

תוספות ד"ה אמר רבא מאן נמטול. עיין מה שצינתי בגמרא.

תוספות ד"ה זיל שלים. שדה הארץ קכ"ח [חי' ב"מ], הלכה למשה הלכות גניבה [פרק ראשון] י"ב ע"ג, ועיין מ"ש בב"ק.

דף צז, א. שתלא טכא ואומנא. ע"ל צד, א תוס' ד"ה פרה במשיכה.

מרימר בר חנינא אגור כודנייתא. עיין בארוכה בבתי כהונה ח"א בית דין דף ק"ה [שאלה כ"א].

אלא למיך חייב אמאי איכסף. הקושיא לאו על רבא דהא ר"א ורבינא מתלמידי רבא ואין להקשות עליהם, אלא הקושיא על הך מ"ד דמחייב, דהרי רבא ותלמידיו בע"כ ס"ל דפטור, וכמ"ש התוספות לעיל בדף צה, [ד"ה איתמר], ועיין בבני יעקב דף רי"ז ע"ג [שאלה י"א] שכתב כן.

השואל את הפרה. עיין על הסוגיא דשאלה ושכירה מהרש"ך ח"ג סימן י"ז.

שאלה חצי יום ושכרה חצי יום כו', מלשון המשנה ודאי משמע דחצי יום ראשון היתה בשאלה והשני בשכירות, וכן שאלה היום ושכרה למחר וודאי משמע דשאלה ראשונה והשכירות ביום מחר, ולפ"ז הוקשה לראשונים דמאי מקשה בגמרא ש"מ מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, דהרי כיון דמודה דבראשון היה השאלה הוה כאומר איני יודע אם החזרת, ולכ"ע חייב, ותירץ הנמק"י בחד תרוצא דבאמת קושיות הגמרא הוא רק מסיפא. והקשה בגדולי תרומה דף קס"ז ע"ד [שער ל"ו ח"ג] דהא קאמר רישא בשתי פרות, וא"כ קשה רישא מאן דכר שמה, דהא רישא נחא כפשוטו, ומטעם דהוה בריא בחיובא וספק בחזרה, ובעדות יעקב דף קע"ד כתב דוודאי עיקר הקושיא מסיפא, אלא דמכח הסיפא קשה גם לרישא, דוודאי מתניתין בחדא גוונא מיירי ובדלא אתחוקא בשאלה מיירי, וא"כ גם מרישא קשה, ולכן הוצרך לתרץ גם הרישא. ותירוצו זה עולה להנמק"י, אבל לפי מה שכתב בשיטה מקובצת בשם הרשב"א משמע דרישא באמת בה"ג מיירי דהוה ברי בשאלה, דכן מובן לשון המשנה וכמ"ש הגדולי תרומה, וא"כ קשה, ואפשר לומר לדעת הרשב"א דהרי קשה בגמרא דמתרץ בשתי פרות ובג' פרות איך נזכר פרה אחרת במשנה, ותירץ בשושנים לדוד דמדקתני שכר אחת ושאל אחת דבכל המשנה הקדים שאלה לשכורה (חיץ בשוכר) אלא דלהכי הקדים שוכר אחת דרישא השואל את הפרה על הך בבא נמי קאי, וא"כ הפירוש שכר אחת מלבד אותו שנזכר ברישא וא"כ הרי ג' פרות מוזכרים, אמנם ברישא ליכא למימר הכי. ומ"ש בשושנים לדוד מדלא קתני השואל את הפרה חצי יום, זו אינה

