר הרוב, ושמא היית נוטל חלק זה לאכילתך או דנימא ל' השתא טול חלק זה לצרכך, ולכאוי' נראה דגם במה שאוצר באוצרותיו חשיב הפסד בהערכת רכושו, וגם דרך הנהגת העולם לפי מדה זו, ואם צריך לו לשנה כ"ד סאין וביור לו הצרורות ונשארו כ"ג ילך ויקנה עוד סאה, (מיהו י"ל דמעיקרא לא קפיד על חסרון סאה), ואין החטים שלאכילה סוג מועט שאינו נזק, אלא דאותן שעומד לאכלן עתה, ניחא ל' בבירור, ולכן א"א להשתמש עתה בגורן בכח של רוב ומיעוט, דבמצב של עכשיו כולו חשיב הפסד, שזהו הגדרת המצב במוחלט, אף כשיודעים שאפשר שלא יסתבב מזה נזק, והר"ז כקונה שור לשחיטה כשדמי שור לחרישה עולים יותר, דאע"פ שלא הפסיד באמת, מ"מ צריך להחזיר לו ההפרש.

**בנה"מ** סי' רכ"ט סק"א כתב דבנתערבו צרורות של ראובן בכרי של שמעון בטלי לכרי ואסור לראובן לבררם ולהפסיד את שמעון, והדברים מחודשים דלא מצינו ביטול בדבר שאפשר לבררו, ובסוגיא דביצה שם נראה לפור"ד דרב הושעיא הוה פשיטא ל' דלא מדמינן איסורא לממונא, ויתכן גם לומר שהוא זה שהשיב לר"ס מי קא מדמית כו', וסבר רב הושעיא דר"א מדמה מים ומלח לקב חטין, דנעשים שניהם שותפין בעיסה ובאיסורא נמי לא בטיל, וע"ז פריך דלרבנן בטל, וגם בחטין וחטין יש להתיר בתחומין, ור"ס השיבו דר"א מדמה

**ואפשר** דל"שנא דקנסא נקט הכי לומר שאינו חייב מן הדין, ולישנא דדינא נקט הכי לבאר טעמא דמילתא, דכיון שכשבא לנפות מנפה את כולו הלכך לא מחיל, וזה ממילא מובן דע"י שמנפה הפסולת נעשית המדה חסירה והמוכר משלים לו, ומתפרש הכי אם בא לוקח לנפות ולהוציא הפסולת שלא תמלא את המדה, יכול לנפות ולהוציא כולה, וממילא המוכר יצטרך למלאות כל החסר, דגם כשמוציא היותר מרובע הרי המוכר משלים לו לפי מה שהוציא.

**מיהו** לשון בא לנפות מנפה את כולו מיושב טפי על המוכר שבא לנפות ללוקח העפרורית מן הפירות, דלכך לא הוצרך להזכיר שמוסיף לו, שהוא המוסר לו פירות מנופין.

**ויש** לעי' היכא דהודיעו המוכר שנפל לו רובע קטנית לתוך החטים או העדשים ולכך מוסיף לו על המדה רובע הקב, אם אמרי' דהלוקח טרח ומפנה דאינו מניח פסולת מרובה כ"כ, או"ד הא דטרח משום דלא מחיל הוא, וכיון שהוסיף לו על המדה חזי' דינו כפחות מרובע, ול"שנא דקנסא ודאי דאין מקום לקונסו, שהרי לא רימהו, ומסתברא דאף ל"שנא דדינא לא מיירי אלא כשהוצרך לקבל עליו יותר מרובע ובא לנפות היתר, ועוד דכיון שהודיעו הרי קיבל עליו, אלא דאפשר שאף כשהוסיף ולא הודיעו שפיר דמי.

**ולכאוי** נפ"מ בין הלשונות היכא דהי' רוב קטנית ומעט עפרורית בחטים, דבסך הכל איכא טפי מרובע, אבל ליכא למימר ע"ז דלא שכיה, כיון שתערובת הקטנית והעפרורית שני ענינים הם, וכל חד מינייהו נתערב כשיעור ששכיח בו, ואמנם מחייבין למוכר שיועד שיש בגורנו קטנית לדקדק יותר ולנער מעפרורית, כדי שלא יתאנה הלוקח ביותר מרובע, אבל לענין קנס ליכא למקנסי' משום דעריב, ול"ד למוכר שלא ניער העדשים מרוב העפרורית שבהם, דחשבינן ל' כעירב בידיהם, לפי שלא הוצרך לניפוי מיוחד טפי מכו"ע, אבל הכא נהג

ד. **שם** גמ' אר"ה אם בא לנפות מנפה את כולו, תוכן הדברים דאם יש בהן יותר מרובע, הרי המוכר מחזיר את הכל ולא רק את המותר, אבל הלשון צ"ב דהול"ל כדאמרי' לק' צ"ה א' מגלגלין עליו את הכל, א"נ לא את המותר מרובע בלבד כו', ועוד דלמה הזכיר ענין הניפוי, ומאי אם בא לנפות, דאי אלוקח קאי הרי כתבו הראשונים ז"ל דודאי מנפה אותן קודם טחינה, ואי אמוכר מאי קאמר דפחות מרובע לא טרח, ולפמ"ש הראשונים ז"ל משמע דהיינו דלא מטרחינן ל' למוכר לנפות, וא"כ הדין נותן דכל שמוצא המוכר אף קודם מכירה דאיכא טפי מרובע דמטרחינן ל' לנפות, חייב לנפות את הכל, ואף שאין הלוקח יכול לידע בדבר, מ"מ הוא עצמו חייב לנהוג כך, ובפשוטו יש להשוות דינא וקנסא לענין זה שרק ברשות לוקח קאמר, דבזה שייך קנס על שרימה את הלוקח.

**והנה** מ"ש הראשונים ז"ל דהלוקח ודאי מנפה, לכא' נראה דמ"מ אי אמרי' ל' בשעת מכירה לנפות כדי לברר כמה פסולת יש בהן לא טרח לרובע, דאמנם מנפה על יד על יד סמוך לטחינה וגם לותת ומנקה אותן, אבל אינו רוצה לטרוח לנפות עתה כל התבואה בשביל הריוח של רובע, ומחיל ל', וגם אפשר שיצטרך לחזור ולבררן קודם טחינה, ואף בלא לוקח משמע שדרך בנ"א שלא להניח באוצר בתערובת מרובה של פסולת טפי מרובע, וטרח לנקותן מיד, ולפ"ז יש לפרש דכיון דעתיד הלוקח לנפות הכל מיד, לא מחיל מיד, דכל המחילה היא משום דלא טרח לנפות ולהראות לו כמה פסולת יש, אבל כיון דע"כ טרח מפני התוספת טרח בכולי' שישלים לו כל הפסולת, וכפרשב"ם.

**ולפ"ז** אפשר ליישב דלהכי קאמר אם בא לנפות דאם אין הלוקח רוצה לנפות ולא טרח, אין לו אלא היתר על רובע, דהא חזינן דהשתא נמי לא טרח בכולי' ומחיל, אבל טפי מרובע לא מחיל אף אי לא טרח, ול"שנא דקנסא נמי אפשר שזוהי זכות ללוקח לנפות הכל ולגבות, אבל אי לא בירר הפסולת לא מקבל.

לוקח אף אם נימא דבמכר לו אחר שמיפט מרובע מחיל, ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דבאמת לפי זה אף קודם מכירה חייב המוכר לנפות הכל למ"ד דינא, והיינו דאר"ה אם בא לנפות כו' דאם המוכר בא לנפות היותר מרובע קודם שמוכר, חייב לנפות הכל, ומש"ה לא קאמר אם נמצא יותר מרובע מחזיר הכל, דבאמת לשון אם בא לנפות הוא לשון מוזר לכונת מחזיר את הכל, דלמה לו להזכיר הניפוי, ולא להזכיר ענין החזרת המוכר כלל, [ועי' לעיל בזה], אבל השתא דברשות מוכר נמי קאמר ניאח, דכשיש יותר מרובע חייב על המוכר לנפות הכל, דכיון דטרח טרח בכולי, ואם משאיר מעט הר"ז כמקיים במתכוין פסולת בתבואה.

**ובריטב"א** ג"כ כתב דלוקח טרח לנפות אף פחות מרובע, ולכן פי' דטרח מוכר לפנותו קודם מכירה וכן הלוקח אינו טורח לתבוע בב"ד על פחות מרובע ומחיל, וזה ע"ד פרשב"ם דכיון שנוקק לתבועו על היותר מרובע תובעו על כולו, אלא דהריטב"א מפרש שהוא מנפה אלא שאינו תובעו, ולעיל כתבנו ליישב גם לפרשב"ם עד"ז, דנהי דעתיד לנפות על יד על יד סמוך לטחינה, מ"מ אינו טורח לנפות הכל עכשיו בשביל לתבוע המוכר, וכן דרך בעה"ב לאצור התבואה בתערובת כזו ולא טרח לנפות בשביל כך, [ועירו' פ"ק דמעשרות ה"ה בליל חמץ יאכלו], ואפשר דסמוך לטחינה בלא"ה חוזר ומנפה, או לותת החיטים ומנקה אותם, וכן בעדשים סמוך לבישולם מדיחן, ולא יועיל לזה הדחה של עכשיו, ובנשוכות בשעורים א"צ לנפות דהו"ל כסובין ומורסן, ולפי זה הענין מיושב יותר דה"ק דהלוקח זכאי לתבוע פירי שפירי אלא דאיהו הוא דלא טרח ומחיל.

**ה. שם** אמרי לה דינא ואמרי לה קנסא, יש לעי' במאי פליגי, ולכא' נראה לומר דפליגי אי מאן דיהיב זוזי אפירי שפירי יהיב ורק משום מחילה ידי' אתינן עלה, או דכיון דסתמא הכי הוא לא בעינן למחילה ידי', אלא

בעפרורית כדרך כל העולם, והקטנית שאצלו ג"כ מצוי בשיעור זה בכל החטים, אבל טעמא דכיון דטרח טרח בכולי' שייך גם בכה"ג, דסו"ס יש כאן תערובת טפי מרובע, ואפשר דטעמא דקנסא ג"כ שייך בכה"ג, דכי היכי דמוכר שידוע שיש הרבה קטנית בגורנו חייב לבררן, ה"נ כשיודע שיעור המצוי שיתערב מהעפר והקטנית, וכל שלא בירר היתר כמזיד חשבינן ל'.  
**הא** דאמרי' עד רובע לא טרח כו' פי' הרשב"א והר"י בעליות בחד תירוצא וכן בנמו"י דביותר מרובע נתחייב המוכר לטרוח ולנפות (כיון שאין זה מצוי) דלא מחיל לוקח, וכיון שנתחייב לטרוח בניפוי חייב לנפות הכל, דלא מוסיף בטירחא כ"כ, דבאמת לוקח אפירי שפירי יהיב ואין לו זכות להניח מלהוציא הפסולת כדי להרויח, אלא דלא מטרחינן ל', [מיהו כיון דנקבע הדין דלא מטרחינן ל', חייב הבורר צרור לשלם דמי חטין], ויש לעי' א"כ גם קודם מכירה יתחייב המוכר לנפות הכל, כשבא לנפות משום יותר מרובע, ובפשוטו משמע דרק אחר מכירה חייב לנפות הכל, ודומיא דלישנא דקנסא, וי"ל דסברא זו דמגלגלין עליו להוסיף טרחא מועטת ולא מחיל מהניא רק כשמכר לו פירות גרועין מהרגיל, וכבר נזקק לתבועו על היתר ותו לא מחיל ל' כלל, אבל כשמוכר לו פירות הרגילין מחיל ל', אף אם האמת שכיון שטרח הי' לו לטרוח בכולי', דכך הוא טבע האדם כשמזדקק לתביעה מגלגל את הכל, ולפ"ז יתיישב לישנא דר"ה דאם בא לנפות מנפה את כולו, דבאמת אף קודם מכירה ראוי למוכר לנפות את כולו בכה"ג, אלא דלוקח מחיל שאין לו חילוק בין פירות אלו לאחרים, [ול"ד לעירב במזיד או בשוגג דליכא סיבה למחול כלל], מיהו אפשר דכיון דלוקח מחיל לא מטרחינן ל' כלל לנפות כולו.

**מיהו** לשון הגמ' צ"ב דהו"ל עד רובע לא מטרחינן ל' כו' וכיון דטרח נטרח בכולי', ומשמע מזה לפירושם דאף בנתערב בבית מוכר סתמא דמילתא עביד הכי, ולכך השתא לא מחיל

לטעמא דאפירי שפירי יהיב, דכו"ע נמי לא מחלי, ומתני' נמי משמע דטפי מרובע בשום ענין לא מקבל, אף כשמאמין לו הלוקח שנתערב מאליו, ומימרא דר"ה נמי מתפרשא אם בא לנפות את היותר מרובע ומנפה את כולו, ולפרשב"ם אף היותר מרובע הוא מפני החשד, [וערשב"ם במתני'], וכבר הק' הר"ן ע"ד הרשב"ם וכו' ברמ"ה ובריטב"א [גבי עדשים במתני'] וכו' ברא"ש וכו' ברי"ו ובנמו"י דרק לענין היתר לא קנסינן ליה, ולדעת הרמב"ם לא פלוג בהאי קנסא.

**ועיקר** הדבר דחשדינן ליה דילמא עריב, למ"ש הראשונים ז"ל דמיירי לאחר מכירה, לכאור' סגי בזה דחשדינן ליה שידע שנתערב שם יותר מרובע ומכרו סתם, ואפי' יש עדים שנתערב בדרך הרגיל, מ"מ יש לחוש שידע בכך, והרי הונה את הלוקח, ועכ"פ לענין לא פלוג סגי בהכי, מיהו מהא דאמרי' בגמ' מאן לימא לן דלאו כולי' עריב, משמע דבאיכא למימר דעריב בידים מיירי, וכו"מ לפרשב"ם דבנתערב מעצמו מקבל הכל, ואפשר דכיון דידעינן שנתערב מעצמו לית לן לחושדו שידע דלית ליה למיחש שיתערב כ"כ, דהא לא שכיח, ולכן דינו כאילו ידעינן שלא ידע, ולפ"ז ברובע קטנית ועוד מעט עפרורית ליכא למקנס', ועי' לעיל סק"ד.

**כתב** הרא"ש דבידעינן שעירב מעט אפי' אין יותר מרובע קנסינן ליה הכל, ולמ"ד קנסא הדבר פשוט כן, דהא אפי' משום חשש דיש לחוש שעירב היותר חשדינן ליה בכולי', כ"ש בדידעינן, ולמ"ד דינא עכ"פ ראוי לחייבו שיביא רא' שלא עירב, דנהי דלא חשיד ליה בנמצא יותר מרובע, אבל בדידעינן איתרעא נאמנותו ועליו הראי', ולפ"ז אפשר דלל"ק בכה"ג דינא הוא ומגבינן בבבל, וה"נ מסתברא דלוקח נמי לא מחיל בכה"ג, ולל"ק כל דלא מחיל חייב מן הדין.

**והנה** מתבאר מהרא"ש דבכה"ג שעירב אע"פ שצריך לנפות מה שעירב ליכא לחיובי'

זהו פחת הנכלל במחיר הפירות, דבכל דוכתא מסתבר יותר לפרש המחלוקת בדין ולא במציאות, וא"כ כו"ע מודו דטפי מרובע לא שכיח, ומודו נמי דכיון דטרח טרח בכולי', אלא דס"ל לל"ב דאין ללוקח זכות מן הדין לתבוע פירות ברורים, וע"כ דמשום קנסא הוא, ועוד דטעמא דקנסא מחודש יותר, ולכן א"צ למצא טעם לל"ק מ"ט לא אמר כל"ב, ולפ"ז י"ל דבדבר שמצוי טפי מרובע לכו"ע מקבל עליו כפי המצוי, ול"מ כן.

**ונראה** מזה דשיעורא דרובע עיקרו נקבע מפני שבתערובת מועטת לא קפדי אינשי, אבל אם הי' מצוי בכל הפירות קב לסאה היו כולם טורחים לנפות, וכן בסברא אין נראה שיהא מחיר פירות ברורין שוה למחירן עם תערובת, אלא בשיעור מועט, דבשיעור זה פעמים המוכר משתכר ופעמים הלוקח, (וגם בזה אפשר דבפירות ברורין לגמרי המחיר שונה, ומ"מ בוור צרור חייב דמי חטים, דכל שלא בירר הכל לא משתנה המחיר, ואם יברר הכל אפשר שלא ישלם דמי חטים על הכל אלא מעט פחות כפי שמשתנה המחיר, ומ"מ לא שייך לומר לבעה"ב שיברר ולא יפסיד, דהרי הוא מועט, דהיינו כמה שעולה שמינית הקב, ופחות מזה, ואפשר שע"י הברירה יפסיד יותר), אבל אם הי' שיעור מרובה הי' נקבע מחיר לפירות ברורין, [וצ"ע בלשון הרמב"ם ושו"ע שכתבו דיש מקומות שאפי' מחצה עפר מקבל], וכן בתאנים ויין וקנקנים נקבע שיעור לפי דעת בנ"א וכמש"כ סק"א, ואמנם שני הענינים יחד קובעים דעת בנ"א במחילתן, מ"מ כיון דהעיקר הוא השיעור המועט, לא מהני מה שמצוי באיזה מין טפי מרובע, וכן אם מצוי רובע קטנית ומעט עפרורית וכמש"כ סק"א.

**מידו** מ"ש הרשב"ם דל"ב אפי' יותר מרובע מקבל עלי' לוקח צ"ע מג"ל, דנהי דאשכחן דל"ב פליג וס"ל דא"צ מחילת הלוקח הזה עד רובע, אלא סתמא כך נקבע המחיר בהסכמת כולן, אבל ביותר מרובע לא בעינן



דטעמא דטרח נאמר על הלוקח, ואמנם הק' הרשב"א והריטב"א ז"ל דהלוקח בלא"ה מנפה, מ"מ הריטב"א כתב ע"ז דלא טרח לוקח לתבוע המוכר על כך, וכ"כ הרמ"ה, וכן בעליות הר"י כתב בתירוץ קמא דעל הלוקח קאי, וכ"מ ברשב"ם וברא"ש וטור, וכ"ה פשטות הדברים כד מפרשין דדינא קאמר הרי הענין כבעלמא עד שתות מחיל יותר משתות לא מחיל אף הפחות משתות, אלא לפי של"ב חולק וס"ל דכאן אין זכות ללוקח שלא למחול הפחות משתות לכך הוצרכו לבאר בל"ק דיש ללוקח זכות לתבוע פירי שפירי ומשום דלא טרח לדקדק על פחות מרובע משום דטריחא ל"י לבור עתה כמה פסולת יש, וגם טריחא מילתא למוכר לדקדק בנקיון פירותיו, לכך נקבע דכו"ע מחלי, אבל זוהי מחילה וויתור של הלוקח, [משא"כ לל"ב שכן נקבע המחיר], ולטעמא דקנסא ודאי משמע דרך מפני שרימה את הלוקח קנסינן ל"י, וכיון שכל הטעמים שבגמ' נאמרו ביחס ללוקח, צריך ראי' לחדש דה"ה קודם מכירה, ועמ"ש"כ בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ועי' לעיל סוסק"ד, ובעיקר הדבר צ"ע אם פירות שהדרך שמתערב בהן טפי מרובע אי מחיל, וכמשנ"ל לעיל סק"ה דסתמא דמילתא כשהתערובת מרובה א"א שיהא מחיר פירות נקיים ומבוררים ושאינם בוורים שוה, וכיון שכן יש לקיים דינ' דר"ה אף בפירות שמצוי בהן יותר מרובע, ועכ"פ לאו מאורע הוא, ומ"מ כיון דלא מחיל מוטל על המוכר לנפות, ואין לחייבו לנפות אלא היותר מרובע, ובאמת מאינך דמתני' נמי חזינן שנקבע שיעור הראוי למחילה אף שהפחת פעמים פחות ופעמים יותר, ולא כללא הוא כמה מתולעות יש, וכ"כ הריטב"א בעדשים דמצוי בהן יותר, ומ"מ אם לא ביררן המוכר איכא טעמא דדינא דלא מחיל לוקח על טפי מרובע ואיכא טעמא דקנסא מפני שלא בירר.

**ואפ"ר** דאם מכר לו שני סאין בב"א ובאחת יותר מרובע ובשני' אין כלום פסולת, דג"כ מקבל עליו הלוקח, כיון שבסך הכל אין

מן הדין, והיינו לשיטתו דמפרש טרח לוקח, אבל אי מפרשין טרח מוכר שנתחייב לנפות לו היתר, ה"נ נתחייב לנפות לו מה שהוסיף, ונפ"מ נמי בעפרורית רובע בחטים, דלוקח לא טרח משום רובע, ומ"מ איכא למיחש דעריב בידים כיון דלא שכיח רובע עפרורית בחטים, אבל להמפרשים דטרח מוכר מפני שנתחייב לנפות ללוקח, לכאור' יש להשוות רובע עפרורית ליותר מרובע קטנית, אא"כ נימא דהא דמחייבין למוכר לנפות היינו גם כדי שימכור פירות נקיים, ובפחות מרובע יכול להוסיף ללוקח מה שנוסף בעפרורית יותר.

**ו. עוד** בביאור הסוגיא אר"ה אם בא לנפות מנפה את כולו, פשטות הדברים דאמוכר קאי שאם בא לנפות הפסולת ולתת ללוקח פירות נקיים מנפה את הכל, אבל קשה דא"כ הול"ל יתר מכאן מגלגלין עליו את הכל כדנתיא צ"ה א', א"נ לא את המותר בלבד הוא מחזיר כדלק' צ"ד ב', וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דיש ללמוד מזה דאף קודם מכירה אם בא לנפות פירותיו שיש בהן יותר מרובע, חייב לנפות את הכל, ונתן טעם בדבר דכיון שנתערב יותר מהרגיל, חזינן תערובת זו כמאורע שאירע בשוגג או באונס, ולא כתערובת שנטפלת לתבואה, ובטל מיני' הקולא שהפסולת מצטרפת, דהו"ל כנתערבו שני מינין, ולפ"ז מיושב לישנא דאם בא לנפות, דלאו דוקא בהחזרת הרובע ללוקח, אלא כל שהתערובת יותר מהרגיל שצריך לנפות, ואמנם בעדשים נראה שמחילה יש בהן עפרורית מרובה, ואם נשאר יותר מרובע אינו מאורע אלא שהוא לא ניער יפה, מ"מ לא חשיב בא לנפות אלא כשגמר מלאכת האסיפה ונשאר מעט אלא שהוא יותר מרובע.

**מיהו** עדיין לא נתיישב למה לא אר"ה פירות שיש בהן יותר מרובע מנפה את כולו, ואמנם אם ה' אומר כך לא ה' הלשון משונה, והי' מתפרש יפה לאחר מכירה בלבד, מ"מ הו"ל למנקט לשון אחר, ועוד דא"כ לא בעינן לטעמא דטרח ולא לטעמא דקנסא, ועוד דפשטות הגמ'

ברורים, שהרי כבר הפסיד את המתולעות כנגדן בעשר שנשארו אצלו, ועי' תוספתא דמקבל כנגדן דמיים], ואי הוה אמר נמצא יותר מרובע הוה משמע דלאו משום דאפשר לנפות ותו לא מחיל, אלא דהו"ל כיותר משתות וה"ה באינך, לכך הזכיר דאפשרות הניפוי גורמת חיוב זה, ועוד דלשון מגלגלין משמע קצת דמעיקרא נמי לאו שפיר עבד, והרי אין הדבר כן, ורק מכח שבא לנפות מתחדש חיוב בכולן.

ז. שם מיתיבי כל סאה כו' פשטא דמתני' בתלוש מיירי כמ"ש בעליות הר"י מהירור, ועכ"פ אף בתלוש מיירי, ולפ"ז לא שייך טעמא דדינא ולא טעמא דקנסא, וכמ"ש רשב"ם דהו"מ למימר דלא דמי, אבל ביותר תמוה אם באמת למסקנא ביותר מרובע בכלאים לכו"ע יבור מטעמא דר"ה, ואף במחובר קשה ד"ז, דהא ודאי מתני' לאו לשלוחי ב"ד מיתנייא כמ"ש הר"י מההיא דמו"ק, ומה שייך שיקנוס את עצמו, וכן בסברא דדינא קשה וכמ"ש הראשונים ז"ל, אבל למ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דאף בלא מכירה מחייבין למוכר לנפות כשמצא שנתערב בתבואתו יותר מרובע, ומפרש גם בזה טעמא דדינא וקנסא, הכל מיושב שפיר, ובאמת זו ראי' מכרעת לדברים אלו, אם ננקוט שכן היא מסקנת הגמ'.

אבל כבר נתקשה מרן זללה"ה בכלאים ס סק דנמצא שפלוגתא דר"י ורבנן ברובע מצומצם שקשה לעמוד עליו ובזה קבעו הלכות משום חומרא דכלאים ואם ימעט או יבור, וביותר קשה דמדמינן ד"ז גם לכלאים במחובר כדאמר במו"ק, ואיך אפשר לצמצם ולכוון במחובר שיעור רובע, וכיון דע"כ ביותר מרובע עיקר הנדון, הול"ל דעוקרין הכל, [וכעת ראיתי בתו' הרא"ש מו"ק שם שהביא דרש"י והראב"ד פי' דאף ביותר מרובע סגי בימעט, והרא"ש סובר דאם רק ימעט מיחזי כמקיים כלאים בכרם, ונראה כונתו רק במחובר, ואף ברובע מצומצם, ושם מבואר דמתני' בתלוש ומייתנין מינה למחובר, וכ"מ בתו' שם ואף צידו דמודה ר"י

כאן אלא פחות מרובע לסאה, וכן אם הוסיף לו המוכר כנגד היותר מרובע חטים יותר מן המדה מיד במכירתו, אע"פ שיחס הפסולת בתבואה זו הוא יותר מרובע מקבל עליו הלוקח, כיון שהפסדו הוא פחות מרובע, דענין מקבל עליו דמתני' הוא כמו שמקבל עשר מתולעות למאה ועשר קוססות למאה, וה"ה אחד לעשר כמ"ש הפוסקים, ואע"פ שאפשר שלוקח אחד יפלו לידו כל הקוססות ולהשני כולן יפות, דנהי דבס"ה התערובת משתערת בכך, אבל אינה בכל עשר ביחס זה, וה"ה בטנופת לפירות דפעמים ששטח זה נשארו בו יותר צרורות, ובאחר אין כלום, דמ"מ בס"ה זהו הפחת המצוי, ואמנם לל"ב אמרו שזה מעורר חשד דאיהו עריב, מ"מ אם חזינן שלא הרויח בה לא חשדינן שהזיד או שגג בזה, אלא דכך אירע בדרך הרגיל.

ולפ"ז ניחא דלא אר"ה אם נמצא יותר מרובע מנפה את הכל, דהוה משמע שיחס כזה בתבואה מחייב שישלים הכל, כענין שמרים ביין וקפטים בשמן, אלא דוקא אם בא הדבר לידי תביעה, דהיינו שלא הושלם ללוקח החסר בס"ה, ובא המוכר להחזיר לו המותר בניפוי הפסולת, בזה מנפה את כולו, דלא מחיל הלוקח או משום קנסא, אבל היכא דאינו צריך לנפות לו המותר וכגונא שכתבנו אע"פ שנמצא יותר מרובע מחיל, כיון שלא הפסיד אלא רובע.

ועוד ביאר ר"ה בהאי לישנא דבפסולת שאינה תלו' בניפוי אינו מחזיר אלא המותר, וכמ"ש בשם רשב"ם צ"ז ב' מהתוספתא לגבי קנקנים, וכ"כ הרשב"א, וכתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דה"ה בתאנים, והכי משמע בתוספתא, [ולשון הרמב"ם והשו"ע אי קאי אף אתאנים הר"ז מתפרש דהמוכר מברר אלו שניכר שהם מתולעות, אלא דמ"מ נשארים מעט ויש שמתליעין אח"כ, ולכן יש לחשוש שעירב ממה שראה בזמן הלקיטה שראויין להשליך ועירבן עם השאר, אבל בפשוטו משמע שאינו ניכר, וגם כשיש יותר אינו בפשיעת המוכר, ואינו מחזיר אלא המותר, ונראה דכנגד המותר צריך ליתן לו

דפליגי בד"ז, אבל השתא תו לא מדמינן כלאים לדר"ה כלל, ועוד דהוה פשיטא לגמ' דמתני' דכל סאה שיש בה רובע מתפרשת מרובע ולמעלה ולא רק רובע מצומצם, וכדס"ל אף לס"ד.

**ויש** להבין למאי דס"ד דהיינו דר"ה מה שייך לדמות כלאים למחילה דלוקח או לקנסא, ומה שמצאנו מפורש בגמ' הוא קנסינן היתירא אטו איסורא, ולפמש"כ הרי הכל מהלך אחד מאי לאו ר"י ורבנן בדר"ה פליגי, והיינו דקאמר א"ה ולא ת"ש מסיפא, [עתו'], וא"כ כמפורש בגמ' דה"ק א"ב לרבנן לא קנסינן ורבנן דלא כר"ה כו', וש"מ דלטעמא דקנסא פריך, ואיכא לפרושי דקנים אף קודם זריעה כשראינו שבא לזרוע כך, דשייך לקנוס, א"נ הוה מפרשינן דר"י דקאמר יבור היינו דוקא במחובר, וליכא לאקשווי ע"ז דנשני דמתני' רק בתלוש, דהא כל עיקרה של הראי' משום דקשיא ל' במאי פליגי, דנדון יבור וימעט באיזה שהוא צד משתייך בדר"ה, וכדפריך א"ה מ"ט דר"י, אא"ב כו', וכן למדו הראשונים ז"ל מטעמא דמיחזי כמקיים כלאים דבמחובר איירי.

**ביאור** הגמ' בקצרה מיתיבי כל סאה כו אא"ב בדינ' דר"ה פליגי אי קנסינן היתירא אטו איסורא ניחא טעמי דר"י, אלא אי אמרת דרובע שכיח וע"כ לא שייך כאן טעמא דקנסא א"כ מ"ט דר"י, ודחי דרובע שכיח וע"כ טעם אחר יש בת"ק ור"י ברובע, וממילא מובן דאין קו' אר"ה מיותר מרובע, דהדמיון כלאים לדר"ה סברוה רק מהכרח הקו' מ"ט דר"י, דכיון דליכא קנסא למה יבור ולכן חידשו דהכא כיותר מרובע דמי, ושייכא בדר"ה, [ועוד דמצינו לר"י דקנים היתירא אטו איסורא במנה שלישי, ולכן סברוה למיתלי כי האי טעמא], אבל כיון דאיכא טעם אחר תו לא תלינן כלאים בדר"ה כלל, אי משום דינא אי משום קנסא, דהא עיקר דינא דמתני' בתלוש, וימעט משמע הוא עצמו וא"כ ל"ש קנסא, ומעיקרא ס"ד לדחוקי ולפרושי דר"י

במחובר, ועוד הק' הגרע"א ז"ל מ"ט לא הביאו הפוסקים דביותר מרובע לכו"ע יבור, ועו"ק דבכלאים פ"ב מבואר דזרעוני גנה אע"פ שתערובתן פחות מרובע הקב, מ"מ ימעט ויבור כל שיש בהן כשיעור הנזרע ברובע בית סאה, ור"ש אמר נמי להקל דפשתן בתבואה אף יותר מרובע שרי, עי"ש, הנה מבואר דדיני כלאים משתערין ברובע הנזרע, ולא בהפסד רובע דמקח, ועו"ק הא דפריך בשמעתין מ"ט דר"י, ואם איתא דלכו"ע ביותר מרובע יבור, א"כ מאי קו' אם ר"י מחמיר להשוות רובע ליותר מרובע.

**ולכן** נראה דלמסקנא יותר מרובע דכלאים נמי כרובע דהכא, דהא לא חיישינן כלל שעירב במזיד, וכדתניא במו"ק שם שהיו שמחין שמנכשין שדותיהן, וע"כ מיירי שנתערבו בדרך הרגיל, וכיון שאין דעתו ע"ז לא חשיב כזרע שני מינין, מיהו משום חומרא דכלאים הצריכו למעט, ואף קודם זריעה, והשיעור נקבע לפי יחס הזריעה בשדה, והיינו דפריך א"ה מ"ט דר"י, כיון דאין כאן תערובת דאיסורא כלל, ורק משום חומרא דכלאים הצריכו למעט, א"כ מ"ט דר"י דיבור.

**וביאור** הגמ' סברוה דרובע דכלאים כיותר מרובע דהכא, ואחרי הנחה זו שייך לפרש פלוגתא דר"י ורבנן בנדון דר"ה, אבל אם היינו מוצאים בכלאים דשמינית ימעט או יבור, לא היינו מפרשים דהיינו כעין נדון דר"ה, דכיון דזה דין מיוחד בכלאים, דאפי' כולו כפי הרגיל, אסור, לית לן לפרושי הנדון בתערובת היתירא ואיסורא, משום קנסא או דינא, ולכן הקדימו האי סברוה, אבל עיקר הענין הוא כמו מאי לאו בדר"ה קמיפלגי, לא התם נדון אחר הוא דבאמת רובע דכלאים כרובע דהכא וכיון שכן ע"כ פלוגתא דר"י ורבנן בנדון אחר, ואמנם אם הי' סברא דר"ה כלאים פשוטה, היינו אומרים דיותר מרובע יבור לכו"ע, אבל כל עיקר הענין לתלות דר"י ורבנן בדר"ה מתיישב בדוחק, אלא דכיון דאשכחן נדון שוה של תערובת רובע בתבואה, ופליגי בימעט או יבור סבר תלמודא לפרושי

סייעתא דאף הפחות מרובע לא דמו לפחות מרובע דתבואה, דבתבואה אף אם יצטרפו לשיעור גדול לא הדרי, ולכא' זו הראי' רק לר"ה לטעמי', אבל בעליות הר"י, דקדק מכאן דאף ביותר מרובע בעינן דוקא שיצטרף לט' קבין, אבל בפחות מכאן אינו מחזיר אלא המותר, [והובאה שיטה זו בב"י סי' רי"ח מהמ"מ בשם הר"י מיגש, ולע"כ בכ"ז], ולפ"ז היינו דדחי למקשן דמיייתי מסיפא ואהדר ל' דלא דמי דהתם גופא אינו מחזיר אלא המותר כ"ז שאין במותר ט' קבין, [והר"י ציין למ"ש בפ' בית כור ואינו תח"י].

**מש"כ** דק' לר"ה מוכח מהא דרבעין מצטרפין לט' קבין דלא דמו לרבעין דתבואה, כ"מ ברשב"ם ק"צ א' דלר"נ אפי' אלף רבעין לאלף סאין אין מצרפין, וכ"כ הטור בס' רי"ח, והק' אאמור' (שליט"א) זללה"ה דבאלף סאין הרי מצטרפין הרבעין ליותר מכור ובזה ודאי מודה ר"נ דאם א"ל שלשים כור אני מוכר לך ונצטרפו הרבעין לכור ואינן אלא כ"ט כור דלא הוא מחילה, ונביותר קשה בלשון אלף סאין שכתבו דלא הוי כור מדויק, ואם מכר לו בלשון סאין הרי מצטרפין הרבעין לארבעים סאה, וכשמכר לו תשע מאות וששים אינו מוחל על מ' הנותרים, ודוחק לאוקומה בשהיו האלף סאין נקראין בשם אחר, דלא מצינו שם לזה, מיהו האמת דלא נחתו לזה וכונתם רק לבאר ריבוי הרבעין לסאה, אי משכח"ל בשם אחר], ולפ"ז משכח"ל אף לר"נ שיצטרפו הרבעין ולא תהא מחילה, משא"כ בתבואה, מיהו לפ"ז מסתבר נמי דאף בנצטרפו לחצי כור או פחות דג"כ לא הויא מחילה דסו"ס אין כאן מכירת ל' כור אלא כ"ט ומחצה, וק"ק דבקעה גדולה שבגמ' יש לפרש בסתמא גם כשיש בה עשר כורין, שמצטרפין הרבעין קרוב לחצי כור, ואפשר דמ"ש רשב"ם והטור באלף סאין דאף שחסר אלף רבעין הויא מחילה, לא מיירי כשחסר במקום אחד כור שלם, אלא מיירי כגון שא"ל שלשים כור אני מוכר לך, ויש כאן שלשים שדות הנקראין בית כור, אלא

במחבור א"נ בהולך לזרוע בפנינו, (א"נ מראית העין).

**ולפ"ז** ניחא דלא קאמר דקמיפלגי אם רובע כיותר מרובע, שהרי לרבנן אף יותר מרובע ימעט.

**ח. שם ב' הכא מי יימר דלאו כולי' עריב,** משמע דהיכא ידיענין שנתערבו קטנית בדרך הרגיל, אלא דלא ידיענין אם הוסיף לערב, לא קנסינן ל' ההיתר, ואילו לר' יוסי מצינו שקונסין אף ההיתר, ולא משמע דמשכח"ל פלוגתא דר"י ורבנן בדר"ה בכה"ג, ואפשר לומר דבדליכא ודאי רמאי לא קניס ר"י היתירא אטו איסורא, ונמצא שהחילוק שבגמ' אליבא דר"י קושטא הוא אף לפי האמת דקנסינן כר"ה, ואפשר לומר דלרבנן נמי קנסינן בכה"ג, וזה אף אם ננקוט דלא קנסינן בדלא עירב כלל, ולא אמרי' לא פלוג, מ"מ בזה אמרי' ל"פ.

**תוד"ה** התם הו"מ לשנויי דהתם ודאי איכא חד דלא הוי רמאי, לכא' נראה דהיכא דשניהם מסכימים שיתנו מנה לזה ומנה לזה לא אר"י יהא מונח, אלא דזכות ביד הבעלים האמיתי לתבוע שהכל יהא מונח כדי שיודה הרמאי, וכיון שכן ע"כ מיירי בשאחד מהן חפץ שהכל יהא מונח, ותו לא מהני הא דודאי איכא חד דלאו רמאי הוא, כיון שהנדון מתייחס רק לאחד מהן, - ולכא' יש עוד חילוק דהתם לא נותנין ממון של ראובן לשמעון אלא יהא מונח.

**ט. שם** אלמא היכא דבעי אהדורי כולה מהדר, לכא' מבואר הכא דכל שמחזיר יותר מרובע כולה מהדר אף כשאין בהן תשעה קבין, דאם ד"ז רק בדאיכא תשעה קבין הרי מבואר בהדיא דאף דבעי אהדורי לא כולה מהדר, ולפ"ז נראה דהא דקאמר דכיון דחזי ל' לאיצטרופי כו' הוסיפו כן לבאר בגמ' לר"ה לטעמי' דס"ל דאף בפחות מרובע אם מצטרף לתשעה קבין מחזיר את הכל, ולכן אמרו דיותר מרובע כשלעצמו חשוב, א"נ אפי' פחות מכאן כשמצטרף לתשעה קבין, שו"ר בריטב"א שביאר דמייתינן מזה

המותר, וכ"נ מהא דמקבל י' למאה כאינך שיעורי דבמתני', דזהו השיעור שמקבל עליו לוקח פחת בדבר שאינו בשליטת המוכר ומצוי פחת.

**וְלִכְאוּ** נפ"מ לדינא שאם נמצאו ב"א שהוסיף ב' וג' בוריות לר"ה בדר"י מקבל עליו, דב' וג' ב"א אינו כתערובת בידים, אלא שהוא פחת גדול, וכיון דמשרינן בכל השדה הו"ל פחות מעשר, ואילו לר"ה דמנפה את כולו חייב ליתן לו פירות שאין בהם יותר מרובע, והשתא נמי דקיל כר"ה מ"מ בבוריות נקטינן כרהבדר"י, ואפי' היו בנוספין ב' וג' בוריות מקבל עליו, ועסמ"ע סי' ש"ל דמדמה הא לדר"ה.

**והנה** משמע דפשיטא לי' לרהבדר"י דכשלא גמר ליטע כולן, אפי' נתגלו הבוריות אחר זמן אינו מקבל עליו כלל, דכל שלא גמר מלאכתו חשיב שנתגלו הבוריות ברשותו, דאין זה כמקח שמה שברשות לוקח כבר קנה, אלא כשישלים מלאכתו מקבל ממנו בעה"ב כל השדה, ואינו מקבל אילנות שידוע שלא יצמחו, אבל לאח"ז שנתגלה שאלו לא צמחו, חשיב שהמקבל השלים מלאכתו, ור"ה בדר"י חידש דכל יתר מכאן חשיב כלא נטע היתר ולא השלים מלאכתו.

**וְלִפ"ז** נראה דתאנים וחביות וקנקנים אינו מקבל כלל אלו שניכרין בשעת מכירה שהם מתולעות, דיש לדמות שעת מכירה לשעת מסירה של המקבל לבעלים, [ועמש"כ סק"א דכיון שהם ראויות קצת הלוקח מקבל עליו למהר להשתמש בהם, אבל מכאן נראה דאינו מקבל כלל, ואמנם הבוריות לא שוין כלום, מ"מ נראה לדמות כל הני דעשר למאה בענין אחד, ואמנם פשיטא דאסור לנטוע בוריות לכתחלה, אבל אחר שנטע הי' מקום לומר דכמכר דמי', ומיושב בזה הא דקתני ביין כולו יפה ומפרשינן תני ומקבל עליו כו'.

**י"א. צ"ז** ב' מתני' המוכר יין לחבירו והחמיץ אינו חייב באחריותו, יש להבין

שלכל אחד חסר מעט כשיעור הרבעין, כגון שמיצר והולך באחת הקצוות וכיו"ב, ובכה"ג אף שמצטרפין הרבעין לכור י"ל דהויא מחילה, דליכא למימר דהני לא מיקרו ל' כורין, ובזה פליג ר"נ אר"ה דלר"ה מצרפין השוורין שבכל השדות וכשנשתייר בס"ה ט' קבין לא הויא מחילה, ולר"ה לא מצרפין השוורין כלל, אבל כשאין השוורין נטפלין ליקרא ל' כורין חסר או יתר בהא לא מיירי, ולע"כ בסוגיא זו.

**תוד"ה** דתני דלא שייך הכא קנסא כו' לכא' נראה דבחסר נמי לא שייך קנסא, דבשלמא בתבואה י"ל דעריב וסמך בדעתו שלא ירגיש הלוקח שמעורב יותר מרובע וישתמש בהן כך, אבל הכא הרי ימדוד הלוקח ויעמוד על המדה א"כ לא רימהו ביותר מרובע.

**שם** גמ' הכי השתא כו' לכא' עיקר הראי' הואי למ"ד דינא דנהי דרובע מחיל אבל טפי מרובע לא מחיל כלל, ודחי דאמנם אם הוה פשיטא לן דמאן דיהיב זווי אפירי שפירי יהיב, יש לדמות דהרובע נמי מחילה, אבל אי לאו ר"ה ס"ל דאין זכותו של לוקח שלא למחול כלל, דזהו המחיר של סאה פירות, ול"ד לרובע בבית כור, ואף לפי האמת דס"ל כר"ה דמאן דיהיב זווי אפירי שפירי יהיב, מ"מ ל"ד להתם, דבפירות זוהי הנהגה קבועה בכל הלוקחין אף כשמפרש סאה חטים, אבל בבית כור זהו רק מפני שלא פירש שרוצה בדקדוק, אבל עיקר בית כור שיעורו מצומצם.

**י. צ"ה** א' ארהבדר"י כל יתר מכאן כו' נראה דאף למאי דקיי"ל כר"ה הוצרכנו לתירוצי' דרהבדר"י, דהא בוריות יש לדמות לקנקנים ואינן דתניא בתוספתא שאין שמחזיר את המותר ומקבל דמים כמ"ש הרשב"ם צ"ז ב' וכן ברשב"א צ"ד א', ועי' לעיל סק"ו מש"כ מדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לענין תאנים, דכיון שאין המוכר יכול להבחין קודם מכירה לא שייך בזה טעמי דר"ה, וא"כ אי לאו דכבא ליטע מתחלה דמי, לא הי' מחזיר אלא את

שמקבל אחריות עד עצרת וכמשה"ק תו', חדא דארישא קאי, דאל"כ הול"ל האומר לחבירו יין מבושם כו', ועוד דלשון להעמיד משמע אחריות, כמו חייב להעמיד לו חמור ב"מ, וגם דיוק זמן העצרת משמע אחריות, וגם מה שתירצו תו' שנותן לו יין הראוי להתקיים עד עצרת צ"ב דבפשוטו א"א לעמוד על יין שהוא יפה עתה, ולכוין קיומו עד העצרת או עד החג, דהא שיעור הראוי למקפה ודאי צריך ליתן לו, והרמב"ן והרשב"א והר"ן פי' מתני' כפשטה לענין אחריות, אבל באמת קשה קו' תו' מ"ט מקבל עליו מוכר אחריות מזול' דלוקח או קנקניו, דלא מצינו אחריות על סיבות שנתחדשו בבית לוקח, וכבר נתיישבו הדברים לעיל דיין מבושם וחזק אינו מתקלקל בהעברת קנקנים, וגם אינו קרוב לבגוד, כמו ששאר פירות אינם בוגדים במזל רק יין מפני שבטבעו הוא קרוב להתקלקל, מיהו כיון שא"א לעמוד על הדבר בבירור, מקבל עליו המוכר כל אחריות החימוץ.

**י"ב. צ"ח א' אריב"ח** ל"ש אלא בקנקנים דלוקח כו' פי' דסתמא דמילתא אם החמיץ בקנקנים דמוכר אגלאי מילתא דלא יחייב לי' יין הראוי למקפה, וכיון שיש מבחן לדעת מה מכר לו, הרי הוא מקבל אחריות, לכל שיחמיץ בלא סיבה, כדי לודא שמכר לו הראוי למקפה, וכענין שפרשנו במבושם ומיושן, ורחב"י דסבר שאין מבחן בזה כיון דמזול' דלוקח גרים, ולכן אין המוכר מקבל עליו אחריות, ונפ"מ רק למבחר היין שלוקח עתה שלא יהא קוסס או קרוב לזה.

**שם** לימא לי' לא איבעי לך לשהויי, נראה ביאור הענין דהא מכר לו יין יפה שאינו קוסס, אלא דכל יין שאינו מבושם עלול להחמיץ, והלוקח יודע שכשלקח יין סתם ולא א"ל למקפה, קיבל על עצמו אחריות אם יחמיץ, דאף אם אגלאי מילתא שהסיבה היתה ביין זה, מ"מ כיון שלא היתה סיבה ידועה ביין שבודאי יחמיץ אלא שלפי חולשת היין עלול להתקלקל ע"י חום וטלטול וכיו"ב, הרי לקח על עצמו

מהיכי תיתי שיתחייב המוכר באחריות על דבר המתחדש, ואף שיש ספק דשמא יין זה גורם לכך, מ"מ כיון דהשתא טעמי' ויין מעליא הוא, יש לראות כל המתחדש כדבר עתיד, כיון שאינו ניכר עתה, הגע עצמך במוכר לחבירו שור שלא נגח, ולמחרת המכירה החל לנגוח, מי נימא דבאחריות המוכר הוא, דטבעו אפשר שהי' כבר ברשות מוכר, ונראה דכיון שיש יין מבושם שהמוכר מקבל עליו אחריות, קמ"ל דבסתם יין אינו מקבל, וביאור הענין דיש יין חזק שאין חשש שיחמיץ, ובכה"ג המוכר מקבל עליו אחריות, לפי שאין מבחן לדבר אלא אם יחמיץ או לאו, ואם לעולם יוכל לטעון דקנקן או מזלך גרם, לא יאמינו למוכר דמבושם הוא, ולכן כשמוכר יין מבושם ביוקר, מקבל עליו אחריות, ועוד דגם מזלו של הלוקח או קנקניו בדרך כלל אינן מחמיצין שלא כדרך הרגיל, אלא שזה מסייע ומקרב הדבר כגון שהיין קרוב להחמיץ מהני קנקניו ומזלו להחמיץ, והי' מקום לומר דבכל יין כדי להבטיח שמוכר לו יין יפה, האחריות על המוכר, ובפרט בגונא דמתני' דא"ל למקפה, ולרחב"א איכא חידוש טפי שהרי א"א לעמוד על הדברים, ואף לריב"ח כיון דע"מ ליתנן לקנקנים של לוקח מכרן, ס"ד דצריך שיקבל עליו אחריות להוכיח שמכר לו יין הראוי למקפה.

**שם** ואם ידוע שיינו מחמיץ הר"ז מקח טעות, בגמ' הביאו ד"ז לענין כשהחמיץ, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דקדק מדלא קתני חייב באחריותו ש"מ דאף קודם שהחמיץ יכול לחזור בו דאינו רוצה יין כזה, מיהו נראה דהמוכר אינו יכול לחזור בו, דע"מ כן מכרו לו, ויכול הלוקח להמתין אם יחמיץ, ולכאור' נראה דהיכא דהמקח טעות מחזיר דמים כשעת המקח, והיכא דחייב באחריותו הר"ז כטרפו שדה מהלוקח דמשלם כשטעת טריפה, ונפ"מ באינך דחייב להעמיד לו עד עצרת או עד החג.

**שם** ואם א"ל יין מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו עד העצרת, בפשוטו משמע

בכליו של לוקח, וש"מ דרב פליג גם בזה, מיהו פשטות מימרא דרב בלוקח היין עם החבית וכדאמר שמואל אכתפא (דגברא או) דמאריה, ואי בקנקנים דלוקח הול"ל כליו של לוקח גרמו, ונפ"מ לדינא לענין שכר, ומבואר ברמב"ם פ"ז ה"ד שהחבית של מוכר, ובתו' צ"ו ב' מסקו דרב פליג אף בכליו של לוקח, וערמב"ן וש"פ.

**ופתמות** מימרא דרו"ש מתפרשת בדלא א"ל למקפה, וכדתני ר"ח צ"ה א', ובכה"ג אחריות על הלוקח, אף בהחמיץ יין מרובה לאחר ג"י שלא הי' סיפק בידו לשתות, דכיון שלא א"ל למקפה או לשהויי, חשיב האחריות על הלוקח וכמשנ"ת לעיל דכל החימוץ הוא ענין שנתחדש והוא אחריות הלוקח, אא"כ נימא דיין מרובה כמפרש דמי, וכמ"ש רה"ג דאזלינן בתר השיעור שדרכו לשתות, אלא דרב סבר דתוך ג' אינו מאורע שנתחדש, אלא איגלאי מילתא דחומץ מכר לו, ושמואל סבר דהרבה מאורעות אפשר שיגרמו החימוץ אפי' מיד, ונקט לישנא דכתפא דגברא לומר שאפי' ברגע שהרימו על הכתף אפשר שיחמיץ, וה"ה הרבה סיבות אחרות, ואין להחליט דמיעיקרא חלא הוה, ולפ"ז א"צ שיטלטלנו על הכתף אלא אף דיינו של המוכר גרם לכך, מ"מ כיון שהחימוץ הוא דבר שנתחדש הרי הוא באחריות המוכר, ול"ד לדריב"ח דהתם א"ל למקפה ולא סגי לפטרו בזה שהחימוץ נתחדש, דמ"מ איגלאי מילתא שלא הי' ראוי למקפה, אבל הכא אם היינו יודעים שהחימוץ התחיל אחר המכירה אף רב מודה דברשות לוקח הוא, אף שיינו של מוכר הוא הגורם, והיינו דאמר שמואל דאף בתוך ג"י אפשר שהחימוץ נתחדש, דהרבה סיבות גורמין לכך, ואף בלא טעמא דרחב"י דמזלי' דלוקח, דזה הוצרכנו רק במקפה לומר שאין לחימוץ קשר להוכיח שמכר לו יין שאינו ראוי, אבל לענין שהחימוץ למעשה התחיל ברשות לוקח, לזה סגי בכל טעם שהוא, וכדסגי לרב לאחר ג"י, וכ"כ המ"מ בדעת הרי"ף והרי"מ והרמב"ם דלא בעינן כתפא דגברי כלל.

האחריות, כמו שהיתה ברשות מוכר, והיינו דא"ל אי חיישת לחימוץ הי' לך למחר ולשתות, דגם כשאירע החימוץ כעת אינה התפתחות מתחלת החימוץ ברשות מוכר, אלא זהו סוג יין חלש, ואפשר גם שהי' מחזיק הרבה, אלא שאירע בו הפגע במצב שגרם לו שיחמיץ, ואחריות זו על הלוקח.

**מיהו** בההיא דידוע שיינו מחמיץ צ"ב היכי מצי א"ל לא איבעי לך לשהויי, הרי יכול לומר לו דנהי דאחריות דסתם יין קבילי עלי, דהיינו שהשהיתי למרות חשש החימוץ, אבל בידוע שיינו מחמיץ לא הייתי משהה, ואפשר דאף שבאמת שונה קצת דין יינו מחמיץ מסתם יין אף בלא א"ל למקפה לענין שיעור השיהוי, מ"מ שפיר פריך בגמ' דלא הו"ל מקח טעות, דכיון דלא אמר למקפה ידע שאפשר שהוא מקבל יין חלש, ואין להחליט שזה מקח טעות כשהמוכר ידע בבירור שיהיו זה עלול לכך, שהרי הלוקח ג"כ ידע שזה ספק, והרי הדבר תלוי בשיהוי הלוקח דאפשר שאין דעתו להשהות, משא"כ בלוקח למקפה שהבטיחו המוכר שראוי להתקיים, ואף ביין שמחמיץ פעמים שאינו מחמיץ או שמאחר להחמיץ, [ובאמת משמע שלא הונה אותו במחיר, וש"מ דאין משתנה המחיר כ"כ בדלא א"ל למקפה, כיון דבלא"ה דעת הלוקח לשתותו, ומקבל על עצמו אחריות אם ימהר להחמיץ קודם שיגמור].

**ויש** לעי' איך הדין בגונא דמתני' בג' ימים הראשונים לרב, ולכאוי' משמע דמודה רב בקנקנים דלוקח דאל"כ הול"ל ל"ש אלא לאחר ג"י, ונראה דלאו ראוי' היא דמתני' מיירי בקבלת אחריות על חימוץ שנתחדש, ורב קאמר דבג"י הראשונים ש"מ דמכר לו חומץ, וזה אינו ענין לקבלת אחריות, ולפ"ז ניהא דרו"ש מצו סברי כרחב"י, דבמאורע שנתחדש תלינן במזלי' דלוקח, אבל בתוך ג"י אמרי' דאגלאי מילתא דחומץ הוה, ומתני' לאחר ג"י, אלא דכיון דמיירי באחריות, אין להזכיר נדון ג"י דלאו משום אחריות הוא, וכ"מ ברי"ף דמפרש לדשמואל

בהכי, מיהו יש ליישב דמפרשי לה כענין יין הנמכר בחנות, דה"נ נתן לו יין כזה שצריך למהר למוכרו בחנות, ומ"מ הדברים סתומים, וגם כי שני בברזא מסתבר יותר לתלות ביינו שמחמיץ, אא"כ נימא דסתמא דגמ' קאמר ולא אמרן, ובשטמ"ק בשם ה"ר יונה פי' מה"ט דלאו בדעת רבא מספק"ל, אבל לפ"ז הו"ל למיבעי הלכה כריב"מ או כרחב"י, ואפשר דאליבא דרחב"י נמי מספק"ל דכיון שקיבל למחצית שכר לא אמר' מזלי' דלוקח גרים, ולענין חימוץ כולי' ברשות מוכר, ומדוקדק הא דאמר' ודלא כריב"ח ולא אמרו ורחב"י, דגם אליבא דרחב"י יש בזה חידוש, ואליבא ידי' נסתפקו, [ואפשר שנקטו בהאי לישנא לומר שהנדון הוא משום דנראה לגמ' לקיים דברי ריב"ח, וס"ל לל"ב דמ"מ יש לקיים דברי ריב"ח, אע"פ שרבא נקט זל ולא הזכיר חלא דמשמע דלא מקבל, (ולכן נקטו הפוסקים כל"ב אע"פ שבל"ק קאמר בשם ר"כ, מיהו יש גם סברא דאדורבא הו"ל ל"ב סתמא דגמ')], ואפשר דאף לריב"ח מספק"ל דשמא טלטול הדרך כקנקן דלוקח דמי.

**ואפשר** דל"ק סבר דאדעתא לסבוייה חשיב כא"ל יין מבושם אני מוכר לך, וכאילו מכר לו ע"מ ליתנו בקנקנים שאינם יפים, דכיון שע"י השימוש שלסבוייה עלול להחמיץ מרוב הלוקחים ומשמשן וטעימתן, הו"ל כהבטיח יין שיעמוד גם בסבוייה.

**והא** דקשה מברייטא דכל ג"י הראשונים ודאי, י"ל דהכא בדטעמי' וכמ"ש תו', א"נ ודאי דברייטא מכח רוב הוא, ואף כשלא נתן דמים, מ"מ כיון דהו"ל למטעמי' האחריות על הלוקח, דכיון שהאמין למוכר דהשתא יין יפה הוא, ע"כ דהשתא הוא דהחמיץ, ודינו כטעמו והחמיץ אח"כ, ובטור וב"י מתבאר דלענין זה מהני מזלי' דלוקח, משא"כ בתרומה, ולפ"ז אם ימכור החבית תהא תרומתו ספק אף בג"י הראשונים, ול"מ כן, ועוד שהרי באותו אדם ג"כ בוגד היין לפי מעשיו.

**והראשונים** ז"ל חילקו בין טלטלה על הכתף או שמונחת במקומה, וק"ק דא"כ מחלוקת ר"ש בנדון פרטי כמה מגרע טלטול היין, ורב לא הזכיר מזה, וכן שמואל הול"ל אם טלטלה הרי היא ברשות לוקח, ובפרט אם מודה רב בכליו של לוקח, דנמצא שלכו"ע איכא גונא דברשות לוקח ואיכא גונא דברשות מוכר, ורק באופן מסוים פליגי.

**י"ג. שם איבעיא** להו הוה חלא מאי, לכאור' נראה דמספק"ל בדעת רבא דכיון שהזכיר בחנות חלא וכאן ג"כ מיירי בחמרא ולא הזכיר חלא, אם הטעם משום דחלא כבר שמעינן וקמ"ל זל או דחלא לא, אבל כבר תמהו בתו' דלרחב"י דין הוא דלא מקבל בחנות, ומה שתירצו דהאי לישנא מוקים לדורבא ביינו מחמיץ, לכאור' תמוה מה"ת לאוקומה

## סימן כג

### בפרק בית כור

מחלוקתם של השנים לגבי נפשייהו, דמצי טעין שלא הסכים לחלוקה זו אלא על דעת שיש לו הכל, אבל עכשיו שלוקחין ממנו שליש, הרי

**א. ק"ז ב'** איתמר שני אחין שחלקו כו' פי' הר"י מיגש דמיירי כגון שהשלישי מסכים לקבל מכל אחד חצי, והנדון אם בטלה



משא"כ הכא שלא הי' דעתם ליחלק לגבי נפשיהו בלבד, ולפ"ז נחא הא דקאמר אלמא הדר דינא ולא קאמר ומ"ש מהיכא דקיימי תלתא, דידע שפיר החילוק אלא סבר דכל שאין הענין מתקיים הדר דינא.

**ולכאוי** נמצא לפ"ז דפרתו' לדינא ג"כ כהר"י מיגש, אלא שהתו' ביארו אופן שהשלישי מוכרח להסכים וג"כ תתקיים מחלוקתן, כגון שיצא לו בגורל מה שקמצו, מיהו אפשר דהר"י מיגש אינו מודה לפרתו', ודוקא כשהשלישי מסכים והן יכולין לקמץ אמרי' קם דינא, אבל כשהשלישי מבטל מחלוקתן ונוטל בגורל מה שעלה ביד אחד מהן, לא קיבל על עצמו להפסיד יותר מחבירו, דהיינו שלא ישאר לו מחלקו אלא שלישי ולחבירו שני שלישי, וכ"נ דאין לחדש קם דינא בכה"ג שנטלו חלקו ולא קם דינא לפי' הרי"מ, שהרי מה שנאמר בגמ' מקמצין, היינו כשנשאר כל החלק בידו ורק מקמץ ומוציא המותר, וכ"מ ברמב"ן דלרב הדר דינא בכה"ג אף בדקיימי תלתא, [ובריטב"א כתב בשם ר"י כפי' הרי"מ], ולפ"ז נחא טפי הא דמדמי רבא ההיא דקיימי תלתא, דהתם נמי אם לא ירצה שלישי בקימוץ בטלה מחלוקת לגמרי, ונימא הדר דינא כיון שאין החלוקה מקוימת מצד עצמה, אלא מיתלא תליא בדעתו של שלישי.

**שוב** נראה דכשנטל הג' חלקו של אחד מהן ונשאר בידו שלישי, הרי הוא חוזר ונוטל שלישי מאחיו השני בגורל, דלגבי השלישי שלא קיבל בטלה מחלוקת, וכיון שהיא משותפת ביד האח השני חולקין בגורל, ולפ"ז לא הפסיד יותר מאחיו השני, דמה שלא קיבל יחלקו בגורל, ועמ"ש"כ בזה לק' סק"ח, ולפ"ז גם הר"י מיגש מודה להתו'.

**נמצינו** למידין לפרתו' והרי"מ דלא איירי שמעתין בדין האח השלישי דאינו מפסיד כלום, בין בשלא ידעו בו, ובין בדנחתו אדעתא דתלתא, אלא שלא השאירו לו חלק, או

הוא רוצה לחזור ולחלק ג' חלקים שוין ולהפיל גורל, ושמואל סבר דקם דינא כיון שכדין חלקו מעיקרא אהני חלוקתן לגבי נפשיהו.

**והא** דא"ל רבא לר"נ אלא מעתה הני בי תלתא דקיימי, מיירי כגון שחלקו הכל לשני חלקים ע"מ שיתן כל אחד מהם השלישי מחלקו שלישי, [וה"ה אם הניחו מיד שלישי בשבילו, וכגון שחלקו שלא בב"ד], ופשיטא לי' לרבא דבכה"ג אם השלישי מסכים מקמצין, ויש לעי' הא בפשוטו טעמא דפשיטא לי' לרבא דבכה"ג מקמצין הוא משום דמעיקרא נחות לענין זה שתועיל חלוקתן לגבי נפשיהו, וא"כ מאי פריך, ופי' הראשונים ז"ל דממעשים בכל יום פריך, וק"ק לומר שיהא כן מעשים בכל יום שהרי יודעים הם שביד השלישי לבטל הכל ולבקש גורל חדש, ובפרט בגונא שנטלו כל אחד חצי הנכסים, דלאו מעשים בכל יום הוא, ונראה דאין כונתם מעשים בכל יום אלא דאף כשמזדמן לפרקים מ"מ י"ל דשפיר קים לי' לרבא דהלכה רווחת דבכה"ג לא בטלה מחלוקת.

**ואפשר** דרבא ידע שפיר חילוק דנחתו אדעתא דתלתא, אלא דסבר דהדר דינא היינו דכל חלוקה שלא הועילה כפי שהתנו ביניהם בטלה לגמרי אף לגבי מה שיכולה להתקיים, שהרי אלו חלקו חלוקה מוחלטת ע"מ שתתקיים מחלוקתן, והאמת שאילו רצה האח השלישי הי' מבטלה, ונמצא שלא הועילה מחלוקתן, וה"נ נימא הדר דינא שתבטל לגמרי, [ויותר מזה שהרי אילו זכה שלישי בגורלו של אחד מהם, לא הועילה מחלוקתן כלום, אלא דבכה"ג שחלקו הכל, ע"כ נשאר שלישי ביד אחד], ולמש"כ להלן דלפי' זה אם נטל השלישי חלקו של אחד מהן אע"פ שנשאר לו שלישי בטלה מחלוקת לכו"ע, לפ"ז נחא בפשיטות טפין, וכי היכי דפשיטא לן התם שמקיימין חלק מהחלוקה לגבי נפשיהו, ה"נ לית לן לבטל מה שאין מתבטל ע"י האח השלישי, ודחי דנחא דחלקו ע"מ שתועיל חלוקתן לגמרי, חלק זה לא הי' כדין שהרי ידעו שיש שלישי, ולכן מועלת חלוקתן לגבי נפשיהו,

שמשך, דכ"ז שלא חזר בו אינו מעכבו מלאכלן, [כ"נ, דאם אינו יכול לאכלן לא קם דינא כלל, ול"ד לדשמואל, מיהו אפשר דלמאי דאהדר ל"י אב"י משתנה ד"ז ואינו רשאי לאכלן וכן יש ללמוד מדברי הראשונים ז"ל דאיכא דס"ל דלא מהני משיכה דמעיקרא כלל, ע"י לעיל ס סק], אית לן למימר קם דינא ולחלק המקח, אע"פ שהזכירו שכלל המקח הוא כור, דה"נ באחים חלקו כור, ועכשיו בטלה חלוקת שליש מכל אחד, ומשני דהתם לא ניחא להו מעיקרא שיתקיים המקח עד סאה אחרונה, ולית לן למימר קם דינא אלא כשהדין הוחלט, דהכא באחין ליכא למימר דאמדינן דעתו דלא ניחא ל"י שיתקיים, וכיון שלא ה"י עיכוב בדעתם על החלוקה קם דינא, אבל התם עדיין לא קם הדין על הראשונות כיון דניחא ל"י לעכב גמר המקח.

**וי"ש** להסתפק לפ"ז איך הדין במשך כל הכור, אלא שנתברר אח"כ דחדא סאה לאו דמוכר הוא, וכגון שלא ה"י לו אלא אותו הכור, דלכא"ו בזה כיון שה"י דעתם לגמור כל המקח, תו לא הדר דינא, או"ד כיון שיכול להשלים עוד סאה, הרי"ז בכלל מילתא דניחא למוכר וללוקח, משא"כ בשמעתינן דלא שייכא השלמה, שו"ר בראשונים ז"ל ק"ג ב' באריכות בזה.

**ג. תוד"ה** ושמואל, והכא דלא שייך מה כח ב"ד יפה למה לא יוכל למחות כו' לכא"ו כונתם משום דסגי בב"ד הדיוטות, אבל בלא ב"ד אף לרשב"ם לא מהני מיד, ועוד דמדמדמינן הא דשני אחין דשמעתין להני תלתא דקיימי, ש"מ דלא חשיב התם כח ב"ד, דהא שני האחין שחלקו מרצונם לא הוצרכו לכח ב"ד.

**אב"י** הרמב"ן והרשב"א הוכיחו מההיא דיתומים שאפשר לחלוק ברוחות בלא דעת' דשלישי, מדמסקינן הגדילו אין יכולין למחות, ולכא"ו קשה הא אנן איירינן בלא כח ב"ד, ונראה כונתם להוכיח דיש אפשרות לחלוק קרקע בלא דעת' ע"י כח ב"ד, דהא כי היכי דביתומים יכולים הגדולים לבקש חלוקה בכח ב"ד שלא

שלא חלקו בב"ד, ולתו' אף ב"ד לא מהני בקרקעות, והנדון בחלוקת האחין לגבי נפשייהו כגון שהאח השלישי מסכים או שעלה לו בגורל מה שקמצו לו, וקיי"ל דבטלה מחלוקת, אבל בדנחתו אדעתא דתלתא אם האח השלישי מסכים מקמצין, ואם עלה לו בגורל חלקו של אחד מהן, לדעת תו' נשאר לו שליש שלו, ומקמץ מן האח השני שליש, [וצ"ע אם מקבל השליש בגורל או שג"ז הסכים לקבל לפי דעתו של שני], ולדעת הר"י מיגש בטלה מחלוקת, ד"ז מבואר ברמב"ן דלרב בטלה מחלוקת בכה"ג, והסכימו הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן לפי' זה, ועי' לק' סק"ד.

**לפרשב"ם** נתחדש כאן דין קם דינא אף שיש לשלישי כעין הפסד בדבר, דכיון שבשעה שפסקו את הדין ה"י ראוי לחלקו לשניהם, קם דינא וחזינן השלישי כבא לזכות מכאן ולהבא, ויש לו שליש אצל כל אחד, מיהו לכא"ו ה"י ראוי שיחלקו חלקם לג' חלקים ויפילו גורל, ולא יוכל ליתן לו איזה שליש שירצה, ולשון מקמצין מתפרש שפיר, כיון שאין חלוקתם בטלה, ויש לעי' מאי מייתי רבא מהיכא דקיימי תלתא הא התם אין נדון של קם דינא, אלא בעיקר הדין דיינינן אם ב"ד מחלקין לשלישי שאינו לפנינו, וי"ל דאה"נ אלא דכי היכי דהתם מחלקינן לשלישי שלא מדעתו, ה"נ אית לן למימר קם דינא, ויהא חלקו של שלישי חציו ביד זה וחציו ביד השני, כאילו הגורל הכריע חלקו כך, ומשני דלא דמי כו'.

**ומהא** דלמד מכאן הר"ף שחולקין בב"ד עבור השלישי שלא בפניו מבואר דפ"י כפרשב"ם.

**ב. שם** א"ל ר"פ לאב"י כו' פ"י דר"פ סבר דטעמא דכור בשלשים יכול לחזור בו (אפי' לא הזכיר סאה בסלע לענין לשון ראשון, מיהו בעינן שיהא פסוק המחיר סאה בסלע), היינו משום דמקח אחד הוא ולא מחלקינן ל"י, וע"ז הקשה דכיון שנגמר המקח של אותן

מוחלוקת דקיי"ל כרב ב"ב ק"ו ב', אבל באמת ל"ד דהכא אדעתא דהכי נחתי, דהא אמר להו אבוהון, ולפי' הר"י מיגש והרמב"ן והרשב"א וש"פ אמרו בהדיא בזה בגמ' דלא בטלה מחלוקת, ויש לקיים הדין לכו"ע, דהו"ל כהקצו מתחלה מעות עבודה אם תרצה.

**ולפ"ז** מיושב מ"ש הרא"ש דאם רצה אחד מן האחין לקיים החלוקה וליתן לה דקל ולקבל מעות הרשות בידו, והביאו הטור והרמ"א בסי' רפ"ח ס"ב, דכי היכי דמהני כשמתרצית מעצמה, ה"ה כשמתרצה אחד מן האחין ליתן לה, דאדעתא דהכי נחת, ובבהגר"א שם הניח ד"ו בצ"ע, וכבר תירצו כן הסמ"ע והב"ח, והגר"א לא ניחא ל' בתירוצם משום דבגמ' מיירי לפרתו שחלקו לג' חלקין, אבל לפמשנ"ת הרי דעת הר"מ והרמב"ן והרשב"א דבגמ' מיירי שחלקו הכל לשני חלקים, ומהני חלוקתם לגבי נפשיהו, ולכו"ע מקמצינן, וה"נ דכוותה, ול"ד לבע"ח דלא נחתו אדעתא דהכי.

**אבל** מ"ש הסמ"ע והנה"מ דבלא נטל כל חלקו מקמצינן, צ"ע מנ"ל לחלק כן, ולע"כ, ומ"ש הסמ"ע דה"ה בבא בע"ח ונתרצה האח לקבל מעות, צ"ע דבהדיא אמרו בזה דאין מקמצינן אלא בטלה מחלוקת דהא לפי' תו' והראשונים ז"ל מיירי בנתרצה, ומ"מ אין מקמצינן, גם מ"ש הנה"מ שזה רק באחין שחלקו, צ"ע דא מדמינן לה גם לכור בל', וכללל הוא דהדר דינא, ול"ע כה"צ בדברי הסמ"ע והנה"מ.

ה. **ק"ז א'** תוד"ה ובא, וא"ת היאך טרף כל חלקו של אחד מהן כו' כדתניא ביש נוחלין כו' פי' דהא דקתני דבכור נותן פי' שנים היינו שכולן נותנין לפי חלק אחד והוא נותן פי' שנים, ומשמע שכולם מתחלקים בפרעון, וא"ת מאי קמ"ל טפי בכור, וי"ל דס"ד דמתנה קרייה רחמנא, וכ"ז שיש נכסים אצל האחין לא יוכל בע"ח לגבות מהבכור חלק בכורה, דהו"ל כמשועבדין במקום יש ב"ח, קמ"ל דכחלק פשוט חשיב לענין זה, ולפ"ז

יוכלו למחות, ה"נ בדלית' קמן, ומאחר שנלמד מזה שע"י ב"ד מומחין חולקין בלא דעת', יש לנו לקיים הגמ' כפשטה דכל החלוקות נעשין ע"י ב"ד הדיוטות בין במטלטלין בין בקרקע, (ואפשר לדחוק דכונתם דאי בעינן ב"ד יפה א"כ מתפרשת שמעתין בהני תלתא שחלקו בב"ד יפה, כי היכי דלא הוזכר ב"ד הדיוטות, ומ"מ מדמי לה לשני אחין שחלקו, כיון שע"פ ב"ד יש להם לחלוק ולא לחוש לשלישי).

**ולפ"ז** צריך ליישב לדעת הרמב"ן והרשב"א ההיא דיתומים כמ"ש הרא"ש בשם ה"ר יונה דהא דיכולין למחות ברוחות אי לאו כח ב"ד יפה היינו לעלות החלקים בדמים, וזה גם יכול האח השלישי כשבא אחר החלוקה, וכ"כ הרמב"ן בהדיא לעיל י"ב ב', ולפ"ז מיושב הא דקאמר ובוררין להן חלק יפה, דהיינו שהאפוטרופוס מברר החלק היפה ברוחות ובסמוך לנהר מעריך שויו בעילוי דמיו לפי דעתו, כענין שיקול דעתו של היתום כשיגדיל לעלות בדמים, ומהני כח ב"ד לחשבו כאילו בחרו האחין בעצמן ובזה גרע כח הקטנים משלישי שבא ממדה"י שהוא יכול לעלות בדמים.

**והרא"ש** הביא תחלה תירוצ' תו' דהתם בכולן קטנים, אבל בכתובות שם דחה פי' זה וכתב שבאו לחלוק היינו שהגדולים רוצין בחלוקה עיי"ש, ולפ"ז לדינא אף להרא"ש אין הקטנים יכולין להעלות בדמים כשיגדלו, וכן יש ללמוד מסתמות הפוסקים בסי' רפ"ט שלא הזכירו אפשרות זו, [ובטוש"ע שם כתבו שהגדולים באין לחלוק], משא"כ בסי' קע"ה שכ' דיכול האח להעלות בדמים כשיבא, אבל לדעת תו' לא מצינו שהורע כחן של יתומים בזה.

ד. **כתובות** ק"ט ב' ההוא דא"ל דיקלא לברת אזול יתמי פלוג לנכסי לא יהבו לה דיקלא כו' מאי תקנתיהו ליתבו לה דיקלא וליהדרו וליפלגו מרישא, לכאו' ה"י נראה דאפי' נתרצית לקבל מהן מעות תמורת הדקל בטלה

ויש לעי' למ"ש הרא"ש בב"ק שם דבצריך לקמץ מכל שדה גובה מאחד מהן, למה לא פ"י שמעתין שבא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן לפי שלא רצה לקמץ מעט מכל שדה, ולא הוה צריך לאוקומה באפותיקי, ולכאוי' הי' נראה דכיון שאין החוב מוטל על אחד יותר מהשני, נהי דניחא לי' למלוה בשדה אחת, מ"מ צריך ליתן לזה שגובה ממנו כולו, את הזכות לקמץ מאחיו השני חלקו, ול"ד לאפותיקי דמעיקרא

נשתעבדה לו שדה זו, אבל מדברי הרא"ש שהביא דברי רב יהודאי גאון דאין ללוקח על חבירו כלום, מבואר דאף בכה"ג מפסיד זה שנטל ממנו, ויש לפרש דכונת הרא"ש באמת ליישב הא דשמעתין גם בכה"ג, וכיון שיש למלוה זכות לגבות שדה אחת שלימה, הו"ל כאפותיקי לענין זה שאין האח השני משתתף עמו, [שו"ר שכ"כ בפ"ח וכן בסמ"ע סי' קע"ה ס"ד שכ' ע"ד השו"ע דלא דוקא באפותיקי אלא ה"ה באופן הנ"ל], שו"ר בתומים סי' קל"ב שהאריך בכ"ז עי"ש, [ולא היו לפניו דברי הר"ן ושי"פ שכ"כ לתרץ קו' תו'], מיהו אכתי' הי' ראוי שיוכל לשלם למלוה מחצית החוב במעות, וכיון דאין לו זכות אלא לגבות חצי החוב, יכול לדחותו אצל אחיו שיגבה ממנו חצי השדה, ואפשר דכיון שקודם שסילק חצי חובו יש לו זכות לתבוע ממנו כל השדה, אינו מחויב לקבל ממנו תשלום חצי החוב, ולישאר בפחות משיעור שדה, [ועי' בתומים הנ"ל], ועדיין צ"ע, ועי' ברשב"ם דמצי דמצי א"ל דהוה מסלק לי' בזווי בחצי שלו.

**ולענין** הלכה פסקו הטו"ש סי' ק"ז ס"ז כהרא"ש דבע"ח גובה מכל אחד כפי חלקו, בד"א כשיש לו אצל כל אחד שיעור שדה שלימה, אבל אם שיעור חובו רק שדה אחת, נוטל כולה מאחד מהן, [שיעור שדה ט' קבין, כן ציין בסמ"ע לסי' קע"א], וכבר תמה שם בקצה"ח למה סתמו כהרא"ש, הרי במ"מ פ"י מה' נחלות ה"א כתב בשם הרמב"ן והרשב"א דרשות ביד המלוה לגבות ממי שירצה, וסיים

אפשר נמי לפרש דיכול בע"ח לגבות מאחד מהן, והברייטא עיקר הדין אשמועינן שחייב ליתן מחלק הבכורה, וכגון שבא בע"ח לגבות ממנו הכל, דס"ד שלא יתן לו מחלק הבכורה, ואם אין כדי החוב בחלק הפשוט, ע"כ יחזור אצל אחיו, שו"ר ברא"ש בב"ק ט' א', ועי' בסמוך, והתו' משמע להו דומיא דנוטל פי שנים שכולן נוטלין.

**ובירוי' פ' מי שהי' נשוי ג"כ** הקשו מהאי ברייתא לשמואל דאמר ששטר אחד היוצא על שני שדות איזו שירצו ב"ד מחליטין, ומשני עוד היא לשוחדא דדייני, וברמב"ן כתובות צ"ד ב' נראה דמפרש דהברייטא קמ"ל איך ראוי לדיין לנהוג כשאינו רוצה להחליט לגבות מאחד מהן, [ובסוגיין ביאר הרמב"ן דדין שודא דוקא כשבא לפנינו לגבות משניהם, אבל אם רצה תובע רק את אחד מהן], ואפשר שזו גם כונת הרא"ש בב"ק שם דהברייטא קמ"ל שכשם שהחוב מוטל על כולן חלק אחד, מוטל על הבכור פי שנים, אבל הבעל חוב רשאי לתבוע את אחד מהן בלבד, ונפ"מ אם באין לשלם כפי הראוי, ובאמת אף במוכר שלא באחריות לכאוי' ראוי שישלם המוכר ללוקח ההפסד שנגרם מחמתו, כדאמרי' דאית לי' עלי' תרעומת, ובעליות הר"י לק' קכ"ד א' כתב עוד יישוב לברייטא עי"ש.

**מידו** לדעת הרא"ש בב"ק שם דכשמקבל שדה שלימה אינו יכול לגבות כל חובו מאחד, כגון שירשו כל אחד ב' שדות, וחובו ב' שדות דנוטל מכל אחד שדה אחת, ניחא בפשיטות דבאמת הבכור צריך ליתן פי שנים, אלא דכשיש פסידא למלוה, אינו חייב לקמץ מכל אחד אלא נוטל שדה אחת שלימה, כמו שהי' אצל הלוח, [ובעליות הר"י שם כתב דהלוח גופי' יכול לקמץ, ומ"מ אין אח יכול לדחותו אצל השני עי"ש, ומיירי בשיעור שדה חשוב דלית לי' פסידא למלוה].

כן, ניהא דשפיר סתמו בשו"ע כמו שסתמו בגמ' דראוי לחלק תשלום החוב כפי חלקו בירושה.

**עוד** תמה בקצה"ח דבשו"ע סי' ע"ז ס' פסק דבשני עריבין גובה מאיזה שירצה, [ובסי' קל"ב הביא דעת החולקין], והרי הראי' שהביאו לד"ז הוא מהא דבע"ח גובה מהאחין מאיזה שירצה, ושם פסק המחבר דגובה מכ"א וכמשנ"ת, ויעוי' בר"ן שכ' דאין ראי' מיוורשין לערב, דאפי' נימא שגובה הכל ממי שירצה, מ"מ בערב גובה מכל אחד רק חצי, דהתם מעיקרא אדעתא דבי תרי נחית, אבל ביוורשין אדעתא דחד לוח נחית, וגובה מנכסיו בכל מקום שירצה, מיהו יש גם סברא איפכא דביוורשין ולקוחות מצי כל חד למימר הנחתי לך לגבות מבני חורין, ולא ע"י ידי רמיא כול"י, משא"כ בערב שאין לאחד שייכות עם השני, [ועוד דבלוקח שלא באחריות מפסיד הכל, משא"כ בערב שעדיין נשאר החיוב על הלוח לשלם כשיהי' לו, מיהו לא משמע דנחתין לחלק בזה], ומ"מ הדברים צריכין יישוב דהא גבי ערב קתני בתוספתא דאינו יכול לגבות הכל מאחד, וגבי יורשין משמע שגובה הכל מאחד, ובשו"ע פסק איפכא, ולע"כ, (וענה"מ סי' קל"ב ובשו"ע סי' קי"א סט"ו), ולהסביר דבערב אינו יכול לגבות מאחד כולו, אפי' נתן לו כל אחד חצי שדה, אינו יכול לומר לא ניהא לי בחצאין ועריטב"א הנ"ל.

**בקצה"ח** תמה על הרמב"ן שכ' דארעא דחזיא לבע"ח היא בינונית, והרי מן היתומים גובה רק מזיבורית, ובריטב"א באמת כתב בתירוץ זה כגון דאית לי' להאי זיבורית שראוי לבע"ח מן היתומים.

**והנה** כל הראשונים מסכימין דשמעתין מיתוקמא אף באפותיקי, וצריך טעם למה אית לן למימר לשמואל דכלוקח שלא באחריות דמי, הרי ודאי דטעות הוא בידו, ואילו ידע לא הוה נוטלה, וזה גרע מלוקח שלא באחריות דסומך שהלוח יפרענו למלוח בדמים, אבל הכא

וכן עיקר, ויש להוסיף דכ"ד הרמ"ה והר"ן, [ובריטב"א כתב ג"כ דיכול לגבות מאחד מהן אלא שכ' הטעם שאינם יכולים לתת לו פרעון חובו במקומות מפורזים, ומשמע אפי' בשיעור שדה], וכ"כ הר"י בעליות בשטמ"ק קכ"ד א', (ושם כתב דאע"פ שהלוח יכול ליתן לו חצי שדה מ"מ אין האח יכול לדחותו אצל השני, ולע"כ), וכ"מ ברא"ש ב"ק שם בשם רב יהודאי גאון, אלא דהרא"ש מוקים לה דוקא כשאין לו לגבות אלא חצי שדה מכל אחד, הובא בטושו"ע סי' קי"א סט"ו, [והרמ"א שם ביאר בהדיא דביש לו לגבות מכ"א שדה שלימה אינו גובה שתיים מאחד ע"י].

**מיהו** למאי דקיי"ל בטלה מחלוקת לכאור' אין נפ"מ אם נטל מאחד או משנים, דהדר דינא וחולקין הכל כבתחלה, ואע"פ שנטל מכל אחד כפי חלקו, הר"ז כאח שלישי דקיי"ל בטלה מחלוקת, אע"פ שמסכים ליטול מכל אחד כפי חלקו, דבהכי אוקמוה הראשונים ז"ל כמשנ"ת לעיל סק"א, וא"כ כל הפוסקים מסכימין לפסק השו"ע דאין היורשין יכולין ליתן לו חצי שדה אצל כ"א, ואם בא לגבות שתי שדות מאחד, ממילא יתן השני שדה שאצלו אם ניהא להו בהכי, דהא מיד בטלה מחלוקת והו"ל כבא לגבות קודם חלוקה, וכן בבכור שסתם המחבר בסי' רע"ח? שמשלם פי שנים.

**אבל** לענין שני לקוחות איכא נפ"מ אם יכול בע"ח לגבות מאחד מהם וכמ"ש בשו"ע סי' קי"א סט"ו, (ולשון המחבר שם אינו מפורש דבשדה שלימה גובה משניהם, וכן בסי' קע"ה אינו מפורש דבע"א אינו גובה מאחד מהן, מיהו ודאי דהמחבר והרמ"א לא נחתו לפלוגתא בזה, וסברו דכו"ע מודו להרא"ש בזה), וכן בשו"ע שם ס"ח גבי מקבלי מתנה כתב דמשלמין כפי החלוקה שקבלו.

**ולפמ"ש** הרמב"ן דהא דאמרו כן בגמ' קכ"ד א' [קל"ח א'] היינו שזהו הדין הראוי לקבוע, אי לאו שודא, והיינו שראוי לדיין לנהוג

**שם** ושמואל אמר ויתר קא סבר כו' וכלוקח שלא באחריות דמי, נראה דלשון ויתר מתפרש דלאו כלוקח שלא באחריות בעלמא הוא, דהתם הנדון בין מוכר שאינו רוצה באחריות והלוקח רוצה באחריות, והנדון אם במחיר השדה נכלל גם האחריות, אבל הכא הנדון שקול אם מקבלין אחריות זע"ז, וקסבר שמואל דהאחין שחלקו מוותרים זל"ז חיוב האחריות, וקובעים המקח במוחלט, ואף אם יורשין הוו שייכא סברא זו דניחא להו להחליט חלוקתם, אלא דכיון דאיגלאי מילתא שלא חלקו כראוי בטלה חלוקתם ומקמצין, אבל כיון דלקוחות הן מהניא סברא דויתר לשוויניהו כלקוחות שלא באחריות, ולפ"ז מיושב הא דלא קאמר וקסבר כלקוחות שלא באחריות נינהו, דזה כבר ביאר שמואל במ"ש ויתר, דבאמת לאו משום דדמי ללוקח שלא באחריות הוא, אלא משום דויתר.

**ולפ"ז** מיושב לפי' בתרא דרש"י הא דלא ביארו בגמ' דרב אסי סבר דכלקוחות באחריות דמו, דעיקר סברא דויתר לא שייכא אלא כשמשלקין זמ"ז ע"י חלוקתם, אבל השתא דכשיבא בע"ח הדר עלי' משום פלגא דירושה, הדבר פשוט דתו לא ויתר על פלגא דלקוח, ואכולה הדר עלי', וכיון דשמואל הוא שחידש סברא דויתר ולא הוה סגי אילו אמר לקוחות הן, ממילא מובן דרב אסי שלא אמר כן לית לי' האי טעמא, והרשב"א הק' מ"ט לא אמרי' וקסבר כלוקח שלא באחריות דמי, ולמש"כ נתיישב דאיתר קאי, וה"ק ושמואל סבר כלקוחות דמו וכיון דויתר הו"ל כלוקח שלא באחריות.

**ועיקר** משה"ק רשב"ם לפי' זה דנמצא דר"א דלא כרב ודלא כשמואל, קשה נמי לפירושו דע"כ רב סבר דלא מצי לסלוקי לי' במעות, ואיך סתמו בגמ' הלכך נוטל כו' במעות, ובמהרש"א ביאר שזו כונת תוד"ה ור"א, דבפשוטו אינו מובן מאי קי', הא ודאי עדיף טפי לפרושי ספיקו בפלוגתא דר"ש, אלא דהא עדיפא להו מלפרושי דפליגי אי מצי לסלוקי לי'

אין סברא שיקבלה שלא באחריות, ובאמת אף בלא אפותיקי אין מיושב כ"כ, דבשלמא אם הי' החוב מאורע שמתחדש שפיר אמרי' דכל אחד מקבל על עצמו, אבל בדאיגלאי מילתא שיש על אביהם חוב, למה יסכמו שמי שיפגע בו המלוה יפסיד, הרי היושר הוא שייחדו מיד שדה לבע"ח, וה"נ השתא כשלא ידעו דאיכא בע"ח, כלוקח באחריות דמו, דלא שדי זוזי בכדי, (ועקצה"ח סי' קט"ז סק"ג דיש שרצו ללמוד מכאן לשנים שהחליפו שני בתים זע"ז, דאין אחד מקבל אחריות על חבירו, ותמה עליהם דלא דמי, דהכא תרוייהו מכח אחריות אבוהון, והתם האחריות כל אחד בפ"ע, ועפ"ת סי' רכ"ה סק"א שהאריך בזה), ול"ד לשני לקוחות שלקחו מן הלוה בב"א, דאין להם ענין חלוקה זע"ז, משא"כ אחין דקודם חלוקה היו שותפין בכל, ואפשר דבאמת היינו טעמי' דרב אסי לפרש"י דס"ל דכלקוחות באחריות דמו, ועי' לק' סק"ו.

**ואפשר** דכיון דאיכא ספק שמא פרע לו אביהם, דהא מיירי בדלא ידעי מעיקרא מחוב זה, חשיב שפיר כפגע המתחדש, וכיון שאין הדבר ניתן לבידור גמור, לא מקבלי אחריות אהדדי כלל, ולפ"ז אפשר ליישב הא דמשמע ברשב"ם דגזולה כבע"ח דמי, [ועי' בזה לק' סק"ז], ולכא' ודאי גזולה כטעות דמי, אלא דכיון שאין הדבר ברור שהיא גזולה, ה"ז בכלל דין קבלת אחריות, ולכא' נראה דבכל מוכר שלא באחריות, אם המוכר מודה שהיא גזולה דלאו מכירה היא, ועי' ב"מ ט"ו ב' ט"ז א' בכ"ז ולע"כ.

ו. **שם** גמ' רב אמר בטלה מחלוקת קא סבר האחין שחלקו יורשין הן, פי' ורב לטעמ' לעיל דבטלה מחלוקת, אבל ר"פ סבר בסמוך דיוורשין הן, ומ"מ לא בטלה מחלוקת, וכן רב הו"מ למיסבר לקוחות הן ומ"מ באח שלישי בטלה מחלוקת, כדחזינן דר"פ פריך לאביי רק מדשמואל, אבל בבע"ח לא הוי טעות אי לקוחות הן.

מידי, וחולקין הכל בשוה, כ"נ לכאור' וי"ל דמספק מודו כו"ע דקם דינא, ולפ"ז מבואר דאי לקוחות הן, לא בטלה מחלוקת, וה"נ מסתברא דבע"ח לא משוי לחלוקה טעות, ושפיר זבני להדדי, אבל בבא להם אח לא מהני דלקוחות הן, דהא מקח טעות הוא דזבין דלאו ידי'.

**מיהו** אי ס"ל לר"א מקמצין, אפשר דאף אי יורשין נניהו לא יחבינן לי' בגורל אלא יחביב לי' מדידי' כפי רצונו, וזה תלוי בפלוגתת תו' והראשונים ז"ל לעיל סק"א, דלפרתו' י"ל דהסכים שיהא ביד אחיו חלקו והוא יקמץ עבורו, ולפי' הראשונים ז"ל לא קיבל עליו להפסיד טפי מאחיו, ורק לגבי שנים הנותרים כשהשלישי נוחא לי' בקימוץ אמרי' מקמצין וכמשנ"ת שם, אבל אי לקוחות הן לכו"ע מסלקין לי' במעות בבע"ח דמכאן ולהבא הוא וכמשנ"ת.

ז. **כבר** נתבאר לעיל דמהא דאר"פ הלכתא בכל הני שמעתתא מקמצין יש ללמוד דאפי' אי יורשין הוו איכא למימר מקמצין, דה אי לקוחות הוו ויתר, ואפי' לא ויתר אכתי במעות מצי לסלוקי לי', ומקמצין מתפרש בקרקע, מיהו אי לקוחות הוו לא אמרי' בטלה מחלוקת בבע"ח דליכא למימר דאגלאי דמקח טעות הוא, וזה מבואר מדר"א דלא אמרי' בטלה מחלוקת משום דמספק"ל אי לקוחות הן, אבל בבא אח שלישי אף אי לקוחות הוו י"ל דבטלה מחלוקת כדחזינן דא"ל ר"פ לאביי מכור בל' רק אליכא דשמואל אבל לרב נוחא דבטלה מחלוקת אף בלקוחות, וכ"ה סתמות הגמ' שלא הזכירו טעמא דיוורשין ולקוחות בפלוגתא דלעיל.

**ובפשוטו** נראה דנודע שהיא גזולה הו"ל כאח שלישי, דהא אגלאי מילתא דמקח טעות הוה, ול"ד לבע"ח דכל מוכר כשיש לו חוב אף באפותיקי מפורש לאו מקח טעות הוא, דגבייתו מכאן ולהבא, ומ"ש רשב"ם בד"ה והלכתא דבחלקו שדה גזולה דדמיא לבע"ח בטלה מחלוקת, היינו מק"ו, אבל בזה אף

בוזי, וכבר הק' כן בחדושי הר"ן לפרשב"ם, וי"ל דלא קשיא לי' בהא כיון דר"א פירש בהדיא בדבריו דנוטל מעות, אבל טעמא דאחריות הו"ל לגמ' לפרושי, ואפשר דס"ל לרשב"ם דאף לרב אי לאו דבטלה מחלוקת הו"מ לסלוקי לי' בוזי מה"ט, אלא דסגי בחיוב מעות לבטל חלוקתן, ולר"א לא בטלה מחלוקת מספק, [עי' להלן בזה], מיהו עיקר פרשב"ם קשה דהול"ל נוטל רביע ואפי' במעות, וגם לאו כלל הוא דהוה לי' מעות לאחיו בשעה שטרף הלוח, ולא הו"ל לגמ' למסתם, ועוד דכד מפרש טעמי' דר"א בגמ' הול"ל הלכך נוטל רביע, ותו לא, וגם עיקר הדין מחודש דיפסיד חלקו בירושה, בגלל שלא סילק את הבע"ח בוזי, דה"נ הו"ל לאח להציע זוזי לסלוקי לי', ועוד דכשאין שיעור שדה בחצי, לא מצי לסלוקי לי', מיהו לאו בהכי מיירי, דא"כ איהו נמי לא נוחא לי' בקרקע, ולשון הגמ' בכורות מ"ח א' ג"כ מיושב טפי לפי' בתרא דרש"י.

**והא** דאמרי' בב"ק ט' א' אהא דאר"א כספים הרי הן כקרקע דאם כונתו לאחין שחלקו הא אמרה חדא זימנא, מתפרש דכשמקבל אחריות על שדה יכול לשלם במעות וא"צ להחזיר לו קרקע, ולא מיבעיא בקיבל מעות, אלא אפי' דומיא דאחין שקיבל קרקע תמורת קרקע, ואמחצה דלקוחות קאי, אבל לפרשב"ם נהי דמצי לסלוקי לי' בוזי משום דא"ל מ"ט לא סלקתי' לבע"ח בוזי, מ"מ כספים אינן כקרקע אלא שיש לו טענה ליפטר מנתינת קרקע, (ועי"ש במהרש"ל בשם תו' שאנץ שכ' דלפי' בתרא קשה, וצ"ע מ"ט).

**ויש** לעי' מ"ט לא בטלה מחלוקת מפני הרביע שנוטל בקרקע, דהא סגי בחד דיקלא לבטל המחלוקת כההיא דכתובות ק"ט ב' עי' לעיל סק"ד, [וכיון דבטלה מחלוקת מסתברא דמכולה בטלה, ובטל המקח, כגון שחלקו שני אחין ובא בע"ח ונטל מחלק אחד מהן, ואח"כ בא אח שלישי, דאפי' אי לקוחות הן ומעיקרא ויתר, אבל עכשיו דבטלה מחלוקת הדר דינא ולא זבין

במוכר שיודע ומתכוין למכור אעפ"כ, ואף בכור בל', ל"ד למכר שנגמר ואח"כ אגלאי מילתא שנתאנה הלוקח, ועי' לעיל סק"ב, ולע"כ בדין לוקח שנמצא חלק מהשדה גזולה.

ח. יש להסתפק למ"ד מקמציין [בין בבא להם אח ובין בבע"ח] איך הדין בהוקר חלקו של אחד מהם, דלגבי האח השני אית לי' למימר מקמציין, אבל האח השלישי צריך להרויח גם ביוקר דלגבי ידי' כלא חלקו דמי, ומסתברא שהאח השלישי נוטל שליש מכל הנכסים, וזה שהוקר אצלו מרויח כנגד אחיו השני, כגון שני שדות ששוה כל אחת ג' מאות וחלקו ואח"כ הוקרה אחת מהן ועמדה על שש מאות, דהאח השלישי נוטל ג' מאות, וזה שאצלו השש מאות מקבל ד' מאות והשני ב' מאות, דמקמציין היינו שכל אחד מפיסד שליש מערך הנכסים שאצלו.

ובבא בע"ח ונטל חצי חלקו של אחד מהן, נראה דחשיב לגבי החצי שאצל האחר כבא להם אח, דאגלאי מילתא שלקח חצי זה שלא כדין, ושיעור זה שנטל יתר על אחיו חולקין אותו בתחלה, דלא אמרו מקמציין אלא לגבי החלק שנטלו שניהם בשוה, אבל במה שנטל רק אחד בטלה מחלוקת, ויש לו זכות ליטול רביע מנכסי אחיו בגורל, כמו שיש לאח השלישי זכות זו.

ולפ"ז ראובן ושמעון שחלקו שתי שדות כל אחת שוה ק' והוקרה שדה של ראובן ועמדה על ר' ובא בע"ח ונטל שדה של שמעון, בטלה מחלוקת ונטל ק' מראובן, אבל אם הבע"ח נטל חצי שדה של ראובן, לא בטלה מחלוקת אלא מחצי החלוקה, דהיינו שהחצי השדה שביד שמעון, חשיב שנטלה שלא כדין, ובטלה מחלוקת מזה, ונטל ראובן חצי, ונמצא שביד ראובן קכ"ה וביד שמעון ע"ה, ויש בזה קצת חידוש דנמצא שיש חילוק ממי גובה הבע"ח אותו הסכום כדי לקבוע הסכום המגיע לכל אחד מן האחין, מיהו ע"כ מצי האח שהוקר אצלו לסלק לבע"ח בזווי, ואז לא תבטל

לשמואל לא ויתר אלא מקמציין, ולגבי ידי' אף אין מקמציין, למ"ש הראשונים ז"ל דהשלישי אינו מפסיד, וזה תלוי בפלוגתת הראשונים ז"ל לעיל סק"א, מיהו אם האחין סבורין דאפשר שאינה גזולה יש לדמות לאחריות, עי' סוסק"ה.

אבל ברשב"א לעיל ק"ג ב' כתב דפלוגתא דר"ש באחין שחלקו ואח"כ בא להן אח תליא בפלוגתא אי יורשין הוו או לקוחות הוו, וצ"ע דמה שיך לומר לקוחות הוו על חלק האח השלישי, הרי מעולם לא נתכוין למכרה לו, אטו המוכר שדה גזולה שלא באחריות, ולא ידע המוכר שאינה שלו, מי חשיבא מכירה, [ואף במודה שהיא גזולה יש לדון דהוי מק"ט], וה"נ אין אחד מהם טוען שמכר חלקו של האח השלישי, ועוד דאי טעמי' דרב משום דיוורשין הוו מאי א"ל רבא לר"נ מתלתא דקיימי הא התם ודאי לא מכר חד לחברי' חלקו של שלישי, שוב שמעתי מאמרו"ר (שליט"א) זללה"ה דכונת הרשב"א דאי לקוחות נינהו אין מתערער החלק שמכרו זל"ז ע"י שחלק ממנו גזול ולכן הדין דמקציין, [מיהו בגמ' מצינו יורשין ולקוחות רק לענין החלק שבע"ח גבה, וזה לא שיך לומר גבי אח וכמש"כ], ועו"ק מדר"פ דבפשוטו אית לי' יורשין הוו, דאל"כ הול"ל דיתר או דיחזיר מעות, ומקמציין מתפרש בקרקע, וכן פרשב"ם, וגם ק' דר"פ לאביי משמע דל"ק לרב.

מיהו ראית הרשב"א לענין לקוחות קיימא אף אי לא תליא בהא, וכמו שהביא הר"ן דהא חזינן דשמואל סבר לקוחות ומ"מ אית לי' מקמציין, וש"מ דנמצא מקצת המקח גזול לא בטל מקח, [מיהו י"ל דכיון דכי הדדי נינהו שנוטלין משניהם שאני, וה"ה שותפין שחלקו, וההיא דא"ל ר"פ לאביי בכל לקוחות, לבתר תשובתו של אביי חזר הדין בכל לקוחות דבטל מקח, כ"כ הר"ן], והא דלא ניחא לי' להרשב"א היינו משום דס"ל דאי רב סבר לקוחות הוו בדין הוא שיהא מקמציין, ובזה יש לדון דכיון ששניהם מוכרין ושניהם לוקחין יש סברא לומר בטלה מחלוקת, דאגלאי מילתא ששניהם טעו, ולאו



לשמעון כלום, וכ"מ בראשונים ז"ל דבשני אחין שנטל בע"ח כל חלקו של אחד מהן, אין נפ"מ בין מקמציץ לבטלה מחלוקת, וש"מ דבהוקר נמי כבטלה מחלוקת, אבל בנטל חצי חלקו איכא שפיר נפ"מ בחצי הנותר ביד שניהם.

מחלוקת כלל, ואע"פ שאם שדהו הוקרה לג' מאות ירויח, ע"י שמסלקו בזווי, וה"נ מהחלק שהבע"ח גובה כבטלה מחלוקת, ותלוי ממי גובה, דכשגבה הכל משל שמעון אין כאן על מה לומר קם דינא, דאגלאי מילתא שלא נתנו

## סימן כד

### בדיני ראוי

רק שהשביחו יורשים, - ויפה הקשה ב"א משה נ"י א"כ למה לי קרא לעיל קט"ו א' דבן הבן יורש, הרי מבואר כן בקרא דיהיה לו ואפשר דלכתר עיין עליו דידעינן שהוא יורש קמ"ל שיכול להנחיל למי שירצה עי' ק"ל א', א"נ ס"ד שרק בדליכא אחים יהי' למת, ומעיין עליו שמעינן דחשיב המת כאילו הוא קיים לכל דבר, ומה"ט יורש חלק בכורה בקבר כדתנן בבנות צלפחד (וכן דרשין בבני אהרן ובנים לו היו להם, אם הכונה שהיו קודמין לאלעזר בכהונה גדולה) ואפי' אם לא דרשין כן בתלמודן מ"מ י"ל דימצא לו הוי מיעוט נוסף דאשר לו ג"כ מיותר למעוטי ראוי.

**והנה** נתחדש כאן בתורה שזמן חלוקת הירושה הוא הזמן שהבכור מקבל חלקו, ואע"פ שכבר ירש חלקו בזמן מיתה, שהרי אין שייך בעלות למתים, ויש לעי' מהו ענין זה שהנכסים שלו ואעפ"כ אינם לגמרי כשלו, ונראה שכאן חידשה תורה ענין תפוסת הבית, וזה דבר שנוגע גם לכל האחין הפשוטין, שכ"ז שלא חלקו הרי מצב הנכסים כרשות אחת השייכת לכל האחין, ומזה למדו לדרוש בבכורות נ"ו ב' מקרא דיהיה לך דאע"פ ששותפין פטורין ממעשר בהמה, מ"מ בתפוסת הבית חייבין, שזהו מצב מיוחד של שותפות, שהיא כאילו רשות האב ממשיכה, ויש כאן כח של רשות אחת, ולא של שנים שנשתתפו וכבר בארנו בזה בבכורות סי' ס"ק י"ב [ועי' ב"ב קל"ז ב' לענין אתרוג, וביארנו

**א. ב"ב קכ"ד ב'** בכל אשר ימצא לו פרט לשבח שהשביחו יורשים כו', בבכורות נ"ב א' אמרינן ואינו נוטל בשבח דכתיב בכל אשר ימצא לו, ולא בראוי כבמוחזק דכתיב בכל אשר ימצא לו, ויש לעי' היכי ילפינן תרוייהו מחד קרא, הרי בפשוטו י"ל דנהי דאינו נוטל בראוי שאין לאב זכות בממון זה כעת כלל, אבל מנלן שאינו נוטל בשבח, הרי מצי למימר ארעאי אשבח, ואפי' השביחו יתומים, הרי שפיר י"ל שיקבלו שכרם כדן יורד, ומצינו בבעל שאינו נוטל בראוי ונוטל בכל השבח, מיהו התם אין יורש אחר עמו וכמ"ש רשב"ם קכ"ה ב' ד"ה אר"פ, ולעיל קכ"ד א' אמרינן אליבא דרבי דמקיש חלק בכורה לחלק פשוט לענין שבח ששבחו נכסים מאליהם דאמרינן ידידיה אשבח, ומבואר מזה דמה שהשביחו יורשים מתמעט מקרא דאשר ימצא לו, שלא יהא לו חלק בזה כלל.

**ונראה** דבאמת יש כאן שתי דרשות, חדא מכל אשר לו, ואידך מכל אשר ימצא לו, דהא דאב מוריש את הראוי דרשין בספרי מקרא דהנחילו את בניו את אשר יהיה לו, מכאן שהבן נוטל בראוי כבמוחזק, שהוא מנחיל גם את מה שיהיה לו אח"כ, ולא רק את מה שיש לו כעת, וכיון שכן אי הוה כתיב בכל אשר לו הי' הראוי מתמעט, דהא לא כתיב בכל אשר יהיה לו, והשתא דכתיב ימצא לו אייתר לי קרא למעוטי שבח ונחלקו רבי ורבנן אם ממעט כל שבח או

דשינוי ודאי מפסיד, ואפשר דשינוי דממילא שאני.

**שם** כי פליגי בחפורה כו' דמ"ס שבחא דממילא ומר סבר אישתני, יש לעי' היכא דלא הוה תמרי כלל בעולם מאי, וכן פרה ונתעברה לאחר מיתה וילדה, מי אמרינן כיון דפנים חדשות באו לכאן אפי' דממילא לא ירית, או"ד לרבותא דרבנן נקט שלופפי והוה תמרי, אבל לרבי כל פירות שצומחין ממילא ירית להו, וכ"כ אאמו"ר הכ"מ בסק"ד דלרבותא דרבנן נקטיה, וכ"נ דדומיא דנטעו כרמים, אם יעלו מאליהן יש לו פי שנים, אע"פ שלא היו כדמים כלל בשעת מיתה.

**ולפמשינ"ת** לעיל סק"א גם רבי מודה דשלופפי והוה תמרי אישתני, ולא קרינן בהו ימצא לו, ומ"מ יהבינן ליה משום דדידיה אשבח, וימצא לו בשעת מיתה קרינן ביה, שכבר זכה בהם כמו בחלק הפשוט, ולא ממעטינן מקרא אלא שבח שנעשה מכח התומים דלא מצי למימר דידיה אשבח, מיהו נתחדש בהאי קרא שכל השבח נשאר של יתומים, ואין לו בהם זכות בעלים [מיהו לקמן סק"ז נתבאר שקשה ע"ז ממלוה, ועמש"כ שם].

**ולפ"ז** פשוט שאין חילוק בין הוה שלופפי ללא הוה כלל, שהרי גם בדהוה שלופפי מודה רבי דאישתני, ואית ליה פי שנים דדידיה אשבח, מיהו סתמא דמילתא כל אילן צריך טיפול לצמיחת הפירות, והו"ל כחסרי מזונא, וכל שצריך סיוע היתומים אפי' מעט, מודה רבי שכל השבח של היתומים, דלהכי אהני קרא דימצא לו, דכיון שלא נעשה ממילא, לא אמרינן דידיה אשבח, ומיושב מ"ט נקט שלופפי אף לרבי, דבהני א"צ סיוע האדם.

**שו"ר** ברמ"ה שכ"כ דלרבי אפי' לא הוה שלופפי כלל, והוכיח כן עי"ש, וכ"כ הריטב"א קכ"ג ב', (והביא דהרא"ה סבר דאף לרבנן בהוכר עוברה יש לו פי שנים, משמע דס"ל דתלוי בגדרי דשלב"ל, ועי"ש די"א דלרבי בעינן

בבכורות שם שזהו מצב מיוחד, ואינו דומה לשותפין שאינם מקפידים זע"ז, דהתם צריך לזכות באתרוג לעצמו בכח חלוקת השותפות, ואח"כ להחזירו ולהקנות לשותפו, אבל בתפוסת הבית הרי המצב הזה כשנוטלו משוי ליה כשלו, עי"ש, וצ"ע בזה] ועמש"כ שם דאי לאו דאשכחן בירושה שיש לזה דין מיוחד כקודם ירושה, לא הוה דרשינן לרבות תפוסת הבית מיהיה לך.

**ודאתאן** עלה נתיישב נמי הא דבדיקלא ואלים ארעא ואסקא שירטון כו"ע לא פליגי דשקיל, דודאי ימצא לו קרינן ביה, שאין כאן שום דבר חדש, ולא ממעטינן מלתת לו אלא דבר חדש שאינו בעולם, אלא ששייך לדון בו משום דמדידיה השביח, ובזה אמרינן דאכתי לא מטיא לידיה לומר דידי אשבח, אבל גוף הדבר א"צ להגיע לדידיה אשבח, דבגופו ימצא לו קרינן ביה, וזהו לשון הגמ' ומה סבר אישתני, ושבח שהשביחו יתומים אימעיט בהדיא מימצא לו, דמייתר להכי וכמשנ"ת, וכבר נתבאר מזה בספר אאמו"ר הכ"מ סי' י"ז סק"א, ובדברינו נתחדש דיש כאן שתי דרשות.

**ב. קכ"ד א'** אר"פ דיקלא ואלים כו', בכלל זה פרי הראוי שגדל יותר, [שו"ר ברמ"ה דאפי' כופרי שהוא בוסר של תמרים כדיקלא ואלים], ובהמה שגדלה, אבל טלה ונעשה איל כיון דאשתני שמיה לענין קנינים, מסתברא דחשיב נמי שינוי לענין בכור, כשלופפי והוה תמרי, שו"ר בריטב"א שכתב דלענין בכור לא חשיב שינוי, וזה מתאים עם דברי הרמ"ה דכופרי והוה תמרי לא חשיב שינוי, ואם נימא דבשלופפי והוה תמרי לא שקיל מידי אפי' דמי שלופפי, שכל הפרי כשבח, א"כ מוכח דטלה ונעשה איל שאני, שהרי נוטל דמי טלה, ולכן לא דמי לגנב שקונה כולן בשינוי, מיהו מסתברא שאינו מפסיד דמי שלופפי, עי' לקמן קכ"ו א' שנוטל דמי היזק ענביו, שו"ר בשטמ"ק בשם הראב"ד פלוגתא בזה ועי' לקמן סק"ק י"א, ומ"מ י"ל דשנוי השם אינו משנה כאן, כמו בכופרי והוה תמרי ולשון הגמ' קכ"ו א' משמע

הרי השכירות לא בשביל המזונות], וחשיב כשכרו אדם שיאכילה, וכ"כ בריטב"א בשם ר"י שזהו החידוש בברייתא דחשיב לא חסרי בה מזוני, והיינו דוקא מפני שכבר הקדים האב להשכירה, וה"ה השאילה, (וביתומים כ"ש השאילה דחשיב חסרי).

וּלְפ"ז נראה דלענין השכר לא מיירי כלל, דממ"נ אם כבר שילמו לאב הרי כבר ירשוהו, ואם זהו חוב הר"ז כדין מלוה, ואם הנדון במה שעובדין בה לאחר מיתה הדבר תלוי אם כבר זכו בה י"ל דהו"ל מלוה, [ואע"פ ששכירות לכו"ע משתלמת רק לאחר השימוש מתוע"ס או לבסוף, היינו מפני שחסר בתנאי השכירות כ"ז שלא השתמש בה, אבל כיון שזכה בה שלא יוכל המשכיר לחזור בו, י"ל שהחוב כבר קיים, וצ"ע בזה], ואם צריכין רשות מן היורשים, הר"ז כאילו משכירין אותה כעת, ובזה חשיב חסרי מזוני, ועוד דהשכר שמקבלין על השכירות לא מיקרי שבחא דממילא, כיון שאין השבח אלא ע"י מלאכה של השוכרים או היורשין, ואין זה בכלל ימצא לו, אף אליבא דרבי, שו"ר בריטב"א שכתב דשכר המלאכה הו"ל מלוה ומזה ידעו בגמ' דאולדות קאי, - שו"ר ברבינו יונה דס"ל דשכירות כשבחא דממילא וכריבית, ואפשר דהיינו דוקא בהשכירה אביהם דהשתא א"צ מעשה אבל השכירו והלוו יורשים אף לרבי לא חשיב שבחא דממילא.

עיקר הדבר דחסרי מזוני משוי לה שבח שהשביחו יתומים הוא מחודש, דהא הבהמה עצמה לא חשיבא שבח היתומים בגלל המזונות, ורק לגבי הולד מהני האי טעמא, וא"כ יש לשאול דבלא"ה צריכין להאכילה כדי לקיים גופה, וממילא איכא שבח הולד, וי"ל דאם לא ה' בה שבח היו מוכרין אותה, כדין כל דבר שאינו עושה ואוכל ימכר, ונמצא שמאכילין אותה כדי לקבל השבח, ולכן נקרא השבח מחמת מזוני דידהו, שו"ר בזה בספר אאמו"ר הכ"מ סק"ג עי"ש.

ג"כ הוכר עוברת), ובתו' רי"ד כתב דנתעברה אצלו וכן אם לא היו פירות כלל בדקל אף לרבי אינו נוטל פי שנים.

ובדיקלא ואלים ע"י מעשה היורשים, כתב הרמ"ה דאף לרבי לית ליה, דכל שלא ה' מכח הדקל בשעת מיתה לא קרינן ביה ימצא לו, ואע"פ שאין כאן שינוי בדקל, אבל לא שייך לומר שהוא מורישו, כיון שלא היה בא לעולם מכוחו, וכ"כ הרמב"ם פ"ג מנחלות ה"ד [וכ"מ לקמן קכ"ו א' דבענבים ובצרום אינו נוטל בלא מיחה אע"פ דלא אשתנין], מיהו נראה דאע"פ שצריך טיפול לקיים הדקל וכן להאכיל העגלים, מ"מ הגידול הרגיל לא מיקרי שבח היתומים, שזהו הטיפול לקיומם וממילא גדלים, ורק שבח מיוחד כולדות ופיטמם מתייחס למזוני, וכמשנ"ת לקמן סק"ג שהשבח מתייחס למטפל ומאכיל, משא"כ גידול הרגיל שזהו קיומו, ולפ"ז סתמא דמילתא אין מצב של דיקלא ואלים שמגיע ליתומים בגלל טרחתם.

ג. קב"ג ב' כיצד הניח להם אביהם פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר וילדה, בגמ' בסמוך מבואר דילדה אתרוייהו קאי, וקמ"ל דאע"פ שאין הפרה ברשותם חשיב הולד בכלל ימצא לו, ויש חידוש במוחכרת שכבר נתחייב ליתן ולדות לאב, ואין הולדות כשבח מחודש, ויש חידוש במושכרת דחשיב דלא חסרי בה מזוני, אע"פ שהמזונות במקום המלאכה שעובד בה, ועמש"כ לקמן ד"ה מה.

וּלְפ"ז נראה דדוקא מפני שכבר קדם האב להחכירה ולהשכירה לכן חשיב דלא חסרי בה מזוני, אבל אם הם השכירו והשוכר נתחייב ליתן לה מזונות, חשיב חסרי בה מזוני כיון שהם השכירו בפחות בשביל המזונות, [ואפי' אם במקומו של השוכר יש אגם למרעה, מ"מ כיון שהיתומים חסרי מזוני במקומם חשיב שבח דיתומים, אבל אם במקומם לא חסרי מזוני,

חשיב ממילא אבל אם הם החזירוהו או השכירוהו ע"מ שישלם פחות ויאכילנה חשיב חסרי מזוני, שאם היו הם מאכילים היה משלם יותר, וכן אם רואה באפר הי' משלם יותר, ורק בגלל שירשוה לאחר החכירה והשכירות חשיב שבחא דממילא].

ד. בתוד"ה היתה, וברשב"ם קכ"ד א' ד"ה אף, פירשו דינא דמוכרת ומושכרת לענין שכר המלאכה, ורשב"ם ביאר דכיון דהיתומים עצמן אינן חורשין בהן אלא אחרים חשיב שבחא דממילא, ובתו' מבואר שאפי' השכירות יתומים הדין כן, והדברים מחודשים דודאי כל שבח שאינו נעשה מאליו לא קרינן ביה ימצא לו, ואמנם נתחדש לרבי דשבחא דממילא ידידה אשבח, אבל שבח שהשביחו יתומים נתמעט מימצא לו, וכל דבר שאינו נעשה מאליו בכלל מיעוט זה, וענין המזונות מהני רק בהשכירה אביהם דהו"ל כלא חסרה מזוני, וכ"ז לענין ולד שנעשה ממילא, אבל מלאכה דבר מחודש הוא ולא קרינן ביה ימצא לו, ואפי' לרבי אינו נוטל בשכר פי שנים.

ובתו' ביארו ההיא דלעיל י"ג א' בכור ופשוט כו', בככור שמיחה ואמר או תחלקו או אטול פי שנים, ועדיפא מינה הו"ל דהתם מיירי לאחר חלוקה שקיבל הבכור פי שנים בבהמה, ונעשה שותף עם אחיו הפשוט, ועדיין אינו יכול להשתמש בחלקו אם איתא דלית דינא דגוד או אגוד, והרמב"ן שם כתב דאם אית דינא דגוא"א יכול לתבוע חלוקה, והו"ל כנשתתפו, ואי לית דינא דגוא"א כיון שאינם יכולים להתחלק הרי הם נשארין כקודם חלוקה, והדברים צ"ת דודאי ככל ענין יכולים לחלוק הירושה וליעשות כדן שותפין, ויקבל פי שנים בשכר דדידיה הוא, וכבר תמה בזה מרן זללה"ה בכ"ב ס"ז סק"ו.

ה. קכ"ג ב' ואי דלא אתי לידי אבוקה ראויה הוא כו', הקשו הראשונים ז"ל דהאי לא ראוי הוא, אלא ממון של יורשים שניתן להם ולא לאב, ויש ליישב דהא בכרייתא

מה ששנינו מוכרת ומושכרת כתב הריטב"א בשם ר"י לאשמועינן דחשיב לא חסרי בה מזוני, וכמש"כ לעיל, ולפ"ז אין החידוש משום דלאו ברשותא דמרה קיימא, אע"פ שהזכירו בצריכותא ד"ז היינו רק לומר דרועה באפר מיותר, ולא שבאמת זהו החידוש, שו"ר בבהגר"א סי' רע"ח סק"כ שכתב שזהו החידוש גם על גוף הפרה, והוכיח מזה דנגנבה חשיבא ראוי כיון שאינו יכול להקדישה, והדברים מחודשים דנהי דאינו שליט להקדישה אבל ודאי ברשותיה קיימא, וכמ"ש הרמ"א שם שאין זה אלא כמעכב חיצינו, אבל לא זכה בה טפי, וה"ה באבידה דבשניהם אינו יכול להקדיש, ועמ"ש אאמור"ה הכ"מ בסי' י"ז סק"ג ע"ד הג"א ושם משמע דבמכחיש הוי ראוי וצ"ע - סתם מוכרת היינו לולדות, ואפשר דלהכי נקט לה שלא נטעה דמושכרת לגבי השכר, ויש חידוש במושכרת דחשיב לא חסרי מזוני לגבי ולד, ובמוכרת פשוט יותר כיון שחכרה לולדות.

[שם] או שהיתה רועה באפר וילדה, כאן מבואר שהנדון משום מזונות, מדלא קתני או שילדה ברשות היתומים.

שם השתא מוכרת ומושכרת כו' רועה באפר מיבעיא, מבואר דבתרומיהו הנדון על הולד, שאם במוכרת ומושכרת הנדון על הבהמה עצמה, ועל השכירות אין נאות לשון זו, דהא מיירי בשני ענינים.

שם הא קמ"ל דמוכרת ומושכרת דומיא דרועה באפר כו', יש לעי' הא קמ"ל טובא דאפי' ברשותם אי חסרי מזוני אינו נוטל, אע"פ שצריכין להאכילה לצורך עצמה.

שם הא קמ"ל כו', מדקתני חד וילדה אתרוייהו משמע ליה דכולהו בחד גונא מיירי, ויותר נראה דדייק מק"ו אם ברשותם בעינן דלא חסרי מזוני כ"ש מוכרת, ולצורך זה שנה התנא הא דרועה באפר.

נראה דמוכרת ומושכרת מיירי שהם מאכילין אותה, וכיון שהיורשים א"צ להאכילה

**ועוד** יש ללמוד מכאן שיש ענין הרמה במתנות  
 אע"פ שהם ניכרות במקומן, וכ"מ בביצה  
 י"ב ב' דקתני ענין הרמה במתנות לאחר שחיטה,  
 ורש"י פירש שם דאע"פ שאינם טובלין מ"מ  
 צריך להפרישם משאר הבשר וזוהי ההרמה  
 שהתירו, אבל בגמ' משמע שיש כח משלים  
 למצות נתינה בהרמתן, ואמנם טעם ההיתר מפני  
 שאינם מתירין את הבשר, וגם לא חל על  
 המתנות דינים של תרומה, מ"מ יש מושג של  
 הרמה, והיינו שהמצות נתינה נשלמת בהפרדתן,  
 וקודם לכן כטבל דמו, וכן כתב רבינו יונה  
 דמוכח בשמעתין ובחולין שיש ענין הרמה  
 במתנות, אע"פ שידועין וניכרין, ונפ"מ דלמ"ד  
 לאו כמי שהורמו דמין לא חל עדיין מצות  
 נתינה, ולכן כהן התופס את כל הבהמה לא זכה  
 במתנות, מיהו אם הפרישם מסתברא דהויא  
 הרמה, שא"צ כאן הרמת בעלים, אלא דלא מטא  
 זימניה כ"ז שהבהמה שלמה.

**ואפשר** שאם לא הי' צריך הפשט וניתוח ליקח  
 המתנות, והיו מונחים כתרומת פירות,  
 לא היה שייך בהם ענין הרמה, אבל כיון שהם  
 מחוברים וטמונים שייך לומר שחייב הנתינה  
 נקבע כשראוין לנתינה, ומשמע בפשוטו דמ"ד  
 במתנות כמי שהורמו סבר גם בתרו"מ כמי  
 שהורמו, ומ"מ לא מהני לבכור אלא במתנות  
 מפני שהם מבוררין, דמה"ט נקט זרוע ולחיים  
 וקיבה ולא תרו"מ כמ"ש רבינו יונה, וכן בחולין  
 ק"ל ב' קל"א א' משמע סתמא שדינם שוה אבל  
 בתוד"ה וקסבר כתבו שני תירוצים בזה, ועי'  
 תורי"ד בשם ר"י.

**ולפמשנ"ת** בקדושין נ"ח ב' דרבי סבר כמי  
 שהורמו דמין, [ועי' להלן ע"ד  
 התו' בזה] א"כ מבואר דדוקא בזרוע ולחיים  
 מהני הא דכמי שהורמו למהוי מוחזק, ולא  
 לתרו"מ אע"ג דסבר כמי שהורמו גם בתרו"מ,  
 מדשבק תרו"מ ונקט זרוע ולחיים, - ובתוספתא  
 פ"ז ה"ב משמע דפליגי רבי ורבנן בדין זרוע  
 ולחיים, ואפשר דחשיב ליה כמלוה כיון שמחוסר

מבואר שירשו ממון זה מכח האב, דהיינו  
 שהנותן נתכוין ליתנו לאב, ולכן מתאים לשון  
 ראוי הוא, שאפי' אם תמצא לומר דהנותן לאב  
 המת כדי להוריש הר"ז כירושת אבי האב בכח  
 משמוש, אכתי ראוי הוא, ואמנם הר"מ למיפרך  
 שאין אפשרות לזכות לאב כלום לאחר מיתה,  
 וא"כ לא משכח"ל ירושה כזו, אבל הי' נוח  
 לגמ' להקשות דאפי' אי משכח"ל ירושה כזו  
 אכתי, ראוי מיהא הוי, וכ"ז בכלל תירוצי  
 הראשונים ז"ל.

**שם**, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, יש  
 לדקדק למה לא סתמו בראוי כמו שסתמו  
 בשבח, ושמא הי' מקום לטעות שבכור לא יטול  
 כלום בראוי, לא חלק בכורה ולא חלק פשוט,  
 לכן ביארו שרק אינו נוטל בו פי שנים כבמוחזק,  
 אבל בשבח ודאי ידידה אשבח כמו של כל  
 האחין.

**שם** הכא במכירי כהונה עסקינן, ודאשתחית  
 בחיי דאבוהון וקסבר מתנות שלא הורמו  
 כמו שהורמו דמי, נראה מוכח מכאן דבמכירי  
 כהונה אינו יכול לחזור בו [וכמ"ש רבינו יונה]  
 ולכן הוצרך לפרש דהחידוש דאע"פ שלא הורמו  
 כמי שהורמו דמין, אבל אם יש כאן חידוש  
 דחשיב מוחזק אע"פ שיכול לחזור, למה הוצרכו  
 לומר שיש כאן עוד חידוש דכמי שהורמו דמין  
 הרי עיקר החידוש הוא גם לאחר הרמה דכמוחזק  
 חשיב, שו"ר ברש"ש דדייק מדנקט זרוע ולחיים  
 ולא תרו"מ, ועי' להלן, - ונראה שאפי' הבנים  
 חללין יורשים שכבר נתקיימה הנתינה באב,  
 ואפי' אם הנותן יכול לחזור בו, אבל כיון שלא  
 חזר בו איגלאי מילתא דדידה הוו, (במקו"א  
 כתבנו לדחות דמשמע לגמ' שבכל זרוע ולחיים  
 שמקבלין בירושה יש לו פי שנים, וכיון שגם  
 כשלא הורמו יהיבין ליה פ"ש ש"מ דכמו  
 שהורמו דמין, מיהו ליתא דאי לאו כמי שהורמו  
 באמת לא יזכה בהן האב קודם הרמה, ולא  
 יתנוהו המכירים ליורשיו).

גבייה, אבל ז"א שהרי זכה בגופן וזה דלא כתלמודין.

**בתוד"ה** הכא כתבו דמכירי כהונה יכולין לחזור בהן, וראייתם מההיא דב"מ מ"ט א' דישאל שאמר לבן לוי כור מעשר לך בידי דיכול להפריש עליהם תרו"מ מפני שאינו רשאי לחזור בו, אבל אם חזר ונתנם לאחר אין לו עליו אלא תרעומת, ואפשר לומר דהתם לא מייאשי שאר כהנים, דהו"ל כמתנתו של הישראל, אבל במכירי כהונה דמייאשי כמ"ש רש"י גיטין ל' א' ממילא זכה בחלקו, שהרי המתנות שייכות לכל הכהנים, וכשחלק מתיאשין נשאר כחלקו שלו כמו שותף שהשאר נתיאשו, דהתם מבואר דאף שלא בא לידי כהן חיילא הנתינה שהמלוה נוטלן בחובו, וש"מ שנתקימה כבר מצות הנתינה, ואפשר שגם בישראל שאמר לבן לוי, נהי דמשאיר לעצמו זכות חזרה, אבל אם לבסוף לא חזר בו חל למפרע, אבל יותר נראה דהתם בעינן נתינה לבסוף, ובמת הוי ראוי, שהרי לא הזכירו שם בגמ' ענין מכירי כהונה, והוכיחו מזה לדין מתנה מועטת, והרי דין מכירי כהונה עדיף מזה, וא"א ללמוד מזה דבמתנה מועטת אינו רשאי לחזור בו, מיהו גם למסקנא שאינו רשאי לחזור בו אכתי י"ל דחשיב ראוי, כיון שלא הוחלטה הנתינה עד לאחר מיתה, ול"ד למתנות כהונה שאין כאן נתינה מחודשת, אלא בירור מי מהכהנים יקבל חלק זה, ומעיקרא שייך לכל הכהנים, [שו"ר בזה בנה"מ סי' רע"ח ס"ק י"א ובקובץ שיעורים ב"ב סי' שע"ד].

**בתוד"ה** וקסבר הקשו דבקדושין נ"ח ב' סבר רבי דלאו כמי שהורמו דמיין, ולפנינו שם פרש"י דלרבי כמי שהורמו דמיין, וכבר תמה בזה הגרע"א ז"ל שם, וכנראה תו' פירשו דלריב"ז הגונב טבלו מנכה דמי המתנות לפי שהם כמי שהורמו וזה כנגב משבט הכהנים, אבל לרבי דלאו כמי שהורמו דמיין, נמצא שהכל טבלו של בעה"ב ולכן משלם דמי כולו, אבל למאי דמוקי לה בגמ' דנפלו לו מבית אבי אמו

מבואר איפכא וכדפרש"י שם, שו"ר בתו"י הנדמ"ח שסיימו כאן ומיהו לפרש"י שם לק"מ, ומבואר שפי' כמ"ש כ דאם כמי שהורמו הרי המתנות של הכהנים, ואם לאו כמי שהורמו הרי הכל טבל שלו, ואפשר דס"ל דהו"ל כגזול מתנות כהונה, ואם לאו כמי שהורמו הו"ל כגזול טבל, וכע"ז בתור"ד קדושין שם, ועי"ש בגמ' עוד תירוצים בדעת רבי דס"ל כמי שהורמו דמיין.

**יש** לעי' אם איתא דעיקר החידוש דכמי שהורמו דמיין, א"כ מה ראה התנא להשיעור ד"ז בדין פי שנים דבכור, וי"ל דכיון דבתרו"מ אע"ג דכמי שהורמו דמיין לא מהני ליחשב מוחזק כיון שלא נתברר חלקו, שעדיין חסר קביעותו בהפרשה, א"כ יש חידוש דבורע ולחיים חשיב מוחזק כיון שחלקו ניכר.

**ויש** להסתפק בתרו"מ של מכירי כהונה אם הופרשו לאחר מיתה, אבל האב זכה בטבליהו בדין כמי שהורמו, האם הוא מורישן לבניו, או דבעינן מצות נתינה לאחר הפרשה, וכיון דבבנים חללין לא יצא יד"ח נתינה, א"כ בטלה חזקתו של האב, שאין דין מכירי כהונה כשא"א לצאת בהם יד"ח נתינה.

ו. **שם** בקדשים קלים ואליבא דריה"ג כו', קמ"ל דחשיב ממון גמור לירושה ולבכורה, דס"ד דקרובן דגבוה הוא, ונהי דמיקרי ממון למי שמפסידו זכות זו, כגזלן שנשבע ומזיק, אבל לירושה לא חשיב ימצא לו, שייעודו למסרו לגבוה, ושימוש ההדיוט שבו הוא משולחן גבוה, דהא לאחר שחיטה אף לריה"ג לאו ממון הוא, כמו שהביא רשב"ם מסוגיא דב"ק י"ב ב', וכן עורות קק"ל שהם לבעלים, היינו משלחן גבוה.

