



שלמי כהן פאפא

*ציוני סוגיות
לחבורת הדף*

בבא בתרא

מצאנו חילוק בין קרבן שלמים למנחה של כהן. ויש לפרש דהא דמנחת כהן נשרפת, שהיא בגדר דורון וקדשי קדשים, שנחשב כנתינה לגבוה. אבל יסוד קרבן שלמים לקדש את בעל הקרבן, עושה שלום לשתף את אכילת הבעלים, שיחשב משולחן גבוה. ובזה כ"ש שאכילת כהן ראוי שיחשב משולחן גבוה. וי"ל דאף עמל התורה הוא על דרך זה, שמזכך ומקדש את העמל בו, עד שיחשב התורה על שמו.

מודה אני לפני ד', ששם חלקי מיושבי ביהמ"ד, הביהמ"ד הנפלא הזו, אמפריית התורה ישיבת מיר ירושלים. וכאן המקום להציב מצבת זכרון לרבינו ראש הישיבה הג"ר נתן צבי פינקל זצ"ל שמסירות נפש ואהבת התורה עצומה העמיד והחזיק את הישיבה הקדושה, ובפרט חבורת הדף שהיתה חביבה עליו עד מאד. ובעוונותינו נלקח מאתנו בריש פירקא דא. ובזה אנו מודים לבנו, ראש הישיבה הג"ר אליעזר יהודה פינקל שליט"א ממלא מקום אבותיו, שקיבל על עצמו עול הנהגת הישיבה ברוחניות ובגשמיות. ויה"ר שיזכה להגדיל כבוד התורה.

הני כהנא שלוחי דרחמנא ושלוחי דידן, חוברת זה יוצאת בשליחות הלומדים בני חבורת הדף ביהמ"ד בית שלום בישיבת מיר. שליחות הציבור וזכות הציבור הוא שנותן את הזכות בכתיבת המראה מקומות האלו, בכל שבוע ושבוע. יודע אני בעצמי שאינו לפי כוחי להגיע ולהעמיד את הסוגיה, אלא זכות ציבור הלומדים הוא. ובזה אזכיר לטובה את ראש הביהמ"ד שליט"א שעומד תמיד לטובת הכלל והפרט במסירות נפש, ועם סבר פנים יפות. וכן אודה לשאר רבני ביהמ"ד שמעמידים את הבית מדרש לתפארה.

ומי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד, אלא שליחות דרחמנא היא, הנותן ליעף כח, זוקף כפופים, הנותן לשכוי בינה. ובפרט הסייעתא דשמיא בכל יום בעבודת הקודש הזה, שזכיתי לשקוע בעומקא של הלכה, ואפי' במצבים מיוחדים שבאו לידי.

וזכיתי להיות השליח, להעמיד הדעות העיקריות, ולקבץ ולסדר דברי רבותינו הראשונים והאחרונים, ולפתוח את הסוגיה ללומדים. והנה סדר העבודה בימינו איננו כבימי קדם, שהרי אכשור דרא ונתרבו ספסלי ביהמ"ד, וכן רבו חיבורים וציונים לרוב. ראוי היה לפרט את כל המחברים ומציינים שנעזרתי בהם, שעל ידם מצאתי ליבנתי ונתעוררתי לכל מה שכתבתי, ואי אפשר לפורטם כי רבים הם. ולא ניתן לומר כל דבר בשם אומרו [מכמה טעמים ואכ"מ], אבל דעו נא רבותי שרוב רובם של הדברים אינם משלי, וכך היא דרכו של תורה.

מאהבת הקיצור, ודאגה להקל על המעיינים, קיצרתי ושניתי דברי הראשונים ואחרונים. ועם זאת נסיתי להביא מתוך דברי רבותינו עיקרי לשונותיהם. ואין ספק שמחמת מיעוט העיון, ומהירות העבודה יש מקומות שלא עמדתי על תוכן הדברים, או הפכתי, או שניתי מדבריהם הקדושים. ומתוך כובד מלאכת הכתיבה, יש נושאים שלא העמדתי בצורה ברורה, ומחמת הקיצור לא יעמוד הלומד על עיקר כוונתי. אלא שכל זה היה בכלל השליחות, ושליח ב"ד כדיינים. [ואף עכשיו הדפסת מהדורה זאת נעשית להמציא את הציונים למי שיהא לו עזר, כמו שהם, שאין בידי כעת לתקן ולהוציא את הדברים מחדש]. ומ"מ שליח שטעה אמרי' לתקוני שדרתיך, ולכן אבקש בזאת שכל מי שיוכל להעמידני על איזה טעות, או מקום שלא נכתב בצורה ברורה, או מקום שיש להשיג מסברא או ראייה, שיועיל נא להודיעני.

אביע בזה רגשי הודאה לאאמו"ר שליט"א ולא"מ תחי' שהורוני מנעורי בדרך ישרה, ותמיד מחפשים לעזור ולהקל בכל העניינים. יה"ר שיזכו לכל מילי דמיטב ורוב נחת מכ ליר"ח. ואציין בזה נשמת זקני הר"ר שרגא זאב צימרמן ב"ר שלמה זצ"ל ואשתו זקנתי מרת חוה צביה בת שמעון דב ע"ה שעסקו כל חייהם בעבודת ד' וחסדים. וזכות הלימוד יהא לעי"נ.

וכן אקבע ברכה למו"ח הגאון רבי יחזקאל כהן שליט"א וחמותי תח' על כל הטוב שנתנו לי, ואחרון חביב רעיתי נוות ביתי שעומדת לימיני תמיד במסירות נפש עצומה, בכל המצבים.

בס"ד פרק השותפין

תוד"ה בגייל. ומיהו אם נהגו לעשות פחות מו' טפחים יעשה דאפי' נהגו לעשות בהוצא ודפנא יעשה. והרא"ש ורבינו יונה [ועוד ראשונים] חלקו דשיעורי מתני' רק בסוג הכותל, אבל בעובי הכותל אם נהגו בפחות מנהג גרוע הוא ולא אזלי בתריה, והראשונים הביאו כן מדברי הגמ' ג. דאי לא הוה פותיא ה' לא קאי [ועיי"ש בתוד"ה ארבע].

אבל הרמב"ן כתב דהמשנה במקום שאין מנהג ידוע לעובי הכותל, אבל ודאי אם יש מנהג עושין לפי המנהג. וכן ברמב"ם [שכנים ב יד] ושר"ע [קנז ד] כתבו דרוחב הכותל כפי המנהג, [ואף יותר מו'], ובגרא"א [יז] ציין דלכן השמיט הרמב"ם שיעורי המשנה. אמנם בהל' יח הרמב"ם מנה שיעורי המשנה, וצ"ע [וע"כ היינו במקום שאין מנהג].

בא"ד ומוכיח [ר"ת] מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם. ובמרדכי והג"א למדו מזה אף לענין שכירות פועלים דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם. ובהג"א חלק ולא ידענא איזה מנהג אין סומכין עליו, אלא נ"ל דהולכין בממון אחר המנהג. [החז"א כתב דיש ב' טעמים לעשות כמו המנהג, דהוה כקביעת בי"ד לדני העיר. ועוד דע"ד כן נתחייבו וע' לקמן ז: ח.].

מקום שנהגו. ברמב"ן כתב דהיינו שאר כותלי העיר, ומשמע של בתי העיר. והרשב"א חלק ע"ז דסגי בכותל לסלק היזק ראייה, ולא בעי כותל חזק לבנות תקרה ועליות. אלא אזלי בתר מנהג שותפין שמחלקין ביניהן. וכן משמע בשאר ראשונים.

רבינו יונה דייק מהמשנה דרך במקום שנהגו עושה בהוצא, אבל במקום שאין מנהג חייב לפי הפחות, שהוא לבנים².

הרא"ש [ס' ה'] הביא י"מ דאם רוצה כונס לתוך שלו, ובונה משלו, כיון דמסלק היזק ראייה דיו וכ"כ רבינו יונה [ודין המשנה בגייל וגזית מהל' שותפין שאינו רוצה להשתתף בכותל גרוע]. אבל הרשב"א חלק ע"ז דכל עיקר דין המשנה שיכול לכופו שלא יצטרך להתעצם עמו בדין בכל יום³. ובנמוק"י הו' בשם הרא"ה דאפי' אם רוצה לכונס לתוך שלו ולבנות כותל אבנים אין שומעים לו, משום דאמר ליה א"כ לא יהא לי רשות לסמוך עליו עיי"ש [והו' ב' דיעות ברמ"א קנז ד]. וצ"ב, ובט"ז שם תמה ע"ז. והאחרונים [חי' רא"ל מלין] למדו מזה שנתקן [מכח תקנת היזק ראייה] שיש לו זכות לכותל, ולא רק לסלק ההזק. ובאבה"א [ב טז] ור' ראובן חדשו יותר דחייב הכותל במתני' משום חיובי שותפות, ולא שלא יזיק [ועמש"כ בע"ב].

באמצע. הרמ"ה כתב דאפי' אם יש לאחד ב' חלקים, בונים את הכותל באמצע בשווה⁴. [הו' בטור ושר"ע קנז ג]. אבל הרש"ש כ' דבכה"ג גובין לפי ממון [לקמן ז], וא"כ עליו לתת יותר. והתנא דייק באמצע, להורות דאיירי בחלק שווה⁵.

תוד"ה לפיכך אם נפל הכותל. ע' לקמן ד. בפ"י הלפ"ך, ובקושיית הגמ' פשיטא.

- 1 ואף שכותל ה' טפחים ודאי חזק יותר מהוצא, מ"מ קים להו לחז"ל דאינו בניה טובה, ולכן אין לכוף שותף בזה.
- 2 ובמאירי הביא י"א שבעיר חדשה עושין לפי הרחב [וצ"ב], ואני אומר שאין כופין אלא על הנקל, ובלבד שיספיק ע"פ מומחין שבאותו זמן. [ואולי יש ללמוד מדבריו שחילוק המנהגים תליא במציאות במקום, ולא שיש מקומות שנהגו בבנין חזק יותר. וצל"ד בגמ' ג.].
- 3 בפשוטו הוא זכות בתביעת נזק העתיד, למנוע מעכשיו את ההיזק ראייה שלא יצטרך להתעצם. דכיון דקבעו חז"ל צורת התיקון בכותל ממילא יש לו זכות ליותר מזה. אבל בחי' ר' א"ל מלין [צא ב] כתב דסברת הרשב"א דתקנו תקנת כותל [וכדברי הרא"ה בסמוך]. ועיי"ש [צג] שביאר מח' הרא"ה והרשב"א האם תקנו לכ"א חיוב כותל, או דתקנו בין בניהם חיוב כותל אחד.
- 4 בחז"א א' ו כתב דאמר' ליה שעושה שלא כהוגן שמידה ישרה שיעשה כמו שקבעו חז"ל, ומ"מ בדיעבד אם בנה אין מחייבין אותו לסתור, וציין שמדברי הפוסקים משמע דסותר.
- 5 ובנתיבות קסא א ביאר דעל המזיק להרחיק עצמו שלא יזיק, בין אם מזיק סך גדול או סך קטן. והחז"א [א יד] העיר דמ"מ יש כאן גם חיוב שותפין דכופין זא"ז למנוע שלא יזקו, כיון דהיז"ר שמיא היזק [טוע' בסמוך בע"ב בזה]. ומ"מ מבואר דדין מחיצה הוא משום שלא יזיק, ואף שהיה אפשר לחייב ג"כ מדיני שותפין למנוע את הנזק, ולפי ממון. [ויל"פ בפשוטו דכיון דכופין את המזיק שלא יזיק, ממילא נסתלק הנזק ואי"צ לחייב מדין משירת ממונם].
- 6 [והעירו דחייב הכותל כדי שלא יזיק בהיזק ראייה, א"כ אמאי תליא בגודל של החצר שניצל מהיזק, ולא דמי להתם].

בא"ד כיון דאין חזית לא לזה ולא לזה וכדאמר' לקמן. אבל ברש"י [ד: ד"ה ולא יעשו] כתב הרי סימן שלא עשאה האחד בשלו. והיינו דזה עצמו שאין סימן הוא סימן וראה שלא עשאו לבדו. [וכ"כ הרמב"ן בסו"ד ליישב קושיית תוס', והוסיף אבל בחצר לא תקנו חזית', ולכן אם נפל ברשות אחד יכול לתפוס, שאין ראה מהא שאין חזית].

בא"ד לא יפסיד האחר כוחו. ולא מהני תפיסה לאחר שנולד הספק. וה"ר יונה [ד.] הביא כן דזהו דינא דתקפה א' לפנינו¹ ב"מ ו גבי תקפו כהן] מוציאין מידו. וכתב עוד דבדררא דממונא לא אמר' כל דאליס גבר, א"כ מבואר דל"מ אליס וגבר לתפוס.

אבל בקונה"ס [ב ז] הביא להקשות דדעת תוס' כתובות כ. ולקמן קה. דתפיסה בטענת ברי מהני אף לאחר שנולד הספק, א"כ בסוגיין י"ל דטוען ברי. והביא בשם אחיו מוהר"ח לחלק בין היכא שהדין היה המוציא מחבירו ע"ה, אלא שמתחילה היה הראשון מוחזק ועכשיו השני, ואין הדין משתנה [ולכן מהני תפיסת ברי]. אבל הכא הדין מתחילה יחלוק, ומש"ה מפקין להעמיד הדין ביניהם יחלוקו. [והביא בדברי הרמב"ן מבואר להיפך, דאפי' בטענת ברי מוציאין מידו בכל הממע"ה, ומ"מ כתב בב"מ ו דכיון דהדין יחלוקו אי תפס האחד לא מפקין מיניה].

ורבינו יונה והרשב"א [ד. וכע"ז בתוס' הרא"ש בשיטמ"ק כאן] תרצו קושיית התוס' דהכא בעוד הכותל קיים לא נתעצמו עליו, ובידו של זה נולד הספק ולכן הדין שמהני תפיסתו². [והגר"ס כתב דלתוס' לא ניהא להו בזה דס"ל דהוה דררא דממונא ובלא טענותיהם נולד הספק, ולכן נחשב אחר שנולד הספק וע' ר' שמואל].

בא"ד והא דלא אמר' הכא כל דאליס גבר וכו' דררא דממונא. הקצות קנו ג הקשה במה הוה דררא דממונא יותר מכל שנים אוחזין, דחשיב ספק ע"פ טענותיהם. והו"ל לתוס' למימר דנחלשב שנים אוחזין וכמ"ש הרמב"ם [טוען ט ז] ובשו"ע קלח א דשנים יושבין בצד ערימה יחלוקו³ [דנחשב ישיבתם בצידי כתפיסה ואחיהו בן]. והביא מדברי הריב"ש [תלז] דגג העומד בין ב' בתים נחשב כתפסו תרוייהו ויחלוקו⁴.

ובדעת תוס' [וכן רבינו יונה ד.] מבואר דחשיב ספק בלא טענותיהם, וצ"ב מ"ש מכל קרקע, וכן ההיא ארבא דלא ידוע מי בעליו, ועוד שנים אוחזין דבין שנים לא נחשב נולד הספק. וע' באחרונים⁵.

הרשב"א [לקמן ד.] הקשה הא איצטריך לזה אמר כולו שלי וזה אמר חציו שלי, שמדין שנים אוחזין הדין זה נוטל ג' חלקים⁶, קמ"ל לפיכך דיחלוקו. ותי' דכאן המקום ע"כ בחזקת

- 1 ע' לקמן ד. בשם הר"י מגאש. ובקצות [קנו ססק"ג] תמה דסברת הר"י מגאש שם דכיון דיש חיוב בניית כותל, ולכן אין תקנת חזית בחצר. אבל כאן איירי לפני 'לפיכך'. ומבואר כוונת הרמב"ן כרשב"א לקמן דלא תקנו חזית בחצר כיון שיכול לקלפו.
- 2 וה"נ יש דררא דממונא. וע' תוס' לקמן קה. דהקשו דאם מהני תפיסה לאחר שנולד הספק, א"כ המוציא מחבירו היינו כל דאליס ע"ש.
- 3 ויסוד זה דתפיסה מהני קודם שנתעורר הספק איתא בתוס' כתובות כ. בתי' אחד. אבל העירו שהקונטה"ס ג א הביא דמוכח מרבינו יונה שם דל"ל הך כלל. וצריך לחלק דהתם שתופס ממוחזק, אבל כאן התפיסה הוא ממצב לא ידוע, דכותל ביניהם אינו מוחזק לתרוייהו אלא ע"פ טענותיהם. ודייקו כן מדברי רבינו יונה והרשב"א שפי' בשנים אוחזין בעודם אוחזין מתעצמין עליו ודינו יחלוקו, כבר הוחזק בפנינו בחזקת שניהם זה כזה. [ונחשב תפיסה לאחר שנולד הספק כיון דהוחזק 'דין יחלוקו', ולא רק כשהתעורר הספק]
- 4 אמנם בפוסקים שם כתבו טעם יושבין בצד ערימה דהוה תוך ד' אמות דהוה כחצירו. וע' עק"י ס' א'.
- 5 והאחרונים העירו דבג עומד ע"י ב' הבתים והוה כתפוס ע"י, ולכן יחשב שנים אוחזין. משא"כ בכותל. ושמעתי דאף כותל הוא משמש וכבית יד לחצר, וע"ז יש שייכות לשניהם, ודינו שנים אוחזין. [אבל קרקע ששכן לידו אינו גורם כלל השתייכות].
- 6 דנחשב דררא דממונא, דהכותל משתייכת לחצירו, כיון שסמוך ונטפל, וזה מעורר להסתפק [ואינו חסרון ידיעה וכמו ארבא דהדין כל דאליס, דאינו דררא דממונא], משא"כ בשנים אוחזין דנחשב ברשותם יותר. או דבמטלטלין לא מתעורר הספק, ורק בקרקע.
- 7 ובקצות שם דן דלדבריו דדין הכותל כדין שנים אוחזין דינו ג' חלקים. ואילו לתוס' דהוה דררא דממונא לא תליא כלל בטענותיהם.

שניהם¹, דמי מהם מוחזק יותר ומסתמא חלק חצרו מתפשט עד מחציתו². והרי האבנים כאילו מוחזקים ביד שניהם שוה. אבל הרמ"ה כתב דהגמ' בכולו וחצי.

בא"ד שהו הרבה. ויהא נאמן במיגו רע"א [גהש"ס, ובמשניות] תמה דנוכח שעשאו לבד מכח הק' ראייה דשהה הרבה, ואמאי בעינן מיגו דלקוח. ובגרנ"ט ייסד דחזקה מה שתחת יד האדם שלו אינו ראייה לחוד, אלא דע"ז מתעורר הספק, ומהני מוחזק להכריע. ובזה כשטוען אני בניתי הוה תפיסה לאחר שנולד הספק, והראיה לחוד ל"מ. אבל טענת אני לקחתי הוה ספק חדש, ומהני ראיית שהה הרבה לעורר הספק, וע"י מוחזק מוכרע שלקח. וע"ז אף בטענת אני בניתי היה נאמן במיגו³.

שם שהו הרבה. אבל הסוד [קעט] פסק דשותפין אין להם חזקה זע"ז אפי' שהו ברשותו הרבה [ולגבי חזקת קרקעות ע' לקמן מב:]. ובדרישה כתב דהסוד חולק על תוס'⁴. והנתיבות [קעט א] ביאר דעיקר חזקת מטלטלין משום דהיאך באו לידו, והכא שיש טעם על תחילת ביאתו לידו לא הוי שוב חזקה אף שנשתהא⁵.

בא"ד ולא דמי לגודרות לפי שאין ידועין ביד מי הם. מבואר בתוס' דהיה ס"ד כדברי הנתיבות דמגודרות מוכח דכל שלא הגיע לידו מאליה ודרך נפילה, כיון דתחילת ההחזקה כלום, אף אם שהה ההחזקה אינו מוחזק. ובזה דחו התוס' דבזמן שהבעלים רגילים לקחתו נחשב כהחזקה מחודשת [ורק בגודרות אינו יודע לקחת]. ושהה ברשותו אינו ראייה חיצונית אלא סיבה שע"י נחשב מוחזק ולא נפל מאליה.

בא"ד מיגו במקום עדים. והפוסקים כתבו דבכ"מ לא אמרי' מיגו במקום מנהג⁶, דהוה מיגו במקום עדים [וכ"כ הקצות קנז ד]. אבל הר"י מגאש ורמ"ה [ד]. כתב דכשיש לו מיגו דלקוח נאמן במיגו שעשאו לבד. אבל כשיש חזית ל"מ מיגו דהוה כמיגו במקום עדים. ורבינו יונה [לקמן] כתב דמבעי בגמ' [ה:] אי אמרי' מיגו במקום חזקה, ולכן אין מוציאין מידו.

תוד"ה אומר לו גדור. שד' אמות שאמרו משום עבודת הכרם⁸, וע"ז חייב לגדור גם משום דיני כלאים, וע' בסמוך. אבל ברש"י כתב שלא יאסרו גפניך, משמע שגדר דין כלאים שהגפן הוא האוסר, ולכן רמי על בעל הגפן לגדור. וכ"כ הרמב"ן שהכרם בא לתחומו של חבירו, ואין חבירו נכנס לתחומו⁹. וכן בתוס' ר"ד בשם ר"י דהאיסור בא מחמת הגפנים שהם יונקים יותר למרחוק. ואפי' לר' יוסי דמיד מזיק¹⁰ [וחלק ע"ז דבדין יהא מוטל על שניהם]. והשיטמ"ק ב"ק ק: מביא בשם ר' יונתן והרמ"ה דאירי שאין ענבים בגפן, ולכן עליו לגדור שהוא המזיק, ועל המזיק להרחיק את עצמו. אבל אילו היו ענבים תרוייהו מזקי אהדדי, ועל שניהם לגדור.

- 1 ומבואר דפשיטא דגבי הקרקע ל"מ כולו וחציו שלו, ורק במטלטלין שתפוס בין שניהם דן הרשב"א. וצ"ב החילוק.
- 2 אבל בהמשך [בד"ה ואכתין] גבי נפל ברשותו הקשה דמ"מ המקום של שניהם, א"כ אף אבנים שנפלו. ודחה דאפי' המקום אין אנו דנים בבירור שהוא של שניהם, וכיון שאין אחד מהם מוחזק יותר אמרי' יחלוקו כממון המוטל בספק, והרי האבנים בספק ביד השני.
- 3 ושמעתי כע"ז לפרש, דמסברת תפיסה לאחר שנולד הספק נחשב החזקתו עבור הבעלים. ואף אם יש ראייה דשהה הרבה, מ"מ בזה עדיין החזקתו כהמשך מההחזקה הראשונה, ואחר שנולד הספק. ורק ע"י מיגו דלקח עכשיו נחשב מוחזק לפנינו. [ואחרי המיגו נחשב מוחזק, ומהני טענתו אני בניתי. אבל הגרנ"ט למד דאף אחרי שמוחזק בעינן מיגו, שמוחזק לבד ל"מ אחרי שנולד הספק].
- 4 אבל הש"ך [קעט ב] כתב דהסוד איירי בזמן רב שאין רגילין להקפיד, והתוס' איירי בזמן רב יותר.
- 5 ובקצות קנז ג כתב דלר"י מגאש ר"ף ורמב"ם [הו' לקמן ד]. דקמ"ל דהגמ' דשותפין לא קפדי, א"כ אפי' שהו הרבה, מדלא חילק.
- 6 ועי"ש שדן בדין ירד לקרקע לפירות ע' לקמן לג: וכן אומן שירד מאומנתו וע' לקמן מז..
- 7 וע' ש"ך [פב כללי מיגו ב] אריכות ע"פ ב"מ קי ובמשנה בפאה ח ג. והביא שם מרדכי [ב"מ רפא] דמנהג עדיף מחזקה, דמבעי לקמן ה:
- 8 וחשיב גיריה דיליה, ובתוס' ב"ק ק. פירש דחשדינן ליה שלא יביא מחרשתו בשדה חבירו. וע' לקמן פ"ב בדעת שא"ר אי חשיב גיריה.
- 9 וביארו דגדר דין הרחקת ד"א דכרם משום דנחשב שהכרם מתפשט עד שם. וע' רש"י עירובין צג. וע"ע לשוונות הרמב"ן בדינא דגרמי.
- 10 וע' לקמן פרק ב' בגדר גיריה דיליה.

הרמ"ה כתב שמע"י מינה דמי שנתחייב לגדור משום היזק ראייה ולא גדר ונכנסו גנבים חייב באחריותו דהיה לו לגדור. והטור קנז הביא דבריו, וכתב **דהרא"ש** חולק ע"ז שהרי אפי' פורץ גדר לפני בהמת חברו פטור [ב"ק נז, ודעת הרמ"ה שם שחייב, הו' בטור שצו. ועי' תוס' שם]. וע"ע **בקה"י**. אבל לדעת הרמב"ן וסייעתיה מדין כלאים רמי עליה, וממילא אף בזה חייב לשלם. ולדעת תוס' ביארו **האחרונים** דכיון דכבר רמי עליה בהל' הרחקת נזיקין לגדור, ממילא גם בחיוב המשותף של כלאים קבעו שיהא עליו. וכיון דרמי עליה חיוב זה, נחשב מזיק במה שלא גדר.

ב:

תוד"ה וחייב. השרץ מונח עליו. ומבואר דגדר אינו ניכר תליא בראיית האדם, ולא שניזק ע"פ דין נחשב חיצוני. ועוד דהכא רק בשעת היזק מונח עליו, ואף שאח"כ נוטלו ואינו ניכר, ומ"מ מתחייב. והאחרונים דנו בזה ואכ"מ.

בא"ד במזיד דוקא היה להתחייב. **רע"א** תמה דהברייתא ר' מאיר [וכדאינתא בב"ק ק], ור' מאיר ס"ל דקנסו שוגג אטו מזיד. והביא דבגיטין נג איתא דרך בדברנן קנס ר' מאיר, אבל בדאורייתא לא קניס, וה"נ דאורייתא. ועיי"ש עוד. [וע"ע תוס' כב: אי קנסו שוגג בדינא דגרמי].

היזק ראייה

אלמא היזק ראייה שמהי היזק. **האחרונים** חקרו בגדר היזק ראייה, האם **מזיקו** במה שמסתכל, וראייתו הוא מזיק² [ובזה בונה כותל למנוע שלא יהא מזיק]. או כיון שדאי להסתכל בחצר מונע ממנו שימושי הצנע, והתביעה על מניעת השתמשות בחצר חברו.

וברמב"ן [נט]. כתב דל"מ חזקה בהיזק ראייה [ע' בסמוך] דהוה נזקי אדם באדם אי משום עין דעה אי משום לישנא בישא אי משום צניעותא. ועוד אפי' מחל הניזק כיון דודאי אסור למזיק להזיקו ולהסתכל בו, וא"א יכול להזהר ולעמוד כל היום בעצימת עינים³, ע"כ נאמר לו לסתום חלונותיו ועל תחטא תדיר. [ומבואר בדברי הרמב"ן דהאדם מזיק במעשיו בראייתו, את גוף חברו, שהרי מניעת תשמישין אינו בגדר נזקי גופו אלא נזקי ממונו].

הא"ז מביא ר' ברוך מארץ יון דעל המזיק לסלוקי היזיקא, ואע"ג דקיי"ל כר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו, מודה ר' יוסי בגיריה דיליה, וראייה גיריה הוא. וכ"כ הר"י **מגאש** ו:⁴ [סוד"ה אמר אביי].

והאחרונים [חי' רא"ל מלין, וע"ע ר' ראובן] למדו דגדר דין היזק ראייה הוא חיוב ממון לכותל, מדברי **הרא"ה** [שמחייבו לבנות בין שניהם, הו' בע"א] וכן מהרא"ש [גבי מחילה הו' בסמוך]

אבל **באבן האזל** [שכנים ב טז ועוד אחרונים] יסד דחיוב הכותל בסוגיין הוא מדיני שותפות שכנים, שכופין בני החצר לעשות בית שער חומה וכל צרכי החצר המשותפין [לקמן ז:], וה"נ כותל של היז"ר דשכנים. [ולמ"ד היזק ראייה לאו שמהי היזק לא חשיב צרכי השותפות. או דאמרי' דסתם חצר אינה עומדת לשימוש צניעות, ורק בית].

רבינו יונה [בע"א] כתב דמשנתניו כשאין מנהג ידוע, אבל אם יש מנהג שלא לבנות, ואין מקפידין על היזק ראייה במקום הזה אין מחייבין אותו לבנות. וכדקיי"ל בגינה בדמקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין, ויותר חמור היזק ראייה דגינה, דאפי' למ"ד ל"ש היזק חייב.

1 ומ"מ יש בזה חידוש גדול להחשיבו כפורץ משום שיש עליו תביעה לגדור, וע"ע בקה"י דדוקא בחיוב שהוא לחבירו עיי"ש.

2 **ובאבן האזל** וכן ר' ראובן [סי' א'] הקשה דלא מצאנו חיובי הרחקת נזיקין לשמור עצמו שלא יעשה מעשה מזיק, שמי שמועד להזיק יקשור עצמו. וע' **ברמב"ן** נט [הו' בסמוך] דשאני הכא דא"א למנוע את עצמו.

3 ויל"ד דהניחא בחצר, שא"א בלא לראות. אבל בחלונות, הרי בגמ' [ב:] בחלונות שלא יציץ ויראה, ושלא יעמוד על הכותל. ואי"ז ממילא.

4 **והאחרונים** עמדו על כך שהר"י מגאש הקשה כן רק גבי היזק ראייה דגגות, אבל בחצר דתרוייהו מזיקין אהדדי לא אמר. דל"ל דהחיוב משום שותפות. ועוד דן **האבה"א** שם ע"פ דברי **הראב"ד** [הו' לקמן ז:] דהאחים שחלקו כ"א מוכר בעין יפה, ונתן לו זכות חלונותיו, ואינו יכול למנועו משום היזק ראייה. וה"נ לל"ד בחלוקת השותפין דלא שייך תביעת מזיק, ורק דיני שותפין.

וברשב"א [וכן י"מ ברא"ש ס"ו] חלק דמנהג טעות הוא¹, והיזק דחצר דתדיר בו תשמיש קבוע, ומשמש לכניסה ויציאה חמור מגינה, ורק למ"ד ל"ש היזק אמרי' דעין הרע בגינה חמור.

אלמא היזק ל"ש ראייה. הראשונים הביאו **הרי"ף** [בשו"ת] שהקשה דלמא בסוגיין משום שהחזיקו והרגילו לגור בלא מחיצה. ותי' דלא שייך להחזיק כיון דמתחדש כל שעה [ע' לקמן כג.]. והר"י **מגאש** חלק דיש חזקה להיזק ראייה. [והראשונים האריכו בסוגיה דלקמן נט בזה, ובעזה"י יתבאר במקומו].

וברא"ש [ב] כתב דל"ש חזקה כיון דשניהם מזיקין זל"ז מצי למימר למה לי למחות יותר ממך. ועוד דבחצר הוה היזק תדיר, דא"א שלא יסתכל בתשמיש חבירו דמי לקוטרא ובית הכסא [לקמן כג.] דאין חזקה. וכתב אבל אם יש עדים שמחלו שוב אינו יכול לחזור בו, ואע"ג שהאומר קרע כסותי יכול לחזור בו [וה"נ מזיקו בידים כל יום מחדש], שאני הכא שיש תביעת ממון דכותל, ומחל לו ומחילה א"צ קנין. והאחרונים למדו בכוונתו דגדר התקנה הוא חיוב כותל, ולכן מהני מחילה על תביעה זו. **ובקוב"ש** ייסד דמחילה כקבלה, וכיון דקיבל ממנו כותל אינו יכול לתובעו יותר, ואף שהחיוב מתחדש.

רע"א [קמא קפד] דן למ"ד גודא, וקנה לעשות מחיצה, האם יכול לכנוס לתוך שלו [לדעת הרא"ש], דכל הקנין ביניהם לסלק ההיזק ראייה. [ועפ"ז ביארו הס"ד שלא יוותר קרקע משלו].

תוד"ה בונין. יש לו לסייע בבנין הכותל, אבל לא בחלקו. צ"ב אם חייב למנוע היזק, א"כ אף בחלקו. [וביאר ר' נחום דאינו חייב להפסיד קרקע שלו כדי שלא להזיק]. וציינו לדברי ה**נתיבות** [קנה יח] דאינו צריך להפסיד שימושים כדי שלא להזיק חבירו משום הרחקת נזיקין].

ת"ש וכן בגינה. בפ' **רגמ"ה** כתב דהיינו גינה העומדת בעיר, שרואה מה שבחצר חבירו, ומזיק את החצר. והגמ' דוחה דקאי על נזק הגינה, ולשאר ראשונים אף דעת המקשן דמזיק לגינה, ובזה הגמ' השוותה להיז"ר דחצר. וביד **רמ"ה** מבואר דגינה ג"כ יש היז"ר דדיורין. אבל **הר"ן** [ג.] כתב דהיז"ר דגינה משום עין הרע לחוד, ולא משום תשמישי האדם. [ויל"ד לפ"ז סברת המקשן לדמות עין הרע, להיז"ר דאדם].

ברמב"ם [שכנים ב טז] כתב דיש דין מחיצה י' בגינה. ובראב"ד השיג זה שיבוש. ובמגדל עוז הביא **חכמי לונל** הקשו לרמב"ם מסוגיין, דמפורש דמשום היזק ראייה [בין למקשן ובין לתרצן]. וצריך ד' אמות. [והשיב דשינויא בעלמא הוא, ואלו דברי חסידות שלא יראה בגנת חבירו]. והראשונים [ד.] ביארו כוונתו דכיון דקיי"ל התם ד'וכן' קאי אגויל וגזית וכרבא שם נדחה הקושיה. וע' אבה"א ומשנת ר' אהרן ושאר אחרונים שפלפלו בזה.

רש"י ד"ה נפל שאני. שכבר נתרצו ראשונים בכותל. ובתוס' **הרא"ש** [בשיטמ"ק] הקשה אם נתרצה בכותל ראשון, לא נתרצה בשביל זה לבנות לעולם, ואותו כותל שנתרצה נפל [וע' כע"ז במהר"ם על תוס', וע"ע מהרש"א]. ותי' **רבינו יונה** דמסתמא לאו למחיצה ראשונה לבד נתרצו כיון שמקפידין על היזק ראייה.

ובתוד"ה נפל כתב שכבר הורגלו לעשות דברי הצנע. והרמב"ן [לקמן יז:] כתב דכיון דגלי אדעתיהו דקפדי בהיזק ראייה קפדי, ואם נפל מחייבין אותן לחזור ולסלק הזיקם. **בנתיבות** [קנח א] כתב דנפק"מ בין רש"י לתוס' כשגדרו בבקעה ונפל, דלרש"י כיון שהקפידו על היזק עיה"ר, מסתמא נתרצו לעולם. אבל ל"ש סברת נתרצו⁴³. אבל **בחזו"א** [א א] כתב דאם כונס לתוך שלו ובונה, וכשיפול הכותל יכופ את חבירו, לא מסתבר דיהא זה מרגילו בדברי הצנע לחייבו. אלא כיון שנתרצה להרגילו לכותל כבר יודע שירגילו לעשות דברי הצנע, וממילא מונח ריצוי בזה. ואפשר שמדינא אינו חייב, אלא דאמדינן דעת ריצויו הוא לעולם⁵ כיון דמרגילו לעשות

1 וכתב דכ"ש מדברי ר"ת דלא מהני מנהג לפחות מהוצא עיי"ש

2 אמנם לשון הרא"ש מורה דגם בקרע כסותי היה מהני מחילה, אלא שאין על מה שיחול. וצ"ע

3 אבל לכאורה סברת גלי דעתיהו דקפדי דהרמב"ן לכאורה שייכת אף בבקעה.

4 ועיי"ש דמ"מ למעלה מד' אמות אין מחייבין [ואף שיש בזה קצת היזק ראייה, וכמ"ש תוס' ה.].

5 ולפ"ז חייב בכותל מדין שעבוד נכסים, ואילו לצד הראשון חייב מדיני מזיק, כיון דמדעתו עשאו מקום שהורגלו לדברי הצנע.

דברי הצנע. ולפ"ז רש"י ותוס' חדא מילתא.

עד ד' אמות. **תוס' עירובין** מח. כתבו דהא דבעי ד"א להיז"ר, דכשיש גבשושית אצל הכותל או יעמוד על עקיבו ויראה. ועוד לצד דגופו ג' אמות בלא ראשו ניחא.

תוד"ה שאני. וברמב"ן הביא **י"מ** דכיון דגבוה מחבירו יכול לומר לא ידענא בהאי עידנא וכו'. ומשמע לי דלא שמיע ליה הך ברייתא, דאילו שמיע ליה הוה מקבל. **א"נ** הוה דחי ליה במחיצה י'. [וכן הביא בתוס' רי"ד].

ג. קנין דברים

קנין דברים. האחרונים חקרו האם החסרון בקנין דברים הוא שלא שייך זכות 'לחלק', או שהוא חסרון במעשה הקנין, דומיה דהא דקנין חליפין אינו קונה דבר שאינו מסוים. וכ"כ **היד רמה** [כו] שלקיים כל דבר גבי חליפין היינו בדבר שהדבר מתקיים בו לבדו, לאפוקי קנין להקנות ולחלוק שאין הדבר מתקיים בקנין זה עד שיעשה קנין אחר'. [וכן לשון רש"י ד"ה קנין מורה שהוא חסרון בקנין חליפין].

תוד"ה כי. למ"ד גודא. אבל **הראב"ד** [הו' בנמוק"י] פשיט"ל דאף למ"ד גודא הוה קנין דברים, **אא"כ** נתחייב לחבירו דמי הכותל. וכ"כ **הטור** [קנו מח' כ] בשם **הרמ"ה** דרק אם משעבד עצמו דרך שעבוד או הודאה, אבל אם קנו לתת או לבנות ל"מ, **שאין הקנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון**, אלא על נתינה עצמה והנתינה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא הוי קנין דברים. והטור כתב יראה מדברי **א"א** הרא"ש דלבנות לא הוי קנין דברים. וביאר **הב"י** דכוונתו דהרא"ש [ג] כתב כלשון תוס', ומפרש הטור דקנו לבנות הוא כאילו שעבדו נכסיהם. והב"י חלק דאריכות לשונו משמע דבעינן שיקנו בלשון הזה כלומר שהוא משעבד נכסיו, ואל"כ הוה קנין דברים [וכדברי הראב"ד].

ברמב"ן ונמוק"י [כאן, אחרי שהביא את דברי הראב"ד] כתבו אמרו בשם **הגאונים** ה"ה האומר אתן לך מאתים זוז? דל"ק דהוה קנין דברים³. והקשו מהגמ' **ע"ז** עב. איתא ההוא דא"ל לחברי אי מזביננא לה להא ארעא מזביננא לך בק' וכו' [ופרש"י וקנו מיניה בקנין] אזל זבנה לאיניש אחרינא אמר רב כהנא קמא קנה. ותו' דההוא דבאמר מעכשיו וקנו מידו דלאו קנין דברים, כך העמידה **הרי"ף** [לקמן נא: בדפי הרי"ף]. ובשר"ע [רמה א-ב] הו' מח' האם קנו מידו בלשון אתן זכה, וברמ"א כתב ומהר"ו פסק כסברא ראשונה [דקנה]. ובסע' ד' הו' דבמעכשיו זכה. וכן בב"י ס"ס קצה וברמ"א רג ד הו' המח'.

והאחרונים דנו בגדר קנין אתן [למ"ד דמהני], האם נקנה מעכשיו [ובתנאי, או דהוה זכות מסויימת בחפץ], או דהוה רק התחייבות למכור [אלא כיון דהוא חוב ממון מהני, שהרי התחייבות לפעולה בעלמא לכו"ע הוא קנין אתן, וכמו חלוקה, וכן ידור פלוני ל"ק שאין בו ממש, לקמן קמז:]. ובקצות רמה סק"א דעדיין לא קנה, אלא דמהני שמחויב ליתנו, והביא מדברי **הבית שמואל** [נא י] כתב דאפשר שאין שום זכות למקבל, אלא שכופין את הנותן לקיים את הקנין ואם מת אין מוציאין מיד יורשין' [וע"ע בסמ"ע רמה ססק"ב]. ובשר"ת הרשב"א [ח"א אלף קמב הו' בב"י ס"ס

1 והביאו מדברי **תוס' הרא"ש** ב"מ מו. גבי אין מטבע נקנה בחליפין, דדעתו בשביל צורתו, וצורה הוא דבר שאין בו ממש, ואין קנין סודר נתפס בו [פ' בצורה, ולא קאי אמטבע] והביא מסוגיין דאם קנו לחלוק אין הקנין מועיל בדבר שאין בו ממש [ויל"ד בכוונתו]. עוד הביאו מדברי **רבינו יונה** לקמן עז שהזכיר חסרון קנין דברים במקום קנין חזקה [משמע שהחסרון בדבר הנקנה].

2 עוד הביא **ה"ה** [זכיה ח ו] מהגמ' גיטין מ: אתננו רבי אמר קנה ולחכמים ל"ק. וכתב ואפשר דקנין עדיף משטר. [וע"ע קצות רמה א]

3 אבל לסברא דמהני קנין לבנות, ה"נ מהני קנין להקנות. ובזה תליא בהדדי המח' בטור בס' קנו, למח' רש"י והרי"ף ס' רמה. וכן בגר"א [רג ח] כתב דמקור דמ"ד דקנה מדברי תוס' דידן ומהסוגיה בע"ז. ומ"ד דל"ק כדברי הראב"ד בסוגיין, וסוגיה בע"ז כרי"ף.

ובפשוטו משמע דהמח' האם מתרצינן דיבוריה, דהוה קנין על החפץ, או התחייבות למעשה. 4 אמנם האחרונים הביאו דבגמ' בע"ז מפורש שמוציא מיד שני. וכתבו האחרונים דל"ל דהוה בגדר התחייבות לחפץ, שלא קנאו אלא זכה בזכות שעבוד [ויל"ד לפ"ז האם יש הוה חיוב אף כלפי היורשין, שהרי אינן יכולים לקיים המקח]. ובמשנ"ל [ח מכירה ז בסוגריים] הביא מהר"א ששון דמהני התחייבות למכור, ואם מכרה לאחר צריך

קצה] כתב דקנין מילתא אלימתא היא ומתקן הענין כאילו מחייב עצמו באותו דבר שאמר ליתן¹. [והביא ראיה מכתובות פג מגופו של ממון קני מיניה. וכן לקמן מג. שקנו מידו מהני. וכן סנהדרין כד: בקיבל עליו פסול, באתן מח²]. [והאחרונים דנו ד"ל כוונתו דהוה זכות בחפץ כלפי זה].

תוד"ה קנין דברים. משעבד עצמו, ובתוד"ה כי נקטו הלשון שעבדו נכסיהם. תוס' כתובות נד: דן במי שאין לו נכסים האם יכול להתחייב, והביאו בשם רבי אליהו מהך דמתנה ש"ח, דאינו קנין דברים, אף שאין מקנה לו שום נכסים אלא משעבד גופו לזה החוב מעתה. [והאריכו בזה האחרונים, ואכ"מ].

קנין חלוקת שותפין

שהלך זה בתוך שלו והחזיק. גירסתינו דבעי כ"א ילך ויחזיק [וכ"כ בתוד"ה רב אשי והרמב"ם ב י]. אבל הראשונים [רבינו יונה רשב"א רא"ש נמוק"י] כתבו דסגי שילך באחד³, והשני קונה בחליפין⁴, והביאו מהתוספתא דיש חליפין קרקע בקרקע. וברמב"ן [ושא"ר] קידושין כח הביא מהתוספתא דמהני חליפין בקרקע, והקשה מסוגיין דכ"א צריך לזכות, וכתב דההיא לאו מדין חליפין, אלא מדין מכירה וקנין חזקה. דהגמ' תי' שקנה בחליפין, ובתר הכי א"נ לאו חליפין אלא שזכי כ"א בחלקו דא"ל חבירה לך חזק וקני. ובשרית הרשב"א [אלף רכז] כתב ואין אלו חליפין גמורין אלא כעין קנין דמים דקנה זה שדה ראובן בדמי שדהו שנתן לו.

הלך. הב"י [קנז] הביא פי' מחודש מדברי ההג"מ [דפוס קושטא ב י] דהך חזקה לאו נעל וגדר אלא הילוך לאורך ורוחב חלקו, ואע"ג דבעלמא ל"ק הילוך [ע' לקמן ק.], הכא בקנין רוחות מהני, מאחר שכ"א גמר בדעתו שזהו חלקו והלך בה ואינו יכול לחזור. הלכך כ"א צריך לילך בחלקו, ולא זכה השני בהילוך הראשון כיון דקנין גרוע הוא.

תוד"ה רב אשי. לא אמר לך חזק וקני. וברא"ש ביאר דדבר שאין לו חלק בו אלא בקנין זו צריך לך חזק וקני, אבל הכא קרקע זו של שניהם מהני מדעתו שלא בפניו⁵. אבל ברשב"א כתב [וכן ה"ה שכנים ב י] דהכא אי"ז קונה משל חבירו, שאין זה אלא בירור חלקים לבד⁶.

האחרונים הביאו דמסוגיין מבואר להדיא דחלוקת השותפין בעי קנין [וכן מפורש במשנה לקמן מב. ל⁷]. ובגור"ח [שכנים ב יא] כתב דבעי קנין אף למ"ד יש ברירה, להקנות חלקו בתורת חלוקה [וע"ע קוב"ש שדן דאיירי דוקא באין כדי חלוקה]. וע' ר"ן נדרים ר"פ השותפין דלמ"ד יש ברירה מתברר שכ"א משתמש בשל עצמו, ומ"מ בעי קנין לקבוע חלוקה⁸.

ובמקדש שני וכו' כי קאי בל'. והראשונים כתבו דא"א להרחיב מידת הבית, דכתיב הכל בכתב מיד ה' עלי השכיל. ואילו בגובה כתיב גדול וכו' [ומשמע שנמסר המידה שבמקדש שני יגביהו, אבל אי לאו הכי הכל בכתב קאי אף אגובה].

להעמידה ביד ראשון. וחלק עליו דכל שמכרה לאחר זכה השני, שהרי התחייב למכור לראשון ועדיין לא מכרה. ובקצות רו תי' דכיון דנתחייב בשטר, דינו כשטר שגבי ממשעבדי. [ודן בזה דהוה שעבד בחפץ מסויים ואכמ"ל].

- 1 ועפ"ז כתב הרשב"א [אלף לא הו' ברמ"א רג ד] דל"מ שהתחייבות לשטר מחילה, ורק להקנאה. [וע"ע בסמ"ע יב כ, ובט"ז רג]. וע' במשנת ר' אהרן [ירש הל' שכנים] ושאר אחרונים בחילוקים אלו.
- 2 וע' ש"ך כב ד שהביא בשם הנמוק"י דשם אינו קנין אלא מחזק את קבלתו. ולראב"ן הוה קנין.
- 3 וכ"כ הרמב"ם פיה"מ לקמן מב. [סוף המשנה] הלך האחד [ולפ"ז סותר דבריו בהלכות], אבל הרע"ב העתיק כ"א [ובתור"ט תמה עליו].
- 4 והאבי עזרי הקשה היאך קנה הראשון, הרי ל"ש חלוקה לא' לחוד, וכל שלא קבל כ"א חלקו אינו מחולק [וע' בסמוך משו"ת הרשב"א]. וכ"כ ר' נחום ור' שמואל ליישב דעת תוס' דבעלמא מהני חליפין בקרקע, אלא דהכא ל"ש ששותף אחד יקנה בלא שחבירו ג"כ יקנה.
- 5 ור' נחום [מד] ביאר דהיסוד לך חזק וקני הוא במעשה הקנין [ולא בחלות ההקנאה], דבעי שיהא מעשה מכח בעלים. והכא שיש לו חלק כבר מהני להחשב הוראת בעלות.
- 6 וי"ל ס"ל יש ברירה, אלא דבעי קנין כל דהוה לבירור חלקו. אבל באבה"א [ב י] ביאר אף למ"ד אין ברירה ל"ב דעת מקנה אלא ניחותא.
- 7 ור' נחום תמה משם על דברי ההג"מ דמהני הילוך.
- 8 עוד הביאו מב"מ סט: דשותף יכול לחלוק מעות בלא דעת חבירו. ויש לומר דמעות שאינו מסויים, כל חלוקה מהוה בירור חלקים, משא"כ בקרקע שמשועבד כל חלק לחבירו א"כ בעי קנין לקבוע כ"א בחלקו.

רש"י ד"ה משום פשיעותא. ואנסי ולא בנו אחריתי. במג"א [קנב ה] עמד ע"ז שהפוסקים כתבו אונס, ואילו בגמ' איתא פשיעה [ועיי"ש במחצית השקל שביאר כוונתו דכיון דחיישינן אפי' מנחי קורות, ע"כ היינו משום אונס]. בכת"ס פי' דיהיו אנוסים למכור ולהפסיק, ושוב יפשעו מלקבץ ממון אחר. ויש אחרונים שכתבו להיפך, שחיישינן שמא יפשעו ויתעכב הבנין ומתוך כך יבוא אונס.

הביא"ה [קנב ד"ה א"כ] כתב דהא דמותר לסתור הישן אחר שנבנה החדש, אפי' [שפסק הרמ"א ס"ס קנב] שאסור לסתור דבר מביהכ"נ א"כ ע"מ לבנות, שאני התם שהיה רצונם לסתורו לתועלת הבנין החדש, אלא שרבנן אסרוה. והבנין החדש בנוהו האופן זה שיסתורוהו אח"כ לתועלת החדש. לפיכך לא גרע מסותר ע"מ לבנות¹.

תוד"ה הג"ה בי קייטא. כיון שיש שם ביהכ"נ אחר, דאיכא דוכתי לצלוי אחרני. וכ"כ הרשב"א ונמוק"י כשיש להם ביהכ"נ קבוע לא חששו². וע' ט"ז קנב דהאריך בזה. וברא"ש כתב דהם ס"ל כטעם פשיעותא, ולכן מיבעי אי מהני כשורי וכו'.

בא"ד זמן גדול כ"כ אין לחוש. וכ"כ הר"ן, ומבואר מזה דלא חששו שלא יבנו לעולם, אלא משום פשיעותא לא יבנו לאלתר. והתורת חיים דייק לשון רש"י והרמב"ם שלא יבנו אחר כלל. [ובכת"ס כתב דתרווייהו איתנהו, שאם אין להם מקום להתפלל צריך לחשוש לפשיעותא ועיכוב. אבל אם יש להם מקום להתפלל כל החשש שמא לא יבנוה לעולם].

דילמא מתרמי להו פדיון שבויים. המהרש"ל גרס גבי גבו זוזי מילתא דמצוה. ואילו בשריגי לבני גרסי' פדיון שבויים. וכ"פ הרמב"ם [מתנ"ע ח יא] דאם גבו מעות לביהכ"נ ובא דבר מצוה מוציאים עליו המעות³. אבל קנו אבנים וקורות לביהכ"נ לא ימכרו אותן לדבר מצוה אלא לפדיון שבויים. ואפי' סדרום וכו' מוכרין לפדיון שבויים.

דירתיה דאינשי לא מזבני. הרא"ש ורבינו יונה כתבו שאינו דרך [משמע דלכן לא חוששין לזה, אבל אין בזה צד איסור]. והאחרונים ציינו דברמב"ם משמע שהוא איסור, שהרמב"ם [שם] ובשו"ע יו"ד רנב. ואו"ח קנג יג] פסק שאם בנו וגמרו לא ימכרו ביהכ"נ לפדיון שבויים אלא יגבו מהציבור⁴.

תוד"ה ועיילית. אבל בהג"א [ס' ד'] הביא ראב"ה דלצורך מצוה מותר. ובר"ן כתב דלצורך ביהכ"נ מותר. והשו"ע קנא ד פסק דלצורך ביהכ"נ מותר ומטעם זה ישנים בליל יוה"כ, וה"ה לצורך מצוה אחרת.

ובמג"א כתב דמ"מ לא יכניס מיטה דהוה בזיון טפי, תמה עליו רע"א שמקור הדבר בסוגיין, ומפורש דעייליה לפוריה.

היכי אסביה עצה למיסתריה לביהמ"ק. הפרמ"ג [קנב א"א ה] הקשה דמ"מ אמאי לא חששו לחסרון הקרבנות, והרי מבטל מצוות קרבנות. ובתורת חיים הו' דאף למ"ד אין מקריבין, י"ל דעשו קלעים ע' שבועות טז. ובכת"ס הביא מס' יוסיפון דלא נתבטלו משום קרבן. אבל ביד רמה כתב שמעינן מינה דבתייהא אע"ג שאין דוכתא לצלויי סתר ובני', דהא ביהמ"ק ליכא דוכתא אחרת לקרבנות, וש"מ דטעמא משום פשיעותא.

ובקוב"ש הקשה עוד דמצוות בנין ביהמ"ק הוא מצוה תמידית, דומיה דציצית ומזוזה, ומבטל המצוה היום.

- 1 ולכאורה כוונתו דפורע בזה חוב הבנין, או שמשלים צרכי הבנין. ומשום צורך זה לחוד היה אסור לסתור ביהכ"נ, דהוה הורדה בקדושה, אלא שכיון שהתנו בניית החדש בסתירת הראשון שפיר מהני.
- 2 ובביא"ה [קנב ד"ה שלא] כתב ד"ל דהרא"ש מודה ליסוד אלא דס"ל דביהכ"נ שאינו אלא של קייטא או סתוא לא מקרי ביהכ"נ קבוע. ובסו"ד כתב עוד דכ"ז אם יש מקום בביהכ"נ הקבוע לכולם להתפלל ברווח.
- 3 וכתב המג"א קנג ל דהיינו ע"י ז' טובי העיר. אבל לפדיון שבויים נחשב קדושה חמורה ולא בעי זט"ה.
- 4 [אבל במג"א לג כתב דהיינו שאין ראוי, אבל מדינא מותר. ובש"ך פסק שאם א"א לגבות מהציבור ימכר].
- 5 יל"ד האם כוונתו שיבטלו תפילה בציבור, או שיתפללו במקום שאינו ראוי. וי"ל דאף בביהמ"ק אינו צורה ראויה להקריב בלא בית.

ומה בכך שיחזור ויבננו למחר.

תוד"ה כל. הא שמואל אית ליה עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר. מבואר בתוס' דהיינו ישראל כשר, ודלא כדעת **תוס' יבמות** [טז: ד"ה אמוראי ועוד מקומות] דהולד עכו"ם. ובמהרש"ל שם חילק דדוקא עכו"ם, אבל בעבד הולד ישראל, ולפ"ז אין סתירה מתוס' דידן [ומה שנקט עכו"ם לאו דוקא], אבל המהרש"א שם חלק. והאחרונים האריכו בזה ואכ"מ. ובקוב"ש [כב] הקשה דמשמע מתוס' דלמ"ד הולד ממזר נחא דהוה עבד, והרי אף למ"ד זה הוא ישראל פסול.

בא"ד וצ"ל דלא נשאו ישראליות. וכ"כ **רש"י** קידושין ע: דסתמא לאו בנות ישראל נשאו.

ד.

האי לאו מלך הוא. הקוב"ש דייק מהלשון דהדין מקרב אחיך מעבד בדיעבד. ובקבה"ע [לז י] דן בדברי **תוס' כתובות** יז. דלאו מלך גמור הוא. וכתב לפרש כוונת הגמ' שאינו מלך משום שלקח המלוכה בזרוע, ובארץ ישראל אין דינא דמלוכתא ע"י כיבוש [וכמ"ש הר"ן נדרים כח], אלא ע"י דין מלכות.

מפני מה נענש שהשיא עצה וכו' הרמב"ם רוצח יב טו פסק דאסור להשיא עצה טובה לעכו"ם או עבד רשע¹, ואפי' להשיאו עצה שיעשה דבר מצוה והוא עומד ברשעו אסור, ולא נתנסה דניאל אלא על שהשיא עצה וכו'. אבל היד רמה כתב כאן דאסור להשיא עצה דדבר מצוה [משמע דכל האיסור משום שהוא מצוה], וכ"כ המאירי.

עבדא דמחייב במצוות ע' קוב"ש דהביא ב' פי' האם כיון דחייב במצוה זו צריך ליעצו, או דמיקרי אחיך במצוות חייב ליעצו.

'לפיכך'

לפיכך. תוס' ב. ורבינו יונה [כאן] פי' כיון דחייבים לבנות כותל. למ"ד פלוגתא, כיון שיש דין היזק ראייה וחיוב כותל. ולמ"ד גודא, כיון שיש עדים שנתרצו וקנו מידם לבנות הכותל. וביאר רבינו יונה הילכך אע"פ שאין עדים על הבנין, חזקה ששניהם עשאוהו, ולא ויתר על קנינו. אבל הר"ן כתב דאף למ"ד היז"ר ל"ש היזק אי"צ עדים, דכיון דעכ"פ חייבין כותל ביניהם [מסיפס], אמרי' דזהו הכותל שבנו של שניהם.

והוסיף רבינו יונה דאף למ"ד פלוגתא, כיון דאיירי בחצר שאין בו כדי חלוקה שמא לא נתרצה האחד לחלוק אלא בתנאי שיבנה חבירו הכותל משלו [וכהו"א בגמ' ב:], ואיירי כשיש עדים שנתרצו לחלוק [בסתם]. והרשב"א חלק דכיון דאנו רואים שנחלק כבר, זה שטוען לתנאי עליו להביא ראייה [וכע"ז ברמב"ן ב. בקיצור, ובר"ן באריכות]. וברא"ש [ו] כתב דמסתמא נתרצו שניהם לסלק היזק ראייה מעליהן, כיון דהיז"ר שמיה היזק.

פשיטא. רש"י פי' אפי' לולי הדין 'לפיכך', דשניהם בנוהו, יד מי מהם תגבר. [וכ"כ **תוס' ב. לפיכך בתי"ז**]. אבל הרמב"ם [שכנים ב יח] כתב הואיל ומקום הכותל משל שניהם אם נפל הכותל הרי המקום והאבנים של שניהם, ואפי' נפל לרשות אחד מהם וכו', ומשמע דלפיכך לא קאי על חיוב בניית הכותל. ובקצות [קנז ג] הביא כן מדברי הר"י מגאש דכוונת המקשן פשיטא, דכיון דבנו בין שניהם פשיטא דהאבנים של שניהם. וע"ז משני דנפל לרשותו, וס"ד דנאמן בטענת לקוח, כיון דעומד ברשותו, קמ"ל דלא קפדי אהדדי.

וכ"מ בר"ף [וכן בר"ח בהג"ה ברש"י] דשמעי' מהא דמילתא ידיעה לשותפין לא נפקי מחזקתו אע"ג דהשתא ברשות א'

דנפלו לרשותא דחד. תוס' ב. פי' ושהו הרבה. ובתורא"ש תמה דהעיקר חסר. והקוב"ש [ו] פי' דכיון דשותפין לא קפדי לא נחשב רשותא ידידה, אא"כ שהה הרבה.

שותפין לא קפדי אהדדי בפשוטו היינו שאינו מקפיד, ואין ראייה שאינו פקדון. אבל **רש"י ב"מ קטז:** כתב דלא קפדי למיקני רשותא ידידה דאפקורי מפקר ליה כל חד רשותא גבי חברה להניח שם חפציו, למיקני דוכתא.

כתב הרמב"ן [ב]. דאפי' אם יש חזית הכל של שניהם, כיון שיכול לכופו לא בנית משלך,

1 ולמד כן מהורדוס, ובכס"מ כתב דפסק כלישנא בתרא, ולכן לא חילק דעבד מותר.
2 אבל בתחילת הדברים משמע שתוס' הקשה כן מדידיה [והאחרונים דנו האם המקשן ס"ל כר"י מגאש].

וזיין את החזית. [והוכיח כן דאל"כ נתקן חזית מכאן ומכאן כדי שלא יזייפנו, וכקושיית הגמ' בסמוך בבקעה].

גינה. ברמב"ם בפיה"מ כתב דקאי במוכר גינה סתם מעורבת עם גינת חבירו, מחייבין ללוקח לעשות הגדר, ואפי' במקום שנהגו שלא לגדור. וכ"פ בהל' שכנים [ב יז] שכופין את הלוקח לעשות הגדר ביניהם ואפי' במקום שנהגו שלא לגדור בבקעה. וחלק הראב"ד דהמוכר ולוקח בונים יחד. וה"ה ביאר [דעת הרמב"ם] שדעת המוכר שהלוקח יסלק נזקו מעליו, ולמד זה מהתוספתא. ובכס"מ וגר"א ציינו שלדברי הרמב"ם זהו אוקימתא דאביי במשנה. ולפ"ז וכן קאי אגויל וגזית, ובלוקח שדה סתם, ולא בחלוקת שותפין.

[במשנה] אבל בבקעה. **הרשב"א** הקשה למ"ד מחיצה גודא מ"ש חצר מבקעה, וצ"ל דלשון על קאי אגינה, ודין חצר ובקעה שווים. **ועוד הקשה** מ"ש דבחצר לא הוזכר תקנת חזית ובבקעה הוזכר. ו**ברשב"א** למד מזה דל"מ חזית בחצר, אף למ"ד היזק ראייה ל"ש היזק, ובעי שטר. דמי רואה אם נכנס אחד וקלפו. ורק בבקעה שניכר לעוברים מהני חזית.

הר"י מגאש כתב דלא תקנו חזית בחצר, ואף באין בו דין חלוקה ונתרצו ע"ד שיבנה משלו [וכבגמ' ב:]. צריך שטר או עדים, דכיון דבחצר בעלמא היזק ראייה שמה היזק, אף כשבנאו לבדו לא תקנו. ו**ברא"ש** [ס"ס ו'] חלק דכיון דסימן טוב הוא ול"ש רמאות אמאי ל"מ [ומשמע של"צ תקנה לקובעו כראיה, ואילו לר"י מגאש כל דין חזית הוא תקנ"ח]. והו' ב' דעות **בשו"ע** קנז ז. [ובש"ך קנז י כתב דדעת תוס' ב. דמהני חזית, שכתבו מאחר שאין חזית לא לזה ולא לזה. וחלק הקצות [ו] דכל סברת הר"י מגאש דכיון דיש חיוב כותל בין שניהם, אבל לולי 'לפיכך' היה מהני חזית בחצר לכ"ע].

רבינו יונה והנמוקי"י [וכ"פ הרמ"א] כתבו דלמעלה מד' אמות שאינו יכול לכופו מהני חזית לכו"ע. אבל **הרמב"ן** [ב.] כתב דכיון דעד ד"א המקום והאבנים של שניהם, ל"מ חזית להוציא ממוחזק, בלא ראייה גמורה. ועוד שלא אמרו חזית לחצי כותל [וצ"ב].

ד:

שטרא. האחרונים העירו דבפשטות לא הוזכר שיש דעת המתחייב וע' לקמן מ. ועז.

רש"י ד"ה אלא בשטרא. ואם עשוהו שנים יעידו עדים. **הרש"ש** תמה דלשנים אי"צ חזית, וכקושיית הגמ' בסמוך. אמנם למש"כ **הרמב"ן** [ב.] ע"פ **רש"י** [בסמוך ד"ה ולא] שהוא ראייה מדלא עשו חזית. הכא למ"ד דל"ש חזית אין ראייה מזה. וכ"כ **הקצות** [קנח ג.]. וכתב עוד הקצות [לולי דברי ה**טור** קנח] דכל דברי רש"י קאי אם לא היו מתקנים חזית כששניהם עשוהו, אבל מאחר דמבואר במשנה שעושין חזית מכאן ומכאן [וכ"פ ה**שו"ע** קנח ד], א"כ אין ראייה שהוא של שניהם, מדלא עשו חזית, שהרי אף אם היא של שניהם דינו בחזית.

לא יעשו לא זה ולא זה. **תוס' ב.** הוכיח מזה שאם נפל לרשות אחד ל"מ, דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק. **הרמב"ן** כתב ע"פ רש"י דיש ראייה ששניהם עשוהו. אבל **רבינו יונה** [ד.] כתב דנחשב מוחזק, כיון דעדיין לא נתעצמו עליו. ותי' דאילו רבו עליה קודם שנפלו, לא נפקא מרשות שניהם ע"י נפילה. ול"ל לתקוני חזית משום חשש נפילה קודם שישתמשו בו שניהם.

לא צריכא דקדים חד מנייהו ועביד. ברשב"א [ושאר ראשונים] הביא הגירסא דילמא **קדים** ועביד חד מנייהו, שלכתחילה כך דינו למנוע שלא יזייפנו.

ורישא לאו תקנתא לרמאי. **רע"א** תמה דהוה תקנה אף ליורשים, שנטען להם דאביהם עשאו, ולא רק לרמאי. ועוד הקשה **החזו"א** [א יא] שמבואר בראשונים דמהני חזית רק במקום שתקנו, א"כ המשנה צריכא להודיע לנו התקנה. ותי' דודאי יש לבני העיר לקבוע מנהג להראות של מי הכותל, אלא שקושיית הגמ' דהמשנה אינה צריכה להודיע לי מנהגין אלו.

משנה המקיף. רש"י בב"ק כ: פ' שגדר סמוך לשדה שמעון, לבד מחיצות חיצונות שהיו בינו לשאר הבקעות. ו**תוס' שם** [ד"ה את] חלקו שהיקף מבחוץ סביב לד' רוחות הקיף. [וכ"ד הראשונים כאן, והרמב"ם ס"ל כרש"י].

רש"י הג"ה תמ"ש [תוס' מורינו שמואל- רשב"ם] גדר י' למנוע בהמות [וכ"ד הרמב"ן ושאר ראשונים]. אבל הראשונים נקטו בדעת רש"י דקאי אכותל ד"א דהיזק ראייה. [וע' נחל"ד].

בא"ד ואע"ג דאמר' סתם בקעה מקום שנהגו שלא לגדור הוא. משמע מדבריו דכיון דנהגו של לגדור א"א לחייב את המקיף, דאינו נחשב נהנה¹.

וכע"ז הקשה הרמב"ן כיון שאינו יכול לכופו לסייע עמו בגדר, למה מגלגלין עליו עכשיו, וכי מפני שקדם הלה הפסיד. ותי' שדמי במקצת ליורד ונטעו שלא ברשות. שאילו מתחילה בא לימלך ומיחה בו אינו רשאי לעשות, ואפשר דאינו חייב לו כלום, ואילו עמד מעצמו שמין לו וידו על העליונה, כיון שהיא עשויה ליטע. [ובזה ביאר הרמב"ן מ"ד דמי קנים בזול משום דיכול לומר לו טול עציץ ואבניך וע' בסמוך].

ל"ש מקיף ול"ש ניקף. הגמ' ב"ק כ: הביאה ממשנתנו דזה נהנה וזה לא חסר חייב. ובתוס' ב"ק שם הקשו לרש"י דכל אותו גדר לא נעשית אלא להפסיק בין שדה ניקף, והיאך קרי ליה לא חסר. **וברמב"ן ורשב"א תי'** כיון דמקום שנהגו שלא לגדור לא מקרי חסר מחמתו², דלא חשיב ליה היזק ראייה. [והוסיפו אלא שגדר משום רגל הבהמות. וזה לא יתיישב לדעת רש"י והרמב"ם שהוא מחיצה דהי"ר]. ודחתה הגמ' דא"ל את גרמת לי היקיפא יתירה³. ובתוס' ב"ק [שם] הקשו לרש"י דהו"ל למימר את גרמת לי כל זה ההיקף, דהקיפא יתירא משמע רק להרבות.

והגמ' אח"כ מביאה מדברי ר' יוסי, טעמא דעמד ניקף הא מקיף פטור [כלישנא אחרינא בסוגיין], ש"מ ז"נ וזה לא חסר פטור. ודוחה הגמ' דא"ל לדידי סגי לי בהקיפא בר זוזא [ולכן אינו נהנה בדמי הכותל].

ומבואר בגמ' ב"ק דחייב מקיף הוא מדין נהנה. ובתוס' ב"ק קא. [ד"ה או דילמא] ייסד דלא שייך חיוב נהנה אלא בהנאה שבאה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו, או במקום שנהנה גופו. **ובש"ך** [שצא ב] הקשה מיוסד, ותי' כיון דנתכוון להשביח חייב לשלם לו יציאותיו. **וברמב"ן** כתב דדמי ליורד לתוך שדה חבירו⁴, ובפשטות מבואר דיוסד חיובו מדין נהנה⁵. ובתוס' ב"ק נח. כתבו דהיכא דמשביח נכסי חבירו, כגון יורד לשדה חבירו ונטעו ומקיף את חבירו מג' רוחותיה, אינו דומה כלל למבריח ארי.

דמי קנים בזול. התוס' [ד"ה דמי] הקשו דמדין יורד צריך לתת לו דמיו [וידו על התחתונה]. אבל הרמב"ן [בחי' ובמלחמות] כתב דס"ל דהוה שדה שאינו עשוי ליטע, ויכול לומר לו טול עציץ ואבניך⁶. הילכך אם רוצה יהרוס, ואם לאו משלם לו דמי קנים וכו'. והאחרונים נתקשו בדעת תוס' אמאי אינו יכול לומר טול, כיון דהחשיבוהו אינה עשויה ליטע, ובזה אין מ"ד דאינו יכול לומר לו טול⁸.

בזול. בגמ' לקמן קמו: איתא כמה בזול תילתא, והראשונים למדו מזה דכל מקום שמוזכר בזול היינו ב' שלישי המחיר. והתורת חיים הקשה לרש"י⁹ דחיובו מדין נהנה הרי נהנה שווי

1 אבל **בבעה"מ** פ' פי' מחודש דקאי במקום שנהגו לגדור בבקעה, ואילו תבעו לגדור היו מחייבים אותו, אלא שבנה מדעת עצמו [וכבר סילק להיזק ראייה]. ולכן אינו תובע אלא יציאותיו. וע' מלחמות שהאריך לתמוה. וע' ברכ"ש.

2 ודעת תוס' דאף זה נקרא חסר, וכ"כ תוס' ה. ד"ה אע"פ דנחשב חסר שאינו רוצה להנזק בשום ענין ממנו. ובתרצן מבואר דנחשב זה נהנה וזה חסר אף במה שאינו מזיק, וא"א לחייבו על החסר. אלא כיון דההנאה באה מחמת חסרון חייב.

3 **ובאבה"א** ג ד העיר דהכא לא בנה ברשות חבירו ממש, שמשביח קרקעו. אלא משביחו במה שנחשב קרקע משומרת.

4 **והאחרונים** העמידו דעת כמה ראשונים דחייב יורד מדאשתיק, דנחשב הוציא מעות על פיו. ומבואר מדבריו דבשדה העשויה ליטע אינו יכול לומר לו טול [ומשמע דבזה המח' אי חשיב עשויה ליטע, ויל"ד האם הוא מח' מקומית]. דעת הרא"ה בב"מ [קא] דיוסד לתוך שדה חבירו, העשוי ליטע אינו יכול לומר לומר לו טול עציץ ואבניך, דמיד שבנה זכה, דע"ד כן בנאו. אבל הרשב"א כתב שיכול לומר טול, כל זמן שלא גלי דעתיה שרוצה לשלם, וזכה, ואח"כ כבר אינו יכול לומר לו טול.

7 ולכאורה הוא בגדר פשרה, ויל"ד.

8 **ובמשנת ר' אהרן** [מילואים] העלה סברא דל"ש לומר טול ציץ ואבניך כשאינם עומדים ברשותו.

9 ובשלמא לתוס' הוא אומדנא שאם היה מוצא בזול היה גודר, אבל ביוקר לא ירצה לגדור.

מלא של דמי קנים, ואמאי בזול. ובבעה"מ כתב דטוען הייתי טורח להביא בזול, לפי שהזול מצוי בהם יותר. ויש אחרונים [ע' משנת ר' אהרן] שכתבו דכל נהנה בזול.¹

דעת הרמב"ם. הרמב"ם [שכנים ג ג-ד] כתב מי שהיה לו חורבה בין החורבות², ובא חבירו וגדר ד' רוחות מגלגלין עליו את הכל, ונותן חצי הוצאה שהוציא זה, עד ד"א. ובלבד שיהא מקום הכותל משל שניהם. אבל אם בנה בחלקו יראה לי שאין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינים, שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים. ובראב"ד תמה שאם הרוויח לו המקום, וגדר בשלו יפחות בהוצאה³. וכתב דיכול להשתמש בכתלים, אלא המקום יהא של הבונה. ואם יפול הכותל האבנים והעפר של שניהם והמקום שלו. וה"ה ביאר דדעת הרמב"ם שאין מחייבין חצי הוצאה אלא מפני שזכה בחצי הכותל⁴ לפי שנבנה במקומו⁵.

רש"י ד"ה דתנא קמא סבר. יצא מב"ד זכאי. וכ"כ הבעה"מ דתליא במח' [יבמות לז:]: דקם דינא, דבא עמו לדין ופטרוהו ב"ד, ואח"כ גדר רביעית ושוב זמנו לבי"ד. ובהג"ה בתוס' הקשה דאף ברביעית יצא זכאי עד טפח האחרון, ולדברי בעה"מ י"ל דבעינן תביעה בפועל בבי"ד, וברביעית לא תבעו עדיין⁶. וברש"י משמע דתליא בימים רבים להחשב קם דינא⁷.

ובמלחמות פ' באופן אחר דכשגדר שלושה, והניח רביעית לאו אדעתא דלהנות אידך עביד, ולא ע"מ למשקל מיד, וכה"ג ז"נ וזה חסר פטור דאחיל משום הנאה דנפשיה, ולא דמי ליורד לתוך שדה חבירו, דהתם אדעתא למישלם⁸. ור' יוסי סבר דלא מחיל מיד, ואעדתא דתרווייהו עבד.

ורבינו יונה כתב דכיון שהוא מקיף את חבירו רק מג' רוחות [והוה ז"נ וזל"ח], א"כ רביעית עושה בשביל חבירו⁹.

איבעית אימא מקיף וניקף וכו' אבל עמד ניקף אינו נותן אלא דמי רביעית¹⁰ ור' יוסי אמר ל"ש מקיף ול"ש ניקף. הרשב"א כתב דזו גירסת הגאונים, והוא היפך מסוגיה דב"ק כ: [דלסוגיה שם בדברי ר' יוסי מדייקים הא מקיף פטור. ולרבנן הא רביעית חייב על הכל], וזו אחת מסוגיות מתחלפות וכו'. אבל גירסת רש"י [כלישנא אחרינא לפנינן] ת"ק סבר ל"ש מקיף, ור'

- 1 **ורבינו יונה** כתב דאף מ"ד אבנים בזול. אבל הרמב"ן ורשב"א ותוס' הרא"ש כתבו דלרב הונא דמי אבנים, היינו ביוקר.
- 2 והאחרונים עמדו על כך שהרמב"ם שינה והעמיד בחורבה, וע' גר"א [קנח ז] דדוקא חורבה נחשב עשוי לבנות. והפוסקים דנו האם בבקעה שייך הסברא של שימוש הכותל.
- 3 **ורבינו יונה** כתב כן אליבא דאמת, דשמין מה שנהנה הניקף במה שאין מחיצות ממעטות בקרקע שלו, ומוסיפין על הוצאות חצי הבנין.
- 4 **רע"א** [וזאת ליהודה] הקשה דבגמ' בב"ק מבו' דחייב מ נהנה. ותי' רע"א דאילו ז"נ וזל"ח פטור יכול לטעון דאינו רוצה בכתלים, דמותר לו להנות מהשמירה בחנם, היכי שאינו מחסרו. אע"כ דז"נ וזל"ח חייב, וממילא רצונו לקנות חצי כותל. [וע' ה. דהקצות לא ס"ל כך]
- 5 **ובגר"ח** [סטנסל ב"ק] הקשה דאף אם הכותל ברשות חבירו אפשר לעשות קנין לקנות חציו. וביאר כוונת הרמב"ם דהא דאינו טוען טול עציץ ואבניך, הוא משום דכיון דגלי דעתיה דניחא ליה, ועי"ז זכה בחצי כותל. אבל לעולם החיוב משום נהנה. וע"ע בקה"י שצ"י שזה כיסוד הראשונים לקמן ה. גבי למעלה מד"א, שחייב משום שזכה בכותל, ולא מדיני נהנה.
- 6 וכ"כ הרש"ש וכן ר' יהונתן בשיטמ"ק וע' יד רמה
- 7 ופי' האחרונים ע"פ דברי התרומות הדשן [שי] דקם דינא הוא משום יאוש, א"כ כל שדעתו מתחילה לגדור אף רביעית אינו מתייאש כלל. וכן לסברת הרמב"ן שעשאו ע"ד עצמו. [אבל ק"מ ברש"י דלא תליא בדעתו אלא בשיעור הזמן שהיה כך בפועל, שמה שעומד גדר נחשב כעמד בדיון].
- 8 ויש בזה חידוש בהרבה מקומות שעושה בעיקר עבור עצמו, ולפי' אמר' דלא חשיב יורד או נהנה, ופטור. וצ"ע בזה, וקיי"ל כר' יוסי.
- 9 וכתב דזה דלא כמ"ש רש"י ב"ק כ: ד"ה הא רביעית, אם היה מצר מד' רוחות וגדרן. אלא איירי שהיה מצר מג' רוחות, וגדר ד' לטובתו
- 10 ולכאורה נפק"מ כשגדר כל הד' בב"א. דלרש"י והרמב"ן חייב, ולתוס' ורבינו יונה פטור. וברשב"א כתב דבכה"ג ליכא מאן דפטור.
- 11 וחייב עכ"פ רביעית, שהרי דיוק המשנה הא רביעית מחייבין אותו. וצ"ב א"כ מנלן דגדר ניקף חייב יותר לרבנן.

יוסי טעמא דעמד מקיף¹, וכגמ' ב"ק. ופשטא דמתני' הכי משמע דת"ק קאי אמקיף, ור' יוסי אניקף. [ור' יוסי לקולא, אף דבכל הסוגיה מחמיר וכמ"ש התוס']. אלא דלפ"ז לא אתי הך לישנא כפסק רב יהודה אמר שמואל כר' יוסי דל"ש מקיף ול"ש ניקף. וכתב הרשב"א דהך אוקימתא אליבא דחייא בר רב לחוד, דלרב הונא פליגי בלפי מה שגדר. [והסוגיה בב"ק כחייא בר רב, ודלא כהלכה].

עמד ניקף דגלי דעתיה דניחא ליה³² אבל מקיף לא וכו'. **תוס' ב"ק כ:** ד"ה טעמא הקשה אם ז"נ וזל"ח פטור, אפי' עמד ניקף נמי. וי"ל שאני עמד ניקף דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה, ולא דמי לגר בחצר חבירו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם. [וכ"כ תוס' בסמוך ה. ד"ה אע"פ]. **והמהרש"ל** [יש"ש שם טז ד"ה ותימא] תמה ע"ז מאחר שטעם הפטור דלא חסריה מידי, מה חילוק בגילה דעת. **והשערי יוסף** [ג כה ד"ה ונלענ"ד דבזה. וכן בחי' ב"ק יט ו] ביאר כוונת התוס' דכיון דגילה דעתו חיובו משום דמשתרשי ליה המעות שהיה צריך להוציא, ונמצא גורם לו תוספת דמים וכמו באנסו בית המלך גרנו. אבל אי לא גלי דעתיה יכול לומר הייתי מתענה, ולכן אין לחייבו אלא משום נהנה³³. ובחי' ר' נחום פ' כוונת התוס' בדבר דניחא ליה לשלם לא אמרי' זה נהנה וזל"ח פטור, דל"ש בזה מידת סדום.

בב' [קנח] כתב כשעמד ניקף וגדר שלישית מחייבין אותו על ראשונה ושניה, כיון דגלי דעתיה דניחא ליה מחייבים אותו [ואף שלא נהנה דעדיין אינו גדור ברביעית, דסברת התוס' הוא רק כשנהנה]. **ובדרכ"מ** תמה עליו. **והקצות** קנה ו יישב כוונת הב"י ע"פ דעת הרמב"ם שחיוב ניקף משום שגילה דעתו שרוצה לקנותו, וקנאו, אף אם עדיין לא נהנה.

ה.

גלית דעתך. הגר"א קנח ז ביאר הא דבעינן גלי דעתך, דאיירי בשדה שאינו עשויה לגדור, ובזה ע"י דגלי נחשב עשוי ליטע, ויורד. וכע"ז כתב המאירי בצד אחד דס"ל איירי דעמד מקיף פטור. [אבל פשטות **תוד"ה ואי** והראשונים דאף בלא גלי]

זיל פייסיה. הרמ"א יז יב למד מזה דבע"ד דתבע דבר מועט, ורואה הדיין שיתחייב לו יותר ע"פ דין, אין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע. [ובפשטו דנו הפוסקים מצד מחילה עי"ש, וכ"כ תוס' סוכה לד: שכבר נתפייס ומחל לו בפחות³⁴. והנתיבות כתב דלאו מדין מחילה הוא, אלא איירי בדבר שאינו גזל תחת ידו, ורק שיכול לחייבו מדין נהנה, ובזה אין לו לחייבו בלא תביעה].

תוד"ה ארבעה. מקשה ר"ת אין מרחמין בדין. **בבעה"מ** [ב"מ קח. הו' ברמ"א קעה מט וע' תרוה"ד שם] כתב דכיון דדינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב, אם הלוקח דחיקא ליה שעתא, והמצרן הוה הרווחה אין דינא דבר מצרא, וסיוע ממעשה דרבינא ורוניא. וכע"ז **באור זרוע** [ב"מ סוף קח:] דזהו ישר וטוב. אבל **הריצב"א** [בשיטמ"ק] יישב דברי רש"י שהכריחו לנהוג מידת רחמנות, לפנים משורת הדין, כמו בב"מ פג. וכע"ז כתב **הרמ"ה** [מו] דכל היכא דלוקח עני, מיבעי לדין לאוכוחי לבר מצרא, ואי קביל קביל. ואי לא קביל מסלק' ללוקח.

בא"ד אריס. בראשונים מבואר דהיינו אריסי בתי אבות דא"א לסלק, והוה כשותף בקרקע.

משנה מד' אמות ולמעלה. כתב **הרא"ש** שאויר שע"ג הכותל חציו של חבירו, ויכול למונעו

- 1 וכן גרסי בתוס' [ה. ד"ה הגה"ה] אלא שגרסו דמ"מ חייב דמי רביעית. עי"ש.
- 2 **האחרונים** דייקו לשון **הרמב"ם** [ג ד] דכתב דאם גדר מקיף חייב, וכן אם גדר ניקף הרי גילה דעתו ונותן לו חצי הוצאה. ומשמע דאף להלכה בעינן לטעם דגלי דעתיה, ולא אמרי' דלא גרע מגדר מקיף. וע'
- 3 **הפוסקים** דנו כשגדר את הרביעית בקנים, האם מחייבין אותו לפי מה שגדר, או רק לפי רביעית. ולכאורה תליא האם גלי דעתיה על שיעור ההוצאה, או רק על עצם הצורך בכותל. אבל **הנתיבות** [קנח ז] כתב דהוא מסברא דהוא נהנה רק בשיעור כותל קנים.
- 4 וזה ע"פ יסוד **הקצות** [רמו ב] דחיוב משתרשי הוא חיוב נפרד מלבד חיוב נהנה, ומתחייב אף המתנות כהונה שאין לו תובעים, מ"מ מסברת משתרשי נחשב שיש בידו ממון השבט. וחיוב נהנה הוא דין בפנ"ע שהתורה חייבה את הנהנה, אף שאומר הייתי מתענה.
- 5 והעירו דבתוס' כתבו דחייב מדינא, ולא להפחידו אמר כן. וי"ל דהמחילה הוא בתנאי שלא יטריח אותו בדין [וע"ע בש"ך שם]. וע' **קצות** שדן מחילה בטעות. אבל פשטות **הסמ"ע** משמע שהוא סבר שלא מחייבים בלא תביעה.

מלהגביה הכותל. אבל דעת הרשב"א [ו.] וכן הפיה"מ דאינו יכול למונעו מלבנות [ובקוב"ש מביא כן משו"ת הרמב"ם].¹ ובגור"א [קנז מא] ציין לדברי הירושלמי דנח' רב ושמואל האם חציו לזה חציו לזה, או כולו לזה וכולו לזה.²

בחזקת שנתן. הקצות [קנז א] כתב דהיינו רק אחר שבנו הכותל, שטוען פרעתי על חיוב הדמים. אבל לפני שבנו אינו נאמן שפרע.⁵⁴ וביאר החזו"א [ב א] דהחיוב לבנות כותל, וכל שמקדים לו דמים הוה בגדר פקדון ולא פריעת חובו, ועליו להביא ראיה. ובנחל"ד כתב דעדיין רמי עליה לסלק היזיקו כל שהכותל לא עומד, ואף אם כבר שילם.⁶

רש"י ד"ה עד שיביא. התובע עדים שתבעו ולא נתן לו. הרא"ש [ס' ט'] כתב דרש"י לשיטתו ב"מ יז. דנחשב דכשתבעו בעדים והעיד לעבור ע"ד הב"ד, אינו נאמן לטעון אחר כפרעתי. וחלק הרא"ש דע"כ איירי שיש עדים שהיו עמו וראו שלא פרעו, או שסירב בפני ב"ד.

בא"ד לא היה בונה משלו אלא צועק עליו בב"ד. **האחרונים** [תומים עח ד] דייקו מרש"י דיש הוכחה ששילם [וכלשון המשנה בחזקת שנתן], וצ"ב תיפול"ל שהוא מוחזק, וככל טענת פרעתי [וכמו שמבואר בגמ' בע"ב]. **ורע"א** [דר"ח כת"י] תי' דע"י החזקה זוכה אף באבנים, דאמרי' דאנן סהדי ששילם וקנה חצי כותל, ויכול להשתמש בו וכשיפול האבנים שלו. דאי משום טענת פרעתי לא יזכה באבנים של חברו, אלא שלא מחייבים אותו לבנות. ודעת הב"ח דעל האבנים באמת אינו נאמן. והקצות קנז ח חלק עליו דכיון דבנה הכותל עבור חברו זכה בה, אלא שחייב ליתן דמים, ולכן כשטוען פרעתי אף גוף הכותל שלו. אבל **האחרונים** חלקו על הקצות דלא קנה עד שישלם.

אע"ג דלא נתן עליו את התקרה. מבואר **בראשונים** [ע' תוד"ה אע"פ] שנתחייב מדינא אף לפני שבנה את התקרה. וע' ברמב"ן ונמוק"י דהקשו שמא לא יבנה עליו את התקרה. ותי' דמ"מ נעשה כותל זה מחיצה לביתו. וע' רגמ"ה.

תוד"ה מארבע. אי"צ לפרש שעשה חזית [וכ"כ ההג"א ובתוס' הרא"ש בשיטמ"ק בשם ר"ת דאיירי דעשה חזית]. והב"י קנז יד הביא דמבואר דמהני חזית בחצר. אמנם דעת **רבינו יונה** [וכ"פ הרמ"א קנז ז] דרק במקום חיוב שותפין ל"מ חזית בחצר, אבל למעלה מד' אמות מהני, וכ"כ **האחרונים**. אבל מ"מ מבואר דלא כדעת **הרמב"ן** והרשב"א דל"מ כלל חזית בחצר. עוד הביאו **האחרונים** דמבואר בתוס' דמהני חזית אף שהכותל עומד במקום משותף.

תוד"ה אע"פ. דעת תוס' דחיובו מדין נהנה⁸ [או משתרשי, ע' לעיל ד:]. והקשה **רע"א** [כו"ח] דקודם שבנה התקרה אינו נהנה, ואיך אפשר לחייבו כבר מעכשיו. ותי' **רע"א** דנהנה במה

- 1 [והו' ב' דעות בשר"ע קנז ט, וכן בס' קסד ח. ובס' קנד כו סתם דיכול להגביה. וע' בפוסקים.
- 2 **ובתרוומת הדשן** [שלז] דן כשהיו אבנים יקרות יותר בצד אחד, דאמרי' דכל הכותל של שניהם, וכמו בב"מ טלית מוזהבת מאי חזית דפלגית הכי. או דאמרי' דחצי שסמוך לכ"א משמש אותו. והביא מהגמ' בע"ז דאמרי' דהכל של שניהם. וכ"פ **השר"ע** קנז ו
- 3 **ובקצות** קנז ה הביא בשם **הב"ח** דנח' כן, דלרשב"א הכל משותף ולכן אם יש צורך לאחד מהשותפין יכול לבנות ע"ג. ולרא"ש חצי רוחב כותל שלו, ואין היתר לחבירו לבנות עליו. וחלק הקצות דאף לרא"ש הכל משותף.
- 4 והוסיף ועוד דחיוב כותל הוא חיוב ב"ד, והטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום. והעירו דלפ"ז למ"ד גודא נאמן. ואף שנתחייב כותל.
- 5 אמנם ע' בע"ב דדעת **הש"ך** דנאמן שפרע לפני שבנה, דכל שפא זימניה. [והאחרונים תי' דהיינו רק משהתחיל לבנות]. וע' לשון **רמ"ה**.
- 6 ויש לחקור בגדר התשלום הזה, האם יסודו מדין חיוב היזק ראיה, שחז"ל תקנו שיבנה כותל או ישתתף בכותל. או דכל תקנת היזק ראיה הוא לבנות כותל. אלא שאם יש חיוב משותף ואחד בונה עבור שניהם הוה ככל פועל, ונידון התשלום מדין פועלים. ומדברי הקצות בסברא הב' דהוה מעשה ב"ד, וכן בנחל"ד מבואר דנקטו דחיוב תשלום זה הוא קיום תקנת היזק ראיה. ואילו סברת החזו"א י"ל דהוה סברא בפועלים, דכל הקדמת מעות הוא בגדר פקדון. [וע"ע בע"ב].
- 7 והב"י דחה דכוונת התוס' דאי"צ לדחוק שמהני חזית בחצר, ואליבא דאמת ס"ל דל"מ. אמנם בהג"א ור"ת בתורא"ש מו' דמהני באמת
- 8 והקשה **הנתיבות** דאמאי מגלגלין עליו את הכל, ומשמע בנין אבנים, לר' חייא ב"ר סגי בדמי קנים. ותי' האחרונים דבבית בעי אבנים

שאח"כ לא יצטרך לבנות כותל [שחצירו מתוקן בזה, מאחר שדעתו להשתמש בו. וכ"כ הקה"י ו דמי שבונה ביתו כל מקצת שהוא בונה הוה הנאה].

אבל הראשונים [רבינו יונה רשב"א ריטב"א ר"ן ונמוקי] כתבו דכיון דחצי כותל עומד על חצירו, וגלי דעתו דניח"ל במאי דבנה חבריה¹, קנתה לו חצירו². והוסיפו הראשונים דאע"ג שלא אמר לו בהדיא לקנות, ע"ד כן בנאו שיהא שלו כל זמן שירצה.

חזקה אין אדם פורע ת"ז

אמר ר"ל א"א פורע ת"ז. המהרי"ק הקשה [עב עמ' קלב ד"ה ועל אשר] במה עדיף חזקת אא"פ מחזקת ממון, ות"י דחזקה מחמת טעם עדיף מחזקת ממון, ורק חזקה דאתי ממילא כגון חזקת הגוף ל"מ להוציא ממון³. ובתרומוה הדשן [רז] כתב דהוה חזקה דאתי מכת רוב, ולכן עדיף מחזקת הגוף.

והאחרונים עמדו במה עדיף חזקה מרוב דל"מ להוציא ממון [לקמן צב:]. ובפשטות נקטו דהוה כאנן סהדי⁴, ומהני בממון⁵. [ובגרי"א ע"ח ביאר הצד דנחשב הוחזק כפרן ע"י חזקת תוך זמנו, הוא משום דחזקה כעדים⁶]

וכ"כ בשיטמ"ק בשם גליון [ו]. דהך חזקה מהני להוציא ממון [ועדיף ממיגו, דמיגו להוציא לא אמרי']. אבל רע"א [קמא קצז] העלה צד דחזקת אא"פ לבד אינו מוציא ממון, אלא ע"י חזקת חיוב⁸⁷.

ובקוב"ש [ל-לא] הוסיף דל"ל דע"י החזקה מרעא לטענתו שטוען פרעתי⁹. ועי"ז חייב משום החזקת חיוב. דחייבין ע"פ חזקת חיוב במקום שאין טענה נגדית [וכמו בהוחזק כפרן [ב"מ יז] דנחשב שאין לו זכות טענה, ועי"ז מתחייב לשלם, וע"כ הוא משום שיש חזקת חיוב]. ולפ"ז כתב דהחזקה לא עדיף מרוב, אלא דהחזקה מהני להרע כח הפרעתי¹⁰. וכה"ג יהני רוב.

במרדכי [תסח] כתב דאולי ל"מ חזקה אא"פ ת"ז אלא בברי וברי, אבל כשיורשין תובעים

1 ובקצות [קנה ו] כתב דלדברי הראשונים מיושב קושיית התוס', דכיון דגילה דעתו שרוצה לקנות, ודאי חייב לשלם, שהרי בקניית האבנים ודאי שהוא חסר. והאחרונים תמיהו דכל מה שאמר' דדעתו לקנות הכותל הוא משום שאינו יכול להנות בו בחינם, אבל אילו ז"נ וזל"ח פטור ומותר להנות מה"ת שירצה לזכות בכותל. וצ"ל דזה סברא פשוטה דא"א להשתמש בכותל חבירו ככותל ביתו בחנם [אבל רע"א במשניות ו כתב דכוונת התוס' כראשונים, ולכן חייב אף שעדיין לא בנה את התקרה, וכ"כ לע"ד: ובקה"י תמה ע"ז]

2 והאחרונים הקשו דחצר השותפין אין קונין זה מזה, וכע"ז הקשה הקצות קנה ה ות"י דכיון דהכל משותף נקנה לשותפות, והביא ש"פ קעו ב דהניח כדו במקום משותף נקנה לשותפות.

3 וביאר דחזקת הגוף הוא שאין לנו לבדות ההשתנות, ולכן דין הוא דאיכא למימר אוקי ממוןא בחזקת מריה כנגדו, דג"כ אין לנו לבדות ההשתנות הממון מיד בעליו כי אם כאשר יוכרח. אבל חזקה מחמת טעם כגון אא"פ ת"ז, בהיות החזקה אמיתית אין חזקת ממון כלום דא"כ מחזיק ממון שלא כדין.

4 ורע"א [קמא קלו] נסתפק האם מהני חזקת אא"פ ת"ז במקום תרי ותרי, דלא מהני אומדנא זו יותר מב' עדים נוספים דתרי כמאה. וכן הביא הפתח"ת ע"ח א מהח"ת"ס. וכ"כ השמעתתא [ו כב] דל"מ חזקה דאא"פ ת"ז יותר מב' עדים.

5 ובשערי יושר [ג ג ד"ה ובתוס' פ"ק דסנהדרין] ביאר דבאיסורין סגי ברוב דיני אף באופן דההוכחה קלושה, אבל בממונות בעינן הוכחה מוסכמת ע"פ השכל. וחזקת אא"פ ת"ז מהני, שמוחזק לנו [שאצל כל בני אדם יש את הטבע הזה שלא לפרוע ת"ז].

6 אלא דהקשה ע"ז א"כ מאי קמבעי ליה האם מיגו במקום חזקה אמרי'.

7 ובאבן האזל [ב ג] הוסיף דבתחילת סוגיין לא הוזכר כלל 'חזקה' דאינו פורע, אלא הוא משום דסתם חוב אינו עומד לפרעון, וחייב ע"פ חזקת חיוב לחוד. ורק כדי לפטור משבועה הוזכר חזקה.

8 ובשיטמ"ק ו. מהגליון הביא תי' נוסף דבתוך זמנו הוה חזקת חיוב, ולכן עדיף משטר. [ורק אחר זמנו הנידון דיהני מיגו]. ויל"פ ע"ז.

9 ויסוד לזה מדברי תרי ובעה"מ כתובות טז. מהגמ' שם דנגד רוב הוה ברי ידיה כשמא, וה"נ י"ל ע"פ חזקה. וכבר קדמו רע"א [בש"ת שם] דכתב דע"י חזקת אא"פ ת"ז משוי לטענתו שמא, דהא חזקה עדיפא מרוב [שחזקה מוציא ממון]. [ודחה דחזקה דת"ז אינו מוציא ממון אלא ע"י חזקת חיוב, וא"כ חזקה גריעא מרוב, וי"ל דאינו משוי לטענתו שמא].

10 וכע"ז כתב בחזקת שטרך בידי מאי בעי. אבל נתקשה דחזקה לא שדי איניש זוזי בכדי ואחריות טעות סופר מהני אף בלא חזקת חיוב.

וטענת הנתבע ברי נאמן. וכ"פ הסמ"ע [עח ב]. ובש"ך חלק. וע' קצות ונתיבות עח א. [ועוד כתב המרדכי שם דאנן שהיה דהיום המנהג לפרוע תר"ז].

ברמב"ם [מלוה ספ"ד ופכ"ג] פסק דשטר שנפל איתרע וחיישינן לפרעון אפי' תוך זמנו. ובראב"ד תמה ע"ז. והפוסקים [ס' מא] האריכו בזה.

תוד"ה הקובע. בשו"ת הרא"ש [עו ג] פי' הטעם דדוקא קובע זמן, שידע שלא יהא לו מעות עד הזמן שקבע. [וכע"ז בסמ"ע עח א, יח]. וע' קצות [עח ח] שתמה ע"ז דזה ל"ש בכותל חצר, וכן פדיון הבן ושכירות.

אלא פירשו הראשונים דתוך ל' לא סמך דעתו, דחושש דהמלוה רוצה לכסף, כיון דלא קבעו זמן זה בפירוש². והרשב"א כתב דלולי דברי הגאונים, אף בסתם מלוה אמרי' דאינו פורע תוך ל' [וכ"כ הר"ן כתובות לר"ף ז: בשם מקצת גאונים]

תוד"ה ובא ס"ד אין זה מיגו דלא חציף לו' פרעתיק היום. והרמב"ן כתב בשם הראב"ד דרובא דאינשי לא פרעו בימא דמישלים זמניה. ואע"ג דאי טעין נאמן, אבל לא מהני מיגו.³ [ולשון המאירי דיו שיועיל לעצמו, ולא שיהא סותר חזקה, וצ"ב]

הקצות [עח ה] העיר [לתי' התוס'] דקי"ל דאמרי' מיגו דהעזה לאפטורי מממון⁴. והתרומת הכרי [ס' עח] תי' דנגד חזקה בעי מיגו מעליא, ול"מ מיגו דהעזה, ואף שטענת תוך זמנו גרע טפי. ובקוב"ש ביאר [ע"פ מה שביאר דטעם החילוק דלאפטורי מממון אמרי' מיגו דהעזה, משום דסגי בכח טענת המיגו, ולא בעינן לבירור שאם איתא שהיה משקר, ואף במקומו העזה זכות טענתו קיימת. ואילו לאפטורי משבועה בעינן לבירור, ובמקום העזה אין ראיה⁵]. ועפ"ז כתב דבמקום חזקה בעינן דוקא בירור להכחיש. ולא סגי בזכות טענה. ולכן דוקא במקום חזקה ל"מ מיגו שפרע היום.

והאחרונים דייקו מלשון ההג"א ונמוק"י דמשמע דגרע מכל מיגו דהעזה, שחוצפה הוא שיודעים בני אדם⁶.

ה:

תוד"ה כי היכי. אכתי לא איחייב עד ל' ושמא יפול או ימות וכו'. אבל הרשב"א [ה.] כתב דלא מקדים ופרע מה דלא מחייב, אבל הכא חיובי מחייב לא דאכתי לא מטא זמנו⁷. ובראב"ד [בשיטמ"ק] כתב דבמלוה אריכות זמן מידת חסד הוא, אבל פדיון הבן ושכירות ושכירות ליכא עליו חיוב פרעון כלל, שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ופדיון הבן נמי אין חיוב כלל עד דמטי זמניה⁸.

בא"ד שמא יפול ביתו של משכיר. כוונת תוס' ע"פ הגמ' ב"מ קא. דנפיל ליה ביתה א"ל לא עדיפת מינאי, ומבואר בתוס' דקאי אפי' תוך זמן השכירות, ואפי' הקדים שכרו⁹. ובתוס' ב"מ [קב:] כתבו ביתו של משכיר או

1 והפוסקים לא הביאו צד כזה. ויל"ד אם גדר החזקה דבררו מנהג הרוב [א"כ בפשטות כשנברר שמנהג הרוב היום אחרת ישתנה הדין]. או שירדו חז"ל שטבע בנ"א לא לשלם [א"כ מה"ת שנאמר שנשתנה הטבע].

2 ובחי' ר' נחום ציין לדברי הגר"ז [מלוה] דסתם מלוה ל' יום הוא הפקעת התורה שאינו יכול לתובעו, ולא משום הסכס שבניהם. ובזה ל"ש אומדנא שלא יפרע.

3 ותמה ע"ז הקצות דאף דקי"ל דל"א מיגו דטענה דלא שכיחא, היינו כשהטענה שטוען שכיח יותר, אבל הכא שפחות שכיח ל"מ. והאחרונים תי' דברי הראב"ד [וכמו לתוס'] דבמקום חזקה בעי מיגו מעליא.

4 אבל דעת תוס' נב: דל"מ מיגו דהעזה אף לאפטורי מממון. [מקומו לקמן דף ל, לו, ונב:].

5 וכ"כ בקוב"ש ח"ב ג. אמנם בראשונים מבואר טעם אחר דלממון סגי במיגו כל דהו, או דמוכן להעیز להפטר מממון, אבל לא לשבועה.

6 דכל מיגו דהעזה הבע"ד מכיר בשקרו, ואילו הכא נראה בעיני כולם כטענה גרועה.

7 ובתוס' משמע דלא ס"ל חילוק זה כלל, ואף במקום שעדיין לא חל חיובו אמרי' אדם פורע, דלא נטרדן. וצ"ב. ועוד תמה הקוב"ש במה שכתבו התוס' דזריזין מקדימין למצוות, הרי לפני שחל עליו חיובו ל"ש דין זריזין. ועוד הרי המעות בפקדון ביד כהן עד שיבא זמנו, ולא קיים המצוה בנתינתו וצ"ע.

8 בתחילת דבריו משמע דחל חיוב, והוה תו"ז, אלא כיון שהתורה הטילו חיובו כך לא רמי עליה. ואילו בס"ד משמע דלא חל חיוב עדיין, וכן הוא ודאי למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף. [ולמ"ד ישנה מתחילה ועד סוף כתבו תוס' דהוה תוך זמנו].

9 ולא אמרי' דכבר קנה זכות השכירות שאנו יכול לפנותו. אבל דעת שאר ראשונים [הו' בשו"ע שיב יא] דבקבץ זמנו אינו יכול להוציא

שוכר, וע' קוב"ש דתוס' כאן השמיטו דשוכר משום דס"ל דחייב לשלם אפי' כשנפל, וכדעת התשובות מיימוני [ס' משפטים ס' כז], וכ"ד הרא"ה בשיטמ"ק ב"מ קג, ודלא כרמב"ן שם¹.

תנן וכו' אלימא דאמר פרעתין בזמני וכו' בתוך זמני. רבינו יונה הקשה אמאי קרי ליה תוך הזמן, שהרי נתחייב לבנות עמו. וי"ל דלא נתחייב לשלם מראש, אלא לשלם המלאכה דבר יום ביומו. [ולפ"ז מה שכבר בנה הוה אחרי זמנו, ורק מה שעדיין לא בנה הוה תו"ז]. א"נ דס"ד השתא כיון דהתחיל לבנות משלו הוה כמו שהאריך לו זמן פרעון [ולצד הזה גם מה שבנה כבר הוה תו"ז, וכמ"ש בהמשך]².

כל שפא ושפא. הרי"י מגאש כתב לפיכך נאמן לטעון פרעתין כל שעה ושעה, שהרי זמנו הוא. ורבינו יונה הקשה פשיטא דכל שפא בחזקת שנתן כשגמרה, ותי' איכא למימר הא קמ"ל דלא אמרי' תו"ז הוא עד שיגמור הבנין [כדס"ד מעיקרא, וכפי' השני]. ודייק מזה דאינו יכול לתובעו קודם גמר השפא, דכיון דהתחיל לבנות משלו כמי שפטרו מלבנות עמו עד גמר השורה שהתחיל³. ובמרדכי [תסח] למד מזה דמי ששכר סופר לכתוב קונטרסין, כל אחד ואחד זמנו אחרי שסיים הקונטרס, ונאמן לטעון שפרע⁴. וכ"פ הרמ"א ע"א.

אבל הש"ך [ע"ז יב] נתקשה בזה דהדרא קושיה דהוה אחר זמנו ופשיטא [ולא ניחא ליה כדברי הראשונים דהא גופא קמ"ל⁵], ולכן פירש דנאמן שפרע תוך זמנו, דמודה ר"ל דשייך סברת כי היכי דלא נטרדן, דכיון דזמנו מתחלק לכל שפא⁶. וכ"כ הריטב"א הילכך תוך ד"א לאחר זמנו הוא, ואע"פ שטוען שבאותה שעה פרע על הנשאר ג"כ שכן דרך להקדים מעות על הבנין⁷.

מי יימר דמחייבי. הרמ"ה [ז] כתב דאפי' צורבא דרבנן שיודע שיתחייב, דידע נמי דבחזקת שלא נתן. ואי יהיב שלא בעדים אפסיד אנפשיה.

רבינו יונה [לקמן ז] הביא מדברי הגמ' ו דאחרי שבנה תקרה אמרי' דבחזקת שנתן [וכן עולה מדברי תוס' ו: ד"ה האי⁸]. והקשה הרשב"א דכיון דגלי דעתיה דבעי ליתן תקרה, א"כ שוב שייך סברת כי היכי דלא נטרדן לאביי ורבא. ותי' דהכא בידו הוא, ול"ש כי היכי דלא נטרדן אלא כשזמן פרעון על כרחיה. וכע"ז הקשה רע"א דידע בעצמו שיבנה וצ"ע.

הרמב"ם [ג ב] פסק דלמעלה מד' אמות, בחזקת שלא נתן, אבל התובע צריך לישבע כדין כל השנבעין ונוטלין. והראשונים תמהו עליו, דסברת מי יימר עדיף מחזקת תו"ז, שנפרע בלא שבועה. וע' באחרונים שפלפלו בזה. ובקה"י כתב דיש לחייב הבונה מב' טעמים, משום נהנה, ובזה אמרי' מי יימר דמחייבי לי רבנן. או משום שנתכוון לקנותו, ובזה פשוט דכל שאין ראייה אינו נאמן שקנה. ועיי"ש.

אע"ג דאמור רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים. רש"י כתובות פז. ד"ה הפוגמת ס"ל דהך שבועה הוא משום טענין ליתמי משום שבועת אישתבע לי. אבל תוס' בשבועות [מא. ד"ה

1 ובקוב"ה נג ג ביאר סברת הרא"ה דכיון דקנה את זכות השכירות חייב לשלם אפי' ששוב נפל. ודעת הרמב"ן דחייב שכירות הוא עבור ההשתמשות.

2 ולכאורה בב' התי' מבואר דחייבו משום שבונה עבורו ובשליחותו, ולא חיוב תקנ"ח דהי"ז. ויתכן דס"ד בקושייה דהוה חיוב ממון של חצי כותל, ויכול לפרוע ע"י תשלום.

3 דגרס שפא כגירסתנו, אבל הרי"ף ורי"י מגאש גרסו כל שעה, והיינו כל רגע.

4 ולפ"ז אף הפועל יוכל לתובעו אחרי כל קונטרס, וזה ל"מ. אא"כ נאמר דיש מצב של זמן פרעון שמקובל לשלם, ואף שאין תביעה וצ"ע

5 [ובתומים כתב ע"פ רש"י במשנה דבחזקת שנתן משום שלא היה בונה לבד, ומיד שבנה שפא היה צועק עליו בב"ד שיסייע].

6 ובנתיבות ע"ד כתב עפ"ז דה"ה הלואה שקבעו זמנו מעט כל שבוע נאמן לפרוע תו"ז. [והעירו דבריטב"א משמע דהגדר דהוה בכלל אחר זמנו, כיון דכך רגילות לפרוע, ולא שבה"ג פורע תו"ז]. וברש"ש כתב שרק אחרי שנתחייב כבר מקצת אמרי' שפרע עוד.

7 וכ"מ לפי' הא' ברבינו יונה במקשן, דלס"ד רק מה שלא בנה עדיין הוה תו"ז. אבל מה שבנה כבר אף למקשן הוה אחר זמנו. [אחרונים]

8 אמנם התוס' ר"ד ו. ס"ל דאף אחרי שבנה תקרה אמרי' מי יימר.

וכי] ס"ל דהוא תקנ"ח מיוחדת ליתומין.¹

הרמב"ן והרא"ש כתבו בשם **רב האי גאון** דהבא ליפרע מלקוחות צריך שבועה אף כשמת תוך זמנו, וביאר הרא"ש דבלקוחות חיישינן טפי. אבל **ברמב"ם** [מלוה יד א] מבואר שתו"ז פטור מכל שבועת ונוטלין.²

ובתוס' [סוד"ה אע"ג] כתבו דפטור אף משבועת אישתבע דלא פרעתין. אבל הרא"ש כתב דאי טעין אישתבע דלא פרעתין תו"ז יראה שצריך לישבע היסת, כיון דטוען ברי³. והפוסקים דייקו לשון הרא"ש דחייב רק היסת, ולא שבועה חמורה.

תוד"ה אפי' וכ"ד **רבינו יונה** דבקטנים חיישינן לצררי, שנותנים משכון תו"ז. אבל הרא"ש **ורמב"ן** חלקו דלא חיישי.

מה לי לשקר במקום חזקה

בשיטמ"ק בשם **הגליון** הקשה מאי קמבעי ליה, דפשיטא דחזקה עדיף ממיגו, דמיגו להוציא לא אמרי' ובהך חזקה מוציאים ממון ות"י דהכא מבעי אי מהני מיגו שלא להוציא ע"י חזקה. [דמסייע חזקת ממון למיגו נגד חזקת אא"פ תו"ז]. אמנם מדברי התוס' מבואר דספק הגמ' גם ללא חזקת ממון. [ואף ללא הפה שאסר].

ובפשוטו נידון הגמ' האם כח החזקה עדיף או כח המיגו, **ובגר"א** [עח ח] הוכיח מהגמ' כאן דחזקה אינו כמו עדים, ובס"ק יז הוסיף וצ"ל דרק לענין מיגו מיבעי [וצ"ב].

הש"ך [קח ז'] וכן **בקצות** [עח ה, וכן קח ד וצ"א] כתבו דכל הספק בגמ' הוא גבי הפה שאסר במקום חזקה, אבל מיגו לא מהני. אמנם **בפנ"י** [כתובות ריש יט.] כתב להיפך דמיגו במקום חזקה מיבעי, אבל הפה שאסר כו"ע אמרי'.

רש"י ד"ה מה לי. בשבועה. ע' **קוב"ש** [לד] בשם חותנו דהוה שבועה דאורייתא, דאם לא נשבע אין לו מיגו.

תוד"ה מי' וא"כ מאי קמבעי הא פשיטא דמיגו במקום עדים לא אמרי', כ"ש חזקה דעדיפא. צ"ב דברי תוס' דס"ל דחזקה עדיף מעדים, ועוד צ"ב דבמקום עדים אמאי בעי שבועה כלל. ויל"ד האם כוונת התוס' דיש כח עדים שלא פרעו.⁶

בא"ד אך קשה...מדרמי בר חמא וכו'. ובשיטמ"ק בשם **גליון** ת"י דמי שנקיט שטרא הוא מוחזק וכל העומד ליגבות כגבוי דמי, ולהכי לא אמרי' מיגו להוציא. ועוד ת"י דיש חילוק בין שטח ביד דפקדון, דלא שייך זייר אפשיטי דספרא.

ובשיטמ"ק בשם **הגליון** כתב 'ועוד נראה דהכא יש עדים שהלוהו, אבל כשעבר זמן אין חזקת חיוב ולכן מבעי ליה [פ'] דאם היה תו"ז לא היה מהני מיגו כיון דיש חזקת חיוב, אלא כיון דכבר עבר זמנו, ויתכן שפרעו אחר זמנו ועי"ז מהני מיגו]. ולא דמי לרמי דכל זמן שיש שטר יש חזקת

1 וע' **תוס'** סוד"ה אע"ג וכו' מכאן משמע דאף אין משיעין במקום אשתבע לי, ולדברי רש"י לכאורה היינו הך [אלא ד"ל דלא טענינן במילתא דלא שכיחא]. ולתוס' שבועות לכאורה אין שייכות בין החיוב שבועה, אלא שמ"מ למדו דהענין דומה.

2 וע' **טור** פד **וש"ך** ב לדעת רב האי גאון בדין פוגם שטרו, ועד אחד מעיד שפרעו.

3 והאחרונים דנו האם טענינן הוה כטענת ברי, וע' לקמן לג. בתוס'. ובראשונים כתובות רפ"ב.

4 ולצד דחזקה מוציא רק ע"י חזקת חיוב, י"ל דספק הגמ' האם מהני מיגו לחזק טענתו, [והנידון על הטענה ולא על זכותו].

5 ולצד דגדר מיגו כח הטענה, א"כ נידון הגמ' האם יתכן טענה נגד חזקה, [דע"י חזקה איקליש טענתו, או דמהני מיגו לחזקו].

6 **שבש"ע** קח ד הו' דשטר כס [עיסקא] היוצא על יתומים טענינן דפרעו במיגו דנאנסו [ע"פ הגמ' לקמן ע], אבל אם הוא תוך זמנו אין טענינן. ותמה **הש"ך** שמ"מ יש מיגו במקום חזקה, וקיי"ל לקולא. וכתב הש"ך לחלק שהספק בסוגיין הוא כשיש הפה שאסר, שיכול לומר פרעתי, ולא היה צריך לומר תו"ז. ואילו התם הוא רק מיגו, ומיגו לחוד במקום חזקה לא אמרי'. [וע"פ דברי **הרמב"ן** לקמן ע שחילק גבי שטר כע"ז, והעיר שתוס' שם פליגי ע"ז. וכן בתוס' בסוגיין מבואר שלא חלקו בזה]. ובסו"ד כתב הש"ך ד"ל דלא טענינן שהחזיר תוך הזמן הוא דלא טענינן במילתא דלא שכיחא.

7 והאחרונים דנו ע"פ דברי **הגר"ז** דכח השטר מעיד דלא נפרע. וכע"ז כתב **האר"ש** מלוה. ומ"מ לא נתיישב לי דברי התוס'.

חיוב, ולא אמרי' מיגו'.

בא"ד ולא דמי כלל דפ' האומר היכא דמוחזק דאית ליה אחים. ותוס' לא ביאר אמאי לא דמי. ובפשוטו הוא משום דהתם אינו חזקה מכא אומדנא ורוב, אלא דמוחזק לנו כן. אבל הרמב"ן רשב"א ר"ן בקידושין [סד:] תי' דמיגו דהתם עדיף טפי שבידו לגרשה'. ומבואר דהשוו דין איתחזק דאין אחים לחזקה דאנן סהדי דהכא².

שם. תוס' כתובות יט. ד"ה חזקה הקשה דהתם משמע דלא אמרי' מיגו במקום חזקה, ואילו בסוגיין הוא ספק³. ובתוס' כתובות [ט:] ד"ה לא] כתבו דל"מ מיגו דמוכח עץ במקום חזקה א"א טורח בסעודה, ואע"ג דבעי היא [בסוגיין], שמא חזקה דהכא עדיפא. וכע"ז כתבו הראשונים בכמה דוכתי [קידושין שם, כתובות יח: וכ"כ בנמוק"י לקמן קנה: בתי' א']. וכ"כ הש"ך [ס' פב כללי מיגו י, ועי"ש שהאריך בזה].

הרמב"ן כתובות [ק"א יט.] הביא דברי הרמב"ם [מלוה א ד] דבע"ח שטען שמטלטלין שתחת ידו הם פקדון ואינם שלו, אינו נאמן. וביאר הרמב"ן דהוא משום חזקה מה שתחת יד האדם שלו, ול"מ מיגו, דעביד איניש ליעבד קנוניה.

בא"ד וכן ההיא דהאשה שלום וכו' לא דמי כלל. ובתוס' שם קיד: כתב דהצד דל"ש מיגו משום דאמרי' בדדמי. ויל"ד האם זה כוונת תוס'.

בא"ד ומיהו קשה מדתנן יבמות קיא וכו' מיגו דאי בעי אמרה וכו'.⁵ הגליון הנ"ל תי' דרך במקום חזקה ממון מבעי, אבל בעלמא לא מהני מיגו במקום חזקה [וכ"כ רע"א]. ובש"ך [שם] תי' דלצד דאין כל החזקות שוות נוחא. ועוד תי' כיון דכל נאמנות א"י לבא עלי הוא מחזקה דאינה מעיזה, א"כ היינו רק בדליכא חזקה אחרינא כנגדה. וה"נ בטענת המיגו, דלא עדיף טענה דמכח המיגו מטענת המיגו עצמה⁶. [עוד כתבו דלמש"כ הש"ך קח דסוגיין הפה שאסר לק"מ]

ו.

כל האומר לא לויתי. כמה הילכתא רבתי שייכין לסוגיה זו, ויתבאר בעזה"י לקמן לא. בסוגיית חוזר מפטור לפטור.

סמך לפלגא סמך לכולה. כתב החז"א [ב ז] דמסקי' דאם באמת דעתו לסמוך על הכל חייב, ואם לא היה דעתו פטור. ובפשוטו נח' האם בסתמא דעתו לכך. ותמה היאך אפשר לחייבו מספק [ובפשוטו אמרי' דודאי דעתו להאריך כל שלא הוכיח שלא⁷]. אלא פירש החז"א דעל הרוב בנ"א אינם רוצים קנין לחצאין, ואם מוכרח לקנות מקצת רוצה לקנות בשלימות. ואם טוען שאינו רוצה יותר הוה מילתא דלא שכיחא. ולפ"ז כתב דקרנא ולופתא הוה היסח הדעת מלבנות כולו.

רבינו יונה [ז.] כתב דאם טען שבדעתו להוסיף עוד שורה או שנים נאמן, וצריך לשלם רק עבור זה. והטור קנו חלק.

- 1 ובריתב"א שם חילק עוד עיי"ש. וברא"ש שם [יא] כתב דהר"ף לא פסק כסוגיה שם דקיי"ל [כאן] דלא אתי מ"ל לשקר ועקרה לחזקה
- 2 ובפשוטו כל זה מורה ד'חזקה' דסוגיין אינו בגדר עדים ואנן סהדי, אלא קביעת סתמא, וכמו חזקה מה שתחת יד האדם שלו, שודאי מצוי שמשאלים חפצים, אלא שכשוראים חפץ אצל חבירו לא מחדשים שהוא פקדון, ורואים אותו בפשוטו כבעלים. וה"נ חזקה חוב תנ"ז, בפשוטו רואים אותו בחזקתו שלא יפרעו. ובזה דומה לחזקה דאיתחזק שאין לו אחים. [אמנם הפה שאסר מבואר התם דאמרי'].
- 3 ובקצות צט ג העיר דלתתו במתנה הוה מיגו דבידו, ולרמב"ן מהני בידו במקום חזקה. ותי' דלא ירצה לתת בחינם. והמיגו משום שהיה מוכר קודם וכדו' ואינו בידו.
- 4 והביאו מהתומים [כללי מיגו ז] בשם המהרי"ט דחלק על תוס' דא"א לכוף את היבם ליבם ע"י מיגו דנחשב מיגו להוציא. והתומים חלק דל"ש הך סברא דמיגו להוציא הוא רק נגד חזקה ממון. ובמהרי"ט מבואר דנחשב מיגו להוציא במה שמחייבו מעשה.
- 5 וצ"ב הסברא, דמ"מ אינו נגד חזקה, ומהו 'לא אלים'. וע' קוב"ש [ח"ב ג] דביאר זה ע"ד כח טענה.
- 7 ויש שכתבו דהוא משום דאמרי' דאף אם עכשיו אינו רוצה להאריך, בעתיד אנן סהדי דיאריך. וצ"ב היאך אפשר לחייבו על העתיד.

בי כוי לא הוה חזקה. והראשונים [רמב"ן רשב"א] גרסו בי קורי, וביארו דהוא מקום הקורות כדי לסמוך עליו תקרת חבירו, וקמ"ל דלא הוה חזקה לומר ששילם עבור הכותל. והביאו צד דאייירי מדין חזקת תשמישין.

אחזיק להורדי, כשורי. הראשונים [רמב"ן רשב"א תוס' ר"ד וכו'] הביאו ב' פירושים בסוגיין, דלר"ת האם איירי על בחזקת שנתן דמתני', דכיון דהחזיק להניח קורות אמרי' שקנה כל הכותל, ולא רק שימוש בקורה זו בכותל. ובדברי רשב"ם [בהג"ה ברש"י, וכע"ז נח' גבי כשוריא דמטלטלא בע"ב] מבואר דקאי על חזקת תשמישין [וכ"כ תוס' לקמן כג.].

חזקת תשמישין

רשב"ם [ברש"י ד"ה תוס' אחזיק להורדי]. א מבואר דעת רשב"ם דחזקת תשמישין ל"ב ג' שנים, [וכ"כ תוס' בע"ב בשמו, וכ"כ רשב"ם מא:]: ומ"מ מבואר בדבריו דבעי טענה. אבל לקמן דף נז. כתב רשב"ם שאם משתמש בתוך חבירו ג' שנים יש לו חזקה, כגון תשמישין קבועים וכו' דכחזיק בגופו של קרקע ובעי ג"ש. והטור ס"ס קנג כתב בשם רשב"ם דבתשמישין גדולים שכותבין עליהם את השטר ליכא חזקה אלא בג' שנים. [וכן מבואר ברש"י ז. דחזקת חלונות בג' שנים].

וודעת הרא"ש [ס יד] ורבינו יונה ובעה"מ דכל חזקת תשמישין בעי ג' שנים וטענה. ובתוס' כג. [ד"ה והא] הוכיח מסוגיין דבעי טענה דאחזיק לכשורי להורדי יכול לשנות לכשורי, משום דאין אדם עושה קנין לחצאין. דאם לא הקנה לו איך ישנה להורדי.

אבל הרמב"ן [במלחמות ולקמן נט] כתב דל"ב ג' שנים, שלא אמרו ג' שנים אלא משום דבתלת שנים מזדהר בשטרא, הילכך כל החזקות המתקיימות בלא טענה כגון אלו ל"ב ג"ש. וכתב שכן דעת הגאונים [וכ"כ בשם ר"ח], וכ"ד הרמב"ם [שכנים ח ופרק יא]. וביאר ה"ה [שכנים ח א] דהוציא ז"ז על חצר חבירו ולא מיחה בו לאלתר החזיק, שמחילת שעבודים הוא לאלתר, ושלא בטענת מכר או מתנה, אלא בטענת סבלנות ומחילה [וכ"כ הרשב"א כח: הו' בסמוך].

וודעת ריב"ם בתוס' לקמן כג. [ד"ה והא] דחזקת תשמישין לא בעי טענה, אבל בעי ג' שנים. והביא מסוגיין דמדלא מיחה ג"ש מחל לו¹. [וכע"ז נחלקו הראשונים גבי חזקת נזיקין, ומקומו לקמן כג.].

בא"ד כגון שטוען דנטל ממנו רשות. הקצות [קנג ג] תמה על כל הראשונים שנקטו דמהני מחילה לזכות בתשמיש בשל חבירו, דבמה קנאו להיות שלו. ודן שקנאו בקנין אכילת פירות לרמב"ם [מכירה א טו], ואף לדעת שאר ראשונים קונה זכות שכירות בקנין אכילה [ועי' לקמן פה].

אבל ברשב"א [לקמן כח: ד"ה לדידי] שקרקע אינה נקנית במחילה אלא במכירה ונתינה, אבל נעץ ז"ז בחצר חבר יכול למחול שלא יסלקנו משם, דהוה כמוחל על שעבודים [וצ"ב²]. ויש אחרונים שפי' כוונתם דכיון דשימוש זה נספח לקרקעו של השכן, אמרי' שמשתמש בשל עצמו כל זמן שמוחל לו השכן. אבל בברכ"ש [כה] כתב יסוד דברי הרשב"א ע"פ שגדר חזקה דהדבר 'ברשותו'³, ולכן נחשב מוחזק לזכות במחילה, ותולים במחילה⁴.

הנמוקי"י [ד.] כתב דכיון דהוא ספק [האם יש חזקה בפחות מג"ש] שבקינן ליה בחזקתיה, אבל אי הוה מפקינן ליה מחזקתיה הוינן כמוציא מחבירו, והדבר עלינו ספק⁵. והאחרונים תמהו דאדרבה קרקע בחזקת בעליה, ומספק אינו יכול להשתמש בשל חבירו. וכמו לענין שכירות שאם יש ספק אינו

1 ולדבריו ע"כ דגדר ג"ש לא משום שמאבד את השטר [כמ"ש הרמב"ן] דבלא טענה ל"ש זה. ומשמע מדבריו דהוא שיעור זמן שסובל נזק. [ועי' לקמן כט. דלמסקנא אינו כן, ואולי הוא לא פלוג. או דאחרי שהורגלו בשאר חזקות כן, אף בזה] או דאפשר דע"ז נכנס לרשותו.

2 ויל"פ דהכא משתמש בשלו, ומתפרש השימוש גם כשלו, כל שאין זכות סותרת [אלא כיון שימוש זה פוגע בזכות חבירו, ויכול למונעו], וע"י מחילה נחשב התרחבות לביתו [ולא שקנה שכירות חיצוני אצל חבירו]. ועי' בסמוך

3 וכעין חזקה להולכי אושא כח, אלא דבקרקע בעי ג"ש וטענה להוציא מרשות בעליו. אבל תשמישין לא נחשב הוצאה מהבעלים, ולאלתר הוה בחזקתו.

4 אלא שנסתפק דלפ"ז מהני מחילה רק אחרי שהשתמש והחזיק, ול"מ מתחילה מחילה שיוכל להשתמש.

5 אמנם ברמב"ם [ח ז] ושול"ע [קנג יז] מבואר דעליו להביא ראיה שהחזיק, וביארו האחרונים [נתיבות קנג יד] שצריך ראיה להשתמש בשל מרא קמא.

יכול להוציא מידי בעל קנין הגוף. ומשמע בנמוק"י שתשמישין הוא כחפץ בפנ"ע שמחזיק בו וצ"ב.¹

אחזיק להורדי. הרמב"ן בשם הר"י **אלברגלוני** דאם נפל הכותל אין לו חזקה על מקומו, ולא על האבנים, ואפי' החזיק ג"ש בטענה. ורק להניח קורותיו. וחלק **הרמב"ן** שאין לך אכילת פירות גדול מזו, והחזיק. אבל **הרא"ש** כתב דמהני חזקה זו לאבני החומה, דאמר' שקנה גוף הכותל.² אבל לא אמר' שקנה מקום הקרקע כל זמן שלא פירש.

הראשונים הקשו מ"ש דהכא מותר להכביד על הכותל, ואילו בב"מ [ק"ז:] דבית ועליה שנפל, העליון אינו יכול לשנות להגביה והכבידו. ו**הראב"ד** כתב דהתם במקום שנהגו להקפיד על הכבדה, וסוגיין במקום שלא נהגו להקפיד. ו**רבינו יונה** חילק דהתם באחים שחלקו, דאין לו זכות יותר מאשר חלקו מתחילה, אבל בקנה ממנו זכות, בסתמא קנה זכות לכל אופן, ומשום שהשתמש רק באופן אחד לא הפסיד זכותו. ו**ברשב"א** חילק בין התם דהכותל שייך רק לתחתון, אלא שמשועבד לעליון ולכן אינו יכול להשתמש יותר, אבל בסוגיין איירי שהוא שותף בגוף הכותל [לפי הפ' הזה], ולכן יכול להכביד.

אחזיק לשפכי. הראשונים כתבו דהכא ודאי איירי בחזקת תשמישים, ומדברי **רבינו יונה** מבואר דדעת רב יוסף אפי' אחזיק לשפכי אחזיק לנטפי משום שבסתמא קנה לכל מילי, וכסברת **תוס' כג**. דאין אדם עושה קנין למחצה. אבל **הרמב"ן** כתב דרב יוסף איירי דוקא כשאינו מתרבה הנזק.

ו:

כשורא דמטללי. בתוד"ה ואי הו' דעת **רשב"ם** דהגמ' איירי בדין חזקת תשמישין. ומזה הוכיח דחזקתן לאלתר. אבל ב**בעה"מ** דחה דחשבון ג"ש שנים משיעור זה ואילך. ותמה ע"ז **המלחמות** דכיון דהשלים ג"ש כבר יצא מתורת שאלה לחזקה גמורה, והיה לו למחות שהרי כל ג"ש מסופן מתקיימין בתחילתן.

ואילו ג' דעת **ר"ת** [בתוד"ה האי] דע"י חזקה זו יש ראייה ששילם על הגבהת הכותל [וכ"כ בעה"מ בפ' השני]. ו**הרמב"ן** תמה ע"ז דאף תוך ל' יכול לטעון שידע שאינו עתיד ליטלו משם, ולכן הקדים לשלם [ובזה לא שייך מי יימר דמחייב לי רבנן].

ד ו**ברמ"ה** [נט, וכ"כ **הראב"ד** בשיטמ"ק, וכ"מ בהג"א] דלעולם בעי ל' יום, אלא שאם מתרמי סוכות בטר ל' אמר' דמשום מצוה לא הקפיד.³

היזק ראייה דג

אמר אביי שני בתים וכו'. **הרמב"ן** [ב:]: כתב דאיירי בגג מקורה או בסמוך לבית חבירו, דיש בו תשמישי בית. וכע"ז כתב **הרמב"ם** [ג ה] והיו גגיהן עשויין לדירה, וכ"כ **הר"י מגאש**, כן השר"ע [קנט]. ולפ"ז בסתם גג אין חיוב, וכן סתם **הרמב"ם** [ה"ו], ו**הראב"ד** השיג שאינן ראויין לתשמיש. וכע"ז כתב **רבינו יונה** גג הראוי לתשמיש, וכגון משופעין.

מעדיף. השיטמ"ק מביא בשם **הראב"ד** היאך מהני שמעדיף, הרי כשיעמוד מהצד ויעקם ראשו יראה. ותי' כיון דאינו יכול לראות אלא ע"י עקימת הראש ושיעמוד על שפת הגג מתיירא שיפול. ו**ברשב"א** [לקמן ס.] כתב דדוקא בגג שאינו עשוי לתשמיש קבוע, אבל בחלון צריך להרחיק שלא יראנו כלל. וכ"כ **רבינו יונה** ז. שאין היזק ראייה קרוב אחר שהעדיף, ותשמיש הגגין אינו תדיר ולכן לא החמירו בדבר יותר. ובר"ן כתב בשם **הרא"ה** דהוא משום דלא אפשר עיי"ש. [ודייקו כן בלשון **רש"י** לא יראה בהדיא]. והשיטמ"ק מביא **הרב אב ב"ד** שמעדיף עד שלא יראו כלל.

סוף סוף בעיית לאצטנעו. ובחי' ר' **ראובן ס"ב** העיר שאם האיסור היזק ראייה הוא במה שמזיקו שמסתכל,

- 1 **ור' שמואל** ביאר כוונת **הנמוק"י** דוקא בספיקא דדינא, ויש לו חזקה שרגיל להתנהג בצורה מסויימת ואין לנו זכות למונעו מספק. ולא שיש הכרעה במשפטי הממון.
- 2 **והקצות** [קמ ג] הביא מדברי **הרא"ש** כאן דמהני חזקת ג' שנים אף כשהבעלים משתמש עמו, ול"ד ללקמן ל. שאם נשתמש הבעלים עמו, דנחשב שימוש הבעלים חסרון בחזקה או מחאה וע' לקמן. ויל"ד האם הטעם שכאן הדרך להשתמש כך. או דשאני שימוש שותפות
- 3 ועיי"ש שדן דז' דסוכות דוקא, ומבעי ליה לסותרו בז' כשלא יצטרך לו יותר.

במה נשתנה הא שאחרים ג"כ מזיקים. וע"כ כוונת הגמ' דאינו יכול להשתמש שימוש צנוע, ולכן אינו יכול למונעו. והוכיח מזה דסברת היזק ראייה שמונע ממנו תשמיש.

בגמ' לקמן ס. איתא דמותר לפתוח לרה"ר פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, דסו"ס בעית לאיצטנועי מבני רה"ר. וכתבו הראשונים שם דאיידי בחלונות נמוכים דל"ש סברות הגמ' כאן. וכל"כ המגיד משנה ה' ו'. ובלח"מ [ג ה] העיר שהרמב"ם כ' סברת ביממא, ולפ"ז אף בפתחים. ותי' דכיון דהאור גדול רואים יותר לגג, ובפתחים אין בזה חילוק.

תוד"ה מהו דתימא. אם לא קדם זה מצי למימר וכו' ונרוויח בין שנינו. וכ"פ השו"ע [קנט]. ובנתיבות כתב דמוכח מזה דלא כדעת הרא"ה [בנמוק"י דף ב] דכיון דתקנו כותל אינו יכול לכנוס לתוך שלו. אבל הר"ן כתב בשם הרא"ה דאמר איני רוצה לבנות בכותל שאינו שלי.

נתפס כגנב. באבה"א [ב טז ד"ה והנה בגמ', וכע"ז בחי' ר' ראובן] כתב דלא מצאנו שמי שמוחזק לגזול מחוייב לקשור ידיו שלא לגזול, וע"כ דין נתפס כגנב הוא כדי משום מונע השתמשות, דאינו יכול להניח חפציו בחצר מחשש שמא יגנבו. [וכתב דבשותפין שחלקו י"ל דחייב זה משום התחייבות השותפין. אבל בין גג לחצר ע"כ חייבו משום הרחקת נזיקין].

אם היה חצירו גבוה מגגו של חבירו אינו זקוק לו, אבל זקוק למחיצה י'. אבל הרמב"ם [שכנים ג ז] פסק דאינו זקוק לו כלל [וכן הביאו מהר"י מגאש]. והמגיד משנה נשאר בצ"ע מסוגיין. והב"י [קס א] תי' דס"ל לרמב"ם דכיון דחייב לו משום היז"ר, ממילא אי"צ גדר לנתפס כגנב. [ומ"מ הוא נגד סוגיין והאחרונים דנו ליישב].

רב הונא תחתון בונה כנגדו. הרשב"א ביאר הטעם דס"ל שלא יהא העליון נפסד בשפלותו של זה, אלא מקצע מקום שיעמיד התחתון את הכותל. ודעת רב חסדא שאם אין יסוד אין בנין. אבל רבינו יונה תמה בזה מה סברת רב הונא. ותי' דכיון דהתחתון משתמש במחיצה בדין שיהא משלו. א"נ העליון יכול לומר נעשה מהוצא, כיון דהתחתון אינו יכול להשתמש עמו³.

ז.

למטה מי' רשותא דידן. המאירי תמה דאף כשירד קצת, הרי נכנס לרשות חבירו. אמנם הראשונים [רבינו יונה] כבר כתבו דהוא משום דביתו של תחתון משועבד לעליון עד י' טפחים.

הרמב"ן הביא מח' מי חייב לבנותו, איכא מ"ד דהעליון סותר ובונה משלו [עד י', ואם התחתון רוצה להגביה יותר יעשה משלו] וביאר בחזו"א [ד ו] דנחשב מזיק שנכנס לרשות השני. ואיכא מ"ד דהכל משל תחתון [שסברת למטה מי' מהני רק לענין שיש שלתחתון יש זכות לכופו לסתור. חזו"א]. והרמב"ן ס"ל דשניהם בונים יחד עד גובה שהיה קודם.

אמר רב חמא בדין מעכב. וכו' אע"ג שלא נשתמש אלא בי תיבנא. הרמב"ם [שכנים ז ח] לפיכך אם לא היה שום טירחא כופין אותו שזו מידת סדום, וכן בכל זה נהנה זה ל"ח⁴.

רש"י ד"ה בדנפשא. חזקת אורה של ג' שנים. והאחרונים כתבו דהוא מדין תשמישין גדולים שכתב הטור קנג דבעי ג"ש.

הרמב"ן הקשה על רש"י דמאחר שאינו יכול למחות במה יחזיק. ואפשר שהיה לו למחות ולומר שאינו איני מוחל שתחזיק בהם. [וע"ע בע"ב בשם הרא"ש]. ולכאורה משמע ברש"י דמהני

- 1 ועפ"ז כתב [בד"ה עכ"פ] דהסוגיה הוא רק לרבנן, אבל לר' יוסי על הניזק להרחיק את עצמו. וא"כ דוקא בהיזק ראייה שהוא מזיק בידים יש חיוב הרחקת נזיקין, אבל נתפס כגנב אינו חייב [אם לא משום חיובי שותפין]. והגמ' מיישבת את הברייתא כרבנן, והרמב"ם פסק כר' יוסי.
- 2 ורבינו יונה העתיק את הר"י מגאש דוקא כשגבוה ממנו ד' אמות.
- 3 ואף שמ"מ שניהם בונים כותל יחד, לא אמרי' סברא דשותפין חייבין לפי המנהג [וע' ריש פירקין]. ויל"ד למסקנא
- 4 והאחרונים תמהו דהראשונים כתבו דכל ז"ל וזל"ח יכול למונעו לכתחילה, וצ"ע מ"ש.

ג' שנים אף בלא טענה, וכדעת ריב"ם בתוס' כג'

תוד"ה א"ל. ותימה דהיה יכול להאפילו וכו'. ובהג"א כתב דכיון דחשיבי כמוכרין בעין יפה, וחזקת אביהן ל"מ [וכדמבואר בע"ב], דלא ס"ל כי היכי דדייר אביהם, הרי הוא כאילו עכשיו באו להחזיק. וס"ל דיכול לסתום כיון דלא שייר לעצמו כלום וכו'. אבל הרמב"ן כתב [בדעת רש"י] דמ"מ יכול למחות אם אינו יכול להשתמש כשאר בתים, דכמי שהעלו להדדי בזה.

נהי דעלו להדדי וכו'. רבינו יונה כתב דאיירי דעלו להדדי מפורש דמי עצים. וכן לשון הרמב"ם [ז' י] והעתיקו השו"ע קנ"ד כז. והטור כתב דהרא"ש חלק ע"ז ואיירי דעלו להדדי בסתם על הבנין [וע"ע בפוסקים שם].

תוד"ה והוא. בא"ד דמים מודיעים. הנחל"ד תמה דרבנן פליגי על ר' יהודה עז:, וע"ע רשב"ם ותוס' צב. וסא:

ז:

אין להם חלונות זע"ז. דעת הראב"ד [ברא"ש ס"כ] דאינו יכול לומר סתום חלונותיך אע"פ שיש בהם היזק ראייה. ותמה ע"ז הרא"ש היכי מצי למיעבד ליה היזק בראייתו⁴³. ועוד דאיכא למיחש שמא יטעון חזקה אחר ג"ש. אבל הרמב"ם [ב' יב] פסק שיש לו לסתום חלונותיו, ולהסיר אמת המים. [אפי' קבוע כבר]. והרמב"ן פליג דבמה שקבוע כבר אינו צריך לסלק.

מדלא אפקינהו בחיי אבוהון. כתב הר"י מגאש אפי' תוך זמנו, ואפי' לא תבעו, אמרי' אם איתא היה תבעו להוציא השטר מתחת ידו. אבל רבינו יונה כתב דהגמ' דוקא כשתבעו בחיי ולא הוציא השובר. [ובשו"ע קח ה' מח].

הרמב"ן הקשה אם אינן מקויים אינו כלום, והיכי אמרי' אחזוקי בשקרא לא מחזיקין. ואי במקויים היכי חיישין. אלא פי' שבאו עכשיו לקיימו, ורבינא סבר שמקיימים השטר שלא בפניו, ולמסקנא חיישין ולא טרחין לקיים. אבל הרשב"א כתב דאפי' בשטר מקויים חיישין שמא טרחו וזייפו. ומבואר בראשונים דאף שובר בעי קיום, ואם אינו מקויים מוציאים ממון ע"פ השטר [וכן הביאו הראשונים מב"מ כ], והיינו משום חזקת חיוב, ואין ספק מוציא מידי ודאי.

משנה. כופין וכו'. הקוב"ש תמה במה חייב לו, שאם הוא רוצה לשמור עצמו מדבר המזיק, איך יחייב חבירו להשתתף עמו. ובאבן האזל [ב' טז] כתב דהוא דין שעבוד השותפין. ותמה ע"ז הקוב"ש דבמקום שלא נשתתפו מדעת אלא שכ"א זכה בקרקע הפקר מאי איכא למימר. ור' ראובן [א] נקט דהוא סברא שכל צורך משותף, דהדרך להצילו מהנזק יכול לכופו לעשות אתו יחד⁵.

רשב"ג וכו' כתבו הראשונים [ר"י מגאש, נמוק"י] דלא קי"ל כרשב"ג, דלא קי"ל ככלל דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתו הל' כמותו⁶.

והא ההוא חסידא וכו'. החזו"א [ד' ז] כתב דאפשר דאין לחוש לעניים במקום היזק ראייה של עצמו. אלא שגילה אליהו דאין זה חסידות. ולכן השותפין אינן יכולים לכופו זה את זה לעשות דבר דאינו חסידות.

שבח ממון. הרשב"א כתב דהיינו ממון המטלטל, שהגנבים באים לשלול ולא ליטול קרקע.

- 1 ועיי"ש ברש"ש דיתכן דבמקום טענה מהני לאלתר, ורק כשאינו טוען בעי' ג' שנים.
- 2 הקוב"ש ציין לרשב"א יז: דנחשב שהחלון 'לוקח' אויר משל חבירו. אבל מלשון תוס' כאן משמע דכשמאפיל הוה 'לקיחה' מאויר ביתו.
- 3 וברביב"ש [שכב] תי' דכיון דסמך בהיתר אין דין הרחקת נזיקין. ורע"א האריך ע"פ הסוגיות לקמן, דלא משמע דתליא בגדרי סמך בהיתר
- 4 והקשה האבן האזל מ"ש מכותל דהיזק ראייה דריש פירקין. ומ"ש חלון מכותל. ונקט דאה"נ לראב"ד החיוב כותל מדיני שותפין, ולא מהל' הרחקת נזיקין.
- 5 ויל"ד האם הוא תקנת חכמים, או סברא דאורייתא. או בכלל קרא דבין איש ובין שכינו.
- 6 אבל דעת תוס' בכ"מ דקי"ל כהך כללא.

תוד"ה לפי שבח. משמע בתי' התוס' דתליא אמאי בא הנזק [וכ"כ ר' ראובן ו]. וכ"כ הנמוק"י דגייסות לא בעו אלא על עסקי ממון. אבל אם ידוע שבאו על עסקי נפשות, גובין ע"פ נפשות. ואף שיכול לבא לידי נפשות, לא באו ברצון על עסקי נפשות. אבל בקוב"ש ביאר דנחשב שהם הביאו על עצמן סכנה זו, ובבא במחלת זכותו לעשות כן.

וברמ"א קסג ג הביא מח' דהרא"ש ס"ל דאף כשגזרו המלכות יסורין, דנים לפי ממון, שכל רצונם להוציא ממון [והגר"א סק"מ ציין המקור לתוס' דידן]. אבל שו"ת הרשב"א ס"ל דבכל גזירות שלא לשחוט וכדו' גובין לפי נפשות.

איכא דאמרי וכו' לפי קירוב בתי'. תוד"ה לפי קירוב וכ"כ הר"י מגאש שספק הגמ' אף לפי קירוב, וקאי אל"ק, שבסה"כ הממון הוא שניצל. אבל הר"ף ורמב"ם לא כתבו כן.

ע' ברמ"ה פ' מחודש לפי קירוב בתי', דע"ז הוצרכו להגדיל חומת העיר. וע' חזו"א שהאר"ק לבאר.

שם. הר"י מגאש כתב דכל דברי הגמ' הוא במקום דבאים גנבים באקרעי, אבל כשהמלכים מתגרים זה בזה מסתברא דלא איכפת לן בקירוב בתי' כלל. [בחזו"א ד יט דן דמשמע בראשונים שנותנים בשווה, ולא לפי בני ביתו וצ"ע].

רבנן לא צריכי נטירותא. החזו"א [ה יח] תמה דאף רבנן חייבים להתנהג כמנהג העולם, ואין סומכין על הנס. וכתב דאפשר שהוא דין על בני העיר, שמצאו רבנן שאין ליטול מהם דמי נטירותא וכמו שפטרום מן המס, אחרי שבאמת תורתם מגנת. אבל עיר שכולו ת"ח חייבין בחומה.

ח.

כרגא ארבנן וכו'. כתב הרמב"ן דרק היכא דהמלך הטיל מס על כל בני העיר, והם יפסקו ביניהם, אמרי' דרבנן אינם חייבין עמם, לפי שיכולים לומר לא הטיל המלך אלא בשבילכם'. אבל במקום שהמלך הטיל כסף גולגולתו על כ"א אין לע"ה חיוב עמם. אבל דעת הרמב"ם [ת"ו ו י] דאף מס הקצוב על כל איש אינם חייבין. וכ"כ בפיה"מ אבות [ד ה] שהקילה תורה לת"ח חוקי ארנוניות וכו' שחייב כל איש ואיש, שיפרעו עבורם הקהל'. ואפי' הוא בעל ממון גדול, וכמו שהתורה פטרה כהנים ממחצית השקל³. והרמ"ה הביא ראיה לזה שהרי כרגא הוא כסף גולגולתא ופטרה רחמנא. וכ"פ הטוש"ע יו"ד רמג ב. ור' ראובן [ו ג] דייק דהוא דין כבוד ת"ח, ולא שמדינא אינו חיוב עליהם, מדהובא ברמב"ם בהל' ת"ת, והא דת"ח פטור משמירה הו' בהל' שכנים.

הרמב"ן כתב בשם הר"י מגאש דאירי' שתורתו קבע ועסקו עראי, אבל לא במי שעסקו קבע ואין תורתו קבע'. וכתב הרא"ש דאפי' יש לו משא ומתן להתפרנס כדי חייו' ולא להתעשר וכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר לתורתו הרי זה נקרא תורתו אומנותו'. ור' ראובן עמד בזה דבשאר הלכות כבוד ת"ח אין חילוק אם מתעסק במלאכתו, ורק הכא תליא בעיקר עסקו ועיי"ש.

ובתרומת הדשן [שמב] דייק מהגמ' דאף תלמידים, שהם המכתתים רגליהם וכו', דאילו מי

- 1 וכ"כ הריטב"א שהטעם שפטורים ממס הוא משום דכולהו מידי דנטירותא נינהו.
- 2 ובחזו"א נסתפק עד כמה בני העיר חייבין בזה, האם יותר מחומש
- 3 וכתב שם שאינו בכלל משתמש בכבוד התורה מטעם זה, אלא כמו תרומה לכהן.
- 4 עיי"ש שקצת משמע דקאי על דברי הר"ף שפטור אף מארנונא, אבל לשיטת הרמב"ן דרק מס המוטל על כל בני העיר, כל רבנן פטורין.
- 5 ובשיטמ"ק הביא בשם הרמב"ן דחכמים הלומדים עם התלמידים בשכר אין מן הדין לפוטרים כיון דבשכר הם לומדים.
- 6 הש"ך [ז] דלאו דוקא בצמצום, אלא כדי להחיות נפשו [וכמה מקרים שיצטרך להם הוצאה מרובה ודבר שאין לו קצבה] ולא להתעשר.
- 7 וכתב התרומת הדשן דלא דמי לדין תורתו אומנותו להפטר מקה"ת, דכתבו הראשונים דאין לנו דין ת"ח בזה"ז. [דהיינו מי שאינו מתבטל לצורך מחייתו, וכו' שמעון דמלאכתו ע"י אחרים, ע' ברכות רפ"ו]. אבל בזה"ז כיון דהוא מתבטל מלימודו עבור פרנסתו, ה"נ צריך לבטל משום קה"ת.

שהוא ראש ונסמך לאו אורחיה לכתת. והרמ"א [רמג ב] פסק דמי שהוא מוחזק לת"ח בדורו ויודע לישא וליתן בתורה, ומבין מדעתו ברוב מקומות התלמוד ופירושו ובפסקי הגאונים ותורתו ואומנותו.

אי נפקי באכלוסא. כתבו הריטב"א ור"ן שאי"צ לשכור פועלים במקומם, כיון שהמנהג באכלוסא, ואפטרו לגמרי'.

יתמי לאו בני מחילה. האחרונים נתקשו דגדולים חייבין ואינן יכולין לומר דילמא לא מדויל, ומי מכריחו למחול. וע"כ דהוא חובת בני העיר, אף על הסיכון זה. א"כ מ"ש יתומין. אמנם הרמ"ה כתב הטעם דיתומין לאו בני חיובא לחובת העיר², ואפי' בפניהם ל"מ דלאו בני מחילה נינהו.

ע"ה אל יכנסו. הריטב"א כתב שהוא משום שכל אדם שאין לו בינה אסור לרחם עליו, ואיירי שימצא במק"א, ואפי' בעיר אחרת ולא ימות ברעב. הא לאו הכי חייב להחיותו, וחי אחיק עמך כל שאינו משומד. אבל הב"י [וכן בשו"ע רנא יא] הביא בשם הריטב"א דהיה שנת ביצורת, ומה שיתן לע"ה יחסר לת"ח, הא לאו הכי חייב להחיותו. ומ"מ אם בא לפנינו מת ברעב חייב להחיותו, אע"פ שהוא ספק אם יחסר לת"ח אח"כ.

ערוקו. הרמב"ן כתב דרבי לא היה יכול לכופ את הבורחים, אבל מאחר שמוטל עליהם דמי כלילא ומשתעבדו נכסיהם אינן יכולים ליפטר. אבל המרדכי [תעו וכן ההג"א] הביא שר"ת הוכיח מכאן דאם השר הטיל על בני העיר הבורחין נפטר. והמהר"ם [הו' במרדכי ב"ק קעז, ובשו"ת הרשב"א אלף צט] חילק דמסים וארנוניות בני העיר משועבדים זה לזה, אבל עלילות שהמלך הטיל אינן חייבין זל"ז, והביא ראיה מסוגיין, שמי שברח נפטר מהמס.

רש"י ד"ה דליוה לפלגא. מחל החצי. אבל המרדכי הביא הגירסא דליוה אפלגא, שהטיל את המס על חצי הנשאר, ועל הכובס.

כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר. ע' בפוסקים [קסג] שהאריכו בגדרים האלו, שאם נתעבב באונס אינו כבני העיר, ואם בא למשרה קבועה חייב מיד. ונח' בשכר בית דירה ל"ב חודש.

תוד"ה יתיב. גניבת דעת. וביד רמה [קלב] כתב דלא חיישינן לגניבת דעת במקום איסורא. אלא כיון דהכא גניבת ממון נמי איכא כיון דנתנה ע"ד זה. וע' קוב"ש. [ועע"ש בקוב"ש דהיאך הותר איסור ביבש משום גניבת דעת ושלוש מלכות].

בא"ד ה"נ פדה בהו שבו עכו"ם. ומיהו וכו'. ובשו"ע יו"ד רנד ב פסק וינתן לעניי עכו"ם בסתר כדי שלא ישמע המושל. והרמ"א כתב ו"א דייעשה בהם כמו שצוה המושל [וכדעת הרא"ש כתוס'].¹

בא"ד כמו קרבן. ההג"א נתקשה מ"ש קרבן מקבלין מהם, ולא צדקה. ותי' שהצדקה מכפרת, ונדרים ונדבות אינן באים לכפר. [וע' בקוב"ש שהביא מהר"ן סנהדרין נז דנכרי חייב בצדקה, ולעיל ג דייק מהראשונים דלא כן].

שם. ומהר"י וייל כתב דלפ"ז אסור לקבל מהמומר, וכמו שאין מקבלין מהם קרבנות. וכ"פ הרמ"א³ [רנד שם]

ח:

תוד"ה פדיון. מבואר בתוס' דמוכרין ס"ת לפדיון שבויים. והדרישה [יו"ד רנב] הקשה דקדושת ס"ת חמיר מקדושת ביהכ"נ, ולעיל ג: איתא דדירתא דאיניש לא מזבין, וכ"ש ס"ת. ובש"ך [א] כתב דאין איסור למכור ביהכ"נ, אלא דאינו ראוי, ואם א"א בלא זה ימכרו. אבל הס"ז כתב דהא דאין מוכרין ביהכ"נ לאו משום קדושתו, אלא משום דאין דרך למכור ביתו, וזה לא שייך בס"ת.

- 1 ומ"מ ת"ח שאין בו יראת שמים וסני שמועי חייב, כ"כ הרמ"ה וכ"פ השר"ע ס"ג.
- 2 והרמב"ן מביא בשם הר"י מגאש דיתומין פטורין אף ממסים, והרמב"ן [ושאר ראשונים] פליגי דפטורין רק מדבר מצוה, כגון לקנות ס"ת
- 3 ובש"ך שם הביא מדברי המבי"ט דמקבלין מהם לעניים ולביהכ"נ, ורק קרבן אין מקבלין מהם. ויל"ד לסברת מהר"ו האם יש איסור בצדקה, או רק בביהכ"נ דינו כקרבן, וכ"כ החת"ס.

תוד"ה ולשנות'. לדבר הרשות, שבני העיר משנין אותו שאני. [וזה ע"פ הגמ' ט. דע"ד כן ניתן]. אבל דעת הר"י **מגאש** דמותר לשנותו דוקא לצורך עניים, [ודוקא מה שנותר ואי"צ], והמשנה לשאר דברים הוה כגוזל את העניים. והרמב"ן ס"ל דמה דמותר לשנותם היינו ללוות ממנו לצורך בני העיר, אבל יחיד לא ילוה דחיישנן שירד מנכסיו.

רש"אין בני העיר להתנות וכו' ולהסיע על קיצותן. והראשונים [ריטב"א ועוד] כתבו דמשום הפקר ב"ד הפקר ילפי' מכל אשר יבא וכו'. **ובמרדכי** [תפ] הביא בשם ר"ת שנגעשית מדעת כל טובי העיר, וכחבר העיר וכל כמיניה. ובשם ר"מ הביא דטובי העיר הוה למה שהובררו כגדולי הדור, דגדולי הדור הפקרם הפקר. וכתב ע"ז שמצא בשם ר"ת דדוקא היכא דכבר התנו ביניהם, ודוקא ב"ד דרב אמי אלימי לאפקועי ממונא.

מעשה ומינה רבי ב' אחים אקופה. הטור [רנו] פסק דב' אחים יכולים לגבות קופה, וביארו דלענין שררה ב' אחים הם שנים, ורק לענין נאמנות ל"מ. [אבל השו"ע רנו ג פסק דרק לאחר דניגבית מהני ב' אחים].

איני והכתיב ופקדתי וכו'. הרמב"ן הקשה דהוה לגמ' לתרץ דממשכנים בנודר ואינו משלם. ותי' דהך לאו שררה הוא, אלא כשכופין מחמת קיצותא דקופה, או מחמת שהוא אמיד. [ודעת הבעה"מ ב"ק דאף על נודר אין כופין].

תוד"ה אכפיה. אין ב"ד של מטה מוזהרין. **ובמנח"ח** [תעט] הביא לתרץ דהשכר הוא על הנתינה בלב שלם, בגלל הדבר הזה, אבל על עצם הנתינה כופין. ועוד כתב דיש כמה מקראות בצדקה, ורק על א' נזכר השכר. והקצות [רצ ג] כתב ד"ל דכופין משום שעבוד נכסיו. **ובריטב"א** כתובות מט: תי' דלענין צדקה כייפין משום מחסורם של עניים, דגלי קרא ועשית, אזהרה לב"ד שיעשון וכו' [והאחרונים האריכו בדבריו].

ובתוס' כתובות מט: תי' א"נ קצבו ביניהם לתת כך בכך², ורש"אין בני העיר להסיע על קיצותם. וכע"ז כתב הבעה"מ [ב"ק יח] דממשכנין על הצדקה אפי' בע"ש הוא רק בדבר שהוא תנאי בני העיר, [וכתב כן אפי' בנודר].

בא"ד בדברים או קבלו עליהם. המהרש"א הקשה א"כ מאי מייתי מהכא דממשכנים, ומה ראייה דאמיד שונה. ויש ליישב.

בא"ד תרתי לאו. בפשוטו הכפייה מדין אפרושי מאיסורא [ובזה דין כפייה שלא יעבור על לא³ שונה מדין כפייה לקיום עשה⁴]. **ובבית יעקב** [כתובות שם] הקשה אמאי שומר אבידה פטור מצדקה מדין עוסק במצוה, הא במצוות ל"ת לא שייך פטור זה⁵. **ובקוב"ש** [וקה"י ח עוד אחרונים] תי' דגדר הלאו הוא שלא לעבור על העשה, ועי"ז כופין. אבל במקום שפטור מהעשה [וכן יותר מחומש נכסיו], פטור אף מהלאו.

בא"ד ולריצב"א אין ב"ד מוזהרין אין נענשין. הרמב"ן [שו"ת מיוחסות פח] הא דאין ב"ד מוזהרין הוא משום שהבטחת מתן שכר הוא הכפייה, אבל אם רצו יכולים לכופ. אבל המהר"ם דייק דאין נענשין, אבל מ"מ חייבין לכפות. וכ"כ המרדכי [תצ] דאין נענשים, דלכן אין לב"ד לטרוח יותר כשאר מצוות עשה, וסגי בקצת כפייה.

אמר אביי וכו' דבי כנישתא. פרש"י דמזבני ליה ממעות קופה. ומבואר כדעת תוס' דמותר לשנות מעות עניים לביהכ"נ. אבל לדעת הר"י **מגאש** כתבו הראשונים [רבינו יונה] דלקחום ממעות המזומנים לצורכי העיר וביהכ"נ, ואפי' הכי לא רצה לשנותם כלל. א"נ [שלו היו]

- 1 **וכרמב"ם** [מתנע ז י] דירדים לנכסיו, וביאר הקצות [לט א] מדין שעבוד נכסים. אבל דעת הרשב"א דכופין אותו, ואין יורדין לנכסים
- 2 וביארו דלכן תוס' כאן הקשה רק מהא דרבא אכפיה לרב נתן, וזה ודאי אינו חיוב בני העיר.
- 3 **ור' שמואל** מביא להקשות דמ"מ נימא כיון דגלי קרא דהכפייה במה שאינו מקבל מתן שכר מצוה זו, נימא דאף על הלאו שבו גלי.
- 4 **ובקצות** [ג] **ובמשובב** שם האריך דדין כפייה על עשה תליה בב"ד, ואילו בלא תעשה מוטל על כל ישראל לאפרושי מאיסורא.
- 5 אמנם בפרי מגדים [פתיחה ח"ב כח] כתב דאף מצוות ל"ת, בשב ואל תעשה אמרי' דהעוסק במצוה פטור.

ולקחום לישב בביהכ"נ, ועכשיו רוצה ליישב בביהמ"ד.

מריש הוה עביד מר תרי כסי. **הר"י מגאש** הוכיח מכאן דאסור לשנות. [אבל לתוס' כל הדין לשנות משום שע"ד כן]

ט.

אדעתא דיד. **הריטב"א** כתב שרבה לא סמך על סברא זו, דכיון דבימיו רב יוסף היה חשוב ממנו, ולכן לא שייך אדעתא דידה. ורק רב אשי שהיה תורה גדולה במקו"א.

בי תרי טבחי וכו' להסיע על קיצותם. מבואר דהיכא דליכא אדם חשוב יכולים להתנות, וביאר **הרמב"ן** משום שהתנו כל אומני האומנות ההוא¹ נחשב שהתנו כל בני העיר. וכתב שמשום פסידא דבני העיר בעינן אדם חשוב.

בודקין למזונות. **הרמ"ה** כתב דרב הונא דייק הלשון פרוס, משמע מתנה מועטת, ולא כתיב נתון שהוא די מחסורו עד שיבדקנו, וסוגיין קאי במתנה מרובה. והאחרונים דייקו מלשון הפוסקים דאין נותנים אפי' דבר מועט בלא בדיקה.

הא קא מבזי. **הקוב"ש** [עיי"ש] ציין דבגמ' **סנהדרין** [מה] נח' תנאים האם צערא דגופא עדיפא או בזיונא עדיפא.

תוד"ה לא איזדקק. רב פפא גבאי צדקה. אבל **הטור** [רנ] דייק מדברי **הרמב"ם** דאף בני העיר אינן נותנין לו מתנה מרובה, אלא כ"א מעט.

לעולם אל ימנע עצמו מלתת שלישית השקל בשנה. וכתבו **הפוסקים** [רמט] היינו במקום שאין עניים שצריכים יותר, ואם לא נתן כך לא קיים מצוות צדקה. ו**הריטב"א** כתב שהוא שיעור מחצית השקל אחרי שהפחיתו המידה.

ט:

כל פרוטה. משמע בגמ' דעדיף מעשה גדול, וכ"כ **התורת חיים**. וב**חת"ס** דייק דתליא במ"ד בסוגיין. אבל **הרמב"ם** פיה"מ אבות [ג טו] כתב שהמעלות יגיעו לאדם לפי מספר המעשים, וכשיתן אלף פעמים זהוב יתחזק קנין חזק יותר מאשר יתן פעם אחת אלף זהובין. ואין שכר מי שעשה צדקה במאה דינרין שהוא די מחסורו, כמי שהשלים חסרון י' עניים כל אחד בי' דינרין².

תוד"ה דהא. **לרש"י** בגדים שהוא לבוש. ותוס' כתב דאיתרבי כל בגדים שנוגע בשעה שהוא מסיט. ודברי רש"י צ"ע דמבואר בכ"מ דלא תליא דוקא במה שלובש³. ואפשר דהיינו אחרי מסקנא דסוגיין.

ובשיטמ"ק בשם **ריצב"א** הקשה א"כ אף מצורע נימא דמטמא רק בגדים שלובש [והיאך נילף מיניה דמטמא אדם]. ותי' דדוקא נושא נבילה שאין טומאה יוצא מגופו יש חילוק בין בגדים שלובש בשעת נשיאה שטפילים אצל גופו, וכאילו הם השיאו את הנבילה. אבל מצורע שטומאה יוצא מגופו אין חילוק וכו'. והאחרונים [ע' משנת ר' אהרן טהרות ועוד] חקרו בגדר הדין דמטמא בגדים בשעת מגעו, האם כל זמן שנושא הטומאה נחשב אב הטומאה לענין בדגים שנוגע בהם. או נחשב שהבגדים שנוגעים בו יש להם קשר לנבילה ונטמאין מהנבילה. [ואכ"מ]

הכשילם בבני אדם שאינם מהוגנים וכו'. **בקוב"ע** [בי' אגדות סס"ג] ביאר דיש ב' חלקים מהמצוה וכן בשכר, הא דעושה לשם מצוה. והא דמתקיים ע"י חפצא דמצוה. והכא איירי בבני אדם שאינן מהוגנים ועשו צדקה שלא לשמה, וע"כ קיים המצוה שלא לשמה. אלא מקבל שכר על עצם המצוה. וכשבא ליד אינו מהוגנים אינו מקבל שכר על עצם המצוה, ורק כדין חישוב לעשות מצוה. ובשלא לשמה ל"ש זה. אבל **הנמוקי** [ספ"ק דב"ק ו:] הביא בשם הרמ"ה דרך היכא דמכירו שאינו מהוגנין אינו נוטל שכר ועוד דאל"כ אתה נועל דלת לפני כמה מהוגנים שאינו מכירן. ומעשה דרבי לעיל ח. מסייע לן דאמר יכנסו הכל.

י.

רד"ה חזא להו בחלמא. במוצאי יוה"כ והב"ח גרס ר"ה. ובגמ' **ביצה** טז. גרסי' קצובין מר"ה

- 1 והאחרונים העירו מהגיר' תרי טבחי, וצ"ל דהיו רק שנים. או שהרמב"ן לא גרס לה. וע"ע **חזו"א** ד ח דכ' דזה תקנ"ח לתת להם כח ב"ד
- 2 [וע"פ דבריו ו"ל דהכא דנתן פחות מדי חסרונן, ע"י הצירוף הוה מעשה מצוה שלם].
- 3 [אמנם דעת **הרא"ש** זבין ה א דמה שהוא לבוש נטמא שנטפל עליו, אפי' שאינו נוגע בו כלל. ואף דאיתרבי בגדים שנוגע בו, מ"מ הדין בגדים שהוא לובש במקומו עומד].

ועד יוה"כ. אבל גירסת הרי"ף רא"ש וב"ח שם מר"ה ועד ר"ה.

י:

בשביל שיח' בני הרי זה צדיק גמור. **תוס' פסחים** ח: העמיד ודהיינו שאם לא יבא השכר אינו תוהא ומתחרט על המעשה. ובר"ן שם כתב דהוא צדיק גמור, אבל לא חסיד.

בישראל. וביד רמה כתב דהא דאמר שיחיה בני שיעסוק בתורה, וכן עוה"ב כדי להוסיף לדעת את בוראו קאמר. ועיקר מילתא לשם שמים. אבל באומות העולם כי קא מכווני להנאת גופייהו.

יא.

בזבז אוצרותיו. האחרונים הקשו היאך מותר לבזבז יותר מחומש. והביאו שכתב העיון יעקב דבמלך אין איסור זה, דלא שייך שיבוא לידי עניות. ועוד כתב האהבת חסד [כ א] דבעשיר מופלג אין איסור זה. והתשובה מאהבה [ב רפה] תי' דכשרעבים ללחם, ויש לחוש שימותו מותר. ובאהבת חסד [ח"ב יט ד] כתב דכשעניים לפניו ורעבים מותר.

משנה אין חולקין. בשרית הרשב"א [ב קמא] כתב דמדינא הול"ל אילו רצה ליטול חלקו יטול, אלא תקנו משום ועשית הישר והטוב. ובמשנת ר' אהרן האריך לדון האם הוא מהשתעבדות השותפין זה לזה שלא לחלוק כשיש הפסד². והביא מדברי הבעה"מ ומלחמות ב"מ טו, דהבעה"מ ס"ל דבע"ח הבא לגבות קרקע, ואין החוב כנגד כולו, ובנשאר אין שיעורי המשנה, כופין אותו לגבות כולו ולהחזיר דמים. ובמלחמות חלק דמה עסק ללוקח בהדי בע"ח.

ועוד הביאו דהב"י [קעא] הביא מהמרדכי שאם יש לא' חלק הראוי, השני יכול לומר א"א בתקנת חכמים וכופה לחלוק³. והאחרונים הביאו דברי הרי"ן [גדרים מו:]: דכאין בו דין חלוקה אמרי' ברירה, כיון דיש לכ"א זכות להשתמש כל שעה שירצה, ורוב קניה זו נתברר. אבל כשיש בו דין חלוקה לא הוברר שיהא רשאי להשתמש, דשמא יבא לחלקו. ור"א פליג שקנו ע"ד כן שכ"א ישתמש כל עוד שלא חולקים⁴.

ד' אמות חוץ משל פתחים. היינו ד' על ד' מרובע, כנגד הפתח⁵. ומ"מ אם הפתח רחב יש לו ד"א ככל רוחב הפתח. אמנם הכס"מ דייק מלשון הרמב"ם דיש לו ד' אמות רק לפי רוחב פתחו, ותמה ע"ז מהגמ' לקמן נט. [וע"ע ברש"י ובב"ח]

הרשב"א כתב דהיכא דיש רק את הד"א דפתחים חולקים בזה, ואי"צ ג"כ ד"א בחצר. ובר"ן ויד רמה מבו' דלא כן.

חצר מתחלקת לפי פתחים. רש"י פי' באחים שחלקו [ולפ"ז כל הנידון איך מתפרשת בסתמא נתינת האב]. ודעת הרי"י מגאש [וכן הרמב"ם שכנים ב א] דסוגיין בבנו בקרקע הפקר, ושוב הסכימו להקיף סביבם חצר⁶.

אבל הרמב"ן הביא בשם הירושלמי דל"ק את גוף הקרקע שבד' אמות, אלא שמעמיד בהמתו לשעה. ולמד מזה הרמב"ן שבכל שותפין שאם זה נטל ב' פתחים, שנוטל ד"א כנגד פתחו שיהא פורק לפי שעה. ואף לשני יש זכות להשתמש שם בשעה שזה אינו משתמש. ובטור הביא בשם הרמ"ה דס"ל דבכל אופן אמרי' דנתחלקו ע"ד כן ויש לו חלק לפ"ז בשדה. וכתב הרא"ש דהא דרש"י לא פי' כן הוא לפרש דברי רב הונא, שחולקין את כולו לפי פתחים. אבל בד"א דכנגד הפתח אמרי' דע"ד כן חלקו.

ומ"מ דברי ר' יוחנן דחלוקת חצר חוץ משל פתחים קאי אף כשלא חילקו ע"ד כן, ואין לו זכות יותר בשדה.

- 1 דעד יוה"כ שייך לגזירה הקודמת.
- 2 ועוד דן שם שאפשר שמדינא א"א כלל לכוף לשותף להתחלק, אלא שנתחדש סברא דיש לו זכות.
- 3 והקשה ע"ז ר' אהרן א"כ לעיל ג. כשרצו נימא דהוה כאומר א"א בתקנ"ח.
- 4 אמנם ו"ל דאין בזה חילוק בגדרי הממונות כלל, אלא בתוצאת הדין ויל"ד בזה.
- 5 כ"כ הרא"ש [לט] בשם הרי"י מגאש דבעינן ח' על ד', ולא סגי באורך יותר, ופחות מד"א ברוחב. ואף שיש בו כדי לרבע. ולכאורה תליא במח' הראשונים גבי מזוזה אי סגי בכדי לרבע.
- 6 וע' באחרונים שדנו האם הוא משום דהקרקע משמשת לבית, והוה כקנין חזקה על החצר. או משום דבסתמא ע"ד כן הקיפו.

אבל ה"י [קנב] הביא מדברי הרמב"ם דג"כ איירי רק בזכו מהפקר.

והרמב"ן למד דדעת רש"י והר"י מגאש דד' אמות הם שלו לקנין, וחלק עליהם מכח הירושלמי, דמבואר דהוא רק זכות להשתמש כשצריך להם. אבל דעת רבינו יונה דלגמ' דידן הד' אמות קנויות לו לגמרי.

ב' פתחים כתב הריטב"א סוכה ג דהיינו ב' בתים, שיש לכ"א פתח. אבל בית א' שיש לו ב' פתחים אינו מקבל יותר בחצר. ודייקו כן בלשון הרמב"ם [ב א] לזה ב' בתים.

פירא דסופלי. הרמב"ם [ב ב] פסק בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ד"א לכל רוח, ואם יחד לו פתח אין לו אלא ד"א כנגד פתחו. ותמה עליו הראב"ד דלא אמרו יחוד מפיק אלא בחפירה, שהוא תיקון פתח, אבל בית שיש לו פתח מה תיקון צריכין. וכתב ה"ה דהרמב"ם ס"ל דיחוד בעלמא סגי. וביאר הכס"מ דלא דמי לסתם פתחו דאמר' דדעתו לחזור לזה.

יא:

בית חציו מקורה וכו'. כתב הרשב"א דהיינו דוקא אם יש ד"א במקום שאינו מקורה שיכול לפרק שם, אבל אל"כ יש לו ד"א בחצר [ולא מצרפים להשלים ד"א, דבעינן דע"ד מרובעות]. אבל בית מקורה אינו פנוי מכלים לפרק שם

בני מבוי מעכבין עליו. ברש"י מבואר דהיינו בני המבוי השני מעכבין עליו שלא יעבור דרכם. והרא"ש כתב דהכא איירי שבני מבוי שנסתלק משם מעכבין, שמרגיל דריסת בני מבוי אחר דרך ביתו [וכתבו הראשונים שאם סתם פתחו הראשון אין עיכוב לפ"ז]. וברמב"ן מביא פי' נוסף שנידון הגמ' שנועל פתחו שלא יכנס עוד במבוי זה, ומעכבין עליו כיון דאכסניא של מלך נקבע לפי פתחים, ומשועבד עמהם [וכ"פ הרמב"ם ה טו]. והקשה ע"ז הרמב"ן שאם מן הדין לחייבו, יתן חלקו אף אם יסתום הפתח. ואם אינו מהדין לשלם, למה מונעים אותו להחזיר פתחו, וכי נחייב שלא לצאת מהמבוי כדי ליתן עמהם לחי וקורה ושאר דברים.

שם הרמב"ן הקשה [לדעת רש"י] דבסוגיין מבואר שיש טענת ריבוי דרך אף במבוי, ואילו לקמן נט': מבואר דרך בחצר השותפין יש בזה טענה. ותי' שמי שיש לו זכות במבוי א"א לעכב עליו מלהרבות נכנסין ויוצאין. אבל הכא אין לו שום עסק במבוי, ודאי דין הוא לעכב.

אכסניא לפי בנ"א. הר"ף הביא י"מ דהיינו גולפא וזבל שהשאירו האכסניא, האין בני החצר חולקים [וע' תוס']. וי"מ כשגובין לאכסניא של מלך. והפתח"ת [קעב א] מביא מח' אחרונים האם גובין לפי בני אדם, או לפי ממון.

תוד"ה אחד. דלא מצינו שיהא לו ד"א במבוי. ובהג"א תי' דכשביתו פתוח למבוי יש לו ד' אמות במבוי כמו חצר'.

אמר רבא ל"ש אלא שלא פרץ. רבינו יונה כתב דהיינו האב, שלאחר שכבר זכה בד' אמות, והרי הם שלו לבנות שם, לא מחל כשפרץ, שקנינו גמור הוא. ולענין מבוי מעכבין דלאו רשות גמור הוא. והרא"ש כתב דמשום דהנך ד"א אינם לגמרי שלו כשאר ממון, אלא לתשמיש בעלמא הם קנויות לו כשהוא צריך להם, כיון דגילה בדעתו שאי"צ להם פקע זכותו מינייהו, ואינו כשאר ממון דבעי קנין.³

אבל הרשב"א הקשה דגבי מבוי משמע אף הפנימי, ואף שהפנימי הוא קנין גמור וכחצרו,

1 [ומ"מ מבואר דד"א דחצר הוא קנין גמור, ולא רק שעבוד]. ובדברי תוס' מבואר דמבוי שאין אחר משועבד עמו נחשב קנינו הפרטי, וכ"כ הרשב"א בסמוך.

2 והשער המשפט שטו הוכיח מזה דהשוכר בית, מהני מחילה לבטל זכותו, ואי"צ שהמשכיר יחזור ויעשה מעשה קנין [וע' כתובות פג.], ודלא כריב"ש תקי דאי"צ מעשה קנין. ובברכ"ש [כה] חילק בין זכות השתמשות לשכירות.

3 ובקצות [קסב] הביא רש"י דמבוי הוא דבר שותפות ולכן דין הוא שלא יפסיד זכותו בלא פרץ פצימיו, אבל פתח לחצר חבירו כיון דפרץ ואינו משתמש יפסיד זכותו. וחלק עליו הצות דבנמוק"י מבואר דאף במבוי אין לו אלא זכות מעבר, ואדרבה בחצר יש לו זכות בגופו. אלא מ"מ בכל אופן לא הפסיד זכותו כל שלא פרץ פצימיו.

שהרי יכול לסתום כנגד פתחו. ואפי' הכי כשסותם פתחו הפקיר רשותו. כיון דעיקרו לדריסת הרגל נחשב שנסתלק, וכתב דקנו בני המבוי בפירוק משאם, ויכול לחזור כל שלא הספיקו לקנות. מ"מ בעי קנין.

רש"י ד"ה שלא פרץ. דגלי דעתיה דלא סילק. ורע"א בשרע קעב ו הביא מהר"ש דדייק דוקא אם גילה דעתו, אבל אם הפצימין הם חלק מצורת הכותל אמרי' דמסתמא נסתלק ונתייבש, וכתב דה"ה חלק ע"ז [וע"ע חזו"א]. ובגר"א [קנו נו] לגבי דין חזקת ישוב, שמי שיצא מהמקום איבד זכותו, ציין לדברי רש"י כאן דכיון דלא גילה דעתו שסופו לחזור. ופי' דעת הי"א [סקנ"ז שו"ת הרשב"א] דס"ל דפרץ הוי גילוי דעת שאין סופו לחזור, אבל סתם הוה כלא פרץ.

יב.

תוד"ה פרץ. זיזין הרבה וכו' היינו משום דין סוף טומאה לצאת חיישנין בכ"מ, כיון דאין פתח מוגדר. אבל בתוס' לקמן ק: [ד"ה רומן] מבואר דקאי על טומאת קבר, דכיון דפרץ אמרי' דאין דעתו להוציאו מכאן, וטמא כדין קבר.

תוד"ה מצב. דוקא כשהחזיקו בו ברשות. וכל"פ השרע שעז. ובגר"א ציין דמדברי רש"י ב"ק כח. נראה דאפי' שלא ברשות, ותמה על דברי רש"י. ומבואר בראשונים [וכ"כ שו"ת מהר"ם] דהרבים לא צריכים להוכיח דהוחזקו ברשות, דרבים נחשבין מוחזק ועליו להוציא מהם.

מבואות מפולשות לרה"ר וכו' זימנין דדחקי בני רה"ר ועיילי טובא. הרמב"ן [יא:]: כתב דדוקא כשהוא פתוח כל רחבו לרה"ר, שאין כלל מחיצה ברוח רביעית ולכן נחשב שהחזיקו בו בני רה"ר. אבל אם יש פצימין ומלבן לעכב רגל הרבים מעמידים להם דלתות. שלפיכך קראוהו מפולש. אבל הביא בשם כל רבני ספרד דמפולשין מב' צדדין קאמר [והרמב"ן חלק עליהם]. וברמ"א קסב א הביא מח' בזה.

תוד"ה א"ר יוסי. דברי נביאות לגנאי. אבל תוס' עירובין ס ובכורות מה כתבו דהוא לשבח. וביאר בשיטמ"ק שהוא אמר סתם והתנא עמד דעתו דנתכוון לזה. והביא פי' נוסף דבא לחלוק על דברי ר' יוסי, שצריכים נביא לדעת כמה נתכוון.

מן החכמים לא נטלה פרש"י מן הנביאים שאינם חכמים. והרמב"ן הקשה דאיתא בנדרים לח. דאין הקב"ה משרה שכינתו אלא על חכם גיבור ועשיר. והביא צד דנבואה של שליחות לא בעינן תנאי זה, אלא שנביא בלא הפסק בעינן חכם, ואין דעתי נוחה מזה. אלא ה"ק אע"פ שניטלה נבואת המראה והחזון, נבואה בדרך חכמה לא נטלה, אלא יודעים האמת ברוח הקודש שבקרבם. [וציינו דבכמה מקומות כתב הראב"ד דהיה רוח"ק בביהמ"ד, וכוונתו לזה] אבל רגמ"ה פי' קושיית הגמ' אטו חכם לאו נביא, כלומר מי הוא נביא כי אם חכם.

יב:

שוטים. במהרש"א [ח"א] ביאר דנבואת שוטים הוא ע"פ השדים. ובתורת חיים חלק דכיון דישראל אינן ראויין לקבל, הם מקבלים. ובחזו"ס בי' דנשמת אדם רואה דברים עליונים, אלא שנראה לו כדברים רחוקים ואין שכלו מניח לו להוציאם, אבל שוטה או' מה שרואה.

כופין ע"מ סדום

תוד"ה חלק. כדנפקא לן וכו'. אבל ברש"י ור"י מגאש משמע דהוא סברא אף בלא זה. ויישבו האחרונים דמקרא ילפי' שמקבל חלק גדול כפול, ולא ב' חלקים נפרדים. וממילא מסברא ידעין דיהבינן ליה אחד מצרא.

יבם מאי. רגמ"ה כתב שמת אחיו בחיי אביהם וייבם זה, ושוב מת אביהן. והאחרונים העירו דלדעת ר"ח [הו' בראשונים יבמות כד]. דכה"ג נחשב ראוי, והיבם אינו יורש חלק אחיו

1 וברמב"ן לעיל כתב מ"מ מעכבין על בני מבוי אחרת שאינו דומה דרכו של זה שהוא קבוע לדרכם של בני רה"ר שהוא עראי ואקראי

2 וכומו בשבת קיז. אבל בגמ' עירובין ו מפולש היינו כשיש פתח מב' רוחות

3 וכ"פ רבינו יונה [יג]. דב' שותפין שיש לאחד ב' שלישים מקבל חלקו יחד, וכדין בכור.

בנכסי אביהם. ולפ"ז ע"כ איירי שייבם אחר שמת האב. ואפי' הכי לאביי נחשב חלק אחד בכבור בשעת חלוקה [ולא אמרי' דהמת כבר זכה בחלקו, ושוב העבירו לאחיו, להחשב כב' אחים שנשתתפו]. וכ"כ הר"טב"א.¹

תוד"ה כגון. אילו היו שני אחיו רוצין להשתתף לא כפינן לשלישי. וכע"ז כתב רבינו יונה בשם ר"מ דעד כאן לא אמרי' כופין אלא כשקדמה מצרנותו לחלוקתו, אבל מי שמצרנותו וחלוקתו באין כאחד לא אמר. ותמה ע"ז דכיון דלאו מעיקר דדינא², אלא משום דכופין ע"מ סדום אי זו עשיית הישר והטוב³ בזה יותר מזה⁴.

ורבינו יונה תי' דאיצטריך קרא היכא דיש לפשוט שדה על המצר של השדה הגדולה, דל"ש כופין ע"מ סדום, דמאי חזית, שאף הוא מצרין.

שם. ובתוס' הרא"ש הקשה כע"ז תיפול' משום ועשיית הישר והטוב כמו בבר מצרא. ותי' דהיינו שיקנה במקום אחר, ויניח כאן. אבל הכא שיש לו זכות בגוף הקרקע אין אומרים לו לוותר, אלא משום זה נהנה וזל"ח.

בא"ד ריצב"א לאו מדין תורה וכו'. דכיון דיש לו זכות בכולו, שיתברר ע"י גורל נחשב ויתור על ממון שלו. אבל דעת המקשן בתוס' ור"י דאף מדאורייתא שייך ע"ז כופין ע"מ סדום. וביארו האחרונים דסברי שלא נחשב שיש זכות לגורל, אלא שגורל הוא צורה לברר השותפות⁵.

בא"ד ועוד דז"נ וזל"ח לא שייך אלא כשכבר דר. וכ"כ תוס' ב"ק כ:, והנמוקי [שם] הביא בשם הרא"ה דבדבר שהוא שלו ל"ש כופין עמ"ס שיתן לאחר, ורק במקום ששייך לשניהם, אלא שזכותו לעכב עליו פתיחת חלון וכדו', ובזה כופין שלא יעכב. אבל המרדכי שם הביא בשם אבי העזרי דכופין עמ"ס, וחלק דיכול למונעו ולומר שרוצה להשכיר לאחר.

תוד"ה מעלינן דעת דש"י לנו היא משובחת וכו'. פי' שאינם מוותרים על הזכות שיש להם בשדה זו, שיתכן שהוא טובה יותר ומתברכת. וביארו תוס' שזה שייך בשדה בעל, אבל בבית השלחין אין טענה זו, ולכן בעינן לטענה דהאי מידויל, וכ"כ המרדכי דלרש"י כופין בבתים, דל"ש סברא זו. ובמקום דאין עדיפות מבואר בגמ' דמודה רב יוסף דכופין ע"מ סדום.

והר"י מגאש פי' דאיירי הכא כשהקרקע באמצע הוא עידית, ואילו לא היה מצרין היה הדין מעלינן, ולא שקיל עידית. אלא שלרבה משום מידת סדום י'הבין ליה אמצרי' אפי' עידית⁶. ובזה ס"ל לרב יוסף דאמרי' מעלינן ולא נותנים לו⁷. ולפ"ז במקום שאין עידית, ל"ש סברת מעלינן, והדין שכופין על מידת סדום.

וכע"ז נח' בתרי נגרי [באופן שאינו עידית], האם הוא סברא לטענת עילוי בקרקע, ולמנוע את המידת סדום. ובזה מבואר פסק הרמב"ם [שכנים יב א] שאם אמר האחד תנו לי חלק סמוך

- 1 שהריטב"א כתב דבשלמא בכור באו לו ב' חלקים בב"א, אבל יבם שבאו לו בפיזור ומשני מקומות אינו דין שיטלם יחד. ואביי ס"ל דאע"ג דסברא הכי הוא מ"מ כיון דכבור קריא רחמנא אקנה ליה.
- 2 ומשמע מזה דסברת התוס' דדין מידת סדום ומצרנות דסוגיין הוא שנחשב שיש לו זכות בקרקע. וכשבשעת נפילה לא היה לו זכות לאו כל כמיניה. שאם הוא סברא במעשה חלוקה אף בב' אחים שנשתתפו בדין לתת להם יחד.
- 3 כוונתו מידת סדום, דדין מצרנות דהישר והטוב הוא מדרבנן, ורבינו יונה קאי ליישב בדאורייתא.
- 4 וכ"כ ר' ירוחם [הו' בדרכ"מ, וע"ע ר' שמואל] שב' שנשתתפו יש דין בר מצרא.
- 5 וכע"ז מצאנו לקמן קו: ב' אחין שחלקו ביניהם, ובא להם אח שלישי, דלשמואל מקמצין, ופ' רשב"ם כ"א נותן לו מחלקו. ותוס' נחלק למה יגרע חלקו ליטול בלא גורל, והביא מסוגיין. וברמב"ן שם תי' דהתם קם דינא. [ומ"מ אם נחשב זכות ממון לגורל אין סברא בזה]
- 6 והראשונים [רמב"ן רשב"א רא"ש וכו'] חלקו ע"ז דבמקום ששדה אחת עידית ואינן פחות, ודאי דלא חולקים זה מול זה לכוף
- 7 אלא חולקים בגורל, ומבואר בזה דאם יש שדה חציו עידית וחציו זיבורית חולקין את כולו [בין יפה ובין רעה, אבל לפי שוויו, ועי"ז צד הרעה גדולה יותר], ואח"כ מטילין גורל בין החלקים. וכ"מ ברמב"ם. והראשונים [הנ"ל] פליגי ע"ז וס"ל דצריך לחלק את העידית לחצי, וכן את הזיבורית דנחשב כב' שדות. [ועוד כתב הרמב"ן לקמן יג: דיפה ורעה נחשבין ב' מינין לגמרי, דאין חולקין זה כנגד זה כלל]

לשדה שלי כופין ע"מ סדום, אא"כ היתה טוב יותר או קרובה לנהר או דרך אין שומעין לו. וההג"מ וכן כס"מ תמהו דלכאורה פסק כרבה, ובגמ' דידן הלכה כרב יוסף [וע"ש מש"כ ליישב], והאחרונים כתבו דלדברי הר"י מגאש מתיישב היטב, דהגמ' איירי רק בעידית.

ור"ת פירש לא ניתן לך זכות בקרקע אלא בדמים יקרים [והלשון מעלין הוא עילוי דמים], והוסיף **הרא"ש** [מו] ואין כאן מידת סדום כיון דיש לנו זכות בגורל, שהרי אם יפול הגורל לנו הרשות בידינו שלא לתת אלא בדמים מרובים. ומבואר דל"ש מידת סדום לדרוש דמים מרובים עבור זכות שהוא שלו. והרא"ש ביאר **דבה סבר** דכיון דאינו שוה יותר אלא מחמת מצרנותו אין להם להעלות על כך³. [ולדעת הריצב"א אף סברא זו היא מדרבנן, ואילו לר"י הוא מידת סדום מדינא]

שם. **רבינו יונה** כתב אם פקח הוא, בשעת שומא יכול לשומו ביותר, ולומר אתן כך או תקנוהו ממני, וע"י העילוי מתבטל הגורל כיון דאין לו הפסד בכך, וכ"ד **הראב"ד**. אבל **הרמב"ן ורא"ה** [הר' בנמוקין] ס"ל דאין עילוי משבית לגורל, דעילוי אינו אלא הסכמה במקום גוד או איגוד⁴. והאחרונים [ע' גרנ"ט] ביארו דבפשוטו נח' האם יש זכות לכ"א ע"י גורל, ובזה לאו כ"כ להפסידו ע"י העלאה, או שהוא רק גדר פשרה כשירצו. ועוד כתב ר' אהרן לדון דהנידון האם יש זכות לכ"א לתבוע חלוקה מדינא, מצד בירור חלקיו, או מצד כופין שלא להשתעבד זה בזה [וע"ע ר' שמעון ס"א].

בא"ד ותרתי ארעתא וכו' ורוצה לחלק כ"א לשתיים, שיקח חצי מכ"א. אמר רבה כופין ויטול כ"א שדה שלם. **רבינו יונה** [ורשב"א] דייק מזה דעיקר דין חלוקה הוא לחלק כל שדה לחצי, ולא ב' שדות זו כנגד זו⁵. וזהו סברת אב"י דאפוישי אריסא, דכיון דאפשר דיבא לו הנאה מזה ל"ש כופין על מידת סדום. אבל בתוס' מדויק דמעיקר הדין חלוקה הוא שדה כנגד שדה, אלא שאם יש מעלה או טענה בחצי שדה זה מחייב חלוקה בחצי זה. שהרי כתבו אטו אם ירצה לחלק לכ', ולסברת רבינו יונה אין טעם לחלק יותר.

יג. גוד או איגוד

האחרונים [ע' גר"ח טלז, אבן האזל א ג, משנת ר' אהרן, ר' שמואל ור' נחום] חקרו בגדר גוד או איגוד, האם הוא גדר חלוקה על שווי החפץ [ולשון ר"ח ב"מ ז: שמין אותו בדמים וחולקין בדמים⁶]. או כפייה על מכירה⁷. ודנו האחרונים דכלפי דמי החפץ ודאי דיש כאן גדר חלוקה, אלא שמפסיד את הבעלות על גוף החפץ, ובזה יל"ד האם הוא בכלל כפיית חלוקה או דין מכירה.

- 1 ומשמע שבלא לומר כן א"א לעכב על חבירו. וצ"ב שמ"מ יטעון שרוצה חלק יפה, אף בלא לתת לחבירו זכות לזה.
- 2 דנחשב זכות ממון, וכנתינת שדה שהוא שלו לגמריה במתנה.
- 3 וכן האריך בשו"ת הרא"ש צ"ב דמידת סדום הוא דכיון דאינו חסר כלום אלא במה שיוכל לכופ חבירו שיוסיף דמים, דאי לא תימא הכי כל ז"ל וזל"ח הרי חסר הוא ממון שיתן לו חבירו אם לא נכוף לעשות בלא דמים. אלא ודאי כיון דאינו חסר אלא ממון זה מידת סדום הוא. [ויל"ד בדבריו אי קאי על למונעו מתחילה, וממון של לסכם השכירות. או אף אחרי שדר, משום 'חסר' של החיוב נהנה].
- 4 והרמב"ן האריך דכל היכא דמעלין חלקו דין הוא שיעלו בקרקע, כדאמר' [לקמן קנב] אילימא בשופרא וכו' בשופטני עסקינן וכו', ומבואר דאינו בדין לחלק קרקע כנגד מעות.
- 5 ובמשנה בדמאי ו ח איתא דב' שקבלו אריסות או יורשים ובאו לחלוק, לא יחלקו יין כנגד חטין [דנחשב שמוכר טבל], אבל יאמר טול אתה חטין שבמקום פלוני ואטול חטין שבמק"א. וביאר הרמב"ם בפיה"מ שם שכיון שאין חילוף ושינוי ביניהם אלא מקומותיהם, בזה זכותו לכופו לקחת מה שסמוך לו, דכה"ג כופין עמ"ס. [ומבואר דנקט דהא דנחשב חלוקה ולא מכירה הוא רק משום שיכול לכופו לזה, אלא שמדין מדת סדום דסוגיין אף בב' מקומות כופה. ויל"ד דהתם איירי במטלטלין]. אבל שאר ראשונים ביארו דרק מדין ברירה נחשב מין אחד חלוקה אחת, [ואף אם יש ברירה, אבל בב' מינים נחשב מכירה ודמי ע"ז שקיל. והקשה ע"ז מהגמ' קידושין יז: דקאי במין א' ויש ברירה, אבל בב' מינים נחשב מכירה ודמי ע"ז שקיל. והקשה ע"ז מהגמ' בתמורה ל דמשמע דאף בב' מינים יש ברירה. ואכ"מ].
- 6 וכע"ז לשון הרמב"ם טוען ט י. ולכא' בדבר שאין קפידא בחפץ לכ"ע חולק בדמין [ואף לולי סוגיין]. והנידון בקרקע דיש קפידא בחפץ
- 7 וכן היא לשון הרמב"ם שכנים א ב למכור או לקנות ממנו. והביאו מדברי הרמ"ה מח. שדן דגוד או איגוד הוה כתלוהו וזבין, וצ"ל רוצה אני. וכן ברמ"ה קכו תמה לרשב"ם [שם] דא"א למכור חלקו בתפוסת הבית [דהוה בעלות משותפת], איך מהני גוד או איגוד.

תוס' גיטין לד. [ד"ה ב"ד] וקידושין מב. נח' ר"י ור"ת ביתומין קטנים שבאו לחלוק האם האפטרופוס חולקין אף במידי דשייך גוד או איגוד. וברשב"א קידושין הקשה דאיך נכופו למכור [וימבואר דעת ר"י דהוה גדר חלוקה].

ובש"ת הרשב"א [תתקנן] כתב דדינא דגוד או איגוד הוא תקנה¹. ובש"ת הרא"ש צח ג כתב דהוא מדין ועשית הישר והטוב, וכופין ע"מ סדום². אבל בקרית ספר [ריש שכנים] מבואר דהוא דאורייתא³.

כתבו הרא"ש בשם הר"י מגאש, וכ"כ הראב"ד [בהשגות א ג], וכן הנמוק"י בשם הרא"ה דגוד או איגוד שייך רק ביורשין או מקבלי מתנות, אבל שותפין שנשתתפו מדעת אין דין גוד או איגוד, שע"ד כן הטילו מעותיהם. והרשב"א חלק [וכן מבואר מדברי הרמב"ם שם] שיכול לומר כסבור הייתי שאני יכול לקבל.

תוד"ה אית. ריצב"א דא"כ יוכל לסלק ע"י עילוי דמים וכו'. וכ"כ הרמב"ן בשם מקצת גאונים. והראשונים הביאו ראייה לצד הזה מהגמ' כתובות צא. שאם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו דינר אין שומעין להם⁵ [ששמין אותו ביותר כדי שיחשב שיש מותר דינר לדין כתובת בנין דיכרין], דהוה פסידא דיתמי. ודחה הרמב"ן דהכא ל"ל פסידא דאמר ליה או תן לי או קח ממני. ולכן ס"ל לרמב"ן כר"י דאפי' יכול להעלות דמיו, וכן פליגי בזה במרדכי. והאחרונים ביארו דבזה פליג, האם נחשב פסידא. והגרנ"ט ביאר דפליגי האם הוא צורת חלוקה, או תקנ"ח למכור.

ומ"מ כתב בש"ת הרמב"ן [פח] דהיינו רק להעלות את דמיו, אבל אינו יכול להוריד מדמיו, אפי' שהוא עשיר ויודע שכנגדו לא ירצה לקנות. אבל הרמ"ה כתב דאפי' להוריד מדמיו.

רש"י ד"ה אית דינא. שזה שרוצה לחלוק. החת"ס דייק מזה שרק אם תובע לחלוק או גוד או איגוד, אבל אם אינו רוצה לחלוק א"א לכופו לגוד או איגוד, והביא כן מהעיסור. והאחרונים דנו לבאר דבריו⁶.

תוד"ה בכור ופשוט. יכול להשתכר יותר, ובזה אין החלו' שוה. וביאר הרשב"א לפ"ז תי' הגמ' שבדין הורע כח הפשוט, שכן חלקו קטן⁷.

בא"ד שור לחרושה ועומד לחרושה. דהשכר לאמצע, ואף דהכא נשתתפו בע"כ, והוא משום דכל חלק אינו מועיל כלל בלא חלק חבירו, וכמ"ש רש"י כתובות שם. ותוס' מבאר דעת התרצן דמעיקרא אדעתא דהכי נשתתף' ומשמע דלפ"ז יסוד הדין דהשכר לאמצע הוא רק מדין אומדנא. [ובחי' ר' שמעון נתקשה בזה, וכתב דלעולם לתוס' יסוד התרצן כיון דחלוקת ימים שמה חלוקה בגוף, ולכן ל"ש סברת גורם וכרש"י, וזה כוונת תוס' אומדנא, עיי"ש].

שם. הראשונים פי' עוד דכוונת הגמ' דהוה ראוי ולא יטול פי שנים [וע"ע בסמוך תי' הגמ' בזה].

שאני אומר עובד לזה יום א' ולזה ב' ימים. תוס' לקמן כג: ד"ה היתה מוכרת הקשה אמאי עובד את זה ב' ימים, הא הוה ראוי. ותי' דהתם איירי שלא אמר או תחלקו או איטול פי שנים, ואילו בסוגיין איירי שאמר כן⁸. ודנו האחרונים שכוונתם מדין בכור שמיחה [לקמן ככו], שמקבל פי שנים. [וע"ע ר' שמואל ור' נחום ואכמ"ל]

- 1 וציינו גם לשון רבינו יונה יג: ויל"ע בכוונתו שם.
- 2 והביאו ש"ת הרמ"ה דאין כופין יתומין גוד או איגוד, דלאו בני כפייה.
- 3 ובחז"א ח א כתב שדיני הממונות נמסרו לחכמים וכו', והם בכלל המשפטים דהלכה למשה מסיני וכו' וצריך לקבוע משפטים ישרים ביניהם איך יתקיים זכותם. וכיון דטורח עליהם לסבול השותפות הדין נותן שיחלקו וכו', ונח' האם גא"א נכללת בזכות השותפים שלא יוכרח לסבול את עול השותפות.
- 4 אבל המהרש"א דייק לשון תוס' דכל קושייתו רק בחצר עיי"ש.
- 5 מלשון הזה משמע שגדר הדין דיכול לקבוע שומא על הקרקע ששווה יותר מדמיו. ולא שיש כפייה לקנות באיזה סכום שיקבע, [ודלא כפשטות לשון תוס'].
6 ובב"ח כתב דאם לאחד יש שיעור א"א לכופו לגוד או איגוד. ובש"ך קעא יא פליג.
- 7 ומ"מ חולקים יום כנגד יום, דהוה חלוקת זמנים. ויל"ד שיקבל יותר, כדי שחלקו יהא שווה לחלק השני.
- 8 והקשו האחרונים היאך יכול לומר או יחלקו, הרי אין בו כדי חלוקה, וא"א לכופו לחלוק.

והרשב"א פ' סברת המקשן שאין חלוקת ימים חלוקה, שאין אדם רוצה להתבטל מעבדו או בהמתו יום א' שמא יזדמן לו מלאכה באותו יום. וכ"ש בכור ופשוט דאין חלוקתם שווה. ובזה ת' שאני אומר דחלוקת ימים הוה חלוקה¹. ובחי' ר' שלמה [ב]ביאר כוונתו דחולק את הגוף כלפי היום [ולכן ל"ש הטענה שאינו רוצה להפסיד מלאכתו יום זה]

מיתבי מי שחציו וכו' שאני הכא דגוד. הראשונים נתקשו מהיכן יהא לעבד כסף דלימא איגוד. ובתוס' [בע"ב ד"ה שמע] ביאר דמשמע שאין שום אופן לחייבו לשחרר. ואפי' אם ימצא מי שילווה לו. ורבינו יונה ת' עוד דאפשר שירוויח ביומו עד שתגיע לכדי גאולת חציו² [וע' בסמוך מדברי הרגמ"ה].

והרשב"א הביא עוד ל"מ דהא כותב שטר על חצי דמיו, ואמאי לא אמרי' ששטר זה יהא כסף. ודחה דלא שייך פדיון בע"כ בשטר חוב, ונחשב קנין כסף רק בגדי קנינים.

אלא פ' הרשב"א דקושיית הגמ' לא קאי על דין גוד או איגוד, אלא על המח' דחלוקת ימים, דמבואר בדברי ב"ה דחלוקת ימים שמיה חלוקה. ודוחה הגמ' דא"א בדרך אחר, דאיגוד איכא וגוד ליכא.

וכתב הרשב"א נמצא לפ"ז דחלוקת ימים תליא במח' דגאול"א, הילכך למה דקיי"ל גאול"א ל"ל חלוקת ימים³. ומיהו מסתבר דהלכה כרב נחמן דרביה הוא, והיכא דלא רצו לחלק בימים האחד כופה לדין גאול"א.

עובד את רבו יום אחד. התוס' ר"ד מביא בשם ר"י דמציאתו ביום זה של רבו, וחלק דאין נראה דאע"ג דעבוד תקנה לחלוק במעשה ידים, מ"מ קנין הגוף יש לשניהם עליו תמיד, שהרי ביום שעובד לעצמו אינו מותר בבת חורין⁴, וכיון דהגוף קנוי לשניהם תמיד מה שקנה עבד קנה רבו, הלכך מציאתו לשניהם. אבל הרגמ"ה כתב דאינו יכול לפרע לאדון ממה שאבד ביום שהוא בן חורין, שכשהוא חצי עבד כל מה שמרוויח ביום שהוא לעצמו, למחר כשהוא עובד לרבו אמרי' מה שקנה עבד קנה רבו⁵. ובקצות [קעא] הביא לחקור האם חלוקת יום של עבד הוא אף בגוף או רק במעשה ידים. והסיק דבקנין איסור לא אין חלוקה, ולכן הוה רק חלוקת מעשה ידים, אבל למציאה נשאר שותפות, ומתחלק. ובס' רמט ג כתב דהירושלמי פליג ע"ז וס"ל דאף האיסור מתחלק.

תוד"ה לישא. משמע בתוס' דבעבדים ל"ש מצוות פריה ורביה [ורק בחצי בן חורין]. אבל בתוס' ר"ד כתב בשם ר"י דעבד מצווה, ואע"ג דאיתקיש לאשה, דאשה ל"ש אלא משום דלאו דרכה לכבוש, אבל עבדים דרכם לכבוש. [וכ"ד תוס' חגיגה ב והאריכו בזה האחרונים ואכ"מ]. ולא נקט כאן פרו ורבו, דלא נאמר אלא בהיתר, והכא שהוא אסור בכל נשים לא מפקיד וכו'.

תוד"ה שנאמר. כיון שהוא אנוס וכו' דא"כ בכל העבדים נכוף כדי שיתחייבו בכל המצוות.

- 1 ובשרית הרשב"א [שם] ביאר דאף חלוקת ימים הוא תקנ"ח.
- 2 [והרשב"א כתב ע"ז דאין אדם יודע כמה ירוויח ונמצא מתבטל בינתיים או שמא לעולם].
- 3 וכ"כ הרשב"א בשרית [ב קמא, וכן ח"א תתקנו] שאין דין חלוקת ימים למ"ד גוד או איגוד, אלא בדברים דא"א בגאול"א. וביאר טעמא דמילתא כיון דתרווייהו תקנתא, דתקנו כדי שלא יפסידו חלקם, ובעיקר תקנה פליגי מר אמר חלוקת ימים עדיפא לנתבע, משום דהדרא ליה. ומ"ד גאול"א משום דידו על העליונה.
- 4 וכ"כ התוס' ר"ד [גיטין מא: עה"ג] שתקנו שיום א' יעבוד לרבו, ואם מצא מציאה ביום זה הכל לרבו, ולא שתחלק ביניהם. ויום א' חפשי לעצמו. וזהו הלשון תקנתם את רבו, שאין האדון רוצה להיות שותפו, אלא כמו עבדו שכופהו בע"כ.
- 5 ומבואר בדברי התוס' ר"ד שהשווה קנין הגוף, לדיני איסורו, ושם עבד.
- 6 ומבואר מדבריו דאמרי' מה שקנה עבד גם על נכסים שהיו לו קודם שנהיה עבד. אבל בקצות [רמט] פשיט"ל דלא קנה האדון. וכן מבואר בדברי רבינו יונה הנ"ל שיכול לצבור כסף מיום של עצמו [ואף את"ל דס"ל דאין חלוקה על הגוף, מ"מ חציו של האדון, ונימא מה שקנה על חצי זה, וכע"ז יש לדון בתוס' ר"ד], וע"כ דס"ל דאין לאדון זכות בממון שהוא בעלים עליו, ורק במה שקונה עכשיו [וביאר שהוה משום דמה שקנה עבד הוא דין במעשה הקנין, וכמו שמצאנו הקנאה ע"מ שאין לרבו רשות, ואף אח"כ לא קנה].

והאחרונים [קובה"ע מח יד] תמהו דעבד אינו מצוה בכל המצוות, משא"כ כאן שמצווה אלא שאנוס מלקיים. **והאחרונים** [קה"י ובחי' ר' ראובן] למדו מדברי התוס' שמי שהוא אנוס על מצוות עשה הוא **כמי שאינו מצווה בדבר**. [ומ"מ כופין משום לא תהו, משום קיום המין]. **ובאתון דאורייתא** [יג] כתב לחלק בין מצוה שכל עיקר חיובו מצד רצונו ית', א"כ במקום אנוס אינו חייב כלל. אבל מדין לשבת מוטל עליו משום תיקון העולם, א"כ האדם חייב בזה אף כשהוא אנוס [וכמו האנוס בפריעת בע"ח או מצוות מעקה, דודאי רמי עליה].

תוד"ה כופין וא"ת אמאי כופין. דנו **האחרונים** בקו' התוס' האם היינו שישא בת חורין או שישא שפחה, ומשום קרא דלשבת יצרה.

בא"ד משעת העראה, לא מקיים עד גמר ביאה. והמנח"ח [א יד] תמה על תוס' דקיום המצוה בשעת לידת בנים, וזה ודאי אינו באידנא [ועוד דהוא ספק האם יקיים]. **והאחרונים** הביאו מדברי התוס' דמקיים מצות פריה ורביה בשעת גמר ביאה [שהתורה לא צוותה מה דאינו בידו]. אבל **הקובה"ע** [סט כז] תי' **דמעשה המצוה** הוא מעשה הביאה, שזהו מה דרמיא עליה, ואף שקיום המצוה הוא לידת הבנים.

בא"ד דהיא אסורה לינשא לן אמנם בכתובות מ הגמ' דנה גבי מצוות ולו תהא לאשה דאנוס דעשה דוחה ל"ת. ומבואר דדוחה ואף דגבי דידה ליכא עשה [ובחד תי' בת"י זהו תי' הגמ']. וכן גבי יבום דחייבי לאוין מצאנו דעשה שלו דוחה ל"ת דידה. [ובפשוטו אין מצוה על האשה, אלא שהתורה קבעה את המצוה בצורה זו]. והאריכו בזה **האחרונים** ואכמ"ל.

בא"ד ועוד כיון דאפשר ע"י כפייה לא דחי. הטור"א [חגיגה ב] תמה דהעבד אין לו עצה לקיים, א"כ לו לכאורה מותר. ומבואר דכוונת התוס' דב"ד תקנו שישחרר, ועדיף להו שישחרר ולא לדחות ל"ת¹.

בא"ד וכי אומרים לו לאדם חטא. הרשב"א שבת ד תי' דכיון דחציו בן חורין לית בהו משום תעבודו משום צד חירות שבו. וביאר **הקצות** [קעא] כוונתו דאסור להשתעבד בו עבודת עבד, כיון דכלפי איסורין לא מתחלק חלוקת ימים, ויש איסור לא תרדה בו בפרך. **וברמב"ן** [גיטין לח] תי' עוד דיסוד האיסור משום לא תחנם, אבל במקום שמשחרר עבור קיום מצוה אינו מתנת חנם כלל.

בא"ד וא"ת וימכור עצמו בעבד עברי. ובראשונים תי' דמבואר בב"מ עא. דאין הגר נמכר בעבד עברי, דבעינן ושב אל משפחתו, וכ"כ תוס' גיטין מא.. **ובגהש"ס** תמה בזה על תוס' אמאי לא תרצו כן.