הכרח, דא"כ לא הוי קאי השואל את הפרה רק על הרישא ולא על הסיפא, ובאמת על הסיפא בהכרח קאי, ובע"כ צ"ל דרישא באמת לא מיירי בשתי פרות, והא דקאמר משכחת רישא בשתי פרות, היינו דמשכחת הך דינא אפילו היכא דלא הוי ברי בחיובא, וכגון שנסתפק על זמן השאלה. ולפ"ז י"ל מה שכתבו התוספות בד"ה שאלה חצי יום, ולא מבעי בחד פרה דספיקא רבה היא כו', דוודאי דוחק הוא, ולפמ"ש נחא כפשוטו, דלא מבעי ברישא דהוה ברי בחיובא, אלא אפילו סיפא דלא הוה ברי בחיובא חייב. ושוב בא לידי צור תעודה וראיתי שהאריך בזה בדף רכ"ז רכ"ח, ומה שהוקשה לו כיון דקתני בבא דסיפא דחייב אע"ג דלא הוה ברי בחיובא מכ"ש בבא דרישא דהוה ברי בחיובא, הא ל"ק דהא בלא"ה צ"ל דלא זו אף זו קתני, והתירוץ שכתבתי לדעת הרמב"ם אי אפשר לפרש כן, שהרי בפירוש המשנה כתב שהמשנה אינה הלכה וכן פסק בחבורו [בפ"ג משאלה ופקדון ה"ג], וש"מ דס"ל דהקושיא גם על הרישא וכמו שהקשה הלחם משנה ע"ש, ואם כוונת הנמק"י לתרץ להרמב"ם, צריך לומר בע"כ דמרישא נמי פריך, וגם הרמב"ם דנקט לישנא דמתניתין, כוונתו היכא דהוה דומיא דסיפא ספק בחיובא וכמ"ש ג"כ בצור תעודה, ועיין בסמוך מ"ש בתוספות ד"ה והלא אומר.

תוספות ד"ה ביום שהיתה שאלה מתה כו', ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשנתבע טוען ודאי. כוונתם דבסוטה על עיקר הטענה מזנות זה שקינא לה ונסתרה היא טוענת וודאי שלא נטמאה, ולהכי כיון שנשבעה על זאת הסתירה ויכולה לישבע, מגלגלין עליה גם מספק על שאר הטענות של זנות שהם שמא, אמנם הכא דעל גוף הטענה הוא טוען איני יודע, ובגוף הטענה הוא פטור באיני יודע, א"כ להכי לא מגלגלין עליו, ופשוט הוא, אלא שראיתי מ"ש בחדושי ר"י אלמידה [אות מ"א] דף י"ג ע"ב, לכן ביארתי, ומ"ש הרא"ש ומצי למדחי הוא תרוצא אחרינא (הוא), וכ"כ מהרש"ך בח"ג סימן י"ז, ושוב ראיתי שהב"ח בסימן כ"ד פירש דברי התוספות והרא"ש כאשר כתבתי, אמנם הסמ"ע והש"ך לא פירשו כן, אלא דעל הגלגול קאי, ועיין בבית אברהם ק"פ קפ"א [נאמנות סי' ע"ה], ובגדולי תרומה דף קס"ו [שער ל"ו ח"ג], משפט צדק ח"ב סימן ע"ב תוך התשובה.

דף צז, ב. זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע. ב"ק מו, ב תוס' ד"ה מידע ידע ע"ל ק, א תוס' ד"ה הא מני.

ש"מ מנה לי בידך והלה אומר איני יודע. עדות ביעקב דף קע"ד [סי' ס"ז], ועיין מה שכתבתי במשנה.

שכתב הריטב"א, לפיכך הקשה על הנמק"י דגם להרמב"ם יש לתרץ כמו להרמב"ן, וניצול הרב גד"ת מהשגת הרב עדות ביעקב בדף קע"ד [סי' ס"ז], וא"כ אפשר שפיר לומר דדעת הרמב"ם כהריטב"א וא"כ ל"ק על הרמב"ם, ועיין בתיקון סופרים [חוב מע"פ] דף קמ"ב ע"א, משפט צדק ח"ב סימן ע"ב תוך התשובה, ושוב בא לידי צור תעודה ובדף רכ"ח ע"ד כתב ג"כ שנראה דעת התוספות כהריטב"א מדלא הזכירו כלום אי [משעת] משיכה או משעת שאלה חייב.

תוספות ד"ה רב הונא ורב יהודה. משפט צדק ח"ב סימן ע"ב תוך התשובה.