**וא"ת** אמאי לא מוקמינן לה בקרבן פסח שהממנה עמו אחרים בפסחו מעות שמקבל מהם חולין הם, עי' פסחים צ' א', וי"ל דכיון שמת נעשה כולו מותר פסח לשלמים, ואינו יכול למנות עמו כלל.

**שם** דיהבין ליה אחד מיצרא, יש לעי' למח צריך פסוק לזה, ולמה אין זה יושר המחויב בסברא, וי"ל דבאופן שיש רק שדה אחת גדולה וכל האחים חפצים בה אין היושר מחיב ליתנה לו, וקמ"ל קרא דחשיבי כחלק אחד, ויש אופנים שכת החלק אחד גובר על רצון האחים בשדה זו, ולרבי שמקבל מיד פי שנים הדבר פשוט שהכל כחלק אחד, ורק לרבנן שמקבל חלק הבכורה אח"כ צריך פסוק שיקבלו במקום חלק הפשוט.

**נתבאר** כאן דפלוגתא דרבי ורבנן תליא בקרא דלתת לו ופי שנים, וזה מלמד איך לדרוש מיעוטא דימצא לו דלרבנן דלתת לו כמתנה, מסתברא דקרא ממעט כל מה שלא הי' בזמן מיתה, אבל לרבי דמקיש חלק בכורה לחלק פשוט וראוי לומר ידיה אשבת, לא ממעטינן מקרא דימצא לו רק דבר שאינו משביח ממילא, אבל בשבחא דממילא אמרינן ידיה אשבת.

**ברם** אכתי צ"ב מ"ט דין מלוה תלוי בפלוגתא דרבי ורבנן, הרי אין כאן גוף ופירות לומר ידיה אשבת, ואם כמאן דגביא דמי, לרבנן נמי נוטל פ"ש, ואם ראוי הוא, אף לרבי אינו נוטל, ובאמת מצינו ב"ק מ"ג א' דבעל אינו נוטל במלוה לרבנן אע"פ שנוטל בשבת, דכיון שאין יורשים אחרים הרי הוא זוכה בכל הנכסים מיד, וידיה אשבת, אפי' בהשביחו יתומים, אבל במלוה אין כאן דבר ששייך לומר עליו ידיה אשבת, וא"כ צ"ב מאיזה טעם נוטל במלוה לרבי, ואמנם לאו סברא פשוטה היא בגמ' לקמן ב', דיש מקום לומר דאף לרבי אינו נוטל, מ"מ לקושטא דמילתא תלינן לה בדרבי ורבנן.

**והנה** אליבא דרבנן חזינן שלא נתנה התורה לבכור שבחא דממילא, ולרבי רק מה שמגיע ע"י יתומים שהשביחו לא נתנו לבכור, והיינו דכל מה שהניח האב באופן שמשביח ממילא ימצא לו קרינן ביה, ואע"פ שבאמת זה עדיין לא הי' בעולם, ולכן לרבי מלוה בכלל שבחא דממילא, ואמנם אין כאן גדר ידיה

**בתוריי"ד** כתב דלרבנן דרבי אף אם הוא סברי כריה"ג מ"מ לא חשיב מוחזק, כיון שאינו ראוי ליהנות ממנו אלא לאחר הקרבה, והדברים צ"ת שהרי זה שוה ממון מיד למכור, ולשון הברייטא ג"כ נראה דדין שבחא דממילא נתחדש רק בסיפא.

**קכ"ד א'** תוד"ה אף, וא"ת אדתנא אבל בנו כו' וי"ל דהו"א כו', באמת התנא שנה תרוייהו, חדא בדומיא דרועה באפר, ואידך בבנו בתים כו', וא"כ אין כאן קושיא ליפלוג וליתני בדידה כדפרכינן בעלמא, ושייך רק לשאול סיפא דבנו בתים למה לי תיפוק ליה מרישא, וע"ז התירוצ' כמ"ש תו' דלא הוה שמעינן בנו בתים מילדה, ואדרבה גם לרבנן הי' מקום לומר שנוטל בבתים דכיון שכעת הוא מקבל קרקע זו, הרי אגלאי מילתא שהם כיורדין לנכסיו ויקבלו כדין יורד, משא"כ בילדה שהולד נפרד.

**ז. קכ"ד א'** ירשו שט"ח בכור נוטל פ"ש כו', בבא זו רבי קתני לה, אף לצד דלרבנן ג"כ נוטל פ"ש, דמלוה כמאן דגביא דמיא, אבל כאן נשנה ד"ז כלפי הסיפא דיצא עליהם שט"ח כו' ואם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי, דזה איצטריך לאשמועינן רק אליבא דרבי, דהא לרבנן אכתי לא מטיא לידיה וא"צ לומר איני נוטל.

**שם** מה מתנה עד דמטיא לידיה כו', פי' שהאב כנותן לו המתנה בשעת מיתה, ואומר לו לך חזק וקני, אלא שהבכור אינו זוכה בה עד דמטיא לידיה, וזהו בשעת חלוקה, ואז מקבל את מה שנתן לו האב רשות לקבל במתנה, ולכן לא שייך לומר ידיה אשבת, ומתנה דקאמר לאפוקי ירושה, שהרי כל האחים זוכין בה מיד, שו"ר ברשב"ם שכתב שצריך שתהא ברשות האב, וזה צ"ע דהא היורשים יורשים אותה מהאב, ובמה גרע מתנה מיורשה, שו"ר בר"ן לקמן שכתב דפשטות הגמ' עד דמטיא לידיה דבכור, ור"ל דמשמת שסופו להגיע לידו אלא שעדיין לא הגיע, וזה שייך רק בבכור.

כמאן דגביא דמיא, ועמש"כ בזה לקמן סק"ט ועי' רא"ש סי"ד.

**לשון קצרה**, קרא דימצא לו ממעט טפי מראוי, וקרא דלתת לו פי שנים מגלה איזה שבח למעט מימצא לו, ובהא פליגי רבי ורבנן, ודין מלוה הוא נדון בשיקול הדעת, ונקטינן דלרבי דיש לו שבחא דממילא מסתבר שגם מלוה בכלל ימצא לו, אע"פ שיש סברא לומר דשבח דקרקע עדיף, ויש גם סברא איפכא דמלוה עדיף, ונקטינן שגדר התורה דכל שבחא דממילא אית ליה.

**והלואם** ראיתי ברבינו יונה שהקשה מסוגית הגמ' דטעמייהו דרבנן ממתנה קרייה רחמנא, דלפ"ז ראוי שיקבל מלוה טפי משבח, ולטעמא דר"פ דילפינן לה מימצא לו הרי שבח שהשדה בעולם עדיפא ממלוה, וניחא ליה דר"פ אזיל כפי הברייתא דילפא לה מימצא לו, ולא ממתנה קרייה רחמנא, ועפ"ז אמרו בגמ' דשבח עדיף ממלוה.

**והדברים** מחודשים מאד, דודאי דברי ר"פ הם מסקנת הסוגיא דפליגי בדרשא דלתת לו, ואין שום מקום לעשות מחלוקת הסוגיות בכה"ג, ובודאי שהכל מדרשא דימצא לו כדאמרינן בכורות נ"ב א' וכן בשמעתין, ורבי ורבנן מודו שנתחדש בימצא לו שאינו נוטל בשבח שמשעת מיתה עד שעת חלוקה, ונחלקו בדרשא דלתת לו שכאן גילתה תורה טעם וגדר הדברים, דלרבנן דבעינן עד דמטיא לידיה ממעטינן כל שבח, אבל אי לאו כי ימצא לא הוה ממעטינן מלתת לו כלום, אלא כדרכי שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי, ואף שבח שהשביחו יתומים ה' נוטל.

**ומשה"ק** ה"ר יונה שהרי אפשר למכור השטר מיד והו"ל ימצא לו, וכתב דלא דמי למוכר פירות דקל לר"מ שיכול לחזור בו עד שיבואו הפירות לעולם, וגם בדקל לפירותיו אינו מקנה הראוי רק זכות בדקל, בפשוטו מה שאפשר למכור השטר כפי שויו כעת, לא משוי

אשבח, שהכל כבר מושלם מעיקרא, אבל כיון דנקטינן דמלוה לאו כמאן דגביא דמיא, הרי הגבייה נחשבת כשבח, ואינו בדין שיפסיד הבכור את השבח כיון שהוא בא ממילא, ולפ"ז מלוה שמקבל לרבי הוא משום דמקיש חלק בכורה לחלק פשוט בשבחא דממילא, וכיון דשמעינן דכל שמימלא בכלל ימצא לו, יהבינן ליה כל שבחא דממילא.

**מידו** לעיל פירשנו דאף לרבי שלופפי והווי תמרי לא קרינן בהו ימצא לו, וטעמא דמהני משום דדידיה אשבח, וכמבואר בגמ' דלא דריש מתנה קריה רחמנא, ומשמע דאף קודם דמטיא לידיה דידיה הוא, ולכן אמרינן דידיה אשבח, וכ"ה בתוספתא פ"ז ה"ב בטעמיה דרבי שאף שלו השביח כשלהם, ונראה דשניהם אמת דכיון דממעטינן שבח שהשביחו יתומים מימצא לו, אע"פ ששייך לומר גם בזה דידיה אשבח, ש"מ דשבחא דממילא נכלל בימצא לו, [כלומר שמחויב יכיר לתת לו פי שנים חל החיוב על כל מה שממילא שיהא לו דומיא דחלק פשוט], ואע"פ שלמדנו למעט קצת מימצא לו, אבל מ"מ חזינן דנוטל פ"ש בשבח דממילא, ולכן מגיע לו גם במלוה דשבח דממילא הוא, דסו"ס חזינן דרצון התורה שיקבל שבחא דממילא וזה לא מתמעט מימצא לו, שו"ר בספר אאמ"ר הכ"מ סי' י"ז סוסק"א.

**ויש** לדקדק במה שאמרו לקמן ב' השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל, מלוה מבעיא, ומאי ק"ו הרי בשבח שנתחדש לא ה' לאב כלום, ומלוה דידיה הוא, וי"ל דמ"מ כיון ששייך קצת דידיה אשבח, הרי היושר שתצוה התורה ליתן לו חלקו כמו שהי' בשעת ירושה, ונימא דידיה אשבח, משא"כ מלוה שכולו שבח, ולכן חשבו לה בגמ' ק"ו, וכ"כ הרמב"ן ד"ה קסבר הלכה כרבי, דשבח איכא טעמא אחרינא ליתן לו פי שנים ע"ש, ובתו' קכ"ה ב' ד"ה ואין וברא"ש סי"א כתבו איפכא דמלוה עדיף משבח, דהא איכא למ"ד מלוה



נוטל, אמרי בני מערבא שאינו נוטל, והינו ע"כ ברבית נכרי, דישאל אינו חייב לו הרבית כלל, וצ"ע ברשב"ם.

**מהא** דסתמו משמע דבכל מלוה נוטל אפי' מלוה ע"פ, וכ"כ בקצה"ח סי' רע"ח סק"ו דכ"מ ב"ק מ"ג א' דהא מיירי בחבלה דליכא שטרא, ואף למ"ד ככתובה בשטר דמיא הרי יכול לטעון פרעתי, וש"מ שגם בזה נוטל לרבי, וה"נ מסתברא דהא טעמיה דרבי משום דכשבחא דממילא חשיב, ולא משום דכמאן דגביא דמיא, וזה שייך גם במלוה ע"פ, אבל בגמ' שם מבואר שלבני מערבא לא מיקרי ראוי גם אליבא דרבנן, אע"פ שהטעם משום דכמן דגביא דמיא.

**לא** נתבאר בהדיא מ"ש מלוה מרבית, הרי מיירי גם בריבית קצוצה המפורשת בשטר, ואפשר שזמה הבינו דלא בכל חוב אמרי בני מערבא דכמאן דגביא דמי, ולכן חילקו רבה ור"נ בין גבו קרקע או מעות, אבל הדברים סתומים, וראיתי בר"ן שכתב דבריבית לא אמרינן כמאן דגביא כיון שאין אדם ממהר לשלם הריבית כמו המלוה עצמה, ואפשר דלא חשיב ממוני גבך כיון שלא חסר, ורק כשהגיע לידו נעשה מוחזק, ובאמת בזה מיושב קצת למה סתמו בני מערבא דבריהם, דאם אפשר ללמוד מריבית דלאו בכל מלוה הוי מוחזק, סמכו שנבין לחלק כן, ועדיין צ"ע.

**שם** א"ל ר"א ב"ר לרבינא איקלע אמימר כו' א"ל נהרדעי לטעמייהו כו', לכאורה קשיא ליה דמוכח מדברי אמימר דאליבא דרבנן קאמר, דאי לרבי הרי גם ברבית נוטל וא"כ זה דלא כשמואל דלעיל, ולפ"ז הול"ל איהו דאמר כבני מערבא, ומה ענין להזכיר נהרדעי לטעמייהו, הרי רבה ור"ן גופייהו לא ס"ל כבני מערבא.

**ואפשר** דטעמיה דרבה דלא ס"ל כבני מערבא משום דסבר שעבודא לאו דאורייתא כדאמר קע"ה ב', וא"כ מאן דסבר שעבודא דאורייתא שפיר פסק כותיהו, וכן ר"נ סבר כותיהו אפי' בקרקע, כמ"ש תו', ואפשר דעיקר כונתו

ליה מוחזק כיון שמוכרין את העתיד בשויו כעת, וכמו שאפשר למכור מה שאירש מאבא לר"מ, [ואע"פ שיכול לחזור בו], ולענין ראוי הרי מוכרין את העתיד, כיון שכעת אין כלום ולכן אפי' אם לא ה' יכול לחזור בו הוי ראוי, ה"נ מכירת שט"ח מוכרין את הגביה שלבסוף, ומה שמשלמין על העתיד כעת, זהו דין התורה של ימצא לו, שלא להפוך את השווי של העתיד כעת, ולחשבו ימצא לו, דכיון שהשווי האמיתי הוא העתיד, והמחיר שכעת הוא בכמה לקנות את אשר לא ימצא לו, הרי זהו מה שמיעטה התורה, תדע שמשלמין מנה על מאתים, וע"ע לקמן ס"ק ט"ו.

**שו"ר** שרבנו יונה פ' כרשב"ם דמתנה קרייה רחמנא שהאב אינו יכול לתת דשלב"ל, ואפי' לר"מ חל הנתינה רק כשיבא לעולם אם לא חזר בו, ולכן קשיא ליה דבמלוה הרי יש לו מיד ויכול למכור חובו, אבל אם נפרש כפ' בתרא דרבינו יונה שהבכור אינו מקבל חלקו כירושה אלא כמתנה, וכדמתפרש לרבי שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי, ואפי' בחלק שמצוי כבר, כיון דמתנה נאמרה כלפי המקבל, אבל האב אינו אלא מוריש, וכמו שמוריש את הפשוטה מוריש את הבכורה, וכיון שכן לרבנן גם בחלק המצוי אינו מקבל בשעת מיתה עד דמטיא לידיה, ולא מהני מה שיכול למכור, כיון שלבסוף הנדון על החלק שיהיה בשעת חלוקה, ולא על הדמים ששוה למכור חלק הבכורה.

**ח. קב"ד ב' סד"א** מלוה כיון דנקט שטרא כמאן דגביא דמיא, פ' דסתמות דברי שמואל כולל גם מלוה בשטר, אבל לרבי גם מלוה ע"פ גובה, ואמנם בברייתא קתני ירשו שטר חוב, י"ל דאגב יצא עליהם שטר חוב, כ"ה בברייתא לעיל א', אבל בברייתא דריבית לא שמענו היכי מיתניא, דהתם הרי לא קתני דברי רבי.

**שם** שלחו מתם בכור נופל פי שנים במלוה אבל לא ברבית, פ' ברבית שאמר רבי שבכור

בלשונם שנוטל פ"ש, והכונה על פרעון הרגיל, שלא נתחדש בו קנין חפץ, ולא רק מפני שדרך לשלם במעות, אלא משום דלא חשיב שזכו בדבר מסוים.

**מן** האמור נתבאר טעמא דגבי קרקע יש לו הוא משום דשעבודא דאורייתא כדאמר קע"ה ב', ואף במלוה ע"פ שיכול לכפור, מ"מ כשלא כפר הרי המלוה מקבל את שעבודו שהי' מחיים, אבל אם שעבודא דרבנן הרי' זכות לגבות מכאן ולהבא, מיהו מהא דמפיק נמי מהקדש לכו"ע, חזינן שכבר יש לו זכות בקרקע לענין דאורייתא, ובמטלטלין ליכא שעבוד אע"פ שמדאורייתא גם מטלטלין משועבדים, אבל לא סמכי ע"ז, ומסברא קים ליה לרבה שלא אמרו נוטל פ"ש רק בכח שעבוד.

**ולר"נ** גבו מעות נלמד מסתמות הדברים ככל פרעון חוב, והטעם מפני שבמעות אינו זוכה בדבר חדש מלבד החוב, משא"כ מטלטלין וקרקע שנוסף לו זכות בעלות על חפץ מסוים, ואמנם בסברא הי' נראה שהוא יורש את החוב, והמחשת התשלום במציאות אינו קובע כלום במהות חוב, בין אם בפועל שילם במעות בין אם שילם בקרקע ומטלטלין והרי זה דומה לדידיה אשבח, וצ"ל דכיון שנוסף כח בתשלום לחפץ מסוים, אין זה בכלל ימצא לו, והר"ז כהשביחו נכסים שאינו נוטל בשבח כלום.

**בב"ק מ"ג א'** הקשו בגמ' מ"ט לא מוקמינן לברייתא בגבו קרקע לר"נ ומעות לרבה, ויש לעי' הרי בברייתא קתני למי נותן המזיק את דמי החבלה והצער, א"כ קודם שהחליט ממה הוא משלם, אמרו לו שיתן ליורשי האשה, וא"כ מאי פריך ולוקמה, הרי עדיין לא נקבע ממה הוא משלם, ולרבה אפשר דסתמא משלם במעות, וי"ל דכיון שא"א לשנות יתן לבעל דהא איכא גוני שנותן ליורשי האשה, הו"מ לשנויי דקיי"ל שפעמים ינתן ליורשי האשה אם אינו משלם במעות, רק בקרקע או מטלטלין.

לומר דאנן לא קי"ל כותייהו, ולכן נקטנין הלכתא כר"פ, דאנן כשמואל סבירא לן, ונהרדעי ס"ל כבני מערבא ומטעמים אחרים פליגי עליהו, אבל מודו להו דמלוה שייך בה סברא דכמאן דגביא דמיא, ואמימר שסתם דבריו מסתברא דבין גבו קרקע בין גבו מעות קאמר.

**שם** דאמר רבה גבו קרקע יש לו, רבה פשיטא ליה דלא אמרינן כמאן דגביא אלא בכח שעבוד קרקעות למ"ד שעבודא דאורייתא, [ואפשר שלמד כן מהא דברבית אינו נוטל ע"י לעיל בשם הר"ן], ויש לעי' במלוה ע"פ שפקע השעבוד מ"ט גבו קרקע נוטל, כמ"ש ב"ק מ"ג א', ואע"פ שזו מלוה הכתובה בתורה אכתי הרי נאמן לומר פרעתי ופקע השעבוד, וי"ל דמ"מ כשלא טען פרעתי נשאר השעבוד על הקרקע, אלא דלא טריף מלקוחות כיון שטענינן להו פרעתי, אבל כשמשלם מדעתו אמרינן שנתן את השעבוד שיש למלוה בקרקע זו, וכיון שלא נתחדש כח למלוה, חשבינן ליה מוחזק.

**שם** גבי מעות אין לו, וכ"ש מטלטלין, דבלא שעבוד לא חשיב מוחזק, ויש לעי' א"כ איך סתמו מתם דנוטל פ"ש במלוה ואפשר שרמזו כן במ"ש שאינו נוטל ברבית, שלא כל חוב כמאן דגביא דמי, א"נ ה"ק בכור משכח"ל שנוטל פ"ש במלוה, והי' מובן מדבריהם דכונתם רק דמשכח"ל ד"ז.

**שם** ור"נ אמר גבו מעות יש לו גבו קרקע אין לו, פי' אפי' קרקע וכ"ש מטלטלין, דבכל החפצים מלבד מעות יש גם כח מחודש של קנין דבר מסוים, אבל מעות שאין להם שימוש עצמי, וכל המעות שוות, הרי' נחשב כגוף החוב, ולכן מהני גם בתשלום דמי חבלה כמ"ש תו' מב"ק מ"ג א', ואע"ג דר"נ סבר דקרקע משועבדת כדבסמוך, אבל בני מערבא לא מצו למיסתם דנוטל פ"ש במלוה והכונה במעות וקרקע ולא במטלטלין, שהרי על מטלטלין אין שעבוד, ואין להם מעלת מעות, דסו"ס נקנה כאן חפץ מסוים, ולכן ס"ל לר"נ דרק על מעות שייך לומר שסתמו

דבמערבא סברי ר"י ור"ל ועולא ש"ד, ור"פ גופיה סבר הכי בקדושין י"ג ב', וכבר כ"כ הרמב"ן, ובתו' סוד"ה ואין נתקשו בזה,

י. קב"ץ אי' ובמלוה שעמו פלגי, פשטות הדברים שלא ביארו שום טעם בגמ', הר"ז מתפרש דבזה י"ל דכו"ע מודו דכמאן דגביא דמיא, והינו מפני שהבכור כבר גבה כולה, ולגבי ידיה לא שייך לומר דלא קרינן בה ימצא לו, או"ד בתר אב או בתר אחין נמי אזלינן ולגבי ידיה ככל מלוה דמיא [וזה כפי' הרמב"ם דלפרשב"ם דניחא ליה לשעבד נכסיו הו"ל לגמ' לפרושי, ועוד דאי שעל"ד לא מהני רצונן] ואפשר שאין זה מוגדר כספק אלא כדבר אמיתי שהוא מוחזק לכל הפחות בחלקו, אך היות וחלק האחין צריך להוציא מידו, ע"כ שיש כאן חלק שאינו מוחזק בו, אבל לפ"ז הי' מקום לחלק את חלק הבכורה לפי מספר הפשוטים, שאם החלק המגיע להם מרובה יתמעט חלק בכורתו, ולשון פלגי משמע שנוטל בו חצי בכל ענין, והיינו מפני שהוא תפוס בחלק בכורתו שבו לגמרי, ומספק לא חייבוהו להוציא מתחת ידו טפי מפלגא.

ואפשר שאם הי' הגדון בירושה כולה רק על מלוה זה, הי' הבכור זוכה בכולה, אך כיון שיש עוד נכסים שבהם האחים מוחזקין, א"כ כשהמלוה מועטת לא תועיל תפיסתו נגד האחין, לכן קבעו דלעולם יחלוקו, שו"ר בספר אאמו"ר הכ"מ סי"ז סק"ח דאפשר שהספק אם אזלינן בתר בכור או בתר אחין, או שהספק גם בבכור ואב גופיה אם קרינן ביה ימצא לו לגבי האב, עי"ש.

ויש לעי' מה הדין בבעל במלוה שעמו, ויש מקום לומר כיון שהוא יורש יחיד זוכה בכולה, ודוקא בדאיכא פשוטין שע"כ יש להם במלוה פלגי, ויש מקום לומר דדוקא בכור שיש לו כח תפיסה מכח הפשוט שלו, לכן מהני ליחשב מוחזק נגד האחין, אבל בעל גרע שאין לו שום תפיסת בעלות ודאית, ויש מקום לומר

בדברי הר' יונה והרמב"ן אם אביי לשיטתו דלמפרע הוא גובה, עמש"כ בסוגיא דלמפרע הוא גובה ס"ק י"ד ולע"כ.

ט. קב"ץ כי' אר"פ הלכתא כו' ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה כו', פשטות הגמ' כפי' תו' דאפי' במלוה דשלחו מתם שנוטל פ"ש אפי' לרבנן, אלא שנחלקו רבה ור"נ אם מיירי בגבו מעות או בגבו קרקע, בהא קאר"פ דהלכתא שבשום ענין אינו נוטל פי שנים, וזה דלא כרבא שאמר קכ"ד ב' שאם עשה כדברי רבי עשוי, דלישניה דר"פ משמע שאפי' עשה לא עשה ולא כלום, והדבר כמפורש בגמ' שהרי רבי שנה בהדיא דנוטל פ"ש בשט"ח, וע"ז אמר רבא דמטין שהלכה כרבי אפי' מחבריו, ואיך אפשר לדידן לחלק מדנפשיה דלא כרבי במלוה, וע"כ דר"פ קאי אבני מערבא שפסקו כרבנן בשבחה, ואמרו שבמלוה מודו רבנן בגבו מעות או בגבו קרקע ולא ברבית, וע"ז פליג ר"פ, ואמנם בגמ' הזכירו דשבח עדיף ממלוה אבל בני מערבא פליגי ע"ז, ור"פ קאי על דבריהם, ופסק לגמרי דלא כרבי שאפי' מה שעשה אינו כלום, שו"ר בחדושי הר"ן שהביא שהרמב"ם פליג והסכים עמו, וכ"כ בנמו"י, ולפמשנת' דאפי' במלוה קאמר וכ"ש בשבחה, ניחא שלא הזכיר בעל בהדי בכור, כיון שלגבי בעל הרי בשבחה ודאי ידיה אשבחה, ולגבי בכור הרי מתפרש מלוה וכ"ש שבחה, ואמנם לא הי' מקום לטעות בדבר שהרי בעל ירית כוליה ואפי' השביחו יורשים ידיה הוא כדין יורד, מ"מ זהו טעם מספיק שלא לכלול בעל בהדי בכור, ועי' להלן בדין מלוה שלוח הבעל מאשתו.

שם בין גבו קרקע, מדסתם משמע דאפי' למ"ד שעבודא דאורייתא קאמר, והטעם משום דשעבוד לחדוד לא משוי ליה מוחזק, ולא אמרו קע"ה ב' אלא דמאן דלית ליה שעבודא דאורייתא לא מצי למימר גבו קרקע יש לו, אבל ודאי פשטות הגמ' דאפי' למ"ד ש"ד גבו קרקע אין לו, כדחזינן לר"נ דגבו קרקע אין לו, אע"ג

**יא. שם** אר"ה אר"א בכור שמיחה מיחה אמר רבה מסתבר כו', בפשטות הגמ' לכאורה היו נראין הדברים דענבים ובצרום ימצא לו קרינן בהו, אלא שאם שתק ויתר, דכיון שהיתומים טורחין בהם בסתמא על דעת שיהיו כולן שוין בריוח, לכן אם לא מיחה ויתר, ואם מיחה מיחה ומקבל מה שמגיע לו מן הדין, דאע"פ שהבצירה נעשית בידיהם, מ"מ יש לדמותם לדיקלא ואלים, כיון שאין כאן שינוי גמור, כדאר"פ קכ"ד א' ומר סבר אשתני, אבל בלא זה קרינן ביה ימצא לו, וניחא לשון שמיחה מיחה שאינו קובע דינים, אלא שמחאתו מבטלת הויתור.

**ובזה** מיושב מה שסתם ר"י אמר שמואל שבכור נוטל פי שנים בענבים ובצרום, ולא פירש דהיינו דוקא במיחה, כיון שבא להשמיענו עיקר הדין דבצירה לא חשיבא שינוי וימצא לו קרינן ביה, ומשכח"ל באופן שלא שייך לומר שמחל, כגון שלא ידע שבצרום, [וכ"מ ברמ"ה דבבצרום שלא מדעתו אין ראי' ממה שלא מיחה], או כשגילה דעתו שאינו מוחל.

**ולפ"ז** ניחא הא דמתמהינן דרכום מעיקרא ענבי והשתא חמרא, דע"י מחאתו לחוד אינו זוכה כלום, שהרי אין לו אלא משעת חלוקה, ויכול לתובעם בב"ד לחלוק, ואין מצב כזה של מחאה בלא תביעה בב"ד, וגם סתמא כל בכור רוצה להתנות, ולא משמע שמה שהפסידתו תורה זה רק במקום שמוותר ואינו מוחה, ואם הכונה שמיחה ובא לב"ד והם מסרבין וכיו"ב, הו"ל לגמ' לפרושי באיזה ענין מיירי, אבל למש"כ דמעיקר הדין השבח שלו, אלא שאם לא מיחה ויתר, ניחא.

**ורב** יוסף הוסיף שלא הפסיד דמי ענבים הבצורות אפי' דרכום, ומסתברא דלא פליגי דכיון שיש לו מן הדין שבח הבצירה, אין לחדש שמפסיד מידי בלא מחילה, וגם אין לחדש פלוגתא בין רבה לר"י אמר שמואל, מיהו אפשר דכיון דבפרה שנתעברה וילדה אינו נוטל בולד

דסתמות הגמ' שדינו שוה לבכור, כמו שנקטנו שדינו שוה לענין מלוה, וכיון דפשיטא דשוין הן לכך לא הוצרך לפרש בהדיא, אלא די"ל שלכך השמיט בעל בסיפא כיון שאין דינו שוה לענין מלוה שעמו, ובלא ראי' נראה שיש להשוותם, [ומשכח"ל בעל שיש לו גם כח ירושה כגון שנשא את בת אחיו ומת אחיו ואח"כ מתה אשתו בלא בנים ויש לו אח חי, דמכח ירושה שניהם שוין, ומכח בעל הוי מוחזק], שו"ר בספר אאמו"ר הכ"מ סי"ז סק"ח, ושם צידד דהבעל עדיף דהוי ודאי כלפי שאר יורשים, ועי"ש בשם תשובת הרשב"א דפלגי ובשם תשובת הריטב"א שכולו לבעל.

**שו"ר** בספר מרן זללה"ה ב"ק סט"ו ס"ק ל"ח שכתב ג"כ לענין יבם דכיון שהוא יורש יחידי הרי הוא זוכה לגמרי בחוב שאצלו, וכתב שכ"מ כתובות פ"א ב' ובקצה"ח סי' ק"ז סק"ב פי' הגמ' שרוצה לעכב חציו ול"מ כן, עי"ש, מיהו לכאורה שם הדין גם כשהוא אח יחיד שמוציאין מידו, והזכירו ענין שו"י שאינה גובה כתובה כעת, לפי שעומדת להתייבם, ויש סברא איפכא דיבם לעולם מיקרי ראוי כיון שאין הייבום מוחלט, ופשטות הגמ' בכתובות שם שהיבם רוצה להחליט זכייתו קודם היבום, וש"מ דלא מכח ירושת יבם אתינן עלה, אבל רש"י הזכיר שם שהוא יורש מכח הייבום, וצ"ע.

**כתב** אאמו"ר הכ"מ שם, דבמת הבכור בחיי אביו והיו בניו חייבין לאבי אביהם מעות ומת לא קרינן בהו מלוה שעמו, כיון שהבכורה לאביהם ולא להם, ולכאורה לדברי רשב"ם דבודאי משעבד נכסיו לאביו, שייך טעם זה גם בבני הבן, אבל אם הענין שכלפי הבכור קרינן ביה ימצא לו ולכן הוא בכלל לתת לו, בזה י"ל שהרי אינו נותן לבן בנו, הגע עצמך בהי' יעקב הבכור וראובן חייב ליצחק, האם כל החוב כמוחזק כלפי כל האחין, או רק כלפי ראובן, ובודאי אין מקום להפריד בין האחין בזה,

חלוקה, אבל ענבים העומדות ומוחה שלא ימהרו לבצרם קודם חלוקה שפיר הויה מחאה [ומימרא דשמואל אפשר דמיירי בלא ידע שבוצרין, וכמש"כ לעיל בשם הרמ"ה, ובאופן שהי' ראוי שלא לבצור קודם חלוקה, כיון שכבר עומדין לחלוק] ובוה אמרו דבעשו שינוי גמור לא מהני מחאתו, ולפ"ז עיקר המחאה שייכת רק כשעומדים להתחלק מיד, ומוחה בידם שלא ימהרו לבצור קודם חלוקה אבל כשאננם עומדים לחלוק כעת, אין טעם למחאתו ולא מהניא מידי, שהרי אינו יכול למחות שישאירוהם להתייבש, וגם כשעומדים לחלוק מיד, פשיטא לגמ' שרק בלא שינוי שייך שיטול בשבחו פי שנים, אבל כשנשתנו לגמרי הרי באמת ידיהו אשבח שהרי קודם חלוקה הרי הם של כולם בשוה.

**ולפ"ז** באמת נחתנין כאן לדין שינוי, אלא שאין זה שנוי של גזל, אלא שינוי שמהירו לזכות בענבים לתפוסת הבית בכח הדין, דשלא ביושר הוא להפסיד לו ענביו, שלא יוכל לומר ידיי אשבח וניחא לשון היזק ענביו, שהזיקוהו במה ששינו אותו בע"כ, ונעשו עי"ז נכסים של תפוסת הבית, דלא קרינן בהו ימצא לו.

**נמצינו** למידין תוכן הסוגיא כך, דיתומים שעומדים לחלוק מיד, והבכור מיחה שלא יבצרו הענבים קודם חלוקה, זכה בשבח הבצירה, דשייך לומר שהענבים הבצורות היו בשעת מיתה, [שהרי שלא כדין בצרום], אבל אם עשו בהם שינוי בע"כ נעשו של תפוסת הבית, ואין לו כח לזכות בשבחם, ואם לא מיחה הר"ז בכלל תפוסת הבית ככל הפעולות שהם עושין בבית, כמו שאינו מקבל פ"ש דמי היזק ענביו בענבים של שנה שעברה שבצרום, דדוקא כשעומדין לחלוק ומיהרו לבצור שייך ליתן לו זכות זו, אבל כשלא עומדין לחלוק הר"ז ככל שבח, וכיון שלא מיחה הר"ז כאינם עומדין לחלוק.

**והשתא** ניחא דבכור שמיחה בזמן שיודע שאינם עומדין לחלוק אין זו מחאה,

כלום, ולא מנכינן ליה דמי פרה העומדת לילד, ה"נ הכא שדרכום י"ל שחזרו הענבים לדמעיקרא, ויש לחלק דדריכה ענין בפ"ע הוא, ואינה השלמת הבצירה.

**ולפ"ז** דמי היזק ענביו פירושו דמי ענבים בצורות, וקרי ליה היזק כיון שאינם בעולם, כדקאמר מעיקרא ענבי והשתא חמרא, ובלישניה דשמואל הדבר כמפורש שאמר תחלה נוטל פי שנים ואח"כ ואפי' דרכום, דמתפרש נוטל פ"ש בשבח הבצירה ואפי' דרכום אח"כ.

**וראיתי** בספר אאמור"ר הכ"מ סק"ו שכבר ביאר עיקר הדברים, אלא ששם נקט דמה שמקבל במיחה תקנת חכמים היא, ולכן נקט דרבה פליג אר"י, דאין לך בו אלא חידושו אם לא נשתנה לבסוף, אבל לפי מה שצדדנו דהא דצריך מחאה זהו רק כדי שלא יהא כויתור, לפ"ז יש לקיים דלא פליגי רבה ור"י, דרבה אמר לענין שבח דריכה, ור"י הוסיף דמ"מ אינו מפסיד שבח הבצירה, והרמ"ה כתב דפליגי וק"ל כרב יוסף כיון דכולהו אמוראי כותיה, ובדבריו מתפרש דמי היזק ענביו כמש"כ, שמקבל דמי ענבים בצורות, והוסיף בסוה"ד דשמעינן מדרב אסי דאפי' לא אשתני לא שקיל פ"ש אא"כ מיחה, ולמדנו מדבריו דאי לאו שמעתין לא הוה שמעינן לה מדר"פ, וכיון שכן שייך לומר כמש"כ דבעינן מיחה משום ויתור.

**ברם** בעיקר הדברים שכתבנו דהא דבעינן מיחה היינו כדי שלא יתפרש כויתור, אין נראה כן מדברי הראשונים ז"ל, ומשמע דבלא מיחה מעיקר הדין לית ליה, ואכתי צ"ב מאי מהניא המחאה הרי במציאות נשאר שותפין בתפוסת הבית ולא מטא לידיה עד שעת החלוקה, וחייבין במעשר בהמה כמ"ש אאמור"ר הכ"מ בזה.

**ואפשר** דבשבחא דממילא לא שייך מחאה, אבל יכול למחות שלא ישיבחו בידים קודם חלוקה, ואמנם אינו יכול למנוע בעדם מלהשביח נכסים שאינם עושין פירות, דאין להפסיד הרווחים שאפשר לעשות עד שעת

בהדיא כדתניא קכ"ד א' שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי, והגדון אם בסתמא ויתר בכולן, ובזה אמרינן דלמ"ד אין לבכור אפשרות למכור קודם חלוקה אמרינן נמי דסתמא לא ויתר, ועי' בר"ן שהשיב ע"ד הרשב"א דלא מהני איני נוטל אלא בשעה שיכול ליטול, ולכן קודם חלוקה אם אין לו בו קודם חלוקה לא מהני ויתורו, ולא חל באמירת איני נוטל, ולמ"ד יש לבכור קודם חלוקה היינו ג"כ לאחר שהסכים ליטול, אבל יכול לומר איני נוטל ואיני נותן, ויכ"כ הרמב"ן דמתנה קרייה רחמנא עד שיאמר שרוצה במתנה, והיינו דגם למ"ד יש לבכור קודם חלוקה היינו כשרוצה במתנתו, ומ"מ לענין שבח אין לו קודם חלוקה לכו"ע, וכונת הרמב"ן לדרשא דרבי דאיני נוטל ואיני נותן רשאי, ונפ"מ דלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה אם אמר איני נוטל איני יכול לחזור בו, ולמ"ד אין לו יכול לחזור בו.

**ולכאורה** יש להוכיח מהגמ' כדברי הר"ן, דהא ר"פ ור"פ לא שמעו מרבא בדין ויתור כלום, כדאמרינן בסמוך דמכללא איתמר, ואם איתא דיכול לוותר לכו"ע בכל הנכסים, איך החליט ר"פ משמיה דרבא שלא ויתר אלא באותה שדה, ואף דמסתבר כן אבל איך החליט כן בשם רבא, אבל אם נדון ויתור כגדון מקח, הרי רבא איירי בהדיא בדין מקח.

**ויש** לעי' למ"ד אין לבכור קודם חלוקה איך מהני ויתורו בשעת חלוקה, הרי אינו זוכה בו רק לאחר חלוקה, וי"ל דאח"כ לא חל ויתורו שלא יוכל לחזור בו עד שיזכו האחין בחלקם כנגדו, ואז הוחלט ויתורו, ולפ"ז לרב פפא אמר לחוד לא מהני עד שיטול חלק כפשוטו וגם הם יטלו, מיהו אם לא חזר בו אינו זוכה בע"כ כדין איני נוטל, אבל בדברי הר"ן נראה דבשעת חלוקה שיכול לזכות חל ויתורו בדיבור, ונראה דהיינו לאחר שחילקו השדה ויכולין לזכות בה, אבל לא בשעה שמתעסקין בחלוקה.

**לשון** הגמ' ומה דאתא לידיה אחיל אידך לא אחיל מתפרש שפיר שאפי' ירצה למחול

מיהו אפשר שיכול לתבוע חלוקה בענבים אלו לחוד, כדאשכחן שחלקו בפלפלין לחוד, מ"מ המחאה צריכה להיות אמיתית בזמן שעומדין לחלוק והשעה ראויה לכך, ומחאתו רק שימתינו כמה ימים עד שיבצרו, וגם בזה אמרו דבשינוי גמור, דלא שייך לומר ידיה אשבח אינו נוטל אפי' מיחה, ואין כאן ענין גזל אלא הפירות כל הזמן בגדר תפוסת הבית, אלא שחטפו להחליטם בתפוח"ב, שלא יוכל לחלוק ולומר ידי אשבח.

**ומיושב** בזה דלא מהני סתם מחאה בבכור, שנתקשינו לעיל שכל בכור ימחה, שאינו יכול למחות שיחלוקו, דזה תלוי בתביעה בב"ד וכפי שיקבעו ב"ד, אבל מחאתו רק כשיכול לומר המתניו מלבצור, כי הרי אנחנו עומדים לחלוק כעת.

**יב. שם** אמר אסי בכור שנטל חלק כפשוטו ויתר, מבואר בגמ' דהיה מקום לומר שאף בשדה זו לא ויתר, ועדיין יכול לבקש חלקו בשדה אחרת כנגד מה שלא נטל בשדה זו, ויש לעי' למ"ד ויתר בכל הנכסים כולן אמאי, נהי דיש לבכור קודם חלוקה, אבל אכתי אין לך בו אלא חידושו, שהרי לא ויתר בהדיא, והי' מקום לומר שאפי' בשדה זו לא ויתר, ומנלן לחדש שויתר בכל הנכסים.

**ונראה** דסתמא דמילתא כשמחלקין הרי הם דנין על חלק הבכורה, והוא אמר שיטול עמהם בשוה, וכיון שהסכים ליטול עמהם בשוה, הרי הפשטות שהוא משתווה עמהם לגמרי, ולא אמרינן שרק כאן ויתר, דמאותו טעם דאמרינן שויתר בשדה זו, והיינו משום דהו"ל כאומר בהדיא שרוצה לנהוג עמהם בשוה, ממילא אין להמציא שכונתו רק בשדה זו, שמה ירויח בהשתוותו אליהם כאן, אם מתנשא עליהם בשאר נכסים, ולא נחלקו אמוראי בזה שאם מועיל ויתורו אמרינן שנתכוין לוותר, והגדון רק אם חל ויתורו אפי' ויתר בהדיא.

**ובעת** ראיתי ברשב"א שכתב לפרש דגם למ"ד אין לבכור קודם חלוקה יכול לוותר

**שם** מר זוטרא מדרישבא פלג בצנא דפלפלי כו', בסברא הדבר קשה וכי מפני שויתר על דבר מועט שאינו דרך כבוד לבקש בו פי שנים, ויתר בכל הנכסים כולם, וצ"ל דמיירי באופן שהיה ראוי שיזכיר שכאן הוא מוותר, ויתפרש שלא ילמדו מזה לשאר נכסים, והוא סתם ואמר הרי אני חולק בשוה עמכם, דמשמע ויתור שלא להתנשא עליהם, אבל באופן שאין שום משמעות מזה לשאר נכסים לא אמרינן שויתר, ואם מאמינים לו שלא ויתר הרי הם חייבין ליתן לו, ואפשר שיש ענין לבכור לוותר שלא להתנשא עליהם, ולכן מפרשינן דעתו כן בסתמא.

יג. **קכ"ז א'** אמימר אמר אף אינו ממעט חלק בכורה כו', וכה"ג אמרינן לקמן קמ"ב ב' נדה מ"ד ב' לענין בן הנולד לאחר מיתת האב, ויש לעי' מה הדין בדליכא אלא הבכור והטומטום שנקרע, האם הבכור מקבל ג' חלקים והטומטום רביע, או שבכה"ג הבכור מקבל שני שלישי, והטומטום שלישי, מי אמרינן כ"ז שאין בן אחר לא מיקרי בכור, ואין כאן חלק בכור לחשוב שהטומטום מיעט, או"ד סו"ס נמצא שחלק הבכור נתמעט ע"י הטומטום, דבדאיכא פשוט וטומטום הרי חלק הבכורה שלישי, והשתא נמי דליכא אלא טומטום חלק הבכורה שלישי.

וכתב הרמ"ה דבכה"ג נוטל הבכור רק שני שלישי, וביאר אאמ"ר הכ"מ בסק"ט דלא חשיב ממעט חלק בכורה כיון שבלא הטומטום אין כאן מושג של בכורה, ומ"מ הניח ד"ז בצ"ע דסו"ס נמצא שהטומטום ממעט חלק בכורה, שאם אמרה תורה שאינו חשוב להפסיד לבכור בדאיכא שאר אחין, למה כשהוא יחיד נעשה חשוב יותר, והדין נותן שיטול הבכור חצי מכל הנכסים לבכורתו, ובחצי השני יחלקו שניהם, ונמצא הבכור מקבל ג' חלקים והטומטום רביע.

וה"י נראה ליישב דמה שאינו ממעט חלק בכורה היינו שרצון התורה להחשיב את הבכור שיקבל פי שנים מן האחים החשובים, וע"י

לא יועיל, א"נ כיון שלא זכה בו אף כונתו אינה ע"ז.

**שם** דאזיל זבין נכסי ידיה ודפשוט, דכיון שמת אחיו, החזיק עצמו לאפוטרופוס של יתומי אחיו, והיתומים הורגלו לאכול תמרי דנתרי בחיי אביהם.

**שם** ב' מר סבר לא עשה כלום בפלגא ומ"ס בכולהו, יש לעי' בשלמא מ"ד בכולהו משמע ליה לישנא דכלום אף בדידיה, אבל היכי מוכחינן דלא עשה כלום רק בפלגא, ואפשר דכיון דבחלק הפשוט של הבכור מהניא מכירתו לכו"ע, וכמ"ש תו', א"כ א"א לפרש לשון כלום לגמרי כלום, ואם איתא שכולל גם חלק בכורה הו"ל לפרש בלשונו מאי כלום דאפי' חלקו של בכור אינו מקבל, אבל השתא משמע לשון כלום רק אדפשוט, שעל זה נופל שפיר לשון כלום, אבל אדבכור בודאי לאו כלום ממש קאמר, וש"מ דלא קאי על של בכור כלל.

**הקישו** בתו' מה הוצרכו לחידושיה דרבא דלא עשה כלום בחלקו של הפשוט, ובעיקר הדבר אין קושיא דמעשה שהי' כך הי', והרי לא בא רבא להשמיע מימרא מיוחדת בזה, מיהו באמת י"ל שהאח הבכור החזיק עצמו כאפוטרופוס לטפל בנכסי אחיו המת, ועל סמך זה מכר הדקלים לטובת שניהם, וקמ"ל רבא דבלא מינוי מב"ד לא עשה כלום.

**שם** שלחו מתם כו' לעיל קכ"ד ב' מבואר דשלחו מתם סברי כרבנן דרבי, ומבואר מזה דמאי דק"ל יש לבכור קודם חלוקה היינו ג"כ כרבנן דרבי, דהא לא פליגי בפלוגתא דרבי ורבנן, ורבא ג"כ אמר דאסור לעשות כדברי רבי, וכבר ביארו הראשונים ז"ל דודאי לענין שבח מתנה קרייה רחמנא ואין לו זכות במה שמשביח קודם חלוקה, אבל בקרן שמקבל בשעת חלוקה יש לו זכות למכור מעכשיו, וכמו שהפשוט אינו שליט יחידי עד שעת חלוקה, ומ"מ יכול למכור חלקו.

שנים באמת בדליכא יורש נוסף וא"כ כיון שאם הי' פשוט מקבלת שלישי, השתא נמי כפשוט דמי, ובסברא אין נראה שכונת הנותן שתקבל כזכר במקום שיש בכור.

**נראה** דדין תפוסת הבית שנוהג גם בחלק בכורה כמ"ש אאמו"ר הכ"מ שם, הדין כן אף לרבי דס"ל דדידיה אשבח בשבחה דממילא, מ"מ מודה לדין תפוסת הבית כדחזינן בשבחה דיורשין שאינו מקבל, ועי' להלן בדין מוחזקין בו שהוא בכור כו', דבלא הרשאה א"צ לחלוק, וש"מ שגם חלק הבכורה שייך לכולם בשוה.

**יד. נ"ה א' קשי** בה אממר א"כ בטלת ירושת בנו הבכור דהו"ל ראוי, יעוי' בתו' דשאני שעבודא דמלכותא שרשאין למוכרו בלי רשותו, ולפ"ז למאי דקי"ל דלא כרהבדרי' הדין כן רק בקרקעות, דכיון שהחייב מס על הקרקע זוכה המלך בקרקע, אבל במטלטלין ליכא בעלות המלך שזהו החילוק בין טסקא לכרגא, ששיעבוד מס הקרקע על הקרקע, שחייבת את המס, ולפ"ז ק"ק הא דאמרין הא אפי' טסקא נמי, הרי מטלטלין לא משעבדי לטסקא, ומקיימא ירושת בכור במטלטלין, וי"ל דאה"נ רק כדי לדחות קושית אממר דמשכח"ל גם בקרקע בדיהיב טסקא ומית, לכן הקשו בלשון זו, ובאמת הו"מ לשנוי דרק מכרגא דמשתעבדי נמי שערי דכדא קשיא ליה, אבל הרמב"ן כתב דהיכא דחייב למלך מס הו"ל כל נכסיו בדין ראוי ואין הבכור נוטל פ"ש כלל, והנודן בדרהבדרי' הוא רק אם המלך שעבד כל הנכסים לכרגא או רק לטסקא ולדבריו ניחא קושית הגמ' א"ה טסקא נמי, ובאמת הרמב"ן כתב ומסקנא דיהיב טסקא ומית, מיהו לשון הגמ' אפי' שערי דכדא משתעבדי לכרגא, משמע דלטסקא רק ארעא משתעבדא, וכ"כ הרמב"ן בשם ר"ח שאם יש בפירות שיעור טסקא, הבכור נוטל פ"ש בגוף הקרקע, ולפ"ז ראוי לקיים דרק באותה שדה הוי ראוי, וכל שאר נכסים אפי' החוב של טסקא הו"ל מוחזק, והרמ"א בסי' רע"ח ס"י הביא ד"ז

שאינו ממעט חלק בכורה הוא נעשה חשוב טפי מהחשובים, אבל בדליכא אלא טומטום [או בן שנולד לאחר מיתת האב שאין האב קרוב אליו בלבד ולכן צריך לבכר את הבכור בלעדו, כמו שאינו בדין בכור כשנולד לאחר מיתתו], אין את הצורך הזה להחשיבו כלפי שאר האחין, וסגי בפי שנים מהטומטום, מיהו אין זה מיישב דסו"ס אח"כ ממעט הטומטום, ונמצא מקבל יותר מפ"ש מהפשוטים.

**מיהו** בדאיכא שני טומטומים הרי הבכור מקבל שלישי, דודאי לא עדיף טומטום מפשוט זכר, וחזינן מזה שגם כלפי טומטום יש ליתן לו יתרון בבכורתו, וא"כ מנלן דבדאיכא רק טומטום אחד אין לתת לבכור יתרון יותר ומ"מ פשטיה דקרא שמקבל פי שנים, ואין לחדש דחצי מהנכסים מיקרי פי שנים מדנפשיה שאין מושג פי שנים בדליכא שנים.

**שוב** נראה שאם הבכור מקבל פ"ש בכל הנכסים דהיינו שני שלישי, הר"ז חשיב ג"כ שלא נתמעט חלק בכורה, דלעיל קכ"ג א' מבואר דאפשר לפרש פ"ש בכל הנכסים, אלא שכשיש ה' אחים נקטינן שהם ממעטין חלק בכורה, והדין נותן שאם הבכור מקבל פ"ש בכל הנכסים דהיינו שני שלישי נמצא שלא מיעטוהו האחין כלל, [ובדברי הרמ"ה נראה שבא לאפוקי שלא נאמר שאין הטומטום מקבל כלום, אבל פשיטא ליה דמשערין פ"ש בכל הנכסים וכמש"כ].

**בענין** שטר חצי זכר לבת, לפי הלשון הי' נראה דחצי זכר פירושו שתחשב הבת כבן ותקבל חצי ממה שהיתה מקבלת כבן, וא"כ בבכור תקבל ששית מהנכסים או שמינית, אבל לפ"ז לעולם לא תקבל בדיוק כחצי מהזכרים, ובפוסקים מבואר שמחלקין הנכסים כאילו יש שני יורשים וחצי, כשיש שני בנים ובת, וא"כ כשיש בכור ובת תטול או חמישית או שלישי, ואאמו"ר הכ"מ כתב דלענין בכור דתלוי בדעת הנותן אם כונתו לחלק כאילו היתה יורש, ואז יש דין בכור ותקבל חמישית אבל אין מושג פי



נדון בדאורייתא כגון להסוברים דערלה בזה"ז דאורייתא אם נימא שגם רבעי כן, צ"ע להקל לחלל על מטבעות בזמננו.

**ולענין** ראוי י"ל דכיון שיכול לגבות האגרות חוב בכל מקום בלי אישור נוסף, הר"ז כפסק ב"ד שרשאי לגבות מנכסיו, ומצינו בגמ' נ"ה א' גבי טסקא וכרגא שאם הנכסים משועבדים למלך ורשאי לגבות בע"כ הר"ז בדין ראוי, וממילא לגבי המלך י"ל דהו"ל כמוחזק, וכ"ש באגרות חוב שאין כאן לזה לדון עמו ברצון או בע"כ, שכבר הורה הלוח לשלחני לשלם למלוה בכל עת שירצה, וגם אין כאן לזה מסוים רק גוף ממשלתי, שכחו ככח כל המטבעות שבמדינה, מיהו המחזהו אצל שלחני ודאי מיקרי ראוי, וע"כ צריך ראוי שהמחאה זו עדיפא, והנה השורף שטרות היוצאין בהוצאה ודאי חייב ממון, אע"פ שלא שרף דבר שגופו ממון, מ"מ לפני ענין השוק חזינן ליה כשורף דבר שגופו ממון, וגם אגרות חוב ממשלתיות דמו לזה, ואם נימא שחיובו רק מדינא דגרמי מסתברא דהו"ל ראוי, ואם חייב מעיקר הדין י"ל דהו"ל מוחזק.

**הקשה** רבנו יונה מ"ט לא מיקרי שטר מלוה מוחזק הרי יכול למוכרו כעת, ול"ד למוכר דשלב"ל לר"מ שיכול לחזור בו עד שיבא לעולם, ותירץ דמכירת שטרות דרבנן, ולפי דבריו שטר שכתוב לכל המוציא, כמו אגרות חוב ממשלתיות הוי מוחזק, אבל לפמשנ"ת לעיל כל דבר שנמכר בפחות מערכו, מפני שאינו מוחזק בו כעת, מיקרי ראוי, ולא אמרינן דבשיעור של המחיר שמשלמין עברו כעת מיקרי מוחזק, דאדרבה זה מוכיח שהערך האמיתי הוא ראוי, ולכן משלמין ע"ז פחות, דכל ראוי יש לו מחיר, ואמנם בממשלתי מסתבר שאין ממעטין כ"כ במחירו, מ"מ י"ל דסו"ס חסר במוחזק וכמשנ"ת לעיל, ועמש"כ סק"ז. [א"ה, וע"ע מש"כ במק"א בענין הנ"ל ובענין חילול מע"ש על מטבעות של זמנינו].

כשחייב מס, ולא חילק אם המס על קרקע זו [או גם חובת כרגא], ואם ה"ה במטלטלין מכח טסקא, והרשב"א והר"ן כתבו שכל הקרקעות משתעבדין לטסקא, ומרשב"ם נראה דרק קרקע זו משועבדת למס שלה, וכמ"ק בתו', אבל הרמב"ן כתב דכולהו נכסי משעבדי דהיינו אפי' מטלטלין, וסמך דבריו על מ"ש דיהיב טסקא ומית, וכתב שזוהי המסקנא, וצ"ע, (ועי' לעיל סק"ג בדין גזלן שהחזיר החפץ לאחר מיתה).

**טו. בענין** אגרות חוב ממשלתיות כתב אאמ"ר הכ"מ בסק"י דאפשר שכהיום שכל המטבעות הם ג"כ כאגרות חוב ממשלתיות, שאין בהם ערך עצמי רק הזכות לקנות בהם כפי התחייבות המדינה, א"כ בטיחותם ככל מטבע היוצא, ובאמת עיקר הדברים דמחללין מע"ש על מטבעות שבימינו צ"ב, - ואמנם בכל מטבע שבתורה יש תוספת ערך בגלל שזה מטבע היוצא דמטבע שוה למשל עשר, ואותו משקל שאינו טבוע שוה פחות, ומחללין על כולו, [כן הוכיח מרן זללה"ה], אבל אכתי עיקרו מפני שיש ערך לנסכא שעשויה מכסף אבל לחלל על החוב כולו בגלל שהוא יוצא לא שמענו, וגם לא שייך שיתפס כח מע"ש במטבע בגלל החוב דסו"ס אין במטבע ערך אמיתי כלל, ומה"ט אפשר לחלל גם על ניר שמשמש מטבע, שהמתכת והניר שוין אלא שנהגו במתכת כמ"ש מרן זללה"ה, ונראה בזה דבמע"ש דרבנן שפיר יש להקל כיון שזהו המטבע היוצא, וכשגזרו אטו דאורייתא הרי כשיבא המשיח יחזרו המטבעות למקומן בערך עצמי, וילמד ממטבע היוצא כהיום, ולכן אם שייך חילול על מטבע בזמן הזה, הרי בכלל תקנתם לחלל על מטבע היוצא כיום, מיהו לא מצינו מי שהכריע כן, אלא שבמשך הדורות ירד ערך המטבע מעט מעט בכל דור עד שנעשה כולו שטר חוב, ולא היה מי שקם לאסור ד"ז, ומ"מ שפיר סמכינן ע"ז שזהו רצון ב"ד שיהא אפשרות לחלל, והחילול על הכסף צורה שיש בדור הזה, שהוא המתאים יותר לקנות בו מע"ש בירושלים, אבל אם ה'

## סימן כה

## בסוגיית הנחלה דר' יוחנן בן ברוקה

מדאיצטריך ראוי ליורשו, וכיון דמדין יורש זכי  
לי' רחמנא ירושה אין לה הפסק.

**שם** גמ' אבע"א כולי' דריב"ב היא כו' אפשר  
לפרש דלהאי לישראל נמי איכא תנא דפליג  
אר"י בנו של ריב"ב, אלא דלא ס"ל לאוקומי  
מתני' כהאי תנא, אבל יותר נראה דלאבע"א לא  
מחדשין דאיכא מאן דפליג בבת בין הבנים,  
והיינו דקסתיס תלמודא בטעמא דריב"ב כל"ב,  
דלדידי' ליכא תנא דפליג, וכ"מ ברשב"ם,  
ואפשר דליכא למימר כולי' ריב"ב אי איכא תנא  
דסבר דריב"ב פליג נמי בהא, דא"כ לא הוה  
סתים רבי בלשון המשתמע דריב"ב פליג נמי  
בהא.

**שם** אמר רבא מ"ט דריב"ב כו' כתב רשב"ם  
דהאי קרא משמע בכך בין הבנים, ולשינויא  
קמא צ"ל דלאו דוקא בניו אלא יורשיו, ואפשר  
דמשמע לי' אף בנות בכלל, וכ"כ הריטב"א,  
ואפשר דמלא יוכל לבכר מפיק בן בין הבנים  
ומביום הנחילו יליף נמי לבת בין הבנים, ובאמת  
מהא דא"ל אביי מלא יוכל לבכר נפקא מוכח  
דאבן בין הבנים לחוד קאמר, דהא מהאי קרא  
ליכא למילף אלא דומיא דבן אהובה ושנואה  
דתרווייהו ראויין לירש.

**שם** ב' תוד"ה ת"ל, וי"ל דאי לאו לא יבכר,  
כו', צ"ב מאי מהני סברא דהורע כחו  
שאינו נוטל בראוי לענין מתנה עמשכ"ב,  
בשלמא לענין ק"ו מפשוטין מהני שפיר הורע  
כחו בראוי, אבל מנ"ל לחדש מכח זה שיוכל  
לשנות חלק בכורה, ואפשר דכיון דכתיב בכל  
אשר ימצא לו מתמעט נמי נתנן לאחר דלא  
חשיב ימצא לו, דהוה מפרשין הענין שאינו  
נוטל אלא מה שמזומן לו ליטול, אבל ראוי או

א. קי"ל אי מתני' ריב"ב אומר אם אמר על מי  
שראוי ליורשו כו' בגמ' איכא  
פלוגתא אי ריב"ב בבת בין הבנים נמי קאמר,  
אבל באח בין הבנים ויש לו בת לכו"ע לא  
מהני, וכמ"ש רשב"ם דלהאי לישראל ראוי  
ליורשו היינו מי שראוי אחר היורש של עכשיו,  
אבל אחי אביו במקום בת ואח לא חשיב ראוי  
ליורשו, כיון שאין ראוי ליורשו עד שתמות בתו  
ואחיו, וה"נ מסתברא דאל"כ כל ישראל ראויין  
ליורשו, ואטו לאפוקי גר אתא, ומתני' נמי  
מוכחא דהא להאי לישראל קתני בת בין הבנים  
לאשמועינן דריב"ב פליג נמי בהא, ואם איתא  
דאפי' באחין במקום בנים קאמר מ"ט אשמועינן  
רק בת בין הבנים, ונראה דאפי' יש לו בנים  
רבים חשיבא בתו ראוי ליורשו להאי לישראל,  
דהענין תלוי בהעברת הנחלה ליורש שאינו יורש  
עתה, וכל שמעביר מהבנים לבת חשיבא העברה  
אחת, וס"ל לריב"ב דריבויא דקרא בהעברה למי  
שאינו יורש עתה, אבל ליורשים רחוקים טפי  
בטל מזה שם ירושה, ולא מפני שיתכן שאמנם  
בתו תרשנו, אם ימות הבן, אלא דכיון שהיא  
הקרובה לירש, חשיבא נמי בשם ירושה, וכ"מ  
בריטב"א דאח בין הבנים בדאיכא בת לא חשיב  
ראוי ליורשו, (ולא חשבינן הבת עם הבנים כסוג  
ירושה אחת).

ולפ"ז לא נתפרש לן מ"ש הגרע"א ז"ל לעיל  
קכ"ט ב' דלהאי לישראל אם נתן לבת  
במקום בנים נהי דחשיבא ראוי ליורשו מ"מ יש  
לה הפסק, [והק' מכח זה מ"ט הוי תיובתא  
דכולהו, עיי"ש שכ' כגון שהשני בנו, אבל עכ"פ  
עיקר הקו' משום דבתו לאו מכח ירושה זכיא],  
וצ"ע אמאי, הא ע"כ מתפרש לריב"ב דזיכתה לו  
תורה אפשרות לעשות את הראוי ליורשו כיוורש,

ב. קל"א א' בעי רבא בבריא היאך כו' נראה דהספק הוא בעיקר קביעת יורשין דשמא לא מהני בבריא דמילי בעלמא נינהו, ואם הי' הדין דמתנה עמשכ"ב תנאו קיים הי' ספק זה אף לרבנן, אלא דלרבנן לא משכח"ל דמהני יירש פלוני, אבל אין כאן נדון דשמא בבריא מודה לרבנן, דאי לא מהני בבריא הרי הטעם משום דפטומי מילי בעלמא הוא, ולאו משום מתנה עמשכ"ב, ואי שייכא קביעת יורשין אף בבריא, מתפרש נמי כיום הנחילו את בניו אף בבריא.

והנה הפסוק מתפרש סתמא באמירה בעלמא, ומבואר מזה דקביעת יורשין סגי באמירה, דכיון שזוהי זכותו לקבוע יורשיו, לאו מדין מתנה אתינן עלה, מיהו לענין דשלב"ל מבואר בגמ' דאף לריב"ב בעינן שיהא היורש בעולם, ומ"מ נראה דבשכ"מ מדאוריתא סגי באמירה פלוני ירשני, וש"מ דחלוקת היורשין שאני, דדברי שכ"מ בעלמא מדרבנן הוא דככתובין ומסורין דמו, ולפ"ז יש לפרש בבריא דומיא דשכ"מ, דהא מדאוריתא שניהם שוין, אבל הרשב"א כתב דמיירי בשטר, ומשמע לפי דעתו דמדאוריתא אף בשכ"מ בעינן שטר, וכבר העירו בדבריו ז"ל הריטב"א והר"ן וכ"כ בעליות הר"י עי"ש, - ויש להעיר עוד דכתובת בנין דכרין במקצת היא ומדמינן לה לריב"ב ואפי' בבריא, וצ"ע בריטב"א שכ' דריב"ב רק במחלק כל נכסיו, שו"ר בנה"מ סי' רפ"א סק"ב שהק' כן.

שם וא"ל רבי יסבון תנן, יש להבין אם טענת ר"נ הואי על לשון יתרון, והאמת הי' כן, א"כ רבי חזר בו עתה ושנה יסבון, ול"מ כן דהא העזתי פני קאמר, ואפשר דטענת ר"נ הואי על ששנו יתרון במקום יסבון, ולמה שנו כן כיחידאה, וא"ל רבי דאה"נ יסבון תנן, דלא נקטו יתרון בכונת ירושה אלא הכונה יסבון, והיינו העזת פנים שאין הפירוש במשנה כהבנתו, ואח"כ הדר בי' רבי דבאמת נתכוננו בהאי לישנא לענין ירושה, ולפ"ז מתני' כריב"ב, דלרבנן לא

שהאב נתנן לאחר אינו בכלל מזומן, ויתכן גם דהוה ס"ד דמתנה קרייה רחמנא ויכול לומר דלא ניחא לי' ליתן, ועיקר התירוצ' דאי הוה כתיב לא יכר הוה ילפינן פשוט בק"ו, ולא הוה מוקמינן קרא רק לבכור, דאף שיש סברא לומר דאי תרוייהו לא מצי לשנות ל"ל קרא, מ"מ היינו תופסין הק"ו, והיינו אומרים דאיצטריך קרא שלא נחשוב דיכול לשנות מפני שהורע כחו או דמתנה קרייה רחמנא או טעם אחר או לאוקמיה בלאו, דעדיף טפי לקיים הק"ו מלחדש חילוק, ומש"ה איצטריך קרא בהדיא ליתן רשות בפשוטין, שו"ר בקצה"ח סי' רפ"א סק"א שהביא מהרמב"ן דאיכא לאו, ועי"ש מ"ש בקו' תו', שו"ר בחידושי הרמב"ן שהזכיר הלאו.

בקצה"ח ונה"מ סי' רפ"א ס"א כתבו דאח במקום שאין אב חשיב ראוי ליורשו אע"פ שמכח אב קאתי, מ"מ כיון דהשתא הוא יורש, הרי הוא בכלל ראוי ליורשו, ולא בעינן ראוי ליורשו בלא משמוש, והגרע"א ז"ל שם כתב להוכיח מזה דירושת אב בלא משמוש היא, אבל בתשו' סי' קל"ב הביא מדברי הרמב"ם דבן בנו בין הבנים חשיב נמי ראוי ליורשו, אף דודאי מכח משמוש קאתי, וכ"ה בהדיא בתוספתא סופ"ז בבת הבן בין הבנים או בן הבת בין הבנות דדבריו קיימין, ומבואר מזה דאף הבא דרך משמוש חשיב ראוי ליורשו כמו הבנים עצמן, ואם נתן לבן בנו מהני להעביר מן הבנים עצמן, וכ"ש באב בין האחין דמהני, וכ"מ ברשב"ם שכ' דאחי האב לא חשיבי ראויין ליורשו אף לשינויא קמא משום דתלוין במיתת הבת והאח, אבל משום דמכח אב קאתו לא קאמר, דכיון דמיירי בדליכא לאב, הרי הם היורשין.

ונראה דאין האם יכולה להוריש לבנה בקבר, דלא חשיב ראוי לירושה, דמת אינו יורש, ולפ"ז מוכח דהיורש החי הוא היורש, אף דסדר הנחלה מכח משמוש קאתי.

דאם ב"ד קובעין להוריש בזמן מסוים, א"כ אין לזה חסרון דבריא כלל, דאטו שכ"מ כתיב, הא לא תליא אלא בזמן הראוי לנחלה, ושפיר קובעין ב"ד זמן זה, מיהו לאו מילתא היא, כיון שלא קבעו ב"ד עתה הזמן לכל הנחלה, ובשו"ע סי' רפ"א ס"ה פסק דבבריא לא מהני מיהו יש הרבה ראשונים שחולקין וס"ל דאיפשיטא בעיין, ערשב"ם ותו' ורז"ה ור"י מיגש וריטב"א ובשם הרא"ה, וערשב"א ור"ן שהביאו המחלוקת, וערמ"ה שכ' דמסקנא דריב"ב בבריא נמי אמר, אבל לא איפסקא הלכתא כותי' בבריא.

**למ"ש** הראשונים ז"ל דמודה ריב"ב בבכור דלא יוכל, הו"מ לאקשווי דבנין דכרין ירתון אף בדאיכא בכור, דומיא דיסבון תנן, כ"נ לפו"ר.

ג. **קכ"ז ב'** מתני' האומר איש פלוני בני בכור כו' לכאו' כולה רישא מייתרא דהא קתני סיפא ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום, ולמ"ש רשב"ם דבאומר איש פלוני בני לא יירש, לא מהני אף לריב"ב, איכא למימר דלריב"ב איצטריך, אבל אכתי רישא דבכור מייתרא, דהא בבכור מודה ריב"ב, דאפי' נתן לפשוט ועי"ז נתמעט חלק הבכור לא מהני, ואפשר דמסיפא דאתיא כרבנן לא הוה שמעינן דמודה ריב"ב בבכור, ולכך נשנית הרישא דמייתרא לומר דמודה ריב"ב בבכור, ואע"ג דקתני לה בלשון לא יירש פ"ש וזה לא מהני אף בפשוט, י"ל דבבכור כל שנתן לאחד ולא נתן לבכור פ"ש, הר"ז מתנה עמשכ"ב אף אם יאמר בלשון נתניה לפשוט, דסו"ס אין לבכור פ"ש מחלק הפשוט, דהא בתורת ירושה נתן לו, וכדאמרי' דאין לה הפסק, משא"כ בפשוט דאין לו לירש אלא מה שיש בנכסים, ולפ"ז תתיישב סתמות המשנה בדריב"ב לענין בכור, דלא משכח"ל נדון דראוי ליורשו להפקיע מהבכור, אבל צ"ע אם זה אמת דפ"ש דבכור ראוי לכלול כל מה שנוחלים האחים, משא"כ סתם ירושה דפשוט, דהא ודאי בריבא לאחד אינו מקבל פ"ש אלא מהראוי לו אילו חלקו כולם בשוה,

שייך ענין ירושה ע"י האב לרבות או למעט, מיהו יש לדחות דלמסקנא הכל משום תנאי ב"ד, אלא דאם לא הי' סיבה לשנות ירתון, הי' ראי' ששנו כן לסתום כריב"ב, אבל כיון דמשום משעבדי שנו כן, איכא למימר דסמכו ע"ז דע"כ תנאי ב"ד שאני.

**שם** מאן שמעת לי' דאית לי' האי סברא כו' פי' הראשונים ז"ל דלהכי לא קאמר בפשיטות טפי מדקתני שניתם משנתכם כריב"ב אע"ג דמיירי בבריא, משום דאיכא למדחי דג"ז בכלל קושית ר"ג דשניתם משנתכם כריב"ב וסבירא לכו דאפי' בבריא נמי אמר, ולמאי דמשני יסבון תנן, לא נחדש דריב"ב בבריא נמי קאמר, אבל למסקנא דרבי ע"כ כריב"ב אתיא.

**ולענין** מסקנא דשמעתין לכאו' נראה דבהא תליא, דאם ר"פ בא להקשות על הראי' דבבריא נמי קאמר, יש לנקוט דלא איפשיטא בעיין, אבל אם ננקוט דר"פ אברייא קאי ומילתא אחריתי היא, א"כ קיימא מסקנא דבבריא נמי קאמר, ולספרים דגרסי בסוף ש"מ, ודאי משמע דהכי המסקנא, ומימרא דר"פ ואביי מילתא בפ"ע היא, מיהו מהא דאמר אביי לאו מילתא היא דאמרי משמע דאין בדבריו אלא סייעתא לפשיטותא דבריא וזמה חזר בו, אבל אם דבריו הם קו' על ר"ג ורבי לא הול"ל בהאי לישנא, וכמ"ש במלחמות, וסתמות הדברים מיושבת טפי דמילתא באפי נפשה היא, אבל אף ר"ח דנקט דאיפשיטא בעיין מדייני מדאביי, וכיון דכו"ע מודו דר"פ ואביי אבעיא דבריא קיימי, א"כ אין להכריע הבעיא משינויא דממאי כו', ולפ"ד מהלך הסוגיא כפרתו' דר"ג אלשון ירתון קאי, וידע שפיר דתנאי ב"ד שאני, ואפי' אי בחד ב"ד איתקון, מ"מ קשיא לי' אלשון ירתון, דאין להמציא לשון שאין לו קיום כלל, ואי בבריא נמי קאמר והוצרכנו לתנאי ב"ד רק משום לדשלב"ל אלימא קושיתו טפי, דאם הוצרכנו לתנאי ב"ד לכל הענין, תו ל"ק כ"כ דשניתם כריב"ב, והיינו דבעינן לאוקומה בתרי בי דינא כמ"ש בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש, [ויש להוסיף

ולכאוי משכח"ל שהבכור לא יטול פי שנים למש"כ הריטב"א דחלק פשיטות יכול ליטול מן הבכור, וישאר לו רק חלק בכורה, וכ"כ הב"ח בר"ס רפ"א, וערש"ש ק"ל ב' שנסתפק בזה, ולכאוי כ"ה פשטות הדברים דבכל דוכתא מיקרי חלק בכורה רק הכפל כדלק' קכ"ז א' בטומטום, ובש"ד, ולפ"ז נחא דקתני דוקא לא יטול פ"ש, דאיכא לישנא דמהני ע"י שיתן הכל לפשוטין, וק"ק דא"כ יוכל לבכר את בן האהובה דיתן פ"ש של הפשוטין לבן האהובה וחלק אחד לבן השנואה הבכור, ואמנם בד' וה' אחין לעולם יכול לעשות כן ע"י שיטול הכל מן הפשוטין ויתן לבן האהובה, מ"מ בגונא דקרא ל"מ שיוכל לבכר, ועוד שהרי מבכר על חשבון הבכור משא"כ התם דעל חשבון הפשוטין מבכר, וקצת משמע מלשונות הפוסקים שהבכור אינו מפסיד כלום, ואפי' חלק פשוט, עי' לשון המ"מ שבב"י, ובמאירי ג"כ כתב דצריך שיניח לבכור שני חלקים, כדי שתתקיים חלוקתו בשאר.

**והנה** במתני' קתני בהשוה להן את הבכור דמשום ירושה לא אמר כלום, ואם נימא דסגי בדיהיב לו חלק בכורתו, א"כ כשנתן לו כפשוט כבר קיבל כשיעור בכורתו, ומ"ט לא אמר כלום, ואמנם נחלקו הראשונים אי מתני' ריב"ב, אבל כו"ע מודו דהא דהשוה להן את הבכור אתיא אף כריב"ב.

**ואפשר** דסתמא דמילתא כשהשוה את הבכור נותן לו חלק פשיטות ומש"ה קתני דלא אמר כלום, אבל אם יתנה שנותן הכל לפשוטין ולבכור נותן רק בכורתו שפיר דמי, ואפשר דכשמחלק נכסיו הרי הוא בא למעט חלק בכורה כמו שממעט חלק הפשוט, דכי היכי דאמר' שלא נשתייר לפשוט ממה לירש כשנתן הכל לאחיו, ה"נ לא נשתייר כאן למיתב לי' פ"ש מאשר ימצא לו, ואף מה שנתן לבכור אינו חלק פשיטות אלא מה שהנחילו האב, מיהו אם נתן לבכור פ"ש שפיר דמי, דג"ז בכלל ירושה, ולפ"ז אפשר לומר דקרא נמי הכי מתפרש דכשבא

אלא דמ"מ י"ל דכל שיש יורשין מקבל פ"ש, ונפ"מ נמי אי בלא טעמא דלא יוכל לבכר, חשיב מתנה עמשכ"ב בבכור, דסו"ס לא יהיב לי' פ"ש, ואמנם אם ביום הנחילו את בניו הי' כולל גם כנגד הבכור לא הוה חשיב מתנה עמשכ"ב, אבל השתא דלא קאי ע"ז, א"כ אף במקום דליכא לאו, לא מהני, וא"כ אף אם נימא כמ"ש הרמב"ן עה"ת דבאין הבכור חי ליכא לאו דלא יוכל לבכר, מ"מ חשיב מתנה עמשכ"ב, דהא לא יהיב לי' פ"ש, ועדיין צ"ע גם ביישוב ייתורא דמתני', ועי' להלן, שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ש דלרבנן נמי איצטריך דסד"א כי אמר לא יירש הוי כמפרש לשון מתנה לאינך, וצ"ע.

**מיהו** בדיני' דהרמב"ן דאינו עובר הלאו אלא בחיי הבכור, מסתבר לקיים הדברים דמ"מ הוי מתנה עמשכ"ב לתת לו פ"ש אף במת, דכיון דינא דפ"ש איכא אף במת, וקרא דביום הנחילו לא קאי אחלק בכורה, נהי די"ל דחומר הלאו ליכא אלא בחייו, מ"מ לא נתנה תורה רשות לאב להנחיל חלק בכורה והו"ל מתנה עמשכ"ב, וכ"נ מסתמות הגמ' דלא מפלגינן מידי בחלק בכורה, אבל מלשון הרמב"ן ל"מ כן.

**ואפשר** דליכא לאו במשוה את הבכור לאחיו, או במנחיל לבת במקום הבכור, דלא נאמר אלא במבכר את בן האהובה, וזה דוקא בחייו, אבל עשה דיכיר איכא בכל גונא, ובה לא אמרה תורה על פני, - במנח"ח ה' נחלות הק' על הרמב"ן מדפליגי אמוראי במ"ר בפסוק על פני אהרן אביהם דאיכא דמוקים לי' לאחר מיתה ומייתי קרא דמעל פני מתו, ולכאוי נראה דלהאי מ"ד נמי הכונה על פניו בהיותו עומד לפניו, אלא דאף לאח"מ קודם קבורה מיקרי על פניו, כמו מעל פני מתו, וה"נ כיהן אלעזר מיד עם מיתת אהרן, ודכוותה בבכור מיתוקם רק בחייו, דאין מקום לאוקומי קרא על פניו לאח"מ קודם קבורה.

הנכסים באופן שיהא לכל אחד זכות לקמץ, כ"ז שלא יפגע בזכות הבכור, והכי מסתברא, וכ"נ סתמות הראשונים ז"ל, אף שאפשר לפרש דבריהם בדלא פירש איזו שדה.

ד. ק"ל"ג א' אר"ה שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחר רואין כו' לכאור' מימרא דר"ה ודרב אחא היינו הך, דבראוי ליורשו מתפרש לשון ירושה, ויש לעי' מ"ט לא קאמר שכ"מ שנתן בלשון מתנה לראוי ליורשו הו"ל ירושה, ולכאור' נראה מזה כפרשב"ם והרז"ה דדוקא לשון שסובל שני הפירושים מכריעין בראוי ליורשו דירושה היא, ומש"ה נקט לה בראוי, לבאר דמיירי בלשון שסובל נמי מתנה לאינו ראוי ליורשו, דהא באמר לו משום ירושה לא אמר כלום, אבל לא נקט לה בלשון דמשמע רק מתנה.

ולפ"ז יש לפרש רבותי' דר"ה דאע"פ שכתב, דמשמע טפי לשון מתנה, אפ"ה בראוי ליורשו נוטלו משום ירושה, ובמימרא דאלא למאן, יש חידוש דבאינו ראוי ליורשו ג"כ נוטלן, אע"פ שאין כאן לשון מתנה מפורש, א"נ ר"ה ורב אחא היינו הך ממש.

בפשוטו גנובי גנבא ל"ל צ"ל דלא הבין ר"נ שיש חידוש בדבריו אלא הא דהלכה כריב"ב, וכע"ז ביבמות, אף שמסיים דהא שמעתך, אבל ע"כ צ"ל כן.

ולכאור' נראה דהא דאמר רבא לר"נ והא אפסקה, ר"ל דכיון דחזינן דאפסקה ש"מ דלמתנה נתכוין וא"ל ר"נ דאיהו סבר דמהני הפסקה לירושה, אבל לא דנתכוין למתנה, וכיון דלירושה נתכוין תו לא מהני מה שאמר להפסיקה, ולפ"ז אם אמר דלמתנה דוקא מתכוין מהני הפסקה.

אבל דעת הרי"ף דכל לשון בראוי ליורשו לשון ירושה הוא, ומשמע קצת דמפרש הא דאמרינן קמ"ח ב' א"ר ששת יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הן, במתניתא תנא אף

לבכר את בן האהובה אינו מבטל הירושה מבן השנואה לגמרי, אלא חלק בכורה לא יהיב לי, וזה לא יוכל, אבל יכול להערים ולבטל ממנו חלק פשיטות לגמרי.

שם מפני שהתנה עמשכ"ב, אפשר דהאי לישנא נאמר לריב"ב דבידו להנחיל, אבל לרבנן אין כאן מעשה ותנאי דאין בידו להנחיל כלל, מיהו אפשר כיון דבלשון מתנה בידו להנחיל במתנת שכ"מ, נמצא שהחסרון רק בגלל שאמרו בלשון שהוא נגד משכ"ב.

שם מתני' ריבה לאחד ומיעט לאחד, אפשר לפרש בדאיכא כמה אחין ולכולן חלק בשוה, חוץ מאחד שריבה לו או מיעט לאחד, דכשריבה לאחד וכולן שוין לא חשיב שמיעט לכולן אלא שריבה לאחד, וכן במיעט לאחד.

ובפשוטו משמע דוהשוה להן את הבכור מילתא באפי נפשה היא, דכשריבה לאחד לא השוה את הבכור לאותו אחד וכן במיעט, אלא או שחלק לכולן בשוה קאמר ולא הניח לבכור פ"ש, אבל הראשונים ז"ל פ"י דלא אמר כלום אבכורה קאי לריב"ב, ולפי' הרי"מ והרמב"ם כיון דבטלה מחלוקת לגבי הראוי לבכור בטלה נמי דפשוטין, ומבואר דמפרשי כולה חדא מילתא, והיינו שהשוה הבכור לשוין.

לדעת הר"י והרשב"א ודעימייהו שסוברין דמקמצין לבכור מכולם, לכאור' נראה דכאן לא אמרי' בטלה מחלוקת, דלבכור יש חלק אצל כל אחד לפי ערך, וזה אם נימא דרשאי האב לתת לו חלק בכורה אצל כל אחד מהן, כגון שיש שיעור חשוב בשדה או דמיירי בכספים, אבל אם הבכור זכאי לקבל חלקו במקו"א, ע"כ לגבי ידי' בטלה מחלוקת בכולן כדין אח שלישי, דלא הי' זכות ביד האב להוריש לחלק שדה פלונית לפלוני, וחוזרין וחולקין לפי ערך דמי השדות, ומשכח"ל נמי כגון שלא פירש איזו שדה אלא אמר דחצי נכסי לאחד ולשאר כ"א רביע, ואפשר דמ"מ לגבי אחין לא אמרי' בטלה מחלוקת דלענין זה יש לאב זכות לחלק

**וְלִכְאוּ** נראה דדוקא באומר אחריו אין לה הפסק, דכיון דירושה אין לה הפסק, עדיין לא הגיע הזמן שלאחריו, דכ"ז שהיא בידו לא הגביל זכותו של הירוש, אבל בלא נתן לו אלא אמר אם מתו בני יירשו אחרים, א"כ מעיקרא הגביל זכותו של הבן, ונתן לאחרים זכות מעכשיו לאחר מיתת הבן, ובכה"ג לא אמרי' אין לה הפסק.

**וּמִיֵּשׁ** הרמב"ן והרשב"א בזה הוא דירושה שמנחיל כרצונו אלימא מירושה דממילא, וזהו הכה שנתנה תורה לאב לקבוע הירושה כרצונו, וכאילו התורה מבטלת דין ירושה דידה כלפי רצונו בירושה, ואז הוא קובע הירושה, הלכך לבטל אחריו ידידי' לא מצוי, שכבר לראשון יש כח ירושה ידידי' ואין לה הפסק, אבל בירושה דממילא שהוא הוריש רק לאחריו, בזה חשיב כאילו רק האחריו יורש, דכלפי אותם שהוא הוריש נתנה לו התורה זכות להתייחס כאילו אין ירושה דאורייתא.

**לִכְאוּ** מבואר בשמעתין דר"ה גופי' סבר כרב אחא, וצ"ע ברשב"א שכ' הוכחות אחרות דלא משמע דר"ה פליג.

**לִכְאוּ** נראה דמתנת שכ"מ דכירושה שווה רבנן היינו שחייבו את הירושין לקיים דבריו, ועשו את המקבלי מתנה כירושין לריב"ב, ולכן בגר שפקעה בעלותו ואין יורשין, אין על מי להטיל קיום דבריו, וגם לא שייך בי' דריב"ב, ומיושב בזה דלא הפקיעו זכות נתניה מהגר, דהכל מכח הירושין ניתנו, וזה כהחולקים על הרי"ף.

יחסין וירת בראוי ליורשו וריב"ב היא, ומפרש דה"ק דבמתניתא קתני כל הני לישני דכולן מועילין ומפרשין בראוי ליורשו, וש"מ דבראוי ליורשו אף יטול ויזכה כיחסין וירת, אע"ג דלשון מתנה הן, ואף לפ"ז יש לומר דדוקא הני לישני אבל לא באומר בפירוש לשון מתנה, וגם בפשוטו לאו בחדא מחתא מחתינהו, אלא הצד השווה בהני לישני אפשר דהיינו משום דלא קאמר דאיהו יהיב לי' דהול"ל אני מזכה ונותן, וה"נ הול"ל ירשני יחסיני ולשון יחסין ירת משמע מעצמו, [ועי' בב"י סי' רנ"ג ס"ב בשם רי"ו מהרמב"ן דבאינו ראוי ליורשו מהני לשון יחסין וירת לשם מתנה, וזה תמוה דא"כ למה אוקמוה בראוי ליורשו, ובהדיא אמרו קכ"ט א' דירש לשון ירושה הוא, א"ו ט"ס הוא, ור"ל דדעת הרמב"ן כהרי"ף דלשון מתנה של יטול ויזכה ויחזיק ויקנה מהני בין למתנה בין לירושה, וכן סיים הב"י בצ"ע ע"ז].

**ובאומר** בפירוש לא משום ירושה אני נותן אלא משום מתנה כתב הרמב"ם ובשו"ע סי' רמ"ח ס' דיש לה הפסק, ומדברי הרי"ף בפ' מי שמת קמ"ט א' משמע דלא משכח"ל שלא תהא בכלל ירושה בראוי ליורשו, דהיינו דאייתי עליה דההיא מדרב אחא וברייא דיחסין וירת, דכיון דלא משכח"ל אלא משום ירושה מש"ה לא חיילא בדרב מרי, ומצאתי שהגרע"א ז"ל בסי' רנ"ו ס"א הביא ע"ז בשם מהרי"ט דבדליכא אלא חד יורש לא מהני שיאמר בפירוש, כיון שאינו מוסיף בזכייתו ע"י לשון מתנה דאית לי' בירושה טפי, והו"ל כאומר לא יירש.

## סימן כו

## בפרק מי שמת

הוא מוכיח שהוא מתייחס למ"ש שהיא מן התורה, וכ"מ בר"ן פ' האומר דלמאי דקיי"ל כרבא, לא נפק"ל מהני קראי.

**ונראה** דלכו"ע בבריא לא מהני אף שמפרש שכל עיקר צואתו לאחר מיתה, כענין לא ידעתי יום מותי, ולא מיבעיא לטעמא דשלא תטרף דעתו שלא תיקנו כן אלא בעומד למות, אלא אף לטעמא דוהעברתם ונתתם לא אמרו כן אלא בשכ"מ דבר אורוטי הוא, אבל בריא צריך שיכתוב מהיום ולאח"מ, ויפרש ע"מ שיוכל לחזור בו, ויעשו קנין, ואפשר שזה נלמד מדכתיב איש כי ימות, דהיינו נוטה למות, וכן באינך מבואר בהדיא דמיירי במצוה מחמת מיתה, וכ"מ במתני' קנ"ו ב' דבריא אין לו עצה להקנות בדיבור אף במפרש לאח"מ, ועי' קל"ה ב', ועי' לק' סוסק"ב.

**שם** ויצו אל ביתו ויחנק בצואה בעלמא, הכא איכא רבונתא דאע"פ שאינו חולה, מ"מ מהני הוכיח סופו על תחלתו לחשבו כמצוה מחמת מיתה, כאותה ששינו גיטין ס"ו א' בבריא שאח"כ עלה לראש הגג ונפל ומת, והרא"ש כתב דמהא שמעינן ליוצא בקולר דדינו כשכ"מ, ור"ל דהא עדיפא ממפרש ויוצא בשיירא, כיון שידוע שהולך בודאי למיתה, [ועדיף נמי מקולר, ועי' ר"ן גיטין שם], מיהו יש גם סברא לומר דהכא גרע כיון שבידו לחזור, ול"ד למפרש ויוצא בשיירא שאין לנקוט שיחזור, ושמא אחיתופל ידע דסופו למיתה, וכיוצא בקולר דמי.

**ב. ברי"ף** (סי' תתקי"ג) וברא"ש בשמעתי מבואר דמסוכן לאו היינו שכ"מ, ודינו כמצוה מחמת מיתה אף במקצת, ויש

**א. קמ"ז א'** אר"ז א"ר מנין למתנת שכ"מ שהיא מן התורה כו' עיקר דין שכ"מ הוא במצוה מחמת מיתה, אלא דאף בלא פירש שמצוה מחמת מיתה, היכא דלא שייך איכא אומדנא שכונתו מחמת מיתה, ופרשב"ם דמייתי' ראי' שקונה בדיבור בלא קנין, ובאמת בלא קרא אף קנין לא הי' מועיל, שהרי אינו מקנה מחיים כלום, ולאח"מ לאו ידי' הוא, וא"כ החידוש הוא דמהניא צואתו כעין ירושה, דעי"ז נעשה המקבל כיוורש לאחר מיתה, ומה"ט גופי' סגי בצואה בעלמא, כיון שהקנין אינו מוסיף כלום, [ואף שמצינו לק' קנ"ב ב' דמיפה את כחו ע"י קנין, כדאמרי' וקנינא מיני' מוסיף על מתנתא דא, בפשוטו אין בזה יתרון, אלא כעין חיזוק בלשון, שהחליט אמירתו בקנין, ואינו מועיל לענין שלא יוכל לחזור בו וליתן לאחר בחליו, כדאמר קנ"א א', מיהו יפוי דשטר מובן, דהיפוי כח בראי' שבידו].

**ופשטות** הגמ' משמע דהני אמוראי סברי דדאורייתא היא, דרק רבא משמי' דר"נ חידש דמדרבנן בעלמא היא, והקשו ע"ז אא"ב דאורייתא כו', ומשמע דעד השתא סברנו כן, וניחא בזה נמי צריכותא דקראי, ולפ"ז ר"נ משמי' דרב"א קאמר ולי' לא ס"ל, וכ"כ הריטב"א, אבל בתו' כתבו דכל הני קראי אסמכתא ניהו, ואפשר לפרש דלמסקנא הדר בי' תלמודא מכח מילתי' דרבא דאמר טעמא דתקינן רבנן הכי, ואית לן למינקט דכולהו אסמכתא ניהו, אבל סוגית הגמ' מתפרשת דרבא חידש כן משמי' דר"נ, שו"ר במהרש"א שצידד דגרסת תו' הואי אמר רבא אר"נ, כברא"ש, אבל באמת נראה דהרא"ש שינה הלשון כיון שמעתיק מילתי' דרבא בפ"ע, ולישנא דמדרבנן בעלמא



להביא ראי' לזה ממתני' קנ"ו א' דאר"א דאחד בריא ואחד מסוכן בעו קנין, ומייתו ל' רבנן מבני רוכל דהתם במקצת הוה וקיימו את דברי', וש"מ דמסוכן דינו כמצוה מחמת מיתה, ובגמ' קנ"א ב' פליגי בפירושה אי מיירי במצוה מח"מ או במחלק כל נכסיו, מיהו מלישנא דמתני' שהיתה חולה משמע שלא היתה מסוכנת, אלא שפירשה דמחמת מיתה נותנת, שו"ר שכ"כ רשב"ם, וביירו' גיטין פ"ו ה"ה מייתי אמתני' דרש"ש"א אף המסוכן, תני אף החולה ריב"א בשר"י הלכה כר"ש השזורי במסוכן, מה בין מסוכן מה בין חולה, חולה כדרך הארץ, ומסוכן כל שקפץ עליו החולי, דרך הארץ הקרובים נכנסין אצלו מיד והרחוקים לאחר ג"י, ואם קפץ עליו החולי אלו ואלו נכנסין אצלו מיד, [ופשטות הירו' דאחר ג"י ג"כ אין דינו כמסוכן, ועי' טור אה"ע סי' קמ"א שהביא מהרא"ש דלאחר ג"י דינו כמסוכן, ועד"מ אות ז' דהמרדכי מסתפק בזה, וכ"נ דעת הרמב"ם דתלוי רק בקפץ עליו החולי, וענין הג"י יש לפרש כההיא דאמר רבא נדרים מ' א' יומא קמא לא תקלו כו' מיהו ברשב"א ונמו"י העתיק מהירו' דמסוכן היינו שקפץ עליו החולי ג"י, וצ"ע], והרמב"ן גיטין ע"ב ב' כתב דמתלמודן שלא פירשו מהו מסוכן משמע דמסוכן היינו שאומר מסוכן אני, ושכ"מ היינו כשלא ברור שמצוה מחמת מיתה, ולכך בעינן ראי' מדלא שייר, מיהו אפשר דסמכו בתלמודן על לשון מסוכן דמתפרש נוטה למות.

והפ"ז מובן מ"ש תו' לעיל קמ"ו ב' דהו"מ למימר דאתיא כרבנן דרש"ש, דלא חידש רש"ש דמסוכן חשיב מצוה מחמת מיתה, ותתפרש האומדנא כמו בשכ"מ דמתני', דבזה אף רבנן מודו, ופליגי במצוה מחמת מיתה דמסוכן, אי איכא אומדנא דתנו קאמר, וא"כ בהא דהיכא דאמדינן דעתו דהאי כתבו ר"ל תנו סמכינן אאומדנא בזה רבנן ורש"ש שוין, מיהו י"ל דכו"ע מודו דאף במסוכן קרוב לומר שדעתו תנו, ופלוגתתם עד כמה אזלינן בתר אומדנא, וזו כונת תו' בתירוץ בתרא, (ובאמת למעוטי בפלוגתא עדיף, דר"נ סבר דאף מרש"ש אין ראי' לשכ"מ דמתני', ולית לן למימר דלר"ש איכא ראי' אף מרבנן, אבל ז"א דלפי' קמא בתו' לא פליגי כלל בשיעור דאזלינן בתר אומדנא, וא"ת לתירוץ קמא דר"ש ומחלוקתו קאמר מאי קאמר מאן תנא, הא ליכא מאן דפליג, וי"ל דרבנן דר"ש ב"מ ודאי פליגי, ולר"ש אפשר דר"ש בן מנסיא נמי פליג.

הרי"ף כתב דמפרש ויוצא בשיירא דינא כמצוה מחמת מיתה, וכ"ה פשטות מימרא דר"ה דאכולהו קאמר גיטו כמתנתו כמ"ש הר"ן גיטין ס"ו א' עיי"ש, ובאמת הוצרכנו לדר"ה אף

להביא ראי' לזה ממתני' קנ"ו א' דאר"א דאחד בריא ואחד מסוכן בעו קנין, ומייתו ל' רבנן מבני רוכל דהתם במקצת הוה וקיימו את דברי', וש"מ דמסוכן דינו כמצוה מחמת מיתה, ובגמ' קנ"א ב' פליגי בפירושה אי מיירי במצוה מח"מ או במחלק כל נכסיו, מיהו מלישנא דמתני' שהיתה חולה משמע שלא היתה מסוכנת, אלא שפירשה דמחמת מיתה נותנת, שו"ר שכ"כ רשב"ם, וביירו' גיטין פ"ו ה"ה מייתי אמתני' דרש"ש"א אף המסוכן, תני אף החולה ריב"א בשר"י הלכה כר"ש השזורי במסוכן, מה בין מסוכן מה בין חולה, חולה כדרך הארץ, ומסוכן כל שקפץ עליו החולי, דרך הארץ הקרובים נכנסין אצלו מיד והרחוקים לאחר ג"י, ואם קפץ עליו החולי אלו ואלו נכנסין אצלו מיד, [ופשטות הירו' דאחר ג"י ג"כ אין דינו כמסוכן, ועי' טור אה"ע סי' קמ"א שהביא מהרא"ש דלאחר ג"י דינו כמסוכן, ועד"מ אות ז' דהמרדכי מסתפק בזה, וכ"נ דעת הרמב"ם דתלוי רק בקפץ עליו החולי, וענין הג"י יש לפרש כההיא דאמר רבא נדרים מ' א' יומא קמא לא תקלו כו' מיהו ברשב"א ונמו"י העתיק מהירו' דמסוכן היינו שקפץ עליו החולי ג"י, וצ"ע], והרמב"ן גיטין ע"ב ב' כתב דמתלמודן שלא פירשו מהו מסוכן משמע דמסוכן היינו שאומר מסוכן אני, ושכ"מ היינו כשלא ברור שמצוה מחמת מיתה, ולכך בעינן ראי' מדלא שייר, מיהו אפשר דסמכו בתלמודן על לשון מסוכן דמתפרש נוטה למות.

**ונראה** דאף רבנן דפליגי אר"ש שזורי מודו דמסוכן חשיב מצוה מחמת מיתה, אלא דס"ל דלענין גט אינו בהול כ"כ ואפשר שהי' דעתו שימסרוהו לו והוא יתנונו לה, משא"כ במפרש ויוצא בשיירא שאינו שוהה כאן כלל, וכיון שמצוה מחשש שלא ישוב, ע"כ כונתו שהם יתנוהו לה, אבל במתנה כיון שמצוה מחמת מיתה לכו"ע היא מתנה, וכ"מ בגמ' דאמר"י שאני התם דאמר כתבו, וש"מ דרש"ש לא חידש אלא בגט, [וכ"מ ברמב"ן שם דמסוכן לענין גט חדית בה אבל לענין מתנה פשיטא

ג. **שם ב'** שמא תטרף דעתו עליו, פרשב"ם  
בפי' בתרא שצער זה יגרום שתטרף  
דעתו, ולכאור' מבואר כן לק' קנ"ו ב' דקונין קנין  
משכ"מ אפי' בשבת שמא תטרף דעתו עליו,  
והתם מתפרש משום צערו.

**מש"פ** רשב"ם מודה שמואל, א"נ ע"י קנין כדין  
כל מתנת שכ"מ במקצת, צ"ע כמשה"ק  
הגרע"א ז"ל דהא כמתנת בריא היא, ולמ"ז ברי'  
דר"נ קנ"א ב' א"צ קנין, וכבר הק' כן בבהגר"א  
סי' רנ"ג ס"ק מ"ב עיי"ש, וע"ע בסמ"ע ס"ק  
מ"א מ"ד וע"ע רשב"ם קנ"א א' בעובדא דאימי'  
דר"ע ושם הק' כן במהרש"א, הובא לק' סק"ד.

**שם גמ'** אא"ב דאורייתא מש"ה אינו יכול  
למחול כו' יש להבין נהי דמתנת שכ"מ  
דאורייתא, אכתי מנ"ל דעדיפא מקנין, ואם איתא  
דמוכר שט"ח בקנין יכול למוחלו, י"ל דה"ה  
במתנת שכ"מ, ולכאור' ע"כ צ"ל דאי דאורייתא  
היא הו"ל כיוורש, דבמקום המלוה קאי לגמרי,  
ואין שאר יורשים יכולין למחול דאינם כיוורשים  
במתנה זו שנתנה לאחר, ומסיק דמדרבנן נמי  
כירושה שוויה ואין היורש יכול למחול, ולפ"ז  
צ"ב מ"ט נקטו הראשונים ז"ל דפשטות הסוגיא  
דמכירת שטרות דרבנן, הרי ע"כ העדיפות  
בדאורייתא הוא משום דכירושה היא ולא כקנין,  
וא"כ י"ל דמכירת שטרות דאורייתא ואי מתנת  
שכ"מ דרבנן ס"ד דכדי שלא תטרף דעתו לא  
תקנו אלא שתהא כמו בקנין, אבל לא חידשו  
שתהא כירושה, ומשני דעשאוה כשל תורה פי'  
כאילו היתה מועלת מדין ירושה, ואמנם הלשון  
ק"ק דהול"ל עשאוה כירושה, אלא כיון דלשון  
הק' הואי אא"ב דאורייתא, משני דעשאוה כשל  
תורה, וע"כ צ"ל כן דאפי' נימא מכירת שטרות  
דרבנן, צריך לפרש דטעמא דמהני במתנת שכ"מ  
הוא משום דכירושה היא, או מדאורייתא או  
מדרבנן וכמשנ"ת.

**ואפ"ר** דעיקר הוכחת הראשונים ז"ל משמעתינ  
היא דהא דמהני מחילה היינו משום  
שא"א להעביר כל הזכות ללוקח, ולכן פירשו

במפרש בהדיא דמחמת מיתה קאמר, דכיון  
דבריא שאמר תנו אם מתי לא מהני וכמש"כ  
סק"א, ס"ד דלא תיקנו כן אלא בשכ"מ שלא  
תטרף דעתו עליו, וגם כי החולי קיים, ואינו  
בגדר מחשבה כמפרש ויוצא בשיירא, ולפ"ז יש  
לפרש דברי ר"ה דה"ק דהנותן מתנה מחמת  
שהוא יוצא בשיירא ה"ז כמצוה מחמת מיתה,  
אבל עדיין אין ללמוד מזה דכל יוצא בשיירא  
שנותן מתנה ה"ז כמצוה מח"מ, וצריך שיהא  
ניכר כההיא דגניבא דאמר כי הוה קא נפיק,  
וכ"כ הגרע"א ז"ל בשו"ע סי' ר"נ ס"ח דדוקא  
בנתן בשעת יציאה לשיירא, ובזה ל"ק כ"כ  
משה"ק הר"י והרא"ש, דודאי מה שמקנה בקנין  
שלא מחמת טרדת היציאה לסכנה דינו כבריא,  
אבל כשניכר שמחמת היציאה נותן דינו כמצוה  
מח"מ, ונראה דפלוגתתם בסתמא, מיהו ברשב"א  
סיים דאף במתנת מקצת בעינן קנין באלו דלא  
מצינו שחשו לטירוף הדעת באלו, ולפ"ז אפי'  
מפרש לא מהני.

**שו"ע** סי' ר"נ ס"ח המפרש בים והיוצא בשיירא  
[עי' אה"ע כו' פסק כהר"ף והרמב"ם,  
והרמב"ן הביא שיש לדון בזה ומ"מ הכריע  
לסמוך על הר"ף וכ"כ הר"ן, אבל הרשב"א  
והרא"ש והריטב"א הסכימו לדעת רבנו יונה  
דינם כבריא, ונראה דהיכא דמפרש שמצוה  
מחמת מיתה דהיינו שמא לא ישוב, לכו"ע מהני  
בלא קנין, [כשנותן בשעת יציאה כמ"ש הגרע"א  
ז"ל בגליון], שו"ר ברשב"א שלא כ"כ, ואף  
במחלק כל נכסיו סתם ולא שייר, י"ל דאיכא  
אומדנא דמחמת מיתה קאמר, וענה"מ ע"ד  
הסמ"ע, והיכא דנותן בקנין באופן שיש לתלות  
דלא טריד מחמת יציאה לסכנה, מסתבר דלכו"ע  
אינו חוזר, כי פליגי בסתמא, ובזה הכרעת  
השו"ע דתלינן דמצוה מח"מ, - יעוי' בקצה"ח  
בשם הנ"י, ובעליות הר"י נראה שכ"כ כאפשרות  
ליישוב פי' הר"ף דמשום אומדנא דיהיב אדעתא  
דלא הדר, תבטל מתנתו כשחוזר, אבל הק' ע"ז  
דמ"מ לא תקנו בזה שיהיו ככתובין וכמסורין.

מעיקרא, ומתפרש דאמרה אמלוגא הני ליהו לעמרם ברי, מיהו כבר ביאר הר"ן החילוק בין שטר לידור בבית, והובא בב"י סי' רנ"ג, וכן הכריע הש"ך שם ס"ק כ"ט, ועמ"מ פ"י מה' זכ"ה ה"ב.

**מש"פ** רשב"ם בשקנו מידה, צ"ב דא"כ מאי קאמרי הא לא משך, ואי משום דשטרי לא מקנו בחליפין, מאי מהני קנו מידה, וכבר תמה בבהגר"א שם ס"ק מ"ב על השו"ע שהעתיק קנו מידה בשטר, וכן הק' דבמקצת הו"ל מתנת בריא, [שו"ר שכבר הק' כן במהרש"א], וכמו שהבאנו לעיל סק"ג קו' הגרע"א ז"ל על פרשב"ם קמ"ז ב', וביאור הגמ' ה' נראה דכי קא שכבא היתה בדין מצוה מחמת מיתה אם מפני שהיתה בדין מסוכן שנתחזק עלי' החולי סמוך למיתתה, או שפירשה דמחמת מיתה הוא, ודעת רשב"ם משמע מכאן דצריכה קנין לחזק הדברים, אבל עדיין מתנת שכ"מ היא, וכמ"ש קמ"ז ב', או דבאמת נשאר בדין מתנת שכ"מ, אבל קשה שהרי קנה מיד בחייו, וצ"ע.

**והא** דשאלו והא לא משך, אפשר שהיו סבורין דדברי שכ"מ מהנו רק במקום קנין, אבל היכא דצריך כתיבה ומסירה לא מהנו דבריו כתרוייהו, וא"ל ר"נ דכתיבה ומסירה דמו, ומש"ה לא אמר להו בלשון זה מצוה מחמת מיתה לא בעי קנין, דדבריו מתייחסים לדין הקנאת שטרות דגם לזה סגי באמירתו.

**יש** לעי' למה תלי לה ר"נ בדברי שכ"מ דמדרבנן בעלמא קנה, הא רב עמרם ראוי ליורשה הוי, וקיי"ל כריב"ב דדבריו קיימין, וכדאמר ר"נ גופי' קל"ג א' דאפי' אמר לשון מתנה אין לה הפסק, [ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דקדק מלישנא דמתני' קכ"ט ב' המחלק נכסיו על פיו דמשמע שמפרש בחלוקתו נכסים מסויימין ומשמע ברשב"ם ובריי"ף וש"פ דלריב"ב ה' מועיל בראוי ליורשו, וכ"מ בגמ' קכ"ט א' דדיינינן לשון ירושה על שדה מסוימת,

דהמכירה מדרבנן, דאילו מדאוריתא אין מקום לחצאין, והריי"ף בפ' הכותב הוכיח כן כלפי פר"ח שיש זכות למלוה לומר כבר נמחל שעבודו ובטעות מכרתיו, וע"ז הביא דאין זו זכות של המלוה לאחר שמכרו מכירה גמורה, אלא זהו חסרון במכירה, ור"ת חידש דאף בדאוריתא יש מקום לחלק המכירה לשני כחות.

**בסמ"ע** סי' רנ"ג ס"ק מ"ד כתב דהטעם שעשאוה כשל תורה הוא כדי שלא תטרף דעתו עליו אם יחוש שלא תתקיים מתנתו, וכבר כתב הש"ך דדברי הע"ש נכונים דהטעם משום דכירושה שוויה רבנן, מיהו ע"כ עדיפא מיורשין לענין גביית בע"ח, דחשיבא מתנתו כאילו עשה קנין וכירושה, ודברי הסמ"ע ה' אפשר לקיים דמה"ט כירושה שוויה רבנן, (וכ"ה לשון הב"י סי' ס"ו אות כ"ו) אבל הדברים מחודשים דחששו שתטרף דעתו מחשש מחילת החוב, וגם ל"מ כן.

**הגרע"א** ז"ל (ח"ג סי' ע"ה נדפס בחידושים כאן), נסתפק אם המקבל שט"ח במתנת שכ"מ וחזר ומכרו אם יכול למחלו, ודעתו נוטה דיכול למחלו עי"ש, ובבעה"ת הביא תשו' הרמב"ן בשער נ"א ח"ו דין ה' דלוקח שט"ח שחזר ומכרו אינו יכול למחול דלא נשתיר בזבני אילין קדמיה כלום, ונראה דפשיטא לי' דבקבלו הראשון במתנת שכ"מ מוחל, תדע דאל"כ מאן לימחול.

**ד. קנ"א א'** כי קא שכבא אמרה ליהוי לעמרם ברי, לשון זה יתכן לפרש ששאלוה הני שטרי למאן, שהרי חסר בלשון שאמרה הני שטרי להו לעמרם ברי, ולפ"ז נראה דלכו"ע א"צ שתאמר אינהו וכל שעבודיהו כיון שהשאלה היתה על השעבוד שבשטרות ולא על הניר, [אבל ברשב"ם הגרסא הני לעמרם בנין], מיהו ברשב"א נראה דגרס ליהו, ומ"מ הצריך שתאמר וכל שעבודו, דלא פירש ששאלוה, וכ"נ עיקר דלא הו סתמי מלפרש ד"ז, דדרך הגמ' לפרש כל העובדא

מחיים הכל שלו, ולאחר מיתה היינו ליורשיו, ומה הפשיטות בזה טפי מאחרים, בפרט בכה"ג ששניהם בניה, ואפשר דלעצמו היינו לצורך כבודו לאח"מ, ויותר נראה דכל שאינו מגביל נכסיו לאחד חשיב לעצמו, דזה שמניח נכסיו ליורשיו כדרך כל הארץ היינו הניח לעצמו, וטעמא דמילתא דאנן סהדי שלא נתן אלא לאח"מ ולא להגביל עצמו בחייו, [דלגבי הזמן שהוא חי הר"ז כעמד], וס"ד דר"ש דלאחר ליכא למימר אנן סהדי דלא יהיב אדעתא דהכי, וקמ"ל שמואל דכל שמגביל עצמו אפי' בזכות נתינה לא ניחא לי, ואנן סהדי שרוצה להשאיר לעצמו גם זכות נתינה, [ולס"ד דר"ש אף אם הי' אומר תחלה חזורני לעצמי ואח"כ נתן לאחר לא מהני, היכא דניכר שמערים, אבל בנמלך אחר שחזר לעצמו, חוזר ונותן לאחר].

**ואפשר** דכל מתנת שכ"מ איהו סתמא קאמר, ולכן כשחוזר לעצמו היינו ששוב אינו דואג מהמיתה ורוצה שישארו לעצמו, ולא מיירי בחוזר לעצמו ועדיין דעתו שימות, וכ"נ עיקר, ולק' קנ"ג א' מתפרש עצמו כשעמד.

**שם** אחתי' דר"ט בר"מ כו' יש לעי' אם יש חידוש בעובדא זו טפי מאימי' דרמב"ח, ואפשר דהתם מדעתה הדרא, אבל הכא איהי ניחא לה למיתב לר"ט, אלא דאיהו משום כבודו אהדרה, וס"ד דבזה ליכא למימר אנן סהדי דלא יהיב אדעתא דהכי, ויתכן גם שהי' רצונה שיהא לשניהם שטר מתנה ויחלקו בנכסי, ומ"מ כיון דלבסוף כתבתינהו נהלי' בטלה מתנה קמייתא, דמשמע שחזרה ונתנה לו הכל, ואפשר דמיתו לה בגמ' לומר דשרי למעבד כדבר אחדובי' אע"פ שמפסיד לר"ט, ואפשר שהוא בקש רק מקצתן א"נ כתבתינהו ל"ד כולהו, מיהו אם לא פירשה הרי בטל הכל ע"י חזרה במקצת, ואפשר שהיו נכסים מועטין ואין בהם כדי חלוקה.

**שם** ב' וכי קיימא הות הדרא בה, בטוש"ע סי' ר"נ ס"ב מבואר דבעמד ממילא בטלה, ולפ"ז מתפרש שהיתה יכולה להשאיר הפרדס

וא"כ ליכא לשנויי דהוצרך לטעמא דמתנת שכ"מ כדי שיקנה המלוגא עצמה, דאילו משום ירושה הי' מועיל רק שיהא לו יתרון בשיעור הירושה כפי ערך השטרות, או שלא יזכה כלל כיון שלא אמרה שיירש יותר, ומה שאמרה על השטרות עצמן לא הועיל, דהא מהני אף לקנות משום ירושה דבר מסוים, וכ"נ מהא דמתנת שכ"מ כירושה שויהו רבנן, וקונה חפץ מסוים], ואפשר דאי לאו דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו, לא הי' זוכה בהן משום ירושה, אף לריב"ב, דלא מצינו דאע"פ שאמר לשון מתנה זוכה בהן משום ירושה אלא לאחר שזוכה בהן משום מתנת שכ"מ דג"כ כירושה שויהו רבנן, דבזה אמרי' דבראוי ליורשו רצונו שיהא מדין ירושה דאוריתא, אבל אם לא היתה מתנתו מועלת כלל, לא היינו מחדשים ליתן לו משום ירושה, דהא איהו מתנה קאמר ודבריו לא הועילו, [מיהו יש גם סברא איפכא דהיכא שאין מועיל משום מתנה ודאי ניחא לי' בירושה], ונפ"מ לר"א קנ"ו א' דלא ס"ל דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו, אם בכה"ג קנה משום ירושה לריב"ב, כשלא אמר בהדיא לשון ירושה, וצ"ע בזה, [שו"ר ברמ"ה עי"ש], ואפשר דהיכא דזוכה בהן משום מתנת שכ"מ א"צ לישבע שבועת היורשין שלא פקדנו אבא, דאם איתא דפרוע הוא לא הוה יחיב או מזבין לי'.

**ונראה** דנפ"מ נמי לדינא דאם עמד חוזר, דבמתנת שכ"מ כיון שעמד בטלה מתנתו ממילא, ובאמר פלוני בני ירשני אע"פ שיכול לחזור בו וכמ"ש בנה"מ סי' רפ"א סק, מ"מ לא בטלה ממילא, [כ"כ אאמ"ר (שליט"א) זללה"ה] אבל באמר לשון מתנה אע"פ שהוא ראוי ליורשו אם עמד בטלה מיד, וכן יש ללמוד מעובדא דאימי' דרמב"ח דראוי ליורשה הוי, ומדמינן לה לעמד חוזר, ובפשוטו שזהו דין שכ"מ שעמד בטל.

**ה. שם** א"ל הכי אמר שמואל כל שאילו עמד חוזר חוזר במתנתו, אימור דאמר שמואל לעצמו כו', יש לעי' מהו לעצמו הא

ואמנם במקור הדברים בריב"ש סי' ר"ז מיירי כשרוצה שתתקיים גם כשתבריא, וליכא אומדנא שרוצה לחזור בה כשתבריא, דאדרבא רצונה שתתקיים כך ע"ש, ובזה ודאי הדין נותן דבקנו סגי, וא"כ אין לנו מקור לדברי הרמ"א שלא יוכל לחזור בקנו מידו והתנה, [שור"ר דהגר"א פי' כונת הרמ"א כהריב"ש, מיהו מרן זללה"ה שם תמה דכיון שלא חל מחיים לא מהני הקנין שלא תחזור כלום, אבל באמת בריב"ש שם מיירי שאינה חוזרת לצורך עצמה כלל, דיש לה רק זכות ליתן במתנת שכ"מ ע"ש, ובזה יש לדמות למתנת בריא גמורה שהרי אין רצונה לחזור בה לעולם, אבל הגר"א דימה זה להיכא דחוזר דמ"מ המתנת שכ"מ לענין לאח"מ קיימת, כיון שגם בעובדא דהריב"ש לא חל מחיים מיד, שהרי אין לה מחיים, וצ"ע], אבל באמת קשה לומר שלא יועיל קנין גמור כשאומר בפירוש שמקנה במתנת בריא ע"מ שלא לחזור, דהא ודאי אף שכ"מ יכול למכור ולתת מתנת בריא, וכיון דהיכא שהאמת שרצונו להקנות קנין גמור סגי בהכי, ה"ה בעובדא דרדב"י שדברי' קובעים המתנה, ולא מהני אומדן דעתה, כדחזינן שה"י מועיל השו"ר, אע"פ שידענו שהיא היתה מקנה הכל בלא שו"ר, כמו בפעמים הקודמות, והשתא נמי הי' זכותו לקנות הכל.

**ולכן** נראה דבאמת הי' מועיל אם היתה אומרת בפירוש ע"מ שלא לחזור, אלא דאחר שכבר הגיע לא היתה נכנעת להתנות כרצונו, ואמנם לא חזרה מדברי' שאמרה קני כל היכא דבעית, אבל לא היתה מוסיפה להתנות כן, כיון שהוא כבר אצלה, והיא אין רצונה להקנות ע"מ שלא לחזור, ולכן העדיף רדב"י לגמור הקנין בלא דברים נוספים, שור"ר בריטב"א שכ' ומיהו אם התנה בפירוש שנותן מתנה קיימת לעולם וקנו מידו במעכשיו הרי היא כמתנת בריא לד"ה וכמ"ש הרמב"ם, והא דלא עביד הכי ר"ד משום דסבר דבמאי דעבד הוה סגי לי, ויש להוסיף כמש"כ דיותר הי' נוח לו לשו"ר מלבקשה שתתנה בפירוש, וכמשנ"ת.

בידו כמתנת בריא, ולא עשתה כן אלא באה לתובעו שיחזירנו לה, וכבר הק' כן הריב"ש בתשו' סי' ר"ז וכתב שהפרדס הי' ביד ר"ד כדחזינן שלא הוצרך לבא לר"נ כדי לקבלו, והות הדרא בה ותובעתו שיחזירנו לה, [ועי' להלן דמדברי הגר"א נראה דעיקר קפידתו היתה על שחזרה מליתן לאחר מיתה, ואמנם ממילא בטלה, מ"מ היתה צריכה להניחה בידו, והוא יתן לה בחייה].

**שם** שלחה לי' תא קני, לכא' הו"מ למימר לה דא"צ קנין וסגי באמירתה, או שיקנו ממנה העדים, אלא הענין כדפרשב"ם שרצתה שיבא לבקרה קודם מיתתה, והוה טריחא לי' מילתא לבא אצלה בכל פעם דחלשא, שהרי לא היתה מסוכנת כדחזינן דלא חשב לה מצוה מחמת מיתה, ושלחה לי' שיבא ואז תקנה לו הפרדס, וידעה דלא בעינא דקאמר הוא משום דהדרא בה, ושלחה לי' שיקנה כרצונו, ולכן בדין עשה שנתחכם לקנות קנין גמור, דאע"פ שהאמת שדעתה מחמת מיתה, אבל הסכימה שיקנה קנין גמור.

**שם** אזל שיירה, קצת משמע דשייר קרקע כ"ש, דהא ס"ה הי' לה פסקתא דפרדיסא, ולא מסתבר שיהא בשו"ר כדי פרנסתה.

**והק' הגרע"א** ז"ל למה הוצרך לשייר, יתנה עמה ע"מ שלא תחזור אם תעמוד, וכיון דקנו מינה מהני כמ"ש הרמ"א סי' ר"נ ס"ב, ובבהגר"א שם ג"כ הק' על הרמ"א מגמ' זו דמשמע שלא הי' מועיל קנו מינה אע"פ שתאמר ע"מ שלא לחזור, כיון דאמדינן דעתה שמחמת מיתה קאמרה, [ועי' להלן דטעותא היא וקר' הגר"א היא שיקנה ממנה שלא תוכל לחזור ממתנתו וליתן לאחר, אבל כ"ז שהיא בחיים לא רצה להפסידה, והוכיח מזה דלא מהני קנין כיון שחוזרת לעצמה, תו לא מהני קנין ידי' כלל, מיהו דברי הרמ"א אפשר לפרש דבמתנת בריא קאמר כדלק' סי"ד], והלום ראיתי בספר מרן זללה"ה חו"מ לקוטים סי"ג סק"י בזה עיי"ש].

דבאותו ענין איכא תרויהו, וליכא דין קנין בשכ"מ לדידו, וכן רבא שהק' לר"נ ממתני' סבר לאוקומה בלא קנין, וקתני דבשייר מתנתו קיימת, ואף בדרכ משרשיא ורבינא פי' כן תו' בתירוק קמא, ובאמת יש ליישב קו' תו' דבההיא דאמן של בני רוכל ע"כ למיתני ומתה דהכי הוה עובדא והיינו דקנסוס לר"א, וגם שקיימו חכמים ולא היא בעצמה, וכן במתני' דגיתין קתני לה כלפי גט ושחרור דלא יתנו לאחר"מ, ועוד דאף למ"ז עיקר הקנין משום אח"מ הוא דמהני, אלא דמהני מה שמחליט קנינו בלא חזרה.

ז. בדין שיור דמתנת שכ"מ לכאו' נראה דכל שמפרש והשאר ליורשי לא חשיב שיור, ואדרבה זה מוכיח שהוא מצוה מחמת מיתה, וכ"ש אם הניח מעות לצרכי קבורה דלאו שיור הוא, דלא אמרו בשיור אלא דתו אין האומדנא גמורה דמחמת מיתה יהביה, או דחזינן מהשיור שמחליט בדעתו לגמור הקנין גם אם יעמוד, אבל א"צ שבאמת יוציא כל הנכסים מתח"י, וצ"ע בפ"ת סי' ר"נ סק"ב שכ' בשם הגו"ב דבאומר המותר יירש פלוני לא חשיב מתנת שכ"מ בכולה, כיון דלעולם המותר ליורשיו, וכן אם חילק כל נכסיו ואגלאי מילתא דלא מהני חלק אחד שנתן, כגון שלב"ל או שהוא גר להסוברים דל"ק, ג"כ מסתברא דלא חשיב שיור, דלא גרע מההיא דאם כמחלק קמ"ח ב', דה"נ כמחלק דמי, דכשיתברר לו שלא הועילה מתנתו יתן לאחר, ובלא"ה כיון שהי' סבור דמהני איכא אומדן דעתא דמחמת מיתה יהיב, והר"ז כשייר פחות מכדי פרנסתו למ"ד דלא חשיב שיור, וכשעמד הוקר השיור ועמד כדי פרנסתו, דסו"ס איהו לא שייר כדי פרנסתו, שו"ר בנמו"י קמ"ח ב' מבואר דבנתן השאר ליורשיו ג"כ חשיבא בכולה, עי"ש שדן בדין חזרה ממה שנתן ליורשיו, שו"ר שהובאו דברי הנמו"י ברמ"א סי' ר"נ סי"ב והסמ"ע ס"ק ל"ו דן בזה עי"ש.

שם רהבדר"י אמר מצוה מחמת מיתה בעלמא בעיא קנין כו' בפשוטו נראה דלא פליג

שו"ר דד"ז הי' פשוט להגר"א וכמ"ש בשו"ע שם סי"ד והגר"א ציין שכ"כ בס"ט, וכאן מיירי שאמר שלא יוכל לחזור וליתן לאחר, ולא בחזרה לעצמו, ועי"ז הק' הגר"א דהי' יכול להתנות עמה שלא תתן לאחר, אבל בדברי הרמ"א אפשר לפרש כההיא דסי"ד, אח"כ ראיתי בספר מרן זללה"ה חו"מ לקוטס סי"ג סק"י שכ' דע"כ כונת הרמ"א שמקנה במתנת בריא, ותמה א"כ למה לא הק' כן הגר"א בס"ט, ונעמ"ש"כ לעיל ליישב מ"ט ל"ק לי' להגר"א מהגמ' על סי"ד].

ו. שם איתמר מתנת שכ"מ במקצת כו' והרי היא כמתנת שכ"מ דלא בעיא קנין, נראה דס"ל למ"ז ברי' דר"נ דשכ"מ אף בשייר אמרי' דמצוה מחמת מיתה, אלא דכיון ששייר חזינן דיהיב דעת' שגם אם יעמוד תתקיים המתנה, ולכן אין לבטלה משום אומדנא דהא יהיב נמי אדעתא דהכי, ולכן סבר דלא בעיא קנין כיון שעיקרה מתנת שכ"מ, וחיישינן שלא תטרף דעתו.

ונראה דאף בקנו מידו בכולה חזר ובמקצת אינו חוזר, דהא ר"נ מוקים למתני' כרשב"מ, וע"כ בקנין קאמר, ונאפשר דשכתב מתפרש שהקנה בשטר], דבלא קנין פשיטא שאינה קיימת אם עמד, דכל עיקרה מהניא משום תקנה דמצוה מחמת מיתה, ואיך יתקן מאן דלא אזל בתר אומדנא שיקנה בדיבור אף אם עמד, ול"ד למקצת דחזינן שנתן דעתו שאף אם יעמוד תתקיים וכמ"ש"כ, א"ו בכולה אף בקנין חוזר, ובמקצתה אף בלא קנין אינו חוזר, ונאפשר דהוה משמע לי' למ"ז מימרא דר"נ קמ"ח ב' רואין אם במחלק כו' אם בנמלך כו' דהיינו בלא קנין.

והי' אפשר לומר דבמקצת דינה לצדדין דבקנין ה"ה כמתנת בריא ואינו חוזר, ושלא בקנין ה"ה כמתנת שכ"מ וחוזר, וכ"כ תו' בדעת רב משרשיא ורבינא שהקשו לרבא ממתני', ולפ"ז מתני' דשייר קרקע כ"ש מתנתו קיימת מיירי בקנין, אבל מ"ז ברי' דר"נ לא פי' כן, דמשמע

חוזר, כיון דלא חכמים אמרו שחוזר אלא איהו הוא דאתני הכי, ומאי דלא אתני לא אתני, ולישנא דגמ' נמי דייק הכי, מדלא קאמר אינו חוזר וממילא ידעינן דבעיא קנין, דכל שקונה מחים בעיא קנין, מיהו הא ל"ק כיון דאמתנייתא דפרכינן מינייהו קאי, והתם הנדון משום דלא קנו, ונראה דמודה הרשב"א היכא דאמר בהדיא שמצוה מחמת מיתה דחוזר, אבל בגילוי מילתא כווי דקא מיית וכיו"ב לא מהני, דלא חשיב אומדנא דמוכח כיון דשייר, ולכן לא סגי בזה לבטל הקנין, ולפ"ז נמי ניחא שלא הזכיר חזרה כיון שזה תלוי אם ציוה בפירוש מח"מ, שו"ר בטור סי' ר"נ סכ"ה שכ' חילוק זה לענין שכ"מ שהקנה בקנין דלא מצי הדר, דה"ה מצוה מח"מ, אבל באמר בפירוש הדר בכל ענין עי"ש, שו"ר ברשב"א קנ"ב א' דלרב קנין מבטל לאומדנא דווי ל' דמית כל שלא התנה בפירוש אם מתי.

**יש** להסתפק למאי דקיי"ל דדיני' דריב"ב שיכול להנחיל לראוי ליורשו נאמר רק בשכ"מ כמ"ש הפוסקים קל"א א', אי מהני במקצת לרהבדר"י כשאומר בהדיא מחמת מיתה, וכן לכו"ע י"ל דכל שמוריש והוא שכ"מ כמחמת מיתה חשיב, ואפי' במקצת מהני, ולכא"ו ה"י נראה דאף לרהבדר"י מהני, דנהי דחכמים לא תיקנו שיהיו ככתובין וכמסורין, אבל מדאורייתא כיון דשכ"מ הוא יכול להוריש, אף כשמסופק במצבו, אבל ברמ"ה [סי' קכ"ד] שכ' דשכ"מ אינו יכול להוריש במקצת.

**יש** לעי' לפמשנ"ת לעיל דבאמר והשאר ליורשי חשיב מתנת שכ"מ בכולה, א"כ לרהבדר"י נמי כל מצוה מחמת מיתה דמצריכנן ל' קנין יש לו עצה לומר והשאר ליורשי, בשלמא לדידן דיכול לומר בהדיא שמצוה מחמת מיתה ומהני במקצת, אין הערמה במה שאומר והשאר ליורשי, אבל לרהבדר"י דלא מקבלינן שמצוה מחמת מיתה כיון ששייר, א"כ יכול להערים ולומר והשאר ליורשי, וי"ל דאה"נ דמהני, וסתמא דמילתא הדין נקבע במחלק לפי תומו, וכל ששייר, אע"פ שהזכיר וי דקא מיית אין כאן

והבדר"י בדין יוצא בקולר דלא בעי קנין כדאמר גיטין ס"ו א', דהא דהוצרכנו למתנה בכולה היינו להוכיח שהוא מצוה מחמת מיתה, ובהני דאף בלא מתנתו ידענו שהוא נוטה למות, דינו כשכ"מ אף במקצת, ורק במצוה מחמת מיתה פליג דלא סגי באמירתו, כיון דחזינן דמשייר, ולא תקנו חז"ל לסמוך על אמירתו למהוי ככתובין וכמסורין, וכ"מ ברשב"א דטעמ' דרהבדר"י מפני ששיורו מוכיח עליו שלא גמר בדעתו מיתתו, ואע"פ שאמר ווי ל' דמית, ולפ"ז הו"מ לאוקומי מתני' במסוכן דג"כ דינו כמצוה מחמת מיתה בלא אמירה דיד' כיוצא בקולר, וכן במפרש ויוצא בשיירא לדעת הרי"ף, ואפשר דאה"נ אלא דבאמן של בני רוכל קתני שהיתה חולה ולא קתני מסוכנת כדקתני ברישא אחד בריא ואחד מסוכן, אלא דרבא מוקי לה בדאמרה מצוה מחמת מיתה אני, ומתני' דגיטין נמי לא ניחא ל' לאוקומה במסוכן דוקא, דהא מתני' סתמא קתני, ולכן פ"י שהמשנה כוללת אף שכ"מ במחלק כל נכסיו, דבשכ"מ שפיר סתם התנא כיון דקתני ומת מתפרש הענין שהי' מצוה מחמת מיתה, אבל לא נרמז שהי' במצב מיוחד כמסוכן ויוצא בקולר, ולדעת הרמב"ן גיטין ע"ב ב' דלתלמודן מסוכן היינו שאומר מצוה מחמת מיתה אני ניחא טפי, דאין לנו מצב מוחלט של מסוכן בשכ"מ, ועל אמירתו לא סמכינן לרהבדר"י, ולאוקומי מתני' ביוצא בקולר, ודאי שאינו במשמע סתמות המשנה, [ועי' להלן דצ"ע בפירש שיקנה לאח"מ אי מהני לרהב"ד].