בא"ד ולא דמי לפרידא. התשב"ץ [ב' ד' הו'] בהקדמה לשמעתתא אות מ' [ביאר תי' תוס' לחלק בין פרדות דהוה הרכבה מזגית², ואילו חצי עבד נחשב הרכבה שכונית³. ולכן אתי צד זה ופוגע בצד זה⁴. אבל לשון **תוס' חגיגה ב**: דהתם לא קפיד קרא אלא בכלאים דתרי מינים והא ליכא, אבל הכא קפיד קרא אצד חירות דלא תשמש בעבדות. **והאחרונים** [מנח"ח רמד ט ועוד] ביארו דגדר איסור עבד בבת ישראל הוא משום שהעבד פוגע בקדושת

- 1 ולפ"ז מבואר דיסוד אפשר לקיים היינו דעדיף לב"ד שלא יעבור על הלאו. ולא דגדר הותרה תליא רק במה שהאיסור מחייב. וצל"ד.
- 2 [וע"פ הגמ' חולין סט דמבלבל זרעיה], דכל הפרידה נוצר משניהם, והוא מציאות מחודשת שבא מב' סיבות.
- 3 שא"א להגדיר דיש מציאות משולבת בין עבד לב"ח, וע"כ דחלקו עבד וחלקו בן חורין [ואף זה צ"ב וכי היאך יתכן דיש חצי גוף ישראל].
- 4 וע"ר **אלחנן** [בקובץ ענינים חולין וקובה"ע מו ה'] הוכיח כצד דהוה מזגי, שהרי אף צד החירות נשתנה ע"י השחרור, כדמבואר ברש"י גיטין מג: דאם נשתחרר החצי עבד פקע הקידושין, כיון דנשתנה. ותלה בזה מח' **הראשונים** במכות כב. דמבואר דהמנהיג פסולי המוקדשין לוקה, דעשאו הכתוב ב' גופים. וביאר המפרש דהוה חולין וקדשים מעורבים ואף בגוף אחד יש כלאים. ואכ"מ.
- 5 **והראשונים** הוסיפו דמטעם זה מותר לרכוב ע"ג פרידה ואין בזה משום ב' מינים. והביאו דבתוספתא כלאים ה' ובירושלמי פ"ח הו' דדעת איסי בן יהודה דאסור לרכוב ע"ג פרידה מק"ו. ואמרו לו רבנן הכתיב והרכבתם את שלמה בני על הפרדה.

ישראל, דהוה גדר איסור שונה מאיסור כלאים¹.

תוד"ה אס עשאן לשכר [בע"ב]. ע' ברמב"ם ובבעה"מ [לקמן קעב] ובראשונים שהאריכו האם יכול למכור חלקו, או להשכיר, או שיאמר א"א בשותפותו. ואכ"מ. ובר"י מגאש נסתפק האם במקום שעשאן לשכר יכול לומר גא"א.

וכתב הרמב"ם דה"ה דיכול העני לומר אמכור לאחרים חלקי. אבל בשו"ת הרא"ש כתב דל"ש בזה גוד או אגוד. ובאבה"א ב' דס"ל דגא"א הוא זכות מדיני השותפות, ובזה אין לו זכות כשאינו לעצמו. אבל לרמב"ם הוא דין כפיית ב"ד וכעין כופין ע"מ סדום, ובזה אף כשיכול לנצל חלקו ע"י אחרים. וכתב דהרא"ש לשיטתו דלא פסק שום כופין עמ"ס.

שאני הכא דגוד איכא ואיגוד ליכא. הר"ף הביא מח' האם העשיר יכול לומר לעני גוד או איגוד, ואף שהעני אינו יכול לקנות, מ"מ העשיר נתן לו האפשרות. וכתב דכן מסתבר דתליא בתר התובע, דכיון דתובע לקנות או למכור יכול לוכף אף אם חבירו אינו יכול לקנות². אבל דעת רבינו יונה דבעינן שיהא ביד תרוייהו.

יג:

שונא מתנות³. והריטב"א יישב דעת רבנן דלא נחשב מתנה כיון דנתינתו לצורך עצמו, וכ"כ הסמ"ע [קעא כד].

למר מיבעי תרוייהו. כתב הבעה"מ דלמסקנא לא שייך בזה גוד או איגוד חלוקת חפץ כנגד חפץ ע"י העלאה. ואף במקום ששקולים. אבל הר"ף פסק דחולקים תהלים כנגד תהלים. וברא"ש [סס"נ] כתב דאם האחד שווה יותר מעלה עליו בדמים ושייך בזה גא"א. אבל הרמב"ן חלק שרע כנגד טוב נחשב ב' מינים.

תוד"ה מדביק. אבל כשהן מונחין יחד אין גנאי. האחרונים תמהו דאדרבה איתא התם אלא הא קא יתיב דפא אחבריה אלא כיון דלא אפשר, ומזה למדה הגמ' דחומשין ע"ג חומשין שרי. [ולא משום דכך אחד אינו גנאי]. ובמג"א [כח ד] ביאר דכוונת התוס' לפרש את הגמ' במגילה דיתיב דפא אחבריה משום שמגן עליו, ובזה קי"ל דנחשב גנאי [וכמ"ש תוס' בד"ה ועושה], אלא היכא דלא אפשר שרי. אבל להניח זה ע"ג זה בקדושתן שווים מותר. וצ"ב בכ"ז.

מדביק אדם ס"ת. הרמב"ם [סת"ם ז טז] פסק דכך זה שיש בו ס"ת נביאים וכתובים אין קדושתו כקדושת ס"ת אלא כחומש מן החומשין⁴, דין היתר כדין החסר⁵. [והאחרונים] שו"ת שואל ומשיב ועוד] דנו א"כ איך מותר לצרפם ולהורידו מקדושתו. ויש שכתבו דרך כשעשאו מתחילה לכך מותר. ויש שכתבו דכיון דיכול לחותכו בכל רגע ויחזור לקדושתו לא נחשב הורדה מקדושתו. והאר"ש תמה דלשון הגמ' דהכשרנום, משמע דהוא כשר, ולא רק שמותר להחזיקו. וע"ע אבי עזרי ושיעורי ר' שמואל שהאריכו בזה.

וכן בין נביא לנביא, ובנביא של שנים עשר ג' שיטין. אבל הרמב"ם [ז טו] גרס בין כל נביא לנביא ג'.

- 1 אבל לשון רש"י חולין עט, וכן הרמב"ן ור"ן שם, משמע שהוא חילוק בין פרידה לחצי עבד.
- 2 והאחרונים הקשו מת' הגמ' דחצי עבד, והרי יכול לתבוע 'אגוד'. ובחזק"ס תי' דשאני התם דאינו בר קנין כלל. ובשער המשפט [קעא] הביא גירסא דשם תי' הגמ' דהעני אינו אומר גוד דהא אין לו כסף.
- 3 ובר"י מגאש [ע' לעיל יב:] כתב דאם רוצה זיבורית סמוך למצר שלו, כה"ג לא נחשב מתנה, שכולו דין חלוקה, ויכול לכופו.
- 4 והאחרונים ציינו דהרמב"ם לשיטתו [הלכה יד] דאין קדושת ס"ת לחומשים. אבל דעת הרשב"א [הו' בכס"מ שם] ע"פ הגמ' גיטין ס דיש להם קדושת ס"ת אלא דאין קוראין בהם משום כבוד הציבור.
- 5 וכמו שמצאנו גבי טריפות. וכן מצאנו במינין דלולב למ"ד דאמר' בל תוסיף. ויש לחקור בגדר הדבר האם הוא פסול בחפצא, או שהוא חסרון בצורת ס"ת [ואפי' חיצוני], ולכאורה תליא במח' האחרונים גבי הורדה בקדושה, האם איירי בנעשית מתחילה לכך

יד.

לאמצעו. הר"י מגאש פי' דטעמיה דמילתא דס"ת שאין גוללין ס"ת בציבור משום כבודם. ולכן תקנו לאמצעו¹.

אין עושים ס"ת. הריטב"א מדייק מזה דהוה רק חובה לכתחילה, ואין הס"ת נפסל [וכ"פ הרמב"ם סת"ם ט ב דכל השיעורין האלו למצוה], והביא ר"מ דנפסל.

אורכו יותר על רוחבו². הנמוקי [הל' ס"ת] ביאר משום מצוות עשה דזה קלי ואנוהו שיהא נוי בכך [ומשמע מדבריו דהוא נוי חיצוני]. ובריטב"א כתב דהשיעור ו' טפחים בבינוני דכל ששיערו חכמים בבינונים, ולכן לא שאלו כתיבה גסה או דקה. [ויל"ד האם הוא לא פלוג או באמת משתנה הדין³]. אבל האחרונים הביאו דקבעו חז"ל דבכך יהא כתב נאה ובינוני, ולכן יש דין שיראה מבחון שהכתב יפה.

ודלימא תורה צוה. הר"י מגאש כתב דרב ינאי כתב מקרא זו ללמד לתינוקות. אבל בתוס' הרא"ש כתב, וכן הרמ"ה, דדוקא שכתב פסוק זה מתוך ס"ת שלם, ששכר סופר לכתוב ספרים והניחו לו לכתוב פסוק זה. וש"מ דמאן דכתב האי פסוקא בס"ת מעלה עליו הכתוב כאילו כתבו כולו.

לרחבו, כמה לוחות .. ו' טפחים. תוס' מנחות לג. [ד"ה הא] הביא מזה דהלוחות וס"ת שבארון היה מושכב ולא מעומד, ור"ת למד מזה דצריך להשכיב ס"ת ומזוזה, ודלא כרש"י שצריך להעמידו. אמנם בתוס' מנחות צט. הביא בשם הירושלמי שקלים שהלוחות עמדו בארון, והלוחות תפסו ג' טפחים, ושברי לוחות ג"ט. ולגמ' דידן שברי לוחות היו מתחת ללוחות [וכמ"ש רש"י יד:].

יד:

תוד"ה תרי בתרי. בהדי עמודים. כתבו הראשונים [לעיל ע"א] דלפ"ז צ"ל דיש שיעור לעמודים, דאל"כ אם לא איתרמי יעשה עמודים גדולים. אבל הב"י כתב דדעת הרמב"ם דבלא עמודים. [וברא"ש יש בזה סתירה].

יישר כחך. רש"י [שבת פז, ויבמות סב] ביאר דדרשי' אשר לשון יישר. אבל הרמב"ן ביאר דדרשי' מהא דשם בארון, ואין קטגר נעשה סניגור, וע"כ שהסכימה דעתו לשבירתו.

פרשת בלעם. פי' הר"י מגאש דהוא פרשת בלק שבתורה. אבל הריטב"א כתב אי"ז פרשת בלעם הכתובה בתורה דהיא הקב"ה כתבה כשאר תורה, אלא פרשה בפני עצמה שהאריך בה, והיתה מצויה להם.

והמהר"ל דיסקין [הו' באבי עזרי הל' יסוה"ת] כתב לפרש [דעת הר"י מגאש] שכל התורה כולה נקראת תורת משה, ואף שיש בו סיפורים ואף נבואות שנמסרו לאברהם וכו' ח"ו לא כתבם כמעתיק, אלא שהקב"ה חזר ומסרם למשה, ביתר ידיעות מ"ח פנים, וכן בתיבות הסיפור נרמזים דברים רבים בלי קץ, כי משה זכה לאספקלריא המאירה. זולתי פרשת בלעם הקב"ה ביארו היטב לבלעם [דאילו היה בלעם מפרשו, היה הופכו לרעה], ומשה לא היה רק כמעתיק בעלמא.

שני עשר. מבואר דנחשב ספר אחד, וכן נחשב ספר אחד במנין כ"ד ספרים דתנ"ך. וכן לגי' לעיל מפסיק ביניהם רק ג' שיטין.

סדרן של כתובים. הראשונים [ר"ה לב]. הביאו מסוגיין דנביאים עדיפי מכתובים, שהגמ' הקדימן. ובריטב"א שם דחה בשם ר"י ד"ל דשקולין הם, אלא שהקדים לנביאים כיון

1 וע"ע חז"א ליק' כא שהאריך בזה.

2 והאחרונים העירו דבמדבק אין אורכו כרוחבו וע'.

3 ובט"ז ערב א כתב בשם המרדכי והסמ"ג דהוא משום דהלוחות היו אורכן ורוחבן ו' טפחים.

דמקצתם קדמו לכתובים. ובתפלת ר"ה מקדימים לכתובים כדי שלא לזלזל בקדושתן דכולן ברוה"ק נאמר. **הגר"ח** [סטנסיל ה] ביאר דהחילוק בין נביאים לכתובים הוא שנביאים נמסר לאומרה בע"פ, ואח"כ נאמר דין לכותבו. ואילו כתובים נמסרו מתחילה לכתובה

טו.

רש"י ד"ה כתבו. שלא ניתנה נבואה ליכתב בחו"ל, ובגר"ז [מגילה ב] הקשה דמבואר ברש"י דמרדכי ואסתר כתבו את המגילה בחו"ל. ותי' דיש ב' דינים במגילה, וסוגיין קאי מדין כתבי הקודש, שצריך שיכתב דרוח הקודש להחשב מכ"ד ספרים דתנ"ך. וזה רק כשחזרו לא"י חזרו וכתבו. אבל הדין 'מגילה' [דיש לזה דינים מיוחדים ע"ש] קבעו בחו"ל.

תנוד"ה פ"ה וכו' ולא מצינו שחזר יותר לא"י. **הנוב"י** [ת אר"ח קן] הקשה דברש"י ירמיה מא יד שחזר לא"י, ונחלק שם דכוונת רש"י דיצא ממצרים, אבל הלך לבבל.

אפשר ס"ת חסר אות אחת וכו'. **תוס' במנחות ל.** [ד"ה מכאן] כתב דלצד דמשה נפטר בשבת צ"ל דעוד פסוקים נכתבו ע"ש **העתיך**. והקשה בתוס' דבסוגיין לא נח"ל בזה, שמא ע"ש שעתיד יהושע להשלימו [ותליא במח' בסוגיין].

ומשה אומר וכוכתב. וברש"י מנחות ל. פי' ומשה אומר אחריו שלא יטעה, ומכאן ואילך לא היה אומר אחריו מרוב צערו. [ולפ"ז לא חשיב שקר כיון דרק כתב בשליחות הקב"ה, ולא היה אומר את הנבואה, ובזה ביארו הא דהגמ' מביאה מברוך, שהיה כותב בשליחות ירמיה, או שמרוב צער לא היה אומר]. **ובתוס' שם ובראשונים** למדו מגירסא זו דהכותב סת"ם צריך לומר בפה את מה שכותב, כדי שלא יטעה [וע"ע ביר"ד [הל' סתם] ואר"ח לב והב"י מקיל בכותב מתוך הכתב].

ובראשונים [רמ"ה וריטב"א] הביאו פי' נוסף דהאחרונים נכתבו בדמע, ולא בדיו'. [ולפ"ז הא דהביא מברוך² היינו רק שיש כתיבה בדמעות, או דאף שם ע"פ העתיך].

והגר"ז [בגר"ח סטנסיל ה, ע"פ היסוד שנביאים שונים מכתובים] ביאר דכל התורה נמסר כנבואה, שצריך לאומרה ואח"כ לכתוב. ואילו שמונה פסוקים אלו אין דין אמירה, אלא נמסרו מתחילה לכתובה. והגמ' מדמה זה לדברי ברוך וכו' דהתם המגילה היתה מגילת איכה שהוא מכתובים, ולא היה דין אמירה אלא כתיבה לחוד.

יחיד. רש"י פ' שאין מפסיקין בהם [וכ"כ ר"ת וכו"פ השו"ע תכח ז]. אבל הר"י **מגאש** כתב שהקורא בפסוקים שלפניהם אינו רשאי להמשיך ולגמור עד סוף הס"ת, שנמצא קורא מה שכתב משה אם מה שכתב יהושע, אלא קורא אחר שיהא ניכר שכתב יהושע. והביא פי' **אחר** דאדרבה אסור להפסיק כדי שלא יהא ניכר שיהושע כתב. **ובמרדכי** [הלכות קטנות, ה'] בדרכ"מ שם] פי' שמייוחד שבציבור קורא אותם [ועפ"ז המנהג להעלות מיוחד שבציבור לחתן תורה, ויע"ש בפוסקים]. **ובמאירי** מגילה כה הביא כל הפי'.

הרמב"ם [תפלה יג ו] פסק דשמונה פסוקים אלו מותר לקרות בביהכ"נ **בפחות מעשרה**, אע"פ שהכל תורה היא ומשה מפי הגבורה אמרם, הואיל ומשמען שהם אחר מיתת משה הרי נשתנו לפיכך מותר ליחיד לקרות אותן. **והראב"ד** השיג לא שמענו דבר זה מעולם וכו'. ובמאירי כתב ואין זה נראה כלל שיהא האדם קורא בברכה לאחריה שלא בעשרה. **והגר"ז** [גר"ח סטנסיל שלד] תמה שהדין עשרה אינה מדין עצם קה"ת, אלא מדין דבר שבקדושה. ומ"ש י' פסוקים אלו. **ובכס"מ** תי' דיש להעמיד דברי הרמב"ם כשהיו י' ויצאו, שאפשר להמשיך לקרוא פסוקים אלו.

טז.

אך את נפשו שמור וכו' שבור חבית ושמור את יינה. **הגמ' חולין** מג. דורשת דאיוב נעשה טריפה, אלא שחי בנס מהך קרא.

- 1 והאחרונים נתקשו בזה דס"ת אינה נכתבת אלא בדיו.
- 2 וראיתי מקשים דלא מצאנו דברוך היה נביא, ואיך כתב ספר שבנביאים. ותי' דאדרבה מבואר דהספר מיוחד לירמיה, וברוך כותבו בשליחותו וכידו.

פנינה לשם שמים נתכוונה. בשיחות מוסר [לגר"ח שמואלביץ] ביאר דאף שהיתה צדקת גמורה, ובמס"נ עשתה כדי לעוררה לתפילה, מ"מ נענשה ע"ז. כיון שהעונש על בין אדם לחבירו הוא ענין מציאותי, שמי שמכניס ידו לאש נכוה¹.

בראת גן עדן בראת גיהנם ומי מעכב על ידך וכו'. [המפרשים באיוב האריכו בפ' טענתו]. ויל"ד דאיתא בגמ' נדה טז: דנגזר גבור או חלש חכם או טיפש, אבל לא צדיק או רשע דהכל בידי שמים חוץ מיראת שמים. ועוד יל"ד על התירוצ' ברא תורה תבלין [לצד דאיוב מאומות העולם], הרי לעכ"ם אין להם תלמוד תורה.

מלמד שהיה גוזל. כתב ביד רמה [קצט] ה"מ באומות העולם, אבל בישראל אסור דדרשי' [ב"מ סא:]: לא תגנוב ע"מ לשלם כפל. ובקוב"ש כתב עוד לחלק בין גניבה לגזילה [וכ"כ המנח"ח רכד ד]. והביאו עוד מדברי הריטב"א לעיל ה. [גבי אריס של רבינא] שאין איסור כשאינו עושה לצער חבירו אלא להוציא דינו לאור. והוסיפו האחרונים דכ"ש כאן שהוא לטובתו [וכ"כ היעב"ץ סנהדרין לט]. ועוד כתב בחי' ר' נחום דבקרקע אין מעשה לקיחה אלא מה שמונע את חבירו מליכנס, ובזה אין איסור לטובתו.

אברהם אפי' בדידיה וכו'. הרמב"ם [פיה"מ אבות ה יט] הביא דרשה זו, שלא הסתכל בצורתה הסתכלות שלימה² עד היום הזה, וזה תכלית הזהירות, וזהירות הוא נפש שפלה דתלמידי אברהם.

טז:

ע' רמב"ן בראשית כד א שהאריך בביאור 'בכל'.

כל מיתה וכו' מיתת צדיקים. הרמב"ן [בראשית כה יז] פי' דהגויעה מיתה בלא חולי מכאיב, ובלא יסורין. ואין זוכין לה אלא צדיקין. וכן דור המבול ההפוכין כמו רגע וכו'. אלא שבמיתת צדיקים הזכיר בהדיא מיתה.

יז:

בנשיקה. הרמב"ן [במדבר יט ב] כתב דהנפטרין בנשיקה אינן מטמאין. והוא שאמרו צדיקים אינן מטמאין.

הדרן עלך פרק השותפין

פרק לא יחפור

הקדמה. הראשונים הקשו בכמה הרחקות נזיקין בפירקין [ויתבאר במקומן] שהם בכלל ד' אבות נזיקין [ובהרחקות דפירקין מהני סמך בהיתר ועוד צדדי קולא ע' לקמן], ונדחקו בכ"מ, ומבואר דנקטו דהרחקות דפירקין הוא בדברים דאינם בכלל גדרי מזיק³. וביאר הברכ"ש [יג, יד] דגדר מזיק דב"ק נחשב שהמעשה שלו נכנס לרשות חבירו, וזה ודאי אסור. ואילו הרחקות דידן משתמש בשל⁴ ועי"ז שכינו נזיק⁵. ור' אפרים [תלמיד הר"ף⁶] כתב דהנך הרחקות הוה היזק שאינו ניכר, ועוד דתחילתו ברשות. אבל בנתיבות [קנה יח] כתב ליישב קושיות הראשונים דאף בדבר שהוא בכלל ד' אבות נזיקין, דמגדרי נזיקין חייב רק במה שאפשר לו להחזיק ברשותו ובשמירה שלא יזיק, אבל במה שא"א לעשות תשמיש זה ברשותו כלל, ויתבטל תשמישו

1 וכע"ז כתב השפ"א יומא פז: דמשמע דאם הקפיד עליו צריך לפייס חבירו, ומשמע דאין נפקותא אם הצדק עמו בקפידא או לא.

2 והאחרונים דייקו שלא הסתכל התסכלות שלימה, אבל ראה אותה, שהרי אסור לקדש אשה קודם שיראנה, והגמ' כתבה רק הסתכלות, דהוא התבוננות.

3 ויל"ד האם הקשו עצם זה שישלם. או דקושי' דכיון דחזינן דחייב לשלם א"כ הוא בכלל מעשה מזיק, ובזה פשיטא דמזיק צריך לשמור

4 ועי"ש דנקט דאם יטע בשדה הפקר, יחשב מזיק גמור כלפי בור חבירו, וכדליל דלא אצנעיה. אלא כיון דעושה בשלו הוה ככלו לו חציו

5 ויש לפרש דהתורה קבעה בדיני ד' אבות מה נגדר נכנס לתוך של חבירו, ועי"ז כבר לא חשיב 'תשמיש המזיק' אלא נכנס לתוך של חבירו ו'מעשה מזיק', וזהו שהקשו הראשונים דכיון דהוא בכלל ד' אבות ע"כ דינא דחוב שמייה וכדו'.

6 הודפס מכת' י' בס' אהל ישעיהו ב"ק [ועיי"ש בסוף דבריו שם, ועי"ע שם דברים נפלאים על סוגיין].

7 לכאורה הפי' דלא ניכר שריפת הגפת וכו', ולא ניכר שמחמת מעשיו.

לא חייבה תורה אף במה שהוא בכלל אבות נזיקין.

הרא"ש [קח י] כתב דמקור להרחקת נזיקין מקרא *דדרכיה דרכי נועם*, ויל"ד בכוונתו האם הוא סברא דאורייתא או דסמכוה אקרא. ובקריית ספר [שכנים ט] כתב דנראה דיני הרחקת נזיקין הם מדרבנן. וכן לשון **בעה"מ** יח: דלא תקנו חז"ל במידי דלא שכיח. אבל בגר"א [קנה ח] כתב כיון דמה"ת נזיקין אסור [בספק] אזלי דחומרא.

ולשון החז"א [יא א] דענין קביעת ההרחקות נמסרה לחכמים, כי לעולם אין שימושי בני אדם מצטמצמים כ"א בחלקו, כי החופר בור בצד המיצר משמש קרקע חבירו לו לכותל וכו' ונצטוינו שחכמים ישקלו הדברים כפי הראוי והנכון לפי טבע העולם, ומה שראו חכמים להחזיר ע"כ משועבד חלק שמעון לראובן לתשמיש זה, ואם הוא מוחה באלומות נגד הדין הוה כמזיקו בגרמא והוא אבזריהו דגזל, ומה שאסרו חכמים אם עושה באלומות הרי זה מזיק חבירו.

והאחרונים חקרו בשורש הדין הרחקה, האם אף הוא בכלל האיסור להזיק², דאסור להזיק אף בגרמת ממונו וכו' וככל גדרי הרחקה. [או עכ"פ מדרבנן]. או דיסוד הדבר שעבודי שכנים, שהקרקע משתעבדת לחבירו³, וכשעבוד ממוני. ועוד יתכן דאחרי גדרי השעבוד נחשב ששוב נכנס לתוך זכות חבירו, והוה דין איסור להזיק. [ונפק"מ בכל זה לענין ספיקות ויתבאר לקמן יט].

וביאר עוד האחרונים דבדין לא יחפור נאמר שיש זכות תביעה על עצם ההרחקה, שלא יעשה 'מעשה מזיק', ואילו בסוגיות בב"ק מצאנו רק תביעה על התוצאה של הנזק⁴. וכ"כ בברכ"ש טו ב דבנזקי שכנים יש תביעה על שכינו, משא"כ דין יעמיד כלב רע וכו' דהוא דין כלפי שמיא, ואינו מחוייב לשום אדם אלא דבי"ד כופין ע"ז.

ובזה חז"ל קבעו הגדרים בכל מקום על מי להרחיק, ומבואר בסוגיות דעל המזיק להרחיק את עצמו, דקבעו חז"ל דמסתבר שמי שהוא 'מזיק' עליו להפסיד תשמישו⁵.

נח' ר' יוסי ורבנן לקמן כה: דלת"ק מרחיקין אילן מהבור כ"ה אמות. ור' יוסי חולק, שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, והלכה כר' יוסי. ובגמ' כב: איתא דמודה ר' יוסי בגיריה דיליה. ובגמ' ב"מ קיז. איתא דהנהו בי תרי, כשהעליון נוטל ידיה המים היה יורד לתחתון ומזיקו, ובגמ' יש ס"ד דתליא בר' יוסי ורבנן האם על הניזק להרחיק את עצמו. והגמ' מקשה דמודה ר' יוסי בגיריה דיליה⁶, והגמ' מעמידה דפסקי מיא והדר נפלי. ופרש"י שהמים היו נמשכין עד שנופלין במקום שמזיקין.

ובפשטות לשון גיריה משמע דר' יוסי פליג על יסוד החיוב הרחקה, ורק דס"ל דאסור 'להזיק', וכ"פ לשונות הראשונים בכ"מ⁷. אבל האחרונים כתבו דאין לומר דר' יוסי דחולק

1 דמה"ת אם היזק חייב לשלם, אלא שחכמים תקנו הרחקה שלא יבא לחבירו היזק מחמתו. [וצ"ב כוונתו דמשמע דאף מזיק גמור החיוב הרחקה הוא רק מדרבנן. ויל"פ דמדאור' התביעה הוא רק על גוף הנזק, ותקנו למנוע עצם השימוש הגורם לנזק. או קאי בגרמא דשכנים]

2 דמהא דהתורה מחייבת לשלם מוכח דאסור להזיק, או מקרא דולא יכסנה וע"ע קה"י ריש ב"ק טעמים נוספים.

3 ויש לדון האם השעבודים הם מתקנת יהושע וכדו', או תקנת חכמים. או דהוא סברא דע"ד כן באו, וכל קרקע משועבד לשכינו כיון שזה צורת תשמישו.

4 ויש ללמוד זה בלשון הקריית ספר [פ"ט]

5 וכתב בש"ת הרא"ש ה' ג דדוקא במזיק דגוף ממונו [של חבירו], אבל אדם הבונה בתוך שלו להשביח נכסיו ואינו מזיק לגוף ממון חבירו אלא שמפחיתו ממנו, כה"ג לא הצריכו חכמים הרחקה. כי היא דעושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו אע"פ שהדבר ידוע דהחנות נפחת ע"ז מדמיו. [ועוד מצאנו בתוס' לעיל ז. דאין תביעת הרחקה במה שמסתירו שאינו יכול לראות שדותיו].

6 ופרש"י אע"ג דא"ר יוסי על הניזק להרחיק את עצמו ה"מ היכי דלאו אדם עצמו מזיקו כגון אילן ובור שבשעת נטיעתו אינו מזיקו אלא השרשים גדילין ומתפשטין מאליהן לאחר זמן אבל היכא דאדם מזיקו וזורק בו חציו כי הכא ששופך המים על ראשו מודה הוא דלא גרמא דניזקין הוא דתיפטר אלא מזיק ממש הוא ואדם מועד לעולם ער וישן שוגג ומזיד עכ"ל.

7 וכן משמע לשון רש"י ב"מ שם [הו' לעיל]. וכן ברמב"ם. ובשיטמ"ק ב"ק כג: הביא בשם ר"מ מסרקסטה דאף במקום שעל הניזק לגדור שלא יבואו בהמות, מ"מ חייב לשלם, דמודה ר' יוסי בגיריה דיליה. ומבואר שלמד מלשון זב דהוא גדרי מזיק גמור דאבות נזיקין.

על יסוד הרחקת נזיקין, אלא דס"ל דבמה שאינו גיריה אין עליו שם מזיק, ולא הטילו הרחקה. ורק במי שיש עליו שם מזיק הטילו הרחקה. ועוד כתב בשו"ת הרא"ש [קח י] דסברת ר' יוסי דכיון דהניזק יכול להרחיק לא הטילו על המזיק להרחיק.²

והראשונים נח' בגדר גיריה, דברש"י לקמן כב: פירש מיד גופו של בעה"ב ממש. אבל תוס' [ושאר ראשונים] הביא בשם ר"ח דמהיא שעתא משתכחא ההיזק. [ויתבאר עוד שם]. ודעת רש"י [כב:] דר' יוסי חולק בכמה הרחקות בפרקין, אבל ר"ח [בתוס' שם, וכ"כ שא"ר] דמודה ר' יוסי בכל המשניות בפרק, ואף גפת וזבל וכו' נחשב גיריה. [והראשונים האריכו בזה לקמן כב:].

ודעת העיטור דבכל הרחקות דפירקין אם ניכר ההיזק צריך לשלם,³ ולא נחשב גרמא. והרמב"ן [סוף דינא דגרמי] כתב דמה דאינו גיריה דיליה ודאי פטור,⁴ וכתב דחפירת בור וכדו' שהוא מזיקו בידים ודאי חייב, ודן בשאר הרחקות דנחשבין גיריה דיליה, וכתב דמסתבר דחייב, והביא בשם הראב"ד דפטור. ובשו"ע [קנה לג] הו' ב' דיעות בלא הרחק כדן האם צריך לשלם.

ובחז"א [יד יד] כתב דכולהו יש לחשבן תולדה דאש, אלא כיון דעושה בתוך שלו תשמישין הנהוגין, ויש מהן שהתירו חכמים דטבע העולם דשכנים נפגעין זמ"ז דזהו קנינו מתחילה ועל הניזק להרחיק [ואם לא הרחק נחשב כנכנס לרשות המזיק], בזה נח' הראשונים אם נתנו חכמים זכות לתבוע ממנו נזק, או רק לעכב מתחילה.⁵

משנה

תוד"ה לא יחפור. כל הני דאיכא מיא אבל הרמב"ן [ועוד ראשונים] כתבו דמשום החפירה לבד יש חיוב להרחיק, משום כל מרא, ורק בנברכת הכובסין הוה משום מתונתא לחוד.⁶ [וכן משמע מרש"י].

ובשו"ת הרשב"א [הו' בב"י וברמ"א קנה י] כתב [לדעת התוס'] דבלא מים צריך להרחיק לפי ראות עיני האומנין, אבל הרא"ש משמע דא"צ להרחיק כלל. [והאחרונים נח' בדיק לשון התוס' א"צ להרחיק ג"ט].

בא"ד כיון דתחילת ההיזק הוה גיריה⁷ וכו' וצ"ב מה שייכות בין ב' הדברים, דכיון שההכאה אינו מזיק להצטרף הרחקה, א"כ אמאי חשיב גיריה. וע' לשון התוס' הרא"ש בשיטמ"ק דמשמע דהוא מעשה נזק אחד.⁸ ובחז"א [יג ה] כתב דאע"ג דבלא מים איכא

1 ויש ליישב לשונות הראשונים, דכיון דהוה מזיק לענין גדרי ב"ק, ע"כ חל דין הרחקה. וצ"ע. ויש לתלות בזה כמה מח' בסוגיין.

2 אבל בדבר דנפיש היזיקא ותשמישו קבוע, דא"א לדירה בלעדיה, מודה ר' יוסי. ובור לא הוה כולי האי תשמיש קבוע, וגם לא נפיש היזיקא כ"כ ולכן הקילו חכמים. והמדקדק בפירקין דשיערו חכמים בכל דבר ודבר לפי מה שראוי להיזק. דדרכיה דרכי נועם וכו' והתורה הקפידה שלא יעשה אדם בתוך שלו דבר הגורם היזק לחבירו. [ולא נתבאר בדבריו במה פליגי חכמים, והיה משמע דהכל תלוי בראות עיני חכמים האם ראוי להרחיק בכל מקום. וצ"ע. ומסתבר דמודה לכל מה שביא' דבדעת רבנן יש שם מזיק אף בלא גיריה, וזה עיקר מח' ר' יוסי ורבנן, ביחס להיזק קטן. אלא שביחס לנזק גדול שא"א לתקן בקל ס"ל דפשיטא דדרכיה דרכי נועם ויש הרחקה].

3 והאחרונים דנו בדבריו האם הוא ג"כ כשהרחיק כדן, וע' לקמן כ:.

4 וברמב"ן [שם] הקשה אי אזלי שרשים ומזקי לבור מ"ט פטור מלשלם הא שורו הוא, ותי' דלאו גופו דאילן קא מזיק אלא שרשים הוא דמזקי, ושרשים ממילא קא אתו. וליכא לדמויי לשור שהיזק בצורות דשאני התם דכחו דשור הוא, אבל הכא נולד הוא ופטור, וליכא לדמויי לאש שהוא הולך ומזיק, אבל הנך נולד הוא, א"נ כיון דשרשין הוא דמזקי ולא חזי להו ל"ל לטפויי באנפייהו.

5 וכתב החז"א ואפשר דהפוטרים פטרו רק כשלחא תבעו להרחיק, אבל אי לא ציית דינא, ולא סילק, חייב. אבל משמע דאף בכה"ג פטור כיון דעושה שימוש הראוי.

6 ובראב"ד [בשיטמ"ק יט:] כתב דדוקא בור הוא עמוק, אבל שיח ומערה וכו' הוה משום מתונא

7 בפשוטו כוונת התוס' דמים לבד אינו גיריה כלל, ודלא כתוס' לקמן כב: כתבו דאף גפת וזבל הוה גיריה דיליה, ולכאורה ה"ה מתונתא, וכ"כ בשו"ת פנ"י. אבל הנהיבות [קנה יג] ביאר כוונת התוס' באופן שסומך כשאין דבר הניזק [עי' בע"ב תוד"ה מרחיקין]. ובזה אמר' דכל מרא ומאותה שעה מתחיל ההיזק, אבל מים אינו מתחיל ההיזק עד שיבא דבר ניזק [ובזה נידון התוס' במה שייך צירוף הסברות].

8 וביארו האחרונים דגדרי הרחקת נזיקין הוה משום דהוה 'תשמיש המזיק', ולכן אזלי' בתר התשמיש,

היזק מ"מ לא חייבו להרחיק דאין היזיקו חשוב כ"כ, אבל מים מחזקין ההיזק, ובצירוף המים נמצא דגם ריפוי הקרקע מזיק.

תנור ג' מן הכליא שהן ד' מן השפה. לכאורה ב' שיעורין האלו הם בדוקא [ואף בתנור משתפע יותר או פחות], ומבואר דהשפה מזיק יותר, לרש"י השפה הוא מקום האש. ולר"ח החום מצטבר בגובה התנור.

יז:

רש"י ד"ה וליתני. אין זה כונס לתוך שלו כלום, ופעמים שזה סותר אף כותל חבירו. דברי רש"י צ"ב מהו 'כותל הבור' שעליו דן, וובמה פשוט דחבירו הרחיק והניח כותל [וכמו שהקשה בתוס']. ולקמן בד"ה אלא לאבי קשיא כתב רש"י דהוזכר כותל ללמד שהראשון צריך להרחיק [ודלא כמ"ש כאן דידעין מסברא] והראשונים ואחרונים האריכו בדברי רש"י

והרמב"ם [ט א] פסק דצריך להרחיק ג' טפחים אף מכותל בנין [ולכאורה למד כן מלשון המשנה, ודלא כגמ' וע' חת"ס].

הבא לסמוך

אביי אמר סומך. ומשמע דאף כשיבא דבר הניזק אי"צ להרחיק.¹ הקצות [קנה יא] נקט בפשיטות דסברת אביי דכיון דאין דין הרחקה מתחילה [דלא חל דין להרחיק כשאין ניזק], אף כשיבא דבר הניזק יחשב סמך בהיתר.² והקשה הקצות מ"ש דלרבא דל"מ סמך בהיתר [לרש"י לקמן יח:], ואילו לאביי מהני, וכי פליגי בתרתי. ות"י הקצות דקודם שעמד הניזק אין עליו שם מזיק ומותר לסמוך, ואם ירצה הניזק לעמוד אין על המזיק להרחיק אלא על הניזק להרחיק את עצמו [פי' דכבר זכה בקדימתו ונקבע להחשב צורת הקרקע, וממילא הניזק צריך להרחיק]. אבל לרבא ס"ל דצריך להרחיק עצמו כדי שלא יזיק אח"כ.

והאחרונים [חי' רא"ל מלין, אבי עזרי קו' הרחקה נזיקין, משנת ר' אהרן ועוד] כתבו לפרש סברת רבא דס"ל דיש 'שם מזיק' על השימוש, ואף כשאין לפנינו דבר הניזק. ולכן אמרי' דעל המזיק להרחיק את עצמו.³ וכן מבואר בראב"ד [יח:]: שכתב שמי שמזמין נזק לחבירו על העתיד ומונע מקום בתוך של עצמו מעשות בו חפציו מזיק גדול הוא.

כי היכי דאת אימלכית וחפרת אנא נמי וכו'. הריטב"א כתב שהרי עשיתה עתה עשויה לבורות.⁶

בפשוטו משמע דהנידון האם חיישינן שיבוא לחפור אף הוא בור. אבל האחרונים כתבו דלכאורה הנידון האם מונח בזה שיש לו 'זכות' בקרקע לחפירת בור, שע"ז חבירו צריך להרחיק.

ושימוש בור כולל שניהם. ויל"פ כוונת התוס' באופן נוסף דודאי דכל מרא הוא מזיק גמור, אלא שאדם סובל קצת נזק של זמן הבניה כדי שחבירו יעשה שימוש בקרקעו. אלא דבמקום שהתשמיש הוא 'מזיק' [ואף דאינו גיריה], יכול לעכב על תשמיש זו.

1 אמנם בתוס' יח: [סוף שורות הצרות] כתבו דנחשב קצת שלא כהוגן, ואינו יכול לתבוע מחבירו להרחיק, מלבד בבור דהוא מזיק בידים

2 אמנם ר' אפרים [תלמיד הר"ף] כתב דאף לאביי סמך בהיתר צריך להרחיק. וכ"כ האחרונים ע"פ הר"י מגאש, וע"ע לקמן יח:

3 והפשטות בסברת סמך בהיתר דכל הרחקה נזיקין הוא שלא 'לקבוע' שימוש המזיק, אבל היכא דכבר קבע אין דין הרחקה, ועוד דהבעלים אינו עושה גרם נזק [וסברא זו לא מהני לחזור ולחדש את המזיק שסמך בהיתר, וע' בסמוך בשם הרשב"א].

4 וחקרו האחרונים [אבי עזרי, משנת ר' אהרן, ר' נחום וכו'] האם הוא משום שסמך עכשיו לשדה חבירו, וממעטו מתשמיש זה [והתביעה עכשיו כלפי הקרקע, דיש עליו צורת מזיק כלפי כותל, אילו יהא כאן כותל]. או דשורש הסברא שזכותי שכנים לעכב היום כיון שכשיסמוך למחר הוה מזיק. [וע' בסמוך בתוס' ד"ה מרחיקין].

5 וע"ע משנת ר' אהרן דהאריך לפרש דיסוד המח' מתי חל פרשת הרחקה, דלאביי כיון דחל רק כשיש דבר הניזק, לא חל הפרשה על מה שקיים קודם. אבל לרבא חל מתחילה, ואף ע"ז חל פרשת הרחקה.

6 ומבואר דאי לאו סברת 'כי היכי דאת' נחשב מילתא דלא שכילא ואי"צ להרחיק.

כל מרא ומרא. בתוס' העתיקו לשון זה בכ"מ' דנחשב מזיק בידים, ומשמע דעיקר הסברא דלמעשה מזיק יש גדרי הרחקה חמורים יותר. אבל הבעה"מ כתב דהניזק מזומן לקבל הנזק, דהיינו לשון קרקע הסמוכה למיצר. וכ"כ הרמ"ה [כו] אע"ג דליתא לבור איתנהו לקרקע דמתמעט מתשמישא.

המהרש"א [לקמן יח.] נקט בפשיטות דאביי פליג על סברת כל מרא ומרא. אבל החת"ס ועוד אחרונים דס"ל דאביי ס"ל דאף דכל מרא מרפית לארעא, מ"מ לא חל חובת הרחקה עד שיבא שימוש ניזק.

ולר"ת [יח: ד"ה וסבר] במסקנת הגמ' מודה רבא דמותר לסמוך דדוקא על המזיק להרחיק כי איכא דבר הניזק, ודוקא בבור חשיב הסומך מזיק דכל מרא ומרא וכו'. [אבל לרש"י והרמב"ן הגמ' לא חזרה בזה].

לישנא קמא ול"ב. הראשונים הקשו אמאי בל"ק הגמ' לא ביארה הטעמים, וכתב רבינו יונה דלל"ק לא איצטריך לפרש טעם דאביי. ועוד תי' דלל"ק לרבא אליבא דרבנן בלחוד קאי, דאילו לר' יוסי כיון דאינה עשויה לבורות לא הוה גיריה דיליה, שאין זה נזק עכשיו שאינה עשויה לבורות. אבל כשעשויה לבורות. הרי זה נזק בארעיה שמזיקו לגבי בורו. אבל לרבנן אף דאינו נזק עכשיו, חייב להרחיק לרבא כיון דיהא נזק להבא, מידי דהוה אנטיעת אילן שאין היזק מצוי עכשיו אלא כשיתפשטו השרשים. והראשונים פסקו כל"ב דרבא ורק בשדה העשויה לבורות אסור לסמוך.

תוד"ה אביי. הא מפסיד וכו' כ"ה אמות. וי"ל דהא מרחיק שלא יזיק הוא לבור. דכל הרחקת נזיקין הוא שלא יזיק, ולא נאמר בזה שממעט תשמישין, דאדרבה אף המזיק ממעט תשמישין. [וכע"ז איתא ברשב"א ע' בסמוך]. ובמהרש"א כתב דכל קושיית התוס' לגבי ג' טפחים האחרונים, שמשתמש בקרקע חבירו לעשות לעצמו כותל בור.

וכע"ז הקשה הרשב"א היאך מותר לסמוך, הא משעבד קרקע חבירו, שיצטרך להרחיק ו' [לדעת תוס' שמרחיק ו']. דומיה דהא דיכול למונעו מלפתוח חלון, כיון שלמחר ירצה לבנות כנגדו, ולא יחזיק עליו שלא יאפיל. ואפי' למ"ד על הניזק להרחיק, היינו בגדרי נזיקין, אבל לשעבד קרקע חבירו לא. ותי' דלא דמי לחלון שלוקח אויר חבירו, לפיכך יכול לומר שלא יפתח וישעבד קרקעי לכך, אבל גבי בור אינו כן שזה חופר בתוך שלו², וכשאתה בא לחפור הרחק שלא תזיקנו. תדע דהא יכול לעשות עלייתו אוצר וכו', ואף שע"ז חבירו צריך להרחיק. שזה בשלו עושה, ושני צריך לישמר שלא להזיקו.

תוד"ה אביי [הב'] צריך להרחיק כל ו' טפחים, וכן מבואר ברמב"ם [ט י]. אבל דעת הרמב"ן [ורבינו יונה הביא ב' דעות] דחייב להרחיק רק ג' טפחים. דלאו כל כמיניה. והראשונים הביאו ראיה לזה מדברי המקשן בסמוך, תנן וכו', דלדברי אביי ניהא דג' טפחים קאי אשני, וסגי בהרחקת ג' טפחים לחוד. ותי' רבינו יונה בשם ר' משה מאיברא דלמקשן שיעור הרחקה בין ב' בורות הוא ג' טפחים. ועוד תי' דקאי אכותל בנין למקשן. ועיי"ש מה שת' עוד.

ובאבה"א חקר בשיעור הרחקה זו, האם נאמר ג' טפחים מכותל הבור. או דיסוד ההרחקה ו' טפחים מחלל הבור³, [ובזה המשנה נקטה שיעור בפועל, דכיון דחבירו ג"כ ירחיק].

הנתיבות [קנה יב] הקשה באופן שסמך עד המיצר⁴, הא הקרקע עד המיצר שלו, וכי צריך הוא לתת ליתן כותל לחבירו בחינם, ואמאי לא יוכל להזיקו. ותי' כשחופר מזיק אף את

7 **לקמן יח:** [שורה רחבה א']. וכן **לקמן כה:** בסוגריים מבואר דשייך סברת כל מרא אף כשאין נזק כלל לקרקע. [ויל"ד בכונת תוס' שם]

2 אמנם **הרשב"א** בהוספות הקשה דאף בבור הרי הוא עושה שדה חבירו כותל לבורו, ומשעבד את חבירו להרחיק ע"ז.

3 ובפשוטו בזה תליא מוח' הנ"ל. אלא דיש לדחות, דלדברי תוס' מבואר דכיון דקדם יכול לשעבד את הקרקע של חבירו לכותל הבור' שלו. **ולקמן יח:** [בשורה רחבה הראשונה] תוס' כתבו דמדינא אינו יכול לתבוע הרחקה כשסמך שלא כדיון, אלא כיון דמזיקו בידים [ויל"ד כנ"ל האם הוא משום שמזיק קרקעו תוך ו', או הכותל המשועבד לו]. וברמב"ן ורבינו יונה כתבו דמדינא אי"צ להרחיק יותר מג'. [ניתכן דהוא מהך סברא דשלא כהוגן. ולפ"ז יל"ד בלקוח וכדו' דהוה כהוגן שיצטרך להרחיק ו' אף לרמב"ן].

4 אבל אם הניח משהו עד המיצר, י"ל דמזיק קרקע זו.

הכתלים שבצדדי הבור. והאחרונים דנו די"ל דנחשב שהוא מזיק ל'חלל הבור', דצורתו עומד ע"י קרקע חבירו [וקרקע חבירו משתעבד להעמדת צורת הבור].

תנ"ה ה"ג ואין נראה לר"ת לחלק לענין היתר סמיכה משום בא בידים. ולר"י נראה לחלק וכו'. וביאר הר"ן יותר [וכע"ז ברשב"א] דכשאינו בא בידים חבירו אינו ניזוק אלא אם ימלך לעשות בור, אבל בבא בידים מעכשיו יהא ניזוק קרקע חבירו מכך, כיון שקרקעו רפוי מהשתא מתמסמס ונופלי.

טענת התעצמות

תוד"ה מרחיקין. אסלק וכו'. **האחרונים** [אבי עזרי קו' הרחקת נזיקין ו ועוד] דנו בזה האם כוונת תוס' בקושייתם דאף דיש לו דין מזיק מעכשיו, מ"מ יכול לסמוך עכשיו, דמה איכפת לך וכופין ע"מ סדום [וכ"כ בשו"ת הרשב"א אלף קמד]. או דיסוד תוס' שלא יאמר דין הרחקה כלל כיון דשימושו עכשיו אינו מזיקו כלל, ורק במה שמשאירו לאחר זמן².

בא"ד ועוד אומר ר"י טורח בסילוקן שמא לא ימהר. והראשונים כתבו שבדין היה יכול למנוע ממנו מלפתוח חלון לחורבת חבירו משום הך סברא שלא יתעצם עמו, ואף דאינו מזיקו עכשיו תובע שלא יתעצם עליו למחר³. אבל רע"א [קונטרס מילי דנזיקין] העמיד דדעת הרא"ש דבמסקנא אין סברת יתעצם, וכ"ד הרשב"א דבגיריה צריך לסלק אף לאביי, אבל אינו יכול למנועו מתחילה משום סברת יתעצם⁴.

ורע"א הקשה וכי פליגי אביי ורבא בסברת יתעצם בדין. ותי' הגר"ט דדברי תוס' דוקא לרבא דמדינא אסור לסמוך, ורק משום טענת מאי פסידא אית לך וכו', ובזה בא טענת יתעצם דיש לו עליו טענה. אבל לאביי דאין חיוב הרחקה כלל כשאין דבר הניזק ל"מ כלל. ובמשנת ר' אהרן יישוב עוד דאף אם אין לו שם מזיק מעכשיו, כיון דמעשה זו אינו מחייב ניזוק, מ"מ לרבא כבר חל חיוב הרחקה אף בלא דבר הניזוק, וע"ז שייך אף זכות לתבוע שלא יתעצם. ולאביי עדיין לא חל פרשת הרחקה כלל עד שיבא דבר הניזוק.

דעת רבינו יונה. הרא"ש [ס"ב] הביא בשם רבינו יונה [יח:]: [וכ"כ הרשב"א] דחיישינן שמא יחזיק בדברים אלו ג' שנים ויאמר שברשות סמך. וכתב מהא שמעינן דאינו רשאי לפתוח חלון הסמוך לחורבת חבירו, דאמר שמא תחזיק עלי וכשיבא לבנות חורבתו נמצא חלונך פתוח וכו'.⁵ אבל הרא"ש תמה דמאחר דאינו יכול למחות איך יוכל להחזיק, ואם איתא דמותר להחזיק איך יוכל לטעון חזקה⁶.

בא"ד וא"ת אכתי מאי פריך לרבא הא מפרש טעמיה דכל מרא וכו' וי"ל וכו' אלא לר' יוסי. **האחרונים** [נתיבות קנה יג] ביארו כוונת התוס', דאף דכתבו תוס' [כב: ד"ה לימא] דגפת וכו' הוה גיריה דיליה, היינו רק כשכבר יש דבר הניזוק, אבל בסוגיין דעדיין לא בא דבר הניזוק אינו

- 1 ויש לפרש עד"ז דאין כאן שיעור הרחקה מחודש בקרקע הבא בידים, אלא דשיעור הרחקה הוא ג' טפחים מכותל בור, וה"נ הקרקע שנופל נחשב כעין כותל בור, ואף כשאין בור.
- 2 ודנו האחרונים [לצד זן] דנימא דסמך בהיתר, ושוב לא יצטרך להרחיק כשיבוא דבר הניזוק, וכמו לאביי [דאילו לצד הראשונים הוה סמך באיסור אלא שהניחו בינתיים]. ומ"מ כתב הנתיבות [קנד יז] כיון דלא סמך אלא משום שאינו מזיקו עכשיו לא חשיב סמך בהיתר. ובמשנת ר' אהרן האריך לבאר כיון דכבר חל פרשת הרחקה, נקבע דאין לו זכות לזה. [וע"ע מה שהאריך בזה בדעת הר"י מגאש יח:].
- 3 ומ"מ תמה האבי עזרי האיק פשיטא למקשן סברא זו, והיכן ראה זו בדברי רבא. ולצד דקושיית התוס' מדין מידת סדום ניחא.
- 4 ולר"י מגאש לקמן יח: מסקנת הגמ' לחזור בא מטענת יתעצם. וכ"ד ר' אפרים תלמיד הר"ף אף לאביי [וכ"מ בשיטמ"ק לר"י מגאש].
- 5 וי"ל דיהני להיזק ראייה סמך בהיתר, לצד דמהני בגיריה דיליה, ואפי' בהיזק המתחדש [וע' בסמוך]. והאריכו בזה הראשונים ואחרונים.
- 6 ובפלפולא חריפתא הקשה סתירת דברי הרא"ש דלע"ז: כתב גבי היזק ראייה דיוכל להחזיק עליו אף במקום שאינו יכול למונעו. ובחי' ר' ראובן ועוד אחרונים האריכו בזה דצ"ל דשאני התם דלוקח אויר, וכשמשמש בתוך של חבירו נחשב חזקה אף כשאינו יכול למחות.
- 7 וברשב"א [בשו"ת אלף קמד] הוסיף וכ"ש דעכשיו נתרבו בתי דינים וידונו לו חזקה לכ"ע יכול למונעו מתחילה. ואף לצד דמדין סומך ומתרחק אח"כ, זכותו לעכב עליו מתחילה כיון דבפועל לא יוכל לכופו בדין. וכ"כ רע"א בסוף הקו'.

גיריה דיליה¹. וכ"כ הרשב"א כב: [ד"ה ולענין] בשם רבינו יונה שבשעת מעשיו אכתי ליתיה לניזק, ובשעה שיבנה הכותל לא הוה גיריה, דכבר כלו מעשיו. והוסיף אח"כ דלא חשיב גיריה אלא כשיש דבר הניזק, דומיה דגיריה דאדם יורה במטרה וכו'. וסיים וכ"ז אינו שוה לי.

אבל דעת הרמב"ן [ומסקנת הרשב"א] כיון דאילו איתיה לכותל הוה גיריה, השתא נמי כגיריה דמו דההיא שעתא דבני לכותל הוה גיריה². ולכן אף לר' יוסי אסור לסמוך ע"ד להרחיק הנמצא מתעצם עמו בדין³.

יח.

דירה שאני. הר"י מגאש פירש דלא שכיח שיעשה דירתו אוצר⁴, וגרע אפי' משדה שאינה עשויה לבורות⁵.

תנוד"ה לא יפתח. והרמב"ן תי' דין מעושן פסול לנסכים משום דאישתני, ואף שלא נפגם.

תוד"ה דיקא. לרבותא אע"ג דהוה גירי. לדברי שר"ת פני יהושע לכאורה תוס' אזיל לשיטת רש"י דגפת וחבל לא הוה גיריה כלל, אבל לדברי הנתיבות [קנה יג] כוונת התוס' דהוה גיריה אף לפני שבא דבר הניזק.

המהרש"א הקשה א"כ נימא גבי בור דאף הוא גיריה דיליה משום כל מרא, ותי' דאביי פליג על סברת כל מרא⁶.

סמך בהיתר בגיריה

ברשב"א כתב לפרש דיקא, דאפי' לאביי ע"כ הוא משום דדירה שאני, דבהיזק של גיריה ליכא דינא דהקדמה, ואפי' לאביי כשיבנה חבירו כותל מחייבו לסלק נזקיו, ואילו הכא קתני דאם קדמה רפת בקר לאוצר מותר, ולא עוד אלא שמותר לחדש אחרים כשיסלק את אלו שהרי הוא מדליק אשו בחנותו לכשיכבה, אלמא ע"כ הטעם משום דדירה שאני. וכ"כ הרשב"א לקמן כב: [סוד"ה לדידי] שאין קדימה בגיריה אא"כ החזיק ג' שנים ובטענה, וכ"ש שאם סילק הראשונים דאין מחדש שם אחרים.

אבל התוס' כה: הביאו ממשנה זו דאם סמך בהיתר אי"צ להרחיק, ואפי' בגיריה דיליה⁷, ולמסקנא [כדעת ר"ת לקמן דרבא חזר בו, וס"ל בזה כמו אביי] אין חילוק בין דירה לשאר [ותי' דשם לא נחשב סמך בהיתר כיון דלא קביעה תשמיש. ועוד דהתם כל מרא ומרא נחשב שסמך באיסור].

והרא"ש [כז] כתב דמותר לסמוך לרבא רק עד שיבא דבר הניזק. והרא"ש [ז] הביא הא דדירה שאני, ואף דהסיק כר"ת דהגמ' חזרה בדעת רבא⁸. ורע"א [קונ' מילי דנזקין, שר"ת קנא] הביא בשם

- 1 ואף דלשון התוס' דכולהו מתני' כר' יוסי, היינו עיקר דינא דמתני'. אבל לסמוך מתחילה מותר לר' יוסי. ויל"ד א"כ מאי קא פריך בגמ' בסוגיין טעמא וכו', הא לר' יוסי קאי דוקא בדאיתא דבר הניזק. וצ"ע.
- 2 פ' שמיד כשיש מזיק וניזק הוה מצב נזק, ולכן נחשב שם מזיק משעה ראשונה, ואף דבשעת הנחה עדיין לא מזיק.
- 3 וצ"ב א"כ אמאי בעי לסברת כל מרא. וכתב במשנת ר' אהרן דלהרמב"ן לשיטתו לק"מ דאיירי בבור ללא מים, ובזה כל הנזק בכל מרא.
- 4 והאחרונים דייקו בכמה ראשונים צד נוסף, דס"ל דגפת וכדו' נחשב גיריה אף כי ליכא כותל, דמעכשיו מתחיל מעשה ההיזק, אף כשאין ניזק [כיון שצורתו דבר המזיק. או כמ"ש התוס' [כאן] בתי' הראשון דמזיק לקרקע]. ויל"ד האם סוף התוס' קאי רק לתי' הב'.
- 5 וברשב"א הקשה מהגמ' לקמן כ: גבי כיבד וריבץ לאוצר, דכבר עומד לעשות אוצר. ובנתיבות תי' דהגמ' שם כאביי, ולכן השמיטו הר"ף.
- 6 וביארו האחרונים דמשום הכי לא נחשב שיש לו מעכשיו שעבוד על חבירו משום הכי. ולא רק דלא חיישינן להכי.
- 7 וכ"כ ר' אפרים [תלמיד הר"ף שם], והוסיף דאף לאביי מהני סברא זו לענין דאינו צריך להרחיק אח"כ [וזהו הדיקא נמי דהגמ'].
- 8 ולפ"ז מתורץ קושיית התוס' לפי רבא, וקושיית התוס' דלאביי אין קושיה בדיקא נמי. וכך תי' בתוס' הרא"ש קושיית תוד"ה דיקא [הב'].
- 9 והתם איירי במזיק בידים שדופק כל יום, ומבואר בדברי התוס' דס"ל דאף בזה מהני סמך בהיתר. ובב"י [שם] תי' דהוה כקוטרא ובית הכסא ובזה ל"מ סמך בהיתר, וכמו דלא מהני טענת מחילה [וצ"ב הקשר בין הדברים].
- 10 ובעזה"י לקמן יובא תי' נוספין מהאחרונים בדעת הרא"ש.

שׁוֹת פְּנֵי יְהוֹשֻׁעַ דֹּס״ל לרא״ש דגירי המתחדש צריך להרחיק כשיבוא דבר הניזק. ורע״א שם
האר״ך דלרא״ש בכל גיריה דיליה צריך להרחיק אח״כ, אף דסמך בהתר

צונמא. הרמב״ן מביא בשם הרב אב״ד דאי לאו צונמא היינו דבשעת סמיכה היה צונמא, ושוב ניטל הצונמא, וליתא השתא [וכ״כ רבינו יונה. וברטב״א כתב ובלבד שלא נטלו בידים]. וחלק הרמב״ן ולא מחזור דאם לא סמך אלא משום הצונמא, כשנעקרה יעקור האילן¹. ובקצות [קנז ו] כתב דה״ה הפותח חלון במקום שיש כותל שמסתיר חורבת חבירו, ונפל הכותל, לסברת הרמב״ן לא נחשב שסמך בהיתר.

תוד״ה הכא נמי בלוקח. לרש״י היינו המוכר [וע׳ מש״כ הקצות קנה יג ליישב הא דרש״י שינה מהפשטות, והעמיד במוכר ולא בלוקח, משום הדיוק דאם שניהם היו בשעת לקיחה, דיש בזה משום עין יפה. ועוד כתב לדון משום כאן נמצא כאן היה ואכמ״ל].

בא״ד אבל לפ[ר]ח. קשה לר״י מאי איריא וכו׳. ובמשנת ר׳ אהרן תי׳ דכיון דליכא דבר הניזק טענינן ללוקח דנעשה כדיון ובמחילה על הזכות לעכב לפני שבא דבר הניזק, אבל לא מהני הך טענינן לכשיבא דבר הניזק, דזה זכות מחודש. ובקצות [קנה יד] כתב דבאופן דתרווייהו מזקי ל״מ טענינן דהוה להוציא, וביאר עפ״ז מהלך בגמ׳ בע״ב, דלכן אינו יכול לתבוע לבעל החרדל להרחיק דהוה להוציא.

יח: שמעתתא דחרדל

ואי דלא סמך היכי משכחת לה. מבואר דלאב״י נחא, וביאר ר״י [בתוד״ה ואי] דאיירי סמך בעל הדבורים בהיתר, ובזה לרבנן על בעל החרדל להרחיק שלא יזיק. ובזה פליג ר׳ יוסי דכיון דבעל הדבורים עשה שלא כהוגן בעל החרדל אי״צ להרחיק. והאחרונים ביארו בזה דיסוד הרחקת נזיקין הוא תביעת שעבוד, וכיון דאף הוא עשה שלא כהוגן אין תביעה ע״ז. ומשמע מתוס׳ דרבנן פליגי על סברת שלא כהוגן.

והבעה״מ כתב דתרווייהו מזקי אי״צ להרחיק דהוה מילתא דלא שכיחא ולא גזרי ביה ולא מחמר׳ בה לארחוקי².

והרמב״ן ורבינו יונה כתבו סברא אחרת, דכיון דתרווייהו מזיקין בדין דחצי הרחקה על כל אחד, ולכן על השני להרחיק רק חצי הרחקה. אלא דחצי הרחקה ל״מ כלל³, ולכן ר׳ יוסי מתיר לו לסמוך.

ובמלחמות כתב ביאור נוסף דבעל החרדל אי״צ להרחיק דאדרבה אתה באתה לרשותי, והבאת נזק זו על עצמך והו״ל שלא תאכל⁴.

תוד״ה ואי ולא דמי לבור דהתם מרפי בידים. פי׳ דסברת כל מרא [לעיל יז:] הוא דהוה היזק בידים, ובהיזק בידים ל״מ סברת שלא כהוגן.

וברמב״ן תי׳ דבור דהזיקו בשעת עשיית הבור, ואינו מזיק אח״כ, ולכן על השני להרחיק. וברשב״א תי׳ דבור הוא דבר קבוע וא״א להרחיקו.

אמר רבינא קסברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו. «פרש״י ואע״פ שמתחילה עשה ברשות. ובתוס׳ [שם] ביארו דלפ״ז למסקנא ל״מ סמך בהיתר, ואפי׳ בלוקח שהוא היתר גמור צריך להרחיק. מלבד באילן דהוה הפסד גדול. וברמב״ן כתב דמשום ישוב א״י.

- 1 ויש לדון האם סברת הרמב״ן שמציאות סמך בהיתר הוא בזה שסמך סמוך לחצר חבירו [ולא תליא במעשה האדם להניחו], והכא כיון דיש צונמא אינו סמוך לחצר [ולפ״ז ה״ה בשם גפת ושוב מכר חצי שדה, תחילת הסמיכה הוא רק אחרי המכר]. או דיל״פ סברתו דנחשב שסמיכותו מתלא תליא בצונמא, וכמו בכותל חצר המונע היזק ראייה [לעיל ב:], ונפל, דפשיטא דלא סמך בהיתר, אלא באיסור אלא שׁתִּיקֵן׳ להיזק ראייה.
- 2 והקשה ע״ז המלחמות אטו גזירה היא זו להחמיר באיסורין שנאמר כן, והרי בורות דשניהם מזיקין וצריך להרחיק.
- 3 וצ״ע דאף דחצי הרחקה ל״מ לחרדל שהוא על המצר, מ״מ שיחייב אותו להרחיק מהמשך שדה החרדל שרחוק חצי שיעור הרחקה.
- 4 מקור לשון הזה בב״ק מ: דנותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור דהו״ל שלא תאכל.

ב **ודעת הרמב"ן** [בח"י ובמלחמות] כתב דלוקח אילן מבואר בגמ' בע"א דא"צ להרחיק, ודוקא הכא כשמכר שדהו לב' בני אדם לזה וירק ולזה משרה, ושניהם היו בשעת מכירה, כיון דהלה ניזוק משעה ראשונה צרי להרחיק. דגם הירק הוא ברשות, ולא אמרי' דלאו כ"כ דהירק להרחיק את המשרה.

וברמב"ן כתב דאפשר נמי מוכר חצי שדהו ובו משרה ושייר ירק. וביאר הקצות [יג] שנסתפק האם שייך ע"ז סברת מוכר בעין יפה מוכר. והביא בשם ר' ירוחם דבמוכר בית ושייר חצר לפניו דאינו יכול לומר סתוּם חלונותיו משום דמוכר בעין יפה מוכר.

וכתב הרמב"ן דלר' יוסי תרוייהו מזקי, ולכן על שניהם להרחיק חצי הרחקה. והביא פ"י נוסף מדברי הראשונים דכיון דתרוייהו מזקי, ותרוייהו לוקחין נינהו, וא"צ להרחיק דבכל מילתא שויא לקוחות ואין להם זה על זה כלום.

ג **ודעת ר"ת ור"ח** [בתוד"ה וסבר, וכ"ד הרא"ש ובעה"מ] דהגמ' חוזרת מכל הסוגיה, ועל המזיק להרחיק את עצמו דוקא כשיש דבר הניזק. ורק בבור דכל מרא ומרא. ולפ"ז לעולם מהני סמך בהיתר, ודעת תוס' [לקמן כה:] דאפי' בגיריה דילה, ומחדשו בידים.

ד **ודעת הר"י מגאש** [בשיטמ"ק, והרמב"ן בשמו] לפרש דברי רבינא דעל המזיק להרחיק את עצמו כשיבוא דבר הניזק, אבל עד שיבא דבר הניזק יכול לסמוך. דכיון דליכא פסידא סמך, וכי ממליך ועביד ירק חייב לסלק. ור' יוסי מתיר בחרדל שישאר כמות שהוא כיון דשניהם תובעים זה מזה להרחיק. ולפ"ז הגמ' חזרה רק מסברת יתעצם עמו בדיון, ומותר לסמוך ליד המיצר רק בדבר שאפשר לסלקו אח"כ, דמה איכפת לך. [ובזה ל"מ סמך בהיתר]. והגמ' חזרה בא מכולהו פירוקי דלעיל². וכתב הר"ן דאף לדברי הר"י מגאש אינו יכול לפתוח חלון לחורבתו, דחיישנן שיחזיק עליו ויהא לו נזק³.

תוד"ה מכלל [מקומו אחרי ד"ה וסבר, וקאי על פ"ת ור"ח], וצ"ל לפי' זה וכו', לדבריהם הגמ' חוזרת ומפרשת סברת תרוייהו מזקי, שהוא משום דשלא כהוגן, וקאי בין לרבא למסקנא ובין לאביי. [ובמלחמות וראב"ד תמהו בזה דמאחר דהיה ניחא למקשן, אמאי חזר והקשה בזה]. ובזה מבואר בגמ' דלרבנן הדבורים לא מזיקים לחרדל⁴.

וסבר ר' יוסי על המזיק וכו' לדבריהם. הר"ף [יג] הביא בשם גאון [וכ"כ בשם תשובת רב שרירא גאון] דלית הילכתא כר' יוסי בחרדל ודבורים, ובטעמא דמליתא לחוד הוא דפליג. ותמה ע"ז הר"ף דהכא ליכא לא גיריה ולא גרמא דגיריה⁵. והרמב"ן ורשב"א כתבו דהדבורים מזיקין לחרדל בגיריה, אבל החרדל אינו מזיק לדבורים בגיריה.

המלחמות הקשה דאכילת דבורים הוא שן דאמר רחמנא לתשלום, ותי' דלא קני להו דבר תורה אלא לדרכי שלום⁶.

וכתב שם הר"ף, וכן דעת הרמב"ם [י ה] דמ"מ צריך להרחיק ג' טפחים או מעט יותר כדי שלא יהא היזק בידים. [וע"ע בראשונים ופוסקים דחלקן].

- 1 ובמשנת ר' אהרן הקשה כיון דסמך ע"ד לסלקו כשיבא דבר הניזק, א"כ כלפי דבר הניזק לא נחשב כלל שקדם בסמיכתו, והרי בלא קדם ודאי דעל שניהם להרחיק.
- 2 ובמשנת ר' אהרן תמה דגבי אילן הרי הדין שנותן דמים, ועוד דא"א לסלק בקל. א"כ עדיין קשה איך יסמוך אף למסקנא. וחידש דאף במקום שיש לו הפסד בזה אינו יכול למונעו, כיון דמה שנוטע עכשיו אינו מחייב את הנזק של מחר.
- 3 וכסברת רבינו יונה [הו' לעיל יז:] גבי גפת. אבל הר"ן ס"ל דגבי גפת א"א להחזיק עליו, ורק בחלון. וביארו האחרונים דכיון דלוקח אור משל חבירו יכול להחזיק עליו אף כשאינו יכול למחות, אבל בגפת כיון דאין לו דין הרחקה אינו יכול להחזיק.
- 4 אבל בעלמא מודו לסברת שלא כהוגן, ודלא כמ"ש התוס' בתחילת הסוגיה לרבא דרבנן פליגי אהך סברא. וביארו האחרונים דהתם קאי לרש"י, דהתירצן חידש דלא מזקי, והמקשן ס"ל דמזקי. אבל לר"ת המקשן ותרצן דהכא הוא בין למקשן ובין לתרצן דלעיל.
- 5 אבל ר' אפרים [שם] כתב דמשרה לירק וחרדל לדבורים כשהעמידו היזקו מצוי ר' יוסי מודה דמרחיק. וצ"ע.
- 6 ובנתיבות [קנה יח] כתב עליו דהוא דחוק, ולכן חידש דאף דהוא בכלל שן, אינו חייב לבטל תשמישו עבור זה.

יט.

או סד בסיד¹ כתב הקצות [קנה ח] דל"מ שתרוייהו יסמכו ויסודו בסיד, אלא בעי ג' טפחים וסיד מב' הצדדים². ברשב"א יז: תמה דכיון דהנזק משום ריפוי דארעא, סיד מאי קעביד, מאי מיתקין רפוי. וסיים וצל"ע.

ספיקות בהרחקת נזיקין

הרמב"ם [ט א] פסק דירחיק ג' טפחים וגם יסוד בסיד. וביאר ה"ה דס"ל דכיון דהגמ' אמרה פשיטא וסד וכו' נקטי דבעינן תרוייהו. וכ"כ רבינו יונה [ועוד ראשונים] בסוגיין דשינויא דחיקא הוא.

אבל הרא"ש כתב דבעיין לא איפשיטא ואזלי' לקולא. ובש"ך מבואר דאף לכתחילה מותר לו לסמוך, וכן דייק הבית הלוי [ב מו] מלשון ה"ה. אבל הקצות [קנה ז] נקט דלכתחילה אסור לסמוך, ורק שאם סמכו אי"צ להרחיק. וכמו שמצאנו גבי כיבד וריבץ לאוצר [לקמן כ:]: דפסקו הפוסקים [קנה ג] דבעל האוצר מעכב עליו, אלא שאם כבר הניח אי"צ להרחיק. ודעת הרא"ש אף התם דאף לכתחילה אי"צ להרחיק מספק.

ובגרי"א [קנה נא] כתב דהרמב"ם לשיטתו דבספיקא לחומרא, והרא"ש ס"ל לקולא. והגרי"א בס"ק ח האריך להעמיד מח' הרמב"ם והרא"ש בכל ספק הרחקות³. וכתב דכה"ג פליגי באבידה בספק איבעי', וטעמו דהרמב"ם דמה"ת אסור להזיק הלכך ספק לחומרא, משא"כ אח"כ אי"צ להרחיק. והרא"ש ס"ל אע"ג דהוא דאורייתא מילי דממונא אזלי' לקולא⁵, כמ"ש גבי ספק מתנות עניים. אבל לרמב"ם היינו דוקא להוציא דבר מחזקתו וכו' וכן כאן שבא להזיקו. [ובפשוטו העמיד נידון האם בהרחקת נזיקין מי שבא לחדש מזיק הוא המוציא, או מי שמעכב על חברו מלעשות תשמיש⁶].

והאחרונים הקשו סתירה בדברי ה"ה, דהתם משמע דלכתחילה מרחיק, ואילו בסוגיין אף לכתחילה אי"צ להרחיק. ותי' רע"א [בסוף הקונ', וכ"כ הבית הלוי] דהכא ספק האם הוא מזיק, אבל התם ודאי שהוא מזיק, אלא שספק האם הוא בהיתר [והאחרונים כתבו דלפ"ז מבואר דהוא סברות בגדרי זכותי הממון, דבספק איסורא לא מסתבר לחלק כן].

אמנם ברמב"ם [ט י] כתב גבי מי שסומך בור בצד המיצר דירחיק ג"ט ולא הזכיר לסוד בסיד. ובפשוטו נקטו האחרונים דסמך על מה שכתב לעיל בהל' א'. אבל הכס"מ ביאר דס"ל דסיד אינו מהני כשאין כותל, ורק בכותל בנין ס"ל דבעי סיד, ולא בכותל בור. [והאחרונים תמחו מפשטות לשון המשנה והגמ', ע' חת"ס מה שפירש בזה]. ובמשנת ר' אהרן [עב] כתב ליישב דבסמך בצד המיצר ל"צ סיד, דהסיד מהני כלפי המים, ובזה ס"ל לרמב"ם דאינו גירי דילי, והבא לסמוך סומך. ורק מדין כל מרא ומרא אסור לסמוך, ומשום נזק החפירה ל"מ כלל סיד. וכע"ז כתב הבית הלוי.

תוד"ה משום. דלא שכיחא לא גזרו [וכ"כ הרמ"א רנז ג]. וכן המנהג וכו' מבואר דאף דנשתנה להיות המנהג נחשב לא שכיחא.

תוד"ה דמחממי. וכ"פ הט"ז קנה ד דצריך להרחיק חול בצורה שמתחמם מהשמש מכותל חברו. וע"ע בסוגיה בשבת לט ובראשונים שם [ע"ע ברבינו יונה כמה חידושים בענייני הטמנה ובישול. והר"ן בשבת חלק עליו ואכ"מ].

התם במתונה. השו"ע קנה ד פסק דצריך להרחיק חול הלח ג' טפחים או סד בסיד. ובש"ך

- 1 ע' תוס' יז. היאך גרסי' במשנה, ורבינו יונה כתב דבזה מסתפקת הגמ'.
- 2 ובמקום שבאו כאחד כל אחד מרחיק טפח ומחצה וסיד. ועיי"ש מה שיישב עפ"ז קושיית תוד"ה בא בידים.
- 3 מתחילת דבריו משמע דהוא סברא דאיסורא, ולכן צריך להרחיק. ואילו מסוף דבריו משמע דאין לו זכות לחדש שימוש זו.
- 4 וצ"ע לפרש הדברים, והאריכו בזה האחרונים.
- 5 וביאר בברכ"ש טו דאף דגדר הדין הרחקת נזיקין הוא איסור להזיק, מ"מ שורשו תביעת חברו ובזה אמרי' דמספק לקולא.
- 6 והאריכו בזה האחרונים דנח' בגדר הממע"ה, האם הוא משום הכרעת דין ממון, או דשב ואל תעשה עדיף. אמנם מתחילת דברי הגרי"א משמע דנח' בנידון דין ממון דנתגלגל לדין איסור. וצריך בזה אריכות ואכ"מ.

הקשה דבמתונא בעינן תרווייהו ג"ט וסיד. ובנתיבות תי' דרק בחפירה בעינן סיד והרחקה, ולא בחול לחוד.

זרעים תיפוק ליה משום מחרישה. רע"א תמה דנפק"מ כשחרש לפני שהיה כותל, לסברת ר"ת דסומך לפי שבא דבר הניזק. [ובחז"א העיר דחרישה מרפי לארעיה, וכדין בור דאף לר"ת אינו סומך]. והאחרונים תי' דכיון דגילה המזיק דעתו שרוצה לסמוך דנחשב כדין [וכמ"ש הנתיבות קנה ב]. ועוד הקשו האחרונים דמ"מ איצטריך לאשמועין דיש בזה הרחקה. ובחז"א [יג ו] בי' דדרך התנא לנקוט דבר ההוה, ולא לכביד על התלמידים.

אבל הרגמ"ה ביאר קושיית הגמ' דאין זרעים באין אלא ע"י מחרישה, וע"ז תי' הגמ' שזרע בידים ולא ע"י מחרישה.

ותיפוק ליה משום זרעים. הרמב"ן הקשה דנפק"מ לעכב בשעת חרישה, וכתב דלאו בשופטני שיחרוש כשאינו יכול ליטע. אבל הריטב"א כתב דיכול לעכב אף בשעת חרישה דודאי ע"ד זרעים עושה כן.

בחורש לאילנות. רבינו יונה והרשב"א כתב דצ"ל דהאילנות ברשות דאל"כ צריך להרחיק אילן כ"ה אמה מהכותל, כדרך שהוא מרחיק מהבור לרבנן. ובחז"א [יג ה] דייק כן מדברי הגמ' בתחילת העמ' לערבינהו וכו'.

יט:

תוד"ה המברך [בע"א]. שהשרשין נכנסין לתוך הגפן. ואפי' בשאר אילנות וכו'. החז"א [כלאים ב ה] תמה א"כ הוא מטעם הרכבת אילן, ואינו נאסר באכילה, ואילו במשנה כלאים ז ב [ע"פ הפיה"מ שם] מבואר שנאסר. ותי' דכיון דשב כלאים מחמת הרכבה שב לאיסור כלאי הכרם, ונאסר מה שגדל.

אבל ברגמ"ה כתב דקא ינקי בהדדי והוה כלאים בכרם. [וכע"ז בכמה ראשונים דע"י היניקה נחשב כלאי הכרם, ובלא ערבוביה].

זורע צדדים אילן ואילן. הראשונים הקשו דאף דהזרעים לא נשרשין לצדדין, מ"מ שרשי הגפנים משתרשי לצדדים, ובזה הוה ינקי בהדדי. ותי' הרמב"ן דליכא משום הרכבה אלא בגוף הגפן [ואכמ"ל]. ורבינו יונה תי' דשרשי הגפנים הם ג' טפחים בעומק הקרקע.

רד"ה משתין. אלמא דרך בני אדם. ורגמ"ה כתב דבמילי דאיסורא לא משתעי קרא.

בשופכין. הרמב"ם [ט ב וכן שו"ע ה] פסק דגומא שמתקבץ מי רגלים מרחיק ג"ט. וביאר הנתיבות [ו] מהא דהוזכר במשנה בהדי גפת דאי"צ סיד. אבל הרמ"א כתב דבעינן תרווייהו, וביארו הפוסקים דמסברא דינו כדין אמת המים ונברכת הכוביסין, וע"כ שופכין איירי בלא גומא. וכתב רבינו יונה דדוקא מי רגלים [שהוא עז ושורף], אבל בשופך מים בעלמא אי"צ להרחיק, ולא דמי לאמת המים וכו' דלא מתקבץ ליד הכותל כל שעה [משמע דלא העמיד בגומא כרמב"ם].

לבינים הרמב"ם פסק בגומא מרחיק ג"ט אף מכותל אבנים, וכ"כ רבינו יונה. אבל בפסקי הרי"ד כ: אף בשאר הרחקות דמתני' מכותל אבנים מרחיק רק טפח. ובשו"ע קנה ט ה' מח'. ובגר"א ציין שכן דעת רש"י במשנה יז. ד"ה מן הכותל לבינין של טיט. ובסמ"ע [כה] כתב דההרחקות שמזיקין ליסוד הכותל אין חילוק בלבינין.

צונמא. הנמוק"י כתב דהיינו באבנים ע"ג סלע. אבל לבנים ע"ג אבנים מ"מ צריך להרחיק שמתמסמס גוף הכותל.

סוגית חוצצין בחלון

אמר רב טובי בר קיסנא אמר שמואל רקיק אינו ממעט בחלון. תוד"ה רקיק העמיד דיני חלון, ומבואר דהשיעורים האלו הם בדין 'חלון' בכותל, ולא שיעור שהטומאה יכולה לעבור. ולכן בנעשה מעצמו כל שאין בו שיעור אגרוף, אף שפתוח יותר מטפח, הכותל מפסיק בין ב' בתים. וכשיש שם פתח הטומאה עוברת אף בפחות מטפח. והגר"ח [סטנסיל רפא] ביאר דשיעור טפח של חלון אינו שיעור העברת הטומאה בעלמא, אלא שבכך נחשב חלון תשמיש. וטומאה עוברת

בחלון של אורה אף כשהוא פחות מטפח. ומקור לזה מדברי הספרי זוטא [הו' בר"ש אהלות פי"ג ד] פתוחה, כל הפתוח לצורך טמא. ועפ"ז ביאר הגר"ח הא דבעינן בסוגיין לביטול, שאם דעתו לפנותו החלון עדיין עשוי לתשמיש ומביא את הטומאה. ורק כשבטלו נפקע ממנו שם פתח. [וכמו בסוכה ד דרך כשבטל מבטל י' טפחים דסוכה]. וע"י ביטול בסוגיין מתמעט שם הפתח, ולכן בעינן ביטול אבל בקה"י כתב דהוה דין מחיצה בתוך החלון.

לא מיבטיל. בר"י מגאש כתב ה"ה בביטול להדיא מהני.

אימא בטולי בטלי קמ"ל. פרש"י דכיון דראוי לאכילה לא מבטל. אבל בר"י **מגאש** כתב לא מבעי עבה דראוי לאכילה ע"י שיחתוך צד דאמאיס. אלא אפי' ריק דראוי לכלבים או תרנגולים לא מבטל ליה. [ומשמע בגמ' ששמואל חידש רק הא דסתמא לא ביטל].

תוד"ה ותיפוק ליה. ע"י שינוי מעשה בטל ממנו שם אוכל לקבל טומאה, והכא אינו שינוי מעשה². ובראשונים [רמב"ן ריטב"א] כתבו דאילו מבטלו לעולם עולה מידי קב"ט, והכא לא ביטל לעולם [וע"ע בסמוך דלתוס' כל הסוגיה בביטול לעולם]. וברשב"א כתב דבעינן מעשה בידים לבטל.

תוד"ה שנילושה. הר"ש שם הקשה שפחות מכביצה אוכלין מק"ט, ורק אינו מטמא אחרים א"כ היאך ממעט. ולא מסתבר משום דאינו מטמא אחרים. ות"י דהא שמק"ט הוא מדרבנן בעלמא [וע"ע תוס' לקמן כ. ד"ה ועכ"ר]. וכ"ז לדעת תוס' בכ"מ [פסחים יד, שבת צא] דפחות מכביצה אינו נטמא מדאורייתא, אבל דעת רש"י והרמב"ם דנטמא מדאורייתא. והרמב"ם בפיה"מ [יג ה] כתב דאוכל פחות מכביצה אינו מטמא, וביארו האחרונים כוונתו דאינו מטמא אחרים [וכהר"א של הר"ש], וס"ל דמשום הכי חוצץ.

אבל הרמב"ם בהלכות [טו ג] הביא דמיעט בפחות מכביצה אוכלין דלא הוכשרו ואינן חשובין אצלו לפכ"ך אין דעתו לפנותן. ורע"א תמה א"כ מוכח מהמשנה כדברי שמואל דדבר שאינו מבטלו אינו ממעט, א"כ מה הגמ' מקשה לשמואל. ובחז"א [אהלות יח ב] כתב אה"נ דשמואל חידש רק הא דריק אינו מבטלו בסתמא, והגמ' קבעה מיתבי אחרי דברי שמואל, ואף שזה פשוט בלאו הכי, כיון דדין זה אינו מפורש בשום מקום.

דבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה, לשון הר"י מגאש שהטומאה עולה בו ואינו חוצץ³. והאחרונים הקשו דמפורש במשנה [אהלות יג ו] דשתי וערב המנוגעין ונבילה אינו ממעט, ואף שאינם נטמאים בטומאת מת⁴. והאחרונים [חי' ר' שמואל טו ג] חדשו דהתם בדבר שכבר טמא ואינו חוצץ⁵, אבל דבר הראוי לק"ט לר"י מגאש הוא רק משום שנטמא.

הקה"י מביא בשם המקד"ד [מט ג] לתמוה [ע"פ דברי הגר"ח] דמיעוט בחלון הוא בזה שממעטו משיעור תשמישו, א"כ מה איכפת לן שהוא דבר שהוא מק"ט. שהרי הרקיק אינו צריך לחצוץ בפני הטומאה. ובמקד"ד נדחק דאירי בחלון העשוי מעליו, דשיעורו אינו משום שימוש. ובקה"י תי' שודאי אינו מבטלו לעולם מלהיות חלון, [דלזה בעינן שינוי מעשה], אלא הוא בגדר מחיצה בחלון. ושוב הוה בגדר חציצה ומק"ט אינו חוצץ.

הראב"ד [טו ג] כתב דכל סוגיין בחלון ד', אבל חלון טפח כל שנסתם אינו מעביר טומאה⁶.

- 1 וכן החז"א, והא שהגמ' מקשה על דברי שמואל משאר מקומות פי' החז"א דכיון דדין ביטול לא מצאנו להדיא במשנה, ולכן קבעו קושיות אלו כאן. ועו"ל בדברי שמואל התחדש דיש דין שלא בטל.
- 2 ובבית מאיר תמה על תוס' למה לא יחשב שינוי מעשה מה שמניחו ומבטלו שם. ובתוס' לכאורה מבואר דבעינן שינוי מעשה בגופו, והכא כיון דלא חברו אינו שינוי מעשה.
- 3 והקשה ר' שמואל [טו ו] ע"ז דמ"מ כיון דממעט בחלון חוצץ ולא נטמא, ואיך מתחיל הדין. ובשלמא אם היה דין על מה שעכשיו ראוי לק"ט, ניחא דאינו מתחיל לחצוץ.
- 4 ובתוס' שבת פד: [ד"ה מין] ביארו ע"פ רש"י ור"ת, דאילו היה כלי חרס נטמא במדרס, אינו חוצץ בצמיד פתיל. ור"י נסתפק אף אם לא ישב עליה הזב, כיון דראוי לקב"ט מגבו ע"י מדרס לא יחצוץ.
- 5 ובר' שמואל שם מביא מדברי התפארת למשה [יר"ד שעא א] דנסתפק בכלי חרס שנטמא האם גבו חוצץ.
- 6 ולפ"ז יתיישב הא דהגמ' לא הביאה מהמשנה יג ה דפחות מכביצה אוכלין, דהתם בחלון טפח.

ובכס"מ הביא בשם **המהר"י קורקוס** דלא מצאנו בזה חילוק כלל בין פתח ד' לענין להביא הטומאה. וכתב אם כוונתו דממעט לחלון ד' [שהוא חשוב] עד שיהא פחות מטפח, אלא שבחור טפח אי"צ ביטול, וכתב דלא מצא מי שכתב כן. ובחי' ר' שמואל ס"ז ביאר דעת הראב"ד דגדר פתח ד' הוא שעי"ז נחשב חד אהל, אבל בחלון טפח אינו נחשב מקום אחד, אלא שטומאה עוברת דרך החלון.¹

סריא. הרמב"ם כתב דאינו ראוי לאכילה, והקשה **הרש"ש** [במשנה] א"כ אמאי כתב דלא הוכשר, והרי דעת הרמב"ם דאינו ראוי לאכלת אדם אמק"ט. ובחזו"א כתב דאיירי דאינו עומד לאכילה, אף שראוי בעצם [ואף דברי הר"י מגאש דבעינן שיפסד ממאכל בהמה, י"ל דהיינו שיפסל שכבר אינו עומד לבהמה, וסתמא לא יטלנו].

תוד"ה רואין. משמע בתוס' דיש ג' צדדים, האם בעינן שיעמוד בדרך קביעות. או משום הדין דדבר המק"ט אינו יכול לסייע בסתימתו [ואף שבדאי אינו נטמא במה שמעמידו]. או שהוא מהלכות כלים שאינו ממעט בחלון.

וברא"ש כלים ו ב הקשה דכלי גופיה כשהוא טהור חוצץ, שהרי החבית בסוגיין חוצץ, ואילו דבר העומד ע"ג כלי טהור אינו חוצץ. וכתב דכל אלו הלכות הן וכו'.

הרמב"ם [טומאת מת יג ד] פסק דאדם וכלים אינן חוצצין מפני הטומאה, ואפי' כלי אבנים. [ע"פ המשנה ו ב] **ובראב"ד** השיג שלא אמרו אלא דאינו נעשה אהל, אבל בחלון או חור כל שאינו מק"ט חוצץ. ובדעת הרמב"ם פ' דהוה מדין דפנות אהלים. ובגר"ח כתב לרמב"ם דהוה ביטול לחלון, ולא 'חוצץ' וסתימה [וזוה דלא כתוס'].
כ.

תוד"ה היא. הר"ש [אהלות ו ב] חילק בין סתמו כל החלון ובין למעט את הטפח, דהתבן והגרוגרות אינן סותמים כולו דהאיכא מקום החבית. וביאר **הגר"ח** [סטנשל] דכשסתמו כולו אמר' דסתימה עושה מחיצה, ואף שנשאר על החלון שם פתח, מ"מ אין מקום לטומאה לעבור.² ובקוב"ש הוסיף דכשסתם מקצתו [ולא ביטל], כיון דהחלון טפח עובר בו טומאה, ואי"צ שהטומאה תכנס בכולו.³

ולשון **רבינו יונה** דבסגירת כל החלון אין דרך לטומאה ליכנס, אבל שמואל כשמקצתו פתוח אלא שהוא מתמעט משיעור טפח, והטומאה עוברת דרך מקצת הפתוח. אבל לשון **הרשב"א** דכיון דאיכא תרתי חדא דאינו סותם לגמרי, ועתידי ליטלו אינו חוצץ.

אבל **תוס' שבת מד:** כתב דבאוכלין אפי' סתמו כולו צריך ביטול. וכ"כ **הרמב"ן** בחד תי', וכ"כ **המהרש"א** לדיק מתוס', וצ"ב למנוע מ"ש אוכלין מעבר הטומאה [כדברי הגר"ח]. והאחרונים למדו מזה דהחילוק בין סתמו כולו האו יסוד במחיצה כנגד הטומאה, ובזה אוכלין אינו מתבטל להחשב מחיצה.

ובריטב"א [מגילה כו:]: ביאר דבאוכלין המק"ט קאי בסוגיין, וכל כמה דלא מבטל להוציאם מתורת אוכל מקבלים טומאה, אבל כלי שאינו מק"ט לא בעי ביטול.⁴

1 ועיי"ש שהביא מח' אחרונים בגדר הא דטומאה עוברת דרך חלון, האם נחשב עי"ז מקום המת ממש, או דרך העברת טומאה. ועפ"ז דעת **הישוע"י** דכהן לא נצטוו עי"ז דאינו עצמו של מת. [והאחרונים חלקו עי"ז. וע"ר ר' שמואל שם].

2 ובמשניות פ"ו הוא מדין חציצה, שהדבר עצמו חוצץ. ואילו דפרק י"ג קאי מדין מיעוט בחלון. אמנם הגמ' כאן הביאה מהמשנה פ"ו, ובראשונים עמדו על שינוי הלשון בפי"ג 'ממעט', ובפ"ו חוצץ.

3 וכתב וכמו שמצאנו דאור מצטרף לשיעור ז' בסוכה ואין ישנים תחתיו, דסוכה עצמה ז' טפחים, ול"צ שמקום ישיבתו בסוכה ז'. וכן טיט הנרוק מצטרף לשיעור מקוה.

4 [ומבואר בדבריו חידוש גדול דמהני ביטול להפקיעו מקבלת טומאה, ודלא כתוס' דלהעלות מטומאה בעי שינוי מעשה. והגמ' לעיל 'תיפול' הוא טעם נוסף דבעי ביטול, אבל אחרי ביטול אף אוכל חוצץ. ולפ"ז המשניות דכביצה אוכלין אינו ממעט הוא משום שאינו מבטלו, וכדעת הרמב"ם. ולפ"ז קושיית הגמ' בתבן אינה על דברי שמואל אלא על הדין מק"ט].

אמנם הרמב"ם [פ' טו] כתב דבין סתם כולו ובין מקצתו בעי ביטול [ובראב"ד טו ב השיג דסתמו לגמריה אפי' דעתו לפנות סותם]. ובחזו"א כתב דמ"מ היינו דוקא בסתימת פתח, אבל במחיצה באויר לא צריך ביטול, וחוצץ בפני הטומאה¹.

ורבינו יונה הביא בשם י"א לתרץ דאירי שבטלו לאותו יום, וביטול דחד יומא הוה ביטול, כדאמרי' לקמן גבי בן שמונה². וכ"כ הריטב"א שם בשם רבו.

בא"ד וליכא למימר שבטלו דא"כ היה בונה. וע"פ הגמ' שבת קכה: דכשמבטל הוה מוסיף על אוהל. אבל הרמב"ן כתב דכיון דלא מהדק ליכא משום דופן. ובתיבותא לא בעי ביטול דכלי העשוי לנחת הוא, דאינו עומד לטלטול³.

תוד"ה בחבית. מבואר בתוס' דחרב כחלל מהני לטמא באוהל [שהרי נלמד מקרא דטומאת אוהל]. אבל דעת הרמב"ם [טומאת מת ה ג] דאינו מטמא באוהל [דדרשי' אדם כי ימות באוהל, רק עצמו של המת]. וע' רמב"ן כאן שהאריך בזה.

בא"ד בולטות חוץ וכו'. ע' מהרש"א וע' חזו"א אהלות יח ד דהאריך בזה ואכ"מ.

תוד"ה ועכו"ם. כיון דמדאורייתא לא מק"ט, וכ"כ הר"ש [אהלות יג ה] והרמב"ן [כאן] ושאר ראשונים. אבל הרמב"ן ורשב"א שבת צא מבואר דדבר המק"ט מדרבנן אינו חוצץ. דהוכיחו דפחות מכביצה אינו מק"ט לא דאורייתא ולא מדרבנן, מהא דחוצץ בחלון, ואילו היה מק"ט אפי' מדרבנן לא היה חוצץ⁴.

והרמב"ן חולין הביא ראייה דמק"ט דרבנן אינו חוצץ מהמשנה דלבינה הבא מבית הפרס, ואף דטומאתו מדרבנן. וברמב"ן [כאן] תי' דלבינה הבא מבית הפרס יש לו עיקר מה"ת, דגזרו מחמת ספק איסור דאורייתא. וכע"ז כתב הר"ש שם גבי כלי ע"ה דהתם רבנן עשו ספק כודאי.

והמקד"ד כתב ליישב לרשב"א הא דנכרי חוצץ, שלא עשאו ממש כזבים, אלא שעשו את הנוגע בהם שנוגע בזב. ובחי' ר' שמואל תי' דכיון דטמא רק טומאת זב [ובזה אוקמוה דאדאורייתא], ורק בדבר שנטמא ממת אינו חוצץ מדרבנן.

והמים. בתורא"ש הקשה תיפוק ליה משום הכלי שעומד בו. ובשלמא בשלג וכו' אפשר שעולין למעלה מהכלי. ושם אגב אחריו. א"נ קאי באמת המים העוברת בחלון [וכ"כ רבינו יונה].

צער בע"ח. הר"י מגאש הקשה שישחוט את הבהמה ויזרקנו לכלבים. ותי' דלאו אורח ארעא. עוד תי' כיון דלאו בר שחיטה הוא, שחיטתה צער בע"ח, דהא הריגה היא ולא שחיטה⁵.

בן שמונה וכו' בשבת. תוד"ה אתיא העמיד באומר שם תהא קבורתו. והמהר"י קורקוס דייק מהרמב"ם דאף בלא אמר שם תהא קבורתו, דכל כה"ג הוה לה לגמ' לפרש. וביאר דלא אמרו דכל שעתיד לפנותו אינו ממעט אלא בדבר שאין שום שעה ברורה שבודאי לא יסולק. דביטול לשעה מהני, [וכ"ד צד אחד ברבינו יונה וכדלעיל, אבל דעת תוס' דבעינן ביטול לעולם]. ובריתב"א כתב כיון דמחמת איסור, וכמקום גניזה משוי ליה.

אמו שוחה עליו ומניקתו מפני הסכנה. פרש"י בשבת קלה חלב הרבה בדדיה, ומבואר דמשום סכנת האמא. אבל ביד רמ"ה כתב דמשום סכנת הולד. [ורש"י ביבמות פ: כתב סכנת שניהם] ובקוב"ש תמה למה נחוש לסכנתו, דאינו כחי.

1 ויש לפרש מדין חלון, וע"פ הגר"ח. א"נ ביחס לדבר קבוע אמרי' דדבר ארעי אינו חוצץ, אבל כשכולו ארעי חוצץ. וצ"ת מתי נחשב מחיצה ומתי סתימה.

2 וכ"כ מהר"י קורקוס גבי בן שמונה בדעת הרמב"ם, וכ"כ החזו"א אהלות יח ג. וע' בסמוך דתוס' חלקו וס"ל דבעי ביטול לעולם.

3 ובתוס' משמע דבעינן ביטול משימוש ס"ת כדי שיחשב דופן, וצ"ב וכי לא יכול לשמש לתרוייהו.

4 וברמב"ן חולין לד כתב דפחות מכביצה אוכל מק"ט מדרבנן, והא דחוצץ היינו מדאורייתא. ואפשר דאף מדרבנן חוצץ, ואע"ג דבשאר טמאין מדבריהם אינו חוצץ, כדקתני לבינה מבית הפרס, באוכלין לא אחמור לפי שאינן ראויין ומתבטלין שם.

5 והביאו מזה דיש איסור צעב"ח בהריגת בע"ח, ואף לצורך שימוש. ואכ"מ.

כ:

בכל עושין מחיצה. פ' רגמ"ה אי לענין שבת אי לענין טומאה. הפוסקים [אר"ח שסב א] פסקו שמחיצה שאינה יכולה לעמוד בפני רוח מצויה אינה מחיצה, והשמיטו הך דין דחוץ מלח ורוב. וכן הא דקורה מעמדת את המלח, ומלח את הקורה, ובתוספות שבת [אר"ח שסג לז] תמה בזה, וכתב דהוא מילתא דלא שכיחא, ומ"מ הקשה דהביאו הפוסקין כמה דינים דל"ש.

אלא משום קלא. רגמ"ה כתב דהקול מזיק לבנין. וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ ושאר. וביאר הרשב"א כדכתיב ותבקע הארץ בקולם. אבל לשון הרמב"ם בהל' [ט ג] כתב כדי שלא יבהלנו בקול הריחים. וצ"ב דמשמע במשנה דההרחקה מהכותל, ועוד וכי ג' טפחים מהני לזה.

בתוס' לעיל יח. ד"ה דטירייתא כתבו דהדר ביה מטעם טיריא, ולמסק' משום קול. אבל הרמב"ם [ט ג] פסק ב' הטעמים, וכל אחד לבד מחייב ההרחקה [ויל"ד מנ"ל].

משנה ובכירה טפח. הראשונים דנו אמאי לא כתב שיעור ההרחקה לכירה מלמעלה. ות' הרשב"א דבכל בית העלייה רחוקה דיה, והוסיף רבינו יונתן [בשיטמ"ק] דע"כ יש שם רווח כיון דמבשל ע"ג. ועוד כתב הרשב"א דילפי' למעלה מלמטה, שהוא שליש משיעור תנור, שהוא אמה ושליש. א"נ י"ל כיון דפתחה מהצד, ואין השלהבת יוצאת בנקבים של למטה אלא חום לבד. לפיכך למעלה כלמטה בטפח, והביא כן מהירושלמי. ועפ"ז כתב דבתנורים שלנו דפתחן מהצד אי"צ ההרחקה ד"א. ובטור [ר"ס קנה] הביא בזה מח'. [וע' חזו"א יד ט]

רש"י ד"ה ואם היזק. ולא יהא לו מה לשלם. האחרונים תמיהו הרי אסור להזיק ע"ד לשלם, ואף אם יהא לו לשלם אסור. וכתבו דהכא לא שכיח הדבר שיזיק. וברש"ש דן דה"מ למימר שלא יתעצם עמו בדיון וכמ"ש רשב"ם לקמן ס. ד"ה אין עושין. בא"ד מעכבין עליו השכנים. וכ"כ רש"י בב"ק סא: ד"ה לא דבני העיר מעכבין עליו. ודייק מזה המהרי"ק דכל בני העיר יכולים לעכב, ולא רק בעל העלייה. אבל תוס' ב"ק [שם] כתבו בעל העליה מעכב, וכ"פ הפוסקים [ר"ס קנה].

משנה. הרי"ף ב"ק [כה: בדה"ר] הקשה דבגמ' ב"ק [סא] נאמרו שיעורין בדליקה, שאם עבר שיעור כור וכדו' פטור מלשלם, ואילו בסוגיין אף כשהרחיק כדין חייב. ות' דבב"ק מדליק לצורך שעה, כיון דהרחיק כשיעור אונס הוא ומאי הו"ל למעבד. וכאן גבי תנור כיון דתדיר הוא מדליק איבעי ליה לעיוני אי איכא היזק יסלק, ולכן הוא פושע וחייב. וכ"כ רבינו יונה דכיון דעושה תדיר צריך ליתן דעת בכל עת. ובפשוטו משמע דדבר שעושה תדיר צריך לשמור יותר [וצ"ב]. ובחזו"א [יד יד] ביאר דמעמיד שיעורו חכמים על הרוב, וחייב לשמור, במאורע מיוחד נרגש בשעת היסק. אבל מבעיר אש אינו מרגיש שהשיעור אינו מספיק עד שכבר עברה הדליקה ואין בידו לשמור.

וכתב ע"ז הקצות [קנה א] לולי דברי הרי"ף דנאמרו ב' שיעורין, גבי תנור הוא שנחשב ודאי מזיק, ואסור להזיק אפי' ע"ד לשלם. אבל אף השיעור ד' אמות אינו מהנמנע שילך לשם האש. ואילו בב"ק השיעור גדול שמן הנמנע שילך לשם האש, ונחשב אונס ולכן פטור מלשלם. ובנתיבות כתב לפרש כוונת הרי"ף כע"ז, דהתם דהוא רק צורך שעה הרחיבו חז"ל את השיעור, ואם היזק הוה רוח שאינה מצויה ואונס ופטור, דלא חייבוהו שמירה משום אונס דלא שכיח. אבל הכא כיון דתדיר הוא, ואילו היו מרחיבין את השיעור לא היה אפשר לדור בבית כלל, ונתנו שיעור שלא יזיק ע"י שישמור, וחייבוהו לשמור. ואם לא שמר חייב. ובריטב"א כתב דצריך ליתן דעת בכל עת שלא יזיק כי עם התדירות אפשר הוא שיזיק וכו' וכדי שלא למעט תשמישו לא צמצמו עליו השיעור לגמרי [משמע שצירף הטעמים].

ר' שמעון. הגמ' ב"מ קיח: כללה את דברי ר' שמעון, ר' יהודה ורשב"ג דכולהו ס"ל כל מקום שנתנו חכמים רשות להזיק והזיק פטור, משמע שהוא פטור ברשות. אבל בגמ' ב"ק סא: מקשה לר' שמעון למה חייב, והקשו האחרונים דבמדליק בתוך שלו והרחיק לא שייך סברת נתנו רשות להזיק.

1 ודנו דלפ"ז יהני להפקיד משכון.

2 ויל"ד האם הקילו כיון דברשות, או דס"ל דלא יתכן שם מזיק על דבר שהותר, ודלא כגמ' ב"ק ו. דאע"פ שברשות הוא בכלל הצד השווה

בשׁו"ת הרא"ש קח י [בסופו] כתב דמסתברא דה"ה שאר הזיקות אף שהרחיק צריך לשלם, דמ"ש מאש הרי לא פשע באשו, אלא שחכמים קבעו בכל מקום הרחקה לפי מה שרגיל להזיק. והביא כן בשם העיסור דאם היזק קאי על כל הרחקות שהוזכרו עד עכשיו, אלא שבשאר נזיקין לא ידיע. אבל אילו ידיע ומינכר מילתא' חייב דממונא דידיה אזיק [וכ"כ בשׁו"ת הרא"ש ק סס"ד]. אבל הרמב"ן [בסוף גרמין] דן בשאר הרחקות רק כשלא הרחיק כדין האם חייב, אבל אם הרחיק ודאי פטור. [וע"ע שו"ע קנה לג].

לא יפתח. הרשב"א דייק הלשון לא יפתח, דאם היה לו חנות של נחתומין בבית הסמוך, לא יפתח אותו החנות עליו, לפי שההבל או העשן עובר מזה לזה וכו'.

תחת אוצרו. הרמב"ן [יח]. הביא מהירושלמי דה"ה תחת ביתו. [והפוסקים לא כתב כן, אבל הקצות קנה ב הביאו].

תנא אם היה רפת בקר קודמת מותר. הגמ' לעיל יח. הביאה מכאן ראייה לדברי אב"י דהבא לסמוך סומך, והגמ' דחתה דלרבא דירה שאני. ולר"ת [יח:] במסקנא רבא לא פליג בזה, וכ"כ הרא"ש. ובתוס' לקמן כה: כתבו דלפ"ז אין חילוק בין דירה לשאר. והרא"ש כאן הביא הא דדירה שאני, ונתקשו האחרונים אמאי בעינן לזה. ורע"א יישב דדעת הרא"ש כרשב"א [הו' לעיל יח]. דכשיבא דבר הנזק צריך להרחיק אף כשסמך בהיתר [בגמ' דלילה], אי לאו דדירה שאני. והנתיבות [קנה ב] כתב דהכא איירי שהכין את מקומו לרפת בקר, וכיון דדירה שאני נחשב דכבר סמך וקבע מקומו כרפת, ואף שעדיין לא הכניס בקר ולא התחיל להזיק. ואילו בשאר מזיק לא נחשב סמך בהיתר אא"כ סמך את המזיק עצמו.

בעי אב"י כיבד וריבץ. [לאב"י³ ספק הגמ' האם נחשב שכבר נקבע שימוש אוצר, ויש נזק, ולכן על המזיק להרחיק את עצמו. ולרבא מבואר לעיל יח. דדירה שאני, ופרש"י דאין לנו לאסור דירתו עד שיבא דבר הנזק, ובזה ספק הגמ' האם נחשב שיש כאן דבר הנזק]. רבינו יונה הקשה ללישנא דאב"י מתיר לסמוך רק דאינו עשוי לבורות, הרי ע"י מעשים אלו ודאי עשאו עשוי לבורות. ות"י דלהך לישנא מודה אב"י לסברת דירה שאני.

ריבה חלונות. הרשב"א פ"י ע"פ רש"י את"ל דכיבד וריבץ לא סגי דאינו מעשה גדול המוכח, אבל חלונות הוא מעשה גדול וניכר דמחמת אוצר הוא עושה. וכן בנה עליה לגמריה עבור זה הוה יותר תחילת שימוש. וכן תמרי ורימוני התחיל בשימוש האוצר. [והכל באת"ל]. אבל רגמ"ה כתב דבנה עליה ע"ג ביתו היינו בסתם דלא ידיע דלצורך אוצר.

והראשונים הביאו ר"ח פ"י שהתחתון ריבה חלונות שלא יזיק⁵, והגמ' מסתפקת האם מהני למנוע את הנזק. וכן בנה עליה ע"ג ביתו לחצוץ שלא יעבור החום. ועד"ז הביא הפסקי הר"ד תמרי ורימוני, האם מזיק להם העשן והסרחון או לא. וברמ"ה ופסקי הר"ד גרסו ספק נוסף שיעור אוצר בכמה.

הר"ף השמיט הספיקות האלו. ובקצות [קנה ג] ביאר דס"ל כר"י מגאש דביאר דברי הגמ' יח. דמותר לסמוך לרבא משום דירה שאני, דלא שכיח שיעשה דירתו אוצר. ולכן בכל הנך ספיקות שגילה דעתו שיעשה אוצר ודאי צריך להרחיק. וספיקות הגמ' הם אליבא דאב"י דמותר לסמוך אף בלאו הכי⁶.

- 1 והו' הקדמה דברי ר' אפרים [תלמיד הר"ף] דכל הרחקות נחשב היזק שאינו ניכר, ולכן פטור. ועוד שתחילתו ברשות, ולכאורה כוונתו כעין דברי הנתיבות דמשום ביטול תשמיש לא נחשב שיש שם מזיק דד' אבות. [ובדברי הרא"ש מבואר דלא כן]. וע"ע בחזק"א [יד יד] שדן דכולהו בכלל נזקי ממון או אש, אלא כך הוא דרך השכנים שניזוקין זה מזה, ובזה דנו הראשונים מה גדר התקנה בזה.
- 2 וקביעת ביתו לשימוש רפת נחשב 'דירה', ואין לנו לאסור רפתו עליו, כיון דאין הנזק מזומן.
- 3 וכן לדעת ר"ת יח: רבא חזר בו, ובמקום שאין כל מרא מודה דמותר לסמוך, וכאב"י.
- 4 והר"י מגאש פ"י דאין לנו לחשוש שיעשה דירתו אוצר. ובזה הקשו הראשונים דהכא כיון דגילה דעתו, והכין ע"כ שעושה.
- 5 והר"י מגאש הקשה דאינו רשאי להרבות בחלונות שע"ז מחליש את הכותל וכדאיתא בב"מ ק"ז:
- 6 ועי' בחי' ר' שמואל שכתב שע"פ דברי הרשב"א לרבא נפשטו ספיקות הגמ' כיון דרבא ס"ל דאסור לסמוך

הרמב"ם [ספ"ט] פסק דלכתחילה אסור לסמוך אבל בדיעבד אם סמך אי"צ להרחיק. אבל **הרא"ש** כתב דלא איפשיטא ולא מזקינא ליה להרחיק. [והו' לעיל יט. דברי הגר"א קנח ח דנח' בדין ספק דאורייתא בממונא. והאחרונים דנו דנח' בגדר הרחקת נזיקין, האם יסודו 'תביעה', או איסור להזיק. וע"ע לקמן כא: תיקו].

תנא ביין התירו מפני שמשבחו. [לרש"י לעיל יח. קאי על עשן, ולר"ת בתוס' שם קאי על הבל וחום]. **הרשב"א** הקשה תיפוק ליה שאינו מפסידו. ותי' הרשב"א דממעט לייין. וכדאיתא בירושלמי דאין מבשלים יין של תרומה מפני שממעטו אע"ג דמשבחו. ואעפ"כ מותר, דיותר ממה שהוא מפסיד במיעוטו נשכר בשבחו¹. ועו"ל דלשון חכמים עושר, וקמ"ל דהבלא מעלי לחמרא.

אספסתא. פרש"י סרחון. והרמב"ם כתב הבל. וכתב הפני שלמה דהוא לשיטתייהו האם באש משום קוטרא, או חום.

משנה יכול למחות הרא"ש כתב דאפי' יחיד יכול לעכב על הרבים.

א"י למחות לומר איני יכול לישן מקול הפטיש. הראשונים הקשו מ"ש קול הנכנסין דיכול למחות. והרמב"ן ורשב"א כתבו דאינו משום קול ממש אלא ריבוי נכנסין, ויכול לעכב רגל הרבים בחצר. ובש"י ר' שמואל כתב דאף כוונת הראשונים דמדינא יכול להכניס אורחין לביתו, אלא כיון דמזיקו בקול יכול למונעו. ומעכב על קול הנכנסין וכלשון המשנה.

אבל ברש"י [כא. ד"ה סיפא] הזכיר קול הבא מחמת אחרים. וביד רמה [נו] חילק בין קול הפטיש שהוא בביתו הפרטי, ואילו נכנסין ויוצאין בחצר המשותף². וכ"כ הסמ"ע. וכ"פ המרדכי [תקיב] בשם רבינו יואל דדוקא בביתו אינו יכול למנוע קול הפטיש אבל בחצר יכול למונעו.

והרלב"ח [הו' בפתח"ת קנו א] כתב דקול הפטיש א"א לעשות בשוק, ולכן התירו לעשות בביתו.

ובתוס' כא. ד"ה וגרדי הו' ב' תי' האם כשאין נכנסין ויוצאין 'כל כק' יכול למונעו. [ועיי"ש במהרש"א ורע"א].

הרמב"ם [ו יב] פסק חנות שבחצר אינן יכולים למחות מפני הקול שהרי החזיק לעשות כן. וביאר ה"ה דלכתחילה יכול לעכב מפני קול הפטיש, שהרי יותר מונע שינה מקול הנכנסין. ולכן דייק הרמב"ם הלשון חנות שבחצר, שכבר היתה חנות בהיתר, ומהני חזקתו. אבל לקול הנכנסין ויוצאין ל"מ חזקתו אצל הנכנסין והיוצאין שהם אחרים³.

ובפרק יא ה כתב הרמב"ם דלא מהני חזקה בהיזק קבוע, וכן יכול לעכב בכל עת על כל הנכנסין והיוצאין שזה היזק קבוע כמו העשן והאבק [לקמן כג.]. ובקה"י [יד] העיר דזה טעם אחר ממש"כ ה"ה דל"מ חזקתו לנכנסין, אלא משום שהוא קבוע. ותמה דא"כ כ"ש קול פטיש דלא יהני חזקה, דהוה היזק קבוע⁴.

וכן **ברשב"א** הביא בשם הירושלמי דלא מהני חזקה בנכנסין ויוצאין, דיכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל וכו'. אבל בהג"א מבואר דמהני בזה חזקה, ורק בקוטרא ובית הכסא ל"מ חזקתו.

מלבד הא דדירה שאני, וכתב הרשב"א [בחד תי'] דדין יין כדין תמרי ורימוני עיי"ש.

1 ויש בזה חידוש, שהרי השכן טוען שרוצה שיינו לא ישתנה, והרי הוא סוג אחר. וצ"ל דחז"ל קבעו גדר הרחקות במה שנראה בעיניהם כהיזק גדול, ולא חידשו הרחקה שיהא לו זכות לתבוע שלא ישנה את יינו.

2 וביאר הרמ"ה דאף דאינו יכול למונעו מלהוסיף דיירים בביתו, כיון דמעיקרא לזה נשתעבד, אבל בזה מעיקרא ביתא והשתא שוקא.

3 ויל"ד האם מעכב על הנכנסין, שאין להם זכות ליכנס [ובקה"י העיר דאף הלקוחות הורגלו והוחזקו לקנות אצלו. ועוד יל"ד דאין להם כלל 'זכות' ליכנס, אלא שבעל החנות מכניסם]. ובמשנה משמע דמעכב על בעל החנות, ולכאורה הוא הוחזק להכניס לקוחות.

4 ותי' בזה הקה"י דעיקר הטעם הוא משום דהיזק קבוע ל"מ חזקתו, אלא שמלבד זה הוה סמך בהיתר. וכיון דדירה שאני מהני סמך בהיתר [לבעל הבית], אבל כלפי שאר אנשים ל"מ סמך בהיתר.

קול הפטיש. הריב"ש קצו כתב דהיינו בבני אדם בריאים, אבל בחולה שמזיקו בגופו יכול למחות¹. וכ"פ הרמ"א קנו²

חצר אחרת. הרמב"ן והרשב"א ביארו לשיטתם דהעיקוב משום ריבוי נכנסין, וזה שייך רק בחצר, אבל במבוי אין טענת ריבוי נכנסין. ולשאר ראשונים שהוא משום טענת קול מ"מ מבואר דאין טענה על זה במבוי, כיון שהוא הדרך. וכ"כ תוס' [כא. ד"ה אחד] דרבא נמי לא פליג. אבל הרמב"ם [ו] פסק אחד מבני מבוי שאינו מפולש וכו' מעכבין עליו שמרבה עליהם הנכנסין והיוצאין. ובב"י [ר"ס קנו] כתב שנקט דרבא פליג בזה אאב"י. א"נ מבוי שאינו מפולש הוה כחצר. [וע"ע תוס' כא: ד"ה כופין].

כא.

סיפא אתאן וכו' ומתקנת וכו'. הטור [קנו ח] פסק ה"ה לשאר מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה. והב"י [ר"ס קנו] הביא דברי הרמב"ן ורש"י [ע' בסמוך] דדוקא במלמד תינוקות. וביאר דהתקנה מבטלת דינו של זה³. אבל מצוה אחריתי לא, דהא אפשר לו להתקיים בבית אחרים. והרמ"ה ושו"ת הריטב"א כתבו דה"ה מדרש להרביץ תורה או לדרוש ברבים להגדיל תורה ולהאדיר, דכוליה חד טעמא הוא. [והאחרונים כתבו דמשמע דמצוה אחרת אסור].

ולמדתם אתם. הרמב"ם [ת"ת א ב-ג] פסק דמצוה על כל חכם ללמד את כל התלמידים שה' ושונתם לבניך אלו התלמידים. ולבנו חייב לשכור מלמד, אבל לבן חבירו אינו צריך לשכור. ובקוב"ש כתב דלפני תקנת יהושע ב"ג סברו דרק אחרי שהתחיל ללמוד נחשב כבנו. ולפ"ז יהושע ב"ג דרש מקרא שיש בזה חיוב דאורייתא ללמד בן חבירו, וכמ"ש הלח"מ.

ובהג"מ [ג] כתב דהא דחייב לשכור מלמד הוא מתקנת יהושע בן גמלא⁴. [והקשו האחרונים דתקנת יב"ג הוא על הציבור]. אבל בלח"מ נסתפק האם הוא חיוב דאורייתא, והעלה צד שהוא נלמד מתקנה ראשונה דמי שיש לו אב מעלהו וכו'.

ותיקן שיהיו מושיבין וכו' בכל עיר ועיר. מבואר בראשונים דתקנו על בני העיר לדעוג למלמד תינוקות, ואף לשלם שכר המלמד. וכתב הריטב"א דהאבות יתנו חלקם, והשאר בני העיר. וברמ"א [קסג ס"ג] פסק דאם אין אביהם יכולים לשכור לבניהם, צריכים הקהל לשלם.

תוד"ה זכור. הריטב"א כתב דע"כ אחר היה, דמשמע דלא היה אדם כשר, א"נ בתר דשימש בכהונה גדולה הכשיר מעשיו והיה חסיד.

והב"ח [ס' ח'] הביא דברי הרמב"ם [ע"ז ו ט] דאם נתן מעות כדי להתמנות אסור לעמוד לפניו, וכתב דהיינו אפי' כשגדול טפי בחכמה ובמנין. כדמוכח מיהושע בן גמלא דנחשב קשר רשעים אף שהוא ראוי לתוס'. אבל הקוב"ש דייק מתוס' דדוקא משום שהיו אחרים ראויין ממנו, אבל אילו הוא היה הראוי ביותר אין איסור להעמיד ע"י נתינת דמים, דלמד מזה דל"ש לאו דלא תכירו כשהוא הגון יותר.

תוד"ה בבב"א. בבריא לגמריה. אבל תוס' בכתובות נ. [ד"ה וספ"י] כתבו דהיינו לגלגל ולא למיספי ליה. וכ"כ שר"ע י"ד רמה ח.

רופא פרש"י מוהל. והב"י הוכיח מזה דיכול לעכב עליו אף בדבר מצוה. אבל שיטת הטושו"ע דבכל דבר מצוה אינו יכול לעכב עליו. וכתב הסמ"ע [קנו ג] לפ"ז צ"ל דרופא בני

1 ומשמע שהוא משום דקול אינו מזיק לבריאים, ועל הפרעה אין זכות תביעת שכנים. א"נ קבעו חז"ל דמותר להרעיש בביתו, ולא פלוג בדבר. ובמקום חולה לא העמידו לא פלוג. [וע"ע בחז"ר א].

2 ובחז"א כתב דהיינו רק בשימוש שבני אדם אינם רגילים להשתמש, וגם לא הוחזק בזה. אלא שיכול לעכב עליו מלהתחיל באומנות.

3 ויל"ד האם הוא תקנה מיוחדת להפקיע זכותו, או כיון דהוא צורך מצוה שיהא מותר בכ"מ, ומעיקרא לא חל ע"ז קביעות דיני שכנים, דהוה צורך ציבורי. [וכן לרמ"ה דה"ה הרבצת תורה, האם הוא בכלל היתר התקנה. או דכיון דחז"ל גילו דסברא זו דוחה, ה"ה באופן זה]

4 משמע דמדאורייתא חייב רק בגופו, ולא ע"י שליח. וציינו דלכאורה תליא בנידון במצות מילה האם הוא בגופו או לדעוג ע"י שליח.

אדם. וברמב"ם כתב רופא אומן, רופא שהוא אומן. והט"ז [ד] הקשה דאף רופא הוא דבר מצוה. ותי' הט"ז דאפשר לרופא ללכת אצל החולה, ולכן לא הותר לעשות בחצירו, ורק בדבר מצוה שהדרך ליעשות בקיבוץ בני אדם התירו בחצר.

בתינוקות דעכו"ם. הראשונים [פיה"מ לרמב"ם, רבינו יונה וכו'] כתבו דה"ה תינוקות ישראל שמלמדם חשבון וכדו'.

סופר מתא. פרש"י ויש שם קול גדול. הרמב"ן הקשה דכ"ש דאיכא מצוה רבתי ותקנת יתירה. ואפשר דכיון דמלמד יותר מכ"ה מעכב שהקול גדול ואינו עושה מצוה מן המובחר. ובב"י [קנו] ביאר דברי רש"י כיון דאינו מלמד את התינוקות אלא את המלמדים ולכן לא התירו. ומ"מ הביא מדבריהם דבשאר מצוה לא התירו ריבוי דרך בחצר.

תוד"ה ולא. אבל בקוב"ש הביא דעת הרמב"ם בשו"ת [רנא] דאסור אא"כ הוא שני רעב. ובסור קעה [מחו' ס'] הביא יש מהגאונים דאפי' אין לו מה יאכל לא ימכור לנכרי, ויתפרנס מהצדקה ואל יגרום נזק לחבירו.

ובמרדכי [תקיד] כתב דיכול לעכב עליו רק מלהשכירו וכו', אבל אינו מעכב מלמוכרו, והוא ידון עם הלקוח². אבל עכו"ם דלא ציית דינא יכול לעכב עליו אף מלמכור.

גמלא פרש"י לוח קצרה. והר"י מגאש פי' דהוא גשר עץ ויוכל להתלע.

תוד"ה מתקנת, וד"ה סך. משמע מתוס', וכ"ד הרא"ש, דעד כ"ה לא כופים לשכור מלמד, ומכ"ה עד מ' צריך מלמד אחד. וממ' צריך גם ריש דוכנא. אבל דעת הרמב"ן [ושאר ראשונים] דשוכרים מלמד מיד, ועד כ"ה. ומכ"ה עד מ' מוסיפים אף ריש דוכנא, וכ"מ ברגמ"ה. [וע' בפוסקים רמה טו]. ובפתחי תשובה [רמה ח] הביא בשם אמונת שמואל דבדורות שלנמו שנתמעטו הלבבות וא"א במלמד א' לכ"ה, יכולין לכופ' זא"ז בפחות.

ומסייעין ליה ממתא, בפשוטו משמע שהמלמד שוכרו, בסיוע חלקי מבני העיר, וכ"כ ר' יהונתן בשיטמ"ק. והרשב"א הק' דהו"ל לגמ' לפרש בכמה מסייעין, אלא פי' שבני העיר מסייעין לו ע"י שמעמידים לו ריש דוכנא. וכ"כ הר"י מגאש.

דילמא אתי לאתרושלי. הר"י מגאש כתב [שהמלמד שסלקוהו] אתי לאתרושלי בנפשיה ולא גריס מידי ומיעקר מאי דגריס מקמי הכי. ובוזה פליג רב דימי דמשום קנאת סופרים אזיל וגריס טפי. אבל רבינו יונה פי' דהשני לא יתשלם שמה יסלקו אותו לטובת הראשון.

איכא אחריני דגריס טפי מסלקינן, וכן דחד גריס ודייק. בלח"מ [ת"ת ב] עמד על הא שהרמב"ם השמיט דינים אלו, ודן שנכללו בדברי הרמב"ם [שכירות י ז] שכתב דמלמד תינוקות שפשע ולא לימד או לימד בטעות וכו' מסלקינן [וצ"ב היאך נלמד]. [והשו"ע פסקו רמה יח].

כא:

ארור מונע חרב. הריטב"א כתב דאין הפי' כדמשמע בפשוטו שיהא בארור אם לא יהרגנו, דקרא מונע חרב קאי גבי מלחמת מצוה דז' אומות, אלא שאמר לו שגרם לו לעבור בארור הנאמר במלחמת מצוה ארור מונע חרב, שלא הרג את הנקיבות. אבל ביד רמה מבואר דיש בזה חיוב מיתה בידי שמים. בס' קרית מלך [מלכים ג י] הביא בשם אביו [הקה"י] דהא דקטליה שמה ע"פ דוד ומדין מלכות.

ואמר רבא וכו' כמותרין ועומדין. הרמב"ם [שכירות י ז] פסק דהנוטע אילנות לבני העיר וכו' הרי הן כמותרין ועומדים הואיל והעמידום הרבים עליהם. ובראב"ד השיג דאפי' שתלא דיחיד. [וע"ע שו"ע ס"ס שו].

ובפסקי הרי"ד כתב דמסלקו אפי' תוך הזמן שקצצו. אבל האגר"מ [ח"מ א עה ג] נקט דהיינו בשכרו סתם, ואינו יכול לסלקם לעולם, אא"כ מפסיד. [וע"ע בחז"א].

תוד"ה ומקרי. שבששתא ממילא נפקא³. הרמב"ן ב"מ קט. [וכע"ז כתב כאן] יישוב דעת רש"י

1 ובאבני נזר חו"מ כו הקשה דאף זה דבר מצוה, דחייב ללמד את בנו אומנות [קידושין כט]. ותי' דכיון דהוא צורך הגוף לא חששו שיתרשלו מזה.

2 [ומבואר דמעכב על המשכיר שלא להשכיר לבעל אומנות, ולא רק עליו שלא יתעסק בזה באומנות]

3 יל"ע דהך סברא נאמרת רק כשאיכא אחרינא דגריס טפי, הא לאו הכי דייק עדיף. [וכמ"ש הרמ"א שו"ת י], א"כ מה הקשו תוס' לרש"י

דלעיל איירי דהמלמד לימד אלא שלא דייק בינוקא, ובזה אמרי' ממילא נפקא כשיחזרו שוב. אבל כשהמלמד לימד טעות אמרי' כיון דעל על, הואיל ושמע טעות זו מרבו. ודעת הר"ף [שם וכ"כ הרמב"ם] דמקרי דרדקי הוא דמחי להו טפי, או דלא איכפת ליה דלא ציית.

אומנא פרש"י מקיז דם. רש"י ב"מ קט. פ' דהיינו מוהל תינוקות. ובר"י מגאש כתב אומנא דלא מאיץ [שלא עשה מציצה, שהוא סכנה]. וע"ע בגר"א [ס"ס שו] דתרווייהו הלכה.

תוד"ה שתלא. אי יפסיד ישרם. מבואר דכשמשלם לא נחשב פסידא דלא הדר. וכ"כ רבינו יונה גבי סופר ס"ת שאם יטעה ישרם. אבל הריטב"א כתב אפי' תימא שישלמו אין בני העיר רוצים שיקלקלו וישלמו.

יורד לאומנתו

אמר רב הונא וכו' דינא הוא דמעכב, דא"ל קא פסקת לחיותיה. וכו' מרחיקין מצודת הדג. פרש"י אלמא אע"ג דלא זכה ביה מרחיקין. ומעכב משום דקא פסקת לחיותיה¹. והאחרונים דנו האם הוא קביעת סדר, וצורת תקנת שוק וסדרי קדימה². אבל לשונות הראשונים³ [עכ"פ גבי יהבי סייארא] שהרגל פרנסתו נחשב דהוה 'שלו'⁴ [ויל"ד האם הוא בעלות גמור, או רק שייכות ותביעה לעכב עליו⁵].

בתוס' גיטין ס: ד"ה מצודות כתבו דבסוגיין אומנתו בכך, ומן הדין הוא שירחיק משם דא"ל קא פסקת לחיותיה אבל כשאין אומנתו בכך לא הוי גזל אלא מפני דרכי שלום. [ובסוגיין אינו דין הרחקה של דרכי שלום בעלמא, אלא זכות עיכוב בדין]. ובמרדכי [גיטין תח] תי' עוד בשם ר"י דודאי לכתחילה מרחיקין אבל גזל ליכא.

ובשר"ת משאת בנימין [כז] למד מדברי התוס' דדין פסקת לחיותיה הוא זכות דאורייתא, ומוציאין בדיינין⁷. וכ"ד השר"ת רמ"א [י] דדין פסקת לחיותיה הוא גזל דאורייתא, וכתב דהוה בכלל גזל אף לבני נח. והביאום החת"ס [בח"י, ובשר"ת ח"מ עט⁸] והביא שבב"י כתב דכל הנך דינים הם דרבנן.

תוד"ה מרחיקין. אע"ג דפר"ת וכו'. משמע מתוס' דדין פסקת לחיותיה הוא כדין עני המהפך⁹, ואילו היה דין רשע משום מהפך ניהא, אלא לדעת ר"ת דבדבר הפקר שרי דנו

1 החז"א באמונה ובטחון ג טו כתב דפסקת לחיותיה אינו על צד המציאות, שכל מזונותיו קצובין מר"ה, ולא יחסר לו אם יח' כאן אומן של מתא אחרינא. ולא יותר לו אם לא יהי'. אלא על חובת ההשתדלות ואם מצי לעכב נכנס לחובת ההשתדלות מצידו, וחובת הרחקת נזק מצד חבירו. ואם לא מצי מעכב אין בו משום חוב השתדלות, ואין על חבירו משום נזק. אבל המטריף לחם חקו של כל יצור בטח יתן לו די מחסורו. והרדיפה אחר הסיבות המדומות לפי תיור הלב וזנות העינים הבל.

2 [דומיה דהמשתכר אל ישתכר יותר משתות לקמן צ]. ואף בזה יל"ד האם ע"י התקנה נחשב זכות ממון שלו. או רק סדרי קדימה לכתחילה [דומיה דשני ספינות טעונה או קרובה קודם סנהדרין כג:].

3 וכ"כ הרמב"ן [דינא דגרמין] דיורד לאומנות הוה כמו זיכה את החייב, אלא שהרויח הוא דמפסידו ולכן אי"צ לשלם.

4 ומ"מ זכות זה מצאנו רק באומנותו, ולא באפשרות אחרת להשתכר, וע' באחרונים. ובחז"ת מבואר דשורש הדבר מקרא דבין גיר, והוסיף דהוה בכלל תקנת יהושע שנמסר לחכמים לקבוע הסדרי הישוב.

6 ומ"מ יל"ד האם גדרו תביעת ממון, שלא יקח את שלו. או דין מזיק, שקבעו חז"ל גדרי הרחקת נזיקין דשימוש חבירו נחשב שמזיקו.

7 ובמשאת בנימין [עט] מבואר דאף בכל מקום שהיה בטוח שיקננו, אם עבר ומכר שלא כדין מוציאין מידו מה שהרויח. ובמקור חיים [תמח ססק"ה] תמה עליו דאף דיכול לעכב עליו לכתחילה בדיינים שלא לעשותו, וכופיהו בדיינים לימנע. אבל מה שמרויח ודאי אינו יוצא בדיינים. ומבואר דעת המ"ב דנחשב שיש לו זכות ממון על הלוקחות, וממילא הרווחים שע"י הם שלו ויוצא בדיינים.

8 וכתב שם מקור לדבר מדכתיב בין אחיו ובין גירו, דמסרן הכתוב מנהגי ישוב המדינה לחכמי ישראל, ונעשה דין תורה וגזל דאורייתא.

9 ויש לדחות דכוונת התוס' דתוס' דנו האם הסברא נותנת שראוי לו, או ילך למק"א. ובזה בדבר שאינו אומנות הוא רק קפייד בעלמא שלא יקח מה שראוי לחבירו. אבל בדבר דהוא אומנות יש לו ע"ז זכות

בתוס'. ותי' ה"נ ימצא במק"א, ולתי' הב' כיון דהוא אומנות הוה דין רשע [וכ"כ תוס' קידושין נט.]. וכ"כ הריטב"א דדמי לעני המהפך בחררא ובא אחר ונטלו שנקרא רשע [קידושין נט.], וכתב דסברת רב הונא דהשני יכול לעשות אומנותו במקום אחר, וכמו בחררה [לר"ת], הא לאו הכי אין טענה. והתנאים שמתירין לקמן הוא משום דס"ל דאינו דומה לעני המהפך דהכא פסידא יש לו שאינו מזדמן להרוות. וכ"כ הריטב"א קידושין נט. דסוגיין כעין מקח וממכר דיכול לבקש פרנסתו במק"א, ולא יפסיד לזה שמהפך כאן. ולכן לשכנו אינו כופהו דכיון שגר כאן אין מלאכות מזדמנת לו יפה במק"א כמו כאן ואית ליה פסידא והוה כחררא הפקר. וצ"ב דלשון רשע משמע איסור בעלמא ואינו ראוי [וע' בסמוך], ואילו בסוגיין מבואר דמעבב בדין [וכמ"ש תוס' בגיטין].

בא"ד מקרי רשע. הרמב"ן לקמן נד: הביא בשם ר"ת שכל מקום שנקרא רשע בי"ד מחייבין אותו להחזיר הדמים². והרמב"ן חלק הא ליתא אלא רשע מקרי אבל אינו חייב לו כלום.

בא"ד פאה. וברמב"ן שם [וכן בתוס' הרא"ש ב"מ י עיי"ש שהאריך] דחו דבפאה לא בא מחמת טירחו. ובראשונים דחו עוד דבפאה כל העניים מחזירים אחריה [ואף שהוא קדם ונפל לתפוס, אין תפיסתו כלום].

יהבי סייארא. פ' פרש"י בטוח שילכדנו, והו"ל כמאן דמטא לידיה ונמצא חבירו מזיקו. [והוסיף הר"ן קידושין נט דכל שקרוב לו כמלא ריצת הדג כניצודים דמי].

וכתב רש"י אבל הכא מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא. ולמד מזה החת"ס [עט ד"ה התנאי] דאם היו קונים בחנותו וגמר הפיסוק, באופן שהיה בטוח שיקחו ממנו, ובא זה ומוליכם לחוץ ה"ל גזל. ובהמשך דבריו העלה החת"ס דה"ה אחרי שיש חרם שאחר לא ידפיס וכדו', כבר בטוח בדבר³, ונחשב זכותו בדבר⁴. ואסור כדגים דיהבי סייארא.

ובתוס' קידושין נט. הביאו בשם הר"מ אביו של ר"ת דהניח דג מת במצודתו, ועי"ז הדגים מתאספים, ואם חבירו היה פורס כאילו גוזל לו, ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במק"א⁵. ובחת"ס למד מזה שאחר שהוא המציא ההפקר ההוא אין להם רשות בזה. ומשמע דהוא משום שנהנה ע", וכדין נהנה בהפקר⁶.

והרמב"ן בשם הערוך [וכ"כ הגמ"ה] פ' דפעמים שניצודין ברשת, ועי"י שרואים מזונות במק"א יוצאין וזהו גזל גמור⁷.

הר"י מגאש פ' דיהבי סייארא משלחין שלוחין לראות אם יש מצודה, נמצאת אותה מצודה מפסדת חיותיה לגמרי. אבל אי לאו הכי מי שנכנס לכאן יבא, ומי שנכנס לכאן יבא. [ומשמע דיכול לעכב עליו שלא יזיק, ואף שאינו יכול לעכב שלא יקח ממנו. א"נ עיקר הסברא דהוה נזק גדול].

המרדכי [תקטו, וכן בהג"מ ו ח] מביא דיש מקומות שדנים דין מערופיא [כשיש לקוח קבוע של

-
- תביעת ממון גמור. אלא שאילו בהפקר הסברא נותנת שאין שום שייכות עליו, דהפקר שוה לכל אדם, אין סברא שבאומנות יחשב שלו. ובזה תי' התוס' דאומנות הוא גם סיבה להחשב שייכות לו.
- 1 **ובפסקי תוס'** [פז] כתב דבהפקר לא מקרי רשע אם לא שיכול להשתכר במק"א או אומנתו בכך.
 - 2 ויל"ד האם הוא תוצאה מהדין רשע [קנס דרבנן, וכעין בר מצרא], או דס"ל דכל דין רשע הוא דין ממון גמור.
 - 3 אמנם גבי דין דרכי שלום בגיטין שם מבואר דאין מוציאין בדיינים, ולא נחשב שע"ז יש לו בזה זכות ממון.
 - 4 ומבואר מדברי הראשונים גבי מערופיא דנחשב הדבר כזכות וממון שלו [ומ"מ יתכן דאינו ממון גמור, אלא זכות תביעה ועיכוך]. **ובאור שמח** [מכירה כג] הביא מסוגיין ששייך מכירה על זכות זה, ואף שאינו ממון גמור. [ומזה למד למכירת דבר שלא בא לעולם].
 - 5 ויל"ד האם הוא משום שגרם לרווח זו, ולכן אמר' שראוי שיהא של ראשון. משא"כ אוקי ריחיא לא באו הקונים עבור הראשון. ול"מ כן בשאר מקומות בפוסקים שאם גרם שיבוא הקונה יאסר. וצל"ד.
 - 6 והאריכו בזה האחרונים לחלק בין זה לעני המנקף בראש הזית, שטרח להמציאם ואסור רק מדין דרכי שלום.
 - 7 **והקצות** רעג ד כתב ע"פ דברי הר"מ שהניח דג מת למשוך עליו דגים [לולי דבריו], דעי"ז נמצא דאזלא מחמתיה נקנה במשיכה והגבה [ע"פ הגמ' קידושין כו] והו"ל גזל גמור ויוצאת בדיינים. **והנתיבות** [ג] חלק דבעינן דוקא מעשה בשעת משיכה להחשב מחמתו.

אחד, דנים שאסור לחבירו לשחדו ולשכנע לבוא אצלו, ורב יוסף ט"ע למד כן מדין יהבי סייארא. וכתב דיש מקומות שאין דנים ומותר ללכת לעכו"ם ולהשחידו, דנכסי עכו"ם הוה כהפקר. ועוד ראה מב"מ י נפל לו עליה מעביריו אותו הימנה. [והו' ברמ"א קנו ג].

אנא קמפלגי אמגוזי. הריטב"א הקשה א"כ ה"נ יאמר שימכור יותר בזול. ותי' דכוונת הגמ' דכיון דשניהם ברשות, ואינו מעכב אלא מרגיל הקונים אצלו מותר, וכל טעדיקי שיכול למכור סחורתו מותר. משא"כ בזה שלא היה שם מעולם אסור. אבל יש אחרונים שדייקו שסברת רבנן דכל ההיתר משום שיכול ג"כ להרוויח עי"ז.

כתנאי. מבואר דנח' התנאים האם יש טענת פסקת לחיותיה כלפי שאר בני המבוי, או דאמר' דגם להם יש זכות להרויח, אבל כלפי אנשים מעלמא לכר"ע יש טענת פסקת לחיותיה.

אחד מבני מבוי. המרדכי [תקטז וכן הג"מ שם] מביא בשם אביאסף דבמבוי סתום שיש רק כניסה אחד, שאינו מגיע לחנותו של ראובן בלא לעבור דרך פתח שמעון נראה דיכול לעכב. ובב"י כתב דהוא דלא כרב הונא בריה דר' יהושע דס"ל דא"א לעכב כלל. אבל הרמ"א [שו"ת י] כתב דכיון דאין כניסה למבוי אלא מכאן נמצא מפסידו מכל, דכולם צריכים לעבור מכאן. ואף לרב הונא בריה דר' יהושע יכול למנוע². [והאחרונים האריכו לדון בסברא זו וע"ע פתח"ת קנו ג].

בני מתא אחריתי. כתב הר"י מגאש דהיינו כששוה עיסקי ודמי אהדדי, אבל אם מוכר יותר בזול או יותר טוב מותר. דלא עשו תקנו על חשבון בני העיר [וכתב ר' ירוחם, הו' ברמ"א קנו ז, דבמקום עכו"ם אסור דלא שייך הך סברא]. וברמב"ן חלק דאדרבה תנן ב"מ ס לא פיחות את השער, וא"ל קא פסקת לחיותיה. וכשיש הרבה בעלי אומנויות א"א שלא להזיל השער, וא"כ בטל כל הדין. [והנמוקי כתב דדוקא בזול גדול]. ומ"מ כתב דאם הוא טוב יותר הוה כב' מינים ומותר³.

תיקו. רוב ראשונים פסקו לקולא, דאינו יכול לעכב עליו. אבל השיטמ"ק הביא דעת הראב"ד דמסתברא דיכול לעכב כיון דבא בגבול חבירו⁴.

ובנתיבות [קנו ססק"ב] הקשה מ"ש משאר הרחקת נזיקין דהש"ע [קנה ג וכן דעת הרמב"ם] דלכתחילה יכול לעכב. ו**בחות"ס** תי' כל בני כרגא מוחזקין בזכויות העיר וכו' וכשקבע זה נשאריו הם בחזקתם [ונחשב מוחזק בזכות זה, ומספק לא אסר' עליה]. והפני שלמה תי' דבנזיקין דגיריה דיליה נחשב נכנס לגבול חבירו, ולכן יכול לעכב עליו לכתחילה. אבל בסוגיין הוא עושה בתוך שלו אלא דספק האם משועבד. ולכן מספק מותר לכתחילה. ועוד דנו האחרונים למש"כ הגר"א דהא דלכתחילה אסור הוא משום ספק איסורא דאורייתא, הכא [לב"י] גרדי ההרחקות דרבנן ומותר.

אי שייך בכרגא דהכא. הראשונים [הג"א בשם א"ז. והו' ברמ"א ס"ס קנו] הביאו מח' דלרש"י היינו כשכבר משלם מס, אבל אם בא עכשיו לשלם מס יכולים למנוע ממנו. אבל דעת ר"ת דאף אם עכשיו בא לגור בעיר ולשלם מס יכול לקבוע. [והאריכו בזה הראשונים האם יש זכות לבני העיר למנוע מי שבא ורוצה לגור אצלם, או שרק חרם הישוב ע"פ תקנת רגמ"ה].

תוד"ה אי. אבל בני מבוי מצו מעכבי. אבל הב"י דייק מלשון הרמב"ם דאף בני מבוי אין מעכבין. וביאר דכיון דאין לו מבוי מיוחד כל מבוי ומבוי כמבוי ידידה.

כב.

ואי צורבא מדרבנן אפי' לאקבועי. רבינו יונה כתב דהיינו דוקא ברוכלין, שלא יתבטל מתלמודו. אבל שאר סחורות לא מצינו שהתירו לצורבא מרבנן לקבוע.

- 1 והמהרש"ל למד מזה דכו"ע מודו לדין מערופיא אצל ישראל, ורק אצל גוי נחשב הפקר. והאריכו בזה האחרונים.
- 2 ובחות"ס סייע לסברא זו מדברי הר"י מגאש דיהבי סייארא דכיון דמזיקו מכל יכול למונעו. והאחרונים דייקו כך מלשון רש"י לעיל אבל הכא מי שיבא וכו'.
- 3 ובב"י דן כשהעסק שלו הוא יותר גרוע, האם ג"כ נימא דהוה כב' עסקים.
- 4 ובראב"ן [עמ' רצח] השואל נסתפק האם תיקו דממונא לקולא, או דפסקת לחיותיה כאילו נוטל נשמתו, ותיקו דאיסורא לחומרא.

הב"י הקשה היאך התירו לצורבא מדרבנן לקבעו, והרי אין להם לזה זכות. ותי' דאפשר דכיון דהנך דינים **מדרבנן** בעלמא נינהו מפני תיקון העולם ראו לעשות לפנים משורת הדין. ו**בחות"ס** [חו"מ עט ד"ה פסיק] חלק דודאי הוא דאורייתא [וכמ"ש בשו"ת הרמ"א], אלא שכל מנהגי ישוב המדינה נקבעו ע"פ חז"ל מדין בין אחיו ובין גירו, ולכן ראו חז"ל סברא לקבעו בזה זכות לצורבא מדרבנן, ועי"ז אינו גזל כלל. והביא מהרמב"ם [פיה"מ אבות] דנחשב זכות הת"ח.

תוד"ה מעלמא. משמע דבעינן תרוייהו, לא למכור לבני העיר, ולא להדור. וכ"מ ברש"י. אבל **הב"י** דייק מהרמב"ם התיר בשוק אף לבני העיר. [ובפרישה דן דאף דברי תוס' רק בהלואה, דעיקר הרווח בגבייה שאח"כ].

פוק חזי אי צורבא מדרבנן נקיט ליה שוקא. **הרא"ש** [יג] פסק דת"ח הבא למכור סחורתו מונעין כל בעלי אומנות מלמכור שלא יתבטל מלימודו. ו**ברמב"ם** פיה"מ אבות [ד ה] דחוק קבע ה"ת לת"ח שתמכר סחורתם לפני הכל, ושיקנו להם בתחילת השוק, וכמו שקבע המתנות לכהן וכו' דזהו דרך כבוד.

ומבואר בסוגיין דגדר ת"ח לענין זה הוא מה ששואלו בכל מקום [ולא משום שעסקו בתורה, וכמו גבי מיסים וחומה לעי' ח].

תוד"ה פיל. אין עולין אלא בשינוי מעשה, לתוס' היינו שלאחר שעשו ממנו כלי. שאינו נפקע השם כלי בשינוי יעוד. וה"נ כאן שנשתנה החומר מלהיות עץ להיות גללים לא פקע ממנו שם כלי לענין טומאה.

אבל **ברש"י מנחות** שם משמע דדוקא אם כבר נטמא אינו עולה מידי טומאתו [וע"ש ברע"א שתמה בזה מסוגיין], ובחי' ר' שמואל ביאר ע"פ **רש"י קידושין** נט. דהא שאינו משתנה מלהיות כלי הראוי לק"ט הוא משום דלא אתי דיבור ומפקיע מידי מעשה, וזה לא שייך בסוגין. והכא הוא דין שני שטומאה אינה נפקעת ממנו בשינוי אא"כ נשבר. וע' בחי' ר' שמואל יז שהאריך בזה.

אנא רבך וכו' ע' מהרש"א ח"א.

מי שהיה כותלו וכו' דוושא. בתוס' מבואר דיש עליו דין מזיק במניעת חיזוק הכותל ע"י דוושא. ו**ברמב"ן** כתב שאין זה מזיק אלא מונע טוב לבעליו [וכי ליכא כותל אחר אין כאן בעלים]. וכ"כ **ברמ"ה**¹. והראשונים נתקשו שאינו סברא שישתעבד הקרקע לדוושא של חבירו. ורבינו יונה כתב בשם ר' שלמה ב"א [מן ההר] דהכא איירי שקנה מן המלך, [וכן הרשב"א, ריטב"א, ר"ן וה"ה ט הביאו כן] דמסתמא נשתעבד לו ד' אמות לדוושא². וכתב הקצות [קנה ו] דודאי לא קנאו לכל מילי אלא שעבד לעבור שם. וכע"ז כתב הנמוק"י בזכה מהפקר, משתעבד לו הזכות דוושא בד"א ליד כותלו.

ורבינו יונה כתב דאיירי דהחזיק ג' שנים וטוען שקנה זכות דוושא, שנחשב מוחזק במקום זה.³

תוד"ה קמא. לרבא דאסור לסמוך וכו' ואפי' לפי ר"ת דלמסקנא וכו'. **רע"א** הקשה דהו"מ לשנויי אף בזה דאיירי בלוקח. **ועוד הקשה** דלסברת תוס' לעיל יח: דבתרוייהו מזקי אהדדי אמרי' דעשה קצת שלא כהוגן, ומותר לשני לסמוך, א"כ נימא ה"נ דהראשון שסמך הוא קצת שלא כהוגן, ואף השני לא יצטרך להרחיק. ובאבי עזרי תי' דבגריה דיליה הרי כתבו התוס' דלא אמרי' סברת שלא כהוגן, ובתוס' בע"ב מבואר דדוושא נחשב גריה⁴.

- 1 **דהרמ"ה** [א] כתב דהבא לסמוך משעבד ג' טפחים בקרקע חבירו לכותל בורו, דומיה דדוושא דלא מנעינן לחבירה למסמך כותל למצר.
- 2 **ובאבן האזל** כתב דלכאורה לא עשה קנין בד' אמות אלו. דא"כ מאי קמ"ל, אלא דהוא בכלל קנין השדה דמשתעבד עליו מהקרקע הסמוך, דומיה דדרך ועוד.
- 3 **[ובחז"א יד ד כתב דסתימת הר"ף רא"ש ורמב"ם דבכל אופן יש זכות דוושא]**.
- 4 והאבי עזרי נקט דסברת התוס' לעיל דבהרחקה שנחשב גריה ל"מ סברת שלא כהוגן [ולא משום שמזיקו בידיהם]. ויל"ד בזה דהכא תחילת התביעה מסברא דראוי שיהא לו זכות דוושא, ובזה כיון דהוה שלא כהוגן

והוסיף **רע"א** דזה לא יתיישב אף בתי' התוס' דלא הוי מזיק ממש, שמ"מ יחשב מזיק ברמה זו של דוושא, וא"א לתבוע לשני להרחיק. [ומבואר דנקט דתי' התוס' הוא סברא באיסור לסמוך בצד המיצר, דאף שהוא נזקי שכנים גמור, מ"מ כיון דאינו שם מזיק כ"כ, לא הקילו בדליכא דבר הניזק, וכ"מ בתוס' בע"ב ד"ה והא וד"ה לימא. אבל הקצות נקט דתי' התוס' כדברי הרמב"ן שאינו מחמת דין מזיק כלל, אלא שעבודי שכנים זה לזה].

כב:

אמר רבא הכי קתני מי שהיה כותלו וכו'. ברש"י ותוס' מבואר שגרסו ונפל. והראשונים חלקו ע"ז דהמקשן דוקמא היכי סמיך איירי בנפל, אבל בדברי רבא מבואר דבא לסמוך כותל שלישי. וברמב"ן פ' בשם רב האי גאון דבא לעשות כותל נוסף לידו, וקמ"ל דדוושא המרוחק מהני לכותל חברו. והר"י מגאש דהיה כבר כותל בזוית, וקמ"ל דאפי' הכי עוברים שם אנשים ושייך דוושא, וצריך להרחיק ולא לבנות כותל שלישי כנגד. והביא פ' נוסף דהכותל הב' הוא כנגד הכותל השני, ובא לבנות ורוחב, וכ"כ רבינו יונה. והראשונים האריכו בכ"ז.

כנגדן שלא יאפיל. רבינו יונה כתב דה"נ איירי דהחזיק ג' שנים וטוען שנתן לו רשות לחלון, וכיון דהחזיק באויר אינו יכול להאפיל עליו. והג"מ [ט ה] דחלונות איירי בקונה מהמלך, ואם לא כן לאו כ"כ לפתוח חלון [דומיה דדוושא], ואם מפסיק ביניהם שביל של רבים אינו יכול למנוע ממנו מלפתוח. ומ"מ אין לו זכות שלא יאפיל, דלמה יתן לו מאויר חצירו

ובקצות [קנד ט] הביא מדברי הרשב"א דיכול למנוע ממנו מלמנוע אויר לאוצרו. וכתב הקצות דזה דלא כהג"מ, ונח' לשיטתם גבי דוושא, דלרמב"ן מי שבנה כותל משתעבד עליו ד' אמות לדוושא, וכן מי שפותח חלון, ולא בעי לזה קנין. וממילא אסור לו למונעו. אבל לרבינו יונה רק בקנה מהמלך או זכה מהפקר, או קנה ממנו זכות והחזיק. [וע"ע שו"ת הרשב"א אלף קלב]. וברש"י לעיל ז. מבואר דיכול למנוע ממנו אויר לביתו, כל שלא הוחזק בו [אבל משמע שם שחזקה לא בעי טענה כלל] וצ"ע בכ"ז.

כאן מב' רוחות. הרשב"א הביא י"מ דבעי ד"א מצד א' ורוחב חלון בצד השני, וי"א ד"א מכל צד. וי"א דבעי סה"כ ד"א בין ב' הכתלים. וע' רא"ש ואחרונים.

משנה מן המזחילה. תוס' [ד"ה כדי] פ' שקנה ונתן לו זכות. וברמב"ם [ט ח] כתב הואיל והחזיק במזחילה. וה"ה הביא שחלקו עליו דבעינן דוקא שהחזיק ג"ש לתקן את המזחילה, ול"מ מה שהחזיק שיהא מזחילה. וברמב"ן כתב דאיירי באחין שחלקו והעלו זה לזה משום מזחילה, וע"מ כן חלקו.

גיריה דליה

תוד"ה לימא. דמההיא שעתא משתכחא היזיקא. שמיד הוא מזיק. וכ"כ הר"י מגאש. [ותוס' לא ביארו שאר הרחקות דפירקין, וע"ע תוס' לקמן כו. סוד"ה זיקה].

אבל רבינו יונה [יח:] כתב דכל דבר שמזיק כמות שהוא בשעת הנחתו, ואין הנזק נולד לאחר זמן, אלא ממקומו הוא מזיק נחשב גיריה. וע' רשב"א ונמוק"י שיישבו לפ"ז כל הרחקות דפירקין. וכע"ז ברמב"ן [כאן וסוף קו' דד"ג] יישב דגפת וזבל מזיק ממקומו, וכל כיוצא בזה נקרא גיריה. ורק באילן באידנא דנטע ליתנהו לשרשים². [והאחרונים כתבו דלפ"ז ההרחקה משום שהוא חציו של הממון, ויש על הממון שם מזיק, ולא משום מעשה האדם המניח, ולתוס' לכאורה הוא משום חציו ידיה³].

ועוד נח' הראשונים כשבא לסמוך וליכא דבר הניזק [לרבא], האם נחשב גיריה דליה. וברשב"א הביא בשם רבינו יונה [לעיל יח:; ותוס' יז: ד"ה מרחיקין] דלא נחשב גיריה אלא כשיש ניזק שמקבל את החץ. והרמב"ן [לע' יח.] דנחשב גיריה כיון דמזיק ממקומו. אף בלא ניזק.

אין לו זכות תביעה ע"ז. וממילא אינו מזיקו בידים.

- 1 **ותוס' שם** פליג שאינו יכול למנוע ממנו אור מכל וכל. ולכאורה הוא לשיטתו דנחשב מזיק, במה דהבית צריך, דומיה דדוושא. [ויל"ד דמשמע בתוס' שם דיש חילוק אם יש לו אור מצד אחר. ובסוגיין לא הוזכר חילוק בזה].
- 2 משא"כ דזרעים, כיון דאינם משתרשים לצדדים [וכגמ' לעיל יט:], מחלידין את הקרקע, ונמצא ההיזק מאותו מקום.
- 3 **והאחרונים** הקשו דאחרי שהניח מזיק של גיריה באיסור, אמאי חייב לסלק. הרי כבר אינו מזיק בידים [ודוחק דהמציאות שיושב אצל הכותל נחשב המשך מזיק בידים]. וכן ילה"ק גבי נמייה. וצ"ל דכיון דהוה גיריה חל קביעות הרחקת נזיקין, שזה שימוש שאינו ראוי לו

אבל הרשב"א סיים ופשטן של דברין נ"ל כרש"י, תדע דמרחיקין את הגורן [כד: משמע דס"ל לרבינא [כו.]] דר' יוסי פליג, דזיקא הוא דממטי לה. ובתוס' לקמן כתבו דהגמ' [בסמוך] פליג על רבינא, ומשמע ומבואר דיש מח' רבינא ורב יוסף בגדר גיריה [ומשמע בתוס' דלרבינא המשניות דלא כר' יוסי]. ויל"ד במה פליגי [וע' לקמן שם]. ולשון תוס' לקמן דלא נחשב גיריה לרבינא אלא במה שחייב לשלם בגדרי נזיקין.

והאחרונים חקרו בדין הרחקה דגיריה דיליה האם הוא משום אדם המזיק גמור, שזורק חיצים. או דלעולם הוא נזקי שכנים, וכה"ג דמזיק חמיר החמירו. [ובברכ"ש הביא בשם הגר"ח דנחשב שנכנס לתוך רשות חבירו].

בא"ד דמיד שסומך מונע דוושא. אבל הר"י מגאש דכיון דהחזיק וקנניהו להא מילתא, ודמיא לחלונות [והתביעה משום שלוקח את זכות ממון שלו, ולא מצד שגורם לו נזק¹. וכל"כ הרמב"ן ורשב"א ושאר].

זימנין דבהדי דמנח קפצה. התוס' שאנץ [בשיטמ"ק לקמן כו.] כתב דחיישינן שמא בשעה שהוא סומך הנמיה על הסולם ואז הוא מקרבו אצל השוכן בידיים וחשיב גיריה ידיה. ובחז"א [י א] הביא צד נוסף דכיון דכבר יהבה דעתה על היונים, והאש מוכן, והוא גורם שתבוא. ואפשר דכשהסולם בידו חשיב טפי גיריה דיליה.

והחז"א יד' י הקשה דנחייב הרחקה אף במעלות בנין, שמביא את הנמיה להזיק. ותי' דכיון דאינו אלא בשעת בנין אפשר ליזהר בשעה מועטת. והקשה עוד עכ"פ לרבנן נחייב הרחקה. ותי' דכיון דהוא עיקר הדירה לא חייבוה.

וכתבו הרמב"ן ורשב"א ונמוק"י כיון דזימנין הוה גיריה לעולם אסור, דכל היכא דאיכא צד גיריה מסלקינן. וברא"ה [שיטמ"ק ב"ק נו.] כתב דכיון דאי בהדי דמנח קפץ, הוה גיריה וחייב לשלם², ולכן גם כי אתא אחר זמן מחייב לסלוקי. [וצ"ב]

והא גרמא הוא. הקוב"ש ביאר דהס"ד דכיון דהניזק יכול להרחיק, לכן עליו רמיא, ול"ש השבת אבידה דשלך קודם. ונמצא דחידוש הגמ' בגדרי הרחקת נזיקין [ולא עצם הנידון האם מותר להזיק].

הר"י מגאש ביאר כוונת המקשן דאף לרבנן כל ההרחקות הם כשהדבר עצמו שסמך הוא מזיקו [או גיריה לר' יוסי] אבל הכא הסולם אינו מזיק אלא מביא את הנמיה. אבל רבינו יונה [כג.] כתב אפי' לר' יוסי, וקמ"ל דאף גרמא דגיריה יש דין הרחקה.

זאת אומרת גרמא בניזקין אסור. ברמה [לקמן קז] כתב דאסור לגרום מידי דאתי מיניה הזיקא אי משום לפני עוור לא תתן מכשול³, ואי משום ואהבת לרעך כמוך. אבל במל"מ [רוצח ב] הביא המהר"ט שנקט דאיסור לחפור בור הוא איסור דרבנן⁴, וע"ע בקה"י ב"ק א דהביא אחרונים דהגמ' דידן הוא מדרבנן, והביא מהראשונים כנ"ל דהוה מדאורייתא.

דינא דגרמי

רש"י ד"ה גרמא. הרמב"ן [בח"י, ובקונט' דינא דגרמי] למד מדברי רש"י דאין חילוק בין גרמא לגרמי, ולר' מאיר חייב בכל גרמא. וכן הביא הש"ך [שפן] מדברי רש"י בכ"מ. ודלא כמהרש"ל [יש"ש ב"ק ב לו] דרש"י מודה לחילוקים של שא"ר. והש"ך כתב דאף דעת הר"ף והרמב"ם דלר'

1 ו בדעת תוס' מבואר שהתביעה הוא משום דין 'מזיק', דכיון דזהו צורת החזקת הכותל, נמצא שמי שמונע דוושא פוגע בכותל שלו. וכן נקט רע"א [ה' בתוס' בע"א]. אבל הקצות נקט דאף לתוס' הוא משום שעבוד. ויל"פ דמ"מ לא נחשב שיש כאן 'לקיחת ממון' במה שמונע שעבודו, אלא גורם שלא יקבל דוושא ידיה, וכיון דשורש השעבוד יסודו דין מזיק, הו"א דר' יוסי פליג.

2 וצ"ב מהיכן למד הרא"ה דחייב לשלם, ולא הוה רק גורם בעלמא. ולדברי הרא"ה צ"ל דדברי הגמ' והא גרמא הוא לא קאי על בהדי דמנח. ועע"ש ברא"ה חילק דע"כ דידן נזיקין שונה מדין מיתה, דבעי מעשה, ואילו בדין נזיקין אף זה חשיב גיריה.

3 דדרש"י לה כפשוטו שלא לגרום נזק, ובקוב"ש הביא שהמנחת חינוך נסתפק בזה.

4 ויל' דהיינו דאין 'איסור' [כלפי שמיא] שלא להזיק, אבל ודאי שלחבירו יש זכות בממונו שמונע ממני לפגוע בו.

מאיר חייב בכל גרמא.

תוד"ה זאת אומרת. ויש ליתן טעם וכו' וחילק ר"י שעושה הוא עצמו. וברא"ש [יז] הוסיף
דהוה ברי הזיקא [לכן נחשב כבר ניזק ע"י מעשיו], והאריך ליישב עפ"ז את כל הגמ' שתוס'
הביא.

בא"ד ועוד חילק, בשעת מעשה. וכן ברא"ש הביא טעם נוסף זה [וכן בב"ק פ"ט ט. ובסנהדרין
פ"ט ב שילב את הטעמים]. והאחרונים דנו דאף לטעם זה בעינן לסברת ברי הזיקא, דאל"כ
אמאי מסור נחשב בשעתו. [וברא"ש לא משמע כן].

וברשב"ם צד. ד"ה נותן כתב דגרמי הוא דבהוה שעתא קגזיל ליה מיד ממונו, אע"פ שאינו
ניכר. וגרמא בנזיקין דקיי"ל דפטור היינו שאינו עושה בידים אלא גורם עכשיו שיבא היזק
ממילא לאחר זמן, ודד"ג הוא בידים מזיק אלא שאינו ניכר. **והרמב"ן** [בחי' כאן] כתב
דגרמי דהוא עצמו מזיק. אבל גרמא הוא גורם לאחר לעשות היזק. ובדינא דגרמי כתב וזה
טעם גדול וכו' כל הגורם, ובא ההיזק שא"א אלא באותו ההיזק, ואינו תלוי בדעת אחרים
אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבוא חייב ר' מאיר [ומבואר דנקט עיקר החילוק
משום ברי הזיקא],

ובראב"ד [בשיטמ"ק ב"ק צח:] כתב דגרמא דפטור היינו בנזקי ממונו, אבל נזקי גופו בין שהוא
נזק בידים ובין ע"י דיבורו חייב.

והגר"א [תיח] כתב בדעת הרמב"ם דדוקא שמתכוון הוה גרמי, וכ"כ ה"ה [נזק"מ ד ב.]. וכן
הוא מפורש בדברי ר' אפרים. וכ"כ רבינו יונה לעיל ב. דצריך להתרות במחיצת הכרם שנפרצה, דאין
לחייב בזה על גרמי בלא התראה [וע"ע בתוס' שם והרמב"ן חלק ע"ז], והאחרונים דחו דיתכן דהיינו רק בדבר
שאינו מעשיו בידים, ולכן אם אינו מתכוון לכך לא נחשב מעשה ידיה.

בא"ד וריב"ם כתב דהוה קנס, וכ"כ תוס' ב"ק נד. ד"ה חמור בשם ר"י ובדף עא: בשם ריב"א,
וכן תוס' כתובות לד. ד"ה סבר. וכן נקט הש"ך [שפן]. **והרמב"ן** [קו' דד"ג] הביא כן בשם ר"א,
והאריך לחלוק ע"ז דא"כ לא יקנסו בנו אחריו. והסיק דלר' מאיר חייב בדינא דגרמי
מדאורייתא. [והש"ך שם האריך דהעיקר כדעת הראשונים דגרמי הוא קנס דרבנן. וע"ע בקצות שם שדחה
ראיותיו].

והאחרונים דנו לצד דחייב גרמי הוא דאורייתא האם נחשב חיוב אדם המזיק גמור, וחייב בד' דברים וכו', או
שהוא חיוב ממון בעלמא [ואכ"מ]. [ובתוס' ב"ק עא: שם וכן כתובות שם נקטו בתחילת דבריהם דיש חיוב ד'
וה' ע"י גרמי ואכ"מ].

בא"ד ואפשר דבשוגג נמי קניס. בגיטין נג: איתא דבדרבנן ר' מאיר קונס שוגג אטו מזיד, ובדאורייתא לא גזר.
וצ"ב נידון התוס' וע"ע תוס' לעיל ב:.

כג.

אפיקו לי קורקור. בפשוטו משמע דגרם שהעורבים יבואו [ובחזו"א הקשה מ"ש מנמייה דאי"צ
להרחיק. ותי' דהכא גרם שהוא יבא]. ובתוס' לקמן כו. [סוד"ה זיקא] הקשו לרבינא דס"ל דהיכא
דהרוח גורמת לנזק אי"צ להרחיק לר' יוסי, א"כ אמאי בסוגיין צריך להרחיק. וכתבו דסוגיין
פליג ארבינא. ור"י כתב דנזק ע"י בע"ח חמיר. אבל רבינו יונה והרשב"א כתבו דהאומן
עצמו היה מברח אותם והוה גרמא דגריה.

תוד"ה כקוטרא [בסמוך]. ודאי אי לא היו עורבין היה סובל. הגר"א [קנה קטז] פי' לפניו משורת
הדין. וברמב"ם [יא ה, וכן בשו"ע] כתב שהיו מצירין לחבירו בצפצופם או בדם שברגליהם.
ובלח"מ הקשה מנליה לרמב"ם דיש זכות עיכוב על שניהם.

1 **וכ"כ ר' אפרים** דדד"ג שייך להזיק שאינו ניכר, ועפ"ז יתיישב קושיית התוס' והראשונים לעיל ב: דכלאים
אינו ניכר. [ולכאורה זה יתיישב למי שסובר שגרמי הוא קנס, אבל אל"כ יש להקשות דכל היזק שאינו
ניכר יתחייב לר' מאיר מדין גרמי, והרי ר' מאיר בגיטין נג גבי מטמא קנס שוגג אטו מזיד]. אבל **הרמב"ן**
חלק ע"ז דא"א לחייב גרמי יותר מאשר עשאו בידים, ואילו עשאו בידים פטור כשאינו ניכר. [אמנם יתכן
כוונת הרשב"ם דאינו ניכר בגופו' אבל ע"פ דין מוגדר ניכר במה שדן את הדין או עירב עם הפירות].

חזקה בניזקין

תוד"ה והא אחזיקו להו. דמסתמא לא היו אומרים שמכר להם. וברשב"א דחה דכוונת אביי היכי מפקין להו מהכא עד דידעינן אי באו מחמת טענה. והקשה הרשב"א דמ"מ ידע האם הקנה להם. ותי' דמ"מ כיון דהיו נאמנים בדין אין לו להוציא מידם מהשתא. ועוד תי' הר"ן ד"ל דהיו יורשים או לקוחות דטענינן להו.

ונח' בתוס' האם חזקה בהרחקת נזיקין בעי טענה. ונח' בזה הראשונים, ודעת הרמב"ם [פי"א ד] דלא בעי טענה כיון דליכא חסרון קרקע, ועושה בתוך שלו, כיון דראה ושתק הרי מחל. אבל דעת רבינו יונה דבעי טענה.

ומבואר בתוס' דהוכיח מדין חזקת תשמישין, והו' לעיל ו. דנח' הראשונים אי חזקת תשמישין בעי טענה [דדעת הרמב"ן דלא בעי, ולרשב"ם ורא"ש בעינן]. וכמו כן נח' הראשונים האם בעי ג' שנים, דדעת ריב"ם כאן דבעי שתיקת ג' שנים. ואילו דעת הרמב"ם וכן רשב"ם בתוס' לעיל ו: דהוה חזקה לאלתר. [וברש"ש כתב שע"י טענה הוה חזקה לאלתר, וכשבא מחמת שתיקה וסבלנות בעינן ג' שנים].

הקצות [קנה טז] הקשה מה מהני שראה ומחל, והרי הוה כקרקע את כסותי, דיכול לחזור בו, ואפי' בקנין [וכמו שהקשה הרא"ש בדף ב גבי היזק ראייה]. והביא הקצות בשם אחיו דכיון דסמך ברשותו הוה סמך בהיתר, ושוב אי"צ להרחיק². ובאבן האזל [שכנים א ג] תי' דהא דלא מהני קנין בקרקע את כסותי, הוא כיון דאין לו בזה רווח ממון בקריעה זו, אבל כשיש לו דיווח מזה יכול לקנות זכות זו בבגד. ובמשנת ר' אהרן [עמ' צה, וכע"ז בחזו"א יא ה] כתב דכיון דיסוד הרחקת נזיקין הוא משום תביעת שעבוד ממון זה ע"ז, שייך מחילה על זכות זו. ובחי' ר' שמעון [א ג] ביאר דהתורה לא חייבה מזיק ברשותו [ע"פ המלחמות ב"ק סב] וכל נזקי שכנים הוא משום שנכנס הבל או לחות ידיה לחצר חבירו, אבל אם קנה רשות מחבירו שיהא לו זכות להכניס את המזיק שלו, הוה חצר ידיה לענין זה, וממילא הוה מזיק ברשותו. [וכע"ז כתב ר' אהרן באופן שני].

קוטרא ובית הכסא. וברמב"ם [יא ד] כתב למה שנו נזיקין אלו, לפי שאין דעתו של אדם סובל נזיקין אלו, וחזקתו שאינו מוחל כיון שהזיקן קבוע. והקשה הראב"ד דאף חופר בורות הוה היזק קבוע.

תוד"ה אין חזקה. הראשונים דנו בזה האם מדייקים הא ראיה יש [כמו לקמן מט:], וביאר רבינו יונה לקמן כה: דהוא משום דאין דרך למחול נזקין אלו, אבל כשיש עדים מהני³. והרמב"ם חילק דאף דבשאר חזקות מהני מחילה, והני בעי קנין דוקא.

וברמב"ן הביא צד לפ"ז דיהני בקוטרא ובית הכסא חזקת ג' שנים, ורק חזקה דלאלתר ל"מ. וברמב"ם מבואר דאף חזקת ג"ש ל"מ. [ולרבינו יונה דבעי ג"ש וטענה בכל נזיקין אין מקום לזה].

אנינא דעתאי. כתב השיטמ"ק [בשם שיטה לנל"מ] מסתברא דלאו כל אדם נאמן לומר כן אלא גברא רבה דלא משני בדיבוריה א"נ דידוע ובריר לן מילתא שהוא לא סובל. וכ"פ השר"ע דרק כשהוחזק בזה.

משנה שובך הנמוק"י [כב:] כתב דהרחקה זו אף לר' יוסי משום שן דיונים, דדמיא לשן

1 ויל"ד מה סברא בזה, דאם שתיקתו הוא ראייה לאלתר, א"כ במחילה דל"צ קנין יהני ג"כ. ובפשוטו השיעור ג"ש הוא מדין שמבאד את השטר, ולא תליא בסבלנות [וכמו שהקשה הרמב"ן לעיל]. ובדברי התוס' מבואר דיש שיעור שתיקה בג"ש. ולכאורה כוונת הרש"ש דיש קצת ראייה בשתיקה דלאלתר ראה ושתק, וזה מהני בטענת ברי. וג"ש הוא ראייה יותר חזקה. ועו"ל ע"פ דברי ה' דבג"ש נחשב מוחזק, וע"ז מהני שתיקתו לחוד.

2 והעירו האחרונים דזה לא יתכן לרש"י יח: דלמסקנא לא מהני סמך בהיתר. וע"ע באחרונים שהקשו ע"ז עוד.

3 ועפ"ז כתב דאם החזיק עד שלא בא דבר הניזק מהני, דבזה דרך למחול [ומהני חזקתו אף כשיבא דבר הניזק, ולא אמרי' דאדעתא דהכי לא מחל].

דשור אע"פ שאינו שלו לגמרי, אלא מפני דרכי שלום. והקצות [קנה ט] כתב דהרמב"ן במלחמות פליג ע"ז דכתב דאי הוה קנינים דבר תורה היה מתחייב על היזקם, אלא פטור כיון דהוה רק דרכי שלום, מיהו כיון דשכיח היזקיהו ודאי מסלק להו. [ובקצות כתב דלרא"ש דס"ל אם לא הרחיק חייב לשלם, ה"נ חייב דהוה כעין מעמד בהמת הפקר]. וציינו דהרמב"ם הביא דין שובך בהלכות גזילה ו ט [בהדיא גזל מדבריהם], ולא הל' שכנים.

אינע"א דכנענא. כתב השיטמ"ק אפי' למ"ד גזל עכו"ם אסור, יוני שובך אפי' בישראל אינו אלא מפני דרכי שלום.

טוענים. רבינו יונה [ושו"ת הרשב"א] הוכיחו מזה דאף חזקת נזיקין בעי טענה שקנה או מחל בפי', דאל"כ אמאי בעינן טענינן. ורבינו יונה כתב יש לדחות דטוענים ללוקח שלא מיחה המערער. והחזר"א [יא ז] ביאר דכיון דטוען הניזק ברי שמיחה, אילו המזיק טוען שמא אינו נאמן, ולכן טענינן. [וכע"ז כתב הרמ"ה].

וברמב"ן כתב צד נוסף דכיון דהיונים נכנסים ממש לרשות חבירו, בזה כו"ע מודו דבעי קנין. והאחרונים העירו דלא נאמר טענינן להוציא, א"כ היאך טענינן שקנה זכות זה.

ובתוס' ר"ד כתב דלוקח ויורש עדיף מהוא עצמו, וכמו דבחזקת ג"ש הוא צריך טענה, והיורש ל"צ טענה. כמו כן הכא הוא צריך ג"ש בלא טענה, ולכן היורשין אפי' בלא ג"ש הוא בחזקתו. דאמרי' שמחלו לו השכנים מפורש. [וצ"ב, וכן צריך ליישב בזה את הצריכותא שבגמ'].

כג:

סוגיית רוב וקרוב

משנה מחצה על מחצה יחלוקו. בפשוטו דין יחלוקו זה מדין דררא דממונא, דהיכא דליכא מוחזק מודו רבנן דיחלוקו [וכמ"ש תוס' לקמן לה.]. ונחשב דררא דממונא מחמת דין קרוב. אבל אפשר דהא דהגביה עבור שניהם נחשב שנים אוזנין וע' בסמוך.

האחרונים הקשו דהוה ספק בהשבת אבידה, ומ"ש מהא דאמרי' ב"מ כח. סימנין וסימנין יניח. והגר"ח [סטנסיל רס] ביאר דהוא משום דרמיא עליו חיוב השבה לבעלים, ולכן ל"ש דין יחלוקו. ועפ"ז תי' האחרונים דהכא שלקח ממצב שכבר מסופק אין עליו חיוב השבה יותר [חי' ר' שמעון ח וקוב"ש]. ועוד דנו האחרונים דהכא נכרע הספק קודם שבא לידו [ע"פ תוס' ב.].

תוד"ה חוץ. הכא דליכא מוחזק אזלי' בתר רוב. אבל רש"י ב"מ כד: ד"ה מי כתב דלא אמרי' בתר רובא בממונא, משמע גם במקום דליכא מוחזק. [וע' לקמן צב.].

הרש"ש דייק מתוס' דאזלי' בתר קרוב בממון, ותמה מ"ש דבתר רוב לא אזלי' ובתר קרוב אזלי'. [וע' באחרונים]. בא"ד וי"ל דתקנ"ח וכו'. החת"ס דן שמדינא אפשר לברורי לא סומכים על רוב [וכדאיתא בפסחים ד].

א"ר חנינא וכו' רובא עדיף. האחרונים חקרו מ"ט רוב עדיף, האם הוא משום כח הכרעתו עדיף, או כיון דמכריע שודש הספק ממילא אין מקום לדין קרוב [וכ"כ הקוב"ש וחמד"ש. וכעין מה שכתב הפנ"י דרובא וחזקה, רובא עדיף הוא משום שהוכרע השורש², אבל אי לאו הכי כח חזקה עדיפא]. ועוד חקרו האחרונים בגדר קרוב, האם הוא הנהגה או הכרעה, ונפק"מ האם מהני קרוב במקום תרי ותרי [וע' קוב"ש ועוד] וע' לקמן כד. בתוד"ה לימא האם קרוב נחשב ודאי.

תוד"ה רוב. ותי' ר"י ב"מ כשאין דלתות מדינה נעולות. וע"ז הקשה התוס' דטעמא דבעינן תרי רובא דרבנן, דמדאורייתא רוב עדיף. ולכאורה לריב"ם נידון הגמ' הוא בדרבנן. והאחרונים העירו עוד דבפשוטו אין כח הכרעה יותר לב' רוב מאשר לרוב אחד, אלא דבאופן זה לא שייך גזירת קבוע, וכמ"ש התוס' כד. [ד"ה וש"מ]. וכלפי קרוב אין חילוק בזה [דאי גזרינן ל"ש רוב כלל. ואי לא גזרינן א"כ רוב עדיף]. אמנם בכ"מ חזינן דכח הכרעת תרי רובא עדיף [ע' תוס' סנהדרין פ. ד"ה ואחרים ועוד].

- 1 וקצת משמע דהוא משום שגזול התבואה, ולא משום 'מזיק'. ויש לדחות דהרמב"ם כללו אגב דין פורשין נשבין.
- 2 והעירו האחרונים דמ"מ רובא דאיתא קמן, מבואר ברע"א [כתובות יג] אינו סברא, א"כ היאך יכריע קודם לקרוב. והאריכו לחלק בזה.

בא"ד קורבא דמוכח. האחרונים דנו וכי נאמר ב' הלכות של קרוב. וצ"ל דבכלל דין קרוב מונח בין מוכח ובין כשאינו מוכח. ובקוב"ש ביאר דקורבא דמוכח הוא סברא בחתיכה זו, אבל כשאינו מוכח אמרי' שהוא קרוב יותר ביחס.

התוס' ר"ד [מה"ק] תי' דצריכותא לר' חנינא הוא דל"ל דדוקא כשיצא מחזקת החנויות, שנמצא באחד ממבואות העיר ואין לומר שם קרוב אלא רוב לבד. ובזה חידוש ר' חנינא דוקא בבשר שנמצא בין החנויות וכן בדרך שמוביל מעיר לעיר שהוא בחזקת העיירות. [ומשמע בדבריו דבדבר שיצא ממקום החנות ל"ש דין קרוב כלל, אפי' שקרוב יותר לאחד].

הפליתי [קי ז] הקשה בלקח מא' מהחנויות שנחשב קבוע, ולא אזלינן בתר רוב, ניזיל בתר קרוב [אם לא נדחק כמ"ש התוס' שנמצא בשוה ביניהם]. ותי' דע"כ בקבוע לא אזלינן בתר קרוב, כיון דרוב עדיף מקרוב. [והאחרונים נחלק עליו דל"ש קבוע לדין קרוב ואכ"מ].

דין עגלה ערופה

ואע"ג דאיכא אחריתי דנפישא. כתב **התוס' ר"ד** דהגדולה אינה מביאה עגלה, שלא צווה השם מצוה זו אלא על הקרובה. [ומ"מ בעינן שיהא סברא שממנו הגיע הרוצח]. אבל **ברמב"ם** [רוצח ט ו] מפורש שאם מנין העיר הרחוקה מרובה, הולכין אחר הרוב והמרובים מביאין עגלה. [ותמה ע"ז **המנח"ח** תקל]. ובחי' ר' שמואל דן בזה האם יש דין מדידה כה"ג, דהרי ילפי' בסוטה מד דאפי' בעליל לעיר יש דין מדידה. [וע' שערי יושר ד ט שהאריך בסוגיין]

בדליכא. כתב התוס' ר"ד פי' שוות במראיתן, שאין שם רוב הנראה לעינים. אבל נקטו בפשטות דאפי' רוב של אחד סגי

ולזיל בתר רובא דעלמא. **התוס' ר"ד** [בסו"ד] פי' דהיינו שבעולם יש עיר גדולה יותר, וכן משמע מרש"י. ורגמ"ה פי' נחוש שמעוברין ושבין, שרוב עוברין ושבין הרגוהו [משמע הכרעת רוב אנשי העולם, ואף שאינו עיר מסוייית]. והתוס' ר"ד הביא ח"מ שבעיירות שסביבו יחד יש רוב נגד העיר הזאת, וכן הביאו לדיק מדברי הר"י מגאש דכתב בתי' הגמ' ביושבת בין ההרים שיש רק עיר אחד עמה בינוני כמותו [משמע שאם היו ג' עיירות היה דין רוב לא להביא כלל].

והתוס' ר"ד חלק ע"ז דאינו דומה לט' חנויות דהתם נולד הספק שלא ידענו האם היא שחוטה או נבילה, ויש ט' צדדים להתיר הילכך אזלינן בתר רובא, ודכותיה אילו היו ט' עיירות של ישראל ואחד של נכרים, היינו אומרים מישראל אע"ג דנכרי קרוב, וצריך מדידה ביניהם. אבל הכא כל עיר עומדת בפני עצמה, וכל עיר אינה מסייע לחברתה'. וה"נ בט' חנויות אם היה צריך להשיב אבידה היינו מחזירים לקרוב, דבזה כ"א אינו מסייע לחברתה.

ביושבת בין ההרים. הרמב"ם [רוצח ט ו] לא הזכיר יושבת בין ההרים, ופסק רק שהרחוק הוא אותו מנין. וצ"ב אמאי השמיט מסקנת הגמ'. והביאו מהבאר שבע דהרמב"ם סמך על דברי הברייתא [סוטה מה; שהביאו תוס'] דמניחין עיר שאין בה ב"ד, ולא אמרי' דהעיר שאין בה ב"ד תפטור לעיר השני. וה"נ רובה דעלמא אינו פוטר. וביאר בחי' ר' שמואל [יח ד] דהנידון בין כל העיירות בני חיובא [שיש להם ב"ד], ומכריעים ע"פ קרוב או רוב על מי להטיל חיוב העגלה. אבל עיר שאינה בכלל הספק חיוב אינו כנס לחשבון, כיון דהנידון אינו מהיכן יצא הרוצח, אלא איזה עיר הקרובה [וזה דלא כמקשן דסוגיין. וע"ע באחרונים שהאריכו בל"ז].

תוד"ה בדליכא. האחרונים [ראמ"ה². ע' דבר אברהם וחי' ר' שמואל] תי' קושיית התוס' דכיון דאין חיוב עגלה על עיר שאין בו ב"ד, ממילא העמדת הספק הוא רק בין עיירות שיש להם ב"ד, ובזה מכריע הכרעת קרוב. ואף שהסברא אומרת דיצא מהקרוב ביותר, מ"מ יש גם דין קרוב להכריע מבין האחרים. [ויל"ד בזה מדברי התוס' ר"ד דהרחוקה אינה מביאה עגלה, א"כ מה שייך דין רוב. ועוד מדברי הר"י מגאש דאזלי' בתר רוב העולם וע' באחרונים].

1 והאריכו בזה האחרונים. והקשו דלשיטת התוס' ר"ד [הו' בסמוך] דהרחוקה אינה מביאה עגלה, א"כ מ"ש עיר אחד או צירוף עיירות.

2 וכתב דלפ"ז לק"מ קושיית התוס' בדיבור שאח"כ גבי ירושלים.

ויל"ד מה כוונת קושיית התוס', האם הקשו דנכריע שיצא משם הרוצח¹, וממילא אין חיוב הבאת עגלה². או דאפ"ל דתוס' הביאו משם ראייה דחיוב עגלה הוא דין, ולא תליא כלל ביציאת הרוצח³.

תוס' מכות י: ד"ה חד כתבו דדוקא כשיש עיירות טובא, ובחדא מינייהו יש בי"ד, כיון דמצי לאוקמי קרא מוקמי, אבל כשאין בי"ד בשום עיר שהסמוכות מ"מ הילכך אמרי' דמ"מ מודדין מינייהו [למ"ד בגמ' שם]. ובהג"מ [ט ב] הביא **ריצב"א** פי' דאיירי כשיש ג' עיירות כחצובה, בשתיים יש בי"ד ובשלישי אין בי"ד. [והאחרונים דנו בדבריו].

תנן נפול וכו' אע"ג דאיכא אחריני דנפיש מיניה. האחרונים עמדו בזה דבמה שיש יותר גוזלים בשובך למה יחשב שיש רוב, ולא דמי לט' חנויות או ט' שובכות, שנידון הרוב לפי הצדדים, והרי כאן יש רק ב' צדדים לפנינו. ובתוס' ר"ד כתב דזהו הצריכותא דר' חנינא, דיש כאן רק ב' ביאות, ולא דמי למתני' דט' חנויות דיש ט' ביאות. והרש"ש כתובות יד: הוכיח מכאן דלענין כל דפריש מצטרף אף מה שאינו בכלל הספק, דהרי הנשארין בשובך ודאי נשארו במקומן והספק אינו אלא על הניפול הנמצא ואפ"ה אמרי' דמרבא פריש⁴. ועפ"ז למד שאם בחנות הכשירה היו מ' חתיכות מרובעות וי' משולשות, ובחנות הטרפה ל' כולם משולש, ונמצא משולש, דאזלינן בתר רוב חתיכות. [והאחרונים דנו בדבריו דבניפול יש יותר הסתברות לנפילה ממקום שיש רוב [לפני שנפל], וזהו הכרעת דין רוב שלו. משא"כ שם שמה שהוא יודע שאינו בכלל הספק לא מהני כלל].

בעי ר' ירמיה. ע' תוס' דלא יתכן שיהא מציאות כזה. אבל בראשונים משמע דמשכחת לה, והנידון האם יש ע"ז עדיין שם מדה. [ויש לדון ספק ר' ירמיה, מהו השיעור המדויק, והיה מטריח, וכמ"ש הראשונים. או האם צמצמו שיעורם וע' ראשונים]. והרמ"ה כתב דפשיטא דיחלוק, ולכן אפקוה וכו'. והאחרונים עמדו ע"ז דמבואר בדבריו דיש דין יחלוק בין המוצא לבעל השובך למוצא [ואף שהוא מוחזק, דחל דררא דממונא לפני שהגביה, דהוה ספק הפקר].

תוד"ה מצאו. מחצה על מחצה. האחרונים [או"ש סוף עדות] תי' ד"ל דאיירי בתרי ותרי, ולכן יחלוקו. עוד דנו **האחרונים** דכיון דא"א לצמצם א"כ הוא ספק קרוב לכאן וספק קרוב לכאן. ותי' [שיעורי ר' נחום] דכיון דלא ידעינן איזה קרוב, א"כ הדין לילך בתר רוב, כיון דאין הלכה עדיפא.

כד.

ולזיל בתר רובא דעלמא. מבואר בראשונים [ע' בסמוך בתי' הגמ'] דנח' האם היינו עוברי דרכים, או צירוף שאר שובכות, או שובך הגדול המרוחק. [ובשער"י ד ט כתב דאף למש"כ התוס' ר"ד דבעגלה ערופה א"א לצרף עיירות לקבוע רוב, שאין רוב לשום עיר, אבל בשובך ניתן לקבוע שנפל מרוב שובכות שהתיימשו, ואין חיוב השבה].

בשביל של כרמים. הרמב"ן [בפי' הא'] כתב דהיינו שלא עוברים שם בני אדם [ולא גרס דכל המדה אי הדר חזי לקינה]. והביא מדברי **הירושלמי** דמשנתנו דוקא כשאנו מפסיק רה"ר, וביאר שהוא משום שמתייאש בעל השובך. [וע"ע בראשונים דהאריכו בפשט הגמ'].¹

תוד"ה דתני. תימה וכו' דילמא משום רוב וקרוב. הש"ש [ד א] כתב דכיון דקיי"ל דאין אשה טמאה מדאורייתא אא"כ יצא הדם בהרגשה, א"כ הספק נולד במקום ההרגשה, והו"ל קבוע [ול"מ רוב]. וע"כ אתינן עלה מדין **דזבא דליתא קמן** [להכריע שהרגשה, ובזה אין חסרון

- 1 [בראשונים משמע דכל הנידון מהיכן יצא הרוצח, והתורה נתנה דין קרוב, או רוב לקבוע מאיזה עיר יש צד שיצא משם הרוצח, ולכן חייבתו תורה עגלה, ולא משום שפטרנו בלא לינה].
- 2 או דכוונת התוס' דלא יתכן דהכרעת קרוב תכריע שיצא מהעיר השני.
- 3 וכן הביא **הקוב"ש** מהדין דנמצא מכוון בין ב' עיירות, למ"ד אפשר לצמצם שניהם מביאין עגלה מתורת ודאי, וכי יתכן דיצא משניהם.
- 4 ודלא כדברי **רע"א** שם שאם פירש מעיר שיש רוב מצומצם של כשרים, תאסר לינשא לכשר. כיון שהוא יודע שהוא אינו בכלל הספק, וכלפיו הוה מחצה ומחצה.

קבוע]. ובזה הוכיח רבא דמדין מצוי הוא [דהיינו רובא דליתא קמן], ולא רוב בעלמא. והאחרונים הרבו לחלוק על דבריו [ע' שערי יושר ד ג אחיעזר יו"ד יז ועוד].

בא"ד אע"ג דקתני ספיקו, ע"כ לאו ספק הוא וכו'. השעה"מ וש"ש דייקו דיש צד דרוב וקרוב שקולים, והוה ספק. ודלא כמ"ש בתוד"ה לימא.

תוד"ה ה"ג וש"מ רובא דאורי'. רובא דליתא קמן. ובש"ש תמה דמים הוה רובא דאיתא קמן, דרוב דמים. ותי' דבתר דרבא הדר ביה מסברת מצוי, דכיון דהוה פירש לפנינו [וכמ"ש כיון דהוה ע"י הרגשה], ע"כ הוא רק משום רובא דליתא קמן [וע"ע בשערי שם]. ובקוב"ש כתב דהוה ליתא קמן, דלא ראינו כמה דם יש שם, אלא שכך דרך הטבע.

המהרש"א הקשה א"כ נימא דר' חנינא אתי לאשמועינן דרובא דליתא קמן עדיף מקרוב. והאחרונים האריכו בדבריו דבכ"מ רובא דליתא עדיף מאיתא קמן].

נמצא כנגד עיר שרובא ישראל. הרמב"ן הקשה נחוש שמא הוא קרוב יותר לבית הנכרי. ותי' לית לן לאחזוקי קרוב אא"כ הקורבה לפנינו. וברשב"א כתב דבנהר אינו קורבא דמוכח לא' הבתים, אלא לכלל העיר.

תוד"ה לימא. ודאי ערלה. מבואר בתוס' דמאן דפליג אר' חנינא ס"ל דקרוב עדיף, ואין צד דשקולים. וכע"ז הביאו מהגמ' ביצה י: דזימן במקום זה, ומצא בסמוך אסור, ש"מ כר' חנינא דרובא עדיף. והקשו האחרונים דאף אם הוא ספק יאסר מספק [דהו"ל דבר שיש לו מתירין].

ובשעה"מ [י"ט ב ו] כתב דבזה הוה ספיקא דדינא מה עדיף, ובספיקא דדינא א"א להקל בספק ערלת חו"ל [ואכמ"ל].

הש"ש [א א] הביא מדברי התוס' דאפי' שהתורה התירה הספק, במקום קרוב [וה"ה רוב וחזקה] לא נחשב ספק. דקרוב מכריע גוף הספק. אבל בתוס' הרא"ש ב"מ ו: [בשיטמ"ק] כתב דבדין עשירי ודאי ולא עשירי ספק, ואפי' כי אמרי' כל דפריש עשירי ספק מקרי. ובש"ש [ב טו] ביאר דדברי התוס' הרא"ש קאי ברובא דאיתא קמן, דלא תליא בסברא אלא גזירה"כ, ולכן אינו ודאי. [ולפ"ז דין קרוב הוא סברא, וכעין רובא דליתא. והאחרונים תמהו בזה ואכמ"ל].

אבל עינבי מצנעי. בפשוטו היינו למאן דפליג אר' חנינא וכ"כ ביד רמ"ה, וכן ברא"ש. אבל הרמב"ן כתב דכי ה"ג אינו קרוב לחוד אלא במקומו ממש הוא, וחזקה דכאן נמצאו כאן היו. וכדאיתא קידושין לח:; ובזה ליכא למאן דאמר דרובא עדיף. ועפ"ז מיושב פסק הרמב"ם וש"ע [רצד] דהביאו סברת עינבי מצנעי. [וע"ע בפוסקים]. והאחרונים ביארו סברתו דגדר דין כאן נמצא הוא שלא מתעורר הספק, ולא שיש הכרעה של קרוב. ולכן ל"ש לומר דרוב עדיף. והאחרונים הקשו מהמשקן דהביא מכאן כר' חנינא, הא הכא אי לאו סברת עינבי הוה כאן נמצא כאן היה ואסור. ובהג"א כתב דלכל הפחות הוה ספק ערלה ומותר בחו"ל [והביאו מדבריו דלא כתוד"ה לימא].

בקצות [רסב ב] על הא דכלי ולפניו פירות [ב"מ כה.]. הקשה דנילך בתר רוב העולם, דהא רובא עדיף. ותי' לפי מש"כ הרמב"ן דמקומו ממש אמרי' קרוב ומצוי עדיף. והביא כן אף מאבנים שבצד מרקוליס [ע"ז נ]. והקשה דלרא"ש עדיין קשה וצ"ע. [והאחרונים דנו בכולה סוגיין נימא דמקומו הוא, וע"כ דבעינן רק בתוך המקום, ולא ליד].

וע' פרי חדש סג דהאריך בסתירות הראשונים האם אזלי' בדבר הנמצא בתר רוב שכונה או רוב העיר. ובגמ' לעיל משמע גבי שובך ועגלה דאזלי' בתר רוב העולם, ואילו כאן רובא דגנבי ושפוכאי ישראל הוא באותו איזור.

כד:

אימור מעוברי דרכים וכו' אימור באברורי מנחי. הקוב"ש דייק מלשון רש"י דהך אימור הוא ודאי, כיון שאין דרך וכו'.

מרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמה. הרמב"ן [ורשב"א] כתבו דהיינו רק בא"י, וכ"כ הנמוק"י דהילכתא דמשיחא הוא. ולכן הגמ' מקשה מדין אין עושין שדה מגרש, שהוא ודאי דין רק בא"י. אבל הרמ"ה נקט באיירי אפי' בחו"ל, וכ"כ דהדין אין עושין מגרש אף בחו"ל.

מ"ט אמר עולא משום נוי העיר. הראשונים [לעיל כב:] כתבו דמש"ה מודה בזה ר' יוסי [ויל"ד האם הוא גדר שעבוד ולא הרחקת נזיקין, או דמש"ה נחשב מזיק]. וברשב"א כתב דבני העיר אינם יכולים למחול.

בחז"א [יד יא] הקשה היאך מותר ליטע אילן כלל, לרבא דהבא לסמוך אינו סומך. ותי' דסתם קרקע אינו עומד לעיר. ועוד דכיון דאינו מעכב מדין מזיק, אלא מדין זכות הרבים, וזכות הרבים אינו קיים עד שיבוא העיר. ועוד שאין כאן מזיק אלא נוי העיר.

לא צריכא לר"א דאמר עושין וכו'. ובר"י מגאש היא גירסא דר"א אמר עושין שדה מגרש אבל לא מגרש שדה [וכן הביא הש"ך קנה יג בשם ילקוט]. ולפ"ז תי' הגמ' אילנות עבדינן קאי לר"א. ובזה מיושב הא דהרמב"ם השמיט הא דאילנות עושין [ובמשנ"ל שמיטה יג ה תמה עליו]. הרגמ"ה כתב דוקא ערי לויים בעי אלפיים, אבל שאר עירות בכ"ה אמות סגי [וצ"ב מנליה]. במשנ"ל הביא דעת רש"י [שבועות טז] דדוקא בערי חומה יש דין מגרש, והקשה עליו מסוגיאן, דהגמ' סתמא איירי בכל עיר.

למיקץ קיימי. [ומבואר דאף כשאינו מקבל דמים, מ"מ רמיא עליו לקצוץ]. הגמ' ב"מ קי: מביאה מכאן ראייה דכשבט"ח גובה קרקע, וספק האם היתומים השביחו, דאמר' דקרקע לגוביינא קאי ועל היתומים להביא ראייה להוציא מידו. [ולא אמר' דמהני מוחזקות בגוף הקרקע כנגד הממון שטוען שחייבים לו. דכיון דלגוביינא קאי אינו מוחזק בזה כלל].

גורן שאינו קבוע. הריטב"א כתב דלרב אשי אין הרחקה לגורן שאינו קבוע, ואע"ג דזימנין איכא גרמא לגיריה, ס"ל דלא אסרו אלא בדבר קבוע [וכתב דרבינא כו. כרב אשי]. וכ"כ הפרישה וסמ"ע [קנה מז]. אבל הרמ"ה מבואר דאף בגורן שאינו קבוע יש דין הרחקה.

כה.

מרחיקין את המשרה מהירק וכו' ולא הוזכר שיעור. והרמב"ן הביא מהתוספתא דחרדל מדבורים בעי נ' אמות. וכתב דמשרה יש ללמוד מנברכת שהיא ד' אמות. וכרישין יש ללמוד מכלאים ביניקה. והביא יל"פ דכולהו נ' אמה.

תוד"ה וצבא. הארון היה במזרח. אבל ברמב"ם [ביה"ב ד א] ורשב"ם צט מבואר שהיה במערב. ורש"י מגילה י כתב דיש לו י' אמות לכל רוח, ועומד באמצע. וכ"כ תוס' מנחות צח: ד"ה דוחקין.

כה:

רש"י ד"ה מצדד איצדודי. מעט לצד דרום. ובשר"ע צד ב משמע דיתפלל לצפון או דרום, ויצדד לביהמ"ק.

משנה אילן הרמב"ן [קו' דד"ג] הקשה דאי אזלי שרשים ומזקי לבור מ"ט פטור, הא שורו הוא והר"ל לטפווי באפייהו, ותי' דכיון דלאו מגופיה דאילן מזיק, ושרשים ממילא קא גדלי. ויש לזה רשות לקוץ שרשיו. ולא דמי לשור שהזיק בצורות דהתם כנגיחה הוא, אבל הכא נולד הוא ופטור, שאין שמירתן עליהו ואינו כחו של אילן הנטוע. א"נ כיון דלא חזו להו לית ליה לטפווי באנפייהו, ודמי לנפרצה בלילה. ואין אומרים בניזקין זו דומה לזו וכו'. והנתיבות [קנה יח] חלק דאף דהוה ממנו המזיק אינו חייב להרחיק, כיון דיש בכך ביטול תשמיש.

הרמב"ן [בסוף דינא דגרמי] כתב דלר' יוסי ודאי אי"צ לשלם, דא"כ לא היו מניחין אותו להזיק. אבל הרמ"ה ושר"ת הרא"ש [קח סס"י] מבואר דאף לר' יוסי חייב לשלם אם הזיק.

1 והאחרונים האריכו בביאור דבריו. ומשמע דיש כאן ב' סברות, א' דמה שגודל אח"כ עדיין אינו ממנו שיהא חייב לשומרו כלל. ועוד דאף דהוה ממנו לא שייך שמירה עליהם [ואף שמלכתחילה יכול היה למנועו. מ"מ לא חל חיוב משירה על השרש עד שקיים. וממתי שהתחיל לגדול אין מציאות של שמירה].

[וע' אחרונים].

רש"י ד"ה ונותן דמים. דכיון דברשות נטע דאינו מזיק עד זמן גדול לא חייבוהו חכמים לקוץ בלא דמים. והרמב"ן יח: הקשה עליו מקושיית הגמ' כד: מ"ש אילן הסמוך לעיר, הרי התם מיד מזיק. והרמב"ן הביא מהירושלמי דישוב העולם באילנות ולכן הקילו. ורבינו יונה הביא בשם ר"י שחסו על הפסד אילנות ולכן חייבו דמים אפי' שסמך שלא ברשות [וע' תוס' יח:]. וכתב ונ' דהרחקת אילן הוא חומרא שאינו גיריה ולא גרמא דגירי, ולכן חייבו דמים [ולפ"ז ה"ה בהרחקה אחרת שאינו גיריה], אבל במזיק בגיריה מסלק בלא דמים.

תוד"ה עני והעשיר. תוס' תי' דכיון דלא קביע לא נחשב סמך בהיתר, ובהג"א הוסיף דליכא טורח בסילוקו כ"כ. והגדירו האחרונים דכל שימוש הוא סמיכה מחדש.

ועוד תי' התוס' דבאיסור סמך דכל מרא. וכ"כ ההג"א דהוה כמו בור דכל מרא מחית לארעי. ובפשוטו משמע שלכן איסור לסמוך מתחילה, ובאיסור סמך². אבל בגר"א [קנד עד] ציין לדברי התוס' דכשמזיקו בידים ל"מ סמך בהיתר³ [ולכן בפתח חלון ואח"כ בנה שם בית חייב לסתום]. וכן ציין בנתיבות קנה יא. אבל דעת הרשב"א [יח. וכב:] דבגיריה דיליה לא מהני סמך בהיתר כלל. וכ"ש הגיריה המתחדש דמכה בידים על כותלו. וכ"כ רע"א בדעת הרא"ש [הו' לעיל יח.]. ובנתיבות [קנה יא] הביא עוד בשם הב"י דכיון דהוה כקוטרא ובית הכסא ל"מ הא דסמך בהיתר⁴.

עני והעשיר. הרמב"ן הקשה א"כ הוחזק לעשות שימוש זה קודם ויהני לו חזקה. ותי' כיון דמכחו ממש ניידא אינו חזקה להזיק את האדם ולהפיל ביתו עליו. וכ"כ הרמב"ם [יא] דהוה נזק קבוע כקוטרא וביהכ"ס דל"מ חזקה.

אבל רבינו יונה מבואר דאיירי דלא טענו [ולשיטתו דבנזיקין בעי טענה], וכתב רבינו יונה שאם החזיקו ג' שנים ובאו בטענה שקנו זכות לסמוך, הרי זו חזקה. דהא דאין דרך למכור נזיקין, אבל הכא שאין דבר הניזק סמכו על חזקה. והרא"ש כתב שאם החזיק ג"ש לפני שבנה ל"מ, כיון דאינו יכול למחות⁵ [כשיטת ר"ת יח: דבמסקנא רבא חזר בו], ואם החזיק אחר שיבא דבר הניזק ל"מ, דהוה כקוטרא ובית הכסא, דאין הדעת סובלתו.

כו. רקתא

תוד"ה זיקא. ואומר ר"י דלא דמי לאש וכו'. ורבינו יונה הדגיש דאש עיקר הנזק בא ממנו, שהאש היא השורפת, וכן אבנו סכיננו, הנזק בא מכח האבן, ע"י הפלת הרוח. אבל רקתא עיקר הנזק בא מכח הרוח.

והרמב"ן [קו' דד"ג עיי"ש שהאריך] כתב שלא הלכה מכחו כלל, ולא סייע בהולכת הרוח, שמכחו היה נופל לארץ ולא היה מזיק, נמצא שזה ההיזק הרוח בראו, אלא שהוא גרם לרוח להזיק. ולא דמי לאבנו סכיננו דנברא גוף המזיק, וכיון דהניחו אש הם⁶, אלא שהרוח מקריבתו.

- 1 ויש לפרש ע"פ דברי הרמב"ן הנ"ל דהאילן עצמה אינו מזיק, אלא שולח שרשים, והשרשים מזיקין, ולכן צריך לשלם על האילן.
- 2 [וע' תוס' יז: ד"ה מרחיקין דבמקום שהשימוש עכשיו אינו גורם נזק לעתיד אין איסור לסמוך, שישלק אח"כ. אבל מ"מ נחשב 'באיסור' לענין שיצטרך להרחיק אח"כ. ועוד אל"כ יכול למונעו מתחילה כדי שלא יחזיק ולא ירחיק אח"כ] וע' מש"כ לעיל.
- 3 ומבואר דזה חשיב בידים, אבל לא חנות של נחתומין, ואף שמדליק האש בידים כל יום. [שהרי תוס' כתבו דלמסקנא לא אמרי' דירה שאני]. וצ"ל דכשמדליק בתוך שלו אינו מעשה מזיק, משא"כ כשמכה ונכנס ההכאה לרשות חבירו.
- 4 וצ"ב דבזה ל"ש הסברא דאדעתא דהכי לא מחל. וצ"ל דהכוונה דהוה היזק גדול, וע"ד שו"ת הרא"ש דיש בזה גדרי הרחקה חמיר.
- 5 ודייקו האחרונים מדבריו דאילו היה יכול למחות [וכמו לס"ד דרבא], מהני חזקתו, ואף כשיבא דבר הניזק, וכדברי רבינו יונה. ושוב לא יחשב קוטרא ובית הכסא כיון דהחזיק בשעת היתר, במצב שנסבל.
- 6 והאחרונים העמידו מח' בדיוקי הלשון בגדר אבנו סכיננו ומשאו, האם נחשב שם מזיק בראש הגג, או רק לאחר שנפל.

[משמע דהסברא הוא דבעינן שיצירת המזיק יהא ע"י עצמו, והכא פועל להיפך]

והרא"ה [בשיטמ"ק ב"ק ס] כתב דבמה שמזיק מחמת דחיפת הרוח יותר מלפי מעשיו אין לחייב משום אש, דאותו המותר חצי הרוח הם. וחייב אש הוא כשהרוח אינו פועל הנזק אלא מוליכתו.

אבל לשון תוס' כשעשה האדם את האש וכו' אבל הכא אין עושה אלא ע"י הרוח. ומשמע בתוס' דהשם מזיק של אש² [דגזיה"כ] בעינן שיהא האדם עושה³.⁴ [ובתוס' ב"ק משמע דיש צד דליבה וליבתה הרוח דוקא ברוח שאינו מצויה ואכ"מ]

ובכל הנך ראשונים מבואר דודאי חייב להרחיק מה שנכלל בחיוב אש, דכיון דחייב לשלם ודאי צריך להרחיק. ובנתיבות קנה יח הקשה ע"ז דאף בשאר הרחקות הוה בור המתגלגל ועוד מחיובי אבות נזיקין. אבל התוס' ר"ד כתב דאף דחשיב אש ממש, כיון דהניזק ראהו עליו להרחיק. ולא חייבה התורה אש במקום שהניזק יכול להרחיק עצמו. והנתיבות [שם] ייסד דאין חיוב באבות נזיקין אלא כשאפשר לעשות ברשותו בלא הפסד תשמישו, ובשמירה שלא יזיקו. אבל הני דפירקין א"א לעשות בלא הפסד תשמיש וביטול רשות לא חייבה רחמנא. ומש"ה ס"ל ר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו, משא"כ ד' אבות דאינו יודע מתי יבוא המזיק, וא"א לשמור עצמו. [אבל הגר"ח [הו' בברכ"ש ובכתבי הגר"ח] כתב דאבות נזיקין נחשב שאינו עושה בתוך שלו, ומעשיו יוצאין לתוך של חברו, ובזה לא התירה תורה. ועפ"ז כתבו האחרונים לפרש דקושיית התוס' והראשונים הוא דכיון דנחשב 'אש' ידיה, ויוצא מרשותו, ע"כ בזה חייב בהרחקה. עכ"פ מדין גיריה דיליה].

ובתוס' ר"ד הוסיף דס"ל לרבינא דלא נחשב חציו ממש כיון דהרוח מוליכתו, ולכן אי"צ להרחיק. ובזה נידון סוגיין דכיון דחשיב מעשיו לענין שבת יחשב חציו, וגיריה צריך להרחיק⁵.⁶ [וע"ע ברמ"ה מה שפי' בסוגיין].

רש"י ד"ה היינו זורה. לענין נזיקין נמי כחו חשיב ליה, משמע דהוה כחו ומזיק לשלם [כמו שמשמע מקושיית הגמ' דגץ, וע' תוד"ה ורבינא]. ולפ"ז סוגיין דלא כרב אשי [הו' בתוס' ד"ה מ"ש] ב"ק ס דזורה ורוח מסייעתו נחשב גרמא לענין נזיקין, ורק לענין שבת חייב דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אלא כשאר אמוראים שם בסוגיה דלא חלקו בזה. ובשיטמ"ק בשם הראב"ד כתב דדוקא בלבתה הרוח דאין במעשיו כדי להזיק, אבל ברקתא הרקתא ברי היזיקא, וזיקה הוא דמסייע להביאו [ודלא כמ"ש תוד"ה זיקה, וכ"כ רבינו יונה בתחילת דבריו], ובזה רב אשי מודה. והראב"ד ביאר סברת רבינא כיון דלאו מקום פשיעה הוא ובתוך שלו הוא עושה. וגץ ניחא ליה דליזיל והוה כמו ברשות אחר.

אבל דעת שאר ראשונים כתוס' [ד"ה מ"ש], דכל סוגיין רק לענין הרחקה.

תוס' בסו"ד זיקה אע"ג דהיא גופא ממטיא וכו' וי"ל דגמ' לא סבר וכו'. ומבואר דנח' רבינא והגמ' בדין גיריה דיליה, האם במה שנעשית ע"י כח אחר יש לחייב משום גיריה דיליה. ויש אחרונים

- 1 ובאבן האזל [נזק"מ יד] דייק לשון הרמב"ן דדוקא כשעושה פעולה הפכית, ואילו יתקיים פעולתו לא יזיק, הא לאו הכי חייב.
- 2 וי"ל דזה, דהניחא אשו משום ממונו, בעינן שמירה על המזיק. אבל משום אשו משום חציו לכאורה יתחייב בלאו הכי. ובגר"ח [שכנים] כתב דלא שייך חיוב משום חציו אלא כשמצטרף הרוח לפעולתו ו'מעורב' בו כח אחר, וכ"כ הרא"ה [ב"ק נו] דאסו"מ שייך רק באשו משום ממונו. ועוד כתב שם הגר"ח בצד הראשון דאשו משום חציו לא נחשב 'כח גברא', אלא שהתוצאה מתייחס עליו עיי"ש.
- 3 וע"ע תוס' ב"ק שם. ורבינו אפרים [תלמיד הר"ף] כתב דגחלת אינו אש, ולא נתחייב בשמירתו עד שילבה. ומשמע ליה דאינו חייב להזהר מרוח שלא יסייענו.
- 4 ובאבה"א כתב דהרמב"ם דהיה עפר ואבק מגיע לחבירו, בזה ל"ש סברת הראשונים, דעפר מזיק לעיניים לא רוח, ולא הזכיר דמכה לארץ.
- 5 עיי"ש שכתב דאף דנחשב אשו משום חציו לענין ד' דברים, מ"מ כיון דהניזק יכול להרחיק פטור, ולא נחשב גיריה כיון דאחר מוליכתו.
- 6 ולדברי הגר"ח עצם זה שהוא בכלל אבות נזיקין סגי להחשב גיריה.
- 7 אמנם משמע בתוד"ה מ"ש דמר בר"א לא פליג על יסוד רבינא דאין חיוב הרחקה בכח אחר, ורק הכא

שכתבו דסברת רבינא דגיריה דיליה הוא רק במזיק בידים, בגדרי ד' אבות [ונומייה כדברי התוס' שאנן שבעודו על הסולם מקרבו לכותל], והא דכתבו התוס' דכוליה פירקין מודה ר' יוסי דבשעת הנחה וכו' הוא דלא כרבינא'. אבל לשון תוס' משמע דפליג רק במה שנעשית ע"י כח אחר, כגון רוח. והריטב"א [לעיל כד:] תי' קושיית התוס' מגורן דמודה רבינא בהיזק קבוע.