תוספות ד"ה ר"נ ור"י אמרים פטור כו'. ועיין במהרש"א, ולפי דבריו מתורץ מה שהקשה בגדולי תרומה דף קס"ז ע"ג [שער ל"ו ח"ג], ועיין בית אברהם ק"פ ע"ג [נאמנות סי' ע"ה], משפט צדק ח"ב סימן ע"ב תוך התשובה, ועיין מ"ש בעין יוסף לתרץ קושיות מהרש"א. וראיתי לו שהקשה דלמה באיני יודע אם פרעתיך חייב, יהיה נאמן במיגו דאיני יודע אם הלוייתי, דהא לא שייך תירוץ דלא ניהא ליה לומר איני יודע, דאז נראה שהראב"ע אומר אמת דהא עדיין טוען איני יודע, ולע"ד ל"ק מידי דהא כל מיגו אינו אלא להאמינו בטענתו, ובאיני יודע אם פרעתיך באמת נאמן הוא על טענתו שאנו מאמינים אותו שאינו יודע, ואפ"ה חייב, כיון דבריא בחיובא וספק בפרעון, וזה פשוט לדעתי, ובלא"ה לדעת הסוברים דאפילו בלא תבעו תחלה חייב דלא כט"ז, קשה למה אינו נאמן במיגו, ובע"כ צ"ל דליכא כאן מיגו וכמ"ש, ועמ"ש בב"ק.

דף צח, א. מתוך שאינו יכול לישבע משלם. לדעת רש"י בע"כ צ"ל דאיני יודע לאו כפירה הוא, דאי ס"ד דאיני יודע כפירה הוא, א"כ מעיקרא לא מקשה מידי לר"נ ולר"י, דבשלמא במנה לי בידך דהלואה הוא והוא כופר הכל פטור, אמנם במתניתין דשומר הוא הא לדעת רש"י כופר הכל חייב לר"ח ב"י. ומהרש"א הקשה א"כ למה הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע, כיון דאינו יודע לאו כפירה הוא הרי לא באה לו שבועה כלל. ואפשר לומר דגזירת הכתוב הוא, ובע"כ צריכין לומר כן מכח שבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשים, ומוכח דאבוהון בכי ה"ג מחייב, ולהכי חייב איני יודע, אבל לאו משום דכפירה הוה, ועיין בית יצחק קל"ו [טוען פ"ד ת"ז] מדיני מחויב שבועה וא"י לישבע.

משכחת לה רישא בב' וסיפא בג'. כבר כתב השיטה בשם רוב הראשונים דזו לאו מעיקר הגמרא הוא אלא מרב יהודאי גאון, אבל הגמרא לא אמר כדברא

מנה לי בידך והלה אומר איני יודע. שבועות מה, א תוס' ד"ה וניתב ליה וד"ה אפילו, ועיין לעיל לו, א תוס' ד"ה גזל מחמשה ומ"ש בב"ק.

שיש עסק שבועה ביניהן כו' כדברא כו'. עיין בקהלת יעקב אלגאזי שהקשה מכאן על הרשב"א בפרק הגזול, דכתב דר"נ ס"ל כרבותיו דשיעבודא לאו דאורייתא, דהא אמרינן הכא דר"נ ס"ל כרבא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, וזה ילפינן משבועת ה' תהיה בין שניהם בין שניהם ולא בין היורשים, וא"כ בע"כ ס"ל דשיעבודא דאורייתא, דאי לאו דאורייתא בלאו האי קרא אין לו עסק עם היורשים, דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים, ע"ש בדף ק"ד ע"ג [תוספות דרבנן אות ש']. ולע"ד לא קשה דכבר כתבתי לעיל דכיוצא בזה קשה על התוספות לעיל, וכבר תירצה הר"ן בחדושו לשבועות המודפסים בשו"ת מהר"ם גלאנטי, דקרא דשבועת ה' מיירי בפקדון או בגזילה קיימת, וא"כ שפיר צריכין קרא למעט יורשים, ואעפ"כ למדין ממנו דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ועיין לקמן ד"ה זוקקין.

תוספות ד"ה השוכר אומר. עיין בש"ך סימן צ"ב ס"ק י"א, ובדברי אמת בקונטרסים.

תוספות ד"ה לימא תהוי תיובתא. משפטי צדק ח"ב סימן ע"ב תוך התשובה.