**ברם** מה דכתב הרשב"א דלרהבדר"י אם עמד אינו חוזר כדין מתנת שכ"מ במקצת, וטעמו דע"כ מחיים הוא מקנה דאל"כ אין שטר לאח"מ, וא"כ הו"ל כמתנת בריא דאינו חוזר, [וזהו שכ' הרשב"א דרהבדר"י מוקים נמי למתני' דקתני מתנתו קיימת בכה"ג], ד"ז צ"ע דהא לאו דברים שבלב נינהו דבהדיא אמר מחמת מיתה אני נותן, ונהי דאינו יכול לחזור בו בחליו, אבל אם עמד חוזר שהרי פירש דמחמת מיתה נותן, [ואין זה בכלל מימרא דשמואל כל שאם עמד

בשטר צוואה, אבל כ"ז שלא הוציאו מתח"י לא החליט מתנתו, והיינו דקתני זיכה בה לאחר שהוציאה מתח"י להחליט הדברים, וכ"כ הרשב"א, אלא דקשיא ל"י לשון זכיה, דאינו מזכה בכח השטר, אלא זהו גילוי על החלטת דבריו, ומדין דברים הוא זוכה, מיהו י"ל דכיון שכתב שטר צוואה אין הזכ"י נחלטת בדבריו עד שיוציאו מתח"י, דגלי דעת"י שרק במסירת השטר נחא ל"י שיוחלטו הדברים, ובכה"ג מיקרי שפיר זכ"י במסירת השטר לאחר, [ועמ"מ פ"ח מה' גזילה בשם הרמב"ן דדייתקי שנכתבה ראשונה ונמסרה אחרונה מבטלת את זו שנאמרה קודם וא"כ שעת מסירה קובעת, ומיקרי שפיר זיכה במסירתה], ולכא' החידוש במסירה לאחר דאע"פ שלא הגיע ליד היורשים לא מיקרי כמסירת שטר לאח"מ, כיון דלאו שטר קנין הוא, ועי' לק' קנ"ב ב' מהו כתב וזיכה ולק' ס"ק י"ח.

**והרמב"ם** בפ"ט מה' זכ"י הכ"ד העתיק דין המשנה בשטר מתנה [וי"ג דדייתקי, וכ"נ דר"ל מתנת שכ"מ וכמשי"ת], שכתוב בו קנין ובמייפה את כחו, וסיים דבזיכה בה לאחר דבריו קיימין ככל מתנת שכ"מ, ונראה דאזיל לטעמ' דבדכתב בהדיא שהיא מתנת שכ"מ דהיינו שיזכה בה רק לאח"מ, דינה במקצת כמו בכולה, וכן מש"כ שם הט"ז דבכתב זוכה וקנו מידו אינו יכול לחזור בין במקצת בין בכולה היינו נמי בכה"ג, וא"י לחזור מלינת לו לאח"מ, אבל כ"ז שהוא קיים הרי הם שלו, [וצ"ע אם יכול למכור הגוף, ומהני הקנין לענין שאם ישארו ברשותו יהא שלו, או שרק הפירות שלו, ואינן מכורין אלא עד שימות, וכ"ה פשוט הדברים, ולע"כ], וזהו שכתב כאן דבזכה לאחר דבריו קיימין, דתו לא מהני נמלך, ולפ"ז לא שייכא בדין שטרי אקנייתא כיון שמפורש דמתנת שכ"מ הוא, והמ"מ אוקמה במתנה בכולה דוקא, והרשב"א והר"ן והנמו"י ב"מ י"ג א' הביאו בשם הרי"ף בתשו' שהוכיח מכאן דאינו קונה עד שימסור השטר דמי לא עסקינן שכתוב בה

אומדנא שמרגיש שזהו מצבו במוחלט, ואם יוסיף ויאמר בנמלך והשאר ליורשי באמת לא יועיל, אבל סתמא דמילתא אם נראה כמחלק שפיר מהני, ואם הערים להראות עצמו כמחלק אין קפידא אם נדונו ע"פ הנראה לעין, ולא נחוש למה שבלבו.

**יש** להסתפק באומר בפירוש שנותן לאחר מיתה כמתנת שכ"מ אי מהני במקצת לרהבדר"י, ואמנם בפשוטו לא מצינו חילוק בין מצוה מחמת מיתה למצוה לאחר מיתה, דהא מחמת מיתה ג"כ פירושו אם מתי, מ"מ אין הדבר פשוט דאפשר שרק באומדנא דכונתו מחמת מיתה קאמר רהבדר"י דלא מהני, והויא מתנת בריא כיון שנותם סתם, אבל במפרש שתחול לאח"מ כמתנת שכ"מ לא צריכין לאומדנא, דהא לא שייכא כאן מתנת בריא, וכיון דשכ"מ הוא מהני, ולא מצי לשנויי מתנייתא בהכי, דההיא דגיתין מתפרשא שאמר תנו סתמא באופן שה"י אפשר ליתן מחיים, דומיא דגט, וכן בההיא דתנתן כבינתי לבתי מתפרש דאמרה בהאי לישנא, והביאונו לספק זה שיטת הרמב"ם בפיה"מ ובהלכות זכ"י ומתנה פ"ח ה"ז דנראה מדבריו דבמפרש שתהא כמתנת שכ"מ מהני אף במקצת, ושם הכ"ג נראה דלאו היינו מצוה מחמת מיתה, אף שהראב"ד פ"י כן כונתו בה"ז, וכן בה"י הזכיר דמהני במקצת, עי"ש במ"מ דהיינו מצוה מח"מ, וכן בטור השיג על לשון זה, אבל מדבריו בפיה"מ נראה דזהו ענין בפ"ע שנותן בהדיא במתנת שכ"מ, ויש לזה יתרון על מצוה מח"מ כיון שמפרש דלאו כמתנת בריא היא, וכמש"כ, וא"כ י"ל דבהא מודה רהבדר"י.

**ח. קל"ה ב' מתני'** מי שמת ונמצאת דייתקי קשורה על יריכו כו' שני עניני שטר יש בשכ"מ האחד שטר ראי' והשני שטר קנין, ובכלל שטר ראי' כגון שכתבו לזכרון דברים אחר שאמר תנו, או שעדיין לא אמר תנו אלא כתב בשטר כל רצונו בחלוקת הנכסים, וכשיוציא השטר מתח"י יוחלטו דבריו, ובפשוטו בהכי איירי מתני' שגילה דעתו ורצונו



מח"מ, וכ"כ בבהגר"א, ועי' לעיל סוסק"ו דדעת הרמב"ם שזה עדיף, דא"צ אומדנא שהרי פירש שאינו נותן מחיים), בכל הני אפי' קנו מידו חוזר, [ועי' דין ה'].

ב. אם נתן המתנה בקנין [בכל הנ"ל] אינו קונה כלל אפי' מת, דשמא לא גמר להקנותו בדיבור אלא בקנין, דהיינו שע"י הקנין מקנה לו את הנכסים לאח"מ, [דהא לא אמר מעכשיו], וכיון שטעה לא הועילו מעשיו שהרי אינו יכול להקנות נכסיו לאח"מ, דלאו ידי' נינהו, וחכמים לא תיקנו שיהיו ככתובין ומסורין בכה"ג, אא"כ פירש בדבריו שהקנין ליפוי כח נוסף על מתנת שכ"מ שמועלת בדיבור, ועוד אופנים יש שמינכר שזה יפוי כח ולא מפני שרוצה בקנין דוקא, כגון שכ' שיהא בכל אופן המועיל, או שאמר אחר הקנין שתתקיים המתנה, או שהמקבל ביקש הקנין, [כ"ז ברמ"א סי"ז].

קנין זה הוא בין בחליפין, בין בשטר קנין שכתוב בו שדי נתונה לך, אע"פ שנמסר מחיים כיון שאינו נותן אלא לאח"מ, דהכי אמדינן דעת' ככל מתנת שכ"מ, לא קנה דאין שום קנין מועיל לאח"מ בלא מהיום, [ד"ז בשו"ע סי"ז ובסי"ט קאי נמי ע"ז], ולשון יפוי כח מועיל בכל הקנינים אף בשטר.

ג. יש עוד ענין שטר בשכ"מ שאינו שטר קנין אלא שטר רא"י, ובזה לא אמרי' אין קנין לאח"מ, אבל מ"מ אם לא נמסר מחיים לא קנה, דשמא לא גמר להקנות אלא כשימסור השטר לידו, וגם בזה מהני לשון יפוי כח, שאומר שמחליט המתנה גם בלא מסירת השטר, [ד"ז כתוב בשו"ע סי"ח (ואינו ענין לשטר קנין דסי"ט) והוסיף וביאר בסי"ט דזהו שטר צוואה שמועיל מסירה מחיים, וכתב שם ברמ"א דה"ה כתב בכת"י שדי נתונה לפלוני, דג"כ אינו שטר קנין, ומועיל מסירה מחיים], ועוד כתוב ד"ז בשו"ע סכ"ה אלא דשם מייירי בשטר גמור ובקנין אלא שפירש היפוי כח, ועי"ז חזר דין מסירת השטר כמסירת שטר צוואה.

קנין, ולפי' הרמב"ם אף בכתוב בה קנין לא דמי וכמשנ"ת, [ובר"ן ונ"י כתבו דהרמב"ם כהר"ף, וכבר הביא הב"י מהריב"ש לדייק מהרמב"ם דלא כהר"ף, ממ"ש בפ"ח ה"ח מיהו דיוקו צע"ק דהתם י"ל דמייירי בקנין שאינו כתוב בשטר או בשטר שהוא הקנין, אא"כ נימא דכל שיש שטר אע"פ שאין כתוב בו קנין הכל תלוי בשטר, ולע"כ], ולש"פ לא מייירי כלל בשטר קנין אלא בשטר צוואה שמגלה דעתו במתנתו וכדברי שכ"מ הוא דהוי.

כ"ז דמילתא מתני' מתפרשת באופן שאם מסר השטר מחיים ליכא למימר שמא לא גמר להקנות אלא בקנין שטר ואין קנין לאח"מ, [ועמ"ש הרשב"א ע"ד רשב"ם], וההיא דמיתין בגמ' שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר, מתפרש סתמא בשטר קנין, וא"כ צ"ל דשוה מנה בקרקע קאמר, מיהו י"ל דלאו שטר קנין קאמר אלא שמא לא החליט זכייתו עד שימסרו לידו השטר, דומיא דדייתיקי דמתני', וכיון שמת תו לא מצי למיהב שטר מכחו, ולפי"ז מיתוקם שפיר מנה ממש, שבמסירת השטר צוואה היתה נחלטת זכייתו במתנת שכ"מ מדין דברי שכ"מ, וכ"מ בטוש"ע סי' ר"נ סי"ח י"ט, (סל"ד בטור) והטעם דשכ"מ שאמר כתבו ותנו כותבין לו שטר צוואה, ולכן אם מסרוהו לו מחיים מהני, שו"ר ברשב"א קנ"ב א' ויתבאר לק' סק"ט, ולפמשנ"ת שם הא דכותבין באמר כתבו היינו שטר קנין, ומש"ה בעינן יפוי כח, ובדייתיקי דמתני' אמרי' ודאי לא הקנה קודם שמסר כיון שלא אמר מידי.

בשו"ע סי' ר"נ יש כמה דינים כפולים אבל הכלל המבואר. א. דין מתנת שכ"מ שא"צ קנין וחוזר, משכח"ל בלא שייר כלום, [ס"ב ג'] ובמצוה מחמת מיתה בפירוש או שהזכיר וי דמית [ס"ז] וכן מפרש ויוצא בקולר ומסוכן [ס"ח] וכן בלא הזכיר מיתה אלא שאמר שנותן במתנת שכ"מ [ס"ט] (ד"ז כתוב ברמב"ם והעתיקו הטור, ופי' הראב"ד דהיינו נמי מצוה

במתנת בריא, [והמתנת שכ"מ להלוואתו נצרכה], אבל לשמואל דהיפוי כח הוא במתנת שכ"מ, מתקיימת שפיר המתנה גם בלא היפוי כח, ולפ"ז מיושב נמי הברייא דפריך מינה ראב"מ לרב לעיל קל"ה ב' דקתני הבריא שאמר כו' הא שכ"מ כותבין ונותנין, דלרב השכ"מ נמי במתנת בריא קאמר, ולכן אין כותבין ונותנין, אבל אם היתה כונתו שיכתבו שטר שכ"מ שאינו קונה, אף לרב כותבין במיפה את כחו.

**ולכאוי** הדבר דוחק לשוויי פלוגתא בדין השטר שכותבין, דבפשוטו ה' נראה דכי היכי דלשמואל אינו שטר קנין ה"ה לרב, וי"ל דלכו"ע כותבין שטר בשכ"מ כבבריא כדדייקין בברייא הא בשכ"מ כותבין ונותנין, ושטר זה ראוי לקנין, וקמיפלגי אם לחשבו כנותן בקנין שטר, או דיפוי כח בעלמא הוא, ולפ"ז אפשר דאף לשמואל מתפרש בההיא דאמר כתבו ותנו שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר קנין, דומיא דמתנת שכ"מ בקנין, אלא דבמיפה את כחו משתנה ענין השטר, למהוי חיזוק למתנת שכ"מ, כמו הקנין דמוסיף על מתנתא דא, ולפ"ז בלא יפוי כח אם כתבו מחיים נמי לא יקנה לשמואל, דהא קאמר לא ידענא מאי אידון בה, והא דמשמע דמחיים לכו"ע כותבין ונותנין, לשמואל היינו במיפה את כחו דוקא.

**ולפ"ז** אפשר ליישב מתני' לרב דקתני שכ"מ שכתב נכסיו כו' דכל כתיבת שטר יכולה לשמש שטר קנין, ולכן במקצת מהני מדין קנין שטר, ומ"מ בכולה לא היא מתנת שכ"מ בקנין, כיון דלא אמר נמי תנו, דדוקא בההיא דאמר כתבו ותנו, דהוה סגי בתנו קאמר רב דהכתיבה לשם קנין, [ואף באמר כתבו לחוד י"ל דכאמר נמי תנו דמי, והכתיבה מיותרת], אבל במוסר צוואתו בכתיבה לא חשיב כקנין שטר נוסף על הנתינה, ולכן לכו"ע דינה כמתנת שכ"מ אף שמסר השטר, והיינו מתני' דזיכה בה לאחר דבריו קיימין, שו"ר שכ"כ הרמב"ן וכ"כ הריטב"א, וכ"מ ברמ"א דבכתב בכת"י שדי נתונה לפלוני, [הרמ"א בסי' ר"ג סי"ט] א"צ יפוי כח, ולענין קנין נמי מהני, ולדברנו אף בעדים

**וי"ש** שטר נוסף שאפי' בדין שטר ראי' אינו, שלא נכתב ע"מ למסור למקבל דוקא, אלא לזכרון בעלמא, ולא נתכוין שתוחלט המתנה במסירת השטר, ובכה"ג קנה מיד אע"פ שלא נכתב ונמסר, [ד"ז בשו"ע סכ"א].

**ד.** מתנת שכ"מ במקצת פירושה שכ"מ שאינו מסוכן ולא הזכיר מיתה ושייר מנכסיו שלא נתן, [ועי' לעיל סק"ו מתי נקרא שיור], ובזה אמרו שדינה כמתנת בריא וצריכה קנין ואינו חוזר, דכיון דליכא אומדנא דמח"מ הוא דינו כבריא לכל דבר, אבל ברמב"ם לפעמים קורא מתנת שכ"מ במקצת כשפירש שנותן במתנת שכ"מ ולא נתן הכל, ובזה דינו כמתנת שכ"מ בכולה, כמ"ש בדין א', [ד"ז בשו"ע ס"ט].

**ה.** שכ"מ ומסוכן יכולים להקנות במתנת בריא, כגון שקנו מידו, והתנה שלא יוכל לחזור בו, דסתמא הו"ל הקנין מעכשיו, א"נ שאמר בפירוש מעכשיו, או מהיום ולאח"מ, אבל בלא קנין לא מהני אפי' התנה [רמ"א ס"ב], ד"ז בשו"ע ס"ט וברמ"א, ועוד ברמ"א סי"ד, ועוד ברמ"א סוסי"ז.

**ט.** **קנ"ב א'** דרב אדרב ל"ק הא דקנו מיני' הא דלא קנו מיני', יעוי' ברשב"א ונראה מדבריו דלרב אם היו כותבין מחיים ה' דינה כמתנת שכ"מ עם קנין, דהשטר שכותבין הוא שטר קנין, אלא דכ"ז שלא נכתב השטר, וה"ה כ"ז שלא נעשה הקנין, לא אמרי' שתקיים המתנת שכ"מ לחודה, דרק אחר שנעשה הקנין במתנת בריא אמרי' ארכבה אתרי ריכשי, שיהא בו גם כח מתנת שכ"מ, [וע"ע בזה להלן ד"ה ברס], אבל לשמואל אף אם היו כותבין היתה בדין מתנת שכ"מ, אלא דשמא לא גמר למיהב במתנת שכ"מ אלא ע"י מסירת השטר, ולפ"ז מבואר סברת פלוגתתם דלרב דהשטר הנכתב הוא שטר קנין ולמיתב ל' דין מתנת בריא אין ללמוד מלשון הייפוי כח שתחול המתנת שכ"מ לחודה, דהיפוי כח לא בא לחזק את המתנת שכ"מ, אלא להוסיף בו כח מתנת בריא, ואיכא למימר שמא לא גמר להקנותו אלא

כותבין הי' דינו דארכבה אתרי ריכשי, והוא לא עיכב בעדם מלכתוב אלא שלא הספיקו לכתוב עד שמת, וי"ל דחיישינן שנתכוין לעכב אם ירצה קודם שיספיקו לכתוב.

**אבל** הרמב"ן כתב דמכח ברייתא דמייתי ראב"מ, מודה רב דבמיפה את כחו כותבין, ולפ"ז אף אם כתב מחיים אינו בדין מתנת שכ"מ שכתוב בה קנין, דעביד איניש דאמר כתבו ליפות כחו בריא, ולא אמרי' שנתכוין להקנות לו במתנת בריא, ולפ"ז נוכל לומר דאף בלא מיפה כחו וכתבו ונתנו לו מחיים אינו בדין מתנת בריא לרב, דלא אמרי' כן אלא בקנו מידו, ולפ"ז מיושב טפי לישנא דהא דקנו מיני' כו', ומיושב נמי דלישנא דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר מתפרש ממש כמו לשמואל, דהיינו שלא גמר להקנות לו את המתנת שכ"מ אלא במסירת השטר, מיהו גם לפ"ז אינו ממש כדשמואל דהכא אם נתנו מחיים מהני, ומיושב נמי הא דארי' איזדהרו בה, ומשמע דמודה דמחיים מהני אף בלא יפוי כח.

**ולפי** פי' זה אם אמר כתבו ותנו בלא יפוי כח ונתנו מחיים מהני אף לשמואל, דלא אמרי' שלקנין נתכוין ואין קנין לאח"מ, אלא בקנין ולא בכתיבת שטר לחוד, אף שהשטר הזה יכול לשמש כשטר קנין, אבל אין כן דעת הפוסקים בשו"ע סי' ר"נ סי"ז י"ח י"ט, ואף ברמב"ן אין מבואר ד"ז דמחיים מהני לשמואל בלא יפוי כח, ואיכא למימר דאף דמודה רב במיפה כחו, מ"מ בלא יפוי כח פליגי רי"ש בשכתבו מחיים כמו כשכתוב בה קנין, ועי' לק' ס"ק י"א בדין כתב וזיכה.

**י. כתב** הרמב"ן בשם הרב אב"ד ובשם הרמב"ם דה"ה מצוה מחמת מיתה בקנין, וסיים ומשמע לי דאפי' רב נמי מודה בה, ולכאור' נראה דכונתו במפרש שנותן מחמת מיתה, דכיון דידעינן בהדיא שנותן מחמת מיתה לית לן למימר דנתכוין ליתן מתנת בריא ואם עמד אינו חוזר, אבל היכא דאמר ווי דקא מיית

אלא שצוואתו ניתנה רק ע"י זיכוי השטר, ואין כאן כפילות דכתבו ותנו, ולפ"ז י"ל דאף לשמואל בכתבו ותנו בלא יפוי כח אע"פ שנתנו מחיים ל"ק, דהו"ל כמתנת שכ"מ בקנין, וניחא בזה דל"פ רי"ש מהו השטר שכותבין, ומ"ש בשו"ע דבכתבו ונתנו מחיים מהני עי' סי' ר"נ סי"ח, היינו בשטר צוואה.

**ומ"ש** הרשב"א דלשון שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ אין פירושו שוה בדבר ושמואל, לתרוייהו מתפרש שטר קנין, ואין שטר קנין לאח"מ, אלא דמילתי' דשמואל דמייירי שכבר נתנו השטר ע"כ הכונה שאין הקנין מועיל לאח"מ, ובדבר דמייירי שלא כתבו ע"כ הכונה שאין כותבין שטר קנין לאח"מ, אבל אילו מסרוהו מחיים הי' מועיל.

**נמצינו** למידין לפ"ז דלרו"ש שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ונתנו מחיים הר"ז כמתנת שכ"מ בקנין שאם אמר סתמא לרב קנה במתנת בריא, ולשמואל לא קנה כדין מתנת שכ"מ בקנין, ולאח"מ לכו"ע אין כותבין, ואם כתב בלשון יפוי כח, לשמואל הויא מתנת שכ"מ אף בנתנו מחיים וכותבין אף לאח"מ, ולרב הויא מתנת בריא בכתבו מחיים ולכן לאח"מ אין כותבין, וכ"ז בשוה מנה קרקע דמועיל בו קנין שטר, אבל במנה ממש אף בלא יפוי כח מועלת נתינה מחיים לכו"ע, ולאח"מ י"ל דלכו"ע מהני יפוי כח שיכתבו ויתנו.

**ברם** לשון הגמ' דרב אדרב ל"ק הא דקנו מיני' כו' משמע דבשטר אף אם היו כותבין אותו, לא הי' כדין מתנת שכ"מ שכתוב בה קנין, דאל"כ הרי אין העיכוב מצדו, והול"ל כיון שעדיין לא קנו איכא למימר דלא גמר להקנותו אלא בשטר, ואמנם הרשב"א הק' מאי פריך דרב אדרב, ותירץ דה"נ הול"ל דלמיהב לי' דין מתנת בריא קאמר כתובו, אבל דין מתנת שכ"מ נגמר בתנו, אבל לפ"ז לא נתיישב בהא דקאמר הא דקנו מידו כו' ופי' הרשב"א דכשקנו מידו מוכיח דרוצה ליתן בעין יפה, והא הכא נמי אם היו

שבא להוכיח ע"י הקנינים שכונתו למתנת בריא, וצ"ע דבפשוטו ידעין שהוא מצוה מחמת מיתה, אלא שע"י הקנינים הוכיח דלמתנת בריא מכוין, וכ"מ ברשב"א שכתב בטעמא דרב דה"ה במצוה מ"מ ע"ש, ועי' להלן דמדברי הרמב"ם יש לדייק דאף במצוה מחמת מיתה א"י לחזור בו.

**בשוי"ע** סי' ר"נ סי"ג העתיק לשון הרמב"ם דשכ"מ שכתב וזיכה יכול לחזור בו אבל כתב וזיכה וקנו מידו א"י לחזור בו, ובטור כתב בשם הרמב"ם דאף במתנת שכ"מ במקצת יכול לחזור, בו, וביאר הכ"מ דר"ל שאמר שתהא כמתנת שכ"מ, וכן פי' הרמ"א דברי המחבר, וכמ"ש הסמ"ע סק"מ, אבל באמת קשה לפרש כאן במפרש שהתא מתנת שכ"מ, דממ"נ אם פי' שתהא כמתנת שכ"מ ע"כ לא נתכין למתנת בריא אע"פ שזיכה וקנו מידו, ואם הכונה במצוה מחמת מיתה כמו שביאר הראב"ד לשון מתנת שכ"מ במקצת שברמב"ם, [עי' לעיל סק"ז], א"כ נמצא מבואר בזה דמצוה מחמת מיתה דינו כשכ"מ, ובסי"ד כתוב בהדיא שאין דינו כשכ"מ.

**והנה** כבר רמז הש"ך ס"ק ט"ז דדברי הרמ"א אין מקומם בלשון בין במקצת שכתוב בתחלת הסעיף וכמ"ש הסמ"ע, אלא מקומם בסוף הסעיף במ"ש בין שנתן מקצת, דלשון בין במקצת שכתוב בתחלה אחזרה קאי שיכול לחזור אף במקצת, וכמו שציין הגר"א לדף קמ"ח ב', וכ"כ בבאר הגולה אות פ' כהש"ך, אבל בסוף קאי אנתינה במקצת, ובמ"ש הרמב"ם דא"י לחזור לק"מ, דהא אי הויא כמתנת בריא ודאי דא"י לחזור בו, אבל פשטות הדברים דמיירי בגונא דאי לא דזיכה עם הקנין הי' חוזר, וא"כ יש לדייק מזה דאף במצוה מחמת מיתה א"י לחזור בו וכדעת הרשב"א והטור הנ"ל, דהא (הראב"ד) המ"מ מפרש מתנת שכ"מ במקצת שכ' הרמב"ם דהיינו שמפרש מחמת מיתה, ומ"מ א"י לחזור בו, אבל אם כונת הרמב"ם כהב"י דאומר בפירוש שנותן במתנת שכ"מ, וכמו שהגיה הרמ"א, וכמשנ"ל לעיל סוסק"ז, קשה אמאי א"י לחזור בו הרי פירש שכונתו למתנת

אכתי איכא למימר דבמתנת בריא יהיב, דהא בשכ"מ דמיירי בה נמי ארכבה נמי אדין מתנת שכ"מ, ולפ"ז נחא הא דפריך לרב משכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני דבפשוטו מיירי במצוה מחמת מיתה כדמוקים רבא למתני' לעיל קנ"א ב', אבל מלשון הרמב"ן ל"מ כן, דא"כ שפיר הוצרכו הראשונים ז"ל לפרש דה"ה במצוה מחמת מיתה, אף דאיכא גונא שיוצא מן הכלל במצוה בפירוש, ודעתו ז"ל דרק במקום שכונתו סתומה מהני קנין לשווייה מתנת בריא, ותתפרש הקושיא מדרב דקאמר סתמא אף במחלק כל נכסיו, [וכדמוקים רהבדרי' למתנייתא אף דקתני מנה, וע"ע בדברי הרשב"א בההיא דרהבדרי' ולעיל סק"ז].

**ונראה** דהא מילתא תליא במ"ש הרמב"ן לק' ב' בשם הר"י מיגש דכי אמרי' דכתב וזיכה וקנו מיני' אין אחר קנין כלום היינו דוקא בשכ"מ ולא במצוה מחמת מיתה, ודכוותה הכא אליבא דרב, ושם כתב הטור בשם הרמ"ה דה"ה מצוה מח"מ, וסיים לחלק בין אמר בפירוש שמצוה מח"מ לווי דקא מיית, והובא בשו"ע שם סי"ג בשם יש מי שאומר, ועיי"ש בנה"מ דבנמו"י מבואר דה"ה היכא דקאמר וי דקא מית, [וכתב שם דה"ה מסוכן וכן הוסיף הגרע"א ז"ל בגליון ועי' להלן בזה], ולפ"ז הדבר במחלוקת, ובאמת לשון הר"י מיגש הוא אבל ודאי אם זכו לי' ע"י אחר וקנו מיני' אע"ג דלא שייך מידי כיון דלא אמר בפירוש דמחמת מיתה הוא אמרי' כו' דלמתנה גמורה כו', ונראה מזה דכל שהזכיר המיתה בצוואתו ס"ל דהר"ז כאמר בפירוש שמחמת מיתה הוא נותן, ולכן לא חשש להרבות בקנין וזכ', ובנדון זה הוא דפליגי הראשונים ז"ל אם וי דקא מיית כאמר בפירוש דמי, וכ"מ ברשב"א שכתב ע"ד הר"י מיגש שאין נראה כן מדברי ר"ח והרב אב"ד, והיינו ממ"ש בשמם לעיל אמילתי' דרב, ובנמו"י כתב דה"ה מסוכן שדינו כמצוה מחמת מיתה, ולפ"ז אין בקנין וזיכו' אלא להכריע אומדן דעתו כנגד מה שלא שייך, אבל אם ידעין שנותן מחמת מיתה לא אמרי'

שבטור ובשור"ע ס"כ, ועיי"ש בב"ח דהרא"ש פליג עלי' והובא בש"ך סק, אבל למש"כ מדברי הרמב"ן והרשב"א מיושב, וכ"נ מלשון הרמב"ם, מיהו דעת הרא"ש דבעינן יפוי כח בכה"ג, וכ"כ הריטב"א, ועי' בסמוך.

**והא** דאמרי' והא איפליגו בה חדא זימנא, אף דלשמואל הכא קנה, היינו משום דמימרא דשמואל מתפרשת לאפוקי דלאו מתנת בריא היא וקנה ראשון, אבל הא דבכה"ג בין ראשון בין שני קנו בלא יפוי כח לא נחית שמואל לאשמועינן, דזה מתפרש כדבר ידוע דראשון קנה קודם שכתב לשני, ולכן עבדינן צריכותא בפלוגתתי' עם רב, ואם שמואל דוקא במיפה את כחו קאמר, א"כ באמת אין כאן חידוש נוסף, מיהו מהא דאמרי' דזיכוי לאו כקנין הוא, והיינו דאשמועינן רב, יש סיוע לפי' הרמב"ן והרשב"א דבזה לא אמרי' שמא לא גמר להקנותו אלא בזיכוי.

**שם** בפומבדיתא מתנו הכי שלחו לי' מבי רב לשמואל כו' גרסת הראשונים ז"ל כתב וזיכה וקנו מידו, ולפ"ז סברי פומבדיתא דבי רב כשמואל ס"ל בפלוגתא דלעיל, ובקנין עם זיכוי מיבעיא להו, ולכאור' הי' אפשר לקיים כולה סוגיא דלעיל, אלא דצריך לומר דאמרי' בי רב משמי' דרב ואינהו לא ס"ל הכי, ולישנא דתלמודא משמע דפליגי פומבדיתאי אדסורא, ולפ"ז פליגי אכולה סוגיא דלעיל, דאי אמרי' בי רב כרב ס"ל ע"כ דאף לרב דוקא בזיכה וקנו מידו הויא כמתנת בריא, ולפנינו בגמ' ליכא תיבת וזיכה, ולפי גרסא זו סבר שמואל דכל שקנו מידו אין אחר קנין כלום, ודוחק לומר דפליגי אמירא דאמרו משמי' דשמואל דאע"פ שקנו מידו חוור, ואין לנו אלא גרסת הראשונים ז"ל, וצ"ע.

**ברמב"ם** פ"ט הט"ז והכ"ה משמע קצת דהא דאמרי' אין אחר קנין כלום היינו לענין חזרה בחליו, אבל אם עמד חוור, ונלעצמו היינו בחליו, או דגריס כהרי"מ סבור מינה ה"מ לעצמו, ועסק"ח י', ולפ"ד היינו מתני' קל"ה ב'.

שכ"מ ולא למתנת בריא, וצ"ל דהכא באמת הכונה במצוה מחמת מיתה במקצת, וא"כ זה מפורש כהרמ"ה והרשב"א והטור, אבל דברי הרמ"א צ"ע דכאן ליכא לאוקומה בפירש שתהא מתנת שכ"מ, כפי גרסת הש"ך, ולגרסת הסמ"ע נוכל לומר שרק בתחלת הדברים הגיה כן, אבל ג"ז קשה, וצ"ע.

**מיהו** יתכן דדעת הרמב"ם דאף בכתב וזיכה וקנו מידו אם עמד חוור, כיון שפי' דבמתנת שכ"מ יהיב לה, ורק בחליו א"י לחזור בין לעצמו בין לאחרים, ועסק"ח.

**י"א. קנ"ב ב'** כתב וזיכה לזה כו' ברמב"ן וברשב"א פי' דהאי זיכה לאו היינו מסירה לחוד אלא שא"ל בפני העדים קני כל נכסי שאני מזכה לך בשטר המתנה, והיינו בקנין שטר, ולכאור' לפי' זה צ"ל דלשמואל מיירי במיפה את כחו, ועוד פי' בשם הגאונים דזיכה היינו דא"ל לך חזק וקני, ואחר פי' זה כתבו דהזיכוי נמי כיפוי כח, ויש לעי' דבשלמא לפי' זה שייך לומר כן שההקנאה נשלמה בכתיבה ומסירה, והחזקה ליפוי כח, אבל לפי' קמא איך ניכר דכונתו לייפוי כח, הא איכא למימר שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין לאח"מ, ונראה דהתוספת שהוסיף בזיכוי הוא כדיבורו שאמר קני למקבל עצמו או לאחר, דהמסירה צריך ליתן לעיקר המתנה דלהכי כתבי', וחשבינן הזיכוי כדבר הנוסף על המתנת שכ"מ שבשטר, ובזה ודאי לא אמרי' שמא לא נתכוין להקנותו אלא בזיכוי, ואמנם הי' מקום לומר איפכא דהשטר הוא נוסף על הנתינה שבע"פ, וכדבעינן יפוי כח בכתבו ותנו, וזו דעת הרא"ש והריטב"א שכתבו דבעינן יפוי כח, אבל דעת הרמב"ן והרשב"א דכיון שלא נאמר תנו בפ"ע, אלא השטר ניתן בצורת זיכוי, בזה מובן שליפות כח השטר הזכיר הענין בלשון זיכוי, וכ"נ דעת הרמב"ם.

**ולפ"ז** מיושב מ"ש בשור"ע סי' ר"נ סי"ג דבכתב וזיכה לזה וכתב וזיכה לזה השני קנה, והסמ"ע והב"ח והנה"מ אוקמוה עפ"ד מהר"ם

## סימן כז

## עוד בפרק מי שמת

בשבועות דהלכה כאדמון, משום דלאו בכל מילתי' הלכה כותי' עי"ש בתו', - (ומ"מ אי לאו דהכריעו כן הראשונים ז"ל לא היינו דוחים סוגיא מפורשת ממשמעות והיינו למידין מזה דלאדמון בנכסים מועטין חולקין את הכל לפי מזון לכל אחד בשוה, ומוציאין לבנות רק החלק המגיע להן ע"פ חלוקה זו, דיש לחוש בזה לפסידא כיון שהנכסים מועטין, ובנכסים מרובין אין מוציאין להם כלל, אלא ניזונין משל בנים, וערשב"א ש"כ דצ"ע מגלי' להרי"ף לדחות דין מפורש מכח סתמות הסוגיא).

ולכאוי' מתני' דלק' ק"מ ב' גבי טומטום הויא סתמא כרבנן דלאדמון ליכא דין נכסים מועטין, וא"כ הו"ל מחלוקת ואח"כ סתם כרבנן, וצ"ע מ"ט דמ"ד דהלכה כאדמון בכולהו.

ואפשר דאם הי' הדין דבנכסים מרובים ג"כ מוציאין לבנות כדי מזונותן והשאר לבנים, לא הוה פליג אדמון, ואע"פ שבנכסים מועטין מפסידין הבנים, דשפיר יש לקבוע מזונות הבנות כעין חוב, והבנים שהם היורשין פעמים מרויחין ופעמים מפסידין, אבל השתא דבנכסים מרובין דיש לאלו ולאלו ניזונין יחד, ונקבע דין מיוחד כשאין לאלו ולאלו דאז מוציאין מן הבנים לצורך הבנות, בזה ניכר גריעות הבנים בתקנה, והיינו דקשיא ל' לאדמון, ולפ"ז י"ל דטעמייהו דרבנן הוא משום דעיקר הסדר צריך להיות כבנכסים מועטין, שיש ליתן לבנות המגיע להן, ואף שהנהיגו בנכסים מרובין לטובת הבנים שיהא הכל ברשותן, אין לגרע זכות הבנות מכח זה בנכסים מועטין, מיהו י"ל דטעמייהו דרבנן משום דבנות אין דרכן לחזור על הפתחים.

א. קל"ט ב' מתני' אדמון אומר בשביל שאני זכר הפסדתי, נראה דלאדמון אף בנכסים מועטין הבנים יירשו והבנות יזונו, דכיון שהבנים ראויים לזון כמו הבנות, תו לא חיישינן לפסידא, דגם בנכסים מרובין השיעור נקבע לפ"ז דאם יש מזון לאלו ולאלו עד שיבגרו, מניחין הכל ביד הבנים וניזונין יחד, וה"נ לאדמון הרי יש כאן מזון לאלו ולאלו, וכ"מ בתו' ובראשונים שכתבו דכולה סוגיין כרבנן אזלא, ואם איתא דלאדמון בנכסים מועטין מוציאין הנכסים מיד הבנים ליד שלישי, או שמזכים גם לבנות חציין, א"כ נפ"מ בכל הני אף לאדמון, א"ו לאדמון מרובין ומועטין דינם שוה, שו"ר בטור אה"ע סי' קי"ב ש"כ"כ, וכ"כ בנמו"י.

ולפ"ז ניחא טפי מה שהכריעו הראשונים ז"ל דהלכה כרבנן, דלישני' דר' יוחנן משמע בהדיא שיש דין נכסים מועטין דלאו ברשותא דיתמי קיימי, וכן הא דאמר רב אסי עשו אלמנה אצל הבת כבת אצל אחין כרבנן, וסוגיא דכתובות ל"ק כ"כ, דודאי נקטינן ככלל דחזקי' לגבי שאר המשנות והברייתות, ולכן קיימו בגמ' מימרא דידי' ופרכו מיני', אבל עדיין אין זה מחייב שאין הלכה כר"י דפליג עלי' בחד מינייהו, וכדאמר' בעלמא היכא דאיתמר [לאפוקי מהאי כללא] איתמר, והיכא דלא איתמר, נשאר הכלל דהלכה כאדמון, ובאמת סתמות הגמ' שלא רמזו כאן דהלכה כאדמון מסייע לדברי הראשונים ז"ל, (ובכתובות נמי לא מייתו לה אמתני' קמיתא דאדמון אלא אבתרייתא דאר"ג עי"ש), ובהיא דהטוען את חבירו כדי שמן והודה בקנקנים לא מייתי

דמודה הרמב"ן דבנכסים מועטין הכל לבנות, אף דאיכא טפי מיב"ח.

**בירוי** אמרו בתר דברי שמואל ור"י דעד שיבגרו או עד שינשאו אית בה לקולא ואית בה לחומרא כו' ומשמע דכשהבגר פחות מיב"ח הוי רב לחומרא, וצ"ע מה סברא יש בדבר הא אין ליתן לבנות מזונות טפי משיבגרו, ואפשר דמ"מ מצריך רב לבנים שיהא להם מזון יב"ח, דכיון דסברא דרב דיב"ח זהו השיעור שאדם דואג למזונותיו, יש לחוש שאם לא יהא לבנים שיעור זה יפסידו את הבנות, ולכן בכה"ג מצריך רב שיהא לבנות עד שיבגרו ולבנים יב"ח, ומ"מ הדברים מחודשים, וברשב"א משמע דמפרש לה אעד שיבגרו או עד שינשאו אבל הדבר קשה דמאי קמ"ל, רצ"ע.

**שם** כדי שיוזנו מהם אלו ואלו עד שיבגרו, פי' דאם יהא זמן שהבנות ניוזנות והבנים אינם יכולים לאכול עמהם יש לחוש לפסידא ואין להניח הנכסים בידם בכה"ג, ולא מהני מה שיש לבנים מזונות ממקו"א, אבל כשיש בהם כדי שיוזנו כולם לא חיישינן לפסידא, דכיון שיד כולן שוה לא חשידי לקפח את הבנות במזיד, והרי זהו הסדר הראוי שהבנים יירשו ויוזנו הבנות, ובפ"ת סי' קי"ב סק"ד הביא בשם הב"מ דבבנים גדולים לכאוי א"צ לשער במזונות והניח בצ"ע, ולפמש"כ כל שאין לבנים מזונות מהנכסים, אין להניח הנכסים ברשותם, ואין הספר תח"י.

**ב. ק"מ א'** פשיטא מרובין ונתמעטו כבר זכו בהן יורשין, פי' דזכו שיהיו בדין מרובין, ובמרובין הדין שכולן נזונין יחד עד פרוטה אחרונה, דיד הבנים והבנות שוה בהן לענין מזונות, דאפי' ה' חלק הבנות מועט ועכשיו נתמעטו הנכסים הרי הבנות ניוזנות עם הבנים עד פרוטה אחרונה, וכן אם ה' חלק הבנות מרובה, ונתברכו הנכסים הרי הבנים ניוזנין עמהם עד שיבגרו והשאר לבנים, והיינו דקאמר פשיטא דזהו סדר ההנהגה של נכסים מרובין

**שם** גמ' אר"י א"ר כדי שיוזנו מהם אלו ואלו שנים עשר חדש, יש להבין מהו שיעור זה, הא ודאי חיוב מזונות הוא עד שיבגרו או ינשאו, ונראה דכי היכי דבנכסים מרובין אין מוציאין לבנות שיעור מזונותן, אלא ניוזנות עם הבנים, וש"מ דזכותן של הבנות הוא לקבל מזונות [כמו אלמנה] אלא דבנכסים מועטין הוסיפו בזכותן, ה"נ ס"ל לרב דכשיש שיעור מזונות לזמן מרובה יש להשאיר ההנהגה שיוזנו יחד, שאין שאלת המזונות שלאחר יב"ח עומדת לפנינו עתה, דהחיוב הוא לזון, ויב"ח זהו שיעור של נתינת מזונות, ואחר יב"ח זוהי דאגה לחוב של מזונות, מיהו נראה דבדליכא לאלו ואלו מזון יב"ח נותנין הכל לבנות, דכיון דנחתנין להגבות להם מזונות יש ליתן להם כפי חיוב מזונותן, ורק כשאפשר להשאיר שיוזנו כולן יחד, בזה ס"ל לרב דאין שאלת המזון שלאחר יב"ח עומדת לפנינו וכמשנ"ת.

**ולפ"ז** יש ליישב הא דגרסי' אלא אמר רבא מוציאין להן כו' ולכאוי קשה מאי אלא, הא אין דבריו אלא פירוש לדברי שמואל ור"י, דודאי לא נתכנונו שיתנו לבנות טפי מעד שיבגרו, אבל למש"כ דלרב יהבינן הכל לבנות, [ולדידי' מיושב טפי הא דקתני שהבנים ישאלו על הפתחים מיד וכן דכל שאינם מרובין מועטין מיקרו], והוה משמע דשמואל כרב קאמר, לכך אמרו אלא אמר רבא דהדינן מפירושא קמא, ולשמואל ור"י השאר לבנים, והרא"ש ל"ג אלא, וכן ברמ"ה וכ"נ עיקר.

**שו"ר** ברמב"ן שכ' דטעמי' משום דכיון דאיכא השתא מזונות לכולן לשנה תמימה ומיקיימא תקנתא דרבנן לא דחינן להו לבנים ואומרים שמא עד שלא יכלו נכסים מינסבן בנות לגוברין ושוב אין להם מזונות, ונראה דכונתו כמש"כ אלא שהוסיף טעם למה אין לנו לדון על מזונות שלאחר שנה דאמרי' שמא ינשאו בינתים ואף בתינוקת בת יום אחד אמרי' כן, דזוהי סיבה לדחות הדיון וכמש"כ, ומ"מ אפשר

להבנים, אם פחתו לא יגבו מזונות מן הבנים  
 אע"פ שנשארו בידם נכסים, דכיון שהוציאו להם  
 כדי מזונותן נסתלקו משאר נכסים, ועי' בזה לק'  
 סק"ג, ויש להסתפק אם נימא דבנכסים מרובין  
 הבנות יכולות לומר שיניחו הכל ביד הבנים והם  
 יזונו על ידם, דלא נחא להו בשומא מעכשיו,  
 ול"ד לבע"ח דכאן נתחייבו להם מזונות, איך  
 הדין בנכסים מועטין, מי אמרי' דדוקא בנכסים  
 מרובין שהם מניחין לבנים לזיון עמהם יכולין  
 לטעון כן, אבל בנכסים מועטין שמניחין ביד  
 הבנים והם ניזונין יותר על הבנים לא, או"ד  
 לה"ש.

**ויש** לעי' הותירו נכסים שביד הבנות מאי,  
 ולכאור' היינו מועטין ונתרבו דבסמוך,  
 ואמנם להסוברים דאף לאחר שגבו הבנות אם  
 מכרו מכור, מסתברא דהמותר שלהם, וא"כ כ"ז  
 שהשביחו הנכסים חוזרין ומשערין אותן עד  
 שיבגרו והשאר לבנים, ולפ"ז ק"ק דאם פחתו  
 פחתו לבנות ואם הותירו הותירו לבנים, וגם  
 דוחק לומר שמשערין וחוזרין ומשערין, אבל  
 עכ"פ אם נשתיירו לבסוף חוזר לבנים, ולפ"ז  
 הו"מ למיבעי בהותירו ולא דוקא בנתרבו, מיהו  
 י"ל דבהא פשיטא לי' דהוה לבנים, ועי' לק'  
 סק"ג ככ"ז, מיהו להסוברים דאחר שגבו בב"ד  
 אם מכרו אינו מכור, יש להסתפק בנשתייר מן  
 הנכסים כשבגרו, אם זכו בו הבנות, דנסתלקו  
 מכאן הבנים בין פחתו בין הותירו, או"ד דלא  
 יהינן לבנות זכות מוחלטת בנכסים אלא לזיון,  
 כדתנן הבנות יזונו, ולכן כל שנשתייר חוזר  
 לבנים, ועי' לק' סק"ג בכ"ז.

**ג. שם** מועטין ונתרבו מאי, לשון זה מתפרש  
 שנעשו מרובין ויש לאלו ולאלו עד  
 שיבגרו, ויש לשאול אמאי לא מיבעיא לי' בכל  
 שבח שהשביחו נכסים אם הוא שייך לבנים או  
 לבנות, ומשמע דרק לנדון דמתני' בדין נכסים  
 מרובין איכא נפ"מ בזה, ונראה דאי מפרשינן  
 הבעיא קודם העמדה בדין מיושב שפיר, דכ"ז  
 שלא גבו הבנות חלקן פשיטא דהשאר לבנים,  
 שהרי כשב"ד משערין מזונות הבנות עד שיבגרו

שהבנים יירשו הכל והם יזונו הבנות, ואין לומר  
 דלעולם זכות הבנות למזונות קודם, ואם  
 נתמעטו הכל לבנות, דהא אי בעו בנים מסלקי  
 לבנות מעיקרא בכדי מזונותן דלא עדיפי  
 מבע"ח, [מיהו אם נימא דבפסק עמו לזון בתה  
 חמש שנים יכולה היא שתאמר שאינה רוצה  
 לקבל הכל עתה דשמא יזולו נכסים או יוקרו  
 מזונות, י"ל דה"ה בנות במזונותן], והשתא  
 דניזונין עם הבנים לא נשתעבדו להם כל  
 הנכסים, דאלת"ה נמצא שבנכסים מרובין ג"כ  
 זכות הבנות גדולה, וטפי הוה עדיף לבנים  
 לסלקן כדי מזונותן, ואז לא ישתעבד להן  
 השאר, א"ו בנכסים מרובין כולן שוין ואם  
 פחתו פחתו לאמצע, וכ"ד הרמב"ן והרשב"א  
 והרא"ש.

**אבל** רשב"ם פי' דהבנות מפסידין לפי ערך  
 חלקם, [ולכאור' לפ"ז בכל מיעוט שנגרע  
 מערך הנכסים יפסידו הבנות אף שהם עדיין  
 בגדר מרובין, ומסתברא דבזה מודה רשב"ם  
 דניזונין יחד, ורק בנתמעטו ואין לכולן מחלק  
 כן, וערש"ש שם], וצ"ע דא"כ הבנות קרובות  
 להפסד, דאם הותירו לא יריוחו, ואם פחתו  
 יפסידו, ובפשוטו זה שאינן מרויחות בהותירו  
 מוכיח שאין חלקם לפי ערך, אלא שעבוד  
 מזונותם על כל הנכסים, ואפשר דס"ל לרשב"ם  
 דרשאיין הבנים למכור המותר מן הנכסים  
 מרובים, דהיינו שיניחו בהם כדי שיוזנו אלו  
 ואלו עד שיבגרו והשאר ימכרו, ולכן אין  
 משתעבד מותר זה למזונות, מיהו בפשוטו אף  
 לפ"ז מסתברא דכ"ז שהנכסים קיימים הרי הם  
 משועבדין למזונותן, ועאו"ז בשם ריב"ם שחלק  
 על רשב"ם בזה.

**והמור** בסי' קי"ב הביא פרשב"ם וכתב דהרא"ש  
 מפרש כסברא ראשונה, ובשו"ע שם ס  
 נראה שסתם כהרא"ש שהרי כתב דינאם כנכסים  
 מרובין, ובנכסים מרובין כתב שניזונין יחד.

**בפשוטו** נראה דבנכסים מועטין דמוציאין  
 לבנות מזונות עד שיבגרו והשאר



הבנים בנכסים, ואם לא נשאר מהנכסים חייבין הבנות להחזיר לבנים מחצה, ואפשר דאף אם פחתו הנכסים או שהוקרו מזונות והוכרחו להשתמש בכל הנכסים שקצבו להם, מ"מ חייבין להחזיר לבנים מחצה דשומא בטעות הוא, לענין אורך הזמן, ולא אמרי' דכולה שומא בטעות הוא.

**ולפ"ז** מיושב נמי הא דאין הנשאר לבנים בנכסים מועטין משועבד לבנות כדמשמע פשטות הדברים וכמש"כ סק"ב, דכיון שקיבלו הבנות כדי מזונותן בהקנאה גמורה, אסתלקו להו מהדי לגמרי, והא דקתני במתני' הבנות יזונו היינו שיעור הצריך למזונות, ולאפוקי מתו או נישאו דחוזר לבנים, אבל אם לא הי' טעות בזמן הצריך למזונות, הרי הם של בנות לגמרי.

**נמצא** לפי' זה דאחר שגבו בנות, נסתלקו בנים לגמרי מחלק הבנות, ולא שייך להחזיר בזה שם נכסים מועטין, לענין להאכיל העבד וכיו"ב, דלגמרי של בנות הם, ויכולין לעשות בנכסים כרצונם, ואם פחתו או הותירו לבנות, ואצ"ל שאם מכרו בנים לא עשו ולא כלום, דאלת"ה לעולם יאכלו בנים משל בנות ולא יהיו חייבין לשלם, דלא גריעא אכילתם ממכירה, והספק שבגמ' מיירי קודם שעמדו בדין, ובזה שייך להסתפק רק בקביעת הדין אם הם כנכסים מרובין או מועטין, דאם פחתו או הותירו הכל לאמצע לבנים, ושיעור הבנות נקבע לפי זמן הפס"ד.

**ולפי'** תו' דאף לאחר שגבו אם מכרו בנים מכור משמע דבעיין בין קודם העמדה בדין ובין לאחר העמדה בדין, ולכאור' קודם העמדה בדין פשוט דאם פחתו או הותירו לא יפסידו או ירויחו הבנות, דבזמן הפסק דין משערין להו מזונות עד שיבגרו, ולפ"ז אף לאחר העמדה בדין פחתו או הותירו כקודם העמדה בדין, ואף שהוציאו לבנות כדי מזונותן עד שיבגרו, אם פחתו יחזירו הבנים מהשאר שברשותן, דהשתא נמי לא זכו בנות מידי, והן נוטלות מזונות משל

קובעין השיעור כזמן הפס"ד ולא כמה הי' בזמן מיתה, ולכן אם הוקרו מזונות משעת מיתה עד שעת פס"ד יוסיפו לחלק הבנות, וממילא פשוט דאם הוזלו ירויחו הבנים, אבל בקביעת דין נכסים מרובין שיאכלו הבנים והבנות יחד, י"ל שכבר זכו בנות בחלק הראוי למזונותן ליטלו בפ"ע, שהרי באותה שעה כאילו לא ירשו הבנים חלק הבנות, ומייתי מהא דקדמו ומכרו מכור דש"מ דהכל ברשות הבנים עד שיגבו, וה"ה דלא זכו בנות ליטול חלקן בפ"ע.

**ולפ"ז** נראה דהנכסים שגבו בנות בב"ד בנכסים מועטין הרי הם שלהן לכל דבר, ואם הותירו אע"פ שנשאר מן הנכסים כשבגרו הרי הם של בנות, דהרי הם כבע"ח שהגבו לו מן הנכסים דדידי' ניהו, תדע דאל"כ לעולם הבנות קרובות להפסד אם יפחתו ורחוקות לשכר שאם יותירו יהיו לבנים, וא"כ מן הראוי שימכרו הנכסים מיד, ואטו ראוי לקבוע דינם שרק אם ימכרו יהיו קרובים לשכר ולהפסד בשוה, הרי אין מכירתן דבר שאינו הגון, וראוי לקבוע דכמכרו דמי, ועוד דכיון שאין דינם חוזר להיות כנכסים מרובין ש"מ דאיסתלקו יורשים מהכא, וגם לא מסתבר שיטלו הבנים המותר מיד, דהא אם יוזלו נכסים מותר זה משועבד להם, ולהשאירו בידם ע"מ להחזירו בסוף זה ג"כ נתון לשיעורים, לפי ריבוי השבח, והזמן עד שיבגרו, ולכן מיושב יותר לומר דמשגבו הכל שלהם, ואסתלקו בנים מינייהו.

**מיהו** אם מתו בנות או שנישאו חוזר השאר לבנים, ואין להוכיח מזה דאכתי ברשות בנים קיימי, כדחזינן דלא מהני זכות זו שיחזור דינם להיות כנכסים מרובין, והטעם משום דמעיקרא לא זיכו להם אלא עד שנישאו או יבגרו, וכשאגלאי מילתא שלא הוצרכו למזון עד שבגרו מפני שמתו או נישאו, הו"ל שומא בטעות, ואין להם בנכסים אלא השיעור הצריך להם עד נשואין, ובחלק זה זכו לגמרי, כגון אם פסקו להם מזונות שתי שנים דזה הי' עד שיבגרו, ונישאו אחר שנה, הרי הם כשותפים עם

מכרו בנים מכור, ואם נתרבו חזר דינם כנכסים מרובין, והרא"ש והטור נקטו כדעת תו' בדין נכסים מרובין, אבל לענין מכירה הסכים לדעת רש"י דאם מכרו אינו מכור, ולפ"ד הדינים כדעת תו' בפחתו או הותירו.

**במש"כ** לעיל ולהלן דכל שמכרו אינו מכור הרי הנכסים של בנות לגמרי, שו"ר דיש מקום לומר דאמנם מעיקרא הוה פשיטא לן דאם מכרו אינו מכור ומספקא לן בדין מועטין ונתרבו, כענין הספק בכתובת ב"ד, אבל לבתר דפשטו דמכור, נשתנה כל עיקר הדין בגבית נכסים מועטין דאין להם אלא זכות לזון והכל ברשות הבנים, ואף אם מכרו אינו מכור אחר גבית ב"ד, היינו בתקנת ב"ד ולא בעיקר הזכות של הבנות, וזו גם דעת אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה במסקנת הדברים, ולפ"ז נראה דמועטין ונתרבו אחר גבית ב"ד נשאר בדין מועטין, אבל לענין פחת ושבח ברשות הבנים קיימי, ואם נשאר ביד בנים יגבו מהן.

ד. **רא"ש** ס"ב מועטין ונתרבו מאי יפרישו חלק הבנות כדין מועטין או יזונו יחדיו, כבר נתבאר לעיל דלכל הפירושים [מלבד הרשב"ם] ספיקת הגמ' היא רק בדין נכסים מרובין, אבל מה שהשביחו יותר על הצריך להם עד שיבגרו שייך לבנים, אלא דלפי' הרמב"ן ספיקת הגמ' רק עד העמדה בדין, ולפי' הרא"ש אף לאחר העמדה בדין.

**שם** וכן מסתבר דאם יכולין למכור אף אחר שהעמידום בדין קודם שמכרו הבנות כצ"ל, ור"ל דאחר שמכרו הבנות תו לא מצו אחים למכור, ובזה מיושב לשון קדמו ומכור לפרתו' דהיינו קודם שמכרו הבנות, וכן מסיים הרא"ש דשמא הבנות לא ירצו למכור, [וביבמות כתבו תו' קודם שאכלו הבנות, אבל זה פשוט טפיל], אבל באמת מהא גופא דרשאות למכור, ולהפקיע זכות הבנים מהדמים שקבלו, יש להוכיח דנסתלקה זכות הבנים מכאן, דאל"כ יוכלו בנים לעכב בעדם מלמכור אלא הצריך למזונות.

בנים, אלא שלא הניחום ביד הבנים כדי שלא יפסדו.

**ולפ"ז** נמי ניחא הא דלא מיבעיא לן אלא לענין דין נכסים מרובין, דפשיטא לן דהשבח לבנים, וסלוקי מסלקי נפשייהו מהחלק הראוי לבנות, מיהו צ"ע מה דין הנכסים מועטין כשהם ביד הבנות, דלא מסתבר שכ"ז שהשביחו הנכסים מעט או הוזלו מזונות, יבאו הבנים ויטלו המותר, ויצטרכו לשער בכ"ז עד שיבגרו, וגם לא מסתבר כ"כ שאפי' השביחו טובא יחזיקו בהם הבנות עד שיבגרו שמא יזולו, וגם צ"ל שהשאר שביד הבנים אינן רשאים למכרן אלא למזונות, מיהו י"ל דאין להם לחוש שיזולו הנכסים שביד הבנות, אבל אם השביחו הנכסים שביד הבנות, ונטלו הבנים השבח, מן הראוי שישארו נכסים אלו, כדי שאם יפחתו שביד הבנות ישלימו להם מאלו, וגם עיקר הדבר שיוכלו בנים למכור קשה, דלמה יתקנו חכמים גביית הבנות באופן שיבאו לידי תקלה, דאם יאכלו הבנים לא יוכלו לגבות מהם, ואם יקניטום ימכרו הכל, וגם לשון קדמו ומכרו משמע קודם שיגבו הבנות, דאל"כ לעולם יכולין למכור, וגם הבנות יזדרזו למכור הנכסים מיד, ועוד דבפשוטו נראה דבנכסים מועטין מוציאין לבנות מזונות עד שיבגרו, ואינם חוזרין על השאר שביד הבנים.

**ומהא** דאם נשאו או מתו חוזרין לבנים, אין ללמוד שאף לאחר העמדה בדין הם ברשות הבנים, שהרי בגמ' נסתפקו אף שידעו ד"ז דבמתו חוזרין לבנים, דלאו מדר"י שמעינן לה, וע"כ דנישאו או מתו שאני דשומא בטעות הוא וכמש"כ.

**נמצינו** למידין לדעת רש"י והרמב"ן אחר שהגבו לבנות בנכסים מועטין הרי הם כבע"ח שנפרע חובו, ואין לבנים בשבחן כלום, ולא לבנות בשאר שביד הבנים כלום, ולדעת תו' והרשב"א הנכסים כברשות בנים והבנות ניזונות משלהם, הלכך אם פחתו חוזרות אצל השאר שביד הבנים, ואם הותירו השבח לבנים, ואם

נכסים מרובין תלוי בדין מכור מכור, וע"ע לק' ס"ק מה שיש להקשות מדאביי יבמות ס"ז ב'.

**במור** אה"ע סי' קי"ב כתב דאפי' מועטין ונתרבו וחזרו ונתמעטו כבר זכו בהן יורשין, ואמנם בזמן שמכרו בנים מכור מסתבר כן, דמיד שיש להם אפשרות לזכות הרי הם זוכין, אבל לדעת הרא"ש והטור דאף בזמן שאם מכרו אינו מכור חוזרין לדין נכסים מרובין, יש מקום לדון דמ"מ בעינן פסק ב"ד להחזיר הנכסים לרשות הבנים, דלא דמי לכבר זכו בהן יורשין דמרובין ונתמעטו שהיו ברשותן, דהכא אינן ברשותן שאם מכרו אינו מכור, ואיכא למימר דכ"ז שלא הוציאו ב"ד הנכסים מחזקתן לא זכו בהן יורשין, והלכך היכא דחזרו ונתמעטו ברשות בנות ישארו בידן, ושמא יש לפרש דברי הטור רק בחזרו ונתמעטו ברשות הבנים, וצ"ע.

**בשוי"ע** סי"ד העתיק המחבר לשון הרמב"ם ואין בו הכרע גמור, מיהו ממ"ש בשעת מיתה משמע דאקודם העמדה בדין קאי, דאל"כ הנפ"מ בכל זמן, והרמ"א כתב בלשון י"א דה"ה אחר העמדה בדין, ובסוף הסעיף בדין מכור מכור חזר וכתב בלשון י"א דדוקא קודם העמדה בדין, ולכא"ו דבריו כסותרין דבתחלה משמע דהמחבר מיירי קודם העמדה בדין, ובסוף משמע דהמחבר מיירי אחר העמדה בדין, ואיכא למימר דבאמת המחבר מיירי רק קודם העמדה בדין, והרמ"א העתיק רק שיטת הרא"ש, וכאילו כתב ואף לה"א דרישא הכא בסיפא דוקא קודם העמדה בדין, שו"ר בבהגר"א ס"ק כ"ב עי"ש, מיהו י"ל דלשון המחבר מתפרש בשני פנים, והרמ"א העתיק לכולהו בלשון י"א.

ה. **שם** תוד"ה יתומים וכן משמע ביבמות כו' [א"ר אסי כו' לפנינו שם אביי וכן עיקר, עי' להלן], וקצת יש לדחות כו' הרמב"ן כתב דאם כבר הגבו לבת פשיטא, ועוד דאין להגבות לה מפני חלקה של עובר אם היא נקבה, והרשב"א כתב ע"ז דכיון דאין לעובר מזונות שפיר מגבינן לה, ובאמת בגמ' מבואר דהשתא

**שם** ונראה לקיים דברי רש"י ורשב"ם כו' דעת רבנו לחלק בין דין מכירה לדין נכסים מרובין, וכמ"ש לעיל דלא מסתבר שיוכלו למכור, אבל שיחזור דין נכסים מרובין בזה אין קו' כ"כ, ולכן ס"ל דבזה באמת דינן כמרובין אף בנתרבו לאחר שגבו הבנות חלקן, וטעמא דמילתא מדחזינן שאם נשאו או מתו חוזר חלקן לבנים ש"מ דיש לבנים חלק בנכסים, ומה"ט נמי אין הבנות מאכילות את העבדים שבחלקן בתרומה, (ונפ"מ בעובר או כשהזכרים חללין דאינן אוכלין מפני הבנות), והדברים צ"ע דבפשוטו אף בלא מימרא דר"י ידענו שאם נישאו או מתו חוזרין הנכסים לבנים, וכדפשיטא לן השתא דאף לאחר העמדה בדין שאם מכרו אינו מכור, ומ"מ אם נישאו או מתו חוזרין לבנים, וא"כ עיקר הפשיטות העלימו בגמ', דמלבד שידעו זה גם בבעיא, הרי זוהי עיקר הפשיטות הכוללת גם לאחר העמדה בדין, ואיך הביאו בגמ' רק דברי ר"י שאינם עיקר, דהא לא מהנו לענין אחר העמדה בדין, ואיך סמכו שנבין דהפשיטות היא דאף כשמכרו אינו מכור מ"מ דינם כנכסים מרובין, הרי בפשוטו כאילו פירשו בגמ' דכ"ז שמכרו מכור לא איסתלקו אבל אם מכרו אינו מכור איסתלקו, ומדברי רבנו נראה דכיון שנסתפקו בגמ' גם קודם העמדה בדין, לכך הביאו הא דר"י שהיא מימרא מפורשת לפשוט ממנה דין קודם העמדה בדין, ואמנם הי' לגמ' להמשיך תינח קודם העמדה בדין כו' מ"מ סתמו הדברים דכיון שידעינן שלא איסתלקו מיד עם המיתה, מתפרש סתמות הגמ' דשוב אינן מסתלקין כלל, שהרי לא חילקו להסתפק רק עד העמדה בדין, [מיהו לדעת הרמב"ן נראה דאדרבה פשטות הגמ' דהספק רק קודם העמדה בדין, דהא במרובין ונתמעטו אחר העמדה בדין פשיטא דאין חוזר דינם כמועטין, דהא זהו עיקר החילוק בנכסים מרובין שניזונין יחד, אף כשמפסידות ע"י אכילת הבנים], ומ"מ הדברים צ"ע, ודעת ש"פ דפשיטותא דבעיין הוא דדין

**שם** ועוד ראי' דאמר בפ' הנושא אר"נ יתומים שקדמו כו' בגמ' ובראשונים ל"ג שקדמו, ואי גרסינן הר"ז מתפרש קודם שבאה לדור, וא"כ מבואר דה"ה בנכסים מועטין היינו קודם שגבאום בנות, וכבר כתב הרמב"ן דגביית ב"ד עדיפא מתפיסה דמחיים, ובאמת י"ל דאם תפסו בנות י"ל דלא מהני דליכא תפיסה בקרקע, ואלמנה שאני דלאו מעשה התפיסה מהני, אלא דכהגבזה דמי, ולפנינו בגמ' משתעבד לה מחיים, וכ"ש לאחר שפסקו ב"ד שתדור בתוכו, מיהו בתו' מבואר דתפיסה וגביית ב"ד שוין וכ"כ בב"ש ס"ק כ"ט דתפיסה כגביית ב"ד דמי, ולמש"כ אין ראי' דכ"ה דעת הרמב"ן, וי"ל דמודה דאם מכרו אחר תפיסה מכור וצ"ע, [וערשב"א בשם מורו דלא מהני תפיסה בקרקע, ומשה"ק על דבריו, לפנינו בעליות מבואר דהר"י מיירי באשה ולא בבנות, עיי"ש ובמ"ש ע"ד הר"ף דאשה שאני], ועי' בסמוך.

**שם** אע"ג דאין מוציאין אם מכרו מכור, התו' לשיטתם דתפיסה כגביית ב"ד, אבל אם נימא דתפיסה לא מהני, ע"כ דאין מוציאין היינו שאין לבנים זכות ליזון מנכסים אלו, ולא מיירי בדיני תפיסה דלאו מפני שתפסו אין מוציאין, דאנן נמי מתפסין להו.

**שם** והשתא אתי שפיר כו' דאל"ה אכתי הו"ל למיבעי כו' ולדעת הרמב"ן פשיטא לי' דמשגבו אין ליורשים זכות בהן, וכמשנ"ת, שו"ר שכ"כ הרא"ש.

**שם** וי"ל דיש חילוק דבנכסים מרובין יכולין למכור לצורך גדול, יש לעי' איך רשאין להפקיע זכות בנות אפי' לצורך פדיון שבויים, [עי' לעיל ח' א' אין פוסקין צדקה על היתומים אפי' לפדיון שבויים], וי"ל דמיירי שרוצים לפרנסם משלהם עד שיבגרו, אלא מפני שצריכין לדמים מרובים בב"א מוכרין הנכסים, ויפרנסו הבנות משלהם כפי הצורך, ומ"מ בנכסים מועטין אסורין למכור דלאו דידהו ניהו, שהוציאום לבנות בפ"ע.

כולהו דבת דקיימא ניהו, כיון דלא תקינו לעובר, אלא דס"ל להרמב"ן דהיינו דוקא אם זוכה ממילא אבל לא נחתי ב"ד להגבותה ושבקי להו ביד היורשין עד שתלד, [מיהו י"ל דכדי שלא ימכרו יכולה לתבוע שיגבום עבודה, אלא דזה לא הוי כשיטת תו'], והנה תו' נקטו דאף לאחר גביית ב"ד יש חידוש דמאכילתו בתרומה, והיינו משום דאם מתה או נישאת חוזרין לבנים, וזו גם כונת הרשב"א שסיים כדברי התו' מה"ט, והרא"ש כתב דלקושטא דמילתא אינה מאכילתו מה"ט, וכבר נתבאר לעיל סק"ג מ"ט ל"ק ממתו או נישאו, ומ"ט הוה פשיטא לדעת הרמב"ן.

**ולכאזי** יש להוכיח מאביי דמוקים התם בנכסים מועטין ובפשוטו לא שמע למימרא דר"י, וסבר דמכרו בנים אינו מכור, דאל"כ מאי ס"ד דהבת תאכיל, (ובשמעתין נמי מיבעיא לן במועטין ונתרבו, ומשמע דלא שמיע להו מעיקרא לדר"י), והא ודאי מודה אביי דבמתו או נישאו חוזר לבנים, ומ"מ סבר דהבת מאכלת, ומוכח מזה דהא דחוזרין במתו או נישאו, אין בו כדי לגרע זכותן עכשיו ואף מאכילתו בתרומה, וזו קו' לדעת הרא"ש דזה מגרע בזכות הבנות להאכילן בתרומה, [אבל אין להקשות כיון דמכרו אינו מכור פשיטא, דהא כ"ז שלא עמד בדין אם פיתחו או הותירו השבח לבנים וכמש"כ סק"ג].

**וראיתי** ברשב"א יבמות שם שהק' כיון דהבנות אוכלות מתקנתא דרבנן, איך מאכילות בתרומה הא מדאורייתא דבנים ניהו, והעובר אינו מאכיל, ותירץ דב"ד מתנין לעקור עי"ש, וצ"ע מאי קשיא לי' אטו מתנת שכ"מ וכל התקנות דרבנן אינן אוכלין בתרומה הא כיון דזכו להו רבנן דידהו ניהו, ונראה דס"ל ז"ל דאף אי מכרו אינו מכור מ"מ אינן שייכים לבנות אלא שהחמירו שלא תועיל מכירת הבנים, אבל לעולם דבנים ניהו כיון דאם מתו או נישאו הוו דבנים, ולפמשנ"ת לדעת הרמב"ן דכשגבאום הוו דבנות לגמרי, ה"נ ס"ד דקודם גבייה כבר זכו בהן, ככל תקנות דרבנן דמהנו (מדין הפקר ב"ד).

לקפח הבנות, ולכן לא שייכא עצה זו אלא לרבנן  
בנכסים מועטין.

ו. תוד"ה מה, כשם שמרובין ונתמעטו כבר זכו  
בהן יורשין כו' יש לעי' מאי ס"ד  
דלא יזכו בהן בני הקטנה, הרי הירושה נקבעת  
בשעת מיתה, וכדחזינן במרובין ונתמעטו, ומה  
ענין יש בשעת חלוקה, בשלמא במזון הבנות  
דאין חוב ליתן הסכום דעד שיבגרו אלא לזונן,  
י"ל דכ"ז שלא באו ב"ד הנכסים ברשותא דבנים  
קיימי ואם מכרו מכור, אבל הכא בזמן מיתה  
נקבע שאין כתובת ב"ד, וי"ל דאין לנו להחליט  
שלא יקיימו התנאי כתובה מיד בזמן המיתה,  
דאם יתרבו הנכסים ובשעת חלוקה יהא מותר  
דינר, א"כ נתקיימה כאן ירושה דאורייתא, דהא  
מכח ירושה שקלי להאי מותר, ובקיום תנאי  
כתובה יש ענין בזמן חלוקה, דרק מכאן ולהבא  
שייך להם, כדין בע"ח שגבה, וכדחזינן שאין  
נוטלין בשבח כדאמר בכורות ג"ב א' דתנאי  
כתובה ככתובה, [לענין מזון האשה והבנות],  
מיהו ביוקרא נוטלין והיינו נמי דנוטלין בנתרבו,  
[עי' פ"ת אה"ע סי' ק' סק"ה], שו"ר ברמב"ן  
כתובות שם בזה.

ולכאוי עיקר החילוק בין מזונות לכתובת ב"ד,  
דהחויב הוא לזון את הבנות, ואין כאן  
חוב בשיעור עד שיבגרו, כדחזינן בנכסים  
מרובין, [ובכל ענין תתקיים התקנה הזו, עד  
שיכלו הנכסים], וס"ד דבנכסים מועטין קבעו  
זכותם כחוב עד שיבגרו, ופשיטא דכ"ז שלא  
גבאום ברשותא דבנים נינהו (כדין נכסים  
מרובים), אבל בכתובת ב"ד חייבין ליתן להם  
כתובת אמן, ולכן זכו בה במרובין ונתמעטו,  
והרי אם מכרו בני הקטנה קודם חלוקה אינו  
מכור [עי' כתובות ג"ה א'], דתרווייהו כח ירושה  
אית להו.

שם ולר"י נראה כו' מדלא קאמר כבר כו' י"ל  
דשינה הלשון משום דקאי אבני קטנה,  
ועוד דכיון דיורשין לעולם זוכין תחלה, אין נופל  
לשון כבר, אלא העיקר לבאר שימשיכו זכיות,

והרמ"א בסי' קי"ב סי"א כתב בשם י"א דאסור  
לבנים למכור בנכסים מרובין אם לא  
לצורך פדיון שבויים וכיו"ב, וכוונתו דיש מתירין  
בכל ענין למכור, וכבר כתב הב"ש ס"ק כ"ב כ"ג  
דכונת הנ"י רק לענין זה שהנכסים ברשות הבנים  
אף שעי"ז עלולין למכור, אבל ודאי דאסור להם  
להפסיד הבנות, תדע דלהנ"י אין יכולין למכור  
בנכסים מועטין אחר שגבו הבנות, וא"כ לפ"ז  
זהו החילוק בין מרובין למועטין, וכן י"ל  
להרא"ש והטור, ובבהגר"א ס"ק כ"א כ"ב כתב  
דהרא"ש מפרש היתרון דרשאין לאכול בריוח.

ולענין הלכה נראה דבכל ענין דמטא פסידא  
לבנות אסור להם למכור, ולענין מזונות  
ניזונין יחד כפי הצורך, ואין מדקדקין אחריהם  
בצמצום המזונות, אבל אינם רשאים לבזבז  
ולגרום פסידא לבנות, דלהפוסקים שאחר העמדה  
בדין אין יכולין למכור, לא מצינו שחילקו  
בהיתר המכירה, ואף לפרת' כתבנו דהיינו כשלא  
יפסידו הבנות עי"ז, דהיינו שהבנים יזונום  
משלהם.

בסוטה כ"א ב' אר"א אר"י דרשע ערום זה  
המשיא עצה למכור בנכסים מועטין,  
ובפשוטו נראה מזה דאין יכולין למכור אחר  
גביית ב"ד, דזוהי העצה למהר ולמכור, דאם  
יכולין למכור כל הזמן אינו אלא מגלה הדין  
דאם מכרו מכור, ולא מיקריא ערמימות אלא  
במקדים למכור בטרם שירגישו בדבר, שנזדרז  
קודם שיפסיד, ולא משמע דאהפסד המזונות עד  
שימכור קאי, ועי' בסמוך.

ובת"י שם כתבו דהו"מ למימר נכסים מרובין  
אלא דאין דרך למכור משום הפסד  
מזונות אלא במועטין, ומה"ט כתבו בסוה"ד  
דה"ה לאדמו"ן שייכא עצה זו בנכסים מועטין,  
ומהא דמייתו בגמ' ההיא דאם מכרו מכור ש"מ  
דאליבא דרבנן קאמר, דאילו לאדמו"ן דינם  
בנכסים מרובין, ונראה הטעם דעיקר העצה היא  
כשהבנות ניזונות והבנים ישאלו על הפתחים,  
אבל כל שנוזנין יחד לא קפדי בנים ולא ימכרו

או מייתן לית להו, השתא נמי לא ממעט, דכל עיקר התנה היא שיתנו להם מזונות אי לא מינסבן, ולצד דמינסבן או מייתן יחזירו לבנים, אבל כשדנים אם אלמנה ממעטת לבנות סגי בצד שלא תגבה, וה"ה אם ה' נדון מיעוט אצל אלמנה ע"י בנות, דהוה מהני צד דילמא מינסבן או מייתן, מיהו בדאיכא שתי בנות לא אמרי' דילמא מינסבא או מייתא אידך ולא תמעט אחרתה, דמזון הבנות כולן נקבע כאחת, שו"ר ברשב"א בשם הראב"ד שהק' מ"ט ממעטא חדא אחרתה, ע"ש.

**נמצא** לפ"ז דאלמנה ובנים או אלמנה ובנות נזונות בשוה, וכן אם יש בנכסים לשלשתן עד שיבגרו הבנות נזונות בשוה, [ואע"פ שאין בהן כדי לזון האלמנה כל ימיה], והיכא דיש בהן רק לבנים ולבנות מספק"ל אם האלמנה ממעטת, ואם אינה ממעטת, אוכלין בשוה כדין מרובין ונתמעטו, ואם ממעטת עדיין יש מקום לומר דהבת קודמת ומוציאין לבנות עד שיבגרו, והשאר לבנים ותיזון עמהם האלמנה, וכן בהיו מועטין אף בלא האלמנה, ולמאי דפשיטנן דהאלמנה קודמת לבת, מוציאין לאלמנה בפ"ע, ולבנות בפ"ע והשאר לבנים, ונראה לפ"ז דאין מוציאין לאלמנה אלא עד שיבגרו הבנות, דהא אלמנה אין לה זכות להוציא המזונות מתחלה, ורק מכח הבת קא שקלא, הלכך אין לה אלא כשיעור שהבת לוקחת, ותדע דבדאיכא לשלשתן עד שיבגרו הבנות אין מוציאין לאלמנה כלל, וכ"מ בהג"ה שבת', וזו גם כונת תו' ליישב הקו' דמה שיעור ניתן באלמנה.

**בעיא** דאלמנתו ובת איזה מהן קודמת, בפשוטו לא תליא בנדון אם אלמנתו ממעטת, דמיתוקמא שפיר בנכסים מועטין שאף בלא האלמנה אין לאלו ולאלו, דהשתא כשמוציאין לבת, האלמנה קודמת, [שו"ר שכת"ה ברא"ש], אבל בשיש לאלו ולאלו נזונין יחד, אע"פ שיכלו הנכסים קודם שיבגרו, כיון שגם האלמנה

והיינו דקאמר זכו יורשין ולא יתנו לבני הגדולה, ול"ד לשמעתין דהיורשין עדיין חייבין ליתן לבנות, אלא שזכו בחלק המגיע לבנות ליתן להם מתח"ל, ובאמת לשון כשם ק"ק לפר"י, דנהי דשייך לומר דכשם שמקיימין התקנה במרובין ונתמעטו ה"ה במועטין ונתרבו, אבל מ"מ הלשון מתפרש דעל קדימת הזכ"י קאמר, דבתרומיהו הראוי בשעת מיתה זכה.

**מועטין** ונתרבו דכתובות שם מתפרש קודם גביית ב"ד, דאחר שחלקו פשיטא דלא יהבי להו מיד, ויש ללמוד מזה לשמעתין דבין מיתה לגביית ב"ד קאמר.

ז. **שם** גמ' אלמנתו מהו שתמעט בנכסים, פשוטו הדברים שלא חילקו במזונות אלמנה בין נכסים מרובין למועטין, וכי היכי דבמרובין נזונת יחד עם הבנים, [כפשטות מזון האשה כמזון הבנות, שהבנים מוציאין להם מזונותן מהנכסים], ה"ה במועטין, ומיבעיא ל' כיון דאלמנתו נזונת עמהם, א"כ לא ישאר לבנות עד שיבגרו, כשיש בנכסים רק לבנים ולבנות עד שיבגרו, ומזונות האלמנה שאחר שיבגרו הבנות פשיטא דלא ממעטא, דהא אין מוציאין לה מזונות בפ"ע אלא נזונת עמהם, או"ד כיון דאילו מינסבא לית לה לא ממעטא, [כ"ה בתו', ולפנינו השתא נמי לית לה, והכונה אחת], פי' דכיון דיש צד שלא מתעט, אע"פ שהוא צד רחוק, לא מפקינן הנכסים מהבנים, דהוצאת הנכסים מהבנים תקנה מיוחדת היא, דהא לא חשיבנן להו כבע"ח גמור, תדע דבמרובין ונתמעטו זכו בהן יורשין, והיינו משום דזה שיהיו נזונין יחד ג"כ דבר הגון הוא, ואיכא למימר דלא תקון רבנן אלא בנכסים מועטין ממש שאין לאלו ולאלו בשום צד, והיינו נמי בעיא דבת אשתו, ובבע"ח כיון דמחסרא גוביינא חשיב ג"כ צד רחוק שלא יגבה, [וערשב"א בשם הראב"ד דאיכא למימר דילמא מחיל], ועסק"י.

**ואין** להקשות מ"ט תקנו דין נכסים מועטין לבנות, הא איכא למימר כיון דאילו מינסבן

הבא לידה, ואמנם נראה בדדאיכא לשלשתן כל ימי חייה של האלמנה לכו"ע אין מוציאין, אלא האלמנה ניוזנית, אבל דבריהם בדליכא, ואפי' יש לשלשתן עד שיבגרו הבנות לא מהני, דכיון שיש בנות נתחזק זכות האלמנה כבת ועדיפא מינה, וכל שאין בנכסים לאלמנה ולבנים כל ימי חייה ולבנות עד שיבגרו, הרי היא מוציאה חלקה קודם הבת.

**ו**לפ"ז מיושב הא דנקטו דמוציאין לאלמנה כל ימי חייה, ונקטו דפשיטא דאלמנה ממעטת, דכיון שנקבע דין האלמנה כבת, יש להוציא לה בנכסים מועטין שאינם מספיקין לכל ימי חייה, וכיון שמוציאין לה קודם לבת, הרי היא ממעטת גם בדין הבנות דתו ליכא נכסים מרובין, דלאו ממה שהוציאה הבת מן בנים היא נוטלת, דנימא שלא תטול אלא עד בגרות, אלא לעצמה נוטלת ע"י הבנות, וממילא אין לשייך לשאול אם ממעטת, דאף בדאיכא לשלשתן עד שיבגרו נוטלת חלקה, וממילא ממעטת.

**א**ב"ל לדעת תו' אין אלמנה מוציאה, אלא כשיש לבת דין נכסים מועטין, דכיון שהבת הוציאה חלקה בפ"ע, באה האלמנה ונוטלת ממנה, אבל כשהבת רק ניוזנית, אף האלמנה רק ניוזנית, הלכך בדאיכא לכולן עד שיבגרו הבנות ניוזין כולן יחד, ובדליכא לבנים ולבנות עד שיבגרו, הבת מוציאה והאלמנה מוציאה ממנה, ובדאיכא לבנים ולבנות וליכא לאלמנה בהדיהו, היינו בעיין, ואם האלמנה ממעטת תטול חלקה עד שיבגרו הבנות, ואח"כ יטלו הבנות עד שיבגרו והשאר לבנים, ואי לא ממעטא יזונו כולם יחד עד שיכלו הנכסים, דכיון דהבנות לא הוציאו חלקן בפ"ע אין לאלמנה ממי לגבות, - בתו' לפנינו הלשון מגומגם ועי' מהרש"ל ומהרש"א, ועתו' כתובות מ"ג א' ד"ה עשו, ושם מבואר יותר.

**ל**שון הירו' הי' אפשר לפרשו דמיבעיא לי' אם אלמנתו ממעטת ופשיט כיון דאילו תבעה כתובתה אינה ניוזנית השתא נמי לא ממעטא,

ניזונית, והו"ל כמרובין ונתמעטו, ולא מהני הא דאלמנה קודמת כיון שאין מוציאין לבנות.

**ו**לפ"ז נראה דאף לל"ק שאל ר"י אלמנה ובת איזה מהן קודמת, דלא משמע דהא דא"ל זיל האידנא כו' רק לל"ב נאמר, [וגם אין מפורש דאיכא דמתני להאי מימרא הכין], ושינו הסדר בגמ' באמצע הבעיות כדי לסיומי אכולהו בבעיא דאלמנה ובת, שבזה לא נשתנה הסדר, ולפ"ז לא איפשרטא בעיא דאלמנתו, ואדרבה פשטות הדברים דאלמנתו לא ממעטא, לל"ק משום דקאמר את"ל לא ממעטא, ולל"ב עכ"פ סלקא בעיא דאלמנתו בתיקו, ומספק לא ממעטא, ובת אשתו ובע"ח הי' מקום לומר דלל"ב אתיין באת"ל דממעטא, דאף שלא הזכירו לשון את"ל היינו משום דאל"ק קאי.

**ו**לחאמור צ"ע ברמ"א סי' צ"ג ס"ד שהעתיק דברי המ"מ בשם הרמב"ן דכשמוציאין לאלמנה נותנין לה לכל ימי חייה כפי אומדנא דב"ד, והרי לדעת תו' ודעימיהו אין מוציאין אלא עד בגר דבנות, והרמב"ן לשיטתו דמוציאין לאלמנה אף בלא בנות, ולכן ע"כ דלכל ימי חייה מוציאין, והמ"מ העתיקו דעת הרמב"ם כהרמב"ן, מיהו עי' לק' סק"ח דהרשב"א העתיק שתי השיטות, ומ"מ סתם דהשיעור לכל ימי חייה, וזה צ"ע, ומ"מ דעת תו' מבוארת דאין מוציאין אלא עד שיבגרו הבנות, וכ"ג דעת רבנו יונה והרא"ש, שו"ר בריטב"א ובר"ן ונמו"י ומשמע דעתם ז"ל דמוציאין לאלמנה לכל ימי חייה, אף לפרתו', ולק' סק"ח נתבאר.

**ח**. שוב נראה דהרשב"א ואפשר דגם הרמב"ם מפרשים הירושלמי דכל שיש בנים ובנות מוציאין לאלמנה אף בנכסים מרובין, שיש לשלשתן עד שיבגרו הבנות, דכיון שיש כאן בת הניוזנת מן הבנים, הרי האלמנה נוטלת את שלה מידה, ואע"פ שבנכסים מרובין גם בת ניוזנית ולא נוטלת חלק בפ"ע, מ"מ יש כח באלמנה לגבות ע"י הבת, דהיא כמוציאה מן הבת כל

זה, וגם מתפרש אלמנה אצל הבת וכ"ש אצל הבן, דהא לפ"ז לאו אצל הבת קאמר, אלא במקום שיש בת, וגם בסברא לא משמע ל"י שחידשו לתקן בענין זה.

**אבל** לפמשנ"ת בדעת תו' אין תקנת נכסים מועטין לאלמנה בשום צד, אלא שהאלמנה באה לזיון עם הבת שהוציאו לה מזונות בנכסים מועטין, וע"ז אמרו שהבת צריכה להוציא לה המזונות, כמו שהאחין הוציאו לה, דאין תקנת מזונות אלא מן האחין היורשין או בבנות יורשות, אבל כשהבת קיבלה נכסים למזונות אין לנו אלא לדון מי קודם, ואם האלמנה קודמת, הבת תשאל על הפתחים, וואם נשאר עוד מן הנכסים כדאמר לעיל והשאר לבנים, תחזור הבת ותטול מן הבנים שיהא לה עד שתבגר].

**ויש** לעי' לדעת הרמב"ן מנ"ל למעבד פלוגתא בין ל"ק לל"ב בדין מזונות אלמנה, דלל"ק פשיטא ל"י שאין מוציאין לאלמנה כלל, ולל"ב פשיטא ל"י דמוציאין ומספק"ל איזה מהן קודמת, ובפשוטו יש ללמוד מל"ק דלכך לא הוזכרו נכסים מרובין ומועטין גבי אלמנה משום דלית לה דין הוצאת מזונות, ובל"ב אין לך בו אלא חדרשו בדאיכא בת שמוציאין למזונות, ולא נצטרך לומר דלל"ק לא שמיע ל"י לר' אבהו הא דר' יוחנן, והוה פשיטא להו לר"א ור"י איפכא, וי"ל דגרסת הרי"ף שלא הזכיר בל"ב אלמנתו מוכיחה דפליגי נמי בד"ז, ולפ"ז לגרסא דידן מפורש בגמ' דאין מוציאין מזונות לאלמנה, ורק כשמוציאין לבת בנכסים מועטין מוציאין לאלמנה.

**הרא"ש** כתב טעמא דאין מוציאין לאלמנה, מפני שאין לה קצבה, ואכתי תיקשי לרב דס"ל דבמזון יב"ח סגי, וכן בירו' קאמר דאין מוציאין לאלמנה אף דנקטו התם דהשיעור יב"ח, ונראה דהענין בהבנת התקנה האם ראוי ליתן לאלמנה זכות כב"ח, או שיש לה רק זכות לזיון, ובוה אמרי' דכיון דאין לה קצבה אין ראוי

ועי' לשון הירו' בכתובות פ' בתרא, אלא דלפ"ז אין לגרוס חוץ ממזונות אלמנה.

**יש** להסתפק לדעת הרמב"ן אי מצו בנות למימר שאינם רוצים שיוציאו להם מזונות כיון שע"ז תטול האלמנה כל ימי חייה ויפסידו יותר, וניחא להו לישאר בתקנת נכסים ורובין, ולפמש"כ בדעת הרמב"ן דאף במרובין נוטלת האלמנה, אין מקום לספק זה.

**ט. שם ב'** עשו אלמנה אצל הבת כבת אצל האחין בנכסים מועטין, נראה דהאי לישנא מתפרש בבת הניזונית ולא בבת היורשת, ומתפרש דומיא דבעיא דאלמנתו ובת, ששניהם ניזונות, דאם הכונה בבת היורשת אין חידוש בבת טפי מבבן, דהא ליכא תקנתא דמזונות בבנות לחוד, כדתנן קל"ט א', ומדנקט אצל הבת ש"מ דבבת הניזונית קאמר, ולפ"ז כמפורש בדבריו דמייירי בנכסים שהוציאו לבת בפ"ע בנכסים מועטין, והאלמנה באה לבקש ממנה מזונות, דאי בבת הניזונית ע"י הבנים, אין האלמנה אצל הבת, ונראה דבנכסים מועטין אכולה מילתא קאי, ולפ"ז גם בתלמודן משמע כהירו' דהאלמנה אצל הבת היא ניזונית, דאל"כ הול"ל אלמנתו ובת, אלמנתו קודמת, ותו לא, [מיהו יש לדחות דלרבותא נקט שהוציאה הבת דהו"ל כבע"ח שגבה], ועוד דלית לן לשוויי פלוגתא ביני לישני בד"ז, וכיון דלל"ק אלמנה לא ממעטא ש"מ דאין מוציאין לאלמנה כדרך שמוציאין לבת, וכ"ה סתמות הדברים שלא הוזכר ענין נכסים מרובין ומועטין באלמנה, ועוד כמשה"ק הרי"ן דא"כ שמוציאין מזונות לאלמנה כל ימי חייה נמצא רובן של יורשין הולכין בפחי נפש.

**ויש** להבין א"כ למה נטה הרמב"ן דתלמודן פליג, ולפמשנ"ת לעיל סק"ח דהרמב"ן מפרש אליבא דהירו' דבדאיכא בת ובן, תיקנו גם לאלמנה דין נכסים מועטין כבת, ניחא, דלפ"ז יש כאן תקנה מיוחדת לאלמנה במקום שיש בת, ולא הו"ל לתלמודן למיסתם חידוש



כן, דהא אי מינסבא תתבע כתובתה, וכן בל"ב קבעי באלמנה לבתר דבע"ח ממעט, וע"כ דבעיא דאלמנה היינו במותר על הכתובה, ופי' הטעם משום דאלמנה שגובה בתנאי ב"ד אלימא מבע"ח, וגם חשיבא מוחזקת בנכסים, ויש להוסיף דדיני תנאי כתובה נקבעים אחר עיקר הכתובה.

י. יש להסתפק בהיו שתי בנות והנכסים מועטין שאין לאלו ולאלו עד שיבגרו והוציאו לבנות כדי מזונותן, ואח"כ נשאת או מתה אחת מהן, ואילו היו יודעין מתחלה שיצטרכו רק עד זמן זה, הי' די בנכסים כדי שיוזנו אלו ואלו, מי אמרי' אגלאי מילתא דמרובין הוו, ויוציאו מהשני' הנכסים ויוזנו כולם, או"ד מאחר שנקבע דין נכסים מועטין, נהי דלענין המותר מהדרינן לבנים, וחשבינן ל' כשומא בטעות וכמש"כ סק"ג, מ"מ זו שזכתה בנכסים שהוציאו לה זכתה, ואף להסוברים דמועטין ונתרבו לאחר גביית ב"ד כמרובין דמו, יש מקום לספק זה כשעכשיו נתמעטו הנכסים ואין בהם לאלו ולאלו, אלא שאם נתייחס לזה כטעות מעיקרא הו"ל כמרובין ונתמעטו, ונראה דלא חשבינן ל' כטעות למפרע, תדע דאם לא נשאר לבנות כלום ויש לבנים נכסים מהשאר לבנים, מסתברא שיוכלו בנים לדחותן ולהשאירן בדין נכסים מועטין, [לפמשנ"ת לעיל סק"ג לדעת הרמב"ן דלא משועבד השאר למזונותן מאחר שהוציאו להן], הלכך גם כשהדבר לזכות הבנות לא בטל למפרע, (מיהו אם אכלו מה שפסקו לבת עד שתבגר חייבין להחזיר דזה הי' בטעות).

וכן הדין באלמנתו ובת אשתו לצד דממעטין שאם נשאה או מתה לא בטל דין נכסים מועטין שנקבע לבנות, ולפי' נוחא טפי בעיין אם ראוי לקבוע דין נכסים מועטין במוחלט, בזמן שאפשר שתנשא.

**כתב** הרמב"ם דמזונות הבת קודמין לכתובת ב"ד והובא בשו"ע סי' קי"ב ס, ונראה דהיינו בנכסים מועטין דמוציאין לבת, אבל

ליתן לה זכות ממון אלא זכות לזון, משא"כ בבנות דיש להן קצבה, וגם ראוי לדאוג לפרנסתן דקטנות נינהו, ולכן יש מקום לתקן שיוציאו להם מזונות בנכסים מועטין, - ולכא' מהא דאלמנה מע"י ליתומים, ובנות לעצמן, ג"כ יש לדקדק דאלמנה יש לה זכות רק לזון יחד, כמו בחיי בעלה, הוספה, אח"כ ראיתי שנסתפק בזה הגרע"א ז"ל בכתובות מ"ג א', ובפשוטו כל שהם בדין מועטין בלא האלמנה ודאי שזכתה האלמנה, דאל"כ היכי משכח"ל שתחזור על הפתחים, לעולם תחזירם לדין מרובין, אבל כשכל המועטין נקבע מכח האלמנה איכא למימר דבדאיכא פסידא לבת לא התחשבו באלמנה כלל ולא תקנו לה דין מועטין ככה"ג להפסידה, גם מה שנסתפק שם אם תחזור הבת ותגבה צ"ע, דהא היינו דמספק"ל מהו שתמעט, וכמו שממעטת בת אשתו ובע"ח שלא ע"ח הבת.

**ולענין** הלכה בשו"ע סי' צ"ג ס"ד [וסי' קי"ב סט"ו] הביא בסתמא דעת הרמב"ם והרמב"ן דמוציאין לאלמנה, והביא בי"א דעת תו' והרא"ש והטור דדוקא בשאין לבנים ולבנות לזון עד שיבגרו הבנות אז מוציאין לאלמנה, וזה כמש"כ בדעת תו', ומתפרש נמי שאין אלמנה ממעטת, מיהו בסי' קי"ב ס הביא נדון זה בלשון י"א וי"א, [ובהגהות הגר"א נתחלפו אות כ"ה כ"ו עי"ש], ונראה דמספק אין מוציאין לאלמנה וכמ"ש הפוסקים בבעיי דשמעתין דמספק נשאירן בדין נכסים מרובין, וה"נ לענין מזון אלמנה, דכ"ד תו' וה"ר יונה והרא"ש והריטב"א והטור וכן הרשב"א והר"ן לא הכריעו, וער"ן ונמו"י שכ' דרוב המפרשים ס"ל כהירו', ועי' בר"ן דא"כ רוב היורשין הולכין בפחי נפש עי"ש, והרמב"ן ג"כ כתב בלשון דעתו נוטה, ועוד שהדבר תלוי בגרסאות, ולגרסא דידן מבואר דאין מוציאין לאלמנה, מדמיבעיא ל' אי ממעטת אף לבתר דפשט דאלמנה קודמת.

**וכן** יש לנקוט דאלמנתו נמי אינה ממעטת מספק, מיהו כתובת אלמנה נקטו הרמב"ן והרא"ש דממעטת, וספיקת הגמ' ודאי מתפרש

אל לבו מתחלה, לא הי' פוסק לו מזונות, דאין בו הענין שאין דרכו לחזור כבת, ולפ"ז י"ל דאף אי ספיקא הוי אין לו מזונות במוחלט, דלגבי מזונות יש לדנו באשר הוא שם במצב המסופק, והרי הוא כבן דלית לי' מזונות, דהא בנכסים מועטין לית לי', ובדין ירושה לא נחית להתנות, דממילא הויא כדין התורה.

ולפ"ז אפשר לפרש פלוגתא דאביי ורבא אם התקנה קיימת לענין ממ"נ, או דכיון דטומטום ע"כ אינו כבת בנכסים מועטין, א"כ אינו בכלל תקנת מזונות, דהיינו שהספק נקבה שבו אינו גורם שלא יהא דרכו לחזור כבת, ולכן אף בדאיכא ממ"נ אין לו תקנת מזונות, ורבא סבר שההלכה קובעת דין הטומטום ואין לנו לקבוע בו דינים מוחלטין מכח ספק, הלכך היכא דאיכא ממ"נ נותנין לו מזונות, ובסיפא ג"כ י"ל דאביי סבר דטומטום אינו מקבל מדין זכר במוחלט וכן מדין נקבה, דכיון דבאמר חד מינייהו הרי יוכרע דינו של הטומטום מכח ספק דאינו מקבל, השתא נמי אין בכלל דבריו טומטום, ואף אם נניח שרצונו ליתן לו ככה"ג, דמ"מ המצב המסופק שלו קובע במוחלט שאינו בכלל זכר ולא בכלל נקבה, ורבא סבר שאינו קובע בדין הטומטום כלום, וכיון דניחא לי' למיתב לי', הרי דינו נקבע מכח ההלכה שהוא ספק ויש לו ממ"נ.

**נראה** דרישא דמתני' דקתני לשון דוחין אותו מתפרשא בהדיא דטומטום ספיקא הוי, דאל"כ הול"ל בפשטות דאין לו, ולכן לא מצי לאביי לאוקומי כולה כרשב"ג וברייתא כרבנן, ולפ"ז אי טעמי' דרשב"ג משום ברי', ע"כ דאף לרבא רישא לאו רשב"ג היא, מיהו אכתי יש להסתפק אי פליג רשב"ג אדינא דרישא, דאפשר דכיון שבמציאות הרי הוא ספק, נהי דבמצב המסופק דיינינן לי' כברי', מ"מ אפשר שחכמים לא קפחוהו בדאיכא ממ"נ, וניחא בזה דלא אמר רבא רישא רבנן וסיפא רשב"ג, דאע"פ שהאמת כן בלשון המשנה, מ"מ רשב"ג מודה נמי ברישא.

בנכסים מרובין יירשו כתובת אמן ותיוון הבת מנכסיהם, דכי היכי דבע"ח לא ממעט בכתובת ב"ד, י"ל דה"ה מזון האשה והבנות, כיון שניזונות מהן.

**ואחין** שחלקו חולקין גם חיוב המזונות כל אחד לפי חלקו, מיהו אם נשתדף חלקו של אחד מהן לא בטל שעבוד המזונות מאחיו, דכ"ז שיש נכסים בני חורין, גובה מהן, דאפי' ממתנת שכ"מ בעלמא גובה כמ"ש הראשונים ז"ל בסוגיא קל"ג א'.

**י"א. ק"מ ב'** אמר אביי דוחין אותו ואין לו, פי' רבנו יונה דלאביי כו"ע מודו דטומטום אינו בכלל זכר ונקבה, דאף אי ספיקא הוי מ"מ דעתי' דאיניש אזכר ודאי ונקבה ודאית, ולא משום דלא ניחא לי' למיתב נמי לספיקא, אלא שאין זה במשמעות הלשון, ואף בתנאי כתובה דתקינן רבנן היינו דלהוי כאילו כתב, וכיון דכשכתב בנן נוקבן אין בכלל זה טומטום, ה"ה בתנאי ב"ד, ואף רבנן דרשב"ג מודו דבבהמת חולין אם אמר אם זכר עולה ואם נקבה שלמים לא קדש טומטום, ופלוגתתם בבהמת הקדש דלרבנן כיון דספיקא הוי קדיש, ולרשב"ג בריה הוי ולא קדיש, דבבהמת הקדש אין ענין בלשון, ורבא סבר דאי טומטום ספיקא הוי לכו"ע הרי הוא בכלל זכר או נקבה, ורבנן ורשב"ג פליגי אי ברי' הוי או ספיקא, ורישא רבנן וסיפא רשב"ג.

**ויש לעי'** אם איתא דראוי לזון את הטומטום, למה לא תיקנו חכמים לשון שיכלול נמי טומטום, נהי דבדרך כלל אין דעתו של אדם להתנות על הטומטום, אבל כשחכמים קבעו תנאי ב"ד הי' להם לקבוע לפי האמת מה ראוי לאדם כשנותן דעתו על טומטום להתנות, וזה יש לשאול בין אי ברי' הוי ובין אי ספיקא הוי, ואפשר לומר דבנכסים מועטין לא רצו לתקן לטומטום, דבנות קודמות, אלא דאכתי הי' להם לתקן לשון שלא יפסיד בממ"נ, ולכאור' נראה דאי ברי' הוי הרי הוא כאנדרוגינוס דאף אם הי' נותן

**מתני'** דוחין אותו אצל נקבות, ר"ל לדין נקבות, שהרי אין הנקבות מקבלות אלא מזונות לכל אחת, ואם הטומטום כנקבה יקבל מזונו בפ"ע, וזו כונת הטור סי' ר"פ שכ' שאינו ממעט חלק הבנות, וכן ביאר הרמ"ה במתני', כ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בספר ביכורים ס"ו סק"ו.

**פעמים** שהזכרים אומרים דהטומטום זכר הוא כדי לזכות בדין נכסים מרובין, כיצד היו הבנות סמוכות לבגר והטומטום קטן, דאם נשער לכולן עד שיבגרו דהיינו עד שיגיע הטומטום לבגרות אין לאלו ולאלו, ולכן עדיף להם לומר שהטומטום זכר ויש לכולם עד שיבגרו הבנות, ואח"כ יזונו אותו עד בגר כדין נקבה מכח ממ"נ.

**י"ב. בדין** אנדרוגינוס לענין מזונות, יעוי' ברמב"ם פ"ה מה' נחלות ה"ב שפתח בטומטום ואנדרוגינוס ובתוך ההלכה בדין ניוזן כתב רק טומטום, ומשמע דס"ל דשניהם שוין, אלא שלא רצה לכתוב מה שלא מצא בהדיא, אבל הטור בסי' ר"פ כתב דאנדרוגינוס אינו ניוזן אפי' בנכסים מרובין, [וכ"כ הרמ"ה והריטב"א], וכ"מ בתוספתא דביכורים שאינו ניוזן עם הבנות, וקצת משמע דבכל ענין אינו ניוזן ולא רק מחמת ספק, ונראה דסתמא דשמעתין נמי כמפורשת דדוקא בטומטום מיירי, דבין לשון המשנה דוחין אותו ובין לשון הברייתא דקתני יורש וניזון, מתפרשים לומר דהדין כן אע"פ שרק מציאותו מוסתרת והרי הוא ספק זכר ודאי וספק נקבה ודאית, ולאביי קמ"ל דאעפ"כ אין לו מזונות במוחלט, ולרבא מתפרש דמה"ט יש לו בדאיכא ממ"נ, דכיון שמציאותו רק מוסתרת, וגם שייך שיתגלה אם נקרע, אין לחכמים לקבוע בו הלכות מוחלטות, ולכן בדאיכא ממ"נ אית לי', אבל אנדרוגינוס שספיקו מוחלט אף למ"ש תו' יבמות פ"ג א' דאכתי ספק הוא, ממ"נ יש לחכמים לקבוע הלכות בספק זה, ואין הבנות צריכות לדחות אותו דבמוחלט לית לי', וכן הבנים אינן

**ואם** נימא דטעמי' דרשב"ג משום דטומטום אינו בכלל לשון זו"נ אע"ג דספיקא הוי, דבלשון מתיחסים אליו כברי', נוכל לומר דלרבא מודה רשב"ג ברישא דתקנתא דרבנן היא, ומשה"ק תו' דא"כ הו"ל לרבא לפרושי חילוק זה, י"ל דאביי סבר דכי קאמר רשב"ג ה"מ בבהמה שטומטום הוא כמין בפ"ע, ולא חיילא קדושה אמין זה עד שיקדישו בשמו, אבל הכא אם איתא דניחא לי' למיתב לטומטום, אין צריך שיזכירו בפירוש, דהרי הוא נכלל בממ"נ, שא"צ לחול במין הטומטום חלות קדושה שיצטרך להזכירו בהדיא, וכיון דאביי סבר דטעמי' דרשב"ג לא שייך הכא, סגי בזה שרבא אמר דסיפא אתאן לרשב"ג, ולפ"ז טעמי' דאביי משום דאפשר שאינו חפץ ליתן לטומטום כלום, אם משום דדרכו לחזר או שאינו חושש כ"כ אם יתבזה דאינו נושא ונישא, ולכן אף לרבנן אין לו, משא"כ בבהמה דדעתו להקדיש עוברת של זו בכל ענין בין זכר בין נקבה, ולכן ס"ל לרבנן דאין רצונו שהטומטום יהא חולין.

**קמ"א** אי' וליטעמין לרבא מאי יורש כבן, יש לעי' מאי קושיא הא לרבא מכח ספק אין לו, ולאביי מכח ודאי אין לו מזונות, שאפי' בממ"נ אין לו, וי"ל דהתנא בא לבאר דטומטום ספיקא הוי ואינו ברי', וראוי ליוזן או לירש כיון שהספק במציאות המוסתרת מאתנו ומ"מ אין לו, וכיון דע"כ יורש כבן דקאמר היינו שהי' ראוי לירש מכח ספק זכר, אבל למעשה אין לו, ה"נ במזונות, ולא נחית התנא לבאר דין ממ"נ.

**ובאמת** היינו נמי טעמי' דאביי במתני', דכיון דדוחין אותו אצל זכרים היינו שאינו נוטל כלום, דסתם נכסים מועטין במתני' היינו שמחזירין על הפתחים כברישא, ה"נ דוחין אותו אצל נקבות ואין לו.

**תוד"ה** וליטעמין, וי"ל דלישנא דיוורש כו' פי' דאם נוטל בשאר מכח מזונות, א"כ אין זה יורש כבן אלא ניוזן כבת ופחות ממנה.

דהיינו דוקא ברישא דקמ"ל שהטומטום ניזון, אבל בסיפא דרשב"ג קמ"ל שאינו נוטל כלום, בזה לרבותא נקט טומטום דלטעמי ברי' הוא, וא"כ לרבנן דאית לי' לטומטום לא שייך לדייק מ"ט נקטו רק טומטום, דדילמא אם היו שונים דברי רבנן בסיפא היו שונים אנדרוגינוס וכ"ש טומטום, ומ"מ הדברים מחודשים, וגם מדאביי יש ללמוד דמאן דלית לי' מזונות, לית לי' נמי בדינא דסיפא.

**י"ג. הרא"ש** והטור השוו מזון הבנות לירושא דבנכסים מועטין חשיבי הבנות ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי, הלכך בבת וטומטום בנכסים מועטין אין לו כלום, ובבן וטומטום בנכסים מועטין גובה שלשה חלקים, ולכאור' יש לחלק דביורש ודאי וספק ברשותא דירוש קאי, אבל במזון הבנות לעולם ברשות הבנים קיימי דאם מכרו מכור, ומנ"ל דבכה"ג הודאי מוציא מן הספק, דלצד שהטומטום בת מגיע לו חצי, ולצד שהוא בן עדיין הנכסים ברשותו, ול"ד לבנים ובנות וטומטום דלצד שהוא נקבה הרי הנכסים בחזקת הבנים, ולפ"ז לא יהא דין ממון המוטל בספק במזון הבנות אלא בדאיכא ממ"נ כטומטום דמתני', ועד"ז הק' בנה"מ סק"ה וקו' באופן זה דבדליכא אלא בנות הרי אין חיוב מזונות, ונמצא דבבת וטומטום חוב המזונות ספק, ומספק לא מחייבין לי' ליתן, והדין נותן דחולקין בשוה, וכן בבן וטומטום בנכסים מועטין יחולקו, [ולכן לא הרויח מסתמות הרמב"ם דבבת וטומטום, שהרי סתם נמי בבן וטומטום, וע"כ דדברי הרמב"ם מתפרשים בגדולים דליכא נדון דמזונות כלל, ורק בה"ב הזכיר ענין מזונות עי"ש, וכן משה"ק ע"ד הרמ"א דיש לדמות בת וטומטום לבן וטומטום ל"ק, דבבת וטומטום ליכא ממ"נ].

**ונפ"מ** בדאיכא בן ובת וטומטום והנכסים מועטין והוציאו לבת ואיכא שאר, דלדעת הנה"מ בכה"ג הטומטום נוטל ג' חלקים

דוחין אותו אצל נקיבות, דהתם נמי לית לי', אלא דוחין אותו מספק בת שאין לה מזונות.

**ברם** מ"ש הטור בסי' רנ"ג דבאומר אם ילדה זכר יטול מה ונקבה מאתים וילדה טומטום ואנדרוגינוס נוטל כפחות שבשניהם, צ"ע מ"ט כייל לאנדרוגינוס בהדי טומטום, [וכמשה"ק בלח"מ פ"ח מה' זכ"י], הא בפשוטו כי היכי דלענין מזונות דיינינן לי' כברי', כיון שהוא ספק לעולם או דברי' גמורה הוא, ה"ה בסיפא, ואמנם הרמ"ה והריטב"א כתבו דמודו רבנן לרשב"ג באנדרוגינוס, ואף אם דעת הטור דלא מודו, מ"מ לא הו"ל לחלק בין זה למזונות, [ובריטב"א כתב דכ"ש בסיפא דמודו באנדרוגינוס, והיינו משום דמפרש דמודה רשב"ג במזונות דאית לי' לטומטום], ובאמת הרי"ף והרא"ש דקדקו לסיים דלית הלכתא כרשב"ג הלכך טומטום נוטל, ולא מנו אנדרוגינוס בהדי', מיהו בסברא יש מקום ליישב דברי הטור דנהי דלענין מזונות ראוי לחכמים לקבוע דינו במוחלט, דאין הנדון נקבע בממ"נ אלא אם ראוי ליזון כבת, ושפיר קבעו דאינו ניזון, אבל כשהאדם העמיד דבריו בממ"נ, או למאורע שנקלע לממ"נ, בזה י"ל דגם אנדרוגינוס בכלל מכח ספק, וכדעת תו' יבמות פ"ג א' דספיקא הוי, ואף במזונות אם הי' הדין שנקבה ניזונית שתי סעודות וזכר סעודה אחת הי' ניזון כפחות שבהן, דרק במאורע של ממ"נ אמרי' שכבר נקבע דינו במוחלט, כשדנו על הדבר בלא ממ"נ, אבל להסוברים דברי' גמורה הוא א"כ בהא מודו רבנן לרשב"ג, וזו דעת הרמ"ה והריטב"א, וכבר כתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בספר ביכורים ס"ו סק"ו עד"ז, וסיים אבל הדבר צריך ראי', ועי"ש שכ"כ גם אם דעת הטור דברי' הוא.

**גם** מש"כ לדקדק דסוגיין מפורשת דמיירי בטומטום מפני שהוא ספק ידיעת המציאות ולאפוקי אנדרוגינוס, יש ליישב לדברי הטור

ז"ל דלהוי טומטום ודאי ובת ספק, כבר העירו בסוה"ד דהיינו דוקא לפרש"י ורשב"ם, וכ"כ בבהגר"א סק"ח ע"ש.

**ובאמת** פשטא דמתני' דדוחין אותו אצל זכרים משמע שדינו שוה כזכר בנכסים מועטין, ולדעת הרא"ש והטור הרי הוא עדיף מינייהו, דנוטל בשאר ג' חלקים, ואמנם פשטא דמתני' דמועטין היינו בדליכא שאר, מ"מ ל"מ דהטומטום עדיף מבין ככה"ג, וכן בתו' הקשו דנוקים לברייתא יורש כבן בשאר, ואם איתא הרי הוא יורש טפי מבין בשאר, ומשמע מכ"ז דאף בדאיכא תקנת מזונות לבת אין הטומטום זוכה מכח ספק דיד', טפי מבין, וצ"ע.

בשאר, ולפמ"ש"כ יש לדון גם בזה, ואפשר דגם להנה"מ חשיב ספק חוב, כמו בן וטומטום, והכי מסתברא, ולע"כ בסוגיא דספק וודאי.

**ויש** להביא רא"י דחייב מזונות שאני ולא דיינינן בי' דין ספק וודאי, מפרש"י ורשב"ם דלפי דבריהם בבן וטומטום הדין נותן שיהא הטומטום ודאי והבן ספק בנכסים מועטין, וא"כ בנכסים מועטין יירש הטומטום הכל ויהא קודם לבנים, ובמתני' משמע דשוה לבנים, וגם בסיפא משמע דאינו יורש את הכל אלא באין שם יורש אלא הוא, ובפשוטו משמע דלא משכח"ל שנוטל הכל בגונא אחרינא, אף מדין מזון, דמתני' כיילא זכות מזונות וירושה ברישא, - ומשה"ק הגרע"א

## סימן כח

### בדיני ערב א'

**ובזה** מיושב נמי טעמיה דר"ה דסבר דלא חשיב שקיבל יהודה לידיו כלום, שאין לו שימוש עצמי בבנימין, אלא ששלחו אביו על סמך דיבורו.

**מיהו** אכתי קשה מ"ט לא חשיב יהודה שומר של בנימין, ומתנה ש"ח להיות כשואל ולכן נתחייב באונסין, [שו"ר ברמב"ן קס"ח ב' בזה ע"ש], ואמנם ביארו תו' ב"מ נ"ח א' דבשומר את האדם בעינן קנו מידו, והכא בעינן לאשכוחי דמתחייב בלא קנין, אבל משמע דחייבו מדין ערב ולא מדין שומר, וי"ל דהא דשואל מתחייב באונסין היינו מפני שמוציאו מרשות בעלים ומכניסו לרשות שואל, אבל ביהודה אין הנדון בהכנסה לרשות יהודה, אלא בהכנסתו למקום סכנה, וכמוסרו לרשות שמעון באחריות יהודה דמי, מיהו אכתי לא דמי שהרי יהודה מתחייב לשמור עליו ברשות שמעון, ושייך בזה חיובי שומר, וי"ל דנדון הערכות של יהודה לא הי' על מה שבידו לשמור, אלא על

**א. קע"ג בי'** אמר ר"ה מנין לערב דמשתעבד כו' מתקיף לה ר"ח הא קבלנות היא כו' יש לעי' מאי קושיא, הרי הנדון הוא מנין לערב דמשתעבד בדיבור בעלמא שלא בא לידו כלום, אלא שחבירו עשה מעשה על פי הבטחתו, ובזה אין חילוק אם הבטחת הערב היתה שיתבע הלואה תחלה או שנתחייב כאילו הוא קיבל המעות ויוכלו לתובעו תחלה, וא"כ אפי' אם יהודה נתחייב כאילו קיבלו לידיו, שפיר ילפינן מינה דערב משתעבד בדיבור בעלמא, ולכאורה מוכח מזה כגרסת השאלות שהביא במסורת הש"ס מתקיף לה רב חסדא התם יהודה גופיה לזה הוה, [וזה מלבד מה דמייטי קרא דשלחה הנער אתי, דגם קבלנות שמעינן שפיר מהאי קרא, דשלחה אתי כתנה אותו על ידי דמי], ונראה דגם לגרסא דידן יש לפרש כן ההיא קבלנות גמורה הויא שקיבל בנימין בידיו, ולא רק שקיבל על עצמו בלשון קבלנות.

**ב. שם** אמר אמימר ערב דמשתעבד מחלוקת ר"י ור"י כו' אסמכתא לא קניא ערב לא משתעבד, יש לעי' מ"ט חשיבא אסמכתא, הרי המלוה אינו רוצה להוציא מעותיו מפני חשש שלא ישלם לו, ולהסיר חשש זה בא הערב, ואם הערב נתחייב רק מפני שחשב שהלוה ישלם, במה הועיל למלוה, הרי כל חששו לצד שלא ישלם, ולא דמי לכל אסמכתא שמחייב עצמו טפי מן הראוי ע"פ דין, אבל כאן מהיכי תיתי לומר שהמלוה הוא זה שצריך להפסיד טפי מן הערב, וכי מפני שהוציא מעותיו ללוה, חשיב ההפסד שלו טפי משל הערב, ואי משום דמצוה קעביד, ערב נמי מצוה קעביד, וי"ל דמ"מ מעשה המצוה מתייחס למלוה, ועבד לזה לאיש מלוה, ולכן מרגיש הערב כמקבל על עצמו חיוב מיותר, ודמי לאסמכתא, וטעמיה דרב אשי באמת יש לפרש כמ"ש"כ, וכ"נ ברשב"ם שכו' דשליחותא דערב קעביד מלוה, דכיון שנופל על אחד מהם אחריות דשמה לא ישלם, אין זה אסמכתא אם הערב מקבל עליו במקום המלוה, אבל לשון הגמ' בההיא הנאה דקא מהימן ליה, משמע שמאמין לערב, ואע"פ שאינו מאמין ללוה, ש"מ שמחזיקו בנאמן יותר, והנאה זו משוי ליה כקנו מידו, ולכן מהני אף באסמכתא, שו"ר בריטב"א ונראה כונתו כמ"ש"כ לעיל.

**בעלמא** דאסמכתא לא קניא נראה לכאורה דמ"מ יש כאן התחייבות, אלא שהיא בגדר דברים בלא קנין, ויש לו עליו תרעומת אם אינו מקיים הבטחתו, ולכן שפיר סומך ע"ז לר' יהודה, דברוב פעמים ירצה לקיים הבטחתו אע"פ שאינו יכול להוציא ממנו בדיינים בלא קנין.

**יש** להסתפק אם בקבלן חשיב נמי אסמכתא, דכיון שמחייב עצמו באופן מוחלט שאף אם יש נכסים ללוה גובה מן הערב אם ירצה, וכמ"ש בשו"ע סי' קכ"ט סט"ו, אין זו אסמכתא, או"ד כיון שחוזר וגובה מן הלוה מה ששילם עבורו, א"כ כשאין ללוה מה להחזיר, אדעתא דהכי לא

מה שמעבר לכח שמירה, כגון ישב נא עבדך תחת הנער עבד לאדוני, שאין כאן חסרון בשמירת יהודה, אבל מכח ערבותו הכניס עצמו לזה, ונתחייב יהודה בערבות על מה שמכניסין אותו למקום סכנה על סמך דבריו, במה שהוא מעבר לכח שמירתו, וזה לא שייך לדמות לשומרין, [בכה"ג שלא הוציאו בעלים לרשותו כשואל], ומה"ט הוצרך יהודה התרה לנדויו מפני שנתחייב מעבר לכח שמירתו וכמ"ש תו' מכות י"א ב', ומ"מ אר"ח דלא דמי לערב דעלמא כיון שנמסר לידיו הר"ז כמעשה ולא כדיבור בעלמא.

**אבל** ברשב"ם נראה דמפרש קושיא דר"ח מלשון קבלנות, וביותר מבואר ברמ"ה שכתב דקושיא דר"ח ליתא משום דקי"ל כרבא דכולן לשון ערבות הן, ור"ח לשיטתו, ולכאורה סתמות הגמ' משמע דאתקפתיא דר"ח קיימא לכו"ע, ויש להוכיח מזה ג"כ כמ"ש"כ דקושיתו מעיקר המעשה שקיבלו לידו, מיהו יש לדחות דמדמי לה לתן לו ואני נותן, כיון שאמר והצגתיו לפניך דמתפרש שמתחייב כן בכל גונא, אבל עיקר הדברים צ"ע כמ"ש"כ לעיל.

**ועוד** יש לדקדק אמימר אליבא דר' יהודה היכי מוקים להני קראי, ולפמ"ש"כ י"ל דמוקים להו בלשון קבלנות, דעיקר הפסוק דמהני התחייבות כשרוצה להתחייב, ולא מיירי באסמכתא, אבל לפרשב"ם דעיקר הראי' לערבות ק"ק, מיהו צ"ב מאי קסבר אמימר בקבלן, ועי' לק' סק"ב.

**ובזה** נראה לבאר מאי ואומר בני כו' דבקרא קמא אין מבואר שנתחייב בערבות ע"י דיבור לחוד, ושמה בקנו מידו, ול"ד לעובדא דיהודה שמסופר המעשה היכי הוה, ולהכי מיייתי ואומר דמבואר שם שנלכד באמרי פיו בלבד ואפי' הכי אינו יכול להנצל בלא פיסת יד, אבל רשב"ם פי' דלשון ערב קא דייק, מדלא כתיב לשון קבלנות, אח"כ ראיתי בריטב"א הנדמ"ח בכ"ז עי"ש.

חשיב דינא דפרסאי אם משלם לו רק מהפסד בורח ולא מהפסד דלית לי נכסי.

ד. קע"ד ב' והא ערב הוא וק"ל ערב דכתובה לא משתעבד קבלן הוה כו' דעת הראב"ד בפ"ז מה' אישות ה"ט וכ"כ בנמו"י בשם הריטב"א דקנו מידו משתעבד לכו"ע, והא דלא אוקמוה בקנו מידו, י"ל משום דסתם ערב אין קונין ממנו, אלא חיובו משום ההיא הנאה דמהימן ליה, אבל לשון קבלנות מצוי כמו לשון ערבות, וכמ"ש הרמב"ם שם וכ"ה בשו"ע אה"ע סי' ק"ב ס"ו דבאמר לה הנשאי לזה ואני נותן לך משתעבד כדין קבלן, [מיהו להמפרשים שנתן המעות בידה וכדפרש"י גיטין מ"ט ב' צ"ע דטפי הו"ל לפרושי בקנו מידו, וגם דוחק לפרש דלא הו"ל נכסי ומ"מ מטלטלין הוו ליה לאתפוסי בידה], והא דמוקמינן בדהווי לי נכסי ואשתדוף התם לא נעשה ד"ז מיוחד לחלות השעבוד, משא"כ אם נפרש בדקנו מידו.

ובעיקר הדין אם מהני קנין, לכאורה יש להוכיח מערב דלית ליה נכסי, לקבלן דכתובה, דבערב ודאי מהני קנין, שהרי הוציא ממון על פיו ולא חשיב אסמכתא כדרב אשי, וכנגד הסברא דפטומי מילי נינהו, מהני קנין, ובענין אחד נשנו שניהם בגמ', ש"מ דקנין מהני, ובדין זה גם הרמב"ם מודה שהרי כתב דבקבלן דכתובה א"צ קנין, וממילא דמהני קנין לכו"ע בדלית לי נכסי, ומוכח מזה דדעת הרמב"ם דבקבלן אין חסרון דאסמכתא וכדעת המחנ"א שכתבנו לעיל סק"ב, אבל פשטות הגמ' דהחסרון שוה בקבלן דכתובה דל"ל נכסי ובערב דעלמא דל"ל נמכסי, והיינו דבשניהם החסרון משום פטומי מילי, דכיון דמצוה קעביד ולא מדי חסריה, אינו משעבד עצמו בדל"ל נכסי, אבל לדין אסמכתא חשיבי הנשואין על סמך דבריו כהוצאת מון, לענין דאיכא הנאה דמהימן ליה, וכ"נ דערב דכתובה לא משתעבד אפי' למ"ד אסמכתא קניא, דטעמא דמצוה ולא חסריה נאמר לענין פטומי מילי בלבד, ולית לן לחדש דיש כאן טעם נוסף למ"ד אסמכתא לא קניא, דאף

נתחייב לשלם, ולכאורה נראה דכיון שנתחייב באופן שאפשר לגבות ממנו תחלה, חשיב כודאי, שהרי לא יוכל להתנות שאינו משלם כ"ז שלא בירר אם יש ללוה לשלם, מיהו למ"ש בשו"ע שם דכשהלוה רוצה לפרעו אינו יכול לגבות מהערב, י"ל דסמך שהלוה ירצה לפרוע, ובמחנ"א ה' ערב ס"ב כתב דקבלן לא הוי אסמכתא, ועי"ש דלפ"ז יש אופנים דמהני אף לאחר מתן מעות בלא קנין, ועי' שו"ע שם ס"ה, ובקצה"ח שם סק"א נקט דחשיב אסמכתא, וקצת משמע לעיל מ"ז א' דקבלן חושש שיתבענו מלוה תחלה, ואינו סומך שהלוה ירצה לפרוע, א"נ דתליא בפלוגתא דהתם, שו"ר בשו"ע אה"ע סי' ק"ב ס"ו דנראה מהרמב"ם דקבלן לא הוי אסמכתא, וכמ"ש המ"מ בפ"ז מה"א ה"ט ופכ"ה ממלוה ה, ועי' רמב"ן גיטין מ"ט ב'.

ג. שם מ"ט רבה ור"י דאמרי תרוייהו גברא אשלימת לי כו' לכאורה נראה הטעם דחוב שבעליו קיים לפנינו קרוב ליגבות, ולא קיבל ערבות אלא למנוע המלוה מהפסד גמור, ולכן מפרשין סתם ערב לענין שלא יברח הלוה, עד שיפרש בהדיא, ולפ"ז אין כאן שום התחייבות להעמיד לו הלוה שלא יברח, אלא התחייבות להחזיר ממנו כשיהא הפסדו מוחלט, ולאפוקי כשהלוה כאן שקרוב ליגבות, אבל בלשון הגמ' גברא כו' משמע קצת שערבותו היתה להעמיד הגברא, כגון להביאו מרחוק אם יברח וכיו"ב, וכן הבין בריטב"א, והביא דעת הרמב"ם והגאונים שא"א להתחייב להעמיד חבירו בדין, שאין זה חיוב ממון, [שו"ר שמוכא ד"ז בשו"ע סי' קל"א סי"ב עי"ש], ונדחק לומר לפ"ז דבאמת אינו חייב לאשלומו ליה גברא, וזה תמוה לפרושי ערב דמתני' דלא אהני מידי, אלא יש לפרש כמ"ש שלא נתחייב בערבות הממון אלא בדליכא גברא, ועי"ש בריטב"א דבכה"ג שפיר מתחייב בממון כ"ז שלא הביאו לדין.

ורב נחמן סבר דהמלוה לא נחית לחילוקים, וסמך על הערב שיחזיר לו מעותיו, ולכן

**לפמשינ"ת** נראה דכתובה לאו אסמכתא היא, דכיון דהימנתי' להנשא על פיו משעבד נפשיה, אלא דכיון דלא חסריה אין כונתו להשתעבד, ובקבלן כיון שמוסיף כולי האי כונתו להשתעבד, ונפ"מ דלרשב"ג קבלן דכתובה משתעבד אע"פ שכ"ז שיש נכסים לבעל גובין ממנו.

**שם** ואיבעית אימא אב לגבי בריה שעבודי משעבד נפשיה, כלשון הגמ' ה' אפשר לפרש דמשעבד נפשיה אע"ג דלית ליה נכסי, אבל הראשונים ז"ל פירשו דאפי' בערב שאינו קבלן משעבד נפשיה, והרמב"ם שם מפרש לה בקנין ולהראב"ד אף בלא קנין, וכ"מ ברי"ף ורא"ש דערב לבנו אף בכתובה משתעבד, ואפשר דמסברא פשיטא להו דטעמא דלבריה משתעבד מהני נמי דלא להוי פטומי מילי, ולא רק כלפי נכסי, וכ"ה פשטות הדברים שלא נתחדש כאן חילוק למאן דמצריך נכסי, דלפ"ז הרי הוא מודה דבדלית לי' נכסי משתעבד טפי מבערב לחוד, ובגיטין מ"ט ב' ג"כ נראה שם בדראב"י דאבא לגבי בריה נעשה ערב לכתובה.

**ופשמות** הגמ' ודאי משמע בלא קנין, דומיא דקבלן, ודערב דמלוה בדלית לי' נכסי, וכמ"ש הראב"ד.

ה. **שם** מ"ט מצוה קעביד ולא מידי חסרה, כתב הנמו"י מהריטב"א בשם רבותיו ובשם תו' וכ"כ תו' גיטין נ' א' דתרוייהו בעינן, אבל בלא חסרה וליכא מצוה או מצוה וחסרה חייב, ובחסרה הדבר מובן שאינו רשאי לגרום הפסד לחבירו, אם לא במקום שראוי לכופו למצוה, ובלא חסרה וליכא מצוה נראה הטעם משום דלא מצי למימר פטומי מילי נינהו, שלא ה' לו להתעבר על ריב לא לו בדליכא מצוה, וע"כ דנתכוין להשתעבד באמת, מיהו האופן שכתבו במתחייב לחבירו או לאחר נשואין צ"ע דהא בעינן קנין, ובוה בכל גונא משתעבד וכמ"ש הנמו"י גופיה בסוה"ד, ולהרמב"ם דבהני קנין נמי לא מהני ניחא, אבל א"א לפרש כן

אם יתכוין להשתעבד, לא מהני, וכי היכי דמהני קנין למ"ד אסמכתא קניא, ה"ה למ"ד ל"ק.

**וכבר** הוכיח המ"מ בפכ"ה ממלוה ה"ו מהא דמהני קנין בערב שלאחר מתן מעות, ש"מ דאע"ג דלא על אמונתו הלוהו משתעבד בקנין, ולא חשיב אסמכתא, ודחה דשאני התם שהי' חסרון כיס למלוה מעיקרא, משא"כ בכתובה דלאו מידי חסרה, אבל קשה דכיון דחזינן דקבלן דמלוה לאחר מתן מעות צריך קנין, וכמ"ש בשו"ע סי' קכ"ט ס"ה, וקבלן דכתובה לא צריך קנין כמ"ש הרמב"ם פ"ז מאישות ה"ט ובשו"ע אה"ע סי' ק"ב ס"ו, ש"מ דהסכמת הנשואין חשיבא טפי הוצאת ממון על פיו, ומשעבד נפשיה טפי ממלוה לאחר מתן מעות, ואמנם ברמב"ם לא נזכר ד"ז דקבלן צריך קנין לאחר מתן מעות, ובמל"מ פכ"ה ה"ב הביא בשם מהר"ש יונה דאם תפס מן הערב יכול לומר קים לי דקבלן משתעבד בלא קנין אפי' לאחר מתן מעות, והביאו הגרע"א ז"ל בשו"ע שם, וא"כ יש ליישב פסק הרמב"ם, אבל דברי השו"ע סתרי אהרדי, שהרי פסק כהרמב"ם באה"ע שם, גם עיקר הדין דקבלן א"צ קנין אפי' לאחר מתן מעות, בפשוטו נסתרת ממתני' דרי"ש וב"נ דהתם קתני הנח לו ואני נותן לך, ולר"ח קע"ד א' כה"ג קבלן הוא, ומבואר בגמ' דאינו מתחייב בלא קנין, וכ"ה פשטות המשנה והגמ' דבקבלן לא נתחדש אלא סדר הגבייה, אבל עיקר ההתחייבות ה"ז כערב, וכ"נ ברמב"ם שם ה"ה שביאר החילוק בין קבלן לערב, עיי"ש, וטעמא דמהני לכתובה היינו מפני שמוסיף ונחית לקבלנות ש"מ דלא הוי פטומי מילי.

**ולענין** הלכה המחבר באה"ע סתם כהרמב"ם, אבל הרמ"א שם הביא דעת הראב"ד וכן הסכים הטור, וכ"כ המ"מ בשם העיטור עיי"ש, וכ"כ בנמו"י בשם הריטב"א, ועי' לק' סק"ה בדברי התו', ובעה"ת בשער ל"ה ח"א סק"א נקט עיקר כהרמב"ם.