בא"ד ועוד אומר ר"י. דבע"ח שאני דחמירי וכו'. הרש"ש הקשה דהעורבים אינן שלו, א"כ בע"ח נחשבין כרוח מצויה. ויש אחרונים שתי' דדמי למעמיד, דלענין מזיק זה נחשב שלו.

תוד"ה מאי שנא וכו'. דגבי שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה וכו' [והרא"ש ב"ק כתב אע"ג דלא הוי אלא גרמא בעלמא בהכי חייבה תורה כיון דמלאכה זו עיקר עשייתה ע"י הרוח²]. ומר בר"א סבר לענין הרחקה דלחשב גיריה גמרי' [ללמוד גדרי הרחקה משבת]. [יל"פ דהא דלגבי שבת זורה נחשב מעשה, ולא גרמא, כיון דזהו דרך להפעיל תוצאה זו, ונחשב 'מעשה' האדם, אלא דלענין נזיקין בעינן שה'תוצאה' מתייחסת עליו להתחייב עליו, ומה שהוא הדרך לעשות כן אינו סיבה שהתוצאה תתיחס יותר. ולפ"ז ה"נ לענין הרחקה נזיקין מרחיק כיון דיש עליו שם 'מעשה מזיק', ולא תליא בתוצאת הנזק].

הרמב"ם [נזק"מ יד] פסק דליבה ליבתה הרוח חייב, וכתבו **הפוסקים** דפסק כשאר אמוראים ודלא כרב אשי. והש"ך [תיח ד] דהוא משום דס"ל דחייב משום דינא דגרמי [וס"ל דכל גרמא בכלל גרמי], ורב אשי לשיטתו דלא ס"ל גרמי³.

אבל **הרמב"ם** [שכנים יא א,ב] פסק דחייב להרחיק אפי' היה הרוח מסייעתו בשעת מלאכה, שכל אלו כמי שהזיק בחציו הן. אבל אם הזיק פטור מלשלם שהרוח היא סייעה אותו ואין נזק זה בא מכחו. **והפוסקים** הקשו דלשיטתו דפסק דליבה וליבתה הרוח חייב א"כ אף בזה, דהגמ' דימתה. ובש"ך תיח ד כתב דהרמב"ם פסק דמדין זורה ורוח מסייעתו קי"ל כרב אשי, אלא משום דינא דגרמי חייב. ובסוגיין ל"ש גרמי דהולך היפך כוונתו. והגר"א הוסיף דהרמב"ם ס"ל דחיוב גרמי הוא רק במתכוון להזיק. והאחרונים [אבה"א נזק"מ] הוסיפו דכיון דמתכוון לעשות אש שיכנס לתוך של חבירו הוה כמתכוון להזיק. משא"כ בסוגיין דהרקתא ברשות. והגר"ח [הל' שכנים יא] כתב דכיון דנידון סוגיין משום עשיית ה'מזיק', ובזה אין לחייב משום גרמי. דלא שייך חיוב גרמי אלא על תוצאת הנזק, אבל על עשיית המזיק אין חיוב אלא כשהוא חציו [ובזה חידש דכיון דאין כח אחר מעורב בו לא נחשב חציו עיי"ש]. אבל **הנתיבות** [קנה יח] כתב דאף דהוה מזיק גמור, כיון דהוא ביטול תשמיש אי"צ להרחיק. [משא"כ בזורה ורוח מסייעתו דאינו ביטול תשמיש].

ניחא ליה דתתיל. בתוס' הרא"ש הוסיף שמתכוון להכות כ"כ שמאליו יתרחק הגץ בלא זיקה, ונעשה דבר אש מעצמו. אבל הראב"ן [הו' בש"ך תיח ד] כתב בין זורה ובין גץ ניחא ליה דליזיל מרחוק, אבל רקתא לא ניחא ליה, וכי אזיל לאו גיריה הוא דמדעתו ורצונו לא הלך. וביאר הש"ך כוונתו דלענין דינא דגרמי בעינן שיהא מתכוון, וכיון דלא נתכוון למעשה אינו בכלל גרמי. והוסיפו **האחרונים** דבגץ אף דלא ניחא ליה דזיק, כיון דניחא ליה שיצא מכלל רשותו, עיי"ז הוה מעשה שלא ברשות וחייב על נזקיו.

משנה. ד' אמות עבודת הכרם. רש"י יח. כתב שלא יכניס עגלת מחרישתו. [ועיי"ש בתוד"ה דמפסיק]. והרמב"ן כתב דמהא שמעינן שהחושש שלא יזיקנו חבירו ושכנו בדבר שיכול למונעו, אינו יכול לומר לו הושב שומר וישמור שלא אזיק אותך, כמו בעגלת המחרישה. וגדולה מזו אמרו בסולם ושובר וכו'.

דנחשב מעשה לענין שבת. וצ"ע. ואולי מר בר ר' אשי הקשה לדברי רבינא.

- 1 ויל"ד א"כ מי דחקו לתוס' דרבינא לא יחלוק על הגמ' כב: אף בנמייה.
- 2 **ובמג"א** ס"ס רנב כתב דמי שמכניס חטין לרחים של מים בשבת אינו חייב חטאת, דאינו המעשה שלו. **והאבן העזר** [שכח] הקשה מ"ש מזורה מסייעתו. וביארו האחרונים דנח' ככוונת הרא"ש האם כל מלאכה שעושה בצורה הרגיל ומתכוונת הוא בכלל זורה ורוח מסייעתו, או רק מלאכת זורה דזה כל צורת המלאכה.
- 3 והביא הש"ך מדברי **ראב"ן** דרב אשי לא סבר גרמי, מהא דפטור ליבה וליבתה הרוח. אלא דאכפיה רבינא בההוא מעשה [ב"ק צח:] דשרף שטר, וכן קי"ל הואיל ועשו עובדא.
- 4 ולכאורה מבואר דלא כקושיית האחרונים [גבי היזק ראייה] דאין תביעה לבטח שלא יכנס ויגנוב משל

ובר"י מגאש [יח.] מביא יל"פ דקאי סמוך לשדה ירק, ומשום כלאים, וכמ"ד דיש כלאים ירק באילן. ולפ"ז הא דהוזכר המחרישה משום שזהו שיעור לענין כלאים, דנחשב שנמשך עד שם שדה האילן.¹

ד' אמות. כתב הרמב"ן כשבאו לסמוך בב"א דכ"א ירחיק ב' אמות. אבל רבינו יונה כתב דכ"א מרחיק ד' אמות, שיכול לזרוע ירקות עד המצר, ויזיקנו בזה.

תוד"ה אבל בגפנים. נטע גדולים.² אבל רבינו יונה פי' דהוה גרמא דגיריה שמפריחם בידים. ובב"י [קנה לה] כתב דלפ"ז אל"צ להעמיד בגדולים כתוס'. והוסיף רבינו יונה ולא שהדבר מקרה אלא דרכו בכל עת.

אנא לא קייצנא וכו'. בתוד"ה אנא מבואר דאף במקום שמזיקו אינו קוצץ, אא"כ מכחישו יותר מדאי, דע"ז בל תשחית דגפנים עדיף. וכ"כ ההג"א. אבל הרמב"ן ורבינו יונה [ושא"ר] כתבו דחייב לקוץ ולא יפסיד לחבירו פרוטה.³ והראשונים תי' דרבא בר רב חנן נסתפק האם יש בזה חיוב הרחקה משום הציפורים. והוסיף הרמב"ן דלא קיבל דברי רב יוסף דקי"ל דת"ח אינו נאמן להורות במה שנוגע עליו בשעת מעשה.⁴ ורבינו יונה הביא איכא מ"ד דהכא חייב רק משום מידת חסידות, שהרי אינו גיריה דיליה, וכוונת הגמ' כיון דלרבנן חייב הרחקה מדינא, אף לר' יוסי ראוי משום מידת חסידות. ובזה אמר לו דמשום חסידות לא יעשה. [ומבואר בדבריהם דבכל מקום שחייב הרחקה לרבנן, הוה מידת חסידות לר' יוסי].

ואמר ר' חנינא לא שכיב שכחת ברי. וכן ה"ט [י"ד קטז ו] כתב איסור זה בכלל דברים שאסורים מחמת סכנה. ובתשובות יעב"ץ הקשה דהוא ל"ת דלא תשחית את עצה. והביאו בשם החת"ס דמשום הלאו כל שהוא לתועלת שרי, וה"נ בסוגיין מותר לחתוך לצורך, משום כבודו של רב יוסף או חשש מזיק. אלא משום סכנה אסור [אא"כ מזיק ממש].

כו:

כאן בתוך ט"ז כאן חוץ לט"ז הר"י מגאש [ובעה"מ] כתב עפ"ז דתוך ט"ז לאילן אינו יכול לחפור בור, כיון דהאילן יונק, וע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ [ע"פ הגמ' כז:]. וכ"כ התוס' ר"ד דמכחיש את האילן. אבל הראשונים [מלחמות ורשב"א] תמהו ע"ז דלא יעלה על הדעת שאסור לחרוש, ובמקום החרישה נאמר שחופר בור, וקוצץ ויורד. ודעת הר"ף דתוך ט"ז השרשים שלו [כר"ת בתוד"ה עד]. ושאר ראשונים פי' [כר"ח וריב"ם] דקאי אט"ז אמות דרה"ר, דחוץ מט"ז יכול לסתור.

הנתיבות [קנה טז] הקשה גבי קוצץ ויורד הרי מייבש האילן, והרי החזיק בהיתר.⁵ ותי' דהכא יבוש האילן אינו מחמת קציצת השרשים,⁶ רק מחמת שאינו מניחו לינק עוד מהקרקע. וכתב עוד דאם מכר לו חצי שדהו ובו אילן הרי נשתעבד להעמיד לו יניקתו, דמוכר בעין יפה

חבירו, אלא בכלל נזקי שכנים שלא יעמוד בצורה שעלול מחר לגנוב חבירו בידים. [ואולי רק הכנסת עגלת המחרישה דלא חשיבי לאינשי מעשה גניבה].

- 1 [וע' רש"י ב. דגם למד ממתני' לענין כלאים דמותר לסמוך. ובתוס' הרא"ש נחלק עליו].
- 2 ומשמע דאף בזה שייך סברת בהדי דמנח קפצה, כנמיה [והעירו דזה דלא כדברי החזו"א דבדבר ארעי לא חיישינן להכי]. ודוחק. ואפשר דנחשב שהדקלים מזקי טפי, ולכן כל שמזיק בשעת הנחה הוה גיריה לר"ח.
- 3 ודעת תוס' דלא דחי זכות ממון לאיסור בל תשחית. ובראשונים משמע דלא נחשב כלל בל תשחית, דמחוייב משום זכות של חבירו. ובדעת תוס' י"ל כיון דאילו היה שלו היה הדין שיסבול את הנזק, דאינו מזיק כ"כ, אף בשל חבירו אין ע"ז זכות תביעה כלל.
- 4 והוסיף הקוב"ש דמ"מ קי"ל כרב יוסף כיון דהגמ' קבעה כן להלכה.
- 5 וברשב"א [כה:]: האריך לדון אמאי לא שרי לסמוך אילן מבור משום תקנת יהושע. ותי' דתיקן רק שיכול לקחת יניקה, ולא שיזיקנו.
- 6 ויל"ד האם תליא בנידון הראשונים לעיל כב. גבי דוושא וכן גבי חלונות, האם מהלכות שכנים נאמר שיכול לסמוך, ולשעבד את קרקע חבירו לחזק כותלו ולהעמיד לו אור ואויר, או דאיידי רק בקנה מהמלך או החזיק. [ומ"מ ודאי יש לחלק בין הדברים במה ס"ל לחז"ל דהוא שעבוד ומניעת תשמיש ראוי, ובמה לא].
- 7 ובגמ' בסמוך מבעי מי בעלים על השרשים, ואילו בעל השדה בעלים על השרשים ניחא. אבל למסקנא דתוך ט"ז הוה דבעל האילן אכ"י בזה חידוש יותר, דכיון דאינו משועבד להעמיד יניקה לשרשים, התירו כבר לחותכם [ולחזיקם בידים].

מוכר, א"כ אינו יכול לקוץ שרשיו. וע"כ צ"ל דהאוקומתא [יח]. דאיירי בלוקח היינו שהאילן ביד המוכר [וע"ש בתוס'].

השיטמ"ק מביא גליון תוס' בשם מהר"ם דאמר' ליה מכולהו היינו מכל המשניות דהגמ' יח. דוחה דאיירי בלקוח. וחלק ע"ז הגליון דאמאי תליא בדברי אב"י ורבא¹.

העצים של מי בתוס' ר"ד העמיד ספק הגמ' מי אמר' דבעל האילן הם, דמיניה קאתי, או דילמא בטלי אגב ארעא. לכאורה נידון הגמ' כיון דיש כאן ב' גורמים בגדילת האילן², איזה עיקרי שנחשב שמשתמש ע"י השני.

שרשי האילן אי אמרת בתר אילן וכו'. מבואר דדין מעילה בשרשים תליא בדין לגבי בעלות הממונות. והאחרונים דנו בזה, דהרי הקדש הוא איסור, ולכאורה היה צריך להיות תלוי בנידון זה וזה גורם. ובקוב"ש הוכיח מזה כיסוד הגר"ח דדין מעילה הוא משום גזל הקדש, ולכן תליא בגדרי הממונ³.

אין מעילה בגידולין. בפשוטו ע"כ הגידולים שייכים בממונות להקדש, דהרי גדלו מעץ הקדש, ואפ"ה [למ"ד] אין מעילה כיון דאינו מחמת קדושת פה [וכמו שכתב הרמב"ן לקמן עט]. והאחרונים הקשו דאף אם אין איסור מעילה, מ"מ הרי משתמש בזכות ממון דהקדש, ויאסר מדאורייתא מטעם זה. ומבואר דאסור רק מדרבנן. אבל רשב"ם לקמן עט. [ד"ה אין] כתב דהטעם דאין מעילה בגידולין, דמשום גרמא דקגרים ליה קרקע הקדש אין לנו לעשותם הקדש דמ"מ אין ממון [ובב"ח גרס ממשות] הקדש מעורב בהם.

שמעתתא דאילן הסמוך

אמר עולא אילן הסמוך וכו'. פרש"י [בד"ה ואין] אין צריך להביא ביכורים דבעינן ארצך. והריטב"א [כז.] כתב דלרש"י א"צ להביא אבל אם הביא כשר. [אבל בפשטות אם אינו ארצך, פטור מביכורים ואינו יכול להביא. ועוד דהוה שקר לקרא מן האדמה אשר נתת לי וכדלקמן פב.].

תוד"ה גזל. דעת ר"ח דהוה איסור גזל. ואסור להסמיך אילן למיצר כשאין צונמא. וכיון דיש בזה דין גזל, דינך בלא רשות חבריו, אסור להביא. ובשערי יושר [ג ס"פ כה] הוכיח מדברי ר"ח דנחשב גזילה על הפירות, ולא רק במה שיונקת דא"כ לא היה נחשב גזל בעוולה, אילו דהפירות אינן גזל. אלא אף דהוה 'אדמתך' מ"מ יש לחבירו זכות משפטית מעורב בפירות. [וכע"ז כתבו בכמה אחרונים. וע' בסמוך].

ותוס' כתבו בשם רש"י דלא נחשב אשר תביא מארצך, ולכן בעינן קנין בכל ט"ז אמות. אבל התוס' ר"ד כתב דסגי במה שמשועבד לו ט"ז אמות ליניקה, ואינו גזל. ורק במקום שהוא גזל אמר' דהוה חסרון דכל גידולין מארצו. [וכ"כ בש"י ר' נחום בדעת רש"י, וביאר דס"ל דאין כאן גזל על הפירות, אלא על היניקה, ולכן נחשב שגודל משדה שאינו שלו. וחסר בדין ארצו. ובזה כוליה סוגיין כר"ח דאיירי דבמקום שאין לו זכות].

ובשילהי סוגיין [כז:] מבואר דר' יוחנן חולק וס"ל דע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ. וכתבו הראשונים [רשב"א כה:] דלדברי ר"ח ניחא דכיון דמותר לו לסמוך, ממילא הוה כל הגידולין מאדמתך [ואפי' שאין לו שום קנין ביניקה]. ומשמע מזה דסגי במה שהאילן עומד ברשותו להתחייב בביכורים ולהחשב ארצך ואדמתך. אבל הרמב"ן כתב כדברי רש"י דלא חשיב

1 והאחרונים פלפלו ליישב. ובמשנת ר' אהרן תי' דאם איירי בלוקח א"כ ע"כ מכר לו זכות יניקה ואינו יכול לכופו לקוץ.

2 וע"פ דברי הגר"ח [מלוה יט] ע"פ הירושלמי דהזורע שדה הפקר הגידולין הם שלו, ואף שהזורע שדה חבריו הגידולין שייכין לבעל השדה. דהקרקע עיקר, והזרעים מתבטלים אגב הקרקע. אבל כשאין יוצר אחר, נחשב הזרעים המייצר שהפירות מכחו.

אבל אילן העומד בשדה חבריו, הגידולין לבעל האילן, אבל אילן הפקר בקרקע שלו, לכאורה פשיטא דהגידולין של בעל הקרקע, דהקרקע גידלם ע"י האילן הפקר. [וכן בב"מ ק: יש צד שאילן שנשתף לשדה חבריו מתחלקים בגידולין].

ובזה הנידון בסוגיין האם השרשין הם כחלק מהאילן והמשך ממנו, או דכזרעים דבטלים אגב ארעא, והקרקע המגדל העיקרי.

3 ועו"ל דנידון סוגיין בהגדרת יניקת שרשים [וע"פ מש"כ בהערה הקודמת], ומ"מ צ"ל דתליא בזכות [משפטי] דהקדש, ולא בגדרי איסור

אדמתך, והקשה א"כ יתחייב מדרבנן, וכתב דלכן פי' ר"ח משום שונא גזל בעולה [משמע דאף ר"ח ס"ל דלא חשיב אדמתך, אלא דהוסיף טעם לאסור להביא].

ולדברי ר"ח ע"כ דעולא ס"ל דלא תיקן בזה הלל מעולם, וכ"כ הרשב"א [כה: וכז:]: בדעתו. אבל לדעת רש"י כתבו התוס' [וכ"כ הרשב"א כה: ולקמן פב.] דתקנת יהושע איצטריך להחשב כמביא מארצו ומביאו וקורא [ובזה פליג עולא דל"מ להחשב מארצו]. והרשב"א הביא מדברי הירושלמי דאם אתה אומר כן לא היה אדם מביא ביכורים לעולם וכו', ומסיק אין שרשין לענין ביכורים כלום.

והראשונים הקשו היאך מהני תקנת יהושע להחשב 'ארצך' [הרי בפשוטו אינו אלא נתינת רשות ליניקה], וברשב"א פב. [וכן בשאג"א צ] הקשה עוד דלר"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף, ואף אילו הוה בגדר קנין פירות ל"מ להבאת ביכורים.

ובריטב"א [כז:]: כתב דתיקן יהושע שיהא קנוי לכל אחד לענין יניקה משום ביכורים מיהת¹. וכ"כ הרשב"א פב. דעדיף תנאי של יהושע שהוא שלו לגמריה ליניקה. ואע"פ שיש לבעל המיצר לחפור ולקון שרשין כל שאינו קוצץ כשלו וכו'.

אבל הגר"ז כתב ליישב דבזה פליג ר' יוחנן אעולא וס"ל דלא בעי ט"ז אמות להחשב כל גידולין מארצו, וסגי במקום עיקר היניקה³. [וכע"ז כתב בתוס' ר"ד ה' לעיל דאף עולא מודה לזה, ורק משום שאין לו זכות לזה נחשב שאין כל גידולין מארצו].

השאג"א [צ] הקשה דהא תנן דשותפין מביאין ביכורים, ולמ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף, הרי אין כל גידולין מארצו [לדעת רש"י], דהרי לשיטת רש"י [גיטין מח] דשותפין דאין לך כל חטה שאינו חצי שלו וחציו שלו. ותי' בחי' ר' שמעון [וכ"כ בקה"י] דשותפין כל שלא חלקו הוה בעלות יחד.

כז.

בעיגולא. הריטב"א [תו"ד] הקשה דהמשנה נתנה שיעור זה בריבוע, דחורשין בית סאה בריבוע [ועי"ש מש"כ בזה], אבל האחרונים נקטו דשיעור בית סאה דסוגיין דחורשין לאילנות אינו שדה מרובע אלא ג' עיגולים [וכ"כ החזו"א].

תוד"ה לחומרא לא דק. וא"ת והא נמי קולא. וכה"ק הריטב"א דחומרא דאתי לידי קולא הוא שמביא חולין לעזרה. ותי' דכה"ג ליכא קפידא ושפיר קרינן ביה אדמתך, וכמ"ש רש"י ולא יביא אבל אם הביא כשר [ובדברי תוס' מבואר דאף לרש"י הוא פסול ואסור להביא].

תוד"ה לא שש עשרה. וא"ת תחתיהן וביניהן וכו'. [ע' תוס' ר"ד ורשב"א פב. דהאריכו בקושיה זו]. והריטב"א תי' דקנוי לו כל הצורך, לתשמיש קנה ע"ג כמו אורה וסלו. וליניקה קנה תחתיו ט"ז אמה. [פי' דהוה קנין גמור בקרקע ליניקה. ומשמע אפי' למ"ד ק"פ לאו כקה"ג].

בא"ד וא"ת הקונה אילן אחד וכו' מ"ש מקנין פירות. תוס' בקושייתם נקטו דכיון דמכר אילן בשדהו, מכר לו זכות קנין ליניקה, והוה קנין פירות [ובזה הקשה דהוה כקנין הגוף].

בא"ד הכא אם יתייבש מיד אין לו כלום וכו'. אי נמי התם קני לכל מילי למישטח וכו'. ויל"ד בביאור תירוצי התוס' האם קבעו כלל בכל קנין פירות כקה"ג דעלמא, דרק כשיש לו זכות גמור עולמי, או דיש לו כל צדדי השימוש בחפץ אמרי' דקנין פירות כקה"ג. ובקה"י [יז] הביא בשם הר"צ מפונוביץ' להקשות מהגמ' שבת קלה: דבקונה שפחה לולדה למ"ד קנין פירות כקה"ג נחשב יליד ביתו [ונימול לשמונה]. והרי שם בפשוטו אין לו שאר שימושים בשפחה, וכן אינו קנין עולמי. ובקה"י תי' דרק לענין ביכורים כתבו תוס' דלא סגי במה שיש לו צד בעלות כקה"ג בקרקע

1 ויל"ד בגדר הדבר האם הוה קנין פירות בגוף השדה [ומהני לענין זה קנין פירות], ותיקן יהושע דיהא קנין גמור, ולא תלוי בדין קנין פירות [וכמ"ש האחרונים דהדין ק"פ כקה"ג תליא באומדנא]. ועוד יש לחדש דתיקן יהושע שיניקה מקרקע חבירו הוא בכלל שימוש הקרקע שלי, ובזה נספח לקנין הגוף שלי. ולא בעי קנין פירות מיוחד.

2 והרשב"א שוב חזר בו כדברי ר"ח.

3 וכע"ז מצאנו בדברי הראב"ד [ביכורים ב יג] גבי הברכה דיניקת הברכה מעוטה היא, וכיון שהיא ברשות אינה אוסרת.

להחשב 'ארצך', דלא סגי בצד בעלות, אלא בעינן קנין גמור בקרקע וכל גידולין מארצך.

אבל הגר"ח [ביכורים ב יג] ציין לדברי התוס' דקונה אילן אחד אין לו קנין בקרקע, ומבואר שלמד דתוס' תי' שאין לו קנין ליניקה. וכ"כ הרשב"א גיטין מח. דהכא גוף האילן הוא שקנה, וקרקע אינו אלא כשאלו לו לימי העץ. ובגר"ח שם ביאר דאין לו זכות וקנין בקרקע כלל, אלא זכות [שעבוד] ליניקה [וכ"כ בתוס' ר"ד בסוגיא דהוה משועבד ליניקה]. ובגר"ח ביאר באופן נוסף דאף יניקת האילן אין לו כלל, אלא שקנה את האילן, וממילא מחוייבין לתת לו יניקה ומקום האילן כדי שיעמוד לו האילן שקנה.²

תנ"ה ולכתוב. פ' רשב"ם משום דאין אונאה בקרקעות. ואין נראה דביטול מקח יותר מפלגא יש להם. ודעת רשב"ם [ע' לקמן סא:] דאף בפלגא אין ביטול מקח.

כז:

מקצתו בארץ וכו' טבל וחולין מעורבין. בשערי יושר [ג כה, וכן עוד אחרונים] הקשה אמאי דין תרומה תליא בדין ברירה, הרי דין טבל הוא איסורין ונימא דתליא בזה וזה גורם. ותי' דתרומה תליא בדין זכות ממון דשבט הכהונה, ובזכות ממון ל"ש זוז"ג, כיון דיש לו בזה סיבה משפטית לפירותיו. ודין טבל תליא בדין תרומה.

טבל וחולין וכו'. הריטב"א כתב דיעשר ממק"א או מיניה וביה לפי חשבון. אבל המאירי [גיטין כב] כתב דא"א לעשר מיניה וביה, דשמא יקח מהפטור על החיוב. [וזה כעין מה שמצאנו בשאר ברירה דעת תוס' גיטין מח למ"ד אין ברירה גבי שותפין שחלקו דצריך לעשר ממק"א, דחיישינן שמא יאסר מהחיוב על הפטור].

ברירה. היינו שהגדול בחיוב חייב, ובפטור פטור, שמתחלק ממילא כל חלק למה שראוי.

צונמא. הרמ"ה כתב דאף שהגמ' קבעה על דברי עולא, אבל אף מאן דפליג וס"ל דע"מ כן הנחיל יהושע, גבי תרומה ע"כ צריך לאוקמי בדמפסיק צונמא [ולפ"ז כל אילן הסמוך לגבול תוך ט"ז יחשב מעורבין, אא"כ צונמא⁵]. והאחרונים העירו דהרמב"ם [תרומות א כד] לא הזכיר דמפסיק צונמא. והגר"ז [שם] כתב ליישב דברי הרמב"ם בב' אופנים. א' דלמ"ד [גיטין כב] בתרומה דשדינן נופו בתר עיקרו, א"כ שדינן תבר עיקר עמידת האילן, ואף שיונק מהשאר [וסוגין כמ"ד דלא שדינן]. ועוד פי' הגר"ז דר' יוחנן דפליג על עולא, פליג עליו בסברא זו, וס"ל דסגי להחשב גידולין מארצו במה שעיקר יניקת האילן ומקום עמידתו בארצו. ובזה בעינן תקנת יהושע שאם היה גזל היה נחשב חסר בגידולין מארצו. ובזה פליג עולא דבעינן כל יניקתו מארצו ולכן העמיד דוקא בצונמא. ובבר"ש כתב דע"כ דהרמב"ם ס"ל כר"ח, דנידון הסוגיה רק משום גזל, וע"י הדין גזל נחשב שחסר בגידולין מארצו, אבל לתוס' לא א"ש.

שע"מ כן הנחיל. פרש"י שלא יקפידו בכך. והריטב"א הוסיף שלא יקפידו ויהא קנוי לו לענין יניקה. [וע' לעיל כז: היאך מהני] וכתבו הרשב"א וריטב"א דעולא ס"ל דיהושע לא תיקן [הו' לעיל].

אילן שהוא נוטה וכו'. יל"ד מדוע מותר כלל להכניס נוף אילנו לרשות חבריו, הא קני ליה האויר השמים. האם

- 1 והגר"ח ביאר בזה את דברי הרמב"ם שבקנה ג', אף אילו לא קנה קרקע מביא וקורא, שהוא משום שקנה זכות בקרקע לענין זה, וסגי בזה לענין ביכורים.
- 2 [וצריך להאריך ליישב דברי הראשונים בזה בגדר זכות יניקה בב' אילנות, ע' לקמן לז, עא, פא וקלן].
- 3 אבל דעת רש"י גיטין מח וחולין קלה: דכל חיטה וחיטה הוא חצי חיוב וחצי פטור. וכיון דאין ברירה אמרי' דהוה חצי מכל דבר. ודעת תוס' דאין ברירה הוה ספק, ולא ידעינן למי שייך הכל. אמנם בסוגיא הסברא נותנת שגדל משניהם בשווה, ולכן הוה חצי, ובזה מסתבר דלמ"ד אין ברירה הוה חצי חיוב וחצי פטור.
- 4 וכעין מש"כ הגר"ח בגדר ברירה דאחים שחלקו, דתליא בדין חלוקה. ויל"ד כשהגדול בחיוב אינו באותו יחס של היניקה מחיוב. ולפ"ז לא תליא במה שמחלק הגברא, ול"מ לקבוע פירות אחרים לחיוב. אבל היה מקום לומר דשייך לדין ברירה של קביעת דין בדבר שתחילת הוייתו בספק [וכמ"ש תוס' סוטה יח ותמורה כה וכן דברי התוס' ר"ד גבי מקדש א' מב' נשים]. ובזה ניחא דברי המאירי דלמ"ד אין ברירה הוה ספק. [ומ"מ יתכן דמדין שדינן בתר יניקה העיקרי למ"ד יש ברירה הוה כבר מבורר ועומד ואינו יכול לשנות.
- 5 אבל יש לחלק דרך בביכורים בעינן כל הגידולין מארצו, אבל בתרומה סגי בעיקר היניקה, וכל קושיית הגמ' ממקום שמעורבין ממש. וצריך ליישב לפ"ז במה קשה דוקא לעולא. וע"ע באחרונים.

הוא משום מידת סדום [ולכן הכא שיש לו סיבה להקפיד ממילא בטלה], או משום שעבודי שכנים. או סברא דנכלל בכלל בעלות השכן כל שאינו פוגע ב'. [וכע"ז יל"ד בסמוך גבי חלל תחת רה"ר, ותחת רשות חבירו].

מאן תנא. כתב הריטב"א בניזקין דרבים שראוי לדקדק יותר, או משום רבנותא דחמירי ניזקין דרבים או משום קדירא דשותפי.

הדרן עלך פרק לא יחפור

כח.

בעזה"י פרק חזקת הבתים

חזקת הבתים. כתב רבינו יונה [והו' ברא"ש] דאיירי כשיש מרא קמא שמערער, ובזה בעינן לחזקה להוציאו מרשותו. דכיון שיש למריה קמא עדים שהחזיק בשדה יום אחד מחזיקים אותו כבעלים, ומי שמחזיק עכשיו צריך ראייה או חזקה להוציא מידו. אבל במטלטלין אמרי' חזקה מה שתחת יד האדם שלו, ובזה מהני להוציא מיד מריה קמא. ובראשונים כתבו דבקרקע ל"ש סברא זו [כיון דאינו מחזיק בידו, או כיון דאפשר ליכנס בו בלא ידיעת הבעלים]. וברשב"ם מב. כתב טעם נוסף דבמטלטלין לא רגילין לכתוב שטר, אבל בקרקע רגילין לכתוב שטרות.²

ודנו האחרונים האם גדר החזקה שיש ראייה שהוא קנאו [וכ"כ תוס' ב"מ קי. ד"ה א"ל דאנן סהדי דהיה מוחה], או דע"י החזקה הוה כעין תפיסת מטלטלין [כן הוא לשון הריטב"א כט.].³ ומשמע בכמה מקומות דנחשב עי"ז ברשותו [לענין מיגו להוציא ע' לקמן לב. ובגדרי ספיקות] והאריכו בזה האחרונים להעמיד דגדר החזקה דהוה תפיסת בעלים וברשותו ע' שי' ר' נחום, ושי' ר' דוד. וברש"י סנהדרין כג: [וכן בכ"מ בראשונים] נקט הלשון חזקה במקום שטר, כדאמר רבנן עד תלת שנין מזדהר בשטריה טפי לא.⁴

ובריטב"א הביא עוד י"א דל"מ חזקה אלא לאוקמי בידו, אבל אם חזר עליו המריה קמא אינו יכול להוציאו ממנו במה שמביא עדים שהחזיק ג"ש [ומקור הדבר בסוגיה ב"ק קיב:]. והריטב"א חלק ע"ז.

והעבדים. בגמ' לקמן לו. מבואר דעבד קטן מהני חזקה לאלתר, כיון דיש ראייה בהחזקתו. ועבד גדול כיון דהולך מעצמו דינו כגודרות דאין תפיסתו מוכחת. ונח' הראשונים [ע' לקמן לו.] האם כוונת הגמ' שם דאף בגודרות מהני חזקת ג"ש. ברשב"א [כאן] הקשה למה הוזכר בעבדים דחזקתם ג"ש משום דעושין פירות תדיר, תיפול"ל משום דין גודרות. ותי' דגודרות יש להם חזקה לאחר שנה או שתים שדרך הבעלים להקפיד, אבל עבדים כיון דאוכלין פירות תדיר אין להם חזקה עד ג"ש [ומשמע בדבריו דעושה פירות תדיר הוא סיבה שלא יהא לו חזקה עד ג"ש, והדבר תימה. ובקושיית הרשב"א מבואר דהוה סיבה לחזקה, מלבד הדין גודרות. ובברכ"ש יישב דכוונת הרשב"א דיש טענת אחוי שטרך, ול"מ ריעותא דאחוי שטרך במקום חזקת מטלטלין. אבל ראיית מדלא מיחה של גודרות אינו כמו חזקת מטלטלין, ונגד זה יש ריעותא, ולכן בעינן חזקת ג' שנים]. ועוד תי' הרשב"א א"נ י"ל דעבדים תרתי טעמי אית בהו משום דאזלי מנפשייהו ומשום עושין פירות תדיר.⁵ והריטב"א תי' דהעבדים וגודרות אוקמינהו רבנן על ג"ש כדין חזקת הבתים שלא לתת דבריהם לשיעורין, והוזכר עבדים במשנה כיון דעושין פירות תדיר והוקשו לקרקעות אבל ה"ה גודרות.

שלוש שנים ואינן מיום ליום ר' ישמעאל אומר. ברש"י משמע דר' ישמעאל ור' עיקבא לפרש דברי ת"ק [וכ"כ הרמב"ן], ולפ"ז הא דאיתא בגמ' כח: ולו: דרבנן פליגי עליה דר' ישמעאל לא מוזכר במשנה. וכ"כ תוס' לקמן מא. [ד"ה שלא] דבמתני' לא הוזכרו רבנן

- 1 לשון הריטב"א דתפיסת קרקע אינו ראייה שאדם יכול להכנס בתוכו. אבל מטלטלין תפיסתן ראייה שלא היו הבעלים שותקין.
- 2 ועי"ז התפיסה אינה סימן לבעלות, או דיש ריעותא נגדי דאחוי שטרך. וצ"ע לטעם זה מעבד קטן ע' בסמוך. ובפשוטו טעם זה הוא בנוסף על הסברות הראשונות.
- 3 ולכאורה תליא בזה נידון הראשונים האם אחרי שהחזיק יש חיוב שבועת היסת, ע' לקמן לג.
- 4 ולכן כתב שם שאם לא טוען שהשטר נאבד צריך להביא את שטרו.
- 5 וצ"ב כוונתו בזה, כיון דמקפיד בג"ש, א"כ לא בעי אכילת פירות.

ומתני' כר' ישמעאל. וכ"כ רבינו יונה. וברשב"א כתב לפרש דבגמ' לו: באו רב ושמואל לפרש רבנן דמתני', ולשון 'אינה מיום ליום' שמחזיק בשדה כדרך שהבעלים, לפרי שראוי לה. ולא צריך לעבוד את השדה כל השנה. וזה חילוק המשנה דלא בעינן מיום ליום, ואף דבעינן ג' שנים. והביא כן מדברי הפוסקים והר"ף [וכן ברמב"ם ושו"ע קמא] דהעתיקו לשון המשנה.

בית השלחין וכו' מיום ליום. הרשב"א כתב דלאו למימרא שצריך לאכול פירות כל יום, אלא תדיר כדרך הבעלים קאמר [והביא כן בשם העיטור בשם ר"ת], לאפוקי שדה בעל דינא בזה זמנים ידועים. אבל רגמ"ה כתב דצריך להשקותו בכל יום. [וצ"ב דבמה שעובד את השדה אין חזקה, וכמן שתוס' הביאו מהגמ' לו: כל שיבא דכרבא וכו'. ויש לחלק דכיון דמחזיק באכילת פירות, נחשב שמשמש כל יום ויום גם ע"י החרישה].

תוד"ה חזה"ב ובתי בדים. יש בנ"א. הקוב"ש הקשה שיטעון דהוא מהרוב שאינם משתמשים כל השנה¹. אבל ברבינו יונה מבואר שמשכיר לאחרים למיעוט המסיקה. ובנמוק"י משמע דלשמן שומשומין ואגוזים אין זמן קבוע.

תוד"ה שלשה חדשים. פ"ה [כוונתם רשב"ם לו:] דבעינן שיזרע בזמן זו. וס"ל דקצירה ואכילת פירות לחוד אינו כלום, דהוה רק לקיחה וגזילת הפירות [וע"ע לקמן לו]. ורבינו יונה הוסיף דהיינו דוקא כשהבעלים לא זרעו בתחילת השנה, אבל אם הבעלים זרעו לא איכפת ליה במה שיאכל זה שחת אח"כ.

שור המועד

האחרונים [קובע"ע הוספות ב', וקה"י נדה סו] חקרו בגדר חזקה דג' פעמים גבי מועד דשור, האם יסודו קביעה וביורור ששור זה הוא טבע מועד [וכמו חזקה דקטלנית, או מתו אחיו מחמת מילה יבמות סד], או שאמר' שהתרגל ליגוח, ונשתנה עכשיו טבעו². והאחרונים נתקשו דבסוגיין לומדים דין חזקה, שהוא קביעת הגדרה, ולא שייך בזה התרגלות. ובשי"ר נחום כתב דאף דין חזקה של התרגלות יסודו משום דנקבע בזה 'שם', וממילא תלינן בהתרגלות.

תוד"ה עד נגיחה. הוחזק שתקן וכו'. מבואר בתוס' דיסוד החזקה שיש הוכחה משתיקת המדיה קמא, וילפי' משור המועד דנקבע ע"י ג' פעמים [וכ"כ תוס' בע"ב ד"ה אלא מעתה, וכן כט. ד"ה שתא. וכ"מ ברש"י במשנה בד"ה שדה שאין אדם רואה וכו' ושותק].

אבל הרמב"ן דילפי' משור המועד דהשדה יוצאת מחזקת מוכר, וכיון שיצאת מחזקתו עליו להביא ראיה שלא מכרה. וכ"כ רש"י [בע"ב ד"ה תיהוי, ובהמשך כמה פעמים] דג' שנים מוציאים מרשות מוכר³. [וכן תי' תוס' שכן דעת המקשן, וסיים אע"ג דאין טעם בדבר]. וכ"כ רבינו יונה והר"ן והריטב"א דכיון דאכלה ג"ש מבטלת חזקת הבעלים, והעורר נחשב מוציא. [וע' בסמוך בע"ב הא דמהני מחאה לפ"ז].

ובר"ן כתב הכא נמי בתלת מילי שהוא היפך מחזקה ראשונה, דהיינו אכילות, נפק לה מרשות מוכר וקם ליה ברשות לוקח [משמע שהחזקה בעצם האכילה]. אבל רבינו יונה כתב משום דאכלה ג"ש בלא ערעור ומחאה מבטלת חזקת בעלים הראשונים⁴.

והריטב"א ביאר עד"ז את דעת המקשן דבשלש שנים תיפוק מרשות המוכר, ולא תיכנס לרשות הלוקח יד שנה רביעית דומיה דשור המועד, ולא יחשב זה מוחזק יותר מזה, וכל

1 [ובפשוטו י"ל דכוונת התוס' דלא נחשב שיעור אכילת פירות השנה, אלא כפי מה שראוי להוציא. ואף שאין ריעותא בחזקתו].

2 ועיי"ש שהאריכו בכמה סוגיות הש"ס. ובטור [אר"ח קיד ט] הביא בשם מהר"ם רותנבורק שאם אמר תשעים פעמים אתה גיבור עד משיב הרוח מהני כמו ל' יום דאמר' שמתרגל לכך, והביא מקור משור המועד, דקירב נגיחותיו לא כ"ש. וה"ר פרץ חלק דבנגחיות תליא בהחזקת ליגח, וכיון דהוחזק דרחוקות כ"ש בקרובות, אבל דבר התלוי בהרגל לשונו לא אמרי' הכי.

3 והאחרונים נתקשו מדברי רש"י במשנה [דקאי אליבא דר' ישמעאל] דתלה משום שתיקת המערער, ולא משום עצם ההחזקה ואכילה. ותי' דע"כ דכח החזקה הוא מהא דאוכל פירות בשתיקת הבעלים, וכמ"ש רבינו יונה בסמוך. [וע"ע בע"ב מה שהוסיף בזה הגר"נ]

4 ולפ"ז כשמיחה בו אין התחלה לחזקה, ולא רק משום אחוי שטרך כמ"ש רש"י בע"ב.

דאלים גבר.

כח:

חזקה בלא טענה

תוד"ה אלא מעתה [הא']. ובלא טענה נמי תהא שלו דא"ל למימר שמחל לו. והראשונים הקשו דקרקע אינו נקנה במחילה¹. ובברכ"ש [כה ד] הביא בשם ר' ישראל סלנטר דכוונת התוס' משום מתנה, שאינו מקפיד שיזכה בקרקע.

בא"ד א"נ וכו' כגון דאמר מפלוני זביני וכו', דלא טענינן בלא חד יומא [כמו שיתבאר בסוגיות כט: ולט], ואין לו טענה, אבל מכח הראיה אפשר לזכות אותו כיון שיש הסבר איך יתכן ששלו.

וברשב"א [וכ"כ רבינו יונה בוע"ל] כתב דכוונת הגמ' [ע"פ הגמ' מא.] דנטעון ליה אנן דילמא היה לך שטר ונאבד.

ורבינו יונה כתב דהכא איירי כגון בשותק או שאומר לא אשיבך דבר דלאו בעל דברים ידי את. וכמו במטלטלין שאם אינו משיבו לא יורדים לנכסיו, אלא הכלים בחזקתו² [ומשמתינן ליה עד דאתי בדינא בהדיה]. וכיון דילפי' משור המועד יכנס לרשותו אף בלא טענה, וקושיית הגמ' דתנן מא. דחזקה בעי טענה, לפי שאין כוחו של חזקה אלא בטענה.

ובזה ביאר תי' הגמ' דלא ילפי' משור המועד אלא דלהוי ראי' למה שהוא טוען שלקחה הימנו, דכיון דשייך ביה טענה אינה חזקה עד שיטעון. הילכך כל זמן שאינו טוען קרקע בחזקת בעליה עומדת. אבל במטלטלין כבר יצאו מחזקת בעליה בזה שהוא תופס בהם, ועוד דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן³.

והר"ן כתב כיון דאיהו לא טעין הורעה חזקתו, שאילו לקחה היה טוען כן בפירוש. [אבל יורש דליכא ריעותא מהני אע"ג דלא טעין מיד⁴].

מתקיף רב עזירא אלא מעתה מחאה שלא בפניו וכו'. רש"י פי' דמחאה דומיה דהעדאה וכו', וביארו הראשונים דהוא בגדר ילפותא משור המועד, ובזה פשיטא דלא ניבעי דהחזקה יהא לפניו [דהחזקה הוא בגוף הקרקע ולא שייך לבעלים כלל, והוסיפו הראשונים דומיה דנגיחות דלא בעינן לפניו]. אבל המחאה הוא בין שניהם, לשמור שטר⁵, ובזה מסתבר למילף מהעדאת מועד לשמור שורו.

ובר"ן ביאר הלשון אלא מעתה, דאי לאו משור גמרי' דכיון דחזקה משום דלא הקפיד, והילכך מחאה שלא בפניו הרי אנו יודעים שהקפיד, אבל אי משור גמרי' לא תליא בקפידתו. ובמלחמות [ור"ן] הקשה וא"ת דאכתי לא ידע טעם דעד תלת שנין מזדהר בשטרו [לקמן כט.]. ותי' נהי דלא קי"ל טעמא דחזקה משום הכי, מ"מ מחאה משום שמירת שטרו היא באה. [משמע דהוא משום דאף שהקרקע ברשותו עדיין יש ריעותא דאחוי שטר⁶].

- 1 וכתב הרשב"א דהא דאיתא לק' מא. גבי רב ענן והא אחיל לי דמהני מחילה בקרקע, דוקא התם שעושה מעשה בידים לסייע לו לגדור
- 2 אמנם הקצות קלג נקט דאף במטלטלין בעי טענה, ודין טענינן. וכן הביאו האחרונים מדברי הרמב"ן מא. והאריכו בזה האחרונים.
- 3 ומבואר בדבריו כאן ב' סברות דל"ש בקרקע חזקת מטלטלין, דבמטלטלין עצם התפיסה ברשותו [משא"כ קרקע אינה אצלן]. ועוד בקרקע אין מעשה גזילה [ויל"ד האם היינו דל"ש לאו דלא תגזול, או דהסברא דאחזקי הוא רק בהברחה, ולא במונע מהבעלים].
- 4 ולכאורה היינו מצד עצם החזקה שיחשב מוחזק בלא טענה, אבל מ"מ בעינן לדין טענינן לזכות אותו.
- 5 והקשו האחרונים דרש"י במשנה כתב סוד"ה שדה דחזקה הוא מדלא מיחה. א"כ ה"נ הרי מיחה אפי' שלא בפניו. ותי' בש"י ר' נחום דכוונת רש"י שאין לך אדם שרואה חבירו אוכל שדהו ואינו מוציאתו. [ואף אם מיחה יש אומדנא זו, אלא דאמר' אחוי שטרך].
- 6 וזה דמיא לדברי הרמב"ן בגדר חזקה [הו' כט.]. ויל"ד בזה א"כ אף שמיחה המערער יחשב בחזקת המחזיק [ונפק"מ לספיקות וכדו']. ואפשר דכיון דיש נגדו ריעותא אכתי לא נחשב ברשותו, דאינו מחזיק כבעלים. ויל"ד בזה.

תוד"ה אלא. כיון דאין קול למחאה מה היה מועיל אם מוחה וכו'. ובתוס' הרא"ש ביאר דקושיית הגמ' מחזקה, וחזקה אינו חזקה כיון שאינו יכול למחות [וכדמבואר בגמ' לקמן לה, ולא אמרי' שהמערער יטרח ויבוא למחות]. וכע"ז כתב הבעה"מ ויל"מ ברשב"א. וביארו האחרונים דמחלוקת הראשונים היא לשיטתם בגדר הילפותא משור המועד דלדברי התוס' הוא מדלא מיחה, והחזק שתקן, ובזה עיקר המחאה הוא במה שאינו שותק אלא מוחה [ולכן א"א לומר כמ"ש ע"פ רש"י דעיקר המחאה לשמור שטור]. ולכן פ' התוס' דכוונת הגמ' דמחאה שלא בפניו, משום החזקה.

ולר' מאיר דאמר וכו' קירב נגחותיו. מבואר דלר' יהודה אף בחזקה אמרי' דקירב ל"מ. אמנם המג"א [קיד יג] ביאר סברת מהר"ם דמהני לומר צ' טעמים משיב הרוח, דהא קירב נגחותו לא כ"ש. והקשו הפוסקים דק"ל כר' יהודה. וכתב המג"א דרך בנגיחה אמרי' דבאותו יום תונבא נקיט, הא בעלמא מודה ר' יהודה דאמרי' ק"ו. ובנתיב חיים שם הקשה מסוגיין.

אכלה תלת פירי בתלת יומי. רבינו יונה כתב דהך קושיה הוא בין לר' יהודה ובין לר' מאיר, דהוה ב' ימים. אבל התוס' ר"ד כתב דקושיות הגמ' הוא רק לר' מאיר, אבל לר' יהודה דבעי ג' ימים, ה"נ בעי ג' שנים, דגבי חזקה בעי שנה. והגמ' לרבנן מאי לא ניחא לה לתרץ דס"ל כר' יהודה, דלא ניחא להו להעמיד ר' מאיר כיחידאה.

בעידנא דאיתיה. הראשונים הקשו מדר' ישמעאל דמתני' דבשדה אילן מהני גפנים זיתים ותאנים של שנה אחת. ותי' רבינו יונה דג' מינים חלוקים הם. אבל הרמ"ה [יט] כתב דהתם בדלא אפיקו בהדדי, דומיה דשור המועד.

לר' ישמעאל ה"נ. כתב הרשב"א דהא דבעי ר' ישמעאל בשדה בית השלחין ג' שנים שלימות, ולא סגי באכילת ג' מיני ירקות, הוא כיון דאין פירות פוסקים משום כולא שתא לחדא אכילה חשיבא לאינשי. ואין דרך להשכיר בית או בית השלחין לפחות משנה. אבל הקשה ע"ז מאכילת אביונות וקפריסין ועליו, וצ"ע.

אמר רב יוסף קרא כתיב שדות וכו'. לר"ח יש מקור לחזקה מהך קרא. אבל לשאר ראשונים יש רק ראייה דחזקה אינה פחות מג' שנים. ואין מקור לעצם החזקה [אלא כיון דחזין דיש מושג חזקה בעלמא מדאיצטריך לאזהורי].¹

והרמב"ן ורבינו יונה פ' דסמך ללמוד משור המועד דבג' זימני הוה חזקה, אלא דילפי' מקרא דאין חזקה בפחות מג' שנים, הילכך ג' שנים הוא דאגמריה משור המועד.

כט.

מחיל האחרונים דנו האם מוכח מכאן דמחילה בלב מהני, או דהוה מעשה מוכיח. וע' שעה"מ צח א [הדרא פירי ע' בסוגיה לג ולד]

אלא מעתה כגון הנך דבי בר אלישיב. נתת דבריך לשעורין. הרשב"א הקשה דכל מידות חכמים ע"ד הרוב תקנו, בארבעים סאה טובל, ובפחות לא, ואפי' קטן שכל גופו עולה בהם. א"כ אף בני בר אלישיב יקבע לפי הרוב. וצ"ע. והריטב"א תי' דכוונת הגמ' דכיון דבקפידא תליא, אין הדעות שוות בזה כלל, ויש מקפיד ביום א' ויש בחודש, ורובא בפחות מג"ש אלא שאין להם פנאי למחות.

גדר חזקת ג"ש – מיזדהר בשטרא

טפי לא מיזדהר. רבינו יונה הקשה מה בכך אם לא מיזדהר בשטרו, במה יצא קרקע מיד [מ"ק]. ומה ראייה יש שהיה ביד [המחזיק] שטר מעולם.

« והרמב"ן [לקמן מב] כתב דטעמא דחזקה לאו משום איזדהורי ידיה לחוד, אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר, אלא שתוך ג' שנים אמרי' למחזיק אחוי שטרך. ולאחר ג"ש אין רגילות לשמור השטר. [וכתב דאף ביורש קטן אינו יכול להחזיק, כיון דאין ריעותא נגדו, דא"כ מי שאין לו

1 ובשי' הגר"נ דייק דמשמע דמסברא החזקה היא לאלתר [אלא שגילתה תורה שאינה פחות מג"ש]. וביאר ע"פ דברי הריטב"א בתחילת הגמ' דהיה יתכן דתפיסתן ראייה, אלא דהגמ' מקשקשא א"כ אמאי בעי ג"ש.

דעת הרוויח¹. [וע' בסמוך בגדר המחאה לרמב"ן]. והאחרונים למדו מדבריו דיסוד חזקה הוא מדאורייתא² מדלא מיחה, ויש ראייה בשיעור זמן קטן³, אלא דיש ריעותא נגדי. וכ"כ הריטב"א דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ויודעים הבעלים ואינן מוחין דין הוא שתהא ראייה באכילה אחת כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא כיון דבני שטרות נינהו כי לא מחזי שטרו ריעא חזקתו⁴.

ובקה"י [יח] [וכן בחי' ר' ראובן] כתב דכוונת הרמב"ן רק מעיקר הדין, אבל השתא כיון דנקבע הדין דחזקה בג' שנים, דיש ריעותא דאחוי שטרך, שוב אין ראייה משתיקתו לאלתר. [ויש שכתבו דכוונת הרמב"ן שהשתיקה מגלה על החזקתו דהוה מעשה החזקת בעלים, וזה דוקא אחרי ג"ש שנראה כהחזקת בעלים אף בלא שטר⁵, וזה מתיישב היטב בלשון הריטב"א הנ"ל].

והרא"ש [א] כתב דתקנו חכמים⁶ שאם יביא עדים וכו' אי"צ להראות שטרו יותר. וכתב הקצות [קמ ב] דעיקר חזקה משום תקנת חכמים, דתקנו משום דלא רגילי להזהר בשטר טפי משלש, דכיון דהמחזיק ישב בתוכו ג"ש סובר שלא יערער עוד ולא מזדהר בשטרו⁷ ולכן תקנו שיהא נאמן, והמריה קמא יפסיד⁸, והמערער יעשה מחאה. וכן מבואר בתוס' הרא"ש ב"מ קי [הו' בסמוך]. [ובשער המשפט הקשה מדברי הראשונים גיטין כ: דמהני חזקת ג"ש דעבד לקבוע שאשה מגורשת, מדאורייתא].

ובשער המשפט [קמ, וכ"כ הקה"י] הוסיף דאחרי התקנה נוצר ראייה מדלא מיחה, כיון שיודע שתקנו שהוא יפסיד, ולכן אילו היה אמיתי היה מוחה, והשתא [מלבד התקנה] יש אנן סהדי מדלא מיחה עד ג"ש. והדבר מפורש בתוס' הרא"ש ב"מ קי דהוי מיגו במקום עדים דאנן סהדי דאין אדם מניח קרקעו ביד חברו ג"ש בלא מחאה, כי ידוע לכל דתקנו חכמים חזקת ג"ש במקום שטר כי אין אדם יכול לשמור שטרו לעולם.

ורבינו יונה כתב דהו"ל למחויי, לפי שהטילו חכמים עליו למחות כיון דטפי לא מזדהר בשטריה. [שעיקר התקנה היתה לעשות מעשה מחאה, ועי"ז נוצר ראייה].

והרשב"א כתב דטפי לא מיזדהר, ומחזי כמערים לשתוק עד שיאבד ראיותיו [משמע דהוא מתורת ראייה לחוד].

תלת שנין מזדהר. כתב הר"ן דהך תלת שנין מזדהר לא משום משך הזמן בלבד הוא, דכיון שהוא אוכל בשופי ג' שנים בטוח הוא מערעור ולא מזדהר, אבל אם אינו אוכל דרך בעלים מזדהר אפי' לזמן מרובה. וכ"כ הרשב"א דהך טעמא מיגד אגיד באכילת פירות, דטעמא

1 וסברא זו צ"ב, שהרי למעשה יש לו ראייה מהשתיקה ואין עליו ריעותא וקושיה. ובפשוטו צ"ל דמ"מ תקנו כן, ולא פלוג [ולפ"ז אחרי הריעותא הוה חסרון בחזקה]. ויש שכתבו לייסד דכוונת הרמב"ן דכיון דיש ריעותא דאחוי שטרך אמרי' דהחזקת קרקע בלא שטר אינו צורת החזקה של בעלים, ואחרי ג"ש נחשב יושב כבעלים כשמחזיק קרקעו בלא שטר. [ותוצאת הריעותא דנחשב החזקה שונה].

2 והאחרונים הקשו מדברי הרמב"ן [לה] דכתב דתקנו חז"ל. וצ"ע.

3 והאחרונים [ע' חי' ר' ראובן] עמדו על זה, דבתחילת הגמ' רק דבי בר אלישיב קפדנים, ולתי' כולו קפדנים, והעיקר חסר בדברי הגמ'. ויתכן דכוונת הרמב"ן דכל אחד מקפיד לפי שיעור זמן דיליה, אלא שעל הכל יש ריעותא דאחוי שטרך. [ועוד י"ל דראיה זו דמלא מיחה לאלתר אינו ראייה גמורה, ואילו ס"ד דהגמ' משום קפדי היה בכך ראייה ברורה].

4 והקצות [קלה] הקשה על הרמב"ן דעבד קטן לא אמרי' דאחוי שטרך הוא ריעותא על חזקתו. והאחרונים האריכו בדין אחוי שטרך במטלטלין וע' בסוגיות לקמן. ודיוקי דברי הריטב"א אינו מוכרע.

5 והביאו ראייה מדברי הרמב"ן נו: דבחזקת ג"ש לא נחשב חצי דבר, דמעידים שאכלו 'כאדם כאוכל בשלו' אלא דאנו חוששין שיצא מרשותו [אבל אחרי שיש עדים שהחזיק ג"ש כל שנה לבד הוה חזקה].

6 וכ"כ רש"י כתובות יז: ג' שנים שתקנו חכמים לכל מחזיקין וכו' [וילד"ח דהיינו שקבעו בכך שיעור חזקה, ולא שעצם החזקה מתקנה].

7 והקצות הביא מדברי הנמוקי' כדבריו, שכתב הנמוקי' ולפי שדעת העולם כן [לשמור שטר ג"ש] לא תקנו חכמים אלא ג"ש. אבל בנמוקי' [במשנה] כתב שכין שאכל ג"ש אע"פ שאין לו שטר די לו בחזקה זו שמא אבד השטר [ומשמע דשיעור ג"ש הוא רק לסלק ריעותא דאחוי שטרך]. ובפשוטו כוונת הנמוקי' ע"ד רבינו יונה. [ובקה"י דייק מדברי הנמוקי' גבי מחאה כרמב"ן].

8 והקצות דייק כן מלשון הרמב"ם [טוען יא ב] הפסדת על עצמך, דהוא 'הפסיד', ולא שאמרי' שודאי שאינו דובר אמת.

דמילתא דאינו נזהר משום דרובן של בני אדם מקפידין על אכילת פירות של ג"ש. אף לוקח זה נזהר בזה, הלכך כל שלא אכל כדרך בעלים, דחוששין שמא הבעלים לא יערער כיון שלא אכל ג' פירות או שלא נשכר באכילתן. [ומשמע דנח' האם העיקר תליא במה שסומך עצמו כיון דאוכל דרך בעלים, או שסומך עצמו כיון דהבעלים רואהו אוכל כדרך בעלים].

אלא מעתה מחאה שלא בפניו וכו'. קושיה זו תליא בדברי הראשונים בגדר מחאה [ויתבאר עוד בסוגיות מחאה ע' לקמן דף לח- מ]. האם החזקה הוא מדלא מיחה, והא מיחה [והא דבעינן שיכול לבוא לאזני המחזיק דאל"כ אמרי' רגלים לדבר שמכר ובוש ממנו², וכמ"ש הרמב"ן מב]. ולפ"ז קושיית הגמ' דכל שלא בפניו רגלים לדבר ואינו מחאה. או דיסוד המחאה הוא כדי שישמור שטור, ולכן בעינן שיבוא לאזניו, ובזה קושיית הגמ' דלא הואילו בתקנתם. [ויש להאריך בזה טובא]

דא"ל חברך חברא אית ליה. כתב רבינו יונה דאפי' נודע הדבר שלא שמע המחזיק, מצי טעין מערער דלכן לא הוזק לטרוח למחות, לפי שסמך על מה שדרך בנ"א להגיד זה לזה וכו'. ובש"ת הר"ן [עה] הוכיח מזה כדברי הרמב"ן דכיון דכל החזקה מיוסד מדלא מיחה, בזה כיון דמיחה מהני, אפי' שלא הגיע המחאה לאזניו. ולדעת הרא"ש [והקצות] תי' הקה"י דכיון דעשה מה דרמי עליה אמרי' דלא פלוג.

רצופות. רבינו יונה פי' דנראה כגזלן דשמיט ואכיל, ושביק ליה חד שנה, ולכן לא חשש למחות.

רשב"ם ד"ה באתרא. ומיהו שנה שהובירה אינו עולה לחשבון וכו'. וכו"ד רוב ראשונים [וכן מבואר בתוס' בע"ב ד"ה ומודה]. אבל הה"מ [יב ד] הביא בשם ראב"ן דסגי בג' שנים דהא אחזיק כדמחזקי אינשי וכל תשמיש שיש לעשות באותן ג"ש הרי עשה בתוכה.

בא"ד הייתי עושה ניר שאחר הקציר וכו'. השיטמ"ק [בשם שיטה לנ"ל] דייק מרשב"ם דבעינן ניר לעולם, ופליג שאם מנהג המקום שאין עושין ניר דהויא חזקה כיון שלא שינה. ובבית הלוי [ג נ עי"ש] כתב דהפוסקים לא הזכירו ניר.

דאיכא דמוביר. האחרונים דייקו מלשון הרא"ש בס"ס ב' דרגילין רוב העולם להוביר³. אבל השיטמ"ק [בשם שיטה לנ"ל] מסתברא דאפי' רובא זרעי ומיעוטא מוברי מצי למימר הכי.

איבעי ליה למזרעי. רבינו יונה פי' למהר חזקתך. וכ"כ הנמוק"י היה לו לחוש ולעשות כאותן שזורעין כדי להחזיק.

קמ"ל וכו' דחדא ארעא וכו' א"נ בהכי ניחא ליה דעבדא טפי. [ע' רבינו יונה]. הריטב"א הביא פי' מורי דכל טעם הוא בפנ"ע, שאם רובם מוברי אמר חדא ארעא. ואם רובם זרעי אמר בהכי ניחא לי וכו'. ומיהו אם כולו זרעי אמרי' דבטלה דעתו. וע' בית הלוי [ג נ] שדן בנפק"מ, והביא שהפוסקים [קמא ג] הביאו רק הטעם דעבדא טפי.

בשרע [קמא ד] מביא מח' אם אכלה רצופות באתרא דמוברי באגי, האם אמרי' דהחזיק או דהוה כשמיט ואכיל.

תנן חזקת הבתים. כתבו הראשונים [רבינו יונה] דלולי דברי רב הונא היה סגי בג"ש

1 ויתכן שיהא בזה נפק"מ בדבר שהוא מחזיק כדרך אכילת בעלים, אלא שכלפי חוץ אינו ניכר האם הוא דרך בעלים או לא. ועי' לשונות רשב"ם והראשונים בסוגיות לקמן לו ועוד שלפעמים נקטו הלשון שחסר בחזקה, ולפעמים משום שהבעלים אינו רואהו כך. וצריך תלמוד.

2 והאחרונים הקשו בשלמא כשמוחה מיד לדברי הרמב"ן בזה גילה שאינו שותק, ומסברא מהני אפי' כשלא ישמע. אבל כשמיחה אחרי זמן, הרי יש ראייה מדלא מיחה לאלתר, והא דמהני מחאה כדי להמשיך את הריעותא של אחוי שטחך. ובקה"י הוכיח מזה דלאמת לרמב"ן אין ראייה עד אחרי ג"ש.

3 היינו באופן כללי, אבל לא בעינן שבשנה זו יובירו רובם. [ויל"ד דיתכן כוונת הרא"ש רק דאין ראייה משדות יותר מרוב].

דימים, דהיינו ו' שנים, ונקט הלשון ג"ש אגב אינך במתני'. **ורבינו יונה** כתב **עו"ל** דכיון דאחזיק בכל יום ויום [אפי' אם יצא בלילה בשעה שהרגל כלה מהשוק] חשיבא ליה חזקת ג"ש **דדירת היום** הוי עיקר טפי, אבל לרב הונא אם לא החזיק אלא ביום ה"ל מפוזרים. [ועפ"ז כתב דאף חנותא דמחוזא בע"ב סגי בג"ש, ודלא כתוס'].

שיבבי. כתב הרשב"א [ורבינו יונה ותוס' הרא"ש] דאי"צ להעיד ממש על הלילה, דמי יודע ע"ז. אלא מעיד בסתמא שלא הרגישו שיצא, דומיה דלקמן ידענא ביה דלא הוה ליה ארעא מעולם.

אנן אגרינן. והתקיים דירת החזקה ע"י השוכרין. **הראב"ד** כתב דדוקא ששכרו בשטר, דאל"כ אין קול שמחזיקין עבור המחזיק [וכבגמ' לקמן מא: דג' לקוחות מצטרפין רק כשיש שטר, וכן בסמוך בע"ב גבי אמתא]. **והרשב"א** פליג דכיון דאדם אחד החזיק כל הג' שנים היה לו למחות. **ורבינו יונה** כתב עוד דבשוכר נחשב שם המשכיר לעולם על הקרקע, ומצטרפין ג' שוכרין דיש קול אפי' בלא שטר.

הני נוגעין בעדותיהו. השער המשפט [קמ] הקשה דנימא פלגינן, ונחייב אותם לשלם שכירות למערער, אבל כלפי גוף השדה יהני חזקתם [ויישב עד"ז דברי הרמב"ם הו' בסמוך]. **ותי' האחרונים** [חי' ר' שמעון, קוב"ש] דפירות הקרקע הוא תולדה מנידון הקרקע, ובדבר שהוא תולדה אמרי' דהכרעת השורש מחייב את התוצאה ולא שייך פלגינן [ע' לקמן לג. עוד בזה]. [וע"ע לקמן מג. בגדר פסול נוגעין בעדות].

זילו הבו אגר ביתא להאי. **הראשונים** הקשו א"כ יקבלו דמיהם חזרה מהשני. **ותי' שמא** לא יהא לו מה לשלם וכו'. **ובשעה"מ** [קמ ט] הקשה כיון דהם יודעים דהחזיק כדין², א"כ אינם יכולים להוציא ממנו³.

תוד"ה נוגעין. בתוס' הרא"ש תי' דהוה מיגו דבי תרי ולא אמרי' [וכ"כ תוס' לקמן לא: ד"ה וזו, אבל בתוס' קידושין מג כתבו דבמה שמפסידים ממון מהני מיגו דבי תרי]. **ובר"ן** תי' עוד דלאו מיגו מעלייתא היא, דכין דהמערער אינו יושב בקרקע מיכספי למימר ששכרו ממנו.

דנקיטי אגר ביתא וכו'. **הראב"ד** הקשה א"כ לא אכל כלל את הפירות שלא שלמו לו כלל עדיין. **ותי' כיון שנתנו לו שטר נחשב שאכל פירות.** **והרשב"א** ור"ן חלקו שאין השכר תשמיש הבתים אלא הדירה, והרי גרו בו בשליחותו, ואכלו פירות מחמתו. ובכך מתקיים החזקה. **ועפ"ז נפסק בש"ע** דאפי' גרו בחינם, הוה אכילת פירות בשליחותו.

רבינו יונה כתב דאפי' אם כבר נתנו לו שכר יכול להחזיר להם, ובזה נסתלק מנגיעתו, וכדלקמן מג. **וברשב"א** חלק דכיון דקודם היה מתירא להפסיד שכרו ע"י שיזכה האחר, ופטרם לפנים משורת הדין, מתבייש ממנו ומעיד לו.

רשב"ם ד"ה אמר מר זוטרא. ומסתמא אם דר בבית אף בלילות. **תוס'** [ד"ה אמר] הבינו מזה דאמרי' דמסתמא נתכוונו לזה העדים. אבל **הב"ח** תיקן מסתמא אם דר בימים, וסגי שהעדים יעידו על הימים, ואנן אמרי' דמסתמא גר בלילות. וכ"כ בתוס'.

וכתב **ר' יונה** דדוקא דטעין המערער בברי **זודאי** לא גר בלילות צריך עדות, דאת"ל דאף כשטוען שמא א"כ מ"ש אי טעין, ומ"ש כי לא טעין, ולא מצינו הפרש בדיני ממונות בין טעין ללא טעין, ורק לענין שבועה⁴. אבל **הרמב"ם** [יב ב] כתב דטען שמא לא שכן בה ביום ובלילה וכו' הרי זו טענה. **ובש"ך** [קמ ט] הקשה היאך יכול לטעון שמא, הרי בעינן שיטען שבאתי בלילה ולכן

- 1 [ולשון **רבינו יונה** שמוציא כלי תשמישו, ומבואר בזה שאם הניח כליו נחשב שמחזיק בלילה ע"י הכלים ויל"ד בזה].
- 2 **והאחרונים** דנו בזה דחזקת ג"ש אינו קנין, אלא כח דיני. והם אינם יודעים של מי השדה, והרי לא זכה בדין.
- 3 **ותי' האחרונים** דמ"מ יש להם מיגו שלא היו מעידים כלל, ולא נחשבים משום כך נוגעים.
- 4 אבל האחרונים חדשו בכמה מקומות דבעינן **דין טענה** אף במקום שתובע בשמא ואכמ"ל.

לא מחיתי [וכמ"ש רשב"ם].

תוד"ה אמר. ור"ח פי' והפה שאסר הוא הפה שהתיר. בטור [קמ יא] הקשה דכיון דבאין להעיד למחזיק וא"א להעיד אא"כ אמרו שדרו בו, א"כ אין כאן מיגו. ובב"י תי' שיכולים להעיד שרא שדרו בו. ועוד י"ל דמ"מ כיון דיש מיגו שלא יהיו נוגעין, מהני, אע"פ שבהך טענה לא היו מחזיקין בידו.

ורבינו יונה כתב לפרש עד"ז, שמעמיד המחזיק ב"ד וטעין שיעידו לי אלו, לפני שבא המערער [וכיון שלא יודעים שיבא ערער אינם נחשבים נוגעים], ונקבל עדותם ויהני לכשיבוא המערער. וכגון זה מקבלין עדים שלא בפני בע"ד במקום הפסד.

והרמב"ם [טוען יב ב] כתב דהביא עדים ג"ש [בסתם] מהני. ואם טען 'שמא' לא שכן בה בלילה, או שמא אלו שהשכירו להם לא גרו בלילה טענתו טענה. ואפי' באו שנים ואמרו לנו השכיר ודרנו בלילה, צריכין אלו להביא עדים שדרו בא תמיד, לפי שהדבר תלוי בהם ואינו תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו בו. ע"כ. [והקשה ע"ז הראב"ד]. וה"ה ביאר דמקור הרמב"ם מדברי מר זוטרא. וצ"ב דהא השכר בידיהם ואינם נוגעים, ועוד במה תלוי דוקא בטענה. והאחרונים האריכו בזה. ובש"י ר' נחום ביאר דא"א להעיד על עצמו, אפי' כשאינו נוגע בדבר דנחשב בע"ד. ובגוף החזקה נחשב שמעידים שגרו מכח המחזיק, ולא נחשב שמעיד על עצמו. אבל כשצריך להעיד שוב על צורת הדירה זהו עדות על עצמו ול"מ.

כט:

ומודי מר זוטרא ברוכלין וכו'. עולה מדברי רשב"ם ותוס' ג' פי', לרשב"ם קאי שהמערער רוכל. ולר"ח המחזיק [השוכרים]. ולר"ת העדים.

הרא"ש [ב] כתב ללמוד מדברי ר"ח שאם המחזיק יוצא מהעיר לעסקיו ושוהה מקצת ימים, כמנהגו של עולם, הוה חזקה. ואי"צ להשלים מה ששהה חוץ לעיר. ולא דמי לאתרא דמוברי דהתם זמן הביטול ידוע, וצריך להשלים, אבל הכא אין קבע לדבר. וה"ה למקומות של ביהכ"נ אם מעידים שישב ג"ש כל פעם שנכנס לביהכ"נ, אף שפעמים שלא נכנס לביהכ"נ, הוה חזקה שכן מנהג העולם. [אבל השיטמ"ק הביא מהר"ם דא"א להחזיק במקומות ביהכ"נ מטעם זה].

תוד"ה ומודה. ג' שלימות דהיינו ו' שנים. אבל פשטות לשון רשב"ם, דעת הר"י מגאש' וי"מ ברשב"א והר"ן דבתלת שנים סגי. וכ"ד הרמב"ם [יב ג]. ובראב"ד השיג דלרבווי מפורזות קאמר ולא לרבווי מקוטעות. וברשב"א יישב דהא דתליא בדרב הונא כלומר אפי' רב הונא דמחמיר וכו'. ובמרדכי [הו' ברמ"א קמ יד] חילק שאם הבית שימש כבר כחנות אי"צ להשלים, אבל אם עד עכשיו היה בית צריך להשלים.

תוד"ה דלא תחזקי אהדדי. הראשונים תי' עוד בשם הראב"ד דקאי כתי' בגמ' שם דנחית לכולו יש לו חזקה.

כולה חוץ מבית רובע. הראשונים כתבו דקאי על חזקת ג"ש דראיה, ואף דטוען שנה את כל השדה יחד, במה שאכל פירות נאמן ולא באידך. דאילו בנעל פרץ וגדר מבואר לקמן דמהני רפק בה פורתא לכל השדה.

השיטמ"ק [שיטה לנ"ל] הביא איכא מ"ד בית רובע דוקא, אבל פחות לא חשיב וקני אגב ארעא, ונחלק דאפי' כל דהוא לא קני אם לא אכלו. [ולכאורה כ"ז דוקא כשעומד בפני עצמו, אבל כשממש את השדה כגבול או דרך, לכאורה ודאי נכלל].

צונמא. הרמב"ם [מכירה א טו] פסק היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה גדירה ולא פריצה ואינה בת זריעה, הרי החזקה שקונה אותה בת שטיחת הפירות או העמדת הבהמה שם.

1 וביאר משום דלאו בני דירה הוא וכמאן דליתנהו דמי. [וצ"ב א"כ מה ס"ד דלא יחשב רצופין]. ולכאורה בזה שאר ראשונים מודו דנחשב כל אכילת השנה, אלא שהעמידו בבית שראוי לדור בו אף בלילה.

ובראב"ד השיג דאכילת פירות מהני רק כנגד טענה, אבל למקני בה ארעא לא קניא אלא מידי דמתקן לקרקע כעין נעל וגדר. [ובה"ה ביאר דעת הרמב"ם דמהני אכילת פירות לקנות קרקע כשדעת אחרת מקנה, ויתבאר בסוגיה לקמן נו.]. **ורע"א** הביא **מהר"ט** שדייק דשטיחת פירות והעמדת בהמה אינו אפי' כאיכלת פירות, ולא קנה אלא במקום שא"א בשאר אכילת פירות.

שכונ גוואי

א"ל אנא בשכונ גוואי. **פרשב"ם** והייתי עובר דרך עליך. וברמב"ן הקשה שהדין נותן דלא יפסיד חזקתו בשביל כך, וכי אין אדם עשוי למכור בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך, וזה לבדו דר למה לא יעלה לו חזקתו. וברגמ"ה כתב ולא השתמשמת בה יותר ממני. והסמ"ע דייק לשון רשב"ם שהיה משתמש עמו, ולא רק העברה בעלמא. ובמרדכי בשם מהר"ם כתב דוקא כשהיה נדחה מפניו בשימוש.

בקצות [קמ ג] הביא **ש"ת הב"ח** [ועוד חבל אחרונים] שהוכיחו מזה דל"מ חזקה כשהשתמשו בשותפות [לטעון דקנה חציו]. ובקצות נחלק עליהם מדברי **הרא"ש** [לעיל דף ו] דאחזיק לכשורי וכו' מהני אף להחזיק בגוף הכותל, להחשב חציו שלו, ומבואר דמהני חזקה לשתופות. וביאר זה הקצות ע"פ דברי הר"ן נדרים מה: דשותפין כל אחד נכנס לתוך שלו, ומדין ברירה. משא"כ בסוגיין שטוען שקנה כל הקרקע, ולכן השתמשות הבעלים סותר לחזקה. והאחרונים חלקו דלא תליא בדין ברירה, אלא האם מתפרש הדבר כסתירה להחזקתו, ובזה ס"ל לרמב"ן דכיון דהוא דרך לדר בבית, ויש לפנימי דרך עליו לא נחשב כלל סתירה לחזקה, אבל שימוש אחר נראית סתירה לשימוש.

ובראשונים [ע' מרדכי והג"א] למדו מכאן דל"מ חזקת ישוב שהחזיק ג"ש בכן העיר, שהרי החזיקו בני העיר עמו יחד. [וע"ע בקצות שם שכתב דטעם זה אינו עיקר]. וברמ"א ס"ס קנו פסק דמהני חזקת ישוב.

א"ל רבא הכי דינא המוציא מחבירו עליו הראיה. ובר"ף הקשה לפי' זה דהא רבא גופיה ס"ל דעל הלוקח גופיה להביא ראיה שהחזיק, והוסיף הרמב"ן דכל זמן דלא הביא ראיה הוה כמי שלא החזיק. וע"ז תי' רשב"ם הואיל ולא שמענו בלתי היום. וע' תוס', דהוא מחדש צד חדש נגד הפשטות. ולפ"ז נידון הגמ' האם כיון דמתפרש בפשטות שאכלו סגי בזה, או דבעי להביא ראיה ברורה נגד כל טענתו. והאחרונים [חת"ס] העלו צד נוסף דנחשב מה שמשתמש עמו כ'מחאה' על החזקה, במה שסותרו [אבל בתוס' כתבו דלא אכלו ג' שנים שלימות].

והראשונים [רמב"ן רבינו יונה ועוד] פי' שכונ גוואי הוא מקום רחוק ברוח דרום, וטוען שלא שמע החזקה או שלא היה יכול למחות במקום חרם הוא [וכבסוגיות לקמן לח]. ובזה ס"ל לרב נחמן דטענתיה טענה והמחזיק צריך להביא ראיה שהיה במקום קרוב, וצריך הלה לקיים חזקתו. ורבא ס"ל מכיון שהחזיק הרי הוא ברשותו והלה צריך להוכיח, וכמו שהוא צריך להוכיח שהוא מיחה. והראשונים פסקו כרב נחמן, דרבא היה תלמיד לפני רבו.

ורבינו יונה כתב לבאר דלא דמי למחאה דהמערער צריך להביא ראיה שמיחה, כיון שהמחזיק אינו יכול להביא ראיה ע"ז². ועוד דכיון דהחזיק חזקה גמורה³, ודאי עליו למחות בפני עדים, אבל הכא הרי עוקר החזקה.

אבל הרא"ש [ו] נחלק דא"צ להביא ראיה שהמערער היה במדינה, דכיון דזה החזיק בשופי ג' שנים והחזקה נשמעת אפי' במדינה אחרת [וכדלקמן לח] עליו לברר שהיה במקום שלא היתה המחאה נשמעת. ובקצות [קמג ג] ביאר כוונת הרא"ש דכיון דאין חסרון בגוף

- 1 וחזקת תשמישין מהני רק בדבר מסויים. ונחלק ע"ז הקצות דשימוש חלונית לאויר וכדו', הרי אף הבעלים משתמש באויר.
- 2 יש לפרש דהוא תקנ"ח שיביא ראיה בזה, כיון דא"א בענין אחר. א"נ הוא סברא דכל דבר שתלוי באדם עליה רמי להביאו לב"ד.
- 3 ואף שראית החזקה מדלא מיחה, מ"מ הצורה הפשוטה שיושב בשופי נחשב פשטות שהוא מחזיק, ועל המערער להוכיח ולשבור ראיה זו. משא"כ כשהוא במקום רחוק, החזקה זו שלא במקום בעלים אינו מהוה פשטות כלל.

החזקה, א"כ רמי על המערער לברר הא דלא מיחה. ובקוב"ש [קד] הקשה דלראשונים דיסוד חזקה מדלא מיחה, א"כ כשהמערער היה במקום שאינו יכול לערער לא הוי כלל חזקה¹. וכתב הקוב"ש דהרא"ש לשיטתו דיסוד חזקה מתקנ"ח, הילכך כיון דאכלו ג"ש מהני, ואף כשלא שמעו, והוה רק תנאי שהוא במדינה².

ובר"ף ור"ח, וכן ברמב"ם [טו י] פ' דאמר ליה המערער איך קנית ממני, והרי הייתי במקום רחוק. ואע"ג דאפשר שקנה ע"י שליח, לא עביד איניש וכו'. וביאר רבינו יהונתן [בשיטמ"ק] דכיון דתלה חזקתו דמעשה קנין מסויים, כיון שהוכחש טענתו אזלה חזקתו. והראשונים הקשו דכיון דיש לו חזקה אמרי' דקנה בכל אופן, ועוד וכי אין רגילות לקנות ע"י שליח. [וברמב"ן הביא דברי ר"ח יישוב דכיון דתחילת כניסתו לקרקע היה במצב שהיה רחוק, נחשב שנכנס שלא בתורת חזקה].

ובר"ף הביא י"מ דאיירי דאין עדים שהוא מ"ק, ויש לו הפה שאסר. ובר"ף תמה ע"ז דבהדיא תנן בכתובות טו: שהאומר שדה זו של אבותיך ולקחתיה הימנו נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. [וכן ברשב"ם רמז דלא כדבריהם]. [ובפשוטו מבואר ברבינו יונה (ר"פ) גדר הדבר דהמערער לא נחשב כלל שייכות לקרקע, כיון דהפה שאסר התיר, ובעינן שיהא לו שייכות לקרקע³]. והב"ח [ע"ג הרי"ף] כתב ליישב דס"ל כרש"י בכתובות שם שכשיש טענת ברי לא נחשב הפה שאסר. [והאחרונים הקשו דמ"מ יחשב מיגן]. והאחרונים [ע' בית הלוי ג לו] ביארו סברת הי"מ דל"מ הפה שאסר כיון דיש נגדו ריעותא דאחוי שטרך, אבל המשנה י"ל דאיירי שטוען שהחזיק ג"ש [אלא שאין לו עדים על כך⁴]. [וע"ע מש"כ האבי עזרי סוף הל' טוען]

ל.

כל נכסי דבי בר סיסין וכו'. [ע' בסמוך] בחז"א [אה"ע סז ז] כתב שהטוען שנתחדש דבר המבטל של המתנה נחשב מחדש, ועליו להביא ראיה, כמו שטוען ששינה ממנהג המדינה [ב"מ קי], וכמו בסוגיין שטוען דלאו דבר סיסין.

קשיא דרבא אדרבא וכו' רגמ"ה [לקמן קנט:]: ביאר דהתם אמרי' ביד מוכר והלוקח מוציא, ואילו הכא ביד הלוקח והוה מוכר מוציא. דרב נחמן אדרב נחמן. רגמ"ה פ' דהתם אוקמי ביד לוקח והוה מוכר מוציא, ואילו הכא ביד המוכר ולוקח מוציא. וצ"ב הטעם בזה, וכי תליא במוכר ולוקח. והאחרונים [ע' שי' ר' נחום] ביארו דס"ל לגמ' דיסוד הנידון במקום שיש פשטות של מכירה [או חזקה], האם אמרי' דעל המחדש להביא ראיה ולומר דלא נקנה, או דאמרי' כיון דיש צד שלא נקנה א"כ אדרבה מי שמחדש את החזקה והמכר עליו להביא ראיה⁵.

ובפי' הר"ן על הריף [מכת"י] הקשה היכי דמי הני עובדי להדדי. ות' ונ"ל דס"ד דרבא ורב נחמן פליגי אם הולכין אחר הרוב שלא להוציא קרקע זו מתחת יד מי שהוא מחזיקו או לא, דס"ל לרבא בשכונני גוואי כיון דעל הרוב אין בעל הקרקע מתרחק כ"כ וכו', הולכין אחר רוב זה להעמיד הקרקע ביד המחזיק בו. ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב ה"מ לאפוקי ממונא אבל הכא אע"ג דבחזקת בעליה עומדת אפ"ה כי מוקמינן לה ביד המחזיק בה לא אפוקי ממונא מיקרי אלא אוקמיה. דלא דמי לאפוקי ממונא ממש דהא אמרי' לקמן לב:

- 1 וצינו דהמהר"ט [ב כח] כתב דמ"מ כיון ששמע החזקה, המערער היה צריך לעשות כל מה שיוכל כדי שישמע הערער. ואף דמדינא לא נחשב מחאה. א"כ מ"מ שייך איזה חזקה.
- 2 ובקצות [קמו ג] הביא כן מדברי ש"ת הרשב"א [הו' בב"י ר"ן מחו' כב] דאם הקנה לאחד קרקע ולא נודע לו, ל"מ החזקה שהרי לא היה יודע למחות, ואם הדבר ספק עליו להביא ראיה שלא נודע לו, כמו כל מערער צריך להביא ראיה שהיה במקום רחוק שלא נודע לו או שאינו יכול למחות, או שהיה בשכונני גוואי. וכתב הקצות דכל הראשונים פסקו כרב נחמן, וע"כ כוונתו דשכונני גוואי כרשב"ם ואף לרב נחמן עליו להביא ראיה שהיה אחר עמו. [ודוחק].
- 3 אמנם י"ל דהיינו רק תוצאה אחרי נאמנות המיגו והפה שאסר, וממילא אין למערער שייכות. ולעולם יתכן דגדר הפה שאסר מדין מיגו דאי בעי שתק [ודנו בזה הראשונים ואחרונים בכתובות שם].
- 4 וי"ל ע"פ דברי הב"ח דהפה שאסר מהני נגד ריעותא דאחוי שטרך, והכא כיון דתובעו בברי אין לו הפה שאסר, ויש ריעותא נגד המיגו.
- 5 ובאבי עזרי [סוף טוען] הוסיף בזה דכיון דהמחזיק לא החסיר שום דבר בחזקתו [ע"ד רשב"ם], אלא שאם כדברי המערער אין כאן חזקה כלל, בזה נח' האם נחשב בכלל הוכחת החזקה [ועל המחזיק] או ביטול החזקה [ועל המערער]. וכן גבי בר סיסין מתפרש הדבר בכלל שטר הקנין, אם לא שיתחדש טענתו.

היכא דקיימא ארעא תיקום. ורב נחמן ס"ל דאפי' בכה"ג אין הולכין בממון אחר הרוב. ומש"ה מדמי לה לעובדא דבר סיסין דהתם נמי רובא דארעא דמיקרי הכי קראוה כן ע"ש בעלים ראשונים ואפ"ה אוקמיה רבא בידה דלקוח משום דס"ל בכה"ג אין הולכין אחר הרוב. ודחי אין ודאי ס"ל לרב נחמן דכה"ג אין הולכין, ולרבא הולכין. ובעובדא דבי סיסין ה"ט דרבא משום דמוכר קאי בנכסי, וטעמיה דרב נחמן דעל דמוכר רמי לגלויי.

דרבא ל"ק וכו' קאי בנכסי. רגמ"ה [שם] פי' דהכא לוקח קאי בנכסי כיון דאכלה שני חזקה, ואידי ואידי חד טעמא. [מבואר דבכל ספק חזקה נחשב לו מוחזקות, וצ"ב. ולשון הגמ' הוא משום שהוא תפוס בקרקע. אמנם ל"ל דבזה רב נחמן פליג בסגין].

דבר נחמן אדרב נחמן ל"ק וכו' עליה דידה רמיא לגלויי. רבינו יונה פי' כיון דא"ל סתם, ולא הוציא שדה זו בפי', עליו להביא ראיה, שהרי המוכר ידע שנקראת כן, וכל השומע יחשוב כן. ובשלמא אם היו לו עדים שלא היתה דבר סיסין יכול ומר שסמך אעדים. [ולפ"ז למסקנא סברת רב נחמן אינו מדין ספק, אלא דין בלשון המכירה].

הכא מי לא יהא אלא דנקיט שטרא. קיים שטרך וכו'. רבינו יונה פי' דכיון דמחזיק שטר דמדאורייתא שטר ל"ב קיום, ומי שיורד ע"י שטר הוא יותר מוחזק. ואפי' הכי אמרי' ליה לקיים השטר, ולא חשבינן ליה מוחזק ע"י השטר אלא אמרי' קרקע בחזקת בעליה ועליו להביא ראיה. ועו"ל דמ"ט בעית ג"ש משום אחוי שטרך, הרי מי שיש שטר בידו לא פשע, ואפי' הכי צריך להביא ראיה.

שוקי ברא

והא אית לי סהדי וכו' הראשונים הביאו ראיה דעל המחזיק להוכיח שהיה המערער במדינה, וכדברי הראשונים גבי שכוני גוואי, והקשו דהא רבא ס"ל דעל המערער להביא ראיה. וברשב"א כתב דרבא לא חלק, אלא הקשה ותלמיד לפני רבו היה. וכתב רבינו יונה [כט: וכו' "הרא"ש ו, ולשיטתו כו"ע מודו בזה וכדלעיל] לדחות דאפשר דהיה הדבר ידוע שהיה רחוק [ולכן צריך להביא ראיה שהגיע]. כתב עוד רבינו יונה א"נ שהמחזיק היה מודה לו, ואין לו מיגו דהוה מילתא דעבידא לאגלויי.

כל שתא תלתין יומא. כתב הנמוקי' [וכן רבינו יונה כט:] דמבואר דסגי דהמערער היה במדינה בסוף הג' שנים, ואפי' היה במקום קרוב בתחילת הג' שנים אמרי' דדעתו היה למחות אח"כ אלא שלא נזדמן לו'. ובקצות [קמג ב] ציין דכע"ז מדברי הנמוקי' ב"ק י: בשם הרמ"ה דכשסבור שעדיין יש לו זמן להתפלל ואח"כ שכח נחשב אונס, אף ביום אחרון. והקשה הקצות א"כ אף אם היה במדינה, אלא שהיה טרוד בשוק בסוף הג"ש ושכח. [והקצות כתב דלטעם דחזקה אינה נשמעת ניחא, דלא תולים בשכחה]. אבל השיטמ"ק [בשם שיטה לנ"ל] כתב דאם היה בין בתחילה ובין באמצע ובין בסוף הו"ל למחות כיון שהוא רוצה להפליג. [משא"כ בכתובות יז: ולקמן מב. דשנה ג' לפני הבן].

רשב"ם סוד"ה בשוקאי וי"מ ולא היה לי פנאי למחות. והראשונים דחו טעם זה. אבל רבינו יונה כתב י"מ דנאמן לטוען דשכח למחות. בקצות [קמג א] כתב למש"כ תוס' לקמן לח. דהחזקה נשמעת במקום רחוק, א"כ ע"כ הכא טוען ששכח למחות כשהיה כאן.

הקדמה לסוגיות לאו קא מודית – טענינ

בגמ' לקמן מא: דדר בקשתא בעיליתא מבואר דכשהמחזיק טוען שהוא לוקח, מפלוני זבינתה דזבנה מינך, צריך הלוקח להביא עדים שהחזיק בה המוכר חד יומא כדי שנעשה טענינן ללוקח², או במקום שטוען מפלוני זבינתה דזבנה מינך קמיה ידידי [שראה לפניו שקנאו המוכר לו].

טעם דבעי חד יומא בקצות הביא בשם המהר"ט הטעם דבעי שהמוכר גר חד יומא דאל"כ לא ידעינן שהוא לוקח, וכתב לפ"ז דאם יש ללוקח שטר מהמוכר לו, וידעינן שהוא לוקח, שפיר

1 ובנתיבות קמג ב ביאר מקורו דמשמע שאחרי השוק לא היה טרוד, עוד לפני שהגיע למקום רחוק.
2 אבל גבי מטלטלין כתב הרמב"ן מא: דלא בעינן חד יומא, דכיון דאחזיק מיחזי דלוקח הוא, וטענינן אתה מכרתי לראשון שמכרם לי [והאחרונים דייקו מדברי הרמב"ן האלו דאף במטלטלין חזקה בעי טענה, אלא אתינן עלה משום טענינן, ודלא כרבינו יונה כח:].

טעניגן. והקצות [קמו ט] הקשה דמבואר ברשב"ם [ל:] דאף כשיש לו שטר בעי דר חד יומא². ולכן פ' הקצות דבעינן אומדנא שקנאו המוכר, וחד יומא סגי להחשב אומדנא לכך³. ובקה"י [כא] תמה היכן מצינו בטעניגן שצריך רגלים לדבר לטענתו. ולכן פ' הקה"י דיש הוכחה דודאי לא קנאה ולא גר בא כלל [וכ"כ הרמב"ן מא: ועוד ראשונים דמיחזי כשיקרא שמכר ולא גר בה]. והאחרונים [ברכ"ש כז ב, אבה"א שכנים ב יח, חי' ר' ראובן] כתבו טעם נוסף דבעינן שיחשב חזקת המוריש⁴, וע"י שהתחיל להחזיק נחשב המשך החזקה ע"פ [ולשון המאירי מא: הואיל והתחילה החזקה ביד זה שמכרה לו וגמרה הוא⁵]. ובמאירי שם הוסיף ועוד שלא פשע⁶ שלקחה ממנו אחר שראהו שדר שם כשלו. [ופי' דדירת חד יומא נחשב מוחזקות בקרקע, כל זמן שאין טענת מ"ק, וכמ"ש רבינו יונה ר"פ].

חד יומא ע"י מיגו והראשונים דנו אמאי בעי דוקא עדים שהוא גר בה, ולא תסגי במיגו שהיה טוען אנא זבינתה מינך. ודעת תוס' [ל. ד"ה לאן] דאח"כ מהני כשיש לו מיגו [אלא דבגמ' איירי במיגו למפרע]. אבל רוב הראשונים נקטו דבעי עדים [וכ"כ רשב"ם מא: וע' מהרש"א כאן]. והבעה"מ [יז. בדפי הרי"ף] דאמר' ליה אייתי ראיה שהוא כדקאמרת, דעדות יום אחד קל להביא עדות עליו⁷. והמלחמות שם כתב דכיון דאינו בא מחמת טענת עצמו, אנו אין טוענים לו אלא כשיש עדות ברורה דדר בא חד יומא. [ובחי' מא: הוסיף דלא מפיו אנו חיים]. ובתוס' ר"ד [מא:] הוסיף דתרי לא עבדינן מיגו⁸ וטענת ב"ד⁹.

טענת קמיה ידי ע"י מיגו ולשון הגמ' דקמיה ידי זבנה נאמן במיגו דמינך זבינתה, והקשו האחרונים אמאי בעי מיגו, הרי טוען בבירור שיודע שקנאו המוכר מהמערער ומכרו לו, ויש לו טענה גמורה לחזקתו. [ולא בעינן לזה כלל דין טעניגן]. ובקצות [קמו סס"ק יב] דלאו מתורת מיגו הוא, וכוונת הגמ' כי היכי דמצי טעין וכו'. וכ"כ רע"א [מא:]. אמנם בתוס' בכמה דוכתי [ל. לא. לב:] מבואר דבעי מיגו¹¹. ובקה"י [כא] כתב דכיון דיש דיעותא שלא מסתבר שקנאה ולא דר בא כלל, לכן בעינן מיגו לחזק טענתו, ושוב הו"ל חזקה שיש עמו טענה. אבל הנתיבות [כב] חלק דכיון שאינו בא בטענת עצמו אין חזקתו מועלת לו, דבעינן בחזקה שהמוחזק יבוא בטענת עצמו¹² ואז מועיל חזקתו. ולוקח שבא מכח טענת המוכר צריך מיגו.

- 1 אבל בתוס' ר"ד מא: מבואר דאם יש לו שטר, טעניגן אף בלא דר בה חד יומא, שכיון שברור שזה לקחה מאותו פלוני ולכן טעניגן. וכן מבואר בתוס' הרי"ד בסוגין.
- 2 וברמב"ן מא: הביא צד דמלבד חד יומא צריך גם להביא עדים שקנה מהמוכר, להחזיקו כלוקח דנימא טעניגן ללוקח. ודחה דבריהם.
- 3 וכ"כ רבינו יונה מז. דבעינן דדר המוריש חד יומא שיש שם אמתלא דקרקע לקוחה היתה ביד אביו, ואמתלא זו מסייעת לחזקה שהחזיק היורש. וכ"כ במלחמות [יז. בדפי הרי"ף] משום רגלים לדבר.
- 4 ויש לפרש הטעם דבעינן חזקה הבא מכח טענה, וזה בעינן דוקא טענת הקונה מהמ"ק. ויש להביא כן מדברי רשב"ם ל: סוד"ה אמר רבא דינא קא"ל. א"נ י"ל דהוא סברא רק בטעניגן, דל"ש טעניגן כשהמוכר לא היה יכול לזכות בטענתו. [ואף דהמוכר לא החזיק ג"ש, מהני החזקת הלוקח בשליחות המוכר, ובתנאי שהמוכר התחיל החזקה יום אחד].
- 5 ויש ללמוד כן אף מלשון שר"ת הרשב"א ה קלח [הו' בב"י ר"ס קמו] דהוכיח מחד יומא דמצי א"ל כין דלאו בטענה דמכרתי לו בא זה, והראשון אין לו עדים שהתחיל להחזיק, לא חשתי למחות.
- 6 משמע הטעם דלא טעניגן במי שפשע, אבל ביתומים הרי לא הכניסו עצמן לזה. אלא ע"כ הכוונה דע"י חד יומא יש ללוקח ויורש להניח דהוא של המוכר. ואל"כ מ"ט הניחו דהוא לוקח כלל.
- 7 והקשו ע"ז הראשונים דבמה הוה קל יותר מכל דבר, ועוד דמהני מיגו אף בדבר שהוא קל להביא עליו ראיה. [וסברת הבעה"מ ע"פ הגמ' ב"מ פג. הא יש רואה יביא ראיה. ואכמ"ל].
- 8 והאחרונים [חי' ר' ראובן] ביארו יותר דיסוד מיגו הוא זכות שלו לזכות בדין, אבל ב"ד אינן מקבלים את המעשה [דהוה רק נאמנות על הטענה. או דהוה זכות בנידון זה, ולא בירור על המעשה]. ולכן ב"ד אינם מקבלים דבריו כדי לעשות עפ"ז מעשה.
- 9 וכ"כ הראב"ד [על הרי"ף יז] דתרי זילי לא מזלזלינן בחזקה, מיגו וטעניגן, ודי לנו שנדע שהוא לוקח בדירת יום שנטעון. וכ"כ הפרישה.
- 10 ועוד תי' הקרני ראם [ל.] דאין לו מיגו דהוה מיגו דהעזה לטעון קניתי ממך, ולסוברים דל"מ מיגו דהעזה בקרקע ל"מ.
- 11 וברשב"ם בכל הפרק יש לשונות לב' הצדדים. וע' רשב"ם לא. [ד"ה ומודו] צריך לשונות דמה לו לשקר וכו' שזה טען טענה גמורה.
- 12 ובחי' ר' שמואל [כב ב,ג] חקר האם הוא חסר בחזקה, דהחזקה יכולה רק להחזיק שהוא קנה, ואין לנו

ובזה ס'ל לרשב"ם בסוגין דל"מ דר ביה חד יומא כשאין לו חזקת ג' שנים, ואף שיש לו הפה שאסר ל"א אמרי' עפ"ז טענינן¹. אבל דעת תוס' דמהני. וכ"כ הרמב"ן.

ל:

לאו קמודית דהאי ארעא ידי הוה. הר"ף כתב אע"ג דאין לו עדים שהוא מ"ק, כיון דהלוקח מודה שהוא שלו ולא אמרי' דהפה שאסר, דהו"ל ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי [כיון דהוא אינו יודע שהמוכר קנאו מהמערער. ול"ש מיגו אלא כשיש לו טענה, ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי, ול"ש טענינן ע"ז²]. והראב"ד [בשיטמ"ק, וכ"כ הרא"ש] דייק מלשון הגמ' דהמחזיק הודה במה שאמר 'אמר לי דזבנה מינך', אבל הלוקח לא ידע כלל שהיה של מוכר בלאו הכי. וביאר דלא מהני ללוקח מיגו והפה שאסר. והרא"ש הוסיף דא"ז מיגו טוב כי נוחא ליה טפי למימר שלקחה מאותו שמכרה לו וכו' אבל לא בעי למטען לא היה שלך לעולם כי הוא ירא שמא ימצא עדים שהיא שלו³.

והאחרונים [גרנ"ט] הקשו דמ"מ למוכר יש הפה שאסר, והלוקח אינו יודע אלא ע"פ, והלוקח מביא את מיגו של המוכר לבי"ד. ובתומים [קמו] ביאר דהוה משום מיגו חוץ לבי"ד, וכעין דברי הש"ע [קלג ג, וס' עב יח] דאם ראו עדים בידו מטלטלין קודם שבא לבי"ד אזלה ליה המיגו [ול"מ המיגו שטען לפניו], ומקבלין הודאתו חוץ לבי"ד לחובתו אבל לא נאמנות המיגו. וה"נ למוכר אין נאמנות מיגו שלא בפני בי"ד, והלוקח מביא הודאתו לבי"ד⁵. [אמנם הנתיבות קמו יז כתב דהפה שאסר חוץ לבי"ד ודאי אמרי']. ועוד פי' הגרנ"ט דהכא לא מהני טענת המוכר, דמאחר שלא ישב בה חד יומא, ולא היה תפוס בקרקע א"א לזכותו כלל ע"י חזקה. ולכן מהני מיגו דלוקח.

אבל רבינו יונה והרמב"ן העמידו סוגין כשהלוקח יודע דהוה של מערער, אף בלא אמירת המוכר [וכן מבואר מדברי תוס' בשם רשב"א ור"י], וללוקח אין הפה שאסר, שהרי אינו טוען ודאי שקנאו. ול"מ ללוקח טענת הפה שאסר של המוכר, כיון שמודה שהקרקע היה של מערער, ואינו יודע שלקחו ממנו.

רשב"ם ד"ה אמר ליה. בא"ד והוא יגבה מעותיו מהמוכר. אבל רבינו יונה חלק שיכול לומר אתה הפסדת לעצמך כשהודית. [והביאו ה"ה יד יד וכן בש"ע קמו יג].

בא"ד קמאי ידי. בפשוטו משמע ברשב"ם דאף כשטוען קמי' ידיה זבנה ל"מ כשאין לו חזקת ג"ש. [וכן משמעות הר"ף רמב"ם וש"ע קמו יד, וברמב"ן כתב הוי זהיר בדברי הר"ף שלא תלמוד דבעי ג"ש בטענת קמיה ידי]. ובש"ך [קמו יג] האריך לתמוה ע"ז דכיון דאין עדית למערער אמרי' הפה שאסר, וכיון שיודע בודאי שקנאו ממנו התיר [ולא בעינן לטענינן⁶], ולא בעי ג"ש דהפה שאסר התיר⁷. ונדחק בלשון רשב"ם שנקט ג"ש אגב חד יומא. ויש שכתבו דהכא

-
- 1 להחזיק שאחר קנה [וכ"כ בחי' ר' שמעון יב]. או דהוא חסרון בטענה דאינו נאמן בטענה שאינו על עצמו. ויש לפרש לשיטתו דלא אמרי' טענינן ע"פ מיגו. ועוד יש שפרשו דנחשב טענינן להוציא כל שאינו מוחזק ג"ש. ויש להוסיף דבעינן שיהא שייכות ללוקח בקרקע דנימא טענינן, ובהפה שאסר, אף אם אין ראה למערער, מ"מ ב"ד לא רואים שייכות ללוקח. ועוד כתבו האחרונים דהכא ללוקח אין מיגו דלהד"מ, דאינו יודע אם יש למערער עדים.
 - 2 וכן מ"מ בריב"ש [שצב] דכוונת הר"ף משום טענינן. ובבעל העיטור [הו' ברשב"א] הקשה על הר"ף דטענינן ליתמי פרוע, ולא אמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי. וכתב דלכן ר"ח ס"ל דטענינן ודלא כסוגין. [ובאחרונים האריכו ליישב הדברים]
 - 3 וצ"ב כוונת הרא"ש מה יחייב לו מיגו, מאחר שאין לו טענה, וכמ"ש הר"ף וכל הראשונים. ובפלפולא חריפתא [י] ביאר דכוונת הרא"ש לבאר הא דלא טענינן, דכיון דיש לו מעלה בטענה זו.
 - 4 ובמשנ"ל [טוען יד יד] האריך בדברי הרא"ש, וכתב דמ"מ היינו רק כשהודה 'דא"ל דזבנה מינך'. אבל אמר סתם מפלוני זבינתה פשיטא דאין למערער שום כח בקרקע.
 - 5 וק"ק דהעיקר חסר מדברי הראב"ד, שלא התייחס כלל למיגו של המוכר.
 - 6 ובנתיבות [כב] כתב דכיון דטענתו אינו מחמת עצמו א"א לזכות אותו. וזה חידוש דאמרי' כן בהפה שאסר.
 - 7 ובפוסקים הביאו צד דבסוגין אין לו מיגו שלא היה מודה שהוא של מערער, דבלוקח אמרי' דלא היה יודע האם יש עדים למערער, ולכן תלה עצמו במוכר.

אין לו מיגו דסבור שהמערער ימצא עדים¹. והדרישה כתב דיש נגדו ריעותא דאחוי שטרך, דמאחר דלא החזיק ג"ש היה צריך לשמור את השטר, וכ"כ הבית הלוי [ג לו]². ועוד יש שפירשו דהכא ל"מ מיגו דלטענתו אינו מוחזק בקרקע, שלא החזיק ג"ש [ולא נחשב מוחזק בקרקע בלא ג"ש]. והוה כעין מיגו להוציא³.

בא"ד והכא בהאי עובדא אפי' אם באו עדים וכו' מאחר שלא החזיק ג"ש. צ"ב א"כ אמאי הגמ' איירי באופן כזה שגם אין חד יומא, וגם אין ג' שנים. ובבית הלוי [ג לו ב] כתב ליישב דבא לשיטתו בגמ' דידן לשיטתו לקמן קלה דמהני ברי ע"י אחר, וא"כ לרבא מהני טענת הלוקח מדין ברי. ולא בעי חד יומא לטענינן. ורשב"ם כתב לנו האמת למאי דקיי"ל דלא מהני ברי ע"י אחר. ובקה"י [כ] כתב ביאור נפלא [ע"פ דברי הגאונים ה' בסו"ד התוס'], דחידוש הגמ' דאינו בע"ד ידידה, דאינו מוחזק כלל להחשב נתבע בדין [משום שלא החזיק ג"ש]. אמנם אף אילו היה מחזיק ל"מ חזקתו בלא טענה[אבל עכ"פ היה נחשב בע"ד].

מיגו למפרע

תוס' [בע"א] ד"ה לאו. מיגו למפרע לא אמרי' וכו'. צ"ב מה ס"ד דנימא מיגו למפרע, הרי כשטוען עכשיו אין כלל אנון סהדי שדובר אמת. [ובתוס' פירשו הטעם דשמא מעיקרא לא עסיק אדעתא, משמע שאי לאו הכי מארי' שמעיקרא היתה דעתו לזה. ויל"פ דמ"מ מתפרש דמשלים טענתו הראשונה] וע"פ דברי האחרונים דיסוד מיגו הוא כח הטענה [משום דכיון דיכול לזכות ע"פ טענתו אמרי' דיש לו זכות וכח נאמנות בטענה השניה, ויתבאר עוד במשך הסוגיות], ובזה י"ל דלמסקנת התוס' ל"א מיגו למפרע, דכיון דהודה שוב אין לו בזה זכות. וע"ע לקמן לא. דדעת הרא"ש דיכול לטעון אח"כ קמיה ידידה זבנא, וכ"פ השו"ע קמו יד. ויתבאר שם בכמה אופנים, אבל הקרבן נתנאל כתובות פה אות ע כתב דשמא דעת הרא"ש דאמרי' מיגו למפרע.

בא"ד פ"ה גבי עשאה סימן. הקוב"ש [וכן כמה אחרונים] ביארו דעת רש"י משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר, דגדרו בעלות, ואמרי' דכיון דההודאה היתה ע"פ עדיין נחשב מעשה ידידה לפרשו. וכן הוא מפורש בדברי ההשלמה [בשיטמ"ק כתובות כג] דהביא מדברי רש"י הנ"ל דאמרי' הפה שאסר אפי' לאחר זמן יכול להתיר, ולמד מזה דה"ה נשבתי ואח"כ אמרה טהורה אני. וכ"כ המחנה אפרים [איסור"ב יח יז ד"ה ולכאורה] דהמחלוקת ראשונים האם מהני לאחר כדי דיבור לפרש דבריו שם, תליא האם הוא משום מיגו, ומיגו למפרע ל"א. או כיון דאין לנו איסור אלא ע"פ, נאמן להתיר מה שאסר.

טענין במיגו

בא"ד ובעובדא דידן וכו' נראה לרשב"א וכו' היה המוכר נאמן במיגו וכו'. תוס' הוכיחו מלקמן ע דטענינן בכל מה שהאב היה נאמן, אף במה שנאמנותו מכח מיגו. והנתיבות [קמו כב] תמה בזה מה שייך מיגו כלפי הבן, הרי אין ראיה שדובר אמת [ואדרבה מי אמר שהיה טוען כן]. והביא שהמהרי"ט פליג מסברא זו על הראשונים. והאחרונים [חי' ר' שמעון, קוב"ש ב ג] כתבו להביא מזה ראיה לצד דיסוד מיגו הוא כח הטענה, ובזה סגי במה שיש לאב זכות בטענה זו כדי שנעשה טענינן. והאחרונים דוחים דבר זה דמ"מ אמרי' טענינן בכל מה שמסתבר שהאב היה זוכה בטענתו [וע' נמוקי' לקמן נב דיש טענינן שהאב היה מביא ראיה]. וכיון דהאב היה זוכה ע"י ראיית מיגו מזכים אף את הבן.

ונידון התוס' כאן הוא משום דבסוגיין אין מיגו לבן [שהרי לא סגי ליה בטענת להד"ם, כיון שידוע דהיה של המערער, ואינו יודע שהאב קנאו נחשב שאין לו מיגו]. וזה הביאו תוס' מלקמן דמהני מיגו דהאב, וטענינן החזרתי, ואף שלא טענינן לבן נאנסו, ומ"מ סגי במה שלאב יש מיגו. וכ"כ תוס' בכ"מ [גיטין ב]. דטענינן ליתמי פרוע ואף אי לא טענינן להו מזויף, דמ"מ למוכר היה מיגו. אבל הרמב"ן [במלחמות לקמן ע] פליג דל"ש טענינן במה שאין לו מיגו, דאם נפל היסוד נפל הבנין, וע"כ דטענינן להו אף דנאנסו. [ומבואר מדבריו דבעינן שיהא כח המיגו אצל הבן,

- 1 וכסברת הרא"ש לעיל, אמנם למש"כ שם דכוונת הרא"ש רק כלפי טענינן אינו מתיישב.
- 2 אבל לעיל כט: בשכונני גוואי כתב הרשב"ם דיש הפה שאסר כיון דטוען דהחזיק ג"ש, ולדבריו מהני שלא יאבד שטרו. אבל הרא"ש בתחילת הפרק והפוסקים מבואר דאפי' תוך ג"ש מהני הפה שאסר.
- 3 ויל"ד בזה דכיון דלולי דבריו הוא היה מוחזק בקרקע, הפה שאסר הוא הפה שהתיר שנאמן שקנה, וממילא הוא נחשב מוחזק. ואכמ"ל

והטענינן של הבן. וכיון דטענינן להו נאנסו טענינן להו אף החזרתי במיגו, ואף דע"ז ל"ש כלל בירור של המיגו].

בא"ד ואור"י דלא דמי וכו' דהלוקח לא היה מעכבה. [במהרש"א כתב דמש"כ תוס' בתחילת דבריהם דבסוגיין היו טענינן, היינו כרשב"א ודלא כר"י]. **וברמב"ן** ביאר דהשתא אזל ליה ההוא מיגו³.

ובקצות [קמו יא] ביאר דלרשב"א טענינן למוכר, דהיה נאמן במיגו דלא היה שלך מעולם, ועי"ז נאמן לכל העולם. ומהני אף כלפי הלוקח [שיודע שהוא של המערער]. ותלה פלוגתת ר"י והרשב"א בנידון האם בכ"מ דיש מיגו נאמן אף כלפי צד שאין לו ע"ז מיגו. והביא דנח' בזה [לקמן קלה] באומר יש לי בנים, דנאמן לפטור מיבום במיגו דגרשתי, ונח' הראשונים⁴ האם מותרת לכהן. שע"ז אין לו מיגו, אלא דלא איכפת ליה אם תינשא לכהן או לאחר⁵. ולר"י אין לו מיגו כלפי לוקח זה, ולכן ל"ש טענינן.

והאחרונים [חי' ר' ראובן, וגר"ח טלז, וע"ע חי' ר' שמעון] כתבו דיל"פ סברת הרשב"א דמהני לזה טענינן, דכיון דהמוכר היה זוכה בקרקע מדין מיגו, ועי"ז מהני טענינן לטענת האב. וביארו בזה האחרונים דפליגי בגדר טענינן, האם הוא טענת האב או הבן. והעמידו האחרונים הנידון האם אמרי' פתח פיק לשמוע מה צריך לבן לטעון, או דאמרי' דהאב מעביר לבן כח טענותיו [ובזה סגי מה דהיה לאב מיגו]. והאם תליא בזכות וכח האב לולי המכירה, או אף ע"י המכירה. [ויש להאריך בזה]. ולשון רשב"א בתוס' משמע דלעולם הוה מדין טענת המוכר, ולא הלוקח.

בא"ד והכא לא הוי מחוייב שבועה דאין נשבעין על הקרקעות. **הקצות** [צה ז] הקשה דמ"מ יתחייב שבועה על הפירות שאכל, ובגלגול ישבע על הקרקע. ותי' כיו דתביעתם אינו על הפירות אלא על הקרקע, ואע"פ שמתגלגל לפירות, נחשב תביעת קרקע. וע"ע לקמן לג.

בא"ד כתב ר"ח דהאי מחזיק ל"ל למיחת לדינא בהדי מריה דארעא וכו'.⁶ מבואר בדברי הגאונים חידוש גדול דאף דיושב בקרקע, כיון דאין לו בזה טענה יכול להוציאו משם, דלאו בעל דברים ידידי את [וכמו דל"מ שליח לדון, ולשון הגמ' ב"ק ע לאו בע"ד ידידי את], **ובפי' הר"ח** נוסף **מאחר דלא החזיק ג"ש**⁷. ובזה פליג התוס' דמכר לו כל זכות שתבוא לידו, ומשמע דמשום 'מה מכר' אתינן עלה [ומהני שקנה זכותו לדון וע' קה"י], אבל בעיקר הסברא מודה דנחשב בע"ד רק משום הטענה ולא משום מה שיושב בקרקע [ואפשר דלדבירה קאמר]. **והרשב"א** הוכיח כן מהא דטענינן בחד יומא, ולא אמרי' דלאו בעל דברים ידידיה הוא [ומבואר בדברי התוס' דלא שייך טענינן משום טענת האב, אלא בעינן שיהא בעל דבר של הבן].

הש"ע קמו טו דאם עמד המוכר בדין וזכה. ושוב מכרו ללוקח זכה. שהרי קם דינא [ולא בעינן טענת הלוקח].

השני נוח לי. כתב הסמ"ע [קמו לט] דמ"מ לאו שפיר עבד דנתן לו עצה רעה. [והאחרונים דנו

- 1 ומ"מ פשיט"ל לרמב"ן מסברא דל"ש טענינן מכח שלאב יש בזה כח נאמנות. והאחרונים נתקשו בדבריו.
- 2 והפוסקים דנו דההג"מ הביאו בשם ר"י, ודנו דאפשר דהר"י נסתפק בדבר.
- 3 ומשמע כוונתו ע"ד מש"כ במלחמות, והאחרונים כתבו דכוונת ר"י דוקא כאן שיודע בבירור שהיה של המערער, ולזה ל"מ המיגו.
- 4 **ובקצות** הביא דדעת **תוס'** קלד: **והרמב"ן** דמותרת לכהן, ואילו **לרשב"ם** אסורה לכהן. ותליא בגירסאות שם. עכ"פ דעת **הריא"ז** [בשלט"ג שם] דאסורה לכהן.
- 5 ותמהו **האחרונים** דהרי עכשיו באו לפנינו אחרי המכירה, וכבר מכר ללוקח זה, ושוב איכפת ליה. ומבואר בקצות דטענינן תליא בטענה [ומיגו] שהיה למוכר בשעת מכירה.
- 6 ויש להסתפק בכוונת הגאונים האם הוא טעם שלא נאמר טענינן [וצ"ב דאדרבה מכח הטענינן הרי יש לו טענה והוה בע"ד. וצ"ל דמ"מ אמרי' שאין לזה התחלה], או דמלבד הא דלא טענינן [כיון דאין חד יומא], ג"כ אומר דאינו רוצה כלל לדון עמו.
- 7 וכתב **קה"י** [כ] דעפ"ז לק"מ קושיית הרשב"א, דבדף מא: איירי שחזיק ג"ש, ולכן הוה בע"ד. והביא עוד מתוס' ב"מ קי דנחשב מוחזק ע"י ג"ש להחשב מיגו להוציא. וכן מדברי **הרמב"ן** לקמן לב: [ויתבאר עוד במשך הסוגיות]

אמאי לא שייך בזה אין אדם משים עצמו רשע, לצד דהוה אף בטענות. ועוד דנו הפוסקים אמאי לא מתחייב מדין גרמי שאמר לו לקנות, אי איירי דאמר ליה לקנות].

עביד איניש דזבין דיניה. הפתח"ת קמב א הביא מהחת"ס דהיינו רק בפחות מדמיו, ואולי אפי' בדמי שוויה נמי, אבל לא ביוקר. וכן נמי שלא ישלם שכירות לעולם. וכתב הרמ"א [טז] דרך כשטוען כן נאמן, אבל אנו לא טענינו ליה. והסמ"ע כתב דדוקא הך צריך שהוא יטען, אבל סברת הראשון קשה הימנו מהני אף בלא זה.

רשב"ם סוד"ה אמר רבא דינא קא"ל. אבל הכא דמודי מחזיק דלאו מיניה דמערער זבנה וכו' ואין שטרו מועיל לו שהרי מגזלן לקח. צ"ב דברי רשב"ם דמאחר דלא טענינו ליה [שהרי לא דר חד יומא לדעת הרשב"ם] הוה חזקה בלא טענה, ומה ס"ד דיהני לו חזקה. דצריך לטעם דמי בזה לשטר.

תוד"ה מפלניא. יש לו עדים שהוא גזלן. ע' לקמן מז דלוקח מגזלן אין לו חזקה. ובפשוטו הטעם דכיון שיודעים שתחילת הכניסה לקרקע הוא באיסור אף ההמשך אין לו חזקה [ועיי"ש בכ"ז. ובכ"מ בפירקין. אלא שכאן יל"ד דהלוקח יחשב ככניסה חדשה לקרקע]. אבל רבינו יונה שם ביאר משום דנחשב שלא גר בא הראשון חד יומא, דכיון דמתפרש כמעשה גניבה. וברמ"ה [לקמן מז אות קעו] כתב דבן גזלן אין לו חזקה כיון דאף אביו לא היה נאמן בטענתו [ומבואר דגדר טענינו מה דהאב נאמן לטעון וע' לעיל בדברי תוס' לאו קמודית, ואילו גזלן ל"מ חזקתו אף אם עכשיו מחזיק בנו שאינו גזלן].

ובשיטמ"ק [בשם שיטה לנ"ל] הוכיח כתוס' מדברי הגמ' הראשון קשה הימנו, ע"כ איירי דהיה כאן ראשון בקרקע.

רשב"ם סוד"ה והני מילי. וי"מ ז' שנים. והרשב"ם הקשה דל"מ חזקה אלא להוכיח שקנאו, ולא לשלול דאינו של המערער מטעם אחר. והאחרונים כתבו דכוונת ה"מ דיש לו מיגו, וכ"כ הרמב"ן דסגי בעדות ג"ש אחרונים במיגו [אילו לא היו עדים, אבל סוגיין איירי דיש עדים, ודלא כ"מ]. והקשו האחרונים א"כ אף בו' שנים, אמאי אמרי' אין לך מחאה הרי יש לו מיגו [וכמו שהקשה בתוס' לא. ד"ה אבל].

וברמב"ן תי' דכוונת הגמ' אכלה שית היינו דבאו עדים שאכלה ו', ובזה כיון דיש עדים שמיחה נגדו ל"מ חזקתו. ול"ש שיחזיק רק אחרי המחאה. אבל אילו הביא עדים רק על ג' שנים אחרונים נאמן במיגו. והאחרונים כתבו [בדעת ה"מ דפירשו את סוגיין דסגי בעדים דג"ש] די"ל בו' שנים לא מהני ליה מיגו, כיון שמודה שמיחה בו המערער וצריך להחזיק שטרו יותר.

ויסוד לסברא זו בדברי הרא"ש [לקמן ס"ס ל] דאם טוען מחיתי בפניך מהני לא עדים אם המחזיק מודה, והביא שהרמב"ן חולק דיש למחזיק מיגו שלא מחה [והרמב"ן בסוגיין לשיטתו]. וכתב הרא"ש וליתא דהיה לו ליזהר בשטרו כיון דידע שזה מיחה. [דכיון דלפי טענתו אין לו חזקה, ל"מ מיגו. ובפשוטו הוא משום דהריעותא דאחוי שטרך עדיף, ואף דהרא"ש [א] כתב דאם אין עדים למערער א"צ ג"ש ואף דיש נגדו ריעותא דאחוי שטרך, ביאר הבית הלוי [ג לו] דהתם הוה הפה שאסר ואילו הכא מיגו. וביארו טעם נוסף דכיון דלפי טענתו אינו מוחזק הוה כעין מיגו להוציא, משא"כ הפה שאסר דנחשב ע"ז מוחזק כיון דהוא התיר. ובאבי עזרי [סוף טוען] כתב יסוד נוסף דיסוד מיגו דכיון דיש לו נאמנות בטענה מסויימת יכול להאמן שהוא כן אף מכח טענה אחרת. והכא טענת המיגו הוא שיש לו חזקה, ובזה רוצה להאמן דקנה את הקרקע, ובלא שהוא מוחזק. וזה נחשב טענה אחרת].

1 וכן ביאר הש"ך כוונת תוס' להקשות דבו' שנים יהא לו מיגו. אמנם המהרש"א ביאר דקושיית התוס' אף בז' שנים לדברי רשב"ם דבעי עדי חזקה על כל הז', אמאי לא סגי במיגו.

לא.

תוס' לקמן לט: [ד"ה וצריך] כתב דמסוגיין משמע שמיחה אין לו חזקה לעולם, ודלא כבר קפרא שם דצריך למחות כל ג' וג'. [ועיי' ש ברשב"ם וראשונים האם הוא משום דאמר' דחזר מהמחאה, או שצריך לחזק את המחאה. או דיטען שקנה אחרי המחאה ובעזה"י יתבאר שם]. **והרמב"ן** [כאן] תי' דהמוכר אינו שלו ואין ראייה משתיקתו [והוסיף הנמוק"י אבל בעלמא סבור שחזרת ממחאתך], והמחזיק יודע שהלוקח ודאי ימחה שסבור ששלו [ואינו יודע את האמת]. וכתב הרמב"ן דלפ"ז היינו דוקא במכר בשטר.

תוד"ה מה לי. עד שיפרש דבריו וכו'. ובתוס' **הרא"ש** ביאר ולא טענינן ליתומים דבר שאינו מתבאר מתוך הלשון, כי היכי דלא טענינן מליתא דלא שכיחא [לקמן ע].

מה לו לשקר אי בעי א"ל מינך וכו'. א"ל אביי במקום עדים [וכן נח' לקמן לג: דלרב חסדא אמרי' מיגו, ולאביי ורבא במקום עדים לא אמרי']. ובפשוטו מבואר דרבה ס"ל דאמר' מיגו במקום עדים, וכ"כ **רשב"ם** לג: אע"ג דמכחיש עדים מהימן. והראשונים האריכו להקשות ע"ז מכמה מקומות. ובראשונים [רבינו יונה רמב"ן רשב"א ריטב"א וכו'] תי' דכוונת רבה דמתרצינן דיבוריה, דמכח המיגו מחוייבין לתרץ דבריו³. ורע"א כתב דיש לדחות כן אף בכוונת הרשב"ם ותוס' [לג:].

והאחרונים כתבו דל"ל דהצד דמיגו מהני נגד עדים הוא משום דכיון דהדיין רואה שאנן סהדי כמו המיגו, ולכן נראה לו דברי העדים כשקר, ודינו כדיון מרומה דעל הדיין להסתלק [אבל לא לפסוק נגד העדים]. ודוחק. אמנם הביאו מדברי **ראב"ן** מפורש דס"ל להנך אמוראי דמיגו כתרי, ודינו כתרי ותרי והיכא דקיימא ארעא תיקום.

הדר אמר וכו' דלקחוה מאבותיך. מתוך דברי **התוס'** [ד"ה מה לי] מבואר דהיינו שטוען שדר בו חד יומא [ואינו טענה חדשה, אלא שמגביל את מה שטען קודם]. אבל הראשונים פ' דהיינו שטוען קמיה ידי זבנה⁴. וכ"פ **השר"ע** [קמו יד], ו**בש"ך** [קמו טו] תמה ע"ז יהאך נהמניה בטענתו קמיה ידי זבנה, הרי אין לו מיגו, דהוה מיגו למפרע. ובש"ך הגיה בשו"ע דאיירי דמתחילה אמר מפלוני זבינתה דזבנה מינך, ובזה נאמן לפרש דבריו דכוונתו קמיה ידי. [ולא נחשב מיגו למפרע, שטוען שמתחילה נתכוון לזה, ונאמן לפרש דבריו]. והקצות [הו' לעיל ל. בהקדמה] כתב להוכיח מזה דטענת קמיה ידי הוה חזקה בטענה גמורה, ולא בעי מיגו. ולכן אין חסרון מיגו למפרע.

ובדברי **רשב"ם** כאן [ד"ה ומודו נהרדעא] יש בזה עירוב דברים, דכתב דהוה חזקה שיש עמה טענה, דמה לו לשקר וכו', הכא ל"צ להביא עדים שהחזיק יום א', שהרי זה טען טענה גמורה והוה חזקה שיש עמה טענה. והקצות כתב תפוס לשון ראשון ואחרון ולא בעי מיגו, ולשון מיגו באמצע שגרית לישנא. והקה"י יישב דבעינן למיגו כדי לחזק טענתו, אבל אחרי המיגו הוה טענה מעלייתא. ולדברי האחרונים דבעי מיגו כדי שיחשב החזקה של האב, או הטענה של האב, צ"ב כוונת רשב"ם דהוה חזקה גמורה. ומבואר דע"י המיגו נחשב שהבן מחזיק חזקה גמורה. ולא שנאמן במיגו גרידא⁵ [וצ"ב היאך מצטרף].

טוען וחוזר וטוען

כתב רשב"ם [ל: סוד"ה והני מילין] דאפי' יבואו עדים כדבריו אינו כלום דהודאת בע"ד

- 1 וכ"כ הבעה"מ שם, ולפ"ז בסוגיין ניחא, שהרי לא טען שקנה אח"כ ממנו.
- 2 ויש שכתבו דבסוגיין במחאה בשטר עדיף ואין לך מחאה גדולה מזו. ועוד כתבו הראשונים משום שהשטר קיים.
- 3 ושמעתי לפרש דבזה פליג אביי וס"ל דכיון דהשתא המיגו הוה נגד עדים, אין עליו שם מיגו כלל. ול"ש כלל טענינן. ובזה מתפרש אריכות לשון רשב"ם לג: שהעדים מעידים שטענתו שקר והיאך תקיימו ע"י מיגו. [אבל פשוט כוונתו שם דמיגו הוא סיבה לזכות בממון, ע"פ הצד כח הטענה, ובזה כתב רשב"ם דל"מ 'מיגו' בלא טענה].
- 4 והקצות קמו יב כתב דכן מוכח לשיטתם, דדעת הראשונים שאינו נאמן שגר חד יומא כשאיין לו עדים. וע"כ איירי שטוען ברי שלקחוה
- 5 ויל"פ דל"מ מיגו לבד, דל"מ מיגו להוציא הקרקע, או דיש נגדו טענת אחוי שטרך [וכמ"ש לעיל ליישב הא דבעינן ג"ש בטענת מינך זבינתה], ובזה האריך רשב"ם לבאר דמכח מיגו נחשב חזקתו לחזקה גמורה.

כמאה עדים דמי, ואחר טענותיו הראשונות נלך, ובד"ה אמר רבא שם כתב דהוה מדין דאינו חוזר וטוען להכחיש דבריו הראשונות אלא אחר הראשונות נפסוק הדין. [ובזה כ"ע מודו היכא דמכחיש דבריו, וכבגמ' בהמשך]. אבל **האחרונים** [ע' ח' ר' שמואל ח] הביאו כמה ראיות מהראשונים [הו' בסמוך] דיסוד הדבר דאין לו זכות טענה לחזור ולטעון נגד מה שכבר טען, ולא משום דנחשב הודאת בע"ד. [דלא נחשב הודאה כל זמן שאינו לחובתו. או משום דאמרי' בזה דלא דק וכמ"ש הנתיבות. ובקוב"ש צירף הדברים דאין שם עדות על סיפור ההודאה כל שלא יצא ממנו חובה וע' בסמוך].

תוד"ה ומודו. מספקא לר"י היכא דנפיק לאבראי. ורבינו יונה כתב דאינו חוזר אף לטענה זו. ולשון רשב"ם [ד"ה ומודי נמי עולא] מדויק דדוקא היכא דמכחיש קצת.

היכא דאשתעי מילי אבראי וכו' לא מגלי טענתיה אלא לבי דינא. **פרשב"ם** לטעון טענות העוקרות לגמרי את הראשונות. וכתב **רבינו יונה** נראה מדבריו גם כעוקרות לגמרי, שאמר ולא של אבותיך [אא"כ מודה דחייב לו מנה בהדיא]. ונחלק עליו **רבינו יונה** דהוה ליה כמי שאמר לא לקחתיה מעולם, דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי. ובאבי עזרי [טוען ו] האריך בזה דמבואר דנח' רבינו יונה ורשב"ם האם דבר המוכח מתוך טענתו הוה בגדר הודאת בע"ד, ואף חוץ לבי"ד, או רק בגדר אינו חוזר וטוען¹. ומבואר דנחלקו גבי האומר ולא של אבותיך, האם הוא בגדר עקירת טענות, או הודאת בע"ד גמור. ובאבי עזרי תלה זו בחקירת **רע"א** [שו"ת קמא קמט] בגדר זה האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, האם הוא נחשב הודאה מפורשת דלא פרעיה שהרי מתוך לשונו מתבאר דהיה קודם הלואה, או מתורת ראיה והוכחה מתוך טענתו².

תוס' לעיל ו. [ד"ה כל הקשה] הקשה אמאי בעי לטעם כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, הרי לא טען דפרעיה כלל. ותי' דה"א דמתרצינן דיבוריה. והראשונים שם תי' עוד דאיצטריך דאח"כ באו עדים שלוה, דאינו נאמן שוב שפרע. ו**ברמב"ן** כתב דאפי' באו עדים דלוה ופרע. ובחי' ר' שמואל הקשה אמאי העמיד כשיש עדים דפרע, ותי' דאין לו זכות טענה לחזור וטוען שפרע³, וע"פ סוגיין, ולא בעי לטעם כל האומר לא לויתי דהוה כהודאה. [ומזה הוכיח דחוזר וטוען הוא יסוד נוסף דאין לו זכות טענה בבי"ד, מלבד גדרי הודאה]. ובזה בעי עדים דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי.

והילכתא טוען וחוזר וטוען. ברמב"ם [טוען ז ח] כתב דאחר שבאו עדים ויכחישו טענתו אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אא"כ נתן אמתלא לטענה שסמך עליה, ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת. והוא שלא יצא מבי"ד אבל אם יצא אינו יכול לחזור ולטעון אחר שבאו עדים וכו'. [ומקורו מסוגיין דקיי"ל טוען וחוזר וטוען]. ומבואר דחוזר וטוען הוא מדין אמתלא. [ומשמע מלשונו דהיכא דמכחיש קצת הוא חסרון באמתלא וכרשב"ם, ולא הודאה בפנ"ע]. ובקצות [פ א] הביא מדברי המוה"ר ש דלמד מזה דמהני אמתלא לחזור מהודאת בע"ד, וכמו דמהני פ"ב דכתובות דמהני אמתלא לחזור משווא אנפשיה. והמהר"ש פליג דבהודאת בע"ד ל"מ אמתלא ודוקא הכא מהני.

חוזר מפטור לפטור כתב הר"י מגאש דבסוגיין דוקא שבאו עדים לפני שחזר מטענתו, אבל אם חזר לפני שבאו עדים מצי אפוכי טענתיה מפטור לפטור. אע"פ דמכחיש דבריו הראשונים. וכ"פ הרמב"ם [שם] ושו"ע [פ]. אבל הריטב"א שבועות מ: הביא בשם הרא"ה דאף מפטור לפטור אינו יכול לחזור בו.

ובפוסקים מבואר דאפי' אם אח"כ באו עדים נגד טענתו הראשונה מהני, כיון דבשעת חזרה היה מפטור לפטור. אבל הטור הביא מהרמ"ה דכשבאו עדים פקע נאמנותו. וביאר הקצות [פ ג] דדינו כמו כל מיגו, דפרוע מיגו דמזוייף כשבאו עדים לקיים אזלה ליה מיגו,

- 1 וכתב דה"ה האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי לרשב"ם הוא דוקא בפני בי"ד. אבל בראשונים ופוסקים לא משמע כן.
- 2 ורע"א שם נסתפק כשהעדים מעידים רק שפרעו, האם אמרי' בזה פסלם על הפרעון. וממילא א"א לחייב אף על ההלואה. או דמוכח מתוך דבריהם שלווה, ובזה אינם פסולים וחייבים.
- 3 והקשה ר' שמואל דהוה מחוץ לבי"ד, ובזה מדיני טענות הרי חוזר וטוען. [אלא משום גדרי הודאה].

ומתחייב. וכן א"א הייתי ונתגרשתי בכתובות כב¹. ובדעת הר"י מגאש ביאר הקצות שהוא משום דלא נחשב כלל הודאת בע"ד כל שאינו לחובתו, כיון דהוה טענת פטור³. ולכן יכול לחזור מפטור לפטור ואף בלא דין מיגו. [אבל הקוב"ש כתב ד"ל דמהני מיגו אף ששוב הגיעו עדים, ורק בהפה שאסר ל"מ⁴].

אבל האחרונים הביאו לשונות הרבה ראשונים דבעינן דוקא למיגו⁵. ובחי' ר' שמואל [ח] פי' דאף דאין דין הודאת בע"ד בטענת הפטור, מ"מ יסוד הדין דאינו טוען וחוזר וטוען הוא שאיבד זכות טענתו. אבל היכא דיש לו מיגו שוב יש לו זכות טענה מחודשת.

והנתיבות [עב לד, ועט ד] כתב הטעם דחוזר מפטור לפטור, משום דלא דייק בטענת פטור [ולכן אין בזה משום הודאת בע"ד. וכתבו האחרונים דמ"מ בעי מיגו, לדברי האבי עזרי וקוב"ש שנתלה שלא דייק. ולר' שמואל שיהא לו זכות טענה מחודשת]. ובזה ביאר דעת הראשונים [הו' בשו"ע סס"פ] דאם כתבו טענותיהם אינו יכול לחזור ולטעון.

עדות מוכחשת

רשב"ם ד"ה הא. אחת מהן פסול לכל עדות שבעולם. משמע ברשב"ם דסברת רבא משום שהעד עצמו הוא פסול. ובקצות [נב א] הביא דברי מהר"ט דעד שעבר עבירה באותה רגע אינו פסול, אלא שנפסל מיד אח"כ. ובקצות חלק עליו מסוגיין דמבואר דהעד פסול אף אעדות אבהתיה שהיה ביחד עם עדות החזקה. והקצות חילק בין פסול 'רשע' שהוא מגזיה"כ, ואינו נפסל בשעה שנהיה רשע. ואילו בסוגיין הוא פסול רשע דחמס, שפסולו מחשש משקר, ולכן חשוד אף במה שהעיד בשעה שנהיה רשע וחשוד. ועפ"ז ביאר הקצות גם את הגמ' ב"ק עג. דלמ"ד עד זומם למפרע הוא נפסל אמרי' דאם הוזמו על הטביחה אף הגניבה בטילה. וברש"י שם משמע דהוא משום שגוף העד נפסל. אבל תוס' רבינו פרץ [ב"ק שם] הקשה על רש"י שם דבהמשך הסוגיה מבואר דעד שקר נפסל רק תוכ"ד אחרי עדותו [ויש להאריך בסוגיה דהתם].

ובתוס' ר"פ דבגמ' בב"ק שם פסולו משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וכן השיג **הנתיבות** [מה"ק שם] על הקצות, וכן במהרש"א שם. דכיון דעדו טביחה איתזם, בטלה גם עדות גניבה שהעיד תוכ"ד [ואף שיש שם עד כשר לעד עצמו עד אחר גמר המעשה].

ומ"מ מבואר שם דלמ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל, אף שהעדו הטביחה שהוזם בטילה, אינה מבטלת את עדות הגניבה עמה [וכה"ק הקצות במשובב]. ובתור"פ שם ביאר דלמ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל אין הביטול משעת עדות אלא משעת הזמה ואילך. וביארו האחרונים [אחיעזר ועוד] כוונתו דרק במקום פסול אמרי' דעדו דבטלה מקצתה, ובהזמה שנפסל העדות מכאן ולהבא אינו גדר פסלות העד, אלא ביטול, ול"א עדות שבטלה מקצתה.

- 1 אמנם השיטמ"ק כתובות כג. הביא בשם ההשלמה לדון דהמודה של אבותיך וקניתי ממך דהפה שאסר, האם מהני כששוב באו עדים כיון דכבר פסקנו ע"פ מיגו. והשיטמ"ק הביא הרב המעי"ל דפליג עליה דל"מ.
- 2 ובקוב"ש נתקשה בטעם הדבר, ובשלמא בדבר שהוא הפה שאסר, כיון שבאו עדים כבר אינו נחשב שהוא האוסר {וראיות הנ"ל י"ל דדינם הפה שאסר}. אבל במקום מיגו הרי אתמול היתה ראייה של המיגו. ואף שעכשיו אזלה ליה טענה ראשונה, מ"מ יש ראייה של אתמול שלא היתה טענת שקר. וע"כ דבעינן שיעמוד גוף ה'מיגו'. וכתב שם דלצד דיסוד מיגו משום כח הטענה, ולכן כשאזלה זכותו בטענה ראשונה בטלה ליה. אמנם הב"י ביאר הטעם דכיון דנתברר שנתקיים השטר א"כ אמרי' שהיה ירא שתתקיים השטר, וכ"כ הברוך טעם כאן ע"ד הקצות. [וצ"ב א"כ אף כשלא נתקיים נימא דהיה ירא שתתקיים, ודוחק דתליא במה שיהא בעתיד].
- 3 ובקוב"ש כתב דע"כ צ"ל כן דהרי ל"מ מיגו נגד הודאת בע"ד. וביאר דנאמנות הודאת בע"ד הוא במה שמחייב עצמו [ולא משום עצם הסיפור], אבל במה שלא נתכוון לחייב עצמו לא נחשב הודאה. [אבל מ"מ בעינן מיגו כדי להעמיד דבריו דלא דק].
- 4 וכ"כ האבי עזרי [טוען ו] דמיגו מהני אפי' ששוב באו עדים, אבל התם א"א ונתגרשתי, אפי' שמצד האישות שער"פ הודאתה עדיין יש מיגו, מ"מ ע"פ העדים יש בירור מחודש לאישות, וע"ז אין כלל מיגו. משא"כ כאן רק טענת המיגו אזלה ליה, אבל הביור קיים.
- 5 ובקוב"ש הביא שרית הרשב"א ור"לח מיגו דאי בעי עומד בטענתו, ואין לך מיגו גדול מזה. וכ"כ ההג"א בסוגיין. ועוד.

תוד"ה אמר. [בקושיית התוס' פשטות משמע דהנידון משום פסלות העד, וכרשב"ם. ותוס' {העלה ס"ד} לחלק בין עדות אחרת תוכ"ד, ונפסל יותר. ולכאורה הוא משום עדות שבטלה מקצתה. ותוס' דחו חילוק זה מהגמ' בב"ק {הנ"ל} דלמ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל עדות גניבה אינה בטילה].

בא"ד וללישנא דהוה טעמא משום חידוש וכו' נחא. אבל הכחשה אינו חידוש ואמר' בטלה מקצתה משעה ראשונה [לרב חסדא]. **והקשו** דהרי אף בהזמה נימא בטלה מקצתה מצד ההכחשה שבו [וע"ע תוס' בע"ב דהקשה כע"ז. וע"ע בלשונות הראשונים].

בא"ד ולריב"א נראה תרי מילי. וכו' וסיים ומיהו אכתי דחשיב לה גמ' כעדות אחרת לא אתי שפיר. **וברשב"א** ב' דעדות אבות ועדות אכילה הכל עדות אחת היא ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. משא"כ עדות גניבה וטביחה הם כשני עדויות דעל הגניבה אינו משלם אלא כפל וכו'. כדמפרש רבא בסמוך [בע"ב], וכע"ז כתב רבינו יונה. [ומבואר ברשב"א דאף לה"א הוא מדין חדא עדות ובטלה מקצתה, אלא שבה יש חילוק דלה"א תליא ברב חסדא דוקא, ולמסקנא אף לולי דברי רב חסדא, ובתוס' חלקו ע"ז דא"כ לא תליא דברב חסדא, וע"כ לה"א נחשב ב' עדויות. וע"ע בסמוך בע"ב]. **אבל בתוס' ב"ק עב:** [סוד"ה רבא. וכע"ז בתוס' סנהדרין כז. ד"ה רבא] כתבו דנחשב אותו עדות **דהוחזקו משקרי** על אותו קרקע אבל הכא אע"ג דהוחזקו משקרים על הטביחה לא הוחזקו משקרים על הגניבה. [ומבואר דמשום חשש משקר אתינן עלה, ובאותו ממון חיישינן, ולא במעשה אחר שעשה באותו זמן, כיון דהגברא לא נפסל למפרע].

הרמב"ן תי' איכא למימר שהעידו ב' הכיתות תוכ"ד של חבירו, הילכך נפסלו משעת שהעידו הראשונים דאבהתי. [ואף למ"ד מכאן ולהבא הרי כבר נפסל מיד].

לא: תרי ותרי

אמר רב הונא זו באה בפנ"ע. רשב"ם [ד"ה וזו] ביאר משום דאוקי גברא אחזקה ולא תפסלנו מספק. והקשו **האחרונים** היאך מהני חזקה להוציא ממון [וע' בסמוך דכ"ה הרמב"ן בכתובות]. ותי' **הקוב"ש וברכ"ש** [לז] שתחילה מכריעים על העד, והחזקה מכרעת שהוא כשר. וע"ז מוציאים ממון¹.

רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרא. רשב"ם כתב אוקי ממונא אחזקה, ומשמע דפליג בדין חזקה² [שנחשב נידון א']. אמנם בתחילת הרשב"ם כתב ולא יעידו לשום עדות בעולם [משמע אפי' להחזיק]. **ובתוס' ב"ק עב:** [ד"ה אין] כתב דלרב חסדא העדים פסולים רק מספק, ואם מעידים שלא לווה נאמנים להחזיק³. [והאריכו הפוסקים ס' לד בדין ספק עדים, האם מספק אין להם נאמנות כלל. דאמר' אין ספק מוציא מידי ודאי, או שגדר עדות צריך בירור. או דמהנו להחזיק].

והר"י מגאש שבועות מז ביאר סברת רב חסדא דכיון דאנן סהדי דאחד מהם פסולה לעדות, ולא ידעינן הי מינייהו פסלינן לתרויהו, וא"א להכשיר אפי' אחד⁴, דילמא היא השקרנית ופסולה היא. וכע"ז כתב **רש"י** בשבועות שם הואיל והאחת פסולה, אין אחת מהם נאמנת לשום עדות. וכן **רגמ"ה** כאן כתב דממ"נ חד מינייהו פסולה. [והאחרונים ביארו דכיון דהספק נולד בין שניהם לא שייך בזה חזקה כלל, ולא דמי לשני שבילים דאמר' חזקה אפי' בתרתי דסתרי]. **ובשמעתנא** [ד ב] הקשה מה סברת רב הונא, הרי האריך שם דבנתערב לו נבילה בשחוטה ל"ש חזקה להכריע. ותי' דכיון דמעולם לא נפסלו, ולא נתברר פסולו מוקמינן כ"א בחזקת כשרות. [אבל בכל תערובות שנתברר העמדת הספק הוא איזה חתיכה היא, ולא תליא בחזקה].

1 י"ל דהוא תולדה מהנידון הראשון. והגר"ח [סטנסל הו' בסמוך] הוסיף דחזקת כשרות משוייא להו לכשרים, וממילא יש דין עדות. והוצאת ממון ע"פ ב' עדים.

2 **ובקוב"ש** הקשה דמדברי הרשב"ם [בהמשך הסוגיה] מבואר דהכא הקרקע אל היתה בחזקתו, א"כ אינו במקום מוחזק, ותהני עדותם. ועוד הקשו **האחרונים** דמשמע בשבועות מח דלרב חסדא ל"מ עדותם אף לעדות החדש.

3 **ובש"ת רע"א** קלו כתב טעם נוסף לזה דיש לזה ב' חזקות, חזקת העד. וחזקת הממון ובתרי ותרי מהני ב' חזקות.

4 ועדיין יש להסתפק האם יש לו דין ספק, או דמחמת ממ"נ לא יתכן לקבל כלל עדות מהם, דעדות בעי בירור.

תרי ותרי בגזלנותא בגמ' כתובות כב. איתא שאם ב' עדים מעידים שעד הוא גזלן, ובאו ב' להכשיר תרי ותרי גינהו. ופרש"י דתרי ותרי הוא ולא יתכשר העד בהכי. וכן מבואר בר"ף שם, וכ"פ הש"ע לד כח. אבל התוס' הקשו דלרב הונא אוקי גברא אחזקתיה [וביאר את הגמ' באופן אחר]. וכע"ז הקשה הבעה"מ דכיון דיש להם חזקת כשרות מהני אף בתרי ותרי. ובמלחמות כתב דאע"ג דיש לו חזקה, מ"מ חזקת ממונא עדיפא, וא"נ שקולים גינהו לא עבדינן עובדא לאפוקי ממונא מחזקת מריה. ואפי' רוב ל"מ להוציא ממון וכו' [והאריך בדיני חזקה בתרי ותרי]. ולא נתבאר ברמב"ן מ"ש מדרב הונא דאזלי' בתר חזקה. ובשיטמ"ק כתובות הביא רבינו יונה דהתם העדים הפוסלים בוא ראשון, והורידוהו מחזקתו, ונתקבל עדותם. ושוב א"א להחזיר. אבל בעידי הכחשה הרי סתרו שניהם לפנינו, ובין שניהם ראינו פסולם, ולא קבלנו עדות זה על זה כלל.

וברא"ש [שם כא] כתב דהגברא ספק כשר ולא מפקינן ממונא אפומיה. ולא מוקמינן אחזקה כדרב הונא דהתם הפסול משום שמכחשים, ולפי דבריהם חד מינייהו מעיד שקר, וכיון דלא ידעינן מוקמינן כ"א בחזקת כשרות. אבל הכא שמעידים לפסול אחר הוה ככל תרי ותרי דהוה ספיקא דרבנן יבמות לא [והו' בהמשך] ול"מ חזקתו. וצ"ב החילוק.

והקצות [לד ו] הביא כמה ביאורים לחלק. הב"ח כתב דב' כיתי עדים המכחישים ליכא מאן דמסהיד דפסול הוא, אלא דאנן חזינן מדבריהם חד מינייהו מסהיד שקרא, ולהכי לכ"א יש חזקה. אבל הכא הרי מעידים על כת זו שפסול, דכל תרי ותרי אף דיש לו חזקה אמרי' ספיקא דרבנן [וע' בסמוך]. והחכם צבי [בהגהות ט"ז] תי' דבעדי הכחשה יש תרתני לטיבותא, דיש לכ"א חזקת כשרות, ועוד ידיעינן דאחד מהם ודאי כשר. אבל בגזלנות תרי ותרי ספיקא דרבנן. והחכ"צ הביא בשם מהר"י דלא מקבלינן עדות על העדים השניים אם לא בתורת הזמה, אבל בגזלנות מקבלינן עדותם. והקצות יישב דשתי כיתי עדים המכחישים כ"א הוא ספק פסול, וספק פסול אינו יכול להוציא דבר מחזקתו, דאין ספק מוציא מידי ודאי. ואף דבין שניהם ממ"נ אחד פסול, מ"מ אין נגדו עדים המעידים על פסולו, ולא אחמור רבנן בתרי ותרי לא להעמיד על חזקתו אלא בדבר שיש שתי עדים המעידים להוציאו מחזקתו ושתי עדים על כשרותו.

ובגר"ח [סטנצל קד, וברכ"ש לז] ביאר יותר דבעדות הכחשה העדים אינם מעידים על הכת השניה שפסולה, אלא שהב"ד רואים מתוך הדברים דיש כאן כת משקרת. ונפסלה ע"י עצמה לפני ב"ד, אלא שלא יודעים איזה. ובספק כזה שייך להכריע ע"פ חזקה, וכיון דהכרענו הספק הוה עדות ע"פ עד כשר. משא"כ בתרי ותרי על העד שגזלן א"א להכריע בחזקת כשרות נגד העד. וא"כ לא מכריעים שהעד כשר, והוה נגד חזקת הממון.

ורע"א [שו"ת קמא קלן] כתב עוד דבעדי הכחשה, יתכן שהעד פסול ואפ"ה דיבורו אמת, ולכן אין עדות מפורשת נגדו, ושפיר מהני חזקה.

ובתוס' כתובות שם הקשה עוד דלרב חסדא אילו כת אחת מאלו תעיד על אדם אחר שהוא פסול לא היתה נאמנת¹ אע"ג דאין אדם מכחישה², וכ"ש היכא דאיכא אחר שמכחיש. [ובקצות שם כתב לשיטתו דאח"נ לרב חסדא בתרי ותרי עדיף ויתכשר, כיון דאינם יכולים לפסולו].

תוד"ה רוב נחמן. צ"ב דהתם הנידון על שטר זה גופיה האם היו קטנים וכו', א"כ מה לא יהני חזקתם. וכה"ק בחי' ר' שמעון דה"ל לתוס' להקשות מהגמ' דתרי ותרי ספיקא דאורייתא. ולכאורה שייך לנידון תרי ותרי דגזלנותא. וצ"ל דתוס' לשיטתו דכשר לעדות אחרת, ולכאורה מבואר בתוס' דס"ל דתליא בנידון רב הונא ורב חסדא [ודלא כתי' האחרונים לחלק בזה]. ומהני בזה חזקת העד. ומבואר בתוס' דאף באותו מילתא דיש ע"ז את הכחשת התרי ותרי מהני חזקת העד להכריע דהשטר כשר. [וי"ל דאח"נ תליא בדין תרי ותרי ספיקא דרבנן. ובזה רבנן לא החמירו בממון].

1 דאין ספק מוציא מידי ודאי וכמ"ש הקצות, או כיון דיש לו חזקת כשרות, אף לרב חסדא [ולא אמרי' שהעד ההוא דינו כספק פסול]

2 ויל"ד בסברת התוס' דכל תרי ותרי לרב חסדא בעדות ההכחשה יש כח עדות [שאם נאמר כמאן דליתא ובטלה עדותם א"כ יש עדים כשרים המעידים נגדו], ורק בעדות אחרת י"ל דאין לו תורת עדות, וכמ"ש האחרונים בדעת רב חסדא.

בא"ד ואור"י [דאיירי בדליכא חזקה דמעיקרא]. ועכשיו נתרחקו. דאילו הנידון עכשיו על העד לא נחשב תרי ותרי, שהרי מעידים שהעד פסול עכשיו. [וכ"כ תוס' בכתובות יט. והראשונים חלקו בזה].

רשב"ם אבל ע"א וכו'. בגמ' שבועות מז: יש נידון מתי נחשב עדות אחרת [ואכ"מ]. ובתוס' ר"ד כתב דאם יש נידון של ממ"נ מבין ב' הכיתות, כגון שאלו העידו שנתקדשה, ואלו העידו שנבעלה, ודאי א"א לחייב. וכמו גבי חזקות דבמה שהוא ודאי לא אזלינן בתר חזקה. [והוסיף וה"ה ביטול ברוב, מותר לאכול רק אחד מהחתיכות אבל אילו אדם אחד יאכל שלשתן יתחייב חטאת. ודעת שאר ראשונים דביטול ברוב שונה והאיסור נהפך להיתר ומדאורייתא מותר לאדם אחד לאכול כל הג', וע' י"ד קט].

הוספה- תרי ותרי ספיקא דרבנן בגמ' יבמות דף לא דנה האם מעמידים על חזקה במקום תרי ותרי, וס"ד דהגמ' דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מעמידים על חזקה [מדאורייתא]. והגמ' מקשה מהא דבר שטיא, דתרי אמרי' שנתן מתנה כשהיה שוטה, ותרי העידו שהיה בריא, ותוס' [לב]. הביאה הגירסא דהגמ' מוכיחה מזה דתרי ותרי ספיקא דרבנן. והראשונים כתבו י"א דגרסי' למסקנא ספיקא דאורייתא [וכ"כ התוס' ר"ד שם, וכ"כ הרמב"ן בכ"מ דקיי"ל ספיקא דאורייתא].

והשמעתתא [א ח] הביא דברי הר"ש [טהרות ספ"ה] דכיון דעכ"פ ספיקא דרבנן אף בספק טומאה ברה"ר צריך להחמיר. והשמעתתא חלק דהדין 'ספק' [דאורייתא או דרבנן] הוא רק בזה שלא מעמידים על חזקתו, שא"א להכריע נגד העדים. אבל בשאר גדרי הנהגות אפשר לדון במקום תרי ותרי. וכ"כ רע"א [שו"ת קמא קלן]. [עוד דנו האחרונים בגדר תרי ותרי האם אמרי' דהוה כמאן דאיתא או כמאן דליתא, ועפ"ז י"ל דיהי אומדנא. וע' משנ"ל סוף הל' טוען ואכמ"ל].

ורע"א כתב [בסר"ד שם] דבבר שטיא מבואר שאף מדרבנן מעמידים על חזקת מ"ק, וע"כ דבממון לא אמרינן להחמיר דל"מ חזקה [וכתב עפ"ז דאף בעדות הכחשה מדינא מהני חזקתו, אלא דלא אלים החזקה להוציא ממון]. ורע"א שם רמז צד שני דחזקת מ"ק מהני מדין מוחזק [ואינו בגדר חזקה המכרעת¹]. וזה תליא במח' הראשונים בתרי ותרי בגזלנותא, ובפ"י האחרונים שם.

וכתבו כמה אחרונים [חמדת שלמה כתובות כב:; קוב"ש ח"ב ב] דאף לצד דמהני חזקה בתרי ותרי, ע"כ היינו רק חזקת הנהגה, שלא להוציא הדבר מחזקתו². אבל חזקה בגדר הכרעה ל"מ, דנגד עדים לא ניתן להכריע³.

ובגמ' עירובין לו. מבואר דמהני ב' חזקות בתרי ותרי. [ודנו האחרונים האם היינו אף למ"ד ספיקא דאורייתא].

וכתב השמעתתא [ו כב ועוד] דרק חזקה מעיקרא מהני מ"מ זה דוקא בחזקה דינית, אבל חזקה שהוא אומדנא [כגון חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו], לא אלים להכריע דעדים נגד העדים. ורע"א [שם] הביא כן מדברי תוס' כאן ד"ה וזו. [וכן נקטו האחרונים]. אבל כתב דלשון תוס' ב"ק עב: כמסתפק בדבר. [וע' בהמשך הסוגיה בדברי התוס' הרא"ש ורבינו יונה בזה. וכן בדברי ר"ת בתוס' לב].

תוד"ה וזו. דמיגו במקום עדים ל"א [ועוד] דמיגו לא יוכל לסייעם יותר מב'. במהרש"א גרס דהכל תי' א'. [ודנו בזה האחרונים ע' תוס' ב"ק עב ותו"י כתובות יט]. והקוב"ש כתב ד"ל דנח' בגדר תרי כמאה, האם הוא משום דיש כח נאמנות מלא לעדים, וכמאה. או דמאה כתרי, שאין דין נאמנות בתורה יותר משתים, ושקולים, ואף דהסברא מכריע כק' עדים, לא

1 ורע"א חלק ע"ז דחזקת מ"ק הוא מדין חזקה דמעיקרא. ונחלקו בזה האחרונים. ע' לקמן לב: בתוד"ה והילכתא.

2 וע"פ יסוד האחרונים [הבית יעקב כתובות יב גבי אלמנת עיסה ועוד] דיש ב' גדרי חזקות, יש מקומות שהכריעה תורה, לנקוט צד מסויים בספק כודאי, דנמשך הדין עד שיתברר אחרת. ויש גדר חזקה שדין התורה לנהוג מספק עד שיתברר. [ותרוייהו מדין אסממ"ו]

3 דכח עדים אלים, ומעידים נגד כל צד בספק. א"נ דמוגדר היום דהספק איזה עדים אמיתיים, והוה חזקה שלא בשורש הספק.

4 ואינו סברא מוכרעת, ומשמע בשאר אחרונים דשייך דין הכרעה אף בתרי ותרי. ואולי זהו סברת מ"ד ספיקא דאורייתא. א"נ נח' מ"ד ספיקא דאורייתא האם מהני כלל חזקת הנהגה [ודוחק. ומשמע דמ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל דלא נאמרו גדרי התורה כלל נגד עדים].

נתנה תורה נאמנות לעדים יותר¹].

ובשער המשפט כתב ד"ל דהיינו רק מיגו של העדים. אבל מיגו של הבע"ד עצמו יתכן דיהני במקום תרי ותרי [ולא משמע כן בתוס']. ובקוב"ש ח"ב ד כתב דזה מתיישב לטעם דמיגו הוא כח הטענה, וכיון דיש לו כח לטענתו הוה זכות בממון ואינו אומנא הסותר לעדים.

הרמב"ן תי' על קושיית התוס' שאין אומרים מיגו בעדים להאמינם יותר משהאמינם תורה משום מיגו, ומיגו מהני לעדים רק שלא יחשב חוזר ומגיד, או שלא יחשב נוגעים. אבל לא שיהא להם נאמנות יותר מכח עדות [וכע"ז כתב הרמב"ן בכתובות יט:]. ובברכ"ש כתובות כד הביא מהר"ל דיסקין דהתורה פסלה את משה ואהרן, וחדשה להאמין לעדים רק מדין עדות, ולכן ל"מ נאמנות מדין מיגו. ויש אחרונים שנקטו כוונת הרמב"ן דאין מיגו אלא לבע"ד. [אבל בעלמא מהני מיגו לעדים לחזק עדותם. ולכאורה זה כוונת התוס' אף הכא]. ופשטות לשון הרמב"ן מורה שהחסרון להאמינו "יותר" מעדים.

לימא רב נחמן כרב הונא ורבא כרב חסדא. לדברי רש"י דמח' רבא ורב נחמן משום פסלות העד, ניחא, דסברת רב נחמן דיש חזקה על העד, ולא נפסל [למפרע], ואפי' למה שהעיד בב"א. אבל לרשב"א דמבאר סברת רבא משום עדות שבטלה מקצתה [ומפורש בדבריו דאף לס"ד הוא כן], א"כ צ"ב אמאי תליא בדבר נחמן ורב חסדא. וביארו האחרונים [קוב"ש, חי' ר' שמעון כתובות כד] דדין עדות שבטלה מקצתה נאמרה רק על ביטול עדות שהוא בגדר פסלות, והיינו שהעד נפסל לשאר עדויות. אבל לרב נחמן שהעד כשר לשאר עדויות א"א לפסול מדין עדות שבטלה מקצתה².

במחנ"א [עדות ו] העמיד מח' ראשונים כשעדי קידושין מכחישין זה את זה [בגירושין, או בפרטי הקידושין] האם נאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וכתב המחנ"א דהעדים נפסלין רק תוכ"ד אחרי עדותם [וכדמבאר בסוגיה בב"ק שם], ובגמ' בב"ק משום עדות שבטלה מקצתה [כמו שהו' בע"א מהתור"פ מהרש"א והנתיבות], ולהכי בהזמה דבטלה לגמרי אמרי' עדות שבטלה מקצתה. אבל הכחשה לא נתבטל אפי' מקצתה אלא הויא ספק, ולא אמרי' בטלה מקצתה. והוכיח כן מדרב נחמן בסוגיין דבהכחשה לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה. וכ"כ הראשונים בסוגיין, שהרשב"א וריטב"א הקשו [אף דק"ל כרב נחמן] מ"מ נימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכבסוגיה בב"ק שם. ותי' דשאני עד זומם דפיסולו ודאי³, אבל הכחשה דפיסולו על הספק למאי דאיתכחוש איתכחוש⁴. ורע"א [בגליון המחנ"א] תמה על המחנ"א דאדרבה בסוגיין מבואר דרק לרב נחמן לא אמרי' בטלה מקצתה, כיון דכשרים לעדות אחרת⁵, אבל בדרב חסדא חזינן דאפי' בהכחשה אמרי' עדות שבטלה מקצתה⁶.

עד כאן לא קאמר רב נחמן וכו' עדות אחת. לדברי רשב"ם דתחילת הסוגיה כולה משום שהעד פסול, א"כ מבואר בזה חידוש דנחשב שהעד פסול כלפי עדות קרקע זו, ואף שלשאר עדויות הוא כשר. וי"ל דהאם הוא משום דל"מ חזקה, כיון דהוא עדות אחת. או דיש גדר פסלות מחודשת באותו עדות, וכדמשמע בתוס' ב"ק עב: הו' בע"א דחיישינן שישקר. ויש שהעלו דלמסקנא אף לרש"י פסולו משום עדות שבטלה מקצתה. ולרשב"א הוא עדות שבטלה מקצתה, ובזה מסקנת הגמ' דאף לרב נחמן דהעד גופיה אינו נפסל, כיון דיש לו חזקה, אבל נחשב פסול כלפי אותו העדות, ואמרי' בטלה מקצתה. וכ"כ בחי' הגר"נ, ודייק כן מדברי הראשונים דאף לרב הונא נחשב

1 וי"ל דכוונת התוס' דכיון דכח המיגו הוא רק מדין העדות [ע' בסמוך], ולכן לא יהני יותר מעדים. ולעולם יתכן דחזקה חיצונית תהני אף לתי' התוס'. [ודלא כרע"א הו' לעיל].

2 וי"ל דאין מח' רב נחמן ורב חסדא בעצם הפסול, אלא בגדרי חזקה, ואמאי תליא נידון עדות שבטלה מקצתה, בהכרעת הדין של העד. וי"ל דזה מסקנת הגמ' [וכתב ואפי' מכאן ולהבא. וצ"ב דלמ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה בסוגיה דהתם].

3 [ולא משמע כוונתם דמהני חזקה בזה, אלא אף מספק אין דין בטלה מקצתה, וכדברי האחרונים דלרב נחמן כיון דהוכרע דהעד כשר, אף אין דין פסלות על העדות ומהני חזקה].

4 וכתבו האחרונים דיל"פ דכיון דיכולים להעיד עדות זו שוב, א"א לדון כדן עדות בטילה.

5 ולא בעינן דוקא הזמה 'שיבטל' עדותו, אלא אף במקום ביטול מספק. ודעת המחנ"א ביארו האחרונים דתליא בשם פסול על העד.

שם פסול כלפי אותו העדות¹.

תוד"ה ורבא. תוס' סנהדרין [כז. ד"ה אין] תי' י"מ דהיה לנו לפסול שניהם לרב חסדא, ובזה אמר' דחידוש הוא דבתראי כשרים, וכיון דאיכא חידוש לא ילפי' אף לגבי לפסול לבתראי. וכה"ג אמר' גבי בשר בחלב דיש בו חידוש בהיתירא [דאי תרו ליה כוליה בחלבא שרי], ולכן לא ילפי' מיניה איסורו דטעם כעיקר. ובר"ן כאן הוסיף ש"מ נשתנה דין הזמה ולא נפסל אלא משעת חידושו ואילך². ובתוס' ב"ק עב: [ד"ה אין] תי' דלרב חסדא הוה חידוש במה שנפסלין ודאי, וסברת רב חסדא שיפסלו מספק, ומהנו להכחיש עדים ולהעיד שלא לוה. ומשעת חידושם יש לחושבם ודאי פסולים, ולפני כן ספק פסולים.

בא"ד ואור"י דרבא דאמר חידוש לא הוה אלא לפי המסקנא. ובמהרש"א הקשה דאדרבה כתבו תוס' בע"א סוד"ה אמר דלמ"ד פיסדא דלקוחות לא מתיישב הה"א. וכתב דתוס' הכא הוא כתי' האחר שם, ותוס' שם יתרץ כתוס' סנהדרין או ב"ק.

אנן אחתיניה אנן מסקינן. רשב"ם [ד"ה דאבהתיה] דכל דאלים גבר, וכ"כ תוד"ה אנן. וכן מבואר בר"ף ור"י מגאש. ומוציאין מידו לעשות דין כל דאלים גבר. אבל ר"ח העמיד שמתחילה היה ביד אחד, אבל אל"כ לא מזדקינן להוציא מידו לדינא דכל דאלים גבר, וכתב הרמב"ן דלזה נוטה דעתו, אלא שדעתם רחבה מדעתינו³. והאחרונים חקרו האם כל דאלים גבר הוא סילוק של ב"ד, וממילא דאלים גבר. ומדברי הראשונים האלו מבואר דהוא גדל פסק⁴. ועוד יש אחרונים שכתבו דמבואר דכל דאלים יש ראייה שמי שהאמת עמו יתאמץ לזכות [וכמ"ש הרא"ש לקמן לד:], ולכן בסוגיין שהורידוהו ב"ד, ולא נתאמץ, מוציאין מידו. [וע"ע לקמן לה.].

והב"ח דייק לשון הרמב"ם [טו ה] דאפי' אם מתחילה היה ביד אחד מהם, מוציאין מידו לעשות דין כל דאלים גבר. ול"מ חזקת מ"ק, דכיון דיש לו עדים שאכל ג"ש והוא ה'מוחזק', ל"מ מ"ק להכריע. ורק במקום שאין מוחזק מהני חזקת מ"ק בתרי ותרי. אבל הסמ"ע [קמו נה] כתב דמש"כ הרמב"ם ושר"ע הרי היא תחת ידו היינו לדברי העד.

זילותא דבי דינא כתב הריטב"א היינו כשהסתירה מן הספק⁵, אבל אם הוכרע בודאי דכו"ע לא חיישינן. ופשוט. וכ"כ הפנ"י כתובות כו. [אמנם הראשונים לב. דנו כשיש ע"א נגד קול אמאי לא חיישינן לזילותא דבי דינא, ולכאורה ע"א מכריע נגד הקול].

אם נשאת לא תצא. הרשב"א [קידושין סו]. ביאר דכין דאסיקנא דאיירי דאמר ברי לי, אע"ג דתרי ותרי ספיקא דרבנן [ומדאורייתא יש חזקת א"א], לא מפקינן, דהא אינהו ברי לי קאמרי ולגבי עצמן נאמנין הם בדיעבד. וכ"כ המהרש"א [יבמות פח:]: דלא אמר' בתרי ותרי אוקמא אחזקה אלא למאן דמספקא ליה, אבל לגביה עד זה שאומר ברי לי לא אוקמא אחזקה. והאחרונים האריכו בסברא זו, דלא נתנו הכרעות התורה אלא למי שלא יודע האמת, ומתי הדין על ב"ד להפרישו לפי הידוע להם, ואילו הכא מספק אינם מוציאין ואכ"מ. וברשב"ם [ד"ה שנים] כתב דלכתחילה לא תנשא משום דבחזקת א"א. [ורק בדיעבד לא מוציאין בברי, וכן גם לשון הרשב"א הנ"ל].

רבי מנחם בר"י באו עדים ואח"כ נשאת. בשר"ת חל"צ [בג], הביא בשם ר' אברהם ברודא דסברת ר' מנחם דכיון דנשאת אחר שבאו עדי הכחשה, הוה שלא ברשות ותצא משום קנס, ומדברנן. אבל הפנ"י כתובות [כב:]: חלק עליו דמסוגיין מבואר דרק משום טעם דזילותא דבי"ד לא תצא, הא לאו הכי החמירו מדינא בתרי ותרי. והאחרונים האריכו ליישב את סוגיות הגמ' יבמות פט וכתובות שם ואכ"מ.

תוד"ה אבל. וסברת ר' מנחם משום זילותא דבי"ד. אבל סברת רבנן דלא תצא שלא מוציאין אשה מבעלה

- 1 ומשמעות האחרונים דרב נחמן מודה לרבא דבעי פסול, אלא דס"ל דנחשב עדות אחרת אף לאותו ממון.
- 2 ויל"פ ע"פ דברי האחרונים דפסול עדי הכחשה הוא ע"י שב"ד רואים בין שניהם פסלות. א"כ ממילא כשא' כשר, יש חזקה אף לחבירו.
- 3 והרמב"ן הקשה עוד דלכא' תרי ותרי נחשב ליכא למיקם עלה דמילתא, ומבואר לקמן לה. דלא אמר' כל דאלים אלא באיכא למיקם.
- 4 ולכן אמר' שאינו בדין שב"ד יסייע לצד אחד יותר מהשני, ולכן מבטלים את מעשה הב"ד, ומחזירים למצב ששניהם שווים.
- 5 ומבואר דגדר תרי ותרי שב"ד לא יודעים, ולא שיש דין ודאי לעשות כן מספק.

מספק.

ובראשונים [רמב"ן ורשב"א] כתבו דכל זמן שלא נשאת ממש ליכא זילותא דלא עשו מעשה. ובתוס' דחה דמשמע דאיכא זילותא אפי' לא עשה מעשה. וכוונתו מהגמ' בהמשך שפסלו לכהונה. והראשונים תי' דהתם עבד כל מעשה דאית בה. אבל כאן כל שלא נשאת לא מפרסמא זילותא דב"ד.

אין מעלין לכהונה ע"פ ע"א. סוגיה זו כולה נמצאת בכתובות כו והאריכו שם הראשונים בזה, ואכמ"ל.

לב.

רשב"ם ד"ה ונפק קול בעלמא ולא עדות. ובזה כתב רשב"ם [בד"ה דחיישינן] דלא נחשב הורדה גמורה אלא בירור הדבר. ואינו דין פסול ממש. וכ"כ [בד"ה ואנן] דקול לאו עוררין נינהו. וכ"מ ברש"י כתובות. אבל תוד"ה והאמר הוכיחו דקול עדיף מע"א, דקול מהני לפסול [ולדברי רשב"ם הוא רק דין בירור, ולכן אין בזה חסרון שנחתינן].

תוד"ה ונפק ול"ל ליכא זילותא אלא כשהורידוהו ב' פעמים. אבל רש"י כתובות כו: כתב שהורידו ב' פעמים. [וצ"ת]

רשב"ג סבר וכו'. התוס' הרא"ש הקשה אוקי תרי בהדי תרי ומעמידים אחזקה, והאיכא קול, והקול פוסל נגד חזקה? וי"ל כיון שבאו עדים איגלאי מילתא שהם הוציאו הקול. וכיון שבטלה עדותם בטלה ג"כ הקול. אבל רבינו יונה תי' דלא עדיף הקול מב' עדים, ותרי כמאה ומאה כתרי. אבל חזקה מסייעת לעדות, שאין כח חזקה מתורת עדות. [ויל"ד בדבריו דהוה הכרעה אבל לא בירור, וכדברי האחרונים ע' לעיל לא: או שתורת עדות שונה].

רשב"ם ד"ה דרבי אליעזר. דהוה מוחזק לן דאביו כהן הוא [וכלשון הגמ', ואף שהנידון על אמו, מהני חזקת הכהונה ואכ"מ] וכ"כ שאר ראשונים. אבל רשב"ם הוסיף וגם הכשרונו תחילה ע"פ העד? וכ"כ רשב"ם [בד"ה ואנן] ואוקמיה אחזקה קמייתא דאסקוה ע"פ העד. וכ"כ רש"י כתובות כו: דאסקיניה ע"פ העד. והרמב"ן [ושאר ראשונים בכתובות] נתקשו בזה כיון דחזקה זו מכח העד לא עדיפא מעדות. ובר"ן [שם] כתב דלרש"י חזקת אבות מהני להצטרף בהדי סהדי. ובאבני מילואים [ג ח] ביאר כוונת רש"י ורשב"ם ע"פ הגמ' עירובין לה דמהני ב' חזקות במקום תרי ותרי, ולכן כתבו דיש ב' חזקות אבות, וע"פ העד.

תוד"ה אנן. פרש"י שאין העדים באים להעיד על ינאי. וברש"י קידושין [סו] הוסיף כיון דאיהי לא אתי לקמן והיתה באה להתירה. ומבואר דחזקת האם מהני לבן רק במקום שדנו על האם, והבן מכחה. [והאחרונים דנו בגדר חזקת האם לבת האם הוא משום חזקת משפחה, או תולדה מהנידון, או דהכרעה חצי מהנידון מהני לאידך ואכ"מ]. ובחמדת שלמה כתב דרש"י ס"ל דחזקת האם מהני לבת רק במקום שהוא מכריע את שורש הנידון בתורת ודאי. אבל במקום תרי ותרי הוה רק הנהגה, ואינו יכול להכריע לבן. [והאריכו בזה האחרונים].

בא"ד ונראה לר"י מדרבנן יש לפוסלו, דתרי ותרי ספיקא דרבנן. ורק בתרומה דרבנן הקילו. אבל הר"ן [על הרי"ף כתובות יא] כתב דלמ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא ע"כ בתרומה דרבנן הקילו. ולמ"ד ספיקא דרבנן אפשר דלא אחמור אלא באיסור א"א א"נ לעבודה וכעובדא דינאי. ולתרומה אפי' דאורייתא לא החמירו. והביא בשם הרשב"א דבכל איסור דאורייתא החמירו חכמים. אבל ברשב"ם [לא: ד"ה אין] ורש"י נקטו בסוגיין לעבוד עבודה [וכ"מ מהא דנדחקו לתרץ את ינאי]. ובאבנ"מ שם תי' כיון דיש ב' חזקות מהני אף לעבודה.

1 וי"ל כוונתו דההורדה ראשונה לא היה הורדה גמורה, ולכן רק בפעם הב' חיישינן. עיי"ש בריטב"א. ובשיטמ"ק כתובות כתב דדוקא לפסול גברא חמיר בזה.

2 ולדברי רשב"ם ל"ק, דקול אינו פוסל, אלא מחייב בירור. ובמקום תרי ותרי לא שייך לברר.
3 ויש לדון אמאי לא כתבו דיש לו חזקה קודם שהוחזק ככהן לפני הקול [וע' שיטמ"ק כתובות אי איירי דהוחזק תחילה לעבודה]. ואולי כיון דהורידו אותו תחילה בטלה הך חזקה וכדעת ר"י בר ברוך בתוס' כתובות [ע' בסמוך].

4 וצ"ב, וע"פ הר"ן יש קצת הגדרה דחזקה דאבות מכריע את העדים. ואף דל"מ להכריע לגמרי, מ"מ מהני לענין שלא להוציאו מחזקתו.

בא"ד ואור"ת דייקא ומינסבא. האחרונים נתקשו דמבואר דמהני חזקת אומדנא במקום תרי ותרי. ובחי' ר' שמעון [כתובות] תי' דהכא חזקת דייקא ומינסבא מהני רק להוציא מחזקת א"א. ובקוב"ש הקשה לאידך גיסא, שאם הוא אומדנא ברורה יהני להוציא מחזקת א"א, אבל איך יתכן ששווה כנגד חזקת א"א, ודינו דשקולים¹.

שם ובתוס' כתובות הביא בשם ר"י בר ברוך דהא דל"מ חזקה בכל הני בתרי תרי הוא רק משום שהעדים העידו תחילה ופסלוהו והורידוהו מחזקתו של היתר, אבל אילו היו באים המכשרים תחילה לא היינו פוסלים. ור"י חלק ע"ז.

לב:

רשב"ם אין שטרא זייפא. פ"ח דוקא שטר אמנה. ורשב"ם תמה ע"ז מ"ש מזוייף ממש. והרמ"ה כתב דהאי דאי משקר ול"ש אצלו מיגו. ועוד א"כ חוטא נשכר. וכו'. [וע' בסמוך בדברי רבינו יונה].

רשב"ם ד"ה אמאי קסמכת. אבל הכא כמה לי לשקר במקום עדים דמי, דכל כחו וחזקתו בקרקע זו ע"י הך שטר. ובראשונים נתקשו בכוונתו². והרא"ש ביאר דמינך זבינתה והא שטרא נחשב חד טענה, וכיון דטענתו בטלה הו"ל חזקה שאין עמה טענה. [והרא"ש כתב וליתא דעיקר טענתו מה דקאמר מינך זבינתה ושטר אינו אלא לראיה בעלמא]³.

אבל בנמוק"י ביאר כוונת רשב"ם דלא דמי לשאר מיגו דב' טענות אפשר שיהיו אמת, אבל הכא כיון דבטלה טענת המיגו, בטל המיגו⁴. ובחי' ר' שמעון [יח] וקוב"ש [ח"ב ג] ביארו כוונתו ע"פ היסוד דכח מיגו הוא מכח טענתו⁵, ובעלמא אף כשטוען טענה אחת, זכות טענתו לטוען הטענה השני קיים. משא"כ כאן שמודה שהשטר מזוייף, ומודה שאין לו בזה טענה. ובזה לא אמרי' מיגו כשאין לו כח הטענה. [ובחי' הגר"נ הוסיף דכל מיגו יש לו את הזכות טענה בלא טענתו, אבל הכא כל כחו בטענה הראשון הוא ע"י טענתו]⁶.

תוד"ה אמאי. ריב"ם דלא אמרי' מיגו להוציא. וכ"כ הר"י מגאש דסברת רב יוסף משום מיגו להוציא. ולא נתבאר בתוס' א"כ מ"ט דרבה. ובתוס' ב"מ קטז. [סוד"ה והא] כתבו ומיהו למ"ד בפרק חזקת דאמרי' מיגו להוציא וכו'. והאחרונים ביארו דכוונת התוס' שם לדברי רבה דס"ל מיגו להוציא⁷. ובתוס' ב"מ ב. [ד"ה וזה] פי' דרבה ס"ל דנחשב מיגו דאי בעי שתיק⁸, דכיון דכבר עמדו לקיימו בחותמיו סגי בזה.

ורבינו יונה תי' דהכא כיון דכבר טען וזכה בטענתו, הרי הוחזק בקרקע וס"ל לרבה דלא נחשב מיגו להוציא. וכן בזווי לאחר שזכה בדין בטענתו הוה להחזיק. ועוד לפי טענת המיגו והא שטרא נחשב מוחזק מכח השטר, ולכן לרבה לא נחשב מיגו להוציא. ורב יוסף סבר

- 1 [וע"ד דברי ר' שמעון י"ל דא"א להכריע הדין במקום תרי ותרי. אלא דסברת דייקא מהני להוציא מידי חזקת א"א].
- 2 ברמב"ן כתב איני מבין דבריו. ובפסקי הר"ד הקשה שאין מיגו מעולה ממנו, שאם היה טוען שהשטר אמת מאן מכחיש ליה. והרי כל מיגו הודה שהטענה השני אינה אמת. ולא דמי למיגו במקום עדים.
- 3 ולדברי הרא"ש מש"כ רשב"ם מיגו עדים קאי על הטענה שטוען עכשיו. וע"ע בחי' הגר"נ מה שפי' בזה.
- 4 ובזה כתב רשב"ם דהוה מיגו במקום עדים, כיון דהטענה הראשונה הוא במקום עדים. ודוחק. אמנם אם מיגו בעי תרווייהו, כח הטענה ובירור שדובר אמת, י"ל כוונתו דהבירור לחוד ל"מ, כל שאין לו שייכות בממון, דהוה כטוען דבר שלא שייך עליו נאמנות.
- 5 והאחרונים דנו בזה האם גדר הדבר דיש לו זכות לטענה האחרת, ויכול להעבירו. או דמוגדר הרחבה של הטענה ההוא. או דכיון דיש לו זכות בממון ע"י טענה, נחשב מוחזק בממון בכל טענה שיטען.
- 6 וכתב בדמיגו בעינן תרווייהו כח הטענה ובירור, והכא דאין לו כח לטענתו הוה כמה לי לשקר במקום עדים. וע"ש שדן אמאי לא יהני לו הפה שאסר.
- 7 אמנם י"ל דכוונת התוס' דבראשונים בסוגיין איכא מ"ד דס"ל דמהני מיגו להוציא.
- 8 אמנם הראשונים הקשו דכיון דמיגו להוציא נלמד מהמשנה ריש ב"מ דל"מ חציה שלי במיגו דכולה שלי, א"כ מה יתרץ רבה.
- 9 ומיגו דאי בעי שתיק הוא מיגו אלים. ואף דל"ש בזה הסברא דהפה שאסר הוא הגבלה בחיוב האסור, דהכא בעינן לנאמנות לטענתו, ולא תליא במה שמודה שהשטר השני שקר.

דהאי שטרא חספא בעלמא הוא, וכיון דאודי בטלה זכותיה וחזקתו בממונ¹. [ועפ"ז ביאר הא דלרב האי גאון לרבה דוקא כשמוחק ע"פ שטר אמנה [וכמ"ש רשב"ם בשם ר"ח], אבל שטר מזויף גמור מודה רבה]. [וע"ע בסמוך בדיון מיגו להוציא].

בא"ד ונראה לר"י הוצרך לשקר תחילה. **בקה"י** ביאר כוונת התוס' דיסוד מה לי לשקר הוא בירור שהגברא נאמן, שהרי חזקת ישראל דוברי אמת. אבל במה שטענתו מבוסס על מה שטען שקר, לא מהני לזה חזקת דובר אמת [וכע"ז איתא ביד רמ"ה ע' לעיל]. **וברבינו יונה** הקשה ע"ד התוס' מהא דלעיל [לא]. קי"ל דחוזר מפטור לפטור ע"י מיגו [וכמ"ש הר"י מגאש, ומבואר בדברי רבינו יונה דמשום מיגו אתינן עלה], ואף שמודה שהטענה הראשונה היה שקר.

בא"ד א"נ חוזר וטוען. ואף שיש לו מיגו מבואר בתוס' דאף למיגו בעי זכות טענה, ודלא כדעת הר"י **מגאש** ושאר [ה' לעיל לא]. דחוזר מפטור לפטור, וע"י המיגו מקבל זכות טענה, וכה"ק **הקוב"ש**, ולא מצינו מי שחולק בזה. וע' אחרונים.

הרמב"ן הוסיף בקושיית התוס' אמאי לא יהא נאמן במיגו, והא אפי' מיגו התלוי במעשה ומחוסר מעשה אמרי². אלא פי' הרמב"ן דהכא בסוגיין השטר לא היה מקויים, וכל זמן שאינו מקויים הוה כחרס, ועכשיו אין ב"ד נזקקין לקיים השטר כדי להאמינו. הרי זה שהקדים טענתו הפסיד. **ובקצות** [קמו יג] כתב שאם יקיימוה מודה רב יוסף שיגבו בו [ועי"ש שביאר עפ"ז החילוק בין זו"ל לקרקע]. אבל ציינו שבמשנ"ל [מלוה יד] ובש"ך מבואר דאף אם יקיים כבר אין לו מיגו.

חזקת מ"ק בספיקא דדינא

תוד"ה והילכתא. וצריך לדחוק ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא וכו' ודוחק הוא. דעת רשב"ם דבספיקא דדינא לא מעמידים ביד מ"ק. **ורע"א** [וכ"כ הקונטרס הספיקות ד ד] ביאר כוונת התוס' דל"מ מ"ק בספיקא דדינא, וכמו דלא מהני חזקה דמעיקרא להכריע בספיקא דדינא, וכמו שכתבו **האחרונים** [משנ"ל טומ"צ ב] דמשום חזקה לא ישתנה הדין [דחזקה צריך להתייחס להכריע את הספק]. אבל מהני חזקת מ"ק בתרי ותרי, דנאמר ע"ז דין הכרעה [דתרי ותרי ספיקא דרבנן, ובממון מהני הכרעת החזקה]. ובזה פליג תוס' וס"ל דאף בספיקא דדינא מהני חזקה להכריע.

והקוב"ש וקה"י [כג] הקשו ע"ז דבקרע חזקת מ"ק הוא מוחזק, ולא בעינן להכריע הדין, אלא הקרקע בחזקת מ"ק עד שיביא ראיה. [ובקונטרס הספיקות א ה חקר בגדר מ"ק האם הוא משום דין מוחזק או חזקה המכרעת]. וכתב הקה"י דצ"ל דמ"מ ס"ל לרשב"ם **דבמקום ספק** חזקת מ"ק בקרקע הוא מדין חזקה מכרעת, ואף שנחשב מוחזק כשאין מספק לפנינו, אבל כשיש מספק בעינן מכח הכרעת דין מ"ק לקבוע דיש סיבה להמשיך חזקתו, והוה דידיה. [ובזה פליגי התוס' דמ"ק הוא מדין מוחזק].

ובקוב"ש ביאר כוונת התוס' ע"פ דברי **רשב"ם לקמן** קסו: [ד"ה תיקון] דכיון דמסתפק הדין לבי"ד היאך יוציאו מיד מוחזק. וכו' הואיל ואין הדיינים יודעים לפסוק היו שותקים והמחזיק יחזיק במה שבידו. [שבספיקא דדינא אין כח כלל לבי"ד, ואפי' במה שנחשב מוחזק³. משא"כ בתרי ותרי דאף אי ל"ש להכריע, מ"מ יש הנהגות לדיינים]. וכע"ז כתב **הש"ך** [תקפו כהן ו] לפרש את

1 ולפ"ז מח' רבה ורב יוסף הוא האם אמרי' דבטיל לגמריה טענתו וזכותו הראשון, וע"ז אין לו זכות בממון לטוען. [וכעין מש"כ **האחרונים** לדעת רשב"ם מדין כח הטענה. אלא דלרבינו יונה מסקנת הדבר הוא משום מיגו להוציא. אמנם אם נימא דיסוד כח הטענה הוא שיש לו זכות בממון, ואפשרות לזכות בה, א"כ דמי להדדי].

2 וביארו **האחרונים** כוונתו להקשות על המהלך בסוגיה דבעינן שיהא לו זכות בטענתו הראשונה, והרי מיגו דבידו ומחוסר מעשה אין לו שום זכות עכשיו בטענת המיגו, וע"כ דיש כח מיגו כשאין לו זכות בטענתו הראשונה. [אמנם י"ל ע"פ דברי **הרא"ש** [גיטין נב] דמיגו דבידו, ע"י שבידו נחשב שיש לו בעלות וזכות בטענה ההוא].

3 ויתכן לדון בזה, דא"צ גדר דיי' להוציא מחוסר, ולהעמיד ביד המוחזק האמיתי, אלא כח שוטר. ואף שאינו יכול לדון, מוציא מיד תפוס

דברי התוס', דבתיקו כיון דאיפסיק כן בגמ' אין כח לדיין להכריע מסברא נגדו, והתופס יכול לומר אמינא הסברא אמת כמו שאני סבור [קים לי, ואין בכח הדיין להכריע נגדו], ועפ"ז כתב דתקפו כהן בספיקא דדינא י"ל דאין מוציאין מידו. [ובזה פליג התוס' דאף בספיקא דדינא מחזירים למוחזק].

מיגו להוציא

בא"ד ונראה לר"י וכו' מיגו לאוקמי ממונא ואל"ל ארעא בחזקת מרה דקיימא השתא. [וברמב"ן כתב א"נ איכא לאוקמי כגון שהחזיק ג"ש, ולכן נחשב להחזיק, אלא שאם נפסל השטר ל"מ לו חזקתו]. ובדברי ריב"ם לעיל מבואר דנחשב מיגו להוציא נגד המ"ק. והר"י מגאש מפורש דבזה נח' רב יוסף ורב אידי. ובר"י בתוס' משמע דלרבה מהני מיגו אפי' להוציא, ובזה פליג רב אידי מטעם חדש.

אמנם הרמב"ן האריך להביא מכמה גמ' דמהני מיגו להוציא, והביא מכתובות יג דמהני מיגו דמוכת עץ וכו' לחייב כתובה. והראשונים תי' דבצירוף חזקה, או בצירוף ברי ושמא מהני מיגו להוציא [וע' אריכות בפוסקים בכללי מיגו, אחרי ס' פב]. [וברמ"א פב יב הביא ב' דיעות אי מהני מיגו להוציא. והגר"א [כללי מיגו ז'] ציין לכתובות טז דמודה דשל אביהם ולקחתיה'. עוד דנו הפוסקים במיגו דאינו להחזיק או להוציא. וכתבו דמהני מיגו לסייע למ"ק.

בשר"ת הרשב"א [ג שנג] השואל הקשה הא מיגו דאורייתא ומ"ט [דמ"ד] לא אמרי' מיגו להוציא. וכתב הרשב"א מדרכ הסברא היה נר' יותר דלאפוקי ממש ל"מ שאינו מן הדין הנוציא ממון של זה בטענה מפני שהיה יכול לטעון, ודי אם נאמר כן להעמיד. [משמע דהסברא דמיגו הוא כח פחות, אלא להעמיד²]. והא דילפי' מאת בתי לאיש לאו אפוקי ממש הוא. וברשב"א הסיק אבל רוב הראיות מראות דאמרי' מיגו להוציא³.

וברשב"א כתב דבסוגיין רב יוסף לא תליא ליה אלא ברעותא דשטר, ולא באפוקי ממונא. אלא כיון דכל המיגו תלוי בשטר מזויף, אינו בדין שנאמין במה שטוען להוציא ממון, ודי אם נאמין לאוקומי כמו בקרקע שהוא מוחזק עכשיו בידו [ומשמע דמיגו זה הוא מיגו חלש, ובזה מודה הרשב"א דל"מ להוציא, ולא כסברת רשב"ם דהוא מספק].

ובקצות [פב יג] כתב דרק במקום שבא להוציא מיד מוחזק במטלטלין אמרי' דחזקת ממון אלים טובא. אבל במקום מ"ק וכדו' כיון דאינו חזקת ממון גמור מהני מיגו. [אבל הרמב"ן כתובות יט כתב דבמודה שממון תחת ידו אינו שלו ל"מ מיגו, דהוה מיגו במקום חזקה מה שתחת ידו הרי הוא שלו, ולא מטעם מיגו להוציא].

בא"ד ובהכותב. סטראי. הרמב"ן דחה דבסטראי הוא נאמן במיגו על מנה שתפיס, שתפסו עבור חוב אחר. ובזה הוה להחזיק, ואף שממילא עי"ז יתחייב לו מנה שבשטר. ומבואר דדעת תוס' דהעמדת הנידון הממון שבסוף או דלא אזלי' בתר שורש הנידון.

בא"ד שאני התם דאיכא שטרא. וביאר רבינו יונה דכמוחזק דמי'. וכ"כ בשר"ת הרשב"א מיוחסות ק [ובש"ש ד כא ביאר אע"ג דקיי"ל שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי, מ"מ לכמה דברים מקרי גבי']. אבל התומים כתב דכוונת תוס' דחזקה דשטרך בידי מסייע למיגו [ובמקום חזקה מהני מיגו להוציא כדלעיל, וה"ה חזקת אומדנא].

הוא ערבא. כתב רבינו יונה [והו' ברא"ש] דאיירי שכתב לו המלוה התקבלתי, דאל"כ

- 1 [ויל"ד איך רב יוסף יפרש את המשנה. וי"ל בפשיטות דהוא משום הפה שאסר ועדיף. ועוד כתבו האחרונים דמדין הפה שאסר נחשב כבר בחזקתו, ולהחזיק].
- 2 ובקה"י [כד ג] כתב דכל מיגו אינו בירור גמור אלא מהני להקליש טענתו, ומספיקא זוכה. אבל פשטות דברי האחרונים משמע דכח מיגו הוא דין ראיה כלפי להחזיק, ולא כלפי להוציא. ויש אחרונים שביארו יותר דדין מיגו הוא רק נאמנות בהלכות טענות, ולא כח ראיה [מדין כח הטענה, ובאבי עזרי סוף טוען ס"ל דאף דהמיגו מברר, היינו רק מהל' הטענה]. ולהוציא ממון בעינן ראיה.
- 3 [וכדעת הרמב"ן, אמנם בחידושי כהן הביא דל"מ להוציא].
- 4 לכאורה מבואר מזה דסגי במה שיש לו 'שם מוחזק' להחשב מיגו להחזיק, דאילו מיגו נחשב ספק ומספק מונח, א"כ הכא דתיקום ממון ביד הנתבע. [ואולי יש לדחות דנחשב ששורש הנידון על גוף השטר, והממון הוא ממילא ותוצאה מהכרעתו].

יכול הלוח לטעון שמא לא פרעת כלום. אע"פ שהשטר יוצא מתח"י שמא הפקיד בידו. וברשב"א הוסיף דאף אם פרע הוה כמלוה ע"פ, שהלוה לא נשתעבד בשטר זה לערב אלא למלוה. [ורק ע"י התקבלתי מסר לו כל שעבוד דאית ביה]. אבל בתוס' ר"ד חלק כיון דערביה שויה ל"צ לכתוב לו וכל שעבודא דאית ליה. וסגי במה שהשטר יוצא מתחת ידו.

רשב"ם ד"ה דפרעת. כגון ערב קבלן וכו'. השיטמ"ק [בשם שיטה לנ"ל] כתב דאל"כ מצי אמר ליה לא מהמנית לי דפרע [ודלא כרבינו יונה דאייירי בהתקבלתי]. א"נ כיון שאינו חייב לפרוע עד שיתבענו תחילה הוה כפרוע חובו שלא מדעתו [וכמבריא ארי], ואינו חייב להחזיר לו. [וכ"כ הש"ך קל ז]

רשב"ם ד"ה כה"ג. נמחל שעבודו. הש"ך וט"ז [ר"ס מח] הוכיחו מכאן דשטר שלוח בו ונמחל שעבודו אינו גובה אפי' מבני חורין, ודלא כמ"ש הלבוש דגבי מבני חורין. [וכן פשוט לשון רש"י ב"מ ז]. ובברוך טעם [על הקצות] כתב "ל בפשיטות כיון דהשטר לא נכתב ע"ש הערב, אלא ע"ש המלוה, א"כ אין עליו שם שטר כלל כשחוזר ומוסרו. ובקצות [מח א] תי' דמ"מ כיון דהשטר אינו גובה ממשועבדים א"כ אינו מוחזק בקרקע, והוה מיגו להוציא. [והאחרונים הקשו אמאי בעי למיגו, הא כיון דחזר ומסרו לו הוה שטר גמור מבני חורין].

אבל א"ל מחמת דהוה שייפי וסומקי וכו' אכתי איתא לשעבודי דשטר. רבינו יונה כתב נ"ל דאע"פ שיוצאין ע"י הדחק, שלא היה חייב מהדין לחזור ולקבלם. אלא כיון דקבלם איגלאי מילתא דלא היה פרעון. ולא נמחל שעבודו כלל. ואפי' הוה זוזי דנפקי ברווח אלא שחוא הקפיד, כיון דלא סירב לחזור ולקבל איתא לשעבוד השטר. [ובפסוקים ס' נז נח' האם רשב"ם פליג ע"ז].

לג.

רבה בר שרשום

ואוכלה שיעור זוזי דמיגו וכו'. הראשונים הקשו ל"ל לרבה לשתוק עד שיאכל, יתבע בב"ד כצורתו ויהא נאמן במיגו עד כדי דמיו, דומיה דהנה עיזי [לקמן לו] שמי שיש לו מיגו על הקרקע נאמן עד כדי דמיו. ולא בעי לאישתבועי כיון שיש לו מיגו. ותי' הרמב"ן כיון דיתומים קטנים הם לא נזקקין להוציא מידיהם אף שיש לו מיגו. עוד תי' הראשונים דלדעת הגאונים יש חיוב שבועה בכל מי שתופס מטלטלין, ומחזיקו במשכון לקבל כדי דמיהם במיגו¹, וא"כ יתחייב ג"כ שבועה.

ורבינו יונה תי' דלא היה נאמן במיגו להוציא ממון, דמיגו להוציא לא אמרי' [ואף דלקמן לו נאמן במטלטלין, היינו משום דטוען שוית המשכון שבידו, ונחשב להחזיק. אבל בקרקע אין דין משכון דיכול לזכות ולהחשב מוחזק בזכות פירות כדי דמיהם]. ואע"פ שהשטר בידו כיון דבא להוציא בלא שבועה נחשב אפוקי ממונא². ועוד כתב רבינו יונה דהוה מיגו מממון לממון, שלא מצינו תורת מיגו אלא לזכות בממון, מתוך שיכול לזכות באותו ממון עצמו בטענה אחרת³. [ואילו במטלטלין טענת משכון נחשב זכות בממון זו]. וכתב רבינו יונה אבל אם כבר ירד בו ג"ש בחזקת משכון [ואין עדים], נאמן לטעון שהמשכון היה יותר מג"ש, כיון שלפי טענתו כבר זכה בקרקע זכות לה' שנים, והוה זכות בקרקע וכדאיתא בב"מ קי⁴.

מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא ביד. רשב"ם ותוס' והראשונים ביארו שהחזיק ג"ש. אבל הר"י מגאש והרמב"ם [טוען יד ח] מבואר דאייירי שאין עדים שאביהם מ"ק.

לקוחה היא בידי לא מצי אמרת. ברשב"ם [ד"ה א"ל] מבואר דא"א לטעון לקוחה כיון דיש קול, ואין לך מחאה גדולה מזו, וצריך לשמור את השטר. [והקול הוה כמחאה. וכתב רבינו יונה דצ"ל דיצא הקול בג' שנים הראשונות, בחיי האב [ולשון הגמ' קלא דארעא דיתמי לא"ד], ומחמת הקול לא

- 1 וע' לקמן לו. בענין שבועת הגאונים.
- 2 פ' דעכשיו בא לזכות מכח המיגו, ומיגו ל"מ להוציא. וא"א להוציא מכח השטר, ולצרף את המיגו רק להפטר משבועה. [וע"ע בסמוך]
- 3 ולצד דמיגו הוא כח הטענה נחא, דבעינן כח בטענה לממון זו, או מוחזקות בממון זה. וא"א להעביר כחו לממון אחר. אבל לפשטות שמיגו הוא ראייה, לכאורה אין חילוק מהיכן הראיה, מממון זה או אחר. וכתבו האחרונים דשמא על ממון זה רוצה לשקר ולא על אחר. אבל ל"מ כן ברבינו יונה. ומשמע דבעינן צורת המיגו, ולא קבלנו בירור ע"י טענתו אלא בצורה של מיגו, ובזכות טענה בממון זה
- 4 אבל הרמב"ן [לב:] הוכיח מהגמ' שם דאמר' מיגו להוציא.

הוזקק למחות. דכל מחאה הוצאת קול היא וכו'. אבל בתוס' [ד"ה לקוחה] כתבו דהיה נאמן, ורק שאין לו היום מיגו. [ובפשוטו משמע מתוס' דהוה מטעם מיגו דהעזה. אמנם תוס' לקמן נב: ס"ל דמהני מיגו דהעזה. ומשמע בתוס' דהכא גרע שכל העולם מחשיב אותו כרשע בזה. וע' אחרונים].

ובר"י מגאש והרמב"ם [יד ח] שאם החזיק בנכסי יתומים¹ [ומבואר דאפי' לא החזיק בחיי אביהם] נאמן לטעון משכונה, ולגבות חובו מהם, כיון דאין עדים שהיה של אביהם. אבל אם יש קול שהיה של אביהם אינו נאמן. והקשה הראב"ד דמפורש בגמ' דהוא מדין מיגו דלקוחה, ולדבריהם תסגי במיגו דדידי הוא. ועוד אמאי חיישינן לקול כיון דאינו בחזקתם כלל. אלא ע"כ דהחזיק בחיי אביהם, ואי לא מיגו היה נאמן דלקוח, ומשום קול מבטלים למיגו. ובה"ה תי' דכיון דיש קול דשל אביהם הוא אמר' דודאי אם יחקר הדבר ימצאו עדים. ובגר"א [קמט לה] הוסיף דהוה כיש עדים וידוע שהוא של אביו.

וברמב"ם ה"ט כתב שאם אכלה ג"ש בחיי אביהם מתוך שיכול לומר לקוחה יהא בידי נאמן לומר יש לי חוב על אביהם ואגבה מהפירות. ותמה הראב"ד אם יש קול מה מהני לו מיגו. [ולדברי הרמב"ם מהני מיגו כשיש קול, והקול רק מגדיר דהחזק של אביהם].

ועוד הקשה הראב"ד אם עדיין לא אכל לא יפטר משבועה, וכדברי הגאונים שנשבע ונוטל, אלא רבה בר שרשום כבר אכל. [וכמ"ש הראשונים הו' לעיל]. וה"ה תי' דדעת הרמב"ם דאין שבועה זו בקרקעות. [ויש גרסאות ברמב"ם אי בעי שבועה].

תוד"ה אמור. לא היה מקפיד על ההמתנה [ע' בראשונים ופוסקים כמה מהלכים על מה היה מקפיד].

אלא על השבועה. האחרונים הקשו מכאן לדעת הר"י מגאש דמיגו לאפטורי משבועה ל"א. ובקה"י [כד] תי' אינו מיגו לאפטורי משבועה, אלא כיון דברשותו הוא אינו הבא ליפרע מנכסי יתומים כלל. וכע"ז כתב השעה"מ דכיון דמוציא ע"י מיגו לא נחשב הבא ליפרע מנכסי יתומים.

בא"ד דאי כרב פפא וכו' יתמי לאו בני מיעבד מצוה א"כ אפי' האמת כדבריו וכו'. אמנם רשב"ם נקט הלשון כרב פפא. ובפור' תי' דאף לרב פפא מהני כשתפס [עכ"פ מחיים]. [וכיון דתפוס בקרקע נחשב שתפס כבר את הפירות. ובראשונים לא נקטו כן].

האחרונים הקשו היאך יאכל פירות ויגבה חובו, הרי אין כח לב"ח לגבות חובו לבד בלא גביית ב"ד, דאמר' מאן שם לך [וכדאיתא בכתובות צח. ותליא בראשונים שם], ואין כח רק לתפוס כמשכון. וצ"ע³.

רבינו יונה כתב יל"פ דלא אכל הפירות, אלא היה החורש ומחזיק בה. אבל אילו כבר אכל פירות [לפני שבא לפני אביי] לא היה צריך להוציא⁴. [ולכאורה היינו מכח השטר, ומדין תפיסה. שהרי אין לו חזקה בקרקע. אבל הרמב"ם כתב מפורש דמוציא פירות שאכל].

תוד"ה אכבשיה. מעיקרא באריסות אתא לידיה. ונח' בזה הראשונים ויתבאר בהמשך הפרק.

רשב"ם ד"ה מהימנא. אין נשבעין על הקרקעות. וכ"כ רשב"ם קכח דאף שבועה דרבנן אין נשבעין⁵. ובתוס' הוכיחו דבדרבנן נשבעין.

בא"ד ועוד חזקת ג' שנים במקום שטר. ובתוס' [ד"ה מיגו] נח' דאחרי שהחזיק ג"ש עדיין

1 והלשון משמע דאייירי דוקא דהחזיק ג"ש מהיתומים, וצ"ב מה מעלה או מוריד. ובפוסקים משמע דהוא לרבנותא.

2 ומשמע בראב"ד דמיגו דלקוחה מתבטלת משום הקול [דהוה העזה], אבל הפה שאסר דשל אביהם הוא לא מתבטל משום הקול.

3 אמנם הדין ברור דמהני תפיסה לפרעון, מדין עביד איניש דינא לנפשיה וכדו', אלא דהיתומים יכולים לסלק מחפץ מסויים זה. אבל מסתבר דכל שלא סלקוה היתומים יכול לאוכלו ולמוכרו. ואי"צ ב"ד. וצ"ע

4 אבל בש"ך קנ ג משמע דבא לפני אביי אחרי שכבר אכל. אבל הביאו מהמהר"ט דבא לפני אביי לפני שאכל פירות, וכרבינו יונה.

5 [ואולי סתם שבועה לא נכלל קרקע, דכעין דאורייתא. אבל בכתובות פו דהוה תקנה מיוחדת ע"ז ודאי בכח רבנן לתקון].

צריך שבועה, וכ"ד הרמב"ם [יא ב.]. ובריתב"א [כח.]. הביא דעת הרא"ה דחזקה במקום עדים או שטר וא"צ שבועה. ובחי' ר' מאיר שמחה כט תלה מח' זו האם יסוד חזקה מדלא מיחה, ובתורת ראיה, ולכן ל"צ שבועה. או שנכנס לרשותו. ועוד כתבו האחרונים ד"ל האם הוה ראיה גמורה, או דע"י הראיה [או תקנה] נחשב שמחזיק בקרקע, ויש לו דין מוחזק. ובזה לא עדיף ממוחזק דמטלטלין דבעי שבועת היסט.

רשב"ם ד"ה א"ל. ואי נמי מלוה ע"פ הוא וכו'. ותמהו הראשונים דטענינן פרוע ואין גובין מלוה ע"פ כלל מיתומים [אא"כ מת בשמתא וכדו']. ובב"ח העמיד שהוא תוך הזמן. ובזה דן דמבואר ברשב"ם שמ"מ צריך שבועת הבא ליפרע ע' תוס' ה:.

תוד"ה מיגו. וי"ל דאין משבעין היסט אלא בטענת ברי. והרא"ש כתב דכל דמצי אבوهון למיטען ולהשביע טענינן ליתמי, ומשבעין אפי' בשמא [דטענינן נחשב טענת ברי]. ובדעת תוס' מבואר דטענינן לא נחשב ברי, ובקוב"ש [ח"ב ה] כתב דהוא ספק ברי. ובשי' ר' שמואל כתב דתוס' ס"ל דשבועת היסט לא סגי בזכות טענת ברי, אלא רק כשיש ריעותא מכח טענת ברי שלו משבעין. ובחי' ר' ראובן [ד] כתב דהו מילתא דלא שכיחא, כיון דהחזיק ג"ש. עוד דנו האחרונים ד"ל דהוה טענינן להוציא, ובקצות [קנה יד] הביא משו"ת הרא"ש דלא טענינן להוציא. וברא"ש מבואר דחייב שבועה לא נחשב להוציא.

קריביה דר' אידי

רשב"ם ד"ה אהאי. וזה שמודה לו עכשיו הרי הוא כנותן לו מדעתו, אע"פ שלא זכית בדיון. וצ"ב. הגידולי שמואל העלה דאפשר דכוונת רשב"ם דהודאת בע"ד הוא משום התחייבות [וכדעת מהר"י בן לב ה' בקצות לד ד] ולכן במה שנתכוון להודות מתחייב, ולא בשאר מה שמתלווה [וע"ע רשב"ם בע"ב]. והאחרונים [חת"ס] כתבו לדון עוד מדין יאוש, דכיון דקם דינא דהיה שלו אתמול, ממילא נתייאש וזכה זה בפירות [ואינו מתיישב בלשון רשב"ם]. ועוד פי' כוונת רשב"ם [ע"ד תחילת דברי התוס'], דאנחנו מפרשים דבריו שנותן לו מדעתו במתנה, ולא משום שהיה קרוב, והודאתו עכשיו לאו דוקא.

תוד"ה ה"ג. מיגו במקום עדים. וכ"כ הר"י מגאש. ומבואר מזה דלמ"ד דאמר' מיגו במקום עדים הוא כפשוטו, ולא ס"ל כרמב"ן וכו' שהוא משום מתרצינן דיבוריה. [ורע"א נדחק בזה]. ובמלחמות כתב דהכא עדיף דהוה הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ולא דמי למה לו לשקר.

בא"ד טפי מכל אותם שהיו העדים מכירים וכו' רב אידי ודאי וההוא גברא ספק. הקובה"ע [מ ח] ביאר דכיון דרב אידי הוא ודאי קרוב [אפי' אם רחוק יותר], אמר' אין ספק מוציא מידי ודאי, ועל הקרוב יותר להביא ראיה [ואף שלדבריו רב אידי אין לו חלק כלל בירושה זו]. ועיי"ש שתלה כמה מח' בראשונים בנידון זה האם יש שם יורש לקרוב המרוחק יותר, עד כמה שיש קרוב יותר.