תוספות ד"ה והלה אומר איני יודע. נראה כוונתם שהם סוברים דלא כהרשב"א דהקושיא מסיפא, אלא הקושיא גם מרישא, ולכן הוקשה להם דהא הוה איני יודע אם החזרתי לך, לכן כתבו דמתניתין וודאי מיירי בכל ענין אפילו אם אינו יודע שמתה בעודה שאולה, דניהי דמלישנא דמתניתין משמע דשאילה היה בראשונה, מ"מ מיירי גם אם הוא מסופק, דלישנא דמתניתין לאו דוקא, ועיין במגן גבורים להרב מהר"ד אישטרונסא דף קי"ד [חור"מ פקדון סי' ס"ו], שצייד לומר בכוונת התוספות דאפשר דס"ל כסברת הרמב"ן דלא מחייב אלא משעת אונסין, ובוודאי אין לשון התוספות מורי' כן, וכעת ראיתי להריטב"א והובא בשיטה מקובצת שתירץ לקושיות התוספות והראשונים, דאפילו למ"ד משעת משיכה הוא דמחייב, לאו דמחייב חיוב גמור לאלתר, דהא וודאי כל כמה דלא מתה הבהמה ברשותא דמארי' קאי וליכא על השואל שום חיוב, אלא היכא דבא החיוב עליה משתעבדי' נכסי' למפרע, ונ"מ למי שמכר נכסיו בינתיים, או להאי דהניח להן אביהן פרה שאולה, וא"כ כאן כל שנסתפק בחיובא הוה כאומר איני יודע אם נתחייבתי ונשתעבדו לך נכסי, או לא נתחייבתי ולא נשתעבדו לך נכסי, זה תורף כוונתו, וא"כ אפשר דזו כוונת התוספות. גם בגדולי תרומה דף קס"ו נראה שנתכוון לסברא זו

ואפשר לומר דלעיל כיון דהוא לטובת המשאיל ואין כאן דבר חדש שכבר כלה שמירתו, אמרינן דמטעם הואיל ונהנה מהנה נשאר שומר שכן דהוא לטובת המשאיל, דהרי היתה שלא בבעלים וע"י זה מחזירו שהוא חייב כשומר שכן, אבל הכא אדרבה אם נאמר דע"י השאלה הראשונה היתה קנוי לו לשכירות, א"כ הוה פטור מטעם דהוה שאלה בבעלים א"כ אמרינן דכלה השאלה הראשונה, וע"י קניות חצרו נעשה שוכר, הא אי לא מטעם קנית חצרו ה"י פטור. ועיין במחנה אפרים דף ס"ה ע"א [שומרים סי' כ"א] שהקשה ממה שכתב במרדכי פרק החובל בשם הר"י דמי שהלוה לחברו ואח"כ אמר לו שיהיה בידו בתורת עסקא חייב באונסין, דאין המעשה משתנה בחליפת דברים, דהרי הכא המעשה משתנה בחליפת דברים וכמ"ש רש"י, והראיה שהביא ר"י מקרע כסותי דחה שם במחנה [אפרים] ע"ש. ולע"ד מהכא ל"ק דהכא כיון דהפרה בעין שפיר י"ל דקנה לו חצרו כשאמר דה"י בתורת שכירות, ולא דברים בעלמא נינהו אלא קנין, אבל התם המעות לא היו בעין דמלוה להוצאה נתנה וא"כ דברים בעלמא נינהו, ולא הוה קנין כלל, ולפי דעת רש"י נמי בלא"ה ל"ק, די"ל דהכא מיירי לאחר זמן השאלה, אבל התם מיירי בתוך זמן ההלוואה, ולהכי לא משתנה בחליפת דברים, אבל הכא בלא"ה לא הוה שואל כיון שכלה זמן השאלה, ועוד לפי מ"ש י"ל דהכא כיון דהוה בבעלים, א"כ לטובתו אמרינן דניחא ליה למשאיל שלא תהיה עוד בתורת שאלה וגמר ומקני ליה בתורת שכירות כדי שיתחייב עכ"פ בתורת שומר שכן ולא יהי פטור לגמרי, אמנם בנדון הר"י במרדכי היתה הלוואה וחייב באונסין, א"כ שפיר אמרינן דלא משתנה בדברים ולא נפק מחיובא בדברים, וע"ש במחנה אפרים ובמקרא סופרים שם ובשיטה מקובצת, ועיין בבתי כהונה בית דין דף ק"ז ע"ג [שאלה כ"א] בארוכה.

השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו כו' וכן בשעה שמחזירה. הב"י בסימן ש"מ הביא בשם תשובת הרשב"א דה"ה אם החזירו ע"י אשתו נמי לאו חזרה הוא, דצריכה דוקא דעת בעלים ולידו ממש בעינן, ובמחנה אפרים דף ס"ח [שם ל"ד] פסק בזה, דאפשר דוקא בנו ואפילו סמוך על שלחנו ידו לאו כיד אביו, אבל אשתו ידה כיד בעלה, וע"ש בארוכה, ובמקום אחר הארכתי בזה, ועיין פרת מטה אהרן ח"א דף קמ"ז ע"ב [שאלה ע"ז].

ואמר לו השואל שלה. ב"ק עט, א תוס' ד"ה נתנו לבכורות בנו ודף קד, א תוס' ד"ה שלחה. תוספות ד"ה שאלה בבעלים. לרש"י דביתר זמן שאילתה מיירי, ובלא"ה הוה שומר שכן הואיל ונהנה

כו' מתוך שאינו יכול לשבע משלם, ולפ"ז ליכא קושיא כלל על הרשב"א והנמק"י דכתבו דקושיות הגמרא לא הוי אלא מסיפא, כיון דבאמת אינו מעיקר הגמרא, י"ל דלהגמרא באמת רישא לא מיירי בשתי פרות, ורב יהודאי דמוקי לה בשתי פרות ס"ל כהרמב"ן דלא מחייב באונסין רק משעת משיכה, אמנם הרמב"ם דמוקי לרישא בשתי פרות דוקא, קשה, וצריך לתרץ לדידיה כמ"ש לעיל.

ולרמי בר חמא. ולשון רש"י, משפט צדק ח"ב סימן ע"ב תוך התשובה.

תוספות ד"ה מתוך שאינו יכול לישבע משלם. עיין לעיל בתוספות דף ה, א ד"ה שכנגדו קאמינא ומ"ש שם, ובמשפט צדק ח"ב סימן ע"ב תוך התשובה.

תוספות ד"ה משכחת לה. עיין בארוכה בב"ק ק"ז ובשבועות ר"פ כל הנשבעין ומ"ש שם, ובמשפטי צדק ח"ב סימן ע"ב תוך התשובה, ובמחנה יהודה דף רס"ו ע"ג [נחלות סי' רפ"ב], בית הלוי [אופן השלישי] ט"ו ע"ב.

דף צח, ב. ואמאי מאי שטענו לא הודה לו. הך קושיא הוא דוקא לרב הונא ולרב יהודה דלא מוקי לה בב' פרות או בג', דלר"נ ולר"י דמיירי בב' או ג' פרות לא מקשה הגמרא מידי, וצ"ל דקושיות הגמרא אי סברי ר"ה ור"י דבעי הודאה במקצת, דאי סברי כר"ח ב"י דכופר הכל בשומרי' נמי חייב, ל"ק מידי, דלא גרע מכופר הכל ויהי חייב מטעם הכפירה. ואפשר דרש"י סבר דבכי ה"ג לא מקרי כפירה, דדוקא אם כופר בעיקר הפקדון אבל הכא לא כפר בעיקר הפקדון, אמנם לכאורא אין לחלק, כיון דהטעם לרש"י דבפקדון מעיז וכופר הכל, א"כ הכא נמי וודאי שייך העזה, ולפיכך צ"ל דהגמרא רוצה לתרץ אם צריך כפירה, ושוב ראיתי בשיטה מקובצת שכתב דאלו ה"י שומר באמת ה"י חייב, אבל הכא הוא טוען דלא הוה שומר כלל ע"ש, ועיין מרכבת המשנה ח"ג פ"ט דנזקי ממון ה"י.

שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים. לדעת רש"י הספק אי מחמת משיכה ראשונה דשאלה נגמר השכירות ובבעלים הוה, או דקנין אחריתא הוה דקנה לו חצרו לענין שכירות, והנה לעיל דף פ"א מבואר דלאחר ימי שאלתה הוה שומר שכן דהואיל ונהנה מהנה, והנה התם דלא אמר מידי אעפ"כ הוה שומר שכן, מכ"ש כשאמר בפירוש דרוצה להיות שוכר פשיטא דהוה שומר שכן, ובלא קנין דחצרו מטעם דהואיל ונהנה מהנה, וא"כ לא הוה צריך רש"י לומר הטעם משום דקניא חצרו, והכא מיירי בתר ימי שאלתו כמו שכתב בשיטה מקובצת דמשמע מרש"י וע"ש, וכן ראיתי שהקשה במקרא סופרים דף מ"א,

בשואל כיון דכל הנאה שלו מחייב באונסין אע"פ שעדיין לא קנאה דאדעתא דהכא נחית, אבל בפקדון אע"ג שיש לו הנאה שמותר להשתמש בו, מ"מ כיון דאין כל הנאה שלו שהרי גם לבעלים יש להם הנאה במה שהוא נעשה שומר, י"ל דהיתר תשמיש לא מחייב באונסין כל זמן שלא קנאה, ועיין מ"ש בזה לעיל דף מ"ג ע"א, ועיין ב"ק עט, א תוס' ד"ה נתנו לבכורות בנו.

המשאל קרדום של הקדש כו'. התוספות בב"ק דף עט, א ד"ה נתנו לבכורות בנו כתבו דמוכח הכא דמדאורייתא קני, דאי ס"ד מדרבנן הוא, אבל מדאורייתא משיכה לא קני, א"כ איך חבירו מותר לבקע בו לכתחילה, דהרי הוא חומרא דאתי לידי קולא, ומשמע דעל המעילה גופא ל"ק להו, כיון דמדרבנן הוא שפיר קמעל, דקנין דרבנן עושה כמדאורייתא, אבל קשיא להו איך מותר לבקע בו לכתחילה, אמנם הרמב"ם פסק להא דר"א דמוכח דמשיכה רק מדרבנן ואעפ"כ פסק להא דר' אמי וא"כ קשה, וכבר הקשה עליו הרב במחנה אפרים דף יו"ד ע"ד [משיכה סי' ב']. ואפשר לומר דהרמב"ם סבר כיון דעכ"פ לענין גוף דין מעילה מעל וצריך לשלם לפי טובת הנאה ולענין זה ה"י יכולת ביד חכמים, א"כ ממילא בהך דמים שנותן המשאל נפקא לחולין, ואע"ג דאפשר דמן דינא דאורייתא לא הוה צריך לשלם, מ"מ השתא דמשלם קם דינא דיצא טובת הנאה לחולין. עוד הקשה במחנה אפרים שם דנימא באיסורא לא תקינו רבנן שיקנה במשיכה, וכה"ג אמרינן לעיל דף צו, ב גבי נמעלו ב"ד, בהתירא עבדי רבנן תקנתא באיסורא לא עבדי רבנן תקנתא ע"ש. ובוודאי יש לחלק דגבי ב"ד וודאי לא עבדי תקנתא דהא אין הדבר נוגע להם כלל ולא מטו להו הנאה, אבל באחר שפיר י"ל דאף באיסורא קני, ועיין לעיל בריטב"א דף יו"ד שכתב דבגנב דאיסורא הוא לא תקינו רבנן ד' אמות, ולכאורא משמע מזה דכל היכא דאיסורא הוא לא תקינו, מיהו יש לחלק, ועיין מ"ש בכתובות דף ל"א ע"ב ד"ה אי דאפקיה, ועיין בני יעקב בשו"ת בארוכה דף רי"ז [שאלה י"א], נאות יעקב דף י"ט, ארעא דרבנן מהדורא שני' סימן ק"ג, קרבן אליצור דף קל"ה [פ"ה דע"ז דף ס"ג], קרית מלך רב ח"א קס"ט ע"א [מכירה פ"ג ה"א], שמן המור ח"ב ל"ח ע"ד [אהע"ז סי' ג'], ועיין מה שציינתי בסוגיא דהזהב דף מ"ח, ועיין מרכבת המשנה ח"ג פ"ו דערכין הכ"ט, ועיין בארוכה במנחות קא, א תוס' ד"ה אע"ג, וע"ל מא, ב תוס' ד"ה חדא, ועיין בריטב"א שכתב דקנין דרבנן כקנין דאורייתא ולהכי מעל, אבל לא תירץ איך מותר לבקע בו