בדישא ותן לו ואני ערב בסיפא, ש"מ דדוקא בכה"ג, אבל נראה דאין זו הוכחה, דר"ה מיירי בלשון הראויה דבמקום הלוחה ואמר ערבות ובמקום תן אומר קבלנות, והבעיא היא בדאיכא סתירה בין הלשונות, הי מינייהו עיקר, ולא הו"ל לר"ה לסדר ההלכה כשיש סתירה בלשונו, ור"י הכריע דבכה"ג קובע הלשון שקיבל על עצמו.

**והנה** מבואר בגמ' דה"י מקום לומר דאע"פ שאמר ואני קבלן, אינו אלא ערב, מיהו היינו דוקא בדאיכא סתירה בלשונו, דמדקאמר הלוחה משמע שעיקר התביעה על הלוחה, ולכן ה"י מקום לפרש ואני קבלן שאני מתחייב בערבות כאילו נתקבלתי, ולא להמיהו בדניי ערב קבלן, אבל באומר תן לו ואני קבלן, אין לחדש דלאו קבלן ממש קאמר, ואדרבה יש לדייק דקבלן עדיף מלשון נתינה, שהרי בהלוחה ואני נותן פשיטא לן דערב הוי.

**ולפ"ז** יש לתמוה בלישניה דרבא דאמר כולן לשון ערבות הן בר מתן לו ואני נותן, וסתמות לשון זה משמע דואני קבלן ג"כ בכלל דהוי ערב, ואמנם רשב"ם פ"י דכ"ש תן לו ואני קבלן, וכמו שהוכיח הרשב"א מבעיא דהלוחה ואני קבלן, אבל לשון הגמ' סתום, ועוד דבפשוטו דיניה דאמימר נאמר רק בתן לו ואני נותן, ואיך אפשר שבדרבא יתפרש בכ"ש ואני קבלן, ובדאמימר יתפרש בדוקא ואני נותן, ועוד דא"כ קבלן לאמימר היכי משכח"ל, אם נימא דרבא פליג אף בתן לו ואני קבלן, ודוחק לומר דאמימר פליג אדרבא.

**ולכאורה** המחזור כגרסת הספרים שהביא הר"ה מספרי ספרד והישיבה וכן הביא הריטב"א, דרבא אמר חוץ מתן לו ואני קבלן, [שו"ר בשטמ"ק בשם ה"ר יונה שתמך ג"כ בגרסא זו], והשתא הוי דרבא דומיא דר"ח, דהלשון היותר מוחלט לערבות הוא ואני ערב, ולקבלנות ואני קבלן, ולכן איבעיא לן דלשונות אלו משוו תרתי דסתרי, ור"ח סבר דכל הו'

בדברי הריטב"א, ונראה דמיירי במעשה גדול דומיא דנשואין, שתמורת זה מתחייב לו חבירו מעות, וס"ל דחשיב כשעת מתן מעות להתחייב בלא קנין, שכן על אמונתו עשה המעשה הזה, ולא חשיב אסמכתא, ומ"מ לא חשיב חסריה, אבל בתו' שכתבו שמתחייב לאחר נשואין, ע"כ מיירי בקנין, וכ"כ במרדכי גיטין שם במתחייב בקנין, והובא לשונו בב"ח אה"ע סי' ק"ב, וזה מתיישב רק לשית הרמב"ם הנ"ל, [שו"ר בש"ך סי' קכ"ט ס"ק ט"ו שכתב דכונת תו' בקנין וכהרמב"ם, ויע"ש], ובספר חרושי הריטב"א גיטין כתב דהעיקר תלוי בחסריה, ובמתחייב לחבירו פטור עי"ש.

**והרמ"א** באה"ע סי' ק"ב ס"ו הביא פלוגתת הראשונים ז"ל בנעשה ערב לחתן עבור הנדוניה, ובזה שייך לומר דמצוה קעביד ולא מידי חסריה, אלא שאינו דומה ללאו מידי חסריה דאשה, דטב למיתב טן דו, וגם שהבעל מתחייב לה עח"מ וב"ש, ומ"מ נראה דהמתחייב צריך להביא ראיה, דסו"ס לא חסריה ומצוה קעביד, וכן עשה מעשה ראב"ן שפטר עצמו בזה, והיינו דמעיקרא לא הכניס עצמו לערבות אלא מפני המצוה וידע שפטור, וחשיב קבלה בטעות כיון שהוא סבר כן להלכה, ודעתו קובעת, ועדיף מדברים שבלב.

**אח"כ** ראיתי ברמ"א חו"מ סי' קכ"ט ס"ה שהביא פלוגתא בערב להתחייבות ליתן מתנה, וכבר העיר בש"ך דע"כ מיירי בקנין, ולפ"ז להרמ"א באה"ע שם בלאו הכי מתחייב, ויע"ש, ויעוי' בש"ך סי' קכ"ו ס"ק ע"ח ואפשר דכונתו שמשמעבד הערב לשמעון בההיא הנאה דמפיק ראובן אפומיה, והר"ז מדין עבד כנעני, והלשון שהעמיד לוי, לאו דוקא לפ"ז, ועי' לק' ס"ב סק"ו עוד בענין זה.

**ו. קע"ד א'** איבעיא להו הלוחה ואני קבלן תן לו ואני ערב מאי, אמר ר' יצחק לשון ערבות ערבות כו', לכאורה יש לדקדק כן מלישני' דר"ה מדלא קאמר הלוחה ואני קבלן

**ולכאורה** פשוט שאם ביאר הערב שמתחייב בדין ערב קבלן לכל דיניו, אע"פ שלא הזכיר לשון נתינה כלל, אלא אמר הלוהו ואני מתחייב כדין ערב קבלן, דינו כקבלן, שהרי אין כאן אלא נדון מה כונתו, וכיון שמפרש כונתו אין הלשון מגרע, ואם כתוב בשטר שפלוני נעשה ערב קבלן, בזה יש לדון אם הכונה שדינו כערב קבלן, או שאמר אני קבלן, דשמא בעל השטר כתב לשונו שאמר ולא הדין, אבל אם כתוב שנתחייב כדין ערב קבלן ודאי דינו כקבלן, אף אם האמת שלא הוציא מפיו לשון נתינה, מאחר שפירש שמתחייב בדין ערב קבלן, ובאמת כל לשון ערב קבלן מיותר לפרושי דכונתו קבלנות, וכ"כ במאירי.

**והרמ"א** שם כתב דשטר שכתוב בו פלוני קבלן הוא ערב קבלן דודאי בלשון המועיל קאמר, והיינו דנקטינן שלא היו כותבין קבלן אי לא דאמר לשון נתינה, [וכ"כ תו' סוד"ה חסורי וכ"כ הרשב"א והרא"ש], אבל אם ידענו שלא אמר לשון נתינה לא מהני, וכ"נ בריטב"א, מיהו לפמש"כ היינו דוקא כשלא נתברר הענין מדבריו, אבל כשנתחייב להיות בדין ערב קבלן ודאי שפיר דמי, [שו"ר בגידולי תרומה ח"א ס"ק מ' שהעיר בזה והביא שכ"כ הרשב"א בתשובה שבב"י מחודש כ'], ולפ"ז מה שחותמין בתנאים ערב קבלן מהני לכו"ע, שהרי יודעין שכל עיקר לשון זה להוסיף על ערב סתם, ומשתעבדין בדין ערב קבלן, ועוד דכיון דערב דנדוניא הוא, אם אינו קבלן יכול לפטור עצמו לגמרי, דמצוה קעביד ולא חסריה, ובכה"ג ודאי נוסף לשון קבלן לחייבו כערב ולא כפטומי מילי, וממילא דינו כקבלן לכל דבר, וכן ראיתי מובא מלשון הח"צ בתשובה סימן נ"א דמעשים בכל יום בשעת כתיבת התנאים שהסופרים שואלים למחותנים מי הם הערבים ואומרים פלוני ופלוני ומעולם לא נשמע ולא נראה שיאמרו הלשון המצטרך להיות קבלן, שו"ר בפ"ת סי' קל"א סק"ג מבואר שם דדעת הח"צ שאינם בדין ע"ק עי"ש, ולפמש"כ נראה דכשהכונה ידועה הלשון

לשונות דר"ה לשון קבלנות עיקר עד שיפרש ערבות, ורבא סבר דכולהו ערבות עד שיפרש קבלנות, והמפורש היינו ואני קבלן, ובבעיין דלשונות הסותרין ג"כ פליגי ר"ח ורבא אר' יצחק, דאיהו לטעמיה דר"ה קאמר, אבל לדידהו כש"כ הני לכל חד כדאית ליה, ובזה מיושב הכל דקבלנות לאמימר מתפרש כלרבא, ורק בתן לו ואני נותן פליג, ודברי רבא כפשטן דכולן לשון ערבות כל ה' לשונות שהוזכרו, לבר מתן לו ואני קבלן, שאין אפשרות לפרשו בערבות.

**וא"ת** כיון דלרבא תן לו ואני קבלן הוא טפי לשון קבלנות מתן לו ואני נותן, איך אפשר שאמימר יאמר דדוקא תן לו ואני נותן אין למלוה על הלוה כלום, ונראה דל"ק דבלשון קבלן מבואר שיש כאן הלוואה אלא שהוא מקבל על עצמו כאילו קיבל המעות לידו, שזהו לשון קבלן כלפי ערב סתם, ולכן אין להרחיק לשון זה לגמרי מהלוואה, אבל כשהוזכר רק לשון נתינה, ס"ל לאמימר דנתינה גמורה קאמר, ואע"פ שלשון ואני נותן יכול להתפרש כערב בעלמא, אבל כיון שלא הוזכר כאן אלא מתנות, אין לחדש כאן כח הלוואה כלל, אבל אם נפרש דלשון הלוואה קאמר, מודה אמימר דלשון קבלן מבורר טפי לקבלנות מלשון נתינה, דמתפרש שפיר תן לו בהלוואה ואני נותן תשלום נתינה זו, אבל קבלן הרי אמר מפורש שקיבל לידו, וראיתי בריטב"א שדחה גרסא זו, משום דמשמע דאמימר אמילתי' דרבא קאי, ולמש"כ מתפרש שפיר דקאי אמאי דאמר רבא דלשון ערבות הוא אבל אין הכרח דקאי אמאי דאמר רבא בר מתן לו כו'.

**ולענין** הלכה המחבר סתם בסי' קכ"ט סי"ח דדוקא תן לו ואני נותן הוא קבלן אבל תן לו ואני קבלן הוא ערב, והרמ"א הביא דעת החולקים, וסיים וכן נראה להורות, ולפמש"כ הא עדיפא מתן לו ואני נותן, אלא שכבר הוכרע ד"ז מכל הפוסקים דחשיב קבלן, בתן לו ואני נותן.

למלוה, אבל לא למלאת רצונו בדבר שאינו נוהג כשורה, שמפסיד לערב נכסיו ומטריחו לגבות מהלוה, וכיון דע"כ מתני' לאו בכל גונא יפרע מן הערב, ממילא י"ל דאף כשיש נכסים משועבדים ללוה לא יפרע מן הערב, וכמ"ש הרשב"א והריטב"א בשמו, שהרי הערב ממילא יחזור ויגבה מהם, ונמצא שאינו מפסיד הלקוחות בגבייתו, משא"כ כשגובה ממשועבדין במקום שיש בני חורין, שגורם להפסידם שלהם ושיטתו אחר הבני חורין שביד המוכר, והרשב"א כתב הטעם משום דשעבודא דלקוחות אלים טפי משעבודא דערב, [מיהו מה שהוכיח כן הריטב"א מאית לי' נכסי בשעת הלוואה, צ"ע, דבפשוטו אף אם הי' הדין שגובה מן הערב תחלה, מ"מ חשיב אית לי' נכסי ללוה, כיון שהערב לא יפסיד מעותיו שיחזור ויתבעם מן הלוקחות].

**כתב** הרמב"ן דבאמר בהדיא ע"מ שאפרע ממי שארצה תחלה, יכול ליפרע מן הערב אע"פ שיש ללוה נכסים, והרשב"א והריטב"א חולקין ע"ז, והיינו דס"ל דמשמעותא דתחלה היינו קודם שאצטרך לטרוח גבי לוח טפי טובא, אבל אם התנה בפירוש בלשון המוכיח שכונתו תחלה אפי' ביש ללוה נכסים, מודה הריטב"א דמהני, והרשב"א צידד גם בזה דפטומי מילי ניהו, והוכחתו מהלוה ואני קבלן צ"ע, דודאי אם היתה כונתו ואני קבלן הי' דינו כקבלן, וע"כ דנקטינן דכונתו ערב בלבד, ולמה להמציא שכונתו לפטומי מילי שיהא משמעותן תחלה, ובאמת אין כונתו לא קבלן ולא תחלה ממש, ובמ"מ כתב שאין ראיתו מכרחת, וצ"ע, (עכ"פ כו"ע מודו שהנודן בכונתו, ואם דעתו להתחייב תחלה ודאי שפיר דמי), ועוד קשה דבפשוטו בתן לו ואני קבלן לדעת הרי"ף ודעימי' דינו כערב סתם, וכשלא אמר ממי שארצה אפרע אינו גובה מן הערב, וצ"ע ברשב"א שכתב זה כמחודש והריטב"א תמה בזה, ומשמע מדברי שניהם דבאין ללוה נכסים גובה מן הערב בכה"ג, ואין נראה כן סתמות הגמ' והפוסקים,

אינו מעכב ודינם כע"ק, ובקצה"ח סק"א כתב שאם אמר אני נכנס עבורו ערב קבלן אינו נעשה קבלן, ולפמשנ"ת בדרך כלל בכה"ג ידוע שכונתו לערב קבלן, ושפיר דמי.

**סתמות** הפוסקים בדאיבור בעלמא נעשה קבלן, וא"צ מסירת מעות ללוה עכשיו, וכדעת הרמב"ם והרמב"ן, וכ"ה בשו"ע אה"ע סי' ק"ב ס"ו, ודלא כרש"י והרשב"א גיטין מ"ט ב', ונפ"מ בכתובה ושאר התחייבויות דא"צ נתינת מעות ע"פ הערב, מיהו בדין מחייב עצמו יש לדון משום אסמכתא כיון דלא הימניה להוציא ממון על פיו, ול"ד לנשואין דמיקרי ג"כ הימניה כשנשאת על פיו, ועי' לעיל סק"ה.

ז. **קע"ג ב'** חסורי מחסרא והכי קתני כו' יש לעי' מנליה לר"י לחסורי מתני', ואפשר דלשון בין כך ובין כך דרשב"ג לא משמע בין אמר בין לא אמר, דהול"ל אע"פ שאמר כו', או דבסתמא הי' מוכן דאסיפא קאי, וכיון שלא הוזכר במתני' תרי גווני ע"כ דחסורי מיחסרא, ועוד דמשמע ליה דדיני דמתני' מיירו אף בערב קבלן, וא"כ רשב"ג פליג בקבלן ולמעוטי בפלוגתא עדיף דבערב סתם מודו ליה, ויש עוד רמז במה שאמר וכן ארשב"ג הערב לאשה כו' וזה מיירי בקבלן, [אם לא נדחוק באבא לגבי בריה כמ"ש תו' קע"ד ב', דזה תלי בשני הלשונות בגמ', וגם הקנוניא אינה חמורה לתקן עבור זה כדאמרינן בריה שאני].

**ואפשר** דמה"ט לא קתני במתני' לשון תחלה, דלשון תחלה משמע שיש לו שתי אפשרויות לגבות, והיינו בדאיכא נכסים ללוה, והשתא דלא קתני תחלה מתפרש שלא יגבה כלל מהערב, והיינו אע"פ שאין ללוה בינונית, או שאין נכסים ידועים, או שאינו מזומן לפנינו, אלא שלא הוחלט שאין לו לשלם.

**ומעמיה** דר' יוחנן דכ"ז שיש נכסים בני חורין ללוה הרי הגבייה מן הערב כגובה מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ולא נתכוין הערב להשתעבד אלא שלא יהא הפסד

ודעת ש"פ ביש חולקין, וסמך על בעה"ת שכ' דהעיקר כהרמב"ם ורבו, ודלא כהראב"ד וש"פ, אבל לא התייחס דרוה"פ שאחר הרמב"ם פליגי עד"ז וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה עיי"ש, ולפמש"כ אף הרמב"ם חזר בו, ויש לנקוט כן לעיקר, וכ"כ בנה"מ, ועי' פ"ת, ואפי' הי' המלוה מוחזק, וכש"כ שהערב מוחזק.

ח. **בדין** לזה שמת והניח יתומים קטנים נחלקו הרמב"ן והרשב"א אם גובין מן הערב, ודעת הרמב"ן דאפי' מקבלן אינו גובה, ודעת הרשב"א דאפי' מערב גובה, וכ"ד הרמב"ם בפכ"ו ה"ג וכ"ה בשו"ע סי' ק"י ס"ג, ולכאורה יש כאן שני נדונים, טעמיה דהרשב"א דחשיב שאין נכסים מזומנים לגבייה, ונתחייב הערב להמציא לו הפרעון בזמן, וכמו שאינו יכול לדחותו עד שיבא הלוא ממדה"י, אבל טעמיה דהרמב"ן מפני שאין החיוב בטוח, דמאותו טעם שאין גובין מהיתומים שמא ימצאו ראי' שפרע אביהם, מאותו טעם אין לפרוע מן הערב, וכיון שהדבר ספק איך נוציא ממנו מעות מספק, אבל בחיוב בטוח מודה שאין לדחות המלוה זמן מרובה כמו עד שיגדלו, והרשב"א השיב עד"ז דהערב גדול ויכול לברר אם החוב קיים, ולפ"ז אם הערב יודע שהחוב קיים מודה הרמב"ן שחייב לשלם, ואף לדעת הרשב"א צריך להתנות הפרעון, באופן שאם כשיגדלו היתומים לא ישבע המלוה או שיהא הדבר ספק, לא יחשב המלוה כמוחזק מכח פרעון הערב, שלא נתן לו הפרעון אלא כהלואה לזמן עד שיגדלו, וצ"ע בזה דלא מצינו פרעון על תנאי, וכיון שנתחייב הערב הר"ז כנתחייב כשהלוא במדה"י, מיהו אפשר דבזה יצטרך הלוא לשלם לערב בכל ענין, כיון שהוצרך לשלם חובו כבשליחותו, שו"ר בנמו"י שכ' דנ"ל עיקר כהרמב"ן ושכן העיד הריטב"א שהרא"ה עשה מעשה כותי', ולפ"ז מסתברא דיכול הערב לומר קים לי כהרמב"ן והרא"ה והנמו"י ולא יפרע כיון שהוא מוחזק, ובערב שאינו קבלן איכא נמי דעת הרא"ש שלא יפרע מן הערב, דחשיב שיש נכסים ללוא, וכ"כ

אלא דינו כערב לכל דבר, וכיון שלא התנה אינו גובה מן הערב תחלה כלל.

**יעזוי** בשטמ"ק בשם הר"י מיגש דמפרש הבד"א שאין נכסים ללוא ארישא, והכי קתני הא דמשמע לא יפרע מן הערב תחלה ואח"כ חוזר לערב, דוקא כשאין נכסים ללוא אבל יש לו נכסים לא יפרע מן הערב כלל, ואם אמר כו' יפרע מן הערב אעפי' תחלה, וקבלן אע"פ שלא אמר כמי שאמר דמי, רשב"ג אומר דקבלן שלא אמר דינו כברישא דכשיש נכסים ללוא לא יפרע מן הערב כלל, והקשה הרמב"ן דא"כ הו"ל לפרושי בגמ' בד"א שלא יפרע תחלה כו' אבל יש נכסים ללוא לא יפרע מן הערב כל, ובגמ' לא הוסיפו כלום אלא אמרו לא יפרע מן הערב כלשון שכתוב במשנה ממש, ועוד דבגמ' אבבא דסיפא קיימי, ובאמת הכל חסר בגמ' שלא ביארו כאן דאלישנא שהוזכר בגמ' לעיל דלא יפרע מן הערב תחלה קאמר וע"ז אמרו בד"א כו', וטפי הו"ל לפרושי הכי ברישא לא יפרע מן הערב כלל בד"א כשיש נכסים ללוא, אבל אין לו אינו נפרע ממנו תחלה אבל אח"כ נפרע ממנו.

**והרמב"ם** בפכ"ה ה"ג ד' ה' פירש כדברי הר"י מיגש וכגרסת דפו"י דלא גרסינן תחלה בה"ד ה', אלא דין ממי שארצה בלא תחלה כקבלן, עי' הנוסחא בשינויי נוסחאות, וכ"נ שהי' לפני הראב"ד, וכ"כ בבעה"ת, וכ"מ בהלכה ה' שלא הוזכר שם תחלה, והמ"מ פירש דר"ל שאמר תחלה, אבל הדבר קשה לסתום כן, וגם דברי הראב"ד מתפרשים שם בלא אמר תחלה, וזה מסייע לומר שגם בהלכה ד' גרס בלא תחלה, ואם ההוספה בה"ד היא מהרמב"ם נראה שחזר בו, ופי' כתו' והרמב"ן ומ"מ לא מחק דינ' דהר"י מיגש בה"ד מפני שהוא ראוי לקיימו מסברא, אלא דלפ"ז הו"ל לפרש בה"ד ענין נכסים ידועים, וגם צריך לתקן בהלכה ה' דהיינו תחלה, וכן ראוי לקיים לדינא.

**ובבר** תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה על המחבר בסי' קכ"ט שסתם כהר"י מיגש

**קצרן** של דברים דמעותם לא נתחייב הערב לשלם אלא כשיכול לגבות אח"כ מן הלוה, אבל באופן שהלוה פטור פשיטא שלא נתחייב לשלם, מק"ו דלית ליה נכסי ללוה, [ובעיטור (אות קי"ב לשער החדש) נראה דלעולם הערב גובה מהלוה בטענה דהו"ל לפרעו למלוה בעדים, ועי"ש עוד, וצ"ע], ודברי מהר"ם שבמרדכי יש לפרש באופן שהמלוה ביקש התחייבות מהערב, כאילו אין כאן לזה, ולכן נעשה לו קבלן, וכשהערב מסופק אם הלוה טוען אמת שמא ה"י בכלל דבריו שישלם, אא"כ התנה בפירוש, [ובסמ"ע ס"ק ל"ז כתב שאין הלוה משלם לערב דאיהו אפסיד אנפשיה, וענה"מ סי' ק"ל סק"ב בזה], וצ"ע, ואפי' בשיש שטר ביד המלוה צריך לישבע כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים.

**דעת** הרא"ש דבמת לזה והניח יתומים קטנים בערב סתם אין גובין ממנו ובערב קבלן גובין ממנו, דחשיב כיש נכסים ידועים ללוה, וכמו שאין גובין מנכסי הלוה אע"פ שהנכסים כערב, ה"ה שאין גובין מהערב, אבל מקבלן גובין כיון דנפרעין ממנו תחלה, ומבואר מדבריו דמשום עיקר חשש פרוע אין נמנעין מלגבות מהערב, שהרי בקבלן גובין ממנו, וצ"ע דא"כ גם אם הלוה הולך למדה"י ויודעים שיחזור בעוד י"ג שנה יש להמתין, כמו שממתינין לקטנים שיגדלו, א"ו כל שצריך להמתין יותר מדיני אדרכתא חשיב שאין הנכסים מזומנין לפרעון, והא דאין גובין מנכסי היתומים אע"פ שהם ערבים, היינו מאותו טעם שאין גובין מהן, ונכסיהם כמותם, משא"כ בערב למאי דנקטינן דקבלן משלם, ש"מ שאינו נפטר מחשש פרועון דחיישינן ביתמי, ולכן מיושב יותר שלא לחלק בין קבלן לערב בד"ז, [אא"כ יגדלו היתומים תוך ל' יום או זמני האדרכתא], וכמו שחזר בו הרשב"א מדבריו בתשובות, - בתו' קע"ד א' ד"ה מקמי מבואר שגובין מן הערב עי"ש.

**הרשב"א** ציין למ"ש בב"ק ח' ב' ושם כתב חידוש גדול דאף מלקוחות גובין

הטור בסי' ק"י בשמו, וכ"כ ב"י שם מהרשב"א בתשובות בשם הראב"ד והר"ז"ה, [ועי' להלן בדעה זו].

**וכעת** ראיתי ברמ"א סי' קכ"ט סט"ו שפסק דבקבלן אין הלוה נאמן לומר פרעתי לפטור הקבלן, דהו"ל להתנות שאינו מתחייב אלא כשהלוה חייב, וכבר כתב הש"ך שם ס"ק ל"ב דהמ"מ ובעה"ת והראב"ד חולקין, וכ"מ בטוש"ע ר"ס ק"ל עי"ש, וביותר תמוה שהרי הדבר פשוט להרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ש ונמו"י שדנו אם קבלן חייב בשמת הלוה, והיינו בשטר, אבל במלוה על פה וטוען פרוע פשיטא להו דפטור, שהרי כל הסיבה לפטור כשהם קטנים, הוא משום דלא נתברר החיוב כ"ז שהם קטנים, ויש ליישב דהחשש ביתומים קטנים שמא ימצאו שובר או ראי' שפרעו אביהם, ונדון הרמ"א בשטוען פרעתי סתם, אבל נראה פשוט הדברים דכל היכא דהלוה נאמן לומר פרעתי, ושאין נפרעין מיתומים כלל, פשיטא שהערב פטור, וכל דבריהם רק במלוה בשטר שהלוה אינו נאמן לומר פרעתי וגובין מיתומים גדולים, אלא דבקטנים ממתינין שמא ימצאו ראי', והד"מ נסתפק בכונת הנמו"י שהצריך שבועה במלוה הבא ליפרע מן הערב אם כונתו בקבלן דוקא, או דה"ה בערב וס"ל דסגי בשבועה ודלא כהטור שהצריך ראי' דוקא, [ומזה כתב בשו"ע להצריכו שבועה במלוה על פה, ועי' תומים וקצה"ח בזה], ובפשוטו כונת הנמו"י במלוה בשטר כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ונכסים משועבדין, [וכ"כ הסמ"ע בס"ק כ"כ ועקצה"ח סק"ד בשם התומים בזה], אבל במלוה ע"פ פשיטא ליה דלא מהני שבועה כלל, כיון שהמלוה נאמן לומר פרעתי, והמלוה צריך להביא ראי', (תדע דאיכא למ"ד דקבלן דכתובה לא משתעבד בדלית ליה נכסי ללוה, ואם מתחייב גם כשהלוה טוען פרעתי ולא ישלם לו, א"כ מאי אהנו ליה נכסי דלוה), וכבר הביא הש"ך דבסי' פ"ג ס"ג מבואר דאף קבלן פטור, עי"ש.

פרעתיך, והו"ל לגבי הקבלן כא"י אם פרעתיך, עי"ש, ופשטות הדברים דלא חמיר קבלן מנכסי הלוה עצמו דלא גבינן מלוה ע"פ שלא בפניו, ואמנם מדמינן בגמ' נכסוהי דאיניש לסתם ערב, אבל בדליתיה הכא שנזקקין לנכסיו, נעשו נכסיו כקבלן, וכיון שאין גובין שמא פרע, ה"ה בקבלן.

**בגידות** שער ל"ה סמ"ד נסתפק אם יכול הלוה לטעון לא אפרע לך שמא נפרעת כבר מהקבלן, ומסיק דהקבלן אינו נאמן בטענת פרעתי לחוד, דאיכא ריעותא מדלא העמיד עדים עי"ש, והנה באמת הנדון כשהקבלן טוען פרעתי לפניו, שגם בזה חייב הלוה לשלם, שאין הקבלן נאמן אלא לפטור עצמו, והו"ל לגבי הלוה א"י אם פרעתיך, אבל כשהלוה טוען פרעתי ונפטר, פקע חוב הערבות, ולא שייך לומר שהוא נאמן רק לגבי עצמו, כיון שהמציאות שהוא פטור פוטרת את הקבלן, משא"כ בקבלן לגבי הלוה, ולפ"ז א"צ לריעותא שבפרעון הקבלן בלא עדים, אלא דקבלן לגבי לווה כעד אחד בעלמא, וגרע מיניה כיון שהוא נוגע וטוען פרעתי כדי שישלם לו הלוה, ועקצה"ח ונה"מ סי' ק"ל ס"ה לענין אם הערב נאמן לגבות מלוה כשטוען ששילם ואין לו רא"י, אם זה דמי לחנוני ששילם לפועלים עי"ש.

**י. שו"ע** סי' קכ"ט ס"ט וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו, בנמו"י מבואר דכשבאין לפרוע מן הערב, צריך המלוה לישבע כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדין, והדין נותן שאין לחלק בזה בין מלוה ע"פ למלוה בשטר, והסמ"ע ס"ק כ"ח כתב דבמלוה בשטר שהלוה אינו נאמן לומר פרעתי נשבע המלוה, ובמלוה ע"פ נשבע הלוה, ולפ"ז אין כאן אלא הנהגה דבאמת כל הבא ליפרע מנכסים משועבדין יכולין המלוה או הלוה לישבע, דכיון דהחשש שעושין קנוניא ביניהם סגי בשבועה של אחד מהן, אלא דבשטר שאין דברי הלוה מועילין לפטרו נשבע המלוה, ובערב במלוה על פה שהחוב מפני דבריו של הלוה, אמרינן ללוה שישבע, ואם ברח הלוה הדין נותן שישבע המלוה ויגבה, וכ"מ

כשמת הלוה והניח יתומים קטנים, ולפירושו מוכח כן בגמ', והדברים צ"ע דודאי הלקוחות לא נתחייבו לשלם טפי מאילו היו הנכסים בני חורין, ול"ד לערב שכל מציאותו לשלם כשהלוה אינו משלם, ושפיר אמרינן דביתומים קטנים חשיב כאין הלוה משלם, אבל הנכסים שהם ערבים לא נתחזקה ערבותן כשנעשו משועבדים, ואע"פ שהלקוחות גדולים, ועוד דבערב יש יתרון כשהוא גדול כיון שמכיר את ההלוואה ודעתו ע"ז, אבל הלקוחות אין להם ידיעה לברר ולא אהני גדלותן מידי, (ולפ"ר אוקימתת הרשב"א בגמ' שם ג"כ מיוחדת).

**ט. דין לווה** שהלך למדה"י מבואר ברמב"ם וש"פ דגובין מן הערב, וא"ת אמאי לא אמרינן שמא פרעו הלוה, ואמנם במלוה ע"פ כתב הטור סי' קכ"ט שהמלוה צריך להביא רא"י שלא פרעו, ואפי' בקבלן, ועי' לעיל סק"ח בדברי הרמ"א שם סט"ו בדין קבלן, אבל במלוה בשטר גובה בשבועה, ולא חיישינן שמא יש ללוה שובר או רא"י, ואע"פ שביתומים קטנים חיישינן לזה, וי"ל דבקטנים שיש זמן שיכול להתברר יותר שפיר ממתניין להם, אבל בגדולים שאין שייך בירור יותר לא חיישינן לשטר שנפרע, וכשהלך למדה"י אין לדבר קצבה עד שישוב, ולא כל הימנו להפסיד למלוה טפי מזמן פרעון אילו הי' הלוה כאן, דיהבינן ל"י תלתין יומין, וזמני אדרכתא, ולכן אפי' ידעינן שיחזור הלוה בתוך שנה וכיו"ב לא ממתניין לו, וכי היכי דנחתין לנכסיה בין בני חורין בין משועבדין דאינון ערבין ביה, ה"ה דנפרעין מן הערב.

**במלוה** ע"פ שהלך הלוה למדה"י דעת ריה"פ שאין גובין אפי' מקבלן, וכמ"ש הש"ך ס"ק ל"ב ועי' לעיל סק"ח, והרמ"א כתב דהמלוה נשבע וגובה, ובפ"ת בשם תשו' ושב הכהן כתב לחלק בין אם הלוה לפניו וטוען פרעתי וכן במת הלוה, שכבר נפקע החוב במוחלט, אבל אם אין הלוה לפניו וחיישינן שמא פרעו הוא, בזה גובין מן הקבלן כיון שהחוב עדיין קיים, אלא שאפשר שיטען

**בתומים** סק"ח כתב לחלק בין ערב ללקוחות, דערב נחית אדעתא דחוב זה, ואין לו זכות להשביע את המלוה בטענת שמא, משא"כ לקוחות דלא נחתו אדעתא דחוב כלל, ונתנו להם כח לתבוע שבועה מיהא, וביאור הדברים דערב כלוה גופיה חשיב לענין שבועה, מיהו כשאין הלוה כאן אין להקל בו טפי מהלך הלוה למדה"י דגובין מנכסיו רק בשבועה אע"ג דאניהו ערבין.

**וכתב** להוכיח שכ"ה דעת בעה"ת בשי"ד ח"ד דהביא שם תשובת ה"ר משה ב"ר יוסף שנשאל בדין א"א מוריש שבועה לבניו, אם לקוחות כיון שהבא ליפרע מהן חייב שבועה כיתומים דמו, או"ד יתומים דוקא, ואת"ל יתומים דוקא לאחר מיתת לווה מאי כיון דהדרי בתר יתומים, והקשה התומים מאי מספק"ל הרי מבואר בגמ' דאי לאו טעמא דבתר יתמי אזיל אין דין ערב כיתומים, ואם לערב חייב שבועה הו"ל כלקוחות, א"ו לערב אין חייבין שבועה, [ומקום הספק בלקוחות טפי מפוגם שטרו י"ל מפני שבלקוחות חייב שבועה שלא בטענה, וכמ"ש התומים סי' ק"ח ס"ק ט"ז כע"ז], ויש לדחות דמספק"ל דלקוחות כמינ' ידידה דמי כמו יתומים, משא"כ ערב דאיש אחר הוא, מיהו גם סברא זו דומה לחילוק התומים דשמא לא תיקנו שבועה בערב כמו בלקוחות, ועי' להלן דמסתמות הגמ' משמע כהסמ"ע.

**מידו** מצינו בגמ' ערכין הובא ברי"ף ורא"ש דיותר יש לחוש לפסידא דערב בקנוניא מלפסידא דלקוחות, וא"כ י"ל דערב בכלל נכסים משועבדים דקתני, וכש"כ מלקוחות, וכ"כ הראשונים ז"ל דנפרעין מלקוחות קודם שנפרעין מערב, ערשב"א וריטב"א קע"ג ב', וגם נקראו הנכסים ערבין בגמ' קע"ד א', וא"כ י"ל דנכסי ערב בכלל נכסים משועבדין, ועוד דכיון דערב בתר יתמי ולקוחות אזיל, נמצא שגובין מהן בלא שבועה, דאזיל מלוה לקבלן ולא ללקוחות כדי להפטר משבועה, ושייך להצריכו שבועה מחמתן כיון דבתרייהו אזיל כדאמר שבועות מ"ח ב'.

בקצה"ח סק"ד דה"ה דהמלוה חייב לישבע דלא גרע ממלוה בשטר, ולפ"ז צ"ב מ"ט כשאין הלוה רוצה לישבע כתב בקצה"ח דהערב פטור, הרי המלוה יכול לישבע, וי"ל דכיון שהלוה נאמן בטענת פרעתי ואז לא תועיל שבועת המלוה, א"כ מצי טעין הערב דשבועה דלוה בדוקא בעי, משא"כ בכל הבא ליפרע ע"י שטר, מיהו אם אין הלוה לפנינו לא עדיף מלוה ע"פ ממלוה בשטר ונשבע המלוה, ובנה"מ כתב שאם אין הלוה טוען פרעתי אלא שהוא אלם וא"א להכריחו לישבע גובה המלוה מן הערב, ונראה דהיינו בשבועה דלא גרע ממלוה בשטר.

**ולפ"ז** פלוגתת הקצה"ח והנה"מ היא בסברא דקה, אם יש זכות לערב לתבוע שבועת הלוה דוקא, בזמן שבעלמא ודאי בשבועת המלוה סגי, אבל כאן יש יתרון מסוים ללוה שנאמן אם יטעון פרעתי, ולכן שבועתו עיקר טפי, ודעת הנה"מ דלא גרע מלוה ע"פ ממלוה בשטר, ובעלמא בבא ליפרע מנכסים משועבדין, לא מצינו כלל שתועיל שבועת הלוה, וכמבואר בשו"ע סי' קי"ד ס"ד דאע"פ שהלוה נשבע שאין לו, מ"מ לא אמרו שם מגלגלין עליו שעדיין הוא חייב כמו הכא, ואמרו שהמלוה נשבע ע"ש.

**אבל** לשון הבעה"ת והטור משמע ששבועת הלוה היא לרווחא דמילתא כשהערב חושדו כמ"ש רב צמח גאון בתשובתו, וכ"כ בבהגר"א דאע"פ שאינו חייב בשבועה זו מגלגלין עליו, כדין גלגול שבועה, וזה צ"ע לפמ"שנ"ת דשבועת הלוה היא במקום שבועת המלוה הבא ליפרע מנכסים משועבדים, ואם נימא דגם המלוה נשבע ניחא, אבל לשונם ז"ל דחיישינן לקנוניא משמע שהמלוה לא נשבע, (ולדעת הנה"מ יש ליישב קצת שהלוה נשבע במקום המלוה, ואינה עיקר שבועה כיון שאם הוא לא ישבע הרי המלוה ישבע), ועי' גידו"ת אות כ"ד דמשמע מלשונם שאף בדלית' ללוה הכא גובה המלוה בשטר מן הערב בלא שבועה, שו"ר בב"ח בזה.

לישבע, ושפיר אמרין דלערב חייבין לשלם, ושניהם אמת, ויש להוסיף דבאמת לקושטא דמילתא מכח קושיא זו אמרנו שאף מן הערב לא יפרע, דנמצא שגובין מן היורשין בלא שבועה, וא"כ הקושיא רק מאי ס"ד דר"פ שגובין מן הערב והוא נפרע מן היתומים, וע"ז התירוץ משום דלא סבירא לן דרו"ש עיקר כ"כ, ואף לרו"ש אין השבועה עיקר כ"כ אלא לרווחא דמילתא.

**וב"ז** אם נימא דאין היורשין נשבעין לערב, אבל לפמ"ש דהערב כמשועבדין דמי, ונשבעין לו שבועת היורשין, מעיקרא לק"מ, שהרי נשבעו שבועת היורשין, ואין כאן שום חסרון לגבות מהיורשין, אלא מדין אין אדם מוריש שבועה לבניו, וכיון דגבי ערב ליכא חסרון זה, שפיר גובין מהערב, והערב חוזר וגובה מכח שבועת בני המלוה.

**י"א. שו"ע** סי' קכ"ט ס"ח בהגה אבל אם אמר הלוא לא ליתי מעולם חייב הערב לפרוע, כתב הב"ח דהטעם מפני שהלוא כגברא אלמא שאינו משלם, ומ"ל אלמא בכח או בשקר, וכל האחרונים ז"ל תמהו דבסוגיא דבכורות מ"ח א' מבואר דאף כשהלוקח יודע שהמוכר משקר א"צ ליתן שדהו למלוה, ובגמ' מדמינן זה לערב, דכיון דנכסוהי ערבין ביה אינו יכול לתבוע הערב כשהלוא נפטר בטענת להד"מ, ואע"פ שהלוקח יודע בשקרו, ובתומים תירץ דכח המשעבדי פקע כיון שא"א לתבוע הלואה אין הנכסים משועבדין, ולכן הלוקח פטור, ובנה"מ סו"ס מ"ט הקשה שהרי בגמ' אמרו טעמא מפני שא"א לתבוע הערב תחלה, [ונקט שם דחשיב שטר למשועבדין אם הלואה מודה], וביאר שם ידיעה מכח מ"נ היא חצי דבר ואין כאן עדות ללוקח שהלואה חייב, משא"כ כשהוא בעצמו יודע בהלואה, ולפ"ז בכה"ג התם נמי חייב, ועפ"ת מ"ש בשם ושב הכהן בזה, ואינו תח"י.

**ולכאורה** הדין פשוט דלוקח שיודע שהמוכר לוא והוא גברא אלמא ויש לו בני

**ולכאורה** יש לדייק מההיא דשבועות דנשבעין לערב, דאל"כ פשיטא דלא שייכא התם דרו"ש, והול"ל סבר ר"פ למימר אע"ג דביתר יתמי אזיל הבו דלא לוסף עלה, ולשון הגמ' שטעם זה חידש רהבדר"י, וש"מ דטעמיה דר"פ דאע"פ שנשבעין לערב הבו דלא לוסף עלה, ואין לדחות דדוקא בערב קאמר דנפרעין מיתומים תחלה, אבל בקבלן לא חשיב שהוריש שבועה, כיון שיכולין לגבות ממנו בלא שבועה, דאף מקבלן אין גובין, כמ"ש בשו"ע סי' ק"ח סי"א דאין חילוק בין ערב לקבלן בזה, מיהו יש לדחות דכיון שמת הלואה ונפרעין שלא בפניו, נשבעין לערב, אבל כיון דמודינן בשבועת שלא בפניו דקבלן בכלל זה אע"פ שיש בידו של מלוה שטר, ה"ה דהוא בכלל משועבדין, ועקצה"ח ונה"מ שהזכירו טעמא דשלא בפניו, ולשון הטור סי' ק"ח אע"פ שאין אומרין בשאר שבועות שלא יהא מורישו כו' לפיכך אין נשבעין ונוטלין מן הערב בין אם הוא ערב או קבלן, ומבואר דאיכא הכא שאר שבועות, והיינו או שלא בפניו או מנכסים משועבדין.

**שו"ר** דיש לדחות דאין בסבר ר"פ שום חידוש, ואמנם פשיטא דערב לא דמי לדרו"ש, אלא דר"פ מעיקרא לא נחית לדריהבדר"י, וסבר דדמי ממש לפוגם שטרו ואינך.

**הקשה** מרן זללה"ה בחו"מ ס"ט ס"ק י"א בהא דאמרין שבועות שם שיורשי המלוה אינם יכולין ליפרע מיורשי הלואה, אבל אם נפרעו מהערב הרי הוא חוזר וגובה מיורשי הלואה, למה לא יפטרו יורשי הלואה מהערב מאותו טעם שנפטרינן מיורשי המלוה שהרי לא נתברר חוב אביהן בלא שבועה, ותירץ שכך נתחייב הלואה דכל שיוציאו הממון מן הערב כדן, יצטרך הוא לשלם לו, (וכמו אחריות של מוכר ללוקח דכיון שיטרפו ממנו מחמת המוכר הדר עליה), והב"ח בסי' ק"ח שם ג"כ הקשה קושיא זו, וכתב דבאמת יורשי הלואה חייבין גם ליורשי המלוה, ואי תפסו לא מפקינן מיניהו, ודיינא דעבד כר' אלעזר עבד, אלא שחייבו את היורשין לכתחלה



**ובאמת** בבעה"ת הביא תשובת ראב"י שהניח ד"ז בצ"ע, והב"י הקשה דפשיטא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, ועפ"ז פסק הרמ"א דחייב, אבל למש"כ יש לפרש ספיקה דהראב"י מפני שהמלוה מחויב להוכיח חובו, וכיון שלא הביא את הלואה לידי חיוב אין זה מאחריות הערב, אע"פ שידוע הערב שלא פרע, שו"ר בב"ח שכבר העיר בזה עי"ש, ועי' תשובת הסמ"ע בספר גאונים בתראי סימן ד' ותשובת הב"ח שם.

**ופתמות** הדברים דאף בלית ליה נכסי ללוה כלל אלא שדה זו שלקח יב"ש השני ג"כ אין נפרע ממנה, וז"ל בהדיא בשו"ע סמ"ט ס"ן, ויש לעי' אמאי הרי בלית ליה נכסי ללוה יפרע מן הערב, וי"ל דכיון שלא הביא את הלואה לידי חיוב ב"ד, אינו יכול לתבוע את הערב אפי' בידעינן דלית ליה נכסי, דיכול הערב לתבוע שיתברר חיובו בב"ד ודלית ליה נכסי ושיתחייב לשלם לערב.

**בפ"ת** ציין לדברי הגרע"א ז"ל ב"מ פ' א' שכתב דבמקום שיש ספק בדין מי חייב, בזה אין הערב חייב אף להרמ"א, דדוקא כשהלוה משקר ואילו ה"י מודה ה"י חייב, בזה מתחייב הערב תחתיו, אבל כשהלוה אומר האמת ומ"מ פטרינן ליה מספק, בזה אין לחייב הערב אף לדעת הרמ"א, והתם מיירי בספיקת הגמ' אם דנקיט פרשא משלם או דנקיט מנא משלם, עי"ש, ולפמ"ש כ"י"ל איפכא דכשהלוה משקר יש תביעה על המלוה שה"י לו לברר תביעתו, ואינו יכול לחייב את הערב בלא זה, אבל כשהספק בדין, ויש מ"מ לחייב את הערב שפיר מחייבינן ליה, כיון שאין תביעה על המלוה שיברר חובו, מיהו י"ל דלא נתחייב כשלא יוכל לגבות מן הלואה לעולם, משא"כ בכופר ואלים דשייך שיגבה ממנו בכח או בתפיסה.

**במ"ש"ע** סמ"ט ס"י מבואר דערב לשני יוב"ש ג"כ א"א לגבות ממנו, ומתפרש בפשוטו כששניהם כופרים וממילא הוא מכיר

חורין אינו חייב ליתן המשועבדין שלו למלוה, שהוא לא נתחייב לפצות את המלוה, וה"ה אם המוכר הלואה משקר ואינו רוצה לפרוע למלוה, דאין הלוקח צריך ליתן את המשועבדין שלו למלוה, ויש לתמוה א"כ איך אמרו בגמ' שם דטעמא דאינו גובה מהלוקח הוא משום דלא יפרע מן הערב תחלה, הרי בערב כה"ג נפרע מן הערב, כיון שהלוה אינו משלם, ויש לתרץ דנכסוהי דבר איניש לא נתחייבו יותר מהלואה עצמו, כי הם כלוה עצמו לגבי נאמנותו, וכאילו הנכסים שלו הם ערב שג"כ כופר בהלואה, ומערב כזה א"א להוציא, ועוד דהיכא דאית ליה למוכר בני חורין ודאי אין לחייב את הלוקח לפרוע משדה זו שיש בה מ"מ, כיון שאין שעבוד על המשועבדין במקום שיש בני חורין, ול"ד לערב שנתחייב לפצות את המלוה.

**ולפ"ז** ה"ק רבא התם בבכורות דעדיין יש נכסים ללוה וא"א לחייב את המשועבדין דהו"ל כתובע ערב תחלה, ואם מפני שהלוה גברא אלמא, זה א"א לתבוע מהנכסים כיון שהם מאמינים ללוה בכפירתו, ולא נתחייבו מעולם במצב זה.

**מיהו** לישניה דרבא מי איכא מידי דלדידי' לא מצי תבע ליה ולערב מצי תבע ליה צע"ק, שהרי כשהערב מכיר בשקרו תבע לערב ולא ללוה, ומשמע מזה כדנקט הש"ך סמ"ט סק"כ דאף בה"י יב"ש השני ערב על החוב של יב"ש דג"כ פטור, אע"פ שיש כאן סברת ערב כמ"ש הרמ"א, וצ"ל דרבא מיירי בערב שמאמין ללוה, וה"נ הנכסים כן וכמש"כ, וכיון שנכסים אלו פטורין במוחלט שאין ערבות כלל בכה"ג, לכן לא עבדינן מ"מ, ולדעת הש"ך יש לחלק בין פטור מן הדין למשתמט, דכל שב"ד פוטרינן אותו אפי' בשקר לא חל דין ערב, ואפשר שהטעם בזה מפני שהתביעה על המלוה שלא הוכיח צדקתו, וכנגד זה לא נתחייב הערב, משא"כ בגברא אלמא והלך למדה"י שבזה אין תביעה על המלוה ומתחייב הערב.

נתחייב הערב ע"ז, מיהו זה דלא כהרמ"א, אא"כ נחלק דגוי שאני וכמשנ"ת.

**י"ב. קע"ד א'** ההוא דיינא דאחתיה למלוה לנכסי כו' אמר רבא מאן חכים כו' ביאור הדברים כמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בבכורות ס"ו סק"ז דמיירי שהכל הי' כדין, דאחתיה בתנאי שיתברר חיובו של הלוה ושיסכים לשדה זו לפרעון, ומסתברא ידיע שאין לו נכסים אחרים בשווי החוב או שאין לו נכסים כלל, קצרו של דבר הכל נעשה כדין אלא שלא הקדים לתבוע את הלוה, והוי דומיא דהאי מימרא דרבא בבכורות מ"ח א'.

**ו"פ"ז** פשוט דלא סלקיה לדינא אלא דסלקיה למלוה מהנכסים, ובלא"ה הדבר רחוק לסלוקי לדינא אהאי מילתא, ואדרבה משמע שיש כאן חכמה יתירה לבטל הדין הזה, ואטו מאן דלא חכים כרב חנין בריה דר"י מסלקינן ליה, א"ו פשטות הדברים כמ"ש בריטב"א דחכים לשווייה כטועה בדבר משנה שחוזר, ולא נימא דמה שעשה עשוי, וכענין שאמרו קם דינא ב"ב ק"ו ב', ולפמ"שנ"ת גם עיקר הדין יש בו חידוש דלא מהני מה שגבה כראוי אע"פ שכבר הגיע זמן פרעון ואין ללוה שום ערעור על הגבייה לקושטא דמילתא, אלא דנתחדש שאין לו זכות תפיסה בהם קודם העמדה בדין.

**ו"ש"ן** הרמב"ם פכ"ב ה"א ולשון הטוש"ע סי' צ"ח ס"ג אין יורדין לנכסיו עד שיודיעוהו תחלה כו' ואם טעה הדיין והוריד המלוה לנכסי הלוה קודם שיתבענו מסלקין אותו, (ולשון השו"ע קודם שיודיעוהו), לשון זה מתפרש טפי בדיני הגבייה ולא בהלכות דיינים שא"א שלא להתייחס לעיקר הגבייה והול"ל לא עשה ולא כלום ומסלקין הדיין, א"ו סתמו כפירשו דלא הועיל הא דאחתיה לנכסיה, ומסלקין המלוה, אבל בבי"מ משמע שסלקו הדיין וכ"ה בקצור פסקי הרא"ש, ועוד, וצ"ע, ונראה דבאופן שפירשנו בגמ' לא מסלקינן ליה, ולדעת

בשק"ם ואפ"ה פטור, וכ"נ בש"ך שם סק"כ שציין לד"ז הא דסי' קכ"ט ס"ח, וכונתו לשיטתו בסי' קכ"ט ס"ק י"ט דהרמ"א מיירי רק בגוי, וביאר הפ"ת בנחלת צבי דבגוי דמצוי שכופר סתמא קיבל עליו אחריות אם יכפור, דבגוי אלימות ושקר שוין, ואין חילוק בין אלים ומודה לאלים וכופר, משא"כ בישראל דאדעתא דהכי לא קביל, [שו"ר תשובת הסמ"ע נדפסת בגליון השו"ע מספר גאוני בתראי שכתב לפרש ספיקה דסה"ת משום דגוי מצוי לכפור עי"ש], אבל פשטות הרמ"א דלאו דוקא גוי, וא"כ מבואר בטוש"ע כדעת הש"ך דאף כשהערב מכיר בשקרו פטור, והיינו כמש"כ מפני שהערב לא יוכל לתבוע את הלוה שישלם לו, ובזה יש לו תביעה על המלוה, וה"ה בההיא דבכורות שלא נתחייב הערב לשלם כשלא יוכל לתבוע מהלוה.

**ובעת** ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכורות ס"ו סק"ד ו' בהרחבה בסוגיא דהתם, ולפמ"ש שם דמהש"ך מבואר דאף מבני חורין אין גובין מהערב, כתב לפרש שזוהי הנהגת ב"ד שא"א לקבוע גמ"ד שאחד מן השנים חייב, דזהו מצב של ספק, וזה דוקא לרבא שהגמ"ד רק על הגברא, משא"כ לר"י דשייך גמ"ד על הנכסים, וכיון שממ"נ חייבין שפיר גובין מהן, ונקט שם דהערב צריך לשלם, אלא שאין ב"ד יכולין לכופו, ועי"ש עוד בכ"ז, ולע"כ בסוגיא שם.

**ובאמת** מפשטות הגמ' הי' ראוי לומר דאף אם הלוה גברא אלמא אין הערב משלם, שלא נתחייב בערבות אלא אם אין ללוה לשלם, אבל כל שהחסרון בכח הגבייה של המלוה אין זה מאחריות הערב, ומה"ט גם כשהלוה כופר אין זה מאחריות הערב, מיהו כשהלוה מודה הדין הוא דמהני תפיסה, ולכן שייך לומר דמחייבין לערב לשלם, כיון שנכסוהי דערבין ביה ג"כ מהני תפיסה, וראוי לו להניח שיתפסום, אבל במקום שתפיסה אינה מועלת לא נתחייב הערב יותר, דזה חסרון שמצד המלוה, ולא

לצורי בערב, כאן דינו כקבלן ואין לחוש לצורי, מיהו אפשר דרבא גופיה לא חייש לצורי בערכין כ"ב ב', וצ"ע שם.

**שם** ורהבדר"י אמר אימר צורי אתפסה, פי' דאע"ג דשעבודא דאורייתא הכא פטירי דאימר צורי אתפסיה אבוהון לערב, וא"ת מ"ש דלמלוה לא חיישין לצורי, איכא למימר משום דאית ליה שטרא, אבל ערב לית לי' שטרא, מיהו אכתי טמעא בעי וכי מפני שלא הודיעם תחלה חיישין טפי לצורי, וי"ל דאה"נ, כל שהנדון על חוב מחודש חיישין לצורי, דאמרינן שמא מתחלה שילם מפני הצורי, ולבסוף חזר לבקש מהם הפרעון, וזה מבואר בדרכי אשי דאף כשאין ריעותא ממה שהקדים לפרוע בלי להודיעם, מ"מ כיון שהחוב מחודש ושייך ביה צורי, חיישין, משא"כ כשפרע במקום היתומים הר"ז כמלוה עצמו.

**ב"ש** הגמ' הי' אפשר לפרש דהנדון משום דאיכא ריעותא ששילם בלי להודיעם, [וכ"נ ברמב"ם וכו"כ הריטב"א], והיינו דאר"מ משמיה דרבא דבגוי ליכא ריעותא, כיון דדיניהו למיזל בתר ערבא, אבל לפ"ז דברי רב אשי מחודשים דחיישין בגוי, אע"ג דליכא ריעותא, כיון דיש סברא דאתפסיה צורי, ואפשר ליישב דגם בגוי איכא קצת ריעותא, וסבר רב אשי דכיון שחשש הצורי גדול, יש לחוש לכו"ע.

**הרמב"ן** פירש בדר"פ שהערב נתכוין לזכות במצוה לעצמו, ולכן אינו יכול לחבוע מהיתומים לעולם, וצ"ע למה לחדש כולי היא דהא ודאי מצוה עליהו רמיא ולא אערב כלל, ועוד ל"ל למימר דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו, סו"ס גם הערב יכול לזכות במצוה, ועוד דכיון דפטירי לעולם, מנלן לפרושי דיתומים קטנים הו, אבל הרשב"א פי' כמ"ש"כ דאף לר"פ לא נתכוין לשלם משלו, אלא ששילם עבורם כאיניש דעלמא, ולא כערב שבא במקום היתומים ונכס במקום המלוה ממש, מיהו גם בדבריו מבואר שהיתומים היו קטנים, ויש לפרש הטעם

הנמו"י צ"ל שעשה שלא כדין, ולכך סלקוהו, ודוחק.

**י"ג. שם** ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי, פשטות הדברים דמייירי דוקא בערב סתם שא"צ לפרוע קודם שיתבענו ללוה, וכיון שהקדים לפרוע דיינינן ליה כפרע מדעתו חוב היתומים, [מיהו אינו כמבריה ארי כיון שנעשה ערב ע"ז], אבל אם הי' קבלן שעשה כדין שהקדים לפרוע, דינו כהודיע ליתומים, וכ"מ בגמ' לקמן ב' דבגוי כיון דבתר ערבא אזיל גובה מהיתומים, ועד כאן ל"פ רב אשי אלא התם דמן הדין לא מצי למגבי מיניה תחלה, אבל בקבלן שמן הדין צריך לפרוע תחלה, הר"ז כהודיעם, אבל ברמב"ן שם כתב דלס"ד דבגוי לא חיישין לצורי, ה"ה קבלן, ומשמע דלמסקנא דרב אשי אין הדין כן, (וק"ק למה כתב הדין לס"ד דלא קאי למסקנא, אי לאו דמספק"ל דבזה מודה רב אשי).

**שם** אמר ר"פ פריעת ב"ח מצוה כו' יש לעי' מ"ש בין אודעינהו ללא אודעינהו הרי בתרויהו אין כאן אלא מצוה לפרוע חוב אביהם, וי"ל דבאודעינהו אר"פ לקמן קע"ו א' דאפי' מלוה ע"פ גובה מן היורשין שלא תנעול דלת בפני לוויין, והו"ל החיוב לערב כחיוב למלוה כיון דבשליחותם פורע למלוה, אבל בלא אודעינהו חזינן ליה כאיניש דעלמא שפרע למלוה, ואמנם אינו כמבריה ארי, אבל מ"מ חוב אחר הוא כאיניש דעלמא, ובזה סבר ר"פ דיתמי לא בני מעבד מצוה נינהו, דהוא מדעתא דנפשיה פרע וליכא נעילת דלת.

**ופשטות** הדברים דלמ"ד שעבודא דאורייתא סבר ר"פ דלא חיישין לצורי, דהא בההוא עובדא לא הי' חייב מודה ולא שמתוהו, והו"ל לר"פ לפרושי טעמא דמהני לכו"ע, ועכ"פ להזכיר טעם זה, ויש לפרש דר"פ הוא ניהו מאן דלא חייש לצורי שהזכיר רב מרדכי לרב אשי לקמן, ואמנם רבא לא התייחס בדבריו לר"פ ורהבדר"י, אבל לשונו הי' שאפי' מי שחושש

גובה מהקטנים, אבל השתא שלא הודיעם נעשה כמלוה דעלמא שאינו גובה מהיתומים, וביארו ר"פ ורהבדר"י טעמא דמלוה בעלמא אינו גובה מהיתומים, משום דנפ"מ בשחייב מודה, ולפ"ז אין כאן חידוש מיוחד אלא דערב צריך להודיע, ואם לא הודיע אינו נכנס תחת המלוה לכל דבר, אבל הדוחק שבזה לאוקומי שמעתין בחוב דכתובה, בזמן שסתמא במלוה מיירי, כלשון הגמ' והברייתא, וכיון דלא מיתוקמא בגוי, א"כ גם אם הודיע לא הי' גובה עתה, כיון שגם המלוה א"י לגבות עתה, שו"ר דגם בכתובה לא מתקומא כיון דערב דכתובה לא משתעבד כדאמרין בסמוך, והכא לא מיירי בקבלן, ובדוחק י"ל שערב שחייב לפרוע למלוה חוזר וגובה מן הקטנים, כיון שנתחייב לפרוע מיד, ואינו יכול לדחות המלוה, וזה דלא כהרמב"ן דסבר דא"צ לשלם מיד.

**ואם** נפרש דסוגיין פליגא אההיא דערכין, מתיישבין הדברים כפי' רשב"ם והרמב"ם ע"ד הר"י מיגש דמלוה בשטר גובין מן היתומים אע"פ שאין ריבית אוכלת בהן, ואם הערב הודיע נכנס תחת המלוה והו"ל מלוה בשטר, ואם לאו הו"ל מלוה על פה, אבל הדבר מחודש למעבד פלוגתא בין הסוגיות, כיון שלא הוזכר בשום מקום בהדיא דשטר שאני לענין זה, וסתם גביות בשטר, דאל"כ יש לחוש לפרעון ולא לצררי, (וגם כתובה דינה כשטר), (ס"ק זה נפסק באמצע).

דבגדולים כיון שאפשר לגבות מהם מיד, לא הי' מזדרז לשלם עבורם, שהרי יכול לדחות המלוה אצל היתומים, דאיהו נמי בתרייהו אזיל, ואפוכי מטרתא למה לי, ורק בגלל שאין המלוה יכול לגבות מהם כעת, לכן הקדים לשלם עבורם, וכ"מ ברמב"ן דלאו בני מיעבד מצוה נינהו בקטנותם כלל, אבל בגדלותם בני מיעבד מצוה נינהו, אבל למש"כ נדון המצוה הוא לפרוע לערב, ולא שמתחלה לא היו בני מיעבד מצוה לפרוע למלוה.

**אח"כ** ראיתי בסוגיא דערכין כ"ב א' ב' מבואר כלישנא דסוגיין בדר"פ ורהבדר"י בדין גביית המלוה מהיתומים, ומבואר שם דהיינו בקטנים דוקא, ומתבאר שם דהא דאין נזקקין לנכסי יתומים כו' והא דאין נפרעין מן היתומים אלא מן הזיבורית, הכל בקטנים דוקא מיירי, ונקטינן דאין המלוה יכול לגבות מיתומים קטנים אפי' יש בידו שטר, וביאר ר"פ הטעם משום דלאו בני מיעבד מצוה נינהו, ורהבדר"י אמר משום צררי, וכשיגדלו בני מיעבד מצוה נינהו וידעי לברר אם התפיסו אביהם צררי, ולפ"ז יש לפרש שמעתין ג"כ בקטנים דוקא, אבל כשיגדלו חייבין לשלם לערב.

**וביאור** הדברים דמלוה זה שבא לגבות מהיתומים הי' חוב דכתובה שגובה מיתומים קטנים, [או גוי ושטר שיש בו ריבית, וזה נסתר מדרבא ורב אשי לקמן], ואם הי' הערב מודיע ליתומים הי' דינו כהמלוה עצמו, וג"כ

## סימן כט

### בדיני ערב ב'

הול"ל מעשה בא לפני רי"ש בערב היוצא כו', והנה רי"ש היה פשיטא ליה דבכה"ג משתעבד, וקמ"ל שאין דינו כשטר אלא כחיוב על פה, שהי' מקום לומר שהקול יוצא גם על הערבות,

**א. קע"ה ב'** מתני' ערב היוצא לאחר חיתום שטרות גובה מנכסים ב"ח מעשה ובא כו' מדנקט ת"ק הדין דגובה, משמע שהדין אמת אף לבתר דברי בן ננס, דאל"כ

ולפ"ז מיושב לומר דמודה ב"נ דבקנו מידו משתעבד, כמו שמתחייב במנה לחבירו בקנו מידו, ומנלן להמציא דערב גרע מהתחייבות כל המנה, ובפרט שמצינו בגמ' דר"ל כבן ננס, ור"ל מודה בקנו מידו.

**שם** איבעיא להו בחנוק מה לי אמר רי"ש, לכאורה ה"ה דמצי למיבעי בחנוק וקנו מידו מאי קאמר בן ננס, [מיהו לריש לקיש דטעמיה דרי"ש משום דשייך נפשיה בשעבודא דאורייתא, ה"י מקום לומר דחנוק גרע בשטר, אע"ג דבקנין מהני, אבל מדר' יוחנן לא נשמע לר"ל בזה], ובפשוטו הנדון אם בחנוק יכול לפטור עצמו כמו ערב דכתובה קע"ד ב' דמצוה קעביד, והדין נותן שאם מתחייב מנה בשטר כש"כ ערבות, ויש מקום לומר דערב גרע כיון שיש בזה קצת אסמכתא, [ומ"מ פשיטא לגמ' דבן ננס כר"ל, ופליג אף במתחייב מנה, ולא אמרינן דטעמיה משום דערב אסמכתא היא, שאין בדבריו חידוש נוסף בדיני ערב, אלא דס"ל שאין זה שטר המחייב].

**שם** אר"י א"ש חנוק וקנו מידו משתעבד, לפמשנ"ת היינו אף לבן ננס, וקמ"ל דלא אמרינן בחנוק מצוה קעביד ולא גמר ומשעבד נפשיה.

**שם** מכלל דערב בעלמא לא בעי קנין ופליגא דר"נ כו', יש לעי' לר"נ מה נתחדש בערב, הרי בקנין אפשר להתחייב כל דבר, ולא משמע דפליג על דין ערב, וכן קשה מ"ט דב"נ דפליג אף בקנין, ויש לפרש הטעם משום אסמכתא, ואפי' למ"ד אסמכתא קניא, הכא הערב אינו בעל דבר, וכל התחייבות בעלמא היא בין הבע"ד עצמם, אבל לפ"ז צ"ע אם חזר בו רי"ש, דהא משמע שקיבל הטעם שאין כאן התחייבות כערב דעלמא, ואם קנין לא מהני, אין לחדש דשטר עדיף מקנין, ובאמת פשטות הגמ' דר' יוחנן לא פליגא אדרב נחמן, ולפ"ז מיירי רי"ש בקנין ובשטר, ובזה י"ל דהלכתא כרי"ש, אבל שטר לחד וקנין לחד לא מהני.

כיון שסתמא דמילתא כבר ידעו לפני ההלואה שפלוני עתיד להיות ערב, דלא מיירי במאורע שהוסיף ופלוני ערב לאח"ז, אלא סתמא דמילתא דהי' אפשר לכתבו קודם חיתום שטרות, ואירע שכתבוהו אחר החיתום, מיהו לא על אמונתו הלוהו שכבר נתן לו המעות קודם שנתחייב בפירוש.

**שם** א"ל הרי החונק את אחד בשוק כו' יש לעי' מאי מייתי ראי' מחונק, אם איתא דהתם איכא טעמא דמצוה קעביד להציל החנוק, וי"ל דה"ק ליה את לאו קא מודית דלאו כללא הוא שכל ערב מתחייב, וכיון שיש אופנים שערב אינו מתחייב, חזרנו לדון אם יש ללמוד מערב דקודם מתן מעות לערב דאחר מתן מעות, ויותר מיושב כנראה בגמ' דלא מיירי בחנוק משום דמצוה להצילו, אלא לשבר את האוזן שלא על אמונתו הלוהו אלא על אמונתו הניחו, ועמש"כ בגמ' עוד בזה.

**קע"ז** א' ארבב"ח אר"י אע"פ שקילס רי"ש את ב"נ הלכה כמותו, יש לעי' אם רי"ש לא חזר בו א"כ פשיטא דאין ללמוד מקילוסו להלכה, ועוד דמשמע שבאמת נתחדש לרי"ש טעם בדברי ב"נ, ולא הוזכר למה לא חזר בו, ואמנם לישנא דמתני' משמע דת"ק סבר להלכה דגובה וכמש"כ שם, אבל אכתי טעמא בעי, ונראה מזה כמ"ש תו' דהלכה כרי"ש מפני שחייב עצמו בשטר, ואמנם הודה לב"נ דלאחר מתן מעות לא משתעבד באמירה בעלמא, אבל בשטר משתעבד כמו בקנין, וניחא בזה הצעת המשנה דבאמת חזר בו רי"ש דאין כאן דין ערב דעלמא, ולכן קילס את ב"נ, אבל משמע שלא חזר בו מן הדין, כדחזינן דת"ק מייתי ל' לסייעתא, וגם לא קתני וחזר בו רי"ש, וע"כ דיש כאן טעם נוסף לחייבו, [וכ"כ הריטב"א], וכ"נ מדא"ל ב"נ אינו גובה לא מנכסים משועבדים, משמע שהי' מקום לחשבו כשטר גמור, [מיהו עי' להלן דלר"י א"ש משמע דלא קיבל טעמיה דב"נ אלא בחנוק, ובעלמא א"צ קנין].

הצריך קנין, אפשר דר' יוחנן נמי כותיה ס"ל, ואף בחנוק ס"ל דא"צ קנין, אלא דרבא ס"ל לקושטא דמילתא כרב נחמן, ולכן מפרש מ"ש ר' יוחנן דהלכה כר"ש היינו משום השטר, ועי' בסמוך דאף לרבא מודה ר"י דשייך נמי בסברא דערב.

**לשון** אע"פ שקילס ר"ש כו' משמע קצת שגם בסברא דערב אין הלכה כבן ננס, ואם טעמיה דר' יוחנן רק משום שטרא, א"כ זהו נדון אחר לגמרי, ובהא דקלסיה הלכה כמותו לגמרי, וי"ל דס"ל לר' יוחנן בהא כריש לקיש דאף אם בעלמא אינו מתחייב מנה בשטר כשאינו חייב כלום, אבל ערב לאחר מתן מעות, מתחייב שפיר אף בשטר לחוד, דסו"ס יש כאן סיבה להשתעבד, שע"ז מניח את חבירו מלדחקו, או שמתחלה נתחייב הלוה להשיג הערב מיד, ואדעתא דהכי הלוהו, ובן ננס פליג ע"ז וס"ל דלא שייך חיובא דערב כלל, והר"ז כמתחייב מנה סתם, ובתרויהו אין הלכה כמותו, דבאמת דמי קצת לערב, ועוד דאף במתחייב מנה בשטר ג"כ משתעבד.

וה"ר יונה בעליות מפרש דר"נ פליג נמי אדר' יוחנן, ולפ"ז הגמ' כפשטה דר"י פסק כר"ש אפי' בעל פה, דס"ל שאחר מתן מעות ואפי' בחנוק מתחייב שפיר בלא קנין ובלא שטר, ורבא ס"ל כר"נ ולכן מפרש דטעמיה דר"ש משום שטר, וק"ק לפ"ז מ"ט דר' יוחנן דפליג אר"ל בדין מתחייב מנה בשטר, דהא בן ננס ודאי פליג, ומדרי"ש אין ראי' כיון דס"ל דאף בע"פ משתעבד, וצ"ל מדנקט ת"ק מילת' בשטר ולא קתני סתמא ערב לאחר מתן מעות משמע שיש יתרון בשטר, דמהני טפי, וכ"כ תו' והריטב"א כתובות שם, או דרבא פליג אסוגיין ומפרש טעמיה דר' יוחנן משום שטר.

**אבל** דעת הריטב"א בשמעתין דר"נ לא פליג אדר' יוחנן, ור"י אמר דהלכה כר"ש משום שטר, ואינו ענין לסברא דערב לאחר מתן

**לפמשי"כ** דלר"נ כל ערב בעי קנין, אפי' בשעת מתן מעות, צ"ל דדייקי לה בגמ' מדאמר ערב דב"ד הוא דלא בעי קנין, דמשמע דכללא קאמר לכל ערבים דעלמא, דמעיקר המימרא אין לדייק ד"ז, שהרי ערב דב"ד לאחר מתן מעות הוא, ובשעת פרעון הוא כגונא דחנוק, אלא דלא הול"ל ערב דב"ד הוא דלא בעי קנין, מיהו נראה דמודה ר"נ בערב דקדושין ד' א' וכיו"ב דמשתעבד בלא קנין, כיון שנתן מתנה גמורה על פיו, דהו"ל כקבלן ועדיף מיניה, דבהלוואה עיקר החיוב על הלוה, והערב מתחייב רק כשאין הלוה פורע (וגם חוזר וגובה ממנו לאחר ז'), ולכן אין דעתו להתחייב ובעינן קנין, אבל כשמתחייב בודאי, אין כאן אסמכתא כלל, ובהיא הנאה דמפיק ממונא אפומיה מתחייב, [ולהלן חזרנו מזה, ור"י א"ש ור"נ פליגי רק לאחר מתן מעות].

**לפמשי"כ** מודה ר"י א"ש בכל ערב לאחר מתן מעות דבעי קנין, ואפי' חנוק קאמר דמהני קנין, וכ"ה פשטא דמתני' דכיון שלא על אמונתו הלוהו לא משתעבד, אלא בשטר או בקנין, ודוחק לומר דר"י א"ש סבר דר"ש קיבל מיני' דבן ננס רק בחנוק, אבל בכל ערב אפי' לאחר מתן מעות משעבד נפשיה, [ועי' להלן חזרנו מזה].

**אבל** אם נימא דלישני' דר"נ הוה ערב דב"ד לא בעי קנין, ואנן דייקנן מיניה ערב דב"ד הוא דלא כו' הא בעלמא בעי קנין, א"כ מיירי ר"נ רק לאחר מתן מעות, ולא הו"ל למידק מיניה לשעת מתן מעות, וכ"כ בעליות הר"י ובריטב"א דר"נ מיירי רק לאחר מתן מעות, ור"י א"ש ס"ל דאף לאחר מתן מעות א"צ קנין, אלא בחנוק.

**ולפ"ז** מיושב טפי סתמות הגמ' בד' יוחנן דאמר שהלכה כר"ש, ולא אמרו דטעמיה משום שעבודא דשטרא, כדמפרש רבא כתובות ק"ב א', דכיון דאשכחן לר"י א"ש דס"ל דמשתעבד אף בלא שטר ובלא קנין, ורק בחנוק

שלא על אמונתו הלוהו, לפ"ז אין ענין כלל להזכיר כאן אפשרות דלא ליהני קנין, א"ו ה"ק חנוק בעי קנין הא ערב דעלמא לא בעי קנין.

**מ"ש** רשב"ם בחנוק דמשום צערא דחבריה שנחנק גמר ומשעבד נפשיה, צ"ע מה צריך לזה, הרי קיימין השתא דאף שלא בשעת מתן מעות משעבד נפשיה, ואע"פ שאינו חנוק, וי"ל דלאחר מתן מעות ג"כ מיירי כשיש סיבה להתחייב, ולא התנדבות בעלמא, ובערב אחר חיתום שטרות מיירי כשיכול ליקח ממנו המעות מיד, וכיו"ב, ועכ"פ מעיקרא סמך עליו שיביא ערב מיד, אבל בחנוק אין לו סיבה להתחייב, ולכך כתב סיבה זו.

**שו"ר** בנמו"י שכתב דחנוק כיון דלא הוציא מעות עכשיו על פיו מיקרי לא חסריה, וכתב דמשום צערא דחבריה גמר ומשעבד נפשיה, ובפשוטו בהלואה מיקרי חסריה, שהרי חנקו כדי שימכור נכסיו ויפרענו, וכשמוותר לו על אמונתו של זה מפסיד מעותיו ומיקרי חסריה, ועמש"כ לעיל ע"ד הרמב"ם.

**כתב** הטור בסי' קכ"ט בשם הרמ"ה דערב היוצא אחר חיתום שטרות ולא קנו מידו לא משתעבד, וסיים והכי מסתברא, והנה ברמ"ה במתני' סימן כ"א נראה דערב שכתב אחר חיתום שטרות הר"ז ככותב ואני ערב לאחר מתן מעות, דמוכח מתוכו שנעשה ערב אחר החיתום, ונמצא שאין כאן שטר על ערבות אא"כ כתוב בו שקנו מידו, ואז אפי' אם האמת שלא קנו מידו משתעבד בשטר, כמו בחייב אני לך מנה בשטר, וה"ה אם כתוב בו ואני ערב שנתחייבתי קודם מתן מעות, אלא דבזה כיון שיש כאן עדות בכתב ידו שנתחייב קודם מתן מעות, אף בן ננס מודה, ונפ"מ רק כשכתב הדבר כשאינו אמת, כדי להתחייב, ומפרש שם דלכן ננס א"א להתחייב אפי' בקנין אלא דבר שהוא באמת חייב לו, ולכן קנו מידו לאחר מתן מעות לא מהני, וזה מחודש, דטפי הול"ל דטעמיה דבן ננס

מעות כלל, וסוגיין בדרי' יוחנן כדרבא בכתובות, וכמשנ"ת לעיל.

**טעמיה** דרי"ש דלא קיבל מבן ננס לר"י א"ש באינו חנוק ולר' יוחנן אף בחנוק להמפרשים כן, י"ל דסתמא דמילתא היוצא לאחר חיתום שטרות מעיקרא על סמך הערב הלוהו, שאין דרך שיבקש ממנו ערב, אחר שהלוהו בלא ערב, וגם הלוה לא טרח, א"ו על אמונתו הלוהו אלא שיצא אחר חיתום השטר, שהאמין לו לשעה מועטת שיביא הערב, וכן בחנוק על אמונתו הניחו, שהי' יכול לדחוק בחניקתו למכור את כלי תשמישו וכיו"ב, וכנתן לו עכשיו דמי, ועי' בסמוך.

**טעמיה** דר"י א"ש דמחלק בין חנוק לערב דעלמא, מתפרש בפשוטו משום דמצוה קעביד ופטומי מילי ניהו, אבל קשה דבן ננס שהוכיח מחנוק ע"כ אין ההוכחה מערב דפטומי מילי, דמה ראי' יש מזה לערב דאחר מתן מעות דעלמא, ואחי הר"י נ"י העיר לפרש דערב דמתני' היינו סמוך להלואה דאדעתא דהכי הלוהו, וחנוק ענינו ערב דשעת פרעון, שלא הלוהו אדעתא דערב כלל, ולא הוטל על הלוה למצא ערב אלא שנעשה ערב בגלל שחנוקו, ובזה ס"ל שאין כאן שעבוד דערב, ולפ"ז חנוק זוהי סיבה למה קיבל ערבות לאח"ז, ודמי ממש לערב דב"ד, שנעשה ערב בשעת פרעון, - לכאורה בחנוק וערב דב"ד ליכא אסמכתא כיון שכבר הגיע זמן פרעון ונתחייב לשלם מיד, ואינו סומך שמא הלוה יקדים לפרוע, כדקתני ואני אתן לך, ועי' בסמוך.

**ויש** לעי' מגלן דלר"י א"ש ערב דעלמא לא בעי קנין דילמא קמ"ל דאפי' בחנוק מהני קנין, שהרי בערב דכתובה דעת הרמב"ם דלא מהני קנין, וה"נ ס"ד כיון דמצוה קעביד לא ליהני קנין, ואפשר לומר דהא פשיטא דקנין מהני כיון דחסריה, ועוד דטעמיה דהרמב"ם פי' המ"מ משום אסמכתא, וכאן בחנוק כבר נתחייב לשלם מיד וליכא אסמכתא, מיהו לפמש"כ דאין עיקר טעמא דחנוק משום מצוה, אלא דניכר בהדיא

שטרות מיירי כשעל אמונתו הלוהו, אלא שסמך על הלוה שיעמיד לו הערב מיד עם ההלוואה, ולא חשש לשעה מועטת להוציא מעותיו, ואם הי' הלוה מסרב להעמיד הערב, הי' המלוה דוחקו להחזיר מעותיו מיד כ"ז שהם בידו, ומשום כיסופא הי' נאלץ להחזיר, כיון שאדעתא דהכי הלוהו, ובחנוק חשיב נמי כעל אמונתו הניחו, שאל"כ הי' הלוה מוכר את ביתו ואת כלי תשמישו להנצל מחנק המלוה, וסתמא דערב מיירי בהני גונא, ששהערב בא לסייע ולהציל את הלוה, וחשיב על אמונתו הלוהו, שאל"כ הי' מחזיר לו מעותיו להנצל מכיסופא וצער.

**ולפ"ז** אין לנו בסוגיין מקור למתחייב מנה בשטר, דחיובא דמתני' מדין ערב בלא שטר כלל, ולפ"ז ר"נ פליג אר' יוחנן וס"ל דלא פליג רי"ש אבן ננס, וקיבל דבריו, ובקנו מידו י"ל דמהני לכו"ע.

**ופוגיא** דכתובות ק"ב א' אתיא כר"נ דבלא קנין לא משתעבד, וס"ל לרבא כר' יוחנן דרי"ש לא הדר ביה והלכה כמותו, אבל מטעמא אחרינא דכיון שכתב בכת"י, הו"ל כמתחייב ערבות בשטר, ואפשר דרבא מפרש דר' יוחנן גופיה מה"ט מפרש לה, דאל"כ נמצא דכו"ע סברי דאינו מתחייב מנה בשטר, דהא מודה ר' יוחנן דהכי ס"ל לב"נ, ואם טעמיה דרי"ש משום חיוב ערב, א"כ ליכא מ"ד דמהני חיוב בשטר, ועוד מנ"ל לר"נ דהלכה כב"נ ולא כרי"ש, אלא מסתברא דרבא מפרש אליבא דר' יוחנן דבתרתי פליגי, או דבן ננס לא ידע טעמו של רי"ש, וסבר דמשום ערב מחייב ליה, ושמע רי"ש דבריו וקילסן דאיהו נמי הכי ס"ל, ורק משום שטר קאמר דגובה מנכסים בני חורין.

**נמצא** לפ"ז דערב שאחר חיתום שטרות גובה מנכסים בני חורין, אבל אם כתב בשטר אני נעשיתי ערב לפלוני אחר מתן מעות בלא קנין, הר"ז שטר ושוברו עמו, דמבואר בשטר שלא חל ערבותו, וא"א להשתמש בכח שטר כזה לגרום חיוב, והא דמהני אחר חיתום שטרות

בשטר לחוד, וכדר"ל, אלא דבזה אף רי"ש מודה לפ"ד הרמ"ה, וע"כ דפליגי בקנו מידו, ועי"ש.

**וראיתי** מובא בשם תשובת הרמ"א סי' ע"ב דאף בשטר התחייבות סתם נאמן הערב לומר שהי' בערבות אחר מתן מעות ופטור, ולפמש"כ בזה אף הרמ"ה מודה דחייב, ולא פליג אלא כשמוכח מתוכו שזו ערבות אחר מתן מעות, וכל שכן במתחייב מנה דחייב בערבותו, וצ"ע שם.

**שו"ר** בטוש"ע ס"ה שכתבו דאפי' כתב לו שטר סתמא לא מהני, ודלא כמש"כ בדעת הרמ"ה, דדוקא אחר חיתום שטרות דמוכח שהוא לאחר מ"מ לא מהני, ואפשר לדחוק דשטר בפ"ע ג"כ מוכח שהוא לאחר מ"מ, וראיתי מובא בשם דברי גאונים כלל ע"ח סכ"א דבכתוב בשטר אני ערב בקנין מהני, וכ"מ בהדיא ברמ"ה שם סכ"א דבהכי מיירי מתני' דלרי"ש גובה מנכסים בני חורין, ועי' לק' סק"ד.

**ב. עוד** הנני חוזר לסדר הדברים בגמ'.

**קנינו א'** אמר רבב"ח אר"י אע"פ שקילס רי"ש את ב"נ הלכה כמותו, פשטות הגמ' דסבר רי"ש דערב אף לאחר מתן מעות משעבד נפשיה, בלא קנין, ובלא שטר, דבזה שפיר אמרינן דאע"פ שקילסו שאין ראוי להשתעבד, מ"מ אין סברתו עיקר להלכה, אבל אם הטעם משום דהו"ל מתחייב בשטר, א"כ אין זה ענין למה שקילס את בן ננס, וגם אין להסתפק בחנוק מאי, שהרי חיובו אינו מדין ערב דעלמא, אלא מפני שנתחייב, וכמתחייב מנה בחנוק, ובזה לא עסק בן ננס, וכיון דלא פליג בן ננס בחנוק אלא בסברא דערב, ודאי דהלכה כרי"ש שהרי אין חולק דבאופן שמתחייב מנה בחנוק מתחייב נמי בערבות, ועוד דר"י א"ש ודאי סבר דטעמיה דרי"ש משום חיוב ערב, דאי משום שטר אין לחלק בין חנוק לאינו חנוק.

**ולא** ביארו בגמ' מה הסברא דמשתעבד לאחר מתן מעות, ויש לפרש דערב דאחר חיתום



מלשלם לו כיון שלא חל חיוב ערב הו"ל כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו, והדברים מחודשים דודאי מדעתו שילם, וסמך על דבריו.

**שם** ס"ג בהגה וכן אם פטר הלוח כו' כתב בריטב"א הנדמ"ח קע"ה ב' דהו"ל כזרוק מנה לים ואשלם לך, מיהו אף להפוטרים שם הכא חייב כיון שהלוח זכה במעות, ובאמת ד"ז אינו ענין לערב להלואה, דכיון שאין כאן חיוב מצד הלוח ודאי על אמונתו של הערב פטרו, דהא אין כאן אמונתו של לוח כלל, ואע"פ שלא הוציא עתה מעות בעין, שפיר מתחייב, דאיכא הנאת מחילת מלוה שהיא בעין, וגם במלוה אפשר לגרום חיוב אלא שאינו כמעות בעין לקנין כסף.

**שם** בהגה וי"א דאם היו לערב מעות של לוח בידו בשעה שערב נשתעבד בכל ענין, פי' שהלוח אמר לערב שישלם מעותיו למלוה, ובכח"ג לא נתחייב הערב משלו כלום, אלא שזכה בחוב שחייב ללוח, ליתנו למלוה, אבל אם הערב חייב להחזיר מעות אלו ללוח, וצריך להשתעבד משלו, פשיטא דלא מהני, וכ"מ בהגה"א סק"ז שאין כאן השתעבדות הערב ליתן משלו, אלא שנתחייב ליתן דמי הלוח למלוה.

**שם** בשו"ע ס"ג אם על פיו החזיר שטר או משכון הו"ל ערב בשעת מתן מעות, אע"פ שהשטר והמשכון אינם שוים ככל המעות, מ"מ משתעבד על כל החוב, שהרי על סמך השטר הלוחו, ושפיר משתעבד בערבות תמורת השטר והמשכון, שאת השטר והמשכון הוא נותן ולא רק מלוה, ואינו ענין כלל למי שמלוה מעט מעות עכשיו ורוצה לחייב הערב גם בחוב ישן, חדא דכאן הוא נותן השטר והמשכון ולא רק מלוה וכמש"כ, ועוד דהשטר משמש כעין ערב, וכן המשכון ערב, והערבות גופה ג"כ אינה שוה ככל דמי החוב, ושפיר מתחייב בערבות תמורת הערבים, [וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"ע סק"ט הובא להלן], אבל להתחייב בשעת מתן מקצת

היינו דמפרשינן לשונו שנעשה ערב כדין, או שנתחייב קודם מתן מעות או שקנו מידו, ואף דהאמת שלא קנו מידו, מ"מ כתיבת שטר סתמא מועלת לגרום חיוב כמו קנין, ודעת הרמ"ה והטור דכל שכתב אחר חיתום שטרות הר"ז כמפורש שנעשה כעת ערב אחר החיתום דהו"ל אחר מתן מעות, וכיון שכן צריך שיפרש בשטר שנעשה ערב בקנין, ואז מועיל גם אם האמת שלא קנו מידו, ואם לא כתב כן, בעינן קנו מידו דוקא.

**ובפשוטו** לכן ננס קנו מידו מהני, דלא נחלקו אלא אם התחייבות ע"י שטר מועלת, אבל קנין ודאי מהני, ואף לר"י א"ש דקאמר חנוק וקנו מידו משתעבד, מתפרש שפיר דאף לב"נ כן, וכ"כ הריטב"א, אלא דשמעין מיניה דרלבנן א"צ קנין באינו חנוק, אבל לדעת הרמ"ה הנ"ל ע"כ פליג בן ננס אף בקנו מידו, ומפרש דס"ל שאין אדם מתחייב בקנין בלא סיבה לחיוב, ולכן אינו מתחייב מנה בשטר אפי' בקנו מידו, והדברים מחודשים.

**ג. שו"ע** סי' קכ"ט ס"א בהגה מיהו אם פרע למלוה בציווי הלוח חייב לשלם לו כו', דין תן מנה לפלוני ואני אחזירנו לך פשוט הוא כמבואר בגמ' קדושין ז' א', וזה אינו ענין לאחר מתן מעות שהרי שעבודו בשעת מתן מעות מהערב למלוה, אלא יש לפרש החידוש כשביקש הלוח מהערב שיהא ערב על החוב והסכים אלא שלא נתחייב בקנין, ולבסוף תבע המלוה את הערב על סמך ערבותו, וקיים הבטחתו בלא קנין, וקמ"ל דלא מצי הלוח לומר כיון דלא חל חיוב ערבות, הו"ל פורע חובו של חבירו, דכיון שא"ל ערביני הר"ז כפורע בציווי, ואע"פ שלא פרע מיד מ"מ שפיר מקים ציווי לאח"ז, דהא א"ל ערבני, [באופן שערב דעלמא חייב לשלם כגון שתבע המלוה את הלוח ואין לו], וכ"מ בש"ך סק"ג, ובבהגה"א סק"ג, שו"ר בתומים בזה, שו"ר בשער המשפט שהביא דבבעה"ת שער ל"ה ח"א סכ"ט שכתב שאם נעשה ערב לאחר מ"מ ופרע למלוה פטור הלוח

לכל נתינה דמהניא מדין ערב, וכאומר לחבירו הריני ערב לך על הלואת מנה ע"מ שתהא ערב לי על הלואת מנה דשפיר מתחייב בתמורה זו, וכיון שראוי להתחייב כן בגלל ערך מה שהוציא על פיו, חשיב שפיר שעת מתן מעות, גם כשפטר את הערב, וערמ"א סו"ס קכ"ט סכ"ב ובמש"כ בזה לק' סק.

**הגרע"א** ז"ל בגליון הביא בשם תשובת שי למורא שאם תפס המלוה והחזיר ע"פ הערב לא מיקרי שעת מ"מ, ולא כתב הטעם, וצ"ל דמיירי כשאין לו זכות תפיסה לחשבו כמשכון, וא"כ כשתופס הוא שלא כדין, וכשהשיב את הגזילה ע"פ הערב, מצוה קעביד ולא מדי חסריה, אבל אם רשאי להחזיק במה שתפס עד שיפרענו, היינו משכון.

**ד. שו"ע** שם ס"ה כל היכא דבעי קנין אי לא קנו מיניה אינו גובה כו' אפי' כתב לו שטר, אם כתב בשטר שקנו מידו מבואר ברמ"ה פ"י סכ"א דמהני לב"ח, ואם חתמו עדים מהני למשועבדין, וכן אם כתב בשטר אני ערב קודם מ"מ, וכאן מיירי שכתב אני ערב סתם, או שכתב אני ערב אחר מ"מ, ולא כתב קנין, ובזה מובן דעת הרמ"ה והטור שאין זה שטר המחייב, וא"כ פלוגתא הראשונים ז"ל היא בערב אחר חיתום שטרות אם זה כמפורש שנעשה אחר מ"מ, ולכן אם לא כתב שקנו מידו לא מהני, או דכל לשון ערב סתם מתפרש באופן המועיל, ומתחייב בזה כדין חייב אני לך מנה בשטר, ולדבריהם ה"ה שטר בפ"ע שכתוב אני ערב, דמתפרש ערב כדין ולכן מתחייב ע"פ השטר, וז"ל הרמ"ה שם ה"ג גבי ערב היוצא לאחר חיתום שטרות מוכחא מילתא דלאחר מתן מעות הוא דאתעביד ערב, דאי בשעת מתן מעות מקמי חיתום שטרות הוה נפיק, כו' עי"ש שכתב דבלא כתיב ביה דקנו מיניה לא עדיף מקיבל ערבות בפני עדים אחר מתן מעות, ומבואר דהחסרון מפני שהשטר מעיד שזה אחר מ"מ, אבל בשטר סתמא שפיר מתחייב, ודברי הטור דמשמע דאף בשטר סתמא פטור, צ"ל דכל שטר בפ"ע חשיב כאחר מ"מ,

מעות על מעות מרובין, אין סברא כלל, דאטו מפני שהוציא פרוטה על פיו משתעבד במנה, הרי אפי' נותן פרוטה במתנה, לא אלים להשתעבד תמורת זה במנה, ובפ"ת סק"ג הביא תשובת רדב"ז שנסתפק במשכון שאינו שוה כל החוב אם מתחייב תמורתו כל החוב, ובפשוטו מיירי שהמלוה סמך על המשכון כנגד כל החוב, שידע שהלוה ירצה לשלם כל החוב כדי לפדותו, וכשמחזירו הרי הוא כמחזיר כל הערב, ולא כמחזיר שיווי המשכון בלבד, וזו כונת הירדב"ז, מיהו פעמים שהי' די למלוה במשכון כנגד רוב החוב, והמעט שנשאר סמך על אמונתו, ובזה אין לערב להתחייב יותר משיווי המשכון, מיהו גם הערב אינו שוה ככל המעות, וכשמוציא המשכון אפשר ששווי כשווי הערבות, ודינו כנותן ולא כמלוה וכמש"כ, ועפ"ת שהשער משפט מפקפק בד"ז, ותלוי לפי הענין, שאם המשכון מועיל לכל החוב הו"ל כשטר וערב, וכמשנ"ת, - בב"מ אה"ע סכ"ט ס"ב נסתפק שיועיל קנין כסף לשעבד הערב אחר מתן מעות, ולכן אפי' קיבל פרוטה משתעבד למנה, ודימה זה לשטר, ולא דמי דשטר כתוב בו כל ההתחייבות, והכא לא מהני קנין כסף אפי' ישלם לו תמורת הערבות כל השווי, דערב לא מתחייב בכסף, אלא בקנין סודר, וצ"ע בדבריו ז"ל, ולע"כ.

**הש"ך** ביו"ד סי' ק"ע סק"ט, [ציינו הגרע"א ז"ל כאן], כתב דהראב"ה נסתפק בפטר ערב מערבותו על סמך ערב אחר אם מיקרי שעת מתן מעות כנתינת משכון, ובערב קבלן פשיטא ליה דדינו כפטר את הלוה דמשתעבד, ולו"ד ז"ל אין נראה לחלק ביניהם, דנהי דיכול המלוה לתבוע את הערב קבלן תחלה, אבל אכתי אינו אלא ערב, ול"ד לפטר את הלוה דחשיב שהוציא מעות על פיו דמהני לקדושין, אבל בפטר את הערב קבלן לא איבד מעותיו שיתבעם מן הלוה, וא"כ ערב וערב קבלן שוין, דהו"ל כמוציא משכון או שטר מתח"י, וגרע מזה קצת דסו"ס ערב אינו בידו כשטר ומשכון, ומ"מ בסברא כיון שנותן על פיו כשיעור שמתחייב לו, יש לדמותו

חשיב חסריה, ומשמע דלא חשיב ליה ביחד עם נתנית המעות, ומ"מ יש לקיים דחשיב שעת מ"מ, ועוד דריבית עדיף דמי לשכירות.

**והקצה"ח** בס"י קכ"ט סק"ב חילק בין דמי ריבית לדמי ריוח עיסקא, דריוח

העיסקא אינו צריך לינתן מהמקבל לנותן, אלא דמעיקרא דנותן הוא, ולכן אם מניח לו הריוח להשתמש בו, חשיב שנותן לו הריוח בהלוואה והו"ל ערב קודם מתן מעות, אבל דמי הריבית צריכין לבא מהלוה למלוה, וכשמעכבם ולא מחזירם למלוה, אינו כמקבל עתה מהמלוה, וע"י נה"מ שחילק בין שנים שקיבלו בעיסקא שכל אחד ערב בשעת קבלת הריוח, שעל אמונתו שימשיך להתעסק מלוה לחבירו הריוח, משא"כ איניש דעלמא דבשעה שמשאיר הריוח אינו על אמונתו, [ודברי הקצה"ח פשוטים יותר, וכ"כ הנה"מ במהדו"ק כמ"ש במשובב], והנה לא דנו אלא על שעת מתן הריוח והריבית, אבל ה"י מקום לדון דנתינת מעות הקרן מועלת גם לריבית, וכמוכר ומשכיר בתנאים אלו, ודברי הרי"ו מתפרשים כהקצה"ח, דלדברי הש"ך ס"ק י"ב לא שייך לומר ע"ז לאו מידי חסריה, דפועל שאינו מקבל שכרו מיקרי חסר, ועוד דא"צ ערב שהכל בידו.

ו. **שו"ע** ס"י קכ"ט ס"ה בהגה מי שנתן מתנה לחבירו ואמר ליתנה לו לאח"ז והעמיד לו ערב י"א דהוי כערב בשעת מתן מעות ויש חולקין, יש כאן שני נדונים א' דלאו מידי חסריה למקבל מתנה, ב' שלא הוציא על אמונתו כלום, שהרי נעשה ערב למקבל דזה שאינו תובע המתנה מיד גרע מאחר מתן מעות, ולא נתפרש מ"ט חשיב ליה כשעת מתן מעות, ול"ד לנדוניא דעצם הנשואין מיקרי מתן מעות שתמורתן מגיע הנדוניא והכתובה, והנה בהגהות מרדכי פירש הספק בקנו מידו וכ"כ הש"ך בס"ק ט"ו, ולפ"ז ליכא חסרון דאחר מתן מעות, ועדיין יש חסרון בערבות דלאו מידי חסריה, מיהו זה רק להסוברים דערב דכתובה בקנין נמי לא משתעבד, אבל להסוברים באה"ע ס"י ק"ב ס"ו

מדלא כתבו בשט"ח, וכ"נ לכאורה מהרמ"ה בס"י קנ"ד שזהו מקור הטור, ודבריו מתפרשים בשטר שמפרש קבלה זו דלאחר מתן מעות, ולא בשטר שמשמעותו קודם מתן מעות דשפיר מתחייב.

**והש"ך** בס"ק י"ב כתב דאפשר דשטר בפ"ע גרע מאחר חיתום ואף הראב"ד מודה דלא מהני, ולא נתפרש טעמו ז"ל, (ואולי משום דשייך נפשיה טפי בשעבוד השטר, או דלא חשיב כ"כ אסמכתא, משא"כ בשטר בפ"ע), ואין נראה כן בדבריהם ז"ל, דדבריהם מתפרשים שאף אחר חיתום, כשטר בפ"ע דמי, [וכ"נ ברמ"ה לפי שיטתו דבעינן שיכתוב דקנו מידו, דה"ה בשטר בפ"ע, וגם דברי הטור כאן הם מדברי הרמ"ה ס"י קנ"ד], - (בש"ך ס"ק י"א עב"ב קס"ח א' דר"י סבר אסמכתא קניא).

ה. **כתב** הב"י יו"ד ס"י ק"ע מהמרדכי בשם ראב"ן דישאל שנעשה ערב לחבירו על מה שמלוה לנכרי מעות בריבית, אינו מתחייב על הריבית בלא קנין, שהריבית אינה ניתנת מהמלוה וחשיב שלא בשעת מתן מעות, ויש לעי' מאי טעמא, הרי המעות האלו שוין את הריבית שנותנין עבורם, ולא מצינו חסרון דערב לאחר מ"מ, אלא מפני שמתחייב על דבר שכבר ניתן ללוה שלא על אמונתו, אבל כשהריבית הניתנת אינה מתנה אלא שווי ההלוואה למה לא יחשב שעת מתן מעות, [וגם אין הערב יכול לחזור שכבר זכה הלוה בהחזקת המעות], וכמשכיר חפץ לחבירו ומעמיד ערב על החפץ ועל דמי השכירות, או שמשכיר חפץ ומעמיד ערב רק על דמי השכירות, דודאי על אמונתו מוציא החפץ מרשותו, וראיתי בחו"ד שם סק שכבר הקשה מ"ש משכירות, ותירץ דשכירות חשיב טפי מוחזק ברשותו, והלואה חשיבא ראוי וכ"ש הריבית, [ועי"ש מ"ש בביאור דברי הש"ך שם סק"ה], מיהו לפי דברינו אם מעמיד ערב בשעת הרווחת הזמן על הריבית חשיב שעת מתן מעות, ורק על עיקר החוב לא חשיב על אמונתו בזמן ההרווחה, מיהו גם ברי"ו מבואר דלא

ז. **ב"ב** קע"ו א' הא דכתב ביה פלוני ערב, פרשב"ם ודילמא לא אסהידו עדים אלא אשטרא, ויש לעי' הא לא אשכחן דמסהדי ארישא ולא אסיפא, דבההיא דגט דבסמוך אמרינן שמא על שאילת שלו' חתמו שהוא האחרון, וה"נ נימא שמא על הערבות חתמו ולא על השטר, וי"ל דכשמאשרים הערבות בחתימתן, ע"כ מעידין על המלוה שנעשה ע"ז ערב, וכיון דעל המלוה בכל ענין מעידין, אין לנו אלא לדון שמא על הערבות לא העידו, משא"כ בשאילת שלו' שאפשר שהעידו רק ע"ז, ואזלינן בתר בתרא הקרוב לחתימתו, [בגט אפשר דחומרא היא שיהא מוכח מתוכו, שהדבר זר ורוחק שיחתמו על שאילת שלו', ונפ"מ בשטר ממון כה"ג], וצ"ל דזה שכתוב פלוני ערב בלא וא"ו הוי ריעותא להפרידו, דאל"כ אין להמציא החתימה רק על הרישא ולא על הסיפא, שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ש בזה.

**וה"ל** ראיתי ברמ"ה שכתב דאף השטר עצמו אין גובין בו מנכסים משועבדים, שמא לא חתמו עדים אלא על הערבות, וזה דומה יפה לההיא דגט, דאתחתון חתימי ע"ש, אבל אין כן פשטות הגמ', וגם בשו"ע סי' קכ"ט ס"ז ובפוסקים נראה שרק הערבות גובה מב"ח, אבל השטר עצמו גובה ממשועבדים, שו"ר בשטמ"ק בשם הר"י מיגש כהרמ"ה.

**כתב** הש"ך בסי' קכ"ט ס"ק י"ז דהנדון בשמעתין כשבלא השטר אינו גובה ממשועבדים, ובלא וא"ו הר"ז כאין לו שטר בעדים, אבל אם יש עדים שקנו מידו של הערב גובה ממשעבדי אע"פ שכתוב בשטר פלוני ערב, דלא ס"ד כלל שכתוב השטר הזו תגרע, ואדרבה קרוב הדבר דהעדים חתמי גם על הערבות, אלא דמ"מ כיון שלא מוכח בהדיא, החמירו לחשבו כליכא שטר ע"ז, [ולוהרמ"ה הנ"ל פשוט כן, שהרי אין הריעותא על הערבות אלא על עיקר השטר, וכיון שאם קנו מיד הלוה גובה ממשעבדי בלא שטר, לא יתכן שלשון פלוני ערב יגרע, אלא דהסמ"ע והש"ך גופיהו

בהגה דבקנין משתעבד, אין נפ"מ בנדון זה דבלא"ה צריך קנין, מיהו נראה דנפ"מ כגון שכתב בשטר המתנה או בשטר הכתובה והנדוניא ואני ערב, דמדין ערב לאחר מתן מעות מהני כח השטר, וכהסוברים כן לעיל בס"ד, אבל מדין ערב דכתובה לא מהני שטר זה, אבל אין זה מיישב דברי הרמ"א דבסעיף זה מפורש דשטר לא מהני במקום קנין, וגם ברי"ו מייירי בלא שטר.

**ואאמו"ר** (שליט"א) זללה"ה צידד לפרש שהנותן מעמיד הערב להבטיח את המקבל שישמח שמחה שלימה במתנתו, וההתחייבות היא כשעת נתינת המעות, אבל אם ההתחייבות של הערב לנותן [משום דניחא ליה לערב שיתחייב לטובת המקבל], א"כ הרי באמת חסריה, ואינו יכול לפטור עצמו בגלל זה שהמקבל לא נחסר, שהרי שעבודו כלפי הנותן, ואם ה' עושה קנין היינו מהנותן ולא מהמקבל, (ועי"ש דמשמע שצידד דמ"מ חשיבא קצת כלפי המקבל דלא חסריה וקצת כלפי הנותן), מיהו בדברי הש"ך סי' קכ"ו ס"ק ע"ח אפשר לפרש עד"ז, ושם ההשתעבדות כלפי המתחייב, עי"ש.

**ודעת** היש חולקין מתפרש משום דסגי בטעמא דלאו מידי חסריה לפטרו מן הערבות, ואף כשעשה קנין, דליכא חסרון דלאחר מתן מעות, וכמ"ש הש"ך ס"ק ט"ו, אבל בסמ"ע ובהגר"א ס"ק י"ח פירשו טעם החולקין משום דלאו שעת מתן מעות הוא, וכבר תמה ע"ז הש"ך דאף לדעה הראשונה צ"ל כן, אלא דמייירי בקנין (או שהיתה סיבה למתנה כנשואין וכיו"ב), אבל ברי"ו מבואר בהדיא דאף בלא קנין מיקרי שעת מתן מעות, וכסהמ"ע והגר"א, ולא נתפרש הטעם, ובהגהות מרדכי גיטין סי' תנ"ו תנ"ז מפורש דדברי התו' גיטין שם בקנין, משום דאחר מעשה הוא, ושם כתב דבכתובה אף בקנין לא משתעבד.

**ויעוי** בשו"ע סי' קל"א סי"ד ובש"ך ותומים שם ובמש"כ בזה לק' ס"ק י"א.

אבל עצם הדבר שהשעבוד בא מכח הקנין אינו סיבה שלא יגבה ממשעבדי כדין סתם קנין לכתובה עומד, וכ"מ שם בב"י בשם הראשונים ז"ל, והובא גם בש"ך סי' מ' סק, וזה דלא כמ"ש הנה"מ כאן בשם התומים סי' קט"ז סק"ה דכשהקנין נצרך לעצם ההתחייבות לא גבי ממשעבדי מכח הקנין, וכתב שם שהכנה"ג חולק ע"ז, וכן הרמ"א שם כתב משום דלית ליה קלא, ולא משום שלא נחזקין להשתעבד, (שהרי קיבל על עצמו אחריות), וכ"מ בטור בשם הראב"ד וברמ"ה כאן בהדיא, [אבל מגמ' כתובות ק"ב ב' אין רא' דהתם מיירי בדברים הנקנין באמירה, וא"כ הקנין מיותר לעיקר ההתחייבות, ולכן גבי ממשעבדי].

**והב"י** כתב לתרץ דכיון שהערב אינו חייב מצד עצמו ליכא קול בלא כתיבה, ואין לומר דא"כ יכתבו עתה, די"ל דלא משתעבד ע"י הקנין, [ובשם הנמו"י כתב דלא אמרינן דקנין לכתובה באחריות עומד, ועש"ך סל"ט ס"ק י"ד שאין כן דעת הפוסקים, וגם הב"י חולק ע"ז], ומה שהכריח כן בסה"ת בשם רה"ג ממתני', כבר פירשה הרמ"ה דבמתני' ליכא עדים שקנו מידו, אבל אם קנו מידו בעדים גובה מנכסים משועבדים, ובאמת זהו פשטא דמתני' דקמ"ל דאחר חיתום שטרות לא חשיב שטר, והו"ל ככת"י דגובה רק מבני חורין, ואין לדייק ממתני' דקנין בעדים ג"כ אינו גובה ממשועבדים, שהרי אם כתבו העדים עפ"ז שפיר גובה, ויכתבו לו עכשיו, ויחול השעבוד למפרע, ככל שטרי אקנייתא, וכמ"ש הרמ"ה, א"ו לא מיירי מתני' בקנין העומד לכתובה, דכיון שיכולין לכתוב י"ל דככתבו דמי, עסמ"ע כאן סק ובמה שציין שם לסל"ט וסמ"ג, וצ"ל דנראה להם דוחק לפרושי קנו מידו בלא עדים דוקא, [מיהו י"ל שאינם לפנינו], וע"כ דבערב לא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד, וצ"ע.

**מ. שו"ע** שם ס"ח בהגה מכר הלואה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה אבל בקבלן ככה"ג חייב

לא פירשו כהרמ"ה בזה], ומסתברא דהעדים שראו קנין הערב יכולין לכתוב שטר ברור על ערבותו, דכיון שלא כתוב ופלוני ערב, נמצא שעדיין אין שטר על הערבות, ודברי הסמ"ע לא נתפרשו מהיכי תיתי להמציא ששטר כזה יגרע, ואע"פ שפ"י דברי השו"ע אחר מתן מעות, יש לפרש כשעשה הקנין שלא בפני עדים, ואולי יש לדחוק דכונתו ככה"ג שאין עדים על הקנין, אבל ל"מ מסוה"ד, ועכ"פ כיון שלא נדחק כן אלא מפני דברי הרמ"ה, ולשיטתו פשוט כהש"ך וכמש"כ, א"כ אין לחדש ד"ז, וכ"נ לדינא דגובה ממשעבדי, וצ"ע בבאר היטיב בשם הר"ש יונה ז"ל עי"ש, מיהו אם נעשה ערב אחר מתן מעות וקנו מידו, תליא בפלוגתא דסעיף ו', אבל כל שבלא השטר הזה גובין ממשעבדי, אין השטר מגרע.

**ח. שו"ע** שם ס"ו נעשה לו ערב בקנין כו' וי"א דהיכא דקנו מיניה כו' ברמ"ה סי' קנ"ד מבואר דאף לאחר מתן מעות ואף בדליכא שטר כלל גובה ממשועבדים, ומתני' דאחר חיתום שטרות מיירי בדליכא עדים שקנו מידו אלא שהוא כתב כן בכתב ידו אחר חתימת העדים, [וכן יישב בתומים הסתירה מסעיף ד' מסברא דנפשיה, ומבואר דעתו ז"ל דאע"פ שצריך את הקנין לעצם ההתחייבות ואינו מוכיח על חיזוק כחו של המלוה, מ"מ דינו ככל קנין דלכתובה עומד, והוכיח כן משטרי אקנייתא דמשתעבד קודם ההלואה, ויש לדחות דהתם יש סיבת חיוב לבסוף, ההלואה או המכר, אבל כאן שההתחייבות רק ע"י הקנין מנלן דלכתובה עומד ולהוי כשטר, ואפשר דאין מקום להצריך שני קנינים על אותו דבר, ואם נימא דבקנו מידו לא עומד לכתובה, צריך לעשות קנין נוסף, ולכן מוקמינן אכלל דכל קנין לכתובה עומד, ואם אינו רוצה להשתעבד צריך להתנות כן.

**ולכאורה** מבואר כן בטור סי' ס' בשם הרמב"ן דהמחייב עצמו לחבירו בקנין או בשטר גובה מנכסים משועבדים, ועי"ש בש"ך סק"ד שדן לענין משועבדים מפני שאינם קצובין,

הערב לפרוע, מבואר בתשובת הרשב"א שם שע"י חתימתו אין המלוה יכול לגבות מהלוקח, וע"כ כמ"ש הסמ"ע ס"ק כ"ו שכתב לו דו"ד אין לי עמך, שמחל לו השעבוד, דבחזותם בעד לחוד א"צ לטעמא דהשני נוח לי, דאטו המלוה צריך למנוע מהלוה למכור שום דבר מנכסיו, הרי יכול לסמוך שהלוה יפרענו משאר נכסים, וכ"כ בסמ"ע סי' קי"א סי"ז וכ"מ בבהגר"א שם ס"ק ל"ב דשעבוד שאני, וצ"ע בבהגר"א כאן שכתב בס"ק כ"ח דהרשב"א פליג על טעמא דהשני נוח לי, שהרי כאן א"צ לטעם זה.

**ויש לעי' בקבלן** שהמלוה גובה ממנו, אם הקבלן יכול לחזור ולגבות מהלוקח, ולכאורה הקרקע נשתעבדה לקבלן כמו למלוה, ומה שהמלוה פטר את הלוקח, אינו מפקיע זכות הקבלן לגבות, [נמיושב בזה שאין המלוה יכול להפקיע זכות שעבוד הקבלן ולהפסידו], ויש להסתפק באינו קבלן ונתרצה הערב לפרוע למלוה, אם יכול לחזור ולגבות מהלוקח, האם זכות גבייתו מכח המלוה או מכח הלוה, ובסברא נראה דלאו כל כמיניה דערב להפסיד ללוקח שקנה דוקא במחילת המלוה, ולא הי' לו לערב לפרוע ולהפסיד ללוקח.

**י. שם** בהגה מי ששאל חפץ מחבירו כו' אע"פ שלגבי השואל הוי אסמכתא ופטור הערב חייב לשלם, בפשוטו אין הערב מחייב עצמו אלא במה שהשואל מתחייב, דזהו שם ערב דקאי במקום הלוה, והדין נותן שמה שהשואל פטור משום אסמכתא אף הערב פטור, ובתשובת הרשב"א ח"ב סכ"א כ"ב מבואר שהערב חייב עצמו בקנין, ופירש הרשב"א דהקנין נעשה שיתחייב מעכשיו, דאל"כ הרי בשעת החיוב הדר סודרא למריה ולא מהני, וכיון שחייב עצמו בקנין אין חיובו תלוי בשואל ומשלם, מיהו לפ"ז אינו ענין לערב, וצ"ל דרק פרט זה שנתחייב מעכשיו דלא להוי אסמכתא הוסיף בקנינו, אבל עיקרו ערבות שהרי חייב עצמו רק אם השואל לא יחזיר החפץ ולא ישלם, מיהו אף בלא קנין אפשר שיחייב עצמו שאם

השואל לא יחזיר החפץ ביום פלוני, ישלם הערב למשאיל דמי החפץ, ולא חשיב אסמכתא דבשלמא לגבי השואל שרוצה להחזיר החפץ ולא הדמים חשיב אסמכתא כמו הלוהו על שדהו, דבלא אמר מעכשיו חשיב אסמכתא כדאמר ב"מ ס' וכמ"ש הרשב"א בתשובה שם, אבל הערב מתחייב לשלם דמים תמורת החפץ, כמו שמתחייב דמים תמורת ההלוואה, ולגבי ידידה לאו אסמכתא היא, ואין כאן חיוב טפי מן השואל, כיון דהנדרון כשאינו מחזיר החפץ, ואמנם אם יחזיר החפץ יפטר גם הערב, אלא דנפ"מ אם לאח"ז מביא החפץ, ואז כבר הוול, דהמשאיל לא ניחא ליה בחפץ, דמ"מ השואל פטור עצמו בחפץ, והערב כבר נתחייב דמיו, ובזה יש לדון שלא חייב עצמו טפי מן השואל, ועוד נפ"מ אם חייב עצמו בדמים טפי משווי החפץ, ובזה השואל פטור והערב ג"כ לא חייב עצמו בההיא הנאה טפי משווי החפץ, דהא לא אפיק אפומיה טפי, וכמ"ש הסמ"ע בתשובה, ובתשובת הרשב"א שם מבואר בהדיא בדברי השואל שלא חייב עצמו אלא בשווי החפץ, ולפ"ז מיושבים דברי הסמ"ע דלגבי הערב אין חיוב דמי החפץ אסמכתא אע"פ שנתחייב מדין ערבות, וכמ"ש הסמ"ע בתשובה שאינו חייב יותר מדמי החפץ, משא"כ השואל שיש לו החפץ להחזיר.

**הרשב"א** בתשובה שם נקט שהשואל לא זכה בחפץ מעכשיו אם לא יחזירנו בזמנו, ולכן חשב הדבר לאסמכתא כדין הלוהו על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי, דחשבינן לה בגמ' אסמכתא, אבל בפשוטו בכלל התחייבותו אם יאבד החפץ, ובכח"ג ראוי לומר דמעכשיו הרי הוא שלו, שהרי אין החפץ בעין לקנותו בזמנו.

**ועוד** נקט הרשב"א שהערב נתחייב מעכשיו, דכיון דקנו מידו ע"כ החיוב מעכשיו, דאין סודר מועיל לאח"ז, ולענין להתחייב להחזיר החפץ בזמנו, ואם לא יחזיר ישלם דמיו, בזה הדבר פשוט שחיובו מעכשיו אף בלא קנין,

הקונה קאי, וכההיא דהלוחה על שדהו שג"כ הקנין חל לאחר ג' שנים, אלא שחל ממילא כיון שכבר קיבל מעות, וה"נ כחל ממילא דמי כיון שהוא ברשותו, וא"צ לחזור אצל המוכר לקבל הסכמתו.

**י"א. שו"ע** סי' קל"א סי"ד האומר לחבירו ערוב זה לפלוני ואני ערב לך הר"ז כמו שאמר הלוחה ואני ערב וא"צ קנין, ענין הערבות בקנין שהערב השני מתחייב לשלם לערב הראשון אם יצטרך לשלם למלוה ולא יוכל לגבות מהלוה, ויש לעי' א"כ אפוכי מטרתא למה לי הרי הערב הראשון משלם מפני שאין ללוה, וא"כ מיד יחזור אל הערב השני, וא"כ ישלים הערב השני מיד למלוה, וי"ל דנפ"מ שאם אין לשני ויש לראשון יגבה המלוה מהראשון, ועוד דהערב השני אינו רוצה להתעסק עם המלוה, ואחר שיפרע הערב למלוה יוכל לגבות מהערב, ואין זה ענין לערבא דערבא ששם לא נתחייב הערב לערב כלום, אלא הוא ערב נוסף שאם הראשון לא ישלם אז השני ישלם, ואם הראשון שילם הרי השני פטור לגמרי, והראשון יגבה מהלוה כשיהי' לו, וכ"כ בגידו"ת שער ל"ה ח"א סי"א, וצ"ע במ"מ בזה, שו"ר באו"ש שהק' כן על המ"מ.

**והנה** בכה"ג הדבר פשוט שאף אם הערב הראשון נתחייב קנין אחר מתן מעות, הרי השני מתחייב בלא קנין, דשעת חיובו כשעת מתן מעות דמי, כיון שהתחייבותו לערב ולא למלוה, וזה תמורת התחייבותו לערב, אבל הש"ך הביא כאן דברי הגידו"ת בערב שני שמתחייב למלוה שאם הראשון לא ישלם, ישלם השני, ובזה יש לדון דאע"פ שהראשון נתחייב בקנין אחר מתן מעות, והשני ערב לערבותו של הראשון בשעה שהראשון מתחייב מ"מ אינו מתחייב בלא קנין, שהרי אינו מתחייב לראשון כלום אלא למלוה, והמלוה לאחר מתן מעות הוא, וכן השיג בתומים, [ואף בקבלן שהסכים התומים צ"ע], וצ"ע שהש"ך הביאו בכאן, והגידו"ת כ"כ בשער כ"ח ח"ב ס"ג ואין ענינו

כדין כל ערב שמתחייב משעה שהוציאו ממון על פיו, אבל לענין להתחייב לשלם מעות בסכום מסוים, לא מסתבר שחייב עצמו טפי מהשואל, דהיינו שאם השואל מחזיר החפץ לאח"ז, גם הערב נפטר בזה, ואמנם הוא מחויב לשלם דמיו עד שיחזיר השואל החפץ, אבל משהחזיר השואל ונפטר, פקע חיוב הערב, ואם השואל נתחייב לקנות החפץ לאח"ז, ונימא דאין בזה חסרון דאסמכתא, אף הערב לא נתחייב יותר, אע"פ שקנו מידו, דלא נתחייב אלא על הוצאת החפץ על פיו כפי התנאים שהתנה עם השואל, ואמנם חיובו מעכשיו ככל ערב, אבל חיובו לפי התנאים שהתנו, מיהו לענין דינא בעובדא שלא שילם השואל ודאי מחויב הערב לשלם, וכיון דמייירי שחייב עצמו בדמי שווי החפץ כמ"ש בשאלה שם, א"כ בודאי הערב חייב לשלם.

**ואאמור"ר** (שליט"א) זללה"ה הקשה דכיון שהשואל לא קנה החפץ מעכשיו, אלא נתחייב שאם לא יחזירנו בזמנו יהא החפץ קנוי לו, א"כ אין זה ענין לאסמכתא כיון שעדיין לא נעשה כלום, ורק הבטחה לעשות קנין לאח"ז, ולא שייך דין אסמכתא אלא בדבר שחל ממילא אם קנין או התחייבות ממון, אבל לא התחייבות לעשות קנין, דכיון שבהגיע זמן אינו עושה הקנין, לא חל בלא רצונו ומעשיו כלום, וכתב דאה"נ לרווחא דמילתא כתב הרשב"א טעמא דאסמכתא.

**ולפ"ז** המושך חפץ מחבירו וא"ל אם לא אחזירנו לך בעוד ל' יום הרי הוא שלי לאחר ל', בכך וכך דמים, [ואפי' נתן כבר המעות למוכר דמעות אינן קונות], אינו בדין אסמכתא כיון שחסר הקנין לבסוף, דמשיכה דמעיקרא לא מהני, כיון שלא אמר מעכשיו, ודעתו לקנותו רק לאחר ל' יום, ויש לדון דכיון שנוטל החפץ לרשותו וסתמא יהא בחצרו ויחול הקנין ממילא, בכה"ג חשיב שנגמר העסק ביניהם, ואם אסמכתא קניא והחפץ ברשותו קנה, שא"צ מעשה מחודש ביניהם, דהקנין סתמא יעשה ממילא, ועכ"פ אינו חוזר אצל הנותן, דברשות

המלוה, אין כאן מקום להזכיר דיני ערב, אלא יש כאן שני מלוים ושני לוים, ואם הלוה מתחייב למלוה הראשון א"כ מאי אהני נו"נ ביד, ונראה דמייירי כשהלוה בא ללוות מהמלוה, והערב מחזק ערבותו יותר מקבלן שפירושו כאילו קבלתי, אלא ממש קבלתי, ואמרינן דבכה"ג הדין של המלוה עם הערב בלבד, ומסתברא דפרוזבול עושה רק המלוה ולא הערב, שאין כאן שני מלוים, אלא ההלוואה ללוה בתנאים אלו שכל חיובי הגבייה על הערב, ואם המלוה הי' גר ומת מסתברא שאין הערב יכול לגבות מהלוה כלום, דודאי ענינו ערבות, [שנ"ר שכ"כ בנה"מ], וכן שעבודו של לווה מזמן ההלוואה.

**ונחלקו** בזה קהצ"ח והנה"מ, דלדעת הקצה"ח יש כאן שני מלוים ושני לוים, ולדעת הנה"מ הענין כמש"כ, מיהו מה דנקט הנה"מ כהתומים דלפ"ז חשיב שמוחל הערב קדם השעבוד צ"ע, דהא לפ"ז עיקר השעבוד הוא על הלוה, אלא שנתחייב הערב להיות הנתבע, אבל א"א לומר שהלוה אינו חייב כלום עד שיפרע הקבלן, ואפי' בקבלן שלא נו"נ ביד לא מהני מחילתו אלא לגבי בע"ח אחרים של הקבלן, אבל לגבי מלוה זה הרי הוא בחיוב גמור, שהרי גם הלוה נשאר חייב למלוה, והי' הכא הלוה ודאי כבר חייב או למלוה או לערב, וא"כ המחילה ודאי כמפקעת מן המלוה זכותו ואינו יכול למחול, ואפשר דמה"ט כתב הנה"מ שאין לזוז מפסק הש"ך, וראיתי שהרשב"א בחידושים קע"ד א' כתב דיש לדון אם מהני המחילה מכח ההיא דכתובות י"ט א', [וכמ"ש רי"ז בשמו שנסתפק בזה], וכדברי הש"ך, ומשמע קצת כדברי הקצה"ח, דלפמ"ש"כ הרי הלוה באמת משועבד למלוה וגרע מכל מחילה בשעבודא דר"נ, אבל כל הראשונים כתבו כאן שהשעבוד מדר"נ, ואפשר דלכל הפחות מדר"נ קאמרי דחייב, ועי' בסמוך.

**ובעת** ראיתי בשער משפט שהקשה אם הלוה כתב שטר למלוה שהוא חייב לו, איך

לכאן, וגם התומים לא העיר בזה, ובעיקר הדברים גם ההיא דשער כ"ח ובשו"ע סי' קכ"ו ס, צ"ע דהערב מתחייב לזוכה ולא למתחייב, אא"כ הזוכה מוותר על חובו כלפי הנותן תמורת התחייבות זו, וע"ע מש"כ בזה לעיל סק"ו.

**ומבואר** כאן שאם אדם קיבל ערבות הר"ז כשעת מתן מעות, שקיבל על עצמו סיכון של ערבות, ולכן הערב השני מתחייב לו בההיא הנאה דנתחייב על פיו.

**ויש** לתמוה דברמ"א סי' קכ"ט סכ"ב כתב מי שנדר שטר לחבירו שיערב בעדו אם קיבל קנין ליתן לו שטר חייב כפי מה שקצב ואם לא יקבל קנין א"צ ליתן לו שטר באמירה בעלמא, ומקורו בתשובת הרא"ש שאין דרך ליטול שטר על ערבות ומצי למימר משטה אני כך כמו בבורח מבית האסורין והרבה שכתו שיעבירו, והדברים תמוהים חדא דודאי ערבות שוה כסף היא שמכניס עצמו בספק הפסד, [וכמש"כ לעיל מדברי הרמב"ם וטוש"ע], ועוד דלא מצינו בגמ' אלא במקום שהמתחייב דחוק ואנוס, וחבירו מחויב מן הדין להעבירו ולהציל יינו וחמורו, אבל הכא שאינו מחויב לערוב בעדו, מה מקום להשטאה כלל, ואפי' אם אינו מחויב מ"מ כיון שהמתחייב אנוס בבריחתו מבית האסורין והפסדו או שנאלץ לבקש חליצה, בזה אמרינן דמשטה, ובתומים כתב דכונת הרמ"א כשקצב יותר מן השטר הרגיל, וג"ז צ"ע שאין לו זכות להשטות בו כשאנוס אנוס ואינו מחויב בדבר, והקצה"ח השיג דבתשובת הרא"ש מבואר דפטור לגמרי, אבל ודאי דברי התומים מובנים, וכבר הביא הגרע"א ז"ל תשובה כנראה מבעל התומים ז"ל דבזמנינו נוטלים שטר על ערבות ומתחייב אף בלא קנין, ודבריו מתפרשים בסתמא אף בקצב יותר מהרגיל, וצ"ע.

**י"ב. שו"ע** סי' קכ"ט סי"ט אם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה אין למלוה על הלוה כלום כו' יש לבאר דודאי אם הלוה מקבל ההלוואה מיד הערב והערב מיד



ועדיף מזה, א"כ לשון ערב אינו מגרע, ואם נטלן רק כשליח של המלוה, א"כ אין יתרון במה שתפסן בידו, וצ"ל דפליגי סתמא מאי, מי אמרינן כיון שהזכיר לשון ערב א"כ כונתו רק לערבות, ונטל ביד לחזק ענין ההלוואה, בערבותו, או"ד כל שנו"נ ביד הרי המעשה עיקר והו"ל כקבלן שנו"נ ביד, ולמדנו מכאן כמש"כ לעיל בדברי הנה"מ שהערב נשאר ערב גם כשנו"נ ביד, דאל"כ אין שייך לשון ערב בכאן.

**שם** ס"כ יש מי שאומר דערבות וקבלנות היינו כו' אבל אם לא דיבר הלוח עם המלוה כו' לכאורה תלוי מה אמר המלוה ללוה כשנתן לו המעות, אם אמר לו שע"י בקשת הערב הוא מלוה לו, א"כ הר"ז מלוה גמורה בערבות, ואם אמר לו שהערב הוא המלוה א"כ פשיטא, וצ"ל דא"ל אני מלוה לך בשליחות הערב, ובכה"ג כנו"נ ביד דמי, שיד המלוה כיד הערב, ולפמש"כ לעיל דבנו"נ ביד אין הערב כמלוה גמור וכלוה גמור, אלא שמשעבד על הלואה הלוח, ה"נ דכוותה, וכדעת הנה"מ, ולדעת הקצה"ח הר"ז כשני מלוין ושני לוויין.

אפשר שלא יוכל המלוה לגבות מהלוח, ואם אין לו שטר במה דנו כאן בגבייה ממשועבדין, ודעתו ז"ל דהגמ' מיירי במלוה ע"פ, אבל בשטר באמת המלוה יכול לגבות גם מהלוח, שהוא כקבלן על הלואה הערב מהמלוה, ולכאורה כיון שהמלוה מודה שהערב נו"נ ביד, והשטר אינו מחייב את הלוח אלא כפי התנאים שהתנו ביניהם, הרי נתחייב המלוה שלא יגבה בכח שטר זה אלא מהערב שהוא לבדו נשתעבד לשלם עבור הלוח, וזה כמש"כ לפרש לדעת הנה"מ, ואם נימא כדעת הקצה"ח שיש כאן שני לוויין ושני מלוין וכמ"ק בראשונים כמש"כ לעיל, א"כ בכה"ג צריך לכתוב השטר באופן זה, שהעדים יחתמו על סיפור המעשה כמו שהי', הן בנו"נ ביד והן בקבלת הלוח המעות בתנאים אלו, ודברי הגמ' יתפרשו קודם כתיבת השטר לומר שאלו הם תנאי ההתחייבות בנו"נ ביד, וכן בשאר הלשונות, [וגם לדברי הנה"מ מתפרש כן]. והכי מסתברא.

**שם** ויש מי שאומר דה"ה לערב, לכאורה הדבר תלוי באיזה אופן נו"נ ביד, אם נטל המעות כדי לעשות מעשה המוכיח שכונתו להיות קבלן

## סימן ל

### בדיני ערב ג'

ידיעתו של המלוה, ולכן אף כשנכתב בידיעתו לא נתחייב, אא"כ הקנו לו מדעתו שזכה בשעבוד ונתחייב תמורתו להלוות.

**ודעת** הרשב"א דבשטר מלוה אפי' בשטרי אקנייתא לא נתחייב המלוה להלוות, שלא זכה בדבר מסוים להתחייב תמורתו, ואין כאן אלא זכות לקבל פרעון החוב, וכ"ז שלא הלוח יכול לחזור בו, והביא רא"י מקדושין מ"ז ב' דאפי' משבאו מעות ליד הלוח איכא מ"ד שיכול לחזור בו, וכש"כ דכו"ע מודו דכ"ז

**א. ב"ב** קס"ז ב' מתני' כותבין שטר ללוה כו' הרשב"א הביא דברי הר"י מיגש שאין לכתוב השטר אלא בהסכמת המלוה להתחייב להלוות, ומבואר דדעתו ז"ל שכיון שזכה בשעבוד נכסים ע"י השטר נתחייב להלוותו תמורת השטר, והרמב"ן בתשובה שבסה"ת שער מ"ח ח"א ביאר דדוקא בשטרי אקנייתא שזכה מיד בשעבוד נכסים בין ילוה בין לא ילוה בזה מתחייב תמורת זה להלוותו, אבל בכתיבת השטר לחוד לא מחייב מידי, שהרי כותבין ללוה בלא

הזכות לבטל הענין בקריעת השטר, והר"ז כהימניה דשליש גיטין ס"ד א' דאע"פ שהבעל יודע שנתנו לפקדון גמר בדעתו שאם יתנו השליש לגירושין יהא לגירושין, וה"נ גמר הקנאתו מזמן הכתיבה לכל מה שעלול לצאת מכח כתיבה זו, ולפ"ז פשוט שלא נשתעבד המלוה להלוות, ואף לא הלוקח לקנות, ומיושב בזה שאם מת המלוה לא זכו בניו כלום, דהא אין עליהם חיוב להלוות, ואין סברא שיזכו בשעבוד הנכסים, ואף במקח לא זכו לפמ"ש"כ, מיהו לפ"ז אם נמסר השטר ליד המלוה חייב להלוות, וג"ז מחודש קצת, והרשב"א והריטב"א כתבו בהדיא דאפי' נמסר ליד מלוה פטור, דס"ל שזכות שעבוד נכסים אינו מחייב כלום.