בא"ד כיון שאכל הפירות חייב לשלם, ול"מ מיגו כיון שהקרקע יוצא מתחת ידו. [בעזה"י יתפרש הך כלל בהמשך הסוגיה]. ובפשוטו הוא משום דנידון הפירות הוא תולדה מנידון הקרקע [וכ"כ הקוב"ש ח"ב ג יב], ואף אם יש לו מיגו ע"ז לא יתכן הכרעה שהפירות של הקרוב ממנו, כיון שהיא סותרת להכרעת הקרקע [וצל"ד מ"ש משאר מקומות דאמר' פליגין]. [ובקוב"ש שם דן משום דמיגו הוא בירור, ולא שייך לברר התולדה בפנ"ע].

אבל הראשונים [בעה"מ, חי' הרמב"ן ועוד] כתבו כאן טעם אחר דל"מ מיגו להוציא ספק מידי ודאי. [ובתוס' מבואר דמשום אסממ"ו היה מהני מיגו].

לג:

מיגו במקום עדים התוס' ר"ד הקשה מה ילפי' מהאי עובדא יותר מלעיל לא, ולימא רב חסדא כרבה ורבא כאביי. ותי' דהתם לא קם דינא הכי, אלא חזר וטען. ולכן הגמ' הביאה דקם דינא הכי.

וברשב"ם בסוגין האריך טובא לבאר דלא יהני לו המיגו, דהרי ודאי משקר. וצ"ב אמאי לא פירש כן לעיל. וצ"ע.

לא חציף

תוד"ה ואי. וי"ל דאיצטרך היכא דהניח ברשות שאינו שלו. ובפסקי תוס' כתב דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר ואמר לקוח אין נאמן כשאין ברשותו. ורע"א בשו"ע קלז ב כתב איני מבין דברי התוס', דהא פשיטא דאם ראינו חפץ שאינו עשוי להשאיל של שמעון ביד ראובן, והניחו ראובן ברה"ר דלא איבד חזקתו מלטעון עליו לקוח, דבאותו שעה תפיסתו היתה מוכחת. ומה בכך דהניחו ברה"ר. והגרנ"ט [לעיל ב, וכ"כ בקוב"ש ב ג ד] הביא מדברי התוס' דאחזוקי איניש בגנבא ל"מ כראיה בפנ"ע, אלא דמהני אחזוקי אינשי לעורר ספק, ובזה בעינן לדין מוחזק להכריע את הספק. ובאופן אחר ביארו האחרונים דאחזוקי איניש בגנבי אינו חזקה ואומדנא בפנ"ע, אלא מורה שהתפיסה היא החזקת בעלות, ואינו ברשות בעלים ראשונים.

ובגרנ"ט כתב דמ"מ אם היו באין לדון כשהמטלטלין ברשותו היה מהני חזקתו, אבל כיון שלא דנו עד שיצא, ל"מ החזקה. [ומשמע דבעינן העמדת דין באותו שעה. אמנם י"ל דבשעת חטיפה לא נחשב שעומד 'ברשותו', ואף שהוא בידו. ורק כשמניחו]

ובהג"מ [טוען ט ה] הביא בשם **ריצב"א** [לחלוק על ר"י שכתב כתוס'] דלק"מ דכיון שידוע שנכנס לבית חבירו ונטל מטלטלין בלא ידיעתו, לאו כ"כ לומר לקחתי תחילה. [כיון דראינו מעשה לקיחה שמתפרש כחטיפה] וסיים ההג"מ וראה מנסכא דר' אבא. [ולכן בעינן חזקה דלא חציף]. [קלז א] כתב דהעיקר כדבריו דל"מ אא"כ לא ראינו שבא לידו, אבל היכא שידעינן שנכנס שלא ברשות או חטף או שלא בפני בעלים הוא גזלן ואינו נאמן. וכ"כ הגר"א שסד א. וכ"כ בר"ף ורא"ש [שבועות מו, וכ"פ השו"ע צ] כתבו דהא דנאמן כשהוציא כלים מבית חבירו דדוקא כשהיו הבעלים שם, אבל ראוהו נכנס לרשות חבירו שלא בפניו אינו נאמן וכו'. ומסתיע נמי הך סברא מסוגיין דלא חציף, מדאיצטרך טעם דלא חציף וכו' שמעינן דמידי אחרני לא מהימן. וסיים הא מילתא דפשיטא היא וכו'.

בא"ד וא"ת וכו' יהא נאמן במיגו דלפירות ירדתי. רע"א תמה דבתוס' בע"א כתבו דלא שייך מיגו על הפירות, דכיון דהקרקע יוצאת מתחת ידו גם הפירות ישלם, דכיון דהוכרע שהקרקע בחזקת מ"ק, ממילא רואים את אכילת הפירות [שהוא תולדה] כמעשה חטיפה וגזילה מהקרקע, ואינו נאמן במיגו.¹ [וכתב דתוס' הכא לא קאי לר"ח לעיל]. ומבואר דנח' בסברא זו. וברשב"ם [ד"ה והדר] מבואר דמהני מיגו על הפירות. [וע' בסמוך עוד בסברת התוס'].

בא"ד שהרי בא לתבוע גם הקרקע. וברמב"ן ביאר משום דמיגו לגרוע לא אמרי', שהרי הוא רוצה אף גופו של קרקע. וליכא למימר מה לי לשקר שהרי להנאת עצמו רוצה לשקר', והוה מיגו לחצי טענה.² והפוסקים [כללי מיגו] הביאו כלל זה דמיגו לחצי טענה לא אמרי', אבל כתבו [ע' נתיבות שם יא] דמדברי רשב"ם [לקמן] מבואר דבמקום שיכול לטעון ב'

1 ומשמע דע"י החזקה דלא חציף נחשב החזקתו כבעלים. [ולא שמהני חזקה זו להוציא ממון]. וכ"מ ברמ"ה בסוגיין. וכ"כ בקוב"ש ב ג יד דמוחזק ל"מ אלא במקום דררא דמומנא, וע"י חזקה מה שתח"י נחשב ספק לבי"ד בלא טענותיהם. וה"נ ע"י לא חציף יש דררא ומהני הכרעת מוחזק. ולא שלא חציף הוא בירור להוציא ממון.

2 אמנם משמע בתוס' דידן דפליג על הך סברא. ולכאורה הוא כיון דלוקח בפרהסיא, ואינו דרך חטיפה מתפרש כמוחזק, שודאי נתן לו.

3 והא דמהני בנסכא דר' אבא יל"פ דע"י מיגו נחשב שהוא בחזקת התופס, אבל כיון דהקרקע עדיין בחזקת הראשון, ממילא גם הפירות בחזקתו, ול"ש בזה פלגין.

4 וצ"ב לדברי האחרונים דמיגו סגי בכח הטענה לחוד, הרי הכא יש לו כח לטעון, אלא שיש סיבה שרוצה לשקר. [ודוחק דנחשב שמתבטל זכות טענתו כיון דאינו יכול לטעון כן. ובשלמא במיגו דהעזה י"ל כן]. ואולי כאן הרי תובע גוף הקרקע ואם ימצא עדים ירצה לזכות בו. ולכן ל"ש ב' טענות סותרות בממון אחד.

5 והרמב"ן הביא עוד מקידושין סד. לגבי אב שפוסל בתו במיגו, דאם אמר נשבית אינו נאמן כלל כיון דיש לו מיגו רק על חצי טענתו. וכן הביא מלקמן קכז: דאינו נאמן לחזור ולומר עבד, אף שיש לו מיגו במקצת לירושא. כיון דעיקר טענתו לפוסלו, ואינו נאמן עליה. וסיים וזה הכלל צריך עיון ובדיקה בתלמוד.

הטענות [ואינן סותרות] שפיר אמרי' מיגו'.

אבל רשב"ם [ד"ה והדרי] כתב דמ"מ יש לו מיגו דלא אכלתי אלא מעט. [ותוס' לא הזכירו מיגו זו].
וברמב"ן הוכיח כדברי רשב"ם מהא דפטור מהפירות כשאין עדים שאכל פירות [אבל בתוס' בע"א כתב דהיינו רק כשטוען שאכל ג"ש, הא לאו הכי חייב על הפירות]. והביא **ר"א** דהתם כיון דליכא סהדי הו"ל **הפה שאסר הוא הפה שהתיר**, וכל עצמך אינך יכול לתובעו פירות אלא ע"פ הודאתו, ולכן נאמן אף שמעדיף טענה זו. אבל הכא שבאו עדים שאכל צריך טענה, ולא אמרי' מתוך שיכול לגרוע טענתו יהא נאמן. **ועוד תי' הרמב"ן** דכשאין עדים שאכל אינו מגרע חזקתו במה שטוען מין זבינתה ולא אכלתי, שהרי אינו בא לזכות מכת ראית האכילה. אבל כשאכל, אילו טען לפירות ירדתי הרי הוא מגרע טענתו.

בא"ד אבל פירי דשנה ג"ל לא הדרי, דאי מהימן וכו' גם הקרקע יהא שלו, וכ"כ **תוס' בע"א** והקשו ע"ז מהודאת בע"ד דנאמן להפסד שכרו עיי"ש. [בפשוטו הוא משום סברת מ"מ, וכן לשון **רע"א**].
אבל האחרונים [חי' הגר"נ] כתבו דל"ש בזה מ"מ, דחזקת ג"ש אינו סיבה שיהא שלו, אלא שהקרקע בחזקתו. אלא הוא סברא בפליגין דא"א לחלק טענתו לחובתו, במקום שעצם הטענה לזכותו.

וברשב"א [בע"א] הוסיף דע"כ מיירי דהמערער אינו מודה דאכל ג"ש, דאילו מודה מוקמינן ליה ביד מחזיק. [וצ"ע דיש למערער הפה שאסר].

בא"ד שם פירי דג"ש. רע"א העיר דכשטוען ג"ש יש מיגו, דבזה ל"ש סברת התוס' דרוצה לזכות בקרקע. ותי' דתוס' קאי ליישב אף למש"כ בע"א דהקרקע יוצאת מתח"י ל"ש מיגו.

תוד"ה איזיל. דקל עצמו אין דרך וכו'. **וברמב"ן** הקשה א"כ באילן העומד ליקצץ יהא נאמן, ולא משמע כן. **וברמב"ן תי'** דבעינן דוקא דאמר איזיל אקציה [ובסוד הביא מח' אי בעינן שיאמר כן בפרהסיא או סגי בכמה בנ"א. ובתוס' מבואר דלא בעי אמירה]. וכתב **הרמב"ן** דבסוגיין אע"ג דלא אמר כיון דמשך זימניה מיפרסמא מילתא והוה כאמירה³. **וברמב"ם** [טו] פסק שאם אמר הריני הולך לקצוץ דקלו של פלוני שמכר לי וכתר, הרי היא בחזקתו, שאין אדם מעיז וכו'. ואם תבעו הבעלים נשבע היסת כשאר מטלטלין. **והראב"ד** השיג אנו מפרשים ואגדריה בלקיטת פירות וכו'.

א"ה ארעא נמי. תוס' [ורוב הראשונים] כתבו דהקושיה על הפירות שאכל⁴. **והשעה"מ** [קמו ג] הקשה דנימא כיון דהקרקע יוצאת מתחת ידיו אף הפירות ישלם. **והאחרונים** כתבו דהך סברא הוא רק בדין מיגו⁵, אבל בנידון שדנים מדין מוחזק יתכן הכרעות סותרות [ואף בתולדה ויתבאר בסוגיות לקמן בעזה"י].

אבל הרמב"ן פי' ארעא כין דאיהו מוחזק בגווה ליהמניה ואוקמא היכא דקיימא. [ומבואר דיש תפיסה בזה בקרקע, ונחשב ברשותו. אלא שקרקע בחזקת מ"ק, ובזה מהני לא חציף].

אחוי שטרך⁷. רבינו יונה הקשה שיאמר שנאבד לו השטר, כיון שטוען שאכל ג"ש [כדעת

- 1 ודעת **הרמב"ן** הנ"ל מבואר דלא כן [דהראיות שהביא יכול לטעון שניהם]. וצ"ע. [ומשמע דמ"מ אין לו זכות בטענה זו].
- 2 יש להסתפק האם כוונת התוס' דפירות כל הג"ש, או רק סוף שנה ג'. **וברשב"א** כתב דכל הג' שנים, שלא מחלקים דבריו.
- 3 אבל **הנתיבות** [קלז א] הקשה כיון דמשך זמניה הוה כמו לפניו, ומהני תפיסתו, ואמאי בעי לא חציף עיי"ש
- 4 מדין ראית לא חציף, או שנחשב מוחזק ע"י חזקת לא חציף, ולא חטיפה. אבל בפירות שאינו מוחזק ל"מ, דל"מ ראית לא חציף להוציא [וכ"כ תוד"ה ואי]. **ורבינו יונה** כ' דאל"כ לא שבקת חיי, וצ"ל כוונתו להביא ראיה דל"מ, ולא שצריך תקנה בזה. וע' נמוק"י
- 5 **ובקוב"ש** הוסיף דהוא משום דס"ל לתוס' מיגו הוא אנו סהדי, ול"ש ראיות על תולדה מהנידון. ובחי' **הגר"נ** כתב דמיגו הוא נאמנות רק על ה'טענה', ולא יתכן לחזק חלק מטענה, כשורש הטענה לא מוחזק.
- 6 והקשו מדברי **הרמב"ן** ב"מ ו דאין תפיסה בספיקות בקרקע, שחוזר לבעלים שבחזקה היא עומדת. [וצ"ל דהכא אינו בגדרי מוחזק בספק]. **ובברכ"ש** [לב ג] כתב דדוקא הכא ע"י לא חציף נחשב ש'תופס' בקרקע. אבל בעלמא מי שנכנס לקרקע אין שום ראיה ואומדנא
- 7 ואף לסוברים דכוונת הגמ' כט. עד תלת שנין מזדהר בשטריה, הוא רק סיבה לתקנת חזקה, או סיבה למחאה, מ"מ מבואר בסוגיין דיש כח בריעותא דאחוי שטרך. [ויל"ד אם יטען שנשרף ביתו, או יתומים קטנים וכמו שהעיר **הרמב"ן** מב].

תוס' בע"א דע"כ איירי שאכל ג"ש]. ותי' דאמר' ליה היה לך להחזיק שטרך טפי מג"ש כיון שאין לך עדי חזקה'.

א"ה פירי נמי וכו'. **האחרונים** הביאו מכאן דמבואר דריעותא דאחוי שטרך מהני נגד חזקת מטלטלין¹ [ותליא בתוס' ד"ה ואי האם יש בסוגיין חזקת מטלטלין, או רק ראיית חזקה]. וע' לקמן לו. גבי עבד קטן.

תוד"ה היינו נסכא. ע"א לתבוע פירות וכו'. אבל **רשב"ם** הביא פי' נוסף דקאי על גוף הקרקע, וחייב להחזירו כיון דליכא ב' עדים שהחזיק. וע"ע רשב"ם לד. ד"ה א"ל [וצ"ב השייכות לנסכא דר' אבא וע' **רשב"א ותוס' הרא"ש**].

לד.

כיון דאמר חטפיה הו"ל כגזלן. **הראשונים** נתקשו בלשון 'גזלן' [והביאו דיש של"ג גזלן]. **ורש"י שבועות לב,** וכן רשב"ם בסוגיין נדחקו דכמו גזלן פסול לשבועה, ה"נ הכא א"א לישבע שלא **חטף** כיון דמודה דחטף [וצ"ב התליה זב"ז]. **ובתוס' שם** כתבו דלא נאמן לומר ידי חטפי, כיון דנחשב גזלן [וידעינן דהוא של הראשון]. אבל במרדכי [תקנח] הביא בשם **ראב"ן** שפי' דכיון דהודה לדברי העד שחטף, מצטרף לעד פוסלו לשבועה ונחשב גזלן. [וצ"ב].

ובתוס' בע"ב [ד"ה ההוא] הביא מכאן שכל דבר שבידו חשבינן שהוא **ודאי שלו**, וחשבינן ליה גזלן וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיה של אותו שהוא מוחזק בה. [דאילו הוה רק מוחזק, וגדר הכרעה והנהגת דין, א"כ לא יהני לקבוע את החוטף כגזלן, ולהוציאו מחזקתו. והאחרונים הקשו דנימא שיחשב החוטף גזלן כתולדה מהכרעת הדין, וכיון דחזינן לפנינו שהממון הוא בחזקתו², כתולדה מכך אמר' דהחוטף גזלן]. **ובברכ"ש** [לה] ביאר דכיון דכח העדות הוא רק ע"פ הנחת דין המוחזק, א"כ יחשב שהעד אינו מעיד ודאי, והדין נותן שיוכל לישבע להכחיש את העד, כיון דאינו בכלל עדותו³. ועפ"ז נסתפק במקום שיש ספק לפנינו [כגון שנים או חזין], והוכרע ע"פ מוחזק, ותקפה א' לפני ע"א דישבע דיד חטפי.

ובגרי"ח [סטנצל רפה, וכן הוא באבה"א הוספות חו"מ עה] הביא דברי **הרמב"ן** [כתובות יט, ונפסק בשו"ע סי' צט] דהלוה שאומר דחפצים שתחת ידו אינם שלו אינו נאמן במיגו, דהוה מיגו נגד חזקה דמה שתח"י הרי הוא שלו. והקשה א"כ היאך מהני מיגו בסוגין, ידי חטפי, הרי הוא נגד חזקה זו⁴. ותי' **הגרי"ח** דהכא אילו לא היה דרך חטיפה הרי יש חזקה מה שתח"י לשני [להוכיח שקנה, או שמעולם היה שלו]. וכתב דבדבר שהוא שלו לא נחשב מעשה חטיפה, א"כ מאחר דלא ידוע מעשה חטיפה זו אלא ע"פ, כיון דאמר דיד חטפי אינו הודאה על חטיפה כלל, ואין כאן חטיפה, והוה בחזקת החוטף. [ובדבריו מבואר דנחשב שאין כאן חטיפה כלל. אבל י"ל דהוה חטיפה, אלא מדין נאמנות הפה שאסר מהני נגד חזקה מה שתח"י].

תוד"ה הוי. **וכ"ת דלא נחשב מיגו** דהיה חייב שבועה דאורייתא, ולא היא וכו'. ומבואר דמהני מיגו, כיון דנשבע אף על הטענה הזו. והקצות רצו ב כתב דע"כ הוה שבועה דאורייתא [וצ"ב אמאי חל עליו חיוב שבועה זו], ודלא **כפוסקים** דהוה רק שבועה דרבנן. והביא מהתומים דאינו שבועה דאורייתא, אלא דיש בזה את כל הנפק"מ דשבועה דאורייתא. דאל"כ אין לו מיגו ולכאורה אין עליו חיוב שבועה כלל, אלא עצה לישבע לקיים המיגו].

בא"ד ואומר ר"י לא מהימן בשבועה ע"י מיגו שהיה יכול להעיז ולישבע. **וכ"כ תוס'**

1 ומבואר דהא שמאבד שטרו אחרי ג"ש הוא משום דיש לו דין חזקה, אבל בפשוטו הרגילות הוא לאבד בשיעור זמן זה. [וקשה ע"ז קו' **הקצות על תוס' לה**: היאך מתחיל התקנה]. עכ"פ מבואר **ברבינו יונה** ד"ל דעל המחזיק להוכיח שנסתלק ריעותא דאחוי שטרך. וצ"ע.

2 אבל לשון **הרמב"ם** [טו] אע"פ שהקרקע בחזקת בעלים אין הפירות בחזקת הבעלים, כיון דאין אדם עושה שטר לפירות. משמע מטעם אינו בחזקת המ"ק, ובזה סיים משום דא"א עושה שטר [דע"י ריעותא דאחוי שטרך אינו נחשב ברשותו וע' ח' **הגר"נ**].

3 אמנם עכ"פ צ"ל דמה שתחת ידו עדיף מדין מוחזק בספיקות, דהתם יש נידון האם תפיסה מהני לשנות [תקפו כהן מוציאין מידו], ולא אמר' דהתפיסה הוא מעשה גזלנות ואינו מתפרש כלל כמוחזקות].

4 והביא יסוד זה מדברי **הנתיבות** מוה גבי ע"א בשטר.

5 **וכ"כ הגר"א** שסד [ע' בסמוך]

בשבועות לב: ובתוס' הקשו א"כ אמאי תליא בדין מתוך [ובגמ' שבועות מז לומדת מדר' אבא דין מתוך, ומשמע דרב ושמואל פליגי בזה]. ובש"ך [עה מג] תי' דררב ושמואל דל"ל מתוך ס"ל דאע"ג דל"ל מיגו, אינו חייב לשלם משום כיון דאינו יכול לישבע. ותמה ע"ז האמרי ברוך כיון דליכא מיגו א"כ לאו כ"כ לטעון דידי חטפי.

ובתרומת הכרי [עה] כתב דכשאינן עדים שחטף, ואומר דידי חטפי לא בעינן כלל למיגו, שהרי לא איתרע חזקת החוטף כלל [והאחרונים פ' דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואינו מתפרש החזקתו כהחזקה מכח חטיפה]. ולולי דין מתוך, אף שהעד מעיד שהוא בחזקת חטוף [ומחייב שבועה], כיון דאינו יכול לישבע להכחיש את העד, פטור [וכן ס"ל לרב ושמואל]. אבל לר' אבא דיש דין מתוך, העד מחייב כלשלא נשבע נגדו, ונחשב שיש בירור שהוא בחזקת חטוף וחייב.

וכ"כ בגר"ח [שם] לתרץ קושיית התוס', דל"מ בסוגיין מיגו, דהוה במקום חזקה מה שתח"י [של הראשון] הוא שלו. וכל סוגין מדין הפה שאסר. אבל במקום עד בעינן שבועה וטענה, ורק מדין מיגו יכול לישבע על הטענה השניה. ומיגו ל"מ במקום חזקה.

ובתומים תי' דלמ"ד דל"ל מתוך יש מיגו דאיני יודע, ובזה לא היה מודה שחטף. ואינו נשבע, ופטור [ודלא כתוס' ב"מ צז: דאין מיגו בשמא].

בא"ד ריב"ם כן הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם. בר"ן בשבועות [כט]. בדפי הרי"ף [י"ל דהיינו טעמא דלא מהימן במיגו לפי שהתורה האמינה ע"א לענין שבועה כב' לענין ממון וכו'] ויש לבע"ד לשלם או לישבע להכחיש את העד, וכמו דבב' עדים אינו נאמן לומר שדידי חטפי.

וצ"ב דכיון דבמיגו אומר שהחזקה של הראשון אינו, ולא נגד 'עדות' העד, והרי מ"מ יש לו מיגו בזה. * ובקוב"ש וחי' ר' שמעון ביארו ע"פ היסוד כח הטענה דבעינן שטענתו הראשון תהיה קיימת, והכא כל שלא נשבע נגד העד כח העד כשנים, ובטלה טענת המיגו. * והאחרונים כתבו עוד ע"פ דברי הגר"ח דבסוגיין ל"ש מיגו נגד חזקה, וכל קושיית התוס' דהוה מיגו נגד העד. * ובברכ"ש [לג] כתב דכוונת התוס' דכיון דחזקה מה שתחת ידו הוא דבר ודאי, מ"מ נחשב דהוא בכלל דברי העד. ובמה שהעד מעיד לא מהני מיגו.

ומדברי הר"ן מבואר דהוא יסוד בשבועת ע"א. והרשב"א כתב דשבועת ע"א תשלומין נינהו דכי איכא תרי לא מיפטר בשבועה אלא משלם. וכי איכא חד פטריה רחמנא מתשלום ממון ובלבד שישבע. [והאחרונים נקטו דכוונתם דגדר ע"א [למ"ד מתוך] הוא חיוב ממון. ולכן ל"ש נגדו מיגו. דבעי דוקא שבועה נגדו. ועפ"ז כתבו בכ"מ דע"א כשתים לכמה דינים, ושונה מדין מודה במקצת].

ובהג' אמרי ברוך [עה] העמיד מח' ראשונים דבר"ן ורשב"א הנ"ל מבואר דדוקא בשבועת ע"א, אבל התוס' הרא"ש המשיך ליישב ראית תוס' ממפקיד דמהני שבועה ע"י מיגו, דכל זמן שלא טען נאנסו עדיין לא נתחייב שבועה הילכך יש להאמינו במיגו. [ומבואר דאף בשבועת השומרים שייך סברת התוס', אחרי שחל חובת השבועה]. וכן רבינו יונה בסוגיין סיים דברי ריב"ם דהך דינא איתא בין בשבועת ע"א ובין במודה במקצת. [ומבואר דעיקר הסברה דאחרי שנתחייב שבועה ל"מ מיגו במקום, ומיגו מהני רק שלא יתחייב שבועה].

בקצות [עה יב] כתב ליישב הא דל"מ מיגו בסוגיין דכיון דהעד יודע שחטף, והעד מעיד שאין לו מיגו. ובזה אינו נשבע דיש לו מיגו. [ודבריו צ"ב. ובהגהות קה"י כתב ע"ד דמבואר בדברי הקצות דמיגו אינו גדר בירור גרידא, דא"כ מה איכפת לן שהעד מעיד שטענת המיגו אינה טענה, דאדרבה זהו המיגו שלו].

מיגו דהחזרתי הראשונים הקשו דאף אי הוה גזלן, מ"מ יש לו מיגו דהחזרתי. ורבינו יונה הוכיח מכאן דגזלן אינו נאמן לטעון החזרתי, שלא לקח ע"ד להחזיר ואינו עומד להשבון. אבל הראשונים הביאו שהרמ"ה השיב לרמב"ן דגזלן נאמן לטעון החזרתי, והוכיח כן מכתובות יז: ותי' הרמ"ה דאיירי שראינו שעדיין בידו עכשיו. או שיש עדים שלא זהו ידם מתוך ידו

1 ומ"מ מבואר דדין מתוך דע"א תליא בדין מתוך דמודה במקצת. וצ"ב במה תליא זה בזה. [ואולי בקרא דלא בין היורשים].

2 [וע"ד הפה שאסר יש לקיים דבריו, דהעד מעיד דהוא בחזקת שנחטף, וממילא אינו נאמן דדידי חטפי].

ולא החזיר. ובסמ"ע [ע"ה לג] כתב דלדברי ריב"ם ל"ק קושיית הראשונים, דבמקום ע"א ל"מ מיגו, כיון דאינו נשבע להכחיש את העד. ובש"ך נחלק עליו דכמה ראשונים כתבו כריב"ם, והקשו כנ"ל. וכתב הש"ך היאך יעלה על הדעת דע"א יחייב יותר מב' עדים. ובגור"א [שסד] כתב ליישב לדעת הרמב"ם דל"מ ממגו דהוה מיגו במקום חזקה מה שתחת יד האדם [וכדברי הרמב"ן], וכ"כ הגר"ח [סטנסל]. והגר"ח שם כתב לבאר דעת הראשונים שהקשו, דס"ל דבמקום שאפשר שהחזיר, א"כ רק ע"י הודאתו ידעינן שעדיין חטיפה ראשונה קיימת, ושוב הוה הפה שאסר.

בשר"ע [ע"ה יג] פסק שאם יש ע"א להלואה, והוא תוך זמנו, או שהחזק כפרן. והוא טוען פרעתי. הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם. [והרמ"א כתב דוקא כשאינו יכול לטעון פרוע, אבל כשיכול לטעון יש לו מיגו]. וכן בע"א שחטף חפץ, והוא אמר ידי חטפתי וכו'. [ויל"ד דבזה ל"ש סברת הגר"ח דהוה מיגו במקום חזקה].

תוד"ה וכל. תוס' מבואר דמתוך שאינו יכול לישבע או תובע או נתבע משלם, ובזה ר' אליעזר דס"ל דיתומין מן היתומין חייב משום דתליא בדר' אבא. ותוס' הביאו אין לפרש, וכ"ד תוס' ב"מ צח. בשם ר"ת דהכל תליא בנתבע, ואם אינו יכול לישבע מי שאינו יכול לישבע מפסיד. [וע"ע ר"ן שבועות כט: דהאריך בכ"ז]. ומשמע דנח' בגדר מתוך האם הוא בכלל כפיה על חיובו [ולמאן דל"ל מתוך ס"ל דכשאינו יכול לישבע לא נאמר חיוב זה], או דאמר' דבמקום שהתורה חייבה שבועה הוה חיוב ממון, אא"כ ישבע [ולרב ושמואל חייב רק שבועה]. והאחרונים [ע' קוב"ש ב ט ועוד] חקרו בגדר מתוך, האם הוא כמו דין אינו רוצה לישבע. או שבמקום דאינו יכול לישבע ל"ש כפיה אלא שמתוך הוא חיוב נוסף [ובקוב"ש כאן הקשה דלצד הזה איך ניתן לומר שמתוך הוא סברא].

הכא לסיוע קא אתי. הרא"ש הוסיף דאם מאמינים לע"א דאכל, א"כ יזכה בגוף הקרקע מחמת חזקה [וע"ע רבינו יונה דהקשה בזה מה ס"ד דבגמ'. וכתב דמ"מ כיון דמעמידים בחזקת מ"ק הו"ל גזלן¹]. אבל בריטב"א כתב יסוד דבמקום דאפי' באו ב' עדים אין חיוב ממון, ל"ש שבועות ע"א. [ומשמע דהוא יסוד בנאמנות ע"א וע' שעה"מ כמה א.].

לד:

לא מפקינן רשב"ם [לה: ד"ה ומאי] כתב דה"ה אחר שלקח מה ששניהם היו חלוקים בא, אינו יכול להוציא מתחת ידו, ולא מהני להחזירו למצב כל דאלים גבר. וברמב"ן [שם] חלק עליו דדוקא ברשות ב"ד אמרי' אינו ראוי להוציא דבר מרשותם למחלוקת עד שיבררו הדבר. אבל אדם אחר שתפס אם רצה יוציא מרשותו. דכיון דלקח ממצב ספק יכול להחזיר למצב זה.

כל דאלים גבר

תוס' לקמן קה. הקשה [לצד דמהני תפיסה לאחר שנולד הספק], א"כ המוציא ומחבירו היינו כל דאלים גבר. [ומבואר דס"ל דכל דאלים מהני לחזור ולתפוס²]. אבל הרא"ש [כאן כב] דכל מי שגבר ידו פעם ראשון זכה, דלא מסתבר שיתקנו חכמים דכל ימיהם במריבה, אלא פסקו כל דאלים וסמכו דמי שהדין עמו קרוב להביא ראיות, ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו, ממה שימסור דאחר לגזול. ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או מחר יביא ראיה ויוציאנו מידי [אבל משמע מדבריו דהוא תקנ"ח, אלא שסמכו על סברא זו, ולא שיש אומדנא ברורה שמי שהאמת עמו יתפוס יותר]. ובשיטמ"ק [בשם שיטה לנ"ל] תמה ע"ז דסברת כל דאלים הוא משום דכיון דאינו ברור לבי"ד לא הוזקו לדבר [והוה סילוק ולא פסק]. וכ"כ רשב"ם לה. אין ב"ד נזקקין לדון. [וכ"כ הראשונים בכ"מ]. ובשר"ת הרא"ש [עז א] כתב דכל דאלים לאו דין הוא, אלא מחמת דאין יכולים לברר אמרו כל דאלים, וסמכו חז"ל שמי שהדין עמו וכו' [וכמ"ש הרא"ש בפסקים] הילכך נסתלקו חכמים מהדין וסמכו שיתברר וכו' [ומבואר דאף לרא"ש הוא גדר סילוק מסויים].

- 1 וע' ח'י הגר"נ שדן בדפשוטו יש בזה גדר ממ"נ, ולא שייך חיוב פירות. וכמ"ש תוס' לג, וע"כ דהממ"נ הוא רק סברא בפלגין.
- 2 ואף מ"ד מפקינן ביאר רשב"ם משום דע"ד כן תפסוה. ומשמע דיכול לשמור רק על הצד. אבל אם מראש סברו להתחייב א"א להוציא.
- 3 וכ"כ תוס' כתובות כ., וכ"מ בתוס' ב"מ ו. אבל לשון הרמב"ם [טוען טו ד] דאחר שתפס יהא האחר מוציא מידי [וע"ע רשב"ם לק' מג:].

והש"ך [קלט ו] כתב דע"פ דברי הרא"ש לא יתכן כל דאלימ גבר במקום ספיקא דרבוותא, ודלא כרמ"א שם, כיון דאינו יכול להתברר. ובתומים הביא מהגמ' לה. דהמקשן ס"ל דיתכן כל דאלימ במחליף פרה בחמור, ואף דהתם לחד מ"ד [ב"מ ק.] הוה טענת שמא.

תוד"ה ההוא ארבא. דחשיב כאילו אנו יודעים דיש לכל א' בודאי החציו וכו'. מבואר בתוס' דדין שנים או חזין יסודו מהדין חזקה מה שתחת יד האדם הרי הוא שלו, ולא סגי בגדרי מוחזק בספיקות [והאחרונים האריכו בזה ריש ב"מ]. [ע' לעיל הא דהוכיח התוס' מדין נסכא דר' אבא]. ודאי החציו בקוב"ש ואחרונים כתבו דכוונת התוס' דכיון דאילו הוא היה מחזיק לחוד היה נחשב שלו בודאי, השתא נמי מוגדר בודאי שכ"א מוחזק בחציו, ולכן מנה שלישי מהני החזקתו לשנים [דדוחק לומר כפשטות לשון התוס' שהמצב ששניהם או חזין מתפרש כודאי שותפין בה, ויל"ד בזה]. והאחרונים [ריש ב"מ] דנו האם גדר הדבר דהוה חלוקת ודאי או חלוקה מספק, ובדברי תוס' משמע דהוה חלוקה מודאי כיון דכ"א מוחזק בחציו.

בא"ד ריב"א דלאו דוקא או חזין, מבואר מדבריו דלא בעינן סיבת מוחזקות לקבוע דין יחלוק, אלא דהסברא לחלק מספק, בתנאי שהחלוקה יכלוה להיות אמת.

ההג"מ [טוען ט ז] כתב דמדברי הרמב"ם שנים יושבין מצד הערימה בסמטא דינו יחלוקו כשנים או חזין משמע כריצב"א דלאו דוקא או חזין. אמנם הטור [קלט] כתב דדוקא בסימטא הראוי לקנין נחשב כשנים או חזים, ובנתיבות [קלח א] כתב משום קנין ד"א.

תוד"ה ומ"ש. השעבוד אינו חל אלא מהשעה שמוכח [ול"ד האם הוא משום קנין השטר, ושעבוד נכסים בעי עדי חתימה, אף למ"ד עדי מסירה כרתי. או דתליא בראיית השטר, ובזה שעבוד נכסים תליא בכח ראייה, ובדין מוכיח מתוכו].

לה.

שני שטרות היוצאים. תוס' והראשונים מביאים ב' לשונות בגמ' כתובות צד האם סברת רב משום דעדי חתימה כרתי, ויחלוקו בתורת ודאי כיון דאינו מוכיח מתוך עדי חתימה מי עדיף, ולכן קנין השטר חל בשווה לשניהם. ושמואל ס"ל דתליא מי נמסר קודם, דעדי מסירה כרתי. ולאידך לישנא אף לרב תליא מדינא מי נמסר קודם [ועדי מסירה כרתי] אלא דס"ל דמספק חלוקה עדיפא. אבל ברשב"ם בסוגיין [ד"ה משני, ד"ה התם] מבואר דאף אילו ידעינן איזה נמסר קודם, שניהם שווים [וכמעשה דאימיה דרמי רב חמא. אבל תוס' פי' דהתם היינו שנכתב קודם, ולא ידעינן למי נמסר קודם]. ואפי' הכי הוה בגדר ספק, וס"ל לשמואל דשודא עדיף [והקשו הראשונים דאין כאן שום חסרון ידיעה כלל²]. וצ"ע.

תוד"ה ושמואל. דוקא שנכתבו ביום א' וכו', דבב' ימים לאביי אמר' עדי בחתומיו זכין לו, ואף לר"א דעדי מסירה כרתי. אבל דעת הרמב"ן דעדי בחתומיו זכין לו שייך רק למ"ד עדי חתימה כרתי.

תוד"ה שודא. לר"ת מבואר דהוא כח הדיין לתת למי שירצה. ובדעת ר"ח כתבו האחרונים דבעי הפקר ב"ד, ולכן בעי דיין מומחה. אבל לדעת רש"י ורשב"ם הדיין עושה מה שנראה אמת. ומ"מ מסתבר דהוא כח הכרעה בספיקות, אלא שבעינן סברת הדיין. ולא שהדיין פוסק ע"פ אומדנא.

ומאי שנא וכו' יחלוקו. רשב"ם ושא"ר ביארו דהתם נמי נחשב איכא למיקם עליה דמילתא. וקושיית הגמ' דנימא התם כל דאלימ [או הכא יחלוקו מדין חלוקה דהתם]. ולדברי רשב"ם נחשב איכא למיקם דשייך שיבואו עדים. ולדברי הראשונים צריך לחלק בין ב' שטרות נחשב ליכא למיקם וביארו הראשונים [ריטב"א נמוק"י] דמסתמא העמיד עדים על מסירת השטר, ולא מסתבר דיש בזה עדים נוספים. ואילו במחליף עדיין לא נתברר האם יש עדים.

1 ולתוס' בעינן מוכיח מתוכו. והר"ן גיטין [סוף מז. בדפי הרי"ף] ביאר דכיון דיד שניהם שוה הרי הוא כמשייר בקנינו שלא יקנה, ומי שאינו יכול לברר שקנה מתחילת היום שדינן קנינו לסוף היום, ונמצא זכות חבירו שוה לו. אבל הרמב"ן שם ס"ל דהוא משום דעדי בחתומיו זכין לו. [ובזה תליא בר' מאיר דעדי בחתומיו זכין לו].

2 ועוד לרשב"ם לשיטתו מה שייך בזה לאמוד דעתו למי לתת קודם, הרי נקנו שניהם בשווה.

ורשב"ם [בסוף העמ'] הביא י"מ דקושיית הגמ' דנימא בהמחליף פרה בחמור דין שודא, והקושיה על שמואל. וכן בדברי הר"י מגאש שכתב בת' בדררא יחלוקו, אף בליכא למיקם [ומשמע שזהו תי' הגמ'].

תוד"ה ומ"ש. אף לרבנן במקום שאין מוחזק אמרי' בדררא דממונא דיחלוקו. והראשונים הוכיחו כן ממתני' לעיל כג: דניפול הנמצא בין ב' שובכות [ודחו ד"ל דהתם נחשב מוחזקין מדין קרוב, וכמ"ש הרמב"ם גבי יושבין בצד הערימה ואכ"מ]. [וקשה אמאי הגמ' הביא מדסומכוס. אמנם מדברי רשב"ם משמע דהביאו את הס"ד דקיימא באגם, ולא הוזכר מ"ק].

התם להאי אית ליה דררא. בתוס' ב"מ [צז: ד"ה לימא וקטז:]: כתבו בדררא דממונא נחשב תרוייהו מוחזקין בו, ובפשוטו משמע דהשתייכות הממון נחשב מוחזק [לענין ברי ושמאי]. ולפ"ז זהו תי' הגמ' דדררא דממונא הוא סיבה ליחלוקו [ומדין תרוייהו מוחזקין, ולא רק שנקבע צורת הכרעה]. אבל יש שכתבו דכוונת תוס' הנ"ל דהגדרת תרוייהו מוחזקין הוא תוצאה מהדין הכרעה של יחלוקו [ובלא טענותיהם חל דין הכרעה זו], ולפ"ז טעם יחלוקו הוא צורת הכרעה [דקבעו חז"ל יחלוקו מסברא].

רשב"ם ד"ה התם. ושודא דדיינא ליכא למימר אפי' לשמואל. [מבואר דסברת דררא הוא רק טעם דלא נימא כל דאליס, אבל לעולם יתכן יחלוקו]. וע' רבינו יונה וכע"ז במהרש"א.

הר"י מגאש כתב ואי ליכא למיקם כגול מידי דאסתפק מעיקרא דהו"ל ממון המוטל בספק, היכא דאיכא דררא יחלוקו. והיכא דליכא דררא כגון ב' שטרות אמרי' שודא כשמואל. אבל הרמב"ן [לד:]: חלק ע"ז דהיכא דאיכא למיקם אמרי' שודא אף בדררא דממונא.

רשב"ם ד"ה התם. שהפרה והשפחה היתה של שניהם בזה אחר זה. דיש השתייכות לכ"א בממון. [וכ"כ הרמב"ן ב"מ ב:]. ובתוס' בע"ב ד"ה דררא [וכן תוס' ב"מ שם] חלקו דררא הוא שבלא טענותיהם יש ספק לבי"ד. [ויל"ד האם יש כאן מח' בדין, או רק האם כוונת הגמ' דררא בספק או שייכות לממון]. אבל ברש"י ב"מ ב: כתב חסרון ממון שאם נפטרנו שלא כדין הרי חסר ממון. משמע לאפוקי מציאה. והראשונים שם הקשו עליו מסוגיין. וכתבו דיתכן כוונת רש"י דבעי שייכות להפסד ממון [וכעין דברי שא"ר]. א"נ יש ב' הגדרות דררא דממונא.

לה: גזלן של רבים

אמרי נהרדעא כיון שאין ידוע מי מ"ק אין מוציאין, אף דמודה דאינו שלו. והריטב"א בשם מורי' כ' דאסור לו להשתמש שמה יבואו בעליו.

ורבינו יונה הביא פי' נוסף כגון שבא א' מהשוק בטענה, דאמרי' דאין מוציאין מהשלישי, ולא אמרי' דנפסק הדין ביניהם כל דאליס גבר, והוה כמו שראינו אותו בתוכו יום א' דנחשב בכך מ"ק, קמ"ל דהדין כל דאליס ואינה מוחזקת לא' מהם, שהרי אע"פ שירד חבירו יוציא משם. ומזה הגמ' למדה לגזלן של רבים, דה"ה כשאין לו טענה. ובזה נח' רב אשי דכיון דנפסק הדין לשניהם נחשב גזלן, דהוחזק הקרקע להם.

תוד"ה אין מוציאין. אפי' יכתבו הרשאה וכו'. מבואר דנוקטים דהוא ודאי לאחד משניהם, וכמו שנקטו האחרונים דאם יש חפץ שאין אחד מוחזק, ואחד טוען שהוא שלו נאמן, בטענת ברי [ורק משום השבת אבידה יש דין דרשיהו]. אבל ברשב"ם [ד"ה אין] כתב דשמה גם לאלו אין חלק בהם, וכ"כ רבינו יונה דהו"ל כממון שאין לו תובעים, שלא נודע מי בעל השדה, ושמה של הפקר הוא².

בא"ד הואיל ורשעים הם אין נזקקין להם. בקצות [מט ח] ביאר דכיון דדין הרשאה הוא תקנ"ח, [דמעיקר הדין ל"מ שליח, דמצי אמר לאו בע"ד ידי אית], ולכן ברשעים לא תקנו. ובקוב"ש

1 וכן מבואר בדברי הקונטרס הספיקות [סוף כלל ח] שהקשה היאך מהני רוב וחזקה בדררא דממונא, כיון דמוחזקין. ובהערות ר' שמואל שם דחה ד"ל דתרוייהו מוחזקין הוא תוצאה מהדין חלוקה. [ובקונטרס הספיקות שם נקט דרבנן לא ס"ל הא דתרוייהו מוחזקין. ולפ"ז בסוגיין ע"כ לאו מהך טעמא איתנין עלה, אבל הקשו עליו דבתוס' קטז: קאי לרבנן וצ"ע]

2 ומשמע דאף בעלמא פליג דכשאחד טוען לא מוחזקין כשלו.

הקשה הרי רק אחד הוא רשע. [ויל' דכל הרשאה א' תובע מכח השני, נמצא דבעי כח שניהם, וממ"נ אחד מתוכם רשע].

רב אשי אמר וכו'. שלא ניתן להשבון. **רשב"ם** כתב דכיון דבא לידו חייב השבה לכ"א, וכ"כ **רבינו יונה** דלא מיפטר בגזילה עד שישלם לכ"א וכו"ע. והביא **מלקמן פח**. דיש חיוב השבה בגזילה אף כשלקח מיד קטן שאינו משתמר. אבל **הרמב"ן** חלק ע"ז דכיון דלקח ממצב ספק די בזה.

כתב רבינו יונה ולעולם ליכא לספוקי שמא של אחר הוא. ולדברי תוס' לכאורה מבואר דמהני הרשאה ברשעים. והעבודת הגרשוני פסק [בשם תוס' דידן] דבדאיכא רמאי ל"מ הרשאה, ותמה התומים דלמסקנא לרב אשי מהני הרשאה. ובקצות [מט ח] נחלק עליו דסברת רב אשי שחייב להחזיר לכ"א, א"כ לאו מכח הרשאה אתינן עלה. א"כ אין חולק על סברת נהרדעא דל"מ הרשאה ברמאי. וכתב דגם לסברת **הרמב"ן** דיחזיר למקום שנטל לאו מדין הרשאה הוא, אלא כיון דהוא דבר מסויים צריך להוציא מתחת ידו, כיון דאינו שלו ואי"צ לזה הרשאה. ודוקא גבי חוב יכול לדחות כ"א וכמ"ש **הנמוקי** [ס"פ גט פשוט].

הרמב"ם [טוען יד יב] פסק שאם א' אוכל קרקע בלא טענה, אם המערער אין לו עדים אין מוציאין מידו. וכ"כ **המרדכי** [תקלד] דדבר שבא לידו אין מוציאין מידו עד שיבא מי שיש לו טענה ברורה. והקשה **הגר"א** [קמו כ] דלמסקנא מוציאין מידו. והנתיבות [קמו ט] יישב [ע"ד מש"כ רבינו יונה] דהכא איירי שטענו קודם, ולכן נחשב בחזקתם.

א"ר אבא אי דלא צנא דפירי. **רשב"ם** [ד"ה אי] כתב מדסייע לו הפסיד, וכמודה שמכר לו דמיו¹. וכתב **רשב"ם** אם יש עדים. והאחרונים הקשו דאף כשאין עדים, אלא שמודה לא יהני לו מיגו, כיון דיש ריעותא דאחוי שטרך. ובנתיבות כתב דהפה שאסר עדיף ממיגו. אבל בשעה"מ נקט דאינו נאמן.

הקצות [קלה ב] הוכיח מכאן דכשיש ראיה גדולה לא אמרי' דיש ריעותא דאחוי שטרך. ובשעה"מ [קמב ב] תי' דהוה הודאת בע"ד במה שסייע [ולא מדיני ראיות]. אבל **ברשב"א** [ג:] כתב דכיון דדלי ליה לפניו בטוח בו שלא יערער עוד ואינו שומר שטרו.

אבל לאחר ג"ש וכו'

תוד"ה ואי לפירא. אלא שואל מה תקנה יש בדבר. וכ"כ **תוס' ב"מ קי** [בסו"ד], וכ"כ **הראשונים כאן**. אבל **תוס' ב"מ** שם כתבו בשם ר' אלחנן דבמי שירד למשכנתא אין לחוש שיחזיק ויטען בשקר. ועוד כתבו התוס' שם דהמשנה דחזקת הבתים דדוקא כשטוען לגזלנות, אבל כשטוען לפירות הורדתי נאמן. וכ"כ בתוס' ר"ד כאן.

ובתוס' [כאן ושם] הקשו ע"ז מה מהני חזקת ג"ש, הא צריך לשמור שטרו לעולם שמא יטען לפירות הורדתי. ובקצות [קמ ב] הקשה דמה שמאבד השטר אינו משום שסומך על החזקה, אלא כיון שמאבד תקנו חכמים². וכתב דכוונת תוס' להקשות מה הואילו בתקנתם דעדיין יוכל לבוא להפסיד [וצריך עצה לשמור].

ובתוס' [שם] הקשה לשיטתם דאף כשטוען שנגזל, נאמין למערער במיגו דלפירות הורדתי, ותי' התוס' ג' תי', א' דמיגו במקום עדים הוא, דאנן סהדי דלא היה שותק ולא היה מוחה [וברמב"ן השיג ע"ז דדבר ברור דחזקה לאו כעדים דמי, ואמרי' מיגו במקומי]. ב' א"נ אין זה מיגו שסבור להוציא גם הפירות [וכמ"ש התוס' כאן ד"ה ואי דלי לגבי ההודאה דסוגיין]. ג' א"נ חשיב מיגו להוציא כיון שאכלה שני חזקה⁴ [אבל דעת שאר ראשונים דלסייע למ"ק לא נחשב מיגו להוציא,

1 משמע דמתורת הודאה אתינן, וצ"ב א"כ הלשון 'הפסיד'.

2 וכע"ז כתב **רע"א** לתרץ על קושיית התוס' דלמ"ד משום דמיזדהר בשטרו, תקנו מה שתקנו, ואף אי לא מהני. וכל קושיית הגמ' מה הואילו חכמים בתקנתם למאן דיליף משור המועד.

3 ולכאורה תליא במח' זו מח' הראשונים האם יש שבועת היסת במקום שהחזיק, דדעת **תוס'** לעיל לג. דנשבע [דלא עדיף מחזקת מטלטלין], והרשב"ם והרא"ה ס"ל דאינו נשבע [וביאר ה"ה טוען י' דחזקה דשמה, והוה ראיה].

4 ומבואר דגדר חזקה דנחשב ע"ז מוחזק. ואילו לתי' הראשון משמע דהוא ראיה בעלמא. ובדברי **התוס'** **הרא"ש** שם מבואר דתקנ' חזקה דהעמידה ברשותו, וע"ז נוצר ראיה מדלא מיחה.

הקצות [קמ ב] הקשה לדעת הרמב"ן [ועוד ראשונים כדהו' לעיל] דראיית חזקה מדלא מיחה, א"כ כיון דהוריד לפירות אמאי באמת יש לו חזקה לאחר ג"ש, דאין בזה את ראיית מדלא מיחה [ומ"ש מדלי ליה פירא']. והאחרונים כתבו די"ל דראיית מדלא מיחה הוא מזה שמתנהג כבעלים בקרקע [ואף שאכילת הפירות הוא בהיתר], וכ"כ הר"ן בהדיא בסוגיין, ולשון הרמב"ן כיון דמשיך זמן לא שתקי איניש בלוקח פירות.

ובריטב"א ביאר דזהו קושיית הגמ' דמה פשע המ"ק כששתקו, ולמה יערערו אם אוכל כדיון, ולמה לא נזהר זה בשטרו כיון שלא היו לאלו לערער. ופריק אעפ"כ היה לו למחות שמא יחזיק.²

משכנתא דסורא. פ' הרמב"ן שזה קים לן דתקון רבנן, ואין מידת חכמים להוציא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן. ואילו שאר משכנתא אסור מדרבנן משום רבית.

אי כביש וכו' כתב הרמב"ן וישתכח שבתורת משכנתא בא לידו, אבל אם יודעים שירד יום א' במשכנתא אין לו חזקה אף שסיים שנות המשכנתא. כיון דתחילת ירידתו לפירות וכמו אומן אין לו חזקה. ובנמוק"י כאן הביא דעת העיטור והרשב"א דאחרי [שידוע] שהושלם שני משכנתא יש לו חזקה. וכ"ד רבינו יונה לג., ע' לקמן.

הבא מחמת עכו"ם

ישראל הבא מחמת גוי הרי הוא כעכו"ם. רשב"ם כתב דלא תקנו חזקה לעכו"ם ולכל דאתי מחמתיה כיון דירא למחות בו. ומשמע דחסר לו בעצם החזקה. ורבינו יונה בסוגיין כתב דהמ"ק לא חש לערער כי ידוע שהעכו"ם גזלנים³. [וצ"ב הרי הכא הישראל החזיק ג"ש, ושמא הוא יטען שקנאו]. וברגמ"ה כתב לפי שבדיניהם אין חזקה בשנים.

ובסמ"ע [קמט כב] כתב דהנגזל ירא למחות אף בלוקח מעכו"ם, וכ"כ הרשב"א בגיטין נח:⁵. [וצ"ע דלפ"ז לא יחייב אף קמיה ידי זבנה {שהרי לא החזיק כלל, שירא למחות}, וצ"ל דהוא במיגו דמיגן זבינתה]. ובנתיבות [ד] כתב דהוא משום דלא טענינן, דלא דר בא המוכר חד יומא [וישיבת העכו"ם אינה כלום], וכמ"ש הראשונים לקמן **מו גבי בן גזלן**. [וכ"מ ברשב"ם, והוסיף ע"ז דאיהו אפסיד אנפשיה]. אבל אל"כ צ"ב אמאי בעי לטעם דאין חזקה לבא מכח עכו"ם⁶.

והרמב"ם [מכירה א יז] הביא גם לגבי קנין חזקה דעכו"ם ל"ק בחזקה, וכן ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם. [שישראל שקונה מעכו"ם ל"מ קנין חזקה]. ולכא' לא שייך לסברת הסוגיה כלל [וע' ה"ה וס"מ], וצ"ע דנקט לשון הגמ'.

הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם. הריטב"א הביא בשם הרא"ה ללמוד מזה דאם זכה עכו"ם בדיניהם בשום דבר מישראל, או בנזקי חלון, ישראל הבא מכחו זכה בכל זכותו של עכו"ם⁸. וכן אם החזיק ישראל על עכו"ם וזכה בדינא דמלכותא, ומכר עכו"ם קרקעו לא עדיף ממי שבא ממנו. וסיים ובעל העיטור לא כתב כן. וכן בשו"ת הרשב"א [ג קנג] כתב

- 1 ובחי' ר' מאיר שמחה [כט] תי' דתוך ג"ש דיש ריעותא דאחוי שטרך נאמן דלפירות הורדתי, אבל אחר ג"ש יש ראייה, אף בטוען לפירות
- 2 ויל"פ דלולי שנקבע דין חזקה לא היה לו למחות, אבל אחרי שברוב מקומות יש דין חזקה בג"ש [או שתקנו], וצריך למחות אף כשאינו אוכל פירות דידה. א"נ כוונתו כשאר ראשונים דיש לו למחות על עצם החזקה הקרקע.
- 3 ואין לו חזקה, ולא רק שלא טענינן. וצ"ב דמ"מ היה צריך למחות בישראל
- 4 וציינו דלדברי שו"ת הרשב"א ניהא דהמערער אינו מוחה כשידוע שאין לו טענה.
- 5 ובזה מתיישב לשון השר"ע [קמט יד] אין אכילתו ראייה.
- 6 וצ"ל דגרע מחזקה שאין עמו טענה, וכמי שלא החזיק בו ג"ש. לכאורה מבואר מדברי רשב"ם כדברי האחרונים [ברכ"ש, ח' ר' שמעון] דהחזקה תליא בטענתו, ואילו היה טוען שקנאו יש לו כח חזקה מצד עצמו, ובזה המערער צריך למחות [וכן בקמי ידי במיגן]. אבל היכא דבא מכח עכו"ם, אין לו כלל חזקה ושייכות בקרקע [שלא תקנו לו, דבחזקת גזלנים הם], ובזה גרע מחזקה שאין עמה טענה
- 7 ובחי' הגר"ן ביאר דגרעי מעשה קנין תליא במה נחשב 'מעשה בעלים', ובעכו"ם ל"מ קנין חזקה כיון דגזלנים הם לא מתפרש כמעשה בעלים. ובסוגיין מבואר עוד דישאל הקונה מעכו"ם נחשב שבא מכח העכו"ם, ואף בזה לא נחשב מעשה בעלים. וצ"ע.
- 8 ומשמע דשייך לדין הסוגיה כאן, ואינו רק לשון צחות, ומשום מה מכר ראשון לשני. וצ"ע

דלא אמרו אלא להחמיר, וכ"כ הג"א.

לו.

רשב"ם ד"ה האי. לא איכפת ליה למחות דלא מחזיק כדמחזקי אינשי. לראשונים דעיקר החזקה בעצם האכילה לכאורה סגי בסברא דלא אכל כדמחזקי אינשי. וכן לסברת הרשב"א [כט]. שע"י שאוכל כדרך הבעלים מאבד את השטר, הכא לא מחזיק כדמחזקי. אבל לראשונים דראיית החזקה ממחאת הבעלים, עיקר הסברא דלא איכפת ליה וכו' [דכיון דהוא אינו חשוב לו אלא כהפקר].¹ וצ"ב דברי רשב"ם שצירף הדברים. וע"ע לשונות רשב"ם בהמשך.

אכלה ערלה וכלאים [גירסת הראשונים הרי זו חזקה]. וברמב"ן הביא בשם רב האי גאון בס' המקח דאם אכלה בדבר שהוא עבירה הוה חזקה. וכ"פ הרמב"ם [יב יב] כתב דאכלה ערלה אע"פ שנהנה בעבירה הוה חזקה. ובראב"ד השיג שיבוש הוא זה, שלא אמרו אלא אכילת עצים. והקשו הראשונים [לר"ה ג' ורמב"ם] דהגמ' בכתובות מביאה ראייה לדין חבילי זמורות. וברמב"ן פי' דבערלה ושביעית כיון דהבעלים עצמן אין להם הנאה ממנו לכו"ע מפקיר להו, ובזה הוזקה הגמ' לחבילי זמורות. אבל בכלאים נהי שהוא זרע באיסור, אבל הבעלים יכול לאכול בהיתר. אבל ה"ה תי' דכוונת הגמ' בכתובות דאכילת זמורות אכילה היא, דלא גרע מאכילת איסור.

וברמב"ן הביא ב' פי' האם כלאים הוא כלאי הכרם שהזרוע נאסר, או אף בכלאי זרעים יכול לטעון כיון שראיתי נטוע באיסור, ואילו הייתי מוחה הייתי צריך לטרוח לעוקרו, ולכן לא מיחה.

דבי ריש גלותא. האגודה [הו' בב"י ורמ"א קמט לא] למד מכאן דאדם המחזיק בשל קהל ל"מ חזקתו, כיון דקהל מוחזקין הם. וכן לא מחזקי בהו. ובסמ"ע דחה ד"ל דרק ריש גלותא דיש להם אימא, אלא הוא משום קדירה דבי שותפי.

גודרות

הגודרות אין להם חזקה² הרא"ש [שבועות ז ה] הוכיח מדין גודרות, דכל תופס חפץ שלא בפני בעלים אינו נחשב חזקה אלא חוטף, וכ"ש מגודרות שהולכים ברחוב. ובאבה"א [טוען ט ו] כתב דמבואר ברא"ש דסברת גודרות משום שיכול לתופס מהשוק שלא מדעת בעליו. וכתב דדעת תוס' [לע' לג:] "ל דגודרות נכנסו מעצמן [ורשב"ם כת' ב' טעמים].

רשב"ם ד"ה ומשנן. אבל יש להן לעבדים ולגודרות חזקה לאחר ג"ש. וברג"א ציין דדעת הרמב"ם [טוען י] ושר"ע [קלה, והרמ"א חלק] דאין לגודרות חזקה אחר ג"ש, וקאי רק אעבדים, וכ"כ ה"ה טוען י. [אבל הש"ך קלה ג כתב דדעת הרמב"ם דגודרות יש להם חזקה בג"ש].

רבינו יונה [לקמן מו]. כתב דבכלים העשויין להשאיל ולהשכיר וכן אומן ל"מ ג' שנים לפי שחושב שהאומן אינו משתמש בו, אלא שומרו כפקדון. ועוד שמא שכח ביד מי נתן כליו, משא"כ בגודרות שרואה אותם יוצאין לחוץ תמיד והיה לו למחות.

ובנתיבות [קמד] הקשה דבגודרות ל"ש אחוי שטרך [א"כ לרמב"ן מה שייך חזקת ג"ש]. וכע"ז הקשו עוד אחרונים דל"ש טעם וגדר חזקה³. ובריטב"א ר"פ מבואר דהוא משום לא פלוג. והנתיבות דן עוד האם בעי שישמע המחאה וכל דיני החזקה.

עבד קטן. הקצות [קלה ב] הקשה לדברי הרמב"ן [מב] דיש ריעותא דאחוי שטרך [ומבטל לחזקה שמדלא מיחה], א"כ ה"נ בעבד קטן לא יהני מה שמוחזק דיש ריעותא דאחוי שטרך. ותי' ושמא היכא דאיכא ראייה גדולה ה"ל חזקה יותר. [והאחרונים הקשו מלעיל לג: דמבואר דיש אחוי שטרך במקום מוחזקות של לא חציף]. והאחרונים דנו דבמקום שתיקה, דאמר' שנראה בזה שהוא בעלים, אמר' אדרבה מהא דל"ל שטר יש ריעותא בהחזקת הבעלים. אבל במטלטלין

- 1 אבל לש"כ האחרונים דיש ב' סיבות למחות, משום אכילת הפירות ומשום שמחזיק בקרקע. א"כ יל"ד דאף הפירות הפקר, מ"מ מחזיק בקרקע כבעלים, ולכן כתבו דלא מחזיק כבעלים.
- 2 בתוס' ב"מ ק. הקשו היאך מהני מוחזק בגודרות, שמא מעליהם נכנסו. ותי' בתוס' שם דבדררא דממונא מהני. [וצ"ב הקושיה דלכא' סברת גודרות הוא ביחס לאחזוקי אינשי בגנבי].
- 3 ובקוב"ש העלה דאפשר דרק למאן דיליף משור המועד יש ג"ש בגודרות. אבל לרבנן ל"ש בזה. ולפ"ז כתב דהרשב"ם לא פליג ארמב"ם.

דיש החזקה גמורה ל"ש בזה ריעותא נגד חזקה¹. אבל פשטות רשב"ם מב. משמע דבכל מטלטלין יש אחוי שטרך².

הנהו עיזי

הנהו עיזי וכו' ותפסינהו וכו'. רבינו יונה לג. הקשה דהוה מיגו להוציא וכן מממון לממון. וחילק דלעיל בקרקע נחשב שבא להוציא, אבל הכא במטלטלין תופסו תחת ידו, ונחשב שזוכה בממון זה, ולא נחשב שמוציא ע"י המיגו. ובקצות [קנ ב] האריך בזה, וכתב דמטלטלין כיון שהם תחת ידו ממש נחשב מיגו להחזיק [אפי' שאינו טוען שהוא שלו, אלא שיש לו זכות לעכבם, משא"כ קרקע דאינו תחת ידו]. א"נ במטלטלין קני ליה, ואע"ג דאמר' מאן שם לך, אבל משכון מיהא הוי ובע"ח קונה משכון אפי' תפס בע"כ.

יכול לטעון עד כדי דמיהם. והראשונים הביאו מכאן דיכול לעכב מטלטלין תחת ידו במיגו דשלי הם, כשטוען שיש לו חוב עליו. ומהנהי מיגו לתפוס כמשכון אף שמודה שהגיעו לידו בפקדון או שחטף. והא דאיתא ב"מ ה דחיישנן למלוה ישנה היינו ספק מלוה ישנה. אבל הבעה"מ [ב"מ שם] כתב דאינו נאמן לטעון עליו מלוה ישנה, דאינו נאמן לתקוף ממון חבירו, או שבא לידו בפקדון. ודוקא היכא דמסר לו במשכון [כנגד מקצת שוויון] נאמן במיגו על הכל. ותי' דבהנהו עיזי איירי דתפסם מרשות הניזק לפיכך יכול לטעון עד כדי דמיהם³. ובמלחמות תמה דמאי שנא, הרי מטלטלין כל מקום שהם ברשות מריהו איתא, וכאילו תקפו מרשותו. אלא כתב דל"ש ומהני לו לתפוס ע"י מיגו.

עד כדי דמיהם. במרדכי [ב"מ תג] כתב דיותר מכדי דמיהן לא [ואינו יכול לעכב את גוף החפץ מהבעלים, דהבעלים רוצה את הבהמה דוקא], דלא חשיבא תפיסה אלא כדי דמיהן⁴. אבל הריטב"א הביא בשם מורי דאם טוען יותר מכדי דמיו אין הבעלים מוציאין מידו, דהא אית ליה מיגו דהם שלו לגמרי.

דאי בעי אמר לקוחין. הראשונים הקשו דהוה מיגו דהעזה, דבעל העיזים אינו יודע כמה אכלו להכחישו, ובגמ' ב"מ ג: איתא האי בכולי בעי דלודי, אין אדם מעיז [וביאר התוס' משום דמכיר בשקרו, ולכן אין לו מיגו]. ובתוס' נב: [ד"ה דברים] נדחק בזה ד"ל דאיירי שמכחישו דלא אכל. ובתוס' ב"ק קז. כתבו דאינו מידי דכפירה ולכן לא נחשב מיגו דהעזה [וצ"ב ובקצות פב יד הביא בשם אחיו דכוונת התוס' דדוקא בב"מ דצריך לתבוע יתד הוה מידי דכפירה ואמר' דאין לו מיגו]. וברבינו יונה כתב דהכא אם יודע שטוען שקר, בא להוציא ממון מחבירו בלא ראייה, והוא יותר העזה, ולכן חושדים בו שיטען שקר [והוה כמו ממעיז למעיז].

ושאר הראשונים נקטו מכאן דאמר' מיגו דהעזה, וכתבו הראשונים [ע' ר"ן שבועות מב] הא דאיתא בב"מ ג: דל"א מיגו דהעזה, היינו מיגו לאפטורי משבועה, אבל לאפטורי מממון שפיר אמר'. ומשמע דהסברא דהוה מיגו גרוע, ומהני רק להחזיק⁵ [ולא לברר בודאין]. והקצות [שם] כתב [ע"פ שו"ת הרשב"א ג רפג] דמי שבא ליפטר ממון כיון דחשדינן ל' בגזלנות, ודאי יעיז ליפטר, אבל לא יעיז ליפטר משבועה, ושמא אישתמוטי או לא דק⁶. ובקוב"ש [ב ג כב] כתב דמיגו דהעזה יש לו כח הטענה⁷, אלא שאין לו בירור כדבריו, ולכן מהני ליפטר מממון, אבל בעינן

- 1 [ובברכ"ש חילק בין היכא דהחזקה תליא בטענתו, ואילו חזקת מטלטלין הוא בעצם בלא טענה].
- 2 [ובחי' הגר"נ ביאר דכוונת רשב"ם דהחזקת קרקע צריך להיות ע"פ שטר, ולכן אין תפיסתו גמור. ואילו מטלטלין לא בעי שטר, ולכן החזקתם גמור].
- 3 ולכאורה כוונת דבריו דבמה שהוא 'חוטף' אינו נחשב ברשותו ולא קונה קנין משכון. ודוקא במקום שנחשב 'ברשותו' יכול לקנות קנין משכון. ודעת שא"ר י"ל דכיון דאין עדים שחטף הוה ברשותו [וכמ"ש הגר"ח גבי נסכא דר' אבא].
- 4 פי' דכל הדין תפיסה הוא מהל' משכון, ורק שווית החפץ נחשב משכון. ולא מה שרוצה לעכב גוף החפץ. אמנם הראשונים למדו ממעשה דקטינא דאביי [כתובות צא] דהיכא ששעבד לו קרקע נחשב הקרקע משועבד לכל חלק מהחוב, ואינו יכול לכוף לפדות עד שישלם הכל.
- 5 וכן הוא לשון הר"ן ב"מ ג ושבועות מב:
- 6 וכע"ז כתב רבינו יונה לקמן ככח:
- 7 ולצד דל"מ מיגו דהעזה, לדברי האחרונים דמיגו הוא כח הטענה, י"ל דכיון דבפועל אין לו אפשרות לטעון

בירור ליפטר משבועה.

רשב"ם ד"ה יכול לטעון. קי"ל האי מהימן היינו בשבועה. וכ"כ הראשונים בשם הגאונים דכל התופס דבר, וטוען כנגדו דמיו צריך לישבע שבועה חמורה, וכ"פ הרמב"ם [מלוה יג ג]. והראשונים דנו מה מקור השבועה הזה [ע' דבריהם שבועות מה באריכות].

ובריטב"א כתב דבסוגיין כו"ע מודו שצריך לישבע כדעת הגאונים כיון דהוה מיגו דהעזה ובעי שבועה חמורה דמיגו דהעזה ל"מ לפטור משבועה, אבל בעלמא כששני הטענות העזה אי"צ שבועה. [וצ"ב דאין כאן חיוב שבועה כלל, כדי שנאמר דצריך מיגו להפטר. ומשמע מדברי הריטב"א דכל העזה, אף דמהני מיגו דידיה לאפטורי מממון עדין צריך שבועה חמורה] וצ"ע.

לו:

אפי' יום אחד. רשב"ם למד מזה דסגי בניר יום אחד. ומשמע דעיקר הנידון על פחות מג"ש. והרמב"ן כתב דלסברת רב נחמן כל שיבא ליעייל בה, אף אותם ימים שנר לא הוה חזקה כלל. ולא דלא סגי ביום אחד. וע' רמב"ן שהאריך בזה דמח' ניר לא תליא בד' ישמעאל ורבנן, אלא כיון דלר' ישמעאל תליא באכילות לחוד, ממילא אמר' דאם ניר הוה חזקה אפי' חד יומא.

רשב"ם ד"ה פירא רבא. שילקט פרי הגדל. ובתוס' [כח.] כתבו דסגי במה שמחזיק בקרקע שיעור זמן של פירא רבה. ודעת ר"ח דהכוונה שמגדל בשדה אספסתא או קישועין ודילועין.

אר"י אמר שמואל לחכמים ג' בצירות וכו' דקל נערה אי"ב. **רשב"ם** הביא ב' פי' האם שמואל בא לגרוע מג"ש.

וברשב"ם [ד"ה זו] כתב בדעת רב דהגמ' ר"פ דלרבנן טעם ג"ש משום דמיזדהר בשטרו, ולכן בעי שלימות אליבא דרב קיימינן. ומשמע דלשמואל תליא באכילות [ויליף משור המועד], אלא דרבנן פליגי על סברת הגמ' [כח:] דסגי באכילה קטנה, אלא בעי בצירה גמורה. ובזה סגי בפחות מג"ש. [וקי"ל כרב. וע' קצות קמא א].

והרמב"ן והראשונים [רבינו יונה כח, רשב"א] חלקו דלעולם הטעם משום דמיזדהר בשטרו, אלא דלא תליא בג' שנים שלימות, אלא באכילה חשובה של ג"ש. **וביאר הרמב"ן** דכך הוא טעם חזקה, דכיון דהחזיק ג"ש כדרך שאדם מחזיק בשלו ורואה שאינו מערער עליו, שוב אינו מזדהר בשטרו. לפיכך הוצרכו חז"ל כל דבר מעין תשמישו העשוי לו. אבל כשלא החזיק בו כדרך המחזיק בשלו היה צריך לשמור שטרו. ולפיכך כשחבירו במקום חרם צריך לשמור שטרו עד שיראנו חבירו דר בו ולא יערער. שבאותה שעה יוודע לכל שהיא שלו. וזה טעם החזקות והמחאות. לפיכך אזלי' בתר אכילות בין לקולא ובין לחומרא.

דקל נערה דעת ר"ח דהוא דקל המשיר פירותיו. **וברמב"ן** ביאר דאחרי הלקיטה צריך לקרקע לייבשם, ובה ס"ל לרב דשטיחתו הוא חלק מהאכילת הפירות, ובעי לשטוח [ע"ע בירושלמי הו' ברשב"ם לח. לפני המשנה דברי רב דבעי הכנסת פירות]. ולשמואל סגי בקצירת פרי. אבל **הריטב"א** כתב דסברת רב דכיון דכן דרך הבעלים הוה אכילה. ושמואל ס"ל שהבעלים אינו מוחה דסביר דההוצאה יתירא על השבח.

ל' אילנות. נידון הסוגיה במה נחשב אכילה על כל הבית סאה, וע' **ריטב"א ואחרונים** נידונים בזה. ובדין ג' אילנות גדולים ע' **מהרש"א** בתוס' וכ"כ **הרא"ש**, אבל **ברשב"ם** [לז. ד"ה והוא] משמע דמהני.

וברמב"ם יב יט משמע דמ"מ מהני חזקתו על מה שאכל, אף דהחזקה בצירוף כמה אילנות. [וצ"ע דאם ל"מ לשדה היאך יחשב חזקה א'].

עיקר סוגיית פיזור ג' אילנות ע' לקמן עב ופב-פג [תוד"ה ממטע [הב'] שייך לסוגיה לקמן].

נחשב שאין לו זכות לטענה

- 1 עכ"פ זה תליא בסברא דל"מ מיגו דהעזה להפטר משבועה. דלסברת האחרונים הרי לא חל חיוב שבועה דבעי בירור.
- 2 ולר"ח דבעי לעולם ג"ש י"ל דהוא משום מיזדהר בשטרו, ומ"מ בעי גם אכילות. [והאחרונים בכוונת רשב"ם בזה].
- 3 וכסברא הזו כתב **הרשב"א** כט. אמנם זה סותר קצת לפשטות סברת הרמב"ן מב דיש ראייה לאלתר מדלא מיחה. ומשמע דהריעותא דאחוי שטרך הוא דבר חיצוני. ומבואר הכא דמ"מ המחזיק אינו מרגיש כאוכל בשלו עד ג"ש [אלא דסברא זו ל"מ כלל לחזקה, אלא להפסד השטר].

לז.

והוא דבזאי באזוזי. ע' רשב"ם. אבל הרמב"ם [טוען יב כ] כתב ה"מ דבזוז העם שאר הפירות, ואל"כ יש לו חזקה. [וצ"ב] ותמה בזה הראב"ד. וע"ע ברשב"א בשם הראב"ד פי' נוסף.

תוד"ה היכא. חזקה בעי' בעידנא דאיתא להאי וכו'. האחרונים נתקשו דהיינו למ"ד דיליף משור המועד, אבל הכא לרבנן תליא רק באכילת שנה. ובפני שלמה תי' דכוונת התוס' לשמואל, דאף לרבנן ילפי' משור המועד [וכמ"ש לעיל בדעת רשב"ם].

תוד"ה זה. דסברא הוא דאם מכר בסתם קנה וכו' גם חזקה יש להואיל. בפשוטו מבואר דחזקה תליא בדרך למכור, ולא בהשתייכות בעצם להחשב חלק מהשדה. [אמנם בתוד"ה ממטע משמע דתליא בהשתייכות יניקה]. ואפשר דדין מכירה ג"כ תליא במה שהוא שייך בעצם לשדה [כל שאין מנהג להיפך].

וברמב"ם [מכירה כד, וטוען יב] הביא דיני סוגיין בין לענין קנין, ובין לענין חזקה. והר"י מגאש והריטב"א כתבו דאפי' דקונה מהפקר תליא בנידון הגמ' האם קנה זכות ליטע אחר. [ומבואר דהסברא דהוא השתייכות בעצם].

שם הקצות [רטז ב] כתב לבאר דעת רשב"ם דהכא איירי דוקא בקנין חזקה [ולא בשאר קניינים]. דאילו בעל האילן יקנה זכות שימוש בקרקע, א"כ ל"ש ללוקח קנין חזקה במה שיש לשני קנין פירות [דאינו התחלת שימוש והוראת בעלות בדבר הנקנה. וכמ"ש המשנ"ל מכירה א ח], ולכן ע"כ לרב זביד אין לו בקרקע כלום.

רשב"ם זה קנה. חצי קרקע. א"נ דוקא חצי כיון דב' לקוחות קונים יחד כ"א חצי. ובריטב"א כתב י"מ דחצי משום שהוא ספק האם מכר לו'. וכתב עוד י"ל דאנן סהדי שמכר חציו. ורבינו יונה תמה דאדרבה כיון דבהדיא מכר הקרקע לשני א"כ לא מכר כלל קרקע לבעל האילן. ולכן פי' דרך היניקה מכר לו [כמ"ש תוד"ה זה].

אבל ברמב"ם [מכירה כד ח] משמע דחצי דוקא. ובה"ה תמה בזה.

סוגיית מכר קרקע ומכר אילנות, ועין יפה מקומו לקמן עב ופב [וכן תוס' ע"ב ד"ה מכר שייך לשם] לז:

עקור אילנך. הרמב"ן הביא א"ד דשאני אילנות שמכר לו ולא עצים. דבמוכר אילנות כיון דהזכיר אילן ע"כ משאיר בקרקע². ובקצות [רטז] ביאר עפ"ז דכשמשיר לא הזכיר מפורש את האילן ולכן ע"כ שירר לעצמו זכות גמור.

והרמב"ם [מכירה כד ח] פסק דאף בשייר קרקע לפניו יש לו חצי קרקע. ובראב"ד תמה ע"ז.

אמרי נהרדעא מכרן רצופין וכו'. רשב"ם ותוס' פי' יותר מי' לבית סאה. אבל הר"ף פי' דכשאין ביניהם ד' אמות.

רשב"ם ד"ה האמצעי. ודלא כרבנן פ' המוכר הספינה [יתבאר בסוגיה שם דעות הראשונים בזה].

לח.

בבא מחמת טענה. הקוב"ש הקשה דמבואר הכא דחזקה לא תליא במה שמוכר בסתמא, ודלא כמ"ש תוס' לז. ד"ה זה. [ויש לחלק דהכא נחשב אכילת פירות בתוך קרקע חבירו, וכבגמ' בהמשך, ואילו שם הנידון כמה קרקע נטפל לאילן].

תוד"ה קני ליה. קשה לר"י דבהדיא תנן אין לו קרקע [אבל לרשב"ם לעיל רק עקיבא פליג בזה].

שם שלא יוכל לחפור תחתיו. האחרונים נתקשו דכיון דקנה הקרקע רק לזמן, וקנין

1 [וכיון דשניהם לקוחות אין בזה דין מ"ק].

2 ושעבד לו הקרקע ליניקה. והגר"ח כתב במה שמכר לו דין אילן בקרקע מתחייב להעמיד לו כאילן. משא"כ הכא מכרו לו כעצים בעלמא.

פירות, אמאי לא יחפור תחתיו [אם אינו מזיק לאילן, ואם איירי דמזיק א"כ פשיטא]. ומבואר דכיון דהמקום הוא שלו [אף בקנין לזמן] יכול למנוע ממנו מלהשתמש. ויל"ד מדין ז"נ וזל"ח.
וברמב"ן כתב דאף דאין לו זכות ליטע אחר במקומו, מ"מ קנה מקום האילן לעולם למשטח בה פירי.

מחאה שלא נשמעת

הקדמה מבואר בסוגיין דלא מהני החזקה במקום שהמחאה לא נשמעת. ולכאורה זה תליא בנידון האם מהות המחאה הוא כדי שישמור שטרו [ועי"ז מתארך הריעותא דאחוי שטרך, או תקנת החזקה]. או דסגי במחאה בעלמא, שלא יאכל המחזיק בשתיקת הבעלים. דכל מה שזוכה ע"י חזקתו הוא מדין מדלא מיחה, והכא הרי מיחה. שכן דעת הרמב"ן [מב]. ורבינו יונה והרשב"א¹ [כט] דזכות החזקה הוא מדלא מיחה² [וכ"כ הרשב"ם כ"פ בסוגיין].

ובדברי הראשונים בכ"מ³ מבואר דאם לא אכל כבעלים אמרי' ששומר את שטרו יותר מג"ש, ועי"ז מתארך זמן החזקה. ובה מסתבר דאף אם ישמע המחאה נמשך הזמן שישמור שטרו. וכן לדברי הקצות [קמ ב] דחזקה הוא תקנ"ח כיון שהמחזיק מאבד שטרו, י"ל דעי"י שמיחה בו שומר את שטרו, ולא החזיק שיעור זמן שיאבד שטרו. ולפי"ז אם לא הגיע לאזניו לכאורה המחאה אינו כלום.

אמנם בתוס' הרא"ש ב"מ קי. כתב 'וגם תקנו דהמחאה מבטלת החזקה', משמע דכיון דקיים תקנת המחאה, נחשב מעשה מבטל על החזקה [ולא משום שהמחזיק ישמור שטרו].

אבל לצד דתליא במחאת המחזיק לכאורה תסגי שימחה במקומו, דהרי מיחה⁴. וכמו בחזקת תשמישין, למ"ד חזקתן לאלתר, שצריך למחות כדי שלא יחשב שיש ראייה משתיקתו⁵.

ויש שכתבו דצורת המחאה בזה שמוחה במחזיק⁶, ומחאה שלא בפניו מהני משום שמוחה כדי שישמע. אבל למחות בצורה שלא ישמע, ואינו יכול לשמור שטרו הוה כמי שלא מיחה בו. וברמב"ן ורשב"א מב. הביאו ר"א דל"מ חזקה כשהמחזיק קטן [שממשיך חזקת אביו], כיון דא"א למחות בו לשמור שטרו⁷, דחזקה מכח מחאה אתיא, והוה כמי שהוא במקום שא"א למחות. והרמב"ן השיג עי"ז דמ"מ המערער יכול למחות, וקטן אינו יכול לשמור את השטר יותר מגדול, וטעמא דחזקה לאו משום איזהדורי לחוד, אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר וכו'. והרשב"א הוסיף דכל שהוא יכול למחות ולהוציא מהשדה אינו מניחו יותר, דטעמא דמיזהדר בשטרין מיגד בטעם דקפיד וכו'.

ואם מיחה שלא בפניו אמרי' חברך חברא אית ליה וכו'. ומבואר רש"י כתובות יז: דעי"ז אינו יכול לומר אילו שמעתי הייתי נזהר בראית זכותי. ולשון הרמב"ם [טוען יא ה] דאינו נאמן שלא שמע המחאה, שאומרים חברך חברא אית ליה, וחזקה שהגיע עליך הדבר, וכיון שידעת שמיחה, ולא נזהרת בשטרך הפסדת לעצמך.

וברשב"ם לט. [ד"ה מחאה] כתב דיכול הדבר לבא לאזניו, ואפי' לא ידע המחזיק מחאתו של מערער לא חיישינן מאחר שמיחה זה כהוגן. ובתוס' מ. [ד"ה מחאה לט:] כתבו דאפי' יתברר לנו שלא שמע המחזיק המחאה מהני לבטל החזקה, שבדבר מועט מבטלים החזקה. וכ"כ

- 1 תוך שיעור הזמן שהמחזיק מאבד שטרו. ורבינו יונה ביאר שהטילו עליו למחות. ולרשב"א הראיה מהא שהמתין עד שיאבד השטר.
- 2 ולתוס' [כח. ד"ה עד] כן הוא לדעת ר' ישמעאל דיליף משור המועד דהוחזק שתקן. אבל לשא"ר אדרבה לר' ישמעאל נחשב מוחזק בעצם ושיבתו, ולא משום שתיקת המערער. [וכמו שנתבאר לעיל] וברש"י שם מבואר דהמחאה כדי שישמור שטרו.
- 3 הרשב"א כט. ורמב"ן לה ועוד
- 4 וכ"כ הרמ"ה [הו' בסמוך] בדעת ר' יהודה דסגי למחות שלא בפניו בסוף שנה ג', ואף שלא יגיע לאזניו תוך ג' [וכבר איבד שטרו].
- 5 ולכאורה יחייב מחאה שלא בפניו לכו"ע, ואפי' לפני בני"א שאינו יכולים לומר, או אומר לא תיפוק לכו שותא ויש לכוון זה בלשון רשב"ם בסוגיין בכ"מ.
- 6 דהמחאה לשמור שטרו. ול"ש זה בקטן, וכיון דאינו יכול למחות ל"מ חזקתו. ולכאורה היינו כדברי רבינו יונה דהתקנה הוא שימחה, והכא דאינו יכול למחות אין תקנה. [אבל יש אחרונים שנקטו כוונתם דלא תקנו בזה תקנת חזקה כיון דל"ש ג"ש איזהדורי בשטרו, ולא משום המחאה. והלשון חסר].

הרא"ש [ריש פירקין] דכיון דאמרו חכמים מחאה שלא בפניו הוה מחאה, וסמכו ע"ז שמסתמא יאמרו לאחרים וכו', אפי' אם אירע שלא אמרוהו לשום אדם הוה מחאה כיון שמיחה כמאמר חכמים, ולא הזקיקו לילך אצל המחזיק למחות בפניו.

אבל **בשר"ת הר"ן** [ע"ה] כתב דהא דמהני מחאה שלא בפניו אינו משום דאמר' דודאי שמע המחזיק, שאפילו העידו עדים שלא אמרו לשום אדם ל"מ חזקתו כלום, דטעמא דחזקה שכל שלא **מיחה** בעל הקרקע מוכיח שמכרו לו. וכיון דאין ריעותא בחזקת המחזיק דטפי לא מיזדהר אנו מעמידים הקרקע בחזקתו. **לפיכך כל שמיחה** אע"פ שאנו יודעים שלא בא לאזני המחזיק מחאתו מחאה. וכע"ז כ' **הנמוקי** [כט] כיון דהחזקה כיון דא"ל למחויי וכו', וכיון שמיחה לא אמר' דזבנה.

ובשער המשפט [קמ"ו ג] הקשה דבגמ' **לעיל לג'**: איתא א"ה ארעא נמי, דמהני חזקת לא חציף כשטוען שקנה קרקע. והגמ' מת' דיש ריעותא דאחוי שטרך, א"כ הכא דאין דאחוי שטרך [אחרי ג"ש, ויש עדים שלא שמע המחאה], א"כ יזכה מכח לא חציף. ולדעת רוב ראשונים שם מהני רק לפטור מחיוב הפירות שכבר אכל². אבל **לרמב"ן** שם ע"ז זכה בגוף הקרקע [דמהני מוחזקותו בקרקע], וכתב דע"כ דהרמב"ן ס"ל דאמר' דודאי ישמע המחאה, ובמקום שיש עדים שלא שמע, יזכה.

משנה. אמר ר' יהודה לא אמרו וכו'. ובגמ' מב. מביאה מדברי ר' יהודה דחזקה בפניו³ מהני לאלתר ויתבאר שם. [ומבואר בר' יהודה דאמר' דהחזקה נשמעת עד אספמיא. וע' בתוס' לח: ולט. האם רבנן פליגי עליו בזה. ויתבאר בהמשך].

רשב"ם ד"ה א"ר יהודה. וטעמא דר' יהודה לא משום דעד תלת שנין מיזדהר בשטרו וכו'. והיד **רמ"ה** חלק ע"ז [דלצד בגמ' לט. דלר' יהודה מהני מחאה שלא בפניו], א"כ תסגי בב' שנים, דכיון דשמע בסוף ב' שנים בעי למחות, ואמאי בעינן שיבא המחאה לאזני המחזיק. וע"כ דבעי שישמע המחזיק לשמור שטרו⁴. אלא דס"ל לר' יהודה דכשהחזיק לפניו, מחזיק גופיה סמכא דעתיה דתו לא תבע, ולא מיזדהר בשטרו⁵.

תוד"ה אלא. לא פלוג. ובנמוקי הוסיף דאין דרך להרחיק יותר ממהלך שנה.

התוס' ר"ד הביא בשם ר"י דאדם בתחילת החזקה היה שלא בפניו, אף ששוב בא לפניו אינו חזקה [והוה בכלל לא פלוג]. והתוס' **ר"ד** חלק ע"ז דכיון דעכשיו הוה לפניו אמר' דל תחילת החזקה והיה צריך למחות מעכשיו.

תוד"ה מחאה שלא בפניו וכו'. שאדם המחזיק בקרקעו יש לו קול וכו' מבואר דאמר' דלעולם ישמע מהחזקה, וכ"כ **הרא"ש** [לעיל ס' ו'] גבי שוקי בראי דכיון דהחזיק ג"ש בשופי, והחזקה נשמעת אפי' במדינה אחרת כדמוכח לקמן, עליו לברר שהיה במקום שאין המחאה נשמעת⁶. **ורבינו יונה** [ל]. הוסיף דיודע דהיה מחזיק בקרקע שלו, והכי מוכח לקמן [בסוגיין] מדברי רב, ולא רצה להעמיד טעם המשנה מפני שהחזקה נשמעת מיהודה ליהודה וזקוק לבא למחות. ומיהודה לגליל אינה נשמעת. ואילו יש עדים שהודיעוהו החזקה זקוק לבוא למחות. [וכן מבואר בדברי התוס' דפשיטא למקשן ולרב דהחזקה נשמעת, דא"כ אין ראייה לדין מחאה שלא

1 ויל"ד האם בכל אופן יש חזקת לא חציף, ואפשר שבמקום שהבעלים אינו במדינה ל"ש לא חציף [וא"כ לק"מ] צ"ע.

2 והקשה **השעה"מ** דסתירת הפוסקים דאף בזה אינו חייב פירות. ועוד הקשה מדברי **רשב"ם** לט. דלר' יהודה עצה טובה קמ"ל שיבא ויתבע פירות משום קשה גזל הנאכל, וע"ז כתב הרשב"ם דינו דאפי' לא שמע המחאה מהני. ומשמע דאפ"ה חייב פירות.

3 וברשב"ם כתב דהיינו שהמערער בעיר. ולקמן [מא. ד"ה כר"י] כתב מהלך יום.

4 ומבואר מדבריו דצריך למחות כשיעור הזמן שיבא המחאה לאזני המחזיק לפני סוף ג"ש. [ויל"ד בכלל דחברך חברך אית ליה האם תלינן דיתפרסם לאלתר, או באיזה שיעור זמן]. אמנם סתירת הפוסקים דסגי למחות ביום אחרון דג' שנים וצ"ע. [ולסוברים דהעיקר מדלא מיחה, ורק שיהא ראוי לבא לאזניו לכאורה לא בעי שיבא ממש]

5 אמנם לכאורה כוונת רשב"ם לדייק הלשון לא אמרו ג' שנים וכו' [ולא משום דעד ג' שנים מיזדהר], וע"ז לא תי' הרמ"ה.

6 ובמהר"ט [רע"א קמ"ג ב ציינו] כתב דאף הרא"ש מודה דאם יש ספק אם היה קטן בשעת תחילת חזקה, דעל המחזיק להביא ראיה. דחסר בשמיעת החזקה. וע"ע קצות קמ"ו ב.

בפניו, וכמ"ש **תוס' לח:** ד"ה אין. וכ"כ **תוס' לט:** ד"ה ליתב דמ"ד מחאה שלא בפניו ל"ה מחאה [ס"ד דרבא שם] יסבור דהחזקה אינה נשמעת לגליל, דאילו שומעים החזקה, ישמעו גם המחאה.

אבל **הרמב"ם** [טוען יא ב] כתב שמחמת שיבוש דרכים יכול לומר לא ידעתי שזה משתמש בקרקע שלי. וברשב"ם לעיל ל. גם העמיד סוגיית שוקי בראי שהיה במקום שאין השיירות מצויות [וציין למשנתנו], ולא ידעתי ולכן לא מחיתי¹ [שהרי ס"ל דאם ידע חייב למחות, ואף מי שטרוד בשוק יכול למחות, ודלא כמ"מ שהביא רשב"ם שם²]. וברמב"ן ורשב"א [כט:]: כתבו בארץ מרחקים ולא שמעתי החזקה, או שלא יכולתי למחות וכדתנן אינו חזקה עד שיהא עמו במדינה. והדרא קושיא א"כ אמאי תליא בסוגיין במחאה, והיאך הוכיח רב דמחאה שלא בפניו הוה מחאה דילמא זקוק לבוא ולמחות [אלא שבשעת חירות ל"מ חזקתו]. ובנתיבות [קמג א] כתב דכוונת הראשונים דרך כשטוען שלא שמע החזקה טענתו טענה³, אבל בסתמא אמר' דשמע, ומזה הוכיחה הגמ' דבסתמא תליא במחאה שלא בפניו. והאחרונים כתבו עוד ד"ל דמשמע ליה לגמ' דקאי אפי' יש עדים ששמע החזקה⁵⁴, מ"מ המשנה וסתמת דאין לו חזקה, כיון דאינו יכול למחות. [עכ"פ לכל הצדדים נידון הסוגיה האם מהני מחאה. וצ"ע דהרמב"ם השמיט דבר זה].

רשב"ם ד"ה לעולם. כיון דלא הוי מחאתו מחאה לא הוי חזקתו חזקה וכו'. משמע ברשב"ם דזכות החזקה הוא מדלא מיחה, אלא דבעינן מחאה שיבא לאזניו כדי לשמור שטרו, ולכן במקום חרם שלא ישמע אין 'שם' מחאה, ולכן אין ראיה לחזקה. וכתבו האחרונים דזה א"ש לדברי רבינו יונה [כט:]. דכיון דעד ג"ש מיזדהר הטילו עליו למחות לפני שיאבד שטרו, אבל גדר החזקה משום מדלא מיחה. ואילו לקצות [ותוס'] תקנו לו זכות בג"ש, אלא דבמקום דאינו יכול למחות לא תקנו.

שעת חירום. כתב רשב"ם ה"ה שאר מלכיות וכו' אם יש חירום. ומשמע דסתם שאר מלכיות עדיף מיהודה וגליל דבסתמא יש חירום [וע' מש"כ בזה התוס' הרא"ש]. אבל רשב"ם ל. [ד"ה א"ל] משמע שיהא עמו במדינה באותו מלכות א"נ שעת חירום אפי' באותו מלכות. משמע דב' מלכיות נחשב דאין שיירות מצויות, וחי' הגמ' דאפי' יהודה וגליל דהוה מדינה אחת, כיון די ש חרם ל"מ. וכ"מ ברש"י כתובות יז: מ"ש יהודה וגליל, אם יש חירום אפי' בב' עיירות באותה מדינה נמי.

לח:

דסתם יהודה וגליל וכו'. רבינו יונה פי' בדורות שאין ב"ד הוה כחרם, ואע"ג דאין תגר ביניהם כיון דאין שיירות מצויות. אבל בזמן דאיכא ב"ד קבועין מישכח שכיחי, דקיי"ל דעדים מצויין לקיימו, וה"נ מחאה [ודלא כתוס'].

תוד"ה דסתם. אין דרך לצעוק בעיר. [אבל בתוס' גיטין ד: כתבו שלא ימצא עידי קיום כשיצטרך להם]. ובקוב"ש דייק דאם צעקו בעיר היה מהני, ומשמע דעד מפי עד כשר בקיום שטרות [שבדרבנן הקילו, וכמ"ש הפוסקים דמהני עדות בכתב ע' לקמן מ.]. אמנם ברשב"ם ותוס' מ. מבואר דל"מ בקיום עד מפי עד.

אמר רב יהודה אמר רב אין מחזיקין בנכסי בורח. מבואר דהוא משום דס"ל דמחאה שלא בפניו לא הוי מחאה. **בתוס' [ד"ה אין]** מתבאר דדוקא בורח דאינו יכול לבוא למחות, אבל אחר צריך לבא⁶. וכ"כ הראשונים.

אבל **רשב"ם ד"ה מחזיקין** כתב 'והאי דנקט בורח לא"ד וה"ה כל מרחיקי ארצם וכו',

1 **ורשב"ם** כתב שם דכי היכי דאמר' דמחאה שלא בפניו אינו מחאה כיון דחברך חבא אית ליה, כמו כן אמרו לזה שהחזיק. **ולקמן לח:** ד"ה מחזיקין כתב דאנן סהדי שנודע לו, דכי היכי דמחאה הוה מחאה וכו' ה"נ נודע לו שהחזיק. [ומבואר שהוכיח הא דהחזקה נשמעת מהמחאה, אמנם הסוגיה קאי האם מהני מחאה. ולא אי שמע החזקה. ויל"פ דהאם שמע יכול להתברר, ואינו נידון של תקנ"ח]

2 **והקצות** קמג א כתב דלדעת התוס' ע"כ דבשוק שוכח למחות, שהרי כבר יודע.

3 ונאמן בין לרבא ובין לרב נחמן לעיל כט:

4 ויש להוסיף מדברי הירושלמי שהביא רשב"ם [לפני המשנה] דאפי' דאחו חורש וכו' ממדינה למדינה, אינה חזקה דאינו יכול למחות

5 וכמו שכתב **רבינו יונה** לצד דחזקה אינה נשמעת [אלא שרבינו יונה לא ניחא ליה דאתינן מדיוק המשנה אף כשיבוא עדים].

6 או לשלוח שליח, כמ"ש **רשב"ם** לט. ד"ה מחאה. אבל בורח אינו חייב לשלוח שליח [כיון דא"א למחות בעצמו] או שאינו יכול לשלוח.

דלשמואל הוה חזקה. ומשמע דלרב אין חזקה בכל מרחיקי ארצם, ואינו צריך לטרוח ולבוא למחות¹. [ובזה ר' יהודה דס"ל דחייב לבא למחות פליג אדברי ת"ק²]. ותימה א"כ אף דברי רבנן יש ליישב דס"ל דמחאה שלא בפניו לא הוי מחאה³, וא"כ אמאי הוכיח מזה רב דמחאה שלא בפניו הוה מחאה. וצ"ע. ויש אחרונים שכתבו דכוונת רשב"ם כתוס' דדוקא בורח וזקן וחולה אינו חייב לטרוח ולבוא, אלא שבדברי שמואל דס"ל דמחאה שלא בפניו הוה מחאה ביאר הא דנקט דבורח מהני 'מחאתו' לרבנן.

תוד"ה אין משמע מדברי התוס' דאף מ"ד מחאה שלא בפניו הוה מחאה ס"ל דהמחאה נשמעת [ודלא כפשטות הראשונים דס"ל דהמחאה אינה נשמעת, ופליג אסברת חברך חבא אית ליה]. **והרשב"א** מב. כתב דטעם דמ"ד ל"ה מחאה דכיון שאינו מוחה בפניו סבור שמתבייש לשקר.

רשב"ם א"ל פשיטא. בגמ' ירושלמי קרא מסייע ליה למר [שמואל] ויתן לה המלך סריס א' וכו'. **במהרש"א** ביאר דמשמע שמדינא לא היה צריך לתת לה, אלא שהמלך נתן [דיש כח למלך להפקיר ולתת, או לדון לפי ראות עיניו].

ורב מאי קמ"ל, הא קמ"ל אפי' מיחה וכו' שאינן יכולין לומר הוה מחאה. **הרמב"ן** כתב די"ל דאייירי אפי' בבורח שיש לו אימה⁴, ולכן מוחה בפני מי שאינו יכול ללכת ולומר [וקמ"ל דחברך חבא אית ליה]. והביא בשם **הר"י מגאש** דלאו דוקא איירי בבורח, אלא אורחא דמילתא דבורח רגיל למחות בפני מי שאינו יכול לומר [ונתקשה בזה בפשט הגמ']

א"ר ענן וכו' בפני בני אדם דאינן יכולים לומר ל"ה מחאה. **ברמב"ן** [מב]. ביאר דלא הוי מחאה, דאמר' רגלים לדבר שמכרה לו, ובוש הימנו⁵. [ולשיטתו דעיקר המחאה תליא במוחה, ולא בשמיעת המחזיק]. **ולראשונים** דגדר מחאה שימחה במחזיק כדי לשמור שטרו א"ש כפשטות, דבכה"ג חיישינן שלא ישמע.

לשמואל בפני בני אדם שאינן יכולין לומר לו וכו' ורב חברך חבא אית ליה. **בפשוטו** ביארו דאף דבעלמא העדים רק מפרסמין הדבר, ואמר' חברך חבא אית ליה וכו'. הכא כיון דהוא בעצמו אינו יכול ללכת, חסר באפשרות פרסום של המחאה [וע"ע תוס' לט. ד"ה רב פפא]. אבל **הריטב"א** כתב כיון שמיחה דוקא בפני מי שאינו יכול לילך סבורין שמקפיד הוא לגמר'ה, כאילו אמר להם שלא יאמרו כלל.

היכי דמי מחאה. רשב"ם כתב שלא בפניו. אבל **בראשונים** ופוסקים משמע כל מחאה, וי"ל דתליא בטעמים ברשב"ם, שנותן פגם או עדות.

לט.

ולמחר נקיטנא ליה בדינא. רשב"ם בפ' השני ותוס' כתבו דלא צריך לומר למחר וכו'. אבל דעת **ר"ח** שצריך לומר למחר נקיטנא בדינא. וכתבו **הראשונים** דמ"מ זהו דוקא במחאה מחמת גזלנות, אבל מחאה דמשכון ושכירות אי"צ אלא כל שאמר שאוכל קרקע במשכונה ולמחר אסלקנו ל"צ. אבל **הרמב"ם** [יא ז] כתב וכן בשכורה אומר ואם יטען לקחתי אתבענו בדין⁶. [ומבואר דחסר בעצם המחאה, ולא משום דהוה כנותן פגם בעלמא].

1 וכן פשטות הירושלמי [שהביא רשב"ם בד"ה א"ל] דאין חזקה וכו' 'ולא מארץ לארץ'.

2 וכ"כ רשב"ם לט. ד"ה ויבא.

3 והחילוק בין יהודה לגליל האם אמר' דהחזקה נשמעת [וכמ"ש תוס' בכ"מ]. אבל **בר"ן** [לח]. כתב דאפשר לפרש את המשנה דאינו חייב לטרוח מארץ לארץ, דאין שיירות מצויות, ו**בריטב"א** [לט]. דחה צד זה דא"כ אמאי לא פ"י רב כן במשנה, ודהיה לו לדחוק את המשנה ולא להעמידו דלא כשיטתו. אלא ע"כ יכול לבוא מיהודה לגליל [שהרי אין חירום], ואי משום המרחק פעמים שיהודה ויהודה רחוק יותר מיהודה וגליל. [ובר"ן כתב דרב דייק מדברי המשנה דהוא משום מחאה שלא בפניו, דא"כ המשנה היתה מחדשת לנו יותר בבורח, ואמאי נקיט יהודה לגליל. ולא מעצם דין המשנה].

4 **וברמב"ן** משמע דרב קאי בבורח בין מרדין ובין בממון. אבל **הריטב"א** כתב דאף בבורח מחמת ממון אינו רוצה שיקפצו בעלי חובות.

5 וקמ"ל רב דחברך חבא אית ליה, וכיון דיתפרסם הוה מחאה [ואף שנראה שזוהר שלא יתפרסם כ"כ].

6 וי"ל דלרמב"ם דחובת המחאה דמשכנתא הוא משום שעכשיו מחזיק בגוף הקרקע, ונראה כבעלים. ולא תקנ"ח בעלמא. א"נ לא פלוג.

תוד"ה רב פפא. אית ליה שפיר דשמואל וכו' ילך למקום שמחזיק שם [ובאותו מקום עדיף מחאה שלא בפניו בזה]. ולפ"ז קי"ל כשמואל דהילכתא כוותיה בדינא. אבל הר"ף לא פסק כשמואל, וביארו הראשונים [רא"ש ועוד] דס"ל דמפשיטותא דרב פפא חזינן דלא כשמואל, ולא מסתבר לחלק בין אותו מקום למקום אחר.

לא תיפוק לכו שותא. הש"ך [קמו ג] דן אם אמר לעדים לא תיפוק לכו שותא, והעדים הלכו ואמרו, האם אמר' דיש לו חזקה. **ובקצות** [א] **ונתיבות** [ב] הקשו עליו דאילו לא מיחה אלא עדים העידו בשקר למחזיק שמיחה, ודאי אינו מחאה ולא אמר' דהיה צריך לשמור את שטרו. וא"כ ה"ה כאן.²

אמנם **רבינו יונה** [לג.] גבי רבה בר שרשום, דהיה קול דהיה משכון בחיי האב, אפי' טען לקוחה אין לו חזקה. כיון דיצא קול, ומחמת הקול לא הוזקק אביהן למחות או שמא מיחה בפני עדים ואינן מצויין, והקול מחמת מחאה זו. וכל מחאה אינה אלא הוצאת קול דאמר' חברך חברא אית ליה, ומפני הקול יש ליזהר בשטרו אע"פ שאינו יודע אם אמת הוא שמיחה. [ומבואר דאמר' דיש לו ליזהר בשטרו אף מחמת קול, גם כשאינו אמת,³ ודלא כמש"כ דקצות ונתיבות].

ובאמרי ברוך [גליון שו"ע קמו] נסתפק כשעדי מחאה אינם לפנינו, האם סגי בעדים על הקול, או דהוה כעד מפי עד. [והדבר מפורש בדברי רבינו יונה דמהני].

רשב"ם ד"ה ליתב אדוכתי. שהרי יכולין לבא ולומר בסוף ג'⁵ אם ירצו. משמע דתהני שם מחאה, דפשיטא למקשן דס"ל לר' יהודה דתשמע מחאה מאספמא, וצ"ב מנלן לעשות מזה מח' ובתוס' [לח: ד"ה אין] כתבו וכת' כיון דלר' יהודה חזקה נשמעת ה"ה מחאה וכו', והקשו ע"ז מדברי רב [ולא מסתבר לתוס' דפליגי בזה האמוראים⁶]. ובתוס' ביארו סברת המקשן שיבא למדינה וימחה שלא בפניו כאן.

באפי תלתא בלה"ר

רשב"ם ד"ה דמתאמרא. אם יחזור ויאמרו לו וכו'. [פי' שכבר נאמר לפני ג', א"כ סופו להתפרסם]. ובע"ב בד"ה ומ"ד הביא בשם כל רבותינו [וכ"כ הר"י מגאש, רמ"ה וראב"ד בשיטמ"ק] דבעינן להיתר זה דבאפי תלתא לפרסם קול המחאה⁷, שאומר פלוני גזלנא.

וברמב"ם [דעות ז ה] כתב דאם סיפרו לפני ג' וכבר נשמע ונודע הדבר אין בו משום לה"ר⁸, והוא שלא יתכוין להעביר הקול ולגלותו יותר. [וביאר הח"ח [במ"ח ב ג] שהרי סוף סוף יתגלה, א"כ

- 1 ולדברי הרמב"ן דהמחאה הוא שלא יאכל בשתיקה, נחא דאין כאן מחאה, ויש ראייה משתיקתו. [וכן י"ל לצד דהמחאה הוא זכות המ"ק לבטל תקנת החזקה]. אבל פשוט לשון האחרונים דאין ריעותא דאחוי שטרך, ואף שמסברא היה צריך לשמור שטרו, לא נחשב שמיחה. דדין חזקה בב"ד נקבע רק ע"פ מחאה אמיתית כתיקון, ולא תחבולות שיפחד. [ולא דנים כל מקרה לגופו האם מסתבר שיאבד, אלא לא פלוג, וכמ"ש הרמב"ן דאפי' בקטן אין חזקה בפחות מג"ש, ואף דאינו יכול לשמור שטרו. וכן אם נשרף ביתו].
- 2 ובפשוטו נקטו טעם הש"ך דכה"ג נחשב מחאה, ואף שהעדים מיחו בשקר. [ואפשר דס"ל לש"ך דמיחה ואמר לא תיפוק לכו שותא, ומחאה שאינה נשמעת הוה מחאה, אלא בעינן ג"כ שיפרסם, וזה רק תנאי במחאה] ויש לדחות דכוונת רבינו יונה דכיון דיש קול אמר' דמסתמא מיחה כדן, ונחשב בזה ראייה שמיחה, כיון דזה עיקר טעם המחאה [ולא בעינן עדים על מעשה המחאה]. ויש למחזיק ליזהר בשטרו דמסתמא מיחה כדן. אבל אם יתברר שלא מיחה כדן הוה חזקה.
- 3 **והאחרונים** ציינו דלכאורה זה תליא במח' הר"י מגאש וראשונים לקמן לט: כשהודה שהמחאה הראשונה היתה בשקר ע"ש.
- 4 אבל בעינן שיהא ראוי שיבא המחאה לאזני המחזיק לפני סוף ג"ש, וכ"כ הרמ"ה במשנה כדי שישמור שטרו. [אבל רשב"ם במשנה פליג בזה, וכתב דטעם דר' יהודה לא תליא בשטר. וצ"ל דמ"מ בעינן שיבא לאזניו לפני גמר החזקה וצ"ע].
- 5 ושמעתי ליישב דשורש המח' תליא בגמ' בע"ב האם בעינן במחאה שיהא גילוי מילתא ופרסום שודאי יבא לאזניו, וכמ"ש רשב"ם שם, או דסגי במה שיכול ושייך לבא לאזניו [וכלשון רשב"ם כאן ובד"ה מחאה] וע' רשב"ם בע"ב ד"ה לא וד"ה והכא.
- 6 **והח"ח** הקשה איך מותר למי ששמע את המחאה לספר לאחרים, שהוא כבר לא שמע באפי תלתא. ותי' ד"ל דספרו תמיד לפני ג'.
- 7 **ובהג"מ** ז כתב דאם הזהיר שלא לומר, אסור. והביא מסנהדרין לא. **ובח"ח** [במ"ח ב טו] דימה דלא תיפוק לכו שותא בסוגין, והגמ' מדמה לה"ר למחאה. ועוד הביא מאן דזיף בצנעה זיף לקמן מב. [וע' תוס' לט: ד"ה אין הא'].

אין איסור בגוף המעשה, ורק אסור משום הכוונה]. ובמהרש"ל כתב דרשב"ם פליג על הרמב"ם, ואף להעביר קול מותר.¹

אבל רש"י בערכין טז. [וכ"כ רגמ"ה שם] כתב שהבעלים אמרו בפני ג', שאינו חושש, ומידע ידע דסופה להתגלות. ובח"ח ביאר כוונת רש"י בדבר דאינו לה"ר, אלא שסיפר לו מדברי עסקיו וכדו'² [דיש בזה משום גילוי סוד וכ"כ רבינו יונה בסו"ד], אלא כיון דאמר לו בפני ג' אמרי' דאינו חושש שיתגלה.

לט:

רשב"ם ד"ה ומ"ד. ולא מילתא היא דלא דמי כלל ללה"ר דעיקר מחאה שיבא לאזניו, וצ"ב כוונתו דמ"מ הרי אומר גנאי, והאיך מותר. ולא משמע דהוא תקנ"ח להתיר בזה לה"ר. ולכאורה צ"ל דהוה בגדר לתועלת. א"נ במה שאומר שהמוחה אמר כן אינו לה"ר, דאינו אומר שהוא גזלן, ול"ש לה"ר ורכילות על המוחה דהוא רוצה שיבוא לאזני המחזיק.

תוד"ה לית בה [ב']. לאומרו בפני ג'. בפשוטו משמע מתוס' דמותר לומר לה"ר בפרסום, ובחפץ חיים [במ"ח תחילת כלל ב] האריך לתמוה ע"ז, דודאי כל שהוא יותר פרסום הוא יותר לה"ר. והביא בשם המג"א [קנו] דכוונת התוס' כמ"ש תוס' בערכין [טו: ד"ה כל] פי' כגון נורא בי פלוני דאיכא למשמע דלא אמרה משום לישנא בישא [דכיון דאומרה לפני ג' ואינו מתבייש שישמע מזה, א"כ אין כוונתו ללה"ר³] אבל אם הוא אמר קנטור על חבירו ל"מ. [וזה כוונת ר' יוסי שם לא אמרתי דבר וחזרתי לאחר]. וכ"כ רבינו יונה בפ"ה הא', דאיירי בדבר דמשתמע בשתי פנים, אבל דבר גנות כ"ש שיש בו משום לה"ר כשאומרו בפרהסיא.

ורבינו יונה [בשיטמ"ק ובשערי תשובה ג רכח] כתב פי' נוסף דאיירי שקובל על חבירו בדבר שעשה חמס או נזק, ומותר לאומרו בפני ג' אם יודע שהוא אמת. דאילו בפני א' או ב' מיחזי כלישנא בישא, ששמח ליתן פגם בחבירו ונהנה לספר לה"ר⁴. ובפני ג' יש לתלות דכוונתו שיגיע לאזניו ויתקן מעשיו כיון ששומע שמרגנים עליו⁵, כגון שיודע שלא יקבל דברי תוכחה.

מחאה בפני ב' - סהדותא בעינן

סהדותא בעינן⁶. רבינו יונה כתב כיון דאיכא סהדי אמרי' חברך חברא אית ליה⁷, ולא בעינן שיהא מפורסם ומגולה בשעה שהוא מוחה [ואידי דאמר גילוי מילתא אמר סהדי].

ובתוס' הוס' דלשון הרע אינו נשמע מפני שמעלימין אותו. משמע דס"ל דסגי במחאה לפני א' כדי שיתפרסם הדבר. וכ"כ התוס' ר"ד בשם רשב"ם⁸. והקשה ע"ז התוס' ר"ד דא"כ הו"ל למימר מר סבר מחאה לא בעי ג' דל"ל משום לישנא בישא.

- 1 ובח"ח [ו] העלה צד דרשב"ם ג"כ איירי במסיח לפי תומו, ואינו מתכוון לעורר מדנים. וכתב עכ"פ דלא התיר רשב"ם אלא לומר דברים כצורתם אבל להטעים, ולהראות את גודל העולה וכו' ודאי אסור.
- 2 והעלה צד שם דכוונת רש"י בדבר לשון הרע, ובעליו הוא המספר הראשון, דמידע דופה להתגלות ולכן אין איסור לספר עוד, וכדעת רשב"ם. וכתב שם דהוא דחוק.
- 3 וביאר הח"ח [במ"ח ב ב] דתלוי בכמה דברים לפי ניגונו והתעוררות תנועותיו בסיפור, ובהרגש קטן יתחלק הדבר בין גנאי לשאין גנאי, וזה נוכל לחלק בסתמא אם הוציא מפיו בצורה שלא היה מתבייש לומר כן לפניו מותר.
- 4 והוסיף אח"כ דמיחזי כרוצה שלא יגיע לאזניו להחניפו ולגנוב דעתו ובסתור מגנהו. ועוד טעם כתב דאית למחשדי שמא אין הדברים אמת, אבל כשהמספר הוא אדם כשר ואומרו בפרהסיא, אין לשומעים לחושדו אבל יש להן לחקור הדברים ולהוכיח את האיש ההוא.
- 5 והוסיף ועוד שיחדלו רבים ללכת בדרכו, ששומעים דבריו מגנים וכו'.
- 6 וקו"ל כהך לישנא, וכן היא לשון הגמ' לח: מיחה בפני ב', במחאה שלא בפניו.
- 7 וכן מבואר ברמב"ם שפסק [יא ז] מחאה בפני ב', ובהל' ה' כתב דהמחזיק אינו יכול לטעון לא שמעתי במחאה דאמרי' חברך חברא אית ליה, וחזקה שהגיע עליך הדבר, וכיון שידעת שמיחה אם היה לך שטר ולא נזהרת הפסדת לעצמך.
- 8 אמנם לכאורה כוונת רשב"ם דס"ל להך מ"ד דלא בעי פרסום, וסגי במה דראוי שיתפרסם [וכמו שעולה מדברי התוס' ר"ד]. ומש"כ רשב"ם מאחר שאין בו משום לישנא בישא כוונתו לאפוקי מדברי ה"מ שהביא לעיל דבמחאה גופיה אסור לספר מדין לה"ר.

אבל **רשב"ם** הדגיש דלמ"ד סהדותא דסגי שראוי להגיע לאזניו, ולא בעינן שודאי יגיע. ובתוס' ר"ד ביאר בזה דטעמא דמ"ד סהדותא משום דס"ל דטעם חזקה משום ב' דברים, דעד ג"ש מיזדהר בשטרו, ועוד אם כדברי המחזיק היה לו למחות, והשתיקה נותנת אמתלא למחזיק. ולכן כשמיחה בפני עדים ולא הגיע לאזני המחזיק אין לו חזקה¹. ולכן לא בעינן אלא עדים לסלק הריעותא². ומר סבר דטעם חזקה הוא רק משום דעד ג"ש מיזדהר בשטרו. הילכך בעינן גילוי מילתא שתוכל לבא לאזניו.

וביד **רמ"ה** פי' דמר סבר סהדותא בעינן, שצריך למסור דבריו בתורת מחאה כעין עדות, דמסתמא דעתיה דיתגלה למחזיק. ומ"ד גילוי מילתא לחוד, וסגי במוחה דרך שיחה בעלמא, ולכן בעינן ג'.

תוד"ה סהדותא. ואי לאו סהדותא וכו'. **הנמוק"י** כתב בשם **הרא"ה** דאפי' מיחה בפני ע"א, ושוב מיחה בפני ע"א מצטרפין [ואפי' שבשעת מחאה כ"א לא ידע מחבירו, ורק אחרי ג"ש], ויש עדים על המחאה. אבל בשו"ת **הרשב"א** כתב דל"מ

וברמב"ן דן דמיחה בפניו בע"א האם הוא מחאה, או שיאמר מאחר שהייתי יכול לכפור לא נזהרתי בשטרי [וכטעם הזה כתב **הנמוק"י** והסמ"ע קמו ד³]. ועוד וכו' **מתוך שנאמן** לא מחית בי נאמן לומר לקוחה היא בידי ואע"פ שמחית לא נזהרתי בשטרי. [והוסיף ואם תשיבני נסכא דר' אבא, בקרקע ע"א אינו כלום, אבל אם טענתן אפירות⁴ אין לו מיגו]. וכתב שהדעת נוטה דאינו מחאה. אבל **הרא"ש** חלק דאפי' מיחה בפניו שלא בעדים והוא מודה, לא הוה חזקה. ולא שייך כאן מיגו דהיה לו ליזהר בשטרו דידע שמיחה. ורע"א [בגליון שו"ע קמן] תמה דמ"מ יש לו מיגו, ומ"ש מפרוע מיגו דלהד"ם דמהני מיגו נגד אחוי שטרך, וכן של אבותיך היה ולקחתי ממך [במשנה כתובות טו:] וצ"ע⁵. והדרישה כתב [לדעת רשב"ם ל:] דהתם נמי טוען שישב ג' שנים, ואין נגדו ריעותא דאחוי שטרך. אבל סתימת הפוסקים אינו כן. ובבית הלוי [ג לו] חילק דמיגו דלא היה שלך לעולם עדיף, דאין למ"ק שום כח בקרקע בלא הודאתו. ולא צריך להשיב לו דבר [וכמ"ש הרמב"ם (יד יב ה') לעיל לה:] דאפי' במחזיק בלא טענה אין מוציאין מידו כשאין למערער עדים], א"כ הו"ל הפה שאסר. אבל בשאר מיגו, וכגון הכא שמכחיש למחאה, יש ריעותא דאחוי שטרך. ובאחרונים העלו דאפשר דל"מ מיגו כיון דלפי טענתו אין לו מוחזקות בקרקע, ודוקא כשיש הפה שאסר נחשב ע"ז מוחזק, אבל ל"מ מיגו, כיון דמודה דאינו מוחזק. ולא מצטרף טענת המיגו שהוא מוחזק לטענתו שקנאו ואינו מוחזק וצ"ע.

גידל בר מנימי כו' לשנה. האחרונים דייקו דשנה נחשב שיעור אכילת השדה, ולכן ס"ד דצריך למחות כל שנה

צריך למחות כל ג'

אר"ל משום בר קפרא וצריך למחות בסוף כל ג'. ורבינו יונה [ל:] כתב הטעם דאם שותק ג"ש נראה כחוזר בו מן המחאה. וכ"כ הרמב"ן [שם] דקסבור כיון דלא תבע וחזר ומיחה, נזכר שיש לי שטר ולא יעמידנו בדין לעולם⁶. [ולכאורה אף סברא זו דג"ש יסודו דעד ג"ש מיזדהר בשטרו, ונחשב שאוכל כבעלים⁷. ואינו שיעור זמן בעלמא].

רשב"ם ד"ה ה"ג אמר ר"ל. וי"מ דטוען לאחר מחאה מכרת ל⁸. וכן פי' הבעה"מ שטוען שירד לפירות, ואח"כ קנה. ואף דבמטלטלין כיון דאיכא עדים שמסר לו בתורת אומן או

1 ולפ"ז לכאורה מהני למחות כשלא יבא כלל לפרסום, ואפי' לא תיפוק לכו שותא. [אא"כ נאמר כסברת הרמב"ן דאמר' ודאי משקר].

2 [אמנם בדברי רשב"ם מבואר דאף לצד הזה בעינן שיהא ראוי לבא לאזניו, אלא דלא בעינן שודאי יבא].

3 ולטעם זה אילו מודה דהמחאה היתה לפני עדים, אלא דהעדים אינם לפנינו, הוה מחאה [וכמו לרא"ש].

4 והאחרונים דנו בכוננתו, האם בחזקה יתכן נידון על הפירות שאכל, או דהוה תולדה מהקרקע, ונחשב נידון קרקע. וע' קצות צז ה

5 והוסיף רע"א אין לומר דכיון דמיחה צריך לשמור שטרו יותר, דשמא נאבד השטר קודם המחאה.

6 ויל"ד האם טעם זה שייך במוחה שהוריד לפירות. [שלא תליא בהעמדתו בדין. וכן בחזקת תשמישין].

7 וצריך כל גרדי אכילת ג"ש. [ויל"ד לר' ישמעאל האם סגי בג' אכילות].

8 וברמב"ן כתב דכן משמע פשוט התוספתא שאם מחמת טענה ראשונה אינה חזקה, שכל טענה שבטלה מקצתה בטלה כולה. משמע שאם בא בטענה חדשה נאמן. אבל מהירושלמי הביא ג' אחרת בברייתא הנ"ל

פקדון [וראו אותו עכשיו בידון], אין לו חזקה. והרשב"א ביאר דהיינו דוקא במטלטלין דהראיה מתפיסתן משא"כ קרקע דאין דרך בעלים להניחין כ"כ. והרמב"ן נחלק ע"ז דכלל גדול שכל היורדין ברשות אין להם חזקה, כדין גולן [לקמן מו] ואין מחזיקין בנכסי קטן [ע' לקמן מב]. דביתר מעיקרא אזלי ומעיקרא לא ירד לחזקה. [ויתבאר לקמן כל סוגיה במקומה].

וכתב הרמב"ן דאחרי שהדין דיכול לטעון דנאבד לו השטר אחר מחאה [וקנאו משעה ראשונה], ה"נ יכול לטעון ירדתי לפירות או בגזל ושוב קניתי, והרשב"ם מודה לדינא כדברי הבעה"מ.

תוד"ה וצריך. תוס' העמידו לטעם רשב"ם דהגמ' לעיל פליגי אדידן [ובבעה"מ דחה טעם רשב"ם מכח זה, ולכן פי' כי"מ דקנה אח"כ, ושם כיון שטוען שקנאו מהמוכר, ולא מהלוקח ל"צ לחזור ולמחות]. ולזה רמזו בתוס' ע' מהרש"א [בהג"מ טו ח] תי' דכיון דהשטר בידו חשיב מחאה כל שעה. [וע"ע רשב"ם מב. ד"ה אין לך, דג' שנים אחר השטר אינו די, וצריך לשמור שטרו לעולם כדאמר' לעיל אין לך מחאה גדולה מזו. ולכאורה כוונתו דשטר עדיף ממחאה דעלמא]. ובבעה"מ הקשה ע"ז אטו מחאה מי לא עסקי' דמיחה בשטר², ועוד דמחאה א"צ לומר כתובו.

אבל הרמב"ן ורבינו יונה [לא]. תי' דהתם כיון שמכר את השדה, א"כ לא רמי על המוכר למחות³, ועוד דעשה מעשה גדול ומכר השדה⁴. והלוקח ודאי יתבענו, וברמב"ן ביאר דהרי קנאו ולא שדי זוזי בכדי. ורבינו יונה כתב דכיון דהוא לא מיחה, אינו צריך לחזק מחאתו [שלא יחשב חזרה]. ובנמוקי⁵ הוסיף דהבעלמא המחזיק טוען סבור הייתי שחזרת ממחאתך, שאתה ידעת שמכתי לי [ואילו הכא הלוקח אינו יודע, ולכן המחזיק אינו סומך שהלוקח לא יתבע].

רשב"ם ד"ה אם מחמת טענה ראשונה. אין כאן מחאה לא ראשונה ולא אחרונה, ובטל מחאה ראשונה וכ"ש שניה דהוחזק כפרן⁵. וברשב"א כתב דנראה כמשקר ומהתל ולכן לא חשש לשמור שטרו. אבל הרא"ש חלק דהודה שהמחאה ראשונה היתה בשקר, אבל מהני מחאה שניה אילו היא תוך ג'.

ובר"י מגאש הקשה ע"ז דמי הוה ידע מחזיק שהמערער משנה טענתו, כי היכי דלא ליזדהר בשטרו בג' הראשונות, השתא הוא דאיגלאי דהך מחאה לאו כלום. וכתבו האחרונים דמדברי הר"י מגאש מבואר דאם המחזיק סבור דהיה מחאה, אף שלא מיחה המ"ק, מ"מ היה לו לשמור שטרו. ודלא כפשיטות הקצות ונתיבות [קמו ג ה' לעיל אלא כמש"כ האחרונים בדעת הש"ך דכיון דיצא קול שהיה מחאה סגי בכך, וכדמשמע מדברי רבינו יונה לג. ה' לעי']. אמנם לדברי שא"ר י"ל דאיבד שטרו אחרי המחאה השניה מיד.

והר"י מגאש גרס ערער וחזר וערער וחזר וערער [ג"פ], ופי' דכיון דשינה ג"פ הוחזק בשקרנות⁶. והוה חזקה בסוף ט' שנים. [ורק המחאה האחרונה בטילה].

כתיבת מחאה – דעת המתחייב

מחאה בפני ב' וא"צ לומר כתובו. הנמוקי⁷ בשם הר"ן כתב דצריך לכתוב בלשון שליחות, פלוני העדנו על עצמו, אבל לשון שמענו ל"מ, דלאו עדות הוא והתורה אמרה מפייהם ולא

- 1 ובתוס' שם כבר הקשו דיהא לו מיגו שקנה מהלוקח.
- 2 ולכאורה כוונת הריצב"א דנחשב שעצם המכירה הוא המחאה כשמוכר לאחר, וזכות הלוקח קיים בשטר [ויל"ד לפ"ז כשהשטר נקרע, שיצא קול ע"י בשעת מכירה, אבל עכשיו המחאה קיים במה שיש כאן לוקח, ולא בשטר גופיה. ולפ"ז דברי הריצב"א קרובים לדברי שאר ראשונים ע' בסמוך]. ואילו מחאה [אף שכתבו בשליחותו], עיקר המחאה הוא בפני העדים, והשטר הוא רק ראיה וקביעות למחאה. אבל בבעה"מ מבואר דלא כן.
- 3 הרמב"ן כתב דלא איכפת ליה למחות. אבל רבינו יונה כתב דלא איכפת לן מהמוכר, דאפי' אם יודה עכשיו אינו נאמן לחוב ללוקח, וכ"כ הרא"ש. ולכאורה סברת הרמב"ן דסיבת המחאה הוא משום שאוכל קרקעו, והכא אינו אוכל משלו. ויל"פ סברת הרא"ש דכיון דהדין לחזור ולמחות שלא יחשב חזרה מהמחאה, ולכן תליא במחאת המוכר להחשב חזרה. [וכמ"ש רבינו יונה גבי לוקח].
- 4 והוה כמו שתובע ומנצל זכויותיו בקרקע.
- 5 וברא"ש הקשה ע"ז דלא הוחזק כפרן אלא בב"ד. והב"ח פ' דברי רשב"ם דלאו דוקא, וכוונתו דהמחזיק אינו חושש למחאות דברי הבאי, ולכן לא שומר שטרו [וכדברי הרשב"א]. ובאחרונים כתבו די"ל דבתובע הוחזק כפרן.
- 6 אבל לראשונים דהוא מדין הודאה שהודה דטענה ראשונה בטילה, ודאי דב' פעמים סגי.

מפי כתבם. והקצות [קמו ג] ביאר סברתו ע"פ דעת הבעה"מ דהא דבשטר אין חסרון מפי כתבם, דהוה מפי כתבו דבע"ד, שהרי נכתב מדעת המתחייב. וכתב דלשאר ראשונים, מהני בכל לשון. אבל מדברי הגר"א [טז, יז] והפוסקים שם משמע דכוונת הנמוק"י דכן הוא לשון השטר.

ובקצות [כח ו] העמיד בזה ד' דעות היאך מהני שטר, ואמאי אין בזה חסרון דעדות מפי כתבם, ודעת הבעה"מ [יבמות לא:]: ורש"י דנחשב מפי כתבו של הבע"ד, כיון דנכתב בשליחות ובדעת המתחייב. ודעת הרמב"ן [סה"מ סוף שורש הב', ויבמות שם] דלא נאמר מפי כתבם בשטר דבע"ד כתבו. ולדעת ר"ת [בתוס' כאן] דלא ממעטינן מפי כתבם [אלא אילם דאינו ראוי]. ודעת הרמב"ם [עדות ג ד] דכל שטר מדברי סופרים, ומהני רק מדרבנן.

תוד"ה מחאה. לדעת מי שהוא חובתו. ויסוד זה כתבו תוס' כתובות כ: דלא נחשב שטר אא"כ נעשית לדעת הלווה שהוא לחובתו. [ועיי"ש שבת' השני כתבו דאי"צ דעת המתחייב, וכן דנו בזה התוס' בכ"מ, ע"ע לקמן עז. תוד"ה חוזר דס"ל דלא בעי]. והרמב"ן [לקמן עז. בסו"ד] כתב דספר מקנה בעינן, ושטר ילפי' רק במהני בשליחותו].

אבל רבינו יונה כתב דהכא נחשב מדעת המתחייב, וביאר דגמרי' מספר מקנה שב' עדים מעידים כמצוות בעל המעשה, להיות שטר ראייה. וכיון שהמוחה ומוסר מודעה בעלי המעשה כותבין בשליחותם להיות בידם לראיה ולזכות. ועדי קידושין כותבין לאיש שיהא לו לראיה בידו². אבל אם עדים ראו שאכל חלב וכו' אין עדות בכתב, דדרשי' ולא מפי כתבם. והביא יש מרבנות' דלא בא אלא למעט אילם, שאינו יכול להגיד. וכן עדים ששכחו עדותם עד שלא נתנו השטר ביד בע"ד.

והריב"ש [שפב] כתב כע"ז בשם הרא"ה גבי פרוזבול, דלא מיפסיל משום מפי כתבם, דכל מילתא דמתעבדא בע"כ של מתחייב כגון זה ומסירת מודעה לא בעינן צוואת מקנה, דא"כ לא היו כותבין שטר זה מעולם, ואף בפניו. ומזה למד הריב"ש דמהני לכתוב אף בקיום שטרות דרבנן שלא מדעת המתחייב, ולא נחשב מפי כתבם. ובנמוק"י כתב דבמחאה ומודעה אין הדבר תלוי אלא בו, ודי שיכתבנו בלשון שליחות³.

והרשב"א תי' דכיון דהקרקע שלו, ועומד בחזקת המערער, כותבין לתועלתו [אע"פ שלא אמר לכתוב נחשב מדעתו]. והריטב"א הוסיף כיון דהמחזיק אינו מתחייב בו עכשיו ממון אלא הודאת דברים.

מ.

בא"ד תקנ"ח היא' וכו' דאפי' יתברר לנו שלא שמע וכו'. [משמע בתוס' דמחאה הוא תקנ"ח, וכ"כ בתוס' כתובות כ:]:

לדברי הרמב"ן כיון דמיחה באופן שיוכל לשמוע המחאה סגי בכך ונחשב מחאה מעיקר הדין [וכן הוכיח שו"ת הר"ן עה מכאן], ואינו בדבר מועט. ומבואר בתוס' דמעיקר הדין המחאה הוא כדי שישמור שטר, וכשלא שמע לא ישמור. ואפי' הכי תקנו דלא פלוג. ולצד דחזקה תקנ"ח הוא, וכשמיחה כדין בטלה החזקה [וכלשון התוס' הרא"ש ב"מ קי], דברי תוס' מתיישבים טפי כיון דעשה כדין.

בא"ד ועוד אור"י וכו' עדותם באגרת לב"ד וחשיב עדות וכו'. בפשוטו נחשב דשליחות הכתיבה לב"ד הוה כמעיד שם, ובעינן שיתקבל בב"ד, דאין ע"ז שם שטר דנחקרה בב"ד.

1 ור' ראובן ביאר דבעדות כזו לא חידשה תורה חסרון כיון דהוא ג"כ מפי כתבו [אבל ודאי הוה בגדר עדות, ולא שליחות].

2 ובאבני מילואים [לב ד] הקשה בשטר קידושין היאך כותבין בלא דעת האישה המתחייבת, והגר"ח [אישות ג] תי' דבעינן רק דעת עושה השטר, ושטר קידושין נחשב שטר של הבעל, ולכן תליא רק בו. וכע"ז כתב האמרי משה [יח ב] דגט ל"צ דעת האישה המתחייבת [ודלא כחת"ס עיי"ש] משום דהבעל הוא המגרש ובעל השטר ידיה. והאחרונים העירו דלכאורה זה לדעת הראשונים אבל לדעת תוס' בעינן במחאה ומודעה דוקא דעת המתחייב.

3 ומ"מ בעינן שליחות המוחה שיחשב מדעת המתחייב שלו.

4 יל"ד האם השטר הוא עדות על מחאה, או שהשטר הוא צורה נוספת לקיים המחאה, וכ"כ תוס' מ. דהוא בכלל תקנת מחאה. [ובקצות הביא בשם מהרי"ט דהוא תקנ"ח להציל הנאנס, ובקצות חלק דתוס' כתבו כן רק על מודעה].

5 ולכאורה היינו משום דאף חזקה ג"ש תקנ"ח. וכדעת הקצות. וכ"כ התוס' הרא"ש ב"מ קי

ולפ"ז הא דאיתא בסוגיין דכותבין מחאה ומודעא הוה עדות בכתב, ולא שם שטר [שהרי לא נכתב מדעת המתחייב], וא"כ לא מהני לכשימותו עדים או ישכחו עדותם.¹ [וכ"כ התוס' בכתובות דאף לצד דבעינן דעת המתחייב, מ"מ עדות מיהא הוה כל זמן שזוכר].

אבל בתוס' מבואר [במה שיישב את הגמ' בכתובות כ] דאם מוציא כת"י בב"ד מהני אפי' ששכח עדותו.² ובברכ"ש [מ] וחי' ר' ראובן [יבמות] למדו בכוונת התוס' דלר"י ור"ת הוה גדר שטר,³ אלא דס"ל דלא בעינן דעת המתחייב. [וכן במש"כ התוס' לחלק דע"א בשטר לא חשיב שטר, ולכאורה היינו בגדר שטר דנחקרה בב"ד, אבל מדין עדות כתובה אף ע"א יכול להעביר עדותו לב"ד בכתובה,⁴ וכ"כ התוס' בכתובות דאף לצד דע"א בכתב ל"ח שטר, מ"מ מהני מדין עדות בכתב]. ובזה כתבו התוס' דכיון דיכול לשלוח עדותם בכתב לב"ד, ה"נ נחשב שטר בסוגיין בלא דעת המתחייב. וביארו דלרש"י דיש חסרון מפי כתבם, ע"כ דגזיה"כ של שטר הוא מכשיר את העדות הכתוב, וע"י דין שטר. ובזה בעינן דעת המתחייב [דרך בדין שטר התחדש דאין חסרון דעת המתחייב. ובחי' ר' ראובן הוסיף דא"כ ע"כ כבעה"מ דמשום דנחשב מפי כתב, דבעדות על שליחות הבע"ד לא נאמר חסרון דבעי מפייהם]. אבל לדעת ר"ת הא דמהני עדות בכתב לא בעי לעצם גדר השטר, ובעדות בכתב נאמר תורת נחקרה שיהא לו דין שטר [ולכן הסברא דלא בעינן לזה דעת המתחייב]. אמנם דעת תוס' בכתובות דאף לר"ת בעינן דעת המתחייב להחשב שטר, והוה רק עדות בכתב.

וכע"ז נח' האחרונים, דהש"ך [לט ט] שכתב דלראשונים דל"מ עדות בכתב בעי דעת המתחייב, אבל לסוברים דמהני עדות בכתב א"צ דעת המתחייב. ובתומים תמה במה תליא הא בהא, הרי בעינן דעת המתחייב להחשב שטר שנחקרה. ורע"א [בשו"ע] תי' דאם בשעת חתימה הוה עדות מעליא, כל שהוא כנוסח השטר יש שם שטר ומיד אמרי' דנחקרה. לדעת ר"ת דהוי עדות בכתב. אבל לרש"י אין עדותם כלל [כיון דהוה בכתב] אלא מדעת המתחייב דהוה שלוחי'. [וכמ"ש הברכ"ש ור' ראובן]. והקשה ע"ז דמ"מ לר"ת הרי הוה שלא בפני ב"ד ועוד בנחתם בלילה, וע"כ כיון דשם שטר עלה עדיף. והקשה א"כ דיהני אף לרש"י⁵ ועי'.

בא"ד אילם. הש"ך [מו צג] דלרש"י דהפסול ולא מפי כתבו קאי על כתיבת עדות, א"כ אילם כשר לכתוב שטר, שהרי בשטר עדות בכתב כשר. [והקשה בזה על דברי השו"ע שם]. אבל הקצות ונתיבות שם האריכו דרש"י מודה דאילם גם פסול מהך קרא [והאחרונים הביאו כן מדברי התוס' ר"ד גיטין עא ואכמ"ל].

מודעא ואצ"ל כתובו. בדברי הנמוק"י מבואר דאף בזה בעינן לשון שליחות. ובקצות [רה א] הקשה דגבי מודעא הרמ"א לא הזכיר כן, ואף דגבי מחאה [בס' קמו] הרמ"א פסק כן. ותי' הקצות דס"ל לרמ"א דל"ש במודעא גדר שליחות, כיון דהבע"ד אינו נאמן בכך, וע"כ דבזה צריך לדברי התוס' דהוה תקנ"ח להציל הנאנס. ובזה ניחא שכותבים את המודעא אפי' אחר המכירה, ואילו מחאה כתבו הפוסקים [הו' בקצות קמו ד] דאינו יכול לכתוב אחר ג"ש, וביאר הקצות סברתם ע"פ הנמוק"י הנ"ל.

הודאה בפני ב'. הראשונים הביאו בשם הראב"ד דאם הודה בפני ע"א אינו הודאה כלל, ומשטה אני בך. והא דב' עדים [בפנ"ע] מצטרפין כגון שכל הודאה היתה לפני ב' עדים. וברמב"ן [ורבינו יונה] חלק עליו [ע"פ ירושלמי בסנהדרין].

רשב"ם ד"ה הודאה. [מבואר ברשב"ם דלא בעינן דעת המתחייב, ורק משום שהוא חובתו אין כותבים].

1 ובר"ף יבמות שם כתב דעדים שלא הוציאו את השטר מתחת ידם, עדיין לא נחשב שטר שנחקר בב"ד [שיכולים לכבוש את השטר תח"י], ואם שכחו עדותם ומעידים מתוך הכתב הוה מפי כתבם. ובמלחמות כתב דהיינו דוקא שטר שאינו ראוי למסירה, אבל בשאר שטר נחשב רק פקדון בידיהם, וכמי שנמסר. [ודעת שא"ר שם דנחשב נחקרה אף בלאו הכי. אבל לולי דין נחקרה מודים ליסוד הרי"ף]

2 אבל בקוב"ש נקט דדעת דידן דמהני עדות בכתב, אפי' ששכחו העדים לפני שהגיע לב"ד [שב"ד שומע את הדיבור של העד אתמול]. והקשה מ"ש מאילם [ואכמ"ל].

3 וכן הוכיחו מתוס' לקמן מט דיש דין שטר במודעא.

4 ויש לדחות דכוונת התוס' דיש חסרון בצירוף העדות, דע"א בשטר וע"א בע"פ. אבל לשון התוס' 'אין שטר אלא בשנים'.

5 [דמ"ש דאין חסרון לילה בשטר, ולא בעינן לזה דעת המתחייב. ואילו יש חסרון עדות בכתב בעינן לזה דעת המתחייב]

ואפי' הביא שטר כת"י אינו נאמן לטעון פרעתי. אבל דעת הר"ף [בסוף המסכת] דנאמן לטעון פרעתי בשטר כת"י. [ובתוס' כתובות כא. ביאר כיון דאינו גובה ממשועבדים אינו מקפיד להשאירו בידו, וכ"כ הראשונים כתובות שם]. ור"י [בתוס' שם] חלקו על הר"ף דבכל שטר אינו רגיל לפרוע בלא לקחת השטר.

ודברי רשב"ם צ"ב למה הביא כאן נידון פרעון בכת"י, הא הכא בשטר גמור, ופשיטא דאינו נאמן לטעון פרוע. ורע"א כתב ליישב דכוונת רשב"ם להקשות שהעדים יכתבו שטר בלא אחריות, וס"ד דבשטר שאינו גובה ממשועבדים נאמן לטעון פרעתי [וכסברת הר"ף]. ובזה הוכיח רשב"ם דאפי' אינו נאמן שפרע [וע"ש].

תוד"ה קנין. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] הביא בשם גאון דאינו מתקיים המעשה אלא בב', ואילו שאר קנינים מתקיימין בהודאת שניהם². וביאר דאין שום מ"מ אלא תפיסת סודר ומיחזי כחוכא, אבל חליפין דושלף איש נעלו אי"צ עדות. וכ"כ בהשגות [מכירה ה ט], דהרמב"ם כתב דלא הצריכה התורה עדים אלא לכופר וכו' אבל המוכר בין במסירה בין בקנין בין בכסף בין בשטר או בחזקה קנה ואע"פ שאין עדים. והראב"ד כתב אין הכל מודים בקנין. וביארו האחרונים דקנין חליפין הוא קנין 'לקיים' הדבר ולכן תליא במה שיש עליו ראייה.

תוד"ה ואין. ע' לקמן עז דהאריכו בזה הראשונים האם כתבים בע"כ במקום דהוה חוב או לא.

רשב"ם ד"ה קיום שטרות ודומה לב' עדים שמעידים על ב' עדים שלמעלה. ורבינו יונה כתב דאין ב' ראויין לקבל עדות דהו"ל עד מפי עד. ואפי' לשמואל דב' שדנו דיניהם דין, הנ"מ בדין דמשא ומתן, אבל הכא סהדותא בעלמא הוא, ולא מחזי דדיינין הם, ומיחזי כעד מפי עד. וכתב עוד רבינו יונה דהיכא דהם מכירים בכת"י, ואין צריכין קבלת עדות³, אפי"ה בעינן ג' דלא פלוג רבנן בקיום. ועוד דהוה מפיהם ולא מפי כתבם, דדוקא מעשה הנעשית לפני עדים כדי שיתקיימו הדבר בפניהם הם רשאים להעיד בשטר. אבל עדות שיועדים מעצמן, שלא נעשית מעשה לפניהם לא נתנה עדות להכתב, דלא דמי לספר מקנה⁴.

ולשונות הראשונים משמע דהוה רק סברא דרבנן, דמיחזי כעד מפי עד. ויל"ד בדיעבד האם יחשב קיום. אמנם בכתובות כב. מבואר דאף בדיעבד אינו קיום, דהגמ' אומרת בב' דיינים חתומין אמרי' דודאי היו ג' [וחתמו ב' מתוכם], ומקשה הגמ' וליחוש שמא ב"ד חצוף. וביאר תוס' וראשונים שם דאף לשמואל ל"מ קיום בב"ד חצוף, דהוה כעד מפי עד⁵. וכ"פ השו"ע [מו כח] דאף בדיעבד אינו קיום. אמנם הרמ"א מביא דנהגו דזקן התופס בישיבה מקיים את השטר לבד, וביאר דבזה סמכו דיחיד מומחה דן יחידי. ובש"ך [ע] האריך לחלוק דהוה עד מפי עד [וכמ"ש רשב"ם ותוס' כאן, והריטב"א בכתובות], וביאר דיחיד מומחה אינו יכול לקבל עדות, כדאיתא בס' ג' דבעי ג' לקבלת עדות ולהודאה⁶. והאחרונים כתבו דלדברי הש"ך אף ב"ד חצוף אינו יכול לקבל עדות, ומהני רק לדון ע"פ. ודלא כדברי רבינו יונה ומשמעות רשב"ם ותוס' בסוגיין דרק מחזי כעד מפי עד⁷.

אי לאו כמעשה ב"ד. רבינו יונה כתב דהו"ל כמאן דא"ל הוה עלי דייני. דכל עיקר הקנין

1 אבל הגר"ח [סטנסל] כתב דסברת הר"ף דבעינן כח השטר להחשב שאינו פרוע [דהמני' בשטר], ודייק מדברי הרמב"ם מלוה יא א דכיון דצריך לפורעו בעדים אינו נאמן לטעון פרעתי. ולא שהוא סברא דאנן סהדי דשטרך בידי מאי בעי הוא. ולפ"ז בכת"י ל"א כן.

2 ודייקו מלשונו דכל הקנינים צריכים עדי קיום, אלא בדמיון הודאתו מהני במקום עדים, וכמ"ש הקצות. ולפ"ז קשה מאוד החילוק בין חליפין לשאר קנינים. ויתכן דהוא אריכות לשון, וכוונתו שכשמודים בדבר אי"צ עדים, ורק קנין שהוא קיום בעלמא בעי עדות לקיומו.

3 מבואר מדבריו דהא דנחשב עד מפי עד משום שצריכין לקבל עדות. ולא כרשב"ם ותוס' דנחשב עד מפי עד משום דמהות קיום שטרות הוא לחזק ולקבל עדי השטר.

4 [והוסיף אפי' האמינום בשעת חתימה, מ"מ לא היתה הדבר לפניהם אלא לפני עדי השטר].

5 אמנם דברי הגמ' היה אפ"ל דפוסקת כמ"ד ב' שדנו אין דיניהם דין. אבל למ"ד דין הוה קיום.

6 ולשיטתו [ג ח ע"פ דברי הרמב"ם] דיחיד מומחה אינו יכול לדון ע"פ עדות. אבל הנתניבות שם נחלק דודאי מהני קבלתו לדון ע"פ, אלא דהוה עד מפי עד כלפי ב"ד אחר. [ולכאורה זה דלא כאחרונים דכל עדות דנחקרה נחשב עדות על החיוב, ולא עד מפי עד].

7 ויתכן דהוא לרמב"ם לשיטתו. ולשא"ר יחיד מומחה יכול לקבל עדות וע' ס' ג'. א"נ ב"ד חצוף עדיף מיחיד מומחה.

לגמור הדבר ולחזקו. דסתם ב' לאו ב"ד הם [ואפי' למ"ד ב' שדנו דיניהם דין²].

רשב"ם סוד"ה אמר רבא. שכח ב"ד יפה לכתוב כל הנעשה לפניו וכו'. וכע"ז כתב רש"י סנהדרין כט: [ד"ה שלשה] [דכותבים שטר כשהודה לפני ג'] עשאו ב"ד והפקרן הפקר ויכולין לשנותו לעשותו מלוה בשטר, ולהיות במקום הלואה לעשות שליח לכותבה.

דסתם קנין לכתובה עומד. כתב רבינו יונה שהטעם שסתם קנין חליפין לכתובה עומד יותר משאר קנינים, לפי שנהגו לחזק בו כל דבר, וכל עקרו לא נתקן אלא למחר הדבר.

מודעא

רבינו יונה פי' לשון מודעא מלשון הודעה, שמודיע שנאנס. אבל הרמב"ן [מ:]: כתב שהוא מלשון אונס ויסורין. וכתב עוד די"ל שהוא לשון הודעה במה שידוע מעצמו, ולא שבעינן לגלות.

האחרונים [חי' ר' שמעון כז, קה"י סנהדרין ס"ס יט] חקרו בגדר מודעא, האם הוא גילוי דעת שאח"כ עושה מעשה בלא כוונה. או שהוא 'מבטל' על המקח וכמו ביטול הגט³ [ולא יהני בזה גילוי דעת, וכמו בביטול גט]. ומבואר שם שהוא בגדר אתי דיבור ומבטל דיבור. וביאר ר' שמעון דהא דמודעא מבטל רק במקום אונס [לצד שהוא ביטול] דבכל מקום קי"ל דהמעשה האחרון הוא חזק יותר. אבל אם יש קצת אונס, לא נחשב מעשה ברצון, ולכן המעשה הראשון עדיף טפי. והאחרונים האריכו ע"פ הסברות האול לבאר דיעות הראשונים האם מהני ביטול על מודעה באונס [בעזה"י לקמן מח]. ולשונות הראשונים בכמה מקומות דגלי דעתו שלא עשה בלב שלם, אמנם רשב"ם השווה מודעא לביטול גט.

רבה ורב יוסף לא כתבינן מודעא אלא אמאן דלא ציית דינא. ברשב"ם ותוד"ה אמאן מבואר דלא תולים דנאנס, כיון דיכול לתובעו לדין. ובתוס' הקשו במה קאי וכו'. והרמב"ן תי' [בשם י"מ] דכיון דהוא גברא דציית דינא אף במתנה אמרי' אם איתא דנאנס וכו' א"כ ודאי לא נאנס. ובנתיבות [הקדמה לס' רה] כתב ליישב דאירי במכר, ובאופן דע"י המודעא ידעינן שנאנס [וכמ"ש הבי"ע בסמוך], ובזה במקום דציית דינא אמרי' אדרבה דודאי לא נאנס.

והרמב"ן הביא אחרים פי' דאמרי' דכיון דיכול להישמט דאמרי' זיל לבי דינא, ולא נחשב אונס. וכעין הגמ' גיטין נח: דכיון דאיכא בי דואר ולא אזיל אחולי אחלי. ואב"י ורבא ס"ל כיון דאי בעי לא ציית לבי"ד נחשב שאונס הוא.

ובבעה"מ משמע דכוונת רבה ורב יוסף דכתבינן מודעא אמאן דלא ציית דינא, ואפי' כשלא יודעים את האונס, דיש לתלות שנאנס. ובזה נח' אב"י ורבא דבעינן לידע האונס, ולכן ל"ש. והמלחמות הקשה דלשון הגמ' אינו מתיישב לפ"ז.

מ:

דלא כתיב אנן ידעינן וכו' לאו מודעא הוא. הרשב"א ונמוק"י דייקו מלשון הגמ' דכתבי' אף כשלא ידוע האונס, אלא דאין עליו שם מודעא, וצריך להביא עדים חיצוניים לברר שנאנס⁴. אבל רבינו יונה כתב דלא כתבינן. ובב"י וסמ"ע [רה יג] ביארו דחיישינן שב"ד טועין יסמכו על מודעא זו, בלא לברר שנאנס. והקשה ע"ז הגר"א ונתיבות דקי"ל דלא חיישינן לבי"ד טועין. אמנם רבינו יונה לפנינו מבואר הטעם שע"י שנכתוב מודעא תתזיל ארעיה, שיחושו בני אדם שמא ימצאו לזה עדים⁵.

1 וכוונת רבינו יונה דקושי' הגמ' אף למ"ד ב' הוה ב"ד חצוף. אמנם דעת רבא סנהד' ג. דב' שדנו אינו דין [א"כ י"ל דרבא הק' לשיטת'].

2 ורק בדיעבד נחשב ב"ד חצוף. אבל קנין משמע דאין צד דלא יהני בלא ג', אלא דלא יהא ניתן ליכתב בסתמא אא"כ יש ג'.

3 ובקה"י כתב דהוה כמו מודעא דנדר, דמבואר דנדרים פה דילפי' מהא דיכול לבטל אחר מעשה, א"כ הוה גדר כח מבטל.

4 ובקצות [רה ד] הקשה דהוה חצי דבר, ותלה בטעמים בראשונים לקמן נו. ובקה"י [סנהדרין ס"ס יט] תי' דהכא נחשב דבר שלם בפני עצמו, שמעידים על מעשה ביטול [ולא רק גילוי שהוא אונס]. ואף דל"מ מעשה ביטול כשאינו אונס, מ"מ העדות הוא דבר שלם.

5 יל"ד דבדין הוא כן, מהלכות לה"ר, להוציא קול שגזלו, שישמעו ויחושו. וי"ל דמ"מ אין לעדים לחתום ע"ז

אי דגיטא ומתנה גילוי מילתא בעלמא היא. **ברשב"ם** מבואר דתולים שנאנס, דאל"כ אמאי נתן לו מתנה זו. וכ"כ הרמב"ן. אבל **רבינו יונה** אע"פ שיוודע דדברי המודעא שקר, הוא מודעא לבטל. וכ"כ הרשב"א והרא"ש ונמוק"י. וכ"ד הרמב"ם [מכירה י ג, וזכיה ה ד] דבמתנה מהני מודעא אע"פ שאינו אונס, שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן, וכיון דאינו רוצה בכל לבו להקנות לא קנה המקבל.

ובזכר **יצחק וחי' ר' שמעון** [כז ב] ביארו דבמתנה יש דין רצון, כיון דהוא הפסד לו בעינן שיתרצה², משא"כ מכר נחשב עסק וסגי בהסכמה. וע"ע בסוגיית תלויה וזבין לקמן מח. אבל באבן האזל ביאר כוונתם ע"פ דברי הראשונים דבמתנה דברים שבלב הוה דברים. וכ"כ הרי"א³ [בש"ג כתובות נו. בדפי הרי"ף אות ח] דלא אמרו דברים שבלב אלא במכר, הואיל ומוכר זה נתן לו מעותיו אין לנו לילך אחר דברים שבלב, אבל במתנה אנו הולכים אחר דברים שבלב שאם אנו מכירים דעתו⁴ שאינו גומר ומקנה בלבו אין מתנתו מתנה. וכ"כ ההג"א [לקמן קמו, פ"ט יח]. וזה דלא כדברי התוס' [ורא"ש] בכ"מ דדנו מדין דברים שבלב ובלב כ"א, דע"ד כן נותן אף במתנה, וכ"פ הרמ"א רז ד.

[ובתוס' ר"ד הביא בשם ר"י שהביא ראייה דמהני מודעא במתנה וגט בלא אונס, מהגמ' גיטין לב. גט זה בטל אי אפשרי וכו'. ומבואר הסברא דמודעא הוה כח ביטול. והתוס' ר"ד דחה דהכא הבעל עצמו נתן הגט אח"כ אלא מפני שהודיע לעדים שלא בכל לב הוא נותנו לה ואינו אלא כמפליגה בדברים. ומשמע דפליג וס"ל דמודעא אינו משום גדר ביטול, אלא גילוי דעתו].

והריב"ש [רלב] כתב דאף לרשב"ם קצת אונס מהני להחשיבו אונס, ואף דאינו אונס מצד עצמו. ומ"מ מהני המודעא. והביא ראייה מהגמ' בסוף העמ' דרצה לקדש אשה, ורצתה שיתן לה כל נכסיו. ואף שאינו חייב לקדש. ובלא מודעא אינו בטל, אונסא דנפשיה. ואף דבזה ל"ש תקנת להציל הנאנס [שכתבו תוס' מ.], מ"מ לא פלוג וכתבין.

ואי דזביני והאמר רבא וכו'. **פרשב"ם** וכן **תוס' לקמן** מח: [ד"ה אבל], דכיון דס"ל [לקמן מח.] דבשדה זו תלויה וזבין לאו זביני זביני, א"כ לא בעינן למודעא. ובשדה סתם ל"מ מודעא [ע"ע בסוגיה דלקמן]. והקשה הרמב"ן מ"ט לא מהני מודעא, וכתב דמדברי כל הגאונים מבואר דמהני מודעא אפי' בשדה סתם.

מודי רבא היכא היכא דאניס וכו'. לא נתבאר בגמ' מה נשתנה בתי', ולדברי רשב"ם לכאורה התחדש אופן דמהני מודעא, ולולי המודעא אינו בטל, אלא ע"י המודעא. וברמב"ן הקשה דפרדיסא איירי בשדה זו, והוה אונס בלא מודעא. ובב"י כתב ליישב דאיירי באופן דלא ידעינן לאונס אלא ע"פ המודעא. וע"י המודעא ידעינן לאונס. ובנתיבות כתב דאיירי באונס שאינו גמור, ומ"מ מהני מודעא.

ובנתיבות [בהקדמה] ביאר דעדים שיודעים אונס אינן יכולים לכתוב, דלא תקנו כתיבה אלא במודעא, ולכן בעינן במעשה דפרדיסא למודעא. וכיון דניתן לכתב כותבין אף האונס שבתוכו. וכתב עוד הנתיבות דמעשה דפרדיסא איירי בידיעת האונס ובלא ראייה. וכתב דלרבא אף ידעינן שיש אונס, אבל א"א לדעת האם איירי בשדה זו או שדה סתם, ובזה קושיית הגמ' לרבא דס"ל דבשדה סתם ל"מ מודעא.

וברבינו יונה וראב"ד [ורשב"א ושא"ר] כתבו לפרש דהגמ' ס"ל דלרבא דתלויה וזבין זביני זביני כללא קאמר דאגב זוזי גמר ומקני, ואפי' שמסר מודעא. **ומתוצת** הגמ' מודה רבא

- 1 אמנם הרשב"א כ' הטעם דאמר' מ"מ יש לו אונס אחר. [ודלא כדעת שאר ראשונים דלא בעינן כלל אונס]
- 2 וז"ל דאם נוח לו לסבול היזק קטן במקום היזק גדול אין זה נחשב כרצון, וענין הרצון שיחשב בדעתו דטוב לו באמת. ומש"ה מתנה מ"מ רעה והפסד הוא לו. אבל מכירה אינו הפסד, ואף שלא היה מתרצה, עכשיו מחמת אונס מתרצה ונחשב רצון מוחלט.
- 3 ומ"מ בעינן גילוי דעת, שאנו מכירים, דהרי אף בנדרים אזלי' בתר פיו ולא כ"כ לומר בליבי היה וכו'. אלא דבמכר כיון דהעסק בין שניהם בעינן שהתנאי יהא מוסכם ומותנה ביניהם, ולא מהני שמגלה דעתו בפני' לעדים. משא"כ תמנה הוא הקנאה שלו לחוד ומהני ע"ד עצמו.
- 4 כיון דבחר השדה נחשב שנתנו מרצון.

היכא דנאנס ומסר מודעא דלא קנה. אבל אם לא מסר מודעא לא כתבינן, ואף ידיעין דנאנס. או שמסר מודעא ולא ידיעין דנאנס לא כתבינן. וביאר הראב"ד דאגב אורחיה הגמ' הביאה אח"כ מעשה דפרדיסא, קמ"ל דאונס ממון שמיה אונס. ולא תימא דוקא אונס הגוף [ואינו חלק מהתי' על הקושיה]. והוסיף הרשב"א ועוד שלא היה האונס מגולה אלא שהכמין לו עדים אחורי הגדר ושמעו שלא רצה למכור וכו' כגון זה מעידין על אונסו אם הלוקח מהפך בתחבולותיו, הכל לפי דעת השומעין. ועוד נלמד שמה שהביא את העדים הוה כמסירת מודעא. ובשם הר"ח הביאו דממעשה דפרדיסא ידיעין דמה שמפחידו בדבר שיכול לעשות נחשב אונס, ואף שיכול לומר שהיה מגזם בעלמא.

וברמב"ן פי' דלשון נהרדעי אנן ידיעין וכו' משמע דבעי שידעו שמחמת אונס מכרו, דאף שמתחילה היה אונס, שמא בסוף יוכל להנצל ממנו. וקושיית הגמ' אי במודעא דזביני ל"ל כולי האי. ומפרקי' מודה רבא היכא דאניס וכו' כי ההיא מעשה דפרדיסא. וביאר הרמב"ן דאפי' בלא מסירת מודעא כתבינן. דדוקא כשנתרצה מחמת אונס גופו או אונס ממון אמרי' תלויה זבין קונה. אבל הכא שלקח את הקרקע לא נחשב ריצוי כלל. וביארו האחרונים דאגב אונס גמר ומקנה, אבל הכא דבלאו הכי הפרדס אצל המאנס אין כאן כלל 'הקנאה'.¹

[ובהג"מ מכירה יב כתב דהא דל"מ מודעא בזביני, דהוה עדים אחרים. אבל במעשה בפרדיסא הוה אותם עדים].

שם מעשה דפרדיסא. ה**נתיבות** הקשה היאך יכול למכור למחזיק בקרקע, הרי אינו ברשותו, וכל מה דקרקע נחשב ברשותו הוא משום דיכול להוציאו בדיינים. והכא אינו יכול להוציאו. ות' דכיון דמוכר לגנב עצמו, וע"י מכירה זו הוה ברשותו מהני [ונח' בדין זה ואכ"מ].

ורשב"ם ד"ה גילוי. עד שיכתבו ביטול מודעא. ה**קצות** [רה ח] תמה כיון דיש ראייה דנאנס [שהרי כתב מודעא], א"כ מה מהני מה דמבטל מודעא הרי הוא באונס. וכתב דרק בגט ע"י כפיית ב"ד מהני ביטול מודעא, דכיון דמחוייב ליתן גט נחשב מכר [כמ"ש תוס' לקמן מח. ד"ה אילימא]. ו**בנתיבות** [ז] ו**ברוך טעם** כתבו ליישב דבאונס גרוע בעי מודעא בצירוף האונס [וכמ"ש הריב"ש רלב], ובזה מהני ביטול מודעא. ואף דלא נחשב אונס גמור לבטל המכירה מצד עצמו. והאחרונים הביאו **מהר"ש דתי' דכיון דביטל המודעא אמרי' דמסתמא נסתלק האונס.** ובברוך טעם הביא לתרץ עוד דאף דיש גילוי שהוא אונס על הגט, אפשר דאינו אונס על הביטול מודעא.

מתנתא טמירתא

רשב"ם ד"ה לא. כתב שמא נתנה כבר לאחר² או נתכוון לעשותה מודעא לחבירתה [ואמרי' דלא נתכוון למתנה כלל]. אבל **בראשונים** מבואר דהוא משום דאמרי' דאינו נותנה בלב שלם. ו**רבינו יונה והרא"ש** [לעיל גבי מודעא] הביאו מכאן דמתנה שלא נתנה **בנפש חפיצה** בטילה, כל שיש גילוי דעת כל דהוא. ו**בהג"א** [לקמן קמו פ"ט יח] כתב דגבי מתנה **דברים שבלב** הוה דברים³ כל היכא דגלי דעתיה⁴ דלא יהיב מדעתיה כגון גבי מתנתא טמירתא, אבל גבי מכר וקידושין אינן דברים דלאו כל כמיניה לומר לא היה דעתו.

לא מגבינן ביה. וכתבו הראשונים בשם **ר"ח** דחיישינן ופסולה. ו**הרמב"ן** כתב דהכוונה דאם החזיק לפניו זכה [ואמרי' דנתכוון להחזיקו בשדה]. אבל **בר"י מגאש** כתב דרק אם המוכר

1 וצ"ב מה התי' בזה לקו' דבעינן לידע האונס עד הסוף. ו**בנתיבות** תי' דכונת הרמב"ן דחי' נהרדעא דנחשב אונס, ולא דבעינן עד הסוף.
2 [ולפ"ז אם יתברר דלא נתן לאחר לכאורה תהני]
3 ודעת **תוס'** ו**הרא"ש** בכל מקום דאין חילוק בין מתנה למכר לענין הלכות דברים שבלב, ובליבו ובלב כל אדם. ובעינן שיהא מוכח שע"ד כן עשה מעשה זו. וכ"פ הרמ"א רז ד. וכוונת הרא"ש כאן דהוה בליבו ובלב כל אדם, וע"ד כן נעשית המעשה.
4 אבל בעינן גילוי דעת, דהרי אפי' בנדרים אזלי' בתר פיו ולא בתר לבו. אלא דסגי בתנאי שבלב, או שאומר שעשה מחמת אונס וכדו'. משא"כ במכר דלא וכל כמיניה.

מעורר לא גובים, הא לאו הכי מהני.

והרמב"ם [זכיה ה' א'] כתב טעם מתנתא טמירתא שזה **מערים לאבד ממון אחרים** שיחזור וימכור אחר שנתן¹. **וה"ה** ביאר לפיכך אמרו שלא יקנה להסיר קנוניא [והוה תקנ"ח שלא יזכה], שאילו מתנה בסתם מהני יבא לידי הפסד.

ובהלכה ב' כתב **הרמב"ם** לפיכך כל שטר מתנת קרקע וכו' חוששין. [וכ"כ **הריטב"א** בשם י"מ דבמטלטלין אין דין מתנתא טמירתא]. **וה"ה** כתב דה"ה מטלטלין וכתב קרקע לרבנותא. אבל **הקצות** [רמב"ג] שלרמב"ם לשיטתו י"ל דוקא קרקע שייך חשש שיפסיד לאחרים אבל במטלטלין מחוייב להחזיר דמים אפשר דבזה לא תקנו. **והגר"א** כתב דהרמב"ם כתב כן על סתמא, דהוא ספק בגמ', ודעת הרמב"ם דבמטלטלין מהני תפיסה בספיקות, ותקפו כהן אין מוציאין מידו. ולכן העמיד בקרקע דל"ש תפיסה.

מודעא לחברתה וכו' ולא היא התם מוכחא מילתא דמחמת אונס. בפשטות לשון הגמ' משמע דהמתנה בטילה כיון שנעשית באונס. וכ"כ **הריטב"א** בשם י"מ דמחמת אונס כל דהוא בטל המתנה. אבל **הראשונים** הקשו ע"ז דהכא אינו אונס ממש, ואינו חייב לישא האשה. וכה"ג לא נחשב תלויה ויהיב. אלא דמ"מ מהני ע"ז מודעא. וכ"כ רשב"ם [ד"ה דמחמת אונס] **התם** הוא דהוה במקום מודעא². [והאחרונים הקשו דהרי אין כאן דיבור של ביטול. ומבואר דכל שיש דיבור המגלה על מעשה הפוך חשיב ביטול על המתנה³].

לא מר קנה. הביאו בשם **מהר"ל דיסקין** להקשות דמ"מ כיון דהאשה נתקדשה ע"ד כן, ואף שלא חל תנאי בקידושין, מ"מ הוה כמו קציצת דמים [לדברי **הקצות** רמא ט דהיכא דלא חל התנאי, וכגון בחליצה, מתחייב לשלם מדין קציצת דמים]. וחייב לשלם לה עבור שדה זו. וצ"ע

הראשונים הביאו בשם רב האי גאון ור"ח דבשכיב מרע שאמר לא לפרסם לא אמרי' דהוה מתנתא טמירתא, דאמרי' דאינו רוצה שיתקוטטו מחיים. וברא"ש כתב טעם נוסף דכיון דאינו חל אלא לאחר מיתה, ובאותו שעה אינו טמירתא. ובכס"מ כתב טעם נוסף דאומרים שבשעת מיתה אינו מכזב. [וע"ע בסמ"ע וקצות רמב].

מא.

רשב"ם ד"ה סתמא, קבעי כאיזה לישנא קי"ל, וכ"כ **הראשונים**. אבל **התוס'** ר"ד כתב דנידון הגמ' בשטר שנכתב בסתמא, ולא ידעין האם ציווה לעשות בפרהסיא, האם חיישין.

חיישין. **רבינו יונה** והרא"ש אפי' תפס מפקינן מיניה דאינו ספק. ואפי' אם יהא הדבר ספק תקפו כהן מוציאין מידו. **והש"ך** [תקפו כהן יט] הביא מכאן דדעת הרא"ש דאף בספיקא דדינא ל"מ תפיסה [ועיי"ש דיש בזה כמה סתירות בדברי הרא"ש והטור]. **והדרישה** [רמב"ה] כ' לומר דהכא שאני דהוי ספק בדעת הנותן, [וצ"ב].

רשב"ם חיישין. היכא דקיימא ארעא תיקום. **רע"א** ציין **לתוס' לב'**: [ד"ה והילכתא] דכתבו דלדעת רשב"ם בספיקא דדינא מעמידים הקרקע במקומו, ורק בתרי ותרי מעמידים על מ"ק. ותוס' שם חולק.

משנה. כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה. דעת **הטור** [קמז] דמ"מ המעורר צריך שבועה, ובב"ח ביאר דדיוק הלשון אינה חזקה, אבל לא אמרי' דאינו כלום. אבל **השו"ע** פליג.

הרמב"ם [יג ב, ונפסק בשו"ע קמט יח] כתב דחרש שוטה וקטן אין אכילתן ראייה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידן. [והטור כתב דאינו מוחה בקטן]. **וה"ה** כתב דיש להם צד קנין בדעת אחרת מקנה, אלא כיון דאין להם מ"מ אלא מדרבנן ל"מ חזקתן. ובקצות [קמט] ביאר דס"ל דדעת אחרת הוא דרבנן. וכתב דאף יתכן דזיכה ע"י אחר, אלא כיון

1 **והראב"ד** כתב פי' הטובה שקיבל זה. וביאר ה"ה דמשום שאינו נותנה בלב שלם אלא מפני שקיבל טובה ממנו, ואינו רוצה שתועיל.

2 **ובריטב"א** נסתפק האם בכל מקום שנאנס אח"כ אמרי' דהוה מודעא לחבירתא, ולא אמרי' דאגב אונסיה מכר. וכתב דתליא בסוגיה ב"מ עב. דמעשה דפרדיסא דאקני' לבנו קטן. [ודנו הראשונים האם קנה. ועוד דנו הראשונים האם הוא שייך למעשה דפרדיסא דסוגין]

3 ולדברי האחרונים דבעינן במודעא דין מבטל וכמו גט, יל"ד האם יחשב כה"ג שאינו גילוי דעתא בגט.

דאינה טענה שכיחה, ל"א נחשב טענה אלא במיגו, וכמו טענת מחילה דהוה טענה רק ע"י מיגו. ולחש"ו אין מיגו. ועוד כתב הקצות [וכן הגר"א] לפרש כוונת הרמב"ם דכיון דאין נשבעין על טענת חש"ו [שבועות לח:], ואין ע"ז שם טענה. ולכן נחשב חזקה שאין עמה טענה.

רשב"ם ד"ה כל. בין בחזקת קרקעות, ובין בחזקת תשמישין. והעירו דרשב"ם לא הזכיר חזקת מטלטלין. ולכאורה מבואר דלא בעי טענה. וכן מבואר ברבינו יונה כט: דבמטלטלין אם לא רוצה להשיב משמתין וכו' אבל אין מוציאין מידו. אבל ברמב"ן [בע"ב] דן במטלטלין שאומר מפלוני זבינתא דזבנה מינך דלא בעי חד יומא דסגי בעצם החזקתו. ובקצות ונתיבות [קלג א] כתבו דאפי' מטלטלין בעי טענה, ולכן חרש שוטה וקטן המחזיקין במטלטלין מוציאין מידם¹.

רשב"ם ד"ה קמ"ל. אכן לא ילפי' למיטען. משמע דב"ד מלמדים את הבע"ד, שמא קנית, והוא צריך לחזור ולטעון בביר, אבל בתוס' משמע דב"ד טוענין לבד, וכדין כל טענינן. שמעינן מהכא וכו' וכ"כ הראשונים. והוסיפו כל שלא יצא מב"ד דאמר' שמא למדוהו לטעון [וכבגמ' לא.]. והאחרונים נתקשו השתא ב"ד מלמדים אותו לטעון, א"כ מה איכפת לן דאחר ילמד אותו לטעון [ואולי כוונתם למסקנת הגמ'].

תוד"ה שלא אמר [הב']. דודאי מכר או מחל. וע' מהרש"א וראשונים. וע' מש"כ בתוס' כח: ד"ה אלא. ולפ"ז משמע דדברי הגמ' ותוס' לעיל משום דנטעון ליה אכן, ולא דאמר' אליה חזקה לזכות בלא טענה.

בא"ד ועו"ל דלרבנן דר' ישמעאל פריך פשיטא וכו'. כוונת התוס' דאי חזקה הוא משור המועד, א"כ ע"כ הוא ראייה מצד עצמו, ולא בעינן לטענתו. אבל לרבנן דחזקה תקנ"ח [ובמקום שטר], א"כ ודאי בעינן שהטענה תהי' חלק מהחזקה.

כמאן כר' ישמעאל. הריטב"א הקשה דר' ישמעאל קאי בחזקת חלונות, א"כ מה ראייה דמהני חזקה לאלתר לזכיה בגוף הקרקע², לדברי הראשונים דכל חזקה שאינו מחסרו קרקע [אפי' חלונות] אי"צ ג"ש. ובגר"א [קמב ו וקננ] י"שב דהכא כשטוען לא ידעת, ובה ס"ל לר' ישמעאל דכל לפניו אמרי' דודאי ראה, ולא קיי"ל כר' ישמעאל ובעינן להוכיח שיודע³.

תוד"ה כמאן. רב ענן. רע"א הקשה יותר דמרא דשמעת' הוא רב נחמן, דס"ל לעיל דלא בעי מחאה בפניו.

רשב"ם ד"ה כר'. הא אם קרוב מהלך יום וכו'. ולעיל לח. כתב רשב"ם עמו בעיר. [הא לאו הכי יש לא פלוג וכמ"ש תוס' ושאר שם]. ובפשוטו היה אפ"ל דבעינן לפניו ממש [דומיה דר' ישמעאל].

תוד"ה והא. היה טוען שלקחה ממנו. [או היה מודה בסיוע ול"מ בזה מיגו, כיון דמודה שעשה מעשה ונתן לו לזכות לך חזק וקנין]. וכתב הרמב"ן לפ"ז צ"ל דהיה מוכח שטעה, דאל"כ לעולם יש לו ראייה על קנין [ועי"ז נאמן במיגו שקנה].

וברמב"ן פי' דהיה עליהם לבנות הכותל יחד משום היזק ראייה, ואמר רב ענן כיון שבנה על רשות חבירו יחשב שהחזיק בהיזק ראייה. [וכתב הרשב"א דלפ"ז מתיישב לשון מחילה בסוגיין, ולא מדין מתנה, אלא קאי על מחילה חיוב כותל].

והא אחיל שסייע וכו'. הרשב"א הקשה דמשמע שאם ידע היה נחשב מחילה, ואילו בירושלמי מבואר דאפי' סייע ומושיט לו צורות יכול ומר לך יגע וסתום [ולא אומרים שנחשב מעשה מחילה]. וי"ל דהכא דגע יותר מרב ענן. ול"נ כיון דהיה על שניהם לבנותו אין אדם משחק בחבירו ומפסיד לעצמו להוציא הוצאות חנם.

1 והא דלא טענינן להו שנתנו להם כיון דהוא טענה מחודשת. או דלא טענינן אלא למי שבא מכח אחר. וצינו למח' רש"י ותוס' כתובות לו האם יש טענינן באילם, או רק במי שבא מכח מוכר.

2 וע"פ דברי הרמב"ן בהמשך בסוגיין לא קאי אגוף הקרקע, ולפ"ז מיושב.

3 וצ"ב לפ"ז מה הגמ' הביאה מר' יהודה, דאפשר דבעינן שיעור זמן קטן שיוחזק שיד חזקת. ואי נימא דמח' ר' יהודה ורבנן האם תלינו ששמע החזקה בפחות מג"ש אפשר דיש ליישב.

4 ולפ"ז מתיישב קושיית הריטב"א דקאי על מחילת חיוב הכותל, ולא על תקנת ג"ש.

5 וי"ל דהתם פתיחת החלון אינו הדבר הנקנה, אלא ההיזק ראייה. ולכן לא נחשב שנתן לו את הנזק. ואפשר דהרשב"א לשיטתו דנחשב שנתן לו את האויר.

את גופיך אי הוה ידעת, כי היכי דאת לא ידעת וכו'. משמע דאילו המקנה היה יודע ל"צ דרב ענן ידע. והקשו הראשונים מ"ש מעודר בנכסי הגר וקסבור שהם שלו, שלא קנה [יבמות נב.]. דבעינן כוונת קנין. ותי' הראב"ד דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה. ויסוד זה כתב הרשב"א גיטין כ: דזקן ידע לאקנוי, ולכן קנה הקונה אע"פ שלא היה לו דעת קנין.

ובטור [ר יג] הביא בשם הראב"ד דכשהלוקח מדד לא קנה, דלמדידה בעלמא נתכוון [וע"ע בסוגיה דלקמן פד]. ובטור חלק דלא מסתברא. וביארו האחרונים כוונת הטור כדעת הראב"ד בדבדעת אחרת מקנה ל"צ כוונת קנין. והקצות [ערה ד] הקשה דהראב"ד סותר שיטתו. ורע"א [שו"ת לז] כתב דס"ל לראב"ד דכיון דגילה דעתו דאינו רוצה לקנות גרע. ובקה"י [כז] כתב ליישב דמ"מ בעינן כוונה למעשה קנין, כאדם משתלט על שלו, והתם נתכוון למדוד משל מוכר ולא נחשב מעשה קנין כלל. אבל בסוגיין רב ענן התעסק וחפר ובנה כבשלו, וזה נחשב מעשה קנין. אלא דבעינן דעת לקנות ובזה מהני דעת אחרת מקנה. [והאחרונים האריכו טובא בדעת הראשונים והפוסקים בהך כלל, ובעזה"י יתבאר עוד לקמן נג.]

וברשב"א תי' עוד מסתברא דאחר שנודע לרב ענן שוב החזיק בו מדעת, ומכח זה רצה לזכות.

תוד"ה א"ל. בכל מקום סבר רב נחמן מחילה בטעות הוה מחילה בר מהתם. הרמב"ן [ושאר ראשונים כאן ושם] כתבו לבאר חילוק הגמ' שם דלא ידע דמחיל, דבמקום שאינו יודע שהוא בשל חבירו אין כאן מחילה, אפי' בטעות. וכן בסוגיין סבור בקרקע עצמו ואין מעשה מחילה. ודוקא במשכנתא שם שיודע שאוכל משלו, אלא שאינו יודע שיכול לחזור בו, בזה אמרי' דמ"מ כיון דמחל מהני מחילתו אפי' בטעות.¹

ובהג"א בב"מ [פ"ה לב] כתב דאע"ג דקנין בטעות חוזר, כיון דהממון עדיין תח"י, יש כחו בידו לחזור וכו', וכן בסוגיין יכול לחזור דהא לא מחל ולא הפקיר מידי². אבל מחילה אע"ג דהוא טעות זכה חבירו מידי דהוה אהפקר בעלמא דחשוב הפקר, א"כ שכנגדו קנה ביאוש בעלים וכו'. [ומבאר דמחילה הוה גדר סילוק, וכמו יאוש³.] ובקצות [קמב] ביאר דלפ"ז כוונת הגמ' כי היכי וכו', דאף דמשום קנין היה מהני דעת אחרת מקנה וכדעת הראב"ד, אלא דבסוגיין הוה בטעות ומהני רק מדין מחילה וסילוק, ובזה ל"מ דעת מקנה. [וע"ע בנתיבות קמב ג שתמה על דבריו].

מא: סוגיית נחלקה עדותם

דתניא וכו'. במשנה בנזיר [כ.]. ועדיות [ד יא] איתא מי שהיו ב' כתי עדים, אלו מעידים שנזר ב' ואלו מעידים שנזר ה' ב"ש אומרים נחלקה עדותם ואין כאן עדות וב"ה אומרים יש בכלל ה' ב' ויהא נזיר ב'. ובגמ' שם מו' תניא א"ר שמעון ב"א לא נחלקו בב' כתי עדים וכו' על מה נח' על כת אחת [כבסוגיין].

ולדעת ב"ש במתני' אף בב' כתי עדים לא אמרי' דממ"נ חייב מנה, דכיון דיש הכחשה בעדים א"א לחייב כלל. וב"ה ס"ל דמחייבים ממ"נ, וכבגמ' שבועות מז: דאף לרב חסדא דפסולים לעדות אחרת, אבל הכא ממ"נ אחד משניהם כשר [וכ"כ התוס' רי"ד כאן]. וכן ב"ש לדעת רשב"א דמחייבים ממ"נ אף דהעדים הוכחשו.

על כת אחת, שב"ש אומרים נחלקו עדותם, ונחשב עדי הכחשה. וב"ה ס"ל יש בכלל מאתיים מנה. כתב הריטב"א דכה"ג לא חשיב עדות מוכחשת אלא מידק הוא דלא דק. [וכ"מ מדברי תוד"ה אתא מבואר דסברת ב"ה משום דאמרי' דעבידי דטעו, ולכן תולים בטעות ואינם עדי הכחשה].

1 [ולכאורה היינו רק במחילה, וכבסמוך, אבל בשאר קנין אפי' הכי הוה מקח טעות. וצ"ע דבסוגיין איירי בהקנאה. ולדברי הקצות נחא].

2 ולכאורה כוונתו ע"ד הרמב"ן. והאריכו בזה האחרונים וע"ע שער"י ה' יב, וקוב"ש.

3 וכ"כ הקצות [יב] בדעת המהרש"ל דמהני מחילה בלב. וע"ע מחנ"א [זכיה מהפקר יא] שחקר אי מחילה הוה סילוק, ויהי בע"כ דלוח.

משמע דהא לאו הכי א"א לצרפם לעדות אחת¹. אבל הקצות [ל ג] נקט דאיירי אפי' בהכחשה.

והתוס' ר"ד הביא בשם ר"י להקשות דאף בכת אחת הרי ממ"נ מכחישין על מנה. ור"י תי' אלא נ"ל דלא חשיבי הכחשה בע"א, דכיון דאין כאן תורת עדות שלימה כאילו לא העידו כלום דמי. וכשם שאין תורת הזמה בכך כך אין תורת הכחשה בכך.

והתוס' ר"ד חלק ע"ז דכיון שבי"ד רואים בבירור שאחד העיד שקר, ודאי פסול בראיית הדיינים, ואינן מצטרפין לעדות אחרת. ולהצטרף לעד כשר אחר תליא במח' רב הונא ורב חסדא [לעיל לא:]. ובסוגיין אמרי' בכלל מאתיים מנה, דהפסול הוא רק מכאן ולהבא, אבל אותו העדות כשר². ואף לרבא [לא]. דפסל עדות אבהתיה, אמרי' כיון דהוכחשו אאכילה הוכחשו נמי אאבהתיה, אבל הכא מי שהכחישו אמנה אחת מסייעו בשניה. ולכן עדותו מתקיים במנה השניה³.

ובגידון זה ממש הביא הש"ך [לא א] דנח' בזה חכמי בריסק, כשב' עדים הכחישו זה את זה בחלק מהמעשה, האם פסולים להעיד יחד בשאר העדות, או דאמרי' דע"א דהכחשה לאו כלום הוא, וכאילו לא הוכחשו כלל⁴. ובש"ך הביא מדברי הריטב"א ור"ן כתובות כב: דאם ב' עדים העידו שנתקדשה, וא' מעיד שהיה תנאי, או שנתגרשה. והעד השני מכחישו, ע"כ איירי באופן דיש לתלות בטעות וכדו', דאל"כ לא יצטרפו אף בעדות הקידושין. ומבואר דאף דהכחשתם בע"א פסולים להעיד יחד. אבל האחרונים הביאו דמסתימת הרמב"ם [בסוגיה שם] משמע דאיירי בכל אופן, ונקטו דאינם נפסלים ע"ז. אמנם המחנ"א [עדות ו] כתב דסברת הרמב"ם דמקבלים רק לאותו העדות, דעדים אינם נפסלים עד לאחר כ"ד מהעדות⁵. [וכ"כ בשטמ"ק כתובות שם בשם תלמיד הרשב"א].

תוד"ה אתא. דאין זה גוף המעשה ולא היה להם לבדוק, אבל מנה הוה גוף הדבר. בתוס' ר"ד הוסיף דבמנה לבן ושחור אין בי"ד חוקרים אותם על כך, אמרי' דלא כוון יפה בראיתם. ולא דמי לעדות נפשות דיש להם לכוון עדותם כיון דבי"ד עתידים לחקור אותם על כך. אבל חבית צריכים הם להעיד בב"ד מה היתה מלאה. [וע"ע עד"ז בר"ן סנהדרין לא]. והראשונים נח' האם איירי דתובע גם לבן וגם שחור, או אף כלפי תביעתו תולים בטעות. והאירכו בזה הפוסקים ס' ל' ואכמ"ל.

תוד"ה נחלקה. מסייעי אבל מכחשי. דלא נחשב כת אחת. ואף דקיי"ל דבעי צירוף בראייה, מ"מ כל שמעידים היפך זה מזה לא נחשב כת אחת כלל. ובתוס' סנהדרין לא. [ד"ה שב"ש] תי' עוד דדוקא כשהפסול ידוע אמרי' נמצא א' ק"פ. א"נ דדוקא כשבאו להעיד תוכ"ד דאז חשיבי כעדות אחת והכא שבאו בזא"ז.

לכי תיתי. כתב הריטב"א וכן הדין בכל כו"ב. וכן ההג"מ [סנהדרין ו ח] הביא מסוגיין דאין ממתניין לבע"ד שמה יוכל לסתור את הדין.

אית לך סהדי דדר בה. ע' לעיל בדף ל הקדמה לסוגיין. וברמב"ן מבואר דבלא דר חד יומא מיחזי כשיקרא. ובקצות ורבינו יונה [מז] מבואר דבעינן רגלים לדבר שהוא קנאו. ולמהרי"ט בעינן לקבוע שהוא לוקח, ובא מכא אחר [וה"ה דמהני שטר מהמוכר, וכ"כ התוס' ר"ד]. ומדברי המאירי מבואר דבעינן שהמוכר יתחיל את החזקה, וממשיכים את חזקת המוכר.

- 1 וברשב"א קידושין סה: הביא בשם הראב"ד כשע"א מעיד דנתקדשה לראובן, ע"א דנתקדשה לשמעון. כיון דיש הכחשה אינן מצטרפין, ומותרת לשוק. וברשב"א חלק דמכלל דברי שניהם שהאשה א"א. [ולכאורה נח' בזה, האם בעינן תליא בטעות].
- 2 וכדברי הקצות [נב] והתור"פ ב"ק [הו' לעיל לא:]. דהעד נפסל רק מכאן ולהבא, ולאותו עדות כשר.
- 3 וצ"ב בדגרי עדות שבטלה מקצתה מה לי אם מכחיש או מסייע. אבל לדברי תוס' ב"ק, דהא שפסולים על אותו קרקע הוא מדין חשש משקר ניחא.
- 4 וביד רמה סנהדרין לא, וכן בגר"א ר"ס לא הביאו מהגמ' שבועות מח גבי עדות החודש, דב' עדים מכחישין זא"ז הוכחשו העדים.
- 5 וכל הסוגיה בב"ק עג משום עדות שבטלה מקצתה, וכמו שהו' לעיל. וכתב דבעדות הכחשה לא אמרי' עדות שבטלה.

רע"א [קמו יד] כתב לדון האם כשהמוכר טוען לפנינו [ואי"צ טענין], האם בעינן דדר ביה חד יומא. והביא דברי הנמוקי [לעיל כט]. גבי שוכרין דדן דהמשכיר לא דר חד יומא, ואף דהתם המשכיר הוא טוען לפנינו [וביאר בחי' הגר"נ דבלא דר בא חד יומא חסר בחזקה, דהחזקה הוא חיזוק לטענת קניה בקרקע, ובעינן שיתייחס למי שיש לו טענה]. אבל בריטב"א [כאן] כתב דאם המוכר טוען לפנינו בב"ד מהני, ומבואר דרק מדין טענינן בעינן דר בה חד יומא.

סה"י. תוס' לעיל ל. מובאר דנאמן במיגו, אלא דאיירי דהוה מיגו למפרע ולכן ל"מ מיגו ידידה. והראשונים חלקו דל"מ מיגו להוכיח דדר חד יומא. ובתוס' ר"ד [וריטב"א בחד תי'] כתבו הטעם משום דלא סגי במה שגר בה, ובעינן ג"כ טענינן, ולא עבדינן תרתי טענינן ע"פ מיגו. ובריטב"א בסוגיין [וכן בבעה"מ לג] כתבו דאם איתא דדר ביה הוה לבנ"א לידע, ודמי למאי דאמר' ב"מ פג. יש רואה יביא ראייה ויפטר [ול"מ אפי' מיגו]. ועוד תי' הריטב"א דהוה מיגו ממעיז לאינו מעיז. [וכ"ז ה' בהקדמה ל. עיי"ש].

אמר רב וכו' וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה. לרמב"ן וריטב"א דאי לא דר בה חד יומא מיחזי כשיקרא שהמוכר קנה הואיל ולא דר, ולפ"ז טענת רב דלא מיחזי כשיקרא [וכ"כ רע"א¹]. אבל רבינו יונה כתב דס"ד דרב דאף כשטוען קמי ידי ל"מ, דהוה כבמקום עדים דאי איתא דזבנה לא הוי אפשר דלא חזינא ליה, וע"ז הקשה דאי משום הכי לא הורע כחו בזה, ואח"כ הבין דאי הוה טעין קמי ידי מהני.

איבע"א שאני לוקח דלא שדי זוזי בכדי. האחרונים נתקשו מה מהני הא דלא שדי בכדי, הרי אינו טוען ברי.

נראה בו מאי. הריטב"א כתב נלמד מזה דאם תיקן את הקרקע סגי. [ולצד דיסוד דר בה חד יומא כדי שיחשב התחלת חזקה, וכמ"ש המאירי, לכאורה ספק הגמ' האם נראה נחשב חלק ממעשה חזקה. או דבעינן אומדנא דבעלות²].

מיגו. ה' לעיל דהקצות [קמו י'] כתב כתב דא"צ מיגו, כיון דהשתא טוען חזקה שיש עמה טענה, וכוונת הג' כמו אילו וכו'. אבל בתוס' לעיל מבואר דהוה גדר מיגו. ובקה"י כתב דבעי מיגו כיון דיש נגדו אומדנא. אבל הנהיבות מבואר דבעי מיגו לעצם הטענה. [מצד החזקה או מצד הטענה וע' מש"כ לעיל].

שלשה לקוחות מצטרפין, בשטר. ע' לעיל כט. ה' דנח' הראשונים בשוכרין האם בעי שטר להחשב החזקה המחזיק. ולדעת הראב"ד בעינן שטר שיתייחס חזקה לאחר. ולרשב"א דוקא דאין ג"ש שלמים.

רשב"ם ד"ה המוכר שדהו בעדים. וכתב עליו אחריותו. הש"ך [קטז ה] כתב דמבואר ברשב"ם כדעת ספר התרומות דבמוכר בעדים לא אמרי' אחריות ט"ס [כיון שאין שטר]. אבל הרא"ש כאן כתב בשם רבינו יונה [וכ"פ הש"ע שם] דאף למ"ד אחריות לאו ט"ס, היינו כשכתב שטר בסתם, אבל כשאין שטר לכ"ע ט"ס. [וציינו עוד לדברי הראשונים לקמן עז]. ולכאורה פלוגתתם האם אחריות ט"ס הוא משום שהשטר משעבד, ואף דלא כתבו כמי שנכתב בו דמי, דטעות סופר הוא. או דהמכר משעבד, ולא בעינן כתיבתו בשטר. וברמב"ם מכירה יט משמע דכשמתנה דאינו מקבל אחריות, הוא מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ועוד כתב הרא"ש בשם רבינו יונה דאינו יכול לגבות אחריות אא"כ העדים מעידים שלא היו עדים אחרים במכירה, דאל"כ חיישינן שמא יגבה ויחזור ויגבה. וברמב"ן כתב דבעינן עדים שטרפו ממנו ב"ד, וב"ד כתבו בשעת טירפא, דאל"כ חיישינן שפרע.

מב.

והא רב ושמואל וכו'. הרמב"ן הקשה דמדברי רב ושמואל מבואר דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא, דהרי אין גובין אף מיורשין, א"כ אין הוכחה דאין קול, דאין שעבוד אף ע"י קול. ותי' דהמקשן ס"ל דרבנן היו משעבדים אילו יש קול.

1 במשניות [כב] והוסיף עפ"ז לפרש דבזה גופיה רב הסתפק בטעם ר' חייא, האם הטעם דל"מ הוא משום דל"ל מיגו על החד יומא, [וכדעת התוס'], ולכן אפי' יאמר עכשיו קמי ידי, הרי אזלה המיגו. ולכן למד דל"מ מיגו משום ריעותא דניכר שלא קנאו. ועפ"ז למד דאינו מיגו למפרע.

2 ויל"ד דנקטו הראשונים דבמקום דאין מ"ק המחזיק בקרקע אין מוציאין מידו, וסגי בהחזקה בעלמא [דומיה דתפיסה דמטלטלין]. א"כ אמאי לא יחשב תחילת חזקה עבור זה. ואפשר דמ"מ בעינן מעשה מובהק דבעלים, אבל תפיסה בעלמא ל"מ בקרקע, ומוציאין מידו אא"כ יש ישיבה ממשית [ויותר מנראה בן]. א"נ הכא דיש לפנינו מ"ק, כבר לא רואים את הכניסה בעלמא כלל בקרקע.

רשב"ם ד"ה מנכסים. ממשיעבדים לא יגבה דל"ל קול. ע"כ היינו באופן דאין חשש פרעון ואכ"מ.

מאן דזבין בפרהסיא זבין. פרשב"ם כדי שיקפצו עליו לוקחין. הרשב"א הביא בשם ר"ח דבמתנה עביד איניש שיתן בסתר, ואף שקיבל אחריות לא יגבה ממשועבדים. וכ"פ הרמ"א [ק"ז ה], אבל הריטב"א כתב דה"ה במתנה דהנותן מפרסם נדיבותו, והמקבל מפרסם כדי שיחזיקו לו טובה. ורע"א ציין דתליא בב' דעות בטור רמג.

למירא דלוקח אית ליה קלא. הראשונים כתבו דהמל"ל מהך ברייתא על רב, דלעיל ס"ל דלוקח בשטר יש קול. ובנמוקי כתב דמערער אין לו לחוש שיגזלו את שלו ואי"צ לברר, ובזה הגמ' דנה גבי מחזיק דיש לו לחקור שלא יערער עליו. ושיזהר בשטרו. תדע דמחאה שלא בפניו הוה סגי בב' עדים. וע' תוס' ר"ד

אכלה האב שנה והבן שנים. הרמב"ן [ורשב"א] מביא בשם י"מ דאיירי דוקא בבן גדול, דאילו בבן קטן ל"ש חזקה, כיון דאינו מתרה בו שישמור שטרו. וברמב"ן חלק דעיקר החזקה משום שתיתק הבעלים, והא שתקו. אלא דאמר' דיש ריעותא מהא דלא שמר שטרו, וקטן אינו יכול לשמור שטרו יותר, אלא דעד ג' שנים אמר' דלא פלוג לגדול. [ונתבאר לעיל].

במוכר כל שדותיו סתם. כתב רע"א דמבואר דכה"ג שמכר המחזיק כל שדותיו מהני חזקת הלוקח. דיש קול שמכר שדותיו, וגם זו עמהם. [כיון שיודע מי מחזיק בקרקעות, א"כ יודע דהוה המשך החזקת הראשון].

תוד"ה בפני. דהיה גדול בשעת מיתת האב. אבל תוס' כתובות [יז: ד"ה אחת] כתבו בשם ר' שמואל דאפי' הכי אמר' דגדול במידי דאביו קטן, אא"כ היה גדול בשעה שנכנס לתוכה [מחיי האב].

רשב"ם ד"ה אין לך. והיה למחזיק לשמור שטרו עד שמרע ליה שטרו דהאי לוקח. משמע דכוונתו דעצם מציאות השטר מהוה מחאה, ולכן אי"צ למחות למחות כל ג', וע' לעיל לט: בשם הגמ'. א"נ יש לדחוק דכיון דמרע לשטר של הלוקח א"כ שוב הדין עם המוכר, וכלפי המוכר הדין דצריך מחאה כל ג'.

משנה. האומנין. רשב"ם העמיד במטלטלין, ומשמע שהוא כיון דאין מציאות של אומן בקרקע. וברמב"ם בפיה"מ כתב דהיינו בין מטלטלין ובין בקרקע. ובנתיבות [קמט יג] דייק מהש"ע דהיינו שידענו שירד לשדה בתורת אומנות. אבל הביא מתוס' לק' מז: דאיירי בכל אדם דאומנתו לתקן קרקעות. [דכיון דהוא רגילות להכניס איש אחר לתקן לא נחשב החזקתו כמעשה בעלים. ומבואר דגרע מיורד לפירות ומשכנתא דסורא דהיה לו למחות, לעיל לה: ולח, דכיון דהוה דרך תיקון אי"צ למחות].

וכתב הנתיבות דהיינו כשרגילות שאומן יורד לישב לדור או לאכול בקרקע, דהרי אין חזקה בתיקון הקרקע.

רשב"ם ד"ה אין להם חזקה. אבל במטלטלין מי שהוא מוחזק וכו', דסתם לוקח מטלטלין מחבירו בלא עדים הוא קונה ובלא שטר. משמע ברשב"ם דהא דבקרע אינו ברשות המוחזק הוא משום דסתם לוקח קרקע בשטר. ובפשוטו משמע דהוא ריעותא דאחוי שטרך, והקשו האחרונים דלעיל לו. מבואר דבעבד קטן במקום חזקת ממון אין ריעותא דאחוי שטרך. ובאחרונים [ע' ח' הגר"נ] כתבו לחדש דכוונת רשב"ם דאינו נחשב מוחזק, כיון דצורת החזקת קרקע הוא ע"י שטר. אבל במטלטלין נחשב ברשותו ע"י החזקתו לחוד³.

רשב"ם ד"ה שחלקו. ורוצה כ"א לזכות בשלו [וכ"כ הרע"ב]. מבואר שצריך שכ"א יעשה מעשה קנין. וע' לעיל ג. דהראשונים נח' בזה דחלוקת שותפין סגי במה שאחד מברר חלקו, וממילא הנשאר הוא לשני. או מדין חליפין. ובפיה"מ כאן כתב כיון שהחזיק אחד מהם בחלקו. דסגי שא' יעשה קנין [וצ"ע דבהל' שכנים ב' י מבואר דבעי שכ"א יעשה קנין]. וכ"כ התו"ט.

- 1 והאחרונים דנו דשאני מוכר דבר שאינו שלו, שאינו מפרסם הדבר. ועוד כתב רע"א דדעת רב דמחאה שלא בפניו לא הוה מחאה, א"כ המכירה ל"מ כמחאה.
- 2 נתבאר לעיל דס"ל דעצם המחאה הוא לשמור שטרו, והכא ל"ש מחאה. ועי"ז ל"ש חזקה.
- 3 [ועדיין קשה מעבד קטן. וע"כ דלא פלוג בחזקת מטלטלין. אבל קרקע הוה צורה אחרת של החזקה, וכיון דרגילות דיש שטר ל"מ].

מב:

אמרי לה להאי גיסא וכו' פרשב"ם כמנהג שותפין. [יל"ד האם תליא במנהג כל מקום, או כיון שהוא צד מתקבל לא היה לו למחות].

דלית ביה דין חלוקה ע' בראשונים האם היינו בנחית לכולא או לפלגא. וע"ע בראשונים לעיל כט: גבי אמתא.

שבח המגיע לכתפים. פרשב"ם גמר פרי, ובריטב"א פי' כוונתו דנוטל כשיעור אריס, כל חצי השבח אפי' שירד כשהפרי כבר גדל'. והריטב"א חלק דנוטל רק במה שהשביח אחרי שירד, אלא שנוטל שליש כמנהג אריסי העיר, ונוטלו בגוף הפרי, ולא יסלקנו בדמים [וכע"ז כתבו תוס' בסוד"ה שבח].

רשב"ם ד"ה לומר שנוטל. יורד שלא ברשות וכו' אם היציאה יותר על השבח נוטל הוצאה שיעור שבח, והכא שותף וכו'. משמע דשותף שנוטל כל הוצאותיו. אבל הריטב"א בשם הרא"ה ונמוק"י כתבו דאינו נוטל יותר מהשבח.

תוד"ה שבח. הראויין ליבצר וכו' דהא רש"י נמי וכו' כל דבר שסופו ליתלש. וכן היא בהדיא בלשון רש"י ב"מ קי: דצריכין לקרקע דבר מועט דאילו אי"צ הוה פירות ולא שבח. [ובמש"כ התוס' בסוגיה דלקמן קלה צריך אריכות ואכ"מ].

מג. סוגיית נוגעין בעדות

הקדמה לפסול נוגע בעדות. הראשונים דנו האם נוגע בעדות נחשב בעל דבר, דעיקר העדות על חבירו אלא שנוטל לו רווח ממון בדבר, מתי נחשב משום כך בע"ד ואינו יכול להעיד. [ועוד דנו האם אין שם עד על בעל דבר, או דהוה עד פסול] וע"ע בהמשך הסוגיה. ודנו בזה האחרונים האם נחשב בע"ד רק כשהוא התובע או נתבע, או במקום שעיקר הנידון על ממון או מעשה שלו. או אף שיש לו צד שייכות לשורש הנידון. [ויש בזה אריכות גדולה]. ולשון הרמב"ם [עדות טו א] דכל עדות שבא לאדם הנאה ממנו כמעד על עצמו. [אבל האחרונים נקטו דאף לרמב"ם אינו בע"ד ממש].

ובאופן דאין שם בע"ד דנו הפוסקים בגדר הפסלות, דהלבוש כתב דהוא משום אדם קרוב אצל ממונו², משמע דהוא גדר פסול קורבא [והקשו ע"ז דבגמ' סנהדרין י איתא דאין אדם קרוב אצל ממונו³]. וכן היא לשון רבינו יונה [מה]. כמו שהקרו פסול לעדות כן כל מי שנוגע בעדות וכו'. ובסמ"ע וש"ך [ר"ס לז] חלקו דסיבת הפסול דחשדינן ליה שישקר בדבר שיגיע לו הנאה. [וכ"כ בתוס' הר"ד בסוגיין⁴]. והביאו דברי הר"י מגאש [מה. עי"ש] דהקשה דלא יעיד שקר כדי שלא יהא לזה רשע ולא ישלם, וכתב דחיישינן שיעיד שקר שלא יראה רשע בין הבריות. ובתי' הב' תי' כיון דיש לו הנאה בעדות כמי שמעיד לעצמו, ואינו עד כלל. ולא משום דחיישינן שיעיד שקר. והש"ך כתב אבל הרמב"ן שם כתב רק כתי' הא'.

ובקצות [לז א] נקט דאפי' נוטל שכר להעיד עדותו כשר מדאורייתא⁵, אלא כיון דהאמינתה תורה לב' עדים מגזיה"כ לא חשדינן כלל שיעיד בשקר משום רווח ממון⁶. ובנתיבות חלק דנוטל שכר להעיד מקבל שכרו בין אם יעיד לטובתו או לחובתו ולכן אינו פסול מדאורייתא, משא"כ נוגע דיש לו רווח ממה שמעיד⁷.

- 1 וצ"ל דנחשב שכר אריסתו והמנהג דמקבל חלקו ולא פלוג מתי ירד.
- 2 ובחי' ר' ראובן ב"ק יט העמיד ב' צדדים האם נחשב קרוב לגוף הממון, או שהוא קרוב לנידון שדנים עליו בב"ד.
- 3 גבי דין שורו שנגח. אבל הריב"ש [שלט] כתב דהיינו דוקא להעיד על שורו להורגו, דאין לו הנאה בזה. אבל במה שיש לו הנאה מעדותו אמרי' אדם קרוב אצל עצמו. והאחרונים כתבו לתרץ עוד דנידון חיוב השור הוא על החפצא, ולא על הממון. משא"כ כל נוגע נחשב שהנידון ג"כ על הבעלים.
- 4 ובקוב"ש דייק כן מלשון תוס' מז. סוד"ה קבלן דמשום בינונית וזיבורית לא יעיד שקר. [משמע דהוא סברות בלב האדם. ולא נידון האם נחשב השתייכות ממונית]
- 5 וכמ"ש הראשונים קידושין נח.
- 6 ובנתיבות נקט דאף ללבוש דהוה גדר פסול קורבא, יש גם חסרון חשש משקר.
- 7 וצ"ל דהוא סברא דהתורה לא גזרה ע"פ ב' עדים בעד שיש פחות בירור ע"פ דיבורו, כיון דיש לו צד רווח. ומ"מ אינו בגדר פסול

ובשמעתא [זו] הביא מהר"י ב"ל שדן האם נוטל שכר להעיד כשר לעדות אשה [דאי משום שפסלו רבנן לנוטל שכר להעיד, בעדות אשה מהני פסול דרבנן]. וכתב דתליא בהנ"ל דאם הוא גדר פסול קורבא, בעדות אשה קרוב נאמן, אבל אם יש סברא דאורייתא דנוגע חשוד לשקר מדאורייתא, א"כ אף בעדות אשה יפסל [והאריך להוכיח דכשר לעדות אשה].

ומ"מ כתב הקצות [לז ה] דבאופן שאינו מעיד לעצמו, אלא שיש לו הנאה מהתוצאה הוה רק פסול מדרבנן, וכדין נוטל שכר להעיד. [וכתב דלכן כתב הרמב"ן משום חשש משקר גבי מעמידה בפני בע"ח, דהוה רק הנאה צדדית]. ובאחרונים [וע' ח' ר' שמעון כד ור' ראובן] דנו דאף כשמעמידה בפני בע"ד יתכן דמשום כך יחשב צד בע"ד, דכיון דגוף הממון לטובתו [ולא רק תולדה ממנו].

ודנו הראשונים ואחרונים האם פלגינן בנוגע, ותליא בחקירה הנ"ל. וע' בהמשך הסוגיה. ובראב"ד [בסמוך] כתב דאינו תחילתו בפסול דהוה רק חשד. ובנודע ביהודה [אה"ע כז] דן דלא אמרי' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, בנוגע דהוה רק חשש משקר. [ועוד דן הנוב"י שם דבמליתא דעבידי לאגלויי יהני עדותו].

ובגמ' קנט. איתא דאם יצא שטר, ועדין נפסלו אחרי שחתמו, שדבעינן שיוחזק השטר קודם שנפסלו בגזלנות, ושמא זייף עכשיו. אבל אם נעשה חתנו א"צ שיוחזק השטר, דפסול קורבא דגזירת מלך, ולא משום דמשקרי דהא משה ואהרן פסולים לחותנם. [ולכאורה ה"נ לדברי הפוסלים נוגע רק משום קורבא, ל"צ הוחזק בב"ד לפני שנה' נוגע].

וברש"י בסנהדרין כג: [וכן בהג"א שם] יש ב' לשונות כשהעידו לפסול עדים, ואח"כ נהי' שעדותם הוא להנאתם, האם אמרי' דכבר נתקבל עדותם בכשרות או דאמרי' דנתברר השתא שהם נוגעים בדבר. ובקה"י [סנהדרין טו] כתב דלכאורה תליא בחקירה הנ"ל, והביאו מהדברי חיים דמי שלא ידע שהוא נוגע כשר לטעם זה.

לחובתו בנמוק"י [וכן רבינו יונה ורשב"א מג:]: כתב דנוגע אינו פסול אלא לזכותו, ואינו פסול לחובתו כדין קרוב. ובסמ"ע הוכיח מזה דפסול נוגע הוא משום חשש משקר. אבל הש"ך דחה דהיכא דיש לו הנאה חשיב קרוב, אבל היכא דמעיד לחובה לאו נוגע הוא ולא קרוב, וכן היא מפורש בדברי רבינו יונה [מה] דרק כשיש לו צד הנאה נחשב קרוב, אבל אם מעיד בדרך שאינו נוגע עליו כשר. אבל בשו"ת הרא"ש [ו כא] כתב דבנידון עדות על המס כל בני העיר נוגעין בדבר ואינם יכולים להעיד בין לזכות ובין לחובה. ובקצות [לז ט] למד דהוא משום דע"י שייכותו נחשב קרוב לממון, ועי"ז אינו נאמן לא לזכות ולא לחובה. [ועי"ש שדן בכמה סוגיות דמוכח כן, והאחרונים דנו דבע"ד בעצמו ודאי אינו יכול להעיד על עצמו, אף דהוא לחובתו. ובסוגיין הוה מדין נגיעה שנוגד מזה].

והקצות [קכא ד] דן במקום שיש לו רווח בדבר רק עד כמה שדבריו אמת, דאם השליח באמת לא פרע אינו נוגע, אמאי פסול משום נוגע. והוכיח מזה [דס"ל לר"ן] דבע"ד פסול להעיד לעצמו בין לזכות ובין לחובה.

עוד דנו הפוסקים האם רק נגיעות ממון פוסל, או אף מי שיש לו צד הנאה בעלמא. דהרמ"ה [מה. אות קנט] הוכיח דמשום לוח רשע נחשב נוגע, דאע"ג דלאו הנאת ממון הוא מחשב הנאה. [ועי"ש]. ודעת המהר"ט [הו' בקצות לז ב, ד] דדוקא הנאת ממון [וע"ע במשך הסוגיה].

נוגע לקרובו עוד דנו האחרונים האם יכול להעיד בדבר שנוגע לקרובו. ובשו"ת הרשב"א [ב פא] השואל דן דכשר דפסול קורבא גזיה"כ, ואין לך אלא מקומו. והרשב"א השיב [בגמ' ב"ק ח: דמכר קרקעו ויצא עסיקין, דדינא הוא דמשתעי דינא בהדי'] כשמכר באחריות דבמקום שיוציא מהלוקח וחוזר למוכר, א"כ הוה כמעידים למוכר עצמו בקרקע שמכר, וודאי דקרובים

1 אבל הנתבינות לז ססק"א דחה דס"ל דבני העיר נחשבינן בעלים גמור על הרכוש הציבורי, וכן ממון המס, [כל שלא נסתלקו] ולא רק גדר נוגעין. וע"ע בהמשך הסוגיה דלכאורה נח' בגדר זה. [אבל לשון הרא"ש משמע משום נוגע].

2 ומשמע מדבריו דהוה בע"ד גמור, ואף כשהנידון עם הלוקח. אמנם בראשונים [ורשב"א] בסוגיין מבואר דכל שעיקר הנידון עם הלוקח, ורק שחוזר עליו משום אחריות הוה רק גדר נוגע בעדותו. וא"כ משמע ברשב"א ביש ב' גדרים נוגע, דבאחריות ע"י הנגיעה נחשב נידון ידיה. וקרובים פסולים. משא"כ כשהוא רק

פסולים. אבל במוכר שלא באחריות שכל הנגיעה משום מעמידה לפני בע"ח אין הקרובים פסולים. דאינם פסולים אלא במה שיש היזק ורווח בממון או בגוף קרובם. אבל בתוס' ב"ק ח: [ד"ה דינא, וכן כתובות צב:] הוכיחו מהגמ' במכות ז. דקריבי דערבא דכל שהוא פסול עליו אף קרובו פסול עליו [ויש בזה אריכות גדולה בראשונים ודברי האחרונים שם]. וכ"ד רבינו ירוחם [הו' בב"י לג] דכל מקום שהוא פסול [משום אחריות] אף קרובו פסול.