[מהנה], א"כ מהני השכירות לאפקעי' מידי שאלה בבעלים, אבל בשכירות ושכירות בתר זמן שכירתה י"ל דוודאי מפקעה, והתוספות אפשר לא ס"ל כרש"י, והוכחתם וודאי מדנקט בתרי גוונא שאלה ושכירות, משמע דשכירות ושכירות פשיטא ליה כדקיימא קיימא, דאי אפילו בשכירות ושכירות מפקעה, א"כ שאלה ושכירות פשיטא דמפקעה, אמנם יש מן הראשונים שמפרשים ג"כ דברי רש"י בתוך ימי שאילתה, ועיין מ"ש בסמוך, ולפ"ז לא מקשה התוספות מידי מדלעיל, דילמא כאן איבעי' לי' בתוך ימי שאלתה ולעיל מיירי באחר ימי שכירות, ולהכי שפיר מקשה מ"ש. וצ"ל דקושייתם דמנ"ל לאוקמי' לעיל אחר ימי שכירות דתקשי ליה, לוקמי' בתוך ימי שכירות ולא תקשי ליה, ומהרש"ך בח"ג סימן י"ז הקשה, למה הקדימו דבשכירות כדקיימא קיימא, דמשמע דאי בשכירות נמי קמבעי' ליה לא קשיא הך וא"ת, והא גם אי מבעי' ליה נמי קשיא איך פשיטא ליה לעיל דמפקעה. ואפשר לומר משום דהוה מקום לומר איפכא, דדוקא בשאלה ושכירות מבעי' ליה אבל שכירות ושכירות וודאי מפקעה, להכי הקדימו דוודאי כדקיימא קיימא, ועיין מהרש"א.

תוספות ד"ה הכי גרסינן. מהרש"ך ח"ג סימן י"ז סוף התשובה.

תוספות ד"ה ואמר לו השואל שלח כו'. עיין שם בב"ק [קד, א] ד"ה שלית, דגראה מסקנתם דדוקא הכא דהוה בפניו מהני אבל שלא בפניו לא מהני, ולכן ניחא האי דדייקני דהוה שלא בפניו, ועיין מה שכתבתי שם בב"ק על דברי התוספות דשם, ועיין שדה הארץ קכ"ט ע"א [חי' ב"מ].

דף צט, א. ביד עבדו חייב יד עבד כיד רבו. והקשה בשדה הארץ למה מקשה מעבד ולא מקשה נמי משלית, והרי לעיל דף צ"ו אמרינן שלית פלוגתא דרבי יונתן ור' יאשי', ולמ"ד שלוחו כמותו א"כ לא נפק מרשות המשאל, וע"ש שהאריך בזה. ולע"ד אפשר לומר דעבד וודאי אינו בתורת שליחות, וא"כ אי אפשר שיהי' שלוחו של שואל, ורק מכח יד עבד כיד רבו נעשה ידו כיד משאל, וא"כ לא נפק מרשותיה דמשאל, וא"כ מקשה שפיר למה יהיה שואל חייב, אמנם בשלית כיון דאיתא בתורת שליחות שפיר י"ל כיון דאמר ליה שלח על ידו נעשה שלוחו של שואל ולא שלוחו של משאל, ולהכי שפיר חייב ועיין פרח מטה אהרן ח"א קמ"ז ע"ב [שאלה ע"ז]. השואל קרדום מחבירו כו' אילימא לאונסין. וכתב במחנה אפרים דף ס"ז ע"א [שומרים סי' כ"ח] דמסוגיא זו לכאורא מוכח דהיתר תשמיש מחייביה באונסין אע"פ שעדיין לא קנאה, ושוב דחה דוודאי