**ונפ"מ** בדברינו בשטרי מקח כשהלוקח לא נתכוין לזכות, כגון שזיכו לו ע"י אחר דג"כ חשיב שטרי אקנייתא, ואפי' ידע שהמוכר כותב שטר כזה ומקנה לו, אלא שלא נתן הסכמתו לזכות, א"כ הלוקח ודאי יכול לחזור בו, ולפמ"ש"כ אף מוכר יכול לחזור בו, ולא אמרינן שזכה בקרקע אם ירצה, אבל אם נתכוין לזכות פשיטא שהוחלט המקח לכל דבר, [ועי' בסמוך דהעיקר שא"י לחזור בו, ובדעת הרי"ף ור"ת אפשר לפרש כמש"כ], ובשטרי מלוה קי"ל בשו"ע סל"ט ס"ז שאין המלוה מחויב להלוות, שכ"ד הרשב"א והטור וכ"כ הריטב"א שהדרך המחזורת כפי' הרא"ה והרשב"א דלא כהרמב"ן, (והלוח ודאי שא"צ ללוות דהו"ל כפורע חובו מיד), ופלוגתתם אף בבא השטר ליד המלוה, שאין זכות שעבוד נכסים מחייב, ולפמ"ש"כ כ"ז שלא בא ליד מלוה אף השעבוד לא הוחלט.

**נמצא** לדעת הרמב"ן דהנותן לחבירו שטר חיוב שכתוב בו אני חייב לך כור חטים, והמקבל נתחייב תמורתו מנה, חל החיוב ואינו יכול לחזור בו, דשטר התחייבות דינו כממון להתחייב תמורתו, ולדעת הרשב"א והריטב"א אין זה מחייב, וצ"ע דברמב"ן קדושין ח' ב' מבואר שא"א לקדש אשה בשטר התחייבות או בקנין התחייבות, דשעבודא ברשות לוח וכוליה

שהמעות ביד המלוה שיכול לחזור בו, והר"ן בשטמ"ק דחה דמנלן דמיירי התם בשטר, וכבר הביא הש"ך בסל"ט ס"ק מ"ט שהרשב"א בתשובה הזכיר דחייה זו, וכתב דאכתי משבאו ליד הלוח איכא שעבודא דאורייתא כמו בשטר, ומ"ט דמ"ד דיכול לחזור בו.

**והקצו"ח** והנה"מ שם כתבו דאף להרמב"ן אינו זוכה בדבר מסוים תמורת השעבוד, אלא שיש חוב על הגברא לקיים הבטחתו תמורת השעבוד, ולכן בקדושין שצריך לקנות גוף מעות אלו לא מהני, דאכתי המלוה יכול לחזור בו וליתן מעות אחרים [ועי' להלן ד"ה ויש ליישב], וכע"ז בגליון הגרע"א ז"ל שם ע"ד התומים, ולכאורה נראה שאם הדין שהמלוה מחויב בהלוואה זו, אין סברא שיוכל לחזור בו, דבשלמא אם המלוה נותן מרצונו ועושה חסד עם הלוח, בזה שפיר אמרינן שמשאיר לו זכות במעות כ"ז שהם בעין לחזור בו, אבל אם הוא כבר מחויב בדבר וא"י לחזור בו מחיובו, ודאי שאם פרע חיובו זכה בזה הלוח במוחלט, שזה כמוכר שנטל מעות ונתן החפץ, שאפי' אם נתחייב מעיקרא חפץ סתם ויכול לברור איזה שירצה ליתן, אבל משנתן נשלם המקח במוחלט, וה"נ הרי הלוח משתעבד מיד, וזכה המלוה בשעבוד זה, ודין הוא שיקנה לו המעות מכח זה.

**מיהו** אכתי יש לדחות ההיא דקדושין, דשטרי אקנייתא הוי הקנאה מוחלטת, וזכה בשעבוד וחייב תמורתו, אבל מעות ההלוואה מיתלא תלי אם יחזור בו קודם שיוציאם הלוח, ואיגלאי מיתלא שלא זכה בשעבוד, והלוח נשתעבד מפני שיכול להקדים ולהוציא.

**ולכאורה** ה' נראה דאף בשטרי אקנייתא דמקח, כ"ז שהשטר ביד המוכר, יכול הוא לקרעו, דנהי דחייב עצמו להחליט המקח, ואם יאבד השטר יחזירוהו ללוקח ויזכה בשדה, וכן אם ימסר ללוקח בתנאי שישלם ולא שילם ג"כ זכה, אבל כ"ז שהשטר בידו השאיר לעצמו

משעבד לו עצמו בין ילוה בין לא ילוה שא"כ אין אלו שטרי הלואה אלא שטרי חיוב ואין כאן מלוה ולוה, אלא ודאי שטרי הלואה הם אלא שיש בהם קנין, ואפי' בהני אמרינן דמשעת קנין שעבד נפשיה, אע"פ שדעתו על המעות, כיון שקנו מידו גמר ומשעבד נפשיה בין ילוה בין לא ילוה והמעות הם אצל המלוה כמלוה על פה, עכ"ל, וכע"ז בחדושי הר"ן ב"מ שם, ולפ"ז אמנם יכול הלוח לתפוס בשטר במקום המלוה על פה שחייב לו המלוה, אבל השטר הוא של המלוה, ולפ"ז חל חיוב על המלוה להלוות תמורת השטר, אלא שיכול להחזיר השטר ולא להלוות לדעת הרשב"א וש"פ, ולפ"ז במקח אין המוכר יכול לחזור בו אע"פ שהלוקח יכול לבטל המקח, כדין כל זכין לאדם שלא בפניו שהזוכה יכול שלא להסכים ברגע שנודע לו, אבל אם נחא ליה בזה זכה למפרע, וא"א לבטל זכותו קודם שנודע לו, ולכן בנמצא מחזירין למלוה וללוקח כיון שהשטר בהחלט שלהם, וחיוב המעות שבעל פה המוטל על המלוה, והלוה יכול להכריחו ע"י השטר, אינו גורם ריעותא בחיוב השטר, אלא הוא רק כעין תפיסה ביד המוכר והלוה, כנגד חיוב המלוה להלוות, דהא השתא המלוה והלוקח נחא להו בקבלת השטר ונקבע חיובם לשלם המעות של ההלוואה והמקח, אלא שטוענים פרעתי ויש להאמינם כדין מלוה ע"פ.

**נמצא** לפ"ז דהמלוה באמת חייב להלוות תמורת שטר אקנייתא שברשותו, וכמש"פ הר"ן והריב"ש שבשטר מבואר שהלוהו, וכ"ז שלא הלוה חיובו להלוות, ואם אינו מלוה לא פקע כח השטר, אלא שהלוה פטור מלשלם כיון שיש לו אצל המלוה מעות שחייב להלוותם לו תמורת השטר, וזה כשני שטרות זה כגד זה, ומה"ט סבר הרמב"ן בתשובה שהמלוה א"י לחזור בו כשקנו מידו מדעתו, שהרי כשמלוה אינו עושה עתה השטר, אלא משלם חוב שהוא חייב תמורת השטר, וש"מ שכבר חל עליו חיוב להלוותו, אבל הראשונים ז"ל נקטו שהמלוה

ממונא גביה, ואילו בריטב"א ב"מ ע"ז ב' כתובות צ"ב א' מבואר דשטר התחייבות על הממון דינו ככסף לקנות בו, וכ"נ ברשב"א ב"ב י"ג א' ועמ"ש קדושין ט"ז א' ובריטב"א שם דמשמע דלא מהני, ועי' מחנ"א קנין מעות ס"ה, שו"ר עוד ברמב"ן ע"ז ע"ב א' שהביא דברי הראב"ד בשם רה"ג דזקיפת מלוה על מעות המקח כנתינת מעות, ותמה עליו איך אפשר לומר כן וכי דמים שאינן בעין קונים והלא אפי' מלוה אינו קונה במכר כדאיתא בקדושין, ובנותן מקצת דמים הוא שאמרו כן דקני כדאיתא בפרק השוכר בפרק השוכר את האומנין, עכ"ל.

**ויש** ליישב דברי הרמב"ן ע"ד שכתבו הקצה"ח והנה"מ דנהי דזכות השעבוד נכסים מחייב את הזוכה לשלם תמורתו, אבל אין השעבוד ככסף לעשות קנין בחפץ מסוים, וק"ק שהרמב"ן דימה זה לחליפין שנתחייב תמורת השעבוד, ככל חיובי ממון תמורת חפץ, וא"כ הדין נותן שיועיל לקנין, ולפי מה שביאר הרמב"ן קדושין שם דלא חשיב נתינה גמורה, ראוי לומר שגם לא יחייב בתורת חליפין, וכן פשוט להרמב"ן בע"ז שם.

**ובדברי** הריטב"א (יתכן הי' לומר דחשיב שפיר תשלומי כסף דלא גרע מכל הנאה דחשיבא ככסף, ואף דהכא ליכא הנאה השתא, מ"מ חזינן דכל שווה כסף דינו ככסף, אבל אכתי אין דינו כחפץ לקנות בחליפין, ובריטב"א) נראה דחשיב כקבל הכסף וחזר והלווה לו, [ונפ"מ דאף בפרוטה קנה, ולא אמרינן דחוב של פרוטה אינו שו"פ], דאפוכי מטרתא ל"ל שיתן לו הכסף ויחזור וילוונו לו, דכיון דמרצונו מלווה לו הר"ז כאילו נתקבל, ול"ד למלוה דעלמא כיון שהחוב מתחדש עתה, משא"כ בשעבוד נכסים דמלוה שאינו בא במקום מעות בעין, אלא הוא שעבוד לפרעון החוב, ואין כאן שום זכ' תמורת מעות, ולכן אין זה מחייב כלום.

**שו"ר** בריב"ש סי' קס"א שכתב בשטרי הקנאה שאין הכונה שיכתוב לו בשטר שהוא

דהוי כדשלב"ל, ואם כונתו שעדיין לא בא לעולם ההנאה שמשמעבד מחמתה, יש לדון כיון שהוא בידו של מלוה לא מיקרי לא בא לעולם, שו"ר דהגר"א ציין לההיא דסי' קי"ב ס"א די"א שיכול לחזור בו משעבד דאקנה, וה"נ משעבד מה שיהי' בזמן ההלואה, ובפשוטו נראה שלא נתכוין לשעבד נכסיו לערבות, אלא נתחייב לקבל עליו ערבות בשעה שיצטרך, וחשיב קנין דברים, ולשון המרדכי סי' תרנ"ב דלא שעבד בקנין אלא לאחר נתינת המעות, והיינו כמש"כ שנתחייב להשתעבד אח"כ, וזו גם כונת הרשב"א בתשובה דכ"ז שהמלוה יכול לחזור בו אין הערב משתעבד, והקנין מתפרש על העתיד, אבל אם קנו מן המלוה באופן שמשעבד, וכדעת הרשב"א סי' רמ"ה ס"ב דהאומר אתן וקנו מידו משתעבד כמ"ש בב"ב ק"מ ב', וה"ה באומר אלוה, ה"ה דאם קנו אח"ז מהערב ג"כ משתעבד, כשהמלוה נתחייב רק ע"פ הערב, ואולי ככה"ג סגי בחיובו של המלוה להלוותו, לחייב גם את הערב, מיהו ע"כ אינו משתעבד מעכשיו אלא משעה שיקיים חיובו וילוה.

ג. בפ"ת סק הביא בשם שער משפט להסתפק אם קנין דערב לאחר מת"מ חוזר כ"ז שעסוקין באותו ענין, מי אמרינן דלא אמרו חוזר ב"ב קי"ד א' ובשו"ע סי' קצ"ה ס"ו אלא בדבר שהקנין המושלם הוא מסירת החפץ, ולכן קנין סודר שאינו מושלם יכול לחזור בו, אבל הכא אין לעשות טפי מקנין סודר, שהרי חיובו הוא לאח"ז, ונשלם קנינו בשעת הקנין, או"ד לא אמרו אלא לאפוקי קנין שעושה בגוף הדבר כמשיכה והגבהה כמ"ש בשו"ע שם ס"ז, אבל קנין סודר בכל דבר חוזר, ובאמת נדון זה הוא בכל גונא שקנו מידו כגון במתנה ש"ח להיות כשואל ב"מ צ"ד א', ובשומר במחובר ב"מ נ"ח א', דבכל הני יש רק התחייבות דגבירא, ובפשוטו נראה דכל המקור לחזרה בקנין סודר נלמד מקנין התחייבות, דשם ענין הקנין הוא לקיים כל דבר, ואינו הקנאה של הכנסה לרשות ממש, ולכן מסתבר דכ"ז שעסוקין באותו ענין או שיושבים

יכול לחזור בו ולהחזיר השטר, שלא נתחייב להלוות בכל ענין, אלא חיובו כשהשטר בידו להחזיר תמורתו.

ב. בפשוטו נראה דהנותן מעות לחבירו כדי שילוה לפלוני מעות דאמרינן ב"מ ס"ט ב' דאין בזה משום ריבית, הרי המלוה מתחייב להלוות כדין כל פסיקה על מכירת פירות, דלא גרע להלוות מליתן חפץ מסוים תמורת המעות שקיבל, וה"ה במתחייב קנין סודר, דמאי שנא קנין מעות מקנין סודר, דבכל דוכתא קנין סודר עדיף, מיהו י"ל דבסודר הו"ל קנין דברים בעלמא, שאינו מקנה דבר מסוים, רק חיוב אגברא להלוות, ובמעות אם אינו מלוהו נעשה גזלן על המעות למפרע, ולהסוברים בשו"ע סי' רמ"ה ס"ב דבאומר אתן מהני קנין סודר, ודאי דמהני גם באלוה, ולהסוברים דחשיב קנין דברים צ"ל דמעות עדיף מהטעם שכתבנו, ועי' ברמ"ה ב"ב ג' א' אות כ"ו שביאר דתלוי אם מחייב נכסיו, או שמתחייב בגבירא דזה הוי קנין דברים, ולפ"ז י"ל דבמקבל מעות לעולם מחייב נכסיו תמורת המעות שקיבל.

ובשו"ע סי' קל"א ס"א מבואר דערב שקנו מידו שיהא ערב יכול לחזור בו קודם מתן מעות, ויש לעי' מ"ש התחייבות להלוות מהתחייבות להיות ערב, ואמנם להסוברים דהאומר אתן חשיב קנין דברים נידחא, ובסמ"ע כתב דהוי אסמכתא, וג"ז צ"ב דכיון שחיובו רק כשיוציא מעות על פיו ויאמינו, מ"ט חשיב אסמכתא, הר"ז כאומר כשאמכור שדה זו לא אמכרנה אלא לך בדמים הללו, ע"ז ע"ב א' ובשו"ע סי' ר"ו ס"א, ולדעת הרי"ף שם דבעינן מעכשיו דוקא, י"ל דהכא לא מיירי שהערב חייב עצמו מעכשיו, ולפ"ז מתפרש שם אף בלא מעכשיו, כיון דמיירי כשימכרנה ברצונו ולא אסמכתא היא, משא"כ בהלוהו על שדהו דלא נידחא ליה למכרה, שו"ר בב"י שכ"כ בשם העיטור, ועכ"פ בערב דאית ליה הנאה הראויה להשתעבד בגללה מנלן דחשיב אסמכתא, לכל הפחות לדעת העיטור ודעימיה, [ובהגר"א כתב

להציל עצמו בממונו, ובכה"ג י"ל דנעשה ערב וגמור, ובבהגר"א כתב דחיובו רק מדינא דגרמי כמראה ממון חבירו לעכו"ם.

ה. **שו"ע** שם ס"ט יש שכתבו שאם ראובן מכר לשמעון שדה ובא לוי וקיבל אחריות לא נשתעבד כו' יעוי' במ"מ ובטור, ולפ"ז ביאור הדברים דכאן לא אמרינן בההיא הנאה דמהימן ליה ומפיק ממונא אפומיה גמור ומשעבד נפשיה, דבשלמא מלוה מוציא ממנו ללוה, אבל הלוקח מקבל שדה תמורת ממונו, ויש לו מדמיו את השדה עד שיטרפוה, וגם סומך בדעתו שלא יטרפוה, וגם אם תתייקר ירויה דמיה כבשעת טריפה, ולא מצאנו בגמ' שגם בכה"ג איכא הנאה דמהימן ליה ומשעבד נפשיה, ולפ"ז בקבלן אם נימא שאין בזה חסרון דאסמכתא, כנראה ברמב"ם פ"ז מאישות ה"ט ובשו"ע אה"ע סי' ק"ב ס"ו ועוד הובא לעיל ס"א סק"ב, משתעבד נמי במכירה.

ו. **ל"שון** הרמב"ם משמע שהערב משתעבד להחזיר דמי המקח, ואף אם תתייקר השדה בשעת טריפה לא ישלם אלא דמים שהוציא הלוקח על פיו, [ואם תזול ישלם רק כשויה, מיהו בנמצאת גזולה בכל גונא משלם כדמי המכירה, שהרי הכל הי' טעות ואין מקום להתייחס לשווי השדה שלא היתה שלו כלל, ועש"ך סי' קט"ז ס"א], ובמ"מ משמע שהערב נכנס במקום המוכר להחזיר ללוקח כל מה שהמוכר חייב, ולפ"ז משלם כשווייה בשעת טריפה, ולא אמרינן דליכא בההיא הנאה על יותר מדמים שהוציא, דכיון שחוזר חיובו על דמי השדה בין הוקרה בין הוזלה הר"ז כמתחייב מעיקרא על השדה, וכמו שיכול להתחייב על הלואת חטים בחטים אע"פ שיוקרו.

ז. **ומד"מ** נראה פשוט דלא שייך כאן חסרון דדבר שאין לו קצבה, דשווי השדה מיקרי יש לו קצבה, אע"פ שאפשר שתתייקר הרבה, דה"נ מתחייב בהלואת סאה בסאה אע"פ שאפשר שיתיקרו, דדמי חפץ מסוים חשיב קצבה, ול"ד

הרי הקנין מתייחס לדבר הזה כשיושלם ענינו, ולכן אינו מחליט הדבר קודם שגמרו הדבר ביניהם, ומזה למדו לקנין גמור שג"כ אינו מוחלט כ"ז שעסקין באותו ענין, כיון שהתייחסות בנ"א לקנין סודר הוא להסכמה על הדבר בכללו, ולא פעולה מיוחדת בחפץ, ולפ"ז בשמעתין ודאי חוזר.

ו. **לפ"ז** המחליף פרה בחמור אע"פ שענינו חליפין אינו חוזר, כיון שעשה קנין בגוף החפץ, ולא אמרו אלא בסודר דהדר למריה, ומסתברא דלכו"ע הדין כן.

ז. **מה** שהוזכר בשו"ע סי' קצ"ה ס"ז דבתוכד"ד חוזר בכל הקנינים יתכן דהכונה תוכד"ד לדיבורו שיזכה, אבל אם עבר כד"ד מדבריו ואח"כ עשה המעשה קנה מיד, דלא מצינו תוכד"ד למעשה אלא לדיבור.

ד. **שו"ע** סי' קל"א ס"ו ישראל שהי' בידו משכון כו' והרי הוא ערב כבשעת מתן מעות, לכאורה נראה דישראל שאנסוהו להיות ערב ובא והודיע למלוה שהוא ערב הרי הוא בדין ערב, דלאו כל כמיניה להפסיד למלוה, ולא מצינו פטור אנוס אלא למי שמכיר באונסו או שקיבל ממנו מתנה וזכות, אבל להפסיד ממון חבירו מכח אנוס לא שמענו, דהר"ז כמציל עצמו בממון חבירו, דודאי חייב לפרוע, עי' ב"ק סי' ב', (ועשו"ע סי' שע"ח ס"א בבהגר"א, ולכאורה נראה דמיירי כשא"א להכריח בעה"ב לתת ממנו להציל, כגון שאין הסכנה בטוחה, וההצלה אפשר ע"י אחר, דבאופן שיש לכוף את בעה"ב בפניו לתת ממנו להצלה, ה"ה דשרי שלא בפניו, שכבר נתחייב מדין לא תעמוד על דם רעך לתת כל ממנו, וצ"ע), וה"נ אע"פ שגרם למלוה רק הפסד הוצאת ממנו על פיו, מ"מ ג"ז שוה כסף וחייב לשלם, וממילא נעשה ערב.

ז. **ולכאורה** יש לפרש גם עובדא דהכא בכה"ג שהערב מציל עצמו מלחץ הגוי ע"י ממון הישראלי, ואע"פ שהישראל מכיר באונסו הרי הוא ג"כ מכיר באונסו של המלוה, והוא בא

אחד הרשות בידם, אבל בלקוחות אינם אחראין זל"ז, שו"ר ברא"ש ב"ק פ"א סוף ס"ו.

**ולאמור** צ"ע במה שנתקשו הראשונים ז"ל מסוגיא דב"ק ט' א' ב"ב ק"ז א' על התוספתא, דלפמ"ש"כ לא דמו, וכבר האריכו הראשונים ז"ל ב"מ ל"ד ב' ובשבעות, ובטוש"ע סי' ע"ז וסי' קל"ב, ולע"כ בסוגיא זו.

**ויש** לעי' בהא דתניא בתוספתא ואם אמר ע"מ שאפרע מאחד מהן יפרע מאחד מהן, אם חוזר הערב וגובה מחבירו, או שנעשו כשני ערבין נפרדים ואין הערב חוזר אלא על הלוה, [ובזה שאני מערב ולוה שע"כ חוזר הערב על הלוה אבל כאן יש לערב על מי לחזור, ונשתתפו רק לטובת המלוה], ופשטות הדברים דמתפרש כבמתני' וכ"ה ברישא דתוספתא, דודאי שניהם ערבים יחד כמו בלא התנה, וכן הדין כשנעשו קבלנים זל"ז, ואפי' נעשו קבלנים למלוה, מ"מ חוזרין וגובין זה מזה, (מיהו להסוברים דשני ערבין גובה מאיזה שירצה דנו לומר דקבלנים כלוים דמו, וג"ז מחודש), ולפ"ז אם פטר המלוה את אחד מן הערבים, ופרע אחד מהן ג"כ חוזר על הערב שנפטר, דהפטור מועיל רק כלפי המלוה שאם לא יהא לערב השני לא יוכל לגבות מזה שפטור, אבל מה שנתחייבו כל אחד כלפי חבירו, אין ביד המלוה לפטור, מיהו לפ"ז אם יש נכסים לשניהם ג"כ גובה רק חצי מכל אחד.

**ובטוש"ע** סי' ע"ז וסי' קל"ב משמע דאף להסוברים שהמלוה גובה ממי שירצה מ"מ חוזרין וגובין זה מזה חלקו, ולפ"ז המלוה גובה הכל מאחד מפני שהם כקבלנים זל"ז, אבל לא בעצם החיוב, ולפ"ז צ"ב מ"ש הגאונים דאם פטר האחד גובה מהשני, דמשמע שמועיל הפטור לגמרי, וכבר נתקשו בזה המבי"ט והש"ך והקצה"ח והנה"מ, ודעת הקצה"ח שם ושם ובמשובב נתיבות כהמבי"ט דבאמת להרמב"ם אינו חוזר וגובה מחבירו, ופשטות הטוש"ע סי' ע"ז ס"ד דלכו"ע חוזר וגובה, ודברי הרשב"א מתפרשים שאינו חוזר וגובה, וכן דברי הטור

למ"ש בסי"ג שמתחייב בדבר שאין לו התייחסות לחפץ ואין לו קצבה כלל.

**ו. תניא** בתוספתא פ"א ה"ח המלוה את חבירו ע"י שני ערבין לא יפרע מאחד מהן, ואם אמר ע"מ שאפרע מאחד מהן יפרע מאחד מהן, הלשון מתפרש דלא יפרע מאחד מהן תחלה, [כבמתני' קע"ג א' וכ"ה רישא דתוספתא], אבל אם אין לאחד הרי השני ערב על הכל, דכל שנים שנתחייבו יחד נעשין ערבין זל"ז, דאע"פ שכל אחד מתחייב חצי, אבל הוא נעשה ג"כ ערב לחבירו על חלקו, ונראה שאם נתערבו זה שלא בפני זה ולא ידע אחד בערבותו של חבירו, הר"ז כמתנה ע"מ שאפרע ממי שארצה תחלה, דהכא קמ"ל דכל שנים שמתערבין יחד, הרי כל אחד על חצי חבירו כערב, שדינו שלא יתבע הערב תחלה.

**ונראה** דאין ללמוד מכאן ללוה שמכר ג' שדות בב"א לג' בנ"א, דהתם יכול המלוה לגבות החוב משדה אחת, ואין דינם כג' שנתערבו יחד, דאע"פ שנכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה, אבל הערבות נעשית מתחלה על כל שדה בפ"ע, ולא נשתתפו כל לוקחי השדות לערבות יחד, דנימא שעל כל שדה מוטל שליש, הגע עצמך הרי ששדה אחת שוה אלף ואחת ק' האם ג"כ נימא ששתיים שוות בחיוב הערבות, וכיון שמהלוה הי' יכול לגבות שדה שלימה, לא הפסיד זכותו כשמכרן הלוה, ויכול לבחור איזו שירצה, [דכאן אין תלוי בדעת הלוה דנפק מרשותיה], ובירושין כה"ג ג"כ נוטל המלוה ממי שירצה, והם צריכין לחזור ולחלק ביניהם כיון שחלקו הירושה אדעתא דהכי, שאם יתברר ששדה אחת נטלה המלוה, הר"ז כלא היתה בחלוקה, אבל בלקוחות שלקחו בב"א אפשר שאינם אחראין זל"ז, ובירושין יש להם זכות שהיתה לאביהם להגבותו ממה שירצו, כ"ז שאינם מחלקין אותו לשדות קטנות חלוקות במקומות רחוקים, ולכן כשיש לכל אחד מן היורשין שתי שדות ורוצין להגבותו אחת מכל

ולפרוע, וכשמתחייב לפרוע ע"פ ב"ד לכו"ע א"צ שיאמר ושלם, ואמנם אין רצון הלוה שישלם הערב בלי ידיעתו, דפעמים שיש לו דו"ד עם הלוה, וכיו"ב, ובכה"ג שיש לו הפסד ממה שפרע הערב לכו"ע פטור, והנדון רק כשהלוה אין לו טענה ממשית, אלא דכיון דשלא כדין עשה הערב, חשבינן ליה כאיניש דעלמא, או"ד ערב כמצווה לפרוע דמי, וכ"ז שנתברר שהחוב קיים במוחלט, מיקרי כבשליחות הלוה לענין שלא יוכל הלוה לטעון דמבריה ארי הוא, ובחנוק וכיו"ב שנעשה ערב לאחר מתן מעות סתמא דמילתא מתפרש דהלוה רוצה שישלם, ואפשר לפרש בזה דברי הרמ"א סי' קכ"ט ס"א, א"נ דהתם כשתבעו הלוה ואין לו, כמש"כ לעיל ס"ב סק"ג, ובנעשה ערב מדעתו ג"כ מיירי ברצון הלוה ושמחתו, אלא שלא ביקש בהדיא.

בשם הגאונים, והדברים צ"ת, והקצה"ח נקט דבאמת יש כאן מחלוקת דהטור והרא"ש ס"ל דגובה מאיזה שירצה מדין שהוא כערב קבלן לחבירו, אבל לא מפני שכל אחד חייב הכל בפ"ע, ולכן חוזר וגובה, ודעת הרמב"ם והרשב"א דיש חילוק בין שני לוויין לשני ערבים, וערבים באמת אינם גובין זה מזה, ולפ"ז אין דברי הגאונים שבטור מתאימין לשיטתו, דהא משמע שהערב שפטור המלוה נפטר לגמרי, מיהו גם להרמב"ם והרא"ש קשה מהגאונים דלמה צריך המלוה לפטור, הרי גם כשהוא חייב יכול לגבות ממי שירצה, ולע"כ.

ז. שו"ע סי' ק"ל ס"ב בנדון ערב אם צ"ל ושלם לכאורה סתם ערבות אין נאמר בה ושלם, אלא שאין דרך הערב להקדים

## סימן לא

### בדין ערב

כענין הנאה מעשיית מצוה וכפיית היצר, שקורין לזה סיפוק רוחני ולא הנאת גשם ורוח, שהנאת הנותן תלויה בהנאת המקבל, והי' מקום לומר דלא מיקריא הנאה לענין קנין, וקמ"ל שהאדם יכול להשתלב עם הנאת המקבל, דחשיב כאילו קיבל עבדו והוא נותנו לו, אבל ההנאה דמהימן ליה ומפיק ממנוא אפומיה, אינה שוה אלא מעט מערך המעות שנותן דהיינו שאם המלוה נתן ההלוואה לאדם שאין לערב ענין מיוחד שילווה לו, נהי דסמיך עליה דערב, אבל אין לערב הנאה מזה אלא מעט, ואפי' בנותן לפלוני ע"פ בקשת הערב כהא דקדושין, אין עיקר ההנאה דשמע ליה, אלא מפני הנאת המקבל, ואם א"ל זורק מנה לים באופן שאין לו ענין אחר בזה אלא ששומע לו, אין בזה הנאה כמעט, ולא היה מוציא ממון שלו לפייסו שישמע לו, וכן מתפרש הלשון דלא מטיא הנאה לידיה, שיש כאן הנאה

**בדין ערב בביאור החידוש דערב, ומאי שנא מהנאת שחוק לפני**

א. ז' א' מקודשת מדין ערב, יש להבין מה בין הנאת ערב להנאת שחוק לפני, הרי בתרווייהו מיירי כששוה לו לשלם פרוטה או מנה למטרה זו, דניחא ליה שיהא לחבירו הלוואה ולשלם דמי ביטוח לאחריות המעות, וכן ניחא ליה שיהא לחבירו מנה עתה והוא ישלם המנה לאחר"ז, דומיא דהלוואה שנהנה בזה שהמלוה מוציא המעות במקומו, וה"נ הנותן מוציא המעות במקומו, דבתרווייהו נהנה גם מעניין אגר נטר של הלוואה.

**ונראה** דשחוק לפני מיקרי הנאה עצמית, וכן באדם חשוב מיקרי שהנותן נהנה בעצמו, אבל בנתינה לפלוני הנאת הנותן היא במה שהמקבל נהנה, וזו הנאה רוחנית חיצונית,

ולפ"ז בהשליכהו לים ואקדש אני לך תליא בפלוגתא הנ"ל, ולמ"ד דבעינן דעת המקבל אינה מקודשת אפי' אם ידעינן שרוצה להתקדש, ולמ"ד דסגי בדעת השליח מקודשת, וברייתא דקתני שאינה מקודשת מיירי בסתמא דנקטינן שאין דעתה להתקדש, ור' יוחנן דמפרש בירושלמי החילוק בין עני לים מפני שהיא רוצה שתראה נותנת סלע לעני, ע"כ ס"ל דהחסרון מפני שאינה רוצה, דאל"כ הול"ל דים שאני שאין דעת זוכה, מיהו לכו"ע הברייתא מתפרשת כשאינה רוצה, דכשמשיבה כן על דבריו הרי האמת שאינה רוצה, ולפ"ז ק"ק למ"ד דלא מהני אפי' רוצה, מ"ט נקט לה באופן שאינה רוצה, ואפשר דנהי דאין חשוב כקיבלה ממש, אבל בהנאה דעושה רצונה סגי אף בדליכא דעת אחרת.

**פשטות** הדברים שהמקבל א"צ לידע שהאשה נתנה לו דתנהו לעני דומיא דים ודסלע, ודומיא דעבד כנעני שא"צ לידע מי הנותן, ולפ"ז לתלמודן אין המקבל זוכה עבור האשה, ולכן אפי' המקבל חרש שפיר דמי, וכל ערב ג"כ יכול להשתעבד בלי ידיעת הלוה, וכן כשהלוה חרש.

**בכתובות** ע' ב' מבואר שהאומר לחבירו פרנס את אשתי שליחותיה קעביד וחייב לשלם לו, ובפשוטו היינו אפי' אשתו קטנה, וש"מ דא"צ לזכות לבעל, אלא כיון שזן על פיו חייב, וכתב הרמב"ן דאחר שאכלה חייב, אבל קודם שאכלה אם לא זכתה ברשותיה קאי ויכול לחזור וליטול מעותיו ממנה, [ויש לדון דכיון דמדעתו יהב לה אינו הגון לחזור וליטול בעל כרחו, וחשיב שכבר הפסיד המעות מיד בנתינה, וה"ה בחרש, וכל שכן בפועל חרש], ולא מסתבר לומר דהירושלמי פליג, אלא כמש"כ לעיל, לענין שעבוד אף להירושלמי חייב, אלא דס"ל דדין ערב אינו עושה קנין שאין כאן דבר בעין, ורק אם מזכהו לאשה נקנית בו, ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב בסק"ה דאפשר דלא בעינן לדין ערב כשהמשלח מחויב בחוב זה, דלא הוצרכנו לזה אלא היכא דלא מטא הנאה לידיה, אבל כאן

לאדם אחר אלא דלא מטיא לידיה, ולא דקמ"ל שנהנה בזה ששומע לו.

ולפ"ז חידוש התורה בערב כעין חידושא דעבד כנעני, דכמו שאפשר לתת עבור פלוני, כך אפשר להתחייב תמורת נתינה לפלוני, וכאילו הקדים הערב לומר הריני מתחייב לך מנה לטובת פלוני שתתן לו מנה, דזה דומה לעבד כנעני ממש, (ולדעת הריטב"א ב"מ ע"ז ב' והראב"ד ע"ז ע"ב א' (הובאו דבריהם בהוספה שבסוף) שאפשר לקנות ע"י התחייבות בכה"ג הו"ל מדין ע"כ), וכשהקדים הנתינה להתחייבות זהו דין ערב.

**ולאאמור** לא שמענו בזרק מנה לים ואני אתן לך מנה אחר אם חייב, דבפרוטה כה"ג אי לאו דין ערב לא מיחייב שאין כאן הנאת פרוטה, ולא מצאנו בגמ' דמהני הנאה דמהימן ליה אלא לאפוקי מאסמכתא ב"ב קע"ג ב', אבל שתחשב הנאה גמורה להתחייב תמורתה לא שמענו, אפי' פרוטה על מנה.

**בדין תן מנה לחרש ואקדש אני לך, בדברי הירושלמי בזה, ובדין זרוק מנה לים.**

**ב. בירושלמי** פ"ב ה"א מתבאר דתן מנה לפלוני ואקדש אני לך, אם אותו פלוני חרש ע"ד דר' אילא אינה מקודשת, ע"ד דר"ז מקודשת, ולכאורה לתלמודן לא מצינו דהמלוה לחרש א"א להעמיד ע"ז ערב, מיהו גם חרש שמלוה מסתברא שיכולין להעמיד ערב להתחייב לו, ולפ"ז משמע דהירושלמי פליג אתלמודן, וס"ל דתן מנה לפלוני לאו מדין ערב הוא, [ואפשר דמודה הירושלמי שיש שעבוד גם בחרש, ולא מסתבר שירויה בעה"ב שהפועל שלו חרש, ורק לענין אם המנה והסלע בעצמו נקנה לערב פליגי, שאז חושש משום שביעית ומעשרות, וס"ל דלענין קדושין לא סגי בשעבוד דערב, [ובזה פליג אתלמודן], דלא דמי לפועל שהבעה"ב חייב לו, ובכל ענין שנפטר נהנה, משא"כ באשה שאינה חייבת לפלוני].



לגמרי לרשות השואל, וזוה פליגי אם משיכת משאיל מועלת לשואל, שו"ר בריטב"א דמפרש הגמ' משום חיוב ערב, דכיון שהוציאה לחשש הפסד נתחייב הערב בכולה, וצ"ע, [גם יש לדון דשאני התם שאין הפרה יוצאת מרשות משאיל והנדון רק על אחריות, משא"כ במלוה ומתנה שע"מ שתצא לגמרי מרשות מלוה הוא נותנה, וזוה י"ל דכיון שניתן לחרש יצאה מרשות מלוה, ובסברא היה נראה דאף במשאיל אם נמסרה הפרה ליד חרש השואל, מתחייב הערב, כמו בפקד דסגי בנתנה לרשות השואל, או בהניחה לפניו, דשייך חיוב אחריות על מציאות שהפרה מושאלת ביד אחר, אף בלא קניני שאלה].

**נמצא** לדעת הרמב"ן דחידוש התורה בערב הוא דכל שהוציא ממון על פיו הר"ז כקיבלו הערב והוא מוציאו בשליחות הערב, וא"צ לזה הנאת המקבל או זכיית המקבל, [אם לא באופן שלא יצא מרשות הנותן], ובפשוטו יש לזה סייעתא בירושלמי, דמשמע שחרש המקבל דינו כים, ולמ"ד דמהני מפני שהנותן כשליח של הערב, מהני נמי בזורק לים, מיהו בירושלמי לא משמע דמדיון ערב אתינן עלה.

**בדברי הרשב"א דדוקא כשיש מי שנהנה לאפוקי תן מנה לכלב או לים**

ד. **הרשב"א** כתב דדיון ערב נתחדש רק כשיש מקבל שנהנה במקום הערב, דבזה אמרינן שהנאתו שלימה מכל המנה, אבל כשאין הנאה של המקבל כגון לים או לכלב לא נתחדש דין ערב, ומשמע דאע"פ שנהנית במה ששמע לה אינה מקודשת, ולא מיבעיא דלא חשיב כקיבלה כל המנה, אלא אפי' פרוטה משמע דלא חשיבא, שבלא חידוש התורה דערב לא חשבינן ד"ז כהנאה, וצ"ע מ"ט, ואפשר שזוהי הנאה קלושה ולא חשבינן כשזה כסף אע"פ שהוא רוצה ליתן פרוטה לצורך זה, כדמספק"ל לרבא באדם חשוב, והכא גרע מהנאה דאדם חשוב, דהתם מחשיב את הנותן טפי.

שנפטר מחובו פשיטא דחייב, ומ"מ לענין הירושלמי נחא כמש"כ דאע"פ שנפטר מחיובו לפועל, מ"מ לא מיקרי כנתינת מעות ממש לעשות קנין.

**ולאמור** נראה דלתלמודן אם אמרה תן מנה לחרש ואתקדש אני לך מקודשת, [עכ"פ לאחר שאכלו החרש], אבל עדיין יש לדון בזורק מנה לים אם מקודשת, דכיון שאין אדם נהנה מהמנה, לא מצינו בתורה חיוב ערב אלא שמתחייב מפני הנאת המקבל, אבל בלא הנאת מקבל, י"ל דלא סגי בהנאה שהלה מאבד מעותיו על פיו, אבל אין להסתייע מהירושלמי בזה, דהתם אף בחרש פליגי, והרא"ש בסי"ג באמת כתב שתלוי אם יש מקבל שנהנה ממתנתו, [ואולי אף להירושלמי לאחר שאכל החרש המעות מקודשת, אבל בנתינה לחרוד לא מתקדשת, ול"מ כן, דהירושלמי בעי זכייה ממש, ולא סגי ליה בדיון ערב].

**בדברי הרמב"ן דזורק מנה לים חייב, ודוקא אם יצא המנה מרשות הנותן**

ג. **הרמב"ן** ח' ב' כתב דמדיון ערב חייב גם בזורק מנה לים, אבל בנתן לחרש או ע"ג הסלע אינו חייב בדיון ערב עד שיצא המנה מרשות הנותן, ולכן בתן מנה ע"ג הסלע עד שלא נאבד המנה משם לא נפיק מרשות נותן, ולא נתחייב הערב כ"ז שהמנה ברשות נותן, וכן בחרש כ"ז שהמנה בעולם עדיין הוא ברשות נותן, אבל משיאכלנו החרש מתחייב הערב.

**והוכיח** הרמב"ן דכ"ז שלא יצא מרשות נותן לא מתחייב הערב מההיא דאמרינן ב"מ צ"ט א' השאילני פרתך בלא שליח אלא הכישה במקל והיא תבא פלוגתא דאמוראי אם השואל חייב, וקי"ל דפטור, ואמאי לא מיחייב שואל מדיון ערב משיצאה מרשות משאיל, ולכאורה נראה דכל הפסד שנגרם מחמת ההוצאה מרשותו, הערב והשואל חייבין, דכיון שהוציאה לטובתו הרי הוא מקבל ע"ע אחריות של ההפסד, אבל התם הנדון במתה כדרכה שתכנס

ואע"פ שנהנית בקבלתו, מ"מ בלבד שהיא נתנה לו.

**ואאמור"ר** (שליט"א) זללה"ה כתב ליישב הצריכותא מעיקר הדין דהא דאמרין דממון אתיהיב למחילה לומר דס"ד דערב אין שעבודו ככסף ממש, אלא בההיא הנאה ולכן בקדושין דבעינן כסף לא מהני, אבל בממון מהני בההיא הנאה לגמירות דעת להקנות, כדאמרין כתובות ק' ב' בההיא הנאה דמיחתנו אהדידי ובמעמד שלשתן גיטין י"ד א', ובערב דב"ד כ"ב קע"ו ב', [וק"ק דלא הול"ל לשון מחילה אלא דהוה כחליפין דלא קנו באשה, או דסגי בגמירות דעת, ולשון מחילה משמע דאע"פ שלא קנה, די לנו שמוחל], ולאידך גיסא דהו"א שביד חכמים לקבוע אם כח כסף זה מהני בכל מקום, ובאמת מחודש לחלק כן בדאורייתא, ואמנם גם מחודש לפרש הצריכותא בדרבנן, וי"ל דכיון דיש לחוש דחסר בגמירות דעת, הר"ז כחסרון בדאורייתא, אע"פ שהאמת דמדאורייתא אין לחלק בכסף שלא יועיל.

**הרי"ף** השמיט הא דוכן לענין ממונא, והרמב"ם הביאו לענין ערב כדאיתא בהדיא ע"ז ס"ג ב', וגם הצריכותא שבגמ' שייכא רק בערב, דבעבד כנעני הרי האשה מקבלת המנה, ואין לה ענין שהבעל יחסר ממונו, אבל האמת דרבא בכוהו קאמר, ומשום מדין שניהם אמר לכל הני תלתא גבי ממון, [ובאדם חשוב אפשר שנסתפק גם גבי ממון, או שלא הזכיר הספק כיון דשמעינן מהני תלת שדינן שוה, ומההיא דע"ז ס"ג ב' מוכח דלא קאי רבא אדם חשוב בלחוד, ובלא"ה דוחק לפרש כן, וצ"ע בריטב"א].

**בהא דאשכחן בכמה דוכתי בההיא הנאה גמור ומקני,**

**בביאור הקנין וטעמו**

ז. **הא** דאשכחן בעלמא בההיא הנאה דגמור מקני בערב ב"ב קע"ג ב' ובערב דב"ד קע"ו ב' ובש"ח ב"מ צ"ד א' ובמעמ"ש גיטין י"ד א' ובההיא דמיחתנו אהדידי כתובות ק' ב',

**בדברי הריטב"א דחייב ערב לפי שהוציא על פיו**

ה. **הריטב"א** כתב דעיקר חיובא דערב מפני שהוציא ממון על פיו, ומשמע דחייבו מפני ההנאה ששומע לו, ואמנם נתחדש בדין ערב דכל מה שהוציא על פיו כאילו קיבלו הערב, אבל עיקר חיובו מפני ההנאה ששמע לו, ואינה תלויה במקבל והנאתו כלל, ובלא חידוש התורה לא היה כאן אלא כפי ההנאה, ואם נתן פרוטה שאין הנאת פרוטה אינה מקודשת, והיינו דנתחדש בערב שע"י הנאה זו נחשב כשלוחו, ומרן זללה"ה בחו"מ לקוטים סי"ז סק"א ביאר דהערב כלוקח את המנה ומשתמש בו שימוש פחות ומאבדו בשימוש זה, כגון הלוקח שטר ושורפו ליהנות מאפר השריפה דחייב בכל דמיו מפני ששרפו להנאתו, וה"נ נהנה במה שמוציא על פיו, אבל אינו יכול ליהנות במה שמוציא על פיו מנה לאיבוד, בלא שיאבד המנה.

**שם וכן לענין ממונא ובביאור הצריכותא**

ו. **שם** גמ' איתמר נמי משמיה דרבא וכן לענין ממונא, לכאורה הכונה שרבא אמר תן מנה לפלוני ויקנו כל נכסי לך קנה כו' כל הסוגיא כהאי לישנא בממון, והיינו דאמרין וצריכא, וכ"ה בהדיא בע"ז ס"ג ב', דאל"כ הול"ל אמר רבא וכן לענין ממונא, ולפרושי מאי קמ"ל מהו דתימא כו'.

**שם** וצריכא דאי אשמועינן קדושין כו' אפשר דהגדון בדרבנן, דהוה ס"ד דכיון דלא מיחזי לאינשי כאילו קיבל מנה לידיו, שמא יש לחוש שלפעמים לא יגמור בדעתו ולא סמכא דעתיה אלא באיתתא דבכל דהו ניחא לה, א"נ בממון דאתיהיב למחילה ולכן אין לחוש אף אם יארע אופן דלא סמכא דעתיה, דמ"מ מחיל ליה אח"כ, אבל בדאורייתא אין לחלק ביניהם כיון דחשיב כסף, והסכים למכירה וקדושין, אלא שהי' מקום להחמיר מדרבנן, ואפשר דמה שנסתפק רבא באדם חשוב הוא ג"כ מענין זה, שאין גמירות דעת לקנות בנתינה כאילו קיבלה,

להחליט דהנאה זו מהניא לקנין, אלא בצירוף זה שכבר ידוע שנתנה זו קובעת קנין, ואמנם טעמא דקרא שקבעו ד"ז לקנין אפשר לפרש בההיא הנאה דיהב ליה גמר ומשעבד נפשיה, ולכאורה יש לזה מקור בתורה דכתיב ויקח אברהם צאן ובקר ויתן לאבימלך ויכרתו ברית, דנתנה מחייבת השתעבדות, אבל לבתר שנקבע ד"ז כקנין א"צ לדון אם נהנה בקבלתו, דסתמא דמילתא בשלף איש נעלו ליכא הנאה בנתנתו כלל, שאין דעתם ויכלתם להשתמש בנעל כלל, ומהני מפני שנקבע דחליפין כקנין, והא דחשיבי חליפין דרך מו"מ לענין מתנות כהונה, היינו מפני שיסוד הקנין בנתנה לבעלים ולא ידידיה הוא, ועוד דגמירות דעת ידידיה לא מהני לזכות משבט הכהנים, ומהני רק ליטול זכות טובת הנאה שלו, ובעינן קנין לזכות המתנות להפקיעם משבט הכהנים, ולכן בעינן מעשה בגופן.

**וּלְפָנָיו** יש מקום לדון אם אפשר ללמוד מחליפין למעבד דכוותיה, ד"ל מעיקרא אהני קנין זה רק בצירוף שזה נקבע לקנין בישראל, ואפשר לומר דכיון דיסוד הקנין מועיל מסברא, נהי דלאחר שנקבע מהני בכל ענין, אבל יש ללמוד מעיקרו דה"ה דמהני שאר הנאות בדקים לן דגמר דעתו.

**יש לעי'** אם חליפין אינם תמורה אלא מתנה תמורת מתנה מ"ט אסור להחליף פירות מע"ש זב"ז, הרי נותנין זל"ז מתנת חנם, וצ"ל דמתנה מחייבת מתנה גרע, מיהו בפשוטו בירושלמי נראה דהחליף יין בשמן שניהם מקדשים בדין דמי יין ושמן, ואם הכונה בתורת חליפין הר"ז מבואר דחליפין כתמורה, ובפשוטו למ"ד פירי עבדי חליפין, יש לפרש ד"ז גם במקנה בתורת חליפין, וי"ל דקי"ל פירי לא עבדי חליפין, ואף אם מהני חליפין שוה בשוה בפירי, היינו מדין תמורה ולא כחליפין דסודר.

**שוב** נתבאר בזה במקו"א, וגם נוספו בזה דברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הנדמ"ח.

נראה לכאורה שלא אמרו כן אלא בדבר שקיים והנודן להצטרף לחיוב, או להוסיף או תנאים כגון בהני דמיחתנו שנעשה ע"י הקדושין קשר המחייב, והנודן בהתחייבות המחותרים, וכל אחד נותן, שחבירו חייב כנגדו וכן בערב שיש כאן נתינת מעות או ויתור, וכן בש"ח שמקבל שמירה, והנודן בתנאי החיוב, וכן במעמ"ש שאין המעוץ ביד הנותן, ובכל הני יש כח ביד חכמים לומר דסגי בגמירות דעת, שאין זו יצירה מחודשת בדברים שניתנו בהם דיני קנינים דוקא, אבל לעשות דבר מחודש בההיא הנאה שאין דינה כשוה כסף לא היו חכמים מחדשים, וכן מצינו באחין שחלקו ב"ב ק"ו ב' בההיא הנאה דצייתי להדדי דהתם נמי הם שותפין כבר, והו"ל כסילוק שכל אחד מוותר חלקו לחבירו, וכן בגזלן ב"מ ט"ו ב' ע"ש השדה כבר ביד הלוקח, ומיד בהסכמתו נקנית לו, וז"פ דהנאות אלו אינם ככסף ומהנו רק במקום שנאמרו שאמדו חכמים דעתו דגמר ומקני במצב זה, ולא נתחדש בדברינו אלא דאף בכה"ג לא אמרו כן לקנין מחודש, ואפשר שאין נפ"מ בזה, דלעולם כל שיש ענין הגורם ההנאה יש מעשה להסמיך עליו הקנין הנשלם בההיא הנאה, אבל נפ"מ לבאר מקור הדברים, שאם זה קנין מחודש צריך מקור מנ"ל דמהני כה"ג, ואם זה רק השלמה לתנאי התחייבות במצב קיים, בזה יכולים חז"ל להכריע כן מסברא, [שו"ר בחזו"א ב"ק סכ"א סק"ה ע"ש].

**ואאמו"ר** (שליט"א) זללה"ה כתב בב"מ סט"ז סק"ה דד"ז נלמד מקנין חליפין, דהתם נמי בההיא הנאה דיהיב ליה מתנה גמר ומשעבד נפשיה, ואין זה כקנין כסף שנותן תמורת הסודר, דהא בפחות משה פרוטה נמי מהני, אלא באקרובי דעתא לגביה ע"י שנותן לו מתנה גמר ומשעבד נפשיה למה שסיכמו באותה שעה, ולכאורה היה נראה דקנין סודר מהני רק אחר שנקבע ד"ז כקנין בתורה כדכתיב וזאת לפנים בישראל וגו' שלף איש נעלו וגו', דאין

## עוד בביאור חידושא דערב, ב' דרכים בזה

ח. ענין ערב נלמד מקרא כמבואר ב"ב קע"ג ב' ונתחדש בזה שהערב מתחייב כאילו ניתן הכסף לידו והוא נתנו ללוה, ויש שתי סיבות להתחייבות הערב, א' דניחא ליה בקבלת הלואה ההלואה, ויש לו הנאה בקבלת הלואה, כגון שהלואה קרובו ואהובו, ב' בההיא הנאה שהמלוה שומע לו ומוציא ממון על פיו, ונפ"מ בהשליך מנה לים על פיו, בגמ' מצינו טעמא דבההיא הנאה רק לענין דלא להוי אסמכתא, אבל לעיקר חיוב ערב משמע דמתחייב מפני שהלואה כמקבל עבורו, דומיא דעבד כנעני שנותן מעות לאדון עבור העבד, וה"נ נותן מעות ללוה עבור הערב, שנתחדש בתורה שאפשר לתת עבור אדם אחר, ושאפשר לקבל במקום אדם אחר, ואף כשהמקבל חש"ו י"ל דל"ד לזורק לים, דכיון שנהנה בקבלת החש"ו, הרי הם כמקבלין עבורו, מיהו אי לא חידושא דערב אין שייך שחש"ו יקבלו עבורו שאינם בני זכיה.

החילוק בין הנאת שחוק לפני לבין הנאת ערב, לטעם א' מפני שאינו נהנה בעצמו אלא מרוצה בהנאת חבירו, משא"כ בשחוק לפני שההנאה שלו, לטעם ב' י"ל שג"ז הנאה רוחנית כעין הנאת אדם חשוב, ועוד דאע"פ שאינו נהנה בשיעור המנה או הפרוטה, מ"מ משתעבד כאילו המנה או הפרוטה ניתנה לו, ויש בזה חידוש גדול בנותן פרוטה בלבד דאע"פ שלא נהנה פרוטה משתעבד, ומרן זללה"ה ביאר שהערב כמקבל את הפרוטה ומשתמש בה שימוש שהנאתו מועטת ועי"ז מאבדה, כמו הנוטל שטר ומדליק בו את הנר, דאע"פ שלא נהנה אלא הנאת ניר בעלמא, חייב בכלול, כיון שנשתמש בכל השטר של חבירו לצורך הנאה זו, וה"נ בערב שהוציא בעה"ב על פיו בין לחבירו בין לים, מיהו בלא חידוש התורה דערב א"א לחשוב זה לקנין כסף, כיון דסו"ס לא נהנה בפרוטה, ואמנם חייב מדין מזיק אבל הנאה ליכא.

## בסוגיא דערב, עבד כנעני ואדם חשוב, ז' א' ח' ב'.

מ. ז' א' מקודשת מדין ערב, משמע דאי לא דין ערב לא היתה מתקדשת בההיא הנאה, מדאיצטריך להסתייע בחידוש התורה דאיכא דין ערב, ולא מיבעיא באומרת תן פרוטה לפלוני דלית לה הנאת פרוטה, אלא אפי' בתן מנה לא חשבינן לה הנאה גמורה, כיון שאינה נהנית בעצמה אלא יש לה נחת רוח בהנאת אחרים, וגם צריך שההנאה תתייחס אליה, שאם הניח לאדם לזכות מהפקר לא חשיבא נתינה, וגם פסידא דנותן גורמת חיוב לערב, ושילוב כ"ז יחד נלמד מדין ערב, והתורה קבעה חיוב זה כיון שזה דבר הגון ומסייע למו"מ, שיוכל אדם להסתייע בחבירו ולא יצטרך תמיד להעביר ע"י עצמו, מיהו לא מיירי שהמקבל זוכה תחלה עבור האשה ומקבלו ממנה, דבזה א"צ לדיני ערב, ועי' ירושלמי בזה.

ומבואר בגמ' בצריכותא דלקמן דאף לבתר דיני ערב אין הדבר פשוט שיועיל ד"ז לקדושין, כיון דלא קים להו, לאינשי ד"ז ולא גמרי בדעתם שיחשב כמעוה, ולא דמי לעיקר שיעבוד דערב, שהדבר מובן שהערב ישתעבד, כיון שזהו הסדר הראוי באופן שהמלוה אינו מכיר את הלואה להאמינו, והערב משתעבד על נאמנותו, אבל בתן מנה לפלוני היה לה לקבל המנה וליתנו למי שהיא תרצה, ולא שתתחייב על נתינת אדם אחר לפלוני.

## נמצאו עוד בזה במקו"א

שם מקודשת מדין ערב, בב"ב מייתנין קרא לערב, ונראה דענין ההנאה דערב אי אפשר ללמדה משחוק לפני וכיו"ב, שזוהי הנאה רוחנית שאין ערכה משתער בכסף הזה, דרגש ההנאה נשאר אף לאחר הפרעון, וגם בשעת מעשה אין כל ההנאה באותה שעה, אלא דסגי בהנאה זו כדי לשעבדו בסכום ההלואה, דומה למה שאמרו בההיא הנאה דמיחתנו אהרדי גמר ומשעבד נפשי' באמירה בעלמא, וה"נ כיון שמוציא ממון

אבל שיזכה בכסף בע"כ בזה לא עדיף עבד מאיניש דעלמא, ומוכח מזה שאין העבד כזוכה בכסף ונותנו לאדון, אלא האדון מקבל הכסף לזכות העבד, ואפי' בע"כ, דכיון שיש לנו להתייחס לשחרור כמציאות מוחלטת והעבד מתנגד רק לשחרור, אין חסרון בזכות המעות, כיון שזה מוגדר כמשחרור בע"כ ולא כזוכה לו מעות בע"כ, דכמו שהיכא שהעבד רוצה בשחרור מובן שרבו זוכה לו, חידשה תורה שלא יהא לו זכות להתנגד לשחרור, וממילא יכול רבו לזכות עבורו, (ושטר שחרור שאני שהאדון משחררו בחנם, וכיון שעובר בעשה לא זיכתה לו שחרור בע"כ, אבל שחרור בכסף כמכירה דמי, וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דנראה שאינו עובר בעשה מדאפקיה רחמנא בלשון והפדה, ש"מ שזה דבר ראוי כפדיון).

**שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה**  
הנדמ"ח בלקוטס לרף כ"ב ב' שהביא דהב"מ ומשכנ"י פירשו דראי' דרבא רק מרבנן דס"ל שא"א לשחררו בכסף בע"כ וכדעת הרי"ף והרמב"ם, אבל לא משמע דר"מ פליג על דין ע"כ, ופשטות הגמ' דגם לרבנן אפשר לשחררו בע"כ, דלא פליגי בהא אר"מ, וטעמיה דהרי"ף ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דכיון דס"ל זכות הוא לעבד שיצא מתחת רבו, א"כ לא מצינו פשטיה דקרא בע"כ, משא"כ לר"מ, ומקור דין ע"כ לרבנן כתב הגרע"א ז"ל ז' א' ד"ה בהר"ן דלדידהו אין לזה מקור אלא רבא יליף מדברי חכמים במתני', ואינהו קים להו ד"ז מסברא, אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דרבנן ג"כ מפרשים פשטיה דקרא בפדיון על ידי אחרים, ולא בנתנו לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו דוקא, וגם הערוני דלשון והפדה משמע יותר ע"י אחרים.

**ובמעמא** דילפינן מע"כ ולא אמרינן דהתם חידוש הוא מדמהני בע"כ, כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמ"מ שמעינן ששייך נתינה עבור חבירו, ומפרשינן הא דמהני בע"כ דין נוסף דמלבד ששייך נתינה עבור העבד

על פיו ראוי שישתעבד לו ובההיא הנאה דמהמן ל' גמר ומשעבד נפשי', וד"ז ילפינן מקרא, ולפ"ז ניחא דבהלואת פרוטה משתעבד הערב, דענין ערב מצדיק גמר השעבוד לענין זה שמשעבד עצמו, וזהו שאמרו בגמ' דלא קא מטי הנאה ליד' ולא אמרו כן בשחוק לפני.

**יש** להסתפק אמרה לו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך ונתן לו מלוה דידה, מי אמרינן בתר ידיה אזלינן ומקודשת, או"ד כל שאילו קיבלתו לעצמה לא מהני, ה"ה דבנתן לאחר לא מהני, כיון דבעינן שתהא קבלתו מכחה, ומסתברא דמקודשת, באופן שאם נתן לו מלוה דאחרים היתה מקודשת, אבל אם נתן לו מלוה ידיה אינה מקודשת, אע"פ שאם נתנו לה והיא נתנתו לפלוני היתה מקודשת, דבמלוה ידיה לא הוציא זכותו מרשותו.

### בדין עבד כנעני

**י. שם** מקודשת מדין עבד כנעני כו' אע"ג דלא קא חסר כו' יש לעי' האם הטעם שאדם קונה כסף הוא בגלל שחסר, או בגלל שהמוכר מרגיש חיוב להשיב לו תמורת כספו, וא"כ החסרון בעבד כנעני הוא מפני שהאדון לא קיבל הכסף ממנו, ואינו מרגיש חיוב כלפי העבד, ואמנם אם נותן ממון לאדון שיפקיר עבדו א"צ לדין עבד כנעני, אבל התם אין ההפקר חל מכח הכסף, אלא עדיין האדון צריך להפקירו, אבל כאן השחרור חל מכח הכסף כאילו מכר לעבד את עצמו, ובפשוטו החסרון שאין האדון מרגיש שיעבוד לעבד, אע"פ שמרגיש חיוב כלפי הנותן.

**ואפשר** דה"ק אע"ג דלא קא חסר ולא מידי חשבינן ליה כאילו הוא נתן הכסף לאדון, וילפינן מעבד כנעני ששייך שם נותן בלי שחסר משלו, ולא כמשמעות הלשון ששייך שיקנה בלי שחסר ממנו.

**מיהו** יש לעי' בהא דאשכחן כ"ג א' דיוצא בכסף ע"י אחרים בעל כרחו של עבד, ולכאורה קשה איך אפשר שיזכה העבד בכסף בע"כ, בשלמא שחרור שייך בע"כ כמו מכירה,

(שליט"א) זללה"ה שם דסתמות הדברים דלא משכח"ל איסור בנתינה של אחר, משמע דסו"ס ע"כ לאו כנותן גמור חשיב.

### נמצאו עוד בזה ממקו"א

**שם** דלא קא כו' לכאו' הול"ל דאיהו לא יהיב לי' מידי, ונראה דענין ע"כ אין הכונה שכאילו העבד נתן הכסף, אלא שהאדון משועבד לתת לעבד את התמורה בעד הכסף שקיבל, דלקנין כסף לא בעינן נתינה מהבעל או העבד, אלא בעינן שהאה או האדון יקבלו כסף ויהיו מחויבין תמורתו לבעל או לעבד, וד"ז נלמד מוהפדה לא נפדתה גיטין מ"א ב' דזהו ענין פדיון שהאדון מתייחס לשחרר תמורת הכסף שקיבל, וא"צ לזכות הכסף לעבד, ונמ"ש לא קא חסר כו' היינו משום דסברא דהשתעבדות לאדם היא מפני שהחסיר כספו ונתן למוכר מן הראוי שיחזיר לו תמורתו, וא"כ כשהבעל לא חסר מידי אין לאשה רגש חובת ההשתעבדות כלפיו, וקמ"ל שאפשר לזכותו בזה שמגיע לו השתעבדות אע"פ שאין למקבל רגש החיוב אליו.

**יא. שם** תן מנה לפלוני ואקדש אני לו מקודשת מדין שניהם, לכאורה עיקר החידוש הוא שיכולה להתקדש למי שקיבל ממנה, אבל תן מנה לראובן ואקדש אני לשמעון פשיטא לן דמקודשת, אע"פ שגם בזה צריך לדין שניהם, מ"מ אין קשר בין שני החלקים, דשפיר מתחייבת לו תמורת מה שנתן מנה לפלוני להתקדש לכל מי שירצה בין לו בין לחבירו, אבל שתתקדש למי שנתנה לו נראה הדבר זר, וכדמספק"ל באדם חשוב, ומשו"ה מסיים רבא בבעיא דאדם חשוב בטר דינא דמקודשת בתן לפלוני מדין שניהם, ולפ"ז אפשר דבתני לי מנה והתקדשי לפלוני בהנאת קבלתי ממך ידע רבא דמקודשת ומספק"ל רק בנותנת לו ומתקדשת לו, ועי' להלן בזה.

**מירוהו** בלשון הגמ' לא הוזכר ענין זה רק ביארו דין שניהם, ומשמע דצירופי הנאות של

מהני נמי בע"כ, ולפמשנ"ת מיושב טעם זה דכיון שהבע"כ הוא השחרור שפיר קבעה תורה שאפשר לשחררו בע"כ, ולא חשיב שחידשה תורה נתינה בע"כ, ולכן שפיר ילפינן מע"כ ששייך נתינה עבור חבירו דכנתינה מדעתו חשיבא.

**ולא אמור** מיושב טפי הא דנקט רבא בלישניה אע"ג דלא קא חסר, ולא מידי כו' כיון שעיקר החידוש בעבד כנעני הוא בזה שעושין אותו כנותן אע"פ שהוא לא עשה בענין זה כלום, דהאדון שפיר מתחייב לשחררו תמורת הכסף שקיבל, ואין נפ"מ לו אם ההתחייבות כלפי הנותן או כלפי העבד, אבל העבד שלא נשתתף כאן כלל, ואפי' בע"כ, חשבינן ליה כעושה מעשה זהו החידוש, ולכן הזכירו החידוש בעבד שלא נתן כלום, ואפ"כ קונה עצמו.

**בדין עבד כנעני כתב אמור"ר** (שליט"א) זללה"ה להוכיח מהא דאחרים יכולים ליתן לאדון פרוטה אחת שישחרר שני עבדיו, ש"מ דלא חשיב כאילו העבד זכה בפרוטה ונתנה לאדון, דא"כ הרי כל עבד נתן לאדונו רק חצי פרוטה, א"ו שיעבודו של האדון הוא כלפי הנותן, ולכאורה י"ל שהנותן מזכה לעבד את השיעבוד שיש לו אצל האדון, וחצי מהשיעבוד לא מיקרי חצי פרוטה, וכמו שותפין שלקחו שדה בפרוטה שוראי זכו, אע"פ שהפרוטה שייכת רק חציה לכל אחד מהם, ואילו אבדה פרוטה זו מהם אמרינן ב"מ כ"ו ב' שאין חיוב השבה, כיון שיש לכל אחד בה רק חצי פרוטה, ומ"מ לענין קנין זכה כל אחד בחצי השיעבוד שנעשה מכח הפרוטה, (ואפשר דשותפין ג"כ מקנים זל"ז כח הפרוטה וע"ז נעשה השיעבוד לשניהם, ויש בזה מדין ע"כ), ובאמת גם כח השיעבוד שנעשה מהאדון כלפי האחרים שנתנו ג"כ מוכיח שיש כאן השתעבדות לנותן, אלא דאפשר שמזכים כח השיעבוד לעבד, או שהאדון מתחייב להם לשחרר העבד, ומהא דמשמע לענין ריבית ב"מ ס"ט א' דאפי' מדין ע"כ שרי ליתן למלוה ריבית עבור הלוה, כמ"ש אמור"ר

נתנה לו קרקע הוה נחא, וי"ל דאם היתה אשה נקנית באגב כשנתן לה מעות עבור הקרקע ואגב זה קונה את האשה, ה"ה דה"י מועיל כשנתנה לו הקרקע מתנה וקנאה בחזקה או בשטר, דקנית הקרקע אין לו קשר עם קנית האשה.

**יג. שם** איתמר נמי משמיה דרבא וכן לענין ממונא, שיעור הלשון כמו וכן איתמר משמיה דרבא לענין ממונא, ולא שרבא אמר בסיוס דבריו וכן לענין ממונא, דא"כ לא הול"ל איתמר נמי משמיה דרבא, אלא ואמר רבא וכן לענין ממונא, אלא דכל הני לישיני נאמרו משמיה דרבא על ממונא, וכ"מ בע"ז ס"ג ב' דאמר רבא האי לישנא לענין ממונא, ובפשוטו גם בעיא דרבא איתמר לענין ממונא, מדנטרו בגמ' למימר איתמר נמי בתר בעיא דרבא, ולא הסמיכוה למימרי דרבא, ש"מ אכולהו קאי, ומשמע לפ"ז שגם אם באשה מקודשת, וגם אם יש דין ערב וע"כ בממונא, עדיין יש להסתפק דאדם חשוב לא מהני במו"מ, וערמב"ן בזה.

**שם** וצריכא דאי אשמועינן קידושין כו' יש לעי' כיון דחשיב כסף לענין קידושין איך יתכן שלא יחשב כסף לענין מו"מ, ואפשר שהחסרון בגמירות דעת דלא קים להו לאינשי שזו כנתינה גמורה, ולכאורה לצד דבממון קנה ודאי שיגבו ממנה גם בקידושין המנה שהפסידתו אם נימא דלא הוו קידושין, דזכות הממון לא פקע, וא"כ הדין נותן שיחולו הקידושין כיון שיש כאן חיוב גמור של ממון, וצ"ל דמ"מ ליכא גמירות דעת בשעת חלות הקידושין, ואע"פ שב"ד עתידין לגבות ממנה, וז"ש דממון איתיהיב למחילה שאפי' אם הקנין לא חל, יכול למחול לו את שדהו, משא"כ בקידושין.

**האי** צריכותא לא מהניא לדין עבד כנעני שהרי האשה מקבלת מנה, וכן המוכר, וא"צ טפי גמירות דעתה בכה"ג, והא דהוצרך רבא לומר כל המימרות בממון, י"ל לדדין שניהם הוא דאיצטריך, דחשיב טפי כל דהו כלפי האשה כשמתקדשת למי שקיבל ממנה, וכמשנ"ת לעיל.

שניהם יחד ג"כ נראה רחוק יותר לגמירות דעת, ומ"מ רבא בדוקא נקט ואתקדש אני לו להבליט המחורש שהמקבל כנותן.

### בענין אדם חשוב

**יב. שם** בעי רבא הילך מנה ואקדש אני לך, יש לעי' למה לא ביאר רבא דמיירי באדם חשוב דוקא, והנה מצינו בב"מ מ"ז א' שביאר רבא טעמיה דלוי דקנין חליפין הוא בכליו של מקנה, דהינו בההיא הנאה דמקבל מיניה, והתם מהני בכל אדם כיון דא"צ שוה פרוטה וסגי בהנאה כל דהו, וה"נ מתפרש הילך מנה ואקדש אני לך בהנאת קבלתך, ולא נחית רבא לבאר מתי יש הנאה, כיון שעיקר ספיקו של רבא הוא אם מתקדשת למקבל ממנה, או"ד כולי האי לא אמרינן שיהא גמירות דעת ליחשב כמקבלת ממי שנתנה לו, ומתפרשים דבריו בעי רבא כשיש לה הנאה בקבלתו ממנה מקודשת או לא.

**וכבר** כתבנו לעיל דלפ"ז אם אמר לה בשכר קבלתי התקדשי לפלוני ידע רבא דמקודשת, ויש מקום לדון בזה, שהמקבל אין לו זכות ליחשב כנותן, כיון שסו"ס רק קיבל ממון לידו, ואם זהו ספיקו של רבא א"כ גם לאחר לא תתקדש.

**לכאורה** כשמתקדשת לו שוב אין כאן מעלת אדם חשוב שהרי קיבל מתנה מאשתו, ואין אדם חשוב נמנע כ"כ מלקבל מתנה מאשתו, אבל בפשוטו בעי רבא גם לענין ממונא כה"ג, וש"מ דלא נסתפק כלל לחלק בין אשתו לאחר, ונראה מזה דגם באשתו חשיבא הנאה שמקבל ממנה, ומה שאין כ"כ חשיבות שמקבל מאשתו, כנגד זה גדלה הנאתה על נשיאת חינה בעיניו לקבל ממנה, וסגי בזה להשלים הנאתה, כמו שקיבל ממנה אדם חשוב שלא נתקדשה לו, שו"ר ברמב"ן שכתב דאפשר דדוקא באשה מהני כיון שנהנית גם בנשואי אדם חשוב.

**שם** א"ל ר"א למ"ז א"כ הו"ל נכסים כו' יש לעי' אמאי לא חשיב כי תקח אשה איש כיון שהיא רק נתנה לו, והלשון משמע דאילו

מ"ט, ובשכירות פועל מספק"ל בע"ז ס"ג א' אם דינה כמעות או כמטלטלין, אבל לעשותה ככלי שיש בו חשיבות מנלן, וכבר תמה בזה בקצה"ח סי' ק"צ סק"ג ובנה"מ שם סק"ד כתב דמדין חליפין שוה בשוה קאמר, אבל לשון הרשב"א והר"ן בהדיא דרואין ההנאה ככלי.

**בע"ז ס"ג ב'** אמרינן דאמר רבא תן מנה לפלוני ויקנו כל נכסי לך, ומשמע אף מטלטלין, ואין מזה ראי' לפי' ר"ח דמתפרש שפיר שיקנה המטלטלין אגב קרקע, תדע דלא מסתבר שתהא הנאת הערב ככלי, ותועיל יותר מאילו הוא עצמו נתן המנה דהו"ל מעות, וגם ר"ח מודה בזה ורק באדם חשוב אמר כן, - מההיא דע"ז מוכח כפרש"י דאיתמר משמיה דרבא אכולהו מימרות דרבא, ולא רק אאדם חשוב כדמשמע מפי' ר"ח, - לפי' ר"ח הומ"ל דקמ"ל דהנאת אדם חשוב ככלי דמיא, אלא דר"ח פשוט ליה הכי, שהרי אין לו מקור לד"ז בגמ', וע"כ שפשוט לו כן מסברא עקצה"ח שם.

### ח' ב' ע"ס הגמ'

יד. ח' ב' אימא כיון דמיחייבא בהו קדושי קדיש נפשה והא דקא עבדה כו' נראה דעיקר הכונה דכיון שמחוייבת כזכתה בהם דמי, וכל שימוש שעושה בו כעושה בשלה דמי, ולא איכפת לן לאיזה תועלת נשתמשה באיבודו, ונקטו בגמ' סברא אחת, ולא שזוהי הסברא היחידה שנחית התנא לדון בה, אלא לשבר האוזן אמרו הסבר מה יכול לעלות בדעתה, אבל עיקר הרבנותא דאע"פ שזכתה ונתחייבה באחרות לא אמרינן שנתכוונה לזכות ומקודשת, וכש"כ שדייא קמיה שלא נתחייבה כלל, - מה שבודקת אם רתחנא הוא אחר הקידושין היינו קודם הנישואין.

**שם ת"ר** התקדשי לי במנה תנם ע"ג סלע כו' התקדשי לי בככר כו' נראה שכ"ז המשך הברייתא, והכניסו בגמ' בעיא דאמוראי באמצע הברייתא כדי שלא להאריך, ויש לפרש כולה ברייתא בענין אחד שהנדון אם נתכוונה לקדושין

**הרמב"ם** העתיק בממון רק דין ערב, והר"ן תמה למה השמיט דין ע"כ ודין שניהם, ובפשוטו נראה דכיון שבע"ז ס"ג ב' מצא מימרא דרבא בערב העתיקה, ובשמעתין הצריכותא היתה רק בדין ערב, וש"מ דבע"כ ליכא צריכותא ולא אמרה רבא, ויתכן שמפני שהשמיט הרי"ף וכן לענין ממונא לא העתיקם בממונא, אבל דין ערב העתיק ממ"ס ע"ז.

**הקשה** הרמב"ן למה לא מהני לרב חליפין בכליו של מקנה באדם חשוב, ותירץ דההיא הנאה כסף חשיבא ולא מהניא אלא בקרקע, וכיון דלא קניא מטלטלין לא תקונה נמי בקרקע, [והרשב"א והר"ן השמיטו תירוץ זה כיון דס"ל דההיא הנאה ככלי, וכתבו רק תירוץ האחרון דע"מ להחזיר ליכא הנאה בקבלתו], ולכאורה הו"ל בפשיטות כמ"ש הרמב"ן ע"ד ר"ח דההיא הנאה אינה ככלי, ובחליפין כלי בעינן דומיא דנעל, ואפי' למ"ד פירי עבדי חליפין י"ל דהנאה גריעא מפירי, ודמיא לחצי רמון וחצי אגוז דלכו"ע לא עבדי חליפין, ואמנם מצינו ללוי דמהני בההיא הנאה דמקבל מיניה כלי, אבל לרב דבעינן שיקבל ממנו גוף הכלי אין מקור שהנאת קבלת כלי תהני, ואם היתה מועלת הוה מהני אף למטלטלין כמו ללוי, והרמב"ן הזכיר הא דמעות אינן קונות, והרי הוצרכנו לטעם זה אליבא דרב גם אם מעות קונות ד"ת, דקי"ל בכליו של קונה וקי"ל כר' יוחנן, ואפ"ה מדאורייתא לא מהני כליו של מקנה בקונה חשוב.

**כתב** הרמב"ן בשם ר"ח דהנאת אדם חשוב דינה ככלי למיעבד חליפין, ותמה ע"ז דהנאה אינה כלי, והרשב"א כתב דכמו שרואין ההנאה ככסף אע"פ שאינה כסף ממש, ה"נ רואין אותה ככלי אע"פ שאינה כלי, דגמירות דעת דהנאה מהניא בכל מקום כפי הצריך, וכנראה הבין דקשיא ליה להרמב"ן דע"כ לאו מדין חליפין אתינן עלה שהרי אין אשה נקנית בחליפין, אבל לא קשיא ליה דהנאה אינה ככלי, ופשיטא ליה דהנאה עדיפא מפירי, ולא נתפרש



דאיצטריך לאשמוענין דכשאמר הוא תחלה, דחויי קא מדחיא ליה, ואם ברץ אחריה מקודשת י"ל דקמ"ל דאם אינו רץ אחריה אע"פ שמתיראה ממנו ורוצה שיהא עסוק בככר אינה מקודשת, מיהו בכה"ג אינו מחויב להצילה בככרו.

**שם** ואם היה כלב שלה מקודשת, אפי' באופן שלא הרויחה פרוטה, כגון שהכלב כבר אכל, או שהככר שוה פרוטה ומזונו שוה פחות מפרוטה, דכיון שהוציאו לדרכה הר"ז כנטלתו ונשתמשה בו לצרכה, ומחויבת מדין ערב.

**שם** בעי רב מרי כלב רץ אחריה מהו כו', מי אמרינן כיון דצרכה הוא הו"ל ככלב שלה, שהרי מחויבת לשלם לו דמי הככר שהוציא עבודה, [שאינו מחויב להצילה בחנם מככר שלו, שהרי יכולה לקנות ממנו הככר], וא"כ סתמא כמקבלתו דמי, או"ד סברה דאינה מחויבת מדין ערב לומר שבשליחותה נתנו, אבל מחויבת לשלם הפסדו, כדין היה בטל מסלע במשיב אבידה.

או לדחיה בעלמא, ולענין הקנין י"ל דחיובה מדין ערב, או שנטלתו לבסוף מהסלע או שאבד משם וחיובה מדין ערב.

**שם** תנם ע"ג הסלע, לכאורה אם אמרה הנח לפני מקודשת, שהרי שומר מתחייב בלשון זה, וכן אם אמרה הנח על סלע שלי או אפי' על סלע שלנו מקודשת, כל שהראתה התייחסות של קבלה, והחידוש בסלע שלה דמקודשת אע"פ שאמרה תנם ע"ג הסלע סתם.

**וי"ש** לעי' איך אפשר לקבוע כללים כאלו, הרי הכל תלוי לפי הענין באיזו התייחסות וניגון נאמרו הדברים, וי"ל דקמ"ל דסתם לשון בזה מתפרש דיחוי, ואם כונתה לקידושין צריכה לפרש בהדיא, ולכן אפי' ספק קידושין לא הויא, ובסלע שלה הוו ודאי קידושין ג"כ מה"ט.

**מזו** **שם** תנהו לכלב אינה מקודשת, יש לעי' פשיטא דזה ק"ו מסלע, ולכאורה יש ללמוד מזה דאם אמרה תן ככר לכלב זה ואתקדש לך מקודשת מדין ערב, והיינו

## סימן לב

### בדין שעבודא דאורייתא

**ובאמת** יש לדון בסברא איך להבין המצב הזה שיש למלוה רשות לגבות מהנכסים, האם זו זכות בנכסים עצמן, או חובת גברא להרשותו ליטול משלו, ונפ"מ במת דליכא חובת גברא, אם יש למלוה זכות בנכסים מדאורייתא, אבל גם ברשות הלוה יש סברא לומר דלא שייך חיובא אנכסים כלל, דאטו מפני שחייב להביא עולה ולשלם חוב, יזכה המלוה חלק בנכסים בדרגת שעבוד, ויהא בהם זכות לקרבן עולה, ולכן מיושב יותר לומר שהכל מכח הגברא שחייבתו תורה לתת רשות למלוה ליטול מנכסיו, ואף שעבודא דר' נתן שמוציאין מזה ונותנין לזה

**א. ב"ב** קע"ה ב' אמר עולא ד"ת אחד מלוה על פה כו' מ"ט שעבודא דאורייתא, לכאורה הנדון הוא איך להגדיר הזכות שיש למלוה לגבות חובו מנכסי הלוה, האם הכל משעבודא דגברא שחייבתו תורה להרשות למלוה לגבות מנכסיו, ולכן יכול לגבות שלא בפניו, אבל אין לו זכות בנכסים עצמם, או דזכות זו הקנתה לו תורה בגוף הנכסים, שהם שלו לגבות חובו מהם, וכשהלוה מוכרן הרי הוא כמוכר שדה של שותפין, והמלוה שהוא שותף מוציא מיד הלקוחות, מפני שזכותו כבעלות לפי התנאים של השעבוד.

**ואפשר** דכיון דשעבוד שייך רק בקרקע ונכסים שיש להם אחריות, משו"ה קרי להו משועבדים ולא מכורין, לומר דמירי בנכסים דקביעי וקיימי, ויש להם אדון ושחרור כמו עבד ואדונו, וכיון שיש מקום ליחס אותם ללוה אלא שיש להם אדון אחר, לכן גובין מהן, ולאפוקי נכסים שאין להם אחריות שמשנמכרו בטל הקשר שלהם עם הלוה לגמרי.

**שם** מ"ט שעבודא דאורייתא אלא מ"ט אמרו כו' לפמשת' דשעבודא דאורייתא פירושו שנתנה תורה ללוה זכות שעבוד בנכסים, שכל חיובי ממון שחייב לשלם, מזכה את המקבל בגוף הנכסים כממוני גבך ולא כחוב חיצוני, ולכן אף כשהם ברשות הלוה מהני השיעבוד שהוא גובה את שלו, ולא שמכריח את הלוה ליתן, [ואין חילוק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר כיון שדין השעבוד נאמר על בני חורין איך הוא גדר החיוב דמיניה], לפ"ז ניחא טפי מה שחששו חכמים לפסידא דלקוחות, דאם איתא שכל עיקר ענין שעבודא דאורייתא היינו שאמרה תורה שיגבה מלקוחות, א"כ נחתי חכמים לעקור שעבודא דאורייתא, אבל אם שעבודא דאורייתא היינו שהתורה נתנה כח שעבוד למלוה בנכסי הלוה, ואף בבני חורין גובה את שלו, לפ"ז ענין הגבייה מלקוחות היא כתוצאה מזכותו ברשות הלוה, ושפיר אמרו חכמים לחוש לפסידא דלקוחות בדלית ליה קלא, ואם שטר לא ה' לו קול היו עוקרים שיעבוד גם ממלוה בשטר, ולא חשיב עקירת ד"ת, כיון שהתורה נתנה לו זכות בבני חורין, וענין הלקוחות הוא כתוצאה מזה.

**ומהא** דמיינתין בסמוך מגבו קרקע יש לו דשע"ד, חזינן דאף כשגבו מיניה, יש חילוק אם שע"ד, דאז חשיב שיש לו זכות בגוף הקרקע.

**ברם** הערוני דמצינו למ"ד שעבודא דאורייתא שגובין מן הלוה גם נכסים שאינם משועבדים, ולא אמרינן שכל גביית ממון נותנת למלוה זכות בנכסים, דהא לצד דדאיקני לא

שייך מכח הגברא לחוד, שחייבתו תורה לתת כל רשות שיש לו לגבות מהלוה שלו, ליתן גם זכות זו למלוה שלו, וזה בלא זכות בגוף הנכסים, ולעומת זה יש סברא לומר דרשות ליטול הנכסים זוהי זכות בנכסים עצמן, שאין לנו בנכסי האדם אלא הזכות לעשות בהם כרצונו, וכיון שקיבל זכות ליטול נכסיו, הרי פירושו לקנות זכות זו בגוף הנכסים, [ועי' להלן ד"ה ברם הערוני].

**ולפ"ז** אפשר דלכו"ע יכול הלוה להקנות למלוה זכות שעבוד בנכסיו, והנדון איך קבעה תורה דיני גבית חוב אם זיכתה למלוה בנכסים עצמן, או רק בחובת גברא, והרי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא הרי רבנן קבעו שעבודא במלוה בשטר שיועיל גם לדינים דאורייתא, כדתנן ערכין כ"ג ב' שהמלוה מוציא הנכסים מיד ההקדש מכח שעבודו, וש"מ שזכה בכח שעבוד בגוף הנכסים, וא"צ לומר שרבנן המציאו כח כזה שא"א לעשותו בלא תקנת חכמים, אלא שפיר י"ל שיש ללוה כח להקנות כן, ותיקנו חכמים שיהא סתמא כך.

**נכסים** משועבדים פרשב"ם במתני' מכורין, ויש לדקדק מהו לשון נכסים משועבדים, הרי הגבייה מנכסים של הלוה בין הב"ח ובין המכורין היא בגלל שהם משועבדים למלוה, והחסרון בנכסים שביד הלקוחות הוא בגלל שהם מכורין ולא בגלל שהם משועבדים, והש"ך בסי' ק"ד סק"כ דקדק מדקתני מלוה ע"פ אינו גובה מנכסיו משועבדים שאף בנכסים שביד הלוה והם משועבדים למלוה בשטר של חבירו, אינו גובה מהם, וכ"ה לשון הרמב"ן כתובות צ' ב' דכל שאינו טורף מן הלקוחות אינו גובה מן הנכסים המשועבדים למלוה בשטר, מיהו אף לדבריהם עיקר פירושא דמשועבדים הינו שמשועבדים ללקוחות, דהיינו שיש על הנכסים האלו אדון אחר, ואינם משוחררים ללוה לעשות בהם כרצונו, וצ"ב מ"ט נקטו לשון משועבדים, וטפי הול"ל גובין מן הלוה ואין גובין מן הלקוחות.

ולחבא, כיון שאין מושג של קנין שעבוד בעלמא, אבל לפמש"כ לעיל דלכו"ע יכול לשעבד נכסיו, והנדון איך קבעה תורה חיובי התשלומין בעלמא, א"כ שפיר י"ל שגם מדרבנן הקנו לו השעבוד קנין גמור והו"ל מוחזק, ועוד דהא לכו"ע במלוה בשטר מוציא הבע"ח שעבודו מן ההקדש כדתנן ערכין כ"ג ב', ש"מ דהוי כדידיה מדרבנן.

**ולפמ"ש** בקצה"ח סי' רע"ח סק"ו דבב"ק מ"ג א' מבואר דרבה אמר הא דגבו קרקע יש לו אפי' במלוה ע"פ, (ע"ש שכ"כ ע"ד הרשב"ם אליבא דרבי), ונודקי"ל דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח גובה מהם אפי' גבו במלוה ע"פ, לפ"ז מבואר דס"ל שעבודא דאורייתא, דהכא מיירי בגבו מיניה ובמלוה ע"פ שלא תיקנו חכמים כלום, נמיהו יש לדחות דרשב"ם מוקים לה בשעמד בדין, דהא מיירי בהגיע זמן הפרעון, ובגמ' לא רצו להאריך כ"כ בביאור הקושיא, והעיר לזה בני יוסף נ"י, ואם שע"ד הרי גם הגבייה מיניה בכח שעבוד, ולכן חשיב שפיר כמוחזק, ונ"ל למ"ש ב"ב קכ"ה ב' כיון דסבתא יכולה להפקיע הכל במכירתה, דהתם ליכא שעבוד על הסבתא אם תמכור, משא"כ במלוה ע"פ שהוא חייב באמת, מיהו הערוני דלרבנן דדוקא גבו קרקע יש לו, הרי במלוה ע"פ אין שעבוד על קרקע יותר ממטלטלין, ולע"כ, אבל אם שעבודא לאו דאורייתא א"כ אין לו זכות בקרקע, וגבייתו רק מכח הלואה כמגלימא דעל כתפיה, וזה ודאי ראוי הוא, וכן מדאיצטריך לאשמועינן דמעות אין לו שמעינן דמיירי מיניה.

**ולכאורה** גם בכתובות צ"ב א' מתפרש אי פקח הוא גם במלוה ע"פ, דסתם זקפן במלוה לא מתפרש בשטר, ובפרט שרמב"ח לא מיירי בהא בפקח, והו"ל לרבא למימר דאי מלוה בשטר הוא ופקח הוא כו', ואמנם רבא לשיטתו דס"ל שעבודא דאורייתא, שו"ר דרש"י פירש זקפן במלוה בשטר, ועקצה"ח סי' פ"ה סק"ו

משמעבד, מ"מ מיניה גובה גם בדאיכני כדאמר לעיל קנ"ז א', והגבייה היא מן הנכסים כמו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, הרי חזינן שיש כח שעבוד לגבות מנכסי הלואה בלא שעבודא דאורייתא שיהיו כקנינו, ושוב אין הכרח מעיקר דין גבייה שיש זכות למלוה בנכסים וכמש"כ לעיל, דהא חזינן שאף למ"ד שעבודא דאורייתא מצינו זכות גבייה בלא שעבוד גמור בנכסים.

**ומ"מ** שפיר יש לקיים הדברים דמהא דחזינן דמלוה בשטר גובה מלקוחות ש"מ שהבינו חז"ל שיש למלוה זכות בנכסים, ואע"פ שאפשר לקבוע דיני גבייה גם בלא שעבוד, מ"מ לא המציאו דיני שעבוד שלא תנעול דלת, אלא זהו עיקר הדין מדאורייתא, ואפשר לקיים כן מסברא, אע"פ שמצינו אופנים של דיני גבייה בלא שעבוד.

**ואם** נימא דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אין יורדין לנכסיו רק מדין כפייה לקיים חובתו, יתכן שגם למ"ד ש"ד בדאיכני לצד דלא משתעד וגובין מיניה, היינו רק בכח כפייה כמו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא.

**שם** שלא תנעול דלת בפני לוין, ואף בהקדש מה"ט מוציא הנכסים מן ההקדש כדתנן ערכין כ"ג ב', ולשון הרמב"ן יבמות מ"ו א' ואי שעבודא לאו דאורייתא כי טריף בע"ח מהקדש דמים, מדרבנן הוא, כתקנתא דטריף מן הלקוחות, ולפמשנ"ת נראה דבשעבודא דרבנן הקנו לו זכות שעבוד בקרקע כמו מדאורייתא, ונמצא שלא חל ההקדש להפקיע מידי שעבוד, שאינו שלו להקדיש חלק השעבוד שיש כבר למלוה בנכסים.

**ב.** **שם** והא אמר רבה גבו קרקע יש לו כו' יש לעי' מאי קושיא סו"ס השתא יש לו שעבוד מדרבנן, דהא מיירי במלוה בשטר כמ"ש רשב"ם קכ"ד א', ובפשוטו השעבוד שתיקנו רבנן כעין דאורייתא הוא, ואם נימא דלמ"ד שעל"ד אין שייך קנין של שעבוד לחוד ניהא, דכיון שכן חשבינן השעבוד שתיקנו רבנן כמכאן

תלוי, אבל בנזקין שעבודא דאורייתא ויש לו זכות ליטול עדית, וכ"ז רק בגילוי הדרשא, אבל באמת גם בבע"ח שעבודא דאורייתא אלא שדינו בזיבורית.

**עיקר** הא דאיצטריך קרא שבע"ח דינו ביזבורית יש לפרש דלא נילף במה מצינו מנזקין ונימא דנחית חד דרגא למהוי בבינונית, או איזה גילוי אחר בפסוק, ואפשר דלא מיתיר קרא להכי, אלא עולא מוכיח מהא דהקילה תורה על הלוח להוציא פחות שבכלים, ש"מ שאין להחמיר עליו בתשלומין ליתן בינונית, וע"כ דרבנן הם שתיקנו כן, ולא הוצרך מקור מן התורה ללמוד ד"ז, אלא להוכיח דבינונית דמתני' מדרבנן היא, [ועי' ירושלמי דר' סימאי יליף מהאי קרא בינונית הובא להלן], וערמב"ן שביא מפרשים דילף מזה שהתורה חסה עליו עי"ש.

**ואין** לומר דלמ"ד פריעת בע"ח מצוה א"צ ראי' שמשלם מזיבורית, שהרי לדעת הרמב"ן נזקין נמי פריעתן מצוה, ואמרה תורה שמצותן בעדית, ואם ס"ד שיש גילוי שבע"ח מצותו בבינונית, שפיר צריך קרא שדינו בזיבורית, ועוד דלרהבדרי אף בע"ח פריעתו חוב גמור, ולא מסתבר לפרש ראית הגמ' רק אליבא דר"פ, מיהו הרמב"ן לשיטתו סובר דשעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא ופריעת בע"ח חוב או מצוה תליין זה בזה.

**והרמב"ן** תירץ דלענין משכון אין כל המטלטלין מיטב, שהרי אינם עשויין למכור אלא לדחוק את הלוח לשלם, וכונתו דנדון פחות שבכלים דמשכון אינו מפני שראוי ליתן למלוה יפה שבכלים שיוכל למכור לבסוף אם הלוח לא ישלם, אלא זהו נדון אחר אם חייבה תורה לדחוק את הלוח ולהפסיד לו כלים היפים בתורת משכון, שזה יועיל יותר למלוה לקבל דמיו, או שהקלה על הלוח יותר מריוח המלוה, ומזה למדנו שהקלה עליו שלא יתן בינונית ועדית שלו, ולכאורה זה כטעמא קמא מדחזינן שהתורה חסה על הלוח, אלא דלפי'

דליכא דר"נ במלוה ע"פ, אבל אכתי בטעמיה דרמב"ח צ"ב, וצ"ע.

**שם** והא אמר עולא ד"ת בע"ח דינו בזיבורית, הקשו בתו' הרי גם בנזקין שעבודא לאו דאורייתא ואפ"ה הצריכה תורה לשלם מעדית, וא"כ יש מקום לחייב בע"ח בבינונית, ולהכי איצטריך קרא דבע"ח בזיבורית, ולא בכח שעבוד רק בכח חיוב או בכח מצוה כמו בנזקין, וזו כונת תו' שכתבו דילמא מיירי מיניה, ומגלן מהאי לישנא דעולא שדינו בזיבורית ממשועבדים.

**ולפמושג"ת** לעיל סק"א דשע"ד פירושו שיש למלוה זכות בנכסים, ושעל"ד פירושו שחייבה תורה את המזיק ואת הלוח ליתן מנכסיו, לפ"ז אם שעבודא לאו דאורייתא אין ראי' ממה שאמרה תורה יוציא אליך את העבוט, דהיינו זיבורית, שהרי גם בנזקין שדינן בעדית הוא המוציא את התשלום, ואין לניזק זכות שעבוד בגוף הנכסים, וכיון דחזינן מדעולא שכשהשמיעה תורה דין זיבורית אמרה שהוא יוציא, ש"מ דאי לאו האי קרא יש למלוה זכות בנכסים, וס"ד שזכותו בבינונית, והשמיעה תורה שדינו בזיבורית בזה שהוא יוציא, ולא למימרא שאת הזיבורית שהוא מוציא אין למלוה זכות בה מעיקרא מכח שעבודו, אלא שבלשון זו לימדה תורה שדינו בזיבורית, ומתפרשת הדרשא כך מדכתיב יוציא אליך משמע שהוא הנותן משלו, ואמאי הרי הם כבר משועבדים לבע"ח מעיקרא, אלא באמת הוא מוציא את מה שכבר שייך למלוה מעיקרא, ואפקיה רחמנא בלשון זו ללמדנו שדינו בזיבורית, כיון שדרכו של המוציא לרצונו ליתן הזיבורית, ואמרה תורה שיהגה כמי שמוציא משלו.

**ובזה** מיושב ג"כ הקושיא דהא מטלטלין כל מילי מיטב הוא, דהאי קרא מיותר לומר שבע"ח לגבי עדית וזיבורית דינו כאילו שעבודא לאו דאורייתא, וממילא פשוט שאם אין שעבוד יתן לו הלוח רק זיבורית, כיון שבדעתו הדבר

בשמעתין מבואר דפליגי גם בנוקי בור, וכמ"ש הרמב"ן כאן, ובאמת בערכין כ"ב ב' מבואר שכל חוב המוטל על היתומים לא גבינן מיתמי, דהא לא אשכחן שום היתומים אלא בכתובת אשה משום חינא, או בנכרי בשטר שיש בו ריבית, וכך מתפרשים דברי ר"ג דמריש לא מזדקינא לנכסי דיתמי כלל, ולא משמע שנזקק לכל חובות שבתורה ולקרבות ורק למלוה לא נזדקק, ולמדנו מזה כדעת הרמב"ן דכל החובות בכלל מצוה לר"פ, שו"ר מובא שכבר הוכיח כן בתומים סל"ט סק"ב.

**ברם** מה שנקט הרמב"ן דר"פ ורהבדרי פליגי בפלוגתא דשע"ד או ל"ד, זה מחודש טובא, דאיך סתמו פלוגתתם במה שנחלקו אמוראי קמאי ולא הזכירו רמז מזה, והש"ך בסי' ל"ט סק"ב כתב דרהבדרי מצי סבר שעל"ד ואפ"ה גבי מן הדין אפי' מיתמי דחויב גבייתו טפי ממצוה, אבל עדיין קשה לומר דר"פ סבר שעל"ד, דא"כ צ"ל דרהבדרי נמי סבר כותיה דהא פליג עליה מסברא [גם אליבא דרב] ולא משמע דפליג בהדיה עוד פלוגתא הלכתא כמאן, וא"כ הכי קי"ל דאמוראי בתראי נינהו, ואין זה סתמות הגמ', דהא קי"ל כר' יוחנן לגבי ר"ש, וגם רבא ס"ל שע"ד, ורהבדרי דן עם רבא ערכין שם, ועוד דשלחו מתם הלכתא כרהבדרי, ומה ראי' הא בא"י כולו ס"ל שע"ד ר"י ור"ל ועולא, ואמוראי דבבל ס"ל שע"ד ר"ש ורבה.

**ולכן** נראה דיש לקיים דברי ר"פ שאמר בהדיא קידושין י"ג ב' שעבודא דאורייתא, ואפ"ה ס"ל פריעת בע"ח מצוה, וכדעת הר"ף והרמ"ה והעיסור ותו' הרא"ש כתובות פ"ו א', וענין פריעת בע"ח מצוה שייך אף בלוקח ויורש שאין עליו עיקר החיוב, רק שהנכסים המושעבדים הם ברשותו, מ"מ החיוב לתת את הנכסים מכח השעבוד לבע"ח, הם בגדר מצוה שהתורה מחייבתו לעשות כן, ואע"פ שיש כבר למלוה זכות ממון של שעבוד בזה, מ"מ לא נחתין לנכסיה אלא מכח מצותו, וכ"ז שהיתומים קטנים הרי הם פטורין, מיהו בשוטה שלא יבא לידי

בתרא מפסיד המלוה את מעלת כח המשכון, ואפ"ה חסה תורה על הלוה, ולפי' קמא הרא"ה רק מהיחס הכללי של התורה ללוה.

**וא"ת** דלכאורה כל דיני ממשכנן שוין וא"כ גם אם ממשכנן על נזקין נוטלין פחות שבכלים, [עב"ק מ' א' דממשכנן על כופר מצד חוב הממון], והרמב"ן הרי כתב דאם היה הדין שיגבה מיטב היה בדין שימשכנו מיטב מטלטלין, וי"ל דאין דין בחוץ תעמוד אלא בלוה, כדממעטין ב"מ קט"ו א' שכר שכיר, וא"כ ה"ה בנזקין כיון דליכא דין בחוץ תעמוד יכול למשכנו מה שירצה, וכ"כ הש"ך סי' צ"ז סק"ו בשם היראים ובנה"מ שם ס"ק י"ח בשם התומים שיכול למשכנו בביתו על גזל שאכל ולא זקפו במלוה, [שו"ר בנה"מ שם סק"א שכתב שכך הדין בהקפת החנות ובכל הני שאין משמטין], וכיון שנכנס לביתו הרי הוא נוטל מה שירצה ולא רק פחות שבכלים, וכמ"ש הרמב"ן, [ועי' הגהמ"י פ"ג ממלוה אות ח' שהביא מספרי דשכר שכיר והקפת החנות שוין והמפרשים פירשו בזקפן במלוה], ובירושלמי ב"מ פ"ט הי"ב אמרו שממשכנן בינונית ולכן בע"ח גובה בבינונית, ופי' דשליח ב"ד נוטל בינונית, שהוא שוה לשני הצדדין, והלוה נותן זיבורית והמלוה נוטל עידית, מיהו רי"ש תני התם שד"ת דינו בזיבורית שהלוה הוא המוציא.

**שם** אלא רבה טעמא דבני מערבא קאמר וליה לא ס"ל, בהדיא אמר רבה הכי לאביי לעיל קכ"ה א', אלא דס"ד דלענין הנדון אם שע"ד או לא ס"ל כותיהו, ומשני שגם בזה רק טעמא דידהו קאמר.

**ג. כתב** הרמב"ן דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא סבר דפריעת בע"ח מצוה, ומ"ד שעבודא דאורייתא סבר פריעת בע"ח מכח שעבודא, וס"ל דכל פריעת חוב שבתורה אף דנזקין וגנב וגזלן וכ"ד אבות נזיקין כולו מצוה נינהו, וכמבואר בקדושין י"ג ב' דפלוגתא דשעבודא דאורייתא היא אף בקרבנות, וכן

**ונראה** שאין לחדש שיש גם ליתומים שעבוד הגוף לקיים המצות פרעון, דכיון שחיובם רק מצד הירושה הרי הם כלקוחות, וכי היכי דלכי גדלי יתמי גובים מהם אע"פ שפריעת בע"ח מצוה, וש"מ שהמצוה היא לקיים הפרעון שמגיע למלוה מכח השיעבוד, והרי בהדיא דמצוה ושיעבודא דאוריתא אינם סתירה כלל, וה"ה דשייכא מצוה על הלקוחות, לתת למלוה את זכות השעבוד שיש לו בשדה, ונפ"מ שלא יגבו מיתמי דלוקח אליבא דר"פ עד שיגדלו, מיהו גם בהקדש נשאר החיוב להחזיר לבע"ח כדתנן ערכין כ"ג ב', ואפשר דכ"ז שהלוח קיים הרי הלקוחות חייבין מכחו, שהוא רוצה לקיים המצוה, וזה שיש גם בהקדש, ועוד דבאמת אין זה קיום מצוה, אלא לומר שאין לו רשות ליטול בעצמו, רק מצוה על מי שמחזיק בנכסים לפרוע לו שעבודו וזה שייך גם על הגזבר, וכמש"כ לקמן סוסק"ו.

ד. **הא דאר"כ** לר"פ לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה כו' קושיא היא דלמ"ד חובה היא לא צריכין להכותו עד שיאמר רוצה אני, דנחתין לנכסיה מכח השעבוד, ואף במלוה ע"פ שגובין מגלימא דעל כתפיה פליגי, אבל הרא"ש והנמו"י פירשו דמיבעיא ליה היכא דליכא נכסי למיגבי מינייהו אי כייפינן ליה במכות ככפיה על המצות, ואם כונתו דמכח המצוה כייפינן טפי, קשה דודאי הגבייה למאן דפליג אר"פ אלימא טפי, ואם ב"ד יודעים שמסתיר ממונו כייפינן ליה ככל כפיה לקיים פסק ב"ד, ואצ"ל לזה גדר מצות עשה, אלא ככל הצלת נגזל מן הגזלן, ומשה"ק דודאי מודה ר"פ להא דתנן שגובין מנכסים משועבדים ומנכסים ב"ח, ר"פ מפרש לה שזוהי מצותו לפרוע חובו מנכסיו, אבל אכתי י"ל שצריך הסכמתו לקיים המצוה, וכיון שכופין אותו נשאר הדין לר"פ כמו לרהבדר"י שגובין מנכסיו, ונפ"מ רק לגבי יתומים קטנים דלאו בני מצוה ניהו כעת, ובאופן שלא יבאו לידי קיום המצוה מקיימין ב"ד את המצוה ונחתה לנכסיה, ורק לגבי

פרעון מודה ר"פ דנחתין לנכסיה, ואפשר דאפי' ביתום קטן שוטה הדין כן, כיון שלא יבא לכלל דעת, דשפיר מוטל על ב"ד להציל שעבודו של מלוה ולגבות עבורו, אבל כ"ז שאפשר לקיים הפרעון בכח המצוה ראוי להמתין שיגדלו היתומים, וכן להכריח את הלוח לשלם.

**ואפשר** ששאלת ר"כ לר"פ כתובות פ"ו א' לדידך דאמרת כו' קושיא זו היא רק במלוה ע"פ או בדלית ליה קרקע, שהחוב רק על הגביר, וכ"כ בתו' הרא"ש וברא"ש שם, ושם כתב שהבירה המטלטלין, ומשמע שיש שעבוד על המטלטלין, ואפי' ליכא שעבוד גמור מ"מ שליח ב"ד מנתח נתוחי, ולדעת הרמב"ן י"ל שמה שהשיב דמכין אותו איצטריך להיכא דלית ליה נכסי קמין, וה"ה דהו"מ למימר דנחתין לנכסיה בתורת כפיה וכמ"ש הרמב"ן בשמעתין, והרשב"א הקשה דהול"ל לדידי נמי נחתין לנכסיו כמו למ"ד פריעת בע"ח חובה, ואפשר דעדיפא קאמר שאפי' בגופו כייפינן ליה.

**אבל** עכ"פ אמת הוא דלר"פ גובין מיורשים ומלקוחות וממחזיק בנכסי הגר, אע"פ שמצותן מגיעה רק מכח הנכסים שברשותם, והר"ז מוכיח שגובין מכח השעבוד דאוריתא או דרבנן, ואפ"ה קרי ליה ר"פ מצוה, ושוב אין דוחק לומר דס"ל שעבודא דאוריתא, וכ"כ הרמ"ה דשעבודא דאוריתא לר"פ מכח המצוה הוא, ובמקום שאין מצוה אין שיעבוד, וכ"כ העיטור בדניני ערב, וכ"כ בסה"ת שער י"ד ח"א דר"פ דאמר פריעת בע"ח מצוה ס"ל שעבודא דאוריתא, ומדבריהם משמע שביתומים קטנים אין שעבוד, וכלשון תו' הרא"ש שאם הלוח פטור אף הערב פטור, מיהו מהא דמודה ר"פ שלכתובת אשה גובין מקטנים, ש"מ שיש שעבוד גמור, אלא שלכתחלה ראוי לנהוג כדין מצוה, ונפ"מ רק לדין יתומים קטנים, ועי' תו' קע"ד א' ד"ה ואם שכתבו שהלוח יכול לשעבד נכסיו באופן שיוכלו לגבות מיתומים קטנים אף לר"פ, וכנראה למדו כן מהא דכתובת אשה משום חינוא.

שעבוד ונוטלן בע"ח מן ההקדש, וממילא הו"ל כשע"ד, ולכי גדלי יתמי לכו"ע נשאר השעבוד וגובין מהן, וקשיא להו מהא דאשכחן בכל דוכתא שגובין מן הנכסים, ותיירץ הרמב"ן שזה מכלל הכפייה, דכפייה בממונו ק"ו מכפייה בגופו, והרשב"א הקשה ע"ז דהו"ל לר"פ לסיומי ליה דמטעם כפייה יורדין לנכסיו, [והרמב"ן בקדושין כתב דאפשר דאין יורדין לנכסיו וכופין רק בגופו, או דכונת ר"פ שכל מצוה הכפייה לפי ענינה, כלולב וסוכה בהכאה ובממון בירידה לנכסים, וזה מן התורה כפייה שלון], והקשה עוד דאף לשמואל דשעל"ד שליח ב"ד מנתח נתוחי, מיהו התם נוטלין בתורת משכון, ולא בתורת גבייה, תדע דלכו"ע אין שעבוד על מטלטלין, ובעיקר דין גבייה י"ל דכיון שזוהי מצותו, ב"ד שעושין כן כמרצונו חשיב, משום דידעי דניחא ליה, או לקיים המצוה או שלא יכוהו ב"ד, ור"פ השיב בדין התורה על מה סמכה מעיקרא, ובאמת צריך ראי' להתיר לגזול ממונו בתורת כפייה, שהרי המלוה אוכל ממונו שלא ברשות, ואין ללמוד ד"ז ממכין אותו, ועי' ר"ן כתובות צ"א ב' דלמ"ד שעל"ד אין יורדין לנכסיו שלא בפניו, וכונתו כדאשכחן ביתמי לר"פ, מיהו התם איכא טעמא כדאמרין כתובות פ"ח א' בנפרעת שלא בפניו.

**ועמשנ"ת** לקמן סק"ו בעיקר קושיתם דליכא שע"ד בקיום מצוה, והרי בפדה"ב וקרבן וערכין איכא שע"ד, ולא נחתנין לקיים המצוה בע"כ, אלא ממשכנין אותו עד שיאמר רוצה אני, וא"כ מאי קשיא להו למימר הכי בדר"פ.

**ה. שם** קע"ו א' אר"פ הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים כו' שלא תנעול דלת בפני לוויין, בקדושין י"ג ב' מבואר דר"פ ס"ל שע"ד, ובאמת בדעת ר"י ור"ל אפשר לקיים דברי ר"פ, שהרי ר"י ור"ל אמרו גובה מנכסים משועבדים, וזה דלא כמתני', וע"כ דמדאורייתא קאמרי, ור"פ אמר דמדרבנן אין גובין מלקוחות, ומ"מ גובין מיורשים אע"פ שגם הם כמשועבדים דמו,

ההמתנה ליתומים שיגדלו נאמר ד"ז, וכמש"כ לעיל, וצ"ל דלרהבדריי פירש הרא"ש כמש"כ שכופין להציל העשוק, אבל למ"ד מצוה סבר דנהי דתופסין הנכסים אבל אכתי אין כופין בגופו.

**וצ"ע** ברי"ף שהעתיק דברי ר"כ ור"פ, והרי למאי דקי"ל כרהבדריי אין מקום לשאלה זו, ואף לדברי הרא"ש אין ר"פ מוסיף כח ע"י המצוה יותר מהזכות גבייה, דרהבדריי ודאי מודה למצוה אלא שסבר שזו חובה וא"צ הסכמתו.

**מיהו** פשטות הגמ' דאפי' בדאיכא נכסים קמן א"ל כי היכי דממתנין ליתומים שיגדלו כדי לקיים המצוה, נהי דמתני' היא שגובין מהנכסים, אבל מתני' מתפרשת בסתמא כשרוצה לקיים המצוה, אבל בדלא ניחא ליה מאי, האם נמתין עד שיתרצה, כמו שממתנין שיגדלו, ואמנם אם ידעין שלא יתרצה נגבה מכח השעבוד, אבל שאלתו מה עושין כשאינו רוצה אם ממתנין לו, והשיבו מכין אותו, ואמנם אין גובין עד שיאמר רוצה אני, או שהנכסים בידי אחרים שרוצין לקיים המצוה.

**ותדע** דהא מודה ר"פ דאיכא שעבוד נכסים מדרבנן לכו"ע, ואפ"ה לא גבינן מיתמי משום דפריעת בע"ח מצוה, אע"פ שיש להם נכסים כמבואר בגמ' ערכין שם, הרי דענין המצוה גורם לעכב הגבייה מהנכסים המשועבדים כ"ז שאפשר לקיים המצוה כתיקונה, [ואין לומר שפקע השעבוד כשמת האב, שהרי הוא חוזר כשיגדלו היתומים], ואין לחלק בין שעבודא דאורייתא לשעבודא דרבנן, והתם מיירי בשטר ובדאיכא נכסים, וכמשנ"ת לעיל.

**אבל** הרמב"ן והרשב"א והריטב"א פשיטא להו דלשון פריעת בע"ח מצוה לא יתכן אם שעבודא דאורייתא, דאם יש לו זכויות בנכסים למה הוא צריך הסכמת הלוה, וצ"ע מ"ט לא קשיא להו משעבודא דרבנן, דהא מדרבנן יש

דסמכו בגמ' אדרו"ש דאמרו בהדיא שאינו גובה מן היורשין, אבל עכ"פ לא הזכירו צד כזה בצריכותא דהו"א טעמיה דר"י משום דמלוה ע"פ גובה מן היורשין, ולכן יביאו עולתה, והי' אפשר לומר דהא דמלוה ע"פ גובה מן היורשין אין זו תקנה שיהא שעבוד נכסים רק הוראה מדרבנן שיתנו לבע"ח, כעין מצוה לפרוע חוב אביהם, וכח זה לא מהני לקרבן, כיון שלא נשאר זכות שעבוד לקרבן, ולכן לא תירצו כן בגמ', אבל אין נראה כן, דאם היו מתקנים שיגבה הי' מועיל גם להביא קרבן לאחר מיתה, שאז הי' שעבוד גמור על היורשים], והטעם משום דאין לתקן שעבוד מדרבנן במלוה ע"פ ביורשין משום נעילת דלת, כיון שבלא"ה צריך להזהר המלוה משום לקוחות וצריך להלוות בשטר, וגם מיתה לא שכיחא לתקן בגללה שעבוד נכסים, ורק שלא לבטל שע"ד מהני האי סברא.

**ובערכין ו' ב' ג"כ** מבואר דלרבה לכו"ע מלוה ע"פ אינה גובה מן היורשין, והיינו לטעמיה דשעל"ד, ולרב יוסף פליגי תנאי בד"ז, וסוגית הגמ' כרבה דר"א בשם רב וראב"א אוקמוה בעמד בדין דהו"ל כמלוה בשטר, ולרב יוסף אפשר דר"י סבר שע"ד, או דסבר דאיכא תנא שתיקנו גם במלוה ע"פ שעבוד על היורשים, ובהא פליגי רבה עליה, דהא רבה ס"ל שעל"ד בשמעתין, מ"מ מבואר דאיכא תנא דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין, וזה דלא כר"פ, וע"כ דאי שעל"ד מודה ר"פ שאינו גובה מן היורשין, ומוקי לה הכי, או דפליגי אם הפקיעו שעבוד ממלוה ע"פ מן היורשים אף למ"ד שע"ד, דלא משמע דפליגי אם שע"ד או לא.

**ובבכורות מ"ח א' פ"י תו' דמ"ש** בגמ' שם בדר"פ קמיפליגי היינו דלר"פ מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא, והיינו לשיטתם בשמעתין שהביאו פ"י ר"ח דר"פ דהכא במלוה הכתובה בתורה מיירי, אבל לש"פ צ"ל כפי' קמא שם דלאו בדר"פ ממש קאמר, ודוחק למה לא אמרו בפירוש דבמלוה הכתובה בתורה

וכדחזינן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, אבל בדעת רו"ש לא מיתוקם מילתיה דר"פ, דהא רב משני בהדיא דאינו גובה מן היורשים אלא כשעמד בדין, וגם דבריהם מתפרשים אמתני' לומר דאינו גובה מנכסים משועבדים דקתני, כולל גם מן היורשין, וא"כ מפורש דאף מדרבנן לא גבי מיורשים, ולא חשו לנעילת דלת כיון שיכולין ללוות בשטר, (וגם מיתה לא שכיחא).

**ולפ"ז** הא דאר"פ הכא טעמא דשלא תנעול דלת היינו למ"ד שע"ד וכמ"ש הרי"ף, דלית לן למעבד פלוגתא בין ר"פ לרו"ש, וכיון דר"פ ס"ל שע"ד ע"כ שהוצרך לטעם זה גם אם שע"ד, והקשו על הרי"ף דכיון שמשועבד מן הדין א"צ לשום טעם למה אוקמוה אדאורייתא, אדרבה הטעם נצרך רק בלקוחות, וטעם זה ליכא ביורשים, ובאמת בקדושין מבואר כן דסגי בטעמא דשע"ד לגבות מיורשים.

**מיהו** אפשר לומר דאי לאו טעמא דנעילת דלת הדין נותן שישוו מדותיהם ויבטלו שעבוד נכסים ממלוה ע"פ, כמו שהשוו מדותיהם במטלטלין, שאע"פ שמשועבדין מדאורייתא אינן משועבדין מדרבנן, אבל משום נעילת דלת חידשו ענין חדש, שיש שע"ד ברשות לזה וברשות יורשים, ורק ברשות לוקח פקע השעבוד, ולפ"ז קושטא הוא דגובה מן היורשין משום דשעבודא דאורייתא שלא הפקיעו השעבוד, אבל נסתייעו בזה בטעמא דנעילת דלת, ועי' להלן דאפשר דאיכא תנאי דס"ל מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין אע"ג דשעבודא דאורייתא.

**אבל** למ"ד שעל"ד אין גובין מן היורשין כלל, וכדחזינן בקדושין שם לענין חיוב עולה, והרי ודאי דכל החיובין שוין, אע"פ שאין נעילת דלת בקרבנות, מ"מ השוו כל החובות בזה, ערמב"ן שם שכתב [ע"ד רש"י] דלא פלוג רבנן וכל חוב במשמע, [עיי'], ומשמע בגמ' שאין צד כזה שיביאו היורשין עולתה למ"ד שעל"ד, ודנו רק אם כמלוה בשטר דמיא, [ואמנם יש לדחות



הטעם משום לא פלוג, אבל אכתי טעמא בעי מ"ט אמרו לא פלוג בכתובה בתורה, הרי סו"ס מלוה ע"פ היא, שאין ידוע שחבל והזיק, ומה מהני לזה מה שכתוב חיובו בתורה, הרי אין כתוב שמו בתורה.

**ורשיי** בקדושין פירש דשעבוד שאדם עושה מרצונו בשטר גורם שעבוד גמור, ודכוותה שעבוד דרחמנא שעבדיה למצותו, והקשו ע"ז דמלוה נמי כתובה בתורה שחייב להשיב, אם בקרא דיוציא אליך או במצות שמיטה או לא תהיה לו כנושה, ותירצו דמ"מ מעיקרא חייב נפשו מרצונו, ולא הוצרך הכתוב לשעבדו, ועדיין אין בזה יישוב כיון דסו"ס יש כאן גם כח שעבוד של התורה, וצ"ל דמאן דיזיק בצנעא יזיק, אבל נזק וחבלות מתפרסמין, וחיובן ידוע לכל כיון שהוא כתוב בתורה, וכן קרבנות ופדה"ב, ולפ"ז עיקר הקול בשטר הוא בזה שבשעת כתיבתו נתפרסם, ולא מפני שרואין השטר בידו במשך הזמן, אלא סגי בפרסום של שעת ההלואה, ולכן סגי בכתובה בתורה שג"כ נתפרסם חיובו, וכן הקדש וערכין מיירי בדאיכא עדים שנתחייב להקדש, דאל"כ ודאי גבי ממשעבדי, ומצינו לעיל מ"ב דא' דמוכר שדהו בעדים נפיק קלא וגובה מנכסים משועבדים, והתם השדה מוכיחה על החיוב, וה"נ י"ל דסגי בחיוב הכתוב בתורה.

**וראיתי** בשטמ"ק ב"ק ק"ד ב' בשם הרא"ש דגזל לא מיקרי כתובה בתורה כיון שבלא פסוק ידענו שחייב, ורק חיוב מחודש של התורה כנזקין חומש וקרבנות מיקרי כתובה בתורה, והדברים מחודשים שכל שחיובו מובן יותר הרי הכתובה בתורה מחזק חיובו, ולא מגרע, גזול שמתפרסם לא גרע מחבלות, אלא די"ל שדבר שנעשה בין שניהם מרצון, הרי הסכמתם קובעת, ואין התורה משעבדתם יותר.

ו. **הקשה** ב"א ה"ר שלמה נ"י לדעת הרמב"ן ודעימיה דאם פריעת בע"ח מצוה ע"כ דשעל"ד, דאם יש שעבוד על הנכסים יכולין

פליגי, מיהו קושטא הוא דר"י סבר ככתובה בתורה דמיא, וכמ"ש תו' מההיא דלקמן מ"ט ב', אבל ק"ק דהתם ר' ירמיה קאמר לה, דפליג הכא. **ויתכן** ה' לומר שבכלל מילתיה דר"פ דאינו גובה מן הלקוחות משום דלית ליה קלא לומר דאף מלוה הכתובה בתורה כיון דלית ליה קלא אינה ככתובה בשטר לגבות מלקוחות, שאם הגדון במלוה לחוד משום נעילת דלת, הדבר מובן דכיון שהלוהו בע"פ איהו דאפסיד אנפשיה, אבל במלוה הכתובה בתורה שהזיק וחבל או ערכין וקרבנות ליכא האי טעמא, וגם ליכא פסידא דלקוחות כ"כ כיון שזה מאורע, ולא דמי להלואה שגורם לדבר בעצמו, ועלולים הלקוחות להפסיד יותר, ור"פ חידש דאף למ"ד שע"ד שביטלו השיעבוד ממלוה ע"פ, עיקר הטעם משום דלית ליה קלא, ולכן אף מלוה הכתובה בתורה לא גביא, אבל אם ה' הטעם שביטלו השעבוד משום פסידא דלקוחות בצירוף הטעם דאיהו דאפסיד אנפשיה שלא הלוה בשטר, א"כ במלוה הכתובה בתורה גבי ממשעבדי, שלא רצו חכמים לבטל שעבוד התורה, אבל מלוה נהי דמדאוריתא איכא שעבוד, אבל לבתר התקנה המלוה ידע שמלוהו בלא שעבוד, והסכים לזה.

**ברם** לפ"ז למ"ד שעל"ד פשיטא דלאו ככתובה בשטר דמיא, כיון שתיקנו שעבוד בשטר משום נעילת דלת, ולא תיקנו אלא בשטר ממש דאית ליה קלא, ויש לו עצה להלוות עם שעבוד נכסים, אבל בערכין ו' ב' חזינן דרבה דסבר שעל"ד מוקים טעמיה דר"י משום דככתובה בשטר דמיא, וכן בקדושין אמרינן דממילתייהו דרו"ש במלוה ע"פ, לא הוה ידעינן מלוה הכתובה בתורה, אע"ג דס"ל שעל"ד, ויש לדחות דהוה ס"ד דס"ל שע"ד, וכן י"ל דרבה סבר בדעת ר' יוסי דשע"ד, אבל ל"מ כן, וע"כ חזינן מזה דאף למ"ד שעל"ד ותיקנו שעבוד מדרבנן במלוה בשטר, משום נעילת דלת, ואפ"ה י"ל דאף כתובה בתורה ככתובה שטר דמיא, אע"פ שאין בזה נעילת דלת ולת להו קלא, ואמנם

המצוה מנכסיו, דה"נ בפדה"ב וערכין גובין מנכסיו, למ"ד שע"ד, אבל כ"ז שאפשר לקיים המצוה לא נחתנין לגבות בע"כ, והיינו דקשיא ליה לר"כ בדלא ניחא ליה מאי, והוה פשיטא ליה דנחתנין לנכסיה וש"מ דלא כר"פ, ומשני ליה דמכין אותו, והא דנחתנין לנכסיה היינו משום דניחא ליה כשיודע שיכוהו, ונמצא שאינו מקיימין המצוה בגביית כ"ד, משא"כ ביתמי דלאו בני מעבד מצוה נינהו בקטנותם.

**שוב** נראה דענין פריעת בע"ח מצוה אע"פ שדימהו ר"פ לסוכה ולולב, אבל אפשר דהיינו רק לענין הכפייה ולענין יתמי, אבל עיקרו לומר שהתורה לא נתנה לבע"ח זכות בנכסים ליטלן בע"כ, אלא ציוותה למי שמחזיק בנכסים לקיים זכות השיעבוד וליתנן למלוה, ולפ"ז יתמי קטנים וגדולים וכן לוקח אינם מקיימים כעת המצוה של הלואה לשלם, שמצות הלואה נשלמה בנתינת השיעבוד, ומעתה מצוה למי שתופס השיעבוד בידו להוציאו מתח"י וליתנו לזה שהנכסים משועבדים לו, ואף בפדה"ב וקרבת אינם מקיימין מצות האב בגביית החמש סלעים, אע"פ שעיקר המצוה היא כך, אבל באמת נשלמה חובת האב במסירת השיעבוד לכהנים, ויש מצוה על היתומים לפרוע לכהן את שיעבודו, כדין כל פריעת בע"ח, ואין זו מצות פדה"ב אלא פריעת בע"ח, ואף על הגזבר יש מצוה לפרוע למלוה את חובו מהנכסים המשועבדים לו.

**ובזה** מיושב טפי הא דנוזקין לנכסי יתומים בכתובת אשה משום חינא ובמקום פסידא דריבית, כיון שאין כאן ענין של מצוה כלל, רק לומר שאין רשות לקחת מהם בע"כ, וממילא בדידעין דניחא להו זכין להם, וכן במקום שראוי לעשות כן מדעת האב משום חינא, וכן במזון האשה והבנות שמעיקרא ירשום בתנאי זה.

**ובני** יוסף נ"י העיר דלהרמב"ן גם בפדה"ב וקרבת, למ"ד שע"ד שפיר נקבע חוב ממון מכח המצוה, וכמו שבמת האב גובין מנכסיו,

ליטלן מכח השיעבוד וא"צ לכופו לקיים את המצוה, תיקשי לדידהו בפדה"ב וקרבת וערכין למ"ד שע"ד, הרי חזינן דאע"פ שיש שיעבוד על הנכסים, אפ"ה אין מקיימין מצות פדה"ב בלא הסכמתו, הרי חזינן דדבר שתלוי במצוה בעינן לרצונו, אע"פ שיש שיעבוד על הנכסים, מ"מ השיעבוד הוא מכח המצוה, והמצוה תלויה ברצונו, וכ"ז שאינו רוצה א"א לקיים המצוה, ואם הוא רוצה מוציאין מלקוחות לקיים מצותו, וא"כ מאי קושיא אם נימא דה"ה פריעת בע"ח לר"פ.

**ובאמת** יש לשאול בהא דא"ל ר"כ לר"פ לדידך דאמרת כו' תיקשי לדידיה נמי בפדה"ב וערכין דאיכא שע"ד, והרי פשוט דאף דלא ניחא ליה נחתנין לנכסיה כדתנן חייבי ערכין ממשכנין אותן, הרי דממשכנין על המצות וגובין בע"כ השיעבוד מנכסיו, וה"ע לר"פ בכל פריעת בע"ח, וי"ל דהתם כייפינן ליה במשכון עד שממילא יתרצה לקיים המצוה, וכדתנן בחייבי עולות כו' עד שיאמר רוצה אני, אבל בפריעת חוב ס"ל לר"כ שיש לירד לנכסיו ולהפרע בע"כ, ולא להמתין כמו במצוות עד שיתרצה, כיון שמפסיד למלוה את ממונו, וא"ל ר"פ דהתם נמי ל א יפסיד ממונו, כיון דכייפינן ליה בשוטי, [ועי' להלן עוד בביאור המצוה לר"פ].

**מיהו** אכתי צ"ב בדברי הראשונים מ"ט פשיטא להו בדר"פ דשעל"ד, וי"ל דבשלמא מצוה כפדה"ב וקרבת יש דבר נוסף מלבד שיעבוד הממון, אבל בפריעת חוב אם יש שיעבוד על הממון ששייך כבר למלוה, אין טעם להמתין למצוה, שאין לנו עסק בקיום המצוה טפי מפרעון החוב, וכיון שיש לנו זכות לגבות השיעבוד בע"כ, מהיכי תיתי נמתין לקיום מצותו, ולכן נקטו דלר"פ אין אפשרות לגבות, ולכן הקשה ר"כ לא ניחא ליה למעבד מצוה מאי.

**ומ"מ** אפשר לקיים מש"כ לעיל סק"ג ד' דלר"פ פריעת בע"ח מצוה כפדה"ב וערכין, ואמנם כשא"א לקיים המצוה כגון שמת מקיימין

ויש להביא רא' מהא דמדרבנן מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים, והיינו משום דרבנן שיעבדו נכסי הלוה בכה"ג, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, וכיון שקבעו שיש שיעבוד על הנכסים ממילא יש גם שיעבוד לכל החובות בין של נזקין בין של קרבנות ומצות פדה"ב וערכין, אם ככתובה בשטר דמיא, ובשלמא אם יש כח של שיעבוד מדאורייתא שייך לומר שחכמים קבעו שיהא שיעבוד על הנכסים, וממילא מהני שיביאו היורשים עולתה או לפדה"ב, אבל אם מדאורייתא לא חל כלום רק תקנה דרבנן שיוציאו מן הלקוחות לבע"ח, אינו בדין שנוכל להביא עולתה מן הנכסים, כיון שבאמת אין כאן שיעבוד אמיתי רק מצוה דרבנן להוציא מן הלקוחות, ולא חיילא קדושת עולה מכח השעבוד הזה, וגם לא הי' ראוי לקבוע לא פלוג, ורק אם תיקנו שיעבוד על הנכסים משום בע"ח, ממילא נעשה שיעבוד לכל עניני החובות.

**ומהא** דמשעבד נפשיה בדאיקני מרצונו ב"ב ק"ז א' לשמאל, חזינן שביד האדם לחדש שיעבוד על הנכסים, ואם מכח התקנה של שיעבוד בשטר לא חל שיעבוד על דאיקני, מנלן שבידו לחדש עוד שעבודים, וכן במטלטלי אגב מקרקעי, ואמנם בלא תקנת חכמים הרי לא סגי בכתיבת אחריות, וכאן מהני בכתיבת דאיקני, וא"כ חזינן דהכל מכח תקנת שיעבוד דרבנן, מ"מ מיושב יותר אם ביד האדם להחיל שיעבוד על נכסיו, אלא דלא סגי בהתחייבות לשעבוד, אלא בעינן קנין בנכסים עצמן.

**והנה** מהא דאמרין מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא, וכן מהא דאמרין אחריות ט"ס, ש"מ שחכמים תיקנו שמלוה בשטר יגבה ממשועבדים, אלא שאם לא כתב יש להסתפק שמה התנה שלא באחריות, א"נ אם המנהג לכתוב באחריות, הרי"ז שלא כתב כהתנה שלא באחריות, ואמנם אין השטר מקנה את השעבוד, דהא בכתובה בתורה ליכא אלא קול וכמש"כ סק"ה, אבל ע"כ לא הוה סגי שיתקנו

ה"ה דמחיים חל שיעבוד על הנכסים מכח המצוה, ולכן אף בדלא ניחא ליה למעבד מצוה גובין בע"כ, אבל ר"פ שאמר שאין כח לגבות חוב כלל, לדידיה מוכח דשעל"ד והמחודש שבזה דלמ"ד שע"ד גובין מעות לפדה"ב בזמן שהאב אינו מקיים מצוה בזה, כיון שאינו רוצה, דכח הגבייה שלאחר מיתה שייך גם מחיים.

**ז. בתו' קע"ה ב' ד"ה ד"ת** כתבו דלמ"ד שעל"ד אע"פ שכתב לו אחריות בהדיא לא חל שיעבוד מדאורייתא שא"א לשעבד נכסיו לגבות מן הלקוחות לאחר שחל המכר, וכ"כ הריטב"א קדושין י"ג ב' שאין קנין למחצה שנקרא שיעבוד, ודלא כרש"י שם דמהני כששעבד נכסיו בהדיא, ועי"ש ברשב"א שחילק בין שיעבד בהדיא לאחריות ט"ס, ובאמת ד"ז מוכח בערכין כ"ב א' ב' דלא משכח"ל לר"פ גביה מיתומים אפי' מלוה בשטר, ואע"פ שגובה ממשועבדים מדרבנן או מפני שכתב בהדיא, אבל זו רא' רק לדעת הראשונים דר"פ ס"ל שעל"ד, הרי דאף דכתב בהדיא הוי שעל"ד, אבל לדעת הרי"ף ודעמיה דלר"פ לא גבינן מיתמי אף למ"ד שע"ד, א"כ י"ל דמלוה בשטר הוי שע"ד כיון שכתב אחריות, אלא דאף בשע"ד חשיב מצוה, וכמשנ"ת לעיל סק"ג ו'.

**מיהו** מעיקר מימרא דרו"ש שאף מלוה בשטר מדאורייתא אינו גובה מלקוחות יש ללמוד דלא חשיב שע"ד ע"י אחריות שבשטר, דהא סתם שטר יש בו אחריות, דלר"מ ב"מ י"ג א' שטר שאין בו אחריות אינו גובה אפי' מב"ח, וש"מ דלא מהני כתיבת אחריות למהוי שע"ד, ויש לפרש דסתם כתיבת אחריות משעבד עצמו ונכסיו לפצות את הלוקח ולשלם למלוה, ואין משמעות לשונו אלא כפי השעבודים שבתורה אבל אכתי י"ל שאם שיעבד בהדיא כח שיעבוד יותר מסתם אחריות מהני, ומסתברא שצריך לעשות קנין בנכסים עצמן ולא סגי ברצונו להקנות שיעבוד נכסים, עי' להלן.