אבל במחנ"א [עדות א] נקט דכלל דכל קרובי נוגע כשרים [וכדעת השואל בשו"ת הרשב"א], כיון דפסול קרובים הוא מגזיה"כ, והכא אינו מעיד לקרובו. ודוקא במכות ו גבי ערב דנחשב שמעידים על חיוב ערבות דקרובו¹. [והאריכו בזה בכמה אופנים. וע"ע בב"י ס"ס לג בשם המדכאי סנהדרין שדנו בדין קרובי המוכה וקרובי גואל הדם]. וברמ"א [לז ט] כתב דכ"ש קרובי גזבר כשר, ואפי' כשיש לו טובת הנאה, דטובת הנאה אינה ממון. ובקצות [ד] נקט דכוונת הרמ"א דטובת הנאה נחשב נגיעה, אבל קרוביהם כשרים, כיון דאינו נגיעת ממון. וכ"כ הנתיבות [ח] בשם התומים².

פליגין נאמנות בנוגע

אמאי נוגעין בעדותן. הרשב"א הקשה הרי הוא בע"ד גמור, ומעיד לעצמו. ותי' דכוונת הגמ' גם אחרי שנתרץ שנסתלקו [כתי' הגמ'], עדיין יש עליו נגיעות ממון כבהמשך הסוגי'. [ומבואר מזה דהמשך הגמ' דחיוב אחריות הוא גדר נוגעין].

אבל התוס' ר"ד כתב דפשיטא לגמ' דעל חלקו אינו נאמן להעיד [ופליגין נאמנות], אלא שנאמן על חלק חבירו. וכמו שאם היה קרובו היינו אומרים פליגין נאמנות, ונאמן על השותף ולא על קרובו. ובזה מקשה הגמ' דאף כלפי חבירו הוה נוגע, דכל מה שמעיד מתכוון להנאתו, וא"א להאמין לדבריו גם כלפי האחר. [ואף דאין בו פסלות בעל דבר בחלק חבירו, מ"מ כל עדותו נחשב לטובתו], ובזה ל"ש דין פליגין.

וכע"ז כתב הש"ך [לד כח] לחלוק על דברי הריב"ש דס"ל דכשנוגע בעדותו, פליגין נאמנות ונאמן כלפי אחרים ולא כלפי עצמו [ולא אמר' בזה עדות שבטלה מקצתה, דנחשב מעיד לעצמו ואינו עד וכדברי הראב"ד הו' ברא"ש ע' בסמוך, ודלא כמדכאי סנהדרין תרצג דל"ש פליגין בנוגע]. ובש"ך פליג דמ"מ כיון דחשדינן ליה שמעיד בשקר משום נגיעות ממון, ולטובת עצמו העיד אף במה שמעיד לחבירו. והוכיח כן מהא דבסוגיין צריך סילוק, ולא אמר' פליגין דכל הנידון על שאר הממון. ובנתיבות [יז] חלק כיון דידוע לכל אדם דלגבי נפשיה לאו עד הוא, ואין עדותו רק נגד חבירו, ובזה אינו נוגע.

אלא כתב הנתיבות דבסוגיין כיון דהם שותפין בדבר, כל מה שהתובע יוציא מהשותף יחזרו ויחלקו השותפין ביניהם, שלא יהא הפסד לא' מהשותפין³. ועי"ז הוה נוגע. וכן מבואר ברגמ"ה בסוגיין דכתב דהוה נוגע⁴, כיון שאם א' מאבד חלקו' היה חוזר זה שאיבד והיה נוטל

נגיעה בתולדה. [וכעין דברי האחרונים].

- 1 אמנם יתכן שיודע לסברת הרשב"א גבי אחריות, דנחשב כמו ערב וחיוב שלו.
- 2 אבל הברוך טעם נקט דכוונת הרמ"א דטובת הנאה לא נחשב נגיעה כלל, ואף הגזבר עצמו כשר, ולפ"ז מדויק דבמקום שהגזבר פסול אף קרוביו פסולים.
- 3 והעירו דלכאורה זה דלא כמ"ש בשו"ת הרשב"א דמעידים ממש על שדה שלו משום חיוב אחריות. ואפשר דיש לחלק.
- 4 ולפ"ז הוא רק באופן שמעיד לעצמו ולחבירו. אבל כשיש לו רק נגיעה מאיזה תולדה, אינו בע"ד, ולצד דבנוגע אמר' עדות שבטלה, בטלה כל עדותו. [ולצד דחשש משקר יל"ד האם יש טעם לעשות פליגין, כיון דדין עדות שלו על הכל בשווה. אלא שאם נאמן לו יש חשש שמעיד לרווח ממון. [ודין פליגין נאמנות הוא כשאינן דין עדות כלפי זה]. אמנם למש"כ דאף חשש משקר הוא ידיו' שלא לקבל, י"ל אף בזה פליגין.
- 5 וצ"ד בסברא זו בכמה מקומות, דכיון דסיבת ההפסד מחמת שותף א' [משום שאין דין עדות כלפי עצמו, ואף דלא פשע בדבר], יתכן דשותף זה איבד חלקו. [ויל"ד כע"ז בכמה מקומות]. וע"ע נתיבות לז ב.
- 6 ולכאורה כוונתו ליישב קושיית הרשב"א ותוס' ר"ד, דבגמ' משום נוגעין אתינן עלה, ולא משום בע"ד. דשותף המעיד כיון דהוא בע"ד אמר' פליגין נאמנות, ונאמן רק על חבירו. אלא דאף בחלק חבירו יש חיוב אחריות, וחוזר עליו.
- 7 ויש שפירשו כוונתו דהעמיד את הסוגיה אחרי חלוקה [ודלא כרשב"ם ד"ה נוגעין כתב כל זמן דלא חלקו. ולכאורה מבואר מדבריו דאם חלקו ואח"כ יצא ערעור אין חיוב אחריות זה על זה, ולכן אינו נוגע כלל.

חצי חלק חבירו, ולפיכך מסייע לשותפו כדי שלא יאבד חלק עצמו.

והאחרונים [ח' ר' שמעון יג ועוד] הקשו לדעת **הריב"ש** דאמר' פלגין בנוגע, א"כ אף בגמ' לעיל כט. דשוכרין נוגעין, נימא פלגין נאמנות ונקבל עדות החזקה כלפי המשכיר, ורק כלפיהם נחייב אותם שכירות [ובאמת **השעה"מ** כתב כן בדעת הרמב"ם, ואכ"מ]. ותי' **האחרונים** דהתם הוה נידון השכירות תולדה מנידון גוף הקרקע, ובזה ל"ש פלגין לדון על גוף הקרקע בלי הפירות'. ודוקא הכא בשותפין אפשר לחלק את גוף הנידון לב' [והאריכו בזה טובא].

דקנו מידו. בגמ' כתובות פג. נח' האם באומר דין ודברים וכו' וקנו מידו האם אמר' דמדין ודברים קנו מידו. או דאמר' דקנין בא לדבר שיש בו ממש, וקנה גוף הקרקע. ופרש"י דקאי על ברייתא דידן. ו**בתוס'** [ד"ה קנו] הקשו מה יועיל שם קנין הרי לכו"ע מפקיר לה. ובהג"א שם כתב דברי רש"י באומר לחבירו [כיון דאומר לו ומקנה הוה לשון הקנאה]. והשלט"ג מא: כתב דכיון דהוא שותף עמו הפקירו לו². **ברשב"א** כתב דהגמ' הו"מ ל"ל דמקנה לו ממש, אלא להגדיל תורה קמ"ל דכיון דקנה מידו מוכח דמגופו דארעא. אבל **תוס'** שם פי' הגמ' שם קאי על סילוק נשואה דהתם, וכתבו **האחרונים** דלדברי תוס' כוונת הגמ' בסוגיין אלא דקנו מידו, ולא קאי כלל על לשון דר"ד.

דקנו מידו. רבינו יונה הקשה היאך מהני הקנאה, הרי אינו ברשותו, ואף בקרקע שאינו יכול להוציאו בדיינים ל"מ הקנאה. ותי' דכיון דע"י ההקנאה יכול להוציאו בדיינים שפיר יכול להקנות [וע' בסמוך גבי ס"ת].

תוד"ה מפני. תיפוק ליה משום תרעומת וכו' דמשתעי דינא בהדיא. ובזה תי' בתוס' דמשום תרעומת אינו נוגע. ואף שיש לו זכות תביעה לדון ע"ז. ודנו **האחרונים** במקום שדן עמו בדין [משום התרעומת], האם יכול להעיד לטובתו דכיון דאינו נוגע, ע"כ נחשב תובע עבור חבירו, ואינו בע"ד כלל³. אבל מסתבר דהכא כוונת התוס' דכשתובע הוה בע"ד, ופשיטא דפסול להעיד [וה"ה קרובו]. אבל במקום דאינו תובע לא נחשב נוגע משום כך⁴. ובחי' ר' משעון [כד] כתב דלא נחשב בע"ד שדן על החוב, דכל הנידון על הקרקע אי הוה אפותיקי, ולא על החוב. [וגרע מהא דמעמידה לפני בע"ח, ד"ל דנחשב ע"ז שייד לנידון].

בא"ד וי"ל דאינו נפסל משום כך לעדות. הביאו בשם **המהר"ט** [א יד] דהוכיח מתוס' דידן דאינו נפסל אלא בנגיעת ממון, ולא במה שלא רוצה תרעומת, דלא עדיף מאוהב ושונא וע"ע לקמן מה.. [ויל"ד דאדרבה לשון תוס' דדוקא הכא].

אלא אחריות דנפשית. **הרשב"א** הקשה דניחוש לקנניא, ויחזור ויחלק עמו אח"כ. ותי' דכל שאין לו עכשיו רווח בזה לא חיישינן דאל"כ כל עדים ניחוש שמא שכורים הם. וה"ה במודה שאין לו עליו אחריות [ומכיר בו שהיא בת חמורו, לקמן מד:], ולא חיישינן לרמאות, כיון דעכשיו אין לו בשדה כלל. ואינו דומה למי שפוטרו עכשיו מאחריות שעליו כדי שיעיד, דהתם הרי אנו רואים שנותן לו עכשיו [והוה נוטל שכר להעיד].

בני העיר וכו' ואם איתא לסתלקו בי תרי וכו'. **ברשב"א** כתב דאין לשאר בני העיר אלא לפי חלקם, וחלקם של אלו נמחל אצל היורשין⁵. ואם נתנו הכל לבני העיר מהני וכמו בשותפין.

והקצות [לז י] **ורע"א** תמהו דהאיך יכול להקנות, הרי אינו ברשותו במטלטלין⁶. ודן הקצות שאם מקנה לגנב מהני, וכדברי האחרונים דאפשר להקנות לגנב [כיון דהושלם ע"ז

[ולא דמי לאחים שחלקו דבטלה החלוקה. או דכיון דידוע דהמערער שלא כדין הוה כדן מכיר שהיא בת חמורו דאין חיוב אחריות לקמן מד:].

1 ויש שכתבו דהוה ע"ד סברת התוס' לג. דבמקום דהנידון על הקרקע, ממילא גם הפירות ישלם [והוא יסוד בגדרי פלגין]. אבל יש אחרונים שהעמידו עיקר הסברה מהלכות עדות, דנחשב עיקר הנידון בב"ד ע"ז, ובזה הם נוגעים. ואין נידון בב"ד כלל על התוצאה.

2 וכן דעת **השער המשפט** דשותף שהפקיר או נסתלק חבירו קונה ממילא.

3 [וכן מסתבר באפוטרופוס דכשר להעיד בסי' לז ח].

4 ולפ"ז יש נפק"מ בעדים לחובתו דקרובים עליו ורחוקים לזה וכו', ודלא כפשטות תוס' ב"ק ח: וכו' [הו' בהקד'] דאין נפק"מ בכך וצ"ע.

5 [וצ"ב כוונתו, שאין מוציאין חלק זה מהגנב, או דנחשב רכוש בני העיר, אלא דבני העיר לא נוסף להם בזה כלום. ויורשי העד יקבלו חלקם כשאר בני העיר, וכמו מי שבא אח"כ להיות חלק מבני העיר].

6 **ובמהרש"ם** ציין דשמואל ס"ל דאפשר להקנות דבר שאינו ברשותו.

שליטתו ואכמ"ל, אלא שנתקשו להגב לא ירצה לזכות בזה, דהוה לחובתו. ובחז"א [ב"ק יח ו] תי' דאפשר להקנות ע"י אודיתא, דלא בעי דרך הקנאה¹. ובאבן האזל [שכנים, והו' בחי' ר' שמואל כג] תי' דגדר ממון בני העיר אינו בעלות פרטי לכל אחד, אלא דכל אחד יש לו חלק וזכות בממון הציבור, וכשנסתלק הא' חלק זה בטל מהעולם [ול"צ שאחרים יזכו ממנו]².

לסתלק ברשב"א מבואר דאם יש להם קרובים מבני העיר ג"כ צריכים להסתלק, דאל"כ הוה מעיד לקרובי³. אבל המחנ"א [עדות א] כתב דהא דאין מביאין ראיה מאנשי העיר, אבל קרובי אנשי העיר יכולים להעיד. דטעמא דפיסול קרובים לא משום דחשידי לשקר דאין אדם חוטא ולא לו, אלא גזיה"כ וכו'. [וכ"כ בשו"ת הרשב"א [ה' לעי'], ודנו האחרונים דכוונת הרשב"א בסוגיין דכל בני העיר הוה בע"ד ושותפין בממון הציבור, ולא רק נוגעין בעדות. וע"ע בסמוך בדעת הרשב"א].

תחילתו בפסול

תוד"ה וליסלקו. כיון דאין הפסלות תליא בגוף אלא בממון. וכ"כ הראשונים [וכן פסק הסור לג טו, ובשו"ת הרא"ש נח א בשם מהר"ם] דהוה פסול בממון ולא פסול הגוף. וכע"ז תי' הראב"ד [בתי' א'] דדוקא בפסול, אבל הכא משום חשדא דנוגעין, וכי תסלק חשדא כשרין לעדות. ובמרדכי [תקלט] תי' דהתם פסול לכל עדות אבל הכא אינו פסול אלא לעדות זו בלבד. [ועוד חילק בין איסורא לממונא]. ועוד תי' המרדכי כיון שאף מתחילה בידו לסלק עצמו נחשב תחילתו בכשרות. ובראב"ד תי' עוד דהכא הוה בע"ד, ולכן אין חסרון תחילתו בפסלות [יבואר בסמוך]. והרמב"ן תי' דתחילתו בפסלות היינו כשמעיד למי שהיה פסול לו בשעה ראשונה, אבל הכא אינו מעיד למי שהיה קרוב בשעת ראיה, שהרי מעיד למקבל, וכלפיו מעולם לא היה פסול [ובחי' ר' שמואל כג ביאר כוונתו דפסול נוגע אינו בגוף העדות, אלא במעשה שמעידים. ואפ"ל באופ"א דבממונות הגדרת הנידון הוא כלפי החזקת ממונו, והוה עדות אחרת, וכלפי עדות זו לעולם היו כשרים].

אבל בתוס' נדה נ. [ד"ה ורבי מאיר] כתב דבסוגיין הסילוק מהני רק לדון⁴ [וכ"כ בשו"ת הרא"ש נח א בשם ר"י מפרי"ש]. דלעדות תחילתו בפסול [אבל דיין סגי שהוא דיין משעת קבלת עדות]. ובב"י תמה דמבואר גבי שותפין דמהני סילוק להעיד. ובש"ך [לז ג] תי' דמהני סילוקו לעדות שרואה אח"כ. ובנתיבות [ד] כתב דמהני גם אם ראה קודם שנשתתף עמו, דהוה תחילתו וסופו בכשרות. ועוד דנו האחרונים דבשותף הוה בע"ד ושותף ממש, ובזה מהני סילוקו אף לתוס' שם, אלא דס"ל לתוס' בנדה דבני העיר לא נחשב בע"ד, ונידון פרטי, אלא נוגע בדבר, והוה בדגור עד פסול, ותחילתו בפסלות⁵.

והאחרונים [קובה"ע כא ג, חי' ר' ראובן טז] דנו דברשב"ם לקמן קצח מבואר דהמקור דתחילתו בפסלות והוא עד דרשי' דבעינן עד בשעת ראיה, וא"כ מה מהני תי' הראב"ד, דמ"מ משעת הראיה לא היה עד⁶ [וכן לשאר תי' יל"ד]. וצ"ל דיסוד תחיתו בפסול הוא שחל פסלות בעדות, וכעין נמצא קרוב או פסול [וכ"מ בלשונות הראשונים בתי' הרמב"ן].

דעת הראב"ד דבני העיר נחשבים בע"ד, ולכן אין פסול תחילתו בפסלות. וכע"ז כתבו הראשונים [מכות ו] בשם הראב"ד דבכל פלגין [נאמנות⁷] הוה עדות שבטלה מקצתה, ומ"מ בסוגיה שם בערב מהני פלגין דבע"ד אינו עד כלל, וממילא אין דין בטלה מקצתה. כדברי הגמ' שם במקיימי דבר הכתוב מדבר דבע"ד לא נחשב נמצא א' קא"פ.

- 1 ודלא כדברי הקצות [קצד] דל"מ באינו ברשותו.
- 2 ובשעה"מ ס"ל כן אף בכל שותפין, ע"פ הסוגיה בב"ק מט
- 3 [ויל"ד האם ס"ל דבני העיר נחשבים כולם בע"ד ממש. או דס"ל הכא דקרוב דנוגע פסול, ודלא כמ"ש בשו"ת ב פא הו' בהקדמה]
- 4 וכפשטות לשון הגמ' ולידייני, ושאר ראשונים כתבו וה"ה עדים, או דגרסו כן, או שידונו ע"פ עדותם.
- 5 [ובזה מתיישב ג"כ הא דתוס' דידן לא הקשו כן אלא בבני העיר ולא בשותפין].
- 6 ועפ"ז דנו האחרונים דכשהיה בע"ד וגם קרוב בשעה ראשונה יהני עדותו, דלא חל פסול כשאינו עד. אבל הרשב"א הקשה לראב"ד מה מהני סילוק כשיש לו קרובים מבני העיר. ותי' עד"ז דכיון דהוא גם בע"ד לא חל פסול בעד. ומבואר ברשב"א דאף דהוא בע"ד, היינו כלפי נגיעות ידיה, אבל הוא עד כלפי חבירו מראיתו, והוה פסול קורבא. [ולפ"ז י"ל דנחשב עד כלפי זה משעת ראיה וע"ד רשב"ם]
- 7 לכאורה זה כוונתם, אף דנקטו הלשון פלגין דיבורא. והאריכו בזה האחרונים ואכמ"ל.

ובריטב"א קידושין מג: כתב עפ"ז ליישב קושיית הראשונים בשליח שנוגע משום שבועת היסט, שיפטרנו מהשבועה, ויכשר לעדות [ותי' הראשונים דכיון דפטרו עבור זה נחשב שיקבל שכר להעיד]. ותי' הריטב"א דהוה תחילתו בפסול דהוה נוגעין ופסולים, ודוקא בני העיר בעלי דברים ניהו ולא עדים כלל, והוה מקיימי דבר דאינו תחילתו בפסול [אבל בעדים שנוגעים משום שבועה אינם בע"ד, ופסולים. ודברי הראב"ד דוקא בבע"ד עצמן. א"נ דיש ב' דרגות בנוגעים]. **וברשב"א** הקשה דבגמ' **סנהדרין** י איתא דאדם קרוב אצל עצמו [ואינו עד]. אבל אין אדם קרוב אצל ממונו, וא"כ הוה עד [כיון שאינו התובע והבע"ד]. **ועוד** הקשה הרשב"א דא"כ אמאי בעי סילוק, אפי' בלא סילוק אמרי' פלגין, ומקיימין הדבר כלפי האחר [כבגמ' שם]. [ומשמע בדברי הרשב"א דלא אמרי' פלגין נאמנות בממונו, דהוה עד כלפי כל הנידון, אלא דיש לו מזה רווח ממון. והכל בטל. ואף בממונו ממש, ולא רק בדין נוגעין, דכל שהוא אינו התובע בדין יש עליו שם עד. והאריכו בזה האחרונים ואכמ"ל].

ס"ת דלשמיעה. **בשר"ת הרא"ש** [ג יג, והו' בסמ"ע לז נג] כתב דאם יש ס"ת נוסף בעיר לא מקרי הנאה דאפשר באחר, ועי"ז מותר לשמוע אף בס"ת זה. ובקוב"ש כתב דלא תליא בדין מצות לאו להנות ניתנו. דמ"מ רוצה בכך ומסתבר שישקר עבור זה. ולכן פסול לצד דנוגע אף במה שאינו פסול ממון. אבל דעת **המהר"ט** [הו' בקצות לז ד] דבעינן דוקא הנאת ממון.

דרי עליהו. הרי"מ **מגא"ש** כתב דדוקא שקיבלו עליהם, או שנהגו לכופ על צדקה. וא"כ לא בירא מילתא וצדקה בעלמא נותנים ולא נחשב נוגע.

מג:

רשב"ם ד"ה אמר רב פפא. כל השדה. **הרשב"ש** כתב דע"כ היינו עומרי שדה התלשוי, או דאינן צריכין כלל לקרקע, דהרי אין שמירה בקרקע, ולא במחובר לקרקע [ב"מ נו].

בא"ד הילכך נעשו ש"ש להתחייב באונסין **הרשב"ש** תמה דש"ש אינו חייב באונסין. ונדחקו דהיינו כעין גניבה.

תוד"ה אמאי. אבל רשב"ם [ד"ה שמירה] כתב בשעה שנגנבה. ויש לדחוק דהיינו בפעם הזאת שנמסר לשמירה. ועוד כתבו **האחרונים** לדון דבשותף דלא קיבל עצמו שמירה לזמן ידוע, נחשב כל רגע תחילת שמירה וסגי לבעליו עמו [וכיסוד הזה הביאו בשם הגר"ח גבי שומר אבידה].

והראשונים [ע' מרדכי וריטב"א ופוסקים] דנו בשותפין האם איירי בקבלת שמירה, ואמר אשמור לך למחר וכו' או דאף בסתמא.

תוד"ה דאמר. בתוס' ב"מ צד. כתבו דדוקא משהכין עצמו למלאכה. ובש"ך [שמו] ציין דמתוס' דידן מבואר דאמירה בלא כוונה סגי. אבל בנתיבות כתב דתוס' דידן מודה דבעי הכנה, אלא שאם הכין עצמו למחר ל"מ, דהשמירה הוא בזמן אחר.

אמר רב ששת רישא בראובן שגנב וכו'. רבינו יונה הביא **י"מ** דידעינן ע"פ עדים שנגזל שדה משמעון. ועפ"ז דנים אותו כנוגע [וכ"כ בתוס' הרא"ש]. **ורבינו יונה** [וכע"ז ברשב"א] כתב דאפי' נתרעם עליו בב"ד על שדה זו, מעתה הו"ל נוגע בעדות ע"פ עצמו.

כיון דאסהיד ליה דלוי הוה. האחרונים דנו דאף דהודה שהוא של לוי, מ"מ יוכל לחזור בו באמתלא דלא הודה אלא משום השני נח וכו'.

הנמוק"י ורבינו יונה ורשב"א למד מזה דאילו לא היה צד שיחזור עליו היה נאמן להעיד, דכל שהוא מעיד באופן שלא יבוא שום הנאת ממון מקבלין עדותו. ושמעינן דפסול נוגע אינו כפסול קורבא דפסול בין לזכותו ובין לחובתו. [הו' לעיל בהקדמה מג.].

ע' תוס' וראשונים כמה אופנים דהוה מצי למימר.

השני נח לי. כתב הרמב"ן דחיישינן אף דלא ידעינן שהוא נח לו, ולא מקבלין עדות מבע"ד עד שיתברר דל"ל הנאה כלום.

1 והאחרונים נתקשו בזה טובא, דבגמ' שם איתא דהוה פסול קרוב, אף כלפי החלק השני של הנידון. ובמה תליא בזה 'שם עד'. ואכמ"ל

2 וע' לעיל מה שהו' בזה מדברי התוס' ר"ד ריב"ש ש"ך ונתיבות.

הרמב"ם [עדות טז א] פסק כב' לשונות. אבל **רבינו יונה** נקט דהוה ספק, ולכן פסק דלכתחילה לא מקבלים עדות, דל"ש להעמיד על חזקה כיון דנוגע אינו פסול לשאר עדויות. ואם קבלו יהודה אינו מוציא משמעון מספק.

רשב"ם ד"ה ואי. וגבי נכסי דבר שטיא וכו' ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא. **הקוב"ש** העיר דשם אדרבה מבואר דמעמידים ביד מ"ק, ומוציאין מיד מחזיק. ומבואר ברשב"ם דמ"ק הוא גדר מוחזק ולא חזקה דמעיקרא. [ודלא כקונטרס הספיקות שנקט דהוה חזקה דמעיקרא, וכן **רע"א** הביא משם דמהני חזקה דמעיקרא בממון בתרי ותרי].

בא"ד ולא דמי להאי וכו' היינו טעמא שבאו יחד לדין וכו'. כיון דמה שבי"ד הורידו אותו אינו טעות, ולכן הוה ככל מי שתפס לעצמו. ולדעת **הראשונים** [רשב"א לעיל לא: דרך כשהיה ביד א' מסלקין [אבל כל דאלים הוא סילוק], א"ש טפ]. [וע"ע רבינו יונה כאן בזה].

בא"ד בסו"ד [בע"א] ועוד כיון דאית ליה וכו'. מבואר כוונת רשב"ם, וכן היא ברבינו יונה, דנסתפק בצד הזה דכיון דנוצר לו נגיעות במה שפסל את העדים, עי"ז אמרי' דבטלה עדותם למפרע. ועי"ז הדין נותן דיהודה יזכה בעדין, אלא כיון דהשתא הוה תרי ותרי לפנינו אמרי' כל דאלים גבר [ואף שמתברר שבאו עדי יהודה קודם, מ"מ בפועל לא הורידוהו לשדה]. [וכ"כ התומים].

מד.

נהי' דמייאש מגופיה וכו'. **רבינו יונה** ביאר שאם יהודה יוציאנו, ראובן שוב לא ישלם כלל לשמעון, דהרי יש עדים שמסייעים שגגב מיהודה, והוציאוהו מידו. אבל אם תשאר ביד לוי, אע"ג דתרי ותרי נינהו יתפטר עמו, כיון דיכולים לכתוב הרשאה זו לזו. [וע"ש פי' נוסף].

מדמי' מי מייאש. קצת משמע דאם נתייאש מהני יאוש. והקצות [קסג] הביא בזה מח' האם מהני יאוש בחוב, או דחשיב ברשותו.

דעת הרמב"ם [גזילה ה ג] דאף לאחר יאוש ושינוי רשות, והלוקח קנה את החפץ, אבל צריך לשלם דמיו לנגזל [א"כ קנאו מגנב מפורסם]. והאחרונים דנו מ"ט, האם הוא משום שקנייתו הפקיעו מהבעלים. או דיאוש ושינוי רשות לא מהני כלפי שויות החפץ. ובאחרונים הקשו לרמב"ם מסוגיין דמבואר להדיא דאילו קנאו ביאוש ושינוי רשות אינו נוגע בדבר [ומת גזלן], וכ"פ **הרמב"ם** [עדות טז ב], ולדברי הרמב"ם נוגע לקבל דמיו מהלוקח. וע' בחי' ר' שמעון כה וקה"י ועוד. ויש שפירשו דאדרבה מקור הרמב"ם מסוגיין, דקושיית הגמ' מדמי' מי מייאש לא קאי על חיוב דמים של הגזלן, משום מעשה הגזילה, דלא שייך כלל לנידון על החפץ. אלא כוונת הגמ' לדין שויות החפץ מהלוקח. וביארו בזה דכיון דמת גזלן פקע חיוב השבה וקנה אף השויות שבחפץ ביאוש.

תוד"ה דוקא. שלא באחריות, כיון דאין שום הפסד ללוי. וצ"ב דמ"מ קנאו והוה שלו, ומ"ט יחזיר אף שאינו מפסיד. ובחי' ר' שמעון [כה] ביאר כוונתו דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא קנה להפסיד לנגזל, מאחר דאין לו מזה הפסד, ואמדינן דהוה מקח טעות על השינוי רשות. אבל הנמוק"י הביא בשם ר' יהודה בן הרא"ש דמכירה באחריות לא הוי שינוי רשות, וכאילו הוא ברשות גזלן והדרא ליה. [והאחרונים השוו דין זה לדין מקדיש, דכשהוא באחריותו אינו שינוי רשות. ודחו דלא דמי דהקדש שם בעליו עליו, וע"י האחריות הוה כשלו].

יאוש בקרקע

בא"ד ר"י הוכיח מהירושלמי דמהני יאוש בקרקע. ובתוס' סוכה ל: האריך לחלוק דאין יאוש בקרקע, והביא שלירושלמי הוה רק כלאים מדרבנן, או משום דנשתקע שם בעלים ממנו. ותוס' שם הוכיחו מסוגיין דאין יאוש בקרקע. והביא לדחות וכו' דקסבר יאוש כדי ל"ק, ויאוש ושינוי רשות ל"ש בקרקע [ויל"ד בכונתו].

וברש"י סוכה [לא. ד"ה ורבנן] מבואר דהא דלרבנן אין יאוש בקרקע הוא משום דילפי' מקרא דקרקע אינה נגזלת [וכ"כ רשב"ם בסוגין]. והקשו האחרונים דיאוש בגזילה נלמד מאבידה, ולא תליא בדיני גזילה. ובנתיבות ותרומת הכרי [שעא] ביארו יסוד הדבר דל"מ

1 ואף להחזיק לא מקבלים עדותו לכתחילה, ומשמע דהוה הנהגה של ב"ד לא לקבל עדות ספק.

יאוש שהדבר ברשותו [וכמ"ש המלחמות ב"מ], אלא שכל גזילה יוצאת מרשותו ע"י קנייני גזילה. ובקרקע דליכא קנייני גזילה ל"מ יאוש. ולכן כתבו דע"י כיבוש מלמחה מהני יאוש, דיוצאת מרשותו. [ובקצות כתב דיאוש דאבידה שייך בקרקע, ורק לא יאוש שע"י גניבה].

ובראב"ד [גזילה ט א] הוכיח דיש יאוש בעבדים, וכתב דלענין זה לא הוקשו לקרקעות, ורק לענין דיני גזילה [וכתב דהגזלן חייב בקרן כשאינו מחזיר בעין, ואכ"מ]. וביאר הגר"ח [שם] דדין יאוש נלמד מאבידה, אלא דבדבר דאינו אבוד מהבעלים ל"ש יאוש. ולכן לענין זה לא הוקש. ובקרקע מסברא אין להם מעשה גזילה, ולכן ל"ש יאוש, אבל עבדים דשייך מעשה גזילה שפיר אמרי' יאוש בהם [דבמה שתליא בסברא לא הוקשו אהדדי].

אבל רבינו יונה כתב שאין שום יאוש בקרקע שהרי מצפה הוא או בנו להוציא מיד גזלן, דא"א להחביאו [ולא משום שאינה נגזלת]. משא"כ מטלטלין דמתירא שיאבדה. ועפ"ז כתב דעבדים כמטלטלין לענין זה ומהני יאוש. [וברא"ש משמע שצ"י דברי רבינו יונה לדברי ר"י דיש יאוש בקרקע].

בא"ד ובשמעתתא דסקריקון אור"י דמוכח נמי כן. **הקצות, ותורות הכרי** [שעא] תי' דהתם הוא משום שגמר והקנה, ולא משום יאוש לחוד. [וע' בדבריהם אמאי לא הוי תלויה ויהיב]. והביאו דמוכח כן בדברי הטור דפסק [רלו] דל"מ יאוש בקרקע, ואילו בס"ס רלו הביא דין סקריקון, וע"כ דהוא משום דגמר ומקנה.²

מד: שעבוד מטלטלין

רשב"ם ד"ה לא. דל"ל קול ואין אדם לוקח מטלטלין מחבירו וכו'. משמע דמדינא משתעבד אלא דרבנן הפקיעו השעבוד משום תקנת השוק. ומ"מ מבואר דאינו גובה אף ממטלטלין דיתומים, דהפקיעו לגמרי' השעבוד. וכ"כ **הקצות** [לט א] בדעת הרשב"א דלמ"ד שעבודא דאורייתא אף מטלטלין משתעבד. אבל הרמב"ם [מלוה יא ז] כתב דמדאורייתא אין שעבוד כלל למטלטלין. [והאריכו בזה האחרונים להביא מדברי הראשונים לקמן קעה; וברמ"ה שם מבואר דתליא בדרשא בגמ' שם].

ורש"י ב"מ סז: [ד"ה אין] כתב דמטלטלין לא משתעבדי לבע"ח דקרקע משתעבד דנכסי דבר איניש אינהו ערבין ליה, אבל מטלטלין לאו עליה סמך מלוה הואיל ובידו להצניעם ולאבדם. והסמ"ע [קיג א] הביא בשם הטור לפי שאין דעת המלוה סומכת על מטלטלין, וכתב דטעם זה אינו מספיק דאפי' כתבו אפותיקי מפורש דודאי סומך אינו גובה [וע' בסמוך בשם הרשב"א ורא"ה], דל"ל קול ולא ידע לאזהורי. אלא כתבו הטור קודם תקנת השוק.

ואע"ג דכתב וכו' והסה"ת [הו' בשו"ע קיז ד] כתב דאפי' שעבד מטלטלין מפורש בשטר ל"מ [כדמוכח בסוגיין], דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו³ ואין לו קול. [אבל רבינו יונה הביא י"מ דמהני שעבוד מפורש].

והרשב"א בסוגיין כתב דכל ששעבד מטלטלין בהדיא גובה מיורשין [דגבי יורשין ל"ש תקנת השוק], ודוקא כשלא שעבד בהדיא אמרי' דלא סמכא דעתיה. [וגבי יורשין א"צ תקנת הגאונים דמטלטלין משתעבדים⁴]. ובר"ן הביא שהרא"ה חולק דאף מיורשין אינו גובה מדינא, דכיון דל"ל קלא לא סמכא דעתיה וסבור הוא שיבריחנו וימכרנו, ולכן אפי' מיתומין אין שעבוד.

תוד"ה עשה עבדו. בין בשטר ובין בע"פ. ורבינו יונה הביא י"מ דאפותיקי דעבד הוא דוקא בשטר. והפוסקים דנו בדעת תוס' האם בעינן מלוה בשטר, שיהא קול על ההלואה, ורק האפותיקי בע"פ. או כיון דעשה אפותיקי יש קול אף בלא שטר.

- 1 לכאורה היינו דיאוש דגניבה שייך לפרשת קנין גניבה. משא"כ דאבידה. והאחרונים נתקשו בזה דבגמ' ב"ק סו ילפי' מהדדי.
- 2 ובש"ך רלו ז ציין לעיין בס' שע"א ובתוס' ורא"ש דידן. והנתיבות כתב דכוונתו להקשות כנ"ל.
- 3 ויל"ד בכוונתו מה מהני דנשתעבדו בשטר. ואולי עי"ז יחשב דיש קול. ולקה"י בסמוך נחשב עי"ז מוחזק.
- 4 וזה דלא כמשמעות הראשונים בכ"מ.

שורו וחמורו ומכרו אין בע"ח גובה ממנו. בתוס' כתובות מט: וב"ק קט. כתבו דדוקא אם מכרו, אבל בע"ח גובאו ממקבל מתנה. [וכתבו דמכר מפקיע את השעבוד¹]. אבל בשו"ת הרשב"א [תריח] כתב דמתנה כמכר לענין זה. ומ"מ משמע דהמתנה הוא מפקיע לשעבוד. אבל תוס' ב"ק יא: [תוד"ה כגון] משמע דלא גבי אפי' מירושין. ובזה כתבו דעשה עבדו אפותיקי גבי מיתומין, אע"ג דלא מהני קול גבי יתומין, מ"מ כיון דגביא לקוחות, תקנו נעילת דלת אף גבי יורשין [רע"א הקשה דתוס' סותר מש"כ בתוס' ב"ק קט דשורו אפותיקי גבי ממקבל מתנה, וכ"ש מירושין].

שעבוד אגב קרקע

אי אקני מטלטלי אגב מקרקעי וכו'. צ"ב גדר זו, דהא במטלטלין אין חסרון בקנין השעבוד, אלא שלא סמכא דעתיה או דאין קול. ובשו"ת הרא"ש [עט יב] כתב שמהני שעבוד עבדים אגב קרקע, ואף דל"מ קנין עבדים אגב קרקע, אבל בשעבוד אינו מטעם קנייה אלא כיון דשעבודם אגב קרקע יש לו קול, וה"נ בעבדים. ובקצות [קז ז] הביא דמדברי הר"ן [שבועות מז] מבואר דשעבוד אגב הוא מדין קנין אגב².

ובשו"ת הרא"ש [עב ז] כתב דשעבוד מטלטלין הוה אסמכתא, אבל קרקע כיון דעיקר אסמכתייהו עלייהו הוה כמשכון וכקנה מעכשיו [ע' בסמוך בשם הרמב"ן]. וע"פ זה ביאר שכשמשעבד מטלטלין אגב קרקע הוה בכלל עיקר סמיכת הבע"ח. [ובקוב"ש עמד על הסתירה בדברי השו"ת הרא"ש, ועיי"ש שדן דבעינן לתרוייהו שלא יהא אסמכתא, ומצד שיהא קול].

ובקה"י [כט] כתב דצ"ל דקנין אגב הוה גמירת דעת יותר גדול, ומהני לשעבד. ועוד כתב דמדין אגב נחשב שהשטר אף על מטלטלין, וכשיש שטר נחשב מוחזק ולא אסמכתא. ובדברי יחזקאל ביאר דכיון דביטל את המטלטלין לקרקע, נחשב הכל כחלק משעבוד הקרקע³.

דלא כאסמכתא. הרמב"ן הביא דלקמן קעד איתא דכל ערב הוה אסמכתא [אלא משום דבההיא הנאה משעבד נפשיה], לפיכך מטלטלין דומה לאסמכתא שאם לא יפרע, ולא ימצא קרקע שיפרע ממטלטלין. אבל הקרקעות עיקר שעבודו עליהם, ולא הלואה אלא ע"מ ליפרע מהם. וכי כתב גלי דעתיה דעיקר שעבודו נמי אמטלטלי ושוניהו דומיה דקרקע, וצריך למיכב דלא כאסמכתא. וכע"ז כתב בשו"ת הרא"ש הנ"ל דכיון דשעבד אגב קרקע סמך דעתו, ולכן תקנו הלשון דלא כאסמכתא לשופרא דשטרא [והאריך להוכיח מכאן דבמקום דהוה אסמכתא ל"מ לכתוב דלא כאסמכתא].

ודלא כטופסי דשטרא. הרמב"ן כתב בשם ר' סעדיה גאון דכתבי' כן דע"ז הוה יד בעל השטר על העליונה, והלשון הזה לא תליא בדין מטלטלין משתעבד אגב קרקע. והרשב"א כתב בשם רבינו יונה דכיון דטופסי השטרות היו כותבין אגב לחיזוק הדבר, אף דל"ל קרקע, ולכן צריך לכתוב כך דאמר שבאמת יש לו קרקע. וכתב דע"ז אף אם ל"ל קרקע, הרי הבע"ד הודה דיש לו.

דאיקני. פרשב"ם דאין אדם מקנה דבר שלא בא לידו. והגמ' לקמן קנו מסתפקת בזה, ורשב"ם לקמן פי' את הצד בגמ' דמהני דאיקני, דשעבוד שאני מקנין, ומהני מאחר דהקרקעות הם בעולם. א"נ אלמוה רבנן לשעבודיה והוה תקנ"ח.

וברמב"ן כתב דשמעינן דמהני שעבוד אגב קרקע, גם כשמכר הקרקע ואח"כ קונה

1 ובה הקשו תוס' בסוגין [ד"ה שורו, וכן גיטין מ ועוד] אמאי רבא לא הזכיר הקדש ומכר מפקיען שעבוד. ובקוב"ש [קצ] כתב דאפשר דלא נחשב שנפקע השעבוד, דהשעבוד קיים אלא דא"א לגבות מלוקח. ואם יחזיר למוכר יגבה.

2 דע"י דקנה שעבוד מטלטלין בשטר, קנה ג"כ המטלטלין. ובקצות סו כ הקשה דשעבוד מטלטלין קנה מדין שעבודא דאורייתא, ע"י נתינת מעות. וכתב דמ"מ אפשר לחזור ולחייב עצמו, ויש סיבה מחודשת להקנות שעבוד הקרקע בשטר. ובנתיבות [כג] כתב דבטלו לשעבוד שע"י המעות כיון דאין שטר, וכל השעבוד היום רק מכח השטר.

3 ע"פ הצד דגדר קנין אגב שמבטל את המטלטלין להיות כחלק מהקרקע, ועי"ז נחשב כקרקע לענין שעבוד.

מטלטלין, דכיון דשעבודו נשאר אצל המלוה⁴.

דלא הוי ליה קרקע. רשב"ם הביא בשם ר"ח דבעי עדים שלא זה ידם מעולם. והראשונים תמחו ע"ז דאפשר שזיכו לו ע"י אחר שלא בפניו, ועוד דא"כ נימא שהעידו שלא שעבד אגב קרקע. ולכן כתבו הרמב"ם ורבינו יונה [וכן הביא הרשב"א כט.] דסגי דמעידים עדים שמכירים בעסקו והוחזק שלא היה לו קרקע מעולם. וסגי בהכי שלא נחוש בכך שהוא נוגע בעדותו.

תוד"ה דלא. ד"א בא"י דקרקע אינה נגזלת. בקוב"ש הקשה דעכ"ם קונים בכיבוש מלחמה, א"כ אין קנין עכשיו לכל אחד על ד"א בא"י. וכתב דצ"ל דדעת תוס' דכיון דמובטח דיחזור לנו בביאת גואל [ולכן לא פקע זכותו].

בא"ד ד"א לקברו בקוב"ש תמה דמי נתן לו קנין זה, ועדיין לא זכה בו. אבל ברמב"ן משמע דאיירי שיש לבני העיר בית הכנסת ובית הקברות, ומקנה חלקו בזה [ואף שאינו מוגדר ומסויים], ובתוס' לא משמע כן.

ועוד הקשה דהמקבל לא קיבל ממנו כלום, דלא נוסף לו משום קנין זה כלל. וכתב דאפשר דהוה כעין קנין ע"מ להקנות [נדרים מח] דסגי בקנין זה שקנה כדי להקנות, ואף דאין לו חלק בגוף השדה. וכתב דלפ"ז ל"ק משה"ק בתוס' דא"כ לא יעשה ב' הרשאות. [וכתב דתוס' הקשו כן רק לטעם שהזכירו משום ד"א בא"י, ובזה י"ל דהוה גדר קנין].

ורבינו יונה כתב דאם הקנו לו קרקע ע"מ להחזיר אף דמהני להקנות מטלטלין, אבל לשעבוד ל"מ, דכיון דהך קרקע לאו בר גוביינא הוא [וע"ד מש"כ בשו"ת הרא"ש, ובתוס' לכאורה מבואר דלא כן].

בא"ד שהרי הודאת בע"ד כק' עדים וכו' הקשה מהר"ר חזקיהו וכו' ונראה דכולי האי לא חיישינן שמא שיקר להודות. לשון התוס' משמע דאודיתא אינו בגדר קנין, אלא מאחר דהוה יש לנו לעשות ע"פ הודאתו ואף נגד העדים. אבל תוס' ב"ק קד: [ד"ה אגב] מבואר דמהני אודיתא להקנות אף כלפי דיני איסור. ובקצות [ס"ס קצד] האריך להעמיד שכ"ד הראשונים דהוה קנין לכל דבר², ועפ"ז דן הקצות דל"מ אודיתא להקנות דבר שאינו ברשותו. וכתב הקצות עפ"ז [לתרץ קושיית התוס'] דאף דבכל הרשאה מהני אגב באודיתא לקנין, אבל בשעבוד ל"מ באודיתא, דכיון דאין חסרון במעשה הקנין להקנות שעבוד מטלטלין, [ולכן ל"מ אודיתא יותר משאר קנינים]. אלא דיש חסרון דהוה שעבוד מטלטלין, ובעינן אגב קרקע שיחשב שעבוד קרקעות [או מדין שלא יהא אסמכתא].

נמצאת שאינה שלו חוזר עליו. פרשב"ם דכיון דהדרי פירא אינו כלל מוכר הקרקע אפי' ליום א'. וצ"ב אמאי צריך להך טעם, הרי נתן לו את הכסף תמורת הקרקע, וכיון דהקרקע אינו שלו הרי לא קיבל כלום. ואמאי בעינן כלל לדין אחריות. וצ"ע. ובגרי"ז [שכנים] דייק מהרמב"ם [מכירה יט] שכתב והמוכר שלא באחריות הוא משום שתנאי שבממון קיים [דאין אחריות משום דין תנאי, ולא משום שלא קיבל אחריות]. דאף דין אחריות כשגבאו בע"ח הוא משום העמדת המקח, דכלפי זמן זה הוה כמכירת אינו שלו.

מכיר בה שהיא בת חמורו. שמעתי לדון שמ"מ הרי גבו ממנו בדין, והרי נתחייב באחריות שכל מי שיגבנו ממנו בדין, ואף שאינו זכות אמיתי. ולכאורה מבואר דהאחריות תליא בזכות לגבות ממנו, והא דבעינן גביה בדין הוא רק תנאי. א"נ כיון דידוע דהיא בת חמורו, והעדים שקרנים, א"כ אינו גבייה בדין כלל.

הרמב"ם [עדות טז ג] כתב דמעיד עליו כשמכיר שהיא בת חמורו. ובהג"מ הביא חולקים דפסקו כרב זביד. וכס"מ דן אמאי פסק כרב פפא. אמנם בהל' מכירה [יט ח] פסק דאפי' נמצא שאינו שלו אינו חוזר עליו, דכל תנאי שבממון קיים. והש"ך [לז כה] כתב דבקרקע ס"ל לרמב"ם כרב זביד, אבל במטלטלין אף רב זביד מודה, ולכן כתב כרב פפא.

4 אבל בשאר אגב קרקע ל"מ להקנות מטלטלין שקונה אח"כ [אף לולי החסרון דבר שלא בא לעולם], כיון דמכר כבר את הקרקע, והדרא למרי'. ובזה בשעבוד נחשב שלא מכר את הקרקע. וניחא טפי לדברי שו"ת הרא"ש דלא בעינן קנין אגב בשעבוד, אלא שהשעבוד תצטרף.

2 והאחרונים דנו בזה אי הוה בצורת קנין. ובקוב"ש כתב דהוה גמירת דעת בלא מעשה קנין. ובחז"א ב"ק יח ו כתב דקנינו במה שנחשב שלו בגדרי המשפט [ואינו בגדר קנין בעלמא].

מה.

תוד"ה אי. מבואר בתוס' דאם עשאו אפותיקי מפורש, ונמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו. [כיון דלא קיבל אחריות עליו, ולא אמרי' דהוה מקח טעות]. והפוסקים הביאו דהרמב"ן פליג.

לוה רשע

לא נוחא לי דלהוי לוה רשע ולא ישלם. הרשב"א [לעיל מג.] כתב דהך סברא שייך אף גבי אחריות, דכל שאינו משלם מה שקיבל עליו מקרי רשע. וכ"ש להכניס עצמו לזה מתחילה.

הר"י מגאש הקשה היכי חיישינן דמשום הכי יעיד שקר, הא רשע דעד שקר חמיר מרשע דלוה ולא משלם. ועוד דקריה רחמנא והרשיעו את הרשע וכו' וקאי אעד זומם. וכ"ת דמ"מ חיישינן דמינטא דעתיה, ולא היא דה"מ גבי דיינים דדבר התלוי בלב, ואיכא למימר שאינו רואה חובה למי שאוהב. אבל גבי עדים דבר התלוי בראיית העין ל"ש מינטא דעתיה. ויל דכלפי שמיא אינו חושש להיות לוה רשע, דאי משום שמיא מאי הו"ל למיעבד, ואונס רחמנא פטריה. אלא כלפי הבריות אינו רוצה ליראות לוה ואינו משלם וקרי ליה רשע, ולכן חיישינן שיעיד שקר ולא יחוש להיות רשע דהא לא ידעי אינשי. [וברמב"ן הביא תי' זה, וע' מש"כ בזה בהקדמה לעיל מג.] א"נ הא דלא מקבלים עדותו אינו משום דחיישינן דעדות שקר הוא, אלא כיון דלא נוחא ליה, א"כ יש לו הנאה בעדותו כמאן דמסהיד לנפשיה, ולא מיקרי עד כלל. ולא שחוששינן בעדות זו'.

[האחרונים נתקשו דעד כמה שמשקר הרי באמת לא נפרע חובו בדבר שאינו שלו, ולצד בר"י מגאש דסברת לוה רשע הוא כלפי שמיא, א"כ מה הרויח. אמנם למש"כ הר"י מגאש דלא משום חשד אתינן נוחא].

הרמה [קנט] הוכיח מכאן דהוה נוגע גם בדבר דאינו הנאת ממון. וכן הביא הקצות [לז ד] בשם המהר"י ב"ל. ובמהר"ט חלק דהכא הוה נוגע דכל מה שיזכה בממון יצטרך לשלם חובו, כדי שלא יחשב רשע.

ובחי' ר' שמואל [ס"ס כג] תמה דלכאורה הוה שימוש גמור בממון, במה שמעמידה בפני בע"ח. וכתב דמבואר בזה דהגדרת בע"ד לא תליא בהא דבאמת יש לו שייכות ממון לזה, ורק במה שיש לו רווח בדבר.

תוד"ה מאי. יתעשר. וכן הביאו הראשונים בשם הראב"ד. ובקצות [לז ה] כתב דלאו כללא הוא דכל דבר דיש לו רווח רק כשיתעשר, דהכא אינו נוגע בעצם אלא דיש לו רווח בתוצאה, א"כ הוה כנוטל שכר להעיד דהוה פסול דרבנן. אבל במקום שהנידון עליו גופיה. נמצא דב' גווני נוגע הם הא' שמעיד לעצמו ובזה אין חילוק בין יש לו עכשיו, מ"מ כיון דמעיד לעצמו ופסולו מה"ת². והב' אינו מעיד לעצמו אלא בשביל עצמו שיהא לו הנאת שכר מזה וזה מדרבנן, ואפ' רחוק שיבא לשכרו לא פסלוהו. [ובזה כתב להעמיד את דברי הרמב"ן ה"ל, דנוגע משום חשד, דוקא בנוגע שאינו מעיד לעצמו, אלא דיש לו צד הנאה בדבר. ובזה תליא בחשד ולא שם פסלות³.]

דינא הוא דמפצי. הריטב"א דייק מרשב"ם דעל ישראל ללכת עמו ולדון בדין הגוי, כיון שיש קצת הוכחה שבדין נוטל ממנו. אבל לא שייך חיוב לשלם אחריות אלא היכא שיוצאת בדינינו⁴ [וכ"כ החת"ס⁵]. ואפי' בהא ס"ל לאמימר דאין כלל הוכחה שנוטלו ממנו כדין,

- 1 ובמהר"ם מד. הביא קושית הר"י מגאש בשם מקשין העולם, ומתציין כתי' הר"י מגאש, דעדות שקר דברשאינו מפורסם, ולוה רשע מידי דפרהסיא היא ומתבייש בדבר. ולי נראה דכל דבר שיש לו לאדם הנאה בו יש לו דין עד הקדוב אצל עצמו, וקורב פסול לעדות מה"ת אפי' משה ואהרן.
- 2 ולעיל מג. ה' חילוקים בזה מתי נחשב בע"ד ומתי רק נוגע. ומדברי הקצות מבואר דאף דהדגיש דפסול נוגע משום קרוב ובע"ד, היינו רק כשמעיד לעצמו ממש. הא לאו הכי לא.
- 3 ובזה ס"ל לקצות כדעת הפוסקים דנוגע זה הוא חשש משקר, אלא דלפוסקים הוה פסול מדאורי'. והקצות ס"ל דפסולו רק מדרבנן.
- 4 ויש לחקור בזה האם עיקר חיוב האחריות הוא כלפי עצם העמדת המקח, ובזה הוה תנאי שגבו בדין [והוה כעין ספק דשלא כדין]. או דכל חיוב האחריות נתחייב ע"ד דיני הגביה בב"ד, ובזה לא נתחייב כלל.
- 5 אבל ברמב"ם מכירה יט ד פסק דאחריות הוא רק כשיוצאת בדין ישראל וכו', אבל בעדי עכ"ס אמרי' שזה

וסתמא דמילתא הוא שקר. ואע"פ שהביא ראה מחוק המלכות, מ"מ בדינא דמלכותא אינו חייב לשלם.

אבל בתוס' מבואר דחייב לשלם כשהוציא ממנו בדין עכו"ם, ולכאורה היינו דאדעתא דהכי קיבל אחריות. וצ"ב א"כ מהו סברת אמימר דסתם עכו"ם, הרי מ"מ קיבל עליו. [ויל"ד דחולק דע"ד כן לא קיבל כיון דסתמא גזלנים. א"נ דקבלת האחריות הוא עד כמה שבאמת גזולה, ובזה קיבל עליו הכרעת דין עכו"ם לנפיק דהוא אמת. ואמימר פליג דדאינו הכרעה כלל בזה].

שמעתא דאומן

אמר רבה ל"ש אלא שמסרו לו בעדים. בר"י מגאש כתב דבהכי הוה דומיה דאריס ושותף שידוע דנחית לשדה זו באריסות, ואין לו חזקה לטעון דקנה אח"כ. ובזה ה"ה אחר דאינו אומן, אם יש עידי פקדון, וראו עכשיו בידו אינו נאמן לטעון שלקחו, וכבהמשך הגמ'. [ובר"י מגאש הביא פי' נוסף דאף לרבה כשעדים ראוהו בידו אין לו חזקה, אלא דאירי דליכא עדים שהוא מ"ק, וכל הסוגיה באופ"א לפ"ז. ושא"ר לא כתבו כן]

ולמסקנת הגמ' אומן אין לו חזקה היכא דראה בידו, וכדין כלים העשויין להשאל ולהשכיר. דתלינן דבאו לידו בשאלה. [ודנו הראשונים האם כשהמערער טוען שנגזלו, האם מהני בכלים העשויים, מאחר שאינו טוען שהפקיד. וע"ע תוס' נב:]. וביאר רבינו יונה [מה:]: דבשאר כלים אמרי' דאם לא באה לידו בתורת מקח היאך באו לידו, דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקין. אבל הני אין תפיסתן ראה דאמרי' בתורת שאילה ושכירות באו לידו, ובאומן נתנו לו לתקן אצלו. והאחרונים דייקו מלשון רבינו יונה דמשמע דמשום ראיית אחזוקי אינשי בגנבי מוציאין ממ"ק. ומשמע דאחזוקי לחוד מהני לתת למחזיק נגד המ"ק, ולא דמהני רק לעורר ספק ובעינן דין מוחזק להכריע.

תוד"ה אבל. כגון שמסר לו בעדים סתם, דמסתמא לתקנו מסר לו². ורע"א כתב דע"כ היינו דשמעו דמסר בשתיקה, דאי רק ראו מבחוץ, א"כ אף בדליכא עדים, כשרואים השתא בידו כמי שמסר לו בידו, ואם לרבה מתפרש בסתמא כאומנות לא יהא לו חזקה. וכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד דבאומן יש רגלים לדבר דבתורת אומנות, שאילו בתורת מקח היה לו לפרש³. אבל אחר אמרי' דהוה מכר או מתנה, וכדאיתא בשבועות לד שאם עדים רואים מבחוץ שנתן לו מנה, דנאמן במתנה, ורק שאם טוען להד"ם חייב, דהחזק כפרן ואמרי' דהיה הלואה. וברבינו יונה כתב דה"ה אחר, ולרבה אומן לאו דוקא, אלא דדרך למסור כלים לאומן. ועוד הדרך למסור לאומן בעדים כשאינו נאמן לו, אבל הבא להפקיד מפקיד אצל נאמן, ולא בעדים אצל חשוד.

ורבינו יונה הקשה מנ"ל לאביי דרבה איירי אפי' בראה, דילמא היינו כשלא ראה, וכדין כלים העשויין להשאל ולהשכיר, דאומן אין תפיסתו ראה דאמרי' דבתורת אומנות בא לידו [וכמו דס"ל לאביי ומסקנת הגמ']. ותי' מהא דרבה איצטריך לאוקמי במסרו בעדים דוקא, ולא העמיד כשראה.

מתוך שיכול לומר להד"ם. רבינו יונה ביאר דכיון דמודה דבא לידו בתורת אומנות ריע תפיסתו ובעי מיגו. ובזה אמרי' מיגו שלא בא מעולם בתורת אומנות, אלא בתורת מכר [וכמ"ש תוד"ה אבל ושאר ראשונים⁴]. דכשמודה דבא לידו בתורת אומנות מתפרש החזקתו כמחזיק עבור מ"ק, ול"מ לטעון שלקח אח"כ. ולכן בעי מיגו במתחילה בא לידו בתורת מכר.

רשב"ם ד"ה אבל מסר. אפי' ראו עכשיו בידו וכו' מתוך שיכול לומר להד"ם שלא מסרתי לי אבל אחר מסר לי וכו' שמכרתו לו וכו'. ובתוס' ר"ד תמה על רשב"ם דלרבה אומן שלא

אונס הוא ואין המוכר חייב כלום. ומשמע דהוא רק למסקנת אמימר [ודלא כריטב"א].

1 [וע' בסמוך דמדברי רשב"ם מבואר דלא כן].

2 ובתומים קלד ג הקשה א"כ בהוה במקום חזקה, א"כ לא יהני אף ע"י מיגו. ובחי' הגר"נ כתב דחזקה זו ל"מ להוציא ממון, אלא דע"י דמתפרש דהוה מעשה מסירת אומן לפנינו, ממילא נחשב שמחזיק בסתמא עבור בעלים.

3 ויל"ד שאם לא שמע מה דיברו, יש לו לתלות דאמר בתורת מכר. ורק כשנתנו בשתיקה אמרי' דמתפרש בסתמא לתקן.

4 אבל התוס' ר"ד תמה על הלשון להד"ם, והביא דלא גרסי' לה.

בעדים כאחר דמי. ומשמע ברשב"ם דאילו מודה דהגיע לידו מיד המ"ק אין לאומן חזקה, דהחזקת אומן ל"מ אף לרבה, ורק כשטוען דהגיע מיד אחר נחשב שמחזיק. וצ"ב היאך נאמן דהגיע מיד אחר אם אין תפיסתו חזקה.

בא"ד דלא מדמי ליה לכלים העשויין להשאיל ולהשכיר וכו' מצי אמר אומן דאינך רגיל לתקן אצלי. **האחרונים** נתקשו בזה דמ"מ אין ראייה נגד המ"ק, דשמא רגיל לתקן אצלו. והוכיחו מזה [וכ"כ בחי' הגר"נ] דדעת רשב"ם דמוחזק במטלטלין עדיף על מ"ק, ורק שכלים העשויין להשאיל אינו נחשב מוחזק, דמחזיק בחזקת בעלים. אבל אם אינו רגיל לתקן אצלו הוה מוחזק¹.

מה: צריך להחזיר לו בעדים

המפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים. וכע"ז במשנה בשבועות לח: איתא דאם אמר המלוה אל תפרעני אלא בעדים, אינו נאמן שפרע בלא עדים. ומבואר בראשונים כמה צדדים בזה, האם שורש הדבר דאין רגילות לפרוע בלא עדים, ועי"ז יש אומדנא דלא יפרע בלא עדים². או דכאילו קבעו דצורת הפרעון הוא רק לפני עדים³. או דהימניה עליו שלא יהא נאמן לפרוע שלא בעדים. דנח' הראשונים שם כשהמלוה אמר ללווה אחר הלוואה אל תפרעני אלא בעדים, דמבואר ברמב"ם דצריך לפרוע בעדים. ותמה הרמב"ן דלאו כ"כ אחרי שכבר הלוואה. ובר"ן [במשנה שם] כתב דמ"מ כיון דהזהיר אותו אמר' דלא עבד לפרוע בלא עדים. וברשב"א כתב דאף של בשעת הלוואה אמר' עבד ליה לאיש מלוה.

וברשב"ם בע"א [ד"ה אמר רבה] הביא את דברי הגמ' שבועות מא: דלשמואל נאמן לטעון פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים. [ובדברי רב פפא בסוף הסוגיה שם יש ב' גרסאות האם נאמן, או אינו נאמן]. ובראשונים שם [עי"ש בתורה תיובתא] האריכו האם שמואל חולק וס"ל דכל הדין צריך לפרוע בעדים, יש לו מיגו דהלכו למדינת הים [וכתבו שם בתוס' דמ"מ רב פפא ס"ל דל"מ מיגו]. או דרק אם יטען כך נאמן.

ורשב"ם תי' דאין לו מיגו דמילתא דעבידי לאגלויי הוא. וברא"ש הקשה שיש לו מיגו דפרעתי לפני פלוני שמתו. וכתב דאין זה מיגו טוב כי יאמרו ניכר שהוא משקר ותולה בעדים שמתו. וברשב"א כתב דאינו נאמן לטעון שפרע בפני עדים שמתו, ורק כשאומר פלוני ופלוני שיכולים לחזור ולהכחישו. אבל בר"ן [שבועות שם] כתב דלא מהני לו מיגו, דכיון דאמר אל תפרעני אלא בפני עדים אנו סהדי שלא יפרע אלא בעדים, והוה מיגו במקום חזקה⁴ [וכ"כ הכס"מ מלוה טו א, והו' בסמ"ע ע יג].

אבל ברמב"ן שם משמע דכיון דהימניה שיהא נאמן שלא פרע, אלא בפני עדים הימניה אף במקום מיגו. וכ"כ תוס' [כאן ד"ה המפקיד] בשם ר"ח כיון דא"ל בהדיא אל תפרעני, לא מהימן במיגו דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה. וה"ה [טו ב] כ' כע"ז דלרמב"ם אין לו מיגו שהרי מודה דלא קיים תנאו, וכיון דלא נתברר שפרע אמר' דמחייב לקיומי תנאך⁵.

ורע"א הקשה דהרי בשטר קי"ל דהמפקיד בשטר צריך להחזיר בעדים, ומ"מ מהני מיגו דנאנסו, או מיגו דמזויף. ותי' רע"א ע"פ מש"כ תוס' לעיל ה: [ד"ה אילימא] דאף למ"ד אל תפרעני אלא בעדים, היינו דוקא משום שהעמיד עדים ולא הימניה מעיקרא. אבל בשטר אין ראייה דלא הימניה מעיקרא, דשמא כתב השטר משום משועבדים, ולכן יהני ליה מיגו. וכתב דלכן תוס' הדגישו כאילו אמר בהדיא אל תפרעני וכו'.

- 1 ומשמע דבמקום דספק האם רגיל, מהני מה שהוא תפוס.
- 2 ונחשב שהחוב אינו עומד לפרעון שלא בעדים.
- 3 וכעין הלווה בישוב לא יחזיר לו במדבר. ואף דאילו קיבל ממנו ודאי נפרע החוב, מ"מ נחשב שהחוב אינו עומד לפרעון בצורה זו. [וע"ע בסמוך דהקצות והנתיבות לא נקטו כן].
- 4 והאחרונים נתקשו דמיגו במקום חזקה הוא בעי לעיל ה: א"כ הא תהני, דהוה להחזיק.
- 5 ובקצות [קלד] דן דהיינו רק במלוה, דכיון דלא קיים תנאו לא נפרע החוב, אבל בסוגיין בפקדון לא שייך הך סברא, דכיון דעכ"פ הביאו לידו הוחזר הפקדון, ולא גרע מנאנס. ובנתיבות חלק דאף במלוה אילו קיבל הפרעון נפרע החוב, אלא כיון דנתחייב להעמיד לו הוה התחייבות מחודש, ומ"ש מלוה מפקדון. [והאחרונים דנו דלכאורה כוונת ה"ה מדין הימניה שאינו נאמן שהעמיד החוב, ולכן החוב עדיין קיים].

ובפוסקים ס' עא הביאו מח' האם אמרי' דמהני מיגו במקום שהימניה, ודעת מהר"ט דמהני מיגו אא"כ הימניה כב' עדים. והוכיח כן מתוס' דידן דאל תפרעיני אלא בעדים, דהימניה, ואפי' הכי מהני מיגו לתוס' והרא"ש. ובקצות [עא א] חלק דאל תפרעיני אלא בעדים אינו בגדר הימניה.

תוד"ה המפקיד. מיגו דנאנסו. ות' ר"ת הו"מ למיפרך. וברשב"א הוסיף דדעת רב עמרם בדף ע דאינו נאמן, דשטרך בידי מאי בעי. וה"נ חזקה שצריך להחזיר לו בעדים, ולא היה לוקחו בלא עדים. והרמב"ן הביא פי' דבאומן אין משביעין, דאמרי' דרגלים לדבר דאיערומי קמערין ואין משביעין אותו [ולפ"ז יש חילוק בין אומן לאחר, ושוב חזר בו].

ותוס' הביא בשם ר"ח דהימניה נגד מיגו דנאנסו, וביארו הפוסקים [עא] דכיון דהימניה ומונח דיש לו טענת מיגו, א"כ אמרי' דהימניה שלא יהא נאמן בהך מיגו [ואף בזה תוס' פליגי].

ובש"ך [קלד] כתב דאף לדעת הר"ן דהוה מיגו במקום אנן סהדי מתורץ קושיית התוס', דאנן סהדי שלא יחזיר לו אלא בעדים. ובקצות נחלק דבסוגיין האומן טוען לקחת, וזה אינו נגד אנן סהדי. א"כ תהני לו מיגו דנאנסו, ולא בעינן לקוח במיגו דהחזרת, במיגו דנאנסו.

אומן בקרקע וג"ש

ראה עבדו ביד אומן וטליתו ביד כובס. הרמב"ן דייק מזה דכוליה סוגיה דאומן קאי בין במטלטלין ובין בקרקע, ואף בקרקע כיון דירד לתוכה בחזקת אומנות שוב אין לו חזקה לעולם. כיון דיש עידי פקדון². והו' לעיל דכ"ד רשב"ם לט: ותוס' לג., אבל הנמוק"י [יח: בדפי הרי"ף] כתב בדעת הרשב"א והעיטור דסוגיית אומן הוא דוקא במטלטלין דחזקתן לאלתר משעת תפיסתן, והשתא דאיכא עדי פקדון שוב אין לו חזקה. אבל קרקעות ועבדים שחזקתן ג"ש ואין דרך הבעלים להניחם כ"כ אפי' שיש עדים וראה מהני חזקתם. וכ"ד רבינו יונה והרשב"א [לג]. דכשנגמר זמן המשכנתא יש לו חזקה. וי"ל דה"נ אמרי' דמסתמא לא נגמר זמן האומנות [ואף דלכאורה במטלטלין אין להם חזקה אף כשנגמר זמן האומנות, כיון דמ"מ באו לידו בתורת פקדון. ויתבאר עוד בתוס' מז. ד"ה ירד].

ורבינו יונה דייק מכאן דטלית דומיה דעבד, ואף בג"ש אין חזקה באומן. ולמד מזה דה"ה בכלים העשויין להשאיל ולהשכיר ל"מ חזקת ג"ש³. והביא דיש לדחות דבעבד אדם עשוי למסור עבדו ג' וד' שנים ללמוד אומנות, והוה בכלל זמן האומנות, וכ"ד הרשב"א דכל ששהו יותר מהרגילות יש להם חזקה. והקשה דמ"ש מגודרות דמהני ג"ש [הו' לעיל לו. דנח' בזה הראשונים]. ות' דהתם כי עיילי ונפקי חזו להו ואיבעי למחות⁴. אבל כלים פעמים אינו זכור למי השאיל, ופעמים משאיל יותר מג"ש. ועוד כיון דהם בביתו ברשות מימר אמר מסתמא אינו משתמש בהם, ואינו חושש למחות. והעיטור כתב דכלים העשויין ל"מ ג"ש דלאו בני שטרא נינהו [וכתבו הפוסקים דלפ"ז ה"ה גודרות אין להם חזקה בג"ש]. [ובטור קלג הביא דברי רבינו יונה והעיטור]. וברשב"א כתב דכל שנראה ששהו הרבה יש להם חזקה, ולא תליא בג"ש אלא כל דבר לפי מקומו ושעתו⁵. [ואף במטלטלין שייך חזקה כשלא היתה תחילתו לשם פקדון, והוה ראיא ע"י שתיקתו וע' ריטב"א ר"פ, ורשב"א לו.]. ובתומים [קלד ד] נקט דאמרי' דמסתמא בזמן גדול החזיר ולקחו שוב.

בפני וכו' מיגו. מבואר דאף במטלטלין בעי' מיגו בקמאי ידי זבנה. [לצד דהך מיגו בדף מא: הוא כפשוטו, ולא כקצות דלאו דוקא]. ולדעת הרמב"ן [מא:]: דמטלטלין בעי דין טענה, וטענינו, ה"נ י"ל מדין הטענה. ולצד דחזקת מטלטלין לא בעי טענה מבואר דכיון דמודה דקיבל מיד אומן, נחשב החזקתו כהמשך מחזקת האומן ואין לו חזקה [בלא מיגו]. וכ"כ בחי' הגר"נ.

- 1 [ויל"ד בזה דבעינן שיוחזק בידו, ואילו טענת החזרת אינו עושהו מוחזק בממון. וצ"ע].
- 2 ומבואר דאף חזקת קרקעות הוא ע"י התפיסה בפועל, והכא התפיסה בהיתר. א"נ כיון דתחילת החזקתן היה שלא כדרך בעלים, מצעורר ספק על הכל [ואינו זקוק למחות].
- 3 ובחי' הגר"נ העיר דלדעת הראשונים [תוס' לג. הו' לעיל בסמוך] דכל דהיה שעה אחת ברשות שוב אין חזקתו חזקה, ה"ה כלים העשויין ואומן ל"מ חזקת ג"ש. וקושיית רבינו יונה לשיטתו [לג] דעם החזיק ג"ש אח"כ מהני, אף שירד מתחילה ברשות.
- 4 ובחי' הגר"נ העיר דבתוס' ב. ד"ה לפיכך כתבו דשהו הרבה ל"מ בגודרות דאינו יודע ביד מי הם [ומבואר דנח' במציאות זו]. אבל אילו ידע יש לו ראיא כשהו הרבה. [אבל משמע דלא תליא בג"ש]. וע"ע תוס' מז. ד"ה ירד.
- 5 וכע"ז דעת תוס' לעיל ב. דמהני שהו הרבה, אפי' שתחילת התפיסה היה במצב שנפלו ולא קפדי. [וע' לקמן מז. בתוד"ה ירד].

ביוצא מתח"י אחר. רבינו יונה כתב דאם יש עדים שהפקיד לאומן, א"כ האומן חייב, כשיוצא מתח"י אחר, ואף אילו היה טוען מינך זבינתה. והאומן יתחייב לשלם, ואף שהמחזיק יכול לזכות בעצמו בגוף הכלי כיון דיש לו בזה חזקה. והוסיף רבינו יונה ועוד נ"ל דאף האחר ל"מ חזקתו בכלי זה, דכיון דהכלי היה ביד האומן, ואין תפיסתך ראייה כי האומן מכרו לך. וכתב רבינו יונה אבל למאי דקיי"ל דא"צ להחזיר לו בעדים ניחא, דכיון דהאומן נאמן דהחזיר, אף למחזיק יש לו חזקה. ובטור [קלג ד] תמה ע"ז דהמחזיק אומר שמתסמא אם נשאל לאומן יביא עדים שהחזיר, ושוב מכרתו לי. ובבדק הבית הוסיף דכיון דקבל מיד המ"ק, א"כ ודאי החזיר לך². [וע' בקצות ופוסקים].

שבועת הגאונים

מתיב רבא וכו' ב' קצצת על בעה"ב להביא ראייה. פרשב"ם דמיגו דיכול לטעון לקוח נאמן על דמיו וכמו לעיל בהנהו עיזי. והראשונים הקשו דיתחייב האומן שבועה, למש"כ הר"ף בשו"ת דהסכימו כל הגאונים דאפי' שיש לו מיגו, כל הוצאת ממון מתח"י אחר נשבע שבועה מחורה. ני שאינו טוען על גופו של משכון. וכ"פ הרמב"ם והשר"ע [ס' עב ופט]. [אבל רבינו אפרים פליג³]. ובמלחמות [שבועות כז. בדפי הר"ף] דכיון דאומן קונה בשבח כלי נחשב שטוען גופו של משכון. [ובר"ן שם תמה דמ"מ לא קנאו יותר מכל בע"ח דקנה משכון⁴]. ועוד כתב הרמב"ן אפי' למ"ד אומן אינו קונה כיון דודאי יש לו עליו שכר, דמי לטוען גופו של כלי, שמקני ליה כלי עד שיתן דמיו [ולא נאמר שבועת הגאונים כשידוע שיש לו ודאי חלק מדמיו]. והוסיף דאיהו גופיה הימניה לאומן עד דיהיב אגריה, דאל"כ לא הנחת חיים לאומן. [ותמה ע"ז הר"ן דאף כל לוח המיניה למלוה ומסר לו משכון, דכל שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר אין לחוש שבא לידו אלא בתורת מכירה או משכון. ואפי' הכי בעי שבועה]. וכתב הר"ן דאה"נ האומן צריך לישבע, אלא הדין הממעי"ה דמסתמא הבעה"ב יביא ראייה ויטול טליתו. ורבינו יונה הוסיף דהשבועה אינה מעכבת הנטילה, אלא ישלם שכרו, ונשבע כעין הבא ליפרע מנכסי יתומין. ובגרא [עב פז] כתב דלדעת הרמב"ם "ל דהוא מח' הסוגיות, והגמ' כאן ובשבועות מה: ס"ל דמיגו לאפטורי משבועה אמרי' [כדמוכח מתוך הסוגי' שם], וה"נ מהך שבועה. אבל הר"י מגאש ורמב"ם פסקו דמיגו לאפטורי משבועה ל"א.

תוד"ה נתנו. הא כרבי יהודה מוקמי' לה. תוס' נקטו דבעינן מודה במקצת ממש כדי לחייב שבועת שכיר. אבל הר"ן בשבועות ס"ל דסגי דיש רגלים לטענתו, וצד חיוב. וה"ה בהילך. [וע' קצות תיח ועוד].

תוד"ה ואי. דודאי ידעי הקציצה וכו'. הקצות [עב כה] כתב דאם העדים נסתפקו בקציצה הוה דררא דממונא, ועי"ז האומן יחשב מוחזק מספק. בדבררא דממונא אף כשיש עדים וראה מהני חזקתו.

מו.

תוד"ה אלא. פלוגתא היא התם, הרשב"א הקשה דלא נחלקו שם בגוף הדין, אלא בראיה, ועי"ש. ועוד דהכא ליכא מיגו וכו'. כוונת התוס' ע"פ הגמ' ב"מ ג דמודה במקצת אין לו מגו דכופר הכל דהוה מיגו דהעצה [וכ"כ רבינו יונה כאן].

דעת הר"ף דאומן אין לו מיגו

תוד"ה אי. ופר"ת וכו'. כתב הר"ף הדין הוא סברא דרבוותא [דבאומן איירי דראו בידו, ואל"כ נאמן במיגו דהחזרת], ואנן קשיא לן דהא רבה דאית ליה מיגו איתותיב, וש"מ דלא אמרי' מיגו באומן. הילכך בין ראה ובין לא ראה וכו' אינו נאמן לטעון לקחת. והר"י מגאש האריך להקשות עליו. וצ"ב לר"ף מ"ש דלא יהני מיגו לאומן. וברמב"ן [מלחמות וחי'] ביאר סברת הר"ף דהוא משום תקנה, דלא שבקת חיי שמוכרח ליתן ליד אומן, אף שאינו מאמינו. ולכן תקנו דלא מהני מיגו לטעון שלקח [אבל מהני מיגו להיות נאמן על שכרו]. ובתומים [קלד א] כתב פי' נוסף דנחשב מיגו להוציא, דכיון דיש עדים שהפקיד אצלו, נחשב בחזקת המפקיד, ואינו

- 1 ויל"ד דלצד דיסוד אל תפרעני משום הימניה וכדו', א"כ אף למ"ד צריך לפרועו בעדים, א"א לחייב מכח זה את הלווקח. ומבואר בדברי רבינו יונה דיסוד אל תפרעני דהחוב אינו עומד לפרעון.
- 2 ולכאורה הסברא פשוטה דכיון דהוא עכשיו תח"י לא דנים איך יתכן לידך. ולדעת רבינו יונה מבואר דכיון דיש אפשרות לפנינו דהגיע כך לידו, שוב אין תפיסתו ראייה. דעדיין הוא בחזקת האומן הנפקד.
- 3 וכן בריטב"א פקפק בזה, אבל הרשב"א והר"ן כתבו דאין לזוז מקבלת הגאונים.
- 4 ועי' בקצות פט ו דהאריך בזה.

נאמן במיגו לטעון שלקחו. [וע"ע בחי' הגר"נ דהאר"ך בזה].

והביאו בעה"ת [מט יב ג] בשם רבי נתן בר"מ דאף גזלן אינו נאמן לטעון לקחתי במיגו דהחזרתי [בלא ראה], מק"ו מאומן לדעת הר"ף¹.

במרדכי [תקמב] כתב בשם ר"ת והר"ף דאומן אין לו חזקה אע"פ דליכא עדים ולא ראה. והביא דעת ר"ת דמי שאינו אומן, אפי' יש עדים וראה נאמן לטעון לקוח היא ביד².

והר"ף הקשה דרבה דאמר מיגו איתותיב, ומשמע דדעת אב"י דפליג ארבה דאיירי בלא עדים, הוא משום דל"ל מיגו. ולכאורה היינו משום דמודה דקיבל בתורת אומנות אלא שקנאו אח"כ. ול"מ ליה מיגו [ואף לאב"י אומן דינו ככלים שאין עשויין להשאל ולהחזיר, אלא דאין לו מיגו]. והקשו **האחרונים** דלפ"ז אם טען שמתחילה קנאו יהני, ומבואר בגמ' שאינו נאמן. וצ"ל דאף זה בכלל התקנה. וצ"ב.

ובבעה"מ כתב דדברי הר"ף דוקא כשיש או עדי פקדון או ראה, אבל בלא עדים ולא ראה מודה. ובמלחמות הקשה א"כ אף במסר בעדים, אבל לא ראה עכשיו, ומ"ש האי מיגו מהאי מיגו³.

וברמב"ם [טוען ט א] הביא בשם **יש גאונים** דאף כשאין עדים שהוא של המ"ק, ל"מ לאומן שום מיגו. וכתב ודין זה פלא. [וכן מבואר מתוך קושיות הר"י **מגאש** דהבין כן בדעת הר"ף]. אבל הרמב"ן כתב דאף לר"ף דוקא כשיש עדי מ"ק.

נתחלפו לו כליו וכו' ישתמש וכו'. הרא"ש ביאר דתלינן שמאר לאומן למכור וכו', וידע האומן שטעה ונתן לו זה. וכמנו שהלוקח משתמש בטלית שלו. וא"ת היאך ישתמש, הרי משתמש בטלית של ראובן [שנתן למכור] שלא מדעתו. ות' דכיון דנתן טליתו למכירה אינו מקפיד אם ישתמשו אחרים⁴, כיון דגם הוא משתמש במעות⁵. ובר"טב"א ועוד ראשונים מבואר דכיון דנתן לאומן, וקיבל דמיו מאחר, נמצא דקנוי לאומן, ויש לו זכות להקנות.

ובר"טב"א הקשה מ"ט תולים לקולא מספק, ודילמא נתחלף והחזיר לאחר [ולא במכירה]. ות' דבהחזרה ודאי דייק. אבל ברשב"ם כתב איכא למימר מדעת עשה, ומשמע דהוא מספק. [והאחרונים ציינו לדברי רשב"ם לקמן נז דספק גזל מותר, ויתבאר שם].

רמאי דפומבדיתא

רמאי. העיטור ביאר דשייך זה רק ברמאי שהוא חשוד וא"א להשביע, אבל אחר היה חייב שבועה.

רשב"ם ד"ה איברא. להראות ממון אחרים, יל"ד האם כוונתם דמחויבי השמירה שלא להראות ממון אחרים, מחשש שיוציאו ע"י שקר. והפוסקים דנו בזה מתי חייב להוציא, ובתוס' בכ"מ [ב"מ ע] מבואר דע"י סימנים יכירו עדים, משמע דכשיש סימנים חייב להוציא. וע"ע בפוסקים ס' רצז. ועוד נח' שם האם סימנים מובהקים לחדו סגי להוציא ואכ"מ.

שפיר קאמר ראה תניא. הקשה הרשב"א משמע דכיון דהוציא אין לו מיגו, הרי כל מיגו הוא כך דנאמן בטענתו, ואפי' שאחרי הודאתו שוב אינו נאמן בטענה הראשונה. א"כ יוכל שוב להוציאו. ות' דכיון דכפר מתחילה על הטלית, וא"כ שוב אינו יכול להוציאו דהא איכא עדים המכירים ואיתחזק כפרן.

- 1 ובחי' הגר"נ העיר דלטעם הרמב"ן דהוה תקנ"ה, לא מצאנו דתקנו בגזלן.
- 2 וכתבו האחרונים דלפ"ז מתיישב קושיית הגמ' מה. א"ה, דתליא הא בהא, דאחר נאמן לטעון לקוח.
- 3 והאחרונים דנו בזה, דבליכא עדים כלל הוה הפה שאסור, ואילו החזרתי בעי טענה והוה מיגו. וא"כ צ"ב קושיית הרמב"ן.
- 4 והעירו דבמקום דמ"מ הוה יאוש שלא מדעת, והניחא לדעת הש"ך שמותר להשתמש במה דניחא ליה. אבל לתוס' ב"מ כא: הרי גם בזה לא הוה יאוש. [ועוד משמע מלשון הרא"ש דאינו בגדר הקנאה, אלא דאינו מקפיד, וסברת הש"ך שייכת רק בהקנאה]. ואולי לענין זה האומן מופקד עליו, ויש לו זכות בו. וצ"ע [וצ"ב דהרי קי"ל דבמקח טעות אסור להשתמש ומ"ש]. ודנו האחרונים האם ללמוד מכאן בכל מקום שאומדנא שניחא ליה שאשתמש בשלו והוא בשלי מהני. ובתוס' כתבו דאסור כיון דמצפה להחזירו [וצ"ב]. וברא"ש משמע דוקא בדבר העומד למכירה.

ובשורת הרא"ש [קו ב, הו' בטור ושו"ע קלג, וכן ברמ"א עב יח. וכ"כ התוס' ר"ד כאן] דאם עדים ראו מטלטלין ביד המחזיק קודם שתבעו מערער לדין, אפי' אמר דעו שממושכן לי בכדי דמיו קרינן ביה עדים וראה, ושוב אינו נאמן, כי הכל תליא בשבועתו. ומבואר ברא"ש דהכא כיון דתחילתו הודאתו היתה בפני עדים, שלא בפני ב"ד, ואין לו מיגו. ולכן בטל לו המיגו. [ובגור"א עב קז האריך להוכיח דסוגיין שלא בפני ב"ד, דבפני ב"ד היו כופין אותו להראותו]. ובאמרי ברוך [עב יח] כתב דהרשב"א פליג על הרא"ש, מהא דהוזקק להעמיד באופ"א.

וביאר הפוסקים סברת הרא"ש דהמיגו דחוץ לב"ד ל"מ ליה, ושלא בב"ד מתקבל רק הודאתו לחובתו דחפץ זה הוא מהמערער, וממילא אין לו מיגו, וכ"כ הסמ"ע. אבל בש"ך [וע"ע בקצות קלג דהאריך בזה] כתב דהיינו משום שהודה על גוף החפץ בפני העדים, ואינו טוען שהחפץ שלו אלא דיש לו טענת דמים עלה. ובזה אין לו נאמנות שלא בב"ד. [והאחרונים הביאו נידון זה לעיל בתוס' ל.].

תוד"ה שפיר. דאין לו עוד מיגו דירא וכו'. ובהג"א ומהרש"א כתבו דהוה מיגו דהעזה. ובפוסקים רצו הוכיחו דהיינו רק כשנראה לעדים, או שיש סימן. אבל בסימן גרוע כמשקל ל"מ.

מו:

לא משום דאית לך גבאי. הריטב"א [ונמוק"י] הקשה הרי יתבענו ע"פ הודאתו, ותי' דכיון דמחמת האונס מודה, כדי לפתותו להוציאו אינו חייב בכך. ובגור"א [עב קז] כתב ע"ז דדוחק הוא. אלא כיון דאיירי מחוץ לב"ד יכול לטעון משטה.

אריסי בתי אבות. ע' בראשונים כמה אופנים בזה. ובלח"מ [טוען יג ה] העמיד דמלשון רשב"ם משמע דהוא דרך לאכול כן. ואילו ברמב"ם כתב דסומך עליו ואינו צריך למחות בו.

הא דאיכא פירא בארעא. ברשב"ם ותוס' מבואר שרוצה שהפירות יעמדו לו, ואל"כ הנגזל יטול פירות. והרשב"א הקשה דמ"מ יטול כאריס, וכדין יורד לשדה העשויה ליטע. [ובתוס' כתבו דהוה ידו על התחתונה. והקשה הקוב"ש דהיינו בשדה שאינו עשויה ליטע. וכתב דכוונת התוס' למש"כ לעיל מב: דיוור אינו נוטל שליש פירות כאריס, אלא כדין קבלן כנגד פעולתו]. אלא כתב הרשב"א דאית ליה פירא בארעא מעיד דאין לו שום הפסד בדבר, ומקבל אריסותו. אבל כשלא נגמר פירא מסלקים אותו, ומנכים לו מאריסות שנה זו.

הא דליכא פירא. הרשב"א הקשה [לדברי שא"ר] דהנגזל יטול אף פירות שאכל בשנים קודמות. אבל רבינו יונה כתב כשאין עדים שאכל, דיש לו מיגו דלא אכלתי יותר מההוצאה².

עמלק סימן ע' יעב"ץ

מלוה מעיד ללוה. בשערי חיים [קידושין טז] דייק שהרמב"ם [עדות טו ו] השמיט בבא זו, וכתב דסברת הרמב"ם דכיון דקיי"ל שעבודא דאורייתא, נמצא שיש לו בזה מקצת קנין ומעיד על זכות ממון של עצמו, ולכן אפי' כשיש אחר אינו יכול להעיד.

ארעא אחריתי. הראב"ד [עדות טו ו] כתב והוא דעשאו אפותיקי. וע"ע בפוסקים שביארו כוונת בכמה אופנים.

תוד"ה לוקח [הא']. אין חוששין כל זמן שאחריות שלהם קיים. רבינו יונה ביאר דהלווה יודע כמה חובות יש לו עליו, ולכן חוששין שמא נוגע משום זה. אבל הלוקח אינו יודע, ועוד דעיקר החוב על המלוה ומקוה שיפרענו מטלטלין או מעות, והוה רק חשש נגיעה. ולכן אין לחוש לחוב אחר. ואינו חושש כל זמן שהאחריות קיים.

תוד"ה לוקח [הב']. לוקח מעיד למוכר. הקצות [לז ז] כתב ליישב דכיון דיש חיוב אחריות אף על השבח, א"כ עדיין אינו יודע עד כמה צריך לשעבודו להחשב ארעא אחריתי. וע' חז"א [ליקוט] דכתב דאינו נוגע משום שבח שעדין לא נתחייב.

1 ולכאורה פלוגתתם בדין אמתלא בהודאת בע"ד. ונתבאר לעיל.

2 [ועוד ציינו לדעת רש"י גיטין מח, שהביא ה"ה גזילה ח ט דלוקח מגזלן א"צ לשלם פירות שאכל כבר].

מז.

רשב"ם ד"ה קבלן. קיבל מעות מידו של מלוה ונתן ללוה, דממי שירצה יפרע תחילה. הש"ך [לז טז] תמה דלקמן קעד איתא דבקיבל המעות רק הערב חייב, ואין למלוה על הערב כלום. וקבלן הוא תן לו ואני אתן.

תוד"ה קבלן. תימה מאי נפק"מ וכו'. אבל רבינו יונה כתב דנחשב נוגע משום כך, דלא ניחא ליה לפרוע מה שיש בידו, ולמיקם בתר הכי בדין. ואפי' בזיבורית הוה נוגע דיכול לתבוע שדה זו בדוקא, ושמא יתרצה בזיבורית טפי פורתא, ואפי' בעידית שמא יתפשר עמו וכדו', ולכן לא נחשב נוגע.

בא"ד ועוד דצ"ע בהניזקין וכו' גם הקבלן יתן זיבורית. מבואר דקביעות עידית ובינונית הוא צורה בגוף החוב. ולכן אף הקבלן חייב רק במה שהלווה חייב. ורש"י שם פי' באופ"א.

בא"ד משום איחלופי בינונית לזיבורית לא יעיד שקר. הקוב"ש דייק בזה דנוגע בעדות הוא גדר חשש משקר¹.

אי אתו בטענתא דאבוהון אפי' הנך. היד רמ"ה כתב דל"מ טענינן דאף האב לא נאמן, וכ"כ המהרש"א [בתוד"ה פעמים]. [והאחרונים למדו מזה דס"ל דטענינן האו משום טענת האב, והכא האב אינו נאמן לטעון. והאחרונים [ע' ח' הגר"נ] הקשו דאין חסרון בטענת האב, אלא בחזקתו, ואף האב אילו היה מחזיק בשדה ע"י אחר יתן חזקתו, והרי החזיק ע"י הבן²]. אבל רבינו יונה דנחשב שלא דר המוריש חד יומא, דבעינן חד יומא שיהא אמתלא שהקרקע היא קנויה ביד אביו³, ובהנך גר המוריש בחזקת אריסות וכדו' אין אמתלא. [ובח' ר' שמעון יב הביא מדברי רבינו יונה אלו דגדר טענינן הוא משום טענת הבן, שהרי האב אין לו חזקה. אבל הגר"נ נקט דל"ל דמתייחס החזקה לאב, ואף דחזקת אומן אינן חזקה, כשמחזיק ע"י אחר מהני]. ובתוס' רי"ד כתב כאילו אנן סהדי דבאריסות אתית לידיה, ולכן ל"ש טענינן [וגרע מלא דר בא חד יומא, דאין כלל טעם לראותו כבעלים ומוריש] וכע"ז כתבו תוס' בסוד"ה פעמים דהוה טענינן במילתא דלא שכיחא.

ובקצות קמו ו הקשה הרי אפי' אומן עצמו שירד מאומנתו יש לו חזקה, א"כ כ"ש בנו הרי ירד ויש לו חזקה [אף בטענת האומן]. ותי' דמ"מ לא טענינן, דהרי לא נחשב דדר בא חד יומא, וכמ"ש כל הנך ראשונים.

רשב"ם ד"ה אי דאתו. הילכך חזקה שאין עמה טענה היא, שהרי אין לאבא חזקה. וגם הבן הבא מכחו אין חזקתו חזקה. בתחילת דבריו מבואר דהוא חסרון רק דל"מ טענינן. וסיים דאין לו חזקה. וביארו שמצד עצמו היה לו חזקה, אבל חזקה מדין טענת האב אינו חזקה כלל. [א"נ כוונתו דחזקה שאין עמה טענה חסר בחזקה].

בפנינו הודה. הראשונים הביאו גירסא דאמר' עדים, וכן מבואר ברשב"ם. וכתבו הראשונים דא"צ עדים כיון דיש לו מיגו דייקו שהודה בינו ובין עצמו, והקשו שיטען משטה הייתי כך. ובריטב"א תי' דצריך לטעון משטה, ואיירי דלא טען. ורבינו יונה כתב דלא תלינן בהשטאה כיון שאוכל פירות ומחזיק בשדה בחזקת שלו. והביא שהמודה בשטר שהוא פרוע אי"צ לומר את עדי, אלא במי שנתחייב עצמו ומחוסר גוביינא.

הוחזק על שדה בגזלנות

א"ר יוחנן כגון שהוחזק על שדה זו בגזלנותא. תוס' לעיל לג. [ד"ה אכבשיה] הביאו מכאן דכיון דידעינן דירד מתחילה לשדה זו בגזלנות שוב אין לו בו חזקה. והתוס' כתבו ה"ה אריס ואומן, וכן מי שידוע ששעה אחת היתה במשכנתא, דשוב אין חזקתו חזקה. וכמו במטלטלין כשיש עדי פקדון, שמתפרש החזקתו כהמשך הפקדון [וכ"ד רשב"ם והרמב"ן לט:]. ובמלחמות [כ.]. הוסיף דלא יהא חזקת קרקעות גדולה ממטלטלין בידו, דכיון דאיכא עדי פקדון וראה אין לו חזקה לעולם. וכן כולה שמעתתא דאומן בין בחזקת ג"ש וכגון דעבדים ובין בחזקת תפיסה דמטלטלין.

אבל דעת רבינו יונה [לג]. והרשב"א [לג] ובעה"מ [לט:] דבשדה אף דמתחילה ירד לפירות,

- 1 אמנם לדברי הקצות [לז] כל נוגע בתולדה כו"ע מודו דהוה רק חשש משקר [ופסול רק מדרבנן].
- 2 ומוכח מזה דאומן ואריס וכו' אף אין להם זכות טענה, דכיון דירד לפירות, אף אם יחזיק ע"י אחר החזקת האריס אינו מראה בעלות.
- 3 וכדעת הקצות דבעינן רגלים לדבר שקנאו המוריש, ולכן בעינן דדר חד יומא. ולסברת הרמב"ן וריטב"א דיש ריעותא שלא קנה, הרי הכא אין ריעותא, שהרי בפועל דר. ובזה כתב התוס' רי"ד דאף זה נחשב ריעותא [וצ"ב וכו' לא יתכן דאריס ואומן יקנו לעצמן].

נאמן אח"כ לטעון לקוח הוא ביד. וברבינו יונה מבואר דבסוגיין דכיון דהוחזק על שדה זו כגזלן אמרי' דירא למחות, דכיון דימסור נפשו על שדה זו. והקשה א"כ דבכל גזלן ירא למחות, היאך מהני בעלמא חזקה. ותי' דכל שלא נודע לנו שגזל שדה זו לא חיישינן בתרתי, שמתירא בעלים למחות. ובריסב"א [ונמוק"י, וכ"כ הטור קמט] דכיון דהוחזק פעם אחת בגזלנות שוב אין לו חזקה בשדה לעולם, ואפי' הוציאנה בי"ד משם. כיון דהוחזק לחומדה והלה ירא למחות בו א"נ אינו חושש למחות כיון דכו"ע ידעי דכבר גזלה. [וכתב רע"א דמ"מ אם הודה כשאינו ביד הגזלן הוה הודאה].

תוד"ה פעמים. דילמא אי הוה אבוהון קיים היה טוען וכו'. וברבינו יונה תי' דבעלמא אמרי' דדר בא חד יומא הוה אמתלא שלקחה, אבל בן גזלן כיון דלא החזיק ג"ש, איכא למיתלי שמא גר בטענה שהניחה אביו, ולא בטענת עצמו. אבל אם הבן גזלן החזיק ג"ש, כיון שהיה נאמן לטעון שלקחה טוענים ליורש¹. [וע' מהרש"א בסו"ד התוס' ובחי' הגר"נ]

תוד"ה ירד. א"נ אפי' אותן כלים שנתנו כשעדיין היה אומן. וכע"ז כתבו בתוס' ב. דבשותף מהני חזקתו כששהו ברשותו הרבה [אבל דעת הראשונים שם אינו כן, וכן בפוסקים קעט]. והקשו דבמטלטלין לכו"ע ל"מ כשתחילת התפיסה היתה בחזקת אומנות. ובנתיבות [קעט א] כתב דהכא נשתנה שמו ועניינו, שכבר אינו אומן נחשב כתפיסה מחודשת². אבל דעת הרשב"א [מה:] דבכלים העשויין וגודרות דשהו הרבה יש להם חזקה, ויל"ד האם הוא משום ראייה משתיקת הבעלים, אף לולי החזקתם. או דע"י נחשב החזקה מחודשת.

בא"ד ונראה דבן אומן וכו' היינו ששהו אחר מות אביו. בדרכ"מ [קלד] כתב דהיינו רק כשהוא בא בטענת אביו, אבל אם בא בטענת אביו יש לו חזקה לאלתר.

מז:

רשב"ם ד"ה מגורשת. לא יחד לה קרקע כי בטורח יתן לה מזונות. ובתוס' כתבו דוקא ביחד שדה אחר³. אבל רבינו יונה כתב דה"ה אם קיבל עליו לזון איש נכרי יש לו חזקה חזקה בנכסיו, דאינו מוסר קרקע למזונות. ודוקא באשתו בטח בה למסור בידה שדה למזונותיה.

רשב"ם ד"ה חייב במזונותיה. אגידא ביה. האחרונים למדו דהוא חיוב מזונות מחודש כיון שאגודה בו, ואינו בכלל תקנת מזונות אשתו.

סיקריקון

רשב"ם ד"ה לקח מסקריקון. תלויה ויהיב אינה מתנה וכו' קמייאת וכו' אגב אונסיה גמר ומקני. וצ"ב מה מהני דמ"מ הוה מתנה ותלויה ויהיב. וברש"י גיטין נה: כתב דהוא משום תלויה וזבין וזביני זבינא, ורע"א [שם] תמה דאירי בדלא יהיב דמיה, ומאי שייטא לתלויה וזבין. וכה"ק הרשב"א שם ותי' דאגב אונסיה גמרי ומקני הואיל והפקירם מלכות, ואינו מצפה לחזור לנחלתם עוד [והאחרונים למדו מזה דהפי' גמרי ומקני, שיודע שלא יחזור עליו יותר]. והמרדכי [גיטין שצד] תי' בשם ר"ת דכיון דמסתפי דילמא הורגו דמי כאילו מכר עצמו לו בשביל קרקעו. והב"י [רה] כתב דהסקריקון לא היה תובע ממנו קרקע, אלא בא להורגו, והיה נותן קרקע שיניחנו, ופודה את עצמו וכה"ג גמר ומקני. [וכע"ז מצאנו ברמב"ם יסודה"ת ה דכשהדין יהרג ואף יעבר, ועבר אינו נענש. אבל חולה שעבר ונתרפא בע"ז חייב. דכיון דבחר לעצמו רפואה זו,

1 משמע דהוה טענינן מכח ג"ש דאב, ובזה לא בעינן אמתלא דחד יומא. דמ"מ האב היה נאמן. [ובכל טענינן הוה מכח חזקת הבן, ולכן בענין לחזק את טענת לקיחת האב]. ולפ"ז מבואר דיש ב' גדרים בטענינן, מחמת חזקת האב. ומחמת חזקת הבן. ויש לדחות דכוונתו דכיון דחזינן דדר ג"ש אמרי' דמסתמא מחזיק בטענת עצמו, ועי"ז הוה אמתלא לטענינן.
2 ועפ"ז כל עוד שהוא אומן ל"מ שהו הרבה.
3 ויל"ד לתוס' האם בכל בע"ה, כיון שהוכיח שחייב לו, שוב לא יהא לו חזקה בקרקע, דשמא בתורת משכנתא או לגבות הפירות בחובו ירד בה. וכמי שיש עדים דהוריד למשכנתא [וכשיש עדים לא אמרי' דהיה לו למחות].

אינו בכפיית האונס¹].

אבל **תוס'** לעיל מד. הביא מדין סקריקון ראה לדין יאוש בקרקע, ומבואר דאינו מדין גמר ומקני, כיון דהוה מתנה.

דאמר רב אבל בשטר קנה. **בתוס'** [מח. ד"ה הא] הקשה דכיון דלא נתן דמים, תלויה והיב אינו מתנה. ותי' דלרב אמרי' דאי לאו דיהיב דמי לא היה כותב שטר. אבל **רבינו יונה** [ד"ה אמר] הקשה דהרי המאנס ודאי מקפיד על כתיבת השטר. אלא ס"ל לרב דאפ"ה אמרי' אגב אונסיה גמר ומקני². והוסיף **הרשב"א** [גיטין נח.]. דשוב אינו מצפה שתחזור לו, וגמר ומקנה.

לשמואל עד שיכתוב לו אחריות. כתב **רבינו יונה** דסתמא דמילתא דסקריקון אינו מקפיד ע"ז, וכיון דכתב גלי דעתיה דגמר ומקני. אבל אם ידעין דהיה אנוס על כתיבת האחריות לא קנה דאמרי' שמאנוס שעבד לו נכסיו [והוכיח כן מהגמ' מח.]. ועפ"ז כתב דבגזלן ל"מ כתיבת אחריות לשמואל, שהרי אנוס הוא על האחריות [ודוקא בסקריקון אמרי' דלא הקפיד], ומיהו בהוחזק רק על שדה זו בגזלנות, אמרי' דרק על שדה זו הוחזק, אבל על שדה האחריות לא הוחזק, ואין יראין למחות לפניו מפני שעבוד נכסים.

תוד"ה אבל. ומסתבר דטעמא דרב כטעמא דשמואל וכו' ורב סבר אחריות ט"ס. [ומבואר בדברי התוס' דכיון דמונה אחריות במקח, דט"ס הוא, נחשב מקח יותר מושלם וקנה לרב. ואף שמעשה המכירה אינה יותר גדול. וצ"ב. ועכ"פ חזינן דלא כדברי רבינו יונה דסברת שמואל משום דהסיקריקון אינו כופה לכתוב אחריות]. ו**ברשב"א** [וכן ברשב"א ורא"ש בגיטין שם] חלק על סברת תוס' דבמוכר באונס ודאי לא אמרי' דאחריות ט"ס הוא.

תלויה וזבין

אמר רב הונא תלויה וזבין. **האחרונים** חקרו האם נידון הגמ' דהסכמה מחמת אונס הוא מעשה גרוע, או דאמרי' דבלבו לא גמר דעתו, וע' בסמוך.

רשב"ם ד"ה תלויהו. וקיבל דמים ואמר רוצה אני. מקורו מהגמ' **ב"ק סב**. דחמסן איירי דלא אמר רוצה אני³, אבל אם אמר רוצה אני קנה כדבר הונא. אבל **הרמב"ם** [מכירה י א] לא הזכיר דאמר רוצה אני⁴. [ובראב"ד אישות ד א דאם אנוס איש לקדש הוה קידושין והוא שיאמר רוצה אני. וה"ה כתב דאף הראב"ד לא כתב דבמכירה בעינן רוצה אני, אלא כל זמן שהוא עושה את הדבר קיים]. **והגר"א** [רה א] כתב דלרמב"ם יש בזה מח' הסוגיות [וסמך על הסוגיה בסנהדרין כו: דחמסן דרבנן]. אבל **הבי"י** [רה] נקט דדעת הרמב"ם דכיון דקיבל בסתמא הוה כרוצה אני. ו**בנתיבות** [רה א] חילק כשאנסוהו באונס גוף או אונס ממון אמרי' דאגב אונסיה מקני, כדי להנצל מהאונס. והתם איירי שחטף ממנו חפץ, דאין לו שום סיבה לגמור ולהקנות. [וכע"ז כתב **המחנ"א** גזילה כו].

כל דמזבין איניש אי לאו דאנוס וכו'. **הגרנ"ט** הקשה מה הגמ' מוכיחה מזה, הרי ודאי סוף סוף דעתו למכור [דלפשוטו נידון הגמ' האם דעתו למכור מחמת אונס, או רק להפטר מהאונס]. וביאר דס"ד דתלויה וזבין ל"מ הוא משום דהרצון נוצר ע"י כפייה, ולא מקרי רצון. וה"נ מחמת האונס הגיע לרצון, ומקרי רצון גמור לענין כפייה. וכע"ז כתב **השערי חיים** דבכל מכר הרי ודאי גמר ומכר לפניו, אלא דכיון דהוה מעשה מאונס ורצון יחד ס"ד דגמ' דמעשה באונס ל"מ, וזה נידון הגמ' דסגי

1 ובחי' ר' שמעון כתובות נ ביאר בזה דהחסרון בתלויה ויהיב הוא משום דאף דגמר דעתו, מ"מ מעשה בכפייה אינה מתנה. והכא כיון דבחר לתת אינו נחשב מעשה בכפייה. דאילו החסרון בתלויה ויהיב דלא גמר דעתו, אף מ"ש גמ"ד מחמת אונס, או כדי להנצל.

2 והביאו כן **מש"ת הר"ד** כב דרב ס"ל דאגב אונס' גמר ומקני גם בלא מעות. [דכיון דכתב שטר בטוח שמפסיד שדהו, וגמר ומקנה].

3 ולכן הוה החפץ גזל בידו, שלא קנאו. דשם חמסן הוא כשהוא נותן דמים. אבל **הנתיבות** כתב דהוא משום אי עביד ל"מ [ובאמת אף בלא יהיב דמי יש סיבה לקנות]. וכן מבואר בגר"א רה א דחמסן דאורייתא יוצאת בדיינים ולכן אינו מכר.

4 ו**ברמב"ם** [גזילה א ט] כתב דלא תחמוד הוא אף כשנותן דמים. והראב"ד השיג דדוקא אם לא אמר רוצה אני, משמע דלרמב"ם אפי' אמר רוצה אני הוה חמסן ועובר בלא תחמוד. וע"ע לח"מ נתיבות דהאריכו בזה

רשב"ם ד"ה דכל. הואיל וקיבל דמים אע"ג דלא גמר ומקני. **הקוב"ש** תמה היאך יתכן קנין בלא גמ"ד. [צריך לדחוק כוונת רשב"ם דחסר ברצון לקנין. או שהוא משום ספק דשמה לא גמ"ד, ואפ"י הכי אמר' דבסתמא הוה קנין].

אונס דנפשיה. יל"ד האם כוונת הגמ' לחזור בזה גופיה, דהרוצה מעות רוצה את גוף המכירה, ולא נחשב מחמת אונס כלל¹. או דיש כאן חילוק בגדרי אונס, דגבי אונס מחמת נפשיה, כיון דגמר נחשב רצון יותר [ובחי' ר' שלמה דו השווה למתרפה בעצי ע"ז, שנחשב שבחר דבר זה]. והר"י **מגאש** כתב דהיכא דזבין מאונס דנפשיה לא איכפת לן אי גמר ומקני או לא. אבל היכא דאניס אחרוני לזבוני בעי גמ"ד. [ומבואר כדברי האחרונים דהנידון האם מעשה באונס נחשב מעשה, ולא האם גמר בדעתו].

מח.

אלא כדתניא יקריב אותו וכו'. הגמ' מוכיחה מזה דתלויה וזבין קני, אבל הגמ' **קידושין נ.** מביאה מהך ברייתא **דברים שבלב אינם דברים**, ולכאורה מבואר דיש ב' סיבות נפרדות שאפשר להקריב, או מדין שדברים שבלב אינם דברים, או משום דגמר ומקני מחמת אונס. וכה"ק **רע"א** [בזאת ליהודה] א"כ אין ראיה לכל אחד מהסוגיות. ות' רע"א דבדבר דמוכח דאין כוונתו להקנות אין חסרון שדברים שבלב אינם דברים, אלא אמר' דהוה בלב כל אדם², ובזה מקשה הגמ' כאן דידעינן דלא ניחא ליה, והוכיחה מזה הגמ' דאגב אונס גמר ומקני, ואינו גלוי שלא נתכוון להקנות. ומ"מ עדיין מקשה הגמ' בקידושין דשמה לא גמר ומקני [והוה ספק, אלא דאינו בלב כל אדם], ולמדה הגמ' דדברים שבלב אינם דברים. וכע"ז כתב בשיעורי רב"ב [יז] בשם הגר"ח.

ובשערי חיים [קידושין נא] כתב באופ"א, דאגב אונס גמר דעתו לפעולתו ואינו מרוצה בהקרבה, אבל יש רצון להקריבו באונס. וה"נ בקנין דאין רצון והסכמה לעצם הקנין. ובזה אמר' [שם] דכיון דדברים שבלב אינם דברים אזלי' רק בתר גמירת הפעולה, ובזה הוה מכירה [דיסוד דברים שבלב דכיון שהמעשה נעשית לגמרי, לא איכפת לן האם בדעתו היה ע"ז תנאי אינו דאינו רוצה בגוף הדבר]. ובזה בעינן ב' יסודות, גם דין דברים שבלב דסגי בגמ"ד למעשה מכירה, וגם ליסוד דתלויה וזבין דנחשב הסכמה לעצם ההקרבה.

אבל הרשב"א [קידושין שם] הקשה אמאי לא משני דילמא אגב אונסי גמר ומקני, ות' דחדא מתרי טעמי נקט. והוסיף דטעם דניחא ליה בכפרה הוא עיקר. ומשמע דהוא סיבה נוספת דאפשר להקריב, או מדין דדברים שבלב אינם דברים, או מדין דגמר ומקנה [ולא כדברי האחרונים דבעינן לתרוייהו, וביארו כוונת הרשב"א דלסברת דברים שבלב אינם דברים, היינו משום דשמה גמר ומקני אגב אונס, כמו שמבואר בהמשך דבריו. ובזה מסקנת הגמ' דידן דודאי גמר ומקני, ולא רק שמה, ואף למ"ד דברים שבלב אינם דברים אינו נאמן שלא גמר].

תוד"ה אילימא. כל דבר שהוא מחוייב לעשות. ו**ברשב"ם** ד"ה התם כתב הטעם דלא מפסיד מידי. אבל **ברשב"א** [ועוד ראשונים] כתב דהשתא עדיין לא ידעינן דסברת רב הונא משום אגב זוזי, וה"ה מתנה.

מצוה לשמוע דברי חכמים. כתב **הרמב"ם** [גירושין ב כ] שלא אמרו אונס אלא במי שדחק לעשות דבר דאינו חייב מה"ת. אבל מי שתקפו יצר הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשות אין זה אונס ממנו, אלא הוא אנס עצמו ביצרו הרע. והאחרונים הקשו דלמאי דק"ל כרב הונא דתלויה וזבין זביני זביני אמאי בעינן להך טעם, הרי אגב אונסיה גמר ומקני [וע' נ"כ]. **ובנתיבות** [רה א ועוד אחרונים] תי' ע"פ דברי **הרמב"ם** ריש הל' גירושין דמעיקר הגירושין שלא יגרש אלא לרצונו שנאמר והיה לא תמצא חן בעיניו. וביארו [ע']

1 אמנם מצאנו בכמה מקומות דמעשה הנעשית באילוף אונס, נחשב מעשה בע"כ ולא נחשב כ"כ מעשה ידי, ואף באונס דנפשיה.

2 אמנם התוס' הרא"ש כתב דהיכא דסותר למעשה בהדיא לא אמר' דמהני בליבו ובלב כל אדם. ואכמ"ל.

שערי חיים] דבעינן 'רצון' לגירושין, ולא סגי בהסכמה וגמר דעת. [וצ"ב א"כ מה הגמ' מקשה מגט מעושה, הרי התם ע"כ הוא משום מצוה לשמוע דברי חכמים¹]. והאחרונים ביארו עד"ז הא דלרמב"ם בגירושין כתב דבעי רוצה אני, ואף דביקדושין² ומכר לא בעי. [אמנם יש שכתבו דהוא ע"פ הסוגיה בערכין ומשום ביטול מודעא].

אלא סברא דאגב אונסיה גמר ומקני. בנתיבות [ט] כתב דהטעם דכיון דרוצה את קבלת הדמים, וע"י קבלת זוזי גמר ומקני על גוף המכירה.

תלויה וקני. העיטור כתב דדוקא אנסוהו למכור אמרי' דאגב זוזי גמר ומקני, אבל לא אמרי' גמר וקני. [והביאו הרמ"א רה יב], ולכן גם אנסוהו לקדש אינו כלום [וכ"כ הרשב"א קידושין ב בשמן]. אבל דעת הרמב"ם [אישות ד א, ובשו"ע אה"ע מב] דאם כפאוהו לקדש מהני. ובטעם העיטור כתב הרשב"א דבע"כ לא קני [וביאר האחרונים דלזה בעינן רצון. ובשערי חיים ו כתב דאונס ורצון כאחד אין בו תורת מעשה³, ותלויה וזבין מהני דבמכר סגי בדעת המקנה, ול"ב הקנאות]. ובאבנ"מ [מב א] כתב הטעם דלקנות בעי רצון טפי, וכל שבע"כ לא קנה. ובנתיבות [ט] כתב הטעם דכיון דאין כאן רצון בקבלת דמים ל"מ [ובמשו"ב תמה ע"ז, דהרי יש כאן קבלת חפץ. וע' נתיבות מהד' שר"ע, וס"ס רה].

תוד"ה אלא. כיון דאינו מתרצה אלא ע"י כפייה. והאחרונים כתבו לפרש דנחשב קרבן בלא רצון, ואף דיש גמ"ד. ובזה קמ"ל דיקריב אותו. ובקצות [ט] כתב לחדש עוד דנחשב תלויה וקני, דאין כופין האדם לקבל כפרתו, ולדברי העיטור לא מהני בזה כפייה, דמהני כפייה רק למכירה. [והנתיבות חלק דכלפי הכפרה הוה רצון גמור, אלא דאינו רומה ליתן בהמתו עבור זה].

ולרב ביבי וכו'. רבינו יונה [מט]. הקשה שמא לא נתן לו כל דמיו, ובכה"ג ובזה הוה תלויה ויהיב. והוכיחו מזה דכל שנתן אפי' מקצת מעות כנגדו הוה זביני, דאין אונאה לקרקעות. והריטב"א חלק דרק בשוויו נחשב זבין. [וע"ע בפוסקים ס' רה].

רב ביבי מימרא הוא וכו'. ברי"ף הביא את דברי רב ביבי, ודוקא כשמסר מודעא. דבזה קיי"ל כרב ביבי.

וברמב"ם [גזילה ט יד-טז] פסק דאם הוחזק גזלן על שדה זו, אפי' ששוב חזר ולקח ממנו ואומר המוכר אנוס הייתי בה, תחזור השדה לבעליו. דלא אמרי' בו תלויה וזבין ואי"צ מודעא דהוחזק על שדה זו ואין ראיתו לאיה. ויחזרו דמים בד"א דאמר בפני מנה וכו' אבל בפנינו הודה אינו נותן דמים [וכרב ביבי]. והראב"ד השיג א"כ למה הגמ' מתרצת מימרא ולא ס"ל, הרי אפשר לחלק בין אונס לגזלן על שדה זו. [והאריכו בזה הפוסקים אי קיי"ל כן].

מח:

אבל בשדה סתם. פרשב"ם והוא בירר מעצמו. ומבואר דנחשב זה לגמ"ד דמקח, ומ"מ לענין מתנה לא סגי בזה, ונחשב תלויה ויהיב ולא קנה [והאחרונים ביארו דמ"מ נחשב מעשה באונס, אלא דידעינן דגמר בו דעתו].

ארצי זוזי לא. פרשב"ם כתב גילה דעתו דבע"כ קיבל, ודייק מזה רע"א דבסתמא קנה. אבל רבינו יונה כתב דע"י שארצי זוזי אמרי' דחזקה דנתרצה במכר.

והר"י מגאש הביא גירסא נוספת דלא ארצי ליה זוזי, מלשון המרצה מעות מיד ליד [דאילו לפי' הראשון הוא מלשון להרצות מעות כנגד הנר]. ולרבא בעינן שיתן לו מעות בשעת מכר. והגמ' פוסקת הילכתא דאפי' לא נתן מעות בשעת מכר קנה, דדעתיה לתת כסף אחר המכירה, וע"ד כן אנסו. ולא דמי לסקריקון דאין דעתו לתת מעות כלל. וכ"כ הרי"ף [גיטין נח:] דמה

1 ובשערי חיים תי' דבזה נח' המקשן והתרצן.

2 אבל דעת הראב"ד דביקדושין ביע רוצה אני, וביארו האחרונים דס"ל דבעינן רצון אף בקידושין.

3 ועפ"ז כתב דבגט מהני רק משום דכיון דחייב לה מדיני המשפט לגרש, עי"ז לא נחשב מעשה באונס. [וכל נידון הסוגיה שמשוה גט למכר הוא כלפי הסכמה באונס, ולא בנידון האם סגי במעשה באונס, שהרי בגט לא נחשב מעשה באונס].

4 ובחי' הגר"נ דייק מזה דאף רבא ס"ל דמהני תלויה וזבין, אלא דבאופן דלא ארצי זוזי לא גמר דעתו הוה 'היב'. אבל בסתמא קנה.

דק"ל בין ארצי ובין לא ארצי, היינו שנותן מעות אבל לא בשעת מכר. [ובב"י ביאר דהיינו שנתחייב לתת מעות אח"כ].

הרמב"ם [מכירה י א] פסק תלויה זבין מהני, אע"פ שלא לקח דמים בפני עדים [ומבואר דס"ל דלרוב ארצי זו"י היינו דראו העדים מסירת המעות]. אבל **הראב"ד** השיג דכוונת הר"ף שנתן מעות בסוף המכר, ולעולם בעי לתת מעות בפני עדים, דאל"כ מצי אמר שלא קיבל כלל.

בנתיבות [רה ב] כתב דהא דלרמב"ם בעינן ארצי לפני עדים, כיון שנוגע לגוף המכר, אמרי' דנאנס גם ע"ז, אבל לדין דאינו נוגע לגוף המכר, הוה ממון אחר ומהני הודאתו שקיבל.

תוד"ה אמר רבא [בע"א]. אונס ממון ע"ע לעיל מ:.

ביטול מודעה

בא"ד והיכא דבטל מודעה מהני, ואפי' אמר בשעת מודעה כל מה שאבטל לא יהא ביטול, דאגב אונסיה גמר ומבטל. וכ"כ **הרא"ש**. אבל **הרמב"ם** [מכירה י ח] שאם ביטל מודעה, בטילה. אבל אם אמר בשעת מודעה הוה יודעים שכל ביטול מודעה ומודעה וכו' הכל בטל. וברמ"ה מבואר דאפי' במסר מודעה בסתמא, הוה גילוי דעת וכל ביטול מודעה בטלים. ובטור ס"ס רה הביא ג' דעות.

אבל **הרשב"א** כתב דמסתבר דאם נאנס בביטול מודעה ומסר מודעה על הביטול מודעה, [הביטול] אינו כלום. ולא מהני מה שמבטל [אח"כ] כל ביטול לביטול מודעה עד עולם. שאם ביטול אחד אינו מועיל כל שמונה והולך ל"מ'.

ובחי' ר' שמעון [כז ב] כתב דבפשוטו תמוה מה מהני שמבטל למודעה, הרי בלאו הכי גילה דעתו דאינו רוצה במכר ונאנס, א"כ מה הוסיף בזה שמבטל למודעה [לפשטות דיסוד מודעה הוא גילוי שאינו עושה מדעת?]. וייסד מזה הגר"ש דיסוד מודעה הוא מבטל על המעשה הקודם, והוה דיבור של ביטול. וכמ"ש **הרשב"ם** [מ:]: דהוא מדין אתי דיבור ומבטל דיבור³. ובזה מהני הדיבור הראשון לבטל את המכר של אח"כ. אבל אם חוזר ומבטל לביטול, והדיבור האחרון מתייחס לראשון שוב ביטל למודעה. והמקח קיים.

ובזה נח' הראשונים האם אמרי' דהיכא דדיבור הראשון ביטל כל הביטולים, והתייחס אף לביטול האחרון. אלא ששוב ביטל אף זה. **דלרמב"ם** ורמ"ה אמרי' דהדיבור הראשון נעשית ברצון ועדיף. ואילו לתוס' והרא"ש הדיבור האחרון אלים [וצ"ב⁴].

לענין גט - פסק הרמב"ם [גירושין ו יט, כ] דמהני ביטול לביטול מודעה, א"כ מה תקנתו, אומר לפני עדים שכל הדברים הגורמים לביטול הגט יהיו בטלים. [והכס"מ הביא בשם הרא"ש להקשות דניחוש שהרי ביטל אף לביטול מודעה]. והאחרונים ביארו דגבי גט, כיון דדעת הרמב"ם דנחשב מעשה ברצון, דכיון דכפו אותו וסילקו ליצר הרע [ע' מה שהו' לעיל], ועי"ז נתרצה. ולכן מהני.

וברשב"א בגיטין לד. הקשה ע"ד הרמב"ם דאם מסירת מודעה על ביטול מודעה מבטלת ביטול מודעה, א"כ מה לשון זה מה הועיל, דדילמא מסר מודעה אף על ביטול כזה. אלא שהראשונים כתבו דמהני ביטול למודעה [ואי"צ כל הלשון הזה].

בא"ד ומיהו אי לא ידעינן באונסיה ומבטל מדעתו, נראה דמהני. והקצות [רה ח] הקשה דלמש"כ רשב"ם לעיל מ: אמרי' דאנן סהדי דנאנס, דאל"כ לא היה נותן מתנה כלל, וא"כ היאך מהני בסתמא ביטול מודעה. ובשלמא לדעת הרמב"ם [ועוד] דבמתנה מהני מודעה אף כשלא

1 וכתב עצה לזה שיפסול את העדים.

2 וכמש"כ **הרשב"א** קידושין נ. דכי מסר מודעה לאו דברים שבלב הם, שלא גמר ומקני, אלא דברים מגולים אלא שירא לגלותם.

3 ובחי' הגר"נ דייק כצד הזה מדברי הרמב"ם [מכירה י] דא"צ קנין על מודעה, ומבואר דהוא חלות קנין מסויים, ולא רק גילוי בעלמא.

4 והגר"נ ביאר משום דלא ידעי' כלל האם דעתו לגוף המכר, וכל ההתייחסות לכח מבטל, ולכן אמרי' דהדיבור האחרון עדיף.

נאנס, "ל דאמרי' דמסתמא לא נאנס. אבל לרשב"ם בכל מודעא דמתנה אמרי' דמסתמא נאנס, א"כ היאך מהני מודעא. ותי' דתוס' סובר כרמב"ם, ולרשב"ם רק בגט ע"י כפיית ב"ד מהני ביטול מודעא, דכיון דמחוייב ליתן גט נחשב מכר [כמ"ש תוס' לקמן מח. ד"ה אילימא]. ובנתיבות [ז] וברוך טעם כתבו ליישב דבאונס גרוע בעי מודעא בצירוף האונס [וכמ"ש הריב"ש רלב], ובזה מהני ביטול מודעא. ואף דלא נחשב אונס גמור לבטל המכירה מצד עצמו. והאחרונים הביאו מהר"ש דת' דכיון דביטול המודעא אמרי' דמסתמא נסתלק האונס. ובברוך טעם הביא לתרץ עוד דאף דיש גילוי שהוא אונס על הגט, אפשר דאינו אונס על הביטול מודעא.

תוד"ה אבל. בשדה סתם ל"מ מודעא. וכ"כ הרשב"ם לעיל מ; וכ"כ המרדכי. אבל הרמב"ן [לעיל מ] תמה דמ"מ תהני מודעא דלא גמר דעתו. ובתוס' מבואר דלרב הונא מהני מודעא אפי' בשדה סתם. ורע"א הקשה מנלן לעשות בזה מח', וכיון דלרבא ל"מ מודעא אפשר דאף לרב הונא'. ובאמת נח' בזה הראשונים לדעת רשב"ם ע' בב"י רה.

דהא אשה כשדה זו. ורע"א הקשה דילמא איירי דקיבלה מטבע אחד דל"ש ארצי זוזי [ולדעת רשב"ם כל דאין ראיה הפכי, מדלא ארצי קנה]. ובנתיבות [רה ב] כתב דלרמב"ם דארצי זוזי היינו שקיבל לפני עדים, ע"כ דראיית הגמ' מקידושי שטר, שלא קיבל מעות לפני עדים.

ועוד הקשה רע"א דילמא איירי דאנס לאבא שיקדש אחד מבנותיו סתם. [וכתב דלפמש"כ התוס' דנחשב זבין משום שאר וכסות, א"כ כשאנס את האב הוה תלויה ויהיב].

תלויה וקדש. רבינו יונה ביאר דנחשב תלויה וזבין משום קבלת כסף הקידושין [וע' תוד"ה קדש], ולמד מזה דאף כשאינו נותן כל שוויו, דכיון דאין אונאה לקרקעות כל דהוא נחשב דמיו, והוה דרך מכר. והרשב"א נחלק דסברת תלויה וזבין משום דאמדינן לדעתיה דמוכר, והיאך אפשר שיתרצה בפרוטה על קרקע גדולה וכו'. ולכן פי' דאשה כאילו דמיה קצובים לקנות לבעל בפרוטה². וכתב ועוד נ"ל דאשה נחשב זבני כיון דניחא לה דתיפוק עליה שמה דאישות.

ההג"מ [אישות ד א] הביא מהסמ"ג דקאי אאיש, שכפוהו לקדש אשה באונס. ובזה ס"ל לאמימר דמקודשת³, ולמר בר ר' אשי דאפקעינהו לקידושין. ובגר"א [אה"ע מב ב] ציין דכתב כן משום קושיית תוס' ד"ה קדיש, דאף קדיש בביאה נחשב זבין, ולא יהיב. וההג"מ הקשה ע"ז מלשון הגמ' הוא עשה שלא כהוגן, משמע דקאי על האיש.

אבל דעת העיטור דאינו קידושין כלל, וכ"כ הריטב"א דדבר פשוט דאין אדם קונה באונס. אבל הרשב"א [קידושין ב] כתב דמסתבר כרמב"ם [אישות ד א] דחל הקידושין, דאי אגב אונסיה גמר וזבין, כ"ש דגמר וקני.

רשב"ם תינתן. הפקר ב"ד וכו' הרי ע"כ ביאה הוא. [ובקוב"ש הקשה דאף אם הפקיעו חכמים את הממון, הרי מ"מ הוא העמיד לה את הממון, ומ"ש מקידשה בגזל שקונה ע"י שינוי רשות ומתקדשת כיון דהעמיד לה מעות. ותי' דכשזכתה מהפקר לא נחשב מחמתו⁴]. אבל ברש"י כתובות ג. כתב הך ביאה מה תהא על ביאתו [וכ"מ בתוס' שם]. ומשמע בראשונים דס"ל דהגמ' מקשה דאינו בדין שנעשה את הביאה למעשה עבירה.

רשב"ם ד"ה אית דמפרש. דרבנן הם. וכ"כ רש"י כתובות ג. בשם כל רבתי דקידושי כסף הוא מדרבנן. וציינו האחרונים דלכאורה זה מקור לדברי הרמב"ם [אישות א ב] דקידושי כסף מדברי

1 ואף דלא מצאנו דרב הונא ס"ל אומדנא דשדה סתם, מ"מ אין טעם שיחלוק בזה. אא"כ נאמר דיש מח' בגדר הגמ"ד [וצ"ב].

2 ונחשב תמורה ושווית של האשה, וע"ז סמכא דעתא. וצ"ב. [וכן מצאנו ברא"ש ב"מ כ דבמקדש במלוה וחזר ומחלו, חייב לה פרוטה דמכר השט"ח בפרוטת דמי קידושיה].

3 ומשמע מדבריו דהרמב"ם גם פי' כן בסוגיין, אלא דפסק כאמימר דלא אפקעינהו. אבל אנסו לאישה אינה קידושין כלל, דבעי רצון [וכלשון הרמב"ם], והוה תלויה ויהיב. אבל ה"ה כתב דכוונת הרמב"ם מדין אפקעינהו [ולא מדין רצון].

4 ויל"פ דכל זה מכלל גדר הפקר ב"ד, דהחשיבה כממון דעלמא, ולא בא מחמתה.

סופרים, אבל ה"ה ביאר כוונתו דמה שנלמד בגזירה שוה או י"ג מידות נקרא דברי סופרים, ואף שהוא דאורייתא וחייב מיתה על ביאתה.

ובחתי"ס [אה"ע קט] ביאר כוונת רבותיו של רש"י דכיון דנלמד מגז"ש משדה, א"כ דינו כשדה דיש כח לחכמים להפקיר ולהפקיע שלא תחול הקידושין תמורת המעות¹. וביאר דס"ל לרבותיו של רש"י דמי דנתן מעות [כהוגן] אינו בדין שב"ד תפקיע ממנו בכדי. אלא דהפקיעו את הקידושין שלא תחשב תמורה למעות אלו.

תוד"ה תינח. וצ"ל דסבור הכא דיש כח ביד חכמים לעקור. האחרונים דנו בגדר ההפקעה, האם עקרו את האישות [מכאן ולהבא], או דרק התירו את האיסור א"א. ובקוב"ש הוכיח דהוה הפקעה על גוף הקידושין, מקושיית הגמ' לגבי קדיש בביאה, דהוה איסור למפרע.

הקדמה לסוגיית אמנה ומודעא היו דברינו

במשנה כתובות יח: העדים שאמרו כתב ידנו הוא זה אבל קטנים ואנוסים היינו הרי אלו נאמנים. אבל אם כת"י יוצאת ממק"א אינם נאמנים. ומבואר דהוא משום דנחשבין חוזרין ומגידים. ומבואר בגמ' כתובות יט: דאף ב' עדים אחרים שמעידים שהיו קטנים אנוסים או פסולי עדות נחשב תרי ותרי. ופרש"י דעדי השטר ב' [ומדיני השטר נחשב שהעדים מעידים על עצמן שאינם פסולים]. וברא"ש שם כתב הטעם דאנן סהדי דכל שטר נכתב בלא פסול.

ובאין כת"י יוצא ממק"א משמע דנאמנין מדין מדין מיגו [או הפה שאסר]. ובתוס' שם יח: הקשה דהוה מיגו במקום עדים. ותי' כיון דהצריכו חכמים קיום, לא חשיב קיום כלל, כיון דאינהו גופייהו אמרי' קטנים או אנוסים היינו. ורק במקום שכת"י יוצא ממק"א נחשב תרי ותרי. אבל בתוס' שם אח"כ הזכיר משום מיגו. [ומשמע דבעינן צירוף תרוייהו וצ"ב]. וברש"י כתובות שם כתב כשאין כת"י יוצא מק"א ועלייהו סמכין כולה חדא הגדה הוא, ותוכ"ד עקרו עדותם. והאחרונים ביארו דנחשב דלא נתקבל עדותם בב"ד עד שעת קיום, ולכן אין חסרון חוזר ומגיד, וכ"כ בשיטמ"ק כתובות יט:.

ובגמ' שם יט: נח' האם כשאומרים תנאי היו דברינו נאמנים, דמילתא אחריתי היא ואינו עוקר לשטר. ודעת תוס' דדוקא כשאין כת"י יוצא ממק"א, דמ"מ הוה תוספת על עדותם. ודעת הרמב"ם ועוד ראשונים אף במקוויים ואכמ"ל.

מחמת ממון א"א משים עצמו רשע. ומבואר בגמ' שם דאם אומרים אנוסים מחמת ממון אינם נאמנים, אפי' כשאינו יוצא ממק"א, דאין אדם משים עצמו רשע. והאחרונים [ע' רע"א והגר"ש איגר שם שהאריכו בזה] דנו בזה האם אינו נאמן במיגו, משום סברת א"א משים עצמו רשע. או דלעולם בעינן תורת עדות לחזור ולהעיד דאנוסים. ובזה אין להם עדות לאשווי נפשיה ברשע.

סברת רב נחמן. וכן בעדים אין נאמנים לחזור ולומר אמנה מבואר בגמ' כתובות יט: דהוא משום דעדים אעולה לא חתימי. ופרש"י שם דמשים עצמו רשיעי. וברשב"ם ותוס' בסוגיין מבואר דבמודעא לא שייך טעם זה, וע"כ שהטעם משום דעקרא ליה לשטרא [וכדאיתא בגמ' שם]. וס"ל לרב נחמן דל"ש ע"ז הפה שאסר [ע' בסמוך בדברי התוס']. ומבואר ברשב"ם דבזה פליג מר בר רב אשי וס"ל דאף דעוקר השטר מהני [ובדברי תוס' בזה ע"ע בהמשך].

אבל בר"ן בכתובות [י: בדפי הרי"ף] כתב דסברת רב נחמן דה"ה מודעא אינו משים עצמו רשע, דאין רשאי לכתוב השטר שנמסר עליו המודעא, דלאו במודעא מחמת נפשות איירי [שיהא מותר להעיד שקר להציל האונס] אלא מחמת ממון, ורב נחמן גופיה קאמר אי מודעא לאו אשקלתא. [ובזה פליג מר בר ר' אשי בהמשך הסוגיה דניתן ליכתב]. ובתוס' ר"ד [שם] כתב דהיה לעדים לכתוב מודעא ברישא, ואח"כ שטר מכירה. והשתא דלא כתבו שטר מודעא לא הוה להו לחתום על שטר מכירה, והוה עולה ואין נאמנים לאשווי נפשייהו רשיעי.

1 אמנם מסתבר דאחרי שכבר חל הקידושין, לא תהני הפקר ב"ד להפקיע. דכל הילפותא הוא רק במעשה הקנין ולא בגוף האישות.

2 ובקובה"ע סט יג נסתפק האם ישאר איסורי קרובים בזה.

תוד"ה אמר רב נחמן. כיון שהשטר נכתב ונמסר כדין שוב לא אתי ע"פ וכו'. [וכלשון הגמ' בסמוך]. וביארו **האחרונים** דתוס' לשיטתו [כתובות יח: שם] דל"מ מיגו נגד דין השטר, ורק במקום דנחשב דלא חשיב קיום מהני, ובאמנה ומודעא כיון שהשטר נעשית מדעת המתחייב ונחשב קיום, ולכן הוה שוב כמיגו במקום עדים².

וכע"ז כתב **רבינו יונה** בסוגיין כיון דאין כתיב יוצא ממק"א נעשה כמי שעדיין לא נחקרה עדותם, כשבאין ומעידין שאנוסים היו מעידים שלא היתה עדות מעולם³. ולכן ל"ש כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. אבל מודעא ואמנה דמודה בעדות השטר, ושהמוכר צווה לכתוב השטר, שוב אינו חוזר ומגיד לבטל עדותם ולומר שהיתה שם מודעא. ואע"ג דאיכא מיגו גזיה"כ הוא כיון דהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

בא"ד ומדאורייתא עדים החתומין על השטר נעשית כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ומדרבנן הוא דאיצטריך קיום. האחרונים נתקשו אמאי תוס' הוסיפו דבר זה, דאף אי בעינן קיום מדאורייתא, כיון דנתקיים לא אתי ע"פ. [ומקור לשון התוס' מדברי **רשב"ם** לקמן קע. בדעת מ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו [ואינו נאמן דפרוע במיגו דמזויף], והו' בתוס' **כתובות** יט. ד"ה מודה. ולכאורה כוונתם דאילו בעי קיום מדאורייתא, נחשב שלא נתקבל כלל בב"ד עד עכשיו, וכל מה שסותר דין השטר מהני].

בא"ד והא וכו' דנאמן לטעון פרוע במיגו דמזויף [פי' ואין ע"ז סברת לא חשיב קיום], התם נמי לא מרע לשטרא וכו'. וביאר **בקוב"ש** דנאמן במיגו גרידא כיון דאינו סותר לדברי השטר. וכ"כ **רבינו יונה** דאינו חוזר ומגיד.

מט.

לא אתי ע"פ. **הרמב"ן** כתב דהיינו דוקא באותן עדים עצמן, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, דהא עקרו לשטר לגמרי, ועדים החתומין על השטר נעשית כמי שנחקרה עדותן בב"ד. אבל עדים אחרים נאמנים להעיד שמסר מודעא לפנייהם, ונאמנים ב' עדים להעיד שעדים אחרים העידו עולה. ועוד דהוה תרי ותרי ואוקים בחזקת מ"ק. וכ"כ **הריב"ש**.

ומבואר דנח' ב' תי' הרמב"ן האם נחשב שהשטר מעיד בסתמא דאינו מודעא, וע"ז יחשב תרי ותרי, וכמו בקטנים ואנוסים, דנחשב בכלל העדות. או דאינו בכלל עדות השטר, ואינו תרי ותרי. ורק לגבי העדים עצמן נחשב חוזר ומגיד. וביאר **הברכ"ש** דכיון דהעידו על המכירה שוב אין להם נאמנות על אותו עדות [ואף דאינו סותר לעדות ראשונה, שהרי ב' אחרים נאמנים].

וכ"ד **רבינו ירוחם** דעדים אחרים נאמנים להעיד דאמנה, וכ"פ **הש"ך** [מו קטן]⁵. אבל **הרא"ה** כתובות שם משמע דהוה תרי ותרי [וכ"מ בתו' שם יט: ד"ה אמר רב ששת]. וכן מדברי תוס' דידן משמע דהו מיגו במקום עדים.

אבל שטרא אתי שטרא. **רשב"ם** [ד"ה ומשני ה"מ] דכיון דהשטר מודעא קודמת לא שייך בזה כלל חוזר ומגיד. [ולפ"ז אם לא כתבו לפני המכירה א"א לכתוב אח"כ]. ו**בריטב"א** כתב דה"ה בעדות ע"פ אם העידו לפני ב"ד לפני שהעידו על המכירה כבר נתקבל עדותם ונאמנים. ו**הברכ"ש** [מב] ביאר סברת המקשן דכיון דעדות המודעא הוא לבטל את המכירה, נחשב

1 ובקוב"ש נתקשה דמודעא לא נחשב דעת המתחייב. אבל **רבינו יונה** כתב להדיא דנחשב דעת המתחייב. כיון דמ"מ צווה. ואפשר דנידון זה תליא בגדר מודעא, דאם הוא מעשה מבטל, מ"מ השטר הוא צווי טוב, אלא דיש ע"ז כח אחר המבטל את המכירה. אבל לרשב"א דכיון דגילה שלא גמר דעתו, א"כ דיבורו ושליחותו לכתוב השטר אינו כלום. ואפשר דהיינו רק בגמ"ד של המקח, אבל בכתובת השטר ודאי דיש לו שליחות.

2 ובגר"ח גירושין יב ג כתב דע"ז הוה נגד עדות דהשטר דמעיד שלוה, וכדאיתא בגמ' כאן לא אתי ע"פ ומרע לשטרא.

3 כעין מש"כ התוס' דלא חשיב קיום.

4 ולכן אף כשסותר את מה שנתקבל ע"י העדות נחשב חוזר ומגיד, דכיון דנתקבל נחקרה ע"פ.

5 ו**רבינו יונה** לקמן קנד כתב דאינו תרי ותרי, אבל י"ל דכוונתו כשאומרים דהעדים לא ידעו שהיה אמנה.

בזה שהמודעא סותר לעדות המכירה. ואף שנחתם קודם מ"מ מתקבל בב"ד כחזרה מעדות המכירה. [ובזה לתרצן מ"מ נחתם ונתקבל קודם].

אבל **רבינו יונה** פי' דהדין כיון שהגיד הוא בעדות בע"פ בב"ד, אבל בשטר לאלתר נעשית כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ועוד דאין ב"ד נזקקין לקבל עדותן לסתירת מה שהעידו, ואין חוקרין עדותן לבטל מה שנחקרה כבר בב"ד. אבל הן שהעידו שלא בב"ד וחתמו ומסרו ונעשית כמי שנחקרה, כשיבא לב"ד אתי עדות ומרע עדות כיוצא בו. ובפשוטו משמע מדברי רבינו יונה דבכ"מ מהני עדות בשטר לחזור מעדות אחרת [וכ"כ כמה אחרונים]. והקשו א"כ אף עדות בע"פ אם כשקבלו הב"ד לא ידעו דהוה חוזר ומגיד דתהני. אבל בברכ"ש [מה] ייסד דיש ב' דינים בחוזר ומגיד, דאין לו תורת נאמנות להעיד במה שכבר העיד, דהתורה נתנה תורת עדות פעם אחת ולא ב'. ועוד דנאמר דין דאינו יכול לסתור מה שכבר נתקבל ע"פ בב"ד. ובדין הראשון אין חילוק בין בב"ד ושלא בב"ד. אבל מודעא הוא עדות אחרת, והחסרון הוא רק השני.

מר בר רב אשי. **ברשב"ם** כתב דהוה מילתא אחריתי ואינו חוזר ומגיד כלל. וכ"כ **רבינו יונה** אבל כאן מודים שחתמו במצוות המוכר, ואינו חזרה. הילכך אפי' כתי' יוצא ממק"א. [והוה כמו שמעידים שהשטר פרוע].

תוד"ה מר בר רב אשי. שאינם אלא מוסיפים על עדותם. ורע"א תמה אמאי תוס' הוצרכו לזה, הרי באמנה מבואר דהא דאינם נאמנים הוא רק משום דלא משים עצמו רשע. הא לאו הכי היה מהני הפה שאסר ומיגו. וע"כ דמר בר"א פליג על סברת התוס' לרב נחמן דכשלא מרע לשטרא ל"מ מיגו. [ובתוס' מבואר דאף באמנה הוה מהני סברת לא חשיב קיום, אלא דמ"מ היה מהני אי לאו דמשים עצמו רשע].

בא"ד אע"ג דכשכת"י יוצא אין נאמנים. ובקוב"ש ביאר דסברת מר בר ר' אשי דמהני מיגו להיות נאמן דהוה מודעא, ולא נחשב נגד עדות השטר. אבל הגר"ח [גירושין יב ג] ביאר דאע"ג דגוף השטר מקוים, מ"מ יש סברת 'לא חשיב קיום' כלפי העדות שמונח בשטר, ובזה אמרי' דאינהו גופייהו אמרי' דהעדות היוצא אינו אמת, ובטל קיום זה. ונח' מר רב"א ורב נחמן כיון דסותר לגוף דברי השטר, האם אמרי' בזה לא חשיב קיום.

אבל הרמב"ם פסק דאף כשכת"י יוצא ממק"א נאמן וכרשב"ם. וכ"פ הש"ע מו לו וע"ע בש"ך וגר"א דהאריכו בזה.²

ובריטב"א כתב דכל היכא דמעידים שלא ידעו בדבר בשעת כתיבת השטר נאמנים, והרי הם כמעידים שהשטר פרוע או מחול. וכ"פ הש"ע ומשמע דוקא כשאין כתי' יוצא ממק"א, ובש"ך [מו קיד] כתב דאף במקוים נאמנים דאינו חוזר ומגיד כלל.

ניתן ליכתב פרשב"ם להציל האנוס מאונסו [וכ"כ רש"י כתובות] ולפ"ז קאי ששטר המכירה ניתן ליכתב. **והבעה"מ** [כתובות ו: כ] שניתן ליכתב להחזיר המעות לבעליהן ע"פ השטר, דהיינו דיש שם שטר על שטר המכירה, ואף שהמכירה בטלה.

סילוק

נחלה הבא ממק"א. רש"י כתובות פג. כתב שאינה ירושת אבותיו אלא ע"י מעשיו באו, ומשום תקנתא דרבנן תקון. וכ"כ **רשב"ם** ו**תוס'** ומשמע דהטעם משום דאין דין סילוק בזכות שמגיע לו מדינא. ו**הרשב"א** הקשה דהא קי"ל דירושת הבעל מדאורייתא, אלא שכל הבא לו ע"י מעשיו ועדיין לא בא, יכול להסתלק. ובדברי תוס' מבואר דקי"ל דירושת הבעל לאו דאורייתא.

ובמשנ"ל [כג מאישות] הביא דהראנ"ח נסתפק בדעת תוס' דכל דהוא ע"י מעשיו מהני סילוק. ובמרדכי [כתובות וכן הג"מ] בשם מהר"ם שהאשה יכולה להסתלק שלא יחול

1 ויל"פ ע"פ דברי הברכ"ש דיש ב' גדרים באינו חוזר ומגיד.

2 ולכאורה תליא בדין תנאי, האם מהני בכת"י יוצאין ממק"א, ומוסיף על דבריו. ואכ"מ.

שעבוד כתובה בקרקע שיקנה בעלה אח"כ, דמהני סילוק לפני שזכתה. דנחשב ע"י מעשיו. [והראנ"ח נסתפק האם תוס' מודה בזה, והאחרונים כתבו דמשמעות התוס' דמהני רק בדרבנן, שלא תקנו שלא מדעתו. ואין דין סילוק כלל מדאורייתא. אבל הקצות כתב ד"ל דכוונת התוס' דרך בירושה דאורייתא ל"מ, דהוה מתנה ע"מ שכתוב בתורה ע' בסמוך].

אבל הר"ן בכתובות ביאר הא דל"מ סילוק מירושת אביו, דכיון דראוי ליורשו בכל שעה הרי הוא כאילו זכה בו לענין דלא סגי בסילוק אלא או במכר או במתנה וכו'. וביאר בקוב"ע [מ ב] דכבר יש לו דין יורש, וס"ל לר"ן דהסילוק הוא מהשם יורש¹ [אבל יבם יכול לסלק מירושה שתיפול לו ע"י היבום].

ובתוס' ר"ד כתב דאינו יכול להסתלק מנחלת אבותיו, כיון דעדיין לא זכה בו, וכמו שאינו מוכר עד שיבא לרשותו.

כתב הרשב"א דדוקא ארוסה יכול להסתלק, דכבר שייך לנכסים. אבל קודם אירוסין לא. [וע' אבנ"מ צב ה דדן האם שא"ר פליגי ע"ז].

המהר"ט כתב דאפי' אחרי סילוק יכול לחזור דאתי דיבור ומבטל דיבור². ובקצות רט יב חלק.

תוד"ה וכדבר כהנא. אע"פ שא"א מקנה דבר שלא בא לעולם יכול להסתלק וכו'. וברשב"א כתובות פג. כתבו דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם, ולא דמי להקנאה. אבל בדברי התוס' בהמשך מבואר דלא אתי עלה מדין סילוק, אלא דבטלה לתקנה. ובתוס' ר"ד שם [וכן בריטב"א שם] משמע דמהני משום שמתנה שלא יזכה כשישאנה. [ויל"ד ממש"כ תוס' דאינו לשון תנאי].

בא"ד וא"ת וכו' מתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל. בפשוטו תוס' נקטו בקושייתם דמהני מדין תנאי, דאל"כ מה שייך למתנה ע"מ שכתוב בתורה, ובזה קי"ל דמגדרי התנאים אינו מהני נגד עדים. אבל הקצות [רט יא] כתב ד"ל דהדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה יסודו דאין כח במעשה האדם לבטל עשיית התורה, ולכן ל"מ סילוק. וכתב ד"ל דתוס' ס"ל דמהני סילוק במה שעדיין לא זכה [וכמהר"ם], אלא דזכויות התורה דירושה בטל תנאו מדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

שאינו עושה דרך תנאי וכו'. האחרונים כתבו דבישוואין ל"ש תנאי, שלא יחול על הצד הזה, ודנו נישואין אינו חלות קנין. ועוד מה מעכב זכות הנכסים. אלא כתב הגר"ז [ריש נזירות] דנתחדש בפרשת תנאים דיש ביד האדם לעשות כח מבטל. וע"ע לקמן סג.

מט:

בא"ד דאטו יש לו ליטול מזונות בע"כ. משמע דאינו הפקעה על חיוב מזונות אלא דאינה נוטלת, ואפ"ה עי"ז פקע דין מעשה ידים.

בא"ד דירשי האשה כנכרים לגבי אותו ירושה גבי בעל. הקוב"ע [מ] ביאר דס"ל לתוס' דירש מאוחר לא נחשב כלל יורש [ולא כסוברים דהוה סיבת ירושה אלא שהקרב יותר עדיף, ולכן כשנסתלק אין יורש אחר עי"ש³]. ולמד מדברי תוס' אלו דגדר סילוק מירושה הוא מהנכסים, ולא מהדין יורש דא"כ ודאי יחזרו יורשי האשה להחשב יורשין.

בא"ד דירושה שכיחא, דאין לך אשה שאין לה נכסי צ"ב. מבואר בתוס' דבנכסי צאן ברזל הוא מדין ירושת הבעל, וצ"ב אמאי בעינן לזה, דהרי זכה לגמרי בנכסים, ורק נתחייב להחזיר כשימות או יגרשנו⁴. [וכן בכתובות פא אמר' בצ"ב לא ניתנה ליגבות מחיים ככתובה].

תוד"ה יכולה. שאם אינה עושה ואינה ניזונת היום למחר תעשה ותהא ניזונת. וכ"כ הריטב"א כתובות נח: בשם תוס' שאסתרצה למחר חוזרת, דמזונות של כל יום הוא חוב

- 1 ונקט לפ"ז דל"מ סילוק בחצי מהנכסים. וכתב דתוס' פליג בזה, וס"ל דהוה סילוק רק מהנכסים, ולכן מהני סילוק מחציו.
- 2 [וציינו דכן משמע בתוס' ר"ד כתובות פג.]
- 3 אמנם לענין ראוי וכדו' יורשי האשה יורשים. דבמה שהבעל לא נהי' יורש הם במקומן [וצ"ע].
- 4 ושמעתי ליישב דמשום הכי נחשב חוב תוך זמנו, ומ"מ בעינן דין ירושה על גוף החוב [דאל"כ לעולם נמצא אצלו חוב לה].

בפנ"ע'. והביא שהרא"ה חולק דכיון שאמרה פעת אחת בב"ד פקע חיוב מזונות, שלא להוי מילי דרבנן כחוכא. [והו' ב' דיעות ברמ"א סט ד. והגר"א בתוס' למעלה ציין לזה].

רשב"ם ד"ה תימא. דלא דמיא לתלויה וזבין דאגב אונסיה גמר ומקני אבל הכא דליכא אונס כ"כ. מבואר ברשב"ם דאגב אונסיה, הוא דע"י האונס בא לידי גמ"ד. וברמב"ן [רשב"א וריטב"א] הקשו אדרבה אם אינו אונס גמור מקחו קיים. אלא הכא שלא נתן לה בעלה זוזי, ולא שייך כלל לתלויה במכר.

הרמב"ם [אישות כב יח] כתב ואע"פ שקנו מיד האשה חוזרת בכל עת שתמצא שלא נתנה לו ולא מכרה לו אלא משום שלום ביתה [ומשמע דבענן שתחזור בה, ולא שמעיקרא ל"ק. וצ"ב]. והראב"ד השיג מדוע חוזרת בה ואי משום נחת רוח וכו' אם תחזור בה איזה נחת רוח יהיה לבעלה ע"ש.

ובאבני מלואים [צ כז] ביאר כוונת הראב"ד דהוי אומדנא דמוכח שמכרה רק לזמן עד שתתגרש וא"צ לחזור בה אלא ממילא פקע המכירה. וכתב בזה ליישב אף את דברי רשב"ם דבאמת מוכרת, אלא דהוה אומדנא דרק עד שעת גירושין.

ג.

למעוטי שאר נכסים. פרשב"ם היינו שלו שמשועבד לכתובתה. והרמב"ן הביא פי' נכסים שלה, דהיינו נכסי צ"ב [אבל לרשב"ם נכסי צ"ב הוא בכלל ג' שדות].

תוד"ה אילימא. דעת ר"י דמקחו בטל משעת טריפה, דהיינו כדין כל שדה משועבדת שגובים בחוב וכו' ד הרא"ש. אבל לדעת רש"י בג' שדות הפקיעו את הקנין מעיקרא [ובשאר נכסים משעת טריפה]. וכן דעת ר"ח [הו' בתוס' יבמות סו: גיטין מא.]. דהיכא שאין יכולים לסלקה בשאר נכסים תקנו שהמקח בטל לאלתר.

היכא דזבין איהו ומית. פרשב"ם שהבעל אינו יכול למכור הגוף אם ימות, שהיא תיטול לנכסי מלוג. ורבינו יונה דייק דמשמע דאם האשה מתה מהני מכירת הבעל [דמדין תקנת אושא נחשב לוקח ראשון]. והרמב"ן חלק ע"ז דאין לו בהם קנין הגוף מעכשיו, אף אם תמות. והביא כן מהירושלמי דהוה כמוכר מה שירש, ודבר שלא בא לעולם². אבל רבינו יונה הביא מהירושלמי דהמכר בטל לאלתר משום דאינו כבוד בית אביה שתהיה נכסיה נמכר ביד אחר. וביאר הא דהגמ' נקטה ומת אגב סיפא דהיא מתה, דבזה צריך לתקנת אושא.

דא"ר יוסי ב"ר חנינא באושא התקינן וכו'. פרשב"ם [ד"ה הבעל] דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל. בקצות [קג ט] העמיד מח' בגדר תקנת אושא, דלרש"י [ב"ק פח: ד"ה באושא] אלמוה לקנין פירות דבעל כקנין הגוף, וע"ז לא תוכל למכור. ולפ"ז במקום שנסתלק מהפירות ל"ש תקנת אושא. אבל דעת תוס' [בכ"מ] דגדר התקנה דשווהו כלוקח ראשון מחיים, וע"פ הגמ' לקמן קלט. וכן מבואר ברבינו יונה בסוגיין דדייק דהבעל נחשב לוקח ראשון ואפי' למכור בנכסים, ואח"כ כתב הטעם דלירושלמי רק משום כבוד בית אביה, אבל הוה לוקח ראשון לשאר דברים.

ע"מ שישמשנן לכאורה היינו ששייר קנין פירות לל' יום, וכעין גוף מהיום ופירות לאחר ל' [לקמן קלו]. ודנו האחרונים בגדר שיור זה, האם הוה כחוזר ולוקח קנין פירות. ובסוגיין משמע דהוה מדין תנאי, וזה כמו שיסודו האחרונים דיש גדר תנאי לעכב חלקי המכירה [ולא שחל הדבר בספק]. אמנם ר' מאיר שמחה נקט דהוה תנאי ממש, ומיתלא האם ישמש בפועל³.

- 1 והאחרונים בכתובות האריכו ביסוד זה, דבפשטות משמע דכל יום חל תקנת חיוב מזונות, ולא חל חיוב מתחילה לעולם. א"נ יתכן כוונתם דאף דפקע חיוב מזונות [לעולם], מ"מ האישות של מחר הוא סיבה מחודשת לחיוב מזונות, וחל מחדש. ואכ"מ.
- 2 ובבית שמואל צ מז כתב דכוונת רשב"ם שאם אמר בפ' כשתמות, ומהני כדין מכירת דבר שלא בא לעולם וע' אבנ"מ כב
- 3 ויל"ד לפ"ז דמ"ט יש זכות ממון למוכר לפירות, אלא שאם לא יעמיד לא הפירות יתבטל המכירה. ובסוגיין משמע דהוה קנין פירות. ואולי יש זכות ממון בתולדה מהתנאי. א"נ הוה גדר שיור, אלא דבלשון ע"מ יש ג"כ תנאי, דאם בפועל לא יתקיים התנאי המכר בטל.

ואיבעית אימא אמיר דאמר כר' אלעזר וכו'. פרשב"ם דאין כח לשניהם למכור דלא זה קרי בעליו ולא זה וכו'. **האבי עזרי** [אישות כב טז] תמה דכיון דיש להם בזה בעלות אמאי לא יוכלו למכור, דכל מה שהוא שלו אמאי לא יוכל להעבירו לאחר¹. [והאחרונים העלו צד דהוא סברא רק כאן גבי אשה², אבל בתוס' בע"ב ובראשונים מבואר דלא כן]. ובתוס' **ב"ק** [צ. ד"ה כמאן] כתב דילפי' מכירה משחרור. ועדיין צ"ב הגדר. והאחרונים דנו האם הוא חסרון דאינו ברשותו [שלא ניתן לפעול בו קנין]. או דחסר בבעלות, כיון שאינה מיוחדת לו, ובעינן כח בעלות למכור³.

ברשב"א הקשה וכי ל"ל מתני' דלקמן קלו. הכותב נכסיו לבנו וכו' מכר הבן וכו' מכר האב מכורין עד שימות, וכי אמיר שביק מתני' ועביד כר"א דברייתא. ועוד הקשה **האבנ"מ** [צ כו] דכשמוכר שדה בשעת היובל, דהוה רק קנין פירות [כדאיתא בגיטין מז:], וא"כ היאך הלוקח מוכרו. וקרא כתיב ואם את שדה מקנתו יקדיש. ובמגיה תי' דרק את קנין הגוף אינו יכול למכור, אבל את הקנין פירות שיש לו יכול למכור. ובחי' ר' מאיר שמחה הקשה דע"כ מוכר גוף לפירות, דפירות לבד הוה דבר שלא בא לעולם.

והרמב"ם [עבדים ה טו] פסק כר' אלעזר דחציו עבד אינו יוצא בראשי עבדים, כיון דאינו מיוחד לרבו. ואילו **בהל' אישות** [כב טז] פסק דמכרו שניהם נכסי מלוג מכרן קיים, וכן כשמוכר לבעלה. ובלח"מ כתב דהרמב"ם פסק כתי' הראשון בסוגיין. אבל **הגר"א** [צ נב] כתב דהרמב"ם ס"ל דכ"א לבד אינו יכול למכור, אבל שניהם יחד יכולים למכור.

תוד"ה המוכר. אלא משכיר. בקוב"ע [נג א] דייק מתוס' דבשכירות ל"ש ק"פ כה"ג. ועיי"ש שהביא **מש"ת הרשב"א** דשייך לק"פ כה"ג.

תוד"ה קסבר. ויש לתרץ בדוחק וכו' אבל לענין שיצא לאיש לא, דלא אלים להפקיע קנין פירותיו את קנין הגוף. ומבואר דאף דנחשב בעלים לענין דין יום או יומיים, והיה בדין שיחשב בעלים אף לענין שחרור שן ועין, מ"מ בעלות של קנין הגוף מעבד לדין שחרור. [וזוה דוחק לתוס', דמסברא כיון דהוא בעליו יצא לחירות, ואף שאין לו זכות ממון משחררו. דיציאת שן ועין הוא גזיה"כ ולא בעינן שהאדון יהא בעלים לשחרר. ובזה כתבו התוס' דמ"מ קנין הגוף מעבד השחרור, ולא אמרי' דהשחרור יפקיע לשעבוד קנין הגוף]. ובאבנ"מ [שו"ת יז] ביאר כוונת התוס' דק"פ כה"ג שייך גבי קנין הממון [וכמ"ש רשב"ם ד"ה כקנין דבעל קנין הגוף לא נחשב אדון, כיון דאין גופו עומד אלא לפירות]. אבל בעבד יש ג"כ קנין איסור, שאין לבעל ק"פ כח לשחרר קנין האיסור שביד בעל קה"ג. משא"כ דין יום יום יומיים תליא בקנין ממון.

א"נ וכו'. ובתוס' לקמן קלו: ד"ה רבי יוחנן תי' עוד דקנין פירות דבעל לא הוי אלא מדרבנן, ולא אומרים בו קנין פירות כה"ג⁵ [לעכב מכירת האשה, ולכן בעינן לתקנת אושא]. ובתוס' **יבמות** לו: תי' עוד דקנין הגוף דאשה עדיף שאין לבעל פירות אלא מכחה⁶. [והאחרונים כתבו דלכאורה כוונת התוס' כדברי **האר"ש** [רוצח] דגדר קנין פירות דבעל אינו זכות בחפץ, אלא דכל מה שגודל מגיע עליו מכח האשה].

ובאבי עזרי [שם] חידש דלבעל אין כלל זכות וקנין פירות בנכסים, אלא דתקנת פירות הוא שכל מה שיגדל תהא שלו. ומ"מ מהני להפקיע שנחשב שקה"ג של האשה לא נחשב 'אדון', כיון דאין לה בנכסים כלום⁷. ובזה אמרי' דק"פ כה"ג מהני שאינו יוצא לאשה, כיון דהבעל אוכל פירות. אבל אינו יוצא לבעל כיון דאין לו בעבד

- 1 אמנם כע"ז מצאנו לקמן קלו: דלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף, בעל קה"ג אינו יכול למכור.
- 2 ובחי' ר' מאיר שמחה כתב משום דקנינו מיתלא תליא אם תמות, וכן מוכר עבד הוה תנאי ע"מ שימשנו. ובאבי עזרי כתב דדין אכילת פירות דבעל אינו זכות בחפץ, אלא כל מה שגודל שייך לבעל [וכמ"ש האו"ש רוצח ב]. ובזה יש סברא דל"מ מכירת האשה, כיון דהוא פועל הפקעה לזכות פירות דבעל.
- 3 [וכמו שישד בחי' ר' שמעון ל דבעינן בעלות לזכות מכירה כדי למכור].
- 4 אבל בקוב"ש רכב נקט דיכול לשחרר, דמ"ש משן ועין. וכ"כ האמר"מ כג יז דשחרור תליא בקנין איסור [וקנין האיסור נמשך אחר דין בעלים לענין ממון].
- 5 ויש לחלק דכוונת התוס' שם דאף דק"פ כה"ג, מ"מ אין בו כח לעכב דין מכירתה. ולכן תוס' לא תי' כן כאן דמ"מ דינו כה"ג.
- 6 ובתוס' שם תי' עוד דהוה דרבנן, ומבואר דהוה ב' תי' שונים.
- 7 ויש בזה חידוש גדול דאיהו 'קנין' מפקיע זכות האשה, וכי נחשב שנפקע קנין העבד והוה הפקר.

נ:

תוד"ה וספק. לא קטלי מספיקא. בקוב"ש כתב ליישב דעת רשב"ם דאיצטריך קרא שיהא פטור בתורת ודאי, ונפק"מ לענין שור הנסקל [דאדרבה יש סברא דספק מצוות ובערת הרע]. ועוד כתב דנפק"מ לדין קלב"ם, דלולי קרא היה פטור מספק [אבל כתב לדון דמ"מ הו"ל כחייבי מיתות שוגגין. ועיי"ש שהאריך בכ"ז].

בא"ד דאפי' ממונא לא מפקינן מספיקא. דמבואר דילפי' דלא קטלי, מכ"ש ממון, וכ"כ תוס' סנהדרין ג': להשוות דין אין הולכים בממון אחר הרוב, כ"ש לנפשות [וע"ע בסוגיה לקמן צב:]. אבל בתוס' ב"ק [כז: ד"ה קמ"ל] נקט דממונות חמיר מנפשות לענין רוב, דאיכא מעוטא וחזקה, וא"א להוציא מחזקת ממון. ולמד מזה הקונטרס הספיקות [ו ג] דבנפשות אין חזקה. וביאר בקוב"ש [ב על הש"ש אות כד] דמוחק מהני רק בין אדם לחבירו, שבא להוציא ממנו, אבל בדיני שמים אינו מוציא מחזקת חבירו, והקב"ה מוחזק יותר.

המיוחד לו. הרמ"ה, והראב"ד [ב"ק צ] כתבו דס"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף, דאי כקה"ג הו"ל 'כספו' ו'תחתיו'. וכן הרמב"ם פסק כר' אליעזר, וס"ל ק"פ לאו כקה"ג. ובקוב"ש [רכ] הקשה דאי ק"פ לאו כקה"ג, למה לא יחשב מיוחד לבעל הקה"ג, וכמו בשכירות, דקיי"ל דהמשכיר יכול למכור. וכתב צ"ל דק"פ דלוקח עדיף משכירות.

תוד"ה רבי אלעזר. אבל מקצת גוף לזה וכו' הוה מיוחד. אבל ברמב"ן כתב דלענין ראשי אברים בעינן כל העבד מיוחד לו, ואמיר סברא בעלמא למד משם כי היכי דלא מקרי התם מיוחד ה"נ כשיש לא' גוף וא' פירות, אבל כשיש גוף ופירות לכ"א לענין מכירה הוה מיוחד. ובתוס' ר"ד [ב"ק] כתב דקנין איסור של עבד ל"ש חלוקה, ולכן נחשב שאינו מיוחד לכ"א, ואינו יוצא בשן ועין. אבל הקנין דמים מתחלק חצי לכ"א ולכן אם רוצה למכור הרשות בידו ונחשב מיוחד, ואף קנין האיסור נמשך אחר קנין הדמים. [וע' לעיל מש"כ בדעת הרמב"ם].

חזקה ע"י נזיקין

אמר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בורות שיחין ומערות. בטור [קמט י] הביא דיש לבעל חזקה כשחפר בורות וכו', והביא בשם הרמ"ה דהיינו דוקא שנסתלק בדין ודברים ואין לו פירות. והטור חלק דאפי' לא אמר דר"ד, היה צריך למחות אם הבעל מקלקל¹.

הנתיבות [קמט ג] הקשה דבעינן אכילת פירות לחזקת קרקעות. ועוד הקשה ה"ט² [קמט ט] דהאוכל דרך מזיק אינו חזקה, והביא כן מדברי ה"טור [קמא ד] דאם אכלן רצופין ולא הניר אין לו חזקה, דאינו דרך אכילת בעלים. וכתב דה"נ איירי דהבעל צריך לשימוש הבורות, וכלפיו הוה תיקון, ורק כלפי האשה הוה קלקול.

ובריטב"א הביא י"מ דזכה בקרקע מטעם הודאה, וכמו דין דלה ליה צנא דפירי [לעיל לה:]. וכתב דלא נהירא אלא שאם אכל ג"ש, וגם חפר בורות, יש חזקה דבתרתי לא מחלה. וברמב"ן כתב דהוה חזקה לאלתר רק בנזיקין דלא בעי חזקה שיש עמה טענה², אבל כשמחזיק בגוף הקרקע אמרי' אחוי שטרך, שאין חזקת קרקע בלא טענה כלום. אבל ברשב"א כתב דלוקח נמי בטוח בזה שלא יערער ואינו מיזדהר טפי בשטרו [וכדעת הי"מ בריטב"א].

והטור הקשה דהר"ף והרא"ש השמיטו הך מימרא. וברמב"ם [טוען יג ח] פסק דאין האיש חזקה בנכסי אשתו, ואפי' התנה שלא יירשנה³, ואח"כ אכל ובנה והרס. וה"ה כתב דפסק דלא

1 והאחרונים הקשו דהרמ"א פסק דהבעל יכול לחפור בורות בשדה נכסי מלוג, וא"כ אמאי צריך למחות. ובקצות קמט ב כתב דלכן הרמ"ה העמיד כשאין לו זכות פירות.

2 וכדעת הגאונים דנזיקין ל"צ טענה, וחזקתן לאלתר. וס"ל לרמב"ן דתליא הא בהא, דדין ג"ש משום איזדהורי בשטרא.

3 וביאר הלח"מ דמלבד שנסתלק מהפירות, ג"כ נסתלק מירושתה, דאין לו שייכות כלל בנכסים אלו. ואפי'

כאוקימתא דרבא. אבל הב"ח והגר"א כתבו דכוונת הרמב"ם דדוקא חפר בגוף הקרקע יש לו חזקה, אבל בנה והרס במה שע"ג קרקע, אף לרבא אין לו חזקה.

אי בעית אימא. לרשב"ם כוונת הגמ' דרב נחמן קאי על חזקת נזיקין, ולא כשבא להחזיק בקרקע ע"י נזיקין. אבל הרמב"ן ביאר דהא דאין חזקה לנזיקין אינו משום דלא היה לו למחות, אלא דסבור שיכול לקבל וכו'.

ורשב"ם [ד"ה רב יוסף] כתב ב' טעמים שא"א אינה צריכה למחות, דאומרת על בעלי סמכתי. א"נ דוקא פירות שהיו לו בשדה אכלת וכו'. ובשער המשפט [קמט ג] דן דלטעם דסומכת על הבעל, א"כ מיד כשמת בעלה צריכה למחות, אפי' תוך ג"ש, וכמו מי שבא ממדינת הים בסוף ג' [בראשונים ל.]. ולכן בעינן לטעם הא'. [וע' תורה כגון דמשמע דהכא גרע, ולא נחשב חזקה כלל. וכן רשב"ם בסוד"ה רב יוסף].

רב יוסף אמר כגון שאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל וג' לאחר מיתת הבעל מיגו וכו'. רבינו יונה כתב שמעינן מינה דאפי' דתחילת חזקה בזמן שאין בו תורת חזקה, אפי' הכי כיון דהחזיק בתר הכי ג"ש איבעי ליה למחויי. וקמ"ל דבתר בסוף אזלי', ולא בתר תחילה שהחזקנו כיורד בגזלנות [והו' לעיל מה: ומז. ועוד דנח' בזה הראשונים]. אבל רשב"ם חילק דבמיתת הבעל יש סיבה ודאי להסתלק מהמקח, ונחשב ע"ז כירידה מחודשת², וכ"כ בהג"א. והרמב"ן הקשה ע"ז אטו כשמשכן לו ל' שנים, נאמר שכשנגמר זמן המשכון יש לו חזקה³. והרמב"ן כתב דשאני הכא דהלוקח טוען שלקח ממנה כבר מתחילה, ואפי' שמעיקרא לא היתה לה למחות, מ"מ אכל מחמת חזקתו.

ועוד כתב הרמב"ן דמבואר בגמ' דהוא מדין מיגו, דאיירי שאין עדים שאכל בחיי בעלה, ויש לו מיגו דנכנס אחרי מיתת הבעל. ולפיכך אמר רב דצריכה למחות ולהעמיד עדים שירד בה המחזיק בחיי בעלה.

ובקצות [קמט ד] כתב ליישב עד"ז קושיית התוס' ד"ה מיגו, דאם הוא טוען שקנה מהאשה, ומודה שנכנס מחיי בעלה, א"כ לדבריו אין לו חזקה⁴. ולדעת רב יוסף לשיטתו גבי שטרא זי"פא [לב:]: בעינן שאף לפי טענתו יהא לו חזקה וטענה בקרקע, דאל"כ הוה מיגו להוציא.

נא.

סוגיית דלגלויי זוזי

ולא אמרי' דלגלויי זוזי הוא דבעי. הרמב"ן כתב דאע"ג דאינו נאמן במעות שבידה שהם שלו, מ"מ הוא לא נתכוון למכירה אלא להוציא המעות המעות מתח"י. אבל למאן דל"ל גלויי זוזי אמרי' כיון דקנה הודה שהם שלה.

ובראשונים [בע"ב] נח' האם הבעל נאמן המעות שהם שלו, דבברייתא [בע"ב] איתא דיחזיר לאשה, ולמדו מזה הראשונים [תוס' רבינו יונה ורמב"ן ועוד] דהבעל אינו נאמן לתבוע ולהוציא את המעות מידה. [אבל דעת הראב"ן בהג"מ אישות כב ע דהיינו דוקא כשלא תבע הבעל, אבל כשהבעל תבע מחזירים לו].

ודעת תוס' [בע"ב ד"ה קבל ויתבאר שם] דאף שהבעל אינו נאמן כשהמעות הם תחת ידה, אבל אם תקף אין מוציאין מידו [במעות טמונים]. ולכן אמרי' דלגלויי זוזי נתכוון להוציא את

-
- הכי סומכת על בעלה, ודלא כמ"ש תוס' בד"ה במאן. והאחרונים ביארו הטעם דמ"מ הבעל הוא אפטרופוס בנכסיה, וסומכת עליו. וע' קצות קמט ג דנח' הפוס' בזה
- 1 [ולכאורה הטעם הב' אינה מספיק, דהא אוקימתא למתני' בנסתלק מהפירות, וצ"ב א"כ מ"ט הוסיף רשב"ם טעם זו].
 - 2 ולכאורה מבואר מזה דהסברא שאין חזקה בירד ברשות [בקרקעות] אינו משום דבעינן שתחילת מעשה הירידה והתפיסה תהיה מחמת החזקה. אלא כשיש הסבר לירידה אמרי' דנמשך הירידה הראשונה.
 - 3 וברשב"ם משמע דסתם אריס נמשך לעולם, ואפשר כוונתו דאף שמתחילה ירד לזמן מוגבל, אמרי' דנוהגים להמשיך אח"כ האריסות.
 - 4 והקצות נקט דבמה שנכנס בזמן שהאשה אינה צריכה למחות, אף חזקתו שאח"כ אינה חזקה כלל. ואף ע"י מיגו לא נחשב שיש לו חזקה. ולר"ד הרי הוא מחזיק כדין, אף שמודה שצורת החזקה נעשית ע"י שנכנס באיסור, כיון דאין ע"ז עדים.

המעוות מתח"י. והרמב"ן חלק שאם האשה טוענת ברי שהם שלה נאמנת, ואף כשתקף הבעל, אלא מ"מ הבעל סבור שהם שלו ולא נתכוון למקח ובטל המקח [אבל המעות חוזרים]. וכ"כ הרמב"ם [אישות כב כט] דלא קנה ויקח קרקע במעות והבעל אוכל פירות. וברמב"ן בס"ד הביא יש סוברים דכיון דהבעל תפס, מן הסתם שלו הם, ושוב אינה נאמנת לומר נכסי מלוג הם. [דכל שלא טענה שהם שלה אינה בחזקתה. אבל אם טענה שהם שלה, ושוב תפס מוציאין מידו]. ודעת רבינו יונה דמהני תפיסת הבעל דוקא היכא שטוען בברי שהמעוות הם שלו, אבל אל"כ צריך להחזיר לה.

רשב"ם ד"ה א"ל. דדל זוזי מהכא ותקני שטרא וכו' והא ל"ל דאי לא כתב שטר לא הוה יתבה זוזי וכו' דכולי האי לא מסיק איניש אדעתה. משמע דאף בזה היה יכול לטעון שלא גמר דעתו למכור. והרמב"ן חלק דסברת גילוי זוזי הוא שטוען שהמעוות שלי הם, הילכך אין במכר זה מעוות לקנין. אבל גילוי מעוות אינו אונס לבטל מכירת השטר, דלמה כתב השטר, ועוד ימסור מודעא. וכ"כ רבינו יונה דבהקנאה גמורה לא תלינן בהערמה. אבל הרשב"א וריטב"א כתבו דמסתבר דאיירי במקום שנותנים מעוות ואח"כ כותבין שטר, דאל"כ יטען גילוי זוזי אף על השטר, וכ"כ בהג"א.

דל זוזי מהכא ותקני ליה שטרא. העיטור [הו' ברשב"א] מוכיח מכאן דשטר שנכתב בלשון מכרתי מהני, ואף שלא כתוב שדי מכורה לך. והריטב"א בשם מורו חלק, דסתמא איירי בלשון שטר מקח.

תוד"ה וכתב. והרשב"א הביא לדחוק דהכוונה דחקק על החרס שאינו יכול להזדייף.

תוד"ה אע"פ. ובתוס' הרא"ש כתב ליישב ס"ד דכתיב נתינה אחריתי, וליבעי ש"פ [וכ"כ תוס' קידושין ט.]. א"נ ס"ד כיון דאיכרי ספר מקנה, ס"ד נילף קיחה קיחה. וברשב"א כתב דס"ד דקנין שטר הוא בההיא הנאה שמקבל הלוקח ממנו ממונא. א"נ כיון דל"ל ש"פ לאו כלום הוא.

תוד"ה ולמה. מתנה באחריות. הריטב"א כתב דשאני הכא דידיעין שנתן מתנה, ולא לערומי קמתכוון.

לוה מן האשה. מבואר בגמ' דהוא שייך לנידון אגלויי זוזי. ולשון רשב"ם דשיעבד לו נכסיו². אבל לשון הגמ' אין לו עליו כלום. ובתוס' בע"ב הוכיח מזה דמהני תפיסה מהאשה, ואי"צ להחזיר את המעות. אבל הרמב"ן [בע"ב הו' שם] כתב דאם היא תובעתו חייב להחזיר [ואיירי בסתמא דאינה תובעת בברי]. וע"ע בסמוך בדברי הרמב"ם.

תוד"ה לא [בע"ב]. אבל גבי עבד מה שקנה עבד קנה רבו. משמע בתוס' דאף אילו אחר נתן לו את המעות ע"מ שאין לרבו רשות בו, מ"מ מה שקנה במעות הוא קנין חדש ושייך לאדון [וצ"ע].

נא:

במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות. בראשונים מבואר דהוא יותר בעין יפה. אבל השיטמ"ק בשם רבינו יהונתן כתב דבמכר היה לו לפרש, אבל במתנה אין לה כ"כ מצח לשאול ממנו ע"מ כן אתה נותן. וע"מ כן קיבלה³.

תוד"ה במתנה. ואומר ר"ת דלמיקרי חצרה אינו תלוי באכילת פירות וכו'. מבואר דדעת ר"ת דחצר קונה לבעליו האמיתי, וזה תליא האם יש לה זכות למכור. ורע"א [בשר"ת בית מאיר, הו' ברע"א השלם] למד מזה דה"ה מדור אלמנה, דיש לה רק זכות לדור, ולא קנוי לה קנין פירות להשכיר לאחרים, לא קונה בחצר. ובבית מאיר חולק עיי"ש.

- 1 ויל"ד בכוונת תוד"ה דל דמשמע דבמקום שכתב שטר תחילה הוה גילוי זוזי. כיון דהשטר לא קנה כשלא נתן מעות. או דס"ל כהג"א.
- 2 [ויש שהבינו דהמעוות חוזרין, וכל הנידון על השעבוד, דלא נתכוון לשעבד נכסיו. והקשו ע"ז דלא בעינן כוונתו להחיל שעבוד מלוה. וצ"ל דכוונת הרשב"ם דבמה ששעבד נכסיו הוה כהודאה שהמעוות שלה. קמ"ל דאינו הודאה, ולעולם המעות עצמן אינם חוזרין].
- 3 [וצ"ב וכי תליא בדעת האשה בקבלה].

וה"נ בנכסי מלוג, אדעתא דתמכור לא יהיב לה. וצ"ב דלכאורה הוא תנאי חיצוני שלא תמכור. והאחרונים [חזו"א] ביארו כוונת ר"ת דמשום תקנת אושא נחשב הבעל בזה לוקח ראשון, ואף דנסתלק מהפירות מ"מ יש לו קנין בגוף החצר, ולכן האשה אינה קונה בו.

ואור"ת דגדול קנינו של שוכר וכו', שמורישו לבניו [ובב"י למד מזה דיש זכות לבני השוכר לגור בחצר וע"ע קובה"ע נג']. אבל דעת הרמב"ם דחצר שכורה ושאלה קונה למשכיר [ע"פ הסוגיה ב"מ קב], וע"ע לקמן.

בא"ד ואור"י וכו' ודוקא מתנה קנתה ואין הבעל אוכל, אבל לא שאלה. וצ"ב דהכא נתכוון להדיא לתת לה זכות לקנות בחצר, וכוונתו שתזכה בו לקנין. ומבואר דלא תליא כמה דעתו לתת, אלא האם הוא נתינה מושלמת וצ"ב.

מעות טמונין

ל"ק כאן במעות טמונין כאן במעות שאינן טמונין. **רשב"ם** פי' גלויין ומפורסמים. וכ"מ ברוב ראשונים דתליא האם ידוע לכל שהמעות קיימין. והרמ"ה כתב דבכל ספק הבעל נאמן שטמונין¹. והנמוקי כתב שאינן טמונין [שידוע] שהיו לה מעות הניתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה. אבל הראב"ן [הו' בהג"מ אישות כב ס'] כתב שטמונין הוא כגון שיש עדים שהטמינה ממון משל בעלה.

ובתוס' [בסמוך ד"ה קבל] כתבו דבמעות שאינן טמונין אפי' תקף מוציאין מיד הבעל, ואינו נאמן שהם שלו. וכ"כ הרא"ש בשם הר"ש. וכ"כ הרשב"א [והו' בה"ה] וריטב"א דבלווה ממעות שאינם טמונין צריך להחזיר, ומהני שנתפרש בשטר ממעות שאינם טמונין. [וכ"פ בדרכ"מ ורמ"א פו].

אבל הטור [אה"ע פה] הביא שדעת ר"י דאין חילוק בין טמונין לאינם טמונין אלא לענין מכר [דאמר' שבאינם טמונין היה לו לתפוס, ולא לפתות ע"י מכירה], אבל אף באינם טמונין מהני תפיסה. ולדעת הרמב"ן ל"מ תפיסה כלל, ל"ש טמונין, ותליא האם האשה טוענת ברי ששלה.

הרמב"ם [אישות כב כט] במוכר שדה לאשתו חילק בין מעות טמונין לאינם טמונין. אבל בהל' מלוה [ב ח] פסק הרמב"ם דהבעל שלוה מאשתו ואח"כ גירשה אין לה עליו כלום, דכל מעות שביד האשה בחזקת בעלה אח"כ הביאה ראייה שהם מנדונייתה.

וה"ה הקשה דמ"ש לזה דאי"צ להחזיר כלל מעות, ואילו מכר אמרי' דהמעות הם של האשה, ויקח שדה. וכתב שכל שהלואתן יצאו מחזקתן והרי הן ביד הבעל שאל"כ לא היה לה להלוותן. אבל במכר סבורה היא שהמכר קיים לפיכך לא אבדה זכותה. ובאבה"א הביא בשם הגר"ח לחלק דבמקח, כיון דהוא מקח טעות המעות קיימי בעין והוה עדיין בחזקת האשה. משא"כ בהלואה דלהוצאה ניתנה אלא שחייב תמורה אמרי' דחייב כנגדו. ובזה הוה נידון חדש, האם מתחייב ע"ז תמורה ובסתמא הבעל אינו מתחייב.

והכס"מ כתב [בשם סה"ת] דאנן סהדי שלא נשתעבד דלא להוי עבד לוה [ומשמע דהך אנן סהדי מהני מכריע שהמעות בחזקת הבעל, ואף דאם תפס מוציאין מידו], הילכך בין מעות טמונין ובין מעות שאינן טמונין.

אבל באבי עזרי [אישות] דייק לשון הרמב"ם דכל מעות שהם ביד האשה הם בחזקת בעלה, וביאר דכוונת הרמב"ם דכל שהאשה לא טענה שהם שלה, נראה שהוא משל הבעל, וכמ"ש הרמב"ן. ובהלואה האשה טענה שהם שלה רק אחרי שכבר הלואתה לבעלה, וכבר יצא מרשותה. ונקט דאין חילוק בין מכר להלואה, ותליא האם הוא ברשותה.

טענת הבעל על כסף שבידה

1 והאחרונים דנו באופן שהתנה דלא ידורו בו בניו, משמע בתוס' דל"ק חצר, דאינו קנין שלם. ולכאורה הוא תנאי חיצוני וצ"ע.

2 וריטב"א הביא בזה מח'. וע"ע בפוסקים.

ת"ר קבל מן האשה יחזיר לאשה. **תוס' והראשונים** למדו מזה דהבעל אינו נאמן להוציא המעות מתחת ידיה, ולטעון שלי הם. וכ"פ הרמב"ם [אישות כב ל] שאם האשה טוענת במתנה נתנה לי, והוא אומר ממעשה ידיה נאמנת. וילקח בהם קרקע והוא יאכל פירות. אבל הראב"ן [בהג"מ ע] חלק דהא דאמר' יחזיר לאשה דוקא כשהבעל אינו תובע, אבל אם תבעו יחזיר להם.

ודעת רבינו יונה דאם טוענת שהם שלה לגמרי נאמנת, ואף אין לבעל בהם שעבוד פירות'. [כגון שטוענת דנתן לה אחר ע"מ]. אבל דעת הרמב"ם [שם] דהבעל אוכל פירות ואפי' אמרה שניתנה לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה עליה להביא ראייה שכל מעות שהם ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירות עד שתביא ראייה. וכ"כ הרמב"ן, וביאר הטעם דכל מה שביד האשה בחזקת הוא דמשום איבה תקנו רבנן ואם היתה נאמנת היה קטטה. ועוד דידו עדיפה מידה לפיכך היא מוציא ועליה להביא ראייה, ובחזקת נכסי מלוג'. ולכן אינה נאמנת לומר שהם של אחר. אבל אי אמידן אמר' דא"א עשוי לשקר בשעת מיתה. ובש"ך סב ה האריך בכ"ז טובא.

ובריטב"א כתב דאם אין עדים שדאזה בידה נאמנת במיגו לומר שקיבלה ע"מ שאין לבעלה רשות בה, דאינו במקום חזקה. אבל הש"ך [סב ו] נקט דאינה נאמנת דנחשב במקום חזקה. והנתיבות חלק עליו.

תוד"ה קבל. של פלוני דמיגו דאי בעי שקלה וכו'. **הנתיבות** [סב ט] ביאר כוונת תוס' דנאמנת לומר שהם שלה שלא מיגו. אבל לטעון שהם של אחר בעי מיגו [ועיי"ש שהאריך דיש אחרונים דכתבו באופן אחר³]. והביאור בזה דל"מ חזקת מה שתח"י לומר שהוא של אחר, ולעולם בעינן לזה מיגו. והאחרונים הקשו דמ"ש מס' צט דקיי"ל דל"מ מיגו במקום חזקת מה שתח"י. ועיי"ש בנתיבות.

בא"ד ואם תקף הבעל מידה שוב אין מוציאין. האחרונים נתקשו הרי הוה תפיסה לאחר שנוולד הספק והיכן מצאנו דמהני תקף בפנינו בעדים. ובבית יעקב [אבה"ע פה ט] ביאר דעת התוס' דכיון דהיו המעות טמונים היו ריעותא ודמי דדרא דממונא, וס"ל לתוס' דמהני תפיסה בטענת ברי [וכדעת תוס' כתובות כ ולקמן קה בחד תי']. [והאחרונים העירו דלא מוזכר בתוס' דהבעל טוען ברי כדעת רבינו יונה].

והקוב"ש [רנ] כתב להיפך דלא נחשב שיש כאן דררא דממונא, דנימא דדין מוחזק [והוכרע כבר הספק]. והא דל"מ תפיסה משום חזקה מה שתח"י הרי הוא שלו, ובזה לא אמר' דיש חזקה דאשה היא נגד בעלה, שהדבר מצוי שיהו נכסי הבעל ביד האשה.

והחז"א [אה"ע עב ז] כתב שאינו מדין מוחזק, אלא ענינו דסתם מעות ביד האשה הוא של הבעל שאין מצוי אצלה ממון אלא מסיבה ידועה. וכשבא ליד הבעל נגמרה חזקת הממון דמחזיקין שהן של הבעל. והרבה כיוצא בזה בדיני ממונות, דהבא בטענה שהיא משנה ומחדשת הענין חשיב כמוציא. והמחזיק בטענה הידוע חשיב מוחזק.

בא"ד ואם היתה נאמנת לומר של פלוני וכו' במיגו וכו' דאי"צ לומר מי הם האחרים. מבואר בתוס' דהעלה צד דנאמנת יותר לומר שהוא של אחר [וביאר החז"א דשכיח טפי שיהא של אחרים אצלה], אף שאינה נאמנת לעצמה. וע"ז הקשה בתוס' דלעולם יש לה מיגו וכו'. [וע"ע בחז"א שם].

מהעבד רבינו יונה הקשה נימא דיד העבד כיד רבו, ויחשב ברשות האדון ומוחזק לו, ותי' דאע"פ דכיד רבו מ"מ הוה כחצר מהלכת, ומשתמרת שלא מדעתו. ולכן הוה בחזקת העבד ונאמן דהם פקדון בידו מאחר. אבל כשמת לא שבקינן רבו מחמת ספק זה.

- 1 וכן מוכח דעת תוס' דנאמנת שהם של אחר במיגו, וע"כ דנאמנת אף שהם שלה, דאל"כ אינו מיגו.
- 2 ובנתיבות סב ו כתב טעם נוסף לזה, דממון שהיה לה קודם וטוענת שלא הכניסתו, הוה טוען אחר מעשה ב"ד. וממון דבא אח"כ אמר' כאן נמצא כאן היה.
- 3 ודעת הבית שמואל דאף לטעון שלה בעי מיגו וכמ"ש תוס' אח"כ
- 4 אבל כל זמן שהוא אצל האשה, אין בכח הסתמא הזאת להוציאו.

ואם מת יחזיר לרבו. **רבינו יונה** ביאר דכיון דאינו ברשות העבד או שום אדם, לא שבקי רבו מספק בעלמא. **ובריטב"א** כתב דרוב דהוה דאדון. **והרמב"ן** כתב דאם נתנה לו במתנה הוה דרבו, ואם אמר ע"מ שאין לרבו רשות בו עליו להביא ראייה.

רשב"ם ד"ה יחזיר לרבו. ונראה בעיני ה"ה נשתחרר ואח"כ מת, דסתם עבדים גזלנים הם. ובקוב"ש הקשה דאפי' לא נשתחרר, כשמת נכסיו הפקר, והאדון אינו יורש². אבל **הראב"ן** [בהג"מ אישות כב ע] חלק דאף בעבד י"ל דנתנו ע"מ שאין לרבו רשות בהם, ויחזיר ליורשים או דהוה הפקר.

נב.

קטן יעשה סגולה. **הרשב"א** כתב דהיינו דוקא כשלא הגיע לעונת הפעוטות, אבל הגיע לפעוטות מחזיר לו כיון דמקחו מקח מדרבנן.

תוד"ה קבל מן הקטן. **המהרש"א** ביאר דבמתנה דאחר נתן לו הוה אבידה מדעת, ואין ע"ז שמירה, אבל במציאה אינו אבידה מדעת. ו**בהג"א** כתב דבהגבהה נתחייב בשמירה מספק. [ורק בזמן ואינו לפי כבודו אינו חייב, ולכן לא נתחייב בהגבהתו].

אבל **הראשונים** [רמב"ן וכו'] כתבו דמ"מ כיון דקיבל ממקום שאינו משתמר אינו מתחייב שמירה, וכדלקמן פז: [מלבד בע"ח דאנקטינהו נגרי ברייתא]. ולכן כתבו דלצאת ידי שמים אמרי', ואם החזיר ליד התינוק אינו חייב לשלם.

סוגיית אונות ושטרות יוצאין ע"ש

אונות ושטרות יוצאין על שמו. כתב **הריטב"א** דנראה דדוקא באונות ושטרות נח' דאין תפיסתם ראייה כמטלטלין. אבל במטלטלין נאמן. וכ"כ **בבעה"ת**. והטור הביא דהרמ"ה ס"ל אף דמטלטלין, והש"ך [סב ה] ציין דכן מבואר בתוס' נא: סוד"ה קיבל וכן שא"ר שם. אבל **רע"א** בגליון שם ציין לכנה"ג דחילק דבאחים אמרי' דדוקא שטרות, אבל באשה כל מה שברשותה [וצ"ב מנלן לחלק בזה].

מודי לי אבא שאם מת על האחין להביא ראייה. וכו' כלום טענינן וכו'. [ולמסקנת הגמ' דעת ר"ח דקי"ל דטענינן]. **בתוס'** [ד"ה ומודה] כתבו דלא יתכן דטענינן דהאב היה מביא ראייה [ולכאורה הטעם דטענינן מהני רק בהלכות טענה, אבל במקום דבעי ראייה היאך תהני. אמנם כל טענת ברי מיוסד ג"כ על מה שמעיד בטענתו, ואפ"ה טענינן. ועוד הקשו האחרונים מהא דטענינן ע"י מיגו]. ולכן פ"י התוס' דאם איתא היו לו עדים בדבר. וכע"ז כתב **רבינו יונה** בפ"י הא³.

ועוד כתב **רבינו יונה** כיון שהאונות בחזקתו, טענינן ליתומין אילו היה קיים היה מביא עדים⁵ [וכ"כ הנמוק"י והריטב"א]. [ולפ"ז מקשה הגמ' מכלים העשויים להשאל, דהרי עומד ג"כ ברשותו]. ובזה תי' **רבינו יונה** [על קושיית הגמ'] דל"ק מכלים העשויים להשאל כיון שהם בחזקת מ"ק. [וע"ע בריטב"א שהאריך בזה דיש קצת חזקה שהוא שלו, ולא דמי לכלים העשויים דיש עדים וראה וכו'].

ובתוס' רי"ד כתב דלעיל כג. מבואר גבי שובך דטענינן ליורש אף במה שהאב אינו נאמן, דהתם הוה ברשותו. אבל בסוגיין בא לזכות במה שהוא בחזקת אחרים, כגון הכא שהוא בחזקת שאר אחים, אע"פ שהיה יוצא על שמו. ולכן אין טוענים אא"כ האב היה נוצח בטענתו, אע"פ שהיתומים לא יודעים לאומרה בי"ד אומרים במקומם. אבל במה שהאב

- 1 ובחזו"א כתב דכיון דיש תובע לפנינו, ואין אחר כנגד נאמן
- 2 וברשב"ם לכאן מבו' דהאדון יורשו במה שקיבל ע"מ שאין לרבו רשות עליו [וכמו שהגוף המת הא שלו]. א"נ כיון דמת בטל התנאי.
- 3 וכתב ליישב בזה קושיית הגמ' מכלים העשויין, וצ"ל דהמקשן הבין דברי שמואל באופ"א. אבל תוס' כתב ליישב דנראה לו לדמות, וצ"ב
- 4 ובתוס' הקשה ע"ז מפשיטות הגמ' דבן אומן וכו'. ויל"ד לרבינו יונה דאף התם נחשב בחזקת מ"ק. א"נ לא טענינן בלא חד יומא
- 5 ומתקנ"ח בי"ד מזכים אותו אפי' שהראיה אינה לפנינו. או שגדר הדבר דנשאר הדבר במקומו, וטענינן שלא לדון להוציאו.

בעי ראייה אינם נאמנים.

נב:

תנוד"ה דברים. ודעת רש"י שם דבעינן צירוף של כל הטעמים האלו, וע"ע בפוסקים ס' קלג וס' צ ואכמ"ל.

הרמב"ם [טוען ח ט] כתב דלא סגי בראויין להשאל, אלא בעינן דברים העשויין להשאל ולהשכיר, שהוא כלים שעושין אותן מתחלת עשייתן כדי להשאל ולהשכיר, ועיקר עשייתן להנות משכרן. כגון הירות הגדולות של בית המשתאות וכו'. וכן אם היה לאדם כלי משאר כלים ויש לו עדים שהוא משכירו תמיד הרי הוא ככלים העשויין להשאל ולהשכיר. ודייק כן דרבא נתברר לו בעדים דזוג של סרבל וספר הגדה עשויין להשאל. [וע' בראב"ד].

בא"ד ואין לומר דל"מ במיגו משום דאחזוקי אינשי בגנבי וכו' דכמה גנבים איכא בעולם [והאחרונים פ' דנאמנות המיגו הוא על החפץ, וחפץ זה יש סברא שיתכן דבא ע"י גניבה]. אבל **ה"ה** [טוען ח ז] כתב בדעת הרמב"ם דאינו נאמן לטעון גנבים, דאחזוקי בגנבי לא מחזקין. וכ"פ **השר"ע** ס"ס קלג, והרמ"א פליג. וע"ע בש"ך [יג] ופוסקים [שם וס' צ יא] דהאריכו בזה.

בא"ד מיגו דהעזה. ותוס' ב"ק קז. הוכיח מהראיות האלו דאמרי' מיגו אע"ג דבהאי ידע והאי לא ידע, ורק במידי דכפירה אמרי' דאינו מעיז'. אבל **הפוסקים** [פב בכללי מיגו] פסקו כדעת **רוב ראשונים** דאמרי' מיגו דהעזה לאפטורי מממון, ורק לאפטורי משבועה לא אמרי' מיגו דהעזה [ונתבאר לעיל לו].

בא"ד ולמה"ר דודי דהוי מיגו להוציא אע"פ שנוטל דמים שהוציא. הש"ך [קלג יג] דייק מזה דתוס' בתחילת דבריהם ג"כ ס"ל דמיגו להוציא ל"א, אלא דס"ל דלא נחשב להוציא, כיון דחייב דמים מתקנת השוק. וכן פסק **הש"ך** [בכללי מיגו] דמיגו להוציא חפץ, ומשלם דמים מהני. ובנתיבות ותומים [צ זח] חלקו על סברא זו, וכתבו דתוס' ס"ל דגודרות וכלים העשויין להשאל הוה בחזקתו ולכן נחשב מיגו להחזיק. **והקצות** [פב] כתב דבצירוף ברי ושמא אמרי' מיגו להוציא. ודעת ר' דודי דבכ"ז לא אמרי' מיגו להוציא.²

בקיום השטר. רשב"ם פ' ב"ד בדקו ועמדו על אמיתת הדברים. ובתוס' כתובות [קט. ד"ה לא] הקשה דמבואר התם דהדיינים מקיימין את השטר אע"פ שלא קראוהו, א"כ מה ראייה יש בסוגיין מקיום השטר, אלמא אכולה מילתא קמסהדי. ותי' אית לן למימר דהדיינים רמי אנפשיה לאסהודי, שהיו יודעים שהיה נו"נ בתוך הבית וסתמא דמילתא לאו ידידה הוא, ולא היו מקיימין בשם היתומין אי לאו ידידי דהוא שלו. ובריטב"א כתב עוד כיון דנתקיים ואינו חספא אמרי' דהעדים דייקי. אבל **הרמב"ן** [ושא"ר] הקשו כן וכתבו בשם הראב"ד דרב ששת דאמר בקיום השטר ס"ל כשמואל דא"צ להביא ראייה, וסגי בקיום השטר.

אימור מיעסתו קימץ. דעת ר"ח דבעינן שיהא ראוי שיקמץ כשיעור זה, או שנפלה לו בירושה כשיעור זה. וכ"כ **ההג"א** בשם ר' ברוך. אבל **הריטב"א** כתב בשם הרא"ה דכל שהוחזק בשום ממון תלינן בו. וכ"פ הפוסקים.

חזקה שיש עמה טענה. פרשב"ם כלומר ערעור. וביאר **בריטב"א** שזה אומר לקחתי וז"א לא מכרתי, ובעי חזקת ראייה במקום עדים ושטר. אבל הבא לקנות עתה הוה חזקת קנין.

כגון הנותן מתנה. כתב **הריטב"א** דלא נקט לוקח דרוב קנינו בכסף [ואינו מניח לחבירו ליכנס לקרקע עד שישלם]. וע' בסמוך דיעות הראשונים האם יש חילוקים בגדר קנין חזקה.

נג.

רשב"ם ד"ה שלא בפניו. במקום שכותבין את השטר. מבואר ברשב"ם דמהני קנין חזקה אף במקום שכותבים שטר. וכ"פ **השר"ע** קצב טז. אבל **הרמ"ה** כתב דחזקה לא עדיף מכסף, ולא גמר דעתו במקום שאין כותבין את השטר. וכ"כ **הרמב"ן** [קידושין כו] דבהמשנה דמקום שכותבין את השטר קאי על הכל, אף חזקה.

1 ובתוס' לעיל ה: ומו. הוזכר ג"כ דאין לו מיגו להעזיז, אלא ששם אינו משום דמכיר בשקרו
2 ובתוס' ב"מ קטז. סיים ומיהו למ"ד בחזקת הבתים דאמרי' מיגו להוציא צ"ל כפ"ר ר"ת, והו' לעיל לב:.

ורבינו יונה כתב דמהני חזקה אף בלא נתינת דמים, דחזקה דקרקע במקום משיכה במטלטלין.

רשב"ם ד"ה מתנה. דדלמא לכשירצה להחזיק כבר חזר בו ממתנתו. מבואר דאם לא אמר לך חזק וקני חיישינן שחזר בו. ובפרי יצחק [ב מח] תמה דדברים יש בהם משום מחוסר אמנה, א"כ אסור לחזור בו. ותי' דמ"מ מיעוט חוזרים. ולא הולכים בממון אחר הרוב. ובסו"ד כתב דכוונת רשב"ם דעדיין לא גמר בדעתו, ואולי יחזור בו עוד.

אבל באבה"א [שכנים ב י] העלה צד שהוא משום דבעינן הקנאת המוכר, ולא סגי בהסכמה בעלמא.² דבעינן השתתפות המוכר בקנין [וכמו שמצאנו בכ"מ דאלים הקנין ע"י דעת אחרת מקנה, וע"כ דאינו נוחתא גרידא].³ וביאר בזה דברי תוס' לעיל ג. דבשותף לא בעינן לך חזק וקני, כיון דהוא כבר בעלים יכול לקנות לבד. והביא שם"כ הקצות [רמב ב] דבעינן תורת שליחות למוכר, וחלק עליו הנתיבות [ג] דהוה מעשה קוף בעלמא להעמיד את החפץ. ומדברי הקצות מבואר דבעינן השתתפות המוכר ע"י שלוחו. ובחי' ר' שמואל [ה ה] הקשה ע"ז דמה נידון הגמ' דמתנה בעין יפה, שעין יפה הוא טעם ליותר גמ"ד בנתינה, אבל מ"מ בעינן הקנאת המקנה. [וכתבו האחרונים ד"ל דאומדנא ברורה חשיב כהשתתפות המקנה].

רשב"ם ד"ה והשתא נמי סלקא לה בדוחקא. דה"ה פחות מ', ולעיל [בד"ה מעיקרא] כתב כגון שעשוי בשיפוע, וכ"כ הסמ"ע [קצב ח]. אבל הטור [קצב] הביא בשם הרמב"ם [מכירה א יא] דדוקא גובה ' טפחים [ובב"י כתב דלאו דוקא]. וכ"כ הרמ"ה דפחות מ' אינו גדר.

מברית ארי

רשב"ם ד"ה האי מברית. דומה למשיב אבידה דכל ישראל וכו' ואין קרוי חזקה אלא תיקון הצריך לשדה. והר"י מגאש כתב דהוה דבר שהוא מחוייב מן התורה. וחזקה לא הוי אלא בדבר שאינו מחוייב לעשות, שלא עשאו אלא לעצמו לקנות בו. והרמ"ה הקשה דבשדה הפקר אין מצות השבת אבידה, ועוד דאין מצות השבת אבידה כשהוא לפני הבעלים, והבעלים יכולים להציל. [וכה"ק השער המשפט קצב ורע"א].

והרמב"ן כתב דכיון דארי רביע עליה לא הוי חזקה, ולא מיבעי בנכסי חבירו דמחייב משום מצווה, דמרבין אבידת קרקע, אלא אף בנכסי הפקר זדוזי הוא דמזוז נפשיה דלא ליקרו ליה מפסיד ואין דרך הקנאה בכך. ורבינו יונה כתב דהוה היזק מוכן ואין זה נראה כנוהג בתוך שלו.

והרמ"ה כתב שקנין חזקה צריך לתקנו שיהא תוספת הנאה בקרקע, אבל הנך לא אהני מידי דלא הוה מעיקרא. ובעינן דומיה דישוב ערים וליכא. [והגמ' נקטה לשון מנכסי חבירו, כלומר לסלק שאינו נהנה מגופו של דבר].

ובתוס' ב"ק נח. כתב דהא דנחשב מברית ארי, ואע"פ שמצילו מהפסד שלא ישטוף הנהר [וכתבו בתוס' שם דבברי היזקא צריך לשלם, ורק מפחד הארי אמרי' דמברית ארי פטור], כלומר דאין זה חזקה, דאין זה תיקון כמו רפק ביה פורתא או נעל וכו', אלא מגין שלא תבוא הפסד.

ובנתיבות [ס"ס קצב⁴] כתב [בד"ה עוד רצה] דהיכא דעשה היזק, ושוב תקנו אינו חזקה. דהקלקול אינו חזקה, וכיון דמתחייב לתקנו⁵, וזה יותר חיוב ממברית ארי [שאינו אלא השבת

1 ויש לפרש עוד דכל שלא נתברר הדבר בודאות, חסר בהסכמת המוכר והשתתפותו במכר [ע' בסמוך], ול"ק אף אם יתברר שלא חזר.

2 וצינו לדברי רש"י ב"מ ט: דלקנות משמע אבל אני איני מקנה לך.

3 ולדעת רשב"ם יל"ד האם נחשב דעת מקנה ע"י הסיכום הראשון, ואף שאינו משתתף בפעולת הקנין. או דנחשב דעת מקנה כיון שבא מרשות אחר, ואף שאינו משתתף בגוף הקנין. א"נ במקנה לקטן וכדו' דבעי דעת מקנה ודאי בעינן לפניו או לך חזק וקני, וכוונת הרשב"ם דכשאין נפק"מ בדבר אמאי לא גרע מקניית הפקר. וע"ע לקמן נד. בדברי רב האי גאון.

4 בס' קצב ה' תשובה על ענין לוקח בית, וסתר כתלים ופינה, ושוב חזר בו הלוקח, דס"ל לשואל {הרב החולק} דכבר קנאו בחזקה מכמה טעמים, והנתיבות חלק דל"ק. ובשו"ת אבנ"מ כה דן בדברים.

5 ובאבנ"מ חלק דכיון דעשה ברשות אינו חייב לתקן. והנתיבות חלק שאף שהחריבו לפניו ע"ד לקנותו, מ"מ לא הוי בצווי המוכר, ואם חוזר מהמכירה צריך לתקנו.

אבידה]. דאין אנו יודעים כוונתו האם לתקן את אשר עיוות, או לחזק בקרקע ולכן לא קנה¹. אבל דעת הרב החולק [שם] דהכא שהוא עצמו הביא הנזק אינו מבריש ארי. דמוכח כעושה בתוך שלו, ולא למצוה נתכוון. ועוד כתב הרב החולק דהא דל"נ חזקה ע"י מבריש ארי משום שהוא ספק שמא נתכוון להבריש, אבל במקום שהמוכר מוחזק בדמים, הלוקח לא יוכל לחזור להוציא המעות מידו. וחלק ע"ז האבנ"מ [ש"ת כה] דמבריש ארי הוא ודאי. והמגיה לאבנ"מ ביאר דשיעור חכמים דל"מ מבריש ארי, שאין מעשה סילוק היזק מוכשר לקנין חזקה. שאין זה ישיבה. ואינו משום שאינם יודעים דעתו [שהרי אפי' פי' להדיא דדעתו לקנות ל"מ²]. וכתב דאף כוונת הרמב"ן ונמוק"י על עצם המעשה, ולא על כוונת הקונה.

נעילת דלת

רשב"ם ד"ה והשתא. כתב דנעילת דלת הוה ג"כ מבריש ארי. ובתוס' [נב: ד"ה נעל] חלק דנועל בפני כל אדם ואינו מניח לכל אדם ליכנס מוכח מילתא דהבית שלו. והרמב"ן כתב דאין הנזק מוכן ולא נחשב מבריש ארי. אבל רבינו יונה כתב דאע"פ שאין בכך תיקון לבית, הוה דרך חזקה שאדם מחזיק ונוהג בשלו ומונע כל אדם מליכנס. ומבואר בדבריו דהוה אופן אחר של חזקה שמחזיק בשלו, ולא תליא בתיקון הקרקע³. ועפ"ז כתב דה"ה פתיחת דלת דאין אדם רגיל לפתוח בית שאינו שלהם כשהוא נעול מבחוץ [וביאר כן בכוונת הגמ' בגיטין דתיחוד ותפתח דהיינו או לפתוח או לסגור]. והרא"ש כתב דלא מסתבר דלא דמי לפרץ שמתקן פתח, אבל פתיחה לחוד שמניח כל אדם ליכנס אינו נראית חזקה. אלא כתב הרא"ש דפתח לאו דוקא ואורחא דמילתא לפתוח ולסגור.

והרא"ש בגיטין [פ"ח ג] הוסיף א"נ דנעילה לחוד לא מוכחא מילתא דלשם קנין אלא כמו שהיא רגילה כל פעם לסגור בתים של בעלה כדי שיהא שמור מה שבתוכה לבעלה⁴. אבל כיון דפותחת מיד אחר הנעילה ניכר שהנעילה לצורך קנין. [וכ"כ הרמב"ן ור"ן בשם י"מ].

ורע"א [ש"ת לז] כתב דעיקר כוונת הרא"ש דבעינן שיהא ניכר לרואים דהשימוש כאדם שעושה בשלו, שע"י הפתיחה מוכח מתוך המעשה דהנעילה בתורת שימוש כחפצה בלי מוחה. ואל"כ הך מעשה אפשר דעשתה לשמור חפצי בעלה, כמו שרגילה, ול"ק אפי' נתכוונת לקנין. [ולאפוקי מהשואל שהביא מדברי הרא"ש דבעינן כוונת קנין]. ולכן לא סגי שתאמר בפני עדים שנועלת לשם קנין, וע"כ כיון דאין המעשה נעילה מוכח לא נחשב לחזקה.

ודעת הרמב"ם [מכירה א י] דקנה בנעל וחזר ופתח, שהרי נשתמש בו שימוש המועיל. וברמב"ן חלק דנעל תנן. והטור [קצב ג] הקשה על הרמב"ם איני מבין מה צריך לפותחו אח"כ. והב"י וכס"מ [וכ"כ בר"ן בדעת הרמב"ם] תי' ע"פ דברי הרא"ש [בגיטין] דבעינן שיהא ניכר שעשה כן לשם קנין. ועוד כתב הב"י דל"ל דכוונת הרמב"ם לרבותא דאפי' חזרה ופתחה, דהשתא אינו ניכר התיקון כלל, אפי' הכי קני. ובסמ"ע [ו] כתב דדעת הרמב"ם דסגירת הדלת לבד קונה, ולכן בעינן לחזור ולפתוח לגלות דעתו, אבל נעילה במפתח לחוד סגי [וכדעת תוס'].⁵

וברשב"ם מבואר דעשיית מנעול קונה, ומשמע אפי' שלא נעלו כיון דאינו מחוסר אלא נעילה. והרא"ש חלק דמ"ש מהעמדת דלתות דל"ק בפלטרינ בנכסי הגר [לקמן בע"ב], וכל זמן שלא נעלו עדיין יכולים ליכנס [וכן מבואר בתוס']. ובטור [קצב] בשם הרא"ש כתב שקונה ע"י העמדת דלת. אבל גבי זכיה מהפקר בס' ערה פסק דל"מ עשיית מנעול. ובב"י ב"ח

1 ובאבנ"מ הקשה ע"ז דמבואר ברא"ש ע' בסמוך] שהפותח דלת ונעלו הוה חזקה. ולא אמרי' דכיון דפתחו מחוייב לנעול.

2 ע"ע כע"ז בסמוך בדברי רע"א. וכן בדברי הראשונים הו' לקמן נד.

3 וכן הביא השיטמ"ק [נב:]: מדבריו דיש ג' אופני חזקה, נעילה [כמי שמחזיק בשלו]. גדר ופרץ [שהוא תיקון בגוף הקרקע]. ומציע מצעות דגדרו [דנהנה מגופו אע"פ שאינו מתקנו בכך]. ולכאורה הוא ג' אופני הוראת בעלות, והכל נכלל בישיבת ערים [והאחרונים דנו האם בעינן דרשא לכל אופן]. אבל בדברי הרמב"ן לכאורה נעילת דלת הוא משום תיקון, אלא דבעי' סברת כאדם שעושה בשלו שיחשב מעשה בעלים, ולא יחשב משיב אבידה, וכמעשה של אדם זר.

4 קצת משמע דהיינו דוקא באשה, שרגילה לשמור על בית בעלה, ומתפרש בכך החזקה. וע' בסמוך שהפוסקים לא חילקו בזה.

וסמ"ע כתבו דבמכר מהני ע"י דעת אחרת מקנה. ובס"ז [קצב ג] והגר"א [ה] הקשו דכל הראשונים לא חילקו בזה כלל [בלח"מ זכיה ב כתב לתרץ כן ע"ד התוס']. ולכן כתב הס"ז דרך כשסוגר את הדלת כשהוא מעמידו קונה. וקמ"ל דלא בעינן נעילת מנעול.

בא"ד שכירות בתים משמסר מפתח וכו' וה"ה לקנותו. וכ"כ רש"י בפסחים שם דקנאו ע"י מסירת המפתח. [אבל יש אחרונים שכתבו דשכירות הוה קנין שימוש ונקנה ע"י מסירה, וכמו דנקנה ע"י אכילת פירות, ע"פ הסוגיה לקמן ק, אמנם רשב"ם לא חילק בזה]. אבל בנכסי הגר מאן מסר ליה דליקני, וכלשון הגמ' ב"מ ח: דל"מ קנין מסירת מוסירה בהפקר, ומשמע ברשב"ם דגדר קנין מסירת מפתח הוא מדין קנין מסירה [ע' לקמן עו], שמוסר את השליטה לבית. ובתוס' וראשונים הקשו על רשב"ם מהגמ' ב"ק נב.. ובריטב"א [קידושין כב:]: ציין דהירושלמי חולקת על הבבלי וסוברת דמסירת מפתח קונה, וכמו דפליגי האם קונה באכילת פירות¹. ובב"ח [קצב] כתב די"ל דלרשב"ם אף לבבלי מהני מסירת מפתח אם התנו בהדיא לקנות בזה, והגמ' בב"ק איירי בסתמא.

תוד"ה נעל [לעיל נב:] שלא היתה יכולה לעשות מנעול בשבת. וברא"ש הוסיף דהוה איסור דאורייתא ולא התירו אפי' אפי' ע"י עכו"ם. ובנתיבות [קפח א] הביא מזה דמהני חזקה ע"י פועל עכו"ם, ואף דאין שליחות לעכו"ם מהני יד פועל כיד בעה"ב. [אבל הנתיבות בשו"ת הנ"ל נקט דל"מ חזקה ע"י פועל עכו"ם²]. ובאבנ"מ [שו"ת כה] כתב דאף בעכו"ם שאינו פועל מהני חזקה דעל ידו נתקן הקרקע³. וכ"כ במחנ"א [קנין מעות טו] דלא בעי לזה תורת שליחות, אלא שנעשית מחמתו ועבורו. והביא כן מהרשד"ם דיש שליחות לעכו"ם דמה לי חפר הוא או הם בשבילו.

נג:

י' שדות - נתן דמי כולם

רשב"ם ד"ה אותה קנה. החזיק בא' קנה כולם וכו' סדנא דארעא חד הוא וכו' שנתן לו דמי כולן דכולהו אשתעבוד ליה ללוקח בשביל מעותיו⁴. מקור הדברין מהגמ' קידושין כז: דקונה י' שדות מדין סדנא דארעא חד הוא, דוקא כשנתן דמי כולם. [אלא שיש ראשונים שגורסו שם דקאי על קנין אגב, ולא על דין י' שדות]. וברשב"ם מבואר דבעינן נתן דמים לעצם הקנין, וגדר הדבר שע"י שעבוד המעות מהני לקנות⁵. [ומ"מ כתבו בתוס' קידושין שם דה"ה אם היה חייב לו בחובו, ולא בעינן שהחיל בזה שעבוד בקנין, אבל בשעה"מ [קצב] דן דהוה מדין קנין כסף].

והר"ן [קידושין שם] כתב דהא דבעינן דמי כולם בזה, כיון שאינו קנין בגוף השדה ליעא קנינו, ובעי דמי כולם. [ויש לחקור בגדר מעשה חזקה דרפק פורתא, האם נחשב שעשה הוראת בעלות בכל השדה, ומתייחס לכולו. או דסגי בהוראת בעלות במקצת הדבר הנקנה. ולכאורה בדברי הר"ן מבואר דבשדה אחת נחשב הוראת בעלות על כולה, אבל י' שדות מהני כיון דעשה מעשה הוראת בעלות במקצת ההקנאה. ויל"ד בזה בכ"מ בסוגיין].

אבל רבינו יונה כתב דודאי שאם פירש לו קנה י' שדות, תורת חזקה מהני לקנות אף שדה המופלגת ממנו, דאל"כ לא היה מהני ע"י נתינת דמים. אלא ש"מ היכא דאיכא דעת אחרת מקנה ופירש קנה כולם, אבל בסתמא ל"ק דסתם תורת חזקה לקנות שדה שמחזיק בה לבדה. אבל במכר שנתן דמי כולם, ע"ד כל המקח הקנה לו. [ורבינו יונה כתב לשון נוסף דכל

1 ויש שלמדו עפ"י דאף גדר מסירת מפתח הוא כדין אכילת פירות. [וצ"ב. ואינו מוכח].

2 הו' באבנ"מ [שם] אבל במה שהו' בנתיבות הושמט קטע זה.

3 ושמעתי לדייק כן מדברי רשב"ם ד"ה דפתח, דע"י נטילת צרור נכנסו המים לשדה, ולכאורה לא איירי באופן דהוה כח ראשון, וכחציו, אלא כל שגורם למים ליכנס לשדה נחשב חזקה.

4 [אמנם בדברי המחנ"א משמע דשייך לתורת שליחות]. וע"ע תוס' מעילה כא ד"ה נתנו וברשב"א ור"ן נסתפקו בדעת רשב"ם גבי מתנה, וע"כ היה להם גירסא אחרת בדברי רשב"ם. [וציינו שכן היא בספר רשב"ם הקצר דנכסי הגר דממילא, ולא כתב שעבוד המעות.

5 והאחרונים דנו בגדר הדבר, האם ע"י השעבוד נחשב שנקנה במקצת, ובקל נגמר הקנין. או דשעבוד המעות מחשיבו למכירה א', וממילא נכלל בקנין.

בפניו בשתיקה קנה רק אותו שדה, אבל אם אמר לך חזק וקני תליא במה שאמר]. וכ"פ הרא"ש¹.

ובתוס' קידושין [כז: ד"ה בד"א] הביא בשם ר"ח דבמתנה מיהא קני כולם [כיון דאינו מחוסר מעות]. ובר"י **מגאש** כתב דדעת אחרת מקנה שונה². [וע"ע תוס' ב"ק יב. ד"ה למה]. וכ"פ הרמב"ם [מכירה א כ] דבמתנה ושכירות קנה כולם.

ורע"א [ס"ס קצב] הביא מח' ר"ן ונמוק"י במקום שנתן מקצת מדמי כל שדה ושדה, האם נקנה כולם או לא.

ובדברי **רינו יונה** [וכן הרשב"א ונמוק"י] מבואר דהאחים שחלקו דינו כהפקר ונכסי הגר. אבל **ברא"ש** ו**טור** מבואר דדינו כמכר. [ויל"ד במה פליגי].

הרמב"ן הביא סוף דברי **התוספתא** נעל א' וגדר א' אינו חזקה, נעלו ב' כ"א קנה חצי. והקשה מ"ש מרוכב ומנהיג דאמר' דכ"א קנה חצי. וכתב לגרוס להיפך נעל א' וגדר א' הוה חזקה. אבל נעלו שנים יחד ל"ק נמצא שלא הועיל מעשה א' מהם לבדו.

רשב"ם ד"ה או דילמא. אפי' מצר נמי ל"ק. אבל **התוס' ר"ד** כתב דודאי קונה גם את המצר, ואם המצר עומד בין ב' שדות חציו בטל לשדה זו. וביאר ספק הגמ' דחצי המצר הוה הפסקה, או דילמא כיון דהזכירו בפירוש הוה כשדה אחת.

בעי ר' אלעזר החזיק במצר לקנות שניהם. רשב"ם [ד"ה מהו] פי' את"ל החזיק בשדה ל"ק מצר וכו'.³ וביאר **רינו יונה** [בשיטמ"ק] דכמו משך בהמה דל"ק אפסר [ב"מ ט.]. אבל החזיק במצר אימא קנה שניהם דאפסרא דתרווייהו הוא, וכמו שאם החזיק באפסר שקונה גם הבהמה⁴, או דילמא לא אמרי' שיהא לתרווייהו אלא אחד. וכיון דלא ידעינן אם בא חבירו והחזיק אין מוציאין מהשני. וכן אם שלישי זכה בשדה האחר, והראשון אין לו כלום דאינו יודע היכן קנה⁵.

והביא **פי' נוסף** או דילמא לא אמרי' מצר כאפסר, דלא דמי לבהמה דהתם איגודו בידו והכא לאו איגודו בידו. ובתוס' **ר"ד** כתב אפי' את"ל בבעי דר' זירא דקנה כולה, דהמצר טפל לשדה ונקנה עמו. אבל הכא שלא החזיק אלא במצר אין השדה הטפילה למצר. [ונסתפק האם יקנה עכ"פ המצר].

תיקן. הרמב"ם [זכיה ז] פסק שאם בא אחר וזכה קנאו, וביאר ה"ה דכיון דחזקת השני הוא ברורה וודאית עדיף.

וכ"פ הרא"ש דלא מחזיקים ברשות קמא מספק. והאחרונים הקשו דהרא"ש בב"מ [פ"א כד] פסק גבי בעי דרכוב ומנהיג דכיון דהראשון החזיק, אין בכח השני להוציא מזכותו. ובפלפולא **חריפתא** [ב"מ] חילק בין קרקע למטלטלין, וכ"כ **המגיה לט"ז** [רמג], והט"ז חלק ע"ז דכ"ש מטלטלין דהשני מוחזק בו. והש"ך **בתקפו כהן** [יט ג] יישב דבסוגיין הראשון לא היה מוחזק בשדה זו מעולם, אלא שעשה חזקה ע"י המצר, ולא מעמידים את השדה ברשותו מספק. משא"כ התם דהוה ברשותו, אף שהוא ספק האם זכה בו⁶. ובקונה"ס [ח ב] הקשה דהתם נמי על הצד שלא קנה אינו מוחזק דאינו תפיסה הראויה לקנין. ואף ה"נ עד כמה שזכה נחשב מוחזק. ותי' דבמטלטלין אף על הצד שאינו תפיסה הראויה לקנין מ"מ

1 [ובנתיבות קצב ה העיר שהטור השמיטו].

2 והאחרונים חקרו בזה, האם הוא משום דיןדעת אחרת מקנה, ונקנה יותר בנקל. או דמהני הקנאת המקנה להחשיבו כמכר א', וממילא מהני חזקה במקצת המכירה. וכמו בקנין אגב.

3 והתוס' **ר"ד** [בפי' הא'] כתב דלא תליא בבעי דלעיל, ולשיטתו דלכ"ע החזיק בשדה קנה המצר, וכל הספק האם נחשב שדה א' ע"ז.

4 וצ"ע דרך מחבירו קונה במוסירה, ודאיתא בב"מ ח.; אבל בנכסי הגר מאן מסר ליה דליקני.

5 אבל אם א' קנה שניהם, מוציאין ממנו שדה אחת ממ"נ. ובגירסא הישנה כתוב דלא כן, והקשה בזה **הקוב"ש**.

6 ושמעתי לפרש כוונתו דהכא מהני מעשה הוראת בעלות שבשדה האחת לחבירו, ואין כלל מעשה קנין בשדה השני ולכן גרע.

היה תפוס [וספק מוחזק ספק תפוס, אין נחשב ע"ז מוחזק בחפץ], אבל בסוגיין הוה ספק בעצם המוחזקות, ועל הצד שאינו מוחזק אינו כלום, ולאו כ"כ להחשב מוחזק מספק.

ב' בתים וכו' החזיק בפנימי לקנותו וחיצון. קנה שניהם. וביאר הרא"ש כיון דחיצון משועבד לפנימי לדריסת הרגל נקנה עמו בכוונה¹. ובתורת חיים הקשה מ"ש ממצר דאמר' דיותר נקנה השדה ע"י המצר שמשמש אותו [לרשב"ם], ואילו הכא ע"י השעבוד יותר נקנה הדרך לבית, ולא הבית ע"י הדרך².

אבל הר"ף ורמב"ם גרסו פנמי קנה חיצון ל"ק. א"כ הוה כמו שדה. [והרא"ש הקשה אמאי חולק לב' בבות]. וברטב"א כתב דצריכה דס"ד דבתים הוה פנימי כחדר של חיצון. א"נ שדות הוה חד תשמיש. ועוד ס"ד דחיצון יקנה פנימי, דהוה כחורי רה"י קמ"ל.

הבונה פלטרין וכו' ובא אחר והעמיד דלתות זכה. התוס' ר"ד כתב דהאבנים והעצים בין שהם שלו, ובין שהם דהפקר, כבר קנאו בהגבהה, והשני חייב ליתנם לו. דה"ל כיורד לתוך שדה חבירו ובנאו שלא ברשות וכו'. ומ"מ הקרקע ישאר לשני [דמהני קנין חזקה ע"י בית, ואף שזכותו ליטלו מכאן]. וכ"כ הרמב"ם ונמוק"י. אבל הרמ"ה כתב דדוקא כשבנאו בלבינים דהפקר, ולא קנה את הלבנים, אבל אם הראשון קנה את הלבנים ויכול לומר עצי אני נוטל, השני לא קנה. [דכיון דהראשון יש לו זכות ליטול לבית לא נחשב חזקה בגוף הקרקע]. ודעת ה"ה [זכיה ב ט] כתב ע"פ הר"י מגאש דאפי' בנה באבנים שלו, זכה השני בכולו, דנעשית בכלל שדה הגר. וביאר המגיה לאבנ"מ דלא דמי ליורד לשדה חבירו שעושה ע"ד שהבעלים ישלמו לו, אבל הכא ליכא בעלים ואין מי שיתחייב לו. והשבח נשאר בקרקע³.

והטור הביא בשם הרא"ש דע"כ לא בנה בעצמו, דא"כ קנה את האבנים⁴, אלא שבנאו ע"י פועלים. ודעת הרמ"ה שלא קנה בקנין יד. ובמשנ"ל ביאר דבשעת הגבהה לא היה דעתו לקנות אלא ע"י הבנין [וגרע מעשה קנין המועיל וקנין שאינו מועיל, כיון דאינו אותו שעה]. והאריכו בזה האחרונים.

והר"י מגאש [הו' בראשונים] כתב שאם עשה יסודות לכתלים קנאו ע"ז, דהוה כמו ניר שמתקן לזריעה, וה"נ עשה תיקון בגוף הקרקע. אלא איירי שבונה ע"ג הקרקע בלא לתקן בגוף הקרקע. וכן הוא לשון הרמב"ם [זכיה ב ט] שלא עשה בגוף הקרקע כלום, וכמי שעשה גל אבנים ע"ג קרקע שלא קנה. והרמב"ן חלק דדוקא חרישה הוה שבח בגוף השדה ועשוי לכך, אבל אינו שבח לבנין בחפירה שעשויה למלאות, עד שיבנה. והרא"ש כתב דבעינן גמר תיקון קרקע למה שהוא רוצה לעשות. [וכ"מ בתוס' ד"ה ליבני ע"ש]. [וע' בסמוך דנח' האחרונים במה פליג הר"י מגאש].

תוד"ה ליבני. אע"ג דרפק בה פורתא כשבנה יסוד ל"מ אלא בקרקע העומד לחרישה. הר"י מגאש ביאר שלא עשה מעשה בגופו של קרקע, אבל השני שהעמיד דלתות כיון שבנה הראשון נעשית בכלל קרקע הגר וקנאו בחזקה. וכתב עוד שהדלתות משמרות את הקרקע ונעשית חצר משתמרת. וכע"ז כתב התוס' ר"ד דקרקע אינו נקנה בבנין אא"כ גדר סביב וכו'.

והנתיבות [בשו"ת הנ"ל] הקשה דכיון דבנה מקצת בנין נעשית גוף א' עם הקרקע, ולדעת הר"י מגאש יקנה כשתיקן לבנין וחלק שהדלת תסוב על צירה. [ובשלמא לראשונים בעינן שגמר למילתיה, אבל לר"י מגאש דקנה ע"י יסודות, הרי תיקון זה מהני והוה בגופו של קרקע]. והוכיח מזה הנתיבות דלא נחשב הבנין כחלק מגופו של קרקע כל שלא גמר הבנין, ונקרא ליבני בעלמא. והמגיה לאבנ"מ הביא מח' הש"ך [צה ח] והמג"א [תרלז] האם בית נחשב קרקע, וכדין תלוש ולבסוף חיברו

- 1 דע"ז נחשב חלק מהשדה. א"נ מתייחסת מעשה החזקה לכל מה שמשמש אותו. אבל החזיק בחיצון ל"ק פנימי, דע"י השעבוד לא נחשב כקרקע אחת.
- 2 ולכאורה התם נחשב צורת השדה ע"י המצר, והכא דין שעבוד.
- 3 ולכאורה גדר הדבר נחשב דבר חדש, ונוצר בנין ע"ג הקרקע, והאבנים הם רק גורם לבנין. אמנם לכאורה קי"ל בכל מקום דיש תביעת משתרשי בהפקר. ואולי הכא עשה ע"ד עצמו וגרע.
- 4 ודעת הרמ"ה דלא קנה את האבנים בקנין יד.

[וע' לקמן סו:], ולדעת המג"א כל המוכר בית קונה את הבנין מדין אגב או חצר¹.

ודעת הרב החולק דבעינן גמר תיקון למה שהוא רוצה לעשות [וכמ"ש הראשונים], ולכן רפך נחשב תיקון שהיא ראוי לחרישה, והוא גמר תיקונו אע"ג דעדיין לא זרע וכו'. וכן מתקן שדה שהיא ראוי לבנין זהו גמר תיקונו. אבל בבנין בית שבח הבנין הוא רק בגמר בנין הראוי לדירה בפועל. אלא דנחלק הר"י מגאש וס"ל דחפירת יסודות הוא תיקון בקרקע שהיא ראוי לבנין, וזהו גמרו.

בא"ד דאדרבה קילקלה דמעיקרא חזיא לזריעה והשתא לא חזיא לזריעה. האבנ"מ דייק מזה דבקרע שאינו ראוי לזריעה קנה במה שראוי ליכנס מפני החמה, או להעמיד בה בהמות. [אלא דהכא אדרבה קלקלה. וצ"ב דמ"מ אחרי שנתקלקל קרקע ההפך, מי שבא אח"כ יקנה במה שמתקן עכשיו. ומ"ש כשהוא עצמו מתקן. ויתכן כוונת התוס' דנחשב ראוי לזריעה עד שבנה גג, ולכן גג זה לא נחשב תיקון]. ובמגיה לאבנ"מ דייק מהרמב"ם דדוקא בפלטרין דהוא בנין רחב ביותר אמרי' דכל שלא העמיד דלתות לא תיקן כלל לקרקע.

אמה וכנגד הפתח. כתב הריטב"א דע"ז משביח את כל הבית, ואל"כ לא חשיב לקנותו.

מציע מצעות ואכילת פירות

המציע מצעות. רשב"ם פ' דנהנה גופו. וכ"כ רבינו יונה [נב:] די ש ג' אופנים לקנין חזקה, וא' מהם מציע מצעות אע"פ שאינו מתקן אלא שנהנה גופו ממנו. ודוקא שנהנה גופו כגון ישיבה, דלפ' ליה מדכתיב ושוב אשר תפשתם, בישיבה. אבל אם העבד אופה ומבשל ל"ק, דהא דהא אדעתא דכוורי ועצים ל"ק [נד.], אע"פ שעושה חפציו בזה. דבאכילת פירות אינו נהנה מגוף הקרקע אלא מן הגדל והתלוש.

אבל הר"י מגאש פ' שייפה את הקרקע במצעות. והרי זה כציר.

או שהוליד כליו. כתבו הראשונים [רמב"ן תוס' רי"ד וכו'] דבמה שמוליד אחריו נחשב שגופו מקבל הנאה מהעבד שמשמשו. אבל הרמב"ם [מכירה ב ב] פסק שכל שימוש לפני רבו מהני. וביארו הראשונים [כאן וקידושין כב:] דס"ל דקונה באכילת פירות, ובזה כל שימוש שעושה עבדו הוה אכילת פירות. אבל הכס"מ כתב דבעינן שיהא מינכר בשעת מלאכתו שעושה לאדונו. וצ"ב א"כ מה הגמ' מביאה ראיה מעבד למציע מצעות².

ובר"י מגאש כתב דהלבישו, שהאדון הלביש וסך לעבד. [אבל בלשון הרמב"ם מבואר דלא כן]. ובראב"ד בשיטמ"ק כתב כללא דנכסי הגר צריך תיקון לקרקע או יפוי כגון סיוד וכו'. ולגבי קנין עבד נמי יפוי הוה חזקה, שמיפה העבד את האדון [וצ"ב טובא מה שייך יפוי האדון, שהוא מעשה שימוש עבדות, ליפוי הקרקע שהוא תיקון וקנין חזקה³].

תוד"ה המציע. הרשב"א כתב דבעינן דרך הנאה [ואל"כ לא נחשב ישיבה]. והרא"ש כתב דתשמיש חשוב בעינן, וכתב דה"ה ערך שולחן ואכל עליו קנה.

רב האי גאון [ס' המקח יג] כתב דסלע נקנית בשטיחת פירות או העמדת בהמות [ע"פ הגמ' לעיל כט:],⁴ והראשונים למדו מזה דמנכסי חבירו קונה באכילת פירות, ומקור לזה מהגמ' לקמן נז. דבנכסי חבירו קנה באכילת פירות [ודלא כרשב"ם ושא"ר שם דביארו דקאי על

1 והמגיה הקשה על דברי המג"א א"כ אמאי בסוגיין סגי בציר או כיור וכדו' בכתלי הבית הרי אינו בגוף הקרקע, וע"כ דנחשב כקרקע לענין זה.

2 ועוד תמה היד רמ"ה היאך הגמ' מביאה מעבד, שהוא מנכסי חבירו, להוכיח על זכיה מהפקר. וע"כ דאין חילוק ביניהם. ודלא כדעת רב האי גאון ע' בסמוך.

3 ובאבה"א [זכיה ב ג] ביאר דכוונת הגמ' להוכיח רק דסגי בחזקה כל שהוא ויפוי בעלמא, ואפי' שאינו נעילה וכדו'. ובזה הגמ' מדמה דין כ"ש של אכילת פירות שהוא היכר בעלות של לוקח. לדין כל שהוא של תיקון הקרקע, שהוא היכר תיקון בהפקר. וע"ע בסמוך.

4 אבל המהרי"ט [הו' ברע"א קצב ח] דס"ל דדוקא בצחיח סלע מהני אכילת פירות, כיון דאין מציאות של תיקון הקרקע. אבל בעלמא ל"ק באכילה.

חזקת ג' שנים דראיה]. ודוקא בנכסי הפקר ל"מ אכילת פירות. והראשונים [קידושין כב:]: הביאו שכן איתא בירושלמי [אבל נקטו דהבבלי חולק]. וכ"פ הרמב"ם [מכירה א טו- טז. וזכיה ב א- ב]. והראב"ד השיג דאכילת פירות ל"מ אלא כנגד ראיה, אבל למיקני ארעא בעינן מידי דמהני לקרקע. וכן ביד רמ"ה [רלג] האריך לחלוק על דברי רב האי גאון.

ובסברת הרמב"ם דקונה אכילת פירות בנכסי חבירו יותר מהפקר, בפשוטו הוא משום דעת אחרת מקנה נקנה יותר בנקל, והקשו האחרונים דאדרבה מבואר ברמב"ם [ע' בסמוך] דיותר בנקל לקנות מהפקר. ובחי' הגר"נ [לה:]: כתב דהחילוק משום דבנכסי חבירו גדר הקנין הוא העברת בעלות של המוכר, ובזה בעינן שיראה בעלות הקונה על זכות המוכר, וזה ע"י אכילת פירות שהוא עיקר בעלותו. ואילו בהפקר גדר הקנין הוראת בעלות על עצם החפץ, ושימוש ל"מ לזה. אבל באר"ש [זכיה ב ב] כתב דבנכסי הפקר כיון דיש זכיה נפרדת בפירות, לא מתפרש מעשיו כקנין על הקרקע, משא"כ בנכסי חבירו דאינו יכול ליטול פירות דלא דעתו. וכע"ז כתב האב"ה א [זכיה ב ג] כתב עוד דבנכסי חבירו בעינן היכר בעלות במה שחבירו מקפיד, דבזה הוה הוראת בעלות, משא"כ בנכסי הפקר דההוראת בעלות הוא משום היכר תיקון. [והביאו כן מהראב"ד ע' בסמוך].

ובראב"ד [בשיטמ"ק] הקשה ואני תמה מהיכן הוציאו הפרש זה, בין נכסי הגר לשאר נכסים [והאחרונים ביארו כוונתו דפישט"ל דמהני אכילת פירות לקנות מחבירו, וסתר משנתו בהשגות לרמב"ם ס"ז]. ותי' כי נכסי הגר הם הפקר, והיוצא מהם הפקר³, ואם זכה ביוצא מהם לא זכה בהם. אבל כשתיקן בהם זכה בגופן, והמחזיק בנכסי חבירו להיפך כי בעל הנכסים מקפיד על היוצא מהם אם יאכלנו אחר ואינו מקפיד על מי שמשביח נכסיו ואינו אוכלם.

דעת הרמב"ם בנכסי חבירו

וברמב"ם [זכיה ב ג - ח] כתב דיש דברים רבים שאם החזיק בהן הלוקח ל"ק, ואם החזיק בא' מהן בנכסי הגר או נכסי הפקר קנה. כיצד, והביא את כל סוגיין, סייד או כייר. הצר צורה. המציע מצעות. הנר. המפצל זמורות, המלקט עצים, המשוה פני הקרקע. וכן הפותח מים וכו'. [והכל איירי בנכסי הגר, אבל בנכסי חבירו ל"ק כלל, ומהני רק נעל גדר ופרץ, וכמו שהביא בהל' מכירה א]. וה"ה [ד] ציין לדברי הגמ' נז. דניר בנכסי חבירו ל"ק. וכ"כ בגר"א [שם] דס"ל לרמב"ם דכל שקונה בג"ש קונה בקנין הקרקע מחבירו [וביאריו האחרונים דהוא דין כמו תפיסה הראויה לקנין]. ולפ"ז כל הסוגיה קאי דוקא בנכסי הגר.

אבל הכס"מ הקשה דבהל' מכירה [א טז] פסק הרמב"ם דהמוכר קרקע ונכנס הלוקח וזרעה או נרה קנה. והביא בשם הנגיד ר' יהושע מבני בניו של הרמב"ם, דכל כוונת הרמב"ם דבחזקת ג"ש ל"מ כל הדברים האלו [וכפי' שאר ראשונים בגמ' נז.], אבל לעולם מהני חזקת תיקון בעלמא לקנות בנכסי חבירו [ולא גרע מנכסי הגר]. וכ"כ בלח"מ.

אבל מדברי ה"ה והגר"א מבואר דל"ק בחזקת קנין. ותי' האב"ה א [שם ושם] דניר כל שהוא ל"ק בנכסי חבירו, אלב כשנר את כל השדה נחשב מעשה שימוש בקרקע וקנה. וביארו האחרונים דמנכסי חבירו לא סגי בתיקון כל דהוא, ובעי קנין אלים להוציא מרשות מי שהוא בידו⁵. אבל האב"ה א כתב טעם הדבר דיסוד חזקה הוא הוראת בעלות, ובמכירה בעינן להראות בעלות כלפי הבעלים הקודמים, ולכן בעינן לעשות מעשה של אכילה, שבזה הבעלים מקפידים⁶, אבל תיקון בעלמא הבעלים אינו מקפיד ול"מ כלל. ובנכסי הפקר אכילת פירות אינו הוראת בעלות, אלא תיקון, דבזה מראה בעלותו.

רשב"ם ד"ה הגביה רבו לו. שאין דרך להגביה בנ"א. ומבואר דבזה פליג ר' שמעון. והתוס'

- 1 והוסיף ועוד דבנכסי חבירו ל"ל דדינו כ' שדות ב' מדינות דנקנה ע"י דעת אחרת מקנה [ע' לעיל].
- 2 אמנם יש להעמיד דבריו בחזקת ג"ש דראיה, וכדעת שא"ר. ומ"מ היה פשוט לו דעיקר חזקה בעינן דאיהי לקנין, וזה כוונת קושיותו.
- 3 ובקוב"ש העיר דבזרע הפקר מבואר ברמב"ם [תרומוות ב] דהגידולין שייכין לזרע, וא"כ באופן זה יקנה ע"י אכילת פירות. ומבואר בגמ' נד. דשדי ליפתא ל"ק. [ולא הבנתי קושיתו דאם הזרעים הם שלו, ודאי שאכילתם לא יחשב קנין על שדה של הפקר או של אחר].
- 4 יתבאר בעזה"י לקמן עו
- 5 והאחרונים ציינו לדברי תוס' ב"ק כט: דבהפקר סגי בהגבהת טפח, דהא הבטה בהפקר קני, ומבואר דמהני קנין כל דהוא בהפקר.
- 6 ולדברי הגר"נ יתבאר יותר דבעינן קנין מכח קנין הבעלים.

ר"ד חלק דקיי"ל להגבהה קונה בכל מקום, ואפי' בפיל [קידושין כו]. וכ"ש עבד. אלא כתב התוס' ר"ד דת"ק לא פליג בזה אר' שמעון. וכ"כ **הראב"ד** [מכירה ב ב], שהר"ף לא גרסו בזה מח' [והאריכו בזה הראשונים קידושין כב:]. אבל **ה"ה** [שם] כתב דגרסי' מח', ומ"מ הלכה כר' שמעון דהרי קיי"ל דאפי' משיכה מהני בעבד. ובגור"א [קצו ג] ביאר מח' ת"ק ור"ש האם אמר' **דהוקש לקרקע** לענין זה, וקרקע לא נקנית בהגבהה. והאחרונים דנו האם לא התחדש בקרקע קנין הגבהה, או שאין היכי תמצא להגביה קרקע. ובנתיבות [קצו] הוכיח מגיטין כב. דעציץ נקוב אינו נקנה בהגבהה, כיון שדינו כקרקע. ולכן אף עבדים הוקשו לקרקעות לענין זה. אבל הביא מהפנ"י שכתב שאין דנים אפשר משאי אפשר, דקרקע אינו נקנה במשיכה. ומבואר דנקט דהוא חסרון בהיכי תמצא. וביארו האחרונים [דבר אברהם א י] דאף עציץ נקוב ל"ש הגבהה ומשיכה כיון דעדיין יונק ומחובר לקרקע ונחשב במקומו.

נד.

שדא ליפתא בי פילי וכו'. **התוס' ר"ד** כתב דכין דזרע במקום שאינו חרוש בסתמא לאיבוד הולך, ואנן בעינן חזקה כדרך שהעולם עושים. ובאבה"א [זכיה ב י] דייק כע"ז מהרמב"ם ורגמ"ה, דהחסרון שלא זרע כדרך בעלים.

ממילא קא שבח. **הרמ"ה** [רלג] ביאר דס"ד דכיון דזרעו, יחשב כולה חזקה אריכתא היא וקני ליה למחזיקי'. קמ"ל דכיון דלא הוי בעידנא, ובעינן שיהא שבחא בהדי מעשיו.

האי מאן דפשח דיקלא אדעתא וכו'. **בתוס'** [ד"ה אדעתא] מבואר דהחסרון בכוונת הקנין, אבל אילו יגלה שמתכוון לקנין יקנה. אבל **ברשב"ם** משמע דהסברא דאינו מתכוון לתקן, ולכן חסר במעשה הקנין. [ובהג"מ זכיה ב ד הביא דברי רשב"ם, וסיים אבל ר"י פי' שלא נתכוון לקנות].

וברא"ש כתב כללא דמילתא צריך שיעשה תיקון הנראה לעיניים שעושה לתקן הקרקע. אבל אם אדעתא דדבר אחר, אף שהקרקע מתקנת בכך וגם הוא אומר שנתכוון לתקן ל"ק, דלכאורה אינו נראה שעושה לתקן. ואפי' אומר שנתכוון לתקן ל"ק.

בלוקה מחבירו- וברמ"ה הביא דעת **רב האי גאון** דכל הנך שמעתתא דשמואל הוא רק בנכסי הגר, אבל בנכסי חבירו ל"ש הכי ול"ש הכי קנה. והרמ"ה ביאר כוונתו דמה דבעינן גלוי דעתא דלתקן ולהחזיק, דלא מוכחא מילתא דנתכוון להחזיק. אבל בנכסי חבירו כיון דהחזיק לפניו ועסוקין באותו הענין, או שאמר לו לך חזק וקני מסתמא שליחותיה דמקנה קעביד², ואדעתא דמיקנא עבד. ומהני אע"ג דלא עשה ע"ד הקרקע, דמ"מ מתקן, ולא גרע מנעל גדר ופרץ כל שהוא. והרמ"ה חלק דאין חילוק בגדר החזקה בין קונה מחבירו או מהפקר. ועוד דהמשנה כללא נותן מתנה ואחים שחלקו ונכסי הגר יחד. [והביא עוד מהגמ' לקמן נז. ע"ש]. אלא כתב דאפי' אמר בהדיא ל"מ כרשב"ם.

הקצות [ערה ד] הקשה דלדברי הראשונים [הו' לעיל מא]. דבדעת אחרת מקנה לא בעי כוונת קנין, א"כ מטעם זה סוגיין קאי רק בנכסי הגר, דבנכסי חבירו יש דעת קנין [ואף רב האי גאון כתב רק משום שליחות]. וכתב דשאני חזקה דבעינן שמעשיו מוכיחין לתיקון הקרקע, ואם אין מעשיו מוכיחין אפי' אם מתכוון ל"מ³. וא"כ דעת אחרת מקנה ל"מ, דאינו מעשה חזקה כלל. ודעת אחרת מהני רק אם עשה מעשה הידוע כחזקה, אלא שחסר בדעת הקנין⁴.

אדעתא דדיקלא קני. **התוס' ר"ד** כתב דקנה כל השדה, דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע.

כולה מחד גיסא. **הריטב"א** כתב שאם נטל רק מקצת אמר' דדעתו לגמור אלא שלא השלים.

רשב"ם מהאי גיסא. מסתמא כל אדם אדעתא לקנות. צ"ב כוונתו דלשיטתו הנידון הוא האם נתכוון 'לתקן',

1 דכיון דעשה פעולה הגורמת לתיקון הקרקע, ע"י הגדילה. וכעין מש"כ לעיל נג. דל"צ שליחות לחזקה, אלא סגי במה שגורם לתיקון. א"נ כיון דמה שגודל קניו לו, נחשב ע"ז בעלותו ועדיף טפי. קמ"ל דיש דין 'מעשה' בחזקה, וגדילה אינו מעשה כלל. [ויל"ד בזה].

2 ולכאורה מבואר בדבריו דגדר לך חזק וקני הוא שליחות לקנין, וכדברי האבה"א. ויש לדחות דכוונתו רק שמתפרש המעשה ע"פ דבריו

3 וכדעת רשב"ם והרא"ש. אבל בתוס' מבואר דלא כן.

4 אמנם במקום דהמעשה מצד עצמו מוכח שהוא תיקון מהני, ואף שסבור שהם שלו. ולזה מהני דעת אחרת מקנה במקום מעשה קנין.

ולא האם נתכוון לקנות. ובדברי רשב"ם משמע דהוה ספק, ונפק"מ לתפיסה וכדו'. אמנם לכאורה היינו רק לשיטת התוס', דלא נתכוון. אבל לדברי רשב"ם בעינן דיהא מוכח כוונתו. ואם אינו מוכח אינו כלום, ול"ש ספק.

זכי זכיא בארעא. רשב"ם פ' מכבד עשבים רעים. והמרדכי [תקנא] כתב [בתו"ד] ואם היה גבשושית ונטלה חשוב בנין כדאיתא ב[שבת] פרק כלל גדול. והנתיבות [בשור"ת הנ"ל] למד מזה דרך מה שבטל לקרקע, וחייבים עליו בשבת נחשב מעשה חזקה בגוף הקרקע. אבל נקיון אחר ל"מ. ואף רשב"ם איירי בכיסמים מחוברים. אבל המפנה מטלטלין לא נחשב בגוף הקרקע אלא מסלק העיכוב, וכמגרש בהמות כדי לחרוש. והאבנ"מ חלק דהרי נעילה איירי בדבר המותר בשבת ואפי' הכי נחשב חזקה. ועוד הביא מדברי הר"י **מגאש** [נג:]: דמציע מצעות שהוא יפוי בעלמא.

תוד"ה אדעתא. וא"ת אמאי אין ידו קונה שלא מדעתו וכו' דחצר אם היה יודע היה דעתו לקנות וכו', אבל אם יודע ואינו מתכוון לקנות ל"ק. בפשטות עי"ז נעקר הסתמא דדעתו לקנות. אבל הברכ"ש [מנ] ביאר דאף דאין חסרון במעשה הקנין, מ"מ יש חסרון בדין זוכה, דאינו קונה בע"כ.

בא"ד ו"ל דבדבר שאין הוה שימצא ל"ק שלא מדעת. וביארו דלא נחשב שעומד עי"ז לרשותו. ויש אחרונים שכתבו דהוה כחצר שאינו משתמרת. ובמרדכי [ב"מ רנח] כתב דהוה משום שלא העלה על דעתו לקנות למטמון. ובשם רבינו ברוך לחלק בזה בין יאוש להפקר. ובשיטמ"ק ב"מ כו בשם תוס' חיצוניות תי' עוד דקנין חצר מהני רק כשהיה שלו קודם לכן, ובאה מציאה לתוך חצירו. אבל הכא שהיה קודם ל"מ [ורק מדין קנין אגב]. והאריכו בזה האחרונים ע' קצות קצח.

רשב"ם ד"ה דבי דרי. סופו לסותרן וכו' גורן קבוע. וביאר הרא"ש דהוה תיקון למה שהוא רוצה. ובהג"מ [זכיה ב ה] כתב ולא נהירא לראב"ן דלא קנה בחפירה אלא בקרקע העומד לחרישה. [וע' תוס'].
ההיא איתתא. התוס' הרא"ש כתב דכיון דתחילת חזקתה היתה בתפשיחא, אע"ג דאכלה י"ג שנה וא"א דלא חפרה או השקתה כי לא נתכוונה לקנות דסבורה שכבר קנתה. [והוה עודד בנכסי הגר וסבר שהם שלן].

ההיא איתתא. התוס' הרא"ש כתב דכיון דתחילת חזקתה היתה בתפשיחא, אע"ג דאכלה י"ג שנה וא"א דלא חפרה או השקתה כי לא נתכוונה לקנות דסבורה שכבר קנתה. [והוה עודד בנכסי הגר וסבר שהם שלן].

צורה. במרדכי הביא מכאן שמותר לעשות צורת חיות ועופות בציוור ע"ג כותל, ואסור משום לא תעשון רק במה שבולט.

איתמר שדה וכו' אמר רב כיון שהקיש מכוש א' קנה. בפשוטו איירי בין בסתמא, ובין שדעתו בהדיא לקנות כולו. [וע"ע נו.]. ויל"ד בגדר הדבר האפ נחשב תיקון, ומעשה חזקה, בכולו. או דסגי בחזקה במקצתו.

שמואל אמר ל"ק אלא מקום מכושו **הריטב"א** כתב דלשמואל במשנה מהני נעל 'כל שהוא', כיון דמהני לכל הקרקע

נד:

ושאינה מסויימת במצריה. וע"ע לקמן נו.

תוד"ה ושאינה. הם היו יודעים שיעור תלם. וברא"ש כתב כגון ק' אמות. [וכתב דקנה כמו המענה לכל הרוחות ממקום חזקתו]. וברש"ש העיר דבהדיא **תנן אהלות** יז א דמלא המענה ק' אמה [לענין טומאת בית הפרס]. [ויל"ד דבסוגיין תליא בכל מקום לפי המנהג לחרוש].

ודעת **רשב"ם** דבעינן שיחרוש כולו ויחזור. דבעינן לייחס את מעשה החזקה לכולו, ודנו האחרונים דמה מהני לזה שחזור.

נכסי עכו"ם כמדבר

1 דקונה מצד עצמו, מה שבתוכה. והאחרונים דנו האם בחצר לא בעי כוונת קונה כלל, או דמהני כוונה סתמי דדעתו על כל מציאות. או דהוה משום שיש לו דעה מתחילה בסתמא לקנות כל מה שיכנס [ויל"ד] האם מהני סברא זו בידו].
[ועוד דנו האחרונים בגדר קנין יד, ואכ"מ].

כי מטו זוזי לידה איסתלק. והריטב"א הקשה דנימא דהעכו"ם אדעתא דלוקח לחוד אפקריה. ותי' דגוי אינו מקפיד בהא שאין דעתו אלא על כספו והנאתו.

המשנ"ל [זכיה א יד] נסתפק האם העכו"ם יוכל לחזור בו, מאחר שלא זכה בו הלוקח. ומ"מ העכו"ם מסתלק דאינו מקפיד בזה. והאחרונים כתבו דלפ"ז לא יצא כלל מרשות העכו"ם¹ [והוה גזל עכו"ם]. והנתיבות הביא דברא"ש מפיו דהעכו"ם אינו חוזר.

והנתיבות [קצד ב] כתב דנגד העכו"ם יש קנין גמור שאינו יכול לחזור בו מהמקח, והקרע יצא מרשותו ע"י הכסף. אלא שהישראל לא זכה ולא נכנס לרשותו משום שרפויי בידה, וע"פ הגמ' [לקמן קמב]. דכשזוכה רפוי בידו לא זכה. והאמר"מ [כב ד] למד מכאן דיש תורת קנין להפקיע מהבעלים, ואף דלא הגיע לרשות זוכה². ובברכ"ש [מו] כתב דנגמר הקנין כלפי העכו"ם, אלא דהישראל רפוי. והעירו האחרונים דמשמעות תוד"ה וישראל דאין כאן גמ"ד לקנין כלל.

ובחי' ר' שמעון [כט] כתב דהכא לאו משום קנין אתינן עלה אלא מדין הפקר, דכיון דהגוי העמידו לרשות הזוכה, וכבר אינו מחזיק את זה לרשותו, הוה כמי שנת"אש ממנה ומותר כל אדם לזכות בה. וכן במחנ"א [שכירות ט] הביא מסוגיין דכל נסתלק הוה הפקר, אע"ג שלא הפקירו. [והאחרונים כתבו דלכאורה תליא בכמה מח' ראשונים בסוגיין].

והאחרונים הקשו מ"ש מקנין כסף גבי ישראל במקום שכותבין את השטר, דאמר' דלא סמך דעתיה דקונה בלא שטר, ועי"ז אף המוכר יכול לחזור בו ולא חל הקנין. ובנתיבות תי' דהתם המוכר יודע דהלוקח לא סמכא דעתיה, ולכן גם המוכר לא גמר ומקנה, לכך השדה לא יוצא מרשותו. משא"כ בנכרי שאינו יודע שהישראל מחזיקו לאנס ואינו סומך דעתו לקנות, ומאחר שיודע שבדיניהם ובדינינו קנה בכסף, נעשית הפקר. ובחז"א כתב דדין במקום שכותבין את השטר הוא תקנ"ח, ולכן נחשב שלא נגמר הקנין, ואילו הכא נגמר הקנין.

כל המחזיק בו זכה בו. הראב"ד דייק דל"ק עד שיבא שטר לידו, ול"מ אף קנין חזקה³. והקשה דמ"ש אחר שקונה בחזקה, ולוקח ל"ק. ותי' הראב"ד שהראשון שנתן מעות לא סמכא דעתיה למקניה בהאי חזקה, משום דגוי אנס הוא. אבל אחר שלא נתן מעות מימר אמר אי גוי אנס ממני לא מפסדנא מיד. אבל לשון הרמב"ם [זכיה א יד] דדוקא החזיק בא אחר קודם שיחזיק ישראל זה. וכ"כ רשב"ם [בד"ה אמר]. וכ"ד ר"ח. וה"ה ביאר דלא גרע חזקת הראשון במה שנתן דמים מהשני. ומשמע דמהני מדין זוכה מהפקר, וכ"כ הגר"א. אבל הפוסקים דנו דלאו דוקא, ובקנין חזקה דמחזיק בקרקע, ואמר' דסמך דעתיה.

הראשונים הביאו יש מי שאומר שאילו העכו"ם יכתוב אח"כ שטר קודם שיחזיק אחר מהני [וכ"מ ברגמ"ה ויד רמ"ה]. וברשב"א ורא"ש חלקו דכיון דהגוי איסתלק היאך תהני הקנאתו. וברמב"ן נסתפק בזה.

רשב"ם ד"ה הרי הן כמדבר. וי"מ דמעות מיהא יחזיר. וכ"כ הראשונים בשם רב האי גאון ור"ח, וכ"פ הרמב"ם [זכיה א יד], וכ"כ רגמ"ה. וברמב"ן ביאר כיון דמשום זוזי דהאי מסתלק נכרי ומשתרשי ליה הני זוזי ללוקח שני. וברטב"א הקשה ואיני מבין אילו נתן לראובן מעות שיפקיר שדהו, למה יתחייב. וכ"ש זה שלא נתכוון לזה אלא שהפסיד לעצמו. אבל רבינו יונה בשם ריב"א [וכן הרשב"א וריטב"א] כתבו דחלה זכיית הישראל על השדה כדין משכון ע"י נתינת המעות, ודמי למשכנו של גר [ב"ק מט] דחל שעבוד המעות על הפקר. והרא"ש חלק ע"ז דכיון דלא קנה אף משכון לא הוי⁵.

בא"ד אם יכול לוקח לדון עם העכו"ם ולהוציא מעותיו יעשה. וכ"כ בתוס' סוד"ה וישראל.

- 1 ויל"ד דהוה רק זכות חזרה ואכמ"ל.
- 2 ובחי' ר' שמעון הוסיף דלפ"ז כל קנין פועל יציאה מיד המוכר, והכנסה לרשות הזוכה. ותמה [בכל קנין] מאחר שיצא מרשות מוכר היאך הוא בעלים להכניס לרשות הזוכה.
- 3 והוסיף הרשב"א דהא במקום שכותבין את השטר ל"ק אף בחזקה [ולעיל נג. הו' שכ"ד הרמב"ן ורמ"ה, אבל רשב"ם רבינו יונה והפוסקים ס"ל דחזקה קנה].
- 4 ומבואר בזה דאף דנסתלק העכו"ם מ"מ עדיין הוא בעלים להקנות. וצ"ל דהוה רק בגדר יאוש וסילוק, אבל עדיין לא יצאת מרשותו. א"נ כצד במשנ"ל דאף כלפי העכו"ם אין קנין כלל.
- 5 [ומבואר דנח' במקום דלא חל קנין בנתינת מעות עבור שדה, האם מ"מ חל שעבוד על החפץ. א"נ הנך ראשונים ס"ל דהכא דאף דלא גמר דעתו לקנות את השדה לגמריה, מ"מ גמר דעתו דישאל דהכסף ישעבד את השדה. וצ"ב].

והרא"ש חלק דהיאך יוכל להוציא מעות מהנכרי כיון דבדיניהם קני, ואף בדינינו נגמר הקנין ע"י נתינת מעות שוב אינו חייב להעמיד המקח בידו. ובברכ"ש ביאר כוונתו ע"פ דברי הנתיבות דכיון דהי גמ"ד לעצם הקנין, נתחייב בזה מעותיו. אלא שהישראל ל"ק משום דמפרי בידו. [ובפשוטו נח' בנידון הנ"ל האם ההפקר בסוגיין הוא ע"י קנין הכסף, וקיבל תמורה להוציא מרשותו, ולכן שוב ל"ש שיתבע מעותיו]. או דיסוד הדבר דהעכו"ם העמיד לקנין וע"ז הפקירו, ואף שבפועל לא חל קנין הכסף. ולכן מדינא ראוי לקבל מעותיו שוב. אמנם משמעות הרא"ש שסברתו דכיון דהעכו"ם העמיד את השדה סגי בזה. דנחשב פשיעת הישראל, ויותר מזה אינו חייב להעמיד. ולדברי הברכ"ש בעי לתרווייהו].

ועפ"ז כתב הרא"ש דלעסוק בתחבולות דהנכרי יוציאנו מיד הזוכה, יראה שעבירה היא בידו ודין מסור הוא מאחר שזכה בו בדין תורה.²

בא"ד מיהו נראה בעיני דרשע מיקרי³. ובתוס' לעיל כא: [ד"ה מרחיקין, וכן ברא"ש ורמב"ן] ה' דעת ר"ת דאפי' רשע לא הוי במציאה כיון שימצא במק"א. וברשב"א כתב דלדעת רה"ג דהזוכה צריך לשלם מעות, ולכן דינו כמקח, והוה עני המהפך ונקרא רשע. [וברמב"ן הביא בשם ר"ת דעני המהפך שנקרא רשע ב"ד מחייבים להחזיר דמיו, והרמב"ן חלק עליו].

תוד"ה עכו"ם. פ"ה דכל קנינו של עכו"ם בכסף. דעת רש"י [בכורות ג] דקיי"ל דבעכו"ם מטלטלין נקנין בכסף. ור"ת פליג בכ"מ. וע"ע תוס' ב"מ מח. ובסוגיה בכורות יג. והאריכו בזה הפוסקים [חור"מ קצד ויר"ד קלב ושכ] ואכ"מ.

בא"ד ושטר ודאי ל"ק בעכו"ם וכו'. [ולדעת התוס' מש"כ בסוגיין דל"ק עד דמטא שטרא לידה, הוא כמ"ש בד"ה וישראל, שדעתו כך כמו שרגיל. אבל אין קנין שטר בעכו"ם כשהגיע שטר לידו. אא"כ נאמר דישראל קונה מעכו"ם בשטר].

אבל דעת הרמב"ם [מכירה א יז] דגוי אינו קונה בחזקה⁵, אלא בשטר, עם נתינת כסף. [וכ"ד רב האי גאון]. וישראל הבא מחמת גוי [פי' ישראל שקונה מיד גוי], הרי הוא כגוי ואינו קונה אלא בשטר⁶. ובהל' זכיה [א יד] כתב דעכו"ם אינו קונה קרקע מישראל ולא מקנה לישראל אלא בשטר. שאין דעתו סומכת אלא על השטר⁷. לפיכך ישראל שנתן דמים לעכו"ם על השדה, ובא ישראל אחר והחזיק בה, זכה האחרון ונותן דמים לראשון. מפני שהגוי סילק רשותו וישראל ל"ק עד שיגיע השטר לידו. ונמצאו נכסים אלו כנכסי הגר כל המחזיק בהן זכה.

דינא דמלכותא

א"ל אביי מי אמר שמואל וכו' דינא דמלכותא דינא ומלכא אמר דלא ליקני ארעא אלא באיגרתא. בפשוטו משמע דמדינא דמלכותא העכו"ם אינו מסתלק עד שיכתוב את השטר. ורבינו יונה הקשה א"כ אף בלא דין דינא דמלכותא, מ"מ כיון דנהגו כן אין דעת העכו"ם להסתלק וכו'. ועוד דל"ש דינא דמלכותא שלא יוכל להסתלק, שלא הוזכר דינא דמלכותא אלא להפקעה

- 1 אבל י"ל דאף שחל עי"ז קנין, מ"מ מתחייב מדין העמדת המקח שיגמר הקנין, ולא גרע מחיוב אחריות.
- 2 [ורע"א הקשה שאם הוא מוציא ע"י העכו"ם, ומחזיקנו לעצמו, הוה גזל גמור ולא רק דין מוסר. אמנם לכאורה כוונת הרא"ש רק לתבוע המעות, וכתוס' סוד"ה וישראל].
- 3 ובפשוטו היינו נדעת רש"י קידושין נט דאף בהפקר מיקרי רשע. אבל ביש"ש [שם] העלה דכיון דהוציא מעות ס"ל לרשב"ם דהוה רשע
- 4 ולכאורה היינו תולדה כיון שעבר על הדין רשע. [ולא דהדין רשע הוא סימן ששייך עליו, ולכן חייב לשלם].
- 5 וביאר ה"ה דאילו היה קונה בחזקה היה תופס באלומות. [והאחרונים הוסיפו דלא נחשב הוראת בעלות כיון דסתם עכו"ם גזלנים].
- 6 וכלשון הגמ' לעיל לה:, וכתב ה"ה דדעת הרמב"ם דקאי גם על קנין השדה. אמנם צ"ב טעם הדבר, דבשלמא עכו"ם שקונה חסר במעשה החזקה, אבל בישראל הרי יש מעשה חזקה. ובגר"א כתב דדין קניית ישראל מגוי וגוי מישראל שווים. ובחי' הגר"נ [לה:]: כתב דלגבי עכו"ם לא נחשב חזקה להוראת בעלות [ובעינין הוראת בעלות כלפי בעלות המוכר].
- 7 וכתב הגר"א קצד דחזקה ל"ק מדינא, ולא משום דלא סמך דעתיה, אבל מה שלא קנה בכסף הוא משום דלא סמכא דעתיה.

שמופקעין מבעליהן¹ וכעין הפקר ב"ד הפקר², ומי שיוורד במצוות המלך זוכה בחזקה. אבל כל זמן שלא החזיק לא זכה³. ולכן פי' דהמחזיק לא יוכל להחזיק מהפקר בלא שטר, וכ"כ רשב"ם⁴.

רשב"ם ד"ה והאמר שמואל דינא. שכל בני המלכות קבלו עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו. והרמב"ם [גזילה ה' יח] פסק דהיינו דוקא במלך שמתבעו יוצא והסכימו עליו וסמכה דעתן שהוא אדוניהם וכו'. אבל אם אין טבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע לכל דבר. אבל בר"ן [נדרים כח.] כתב מפני שהארץ שלו⁵ ויכול לומר אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מארצי⁶. ובתורות הדשן [שמא] כתב דאפי' שהיחיד לא קיבל עליו הרי הוא בכלל הציבור.

ובקריית ספר [גזילה ה' כ'] דילפי' דינא דמלכותא מקראי דמשפטי המלוכה [בספר שמואל]. אבל הבית שמואל [כח ג'] כ' שאם קידש בדבר שאינו שלו בדינא דמלכותא, מ"מ מדאורי' הוה קידושין. ומבואר דס"ל דהוה כקנין דרבנן. והאחרונים חלקו ע"ז דודאי קנאו מדאורייתא.

א"ל אנא לא ידענא וכו'. רשב"ם [לעיל ד"ה הרין] כתב דלא חשש לתרץ וכו'. ובד"ה אמר כתב דלא ס"ל דאמר המלך וכו'. והרמב"ם [זכיה א' טו] כתב במד"א במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין המלך שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב השטר או יתן דמים וכדו' עושין עפ"ז שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין. וכע"ז כתב הר"ף ושאר ראשונים.

רב הונא זבן ארעא וכו'. הרשב"א כתב דרב הונא [שנתן דמים בלא שטר] לא סבר כשמואל, אלא שרב נחמן ס"ל כשמואל, ובזה דנו. והוכיח הרשב"א דע"כ לא ס"ל שנתכוון לקנות בכסף, דא"כ רב הונא היה נאמן. אלא דס"ל לרב הונא דהעכ"ם לא נסתלק עד שיזכה הלוקח, ולכן מהני קנין השטר.

נה.

שלח רב הונא בר אבין וכו' אין מוציאין מידו. הרשב"א כתב דנסתפק בהך דינא, ואין מוציאין מדין כל דאלים גבר.

אריסותא דפרסי. רשב"ם הביא ב' פי' האם התחדש דתהני חזקה, או דל"מ חזקה בפחות. ורבינו יונה הקשה על פי' זה דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד. ואפי' אם פי' דקאי אף על ישראל כיון שיכול לכופו בדיני ישראל נמצא שלא פקע זכות הישראל מחמת דינא דמלכותא, אא"כ הלך חבירו וזן לפני ערכאות שלהן. שלא קבע המלך אותן דינים על ישראל אלא כשדנים אותם בערכאות שלהם⁸. ומשמתינן ליה שידון בדיני ישראל. [וע' בסמוך בדברי הפוסקים בזה].

1 בפשוטו מבואר דדינא דמלכותא הוא כח הפקעה על ממון, דלזה ניתן כח למלכות. אבל אין משמעות למה שקובע שהממון שייך לאחר, שהרי עדיין מחוסר קנין. ואם המלך קבע ששדה שייכת לאחר, מפקיע כל מי שזוכה בו. [וכן מבואר בדברי רבינו יונה דאף הפקר ב"ד מהני רק להפקיע מהבעלים ולא להקנותו לאחר, וכ"כ רבינו יונה לקמן ק]. אבל י"ל דלעולם יסוד דינא דמלכותא הוא לקבוע מערכת חוקים, ובדינו של המלך הדבר שייך לשני בדבר המלך. אלא דכוונת רבינו יונה דבדין תורה אינו שלו בלא קנין, ודינא דמלכותא גוברת רק להפקיע לדין ישראל, דהמחזיק בו אין בו גזל. אבל אינו יכול לקבוע בעלות בדיני ישראל.

2 והאחרונים הביאו מדברי רבינו יונה שהשווה דין דינא דמלכותא לדין הפקר ב"ד. ויש אחרונים שהביאו בשם רשב"ם דדינא דמלכותא מהני מדין הפקר ב"ד. אבל בפשוטו הוה דימוי בעלמא, שיסוד הדבר דמיא. ובדבר אברהם [א א' ו] דין יסוד הפקר ב"ד שורשו מטעם כיבוש, וזהו כח הזקנים, וכעין דינא דמלכותא. אבל הוכיח דבא"י לר"ן ל"מ דינא דמלכותא ע"כ דב' דינים נפרדים הם.

3 וכ"מ ברשב"ם [ד"ה והאמר] ואין למחזיק בממון חבירו ע"י חוק המלך משום משום גזל.

4 וכ"כ ביד רמ"ה דקיי"ל כשמואל, ול"ש בזה דינא דמלכותא שלא יזכה הזוכה מהפקר, ורק בקונה מחבירו בעי שטר.

5 והאחרונים פי' שקנאו בכיבוש מלחמה. והרא"ש בנדרים שם הוסיף דאף הדיוט שיש לו קרקע דינא שלא יהנה איש מקרקעו אלא מדעתו ומקצבתו.

6 ועפ"ז כתב דבארץ ישראל אין דינא דמלכותא דיש זכות לכל ישראל. [וצ"ב דמ"מ העכ"ם קנאו בכיבוש מלחמה. ולכאורה מבואר דבא"י לא שייך שיחשב קונה כדון בגוף הקרקע].

7 ובחתי"ס כתב דדברי הר"ן קאי במיסים, אבל שאר חוקי המלך בעינן לסברת רשב"ם דקיבל עליה. אמנם יתכן דאין כאן מח', אלא כיון דיכול לגרשם, ע"כ קבלו עליהם. דאל"כ צ"ב אף שיכול לגרשם, במה זכה במטלטלין שלהם וכדו'.

8 ומשמע דהיינו שהמלך אינו מתכוון לתקן [דכיון דהאומה הישראלית אינו מאומתו, וכ"כ החזו"א], אבל

והראשונים הביאו בשם הראב"ד דהא דנקט אריסותא, דהמנהג דפרסי דא"א לסלק אריס עד מ' שנים, אא"כ הוא מפסיד.

הראשונים [רמב"ן רבינו יונה ורשב"א וכו'] כתבו דמהא שמעינן דמהני דינא דמלכותא אף בדבר שאינו להנאת המלך. אבל ה"ה [מלוה כז א] כתב דדעת הרמב"ם דדוקא מילי דאית ליה הנאה מיניה. והראשונים כתבו דמוכח כן ג"כ מדלעיל דדינא דמלכותא דלא ליקני אלא בשטרא, ואף שאין למלך רווח שיקנו בשטר דוקא. וברשב"א דחה דהך איגרת הוא מסופרי המלך, שלא יוכלו לגנוב חוק המלך שיש לו על הקרקעות.

ורבינו יונה כתב דתליא בב' לשונות בגמ' בגיטין י: האם מהני שטר הקנאה של ערכאות, מדינא דמלכותא. או דתניא חוץ מכגיטין נשים, והוכיח מסוגיין דקיי"ל כל"ק. וביאר דלשינא בתרא דינא דמלכותא הוא רק כשדנו בפני הערכאות. והרשב"א כתב דהוא משום ל"ש בזה דינא דמלכותא דאינו להנאת המלך. וברמב"ן תי' דכוונת הל"ב שם אפי' במקום שאין הורמנא דמלכא בזה.

ובב"י [שסט] כתב בשם המרדכי בשם רא"ם דדוקא במידי בתליא בקרקע אמרי' דינא דמלכותא, וכ"כ הב"י [שסט] בשם תשובת ר' יעקב ישראל. וי"מ דאפי' בשאר עניני ממון. והב"י הביא מהרי"ק דדוקא לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים, אבל דין שבין אדם לחבירו ל"מ, שא"כ בטלת כל דיני התורה ח"ו. אבל הב"י הביא מהמרדכי בשם ר"י ב"ר פרץ דפסק דמי שקיבל משכון יכול למוכרו אחרי שנה, וכדינא דמלכותא, והביאו הרמ"א [עג יד]. ובש"ך [לט] האריך לתמוה היאך נלמוד מדינא דמלכותא לבטל דין תורה, וא"כ בטלנו כל דיני התורה, ורק בדבר שיש הנאה למלך אזלי' בתר דינא דמלכותא. [ובסוגיין איירי דקנה מהמלך]. אבל לא נכשיר עדות ע"א וכדו' וכל דיני המלכות. [והאחרונים נתקשו בכ"ז למעשה, מתי אזלי' בתר דין המלך, ומתי נוצר עי"ז מנהג. וע"ע בחז"א].

אפי' שערי דכדא וכו'. הראשונים הקשו נשאל למלך האם הוא משועבד, ואיך גמ' דנה ופסקו בזה הלכות. וברמב"ן הביא י"מ דהנידון האם השלוחין עושים מחמת עצמן ולא מחמת דין המלך, וסיים ואין זה נכון. אלא כתבו הראשונים דכי אמרי' דינא דמלכותא דינא היינו בדינים הידועין למלך בכל מלכותו. תדע שהרי שמואל כתב לישראל פרשת מלכים שדותיכם יעשר וכו'. אבל בא ליטול מבני ארצו יותר מכן אינו דין, אלא גזלנותא. [וכ"כ תוס' ב"ק נח. ועוד ראשונים]. והרשב"א דייק מהלשון דינא דמלכותא, ולא דינא דמלכא. וכן ברמב"ם [גזילה ה יג] חילק בין נטלו דרך חמס, דאינו דינא דמלכותא, ורק כשכועס אמרי' דזה דין המלכים דיטול מעבדיהם כשכועסים עליהם, והרי המלך הפקיע שעבודן ונעשית הקרקע כהפקר, וכל הקונה מהמלך זוכה, [הל' יד] כללו של דבר כל שיחקוק המלך לכל וכו'.

והוסיף הרמב"ן דאף חוק חדש שהוא עושה שלא נהגו כן מתחילה חמססנותא דמלכא מיקרי. וה"ה [גזילה ה] כתב דאין כאן דעת הרמב"ם ורבותינו. ובדב"א [א א ה] ביאר דכח המלך לדינא דמלכותא, הוא מחמת כובשי הארץ, שזכו בקרקע מדין כיבוש מלחמה, אלא שמסרוה לעם ע"ד חוקותיהם. ולכן ס"ל לרמב"ן דאין זכות להוסיף חוקים. והחולקים ס"ל דמסרו ע"ד כל חוקות המלוכה, ואף ע"ד מה שהמלך הבא יגזור כשהוא מחוקות המלוכה.

א"כ בטלת ירושת בנו הבכור. כתב רשב"ם [ד"ה אם כן] דלאו אתקפתא מעלייתא היא, ותבטל. וברמב"ן כתב דכוונת הגמ' דהרי מעשים בכל יום שמקיימים פי שנים דבכור.

תוד"ה אם כן. ורשב"ם כתב דנחשב כגבוי. בתוס' כתבו חילוק דבע"ח מחוסר גוביינא וכו'.

אם נתכוון לתקן מהני. אמנם סיים דאל"כ בטלה דין תורה ח"ו, ומשמע דמדינא כל עסקים בין ב' ישראלים הם ע"פ דין תורה.

1 ורבינו יונה כתב דהיינו לענין שנסתלק המוכר, והלוקח יקנה כשיעשה מעשה קנין, וכמ"ש לעיל דמהני רק להפקיע ולא להקנות. א"נ מהני להחשב מנהג, ושטר קונה במקום שנהגו [וצ"ב כוונתו דאיירי דהשטר פסול דחותמיו עכ"ם]. ולחך תי' אינו מדין דינא דמלכותא כלל אלא דעי"ז נוצר מנהג, ואפ"ה נח' הלשונות האם בדיני ישראל אזלי' בתר המנהג שמחמת דין המלך.

2 וכע"ז כתב הב"י [כן, והו' בדרכ"מ שסט] בשם שו"ת הרשב"א [ג קט] דדיני ערכאות אין להם דין דדמ"ד. דאל"כ בטלת כל דיני התורה

ומלך מוכר כל הקרקע אפי' לדבר מועט¹. ועוד כתבו שהקרקעות עיקרן של מלך². ובדבר אברהם [א י] הביא בשם המשכנות יעקב דדוקא מלך נחשב מוחזק מדין כיבוש מלחמה, והוא כקנוי לו מעכשיו³. אבל שאר בע"ח אף אילו יתקיימו התנאים של תוס' מ"מ אינו קנוי לבע"ח, וכל שקנוי לו נחשב מוחזק, דראוי הוא רק כשחסר בקנין. והדב"א חלק דבראשונים לא משמע כן, אלא כל שיש זכות שעבוד שאינו מחוסר גוביינא נחשב ראוי.

ורבינו יונה כתב בדמקום שהמלך אינו מוכר קרקעות עד ג' וד' שנים שלא שילמו טסקא, כנהוג במקומותינו, נוטל פי שנים.

פרדכת פרשב"ם אדם בטל ואינו עוסק בישובו של עולם כלל. אבל הרמ"ה כתב דנהנה משכירות קרקעותיו וכד'.

מסייע מתא. ברשב"ם מבואר דס"ד דהמס הוא רק משום שעושה רווח בעיר. ובאר"ז כתב דמסייע משמע דישראל פחות משומת אנשי העיר, והרמ"ה כתב דישראל מחצה.

כגון דאצילתיה מתא. פרשב"ם מה שפתחו מזה יגבו מהשאר. והראשונים הביאו מזה שכיון שנתוסף לאחרים, נמצא שלא נפטרו בני העיר ע"י מה שפטר לזה. ובשיטמ"ק בשם שיטה לנ"ל כתב דאם ידעין שלא הרבו לשאר בזה פטור. ובשר"ת מהר"ח אר"ז [פ] האריך בזה דכיון דנשתדל למלך, לאו כ"כ לפטור עצמו, ולהטיל החיוב על הציבור⁴. ועוד כתב מהר"ח אר"ז דאפי' פטרו המלך מעצמו אמרי' דחייב לשלם, דלאו דינא דלמכותא הוא, כיון דאינו דין שווה לכל. ורק בפרדכת, כיון שיש סברא שלא ישלם כ"כ, אמרי' אנדיסקי סיעתא דשמיא ופטור. אבל אחר אינו בדין שיפטר.

אבל אנדיסקי. הנמוק"י כתב דדוקא שפטרו המלך לפני שהטיל המס על כולם, אבל אחרי שהטיל המס על כלל העיר אינו נפטר מחלקו, כיון דכבר נתחייב. [והתרומת הדשן שמב האריך באופנים השונים של מסים, וע"ע בפוסקים ובחזו"א].

אמר רב אסי א"ר יוחנן וכו' אבל לענין פאה וכו' כי אתא רבין אמר אף לענין פאה. ואלו מפסיקין לפאה. הר"ש [ב א] כתב דילפי' שדך לחייב על כל שדה ושדה [ומשמע דע"י כ"ז הוה חילוק שדות. והאחרונים דנו דבמשנה ב' לר' יהודה מבואר דתליא בב' קצירות ואכמ"ל].

והריטב"א כתב דדעת רב אסי דמצר וחצב הם מענין השדה ואינו מפסיק לענין פאה.

רשב"ם חצב. אילן או עשב. רש"י [ע"ז יד וביצה כה] כתב דחצב הוא עשב, והרש"ש ציין דכן מבואר במשנה בכלאים [א ח] חצוב דינו כירק לענין כלאים, ולא אילן. אבל הריטב"א הקשה דכל עשב אינו יונק לצדדים, ולכן פ' דהוה אילן קטן. [ולפ"ז אינו חצוב של המשנה].

רשב"ם ד"ה הנחל. כנחל איתן [וכדעת רש"י סוף סוטה דהיינו קרקע קשה, וכן ציין רע"א]. והמפרשים כתבו דצריך לחלק שנחל הוא באופן אחר מסלע, דבירושלמי איתא דהכל לרבות סלע. וכן שדה בור דאיתא במתני', וברא"ש כתב דהוה מבואר לפי שאינו עשוי לזריעה. אבל הר"ש פ' מלשון נחלי מים, והיינו נהר. ותנא שלולית וזו אף זו קתני.

נה:

שהיה ר' אליעזר אומר ספק ביאה וכו' דעת רשב"ם [כאן] דהוא מדין ס"ס. וכ"כ רש"י פסחים י'. [וספק ביאה הוא אופן שע"ז נחשב ס"ס, ולא שיש נפק"מ בעצם הדבר]. אבל לרש"י בע"ז [הו' בתוס'] הוא דין דספק האם נכנס לא נלמד מסוטה להחמיר. וביארו הראשונים דכיון

- 1 ואפשר דמהך טעם נחשב שאינו מחוסר שומא. ולכאורה כוונתם בזה לבאר דכל נכסיו נחשבין ראוי, אף כשחייב למלך רק דבר מועט.
- 2 בתוס' ע"ז נט. דנו תוס' האם יש חיוב בזה"ז תרומות ומעשרות [בחר"ל מדרבנן] וכתבו התוס' בשם ר"ת דכל הקרקעות משועבדים למלך ולכן אינו מתחייב. ור"י פליג דאף בימי הגמ' היה משועבד, ומ"מ כל שמלשם מסים אינו נחשב קרקע של המלך.
- 3 והאחרונים דנו בזה דמבואר בגמ' ב"ק ק"ג. ונדרים כח. דמי שלא משלם מכס הוא רק השמטת הלוואתו, ולא אמרי' דהוה גזל גמור שנוטל מה שקנוי למלך [ודנו בזה האחרונים האם בפקדון נחשב השמטת הלוואתו או לא].
- 4 ובהג"א למד מזה דה"ה ב' שותפין שבא עליהם אנס, ונתפשר עמו על חלקו, דאמרי' דהציל לאמצע. [וצ"ב דהכא במסים איירי ואכמ"ל]

דלא הוחזק טומאה בשדה זה אינו בכלל ספק טומאה ברשות היחיד.

בראב"ד [אבה"ט כ ט] כתב דספק נכנס לחנות אף לרבנן טהור, דשמא לא נכנס כלל, והוה ספק רה"ר. ודוקא בסיפא דודאי נכנס לרה"י, אלא ספק האם לשדה זו, הילכך ספיקו טמא. כיון שיש ספק אבל אם לא ידע אם נכנס כלל טהור. **ובאבי עזרי** [שם] האריך ע"פ דברי הראב"ד דלכו"ע ספק ביאה טהור, אלא לרבנן כל השדות נחשבות כאחד ואינו בגדר ספק ביאה. ולר' אליעזר חלוקת הרשויות דשדות נחשב עי"ז כניסה¹. אבל **בחז"א** [טהרות ד יא] כתב דכיון דטבע בנ"א לזכור כניסתן, ספק כניסה אינו בכלל ספק, ולא איתרע חזקת טהרה כלל.

רשב"ם ד"ה וחכמים מטהרין דסוף סוף חדא ספק הוא. **בקוב"ש** הקשה **דבחולין** נג. ארי ספק על וספק דרס הוה ס"ס. ומ"ש מסוגיין לרבנן אינו ס"ס. וכתב דצריך לחלק דהתם ספק האם נכנס, אבל הכא כיון דנכנס מה לי שם שדה אחת ומה לי ב' שדות. ולא נחשב משום כך ס"ס.

תוד"ה ר' אליעזר. משמע אע"ג דליכא אלא חד ספיקא. **בריטב"א** ביאר דלר' אליעזר ס"ל דכל שצד האיסור הוא רחוק, הוה כס"ס [בשאר איסורין]. ודינו כלא איתחזק טומאה דס"ל לר' אלעזר דלא אמר' ספק לחומרא. ועיי"ש.

בא"ד ומיהו קשה וכו' דבמס' טהרות מוכח דרבנן מטמאין אפי' ס"ס. ובתוס' **פסחים** כתבו ע"פ רש"י שם דהרישא דכל שאתה יכול להרבות ספיקות הוא לרבנן, ובזה גופה נח' רבנן ור' אלעזר. [אבל לרשב"ם ורש"י בע"ז משמע דמודי רבנן בס"ס, וא"כ קשה]. **וברמב"ן** הביא **י"מ** לרשב"ם דכל שאתה יכול להרבות ספיקות לא קאי אספק ספיקא, אלא אופני ספיקות שונים. [ונתקשה בזה].

בא"ד ור"ת מפרש וכו' אפי' חד ספיקא **אוקמה אחזקה** וילפי' מסוטה דטמא וא"כ מה לי חדא ספיקא ומה לי ספיקות. כמה **אחרונים** ביארו הא דל"מ ס"ס ברה"י משום דכיון דספק טומאה כודאי, א"כ כל ספק הוכרע לעצמו ואינו בגדר ספק ספיקא². אבל לשון התוס' הוא מצד דגלי קרא דלא אוקמה אחזקה, ולא מצד הדין ספק כודאי³ [וכה"ק **באחייעזר וקוב"ש**]. וה**אחרונים** נתקשו בטעם התוס', בכ"מ מבואר דלא ילפי' מסוטה אלא חידושן, ומ"ש הכא. ועוד מ"ש ס"ס מרוב דמהני ברה"י⁴.

ובשערי יושר [א יט] כתב דכוונת התוס' דגדר ס"ס דהוא ספק האם יש איסור ספק, ולכן הכא דכל איסור ספק אסור אף במקום חזקה, ולכן אף תרינן ספיקות, הרי כל ספק דינו לחומרא. וכע"ז **כתבו האחרונים** לסוברים דגדר ס"ס מדין ספק איסור דרבנן, ה"נ ניחא דבספק טומאה ספיקא לחומרא ואין כאן איסור דרבנן. [ומ"מ כ"ז דוחק בלשון התוס' דמשמע דתליא בהא דל"מ חזקה].

רשב"ם ד"ה במסכת שבת. מלאכת מחשבת אסרה תורה ולא חשיב הוצאת דבר חשוב בפחות מגרורת. **בתוצאות חיים** [ח] הביא מדברי רשב"ם דחצי שיעור במלאכת שבת חסר בחשיבות המלאכה, ולא רק מהלכות שיעורין דכה"ת. אבל **ברש"י שבת עז**. כתב דחצי שיעור במלאכת שבת אסור מה"ת, ומבואר דאין חילוק בין ח"ש באיכות המלאכה אלא בכמות. וצ"י דנח' בזה **הרמב"ן והרשב"א** שבת צא האם שיעורי שבת דינם ככל שיעורים בגדרי צמק או תפח, או דתליא בחשיבות ובדעתו [ועיי"ש שדן דאפשר דיש ב' דיני שיעור אף לרשב"ם].

תוד"ה בהעלם. וגרס **ר"ח** מרשות אחת וכו'. מבואר דעת ר"ח דלגבי עקירה יש חילוק

1 [ועיי"ש מה שיישב בזה את הסוגיה בע"ז דהמח' ר' אליעזר ורבנן אינו בדיני ספק טומאה, אלא בנידון האם חלוקת שדות נחשב כניסה מחודשת, וספק ביאה]

2 דגדר ס"ס שדנים על כל ספק בפני עצמו, וכל שהוכרע ספק אחד מדין ספק טומאה ברה"י, א"כ שוב הו"ל ודאי. ואין כאן ס"ס כלל.

3 **ובאחייעזר** ביאר [ח"א ז ז] דתוס' קאו לר' שמעון דס"ל דספק טומאה אינו בגדר ודאי. וכתבו **האחרונים** דמבואר בתוס' דיש דין נוסף דבספק טומאה ברה"י לא מוקמינן אחזקה, מלבד הדין דהתורה החשיבה ספק טומאה כודאי [וכמש"כ **המהר"ם** נדה ב:].

4 [ובשול"ת **הרשב"א** כתב דספיקא כרוב ואפשר דעדיף מרוב]. **ובקוב"ש** כתב דמבואר בתוס' דס"ס לא עדיף מחזקה. וצ"ב

מאיזה רשות עקרו, ואילו גבי הנחה אין חילוק. וביאר התוצאת חיים [יז ב] דגדר עקירה הוא מהרשות שנמצא החפץ. ואילו גבי הנחה לא בעינן ברשות חדשה, וכל שנח ע"ג קרקע חייב.

בא"ד ולר"י נראה וכו' עד שיקרבם. ביד רמ"ה ביאר דלהק גירסא הצירוף הוא בהנחה, שהתכנסו שניהם לרשות א'. ולא דמי לב' זיתי חלב בהעלם א', דהתם בית הבליעה מצרפת, אבל הכא ב' רשויות ניהו ולא מצטרפי.¹

נו.

אביי אמר אפי' כרמלית. הרמ"ה כתב דמסתברא דאפי' מקום פטור² [דהוה רשות מפסיק, מלבד פיסלא דמטלטל], דלאו משום איסור טלטול הוא, דהא בחיובי חטאת עסקינן ולא אליס איסור דרבנן למדחי חיוב חטאת. אבל רשב"ם [ד"ה אבל] כתב דתליא באיסור טלטול בדרבנן. הקוב"ש כתב דאף דהוא רק מדרבנן, מ"מ מוכח דיש חשיבות מקום גם מדאורייתא, דאל"כ רבנן לא היו אוסרים לטלטל. ובחז"א [במכתב] כתב לחקור האם האיסור ההוצאה, שאסור להוציא מזה לזה, גורם שלא יצטרף להחשב פעולה אחת. ולאביי אף איסור דרבנן דסוף סוף אין דרך להעביר. או דילמא סימנא יתיב דע"ז נחשב מקום חשוב, ואינו ראוי להתבטל לרשות.

והרמ"ה הקשה לגירסת ר"ח [דאיירי לחלק בין ב' רה"י], וכי יש כרמלית ברה"י. והעמיד בקרפף או רקק מים הפתוחים לרה"ר עיי"ש. אבל לדעת ר"י קאי לחלק ב' רה"ר, וכל שאינו ראוי להילוך אינו רה"ר.

רשב"ם ד"ה אבל פיסלא. גבוה י'. הרמ"ה כתב דדוקא גבוה ט', אבל גבוה י' מחיצה מעלייתא היא ובמחיצה ליכא מאן דפליג.

רבא אמר אפי' פיסלא. הרמב"ן כתב דנראה דדוקא לענין שבת אבל לנכסי הגר אין לך דבר שאינו קבוע ומפסיק, ואע"ג דקילא הפסקה דגר משבת ה"מ לענין דבר שהוא קבוע. אבל הרמב"ם [זכיה א יא, יב] פסק כל המפסיק לפאה ולרשות שבת³, ואפי' רשות החולק לגיטין. וכן לטומאה⁴ מפסיק בנכסי הגר וכו'. והראב"ד השיג יש כאן ערבוני דברים וכו' ואין בגמ' [וי"ג כגון] פיסלא מפסיק בנכסי הגר, אלא לגיטין ושבת. וכו'. וה"ה כתב דאע"ג דלא הוזכר בגמ', הרמב"ם דן ק"ו מעצמו. [ויל"ד האם הראב"ד פליג בגוף הק"ו, או רק בפיסלא המטלטל. ולכאורה תליא בגי'.

ובתורת זרעים [כלאים ב ח] כתב דלכאורה הנידון לחלק שדות לגבי כלאים הוא לגבי גוף הקרקע, האם מוגדר קרקע אחת. אבל בפאה הנידון האם הנזרע הוא שדה אחת, ולא תליא בעצם הקרקע אלא בהגדרת הזרע. ויש לחלק לקולא ולחומרא, ול"ש בזה ק"ו. ולענין ביאת טומאה תליא בשם מקום אחד, ולא תליא בעצם השדה כלל. ולענין שבת תליא בשם רשות, האם הוא רה"י או רה"ר נפרד, ולא בקרקע או מקום כלל. אבל ברמב"ם מבואר דתליא הא בהא, דכיון דנחשב שדה נפרדת אמרי' דכ"ש שנחשב קרקע מחולק.

אין שם מצר וכו' א"ר מרינוס כל שנקראת ע"ש וכו' בי גרנותא דפלוני. רשב"ם כתב דהוא חולק על הגמ' לעיל נד. אבל הרשב"א הביא יש מתרצין דקאי אשדה בית השלחין, ולכן תליא במה שמשקין אותו. וי"מ דקאי אשדה אילן. וברמב"ם [זכיה א יג] פסק בבקעה גדולה ולא היו דברים מפסיקין, והחזיק במקצת לקמנות את כולו, קונה כל שנקראת ע"ש. ובראב"ד והג"מ העמידו דבריו בית השלחין. וה"ה הביא את הצד של שדה אילן. אבל הסוד הביא בשם הרמב"ם דבכל אופן זכה. ובכס"מ דייק מהרמב"ם דקאי דתכנון להדיא לקנות כולה,

- 1 ובחז"א [במכתב] כתב דחילוק רשויות גורם שאין הפעולות מתאחדות לומר שזה עשה מלאכה שלימה, ואין חיוב על ב' חצאים אלא על א' שלימה, וברבות פירוד המלאכות יתפרדו הפעולות. ובסוגיין נח' בזה וכו'.
- 2 והאחרונים האריכו בשאר מלאכות שבת, כגון טחון ח"ש, ואכלו. ושוב טחון האם בעינן שיצטרף. או דוקא בכתיבה דמהות המלאכה בב' אותיות. וכן הוצאה דהוה שיעור בתוצאת המלאכה. ואכ"מ.
- 3 ויל"ד בדבריו, דלכרמלית יש שם רשות בפנ"ע, אבל מקום פטור לכאורה אין עליו שם רשות לשום דבר. ומשום הכי לא יפסיק.
- 4 והלח"מ הקשה דהרמב"ם לא פסק דכרמלית מפסיק בשבת, ורק רה"י. וא"כ פשיטא דהוה רשות מחולקת.
- 5 ובלח"מ תמה דלא קי"ל כר' אלעזר א"כ אין נפק"מ בחילוק רשות לענין טומאה.
- 6 וה"ה לא גרס 'אלא'.

ובזה מהני כל שנקראת ע"ש. ואילו לעיל קאי בסתמא כמה נקנית במכוש אחד. אבל הלח"מ כתב [בדעת הטור לרמב"ם] דהכא איירי בשדה גדולה המסויימת במצריה החיצונים, ומחולקת בשדות קטנות בפנים. ובזה אמרי' דכל שנקראת ע"ש הוא בכלל השדה.

תנוד"ה אין. קאי אטומאה. ובתוס' ר"ד הקשה דלענין טומאה אם מסתפק האם הלך לשם, מה יעשה לי שהוא יותר מבי גרונתא, כיון שאין ניכר הפסק ביניהם¹.

א"ר יהודה א"ר לא מנה יהושע אלא עירות העומדין על הגבולין. תנוד"ה העומדות פי' של כל שבט. ובריטב"א מבואר דקאי אגבולי הארץ.

כל שהראהו. האחרונים [ובפרשת דרכים למשנ"ל ו האריך בזה] הקשו במה תליא במה שהראהו הרי תליא רק בכיבוש, דאף מה שנחשב א"י בעי כיבוש. ואם כבשו אף מחו"ל מתחייב [אא"כ הוא באופן של כיבוש יחיד]. והחזו"א [ידים ט י] כתב דנפק"מ למ"ד כיבוש יחיד ל"ש כיבוש, דמה שכובשים בחו"ל אינו קדוש כל שלא נכבש כל א"י. ובקוב"ש דייק מרשב"ם דכל שכובש בחו"ל ל"מ, וכתב דכ"ז בגדר כיבוש יחיד. וברש"ש כתב דהני ג' ארצות גרעי טפי, דהוזהרו בהם להניחם לעתיד לבא, ולכן לא יתחייבו, ורק בשאר ארצות קי"ל מתקדש כל מקום.

ועוד תי' החזו"א [שביעית ג טז] דבבית שני קאי, וכיון דלא היו כל יושביה עליה ל"מ כיבוש במה שאינו א"י². ותי' החזו"א עוד דכוונת הגמ' דיש מצוה לקדש כל א"י, ואין ראוי לקדש חו"ל כל שלא נתקדש כל א"י³. ועוד תי' החזו"א דמתחייב עכ"פ מדרבנן, כיון דהוא בכלל הבטחת א"י, ואף שלא כבשוה⁴. ובמקד"ד [וכע"ז בקוב"ש סב] תי' דבא"י סגי בכיבוש לחוד, וא"צ מעשה קידוש, אבל כל מקום אשר ידרוך בעי גם קידוש מלבד הכיבוש.

רשב"ם ד"ה חייב. לא יתחייבו במעשר לעתיד לבא. וברמב"ם [שמיטה ויובל ס"פ יא] משמע דאף לעתיד לבא יתחייב כל מה שיקבשו. והרמב"ם [סוף הל' שמו"י] כתב דמה שכובשים במה שלא הובטח לאבות [חוץ מי' ארצות], יש חלק אף לכהנים ולוויים. ובראב"ד כתב דא"כ אין חיוב מעשרות. משמע דבי' ארצות יש חיוב מעשרות. ובפרשת דרכים [ו] האריך בזה טובא.

תנוד"ה הר. עבר הירדן. מבואר בתוס' דהיינו צד המזרחי, ודלא כמ"ש הר"ש במשנה דהיינו עבר המערבי [בקעת הירדן].

משלמין לו את הכל. הריטב"א הקשה דכיון דהוזמו אחר גמ"ד, הוה כאשר עשה, וממעטינן כאשר זמם ולא כאשר עשה. והביא דעת התוס' [ב"ק ד: ד"ה ועדים בשם ריב"א] דבממון אפשר בחזרה ולא נחשב כאשר עשה [ובתוס' שם תי' עוד בשם ר"י דבממון מחייבין בק"ו אף כאשר עשה]. ותי' הריטב"א [והו' בנמוק"י] דאיירי דהיה המחזיק חוץ לקרקע כשדן עליו, והוזמו אחר שנגמר הדין, קודם שהורידוהו לשם. [ודין כאשר עשה תליא בפועל, ולא במה שהוכרע בדין שהוא ברשותו. כיון שנתבטל ההכרעה למפרע. וכ"כ בקוב"ש⁵]

את הכל. הראשונים כתבו דאינו משלם פירות, דכיון דהוזמו העדים, אין כאן עדים ונאמן על פירות שאכל [וכבסוגיות לעיל לג ולד].

נו:

והן עדות אחת להזמה. הרי"י מגאש למד מזה דאם הוזמו אינן חייבין לשלם, דא"כ נמצא מתחייב בעדות אחר. והקשה הרמב"ן א"כ מתחילה הו"ל עדות שא"א יכול להזימה. אלא

1 והתוס' ר"ד נקט שאינו נחשב ספק בפנ"ע, אא"כ יש סיבה נפרדת להסתפק. ובדעת תוס' לכאורה מבואר דכיון דיש הגדרה נפרדת לשדה זו, נחשב ספק אחר האם נכנס.

2 לפי ההבטחה, ולא תליא האם קידשוה קידוש ראשון.

3 ולפ"ז הוא רק דין מה שראוי להתחייב במעשר. ולא מה שנתחייב בפועל. אבל בתוס' מבואר שלמדו מזה לענין חיוב בפועל.

4 אמנם בתוס' מבואר דנתחייב מדרבנן אף הסמוכים דאינם מא"י. וכן עמון ומואב דהם בכלל ג' ארצות חייב במעשר מדרבנן.

5 ובנודע ביהודה [אה"ע ק עב בהג"ה] דן דלדברי הריטב"א כל עדות להחזיק ממון יחשב לעולם כאשר עשה, וא"כ הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה. ואכ"מ.

אמר' דהזמה מעלמא קאתי, וכמסקנת הגמ' בסנהדרין כח, ולא נחשב שמתחייב ע"פ אחיו¹. וכוונת הגמ' דעדות א' להזמה דאינם חייבים כלל עד שיזומו כולם.

רשב"ם [בע"א] ד"ה משלשין ביניהם. כל כת תיתן שליש [ולא תליא כמה עדים יש בכל כת, שהעדות נעשית בין ג' הכיתות. ויל"ד ככת א' העיד על ב' שנים]. והריטב"א כתב דרך בגוף משלשין, אבל בפירות² תשלם כ"א כפי מה שהיה מפסיד, כי אפשר דפירות שנה זו יותר³.

חצי דבר

רשב"ם ד"ה אלא. אבל חזקת ג"ש אינו יכול להיות אלא בזה אחר זה, וכו' אינו יכול לראות אא"כ שוהה וכו' הילכך כל יום חשיב דבר בפנ"ע. וכ"כ תוס' ב"ק ע: [ד"ה למעוטי] שראו כל מה שיכולים לראות באותה שנה.

הנתיבות [מט כא ובתורת גיטין סד]. הביא לחקור האם החסרון חצי דבר הוא בשעת ראיה או בשעת הגדת עדות [ונפק"מ בדבר שהיה חצי דבר בשעת ראיה, ולא בשעת הגדה או להיפך]. והאחרונים [קוב"ש ועוד] כתבו לפרש כן בכוונת רשב"ם, דבשעת ראיה לא היה חסר כלום.

אבל **בבעה"מ** כתב דכיון דזמנו של זה לא כזמנו של זה, אין אנו מטריחים לעדים להתעכב ולראות ג"ש. והעדות מתקבלת כי העדות תליא בזמן ושמא לא היה יכול לראות מה שראה זה. אבל שערות בעינן בזמן א', וכיון שהיה יכול לראות שניהם הוה חצי דבר. והרשב"א הקשה ולא ירדתי לתי' זה, דהתורה אמרה דבר ולא חצי דבר, ומה לי יכולים לראות בזמן א', ואדרבה כל שהיה דבר שלם בזמן א' יחשב יותר מצורף. והאחרונים דנו בכוונת הבעה"מ האם ה"ה כל מקום שנאנסו העדים ולא יוכלו לראות כולו יחשב דבר שלם. אבל **הנתיבות** [כללי תפיסה ז] כתב דרך כשראה כל מה שהיה באותו שעה, אבל אמה שנאנס חשיב חצי דבר. וביארו האחרונים דנחשב שלם, דאינו חצי מדבר אחר בשעה זו.

תוד"ה אלא. אבל שנים ראשונים וכו' נפק"מ בעדותם לענין פירות. וכע"ז כתב הר"ף דלא דמיא חזקה לשערות דעדות כל שנה דבר מעליא היא, דהא מחייב לאהדורי פירא וכו', ומיגו דלענין פירי הוה עדות לענין חזקה⁴. [וכתבו האחרונים דלפ"ז במקום שמחל לו הפירות, או לא אכל כשיעור הוה חצי דבר].

והאחרונים נתקשו בזה דאף דנתקבל העדות לענין חיוב פירות, מ"מ כלפי עדות החזקה עדיין הוה חצי מהחזקה וחצי דבר [והביאו דכן הקשה המאירי ב"ק]. ובפשוטו אמר' דנתקבל העדות בב"ד, כיון דהוא דבר שלם לפירות, וכיון דנתקבל הבי"ד דנים ע"פ לחזקה [והכת השלישי מתקבל על החזקה לחוד]. והאחרונים דנו האם בעי לגדר מיגו⁵, או דכיון דראויין להעיד לפירות נחשב דבר שלם אף לגבי החזקה. ובס' תורת האהל [למהר"ל דיסקין, ה' בברכ"ש וחזון יחזקאל ב ד] כתב דדעת הר"ף דחצי דבר תליא בשעת ראית העדות, דכל כת [אפי' השלישי] בשעת ראיתם הוה עדות לנידון זה, כלפי הפירות⁶.

וברש"י ב"ק ע: [ד"ה אכתי קטנה היא] כתב אבל לגבי חזקה כולן מעידים שהיה מוחזק בה. והגר"ח [בגנזי הגר"ח וחזו"י וברכ"ש נ] ביאר דכוונת רש"י ע"פ דעת הרמב"ן דראיית החזקה הוא לאלתר, אלא

- 1 והוסיף הרמב"ן תדע שהרי אם הביא עדים על הלואה, ועדי פרעון שהם קרובים לעדי הלואה. ונמצאו עדי פרעון זוממין, נמצא מתחייב ע"פ עדות אחיו.
- 2 לכאורה היינו באופן דיש עדים אחרים שאכל פירות, דאל"כ אמר' דאינו משלם פירות.
- 3 וצ"ב דמ"מ החזקה נעשית ע"י כל העדות ביחד, ואף דרווח הפירות הוא מחמתחלק מהחזקה.
- 4 והבעה"מ הקש' ע"ד הר"ף מהה"א בגמ' בב"ק ע: דלימא מתני' דלא כר' עקיבא, והרי לרבנן ג"כ לא אתי, ועוד מהגמ' סנהדרין פו ע"ש
- 5 והאחרונים דייקו לשון הר"ף דהוא בגדר 'מיגו', דכיון דכבר נתקבל. אבל תוס' לא הזכיר מיגו [וכן חלק מהראשונים בשם הר"ף].
- 6 ועפ"ז דן דבעדי טביחה או גניבה כיון [דבשעת ראיה] משכחת לה שיהא דבר שלם סגי בזה. משא"כ שערות מי יודע איזה שיעור קודם שנדע שהוא שיעור שניה.
- 7 ויל"ד כשיש נפק"מ לנידון אחר, לקיום תנאי וכדו', האם נאמר דתהני עדותם. או רק הכא דהוא נידון הקרקע גופיה. [לכל הצדדים, האם נחשב ראית העדות כלפי נידון זה, או לגבי בעל דין זה. או דכיון דיש שם ראית עדות מהני אף לגבי אחר. וכן לקבלת עדות].

דעד ג"ש יש ריעותא דאחוי שטרך, ולזה בעינן צירוף העדות.¹ [ובדבר שהוא רק חסר בתנאי הריעותא אין חסרון חצי דבר, מאחר שהעדים מעידים על גוף החזקה]. אבל ברמב"ן ביאר באופ"א.

וברמב"ן [כאן ובמלחמות שם] ביאר דבסימנים כל כת מעידה שאכתי קטנה היא, ששערה אחת אינו אפי' התחלת גדלות. אבל גבי חזקה כל אחד מעיד שמחזיק בה כאדם המחזיק בשלו, ואע"פ שאנו צריכים לעדות אחרים מפני שאנו חוששים שיצאה מרשותו ולא עמדה בחזקתו אלא אותה השנה. ומ"מ אם נעמידנו בחזקתו מהני אם לא נולד דבר המוציא אות מרשותו. הילכך עדות שניהם דבר א' הוא. אלא פ' האחרונים דצורת החזקת קרקע של ג"ש הוה החזקת בעלים, וכיון דהחזיק כן נחשב מחזיק בחזקת ששלו.²

ובשיטמ"ק [בשם שיטה לנ"ל] כתב עוד דגבי שערות ביאתן הוא הגדלות אמרי' דהוה חצי דבר,³ אבל גבי חזקה שאינה אלא לראיה ואינו גוף הקניה לא אמרי' ביה חצי דבר.⁴

אבל הר"י **מגאש** כתב דכוונת הגמ' דכיון דהב' שערות אינם במק"א הוה חצי דבר וחצי עדות, דבעינן ב' שערות במק"א. ואפי' בכת א' שמעידים ל"מ בזה. והראשונים [בעה"מ רשב"א ועוד] נתקשו בזה דהוא חסרון בגדלות, ולא תליא בדין העדות כלל, ולא תליא בר' עקיבא ורבנן. אלא כתבו כרשב"ם דאיירי הכל במקום ערוה, וגבא וכריסה הוא משל.

תוס' בב"ק ע: הוכיח כדברי רש"י מהא דמהני עדים שמינה לשליח לקבלה בגט, ולא אמרי' דהוה חצי דבר, וע"כ דראו כל מה שיכולין לראות. אבל **תוס' בגיטין סד**. תי' דכיון דהשליש נאמן לא הוה חצי דבר. וכתב **התורת גיטין** דלתוס' מהני אף שבסוף נקרע הגט, ובפועל בעינן ב' כתי עדים. מ"מ ס"ל לתוס' בגיטין דסגי בהא שהיה דבר שלם בשעת לאיית העדות. וכתב דבזה פליג תוס' בב"ק ועוד ראשונים, דבעינן דבר שלם בשעת הגדה.⁵ **וברמב"ן** בסוגיין [וכן ברשב"א שם] תי' דעדות בפני עצמה היא, שאינם מעידים כלל על הגירושין, אלא על השליחות. ומעתה יכול לקבל הגט, ולא בעי כלל צירוף.⁶

הברכ"ש נ הביא לחקור האם החסרון בחצי דבר הוא פסלות בעדות, או דהוה חסרון צירוף, שהרי בעינן לדין צירוף לצרף את העדים, והביא כצד הזה בשם הגר"ח. [ועפ"ז כתב בעדות של בירור איסור אין חסרון חצי דבר].

הרמב"ם [עדות דו] פסק אע"פ שמצטרפין העדות [מיוחדת] בדיני ממונות, צריך שיעיד כ"א משניהם בכל דבר. אבל כ"א מעיד במקצת ל"מ. כיצד ע"א מעיד שאכל השדה שנה א', וע"א שנה ב', וע"א שנה ג' אינו מצטרף שכל א' מעיד במקצת דבר. [ובפשוטו היינו חצי עדות, שיש רק ע"א בכל שנה, וכן המשך דברי הרמב"ם גבי סימנים]. אבל **הגר"ח** [גנזי הגר"ח, וכן בחז"ל ב ד] כתב דאיירי בעדות מיוחדת, וכמו ההלכה הקודמת, ויש ע"א שמעיד על ג"ש אחרים רצופים. וקמ"ל דבעדות מיוחדת בעינן שכל עד יעיד על דבר שלם. וביאר **הגר"ח** דבשלמא כשיש ב' עדים מעידים על כל שנה, הרי מעידים על מעשה חזקה שלימה, שמחזיק בו כמו שמחזיק בשלו. [וכמו שנתבאר בדברי רש"י בב"ק]. אבל צירוף עדות מיוחדת כשכ"א ראה רק מקצת מעשה, מבואר בגמ' בסנהדרין ל דהוא משום דתרווייהו במנה קמסהדי. אבל גבי מקצת חזקה דע"א

1 [ובחז"ל כתב דלפ"ז להולכי אושא הוה חצי דבר, דהחזקה בעי ג' אכיות]. והאחרונים נתקשו דרש"י כתובות יז כ' דחזקה הוא מתקנ"ח.

2 וביארו דאחרי דהחזיק ג"ש כל משהו מתוכו הוה ישיבה כבעלים. וברמב"ן משמע יותר דאמרי' דחזקה דנמשך האכילה. אבל הביאו מהכנה"ג בשם הריטב"א דלא הקפידה תורה אלא על גוף הדבר, ולא על משך הזמן. [ויל"פ בזה אף את דברי הבעה"מ].

3 והאחרונים האריכו בזה האם שערות הם סיבה לגדלות או סימן [ואכ"מ]. וכתבו **האחרונים** דכוונת השיטמ"ק דמי שראה את השערות רואה שהאשה גדולה, משא"כ חזקה הוה מוחזקות, ואינו מוכרח שקנאו

4 אבל באור שמח [ריש הל' סוטה, ובחי' רמ"ש כאן] כתב סברא להיפך דל"ש חצי דבר בעדות קינוי שהעדים מעידים על גוף הדבר, אלא בחזקה ושערות דהוה הוכחה בעלמא. דחצי ראייה אינה כלום, אבל חצי ממעשה מחייב הוא דבר שלם לבי"ד.

5 אבל בברכ"ש כתב דתוס' בב"ק ושאר פליגי דאף במקום שצריך צירוף אומדנא או טענה, מ"מ אמרי' דהעדות הוה חצי דבר.

6 וע' קה"י סנהדרין יט שהאריך בזה דהוה נידון שלם בפנ"ע. אבל ציינו שהאחי"עזר נקט דכוונת הרמב"ן דכיון דהוה עדות על גוף הדבר אין חסרון חצי דבר, וכסברת האר"ש.

אינו מעיד על ממון, ולכן חסר בצירוף ואינו נחשב עדות א'.

אחד אומר אכלה חטין

אחד אומר אכלה חטין וכו'. **הט"ז** [ס' ל] הקשה דגבי מנה שחור פסק ה**טור** דבעינן שיתבע שניהם, וכאן לא הוזכר שצריך לטעון שאכל שניהם. וב**נתיבות** [ל ג] תי' דדוקא התם דהוה הכחשה בחיוב הממון, אבל הכא אין נפק"מ בנידון החזקה במה אכלו. וע"ע בקצות [פב יט].

מתקיף לה ר"נ אלא מעתה א' אומר אכלה אג"ה וכו'. **לתוס'** [ד"ה אלא] ושאר ראשונים הנידון בהכחשת העדים, האם ניתן לצרפם לחזקה אחת. ו**רבינו יונה** ביאר דס"ד דרב נחמן ב"י דהוה עיקר העדות, והו"ל ע"א בהכחשה. משא"כ בחטין ושעורין הם שוים בעיקר אכילת השנה, והוה רק בצורה אחרת של אכילה. קמ"ל דנחשב דשניהם מעידים שהחזיק, אלא הכחשה בפירות דומיה דחטין ושעורין וכו'. [וברבינו יונה האריך דמש"כ רב יהודה [סנהדרין ל] דהכחשה בבדיקות כשר בדיני ממונות, הכל תליא האם דייקי, וה"ה בחקירות במקום דלא דייקי].

והקשו ה**ראשונים** א"כ אמאי נקטו אג"ה ובד"ו, הרי אף בע"א אב"ג וע"א בד"ו הוה אותו נידון [וע' בר"י מגאש ובעה"מ ושאר דהאריכו טובא]. וה**רשב"א** כתב דבאב"ג אם מכחישין זה את זה להדיא, אמרי' דכולי האי לא טעי. ואם אינם מכחישין זה את זה מצטרפין לחזקה. ו**רבינו יונה** כתב דאין דרך להניח שדה בורה ג' שנים, ואם מעיד שלא החזיק בשנים אלו, א"כ הוה הכחשה בעלמא, ולא בצורת החזקה. [משא"כ באג"ה הוה צורת אכילה אחר באותם שנים, דהשנים שהוביר הוא חלק מהחזקה, וכ"כ ה**ר"י מגאש**].

[ע' ברמב"ם טו ב ופוסקים כמה במקום דלא הוי חזקה, האם מתחייב פירות כל ו' שנים, או דחייב רק ג' ממ"נ].

נז. נכי ריבעא דממונא

רשב"ם ד"ה שכיב. אשתכח דכוליה ממנוא נכי ריבעא אפומיה. ואנן ע"פ שנים עדים בעינן. [מבואר ברשב"ם דאף בה"א הגמ' ידעה חסרון זה דנכי ריבעא, וכבגמ' **כתובות כא**. והתחדש בסוגיין דגם ע"פ קרובים יש חסרון נכי ריבעא]. ויש לדון בגדר החסרון הזה, האם הוא חסרון בנאמנות עדים, דלא ניתנה תורה נאמנות לעדים יותר מחצי הממון? או שהוא חסרון כאן בדין קיום דעל מנה שבשטר הוא מעיד, ואינו מצטרף אם עד אחר שהוא גם מכח.

אפומא דאחי. המרדכי [כתובות קנ] הביא מסוגיין דעדות קרובים פסול לקיום שטרות, אע"פ שהוא מדרבנן. אבל דעת ה**רשב"א** דקרובים למלוה יכולים לקיים. ובקצות [מו יד ובמשו"ב] נקט דה"ה קרובים זל"ז. ותי' דדוקא בצירוף עד כשר מכשירים. אבל ה**נתיבות** חילק דקרובים זל"ז אינם עדים כלל. ורק קרובים לבע"ד מהני. וביארו ה**אחרונים** דדנים את הנידון על השטר, ובזה הוה רק נוגע בעדותו. וקרוב של נוגע כשר.

רשב"ם ד"ה נכי ריבעא. דטעמא דפסל רחמנא אחים דאינם אלא כע"א. ה**מאירי** הביא **מקשים** דא"כ נחייב שבועה, כשהעידו ב' אחים, דעכ"פ ע"א יש כאן. וכתב דודאי בכ"מ נמצא אחד מהם קרוב פוסל את כל העדות. ורק בסוגיין דעל כל חתימה הוה עדות אחרת, לא שייך פסול קאו"פ, ולכן מהנו כחד.

הריטב"א ונמוק"י כתבו שאם בא א' מהשוק והעיד על חתימת החי, א"כ יש ב' עדים ע"ז וב' עדים ע"ז. והו"ל אידך יתר כנטול [וכמו דמהני לחתום אחספא]. ורק כשכבר העיד אמרי' דהעד הנוסף מיותר וכנטול. ובש"ך [מו לח] דה"ה לחתום אחספא דוקא כשלא העיד עדיין על חתימת ידו. אבל ה**קצות** [מו יב] דבמקום שהב"ד רואים חתימתו אינו מדין עדות, ולא שייך בזה כנטול. וע' נתיבות.

משנה ג' טפחים. המרדכי [ב"מ תטו] כתב דפחות מג"ט לאו כלום הוא, דכלבוד דמי. ועי"ז אינו יכול למחות בו.

- 1 ובתומים נתקשה דעדות שנה ראשונה, בשעתו היה נידון לענין חיוב פירות, א"כ היה צריך לדייק בין חטין לשעורין וכו'. וב**נתיבות** [קמה א] חלק דלא תליא האם היה צריך להיות נפק"מ, אלא דמ"מ עכשיו אין בכך נפק"מ, דממ"נ השדה עומדת בידו. ומתקבל העדות.
- 2 ולשון ה**מאירי** כל שיוצא יותר מחצי ע"פ ע"א, ופחות מחצי ע"פ השני אין העדים כלום.

רשב"ם ד"ה אלו דברים. ג' שנים. אבל לעיל ו. [בהג"ה ברש"י], וכן מא. ס"ל דחזקת תשמישין מהני לאלתר. ובטור [קנג] חילק בין תשמישין גדולים לקטנים.

כל שבנכסי הגר [פרשב"ם ורוב ראשונים חזקת קנין] קנה, בנכסי חבירו [פרשב"ם הוה חזקת ראייה]. לס"ד חזקת קנין וחזקת ראייה תליה הא בהא, ובעי חזקה בגוף הממון¹. [וביאר האחרונים ע"פ יסוד הראשונים ב"מ ח; וע' לקמן עו, דאף למוחזקות בעי תפיסה הראויה לקנין, וביאר בחי' הגר"נ [לעיל לה:] דבעינן שבחזקה עצמה תראה בעלותו]. וע"ז מקשה הגמ' הרי ניר וכו' והרי אכילת פירות דחזקת אכילה תליא באכילת פירות, ואילו חזקת קנין בעי תיקון בקרקע. [וחזקת ראייה דקרקע לא בעי ראוי לקנין].

וע' **תוס' כח**. [סוד"ה שלשה] שדנו האם נעילת קרקע מהני לחזקת ג"ש, וע"ע בגר"א [קמא כו] דהביא מסוגיין דהגמ' לא מקשה מנעל.

אבל דעת הרמב"ם [זכיה ב ב²] דניר קונה רק בנכסי הגר, אבל בנכסי חבירו ל"מ ניר. ומבואר דלמד כפשוטו לחלק בין קונה מחבירו לקונה מהפקר. וכ"כ הרמב"ם [מכירה א טו-טז] דאכילת פירות הוה חזקת קנין בנכסי חבירו, ורק בנכסי הגר מהפקר ל"ק. [והו' לעיל נג: דדנו האחרונים האם הוא משום דאין דעת מקנה, או כיון דהפירות הפקר לא נחשב חזקה בגוף הקרקע].

וה"ה [מכירה א טז] כתב דס"ל לרמב"ם דכל שקונה בחזקת ג"ש קונה לאלתר כשהלה מודה ואמר לך חזק וקני. וכן דלי צנא דפירא [לעיל לה:], הוה ג"כ חזקת קנין מחבירו, דתרת שבעת מינה. שאם הלוקח נהנה ודעת אחרת מקנה א"צ שמועיל לקרקע. וגדולה מזו נעילת בית מהני כיון שעושה כדרך שאדם עושה בשלו³. [וביאר בחי' הגר"נ דכל דבר דנחשב הוראת בעלות נחשב קנין. ובזה בנכסי הגר בעי שיראה בעלותו בגוף הקרקע, ולכן בעי היכר תיקון הקרקע. אבל בקונה מחבירו צריך להראות בעלותו על 'בעלות' חבירו, ובזה נחשב קנין לקנות מחבירו. ואף חזקת ג"ש בעי מעשה החזקה הראויה לקנין כלפי בעלות חבירו].

רשב"ם ד"ה בנכסי חבירו. נעילת דלת. ע' תוס' נג. ומש"כ בזה שם.

נז:

הכא בחצר השותפין. רשב"ם [בע"א] פי' בג"ש, והוה חזקה בטענה [לגוף הקרקע]. אבל הר"י מגאש כתב כלומר שהגמ' חוזרת ואיירי בחזקה בלא טענה, אלא לאלתר בסבלנות. [לשימוש זה].

וכתב הר"י מגאש דהא דאמר' בשותפין לאו למימרא דבנכסי חבירו החזיק מיד [וכמ"ש רשב"ם], אלא שבנכסי חבירו ל"מ אפי' העמיד מחיצה, דאמר' דהוה דרך שאלה עד ג"ש. וכ"פ הרמב"ם שכנים [ה ה] ובראב"ד השיג.

קפדי. הרשב"א הקשה אם תליא בקפידא הרי בי בר אלישיב קפדי לאלתר, וכקושיית הגמ' כט. וכתב דהתם לאו פירכא אלימתא וכו' דמצו אמר' דלא קפדי בהא ועוד דלא פלוג רבנן.

והא תנן השותפין שנדרו אסורין ליכנס לחצר וראב"י חלק שם דאמר' זה נכנס לתוך שלו, מדין ברירה.

רשב"ם ד"ה אסורין ליכנס. הפקיר רשותן. הטור"א [מגילה ח, וכן הרש"ש] הקשה דקיי"ל דהפקיר לעניים אינו הפקיר⁴.

ובר"ן נדרים לב: כתב שמודר הנאה מותר בדבר שאין בנ"א מקפידים, דלא נחשב שנהנה

- 1 וע' יד רמ"ה דהאריך בזה וצ"ב כוונתו.
- 2 לדעת הגר"א ואחרונים. אבל הכס"מ ולח"מ כתבו דניר מהני ג"כ לקנות מחבירו. וע' לעיל נג: דהארכנו בזה. ועיי"ש ביד רמה.
- 3 ומשמע דילף מנעילת דלת לאכילת פירות, והלח"מ תמה דנעילת דלת מהני אף בנכסי הגר, וכמ"ש הרמב"ם זכיה ב. ואף דאכילת פירות ל"מ. ותי' דדוקא עשיית מנעול מהני בנכסי הגר, אבל בנכסי חבירו מהני נעילה בעלמא.
- 4 ובאבנ"מ [כח מט] דן דכל מי שאינו מקפיד, ע"כ הוה דרך קנין שמקנה השימוש, דאי משום שאינו מקפיד כמפקיר, הוה הפקר לאנשים מסויימים. ובקוב"ש הקשה דבסוגיין מבואר דהוה גדר הפקר. והאחרונים דנו דמסבירא מהני הפקר ליחידים, אלא שיוכל לחזור בו. והקשו דבגמ' בב"מ לא משמע שאין עצה שלא יכשלו בני אדם אלא להפקירו לכו"ע. וצ"ע. [ובאבנ"מ שם כתב לשיטתו דכיון דלא נתכוונו לזכות בדבר, חייש שיעברו באיסור מזיק.

מחבירו. ובטור"א [שם] תמה דהרי בכל איסור הנאה אסור כע"ז, ואסור לישב בצל אשירה, ואף שאין נוטלין ע"ז שכר, ע"כ דנחשב דמקבל הנאה מהחפץ. ובקוב"ש כתב דכוונת הר"ן דאיירי דאסור הנאה מ'חבירו', ובזה לא נחשב שמקבל הנאה מהאדם. אבל אם אסר עליו נכסיו ודאי אסור אף מדברים שדרך בנ"א להקפיד, שהרי הוא ככל איסור הנאה, ומקבל הנאה מהחפץ [ויסוד חילוק זה מבואר ברע"א נדרים מה:].

והטורי אבן כתב דטעם ההיתר דאמרי' דלא נדר ע"ד כן, ונתכוון לאסור רק מה שאינו נותן לאחרים.

ספק ממונא לקולא. רגמ"ה פי' דאזלי' בתר מי שלא מקפיד דאינו חזקה. [ויכול לטעון שהוא אינו מקפיד בזה]. אבל רשב"ם [ד"ה לקולא] כתב דהכא בלא דעת יכול להכניס לחבירו ולכן לא הוה חזקה. משמע שאם יכול לעכב עליו, ואף שיש ששאנים מקפידים הוה חזקה. ואינו יכול לטעון אני מבני אדם שאינו מקפיד. וביאר בשער"י [ה א] דכל אדם מקפיד בדבר דהוה חזקה, ולכן אף אם חלק מקפידים, אילו היה דבר שאסור לעשות בלא רשותו היה נחשב שימוש שמקפידים עליו, והיה צריך למחות. ולכן כתב רשב"ם דיכול ליכנס בלא רשות. [וצריך ליישב כל לשון רשב"ם].

בא"ד והיינו לקולא שאנו מתירין לזה להעמיד בסתמא וכו'. מבואר דמספק מותר לו להשתמש, ואף דהוה ספק גזל [אלא שיכול לטעון ולמנוע ממנו]. והאחרונים הביאו מכאן ראייה לדעת התומים [כה] דאמרי' דספק לא תגזול לקולא, דהתורה לא אסרה אלא הודאי'. דבסוגיין הממון הוא של חבירו, אלא שיש נידון האם נותן רשות להשתמש. ול"ש ע"ז הכרעת המשפט, ושוב הוה ספק איסור, ומ"ש לא תגזול מכל ספק דאורייתא דמבואר ברשב"ם דלקולא. [וע"כ כסברת התומים דלא תגזול נאמר רק על דאי ממון חבירו]. ובשער"י [שם] כתב ליישב דאף זה נידון משפטי האם יש לו זכות להשתמש, דכיון דזוכה בהשתמשות שיהא שלו, ולא יצטרך לשלם. והוה ספק הפקר, או ספק נתינת רשות בלא דין מ"ק, דאמרי' הממע"ה, ולא אמרי' דהוכרע ע"פ חזקת מ"ק כיון דאינו תובע לפניו.

הא מני ר' אליעזר. הרשב"א הביא בשם ר"ח דאין הלכה כר' אליעזר [אבל הרמב"ן נדרים שם פסק כר' אליעזר]. והקשה א"כ אמאי אסורין ליכנס לחצר [וק"ל נדרים מו: דבחדר שיש בו דין חלוקה ל"מ ברירה]. ובר"ן [נדרים מה:] הביא ר"ת דק"ל כראב"י ולא מטעמיה, אלא קי"ל דיותר מותר במודר הנאה. וברמב"ן כתב דבעינן לתרוייהו דבתנור וריחים משתמש בכל החצר, ולא מהני לזה ברירה², ובזה סברת ר' אליעזר משום דלא קפדי. ורק בכניסה בעלמא מהני ברירה.

רשב"ם ד"ה והא. דמחמיר בנדרים ואפי' דבר שאינו הנאה כ"כ. משמע דיותר הוא איסור מדרבנן. [וכ"כ רע"א].

רשב"ם ד"ה אפילו. והוסיף חנוני אחת יתירה וכו', דמתנה הוא. דטור"א תמה דכאן לא שייך הכלל של רשב"ם של הפקר. ומתנה אסור לקבל. [והוכיח מזה דע"ד כן לא אסרו]. וצ"ל דמ"מ נחשב חלק מהמקח, ואינו קבלה בפנ"ע.

תוד"ה אסור. יכול למחות שלא יכנס בו. דכיון דאין גוף הקרקע יוצאת מתח"י משכיר לעולם. ומבואר דאף דיש לו זכות ממון לגור בבית, מ"מ נחשב שגר בקנין הגוף של הקדש. ובקוב"ע [נב] הוכיח מזה דיש איסור מעילה אף כשאין לקיחה בזכותי ממון, וע"כ דמעילה אינו גדר גזל³. אבל דעת הר"ן

1 שהאחרונים נתקשו בכל ספק ממון, אמאי הוה לקולא ואין איסור לא תגזול, והקונטרס הספיקות [כלל א] האריך בזה, והביא דעת ר"י באסאן דיש ג"כ איסור גזל אצל חבירו, ודחאו. ודעת התומים דספק לא תגזול מותר, כספק ממון. והקונה"ס הקשה לתומים, דכיון דלא מצאנו מפורש דדרשי' בלא תגזול ודאי ולא ספק, אין לנו לומר כן בלא מקור. ולכן פי' הקונה"ס דלא אסרה תורה לא תגזול אלא מה שהוא של חבירו במשפט הממון, אבל כיון דהוה זוכה במשפט הממע"ה, אין בזה איסור לא תגזול. ובשער"י [ה א] האריך דדין לא תגזול הוא לקחת נגד משפטי הממון, ולא תליא בדין האמיתי של הממון.

2 וכת' הרמב"ן דבבור, אף שמתמשם בכולו אינו יכול למחות, כיון שזה דרך תשמישו ולכן אמרי' בזה ברירה
3 [ויש שדנו דשכירות הוא רק שעבוד בעלמא, ולכן אף הזכות ממון לדור הוא מכח חבירו, ואין לו זכות מכח הקדש. ואכמ"ל בזה]

בנדרים [מו:]: דבקדושת דמים יכול לגור ורק בקדושת הגוף וקונמות אמרי' דמפקיע שעבוד
יכול לאסור עליו.

תוד"ה רבינא. קפדי אדריסת הרגל. והרמב"ן [הו' גם בר"ן נדרים לג.]. דהעמדה דסוגיין
היינו להתעכב ולישב בחצר דומיה דהעמדת בהמה דמתני'. וכה"ג דוקא שותפין לא קפדי
אבל איניש דעלמא קפדי.

בא"ד דכיון דקפדי ה"ל כיו"ב משכירין. וברמב"ן כתב דבחצר קפדי אע"פ שאין משכירין. [שהשימוש מפריע
וכמש"כ תוס' ד"ה השותפין].

בכל השותפין מעכבין חוץ מהכביסה. בשר"ע [קסא ה] כתב בכל דבר דאין דרך בנ"א יכול
לעכב [שאם הדרך מותר מצד דיני שותפין. אבל יש ראשונים דמשמע דקאי על שימוש מזיק]. ובסמ"ע [ז]
כתב דאפי' דהמנהג שלא לכבס, יכול לשנות במנהג גרוע. והרמ"א מביא מהירושלמי [הו'
ברמב"ן ושאר כהן] דבמקום שגברים נכבסים אינו מעכב. וכן בד' אמות דחברי, או במקום
מדורן [דהוה נזק גדול], יכול למחות.

רשב"ם ד"ה רשע הוא. אע"פ שעוצם עיניו וכו' הרחק מן הכיעור. החפץ חיים [ו במ"ח יד]
הקשה מ"ש מאפשר ולא קמתכוון דקיי"ל דמותר [לר' שמעון, פסחים כה]. וכתב דכיון
דעריות נפשו של אדם מחמדתן צריך להחמיר יותר, פן יתגבר יצרו ויבא לידי מתכוון.
ובשיחות מוסר [ו] האריך בזה שצריך להרחיק כמה שאפשר מהיצר הרע, וכל שנותן לו פתח קטן נחשב רשע.

ובאג"מ [אה"ע א נו] הקשה אמאי שרי בליכא דרכא אחרינא, ואפי' שהולך להתפרנס ולצרכיו, ואמאי לא
אמרי' דהוה כאביזריהו דע"ז דיהרג ואל יעבור'. ות' כיון דהוא איסור דלא תתורו אחרי עיניכם, משום
הרחקה, במקום דליכא דרכא אחרינא מותר [עכ"פ היכא דידוע בעצמו שלא יבא להרהור, שהוא איסור
דאורי']. שהתורה גזרה דין ונשמרתם להרחיק במקום שאפשר, אבל במקום שצריך לעבור מותר².

כל שאין בשרו. כתב הנמוק"י שזה נוהג בארץ ישמעאל דדרכם ללכת יחפים, וחלוקם ארוך לכסות עד פיסת
גלם. וכע"ז כתב המג"א [ב א] שהאידנא אין נזהרין כי הולכים בבתי שוקיים ואין בשרו נראית. וכתב
המחצית השקל דאע"פ דאין דין ת"ח נוהג מ"מ במידי דצניעות ראוי לכל אדם לנהוג כת"ח.

נח.

יצר בהאי עלמא כ' הנמוק"י שמע' מהא דרך ארץ שאין ראוי להתנהג עם אשתו בכיוצא בדבר' הללו לפני
אחרים [הר' ברמ"א אה"ע כא ד].

תוד"ה מציין. נקרא אדם [בקוב"ש] הקשה דא"כ מ"ט יעקב מטמא, ואיתא בגמ' הסתכלת בבואה, דהיינו
יעקב. וברייטב"א כתב דאברהם אבינו היה נביא וקיים כל התורה³, וכן אדם הראשון היה
נביא. אבל הרמב"ן כתב מפני כבודם שהרי קיימו וקבלו עליהם תורה. [ובפרשת דרכים למשנ"ל
האריך האם היו לאבות דין ישראל]. ובנמוק"י כתב עוד דאפשר דציין משום טומאת מגע. אבל
בתוס' בנזיר [נד.]. דחה צד זה, ע"פ הגמ' במ"ק ה דאין מצינין אלא על דבר שמטמא באהל.
והאחרונים כתבו עוד ליישב ע"פ דברי הגר"א [פ' חקת] דרק לענין טומאת אהל של
התפשטות ממועט עכו"ם. אבל מי שמאהיל כנגדו הוה כנוגע [ע"פ הסוגיה בחולין ככה].

ובקוב"ש תמה דתוס' תי' רק לקושיה דקברי עכו"ם [לר' שמעון, ונח' הראשונים אי קי"ל כר'
שמעון], אבל על הקושיה דקבר שלפני הדיבור לא תרצו כלל. [וע' תוס' נדה ע: דדנו האם הך דרשא
הוא לר' שמעון או לרבנן].

ובגר"ח [סטנצל] כתב לתרץ קושיית התוס' דממועט רק מדין קבר, באופן שהמת כבר אינו
מטמא, אבל המת עצמו מטמא אף שמת לפני הדיבור. והיו צריכים לציין משום טומאת
אהל המת. [אמנם בתוס' בנזיר משמע דכל שמת לפני הדיבור ממועט דאינו מטמא באוהל].

והאחרונים [פאת השולחן] הביאו מסוגיין להוכיח דאסור לטמאות בקברי צדיקים. ודלא כ"א דצדיקים אינן

1 ומי שנמנע מלהציל אשה משום פרישות נחשב חסיד שוטה [סוטה כב:], ואם הדין יהרג ואל יעבור ה"ה
שלא יציל אחרים [ולא הוזכר דוקא שידוע בעצמו שלא ירהר].

2 [אמנם יתכן דיש גם איסור בעצם בראיה, אלא דזה אינו אביזריהו].

3 ולכאורה לטעם זה אף האמהות יש להם דין טומאה. דאילו לטעם תוס' לא מצאנו שהם נקראו אדם.

מטמאים, וכמו שאמר אליהו הו' בתוס' ב"מ קיד דצדיקים אינן מטמאין, וכן תוס' כתובות קג: בשם רבינו חיים דכשמת רבי בטלה קדושה, היינו שמותר לכהן לטמאות לו. [דכיון דטומאת מת מטיפת מלאך המוות וכמ"ש הרמב"ן פ' חקת], ואילו הכא ציין את קברי האבות, ואף שמתו בנשיקה².

רשב"ם ד"ה אמר להו. והיינו שודא. ובריתב"א כתב הביא עוד דקבלו עליהם בין לדין בין לדין תורה ובין לדין אחר. אבל בשו"ת הרא"ש בכמה מקומות [סח כג, לד א ועוד] הביא מסוגיין דאזלי בתר אומדנא דמוכח בממון, ואמר' דאנן סהדי כעדים. וכן בכ"מ בגמ' דאזלי בתר אומדנא. ודבר זה עיקרו מדברי קבלה [שמואל א ג כה] דאב החכמה צווה ליתן הילד החי וכו'³

נח:

כל דיין דמתקרי לדין וכו'. רש"י [שמות יח כא] כתב ד'שונאי בצע' הוא ששונאים את ממוןם בדין, והביא מסוגיין. והרמב"ן [שם] פ' כוונת רש"י דכל ממון שידעו בו שאדם יכול להוציא מידם בדין, ישנאו אותו ויחזירוהו מעצמם, ואפי' שהוא שלהם באמת, וכגון שקנה שלא בעדים וכיו"ב. והרא"ש עה"ת כתב ביאר דאפי' ממון בדין שונא, ואפי' מאימם על ממון אינו ירא. אבל הרמב"ם [סנהדרין ב ז] ביאר שונאי בצע שאף ממון שלהם אין נבהלים עליו ולא רודפים לקבץ הממון.

בראש כל מרעין אנא דם. במהרש"א ח"א פירש על חולי הנפש, כי הדם הוא הנפש, ורוב מידות הרעות תלויות בריבוי הדם כמו הכעס והקנאה והשנאה. ובשם הגר"א כתבו [בס' מעלות התורה בהג"ה סז] דקאי על התאוה.

בראש כל אסון אנא חמר. המהרש"א ח"א פ' דהיינו שמחה. ועוד כתב דהיינו תורה, וכ"כ הגר"א שם.

משנה. המרזב וכו' יש למקומה חזקה מזחילה יש לה חזקה. פרשב"ם חזקת ג"ש. והו' לעיל בכ"מ [דף ו, כג.] דנח' הראשונים בחזקת תשמישין דדעת הגאונים והרמב"ם שהוא לאלתר. ואילו דעת ר"ת והרא"ש דבעי ג' שנים. ודעת רשב"ם ביאר הטור [ס"ס קנג] דבתשמישין גדולים שרגילין לקנות, בעי ג' שנים, במקום שטר. אבל תשמישין קטנים לא בעי ג' שנים, ולאלתר הוה מחילה. ובנתיבות [קנג יג] כתב דבחזקה שאדם עושה בשלו רק שמזיק לחבירו סגי במחילה לאלתר. אבל להשתמש בשל חבירו להעמדת סולם ומזחילה, וכן חלון שמחזיק באויר חבירו, בעי ג' שנים. וס"ק ד כתב הנתיבות דהך ג"ש לא דמי לשאר חזקת אכילת ג"ש דבעינן אכילת פירות, כשאוכל משל חבירו. משא"כ באלו [זיז וכדו'] כל שעשה דבר קבוע המזיק ולא הקפיד ג"ש הוה חזקה.

רשב"ם ד"ה סולם המצרי. דלאו מילתא דקביעות. הרשב"א [ושא"ר] הביא בשם התוספתא שאם קבעו במסמר הוה חזקה, וכ"פ הרמ"א [קנג יג]. וכתב דסולם הצורי אמרי' דנקבע במקומו ע"י שהוא כבד [וכדא' בעירובין עז: כובדו קובעו].

בא"ד אם נתן סולמו בחצר חבירו. ולפ"ז החזיק לדריסת הרגל. ובטור הו' שר"י חלק ואיירי שהחזיק להעמיד סולמו על כותל חבירו. [וע"ע תוס' ז: ד"ה ולא דנח' כע"ז].

וברמב"ם [ח ד] דאינו יכול למחות בסולם קטן, כיון דאין לו חזקה. וה"ה ציין דהוא כעין דברי הגמ' לקמן בע"א משום כופין ע"מ סדום. והטור הקשה דאין ישתמש בשל חבירו בע"כ. ובגר"א [קנג מב] יישב דדעת הרמב"ם דקאי רק לענין לבנות תחתיו.

חזקה בחלונות – היזק ראייה או שלא יאפיל

רשב"ם ד"ה חלון המצרית. דכיון דלאו מילתא דקביעותא היא לא חשש למחות וכו'. מבואר דהחילוק בין מצרי וצורי הוא בקביעות. אבל הרי"ג מגאש כתב כיון דאין ראשו של אדם נכנס יש בו פחות היזק ראייה [וע"ע במרדכי תקנו דהאריך להבי מח' בזה]. וכ"כ המאירי דחלון מצרי אינו מזיקו.

ודעת הרי"ף [בשו"ת הו' ברמב"ן נט] דאין חזקה להיזק ראייה. והרמב"ן ביאר לפ"ז הא דיש חזקה לחלון היינו שלא יוכל לבנות כנגדו ולהאפיל עליו [וכבמשנה לעיל כב:]. ואע"פ שאינו

1 אבל תוס' ב"מ שם כתב דענהו דברים בעלמא, ואינו אמת.

2 לעיל יז. ויל"ד דשרה לא מתה בנשיקה.

3 [אבל הנתיבות טו ב כתב דל"מ אומדנא פרטית להוציא ממון, דהוה כמו ראיית הדיין. ורחמנא פסלו מגזיה"כ דהא אין עד מעשה דיין. אלא באומדנא הידוע לכל העולם. ולכאורה בשו"ת הרא"ש מבואר דלא כן. אא"כ נאמר דהכא נמי אומדנא זו גלי לכל העולם].

חלון העשוי לאורה, מ"מ יש לו אור ממנו. והרמב"ן הביא דברי אפרים פליג דטענת שלא יאפיל הוא רק בחלון העשוי לאורה.

והרמב"ן ביאר דהיזק ראייה הוה כקוטרא ובית הכסא לפי שהם נזקין בגוף. ולא אמרו חזקת נזיקין אלא בנזקי ממון דאמת המים וסיד ומה ששנוי שם, שאין נזקו אלא בכותל חבירו. אבל קוטרא ובית הכסא שהוא עצמו נזוק אין להם חזקה. וכ"ש היזק ראייה דנזקי אדם באדם הוא אי משום עין הרע אי משום לישנא בישא אי משום צניעותא [ע' מה שה' לעיל ב: בגדר היזק ראייה]. ועוד מי ידע כמה מטי ליה דלימחול [וי"ג דלימחול]. ועוד אפי' מחל נזק ודאי אסור למזיק להזיקו בראיה ולהסתכל בו לדעת, ואין אדם יכול ליזהר בכך לעמוד כל היום בעצימת עניים, ע"כ נאמר לו לסתום חלונו ולא יחטא תדיר². והוסיף דבבאו בב"א ודאי חייב לסתום משום דגרייה הוא.

ועפ"ז כתב הרמב"ן דאף חלון מצרי שאין לו חזקה, אבל צריך להרחיק למעלה ולמטה שלא להזיקו בראיה. ובשיטתם³ [שיטה לנ"ל] חלק דמאחר דאין לו חזקה איך ימנע מאחרים מלהשתמש ולפתוח בשלהם.

אבל הר"י מגאש למד מכאן דיש חזקה להיז"ר [וע"ז איירי חזקת חלונות דמתני'], וכ"ד הרמב"ם [ז ו] והרא"ש וכ"פ שר"ע [קנד ז].

ורבינו יונה ביאר הא דחלון מצרי אין לו חזקה, דמימר אמר כשארצה לבנות כנגדו יסתום חלונו, שלא פתחו לקביעות. אבל בצורי כיון דהוא קבוע, חושש שיחזיק עליו וצריך למחות. וכתב שמעינן מהא דאף דאינו מזיק השתא צריך למחות על העתיד. וכע"ז כתב הרמב"ן דא"ל מחזקת עלי וכו' ונמצא מזיקו עכשיו וממעט רשותו.

ועפ"ז למד רבינו יונה [לעיל יח:]: דאף בפותח חלון על חורבת חבירו יכול למחות השתא שלא יחזיק עליו [ולמד כן להרחקת נזיקין]. והרשב"א [יז:]: חילק דדוקא גבי חלון הוא נוטל משל חבירו, דהיינו אויר חצירו שמועיל לו, לפיכך יכול לעכ שלא יפתח וישעבד חצירו לכך³. אבל הרא"ש [לעיל שם] חלק דאדרבה כל מקום שאינו יכול למחות אין לו חזקה. [וע' לעיל מש"כ בזה. ויש להאריך בסוגיה זו הרבה].

ובריב"ש [שכב] כתב דהרא"ש יפרש את כל הסוגיה דבחלון צורי מעכב מדין היזק ראייה, ולא משום קביעות תשמיש. והאחרונים הקשו דבהדיא כתב הרא"ש כר"ת [לקמן בע"א] דאף למעלה מד' אמות מעכב, וע"כ היינו משום שקובע תשמיש. ובנתיבות [קנד טו] תי' דבחלון צורי שהוא קבוע ודאי מודה הרא"ש דהוה חזקה, כיון דקובע להשתמש באויר חבירו. [וכל מח' הרא"ש ורבינו יונה במקום שאינו נחשב קביעות תשמיש, וקביעות צורת החצר. ועיי"ש שנתקשה בדין חלון העשוי לאורה]. וכע"ז כתב החז"א [י ה] דכל דבר קבוע דאינו אלא ארעי נחשב שמחזיק עליו, וצריך למחות. וכל דברי הרא"ש בפתוח לחורבה שנחשב ארעי ומשום שאינו מקפיד עד שיבנה ביתו. אבל בעלמא כיון דנחשב שקובע דבר קבוע צריך למחות.

[האחרונים העמידו דלדברי רבינו יונה כיון דיש לו חזקה, יכול למחות. ואילו לרא"ש תחילת הדבר דיכול למחות. וכיון דיכול למחות יש לו חזקה. אמנם לדברי החז"א הכל שווה, דכיון דנחשב קביעות פעולה, צריך למחות וזהו חזקתו].

ר' יהודה אמר אם יש לה מלבן. והראשונים הביא מהתוספתא דאף חלון מצרי דוקא אם יש לו מלבן או צוה"פ. [וכ"פ הרמ"א קנד]. ובנמוק"י כתב דלפ"ז לר' יהודה דמלבן עדיף מצוה"פ. וע"ע בחז"א יב ח.

ר' ירמיה בר אבא שאם היה ארוך אין מקצרו. כתב הרא"ש דוקא שיש לו קצת טענה

1 דקוטרא ובי הכסא הוא נזק לגופו ולכן אין לו חזקה. אבל הדגשת הרמב"ם שם [יא ד] שהזיקן קבוע, ולכן אינו סובל.

2 ויל"ד לטעם זה, דהוא כפיית ב"ד, ולא תביעת הניזק.

3 אבל בשאר הרחקות, כיון דאינו נוטל משל חבירו, במקום דליכא דבר הניזק אינו יכול למחות. ועי"ז אין לו חזקה. וכ"כ רע"א בדעת הרמב"ן. ובמשנת ר' אהרן [עמ' קו] הקשה דמדברי הרמב"ן בסוגיין מבואר דס"ל דחלון אינו נחשב נוטל אויר משל חבירו [דלא תי' כקצות ע' בסמוך]. וכתב דמ"מ יש לו זכות להשתמש, אלא דעי"ז לוקח אף משל חבירו. [ועיי"ש שחילק בדעת הרמב"ן באופ"א בין חזקת נזיקין לשימוש חלון].

[לבעל המרזב] שאין המים המקלחין יפה, אע"פ שאין לו מזה היזק. דאל"כ כופין ע"מ סדום. [ע' לקמן נט:]. והשער המשפט תמה דק"ל דוארי יכול עכב עליו מלהשתמש בשלו, ואף בלא טענה.

הרשב"א בשם **הראב"ד** דן האם הלכה כשמואל, כיון דק"ל כוונתה בדינא. או כר' חנינא שהוא רביה [וכ"פ ר"ח ה' בהגהות אשר"י]. אבל הר"ף פסק לכולהו, וביארו הראשונים דנקט דלא פליגי. והרא"ש כתב כיון דלא איפסיקא הילכתא כמאן וזה החזיק במרזב אזלי בתר המיקל, ולא יגע במרזב אך יכול לבנות תחתיו.²

נט.

של בנין הטור הקשה שהרא"ש [וכן הרמב"ם] השמיט אוקימתא זו. וע' בפוסקים.

כי היכי וכו' לדידי קני לי מיא דאיגרד. **בריטב"א** מבואר ששעבד את גגו להעמיד לו את המים. והנתיבות [קנג ח] הקשה דל"מ קנין לקנות המים, אא"כ קנה זכות בגוף הקרקע. ומה"ת נאמר שהקנה לו גוף לפירות מחמת ריצוי לחוד. וכתב דבעל החצר נתן לו זכות בחצירו להוריד מי גשמים רק בתמורה שיתן לו מי גגו תמיד, ולכן חייב לתת לו את המים כתשלום.³ וצ"ן למש"כ ס' רג דאם קנה מטלטלין, להתחייב תמורתו דבר מסויים, הקנין מחייב את שכנגדו וכעין הזהב קונה את הכסף [ב"מ מד']. וחייב מהני אפי' בדבר שלא בא לעולם.

הר"ן הביא בשם **הרא"ה** שאם בא לסתור את הגג, או לעשות עליה, הרשות בידו. דרק כל זמן שהגג קיים שעבד. ונמוק"י חלקו דאינו יכול לסתור. דע"ד כן נתרצה לו, ודמי למקח וממכר.

רשב"ם ד"ה א"ר זירא. חלון צורי עד ד"א, ולמצרי אין חזק כלל. וכ"ד ר"ח והראב"ד [בשר"ת ובהשג' ז, והו' ברמב"ן].

תוד"ה למטה. ור"ת מפרש אמצרי. דאף דאינו קבוע, אבל למטה מד"א יש קצת נזק. וכ"כ הר"י **מגאש והרמב"ם** [ז ו'].⁴ ורבינו יונה ביאר דכיון דהוא קבוע מעכב שלא יחזיק עליו ויצטרך להרחיק. וכתב רבינו יונה דבזה פליג רשב"ם דאין אדם מחזיק בדבר שאינו מזיקו השתא.

כופין ע"מ סדום. **הקצות** [קמד א] ביאר דהפוחת לוקח מאויר חבירו [וכמ"ש הרשב"א ז, ה' לעיל בסמוך], ובזה כופין שלא יעכב מלקחת אוירו. אבל באבי עזרי [שכנים ג ג] תמה בזה דודאי א"א לעכב לשכינו מליטול אויר חצירו. אלא פי' דהכא יש דין הרחקת נזיקין, דאולי יגביה חצירו וכדו'. ובריטב"א כתב דהמקשן ידע דמעכב משום היזק ראה דשרשיפא, אלא דס"ל דלא שכיח כלל. והתרגן תי' דחיישין שכל יום יביא שרשיפא לראות גגו ופרדיסו וכו'.

שרשיפא. **הרמב"ן** הביא בשם **הראב"ד** דבכל חצר סגי בד"א ולא חיישינן לזה, דלא עבידי לשם שרשיפא בחצר. ועוד דבחצר חבירו רואהו ומתירא הימנו. **הקצות** [קנד א] כתב ד"ל דהיז"ר דשרשיפא אינו נזק כ"כ לחייב כותל [וכמ"ש תוס' ה. ד"ה אע"פ, שלא יהא היז"ר בשום ענין], אלא כשבא לפתוח חלון ולקחת מאויר חבירו לא אמרי' דכופין עמ"ס, כיון דיש לו קצת נזק מזה. [ובאבי עזרי חלק דלא נחשב לוקח משל חבירו בלקחת אויר]. והנתיבות [י] יישב כוונת הרמב"ן דאף בכותל הסמוך לרה"ר וכדו' יש דין להרחיק חלונו מלעלה מד"א, וע"כ דאין בכך היזק ראיה.⁵ [ובחז"א תמה דתוך ד"א עדיין נחשב לקיחת אויר. וחזק לד"א אין חזקה לחלונות כלל].

- 1 וכ"כ הר"ן ונמוק"י בשם הרמב"ם. אבל בפוסקים נקטו דפסק כר' ירמיה בר אבא דמחמיר מכולהו.
- 2 ובש"י ר' שמואל דף ו הקשה דנימא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, והוא מוחזק ויש לו זכות לבטל תשמישו. וצ"ע.
- 3 והאחרונים דנו בזה דנקט דמי הגג תמיד הם תשלום על נתינת רשות הראשוני. ולא' מי הגג של אותו יום הוא תמורה ליום זה.
- 4 והקצות שם פליג דל"מ התחייבות על דבר מסויים, אלא על שווי ממון.
- 5 ובבעה"מ כתב דבסוף ימיו הודה רשב"ם לר"ת.
- 6 ואפי' הכי מחזיק בחלון, ולא אמרי' אדרבה לא יחזיק, ולא ימחה. וכמו שהו' לעיל מהרא"ש. [אמנם הנתיבות חילק דחלון קבוע שאני].

ולאורה אפי' כ"ש. הרמב"ן הביא בשם הראב"ד היינו דוקא למטה מ'. [ולשיטתו דצורי קאי. אבל ר"ת כתב דלמעלה מד'].

ולאורה. רשב"ם במשנה פי' שאין לו אור מצד אחר. והרמב"ן פליג והביא מדברי הרמב"ם [טומאת מת יד א] דכל שהוא גלוי לשמש נחשב עשוי לאורה. ובטור הביא בשם העיטור דכל בצורתו מוכחת עליו שהוא להכניס אור, כגון שצר מבחוץ ורחב מבפנים נחשב לאורה.

ובעיטור [הו' במרדכי] כתב דדוקא טפח, והמהר"ם שם חלק דשיעורו מלא מקדח וכמו גבי טומאה, וכ"כ הרמב"ן. אבל שאר ראשונים כתבו כל שהוא דוקא. ובשו"ת הרשב"א כתב דתליא דראיית ב"ד.

תוד"ה עד טפח. ועוד יל"פ דדוקא אחר ג'. [וביאר רבינו יונה דסתם מחאת בעל הזיז אחר ג', ובעל החצר תוך ג']. אבל תוך ג' דלא החזיק אינו יכול למחות. וכן בפחות מטפח כיון דיכול לכופו לסלקו, אף הוא אינו יכול למחות בבעל החצר מלהשתמש. [וצ"ב דמ"מ הזיז והכותל שלו, ואיך יכול להשתמש בלא רשות]. ורבינו יונה כתב כיון דבעל החצר סובלו, אין לו לעכב עליו מלהשתמש בזיזו.

ברי"ף מבואר דצריך להניח אף מתחת פנוי לתלות בו. וכ"פ הרמב"ם [ח ג] דבעל החצר אינו יכול לבנות תחתיו כיון שהחזיק, אא"כ הניח י' טפחים מתחת לזיז. [והראב"ד השיג ע"ז]. ועד"ז ביאר הרמב"ם הנידון דיכול למחות שלא יבנה מתחת לזיז. ואם אין בזיז טפח בעל החצר יכול לבנות תחתיו ולבטל שימוש הזיז ואין בעל הזיז יכול עכב עליו. וכן מבואר ברי"י **מגאש**. [וע' בגר"א ר"ס קנא דהאריך בזה].

נט:

החזיק ברוחב ד'. רשב"ם כתב דנתרצה [וכעין לעיל ו. אחזיק לנטפי וכו']. והרא"ש ביאר ד' על ד' הוא מקום חשוב. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] תמה ע"ז וכי משום שהסכים דבר מועט, יכול אף לרוחב. ולכן פי' דאם החזיק ד' על טפח לרוחב יכול לעשות טפח על אורך ד'. בהיזק ראייה. הרי"ד [הו' בטור] כתב דלפ"ז אם יש לו חלון באותו צד א"צ למחות, כיון דכבר מזיקו ע"ז.

מהדרנא אפי'. הרמב"ן כתב דרק בזיז יכול לטעון כן, שהשימוש שעה אחת, וזה יסתכל בו שיחזיר פניו, שיהא נתפס כגנב. אבל במקום במוצנע או תשימש תדיר בכל ענין מעכב.

וכתב הנמוק"י מכאן נראה שצריך ליזהר מלהסתכל בבית חבירו עד שהוא נתפס כגנב בהסתכלות ההוא כיון שאין לו טענה. [והביאו הרמ"א קנא ג. ועיי"ש באחרונים שביארו כוונתו]

כתב הנמוק"י דאפי' לדעת הרי"ף דאין חזקה להיזק ראייה, היינו מחלון דקביעא תשימוש, אבל מגג לבית וכ"ש לשימוש כזה מהני חזקה.

לא יפתח לחצר השותפין. בס' **מלואי חושן** הקשה למש"כ **הקצות** [קנא א] דהא דמעכב בפתיחת חלון משום שלוקח אוירו, דנימא דלחצר השותפין מותר. כיון דהוא שותף בו ולוקח מאויר של עצמו.

יגעת בני ופתחת לך יגע וסתום. הרי"ף בתשובה דייק דלא שאלו האם החזיק ג"ש, ע"כ דאף דהחזיק ל"מ במקום היזק ראייה [והו' לעיל נח:]. ודחה הריטב"א דמוכח מתוך הטענות דלאלתר באו לטעון.

ולדברי שאר ראשונים בזה פליגי כיון דלא החזיק ג"ש. [והגמ' לעיל מא. הביאה מדברי ר' ישמעאל דס"ל דלפניו ל"צ ג"ש לחזקה]. ולדברי הרמב"ם דלא בעינן חזקת ג' שנים בחלון ע"כ הטעם דמ"מ אין חזקה לאלתר אלא בשיעור זמן קטן שיש אומדנא שמוחל, ודנו בזה הפוסקים [והו' לעיל מא.]. אבל ברמב"ן משמע דהוא לאלתר ממש בנזיקין. [וכתב החז"א דלשיטתו כוונת רבי חייא דבהיזק ראייה ל"מ חזקה]. [וצ"ע בכ"ז].

ס.

ולסתתם לאלתר הוה חזקה. הריב"ש כתב דלסתתם לפניו יש ראייה לאלתר משתיקתו. [ובחז"א יז דן האם כוונתו מדין הודאה, או דעי"ז יש סתירה וקלקול לחזקה]. אבל הריטב"א משמע דמחילת שעבודא מהני לאלתר, ואף דס"ל דחזקת נזיקין בעי ג"ש. ומזה למד דה"ה לעיל אם סילק את המזחילה, וראה בעל החצר ושתק אמרי' דלאלתר מחל. והראב"ד [ז] כתב שהסותם חלון שיעורו לאלתר, אבל המאפיל בעי ל' יום. [וצ"ת].

וכתב הריטב"א דאפי' לא פרץ פצימיו [וע' לעיל יב.], ומיהו בנסרים לא נחשב סתימה.

מאי חדר שחלק לב'. רשב"ם פ' לעשות מחיצה באמצעיתו, ויש לו רשות למלאות ביתו דיורין. וכ"ד הרמ"ה [הו' בטור לפמ"ש הדרכ"מ] דיש לו רשות להוסיף בתוך ביתו דיורין, ובלבד שלא יוסיף מקום חוצה לה, ויכול להוסיף חדר על ביתו רק במקום שאינו ראוי לדיורין אלא לתשמישי הבית¹.

אבל הרמב"ן דייק מהתוספתא דכל שפותחו לתוך ביתו, מותר לעשות עליה. וביאר דכיון דאין להם דרך אלא מביתו אינו עשוי להשכיר ולהרבות דיורים חדשים, ואינו אלא הרווחת תשמיש. וכוונת הגמ' חלקו לשנים הוא שפתחו לביתו. וכ"כ הנמוק"י. [וע"ע רבינו יונה דהעמיד הצדדים בכ"ז]. וכ"מ ברמב"ם.

והרמב"ם [שכנים ה ט] כתב מכאן אתה למד שיכול לעכב שלא יביא אצלו בני בית אחר, מפני שמרבה עליו את הדרך. וכן המשכיר מעכב על השוכר שלא יביא קרוביו לשכון עמו. והראב"ד הקשה דיכול לבנות עליה ע"ג ביתו, והרי הוא מרבה עליו שכנים בדיורות חלוקות². וכתב ה"ה דלרמב"ם מותר רק בסמוכין על שולחנו.

פתח כנגד פתח. הרמב"ן דייק דדוקא מכוון כנגדו, אבל מהצד קצת מותר דדרך תשמישו תדיר לא יראנו יותר. ואי בעי להסתכל מדעת יכול לסתכל מהחצר. אבל בגג כנגד גג [לעיל ו:] בעי להעדיף שלא יראנו לגמרי³. אבל הריטב"א סיים והנכון דאפי' בחצר השותפין יש לו להתרחק לגמרי.

וכתב הריטב"א [הו' בנמוק"י] דשבאו בב"א יעשו פשרה. ובמקום שא' חסר כופין עמ"ס. וע"ע בחז"א. והטור הביא בשם רבינו יונה דיכול לעכב שלא יפתח חלון לכל אורך ביתו. והרא"ש פליג.

אבל פותח לרה"ר. בב"י הביא בשם שו"ת הרשב"א דאפי' רה"ר דאין לו ט"ז אמה. והביא מח' [ע"ע בנמוק"י] במבוי מפולש ושאינו מפולש. וי"א דכל שיש לפניו ממנו ג' בתים אינו עושה תשמיש הצנע.

אין פתחיהם מכוונין. כתב הריטב"א דמחנה ישראל כרה"י וכחצר או מבוי שאינו מפולש דמי⁴, ע' רשב"ם. וסיים הריטב"א והנכון דאע"ג דכרה"ר דמי הם החמירו על עצמן וזה שבחם.

לא לשויי בני תרתי תרתי דקא שקיל ח' בחצר. מבואר מזה דפתח פחות מד' נוטל דע"ד בחצר, וכן הוכיחו הראשונים [יא:] אבל פטות הרמב"ם דמקבל רק כנגד פתחו. ויישב הב"י [בבה"ב ר"ס קעב] דכוונת הגמ' דחושש שמא יחזיק עליו ח' אמות, ויטען שקנה זכות לזה.

ברמב"ם [ה י] משמע דאף אינו יכול להעביר את החלון ממקום למקום. וכ"פ הרמ"א קנד ד. והב"י הקשה דמשמע דדוקא לא לעשות שנים יכול לעכב. וע' גר"א. [ובחז"א יב ז ביאר כוונת הרמב"ם באופן אחר].

1 אבל הב"י הבין דברי הרמ"ה דאסור להוסיף דיורין בבית. ועוד אסור להוסיף כלל חדר חוצה לה.
2 [וכ"ד הרמ"ה ורשב"ם ועוד דדוקא להוסיף מקום דיורין אסור. וע"ע בפוסקים דהאריכו בזה].
3 והריטב"א כתב דברש"י שם כתב שלא יראנו 'להדיא' [אבל הרמב"ן כתב דרש"י לאו דוקא], והו' שם מח' ראשונים בזה.
4 [וס"ל לריטב"א דמבוי שאינו מפולש דינו כחצר שאסור לפתוח פתח כנגד פתח, ועי"ש שהביא בזה מח'].

רשב"ם ד"ה סוף. רוכבי גמלים. ולפ"ז אף חלון גבוה מותר. [והתוס' ר"ד כתב דלמעלה מגמל ורוכבו לא יעשה]. והראשונים חלקו דרוכבי גמלים לא תדיר, ע"פ הגמ' ו: אלא הכא בחלון נמוך שרואים בני רה"ר להדיא.

אין עושין חלל. הר"ש [ביכורים א ב] הביא מהירושלמי דהביאה מדברי ר' אליעזר ורבנן גבי מבריק תחת רה"ר, האם נחשב שמבריק בשל חבריו. ולמדו מזה דמח' ר"א ורבנן הוא בזכות ממון, ולא רק בגדר מזיק, דבהברכה אין חשש שיפול החצר].

אין מוציאין כתב הריטב"א ואפי' למעלה מכדי גמל ורוכבו, דלמה ישתמש בשל רבים כלל. אלא אם רוצה כונס בתוך שלו, כתב הריטב"א למעלה מכדי רוכב, דאסור לעשות תקלה ברה"ר. והביא י"מ להיפך [וכ"מ סתימת השו"ע תיז].

לקח חצר הרי זו בחזקתו. בגמ' לעיל כג. איתא דרבים מאן פייס וכו'. ורשב"ם [כאן] כתב דאימר כונס לתוך שלו. ואפי' שהמוכר צריך להביא ראיה, טענינן ללוקח. והרשב"א כתב דע"כ קמ"ל דטענינן דכנס לתוך שלו, דשייך לכולי עלמא ואינן יכולים למחול. אבל תוס' [לעיל כג. ד"ה אחולי] מבואר דטענינן דז' טובי העיר מחלו לו. ובמלחמות [לקמן ע] כתב דאפי' שהדבר רחוק מאד לפייס הרבים אעפ"כ טענינן [משמע דפייס כל בני העיר, ויל"ד דמ"מ יש קטנים].

ובתוס' ר"ד כתב דאע"ג דהוא לא היה נאמן מ"מ טענינן ליתומים כיון דהוא ברשותם, אלא שמזיק לרבים. [וציין לגמ' לעיל נב]. ויל"ד למש"כ תוס' דלא יתכן טענינן במה שהאב היה צריך להביא ראיה, א"כ אף הכא. ואפשר דכאן כל התביעה מדין מזיק, ומדינא אי"צ להביא ראיה, אלא דכיון שטוען שקנה, צריך ראיה מדין קנייתו. ויל"ד בזה.

זימנין דמיפחית ולא אדעתיה. הריטב"א ונמוק"י כתבו דדוקא במקום רבים חיישינן, דקידרא דבי שותפין הוא. ודוקא באמצע רה"ר דחיישינן לעגלה של אבנים, אבל בצדדין מותר.

ס:

כנס מהו שיוציא. הריטב"א הקשה דכיון דכנס כתליו יחשב כפרץ פצימיו [לעיל יב]. ותי' דכיון דהוא שלו גמור לא נחשב מחילה.

נפלה אינו חוזר ובונה. הכנס"מ הקשה שהרמב"ם השמיט בבא זו. והט"ז כתב דהרמב"ם כללו בלשונו דאין מחייבין אותו לקלוף.

אין מסידין וכו' ת"ר לא יסוד וכו' ואם עירב סיד מותר. הריטב"א ביאר דבעירב סיד אי"צ שיור אמה [ע"פ הגמ' בהמשך], ולא יסוד דרישא קאי בלא שיור אמה. אבל הטור [או"ח תקס] הביא בשם הרמב"ם דסיוד בכל אופן אסור, ורק ע"י תרכסיד, ולפ"ז פליג על הברייתא בהמשך [והקשה ע"ד הרמב"ם]. ובב"י ביאר דעת הרמב"ם דסיוד בעלמא מותר ע"י שיור אמה. ודוקא כיוור ופיוח שהוא צורה מיוחדת אסור, ובזה ל"מ שיור אמה. וזה כוונת הברייתא אין מסידין לכייר. וכ"פ השו"ע [תקס]. ובט"ז פליג דלעולם שרי ע"י שיור אמה.

תוד"ה נפלה. שבהיתר נעשית בזמן ביהמ"ק. והריטב"א הוסיף או שבנאו גוי. [ודנו בזה הב"ח וט"ז ומג"א תקס האם נבנה ע"י עכו"ם נחשב ברשות].

בא"ד כיון דנפלה אית לן למימר דבאיסור ועוד פי' הריטב"א דקושיית הגמ' מהלשון דחזקתה משמע הוא עצמו.

שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין וכו'. האחרונים [ע' בהגהות וחיידושים] דנו דיש מקום להחמיר בבשר ויין יותר, שהוא גורם שמחה. וכמו שבאמת אנו מחמירים לפני ט' באב. ולכאורה מבואר דהם החמירו על עצמן משום דומיה דמקדש וע"ז הקשה עליהם.

אמר רב יוסף אמה על אמה אמר רב חסדא וכנגד הפתח. הראשונים ציינו כעין הגמ' לעיל לגי'. דבזה נחשב חשיבות. ובשע"ת הביא דהא"ר נסתפק האם בעינן בכל חדר, או סגי בא'.

1 משמע מדבריו דהוא משום דשייך אף לבני שאר עיירות, וכגון שמפולש לעיר אחרת. אמנם מ"מ לכאורה ז' טובי העיר יכולים למחול.

וע' משנ"ב [תקס] שדן במקום שא"א כנגד הפתח באיזה מקום יעשה.¹

ישוע הבן. ע' תוס' ב"ק פ דדעת רש"י דהיינו פדיון הבן. ולר"ת שמחה שעושים בלידת הזכר, והו' ברמ"א [י"ד רסה יב] מנהג שלום זכר.

מוטב שיהיו שוגגין. רשב"ם [ד"ה ואל יהיו מזידין] סיים הילכך לא גזרינן, ובקוב"ש דייק דלמסקנא אינו איסור כלל. המרדכי [יבמות נ] כתב דבזה"ז אין מי ששהה עם אשתו י' שנים אין כופין להוציא, כיון דבדין דנגזור על עצמינו שלא לישא². ויש אחרונים שהביאו מזה דבאמת יש איסור אלא שלא מוחים. והאחרונים דחו דמ"מ מהני לזה מה שיש סברא לתקן, שלא להוציא אשתו³.

תנוד"ה דין. התורת חיים הקשה דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה. והאחרונים הביאו יסוד ה"ז [ס"ס תקפח] דלא תקנו חכמים לעקור מצוה שלימה מהתורה. וכ"כ הפ"ח [שם] דרק לעקור פרטי דין יש כח ביד חכמים.

הדרן עלך פרק חזקת הבתים

ראוי לעבור על

פרק המוכר את הבית

סא. בעז"ה

המשניות של כל הפרק

המוכר את הבית וכו'. בכל הפרק יל"ד האם הנידון מה נכלל בלשון המכירה, ולפ"ז ישתנה מלשון ללשון⁴. או הנידון האם טפל לדבר, או דתליא באומדנא האם רוצה למכור חלק זה כדי שמעשה המכירה תהא שלימה.

במשנה בנדרים נו. נח' הנודר מהבית דלדעת ר' מאיר מותר בעליה, וחכמים פליגי דעליה בכלל בית. והרא"ש שם כתב דרבנן מודו בחדר ויציע דלא הוי בכלל, וכדאיתא במשנתנו אלמא דבלשון בנ"א אינו בכלל בית. [והאחרונים הקשו דאם הוא ספק, גבי מכירה אמרי' דיד בעל השטר על התחתונה, ואילו גבי נדרים היה לנו לילך לחומרא. ועוד הקשו דגבי מתנה פסק הרמב"ם דבעין יפה נתן גם את אלו, א"כ ה"ה בנדרים נימא דנכלל קצת בלשון].

ובתוי"ט [כאן] למד מזה דלענין מכירה עלייה בכלל בית [וע' לקמן]. וברש"ש תמה דמבואר בפוסקים דלענין מכירה עליה נחשב בית בפנ"ע, ולא שהוא בכלל הבית שמכר, משא"כ יציע ואפתא דבטל לתשמישי הבית.

רשב"ם ד"ה אפתא. בנין נמוך וכו'. ובד"ה אבל כתב דדמי לתשמיש הבית. וביארו הראשונים שמניחים בה כלים. אבל הר"ף כתב עלייה נמוכה שעושין לבית ואינה ראויה אלא לתשמיש הבית. ובדקא חלילה הוא לשכנה קטנה בצד הבית. ונקרא חלילה כיון שסובב את הבית, וראויה לתשמיש בפנ"ע.

תנוד"ה והתא. כנגד התחתונה היתה כותל ההיכל עובי ז' וכו' ועוד נראה לר"י והיתה כותל היכל ו' ומחצה. מבואר דנח' תי' התוס' האם הפחיתו רק מכותל ההיכל אמה, או חצי אמה מכל צד, כדי שיניחו עליו את הקורות. והוסיפו הראשונים ומהרש"א דלפ"ז ניחא דנקט אמצעיית כדי שלא להזכיר חצי אמה. [וע' תוס' יומא נב. דהאריכו בזה⁵]. ובתוס' ר"ד כתב דהוזכר כותל ההיכל ו', דהיסודות היו רק ו', ואף שהרחיבו אמה שנוסף בתחתונה [בלא יסוד].

הכא אידי ואידי חדא תשמישתא היא, אי הוי ד"א חשיב. כתב הרמב"ן דה"ה חדר בעי דע"ד. וחלק הריטב"א דחדר כל דהוא דחשיב אגב תשמישי הבית. והרא"ש נסתפק בזה האם גם בחדר בעי ד' אמות.

סא:

תנוד"ה לא צריכא. סתימת לשון הרמב"ם והר"ף דביציע מהני סימון מצרים [דיתור המשנה הוא רק בחדר]. אבל הנמוק"י הביא דדעת רבינו יונה והרשב"א דאף ביציע ועליה הבולטת

1 ויל"ד האם נחשב דאמה על אמה מתיר את סידור הבית. או דהוא חיוב ותקנה בפנ"ע.

2 ואף במי שלא קיים, ודלא כתנוד"ה דין, וכן הוכיח בקוב"ש.

3 וצ"ב דמ"מ מבטל מצוה.

4 וע"ע סא: אילימא דקרו וכו'. ומסתבר לפ"ז דבזה"ז תליא לפי רגילות הלשונות בזמנינו. [והפוסקים העתיקו דינא דהש"ס לפי המציאות של זמן התלמוד]. וכע"ז במס' נדרים.

5 ובתוס' יומא כתבו שלא רצו לנקוב בכותל להניח קורות בפנים שמא ירקבו הקורות. ורגמ"ה כתב דלא יאה הכותל רעוע.

6 [ויל"ד לתי' הא' בתוס' אם לא היה מגרעות בצד שכנגד היאך יניחו קורותיה].

אמרי' מצרים הרחיב, ולא קנה.

ובריטב"א כתב דגבי יציע' ובור ודות אין ראיא כלל מהמצרים, דמשום הבית גופיה איצטריך למיצרים אלו. והנמוק"י חלק דקנה אף בור ודות. וברמ"א [ריד ב] הו' ב' דיעות.

תוד"ה אלא. לריב"ם כו"ע קרי לבירה בית היינו שלשון בית פי' בירה, ובזה במסקנא איתא דהוה מיעוט. ובזה מהני סימון המצרים להוכיח שהוא מהמיעוט, אלא דקמ"ל דלא אמר 'ולא שיירית וכו'. אבל לר"י מהני סימון מצרים במקום שהלשון מתפרש בשוה לשניהם, ואף במקום שלא אמר 'ולא שיירית'. אלא דכיון דלרובא אינו בגדר הלשון כלל, מוכיחין מהא דלא אמר וכו'. [והו' ב' דיעות ברמ"א ריד].

מדלא אמר ולא שיירית. הנמוק"י הביא בשם איכא מרבוותא [וכ"כ הרשב"א] דל"מ ולא שיירית אלא באותו שם, אבל בור ודות דהוא שם אחר לא נכלל אף בלשון זה. [והאריכו בזה הראשונים].

תוד"ה ש"מ. ומה שפרשב"ם דל"ש הודעת דמים בקרקע משום דאין אונאה לקרקעות.² ובקה"י [בכורות יא] ביאר דבקרקה לא אמרי' שנחשב שנקבע שווי הקרקע ע"פ מה שרגילים לשלם, אלא כל מה שמשלם זהו דמיהם, וכדאיתא בב"ק יד דנחשב שוה כל כסף. [וביארו האחרונים דבמטלטלין ילפי' מפרשת אונאה דדנים ששווי החפץ לפי המחיר בשוק]. ומשמע בתוס' וראשונים דפליגי משום דיסוד הדמים מודיעין הוא משום אומדנא, האם מסתבר שיתן יותר או לא, ולא תליא האם מוגדר בדין התורה תמורה לשווי החפץ.

בא"ד [ואין נראה לר"י] דהא הקדשות נמי אין להם אונאה. ע"כ הוא מיעוט בחיוב אונאה. אמנם לדברי האחרונים אין כוונת רשב"ם דזהו גדר הפטור אונאה בקרקעות, אלא כיון דלא התחדש אונאה בזה, אף דין ממון זה לא התחדש בהם. שם ועוד ביטול מקח יש להן [ב"מ נז] אמנם דעת הר"ף דקיי"ל דאין להם ביטול מקח. [וכע"ז נח' תוס' על רשב"ם לעיל כז. ד"ה ולכתוב האם אמרי' דבקרקה הכל הוא שווין].

תוד"ה ארעתא. דרך הוא שמשאיל. והוסיפו הראשונים דהו"ל לאסוקי אדעתיה שצריך לכל זה.

בא"ד וי"מ דהתם יד המשאיל על התחתונה דשואל מוחזק. וכו' ואין לומר דיש לחלק בין קרקע למטלטלין וכו'. אמנם כ"כ תוס' ב"מ קג. 'ועוד י"ל שהשואל מוחזק, דדוקא גבי קרקע שאינו יכול לשמטו מיד בעלה אזלי' בתר חזקה קמא אבל במטלטלין אזלי' בתר מאן דתופס השתא'. ודעת תוס' דידן דכיון דסופו לחזור, כל תפיסתו רק על זכות השימוש, ואף במטלטלין אמרי' דהגוף בחזקת בעליה עומדת. ובמקום ספק אמרי' דהוא מוציא מיד המ"ק.³

ובמשנ"ל [טוען טו יא] הביא ראנ"ח בשם ר"י דבמקום ספק מתי זמן הפרעון אמרי' דכיון דסופו לחזור ל"מ תפיסתו, ובחזקת מ"ק. והמשנ"ל תמה עליו דואי מהני תפיסתו. והקצות [מב ב] ציין דדברי ראנ"ח הם כדברי תוס' דידן דכיון דסופו לחזור ל"מ חזקתו'. [ובקוה"ס [ז] כתב דדעת רוב הראשונים והפוסקים כתוס' ב"מ]. וכ"כ הנמוק"י זה כלל גדול בידנו הממע"ה, וכע"ז בתוס' ר"ד. [ויש לפרש דברי שאר ראשונים דמשמע להו דהלשון ודאין]. ובריטב"א הוסיף דכלי המושאל אין לו הפסק.

בא"ד כדאשכחן גבי מוכר שור ונמצא נגחן.⁵ דנחשב תפיסתו במעות מוחזק במטלטלין, בקוב"ש העיר דאם נימא דמקח טעות המעות מלוה, א"כ כבר יצא מחזקת המ"ק. אלא מבואר בטעות דבמק"ט המעות פקדון [וע"ע לקמן צב:].

1 וכתב המגיה דהיינו לדעת הר"ף דהיציע הוא עליה בבית.

2 ובדברי רשב"ם מבואר דסברת הדמים מודיעין הוא משום שמוגדר שנותן יותר משווי החפץ. ולכאורה לר"י הוא אומדנא חיצוני.

3 ויל"ד האם הוא משום דתפיסתו מתפרש רק על זכות פירות של עכשיו, וכפי הפחות. או משום דכבר הוכרע בשורש הנידון.

4 אבל הקשה ע"ז דבראשונים מבואר דבספק זמן פרעון ודאי נחשב מוחזק. וכתב דדברי תוס' מצאנו רק בפקדון חפץ בעין, אבל מלוה דלהוצאה ניתנה ודאי דהלוה מוחזק.

5 תוס' מוכיחים דמוחזק דמטלטלין עדיף מקרקע, ואף דפשיטא דק"ל דקרקע בחזקת בעליה, ובמטלטלין אמרי' דהוא בחזקת המחזיק, היינו ללא דררא דממונא, אבל במקום ספק תוס' הביאו ראיא דמוחזק דמטלטלין עדיף ממ"ק. ובקוב"ש הקשה אמאי לא הביאו כן מהגמ' בב"מ ק.

בא"ד דאין נראה לחלק. ובתוס' דידן הקשה ע"ז מבא בסוף החודש, דחזקת המ"ק בקרקע מהני גם במקום חזקת ממון דהשתא. ובקוב"ש כתב ליישב דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק, כיון דתחילת הספק הוא על הקרקע. ודעת תוס' דידן דתפיסה ברשות מהני לאחר שנולד הספק, וכ"כ הקונה"ס [ז]. ובקונה"ס חקר במה נחשב תפיסה ברשות והשואל מוחזק, האם מיד שתפסום בידו, או רק אחרי אכילת הפירות. והביא משלון תוס' ב"מ דאפי' בא המשאיל לפני שרפק בו עוד נחשב תפוס, דזכות השכירות ג"כ ברשותו. וכ"מ בלשון התוס' דבמטלטלין תליא בתופס בידו].

ארעתא לבר מבוסתני ופרדיסי. רבינו יונה ביאר דארעתא הוא תרגום ארצות, אבל הלשון קרקע כולל אף כרמים.

סב.

תוד"ה ואי. אבל אין לחלק דהתם אמר כל נכסי וכו'. וכדברי רשב"ם [כאן] דכשומר כל כולל אף מטלטלין. ובב"י [ריח כג-כד] כתב דדעת הרמב"ם ורב האי גאון כרשב"ם.

ורבינו יונה תי' דהכא איירי דאמר נכסי דבי חייא, ומטלטלין לא נקראו ע"ש בעליהם

תוד"ה מצר אחד ארוך. לרשב"ם אף שמיצר לו כל ד' מיצרים, אלא דאמר' דהרחיב לו מצר רביעי. [דלדברי רב אסי בע"ב דאם לא מצר לו רביעי קנה רק תלם א' ע"פ כולו. וע"ע בראשונים]. ולפ"ז הקשו הראשונים מהו ראש תור, שהרי מצר כל מצר רביעי [ולמ"ד דגבי כשמצר לו ג' מיצרים]. ועי' בראשונים. ובריטב"א כתב דכיון דנגע ברביעי גלי אדעתיה שלא נתן לו כל שבתוך ג' מחיצות. [והראשונים האריכו בכל סוגיין].

מצר ראובן וכו'. רבינו יונה והריטב"א והרמ"ה כתבו דמ"מ לא יפחות לו מט' קבין, דלא איקרי שדה בפחות.

תוד"ה ומודה רב. אבל הרמב"ם ורמ"ה פסקו כרב [ע' ב"י ריט ג].

סב:

תיקן. הרא"ש פסק דקנה הפחות. [ודעת רב האי גאון דכל תיקן יחלוקן]. אבל הרמב"ם [כא טז] פסק דהדיין יעשה לפי מה שנראה בעיניו. ובבדק הבית [ריט] הקשה דבתיקו קי"ל לקולא. וכתבו דצ"ל דכך גרס הרמב"ם. [ובג"א ג ציין דלדעת תוס' והרא"ש שודא א"צ דעתו נוטה]. אבל הש"ך [ריט ב] כתב דכוונת הרמב"ם דתליא בעומד הדעת מה מכר, ולא מדין שודא דעלמא.

רשב"ם ד"ה חוץ ממצר ד'. התלם עצמו של המצר. ורבינו יונה כתב דאיירי באופן דיש מצר מוגבה. ודעת הר"י מגאש דלא קנה רבע השדה בצד זו.

שודא. כתב הרא"ש דהכי קים ליה לבעל הגמ', שהדיין יעשה לפי הבנתו וכו', לפי דעת המוכר ולוקח והמנהג ודמים, ולא כשאר שודא שפי' ר"ת [לעיל לה]. כפי מה שירצה הדיין בלא טעם. [אבל בתוס' כתובות צד: ציין לכאן בכלל דיני שודא דמה שירצה דיין לעשות בלא טעם].

תוד"ה איתמר בין מספקא לן בדינא כההיא דסוף השואל דמספק"ל האם תפוס לשון ראשון וכו'. בקונה"ס [א ב] הביא מדברי תוס' אלו דבסוגיה שם נחשב ספיקא דדינא. אבל המשנ"ל [שכירות ז ב] נקט דהוה ספק במציאות, מה היה בדעתו. [וצ"ב]. וכ"מ ברשב"ם [קסו:]: דבספיקא דדינא ל"ש יחלוקו.

דין ס"ל לדיין כחד

בא"ד והיכא דלא איתמר הילכתא, וס"ל לדיין כחד ועביד מאי דעביד עבד. דהכי אמר פ' כל הנשבעין השתא דלא איתמר וכו' דעביד כמר עביד. ובתומים [כה] דייק מלשון התוס' דרך בדיעבד דינו דין. אבל הנמוק"י כתב בשם רבינו יונה בשם ר"י דיש רשות לדיין לדון כפי מה שדעתו נוטה. ובקונה"ס [ה ד] כתב דאף כוונת התוס' דלכתחילה יכול לפסוק כן, אלא דתפס לשון הגמ' בברכות [כז]. דעביד כמר עביד^{2,1}.

1 ובקוב"ש הקשה דבברכות שם, גבי זמן תפילת מנחה משמע דיכול לעשות כרצונו, ואף ללא הכרעת הפסק. [וצ"ל דהוא דין מסויים דקבעו חז"ל כן, אבל בעלמא ל"מ].

2 [וכתב שם דאם הדיין דן כחד מינייהו, אף בלא הכרעת הסברא מהני בדיעבד וע' בסמוך].

והרא"ש [סנהדרין ד ו והו' בטור כה] היכי דנח' ב' גדולים בפסק הלכה לא יאמר הדיין אפסוק כמו שארצה, ואם עשה כן הדין שקר¹. אלא אם חכם גדול הוא גמיר וסביר ויודע להכריע כדברי הא' בראיות ברורות ונכוחות הרשות בידו. ובפשוטו לתוס' ורבינו יונה אפשר להכריע מהכרעת הסברא, ולרא"ש בעי דוקא ראייה. ובקונוה"ס [ה ג] כתב דתוס' איירי במח' תנאים ואמוראים, ובזה אי"צ לחפש אחרי ראיות מכריעות, דמן הנמנע להשיג על איזה תנא בראיה מוכרחת, כי רוח קודש נוססה בהם, ואלו ואלו דברי אלוקים חיים. הילכך אין לדיין אלא מה שענינו רואות. אבל הרא"ש איירי במח' הגדולים ובזה צריך לחפש ראיות, דבחתומת התלמוד נסתמו מעיינות חכמה, ורשות ביד כ"א לחלוק על מי שקדם לו בראיות².

ובבעה"ת כתב בגמ' שבועות שם דאם היתומים תפסו מהני תפיסתם ואין מוציאין מידם, דכיון דאי עביד כר' אליעזר לא מהדרין עובדא, גדר עבד איניש דינא דנפשיה הוא כאילו הלך לב"ד ודנו ע"פ. ודינו דין. והש"ך [תקפו כהן פז] למד דמכאן מקור לדין קים לי בממונות, דכיון דהוא מח' הפוסקים [שלא הוכרע] נחשב דיין כלפי עצמו, יכול לנקוט אפי' כדברי היחיד. וכיון שהוא מוחזק, נחשב דינא לנפשיה. ותמה הקונוה"ס [שם] דמבואר בתוס' וכו' דצריך עכ"פ הכרעת סברתו [וכדמבואר בתוס' והנמוק"], וכ"ש לדברי הרא"ש. ועוד היאך יוכל להיות דיין להכריע מסברא כדבריו, הרי הוא נוגע בדבר. ולא מצאנו דעביד איניש דינא דנפשיה יש לו שם 'דיין'. וכתב הקונוה"ס דרך במח' הפוסקים, וע"פ דברי רשב"ם לקמן קסו: דאם הדיין אינו יודע להכריע בספיקא דדינא יש לו להסתלק, ואין לו שם דיין לזה. ולכן ה"נ אין לו כח להוציא מיד 'דין מוחזק' כחד, ע"פ כללי פסק, כל שהדיין אינו מכריע את הנידון.

פלגא. במרדכי [תקע] כתב דדוקא גבי שדה בסוגיין דקוראים לחצי קרקע בשם קרקע. אבל לרבע בית לא קוראים בשם 'בית'. [והו' ברמ"א ריד ז].

הכנסת יחזקאל [הו' בפתח"ת שם] כתב דדוקא חצי השדה, אבל אמר חצי שדה הכוונה חצי מכל השדה.

סג.

תנו חלק. בתוספתא איתא תנו חלק, יטול כא' מהבנים, וביאר הרא"ש דהיינו בשכיב מרע ואילו בגמ' כאן בבב' וע"ע בהג"ה אשר"י.

רשב"ם ד"ה סומכוס. ברשב"ם פי' דהכל מספק. והקשה הרמב"ן דכי אמר סומכוס בדררא דממונא א"נ בבהמה עומדת בסימטא. אבל המוכר בעלמא שהוא מוחזק לא. ולכן פי' כצד דחלק פי' רבע, וכאית דמפרשי' שהביא רשב"ם. וכ"כ תוס' לעיל לה. וברי"ף כתב דלא נתברר לנו טעם שיעורין אלו. [והראשונים הביאו דקים ליה דהיו רגילים לקנות בור לח' שותפין וכו'].

ורשב"ם פסק הלכה כסומכוס. [ובתוס' לעיל לה. וכן ברא"ש כאן האריכו להוכיח דלא קיי"ל כסומכוס]. אבל לעיל סב: פסק הממע"ה, כיון דהוה ספיקא דדינא. וכ"כ רשב"ם לקמן קסו: [ד"ה תיקו] דלא דמי לממון המוטל בספק, הילכך בי"ד פוסקים יחלוקו. אבל כל מקום שעלתה בתיקו הואיל והדיינים אינן יודעים לפסוק הדין היו שותקין והמחזיק יחזיק מה שבידו. [ובפשוטו משמע דהוא סילוק בעלמא, וא"כ אף החוטף אין מוציאין מידו. אבל האחרונים כתבו דמבואר בכ"מ דלא כן [וע' מש"כ לעיל לב:], וע"כ הוא סברא דאין לב"ד להזקק לקבוע דיני הממון בזה. ובקונוה"ס הגדיר דאין לו שם דיין לענין זה, כיון דעליו להכריע הדין ואינו יודע. ויל"פ כעין ספק חסרון ידיעה דלא מהני בזה כללי הכרעה].

שם. ע' משה"ק בגהש"ס.

- 1 ובקוב"ש מביא בשם ש"ת ר"י בן הרא"ש דכמו כן ל"מ שקהילה תקבל על עצמה כל פסקי רב א', דכשלא הכריעו כמותו בראיה או מסברא הוא דין שקר, וצריך להכריע כל נידון ע"פ כללי הפסק. [וכתב דהא דמצאנו מקומו של ר' אליעזר וכו' שבת קל, היינו בחייו שיש להם דין ללכת אחרי רבם. אבל לקבל מעצמן לא]. אבל הביא דמצאנו הרבה קהילות שקבלו פסקי רב א', ולא נקטו כר"י בן הרא"ש
- 2 אמנם מודה הרא"ש דאם אין לו ראייה יכול להכריע ע"פ סברא, אלא כוונת הרא"ש דיש לו לחפש אחרי הראיות. ורק אם מכריע מרצונו הוה דין שקר. ובקונוה"ס הביא עוד בשם הכנה"ג דהנמוק"י קאי אחרי שחקר ובדק דאין ראייה מהתלמוד, ולכן יפסוק מסברא. והרא"ש דיבר בדין דאינו בר הכי, ורוצה להכריע מסברא בעלמא.

והראשונים הביאו בשם ר"ח דבכל אלו אמרי' הדמים מודיעין, וביאר הנמוק"י שהוא לפרש גוף המקח, ולא להעלות למקח דבר נוסף [וכמ"ש הראשונים לקמן צב]. ויש שכתבו דהכא פשוט שמתפרש ע"פ הדמים שזה מה שנתן לו.

סוגיית ע"מ שהמעשר שלי

חזר ולקחה. הריטב"א ביאר דפקע זכותו מכח תנאו. וכתב אבל לענין נדרים כשחזר וקנאו הדרא לאיסורו.

אמאי א"א מקנה דבר שלא בא לעולם. ובתוס' [ד"ה ואמאי] דנו דהו"מ לשנויי דקאי כר' מאיר. והאחרונים [קוב"ש, ר' שמעון, חזו"א] תמיהו מה יהני הקנאה כר' מאיר הרי כיון דהשדה יוצאת מידו שוב אינו שלו לחזור ולקנות זכות מעשר זו למחר. ועוד הקשה האו"ש [מעשרות ז ו] דטובת הנאה אינו ממון ואינו יכול להקנותו אף כשיבוא לעולם.

אלא פי' האחרונים [וכ"כ הנתיבות ע' בסמוך] דע"כ הכא הוא בתורת שיור, ומ"מ ס"ל למקשן דיש בזה חסרון דבר שלא בא לעולם. דאינו משייר חלק מוגדר מהחפץ, שחלק מסויים אינו מכור. שאין זכות נפרד בקרקע לענין מעשר. ואם לא יעשר לא יהא לו כלום בפירות, ויכול לעשר ממק"א. אלא התחדש בשיור זכות להעמדת הפירות לענין מעשר [ע"ע בסמוך בדברי תוס' גדר הדבר]. וגדר שיור זה הוא כעין כהקנאה מחודשת. וכ"כ רבינו יונה וכן אינו משייר דבר שלא בא לעולם.

ורע"א [שו"ת תנינא פח] כתב דהמקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, דהוה כשיור מקום פירות [וכבסוגיין], דמיד שהקנה השדה קנה הכל, רק דמשייר הזכות פירות, וכאילו חזר המקבל ונתן לו זכות זה. [והוה כהקנאה חוזרת]. והחזו"א [ליק' בסוגריים] כתב דכשמשייר א"צ קנין וכן אין הלוקח יכול לחזור. ובח"י ר' שמעון [ל, ובמכרת הקנינים טו] ייסד דזכות להקנות הוא יצירת בעלות מחודשת, וכתב דלפ"ז הכא אף שמוכר את גוף השדה, אלא מייצר סיבת בעלות מחודשת לענין הפירות, או לענין זכות המעשר. וכיון דהוא עכשיו בעלים יכול לעשות זכות זה, אף לאחר זמן, ותחול סיבת בעלות זו לאחר שתצא מרשותו [אלא דתליא בגדרי דבר שלא בא לעולם].

ע"מ שיורא

והראשונים [רמב"ן רבינו יונה ועוד] הקשו דבתנאי יכול להתנות אף לגבי דבר שלא בא לעולם. והביאו דדעת הר"י מגאש דאף בסוגיין אם אינו מביא לו את המעשר, בטל המקח הראשון. והראשונים חלקו דהכא איירי דאמר ע"מ שהמעשר 'שלי' ממילא, ולא ע"מ שתתן, שיחזור ויקנהו. ואינו בגדר תנאי.

ובגמ' בחולין קלד. המוכר בהמה ע"מ שהמתנות [זרוע לחיים וקיבה] שלי, נח' ב' ברייתות האם ע"מ שיורא הוה או תנאה¹. וכתב הרא"ש שם דסוגיין קאי כמ"ד ע"מ שיורא הוא. וכ"כ רבינו יונה דע"כ תנא דידן ס"ל שיורא הוה, שהרי פסק שהמעשר שלו. ועוד תי' רבינו יונה דהכא לכו"ע שיורא הוה דאי תנאה הוה הר"ל לגבי הלוי חלף שכור² [וע' תוד"ה ע"מ]. וכ"כ הרמב"ן דכיון דהוא תנאי דממילא ודאי מיתלא תליא. והריטב"א קידושין [כג:] כתב דבמילתא דממילא לא בעינן תנאי ושיור בגוף המקח. וציין לגמ' חולין ולסוגיין. אלא כיון דהתנאי בגופו של מעשה, ואינו אומרו בלשון עשייה, אינו תנאי אל שיור.

ובמחנ"א [דשבל"ע ה] הביא ראייה דתנאי דממילא אינו מסופק, מהגמ' ב"ק צ. [ולעיל נ.] דע"מ שימשנו ל' יום נחשב קנין פירות, וע"כ דהוא גדר שיור ק"פ. דאם הוא רק תנאי אמאי יחשב 'קנין', אם ישמש המכר יתקיים ואם לא לא⁵.

1 שהקשה דאף לר' מאיר בדבר שלא בא לעולם בעינן מעשה קנין הנמשך ומתקיים.

2 ועוד דן שם דתליא בברירה, כיון דאין ידוע מה יעשה מעשר מחר.

3 ובפשוטו משמע דאם לא יתן יתבטל המקח. ותוס' שם כתבו דהוה מתנה ע"מ שכתוב בתורה והמעשה קיים, והתנאי בטל. אבל הריטב"א שם כתב דהוא פטומי מילתא בעלמא, שיהא שלי ממילא, והתנאי בטל.

4 ובחזו"א כתב ג"כ דל"מ התחייבות ליתן לו מעשרות, דחסר בנתינה, דבעי למצוה ולא לפרעון חוב. אבל כשהקנה לו גוף המעשר [לצד דשיור הוה הקנאה חוזרת], מתחיל הקנאת המעשר מהתחלה, ואין חסרון בנתינה.

5 אמנם הו' לעיל דהאר"ש נקט דאף כשהוא מיתלא תליא נחשב שיש לו קנין פירות. וצ"ב.

ובנתיבות [ריב ד] כתב דלכו"ע תנאי דממילא לא מיתלא תליא, אלא הוה שיור. וביאר דהמח' בחולין האם ע"מ תנאה או שיורא הוא האם תליא בפרשת תנאים, ויש חסרון מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ובגרי"ז [ר"ה נזירות] ביאר צד זה דהמקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות וכו', אין בכחו לשייר דבר זה, שהתורה חייבתו, אלא דילפי' דפרשת תנאים דיש בכוחו לחלק את החלות. ובחי' ר' שמעון כתב דבאמת שורשו בתנאי, והתנה שלא יחולו הקידושין אלא בתנאי שלא יחול חיוב שאר וכסות, ועי"ז לא יתכן שיחול חיוב שאר וכסות, שממ"נ לא יתכן חיוב שאר וכסות, ואם תחול תתבטל וממילא לא יתכן חיוב זה. וממילא מתקיים קידושין בלא חיוב שאר וכסות. וכן "ל בכל תנאי דממילא, שהחלות מוכרח לחול בצורה של שיור, דאל"כ לא יחול כלל.

והפוסקים [ט"ז י"ד ס"ס סא, וח"מ ריב]. הקשו סתירה בדעת הרמב"ם דבסוגיה בחולין פסק דע"מ תנאה הוה, ומ"מ פסק כסוגיין. ובפר"ח [י"ד סא] כתב דהתם כיון דהוא מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ולכן הוה תנאי, אבל הכא כיון דאין חסרון בתנאי מהני'. והמחנ"א תי' דבמתנות כיון דהוא דבר מסויים אמרי' אם איתא היה לו לשייר בלשון שייר, ומדנקט לשון תנאי משמע דכוונתו לתנאי. והנתיבות תי' דס"ל לרמב"ם דאין חילוק אלא דהתם יש חסרון מתנה ע"מ שכתוב בתורה כיון דודאי עקר. אבל בסוגיין יכול להפריש ממקו"א, או לגדל דבר שאינו מתחייב במעשרות, ועי"ז לא עקר למש"כ, ולכן חל התנאי להחשב שיור. ולשיטתו דאף הכא מתעכב המקח ממילא מדין תנאי, להחשב שיור].

תנוד"ה ע"מ. והוי מעשר שלו לגמרי. וכ"כ רבינו יונה שמעשר של עצמו הוא נוטל, שהיתה שלו מתחילה ושייר זכות זה ולא נמכר מעולם.

בא"ד אלא שמכר כח זה שיכול לעשר על חלקו. [ומשמע דהלוקח הוא מעשר על הפירות, דהוה בעלים לענין זה. והחזו"א כתב דהפירות שלו ע"מ שיתן רשות ללוקח לעשותן מעשר על שלו. ובקוב"ש כתב דמכר לו זכות זה. וכ"ז צ"ב]. ורבינו יונה כתב דהלוקח יכול לתקן בו פירותיו, שמשאיל פירותיו לעשר עליהם². אבל הריטב"א כתב דכאילו הקנה לו כל הפירות וחזר והקנה לו המעשרות [וצ"ב].

כיון דאמר ע"מ שיורי משייר. פרשב"ם דרוצה שיתקיים התנאי, והילכך שייר בידו קרקע [לזכות זה, והוה קנין בקרקע כלפי זה]. וכן מבואר לקמן קמח. דהמשייר פירות דקל נחשב כמו שמקנה דקל לפירותיו. [והראשונים העלו צד שהוא משום יתור הלשון עי"ש שהאריכו].

ורבינו יונה הקשה כיון דשייר לעצמו בעלות בקרקע כלפי המעשר, למה לא יוריש לבניו. ותי' דכיון דלא הזכיר הקרקע, נחשב שהתנאי הוא על מה שיתן, ולא במקום בשדה. וכיון דתליא בלשון זה בטל.

אמר ר"ל זאת אומרת. הראשונים ביארו דה"נ א"א לשייר לעצמו דיוטא [לפרשב"ם גג, ולר"ת בתוס' סד. שורת בנין] לחוד בלא קרקע, דזכות דבאור נחשב דבר שאין בו ממש, וכדאי' לקמן קמח. [והביאו מהירושלמי דמוכר אויר חורבתו ל"מ, ורק חורבה לאוירן]. וה"נ ע"י שהוא גדר שיור, אמרי' ששייר זכות בקרקע כלפי זכות זה. וע' כל לשון הרא"ש בפנים.

סג:

רשב"ם ד"ה שאם רצה. דוקא הוא אבל בנו לא. מבואר ברשב"ם דילפי' גדר שיור לכל דבר. ובמשנ"ל בשם הריב"ש דאף הקונה דקל לפירות אינו מוריש לבניו. וחלק עליו דמשמע ברשב"ם דהוא רק משום הלשון. אבל הראשונים פליגי דהכא כיון דהוא זכות מסויים, ולא תליא במעשה, מוריש לבניו. והגמ' דימתה רק לענין זה.

רשב"ם ד"ה רב פפא אמר. והא דתנן הבית והעליה של שנים וכו' דאתנו אהדדי, או סתמא דע"ד כן חלקו. ורבינו יונה הוסיף דכשקנו שניהם את הקרקע, הקרקע משועבד לעליה ועי"ש חילוקים נוספים. ובתוס' חלק דדיוטא לא חשיבא כעליה.

אמר רב דימי וכו' עומקא ורומא מסתמא ל"ק. פרשב"ם ויכול המוכר לחפור תחתיו, או

1 [והאחרונים הקשו דאיפכא מסתבר, דודאי דעתו שלא יהא חסרון בתנאי].

2 ובחזו"א כתב דמוכח מזה דהמעשר משלו על של חבירו, דטובת הנאה שלו [ובגמ' נדרים מסתפקת בזה]

להוציא זיזין עליו. והראשונים [ר"י מגאש] חלקו דאינו יכול לחפור תחתיו, דחשינן שיזיק לו.

וכתבו הראשונים דמ"מ נפק"מ דהלוקח אינו יכול לחפור או לשנות צורת בנינו.

והרשב"א כתב דהקונה שדה קנה רומו באויר שלא יוציא עליו זיזין, כיון דהוא מזיק לצורת השדה. ובקונה חורבה קונה בסתמא כשיעור סתם בית, וכגמ' ז. דעיילי איסורייתא והדר. וע"ע בפוסקים [ריד] דהאריכו בכל דינים אלו.

סד.

משנה. ולא את הבור ואת הדות אע"פ שכתב לו עומקא ורומא. פרשב"ם שתשמין חלוק מהבית. [והוה כעין מצרים הרחיב לו]. ומ"מ לעיל סג: אמר ר' דימי דאם כתב קני לך מתהום ארעא וכו' קונה את הבור והדות. וברשב"ם שם מבואר שהוא משום יתור הלשון, וא"כ ה"ה ב' פעמים עומקא ורומא. [ויל"ד האם ע"ז אמר' נכלל במכירת הבית. או דלא אמר' מצרים הרחיב כשיש יתור לשון]. והראשונים שם פליגי דהלשון ארעית תהומא מצ"ע משמע אף בור, ושונה מלשון עומקא ורומא, דמשמע דוקא עומק הבית עצמו. ולפ"ז אם אמר ארעית תהומא ולא עומקא ורומא ג"כ קנה.

דרך. הרמ"ה הקשה וכי למה קנה [לרבנן דאין לו דרך ואינו יכול להכנס להשתמש], וכי לפזר מעותיו הוא צריך. וכתב דנפק"מ לבר מצרא עיי"ש. אבל הרשב"ש כתב דודאי אף לרבנן יש לו רשות לעבור, אלא דאין לו דרך ד"א [וכבמשנה לקמן צט:; להעביר עגלה³]. ונדחק בלשון הגמ' [בע"ב] שיפרח באויר⁴. וברשב"א [בע"ב] כתב דע"ז יתבטל תשמישו.

ומודה ר"ע. הגמ' לקמן קלח: לומדת מזה דאע"ג דלא צריך וקאמר לטפויי מילתא קאתי. וע"ע בדברי הר"ן הו' לק' סט:

דות בבנין. פרשב"ם בנין בחפירה בקרקע. אבל הרמב"ם בפי"מ [וכן רש"י ר"ה כט] כתבו דדות הוא בנין ע"ג קרקע. וע' תוי"ט.

סד.

ר' עקיבא סבר א"א רוצה שיתן מעותיו וידרסוהו אחרים. פי' הריטב"א ואנן סהדי דע"ד כן נתן מעותיו. [שהרי גדרי המכירה תלוי בדעת המוכר, אלא דכיון דאנן סהדי דהלוקח נותן רק ע"ד כן, המוכר מוכרח להקנות ע"פ דעתו. וכ"כ רשב"ם].

ורבנן סברי א"א רוצה ליתן מעותיו ולפרוח באויר. פרשב"ם דרבנן לא חיישי לדריסה. וביאר הרשב"א דלפ"ז פליגי ר' עקיבא ורבנן האם היזק דריסה עדיף טפי⁵ או היזק פריחה. וברשב"א [וריתב"א] דייק דטענת הגמ' 'ליתן מעותיו', ופי' דכוונת הגמ' דאע"ג דהמוכר מפסיד יותר שצריך לפרוח באויר, מ"מ כיון שצריך למעות מעותיו דחקהו, וגמר ומכר ולא שייך. ורבנן סברי דאינו דחוק כ"כ ליטול מעותיו, שיפסיד כל מה ששייך, כיון שא"א לו לפרוח באויר להשתמש בו⁶. ובזה למסקנא סברת ר' עקיבא שהמוכר מצד עצמו עין יפה, ולא משום דרישת הלוקח משום המעות.

- 1 ולכא' סברתו דבזה ע"כ דע"ד כן מכר לו. שהרי בלא זה אין לו שום שימוש בזה, ואם אינו רוצה למכור לו דרך אח"כ אינו יכול לכופו.
- 2 אמנם בבית מסתבר דאף כשקנה ממנו דרך אין לו ד"א, אלא רשות לעבור. ולרש"ש יל"ד א"כ מאי נפק"מ [ובמשנה קאי אבית].
- 3 אמנם לקמן צט. במשנה דבור לפניו מביתו, כתב רשב"ם ולקח גם דרך. דאל"כ אין לו רשות לעבור דרך ביתו [ולא קאי אדרך ד"א].
- 4 וכן במשנה כתובות קט, מי שאבדה דרך שדה, יקח לו דרך בק' זוז, או יפרח באויר. [ואף אם נימא דהתם נמי יש לו זכות פעם אחת לקבל ממונו מתוך בית חבירו, אבל אסור לו ליכנס לשם באופן קבוע].
- 5 ואנן סהדי דע"ד כן מכר לו. ונמצא דנח' האם אנן סהדי דזה עדיף או אנן סהדי דזה עדיף [ויל"ד בזה].
- 6 וכע"ז נח' בסיפא, והגמ' פי' את הסיפא, דאף בהיזק פריחה דחמיר ס"ל לרבנן וכו'. ואילו לרשב"ם בסיפא הוא סברא הפוכה.

סה.

האחין שחלקו אין להן דרך זה ע"ז. ומבואר בגמ' הטעם דס"ל לשמואל דמוכר בעין יפה מוכר. והקשו הראשונים דכל אחד הקנה לו בעין יפה, וא"כ י"ל דנתן לחבירו דרך. והר"ן תי' דאם ישייר לעצמו בדבר הנמכר גרע, והוה עין רעה לגמרי. אבל עכשיו שרק אינו נותן דרך אינו עין רעה כ"כ. בזה לא אמרי'. [וכע"ז כתב התוס' רי"ד בשם רשב"ם]. ובריטב"א תי' דדינא הוא שיסתלק כל א' מעל חבירו לגמרי, וזה נקרא עין יפה [ואינו ממש עין יפה דר' עקיבא], וכ"כ התוס' רי"ד בשם ר"ת [וע' תוס' עא.]. ובשיטמ"ק בשם שיטה לנ"ל כתב כיון דתרי עין יפה, זה היפך זה, אית לן להעמיד כ"א בשלו. ושלא יקח מחבירו כלום, וכמו שניהם במכר. וכע"ז כתב התוס' רי"ד שהפנימי הוא המקבל וחיצון הנותן, וכיון שהפנימי אינו רוצה לזכות בדרך לא זכה. ואף שאח"כ רוצה לזכות כבר נסתלק. [עע"ש],

לא סלומות ולא חלונות ע' לעיל ז: [ומה שה' שם].

תוס' גיטין מח. הביאו מסוגיין דק"ל דהאחין שחלקו לקוחות הן, דאי יורשין הן ל"ש סברת שמואל דבעין יפה. וכ"כ הרא"ש נדרים [ה א'].¹

ורב אמר יש להן. מבואר בגמ' דהוא לטעמיה דס"ל דמוכר בעין רעה הוא מוכר, שכ"א שייר לעצמו דרך. והר"ן כתב דלא היה דעתו להסתלק ממה שרגיל בה. וכע"ז כתב הריטב"א דלרב הדין היכא דקיימא תיקום ולא יסלקו משם כלום ולא יחדשו שום חידוש. והתוס' רי"ד כתב דלא כל הימנו לסלק שעבוד הפנימי בע"כ. [משמע שהוא זכות קודם].

והר"י מגאש [לקמן עא., הו' בראשונים כאן] הקשה דמבואר **במשנה עא.** דאחין שחלקו יש להם דין מתנה, דהוא יותר בעין יפה ממכירה. ותי' דלקמן קאי בבור וגת ושובך שהם בתוך דבר המכור, ובזה אמרי' דנותן בעין יפה לסלק את זכותו לגמרי מחלק המקבל. אבל בחדר ויזיע שהוא מחוץ לדבר הנקנה דין אחים שחלקו כלקוחות. וה"נ דרך חלונות וסולמות אינם בחלקו ותליא בפלוגתא דר"ע וחכמים. ובתוס' לקמן עא. [ד"ה האחין] כתבו דאחין לאו משום עין יפה אלא שרוצין להסתלק זה מזה. אבל **רשב"ם** שם [ד"ה זכה בכולה] כתב דאיכא למימר דיש לו דרך כרב, דא"ל אדור בשדה זו כדרך שדרו אבהתיה [וצ"ב לס"ד דסברת רב משום עין רעה לא יישב כלל].

וצריכא וכו' כי היכי דדרו ביה אבהתיה. פרשב"ם ע"מ כן חלקו. והריטב"א כ' דכוונת הגמ' דרב ס"ל האחין שחלקו יורשין הן ולא לקוחות.

הילכתא כוותין וכו'. וכע"ז **לקמן קמב:** ובקוב"ש [תצט] ביאר דיש אופן של פסק הלכה שהכריעו דתנא א' יותר בר סמכא מהשני. ואף דלא יוכלו להכריע את גוף ההלכה, מ"מ ראוי לסמוך עליו יותר. ובזה שאלו על מי ראוי לסמוך יותר.

איתמר וכו' שניהם במכר וכו'. הריטב"א דאילו בזה אחר זה, ודאי אין לשני אלא מה שנשאר לבעלים. אלא הכא בב"א, אומדן דעתא שאין לאק זכות על חבירו, שמתרוקן הוא מהכל ורוצה שיהיו שווין.

משנה. המוכר את הבית. כתב הרמב"ם [כו ז - ח] אין כל אלו הדברים אלא במקום שאין מנהג, ולא שמותן ידועין לכל א'. אבל במקום שנהגו שהמוכר כן מכר כן סומכין על המנהג. וכו'. וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בנ"א באותו המקום ואחר המנהג. אבל במקום שאין מנהג ידוע ולא שמות מיוחדין אלא יש קוראין כן ויש כן עושין כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו. ורשב"ם פג: הביא בשם התוספתא בד"א במקום שלא נהגו אבל במקום שנהגו הכל כמנהג המדינה.

רשב"ם ד"ה ולא את התנור. מטלטלין. ובתוס' כתבו עוד דאפי' שמחובר, אין לו דין חיבור כמו לענין טומאה. וכ"כ רש"י בחומש [ויקרא יא לה] דתנור הוא תלוש². ובקוב"ש הקשה

1 אבל למ"ד יורשין, ודין חלוקה, ל"ש בעין יפה כמכר לשמואל. [ולכאורה דין עין יפה לא תליא בגדר עצם הקנין, אלא בדעת האדם. וי"ל דמ"מ במכירה זכות הב' מכח הא', וזה יסוד עין יפה. ובחלוקה אינו מכחו]. וי"ל איזה דין ראוי להיות, דמ"מ כ"א מסתלק מחבירו.

2 וברמב"ן שם הביא את דברי הגמ' בשבת דנחשב מחובר. והאחרונים ביארו דלפ"ז הוא חידוש מיוחד

מהגמ' שבת קכה. דס"ד דבעינן קרא לטמא תנור, דס"ד כיון דחיברה בארעא כגופיה דארעא דמי. ומבואר דיש לזה דין מחובר. ופרש"י שם שלא תאמר דדינו כשאר בתים וכקרקע דמי הואיל וחברן. קמ"ל יותן. והאחרונים כתב דצ"ל דהא גופיה קמ"ל קרא דדינו כתלוש. והאחרונים הקשו היאך ילפי' דין מכירה מגזיה"כ דטומאה.

אבל הרמב"ם [כה ה] פסק שמכר את התנור וכירים, וכ' ה"ה דגרס כן במשנה. ואיירי במחוברי'.

סה:

רשב"ם ד"ה הרי כולם. אבל שאר מיני [מאני] תשמיש ל"ק. והיד רמ"ה פליג דכיון דאמר כל מה שבתוכו מכר את כולו. וכמו גבי חצר [וע' לקמן סז]. יתפרש דברי רשב"ם גבי חצר. ותדע דגבי ספינה קי"ל לקמן עג. דבזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו מכר גם את הסחורה שבה.

אף מפתח דקביע. רשב"ם [ד"ה והא] פי' שלא מזיזין אותו מהמנעול². אבל הרשב"א וריטב"א כתבו בשם הר"י מגא"ש דהיינו שהמפתח מיוחד למנעול זו. ובר"י מגא"ש [לפנינו] ביאר חילוק הגמ' בין מקום שהמנעול מיטלטל, וראוי לנעול בו דלת אחר, ולכן המפתח שלו אינו בטל לבית [להו"א]. ואילו למסקנא קאי במנעול קבוע לדלת זה, ולכן אף המפתח נמכר [כיון שהוא מיוחד לזה וכמ"ש הראשונים בשמן].

רשב"ם ד"ה אבל אל את הקבועה. ודלא כמתני', ובזה פליג ר' אליעזר בסיפא. [וע' בהמשך הסוגיה דקי"ל כר' אליעזר וכסתם משנה]. והראב"ד [ברשב"א] גרס מכר את הקבועה ולא את החקוקה, ופי' דחקוקה היינו יושבת בחקק שלה ולא קבועה. וקבוע היינו בטיט, וכמשנה. ולפ"ז ת"ק לא פליג אר' אליעזר בתלוש ולבסוף חברו. והקשה הרשב"א א"כ במה פליג ר' אליעזר כל המחובר לקרקע. והעלה צד דקאי על מפתח הקבוע דנחשב מחובר לקרקע [וכדחיית הגמ' דקביע, כרשב"ם], ותמה ע"ז דהדלת בעצמו אינו מחובר לקרקע³.

סוגיית תלוש ולבסוף חיבור

ת"ר צינור שחקקו' וכו' מני לא ר' אליעזר ולא רבנן. הגמ' נקטה דיש מח' ר' אליעזר ורבנן האם תלוש ולבסוף חיברו דינו כמחובר. [אלא דס"ל למקשן דבין ר' אליעזר ובין רבנן לא חילקו בין חקק קודם שקבע. דלר' אליעזר מ"מ עכשיו דינו כמחובר. ולרבנן אינו נחשב מחובר כלל. ובזה הקשה מני לא ר' אליעזר ולא רבנן].

ובגמ' חולין טז. לרבא ור' אלעזר נח' הברייתות שם האם תלוש ולבסוף חיברו דינו כמחובר לענין שחיטה והכשר זרעים [ע' לקמן סו:5]. אבל רב פפא יישב דבכותל בנין תלוש ולבסוף חיברו דינו כתלוש, והברייתא הב' קאי בכותל מערה שחקק במחובר. וברשב"ם [סו: וסז]. משמע דמח' ר' אליעזר ורבנן דסוגי' תליא במח' שם לענין הכשר זרעים. אבל תוס' [סו: ד"ה בעי] הביא מהגמ' בחולין דכל הגמ' שם בבנה כותל ומבטל ליה, אבל סכין שקבעו בצור, אינו מחובר, דשאני סכין דלא מבטל ליה. ולדברי תוס' כל סוגיין הוא בקובע כלי וכדו', שאינו מבטל ליה, וע"ע לק' סו:.

בנודע ביהודה [יוד"ת קט] הקשה דצינור הנעשית לקרקע, אינו מקבל טומאה, א"כ מה איכפת לן דחקקו קודם. וכתב דלענין שאובין לא תליא בהא במה שהוא מקבל טומאה, דאפי' כלי גללים פוסלים מים, וכ"כ החזו"א. ויסוד הדבר בראב"ד [מקואות ח ז] דסלונות הכפופין כיון שבני קבלה הם, פוסלים את המקוה מידי

דתנור מק"ט, שהוא מקום האש.

- 1 ע"י טפילת התנור שהוא טיט. וס"ל לרמב"ם דע"ז נחשב מחובר. ובזה פליגי רש"י ותוס' דהטפילה ל"מ להחשב מחובר. אמנם הסוד נקט דלא פליגי, והא בתלוש והא במחובר.
- 2 ולפ"ז אף תשמישי כרם המיוחדים דוקא לכרם זה, אבל אינם מונחין בתוכה ל"ק. [והראשונים פליגי בזה]. וע' לקמן סט.
- 3 לכאורה כוונתו בטיט, אלא בחיבור סיכי [וע' לקמן סט], ולכן לא מתאים לשון ר' אליעזר מחובר לקרקע. וצ"ע.
- 4 ובגמ' ב"ק סז. מקשה דיש שינוי מעשה ע"י החקיקה. ות"י הגמ' שאני שאובין דרבנן. [וצריך ליישב בזה לסוגיין]
- 5 אבל לענין ע"ז דינו כתלוש [ונאסר כיון דהיה בזה תפיסת יד אדם].

דהוה אכלי גללים, מפני שיש עליהם תורת כלי קיבול¹.

תוד"ה צינור. וכגון שחטטו לקבל צרורות². דדוחק דאייירי שיש לו שפה מד' רוחות. ודעת ה**רמב"ם** [ה' בב"י ר' ראובן] וכתבנו³ מקואות ד' דאף כשיש לו שפה מג' רוחות פוסל, כיון דיכול לקבל בצורה זו⁴.