ח. בקצה"ח שם הקשה מהא דאמרין קדושין ט"ז ב' דעבד עברי היוצא במיתת האדון מעניקין לו, וש"מ שיש שעבוד על הנכסים המוטל על היורשים מדאורייתא, ותיקשי למ"ד שעל"ד, ותירץ שחיוב הענקה הוא על היורשים שהם המשחררים אותו, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בקדושין שם שבגר שמת אין הזוכה בנכסים חייב בהענקה, ובלא השאיר האב נכסים, הרי היורשים חייבין בהענקה שהם המשחררים אותו, ואע"פ שאין להם כח להשעתבד בו, מ"מ מצוה עליהם לשחררו, [ולומר לו צא כמ"ש הרמב"ם סוף ב], והדברים מחודשים שיורשים [רחוקים] שלא זכו כלום בירושה מתחייבים בהענקה, ובפשוטו חיוב הענקה נקבע בזמן העבדות שלא ישלחנו ריקם כי משנה שכר שכיר עבדך, ואחד מאופני השחרור הוא מיתת האדון, ואמנם אין חלות חיוב קודם מיתה אבל סיבת החיוב היא מחיים, שאם ישלחנו בכל צורה שהיא יתחייב בהענקה, ואחד מהאופנים הוא מיתת האדון, וכאילו קודם שבא לשחררו במיתה חייב להכין לו הענקה מנכסיו, אע"פ שרגע חלות החיוב הוא עם המיתה, מ"מ צריך להכין לו הענקה שיזכה בה עם מיתתו, ולא לאחר מיתתו, אלא בכ"א עם מיתתו.

י"פ י"ז יתכן שהעבד זכה בהענקה בנכסי האדון מחיים, כיון שמצותו היתה להעניק עם מיתתו, ואפי' נימא שלא זכה כלום, היינו משום דמצוה היא ולא שעבוד, ושפיר מתחייבין היורשים לקיים מצוה זו, כיון שלא ירשו את הנכסים במוחלט, ולא דמי לשאר חובות שכבר נחלטו כחוב על האב מחיים, והיורשים זכו בנכסים במוחלט, והחוב על האב חיוב גברא, אבל כאן שלא נעשה חיוב גברא על האב, אלא חיוב לתת מנכסיו, שלא הגיע לידי הסכמה מהעבד שתהא ההענקה מוטלת עליו כחוב, אלא מצותו לתת נכסים בפועל, וזכה העבד בנכסים בפועל עם מיתת האדון.

שכל אחד יכתוב אחריות בשטר, דא"כ לא היו צריכין לתקן שעבוד מדרבנן, אלא כל מלוה ידאג לעצמו שיקבל שטר שיש בו אחריות, וש"מ שאין שום נוסח בשטר שיכול להקנות שעבוד נכסים בלא תקנת חכמים, אבל אכתי יכול לעשות קנין גמור בנכסים שיהיו משועבדים לו.

ובגמ"ט נ' א' מבואר שיכול לחייב עצמו לשלם למלוה מעדית, ושאף היורשים ישלמו מעדית, ועי"ז יתחייב מדאורייתא בעדית, ובפשוטו היינו אפי' למ"ד שעל"ד, דמשמע דאי לא תקנתא דרבנן ליתמי יגבה מן העדית, ועי' שו"ע סי' ק"ח סי"ח דבאמר בפירוש שיגבה מן היורשים מעדית מהני, מיהו י"ל דהיינו לבתר דתקינו רבנן שעבודא, ונשתעבדו נכסיו, יכול להוסיף ולשעבד עצמו בעדית, ובתו' שם נקטו דאביי ור"נ ס"ל שעל"ד, והדברים צ"ת דלא משמע כלל בגמ' שיש פלוגתא ביניהם, ואם הלכה כר"י ור"ל דשע"ד ממילא מתפרשים גם דברי אביי ור"נ כן, ונחלקו אם חכמים תיקנו ביתומים להפקיע גם מה שמגיע לו מדאורייתא, וכמבואר בברייתא דאף בנוזקין שדינן בעדית מדאורייתא, הפקיעו ביתומים אם לא נדחוק כשינויא דרבא, אלא דהתו' סמכי ע"ז שכל שעבוד על היורשים הוא מדרבנן למ"ד שעל"ד, [אח"ז ראיתי בזה בחזו"א ב"ק טס"ו ס"ק י"ט שהוכיח דתירוצם בתרא עיקר, ואף לר"נ ואביי שע"ד ולע"כ].

ובדברי הרי"ף והראשונים מבואר כן שהרי פסקו שע"ד ופסקו כר"נ ואביי, וש"מ דאף למ"ד שע"ד אפשר להפקיע זכות המלוה שלא יגבה מתומים אלא מזיבורית, וכ"ה בטוש"ע סי' ק"ח סי"ח אע"ג דקי"ל שע"ד, ובקצה"ח סי' ל"ט סק"א הביא בשם הפנ"י שהקשה ע"ד הרי"ף איך פסק כאביי ופסק נמי שע"ד, ועוד הקשה דלאביי דלמפרע הוא גובה ע"כ שע"ד, והעירו שברבינו יונה קכ"ה א' כתב דאפי' אם שעל"ד י"ל דלמפרע הוא גובה.

היורשים, וא"כ י"ל נמי שגבתה ע"י ב"ד, ובאמת ק"ק מה מקום לדקדק למה לא שנה התנא דין התופס שלא כדין, מיהו אכתי אינו מובן איך גבתה בהסכמת בני הראשונה הרי ודאי הם גובין מתחלה, ולקמן צ"ג ב' מצינו שגבתה ראשונה ואח"כ נמצאת השדה שאינה שלו, וזו גבייה כדין ע"י ב"ד, אבל כאן לא מיירי בכה"ג.

**וכתב** הרמב"ן דמ"ד מה שגבה גבה ס"ל שעל"ד וכיון שתיקנו שיעבוד שלא תנעול דלת בפני לוויין, כאן שגבה מלוה אחרון אפשר שאין מוציאין ממנו, שהרי גם הוא מלוה, ואם תנעול דלת בפני הראשון תפתח הדלת בפני השני, ובאמת שהדבר קשה לומר דלמ"ד שע"ד מהני מה שקדם לגבות, ולמה לא יחזור ויוציא שעבודו ממנו כמו מלקוחות, אבל גם למ"ד שעל"ד קשה, דכיון שרבנן תיקנו שעבוד למלוה בשטר שלא תנעול דלת, מהיכי תיתי להמציא שיכולין להפקיע שעבודו, ואפי' אם יש סברא שגם האחרון מלוה הוא, אבל אכתי בלא תקנה מיוחדת אין לזה מקום, דבשלמא אם לא תיקנו שעבוד רק אמרו שיגבה מלקוחות, שיך לומר שגם מלוה אחרון יגבה, אבל אם תיקנו שעבוד כפשטות הדברים, הדין נותן ששעבודא דרבנן ושעבודא דאורייתא שוין.

**ועו"ק** בדגמ' משמע שכל בע"ח מאוחר בכלל, ולאו דוקא מלוה, כדחזינן הכא דשתי כתובות כשני מלוים דמו, ואם זוהי סברא מיוחדת במלוה הו"ל לגמ' לפרושי דה"ה בכתובה, אע"פ שהדבר מובן בסברא ששתיהן שוות, וכן בהקדש אמרינן כן ערכין ז' ב', אע"פ שאין שיך פתיחת דלת, ואמנם שניהם שוין, אבל אכתי מהיכן פשיטא לן לתלות כולם בנדון אחד, ובב"ק ל"ד א' מדמינן קדמו בע"ח וגבו משור תם שנגח, לכל בע"ח מאוחר שקדם וגבה, ולא חילקו שם מכח איזה חוב גבו, וסתמו כפירושו שאפי' חייב לו מעות בגלל שדה שמכר לו וגבאוה ממנו שג"ז בכלל, דבכל דוכתא השוו כל בע"ח, וכמ"ש הרמב"ן קדושין י"ג ב' דכל חוב

ולפ"ז יתכן דאף בגר שמת יש לעבד זכות בנכסיו להענקה, ואולי לא צייתה תורה מצוה זו אלא ליורשים שהם צריכין לשחררו, אבל עכ"פ יסוד החיוב הוא מפני שזכה העבד בנכסים ולא בחוב, ואפי' במטלטלין שאין עליהם שעבוד זכה שפיר עם מיתת האדון.

**ולמ"ד** שע"ד אפשר שזכה העבד בנכסים בשעבוד גמור, ולא הפקיעו חכמים שעבוד זה כמו כל מלוה ע"פ או מלוה הכתובה בתורה למ"ד לאו ככתובה בשטר דמיא, דעבד עברי אית ליה קלא, וגם מצותו בכך, ולא מאורע שמת הלוח והמזיק, שכך נתנה התורה מצותו, ומה"ט שיך שיקיימו חכמים השעבוד גם למ"ד שעל"ד, אלא שצ"ב איך עיקר מצותו מדאורייתא, וצ"ע בכ"ז.

**ועוד** יש להקשות היכי מוקמי רו"ש מתני' דבכורות מ"ח א' דקתני שהיורשין חייבין בדמי הפדה"ב עד שלא חלקו לכו"ע, ולאחר שחלקו פליגי בדין מלוה הכתובה בתורה או בדבר אסי ור"פ, ואכתי תיקשי למ"ד שעל"ד ומלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים מ"ט דר"מ ור"י, ואמנם מצינו ערכין ו' ב' דר"י ס"ל שעל"ד ואפ"ה גובין לנזקין מן היורשין ומפרשין טעמא דככתובה בשטר דמיא, אבל רבנן ס"ל לאו ככתובה בשטר דמיא, וא"כ מ"ט סתמו בפדה"ב דעד שלא חלקו חייבין.

**ואם** נימא דכח מצוה שיך שישאר על הנכסים אף למ"ד שעל"ד, וזה מוטל רק על היורשים (דמיא דהענקה), נוכל לומר דזהו טעמיה דר"מ במתני', ול"ד לעולה דבעינן קדושת מעות גמורה, ולא סגי במצוה בעלמא, דבעינן שיהא על המעות שם מותר עולה, וצ"ע.

**מ. כתובות** צ' א' ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה, לשון הגמ' מכלל דאי תפסה משמע דאפי' גבתה שלא בב"ד אין מוציאין מידה, מיהו ע"כ דתפיסה לאו דוקא, דהא לא מהניא תפיסה בקרקע אלא ברצון היורשים, וא"כ מתפרש שגבתה בהסכמת

בדיעבד, ואפשר דאיכא נעילת דלת טובא אם יגבו ממנו לאחר שגבה חובו.

ויש להקשות לפי הרמב"ן דבב"ק ל"ד א' אמרינן גם כלפי שעבודא דאורייתא שיש לניזק כשור תם, דמ"מ י"ל דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה, והרמב"ן לקמן צ"ה א' הוכיח מזה שאפי' כלפי אפותיקי אמרינן מה שגבה גבה, והרי בפשוטו נראה דאין לנו שעבודא דאורייתא גדול משור תם, ואפ"ה אמרינן מה שגבה גבה, והריטב"א הביא כ"ז בשמעתין, ומשמע דמפרש ששור תם כאפותיקי חשיב ולכך לכו"ע מה שגבה לא גבה, ולא הקשה מזה ע"ד הרמב"ן דהוי שע"ד, ושם ס"ל דעדיפא מינה פריך, וצ"ל דס"ל להרמב"ן דלמ"ד שעל"ד אף שור תם לא משעבד מדאורייתא, דהא מצי לסלוקי ליה בזווי, וא"כ איכא חובת גברא בתשלומין, והא דמסקינן מכרו אינו מכור היינו מדרבנן, כיון שעשאו אפותיקי ואית ליה קלא, דהא חזינן דרבא מספק"ל ד"ז, ואמנם מספק"ל גם למ"ד שע"ד דשם דינו כמטלטלין שמכרו מכור, אבל שפיר י"ל דלמ"ד שעל"ד אף בשור תם ליכא שע"ד, והא דקמזהר רחמנא לבי דינא ומכרו את השור החי, היינו רק לשומא בעלמא, (שור"ר בזה דברים בספר אאמור' (שליט"א) זללה"ה ב"ק ס"ז סק"ה, ועמש"כ בזה בב"ק סכ"א סק"א), שור"ר במלחמות ר"פ ד' וה' ומדבריו משמע דזו כונת הגמ' לתרץ דשאני התם דא"ל אילו גבך הואי כו' א"כ תירצו בגמ' דשאני שור תם דשעבודו מדאורייתא.

מיהו עיקר הדברים לאוקומי סתמא דגמ' כמ"ד שעל"ד הוא מחודש, בפרט למאי דקי"ל שע"ד, והריטב"א כתב דמה"ט קי"ל מה שגבה לא גבה, אבל אכתי בגמ' הדבר סתום, ואפשר ליישב דשמואל צ"ג ב' דמוקי פלוגתא דבן ננס ורבנן בדין בע"ח מאוחר שגבה לטעמיה ב"ב קע"ה ב', וכן ראב"א ערכין ז' ב' משמע דס"ל כרו"ש מדמוקי ברייתא דבור כשעשאו טריפה ב"ב שם ובערכין ז' א', ואמוראי קמאי סברי

בע"פ גובה מן היורשין דלא פלוג, וכך מתפרש גם בבע"ח מאוחר שקדם וגבה, אפי' אינו מלוה.

ולכאורה יש לחלק בין לקוחות לבע"ח, דלוקח קנה מדעתו שדה שמשועבדת לאחרים, ואיהו דאפסיד אנפשיה, [וכמ"ש הרא"ש בפרקין ס"ג סברא זו בשם ה"ר יונה לענין שומא הדר עי"ש, ועי' להלן מדברי הרמ"ה כע"ז], וכ"ז שהשדה בידו אין לו שעבוד על נכסי המוכר, שהרי יש לו את השדה, ורק כשיטלו ממנו את השדה חל השעבוד, ושפיר גובה המלוה ושאר בע"ח תחלה את שעבודם מן הלוקח, ואח"כ חל שעבודו של לוקח על נכסי המוכר, ואע"פ שיש לו שעבוד משעת מכירה, כמו באשה שגובה כתובתה מזמן הנשואין אע"פ שבמשך זמן הנשואין אין חייבין לה כתובה, מ"מ הבע"ח גובה תחלה ואח"כ נוצר השעבוד כמו בגרושין.

אבל שני בע"ח אפי' אחד מאוחר ואחד מוקדם, מ"מ כבר יש לשניהם שעבוד על נכסי הלוה, ואין חילוק אם החוב נעשה מכח מלוה או מכח מכר שנתבטל, דהשתא מיהא הבע"ח גובה בע"כ מפני שעבודו, ולא שייך לומר שהוא נכנס מרצונו בשעבודו של חבירו, [שור"ר ברמ"ה ב"ב קנ"ז ב' שכתב כע"ז דכל בע"ח מאוחר כגון מלוה שנתן מעות ללוה, לא נתנן אדעתא דארעא דמשעבדא לבע"ח מוקדם, אלא נתן מעות ללוה ועי"ז נשתעבד גופו, ואח"כ נכסיו מכח שעבוד גופו של לוה, אבל לוקח קנה מתחלה את שעבודו של חבירו המוקדם, ולכן בדין הוא שיטלו ממנו, אבל בע"ח מאוחר אין לו התייחסות לנכסים מסוימים, וקנה שעבוד גברא, ונכסוהי ערבין ביה].

ולמ"ד שעל"ד אפשר להבין שלא רצו ליטול ממנו מה שכבר גבה, כיון דסו"ס הי' לו כבר שעבוד, ובע"כ נכנס לגביה זו, ואמנם לכתחלה קבעו דין קדימה בשעבודים, אבל אם קדם וגבה ע"י ב"ד או בהסכמת הלוה י"ל שלא מוציאים ממנו, שלא קבעו דין קדימה בשעבודים

קדם, וכ"ש במטלטלין ומלוה ע"פ דליכא שעבוד כלל, וכ"ה בטוש"ע סי' ק"ד ס"י, ועי"ש ס"א.

**ואפשר** לומר דדוקא בערכין שנוגע לנוודר בלבד, עליו לנהוג כפי הדאורייתא, שאפי' במטלטלין ומלוה ע"פ הראשון קודם, ואם מה שגבה לא גבה אין הקדש מקבל עבור השניה מה שמשועבד לראשונה, שהוא כנוטל ומפסיד שעבודה של ראשונה, כמו בשני בע"ד כה"ג, ולכן יש ראי' מזה לבע"ח מאוחר שקדם וגבה, כיון שג"ז רק לגבי נפשיה, אבל לגבי אחריני כשבאין שני מלוין לפנינו אזלינן בתר הדין למעשה שאין שעבוד על מטלטלין, ולא במלוה ע"פ, ואכתי צ"ב למ"ד שעל"ד מאי קאמר משעבדן לראשונה והיינו מדאורייתא לקבוע דין הישג יד.

**ומדברי** הרי"ף צ"ד א' שהביא תירוצו של רב שריא גאון דהקדש והקדש שאני, ולא תירץ דהתם מיירי במטלטלין דאמר היו בידו חמש סלעים, משמע דמוקים לה ביש לו קרקע שוה חמש סלעים, ונתן את הקרקע להקדש, או דניחא ליה לאוקומה בין בקרקע בין במטלטלין, מיהו הא דבע"ח מאוחר שקדם וגבה אם מה שגבה ליתיה בעולם, מסתברא שאין עליו חיוב לשלם משלו, דשעבוד דגבירא נשאר על הלוה, וא"כ במטבעות מכיון שגבה סלע הו"ל כליתיה בעולם, כיון שאין זיקה לסלע מסוים, ואפי' שיעבד לו מטלטלין אגב קרקע, לא שייך לגבות המטבעות, ובגמ' אמרינן דטעמא דמהני נתינת סלע לשניה, מפני שהו"ל כבע"ח מאוחר שקדם וגבה גבה, ומשמע דאפי' במטבעות שייך לדון שלא גבה, ואפשר דהקדש אינו מקבל גביה כוז שאינה כדון, ולכן אם מה שגבה לא גבה, לא הי' מועיל מה שנותן קודם לשניה.

**(ולכאורה** הי' נראה דענין בע"ח מאוחר שקדם וגבה שהזכירו בערכין ובב"ק גבי מטלטלין, לא הוה כמו שהזכירו בכתובות צ' צ"ד גבי קרקע, דהתם ס"ד דבע"ח עדיף מלקוחות ומה שגבה גבה, וגבי מטלטלין ידענו

בבבל כרו"ש, ואליביהו סתמו כן, עד דשמעו מר"י ור"ל דפליגי עלייהו.

**ויותר** מיושב הי' אם נוכל לומר דענין שע"ד הוא בא מכח הגבירא, וכל הבע"ח שוין, ורק לכתחלה הראשון קודם, אבל אם קדם וזכה בשעבודו וגבה לא מפקינן מיניה, ונצטרך לומר דמדאורייתא לוקח שאני, אע"פ שיש לו שעבוד מכח דמי המקח, וכמש"כ לעיל, וד"ז צ"ע.

**י. כתב** הרמב"ן כתובות שם דקי"ל בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה, ובההיא דערכין ז' ב' כיון דתרווייהו מטלטלין נינהו מה שגבה גבה, א"נ התם מלוה ע"פ נינהו דלתרווייהו ליכא שעבוד נכסים, ולכן מה שגבה גבה, והנה בערכין שם מבואר דמדאורייתא יש דין קדימה לראשונה, אלא שאם קדם וגבה גבה, והרמב"ן שם בתר הכי כתב בשם הרי"ף שאין דין קדימה לשני מלוה ע"פ זע"ז, ויש לעי' איך מתיישבים דברי הרמב"ן בשם הרי"ף עם הגמ' בערכין, ושם מבואר דמעיקר הדין משעבדן לראשונה, ולכן לא יצא יד"ח בנתן ד' לראשונה, ואם נתן אחת לשניה יצא, הרי בהדיא דיש דין קדימה במטלטלין ובמלוה ע"פ.

**והי'** אפשר לדחות דהתם מדין סידור סגי בזה שראוי לשלם לראשונה תחלה, ולכן אפי' אם אין שום שעבוד, מ"מ חשיב שלא השיגה יד הנודר לשלם לשניה, אבל מהא דילפינן מהתם לבע"ח מאוחר ש"מ שגם בבע"ח יש אותו דין קדימה שראוי לכתחלה לשלם לראשון, ואפי' ממטלטלין דאית ליה, ואם ראב"א סבר שעל"ד כדמשמע שם ז' א', ועכ"פ סתמות מימרא ידידה צריכה להתפרש גם אליבא דרב דשעל"ד, א"כ מבואר שיש דין קדימה גם בלא שע"ד, וניחא דאיכא אפי' במטלטלין ובמלוה ע"פ, אבל ברמב"ן מבואר דליכא בהו דין קדימה כלל, ואפי' למ"ד שע"ד, דכיון שפקע שעבוד מינייהו מדרבנן, חזרו להיות שניהם שוין, כדאמרינן בדאיקני ב"ב קנ"ז ב' דבמה שקנה אכ"כ שניהם יחלוקן, אע"פ ששעבוד האחד

קדימה אלא ילפינן מדין קדימה ק"ו לדין משועבדים ע"ש.

**עוד** הביא הר"ן שהוכיחו מהא דלקמן צ"ז א' דאלמנה שמכרה למזונות אי לאו דקיבלה אחריות דנפשה היתה חוזרת וגובה כתובתה מאותן לקוחות, הרי חזינן דמלוה ע"פ ומלוה בשטר שזמנם שוה, חוזר השטר ומוציא ממה שגבה מלוה ע"פ, [וכ"ה לדינא אם ב"ד מכרו למזונות], ואם איתא דמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר, ה"ה דבזמנם שוה לא יוכל המלוה בשטר לחזור ולגבות מה שגבה ע"פ, ועוד הביא שם מדלקמן צ"ו ב' שמלוה בשטר מאוחר גובה ממה שמכרה למזונות, דהא חיוב מזונות וחיוב כתובה בחד שטרא כתיבי, ואם מכרה לכתובה אינו יכול להוציא מידה, ש"מ דכתובה קדמה, ואפ"ה מלוה בשטר מוציא מידה, והרמב"ן במלחמות ב"ק פ' ד' וה' מפרש שזהו מש"ש בגמ' ל"ד א' דמלוה בשטר מוציא מיד מלוה ע"פ מוקדם אע"פ שכבר גבה, כיון דלא משעבדי ליה, ע"ש שכ"כ לענין מטלטלין.

**ובשני** שטרות שזמנם שוה כתב הרי"ף שמי שקדם וגבה זכה, והרמב"ן פ"ו א' כתב דכיון דשעבודא דאורייתא הרי הם חולקין, ולא מהני מה שכבר גבה, דלשיטתו לא שייך הנדון דבע"ח מאוחר שקדם וגבה רק למ"ד שעל"ד וכמ"ש צ' א', ולדידה שפיר דייק הרי"ף דבשוין מה שגבה גבה, אבל למ"ד שע"ד יש לכל אחד זכות בנכסים ולא מהני מה שקדם ונטל זכותו של חברו, ולפ"ז קשה דא"כ אף מי שלקח שדה ביום ההלואה יוכל המלוה להוציא ממנו חציה, ואם נימא דכיון שיכול לומר שהמכירה קדמה לא חל שעבוד כל אותו היום, א"כ גם בשני מלוין באותו יום לא חל שעבוד לכל מלוה כלפי חברו, ורשאי כל אחד לזכות בכל השעבוד, ואמנם יש לחלק בין מכירה שלא חל שעבוד אם לקחה תחלה, לבין שעבוד שחל שעבוד של שניהם בב"א בסוף היום, מ"מ מסתבר יותר דלא חל לענין שיגבו זה מזה, ולכן מי שקדם וגבה זכה, וכל שאינו מוציא מלקוחות, אינו מוציא

דלא גבו מטלטלין מלקוחות, ואפ"ה ס"ד דמבע"ח מאוחר שנטלן בתורת גבייה גובין ממנו, שאין לו זכות גבייה לתפוס שלא כדין, אבל לקוחות שקנו כדין, לא נשאר שעבוד על מטלטלין, וניחא בזה מה שסתמו שם דמה שגבה גבה, ולא רק משום דמיירי במטלטלין, אלא שה' נדון אחר מההיא דכתובות, שכאן מתפרש בחסרון של בע"ח, אבל א"א לומר כן שהרי בב"ק מפורש ברישא דמכרו אינו מכור, ואפ"ה הזכירו בגמ' די"ל מה שגבה גבה, וכן בערכין אין נפ"מ במכר כיון שהמעות שקיבל משתעבדים להקדש כמו החפץ שמכר, ואין הפסד להקדש אלא כשפרע בהם חובו).

**הא** דאמרינן ב"ק ל"ד א' לעולם אימא לך מה שגבה גבה יש לפרש דהיינו במטלטלין דומיא דשור, וכדאראב"א בערכין שם, דבזה מה שגבה גבה, ועי' מלחמות שם שפי' דמה"ט לא עשה ולא כלום דמשעבד רק לניזק ולא לבע"ח, אבל לשון הגמ' משמע דכשגבה גבאו עם שעבודו כיון דמשתלם מגופו, דאליהם שעבודו טפי מחוב מוקדם שהוא רק בגלל בעליו, אבל בשור השעבוד הרובץ עליו הוא בגלל נגיחתו, ולכן הבע"ח כגובהו עם שעבודו לניזק.

**י"א. כתובות צ' ב'** ושי"מ כתובת בנין דכרין לא טרפה ממשעבדי כו' הרמב"ן הוכיח מכאן דכל שלא טרפה ממשעבדי גם אין לה דין קדימה מבני חורין, כדחזינן הכא שמה"ט אין יורשי הראשונה המוקדמין קודמין לשניה, והר"ן הקשה ע"ז דשאני הכא דירושה היא ולא חוב, כדאמר נ"ה א', ואכתי אין מזה רא' לבע"ח על פה מוקדם שאינו קודם לשטר מאוחר, מיהו מהא דתלו לה בגמ' בטריפה ממשעבדי משמע כהרמב"ן, ויש לדחות כיון דסוגיא דלעיל אם ירתון תנן או יסבון תנן נחלקו לענין משעבדי לכן פירשו כאן כן, אבל עיקר הראי' דירתון תנן, ומ"מ סתמות הגמ' כאן משמע דסגי בזה שאינה גובה ממשעבדי ליישב דין הקדימה, והר"ן כתב דלא מייתינן לדין



ממי שקדם וגבה, דבגבה כדין כגון שחבירו ג"כ גבה שדה אחרת, ונמצאת שאינה שלו, הרי דין חבירו כלוקח, וה"ה בכל שקדם וגבה בהסכמת הלוח.

**י"ב. בדין קדימה** לכתחלה במטלטלין נחלקו הראשונים ז"ל, [שו"ר בתומים שהרשב"א כ"כ רק בגונא שגובה מיתמי ועי' להלן בזה], ולכו"ע אם קדם בע"ח מאוחר וגבה גבה, אבל מ"מ לכתחלה מן הלוח עצמו י"ל דאוקמה אדאורייתא, שלא ביטלו השיעבוד אלא כלפי לקוחות כיון דלית להו קלא, ופשטות הגמ' בערכין ז' ב' ובב"ק ל"ג ב' [שוב הערני בני יוסף נ"י שאין רא' משם, דכיון דקתני רישא מכור אינו מכור שפיר דייק דמהני להפקיע שעבודו], שיש דין קדימה במטלטלין ואם קדם המאוחר וגבה גבה, מיהו לענין יתומים אמרו כתובות צ"ב א' דמטלטלי דיתמי לא משתעבד לבע"ח אפי' מלוה בשטר שגובה מלקוחות וכ"מ בב"ק י"א ב' שאין גובין מהן מטלטלין דאמרינן התם שאם עבדא כמטלטלי לא גבי מיתמי, ואע"פ שאין פסידא ביתמי, שהרי מלוה ע"פ גובה מן היתומים, אע"ג דלית ליה קלא, כיון דלית להו פסידא, תיקנו שלא תנעול דלת בפני לוויין, כדאמר בב"ב קע"ו א', אבל במטלטלין לא תיקנו שיעבוד, ויש לפרש הטעם כיון שאף מן הלוח אינו סומך על המטלטלין, ולכן ליכא נעילת דלת אם לא יגבו מן היתומים, ואע"פ שמלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות, מ"מ אדם סומך על קרקעותיו של חבירו טפי מן המטלטלין, וכדאמרו כתובות ס"ז א' דאסמכתי עלייהו, עי"ש, וכמ"ש רש"י ב"מ ס"ז ב' שבידו להצניען ולאבדם, א"נ כיון דאף מלוה בשטר לא סמך אמטלטלין, לא תיקנו מידי מיתמי, ורק השוו מלוה ע"פ למלוה בשטר מיתמי, וכ"ה משמעות הגמ' שם שר"פ בא לקבוע הלכה בחילוק שבין מלוה בשטר למלוה ע"פ, אבל מטלטלין שאין בהם שעבוד במלוה בשטר לא תיקנו כלום במלוה ע"פ.

**והרשב"א** ב"ב מ"ד ב' כתב דבהזכיר מטלטלין בהדיא גובה אף מיורשין, דביורשין דלית להו פסידא לא חיישינן דליכא קלא, והא דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבע"ח, היינו רק מפני שלא סמך עליהם, ולכן בשוורו אפותיקי או אפי' פירש מטלטלין בהדיא גובה מיורשים, והובאו דבריו בנמו"י שם [וכ"נ בריטב"א שם מ"ד א' אבל בשטמ"ק בשם הר"ן כתב שהרא"ה חולק וס"ל דלא גבי מיתמי, וכ"מ בתו' ב"ק י"א ב' ד"ה כגון בתירוצ' קמא, וכ"כ בקצה"ח סי' קי"ז סק"א מדבריהם, ועי"ש בתו' תלמיד ר"ת הנדמ"ח, וכ"כ שם תלמיד הרשב"א והרא"ש בדעת תו' ודעת החולקים שגובה עי"ש שדבריו כהרשב"א, [ורחוק לומר דעולא מיירי למ"ד שעל"ד עי' מהר"י כץ בשטמ"ק], מיהו למ"ש תו' ב"ק ק"ח ב' דגבי ממקבל מתנה י"ל דכ"ש שגובה מיתומים, אע"פ שבמתנה יש עוול מצד הנותן יותר מירושא, ועי"ש בקצה"ח מהרשב"א דאינו גובה ממתנה, אפי' לשיטתו שגובה מיורשים, וכ"מ סתמות הדברים כ"ז שלא חילקו בגמ', וערמב"ן יבמות מ"ו א' דמתנה כמכר ולא פלוג רבנן], ובב"י סי' קי"ז ס"ג, וכ"ה בטור סי' קי"ז ס"ג בשם הרמב"ם דבמערכ היו כותבין בשטר החוב שיש לו לגבות מן המטלטלין ומן הקרקע בחייו ובמותו ומהני לגבות מן הדין, והביא בב"י תשובת הרשב"א שכ"כ ושם לא הזכיר בחייו ובמותו, ולשון הרמב"ם משמע דוקא מפני שפירש בחייו ובמותו, והובא בסמ"ע סי' קי"ז סק"ג, [שו"ר בתשובת הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב שכתב מה שכותבין מטלטלין זהו רק בשביל היתומים, דמיניה אין חוששין שיכריח המטלטלין ממנו עי"ש וסיים שמצא ברמב"ם כדבריו ועמ"מ פי"א ממלוה ה"ט מ"ש בזה, הרי דס"ל דלא כתב במותו ככתב דמי], ובנה"מ כתב דבעינן דוקא שיכתוב בחייו ובמותו, וכ"כ הרא"ש כתובות פ"ו ס"ה בשם ר"ת דנוהגין לגבות ממטלטלין מפני שכותבין בהדיא מקרקע ומטלטלין, ואע"פ שלא כתבו אגב קרקע, מ"מ מהני לענין לגבות מיורשים ולא מלקוחות,

אינו סומך ע"ז כ"כ, כיון שיכולין להבריחם, וזה גורם גם שאין קול שהם משועבדים, כיון ששיעבודם רופף ואי אפשר לסמוך ע"ז, [משא"כ בעבד שמתפרסם שהמלוה עלול להיות בעלין], ונמצא שהכל אחד חסרון הקול וחסרון הסמיכות דעת, והיינו דאמרין כתובות ס"ז א' דבמידי דסמכי דעתא עליהו הו"ל כקרקע ע"ש בגמלים ובארנקי, מיהו אפשר דסוגיא דהתם עיקרה לענין לגבות כתובה מיניה ממטלטלין, ולרבנן דר"מ איצטריך, אבל מיתמי לא שמענו, ומ"מ פשטות הדברים דאף מיתמי דכל גביית כתובה במשמע, ואפשר אפי' מלקוחות, וצ"ע שם בראשונים דתו' והרא"ש כתבו בשם ר"ת דאף מלקוחות, וא"כ הרי הם כקרקע, וקשה דאכתי ליכא קול, ושמא כיון דסמכי עליהו מדקדיקן בזה ואיכא קול, ולע"כ בכ"ז, שוב נתבאר בזה לקמן ס"ק ט"ז בס"ד.

**וראיתי** בתומים סי' ק"ד סק"א שכתב דמ"ש הרשב"א דין קדימה במטלטלין היינו דוקא בפירוש לו קרקע ומטלטלין שגובה מן היתומים לשיטתו, וכי היכי דיש לו שעבוד לענין יתומים, יש לו גם דין קדימה מיניה, אבל במטלטלין בסתמא בעלמא, כיון דלא סמך עליהו ה"ה שאין להם קדימה, ובזה יישב סתירת השו"ע סי' ק"ד ס"א וס"י שנתקשו בזה הסמ"ע ושו"פ, [והרשב"א בח"ד סי' קנ"ב כתב דמיניה סמכה דעתיה גם על המטלטלין שאינו חושש שיבריחם ממנו, וגם בחידושים ב"ב מ"ד ב' כתב דלא סמך עליהו כל דנפלי קמי יתמי, וא"כ י"ל דמיניה איכא נמי דין קדימה שהרי לא ויתר על השיעבוד, וראיתי מצינים מספר אמרי בינה בזה ואינו תח"י, מ"מ דברי השו"ע מתפרשים שפיר כהתומים], מיהו דעת הרמב"ן ודעימיה שאף במלוה ע"פ שגובה מן היורשים אין דין קדימה, הרי דס"ל דלא סגי בדין גבייה מיורשים, עד שיהא שעבוד גמור שמוציא מלקוחות, ואמנם הרשב"א פליג בזה וס"ל כרה"ג דאפי' מלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר, וא"כ דברי השו"ע שפסק בסי'

ובאמת רגילין לכתוב בחיי ולבתר חיי או בחיי ובמותי, וביארו דתקנת הגאונים היא ג"כ מה"ט דהאידינא סמכי דעתייהו על המטלטלין, וכנהני דכתובות ס"ז א', וא"כ כשפירש שדעתו על המטלטלין ג"כ מהני לענין יתומים דלית להו פסידא.

**ובקדושין** ט"ו א' בהוספה כתב הרשב"א דמדאוריתא גובה ממטלטלין דיתמי, אלא שירדה תורה לסוף דעתן של בריות ומסתמא לאו עיקר אסמכתייהו אמטלטלי, ומיהו היכא דשעבד לו מטלטלי בפירוש גבי ואפי' מיתמי וכדמוכח בההיא דעשה שורו אפותיקי ומכרו כו', ומ"ש ירדה תורה לסוף דעתן כונתו ירדו חכמים, [ואף כשתיקנו ליתן מפקדון שביד אחרים למלוה ובע"ח, מ"מ נשאר האמת דלא סמכי עליהו, ולכן חשיב להו בירושלמי שאינן תורה כלפי יורשים, וכתפסום היורשים בכח ירושתם דמי, ערשב"א ב"ק מ"ט ב'], ומשמע דס"ל שבסתמא המלוה כמוותר על שעבוד המטלטלין אא"כ כתב כן בפירוש, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה נדפס בב"ב שם בדעת הרשב"א, (ומקורו מספר פסחים ס), וכונתו מדאמרין טעמא באפותיקי משום דלית ליה קלא, א"כ טעם זה לא מגרע ביתומים, ובשאר מטלטלין לא הזכירו בגמ' טעמא דלית ליה קלא, א"כ משמע דמעיקר הדין פקע השעבוד מינייהו, משום דמעיקרא לא סמך עליהו ומוותר על השעבוד, ומזה למד הרשב"א דבאפותיקי ששעבד בפירוש גבי מיתמי, והוסיף דאפי' אמר בפירוש שדעתו על המטלטלין גובה מיתמי.

**מיהו** הרשב"ם פ"י גם בכל מטלטלי משום דלית ליה קלא, ומה שביארו בגמ' טעמא דקלא רק באפותיקי, היינו לבאר החילוק בין עבד לשור, אבל גם מעיקרא משום דלית להו קלא, וביאור הדברים דמטלטלין יכולין למכרן ע"י אחרים, ואין שם הבעלים מוזכר במכירה, שהרי א"צ לכתוב שטר עליהם, וגם יכולין להוליכין ממקום למקום, ולכן אין דעתם של מלווין לסמוך עליהם, וממילא אפי' אם עשאן אפותיקי

ויש לדחות דבאמת ביטלו השעבוד ממטלטלין, אבל אם התנה בפירוש אוקמוה אדאורייתא.

**וראיתי** בתשובת הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב שכתב שביקש לו חבר לד"ז ומצא דברי הרמב"ם דמהני למיכתב בהדיא מטלטלין, בחייו ובמותו, ולמדנו שזהו חידושו של הרשב"א, והיינו לשיטתו דתליא בסמכה דעתיה, אבל המפרשים הטעם באית ליה קלא, נראה שלא רצו חכמים שיהא שעבוד על מטלטלי דיתמי, שזה גורם מחלוקת בישראל, שהיורשים ימהרו להחביא ולמכור, ולכן בלא אגב קרקע דאית ליה קלא לא תיקנו שיעבוד כלל, אלא דאכתי יש לדון דמיניה יש דין קדימה, אא"כ נימא כהרמב"ן דדין קדימה מקורו בשעבוד, שהוא כנוטל מה שכבר שייך לחבירו, ולא כגובה קודם לחבירו, וכל שאין שעבוד אין דין קדימה, ושייך רק יושר של הנהגה ולא חיוב דין.

**י"ג. ב"ב מ"ד ב'** ומטלטלי לבע"ח לא משתעבדי, פרשב"ם דלית להו קלא, והא דאמרינן בסמוך טעמא דקלא רק בשור אפותיקי, היינו לבאר החילוק בין עבד לשור, אבל בכל מטלטלי הטעם משום קול, אבל הרשב"א פירש טעמא משום דלא סמכא דעתיה דמלוה על המטלטלין, ורק באפותיקי שנותן דעתו לגבות מהשור הוצרכנו לטעמא דלית ליה קלא, ונפ"מ לגבות מן היורשים, דלפ"ז שורו אפותיקי גובה מן היורשים, אבל מטלטלין סתמא לא, כיון דמעיקרא לא סמך דעתיה עלייהו וכותר על שעבודם.

**שם** ואע"ג דכתב ליה מגלימא דעל כתפיה כו' יש לעי' למה הוצרכו להוסיף ד"ז כאן, הרי מפרשין דלא מיבעיא בסתמא אלא אפי' באפותיקי וא"כ כ"ש דמגלימא דעל כתפיה לא מהני, ועד העיר בני משה נ"י לדברי הרשב"א דמהני מפרש מטלטלין בהדיא, א"כ מ"ט לא חשיב גלימא דעל כתפיה כמפרש מטלטלין, ונראין הדברים דגלימא דעל כתפיה הוא שופרא דשטרא בשעבוד הגברא שמשעבד את גופו כ"כ

ק"ד סי"ג כרה"ג, יתיישבו שפיר בכל הדינים כהרשב"א.

**ברם** עיקר דברי הרשב"א שכתב דבפירש מטלטלין גובה מיתומים היינו למ"ד שע"ד, דכיון דמדאורייתא יש שעבוד על מטלטלין, לא בטלוה מיתמי במקום שהמלוה סומך דעתו עליהם, דהא יתמי לית להו פסידא ולא בעינן קלא, [מיהו רבא דאמר ב"ב מ"ד ב' דמהני מטלטלין אגב קרקע ס"ל ב"ב קע"ה ב' שעל"ד, וע"כ דעי"ז יש להם קול כקרקע], וכמדומה שסתמות הגמ' בדר"פ קע"ו א' שאמר הלכתא בתר פלוגתא דר"ש ור"י ור"ל [לדעת הסוברים דדברי ר"פ ככו"ע], שאין מחלוקת לדינא בגביית יתומים בין למ"ד שע"ד או לאו דאורייתא, וא"כ אין לחדש פלוגתא ביניהו לענין מטלטלין, ותקנת הגאונים אפשר שהיתה משום דקי"ל שעבודא דאורייתא, אבל בגמ' אין נראה חילוק ביניהם וכמש"כ, ואם נפרש דברי ר"פ רק למ"ד שע"ד וכסוגיא דקדושין י"ג ב' א"כ למ"ד שעל"ד אין מלוה ע"פ גובה מן היורשים, וא"כ לא תיקנו שעבוד על היתומים רק אוקמוה אדאורייתא ומטלטלי אגב קרקע מהני אף לרבה דשעל"ד, - ועי' לקמן ס"ק י"ד בביאור הגמ' ב"ב שם, ועס"ק ט"ו סמך להרשב"א מהא דמהני באגב קרקע.

**ועוד** צ"ע דבשלמא מלוה יכול להתנות שיגבה גם ממטלטלין, אבל מה יעשו ניזקין ונגזלין, הרי לא מרצונם נכנסו להתחייבות זו, וא"כ הדין נותן שיגבו ממטלטלין דיתמי, כמו מלוה שכתב מטלטלין בשטר, דאין להחליט שויתרו על זכות זו, ואפי' נימא דסתמא לא סמכי עליהו, והם כמוחלין על זה מפני שאחריותן קלושה, אבל אכתי כשאין לו קרקע בשעת הנוק, ע"כ סמך דעתו על המטלטלין, ועכ"פ צריך ליתן להם אפשרות לגלות דעתם שניחא להו במטלטלין, והנה ודאי שהדברים סתמן כפירושן דלא גבו ממטלטלין דיתמי, וא"כ יש ללמוד מזה דכיון דמטלטלי לית להו קלא הפקיעו לגמרי דין שעבוד מהם, ולא יהי גילוי דעתו בהדיא בשטר,

שנכתב כן בכל שטר, וקי"ל דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח, ש"מ דלא מהני כתיבת מטלטלין בהדיא, מיהו מיניה משמע שיש כאן שעבוד גמור, שהרי לא מיעטו אלא לקוחות, אא"כ נימא דדין קדימה דמיניה תלוי בשעבוד בדרגה שגובין מלקוחות, - (שו"ר ברמב"ן ב"מ קי"ד א' הביא דברי ר"ת במה שכותבין מגלימא דעל כתפיה אם הכונה כפשוטו בלא סידור, ומשמע קצת דר"ת ס"ל שכך כתבו בגמ', והרמב"ן כתב שזה תנאי שמחייב עצמו יותר מן הדין, ועוד עי"ש, אבל כיון דלא גביא ממטלטלי מסתברא שלא כתבו כן).

**ל"שון** הגמ' לא מיבעיא בסתמא כו' פרשב"ם שלא ייחד לו פרה וטלית זו, אלא הם בכלל כל המטלטלין, ולכן אפי' פירש לו שמשעבד המטלטלין לית להו קלא, ולא מהני השעבוד בסתמא אלא מיניה, אלא אפי' באפותיקי שפירש את אלו לית להו קלא, ולפ"ז כולה שמעתא רק בקלא איירינן, ולא משום דלא סמכה דעתיה עליהו, אבל להרשב"א מתפרש לא מיבעיא בסתמא דלא סמכה דעתיה עליהו, ואע"ג דכתב ליה בהדיא, היינו דלענין לגבות מיניה סמכה דעתיה עליהו, אלא אפי' אפותיקי דסמכה דעתיה רק עליהו, ומה"ט מהני למיגבי מיתמי, אפ"ה לא גבי מלקוחות משום דלית ליה קלא.

**שם** אלא אפי' עשאו אפותיקי נמי לא מ"ט כדרכא כו' לדעת הרשב"א מתפרש דכיון דעשאו אפותיקי בדין הוא שיגבה גם ממטלטלין, אלא טעמא דרבא משם דלית ליה קלא, ולדעת החולקים מתפרש אלא אפי' עשאו אפותיקי דבעבד מהני בפרה וטלית לא מהני, ול"ג מ"ט כדרכא שעדיין לא צריך טעם למה לא יגבה, דרבא הוא חידש דעבדו אפותיקי אית ליה קלא, ובלא רבא לא הוה מחדשין דאפותיקי שאני, אבל להרשב"א הוצרך לפרש דכיון דסמך עליה לעיקר פרעונו, א"כ מ"ט לא גבי ממשעבדי, ומפרש דלית להו קלא.

אפי' ליתן את בגדיו, ואין זה מלמד שהמלוה סומך על המטלטלין, (וכלפי מכר פרה וטלית הביאו גלימא שפירש לו בשעבודו, וכן שורו), א"נ לדעת הרשב"א גם גלימא דעל כתפיה מהני ליורשים, והכא לענין מכר פרה וטלית קיימינן.

**ואפשר** דמה שאמרו בגמ' ה"מ דאיתנהו בעינייהו היינו אכתפיה ממש ולאפוקי נמי יורשין, וכדעת הרשב"א דכפירש מטלטלין גובה מיורשים, ולפ"ז מיניה איכא שעבוד גם על מטלטלין, ואפי' לא הזכיר מטלטלין אלא מגלימא דעל כתפיה, ועמש"כ לעיל ס"ק י"ב בשם התומים בזה, מיהו לשון הגמ' מתפרש כלפי מכר לו פרה וטלית, דכיון שמכרן ליתנהו בעינייהו ומעיד לו עליהם, אבל גבי יורשין מצינן למימר דחשיב איתנהו בעינייהו, וכ"ה פשטות הגמ' דגלימא דעל כתפיה כפירש מטלטלין דמי לכל דבר, וא"כ צ"ל להרשב"א דגם בדכתב ליה מגלימא דעל כתפיה גובה מיורשים, אבל לשון הרשב"א משמע שמזכיר מטלטלין בהדי קרקע, ולא סגי ליה ליורשין בלשון מגלימא דעל כתפיה.

**שוב** נתעוררתי לפרש דלשון אע"ג דכתב ליה אינו מתפרש אפי' אם כתב לו, אלא אע"פ שהדרך לכתוב לו אפי' מגלימא דעל כתפיה, אפ"ה אין בכלל לשון זה לשעבד מטלטלין שמכר, ובזה מיושב מה שהביאו ד"ז כאן, שלא בא להוסיף חידוש שאפי' אם כתב לו לא מהני, אלא ליישב הקושיא מ"ט אמרינן דמטלטלין לא משתעבדי לבע"ח והרי הוא כותב לו אפי' מגלימא דעל כתפאי, ועי' תירצו דאע"ג דכתב ליה הכי היינו מיניה ולא כשמכר, (ולאפוקי כתובה דאפי' מיניה לא משתעבדו דסתמא אינו כותב לה הכי), ולפ"ז לדעת הרשב"א לשון זה שנכתב בכל שטר בא לעשות שעבוד מיניה, וכמשוסיף מטלטלין בהדי קרקע מהני ליורשים.

**אבל** פשטות הגמ' נראה יותר דלשון זה כפירש לו מטלטלין דמי, ומהני רק מיניה, דכיון

מקרקע א"כ העיקר חסר במימרא דעולא, אלא ודאי משמע מזה דבקרע אפותיקי פשיטא שגובה.

**מיהו** מה"ט יש לדון דדוקא במלוה בשטר מהני עבדו אפותיקי, ולכן ה' פשוט דבקרע גובה, אבל אם נתחדש כאן דמלוה ע"פ גובה מן העבדים באפותיקי, הו"ל לאשמועין נמי דעשה שדהו אפותיקי גובה אפי' במלוה ע"פ, וגם בגמ' לקמן קע"ו א' הלשון סתום שאמרו מלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות, ולא הזכירו דבאפותיקי גובה אף מן הלקוחות.

**והש"ך** בסי' קי"ז סק"ד כתב בשם המ"מ דבעינן שהמלוה יהא בשטר אע"פ שהאפותיקי בע"פ, ובשם הב"ח והתור"ח כתב דאפי' מלוה ע"פ, ובתוך זמנו או שיש עדים שלא פרע, ולכאורה י"ל דבאפותיקי מפורש אין לחדש שפרעו במעות, מיהו כיון דמצוי לסלוקיה בזווי ע"כ הלקוחות יכולין לטעון כן ופקע כח שעבוד מלקוחות, ולפ"ז גם בשור תם לרי"ש דמכרו אינו מכור היינו דוקא בדאיכא עדים שלא פרעו בזווי, ובשם הרא"ש כתב דבעינן שיהא המלוה והאפותיקי בשטר, ולא הביאו דברי התור בשמעתין, וכנראה בתור"ח הביא מדבריהם ואינו תח"י, אבל הם כתבו שהעבד מוציא קול, וא"כ אין ראי' מזה לעשה קרקע אפותיקי.

**ובאמת** בשו"ע סי' קי"א ס"א בדין מלוה לא הוזכר דמהני אפותיקי לגבות ממלוה ע"פ, וסתמות הפוסקים שם דלא מהני, מקרקע, וא"כ הב"ח הנ"ל טעמו רק בעבד וס"ל דהוא עדיף מקרקע, אבל סתמות השו"ע יתפרש דמיירי במלוה בשטר שבוה הקרקע משועבדת וקמ"ל רבא דאפי' עבד, וכדברי המ"מ שם, ורבינו יונה ג"כ הביא מחלוקת בד"ז, אלא שסתמות דבריו דלהחולקים אף האפותיקי כתוב בשטר, ולשון הרשב"א סתום, והמ"מ כנראה פירשו כדעתו שהאפותיקי בלבד בעדים והמלוה בשטר, ודברי הרשב"א סתמותן כה"ר יונה שהכל בע"פ.

**ובפשוטו** מימרא דרבא אף למ"ד שעל"ד, ומבואר שהעבד נעשה כקרקע שתיקנו בו חכמים שעבוד, דכיון דסמך עליה איכא ביה משום נעילת דלת, וכשיש לו קול כקרקע הרי הוא בכלל התקנה, ויש בזה סמך לדברי הרשב"א דטעמא דאפותיקי משתעבד משום דעיקר סמיכותו עליו, והו"ל כקרקע לשאר בע"ח, דמשום דאית ליה קלא לחוד לא היו מתקנים שעבוד, אבל למ"ד שע"ד סגי באית ליה קלא לחוד שלא לבטל שע"ד שעל העבד, ומ"מ האמת נראה דאף למ"ד שע"ד רק בגלל שעיקר סמיכותו עליו ראוי לחכמים לקבוע חילוק במטלטלין, וכמו למ"ד שעל"ד.

**י"ד. שם** דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי כו' פי' בתור"ח דאפי' במלוה ע"פ גובה העבד מן הלקוחות, ורבינו יונה הביא שכ"נ לפי הסוגיא בסו"פ המניח, והיינו מדאמרין שם ל"ג ב' דשור דשגח כעבד שעשאו אפותיקי דמי דאית ליה קלא, ואע"פ ששם הוא מלוה ע"פ דהא קי"ל דלאו ככתובה בשטר דמיא, מיהו יש לדחות דבאמת מעיקרא הו"מ לאקשויי והא מלוה ע"פ הוא, אבל למסקנא כיון דרחמנא שווייה אפותיקי הו"ל כמלוה בשטר לגבות מגופו, שהרי יש לו קול כשטר וגם אין לו שעבוד אחר, שו"ר בשטמ"ק שם בשם הרא"ה שכ"כ ודעתו דדוקא עשה עבדו אפותיקי בשטר גובה מלקוחות, ושור תם כשטר דמי.

**והוספה** רבינו יונה דשמעינן מינה דעשה שדהו אפותיקי אפי' במלוה ע"פ גובה ממשעבדי, ומבואר מדבריו דחסרון הקול בשור משום דלא ידעינן איזה שור עשה אפותיקי, ולכן בעבד איכא קול, [וכ"כ הריטב"א], וכ"ש בקרקע דעדיפא מעבד, מיהו יש סברא דעבד כיון שהוא מדבר הוא מוציא קול ע"ז שיש לו אדון אחר באפותיקי, אבל הדין נכון גם בעבד המוטל בעריסה, [עסמ"ע סי' קי"ז ס"ק י"ט], ועוד דבב"ק י"א ב' דאמר עולא אר"א גובין מן העבדים משמע שהחידוש דעבד כקרקע לענין אפותיקי, שאם יש דין מיוחד בעבד דעדיף

**ו'ל'שון** הגמ' גבי מקרקעי וגבי מטלטלי משמע דכשם קאמר, דכיון דאהני קלא לשעבד הקרקע, הרי המטלטלין הנטפלין אליהם כמותן, כאילו שנעשו גוף אחד ואין השעבודים נפרדין זה מזה, ועריטב"א בזה, ונאפשר ללמוד מזה כמ"ש רבינו יונה דבעינן אגב קרקע שיכולין לגבותה לאפוקי אם המלוה הקנה לו קרקע להקנות על גבה, ואפי' במושכרת יש לדון, אבל ברמב"ן מבואר דפשיטא ליה דמהני קרקע מושאלת, ואולי משעבד לו הזכות שאלהן.

**ו'פ'יז** אפשר דהא דבעינן אגב קרקע היינו מפני שהשטר מועיל רק לקרקע דמסימא ואי אפשר להסתירה, וכאילו כתב והריני משעבד לו קרקע פלונית ופלונית, אבל מטלטלין שלא שייך לסיימן בשטר, א"א לשעבדם ע"י השטר, ולכן צריך להקנות שעבודן אגב קרקע, אבל עיקר שעבודם דכשנרצה לשעבדם בהדיא לא הפקיעו חכמים שעבודו, ובפרט אם שעבודא דאורייתא חזר דינם לדין תורה, וצ"ל דאית להו נמי קלא קצת, כיון שעשה שעבוד מיוחד, ולא ראו לגזור לבטל שעבודו, אבל משום קול לחוד לא היו מדמין אותן לקרקע, אלא בצירוף זה שהוא משעבדם בפירוש, ולא רצו להפקיעו.

**וב'זה** מיושב קצת סתמות הגמ' שלא ביארו דבאגב אית ליה קלא, דבאמת לא סגי בקול זה, אלא עיקר הדברים שאם רוצה לשעבדם בהדיא שיהא דינם כקרקע רשאי ולא הפקיעו חכמים שעבודו, וכיצד יעשה יקנם לו אגב קרקע ועי"ז יהא דינם כקרקע, כיון שנשתעבדו יחד עם הקרקע בכח אחד, ולא חששו לפסידא דלקוחות מפני שזה מאורע מיוחד ולא הפקיעו זכויות שנותן הלוח למלוה, וגם מתפרסם קצת כח שעבוד משונה, אבל עיקר הטעם אינו מפני שכאן אין פסידא דלקוחות, ולכן לא ביארו בגמ' מ"ט מהני, דעיקר הגמ' מתפרש ואם שעבד בפירוש שיהיו כקרקע לא הפקיעו רבנן רצונו, ואין מה להוסיף הסבר ע"ז, ולפ"ז יש מכאן סייעתא להרשב"א דבכותב

**ט"ז.** שם דאמר רבה אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קני מקרקעי קני מטלטלי, גרסת הרי"ף והראשונים גבי מקרקעי וגבי מטלטלי, ולגרסא דידן רבה מבואר דאפי' למ"ד שעל"ד מצי לשעבד מטלטלין, דהא רבה ס"ל לקמן קע"ה ב' שעל"ד, אבל גרסת הראשונים רבא, והעירו שכ"ה בדפו"י ובכת"י ומהרש"ל הגיה רבה, משום דר"ח קאי עליה.

**והנה** לא נתפרש בגמ' מה הטעם שמועיל אגב ולא חיישינן לפסידא דלקוחות, ובריטב"א ובעה"ת ובתשובת הרא"ש מבואר דבקנין אגב אית ליה קלא, ולשון הגמ' סתום, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה צידד לומר דכיון שהקנה אותם בקנין גמור לא הפקיעו רבנן קנינו, ורק בשעבוד שנעשה ממילא ע"י החוב, תיקנו למנוע פסידא דלקוחות, אבל אם מקנה לו בהדיא הר"ז כמוכר לחבירו בצנעא מטלטלין וחזר ומכרן בשוק, דודאי מפקין מייניהו, וה"נ בשעבוד דומיא דקנין, וכלשון הרי"ף ליחוש דילמא אקנייה לההיא פרה וטלית לבע"ח ידיה אגב מקרקעי קנין גמור.

**מידו** בגמ' מבואר דאי כתב ליה דאקני מהני לשעבד אף מטלטלין שקנה לאח"ז, ואע"פ שאין אדם מקנה דשלב"ל, שעבוד שאני כמבואר לקמן קנ"ז א', ואם איתא דאגב דמהני הוא משום דחשבינן ליה כקנין גמור, א"כ מאי פריך בגמ' מדאקני, דש"מ דאיקני לא מהני, הול"ל דהכא פשיטא דלא מהני אגב לדאקני, ועוד דשעבוד אינו זכיה בגוף הקרקע כקנין גמור לטפול אליו המטלטלין בקנין אגב, ועוד דמהני למטלטלין שקנה אחר שאין הקרקע ברשותו כמ"ש הרמב"ן, ומ"מ יש לקיים עיקר הדברים דטעמא דמהני באגב, הוא מפני ששעבד בהדיא טפי משעבוד חוב, ולא הפקיעו רבנן שעבודו, וכמשי"ת להלן, וערמב"ן שאם הי' קנין מחודש הו"ל אסמכתא, ורק מפני שעושה הכל שעבוד אחד מהני והיינו דכתב דלא כאסמכתא.

מיניה דוקא, והזכירן בהדיא כמו שכותבין מגלימא דעל כתפאי שהוא טופסא דשטרי, והוצרך לומר כן לפי שאין דרך לשעבד מטלטלי שאצל הלוקחות, ולכן אם לא פירש בהדיא הי' מקום לומר דכונתו מיניה כדרך שכותבין בשטרות מגלימא דעל כתפאי שאין זה מוסיף בשעבוד.

**וכבר** נתבאר בכ"ז בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לפי מה שנקט שזהו קנין מחודש לשעבוד מטלטלין, אבל גם שם פירש שע"י הקנין המיוחד משוי' להו כשעבודא דאוריתא שכולל גם מטלטלין, ולא שעבוד חדש, ולכן לא חשיב אסמכתא, ועי"ש עוד דמה"ט לא מהני שעבוד המטלטלין בקנין סודר רק אם נעשה שעבוד אחד עם הקרקעות ע"י השטר, ונמצא ששני הפירושים שוים, שהקנין המחודש הוא רק להחזירן לכלל השעבוד כמו שהוא מדאוריתא, ואת זה לא הפקיעו חכמים, מיהו בפשוטו אף למ"ד שעל"ד מהני, ואי גרסינן רבה הרי מפורש כן.

**ולענין** עבד אם בעינן צבורין מבואר בסה"ת דבעינן צבורין, וזה דלא כתשובת הרא"ש שכתב דכיון דטעמא משום קלא לא בעינן צבורין, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, אלא דמסה"ת שמענו שאע"פ שס"ל שהטעם משום קול, מ"מ מצריך בעבד צבורין עי"ש.

**כתב** הרמב"ן דאי כתב ליה מעכשיו א"צ לכתוב דלא כאסמכתא מיהו הדבר רחוק שישעבד לו נכסיו שיהיו שלו מהיום, וגם אינו יודע מאיזה נכסים יגבה, ומה שמצינו מעכשיו היינו בהלוהו על שדה מסוימת, שאם לא ישלם בזמנו תהא השדה שלו מעכשיו, אבל בשעבוד סתם אין מקום לכתוב כן, דאם לגבי זכות השעבוד ודאי דחל מעכשיו, ואם לגבי פירות ודאי דלא חל מעכשיו, ואם כתב לו סתם בלי תועלת לאו כלום הוא, אבל ממה שהועתק ד"ז בטוש"ע סי' קי"ג ס"א מבואר דסגי שיכתוב

מטלטלין בהדיא מהני טפי, כיון שגם אגב קרקע עיקרו מהני מפני שמשעבד בהדיא.

**שם** ואר"ח והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא כו' מבואר שהשעבוד צריך להיות מפורש בשטר, ולא מהני בפני עדים, אע"פ שיש שטר על המלוה עצמו, והיינו משום דבכל מלוה אי לאו דאחריות ט"ס הי' צריך כתיבה בשטר, ולענין מטלטלין ודאי לאו ט"ס הוא, ולפ"ז צריך ראי' דבעשה עבדו אפותיקי מהני כשלא כתב ענין האפותיקי בשטר, ועמש"כ ס"ק י"ד בזה, - לגרסת הראשונים רבא, יש לפרש שרבא אמר משמא דגמרא דמהני אגב ושרב חסדא הוסיף והוא דכתב ליה.

**כתב** הרמב"ן דטעמא דבעינן למיכתב דלא כאסמכתא הוא משום דשיעבוד מטלטלין סתמא הוא אם לא יהיו קרקעות, והרי קי"ל ב"מ ס"ו ב' דכל דאי לא קני, ולכן צריך למיכתב דלא כאסמכתא כלומר שהוא משעבד את המטלטלין בעיקר השעבוד כמו הקרקעות, וכיון שמשעבדין מכח החוב לאו אסמכתא היא דהא גמר ומשעבד נפשיה, והרשב"א הקשה דא"כ גם מיניה אסמכתא היא, והנהגה למ"ד שע"ד לא עקרו את השעבוד מיניה כלל, ולמ"ד שעל"ד לדעת הרמב"ן הא דגובין מנכסיו זהו רק מדין כפייה על המצות, ועוד דמיניה סמך נמי על המטלטלין כמו על המעות, ורק לענין לקוחות לא סמך על המטלטלין.

**ובזה** ניחא נמי הא דבעינן אגב קרקע כדי שיהא הכל שעבוד אחד, אבל אם ישעבד המטלטלין בפ"ע י"ל דלא יהני במה שכותב דלא כאסמכתא, כיון שבאמת השעבוד באם לא יהיו קרקעות, אבל כשמשעבדם בב"א ע"כ כולוהו חד שעבודא הוא, אבל לא משמע כן, אלא ענין האגב הוא בשביל חלות הקנין, ודלא כאסמכתא לומר שהכל שעבוד אחד.

**והא** דאמר ודלא כטופסא דשטרי, לפמש"כ לעיל שרגילין לכתוב אפי' מגלימא דעל כתפאי, הי' מקום לומר דהני מטלטלי היינו נמי

שייך לומר כיון שעיקר רכושם באלו, סמכא דעתייהו עלייהו, ולפ"ז אין ללמוד מכאן אלא לענין כתובה דלא גביא ממטלטלין לרבנן דר"מ, וכמשנ"ת ברמב"ן ורשב"א קדושין ס"ה ב', והטעם משום דלא סמכא דעתה אמטלטלין, וליכא משום נעילת דלת כבעל חוב, וכלפי זה אמרו בהני דסמכא דעתייהו עלייהו, אבל לענין פסידא דלקוחות לא עדיפא כתובה מבע"ח, וכיון שהזכירו בגמ' רק כתובה, אין לנו ללמוד מזה אלא לענין מה שכתובה גרועה מבע"ח דלא גביא ממטלטלין אפי' מיניה, אבל לענין פסידא דלקוחות לא עדיפא כתובה להפסיד ללקוחות, ושמעתי שכ"כ בתשובה בשם רבינו אלחנן, ושכ"כ ריא"ז, (אלא שלדבריו אף מיתמי אין גובין, ועי' בזה בסמוך).

**מיהו** לענין יורשים ודאי משמע סתמא דמילתא שכל גביית כתובה בכלל, דדוחק לאוקומי סתמא דגמ' דוקא בגרושה מיניה, ולענין זה עדיפא כתובה מבע"ח, ולדעת הרשב"א ב"ב מ"ד ב' דכל שפירש מטלטלין בהדי קרקע בשטר, הרי הוא גובה מן היורשים, ה"נ יגבו בע"ח גמלים מן היורשים, אבל לדעת הר"ן בשם הרא"ה שם שלא מועיל כתיבת מטלטלין לגבות מן היורשים, צריך לחלק בין כתובה לבע"ח, ולומר שגובה רק מן היורשים, א"נ גם בע"ח גובה מן היורשים גמלים בערביא, ובאמת לכאורה הכי מסתברא טפי, ולפ"ז לא הוצרכו לתקנת הגאונים לענין מטלטלין לכתובה, דכיון דלא גביא מלקוחות אלא מיתמי, א"כ א"צ לתקנה אלא לקבוע הלכה לדידן כל המטלטלין כגמלים בערביא, ואפשר דאה"נ, אלא לפי שהאמת שלא כל המטלטלין שוין, ואין אדם סומך דעתו על הפת והירקות של חבירו, לכך הוצרכו לתקן שיהיו כל המטלטלין שוין לגבות מהם מיתמי, כמו קרקעות לדידהו, ועש"ך סי' ק"ז סק"ב בזה.

**ועדיין** לשון הגמ' סתום מדהזכירו רק כתובה, וגם רבא הביא מנשי דשקלי ארנקי, ואם זוהי סברא גם בגברי לענין לגבות חוב מן

לשון מעכשיו, וצ"ת, ועמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ סל"ו סק"ו בביאור הא דמהני מעכשיו שלא יחשב אסמכתא, ולע"כ, והערוני דלפ"ז אולי שייך גם לומר שמשעבדם לו מעכשיו ובתנאי אם לא יפרענו ממקו"א, וכיון שחל השעבוד מיד, ומתבטל אם לא יתקיים התנאי, אין בזה משום אסמכתא.

**מ"ז. כתובות** ס"ז א' ארשב"נ אר"י גמלים של ערביא אשה גובה פרנא מהם, לפי' תו' והראשונים הביאו בגמ' ד"ז הכא אגב בשמים של אנטוכיא, אבל באמת לא דמו דבשמים של אנטוכיא אין אשה גובה כתובה מהם, וגמלים של ערביא אינם ככספים שאינם מזומנים לקנות בהם ככספים, אבל עיקר אסמכתייהו עלייהו כקרקע.

**שם** אר"פ הני תותבי כו' ואר"פ הני שקי כו' יש לעי' אמאי פלגינהו ר"פ לתרי מימרי, ואפשר דתותבי דבי מכסי הם בגדים חשובין ודמייין לגמלים של ערביא, אבל שקי ואשלי מפני עניותם של אלו הרי עיקר פרנסתם בדברים פחותים ואפ"ה סמכי עלייהו, ולהכי פלגינהו בתרתי לומר דלא דמו ממש, ולא זו אף זו קאמר.

**שם** אמר רבא מריש הו"א הני ארנקי דמחוזא כו' צ"ב מה ענין להזכיר הארנקי, הול"ל זווי במחוזא כקרקע דמו, וקצת משמע שהיו מניחים ארנקים מלאים מעות לפרוע כתובה מהם, או שהיו מזומנים להם ארנקים למסחרם, וכיון שהיו עשירים והיו להם ארנקים מלאים בביתם, סמכי עלייהו, ולא דמו להני דלעיל שהרי כל העולם מסחרם בזווי, אלא לפי שהיו עשירים היו להם ארנקים רבים מזומנים וסבר דסמכי עלייהו, וכדחזינן דכד נפקי שקלי להו.

**בתו' ד"ה** גמלים מבואר דפשיטא ליה לר"ת שגובין גמלים בערביא גם מלקוחות, וצ"ע דהא ודאי ארנקי של מעות לא שייך לגבות מלקוחות, וגם שמלות וחבלים אינם ניכרין ואיכא פסידא דלקוחות, ורק לענין סמיכות דעת



היתומים, לא הי' לו לקבוע הלכה ע"פ הנשים, ונראה מזה דבע"ח אינו גובה גמלים בערביא מן היתומים, דליכא נעילת דלת בזה כיון שסומך על הקרקעות, אבל לענין כתובה כיון דמיניה נמי לא גביא מטלטלין לרבנן דר"מ, קבעו דינם כמקרקעי לגבות אף מיתומים, כיון דעיקר כתובה לאחר מיתה או במאורע של גירושין, ומה"ט מסתברא דגם לר"מ לא גביא מטלטלין מלקוחות, אע"פ שגובה מן היורשים כדחזינן במתנת שכ"מ, דכירושא דמיא.

**ואמנם** דעת הרמב"ן והרשב"א קדושין שם דלר"מ גובה כתובתה גם מלקוחות ולא חשו לפסידא דידהו, כיון דלכו"ע יש כתובה, וידעי לקוחות שיעור זה, [וזה צ"ע דהא טעמא דמטלטלין לא משתעבדי אינו בגלל שהחוב אינו ידוע, אלא שאין בעלותם ידועה ונמכרין מיד ליד בלי זכירת בעליהם, וצ"ל כונתם שבשיעור הידוע של כתובה יודע כל לוקח שעלול להפסיד בצד רחוק, ואינו חושש לזה כ"כ], מיהו הביאו דעת החולקים דדוקא ממתנת שכ"מ גביא דהויא כירושא ולא חשיב פסידא דמקבל מתנה כבעלמא, ועכ"פ נראה דבשמעתין אין לחדש שתגבה מלקוחות, דהא לאו בסמיכות דעתא לחוד תליא מילתא עד דאיכא קלא, דכל מטלטלין אפשר להסתיר מי המוכר ואיכא פסידא דלקוחות, ואין לנו לחדש משום סמיכות דעת אלא לגבות מן היורשים, וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א, שדין תקנת הגאונים לדין בכל מטלטלין כדין גמלים בערביא.

**מה** שכתבנו שאין בע"ח גובה גמלים בערביא מיתמי, היינו להסבירם דכתובה נמי לא גביא מלקוחות, אבל לר"ת שגובה מלקוחות ה"ה בע"ח, דכיון דגביא מלקוחות, ש"מ דשוניהו כקרקע, וכ"כ הרא"ש ב"ק פ"א סי"ט, והיינו לשיטתו דסבר כר"ת, וכן הדין לדעת הרשב"א דכל היכא דסמך דעתיה על המטלטלין גבי מיתמי, וא"כ פשוט דה"ה גמלים בערביא, ולא הוצרכו לחדש בגמ' אלא לענין כתובה דלא גביא ממטלטלי, וכן הדין להרמב"ם אם כתב

**והא** דמהני תפיסת מטלטלין מחיים לר"ע ואף לאחר מיתה לר"ט כתובות פ"ד ב', היינו

קרקעות, מתפרש בפקדון ובגזל בעין כמ"ש הרמב"ן שם, מיהו מדאורייתא דאף מטלטלין משתעבדין איצטריך קרא בכל גונא, ומשכח"ל נמי בשעבד מטלטלי אגב מקרקעי, א"נ גמלים בערביא כתובות ס"ז א' בכתובה או להסוברים דגם בע"ח גובה אותם מיתמי, א"נ בכתב מטלטלין וקרקע בחייו ובמותו להרמב"ם והרשב"א שגובה מיתמי.

**הא** דשטר חשיב כפירת שעבוד קרקעות, ומלוה ע"פ בעדים לא מיקרי שעבוד קרקעות, אפי' למ"ד שע"ד ולדידה מדאורייתא גם מלוה ע"פ גובה מלקוחות, פי' הרמב"ן שבועות ל"ז ב' דבאמת בכל חוב תובע גם מטלטלין וגלימא דעל כתפיה, אלא דכל שיכול לגבות קרקע ממשועבדים, עיקר תביעתו על הקרקע שסומך ע"ז, ולכן מיקרי הכפירה על הקרקע שהיא עיקר תביעתו, משא"כ במלוה בעדים דאפשר שפרע א"כ לא גבי מלקוחות אפי' מדאורייתא למ"ד שע"ד, דלא גבי מדאורייתא ממשועבדים אלא כשודאי לא פרע, ולפ"ז היכא דשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אף בשטר לא חשיב כפירת שע"ק, דכיון שכתב כן אף שהאמת שסומך יותר על הקרקעות, מ"מ מיקרי שתובע גם מטלטלין.

**י"ח. ב"ק ק"ד ב'** וכי איכא אחריות נכסים מאי הוי מלוה על פה היא כו' פי' אפי' הבטיח לו אחריות לא מהניא הבטחתו, דמשום פסידא דלקוחות לא גבי מינייהו, ומדנקטו לשון מלוה ע"פ מבואר דאף במלוה לא גבי מיורשים ולית ליה טעמא דנעילת דלת, שאם הקושיא דוקא משום דבגזל ליכא משום נעילת דלת, לא הו"ל למינקט מלוה.

**ופי' תו'** דאתיא כמ"ד שעל"ד, ולפ"ז מוכח דדיניה דר"פ ב"ב קע"ו א' הוא רק למ"ד שע"ד, אע"פ שבגמ' שם הזכירו טעמא דנעילת דלת, מיהו י"ל דהקושיא לפי רב ושמואל דלית להו דר"פ, כמבואר בגמ' שם.

ג"כ מדין משכון, דכמו שמהני תפיסת משכון לגבותו מיתמי, ה"נ מהניא תפיסת מטלטלין מיניה, עי' תמורה ו' א', ולר"ט מהני אף לאחר מיתה כ"ז שלא נכנסו לרשות היורשים, [ובסימטא פליגי התם], ויש לפרש הטעם משום דבאמת ביתמי דליכא פסידא ה' ראוי להשאיר דין מטלטלין אדאורייתא, אלא לפי שעיקר סמיכות בנ"א על הקרקעות, יש יתרון שלא יהא שעבוד על המטלטלין דיתמי, שזה מעורר מחלוקות בעולם, כי היתומים ימהרו להכריח הנכסים, וגם יטענו שהם שלהם, משא"כ קרקעות שבעליהם ידועים וא"א להכריחם בהצנע, אבל בתפס שפיר מוקמינן ליה אדאורייתא, וגם אינו חושש שיכריחום ממנו, שידוע על חפץ מסוים שהוא נוטלו ומחזירו, [שז"ר בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתובות שם, ולא קאימנא בסוגיא כלל, ורשמתי לפו"ר הנוגע לסוגיא].

**וערמב"ן** קדושין ס"ה ב' שביאר דאע"פ שכתובה אינה גובה ממטלטלין, היינו גביית ב"ד, אבל תפיסה מהני לר"ע מחיים ולר"ט אף לאחר מיתה, ומשמע דנהי דב"ד אינם מגבין מהן, אבל גם אין מוציאין מהתופס, ולכאורה זה נלמד מדין משכון, ומ"מ הדברים מחודשים אם הטעם משום דלא סמכא דעתה עלייהו, מאיזה כח רשאית לתפוס.

**והרשב"א** ב"ק מ"ט ב' כתב דגר שמת זוכה הבע"ח במטלטלין, ואין אחרים יכולין לזכות בהן ולהפקיעו, שלא אמרו אלא יורשים, מיהו בשו"ע סי' ער"ה סל"א כתב דמה שגובים מיורשים ולקוחות גובין מהזוכין, [ועי"ש בסכ"ח ברמ"א דמשמע שגובין מהן מלוה ע"פ, וזה ג"כ צ"ע], וא"כ התוספתא דכתובות פ"י ה"ו מתפרשת שבזו הקרקעות, [ולא מיירי במטלטלין שאכלום וכילו אותם מן העולם], ובזבזו היינו בזזו, עי' קדושין ס"ג א', וערשב"א בתשובה ח"ד סי' רנ"ב בכ"ז ולע"כ.

**הא** דאיצטריך למעוטי שבועות מ"ז ב' שבועה מן היורשים ולא חשיב שבועה על שעבוד

ב' דאפי' שעבד נכסיו בהדיא לא מהני מדאוריתא, אבל פשטות דבריהם דקושת הגמ' רק ממלוה ע"פ.

ולאמור סוגית הגמ' ליישב הברייתא מיתוקמא שפיר בשעבוד שמדרבנן, דסו"ס יש לנגזל זכות לגבות מן היורשים בעמד בדין כמו בשטר, ומשה"ק תו' דמשמע מדילפינן לה מקראי דשעבודא דאוריתא, י"ל דמשכח"ל כגון שתפס מטלטלין מחיים, ויש עדים על תפיסתו שאינו יכול להחזיק בהם בתורת משכון רק אם הבעלים מודה, ואם הודה בנו חזר דינו כמשכון וגובה מן היתומים, אבל הבריתא לא נקטה בגונא רחיקא, ואם נימא שלכו"ע יכול לשעבד נכסיו מדאוריתא, [עי' לעיל סק"ז בדברי התו' בזה, מפרשין קרא באופן ששיעבד בהדיא.

ברם מה שנקטו תו' דהקושיא משום דמשמע שחייבין לשלם מדאוריתא צ"ע, דהא למ"ד שעל"ד אף מלוה בשטר לא גבי מן היורשים מדאוריתא, כדאמר רבה ב"ב קע"ה ב' וכן ר"ש קדושין י"ג ב', ובגמ' כאן משמע דאי הוה כמלוה בשטר ניחא, וכן הא דמשני כשעמד בדין בפשוטו למ"ד שעל"ד ג"ז אינו גובה מן היורשים מדאוריתא, דלא נתחדש כח שעבוד ע"פ פסק ב"ד מדאוריתא, וע"י פסק ב"ד הו"ל כמלוה בשטר, ואמנם בתו' מתפרש שגם מלוה בשטר ניחא, ואין רא' מדבריהם דעמד בדין עדיף ממלוה בשטר, שו"ר בתור"פ שהקשה כן, ופי' דשמעתין בשעבוד מדרבנן, וכן הקשה הגרע"א ז"ל, אלא שפירש בדבריהם דעמד בדין עדיף ממלוה בשטר, ע"פ מ"ש תו' ב"ב קע"ה

## סימן לג

### הערות לפו"ר ע"ם המסכת

#### השותפין

ב' א'

מיהו עיקר הדברים דנקטנו דלכו"ע לא מהימן אף במוחזק והנדרן רק מתי חשיב מוחזק, ל"מ כן בלשון הגמ', מדאמרינן מהו דתימא נהוי אידך הממע"ה קמ"ל, ומשמע דקמ"ל דאידך לא חשיב מוציא מחבירו אלא הוא ג"כ מוחזק, ואם איתא דמיירי באופן ששהו הרבה והוא באמת מוחזק גמור, אלא דלא מהימנינן בטענה דעשיתי לבדי, משום דאנן סהדי שאינו כן, הול"ל מהו דתימא מהימנינן ליה קמ"ל דלא, והלשון משמע קמ"ל דאינו מוחזק, ומשמע מזה שאם שהו ברשותו הרבה באופן דהו"ל מוחזק נאמן, אבל בנפול או פניניה לא נעשה מוחזק.

ב' א' תוד"ה לפיכך, ומתירן ר"י דהיינו הך דפריך בגמ' כו' לכאורה הדבר סתום בגמ' דהעיקר חסר מן הספר, אם איתא דבקושיא ג"כ ידענו שנפל לרשותו הול"ל ל"צ דשהו ברשותו הרבה, ונראה דל"ק כ"כ דלכו"ע תירוצ' הגמ' הוא דאפי' כשאחד מוחזק לא מהני ליה, ואם ה' כתוב בגמ' ל"צ אפי' כשאחד מוחזק, הרי שפיר מפרשים התו' דבנפילה לרשותו לחד לא נעשה מוחזק, אא"כ שהו הרבה, והשתא נמי מפרשים ל"צ דנעשה מוחזק ע"י שנפלו לרשותא דחד מיניהו, ולא נחתו בגמ' לבאר באיזה אופן נעשה מוחזק ע"י הנפילה לרשותו, אם מיד או לאחר ששהו.

## לא יחפור

י"ב א'

בית סתום כו' פרץ את פצימיו מטמא כל סביביו,  
בדברי הראשונים ז"ל משום מה מטמאין לה,  
ואם בקבר סתם מטמאין משום סטל"צ

י"ב א' בית סתום אינו מטמא כל סביביו פרץ  
את פצימיו כו' פרש"י ותו' בפ"י בתרא  
דבלא פרץ את פצימיו אינו בדין קבר לטמא  
מבחוץ, ונראה דגם בפ"י קמא ס"ל להתו' כן,  
שהרי נקטו דהמאהיל עליו נטמא אלא שאין  
לחוש שיאהיל, ואם אינו קבר הרי גם המאהיל  
אינו נטמא, דאהל המת חוצץ בפני הטומאה, ויש  
לעי' א"כ למה לא פ"י כפשוטו דכל סביביו היינו  
כל צדדי הבית דהיינו הכתלים מבחוץ שאינם  
כנגד המת, ואפשר דמשמע להו סביביו מחוץ  
לבית, ולכן פרש"י ד"א דומיא דד"א של הפתח  
במבוי, והר"ש פ"י הזיוזין הבולטין, אבל הכותל  
עצמו לא מיקרי סביביו, מיהו לפמש"פ לה  
משום סוף טומאה לצאת, י"ל דתו לא מפרשי  
לה בקבר כדפרש"י, אלא בבית שהמת נתון  
בתוכו באופן עראי עד שיוציאוהו, ועי' להלן.

**פשוטות** הברייתא דהנדון בדין קבר סתום, דאם  
משום סוף טומאה לצאת וכזיוזין  
בולטין סביביו, הו"ל להקדים דמיירי ביש זיוזין  
סביב, ול"ד למתני' דפתחים ששם יש אהל  
במקום הפתח, אבל סתם בית אין בו זיוזין, ועוד  
נראה דכל סביביו כולל גגו ומדין סוף טומאה  
לצאת אין לטמא גגו, ועוד דהול"ל המת בבית  
ובו פתח אע"פ שסתמו מטמא כנגדו, דיש  
חידוש בזה שכנגד פתח הסתום טמא, כדחזינן  
באהלות פ"ז מ"ג דבדאיכא פתחים אחרים אין  
הפתח הסתום נדון כפתח עד שיפתח מעט, ועוד  
דסתם פרץ את פצימיו מתפרש שסתם הבית  
כשהמת בתוכו, דלא מיירי במאורע שמת בתוך  
בית סתום, ובכח"ג הדין נותן שיהא הבית כקבר  
סתום, דאפי' אם דעתו לפנותו, מ"מ סתימה זו  
קבעה את הבית לצורך המת עד שיפנהו, דלאו  
בשופטני עסקינן שפורץ פצימיו וסותם ע"מ  
לפנותו מיד למחרתו, וכיון דקושטא הוא דנעשה

קבר סתום אין לחדש כאן נדון סוף טומאה  
לצאת, שהדבר פשוט דבקבר אין דין סוף טומאה  
לצאת, כיון שאין סופה לצאת, דאלת"ה איך  
אהל שע"ג קבר חוצץ בפני הטומאה, מיהו הא  
ל"ק דגם כשהטומאה תצא האהל יחוץ, אבל  
הדבר פשוט בסברא דמת בקבר אין סופו לצאת,  
[וגם י"ל דאין דין סוף טומאה לצאת בבית  
שפרץ את פצימיו לטמא כל צדדיו, וכמ"ש  
הרמ"ה, דאפי' ידענין שסוף טומאה לצאת אפשר  
דרוקא פתחים מטמאין, ועי' פ"ד מ"ב דאמרינן  
סוף טומאה לצאת אף ביציאתה פחות מטפח,  
לרבנן דר' יוסי, אבל אכתי בסתום לגמרי לא  
שמענו וגם לא מסתבר לאוקמה דלא כר' יוסי,  
וכ"מ בפ"ז מ"א דסמך לה סוכות ר"י מטהר ולא  
אמרינן שיטמאו מדין סוף טומאה לצאת, ויש  
לדחות כשיש צד אחד בלא סוכה ואין דרכה  
ליכנס].

**ברם** בתוספתא סופט"ז מצינו שני הדינים יחד,  
קבר שסתם פתחו אינו מטמא בכל סביביו  
פרץ את פצימיו וחזר וסתמו מטמא את סביביו  
נפרצה בו פרצה אחת של ד"ט בין מלמעלה בין  
מלמטה אינו טמא אלא כנגד הפרצה בלבד, הי'  
לו פתח אחד לצפון ופתח לו פתח אחר לדרום  
טיהר דרומי את הצפוני, הנה שנו כאן דין סוף  
טומאה לצאת בקבר, ונראה דהתם מיירי בקבר  
שעשוי לפנותו, דכיון דקתני טיהר דרומי את  
הצפוני ע"כ מיירי שהוציאו בדרומי, ומענינו הוא  
נלמד דהתם מיירי בפניו קברים עי"ש, וכיון  
שסופה לצאת היינו בית דשמעתין.

**ויש** להסתפק בקבר שעתיד לפנותו אם אמרינן  
סוף טומאה לצאת כשהקבר סתום, דכיון  
שהטומאה קבועה במקומו ואינה במצב עראי  
אע"פ שדעתו לפנותה אינה מטמאה מיד ע"ש  
סופה, ואמנם מצינו בתוספתא שם דמשנפרץ  
מטמא כנגד הפרצה ובפשוטו אפי' סתמה דאין  
האהל נמשך, מ"מ כ"ז שלא ביטל הפתח אמרינן  
סוף טומאה לצאת, וכן בפתח צפוני ודרומי, י"ל

סתום אין לנו אלא לדון אם קבר סתום מטמא באהל, ולכן קרוב הדבר שגם דברי הראב"ד מתפרשים כן, די"מ אפי' באהל היינו שק"ס מטמא באהל, ואח"כ נשמט די"מ דמיירי בבית שאינו מיוחדו לקבר כלל, וע"ז כתב דהטעם משום סוף טומאה לצאת, א"נ די"מ סוגיין באהל ומיירי באינו מיוחדו ואינו בדין קבר סתום, וצ"ע.

**ובשמי"ק** בשם ה"ר יהונתן כתב ג"כ שני פירושים א' בבית ועתיד לפנותו ב' בקבר ואין עתיד לפנותו, (ופי' ע"ד פרש"י דמטמא ד"א וסוף דבריו הובאו ברא"ש ה' טומאה, עי"ש), וכמ"ש הרשב"א, - עי' מאירי שהק' דבלא"ה נטמא תחת התקרה ובה"ר יהונתן מבואר דמיירי שלא בכל הרוחות יש תקרה, ומזה משמע דאין מדקדקין שלא להוציא תחת תקרה, עמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בססק"ג ע"ד מרן זללה"ה.

**ולאמור** מאן דמפרש משום קבר סתום לא מפרש משום סוף טומאה לצאת, דמפרשינן בסתימה קבועה ואינו עתיד לפנותו, ומאן דמפרש לה משום סוף טומאה לצאת מיירי בבית שאינו מיוחדו למת כלל, [דלפי' זה לא מיירי בסתם הבית על המת דלאו בשופטני עסקינן אלא מיירי שמת בתוך בית שפצימיו פרוצין], ולמדנו מדבריהם ז"ל דבזה אף בפרץ פצימיו אינו בדין קבר סתום, ודלא כדמשמע בדרישה וט"ז סי' שע"א עי' לעיל סוסק"א, [מיהו בתו' ק' ב' גבי ביב משמע שג"ז קבר סתום, ועי"ש בתו' דמגדל אינו נעשה קבר לפי שאינו מבטלו, וצ"ע בר"ש סופ"ד מהתוספתא דקתני במגופת שהיא כק"ס, וכ"מ בא"ר סופ"ו בפרדסקין, וצ"ת], אבל אכתי לא שמענו מזה למה שנסתפקנו בקבר סתום שעתיד לפנותו, ומסתברא דגם בזה לא אמרינן סוף טומאה לצאת.

**בהגהות** הגר"א על התוספתא שם מחק דין פרץ את פצימיו גבי קבר, ומתפרש

דכיון שנפתח בטל מיני' שם קבר ונמצא שאין הטומאה במקומה, וכיון שסופה לצאת מטמאה, אבל קבר סתום דכל עיקר שם קבר ידי' שמטמא כל סביביו הוא מפני שעתה המת קבוע בו, י"ל דתו לא אמרינן ב' סוף טומאה לצאת אף כשעתיד לפנותו, ועי' בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז.

**ומדברי התו' אין רא' דנהי דלפרש"י מיירי בקבר, אבל לפי' הר"ש י"ל דמיירי בלא ייחדו לקבר כלל, ועומד לפנותו, וכיון שאינו מטמא בדין קבר, שפיר אמרינן סוף טומאה לצאת.**

**ובשמי"ק** בשם הראב"ד פי' דסתום בפרץ פצימיו מטמא משום קבר סתום, ודעתו ז"ל דמטמא רק במגע, וכתב די"מ אפי' באהל, אם יש לפניו תקרה בכל סביביו, וסיים והטעם מפני שסופה לצאת משם ולא הוברר מאיזה מקום כו', ומשמע דמפרש לה בעתיד לפנותו ואע"פ שמטמא משום קבר סתום מטמא משום סוף טומאה לצאת, כן הוכיח אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ב סק"ג, עי"ש.

**אבל** מהצעת הדברים בתשו' הרשב"א ח"א סי' קל"ו נראין הדברים לומר שיש ט"ס בלשון הראב"ד שבשמי"ק, וכמשי"ת, דהנה הרשב"א הציע שני פירושים בסוגיא פי' קמא במת בבית ולא ייחדו לקבורה כלל ועומד לפנותו, ובזה פי' הנדון משום סוף טומאה לצאת, והביא פי' אחר דכשפרץ את פצימיו נעשה קבר ומטמא כגולל ודופק והביא גורסין קבר ועכ"פ מפרשי לה בקבר, ולפי' זה גזיה"כ הוא בקבר סתום ולא בפתוח, ומטמא בנגיעה וי"מ אפי' באהל אם יש סככות סביב הקבר הסתום שמאחילין על האדם ועל הכלים, ופי' זה הוא פי' הראב"ד וסיים י"מ אפי' באהל דלאו דוקא בנגיעה, ומתפרש דק"ס מטמא באהל שעליו או כשמאחיל ע"י סככות הבולטין ממנו, ולא פי' בזה כלל מענין סוף טומאה לצאת, וחזינן דפשיטא לי' ז"ל שאם הנדון משום קבר

אבל בסברא הדבר קשה שגזרו להרחיק ד"א מחשש נגיעה ולא גזרו שמא יכניס ידיו לפנים מן הפתח, שהרי בפתח המערה טמא, אלא שע"ז אמרו מסיימי מחיצתא, וכתב מרן זלה"ה דלהכניס ידיו לפנים מן המשקוף מהני המחיצות, ולכאורה יותר בקל נזהר מנגיעה בכותל מהכנסת ידו לחלל הפתח, דכנגד אוריר אינו מבחין ליהזר כ"כ, ומה"ט חייש הר"ש רק לאהל ולא לנגיעה וכמש"כ, וצ"ל לפרתו' שגם חלל הפתח אינו טמא, אבל בפשוטו שטח המערה הוא אהל אחד עם הכוכין, וצ"ע, (אהלות ס"ח סק"ג ד' ועי"ש עוד)

י"ט ב'

**בבא דכל הממעטין בחלון בעינין ביטול, בדברי מרן זלה"ה בדעת הרמב"ם דאם נתנו לסתימה מבטל ל' לעורך זה וחשיב קבע**

י"ט ב' א"ש ריקק אינו ממעט בחלון כו', א"ה, הועתק לפנינו מש"כ בזה בספר אהלות סי"ז וע"ע שם.

**א. בב"ב י"ט ב'** אמרינן דכל הני הממעטין בחלון בעינין ביטול, וטעמא דמילתא דתשמישי החלון אינם בדין שימעטוהו דאדרבה חלון טפח משמש לצרכו והם נטפלין לחלון, ורק כשמבטלין מונע מן החלון לשמש כפתח, בין אם הביטול לעולם או לזמן, והא דדלת מבטלת החלון אע"פ שהיא לזמן ואינו מבטלה, דבכל שעה יכול לפתחה, היינו מפני שדלת אינה מתשמישי החלון דנימא שגם בשעת סגירתה החלון כפתוח, ועוד דדלת קבועה לבטל החלון, ואפי' בפקק החלון שאינו קשור ותלוי, מ"מ כיון שתשמישו לסתום החלון חשיב קבע כביטול בשאר דברים.

**ובתו' שם כ' א'** הקשו מההיא דפקקו את המאור בטפיח שהרי לא ביטלו, ולכאורה יש לומר דכשעיקר נתינתו כדי לסתום הר"ז דומה לדלת, דכל הני שנתונים בחלון נראין כתשמיש החלון וכ"ז שלא ביטלן אין כאן

דבכל סתימה חשיב כק"ס, עי"ש, ונראה דעתו ז"ל דדוקא בבית אמרינן דכ"ז שלא פרץ את פצימיו לא החליט ייחודו למת, ועתיד לחזור ולהשתמש בו כבית, אבל בקבר מעיקרו כיון שמייחדו למת אין חסרון של עראי בסתימתו, ולא אמרינן דעתיד לפתחו, מיהו מצינו שימושי דירה בקבר אף כשמיוחד למת, עי' עירובין נ"ה ב', ועכ"פ הא מייירי בדהוה ל' פתח גמור לקבר מעיקרא, וש"מ שהי' לו ענין בפתח לקבר, ולכן אע"פ שסתמו לא הוחלטה סתימתו כ"ז שלא פרץ את פצימיו, [ועי' לעיל סק"א בטעם הדבר דאף כשהפתח רק לצרכי הקבר, מ"מ הרי הוא משמש את החי לצורך כניסתו, ושוב אינו מיוחד למת], ואפשר דס"ל להגר"א דבקבר סגי בסתימה לזמן, [וכ"מ בא"ר סופ"ו בפרדסקין], עי' מ"ש באהלות ס"ח סק"א בזה.

**בדברי התו' בב"ב שם, ובדין חצר הקבר**

**שם** תוד"ה פרץ, וליכא למיחש שמא יעלה על הבית ויאחיל עליו, אם הבית אינו כקבר אף מלמעלה טהור, שהרי יש אהל טפח ע"ג המת, ואם הבית כקבר גם מן הצדדין מטמא, וצ"ל דס"ל דלנגיעה לא חיישינן ורק לאהל יש לחוש לפי שידיו באויר ואינו נזהר, אבל נגיעה נזהר טפי, ואם יגע ירגיש שנטמא, ומתירוץ התו' משמע דס"ל דהר"ש לא קים ל' שק"ס מטמא כל צדדיו, וצ"ע.

**שם** בא"ד ויש ליישב פי' הקונטרס כו' איכא למיחש שמא יגע בכתלים כו' כבר תמה בבהגר"א סי' שע"א סקט"ו דחצר הקבר שבגמ' מתפרש סתמא בק"ס וע"ז אמרו שמותר לעמוד בתוכה, ומרן זלה"ה בסי"ג סק"ט"ז תירץ דמייירי בקבר שבמערה שפתוח בצדו כמ"ש תו' ק' ב' או משום דקרקע עולם אינו מטמא מן הצדדין, אבל מלמעלה מטמא דכנגד הטומאה בוקע או כנגד כל הקבר בוקע אף בקרקע עולם, דקבר שבנאו בקרקע וכסהו בעפר ג"כ טמא מלמעלה באהל, ואמנם ברש"י סוטה מ"ד א' פי' חצר הקבר במערה וכדמיייתי לה ב"ב ק"א א',

דלא תליא זב"ז אלא שאפשר ליישב כן, ועי"ש עוד דמשמע לגמ' דברייא מייירי אף כשאין דעתו להניחן כדי לחצוץ, וגם י"ל דברייא מייירי במצב זה קודם שנודעה הטומאה ולא מייירי מכאן ולהבא.

**בדברי תו' שם כ' א' דבסתם כולו א"צ ביטול ובדברי מהרש"א באוכלין, ואם בכלים המצילים עם דפנות אהלים צריך ביטול, בדעת הרמב"ם**

**ב. וי"ש** לעי' בהני דמצרכין ביטול כדי שימעט בחלון ולא ביטלו האם הטומאה עוברת גם במקום הסתום, או דביטול בעינן רק שימעט את הטפח מהמקום הפתוח, אבל המקום הסתום ודאי חוצץ, ולכאורה הדבר מבואר בכ"מ דאף בלא ביטול חוצצין, כדתנן פ"ה מ"ב ג' בקדירה שנתונה ע"פ ארובה דחוצצת, ושם מ"ה ו' ז' בכפישה וכלים המצילין עם דפנות אהלים וכלל הני אינו מבטלן כלל, וכן בפ"ח, ובפ"ט בכורות אפוצה שחוצצת ועוד אופנים שם, ונראה מזה דודאי אהלים חוצצין אף בלא ביטול, וכן כיסוי אהלים וכיסוי צ"פ כדתנן כלים פ"י מ"ב בדבילה שמינה ובצק שמצילין, ומייירי במק"ט אלא שלא הוכשרו ושלא ביטלן, דדברים אלו חוצצין דלא קרינן ב' כלי פתוח, ומה"ט אע"פ שחצי החלון פתוח אכתי כנגד אלו החוצצין אין הטומאה עוברת, וע"כ דהנדון רק למעט החלון שגם כנגד הפתוח לא תעבור הטומאה דהו"ל כחלון פחות מטפח, ועי' להלן ד"ה שבתי וראיתי [ולפ"ד שם בטלה ראיתנו מכאן דכנגדו חוצץ בלא ביטול, דכל הני מייירי עם דפנות אהלים, ובזה אפי' לגבי הפתוח מהני בלא ביטול, לפמ"ש"כ שם, וא"כ לגבי גרורות ותבן י"ל דסתימת חלון גרע מעשיית אהל לחוד, וכמ"ש"כ להלן ע"ד הרמב"ם].

**ולפ"ז** מבואר בפשיטות מ"ש תו' שם דבסתום כולו א"צ ביטול, כיון שהביטול לא נצרך לכנגד הסתום, ובסתום כולו אין פתח לדון בו אם נתבטל, ומה שדנו בתבן וגרורות היינו מפני שכנגד גוף החבית שהיא טמאה, וכן הקופה,

סתומה כלל, אבל כשבא לסתום החלון ולצורך זה נתנו שם, א"א לראותו כשימושי החלון, וא"ת א"כ הו"ל לאוקומי כולה ברייתא בנתנן כדי לסתום, לאו קושיא היא דסתמא מתפרש שהיו נתונות בחלון מעיקרא, כדקתני ששכן בחלון שישב בחלון המונח בחלון, ובזה מיושב נמי מ"ט לא פריך בגמ' שם ממתני', דבמתני' מתפרש על המין הראוי לחצוץ ואיכא לאוקומה בנותנן כדי לסתום, או במבטלן, אבל בברייא שנסנית בהני שנתונין מעיקרא בחלון פריך שפיר דהא לא ביטלן, מיהו בלא"ה י"ל דבמתני' ידע דאיכא לשנויי בשביטלן, דלא חשיבי, משא"כ בהני השנויין בברייא, (ועראב"ד פט"ו ה"ג ולשיטתו אין להקשות אמתני').

**ונראה** דעת תו' דכל דבר שדעתו עליו לצורך תשמיש אחר, אינו ממעט בחלון דמציאיותו עראי, דהא לא דמי לדלת שאין צורך אחר יכול לבטל סתימתה, ואע"פ שעתידי לפתחה, אין החסרון בקביעות הדלת אלא ברצון האדם בסתימה או בפתיחה, משא"כ בהני דאפשר שאף כשירצה שהחלון יהא סתום יטלנו משם מפני צורך שימוש בו, בזה חשיב החסרון בדבר הסותם ולכן בעינן ביטול, ומשמע להו דקושיית הגמ' אף כשרוצה עתה להניחם שם כדי שלא תעבור הטומאה וד"ז יש לדמות למאור שפקקו בטפח.

**וראיתי** בספר מרן זללה"ה סי"ח סק"ג שכ' בדעת הרמב"ם כמ"ש"כ דכיון שנתנו לסתימה מבטל ל' לצורך זה וחשיב קבע, וכתב דהרמב"ם לשיטתו בבן שמונה דסגי בביטול לזמן עד מוצ"ש, וביטול לשם סתימה נמי דמי ל', משא"כ התו' שהצריכו ששם תהא קבורתו, מיהו הרשב"א שם י"ט ב' מפרש בבן שמונה דסגי בביטול לזמן, ואפ"ה הקשה קו' תו' מההיא דפקקו את המאור בטפח, וי"ל דביטול דמוקצה עדיף שבשעה זו אינו יכול ליטלו כלל, משא"כ בטפח דנהי דדעתו להניחו, אבל אם ירצה יטלנו, וביטול כזה גרע, כיון שאין כאן ביטול באמת בד"ז, וגם דעת מרן זללה"ה שם נראה

בד"ה בחבית של מתכת דמיירי שהגורגרות בולטין ומכסין החבית, דאל"כ הרי תירוץ הר"ש ודאי אמת שיש ריוח של החבית, ומנ"ל לחלק בין אוכלין לכלי, מיהו יתכן דטעמיהו דהתו' מסברא בעלמא דסתימה גמורה אינה נראית שימוש אלא ביטול, ומ"מ דוקא כלי, דאוכלין חשיבי טפי שימוש החלון ואין דרך לסתמו בכך ואינם מבטלין אותו, אבל כלי כשסותמו נעשה כדלת ופקק החלון כיון שסתימתו חשובה, וראוי לכך, [אבל כלי במקצתו שנשאר פתח החלון, חשיב שימוש כאוכלין בכולן], ולפי סברא זו לא דייקנן במשהו ריוח שבין הסתימה לכותל, דעיקר החילוק אם יש כאן שימוש או סתימה, וכמו שבדלת אע"פ שנשאר ריוח חוצצת, ה"ה בכלי, ולפ"ז לא מהני המשהו ריוח של דופן החבית שבין הגורגרות לכותל, דסו"ס הגורגרות סותמין כולו, וכש"כ בכה"ג שהכל סתום אלא שהכלי טמא, ולכך הוצרכו לחלק בין אוכלין לכלי, [ובזה מיושב מ"ש תו' שבת מ"ד ב', דחילוק זה מוכח בשמעתין], ולשון הרשב"א ג"כ משמע קצת כן, אבל קשה שהדין נותן שחוצצין כנגדן אף בלא ביטול, מדין מחיצה וכיסוי.

**וכבר** תמה מרן זללה"ה בדברי הרמב"ם פט"ו ה"א שכ' דיני מיעוט בין בסתם כולו בין במיעוט, וכתב דמורה הרמב"ם באהל ובחצין ורק בחלון ס"ל דבעינן ביטול, עי"ש, ונראה ביאור הדברים דחלון שנעשה לשמש פתח לבית, הרי הוא צריך ביטול כיון שמציאותו פתח ונוגדת את סתימתו, וכמו שבסתם מקצתו אמרינן [עכ"פ לגבי החלק הפתוח] דעדיין חשיב פתח טפח כ"ז שלא ביטלו, ה"ה בסתם כולו, דכח חלון אלים טפי, אבל באהל בפ"ע א"צ ביטול, שאין האהל הזה בא לבטל דבר דנימא שהוא צריך קביעות לעולם כדי לבטל, וכיון שהוא משמש אהל סגי בזה, [ועוד דבעלמא בעינן ביטול כלפי הבית והחלון, אבל הבונה בית מִתְבָּרֵן, א"צ ביטול, אע"פ שדעתו לפנותו, דכ"ז שהבית קיים הרי הוא מבוטל לו, ובחלון כה"ג

דינו כפתוח, והטומאה עוברת דרך שם אם החלון כולו לא נתמעט, וכ"כ הר"ש בפ"ו מ"ב [וכ"כ הרא"ש שם ובה' טומאה ומשם בטוש"ע], והרמב"ן בב"ב שם, וה"ה דהו"מ לדחוקי דמתני' דתבן וגורגרות מיירי לענין להציל כנגדן, דכשאינן יכולין לעמוד בפ"ע אינן מצילין כלל, וכנגדן מצילין אף בלא ביטול, אלא דפשטא דמתני' שהם חוצצין שלא תעבור לבית השני דרך החלון, וע"כ שנתמעט החלון מטפח ע"י הגורגרות, דסתמא דמילתא יש ריוח של החבית והקופה, ואף בין החבית לחלון משהו דסתמא מיירי שאינה נכנסת בצמצום, [שור' בתו' ורשב"א חולין קכ"ה ב' ג"כ נראה דכנגד העומד בסריגין, חוצץ בלא ביטול כמו העומד בחלון, ולע"כ].

**אבל** מדברי התו' נראה דדוקא בחבית וטפיה מהני סתימת כולו ולא באוכלין, וכבר כתב מהרש"א דדברי התו' דלא כהר"ש, אבל קשה מ"ט דהתו', הרי אוכלין טהורין נעשין אהלים לטהר כדתנן פ"ח מ"א, וא"כ בדין הוא שיחצצו כנגדן, והרמב"ן הביא בתירוץ זה דברי ריב"נ שלא ה' מודה באוכלין טהורין, וצ"ל דגורגרות אינן כעייגול של דבילה, ואכתי קשה דתבן אינו אוכל ולמה הוצרכו לאוקומי בתיבנא סריא, ובפשוטו ריב"נ לא פליג בזה דהו"ל ככוורת הקש, ועכ"פ עשוי לסיכוך כעייגול של דבילה והיינו פסולת גורן ויקב.

**ואם** באמת כונת תו' משום דריב"נ דבעו לשנויי בגמ' לכו"ע, לפ"ז להלכה דקי"ל כרבנן אף אוכלין חוצצין בסתמו כולו, והגרע"א ז"ל בשו"ע יו"ד סי' שע"א ס"א הביא דברי המהרש"א להלכה, ולפמ"ש"כ לא קי"ל כן, אבל סתמות דברי התו' באמת לא משמע דהיינו דוקא לריב"נ, מיהו לא נתפרש טעמא דמילתא דיותר חוצצין אוכלין מכלים, דכלי חוצץ רק עם דפנות אהלים, דאין כלים נעשין אהלים לטהר כדתנן פ"ו מ"א, אבל אוכלין שנעשין אהלים כש"כ שחוצצין, ומה שלא תירצו דהחבית ממעטת כתירוצן ר"ש והרמב"ן אפשר דהיינו לפר"ת



טהורין ושאר מילי דמביאין וחוצצין, וזה כמו שסברנו כאן, ודלא כמ"ש"כ להלן לחזור מזה, דמהני אף בלא סתם כולו.

**בדין כלי** עץ העשוי לנחת נקטו תו' דהא דמבואר במגילה שא"צ ביטול היינו נמי בסתם כולו כמ"ש מהרש"א, וכ"כ הר"ש, אבל הרמב"ן כתב דאיכא למימר בכלי העשוי לנחת לא בעינן ביטול שהרי אינו עשוי לטלטל, (ובטפיה כתב די"ל בשביטלו ומ"מ לא חשיב בונה כיון דלא מיהדק, מיהו פשוט המעשה שלא ביטלוהו אלא פקקוהו לפי שעה, ואמנם בפשוטו מיד כשיוציאו המת יחזירו הארון למקומו, אבל כל שהוא בדין אהל הרי הוא קובע מקום לעצמו, והר"ז כבונה בית ודעתו לסותרו, [וכן הדין בסותם בטיט ודעתו להסירו, ובארון יש עדיפות דלעצמו אהל קבוע הוא], ולכאורה מהא דמצינו בפ' מגדל דבא במדה חוצץ בתוך האהל אע"פ שנשאר ריוח פחות מטפח, יש ללמוד דה"ה בפתח עצמו, והי' אפשר לחלק דהארון הי' סמוך חוץ לפתח, אבל לא מצינו חילוק בזה, ועי' להלן ראי' לזה מכוורת פ"ט מ"י.

**שבתי** וראיתי דמאי דנקטינן בשמעתי דאף עם דפנות אהלים אין כלי מציל בלא ביטול אלא כנגדו, אבל החלק הפתוח אינו מתמעט עד שיבטל הכלי, [וכמבואר לכאורה בהא דפרכינן על כלי חרס דלא מבטל ל', והרי בפשוטו כשמיעט שוב לא נשאר טפח בחלון והכלי מציל עם דפנות אהלים, וכדתניא בתוספתא פ"ז ה"ח דקדירה שנתונה בחלון שבין שני בתים כו' ניצלת עם דופנו של שני, ואפ"ה פרכינן דבעי ביטול, וכ"מ בתו' ובראשונים הנ"ל שהחבית שבחלון דוקא כשסותמת כולו א"צ ביטול, ואע"פ שניצולת עם דפנות אהלים], צ"ע בד"ז, דהא תנן בפ"ט מ"י דכוורת שעומדת בתוך הפתח ואין בין פיה למשקוף פותח טפח טומאה בתוכה הבית טהור, דע"י דפנות אהלים חשבינן הפחות מטפח כסתום, ואמאי הרי סתמא אינו מבטל הכוורת שם [שהרי אין לו פתח אחר

ודאי הדין כן שאם נתן התבן להיות שם כ"ז שהבית קיים מיקרי ביטול, אלא דהתם הביטול לבית מוחלט, ואם יעמוד ימים רבים ישאר בביטולו, וכאן דעתי' על התבן לסתור הבית בגללו, ומ"מ אין לדמות אהל לחלון], מיהו ודאי פשטות הדברים דכנגדן חוצצין אפי' בפתח כההיא דתנן בכוורת, אם לא נוקים לה בבאה במדה דוקא, ונימא דע"פ ארובה וע"פ בור ודות כאהל דמי.

**נמצינו** למידין דכל הממעטין בחלון אע"פ שלא ביטלן חוצצין כנגדן, דכל שחוצץ כשהוא אהל חוצץ בחלון, [כ"ז קודם חזרה דלהלן, דלפמ"ש"כ שם אין לנו מקור לחציצה בלא ביטול אלא בכלי ובה מהני לכולו, וא"כ אין לנו חילוק בין כולו למקצתו], וכלי חוצץ רק כשהוא סמוך לדופן או לתקרה, דזהו הדין שאין הכלים מצילין אלא עם דפנות אהלים, ואפי' כלי אבנים ואדמה כן, [והחבית והקופה דשמעתין הרי סמוכין לכותל בפחות מטפח ומיקרי דפנות אהלים, ומ"מ למעט גם החלק הפתוח כולם צריכין ביטול], ולכן בכולו סתום א"צ ביטול דהו"ל כולו כנגדו, כ"ה לדעת הר"ש והרא"ש והרמב"ן וכ"ה בטוש"ע סי' שע"א ס"א, אבל הרמב"ם כ"כ אף בסתם כולו, וגם בתו' וברשב"א אע"פ שחילקו בין כולו למקצתו, מ"מ משמע דבמקצתו אף כנגדו אינו חוצץ כ"ז שלא ביטלו, וצ"ע בזה, ובדין סתם כולו מבואר בטוש"ע סי' שע"א ס"א דחוצץ אפי' לא ביטלו, אבל לדעת תו' ד"ז רק בכלים ולא באוכלין, וציין הגרע"א ז"ל לדבריהם, ולדעת הר"ש והרא"ש והרמב"ן כבר נתבאר שאין לדון בזה כיון שכנגדן חוצץ, ואף הראב"ד והרשב"א לא חילקו בזה, ומתפרש דבכל מילי כן, עי"ש, והו"ל התו' יחידאה בזה, מיהו למאי דחזרנו לקמן וחילקנו בין כלי עם דפנות אהלים לשאר מילי, י"ל דשאר מילי צריכין ביטול אף בכולו, וכדעת תו', וצ"ע, ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ב ס"ק כ"ד ע"ד המע"י דכלי עם דפנות אהלים מבטל רק חסרון דכלי, וחזר דינו כאוכלין

לעולם לכו"ע, דכ"ז שיש לו חשיבות כלי אינו כדופן בלא דפנות אהלים], וכן תינוק בן שמונה ונכרי אפשר דבכלל אדם הם שאינן נעשין אהלים, ומ"מ ממעטין, וכן מלח כמ"ש הר"ש במ"ה דממעט ואינו נעשה אהל, וכן פחות מכזית מן המת אינו נעשה אהל, ומ"מ ממעט, וכ"כ תו' ב"ב שם בעשבים שעלו מאיליהן, [וכ"כ הראב"ד פי"ג ה"ד, ועי' בזה בספר מרן זללה"ה ס"ג ס"ק י"ג, אלא דכל הני דוכתי הצלתן משום דפנות אהלים, ולמש"כ אף בלא דפנות אהלים כן, וכן הראב"ד לא פי' משום דפנות אהלים], והשתא דאתנין לזה אין לנו מקור לחלק בין כולו למקצתו, דפקקו את המאור הי' עם דפנות אהלים, וההיא דמגילה הארון גופי' כאהל, וקושיא דחבית או משום דפנות אהלים או משום דמבטל לה כמ"ש תו' והרמב"ן, ואמנם י"ל דכלי בלא דפנות אהלים גרע ואינו חוצץ כנגדו אבל גרוגרות חוצצין כנגדן בלא ביטול, אבל אין לנו הכרח לזה, וצ"ע.

**אבל** לא מצאנו בראשונים ז"ל מ"ד הכי, ולא דנו בזה כלל שיהא כלי מציל (ע"י דפנות אהלים) בלא ביטול, שהרי הדבר כמפורש בגמ' בקושיא דכלי חרס, והרמב"ן הזכיר כדאמרין לק' כ"ח חזי ל'י, [והתו' שנחתו לחלק בין כלי לאוכלין אולי יסודם מדפנות אהלים, ואמנם אף בעשוי לנחת שהוא כאהל הצריכו כולו, ודפנות אהלים לא עדיף מיני', ונמצא שחילקו בתו' דע"י דפנות אהלים א"צ ביטול, אבל במיעוט הצריכו ביטול, וזה צ"ע, וכן הא דלא מהני באוכלין כולו, צ"ע, וכמשנ"ת לעיל], וצ"ע ג.

**ולפמשי"כ** באהלות ס"ז ס"ק י"ג נתיישב סתמות הגמ' יותר, דכולה שמעתין מיתוקמא שפיר בלא דפנות אהלים, ומ"מ מהני ביטול שלא יהא בו חסרון דכלי, [וסברא זו מוכחת ברמב"ן], וא"כ יש לקיים דעם דפנות אהלים ממעט וא"צ ביטול, אבל מדברי הראשונים ז"ל צ"ע.

מדאמרין סוף טומאה לצאת שם], ובדין הוא שלא יתמעט הטפח וטומאה תכנס מתוכה לבית ומן הבית לתוכה, וכן בעומדת בתוך הבית אינו מבטלה, ומ"מ האהל פחות מטפח מתבטל, כדתנן שם מ"ט, וכן בעמוד של קדירות ושאר אופנים בתוספתא שם, ויותר בקל מתבטל חלון מפתח ותוך האהל, (מיהו עי' לעיל בדעת הרמב"ם בזה ושם עיקר הדברים באהל בפ"ע, וכאן הנדון בעמוד לבטל אהל הבית), וכן בר"ש פ"ה מ"ז מהתוספתא, וכן כל אופני חציצה בפ"י בארובה ובקדירה בתוך הבית שם מ"ו לא מיירי במבטלה וכן בפ"ה מ"ב ג', ולעיל פירשנו כ"ז כנגד הקדירה אבל בריוח שבצדה טומאה עוברת שלא נתמעט הפתח בלא ביטול, אבל ל"מ כן אלא פשטות הדברים דע"י דפנות אהלים נעשה הכלי כאהל ופתחו בטפח, וממילא הפתח מתמעט שהר"ז כבנה הכלי וקבעו בכותל, ואמנם דעת תו' והר"ש שאף בבא במדה שהוא כאהל אין החלון מתמעט בלא ביטול, אבל מכוורת מוכח דאפי' ע"י דפנות אהלים לחוד מתמעט בלא ביטול, ומה"ט א"א ליישב להר"ש לשיטתו דכוורת באה במדה, שהרי אף בזה ס"ל דבעינן ביטול.

**ולכאזרה** מוכח מזה דכלי עם דפנות אהלים א"צ ביטול וממעט בחלון ובפתח, וא"כ קשה מאי פריך בגמ' כלי חרס חזי ל'י, י"ל דפשיטא לגמ' דעיקר חידוש הברייתא דכ"ח ממעט בלא דפנות אהלים, דע"י דפנות אהלים נעשה אהל לעצמו ופשיטא דממעט, ובברייתא שנו הני שאינם נעשין אהלים ומ"מ ממעטין או לאשמועינן דמהני להו ביטול, וגם ניחא לגמ' לתרץ כן כיון דג"ז אמת ולא להאריך בדיני דפנות אהלים, ומשכח"ל שממעט הפתח באוכלין וגם בכ"ח שהכלי רחוק מהדופן טפח, א"נ בכותל גינה וחצר אם נימא דאף בחור לא מיקרו דפנות אהלים, ולפ"ז למדנו מכאן דאע"פ שכלים אין נעשין אהלים לטהר מ"מ ממעטין בחלון, בלא דפנות אהלים אם מבטלן שם, דע"י נעשין כדופן עצמו, [ומסתברא דבעינן ביטול

**ב"ב כ' א' היא גופה תיחוז, וברמב"ן שם**

ג. **ב"ב כ' א'** היא גופה תיחוז, יש לעי' מאי קושיא הרי כלים אינם נעשין אהלים לטהר, ובפשוטו ה"ה שאינם חוצצין, תדע דאפי' סמיכת הגרורות ע"י החבית מגרעת, כש"כ דחבית גופה לא חייצא, ולא קושיא היא דכיון שהחבית בתוך הכותל מצלת עם דפנות אהלים, כדתנן פ"ה מ"ב ג' בקדירה שע"ג ארובה, ושם מ"ה ר' ע"ג בור ודות, ובפ"ט מ"ג ז' באפוצה, ועוד, אבל טמאה אינה מצלת אפי' עם דפנות אהלים, כמבואר בפ"ה ובפ"י, ולפ"ז ה"פ האי חבית ה"ד אי בטהורה היא גופה תיחוז, וה"ה שאם מעמדת את הגרורות חוצצין, א"ו בטמאה.

**והרמב"ן** הביא יש שפי' קושית הגמ' עד"ז, דע"כ בטמאה מיירי, דאי בטהורה היא גופה תיחוז, ואי משום דלא מבטל לה ולכך היא אינה חוצצת, אכתי הגרורות הנסמכין עלי' בדין הוא שיחצצו, דרך כלי טמא אינו כשר להעמיד החציצה, והרמב"ן דחה פי' זה מדתניא בתוספתא שהמפתח טהור ואפ"ה אינו כשר להיות מעמיד, ובאמת ההיא דמפתח קושיא היא ותירוצה כמ"ש מרן זללה"ה בס"ג ס"ק י"ג שהמפתח רחוק מהכותל ואינו ניצול עם דפנות אהלים, דא"א לחשבו כדופן והו"ל כלי מבחוז ולכן אינו מציל, ולפ"ז מיושב בשמעתין כמש"כ דהחבית אם היתה טהורה היתה מצלת עם דפנות אהלים, וממילא גם אם הגרורות נסמכין עלי' היו מצילין, וע"כ דמיירי בטמאה, [ומש"ה לא משני בדלא מבטל לה, כיון שעם דפנות אהלים מצלת אף בלא ביטול, אבל דעת הרמב"ן דאפי' עם דפנות אהלים בעינן ביטול דוקא כמשנ"ת באהלות סי"ז ס"ק י"ב, ועי' בזה בסמוך].

**ויש** לעי' איך מפרש הרמב"ן קושית הגמ' דהחבית תחוז הרי אפי' סמיכת כלי אינה מצלת, וקושיא זו הק' הרא"ש בפ"ו מ"ב וכתב דכך הלכה, ועמשנ"ת בדבריו באהלות ס"ו ס"ק י"ג, ואפשר דעת הרמב"ן דאם ביטל הכלי אף סמיכת כלי מהני, וצ"ל לפ"ז דמפתח אינו מבטלו, ובפשוטו כיון שעשוי לכך זהו ביטולו,

ועוד קשה למ"ש הרמב"ן בסמוך דבחציצת כולו א"צ ביטול, א"כ מ"ט דלת שסמכה במפתח אינה מצלת, הרי הדלת סותמת כולו, וי"ל דכשהכלי עצמו חוצץ הרי הוא נעשה דופן, אבל מפתח שהוא מבחוז אינו מתבטל וחשיב סמיכת כלי, ולפ"ז סברת הרמב"ן כעין דינא דדפנות אהלים, דכלי החוצץ שבתוך הכותל כיון שנדון כדפנות אהלים מציל, מיהו כשאינו מבטלו, או שאינו בכותל אלא מבחוז, אינו נדון כדפנות אהלים ולכך אינו מציל, וזה כמש"כ לעיל דמפתח לא דמי לחבית, אלא דה"מ נקטו דכלי טהור לעולם חוצץ וע"ז קשיא לי, [מיהו בכותל גינה וחצר לפי סברא זו חוצץ בכולו, ולפמש"כ אם אין בזה דין דפנות אהלים אינו חוצץ].

**ולאמור** מבואר ברמב"ן וכ"ה לפרתו' דביטול הכלי מהני שלא יהא בו חסרון דכלים אינם נעשין אהלים ויכולין לסתום בהם וגם לסמוך בהם חציצות, שהרי הקשו בגמ' דחבית תציל מפני שמבטלה כפריב"ם וכפי' הרמב"ן בפי' קמא ויש מזה סייעתא למש"כ באהלות סי"ז ס"ק י"ב דכלי חרס דברייתא מיירי בלא דפנות אהלים ואפ"ה מהני ביטול.

**ודאיתאן** עלה מתפרשת קושית הגמ' חבית גופה תיחוז בין אם מבטלה ובין אם אינו מבטלה, דאם מבטלה חוצצת דנעשית כדופן ואין בה חסרון דכלים אינם חוצצין, ואם אינו מבטלה אכתי חוצצת מדין דפנות אהלים, וזה לפמש"כ באהלות סי"ז ס"ק י"ב, אבל הראשונים ז"ל לא קים להו דמהני דפנות אהלים בלא ביטול, וגם מה שנראה מדבריהם דבסתום כולו מהני בלא דפנות אהלים צ"ע, דבלא ביטול ובלא דפנות אהלים כלי אינו חוצץ אפי' כנגדו וממילא ה"ה בכולו, - אם כונת הגמ' דחבית מבטל לה, מתפרשת הקושיא דמאי פסקי' דתנא לשנות סתמא, ויתפרש בתבן שנתבטל וחבית שלא נתבטלה, וע"כ דתוריהו בחד גונא וא"כ היא גופה תיחוז, ומשני בטמאה דאפי' מבטל לה לא מהני, ובזה מיושבת סתמות הגמ' דלא נחתו לדפנות אהלים ולא לסתירת כולו, ושפיר

שאם אינה חוצצת הרי הטומאה נכנסת בתוכה, אבל אם ידעו בגמ' דמיירי ביכול לשלוף החבית וישארו הגרוגרות במקומן ע"כ מיירי במוטה על צדה, וממילא לית' לתירוץ הרמב"ן, מיהו י"ל דרצו לבאר בגמ' דהחבית טמאה דאל"כ מצלת עם דפנות אהלים אפי' בלא ביטול, ולכך סיבבו הדברים בקושיא זו.

**מחא דמבו' דאע"פ שאם יטול החבית ינטלו הגרוגרות מ"מ חשיב זה יכולין לעמוד בפ"ע, יש ללמוד לענין מעמיד סכך בדבר המק"ט כח"ג**

**ויש** ללמוד משמעתין לענין מעמיד בדבר המק"ט בסכך, שאם נתן שפור ע"ג הכלונסאות והסכך על השפור, ואם ינטל השפור ישאר הסכך על הכלונסאות שתחתיו, אע"פ שירד הסכך מגבהו מעט, שפיר דמי, דה"נ כשתנטל החבית והקופה ע"כ ירדו הגרוגרות מעט כעובי דפנות החבית ואפ"ה לא חשיב שמעמידן ע"י החבית ובלא"ה יש לקיים כן מסברא, ולפ"ז לא יתכן להכשיר סכך המונח ע"ג שפודין ע"י שיתן נסר ביניהם, דלא חשיב הנסר המעמיד, שהרי דכותה בשפור כשר, וכמש"כ, ובלא"ה כבר כתב מרן זללה"ה באו"ח סי' קמ"ג סק"ב דפסול כה"ג, וע"ע מ"ש באהלות ס"ו סק"ב דכ"מ במתני' דארבעה נושאין את הנדבך כמ"ש בתוספתא דמיירי בנושאין ע"ג כלונסאות ומ"מ חשיבי הארבעה שהם המעמידין.

#### הערות בסוגיא דב"ב שם

ד. **ב"ב י"ט ב'** תוד"ה שנילושה כו' הו"מ לשנויי כו' י"ל דניחא לגמ' לפרושי גונא דיותר מכביצה ואינו מק"ט דאז מתפרש ריקק לרבותא דאפ"ה לא מבטל לי', דאי לא משכח"ל אלא בפחות מכביצה א"כ מתפרש דנקט ריקק משום דמיירי בפחות מכביצה, ולא משום רבותא דביטול.

**שם** תוד"ה בתיבנא סריא תימה כו' לכאורה י"ל דסתם תיבנא סריא כיון שצריך לטרוח לא קאי לבהמה, אבל בנותן דעתו ע"ז לטרוח ולפרוכיה נאכל שפיר לבהמה, ואתיא ההיא

הקשו בפשיטות דכלי חרס צריך ביטול, דכולה שמעתין מיירי בלא דפנות אהלים, אע"פ שהאמת דבחבית איכא נמי דפנות אהלים, ויש לדחות דמיירי בכותל חצר וגינה אם נימא דבתוך הכותל ג"כ לא מיקרי דפנות אהלים, וגם משכח"ל כשמיצט מן הצד בתבן והכלי רחוק מן הכותל דלא מיקרי דפנות אהלים, וכבר כתבנו כן לעיל בקושיא דכ"ח, והשתא מפרשין כן גם בחבית, וניחא שאין ללמוד מסוגיין לדפנות אהלים, ויתקיימו המשניות כפשטן.

**בקושיא תו'** דהא לא מבטל לחבית, תירץ הרמב"ן שאם דעתו ליטול החבית ממילא יטול הגרוגרות עמה ולא מהני זה שאין דעתו עליהם, ביאור דבריו שהרי אין לו ענין בסתימת החלון ע"י הגרוגרות אלא שאינו חושש ליטלם, ואם יטלם שוב לא יחזירם, וק"ק לאוקומי חבית מלאה גרוגרות ונתנן שלא בכונה כלל, ולא דמי לכל הני השנויין בברייתא דתוכן הברייתא בנתונין מעצמן ואירע מת בבית, אבל כאן דהנדרון אפי' במתכוין לחצוץ דלא מהני כיון שנסמך ע"י כלי, דומיא דמפתח וקנקנים השנויים במתני' שם, מתפרש שפיר בנתנן במתכוין ומ"מ כשדעתו עליהם לא מהני כיון שבודאי יטלם, ולפ"ז אפי' אם אינו מבטל החבית יחזור ויניחם שם אחר שיטול החבית, ובכה"ג חשיב שפיר ביטול אע"פ שיטלם לשעה מועטת, ונראה דע"כ לא מיירי ברוצה בסתימת החלון ע"י הגרוגרות, דאין דרך לסתום בהם, ואם ייחדן לכך מן הראוי שיחשב טפי מביטולין דשמעתין, וע"כ מיירי בנתונין בלא כונה מיוחדת, ועמש"כ באהלות סי"ז ס"ק י"א אם מהני נתינה כדי לחצוץ בפני הטומאה בלבד.

**ולפ"ז** מבואר בגמ' דאע"פ שאם יטול החבית ינטלו הגרוגרות, מ"מ חשיב יכולין לעמוד בפ"ע, כיון שאם ישבור החבית סביבם ישארו במקומן, מיהו איכא לאוקומי באופן שיכול לשלוף החבית וישארו הגרוגרות במקומן, ויתיישב בזה הא דדנו אי פומה לבר או לגאו ולמה לא אמרו דקיימא כדרכה ופיה למעלה

דשבת קנ"ה ב' בנתן דעתו לזה, אבל בסתמא  
הוי מוקצה.

**שם** גמ' היסק גדול לא שכיח, מבואר כאן  
דא"צ ביטול עולמית, ובאמת גם כד משני  
בלח עתיד להתייבש וחזי להיסק, אלא דסגי בזה  
שעכשיו אינו עומד לינטל, ועי' להלן בדברי  
התו' כ' א' ד"ה אתיא.

**שם** כשהתריפו, עמש"כ בזה באהלות סי"ז ס"ק  
י"ח.

**כ' א' תוד"ה** בחבית, ודייק ר"ת מדנקט  
גרוגרות כו' לכאורה שאר פירות אינן  
יכולין לעמוד בפ"ע.

**שם** ועוד אור"י כו' יעוי' בספר מרן זללה"ה  
סי"ח סק"ו דאירי בכנוס כקלה"ש דאל"כ  
הבית טמא משום דנראית, ולכאורה כיון שהחלון  
יש בו רוחב טפח לא מהני כנוס, דהחלון כתוך  
האהל חשיב, כמבואר בתוספתא שבר"ש פ"ב  
מ"ד, ומה"ט גם אין כאן לדון מע"מ כמבואר  
בתוספתא שם, אא"כ נימא דהחלק הכנוס נתבטל  
שימוש, כיון שהוא מועט ואינו ראוי לכלום,  
ושיעורו מלא אגרוף, ול"מ כן, ועי' באהלות ס"ח  
סק"ט, שו"ר דבס"ח סק"ט כ"כ.

**שם** תוד"ה אתיא כו' ואירי בגוסס כו', יש לעי'  
אי בגוסס, מצינן נמי למימר דשוב אין אמו  
נוטלתו, דסתמא גוסס אינו יונק, וגם י"ל  
בשהניקתו כבר ועד שיצטרך פעם שני' ימות,  
ולמה דחקו לאוקומה בשבת, ועו"ק שסתמו בגמ'  
ולא פי' עיקר זה, וגם דוחק טובא לאוקומה  
באומר שם תהא קבורתו, אבל הרשב"א י"ט ב'  
והריטב"א סוכה ד' א' [וכ"מ בסתמות הרמב"ם]  
מפרשים דסגי בביטול גמור לשבת דהשתא  
מיהא אינו עתיד ליטלו, וכתב הרשב"א דלפ"ז  
הו"מ לשנויי ההיא דתבן בשבת דהו"ל כתינוק  
בן שמונה, ועי' עירובין ע"ט א', והי' אפשר  
לחלק דתינוק אין לו צורך בו, אבל תבן דדעתו  
עליו לא מהני מוקצה, אבל אין נראה כן דאע"פ

שאינן לו שימוש בתינוק, מ"מ חשיב טפי עראי  
מתבן.