אבל **רשב"ם** משמע דכל צינור שהוא מעבר מים נחשב תוך לענין דין שאובין. והראשונים [רמב"ן, תוס' ר"ד ועוד] האריכו לתמוה עליו. והב"י הביא בשם הרמב"ם בפיה"מ [מקואות ד ג] דמשמע דאף פשוטי כלי עץ מק"ט, וע"ז כל צינור שחקק יש עליו שם כלי לפסול את המקוה. והב"י כתב שלא עמד על דבריו⁵.

בא"ד ודוקא שהמים נופלים למקוה. דאל"כ הוה המשכה. [והפוסקים האירכו טובא בגדרי המשכה ואכמ"ל]. הש"ך [רא עז] הקשה דמסתמא החקק אינו סמוך לסוף הצינור, א"כ אמאי לא יחשב המשכה בתוך הצינור, אחרי החקק⁶. ובנקודות הכסף שם תי' דע"י החקק נחשב כל הצינור ככלי, ולא רק מקום הקבלה. ולכן ל"מ המשכה בתוך הכלי. והאחרונים כתבו דמתוס' משמע דרק לחקק יש שם כלי, ומ"מ לענין המשכה בעינן קרקע ממש.

רשב"ם ד"ה הרי [בהמשך בע"א] משמסר לב"ד ליכא לא יגוש [וכ"כ רש"י גיטין לז ומכות ג: ובתוס' פליגי דמוסר לב"ד הוא דאורייתא, ופרוזבול תקנ"ח, וכדאיתא בגיטין שם משום הפקר ב"ד. והריטב"א מכות ג: כתב ליישב דברי רש"י דרבנן עשו מי שלא מסר כמי שמסר]. ורשב"ם הוסיף טעם נוסף דמשכונן ליכא לא יגוש, וצ"ב צירוף הטעמים.

תוד"ה הרי. אע"ג דתנור מחובר הוא. והקשה הקוב"ש והמהרש"ם דבתוס' [בע"א] כתבו דהתנור תלוש. שם ה"ל כרודה פת מתנור וכו'. בתפא"י [שביעית] הביא בשם הירושלמי דלאו היינו רביתיה, ומקום גדילתו של הפת ולכן לא שייך חיוב תולש. משא"כ בדבש. [וכ"מ ברשב"ם].

סו.

תוד"ה ומקבלת. [בקוב"ש כתב דצ"ל אינה מקבלת]. דאין חילוק אם הכוורת מונח במקומה או שלא במקומה. כוונתם למסקנא דר' אליעזר יליף מיער, היינו דדין חיבור הדבש לכוורת דינו כקרקע, ואף שלא שייך כלל לקרקע⁶. וכן מבואר ברשב"ם דבמקומה קאי על הדבש בכוורת, ולא על הכוורת עצמה. אבל הראב"ד כתב למסקנא דס"ל לר' אליעזר דמחובר לקרקע כקרקע, הא דבעינן להיקש יערות דבש היינו כלפי חיבור הדבש לכוורת. אבל חיבור הכוורת לקרקע הוא מדין כל תלוש ולבסוף חיברו. [ומשמע קצת דדוקא כשהכוורת מחוברת, אף הדבש מחובר]. וע"ע בר"י מגאש.

הרע"ב [שביעית י ז] כתב דכשמחובר בטיט אף רבנן מודים דהוה מחובר. וכשמונח ע"ג יתידות אף לר' אליעזר נחשב תלוש, ונח' במונח ע"ג קרקע. ובתפא"י ציין דמקורו מהירושלמי, וכן היא בתוספתא בעוקצין. ורע"א כתב דהבבלי פליג, דס"ד אף מחובר בטיט נחלקו דלר' אליעזר מחובר לקרקע כקרקע, ורבנן פליגי בזה. ולמסקנא מבואר בראשונים דכל שקבעו לבסוף מהני⁷. ובתפא"י [שם, ועי"ש מה שהשיבו רע"א] חלק דמ"מ בעינן שיהא עכ"פ מונח ע"ג קרקע.

מני וכו' אי ר"א אפי' חקקו וכו'. בפשטות קושיית הגמ' דאין מקום לחלק מסברא בין

- 1 וכתבו האחרונים [קה"י, חי' רא"ל] דמ"מ בעינן שיקבל דרך קבלתו, ודרך הכלי לעכב מים קצת, אלא שאין לו חשיבות כלי קיבול. דאל"כ הוה כמניח קנקנים על הגג, דלא נחשב שאובין.
- 2 והפוסקים דנו בדפשוטו יש שם כלי רק לחקיקה, ורק מה שנכנס לחקיקה נפסל, או אף מה שעבר מעל החקיקה. אבל שאר המים שבצינור כשרים ואכ"מ.
- 3 ובחי' ר' אל' מלין [ב סד] כתב דמ"מ בעינן שיתעכבו המים בתוך השפה.
- 4 והחז"ר תמה עוד דמלבד החסרון דבעינן שם כלי קיבול, בעינן ג"כ שהמים יקלטו תוך הכלי, שאם עברו מעל כלי מתכת אינם שאובין. והחות"ס [יר"ד קצח] כתב ליישב [ולהגיה] בדברי הרמב"ם דכוונתו שחקק את גוף הצינור לפני שקבעו, ועדיין אינו מק"ט, אלא שיש עליו שם כלי בתלוש. ושוב חטט לקבל צרורות אחרי שחברו. וע"ע באור שמח מקואות ו דהאריך עד"ז.
- 5 והאחרונים דנו לצד דבעינן קרקע הבולע ל"מ כאן.
- 6 ויש לו דין קרקע עצמאי [וכמו עבד], ולא משום שמחובר לקרקע.
- 7 וכן הביא רע"א מדברי הפוסקים [אר"ח שכא] דאסור לרדות דבש, ואפי' במנח אסיכי. וכן פרוזבול. [ויל"ד דאין ראייה מרבנן שהוא סברא דרבנן, להיקש לר' אליעזר].

חקקו קודם שחיבר, ללא חקק'. אבל **רשב"ם** פי' דקושיית הגמ' מלשון ר' אליעזר, מדלא קמפליג בין תקנו ולבסוף קבעו וכו'. דקושיית הגמ' מדיוק המשנה, דר"א ורבנן נחלקו בין בזה ובין בזה. והי' דחה פי' זה, דלא פריך משום דלא פליג בין תקנו ללא תקנו, דדף של נחתומין משמע שקבעו אח"כ.

והרמ"ה ביאר דכוונת המקשן דס"ל דרבנן יגזרו אפי' קבעו בכותל, אטו כלי קיבול שחקקו ולבסוף קבעו. וכ"כ בס' **עצי אלמוגים** [קנט. וכיוון לדעת הרמ"ה], ו**בנוב"י** [יו"ד ת קמב] תמה עליו מנלן למקשן דרבנן יגזרו בזה.

וה**אחרונים** [ע' חזו"א] דנו כשחקק בסוף הוה כלי הנעשה לקרקע, ומ"ט מק"ט. ותי' דכיון דשימוש הכלי אינו מחמת הקרקע כלל מק"ט.

ושאני פשוטי כלי עץ דטומאה מדרבנן. ולכן מיקל ר' אליעזר שפקע טומאתו כשחברו, אבל לענין שאובין [דאוריין] פוסל, דלא פקע ממנו שם כלי כשחיבר. [ולפ"ז מודו ר' אליעזר דחשיב תלוש לכה"ת]. והרמ"ה פי' דפשוטי כלי עץ דרבנן, ולא גזרו כשחיברו, דהוה גזירה לגזירה.

תוד"ה ושאני. כלי קיבול מעץ מק"ט מדאורייתא, דומיה דשק דמטלטל מלא ורקן. וכן כלי העשוי למדרס מק"ט מדאורי'. אבל שאר פשוטי כלי עץ ס"ל לתוס' דאינו מק"ט אפי' מדרבנן, וכ"כ **רשב"ם** דמש"כ בסוגיין דהוא מדרבנן הוא רק ה"א. ובתוס' הביאו **י"מ** דהגמ' קאי אכלי עץ שמשמשים אדם ומשמשי משמשיו, שהם מק"ט מדרבנן. [ותוס' נסתפקו האם הוא מק"ט מדאורייתא, ע"פ דרשת הת"כ, או שהוא טומאה דרבנן. וכן דנו בזה תוס' בכ"מ, מנחות צו: סוכה ה.].²

והביאו מהרמב"ם [כלים א י, ובפיה"מ כלים ב א, וכן ברע"ב שם] דפשוטי כלי עץ מק"ט מדרבנן. וכתב ה**כס"מ** המקור מסוגיין, אמנם מפורש ברמב"ם [ד א] דקאי אכלי המשמש אדם ומשמשי משמשיו³, וכוונת הרמב"ם כ"מ בתוס'.

ובתוס' במנחות [צו: ד"ה לדברי, ע"פ רש"י שם] כתבו עוד דדף כיון שהוא רחב מק"ט מדרבנן, דנחשב כעין בית קיבול. [ודנו דתליא במח' בסוגיה שם]. ובשם ר"ת כתבו דטבלה המתהפכת יש לו בית קיבול למטה, אילו יהפכנו, ולכן מדרבנן נחשב בית קיבול.

רשב"ם ד"ה ומתמה גמ' מכלל דשאיבה וכו'. פסול שאיבה מדרבנן, בנתן סאה ונטל סאה וכו' עד רובו. וכן צינור שהמקוה עשויה כבר כהוגן, דפסול מדרבנן. והראשונים חלקו על רשב"ם דאחרי שנעשית המקוה כדן כל מה שמוסיף עליה אינו פוסל. [ובה"א משמע הטעם דע"י חיבור רגע א' למקוה נכשר השאוב ונהיה מים כשרים⁴. והאחרונים למדו דהוא משום השקה, דכל משהו מתחבר למקוה ושוב הוה מקוה בעצמו, ואין כאן שאובין כלל. ועוד דנו דכיון דחל שם מקוה ע"י מ' סאה סגי, ולא פקע ממנו וכ"כ הגר"ח בסטנסל]. ורש"י ביבמות פי' דנתן סאה ונטל סאה דקאי במי פירות. וכ"כ שאר ראשונים.

אבל דעת הראב"ד [בעה"נ א ה, ותליא במהדו' שם. הו' גם ברשב"א שעה"מ ז ב] דאף במים, כיון שנטל משם המ' סאה [מי גשמים] נפסל ע"י שאובין. [ורק כשהמ' סאה נמצא יכול הוסיף כל מימות שבעולם].⁵

תוד"ה מכלל. תוס' הביאו מח' האם כולו שאוב פוסל מדאורייתא [דעת רשב"ם ור"ת].

- 1 ויש להעמיד את החילוק בב' אופנים, א' מגדרי מחובר, דכיון דיש עליו שם כלי אינו נחשב מחובר. וב' מגדרי שם כלי, דבמקום חיבור לא חל שם כלי, אבל אם כבר חל עליו שם כלי קודם תו לא פקע [ואף שעכשיו מחובר]. וע' בע"ב.
- 2 וכן נח' בזה שא"ר בסוגי' ובמשנ"ל כלים ב כתב דהראשונים דס"ל דהוה דאוריין הוא דעת יחיד. [אמנם משמע ברמב"ן שהסיק כן, וכל הראשונים דנו בזה].
- 3 ועוד כתב הרמב"ם [כלים ה א] דדוקא כשיש להם צורת כלי [דהיינו צורה חשובה]. [וברמב"ם משמע דהך כלל שייך בכל כלי עץ, אלא שהזכיר כלל זה רק גבי פשוטי כלי עץ. וי"ל דבכלי קיבול, ע"י הקבלה נחשב צורת כלי. ורק בפשוטין בעינן חשיבות].
- 4 והאחרונים הקשו דכיון דרביעית יש עליו שם מקוה למחטין מדאוריין, א"כ תסגי בהשקה לרביעית. ואכ"מ ועפ"ז בכל מקוה צריך תמיד להקפיד שישאר כ"א סאה מי גשמים [וקשה לעמוד ע"ז שהמים לא יתחלפו].
- 5 והאחרונים דנו ע"י המשכה.
- 6 וכן מבואר ברש"י ב"ק סז. דכתב שאני שאובין מדרבנן, דג' לוגין שנפלו למקוה. ולפ"ז ל"מ לעשות מקוה

או מדרבנן גזירה אטו טבילה בכלי [לר"י. וכ"ד הרמב"ם]. והאריכו בזה הראשונים [ברא"ש מרובה ס' ג', ובהל' מקואות א. ובר"ן שבועות פ"ב. ובשו"ת הרי"ד ס"א ועוד], ובשו"ע [רא ג] פסק דשאובין פסולין רק מדרבנן, והרמ"א החמיר דדאורייתא.

ובר"ש [מקואות ב ג] כ' דע"כ דשאובין דאורייתא ע"פ הגמ' זבחים [כה:]: דבעינן שלא יהא הוייתו ע"י דבר המק"ט¹. ועפ"ז חילק בין שאוב בכלי מק"ט, וע"י כלי גללים דרבנן. [והקה"י דן דיחשב ע"י דבר המק"ט, דהאדם שופך מהכלי גללים].

והראשונים הביאו בשם הראב"ד² לחלק דדוקא מלא בכתף פסול מדאורייתא, אבל מה שנעשה ממילא בידי שמים, אף שעבר דרך כלי הוא פסול שאובין דרבנן. וה"נ בסוגיין המים באו ממילא דרך הצינור למקוה.

בא"ד ומדקא מכשיר ליה בספק ש"מ וכו'. ובר"ש הוסיף וכמו שבספק ג' לוגין ספיקו להקל. והאחרונים נתקשו דהתם יש חזקה שהמקוה לא תפסל ע"י ג' לוגין. אבל הכא אין חזקה, והטובל יש לו חזקת טומאה. [ושייך לנידון דספק דרבנן במקום חזקה. ואכ"מ]. ותוס' דחו דאדרבה משמע שם שהוא משום דחזקת מקואות. וע' בשו"ע רא סע' סט ועג.

ומבואר בתוס' דמ"מ אם יש כ"א סאין שאינן שאובין, כשר מדאורייתא. [וכ"מ לרשב"ם בד"ן נטל סאה עכ"פ מדרבנן. וכן מצאנו חילוק זה גבי המשכה, עכ"פ לצד א' בגמ' תמורה, מדרבנן]. והאחרונים [וע' שי' ר' שמואל מכות ד] דנו בגדר דין זה, האם יסודו משום ביטול ברוב, וא"כ מבואר דבכח ביטול ברוב לאשווי דיני מקוה [והעונג יו"ט נסתפק בזה ואכ"מ]. או שהוא מדין רוב ככל, [וכ"כ הברכ"ש יבמות כא, וע"ע בגר"ח סטנסל תכ], דמים שאובין גם מצטרפים לשם מקוה [או שיש עליהם שם מים], וע"י דין רוב ככל נחשב הכל למקוה כשר.

עוד הביאו הראשונים בסוגיין נידון האם אפשר לטבול בכלי שמחובר למקוה ע"י שפופרת הנוד [ע"פ הירושלמי ביומא גבי ים שעשה שלמה, וע"ע תוס' פסחים קט], או דבעינן לנקבו כמוציא רימון לבטל שם כלי ממנו ואכ"מ.

סו:

קבעו ולבסוף חקקו למסקנא

רשב"ם ד"ה א"ה, דמשמע דפליגי בין בזה ובין בזה. ורע"א הקשה דא"כ הוה סברות הפוכות, ואדרבה יותר מסתבר כלי בתלוש מיקרי תלוש, אלא מדרבנן מטמא אף בקבעו ולבסוף קבעו [אלא שמבואר בקושיית הגמ' דלא כן]. וצע"ג.

תורת כלי עליו בתלוש. פרשב"ם דהוה שם כלי עליה קודם, לא רצו להקל כ"כ. משמע דמה שהיה כלי הוא רק סברא שלא יקילו בכך רבנן, ואינו סברא בעצם הכלי. ולעולם תליא בסברת שאובין דרבנן. אבל הרמ"ה כתב ושמעין מינה דכל היכא דפסול דרבנן לא גזרי רבנן והו"ל כקרקע. והדרינן לדינא דתליא האם חקקו קודם שקבעו.

ומשמע דהצינור פסול במקום דדין שאיבה הוא דאורייתא [לרשב"ם כל שלא הושלם המקוה³. ולר"ת במקום שאין המשכה או רוב מקוה. או לטבול בכלי לכל הראשונים]. אבל הטור [רא] פסק שגיגית שקבוע בארץ ונתמלאת מים אין טובלים בה כיון שהיה עליו שם כלי בתלוש. וכתב הש"ך [רא כא] משמע אם לא היה עליו שם כלי קודם שקבעוה, שקבעו ולבסוף חקקו, כשר. וסיים וכן הוא במשנה. וכן ברמ"א [ז] פסק דלא יעשו מקוה בכלי או אבן דתלוש ולבסוף חיברו, אלא מבנין כמה אבנים [משמע דקבע ולבסוף חקק מהני]. ובפתחי תשובה [ז] הביא חבל אחרונים שתמהו דלטבול בתוך כלי הוה דאורייתא, ולגבי דאורייתא מבואר בסוגיין דתלוש ולבסוף חיברו יש לו דין כלי [לרבנן], ורק בשאובין דרבנן הקילו. והנוב"י [יוד"ת קמב] ורע"א [שו"ת לט]

שלם ע"י צינור זה.

- 1 ומשמע מדבריו דהוא מקור לפסול שאובין, אבל בשו"ת הרא"ש משמע דהוא פסול בפנ"ע, והאחרונים דנו בזה. וע"ע בקה"י בגדר פסול זה. [והרמב"ם לא ס"ל חסרון זה]. ואכמ"ל.
- 2 [וכ"ה בבעלי הנפש מהד' ראשונה, אבל במהד' לפנינו חזר בו מזה].
- 3 וכ"כ התוס' ר"ד שבת טז: דדוקא בג' לוגין שאובין מהני קבעו ולבסוף חקקו. אבל להשלים מ' סאה, אפי' חסר קורטוב א', כיון דפסולו דאורייתא ל"מ קביעותו. [והביאו מלשונו דמבואר דעד הקורטוב האחרון הוא פסול דאורייתא, ולא סגי ברוב].

כתבו דלא לסמוך על פסק הטור¹, דהוא נגד סוגיה מפורשת.

אבל **המהרר"ש** [ועוד אחרונים] כתבו דצ"ל דלמסקנא לא קאי הך תי' דשאובין דרבנן, אלא דיש חילוק בין קבע ולבסוף חקק. ובחז"א כתב דיש לגרוס בגמ' אלא שאני התם דאיכא עליו תורת כלי בתלוש, ואף אי לא גרסי' לה, המסקנא מתפרשת כך. ולמסקנא הגמ' חידשה שיש סברא דהואיל וחל עליו תורת כלי².

והעצי אלמוגים כתב ליישב עוד דמדאורייתא אף למקשן יש חילוק בין חקקו ולבסוף קבעו, וקושיית הגמ' דמ"מ ראוי לגזור קבעו ולבסוף חקקו אטו חקקו ולבסוף קבעו. [וכמ"ש הרמ"ה]. ובזה תי' הגמ' כיון דלעיקר דין חיבור ל"ש.

והאחרונים הביאו דמצאנו עוד מקומות דיש חילוק בחקק ואח"כ קבעו בדאורייתא, ולא משום שחכמים החמירו כשיש שם כלי. דהר"ש בפרה [ה ז] על המשנה השוקת שבסלע אין ממלאין בה [מי חטאת] וכו' ואינה צריכה צמיד פתיל ואינה פוסלת את המקוה [שאין עליו שם כלי]. היתה כלי וחיברו בטיט ממלאין בה וכו'. ופי' הר"ש דברישיא אינו נחשב כלי ואפי' בתלוש ולבסוף חיברו, שלא היה עליו שם כלי בתלוש [וציין לסוגי'³]. ומבואר שחקקו ואח"כ קבעו הוה כלי, וממלאין בה לחטאת וכו'. אבל קבעו ואח"כ חקקו אין עליו שם כלי ואפי' להכשר⁴. ואילו בסוגי' מבואר דאין חילוק [ולאחרונים דהגמ' חזרה במסקנא ניהא. והגר"ח [סטנצל תיג] חילק דיש ב' נידונים, ולהחשב 'שם כלי' יש חילוק בין קבעו ולבסוף חקקו [דכשנעשית אחרי שנקבע אין עליו צורת כלי], וזה מסברא. אלא שבדף דהוה כלי פשוט, ול"צ צורת קבלה, אלא תליא 'שם מחובר' [דמה שמחובר אינו כלי], ובזה הגמ' דנה דכלפי שם מחובר אין חילוק אם חקקו קודם⁵. ועיי"ש⁶.

בעי רב יוסף וכו'. לרשב"ם נידון הגמ' בכל תלוש ולבסוף חיברו, לרבנן דמתני'. ולתוס' הספק רק באיצטרויביל האם בטל אגב ארעא.

תוד"ה בעי. ובפ"ק בחולין מחלק בין סכין וכו' שאני סכין דלא מבטל ליה. הישועות יעקב [או"ח ס"ס קנט] למד מזה דדין תלוש ולבסוף חיברו תליא בכל מקום האם דעתו לבטלו לכאן, והקשה א"כ היאך הגמ' למדה מדף של נחתומין לצינור וכו' [ועיי"ש מה שיישב]. ובחז"א כתב דלדברי התוס' כל הסוגיה קאי רק בצינור ודף של נחתומין שפעמים נמלך ונוטלו למק"א, אבל כותל אין ראוי ליטלו למק"א⁸.

בא"ד ונראה לר"י דאיצטרויביל דוקא מבעי ליה, דבטל לגבי קרקע במכר. ובתוס' ר"ד העמיד ספק הגמ' מי אמרי' דהוה ככותלי הבית, או דילמא כיון דל"ל מחובר לקרקע כקרקע, לא דמי לכותל שתעמים שאדם משנה את ביתו ומסלק אבני האיצטרויביל. והא דנמכר עם הבית משום דאינו כלי אלא בנין אבנים ובטל לגבי בית.

רשב"ם [לקמן סז]. ד"ה אגבה. ש"מ כר' אליעזר דכל המחובר לקרקע כקרקע, לכל התורה.

- 1 והנודע ביהודה נדחק דדברי הטור קאי רק במקוה של טבילת כלי זכוכית, שהוא מדרבנן.
- 2 ויש אחרונים שכתבו הטעם בזה דכיון דחלו על כלי זה דיני כלי, תו לא פקע. אבל במחובר לא נחשב כלי. ואינו סברא בעצם הדין מחובר, אלא בשם כלי. אבל פשטות נידון הסוגי' מצד תלוש ולבסוף חיברו, דעי' חשיבות הכלי אינו נטפל לקרקע. וע"ע בסמוך גר"ח
- 3 אבל בגוף המשנה אפשר ליישב דאיירי דמחובר מתחילתו.
- 4 וכן הרמ"א [קנט ז ע"פ האגודה ע' בסמוך] פסק דאין ליטול ידי ממותם אבנים הקבועים לכותל ועשה בהן בית קיבול וברז, אא"כ היה תחילה ואח"כ קבעום. והגר"א ציין מקורו מהמשנה בפרה. [ובט"ז הקשה דלדינים דרבנן יש לזה שם תלוש ע' בסמוך]
- 5 אבל לא נתבאר אמאי דין שאובין לא תליא ב'שם כלי'. [ואפשר דמשום דנחשב כלי העשוי לקבל, לא תליא בשם כלי לענין טומאה]. ויל"ד דאף לענין טבילה בכלי, תליא בשם 'כלי קיבול', ולא נחשב תוך הכלי, אלא מ'על' הכלי.
- 6 אבל הקשה בסו"ד מדברי הרמב"ם [ספי"א מכלים] דכתב טעם דף של נחתומין דאינו עולה אלא בשינוי מעשה. והרי תליא בדין מחובר ולא בשם שינוי מעשה. ומבואר בדברי הרמב"ם דאף טהרת מחובר משום שהחיבור נחשב שינוי הגדרה לכלי וע' חז"א וקה"י.
- 7 וכתב שם דדעת האדם לבטלו כדי שלא תקבל טומאה וכו'. ומשמע דתליא בדעתו אם רוצה שיחשב 'שם קרקע', או ישאר בשם כלי. ולא האם נחשב ביטול בעצם.
- 8 ובמרומי שדה כ' דדברי תוס' תלוין בהא דס"ל [לעיל כ.] דבעי ביטול לעולם, דאת"ל סגי בביטול ליומיה, הרי הכא ליומיה ודאי בנאו

וכ"פ ר"ח [והו' בטור צה]. והעיסור כתב על דברי ר"ח שלא נתברר לו, ופסק כחכמים. והרמב"ם [כלים יא כד] פסק כרבנן ודלא כר' אליעזר בדף של נחתומין¹ [וכ"ד שא"ר ראשונים לפסוק כרבנן].

תוס' בשבועות [מב:]: כתבו דהשואל בית ונשרף פטור, שקרקע התמעט מדיני שומרים². אבל העיסור כתב דתלוש ולבסוף חיברו כגון כותל בנין וצנור שקבעו וכוורת דבורים קי"ל כחכמים דמחובר לקרקע לאו כקרקע³. והו' ב' דיעות ברמ"א צה א. ודעת התוס' י"ל דס"ל כר"ח דפסק כר' אליעזר דתלוש ולבסוף חיברו הוה מחובר. **ועוד י"ל ע"פ תוס'** דידן דכותל בית שביטלו לא תליא בסוגיין, אלא בסוגיה בחולין. [אלא שהגר"א הקשה דקי"ל גבי שחיטה כמ"ד דתלוש ולבסוף חיברו אינו מחובר]. אבל הגר"א [צה י, יא] כתב דבכה"ת קי"ל דתלוש ולבסוף חיברו דינו כתלוש. אלא לענין שומרים ושבועה נלמד מכלל ופרט, דבר המטלטל וגופו ממון. וס"ל דלא נחשב דבר המטלטל⁴.

והש"ך [ח] הקשה [לעיסור] דלענין ממונות מצאנו בכ"מ דבית דינו כקרקע, ונקנה בכסף שטר וחזקה כמו קרקע⁵. ונחשב נכסים שיש להם אחריות לענין בע"ח. ודוקא לענין איסורא דינו כתלוש בגמ' בחולין. וכתב דהעיסור קאי רק אכותל בנין בעלמא, דס"ל דעדיין יש עליו שם תלוש⁶, אבל בבית מודה דכקרקע [ודלא כרמ"א], דהא פסק כרבנן דר' אליעזר, דמודו דמכר את האיצטרוביל⁷.

והמג"א [תרלז ז] כתב ליישב דעת העיסור, דהקונה בית קונה רק את הקרקע בקניני הקרקע, ואת האבנים וכתלים בקנין אגב. והקצות [צה ג] תי' עוד דנקנו האבנים בקנין חצר. והקצות כתב דהא דנחשב כמחובר לענין דיני שעבוד, הוא משום דהחילוק בין שעבוד קרקע למטלטלין הוא חילוק רק מדרבנן, ולענין דיני דרבנן תלוש ולבסוף חיברו דינו כמחובר, וכמו לענין שאובין [לעיל גבי צינור⁸].

תיקו האגודה כתב דמכאן אין ליטול מאותן הכלים מאותם הכלים שקבעום בקרקע ויש להם ברזים. **והט"ז** [קנט ח] הקשה עליו דאדרבה כיון דקאי בתיקו יש להקל בדרבנן⁹. **ועוד הקשה הט"ז** כיון דהוה כלי מה"ת [לרבנן דר' אליעזר], א"כ תהני לנט"י. וק"ו משאובין דהקילו בדרבנן שלא יחשב כלי, ומבטלים לדין כלי מדאורי', כ"ש כלפי מה שאינו כלי מדינא וצ"ע. **ובעצי אלמוגים** כתב דכיון דחז"ל קבעו דאינו שם כלי לענין מקוה, בטל ממנו דין כלי דאורי', וה"ה לנט"י¹⁰.

- 1 אבל לגבי מכר בית פסק הרמב"ם [מכירה כה ה] כסתם משנה, לחלק בין תלוש ומחובר, ומשום מוכר בעין יפה וכדחיית הגמ' סה:.
- 2 והקצות ציין עוד לדברי **תוס'** והראשונים [ר"פ איזהו נשך] דבית נחשב ריבית קרקע.
- 3 ובטור משמע דתליא בזה דין עומד ליתלש דענבים העומדים ליבצר. והפוסקים תמהו ע"ז, וכתבו דהוה ט"ס.
- 4 והגר"א כ' דלשון המשנה בשבועות כל המחובר לקרקע ה"ה כקרקע, ומלשון זה הגמ' מדייקת מר' אליעזר דאפי' תלוש ולבסוף חיברו.
- 5 והאחרונים הוכיחו כן מהסוגיות לעיל נג דמהני חזקה בגוף הבית לקנות את הקרקע.
- 6 וצ"ב דמ"ש כותל בנין מבית. ובמה נחשב יותר מחובר כשהוא בית הראוי לדירה. ואולי נחשב הגדרת שימוש הקרקע, ולא רק דבר העומד ע"ג קרקע. [וע' לעיל נג: בשם הנתיבות]. א"נ כוונתו להעמיד את דברי העיסור בחיבר אבנים שלא בקביעות גמורה.
- 7 ובקצות דחה דסברת רבנן משום דבעין יפה מכר, וכמ"ש רשב"ם. ומ"מ ילפי' דנחשב מטלטלין ולא כקרקע. ובקצות הקשה דמ"מ כותל בנין חשיב יותר מאיצטוביל [וכמ"ש תוס'], דמבעי בגמ'.
- 8 ומבואר בקצות דנקט דהוה סברא כללית דלכל דין דרבנן דינו כמחובר, ולא קולא מסויימת בשאובין [ובט"ז נקט ליהפך].
- 9 וצ"ב במה תליא בספק הגמ'. ולרשב"ם ספק הגמ' בדעת רבנן דמוכר בית, בכל תלוש ולבסוף חיברו לכל דיני התורה. [וצ"ב מגלן לפסוק כרבנן אלו]. וע"פ תוס' הוא ספק האם מבטל את האיצטרוביל, וי"ל דה"נ אבנים אלו הוה כאצטרוביל שהוא בנין של כלי.
- 10 וע' **חת"ס** יו"ד קצח ועוד אחרונים שביארו כוונת האגודה ללמוד מסוגיין, ולא שתלוי בספק הגמ'. והאחרונים ציינו למח' ראשונים [ע' הג"מ ריש הל' חול"מ] האם בספק דרבנן דעלתה בגמ' בתיקו, אמרי' דספיקו לקולא. [ורע"א כתב דל"ש הך סברא כאן כיון דהש"ס לא פסק על ספק דרבנן זו תיקו, כיון דהוה ספק דאורייתא אלא שיש נפק"מ לדרבנן]. **ורע"א** דן כיון דממ"נ יש צד קולא לא אזלי' לקולא.
- 11 ובקצות מבואר שדן שלכל דיני דרבנן דינו כמחובר, ובטלו לשם כלי. ולא רק במה שנוגע לקולא וחומרא.

סז.

רב כהנא אמר אפי' מעמלא דבתי. המרדכי הקשה דמשמע מהכא דשכירות בתיים כקרקע, ואילו הסה"מ פסק דנשבעין על שכירות בתיים [דדמי קרקע אינו נידון קרקע]. והש"ך [יב] תי' דנידון סוגיין משום דעדיין לא הגיע זמנו, הוה כפירות הצריכין לקרקע, וכמ"ש הריטב"א ונמוק"י דחשיב צריך לקרקע.

הרא"ה [כתובות סט.] הביא י"מ שמלבד העישור בגוף הקרקע, היתה מקבלת גם השכירות, דשכירות מכירה ליומיה, ונוטלת חלק של שכירות עישור הנכסים. ודחה פי' זה דאילו מכר קרקע לפירות מי אית לה חלק בדמים אלו. [ולכן פי' כשא"ר].

תוד"ה מעמלא דבתי. דאין השכירות משתלמת אלא לבסוף ולא דמי למטלטלין וכו'. הקצות [צה ה] הקשה דהא קי"ל דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. וכתב דכוונת התוס' ע"פ מש"כ התוס' בכ"מ [ב"ק צט., ב"מ סה.] דאף למ"ד ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, אבל מ"מ אינה משתלמת אלא לבסוף, ורק ע"י המכוש אחרון חל החיוב למפרע. וביאר בזה מש"כ הריטב"א ונמוק"י בסוגיין דנחשב שהשכירות צריך לקרקע. והתומים כתב דהוא משום שחיוב השכירות משועבד עדיין לבית, ואם נפל הבית וצריך במעות זה לשכור אחר מנכה לו מחיובו.

שם כגון שהשכירו הבית לשנה. הריטב"א ונמוק"י [וכן הראשונים בכתובות סט] כתבו דהכא איירי דוקא שהאב השכיר, אבל אם היתומין השכירו נחשב ראוי [ולדעת רוב ראשונים לא גובים עישור נכסים מראוי]. אבל הבית מאיר [אה"ע קיג] דייק לשון דהיתומים השכירו. [והאחרונים העלו דצ"ל דתוס' ס"ל כצד דעישור נכסים גובה מראוי]. ובבית מאיר נדחק דכוונת תוס' דהשכיר האב. ובקה"י כתב ליישב ע"פ דעת הרא"ש [כתובות] דמחשבין עישור מנכסיו, כולל גם המטלטלין, אלא שהגב' רק מקרקע, כנגד המטלטלין. ולפ"ז תי' דהחסרון דאוי הוא בקביעות העישור, ואפשר לגבות גם מראוי.

משנה. אבל לא את הבורות. רשב"ם כתב לגבי חצר מיהא בטלים וכו'. משמע דכוונתו למש"כ לעיל [סה:] כללא דכל מה שמוכר יותר גדול מתבטל עליו יותר. אבל הר"י מגאש כתב דהדרך שיש בורות בחצר. והרשב"א כתב דחצר עשוי לשימוש בורות, משא"כ בית. והרשב"א לעיל סג: נסתפק האם המוכר חצר קנה עומקא ורומא, מק"ו מבורות, ודחה דשאני בורות דחצר כולל כל מה שבנוי בו. [והעירו דלכאורה זה סברא אחרת ממש"כ כאן].

אין פתוחות. התוס' ר"ד כתב דאפי' שיש להם פתח כניסה ויציאה לחצר, מ"מ בחנות אזלי' בתר פתח שהקונים נכנסין בה.

חולתית ומצולה

אמר רב נחמן מכר לו חולתית ומצולה וכו' הא תשמישא לחוד וכו'. האחרונים [ע' ברכ"ש קידושין ועוד] חקרו בגדר הדין סדנא דארעא, האם ע"י צירוף הקרקע נחשב כחפץ א', דמהני חזקה במקצתו [וע"ז הוה הוראת בעלות על כולה]. או דנחשב ע"ז מכירה א' [וכלפי גדרי הקנינים¹ סגי במעשה קנין א' על כל המכירה], וסגי בקנין במקצתו. [ולכאורה בזה תליא הסברא דב' תשמישין, האם הוא סברא שלא יתייחס מעשה החזקה לכולה. או שאינו מצטרף להחשב מכירה אחת. ויל"ד בזה].

ובתוס' ב"ק יב: ד"ה שאני מקרקעי כתבו דעבדים וקרקע² נחשב חדא תשמישא כיון דראויין לעבודת הקרקע³.

הנמוק"י כתב להסתפק במוכר ב' בתיים, האם מהני שיחזיק בא', דסדנא דארעא שייך טפי בקרקע מאשר בבתיים הבנויים עליו [יל"ד בכוונתו האם הוא משום דשימוש בית לא שייך לגוף

1 אבל לא שייך לנידונים בהסכם מכירה, אי אמרי' בטלה מקצתה, דהתם הוא אפי' בקרקע ומטלטלין דכ"א בעי מעשה קנין בפנ"ע.

2 לס"ד בגמ' שם שנקנה במעשה א' אף דאינו מחובר בסדנא דארעא א'.

3 ומבואר מזה דבעינן שיהא שייכות ביניהם. ולא שהגדרת שע"י דהוה חדא תשמישא נחשב כחלק משדה א'

הקרקע כ"כ, או להנידון על אבני הבית וצ"ע]. והביא מא' ממחברי ספרים דבית ושדה קנה, א"כ ה"ה ב' בתיים.

רשב"ם ד"ה כיון. הרי אשתעבוד כולהו. הו' לעיל [נג':] דלדברי רשב"ם הוא משום שעבוד המעות. ולשא"ר כל שדעת אחרת מקנה מהני.

ואיכא דאמרי. הריטב"א הקשה א"כ אמאי שמואל איירי ב' שדות. ות' דבב' תשמישין בעינן שיהיו סמוכין זל"ז, ורק בתשמיש א' מהני סדנא דארעא אף דרחוקים. אבל הרמב"ם [מכירה א' יט] כללו יחד, ד' שדות ב' מדינות קנה. ואפי' היתה א' הר גבוה³ והשניה מצולה שהרי תשמיש זה אינו כתשמיש זה כיון שהחזיק בא' קנה השאר [ופסק כל"ב]. [וכן סתימת שא"ר והפוסקים דאין חילוק בב' תשמישים, אפי' אינו צמוד]. אמנם ההג"א הביא דמהר"ח פסק כל"ק.

סז:

ר"א אומר מכר את הקורה. לקמן עח: אמר אבבי ר"א [דהכא], רשב"ג [במשנה סח.], ר' מאיר [בברייתא, הו' לעיל סה: וסט.], ורב נתן וסומכוס [עג. כולהו ס"ל כי מזבין איניש מידי איהו וכל תשמישו מזבין. וכתבו רשב"ם ותוס' אע"פ שאין דבריהם שווים מיהא בחדא שיטה אזלי דמוספי אדברי ת"ק. והראשונים כ' כיון דקאו בשיטה לא קי"ל כחד מיניהו.

בין כך ובין כך וכו' לא מכר לא את העבירים. ובמשנה הוזכר עבירים [וי"ג עכירים], ולכאורה ע"ז קאי דאם א"ל וכל מה שבתוכו קנה. וברשב"ם במשנה [ד"ה ובזמן] ק"מ דמה שהו' בברייתא הוא משום שאינו צורך בית הבד⁴, ולפ"ז צ"ל דהמשנה וברייתא הם ב' אופנים. ובריתב"א כתב דבהא פליג ברייתא אסתם משנה, והלכה כסתם משנה. אבל ה"ה [כה ז] כתב דהרמב"ם גרס אף במשנה בין כך ובין לא מכר וכו'. ובחסדי דוד כתב דהרמב"ם נקט דהמשנה וברייתא איירי במקומות ומנהגים שונים [ועדיין צ"ב למה הרמב"ם השמיט דינא דמתנ' והביא רק את הברייתא].

המספקות בין בימות החמה. בתוס' הרא"ש פ' דהיינו גם בימות החמה וגם בימות הגשמים, דחשיבי ואינן נמכרין עמה. אבל מה שאינו קבוע ורק בימות הגשמים נמכרין עמה⁵. והריתב"א הביא י"מ דכ"ש מה שאינו מספק תדיר שאין תשמישו תדיר ואינו נטפל. ועיקר.

סח.

ההוא דא"ל לחבריה. שטחו בה שומשמן. פרשב"ם דעיקר שימוש החנויות למכירת פת, אלא שהשתמשו בהם גם שימושי בית הבד. וע"י שמצר לו מצרים, כ"ז בכלל בית הבד. אבל אם אינו שימוש בית הבד אמרי' מצרים הרחיב, וכ"כ השיטמ"ק בשם שיטה לגל. ולל"ב ברשב"ם החילוק האם המצרים קאו אבית הבד או אשימושים.

משנה. המוכר את העיר וכו' ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכה וכו' הרי כולן מכורין. ברשב"ם [לעיל סה: במשנה] מבואר ב' סברות בזה, שמסתלק מכל העיר [והוסיף הנמוק"י דכיון שיוצא לעיר אחרת, הוצאת המטלטלין הוי מרובה מהשבח]. א"נ דכל שהמכר גדול יותר, רוצה למכור יותר, שמתבטל עליו. [וע' מה שהו' לעיל סז. גבי חצר].

רשב"ג אמר. הרי"ף ורמב"ם כתבו דאין הלכה כרשב"ג. והרא"ש הקשה דהרי"ף [גיטין עד] הביא את הכלל דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתו הלכה כמותו חוץ וכו'. וכתב דע"כ הרי"ף לא פסק כהך כללא, ומ"מ הביאו שם ללמוד ממנו דאין הלכה כרשב"ג שם גבי צידון. אבל השר"ך [רטן] כתב דכיון דדברי רשב"ג הוכללו בכלל [לקמן

- 1 וסברת סדנא דארעא הוא משום דנחשב כא' ע"י השימושים. ויל"ד האם כוונת הנמוק"י דתליא בב' לשונות דרב נחמן. או דגרע ולכו"ע.
- 2 ותליא בנידון דתלוש ולבסוף חיברו, ע' לעיל [סו: דנח' האם יש לכתלי בית דין קרקע לענין קנינים. [ואת"ל דנקנו בחצר או אגב, וכדעת המג"א, א"כ בנידון הנמוק"י כל הנושא לגבי הקרקע. והאבנים נקנים ע"י. ומדברי הנמוק"י מבואר דהכתלים נקנים בקנין חזקה דקרקע. ומ"מ כיון דאינו מ'גוף הקרקע' ס"ד דל"ש בזה סדנא דארעא].
- 3 הגר"א צין דהרמב"ם פ' חולסית גבוה. ודלא כשא"ר פ' מלשון חול. [וצ"ב לרמב"ם במה תליא שימוש בגובה]
- 4 [ויל"פ שאנו מיועד לפעולת בית הבד, אלא אכסון].
- 5 ולכאורה איירי שהוא חלק מקרקע המרחץ. אלא דמה שהוא תדיר חשוב וקובע שם לעצמו. ואילו לריתב"א הוא שימוש אחר חוצה לה. ועי"ז אינו נטפל.

עח:], ולית הלכתא כחד מינייהו, אבל כשאין פסק מפורש להיפך קי"ל כרשב"ג. והגרא [רטו] הביא דהר"ף לקמן [פא. בדפי הר"ף] כתב דהך כללא לאו דוקא, ולא אמרי' הלכה כרשב"ג עד דאיכא טעם. וכ"ש הכא דהעמידו דברי רשב"ג בכלל [לקמן עח:].

עבדא כמטלטלא. רשב"ם ד"ה ש"מ. מבעי לן לקמן קנ. לגבי לשון בנ"א אי דעתו וכו'. וכ"כ תוס' ב"ק יב. [ד"ה אנא]. ובתוס' לק' קנ. [ד"ה עבדא] כתב דכוונת הגמ' להסתפק לגבי מילי דרבנן¹, כדפי' לעיל בפ' המוכר את הבית. ולכאורה כוונתו לציין לדברי רשב"ם דידן. וצ"ב דרשב"ם נקט לגבי לשון בנ"א. וביאר הקוב"ש דכוונת התוס' דרבנן תקנו ע"פ לשון בנ"א וכמו שמצאנו בכ"מ.

תוד"ה מי סברת. ומ"ש הכא דמשנינן להו מכל בית השלחין בגמ'. ברמב"ן הביא י"ג בכל הש"ס שלהין, לשון צחותא מתרגמינן משלהי. אבל הכא גרסי' שלחין, לשון שולח מים. ותי' דבכל מקום הוא מלשון שלחין פרדס רימונים [שה"ש ד יג], אבל יש שלחין של של שדה אילן ויש של ירקות ויש של תבואה. ובמ"ק ב. הסמיכו רבנן על לשון משלהי, והכא על לשון שולח מים, לפי הענין. [ואותיות ה' וח' מתחלפין].

סח:

חלק א' בים וחלק א' ביבשה. פרשב"ם ונקרא ע"ש העיר, נמכרין עמה. אבל בנות מופלגין ממנו ויש להם שם אחר [ולכא' מ"מ נקראין בנות העיר הזאת, אלא שיש להם תוספת שם]. אבל הרמב"ם [כו א] גרס דלא מכר חלק א' בים או יבשה.

האבנים שהם לצרכה. בשו"ת הרא"ש [עה ג] למד מזה דה"ה דקנה אבני בית שנפל ודעת לבנותה, כיון דהאבנים ברשותו, נחשב שהם לצרכה, וסיים וכ"ש הכא מתנה בעין יפה [ובקצות ריד כתב דאף במכר קנה, והוסיף הכ"ש לרווחא דמילתא].

סט.

לר' מאיר דמתקנן אע"ג דלא מחתן. פרשב"ם שאינו מונח בתוך השדה. דמ"מ הוא מזומן ומיוחד לשדה זו. אבל לעיל סה: משמע ברשב"ם דבעינן שהמפתח יהא קבוע בתוך המנעול [ולא סגי במיוחד עבור מנעול זה וכדעת הר"י מגא"ש שם]. וצל"ד.

לר' מאיר דמתקנן אע"ג דלא סידרם. פרשב"ם לרבנן בעי מעשה גדול ליחוד. ובזה פליגי איזה מעשה יחוד צריך. דהכא אינו 'כלי' שנאמר שהוא יקחנו למקום אחר [ובראב"ד הו' דאינו ראוי לבנין], אלא אבן בעלמא ואף לרבנן כיון דיחדו לגדר סגי בהכי. וע"כ לר' מאיר חשיב תשמיש כרם ביחוד כל שהוא. וצ"ב דמגלן דפליגי בכל זה. [ולר"י [בתוד"ה והוא] אף באבני אכפא המח' האם צריך יחוד גדול].

תוד"ה ואת השומירה. לגירסתנו פי' רשב"ם דעשויה בטיט חשוב בפנ"ע, ולא חלק מהשדה². ור"ח גריס איפכא, וכ"פ הרמב"ם [כו ב] שמכר את השומירה העשויה בטיט ואע"פ שאינה קבועה. ובראב"ד בשיטמ"ק פי' שהיא עשויה מטיט, אבל אינה מחוברת בטיט לקרקע. ומ"מ אינה מיטלטלת. אבל לא את השומירה שאינה עשויה בטיט אע"פ שהיא קבועה. והראב"ד ביאר דכיון דאינה עשויה מטיט היא עצמה מטלטלת, אפי' שחברה עכשיו.

תוד"ה והוא דמחתן. לר"י כיון דהניחום פעם א' על העומרים נתייחדו לזה. אבל רשב"ם פי' מחתן בתוך השדה. והרמ"ה פי' דמניחין אותם על עיקרי הענפים [וכמו שמצאנו בשבת סז. שטוען אילן באבנים גדולות].

רשב"ם ד"ה אע"ג דמטאי למיחצד. סד"א כל העומד ליקצר כקצור. וברמ"ה כתב דאע"ג דלענין בע"ח נחשב תלוש, היינו משום דלא סמך דעתיה, אבל לענין מכירה עדיין בטל לקרקע. אבל הריטב"א כתב דדוקא שעדיין משתבחת בקרקע [אלא שראוי ליקצר], דאל"כ הוה כתלוש בעלמא. [וע"ע בראשונים לקמן עט]. וע' לקמן פז. דרשב"ם ותוס' ושאר נחלקו האם נקנה בקניני קרקע, או דנחשב מטלטלין. ומ"מ נטפל לשדה.

בעי ר' זירא מלבנות של חלונות וכו' לנוי עבידי. פרשב"ם דנקיט בסיכי, ואת"ל של פתחים קני, דהוא לחיזוק הכא גרע. וכ"כ הרשב"א דאם חברים בטיט הרי ודאי מכור [וכתב

1 ולפ"ז הוא אותו בעיא בב"ק יב. שנח' האמוראים גבי שעבוד, ואגב וחצר. וכתבו תוס' שם דכל הנידונים לגבי דינים דרבנן. [ול"מ כן ברשב"ם שציין רק דהוא בעי דלא איפשיטא, ואילו התם הוא מח']. אבל בתוס' שם כתבו דל"ש כלל לסוגיין דהוא נידון לדאורייתא.

2 וכ"כ הר"י מגאש, והוסיף והוא דמחובר לארץ, דמטלטלין אינן נמכרין עם השדה. אלא שאינה מחוברת בטיט וראוי להוציאו למק"א.

ה"ה ולא ידעתי מי הכריחם לזה, ד"ל דלנוי גרע]. אבל הרמב"ם [כה ה] הביא אע"ג דמחוברין בטיט², מפני שהן לנוי. [ולפ"ז אינו את"ל].

בעי ר' ירמיה מלבנות של כרעי המטה וכו'. פרשב"ם דמוכר את המטה קאי. ובזה הספק שאינו מחובר למטה. אבל הר"י מגאש והרמב"ם [כה ה] הביאו ספק זה על מוכר בית, וגרסו שאם מטלטלי בהדי מטה אינו קנוי עם הבית. וספק הגמ' כשאינו מטלטל עם המטה, האם נמכר עם הבית [אפי' שאינו מחובר לבית³].

תיקן הפוסקים פסקו דאין מוציאין מיד המוכר. והרמב"ם סתם דלא מכר וכו'⁴. אבל היד רמ"ה כתב דאדרבה הלוקח מוחזק דכיון דהוא בתוך הבית, ממ"נ אם הוא כקרקע הרי הוא מכור, ואם דינו כמטלטלין הרי הוא עומד בתוך הבית הנמכר, וברשות לוקח⁵. והמוכר המוציא עליו להביא ראיה. וכתב דמ"מ אם תפסו מוכר אין מוציאין מידו כיון דהוא מ"ק, ועכשיו הוא ברשותו⁶.

סט: מצרים מה"ת

מנא ה"מ. פרשב"ם דאינן נמכרין בכלל השדה. בקוב"ש הקשה מה מהני קרא, דהכל תלוי בלשון בנ"א, ואם אינו לשון בנ"א מה מהני קרא. והביא תוס' יבמות עא. דבמקום דאין לשון בני אדם ידוע' הולכין אחר לישנא דקרא, ואף דבמקום שלשון בני אדם חלוק מלישנא דקרא אזלי' בתר לשון בנ"א.

אמר רב משרשיא מכאן למצרים מה"ת. פרשב"ם שהקונה שדה קונה מצריה. וכתב הריטב"א אע"ג דהמחזיק בנכסי הגר ל"ק מצריה⁷, דעת אחרת מקנה שאני⁸.

וכתב הרשב"א לאו למימרא שאם לא סיים לא מצרים ל"ק, שהרי אפי' שדה בשדי קנה. כדאמרי' במנחות קח: והביא בשם הראב"ד לפרש דהקונה שדה ולא סיים מצריה ל"ק אלא ט' קבין. והרשב"א כתב דאינו מחזור. ועוד כתב בשם הראב"ד דבשדה שאינה מסויימת בבקעה, אם לא סיים לו מצרים יכול להראות לו במקום אחר, ואם מצר לו אינו יכול לטעון, שהרי מצרים מה"ת [צ"ב].

אלא פי' הרשב"א והריטב"א דילפי' דמהני הזכרת מצרים מה"ת, והקונה שדה בבקעה באתרא דקרו לקבעה נמי שדה ולשדה שדה, דע"י המצרים קנה את כל השדה [וכדלעיל סא: לדעת ר"י]. וכן לכולהו לעיל בדף סב.

אמר רב יהודה צריך למכתב ואע"ג דכי לא כתב קני, שופרא דשטרא הוא. פרשב"ם משום ב"ד טועין. והראשונים כתבו דעצה טובה, דלא ליטרחיה לדינא ודיינא. והרשב"א הוסיף דלשון חכמים שלום [ע"פ הגמ' כתובות קג].

והר"ן הקשה א"כ אמאי דנים יתור לשון בשטר [לעי' סג: ולק' קלח:], נימא דהוסיף לשופרא דשטרא¹⁰. וכתב הר"ן דכי אמרי' שופרא דשטרי ה"מ גבי לוקח דכיון דאתי לאפוקי מחזקת

- 1 ובדעת רשב"ם והרשב"א לכאורה מבואר דע"י טיט נחשב חלק מהבית יותר, ואפי' כשלנוי.
- 2 וקאי במוכר בית, ובגמ"א ציין דהיינו כרשב"ם, דאילו לתוס' [ד"ה בעי] קאי אפתח שומירה.
- 3 וצ"ב במה נתספקה הגמ' יותר מאשר שאר כלי הבית שאינם מכורים.
- 4 משמע מתורת ודאי. וצ"ע דדעת הרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין מידו, והרי כאן עומד ברשות הלוקח [וכמ"ש הרמ"ה]. ואם נאמר דהכריע דל"ק ממק"א ניחא. אבל ה"ה כתב דעלתה בתיקו ול"ק.
- 5 דבשעת לידת הספק הוא בתוך הבית הנמכר. [אבל אם דינו כקרקע, אף שהוא עומד בתוך הבית אמרי' דקרקע בחזקת בעליה עומדת. ואף שהוא בפועל ברשות הלוקח. אלא שכתב דבזה אמרי' ממ"נ דא"כ הוה קרקע ונמכר. ויל"ד בזה דאפשר דלגבי לשון בנ"א דינו כמטלטלין, ואינו נמכר. אבל בגדרי הדין יש לזה דין קרקע, ונימא דבחזקת בעליה עומדת. וצ"ע].
- 6 וצ"ב כוונתו. ומשמע דמשום תפיסה בעלמא ל"מ, דתקפו כהן מוציאין מידו. והכא מסייע לזה דהוא מ"ק עד שעת לידת הספק. ואפי' שבשעת לידת הספק היה ברשות השני. וצ"ב.
- 7 משמע קצת אף דיש לשון לבנ"א, אלא שאנחנו לא יודעים, ויל"ד בזה. ועוד יל"ד דאף במקום שאיכא דקרי וכו' ואיכא דקרי ניזל בתר מוחזק. ומה מהני לישנא דקרא. ומשמע דיש 'שם לשון' על לישנא דקרא, וכל מקום שאין שם לשון אחר, אזלי' בתר קרא.
- 8 וכלעיל נג: ברשב"ם [והתוס' ר"ד שם ס"ל שקנה חצי מצר].
- 9 ויל"ד דלרשב"ם ל"מ שם חילוקים בין דעת אחרת מקנה. ויל"ד האם הפסוק מגלה לאומדנא, או שנבע שלענין זה נחשב שם שדה.
- 10 וכה"ק בשו"ת הרשב"א [ב ער הו' בשיטמ"ק] וכתב דלא נתברר החילוק מתי כן ומתי כן, ואין כח בידינו

המוכר, מפרש אף מה שלא צריך. אבל המוכר שהוא מוחזק למאי חייש, ואינו מצוי שב"ד יטעו ויוציאו מחזקתו שלא כדין, וכל לישנא יתירא בפרק הוא בשיור של המוכר, חוץ מאלו.

אבל הראב"ד פי' דצריך דלוקח הוא, ואם אתי מוכר ומערער קודם שיחזיק בשדה ל"ק, ודוקא כשלא ערער קנה¹. והרשב"א חלק דכל מה שכתוב שמכור בכל הפרק מילתא פסיקתא קתני², ומכור לגמרי.

חיוב לקנות דקלים - דבר שלא בא לעולם

ואי לית ליה זבין ליה. פרשב"ם שלא יהא מחוסר אמנה או יחזיר לו מעותיו כנגד ב' דקלים. ומבואר בדבריו דהמכר לא התקיים כלל כלפי הדקלים. ומ"מ מכירת הקרקע קיים, ולא אמרי' דהמכר א', ובטלה מקצתו או שהדקלים הם תנאי למכר הקרקע. ובמשנ"ל [סוף הל' זכיה] העמיד דנח' בזה הרמב"ם [ע' בסמוך] ורשב"ם. ועיי"ש שהאריך בכ"מ אי אמרי' בטלה מקצתה. וכתב דסברת רשב"ם דכיון דהוא ב' מינין, נקנה כ"א בפנ"ע.

אבל הר"ף [בנוסחא ישנה הו' בב"ח] כתב מהא שמעינן דמאן דזבין מידי דשכיח למיזבן אע"ג דליתיה ברשותיה קנה, וחייב למיזבין ולמיתן ליה. וקיי"ל פוסקין על שער שבשוק וכו'. ותניא בתוספתא [ב"מ ד] המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו בנמצא שאין לו, לאו כ"כ לאבד זכותו של זה. וכ"פ הראב"ד [מכירה כד יג] דחייב לקנות לו ב' דקלים. והראשונים הקשו דבכמה מקומות מבואר דדבר שאינו שלו, ואינו ברשותו, דינו כדבר שלא בא לעולם.

ובמשנת ר' אהרן [שכנים ב ב ט] הביא מדברי הראב"ד דבכל מכר מלבד עצם הקנין [דהכא לא חל המכירה], נכללת התחייבות מצד המוכר להעמיד המכר. ולכן מחוייב להעמיד המכר [ולעשות מעשה לקנות דקלים עבור זה]. וכתב דהרמב"ם פליג רק הכא דהוא דבר שלא בא לעולם, וכיון דהתחייבות זו היא חיוב על החפץ [ולא על הגברא], ולכן לא חל התחייבות זו בדבר שלא בא לעולם.

ובעל העיטור כתב דכיון דהלוקח סבור שהוא בעולם, ונתן לו מעותיו, מחוייב הוא לקיים תנאו, ע"פ התוספתא דלאו כל כמיניה לאבד זכותו. והר"ש [תורמות ו ג] הקשה ע"ז דבגמ' בב"מ [טז] נמצאת שאינו שלו [ויש אופנים דאפי' חזרו וקנה ל"מ], ואע"ג דהלוקח סבור שהוא שלו. וכתב ושמא יש לחלק בין קרקע למטלטלין³. וע' רשב"א.

ובמרדכי בשם ראב"ה משמע דסוגיין משום דמצוי לקנות, וכדין פוסקין על שער שבשוק, וכן התוספתא. והרשב"א חלק דרק בדבר שאינו מסויים ויצא השער ושכיח לקנות, ואמרי' אע"ג דאין לזה יש לזה, ולכן נחשב כדבר הבא לעולם. אבל דקלים לא מצוי כ"כ שוק, ולכן הוה דבר שלא בא לעולם. וכן הר"ן הביא מהגמ' ב"מ עג: דאם נתן לו כסף לקנות אפרוותא דזולשפוט, דיכול לחזור, ובדאי דיין שכיח יותר מדקלים. וכ"פ הרמב"ם [כב ג] דקנה בשאר בשוק, ואילו דקלים ל"ק. וכ"כ הסמ"ע [רט כב] ובט"ז רטז ה.

והריטב"א כתב דהכא איירי דנתחייב בקנין להעמיד לו קרקע ודיקלי, ויכול להתחייב בדבר שלא בא לעולם, כאילו נתחייב לו מנה אע"פ שאינו ברשותו. וי"ל דהאם בכל מכר דש"ל נחשב התחייבות, או רק הכא ואכ"מ].

ובר"ף [לפנינו] דחה פי' זה, דכל מידי דלאו ברשותיה דבר שלא בא לעולם הוא. והא דאמרי' הכא זבוני וכו', לאו חיובי מחייב למיזבן ליה, רשותא יהיבנא ליה למיזבן. והלוקח אינו יכול לחזור. וכ"פ הרמב"ם אם רצה לקנות דקלים נקנה המקח ואין הלוקח יכול לומר

לדון בדמיונות אלא מקום שאמרו אמרו, ומקום שלא אמרו לא ידענו מה. ואין כח בדינו לדון.
1 ומשמע דה"ה אם ערער אחרי שכבר בא לידו הקונה דל"מ. ויש שדנו כוונתו מצד תפיסה [ברשות]. ולכא' משמע דאינו ערעור. וצ"ב
2 ואף שיש דינים משום יד בעל השטר על התחתונה, מ"מ אף זה הכרעה ודאית, ול"מ טענה נגד. א"נ כוונת הרשב"א דכל מה שמבואר בפרק שנמכר, אבל מה שלא מכר יתכן דהוא מגדרי הספיקות.
3 ורע"א שו"ת קלד כ' דהחילוק הזה מוכח, ועפ"ז כתב די"ל דשא"ר דפליגי הכא היינו דוקא בקרקע, אבל במטלטלין י"ל דמודו לעיטור
4 ועיי"ש בכס"מ, ונח' הסמ"ע והש"ך [רט] האם הוא קנין גמור או רק למי שפרע. [וע' בקצות רט ט].

איני לוקח וכו'. ותמה הרשב"א דבכל דבר שלא בא לעולם שניהם חוזרים¹. וביאר הריטב"א [וכן הר"ן, וכ"כ המחז"א ורע"א בכוונת הרמב"ם] דכיון דקנה את הקרקע בתנאי, ע"מ שיתן לו דקלים. ולכן יכול לכופו לקבל את הדקלים לקיום המקח. אבל הכס"מ ביאר כיון דהוא בעולם אלא שאינו ברשותו, לגבי לוקח דנים אותו כבא לעולם, ולגבי מוכר כלא בא לעולם. [ורע"א העלה לידחק גם בכוונת הכס"מ משום קנין הקרקע].

ואי משעבדי פריק ליה. דכל המוכר או מתחייב דבר, אית ליה למיתן מדיליה וכ"כ הריטב"א והרמ"ה. ודייקו מזה האחרונים דאף לפי רשב"ם דאינו חייב לקנות, דקלים, אבל כשיש בקרקע דקלים מחוייב לפדות משלו².

אי דקילא בישא כ"ש הנך. רשב"ם דקרי ליה בישא כגון דלא טעין קבא. והראב"ד כתב דכל שנקרא מהרעים בשדה, אמרי' דשייר כל היפים ממנו. והביא הראב"ד איכא מ"ד דאיידי דליכא בישא כזה, וליכא יפה כזה. והקשה א"כ קשה בינוני אבינוני. אבל השיטה לנ"ל כתב דאף בינוני כל שטוב ממנו שייר.

גופני ודיקלי לבר מגופני. רשב"ם בכלל אילני הוה טפי. ור"מ המוטב שייר לעצמו וגפן חשוב טפי, וכ"כ הר"י מגאש.

הרמב"ם [כה יב] סיים שכל מוכר בעין יפה מוכר. והראב"ד השיג הטעם שפי' אינו כלום, ואדרבה גפנים חשובים יותר. וכתב ה"ה דכוונת הרמב"ם ארישא, דכשיש אלנות וגפנים או דקלים לא אמרי' דהכל בכלל השיור, דכיון דבעין יפה מוכר לא מוסיפים בלשון השיור יותר. והמשנ"ל כתב לפרש כוונת הרמב"ם ע"ד הר"י מגאש, ולתרץ קושיית רשב"ם, דלא אמרי' דשייר לתרויהו דכיון דמוכר בעין יפה מכר, ולכן מתפרש השיור רק על א', ולכן יד מוכר על העליונה ושייר הגפן החשוב.

והמשנ"ל כתב להסתפק במקום שיש אילן קטן [דאין העול כובשו] ודקל גדול [דעולין לה בחבל], מה נכנס יותר ללשון אילן. וכתב דמסתבר דשם אילני שייר יותר לאילנות, אבל נסתפק ע"פ דברי הר"י מגאש עיי"ש.

ע.

רשב"ם ד"ה חוץ מחרוב. אלא אי א"ל לטפויי מילתא כגון דרך וכו'. מבואר דבסתמא אין לו דרך לחרוב. והרשב"א חלק דלרב הונא [עא]. דהמשייר אילן יש לו קרקע [דאל"כ מצי א"ל עקור אילנך], א"כ ה"נ יש לו דרך. וצריך ליקח לו דרך קאי אסיפא. ודייק כן מלש' הרמב"ם.

שם ברשב"ם משמע ברשב"ם דנידון הגמ' האם יתור הלשון בא למעט שאר חרובים, או דהוה טפויי מילתא, ומהני לדרך. ובריתב"א הקשה כיון דאיכא למימר דלטפויי מילתא קאתי, לרבות דרך, א"כ מה צד שבא למעט שאר חרובים³. דכיון דלא הזכיר אלא א' מהחרובים אין לנו לומר דכוונתו לשיור הדרך, דמ"ש חרוב זה יותר מן השאר⁴. וכ"ד הרא"ה [וכע"ז כתב הרשב"א]. וכתב דמ"מ אם היה גם בור וגם ושבך ופי' שמשירייר א' מהם, כיון דתשמישין חלוקין אמרי' דמשייר דרך.

רשב"ם ד"ה ואית דגרס אלא לדמי. וכ"כ ר"ח, שקיבל מרבותיו ורבו מרבו, שנתכוון לשייר שווי חרוב זה בקרקע. וע' רשב"א.

המפקיד אצל חברו בשטר

או דילמא א"ל שטרך בידי מאי בעי. פרשב"ם וכמו מה לי לשקר במקום עדים דמי⁵.

1 והקשה עוד דאלו ב' מכירות, קרקע ודקלים. ואע"פ שאין לו דקלים מכירת השדה קיים, שאין זה תלוי זב"ז. וה"ה כתב דאינו מוכרח דמי שמכר ב' דברים בערך אחד, אפשר שלא יתקיים א' בלא חברו. וע' לעיל בשם המשנ"ל.

2 ויל"ד האם הוא משום התחייבות המכר [וכמ"ש במשנת ר' אהרן], ובדבר שהוא שלו, אף שמשועבד לאחרים אין חסרון שלא בא לעולם. או דיכול להפקיד שיביא לו דוקא מזה, ולא אחרים. ויבטל ע"ז המכר.

3 [וכתב דתליא בנידון הרשב"א האם בשייר אילנות יש לו דרך. וכתב דמ"מ יש פוסקים לקמן עא. דלא כרב הונא, ועוד בג' בלאו הכי יש לו קרקע ובעי לקנות דרך].

4 ויל"ד בסברא, האם לא נחשב שיור על החרוב משום שאין סברא ששייר זה יותר מזה. או דאמרי' דיתור הלשון אינו מתפרש עבור דרך, דמ"ש זה מזה. אבל ברשב"ם מבואר דאפי' הכי משייר לו דרך, לחרוב זה. [ויל"ד דס"ל דלטפויי מילתא אינו הסבר מלא ללשון. וכשאפשר ליישב את הלשון לשיור ממש, עדיף טפי לפרש למעט שאר חרובים].

5 ורע"א [שר"ת קל ועוד אחרונים] תמחו דדעת רב חסדא לעיל לג: דאמרי' מיגו במקום עדים. ולדעת שא"ר שם דכוונתו משום מתרצינן ניהא. [אבל לדברי האחרונים דסברת רב חסדא דסברת מיגו עדיף מגזיה"כ

ובריטב"א כתב אע"ג דמיבעי ליה לעיל [ה:]: האם אמרי' מיגו במקום חזקה, אין כל החזקות שוות. וע' לעיל תוס' ה: ומה שצוין שם. ובקצות [מז ד] נקט דמיגו במקום חזקה זו לא אמרי' [ורק הפה שאסר], וכתב דכל זמן שלא מבורר שלא נאנס לא הוה חזקה.¹

ומבואר ברשב"ם דשטרך בידי נחשב חזקה, וכמו עדים. וכן מבואר בכל הראשונים בסוגיין. והאחרונים העירו דמצאנו דמעשה בי"ד כמאן דנקיט שטרא בידי. וכן במקום שספק האם זינתה, אמרי' דהשטר כתובה בידה, ובחזקת חיוב כתובה. ואף דבזה לא שייך הראיה מהא שלא החזיר את השטר.² והוכיחו מזה האחרונים דגדר שטרך בידי הוא שמה שמחזיק את השטר בידו קובע שחייב לו, ואף במקום דל"ש נטילת השטר. וכ"כ החזו"א [חו"מ ל' ה ז] דאע"ג דעיקר ראיית השטר משום שטרך בידי,³ מ"מ אין עיקרו משום ראיה ועדות אלא שמחזיק שיש פשטות של חוב, והלוה שטוען פרעתי חשיב מוציא. וכל המשנה ומחדש ענין חשיב כמוציא. ובקוב"ש [לקמן תרב וכו'] כתב דמדיני השטר דאינו נאמן לטעון פרעתי. והגר"ח [סטנסל] דייק כן מלשון הרמב"ם [מלוה יד יד] דהמלוה את חבירו בשטר צריך להחזיר לו בעדים לפיכך וכו' אינו נאמן לטעון החזרתי. ודייק מזה הגר"ח דתחילת הדבר משום דנחשב שאמר לו שלא יפרע בלא החזרת השטר, ואינו נאמן לטעון החזרתי משום דין השטר [ומשמע דהוא מדין הימניה וכדין אל תפרעני אלא בפני עדים]. ולא משום ראיה ואומדנא.⁴ וי"ל לכל הני אחרונים מה נידון הגמ' במיגו במקום שטרך בידי, האם הוא סברות בכח השטר, או דיש ג"כ חזקה.⁵

תוד"ה אן. תוס' מחלקים דחזקת שטרך בידי של פקדון עדיף מחזקת השטר דמלוה. וברמב"ן [בתי' הב', והרשב"א בתי' הא'] כתבו דאה"נ, ולמאי דס"ד אף התם ל"מ פרוע מיגו דמזוייף. ועוד כתב הרמב"ן [בתי' הא'] תי' דשאני התם דכל אימת דלאו מקויים לאו שטרא הוא כלל, הפה שאסר הוא הפה שהתיר, אבל הכא שטר הוא אלא שיש לו מיגו דנאנס. וכע"ז כתב הרשב"א [בתי' הב']. [והאחרונים דנו לדעת תוס' דלא נחשב הפה שאסר כשיש תובע ברי, או דס"ל דנגד שטר אינו הפה שאסר, וכבסמך].

ובתוס' כתובות יט. [ד"ה מודה] הקשו מ"ט דמ"ד צריך לקיימו, ולא מהימן במגו דמזוייף.⁶ ותי' וי"ל דשמא ירא לזה לומר מזויף פן יכחישוהו וליכא מגו. והביאו בשם הקונט' במק"א [רשב"ם לקמן קע. ד"ה צריך לקיימו] דטעמא משום דדבר תורה א"צ קיום, ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזויף הוא אבל בשאר טענות כגון פרוע לא הצריכוהו קיום. והאחרונים [אבן האזל השמ' טוען עמ' פו: ועוד] ביארו דב' תי' התוס' צריכי אהדדי, דהטעם הראשון בא לפרש דל"ש מיגו, כיון דירא שיכחישוהו. וסברת רשב"ם לפרש דל"ש הפה שאסר.⁷ והאחרונים דנו לדידן דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, האם נאמן משום מיגו [דלא אמרי' דירא שיקיימו] או הפה שאסר [דמדברנן השטר צריך יקום אף כשאינו טוען מזוייף]. ובזה נח' הרמב"ן ותוס' בסוגיין.

ולימא ליה שטרך בידי וכו' הרשב"א הקשה דרב עמרם כבר ידע דאמרי' שטרך בידי. וכתב דאפשר ששאל גם הדין וגם הטעם א"נ דאינו מדברי רב עמרם, אלא דהגמ' מפרשת לברורי מילתא.

- דעדים, הכא דהוה חזקה של ראיה ל"ש סברא זו. ומ"מ צ"ע שרשב"ם נקט לשון במקום עדים].
- 1 פי' דהחזקה הוא על חיוב הממון, ולא רק על נידון ההחזרה. וכיון דיתכן דפרע אינו נגד חזקה.
- 2 וכן הביאו מהגמ' ב"מ ז ב' אדוקים בשטר. דחולקים לפי מה שכתב' תופס בשטר. ואף דודאי אין מזה ראיה כלל על הממון באותו יחס.
- 3 ולכא' כוונת החזו"א דתחילת הדבר משום ראיה, אלא נוצר מצב עי"ז שהחזקת השטר מתפרש כהחזקת ממון [וזה היפך מדברי הגר"ח].
- 4 ולר"ד היה אפ"ל דכוונת הרמב"ם לבאר איך התחיל הדבר דיש ראיה, ואדרבה לא יקפידו להחזיר את השטר, ולא יהא מכך ראיה.
- 5 והביאו דברי הגר"א [פז ק'] דאם אחרי שנשבע הוציאו נגדו שטר, לא הוחזק כפרן עי"ז, דשטרך בידי אינו כעדים, אלא שהלוה אינו נאמן, שהרי במקום מיגו נאמן נגדו. [אבל פשטות כוונתו רק להוכיח דאינו בירור גמור, שנחשב ראיה לכה"ת. אלא כחזקה על ממון זו].
- 6 ותוס' כתבו אבל אין לפרש דלא מהימן במגו לומר פרוע הוא משום דאי פרעיה שטרא בידה מאי בעי דהא כי טעין נמי אמנה הוא מסקינן בסמוך אמילתיה דרב דלא מהימן והתם לא שייך האי טעמא.
- 7 ובקוב"ש ביאר כוונת התוס' בתי' הב' לבאר דל"ש מיגו דכח הטענה, כיון דרק כשטוען מזוייף יש לו זכות טענה זו, וכל שלא טען אין לו זכות בטענה זו. [ולא מטעם הפה שאסר].
- 8 והפוסקים דנו א"כ אמאי כשקיים אח"כ אינו נאמן שפרעו. ובב"י כתב דאיגלאי מילתא דעמד לקיום. ואכ"מ

נאנסו שטרך בידי. תוס' פי' דכוונת הגמ' לתרץ דיש לו מיגו. אבל הריטב"א נקט דכוונת הגמ' דבנאנסו ל"ש שטרך בידי. והביא בשם רבו דאירי שטוען נאנסו לפני זמן, והודעתך ונשבעת. והריטב"א חלק שיכול לומר דלא היה לו פנאי ללכת לבי"ד להשבע, ולא יקבל שטרו אלא בבי"ד.

רשב"ם ד"ה ולטעמך. ולמה לי לשקר במקום עדים לא דמי וכו' דהוה מצי למיפטר נפשיה בטענת אונס. משמע ברשב"ם דבפקדון כיון דיכול לפטור עצמו, חסר בראיית שטרך בידי. והאחרונים הקשו דמשמע בגמ' בע"ב דבעינן אף למסקנא לסברת מיגו, ובעי שבועה. [ויל"ד דמ"מ יש קצת ראייה דשטרך בידי, אלא דל"מ נגד עדים³]. אבל יש אחרונים דנקטו דרך ע"י שנשבע אמרי' דאין ראייה דשטרך בידי, אבל כל זמן שלא נשבע אמרי' דירא משבועה, ולכן לא היה צריך לפרוע בלא ליטול שטרו, להפטר משבועה.

ע:

מאי נאמן, נאמן בשבועה. תוס' לעיל לד. [ד"ה הוי] הוכיח מזה דאף במקום שחייב שבועה דאורייתא מהני מיגו, וישבע כטענה השניה. [ולדעת ריב"ם תוס' שם חילקו במקום ע"א, דכיון דאיכא ע"א דמחייב צריך לישבע נגדו. ולדעת ר"ת דבסוגיין הוה שבועה דרבנן, תוס' כתבו דבמקום שבועה דאורייתא ל"מ מיגו].

והסמ"ע [רצו ג וקכא יד] כתב דצריך לישבע שבועה דאורייתא דהחזיר, וכ"כ ה"ח. והש"ך חלק דלאו שבועה דאורייתא ממש קאמר, דלא חייבה התורה שבועה אלא בטענת נאנסו, אלא כעין דאורייתא ובנקיטת חפץ. וכ"כ הבעה"מ בהדיא בסוגיין דהוה מדרבנן וכעין דאורייתא, אבל היא עצמה אינה שבועת התורה⁴. ולפ"ז לא אמרי' מתוך שבועה זו, וכן לענין חשוד ל"א כנגדו. והתומים [קח] ורע"א תמהו דבמקום שאינו נשבע [באינו יודע או חשוד] אין לו כלל מיגו, ולא תליא בדין מתוך, וכתבו דיש לזה כל תוקף שבועה דאורייתא בכל אופן, ולכן קראוהו הפוסקים בשם שבועה דאורייתא [אבל אינו בגדר חיוב שבועה כלל, אלא פתרון לייצר מיגו]. אבל הקצות [רצו ב] חלק דכיון דבטענה ההוא יש חיוב שבועה דאורייתא, אם אינו נשבע שבועה דאורייתא אין לו מיגו. והוה שבועה דאורייתא ממש. וביארו האחרונים דגדר מיגו נותן לו זכות בממון להפטר ע"י שבועה, וע"ז חל חיוב שבועה דאורייתא על טענה זו, וכאילו יש לזה ריעותא זו. וזה יתכן רק לצד דמיגו הוא זכות נאמנות וצ"ע.

תוד"ה סוף. אם רוצה להפטר משבועה. וכ"כ כל הראשונים [לתרץ את קושיית ר"ח] דצריך להחזיר לו בעדים [או שטר] דהתם היינו מצד השטר, אבל בלאו הכי אם ישבע יש לו מיגו. אבל תוס' **שבועות** מה: [ד"ה שטר] תי' בשם ריב"א דדוקא הכא בשטר עיסקא, דשייך סברת זייר אפשיטי דספרא משום פלגא מלוה, אמרי' הכי, הא לאו הכי יש סברת שטרך בידי [וכסברת רב עמרם לתוס' בע"א]. וצריך ליישב.

בא"ד ואור"ת דהך שבועה הוא מדרבנן, לשיטתו [ב"ק קו] דשבועת השומרים דאורי' בעי כפירה במקצת והודאה במקצת. ובלא"ה מדרבנן.

שטר כיס. נשבע וגובה כולה. הרשב"א [וכן בשו"ת ב צב] הקשה מ"מ איכא פלגא מלוה, ולכן השאיר אצלו השטר⁵. וכתב ולא היא דמ"מ היה לו לכתוב שובר. והוסיף דאלת"ה בכל שטר בעולם יכול לטעון פרעתי הכל חוץ מדינר. וכדאמרי' דילמא זייר ליה אפשיטי בספרא.

הרשב"א למד מכאן דשייך שטרך בידי מאי בעי, ואף שהשטר אינו גובה ממשועבדים,

- 1 ומשמע דנתחדש בזה שיש לו מיגו, ולא שמהני מיגו במקום חזקה זו.
- 2 ויל' לדברי רשב"ם זהו שהשיבו רב חסדא דנאנסו וכו', כיון דיש טענה דל"ש ע"ז טענת שטרך בידי, ממילא ראיית שטרך בידי קליש.
- 3 א"נ כדברי האחרונים דהוא מדין השטר, ורק במקום מיגו בעינן לחזקת שטרך בידי.
- 4 והביא הבעה"מ ל"מ דלכן טענינן להו דוקא נאנסו, שלא יהא דין מתוך. ודחה דביתומים ל"א מתוך, דדרשי' ולא בין היורשים.
- 5 מבואר דאפשר להחזיר כל חצי בפנ"ע. והאחרונים דנים דבדברי נהרדעי בב"מ לכאורה מבואר שא"א, ומאן פלג לך [אבל מ"מ מדעתו אפשר]. ויל"ד בסוגיין דאינו נאמן על פלגא מלוה, נימא דיוכיח חצי על חציו.

והוכיח מזה דלא כדעת הר"ף [לקמן פג. בדה"ס] דיכול לטעון פרעתי בשטר כת"י, דכיון דאינו גובה ממשועבדים אינו חושש ומניחו מיד המלוה. [וביאר המלחמות הטעם כיון דאינו גובה ממשועבדין אין מקפידין עליו ומניחין אותו ביד המלוה, אבל כשיש עדים אין נוהגין כן כיון שיש לו קול זילי נכסי. אבל בריב"ש ביאר סברת הר"ף דרק בשטר גמור אמרי' שטרך בידי מאי בעי'.] והש"ך [סט יד] תמה [על קושיית הרשב"א] דמ"ט שטר פקדון אינו גובה מלקוחות, רק משום דטענינן להו נאנסו. ולולי זה היה להם טענת פרוע גמור. ובקצות [סט ג] כתב דמ"מ למסקנא מאחר דנאמן במיגו דהחזרתי, ושוב אינו גובה מיורשים ולקוחות, א"כ נאמן לטעון פרוע. ושוב א"צ שבועה. והנתיבות [יח] ביאר כוונת הרשב"א להוכיח דבשטר פקדון אף שיש קול שקיבל פקדון, לא זילי נכסי ע"ז, דלא חוששין שיאנס הפקדון. וא"כ לסברת המלחמות לא יחוש לדרוש את השטר חזרה. והש"ך כתב עוד דכל סברת הר"ף דשטר כת"י אינו שטר גמור [וכמ"ש הריב"ש], אבל שטר פקדון הוא שטר גמור, אף שיכול לטעון נגדו.

תוד"ה מ"ד נשבע. וי"ל דמילתא דלא שכיחא וכו'. וכ"כ הבעה"מ, והבעה"מ בב"ק [ר"פ י] הוסיף דטענינן רק דבר שהוא קרוב לדעת, וסתם פקדון לחזרה עומד ולא לאונס, והדבר בחזקתו³. ובקצות [קח ה] הביא ע"פ שו"ת הרא"ש דטעם הדבר שנראה לבי"ד שהוא שקר, וכיון דלב הבי"ד אינו נוקפס דהוה ספק בדבר אין להם לטעון כן. [והבעה"מ הביא כן מהגמ' כתובות פה: דשב מרגניתא. והראב"ד דחה דשם ידים מוכיחות וכחזקה דמי].

והראב"ד [כתוב שם ב"ק, וכן כאן] חלק דלא מצאנו דבר שהאב יכול לטעון ולא טענינן ליורש. אבל אונס שכיחא, ואפי' את"ל דיש קול לאונס אבל פסידא דעיסקא דבר קרוב מאד.

והר"ף [ב"מ סב: בדפי הר"ף] הביא מסוגיין דטענינן להו נאנסו⁵ א"נ החזרתי. וכן הראשונים הביאו בשם הרא"א אב"ד דטענינן ליתמי נאנסו, אלא דבסוגיין איירי ביתומין גדולים וטוענים שאביהם טען שהחזיר הפקדון, ומודים שלא נאנס, ולכן ל"ש טענינן דנאנסו. והראב"ד [על הבעה"מ כאן ובב"ק שם] הסכים לדבריו. ובשר"ע [קח ד] הו' ב' דיעות האם טענינן ליתמי נאנסו, כשא"א לטעון החזרתי, וכגון תוך זמנו⁶. [והש"ך האריך דטענינן דנאנסו].

ובבעה"מ הביא י"מ דלא דגבי טענת נאנסו אמרי' כיון דהמפקיד לא ידע, ודאי דנפקד היה צריך להודיע, ולא להתרשל באמירתו, וכל המח' בסוגיין דסמוך למיתה בטענת החזרתי דסמך שהמפקיד ידע שהחזיר.

ובדעת תוס' והבעה"מ מבואר דטענינן החזרתי מיגו דנאנסו, אע"ג דלא טענינן ליתומין נאנסו. ותוס' בגיטין ב וכתובות צב: [ד"ה דינא] למד יסוד זו מסוגיין דאע"ג דאביהם לא היה נאמן אלא במיגו, ולא טענינן ליתומים נאנסו [או מזוייף לתוס' שם], אפי' הכי טענינן⁷.

1 ומשמע מדברי הרמב"ן בתחילת ראיית שטרך בידי הוא משום דאין מניחין משום קול, ולא שירא שיתבענו [דאי משום הא, לא יהא נאמן ולא יקפיד. אבל לרמב"ם תחילת הדבר משום הדין להחזיר בשטר] 2 ובפשוטו זה כדברי האחרונים דהוא מדיני השטר שאינו נאמן שפרוע, וכ"כ הגר"ח וקוב"ש הנ"ל. אבל י"ל דלעולם הוא אומדנא, אלא שתליא בדיני שטרות [ובקוב"ש שם דן אם יתברר אח"כ שלא היה שטר, או שיתברר שהשטר כדין].

3 והביא ראייה מהא דלעיל מז. לא טענינן לבן גזלן דאביו לקח, ואפי' כשאין עדים וראה, שהאב היה נאמן. [ושייך לגידון דר חד יומא]. אבל הראב"ד שם חלק דטענינן כל שאין עדים וראה. [ולכאורה נחלקו במח' רבינו יונה והרמ"ה שם. אבל האחרונים נקטו דגידון חד יומא, ומיגו דחד יומא לא שייך למח' דטענינן דלא שכיחא וצ"ע].

4 ועפ"ז כתב שו"ת הרא"ש [ע"פ הגמ' כתובות קט] דאם נראה ללב האפוטרופוס דהוה ספק, מצי טעין, וסמכינן אטענתו.

5 ובנתיבות [סט כא] כתב דיתכן דטענינן טענת שמא בלא שכיחא, ולכן בפקדון טענינן נאנסו, וע"י שאמרי' שמא נאנס, ביתומים פטור דדרש' בין שניהם ולא בין היורשים. אבל בשאר טענה דלא שכיחא צריך טענת ברי, ולא טענינן.

6 והש"ך תמה דאף תר"ז יכול לטעון החזרתי, מיגו דנאנסו, דמביעי לע' ה: האם אמרי' מיגו במקום חזקה. והתומים תי' דאף זה לא שכיח.

7 ובקוב"ש [ח"ב ג ה] ועוד אחרונים הקשו דמ"מ אין בריר וראיה בטענינן, ואף אם יש ראוי לטעון נאנסו עבור הבן, מ"מ לא יתכן ראייה מהא שלא טוען, שהרי בעצמו אינו יודע. והוכיחו מזה ליסוד כח הטענה, ולכן מהני מה שיש לבן כח הטענה. וכתב הקוב"ש דאף דלא טענינן לבן נאנסו, מ"מ יש לו זכות לטעון כן

ובמלחמות [כאן] חלק ע"ז שאלמלא אין טוענים להם נאנסו אף טענצ חזרה ל"מ, שהרי אין נאמנות לטענה זו אלא מחמת טענת נאנסו. וכיון דלא נטען להם נאנסו היאך נאמר החזירם, דמאחר שהיסוד הרוס היאך תתקיים הבנין. והעמידו האחרונים דבפשוטו נח' בגדר טענין דלתוס' הוא משום טענת האב, והאב יש לו מיגו. ואילו לרמב"ן בעינן שיהא לבן זכות טענה, ולכן אם לא טענינן לבן ל"מ דבעינן לטענת הבן¹.

הש"ך [כללי מיגו כב] הוכיח מסוגיין דאמר' מיגו שהיה טוען טענה דלא שכיחה. ודלא כתוס' כתובות יח: [בחד תי'²] והנתיבות [יד] תי' דאינו מטעם מיגו, דהחזרתי מצד עצמו הוא טענה טובה, כיון דיכול ליפטור [בטענת אונס] אינו חושש ומניחו אצלו. [וכמ"ש רשב"ם בע"א]³. ועוד תי' דהוה מלא שכיח ללא שכיח, דלאו אורח ארעא להחזיר ולהניח את השטר.

בא"ד ואין להקשות מתוך. מבואר דאמר' מתוך בשבועת השומרים. והתורות חיים ועוד אחרונים הקשו דלר"ת [בתוד"ה סוף] הוה שבועה דרבנן, ובפשוטו מבואר בב"מ ד אין מתוך בשבועה דרבנן.

אבל הרשב"א הקשה [כקושיית התוס'] משום דהוה חמישים ידענא' ונ' לא ידענא. [וע' קצות שמ דהביא צד דאין מתוך בשבועת השומרים, אלא מדין חזקת חיוב. וביאר בקוב"ש דהוא משום דלא חל חיוב שבועת השומרים עד שיטען שנאנס, וכמ"ש רבינו יונה והתוס' הרא"ש לעיל לד.].

מלאך המות הוא דאנסייה. **הריטב"א** ביאר דאף דמת בנחת על מיטתו, שמא הניח מלצוות עד הסוף, ואנסייה לשכוח בבסוף. **הנתיבות** [רנג יד] הקשה דשמא הפקדון מונח בעין במק"א. ותי' דמ"מ נחשב פשיעה בזה שלא צווה והודיעה מקומו, ולכן צריך לשלם בכ"מ שהוא.

רשב"ם סוד"ה מאי לאו. ומשתבעי יורשין הבא ליפרע. וכ"ד הרא"ה [הו' בנמוק"י]. **והרמב"ן** חלק דירשין הנתבעין אינן נשבעין כלל. וכ"פ הש"ע [קח ד].

עא.

משנה. רשב"ם ד"ה במוכר. **הגר"א** דייק מלשון רשב"ם דדוקא לבור וגת, כדברי הרשב"א [הו' לעיל ע]. דדוקא בהנך, אבל אילנות מתוך ששייר קרקע ליניקה [לרב הונא], יש לו דרך⁵.

בד"א במוכר אבל נותן מתנה. הרי"י מגאש כתב דדוקא הנך שהן בתוך השדה, וכגון בור דות גת שובך וחרוב. אבל מה שאינו בתוך הבית כגון יציע וחדר אינן בכלל מתנה. תדע לך דאחין שחלקו לענין דרך יש להם דין מכר וכו' [לעיל סה.]. וע' **רשב"ם ותוס'** מש"כ גבי אחן שחלקו. וברמ"ה כתב דבאחין כל הקרקע עומד לחלוקה, ולכן אמר' דלהתסלק זה מזה. אבל הרמ"ה חלק דחדר ויציע נקנה, כיון דשימושן לתוכו ונטפל, ורק ב' בתים [לע' נג] אינו נטפל ואינו בכלל המתנה.

רשב"ם ד"ה אבל. ומיהו אם יש מעות או תבואה תלושה שא"צ לקרקע. מבואר דכל שצריך לקרקע, אפי' תלוש נקנה. [ובגר"א רטו יח ציין ד'בד"א' קאי על כל הפרק, ואף אבנים שאינן לצרכה ותבואה תלושה לעיל סח.]. אבל הרמב"ם [כו ה] כתב דהנותן קרקע קנה כל המחובר לה עד שיפרש. וכ"כ ביד רמ"ה דכל מטלטלין ל"ק. וברמב"ן ציין דלקמן עט: מבואר כרשב"ם דהמקדיש בור הקדיש את המים, אפי' שהוא תלוש⁶. [והרש"ש הקשה דמים שבבור לכאן אינו מטלטלין].

בעצמו. ושפיר יהני לו כח הטענה. [והאחרונים דחו דמ"מ כל מה שהאב היה נאמן בטענתו, אמר' דב"ד טוענים ובמקום הראיה שבתענת האב, ולא דמי לראיה חיצוני.

- 1 ומ"מ צ"ע טענת הרמב"ן, במה בעינן שיהא טענת המיגו אצל הבן. [וכתב הקוב"ש שם דבעי בירור של מיגו, וזה תימה דהרי אין כאן בירור של מיגו]. וצ"ל דבעינן שיהא צורת המיגו קיימת לטענת הבן.
- 2 ומדברי האמר"ב מבואר הטעם משום דאינו רוצה לטעון טענה הנראה שקר בעיני הבריות.
- 3 ובאמר' ברוך הקשה דהטעם דמיגו דלא שכיחא לא אמר' שאינו נאמן לשומעים. וא"כ מהאי טעמא אף יזהר ליקח את השטר, שלא יזדקק לטענת נאנסה, ולא יאמינו לו.
- 4 וביארו האחרונים מדין העדאת עדים, כיון דנתברר חיובו על חצי.
- 5 אבל הקשו דמפורש ברשב"ם לעיל ע. דלא כן. וי"ל דהתם דלא כרב הונא, והכא כרב הונא וצ"ע.
- 6 וכתבו האחרונים דלגבי הקדש הרמב"ם מודה דכל מטלטלין בכלל.

וביד רמ"ה כתב דמ"מ במחזיק בנכסי הגר כיון דעומד בצדו קנה כל המטלטלין. והרש"ש כתב לאידך גיסא, דאף לרשב"ם ל"ק אם אינה משתמרת לדעתו. ועוד לדעת התוס' חיצוניות [ב"מ כו] והש"ך [רב ג] ל"ק מה שהונח בשדה קודם. ואגב ל"מ בהפקר. [ודעת הקצות ערה דמהני אגב בהפקר כשצורין בתוכו].

המחזיק בנכסי הגר. הריטב"א ביאר אפי' דכשיש מצר המחלק דעת אחרת מקנה עדיף מנכסי הגר, אבל כל שהוא בתוך השדה עדיף נכסי הגר דאין מי שיעכב.

רשב"ם ד"ה זה היה לו לפרש. כיון דרגיל ליתן בעין יפה. לפ"ז העיקר חסר, דעיקר החילוק דסתם מוכר בעין רעה, ולכן לא היה צריך לפרש. ורבינו חננאל פי' הקונה כיון דנותן דמים לא היה לו להתבייש מהמוכר וכו'. [וקאי אלוקח¹]. ובריטב"א נקט דבמתנה הנותן היה לו לפרש כיון דהמקבל אינו נותן דמים, אינו ירא ממנו. משא"כ במכר ירא לפרש פן לא ירצה לקנות, וסומך שכל העולם יודעים שאינו קונה יותר. [ולפ"ז לכאורה אין חילוק דנתינה הוא יותר בעין יפה³].

אמר מר זוטרא, מאה ועשרין לא אמר. פרשב"ם ויטול ה' חלקים. ובריטב"א הביא י"מ דכיון דאינו מחזיק ק' לא קנה כלל, דמילתא דכדי קאמר. וחלק וזה אינו, שאם אין לו יקנו מנכסיו, ועוד בכל מאתיים מנה. ורע"א [בש"ע רג יד] כתב דבמקום דיש לו ב' בתים, א' של פ' או צ', והשני של ק"כ. לולי סברת עין יפה אמרי' דדעתו על הבית הפחות, וטעי. קמ"ל דבעין יפה.

א"ל רב אשי וכו' אלמא מאן דיהיב בעין יפה וכו' ה"נ בעין יפה. הריטב"א ונמוק"י ביארו דאף במשנה אינו אומר כולם כדי שיהא אומר מעט ועושה הרבה, וה"נ בסוגיין כיון שלא ידע בודאות השיעור תפס המועט.

הריטב"א כתב דק"כ דוקא, דהבו דלא להוסיף עלה. והנמוק"י חלק דהיכי דייק רב אשי ק"כ ולא יותר, ומהיכן נפיק האי שיעורא⁴. [וע' ב"י וב"ח. והש"ך [רג שם] הביא המח'].

המשנ"ל [זכיה י א] נסתפק כשאמר תנו ק' דינרים לפלוני, והיו צורות מעות ובכ"א ק"כ. וכתב דאפשר לדמותו לסוגיין, ואין לומר דאפשר דנאבד א' של ק', דה"נ אפשר דיש לו בית בגודל זה במדינה אחרת. והנתיבות [רגג] חלק כיון דאפשר להחזיר מעות ל"ק יותר, ורק בבית דחצי בית אין עליו שם בית.

שייר אילנות

אמר רב הונא אע"ג. [ע' תוס' וראשונים האם אע"ג קאי על ר' עקיבא, או על מה שהקרקע אינו נטפל לשדה וכו'].⁵

רשב"ם ד"ה ה"ז ל"ק קרקע. אבל אליבא דר' עקיבא יש לו קרקע, דבעין יפה⁵. ותוס' [לז:] ד"ה מכר] ושאר ראשונים חלקו דאף לר' עקיבא אין לו קרקע. וכן דעת הרי"ף ורמב"ם שפסקו כר' עקיבא, ופסקו כסתם משנה דב' אילנות אין לו קרקע.

עא:

רשב"ם ד"ה דאם איתא וכו'. כדרך שהיה לו כח באילנות עד עכשיו. וכ"כ בעה"מ שסתמא בחזקה ראשונה שייר אותם, בחזקתו וצורתו כדמעיקרא. [ובזה מתורץ קושיית התוס', דמנלן דדעתו ליטע אחרת במקומו. דבסתמא דעתו לשייר כמו שהוא שלו עכשיו. ולא רק מכירה ליומיה]. והראב"ד כתב שיצטרך לסלק תיכף שימות, ואין אדם רוצה להתבזות בכך.

תוד"ה לימא ליה עקור. מיגו דנחית לשוירא משייר נמי קרקע וכו' אבל לוקח אינו קונה

- 1 וביפה עינים הביא כן מהירושלמי דדרך לוקחות להיות מדקדקין. [ועיי"ש דמשמע שם דהוא סברא בפנ"ע ופליג על מ"ד בעין יפה].
- 2 ובאבה"א [מכירה כו] כתב דכיון דקיי"ל כר' עקיבא דאף מוכר בעין יפה מוכר, איין חילוק בין מוכר ללוקח.
- 3 ובאור שמח דמהך סברא אף מה שהוא ספק היה לו לפרש, ואל"כ לא מכר. ולכן פסק הרמב"ם בספיקות דף סט. שודאי ל"ק. [ויל"ד דהספק האם הוא טפל בעצם].
- 4 לכאורה כוונתו דע"כ נידון רב אשי לא היה על השיעור, אלא על עיקר הנידון האם מתפרש כך. ומסברא בשיעור זה הדעת טועה. וסברת הריטב"א לכאורה כיון דאין ראייה מהגמ' יותר מזה, יש לחשוש שהוא הפרש יותר מהסברא.
- 5 אבל ברי"י מגאש משמע דלר' עקיבא יש לו קרקע, אלא שאינו קנוי לו לגמרי, ודינו כדון דרך דכי נפל אזל זכותו. ויל"ד בזה.

אלא מה שהמוכר רוצה לתת לו. מבואר דאף בלוקח אילנות נחשב שמוכר לו זכות יניקה [והחילוק שבמשייר אילנות שייד 'מיגו', אבל לא בלוקח]. אמנם הגר"ח [ביכורים ב] העלה צד דהקונה ב' אילנות לא קנה אפי' שעבוד יניקה בקרקע, אלא דכיון דקנה את גוף האילן ממילא מחוייב להניחו ליניק [וכעין גדרי שכינים, ולא זכות במכר]. ויל"ד בדברי שאר ראשונים¹.

אבל הרשב"א [ור"טב"א ור"ן] כ' בשם ר"י דודאי מן הדין יש לו לשיירן כל ימי העץ, אפי' הכי כדי שלא ליתן לאנצויי ולא תהוי ללוקח תרעומת עליו, אגן סהדי דנחית לשיורי ומשייר כל הצריך לאילנות².

אבל הרמב"ן [לעיל לז] חילק דמי שמוכר אילן ע"כ משייר האילן בקרקע, אבל כשמשייר לעצמו כיון דאין לו כלום בקרקע לר' עקיבא, אומר לו עצים בעלמא שיירתי, וע"מ לקוץ. והקצות [רטז א] ביאר דכיון דלא אמר בהדיא הלשון אילנות, אלא דלא נכלל במכירה, ולכן יכול לומר דכוונתו על העץ היבש שבו, ולא ע"ד להניחו בקרקע. והאב"ה [מכירה כד ח] תמה דע"כ שייר בהדיא את האילנות, שהרי מבואר לע' סט: דהאילנות מכורים עם השדה חוץ מחרוב המורכב.

והקצות [שם] כתב לפרש דהא דיכול ליטע אחרים במקומן הוא דוקא בקונה ב' אילנות, וע"פ הגמ' לקמן פב דהוא ספק האם קנה קרקע, והכא שהוא מ"ק, והקרקע בחזקתו וקנה. והאחרונים הקשו דבראשונים מבואר דה"ה אילן א', ומגדרי שיור³.

והרמב"ן [כאן בסו"ד] הביא יש לפרש דקמ"ל דסוגיין דלגמרי שייר, כדי שלא יהא לו עסק באילנות אלו. ומשייר קרקע שיהא לו רשות לעולם, ואפי' מתו הקרקע שלו אבל לא שיטע אחרים תחתיהם. [דהא לאו שדה אילן הוא, כדי שיהא מותר מתנאי יהושע סמוך למיצר], קמ"ל דאי נפל הדר שתלי להו. והביא בשם רבו דדוקא אם נפלו בגושיהן יחזור ושתיל, אבל ליטע אחרים לא.

יניקה משדה הקדש

מה טעם הואיל ויונקים משדה הקדש. פרשב"ם וגידולי הקדש הקדש הם⁴. והתוס' ר"ד הביא בשם רשב"ם שלא שייר היניקה, וכתב דלא יתכן, שזכות יניקה ודאי יש למוכר ב' אילנות. וכה"ק הרשב"א דהוא יונק ברשות.

והריטב"א ור"ן תי' דאין לו לעשות כן, שנראה כיונקים משדה הקדש [אבל מדינא אין בזה איסור, כיון דמשועבד לו⁵]. והתוס' ר"ד כתב דאע"ג דגבי מכר יכול להתנות שהאילן תינק משדהו, ומשתעבד ליניקתו. אבל גבי הקדש מאן מחיל גבי, נמצא שהוא נהנה מההקדש⁶. והוסיף אע"ג דאין מעילה בקרקעות, מ"מ איסורא מיהא איכא. [ומבואר דהאיסור מעילה הוא בזה שהאילן מקבל יניקה משדה הקדש, וזהו האיסור הנאה מהקדש. ולא משום הנאת גוף הבעלים]. ולכן ע"כ צריך להקדישם.

1 ויש להעמיד ד' גדרים בזכות יניקה, א' שהאילן שלי עומד בשדה שלו, ויש לו זכות לעמידת האילן, ומקבל יניקה ממילא. ב' שעבוד יניקה, שמתחייב להעמיד לו יניקתו. ג' קנין פירות [זכות בגוף כלפי יניקה זו]. ד' קנין גמור ובעלות על זכות זה [וע' לעיל כז. בתוס'].

2 פי' דיש זכות יניקה דממילא מונח במעשה המקח, משום גדרי המקח [ועין יפה וכדו'], אלא שבזה שייד לייתי לאינצויי. ולכן נחשב שיש ע"ז הסכם מפורש [ואף בלא דיבור], ואגן סהדי זה נחשב דבר ברור, ועי"ז קנה. [וכיון דעשאו כמקח בפנ"ע, יש לו זכות לעולם].

3 אמנם צ"ע אמאי לא מעמידים את הקרקע בחזקת מ"מ, וכסברת הקצות. וצ"ע.

4 ומשמע דאף מה שגודל הוא הקדש, ולא רק שיונק באיסור מהקדש. וצ"ע בזה. ויל"פ דכיון דאין לו זכות ליניקה, ע"כ נחשב שותף ממילא [וכסוגי' ב"מ קא]. ורק היכא דיש לו זכות להניח אילנו בשדה חבירו נחשב ש'מקבל' את היניקה, והפירות של בעל האילן. וצ"ע.

5 ובקה"י [נדרים כח] ביאר דהוא משום דזכות יניקה הוא קנין פירות, ובמה שלוקח קנינו אין איסור מעילה. ומ"מ לראשונים דאסור לגור בבית שהמשכיר הקדיש, הוא משום דגדר שכירות רק משום שעבוד להעמיד, והרי הוא גר בשל הקדש, ואף שיש לו זכות לזה, מ"מ אסור בשל הקדש [אם לא בתורת חילול]. אבל בקוב"ה [גנ] העמיד את הנידון האם יש איסור מעילה כשיש לו זכות ממון, דמעילה הוא משום גזל, ושייד לזכותי הממון.

6 קצת משמע בתחילת דבריו דכוונתו דל"מ להחיל שעבוד על הקדש, אבל היכא דכבר חל מותר. ויל"ד בהמשך דמשמע דל"מ שעבוד ורק תקנת יהושע דעדיף [ע' לעיל כז. וכו:]

אבל הרשב"א ייסד מסוגיין שא"א לשייר זכות יניקה בשדה הקדש. ואפי' אם משייר גוף לפירותיו, א"א לשייר זכות בשדה הקדש. ולמד מזה דא"א להקדיש דקל ולשייר פירותיו, או שדה גוף מהיום ופירות לאחר ל'. וכיון דהקדש קדוש מעכשיו גם פירותיו [וכ"כ בנדרים כט., ובשר'ת תקסג ועוד]. ולכן כתב דהמקדיש מהיום ולאחר ל' לא חל', דל"ש גוף מהיום להקדיש ופירות לאחר ל', והביאו הרמ"א [רנז א'], דכיון דמשייר זכות פירות, ע"כ אינו מקדיש גוף הקרקע. והרשב"א הביא מהירושלמי של"ש להפקיר את הגוף ולשייר פירות לעצמו. ובמשנ"ל [עבדים ה] תמה על הירושלמי אמאי לא תהני לשייר זכות בהפקר. וכן האריך רע"א [שר'ת קמב, וקמד ותנינא פח].

ובקוב"ש [ועוד אחרונים] ביאר דכוונת הרשב"א משום גדרי מעילה, שאסור לו להנות מדבר שהגוף שייך להקדש³. וכתב דדמי למש"כ התוס' דאסור לשוכר לגור בבית, כשהמשכיר הקדיש⁴. והוכיח מזה דיש איסור השתמשות בהקדש, אף כשיש לו זכות ממון לכך, ולא תליא בגדרי גזל [וכדעת הגר"ח]. אבל החזו"א [ליק' ח ג ואה"ע ס"ס עד] כתב סברת הירושלמי דא"א לשייר זכות פירות אלא היכא דהגוף הוא ביד מחוייב בדינים, ויש בו דיני שכירות והשתעבדות. אבל כשהגוף ביד מי שאינו בדינים וחיובין אין חילוק הפירות מהגוף. [ועפ"ז דן דאם מכר לאחר ושייר פירות ושוב הקדישו, יניקת האילן שפיר הוא משוייר, וכ"כ ר"ל איגר בשר'ת רע"א קמג⁵].

ורע"א הקשה על הרשב"א מהגמ' בחולין קלה. דהקדיש בהמה חוץ מגיזותיה, דהקדיש בהמה ושייר מקום יניקת הצמר. והבית מאיר השיבו ד"ל דהתם איירי בצמר שכבר גדל על הבהמה⁶.

תוד"ה ואי. חוץ מט"ז. [וע"ע תוס' לעיל כז. ד"ה לא]. **והרמב"ן** כתב דמ"מ כיון דנחית לשיורא שייר מיהא שיהא לו רשות לקיים שם אילנותיו שלא ינק משדה הקדש [וצ"ב]. **והריטב"א** [ור"ן] תי' דלא מחזי כיונקים מן ההקדש כיון דיש לו קרקע גמור תחתיהן וכו' ועוד זכות יניקה. **והתוס' ר"ד** כתב דכיון דשייר קרקע, ונמצא בשלו הם נטועים רשאי להניחו, דע"מ כן הנחיל יהושע [לעיל כז:], ונמצא זה הקדיש שדהו כדעת כל העולם שאינן יכולים לסלק מעליהם אילנותיו [ועי"ש שהאריך].

עב.

רשב"ם ד"ה ממטע י' לבית סאה. **אע"ג** דגבי מוכר וכו', התם בדעת מוכר תליא מילתא. אבל הכא ביניקה תליא מילתא [מבואר דיש ב' הגדרות שונות של שדה אילן, כלפי דעת בני אדם תליא בדרך נטיעה. אבל לגבי הקדש תליא במה שהשדה בטל ליניקה, ולכן תליא בגדרי יניקה לעיל כו., ובאילנות גדולים אפי' פחות]. ובזה תי' רשב"ם הא דהכא מהני אפי' יותר מט"ז אמה⁷. וכתבו הראשונים דמוכח כן דהברייתא כאן הוא ר' שמעון, ולקמן ס"ל לר' שמעון מד' עד ח'. ועפ"ז נקט רשב"ם דאיירי בנטיעות ובאילנות אפי' ג' לבית סאה. [וע' ברמב"ם ערכין ד יז ובלח"מ].

אבל לגבי **פחות מכאן** [בברייתא] הקשה **תוס' לעיל** [לו: ד"ה ממטע] דלא גרע הקדש מהדיוט, ויהא להקדש קרקע מדין שדה אילן של הדיוט, ואף אם אינו מוגדר צורת נטיעה

- 1 וכתבו **הקצות נתיבות ורע"א** [שר'ת קמב] ועוד דהיינו דוקא כשחזר בו, אבל אל"כ חל כדן מעשה לאחר ל', דאין חסרון כלתה קנינו בהקדש וכמ"ש הר"ן **נדרים** כט. וצ"ע דהרמ"א לא משמע כן.
- 2 ומשמע ברמ"א דאף בהקדש דידן, דהיינו ממון עניים וכדו', **והקצות נתיבות ורע"א** ועוד חלקו דבממון עניים אין חסרון דינאי משדה הקדש, והביאו שכ"כ **רבינו ירוחם**. [וכן מוכח לצד בסמוך שהוא נידון איסור יניקה מהקדש, דבעניים ודאי תליא בגדרי הממון. אבל למש"כ בחזו"א דבעינן בר חיובא לחלק יל"ד בזה האם ממון עניים נחשב בעלות בר חיובא. וי"ל דבזה נח' ר' ירוחם והרמ"א].
- 3 וי"ל דבאופן ששייר כן, יתכן לכאורה יחול. ואפשר דאין איסור לאכול את הפירות, דאין להקדש בעלות על הפרי שיוצא. ובסוגיין מבואר רק דאנן סהדי שעושה בצורה שאין מכך איסור.
- 4 **והאחרונים** הקשו דדעת **הרשב"א** בנדרים נוטה דאינו יכול לאסור. **והחזו"א** כתב ד"ל דהשכירות הוה כעין חילול, שגובה זכות דירתו עבור השכר. [ואכמ"ל].
- 5 אבל האחרונים הביאו **דבית שמואל** [צ מ] מבואר דאף כשכבר חולק לק"פ, לא יתכן זכות קנין פירות על הקדש. שכתב דאם האשה תקדיש נכסי מלוג, לדברי הרשב"א לא יתכן זכות קנין פירות לבעל.
- 6 **ובקה"י** [נדרים כח] דן דאף מה שגודל אח"כ בטל ברוב מדאורייתא, ועיי"ש שדן האם גם מדרבנן.
- 7 **והראשונים** דנו ד"ל דט"ז בכלל, והיינו שיעורא די' לבית סאה, ולא דק. וכדלעיל כז.

דשדה אילן'. ובתוס' תי' דפחות מכן קאי על פחות מד"א. וע"ע לקמן פג. [והאריכו בזה הראשונים כאן {ע' מלחמות} ולעיל לז ולקמן פג].

מני אי ר' עקיבא וכו'. פרשב"ם ס"ל דמוכר בעין יפה וקונה ב' אילנות יש לו קרקע, ופליג אמשנה דלקמן. ותוס' לעיל לז: [ד"ה דאי] חלק דהמשנה בדף פא. הוא אף לר' עקיבא. ותוס' ביארו את דברי המקשן, דכיון דס"ל דמקדיש בעין יפה כ"כ דאפי' בור ודות דהמוכר ל"צ הקדיש, כ"ש שהקדיש קרקע עם האילן. דהקדש הוה יותר עין יפה ממכר. וכע"ז כתב הבעה"מ דה"ה מתנה דינו עין יפה יותר ממכר ונותן אילן א' יהא לו קרקע. והקשה המלחמות דמה קושיה הבא מן הדין, ודיו כמכר. וביאר המלחמות שאפי' במתנה עין יפה מהני שיהא בכלל כל מה שבתוך מצרי הקרקע, כגון בור ודות וכו', אבל מאחר שאין במשמע ב' אילנות קרקע, אף במתנה אינו בכלל.

ובתוס' שם הביא פ' שני [וכ"כ במלחמות וריטב"א בסוגיין] ע"פ הגמ' בערכין יד. דלרב הונא הקדיש שדה מלאה אילנות, פודה את האילנות בפנ"ע בשווים, ואת השדה לפי בית זרע וכו'. שמקדיש בעין יפה. והגמ' [בערכין] מקשה מהך ברייתא ומתרצת הא מני ר' שמעון דמקדיש בעין רעה מקדיש². וביארו הראשונים דקושיית הגמ' לרב והנא לשיטתו, ע"כ מוכח דהך ברייתא ס"ל בעין רעה. [ובריטב"א הוסיף עפ"ז דאילו לר' שמעון יש לו שום עין יפה בהקדש, ע"כ היה עושה ב' פדיות].

והגר"ז הקשה דבשלמא במקדיש את השדה, אמרי' דבעין יפה, ונחשב ב' הקדשות, האילן והשדה. ולכן פודם בשווים. אבל הכא הרי הקדיש רק את האילנות, אלא דכיון דהוה ג' אילנות אמרי' דנחשב דהקדיש גם את הקרקע בהדם, אבל איך אפשר לדנו כב' הקדשות וצ"ע.

והראשונים נקטו דדברי רב הונא נדחו במסקנת הגמ' בערכין [יד:], מדברי רב פפא. אבל הרמב"ם [ערכין ד טו] פסק כדברי רב הונא, שמחשבין את האילנות בשוין [והעירו דמשמע ברמב"ם דאינו מדין עין יפה]. והראב"ד השיג עליו דשמעתיה דרב פפא דהוא בתרא לא מיחזי הכי. [וברמב"ם הל' כה פסק כרב פפא, ובכס"מ [יז] כתב דהרמב"ם ס"ל דליתא לקושי' הגמ' שם. אבל האחרונים נקטו דהרמב"ם פסק כרב הונא רק כשהקדיש את השדה בפנ"ע, ולא כשהקדיש את השדה אגב אילנות].

עב:

אלא ר' שמעון לדבריהם. כתב הבעה"מ דלפ"ז קם ליה שמעתא דרב הונא כדמעיקרא, ואפי' לר' עקיבא.

והוסיף הבעה"מ דמ"מ אי נפיל לא שתיל להו, דסברא זו נאמר אליבא דרבנן, אבל לר' עקיבא יש לו קרקע לזרוע ירקות אבל לא לנטיעות. וברשב"א וריטב"א חלקו דכל היכא דיש לו קרקע היינו לטיע.

רשב"ם ד"ה המקדיש. פודה בשוין. אבל רש"י [ערכין כו:] כתב דמח' התנאים האם יוצא ביובל לכהנים. והגר"ז [וכן בקוב"ש] תמה דהטעם דשדה מקנה אינו יוצא לכהנים ביובל מבואר בערכין כו: משום שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו [וכ"כ הרמב"ם ד כו]. א"כ ה"נ מה שיין לומר שחל עליו שם שדה אחוזה במיתת האב, אחרי שהקדיש, הרי לא היה שלו להקדיש. והוכיחו מזה דאף דין יציאה לכהנים הוא מדיני הקדש דשדה אחוזה, ושדה מקנה לא חל עליו דין זה [והסברא שאינו מקדיש שאינו שלו הוא רק טעמא דקרא, דכיון דיובל הוא הפקעה, והשדה שייכת ללוקח יכול להקדיש, וממילא כמי שלא הגיע יובל]. אבל הקה"י [ערכין ז] תי' דהכא ביורש, כיון דראוי ליורשו, ומתברר שלא יצא יותר, ע"ז קנינו בשדה אינו נחשב ק"פ, אלא קנין הגוף. וע"ז אין חסרון דאינו מקדיש דבר שאינו שלו³.

אמר רב הונא חרוב המורכב תורת אילן וכו'. פ' הריטב"א ולא אמרי' דקרקע בפנ"ע הוא, שלא להיות מצורף עמהם. משמע דיש בזה סתירה, דאם תורת קרקע הוא בפנ"ע, דלענין מכירה דנים

1 וע"ק למש"כ רשב"ם הטעם דסופו ליתלש, והרי זה ודאי תליא בדרך בני אדם.
2 [וצ"ב אמאי ע"י עין יפה צריך ב' פדיות. ויל"ד האם הוא משום דנחשב ב' מעשי הקדש, על האילנות בפנ"ע. או רק נתינה יותר מושלמת. וצ"ב טובא. וע' גר"ז ערכין שם וחי' ר' מ"ש].
3 וכ"ז תליא בגדר הדין דלוקח בשעת היובל שנחשב ק"פ, דמצא אומדנא או דחסר בקנינו מדינא.

אותו בתורת אילן, ורק לענין שיור נחשב תורת קרקע.

והריטב"א מביא גיר' היכא דאקדיש עיי"ש.

עומר תורת גדיש. **רשב"ם** הביא דרשא עומר בשדה ולא גדיש, למעוטי האי דאינו ניקח בידו אחת. והר"ש [פאה ו' ו'] הביא מהירושלמי דהוא מח' ב' ברייתות משום גדיש או שאתה יכול להגביהו בב"א. ונפק"מ האם מצטרף לב' אחרים. והר"ש ורא"ש שם כתבו דמסוגיין מבואר כמ"ד גדיש. וביאר רע"א מלשון הגמ' דבפנ"ע נחשב תורת גדיש. אבל בר"ש כת"י שם [וכן הגיה הפאת השולחן בדברי הר"ש] דהלשון אינו ראייה, ואדרבה הגמ' כאן כמ"ד יכול להגביהו, שאם הוא גדיש לא תצטרף לאחרים וכמ"ש הירושלמי.

הדרן עלך פרק המוכר את הבית

עג.

פרק המוכר את הספינה

רשב"ם ד"ה מרצופין. אבל הני דהאי פירקא מטלטלי נינהו ל"ש מכר ול"ש מתנה והקדש. וכ"כ הרמב"ם [מכירה כו.]. בדרכ"מ [אה"ע קט'] הביא בשם מהר"ו שצמידים שעל הבגדים נכללים במתנה, ולכן הנותן לאשתו בעין יפה כולל אף את הצמידים. אבל בפוסק להכניס לאשתו, דהוה גדר מכר מוכר בעין רעה מוכר', ולא זכתה בצמידים. ובס"ז הקשה דבראשונים מבואר דבמטלטלין לא מהני עין יפה. וצ"ע.

תוד"ה המוכר. ולא את האנתיקי. סחורה עצמה. וכ"כ **רשב"ם** ורגמ"ה [עז:]: פרקמטיא. אבל **הריטב"א** כתב בשם ר"י דעיסקא דבגווה הוא מטלטלין עשויין לתשמיש הספינה. אבל סחורות אפי' אמר וכל מה שבתוכו אינן מכורות.

אמר רבה אישתעי לי וכו'. הספרים האריכו לבאר כ"ז ע"ד הרמז והדרוש [ע' מהרש"א, פי' הגר"א על אגדות ועוד ועוד], אבל מ"מ מבואר ברשב"ם דהכל מתיישב ע"פ הפשט. ובריטב"א [הו' גם בסוף המס'] כתב דאף דיש בזה ענינים זרים לבני אדם שלא הורגלו בהם, אבל הם דברים קרובים ליודעים בטבעם. והביא בשם הגאונים דלדידי חזי לי היינו בחלום. וכתב דמפני שיש טופלי שקר רימז גם קצת רמזים. ועיי"ש שהאריך.

עג:

אמר רבה וכו' אורזילא וכו'. **הריטב"א** ביאר דזה משל לאמונת הישמעאלים, שקמה מהרה, ובצואתם קלקלו לירדן שהוא אמונת ישראל וכו'. וע"ע בשאר מפרשים הרבה רמזים.

עד.

תוד"ה פסקי. להסיר הציצית. והראב"ה כתב דמוליכים לקבר עם טלית, שלא יתבייש מהמלווים דיש להם טלית, וקוברים בלא טלית. [ועוד האריכו הראשונים בכ"מ בזה].

בא"ד ועוד אנו סומכין על מס' שמחות. ובתוס' ברכות יח הוסיף דכמה דברים דאנו עושים ע"פ ספרים חיצוניים וכגון הפטרה וכו'.

בא"ד ור"ח כ"צ פי' דלכך צריך ציצית דעתידין צדיקים שיעמדו בלבושיהן ואותו שעה יהא בלא ציצית. ובקוב"ש [ב כט ד] הביא לשון הרא"ש [מ"ק ג פ] דהוה לועג לרש שיקום בלא ציצית. וביאר דעד שיספיק לקשור ציצית לבגדים הוא גנאי, ואף דבאמת אין איסור בדבר, ע"פ דברי המדכאי דבשבת מותר ללבוש ד' כנפות בלא ציצית, דאין איסור בדבר כשנאנס שלא לקיים מצות עשה. והוה רק גנאי.

שם. מצוות בטילות לעתיד לבא. מבואר בתוס' דהיינו זמן תחיית המתים. ובריטב"א [נדה סא:]: דן האם מתים שהחיה יחזקאל נתחיבו במצוות, דכיון דמת נעשה חפשי מהמצוות. וכתב דרק בתחיית המתים שהוא בסוף הכל וקרינא ביה היום לעשותם ולמחר לקבל שכרם, אבל תחיית המתים של יחידים חזרו לחיוב מצוות. ועוד כתב דאה"נ היו פטורים אלא שינהגו מעצמן לקיים מצות תפילין מפני שלימותן ותפארתם, וכמו שהאבות קיימו כל

1 היינו כלפי הדין בור ודות עא. [אף שלא מצאנו בהדיא בזה לשון 'עין רעה', אלא שאינו יפה כ"כ], אבל לגבי דרך קי"ל [לעיל סה.] כר' עקיבא דבעין יפה מכר.

התורה. והקשה דנמצא דמצוות התורה הם לזמן מוגבל [והוסיף בקוב"ש ב כט דמעיקרי האמונה דהתורה לא תהא מוחלפת]. ותי' דהתורה ניתן כל זמן שהעולם קיים, אבל לעולם הבא אין לא זכות ולא חובה ובטלה מאיליה. [ובקוב"ש כתב דלתי' הריטב"א דגם מתי יחזקאל נפטר, ע"כ דהוא פטור על גוף המת, ואינו שינוי כלל בתורה. ועי"ש שהאר"ך].

אבל דעת הרשב"א [פי' ההגדות ברכות יב:] דבזמן תחיית המתים המצוות אינן בטילות, וכוונת הגמ' לעתיד לבא הוא על שיעור זמן של מיתה, דמת פטור מהמצוות. והריטב"א [נדה שם] ביאר לפ"ז דהנידון האם לקבור אותו תליא בנידון של ספייה לקטנים. וכתב דסוגי' דלא כמ"ד שיעמדו בלבושיהן, ולהך מ"ד אסור לקבור בכלאים, או בלא ציצית.

תוד"ה ועכשיו. מיפר לעצמו. ויש שחילקו בין התרה בפתח, דהוה כטעות מעיקרא ומתיר לעצמו. ואילו בחרטה [וכמו בסוגיין] בעי התרת ב"ד, ואינו מתיר לעצמו.

היה לך לומר מופר. המשנ"ל [שבועות ז ד] הקשה שיתירו לו שלא בפניו, לסוברים דכשודע החרטה אפשר להתיר שלא בפניו.

הוא סבר דילמא שבועתא דמבול. במשנ"ל [שבועות ז ט] הקשה דהנודר לחבירו, אין מתירין לו אלא בפניו. א"כ האיק אפשר להתיר שבועת המבול בלא רשות כל בני אדם. ולדברי ר"ת דהיינו דקא כשהשביעוהו נ'חא. וכתב לפרש סוגיין באופ"א, דכיון דרבה לא ידע על איזה שבועה קאי, א"א להתיר דצריך לפרט את הנדר.

היכא דנשקי ארעא ורקיעא. התוס' ר"ד תמה הא אמר' מהארץ ועד לרקיע מהלך ה' מאות שנה. ותו הגלגלים הן דקים מאוד מהאזיר והאיך שם סלו שם. אבל ה"י מגאש מביא בשם הגאונים [וכן הוא בשו"ת הרי"ף] דקאי על צורת העולם ורקיע וגלגל החמה שעשה אלכסנדר מוקדון במדבר.

עד:

דביתהו דר' חנינא דעתידה דשידיא תכלתא וכו'. הרא"ש [גיטין ד מו] הוכיח מכאן דנשים קושרות ציצית, ודלא כדעת ר"ת דאינם בקשירה, ובעינן שיהא בר חיובא.

לויטן וכו'. הריטב"א כתב דלויטן זה אדום, ובהמות בהררי אלף מלכות ישמעאל. והרשב"א [בפי' ההגדות, והו' בסוף המס'] כתב דלויטן הוא קינוי לשכל, ובהמות בהררי אלף לגוף ותאוה.

אלו ז' ימים וד' נהרות שמקיפין את א"י. בדרך אמונה [תרומות א ביאורה"ה ד"ה מאשקלון] האריך לפרש עפ"ז גבולות א"י, ונקט דהגבול הדרומי ע"כ הוא נהר, ודן על איזה נחל מדובר. ועיי"ש שפי' כל דבר מהו. [והביא מהירושלמי לגרוס ימה של אפמיא, ולא אספמיא שרחוקה מא"י ע' יעב"ן]. ובשם חמיו מרן הגריש"א שליט"א הביא דאף דהדברים מבוססים אין בהם כדי להכריע להלכה.

תוד"ה ארבעה. וי"ל. כיון דמקצתו אגמים כל המים חסר להם בחיות, ושם מים חיים.

בא"ד ור"ת פי' מעורב בהם עפר וטיט. משמע דהוא משום חציצה. והחז"א הקשה נימא דאינו מים חיים וכמו מים מלוחים וכו'. וכתב כיון דלא החשיבוהו במשנה שם. [ועי"כ לא נחשב שיש שינוי בגוף המים, אלא דבר חיצוני חוצץ. משא"כ מים מלוחים דהמים השתנו].

עה.

עתיד גבריא לעשות קניגיא עם לויטן. הריטב"א כתב עם שר אדום. אבל הרשב"א ביאר דהכוונה דמידת הדין תבטל את העולם החומרי הזה. ואילמלא הקב"ה עוזרו א"א לבטל שום דבר בעולם בלא שהקב"ה בעצמו יבטלו.

סעודה לצדיקים וכו'. הרשב"א [פי' ההגדות] כתב שאין תכלית הסעודה מילוי הכרס והנאת הגרון, אלא המכוון כוחות הגוף המתעוררים בסיבת המאכל וכו', ועי"ז כוחות הנפש. ועיי"ש שהאר"ך. וברמב"ם [הל' תשובה ח ד] כתב דהוא משל וכו'. והראב"ד השיג עליו וכתב וטובה השתיקה.

מלגלג על דברי חכמים. בשיחות מוסר האריך דכיון דלא קיבל אלא מה שהשיג בחושיו, חסר בהשתעבדות שלו. ולכן אף שהיו לו למעלות הרבה, וראה את המלאכים, לא היה מקום לזה.

וכתבו המפרשים [ראמ"ה] דמ"מ לא דמי להא דלעיל עג: אי לא הוי לא הימני, שהוא

התפלאות בעלמא.

עה: שיעור משיכה

איתמר ספינה רב אמר כיון דמשך כל שהוא קנאו. יל"ד האם הוא משום דסגי במשיכה במקצת [דומיה דקנין חזקה דסגי במה שמתקן מקצת מהחפץ]. או דנחשב שמשך את כל הכלי, משום שכולו זז משהו, והוא במקום חדש. ואף שכלפי כל הכלי לא יצא ממקומו. [ונפק"מ בזה כשלא יצא כולו ממקומו, שהיה מקופל וכדו"ק].²

וברשב"ם פו: [ד"ה והא] כתב דסברת רב הוא רק בספינה דכיון דנייד פורתא חשיבא כנעקרא כולה ממקומה. אבל כלי ע"ג קרקע מודה. אבל בשאר ראשונים מבואר דסברת רב נאמרה אף במטלטלין ע"ג קרקע.

שמואל אמר ל"ק עד שימשוך את כולו הרא"ש כ' דדוקא בספינה או בע"ח שבמשיכה כל דהו אזלה [מחמת עצמה], ולכן לא חשיב משיכתו עד שימשוך את כולו. אבל שאר מטלטלין משיכתו מכח האדם המושכן וסגי במשיכה כל דהו. וכ"כ הה"א בשם הרשב"א [בעל התוס']. אבל דעת שא"ר דה"ה במשיכת מטלטלין צריך שיוציאו כולו ממקומו. וכ"פ הש"ע קצח ג.

והאחרונים [דבר אברהם כא האריך, אבה"א מכירה ב ח] חקרו ביסוד קנין משיכה, האם מעשה הוראת בעלות [ובזה נידון סוגיין במה נחשב מעשה חשוב³], או דנחשב הכנסה לרשותו⁴ [ולפ"ז נידון סוגיין במה נחשב רשותו או עדיין שייך לראשון]. ובאבה"א שם העמיד ג' מח' הרמב"ם והראב"ד בזה לשיטתם, דדעת הרמב"ם דגדרו מעשה קנין, ולראב"ד הוא הכנסה לרשות. ובגדר הכנסה לרשות יל"ד האם הוא כעין קנין חצר, כיון שהניחו במקום המתייחד לו [ויתבאר בהמשך הסוגיה]. או דהוא מעשה קנין, ע"י פעולה של הכנסה.

הרמב"ם [מכירה ד ד] פסק שאם משך מרה"ר לסימטא, כיון שהוציא מקצת חפץ מרה"ר קנה. והראב"ד השיג⁵. וביאר ה"ה דכיון דכבר משך כולו אלא שהיה ברשות דל"מ משיכה, וכיון שהכניס מקצתה לרשות דמהני משיכה די בכך, ומקצתה מהני אף לשמואל⁶. וציין שכ"כ הרמב"ן כתובות לא: . ובדב"א שם ביאר דיש ב' חלקים במשיכה לרמב"ם, להוציאו מרשות מוכר, ולהכניס לרשותו. ובזה בעינן להוציא כולו מרשות המוכר, אבל סגי להכניס מקצתו לרשות לוקח⁷. והאחרונים הביאו שהרמב"ן בכתובות כתב שמכניס כולו לסימטא, וא"צ משיכה נוספת, ולא כמש"כ הרמב"ם דסגי שמכניס רק מקצתו לסימטא. ובאמת כ"כ הסמ"ע [קצח כ] לבאר דברי הש"ע שתפס לשון הרמב"ם.

[והראשונים לקמן דף פה דנו בפירות בתוך כלי, האם בעינן למשוך את כל הכלי ממקומו הראשון, או דסגי למשוך כדי שיוזז כל פרי ממקומו. ותליא בגמ' שבת צא ובגר"ח דן בזה].

תנוד"ה אחזה. מיד ליד, ואין נראה דמשמע דאחזה מעצמו וכו' מאן מסר ליה היינו מי אמר לך חזק וקני. והאחרונים כתבו דמבואר מזה דגדר מסירה משום שהמקנה מעביר את החפץ [ומשתתף בהקנאה], אלא דסגי בזה שאומר לו לך חזק וקני, ולא בעי מיד ליד. [והאחרונים העירו דבריטב"א ור"ן קידושין כו כתבו דמסירה נלמד מתולדה דמשיכה, וק"ק לומר דהוה גדר שונה].

- 1 אמנם קי"ל בב"מ ט. גבי הגבהה דטלית שחציו מונח ע"ג עמוד ל"ק. וצ"ב מ"ש משיכה.
- 2 ויל"ד לפ"ז מהה"א דיד ורגל, והרי הרגל השני לא זז ממקומו. ואולי זה המסקנא דאיך למעיקר
- 3 וכן מתבאר מדברי הרא"ש. וכן משמע ברשב"ם ד"ה יד ורגל 'היינו משיכה כל שהוא כרב' [ולא משום שיצאה מקצתה ממקומה]. ובד"ה בדוכתא ביאר שגוף הבהמה לא זזה ממקומה [ולא משום שרגל זה נשאר במקומה].
- 4 וכ"כ היד רמה [כונ] דמשיכה כי קניא לאו מחמת דעקרה לה מדוכתה בלחוד הוא דקניא, אלא משום דעקרה מדוכתה ואוקמה בדוכתא דאית ליה רשותא ללוקח לאוקמה בגויה, דהוה ליה כמאן דעילה לרשותיה. וכע"ז בכמה ראשונים עו: .
- 5 וכתב שאין זה הדין בחפץ דהא קי"ל בספינה כשמואל עד שימשוך את כולה, אבל בבהמה סגי ביד ורגל, וצ"ב.
- 6 והשער המלך [גניבה ב] כתב דהיינו רק ברה"ר, אבל אם אגיד ברשות מוכר ל"מ. והאחרונים דנו בזה.
- 7 אבל האבה"א כתב דדעת הרמב"ם דגדר משיכה הוראת בעלות, וזה ילפי' מדבר דסגי בהוראת בעלות במקצת חפץ. אלא שלשמואל בעינן ג"כ להוציאו מרשות מוכר. והכא שמשך כולו ממקומו הראשון סגי בכך.

כיצד במשיכה וקרא לה והיא באה. הנתיות [קפח א] כתב דמהני מה שגורם למשיכה והגבהה להיחשב שמשכו לרשותו, ועפ"ז חידש דמהני משיכה ע"י פועל עכו"ם [ואף דליתא בשליחות], והביא מן מדברי התוס' ב"מ [ט. ד"ה הואיל] וב"ק צח. [ד"ה וה"מ] זיל טרוף אקן, דסגי במה שהוגבה מכוחו'. וכתב דאפי' שיסה כלב על בהמה לגרשה לרשותו קנה וכמו קורא לה והיא באה. והאחרונים חילקו בין קורא לה שזהו דרך משיכתו, לגרום לבהמה עצמה ללכת. אבל ע"י גרמא חיצוני לא נחשב שהאדם משכו. ובתוס' ר"ד ב"מ ט: חידש דמשיכת בע"ח אינו גדר הכנסה לרשותו וכמו משיכת מטלטלין אלא עיקר משיכת בע"ח היא להנהיגה לפניו [ולא שיביאם אצלו] ובעינן עד שתעקור הבהמה יד ורגל או עד שתהלך מלא קומתה ובכל טצדקי דאיכא עקיר' בין לפניו כגון שהנהיגה לפניו בין שהביאה אצלו היא משיכה כדאמר' כיצד במשיכה קורא לה והיא באה [וע' לקמן עו:].

רשב"ם ד"ה אידך. והיכא דעקרא ד' היינו עקירת כולה. וכע"ז בתוס' ד"ה אע"ג והראשונים. ויל"ד האם הכוונה להגדרת מקום הבהמה הוא רק במקום רגליו, והרי ד' רגליו עברו ממקום [וה"ה מושך שולחן, כדי רגליו]. או דכל גוף הבהמה הוא מקומו, אלא דכיון דבע"ח עומד על רגליו סגי בזה.

עו.

שטר לספינה ל"ל, מטלטלי הוא. הריטב"א ור"ן כתבו דקושיית הגמ' בתרתי דמטלטלי סגי להו במשיכה, ועוד דל"מ כלל שטר למטלטלין, דאין שטר אלא בדבר שיכול לסיימו בשטר כגון קרקע או עבדים שנכרים לעצמן [ובריטב"א כתב דעבד מסויים בשמן]. אבל המטלטלין אינו יכול לסיימו². [והרשב"א דחה טעם זה דמהני שורו אפותיקי בשטר, ועוד אפי' אגב קרקע היאך יוציא מלקוחות כיון שאינו מסויים. ועוד דלא יועיל אגב כיון דאינו ניכר³]. והרשב"א כתב דחכמים למדו הקנינים מן הכתוב, ולא מצינו שטר אלא בקרקע. והמחנ"א [מעות י] הביא דל"מ שטר במטלטלין דיכול להבריחם.

אותיות נקנות במסירה ושטר ע"ע לקמן עו: ועז. בגדר קנין כתיבה ומסירה

תוד"ה רבי נתן. בשק מלא שטרות שאין דרך להגביה⁴. אבל רבינו יונה כתב דמסירת שטרות היינו הגבהה, שאין דרך לבעלים להניחם ע"ג קרקע כדי שיגביה הלוקח, אלא מוסרו ליד לוקח, וכ"כ הריטב"א. [והאחרונים הביאו מזה דכשמונים בידו נחשב הוגבה, ולא צריך להגביהו יותר. וזה דלא כמ"ש הט"ז [אר"ח שסו ט] דכשמונים בידו לזכות עירוב צריך להגביהו אח"כ, ועיי"ש בביאו"ה]. ובתוס' ר"ד הביא בשם ר"י שנסתפק האם מהני מסירה בלא משיכה בשטר, דאין דרך שטר במסירה בלא משיכה, ודוקא בספינה ובהמה שהם גדולים דרכם במסירה. וחלק ע"ז התוס' ר"ד דכיון דמסר השטר לתוך ידו, אין לך קנין גדול מזה שהוא בתוך ידו. ובדברים קטנים ליכא מאן דפליג דמסירה עדיף ממשיכה, דמשיכה אינה מכנסת לרשותו⁵, ומסירה מכנסת לתוך ידו. וידו מהני כ"ש מחצירו [והאחרונים דנו האם הגבהה וקנין יד תלויין בהדדי, ונקטו דלקנין יד בעינן להכניס כולו לידו].

והרמב"ן כתב דמסירת שטר, כלפי הראיה שבהן ל"מ לא מהגבהה ולא משיכה ולא מסירה, אלא כל שמסר המלוה ללוקח והוציאנו מרשותו קני בכל קנין שיהני. והש"ך [סו כב] הכריע כדברי הרמב"ן. ובחי' ר' ראובן [יח א] דהגדרת מסירה בשטר משום שנחשב אפסר למסירת הראיות שבו, ובעי קנין מטלטלין בנייר, וזהו מסירה להחזיק את הראיות.

תוד"ה אלא. דבעי קנין חשוב טפי מת"ק. הביאו מדברי תוס' דגדר כתיבה ומסירה דשטרות משום קנין חשוב טפי, דומיה דמשיכה במקום מסירה. ולא משום דאמר' דהקנאצ השטר אינו מיוחס לשעבוד, וכדמשמע ברשב"ם בע"ב.

- 1 ולתי' א' בתוס' דוקא במה שהוא תופס בידו.
- 2 אבל הביאו דה"ן ב"מ צט: כתבו דהיינו רק בשטר קנין, אבל שטר ראיה מהני במטלטלין.
- 3 והאחרונים כתבו דבקנין שטר בעינן מוכיח מתוכו, ובזה ל"מ במטלטלין שאינו מסויים, אבל לקבוע קנין אגב ודאי דאפשר.
- 4 אבל דעת הרמב"ם [מכירה ג ב] דחבילה לא נקנית בהגבהה, כיון דאפשר לפרקו ולגביה כל חלק. וע"ע לקמן פו
- 5 יל"ד דהא כתב דמשיכה הוא הכנסה לרשותו, ולכאורה כוונתו דאינו הכנסה ממש לחצר, אלא מביאו אצלו

תוד"ה אי. א"כ אפי' לקנות הקלף ל"ק במסירה וכו'. ולדעת רבינו יונה הכא הוה הגבהה. ולרמב"ן תליא בהוצאה מרשותו.

בא"ד נראה לר"י דעם המסירה בעי משיכה. ויל"ד האם הוא ב' קנינים נפרדים, על הנייר, ועל הדין שטר. או דבעי קנין אלימתא מיד ליד. [ומבואר בתוס' דגדר מסירה הוא במה שמסרו לו המוכר, ואף דלא בעינן מיד ליד. והוא גדר שונה ממשיכה דהמעשה מצד הלוקח לחוד].

והר"ן נסתפק האם מהני מסירת שטרות בסימטא, כיון דמשונה והקילו במסירתו. ובקצות [סו ח] כתב דלסברת רשב"ם ל"מ משיכה, א"כ יהני מסירה. אבל לרבינו חיים [ע' בסמוך] הוה רשות מוכר ול"מ מסירה.¹

בא"ד לאפוקי מפקיר שטרותיו. [ע' רש"ש ומפרשים]. וכ"פ השו"ע [סו ט] דהזוכה בשטר שהפקיר חבירו ל"ק בלא דעת מקנה. והפוסקים הקשו תיפוק ליה שאין כתיבה, וקיי"ל דבעי כתיבה ומסירה. ובשו"ת מהר"ם לובלין ביאר דרך במקום ששייך לומר דנשאר הזכות אצל המוכר צריך שטר למכור, אבל המפקיר נתרוקן כל זכותו להפקר, והיה מהני מסירה לחוד [והנייר גורר השעבוד]. והש"ך [כה] חלק דאין סברא דתהני בזה. וע' קצות [ט-יב].

קנין מסירה בספינה

במאי אוקימתא כרבי ספינה נמי תקנה במסירה. ביארו הראשונים דמסירה קונה בדברים כבדים כספינה.² וכתב הרשב"א [בע"ב] דה"ה תיבות גדולות דכבדן קובען מסתבר דכספינה דמי. שהרי אפי' ספינה דדרכו במשיכה בים⁴ [נחשב שכבד ומהני מסירה. ויל"ד האם רבנן פליגי אף במסירת תיבות, או דוקא בספינה דדרכו למשוך וע' בר"ן]. אלא שהביא מרבתי דדוקא ספינה דאין דרך להכניסו לביתו. אבל כלים הדרך להכניס לבית [וכ"כ רבינו יונה]. והרשב"א חלק דאף ספינה הדרך להכניס לסימטא ונמל שמותר להניחו. [וע' בע"ב].

תוד"ה ספינה. מבטלות זו את זו וכו' וכי מצוות שאין לעשות אלא מן המובחר. ואור"י הגבהה החשובה מבטלת שאר קנינים. הרמב"ם [ג ג] כתב דספינה הואיל ויש במשיכתה טורח גדול, ואינה נמשכת אלא לרבים [פ' הסמ"ע קצח ז דאין יחיד יכול למושכו] לא הצריכה משיכה אלא נקנית במסירה. [ומשמע שהוא משום דמשיכה ושאר קנינים הם מדדבנן. וכע"ז כתב בתחילת הפרק שם לגבי משיכה במקום הגבהה. ויל"ד לר"ל [ב"מ מ] דמשיכה קונה מדאורייתא⁵].

אבל בתוס' הרא"ש [וכע"ז רבינו יונה] כתב דהטעם דל"מ משיכה בדבר דדרכו להגביה, דקניה תליא במה שרגיל לעשות, והביא מהגמ' ב"מ ט מושך בגמל ומנהיג בחמור, אבל איפכא לא, וכן רכוב בעיר [לס"ד שם דאינו הדרך]. וה"נ אין דרך למשוך דבר שדרכו בהגבהה. ולפ"ז כתב דבמשיכה ומסירה ל"ש סברא זו, דאינו דרך במשיכה יותר מאשר מסירה.

ובתוס' בקידושין כה: הביאו בשם רבינו חיים כהן ליישב הא דל"מ מסירה בסימטא באופ"א מרשב"ם, וז"ל שהסימטא רשות של יחיד הוא והקודם בו זכה, והמוכר קדם, ואם כן הוי מקום בהמתו כחצרו, ואין מסירה ולא שום קנין מהני ברשות מוכר, ואע"ג דמשיכה קניא שם היינו משום שעקר הדבר ממקומו הראשון. וכע"ז כתב הר"י מגאש דכיון דאף למוכר יש שייכות לסימטא, ואכתי ברשות המוכר קיים והויא ליה מסירה בחצר המוכר דל"ק. וכן רבינו יונה בשם רבו הר"מ. ורבינו יונה כתב ללמוד כן מהא דלקמן [פו]. מדד והניח [המוכר] ע"ג סימטא [עבור הלוקח] יש צד שקנאו, שהוא כמונח בחצירו [ולפ"ז גדר קנין משיכה משום שמתייחד עליו מקום הסימטא. ולא רק שהוא תולדה אחרי שכבר מונח שם, ולכן סותר

- 1 והביא דבתוס' ד"ה ואי מבואר דל"מ מסירת שטרות בסימטא, והש"ך [כב] פליג.
- 2 ובקצות יב דן ע"פ דברי רש"י ב"מ יב האם הפקר נחשב דעת אחרת מקנה, וכ' דלכן הסמ"ג כתב גר שמת ובפשטות משמע דצורת מסירה שייכת רק בדבר כבד. אבל הרמב"ם כתב דלא הטריחוהו למשוך, כיון דאין דרכו במשיכה. ולדעת רשב"ם י"ל דכיון דהוא כבד לא הטריחוהו להוציאו לסימטא.
- 3 אבל ברמב"ם משמע דאיידי בספינה גדולה, שאדם יחיד אינו מושכו בים.
- 4 וכן ילח"ק לראשונים דמשיכה קונה מדאורייתא בהפקר, וכן במתנה [דנח' הראשונים בביאור הסוגיה בע"ז עא], וכי בהפקר יקנה משיכה בדבר שדרכו להגביה.
- 5 ואפשר דמ"מ נמסר לחז"ל לקבוע צורת הוראת בעלות דכל דבר ודבר. ואף דמהני מדאורייתא, וכע"ז מצאנו בהרבה מקומות.

לקנין מסירה].

והר"ן כתב דלהו"א דלרבי דקני מסירה בסימטא, דכיון דסימטא אינו רשות גמור דהמוכר, יכול להסתלק ממנו בנקל.

עו: משיכה בסימטא

בסימטא. נקנה רק במשיכה. היד רמ"ה כתב דכיון דיש לו רשות להניח שם, כי משיך מדוכתא דאוקמא מוכר הו"ל כמאן דאפקיה מרשות מוכר ואנחיה ברשות לוקח. וכן פרשב"ם [ד"ה משיכה] דכחצר של שניהם דמי. וכ"כ הר"י מגאש דכי מהני משיכה ה"מ דמשיך לרשותיה או לחצר שיש לו שותפות בזה [ויל"ד האם הוא משום שמתחיד המקום הזה לו לזה, ועי"ז הוה כחצרו. או דעיקר כוונתם דלא אגיד ברשות מוכר], אבל ברה"ר אף שמשכו עדיין ברה"ר קיימי. ואין לו רשות להניח.

ובתוס' רי"ד ב"מ ט: חידש דמשיכת בעלי חיים קונה ברה"ר, דדוקא משיכת מטלטלין בעינן שימשוך המטלטל ויביאנו אליו, אבל אם גלגלו הלאה ברחוק ממנו אע"פ שהסיעו הרבה ממקומו ל"ק. דלא חשיבא משיכה דידי' אלא כשהוא מביאו אצלו והילכך בסימטא שיש לו בה רשות מהני' משיכה והוי כאלו הביאו ברשותו. אבל ברה"ר שאין לו בה רשו' לא קניא משיכה דלא הביאו לרשותו. אבל משיכת בע"ח אינה כן דעיקר משיכתו היא להנהיגה לפניו ולא שיביאם אצלו, ובכל אופן שעקרה יד ורגל סגי.

ובגמ' בכתובות לא: דעת רבינא דמשיכה קונה ברה"ר, ובתוס' שם הביאו דר"י פי' דהיינו בגזילה, להתחייב באונסים. [וביארנו האחרונים דמשיכה ברה"ר מהני להוציאו מרשות בעלים, אבל לא להכניסו, דיש ב' חלקים במשיכה]. ובתוס' ב"מ צט. נסתפק האם אף בשומרים מהני משיכה ברה"ר להתחייב באונסים. אבל ריב"א בתוס' כתובות נקט דרבינא פליג אאב"י ורבא, ואף לקנין משיכה ברה"ר [דגולן בעי משיכה הראוי לקנין גמור].

מסירה קונה ברה"ר. דעת רשב"ם ור"י והראשונים דדוקא רה"ר, אבל לא בסימטא [וכמו שהאריך תוס' בע"א], ואילו לדעת ר"ת [וכ"כ הבעה"מ] כ"ש בסימטא, דאפי' משיכה מהני.

והר"י מגאש הקשה דהמושך ברה"ר, באופן שהוא מחזיקו בידו, תיפוק ליה מדין מסירה. ותי' דגלי אדעתיה דבמשיכה ניחא ליה לקנות ולא במסירה, וכן הביאו הראשונים בשמו. וברמ"ה הוסיף וכמו דאמר' בב"מ י גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דלקנות, ולא בקנין ד' אמות. והאחרונים [רע"א ופתח"ת] הקשו דהראשונים שם ביארו דדוקא בקנין דרבנן אמרי' דבע"כ לא זיכו לו רבנן, אבל לא בקנין דאורייתא, וכן קי"ל בשו"ע. והמשנ"ל חילק דבשעת מעשה קונה ע"י הקנין המועיל, אבל הכא משכו רק אח"כ, ובשעת מסירה לא נתכוון לקנות¹.

רשב"ם ד"ה ל"ק. ויש בהן מים. רבינו יונה כתב בשם י"א דמשיכה בספינה ל"מ אלא כדרך משכיתו, כגון כשהיא מונחת במים, אבל אם היתה ביבשה אין דרך לגוררו אלא להגביהו. [וכ"פ השר"ע קצח יג²]. והנמוק"י כתב דאף אינו קונה ב'מסירה' אלא כדרך משיכתו [וכ"כ הסמ"ע יט³]. אבל הרי"א ז' [בשלט"ג א] מביא בשם הרי"ד דספינה נקנית במשיכה רק ביבשה ולא במים לפי שאינה נחה ע"פ המים, ואין משיכתה משיכה. [ע"פ הגמ' שבת ה: דע"ג מים לא הוי הנחה או משום הגמ' ב"מ ט: דמים הוא דממטיא ליה, ולא נחשב חצר מהלכת].

- 1 והאחרונים למדו מזה דמסירה הוא רק תחילת הלקיחה, אבל אחי שכבר מונח בידו לא נמשך המסירה, ואף דלכאורה בהגבהה נמשך.
- 2 והגור"א יח ובמקח וממכר צריך למשוך כדרך שבני אדם קונים ב"מ ט. קצח [משמע דמשום קפידא עי"ש וצ"ע, ולא עצם המשיכה].
- 3 והגור"א חלק דרשב"ם כתב כן משום משיכה, אבל מסירה מהני. [ולכאורה נחלקו בגדר מסירת בהמה וספינה, דלנמוק"י הוא נתינתו למשוך {ובזה בעינן שיתן לו בדרך שקל למשוך, ועיקר מסירה הוא העברת מוסירה}. ולגור"א מסירה והא נתינת תפיסת יד, ואף בכלי גדול דאין דרכו למשוך. ואפשר דנח' בזה הרשב"א ורבינו יונה ע' לעיל].

הגבהה בכל מקום. הר"ן כתב אפי' ברשות מוכר דכיון דבידו הוא ידו קונה לו. וכ"כ הרמ"ה דכיון דאגביה ודאי אפקיה מרשותיה דהוי קאי בה, ועלייה לרשותיה דנפשיה. ויל"ד האם זה עצם קנין ההגבהה, או רק לבאר דלא אגיד ברשות מוכר

והסמ"ע [קצז ג] ביאר דמה שהוא ביד האדם נחשב שהוא בביתו וחצירו¹. ומשמע דהיינו קנין יד מדין חצר, ויסוד הדבר בסוגיה **כתובות לא:** [וע"ע קצות רסח ב וצינו לרש"י סנהדרין עב.]. ובתוס' ר"ד כתב בהדיא דהגבהה וקנין יד היינו הך, שכתב דמה שתפוס בידו, דהשתא חצירו קונה לו כ"ש ידו. והיא היא הגבהה שקונה בכל מקום. ואפי' חפץ גדול כיון שהגביהו וסבלו בכחו, כ"ש חפץ קטן שתפסו בתוך ידו. אבל ה**נתיבות** [קצח ג] כתב דקנין יד הוא רק במה שהוא בתוך ידו, דומיה דחצר, אבל מה שבולט לצדדים בעינין לקנין הגבהה. וכ"כ בתורת גיטין [קלט ו] ורע"א [רכב]².

והרשב"א הקשה דמ"מ הוא באויר חצירו של מוכר, ואויר חצירו כחצר אפי' מפסיק כלי [לאב"י ב"מ קב] ותי' דכיון דיש דעת אחרת מקנה, ועוקר מהרשות אין אוירו חשוב כ"כ שלא תקנה שם הגבהתו משא"כ במשיכה.

ובקצות [רעג ד וקצא א] כתב דאפי' הוגבה מכוחו נחשב הגבהה, וכמ"ש **תוס' ב"ק צח.** [ד"ה וה"מ] מהא דזיל טרוף אקן. ואף בזה נאמר דהגבהה קונה בכל"מ, דלא בעי סימטא אלא למשיכה³. אבל הביא מדברי הרשב"א קידושין כו. דאם אינו מגביהו ממש אמרי' אויר חצירו כחצר, ול"ק ברשות מוכר.

והאחרונים חקרו בגדר קנין הגבהה, האם גדרו הכנסה לרשותו, לתוך ידו. או דהוא הוראת בעלות מצד עצמו. ותליא בהנ"ל.

הראשונים הקשו דבסוגיין מבואר דקיי"ל קנין מסירה ברה"ר, וכל המח' בדין קפידא, ואילו גבי **בהמה גסה** נח' בסוגיה **קידושין כה:**, ולהלכה לא קנה. וכתבו הראשונים דמשיכת בהמה קלה, כיון שהולכת לבד, ולכן ל"מ מסירה לחכמים⁴. וכ"פ הרמב"ם [מכירה ב ה⁵]. אבל הביאו דעת הראב"ד דכל הסוגיה בקידושין הוא לגבי מסירה בסימטא, דכיון דבהמה גסה מן הדברים הכבדים ס"ל לר"מ דמהני מסירה בסימטא. וחכמים אמרו שם זו וזו במשיכה, דבסימטא ל"מ כלל מסירה, אבל ברה"ר קני מסירת ברה"ר. [וס"ל לראב"ד דאין חילוק בין בהמה לספינה כלל].

תוד"ה ואי ברה"ר. בסימטא ממאן אוגר. ובתוס' **לקמן פד:** [ד"ה ואי] תי' דבסימטא מצי אגר מבני ההוא מבוי שפתוח לסימטא [וכ"כ רבינו יונה כאן]. אבל התוס' ר"ד כתב דסימטא דמי לחצר של שניהם ומצי למישכר מחבריה, שהמוכר קנה את המקום כל זמן שספינתו עומדת שם, הילכך מהני לו שכירות.

תוד"ה ה"ק. וברשות מוכר פשיטא דל"ק מסירה. וכ"כ רשב"ם ד"ה ומשני. וכ"כ שא"ר כאן. אבל האחרונים דייקו מרש"י ב"ק יא: [ד"ה במסירה] דכיון דמסרה קנה אע"פ שלא משכו מרשות מוכר. משמע דמהני מסירה ברשות מוכר.

דאמר ליה משוך וקני וכו' קפידא. תוס' [בע"א] רמזו דלרשב"ם י"ל דקפיד לעשות משיכה דעדיף. וכ"כ היד רמ"ה דאי עביד קנין דעדיף ממשכה כגון הגבהה מהני, דכי קפיד שלא

- 1 וכ"כ הסמ"ע [קצח ד] דהגבהה טפח כיון דהוא בידו נחשב שהוא ברשותו. ובנתיבות [ג] תמה א"כ אמאי בעינן הגבהה טפח.
- 2 ומ"מ י"ל דלענין סוגיין נחשב 'ברשותו' נגד המוכר, כיון דעיקרו מונח ברשותו. ואולי אף התוס' ר"ד נתכוון רק דשורש הענין שווה.
- 3 משמע כוונתו דקנין הגבהה קנין אלים הוא, ומהני אפי' ברשות מוכר. ולא משום דנחשב ברשותו.
- 4 ורבינו יונה ביאר טעם מ"ד דמהני מסירה בבהמה, דכיון דהדרך להחזיקם שלא יברח לפיכך ראוי לקנותו במסירה [שיש יחס לאפשר], ולא משום שהוא בכלל הדברים הכבדים.
- 5 אבל הרמב"ם [גזילה יז ו] פסק דבהמה של הפקר אינה נקנית במסירה, ודייק ה"ה דבמכירה מהני מסירה. וביאר הלח"מ [מכירה] דבסוגיין איירי במסירת גוף החפץ, וזה ל"מ בבהמה וכן בקידושין. וכוונת הרמב"ם ע"פ הגמ' ב"מ ט דמסירת 'אפס' עדיף ומהני. ובאבה"א כתב דכוונת הרמב"ם דבהפקר מסירה אינה כלל מעשה קנין, ואילו במכירה הוה מעשה קנין, אלא דבעינן משיכה דעדיף טפי. ובאופן דלא שייך משיכה [משמע אף מסיבה חיצונית, זמנית] יהני מסירה.

לגרע, והביא ראיה מהא דמהני שוכר את מקומו.

ותוס' כתבו דלר"ת מבואר דאמר' דקפיד אפי' לקנין דגריעא. והא דמהני שכירות מקום, דשכירות מקום הוה כעין משיכה שמביאה לרשותו. וכ"כ הרשב"א [ור"טב"א ור"ן] דעיקרו של משיכה שיכניסנו לרשותו, וה"נ כיון ששכר מקומו הכניסו לרשותו. ויל"ד האם כוונתם בגדרי קפידא, שהוא בכלל לשונו, כיון דסוף כל סוף הדבר הוא ברשותו. או שזה עצם הקנין. ובגר"א [רג לן] כתב דרשות קונה מטעם משיכה², כמ"ש בפ"ה דב"ב [והאחרונים ביארו דכוונתו להוכיח מסוגיין]. והביאו שכן לשון הרמב"ם בפיה"מ [מעש"ש ה ט] דשוכר את מקומן חשיב כאילו משך ונתן לרשותו. [אבל הש"ך רג א הביא בשם העיטור דשוכר את מקומו מהני מדין אגב עיי"ש, ובש"ך חלק דבפשוטו מהני מדין חצר. אבל הש"ך רב ג כתב דבעי אגב, דחצר ל"ק במה שהיה מונח כבר בו, וכ"כ תוס' חיצוניות בשיטמ"ק ב"מ כו].

צריך למכתב קני כל שעבודיה

אמר רב פפא וכו' צריך למכתב וכו'. רשב"ם פ' דלפרושי אתי דהלכה כרבנן, ובזה פליג רב אשי דהלכה כרבי, ולצור ע"פ צלוחיתו. ומבואר שטעם רבנן דבעינן כתיבה בהדי מסירה, לפדש את המסירה שלא נאמר דהוה מכירת נייר בעלמא. וביארו הראשונים דלא סגי אמירה בע"פ, אלא בעינן לכתוב כן בשטר [וכ"כ הבעה"מ לבאר דברי הגמ' עז].

והמשנ"ל [מכירה ו יא] הקשה לדעת רשב"ם הרי לסברת רבנן לא מהני לקנות שעבודו בלא כתיבה [ואפי' אמר כן בהדיא], א"כ מה מקשה הגמ' וכי לצור וכו'.³ וביאר דכוונת רשב"ם דזה שורש המח', דרבי ס"ל דמהני מסירה אף לשעבוד, משום דהשטר מצד הנייר ל"מ כלל אלא לשעבוד, והוה כהקנה בית דכיון שהחזיק בבית קנה 'הדירה', וה"נ ע"כ קנה השעבוד דהוה כגוף השטר. ובזה רבנן פליגי דהשטר מצד עצמו שווה לצור ע"פ צלוחיתו, וגוף השטר אינו נגדר בתר השעבוד שאין קנין לזה בלא זה, ולכן בעינן כתיבה ומסירה.

אבל בתוס' [ד"ה אמר] מבואר דחידושו של רב פפא אינו בגדר קניני השטרות, אלא לברר ולהוכיח שמקנה את השעבוד במה שמסר את השטר. וכתבו הריטב"א והר"ן דכוונת רב פפא דצריך האי לישנא, למ"ד בשטר ולמ"ד באמירה בשעת מסירה, דאי לא אמר הכי לא קני אלא הנייר.

א"ל וכי לצור וכו'. ביאר הריטב"א כיון שכן נימא דאנן סהדי שנתכוון לראיה, ואע"פ שלא פי' כמי שפירש.

רשב"ם ד"ה ואמר ל'. ואי משום אונאה וביטול מקח וכו'. ורבינו יונה ושאר כתבו דליכא למימר דהוה אין הדעת טועה ומחילה [ע' גהש"ס], דהכא ודאי נתכוון לראיה שבהם⁴. וכתב רבינו יונה ורשב"א נ"ל אפי' הודה המוכר ל"ק, דאין במשמע לשון שטרו, ואין שטר קונה אלא לפי לשונו. אבל הראשונים הביאו ל"מ דקנה רק הנייר, דהוה כדי שהדעת טועה ולא הוה אונאה. ובטור [סו טז] הביא ס' התרומות שאם לא כתב קני לך, והלוקח משתמש לצור, ופרע הלוח למוכר ב"ד כופין ללוקח להחזיר שטרו ללווה, והלוה נותן לו דמי הנייר⁵.

והראשונים הקשו מלקמן קנ: דשטרות איקרי נכסי, והיאך קנה כיון דלא אמר 'וכל שעבודא'. ול"ל דנכסי כולל אף זה. דמ"מ לאו נכסיו הוא להקדישם. ותי' הרשב"א דבמסוכן הקילו שאינו מפרש דבריו.

מכירת חוב דאורייתא

תוד"ה קני. תוס' דנו האם מהני מכירת שט"ח מדאורייתא. אמנם מלוה ע"פ פשיטא דלא

1 ומבואר דנקטו מסברא דקפידא הוא אפי' בקנין אלים, שמקפיד שיוכל לחזור עד שימשוך. ואף דס"ל דמשיכה הוא קנין אלים כרשב"ם.

2 והאחרונים הביאו דיש ללמוד דאף גדר משיכה הוא הכנסה לרשותו, וכמ"ש לעיל. ובזה דמי להדדי.

3 ובפשוטו "ל דכיון דהוה מוכח בגוף המעשה מהני, דהוה מונח בפ' המעשה. ורק אמירה ל"מ.

4 אלא שכלפי המוכר לא נחשב שפירש לקנות השעבוד, וצ"ב דהמוכר ג"כ ידע דכוונתו לזה. וצ"ל דמ"מ כיון דלא אמר בפ' אינו חייב לזה

5 לכאורה מבואר דהנייר קניי ללוקח, אלא שללוה יש זכות להוציאו מתחת ידו כיון דגורם לו נזק. וצ"ב דבעלמא כשנפרע החוב הרי פקע זכות המלוה וחוזר ללוה, וא"כ איך מכר ללוקח יותר מזה. ובקצות [סו כז ומג] הביא משמעות דהנייר דינו כמשכון ביד המלוה, והקשה א"כ איך מכרו כלל לצור ע"פ צלוחיתו, ואיך מותר להשתמש במשכון. ואכ"מ.

מהני למכור, וכ"כ תוס' לקמן עז: ובר"ף [ב"ק יח: דה"ס] כתב דא"א להקדיש חוב, כיון דאינו ברשותו, דבמטלטלין אף מה שיכול להוציא בדיינים אינו יכול להקדיש. והמלחמות הוכיח כן מהא דמלוה אינו נמכר אלא במעמד שלשתן, ומעמד שלשתן נמי מדינא ל"ק. וכתב אלמא כדבר שלא בא לעולם דמי. והבעה"מ חלק דכיון דהלה אינו מסרב ליתנו לו נחשב ברשותו, ואל"כ לא מהני מעמד שלשתן. ובתוס' כתובות נה: כתבו דהחוב אינו בעין. וכ"כ בנמוק"י [לקמן קמח, סט. בדפי הר"ף] דבשלמא מלוה בשטר אפשר למכור את השעבוד, ואע"ג דאין לו גוף, אבל אגב הנייר מכור, וכמו שמוכר אויר אגב בית [בגמ' שם]. [אבל מלוה ע"פ נחשב אינו בעין, ואין לו גוף].

אבל הגר"ח [מכירה כב] דייק מלשון הרמב"ם [הו' בסמוך] דהחשיון שא"א למכור הוא ב'מעשה הקנין', אבל עצם החוב ניתן להעביר, אלא של"מ קנין דרך הראיות מדאורייתא. ובברכ"ש [נה] הוסיף בשמו דהחשיון באפשרות קנין על החוב, שאין 'מלקחיים' להעביר את חוב ממון.

ובקוב"ש [תקיד] הביא מלשון הרא"ש [פ' גט פשוט] דגם כתיבה ומסירה של שטר מכירת קרקעות [ואף דהקרקע הוה גופו ממון], הוה דרבנן. ולמד מזה דצורת הקנאה של כתיבה ומסירה הוא דרבנן.

גדר מכירת שטרות

וברמב"ם [מכירה ו יב] כתב דמכירת שטרות דרבנן, דמה"ת אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר הקנוי בלבד. לפיכך חוזר ומוחל [וכמו שהביא התוס']. אבל הראשונים כתובות פה [רא"ש ור"ן, וכן הריטב"א קידושין מז:] הביאו בשם ר"ת דמהני מכירת שטרות דאורייתא על שעבוד הנכסים. וביארו דיש ב' שעבודים, שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, המכירה הוא רק על שעבוד נכסים³, דשעבוד הגוף אין לו ממש⁴. וכיון שמחל לשעבוד הגוף, מ"מ פקע שעבוד נכסים דכשנפטר הלוה נפטר הערב⁵. והראב"ד [ו יב] שהטעם שהמוכר יכול למחול משום דהלוה אומר ללוקח לא שעבדתי לך את עצמי, אא"כ כתב משעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך⁶. והקצות [סו כו] כתב דהוא דעה שלישית, דמצד המלוה המכירה קים, אלא שהלוה אומר לאו בע"ד ידי את. וציין שכ"כ רש"י כתובות פה. והגר"ח [סטנסל קכח] כתב לפרש דברי הראב"ד דגדר השעבוד שחייב למלוה, וע"י המכירה לא נשתנה השעבוד, אלא שהלוקח הוא בעלים על השעבוד שיש למלוה על הלוה. ולכן שפיר יכול למחול. [אבל בפשוטו נקטו כמה אחרונים דכוונת הראב"ד דאין זכות תביעה, כיון דהמכירה הוא רק על שעבוד הנכסים].

והאחרונים חקרו בגדר מכירת השטר [למ"ד דאורייתא, ולמ"ד מדרבנן], האם נחשב שמוכר את ה'שטר' או את גוף החוב. ובחי' ר' ראובן [יח] הביא דדנו האחרונים בכ"מ האם לדון

- 1 והאחרונים [ברכ"ש נז] ביארו דדעת בעה"מ דגדר תקנת מעמד שלשתן מהני להחשיב את החוב מדרבנן כדבר הנמכר, וברשותו.
- 2 והר"ן גיטין [לא: בדפי הר"ף] למד מזה דיש קנין דרבנן דקלישא מדאורייתא, ולא אמרו הפקר ב"ד [ויש לפרש שאף שמוגדר של הקונה מדרבנן, מ"מ דנים את המוכר כבעל החוב, וכיון שמדאורייתא בטל החוב ע"י מחילה, אף בדרבנן אין על מה להיות בעלים].
- 3 ויל"ד האם עכ"פ מדרבנן חל מכירה על שעבוד הגוף, וזכות גביה. [אמנם לא מצאנו שתקנו בזה תוספת בהקנאה].
- 4 וברטב"א שם הקשה א"כ איך יכול לתבוע חוב, כיון דיש לו רק בעלות על השעבוד נכסים. וכתב דבעינן גדר הרשאה ג"כ [ולפ"ז דברי ר"ת והראב"ד צריכים זל"ז]. אבל בפשוטו משמע דסגי במכירת גוף החוב לענין גביה. והאריכו בזה האחרונים.
- 5 אבל כשמת הלוה, גובים משעבוד נכסיו, וביאר הקצות [כו ומא] ע"פ דברי הר"ן דהחוב קיים, אלא הוה כאילו הלוה הלך למדינת הים. אבל התומים כתב דהיורש מתחייב בשעבוד הגוף של אביו כשיש נכסים [כלפי נכסים אלו] ואכמ"ל.
- 6 ובחי' ר' ראובן יט כתב דבמקום שכתב משעבדנא לך אינו התחייבות נפרד לכל העולם, וכעין גיטין יג:, אלא דלעולם מהני מדין שמכר עצם החוב, אלא דעדיין יש חסרון שלא כל כמינך. ובזה מהני משעבדנא לך שנתחייב להביא לשני. ולא מצי א"ל לאו בע"ד.
- 7 והוא גורר איתו את החוב. וכע"ז מפורש בדברי המש"ל [הו' לעיל, לפרש את דברי רשב"ם], וכן בדברי

שטרות כקנין מטלטלין או כקרקע, וכתב דתליא בזה האם דנים את השטר כדבר הנמכר או החוב. [ולכאורה תליא בדברי הראשונים בפי' הגמ' עז].

והגר"ח [מכירה כב יז] כתב דהמכירה הוא רק על השעבוד [הגוף דהיינו זכות הגביה], אבל עצם החוב [חסרון הממון שיש ממון חבריו אצלן] לא ניתן לקנות. וכע"ז האריך ר' שמעון [מערכת הקנינים יא] דהמכירה הוא רק על השעבוד לגביה.

בא"ד שמצא שטר לאחר יאוש. הסמ"ג הוסיף דמכרו לבעליו, והמכירה דאורייתא כיון דהשטר נכתב בשמו. **והמהרי"ק** [שורש ג] הביא מדבריו דמהני יאוש בחובות. ותמה עליו **החכם צבי** [בהגהת ט"ז קסג] דאיירי שנתייבש מהשטר אבל לא מהחוב, ומוכר את הנייר למלוה לגבות בו חובו. ויאוש ל"מ בחובות כיון דבאיסורא אתי לידיה עדיין חייב להחזיר. ואי כדברי המהרי"ק דמנתייבש מהחוב הרי זכה בזה הלוח וכמו בב"ק מט בגר שמת. ובקצות [סו א] דייק מלשון הסמ"ג דכיון דהשטר נכתב ע"ש, מהני מכירת גוף החוב. וביאר דהלוח אינו יכול לזכות שבאיסורא אתא לידו, ולכן המוצא זוכה מדין יאוש [דמהני אפי' בדבר שאינו ברשותו, ולכן מהני בחוב], וחוזר ומוכר לבעלים הראשונים [כיון דנכתב על שמו]. ועי"ש.

והרמב"ן כתב נפק"מ נוסף כגון שמכר השטר ולא חזר בו עד שגבאו, דתו לא מצי הדר².

בא"ד וא"ת אמאי ל"ק ג'ם' שעבוד הקרקע. ובתוס' ב"מ נו: [ד"ה יצאן] כתבו בשם **רבינו חיים** דקנה מה"ת אם יש ללוה קרקעות³, שמוכר לו שיעבוד שיש לו בקרקעות. [ומשמע להדיא דע"ז מוכר את גוף החוב, וכדעת ר"ת. אבל בלשון תוס' דידן אינו מוכרע האם מוכר רק את השעבוד, ולעולם מכירת השט"ח דרבנן].

בא"ד [בע"א] והא דלא תקנו שיכול להקדיש. **רע"א** [בגהש"ס] תמה דבגמ' בפסחים הנידון למכור ולהקדיש את גוף הקרקע, אבל אין ראייה שא"א להקדיש את השטר. והרי מבואר התם דאף למכור א"א. וכע"ז הקשה **הקצות** [סו ב]. ור' שמעון [מערכת הקנינים יא] ובקה"י [לה] הוכיחו מזה דנידון תוס' דמכירת שט"ח הוא רק משום מכירת השעבוד.

ודעת **הרשב"א** שבועות [לג: ד"ה ואם, שציין בגהש"ס] דהרשאה הוא הקנאה גרועה [שיכול לחזור בו], ולכן בעינן שיהא ברשותו ממש, ואפי' לר"ת דמכירת שטרות דאורייתא ל"מ הרשאה, דאם רצה להקדיש אינו מקדיש. [ונקט דאף דמהני מכירה מדאורייתא, מ"מ לענין הקדש נחשב אינו ברשותו].

עז. מילי -גדר כתיבה ומסירה

אותיות מילי נינהו, ומילי במילי לא מיקנין. רשב"ם פ' דשטר אחר אינו ראוי לקניית 'מילי', דהיינו שעבוד השטר. ולשיטתו דגרסי' אותיות נקנות, ובזה רב אשי נותן טעם דל"ש שטר על שעבוד. **והרא"ש** [סס"ד] הקשה די"ל דאע"ג דעיקר הקנין במסירה בעינן לשטר דלהוי קנין אלים, כי היכי דלמ"ד דבעי כתיבה, ועיקר הקנין בשטר בעינן נמי מסירה.

אבל דעת **שא"ר** [ותוס' ד"ה אמר] דגרסי' אין אותיות נקנות⁴, ובאו לתת טעם דל"מ מסירה לחוד [וכ"כ תוד"ה אותיות]. **והרא"ש** [סס"ד] ביאר דהמסירה הוא רק לגוף הנייר [דמצי א"ל לצור ע"פ צלוחיתו מכר⁵], ועיקר קניית השעבוד הוא במה דא"ל קני לך הוא וכל שעבודא, כדיבור בעלמא.

ומ"מ ע"י כתיבה ומסירה מהני, ורבינו יונה ביאר דאע"פ שמוסר לו שטרות צ"ל קני לך וכל שעבודא, וצריך שיהיו דברים אלו נכתבים ולא שיאמר כן בע"פ כדמפרש מילי במילי לא מקנין. ומבואר דהשטר בא רק לגלות על המסירה, אבל עצם הקנין במסירה, וכן משמע ברשב"ם [עו. ד"ה

הנמוק"י קמח.

- 1 ובקצות הקשה דהנייר שייך ללוה, וכשיפרע חובו צריך להחזירנו לו, וא"כ איך מהני בזה יאוש ומכירה.
- 2 [ושייך תורת אונאה על הרשאה זו, ואף שלא חל הקנין. נחשב מכירה לענין אונאה].
- 3 אבל **רבינו יונה** הוכיח דמכירת שט"ח דרבנן, דהרי במקום שאין לו קרקעות ע"כ הוא דרבנן, וא"כ מסתבר דאף כשיש לו קרקע הוא דרבנן [ולא מסתבר דכשאין לו קרקע הוא מדרבנן, וכשיש לו דאורייתא].
- 4 ובתוס' ר"ד הביא מהגאונים דתליא במח' ר"א ור"מ עדי חתימה כרתי ועדי מסירה, וחלק עליהם דלא שייך כלל.
- 5 אבל **הרמ"ה** כתב הטעם דהשעבוד והראיה אינו בגוף השטר, ועי"ש שהאריך דאינו גופו ממון. [ולכאורה הוא טעם אחר].

כתב, וכן עו: בדברי רב פפא]. ואפי' הכי בעינן שטר, שיתברר הקנין בשטר ולא בדיבור. אבל ביד רמ"ה וכן בראב"ד [הו' בטור] הלשון דהשטר מהני להקנות השעבוד. וכ"כ בספר התרומות [נא ג ד] שהשטר הוא מטלטלין, וכלפי השעבוד הוא מילי, ותקנו לקנות השעבוד בכתיבה. [ובחי' ר' ראובן יח העמיד בזה מח' ראשונים האם עיקר הקנין על השטר, וכמטלטלין ע"י בירור הכתיבה. או דעיקר הקנין על השעבוד, וכקרקע].

בשרע [סו ב] הו' יש מי שאומר שצריך שיבא כתיבה לידו. וכתב הש"ך חפשתי ול"מ מי שאומר כן, מיהו מסתבר כן כיון דאותו שטר דמי לקניית קרקע בשטר, דבעי שיבא לידו. והאחרונים הביאו דלכאורה הדבר מפורש בדברי רשב"ם [עו. ד"ה כתב] ומסר לו השטר [וכן בנמוק"י, וצ"ע מה כוונת הש"ך שלא מצא], וכתבו דלרשב"ם לכאורה הטעם אינו כמ"ש הש"ך, דהא פשוט לרשב"ם השטר רק מגדיר שהמסירה על הראיות, ולא הוה קנין אפי' הכי בעינן שיבא לידו.

והקצות [סו ה] הוכיח דעיקר הקנין הוא המסירה, מהא דקטן מקנה שטר בכתיבה ומסירה [ס' רלה א], דהא אין עדים חותמין על שטר של קטן². אלא כיון דהקנין הוא ע"י המסירה אינו דומה לשטר קרקע [וכדעת רבינו יונה], והקצות הקשה א"כ אמאי בעי שיבוא השטר לידו [בסעי' ב].

הריטב"א ור"ן כתבו בשם הרא"ה דבעינן קודם מסירה ואח"כ כתיבה³, דא"א לזכות בשעבוד לחוד דהוה דבר שאין בו ממש אלא מחמת שהוא נגרר עם השטר. וכיון שגוף הנייר אינו נקנה בכתיבה זו [לפני שנמסר] אף השעבוד אינו נקנה. ואע"פ שמסרה אח"כ ל"ק, כיון שלא נקנה השעבוד בשעת שמסר הכתיבה, ל"ק במסירת השטר⁴. וכ"כ השו"ע [סו ד] בשם יש מי שאומר⁵. [ומבואר בזה להדיא דהשטר מקנה את השעבוד, אלא שלא מהני כשגוף השטר עדיין בידו. והאחרונים נקטו דלדעת רשב"ם יותר ראוי למסור את השטר קודם, לגלות על המסירה כדי שבמסירה מקנה את השעבוד].

תוד"ה אמר. כתב רב יהודאי גאון דאין אותיות נקנות בחליפין⁶. וכ"כ הר"י מגאש דאפי' קנין ומסירה ל"ק ועיי"ש שהאריך בזה דקנין לא מהני כשטר⁷.⁸ ורבינו יונה ביאר דל"מ חליפין, כיון דמכירת שטרות דרבנן, שתקנו שצריך לפרש שמקנה, ולא דבעינן שתחול הקנאת השעבוד ע"י הכתיבה. והוה מילי במילי, דצריך לפרש שיקנה כח זכות שיש לו בשטר זה. ולכן צריך שיהו כתובין ולא דיבור בעלמא. אבל דעת הראב"ד [הו' בטור סו ד] דמהני חליפין לקנות את השטר, והכתיבה לקנות השעבודים. ובתוס' ב"ק יד: [ד"ה עבדים] נסתפקו האם מהני חליפין בשטרות.

בא"ד ובהכותב וכו' אור"י שרצתה לדחוק ע"י שתעכב השטר בידה וכו'. ובתוס' כתובות פה. [ד"ה אית] הוסיפו דהוה כמו משכון. ויל"ד דמ"מ מהני תפיסת המשכון רק על הנייר, ולא זכתה מחיים כלפי ראיית השטר. וא"כ אמאי ב"ד לא יוציאו מתחת ידה מלבד דמי הנייר.

בא"ד והא דאמר בגט פשוט וכו' רבא אמר א"צ להביא דאיה וכו' אליבא דהנהו התם וכו'. מבואר בתוס' דסברת אין צריך להביא הוא משום דנקנה במסירה [ואף דגם למ"ד אינו נקנה השטר תחת ידו, ויתכן שקנאו בשטר או אגב או מתנת שכיב מרע]. וביאר הרמב"ן בספר הזכות [כתובות מג: בדפי הר"ף] דשטר אין תפיסתו קנין ואינו מוחזק כלל אלא בנייר שלו, [ודלא כמטלטלין דנקנין במסירה והגבהה ותפיסתן עצמה שהוא תפוס בהן הוא קונה לו, ולכן מוחזק ונאמן לטעון

- 1 **ורע"א** סו ז הביא מזה דהוה שטר קנין, והקשה בזה על הא דבסעיף ז מבואר דמהני שטר ערכאות.
- 2 **והנתיבות** תי' ד"ל דמהני שטר של כתב ידו.
- 3 וצינו דבתוס' עו. [ד"ה בין] לא משמע כן.
- 4 ויל"ד דיהינן כדן שטר לאחר ל' כיון דהוא עדיין ברשותו.
- 5 **והסמ"ע** טו כתב דה"ה בבית אחת מהני. והש"ך יד חלק דא"א לצמצם לכתוב ולמסור יחד. [וצ"ב דבפשוטו תליא בשעת מסירת הכתיבה, ומדוע א"א למסור ב' שטרות ביחד].
- 6 **ובתוס' רי"ד** דן בדברי הגאונים האם חליפין גרע ממסירה או דאף מסירה ל"מ. ויל"ד בכוונת תוס', האם דגרס קאי ארי"ג. וע' רא"ש
- 7 **ובנמוק"י** ב"מ מו כתב דחליפין ל"מ במטבע כיון דאין גופו ממון, דומיה דהא דל"מ בשטרות דלא קנו אלא לראיה שבהם. ויל"ד האם כוונתו במקום כתיבה או במקום מסירה.
- 8 וע' ר"ן שהאריך בזה. וצ"ב כוונתו.

לקוח], שאין שעבוד השטר יוצא מחזקתו של מלוה הכתוב בשמו אלא למ"ד אותיות נקנות במסירה סבר רבא דתפיסתו קנין, ועשאוהו כשאר מטלטלין. ואביי סבר דאפי' הכי לא דמי. והקונט' הספיקות [ח א ועוד אחרונים] הביאו מזה היסוד דבעינן תפיסה הראויה לקנין להחשב מוחזק [ולכן רכוב וכדו' אף לא נחשב מוחזק]. אבל יש שדנו ד"ל דוקא הכא דהחזקת השטר אינו החזקת הממון של החוב, ורק משום דכיון דבגדרי הקנינים קונה ע"י החוב

ע"מ שיכתוב את השטר וכו'. הראב"ד הקשה נכתוב בע"כ וכמו כל תנאי דהוה מעכשיו. והראב"ד תי' דמ"מ א"א לכתוב שטר בע"כ, דבעי צווי וואם כתבו אינו שטר. והרשב"א כתב דאין זה כשאר תנאי שגמר מתנתו, אלא שמתנה על מאתיים זוז, אבל הכא דתלה בעצמו, ושייר לו זכות זה, והוה דבר והיפוכו, אלא שאנו עומדים דלא גמר הקנתו ורוצה לימלך בעצמו אם יחזור. ולכן אין כותבין בע"כ. והרמב"ן [קידושין כז.] למד מכאן דמהני תנאי שהמוכר ממתנה לטובתו [ולא אמרי' דהוא פטומי מילי ובגמ' ב"מ סו], ותלוי בו אם ירצה יקיים את התנאי. וכתב דלא בעינן בזה משפטי התנאים.

ורבינו יונה הקשה דפשיטא דכיון דהקנה יכול לחזור, וכתב דאפשר דכיון דלא רצה לכתוב את השטר, מיד בטלה המתנה, ולא אמרי' דמיתלא תאלי האם יחזור בו [ויתנו את הפירות ביד שלישי].

כאותה ששינו כותבין שטר ללוה וכו'. הגמ' ב"מ יג. מעמידה בשטר אקנייתא או למ"ד עדיו בכתומיו זכין לו. ורבינו יונה הקשה א"כ כבר קנה את השדה [בתנאי], והיאך יקנה את השטר באגב ע"י. וי"מ דמ"מ החזקה מהני שלא יוכלו לחזור בהם, וסגי בזה לקנין אגב. וכתב ולא מחוורא. ובריטב"א הביא י"א דכיון דסגי קרקע מושאל לקנין אגב, והכא בשעת קנין לא זכה עדיין בקרקע [אלא שאח"כ זכה למפרע], די בזה לקנין אגב [וצ"ב דהכא מתברר של"ק שום דבר]. והאגב והקנין באים כאחת. ורבינו יונה נדחק להעמיד באופן שאינו שטר אקנייתא עיי"ש, וכ"כ שא"ר.

תוד"ה חוזר. דאפי' בלא שטר גבי ממשעבדי וכו'. והרמב"ן הביא י"מ [וכ"ה בשיטמ"ק בשם הראב"ד] דאחריות טעות סופר הוא משום דאמרי' דצווה המוכר, אלא שהסופר טעה. אבל הכא דהמוכר לא צווה לא אמרי' ט"ס. והרמב"ן חלק דאפי' מוכר שדהו בעדים אחריותו עליו. ורבינו יונה הביא י"מ דאייירי במתנה ונתחייב לו אחריות, וחוזר בו מהאחריות. אבל לשאר ראשונים נידון החזרה כלפי כתיבת השטר [ולא התחייבות האחריות].

ותוס' ושאר ראשונים [כאן וכתובות נה וקידושין כז.] האריכו באיזה אופן נחשב הכתיבה חובה לו'. [ולא נתבאר בתוס' אמאי לא כותבים לחובתו, האם הוא סברא דאסור לחוב לאדם, ויתכן דבדיעבד הוה שטר. או דדינו כשטר שנעשית שלא כתיקונו. או דכיון דבמקום שהוא חובתו בעינן דעת המתחייב. וע' בראשונים].

והרמב"ן כתב ולי נראה דאפי' בלא שום טעם אם רצה חוזר דספר מקנה בעינן ועדים עושים שליחותו. וכיון שלא רצה אין שטר זה כלום. וכ"כ הרשב"א דכל דבר שהוא לחובתו אין כותבין אלא מדעת מי שהוא חובתו, ואם כתבו אינו שטר. וכ"ד תוס' לעיל מ. דלא חשיב שטר בלא דעת המתחייב, ואפי' עדים לא חשיב דהוה מפי כתבם. ורע"א כתב דדעת תוס' כאן כתי' הב' בתוס' כתובות כ: דלא בעי דעת המתחייב. ובברכ"ש [נח] כתב דדוקא בשטר ראייה לא בעי דעת המתחייב, דלא בעי ספר מקנה, ורק בשטר קנין.

ורבינו יונה כתב דדוקא בשטרי גוביינא בעינן דעת המתחייב אבל שטר ראייה של מתנה, שאינו גובה בו שעבודו, כיון שזכה במקחו יש רשות לכתוב שלא במצוותו.

אבל במשנ"ל [ו טו] ביאר סברת התוס' דכיון דאין פסידא לו, אינו יכול לבטל לשליחות קמא. ונחשב מדעת המתחייב משום שצווה מתחילה. והרשב"א כתב דהא דלקמן קסח: שנאבד שטרו אמרי' דכותבין כמה שטרות, משום דכיון דנכתב שטר א', מה לי א' ומה לי י'

1 ובתוס' כתובות נה. כתבו בשם ריב"א דבמתנה אינו חוזר דנראה דדעתו להכחיש. אבל הראשונים כתבו [הו' בנמוק"י] דנחשב חובתו שלא יוכל לומר עיינתי בחשבוני ולא נשארתי חייב כלום.

[פ' ונחשב עי"ז דעת המתחייב. אמנם בסוגיות שם ביארו דלצד דבעי דעת המתחייב הוא מדין ב"ד ואכ"מ].

בא"ד ור"ת מפרש דבשטר מכר אינו יכול לחזור במסתמא ע"ד לכתוב השטר הקנה לו. וברא"ש הקשה ואין דבריו מובנים לי דאפי' אמר תנאי גמור לכתוב מצי הדר¹. והנמוק"י הביא בשם רבינו יונה דאפי' נתחייב בקנין לכתוב שטר הוה קנין דברים בעלמא [וכ"פ בשו"ע רמג י²].

עז:

כיון שהחזיק זה נקנה שטר בכל מקום שהוא, זו היא ששינוי וכו'. תוס' גיטין כב. [ד"ה החזיק] נסתפקו האם בעי לומר אגב וקני, או דשטר אפסר דקרקע, ולא בעי אמירה. ונח' בזה הרמב"ם וראב"ד [מכירה ו יד] וע"ע בראשונים [כאן].

רשב"ם ד"ה בכסף. קס"ד השתא דשטר מילי בעלמא שנתרצה וכו', וכ"ש בשטר. לרשב"ם ראיית הגמ' להוכיח דנקנה שטר במילי, דשטר מהני לקניית שעבוד בלא מעשה בגופו [ולא אסיק אדעתיה קנין אגב, וצ"ב במה דומה לשטר].

אבל לדעת שא"ר הגמ' מוכיחה דמהני הקנאה בעלמא להקנות שטרות, ולא בעי שטר על השעבוד. והראשונים הקשו דהכא השטר כתוב בשמו, ובזה ודאי מהני מסירה לחוד. וביאר בתוס' [ד"ה נקנה] דאם נקנה שטר הכתוב בשמו בלא מסירה, ה"ה שטר אחר במסירה בלא כתיבה. וצ"ב. ורבינו יונה והרשב"א תי' [ע' בריטב"א בשם הרשב"א באריכות] דשטר זה נכתב להניחו ביד מוכר שלא נתפשר בו, ולכן ל"ק השעבוד, וכשנתרצה בעי כתיבה ומסירה³.

ובריטב"א תי' דכיון דכבר זכה בגוף השדה, וגם באחריות דהוה אקנייתא. עכשיו אינו רוצה להשתעבד שוב באחריות, אלא להקנות את גוף השטר, הוא וכל שעבודו כדי שיוכל לגבות אחריותו. ומקנה אגב השדה שנותן לו⁴.

והרמב"ן כתב דל"מ אגב לקנות בגוף השטר, דמ"מ בשעבוד השטר במה יקנה, והוה כשטר מחול ושטר פסים דל"מ⁵.

והריטב"א כתב דלדעת הר"ח כל נידון הגמ' כלפי הדין מסירה, ולעולם בעי כתיבה, אלא דהכא כיון דנכתב בשמו א"צ מסירה, וסגי בכתיבה.

תוד"ה נקנה. ובתוס' כתבו דאגב קנין גרוע הוא וכו'. וצ"ב. והאחרונים [דברי יחזקאל, קה"י ח"א, אבה"א מכירה ג יא ועוד] חקרו בגדר קניו אגב האם המטלטלין בטלים לקרקע, ונכללין בקנין הקרקע [מעשה קנין של הקרקע, או עצם העברת הקרקע]. או דהקנאת קרקע הוא מעשה קנין כלפי המטלטלין. וכתבו דלאורה מדברי התוס' בס"ד מוכח דהוה כנטפל, ונחשב קנין גרוע כיון דלא מתייחס לקרקע שום מעשה קנין. ועדיין צ"ב במה דמיא למסירת שטרות.

אגב שאני. דעת הר"ף דאגב במקום כתיבה ומסירה, וכ"כ הראשונים, וכ"פ השו"ע [סו י]. ודעת ר"ח דלא נקנה באגב, ורק שטר שנכתב על שמו, וכ"פ הרמ"א שם. והש"ך [כז] כתב

1 ובשו"ע [רמג ט] בשם יש מי שאומר שאם אמר ללוקח או מקבל עצמו אינו יכול לחזור, וכותבין בע"כ [ע"פ דברי רבינו יונה דמצי אמר דתרי מילי נינהו]. והרמ"א חלק דאין כותבין שטר בע"כ, אלא גובה מבני חורין.

2 ורע"א תמה דזה סותר למש"כ בסעי' הקודם דמהני התחייבות לכתוב שטר [וכתב דתליא בב' תי' של רבינו יונה].

3 ואף שנכתב בשמו. אבל הבעה"מ [לקמן פ. בדפי הר"ף] דשאני דבב' יוסף בן שמעון, כיון דהשטר כתוב בשמו, וא"צ להביא ראיה על מסירתו, קני במסירה לבד. שגוף השטר עומד במקום כתיבה. ובמלחמות חלק במה יקנה שעבודא דהוא מילי, והאריך לסתור דברי בעה"מ מתוך הסוגיות. והאחרונים תרצו דדעת בעה"מ כראשונים דבמקום דנותן לו את הכח גבייה בפועל, אין מקום לומר לצור ע"פ צלוחיתו. ולכן קנה במסירה לבד [אבל לשון הבעה"מ קצת משמע דהוא מהלכות שטרות, דנחשב שטר על שמו].

4 ומ"מ מהני בזה אגב, וכ"ל א שהביא לעיל דאף אחר שזכה בו נחשב כשאולה ביד מוכר. וקונה זכות זה, ומבטל לשאלה.

5 וע"ע בר"ן כע"ז. והראשונים האריכו בכל זה טובא, וצ"ע.

דאגב מהני במקום מסירה, אבל בעינן ג"כ מסירה¹

תוד"ה רב פפא. אבל רש"י בכתובות נה: כתב הטעם דל"מ חליפין בחוב, שאין מטבע נקנה בחליפין. ו**בקוב"ש** [כתובות] כתב דלפ"ז הלואה סאה בסאה יקנה בחליפין. ודייק מזה הרמב"ן דהלואה גופיה נקנית אגב קרקע. וסיים ואינו נכון. ו**בתוס'** **לקמן** קמח. כתב דאי גרס' מסיק קונה הלואה באגב, ומ"מ נחשב ליתא בברי בקנין, דרק ע"י הקרקע נקנה. ואף דירת בית נקנה ע"י הבית. [ולכאורה הביאור דאגב נחשב שהחוב מתבטל לקרקע, ועי"ז משתייך לקנין].³

והראשונים כתבו ליישב את הגירסא מסיק דאיידי בעיסקא, ו**בקצות** [סו לה] הביא מלשון הנמוק"י [ב"ק לז: בדפי הרי"ף] דאף חציו המלוה נקנה אגב קרקע, כיון דאינו יכול להוציאו בהוצאה ולשתות בו שיכרא.

בא"ד הרשאה. הקשה הרמב"ן עדיין יש לחוש שמא ימות. ו**בתוס'** **כתובות** נה: תי' דמ"מ כיון דעשה כתיקון חכמים פטור דהוה כאונס. [והראשונים דנו במסקנת הגמ' ב"ק ע. האם קי"ל דשליח שווי, או דהוה הקנאה, ועי"ע בפוסקים ס' קכג ואכ"מ].

משנה ר' יהודה אומר הדמים ראיה. הריטב"א כתב דר' יהודה אכולה מילתא קאי ואפי' אקרון ופרדות אלא דשבקינהו לרבנן לסיומי דבריהם. והביא י"מ דקאי רק אסיפא.

בשאדוקין בו. הראב"ד [הו' ברשב"א] כתב דכל שאדוקים בו הוה כתנור ומכתשת מחוברת לבית. הרמב"ן הקשה דמ"מ במה עדיף משאר תשמישין דל"ק, ומשמע אף באדוקין. ו**רבינו יונה** כתב פי' נוסף כשאדוקין דרך בנ"א לקצר הלשון ונקרא קרון. והרמב"ן כתב דהכא הוא בצירוף הדמים מודיעין. והראב"ד ו**ריטב"א** חלקו דמה שאינו בכלל הלשון ל"מ הדמים מודיעין, ואפי' לר' יהודה בעי שיהא מקצתן קרו ליה הכי.

הרמב"ן כתב דבשכירות אפי' אינן אדוקים הוה בכלל קרון, דאין דרך לשכור קרון מאחד ופרדות מאחר.

רשב"ם ד"ה ה"ג. לא מפלגינן בין אדוקין גבי צמד. וביאר היד רמ"ה כיון דהבקר אינו מתבטל לצמד, וכמו פרדות לקרון. אבל הרי"מ **מגאש ס"ל דה"ה** צמד ובקר כשאדוקין בו.

הדמים מודיעין

רשב"ם ד"ה ולבקר קוראין בקר. ולא צמד. ו**בד"ה** כולה זבין. כיון דכו"ע קוראים לצמד בקר וגם הדמים מודיעים. ו**בגור"א** [רכ יב] ציין דכע"ז דעת ר"י [סא: תוד"ה אלא] גבי מצר לו מצרים חיצוניים, דכיון דקרי ליה 'נמי' הכי, פשיטא דמהני הודעת דמים [ולעיל מהני מצר לו מצרים], אף לרבנן שלא נאמר יד בעל השטר על התחתונה. כיון דעכ"פ הוא בכלל הלשון. וכ"כ הראב"ד דכל כי האי הדמים מודיעין לפי שהשם והדמים שווים.

ועפ"ז כתב רשב"ם לקמן צב. דדוקא הכא פליגי משום דלאו כו"ע קרי ליה הכי, הילכך על הלוקח להביא ראיה שהוא מהמיעוט. [ובזה פליג ר' יהודה דמהני הודעת דמים להוכיח שהוא מהמיעוט]. אבל לקמן גבי שור לחרישה או זביחה אף לרבנן אמרי' הדמים מודיעין.

אבל ריב"ם [בתוס' סא:]: כתב דפי' הגמ' כו"ע קרי רק לכל הבירה בית, ועפ"ז י"ל דה"נ דהבקר בשם צמד, ולא לצמד לבד כלל. וכן מבואר ברמ"א [רכ ח] בשם הרמ"ה [בסוגיין], דאם כל בני אדם קוראים לצמד בקר, ולצמד לבד מפרשים צמד לבד, אפי' בלא הודעת דמים הכל מכור. ובמקום שהוא רק רוב אז אמרי' הדמים מודיעין, וכמ"ש תוס' לקמן צב. [ד"ה וליחזי] דכשיש רוב ודמים מודיעין מהני להוציא ממון. [ועי"ש בתוס' שדן האם גורסים בסוגיין רוב].

והרמב"ן כתב דגרסי' לא צריכא דקרו, דכולן קורין כן לפעמים, ובה ליכא רובא או

1 ובאחרונים דנו האם ה"ה שאר קנינים מהנו במקום מסירה. ו**בקצות** [ג, וטו] דן האם יהני קנין כסף [מדאורייתא] על הנייר. ודנו דלכאורה תלי ברמב"ן ותוס' האם מסירה דוקא. ויש שכתבו דצריך להוציא את השטר מתחת ידו, וכן הוכיח הגור"א [בשו"ע שם].

2 דמוגדר עצם החוב כדבר מטלטלין. או משום שסופו ליפרע במטלטלין. וצ"ב.

3 ובמרדכי כתובות ריט הביא מח' הגאונים האם שטר הנקנה באגב המוכר יכול למחול, או שנקנה לגמרי.

מיעוטא אלא דמים [והיינו כריב"ם, ומ"מ מסקנת הגמ' אינה משום דמהני דמים נגד הרוב, ולהכריע שהוא מהמיעוט. אלא כיון דיש צד כזה סגי].

וכתב הרמב"ן עוד דמילתא דפסיקא דאפי' שהדמים ביד לוקח [והקנה לו בקנין], מוציאין מידו. דכל היכא דלא מכר מילתא דפסיקא קתני. [אבל בתוס' לקמן צב. דן דסברת רבנן דחזקת ממון מהני נגד הדמים].

בגדר הדמים מודיעים. הנמוק"י כתב דסבר ר' יהודה דהדמים ראייה לסייע במקצת, ולכן על המוכר היה מוטל לפרש. והגר"ח [סטנצל רצ, וכן ברכ"ש יב ונט] ביאר דע"י הדמים ראייה נחשב דין לשון, דכן היה בלשונם צמד גם בקר ע"י הדמים. ולפ"ז הנידון אינו מה נתכוון בשעת מכירה, אלא לפרש את הלשון. [והביא את דברי הרמב"ם מכירה ספכ"ו דהכל הולך אחר לשון בנ"א, אלא שבמקום שאין לשון קבוע הולכין אחר לשון חכמים, וכמו שמפרש במשניות. והגר"ח דייק מזה דאף משנתינו נחשב לשון חכמים, לפי הודעת הדמים].

שיעור הדמים מודיעין. הראב"ד כתב דדוקא בשיעור ביטול מקח אמרי' הדמים מודיעין. והרשב"א כתב דל"ד דוקא בכדי שאין הדעת טועה. אבל הקשה דלקמן צב. אמרי' הדמים מודיעין, לדמי שור לחרישה ושחיטה, ובודאי אינו שיעור שאין הדעת טועה.

עח.

ביטול מקח ל"ל. פרשב"ם בשם רבותיו אלא קנה ומחזיר אונאה. [וצ"ב א"כ מה הביאו מהמשנה בב"מ וע' ראשונים].

ועוד פרשב"ם ל"ל החזרת אונאה וכו' שאין לבי"ד לכופו ע"כ וכו'. וביאר רבינו יונה לפ"ז דהדיק מדברי רבנן דלא אמרו אלא את אלו, וע"כ היינו מדין חזרת אונאה. שהרי באיסור אונאה אין חילוק בין קרקעות, דלא נתמעטו אלא מחזרת אונאה. דהא קרא כתיב [ויקרא כה טו] לפי רוב השנים וכו' לא תנונו. וכ"כ הרמב"ן עה"ת שם, והו' בס' החינוך שלז. אבל והמשנ"ל ורע"א [רכז כט] ציינו שדעת תוס' ב"מ סא. [ד"ה אלא] דאין איסור אונאה בקרקעות, וכ"מ ברש"י ב"מ נז. [ד"ה יש].

והרמב"ן הביא בשם ר"ח לפרש דנידון הגמ' בדברים אלו שצריכין לו הרבה, וכשצריך להם לוקחן ביוקר. והקשה רבינו יונה מ"ש מתבואה וכלים שלוקח ביוקר כשזקוק להם. ועוד דהול"ל כל כה"ג ל"ל אונאה.

ורבינו יונה פי' דס"ד דאין אונאה באונאה גדולה דהכל בקיארין, ובזה למדנו מס"ת וביאר בברייתא שאין קץ לדמיו, דאפי' אונאה גדולה אין להם.

אין הדעת טועה בריטב"א הקשה דאף ס"ת וכו' נימא דהוה הדעת טועה. ותי' דבהנך הדעת טועה אפי' בסך גדול.

כתב הריטב"א דכאומר יודע אני שיש בו אונאה, ע"מ שאי לך עלי אונאה. ובנתיבות [רכז ססק"ד] תמה דמבואר בגמ' ב"מ נא דבעינן תנאי, והוה מדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ולכן כתב הנתיבות דהוא מדין מחילה². ועוד הקשה הריטב"א דהלוקח שדה והכיר שאינו שלו [ב"מ טו:] קיי"ל דיש לו דמים. ותי' דהתם אין שם דבר שהמכר יחול עליו, ולהכי אמרי' שלא נתן אלא לפקדון.

ובמחנ"א [אונאה יג] נסתפק כשעדיין לא נתן המעות, האם חייב ליתן לו. דנחשב בכלל המכירה לענין להתחייב דמיהם. או שרק כשנתן המעות הוה מתנה. [והאחרונים ציינו דלכאורה תליא בדברי הריטב"א והנתיבות].

1 והאחרונים דנו דשורש הנידון דכיון דודאי מכרו, והספק האם וכמה מעמיד למקח, האם נחשב בזה מוחזק. ועוד יל"פ דברי הרמב"ן דל"מ כלל הדמים מודיעים, ולכן דין המכר הוקבע לפי הדיבור ויש שתמצו דלא בעי תנאי, ומ"מ במקום שעשה תנאי גרע דהתנאי בטל [וכענין מש"כ תוס' כתובות נו גבי מחילה בתנאי]. ועוד יש שדנו דהכא מוכח בעצם המעשה דידע ומחל, והוה מכירה שונה. ואילו שם יתכן דהוא דמיו, אלא שהתנה שלא יהא דין אונאה. וע' ב"מ סא דאונאה לא ידע ומחיל.

2

המרדכי [ב"מ שז, ה' ברמ"א רכז ז] כתב דאם הלוקח ידע שנתאנה ושתק, יכול אח"כ לתבוע אונאתו. והפוסקים הקשו מ"ש דבסוגיין אמרי' דהוה אונאה. וע"ש בב"ח וט"ז ונתיבות ומחנ"א אונאה יט. ובקצות [רכז ה] חילק דדוקא הכא שיודעים זה מזה, וע"כ מתפרש המכר ע"ד כן.

נחום המדי סתם חמור למשאוי קאי. **הראב"ד** נקט דעולא ס"ל דפליגי האם מיועד לרכיבה, ודלא כאב"י [בע"ב] דנח' האם מרבים תשמישים. אבל **רבינו יונה** והרשב"א חלקו דודאי עיקרו לרכיבה קאי, אלא דנח' האם נכלל גם שימוש משוי.

הרמב"ם [כז ג] פסק המוכר את העול מוכר את הפרה, מכר את העגלה מכר את הבקר. והראב"ד כתב אע"פ שהוא כן בתוספתא אין סומכין עליה שאין הטעם שלה ברור, והר"ף לא הביאה. והכס"מ כתב ואפ"ל דכך היה לשון בני אדם בזמנם. [משמע דהרמב"ם בא להודיע המנהג, אבל הרמב"ם כתב דכ"ז במקום שאין מנהג קבוע, וכמ"ש הגר"ח דנחשב לשון חכמים, וצריך תלמוד].

עודן עליו. **הר"י מגאש** כתב דהיינו רק שק ודסקיא, ולמסקנא ל"ק מספק. אבל דעת ר"ח דאיפשיטא דבעודן עליו דברי הכל מכור, וכתב הרמב"ן ואיני יודע היאך. אבל אוכף ומרדעת קנה בין עודן עליו ובין לא. והרמב"ן פליג דלא מצאנו שיכנס שום תשמיש אא"כ בתוכו.

והרשב"א הקשה כיון דעליו מ"ש מאדוקין בקרון לעיל. ותני' דהתם הדמים מוכיחין, וכאן הדמים אינו מוכיח כ"כ. א"נ י"ל דאין הקרון עשוי לשום תשמיש ולא ראוי בלעדי הפרדות או החמורים שמושכין אותו אבל חמור ראוי להרבה שימושים בלתי השק וכו'.

עח:

כולהו ס"ל פרשב"ם לא קי"ל כחד מינייהו. והרמב"ן הביא שכן קבלנו מהגאונים, ודכוותיה סוכה ז: דסוכה דירת קבע.

חמור הוה. **רבינו יונה** כתב דלא פליגי רבנן אר' יהודה. אבל הר"ף והרמב"ם לא הביאו דבריו, דנקטו דחכמים פליגי. וכ"כ הר"ן ונמוקי.

אלא חמור אי לאו סייח מאי קאמר. **הריטב"א** הביא י"א דה"ה מוכר שפחה מניקה, אבל הביא מהתוספתא דלא מכר בנה. וביאר דהא שאמר מניקה כדי להניק בנו או בן מעלמא וירויח. וכ"פ הפוסקים.

והמשך התוספ' המוכר שפחה מכר לו כלים שעליה, אפי' הן מאה. אבל לא מכר את השירים ונזמים וכו'. ואפ' אמר וכל מה שעליה מכורין

ובהמשך התוספתא שפחה מעוברת אני מוכר לך, פרה מעוברת אני מוכר לך, מכר את הולד. והקשה הרא"ש דמשמע דבסתמא לא מכר את הולד, ולא מסתבר כלל. והרמב"ם ושר"ע [רכ י] פסקו דדוקא דאמר שפחה מעוברת. והרמ"א כתב י"א אפי' בסתם. [והפוסקים דנו האם היינו בשפחה זו, או שפחה סתם ואכ"מ].

והט"ז [רכג] ופ"ח הקשה לדעת הרמב"ם מהמחליף פרה בחמור [ב"מ ק], ה"ד אם אמר שפחה מעוברת, אפי' ילדה אח"כ צריך להביא לו ולדה. ובסתם ל"ק הולד. והקצות ציין דבשיטמ"ק ב"מ בשם הרמ"ך ורבינו יונתן עמדו בזה, וכתבו נפק"מ להעמיד שפחה אחרת. והמחנ"א [דשבל"ע ו] כתב דכיון שילדה לפני המכירה ל"ק את הולד [והוה מקח טעות בזה].

המושלים אלו המושלים ביצרם וכו'. **המסילת ישרים** [ג] כתב דהעצה הזאת, לדקדק ולשקול דרכיו דבר יום ביומו וכו', לא יוכל לתת אותה, או לראות אמיתה אלא מי שמושל ביצרו. שהיצר מסמא עיניו, ואינו רואה מכשולות. [עי"ש לשונו].

רשב"ם ד"ה הפסד מצוה. שמתבטל מרווח בשביל המצוה. וכ"פ רש"י ורבינו יונה באבות [ב א]. אבל הרמב"ם שם פי' שע"י העונש בביטול המצוה נוכל ללמוד את השכר שיש למי שמקיים אותה.

עט:

כל הפורש מדברי תורה המהרש"א [ח"א] פ' דבמאמר הראשון קאי שפורש את חבירו מדברי תורה, כי כל זמן שעוסקים בתורה ומחדדין זה את זה בפלפול חכמים, אש יוצאת ע"י והיא להם חומת אשו מגנה ומצלל.

1 והגר"א טו ציין דכ"מ בגמ' שבת קלה: ובקצות רכ הביא מתמורה כח דהמקדיש שלמין וולדה עולה, ומבואר דבסתמא קנה. ובמטלטלין לא מחלקינן בין מוכר לנותן מתנה. ומתנה הוא יותר עין יפה ממקדיש

ומשיצאו הרי אש של עכו"ם אוכלם. אבל במאמר השני, פורש עצמו, בלשון יחיד, הוא עצמו יפול דשכלו תועה ויסכל בכמה דברים אבל התורה הוא דרך השכל שלא יכשל וכו'.

תנן התם. לבדק הבית ולא למזבח. **ברשב"ם** מבואר שהקדישו לבדק הבית¹. אבל הר"ן כתב שהקדיש למזבח דבר הראוי לבדק הבית, כגון קורה. דאע"פ שהקדיש דבר שאינו ראוי מועלין בו. והביא כן מדברי הרמב"ם [מעילה ה א].

רשב"ם ד"ה כל. עובר בעשה. [ומחמת איסור נחשב אינו ראוי, ואף אם יש בזה שימוש בדק הבית]. **ובריטב"א** הוסיף דאינו יוצא מידי מזבח לעולם [דאם עבר והקדיש לבה"ב, מדרבנן חייב לפדות ולהקריב למזבח. וא"כ בפועל לא יתכן שיגיע לשימוש בה"ב].

בא"ד וכן תורים וכו' כל הנך ואינו ראוי לכובשן בבנין. יש להסתפק בכוונת רשב"ם האם קאי אף אבהמה [ויש ב' טעמים דאינו ראוי, שאסור להקדיש², ואינו ראוי בפועל]. או דבהמה ראויה, אלא משום עשה. ותורים והנך אין עשה³ אלא שאינן ראויין לבדק הבית.

רשב"ם ד"ה מים. דמים מכונסים פסולים לניסוך. וכ"כ **תוס'** [לע' סא: ד"ה מים] דמי בורות פסולין לניסוך, כדמשמע בסוכה מח. והתוס' הרא"ש ור"ן הביאו דתוס' למד כן בגמ' שם מנא ה"מ פ' שממלא דוקא מהשילוח. אמר קרא ושאבתם מים בששון ממעיני הישועה [דבעי מעיין]. וכתבו דרש"י שם מה"מ דעושים בשמחה בשעת שאיבה. א"כ מקור דבעי מעיין. ובגליון [בשיטמ"ק] הקשה דאמר' דנשפך ממלא מהכיוור, והכיוור לא היה מי מעיין, דקיי"ל כרבנן דכל המימית כשרים לקידוש [זבחים כב].