**עיקר** הא דמוקמינן הבריייתא בגוני רחיקי, ואין  
סתם התנא כן, היינו טעמא דכונת התנא  
לאשמועינן דדברים אלו חוצצין, והיינו שגם מין  
זה חוצץ, אבל ממילא מובן דלא עדיפי אלו  
משאר החוצצין דכ"ז שלא נשלמו התנאים  
הנצרכין לשאר החוצצין לא מהני באלו, ואיהו  
דחיק ומוקי אנפשי' באופן שביטלו, וכאילו שנה  
התנא אלו ממעטין אם ביטלם.

**והנה** בעשבים יש חידוש דאע"פ שאינם נעשין  
אהל, מ"מ ממעטין, וכמ"ש תו', ומטלניות  
נמי לא חשיבי למעט, שהם דבר קל ודמו  
לעשבים, או שהי' מקום להחמיר בכל בגדים,  
והאבר והבשר המדולדלין אע"פ שמתמאין טו"א  
כרתנן חולין קכ"ז א' מ"מ כיון שצריכין הכשר  
ממעטין, ועוף ששכן נראה כעראי כיון דחי הוא,  
ובעכו"ם נוסף חידוש דאע"פ שעשאוים כזבים  
ממעט, כמ"ש תו', ואמנם מצינן לאוקומה  
בפחות מבן ט' שאינו מטמא כזב כדאמר ע"ז  
ל"ו ב', מ"מ מסתמות הדברים משמע דכל גוי  
ממעט, והטעם כיון שרק טומאה זו יש בו, לא  
דמי לשאר דברים טמאים דשייכא בהו טומאת  
מת, דכאן ניכר שזו גזירה בעלמא, דאין לנו  
כיו"ב בשאר טמאין, [וזה מוכיח שזו רק גזירה,  
ול"ד לשתי וערב המנוגעים, דכאן חזינן שהוא  
אדם ואינו טמא, (ועוד שהם מטמאין בביאה  
ודמו לטו"מ), שו"ר במל"מ פ"ב ה"ב, הוכיח  
מזה דדרבנן שאני], ועי' באהלות סי"ז ס"ק י"ח  
מש"כ בזה, וגם יש חידוש דאע"פ שאינו נעשה  
אהל, אם נימא דבכלל אדם הוא לענין זה, ובבן  
שמונה קמ"ל שדינו כחי ולא כאדם דהיינו שאינו  
מק"ט ואינו מטמא והו"ל כאבן, ושלא גזרו בו  
אטו בן ט', ובמלח קמ"ל אע"פ שאינו נעשה  
אהל בפ"ע כמ"ש הר"ש בפ"ג מ"ה, וכדתנן  
פ"ח מ"ה, וקמ"ל כסוגיא דלק' ב', וכלי חרס  
קמ"ל דאפי' בלא דפנות אהלים ממעט ע"י  
ביטול וכמשנ"ת באהלות סי"ז ס"ק י"ב י"ג,  
וס"ת, יתכן דקמ"ל אע"פ שמתמא את הידים,

דלא הוזכר בגמ' שאין בו פ"ה אותיות, ועוד שאין דרך לגנוז בגלוי, דהא השתא מיירי שהספר ממעט.

### אם כל הני מיעוטיין מועיל גם בחלל טפח לבטל מתורת אהל

ה. יש להסתפק בכל הני דממעטין בחלון ע"י ביטול, אם גם ממעטין באהל למהוי טומאה רצוצה, כגון בית שמלאהו בתיבנא סריא דחזי רק להיסק גדול, אם בית זה דינו כאטום וטומאה בוקעת ועולה מתוכו, או"ד בתוך האהל אין ביטול מועיל שזהו שימוש, ורק בחלון שהנדון בשימוש לבית סגי בזה שהחליט שלא ישמש לבית, והיינו ע"י מעשה שמיעטו וביטלו, דנחי דמשמש כאהל לעצמו אבל ליטפל כמשמש לבית תלוי בביטול, דהו"ל כחלון מוגף שחוצץ.

ולכאורה נראה דלבטל בית ודאי לא מהני לשבת לחוד, דנחי דאיכא איסור מוקצה אבל לגבי כלל הבית נידון כסתימת עראי ול"ד לחלון דסגי בביטול לזמן, דבשבת זו החלון כמוגף דמי, וכן בתיבנא סריא ומתנא ואצר התבן בבית עד שיהא היסק גדול או עד שיתייבש, וכי שייך לחשוב הבית כמבוטל, וכן גוי שיש בבית אפי' אסרו המלך שם, לא מבטל ל"י, וכיון שכן אין ללמוד משמעתין כלל לדין מיעוט האהל עצמו, ומ"ש סוכה ד' א' דמהני ביטול היינו במבטלו לכל ימי החג דהיינו עד שיסתור סוכתו, וכן בבית כל זמן שהבית קיים או עכ"פ לזמן מרובה שרוצה עתה לבטלו מתורת בית, והא דמהני לענין שבת באיסור מוקצה כדאמר עירובין ע"ט א', התם סגי בשיתוף לשבת זו דכיון שאין מחיצה ביניהם מערבין אחד, אבל בריטב"א סוכה שם מדמי ביטול בית דסגי באיסור מוקצה כבן שמונה דשמעתין, וא"כ מצינו בית הבטל ליומו, וצ"ע בכ"ז, ואולי הטעם דלגבי טומאה בעינן פתוח וכשמלאהו וביטלו לא קרינן בטהרות שבו שהם פתוחין לאהל הטומאה, אבל לכל דיני בית שבתורה כגון מזוזה וש"ד פשיטא דלא בטל.

בעיקר הדברים מצינו גם בתו' ורמב"ן בשמעתין [וכן בדף ק' ב'], דכיון דמבטל החבית של מתכת הרי היא ממעטת הטפח שבחלון ואין הטומאה עוברת, ולכאורה לגבי נפשי' החלון כאהל ומבואר דסגי בביטול לבטלו מתורת אהל, [ועי' בספר מרן זלה"ה סי"ח סק"ו דהטומאה אינה ממעטת וכוונתם לגרורות, ועי' לשון הרמב"ן בזה, ועי"ש בס"ח סק"ט], ולדעת תו' דכל ביטול דשמעתין היינו לעולם, ניחא, ויתכן דכיון שעיקרו משמש לחלון מהני ביטולו מדין חלון גם לגבי נפשי', וצ"ע בכ"ז, ועי' באהלות ס"ח סק"ט בדין ביטול אהל ע"י הטומאה ובדברי הראשונים ז"ל בכ"ז.

שו"ר דגם במתני' דממעטין את הטפח אכתי לגבי הבית לא נתבטל החלון אלא שחוצצין בפני הטומאה כדין כיסוי וחצץ דכיון שאין לטומאה טע"ט אינה עוברת, אבל לגבי הבית נשאר הפתח כולו, דחפצים המטלטלין אינם מבטלין אותו וכמשנ"ת באהלות סי"ז ס"ק ט"ז.

### ב' ב'

כ' ב' אמר אביי ש"מ כליא דתנור טפח נפ"מ למו"מ, לפרש"י במתני' י"ז א' שהכליא בסיס של התנור מאבנים וטיט, קשה שאין התנור נמכר עם הבסיס הזה, שד"ז עושה הלוקח בביתו כשבא להעמיד התנור ולחברו בקרקע, ולפר"ח שהכליא בטן התנור קשה דהא ודאי מיירי שסיכמו ביניהם גודל התנור ברחבו, וא"כ מה צריך לגדר התנא שהוא טפח.

ונראה ליישב כפר"ח דכליא היינו בטן התנור במקום שהוא מתרחב, ושפה הוא למעלה במקום פתחו שמתקצר והולך לשם, ואם התנור אינו משפע ועולה א"א להדביק הפת על דפנותיו ואף בשהדביקו אינו מול חום האש, ולכן זה מקח טעות שאין שיפוע מספיק הנצרך לאפייה.

ונראה דלמ"ש הראשונים דקי"ל כרבנן דירושלמי שהוא ארבעה מהשפה

ויש להסתפק האם בשפה הטעם מפני שהחום יוצא בפתחו, או חום הדפנות עצמן, ונפ"מ לתנורים שלנו שפתחן מן הצד, שצריך להרחיק מהדפנות ג"ט, או שהכל תלוי בפתח התנור שהחום יוצא משם, וא"כ בתנורים שלנו נפ"מ רק בצד שהתנור פתוח שם, ואפשר לומר דבהא פליגי בירושלמי אם מן השפה הפנימית ולחוץ או מהשפה החיצונה ולחוץ, אבל דוחק למיעבד פלוגתא דאמוראי בזה, ולכן מיושב יותר לומר דלכו"ע מודדים מהדופן, אלא שהגדון אם מודדים מצד האש הסמוכה לדופן.

הפנימית של התנור, ה"ה שלשה מן הכליא היינו מהשפה הפנימית של הכליא, שהרי הכל גוף התנור, אלא שהולך באלכסון כבליטת בטן, אבל בירושלמי דקדקו כן בלשון שפה ששם מתפרש שפיר בשני הצדדים, ומזה נלמד לכליא, [ומזה נלמד שיש מקום מסוים שנקרא כליא ולא שהאלכסון שוה מהשולים עד הפתח דא"כ הכל כליא והול"ל מתחלת הכליא, וגם לשון כליא אינו מתאים לזה], ולמאי דנקטינן מן השפה הפנימית, הרי גם בכליא צריך לשער משפתו הפנימית.

## חזקת הבתים

### בענין כל דאלים גבר ושודא דדייני

כל שיכולים להמנע מלעשות שלא כדין, שבקינן לה, וכל דאלים גבר.

**שם התם ליכא למיקם כו' בדברי הרמב"ן דאף בדאיכא דרד"מ אמרי' שודא, וכן בדאיכא מרא קמא, ובטעמא דמילתא**

**שם** התם ליכא למיקם עלה דמילתא, ברמב"ן מבואר דאף בדאיכא דררא דמונא אמרי' שודא, וכ"כ הר"ן ריש ב"מ, וכ"מ רי"ף פ' הכותב שכ' דאי דינא דשני שטרות בהלואה, הו"ל לשנויי הכא דטעמא דלא אמרי' כדה"ג הוא משום דאיכא דררא דמונא, והדבר מוכח מהא דאמרי' יחלוקו במחליף פרה בחמור, ואם התם גם בדליכא למיקם אמרי' יחלוקו, ש"מ דחלוקה עדיפא דברד"מ אין בו כדי להכריע חלוקה, אבל אם איכא למיקם עלה דמילתא שפיא מכרעינן לפי שעה יחלוקו דכיון דליכא למימר כל דאלים גבר, חשיב יחלוקו כמונח במצב הקיים, (וכן יש לדקדק מהא דפריך ומ"ש ממחליף פרה בחמור רק אר"נ, ולא אדשמואל כדפרשב"ם, ואם דינא דמחליף פרה בחמור הוא אף בדליכא למיקם עלה דמילתא, א"כ אף לשמואל בעינן לשינויא דדררא דמונא, מיהו

ל"ה א'

**אם למ"ד חלוקה עדיפא, אמרי' כל דאלים גבר**

**א.** ל"ה א' רב אמר יחלוקו, לכאור' הי' מקום לומר דלמ"ד חלוקה עדיפא, אף בדאיכא למיקם עלה דמילתא עבדינן חלוקה, כיון שיש יושר בחלוקה, ואין לחוש כ"כ אם יתברר דחד מינייהו הוא, תדע בדאיכא דררא דמונא עבדינן חלוקה, אע"ג דאיכא למיקם עלה דמילתא, אבל בתו' מבואר דמדבר נמי פריך, [ואמנם מ"ש תו' דלישנא דסבר רב חלוקה עדיפא עיקר, צ"ע דהא מסקינן התם דרב כר"מ בשטרות, אבל עכ"פ הסברא יש ללמוד מדבריהם וכ"מ ברמב"ן וברשב"א עי"ש], ונראה להוכיח כדבריהם מהא דמשמע דאף רבנן דסברי חלוקה עדיפא אמרי' המע"ה במחליף פרה בחמור, ובדליכא למיקם עלה דמילתא אמרי' שודא או יחלוקו אפי' נגד מרא קמא, וכמשנ"ת להלן, וכיון דחזינן דלא מהני טעמא דחלוקה (נגד המע"ה) בדאיכא למיקם עלה דמילתא, תו לית לן לחדש דנגד כה"ג אמרי' חלוקה, והטעם פשוט דאף למ"ד חלוקה עדיפא סבר דחצי יחיבין שלא כדין, וכיון שכן

דאלים גבר, ובדאיכא דרד"מ שא"א להסתלק לגמרי, מניחין המעות במצב הקיים, והיינו בדאיכא מוחזק או מרק' המע"ה, ובדליכא מניחין המעות בחזקת שניהם [והיינו יחלוקן] שיהיו שניהם תפוסים בו בשוה.

**בטעמא דל"א כל דאלים גבר בדאיכא דרד"מ, לפרתו' בדרד"מ אף שני טטרות חשיבי דרד"מ, ומ"ט לא משני הכי**

**בעיקר** הסברא דדררא דממונא לכאו' נראה דהיינו משום דחשיב קצת כמוחזק, דכיון שיש לו תפיסת ממון ודאית בהאי ספיקא א"א שלא להזקק לדינו משא"כ בדלא ידעינן ל"י כלל בהאי ספיקא, דשפיר אפשר להסתלק דלא מוטל עלינו להציל החלש מיד האלים כשלא ידענו שיש כאן עושק כלל, משא"כ בספק עושק, והיינו דקאמר ב"מ ג' א' דהיכא דאיכא דררא דממונא ראוי יותר להצריך שבועה, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ק ב' פ"י לפי סברת תו' דבלא טענותיהם יש ספק לב"ד דכיון שאם אינם יודעים ובאים לשאול ע"כ צריכין ב"ד להכריע, [דכיון שהספק אינו בא ע"י טענותיהן, הרי הוא מוטל כל ב"ד לבררו, ורק כשהבע"ד הם עושים את הספק, שייך להסתלק מהם שיכריעו לבדם בספק שהם מחדשים], ומאחר שהדין מוכרע שוב אינו נגרע ע"י טענותיהן, אפי' בברי וברי.

**ולכאו' לפי' תו' דדררא דממונא היינו דבלא טענותיהן יש ספק לב"ד, אף שני טטרות חשיבי דרד"מ דממונא, דכיון שנחתמו ביום אחד, יש ספק לב"ד בלא טענותיהן, וא"כ קשה קושיית הרי"ף דהו"ל לשנויי הכי, [משא"כ לפי' הראשונים ז"ל דהיינו עיקר ממון, קודם המכירה למוכר ואחרי' ללוקח, לפ"ז ליכא דררא דממונא דרך מי שקדמה מסירתו יש לו עיקר ממון], מיהו ל"ק כ"כ דקושטא קא משני דאף בלא דררא דממונא אמרי' שודא בדליכא למיקם עלה דמילתא, ואפשר דלא חשיב דררא דממונא אלא כשיש ספק מכח מציאות ידועה ביניהם, משא"כ הכא דכל ענין השטר זהו גופא הספק.**

אין זה דיוק כיון דסתמא דמחליף פרה בחמור איכא למיקם עלה דמילתא, לא הו"מ למיפרך מינה, ואדרבה יש להקשות מ"ט לא פריך בכתובות צ"ד ב' ממתני' דהמחליף פרה בחמור והו"ל לשנויי התם איכא למיקם עלה דמילתא, ובשלמא אם לדינא דשודא בעינן תרתי דליכא למיקם וליכא דרד"מ, ניהא דלא פריך כיון דלא דמי מהתרי טעמי, ורק מאותם דדמו בחד טעמא פריך, ולא חש לבאר כיון ששני הטעמים מבוארים בשמעתין, אבל אם צריכין לטעמא דליכא למיקם, הו"ל לאקשווי ולשנויי כבשמעתין, וי"ל דכיון דאשכחן תנאי דסברי חלוקה עדיפא, לא הו"מ למיפרך מדסומכוס, וכיון דלא מצי למיפרך בפשיטות, סמך על הטעמים המבוארים בשמעתין, נראה לפ"ז דאף בדאיכא מ"ק אמרי' שודא, ואע"ג דסבירא לן כרבנן דהמע"ה, ה"מ בדאיכא למיקם עלה דמילתא, דלא בעינן למיחת ולמידן בה מידי, אלא שהדררא דממונא מכריחנו שלא להתעלם ולהניח דכל דאלים גבר, ולכן שפיר מניחין ביד המרא קמא דס"ל לרבנן דזה חשיב להניח במצב הקיים, אבל באמת אין כאן סברא להניח ביד המ"ק, ולכן כשצריך להכריע הדין, אמרי' שודא או חלוקה, וכ"מ בגיטין י"ד ב' דאמרי' שודא או חלוקה ואע"פ שהמשלח מ"ק, וכ"מ לק' ס"ב ב' דאמרי' שודא אף בדאיכא מוחזק, וכמ"ש בזה תו' שם, ומבואר מזה דשודא הוא פסק גמור, דכיון דלא מצינן למיעבד יחלוקו מפני שיש בזה ודאי שקר, אין לנו לומר גם לי גם לך לא יהיה ולהניח עד שיבא אליהו, ושפיר קבעו חז"ל דין שודא, וכמו שהזכירו הראשונים ז"ל דדמי להפקר ב"ד הפקר, [מיהו להמפרשים דק' הגמ' לשמואל, א"כ מבואר דבדאיכא דרד"מ לא אמרי' שודא, וכ"פ הר"י מיגש].

**ולפ"ז** ביאור הענין דלעולם כשבאים לקבוע הדין, שודא עדיף, דאין כאן ודאי שקר, ובדאיכא למיקם עלה דמילתא אין לב"ד לקבוע הלכה, ולכן כשיכולים להסתלק לגמרי אמרי' כל



אבל בהני שבשעת ידיעה ידעי לה, אפשר שפיר דמידכרי לאח"ז, ואיכא למיקם עלה דמילתא, ולפ"ז סתם מציאה ומו"מ חשיבי איכא למיקם עלה דמילתא, [ויעוי' ברשב"א בשעתין שכ' הטעם שכ' הרמב"ן, א"נ דבעידי אבות איכא למיקם עלה דמילתא כיון דאיהו לא ידע מאן ידע ומאן סהיד, פי' שאינו יודע מי ידע בזה שהי' של אבותיו, ולכן אפשר שימצא עדים לאח"ז, משא"כ בשטרות דכיון שהבע"ד עצמם לא ידעי, אין סברא שיתברר אח"כ יותר, וחזר בו משום דמסתברא דדינא דשני שטרות הוא אף בשל יורשים, וא"כ אפשר שיתברר להם לאח"ז מי היו העדים עיי"ש, ואפשר שדבריו ז"ל בריש ב"מ הם ע"פ טעם השני, ולפי מאי דהדר בי', אה"נ דאף במציאה חשיב איכא למיקם עלה דמילתא].

וב"ז בנדון איך לקבוע סתמות העובדא, אבל היכא דנתברר דתו ליכא למיקם עלה דמילתא נראה מדברי הראשונים ז"ל דבכל מילי חזר הדין כשני שטרות, כגון במציאה (ואין אוחזין) שהיו לבדם במדבר וידוע שאין איש למיקם עלה דמילתא, וכן במחליף פרה בחמור כה"ג, ואפי' בברי וברי איכא למימר שודא כדפרכינן אז"א ש"א דנימא שודא, ולא משני דהתם ברי וברי, ואמנם אין מזה ראי' דהתירין האמיתי הוא משום דליכא למיקם עלה דמילתא, ואאמור' (שליט"א) זללה"ה שם סק"ב צידד לומר דלא חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא אלא בשני שטרו' דמעיקרא נעשה הדבר בהסתר, באופן שלא יוכלו למיקם עלה דמילתא, ששני השטרות נחתמו ביום אחד, ונמסרו לכל אחד כאילו אין שטר אחר, ולא נתעוררו למיקם עלה דמילתא אלא עתה שנתברר ששניהם יוצאים ביום אחד, וכיון דלא ידעו חד מדחברי' ליכא למיקם עלה דמילתא ע"י שיברר אחד מתי היתה המסירה שלו, עד שגם חבריו יברר המסירה ידי', ואותו שחושש (או יודע) שהוא אחרון לא יברר, משא"כ בכל שאר מילי דסגי בזה שיברר אחד מהן דבריו, וכ"ש אם נימא דגם בשני

שם בביאור הענין מה חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא, ואם זה דוקא בדבר שלא הי' ידוע מתחלתו, ואם בכל דבר שביירו היטיב ונתברר דתו ליכא למיקם עלה דמילתא, אמרי' שודא, באוחזין ל"א שודא

ב. שם התם ליכא למיקם עלה דמילתא, ברי"ף פ' הכותב ובשאר ראשונים וכן בתו' בשמעתי' מבואר דאף בשטרי הלואה חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא, ואף דלא דמי לשטרי מקח, דהתם כל שטר סותר את חבריו, ומעלימין מהם שיש כאן שני שטרות, מ"מ כיון שהאפשרויות לברר ידועות, מאחר שלא הצליחו לברר, אין סמך למיקם עלה דמילתא ממקור"א (ושמא התם נמי הלוח מעלים הלואתו מהמלוה), משא"כ במחליף פרה בחמור שאין כאן נדון על מעשה שנעשה ביודעין, דנימא שכל הצדדים המועילים לברר הדבר ידועים לנו, ולכן אפשר דאיכא למיקם עלה דמילתא ע"י עדים שראו, וכן בז"א של אבותי אין ידוע לנו מי יכול להעיד בדבר, משא"כ במעשה שעשו ביודעין, הרי אנו יודעין כל הצדדים שיכולים לברר, וכיון שלא נתברר תו ליכא למיקם עלה דמילתא, ועפ"ז כתב הרשב"א ריש ב"מ דמתני' דשנים אוחזין נמי חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא, כיון שהם יודעים הפרטים בשעת מציאה ובשעת מו"מ, וכיון שלא הצליחו לברר עפ"ז, תו ליכא למיקם עלה דמילתא, אבל קשה לפ"ז במחליף פרה בחמור בברי וברי מ"ט חשיב איכא למיקם עלה דמילתא, הרי הם טוענים שיודעים היו שעת הלידה וא"כ גם יודעים אם עמד אדם שם או לאו, וצ"ל דסתמא דמחליף בשמא ושמא מיירי, וממילא מתפרש בברי וברי גם בכה"ג, דכיון שהפעולה לא נעשית על ידיהם, מתפרש הברי אף באופן שאינו יודע כל הפרטים, משא"כ במציאה ומו"מ, ומדברי הרמב"ן נראה דלא חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא, אלא בדבר שבשעה שיודעין אותו ג"כ אין מדקדקין בדבר, כההיא דשני שטרות, דבחד יומא אין מדקדקין בשעות, ולא רמו עדים אנפשייהו למידכר כלל,

דשבק זכות ע"י הכתיבה לשני קודם המסירה לדאשון, ומ"מ מסתברא דלא אמרי' עבחו"ל, אבל בכתב ומסר תחלה לית דין ולית דיין דכתיבה שניה לאו כלום היא, ועי' רמב"ן ורשב"א, ולע"כ כלל בד"ז.

**שם ל"ד ב' תוד"ה ההוא, תו' לשיטתם דלרבנן יחלוקו אף בדאיכא רמאי, ורק לר"י תליא ברמאי**

**24. שם ל"ד ב' תוד"ה ההוא, ולריב"א נראה כו' ואין נראה כו', דעת תו' דשינויא דהכא ליכא ודאי רמאי לאו היינו שינויא דהכא איכא למימר דתרווייהו הוא, ונפ"מ בז"א אני ארגתי דשפיר איכא למימר דתרווייהו הוא, ומ"מ חשיב איכא ודאי רמאי, וכן בשנים אדוקים בשטר, וה"נ האי אמר ידידי היא חשיב ודאי רמאי, דאין לנו לחדש שבאה לידם במציאה או במו"מ, [וכבר נתבאר בב"מ ס"א סק"ד ה' דאין כן דעת הרמב"ן ודעימי', דלפירושם לא פליגי רבנן ור"י בדינא דמתני', ואם ז"א א"א חשיב דאיכא למימר דתרווייהו הוא, ה"נ דחשיב ליכא ודאי רמאי, ולפ"ז ל"ק משה"ק תו' דההיא דוקא לר"י נאמר, דחלוקה יכולה להיות אמת ודאי רמאי חד מילתא הוא], ונראה לדעת תו' דמ"ש ועוד פי' ריב"א זה מיישב קו' תו', דמה שפי' ריב"א דבאוחזין אפי' איכא ודאי רמאי יחלוקו, זה דוקא לרבנן, אבל לר"י דסבר יהא מונח גם במנה דידהו דודאי חשיבי מוחזקין, ה"ה דסבר יהא מונח אף באוחזין, בדאיכא ודאי רמאי, ובשטר לדידי' יהא מונח, [אבל אם כונת ריב"א כשיטת הרמב"ן, הדין בשטר דחלוקה, דלא חשיב איכא ודאי רמאי, כיון דאיכא למימר דתרווייהו הוא], ומשה"ק תו' מאי פריך והא נמי כשאר דמיא, לא קשיא להו אהא דקאמר לימא מתני' דלא כר"י, דע"ז ליכא לשנויי אוחזין שאני, דר"י קניס אף במוחזקין, אלא אהא דפריך ואלא מאי רבנן, ולכאו' י"ל דהיינו מאי דמשני הכא איכא למימר דתרווייהו הוא אלא דכיון דכל עיקר ראית ריב"א היא מכח הקו' והא נמי כשאר דמיא, ומזה הוכיח דבשאר נמי יחלוקו ואע"פ**

שטרות דוקא בשמא ושמא חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא, אבל בברי וברי לעולם יתכן שיוכל להוכיח האמת אם בראי' או בדרישה וחקירה שיודה הרמאי, ולפ"ז ליכא דינא דשודא אלא בב' שטרות או בספיקא דדינא כההיא דגיטין י"ד ב' ולק' ס"ב ב', וצ"ע.

**ובעיקר** הא דקיי"ל שודא עדיף, מבואר מהא דלא פרכינן אשמואל ממחליף פרה בחמור, דכיון דליכא למיקם עלה דמילתא אמרי' שודא אף נגד המע"ה או יחלוקו וכמשנ"ת ב"מ ס"א סק"ו, וש"מ דכללא הוא בכל ספק שב"ד צריכין להכריע שודא עדיף, מיהו נראה דהיינו דוקא באין אוחזין, [ואחיות הנפקד במנה שלישי כאוחזין דמי], דלא מצינן למימר שודא לאפוקי מן המוחזק, ולא דמי למוחזק דלק' ס"ב ב' דאינו טוען שהוא שלו, אבל בשנים אוחזין בטלית לא מצינן לאפוקי מן המוחזק מספק, דהא שודא בעלמא קאמרינן בה, ואיך נוציא מה שבירו לדבר שאנו מודים בו שאינו מהכרעת האמת, וכ"מ ברשב"א ריש ב"מ, וכ"מ בדברי הרמב"ן בשמעתין והר"ן ריש ב"מ, ואפי' בשמא ושמא כגונא דמנה שלישי (ומת הנפקד) לכאו' ליכא למימר שודא, כיון שיש כאן מוחזק גמור.

### **שם בתוד"ה רב, ובתוד"ה ושמואל**

**שם** תוד"ה רב, ואותו לשון הוא עיקר כו', הרמב"ן והרשב"א כתבו דל"ק עיקר, וכ"נ בסוגית הגמ', וצ"ע, - יעוי' ברשב"ם סוד"ה התם, דשם מבואר דס"ל כתירוצ' תו', ולכך במחליף פרה בחמור לא שייך שודא דאין כאן מקום לסברא, משא"כ בטענת של אבותי, מיהו בברי וברי לכאו' אף במחליף שייך תירוצ' תו'.

**שם** תוד"ה ושמואל, לפו"ר אפשר לומר דלא אמרי' עבחו"ל אלא בשטרי הלואה שאין שטר סותר את חבריו, והנדון רק על השעבוד, בזה י"ל דמשמעבד מחתימה, אבל כשהשטר השני שקר לגבי הראשון לא מהני עבחו"ל דאין כאן מכירה כלל וממילא ליכא עדים ולא שטר, וזה בכתב שניהם ואח"כ מסר דהי' מקום לומר

חשיב ליכא ודאי רמאי יחלוקו אפי' אין אוחזין, ובאיכא ודאי רמאי אפי' אוחזין כד"ג, ולפ"ז אוחזין ואין אוחזין שוין, וצ"ע א"כ מאי פריך וכי מאחר שזה תפוס ועומד כו' הרי בדאיכא ודאי רמאי אין תפיסתו כלום, והשתא נמי דליכא ודאי רמאי אין תפיסתו כלום, והשתא נמי דליכא ודאי רמאי מ"מ איכא ספק רמאי, מיהו ל"ק כ"כ דנהי דבאיכא ודאי רמאי, ע"כ תפיסתו כמאן דליתא דמאי, מ"מ בדליכא ודאי רמאי, חזר הדין דכח תפיסתו מהניא, ובפרט לפי ריב"א דאף בלא תפיסה אלימא טענה דאימור תרוייהו כו' לומר יחלוקו, כ"ש דאלימא לחזק ידי המוחזקים שלא יצטרכו שבועה, מיהו לפ"ד באין אוחזין אפשר דהשבועה מעיקר הדין, ול"מ כן, וגם איכא למיפריך עלה מדסומכוס, וצ"ל דאה"ג אף בלא טעמא דתפוס ועומד א"צ שבועה כדחזינן מסומכוס, אלא דמכח קו' דתפוס ועומד איכא הוכחה לכו"ע, ומ"מ מפשטות הגמ' נראה דלא מפיקין מתפיסה לומר כד"ג, אפי' בדתפסי ב"ד מספק, דלא אלימא מתפיסה דידהו, וכן מדאמרי' אנן סהדי דמאי דתפיס האי ידי' כו' משמע שכתב התפיסה עיקר, ואף טעמא דדרד"מ פירשנו לעיל דהיינו משום דחשיב קצת כמוחזק, והנה הרמב"ן לשיטתו דאף לפר"ח דאוחזין שאני, מ"מ אין היחלוקו מכח תפיסתו, דאפי' במנה שלישי ס"ל יחלוקו בדליכא ודאי רמאי, וכיון שכן אפשר נמי דבדלא תפסי כלל נמי יחלוקו, אבל למ"ש להלן (בדעת הרא"ש) דעיקר היחלוקו מכח תפיסתו, אין לחדש יחלוקו בדלא תפסי, ואע"ג דליכא ודאי רמאי.

**מהא** דמיייתין דינא דנהרדעי בשמעתינן יש להוכיח דבאין אוחזין מיירי, דבאוחזין לא הוו אמרי נהרדעי דא"צ להחזיר, (וכן נראה דאוחזין חשיב דררא דממונא דהיינו תפיסת ממון, עכ"פ לחד מיניהו).

**שם ל"ה ב' אי דמר לא דמר**

**הא** דאמרי' בגמ' ל"ה ב' הכא אי דמר לא דמר כו' צ"ב דאף במחליף פרה בחמור כן הוא,

שאין אוחזין, א"כ ע"כ לפירושו דהכא איכא למימר דתרווייהו הוא היינו דליכא ודאי רמאי, וע"ז קשיא להו דלא הו"ל לשנויי כדמשני לר"י, אלא הו"ל דלרבנן מטעם אחר לא דמי, מיהו נראה דלפי' (תו' בדעת) ריב"א י"ל דאה"ג, ושני החילוקים בכונת הגמ' דהכא איכא למימר דתרווייהו הוא, אם משום דאוחזין אם משום דליכא ודאי רמאי אף בלא אוחזין, והיינו דקאמר דלרבנן ל"ק כלל, ומש"ה נקט בתרי לישני ולא משני כדמשני לר"י, ומש"ה סתים ולא מדכר בהדיא טעמא דאוחזין לאשמועינן דאף בלא אוחזין איכא גונא דיחלוקו.

**שם** בא"ד אבל מ"ד מפיקין לא אתי שפיר, לכאור' לא דמי דבמנה שלישי היתה התפיסה בידיעה ודאית, משא"כ בארבא דשפיר מפיקין לה לאותו מצב שהי' בשעת התפיסה.

**בקו' תו' להריב"א**

**ומש"ה** נמי מאי פריך מב' שטרות וממחליף פרה בחמור הא התם ליכא רמאי, צ"ע דהתם גרע שאין החלוקה יכולה להיות אמת, ואפי' לרבנן לית לן למימר יחלוקו, ואפשר דבאמת אין כונתם שקו' אלו מכריעות, אלא דלמ"ד מפיקין הי' מקום להוסיף בגמ' דה"מ בכה"ג, אבל לא בנפקד, וכן הא דפריך מב' שטרות ומחליף פרה בחמור דאשכחן דיחלוקו, אינה קו' בסתמא, דהא משנים אוחזין לא פריך משום דליכא רמאי, א"כ מהני דפריך הו"ל לפרושי דמשום דליכא למימר יחלוקו אית לן למימר כד"ג, ואפשר דס"ל בדעת ריב"א דהא דאמרי' כד"ג בדאיכא רמאי היינו מפני שאין ב"ד נזקקין ליתן לרמאי חצי, אבל לעולם יחלוקו עדיף, אפי' כשאינו אמת, ועי' בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז.

**לפי' הרמב"ן בשם י"א ל"ק קו' תו'**

**והרמב"ן** ריש ב"מ הביא י"א כפי' ריב"א, דאפי' אין אוחזין יחלוקו, היכא דהחלוקה יכולה להיות אמת, וזה נקרא ליכא ודאי רמאי לפי' הרמב"ן, ולפ"ד הרמב"ן דשטר

כד"ג אכתי לא חשיב כמוחזקין כלל, אבל אם הי' נפסק הדין דיחלוקו [נגון בשמא ושמא] הו' חשיבי מיד כמוחזקין דחשיב שזה ברשותם, אע"פ שאין אוחזין], ( הועתק מספר ב"מ סימן א' ועי"ש המשך הדברים)

ל"ה ב'

ל"ח ב' רשב"ם ד"ה א"ל, בגמרת ירושלמי כו' אר"נ קרא מסייע ליה למר, לפנינו בירושלמי למה דמר שמואל, ונראה שהראה מזה שאם לא הי' גיחזי שם לא הי' המלך נותן לה את ביתה ואת שדה ופירותיה, שזו כונת הכתוב לספר שאסתייעא מילתא ובזמן שסיפר גיחזי למלך נכנסה האשה, ומזה ידע המלך שאמת הוא שלא מכרתו קודם שיצאה, ולא הפסידה מעצת הנביא כלום, אבל לא יתכן לומר שהמלך נהג שלא כד"ת, דבעלמא ילפינן הלכה למה שנאמר בנביאים, ומתחלה באה למלך כדין שופט (או להזהיר הרמאים שיענשו ע"י המלך אם יתפסו בשקרם).

נ"ו א'

נ"ז א' אר"י א"ש כל שהראהו הקב"ה למשה חייב במעשר, בפסוק מבואר שהראהו גם את הגלעד עד דן, ואע"פ שכבשו ארץ עוג, י"ל שלא הלך משה לשם עד דן, ולפ"ז ניחא שלא הזכיר גבולות מסעי כמשה"ק תו', דבלשון זה כולל גם עבר הירדן, וממעט רק קניי קניזי וקדמוני.

### המוכר את הספינה

דשחמתית הם החטים הלבנות, שהם בצבע החמה הנראית באמצע היום, ובצפרא ופניא מאדימה מגן עדן וגיהנם, אבל מדקרי לחדא לבנה, ש"מ שהכהות יותר הם הנקראות שחמתית, והם האדומות.

ולכאורה יש ללמוד מכאן שהחטים הרגילות הם הנקראין לבנה, ואע"פ שהם כהות

וא"כ לא שייך לשנות טעם זה כנגד הדרד"מ, ומצינן למימר דכיון דאשכחן בשנים אוחזין יחלוקו אף בדליכא דררא דממונא והתם טעמא דיחלוקו לאו משום דאוחזין ולא מצינן לאפוקי מינייהו, אלא משום דאיכא למימר דתרווייהו הוא, מש"ה קאמר דהכא ליכא למימר דתרווייהו הוא, ובאמת הא דאמרי' התם דתרווייהו הוא היינו דמכח תפיסתם יש להחזיק כן, דאם הי' ראוי לומר כן אף בלא תפיסתם בדין הוא דיחלוקו אף באין אוחזין, א"ו אי לאו תפיסתם אין לנו להעמיד המעשה כך, ולכן חשיב הכא אי דמר לא דמר, אבל אם הי' ראוי לומר כאן דתרווייהו הוא, כמו שראוי לומר בשנים אוחזין, הי' הדין יחלוקו אע"פ שאין אוחזין, ולפי' ריב"א דהעיקר תלוי באי דמר לא דמר ניחא טפי, אבל עדיין אינו מיושב כ"כ למה נקטו בגמ' דבר שהוא אמת אף במחליף פרה בחמור, ואפשר דלא ניחא לתלמודא למימר הכא ליכא דררא דממונא, כיון דלגבי אחרים חשיבי הכא דררא דממונא, ועדיפי מינה, אע"פ שאינם מוחזקים, וכדאמר רב אשי, ואם הוה אמרי' הכא ליכא דררא דממונא הי' מתפרש כנהרדעי, מש"ה קאמר הכא ליכא דררא דממונא למר ולמר דאי דמר לאו דמר הוא כלל, ואין לו תפיסת ממון כלל, [מיהו עי' בשו"ע סי' קל"ט דאם אותו שתקף טוען ידידי הוא מהניא חזקתו, אע"פ שתפס לאחר שיש להם לכל הפחות דררא דממונא, ולפ"ז אפשר דדוקא משום דהדין

פ"ד ב'

פ"ד א' שחמתית ונמצא לבנה אר"פ מדקתני לבנה אר"פ מדקתני לבנה ש"מ האי שמשא סומקתי היא כו' ביאור הדברים לפרשב"ם דבחסים יש שני מראות ולא יותר לבנות ואדומות, ומדקרי לאדומות שחמתית ש"מ שהחמה אדומה היא, דשחמתית פירושו בצבע השמש, והנה משמע בגמרא דהי' מקום לומר

דשחמתית זהו מה שאנו קורין לבנה, כצבע חמה הנראית ביום שהיא מה שקורין צהוב, ומדקאמר ונמצאת לבנה ש"מ דשחמתית היא האדומה, ולמדנו מכאן שהצבע הצהוב או חום בהיר נקרא בגמ' לבנה, שהרי יש רק שני סוגי חיטים צהובה ואדומה כמ"ש רשב"ם.

**ונראה** שקורין שחמתית לחיטים האדומות מפני שהאדימו ע"י החמה, והרי אלו סוג חיטים אחרות, ואמנם הנזרעין מן האדומין בדרך כלל נשאירין אדומין גם בלא חמה, אבל הם כבר סוג חיטים שונה בתכונתן מכמה סיבות.

**וקרוב** הדבר שגם חום שנאמר בפרשת ויצא דמתרגמין שחום היינו מלשון חמה וחום, שהאדימו מחמת החמה, ותולדותיהן כיו"ב, ואין בתורה צבע שנקרא חום, אלא חום הם סוג כבשים שהאדימו או הושחרו מחמת החמה ותולדותיהן כיו"ב, ואמנם במראית העין הסוג מתבטא בצבע, אבל ביאור תיבת חום הוא מלשון חמה וחום ולא צבע שנקרא חום, וכן ברמב"ם בכורים פ"י בה' ראשית הגז כתב היו לו שני מינים שחומה ולבנה ושם כתב אדומה או שחורה או שחומה, ומסתבר דשחומה שכתב זהו חום שבתורה, וכמו ששחמתית פירושה ע"ש החמה ולא צבע שנקרא כך, כדחזינן בגמ' שיתכן ששחמתית היא הלבנה ולא האדומה, ה"ה דשחום ענינו כשחמתית, וערש"י ורמב"ן פ"י ויצא בזה שנוטה לאדמימות, וכן בפרה אדומה מתפרש כפרש"י שסתם סוסים אדומים ופירות הנקלפים מאדומים, ואמנם זה מה שקורין בשפה העם חום או ברוי"ן, אבל בתורה חום זה מין ולא צבע, ולכן לא הוזכר צבע זה בראשונים.

כמראה שקדים וכיו"ב, דהא אי לא דקתני לבנה ה' מקום לפרש שהתנא קורא שחמתית לחטים הלבנות, הרי שיש להם צבע כהה ואינם לבנות ממש, אלא כמראה החמה בצהרים שהיא צהובה, דלבן ממש לא קרו לה שמות אחרים.

**ועוד** למדנו מכאן דשחמתית פירושו צבע השמש, ויתכן שהאדמימות שלהם מקורה בחום השמש, וכמו ששייך לומר חטים שהם בצבע אשכורע, וכמו אתרוג הכושי, כך קורין שחמתית לחטים בצבע החמה, וכן מתרגמין וכל שה חום שחום, וכן פרש"י חום שחום דומה לאדום לשון משנה שחמתית ונמצא לבנה, וכ"כ הרמב"ן והנכון דעת אונקלוס שחום והוא קרוב לאדום וקורים אותן ר"ש וכן פרש"י ויהיה חום מגזירת ואור החמה שהוא דומה לשמש אשר יתאדם קצת, עכ"ל, וכבר נתבאר שכ"מ בגמרא. וכ"כ הרמב"ם ה' בכורים שני מיני צמר שחומות ולבנות ואמנם זהו מה שקורין היום חום כי צבע הצאן השחומות הוא חום, אבל אין הכוונת הפסוק לומר שיש צבע הנקרא חום, כמו שאין החמה צבע, אלא כאילו נאמר וכל צאן הנקרא שחום בגלל שהוא בצבע החמה, ואפשר גם שצבעו נגרם בגלל החמה ששרפתו מעט, וכ"כ רש"י סתם סוסים אדומים, והיינו חומים, וניחא בזה שיש פרה אדומה ואינה מציאות משונה, שאין הכוונה כדם אלא אדמימות כחום וכמימי אדמה.

**מן** האמור נלמד שצבע חום קורין אותו אדום או דומה לאדום.

- נמצאו בזה דברים נוספים -

**פ"ד א'** מדקאמר ונמצאת לבנה ש"מ שימשא סומקא היא, פ"י דה"י מקום לומר

## המוכר פירות

מפני שכל הענין לקדש על היין הוא מפני הכבוד של הברכה כענין שאמרו אין אומרים שירה אלא על היין, וה"נ אמרו וזכרהו על היין, ובהני שאינם מוסיפים כבוד אין בזה שום ענין, וזה

צ"ז א'

**צ"ז א'** ארזב"ט א"ר אין אומרים קידוש היום כו' משמע אפי' יבטל הקידוש ע"ז, וכ"נ בגמ', דלא לכתחלה קאמר, ונראה הטעם

כפרשב"ם דלא ממעטענין אלא מענין הקריבהו נא.

צ"ז ב'

צ"ז ב' תאנא פיסטות נאות ומגופרות, בתוספתא פ"ו ה"ב מקבל עליו עשר נאות פינסות פיסטות מגופרות, המפרשים פ"י נאות לשון נוי, אבל הר"ש בכלים פ"ג מ"ב פירש לשון התוספתא שם פ"ב ה"ג הוסקו והן נאין שלא הוסקו כל צרכן ונשארו נא, והוא לשון מושאל מאל תאכלו ממנו נא, והתם מיירי בכלים דקין שאף כשהן נא כבר נשלם עיקר בשולן, וכן תניא בתוספתא שם פ"ג ה"ז מקום שמשקעין את הנאות בטיט הלבן כו' וכ"ה בתוספתא דטהרות, ובפשוטו היינו שנגמ"מ בתוך הסיד הרותח, למדנו מזה שתנא דברייא מבאר מה נקרא פיסטות שהיו נא ולא נצרפו יפה בכבשן, ונתן לתוכן גפרית שנגמר יבושן ע"י הגפרית, וקנקנים כאלו עלולין לישרב כיון שלא נצרפו יפה, כדנניא בתוספתא כאן הלוקח קנקנים מחבירו ונמצאו פינסות ונשתברו, וכן ראיתי לשון ר' ברוך מארץ יון שהעתיק התוספתא עשר נאות פיסטאות מגופרות ופי' נאות שלא עמדו בכבשן כל צרכן מלשון אל תאכלו ממנו נא, וכן פ"י ר"ח שע"י שהאש שבגפרית מלחכת ונראות מבושלות נאות, ולמש"כ נתבאר דנאות לשון נא, אבל הענין אחד, שו"ר בריטב"א שכ"כ בשם ר"ח שהן נא ונראות כמבושלות.

ובערוך וכן הועתק מפ"י ר"ח דבלשון יון הכדות והחביות והקנקנים דשחלי וכן השואבות יין ומזיעות אותו בחוץ נקראות פוטסאות, ואפשר שהגורם לזה מה שהיו נאות ולא נסתמו הנקבים בכבשן יפה, והיינו דתנן בכלים פ"ג מ"ו יבלית שטופלין בה הפטסין שזה נעשה לסתום הנקבים שלא יזעו, וכן פ"י הרמב"ם שם, והר"ש באהלות פ"ט מ"י כתב דפיטוס מלשון פיסטאות דשמעתין, ואפשר שסתם פיטס כיון שאינו נכנס בכבשן מפני גדלו הרי הוא ניסוק פחות ומזיע.

ומה"ט הני דכשרים לנסכים בדיעבד כשרים לקידוש לכתחלה, כיון ששם הבדיעבד הוא בגלל גדר יין, ולא מפני הכבוד, ועיקר מימרא דרבא לומר דמקדשין לכתחלה על יין מגתו, והא דמיייתנן מפיה ומשוליה היינו ללמדינו דכשר לקידוש לכתחלה, שאין זה אלא דרך כבוד לניסוך, ואין זה מגרע בכבוד הקידוש, דבאמת אין לדמות קידוש שהאדם שותהו לניסוך, ב"ב מיהו מצינו ערכין י' א' דמדמינן יין של ביכורים לניסוך, אע"פ שניתן לכהנים.

שם יין של צימוקים, יש לעי' אם נשאר בהם רוטב מ"ט פסול לכתחלה, ואם שורה אותן במים תיפול משום מזוג, ויש לדחוק שהרוטב שנשאר בהם הוא כדבש וכגוף הפרי ולא כיון ולכן פסול לכתחלה, אבל פשטות הגמ' ששוראן במים ואפ"ה לא חשיבי מזוג, כדאשכחן במנחות נ"ג ב' ענין גרוגרות שראוין להשרות ולחזור לכמות שהיו, ולא חשבינן להו כמזוגין במים, וה"נ בצימוקים, וראי' לזה מהא דאיצטריך לאשמועינן ביין שמרים שפסול, אע"פ שמוסיפים בו מים, וש"מ דכל שסדר עשית היין כך, לא דמי למזוג, וכ"ש יין צימוקים שהוא כעיקר היין.

שם הקריבהו נא כו' נראה שאם מצאו ארס צף כולו אסור, ולישנא קמא סבר שאין בזה חסרון לקידוש, כיון שהאדם בעצמו אינו נמנע מלשתותו.

שם אל תרא יין כי יתאדם, אפשר דהחסרון שלא ניכר שזה יין, וחסר בכבוד הברכה.

שם מתוק דאר"א במנחות דמאיס אפשר דהיינו שהענבים היו מאוסין אבל היין עצמו משובח, ולכן ראוי להכשירו לקידוש, וניחא בזה סתמות הגמ' דמשמע דכשר, ואולי לא רצו ליכנס לפלוגתא דרבינא ורב אשי.

## יש נוחלין

### בסוגיא דהנחלה דר' יוחנן בן ברוקה

קב"ו ב'

שייכים ליורש הטבעי, יש בידו לחלק כח הירושה כפי רצונו.

**שם** איש פלוני בני בכור, פי' אע"פ שהוא בכור, מדלא קאמר בני בכורי בלא איש פלוני ועריטב"א בגמ' דגרסינן בני בכורי, ועמש"כ בגמ' בזה, ורמז בזה התנא שהאב נאמן לומר שאינו בכור מקרא דיכיר.

**שם** לא יטול פי שנים, הא ודאי אף לריב"ב, וממילא יש ללמוד דה"ה דכולה הך בבא אף לריב"ב, ופרשב"ם שלא זיכתו תורה אלא ליתן וממילא יפסיד השני, אבל לומר לא יטול אין בכח של אב, ויש לשאול מה לנו בנוסח אמירתו סו"ס מתפרשים דבריו שיטול השני, וי"ל דלא יירש עושהו כאינו בדין יורש וזה לא בכחו, אבל אם אמר שדה פלונית לא ירש פלוני יש לדון דמהני משום מכלל לאו אתה שומע הן, ואפשר דהיינו דקתני מיעט לאחד שאמר יטול רק שדה פלונית וגו' מהני כיון שלא הפקיעו מדין יורש, ואפשר דבכל ענין כשאומר לא ירש חלק המגיעו חשיב שפוגע בזכותו לירש, ואין בכחו לקבוע בגברא כלום רק בחפצא.

**ואפשר** דנפ"מ בדשלב"ל אם נימא שאינו יכול להוריש לאחד אף לריב"ב, א"כ בע"כ יקבלו כל הבנים בשוה בחלק זה, ונמצא שכשאומר לא ירש עם אחיו הר"ז כאומר שלא יקבל גם בדשלב"ל, ובזה אין לו זכות, ואפי' יאמר בהדיא שלא ירש רק בדבר שבא לעולם, מ"מ לשון לא ירש מתפרש שלא יהא יורש.

**שם** המחלק נכסיו על פיו כו', רבנן תיקנו מתנת שכ"מ להעביר נחלה כדרשינן קמ"ז א' מוהעברתם ונתתם, ויש לעי' אם אין זה רצון התורה למה תיקנו כן, ואפשר דמי שרוצה ליתן מתנה מחיים עדיף שיתן לאחר"מ, ורצון התורה רק שלא ישנה גדר היורשים, חדא שזה פוקע

קב"ו ב' מתני' האומר איש פלוני בני כו' שהתנה עמשכ"ב, בגמ' מדמינן לה למקדש ע"מ שאין לך עלי שכ"ו, ויש לעי' מה שייך כאן תנאי, בשלמא כשעושה מעשה קדושין מרצונו, יכול להתנות על המעשה שיהא רק בתנאים אלו, אבל בירושה אינו עושה כלום, ואין שייך כאן תנאי, ואפשר דלכו"ע האב מוריש לבניו כדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו, ואף לרבנן שאין לו רשות לשנות, מ"מ אין הנכסים כהפקר והתורה נותנתם ליורשים, אלא מכח האב נכנסים הנכסים לרשות בניו, ולכן אי לאו מעמשכ"ב היה האב רשאי להנחיל לכל מי שירצה, וכשמנחיל ליורשיו מן התורה בתנאים מסוימים קרינן ביה מתנה עמשכ"ב, ואם היה מפקיע הירושה מבניו לאחר שאינו ראוי ליורשו, אפשר דלא היה נקרא תנאי אלא עוקר מה שכתוב בתורה, ובכה"ג שמקיים הירושה בחילוקים לפי דעתו מיקרי תנאי, ולריב"ב דעל מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, מובן יותר דכשאומר פלוני לא יירש חשיב מתנה עמשכ"ב, כיון שבידו להנחיל והתנה שאינו מנחיל.

**ויש** לשאול בגר שאומר פלוני יירשני מאי, שהרי אינו מתנה עמשכ"ב, מיהו לא מצינו שגר יכול להוריש, דא"כ איסור גיורא למה לא הוריש נכסיו לרב מרי בנו, ונראה מזה דגם לריב"ב היינו דוקא במחלק ליורשיו שיש להם דין יורשים, והיינו דקתני אם אמר על מי שראוי ליורשו, [ואפי' אם יכול להעביר לבת בין הבנים היינו יורש הסמוך לראשון, א"נ כל ישראל ראוין ליורשו ונוחלים בכח ירושה, ערשב"ם ק"ל א' שחילק אליבא דריב"ב דדוקא בת במקום בנים ולא בן אח במקום בנים], דבאמת אין האדם יכול לקבוע בנכסים לאחר מיתתו כשכבר אינם שלו, ורק מכח ירושת התורה שהנכסים

**שם** איש פלוני בכור הוא אינו נוטל פי שנים דילמא בוכרא דאמא קאמר [לפנינו בגמ' חסר תיבת בני אבל הפוסקים העתיקו גם בסיפא בני], לכאורה אם אמר אע"פ שהוא בכור לא יטול פי שנים הר"ז עדות שהוא בכור, וא"כ במתני' דקאמר איש פלוני בני בכור לא יטול פ"ש, א"צ לגרוס בכורי, כיון שדבריו מתפרשים להפקיעו מפי שנים, ועריטב"א שהביא מוכיחין מכאן לגרוס במתני' בכור [ושמא ס"ל דאפשר לפרש כונתו שלא יטול פ"ש מפני שאינו בכור לאב], מיהו בלא"ה מתני' מתפרשת שפיר בבכור ידוע, אלא שתיבות איש פלוני בני מיותרות לרמוז שמייירי נמי כשהוא המעיד עליו.

**יש** לעי' למה יש לחוש שהוא בכור לאמו בלבד, ונראה דבסתמא לא חיישינן, וכאן מייירי באדם דלא מוחזק לן עליה מידי, ולכן אף אם החשש רחוק מ"מ לא חשיב ודאי, והיורשים נקראין מוחזקים שלא להוציא חלק בכורה מידם, ערשב"ם דעד אחד נמי לא מהני (ולא חשיב גילוי מילתא).

**שם** דהוה קרי ליה אבוב בוכרא סכלא, יש לעי' הרי לא אמר בוכרי, וכבר דקדק הרמ"ה בזה, ואפשר דלא תלינן בבוכרא דאמא אלא במאורע שאמר שהוא בכור, אבל אם הוא רגיל לקראו בכור, אמרינן דמסתמא בכור גמור הוא, שאין דרך להעביר שם הבכור לאחר, וא"ל רבב"ח דמ"מ יש לחוש שקוראו בכור מפני שהוא בכור לאמו, ופרשב"ם שקוראו כן מפני שהפסיד בכורתו, ולפ"ז אדרבה יותר יש לתלות שהוא בכור לאמו בלבד, ועוד דלכאורה זה שייך רק כשיש בכור לאב, ובכה"ג אין דרך לקרא לאח אחר בכור, וכאן לא משמע שהיה נדון על אחר שהוא בכור, ולפמ"ש"כ דהנדרון מפני שקוראו בקבע כך, חידש רבב"ח דרגילין להשתמש בביטוי בכור שוטה וגם לבכור מן האם, ואמנם נראה דאם היה רגיל לקראו בכור סתם ולא אמר סיכלא, לא תלינן בבכור האם.

בגברא שדוחה מירושא, ועוד שבלא צורך גמור לא יפקיע ירושתו בנתינת מתנה.

**שם** ריבה לאחד ומיעט לאחד, יש לעי' ריבה לאחד ממילא ימעט לאחרים, וי"ל דכיון שהשווה כולם ומיעט רק לאחד הר"ז פגיעה ביחיד, משא"כ בריבה לאחד והשווה כולם, שרק נתן יתרון לאחד, ויש לעי' איך מיעט לאחד אם בלשון שלילה שלא יטול אלא כך וכך, ונימא דמהני כיון שלא הפקיעו מדין יורש, או שע"י שנתן לכולם יותר נתמעט חלקו של זה.

**פרשב"ם** שיכול גם לחלק שדה מסוימת לכל אחד, ולא רק חלקים בירושה כעין פי שנים דבכור, וכ"ה פשטיה דקרא שמנחיל את בניו את אשר יהיה לו, דודאי אין הכונה שמחליט מי יהיה יורש, דאפשר שבזה אפי' אומר פלוני ופלוני יהיו יורשי ולא אחר, הר"ז ג"כ בכלל מעמשכ"ב, שרק נתינה התירחה תורה ולא קביעת יורשים וכמש"כ לעיל, וכיון שכן מסתבר שאומר בהדיא איזה נכסים יטלו, ולא שאומר יטול פי שנים ורביע וכיו"ב לפי ערך, וכ"נ בגמ' קכ"ט א' דנקטו תנתן שדה פלונית לפלוני וירשה כו' ומשמע מזה דאף בירושה כ"ה הסדר, וכ"נ בקדושין ס' ב' עי"ש.

**מיהו** מהא דנתנתו רק לראוי ליורשו שמעינן שזה פועל בכח ירושה ולא בכח נתינה, וא"כ דינו כירושה שקונה בע"כ, ומביא ביכורים כיוורש יחיד, וכן חייב במעשר בהמה.

**שם** גמ' הכא לא קא מחיל, לכאורה עיקר החילוק דאדם שרוצה מקח והלואה או אשה להנשא ומוותרים על זכות ממון שנתנה להם תורה, הרי הסכים לוותר כדי להרויח לעצמו, אבל יורש שיותר אין לו תמורה על ויתורו ואין זה בכלל תנאי שבממון, ובאמת מה"ט אינו בעל דבר להתנות עמו, שלא אמרה תורה שירושה עיסקא של האב והבן, ומחיים אין לו שום זכות ולאח"מ אינו ענין לתנאי אלא כנותן מתנה דמי.



**וּבִזָּה** מיושב הא דלא קתני בכור לכהן ואינו בכור לנחלה בביציו מבחון, מיהו בנקרע אחר הלידה שפיר מתחייב בפה"ב, אבל בשעת לידה היה פטור מספק, ולכן לא הוזכר דינו עם הנמנין במתני' ששם הנידון בשעת לידה, ופעמים שמתחייב בפדיון בגדלותו כשנקרע בגדלותו, ואז החיוב על הבן, ול"ד למתני', ולמ"ד טומטום ברי' יש להסתפק אם מתחייב בנקרע, ומסתברא דפטור.

**שם** רנב"י אמר אף אינו נדון כבן סורר ומורה, לכאורה בלא סברא לית לן למידרש הכי, ובפרט הכא שאינו ייתור כ"כ כמו בזהיה הבן הבכור לשנאה דתיבת בן מיותרת, [וברשב"ם כתוב שוהיה מיותר], ונראה הטעם מפני שטומטום פגום במהותו וגם מצבו דוחהו מזכרים ונקבות, וכיון שבנקרע בשנת י"ג הדבר מובן דיש מקום לפטור, ממילא מפרשין קרא לכל שנקרע אחר לידתו.

קב"ז א'

**קב"ז א'** אממר אמר אף אינו ממעט חלק בכורה, וכן מצינו לקמן קמ"ב ב' דנולד לאחר מיתת האב אינו ממעט חלק בכורה, ומשמע שהאב צריך ליתן חלק שוה לכל בניו ולבכור פ"ש, ואלו שלא נולדו או שלא נתבררו שהם בנים אינו צריך להחשיבם בחלוקתו, וממילא יתן פ"ש לפי מה שהם כעת והדין נקבע בשעת לידה, אע"פ שהיה מקום שיקבע בשעת מיתת האב, וי"ל דכיון שבשעת מיתת ראוי לקבוע כן, קבעה שלא ישתנה ד"ז בזמן מן הזמנים, והוא כעין לא פלוג וגם מקצת אמיתי ברגש, ולפ"ז י"ל דהיינו נמי טעמא דבכור שנקרע, כיון דבשעת מיתת אינו בכור קבעה תורת כן משעת לידה.

**ומבואר** ברשב"ם שהחלק הפשוט של הבכור מתמעט, וחזינן מזה דחלק הבכור נקבע לעצמו, ולא שיהא כפול מחלק פשיטותו, ובזה אפשר להבין מ"ש הריטב"א שרשאי לבכר

**שו"ר** בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש שכתב דמהא דמסי רוקיה ל"מ כן, רצ"ע כונתו דודאי התם אפי' פעמים הרבה אין ראייה, אם איתא דבוכרא דאימא נמי מסי רוקיה, שהרי לצורך הרפואה קוראו בכור, ועי' רמב"ן כ"ז א' שהזכיר דרגיל לקרותו בוכרא הוי עדות, ולא הזכיר בוכרי, שוב שמעתי שאאמו"ר (שליט"א) זללה"ה פירש שיש פתגם ידוע לומר בוכרא סיכלא, מפני שהוא החשוב ועושה שטות וס"ד שאין משתמשין בפתגם זה על בכור לאמו.

**שם** גמירי בוכרא דאבא כו' וכיון שהיה רגיל לשלוח אליו, ש"מ שהיה מרפא ברוקן, ולכן אע"פ שלא ידע אביו הא דגמירי, מ"מ אנן ידעינן מדמסי ש"מ דבוכרא דאבא הוא דקאמר, ולא מחדשינן שמא בוכרא דאמא קאמר, ויש מקום לדון בדבר ידוע כזה יחשב כגילוי מילתא וסגי בע"א, אבל הרשב"ם פ' דבעינן שני עדים, ואפשר דכיון דבקי ברפואות היה נקטינן שידע גם הא דגמירי.

### בדין טומטום שנקרע

**שם** אר"א טומטום שנקרע כו' עד שיהא כן משעת לידה, לכאורה הטעם מפני שטומטום פגום ואין לו מעלת זכר ליחשב בכור, אבל פשטות הדברים דביציו מבחון דידעינן שהוא זכר דינו כבכור, לכל דיני התורה כזכר דיינינן ליה עי' חגיגה ד' א' שנתמעט מזכורך, וזהו מיעמט מיוחד לראיה, ולכאורה או דינו ככרי' ואמו טמאה לידה לכו"ע כזכר, ואפשר לומר דביציו מבחון אינו פגום כ"כ, ואפשר דהטעם מפני שאם נקרע לאחר שנים רבות הדבר מובן שאין מתחדש הרגש של בכור עליו, כיון שלא הוחזק כבכור מפני ספיקו, ואמרה תורה דבעינן קשר הרגש משעת לידה, ואמנם משותף בזה גם פגמו כשלעצמו, אבל הדין נקבע מפני שלא הוחזק כבכור בשעת לידה, (ויגיד עליו ריעו דנתמעט לקמן קב"ז א' ספק שלא הוכר מעולם עי"ש).

**ואפשר** דאף למאי דאמרינן דספוקי מספק"ל לתנא לענין טומאות לידה, מ"מ לענין מילה פשיטא ליה דנימול לאחד, דוטמאת לידה מרבין בר"פ יוצא דופן מקרא שמטמאה בטו"א אפי' שעדיין לא נקבע, ולפ"ז י"ל דלא ממעטינן מוילדה זכר אלא דבר שצריך זכר ודאי דהיינו מילה, וכן בכור ובסו"מ, אבל טומאת לידה שנטמאת בעודו טומטום הרי כבר הוחלטה טומאתה משעת לידה, וקרינן בה וילדה וטמאה, והיינו דקאמר דמספק"ל לתנא אם דרשינן לאתויי טומטום או לא, ואמנם לצד דלא ילפינן לאתויי טומטום ה"ה דבנקרע לא תטמא, כיון שבשעת לידה לא היה זכר, ומיושב בזה דלא מספק"ל לתנא דרשא דרב שיזבי, אלא דרבא אחריתי, שאם רב שיזבי מסתפק בדרשתו היה לו להכריע מהתנא דליתא להאי דרבא, וניחא מ"ש בדעת הרי"ף דנימול לאחד.

**ואפשר** שהספק אם דרשא דוילדה זכר מוכיחה שלא לדרוש תלד לטו"א, או דדרשא תלד מוכיחה דוילדה זכר קאי רק אמילה בשמיני, (נקבה תלד משמע ריבוי שמלבד נקבה יש עוד תלד, משא"כ תלד נקבה דהוי מיעוט תלד דוקא נקבה ומשמע לידה, והיינו דדרשינן וילדה זכר משעת לידה, כמו כלל ופרט או פרט וכלל).

**ומי"מ** הדברים סתומין שלא הזכירו בשמעתין דרשא דר"פ יוצא דופן דטו"א מטמאין מיד, ולמה הוצרך ר"ש לתרץ דמספק"ל לימא הכי דשאני טומאת לידה דאיתרבי לטמאותה קודם שנקרע ומה"ט אינה טמאה נדה, וכן הו"ל לאקשווי אדרב שרביא מדרשא זו, [ובאו"ש כתב שהרמב"ם פסק דלא כרב שיזבי מסוגיא דהתם, והגרע"א ז"ל כתב דמזה שלא העתיק הרמב"ם, דחוששת לנדה מוכח דלא חייש לדרב שיזבי ונימול בשבת בשמיני], ועוד שאם קודם שנקרע טהורה, הרי הדבר מחודש שתחזור ותטמא כשנקרע, וע"כ שאם בנקרע טמאה יש לחוש תמיד שמא זכר הוא, וכן בנקיבה, דלא מסתבר כלל דרק זכר בעינן ודאי, אבל כנקיבה מיקרי

בחלק הפשיטות של הבכור, דהא חזינן הכא שהם שני חלקים נפרדים.

**יש** להסתפק בכור וטומטום שנקרע ונמצא זכר מאי, מי אמרינן הא דאינו ממעט חלק בכורה מעליותא דבכור היא, ויקבל שני שליש, אלא שאמרה תורה שצריך לבכור כנגד הקיימים בזמן הנחילו את בניו, אבל ודאי שאין לגרעו כנגד הטומטום, או"ד בכה"ג לא ניתנה מצות בכורה כלל, והר"ז כבן יחיד שאינו בדין בכור, וכן יש להסתפק בנוול לאחר מיתת האב שאינו ממעט חלק בכורה אם מקבל פ"ש דהיינו שני שליש, וטעמא דקרא לומר שבטלה דין בכורה היינו מפני שאין צורך לבכור על אחרים, אבל לשון הגמ' נראה עיקר שאינו ממעט בשום אופן, והדין נותן שבכה"ג יטול הבכור שני שליש, ושמעתי שכ"ה ברמ"ה, ויש גם מקום לדון שיקבל שלשה רבעים, חצי מהבכורה, ורביע מהירושה של הפשוטים, (בפשוטו אין דין לא יבכר בבן יחיד בכור כשנותן חלקו לבת לל"ק דריב"ב, דכל שאינו מורידו מחשיבות בכור ע"י נתינה לאחר, אינו בכלל הלאו, וכאן שאין אחר הרי הוא לעולם בכור, ולפ"ז אפי' היו אחין ומתו שכבר קיבל תואר בכור, הר"ז פוקע ממנו כשמתו בלא בנים ולחשיבות בכור גם הנוול לאחר מיתת האב וטומטום שנקרע נקרא בכור, כגון לעבודה בבכורות, אלא שאינו נוטל פי שנים).

**שם** רב שיזבי אמר אף אינו נימול לשמונה, מדרשביק טומאת לידה דקדים, משמע דספוקי מספק"ל כדמשנינן בסמוך, ומ"מ הדבר מחודש לומר שהתנא מסופק, והא דלא מהני נקרע היינו מפני שהטומאה נקבעת בשעת לידה.

**ויש** לעי' אם איתא דנימול לשמונה אלא שאינו דוחה שבת מכח ספק, למה סתם ר"ש דבריו שאינו נימול לשמונה, טפי הו"ל שאין מילתו דוחה שבת, ובמלחמות פ' ר"א דמילה נקט בדעת הרי"ף שנימול לאחד וכן הבינו הרז"ה והראב"ד שצ"ע הרמב"ן שם.

**שם** בכור ולא ספק, מדלא כתיב הבן הראשון משמע הידוע בחשיבות בכור ולכן ממעטינן ספק, ואפשר דלבתר מיעוטא והיה הבן מסתברא לן דהבכור נמי למיעוטא אתי.

**שם** לאפוקי מדדרש רבא, רבא לא נחית לנדון לא הוזכרו לפי שלא עלה על דעתו לחלק ביניהם כיון דכלפי שמיא גליא שאחד מהם הבכור שפיר כותבין הרשאה זל"ז, ועיקר דרשתו היתה דבמקום ספק מהני הרשאה, [ול"ד להיהיא דבכורות מ"ז ב' שהיו החמש סלעים שלהם מעיקרא, ולא שמעינן מזה לבכור], ומקרא שמעינן דאפי' ספק לא הוי, ובפשוטו נראה דרבא לא ידע הברייתא בההיא שעתא, ורק אח"כ שמע הברייתא ופירשה כדר' ינאי.

**שם** דבר זה שאלתי לכל רבותי ולא אמרו לי דבר, נראה פירושו ג"כ כדר' ינאי כדאשכחן בעדיות פ"ב מ"ה שלשה דברים אמרו לפני רי"ש ולא אמר בהם לא איסור ולא היתר ופירשו ריב"מ, וה"נ לא השיבוהו שכותבין ולא אמרו שאין כותבין, והטעם משום דפעמים כותבין פעמים אין כותבין.

**שם** הדר אוקי רבא כו' מכאן שלא שאלו ר"פ בשעת הדרשא, ועי' לשון רשב"ם וערש"י זבחים צ"ד ב'.

**יש** להסתפק אם דוקא בשתי נשיו קאמר דלא הוי בכור, כדפרשב"ם של אדם אחד, אבל בשתי נשים של שני אנשים שלא הוכרו דינו כבכור, כיון שהוא מבורר כלפי אחיו, משא"כ בששניהם בניו שאין הבכור מבורר כלפי אחיו השני, ולכן האב מתייחס לשניהם בשוה, או"ד כ"ש נתערב באחר שאינו מתייחס לבכור, כבנו בודאי, ופשיטא שאינו מתייחס אליו כבכור, ולישניה דרבא שתי נשים מתפרש שפיר גם שתי נשים דעלמא ואפי' שתייהן נשיו, וכ"כ הרמ"ה דה"ה שתי נשים של שני אנשים, וכ"נ סתמות הדברים דאי בשתי נשיו דוקא הול"ל דמיירי במאורע שילדו שתי נשיו כאחת, וכן יש לדקדק

מיד, דא"כ הו"ל לשנויי דמה"ט קתני שמתמאה, ולומר שאם הוא זכר היא טהורה תמוה.

**עוד** יש לעי' בהא דמרבין בחד קרא טו"א וכן במתני' קתני תרוייהו, ואפשר דסגי בחד קרא לגילויא דלא בעינן זכר ודאי כמו בערכין ובזיבה, מיהו אכתי אם אנדרוגינוס ברי' בפ"ע הוא לא שמעינן ליה מחד קרא, ולצד שדינו כברי' א"כ חשב לנדה, ואולי ס"ל לר"ש דאנדרוגינוס ספיקא הוי, ולכן פירש שגם טומטום מספק מטמא, ולצד שאנדרוגינוס חשיב זכר משעת לידה או נקיבה משעת לידה, א"כ י"ל שרק טומטום נתמעט ומש"ה לא קתני לנדה, דבאנדרוגינוס טמאה ודאי משום לידה.

**שם** תיובתא דרב שבביא תיובתא, יש לעי' והא ר"ש קרא קא דריש וי"ל דכיון דמרבין מקרא דתלד טו"א כמדפרש בנדה שם, א"כ מפורש שקודם שנקרע טמאה, ותו לא מתמעט וילדה זכר, דהאי קרא קאמר שזכר אינו חשוב כשנקרע אח"כ, אבל אם א"צ כלל שתתברר זכרותו שפיר מטמא, (ואע"פ שאמו טמאה לידה אינו נימול לשמונה כיון שלא היתה טמאה לידת זכר אלא ספק) ואם לא קי"ל כרב שיזבי יש לחלק בין לשון זכר ללשון בן, דמשמע טפי לשון חשיבות.

**צריך** יישוב מאי קסבר רב שרביא, ולמה לא התייחס בדבריו למתני', ואפשר דס"ל דתנא דמתני' משה טומטום לאנדרוגינוס דתרויהו ברי' נינהו, אבל אם מדין ספק מטמאין ליה בעינן זכר משעת לידה, נקרא דתלד מוקים ליה לאנדרוגינוס בלבד, שמינו מבורר, ול"ד לטומטום שהוא פגום במין הזכר שלו.

**שם** אמר רבא תניא כותיה דר' אמי בן ולא טומטום כו' איצטריך דרבא לפרושי שכונת הברייתא כדר' אמי, דסתמא משמע לאפוקי טומטום שאין לו כח תפיסה מספק, וכן בין ולא ספק לאשמועינן דאפי' בהרשאה לא יטלו.

**ענין** הרשאה הוא שיהא המורשה כבעל דבר עצמו לתבוע ולזכות ולחייב, וכמו שמצינו דאין כותבין הרשאה במטלטלי דכפריה, דהיינו שאינו מוסמך להרשות בדבר שאינו יכול להקנותו, ה"נ היה מקום לומר שאינו יכול להרשות בירושה שהיא ספק שלו, ובפשט בבכור שמתנה קרייה רחמנא ואינה שלו עדיין, והיינו דקמ"ל רבא דכותבין הרשאה זל"ז. ואם לא כתבו הרשאה זל"ז לא נגרע חלקם, והרי האחין חייבין ליתן להם חלק הבכורה, אלא שאין ב"ד כופין אותם בלא תובע, וענה"מ ובספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בזה ולע"כ.

### בסוגית יכיר

והיינו דמשמע ליה יכירנו לאחרים שהאמינתו תורה לגמרי, כ"ז שלא הוחזק כפרן בעדים, והנה לרבנן דנאמן רק בצריך היכירא משמע שאין נפ"מ אלא לירושה, מדפרכינן לרבנן יכיר ל"ל, מיהו י"ל דראוי לקיים יכיר גם לענין ירושה כפשטיה דקרא, והיינו משום דכל שבלא עדותו הוא מוחזק בכשרות, הרי עדותו שהוא ב"ג וב"ח הוי נגד חזקה, וכל שבלא עדותו הוי ספק אינו מתכשר ע"י ע"א, ולפ"ז כשאמרה תורה יכיר לר"י דנאמן נגד חזקה למדנו מזה שהאב נאמן על בנו יותר מאחרים, וממילא נאמן גם לענין ב"ג וב"ח, דלא מסתבר שהאמינתו תורה רק לענין ירושה, דיכירנו לאחרים משמע נאמנות ולא רק ליורשו משום דבידו להקנותם לו, ואפי' כשנפלו כשהוא גוסס מפני שהממון שלו לעשות בו כרצונו, ועו"ל דמשמע ליה קרא שלענין הירושה א"צ לנאמנותו כי הוא שליט בנכסיו לחלקן על פיו, וע"ז הזהירה תורה בלאו דלא יוכל לבכר, וכמשה"ק לעיל, וע"כ דעיקר הנאמנות לענין שאר מילי.

**ביבמות** מ"ז א' מבואר דבדאיכא בני בנים אינו נאמן לפסול אותם, וכתבו תו' דבדאיכא בני בנים אף על הבנים אינו נאמן, מיהו כתב הרמב"ם והובא בטוש"ע חו"מ סי'

מהא דספק בין תשעה לראשון ובן שבעה לאחרון מתמעט ג"כ מדר' ינאי כדאמר בכורות מ"ז ב', והתם הספק בין הראשון והשני אם הראשון אינו בנו, ואע"פ שיש לחלק קצת, אין נראה.

**יש** להסתפק אם הנשים נאמנות לומר זה יצא ראשונה, דלשון במחבא משמע שאין שם עדות, ואע"פ שהנשים יודעות, [והא דאשכחן דאמו נאמנת היינו כששניהם בניה] וניחא נמי הא דאמר רבא שדבריו טעות, כיון דלשונו מתפרש בלא הוכרו, מיהו י"ל דסתם מחבא בא לומר שלא הוכרו, ולא שהוכרו ונתערבו ולכן חשיבי דבריו טעות.

**שם** היו מוחזקים בזה שהוא בכור ואמר אביו על אחר כו' יש לעי' ע"פ מי הוחזקו כן, ואפשר שבני משפחתו קורין אותו בכור, ואין ידוע כהיום על סמך מה הורגלו כך, ויש להסתפק כשאומר האב שהיה לו בן נוסף ומת אם גם בזה חשיב האב שסותר החזקה, או"ד החזקה אומרת שהוא גדול הבית, אבל אין התייחסות לדיני נחלה אם לא היה לו בן קודם לכן, ובגמ' מצינו רק באומר על אחר הקיים ומוחזק כקטן ממנו, כדאמרינן שכותבין הרשאה זל"ז, ומסתברא שתלוי לפי הענין האם החזקה סותרת עדותו או לא.

**שם** ב' דתניא יכיר יכירנו לאחרים, פשטיה דקרא שהנחלה בידו ואם הוא ירצה לבכר את בן האהובה אינו תלוי בדעת אחרים, וא"כ למה צריך להכירו לאחרים וי"ל שיש אופנים שהוא שליט על נכסיו למסרם בידי נאמניו, ובזה נאמר לא יוכל לבקר ויש אופנים שהדבר נמסר לב"ד, ואם לא יאמינו לו שהוא בכור לא יתנו לו פי שנים, וערמב"ן עה"ת ד"ל שהלאו על העלמת בכורתו או על רצונו להעביר.

**שם** מכאן אר"י נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם כו' פי' דרבנן נמי מודו לרישא דיכירנו לאחרים, ומכאן אר"י שנאמן נגד חזקה,

שא"א לידע ד"ז, מיהו הו"מ למימר בבן גדול שבא ממדה"י, דליכא חזקה ולא שום הוכחה, ומשמע דאף כה"ג מיקרי גילוי מילתא, דאף בבכור דצריך היכירא מוקמינן לה בבא ממדה"י ואין מכירין שהם בניו כלל, ואם נאמן שהם בניו בלא קרא דיכיר, ע"כ דחשבינן לה גילוי מילתא, מיהו אפשר דכולה מיכיר ילפינן דמסתברא דנאמן אדם על כל בניו כמו על הבכור.

**שם** שנפלו לו כשהוא גוסס, פ"י שאין דעתו צלולה והו"ל כשוטה, ונכסים שנפלו לו כשהוא שוטה לא מצי להקנות, אלא לפי שכרגיל גוסס הוא לפני מיתתו נקטו דבר זה, מיהו בתו' קדושין ע"ח ב' כתבו דגוסס אינו כשוטה אלא לפי שאינו יכול לדבר, ומשמע כונתם דכיון שאינו יכול לומר אם חוזר בו או לאו, א"כ לא חל הקנין, ול"ד לישן ומת מתוך השינה ונפלו לו בשינתו, דכיון שהשינה בשליטתו חשיב כמסכים על כל הנעשה ממילא בסתמא, שאם היה חושש לזה היה מתנה בתחלה קודם ששוכב לישן ואפי' נאנס וישן כיון שזהו סדר העולם ויכולין להקיצו, אבל גוסס או נשתתק כיון שנאנס ואינו יכול להביע דעתו לא חל, והו"ל כאומר שלא יחול.

**בתוד"ה** בנכסים כתבו דהו"ל בנכסים דלא עבידי דאתו, וי"ל דניחא לגמ' לשנויי כשינויא דרבנן בנפלו לו לאחר מכאן, ולר"מ בנפלו לו לאחר מכאן כשהוא גוסס, דמיירי בתרוייהו באותן נכסים והשינוי רק באיזו שעה נפלו, וגם ניחא ליה לאוקמה בכל מיני נכסים ואוקימתא דגוסס הכי אורחא דמילתא דלעולם גוסס סמוך למיתה, והחידוש רק במאורע, שנפלו ברגע שהוא דגוסס.

**שם** א"ר יוחנן אמר בני הוא כו' לא הוזכר בגמ' שהאב נותן אמתלא לדבריו, וא"כ מתפרשים דברי ר"י בדליתיה לאב, אלא ששמענו אותו אומר בני הוא ואח"כ שמענו שאומר עבדי הוא, ולפ"ז בתרוייהו אפשר לומר דמשמש ליה כעבדא, ולשון הגמ' נראה דמיירי

רע"ט ס"ב שלגבי ירושה נאמן, ולפ"ז מצינו גם לר"י חילוק בין ירושה ליוחסין, ואמנם הטעם משום דלגבי ירושה לא הוי תרתי דסתרי, משא"כ לגבי יוחסין שאם הבנים פסולין אף בני בנים פסולין, מ"מ חזינן שאין היכיר שוה לירושה וליוחסין.

**והמ"מ** כתב דבדליכא בנים אף לירושה אינו נאמן לגבי בני בנים אע"פ שעדותו על הבנים, ואפשר דכיון שמתייחס לבני בנים בלבד הרי הוא חשוד על עדות זו, ואמנם אם אמר מחיים ועכשיו מת בנו שפיר דמי, אבל כשכל עדותו נמסרה לגבי בני בנים חסר בנאמנות התורה שניתנה בצירוף קשה האב ורחמיו על בנו ולא יבא לשקר, אבל בבני בנים חיישינן.

**שם** אלא לרבנן יכיר ל"ל, לר"י ל"ק אפי' לענין ירושה לחוד דלא הוה מהימנינן ליה מכח מ"ל לשקר נגד חזקה, ול"ד לחזקה דעלמא שע"א נאמן היכא דבידו, דהתם החזקה עומדת להשתנות, ואין עדותו מעידה שבטעות הוחזק, כן פרשב"ם, אבל הרמ"ה כתב דלר"י איצטריך קרא ליוחסין, ועמש"כ לעיל אם מהני לרבנן בצריך היכירא.

**ולכאורה** מוכח בגמ' כפרשב"ם מהא דאמר שמואל יכתבו הרשאה זל"ז, ובפשוטו מתפרש על כל הירושה, שאם הבכור שהעיד עליו האב מקבל עיקר הירושה וההרשאה רק על נכסים שלב"ל הו"ל לפרש ד"ז, וש"מ שאינו מקבל כלל, וכפרש"י.

**לקמן** קל"ד א' אמרינן דהאומר זה בני פשיטא דנאמן ליורשו, ופרשב"ם ותו' דהיינו לבר מנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, ולשון הגמ' ל"מ כן, ואפשר דסתמא אין דעתו של אדם להרויח לו נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס, ולכן מהימנינן ליה שהוא בנו, אבל הרא"ש כתב בשם ר"מ דודאי נאמן אדם לומר זה בני בצריך היכירא לרבנן, [או בכל גונא לר"י], ואפשר דהכרת בנו מתאמתת ע"י חזקה כענין שאמרו לגבי אם בבנה כרוך אחריה, משא"כ בבכור

**שם** וכשם שנאמן כו' יעוי' בתו', והשתא מתפרש דכשם שנאמן בכור נאמנות גמורה גם ליוחסין, ה"ה דנאמן על כל בניו, שאין סברא לומר שהאמינתו תורה רק לבכור, בשלמא לרבנן שנאמנותו רק לענין פי שנים נחא, דאין לו שום נאמנות ליוחסין, אבל לר"י אין סברא לחלק בין יוחסין דבכור ליוחסין דפשוט, וע"כ שנתנה תורה לאב נאמנות על בנו, אם משום דלא חשד או מפני שכך הוא מנהגו של עולם, (ופי' בה"ג שבתו' צ"ע, דמי הוא התנא שחלק על ר"י בזה שהשווה יוחסין דפשוט ליוחסין דבכור, וגם אין סברא לחלק בזה, וכמש"כ).

**יש** לעי' מנליה לר"י דנאמן גם נגד חזקה, האם משום דס"ל דלגבי הירושה א"צ פסוק, או שנראה לו דיכיר מתפרש נאמנות גמורה.

#### קל"ד א'

**יד א'** מתני' זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן, לכאורה אם נאמן רק על מה שבידו א"כ בכולם נאמן, אלא שבאח אין לו דבר שבידו אלא ליתן מחלקו, ולדעת הראשונים דלירושה נאמן אף לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס נחא, אבל בגמ' אמרו ע"ז פשיטא, וי"ל דקמ"ל שכל מה שנוגע לזה בני חשיב בידו, ונאמן אף במוחזק באחי.

**שם** מת יחזרו נכסים למקומן, יש לעי' פשיטא, ואפשר דקמ"ל שאף השבח של הנכסים חוזר לאח, מיהו דוקא בנכסים קיימין, אבל מה שהרויח ע"י נכסיו שיין לכולם.

**שם** יירשו אחיו עמו, קמ"ל דמיירי בדאמרי שמא.

**שם** למאי הלכתא, פי' אליבא דרבנן, אבל לר"י נאמן לכל דבר למכתו וקללתו, וכגון שעדיין לא הכהו, וצריך בירור בזה.

**שם** ליורשו פשיטא, יש לעי' להראשונים דמיירי אף בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס מאי פשיטא, וי"ל דפשטא דמתני' שאין ידוע לו שום בן בעולם והוא אומר זה בני, ולכן הוי כעין

בחזר בו ורוצה לקיים דבריו האחרונים, ומיירי כשדבריו הראשונים לא נאמרו בתורת עדות, ולפ"ז יש לעי' אם האב ג"כ נותן אמתלא זו דמשמש לי כעבדא, או דכל אמתלא מהניא בכה"ג, ואפי' אומר משטה הייתי, ואפשר דבאמר בני הוא לא מהני שום אמתלא, אא"כ עדותו מוכחת כמכס, אבל בעבדי מהני אמתלא דמשמש לי כעבד, ור"י ה"ק עביד איניש דקרי לבריה עבדי ולא עביד איניש דקרי לעבדיה ברי, שמא יתערב פסול בבניו, או שמא יחזיק עצמו בן חורין.

**שם** מיתיבי היה משמשו כבן ובא ואמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן היה משמשו כעבד כו' למדנו מכאן דאע"פ שמשמשו כעבד נאמן לומר בני הוא, וכן בבן עבדי הוא, ורק אם כבר אמר בני הוא אינו יכול לחזור בו, ולכאורה כולה רישא להכי איצטריכא, ועי' בסמוך.

**שם** ארנב"י התם דקרו ליה עבדא מצר מאה, יש לעי' א"כ העיקר חסר מן הברייתא שהרי הברייתא סתמה דבין מבין לעבד בין מעבד לבין אינו נאמן לחזור בו, והיכי מוקמינן לה דבעבד יכול לחזור בו והכא מיירי בקרו ליה עבדא מצר מאה, ולשון הרשב"ם דקרי ליה דהיינו האדון, שכ"ה גרסתו בגמ', אבל הדברים סתומים, ואפשר דבהיה משמשו כעבד מתפרש לכל מילי עד דקרו ליה איניש עבדא מצר מאה, א"נ כשבא ואמר עבדי הוא על הידוע שמשמשו כעבד הר"ז מתפרש כעבדא מצר מאה, ועכ"פ החילוק בין הא דר"י לברייתא הוא ברישא דהיה משמשו כעבד, א"נ ובא ואמר משמע טפי הגדת עדות, ומיירי באמר לשון עבדי הוא דמשמע עבד גמור.

#### קכ"ז ב'

**קכ"ז ב'** דתניא יכיר יכירנו לאחרים, מכאן אר"י כו' פרשב"ם דרישא ר"י היא, ויש לעי' למה לא נפרש דרישא לכו"ע, ולרבנן מיירי בדצריך היכירא, ואפשר דלשון יכירו לאחרים מתפרש בדבר שנפ"מ לאחרים, ולא רק לענין ירושה דנפ"מ רק לנכסים שלו.

והגרע"א ז"ל בגליון השו"ע אבה"ע סי' קנ"ו ס"ו ציין לתשובת הראנ"ח שרצה לחלק כן, שוב שמעתי שבחדושי הר"ן ביאר דההיא מתני' אתיא אף כר' נתן, ושנה רבי משנתו באופן שיהא הדין כן אף לר"נ, וא"כ קושטא היא דהתם בדלא מוחזק לן באחי, ולע"כ.

גילוי מילתא ולא חשיב פסידא דאחריני שאין האח ידוע כיוורש, אע"ג דמוחזק לן באחי.

**שם** התם בדלא מוחזק כו', לכאורה הול"ל אי מההיא הו"א כו', והי' נראה מזה דדוקא בזה בני נאמן לענין ייבום, אבל יש לי בנים גרע טפי שהוא מרחיק עדותו, משא"כ בבן שעומד לפנינו דנראה טפי אמת וחשיב גילוי מילתא,

### גט פשוט

יועיל לתקנו, וערא"ש בשם הר"י בכ"ז, ואף ללוה אסור להם למסרו קודם המלאוי.

**ונראה** דדוקא קרובים המעידין מהני, אבל שמות קרובים שחותמין בלי להכיר המעשה לא מהני, מיהו בציווי הלוה סגי, וגם המלוה נאמן לומר שהלוה צוה, כיון שאין המלאוי הזה עושה השטר, רק מתקן חשש זיוף אחר, ואם מלאהו באותיות או סיפור דברים אמרינן דחתמי סהדי על אותיות אלו כדלקמן קס"ג א' במטייט ליה, וה"ה אם חתמו קרובים את שמם בלא עדות, דלא גרע מטייטא, ורק כשהם עדי אמת הרי הם מצטרפין ליחשב כולם כחותמין על השטר, והו"ל כארבעה עדים כשרין.

**ומד"כ** אם חתמו הקרובים למחר פסולין, דתו לא הו"ל עדי אמת דהא חתמי על שטר מוקדם, וא"צ לחדש שהשטר נעשה רק לאחר חתימתם והו"ל שטר מוקדם, אלא דבעינן שתהא חתימתם אמת, מיהו יתכן גם לומר דכיון שפסלוהו חכמים מלמסרו למלוה עד שימלאוהו, (וכן אסור להם למוסרו ללוה שמא זייף עליו), אין להכשיר השטר למחר, דלית ליה קלא עד שיתכשר.

קס"ג ב'

**קפ"ג א'** שני שיטין שאמרו בכתב ידי עדים כו', תוכן הדברים דכשחששו שמא יוסיף עדות באותן השיטין, או שיחתוך כל השטר ויכתוב שטר חדש בשני שיטין אלו, לא חששו אלא לדבר המצוי, ולא לכתב ידי סופר,

קס"ב ב'

**קס"ב ב'** דאמר חזקיה מלאהו בקרובים כשר כו', פשטות הדברים שהקרובים חתמו בריוח שבין השטר לעדים הכשרים, וכמ"ש הר"י דזהו לשון מלאהו שאם חתמו הקרובים תחלה הול"ל חתמו קרובים תחלה אפי' כמה שיטות כשר, ומשמע דמלאהו בכשרים פשיטא דכשר אף כשיקיימו השטר בחתימות האחרונות לחוד, וכן יש להביא רא' מהא דעד שביק רוחא למאן דקשיש מיניה גיטין י' ב', וש"מ דאע"פ שהניח שיטה חלקה לחתימת חברו, הרי החתימה שלו כשרה, ואע"פ שהניח שיטה אחרונה חלקה מלבד זה, והו"ל שתי שיטין.

**וי"ש** ללמוד מזה שהשטר כשר מעיקר הדין גם קודם שמלאהו, דכיון שהם קרובין לשטר שיעור שחתיתמן מתייחסת לשטר, והם נקראין עמו, הר"ז שטר, וחייבו חכמים לדקדק שלא יוכלו לזייף ולהוסיף שטר בשיטין אלו, אבל בעיקר דין שטר א"צ למילאוי זה, ונפ"מ אם הקטע שבינתיים יכול להזדייף הוי שטר כשר גם בלא מלאוי.

**מיהו** משמע שמלעשה לא מכשרינן ליה בלא מלאוי, דכיון שהוציאו העדים השטר מתח"י בלא מלאוי ה"ז גופא מקלקל נאמנותם, וכמו מזויף מתוכו דפסול, כיון שיכולין לרמאות בו, עי' סנהדרין כ"ח ב' במתנתא דהווי חתימי עלה תרי גיסי דפסול לר"א, ולפ"ז גדר הפסול משנמסר למלוה ונסתלקו העדים משם, ושוב לא

גם בעדים אם כתבו הרי אנו חותמין על שטר ההלואה הכתוב לעיל, ויש טיוטא בין השטר לחתימתם כשר, וק"ק דלפ"ז אין חילוק בין ב"ד לעדים אלא בנוסח החתימה, ולשון הגמ' ל"מ כן דהו"ל לפרושי כיון דכתבי אשרנוהו וקיימנוהו כו' ואיכא טיוטא ליכא למיחש, ואפשר דבעדים לא מהני אפי' פירשו בחתימתן, דשמא להתלמד כתבו כן, ולא חששו לחתום משום דאיכא טיוטא ע"ג חתימתן אבל ב"ד לא חתמי אטיוטא בשום ענין, וערמב"ן שב"ד מקיימין רק החתימות, ולכן יש לחוש שהי' שטר ומחקו והם קיימו אותו שטר, ולא העליון.

**שם** וחתמי סהדי פירשו בזה שהוא יחתום עדים ויהא לו קיום ע"ז, ומ"ש בסמוך ומחתים סהדי וכאן הגירסא וחתמי סהדי י"ל דלקמן ביארו שמחק העדים וחוזר וחותם, דלא נימא דמשייר לסהדי קמאי, אבל כאן שכותב אחר חתימת העדים פשיטא דחתמי היינו שיחתום.

קס"ד ב'

**קס"ד ב' ת"ר** הריני נזיר הינא סומכוס אומר הינא אחת דיגון שתים כו' יעוי' בתו' שהקשו מאי קמ"ל, ולכאורה נראה דכמו שמלך ותיק מוסיפין לו תואר מלך דיגון מלך פנטיגון, כך מי שאמר הריני נזיר גדול ומשובח שתוארו נזיר דיגון, הר"ז מחייבו שתי נזירות, שתואר זה נותנים למי שמלך שתים וה"נ נזיר שתים, ולפ"ז באמת לא נתכוין הנוזר למנין בשפה אחרת, אלא נתכוין לתואר חשיבות הנקרא דיגון וטטריגון, וזה מחייבו בשתים, (וכן בבתיים היו עשויין דיגון וטטריגון לשם נוי בצורה כזו, וקמ"ל דאע"פ שהבית משובח בשלימותו אינו מטמא בנגעים).

**קס"ד ב' א"ל** רשב"ר שמא בין קשריו מובלע כו' א"ל לאו אנא כתבתיה רי"ח כתביה, נראה דרשב"ר לא סבר שזה עוול לכותבו בין קשריו, אלא שאם הוא כתבו הרי העלים תחלה מרבי ואמר כרעיון שמא בין

ולכן אמרו לעדים שישערו לפי כתב ידם ולא לפי כתב הסופר, ואמנם כונת הדברים בכתב רגיל ולא בכתב סופר שהוא דק וקטן, אבל כיון שההוראה ניתנת לעדים כמה ירחיקו ויהא כשר, לכן אמרו שישערו ההרחקה לפי הכתב שלהם שהוא כתב בינוני, ולא קטן במיוחד כשל סופר. וזו כונת הרמב"ן והמ"מ ולא פליגי.

**ויש' לעי'** אם בא לידינו שטר שיש בו שני שיטין בכתב סופר וכתוב בשיטה הראשונה כל השטר, האם מקבלין אותו או דחיישינן ששמרו העדים פחות משני שיטין כתב ידי עדים והוא זייף וכתב בכתב ידי סופר, ואפשר שבאמת ראוי לב"ד לחוש לכך, ומ"מ שרינן לעדים להרחק שעור זה כיון שאינו מצוי לזייף כך, ועי' רבינו יונה בכ"ז.

**שם** לך לך זה ע"ז זה, לכאורה ללישנא דעולא הוי לך לך זה בצד זה, וממילא הו"ל שיטה אחת באמצע, שאין סברא להצריך ל' למעלה וכו' למטה, שאם יש לך למעלה ממילא יש גם כ' בין השיטין, ומתפרש ל' למעלה ולמ"ד וכ"ף באמצע וכו' למטה, וניחא בזה ג' אורין בפשיטות.

**והנה** מהן ואורין דקאמר רנב"י לא ידעינן אלא מעט אור המוכרח בין כל שיטה, והם חידשו אור מרווח של ראש ל' ורגל כ' שהם קרובין לשיטה שלמה.

**ור'** אבהו דאמר כגון ברוך בן לוי מוכח ג"כ דכתב ידי עדים קאמר שהרי תפס שם העדים, ובריוח כזה אפשר לכתוב ג' שיטין בכתב סופר.

**ולפמשי"ב** דנתחדש כאן בשיעור האויר אף למ"ד דשני שיטין וג' אורין ניחא, ונחלקו כמה צריך החשש זיוף להיות קרוב כדי לפסול השטר.

**שם** ב"ד אטיוטא לא חתימי, פירשו בזה לפי שכותבין בהדיא דחתימתן על קיום חתימות העדים, ולא שייך לומר דחתמי אטיוטא, ולפ"ז



בזה, ובדרכונות שייך יותר שריבוי מטבעות שמגיעין כמעט לשתי דרכונות ג"כ קרינן להו דרכונות - בוזחין יש גם חידוש דלא הוו לפחות ד' זוזין דשייך בהם דאינון סלע, אלא די"ל דאינון חצי סלע, או שקל.

**שם** א"כ למה כותבין את העליון כו', בתו' [נדפס קס"ו ב'] כתבו שהתחתון נכתב לתקן העליון, ובפשוטו אם יודע שטעה צריך (למחוק העליון ועכ"פ) לבאר בתחתון שהי' טעות בעליון (ונמחק), ולא לכתוב הפוך ולסמוך שהתחתון עיקר, וכן במשנה שנינו שאם תמחק ולא אמרו טעמא דתו'.

**ולשון** המשנה מתפרש דהי' מקום לומר דאזלינן בתר תרוייהו לקולא, וכותבין שנים שאם תמחק אות אחת כאן או כאן ישלימו ע"י השני, אבל אין יתרון לתחתון, והשתא קמ"ל תנא דתחתון עיקר, והעליון רק שאם תמחק, ואפשר שנקבע תחתון עיקר משום דסמוך לעדים ויכול לגזור העליון, וכיון שאז יסמכו על התחתון נקבע תמיד שתחתון עיקר.

**והא** דלמעלה מנה ולמטה מאתים ודאי אירע בט"ס, וא"כ י"ל שטעה בתחתון, וקמ"ל תנא דתחתון כשטר בפ"ע ולא חיישינן לטעות לפי שהעדים מדקדקים בתחתון, וכמו בכתב אחד דלא חיישינן שטעה.

קס"ו ב'

**קס"ו ב'** ההוא דהוה כתב ביה שית מאה וזוזא, גרסת הרי"ף והראשונים שנתספק בפריטי וזוזי ואיסתירי, ונראה דבאיסתירי ופריטי טעה הסופר והשמיטם, ובזוזי כתב לשון משובש במקום שש מאות וחד זוזי, ולכן נסתפק רב שרביא דשמא עדיף לקיים השטר ככתבו, או לומר שהחסיר פריטי, או שאין דרך למנות פריטי אלא זוזי כדאביי, וא"כ אית לן למימר דהוה איסתרי.

**ופשיט** ליה אביי דאין להסתפק בפריטי, והיינו בכל המטבעות שפחות מזוזי, כדאמרין

קשריו מובלע, וזה אינו הגון לעשות, ולכן א"ל שלא אני כתבתיו רק מסברא אמרתי שמא בין קשריו מובלע.

**קס"ה ב'** מתני' כסף זוזין מאה דאינון עשרין סלעים כו', נראה שהדרך לכתוב המספר רק בדאינון, כדחזינן בסיפא דאינון ונמחק, ובדרך כלל כשכתוב שני סוגי מטבעות הרי"ז מתפרש שההלואה היתה בפחות דאינון כך וכך במטבע הגדול, וא"כ מסתבר שהיו מאה זוזין אלא שטעה בחשבון הסלעין, וקמ"ל שאין לו אלא עשרים סלעין, ואמרין שטעה וכתב מאה במקום שמונים, ובסיפא טעה איפכא, ואי לא מתני' הי' מקום לקבוע דראשון עיקר כיון שזה קאי על המעשה שנתן מאה וטעה בסיכום, א"נ הסיכום עיקר ואינו חושש לדקדק במספר של הזוזין, וקמ"ל דאזלינן בתרוייהו לקולא, וכ"נ בתו' ק"ה ב' ובראשונים שהנדרון כאן בטעות.

**אבל** רשב"ם פירש שיש מקום לקיים שתי הלשונות, וצ"ע בסיפא אם נתן זוזין מה שייך לשער אותם בסלעים חסרין, בשלמא ברישא מיירי שנתן זוזין חסרים, ודוחק לומר דבסיפא מיירי שנתן ל' סלעים חסרים דאינון מאה זוזין, יש לעי' כסף זוזין מאה דאינון ונמחק, וכי שייך לטעון שהי' כתוב עשרים סלעין, וא"כ לעולם ימחקנו המלוה, ושמא חשש למחקו שיאמרו שהי' פחות מכ', מיהו אם אין דרך לכתוב כן אפשר שבאמת יפסיד במחיקתו וצ"ע.

**שם** כסף זוזין דאינון ונמחק אין פחות משנים, הא דאין יתר משנים פשוט דמספק א"א לחייבו אפ' אחד יותר, אבל פחות שייך לדון שאם הי' כתוב דאינון אחד עשרה מעות כסף לא הי' סתירה כ"כ, דשפיר קראו ליה כסף זוזין כיון שהוא קרוב לזה השיעור, ובסלעין ודרכונות יש חידוש יותר שהרי אין דרך למנותם לפי מטבעות גדולות מהן, וא"כ דאינון מתפרש על פחותין מהן, ושפיר שייך לומר שהי' כתוב כסף סלעין דאינון שבעה דינרין, ערמב"ן קע"א א'

שטר נפרד הרי הוא מובטח עם שלו, ולא יגרם לו הפסד ע"י שיש זכויותיו גם אצל חבירו.

**והקשה** הרמב"ן אמאי לא אמרינן טעמא דלא נוחא ליה דלהוי שטריה גבי שלישי, ותיריך דנפ"מ כשחבירו מסכים שיהא השטר אצלו, פ"י שגם בכה"ג פליג רשב"ג, ולפ"ז בטוען להפקיד גבי שלישי לא פליג ת"ק, ושמא דוקא אמדת סדום קשיא ליה, אבל לאו סברא פשוטה היא, ויתכן דת"ק פליג גם בכה"ג.

#### קס"ח ב'

**קס"ח ב'** וליחוש דלמא כתב גיטא כו', יעוי' משנ"ת גיטין ס'... ס"ק... דלא בעינן הוחזקו אלא במאורע שאבד גט או שנמצא מת דלא חיישינן שמא אירע שאבד עוד גט אלא כשלכל הפחות ידעינן שיש עוד אחד עם שם כזה, שגם אז החשש רחוק, אבל כשבא אדם שיכתבו לו גט יש לחוש שיש עוד אחד כשמו, והא בא כדי לגרוש אשת פלוני, וע"ש עוד.

**שם** ההוא תברא כו' פרשב"ם לא נתפרש, וש"פ פירשו שבשעת החתימה אמר לאלו שעמו שיש קצת שינוי בקולה, ואמנם משאר סימנים ה' נראה לו שדומה לההיא שהוא מכיר, אלא שלא דק לעיין בה.

**והנה** בכה"ג שפיר סומך על דבריהם כיון שרחוק הוא שירמוהו כ"כ, שהרי יודעים שהוא מכירה ואי הוה דייק ה' מכיר בשקרים, ובכה"ג חשיב גילוי מילתא כמו בחליצה, אבל לא שמענו מכאן לסמוך על אדם שאינו מכיר שיאמרו לו ששמו כך, ויחתום עפ"ז, ואפי' שנים אומרים לו אינו יכול לסמוך עליהם אא"כ מהימני ליה או שהם מסל"ת ולא באו להחתימו.

לעיל קס"ה ב' כדפי' תו' שם ד"ה אימא דכל המטבעות הפחותים מדינר קורין פריטי, ונתעוררתי לזה, וממילא יד בעל השטר על התחתונה שנותן לו זוזי, אע"פ שבזה הלשון משובש וכמש"כ, - כ"ז כפי' ר"ח והרי"ף דאיסתירא גדול מזוז, וכ"מ מסדר הגמ' ברי"ף שנסתפק באיסתרי זוזי ופריטי.

#### קס"ז א'

**קס"ז א'** דילמא משכח לה אחר וכתב דמסיק ביה זוזי, יש לעי' אמאי לא אמר דהוי עד שקר, שהרי יחשב שטר בע"א שמחייב שבועה, ואמנם י"ל שישבע להכחיש העד, אבל אכתי יכול לחתום עמו ע"א או המוצא בעצמו, והו"ל שטר בשני עדים, וי"ל דכיון דלא כתב עד לא הוי עדות, דדוקא כשכותב איש פלוני בן פלוני ניכר שכונתו לעדות וכדתנן גיטין פ"ז ב' איש פלוני עד כשר בן איש פלוני עד כשר, איש פלוני בן פלוני ולא כתב עד כשר, אבל לחייב מדין כת"י בלא כתב עד הרי הוא מתחייב בכך, וכ"ה בשו"ע אה"ע סי' ק"ל סי"א י"ב דבלא כתב עד פסול.

**קס"ח א'** דא"ל לא נוחא לי דתהוי זכותך גבי זכותי, יש לעי' הרי כשכותבין שני שטרות ג"כ זכויותיו אצלו, דלא משמע שכשכותבין שני שטרות כותבין נוסח אחר, ונראה דאין הכונה שלא יראה זכויותיו אלא שלא יהא הניר שכותבין בו זכויותיו תלויין ביחד עם זכויות שכנגדו, דבזה יש לחוש שיתפוס הניר או יאבדנו, דכיון שיש לו זכות לבקש שטרו ממנו, יש לחוש שיאבדנו, אבל כשלכל אחד

## סימן לד

## שיעורים

## א. בסוגיא דהיזק ראייה

**ביאור לשון המשנה לב' הלישנות אם גודא או פלוגתא**

ונמצא כמ"כ שהלשון לתרוייהו מרמז גם גודא וגם פלוגתא.

## מ"ט תנן בונין את הכותל הידוע

**שם** בונין את הכותל, יש לדקדק מהו לשון הכותל הידוע, הול"ל בונין כותל באמצע, וללישנא דגודא מתפרש בונין את המחיצה שרצו ונתחייבו ביניהם, וללישנא דפלוגתא י"ל דאי הוה קתני בונין כותל היה חיוב לבנות כותל דוקא, ולא סגי בהוצא ודפנא אף במקום שנהגו, והשתא מתפרש בונין את הכותל שחייבין מדין היזק ראייה באמצע, וממילא מובן שחיוב זה תלוי לפי המנהג כדמפרש ואזיל.

**שם** זה נותן ג"ט, פי' בין מקום בין אבנים ובנין, אבל באבנים לחדוד אין נאות לשון נותן ג"ט, כיון שזו אבן אחת גדולה, והוא משלם דמי חציה, ועיקר לשון זה לגבי הקרקע.

## שם ב' ואימא מחיצה פלוגתא, ביאור הקו'

**שם** ב' גמ' ואימא מחיצה פלוגתא כו', פי' כיון דל"ב סבר שזהו פשטות המשנה, ולא משום דמסתבר ליה דהיזק ראי' שמיה היזק, ולכן שיין לשאול מ"ט לא אמר כל"ב, אבל בלא"ה אין מקום לשאול למה אינו מפרש לשון חלוקה שלא מצינו כן בכל הש"ס מחיצה על כונת חלוקה.

**שם** במסיפס בעלמא, דוחק לומר שלשון מסיפס כאן שונה מלקמן, ואפשר לומר דס"ד דקמ"ל תנא שיש זכות לתבוע עשיית מסיפס מגויל, ולשון מסיפס בעלמא בשני המקומות שבגמ', מתפרש לאפוקי כותל גבוה, ולא נחתו

**ב"ב** ב' א' מתני' השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, נחלקו בגמ' אם מחיצה גודא או פלוגתא, ונראה שלשתי הלשונות לשון מחיצה כולל גם גודא וגם פלוגתא, ובוזה מיושב טפי פלוגתתם, כיון שבאמת התנא מרמז תרוייהו, ושפיר נחלקו מהו עיקר הפירוש.

**ללישנא** דגודא מתפרש מחיצה כבכל דוכתא, אבל אכתי חסר במשנה עיקר העובדא שהשותפין חלקו והסכימו לעשות גודא, ועו"ק מ"ט לא אמרו השותפין שרצו לעשות כותל בחצר בונין אותו באמצע, אלא ודאי השתמש התנא בלשון לעשות מחיצה דקאי גם על החלוקה, שרצו לעשות ביניהם הפרדה וחציה וממילא בכלל זה החלוקה, אבל כותל אין לו מובן בהקשר לשותפין, והול"ל שכנים שרצו לעשות כותל ביניהם בחצר אבל השתא מתפרש בלשון זה שחלקו ורצו לעשות כותל, וניחא נמי הא דהו"א במספס בעלמא, כיון שלשון לעשות מחיצה בא לבאר גם ענין החלוקה שצריכה מסיפס.

**ללישנא** דפלוגתא קמ"ל בלשון לעשות מחיצה שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה, ולכן נקט לשון לחצות ולא לחלוק, ונקט לשון מחיצה ולא לחצות, לומר שרצו לבנות קיר בתוך חצרם לחלקו עי"ז, ומתפרש שרצו לחתוך ולקרוע את החצר ע"י כותל שבאמצע, וזהו לשון לעשות מחיצה לחצות ע"י עשיית מחיצה באמצע,

שאפי' אם עושה תשמישי הצנע בגינה אין חובה לתת לו אפשרות לזה, ועי' עירובין כ"ג כ"ד דגינה מבטלת מהחצר שם דירה, וש"מ שאין בה שמושי דירה כלל, אלא דמשמע ליה הלשון וכן בגינה מחייבין אותו מאותו טעם שמחייבין אותו ברישא, וש"מ דחיובא דרישא נמי משום היזק רא"י, ולא נחית המקשן לקבוע בודאי שהנדונים של חצר וגינה שוין, רק סמך על לשון וכן שהכל ענין אחד, ומשני בגינה מודינא לך דשמיה היזק, דאפי' איסור הסתכלות יש בה לאדם מן השוק, ועוד שהוא מזיק הפירות בהסתכלותו.

### מה הנדון אם היזק רא"י שמי' היזק או לא

**ביאור** הנדון אם היזק ראה שמיה היזק או לא, אין לפרש שהנדון אם המזיק בעיניו נקרא מזיק, דודאי לענין תשלומין אפי' היזק בגינה פטור, ולענין חיוב כותל ודאי איכא גונא דחייב כגינה ובית ומגג לחצר, ולענין איסור כשיכול להמנע ודאי אסור, וגם אין שייך לדון אם הנזק הוא בזה שחבירו נמנע מלהשתמש בחצרו, ונמצא שמפסידו שימושים בממונו, או שמזיקו בזה שמצטער כשנאלץ לעשות תשמישי הצנע בפניו, דודאי הכל אמת שקצת הוא נמנע וקצת הוא נאלץ לעשות ומצטער, וגם תלוי לפי מה שהוא האדם, יש נמנע יותר ויש פחות ויש מצטער יותר ויש פחות, (כמו שאין לשאול בגינה האם חיוב הכותל שלא יזיק בעיניו, או שעי"ז ימנע חבירו מלזרוע מלפפון וקשואים ויזרע בצל שטמון דודאי הכל אמת, אבל לא זהו הקובע אלא הנדון אם נקרא נזק גמור, או חשש בעלמא).

**א"ל** הנדון האם היזק ראה של שכן בשכנו בחצר מיקרי נזק גמור, ואז ב"ד מצווין להנהיג החיים ביושר ולחייבו לסלק היזק, או שזה רק מניעת הנאה לחיות בפרטיות מוחלטת, גם בדברים שאין הנזק גמור, וזהו מה שהביאו מבית שער ודלת לחצר, דאע"פ שהוא אינו מזיקו כלל, מ"מ הוא מחויב להשתתף עמו לסלק

לשון ממה עשוי המסיפס, ובוה מיושב פי' תו', ולמסקנא אין מקום לחדש דין גויל במחיצה שעשויה רק לנתפס כגנב, מיהו יתכן שרק לבתר משנה זו ידענו שחייב לעשות מסיפס, מהא דסתם רצו דמחיצה מחייבת כותל, וש"מ דמסיפס חייבין גם בלא רצו.

### באור החילוק בין גויל לגזית

**שם** מקום שנהגו לבנות גויל גזית כו', בפשוטו גויל וגזית שוין בחוזק הבנין, שעיקר החוזק בחלק המתחבר זל"ז, וזה שהאבנים לא משפיין אינו מוסיף חוזק, והנפ"מ רק לשטח שממעטין בקרקע, ולדמי האבנים שגזית יקרים יותר, אבל הראוני בב"מ קי"ז ב' מפורש דגויל חזק יותר מגזית, ולכן אמרו שבעל הבית אינו יכול לשנות מגויל לגזית, ומבואר מזה שכובד האבן מסייע לקיום הכותל, אע"פ שאינו בחיבור האבנים.

**שם** כי אתרצאי לך באורא בתשמישתא לא אתרצאי, סתם התחייבות מתפרש בשוה לגמרי, אבל כאן יש סברא דשטח של החצר אין לו תשלומין, שאפי' יוסיף לו מעות ע"ז לא יהא לו יותר שטח, ולכן יש לו טענה שנתכוונתי לסייע לך במעות ששייך להשלים לי הפסד זה ממקום אחר, אבל מקום אין אפשרות להרחיב לי המקום, ולהפסד שאין לו תיקון לא אתרצאי.

**שם** נפל שאני, משמע דלמ"ד שמיה היזק אין חילוק בין נפל לבתחלה, ויש ללמוד מזה שאין הדבר תלוי במנהג, דהא בנפל ודאי מתפרש שבכל ענין מחייבין אותו, ואין מקום לתלותו במנהג, והרי למ"ד שמיה היזק נפל ובתחלה שוין, וש"מ דאף כשהמנהג שלא לבנות ג"כ מחייבין אותו למ"ד שמיה היזק - פשטות המשנה דכותל חצר שנפל דהיינו שהכותל ששנינו ברישא בונין נפל לאחר שבנאוהו ולמ"ד גודא היינו מפני שרצו, וזהו שפרש"י שכבר נתרצו.

**שם** ת"ש וכן בגינה גינה שאני כו', מעיקרא נמי ידע שנזקי גינה משום עין הרע, [דפשיטא

בקנו זמ"ז, א"כ דוקא בדאיכא עדים שקנו זה מזה המקום והאבנים של שניהם, והיכי סתים ותני לפיכך דמשמע שלאחר שנים שנשכח הענין ג"כ יסמכו ע"ז ויחלוקו, וי"ל דקמ"ל שכל מקום שחייבין להשתתף בבנין יחד אנן סהדי שבנו יחד, ולא מהני מיגו, ואפי"ל למ"ד דאמרינן מיגו במקום עדים הכא לא מהימן כיון שהכותל הי' לנגד עינינו בחזקת שניהם, מפני שנתחייבו שניהם.

ולפ"ז ביאור בגמ' לא צריכא דנפל לרשותא דחד מיניהו כמו שהרגילות כך, ולכן דוקא בידעינן שנתחייבו לא מהימן לומר שלא רצה לקיים הבטחתו, א"נ אפ' במאורע של מוחזק גמור לא מהימן, וקמ"ל עיקר הדין דכל שחבירו שחייב לשלם, לא מהימן לומר ויתרתי לו ובניתי לבדי, כענין ששנינו לקמן בכותל חצר שנפל בחזקת שנתן, כיון שמחייבין אותו.

#### מ"ט אין שייך כאן דינא דשניים אוחזין

יש לעי' אם כשהכותל קיים חשיבי שניהם אוחזין, א"כ מ"ט חולקין בשוה כשאחד אומר כולה שלי ואחד מודה שבנו בשותפות, הרי בשנים אוחזין בטלית אינו נוטל אלא רביע, וי"ל דלא חשיבי כאוחזין כל אחד בכולה, אלא כאוחז כל אחד בחציה, כיון שתמונה זו כמוכחת שכל אחד יש לו חצי, ולכן לא מהני תפיסה לפי' תו', והר"ז כשנים אדוקין בטלית שזה נוטל עד מקום שידו מגעת דכמאן דפסיק דמי, וה"נ אנו רואין אותן כמוחזקין כל אחד ברשותו, ואין אחד מוחזק במה שברשות חבירו, אע"פ שהוא טוען שגם הרשות שלו.

נזק זה, וש"מ שזה נזק גמור שמחייב השתתפות ממון לסלקו, וממילא ה"ה בנזק שביניהם, ומשני היזיקא דרבים ודאי שמיה היזק, וחייב הכותל ביניהם בגינה ובית ונפל לפרתו' שזה לחיוב חצר למ"ד שמיה היזק, והיינו שחכמים חייבין להנהיג סדר החיים באופן שלא יזיקו זה את זה כמו חיוב של מה טובו אוהליך שלא יהיו פתחיהן מכוונים, ובמקום שזה נזק גמור ודאי קבעו חיוב לסלקו, והגדון אם זה נזק גמור, וכ"כ אאמור"ר הכ"מ בס"א סק"ט דחיוב סילוק היזק ראייה תקנת חכמים הוא, וזה גם בגינה ובית.

א' לפיכך כו' פשיטא, יל"ע דעדיפא מינה הו"ל לאקשווי

די' א' לפיכך אם נפל כו' פשיטא, יש לעי' דעדיפא מינה הו"ל לאקשווי מאי איריא לפיכך, בלא"ה נמי כיון שאין יתרון לאחד על חבירו חולקין, וקושיא זו אלימא טפי שטוען שהדין אינו אמת דתלוי בלפיכך, וי"ל דידע בפשיטות לשנויי דסתמא נופל הכותל לרשותא דחד מיניהו, ואין זו אוקימתא כגון דנפל, אלא סתמא הכי הוא, ומ"מ הקשו פשיטא לבאר בתירוץ דלא רק בנפל לרשותא דחד מיניהו חולקין, אלא אפי' פנינהו חד לרשותיה שהוא מוחזק גמור, כגון שלא ראו דפנינהו והסתיר את האבנים בביתו, אפי"ה לא מהימן כשטוען שלא בנו יחד, כמ"ש הרשב"א.

יש לעי' בשלמא למ"ד פלוגתא קתני שפיר לפיכך שחייבום חכמים משום היזק ראייה, סתמא בנו ביחד, אלא למ"ד גודא א"כ הכל תלוי

#### ב. בסוגיא דג' שנים רצופין

בידיעת השיבבי, אע"פ שהם ישנים בלילה, מ"מ סגי בתחלת הלילה ובסופה, וכיון שהמקשן סבר דלא מהני עדות כזו, מסתברא דרבא פליג אאביי ואמר דמשכח"ל בלא חידושיה דאביי.

כ"ט א' אמר אביי מאן מסהיד אבתים שיבבי כו', יש לעי' והמקשן מאי קסבר, הרי ג"כ ידע דשיבבי מסהדי וא"כ למה החליט דלא ידעי בליליא, ומזה נראה שאביי חידש דסגי

ברמז של לשון רבים ויחיד, וגם מעיקר הענין נראה דמיירי בנכסי הרוכלין, ולא במאורע של מחזיק רוכל, ועוד שאם המחזיק רוכל הרי סתמא באמת לא דר ביה ג"ש רצופין, ואינו טוען כך, ובגמ' מתפרש שהמחזיק טוען שדר, והנדון רק על הראיה, ועוד שאם בני ביתו דרים שם או שהניח חפציו בבית ג"כ שפיר דמי, וא"כ לאו בכל רוכל מיירי, אבל אם מיירי במערער רוכל ניחא, ועי' מעשרות פ"ב מ"ג שהרוכלין המחזרין נמצאים בימים ובלילות חוץ לעירם.

**ולפרש"ם** מודה מר זוטרא דמהני עדות שיבבי בדטעין ואמר, אלא דאי לא טעין סגי בעדות על הימים, דלשון טענתו טענה משמע דמחייבין למחזיק להביא עדים כטענתו, ואי לא משכח"ל עדים לטענה כזו, א"כ בטלה חזקה דבתים כשטוען, דשיבבי לא מהני ולא שכרו ממנו את הבית, אלא ודאי קמ"ל דבדלא טען לא מצרכין עדים גמורים, ואפשר דמר זוטרא אדרבא קאי דכיון דלא משכח"ל אלא בשכרו ממנו א"כ לא משכח"ל חזקה דבתים, וכלפי זה אמר דאי לא טעין לא טענין ליה אבל אם לא אגרו ממנו וטעין ליתו סהדי דאיהו גופיה דר ביה גם בלילות טענתו טענה, ולא היא חזקה בעדות שיבבי, עד שיעידו בפירוש גם על הלילות.

**שם ב'** ומודה ר"ה בחנותא דמחוזא דליממא עבידי לליליא לא עבידי, לכאורה כל החנויות מוכרין רק ביום, עד שתכלה רגל מן השוק, וא"כ מה מיוחד בחנותא דמחוזא, ומצינו ב"ק ס"ב ב' שהחנוני מדליק נר חנוכה בחנותו, הרי שהוא דר בה גם בלילה, ואפשר שהיא סמוכה לביתו, ודר בחדר הפנימי ומניח נרו בחנות שהיא הפתוחה לרה"ר, ואה"נ שכהיום כל החנויות כחנותא דמחוזא, ואפשר דבמחוזא אין מניחין הסחורה בחנות בלילה, רק באין כל יום עם סחורתן לחנות, עי' רמ"ה שכ"כ.

**ופשטות** הדברים דסגי בג"ש בימים ולא בלילות, כמו שדה שא"צ לעבוד בה

**שם א"ל** רב יימר לרב אשי כו' א"ל דיני דשפילי כו', רב יימר סבר בדעת רבא שאינם נוגעין בעדותן לפי שיחזורו ויגבו ממנו, וקשיא ליה ע"ז דחשיבי נוגעין, ורב אשי השיבו דפשיטא שלא מיירי רבא לאחר שכבר שילמו השכירות, דדייני דשפילי מקבלין עדות בכה"ג.

**שם** אמר רב זוטרא כו', הלשון מיושב לפרש שהנדון אם צריך עדות על כל יום ממש, או דסגי על ישיבת ג"ש באופן הרגיל, ובזה אי לא טעין לא טענין ליה, דנקטינן סתמא שדר בו כל הזמן ורק אי טעין טענתו טענה, ול"ד לקושיא דלעיל שאין לנו שום עדות על הלילות, ודירת יום בלא לילה לאו דירה גמורה היא, שהוא כמקום פיתא בלא לינה, וחסר בשלימות, אבל כאן הנדון על מקצת ימים ולילות שאין לנו עדות עליהם, ולכן הזכיר מר זוטרא תלת שנין ביממא ובליליא, ולא אמר דדר ביה נמי בליליא, ועיקר החילוק מבואר בגמ' דלעיל דנו משום דלאו רצופין נינהו, דהיינו שהדבר פשוט שאין הלילות מצטרפין, כיון שחסר בחצי זמן וחצי דיור, והנדון אם מהני להשלים בשש שנים, אבל כאן אי לא טען נקטינן שהוא דר כל הזמן, או שהפסק מועט אינו מקלקל החזקה, ועכ"פ הזמן שלא העידו עליו ג"כ מצטרף.

**ומיירי** כגון שטוען ברי או שבא מחמת טענה שרגלים לדבר, ואם המערער רוכל שאינו יכול לטעון ברי ולא שום הוכחה לפי שרוב הזמן הוא מחזר בעיירות, טענין ליה אנן, וסתמות הגמ' שהמערער רוכל, ואע"פ שאמרו רוכלין לשון רבים וטענין ליה לשון יחיד, כמו שדקדק הש"ך, י"ל לפי שרוכלין המחזרין בעיירות הוא ענין ידוע מתקנת עזרא ב"ק פ"ב א' שיהיו רוכלין מחזרין בעיירות ואם לא כן היו אומרים ומודה מ"ז ברוכל שהולך מביתו וכיו"ב, דלשון מחזרין בעיירות ודאי נאמר מהתקנה, ולכן אמרו שאם הוא מהרוכלין המחזרין בעיירות ולכן לא טען טענין ליה, אבל אם הכונה שהמחזיק רוכל הו"ל לגמ' לפרושו שהרישא במחזיק והסיפא במערער, ולא סגי

במה שאינו דר בחנותו בלילה, רק שחסר ברצופות, ולכן שייך לומר דבחנותא דמחוזא מודה ר"ה, דכיון שלא עבידי לליליא לא שייך בהן חזקה ברציפות, וממילא גם א"צ להשלים וסגי בג"ש.

כל השנה ממש, ויש לעי' א"כ מאי מודה ר"ה הא בכה"ג, רצופות ניהו, ול"ד למוברי באגא שצריך להשלים שנת ההוברת, וא"כ לאו רצופות ניהו, וי"ל דכיון דשאר חנויות אם לא דר בהם בלילה רק לר"ה לא הוי חזקה, שאין רעותא

### ג. בענין מחאה

מהות המחאה, שהוא צריך לבאר שמוחה כדי להשתמש במחאה זו כהוכחה, ולא סגי במוחה להודיע גזלנותו של המחזיק.

**ובזה** יש ליישב הא דאמר לא תימרו ליה, דעיקר מחאתו שיהיו עדים שהוא לא שתק, אלא שאומר להם אל תספרו לו שאני תובעו לדין, כדי שלא יעשה טצדקי להנצל מן הדין, אבל לא אמר שישמרו הדבר בסוד, דלא מיירי באופן שנראין דבריו כרמאות במה שמסתיר מחאתו ממנו, וגם אפשר שאינו רוצה שימהרו להודיעו, אבל אינו חושש אם יתגלה לו במשך הזמן.

**ל"ח ב'** ה"ד מחאה אמר רב זביד כו', לכאורה הו"ל למימר אמר ר"ז פלגיא גזלנא הוא לא הויא מחאה, שזהו עיקר חידושו, ולמה פתח בה"ד מחאה, ונראה דקיי"ל דעיקר מחאה ענינה כדי שלא יוכל המחזיק לטעון בב"ד שהוא שתק, ולכן בעינן שיאמר הריני מוחה בפניכם כדי שאוכל להוכיח בב"ד שמחיתי, וזהו שסיימו בגמ' ולמחר תבענא ליה בדינא שלצורך זה אני מוחה כעת, ולא שצריך לומר דברים אלו, רק זהו הסבר לצורך מה הוא מוחה בפניהם, ולהכי קאמר ה"ד מחאה לבאר עיקר ענינה, ולאפוקי אם מיחה רק לגנות את המחזיק שחסר בעיקר

### ד. בסוגיא דהנהו עיזי ל"ו א'

מחייבין ע"י אומד, וכן עדים שמעידים שראו עזים אוכלין ערוגה, האם כל מה שנחסר בכלל עדותם, או שצריכין לראות את כל האכילה, ודוחק לומר שבעה"ב עמד כאן וראה כל משך זמן אכילתן ושתק, שאם אכלו יותר מכדי דמיהן ע"כ שאכלו הרבה זמן, ולכאורה בעלמא אפשר לסמוך שהם אכלו הכל, ולא לחדש מפסיד אחר, כ"ז שידענו כמה הי' כאן קודם כניסתן לחצרו, ועי' בסמוך שאין הכרח שטען יותר מכדי דמיהן.

**שם** אמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהן, אפשר לפרש דה"ק יכול לטעון עד כדי דמיהן ולא יותר, והדבר רחוק שאכלו כ"כ הרבה דבפשוטו אין יכולין לאכול בפעם אחת שעורים יותר מכדי דמיהן, ואפשר לפרש דה"ק יכול לטעון טובא כמה שירצה, שהרי יש לו נאמנות עד כדי דמיהן, שזה בודאי הרבה יותר ממה שמצוי שיטען, ובעל העזים האמינו בעיקר

**ב"ב ל"ו א'** הנהו עיזי דאכלו חושלא בנהרדעא, פשטות הדברים מהא דמצוי טעין לקוחות הן בידי, שלא היו עדים שאכלו, דבפשוטו במקום שיש עדים הרי העדים ראו שנכנסו עזים לחצרו, ובכה"ג לא מהימן לומר לקוחות הן בידי, ולשון רשב"ם ואין עדים מעידין כו' מתפרש שפיר ואין על דבר זה עדים, אבל יתכן שפיר שאין עדים כלל, ומה שאמרו בגמ' הנהו עיזי דאכלו היינו שבעל העזים מאמינו שאכלו, או שיודע שלא היה תופסם אם לא נכנסו לרשותו, והויכוח רק כמה אכלו.

**שם** והוה קא טעין טובא, יש לעי' מי שרואה עזים בחצרו ואוכלות מהחושלא שלו, ורואה שנחסרו לו טובא, האם רשאי לטעון טענת ברי שהם אכלו הכל, או שזו רק אומדנא דיתכן שנחסרו ע"י אחרים כגון גנבים או סיבות אחרות, עי' סנהדרין ל"ו ב' דרק לר' אחא

שהוא תפוס בו, וחשיב כאותו ממון, שא"צ שיאמינוהו על מעשה אכילת העיזים, אלא על חוב הממון שהוא חייב לו סכום זה.

**בהא** דיכול לטעון עד כדי דמיהן, לכאורה יכול גם לומר לדידי שוו לי טפי, ולא יחזירם לו עד שיתן לו שיעור ששוים לו, אבל אם רוצה לעכבם עד שיתן לו כל תביעתו, ואינו מוכן לוותר על חובו בנטילת העיזים, לכאורה לאו כל כמיניה, שאין לו בהם זכות משכון, רק נאמנות דמיגו, ואפשר שבוזה נחלקו הראשונים אם יכול לעכבם ליותר מכדי דמיהם, והיינו כשמוכן לקבלם במחיר זה, ואפ"ה יש מקום לדון שאין לו זכות להעלותן בדמים, אע"פ שיש לו מיגו, אבל כשאינו מוכן לקבלם ביותר מדמיהם פשיטא שאינו יכול לעכבם [ועמש"כ לעיל בדברי הריטב"א והר"ן שכתבו דאורחא דמילתא שאינו תובע יותר מכדי דמיהן והיינו מפני שמפסיד בזה שמקבלן ביוקר יותר מדמיהן].

**וכן** אם הוקרו אחר שהודה בב"ד שאינם שלו, אינו יכול להרויח ביוקרא ולא להפסיד בזולא, שכבר נקבע הדין שבעל העיזים חייב בסכום זה, ומעתה נעשה שומר של הבעלים, שלא נתנו לו בהם שום זכות, ואפי"ה מתו חייב הבעלים לשלם נזקו, דלא מסתבר שאחר פסק ב"ד יש לו שום זיקת זכות בעיזים עצמן, ונדון הראשונים ז"ל הוא בתחלת הדין קודם שקבעו שיחזירם ויקבל חובו, ובזה אם הוקר משעת תפיסה משערינן דמיו כדהשתא, ובהוול מפסיד, (ואם נתן לו המשכון מדעתו והוול נסתפק אאמור"ה הכ"מ אם אזלינן בתר שעת נתינה).

**שו"ר** בשו"ע סי' ע"ב ס"כ שהעתיק ד"ז במשכון ובטוען לדידי שוו לי, ועיי"ש בש"ך ס"ק ק"ב אם הדין כן רק במשכון או גם בתפס מעצמו כעיי דהכא, והביא מבעה"ת שהוכיח מעיזי ש"מ שא"צ בזה לדין משכון, [ועיי"ש ס"ק ק"א דכשמודה שחייב לו לכו"ע יכול לעכבו יותר מדמיון].

הטענה, אלא שהי' נראה לו טענתו המרובה כגוזמא, שו"ר בריטב"א דאורחא דמילתא שאינו טוען יותר מכדי דמיהן לכאורה היינו מפני שבמציאות אינם אוכלים כ"כ, ולמש"כ לקמן [ד"ה בהא] שכשטוען יותר מכדי דמיהן צריך להסכים לקבלן ביוקר במקום החוב, י"ל דמה"ט לא יתבע יותר מכדי דמיהן, ובאמת בר"ן כתב דלמה יטעון כו' וזה כמש"כ].

**שם** דאי בעי אמר לקוחות הן בידי, יש לעי' למה אינו יכול לומר אינן בידי, שהרי ע"כ לא ראו עדים בתפיסתו, שאז גם לקוחה לא מהימן, ואפשר לומר שראו עדים העיזים ברשותו, אבל אם הטעם מפני שהקדים להודות בב"ד שהם ברשותו, הרי גם הקדים לומר שאינם לקוחות, שהרי הוא תובע את בעליהם לשלם נזקו, שו"ר בנה"מ סי' ע"ב ס"ק ל"ו שהעיר בזה, ובשם התומים כתב דהוה מיגו להוציא וחלק עליו.

**שם** שאני עיזי דמסירי לרועה, בפשוטו הטעם שמשוטטות למרחוק ויש לחוש שיאבדו, ולפ"ז קשה לומר שהולכות מעצמן לבית הרועה, אלא שהרועה מביאם סמוך לבית הבעלים ואינו חושש שילכו משם בשעה קלה עד שיכניסם בעליהם לדיר, וכן בצפרא מוציאם בעליהם, והרועים באין ואוספין אותם.

**הא** דלא חשיב מיגו להוציא וממון לממון, י"ל דכיון שכולם מודים בעובדא שהם אכלו והנדון כמה אכלו, כבר יש לו זכות טענה בממון זה, ובכה"ג מהני שפיר מיגו בממון זה, שכבר הסכימו שיש ריעותא המחייבת בירור, ובפרט שהבעלים שמא ואינו יודע כמה אכלו, וגם יש לו קצת זכות תפיסה מפני שבעה"ב מודה שחייב לו, מיהו בב"מ קט"ז א' לא הוזכר אם הלזה מודה שחייב כלום, ויתכן שטוען פרוע כולו ואפ"ה מדמי לה בגמ' לעיזי, ולכן צ"ל דכיון שהעיזים בידו לא מיקרי להוציא, וכיון שתפסו למשכון על חוב זה לא מיקרי ממון לממון, דחוב של ממון כאותו ממון עם המשכון דמי, והוא רוצה שיאמינוהו במיגו שיש לו חוב כשיעור ממון זה



## ה. בסוגיא דסטראי שבועות מ"ב א'

אלא גילוי מילתא בעלמא, וכיון שעיקר טענות סטראי גרועה, סגי בגילוי מילתא שלא לקבל טענתו.

**מש"פ** רש"י דמיירי בעיסקא צ"ב למה הוצרך לכך, הרי בכה"ג יהא מוכח שמקבל במכירת הבשר טפי מההלואה מה שנוסף בריוח העיסקא, וגם השטר אינו שטר הלואה, וחציו פקדון, ול"מ כן.

**אם** הלוח מודה שהי' חוב אחר, מסתברא שאף בכה"ג דתורי לא איתרע שטרא, אע"פ שהלוח טוען שתשלום דמסחתא הי' על הלואה דתורי.

**שם** מיגו דיכול לומר להד"מ, אם טוען שבפירוש שילם על חוב אחר, הר"ז כטוען להד"מ, וכל הנדון כאן כשמודה שקיבל בסתם, דאפ"ה נאמן במיגו, ובדאיכא מיגו אף ביהב ליה אתורי נאמן, שלא חילקו בזה בגמ'.

**שם** וכעובדא דאבימי בריה דר' אבהו, לכאורה שם מוכח דלא כר"פ, וקצת דוחק לומר דר"פ דלא כחד, ואפשר דהתם מודה ר"פ שאם יש עדים אע"פ שלא הזכיר השטר לא מהימן, כיון דחזינן שביקש מהם השטר מיד.

## ו. בסוגיא דקריביה דראב"א ל"ג א'

שידוע לנו שזהו ממונו של ראובן לא נחתינן לנכסיה בלא ראייה, ולפ"ז כ"ש ששנים מכחישין זא"ז שאין נותנין לאחד ליכנס לתוכה בלא ראייה, ולא אמרינן כד"ג, שאפי' באחד הטוען לחוד לא יהבינן ליה.

**ודברי** רשב"ם אפשר לקיים באופן שאין ב"ד מכירין שהיה הדקל של המת, ואז חשיב כל אחד כאומר של אבותי, שרשאין ב"ד להסתלק ולומר כד"ג, ופשטות הגמ' שידוע שהי' הדקל של המת, וא"כ לא יהבינן ליה לחוד מיניהו, והשני נחית לנכסי ונטל הדקל בלא רשות ב"ד, ועי' בסמוך, שוב הראוני בזה בנה"מ

**שבועות** מ"ב א' א"ל הנהו סטראי נינהו אר"נ איתרע שטרא, נראה דמיירי בהעמיד עליו עדים שיראו הפרעון ע"מ שלא יוכל להכחיש, והי' השטר מאה זוז והפרעון מאה זוז, וסבר הלוח שלא יעז לומר שהי' חוב אחר, ואפ"ה קאמר ר"פ דמצי למימר סטראי נינהו, אבל מתנה לא מצי למימר שהרי העמיד עליו עדים, אבל אם במקרה ראו עדים שנותן לו סכום כסף י"ל דמתנה בעלמא היא אף לר"נ.

**שם** ר"פ אמר לא איתרע שטרא, כיון שלא הזכיר השטר בפני העדים, נשאר בה שטרך בידי מאי בעי, אע"פ שהעמיד עליו עדים שיראו הפרעון ולא יוכל להכחיש.

**שם** ולר"פ מ"ש מההוא דא"ל כו', פשטות הדברים שהלוח ביקש הלואה כדי לקנות שוורים לעצמו לעיסקא, והתנו ביניהם שמיד שימכור השוורים יקבל המלוח מעותיו, ולכן יתיב אמסתא, ובזה מודה ר"פ דאיתרע שטרא, כיון שהענין מוכיח שעל חוב זה שילם לו, ואע"פ שהמלוח הי' יכול להכחיש שהלוחו לתורי, מ"מ השתא שהודה הרי האמת ניכרת, ואין לומר מיגו שלא הי' מודה, כי אין זו הודאה

**ל"ג א'** קריביה דראב"א שכיב ושביק דיקלא, ראב"א אמר אנא כו', כתב רשב"ם שהדין כל דאליס גבר כדין זה אומר של אבותי כו', ונראה דלא אמרינן כד"ג אלא היכא דלא ידעינן של מי היה הדקל, ואין לב"ד שום זיקה לדקל זה, ובכה"ג אמרינן למי שטוען שזה שלו שילך ויקח, שאין מי שמעכב עליו רק דיבורו של חבירו, אבל אם ראינו אדם מוחזק בשדה ואין לו שום ראייה שהיא שלו, ובא אחר וטוען שלי היא עליו הראייה, וה"נ בדידעינן שהיתה של ראובן ובא שמעון ואומר אני בנו של ראובן ואין אחר שמכחישו, לא יהבינן ליה בלא ראייה, דכיון

אם בכה"ג מוציאים מן הספק לודאי, או שרק מכאן ולהבא חשיב הספק כמוציא מן הודאי, אבל הפירות שאכל אין מוציאים מידו, ולשון אמאי קא סמך מר פירושו אמאי קא סמך ב"ד השתא להוציאו ממנו, מיהו הדבר סתום בגמ' לפמש"כ דידעין ששניהם קרובים קצת, וא"כ אודי ליה שהוא קרוב יותר, והו"ל לגמ' לפרושי דאע"פ שהודה בקרובת ר"א יותר, עדיין אומר שהוא קרוב טפי מיניה.

**והרשב"א** הקשה לגרסא זו מ"ט לא מהימן לומר דאנא קריבנא טפי, הרי כל מה שנעשה ר"א ודאי זה מכח אמירתו, וצ"ב מאי קשיא ליה משדה זו של אביך היתה, הרי התם הוא מוחזק ואין ליורש שום זכות כנגדו, אבל כאן היו שניהם שוין קודם שתפסו זה, וזה מכח טענותיהם, והר"ז כנודע לנו ששניהם ספק, ועכשיו הוא חזק את ספיקו של רב אידי ועשאו ודאי, ועוד דלענין דין אחר ודאי נחשוב את רב אידי קרוב גמור טפי מכח הודאתו של זה, ועוד שכתבנו לעיל דמיירי בידוע שיש לשניהם קרובה מסוימת, ושפיר מחזקת עדותו של זה את כחו של ר"א.

**ואפשר** דס"ל להרשב"א דכיון שתפס בכח כד"ג או שתיתק ר"א נעשה מוחזק גמור, ושוב אין הודאתו מחייבתו כמו בשדה זו של אביך היתה, א"נ כיון שאומר אנא קריבנא טפי, הר"ז כאומר שרב אידי מיקרי רחוק לגבי שדה זו, ואין זו הודאה המחייבתו כלום, ויש לו כח הפה שאסר גם בזה.

**ולגרסת** הראשונים לסוף אתו סהדי צ"ב מאי קאמר דסמך מר אהאי וכיון דאודי אודי, הרי לא הודה כלום ולא עליה סמכין, ואם הכונה סמך מר אהאי שמודה שאכל, א"כ דברי ר"ח סתומין דהו"ל לר"א אי אית לך סהדי דאכל מהימנת, ואי לא מיגו דאי בעי אמר לא אכילנא כו', ולשון זהו שאומרים כו' משמע שבשום צד לא יוכל להוציא ממנו וגם פשטות הדברים שהי' ידוע מי אכל הפירות, דכיון

סי' ר"פ סק"א שכתב דבאין מי שמכחישו נאמן לומר יורש אני, וציינו שבמשיב דבר ובאמרי בינה השיגו ע"ד, דלא גרע מאבידה דלא יחבינן בלא סימנים, ומשה"ק מסוגיא קל"ד ב' בזה אחי דנאמן, י"ל דבאופן הזה שהאח לפנינו ואינו יודע אם הוא אחיו הר"ז וגלים לדבר שזה אמת, וסתמא מיירי באופן שלא נראה שדעתו משום ירושה.

**שם** רב אידי אמר אנא קריבנא טפי כו', משמע שאם רק אחד הי' טוען אנא קריבנא יחבינן ליה, כדאוקמה ר"ח בדידה לבתר דאודי ליה, ויש לעי' מ"ט יחבינן ליה בלי עדים שהוא קרובו, ובשלמא אם ב"ד אינם יודעים שהדקל הי' של המת וכמש"כ לפרשב"ם נחא, אבל אם ידוע שהי' של המת אין להוציאו מרשות בלא עדים, וצ"ל שהי' ידוע שהיו קרוביו אלא שאין יודעים פרטי הקרובה מי קרוב יותר, ולפ"ז גרסינן אנא קריבנא טפי, שהגדון רק מי מהם יותר קרוב.

**שם** לסוף אודי ליה דאיהו קריב טפי אוקמה ר"ח בדידה, אם ההוא גברא מודה ששיקר תחלה ובאמת ר"א קריב טפי, לא היו צריכין לפסקו של ר"ח דלוקמיה בדידה, וע"כ דאף לאחר ההודאה טוען שהוא קרוב יותר, ולכן לא החזיר את הדקל והפירות מעצמו, רק הוצרכו לפסקו של ר"ח לאוקמיה בדידה, וכ"מ בסמוך דעדיין קאמר אנא מקרבנא טפי, ויש לעי' א"כ במה הודה לו.

**לגרסת** הראשונים אודי ליה דאיהו קרוב, ול"ג טפי, פי' הראשונים דאודי ליה דאיהו קרוב הראוי ליורשו, ועדיין טוען אנא מקרבנא טפי, ומ"מ אוקמה ר"ח בדידה דר"א משום דהו"ל איהו ודאי קרוב וההוא גברא ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי, ואע"פ שידענו מעיקרא שיש להם קרובה מסוימת למת, וכמש"כ לעיל, מ"מ לא היתה ידיעה ברורה באופן קרבתו שלפי ראות עינינו הוא ראוי ליורשו, ועכשיו אודי ליה שהוא קרוב כגון שרב אידי בן אחותו, ועדיין טוען שהוא בן אחיו, ונחלקו ר"ח ואב"י ורבא

שאינן יודעים אם אכל כלל, דנאמן מכח הפה שאסר, אבל כאן סתמא דמילתא שהוא אכלו, ונהי דאם הי' מכחיש לא היו מוציאין ממנו, אבל כיון דאודי אודי, וכמש"כ דתפיסת הדקל כאכילה דמיא, וגם יש כאן תביעה כנגדו מכח זה, ואינו הפה שאסר גמור לומר שבלא דבריו לא היינו מחייבין אותו כלום, ומיושב בזה דהוי דומיא דמימרא דעובדא דבסמוך דאיכא כה"ג ממש לעיל ל"א א' ומה שחזרו כאן והביאוהו בגמ' לומר דפליגי בכה"ג, (וכיון דמסיימי כיון דאודי אודי הגיהו בגמ' לסוף אודי ליה במקום לסוף אתו סהדי כג"ח, וגם במציאות רחוק שיודה שר"א קרובו בזמן שטוען שהוא קרוב יותר, ולכן מיושב דאתו סהדי).

שנחלקו בב"ד מי קרוב יותר, הרי ידע ר"א שההוא גברא תופסו, וממילא מתחייב על לקיחת הדקל ופירות, אפי' אם לא ראינו ממש איך שאכל, דתפיסת הדקל כתפיסת הקנין פירות חשיבא.

**ואפשר** לדחוק דאתו סהדי דר"א קרוב טפי, ואכילת ההוא גברא הוה רק ע"פ הודאתו, ור"ח האמינו במקום עדים מכח הפה שאסר, ואביי ורבא ס"ל דהוי הפה שאסר במקום עדים, ודמיא לפלוגתתם דבסמוך דלא אמרינן מה לי לשקר במקום עדים, אלא דהתם פשוט יותר שלא להאמינו נגד עדים, וכאן אין העדים יודעים אם אכל, ואפ"ה ס"ל לאביי ורבא שאינו נאמן, דיש רגלים לדבר שהוא אכלו, ול"ד לאדם

## ז. בסוגיא דבכור נוטל בראוי כבמוחזק

דתו לא הוי בכלל מכירי כהונה אלא כאתו ליד דמי, עי' ביצה י"ב ב' דע"י ההרמה לא חשיב מו"מ ביו"ט, ומשמע שנקבע בנתינה, ויותר נראה דכיון דברייטא סתמא קתני, ה"ז מתפרש כאילו קתני שבכל זרוע לחיים וקיבה שיורשין מכח אביהם יש לו פי שנים, ואם מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין, נמצא שמתנות אלו לא יקבל פי שנים, אע"פ שמדין מכירי כהונה נותנין אותן ליורשי האב משעה שראוי לנתינה, דהיינו שאם האב היה קיים בזמן השחיטה זוכה בהן שיתנום לו כשיורמו, מיהו מסתברא דכל שאין יוצאין יד"ח נתינה באב, בטל גם כח מכירי כהונה, ולא ינתנו ליורשיו.

**יש** להסתפק בתרו"מ למ"ד כמי שהורמו דמיין אם הבכור נוטל בהם פי שנים, או"ד כיון שאין התרו"מ מבוררת לא חשיב מוחזק, תדע שאם יפריש עליהם ממקום אחר ודאי דלא חשיב מוחזק, ואפי' אם רוצה ליתנם לו, מ"מ איגלאי מילתא דבטל הכח של כמי שהורמו, וכן יש לדקדק מדקתני מתנות ולא קתני תרו"מ, אלא דלמ"ש תו' י"ל דס"ל להאי תנא, שרק מתנות כמי שהורמו, ובאמת במתנות צ"ע מה ענין

**קב"ג ב'** ואי דלא אתי לידי אבוהון ראוי הוא כו' יש לעי' אם לא זכה בהן האב מחיים הרי א"א לקיים מצות נתינה בזיכוי לאב, וא"כ איך שייך כלל שירשו את המתנות מאביהם, הרי ע"כ הנותן צריך לזכותם ליורשין, ואם היורשים חללין אינו יוצא יד"ח בזה, ויתכן דמייירי שנתחייב ליתן המתנות לאב, וכיון שזכה האב בטובת הנאה הרי הוא מוריש זכות זו לבניו, אלא דמ"מ המתנות שקיבלו ראוי הם (מיהו אפשר דלמסקנא אם לא זכה מחיים אינם יורשים מכחו את המתנות, וכונת הגמ' אם איתא כה"ג ראוי הוא) שו"ר בריטב"א בזה.

**שם** הכא במכירי כהונה כו' לכאורה ענין מכירי כהונה דכיון שכל הכהנים מתיאשים, הו"ל איהו ככהן יחיד בעולם, וכיון שאין הבעלים נותין את שלהם, סגי בגמירות דעת זו שיחשבו כשלו.

**שם** וקסבר מתנות שלא הורמו כו' יש לעי' מנלן דילמא מיירי כשהורמו, ואפ"ה יש חידוש דמכירי כהונה כמוחזק חשיב, ואם נימא דבשעה שמגביהין המתנות מזכין אותן לכהן זיכוי גמור ואין הבעלים יכול לחזור בו ניחא,

שכר קתני לה, אבל הלשון מתפרש או שלא היתה מוחכרת וילדה, וממילא משמע דברישא מיירי אף במוחכרת וילדה, מיהו לפ"ז ראוי יותר לפרש דמוחכרת נמי אילדה קאי, וכגון שכבר קיבל האב דמי החכירות או שהם בגדר מלוה, שו"ר בריטב"א שכתב בדעת רשב"ם דתרווייהו אילדה קאי, וביאר שם מגליה לגמ' הכי, וסתמות הגמ' נראה דוילדה אתרויהו קאי.

**ואם** באנו לפרש דרישא אשכירות בלחוד קיימא צ"ל דפשיטא לגמ' שדמי השכירות לא עדיפי מולדות, או שדמי החכירות ג"כ ניתנין בשכר הולדות, ומ"מ עיקר הדיוק משום דרועה באפר מיותר, וכמשנ"ת.

**ואי** מיירי בדמי השכירות צ"ע למה שנו כשהיא כבר מושכרת, הול"ל דהשכירות היתומים דינה כפירות דשבחא דממילא, דמה שכבר השתמשו בחיי האב הרי דינו כמלוה.

**הניח** להם אביהם פרה מעוברת וילדה לרבנן שאינו נוטל פי שנים בולד, ה"ה שאינו מקבל דמי פרה העומדת לילד, ול"ד לגזלן שמשלם כשעת הגזילה, דהתם משערין הכל בדמים, אבל הכא הולד כולו ראוי, ולא שייך לומר שהפסידו לו את דמי המעוברת.

**קכ"ד א'** אף מוחכרת כו' דלא חסרי בה מזוני, לכאורה דבר שעושה ואוכל לא מיקרי חסרי מזוני דהא מדנפשיה אכל, וא"כ במושכרת אם השוכר מאכילה הרי הוא משלם פחות בדמי השכירות, ואם משלם יותר בגלל שמזונותיה על היתומים, הרי ג"כ אפשר לחשבה כאוכלת מדמי השכירות, ועוד צ"ב דודאי בהמה שלא השביחה וחסרי בה מזונא כגון שאינו עושה ואוכל הדין נותן שנוטל בה פי שנים, שהרי היתה כולה בזמן המיתה, ואמאי לא נימא דאי לאו מזוני היתה מתה, ותחשב כשבח היתומים, ובפשוטו לשבח ילדה ולשבח שהיא לא מתה צריכה אותן מזונות.

**שם** דתניא אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם כו',

בהרמה, אבל מצינו כן בביצה שיש ענין הרמה במתנות כמו הפרשה בתרו"מ לענין נתינתן לכהן ביו"ט.

**יש** לדקדק מדקתני הכא דין מכירי כהונה ומתנות לא הורמו שיש בזה חידוש בדיני ראוי, וביאור הדברים דבאמת במכירי כהונה עדיין יכול הבעלים לחזור בו ממתנתו כמבואר בתו' ד"ה הכא, אבל סתמא דמילתא כבר זכה בו הכהן, כיון שאין ראוי לבעלים לחזור בו, והרי זה כמזכה לכהן בתנאי אם לא יחזור בו עד שיגיע לידי הכהן, ונמצא שהנתינה הוחלטה לאחר מיתת האב, וקמ"ל דאפ"ה חשיב מוחזק, כיון שע"כ מצות נתינה נתקיימה בחיי האב, ואגלאי מילתא שכבר זכה בה מחיים, ולפ"ז אף אם בניו חללין נתקיימה מצות נתינה מחיי האב. — מיהו במתנה מועטת שכתבו תו' י"ל דחשיב ראוי, ושאינו מתנות כהונה ששייכים לשבט הכהנים, ולכן חשיב בקל מוחזק בכה"ג.

**שם** בקדשים קלים ואלבא דריה"ג, קמ"ל דחשיב אשר ימצא לו אע"פ שלמעשה לא יהא להם מזה אלא לאחר שחיטה משלחן גבוה, וגם עיקר הכפרה לאב, אפ"ה מיקרי ממונו לירושא.

**שם** השתא מוחכרת ומושכרת כו' רועה באפר מיבעיא, ברשב"ם ותו' משמע דבמוחכרת ומושכרת הנדון על השכר, וברועה באפר על הולד, ויש לעי' א"כ מה ענין זה לזה לשאול דרועה באפר מיבעיא, הרי ולד גופא אחרינא הוא וס"ד דחשיב ראוי, כמו שהוא באמת לרבנן, אבל השכר שמקבלין מגוף הקיים בשעת מיתה, יש מקום לדמותו לדיקלא ואלים, שהרי לא נתחדש אלא שימוש בגוף הקיים, ולעומת זה י"ל איפכא דולד דנפיק מגופה דמי קצת לפיטום וכגיזות וחלב דמי, אבל שכר דאתי מעלמא א"א לחשבו מוחזק, שהרי אינו בא מגופה.

**ואפשר** דלשון רועה באפר מיותר דהול"ל או שילדה, וזה מוכיח דילדה קאי נמי אמוחכרת ומושכרת, ואמנם עיקר מוחכרת משום

לו כלום, ואין זה ענין לראוי, כיון שלא היה של אב, ולשון הגמ' לקמן ב' מבואר דלרבי מימצא לו ממעטינן ליה, וכן נראה מהא דתלינן נדון מלוה בפלוגתא דרבי ורבנן, והרי במלוה אין שייך כלל לומר ידיה אשבח, [דמ"ש רשב"ם שהשטר כהשביח, אין נראה כן דעת ש"פ, וזה דוחק שהרי אין ענינו שבח כלל, דסו"ס לאו ידיה אשבח ועי' תו' לקמן ב' ד"ה אין], וע"כ דלרבי גדר ימצא לו כל מה שבא מכח האב.

### בדין תפוסת הבית ובכור שמיחה

**והנה** מצינו בירושה מדאוריתא גדר מיוחד בנכסים משעת מיתה עד שעת חלוקה, וזה נקרא תפוסת הבית, והענין שהאחים משתמשים בנכסים כאילו האב קיים ואין לאחד יתרון על חבירו, וכאילו האב מת בשעת חלוקה, ולכן חייבין במעשר בהמה שאינם כשותפין, אלא כאילו הנכסים של האב עדיין.

**ולפ"ז** אפשר להבין דכשדנים בשעת חלוקה האם זה היה ברשות האב, שייך לומר שכל מה שהשביח ממילא כאילו יורשין אותו מהאב כעת בשעת חלוקה, וקרינן ביה שפיר ימצא לו, כיון ששעת מיתה מחייבת את השבח הזה ממילא, דסו"ס כל הענין לחשוב את שעת החלוקה כשעת הירושה, מחייב שנתייחס לזה כאילו האב מורישם כעת, וא"א לעשות תרתי דסתרי לומר שהאב כמורישם רק כעת, אבל אינו מוריש אלא את מה שהיה בשעת מיתה, ואף שהאמת כן שהירושה היא בשעת מיתה, מ"מ חלק הבכורה א"א שלא ליתן לו כל מה שחלקיו השביחו, אלא מכח זה שאינו כיורש אלא בשעת חלוקה.

**תדע** דבכור שמיחה ואומר הריני רוצה לחלק מיד הרשות בידו, ואע"פ שעדיין לא חלקו בפועל, כבר זכה בפי שנים בנכסים, וכיון שלא מיחה ממילא נשארין כל הנכסים בגדר תפוסת הבית, דהיינו ששעת הירושה תחשב בזמן החלוקה, ולמדנו מזה שמכח האב יש לו זכות לזכות בחלקו מיד ולומר ידיה אשבח,

לכאורה עיקר ענין ראוי הוא בנכסים שנפלו לאב לאחר מיתה ע"י משמוש, כגון שמת אבי האב לאחר מיתת האב, שבשעת מיתה לא היו הנכסים של אב כלל, (ואין זה ענין לבכור שמת שלא אבד חלק בכורתו כדתנן בצלפחד, דהתם הנדון על הנכסים של חפר שהיו לחפר בשעת מיתה שמנחיל לצלפחד אפי' אם צלפחד כבר מת, דקרינן ביה בחפר ימצא לו, אבל לא קרינן בצלפחד לענין אם היה לו בן בכור ימצא לו נכסי חפר אם מת קודם חפר), אבל נכסים שהשביחו לאחר מיתת האב זהו נדון של ידיה אשבח, שהרי אף אם בכור היה נוטל בראוי, לא שייך לומר שירש השבח הזה מהאב, שכבר אין לאב שום זכות בנכסים לאחר מיתה, ונמצא שגרועה זכות האב בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתתו, טפי מנכסים שנפלו לו מאבי אביו, דהתם יש לו כח משמוש לקבלם, אבל כאן בשבח הזה אף כח מוריש אין לו, שכבר זכו כל היורשים בנכסיו, ואין זכות למת בנכסים כלל, (ודוחק לומר שיכול לשייר השבח ע"י דחשיב כהקנה אותו לכל היורשים מחיים, כענין גוף לפירות).

**ובתו'** לקמן קכ"ו ב' ד"ה והלכתא ביאור דלרבנן גלי קרא דלתת לו שאין לבכור אלא במה שיכול האב ליתן לו, והנה בביאור לשון הגמ' עד דמטיא לידיה נחלקו הראשונים ז"ל דרשב"ם פירש עד דמטיא לידיה דנותן, שהאב אינו מוריש חלק זה, ויש מפרשים עד דמטיא לידיה דמקבל שאין לבכור חלק בכורה עד שתבא לידו, וכן פרשב"ם קכ"ו א' לענין הא דאין לבכור קודם חלוקה מהאי קרא.

**ולפ"ז** לפרשב"ם ילפינן מהאי קרא שאין הבכור מקבל חלק בכורה אלא ממה שהאב יכול ליתן לו בשעת מיתה, ולמדנו מזה שלא יטול בשבח ששבחו נכסים עד שעת חלוקה, שהרי מכח האב אינו יכול לקבלם, ומכח ידיה אשבח לא אמרינן ביה קודם חלוקה, ועדיין אין זה מיושב יפה דאפי' אם הבכור היה נוטל בראוי, מצינן למימר דמשעת מיתה עד שעת חלוקה אין

ולחלוק בכל רגע, ה"נ יכול למחול על זכות זו מיד, דהו"ל כאומר בואו ונחלוק ואני מוותר על זכות בכורתי, וכדי למחול א"צ שיהא בדרגת מחאה וסגי בזה שיכול למחות.

וז"ל הרמב"ן והלכתא יש לו לבכור קודם חלוקה, ואי קשיא דאמרי' מתנה קרייה רחמנא כו' איכא למימר מתנה היא עד שיאמר רוצה אני בה לפיכך אמר איני נוטל רשאי, ולשון זה יתכן לפרשו שמשעה שאמר רוצה אני הו"ל כשעת חלוקה וזכה בחלקו, ואפשר לפרשו דכיון שיכול לבקש חלוקה בכל שעה חשיב שפיר כשלו לענין ויתור ומכירה, דהו"ל כבידו, אבל אכתי אין לו חלקו ממש עד שיחלוקו, והר"ן כתב דמשמיחה זכה בכל שבח שמכאן ולהבא, מיהו מה שחידש שמקבל מתנה אינו זוכה בשבח שמשעת זיכוי עד שעה שנודע לו ונתרצה צ"ע שאין כאן מצב בינתים לקבוע בו דינים.

**לכאורה** אח פשוט שמיחה לא מהני מידי, דכיון שאין לו הפסד גמור, אין לחדש שע"י מחאה משתנה דינם מתפוסת הבית לשותפין, ונפ"מ לענין מעשר בהמה, דכיון שגם בשותפין כ"ז שלא חלקו משביחין לאמצע השתא נמי אכתי כשותפין נינהו, אבל בכור שמפסיד חלקו יש לו זכות למחות ולקבוע עי"ז שהם מעתה כשותפין ויש לו שני חלקים.

**קכ"ו א'** אר"ה אר"ה בכור שמיחה מיחה, פ"י שמיחה לומר שאינו רוצה להמשיך מצב התפוסת הבית, ויש לעי' למה דנו בגמ' על שבח שהשביחו אחיו ולא דנו על שבחא דממילא אליבא דרבנן, ועוד דלשון מחאה משמע שמתייחס למעשה שעושים, שאם רוצה לחלוק אין לו למחות אלא להודיע שרוצה לחלוק, אבל אם רוצה למנעם מבצירה ודריכה שייך לשון מחאה.

**ולכאורה** נראה דכיון שמיחה הו"ל כשעת חלוקה וזכה בשבחא דממילא, ואעפ"כ דנו בשבח שהשביחו יתומים, אבל צ"ב כיון דדידיה נינהו הדין נותן שיהא להם דין

וההסכמה שלא לחלוק היא גורמת להמשך הרשות המשותפת.

**מעמא** דקרא דבכור אינו נוטל בראוי, יש לפרש דעיקר רצון התורה שיקבל פי שנים הוא להחשיבו תחת אביו להיות ממלא מקומו, ולכן צריך גם לגדלו בעושר יותר מאחיו, כענין שדרשו והכהן הגדול מאחיו גדלוהו משל אחיו, ומצב זה נקבע בשעת מיתה, אבל מה שמתחדש בנכסים לאח"ז אינו קובע את מעלתו של הבכור, שכבר נחלט מעמדו בשעת מיתה.

**ובזה** יש לדון אם שבחא דממילא בכלל עיקר הנכסים, ואינו בדין שיפסידו לו חלק זה, ולא מיעט הכתוב אלא נכסים שלא היו של אב בשעת מיתה כלל, ולרבנן נתחדש מקרא דלתת לו שענין הפי שנים נקבע במה שיכול לקבל לידו בשעת מיתה, אבל שבח המתחדש הוא ג"כ כירושה שנפלה לאחר זמן, כמו שאפשר להבין ששבח שיבא לאחר כמה שנים אינו קובע את מעמדו בשעת מיתה, ואמנם אם רצה יכול לממש את זכותו מיד, ואח"כ יהא בגדר ידיה אשבת, אבל אם לא הפריד את חלקו, הרי החלק הנוסף כיון שאין האב יכול ליתנו לו בשעת מיתה, לא חידשה תורה בזה דין פי שנים.

**ואין** הכלל של ראוי שוה בכל הדינים, דמה שבעל אינו נוטל בראוי לאשתו, היינו מפני שבאמת אין הבעל קרוב של אשתו לירשנה, אלא שבשעת מיתה ראוי שתחשב כגופו לירשנה, ולכן בשבח שהשביחו נכסים אמרינן ידיה אשבת, שאין כאן זמן של תפיסת הבית, אבל לענין מלוה י"ל שאין הרגש מחייב ליתן לו מלוה, כמו שאין זה בכלל ימצא לו בבכור, וכן ביבם עיקרו ליכנס תחת המת בשעת ייבום, אבל בנכסים שנפלו לאחר מכאן כבר נסתלק המת מכח ירושה, אע"פ שאם היו לו בנים עדיין היה כח ירושתו קיים.

**הא** דק"ל יש לבכור קודם חלוקה אע"פ שאין לו השבח שמשעת מיתה עד שעת חלוקה, ביארו הראשונים ז"ל דכיון שהבכור יכול למחות

דמי ענבים שאינם בצורות שע"י קנין הגניבה זכה שאם ישתנה לבסוף ישלם כשעת הגזילה, כ"ג לכאורה, ואע"פ שאם היה מחזיר קודם שדרכן היה שבח הבצירה לבעלים, אבל עכשיו שנשתנו לא אמרינן שהוא כגנב ענבים בצורות אלא כגנב ענבים מחבורות, והיינו דקמ"ל גבי אחים שהם משלמין דמי ענבים בצורות, אע"פ שאת שבח הדריכה אינו מקבל, אבל את שבח הבצירה אינו מפסיד ע"ז.

ולפ"ז א"צ לפרש שנפסדו הענבים ע"י היין, אלא אפי' ביין משובח, מ"מ הוא מקבל פי שנים בדמי ענבים בצורות, וכאילו הזיקום לו ע"י שדרכום.

יש לדקדק בלישנה דר"י א"ש שלא הזכיר מיחה, וגם לשון דרכום על הפשוט לחוד ק"ק, דהול"ל ודרכם, ואם דרכום יחד הרי הסכים לדריכה, ואפשר דאע"פ שהסכים לדריכה היה דעתו שיטול פי שנים אע"פ שהשיבוחם יחד בשוה.

יורד, ופשטות הלשון שנוטל פי שנים בכל השבח של ענבים ובצרום, דכיון שמיחה בהם שלא ישיבחו הרי הם כיורד בע"כ של בעה"ב שאינו נוטל כלום, ומ"מ בדרכום נוטלים כיורד דכיון ששינו אותם לגמרי ולא מצי למימר זהו מה שהניח לנו אבינו, ע"כ ישלם להם כדין יורד, אבל סתמות הדברים שבזה אינו נוטל כלום, והדברים צ"ב כיון שכבר זכה בחלקו איך יפקיעו זכותו בע"כ.

ויתכן לומר דבאמת לא זכה בחלקו ע"י המחאה לחוד, אבל מ"מ מה שעושים בע"כ אמרינן דהשיבחו לאמצע דהיינו שלא יפסיד חלקו ע"ז, ודוקא כשלא שינו את גוף הדבר לגמרי, אבל בשינוי גמור לא זיכוהו לו.

לשון הגמ' במימרא דר"י א"ש מוכח שהנדון אם נותנים לו מה שהשיבחו בבצירה כשדרכום אח"כ, מדקאמר בבצרום דנוטל פ"ש אפי' דרכום ולא אמרו דבבצרום או דרכום נוטל פ"ש, וביאור הדברים דהנה גנב שבצר כרמו של חבירו ודרכן שקנאם בשינוי, אינו משלם אלא

## סימן לה

### בדיני היזק ראייה [קמא]

יב. בדין הרוצה לכונוס לתוך שלו ולבנות הוצא, ובדין גויל פחות מו"ט, ובט"ז שהקשה ע"ד הרא"ש.  
יג. בדברי מרן זללה"ה במי שכבר בנה פחות מהשיעור.  
יד. ד' ב' ולא יעשו חזית כו' כל הענין.  
טו. בדברי רבינו יונה בעיר חדשה, ובנהגו בכותל גרוע.  
טז. בדברי הרמב"ן דלא מהני חזית בחצר.  
יז. בדברי הטור בנפל לכשנפלו דחד מיניהו בבקעה.  
יח. ד' א' לפיכך אם נפל כו' פשיטא, שם דפנינהו חד כו', ובתו' ב' א' בזה.

א. מתני' השותפין ביאור תרי לישני.  
ב. בונין את הכותל באמצע.  
ג. הכל כמנהג המדינה ובתוד"ה בגויל, וברא"ש.  
ד. תוד"ה לפיכך.  
ה. שם גמ' סבריה כו' כל הענין.  
ו. שם ת"ש וכן בגינה, ובתו'.  
ז. שם נפל שאני, ובתו'.  
ח. שם ת"ש כופין, ת"ש אין חולקין.  
ט. שם ת"ש החלונות, ת"ש דאר"נ א"ש.  
י. ג' א' כדאמרי אינשי תא נעביד כו'.  
יא. בדין מקום שנהגו לגדור בחצר, למ"ד ל"ש היזק.

יט. ו' ב' אמר אביי שני בתים כו'.

כ. שם אר"נ א"ש גג הסמוך כו', אם יש היזק ראי' בגג.

כא. שם מיתיבי אם ה' חצרו למעלה כו'.

כב. שם איתמר שתי חצרות זו למעלה מזו כו'.

כג. ד' א' אמר אביי ה"ק כו' אלא אמר רבא כו'.

כד. נ"ט ב' לימא בהיזק ראי' כו' וברמב"ן.



## בפלוגתת הלישנות אם מחיצה פלוגתא או גודא

**א. ב' א' מתני'** השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, נחלקו בגמ' אם מחיצה גודא או פלוגתא, ונראה שלשתי הלשונות לשון מחיצה כולל גם גודא וגם פלוגתא, ובזה מיושב טפי פלוגתתם, כיון שבאמת התנא מרמו תרוייהו, ושפיר נחלקו מהו עיקר הפירוש.

**ל"ישנא** דגודא מתפרש מחיצה כבכל דוכתא, אבל אכתי חסר במשנה עיקר העובדא שהשותפין חלקו והסכימו לעשות גודא, ועו"ק מ"ט לא אמרו השותפין שרצו לעשות כותל בחצר בונין אותו באמצע, אלא ודאי השתמש התנא בלשון לעשות מחיצה דקאי גם על החלוקה, שרצו לעשות ביניהם הפרדה וחציצה וממילא בכלל זה החלוקה, אבל כותל אין לו מובן בהקשר לשותפין, והול"ל שכנים שרצו לעשות כותל ביניהם בחצר אבל השתא מתפרש בלשון זה שחלקו ורצו לעשות כותל, וניחא נמי הא דהו"א במסיפס בעלמא, כיון שלשון לעשות מחיצה בא לבאר גם ענין החלוקה שצריכה מסיפס.

**ל"ישנא** דפלוגתא קמ"ל בלשון לעשות מחיצה שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה, ולכן נקט לשון לחצות ולא לחלוק, ונקט לשון מחיצה ולא לחצות, לומר שרצו לבנות קיר בתוך חצרם לחלקו ע"ז, ומתפרש שרצו לחתוך ולקרוע את החצר ע"י כותל שבאמצע, וזהו לשון לעשות מחיצה לחצות ע"י עשיית מחיצה באמצע.

**ונמצא** כמש"כ שלשון מחיצה לתרוייהו מרמו גם גודא וגם פלוגתא.

## בחילוק שבין היזק ראי' דחצר לגינה ובקעה

**מתני'** השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, נראה דלכו"ע נדון היזק ראי' דחצר אינו ענין להיזק ראי' דגינה ובקעה, דבגינה ובקעה הראי' גורמת נזק לממון, אבל בחצר גורם לו אי נעימות או שנמנע מלעשות כל צרכיו בחצר, אבל אין ממנו ניוזק ע"י ראייתו, ולכן בגינה ובקעה אם נהגו לגדור מחייבין אותו, מפני שהוא מזיק גמור, אלא שבבקעה לא נהגו לחוש לזמן מועט ולטרוח לעשות כותל עבור זה, אבל בחצר ודאי רוב בנ"א עושין כותל, ומ"מ י"ל דאין מחייבין אותו כפי המנהג, כיון שאינו בגדר מזיק, וגם י"ל דבחצר אפי' לא נהגו לגדור מחייבין אותו, שאין ההיזק הזה חשש שמא יגרום נזק, אלא מציאות זו גורמת נזק מוחלט, שמונעתו מתשמישי הצנע, וגם מצערותו כשמשמש, וצ"ע בזה בתו' לקמן ב' ד"ה גינה.

## מ"ט תנן שותפין ולא שכנים

**שם** שרצו לעשות מחיצה בחצר, ללישנא דמחיצה גודא קמ"ל תנא דהיזק ראי' לא שמיה היזק ודוקא רצו, ויש לעי' מ"ט נקט השותפין הול"ל שכנים שרצו לעשות מחיצה, ונראה דשותפין מתפרש שעכשיו חלקו והסכימו ביניהם לעשות מחיצה, אבל שכנים משמע שעד עכשיו לא חששו להיזק ראי', ועכשיו רצו לעשות כותל ביניהם, ואי הוה תני שכנים הו"א דוקא בהני שהורגלו זע"ז ולא חששו להיזק ראי' בעינן רצו, אבל בשותפין שחלקו כעת חייבין לעשות מחיצה, קמ"ל דאפי' שותפין דוקא רצו. - קתני שרצו לשון עבר ולא קתני שרוצים כעת, משום דמירי שכבר נתחייב זל"ז ואינם יכולים לחזור בהם, ועכשיו הדין קובע על מה נתחייבו, עתו' ג' א' ד"ה כי רצו.



**מ"ט כאן שינה התנא משמעות לשון מחיצה**

**ללישנא** דמחיצה פלוגתא צ"ב מה ראה התנא לשנות משמעות לשון מחיצה מכל הש"ס, הרי בכל המשניות בעירובין קתני לשון מחיצה על כותל, ע"ש ט"ז ב' כ"ב ב' פ"ו פ"ז ועוד, וכן בכל הברייתות שבש"ס, ועוד הוסיף בלשוננו לעשות מחיצה במקום לחצות דמשמע בהדיא לבנות מחיצה, וי"ל דבלשון זו השמיענו התנא דמיירי באין בה דין חלוקה, דלהכי לא קתני לשון חלוקה אלא לשון חצייה, לומר שהם חותכין ומחצין את החצר שהיא אחת ואין בה כדי חלוקה, והיינו דמייתי דומיא דמחצת העדה שחוצין דבר לשנים, אבל ביש בה דין חלוקה אינם חוצין את החצר, אלא מפרידין שתי חצרות זו מזו.

**ויש** להוסיף דכיון שכשחולקין את החצר חייבין לעשות מסיפס ביניהן, נמצא שחלוקת חצר היא ע"י עשיית מחיצה ביניהם, ושפיר נקט לשון שכולל שניהם, וה"ק השותפין שרצו לעשות חלוקה במחיצה שביניהם, חייבין לבנות כותל ביניהם משום היזק ראי', וסמך התנא שנבין דהאי מחיצה פלוגתא היא, כיון דמסיים בונין את הכותל ולא בונין את המחיצה או בונין אותה, ש"מ דהאי מחיצה לאו כותל הוא.

**ובאמת** משמע בגמ' דסברוה מחיצה פלוגתא ממשמעות המשנה, ולא משום דס"ל היזק ראי' שמיה היזק, וש"מ דס"ל שפשטות המשנה מתפרשת דמחיצה וכותל תרי מילי נינהו, וע"כ דהאי מחיצה פלוגתא היא, ונקט הכי לאשמועינן דמיירי באין בה דין חלוקה וכמש"כ, ועוד הערוני מדקתני השותפין ולא קתני שחלקו, ממילא מובן שענין החלוקה כתוב במשנה בלשון לעשות מחיצה, דאל"כ עדיין חסר במשנה שחלקו.

**כי אתרצאי לך באוירא וכו', לכא' למנוע האויר אי"ע לריצוי**

**ב.** שם בונין את הכותל באמצע, בגמ' פריך פשיטא ומשני מ"ד מצי א"ל כי

אתרצאי לך באוירא בתשמישתא לא אתרצאי, ויש לעי' מהו אוירא הרי בפשוטו אפי' אם חבירו אינו מתרצה שיבנה בשלו ויסתום האויר רשאי לבנות בע"כ, דעד כאן לא דנו בגמ' אלא אם היזק ראי' שמיה היזק לחייבו לבנות, אבל הא פשיטא דרשאי לכנוס לתוך שלו ולהגן על עצמו, (מיהו מבקעה אין ראי' דהתם אין צורך באויר) ועוד דאם יכול לומר כי אתרצאי לאוירא א"כ למה חייב לבנות עמו, כדקתני ששניהם בונין.

**ונראה** דודאי כשרצו לעשות מחיצה הר"ז מפורש שנתחייב לבנות עמו הכותל, ולכן לא הוצרך התנא לפרש שבונין יחד, ולפ"ז יש לפרש כי אתרצאי לך באוירא פי' לבנות הכותל יחד, וכאילו הכותל עומד באויר בלא למעט תשמיש הקרקע, וה"ק כי אתרצאי על הכותל בלבד בלי להתייחס למה שממעט בקרקע שזה יהא על חשבונך, ויש לעי' הא נמי פשיטא דלמה נחשוב שיבנה האחד הכותל כולו בחלקו, וי"ל דבאמת אין זה יושר כששניהם רוצים בכותל, אבל הכא דרצייה מצי א"ל דסבר להתחייב רק על ההוצאות שיש לו בבנין הכותל, ואמנם טענה גרועה היא, אבל ס"ד דלהוציא ממנו צריך קנין מבורר יותר ועמש"כ עוד בגמ' בזה.

**ובפשוטו** נראה דללישנא דפלוגתא ג"כ מתפרש כן, דמצי א"ל כי אתרצאי לך לחלוק בחצר קטנה כזו בתנאי שלא אצמצם תשמישי בכותל, ואמנם חייב בהוצאות הכותל משום היזק ראי', אבל סבר שלא ימעט חבירו בשטח חצירו, אבל ביש בו דין חלוקה פשיטא דשניהם שוין, וצ"ע בזה בתו' לקמן ב' ד"ה בונין, ואפשר שזו כונתם ועמש"כ בזה בגמ' דללישנא דפלוגתא לא מייתרא הך בבא.

**אם השותפות אינה בשוה אם עושים הכותל בשוה**

**נראה** דאפי' אם לשותף אחד יש שני שליש ולחבירו שליש, וכן אם לאחד יש ד"א

ולכאורה נראה שאין חילוק בחזק הכותל בין גויל לגזית, אלא שאבני גזית יקרות יותר, ולכן אם אחד רוצה להשלים ההפרש או ליישר האבנים בצד שלו, הרשות בידו, ויש להסתפק אם בכפיסין ולבנים כן, שנוהגין בכפיסין מפני שזה זול יותר מלבנים שלמות, או שיש בזה יתרון בחזק הכותל.

### בתוד"ה בגויל

תוד"ה בגויל, והא דלא קאמר בגויל ששה טפחים משום דלא נטעי כו' לכאורה רחוק לטעות כן אם הי' שונה כותל גויל ששה טפחים, וגם ק"ק לומר דנותן ג' טפחים כשהאבן היא אחת שרחבה ששה טפחים, ואפשר דזה נותן קאי גם על המקום וגם על דמי הכותל, וניחא ליה לתנא לפרש שא"צ ליתן יותר ולא להתרצות בפחות, ואם הי' שונה כותל גויל ששה, הי' מקום לסיים שכל אחד משלם חציו, ולכן העדיף לשון זו, וזו כונת הרמב"ן, וכן סיומא דלפיכך, מיושב יותר בתר זה נותן וזה נותן.

**שם** בא"ד וי"ל שאם נהגו יותר כו' לישנא דמתני' מוכח כן מדהקדים הכל כמנהג המדינה ושנה אותו קודם דיני הגויל, לומר שע"ז אין דין מנהג, מיהו אם הי' שונה אותו בסוף, לא הוה שמעינן מיניה הוצא ודפנא.

**שם** בא"ד ומיהו אם נהגו לעשות פחות מו' יעשה כו' צ"ע דיותר קרוב לחייב טפי מו' מלפטור בפחות מו' דודאי דינא קתני שאינו מתקיים בפחות כמבואר בגמ' ג' א', ואין זה ענין להוצא ודפנא דחזו למילתייהו, וכבר כ"כ הרא"ש.

**בדברי הראשונים דלא אזלי בתר המנהג בכותלי הבתים**

**כתב** הרא"ש דאזלינן לפי מה שנהגו בכותל המבדיל בין השותפין, ולא לפי מה שנהגו בבנין בתי העיר, ונראה שכ"מ בגמ' מדמייתין הוצא ודפנא, והרי ודאי שאין עושין הוצא ודפנא

מלבד הכותל ולחבירו אין ד"א, אפ"ה בונין את הכותל באמצע, והא דלא אמרו בגמ' דזהו חידושא דמתני', היינו משום שאין רמז במתני' לאשמועינן שד"ז גם באין שותפותן שוה, שו"ר שכ"כ הטור סי' קנ"ז סי"ב בשם הרמ"ה, ושם מיירי במחוייבין מן הדין משום היזק רא', ולענין דמי הבנין וגם לענין הקרקע, וזה פשוט יותר, ודברינו כאן דאפי' ברצייה חד לחבריה הדין כן, ולענין השטח בקרקע, אבל לענין דמי הבנין פשיטא, והלום ראיתי מועתק מגליון הגרע"א ז"ל סי' קנ"ח דבבקעה י"ל שנותנין לפי ערך כשנתחייב לבנות, וציינן למל"מ פ"ב משכנים הט"ז והדברים צ"ע דלגבי דמי הכותל אין סברא לחלק בין שניהם, ורק לגבי צמצום השטח יש לדון, וגם בזה אין להמציא חילוקים וכמש"כ.

\*

### שם בונין את הכותל

**שם** בונין את הכותל, יש לדקדק מהו לשון הכותל הידוע, הול"ל בונין כותל באמצע, וללישנא דגודא מתפרש בונין את המחיצה שרצו ונתחייבו ביניהם, וללישנא דפלוגתא י"ל דאי הוה קתני בונין כותל היה חיוב לבנות כותל דוקא, ולא סגי בהוצא ודפנא אף במקום שנהגו, והשתא מתפרש בונין את הכותל שחייבין מדין היזק ראייה באמצע, וממילא מובן שחיוב זה תלוי לפי המנהג כדמפרש ואזיל.

**שם** זה נותן ג"ט, פי' בין מקום בין אבנים ובנין, אבל באבנים לחוד אין נאות לשון נותן ג"ט, כיון שזו אבן אחת גדולה, והוא משלם דמי חציה, ועיקר לשון זה לגבי הקרקע.

**ג.** **שם** הכל כמנהג המדינה, כ"ז מיותר דהא קתני מקום שנהגו כו' בונין, ופירושו דהולכין לפי המנהג, ומשו"ה דייקנין מינה לאתויי הוצא ודפנא, אבל רש"י פירש דקאי על השנויים ברישא.

**פרש"י** שאם המנהג לבנות בגויל אין חבירו יכול לומר איני חפץ אלא גזית,

מחיצה [שמשמעות לשון זה מתפרש גם במסיפס, ואפ"ה], מחייבין אותן בכותל גמור וכמנהג המדינה, ש"מ דסתם התחייבות היא משום היזק ראי', דע"י ההתחייבות נעשה דינם כמ"ד שמה היזק, וכיון שכן יש לנקוט סתמא דהכותל נעשה בשותפות, שהרי הדבר הגון לבנות כותל, ולית לן לחדש שלא נתרצו שניהם ובנה אחד בתוך שלו, ולכן בלא ראי' דיינינן ליה כודאי של שניהם, עד שיביא שטר, [או שיעשה חזית, מיהו כיון שעדיין לא הוזכר במתני' עצה דחזית, א"כ מתפרש שיעשה שטר או יביא עדים שבנה לבדו], דכיון שזוהי הדרך הראויה הרי הבא לטעון שלא הי' כן עליו הראי', ומה"ט לא תיקנו חזית בחצר כיון שזה מאורע שבונה לבדו ושפיר אמרינן ליה לעשות שטר, משא"כ בבקעה במקום שנהגו שלא לגדור, מיהו לאחר שתיקנו חזית בבקעה י"ל דחזר דין זה גם בחצר.

**אבל** אם הי' הדין דלא חיישינן להיזק ראי' בחצר כלל, א"כ מי שנתחייב לעשות מחיצה לא הי' מתחייב בכותל גמור וכמנהג המדינה, וממילא לא הי' הפשטות שהמקום והאבנים של שניהם, ואם הי' מוחזק לא היו מוציאים מידו, וכן בבקעה אפי' נתרצו לעשות מחיצה אינם חייבין בכותל ד"א אלא לנתפס כנגב דבלא קנין אין ד"ז בבקעה ובזה שונה דין בקעה מחצר.

**ולפמשי"ב** מיושב מה שהוזכר חזית במתני' רק בבקעה, דבאמת בבקעה במקום שנהגו שלא לגדור, והסכימו שניהם לגדור, לולא תקנת חזית הי' הדין שאם נפל לרשותא דחד מיניהו וטוען שבנה לבדו אין מוציאין מידו, ורק לאחר שתיקנו חזית אמרינן מדליכא חזית ש"מ דתרוייהו היא, אבל בחצר גם בלא תקנת חזית סתמא דתרוייהו היא כיון שהדבר ראוי למנוע היזק ראי' וסתמא אמרינן ששניהם בנאוהו, ואם טוען שבנאו לבדו צריך שטר או עדים.

אלא בין שכנים ולא בבנין הבתים, מיהו אם נהגו אנשי העיר מאיזו סיבה לעשות כותל המפריד חזק יותר, י"ל דאזלינן בתר מנהגם כמ"ש הרמב"ן, וכן אם יש סיבה לבנות כותלי הבתים חזקים יותר מפני גובהם ועליות שעליהם, א"כ אין מנהג זה מחייב לעשות כן בכותל שבחצר, וכ"נ מדהוצרכו לאשמועינן וכן בגינה אגויל וגזית, ש"מ שאין שיעורי כל הכתלים שוין, ומ"ש הרמב"ן כל אחד בשלו צידד הב"י דר"ל בחצר שלו, והיינו כותל המפריד בינו לדה"ר או לגינה וכיו"ב, וכוונתו בנין שבונה יחידי בלא שותפין.

**הרמב"ן** לא רצה לפרש מנהג בחלוקת שותפין, ולכן פירש בחצר פרטית, והרשב"א לא רצה לפרש בבתים ולכן פירש בכותל שותפין.

**שם** בא"ד ונראה לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא כו' פשטות הדברים שנקטו בגמ' הכי פחות שבמחיצות, וממילא אין לדייק מזה מה הדין אי משכח"ל פחותה מהוצא ודפנא ונהגו כן, מיהו יתכן לקיים דברי ר"ת במחצלת שאין המחיצה גרועה בעצמותה, אלא שהיא דבר המטלטל וניטל בקל, דזה לא מיקרי מחיצה וכותל, ועי' עירובין ט"ז ב' סוכה ט"ז ב', מחיצה של מחצלת, אבל להפרדת שכנים י"ל דגריעא.

**במש"כ תו' שמדובר שזוכרים שהקנו זה לזה**

**ד. שם** תוד"ה לפיכך, וכגון שידוע לנו עדיין וזוכרים שהקנו זה לזה, וכ"כ הר"י והרשב"א, לכאורה תמוה לאוקומה בכה"ג, שהרי התנא קובע כאן הלכה לכותל שנפל לאחר שנים רבות, ואיך אפשר לסתום כן ולאוקומה דוקא כגון שיש עדים שרצו ונתחייבו זל"ז, ובפשוטו רצו דמתני' ג"כ א"צ לאוקומה בעדים אלא שמודים שרצו ובאין לשאול הדין מה הקנין מחייבם, וא"כ כשיפול הכותל לא יהיו עדים, כי מעיקרא לא היו עדים.

**ובפשוטו** יש לפרש למ"ד גודא כמו למ"ד פלוגתא, דכיון שכשרצו לעשות

### עוד בתוד"ה לפיכך

**שם** בא"ד מאי פריך הא צריך לעשות חזית שלא יפול לרשות אחר ויאמר שלו הן, ולמסקנת התו' נחא דלא מסתבר שיאמרו לו עביד חזית כדי שתוכל להשהותו הרבה ברשות חבירך, ושפיר פרכינן דלא יעשה חזית לא לזה ולא לזה, מיהו קשה דמדבריהם מבואר דחזית לזה ולזה עדיפא מלא לזה ולא לזה, וא"כ הו"ל לגמ' לשנויי דלהכי קתני עושין חזית משום דחשיב טפי כעדות ברורה, ואמנם אין לתקן חזית להרויח שיוכל להשהותו, אבל אין קושיא אם השמיענו התנא שיש יתרון לעדות של חזית טפי מלא לזה ולא לזה.

**שם** בא"ד פ' ושהו ברשותו הרבה כו' כבר תמה בתו' הרא"ש דהעיקר חסר מן הספר שהחידוש דוקא כששהו, ועוד דסתמא דמילתא כיון שנתחייבו חוזרין ובונים מיד, ואיך אפשר לאוקומה בשהו הרבה, וביותר קשה למאי דאוקמה ביותר מכדי רגילות, וי"ל דאין כונת הגמ' שמרומו במתני' הא דשהו, אלא דקמ"ל שהמקום והאבנים של שניהם בודאי, ולא יועיל שום טענה לערער חזקתם, ומסברא מפרשינן איזה אופן ה' שייך שיהא טענה לערער החזקה, וע"ז פירשו תו' בשהו הרבה.

**הגרע"א** ז"ל הקשה ע"ד התו' שתי קושיות א' למה הוצרכו לומר דס"ד שיהא נאמן בנתייה במיגו דלקחתיה, הרי מאותו טעם שנאמן לקחתיה נאמן נמי לומר בנתייה, ב' מנלן דמיירי בשהו הרבה באופן שנאמן לומר לקחתיה, דילמא הא קמ"ל דשותפין לא קפדי ולכן לא חשיב מוחזק, ואם שהו הרבה באמת נאמן, ויש להוסיף ג' שהרי לא הוזכר בגמ' דשהו ואיך אפשר לפרש שזהו החידוש.

**ונראה** דהכל מיושב בענין אחד, דתוכן המשנה שהמקום והאבנים של שניהם בכל ענין ולא יוכל לערער שהוא בנה לבדו, וע"ז פ' תו' דקמ"ל שאפי' במקום שבאמת נאמן לומר

לקוחין הן ביד, מ"מ לא נאמן לומר בנתייה, וזה חידוש יותר גדול מלומר שאינו נאמן לומר בנתייה מכח ששהו הרבה, דכשיש לו טענה שנאמן עליה הוי טפי חידוש מהיכא דאין לו שום טענה, וכיון דמתני' מתפרשת שאפי' יהא לו סיבה לנאמנות לא יהא נאמן לומר בנתייה, ממילא מתפרש שאפי' באופן שנאמן לומר לקחתיה, לא נאמן לומר בנתייה, ואילו אם נפרש כהגרע"א ז"ל משום דשותפין לא קפדי א"כ אין כאן נדון אם בנאה או לא, אלא אם יכול לומר לקוחה היא, ול"מ כן כלל, [מיהו יש ליישב קושייתו דרק מפני שברור שהם שותפין לכן אינו נאמן לומר לקוחין מכח המוחזקות].

**עיקר** דברי התו' שדימו שותפין דהכא לשותפין דהבית והעלייה צ"ע, דהתם אין ספק שהאבנים של שניהם, והנדון רק של מי השלימות, ולכן שייך לומר דלא קפיד שתשאר הערימה של האבנים בחצר חבירו, כיון שידוע שחצי הערימה שלו, אבל כאן שיש מקום לחבירו לטעון שכל הכותל שלו ואין ביניהם שום שותפות מה שייך לומר דשותפין לא קפדי אהדדי, [דלכאורה התם לא קתני שיש שום שותפות ביניהם, אלא זה שהערימה משותפת מאבני שניהם], וי"ל דכיון דברגע הנפילה החזקנום כשותפין, שוב אין השהייה מגרעת דהו"ל כשהו ברשות השותף.

**שם** בא"ד ואידי דנקט קנים נקט המקום, יתכן עוד דבלשון המקום והאבנים מבואר שהמקום פנוי מאבנים, והיינו דנפלו לרשותא דחד, ועי' תו' ב"מ קט"ז ב', (ודבריהם צ"ב דהא מפורש בגמ' שם דפנינהו).

**הר"ן** תירץ על קושית תו' דמיירי בדליכא עדים שרצו, ואפ"ה כיון שחייבין לבנות יחד מסיפס, לא מחדשינן שלא קיימו חובתם, וכאן הכותל הגמור כולו דחד, אבל קשה לפרש כן בלשון לפיכך, שהרי לא הוזכר חיוב מסיפס במתני' כלל.

**שם** במשנה אם עשו מדעת שניהם בונים כו' צ"ע מאי קמ"ל, והול"ל רק עושין חזית כו'.

### בגמ' כדתניא מחיצת הכרם וכו'

ה. **שם** גמ' כדתניא מחיצת הכרם כו' יעוי' בראשונים למה הביאו ברייתא זו, ויש להוסיף דבמשניות הוזכרה מחיצה באמצע ענין, אבל בברייתא זו מובן הכל מתוך הברייתא, שהמחיצה גודרת את הכרם שאם נפרצה אומר לו גדור.

### אם הקו' וכי קנו מיהו מאי הוי קשה גם כאן

**שם** ב' וטעמא דרצו כו' פרש"י דלקמן פריך וכי רצו מאי הוי כו' אבל לקמן הוזכר כן רק למ"ד פלוגתא, וכתב הרמב"ן שהדבר פשוט דמיירי בקנו מידו ולקמן פריך רק משום קושיא דוכי קנו מידו מאי הוי, אבל כאן שנשתעבדו לכותל מובן דמהני קנין, וכ"כ תו' ג' א' ד"ה כ', אבל קשה דר"א א"ר יוחנן הזכיר רק שקנו מידו, ואם זה אינו מיישב עיקר הקושיא, א"כ הול"ל שקנו ברוחות, וי"ל דר"י אמר סתמא שקנו מידו שהרי לא הזכיר בהדיא קושיא דקנין דברים, אבל מדבריו נבין ששייך כאן קנין.

**ונראה** ביאור דבריהם דלשנא דרצו לבנות, הדבר מובן שחייבו עצמם בממון ואין התחייבות בלא קנין, אבל בחלוקה שלא חייבו עצמם ליתן לחבירו כלום, אלא ליקח כל אחד את שלו סתמא אין כאן קנין, שהרי אינו קונה ולא מקנה ולכן הקשו בגמ' וכי רצו מאי הוי, וע"ז תירצו שקונה הרוח שזיכו לו בחלוקה, ויש לעי' מנלן בגמ' שאין יכולים לחזור בהם, הרי התנא משמענו שאם הם רוצים לעמוד בחלוקתם חייבין לבנות כותל, ולא מיירי כלל שחוזרין בהם מהחלוקה, וי"ל מדקתני שרצו לחלוק ולא קתני שחלקו, ש"מ שהרצון לחוד מחייבם.

**ובמברא** ה' מקום לדון שאם חלקו בהסכמה לעשות כותל, זכה כל אחד בחלקו עם התחייבות שחלק חבירו לא יפריע לו, והיינו

משום דהיזק ראי' ודאי מפריע גדול הוא אף למ"ד לא שמיה היזק, ובדבר שמוכן להתחייב י"ל שחל חיוב ע"י קנין של כל אחד בחלקו, מיהו אין לחדש כן בלא ראי' ועמש"כ לקמן בההיא דנפל שאני, ובספר מרן זללה"ה ס"א סק"א.

**ב' ב'** אלמא היזק ראי' לא שמיה היזק, פי' כאן בחצר ובכ"ה ויש שדקדק היכי אמר האי לישנא בזמן שמודה ברוב האופנים, ול"ק דבאמת לא אמר סתמא איתמר היזק ראי' שמיה היזק או לא, אלא אדיוקא דמתני' קאי, ומתפרש אלמא באופן זה ששינוי לא שמיה היזק.

**שם** תוד"ה וכיון שרצו כו' ותירץ דקמ"ל דס"ד כו' לכאורה י"ל דכיון שהחצר קטנה כ"כ, לא נתרצה לצמצמה בג' טפחים נוספים, אבל לדעת ר"ח שגם מסיפס עושין מגויל, א"כ בלא"ה יפסיד ג"ט.

### הו"א במסיפס בעלמא וכו', בבאור ההו"א

**שם** גמ' אי תנא אותו הו"א במסיפס בעלמא קמ"ל כותל, לכאורה נראה דכותל משמע גבוה, שמשמש להגן ככותלי הבית ומחיצה וגדר הם להפרדה בלבד, וכיון דקתני שרצו לעשות מחיצה משמע שרצו רק לחצוץ ולהפריד ביניהם, כמו מחיצת הכרם ובשאר דוכתי, ולא שמענו מזה דכשרצו מחיצה חייבין להגן מהיזק ראי', להכי קתני כותל לומר שצריך לבנות בגובה, [ומה"ט צ"ע במש"פ הערוך דמסיפס גבוה ויש בו חלונות דלמה יעלה על דעתינו לומר שרצו ונתחייבו על כותל כזה, הרי בין שכנים אין תועלת בכותל כזה], וכ"מ בהדיא ו' ב' דבמסיפס לא מהני לנתפס כגנב, הרי שהכותל נמוך פחות מ"ט וכמ"ש תו'.

**ולפ"ז** ע"כ ה' מתפרש דרצו לבנות המסיפס כמנהג המדינה, ואמנם נראה דוחק לפרש שזו היתה כונתם, אבל שפיר ביאר התנא דבריו בשינוי לשון מאותו לכותל, כדי שלא יבאו לטעות בזה, ויש להסתפק לדינא אם צריך

חלוקה שלא מצינו בכל הש"ס מחיצה על כונת חלוקה.

**שם** במסיפס בעלמא, דוחק לומר שלשון מסיפס כאן שונה מלקמן, ואפשר לומר דס"ד דקמ"ל תנא שיש זכות לתבוע עשיית מסיפס מגויל, ולשון מסיפס בעלמא בשני המקומות שבגמ', מתפרש לאפוקי כותל גבוה, ולא נחתו לדון ממה עשוי המסיפס, ובזה מיושב פי' תו', ולמסקנא אין מקום לחדש דין גויל במחיצה שעשויה רק לנתפס כנגב, מיהו יתכן שרק לבתר משנה זו ידענו שחייב לעשות מסיפס, מהא דסתם רצו דמחיצה מחייבת כותל, וש"מ דמסיפס חייבין גם בלא רצו.

**מה הסברא שיוכל לטעון שנתרצה רק למעט האויר**

**שם** כי אתרצאי לך באוירא בתשמישתא לא אתרצאי, סתם התחייבות מתפרש בשוה לגמרי, אבל כאן יש סברא דשטח של החצר אין לו תשלומין שאפי' יוסיף לו מעות ע"ז לא יהא לו יותר שטח, ולכן יש לו טענה שנתכוונתי לסייע לך במעות ששייך להשלים לי הפסד זה ממקום אחר, אבל מקום אין אפשרות להרחיב לי המקום, ולהפסד שאין לו תיקון לא אתרצאי.

**ת"ש וכן בגינה וכו', בבאיור ההו"א מאי קס"ד**  
ו. **שם** ת"ש וכן בגינה גינה שאני כדר"א כו' יש לע" מעיקרא מאי קסבר הרי ודאי שאין תשמישי הצנע בגינה, ואפשר דמעיקרא אוכן קא סמך, דמתפרש וכן בגינה יש דין היזק ראי' כמו בחצר, ודחי דגינה שאני פי' וא"א לפרש וכן בגינה דהתם נמי היזק ראי', שהרי ה"ר דגינה חמיר טפי, אלא צריך לתרץ דוכן אגויל וגזית, ויתכן דהשתא סבר דהיזק ראי' כיון שאינו עושה מעשה לא שמיה היזק לחייבו בממון משום זה, ואין חילוק איזה נזק נעשה ע"י הראי', ודחי דגינה שאני ולא דנו בחצר אלא משום דליכא נזק כ"כ.

**שם** והא וכן קתני אגויל וגזית, יש לע" למאי איצטריך וכן, מהיכי תיתי נחלק ביניהם,

לעשות מסיפס כמנהג המדינה בגויל, או דרך הוה ס"ד הכי, אבל לקושטא דמילתא כותל נמוך פחות מ"ט או י"ט א"צ חיזוק כ"כ, וסגי ליה בפחות משיעורים דמתני', (וגם אין הפסד כ"כ אם יפול ויבנוהו, שאינו מקלקל שימושיו בינתים, מיהו דוקא בדבר שקרוב להתקיים יפה).

**בונין את הכותל באמצע פשיטא, מ"ט לל"ב לא קשה**

**שם** בונין את הכותל באמצע פשיטא, לל"ב שרצו לחלוק, איצטריך לאשמועינן שחייבין לבנות כותל משום היזק ראי', וקמ"ל נמי באמצע, אבל לל"ק שנתחייבו מעצמן לבנות כותל, א"כ כל האי בבא מיתרא לומר שבונין את הכותל שנתחייבו באמצע, ולכן הקשו פשיטא, [שו"ר שכ"כ הר"י בפי' בתרא], אבל בתו' כתבו דלל"ב ס"ד שמשום היזק ראי' א"צ לבנות בשלו, ואיך שייך לומר כן הרי חיוב שניהם שוה ולמה יתן האחד יותר מחבירו, ואי מיירי בדקדים חד ורצייה לחבירו לחלוק הו"ל לגמ' לפרושי.

**שם** כי אתרצאי לך באוירא, גרסת הרמב"ן למעוטי באוירא, ופירש דכיון שמן הדין אינו חייב אלא במסיפס, כשנתרצה להשתתף בדמי הכותל ה' זה ע"מ שלא יפסיד בקרקע, ואכתי קשה למה הזכירו האויר ולא הזכירו דמי הכותל שזה הפשטות, וי"ל דאם מתחלה נתחייב בהדיא על כותל גויל, אינו בדין שיאמר שנתכוונתי שתבנהו בשלך, אבל אם נתחייב על מחיצה בעלמא, מצי אמר שנתכוונתי למחיצת נסרים או מחצלת וכיו"ב, ונהי שהדין מחייבני לבנות כמנהג המדינה, אבל למעוטי בתשמישתא שלא נתחייב כלל אימא לא, וזו כונת רש"י.

\*

**שם** ב' גמ' ואימא מחיצה פלוגתא כו', פי' כיון דל"ב סבר שזהו פשטות המשנה, ולא משום דמסתבר ליה דהיזק ראי' שמיה היזק, ולכן שייך לשאול מ"ט לא אמר כל"ב, אבל בלא"ה אין מקום לשאול למה אינו מפרש לשון

### נפל שאני, בטעמא דנפל לכו"ע חייב לחזור ולבנותו

ז. שם גמ' נפל שאני, מדלא קאמר היזיקא דנפל שאני, ולא מפרש מידי מ"ט שאני, משמע שאין הטעם מפני שהורגלו, אלא משמע דהא דהוה כבר כותל מחייב לבנותו, ולא שהנזק של נפל שאני, ורש"י פירש שכבר נתרצו הראשונים בכותל, ולשון זה משמע שהתחייבות הראשונה היתה לבנות כותל לעולם, והנה אם ידענו שהכותל שהי' נעשה בהתחייבות ע"י קנין לעולם, הרי גם למעלה מד"א מחייבין אותו, וצ"ל ידיעין שנתחייבו למחיצה ואמרין דסתמא להסיר היזק ראי' נתחייבו, מיהו צ"ב אם נתחלפו הבעלים למה חייבים, אא"כ נימא דלגבי החדשים איכא חזקה כדבסמוך.

**ואפשר** דכמו שאם הסכימו שניהם לבנות בית בחצרים, הרי ההסכמה הזו מחייבתם לבנות כותל ביניהם, שכבר זכו שיהא להם שטח זה לבית, ה"ה בחצר כשקנו זה מזה לבנות כותל, הרי נתחייבו שיהא לכל אחד חצר פרטית, וכמו שאסור לו לפתוח חלון בכותל זה לתוך חצר חבירו, ה"ה שאם נפרץ חלון שחייב לסתמו, וכמו ששנינו לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין, ועי"ש נ"ט ב' בגמ', וה"ה בנפל כל הכותל שכבר החזיק כל אחד בזכותו לחצר פרטית, ואסור לחבירו לפתוח חלון חצרו לחצר חבירו, ולפ"ז אפי' הסכימו שניהם לבנות כותל בלא קנין, מ"מ לאחר שכבר בנאוהו יחד הרי זו חזקה לאסור על חבירו לפרוץ כותלו, וניחא בזה שלא אמרו בגמ' דהא רצו מעיקרא דמשמע זה שכבר נתחייבו, אלא המציאות שהי' כותל והיינו מדין חזקה, שו"ר בזה בספר מרן זללה"ה ס"א סק"א ועי"ש מש"פ דפרש"י ותו' חדא מילתא, וגם ע"ד מש"כ י"ל כן, שו"ר ברמב"ן ר"פ לא יחפור שביאר דכיון דגלו אדעתייהו דקפדי בהיזק ראי' קפדי ואם נפל מחייבין אותן לחזור ולסלק היזיקם, וזה מתפרש כמש"כ.

ואפשר דבגינה אין הפסד כ"כ אם תעמוד הגינה בלא כותל משנפל עד שיבנהו, אבל בחצר שדר בו תמיד, הרי כל יום מונע ממנו לדור בביתו כראוי, ולכן חייב יותר לבנות כותל המתקיים כמנהג המקום, ועוד דגינה לא קביעא כחצר, שלפעמים אדם עושה מגינתו קרפף וכיו"ב, אבל חצר הסמוכה לבית קביעא טפי, ועוד דבמקום דירה דרך לעשות כותל חזק שלא יפול דשכיחי דדחקי ביה בני החצר.

### תוד"ה גינה

**תוד"ה** גינה, וא"ת ומה"ט כו' וי"ל דשאני גינה כו' מהא דסתם גינה נוהגים לגדור וסתם בקעה אין נוהגים לגדור, חזוין שאין דרך העולם לחוש כ"כ בבקעה, וע"כ כתירוצ' תו', ולא שההלכה קובעת כן אלא כו"ע ידעי הכי, ויש להוסיף שבבקעה השטח גדול וההוצאה מרובה על השבח, ועוד שאין השכנים מבקרים שם תדיר כבגינה, שעושה פירות תדיר ומלקטים ממנה דבר יום ביומו וצריכה השקאה תדיר כדכתיב והשקית ברגלך כגן הירק, וכדאמרין שגדל על כל מים.

**שם** בא"ד וא"ת ולמ"ד פלוגתא כו' ואמאי איצטריך תו למיתני וכן בגנה יש לעי' מאי קושיא הרי ודאי שדין גינה שונה מחצר, דבגינה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותה, והטעם משום דחשש עין הרע תלוי בהסכמת בני המקום, אבל מילי דצניעותא דחצר מפריע לכולם, ואם שמיה היזק חייבין בכל מקום, אלא דאיכא למימר נמי דבחצר לא שמיה היזק ובגינה שמיה היזק כמש"כ במתני', אבל ודאי לא שייך להקשות דליתני הא ולא ליתני הא, ומשמע דעת תו דבחצר מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו.

**מידו** מה שתירצו דוכן בגינה אגויל וגזית קאי אפשר שכ"ה האמת אף לל"ב, דכיון שדין הגינה שונה מדין החצר לא הו"ל למיתני וכן ואפשר שזה בכלל כונת תו' שאין מתאים לשנות וכן אם זה כ"ש מחצר.

### האם גם בבקעה יש דין נפל שאני

כדי שלא יוכלו לטפס ולראות כדאמר נ"ט א' זימנין דמותבת שרשיפא תותך, וזכו בזכות זו משהורגלו, כמו כותל שבנו למנוע היזק ראי' דבית ובנאוהו יחד יותר מד"א מן החלונות שהי' מקום לחייבם לחזור ולבנותו, כיון דגלו אדעתייהו שגם יותר מזה ראוי לחוש במקומם, וה"ה משהורגלו הו"ל כבית, וקמ"ל דאין מחייבין אותו.

**שם** סיפא איצריכא ליה למעלה מד"א אין מחייבין אותו, לקמן נ"ט א' מבואר שיש יתרון לכותל למעלה מד"א שלא יוכל לטפס על שרשיפא ולראות, וקמ"ל דמה שנתרצו לבנות למעלה מד"א אין זה מחייבם לעולם, ועי"ש ברמב"ן אם חוששין בחצר שיטפס לראות.

**שם** תוד"ה ודקארי לה כו' לפרש"י נחא טפי דאין מקום להקשות מנפל שכבר נתרצו מעיקרא, אבל לפרתו' קשה, והוצרכו לתרץ דפשיטא דנפל שאני.

### ת"ש כופין אותו לבנות בית שער וכו'

ח. **שם** גמ' ת"ש כופין אותו לבנות בית שער כו' ש"מ היזק ראי' שמהי היזק, לעיל לא הוזכר בגמ' ש"מ היזק ראי' כו' אלא סתמא ת"ש וכן בגינה ת"ש כותל חצר כו', וביאור הדברים שכאן אין הנדון על נזק שהוא מזיק את חבירו וחייב לגדור בעדו מלהזיק, אלא נזק שבני רה"ר עושין, ומדכופין אותו למנוע נזק שעושין בני רה"ר ש"מ דחמיר היזק זה עד שכופין אותו להצילם מזה, וא"כ ה"ה שיש לחייבו לבנות כותל שהוא לא יזיק, מיהו אפשר שאין כופין אותו להצילם מנזק דיחיד, אף למ"ד שמהי היזק.

**ת"ש אין חולקין את החצר וכו', באור הקו' והתי'**  
**שם** ת"ש אין חולקין את החצר כו' מאי לאו בכותל לא במסיפס, אפשר הי' לפרש דסברו בגמ' שחצר ראויה לתשמישה אף בפחות מד"א, אלא שאם יש כותל הרי הוא מצמצם האפשרויות להעביר דברים ולפשוט ידיו וכיו"ב,

**וי"ש** להסתפק אם בבקעה יש ג"כ דין נפל שאני, בין לפרש"י בין לפרתו', דהא דמהני נתרצו הראשונים בכותל היינו משום דסתמא נתרצו להסיר היזק ראי', אבל בבקעה אין לחדש שנתחייבו לעולם להסיר היזק עין הרע במקום שנהגו שלא לבנות, וכן ליכא טעמא דהורגלו שכתבו תו', וכן לפמשנ"ת שכבר זכו בחזקה לשדה כזו, י"ל דדוקא בחצר אמרינן הכי, ששייך חזקה לדיור כזה, לאפוקי בקעה שאין המצב הזה סוג דיור בשדה ששייך לומר דהוי חזקה לדיור בלא היזק עין הרע, שו"ר בספר מרן זללה"ה שם שכתב דאפשר דליתא דין נפל בבקעה אף לפרש"י, אבל שם משמע דשייכא סברא שכתבו גם בבקעה, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ק סק"ט נתבאר במש"כ.

### תוד"ה נפל שאני

**שם** תוד"ה נפל שאני ניעו' בתו' הרא"ש דלא נחא להו בפרש"י כיון שלא נתחייבו לעולם], שהורגלו כו' לפ"ז אם נפל מיד אין מחייבין אותו, אבל אם הטעם משום חזקה מחייבין אותו, וניחא טפי סתמות המשנה דבכל ענין שנפל מחייבין אותו, ויש להסתפק לפרתו' בכנס אחד לתוך שלו ונפל אם מחייבין אותו לחזור ולבנות עם חבירו, ואמנם זה שלא בנה פטור, אבל אם עכשיו זה שבנה אינו חפץ לבנות וזה שלא בנה חפץ לבנות מאי, וראיתי בחידושי הגרא"מ הורוויץ ז"ל שפירש כן, דזהו מה שניחא לפרתו' דדוקא נפל, ולא אמרו כיון שכבר רצו ונתחייבו, נויש ליישב פרש"י דקודם שנפל חייבין גם למעלה מד"א כשנתחייבו כן], ואפשר ליישב בזה דברי מהרש"א, אבל מה ששמע מדבריו דמחייבין את שניהם, צ"ע דלאו כל כמיניה לכנוס ולהתרגל ולחייב את חבירו, וכמ"ש הגרא"מ ז"ל.

**בתו'** הרא"ש הקשה לפרתו' מה שייך הורגלו למעלה מד"א דאיצטריך לאשמועינן שאין מחייבין אותו, ולכאורה מה שבנו למעלה הי'



ולכן רק בגלל שיש כותל מפסיק בעיני ד"א, ודחי דחצר כגינה שחסר בשיעור הראוי אף בלא כותל, או דמסיפס ג"כ מונע ככותל ול"מ כן, וצ"ל דסברו בגמ' דמשנה זו היא סיפא דהשותפין שרצו, וה"ק מה ששינו שותפין שרצו לחלוק היינו משום דאין חולקין בפחות מד"א.

### גג הסמוך לחצר חברו וכו', בטעם הדבר דגג חמור מחצר

**שם** ת"ש דאר"נ אמר שמואל גג הסמוך לחצר חברו כו' שאני התם דא"ל בעל החצר לבעל הגג כו' אפשר הענין דבחצר דקביעא תשמישתה יודע כל שכן באיזה שעות אין חברו משתמש בחצר, כי צרכי החצר קבועין ואם יש לו מידי דהצנע עושה אותם בשעה שחבירו אינו משתמש בחצר, אבל שימושי הגג אין להם שום סדר, ואינו יכול לכיין שום זמן לעשות מידי דהצנע בחצר, וגרע מחצר וחצר.

**וי"ש** עוד סברא דכששניהם משתמשים בשוה במידי דהצנע אין צערם גדול כ"כ, ולאפוקי גג וחצר שבעל הגג אינו נפגע, ולכן חשיב טפי נזק לבעל החצר, אבל לשון הגמ' ל"מ כן.

**וי"ש** עוד סברא שאינו בדין שימושי עראי שבגג ימנעו שימושי קבע שבחצר, וכשיש לאחר זכות חצר סמוך לגג, הר"ז מחייב שימושי הגג לא יבטלו זכות חצר, משא"כ כשיש לשניהם חצר, דמעיקרא קיבלו רק חצר כזו שיש לה שכנים.

**ומצינו** בשני גגין משני צידי רה"ר דכיון דלא ידע לאצטנועי מיניה חייבין לעשות מחיצה לפמ"ש תו' שם, ולכן לא הקשו מדאביי דכיון דלא ידע לאצטנועי שמיה היזק כמו הכא, ולפ"ז י"ל דבשתי חצרות זו למעלה מזו ג"כ לא ידע תחתון בעליון ולכן חייב טפי, מיהו משמע שגם התחתון חייב אע"פ שסתמא העליון יודע להצטנע ממנו, ובדוחק אפשר לאוקומי הבריייתא ברצו לעשות מחיצה, ובסיפא קמ"ל דבחצר גבוהה מן הגג ליכא היזק ראי', ואפי' רצו למחיצה לא נתחייבו לכותל ד"א, שו"ר ברמב"ן ב' ב' ד"ה ומיהו.

**ויותר** נראה דברים כפשטן דחולקין את החצר משמע שחותכין אותה לשנים כמו את הטלית ואינך, והחלוקה הזו נעשית רק ע"י מחיצה, שאם חלקו רק בבעלות שלא יכנס זה לתוך של זה, הול"ל אין השותפין חולקין בחצר, ולא אין חולקין את החצר, וע"ז קאמר מאי לאו בכותל פ' דכיון שידע התנא שחייבין לבנות כותל, ממילא חלוקת הבעלות חולקת גם את גוף החצר, ומשני לא במסיפס שזה ג"כ חולק את גוף החצר, ומעיקרא לא ידעו שחייבין לעשות מסיפס, ולכן חשבו דהא דפשיטא לתנא שגוף החצר נחלק לשנים, היינו משום כותל דהיזק ראי', שו"ר בל"ב לקמן ג' א' דהא דפחות מכאן חולקין איצטריך לאשמועינן שחייבין בכותל, ולכן ס"ד דבכולה בכותל מיירי.

### ת"ש החלונות וכו', מאי ס"ד להוכיח מחלונות

**ט. שם** ת"ש החלונות כו' יש לעי' מאי קושיא הרי הבית ה' קיים וכשבא להעמיד כותל כנגד החלונות הר"ז כבא לסתור הכותל והר"ז בדין נפל שאני, בין לפרתו שכבר הורגלו, ובין לפרש"י שכבר נתרצו הראשונים שיהא לחבירו כאן בית, וכמו שאינו יכול לפתוח חלון לחצר השותפין, דהו"ל כבא לסתור את הכותל.

**ואפשר** דמייתי מדהחמירו כולי האי שחייבוהו להגביה הכותל ד"א מגובה החלון שמא יציץ ויראה, וחייב לבנותו לבדו, ש"מ חמיר היזקא דראי' כולי האי, וא"כ מסתברא דגם בחצר יש לחייבם בכותל שלא יזיקו זה את זה בכל רגע, ומשני היזקא דבית שאני, דבאמת בחצר כה"ג אין מחייבין אותו לבנות כ"כ, גם באופן שחבירו קדם בחצר פרטית, שהרי אינו מזיקו אא"כ יתכוין להציץ באיסור, ולא אשכחן

חצרותיהם בגדר, ואפ"ה דנו בגמ' דאפשר שאין זה בגדר נזק גמור לחייבו לבנות כותל, ול"ד לגינה ובקעה שהנזק ניכר ומפסיד הפירות, אבל כאן מה שצריך להצניע עצמו אינו נזק המורגש, אבל לעומת זה אין בכח המנהג לבטל גדרי הצניעות, משא"כ חששי עין הרע דתלוי שפיר במנהג, עי' ירושלמי שבת פ"ז ח"ג דבבבלי שכיח עין הרע, ועוד סיבות כיו"ב, כמו סתם בקעה שלא נהגו לחוש אע"פ שאסור לעמוד על שדה חבירו כו', [ועי' להלן ד' א' דיש ראשונים דלא מהני מנהג שלא לגדור בבקעה ע"פ ירושלמי, ואפשר דאביי היא] מיהו יתכן מקום שאין גודרין מפני שאין משתמשין בחצר כ"כ, וזה אינו ענין למשנתנו דמיירי בחצר גמורה ויש ראי' ממשא"ק הראשונים ז"ל משתי חצרות זו למעלה מזו ולא תירצו דהומ"ל דמיירי במקום שנהגו וש"מ דלא מהני מנהג בחצר, ואין זה דוחק לאוקומה הכי כיון דהברייתא אשמועינן איך נוהגים בבניית הכותל כשהם חייבין לבנותו, וכמו שהזכיר הרמב"ן לאוקומה ברצו.

### **בפלוגתת הראשונים אם יכול לכנוס לתוך שלו ולבנות בהו"ד**

**יב. בדין** הרוצה לכנוס לתוך שלו ולבנות הוצא ודפנא או לבנים במקום שנהגו בגויל הביא הרא"ש שתי דעות וכ"ה בהר"י ורשב"א, (וערמב"ן ו' ב' דס"ל דבונה דוקא גויל וגזית כדינם שבאמצע), ולכאורה אין סברא לומר שהבונה בלבנים במקום שנהגו בגויל חשיב בנים שאינו מתקיים הרבה, דבפשוטו כמו שגויל וגזית מתקיימין שניהם בשוה והדבר תלוי במנהג, ה"ה בגויל ולבנים, כי הטעם לחייב כמנהג המדינה הוא משום דסתמא אדעתא דהכי נחתי, ולא משום שיש סיבות שבמקום זה לא מתקיים יפה בלבנים, אלא דכיון שנתחייב בגויל אינו יכול לפטור עצמו בפחות מזה, ולכן דין לבנים כדין הוצא ודפנא.

**ונראה** להוכיח ממ"ד גודא שנתחייבו בהדיא בקנין לבנות כותל דודאי הדין נותן

### **ג' א' כדאמרי' אינשי תא נעביד פלוגתא, מ"ט נקט בלשון מחיצה**

**י. ג' א' כדאמרי' אינשי תא נעביד פלוגתא,** אכתי קשה למה בחר התנא בלשון מטעה דמשמע עשיית מחיצה, וי"ל דבהאי לישנא קמ"ל שאין בה דין חלוקה ואפ"ה רצו לעשות בה מחיצה, לחצות החצר שלא ישאר אלא חצי חצר לכל אחד, וקמ"ל דאע"פ שאינה חצר מושלמת מ"מ יש בה דין היזק ראי' לחייבם בכותל גמור כמנהג המדינה, אע"פ שבלא"ה תשמישם מצומצם, וגם החצר אינה חצר גמורה, ובבית שאין בו ד"א יתכן שאין בו דיני בית, שאינו ראוי לדירת לאדם וה"ה חצר, וקמ"ל דאפ"ה בונין כו'.

**ויצוי' ברמב"ן** דהיינו דמקשינן תנינא אימתי כו' דס"ד דעיקר חידושא דמתני' דברוצים חולקין הוא לומר שיש להם דין חצר שיש בה דין חלוקה, אבל עיקר החלוקה פשיטא שמי מעכב עליהם, וניחא בזה הא דמייתנין ב' ב' מהא מתני' מאי לאו בכותל, דס"ד דעיקר מתני' משום חיובא דכותל.

**שם** אר"א אר"י משנתנו כשאין בה דין חלוקה כו' פשטות הדברים שלא ידעו הני דסברוה מימרא דר"י, ומעצמם תירצוה באין בה דין חלוקה, ואח"כ שמעו כן בשם ר"י וקבעוה בגמ' מיהו אכתי משמע שלא ביטלו בגמ' לישנא קמא מכח מימרא דר"י, ואע"ג דמותבו עלה מדר"נ אמר שמואל קושטא קא משני דבהא כו"ע מודו דשמיה היזק.

### **אם בחצר מועיל מנהג שלא לגדור**

**יא. בדין** מקום שנהגו לגדור חצר למ"ד לא שמיה היזק, ובדין נהגו שלא לגדור למ"ד שמיה היזק, מפשטות המשנה שלא הוזכר מנהג בחצר נראה דמנהג לא מעלה ולא מוריד בחצר, וכמ"ש הרשב"א והרא"ש, ואמנם לא הוזכר בדבריהם איך הדין לל"ק, אבל נראין הדברים שאין המנהג מסייע בנדון היזק ראי' דחצר כלום, דודאי רוב בנ"א בכל מקום מקיפין

אבל כותל שאינו ראוי להתקיים ולא מהני ביה מנהג כדעת רוח"פ ודלא כתו', בזה י"ל דלאו שפיר עביד אפי' בגג הסמוך לחצר, ומ"מ י"ל שאינו יכול למנוע ממנו לעשות כרצונו כ"ז שאינו מזיק, אע"פ שאינו נוהג כראוי, אבל בהוצא ודפנא לכתחלה נמי שרי, ואמנם הוצא ודפנא בדרך כלל מתקיים פחות מגויל ה' טפחים, מ"מ אם יפול הכותל דגויל הרי זה מפשיעתו, משא"כ בהוצא ודפנא.

**ודעת** הרא"ש דכל שעושה בשלו רשאי לעשות הוצא ודפנא, ולא אמרו כמנהג המדינה אלא כשנוטל מעות מחבירו להשתתף עמו, דבזה מצי טעין שאינו רוצה לאבד מעותיו, ובפשוטו בנין לבנים לא מיקרי איבוד מעותיו, אלא שזכותו לבקש כותל המתקיים יותר משום דאדעתא דהכי קנו או חלקו, וגם חכמים חייבום כפי המנהג.

**בקו' הט"ז להרא"ש, בנפל לרשות דחד, למה לא יכול לטעון שכנס לתוך שלו**

**הפ"ז** בסי' קנ"ז ס"ה הקשה לדעת הרא"ש בנפל הכותל לרשותא דחד למה לא יוכל לטעון דכיון שלא נתרצית לבנות עמי כותל, אלא רצית לכנס לתוך שלך ולבנות הוצא ודפנא, לכן בניתי כותל משלי ובתוך שלי ואפשר דלא מקבלינן טענה כזו, שאין דרך אדם לבנות בתוך שלו משלו בזמן שאין לו היזק ראי' ע"י כותלו של חבירו בלא הוצאות כלל, הגע עצמך וכי יכול לטעון במקום שנהגו בגויל, שחבירו רצה לבנות לבנים משלו, ולכן בנה הוא גויל משלו, וה"נ כל כותל שדרך בנ"א לבנות כן אפי' הוצא ודפנא, אם חבירו עושה הכל משלו, לא עביד איניש לעשות כותל כולו משלו ובשלו, תדע דבעיר חדשה אם יכול לבנות הוצא ודפנא [עי' הר"י שלא כ"כ], ולפינו כותל גויל האם יכול לטעון שמפני שרצית הו"ד בשותפות בניתי כולו גויל משלי, הרי ודאי נקטינן דכולו משל שניהם, וכ"ש כאן שלא יוכל לטעון רצית לבנות הכל משלך.

שלא יוכל לפטור עצמו בהוצא ודפנא, אם חבירו לא ניחא ליה, דכיון שקנו מידו הרי זכה חבירו בכל המעלות שיש לגויל על הוצא ודפנא, ולא מסתבר שיוכל לומר שכונת הקנין ה' רק למנוע היזק ראי', דסו"ס ה' קנין להתחייב בעשיית כותל, וממילא גם למ"ד פלוגתא מתפרשא מתני' הכי, שהרי לא נחלקו בחיובן לבנות כמנהג המדינה [שו"ר בתשובת הגרע"א ז"ל סי' קפ"ד שנקט עיקר דבקנו מידו אפי' לל"ק אינו יכול לכנס בתוך שלו בהו"ד, ולא קשיא ליה מזה לל"ב, מיהו משה"ק שם מאחיו הגר"ב דנימא דלהכי קתני רצו, דוחק גדול לתרוץ כן דאין שום משמעות במתני' מה הדין כשאחד רוצה לעשות הכל משלו, וממילא לא שייך לדיוק דאהא קאי מקום שנהגו לבנות גויל כו' וגם רחוק שעשו קנין לצורך זה, וגם פשיטא, ולא הו"ל למיתני רצו לצורך זה, אם היזק ראי' שמיה היזק].

וגדר הדברים דכל היכא שאחד יכול לכופף את חבירו לבנות עמו כותל כמנהג המדינה, יש לחבירו גם הזכויות לדרוש כותל כזה דלאו כל כמיניה שיהא לו זכות לחייבו זכות להפטר מזה, ולא מיבעיא אם אינו פוטר לעולם מחיובו דמצי אמר כיון שלמחר אצטרך לבנות עמך גויל אבננו כבר היום, אלא אפי' פוטר לעולם ומתחייב לבנות תמיד בשלו, מצי א"ל דכמו שחובתו להשתתף זכותו לדרוש שיתוף.

**בגג הסמוך לחצר אם יכול לפטור עצמו בהו"ד**  
**אבל** בגג הסמוך לחצר או בגגין שבשני צדי רה"ר שכל אחד בונה בשלו לבדו, בזה י"ל דפטר נפשיה בהוצא ודפנא, דכל שמונע ממנו היזק די בזה, ואינו יכול לתבוע ממנו יותר, (מיהו לר"ת דפחות מהוצא ודפנא לאו מנהגא הוא, י"ל דה"נ לא מהני), וכמו שדייקו מלשון מעקה ולא אמרו כותל.

**מיהו** עדיין יש לדון שאינו רשאי לעשות גויל פחות מו"ט, דכיון שעומד ליפול נמצא שלא קיים חובתו עדיין, ול"ד להוצא ודפנא שהוא כותל ראוי ואזלינן ביה כמנהג המדינה,

### כשעבר ונכנס לתוך שלו ובנה פחות מהמנהג, אם יכול לכופו לסתורו

יג. כתב מרן זללה"ה בס"א סק"ו דמשמע שאף אם כבר בנה כותל פחות מהמנהג בתוך שלו כופהו לסתורו ולחזור ולבנות כותל חזק כפי המנהג, ולכאורה בכותל של לבנים קשה לחייבו לסתורו בשביל היתרון של גויל על לבנים, ורק מתורת קנס שייד לזון בזה אם עבר ע"ד ב"ד, ושם כתב דמ"ש הרא"ה שאפי' רוצה לבנות גויל בתוך שלו חבירו מעכב על ידו זהו רק לכתחלה, ודקדק כן ממ"ש הנמו"י ע"ד הרא"ה ומינה שאם נכנס ובנה בתוך שלו אינו יכול לתבוע מחבירו חצי הוצאותיו כו' ואם איתא דלהרא"ה יכול לחייב לסתור כותלו ולבנותו על שטח של שניהם, א"כ כשמשלם הוצאותיו אין הכותל הזה מתקיים עי"ש, ולכאורה בזה י"ל דחבירו רוצה להרויח מקום הכותל, ושפיר דייק מהרא"ה שאינו משלם חצי הוצאותיו מדין מה שנהנית אפי' בדניחא ליה בהכי, דמצי אמר לא ניחא לי בזה שאינו יכול לסמוך על כותל זה, ואין ראי' מזה שאינו יכול לחייבו לסתור הכותל אם ירצה, מיהו למש"כ גם בבנה כותל לבנים במקום גויל אין מחייבין אותו לסתור ואף בעשה הוצא ודפנא לא שמענו בהדיא שמחייבין אותו לסתור, ומצינן לפרוש הכל בנדון לכתחלה.

והב"י והד"מ הביאו מתשובת ר"צ גאון שבהגה"מ ומרדכי דסברי כהרא"ש, והיינו ממ"ש דכותל שבנה בחלקו רשאי לעשות בו כרצונו לסתורו ולבנותו ממה שירצה אפי' מקנים, והתם מיירי שאין חבירו תובעו לבנות בשותפות, אלא רוצה שיתקיים כותלו ולא יצטרך לבנות בשותפות, מיהא אם בנה בתוך שלו לפטור עצמו מהשתתפות בכותל, הרי מחויב לקיים כותל.

### ד' ב' ולא יעשו חזית וכו'

יד. ד' ב' ולא יעשו חזית כו' מתני' משמע שכדי שיחלוקו צריכי לעשות חזית,

אבל בלא חזית אם יפול לרשותא דחד מינייהו יחשב כמוחזק וע"ז הקשו בגמ' דנימא מדליכא חזית ש"מ דתרוייהו היא, ואמנם בלא תקנת חזית ה"י נאמן, אבל מכח תקנת חזית יש לחשוב הא דליכא חזית כהוכר דתרוייהו היא.

שם א"ל לא צריכא דקדים חד כו' גרסת הראשונים דילמא קדים וכן עיקר, דהא מתני' דינא קתני שיעשו חזית, ולא רק במאורע, ועוד דאטו ברשיעי עסקינן שעושה זיוף הניכר לכל אדם, והאי לאו רמאי מיקרי אלא גזלן וכפרן, וביארו בגמ' שיש יתרון לחזית לזה ולזה טפי מלא לזה ולא לזה, דילמא קדים חד כו', ועוד שזו עדות חיובית וזו ראי' מדלא עבד, ושפיר מצי לאישתמוטי בסיבות שלא עשה.

שו"ר ברמב"ן שכתב תיקנו שיעשו שניהם כדי שלא יהא אפשר בשום ענין לומר שלי הוא כו' שמא יודמן ויעשה אחד מהם, וזה כמ"ש"כ.

שם א"ל ורישא לאו תקנתא לרמאי הוא, יש לעי' מה ענין זה לזה הרי ברישא החשש שמא ישכחו במשך השנים ויאמר ידידי היא, וזה מצוי לרמות, אבל לזייף בהדיא לא חציפי אינשי, ונראה דבאמת לא נתכוין ר"א לדמותם ממש, אלא לומר דכיון שיש יתרון בחזית שפיר אשמועינן תנא עצה זו.

הק"ש הגרע"א ז"ל דילמא רישא משום יתמי עבדי חזית, ולא משום רמאי וי"ל דע"כ לא מיירי מתני' בדין יתומים שהרי בחצר ונפל לרשותא דחד מינייהו וטוען ברי וחבירו שמא, י"ל דברי עדיף שלא להוציא ממנו, וה"ה ביתומים דנהי דטענינן להו אבל אכתי אין זה ברי להוציא ממוחזק, וכיון דמתני' לא אהניא ליתמי, לית לן לפרושי דחזית דסיפא משום יתמי, ועוד דבלא עשו לא לזה ולא לזה ונפל לרשותא דחד מינייהו בברי ושמא המוחזק עדיף, וא"כ ביתומים אם לא יהא חזית יטול המוחזק, ומשו"ה בעינן חזית גם בסיפא, אלא ודאי מתני' לא עבדא האי תקנתא משום יתמי.

**בעיר חדשה שאין בה מנהג איזה כותל בונין**

**מז. כתב** הר"י דבעיר חדשה דליכא מנהג בונין הפחות שבכתלים ואינו יכול לכופו לבנות הוצא ודפנא, דפשטות הגמ' שכח המנהג מכשיר הוצא ודפנא, אבל אין זה סדר הנכון, דכיון דאי לאו הכל כמנהג המדינה לא הוה מכשרין הו"ד, השתא נמי לא מכשרין ליה אלא מכח המנהג, ועוד דהול"ל בונין מחיצה באמצע ואם נהגו בגויל כו' בונין כמנהג המדינה מיהו יש להסתפק בגינה ובקעה מאי, דנהי דקתני וכן אגויל וגזית אבל אפשר שאין דרך לבנות כתלים בגינות, ולא נאמר בוכן אלא לחייב כמנהג בגויל.

**ויש** להסתפק בעיר שנהגו במחיצה גרועה פחות מהו"ד לדעת ר"ת דלא אזלינן בתר מנהג זה, האם דינה כעיר שאין בה מנהג, או דלכל הפחות חזינן שאין נטיית בני העיר למנהג כתלים, ונהי דמנהגם בפחות מהו"ד טעות, אבל אכתי לא שייך לומר שהראוי לחייב את בני העיר הזאת בכותל בנין, והנה בעלמא מנהג גרוע כאין מנהג דמי, אבל כאן י"ל שהמנהג הזה חשוב כבונין גויל ה' טפחים, דחשיב שפיר שמנהגם בגויל, (ועכ"פ בכותל אבנים), וה"נ בפחות מהו"ד הר"ז טעות באיזה הוצא ודפנא, אבל שפיר קיים המנהג דאזלינן בתר הו"ד, וכע"ז העיר הרא"פ נ"י דהא דבעיר חדשה נקבע הדין בכתלים מפני שלא ידענו מה יקבעו, ואמרין דמסתמא ינהגו כן, אבל כאן יש להניח שמסתמא ינהגו במחיצה הכי קלה שראוי להתקיים ואין לחדש כאן חיובים בכותל, קודם שנתברר מנהגם הנכון.

**ובזה** מיושב מ"ש הרא"ש בס"ה דלר"ת בנוהגין פחות מהו"ד יכול לכופו להו"ד, וכ"כ הרמב"ן דיכול לכופו למחיצה המתקיימת, ואילו בעיר חדשה העתיקו הראשונים ז"ל דברי הר"י דאזלינן בתר פחות שבכתלים, וכן הקשה מרן זללה"ה בס"ק י"ג ע"ד הסמ"ע והש"ך, למה לא פירשו שכופהו לכותל לבנים, והראוני שברא"ש

**שם** א"ל בשלמא רישא תנא דינא כו' פי' אשמועינן דחזית חשיבא עדות גמורה, ותנא תקנתא שיעשה חזית, אבל בסיפא שכבר ידענו דחזית מהני, א"צ לשנות הוראה שיעשו שניהם חזית, מיהו לשון הגמ' ומשום דינא תנא תקנתא, לא משמע שבלשון עושה חזית שנה דינא ותקנתא יחד [שו"ר שכ"פ בשטמ"ק מהראב"ד], ובפשוטו רב אשי לא חש להשיבו דשפיר קתני תקנתא לרמאי, לומר שיש יתרון בחזית וכמש"כ, ורש"י פירש תנא דינא שאין מחייבין אותו אלא יבנה לעצמו [או דרשאי למעוטי באוירא כ"כ הרמ"ה] וכיון שצוהו לבנות לעצמו הוצרך ללמדו תקנה איך לקיים הדין, אבל אם עשו מדעת שניהם לא אשמועינן מיד, והו"ל תקנתא לרמאי.

**שם אמר רבינא הכא בהוצי עסקינן**

**שם** אמר רבינא הכא בהוצי עסקינן, נראה דגרסינן רבינא אמר וכ"ה ברגמ"ה ועליות וריטב"א והוי תירוצא דרבינא תירוץ חדש בפ"ע ואינו ענין לדר"א אלא דבהוצא ודפנא דקילופא לא ידיע כ"כ, ראוי לעשות לשניהם חזית כדי שלא יוכל לטעון שהי' חזית מצ"א וקילפוהו, וממילא שמעינן דחזית מהניא בהו"ד לאפוקי מדאביי, ולא דייתורא לאפוקי מדאביי, אלא דאיכא גוני דכו"ע מודו שראוי יותר לעשות חזית מכאן ומכאן טפי מלא לעשות כלל, ויתכן גם שיהא נאמן אם יהא מוחזק ויטען שהקילוף אינו ניכר, ומ"מ אהני חזית כשיש חזית שיהא ודאי שלו.

**רש"י** ד"ה אלא בשטרא, היינו שטר הודאה משניהם או מאחד מהם, שנכתב מדעת המתחייב. – משה"ק הרש"ש דבשניהם עשוהו ל"צ שטר, בפשוטו כשיפול לרשותא דחד מינייהו יהא השני הממע"ה כיון דליכא רא"י מדליכא חזית, דבשטר מצי למימר שטר הי' לי ואבד ככל מוחזק שטוען כן.

יש דין חזית, ואפ"ה לא קתני דיעשו תרויהו חזית, כיון דבלא חזית ג"כ הכותל בחזקתו מדמחייבין אותו, ומה"ט מירתת לעשות חזית כמש"כ לעיל מיהו להר"ן בגינה שיש בה דין חלוקה לא מהני חזית במקום שנהגו לגדור.

**ויש** להסתפק אם הכותל גויל והמנהג בלבנים אם מהני חזית דהא חזינן ששינה מהמנהג ולא הי' יכול לכפותו לגויל.

**שו"ר** דלכאורה יש לדקדק מדרבינא ד' ב', דמשמע התם דלאביי אפי' יהא חזית בהוצא לא מהני משום דקילופא לא ידיע ולכן לא תיקנו חזית, ואם איתא כשיש חזית להוי הוכחה דדידיה היא, אלא ודאי במקום שלא תיקנו חזית אינו חושש להשיגח שחבירו לא יעשה חזית, ולכן אין החזית ראי', וניחא בזה טעמא דלא מהני חזית במקום שלא תיקנו, מפני שאינו נזהר שלא יעשו חזית.

### בנפל הכותל ברשות אחד מהם בבקעה

**זו. כתב** הטור בסי' קנ"ח בשם הר"י דבנפל הכותל לרשותא דחד מינייהו בבקעה אם אין חזית הממעה, דחשיב שנולד הספק אחר נפילה, מיהו אם כבר נשתמשו שניהם בכותל או שהחזיקו בו ג' שנים חשב בודאי ברשות שניהם ולא מהני תפיסתו, ורק בנפל תוך ג"ש יש יתרון לחזית, ויישב בזה מ"ט לא תירצו בגמ' שעשיית החזית לשמא יפול ברשותא דחד מינייהו, דלא חיישינן שיפול מיד קודם שישתמשו בו וקודם ג"ש, ובזה נתיישב מה שתמהו עליו האחרונים ז"ל עש"ך סק"ב ובהגר"א ושו"פ, מיהו תירוצו אינו מבואר יפה, חדא דמהו השימוש המשותף שיש להם בבקעה שיחשב עי"ז כהוחזק לתרויהו, שהרי אין דרך לבנות שם ולא להשתמש בכתלים ומהי חזקת ג"ש דמהניא בלא שימוש משותף, ואם צריך עדות לג"ש או לשימוש משותף שוב אין קושיא שלא יעשו חזית, דודאי חזית עדיפא, גם במסקנתו במ"ש עלה בדינו לא ביאר הר"י חילוק זה.

ורמב"ן הנ"ל מבואר דסגי בהו"ד וש"מ דהכא שאני, וע"כ לחלק כמשנ"ת.

### אם בחצר מועיל תקנת חזית

**טז. כתב** הרמב"ן בשם הר"י מיגש דחזית לא מהני בחצר, דכיון שיכול לכופו לבנות עמו, אנן סהדי ששניהם בנאוהו, והוא זייף ועשה חזית, וראי' מדלא אמרינן הכא דיעשו שניהם חזית דילמא קדים חד ועביד ידיה, ויש להעיר בזה דלא חיישינן דילמא קדים אלא בבקעה שאין מצויין שם בנ"א, ובקל יכול לזייף, אבל בחצר שרואהו תדיר ליכא למיחש לזיופא, ומתני' אשמועינן דמהני חזית בבקעה וכ"ש בגינה וחר, שאף בגינה משתמש תדיר להשקות וללקט ירקות, שו"ר שכ"כ בנה"מ שו"ר שכ"כ הרמ"ה, ועוד דכיון שחייבין לבנות מירתת לעשות חזית ולשקר שאירע שהוא לא רצה לבנות וויתר לו, משא"כ בבקעה.

**והנה** ודאי דמתני' מתפרשת שאין תקנת חזית בחצר משום דסתמא בונין בשותפות, ולפיכך גם בלא ראי' מדליכא חזית המקום והאבנים של שניהם, מיהו י"ל דחזית מהני, ומ"מ כיון דלא תיקנו חזית בחצר, מצי למימר שטר הי' לי ואבד, שאין הוכחה מהא דליכא חזית שבנאוהו בשותפות (או שטוען שהי' חזית וקילפואו) ולכן צריכין להוכחה מדבונין בע"כ או מדרצו.

### במש"כ הראשונים מ"ט לא יועיל חזית בחצר

**ולכאורה** הדבר מחודש לומר דבבקעה במקום שנהגו לגדור ובסתם גינה לא מהני חזית, דסו"ס כיון שתיקנו חכמים חזית יש לחשבו כראי' גמורה טפי ממסתמא שניהם בנאוהו, ואמנם הרשב"א והר"ן כתבו טעמים אחרים שאין חזית בחצר, הרשב"א לשיטתו דחזית עושין מבפנים ודילמא מקלף ליה, והר"ן כתב דכיון שחייב לעשות כותל עשרה משום נתפס כגנב, אין חזית לחצי כותל כמש"כ הרמב"ן לענין מד"א למעלה ובפשוטו בגינה לא מצינו חיוב מחיצה עשרה, וא"כ לדבריהם בגינה

ונפ"מ בדאית ליה מיגו דלקוח, דלדעת הרי"ף נאמן אפי' לומר בניתיה במיגו דלקוח ערמב"ן ב"מ קט"ז ב'.

**בת"י** ב' א' ביארו הא דלא יעשו חזית כו' מכח המוחזקות שלהם דחשבי להו כשנים אוחזין, ולא מכח הראי' מדליכא חזית, ולכן הוצרך לפיכך דחצר בשהו זמן הרבה, דלא מהני מיגו דלקוח, ולפיכך דבקעה מהני נמי לשהו הרבה משום חזית, אבל בלא חזית אית ליה מיגו, ולא אמרו בגמ' טעם זה כיון שאין לעשות חזית כדי שיוכל להשהות זמן רב.

**וע"ז** פליג הרי"ף דלא חשיב אוחזין כשהכותל קיים, ולכן בנפל מהני תפיסה, מיהו בחצר משום דכופין הו"ל כאוחזין, וכיון דלא קים ליה הראי' דליכא חזית הוצרך לפרש קושית הגמ' ולא יעשו כו' משום דלא חיישינן שיפול הכותל קודם שישתמשו.

**ודעת** הרי"ף דמהני מיגו, מיהו לא חשיב מוחזק כיון שידענו שהיו שותפין מכח הא דכופין או מדליכא חזית.

**ו' ב' אמר אביי שני בתים וכו' באיזה גג יש היזק ראי'**

**יב.** ו' ב' אמר אביי שני בתים כו' [נראה שנשנית מימרא זו כאן משום טעמא דמיתרע אישתאי שהוזכר לעיל א'], זה עושה מעקה לחצי גגו כו' הדברים שתומין שנקט כאן בפשיטות שיש דין היזק ראי' בגג, ולא ביאר טעמא דמילתא מ"ש מדר"ג אמר שמואל בסמוך, ובת' תירצו דבגגין מופרדין לא ידע לאיצטנועי מיניה, ומצינו סברא כזו לעיל ב' ב' דמשו"ה מגג לחצר שמה היזק, אבל הדברים שתומין שאין זו סברא פשוטה כ"כ שלא יצטרך אביי לפרש דבריו, ועו"ק שהרי אם הי' חצרו למעלה מגגו של חבירו אינו זקוק לו, ואע"פ שאינו יודע מתי נכנס בחצר, כיון שהוא גבוה ממנו וש"מ דלא חיישינן לתשמישין דגג משום היזק ראי'.

**והסמ"ע** והקצה"ח והנה"מ כתבו דלבתר ששנינו עושין חזית מכאן מכאן, איכא ריעותא בדליכא חזית לומר שלא עשאוה שניהם, ובטלה ההוכחה מדליכא חזית ש"מ ששניהם עשאוה, והדברים צ"ע דאטו מפני שנתנו חכמים עצה טובה שיעשו שניהם דילמא קדים חד כו' יחשב ריעותא אם לא עשו, הרי ודאי דיכול לומר שאינו חושד את חבירו בעזות כזו לזייף חזית, ולכן לא עשו שניהם.

**ד' א' לפיכך אם נפל וכו' פשיטא**

**יח.** ד' א' לפיכך אם נפל כו' פשיטא, לכאורה טפי הו"ל לאקשוויי טעמא דכופין הא לא"ה אינו של שניהם, ואלא דמאן, והאי קושיא אלימא מקושית פשיטא, דהקושיא על לשון לפיכך, דהול"ל ואם נפל כו', וי"ל דניחא ליה לאקשוויי דכולה מייתרא.

**בחידושי** בית מאיר הקשה דנימא דאי לא לפיכך דכופין הי' דינם להשבע כשנים אוחזין בטלית, ול"מ כן דכיון דאית להו דררא דמונא לא תיקנו בכה"ג שבועה.

**שם** א"נ דפניניהו חד לרשותא ידידה, לכאורה אם נפל לרשותא דתרווייהו ותפס חד מרשותא דחבריה אין תפיסתו כלום, ולמה הוסיפו בגמ' א"ל דפניניהו דמשמע שאפי' בכה"ג האבנים של שניהם, וי"ל בדפניניהו הו"ל תפיסה משא"כ בנפל ממילא שלא גילה דעתו שתופסן לעכבן לעצמו, ויש בזה שני אפשרויות א' לפרש דנפל לרשותא דחד ושניהם שמא, א"נ בדפניניהו שהוא טוען ברי, או דבנפל ניכר שכך נפל ולא חשיב מוחזק, א"נ דפניניהו וניכרת בעלותו שתופס בהם, ולא שבמקרה נפלו לרשותו.

**שם** מ"ד ניהוי אידך הממע"ה, בין בשמא ושמא בין בברי וברי.

**שם** קמ"ל, אפשר לפרש קמ"ל דכיון דשותפין נינהו אין זו תפיסה דכברשות שניהם חשיב, ואפשר לפרש דלא מהני תפיסה אפי' לרשות שלישית, כיון דאנן סהדי דתרווייהו הוו,

**האם יכול אחד לכופף לשני שיעשו כל הכותל אצל אחד**

**שם** לא צריכא דקדים חד מינייהו ועבד ידיה מהו דתימא כו' בתו' פירשו דקודם שעשה יכול לכופו שיעשה כולו או שיתן לו חצי הוצאותיו והוא יעשה כולו, אבל עכשיו שקדם ועשה ס"ד דמצי א"ל אני הייתי רוצה לעשות כולו, וק"ק למה א"ל את מ"ט לא עבדת כו' הרי הוא טוען לו בהדיא אני מוכן לעשות כולו, וצ"ל דה"ק ליה למה המתנת שאעשה אני תחלה, ועו"ק למה לא יוכל לומר לו דניחא ליה בחצי כותל שמרויח להנצל גם מבני רה"ר, ולמה ישלם לו לעשות כולו בשלן, וי"ל דמיירי הכא כשאנים רוצים לעשות בשלהם, ואם עדיין לא עשו ואין אחד מהם חפץ לעשות בשלן פשיטא דכל אחד עושה מחצה, אבל כשאחד כבר עשה ס"ד דמצי א"ל אני הייתי עושה כולו בשלי, קמ"ל דחובתו רק לחצי כותל, וגם מעיקרא אין יכול לכופו, אלא דאי ניחא ליה לעשות כולו בשלן, בודאי יסכים חצי דהא לא ניחא ליה בכותל, וכן ראיתי בר"ן בשם הרא"ה דמצי אמר לא ניחא לי לשלם הוצאות לבנות כותל בגג שאינו שלי, והיינו מפני שמרויח שיש לו כותל המגין מבני רה"ר, אלא דלפי' תו' אביי לא מיירי ברוצים בכך, ולדעת הרא"ה ס"ד שיכופו זא"ז לעשות כותל אחד כדי שלא יפסידו, וקמ"ל דמצי טעין מיתרע יאשיתאי, אלא דאי לאו דקדים חד, הרי הדבר פשוט שאם שניהם אינם רוצים לעשות כולו, אין לחדש כאן גורל.

**ולפ"ז** מ"ש בשו"ע סי' קנ"ט ס"ג שיכול לכופו לעשות הכל בשלן או אני אעשה בשלי, אינו מוסכם, ודעת הר"ן בשם הרא"ה וכו' דעת הר"י [שכתב שא"א לחייבם שאחד יעשה כולו] והרשב"א [שלא הביא פי' תו' ונתקשה בגמ' עי"ש], וש"פ שאינו יכול לכופו לכך, והגמ' מיירי באופן שאין להם רצון לבנות בשלהם וכמשנ"ת.

**ועי' להלן** דלאו ראי' היא והר"י והרשב"א הוכיחו פי' זה מלשון הגמ' מאי איריא רה"ר כו' עי' להלן, ולפמשנ"ת להלן דהכא מיירי כשאנים חפצים במחיצה על גגותיהם, הר"ז סיעתא דהכא מיירי בסתם גג, ולכן אינו מעונין במחיצה גמורה להצילו מבני רה"ר.

**והר"י** מיגש והרמב"ם פירשו דאין הגגין שוין, ואביי מיירי בגג שמשמששין בו שימושי דירה, וי"מ בגג מקורה, ולא נחית אביי לאשמועינן דין הגג, אלא לומר דבגג שיש בו משום היזק ראי', אם הוא בשני צידי רה"ר כך דינו, ועדיין הדברים סתומין ששנו בגמ' שני דיני גג זא"ז באופן שסותרין זא"ז ולא ביארו כלום, ולפרתו' ניחא ד"ז כיון דמיירי בהדיא בשני צדי רה"ר, (ולדבריהם ניחא נמי הא דלא יפתח חלון לחצר השותפין למ"ד ה"ר לש"ה דהו"ל כגג רחוק, וכע"ז תירצו הראשונים ז"ל).

**יש** להסתפק למסקנא דשמיה היזק, אם אביי אומר כן גם למ"ד לא שמ"י היזק וכן יש להסתפק במ"ש ב' ב'.

**שם** אפי' רה"י נמי, לפי' תו' ניחא דמפני שיש ריוח ביניהם איכא היזק ראי', ושפיר קאמר אפי' רה"י נמי, אבל אם מיירי בגגין שמשמששים בהם א"כ כל שיש הפסק ביניהם, אפי' משהו הדין כן, דהגדון רק בגלל שא"א לעשות כותל אחד לשנים, שו"ר בהר"י שפירש מאי איריא רה"ר דמיפליג אפי' רה"י דלא מיפליג נמי איכא היזק ראי'.

**שם** בליליא לא חזו לי, היינו בגג, אבל בבית אף בליליא חזו לי דאל"כ מ"ט פותח פתח כנגד פתח לרה"ר לקמן נ"ט א', שההולך בלילה אינו רואה לתוך הגג מפני שצריך אור ברור לראות בגג מלמטה למעלה, וגם צריך להתבונן בדרכו טפי.



בסמוכין ממש כמו שני גגין, וי"ל דאה"נ לר"נ הדין כן.

**מיתבי אם הי' חצרו למעלה כו' מ"ט לא הביאו סייעתא מדיקט חצרו למעלה ולא סמוכה**

**כא. שם** מיתבי אם הי' חצרו למעלה מגגו של חבירו אינו זקוק לו, מאי לאו כו' יש לעי' אמאי מותיב מינה ולא מייתי סייעתא דמ"ט נקט חצרו למעלה הול"ל חצר הסמוכה לגג, אלא להכי נקט גבוהה דא"צ מחיצה עשרה לנתפס כגנב, ואפשר דבחצרו גבוהה מן הגג צריך לעשות מחיצה יותר מד"א על הגג כדי שלא יראהו בחצר כשהוא עומד, והיינו דקמ"ל בחצר וגג כלפי שתי חצרות, שאין בעל החצר צריך לסייע לבעל הגג במחיצה אפי' ביתרון שגובה חצרו גורם לזה, וכיון שכן מתפרש גם בחצר גבוהה כמה טפחים מן הגג, ולא הו"ל למיסתם שאינו זקוק לו.

**מיהו** מסתמות הברייתא יש לדקדק דאפי' בחצר גבוהה ליכא היזק ראי' לגג, ול"ד לשני גגין משני צדי ררה"ר כמ"ש הר"י.

### בגדר חיוב מחיצה בנתפס כגנב

**יש** לעי' מהו חיוב המחיצה של נתפס כגנב, האם זה מחיובי שכנים כבית שער ודלת לחצר, או מחיובי מזיק, ונפ"מ כשרק אחד נתפס כגנב אם מחייבין אותו לעשות מחיצה לבדו, ולכאורה זה שחבירו חושדו כגנב אין להחשיבו מזיק מכח זה, אבל בדברי הר"י מיגש מבואר דבחצר הגבוהה מן הגג יש נתפס כגנב רק לבעל החצר, ולכן הוא צריך לעשות מחיצה, ומפרש כן בגמ' הא דזקוק למחיצת עשרה, וכמ"ק משיטפא דגמ' שהכל חיוב אחד בין היזק ראי' בין היזק דנתפס כגנב.

**ומהא** דבגג וחצר חייב רק בעל הגג מבואר דחיובו מדין מזיק, שאם הי' חיובם מדיני שכנים, הרי בעל הגג רשאי להשתמש בגגו שימושי הצנע, ועי"ז יחשב בעל החצר ג"כ מזיק, כמו גג מקורה שרשאי לקרות גגו, וא"כ

גג הסמוך לחצר חבירו וכו' מ"ט בעל הגג נחשב המזיק

**כ. שם** אר"נ א"ש גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה כו' לעיל ב' ב' אמרינן דלא ידע בעל החצר בהי עידנא סליק בעל הגג, ויש לשאול א"כ מ"ט מגג לגג לא, הרי בדלא ידע אמרינן דבגג יש היזק ראי' כמ"ש תו' לעיל בדאביי, ולא קושיא היא דודאי ידע לאחר שעלה, אלא שאינו בדין שבשימוש העראי שלו יגביל את בעל החצר כל היום, ובכה"ג חשיב בעל הגג מזיק, ול"ד לשתי חצרות שתשמיש שניהם שוה וא"צ להצטנע כ"כ זה מזה, ובין גג לגג כשיודע שחבירו עלה ימנע מלהשתמש בהצנע, ויכול לכוין שימושים מסוימים כשאין חבירו בגג, ובחצר הסמוכה לגג מבואר בדשמואל ובברייתא שאין בעל החצר מזיק לגג, והיינו מפני שיכול להצטנע כשחבירו מגיע, כיון ששימושי עראיים, כמו מגג לגג.

**וכ"ז** לדעת תו', אבל לדעת הר"מ והרמב"ם וכ"נ ברמב"ן ב' וב' ובריטב"א והר"ן אין היזק ראי' בשימושי גג כלל, וניחא בפשיטות טפי, וא"כ נוכל לומר דבחצר גבוה מן הגג לא ידע בעל הגג בעלייתו לחצר, אלא שאינו חושש ממנו כלל, מיהו בשתי חצרות משמע ששניהם מזיקין זל"ז, דהא בגונא דחצרות מחלקינן בברייתא דבין גג וחצר אינו זקוק לו, וכ"כ הרמב"ן ב' ב' וראיתי מי שכתב שאני התם שכיון שזו למעלה מזו לא ידע הי עידנא קא חזי ליה דיצטנע מיניה, ולא מילתא היא, עכ"ל, והיינו משום דמבואר בברייתא ששתי החצרות חייבות בכותל, ודוחק לומר שגם העליון אינו יודע מתי התחתון רואהו, מיהו שמא הו"מ למידחי הכי ומשו"ה לא מייתי מינה, והעיקר דפשיטא ליה להרמב"ן דחזי ליה, כשעולה לגג או לחצר, דהא מיירי אפי' בנמוך פחות מ"ט, ובזה ליכא למ"ד דלא חזי ליה, והאמת דעד ד"א חזי ליה כמו בני רה"ר בשני גגין דאביי.

**שם** עושה לו מעקה כו' לכאורה צריך להשתתף עמו עד י"ט משום נתפס כגנב דהא מיירי

**ד' א' אמר אביי וכו' האם אביי ורבא פליגי לדינא**

**כג. די א' אמר אביי ה"ק כו' אלא אמר רבא** כו' יתכן לפרש דאביי ורבא ל"פ לדינא, וכמ"ש תוד"ה ה"ק, דאביי מפרש נמי סיפא בסתם בקעה ומקום שנהגו שלא לגדור בגינה, מיהו אפשר דאביי סבר כירושלמי דבגינה לעולם מחייבין אותו והכי קתני אבל בבקעה מהני מקום שנהגו שלא לגדור וממילא בסתמא נמי אין מחייבין אותו, ולהכי קתני אבל בבקעה, כדי שלא תקשי דיוקא דרישא וסיפא, ערשב"א, וכ"נ סתמות הגמ' שלא פירשו הסיפא כמ"ש תו'.

**והנה** לרבא הא דמחייבין אותו בגינה סתם, אין הכונה דסתמא חשיב כמנהג לגדור, אלא דינא קתני דבדליכא מנהג חייב מן אלא שהמנהג יכול לעקור ד"ז שלא לחייבו לגדור, מיהו מהא דסתם בקעה אין מחייבין אותו, משמע שהמנהג קובע החיוב, וא"כ י"ל דגם סתם גינה כמקום שנהגו, היינו שמסתמא ינהגו כן, וש"מ שרבנן לא קבעו בזה דינים אלא כפי המנהג, ומ"מ המנהג קובע שיש בזה משום היזק ראוי, ולא מחיובי שכנים ונפ"מ לחייב קטנים כמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה.

**ומי"ש הרמ"א בסי' קנ"ז** ס שאם העשיר בונה משלו באמצע דינו כהבית והעליה שבנה בעל העלי' את הבית והעליי', שלא ידור בבית עד שיתן לו את יציאותיו, אין כונתו דאין כופין את חבירו כשיש לו, אלא דהכא מיירי בעני, וצ"ע בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ה.

**נ"ט ב' לימא בהיזק ראוי קמפלגי וכו'**

**כד. נ"ט ב' לימא** בהיזק ראוי קמפלגי כו' דכו"ע שמיה היזק כו', יש לזה כמה הוכחות א' מדר"ה ור"י ו' ב' דפליגי בשני חצרות, ב' דגג וחצר לכו"ע שמיה היזק, והכא חמיר טפי שאינו מצוי לעלות כלל, ג' דהכא הו"ל כנפל שאני ועדיפא מינה, דהי' לו זכות

מדין שכנים הי' ראוי לחייב את שניהם, וש"מ שהחיוב מדין מזיק, וכלשון הגמ' שמיה היזק, וכן הביאו בגמ' ב' ב' מחלונות דחשיב מזיק משום שמא יציץ, ואע"פ שלא ידענו שמציץ בפועל, והר"ז דומה לנתפס כגנב שחושש שמא יגנוב, וכן הקשו הראשונים ז"ל מחלון לחצר השותפין ועי' נ"ט ב' זימנין דבעיתת.

**אתמר שתי חצרות זו למעלה מזו וכו' בדעת ר"י בתו'**

**כב. שם** איתמר שתי חצרות זו למעלה מזו כו' דעת ר"י בתו' שהתחתון צריך לעשות מחיצה ד"א משפת עליון כדי שלא יזיקנו, וכן הדין בגג וחצר שאם החצר גבוהה צריך בעל הגג לעשות מחיצה ד"א משפת החצר ולמעלה, וכן בשני גגין משני צידי רה"ר עושין מעקה גבוה ד"א, ובגמ' לא הוזכר בהדיא בכל הני שיעור ד"א, ולכאורה הי' נראה דכל שהגגין רחוקין זה מזה סגי בפחות מד"א, כי מה שרואה יציצת ראשו אין בזה היזק, וכן בעל החצר הנמוכה אינו מזיק כשרואה קצה ראש של העליון, אבל בסמוך לו רואהו כולו אם אין המחיצה גבוהה ד"א.

**שם** ואם היתה חצרו למעלה מגגו כו' לפמשנ"ת לעיל מוכח מכאן כפי' ר"י, שהרי התנא אשמועינן דאע"פ שמפני גובהה של חצר צריך בעל הגג להגביה יותר, אינו זקוק לו, ואם בכל גונא עושה בעל הגג רק כותל ד"א, א"כ למה הוצרך התנא לשנות ד"ז בחצר גבוהה מהגג מיהו לדעת הר"י מיגש מפרש לה אינו זקוק לה שאף בעל החצר פטור וכ"ש בעל הגג שאינו רואהו מפני גבהו, אבל פירושו קשה דמה שייך להצריך מחיצה לנתפס כגנב כשהחצר גבוהה ד"א מהגג והחשש שהזכיר שהפיל עצמו דחוק טובא, ואפי' הפיל חפץ כפרש"י ל"מ. — והא דלא חשו לנתפס כגנב שבעל הגג יפשוט ידו לתוך החצר, י"ל שיכול להרים חפציו כמלא פישוט ידים מהמחיצה, או לעשות מחיצה נמוכה כמו ג"ט שלא יראה ולא יוכל לפשוט ידיו.

לחצר פרטית, והו"ל כפותח חלון לחצר השותפין.

**הק"ש** הרמב"ן אמאי לא מייתנין ממתני' דלא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין, ולכאורה התם הו"ל בדין נפל שאני, שכבר זכה לדור כאן כחצר בלי שכנים, עי"ש בגמ', ולפי' הרמב"ן דהכא גלו אדעתיהו דקפדי אהיזק ראי', י"ל דהתם לא גלו אדעתיהו ועוד שהרי דרים יחד, ותירוץ הרמב"ן דבית שאני מוכח לפי' תו' ו' ב' בשני גגין דכשאינו רואהו חשיב היזק,

אע"פ שמחצר לגג ליכא היזק ראי' ולפי"ז אף מחצר לחצר אין לפתוח חלון, אא"כ נימא שאינו חושדו להציץ, משא"כ בגג דאף כי לא מעיין חזי ליה, וק"ק למה לא הזכירו בגמ' נ"ט ב' טעם זה, דכיון דלא חזי לי' לא ידע לאיצטנועי מיניה, שו"ר דהרמב"ן כתב רק כטעם הגמ' שהוא קבוע בביתו כל היום ולא משום דלא חזי ליה כשהוא בחלון, אבל ברמב"ן נ"ט א' כתב חילוק זה דבמקום המוצנע חיישינן טפי שיביט בו כשהוא לא רואהו עי"ש.