בא"ד וגם אין מדיחין בשר הרש"ש הקשה דהמים אינן נקדשין למזבח. ותי' דשימוש למזבח ג"כ נחשב ראוי למזבח. ועוד הקשו הרש"ש ומצפ"א דקיי"ל [זבחים כב]. דאף מכונסין כשרין להדחה. [וי"ל דכיון שלא צריכים לזה, ולא ישתמשו לזה. לא תליא במה שראוי בעצם].

רשב"ם ד"ה אילן. וביכורים לכהן הן כתרומה. התו"ט מעילה תמה דהקדש ממועט מביכורים⁴.

ורש"י מעילה יג פ' גפן ראוי למזבח ולניסוך. ואינו ראוי לבדק הבית שעציו דקים.

תוד"ה מועלין. אין מעילה במחובר [והוא ברייתא מפורשת מעילה יח: אלא דתליא בב' גרסאות שם, ורשב"ם הביא משם להיפך, דמועלים במחובר. ולכן תוס' לא הקשה ממעילה. ותוס' הוכיחו מדין אין מועלין בשערו. וציינו דר"ח סנהדרין ביאר באופ"א].

והרמב"ן [ושא"ר] כתב דאפשר להעמידה כשיש כותל בנוי לבור, ולגבי הקדש קיי"ל תלוש ולבסוף חיברו הוה תלוש⁵. אבל **ברמב"ם** [מעילה ה ה] כתב דהמקדיש בית בנוי הדר בו לא מעל⁶ [דתלוש ולבסוף חיברו נחשב מחובר גבי מעילה], אבל המקדיש עצים ואבנים ובנה בית הדר שם מעל⁷.

אין מעילה בגידולין

אין מעילה בגידולין מבואר **ברמב"ן וראשונים** [ע' בסמוך] דהוא משום דבעינן קדושת פה, ומה שגדל אח"כ ונעשית קדוש ממילא, אף שהוא הקדש אבל אין דין מעילה. ובגמ' בפסחים [נו] איתא דאנשי יריחו התירו גידולי הקדש, דאין מעילה בגידולין. ורבנן סברי נהי דמעילה ליכא איסורא איכא. [ובמנח"ח קנז נסתפק האם הוא איסור דאורייתא. והקשו האחרונים אמאי לא

1 וצ"ב דמה ס"ד דמעילה דבדק הבית תליא האם הוא ראוי למזבח. וצ"ל דעכ"פ קדושת מזבח הוא קדושה חמורה יותר.

2 ולפ"ז [וכן תורים] וכו' קאי שעובר בעשה [וכ"מ **בריטב"א**]. [או שהוא דבר חדש, שאינו ראוי בפועל לבדק הבית, ואינו עובר בעשה].

3 ובמנח"ח שנגח נסתפק האם רק בבהמה תמימה הראוי למזבח יש איסור להתפיס לבה"ב [וכלשון הרמב"ם ה ערכין ה] או אף בעוף הראוי למזבח. והביאו **ירושלמי** נזיר דמבואר דאף בעוף עובר. אבל הגר"ז ז"ל דייק מרש"י תמורה לא: דלא אורחא, משמע שאין איסור.

4 ויל"פ דיש מעלה בקדושתו דהיה ראוי למזבח במקום אחר.

5 ובתוס' ב"מ נד. ד"ה הקדש הביא בזה מח'.

6 והמשנ"ל הקשה דבערכין ו' ל פסק הרמב"ם דהדר בבית מעל. ורע"א ציין לדברי שו"ת הרשב"א [הו' בב"י ס"ס רכא] דאע"ג דאין מעילה במחובר איסורא מיהא איכא. ובשער המלך חילק בין הוצאה מרשות להקדש, דממועט מחובר. אבל יש מעילה בהנאה.

7 יל"ד האם הוא משום שמעל בבניה דהוה מטלטלין, או דכיון דההקדש היה בתלוש, לא איכפת לן שההנאה במחובר.

נאסר מדין 'גזל' הקדש. ובחז"א [מעילה ד, וכו"כ האחיעזר] העלה דאפשר דהיה קונם כללי. ובזה נח' האם נחשב שיש בו מתערובת ההקדש הראשון]. ובאבי עזרי [מעילה ה] כתב לפרש דאירי באופן שאין מקפידים משום גזל.

וסברת ר' יוסי דיש מעילה בגידולים ביאר הריטב"א דדעת המקדיש עליהם כיון דסוף גידולין לבוא'. א"נ בכלל קדושת פה דאילן הם כיון דמיניה נפק. וכ"כ הר"ן דמהקדש קא רבו². והאחרונים דנו דנח' בדין מעילה במה שנתקדש ממילא

אבל רשב"ם ד"ה אין מועלין כתב דמשום גרמא דקגרים ליה קרקע הקדש אין לנו לעשותו הקדש, דמ"מ אין ממון הקדש מעורב בהן. והאחרונים [דבר אברהם א כא טז, וקוב"ש] למדו מזה דמה שגודל אינו שייך כלל להקדש. דסברת מ"ד אין מעילה בגידולין דאינו שייך כלל להקדש³. והאחרונים נקטו דס"ל דאילו היה הקדש ודאי היה בזה מעילה. [אבל הב"ח הגיה ממשות הקדש, וזה שייך לסברת הראשונים דהנידון דמיניה קא רבו].

חצר הקדש

רשב"ם סד"ה הכי קאמר. דלא אלים רשות הקדש לקנות, דאילו בהדיט בידו, אבל לא בהקדש. וכ"כ תוס' [ד"ה ואין מועלין]. דחצר משום יד ואין יד להקדש. [ובקח"י [לו] דן האם כוונת תוס' דבפועל אין יד להקדש, דכל קנין הקדש בקדושת פה או פדיון⁴, או דלא שייך 'רשות' שמתייחד עבור הקדש. וביאר דהקדש אינו מקום מיוחד לשימוש⁵, אלא השתמשות שלנו לעבודתו]. ובאגודה [מעילה, והו' במג"א קנד כג] למד מזה דמצא דבר בביהכ"נ זכה לו, ולא אמרי' דחצר ביהכ"נ זכה להקדש⁶.

תוס' שם. דחצר משום יד, ואין יד להקדש. התיור"ט [מעילה ג ו] הקשה דלמסקנא ב"מ יב. קי"ל דחצר משום יד ולא גרע משליחות. א"כ בהקדש יהני משום שליחות, דהא יש שליחות להקדש. דגזבר הוא שליח. וסיים ודוחק דכיון דהגזבר הוא שליח, אין שליח עושה שליח [ורע"א תמה דקיי"ל דשליח עושה שליח⁸].¹⁰ ובתוס' [א"ח מד] כתב דאינה משתמרת לדעתו, ולכן ל"מ¹¹. והקצות [ר א] הביא דברי תוס' גיטין כב. [ד"ה אטון] שחצר מהלכת ל"מ מדין שליחות, דילפי' מיד רק לענין שלא בפניו. ובשיטמ"ק [ב"מ] ביאר דבמהלכת גוף החצר חלוק מידה.

- 1 וצ"ב להך טעם א"כ אף בקנין חצר, נימא דהוא בכלל מעשה הקדש שלו. ובתוס' ר"ד כתב דלא חל משום שלא בא לעולם [וע' בע"ב].
- 2 והתנאים נח' בסברא זו, האם גידולים נחשב דבר חדש, או ריבוי של הדבר הקודם. ובחז"א שם ציין לסוגיות בנדרים נב וזו האם אסור בגידולים של קונם.
- 3 ואף שבהדיט גידולין הם שלו, פי' דנחשב שיש סיבה מתחדשת שיזכה בגידולין, ובהקדש אין יד וקנינים [וזה סברא מחודשת]. א"נ שגדר הקדש אינו 'בעלות' אלא יחוד, ולכן מה שגודל אינו מתייחד להקדש, משא"כ בממונות כל היוצא מדבר שלו הוא צומח ומשתרשי ממנו, וממילא שלו. ועוד אפ"ל דס"ל דלא שייך בעלות להקדש בדבר שאין סיבה לדין מעילה.
- 4 וגזבר אינו יד ורשות של הקדש. וביאר דהגזבר פועל בכח יד עצמו עבור הקדש [וכעין זכין]. ועוד ציין צד דגזבר מהני מדין ב"ד, וכמו כח ב"ד לקבוע עבור הקדש. ולא שהוא כבעלים.
- 5 דכל העולם בי גזא דרחמנא, ואם תצדק מה תתן לו, ולא שייך מקום השתמשות הקב"ה. אלא שכלפינו הוא קדוש ומיוחד שנעבוד בו.
- 6 ובקצות דן משום באיסורא אתא לידה. [ואף שאין להקדש חיוב השבה, מ"מ בשעת נפילה לא היה ראוי לזכות. ואכ"מ].
- 7 ובקצות הקשה דקיי"ל דדין ביהכ"נ כחצר השותפין [וכמ"ש הריב"ש רה דד' אמות קונה בביהכ"נ], א"כ יקנה לכל בני העיר, וכדין חצר השותפין דקונה מציאה. [וכתב דמ"מ דינו כמצא בגל או כותל ישן, דל"ק בעל הגל, דאינו הוה וכו' או משום איסורא אתא לידה]. אבל באגודה מבואר דביהכ"נ נחשב חצר הקדש, ולא חצר השותפין [ויל"ד דלענין קנינים יתכן שיחשב כסימטא].
- 8 ועוד קשה אמאי דנים את החצר כשליח הגזבר, אמאי לא יחשב שליח הקדש ישיר.
- 9 ות"י דיל"פ דהא דשליח עושה שליח דוקא כשהגט בידו, הא לאו הכי נחשב מילי דלא מיסר לשליח. א"כ בחצר יחשב מילי.
- 10 והקצות הביא בשם הצאן קדשים דכיון דכהנים שלוחי דידן, ולכן אף אילו הגזבר יעמוד בצדו לא יהני לקנות שלא מדעת בעלים. והקצות תמה דגזבר ודאי הוא שלוחא דשמיא, שדואג להקדש. ורק בכהנים שמקריבים קרבנות עבור הבעלים.
- 11 וביאר דלא מהני בזה שמירת הגזבר, דכל מקום שמשתמר ע"י שליח נחשב שהבעלים שומר ע"ז. וזה לא שייך בהקדש. אבל מה שאחר שומר ע"ד עצמו, לא נחשב משתמר לדעת בעליו.

ועפ"ז כתב הקצות דכיון דאין להקדש יד כלל, לא מהני בזה הגדרת לא גרע משליחות².

אבל **ברמב"ן** [ורבינו יונה ושא"ר] כתב דאפי' את"ל דחצר הקדש קני [ובתוס' רי"ד הוסיף דלא גרע מהדיוט], אין מעילה בזכיייתו. והראשונים הביאו דאפי' בגידולי הקדש ס"ל לר' יהודה דאין מועלין כיון דקדוש ממילא. והקצות הוסיף תדע דקדשי עכו"ם פליגי תנאי [זבחים מה.].³ אי מועלין בהם⁴, ואע"ג דודאי זכה בהו הקדש. דבעינן קדושת פה לחייב במעילה, ולא סגי במה שקדוש בחפצא⁵. [ובקוב"ש חקר בגדר המיעוט דעכו"ם, האם הוא משום דבעינן ישראל, ואף חצר אינו ישראל. או דנכרי הוא פסול]. ובאור שמח [מעילה ה' ו'] הביא עוד מקטן [מופלא סמוך לאיש] דמבואר בנדה מו דאין מועלין על הקדשו, ואף שבודאי קדוש. ובמנח"ח [קנז ח] נסתפק האם אסור בהנאה מדאורייתא או דרבנן. ובקה"י [שבועות כ] כתב דיש לפרש באופן אחר, דבדיני הממון חצר קונה להקדש, אבל אינו קדוש כלל [וכמו שמצאנו אבני בנין לריטב"א ב"מ נז. וכע"ז כתב בשערי יוסף ו'].

ובקצות הקשה משבועות כד: דיש אוכל אכילה אחת וכו', דמעילה נחשב איתא בשאלה, ומבואר דיש שאלה בהקדש אף אחר שחיטה. והקשה דהא קי"ל [נדרים נט] דא"א לישאל על תרומה שבא ליד כהן, והטעם מבואר בש"ד [רנה ו ע"פ שו"ת רב"א] דשאלה מהני מדין אתי דיבור ומבטל דיבור, אבל הכא דיש קנין ל"מ שאלה, דהקדש לא גרע מהדיוט. והקשה הקצות שהעזרה תקנה להקדש⁶ [לדעת הרמב"ן]. וכיון דקני אינו יכול לחזור ע"י שאלה וצ"ע. והברוך טעם תי' דאף דנעשית ממון להקדש וא"א לחזור, מ"מ תהני שאלה על הקדושת פה ואיסור מעילה. ובקה"י האריך בכ"ז [ועיי"ש שחקר האם ע"י הקנין א"א לישאל אף אקדושת הפה, או דע"י שאלה פקע אלא דהקנין הוא סיבה חדשה להקדש].

האחרונים ציינו עוד לדברי הירושלמי [קידושין] דילפי' אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, לד' הארץ ומלואו. ואם ננקוט דהוא קנין חצר כפשוטו מבואר דיש קנין חצר לגבוה, ומועלים בו. [וכן משמע במאירי שם, אבל פטטות נקטו דהוא דימוי בעלמא].

עט:

ואי בשדה ואילן אמאי מחליף. פרשב"ם דאיכא תרתי גידולי הקדש וכו'. וצ"ב הרי גדל לפני שהוקדש, ולא משמע דהחשש שיתערב מה שיגדל אח"כ. וצ"ל דמ"מ כיון שגדל ממנו הוא יותר נטפל ומשוויך. ובתוס' משמע דהכוונה דאפי' בהדיוט נמכר כן.

תוד"ה ואי. הא כו"ע מודו דמכר. הרשב"א הקשה נוקמא בשדה המלאה תבואה העומדת ליקצר, ואי"צ לקרקע כלל אלא מכחיש כשוהא יותר. ור' אלעזר בר"ש ס"ל דשהקדיש אילן ולא מה שבתוכה. ותי' דכל שהוא במחובר לא גרע מהדיוט, ול"ל לא קדשי. ואילו מכר שדה מכר תבואה לע' סח. אפי' אינה צריכה לקרקע. ודוקא לענין בע"ח הם כולוש. והריטב"א כתב דאם עומד ליתלש כו"ע לא קדיש. דעומד ליתלש כולוש. ולשיטתו דכתב דהמשנה לעיל בצריכה לקרקע.⁷

בריקנין פליגי בפלוגתא דר' מאיר ורבנן. הריטב"א כתב דנראה מרשב"ם דמייירי במקדיש בור סתם, שמהני למים שיבואו אח"כ⁸ [ובזה ביאר רשב"ם [בד"ה סבר] דל"ש עין רעה במה שלא זכה

1 ויל"ד האם החסרון בחצר הקדש הוא חסרון בצורת החצר [שאינה מתייחדת להקדש], וא"כ פשוט דל"מ יד. אבל אם החסרון שלא מצאנו התייחסות מרוחקת זו בהקדש, הרי בזה ילפי' משליחות. ואולי כיון דמ"מ בהקדש ל"מ, לא התחדש.

2 והנתיבות כתב דשליחות ל"מ לקנות מחבירו, דבעינן שלוחו של בעל הממון, ועפ"ז חילק בין לזכות במציאה להפקר [ודלא כתוס'].]

3 ובאו"ש כתב דלמ"ד שיש מעילה [וכן בקדשי בה"ב דכתבו תוס' שם דיש מעילה] הוא משום דקדשי עכו"ם אתו מכח מקדיש, ולא בעינן דוקא ישראל. ובזה פליגי שם.

4 ובקצות נקט דהוה חסרון במעשה הקדש. אבל האחרונים דנו דיתכן דהוה חסרון בשם קרבן של עכו"ם, אבל אילו יקדיש עכו"ם כדי להתכפר בו ישראל יש מעילה. וא"כ לא שייך לעניינינו כלל.

5 הא"ש כתב לפרש עפ"ז הא דאין מעילה במה שקדוש מדרבנן, והרי קנין דרבנן הוא שלו ואף לדאורי', אלא דאתא ממילא אין מעילה.

6 ובאור שמח תי' דהעזרה שייכת לקדושת בדק הבית, ול"מ להקנותו לקדושת מזבח. ועפ"ז כתב דיוני שובך ל"ק כלל להקדש. דהחצר קדוש בדק הבית, וחצר ל"ק במקום איסור המתפס תמימים לבה"ב [ונקט דיש איסור מתפס תמימים ביונים].

7 [וחידש בזה כאן דאפי' בהקדש ל"ק, ואף דמקדיש בעין יפה כמתנה, וקנה תבואה תלושה הצריכה לקרקע, וכמ"ש רשב"ם עא. הכא דלא צריך כלל, אפי' מחוברת ל"ק. דלא נטפל כלל לקרקע].

8 וכן מבואר ברשב"ם בע"א ד"ה הכי, דס"ל לר"א בר"ש דבתם קדוש.

בו עדיין, שנתקשה מ"ש דמחליף וכשלא בא דעתו להקדיש יותר]. **וברשב"א** הקשה דאין אדם נותן דעתו על מה שיצא מרשותו להקדישו. ועוד הקשה בחי' ר' מאיר שמחה כיון דבלאו הכי [לרמב"ן] דיש חצר להקדש] הוא נקנה להקדש, ומהיכי תיתי דדעתו להקדש פה. **והרשב"א וריטב"א** חלקו שלא אמר ר' מאיר אלא במפרש. וה"נ בסוגי' איירי בדפירש בהדיא, והקדיש המים הבאים [וכ"מ ברמב"ן ורבינו יונה]. **והרשב"א** דן שנעמיד שהמים כבר היה בחצירו בשעת הקדש. וכתב דפשיטא, דכיון דהקדיש להדיא קדוש. וע"כ מיירי שבאו אח"כ, וכר"מ.

והרמב"ן כתב ולי נראה דאמר כשיתמלא יהא קדוש הוא ומימיו, והמים לא קדוש אלא לר' מאיר, כיון דאמר בשעה שהם ריקנין¹. [ועפ"ז יישוב קושיית ר"י [בסד"ה אימור] שהרי סופו לקנותו].

דבר שלא בא לעולם

האחרונים חקרו בגדר אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, האם החסרון משום שלא גומר דעתו [וכ"ה לשון הנמוק"י ב"מ סו]. או משום דלא שייך שיחול הקנין [וכ"כ הלבוש רט]. ואף שר' מאיר [דס"ל דקנה] איירי באומר לכשיבא לעולם, מ"מ לרבנן יש חסרון בקביעת הקנין כלפי דבר שלא בא לעולם. וכדי שיחשב 'מעשה' קנן בעינן שיהא ראוי שיחול עכשיו.

ויל"ד בזה אף לר' מאיר בדבר דלא עבידי דאתי, האם בזה הוא חסרון בגמירות דעת. או דס"ל לר' מאיר דבדבר דעבידי דאתי שייך שיתייחס מעשה קנין, ולא בדבר דלא עבידי דאתי.

תוד"ה אימור. וריב"ן מפרש בחצי עבד וכו' [משמע דפליג על רשב"ם דבעי סיבה דינית להחשב עבידי דאתי, ולא ע"פ סברות והבטחות חיצוניות]. **והקרני ראם** כתב דבחצי עבד תופס קידושין עכ"פ דחציו הבן חורין [גיטין מב], ונפק"מ לחצי השני.

בא"ד וה"ר אליעזר מפליר"א אומר דכיון שהגוף בעולם אלא שאינו ראוי לקנין וכו'. וכ"כ **תוס' יבמות** צג: [ד"ה לאחר] וכתובות נח: בשמו, והו' ברמב"ן כאן. ותוס' שם הקשו א"כ ר' מאיר קאי רק כשהחפץ בלעולם, א"כ מנא לה לגמ' דר' מאיר איירי כלל בפירות דקל. ותי' בתוס' דכיון דר"א בן יעקב [רבו של ר' מאיר] ס"ל דיכול להפריש תרומה על דבר שלא בא לעולם, ס"ל לגמ' דקאי כוותיה. ויתכן לפרש דכיון דהגוף בעולם יותר נתפס ע"ז מעשה קנין, לצד החסרון דלא עבידי דאתו הוא משום מעשה הקנין. או ד"ל דכשהגוף בעולם ולפניו יותר סומך דעתו.

והתוס' שם [וכן הראשונים כאן] כתבו דלפי חילוק זה דהגוף בעולם מיושב הא דלקמן קמא נח' האמוראים האם לר' מאיר אדם מקנה לעובר, דהמקבל לא בא לעולם, והרי ר' מאיר דיבר מפורש אלאחר שאתגיייר, דהוה 'לדבר', אלא כיון דהגוף בעולם עדיין.

בא"ד מים בעולם. ליתנהו קמן **הרשב"א וריטב"א** כתבו שאינו בידו ולא ביד שום אדם מסויים שיוכל לפייסו, ולכן נחשב כאילו אינו בעולם כלל, שמי יביאנו עליו. **ובריטב"א** כתב עוד דיונים שיבואו עד לעולם, אינם בעולם וכן כל המים שעתידין ליפול אינם עדיין בעולם.

בא"ד ועו"ל חד מי ימר². **וברמב"ן** כתב לפ"ז הס"ד דהוה ספק האם המים יעברו דרך חצירו או רה"ר, וא"כ הוה ב' מי ימר. [ובתי' באופן שודאי עובר מחצירו].

והריטב"א [ב"מ לג: ומכתי' גיטין מב:] כתב דיש בזה ג' חלוקות. פירות דקל הם עבידי דאתי. לאחר שתתגיייר ותשתחרר אינו עבידי דאתי, וגם לא עבידי דלא אתי, ואף בזה ס"ל לר' מאיר דקני. ובסוגיין והמפקיד הוה עבידי דלא אתי ובזה ל"ק.

בא"ד ועוד קשה וכו', דהיאך יכול להקדיש מה שלא יבא ברשותו ולא יזכה מעולם. ובתוס' לעיל [ד"ה אבל] משמע דס"ד דמהני אף שלא יבוא לעולם לידו. וכ"מ בתוס' רי"ד דאדעתא דהכי אקדשינהו שיהא כלמה שיבא קדוש, ומהני לר' מאיר. **והרשב"ש** ציין לנדרים לד: דהיתה לפניו ככר הפקר, והקדישו דמהני. וברא"ש ותוס' כתבו שם בשם ר' אליעזר ממיץ דכיון שהוא סמוך

1 והאחרונים דנו שתהני מיגו דחל אדבר שבא לעולם, תחול על מה שלא בא, וכמ"ש הרמ"א רט ואכ"מ.

2 [ולפ"ז לא תליא כמה הוא שכח, אלא כמה הצדדים יש בזה].

לו יותר משום אדם, ובידו לזכות בו, נחשב דבר הבא לעולם¹. וברש"ש ב"מ מט: ביאר דלא בעינן בעלות להקדיש, והחסרון דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו הוא משום זכות חברו מעכב עליו. והרש"ש בנדרים חזר בו בדברושלמי איתא וכי אדם מקדיש דבר שאינו שלו, וביאר דדרשי' וכי יקדיש את ביתו, ברשותו ושלו. וכ"כ האחרונים דודאי אינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו. אלא הרא"ם שם נתכוון שמקדיש לכשיבוא לידו, וכיון שבידו לזכות מהני אף לרבנן.

ורבינו יונה כתב דס"ד דגמ' דהוא מקדיש מים שהוא עתיד למלאות לבור, וכן יונים שהוא יביא. והיינו דקשיה ליה מי יימר, דדילמא הוא לא יביא [והוה מחוסר מעשה].

בא"ד ורשב"א פ' וכו' שהקדיש ע"מ שיהא לו כח לזכות. משמע דמשייר זכות לקנות בחצר, ואף שגוף החצר שייך להקדש. והאחרונים הביאו מזה דשייך זכות בחצר כדי לקנות בו, ולא בעינן שיהא כולו שייך לו, שהדבר יחשב ברשותו.

בקצות [ר א] נסתפק האם חצר הדיוט יכול לזכות להקדש [לדעת רשב"ם דאין יד וחצר להקדש. האם חסר בחצר, והכא הרי הדיוט ייחד חצר, או שאי קנין כזה להקדש]. והביא מדברי רשב"א דמהני חצר הדיוט להקדש. ועוד הביא מדברי הר"ן [נדרים לד:]: דיכול להקנות מה שתוך ד"א להקדש, מדין קנין ד"א שהוא ע"י חצר². והאחרונים דחו דגדר זכייית מיגו דזכי לנפשיה, דמזכה ע"י זכיייתו של המגביה, ולכן מהני חצר הדיוט 'לזכות' להקדש. ובאר"ש הוסיף דהמזכה נחשב בעלים לענין זה. והאחרונים ציינו לדברי ר"ת [ב"מ י] דכשמלא עבור חברו, אמרי' דלענין תחומין הוה כרגלי הממלא, כיון דזכה ע"י מיגו דזכי לנפשיה. ומבואר שזוכה ע"י.

ובקצות ביאר עפ"י נידון הגמ' [דמהני רק לר' מאיר] משום דל"מ שליחות בדבר שלא בא לעולם [נזיר יב]. והאחרונים [קוב"ש] תמהו דחצר ל"צ מינוי שליחות. אלא משום דנחשב שהוא הקדשו.

תוס' [לעיל ד"ה אבל] כתבו ומיהו הומ"ל אם יבואו לרשותו. וצ"ב דאחרי שגדל ברשות הקדש מה יחייב מה שיעבור ברשותו. ובשערי יושר [ג כג] כתב דדעת התוס' דגידולי הקדש אינו שייך להקדש כלל [וכדעת רשב"ם בע"א] ולכן אילו יבוא לרשותו יזכה מהפקד, ויתקדש לר"מ. וי"מ שאם גדל בהקדש יכול להוסיף לזה קדושת פה וצ"ב. א"נ שייר לעצמו זכות בפירות שיכול להקדיש, וצ"ב דקינקי מהקדש [לעיל עא:]. והרש"ש כתב לפרש תוס' בלא הקדיש השדה, אלא הפירות.

תוד"ה ויונים. דקיי"ל אין בהן משום גזל אלא מפני דרכי שלום. אבל רבינו יונה כתב דקיי"ל כר' יוסי דפליג שם וס"ל גזל גמור מדבריהם, ומועלין בהם כההיא דגיטין נה: כרת שע"י דבריהם. דכיון דהוא ממונו מדרבנן להוציאו בדיינים חל עליו הקדש. ומבואר מזה דקנין דרבנן מהני להחיל מעילה דאורייתא³.

בא"ד הקדש גמור שימעלו בהן. **הדבר אברהם** [א כא טז] חקר בגדר דרכי שלום, האם הוא קנין חלש בחפץ מדרבנן [ואפי' הכי אינו יוצא בדיינים], או שהוא רק דין לעכב שלא יקחו. ומשמע בתוס' שיכול לייחדו להקדש, אלא שאין מעילה.

ורבנן ס"ל בעין יפה מקדיש. **הרמב"ן לעיל** [עא]. למד מבור ושובך דבהקדש ומתנה מהני עין יפה בתלוש, וה"ה תבואה תלושה [כרשב"ם עא. ודלא כרמב"ם]. וכ"כ הר"ן כאן. והרש"ש שם כתב לדון דמי בור דינם כמחומר [ולא דמי לתבואה השטוח בו]

יחידאה היא. **פרשב"ם** הלכה כסתם משנה. אבל הראשונים [ר"ף וכו'] הוסיפו ולא ס"ל כוותיה [והביאו שכן הוא בספרי ספרד].

וברמב"ם [מכירה כז י] פסק המוכר בור לא מכר מימיו, מכר אשפה מכר זבלה מכר כוורת מכר דבורים מכר שובך מכר יונים⁴. וכ"כ הראב"ד [ברשב"א א⁵]. והר"ן ביאר דנקטי' כסתם משנה אלא במאי דאידיחי בהדיא. אבל

- 1 אבל שא"ר פ' משום קנין ד' אמות, וזכי לחברי בזה. [ואכ"מ].
- 2 אמנם האחרונים דנו ד"ל דד"א הוא גדר קנין דרבנן, ורק דמי לחצר. ולא שהמקום קנוי לו ממש.
- 3 ובקהלת יעקב [ר"י אלגאזי] קיט הקשה דבסוף תוס' נקטו הלשון דבביצים זכה מה"ת. משמע דאי מדרבנן אין מעילה. וצ"ע
- 4 ויל"פ החילוק דבבור המים אינו צריך כ"כ לבור. משא"כ באינך הוה כחלק מצורתו.
- 5 וברשב"א הקשה מה הפרש יש בין זל"ז. וכ"ת משום דאין דרך לקחת כל היונים מהשובך, א"כ מה יעשה הרב באשפה וזבל.

הרמ"ה כתב דלא קנה לכולהו.

פ. מכירת יוני שובך

הלוקח פירות שובך. **הרמב"ם** [כג ט] פסק המוכר פירות שובך ופירות כוורת קנה ואין זה מוכר דבר שלא בא לעולם לפי שאינו מוכר יונים שילדו או דבש שיבוא לכוורת, אלא מוכר שובך לפירותיו והכוורת לדבשה. שהרי הוא כשוכר אמת המים שהוא נהנה ממה שיצוד בה וכו'. ודין כולם כדין שוכר בית לחבירו שנהנה בכל הניתן שיש בהם. והראב"ד כתב דוקא דאמר לו. והכס"מ כתב דלרמב"ם שאני מפירות דקל דבסתמא אמרי' דל"ק, אא"כ פירש דקל לפירותיו. ופי' דהלוקח פירות אילן או שדה זרוע, שאין לו רשות ליכנס בקרקע, כיון דרוב אילנות אינן צריכים עבודה. משא"כ שובך וכוורת צריך ליכנס להאכיל ולהכניס הנחילים וכו', וכמו אמת המים שבכל יום צריך לצוד דגים, ולכן הו"ל כמוכר שובך לפירות. ועוד פי' דכיון שהשובך וההכוורת טפילים לגבי פירותיהן, סתמן אינן שווין כ"כ. ולכן הו"ל כמוכר שובך לפירותיו.

הקצות [רט ד] למד מזה דמהני לקנות שובך לפירותיו, ואף שהפירות אינן יוצאים מגופו של שובך. והביא **דבטור ושו"ע** [ריג א] מבואר דמהני אף מצודה לפירותיה¹. אבל השיטמ"ק כתובות נט הוכיח דל"מ לקנות מצודות לפירותיו. וכ"כ **המהר"ם אלשיך** דרק מהני דקל לפירותיו הקנהו מקום צימוח הפירות, אבל לא שייך זכות במעות כלפי הרווחים². ובקצות שם הביא מדברי **הרשב"א** גיטין מב: דהביא מהרמב"ן דבעינן שיצא מגופה, וכמ"ש **תוס'** גיטין שם. וכ"כ הרמ"ה בסוגיין. והרשב"א הקשה ע"ז מהירושלמי דמהני חורבה לאוירה. ובחי' ר' ראובן ב"מ יט האריך בכ"ז.

ובאור שמח [מכירה כג ט] כתב דיש בזה חידוש נוסף, דאע"ג דקנין יוני שובך אינו דאורייתא, אלא מפני דרכי שלום, מ"מ נחשב זכות בשובך, ויכול למכור שובך ליונים. וכתב דזה מקור למכירת חזקת ישוב וכדו' דנהגו בה.

ורבינו יונה [וכן הנמוקי] כתב כגון שמכר לו שובך לפירותיו [וכראב"ד]. כלומר האמהות מכר לו לפירותיהן³. א"נ לעולם שמכר פירות שובך, ואע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, המשנה מלמד היאך הדין כשאינו חוזר ונע"ד ההסכם].

ג' נחילים ומסרס. **רבינו יונה** כתב דהוא רק נתינת טעם למה יש לו רק ג' נחילים. [ואף אם לא יסרס הלוקח אין לו יתרה].

לא חרדל מסרסן. **האחרונים** נקטו דכוונת הגמ' דאסור לגרום להם סירוס וכדאיתא **בשבת קח**. והיעב"ץ למד מכאן דאפי' בשרץ העוף אסור. ודחה דיתכן דאינו אסור אלא קושטא דמילתא וקמ"ל למקח וממכר.

א"ר כהנא דבש בכוורתו וכו' מיתיבי. [ודעת המקשן דאינו אוכל או משקה עד שיחשב עליו, וכ"כ **רשב"ם** לעיל סו. ד"ה ואינה]. **ורשב"ם** כאן פי' את ההדגשה 'בכוורתו' [בב' אופנים]. ובשיטמ"ק בשם **הראב"ד** הביא צד דלאפוקי דל"מ מחשבה למשקין, דבטלה דעתיה. והראב"ד חלק דודאי מהני מחשבה למשקין. והרשב"א הקשה ע"ז דאף אם יחשב עליו למשקין אינו יוצא מידי שם מאכל עד שיפסל. [והראב"ד ס"ל דכלל זה ל"ש במאכל שמחשיבו למשקה].

תוד"ה דבש. **והרמב"ן** תי' איכא למימר דלאו אוכל גמור הוא, וכי מקצי לדבורים מהני, דאמרי' דלאו מאכל אדם, ומעיקרו לדבורים עומד [ולשון הר"ן קודם שיהא שם דבש].

תוד"ה אינו יוצא. אחר שהופרש מהשעוה. **ובמשנה** [עוקצין ג יא] איתא חלות דבש מאימתי מק"ט משום משקה, לב"ש משיחור. ולב"ה משירסק. וכ"פ **הרמב"ם** [טומאת אוכלין א יח] רדה הכוורת משירסק מטמא משום משקה.

ורשב"ם [ד"ה דבש] סיים אא"כ חישב עליו לאכילה כדנתיא בהדיא וכו'. והוא **בתוספתא** טהרות ב [הו' בר"ש

- 1 **ובאור שמח** חילק דבמצודה שאם ינוח, ולא יטרר לפורסו ולצוד לא יבואו כלל פירות, א"כ לא נחשב זכות בחפץ. משא"כ שובך דכבר הורגלו לבוא לבד. אלא שדן דכיון דמרחיקין מצודת הדג מפני דרכי שלום, וע"י דרכי שלום נחשב זכות בחפץ, ושייך מכירה.
- 2 **ובתוס' גיטין** סו בתי' א' מבואר דשייך לקנות יין לדמיו. וכן נקט **המשנ"ל** מכירה כג דמהני מעות לרווחים. וע"ע **במחנ"א** זכיה לד. ועוד הביאו **מב"מ סט:** אוגר זוזי [ואינה ראויה כ"כ]. **והקצות** סיים דכל מנהג הקדשות שלנו הוא ע"ד זה.
- 3 ודייקו מזה דל"מ לקנות את מבנה השובך, כלפי יונים שיבואו. ורק קנין באמהות.

שם ג ב] דבש הזב מכוורתו מטמא משקין, חישוב עליו לאכילה מטמא טומאת אוכלין. ולא הובא בסוגיין. וכ"פ הרמב"ם [שם]. אבל הגר"א שם הגיה אינו לא אוכל ולא משקין, וא"כ הוא הברייתא דהו' בע"ב, ואין מקור לדברי הרשב"ם והרמב"ם.

בט"ז [קנח ז] כתב דבש הוה משקה, ואף אם אח"כ יטגן בו, ויחשבו לאכילה לא פקע מנו דין משקה וצריך נט"י, כיון דרסקו בידיהם למשקה ל"מ מחשבה להחזירו לאוכל. ומהני מחשבה לשנות רק באופן שזב לבד. אבל המג"א שם ס"ל דאם יחד דבש לאכילה אין עליו דין טיבולו במשקה. ובמשנ"ב [שם יד] הביא מהחיי"א לחלק אם רסקו מתחילה ע"ד להשתמש לאוכל, או דרסקו סתם שרובו לשתייה. [ועוד הביא שכשקרב דינו כאוכל, ואכ"מ].

רשב"ם ד"ה ולא משקה. לטמא ברביעית. אבל תוס' פסחים יד. [ד"ה דאיתא] הוכיחו דמשקין מטמאין אחרים בכ"ש. אבל כתבו בשם ר"ת דהוא מדרבנן. בא"ד ומיהו לעצמו מק"ט בכ"ש כדמפרש בתור"כ. משמע דהוא דאורייתא, וכ"ד רש"י פסחים לג: [ד"ה בכביצה]. אבל תוס' בכ"מ [שבת צא.] ס"ל דהוה דרבנן, וכתבו דרש"י [חולין פב.] חזר בו. והרמב"ן ורשב"א [שבת צא.] הביאו צד דאף מדרבנן אינו מק"ט בכ"ש

פ:

כוורת דבורים ר"א כקרקע. ע' מה שהובא לעיל סו.

רשב"ם ד"ה ה'ג דבש. מוקצה, לענין שבת. אבל הראב"ד פי' דעומד בהקצאתו לדבורים, כיון הוקצו מתחילתן לכך, עד שיחשוב עליו.

רשב"ם ד"ה ע"ג כלי מאוס. מבואר דלא בטל שם אוכל ממנו ע"י שזב, אלא דלר"א שלא היה עליו שם אוכל, לא יחול כיון דאינו עומד עכשיו לאכילה.

מעם הארץ הוא דקשי ליה וכו'. הראשונים מקשים דעדיפא מיניה הו"ל לאקשווי מרבנן, דאף מעם הארץ אסור. ותי' הראשונים [רמב"ן ר"ן] דרבנן לאו מדינא קאמרי, אלא דגזרו דדמי לאינשי, וכל הקושיה מר' יהודה דס"ד דמדינא.

רשב"ם ד"ה הלכך. דספק איסור דאורייתא לחומרא. והאחרונים הקשו מהגמ' במו"ק ג דתולדות הם רק דרבנן ואכ"מ.

תוד"ה לא מקשי. אוקמי אילנא שרי. המקדש דוד [נט ד"ה והנה בב"ב] מוכיח מכאן דלאוקמי אינו היתר של מקום הפסד [וכמ"ש רש"י מ"ק ג] אלא כיון דאינה מועלת בפועל אינה מלאכה לענין שביעית, ודלא נאסר כלל.

תוס' סנהדרין כו. [ד"ה לעקל] הקשה מ"ש גבי שבת דזומר חייב משום נוטע, ואילו בשביעית לצורך עצים. ותי' גבי שבת מלאכת מחשבת אבל גבי שביעית אין לאסור אלא מה שמשביח כדאיתא בסוגיין. וביאר המהרש"ל דגבי שבת מ"מ עכשיו צומח ומהני לקרקע, אבל גבי שביעית צריך לתקן לקרקע יותר. [וכתב ע"ז המהרש"א דהוה דברי נביאות, ועיי"ש שגרס בתוס' באופ"א].

והר"י מגאש כתב דאפי' לר' יהודה גזרו היכא דלא קשי אטו היכא דמעלי.

י' מיני ארזים הם. ובגמ' ר"ה כג. יש מ"ד ד' מיני ארזים. וכתב תוס' שם דהיינו לענין מקח וממכר. ותוס' הביאו ירושלמי דכ"ד מיני ארזים

פא. הקונה ג' אילנות

הקונה ב' אילנות. לרשב"ם [לעיל לז, עא, ועב] המשנה לרבנן, אבל לר' עקיבא אף אילן א' מוכר בעין יפה ויש לו קרקע [וע' פב:]. אבל תוס' [לז: ד"ה מכר] וכל הראשונים חלקו דאף ר' עקיבא מודה דל"ק קרקע ול"מ לזה עין יפה.

ובתוס' רי"ד ביאר דלרשב"ם מה שקנה קרקע לר' עקיבא לא דמיא לדר' מאיר. דלר' מאיר נחשב שדה אילן וקנה תחתיהן ביניהן וחצוה להן, אבל לר' עקיבא קנה רק מקום האילן ליטע אחר במקומן. וכ"כ הראב"ד [בשיטמ"ק פב.] בדעת הרי"ף. ובר"י מגאש עב. כתב דלר' עקיבא קנה ב' יש לו קרקע מדין עין יפה, אלא שאינו נחשב שדה אילן. תדע דכי יבשו אינו נוטע אחרים במקומן [יל"ד אי הוה קנין לזמן בקרקע, או שרק שימושים שלו. ועוד צ"ב מאיזה סוגיה למד כן].

רשב"ם ד"ה לא ישפת. שהרי שעבד לו השדה לצורך אילנות. ע' תוס' לעיל כז. בגדר זכות היניקה דב' אילנות, דלא אמרי' בו ק"פ כקנין הגוף. והו' שם נידון האם נחשב 'קנין פירות', או רק שעבוד ליניקה. והגר"ח

[ביכורים, ה' פב.] העלה צד דהוא רק בעלות על גוף האילן, וממילא צריך להניחו שיגדל. ואין לו שעבוד מסוים על הקרקע.

קנה ג' קנה קרקע. רבינו יונה [פב.] כתב דדוקא מכר אילנות גדולים יש להם קרקע, אבל מכר ג' שתילים קטנים דהעול כובשן ואין עולין לו בחבל [לעיל סט:]: לא מקרי אילנות. ואזלינן בתר שעת מכירה, וכיון דהשתא לא מקרי שדה אילן אין הקרקע נגרר אחריו. והריטב"א [פג.] חלק בשם הרא"ה, דמסתמא דעתו לגדלן לשדה אילן. וכ"מ ברמב"ם [כד א].

ביכורים בלוקח פירות

א"ר יהודה אמר שמואל וכו' אף בלוקח פירות מהשוק. הריטב"א הביא ב' פי', א' שלקח ביכורים אלו מהשוק ממש, והא דתנן יורד ורואה תאנה שביכרה, היינו למצוה היכא דאפשר. והרשב"א הוסיף פי' פירות של ביכורים. והריטב"א הביא י"מ דהכא מחוברים לקחם ע"מ לתלוש, שאין לו קרקע [אפי' קנין פירות בקרקע], וכלוקח פירות בעלמא [וכ"כ השיטמ"ק]. וכתב וכן נראה מרשב"ם. ולשון 'מן השוק' לאו דוקא ויש שאין גורסין אותה [וכן הגיה הב"ח].

תוד"ה ההוא. וי"מ דאיתקשו לבשר בחלב [יל"ד האם הוא היקש בעלמא, או דבאמת ילפי' דהוה חיוב על הגברא, ועכ"פ בארץ]

בא"ד ולרשב"א נראה, אין החיוב תלוי בפירות אלא באדם דאין נאסרין באכילה אע"פ שלא הפריש. וכ"כ רש"י [גיטין מז: ד"ה מדאורייתא] דביכורים מצוה דרמי עליה הוא, ולא דמי למעשר דטביל ולאו מצוה דרמי עליה היא אא"כ אוכלן או מכרן. אבל ה"ט"ז [י"ד א יז] כתב דיש מצות הפרשת תרומה, ואפי' אינו רוצה לאכול מהתבואה עדיין. והאחרונים תמהו ע"ז.

התורת זרעים [ביכורים] הביא מדברי הרמב"ם [ביכורים ב יד] דהלוקח פירות תלושים ושוב קנה הקרקע הרי זה מביא ביכורים¹, והוכיח מזה דהוה חובת הפירות ולא חובת גברא. והביא עוד מדברי הרמב"ם [ב ז ומקורו בירושלמי] דאין מביאין מהחדש על הישן וכו' ומבואר דהוה גדר פוטר על הפירות. עיי"ש עוד.

במשנה בכלים [א ו] איתא דארץ ישראל מקודשת מכל הארצות שבו מביאין עומר וביכורים ושתי הלחם. והר"ש ציין דממעטינן בסוגיין ביכורים מח"ל. אבל הגר"א מחק ביכורים, וביאר באלוהו רבה דהא לאו משום קדושה היא אלא שהיא חובת הארץ ואינה נוהגת אלא בא"י. וכתב המקד"ד [נה א ד"ה אמרי' בפ"א] דתליא בת' התוס' דידן.

ובריטב"א כתב דלר' מאיר כיון דלוקח מהשוק חייב, א"כ הוה חובת גברא.

והגר"ח [סטנזל רצב] כתב דדין א"י דביכורים לא דמיא לכל דין מצוות התלויות בארץ, דהא דביכורים אינן באים מחוץ לארץ הוא משום דארצך ממעט שאינו 'חפצא דביכורים'. אבל הכלל דכל מצוות התלויות בארץ הוא ביחס לחיוב המצוה, ונתרבה בארצך דאינו חפצא כלל. [ועפ"ז ביאר הא דמדרבנן חייב בסוריא דמדרבנן עשוהו כא"י. אבל עמון ומואב אע"ג דלגבי תרומה חייבום מדרבנן, מ"מ לביכורים ל"ש חיוב כיון דאינו ביכורים].

והכתיב אשר נתת לי, דיהבת לי זוזי וזבני בה. הבית הלוי [ב נ] נתקשה מה קושיית הגמ', דבקרא 'מראשית פרי האדמה אשר נתת לי', לא למדנו דבעינן שיהא לו קרקע ד'נתת' קאי אפרי האדמה, ואי משום ד'נתת' קאי על האדמה, א"כ הגמ' לא תירצה כלל דיהבת לי זוזי. ות' דקושיית סומכת אדרשת הירושלמי אשר נתת לי, ולא שנטלתי מעצמי². והרי הקונה פירות מהשוק נטלן מעצמו. ובזה ת' דיהבת לי זוזי, ולקנות לא נחשב נטלת מעצמי.

1 ותוס' גיטין מז: ד"ה מתה פליג.

2 והביא מהירושלמי דעבר הרידן לא נתחייב בביכורים דממועט 'ולא שנטלתי מעצמי', ובעינן נתינה. וא"כ אפי' סוריה ושאר ארצות שיקדשו, ויתחייבו בתר"מ, אבל אין חיוב ביכורים דבעינן נתינה במה שכבושה ע"פ הדיבור. וכתב דלר' מאיר דקאי אשר נתת לי אפרי, א"כ אף שכבשו מעצמן את הארץ, מ"מ גוף הפרי בא בנתינה. ולכן לר' מאיר בעי דרשא נוספת לחו"ל. [עיי"ש שפ"ל בזה].

תוד"ה למעוטי. ובחנם דחק דחד אדמתך דרשי' בפ"ק דביכורים וכו'. והראשונים כתבו דלר' מאיר ודאי לא דרשי' הכי, דכיון דלוקח חייב, שכל הגידולין משל חבירו, כ"ש מבריק בעלמא [ורק במקום שהוא גזל אינו מביא, וכמ"ש הירושלמי. וכמ"ש הראשונים לר"ח לעיל כו.]. אבל תוס' חלק ע"ז 'דכיון דקנה מחבירו חשיב שפיר אדמתך', דלא נחשב הפרי ביכורים אא"כ הכל גדל מאדם אחד, ועי"ז מהני אפי' שאחר מביא.

בא"ד ועוד דל"ל למעוטי כיון דגר עצמו בר הבאה וכו'. והאחרונים [או"ש וגרנ"ט] יסדו דחייב ביכורים דמביא ואינו קורא נלמד מקרא בפנ"ע, והוא חייב נפרד, וגר ממועט מפרשת ביכורים דמביא וקורא, אלא שחייב ביכורים מדין מביא ואינו קורא. ובזה הלוקח אינו חייב. וכע"ז כתב בדרך אמונה [ד ביא"ה ד"ה האשה].

בא"ד ומכח ההיא משנה לא היה ר"ת מניח וכו' לברך ברכה"ז. הב"י [קצט] כתב דלר"ת כשמברך לעצמו יחסר תיבות אלו, אבל כשמוציא אחרים הוא משנה לדידהו נוסח הברכה. והב"ח שם כתב דיאמר אלקי אבותיכם. ולכאורה מפורש כן בביהכ"נ, וצ"ע דברי הב"י.

מתפלל בביהכ"נ אומר אלקי אבותיכם. יל"ד האם היינו שהוא ש"ץ, ומהני שמתפלל בנוסח זה [וצ"ב מ"ש מברכה"מ דאינו יכול להוציא], או אפי' מתפלל ביחיד [והפוסקים סי' נט הביאו צד דגר אינו יכול להיות ש"ץ מטעם זה]. וציינו לדברי רע"א [או"ח ריט] גבי ברכת הגומל, דאם אחר מברך עבורו וכו' 'שגמלך' כל טוב, אם לא ענה אמן לא יצא. דל"מ שומע כעונה [בלי לענות] אא"כ אומר בנוסח שראוי לו. אבל כשהוא בשינוי נוסח מהני שעונה אמן, ונחשב כמברך [והוה גדר אחר של שומע כעונה].

ובהג"א הביא בשם ר' שמשון [וכ"כ ברמב"ן] דלר"ת דגר מדאורייתא פטור מברכה"מ, דלאו בני נחלה, וכתביב על הארץ הטובה אשר נתן לך וכו'. [וכמ"ש רש"י ברכות כ: לפרש ספק הגמ']. ולכן אינו יכול להוציא מי שאכל כדי שביעה. [ותוס' שם, וכן ר"י בהג"א פליג דא"כ אף כהנים ולוים, אלא הצד דנשים פטורות דבעי 'ברית' ו'תורה'. וברמב"ן כתב דלויס נטלו עריהם, והביא מח' גבי כהנים]. וברמב"ן כתב דיכול לברך [ולקרוא ביכורים] מידי דהוה אטפלים [פחות מבן כ'] דלא נטלו חלק בכניסה לארץ, שראוי לירש ואין לו. ואע"פ כן הם כשאר כל אדם.

בא"ד ולר"י נראה דק"ל כר' יהודה וכו' אב המון גויים. וברמב"ן הוסיף דג' אבות העולם כאברהם². [ועפ"ז תי' קושיית ר"ת [בהמשך] מארמי אובד אבי]. והשאג"א [מט] ציין דברמב"ם גבי וידוי מעשר ל"ל הק סברא.

בא"ד והא דאמר ר"י דגר מביא וקורא בבני קיני וכו'. אבל הרמב"ם [ביכורים ד ג] פסק דגר מביא וקורא שנאמר אב המון גויים, הרי אב לכל הגויים שנכנסו תחת השכינה. וסתמת הרמב"ם הוא בכל גרים, והקשה המשנ"ל מ"ש מאשה דאינה קוראת דאינה יכולה לומר אשר נתת לי [ה"ב]. ועוד הקשו האחרונים דגבי וידוי מעשר גר ממועט אבל נשים מתוודות. והביא בשם הכפות תמרים דגבי ביכורים נקט קרא לשון עתיד, ולעתיד לבא יטלו הגרים נחלה בתוך בני ישראל. אבל גבי וידוי מעשר דכתיב אשר נתת לנו, לשון עבר. והרי לא קיבל. ובמהר"י קורקוס כתב עוד דקורא מדרבנן שלא ריאה זלזול גדול, וכיון דאינו שקר, שהרי אברהם הוא אביו תקנו. [ועי"ש עוד ב' תי'].

והגר"ח [סטנסל רצא] כתב ליישב דיש ב' גדרי ירושה בא"י, הא דא"י מוחזקת לכלל ישראל. והא דבעינן ירושה וישיבה וכיבוש לקדש. וכתב דנשים נכללות בהא דא"י מוחזקת לכלל ישראל [ולכן שייכת בוידוי מעשר, אשר נתת לנו כאשר נשבעת], והא דאינן נוטלים חלק בארץ ממועט [בספרי במדבר כו] מקרא דירושה וישיבה [ולכן בביכורים אינה קוראת דבעינן נתת לי]. אבל

1 וכ"כ הרמב"ם [ביכורים ד ג] וכן כהנים ולוים מביאין וקוראין שיש להם ערי המגרש. וברדב"ז ביאר דס"ד דלא נטלו חלק, אלא שישראל נתנו להם ערים [ולכאורה זה כוונת התוס' להקשות]. ובזה קמ"ל כיון דהיה במצות הקב"ה.

2 [ולשון הריטב"א וכן יצחק ויעקב אבותיהם].

3 עוד ציינו דברשב"ם עה"ת פי' דפשטות דקרא דארמי עובד אבי, קאי על אברהם.

גר שייך שפיר לדין ירושה וישיבה [ויכול לומר נתת לי, וכמו טפילים, ששייך לחלוקת הארץ], אלא שממועט [בספרי שם] מקרא דלשמות מטות אבותם [דבעינן ג"כ שיהיו שייכים לאבותם להנחלה. וכיון דאינו בכלל שבועת האובת ממועט מידיו מעשר. אבל שייך לביכורים דאומר לתת לנו].

תנ"ה הוא למעוטי אדמת עכ"פ. האחרונים כתבו ליישב קושיית התוס', ד"ל דקנין עכ"פ להפקיע מקדושת הארץ לתרומה לא תליא בדין בשם ארץ ישראל לענין ביכורים [וכמו שהו' לעיל בד"ה הוא, וכדברי הגר"ח דהוה ב' גדרים]. ודנו דכוונת תוס' דאם פקע קדושת הארץ, לא יתכן שיחשב א"י לענין זה. [והאחרונים דנו בגדר יש קנין לעכ"פ ואכ"מ].

פא:

מ"ט דר' מאיר באילן א' ומ"ט דרבנן בב' אילנות. משמע שמשום הזכות יניקה שלו אינו חייב אפי' בהבאת ביכורים. ומשמע דאין צד שיהא דין מביא ואינו קורא מדינא. אבל לקמן קלו: לר"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף ומביא ואינו קורא. ופרש"ם [ד"ה מביא] שאינו יכול לקרות על האדמה אשר נתתה לי, ומיהו בהבאה מחייב דכתיב אשר תביא מארצך, שהרי שעבד לו יניקת הקרקע לפירותיו. ובתוס' שם הקשו דאי חשיב מארצך חשיב מן האדמה. והרמב"ן [שם] הקשה א"כ אף ב' אילנות יביא מטעם זה. אלא כתב דהגמ' שם מסתפקת האם קנין פירות נחשב מארצך לענין זה. ובתוס' שם כתבו דמביא מדרבנן, ולא תקנו קריאה.

ובדעת רשב"ם צריך לבאר אמאי שעבוד יניקת ב' אילנות לא נחשב אפי' מארצך, וגרע מקנין פירות. ובתוס' לעיל כז. [ד"ה לא] חילק דקנין ב' אילנות גרע מקנין פירות [למ"ד כקנין הגוף] דאם יתייבש מיד אין לו קרקע. או שאין לו אלא זכות יניקה ולא למשטח פירי.

והתוס' ר"ד [כז. ובסוגיין בקיצור] כתב דגבי קנין פירות הדין דנחשב מהארצך להבאה, אבל לא מן האדמה אשר נתת לי לקריאה. והקשה מ"ש אם נחשב שלו לענין זה, אף לענין זה. וכתב דהגמ' [כאן] שאלה כן, והאמוראים לא ידעו טעם הדבר, אבל יש טעם בזה [וזהו תשאלני כדי לביישני], ואהדר ד"ל דהוא ספק. אבל באמת יש טעם לחלק, והקונה אפי' אילן א' מביא ואינו קורא מדין קנין פירות. וא"צ להקדיש ולתת תר"מ. אבל שא"ר נקטו דאילן א' אינו מביא.³

וברמב"ן [כו:] הקשה על רש"י דאילן הסמוך למצר אינו חייב בביכורים לעולא, כיון דלאו כל הגידולין מאדמתך, דמ"מ יתחייב מדרבנן וכמו ב' אילנות. והאחרונים הביאו מזה דחיוב ב' אילנות הוא דרבנן וצ"ב. [וברמב"ן בסוגיין משמע דהוא דאורייתא].

ספוקי מספקא. החמדת שלמה [ש"ת א, ב] הקשה דכיון דהוכרע דקרקע בחזקת מרא קמא, א"כ אין לו קרקע, ולמה חייב להביא ביכורים. דתקפו כהן מוציאין מידו, והוה של המוחזק לקדש אשה בתורת ודאי, וא"כ אם הכהן יקדש אשה אינה כלום. ודן שם לדברי הרמב"ם דתקפו כהן מוציאין, ועוד דן דהוה ספיקא דדינא.⁵ ועיי"ש עוד חילוקים.

ובסי' ב' שם הו' תשובה מהנתיבות שכתב ד"ל דהא דבספק ממון אם קידש מקודשת הוא מדין קם דינא, שכתב התרומת הדשן דהוא מדין יאוש, ובקרקעות אין יאוש.⁶

והאר"ש [ביכורים ובחי' ר' מ"ש כאן] כתב ליישב דהתורה לא התירה רק בעת חלות הספק.

1 ובגר"ח בהוספות [לסטסל, כב] כתב דגר הוא בעצם בכלל השבועה, אלא כיון דאינו מיוצאי מצרים הוה כמי שאין לו אב, וכדין טפילים וכמ"ש הרמב"ן. אבל לענין ודוי מעשר בעינן שיקבל חלק בפועל.

2 ויל"ד האם סברות אלו מהנו דלא יחשב קנין פירות, שמביא מדינא לרשב"ם [וע' מ"ש לעיל שם]. אבל לראשונים י"ל דאף דין קנין פירות דמביא הוא אחרי המסקנא כאן.

3 וע' חי' ר' ראובן ס' ט.

4 ועדיין צ"ב דתקנו הכא משום ספק קנה קרקע, ויותר היה מסתבר לדמותו לקנין פירות, שמביא מדרבנן. ואולי זה כוונתו, דאחרי מסקנת הסוגיה דאין איסור בדבר, א"כ יתכן שיתקנו אף מדרבנן, וכדלקמן קלו: [ואולי למסקנא אף ב' אילנות אינו מדין ספק, אלא תקנה ודאית. אבל ברמב"ם מפורש דלא כן].

5 והאחרונים דנו האם הוא ספיקא דדינא, ודנו דדמי לנידון המשנ"ל האם שכר ל"ב חודש הוא ספיקא דדינא [הו' לעיל לב:]. ואולי יל"ח

6 והקשו דהנתיבות בעצמו כתב דאף בקרקע מהני קם דינא מדין יאוש, כיון דאינו יכול להוציאו בדיינים.

והיינו רק כשתייבש, דלפני זה מ"מ יש לו זכות יניקה. וא"כ עדיין מחוסר הפקעה מרשותה².

והחז"א [אה"ע לט ג] צין לסוגין להוכיח דחלו ספק קידושין, אע"פ שלא קנה את הכסף במשפטי הממון, וצ"ב ובקוב"ש [צג] כתב דגדר דין ארצך לענין ביכורים אינו תולדה ממשפטי הממון. וכ"כ בשער"י [ה ח] דדין ארצך ואדמתך דביכורים דמי לקדושה הבא מאליה [וכמו בכור ב"מ ו:], ולא תליא בהכרעת המשפט. והביאו דמצאנו כע"ז דאין קנין לעכ"ר³ להפקיע [דלענין קדושה כאילו לא מכרו וכמ"ש רש"י גיטין מז], אע"ג דהוא בעלים במשפטי הממון.

והאחרונים כתבו דיש קושיה נוספת אמאי לא מהני חזקת מ"ק כחזקה באיסורין להכריע שאינו חייב בביכורים [ובקונה"ס [א ה] ורע"א ועוד אחרונים דנו דגדר חזקת מ"ק משום חזקה דמעיקרא⁴]. ובשער"י יושר [ה יד] הכריח מזה דגדר מ"ק הוא רק דין מוחזק, ול"מ כלל באיסורין. ובאחרונים תירצו עוד דהוה ספיקא דדינא, ול"ש הכרעת חזקה [וכמ"ש תוס' לעיל לב:]. [ועוד יל"ד דאחרי שידוע דהכרעת הדין שאין לו קרקע, א"כ הוה מנהג, ולא נתכוון לזה. וכ"כ האר"ש, וע' לקמן פג:].

ר' מאיר באילן אחד מספקא [שיחשב בכך שדה אילן]. ולרבנן בב' אילנות [אבל לא באילן א'] וצ"ב השייכות בין הנידונים.

ובקצות [רטז א] העיר דבמקום שהוא מ"ק [כגון בשייר אילנות] יזכה [ולא מצאנו כן וצ"ע].

דילמא לאו ביכורים. הרמב"ן הקשה אם חולין בעזרה לאו דאורייתא, א"כ מה קושייה לייתי מצוות ביכורים וידחה דרבנן. [ובנידון חולין בעזרה דאורייתא תליא בב' תי' רשב"ם, וע' משנ"ל [שחיטה ב ג] דהאר"ק להביא שיטות הראשונים בזה].

והתוס' ר"ד הקשה דמצאנו בכ"מ דיש חיוב ביכורים מדרבנן, כגון בגיטין מז מוכר שדהו לנכרי וחזר ולקחו. וכן סוריה. וקשה קושיות הגמ' בסוגיין, דמכניס חולין לעזרה. ותי' דהיכא דפטרי מדאורייתא ורבנן אחמור לא חיישי לחולין בעזרה, דמכניס פירות חולין לעזרה לאו דאורייתא, אלא משום בזיון. ורק שחיטה בעזרה אסור מה"ת. ולכן במה שהוא ביכורים מדרבנן לא גזרו. אבל הכא דהוה ספק קודש וספק חולין איכא למיחש לחולין בעזרה⁴.

רשב"ם ד"ה דמקדיש להו. לקנות בהן קרבן. והמשנ"ל [שחיטה ב ג] כתב דלפ"ז נחא מה הוא שייך בעזרה, אבל הביא דדעת תוס' ושא"ר דאפי' דמקדיש לקדשי בדק הבית מהני, אלא כיון שיש שום קדושה לא חששו.

דפריק להו. פרשב"ם הבעלים [לכאורה לפני שנתן לכהן⁵]. אבל הרמב"ם כתב דהכהן פודה [ובאר"ש ביאר דע"ז אינו חייב חומש].

וליחוש דלאו ביכורים נינהו וקא מפקע מתר"מ. התוס' ר"ד כתב דבמוכר לנכרי, וכן סוריה דיש חיוב מדרבנן לא שייך חשש זה, שהרי גם חיובם ממעשר הוא מדרבנן, הילכך אם יחייבו להביא ביכורים אין בכך כלום⁶.

וקא מפקע מתר"מ. המנה"ח הקשה דהוה לקוח, ואינו חייב מדאורייתא [ותליא במ"ד האם לפני גמר מלאכה וכו']. ובחז"א כתב דקושיית הגמ' החמירו טובא בטבל אפי' לקוח, דע"ז תקנו גזירת דמאי [ולא משום דהוה

- 1 ובשער"י הקשה ע"ז דדין הכרעת המשפט לא תליא נפק"מ, אלא בדין בעצם.
- 2 ונראה לומר כע"ז, דכיון דיש צד קולא בב' אילנות, דאינו משפה ויש לו דרך, א"כ אף ע"ז שייך הממע"ה. והוה תרתי דסתרי ולא שייך להכריע תרתייהו להקל. ורק כשתייבש האילן, דנשאר רק עיקר הנפק"מ נחשב הכרעת המשפט דממון ביד חבירו. א"נ דאף על השעבוד יניקה שייך הממע"ה, ובזה ממ"נ יש לו או שעבוד יניקה או בעלות בקרקע, ולכן מוגדר שלא הוכרע שום צד בזה.
- 3 ויתכן דחזקת מ"ק הוא גם מוחזק וגם הכרעת דין.
- 4 ובבית הלוי כתב עוד דל"ל דבמקום שהחיוב מדרבנן לא תקנו תנופה, וסגי להכניס לעזרה. ולכן אין איסור חולין בעזרה וכמ"ש תוס'.
- 5 וכיון דבשעת כניסה היה קדוש סגי בהכי, וכמו שהוכיח המשנ"ל שם.
- 6 ולפ"ז בשאר אופנים דחייב בביכורים מדרבנן, ותר"מ דאורייתא, צריך להפריש וכו' [אבל אי"צ להקדיש וכמ"ש התור"ד דבמקום שהוא ודאי דרבנן אי"צ להפריש]. [והאחרונים עמדו ע"ז בכמה מקומות האם יש חיובי ביכורים מדרבנן, ע"פ סוגיין].

תוד"ה אלא. ועוד דמאי דלא הוה אלא ספיקא דרבנן וכו'. הא לאו הכי אמרי' דספק מתנות כהונה לחומרא, ולא אמרי' הממע"ה. הרש"ש תמה דספק בכורות אמרי' הממע"ה [ב"מ ו:], וכן בכ"מ. וכן בשעה"מ [מעשר ט ב] הקשה ע"ז מכמה מקומות. והאחרונים [ע' קונה"ס א ח] האריכו בדין ספק מתנות עניים ומתנות כהונה, האם מהני מוחזק, או בעינן דוקא חזקת פטור [ע"פ הסוגיה חולין קלד']. ובשעה"מ [ה ז ד"ה והנה] דייק מדברי התוס' דבתרומה דין נתינתו הוא מצוה בפנ"ע², ולכן לא תליא בדין המשפטי שבהם³. ולא דמי לשאר מתנות כהונה דהדין נתינה הוא להשיב ממון השבט, ושייך למשפטי הממון. ולכן אילו הוכרע בממונות דאינו חייב, אינו בכלל הדין נתינה.

דיהיב לה לכהן כראב"ע. הריטב"א הקשה דר' מאיר סבר כר' עקיבא, א"כ דאילן א' מאי איכא למימר. ותי' דאפשר לקנות מהלוי ולתת לכהן [ואף דסוגין חשש בזה לתקלה, וכמ"ש הראשונים]. ובשם הרמב"ן יכול להפריש עליו ממק"א.

רשב"ם ד"ה כל הראוי לבילה. ש"מ שצווה הקב"ה להביא מנחה שיכול לקיים בהם מצות לבילה וכו' והרי הוא כמביא מנחה מן השעורין דאינו כלום. ואף דבמצוות של הקרבן בעינן שנה עליו לעכב, אלא שגילתה תורה דבעינן שיעשה בצורה שדאי לקיום המצוה. ומשמע דאינו 'פסול' משום שאינו ראוי, אלא 'סימן' שלא צוותה התורה כך, ויל"ד בזה.

התוס' ר"ד מביא דרבי יצחק הקשה דהכא הוה ספק, וממ"נ אם ביכורים הם, הא ראויין לקריאה וכו'.⁵ ותי' דכיון דמספיקא אינו רשאי לקרוא נמצא שאין ראויין לקריאה. וקריאה מעכבת בהן. וכ"כ הריטב"א ותוס' הרא"ש.⁶

ועוד הקשה ר"י [בתוס' ר"ד] מה בכך דאינו יכול לאוכלו [והקריאה מעכבת רק באכילה, ולא במצוות הבאה]. ותי' התוס' ר"ד דחכמים לא יחייבו להביא ביכורים דאינו ראוי לאכילה, דלמה חייב הבורא להביא ביכורים כי אם לתת לכהן ולאכלם.⁷

תוד"ה בצרן. כגון שהיה דעתו מתחילה לכן כדמוכח בירושלמי וכו'. והרמב"ן כתב מזה הא למדת שאין שולחין ביכורים ביד שליח אלא כשהיה דעתו מתחילה לכך⁸. והגר"ט ביאר דכיון דיש ב' אופנים למצוות ביכורים, ע"י קריאה, ובלא קריאה כגר, יכול כל אדם לייחד ביכורים כה"ג שלא יקרא. ולכן אינו דחוי.

והרמב"ם [ביכורים ד יג] סתם שהמביא אחר סוכות, אע"פ שהפרישם קודם, מביא ואינו קורא. וכתב הכס"מ ומהר"י קורקוס דמאחר דתלמוד דידן הביא דברי ר"י בר' חנינא בסתמא, הרמב"ם נקט דפליג אירושלמי דבעי להפריש על דעת שליח. וכן דלא כסוגיה במכות יט. ובגר"ט ביאר דלרמב"ם אין בזה משום דחוי, דכיון דיש ב' אופנים של הבאה, החיוב קריאה חל בשעת הבאה, ולכן אינו דחוי [ואילו לירושלמי חל מיד בשעת לקיטה דין ביכורים של

- 1 ובמקדש דוד נה ט הביא משנה מכשירין ב מחצה על מחצה, דנח' ר' מאיר ורבנן האם צריך לתת תר"מ לכהן. ודן דסוגיין לר' מאיר
- 2 וענין המצוה בזמן הנתינה יכלה חלק הכהונה שבצמחים, וע"י שנותן לכהן מסויים בטל ממנו שם ממון כהונה, ונקנה לכהן הפרטי.
- 3 ובמקד"ד שם דן דיש ב' מצוות נתינה, על גוף הפרי [ולא תליא בדין ממון], ועל הממון. וא"כ הדין שיתן את הפרי והכהן יחזיר דמיו
- 4 ועוד יש שפירשו דכשאינו ראוי, באופן כזה בילה מעכבת.
- 5 ויל"ד דדין שמא יפקיענו, או מיחזי כשיקרא, הם סברות דרבנן. ותקנו על הספק [ואף אי גלי דהוה ביכורים]. ואינו ספק דנימא ממ"נ.
- 6 והאחרונים דנו בכמה מקומות בדבר שאינו ראוי מחמת חסרון בהיכי תמצא.
- 7 ועוד הביאו מסוגיין דדבר שאינו ראוי מדרבנן נחשב אינו ראוי. דהרי חשש שמא יפקיענו מתר"מ, וכן מיחזי כשיקרא הוא מדרבנן.
- 8 [ולכאורה הוא טעם בתקנה, דמדאורייתא מי שחייב מספק לא מסתבר דתליא האם יוכל לאכול בסוף, ומ"מ מצוה רמאי עליה].
- 8 וכ"כ הרמב"ם [ב כא] דאם ליקט ביכורים להעלותן לא ישלחם ביד שליח. ואם ליקטן מתחילה ע"מ לשלחם הרי זה מותר לשלח ע"י שליח. והכס"מ ציין מקורו מהירושלמי. [וצ"ע דהכא הכס"מ נקט דהרמב"ם פליג אירושלמי, וכה"ק האחרונים].

קריאה]. ועפ"ז נסתפק אם מכר שדהו או הגיע החג אחרי שהביא את הפרי לעזרה [קודם קריאה] האם הוה דחוי.

בא"ד ומה שפירש רשב"ם דבצירה היא לקיחה וכו'. **ובתוס' גיטין מז:** [ד"ה בצרן] כתב דלרשב"ם אי גרסי' 'או מת' ניחא. **ועוד כתבו** דאשמועין רבואת דמת שליח בדרך, דאע"ג דאיכא לקיחה ומקצת הבאה בבעלים. **והריטב"א** כתב דס"ד דיכול לומר 'הנה הבאתי'. קמ"ל דאפי' הכי אינו קורא, דבעינן כל הבאה.

בא"ד אלא נראה לר"ת דלקיחה מתוך הבית. וכ"ד **הרמב"ן**. ולשון **הרמב"ם** [ד ח] 'הפריש' ביכורים וכו' [ובמנח"ח כתב דהיינו לקיחה מהבית].

וכתב **הרמב"ן** ומיהו לקיחה וסוף הבאה סגי, דהיינו הכנסה לעזרה. והביא דמשהגיע להר הבית אפי' המלך נוטל סל על כתיפו. וכי נאמר שלא יוריד הסל מעל כתיפו כל הדרך. והביא כן מדברי **התוספתא** דכל הדרך יכול ליתנו לעבדו וקרובו, עד שמגיע להר הבית וכו'. אבל הביא **י"מ דפליג'**. ו**בריטב"א** כתב דנראה מדברי **רשב"ם** דכל הדרך נחשב הבאה. וחלק ע"ז שאין הבאה אלא מהר הבית לעזרה, וכמ"ש הרמב"ן ע"פ התוספתא הנ"ל.

ובמנח"ח [תרו ה] כתב לחדש דדוקא היכא דהשליחות היה להביא לעזרה נחשב הבאה בשנים, אבל אם עשאו שליח רק להביאו עד סמוך לעזרה לא נחשב לקיחה כלל [וסיים וצ"ע]. וכ"כ **האר"ש** [ד יג] דכמו שמי שגר סמוך לעזרה הבאתו הוא רק מביתו, ה"נ מי שגר רחוק, לקיחת השליח ע"מ להביאו סמוך עדיין לא נחשב הבאה כלל, דלא צריך לזה לשיחות כלל. והאר"ש ציין דמדברי **הרמב"ן** הנ"ל מבואר דלא כן [דא"כ אין ראיה מהתוספתא].

ובמנח"ח נסתפק האם במקום שאינו בר שליחות, או כגון שחטף הפירות שלא מדעת הבעלים האם נחשב כאחת. ועוד נסתפק במקום שהתחיל הבאתו ע"י אחר, האם יש תקנה להחזירו לבית.

פב.

תוד"ה עד. לרשב"ם שלוחו של אדם כמותו. **והרמב"ן** הקשה א"כ אמאי חשיב לקיחה והבאה בב', הרי שלוחו כמותו.^{2,3} ו**בריטב"א** תי' דהוא גזיה"כ דבעינן בגוף א' ממש. [דתליא במי שמביא בפועל, ולא במי הוא 'בעל ההבאה']⁴.

רב משרשיא אמר דילמא אתי לאפקועינהו וכו'. **השאג"א** [צ] כתב דלטעם זה כשיש ודאי חיוב ביכורים, ורק ספק דין קריאה. יקרא מספק. ועפ"ז כתב דלדעת הרמב"ם האחין שחלקו, מביאין וקוראין, כיון דעכ"פ יש להם קנין פירות וחייב להביא.⁵ וכל נידון ברירה גבי הדין קריאה, ויקרא מספק. אבל יש מיחזי כשיקרא כיון דאינו חייב קריאה, ואינו מהאדמה.

דברי הרמב"ם - אע"פ שלק קרקע

הרמב"ם [ביכורים ב יג] פסק דהקונה אילן א' אינו מביא ביכורים לפי שאין לו קרקע. והקונה ג' אילנות יש לו קרקע. ואע"פ שאין לו אלא האילנות בלבד הרי הוא כמי שקנה קרקע. **והראב"ד** השיג דבסתם קנה עמהם קרקע, אבל אם פירש בלא קרקע אינו מביא. ואינו דומה למבריק ברשות, שעיקרו עומד ברשות עצמו ויניקת ההברכה מעוטה היא, וכיון דהיא ברשות אינה אוסרת. **וה"ה** כתב דאף כוונת הרמב"ם במקום שקנה קרקע מקום האילן אלא דל"ק לאוקמי בה חיותא וכו' [ולכאורה היינו ששייר המוכר תחתיהם וביניהם, ורק מקום האילן מכר]. **והר"י קורקוס** כתב דכוונת הרמב"ם ד'כמי' שלא קנה קרקע כיון דעיקר דעתו

- 1 וכן מבואר בתוס' גיטין שכתבו לדעת רשב"ם דאם בצר בעלים ומת שליח בדרך, לא סגי דהבעלים עשו התחלה וסוף.
- 2 לכאורה כוונת הרמב"ן להוכיח דשלוחו 'כמותו' לא מהני להחשב 'מביא' [והאחרונים האריכו בגדר שליחות האם נחשב מעשה ידיה]
- 3 ובמנח"ח נסתפק האם יד עבד כיד רבו יחשב לקיחה והבאה באחד.
- 4 והאחרונים הביאו מדברי **המאירי** גיטין דמבואר דאם הבעלים לקח ומת, והיורש ממשיך נחשב כולו בבעלים, ומהני. והוא סברא הפוכה מרשב"ם, דתליא בבעלות על הפרי, וצ"ע.
- 5 [משמע מדבריו מדינא, וכדעת רשב"ם קלו:].

אאילנות.

אבל **הכס"מ** כתב דאייירי באופן של"ק קרקע [ואע"פ של"ק קרקע הוא אופן נוסף, ולא ביאור ארישא וכמהר"י קורקוס], כגון שאינו עומד כשורה וכו'.² והא"ש כתב לפרש דאף דל"ק קרקע, מ"מ בטלה חשיבות הקרקע לאילנות. ולכן זכות היניקה שיש לו חשוב יותר, ולמ"ד ק"פ כקה"ג תוס' כז. כתבו דהיה צריך לקרוא מדינא בקונה אילן א', אלא דלא חשיב. והכא דקנה ג' אילנות זכות חשוב יותר מזכות המוכר. **וכתב עוד** דאף לר"ל כיון דקנה גוף האילן היא אדמה ידידה, ואף דל"ק קרקע תחתיו, מ"מ קנוי לו גוף האילן, והוה קנין קרקע.³

והגר"ח כתב לחדש דלדעת הרמב"ם קונה ג' אילנות ל"ק גוף הקרקע,⁴ אלא זכות נטיעה וזריעה לעולם. וגוף הקרקע אינה קנויה לו, אלא כיון דלענין זריעה ונטיעה קנויה לו לעולם נחשב האדמה אשר נתת לי ואדמתך. משא"כ אילן אחד דהוה רק זכות יניקה, או דאפי' זכות יניקה אין לו, אלא שיש לו להשאיר את האילן, וממילא הבעלים מחוייבים להניחו. **וכתב עוד לפרש** דברי הרמב"ם גם לפי מה שהעמיד הראב"ד שהתנה שאינו קונה את הקרקע [והוא בבא בפנ"ע], אלא שיש לו זכות ליטע אחרים במקומו [ע"פ הסוגיה לעיל לז']. מ"מ מקום האילן ויניקתו קנוי לו לעולם, ונחשב קנין הגוף. וסגי להבאת ביכורים.

וליוחש דילמא מסקא ארעא שירטון וא"ל תלת. **הריטב"א** ושא"ר הוכיחו מזה שאם באו לדין על כך, הלוקח נאמן שקנה ג' אלנות, ומהני נגד חזקת מ"ק דהמוכר. דאמרי' כאן נמצא כאן היו'. **וכתב** דזה דלא כדעת הרמב"ן [בע"ב] גבי מלא אורה וסלו דעל הלוקח להביא ראיה. **וכתב** דלדברי הרמב"ן כוונת הגמ' שיטריח אותו לדינא ודינא. אבל **המשנ"ל** [מכירה כד ה] דמסקא ארעא סירטון לא שכיח, ובזה מודה הרמב"ן דהלוקח נאמן.

והרשב"א כתב שמעינן מהא דאם קנה ג' שיצאו מחד, נחשב ג' וקנה קרקע. וכ"כ רבינו יונה פג. רשב"ם סד"ה אסוחי, ולא נתכוון לקנותו. [צ"ב דלכאורה גדל מהגזע שלו, וממילא הוא שלו. ולא צריך כוונה מיוחדת לזכות בזכות זה].

דזבין לה' שנים. ע' תוס' שנתקשו א"כ אחרי ה' שנים אין לו, ולא משמע כן במשנה. ובראשונים כתבו דהמשנה איירי בכל אופן, וכל דין לגופיה. והר"ן כתב דהתנה שיהא חייב להעמיד לו ה' שנים, אבל לא פ' מה יהא אחרי ה' שנים.

תוד"ה מתקיף. והרמב"ן הביא בשם רבו ר' יהודה בן יקיר דרב זביד סבר דטעמיה דרב נחמן בכל אילנות, דלא שכיחי שמוציא מהגזע. ובזה חלק רב פפא דקים ליה שאין מציאות כזה כלל בדקל שמוציא מהגזע. **וכתב** הרמב"ן שלכן הר"ף השמיטו, שרב פפא לא אמר דין, אלא מציאות.

בא"ד עוד מפרש ר"ת לשיטת ר"ח. דהמוכר מסיח מהיוצא מהשורשים.⁵ וכע"ז ביאר הר"י **מגאש** דאסוחי דעתיה מהיוצא מן השורשים [שנקרא בשם 'גזעים'] בדקל כיון דאין גזעו מחליף, ולכן הדרך לחפור ולשרש [וכדלעיל פ:], אבל שאר אילנות הדרך להחליף גזע ולא לשרש. ומתקיף לה רב פפא דאף הקונה ב' אילנות יש לו זכות לשרש. [וברשב"א הקשה ע"ז טובא עיי"ש].

- 1 ולכאורה מבואר דמ"מ כיון דהם ג' עדיף מקונה אילן בעלמא. וצ"ב לענין מה וע' בסמוך.
- 2 וי"ל דאייירי בספיקות הגמ' לקמן, ויש לו ס"ס, ולענין קריאה ומיחזי כשיקרא ושמא יפקיענו סגי בהכי. אלא דבממונות ל"ק קרקע.
- 3 וע"ז הקשה הראב"ד דמ"מ עיקר יניקתו משדה המוכר. ובזה תי' הא"ש דכיון דהיא היא קרקע, נחשב מה שיונק מחבירו כמצרן, ותקנת יהושע. ולא תליא דוקא בעיקר יניקתו.
- 4 ואע"פ הוא ביאור לרישא, ולא בבא בפנ"ע.
- 5 וכתב דאף שהרמב"ם מעמידו באופן אחר, מ"מ י"ל דמודה בעיקר הדין.
- 6 והאחרונים דנו האם הוא אותו דין דכתובות עו. או דהכא הוא סברא פשוטה דכל דבר הוא בחזקתו כמו שבא לפנינו.
- 7 וצ"ל דכיון דמ"מ גדל מקרקע חבירו, אי לאו דיש לו רשות לגדל דבר זה, ממילא נחשב שהקרקע גדלו, ושל בעל הקרקע. א"נ ל"ק את גוף הגזע כלל.
- 8 ועיי' זה מכר את כל השורש, או דיש נידון בפנ"ע כלפי מכירת היוצא מהשורש.

בא"ד ואע"ג דגזען מחליף אין מועיל כלום וכו' משמע נקצץ אע"פ שלא יבש. וכ"כ רבינו יונה [פג.] בשם ר' שמשון. וכ' דיש לחלוק דאדרבה נקצץ דומיה דיבש בזמנו [וכבגמ' ב"מ קט], אבל גזעו מחליף אינו אילן חדש. וכ"כ הרא"ש בשמו.

וכמה וכו' תחתיהן וביניהן וכו'. הרשב"א כאן הקשה דכיון דאין לו ט"ז אמות, לעולא כו: היאך מביא וקורא. ועיי"ש. [וכה"ק תוס' ושאר"ר לעיל ואכ"מ].

פב:

השתא דרך אין לו כמלוא אורה וסלו יש לו, דארעא אחריתי. הר"י מגאש ושאר ראשונים ביארו ע"פ הגמ' בהמשך דמבואר דאורה וסלו אינו נמכר בקנין גמור, בכלל מקום האילנות¹. אלא הוה בגדר שעבוד.

הא שנים יש לו דאמר בארעא דידך קיימא. הרמ"ה [ע] ביאר דמשועבד לו מקום הדרך, וכמו שמשועבד לו מקום עמידת האילנות [וכ"כ שא"ר]. א"נ לא גרע מנחיל דבורים שנכנס לשהו [ב"ק קד]. שיכול ליכנס להוציא, כיון דממון חבירו נמצא ברשותו. וה"נ כל מה שצריך טיפול אילנותיו הוה בכלל היתר זה. אבל בארעא אחריתי אין לו רשות לעבור דרכו.

תוד"ה מדברי. ומדתנן לא ישפה אלמא יש לו אורה וסלו וכו'. ורבינו יונה כתב בשם ר"י דיש לו אורה וסלו מק"ו מג' אילנות, דכיון דאורה וסלו הוא שעבוד ולא קנין, א"כ כ"ש שיש שעבוד בב' אילנות².

מדקתני הגדילו ישפה. רבינו יונה כתב דכל שהאילנות גודלים צריך לשפות, ואפי' תוך שיעור אורה וסלו. שמא יחזיק ע"י תוספת ענפים. וחשיב ליה פסידא, ובמקום פסידא לא אמר ר' עקיבא. אבל הנמוק"י כתב דרק דשהגדילו חוץ לשיעור אורה וסלו חייב לשפות. [וכ"כ הכס"מ כד ה]. וכן מבואר ברשב"ם [ד"ה גבי] דמשפה משום צל לבית השלחין או כדי שלא יעכב המחרשה. וברמ"ה [עא] כתב דמשפה רק עד גובה המחרשה.

וברמב"ן ביאר קושיית הגמ', דסברת עין יפה הוא רק במה שהיה בשעת מכר, אבל לא כלפי מה שיגדל אח"כ, וחושש שיגדל אח"כ על כל שדהו. וכיון דשייר, שייר לגמריה שישפה.

אמאי ישפה. הרמב"ן הקשה דנימא שישפה משום שמא יטען שקנה כל הקרקע שתחת הענפים. ויעמידנו בדין ויאמר כאן נמצא כאן היה. ות"י א"כ יגדור ויקבע תחומין תחתיו, ואי"צ לשפות. וכתב ומהו ודאי הדין שעל הלוקח להביא ראיה, ואי משום שלא שיפה דילמא לאו אדעתיה. והרשב"א כתב לולי דברי הרמב"ן, כיון דודאי מכר לו הקרקע, אמרי' כאן נמצא כאן היה לקבוע את הגבולות. אלא שביטל דבריו מפני דברי רבו. וכ"כ הריטב"א דעל המוכר להביא ראיה, והוכיח כן מהגמ' בע"א.

מי לא מודי ר' עקיבא. וכתב הרשב"א ומתני' סתמא קתני, ולכו"ע. ולא מפליג בין לוקח.

א"ל אביי לרב יוסף אורה וסלו מי זורען וכו'. רבינו יונה והרמ"ה למדו מכאן דאורה וסלו אינו בכלל השדה אילן, והוה רק שעבוד, ולכן הקרקע אינו של לוקח לזרוע [וכ"כ הר"י מגאש וה"ה כד ה], וכל ספק הגמ' האם הפנימי יזרע בו.

אבל קרקע שבין האילנות ודאי שהלוקח זורע [וכמ"ש רשב"ם סד"ה אותן]. והכס"מ [כד ה] למד מזה דכשיבשו האילנות אין לו חוצה להם מלא אורה וסלו. [אמנם בתוס' לעיל עא: ד"ה ואי] משמע דכל האורה וסלו קנוי לו.

1 ומבואר בכל הראשונים דנקטו דקנין האילנות הוא קנין קרקע, ודלא כדברי הגר"ח. ולמדו כן מדברי הגמ' ארעא אחריתי.

2 וציינו לדברי רשב"ם עא. ד"ה ה"ז ל"ק קרקע, ביניהם וחוצה להם. ואי נימא כדברי הראשונים דחוצה להם הוא גדר שעבוד בעלמא, א"כ מבואר דב' אילנות אין דין אורה וסלו. וצ"ע. [אבל אם חוצה להם בג' אילנות הוא גדר קנין, א"כ בב' אילנות י"ל דיש לו שעבוד].

רשב"ם ד"ה זורע, וד"ה והתירוהו. אבל אם לא היפך הו"ל כרם. ובתוס' וראשונים הקשו דקיי"ל דמודדין מעיקר האילן, ולא מהענפים. והאחרונים [רש"ש] ישבו דדעת רשב"ם דמדרבנן החמירו בכלאים להחשיבו כרם, כיון דיש ערבויה, וכמ"ש בתוס'. והאחרונים [חזו"א כלאים י יא, יג יד] תמהו דלפ"ז בסיפא, שנטוע על ח' אמות, אחרי שיניח ד"א לכל צד, לא נשאר מקום לזורע.

תוד"ה זורע. ששתי שהפך חשיבי כרם וכו' מ"מ ביניהם תחת ענפי האילן אסור מדרבנן. דברי תוס' סתרי אהדדי, האם מדרבנן אסור רק תחת הענפים [וכ"כ התוס' הרא"ש. וכן רבינו יונה כתב דחוצה להם מרחיק רק ו' טפחים²]. או דחשיב כרם ויש לו כל דין כרם מדרבנן, וצריך להרחיק ד"א [וכמ"ש רשב"ם], וכ"כ המהרש"א. [וע' תוס' פג. ד"ה אפי'.

פג.

ד' אמות כדי עבודת הכרם. יל"ד האם הוא סיבה [וכן בקר וכליו שהוזכר], או סימן בעלמא לשיעור ד"א. וע' רשב"ם ותוס'.

אלא רב נחמן אליבא דרבנן וכו' דס"ל מח' ועד ט"ז. החזו"א [כלאים י יד] הקשה דיוצא דלרבנן פחות מח' משהו הוא כרצופין, ואילו לר' שמעון ח' כבר חשיב מפוזרין. וביאר דסברת ר' שמעון דאזלי' בתר מנהג בנ"א לרצף הרבה. ורבנן סברי כיון דתטיעתן טובה לא משגחינן במנהג בנ"א, עד ט"ז. ובט"ז דכבר אינו נצטרך כ"כ יניקתו [ואף דבאילנות גדולים עדיין נחשב צורת יניקה לענין שביעית³].

תוד"ה אפי' הכי. והרש"ש כתב דלדברי רשב"ם [פב: ד"ה והתירוהו] י"ל דהראיה מדהוצרך להפוך את את השער⁴.

רשב"ם ד"ה רואין. וחומרא הוא לגבי כלאים. צ"ע דלעיל לז: א"ר זירא דלענין מכירה תליא בדין כלאים. [ומנלן דמ"ד דהכא פליג].

אמר רבא הלכתא מד"א ועד ט"ז. מבואר ברשב"ם משום דקיי"ל כרבנן, וס"ל דלרבנן מד' אמות נחשב רצופין. והרמב"ם פסק בהלכות מכירה [כד ד] מד"א ועד ט"ז. אבל בהלכות כלאים [ז ד] פסק כר' שמעון, דח' אמות הוה מפוזרין. והחזו"א תמה דמבואר בהדיא בסוגיין דתליא הא בהא. והאחרונים דנו דהרמב"ם ס"ל דסברת רבא דגבי מכר ר' שמעון מודה, ותליא במנהג. ואילו בכלאים תליא בערבוביא. ובח' אמות אינו ערבוביא. [ולא משום דקיי"ל כרבנן].

רשב"ם ד"ה כמה. ה"ה מקדיש, והביא מהתוספתא דבין מקדיש ובין מוכר השיעור י' לבית סאה. ולא קיי"ל כן. [דהרי' י' לבית סאה הוא יותר מט"ז]. ולדעת התוספתא יל"ד האם באילנות גדולים סגי בג' לבית סאה [וכ"מ לעיל עב.], או דנקבע הדין ב'.

אבל ברשב"ם עב. [ד"ה ממטע] כתב דגבי הקדש תליא ביניקה, ואילו מכר תליא בדעת המוכר⁵. ובתוס' לו: [ד"ה ממטע הב'] והמלחמות [עב] ושאר כתבו חילוק זה לגבי חרישה דשביעית וחזקה דתליא ביניקה. אבל הקשו גבי מקדיש מי גרע ממוכר. ובתוס' ומלחמות שם כתבו דפחות מכן קאי אפחות מד' אמות, דאין סברא שיקפידו ליטע דוקא י' לבית סאה ולא יותר [וכה"ק המלחמות וכי הנוטע הולך אצל חכם].

והרשב"א הוסיף דגבי כלאים תליא בערבוביא וכל שיטע יותר מדרך הנוטעין לא חשיב ערבוביא [וכע"ז בר"י מגאש].

והראב"ד [בשיטמ"ק] כתב דהא דג' אילנות חורשין כל בית סאה, דוקא דעומדין תוך השיעור [ח' או ט"ז], וכחצובה. ועי"ז חורשין חוצה להם עד סוף הבית סאה. וכן הא די'

- 1 היינו לרבנן, ולר' עקיבא ג' טפחים. ותוס' נקטו כר' עקיבא.
- 2 וכתב דתוך ב' שורות אסור, כיון דאיכא ערבוביא למעלה [ונקטו דכוונתו דרק מתחת לענפים אסור. אבל אפשר דכיון דאין רווח, הכל נחשב ערבוביא. ורק כלפי חוצה להם לא נחשב ערבוביא.
- 3 וצ"ב לפ"ז סברת הגמ' מדר' שמעון פלגא, רבנן נמי פלגא. דלפ"ז הוא סברא שונה לגמריה.
- 4 ולמהרש"א בתוס' שם צ"ע אמאי תוס' לא תי' כן.
- 5 ובתוס' לו: העמיד סתירה זו בדברי רשב"ם.

לבית סאה הוא שיעור לרצופין [כשנטועין בשורה אחת], דתן לכל אילן ד' אמות, ואמה למקום האילן הרי חמישין ובית סאה [והיינו ד' אמות על אורך חמישים].

תוד"ה כמה. גבי מכר ט"ז לא חשיב מפוזרין [דאמות מצומצמות ע' עירובין ג:]. אבל רשב"ם [ד"ה שש עשרה וכן פב: ד"ה ועד ט"ז] כתב ולא ט"ז בכלל, שלמד מכלאים. וכ"ד ה"ח וה"י מגא"ש.

ואת האילנות שביניהם. פרשב"ם קטנים. ותוס' לעיל עב. [ד"ה ואת] כתבו כגון אילני סרק. וכ"כ רבינו יונה, דעומדין ליעקר כדאמרי' בסמוך עלה ארז ביניהם. ואינן חשובים להחשיב את ג' האילנות כרצופין. והב"ח [רטז ח] דייק דהרמב"ם [כד א] סתם כל אילנות שביניהם, בין גדולים ובין קטנים.

בעי ר' ירמיה ממקום קצר וכו'. לרשב"ם ת"ש דמהבינוני [ולא ממקום שיוצא מהקרקע. והעירו דלפ"ז הפשיטות אינו צד שהוזכר בספק]. ותוס' [סד"ה הרכובה] ושא"ר ביארו שנפשט ממקום הרחב.

ומבואר דכל הנהי שיעורין [ד', ח' וט"ז] הם חוץ ממקום עובי העץ. אבל שיעור ט"ז דעולא תוס' לעיל כז. הביא ב' תי' האם כולל את גזע האילן. [ועמד ע"ז החז"א שם].

רשב"ם ד"ה ג' בדי אילן. דמינה קא רבו' וכו'. וכ"כ רבינו יונה אילן וב' בדין העולין. א"נ שייר לעצמו האילן, ומכר ג' הבדין אע"פ שעולין מאילן א כדאמרי' לעיל פב..

בא"ד ואית דמוקמי וכו' ומכר בד בכל א'. וכ"כ רגמ"ה הואיל ולא אילנות ממש אלא בדין לא קנה קרקע. וכ"כ הב"ח [רטז ח] בדעת הרמב"ם. ורשב"ם הקשה ע"ז ולא נהירא דכיון דשייר לעצמו רוב האילן ל"ק קרקע.

שנים בתוך שלו. ר' יונתן [בשיטמ"ק] דכיון דהשלישי אינו בתוך שלו סבור וקביל [של"ק קרקע]. או דילמא על דעת כן קנה, שיקנה מתוך שדה חבריו. אבל הראב"ד כתב דאפי' דיש לו קרקע להך אילן, אלא שאינן בשדה אחת, דאם אין קרקע להך אילן⁴ פשיטא דל"ק כלל. והריטב"א הוסיף דדוקא בתוך של חבריו, אבל בתוך שלו אף דמפסיק מצר, אינו מחלקם.

פג:

מהו שתפסיק. ע' רבינו יונה דביאר כל הנך ספיקות האם אמרי' דלא מתחזי כשדה אילן. ועיי"ש שדן האם איירי ששייר את הדקלים.

תיקן. כתב הרא"ש ולקולא. וכ"פ הרמב"ם [כד ה]. וה"ה כתב דאע"פ דבכל תיקו בממון אם תפס אין מוציאין, אבל בקרקע ל"מ תפיסה דבחזקת בעליה עומדת. והא"ש כתב דהכא כיון דידוע שספק היה לו לפרש [וכבגמ' עא.], וא"כ בודאי ל"ק. ובחי' ר' שלמה תמה ע"ז דהרמב"ם [ביכורים ב יד] פסק דהקונה ב' אילנות מביא מספק, ומקדיש וכו'. וע"כ דעדיין הוא ספק^{5,6}.

והאחרונים העירו דהוה ס"ס, ואף ב' אילנות הוה ספק [לעיל פא: 7]. וצ"ע למ"ד דס"ס מהני להוציא ממון.

משנה המוכר ראש בהמה גסה. רשב"ם הביא תוספתא שדוקא במקום שלא נהגו. וכ"כ

- 1 והחז"א שם דייק דאיירי דלא חתכום מהמקור. עיי"ש.
- 2 יל"ד אי איירי באופן שהבד מתרחק מהאילן, כ"ש דקנה, ועדיף מהפירוש לרשב"ם. ומשמע דרשב"ם למד דאיירי דבד הוא חלק מהאילן
- 3 בחלק האילן השלישי, ולעולם קנה בב' הראשונים. א"נ כיון דאין כאן קרקע דג' אילנות ל"ק כלל.
- 4 יל"ד האם כוונתו דקנה אילן אחד, דלחפור ולשרש. א"כ אינו 'קנין אילן' שלם. או דאף דיכול ליטע אחר במקומו, אפי' הכי בעי שדה.
- 5 דעדיין ספק אומדנא במקומו עומד, ולא אמרי' דידוע מה הכרעת הדין או מנהג. א"נ דדין שדה אילנות הוא דין טפל, ולא אומדנא לחוד
- 6 ואולי יש ליישב את דברי הא"ש דהוה כעין הימניה, דכל זמן שלא יביא ראיה הוה בחזקתו, אבל עצם הקנין ודאי הוה ספק.
- 7 ויל"ד בגדרי ס"ס. האם נחשב 'שם' נוסף. ולצד דכל הנידון מוגדר נידון של אומדנא מסתבר דהכל אחד.

הרמב"ם [כן ח] דבמקום שיש מנהג אזלי' בתר המנהג, אבל במקום שאין מנהג ידוע אלא יש שקורין כך ויש כך עושין כמו שפירשו חז"ל בפרקים אלו. והגר"ח [סטנצל רצ] למד מזה דנחשב לשון **חכמים** [וכמ"ש תוס' יבמות עא דאזלי' בתר לשון תורה כשאין לשון ב"א]. וה"נ י"ל דקבעו חז"ל דהוא סברא בעצם שטפל, להחשב לשון [ולפ"ז לא תליא במנהג]. א"נ כיון דבזמן חז"ל המנהג היה כך נחשב עי"ז מנהג בעצם עד שיתברר שבמקום ההוא יש מנהג אחר.

הרשב"א מביא **ירושלמי** רב יצחק שאל מכר חצי ראש האם מכר חצי רגלים וכו'. עיי"ש.

ד' מידות. הריטב"א כתב דאיירי שמכר חטין מסויימות, ופעמים שאפי' המוכר לא ידע, כגון בשק קשור א"נ שבא מחוץ לעיר וא"ל שזהו מהיפות בעיר וכו'.

רעות ונמצאו רעות וכו'. **רשב"ם** פי' הצריכותא, משום דא"ל רע רע, ונתכוון ליפות. [וע"ע תוס' פד. ד"ה מאי]. אבל הריטב"א ור"ן הביאו בשם **רב האי גאון** שאפי' נמצאו יפות שביפות או רעות שברעות. ו**הרמב"ם** [מכירה יז א] כתב אע"פ שאינן יפות שאין למעלה מהם וכו'.

אי לא דאוניתני

רשב"ם ד"ה מכר לו חטין וכו'. אונאה [כגון] [כעין] אונאת שתות וכו' הכא כו"ע מודו שיכול לחזור שהרי הטעהו. לכאורה כוונת **רשב"ם** דמה שיכול לחזור הוא מדין תביעת האונאה, אלא שאין צורה אחרת להשלים את האיכות, ולא שתובע את עצם העמדת המקח, וכב' מינים

והגר"ח [מכירה טו] חידש דדין החזרת אונאה בשתות הוא מגזיה"כ להחזיר¹, ולא משום שבטל פסיקת המקח [דא"כ אף המאנה יוכל לחזור, שהרי לא הסכים לפסיקה החדשה]².

אמר רב חסדא וכו' אי לא דאוניתני. **רשב"ם** והר"ף ביארו דרב חסדא איירי באונאת שתות, וס"ל כמ"ד [ב"מ נא. וע' תוס'] דיד לוקח על העליונה, שאם רצה קנה ומחזיר אונאה, ואם רצה יבטל את המקח.

והראשונים תמחו א"כ מה קמ"ל רב חסדא, הרי דינו מפורש במשנה בב"מ דידו על העליונה, ותליא במי שנתאנה³.

ובבעל המאור העמיד באופן שהלוקח אמר תן לי מעותי, וס"ד דבטל המקח משעה שאמר תן לי מעותי, קמ"ל דלא נתבטל עד שיקבל מעותיו⁴. ואזלי' בתר מעיקרא ויד לוקח על העליונה כדין מי שהוטל עליו. והראב"ד ומלחמות הקשו דרב חסדא היה לו לפרש דאפי' שאמר, וכן במשנה אין שום דיוק דאיירי כשאמר.

וברשב"ם מבואר דקמ"ל דאע"פ שהוקר אח"כ, ושוב יש אונאה כלפי המאנה אינו חוזר. וביאר רבינו יונה דאמר' דלא הושלם המקח⁵, כל זמן דלא גילה דעתו דניחא ליה. ולכן ס"ד דאם שוב נתאנה המאנה ס"ד שיחזור בו, קמ"ל אי לא דאוניתני. ועפ"ז כתב רבינו יונה דאחרי שהוקר אינו יכול לתבוע שיחזיר אונאתו, דבשעה שנתקיים המקח אין אצלו אונאה⁶. והרמב"ן חלק ע"ז דכל יוקרא וזולא דבתר משיכה לאו כלום הוא⁷.

- 1 והוא חיוב מחודש של התורה וכמו השבת גזילה וכדו'.
- 2 וא"כ מבואר ברשב"ם דאף מין א' ונמצא רע, לא אמר' דהפסיקה בטל, אלא דמחוייב להשלים את החסר באיכות. ויל"ד דחזרת מקח ודאי הוא דין אונאה וצ"ע.
- 3 ויל"ד האם כוונת הראשונים דהדין דידו על העליונה הוא משום סברת אי לא דאוניתני, ובזה הקשו הראשונים דדינו של רב חסדא מפורשת שם. או דדין ידו על העליונה שרק לנתאנה יש זכות לתבוע ביטול מקח, ומלבד זה יש סברא דלא יתכן דהמאנה ירוויח מזה.
- 4 והראב"ד הסכים לדין זה, דלא יתכן שיתבטל המקח בדיבור בעלמא. אבל המלחמות כתב שכיון שאמר תן לי מעותי נתבטל המקח, דאין זה קניה שיהא צריך משיכה.
- 5 וצ"ב הגדרה זו דלא נתקיים המקח, ולכאורה קנה כבר, אלא כיון דיש לו זכותי תביעה אמר' דלא נסתיים העסק והפסיקה וצ"ע. [וע' לשון רבינו יונה שהאריך בזה, ונסתפק בדבר]. ובמחנ"א [אונאה יב] הביא בשם רבינו יונה דהמקח חל רק מכאן ולהבא ע"י שנתייקר או מחל אונאתו, אבל בינתיים אינו שלו. והאחרונים דנו דמק"ט דמום יתכן שונה.
- 6 ובתוס' ר"ד הביא דר"י נסתפק האם יכול לתבוע אונאתו. וחלק דודאי מחזיר, דבתר מכירה אזלי' [וכרמב"ן]
- 7 וכ"פ הרמב"ם יב טו דהמוכר חייב להחזיר האונאה, וכשהוקר ברשות לוקח הוקר.
- 8 ועוד הקשה דמה הגמ' מביאה ותנא תונא, ומנ"ל דהמשנה איירי דהוקר [ורשב"ם כ' דהיה מיתור המשנה]

והרמב"ן כתב דאי לאו דרב חסדא הו"א דבכל אונאה אם אמר תן לי אונאתי, יכול המאנה לבטל את המקח¹. [ולפ"ז ביטול מקח הוא אפי' אינו תובע אונאתו, ודלא כריב"ם ע' בסמוך]. קמ"ל רב חסדא דבאונאת שתות מי שנתאנה ידו על העליונה, לתבוע אונאתו או לבטל המקח. אבל כלפי המאנה אמרי' שלא יהא חוטא נשכר, דאי לאו דאונתני. והוקרו אורחא דמילתא².

והרמב"ן כתב עוד דאפי' אי רב חסדא ס"ל כר' נתן דשתות קנה ומחזיר אונאה, קמ"ל דחוזר ותובע אונאתו [ולא לשון חזרת המקח], והמאנה אינו יכול לבטל משום כך את המקח.

והריטב"א מביא בשם הרא"ה דרב חסדא דן מדין אונאה יותר משתות, וס"ל שתות מקח, וכלפי המקח הוה יותר משתות [ובסיפא לא דק, ואיירי ג"כ ביותר משתות], וביותר משתות א"ל אי לאו דאונתני [ע' תוס' פד. ד"ה אי ומש"כ שם].

והרי"ף הביא בשם רב האי גאון דהסוגיה איירי כשנתן רק דמים, ולענין קבלת מי שפרע [והרי"ף חלק ע"ז]. וביאר הראב"ד דמי שנתאנה יכול לחזור, דכלפיו הפסיקה אינו מחייב. אבל המאנה צריך לקבל מי שפרע אם יחזור³. והרמב"ן הביא ירושלמי מכר לו ה' בו' ונעשית ז' כשם שבטל אצל זה כך אצל זה, ומקשה ממשנתינו, ותי' דמשום מחוסרי אמנה, אין אדם עשוי לעמוד בדיבורו במקום אונאה. [ועיי"ש בסו"ד מש"כ לבאר בדברי הירושלמי].

פד. יותר משתות

תוד"ה אי לאו. לפי שהוא רחוק מהמקח יותר מדי. משמע דהוא מקח טעות אף בלא פרשת אונאה. והאחרונים [חי' ר' ראובן ב"מ כג] חקרו האם הדין יותר משתות ביטול מקח הוא מפרשת אונאה [והביא כן מדברי הרמב"ן בחומש], או דהוא סברא שהפסיקה נעשית בטעות, וכתב דבזה נחלקו ב' תי' תוס' דידן. וציין לדברי רש"י ב"מ נז. [ד"ה יש] דביאר בזה ספק הגמ' האם יש ביטול מקח בקרקעות, ונהי דאמעית קרקעות מפרשת אונאה הא מק"ט הוא. או דילמא כיון דלאו דבר שבמדה, כשאר דין אונאה הוא.

בא"ד וריב"ם פ' דתובע אונאתו. מבואר בדבריו דהא דיותר משתות ביטול מקח הוא משום שהמאנה אינו חייב לעמוד במקח שנשתנה כ"כ⁴. ורבינו יונה הקשה ע"ז דביתר משתות אינו יכול לתבוע אונאתו, אלא או יבטל המקח או יתרצה בו כך, וא"כ היאך סתם דשניהם חוזרים. [ובדעת ריב"ם לכאורה מבואר שמדינא ביתר משתות תובע שיחזיר אונאתו, ויל"ד דלא גרע מפסיקה מחודשת וצ"ע].

ורבינו יונה כתב דמסתבר דשניהם חוזרין הוא משום דכל זמן שהמתאנה יכול לחזור בו, סתמא מקח טעות הוא, שאין אדם מוחל על יותר משתות, וכיון דמסתמא עומד לחזור, אף המאנה יכול לחזור. אבל משנתרצה המתאנה שוב אין המאנה חוזר, וכן בשהה יותר מכדי שיראה לתגר ולקרובו.

הרי"ף כתב דדינו של רב חסדא ליתא, דקיי"ל כרבא דשתות קנה ומחזיר אונאה [וכמ"ש רשב"ם פג:], אבל בביטול מקח כגון שמכר ד' בה' וכו' והוקר לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר דא"ל אי לאו דאונתני לא מצית הדרת בך וכו' [וכ"פ הרמב"ם יב יג-יד]. והאחרונים ביארו דכוונתו כריב"ם דדין דדוקא היכא דתובע אונאתו אמרי' ביטול. וכ"פ הרמב"ם [יב ד]

- 1 וביארו, דהוא משום קושית הגר"ח, דעיי' החזרת האונאה בטלה הפסיקה הראשונה, וא"א יותר לחייבו. קמ"ל דלא יהא חוטא נשכר.
- 2 והאחרונים דייקו מלשון הרמב"ן דאין דין תשלום באונאת שתות, אלא הוא עצה להחזיר אונאה כדי שלא יתבטל המקח [ויל"ד בזה].
- 3 והב"ח העתיק דין הגאון להלכה. אבל הרמב"ן בסו"ד למד מהירושלמי שדין נתן מעות כדין משיכה, לענין מי שפרע. וכ"כ הש"ך [רד ב].
- 4 ובתוס' ב"מ נז. ד"ה יצא כתב דבהדיט המאנה חוזר משום שאינו רוצה להחזיר האונאה, ואפי' פוטר מלהחזיר מ"מ שניהם חוזרים כיון שהי יכול לבוא לידי הפסד אם לא ירגיש [והצד הב' הוא דלא כריב"ם] וצ"ע.
- 5 אבל תוס' ס"ל דקיי"ל דיד לוקח על העליונה.

שהמאנה אינו יכול לחזור, וביארו ה"ה וכס"מ דהיינו כשאנו תובע אונאתו, וכדעת ריב"ם. ותנא תונא וכו'. לרשב"ם ותוס' [ד"ה מאי] והבעה"מ הראיה מיתור המשנה, והרמב"ן כתב דראיית הגמ' מדין המשנה דרך המתאנה חוזר.

רשב"ם ד"ה ומתניתין. רשב"ם הביא בשם רש"י דיכול לטעון דכוונתו לרע, אף שסיכמו בהדיא יפה [ולא סמך על דבריו]. ובסיפא פי' רש"י שטוען המוכר אני מודה לך, שסוג כזה נקרא רע אצל קונים [ומיותר עכשיו עי"ז על תביעת האונאה]. [ולא הוה דומיה דהדדי, וע"ע רשב"ם ותוס']. ולכאורה יסוד הטענה דתביעת יפות הוא תביעה לזכותו, ולכן יכול למחול ולטעון שמתקיים הפסיקה. ומשא"כ אונאה בשווי הוא מציאות'. אבל לרב חסדא סברת המשנה משום דין אונאה, ולכן תליא בסברת 'אי לאו', ולא משום שכלפיו מתקיים המכירה.

לימא מתני' רבי. רבינו יונה [ושא"ר] כתבו דהומ"ל דלענין תר"מ שחמתית ולבנה הם מין א'.

פד:

אם אינו קדוש נשיאות חטא למה. תוס' קידושין [מו:]: והתוס' הרא"ש ותרי' יבמות פט: הק' למ"ד דאי עביד ל"מ, ואפי' הכי לוקה משום דעבר אמימרא דרחמנא. ועיי"ש מה שתייצו. והגר"ח [סטנסל] כתב דאיסור תורם מן הרע הוא משום שאינו תורם מהיפה. ואילו היה יכול לתרום שוב, אין בזה משום איסור ול"ש עבר אמימרא דרחמנא. [ומהגר"ז הביאו לדייק כן מרשב"ם כאן שכתב ואין תקנה להחליפה או לחזור ולתרום. ואולי זה כוונת התוס' הרא"ש].

ובמקור ברוך [לא] חקר האם הדין יפות הוא דין בעצם ההפרשה או בנתינה. ואכ"מ [ויש לדייק כן ברשב"ם הנ"ל].

איכא דניחא. יל"ד האם מהני סברא זו להחשב לענין מקח כב' מינים [וחידש התרצן דשם מין לענין מקח לא תליא בשם מין לענין תרומה, וכן שחמתית ולבנה לענין מקח הוא ב' מינים, ולענין תרומה מין א']. או אף למכר הוה מין א', אלא שכיון שיש לו קפידא יכול לתבוע קיום מה שהתנו, והוה אונאה וחוזר. וכ"מ ברשב"ם במשנה דחוזרים משום תתאנו שניהם. ובמחנ"א [על הרמב"ם מכירה יז] כתב נפק"מ בזה אם המאנה ידע, שמשום טענת אונאה אינו יכול שוב לחזור.

המרדכי [תקסג, וכן הג"מ פ"ז ב] פסק דאם מכר כסף סיגין בחזקת צרוף אין יכולין לחזור בו. דכיון דהוא מין אחד, ולא נתאנה שתות אינו חוזר. [והו' ברמ"א רלג א]. והש"ך תמה דמ"מ מי שנתאנה יכול לחזור. והבאר היטב ופתח"ת בשם ושב הכהן כתבו דאירי באופן שאין אונאת שתות, וכיל לתקנו ע"י טירחא. והגר"א ביאר דס"ל למרדכי דדין יפות ונמצאו רעות הוא מדין אונאת שתות וכמשנה דידו על העליונה, אבל למאי דקיי"ל קנה ומחזיר אונאה אף בזה קנה ומחזיר, אבל רשב"ם במשנה כתב דבזה כו"ע מודים שחוזר. והש"ך גרס במרדכי דהמאנה אינו חוזר, אבל המתאנה חוזר.

הראשונים [וכן רע"א] מקשים אמאי הגמ' הביא דר' אילעא, דעיקר התי' דהוה מין א'. והרמב"ן תי' דס"ד המקשן דכיון דלענין תרומה אמרי' דכ"א חזי למילתיה [ולא תליא במין], ולכן אף במכר. קמ"ל דכל הא דל"מ רע בתרומה הוא משום נשיאות חטא, והכא אין נשיאות חטא כיון דאיכא דניחא ליה. ומ"מ גבי מכר מקפידין בנ"א בכך. אבל הריטב"א כתב דקמ"ל דאסור לכתחילה, דמקפידים בזה. והרמב"ם [תרומות ה כא] פסק דאין תורמין מחומץ על יין, אבל מין על חומץ מותר.

תוד"ה יין. [ורשב"ם לקמן צו. ד"ה הבודק כתב דקאי לרבי, וכ"כ רש"י נדה ב: כתבו דקאי כרבי]. ובתוס' יבמות פט. ד"ה קישות כתבו דיין וחומץ הוה ב' שמות, אע"ג דהוה מין א', ולכן כשטעה לא חל. וע"ע ברמב"ן ושא"ר.

ועוד כתב תוס' שם דאפשר דלרבנן אף בטעות חל, כמו קישות. ולרבי הוה מין א' ובנתכוון חל, אלא דעשאוהו

- 1 [אבל רשב"ם בסו"ד כתב דאף בשווי שייך סברא שידעתי {משעת מכירה} וגמרתי לקנות, ויל"ד בזה].
- 2 וצ"ב סברת הה"א דתליא בשם 'מין' לענין תרומה.
- 3 ועוד יל"ד אם לא תובע [או שלא נודע], האם אמרי' דקנה. או דהוה כמקח חדש. [וכע"ז דנו גבי אילונית, ע' תוס' יבמות ב:].

כב' מינים, כיון דאיכא דניחא ליה.

משך ולא מדד קנה. ע' לקמן פו: דנח' הראשונים האם קנה בלא מדידה משום דמשיכה אלים, או דאירי דלא הקפיד דוקא לשיעור זה.

מדד ולא משך. תוס' [ד"ה מדד] פי' דהמוכר מדד, אבל מדד לוקח הרי הגביה. אבל דעת הראב"ד דאפי' מדד לוקח ל"ק שלא נתכוון למשיכה ולקנות אלא למדידה בעלמא'. וביאר הרשב"א שלא עשה המדידה לצורך עצמו, אלא לצורך שניהם. וטעם נוסף דכיון דלא נתכוון לקנין ל"ק, דהוה כעודר בנכסי הגר וקסבור שהן שלו של"ק [יבמות נב:]. וכתב הרשב"א דאפשר דהכא איכא דעת אחרת מקנה קני [וכ"כ הרשב"א גיטין כ].

והקצות [ערה ד] הקשה דלעיל מא. הראב"ד עצמו כתב דכשיש דעת אחרת מקנה ל"צ דעת קנין. [וע"ע פתח"ת ר ז]. והנתיבות [ר יד] תי' דדוקא היכא דהמוכר יש לו דעת להקנות במעשה זו מהני, והכא אין לו דעת שיקנה מיד לזה. ועוד חילק בין מתנה למכר, דאימור הלוקח אינו מתכוון לקנות ולהתחייב כבר במעותיו. ובמחנ"א כתב לחלק דהתם לא היה בדעתו לעשות שוב קנין, אבל הכא מדדו לתוך כליו, וסגי ליה לקנותו אח"כ בכליו.

א"ר אסי וכו' והניח ע"ג סימטא. פרשב"ם דהוה כאילו הניחו ברשותו של לוקח. רבינו יונה עו: הביא סיוע מסוגיין לסברת הראשונים [תוס' קידושין בשם רבינו חיים [כה: הו' לעיל עו.], והר"י מגאש ושא"ר] דאחרי דהניח כלי בסימטא מתייחד להיות חצירו ורשותו לכל דבר. וביאר רבינו יונה דכיון דהניח המוכר לצורך לוקח הוה אותו המקום כחצירו של לוקח וקנה לו. וכ"כ הרמ"ה כיון דרשותא דתרווייהו הוא ולצורך לוקח הניחו נעשה כמי שהניח ברשות לוקח. וכע"ז בריטב"א דכיון דהניח בשליחותו, ס"ד שיחשב כאילו הניחו הלוקח עצמו, ונהיה שליח שלו לזכות במקום לעצמו.

[והאחרונים דנו במה נתייחד הסימטא לכל אחד, האם בעינן 'לזכות' בו, או דאמרי' דכיון דבדעתו להשתמש בו מתברר שהוא שלו לענין זה. ודייקו דלשון הריטב"א דבעינן לזכות במקום. ומ"מ בזכיה זו לקנות הסימטא מהני שליחות המוכר. אבל הפשטות דהשליחות מהני רק להגדיר את השימוש, וממילא מתייחד הסימטא ללוקח. ולא שזוכה עבורו].

אבל הרמב"ן הקשה דאם קרקע סימטא קוה לו, אמאי בעינן משיכה תיפול'ל מדין מקום. אלא דרב אסי מדד והניח דוקא קאמר, דאיתעביד כולי היא, אבל היו פירותיו מונחין ל"מ לקנות בחצר [ולא משום שהסימטא אינו מתייחד ללוקח].

תנוד"ה מדד. סו"ד אע"ג דמשיכה מועלת וכו' הנמוקי הגר"ב ביאר דקאי שהמוכר מודד [והוא ד"ה חדש], וכן מבואר בתוס' הרא"ש. אבל המהרש"א למד דכוונת התוס' ד"ל דהלוקח מדד בלא לעשות משיכה.

חצר השותפין קונין זה מזה וכו' לתוך קופתו. בפשוטו קנה מדין כליו, והרשב"א [ב"מ ח:]: הוכיח מהסוגיה שם דכלים קונים מקנין חצר, דהוה רשותו. וחצר השותפין או סימטא אינו מעב על רשות הכלי. אבל רבינו יונה כתב דכיון דהניח כליו של לוקח הסימטא קנוי ללוקח, וזכתה לו סימטא.

רש"י בקידושין ח: [ד"ה ואם היה] כתב דהניח ע"ג סלע שלה חצירה קונה לה, ובזה מסתפקת הגמ' בסלע של שניהם. ובתוס' [שם ד"ה אם] הקשה מסוגיין דמבואר בחצר השותפין אין קונין זה מזה. והר"ן תי' דאמרי' דאקנויי אקני לה מקומו בסלע וקני לה. [והמחנ"א שכירות א ביאר דכוונתו משום דקנה בשימוש].

1 וכו' פ' השו"ע [ר ח], והרמ"א כתב ו"א דל"ק. והפוסקים נקטו דכוונת השו"ע משום דאין דעת קנין, וכטעם השני דהרשב"א.

2 אבל בתרי"י יבמות נב: כתב דקנין מטלטלין א"צ כוונה, דלא אלים חזקת הבעלים עליהם, ונקנים בקל. והמהר"ט [הו' בקצות רסח ב] כתב דיד קונה שלא מדעתו, דלא גרע מחצר שקונה לו שלא מדעתו, וע' תוס' לעיל נד..

3 והאבי עזרי גירושין ט הביא מזה דסימטא קנוי לו ממש כחצירו, למי שמשתמש בו, ועפ"ז ביאר הא דאם גירש לאחר ל', והניחה את הגט בסימטא מגורשת, נחשב שעדיין מונח ברשותה. [וביאר שקונים את הסמטא בתחילת שימוש]. וילד"ח דהתם סגי ששייך לרשותה ולא בעי שיהא מונח ממש בחצירה בסוף הל'

בשר'ת הרא"ש כתב דמי שגר עם בעה"ב בביתו, ומעלה לו שכר, הוה כמו חצר השותפין, ואם נפל בו מציאה קנאו, דחצר השותפין קונין זמ"ז [וציין לסוגיין], וכ"ש מאיניש מעלמא וכו'. **והקצות** [רס] תמה עליו דאדרבה מבואר בסוגיין דדוקא מודד לתוך קופתו. והקצות כתב [ע"פ שר'ת מהר"ם בר"ב] דבמציאה אדרבה ל"ק לא זה ולא זה, דהוה כב' דהגביהו מציאה, ובעינן לסברת מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחברי. אלא דאמר' ברירה כר' אליעזר בן יעקב [נדרים מה:], ומי שיזכה קודם במציאה אמר' דהוה כחצירו.

ובקצות קעו א כתב דמ"מ מהני חצר השותפין לזכות לשותפות, שהדבר הנקנה יהא שייך לשניהם בשווה. והנתיבות שם פליג.

דא"ר יעקב א"ר יוחנן מדד והניח ע"ז סימטא ל"ק, וכ"ד ר' זירא. **ורבינו יונה** [לעיל עו:]: ביאר הטעם שאין הכלי יוצא מחזקת בעליו בכך. [משמע דכיון דהניח חטין של מוכר, מתייחד הסימטא ממילא למוכר, ולכן ל"מ לקובעו עבור הלוקח]. **ובתוס' ב"מ צט.** [ד"ה כיון] כתב דאם משך המוכר בציווי הלוקח מהני [לרב שם], והקשו ע"ז מסוגיין. ות' דאיירי דהיה מונח כבר בכליו קודם הקנין, אבל אם המוכר הניח ע"ג קרקע סימטא לשם קנין ללוקח קנה.

המב"ט [הו' בפתח"ת ר ח] כתב דהמוכר יכול להיות של הלוקח לעשות את המעשה קנין, ומה לי המוכר או שליח בעלמא. **והשער המשפט** תמה עליו מסוגיין.

כתב **הרשב"א** שאם הלוקח קדם שם, ודאי קנה מדין ד' אמות. [וכצד דמהני במקח, וע' ראשונים ב"מ י.]

רשב"ם ד"ה מצי אוגר מבני ההוא סימטא וכו' [והו' בתוס']. **והתוס' ר"ד** הקשה ע"ז דהסימטא אינה קנוי לבני המבוי, הרי יש לכל בני רה"ר חלק בו, אלא פי' דשוכר מהמוכר, דמקום שהניח כליו הרי הוא כמי שהוא של שניהם, שאין הרבים יכולים לסלקם. ולכל דבר דינו כחצר השותפין, והמקום שעומדים הפירות הוא של מוכר, ואם השכירו נמצא שעומדים ברשות לוקח.

פה.

תנוד"ה כל דבעי למימר זיל קני, **והרא"ש** ביאר דאל"כ אמר' דלא היה דעתו לקנות דמחוסרין מדידה. **המהרש"א** הקשה דאם א"ל זיל קני, מהני אפי' בכליו של לוקח ברשות מוכר, וכדלקמן פו. ות' דהיינו דוקא בדא"ל בהדיא יקנה כל'ך. **והנתיבות** [ר ז] תי' די"ל בפשיטות דהגמ' איירי בדבר דאינו מחוסר מדידה.

רשב"ם ד"ה משנתמלאת. שעכשיו נעשית כלי של לוקח, דע"ד כן נשאלה לו. **ורבינו יונה** הקשה דמ"מ לא נתן הלוקח שכירות לסרסור, במה נקנה לו. **ותי'** [בפי' הב'] דכיון דנסתלק זכות המוכר, ונתרצה שיהא פירות אלו יהיו מונחים עבור הלוקח, הרי זה חזקה לשאלת רשותו ללוקח. **והאחרונים** הביאו דמבואר בזה כיסוד האחרונים דשכירות נקנה בקנין פירות, וכמ"ש **הקצות** [קנג ג] **ומחנ"א** [שכירות א] **ומהר"ט אלגאזי** [בכורות ב כב] ללמוד מהא דלקמן ק. דשביל של כרמים שאינו אלא להליכה נקנה בהילוך². ואף לדעת **הראשונים** [דפליגי על הרמב"ם ספ"א ממכירה], וס"ל דאכילת פירות ל"ק, היינו לקנות גוף הקרקע. אבל לקנות שעבוד אמר' כדרך תשמישו כך דרך קנייתו⁴. **ורע"א** והאחרונים הביאו דבתוס' בע"ב ד"ה כגון מבואר דלא כן.

והרמב"ן כתב דרשות הנפקד קנה בקבלה בעלמא⁵, דאילו היה בידו, הנפקד היה יכול לזכות עבור הלוקח, וה"נ חצירו זכתה עבור הלוקח. וכ"כ **רבינו יונה** [בפי' הא'] דחצר משום יד איתרבאי חצירו זוכה לחבירו, אם אמר תזכה חצירי לפלוני. הילכך כיון שקיבל עליו נפקד זכה. מיהו מוכר ל"מ זכי בעצמו, וה"ה חצירו ל"מ. **ובקצות** [רמד ג] הביא מכאן דמהני חצר

1 ועו"ל בכוונתו דאינו זכות גמור בחצר, ולכן ל"מ להקנות, ולהוציא דבר מרשותו.

2 **והנתיבות** [קצב ו] דחה דנהנה גופו שונה.

3 **והאחרונים** העירו דבראשונים שם משמע שקנה את גוף השביל, ולא רק שעבוד לעבור.

4 והביאו מהגמ' **בכורות** יח דרועה כהן נחשב מוחזק כיון דאקנוי ליה מקום בחצירו. **ובתוס'** שם כתב בלא קנין גמר ומשעבד. א"נ כמה פעמים נעל ופתח.

5 **והש"ך** [ר ב] הביא מדברי הרמב"ן דבעינן דיבור, וכמו גבי תן כזכי, ודלא כמ"ש הב"י דאמירה לאו דוקא.

לזכות עבור אחר, דחצירו משום ידו [אבל אילו משום שליחות כתב דאין שליח עושה שליח]. וכ"כ המחנ"א [חצר א]. והביאו דהתוס' ר"ד גיטין יג. כתב דהנפקד אינו יכול לזכות בחצירו ללוקח.²

והרמב"ם [מכירה ד ו] פסק דברשות שהן מופקדין אצל ל"ק עד שיגביה או יוציא בשכירות מקום וכדו'. וה"ה הביא י"ג עד שיקבל הלה, שיקבל הנפקד ברצון על עצמו לתת למוכר, ובודאי סגי בכך. אבל הכס"מ כתב דלרמב"ם ל"מ קבלה לחוד.

רשב"ם ד"ה המופקדין. ומסתמא הקנה לו רשותו לצורך הפירות. ה"טז [קפט] הביא מדברי רשב"ם דמקום של פקדון קנוי למפקד, ולכן כל נפקד אינו יכול לקנות החפץ שמונח בו בקנין חצר בדיבור בעלמא.³ וכמ"ש הטור קפט. והמהר"ט [סה] האריך לחלוק דל"ש לומר שקנה מקום הפקדון [למפקד] כל שלא יחד לו מקום, ועוד דאפי' יחד בעי קנין כסף או חזקה [וכמ"ש כ' תוס' פה:].⁴ והמהר"ט העמיד דברי רשב"ם כשמונח בכלים של לוקח. אבל הקצות [קפט א] כתב דמבואר ברשב"ם דקנין שכירות נקנה ע"י אכילה. וכתב דאפי' במקום דאינו מיוחד לו מקום קנה זכות בכל מקום בחצירו להניח חפציו.

תנוד"ה ארבעה. ואין נראה שתועיל קבלה ברשות מוכר, דא"א מקנה רשותו לאחרים ע"י עצמו וכו'. ובדעת רשב"ם ביארו האחרונים דס"ל דנקנה לו החצר ע"י תחילת שימוש, ובזה ע"י שיקבל עליו ויחד לו מהני אפי' ברשות מוכר [ולפ"ז לכאורה מבואר בתוס' וכל הראשונים דהקשו על רשב"ם דלא כאחרונים הנ"ל].⁵ אבל המהר"ט [סה] כתב דכוונת רשב"ם דאיידי דמונח בכלים של לוקח, ול"ק ברשות מוכר, אלא ע"י שיקבל עליו המוכר הוה כסימטא, ויש לו רשות להניחו שם.

סה"ד דחשיב ד' כלים. היינו לצד דבתר כלי אזלי' [בכליו של לוקח], אבל לצד דבתר רשות אזלי' היינו דמשך [וכ"כ רבינו יונה]. והר"ן כתב דתליא ברשות, דברשות המוכר ל"א דדעתו של הסרסור שיהא הכלי של לוקח לקנות לו.

תנוד"ה הכי. וא"ת ומה צריך מעמד שלשתן הא מוכח דתן כזכי. [ותוס' הקשו רק משום דתן' כזכי. ולא הקשה אמאי תקנו, הא יש עצה ע"י זכי ממש. אלא דהשתא לא צריך שיהא במעמד הקונה. אבל הראשונים וכן תוס' בגיטין יג הקשו למ"ד דאין מעמד שלשתן אלא בפקדון, אמאי הוצרכו לתקן. קוב"ש].

ובשיטמ"ק [בשם שיטה לנ"ל] דקבלה מהני בסוגיין בחצר הנפקד מדין מעמד שלשתן, והביא מהברייתא ראייה דבעינן דוקא קיבל עליו, ומעמ"ש מהני רק מדעתו של נפקד.

פה: כליו של לוקח ברשות מוכר

רשב"ם ד"ה או לא קנה. דרשות עיקר, והכלי בטל לגבי הרשות. משמע מדברי הרשב"ם דהנידון מהו עיקר הגדרת המקום [שבתוך הכלי], וביאר ה**נתיבות** [ר ח] דהספק האם אמרי' דאזלי הכלי הוא ככלי, או דהכלי אינו תופס את אוירו בתוך החצר, שהרי אזלי חצר כחצר.⁶ [האם האזיר מתייחס יותר לכלי, או יותר לרשות הקרקע, או האם הכלי נחשב קבוע להגדיר תוך לעצמו].

והאחרונים [גר"ט וכן מחנ"א ונתיבות ע' בסמוך] דנו האם כלי של לוקח יקנה בחצר של אחר [ע"י נתינת רשות], האם תליא בספק הגמ', שהחצר מבטל את תוך הכלי, או דוקא כלפי המוכר דאגיד גביה ולא יצאה מרשותו עדיין. והביאו מדברי הרמ"ה [קט] דברשות לוקח קנה, ואף כשמונח בכליו של סרסור. דעד כאן לא מספקא לן אלא כליו של מוכר ברשות לוקח, אבל

- 1 ובזה מבואר מש"כ רבינו יונה דהוה למ"ד חצר משום יד. אבל האחרונים הקשו דחצר ל"צ מינוי שליחות, ול"ש אין שליח עושה שליח
- 2 וכתב התוס' ר"ד שם דמידי דאיתיה ברשותיה ל"מ קני עבור אחר, דרשות של אדם זוכה לעצמו, ואין רשות קונה לאחרים.
- 3 והמהר"ט הקשה דאם אינו יכול לזכות לעצמו, א"כ ה"נ לא יוכל לקנות לאחר מי איכא מידי דלעצמו לא מצי לזכות, ולאחריני מצי. [אבל יל"ד דנסתלק מהשכירות, ואף לעצמו קני].
- 4 וכתב דאפי' לרמב"ם דמהני קנין באכילת פירות, היינו דוקא בצחיה סלע, אבל לא בבית ושדה. [והפשטות ברמב"ם דכל אכילת פירות מהני וכמו שהו' לעי' כט ונד ונז].
- 5 או דס"ל דאינו מתייחד להחשב תחילת תשמיש ע"ז.
- 6 וציין עוד לגמ' ב"מ קב: דאזיר שאין סופו לנוח ע"י דמפסיק כלי, לאו כמונח. וכתב דהתם איירי דיש רשות להניח את הכלי, והשוכר אין לו זכות לפנותו. אבל בסוגיין ג"ז בכלל הספק האם השאילו לו בצורה שאין לו זכות לפנותו.

כליו דסרסור ברשות לוקח ודאי קנה. וע"ע בסמוך דברי הרמב"ם גבי מצודה.

תוד"ה כליו של לוקח. שמא משאיל לו מקום לקנות. ובתוס' ד"ה כגון מבואר דהמקום לא נקנה לו ע"ז, אלא דמהני שיקנה בחצירו. ובפשוטו משמע דספק הגמ' באומדנא ז', האם משאיל לו מקום לזה או לא. וכן משמע בריטב"א דילמא סתם למוכר מקנה לו מקום לקנות בכליו.

והמחנ"א [חצר י] ועוד אחרונים [נתיבות ר ח] חז"א וגר"ט תמהו לפ"ז במה תליא דין כליו של לוקח בדין כלים של מכר. ולכן ביארו דאף לתוס' ספק הגמ' האם הכלי בטל אצל הרשות או לא. אלא דכוונת התוס' דנחשב שיש לו רשות להניחו, כיון דשמא [ודאי] משאיל לו מקום. וע"י שיש לו רשות להניח הגמ' מסתפקת האם נחשב דהכלי עיקר, ואינו מתבטל אגב הרשות.

בא"ד וכן משמע בגיטין. תוס' בגיטין [עח. ד"ה כגון] כתב לדחות דגבי גט דלרחוקה קאתי גרע ול"ק [פי' ואינו מבטל רשותו עבור הקנין].

רשב"ם ד"ה תלויה בו. דדמי להגבהה. והתורת גיטין [קלט טו] הביא מזה דמהני קנינים בגט, ולא בעי דוקא בידה וחצירה¹. והקשה דמאחר דהמשך הגמ' מחמת שאינו מקפיד, מנ"ל לרשב"ם שבוה נחשב הגבהה. וביאר הא דבעינן הגבהה ולא סגי בידו וחצירו². והחלקת יואב [אה"ע יב יג] כתב לדחות דמהני מדין כלים בסוגיין להתגרש בו בסוגיין, אלא דכיון דהגביה נחשב ברשותו ואינו מזיק רשות החצר. וכע"ז כתב האמר"מ [כ ג]. קשורה אע"פ שאינה תלויה. רגמ"ה פ' כיון דמחברא כגופא דמי ורשותא היא.

רשב"ם ד"ה בין יריכותיה. אין מקפיד על מקום מושב אשתו, ועד עכשיו היה קנוי לה. ובריטב"א [כת"י גיטין שם] ביאר את כולם עד"ז דמהני דלא נימא דמקפיד. בגמ' בגיטין דמטה גבוה י' קני ברשות מוכר, ופרש"י דלא חשיב ההוא אורא רשות מוכר לבטל את רשות הכלי. ועיי"ש בראשונים.

מוכר קלתות. רשב"ם [בשם רש"י בגיטין] כתב דהוא אופן דאינו מקפיד כלל על קלתות. והר"י מגאש כתב כגון שבעלה מכר לה קלתה זו, ולכן אינו מקפיד על מקומו, דבההיא הנאה דזבין לה קא מושאיל מקומו³. אבל בסוגיין כיון דעדיין לא נגמר המכר אינו משאיל מקומו למהר קנייתו, דשמא יותר טוב לו שלא יגמור קנייתו [וכ"כ רבינו יונה]. ורבינו יונה פי' עוד דניחא ליה שיהא מונח פה קלתה זו, דאיירי בקלתה חדשה ראויה למכירה, ואם יבא אדם לקנות כשאין בידו קלתות אחרות, ימכור להם את זו, ויתן לאשתו אחרת.

תוד"ה כגון. הא בעי חזקה. המהר"ט ואחרונים הביאו מתוס' זה דס"ל דשכירות בעי קנין גמור, ולא סגי באכילת פירות ותחילת תשמיש. [ודלא כמ"ש הקצות ומחנ"א וע' ח' ר' מ"ש]. והמהר"ט הביא ראיה לזה מהא דבגיטין אמר לה תיחוד ותפתח, ולא אמר לה לעשות אכילת פירות⁴. והנתיבות [קצב ו] כתב דשעבוד נקנה בתחילת תשמיש, אבל לענין שיהא חצירו לקנות ע"ג מציאה ומקח בקנין חצר ל"מ תחילת תשמיש, דאינו קנין בגופו⁵.

ומדברי רשב"ם ד"ה בין יריכותיה משמע דמקום הקלתה קנוי לה, וכמ"ש בע"א דכל נפקד קנה מקומו [לפשטות]. וכ"מ בכמה ראשונים. אבל לדעת תוס' הוה נתינת רשות גרידא. וכ"מ בכמה ראשונים, דע"ז הוה כסימטא דכיון דיש לו רשות קבוע להניח את הכלי, ונחשב תוך של הכלי.

והחז"א [גיטין עח] הקשה דכל ספק הגמ' איירי באופן שנותן לו רשות להניח ולמדוד

- 1 ובקה"י גיטין כתב דבעינן הגבהה וקניינים לנייר, אבל לגירושין סגי במה שהניחו בכליה, אף ברשות הבעל
- 2 דחיישנן שמא יצא מקצתו חוץ מידה
- 3 וכ"פ הרמב"ם דא שאם קנה תחילה כלי זה והגביהו, ואח"כ הניחו ברשות מוכר, קנה בו. שמפני הנאת המוכר אינו מקפיד על מקומו.
- 4 והמהר"ט כתב דהא דסגי בפרוזבול מקומו של העצץ, ואע"ג דלא קנאו בקנין אלא זכות להניח, הוה מקולי פרוזבול.
- 5 וסתם שוכר יש לו רק שעבוד בקרקע, אא"כ קנה בהדיא קנין פירות [ולא נתבאר האם תליא בדעת המשכיר בזה]. והאחרונים האריכו בגדר שכירות ואכ"מ.

בכלי, א"כ במה נחשב ש'משאיל' דעדיף. וביאר החזו"א ד'משאיל' היינו דניחא ליה בהעמדת הכלי, ועי"ז הוה כסימטא וקני בכליו. וכתב דבמקום שא"צ לבקש רשות כל פעם, כגון שאינו מקפיד על מקום קלתה נחשב חצירו כסימטא, וכליו קנו לו, ואף דלא קנה מקומו. וספק הגמ' כשנתן רשות עכשיו, ובפעם הבא שוב צריך רשות. והגר"ט כתב כיון דמיוחד מקום מסויים עדיף.

והריטב"א כתב דהא דמצינו מקום חיקה וקלתה קנוי לה, היינו לענין שיהא לה רשות להניח, ולזכות בתורת כלים [משמע דהוא מנתינת רשות מפורשת כדי לזכות בכלים ועדיף, וע' לקמן]. ועוד תי' התם הוה כאילו מושאל או מושכר לה קודם לכן [ובזה מהני לקנות כליו, משא"כ בדבר שיש רשות רק בשעת קנין, וכעין חילוק החזו"א].

תוד"ה משך [וכן בד"ה לא בכליו]. משיכה מהני בכליו דמוכר. וכ"כ **רשב"ם** בכ"מ. ורבינו יונה [בע"א] והרא"ש ביארו דהוא משום דהכלים נעשין בסיס לפירות. וברא"ש [ב"מ א כג] כתב דמשיכתן שוה, אבל משיכת בהמה ע"י הילוך וכלים ע"י גרירה.

והגר"ח [גניבה ג] נקט לפ"ז שאם ימשוך רק את הפירות בתוך הכלי מזוית לזוית הוה משיכה בחצר המוכר דל"ק, ורק ע"י שמושך את גוף הכלי, כיון שמתייחס המשיכה לכלי החיצון מהני אף לפירות [ואף דלא קנה את הכלי החיצון]. והחזו"א [בגליונות] חלק מה איכפת לן במשיכת הכלי, הרי משך את המטבעות, והכיס אינו מבטלו. וע' ברמב"ן פו:

אבל **הרמב"ן** הביא בשם י"מ דל"מ משיכה בכליו של מוכר. והאחרונים למדו כן בדברי ה"ה [מכירה ד ה] בדעת הרמב"ם, דמשך עד שלא מדד ל"ק משום שהוא בכליו של מוכר.

רשב"ם ד"ה עד שלא פסק. לא סמכא דעתו שמא יפסוק דמיהן יקרים. וכתבו הר"י **מגאש** ושא"ר דבדבר דדמיו קצובים קנה. והביא בשם **רב האי גאון** דל"ק. [וציינו דנח' הראשונים כע"ז לקמן פח.].

פו.

ומדכליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק וכו'. **פרשב"ם** שאין הכלי מעכב על הרשות, ל"ש וכו' ששהרשות יעכב על הכלי של לוקח לקנות. [ומבואר ברשב"ם שיתכן צד שכל אחד יעכב על חבירו, ולא נחשב לא ברשות זה ולא ברשותו של זה]. ובבעה"מ כתב דהיכא דהוה ב' זביני בהדדי לאותו מוכר ולוקח, חד בכליו דמוכר ברשות לוקח וחד בכלי דלוקח ברשות מוכר, קנה אחד ממ"נ. דאי בתר כלי אזלי' קנה האי, ואל"כ קנה האי. [וכ"כ בתוס' ר"ד פו:]. והמלחמות חלק דמרובה מידת שלא לקנות מאשר לקנות, ואנן מק"ו פרכי' דאם כליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח, דבתר רשות אזלי'. ל"ש ניזל בתר רשות ול"ק כלי של לוקח ברשות מוכר. אבל י"ל דתרווייהו ל"ק עד שיהא הכל של לוקח.

והבית שמואל [קלט יג] מבואר דכלי של האשה בתוך כלי של הבעל, בתוך חצר של האשה², יש צד דל"ק. וחלקו עליו **הקצות** [ר ו] ורע"א [ש"ת ג לה] דבזה ממ"נ קנה, ולא מיבעי לבעה"מ דאי אזלי' בתר רשות הא איתנהו ברשותה, ואי בתר כלים ג"כ הוא ברשותה. אלא אף לדעת הרמב"ן מ"מ הוא בתוך רשותו וכליו ואינו מזיק ההפסק.

דא"ל זיל קני. הרמ"ה כתב דכיון דאמר ליה קני גלי אדעתיה דכי יהיב ליה רשותיה לאנחוי אדעתא דמיקני הוא, וכמו בסימטא דגבי סימטא כהדדי נינהו, וההיא זכות לאו מחמת המוכר הוא, ועי"ז קנה בכליו. אבל ברה"ר או בחצר שאינו של שניהם לא וכ"כ לתת רשות. וכתב דאם לא אמר זיל קני אע"ג דיש לו רשות להניח ל"ק.

וכתב ע"ז **הטור** [ר ד] דאין כאן דעת הר"י **מיגאש** דסגי בנתינת רשות דבעלה מוכר קלתות, שאינו מקפיד. והב"י [בבדק הבית] כתב דענינים חלוקים הם, ולא תליא בהדדי. והאחרונים ביארו דהנידון האם נתינת רשות

1 והאר"ש כתב דבמקום שהכלי מונח שלא ברשות, א"כ אינו חוצץ, ושוב יקנה.
2 והוכיח הב"ש דאיידי בחצר שלה, דכלים ל"ק בסימטא כשלא א"ל. ורע"א והאחרונים חלקו עליו דרך כשהוא מחוסר מדידה ל"ק, וזה לא שייך גבי גט.

לחוד הוה משאיל מקום, או דבעי שאילה מסויימת.

ובזה מהני וכמ"ש תוס' לעיל דאינו מקפיד על מקומו, וסגי בזה להחשב כסימטא לקנות ע"י [ונחשב שמונח ברשות יותר או שמסתלק מהזכות על תוך הכלי שיחשב חצירו, וכ"כ הנהיגות שמקנה לו אור הכלי והשאל לו באופן שיכול לזכות באורו ע' מש"כ לעיל. והחזו"א כתב דנתן לו יותר זכות והקנה לו מקומו, כיון דנתן לו רשות מפורשת, ואפשר שנתן לו רשות לזמן מסויימ]. ולדעת הרשב"ם י"ל דהשאל לו מקום לקנות ע"י מדין חצר.

וברא"ש הקשה כיון דהשאל מקומו פשיטא דקונה בחצר, ות' דס"ד דל"מ להשאל לו מקומו בדיבור בעלמא, ובעי כסף או חזקה. קמ"ל דדיבור מהני להניח כליו. [ויל"ד בזה]

אבל **הריטב"א** קידושין כה: גבי כליו של לוקח ברשות מוכר לקנות פיל, דלהכי לא תי' דא"ל זיל קני, דא"כ הרי השאל לו מקום, והו"ל בכלל שוכר את מקומו. ובמחנ"א שכירות א הביא מדברי הריטב"א דתחילת תשמיש הוא קנין לשכירות.

ורבינו יונה כתב דכליו של מוכר ברשות לוקח ל"מ זיל קני, וביאר **הסמ"ע** [ו' יא] דרק כליו של לוקח גלי דעתיה דאינו מקפיד אלא מקום הנחתו, אבל זיל קני לא מקני ליה רשותו.

הר"ף פסק כליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק¹. והביאו **הראשונים** דגרס בגמ' א"ל [רב הונא] לא קנה². והרא"ש הקשה דאין דרך הגמ' לדון ת"ש אחרי שכבר הוכרע. ולכן כתב דהוה ספק פסק דכלים של לוקח ברשות מוכר, וכן של מוכר ברשות לוקח תרוייהו ספק, והממע"ה. ובטור כתב בשם **הרמ"ה** דכשיש ממ"נ בחד גברא זוכה³ [וכמ"ש הבעה"מ ותוס' רי"ד].

הרמב"ם [זכיה א ד] פסק דהפורס מצודה בשדה חבירו בלא רשות, קנה. אבל אם בעל השדה עומד בצד שדהו קנה בעל השדה. [ועי' ש"ש בנ"כ אי איירי דיש לה תוך, ובדין חצר שאינה משתמרת]. וה"ה ביאר דק"ו מכליו של לוקח ברשות מוכר דל"ק. והגרנ"ט כתב דהוא לצד דרשות סותר הכלי סותר לרשות החצר, וה"נ כל א' רוצה לזכות אבל לצד דהחסרון משום שחסר בהוצאה מהמוכר ל"ש לסוגיין כלל. והלח"מ הקשה דאף כליו של מוכר ברשות לוקח ל"ק, א"כ ה"נ לא יקנה לא זה ול"ז. והקצות [רעג ה] תי' דכיון דאין לו רשות להניח מצודתו לא נחשב כלי לחוץ מפני הרשות. וה"ה למד ק"ו שלא יזכה, וכ"כ המחנ"א [חצר י].

דברים שדרך בהגבהה

דברים שדרך להגביה, בהגבהה אין במשיכה לא. **תוס'** לעיל עו. הביא מכאן דקניינים מבטלות זו את זו, ואין לעשות אלא מהמובחר. ו**ברמב"ם** [מכירה ג] מבואר הטעם בזה דלא תקנו קנין הפחות במקום שיכול לעשות קנין טוב יותר⁴. אבל בתוס' הרא"ש **ורבינו יונה** שם כתבו הטעם דקניה תליא במה שרגיל לעשות, ואין דרך למשוך דבר דדרכו בהגבהה והביא מהגמ' ב"ט מושך בגמל ומנהיג בחמור, אבל איפכא לא. [ולפ"ז לכאורה בדבר דדרכו בין בהגבהה ובין במשיכה יקנה בתרוייהו, וכ"כ **הרמב"ן** כתובות לא: בשם י"א. והרמב"ן שם דחה טעם זה מכ"מ בסוגיין, וכן בהמה דקה [בע"ב] הרי הדרך בין במשיכה ובין בהגבהה. וכן הדגשת כל הראשונים דאף בדבר דהדרך גם במשיכה וגם בהגבהה [במיתנא], ל"ק אלא בהגבהה. ו**רבינו יונה** ביאר תי' הגמ' במיתנא דכיון שיש לה מיתנא דרך למושכה, וביאר שבזה נח' המקשן דבעי שלא יהא דרכו בהגבהה].

רשב"ם ד"ה במשיכה. הגבהה קונה בכל מקום, דמשהגביה הניחה ברשותו⁵. ולכאורה מכאן מקור לדברי **הסמ"ע** [קצו ג הו' לעיל עו:] ביאר דהגבהה קונה בכל מקום מה שהוא ביד האדם נחשב שהוא בביתו

1 ולענין כלים של מוכר ברשות לוקח פשטות הר"ף דג"כ ל"ק, וכ"פ **הרמב"ם**. והתוס' רי"ד ובעה"מ תמהו שזה סותר למה שפסק דכליו של לוקח ג"כ ל"ק. ויישב המלחמות דכל שאגידא ברשות מוכר ל"ק. אבל **המלחמות** [ור"ן] דן דאפשר דלא נפשט ספק זה, ומספק ל"ק. אבל הרא"ש ס"ל דלר"ף כליו של מוכר ברשות לוקח, אזלי' בתר הרשות וקנה לוקח.

2 והמלחמות הביא עוד מדברי ר' יוחנן מדד והניח ע"ג סימטא, וכן כל מקום שיש לו רשות להניח, ובחצר המוכר אין לו רשות להניח. וכן כולהו אמוראי דמחו למשנה בגיטין וכו'. [וע' תוס' פה: ד"ה כליו].

3 ובקונה"ס ו' ג דן דכיון דאינו בבת אחת נימא קם דינא, ואף שאח"כ יש ממ"נ כבר זכה. ואכמ"ל.

4 יש להסתפק למש"כ הגר"א [רג לו] ופי"ה **לרמב"ם** מעש"ש ה [הו' לעיל עו.] דשכירות מקום מהני מדין משיכה, האם יקנה בדבר שדרכו בהגבהה, וי"ל דבזה הוה אורחיה. א"נ כוונתם דמכניסו לרשותו, ולא נתכוון דוקא לקנין משיכה

5 וצ"ב סיום דברי רשב"ם אפי' בלא משיכה.

וחצירו. והקצות [שם] כתב דאף מה שהוגבה מכחו נקנה ברה"ר [ואף שאינו מונח בידו עכשיו]. והאחרונים דנו בכוונתו האם הוא משום דאף מה שמוגבה מכחו נחשב מונח ברשותו [ואף שאינו תוך ידו וחצירו ממש], או להגבה מהני לקנות אף שלא יצא מרשות המוכר. [וע' ברשב"א לעיל עו: וקידושין כו. הו' לעיל].

רשב"ם ד"ה פטור. וכתב כדי רשעתו. העירו דתוס' בכ"מ כתבו דהך קרא קאי רק במלקות וממון, והכא מיתה וממון ילפי' מלא יהא אסון.

רשב"ם ד"ה שהרי צירף ידו, והך קנייה לאו משום הגבהה היא אלא משיכה לתוך ידו, שהרי תוך ג' סמוך לקרקע. אבל רש"י בכתובות לא: כתב דע"י דצירף ידו נחשב ידו כד' על ד' והגבהה [מדין מיגו עי"ש בסוגיה. ולא כרשב"ם דהוה משיכה].

ודעת תוס' [כתובות וכאן, ושא"ר כאן] דידו קונה לו כחצירו, ולא בעי קנין הגבהה. דהא מהני לקבלת גט. וברש"י סנהדרין עב. כתב דידו הוה כחצירו אע"פ שלא הגביה. והקצות [רסח ב] דדעת רש"י דאין למידים מגט ובעינן דרכי הקנינים, הגבהה ג' ומשיכה, ול"מ מדין רשות וחצר. אבל האחרונים [נתיבות ורע"א ועוד] יישבו דעת רש"י [ורשב"ם] דלקנין יד וחצר בעינן שכל החפץ יכנס לידו, ולכן פי' דאפי' מקצתו נכנס.

[והאחרונים הקשו דאף למשיכה בעינן שכולו יצא מרשות המוכר. וצ"ל דכוונת רשב"ם דמשכו דרך ידו, דכל משהו ממנו עבר דרך ידו, ויצא לרה"ר. ולענין קנין יד בעינן שכולו יהא בידו ביחד. אבל לענין משיכה סגי דכל חלק ממנו נמשך ברשותו].

תנוד"ה והא. א"נ במגרר דרך מחתרת, דהוי דרך הוצאה. מבואר דלענין שבת דנים לפי הצורה שמוציא עכשיו, אבל בגדרי הגבהה לא סגי דמחתרת הדרך לגרר.

וברמב"ן כתובות לא: [הביא יש שטעו שרק דברים שדרכם להגביה כל שעה ל"ק במשיכה, ודחה מהגמ' דידן] וכתב דאפשר דהגמ' בכתובות קאי למ"ד דמהני משיכה ברה"ר להתחייב באונסין ולא לקנות ממש, וה"נ מהני במקום הגבהה².

רשב"ם ד"ה לצדדין. הגבהה עדיפא ממשיכה. וכ"כ בתוס' ושאר ראשונים. אבל הרשב"א הביא בשם הראב"ד דהגבהה ל"ק בדבר הראוי למשיכה ולא הגבהה. [ולכאורה כוונתו דבעינן בכל דבר קנין הרגיל³, ואף דלא שייך לומר שקנין החשוב יותר יבטל את השני].

פו:

רשב"ם ד"ה והא. אבל המוכר פשתן שארוך וכו'. וכ"כ בהמשך [בד"ה הכא] בשלמא לדידי וכו'. דמשיכת פשתן בעי למשוך כולו ממקומו. והרמב"ן פליג דכיון דמשך הפירות קצת נמשך כל פרי ממקומו⁴, ולא נחלקו רב ושמואל אלא בספינה [דהוא כלי א'].⁵ ולכן פי' כתוס' [ד"ה אטו] דס"ד שאין דרכו כלל במשיכה.

דמשתמט. הר"י מגאש פי' כיון דאפשר למשמטינהו חדא חדא ולהגביה, ל"ק אלא בהגבהה [וכ"כ הרמ"ה]. וכ"פ הרמב"ם [ג ב] דהמקבץ עצים או פשתן ועשה טעון גדול דא"א להגביה אינה נקנה במשיכה, שהרי אפשר להתיר האגד. אבל אם הוא טעון של פלפלין ואגוזים וכו' נקנה במשיכה, שאם יתירנו יתפרד ויש בו טורח גדול. והראב"ד פליג ומיהו א"צ להתירו כמו שאמר, אלא אף שהוא טורח בהגבהה, א פי' הכי טפי ניחא ליה להגביהו שלם משום דמשתמט⁶.

רשב"ם ד"ה שאני. ור"ח פי' דאין דרכו במשיכה. והר"י מגאש תמה במה תליא אי דרכו

- 1 ויל"ד לצד דמשיכה הוא משום שמכניסו לרשותו, הרי הכא אינו מכניסו לרשותו.
- 2 וכ"כ השער המלך גניבה ג' ליישב את דברי הרמב"ם [שהשמיט אוקימתא זו]. ועי"ש ובשאר נו"כ ואחרונים שטרחו ליישב דעת הרמב"ם בסוגיית הגונב כס בשבת.
- 3 ומ"מ בדבר דראוי למשיכה והגבהה, נקנה בהגבהה ולא משיכה. [ויל"ד האם יש אופן דנקנה בתרוייהו, כגון שההגבהה הוא בדוחק קצת. או דס"ל דלא תקנו ב' קניינים בדבר א'].⁴
- 4 וזה דלא כגר"ח דמשיכה בכליו של מוכר צריך למשוך כל החבילה ממקומו [ואפשר דחבילת פשתן אינו 'תוך כלי', אלא אגוד יחד].
- 5 וכ"ד רוב ראשונים לעיל דנח' בין בכלים ובין בספינה האם סגי במשיכת מקצת. ודעת הרא"ש שם דבכלים כו"ע מודו דסגי במקצת.
- 6 וכן מבואר בדברי התוס' גבי מלוגא דשטרי.

במשיכה, דמ"מ אם דרכו בהגבהה קנה בהגבהה, אף שדרכו ג"כ במשיכה¹. והר"ן תי' דכיון דמשתמט אין דרכו במשיכה, וע"כ יתיר קשריו ויגביהנו מעט מעט, לפיכך ל"ק אלא בהגבהה.
למסקנא ר"ח פסק דכל מידי נקנה במשיכה, ולא סמכינן אשנויא דחיקי. ורבינו יונה חלק דאינו דחיקא², וכ"פ שאר ראשונים.

כור בל' וכו' יכול לחזור

רשב"ם ד"ה כור בשלשים אני מוכר לך. כור מצומצם וכו' והואיל הקפיד במכירה וכו', אינה משיכה מעלייתא עד שימשך את כולה וכו'. יל"ד האם החסרון דמקפיד שלא למכור עד שיגמר המדידה, או שהוא רק טעם שיחשב מכירה אחת. או דהוה תנאי בעלמא שאינו רוצה למכור חלקו אם אינו מוכר כולו.

ולשון הר"י מגאש דהו"ל הכור כולו כחד גופא ולא קני עד דמשיך לכוליה. וכי לא משיך לכולי כמאן דלא משיך מידי דמי, ולא קני אפי' הנך דמשך. [וכן קצת משמע ברשב"ם שכתב דלא הוה משיכה מעלייתא, ומשמע דחסר במשיכה].

והראשונים [רשב"א וכו'] הקשו דאף כשיגמר מדידתו האיק קנה הרי הוה מכירה לאחר ל' דמבואר בכתובות פב. כיון דחזר לרשות המוכר. והרא"ש תי' [וכן רבינו יונה בפי' הא'] שאני הכא דדעתו שיוכל לחזור בכולו כל זמן שיכול לחזור ממקצתו. וכשגמר איגלאי מילתא דקנאו משעה ראשונה [ומשמע דהו תנאי בעלמא]. והראשונים הביאו כע"ז ב"מ מז דמחליף חמור בפרה וטלה, כיון שמשך רק את הטלה לא הוי משיכה מעלייתא.

והריטב"א תי' דהמדידה ומשיכה אח שעושה לכל דבר אמרי' דמיתלא תליא וקאי, וכשגמר קנה למפרע [משמע דאינו בגדר תנאי, אלא דהושלם בזה מעשה המשיכה. וכדברי הר"י מגאש].

אבל רבינו יונה בסו"ד [וכן הביא הטור ר בשמן] והרשב"א דאם מדד בכליו, והניח ע"ז סימטא ל"ק, דכל משיכה דלא קנה בשעתו ל"ק לאחר זמן³. אא"כ ימשוך שוב אח"כ.

ורבינו יונה כתב בפי' הב' דדוקא הכא דמונח בתוך כליו, אבל במשיכה אמרי' ראשון ראשון קנה, כיון דדמיו ראויין לחלק⁴ [וציין לסוגיית ערבון ב"מ מט ואכ"מ]. וכ"כ ה"ה [ה ב] בשם הרשב"א שאם הדמים ראויין לחלק קנה כל חלק. וע' משנ"ל סוף זכיה שהקשה בזה סתירות מתי אמרי' דבטל מקצת הקניה. אבל הריטב"א כתב בשם הרא"ה דהיכא שנתן דמי מקצתו, קנה כל מה שנתן דמיו [ומתחלק המקח], ואי"צ לגמור המדידה, וכמו בקונה י' שדות בי' מדינות.

כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך. לקמן קה [וב"מ קב:]: מבואר דדעת רב דתפוס לשון אחרון, אבל שמואל מספקא ליה, ומדין מוחזק זכה. ופי' הרמ"ה [שם] דתפס ליה לוקח, ולכן המוכר אינו יכול לחזור בו. אבל אם הכסף ברשות לוקח יכול לחזור בו.

ת"ש אם היתה מדה של א' וכו'. הרי"ף ס"ל דהא דבעינן מדידה דוקא ברשות מוכר דבעינן למדידה, אבל אם הפירות ברשות לוקח קנה כור, ואף דמחוסרין מדידה. והמלחמות ביאר דקנאו בכ"מ שהוא, וכי משום שפירותיו מעורבין לא יקנה חצירו. וכן שנינו [ב"מ יא] עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע. והמוכר בית כור עפר מדה בחבל וקנה בכסף שטר וחזקה, וכי יוכל לחזור בו עד שימודד. וכל קושיית הגמ' מהדין ראשון ראשון, שנגמר הקנין בחלקו ולא בשאר. והבעה"מ פליג דכיון דהקפיד למכור דוקא כור, ל"ק כל שלא מדד [וכ"ד רבינו יונה]. והמשנה מהני רק כשהתנה למכור לו כל הפירות, אבל הבריייתא איירי במדידה ולכן קשה מכל הבריייתא. והבעה"מ גרס כספרים שלנו ברשב"ם דקושיית הגמ' מרשות לוקח, ומבואר דאפי' הכי בלא שנתות ל"ק [וע' מלחמות שהאריך להקשות ע"ז] וכן ברשב"ם מבואר דלא ס"ל [אבל במש"כ בתוס' בשם רשב"ם {וליתא לפנינו ע' מהרש"א} לכאורה ס"ל כבעה"מ].

1 ובפשוטו משמע דאף שהוא גדול, ע"כ מוכרח להגביהו.

2 וכתב מלבד תי' דהגונב כיס, אלא שקושיה זו הוא רק לאוקימתא אחת בכתובות שם.

3 ואף שהניח בסימטא, אמרי' דהסימטא נקנה למוכר כיון דפירותיו מונחים שם. וצ"ע.

4 וסוגיין אינו משום שמקפיד שלא לעשות חצי מכירה, אלא יסוד בקנין כליו, דהוא מכירה א' ולא מתחלק.

והרמ"ה כתב דרך בקנין כלים אמרי' דמחוסר מדידה, שצריך להוציא ממנו למדוד, אבל חצר אפשר למדוד מתוכו לתוכו. וכתב עוד דכלי סרסור ברשות לוקח קני אע"ג דלא נתמלאת דרשות לוקח כמשיכה, ול"ב מדידה.

פז. זלזולי שכירות

מהיום בדינר. הר"י מגאש ביאר דאין כאן הלואה ואגר נטר, ואע"ג דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, היינו שאינו חייב ליתן, אבל היכא שנתן נקרא שכירות ולא הלואה. ובזה מקשה הגמ' דכל יום הוא שכירות בפנ"ע, ומקדים לו מעות. וביאר בקובה"ע [נג ט] דיש ב' אופנים שלשם שכירות, עבור מה שהשתמש, או עבור קנין הזכות. ולכן תיכף ששילם נחשב תשלום על הזכות. [וע"ע מחנ"א שכירות א ואכמ"ל]. ועיי"ש שהביא חילוק זה בכ"מ.

זלזולי שכירות. רשב"ם ביאר דדרך הפועל להשכיר עצמו בכל שהוא, והכל נחשב שוויו. [ורבינו יונה הקשה דאף שכירות כלי יוזל כשאין לו, ואסור].

והרמ"ה כתב דשכירות פועל אין אונאה, דלא יהא אלא עבד כנעני דאימעיט מאונאה¹, וה"ה בשכירות. וכ"ש שכירות פועל דל"ק גופיה. הילכך כי מקדים מעות ומוזיל ליכא אגר נטר.

אבל רבינו יונה [והראשונים] כתבו דהוה כמוכר כלי שהוא ברשותו, כיון דעכשיו מוכר לו מכר גמור בזול, והכלי בעולם. וה"נ חל שעבוד מעכשיו על גוף הפועל. ואע"ג דקיי"ל דפועל יכול לחזור בו, משום דכתיב כי לי בנ"י עבדים ולא עבדין לעבדים, כל זמן שאינו חוזר הרי הוא שכור לו.

תוס' פו: ד"ה דינר. נכנס לדור. ורבינו יונה פליג דדוקא פועל דיכול לחזור בו מיחזי כי אגר נטר, אבל בשדה ובית ניכר שקונה זכות בו.

לך יפה לך

רשב"ם ד"ה לך. כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. והריטב"א כתב וכאילו החזיק בקרקע לקנות מקצתו דקנה [משמע דלא קנה כל השדה]. והרמב"ן כתב דאיירי דעדיין צריך לקרקע, והרשב"א חלק דכל שהוא מחובר דינו כקרקע, וכן לעיל נקנה עם השדה. והריטב"א הביא בשם הרא"ה דרך כשעדיין צריך קצת לקרקע נחשב מחובר ונמכר עם הבית. ואפי' את"ל דנקנה, עשאוה כמוכר בית ומה שבתוכה, ולעולם בעי קנין אגב ומשיכה.

תוד"ה לך. להיות חצרך לענין זה². באר"ש [גירושין א] הביא מדברי התוס' דקרקע נקנית בקנין חצר. והאחרונים דחו דלכאורה כוונת התוס' [כראשונים] דעומד ליעקר הוה מטלטלין, דאל"כ אמאי לא ניחא ליה במש"כ רשב"ם דמהני מדין חזקה במקצת.

והראשונים הביאו הגריסא יפה ל'י. והר"י מגאש פ' דבשכר פעולתו יקנה את הפשתן [או את הקרקע וע"ג הפשתן]. וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ שקנאו כדרך שכירות, ששכרו לעבודה זו בשכר ידוע, וקנה מה שפסק עמו בשכירותו³. וביארו הראשונים דאף למ"ד דישנו לשכירות מתחילה ועד סוף ול"ק בשכירות, הכא דשכרו רק בפרטה קנה.

והר"י מגאש הביא בשם רב האי גאון דתלישה חד מאנפי הקניינים, וקנה מדין אכילת פירות. ובביאור קושיית הגמ' ביאר הר"י מגאש דהמשכן הקשה דהפשתן מטלטלין, והאיך קנאו עי"ז [וכ"כ ה"ה], ובזה התי' דנקנה אגב הקרקע. אבל הלח"מ כתב לפרש הקושיה [דע"ד הר"י מגאש וכ"מ בתחילת דבריו] דתלישה אינה תיקון לקרקע.

- 1 ובקוב"ש ציין לרש"י קידושין ז. דע"ע ג"כ הוקש לקרקע, אבל דעת תוס' שם דרך עד כנעני. ויתכן דעיקר כוונתו הסיפא, דאימעיט מקרקעות כיון דאין כאן דבר הנקנה. וה"ה פועל ישראל [ואף דאין בזה דבר הנקנה]. ובקובה"ע בהשמטות כתב לדון דכיון דאילו היה נמכר לעולם לא היה בו אונאה [דהיה קנין גוף העבד וכשורו], ה"נ בשכירות.
- 2 לשון תוס' משמע דהשאל את החצר רק לענין קניית הפשתן [וכמו שוכר את מקומו דלעיל], והעירו דבריטב"א ב"מ ט: העמיד ספק הג"מ האם מהני לזכות בחצר רק כדי לקנות ע"ג בחצר.
- 3 והאחרונים למדו כן אף בדבריו בהלכות ג יח שקנה מפני תנאי זה. אבל הנ"כ למדו שם מדין קנין חזקה.

חייב להטיף ג' טיפים. הר"י מגאש פי' דאחרי שגמר למדוד יטיף [ממקום אחר] ג' טיפים, כיון שנשאר במדידה קצת. וברשב"א תמה ע"ז.

סיפא סרסור עצמו. והריטב"א כתב דבסיפא שמירתו על סרסור גופיה, ולכן אינם חייבין עליו. א"נ דהוה שאלה בבעלים.

פז:

תנן וכו'. הרמב"ן ושאר הקשו היאך מדמי זביני לתרומה שהוא איסור ול"מ מחילה. והרמב"ן הביא י"מ דאיירי ב' מדיות דאני עתיד להפריש, ולכן תליא בדין מדידה. וכע"ז כתב הרשב"א דלא היה דעתו לקרוא שם אלא על מה שראוי לבא ליד כהן. והמקשן למד זה מהא דבמכר אמרי' דאין דעתו על מה שנשאר. והגמ' דוחה דמשום יאוש בעלים נגעו, ולא משום שאין דעתו עליו.

אבל הרמב"ן הביא מהירושלמי שהוא קולא שהקילו גבי תרומה שא"א להטריח את הציבור יותר מדי. ובר"ן ביאר דסברת המקשן להוכיח דאינו טירחא כ"כ.

והביא הרמב"ן מהירושלמי דכל צונן משנשטף מותר להרבות עליו, ואינו מבטל איסור לכתחילה. [אבל בבישול בלע טובא, וברמב"ם כתב דאף בבישול]. ובירושלמי שם דנו האם אתי רק למ"ד תרומה בזה"ז דרבנן, וע' בראשונים.

תוד"ה והתנן. בפשוטו משמע בתוס' דאינו מפריש תרומה אלא על מה שיוצא מהחבית, אבל על המיצוי אינו מפריש. והקשה התו"ט איה התרומה שעליהם¹. והרשב"ש כתב לפרש דברי התוס' דכוונתו שמדד נ' מידות חולין ואח"כ דתרומה, וכיון דבנ' של חולין לא מיצה [א"כ לפניו חבית שיש בו פחות מנ' של חולין], ה"ה של תרומה [ולא קאי על מה שבלוע עכיו בחבית].

תוד"ה משום. אין ברירה. ובחי' ר' מאיר שמחה כתב דאיירי בתרומה דרבנן [כמ"ש הראשונים] ורב סבר ברירה בדרבנן. ורבינו יונה כתב דאי משום אין ברירה היה לו לומר 'אסור', ולא הרי הוא תרומה. אלמא חייב לתתו לכהן. ועוד תי' רבינו יונה דאיירי דקורא שם רק כשמרוקן את המידה, ולכן אין כאן תערובת המיצוי כלל.

אבידה מדעת

תוד"ה אלא צלוחית אבידה מדעת היא. פונדיון של בעה"ב נשאר בידו. וכ"כ הראשונים. ולשון רבינו יונה כיון דעייב דפונדיון לעצמו נתחייב בדמיו וחילופיו², ובתשלומין גמורים נתחייב כיון שלא נתכוון בעה"ב לפוטרו וכו'.

הקצות [רסא] והמחנ"א [זכיה מהפקר ו] הביאו מזה דמי שנתן לתינוק אינו הפקר, ואף שהגמ' קוראת לזה בלשון אבידה מדעת, היינו דאין ע"ז חיוב השבת אבידה ושמירה. ואף שדעת הטור דמי שזרק חפציו אמרי' דאבידה מדעת הוה הפקר שניכר שמפקירו, אבל השולח ביד קטן אין דעתו להפקיר.

שהרמב"ם [גזילה יא יא] פסק דמי שהשליך כיסו לרה"ר והלך לו הרי זה איבד ממונו לדעתו, ואינו זקוק להחזירו, ואסור לרואה ליטלו לעצמו³. והטור [רסא] חלק ואין נראה דאבידה מדעת הוה הפקר. והב"י הקשה שבשביל שאינו חושש לשומרו לא נאמר שהפקירה. והש"ך [ג] ביאר שכוונת הטור להשיג על הרמב"ם דבלשון הש"ס בכל מקום אבידה מדעת הוה הפקר. והקצות [וכן ה"ז ואמרי ברוך] הקשו על הש"ך דבסוגיין הלשון אבידה מדעת אינו

1 ויל"ד דלמאי דאיירי משום ברירה, וכמ"ש תוס' אח"כ, א"כ ל"ל דנשאר טבל.

2 ומבואר דאף המחליף מטבע נחשב תמורה, ולא נחשב צורה אחרת לאותו שווי.

3 והב"ח הביא מקור לרמב"ם דדרש' אשר תאבד פרט למאבד מדעת, ומדאמעט מחיוב השבה מכלל דאינו הפקר. וביאר דטעם הרמב"ם דבעי אמירה דנכסים אלו הפקר. והש"ך חלק דה"ה דבר שניכר מחשבתו הוה הפקר. ולפ"ז נח' הרמב"ם והטור באומדנא וכ"כ הקצות, א"נ האם דיינאן את מה שמתסלק מהחפץ כהפקר. ובגר"א רסא ט כתב דנח' האם הפקר בעי ג' [וצ"ב דהרי זרקו בפני ג'].

4 והאחרונים ציינו לדברי רש"י והרא"ש בב"ק כו, וכן לסוגיה בסנהדרין מח. והרמ"ה שם.

הפקר. [וכתב הקצות שאם ננקוט דהלשון אבידה מדעת הוא שווה בכל מקום, ע"כ הוא רק פטור מהשבה¹]. וביאר ה²הנתיבות דבקטן דהכא ליכא יאוש דהא אפי' ממון של קטן יש גזל משום דרכי שלום. וגם ביד קטן חשיב משומר קצת [וכמ"ש תוס' ב"ק ט], וגם רובא דאינשי נותנין חפצים ביד קטן³. ואומדנא דמוכח דלא מתיי'אש. אלא שנקרא אבידה מדעת לענין שהנוטל ממנו אי"צ לשומרו יותר מהבעלים.

אבל בשו"ת ה⁴ב"ח [צז] פסק דמי שנתן מטבע לבנו הקטן, ובא אחר וחטף ממנו וקידש אשה חוששין לקידושין [ורע"א בשו"ע אה"ע כח ציין לדבריו]. והקצות [ושאר אחרונים] תמהו דבסוגיין מבואר דאינו הפקר, שהרי כשמעבד החנווני בידו חייב עליו, ולא אמרי' דזכה מהפקר⁵. ועוד הביאו מהגמ' בע"א דכשנטלו כדין שואל שלא מדעת חייב עליו, ולא אמרי' דהוה הפקר.

לאתווי שדריה. תוס' ב"ק קד. [ד"ה רבה אמר] הקשה דרבה [בב"ק] ס"ל דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח, א"כ מה צד שיפטר. ותי' דכיון דנתן לו פונדיון וצווה לו להביא ה"ל כאילו דאמר בהדיא שלח לי ע"י ופטור. [ועי"ש דברי רע"א].

הלוקח ע"מ לבקרו

תוד"ה הלוקח. לכאורה נראה דחשיב כשואל שכל הנאה שלו. וכ"כ רשב"ם [פח. סוד"ה והני מילי] א"נ כמו שואל שכל הנאה שלו. וכ"כ בפ"י הרא"ש נדרים לא. דהוה כמו שואל⁶, ובר"ן שם כתב דכיון דכל הנאה ללוקח ולא למוכר, הו"ל כשואל דכל הנאה שלו. [ויל"ד בזה דהרי לכאורה אסור להשתמש בלא לזכות בו, אלא כיון דבידו לזכות ולהשתמש הו"ל כל הנאה שלו⁷. ובקה"י נדרים כד נקט דלעולם הוא משום לוקח, אם לא יחזור. אלא כיון דנאנס הרי חוזר בו]. והמחנ"א [שומרים כד] כתב נפק"מ דלפ"ז אם היו בעליו עמו פטור.

בא"ד מיהו רש"י פירש בב"מ דחשיב לוקח. [וכ"כ רשב"ם בצד הא'. ובהג"א הו' דנח' בזה דר"י ס"ל דהוה לוקח. ורשב"א דהוה שואל, וכן עולה מסו"ד תוס' דידן]. וברמב"ם [מכירה ד יד] ור"י מגאש כתבו דדוקא דהגביהו. וביאר הגר"א דע"ז המוכר כבר אינו יכול לחזור [וכדמוכח בפח. ע' בסמוך]. ובקה"י הקשה דאף דהוה לוקח אם ירצה, הרי כשנאנס חוזר בו מהמקח. וכתב דבזה שתליא הדבר בו, והמוכר אינו יכול שוב לחזור, ע"ז מתחייב על החפץ ולהחזירו. [אף על הצד שיחזור בו].

והר"ן בע"ז [ד: בדפי הרי"ף] [דן בגזירת 'נסיוני' שמוכר לעכ"ם בהמה ושמעה לקולו והולכת [בשבת] ועובר משום מחמר. ואמאי לא חששו משום שביתת בהמתו. ותי' דבנסיוני אינו עובר משום שביתת בהמתו, שרגילין לקוץ דמים ואח"כ לבדוקו, והוה ברשות לוקח כדשמואל], וביאר דטעמא דמילתא שכיון שהדבר תלוי בלוקח הרי הן שלו עד שגילה בדעתו שאינו חפץ במקחו. [והוכיח מדברי הגמ' דא"א מקדיש דבר שאינו שלו דלאו מטעם שואל הוא⁸, וכתוס']. הילכך בכה"ג אין כאן ספק' שביתת בהמתו שאין בהמה זו שלו אלא של לוקח. [ויל"ד אם יחזור בו אח"כ האם יעבור למפרע משום שביתת בהמתו. ובקה"י שם דייק מלשון הר"ן דאינו מכירה בתנאי בעלמא, אלא שהוא 'ברשות לוקח' ורק שבידו לחזור בו. וכלפי המוכר הושלם המקח ולא כלפי הלוקח. וצ"ע].

והרמב"ן כתב דכיון דנעשית שלו שעה א' מתחייב בהשבה⁹, וכמו גזלן [בהמשך סוגיין], ולכן לא אמרי' דכשהחזירו ליד התינוק כבר פקע דין לוקח שלו. וכ"כ רשב"ם דנתחייב עד שיחזירו ליד בעלים, ויל"ד האם קאי לצד דהוה לוקח.

והריטב"א [כאן ובב"מ פא.] כתב בשם הרא"ה דתרי מימרא נינהו ובנדרים איירי בדלא

- 1 ואף במכנסתא דבי דרי [ב"מ כא:] הוא פטור שלא יחשב באיסורא אתא לידו.
- 2 ועוד הוסיף המצפ"א דהרי בסוגיין שלחו לחנווני כדי להחזיר שמן.
- 3 ולדעת הב"ח אולי יש לחלק בין נטלו ע"מ לגזול, לנטלו בחזקת שמירה לבעלים [דאינו הפקר גמור, אלא כיאוש].
- 4 אבל ברא"ש בסוגיין כתב דהוה לוקח. וצ"ע.
- 5 ויל"ד אי תליא במח' רב הונא ורב נחמן ב"מ מג. האם מחמת היתר שימוש נחשב שואל.
- 6 ורע"א בגהש"ס נדרים ציין לסתירת הר"ן בזה, דבנדרים כתב דהוה כשואל.
- 7 לכאורה כוונתו 'חשש' שביתת בהמתו. ובהג' מעשה אילפס מחק 'ספק'.
- 8 ומבואר מדבריו דאף על הצד שמחזירו, זכה בו כדין לוקח, ושוב החזיר [וכדברי הקה"י]. ולא דאמרי' שמתברר שאינו לוקח.

קייצי דמים' ולהכי בעינן זבינא חריפא שיהא שואל. אבל הכא בדקייצי דמיא אפי' בזביני דרמיא על אפיה חשיב לוקח כיון דהרשות ביד לוקח ליקח. [וכ"כ הנהיבות קפו בדעת הרמב"ם דיש ב' טעמים לחיוב, ואף אם לא ירצה לזכות בו לקנין, מ"מ מתחייב מדין שואל].

בא"ד ואין להקשות וכו' דכלתה שאלתו וכו' אבל שואל מדעת צריך להחזיר ליד בעלים. ובקוב"ש ביאר דשואל מדעת נתחייב בהשבה משעת שאלה [שקיבל עליו שמירתו]. אבל שואל שלא מדעת חיובו מתחדש בכל רגע [ע"י שמשתמש²], וכשהפסיק להשתמש פקע חיובו, וכשואל שכלו ימי שאלתו [ב"מ פא.]. [ולכן סגי להחזיר למקום שלקח].

גמ' לימא דשמואל תנאי. הרמב"ן ביאר דר' יהודה סבר דהוה שומר שכו, ומיפטר בחזרה למקום שנטל. דהא אפי' שואל מיפטר בהכי וכבגמ' בהמשך דשואל שלא מדעת, מר סבר שואל הוה. והגר"ט כתב דלדברי התוס' היינו דוקא בשואל שלא מדעת, אבל מדעת כיון דנתחייב בשמירה צריך להחזיר ליד בעלים. ומדברי הרמב"ן מבואר דאף בשואל מדעת הדין כן. ועיי"ש שהאריך בזה. [וכתבו האחרונים דהרמב"ן לשיטתו דס"ל דע"מ לבקר הוה לוקח].

הר"י מגאש הקשה דנימא דטעמיה דר' יהודה משום לשדורי ליה שדריה. ובת"י הב' תי' דאמר ליה צלוחית דידך הוא, וצלוחית דידך הוא באחריותך. א"נ כיון דע"מ לבקרו אינו סבור שישלח לו בזה. [וכ"כ הרמב"ן בשמו]. והרמב"ן כתב דאיירי דלקחו שלא מדעת בעלים ע"מ לבקרה, אלא דמינח נייח לבעלים בזה. וכיון דעשה שלא מדעת בעלים בטלה כוונת הבעלים. וע' גרנ"ט.

פח.

הכיסה נתחייב וכו' בבע"ח דאנקטינהו ניגרא ברייתא. רש"י בב"מ [ל: ד"ה הכיסה] כתב דנתחייב בה להחזיר הואיל והתחיל. והנמוק"י שם כתב דלפ"ז ה"ה כלים. והביא שהר"ן תמה ע"ז דמסקנת סוגיין דוקא בבע"ח. וגם הרמב"ם [גזילה יא יד] כתב הטעם דנתחייב דהתחיל במצוה. ובב"י [רסג] כתב דנקטו דסוגיין נאמר דרך דחוי³.

ובתוס' ב"מ כה: [ד"ה ואם] כתבו דדוקא בסוגיין אמרי' דלא נתחייב במה שהגביהו, משום דאינו חייב בהשבה, באבידה מדעת וכן זקן ואינו לפי כבודו, ולכן אף כשהגביהו אינו מתחייב. אבל בספק הינוח כיון דהגביה מתחייב בשמירתו⁴. [והאחרונים דנו דמ"מ איך הגמ' מדמה דין זקן ואינו לפי כבודו דהוא פטור על הגברא לדין אבידה מדעת דהוא פטור בחפצא. ולדברי התוס' י"ל דאין כהן נידון מצד 'חיוב השבה', אלא שהדין שמירה לא תליא בחיוב השבה⁵].

ברמב"ן [ור"ן לעיל נב.] כתבו דמי שקיבל פקדון מיד קטן, אף שאסור לו להחזיר לו, אם החזיר פטור מלשלם וכדמבואר בסוגיין דדוקא בע"ח דאנקטינהו וכו'. והמחנ"א [שאלה ח] הקשה דבסוגיין איירי באינו מתחייב בדין שמירה מחמת חיוב השבת אבידה, אבל המקבל מיד קטן מתחייב בשמירה [עיי"ש שהאריך בזה], וא"כ הוה פשיעה כשמחזירו לידו⁶. וי"ל ע"פ דברי הגר"ט שכתב דחיוב שמירה בתורה הוא או מחמת קבלתו, או משום שנטל ממקום המשומר, ועיי"ז נתחייב בשמירה. אבל בסוגיין דלא קיבל עליו, וגם נטל ממקום שאינו משומר א"א לחייבו מתורת שומרים בשמירה יותר. אא"כ מתחייב מתורת השבת אבידה שהתורה חייבתו בשמירה.

1 והנהיבות קפו הקשה דכל זביני חריפי היינו במכיר זה, אבל אם יעלה דמיו הוה שוב רמיא על אפיה, וא"כ בלא קייצי אינו אף שואל.

2 ויסוד לזה ציינו ע"פ דברי התוס' ב"מ מא: דיש מחייב של שואל מצד הקבלה, ויש מצד השימוש. ובמחנ"א העמיד מח' ראשונים האם שואל שלא מדעת מתחייב במשיכה או רק בשימוש.

3 [ובפ"י הב' דחק לשון הרמב"ם דאף לרמב"ם הוא רק בבע"ח שנמשך לבעל האבידה מזה נזק.

4 ובתוס' כתבו הטעם משום חיוב שמירה. אבל האחרונים דנו דהוא משום דחל עליו חיוב השבת אבידה [וכדעת הרמב"ן ב"מ לא, או דאף בלא הרמב"ן יש ב' חיובין ואכמ"ל].

5 ובאבה"א כתב דבסוגיין הנידון מצד חיוב שמירה, ואף לס"ד אינו מדין חיוב השבה. אבל ברש"י ב"מ והרמב"ם נקטו ע"פ הגמ' בהמשך שם שבזקן חל חיוב השבה עליו [ובאבידה מדעת יש פטור בחפץ ולכן לא מתחייב]. ובזה דחו סוגיין דמתחייב מדין שמירה, ואף באבידה מדעת [ולא שנקטו כה"א].

6 ודן דתליא במח' הראשונים האם אפוטרופוס חייב בפשיעה, אלא שהקשו בזה סתירות בראשונים.

רשב"ם ד"ה דמר סבר. ליד בעלים וכו'. והב"ח ציין דדמי להא דלעיל לה: דמי שגזל ממון מסופק בין שנים אינו מניח ביניהם ומסתלק. דכיון דגזלו בעי השבה מעלייתא, ולא להחזיר למצב שלקח ממנו.² אבל **ברשב"ם** ציין למ"ד דבעינן דעת בעלים להשבה. ובתוס' כתבו [דאף למ"ד דל"ב דעת בעלים] יש חסרון משום שאינו משתמר.

שואל שלא מדעת גזלן³. הריטב"א כתב דכיון דקיי"ל כרבנן דשואל שלא מדעת גזלן היה נראה שאסור להניח תפילין או להתעטף בטליתו של חבירו שלא מדעתו.⁴ אבל **מורי** אמר דדבר מצוה שאני דניחא ליה למעבד מצוה בממוניה.⁵ [ובב"י [יד ד] הביא כמה ראשונים דנהגו כן, וע"ע בפוסקים שם]. והנמוקי תמה ע"ז דבהדיא איתא בב"מ כט: דאסור גבי תפילין וס"ת. והש"ך [עב ח] חילק בין דרך ארעי דמותר ואילו הגמ' בב"מ דרך קבע, ובספרים אפי' דרך ארעי אסור שרגילין להקריע. [וע' כע"ז בדרכ"מ יד ב].

גזלן. הקוב"ש הקשה אמאי נחשב גזלן ולא גנב להתחייב בכפל. [והאחרונים דנו שהוא שלא בפני בעליו. ועוד י"ל דלא שייך פרשת גניבה כיון דאינו לוקח את גוף החפץ, אלא שהתורה מחשיבתו ברשותו. א"כ אין בזה מעשה גניבה].

והנ"מ דקיצו דמיינהו. **הרשב"א** כתב דבעינן שהמוכר יקצוץ, אבל מה שמוכרים בעיר במחיר קצוב לא סמכא דעתיה [וכ"כ הרמב"ן]. אבל הר"ן כתב דמסתבר דכל דבר הקצוב במדינה שאינו שווה יותר, כגון פת פלטר וכיו"ב, ונחשב דמיו קצובין. וכל שמניחו במקום ידוע למכור ע"ד כן שכל א' יכול ליקח בלא רשותו, וא"כ זכה בו קודם נטילה.

רשב"ם ד"ה וה"מ. ובנדרים מוקי להא דשמואל בתרעא חריפי. והראשונים בנדרים ביארו ע"פ הצד שהוא שואל, דרק כשהוא הנאת לוקח. והר"י **מגאש** ביאר [לצד דסברת שמואל משום דהוה לוקח], דכי שקלי לא גמר בליבו לקנות, ואכתי לאו ברשות לוקח הוא. [ואף המוכר יוכל לחזור]. ו**בריטב"א** נקט דסוגיה דהתם מטעם שואל הוא, אבל הוה לוקח בלא זבינא חריפא, והוא דקיצו דמים.

בא"ד ומחייב באונסא ותניא כוותיה בחזרה חייב מפני שהוא כנושא שכר, ונראה דלא"ד נושא שכר וכו'. והרמב"ן חלק דהתם קאי על החזרה, שכבר כלתה שאלתו, וחייב רק בגניבה ואבידה הואיל ונהנה מהנה. אבל בהליכה חייב באונסין.

א"א מקדיש דבר שאינו שלו והנ"מ וכו'. **תוס' ב"ק ע.** [ד"ה לא] דייקו דאילו לא קנאו יכול להקדיש, ומוכח דיכול להקדיש מה שהופקד ביד חבירו. ובתוס' [לעיל בע"ב] כתב דה"ה בשואל, והלוקח ע"מ לבקר אילו נחשב רק שואל יוכל הבעלים להקדישו⁶ [ורשב"א בתוס' נדחק דלא איירי ע"מ לבקר]. אבל **המהרש"ל** [יש"ש ב"ק שם] כתב דדבר מושאל או מושכר, דיש לו ע"ז קצת שעבוד נחשב אינו ברשותו. והקצות [ריא ב] כתב דבתוס' ושאר כאן מבואר דאף דבר המושאל נחשב ברשותו.⁷

רשב"ם ד"ה אטו. יכול להחזירם ולהדרינהו וליפטר. והתוס' **רי"ד** חלק דאף דיכול להחזיר [כיון שע"ז כן הגביהו שאם ייטב בעיניו], מ"מ נתחייב לעשרו דקם ליה ברשותא דחבר עד שלא

- 1 וע' לע' שם דנח' בזה הראשונים האם אף בדיעבד אינו נפאר בזה, או רק לכתחילה יש לו דין לשלם לכ"א
- 2 ויש לחלק דהתם אינו עומד לרשות הבעלים. אבל כאן הוה בחזקתו, אלא דאינו משתמר.
- 3 בתוס' ב"מ צט. ד"ה וחבירו כתבו דהמבקע בקרדום של הקדש נחשב שמעל בכולו, ולא רק בשיעור הנאת ביקועו, כיון דשואל שלא מדעת גזלן [ואף דגדר מעילה לא שייך לקניני גזילה]. ויש שביארו כוונת התוס' דיסוד שואל שלא מדעת דנחשב שמשתמש בכל החפץ, ולכן אף לענין מעילה נתחייב בכולו. ואף דמי שיש לו זכות מסויים, מוגדר שימוש מכה הזכות שלו, אבל במשתמש שלא ברשות נחשב שלקח כל החפץ.
- 4 וצ"ב דאף למ"ד שואל, היינו דלא נתחייב על כל החפץ, אבל שימוש זה הוא ודאי בגדר גזילה. ואפשר דא"כ היה מותר מדין זה נהנה וזה לא חסר, כיון דלא ידעינן שמקפיד וצ"ע.
- 5 ולדעת הש"ך שנח א הוא משום דאמדינן דעתיה שרוצה שישתמשו בו, ועדיף מיאוש שלא מדעת.
- 6 ובקה"י [שם] כתב ליישב [לדעת הראשונים דהוה שואל] דזכה בו לענין שהמוכר אינו יכול לחזור בו, ורק אם הלוקח חוזר בו נחשב שואל. וכיון שהמוכר יכול לחזור בו נחשב אינו ברשותו, ואינו יכול להקדיש. ואפשר דאף אם הלוקח חזר בו בסוף, מ"מ בשעת הקדש אינו ביד המוכר לחזור, וע"ז יחשב אינו ברשותו.
- 7 ויש לחלק בין דבר שיש לשואל זכות לזמן מסויים, ואילו בסוגיין יכול הבעלים לתובעו מיד, ולכן הוא ברשותו אף דיש לו דין שואל.

יחזור. וכיון דקם לו ברשותו אסור לו להוציאו מתח"י עד שיעשר. וביאר דקושיית הגמ' דמשמע דאף כשבירר והניח, ולא היה כלל הגבהה. [ולא לקחו ע"מ לבקרו]. וכ"כ הגר"א [ר לג] שציין מקור לזה דהלוקח חוזר אף שלקחו ע"מ לבקרו, מדברי הגמ' כאן דיכול להחזיר¹ [אלא שחייב לעשרו]. ומבואר דאף שהלוקח יכול לחזור, נחשב לוקח לענין מעשר שאסור להוציאו מתחת ידו בלא לעשר. וביאר שקושיית הגמ' משום דלא הגביה [וציין מזה בס"ק לד מקור לדברי הרמב"ם דע"מ לבקרו צריך להגביה]. ואף דבירר והניח, והגביה כולו, כיון שלא היה דעתו אלא על אחד עדיין לא נחשב לוקח בדבר².

אבל הר"י מגאש כתב דלא אמרי' דקנה בביררתו אלא לענין אתנוסי, אבל לענין מיקנא, הלוקח עדיין יכול לחזור. [ואף שהמוכר אינו יכול לחזור, דהוה לוקח מדשמואל, אינו נחשב ברשות לוקח לענין זה³].

אטו משום דגמר בליבו וכו'. רגמ"ה כתב והלא לא הוציא בשפתיו לומר זה אני רוצה ולא הגביהו א"כ במה קנאו. [ומשמע בדיבור נחא דנקנה וצ"ב]. והרש"ש חידש דאפי' משך והגביה, כיון דלא הוציא בפיו הר"ל דברים שבלב [שנראה שעושה כן דרך מדידה. וצ"ע].

רשב"ג בד"א בלח אבל ביבש אינו צריך. פרשב"ם שלא נדבק בהן מאומה [ולפ"ז נקטו הפוסקים דרשב"ג לפרש דברי ת"ק]. והרמ"ה ביאר טעם ת"ק דגזר יבש אטו לח⁴, ופסק כת"ק⁵ [דחיד ורבים הלכה כרבים, ולא קי"ל ככלל דהלכה כרשב"ג במשנתיו⁶], וכן הביא הטור [רלא ז] בשמו. והסמ"ע [י] נדחק בדמיונות עמוקות דיבש האבק נדבק. וכתב דבמשקל לא שייך דין זה [והתור"ט נתקשה בדפשוטו קאי אף אמשקל, ודוחק].

פח:

היה שוקל עין בעין. רשב"ם פי' כגון במקום שאין מכריעין. אבל הר"י מגאש כתב בדיעבד אם שקל עין בעין נותן גירומין, אף שלכתחילה צריך להכריע [כדאיתא בגמ' לקמן שאסור לשנות מהמנהג].

ואי גירומין דאורייתא היכי יהיב ליה עין בעין. הר"י מגאש כתב דאפי' שנותן לו גירומין, כיון שעוות המאזניים צריך לשקול פעם אחרת בהכרעה, ואין תקנה ע"י נתינת הגירומין. [ומבואר דיש דין לשקול בצורה זו, ואף שעדיין לא נגמר המקח ולא גנב ממון שאינו שלו].

נותן לו גירומין וכו' צדק משלך. פרשב"ם דצריך להוסיף על המשקל⁸. דהתורה החמירה שלא לבא לידי צמצום⁹, אלא יתן משלו. ויל"ד האם ע"י המצווה יש זכות תביעה של כנגדו, שהרי כך נהגו וע"ד כן מדד [וא"כ צריך לתתו תוספת על התוספת שמא יצמצם בתוספת]. ובמנח"ח [רנט] כתב דמי שלא נתן גירומין עובר בעשה של 'אבן צדק', שהחינוך [רנט] מנה מצוות עשה לכוון המאזניים שיהיו ישרים. [והמנח"ח שם כתב דאינו חייב ליתן גירומין לגוי. וכן גוי אינו חייב ליתן, שאינו בכלל עצם המדידה].

- 1 ודלא כתוס' והרמב"ן דמחזיר מדעת המוכר.
- 2 ויל"ד האם הוא כלל בכל ע"מ לבקרו, דדוקא כשלוקח א', אמרי' דדעתו לשם לקיחה. או דילמא דוקא בבזר דאינו מכניסו כלל לרשותו
- 3 וכ"כ הרמב"ן דאינו קובע למעשר אלא מדעת שניהם. אבל דעת התוס' ר"ד דנתחייב במעשר כיון דהמוכר לא יכול לחזור. וביאר בקה"י [נדרים שם] דנח' בגדר הדין ע"מ לבקר האם נחשב מקח בתנאי, ולתוס' ר"ד הוה מכר גמור וזכות חזרה [וכדעת הר"ן בע"ז].
- 4 אמנם צריך לפרש איזה מציאות של קינוח יש ביבש, שאם אינו נדבק איזה פעולה הוא עושה.
- 5 וכ"כ בפיה"מ לרמב"ם דאין הלכה כרשב"ג. והב"ח כתב נקט דזה כוונת הרמב"ם בהלכות שסתם ולא חילק בין לח ליבש.
- 6 ובב"ח הוסיף דס"ל דחנוני דסיפא קאי בין בלח ובין ביבש [מטעם דמודד תדיר, אבל לטעם רשב"ם דאינו מטיף לא שייך כלל ביבש].
- 7 משמע דהגירומין עולין במקום הכרעה. [ולא דהסכימו למדוד כך, וע' בהמשך].
- 8 ודנו האם דין זה נאמר רק בצורה של משקולת, או אף בשאר צורות של מדידה. ועוד דנו כשמוכר לפי המשקל, שאינו מודד כמה ליתן לו, אלא כמהישלם עבור כמות הנקנה האם יש דין זה. [וכן כשקונה יחידה שמדודה כבר, דנחשב מכירת יחידה, ולא דין מדידה].
- 9 וצ"ב דאף אם לא יכוון בדיוק, אמאי חשיב גזל הרי הלוקח יודע דאפשר דאינו מכוון וע"ד כן קנה, ומחל. ואפשר דמ"מ רצון התורה שנצא מכלל ספק.

איבעי להו אחד מי' וכו' תיקו. הראשונים פסקו דבעיין לקולא [וכדין ספק ממון²¹], וכ"כ הריטב"א דלחומרא ללוקח [תובע]. אבל הרמ"ה כתב דירא שמים יחמיר. אבל המאירי פסק כלישנא קמא.

קשה עונשן שזה אפשר בתשובה וכו'. והרמב"ם [גניבה ז' יב] והטור [רלא יט] כתבו דחמיר שהוא בין אדם לחבירו. והביאו עוד [מהספרא] דכל הכופר במצוות שבין אדם לחבירו ככופר ביציאת מצרים שהרי היא תחילת הצווי, וכל המקבל עליו מצות מדות הרי הוא מודה ביציאת מצרים שהיא גרמה לכל הצווין.

הכא לא אפשר בתשובה. הקוב"ש [וכן בקוב"ע כא כד] דן דגבגב שאנוס מלהחזיר מהני התשובה שלו לענין שמכאן ולהבא כשר לעדות, דתשובה מכאן ולהבא אינה חידוש וקיים אף בבני נח. ומה שלא החזיר מעכב רק בחידוש שתשובה מהני למפרע. ונקט דה"ר חיים בתוס' [ד"ה התם] נתכוון לחילוק זה גבי ממזר, דאף דא"א לתקן את העבירה למפרע, מ"מ יש תשובה מכאן ולהבא. ולפ"ז מבואר בדברי ה"ר חיים דבגזל לא קיים אף השבה זו³.

תוד"ה וקללם. אבל משם ואילך לא חשיבי קללות. וביאר התוס' הרא"ש דאינו קללה אלא שהעביר ישראל בברית.

רשב"ם ד"ה למעוטי' וכו' דאין עונשין מהדין. ואף בכרת בידי שמים. ובקוב"ש ציין שכ"כ תוס' חולין קטו. אבל ברש"י זבחים יד מבואר דבידי שמים עונשין מהדין. ובאתון דאורייתא [כה] כתב דתליא בטעם אין עונשין מהדין, דלסברת הקרבן אהרן שמא ימצא פירכא, לא שייך כלפי שמיא. אבל לטעם המהרש"א [סנהדרין מו] דיתכן שעל העבירה החמורה לא סגי בעונש זה, ה"נ י"ל גבי כרת. [וכן לטעם האחרונים דלא ניתנה מידת ק"ו בעונשין ה"ה בכרת].

פט.

ת"ר מנין שאין מוחקין וכו'. רשב"ם פי' אפי' מחיל קונה [שיבואו עי"ז לרמאות, ולכאורה אינו דין דאורייתא אלא חששה דרבנן. ולשון הריטב"א דחיישין שמא בא לרמות]. אבל הר"י מגאש כתב דמי שלקח סתם ולא התנה עמו לא למחוק ולא לגדוש, מנין שאינו רשאי וכו'. ואפי' המוכר רוצה לפחות מהדמים שמכר בהם.

מעמידין אגרדמין בין למידות ובין לשערים. וכ"פ הרמב"ם [מכירה יד א] והר"י מגאש דכן סוגיא דשמעתא, וציין ליומא ט. מעמידין פלהדין חובטין ואומרים למכור בזול.

אבל הרמ"ה פסק דאין מעמידין לשערים, אבל כתב דהיינו רק שלא ימכרו בזול וכו' יהודה [ב"מ ס.]. דלא יפחות השער. וק"ל כרבנן דזכור לטוב ומותר לפחות [ולא חיישין משום רמאין]. וכתב דמ"מ מעמידין ממונין שלא ימכרו ביוקר ויפקיעו שער, וכבגמ' ביומא.

רשב"ם ד"ה דמתקני. ופחות מכאן שוקלין במטבעות [ומבואר בירושלמי הו' בר"ש תרומות י' ח' דליטרא שוקל ק' זוז]. והר"י מגאש כתב דיש משקולות קטנות הנקראין אוקיא.

לא יאמר לו שקול א' א'. הרמב"ם [ח יט] כתב הטעם שמא יפול הליטרא והלוקח אינו רואה. אבל הריטב"א חלק דלא חיישין להכי ומותר.

קנה ומיתנא שלה איני יודע. והרמב"ם [ח יא] פסק שיכול לעשות כפי שהוא רוצה, וכתב ה"ה לפי שבברייתא כתב איני יודע, לפיכך כתב הרמב"ם כן.

פט:

רשב"ם ד"ה כן אמרו לענין טומאתן. דלא חשיבי כלי כיון דאסור לשקול וכו'. והתוס' רי"ד חלק דהכפות בין כך עשוין לקבלה ומק"ט, דכלי קיבול מק"ט אף כשאסור. וכל המשנה לענין הדין יד הטומאה בכמה נחשב יד של הכלי. [וכמ"ש התוס']. ובקוב"ש כתב

1 יל"ד האם הוא משום דיסוד גירומין הוא תביעת הלוקח. או דאף מצוות נתינה תליא בגדרי הכרעת ממון.
2 והביאו טעם נוסף בשם הר"י קרקושא דשיעורין מדבריהם.
3 [ובקוב"ש נשאר בקושיה בזה. ולכאורה מבואר דיש חילוק בתשובה למפרע, בין דבגזל אינו מתקן את עצם העבירה, דממון חבירו עדיין בידו. ואילו בעריות תיקן גוף העבירה, אלא דנשאר התוצאה של העבירה].

דלרשב"ם ה"ה כלי שאסור בהנאה אינו מק"ט¹. והקשה מ"ש מאוכלין דאסורין בהנאה דמק"ט. ובקה"י [טהרות יא ב] חילק דבכלי סגי במה שראוי לשימוש, ולא בעי עומד לשימוש. א"נ בכלי סגי במין הראוי לשימוש, ולא צריך שכלי זה יעמוד לשימוש.

רשב"ם ד"ה קנה. ובמקום דקתני איני יודע הוה ספק טומאה. **הקוב"ש** הקשה דבמה הוה שאם ספיקו לחומרא [וכדין ספק איסור], א"כ אינו מק"ט. ואם ספיקו לקולא, דספק ממונא לקולא, א"כ הוה ודאי כלי. וכתב ושמא [ספיקא לחומרא] נחשב ספק, שיבא אליהו ויברר. **והרמב"ם** [כלים כא ה] פסק דלענין טומאה מק"ט בכל שהן. והחזו"א [כלים לד ז] כתב דלחומרא כל דבר הוה בית יד, ולא הוי ספק דספק לא אסרינן לשקול בו [וכמ"ש הרמב"ם מכירה ח יא].

רשב"ם ד"ה ולא של שאר מיני מתכות. שפותחין והולכין. ובראשונים כתבו ע"י שחיקה [ובתוס' כתבו דיש עצה ע"י חיפוי עור]. **והרמב"ם** [ח ד] כתב הטעם שמעלה חלודה. וכתב **הטור** [רלא י] דלפ"ז אין לחלק כמ"ש **התוס'** [ד"ה ולא] בין דבר יבש ללח, ותוס' לשיטתו שהוא משום שנדבק.

אין עושיין המחק וכו'. ולא של מתכת מפני שמכביד. **הראשונים** פ' דהוה הפסד ללוקח שמוחק יותר מדי. אבל **הר"י מנאש** כתב דהוה הפסד המוכר שגודש [דוחס] את המחק.

ת"ר לא תעשו עול וכו'. **הרמב"ם** [גניבה ז ח] כתב דאפי' אם מודד או שקל במידה חסירה לעכ"ר עובר בל"ת וחייב להחזיר. [וה"ה ציין דהרמב"ם לשיטתו (ר"ה גניבה ור"ה גזילה) דגזל עכו"ם אסור, ומשקל הוא כגזל. ובהג"מ גזילה א א כתב דהוא מטעם חילול ד'. אבל ברמב"ם משמע דעובר בזה בל"ת, ואף שבסו"ד הביא קרא דוחישיב עם קונהו]. וכ"פ **השר"ע** רלא א.

רשב"ם ד"ה שיששה. ומיהו קרא לא אזהר אלא כשתיקנה לו ע"מ למוד בהן. וכ"כ **הריטב"א** דאסור רק מדרבנן.

וברמב"ם [גניבה ז ג] פסק דכל מי שמשהה מדה חסירה או יתירה עובר בל"ת שנ' לא יהיה לך בכיסך. ואפי' לעשות המדה עביט של מי רגלים אסור וכו'. **המנח"ח** דייק הלשון 'אסור דהוה' רק מדרבנן.

והרמב"ם סיים ואין לוקין על לאו זה שהרי אין בו מעשה. **והמנח"ח** [רנח ה] הקשה דאם קנה מדה חסירה או יתירה הרי עבר ע"י מעשה, וכמו שפסק **הרמב"ם** [חו"מ א ג] גבי קנה חמץ בפסח שלוקה. **ובדברי יחזקאל** [כ ח] תי' דכיון דכל האיסור רק במה שמחזיקו אצלו בתורת משקל, אבל 'מעשה' הקנייה או עשייה אינו מעשה איסור [וכמ"ש רשב"ם דהחזקה בביתו הוא רק מדרבנן], ולכן לא נחשב שעובר באיסור במעשה². משא"כ בחמץ שעצם ההחזקה הוא באיסור³.

והחינוך [תרב] כתב טעם נוסף שלא לוקים, דהרי אפי' עבר ושקל אין לוקין מחמת דניתן לתשלומין. וביאר **האר"ש** [גניבה ז ג] דכיון דכל איסור להחזיק הוא כדי שלא לרמות, לא עדיף מאילו רימה בו. **והמנח"ח** תמה ע"ז דלא דרשי' טעמי המצוות, ואפשר דעל החזקת המשקל יש איסור בפנ"ע. ועוד דלאו של ממונות חמורים מאד, אלא דלאו הניתן לתשלומין אינו לוקה. ואם אינו ניתן לתשלומין ילקה, ולא שייך בזה חמור.

והמנח"ח [שם ד] נקט דכל זה לגבי הלאו דלא יהא לך בכיסך דסוגיין לאסור שהיה. אבל יש לאו נוסף על עשיית המשקל, דבגמ' ב"מ סא: דדרשי' מלא תעשו עול במשפט, משעת

1 וי"ל דאם מייחדו לשימוש [באיסור] ודאי מק"ט, והנידון בדבר שעומד סתמא. דה"א דנחשב כלי כיון דצורתו ראוי [והוה כעין היזק שאינו ניכר]. קמ"ל דכיון דאסור נחשב שאין בו שימוש.
2 והביא דוגמא לזה מדברי הרמב"ם שמי שחוזר שמצרים ע"מ שלא להשתקע אין בזה איסור, ולכן אף שנשתקע לא נחשב מעשה איסור.
3 **ובאבה"א** כתב דאף את"ל דכל המחזיק משקל בסתמא עובר, מ"מ הקונה ע"מ שלא להשהות אלא לשוברו אינו עובר. ולכן לא נחשב האיסור במעשה. ועוד דנו האחרונים האם האיסור הוא ב'קנין', או אף במי דמחזיק משקל של חבירו יעבור באיסור.

עשייה¹ [והמנח"ח כתב דהוא לאו נוסף, ולוקין עליו].

תנ"ה שלא יטמין. מיקל המשקולת ושואב וכ"ד הרמב"ם. ובאבה"א כתב פי' מחודש שהמלח שואב רק את הלחות שנתוסף בימות הגשמים, ומשווה לימות החמה. ואפי' הכי אסור כיון שכל המשקולות בימות הגשמים הם כן אסור לו לשנות.

תוד"ה ובמשורה. וא"ת פשיטא דגזל גמור הוא וכו'. ובתוס' הרא"ש הוסיף אי דליכא שוה פרוטה מה איסור יש. ואי דאיכא ש"פ פשיטא שהוא גזל גמור. [ותי' כלשון התוס']. אבל הרמב"ם [ח ז] כתב ולא ירתיח בשעה שמודד, ואפי' היתה המידה קטנה ביותר. שהרי התורה הקפידה על המידות בכל שהוא. והחינוך [רנח] הוסיף אע"פ שבשאר גזלות לא הקפידה תורה אלא בפרוטה, בענין המידות הקפידא בכל שהוא². והמנח"ח [ב] תמה דכל ענייני ממון אסור רק בפרוטה³, אלא דהוה חצי שיעור אסור מה"ת. והביא שכן הוא בסמ"ג דשלא ירתיח היינו בדבר יקר ששוה פרוטה.

ועוד הקשה המנח"ח דבפחות מש"פ לא ניתן לתשלומין, וילקה. ותי' האבה"א דעבר משעת עשייה, ובעשייה הוה ניתן לתשלומין להשלים לפני שנגמר המקח.

וברמב"ם [גניבה ז ב] כתב שהמודד או שוקל חסר אע"פ שהוא גונב, אינו משלם כפל, אלא משלם לו המדה או המשקל. ואין לוקין שחייב בתשלומין. ובקריית ספר [מב"ט] ביאר דאין חיוב כפל שבידו לידע ולשקול.

באתרא דלא חתימי וכו' דלא מהנדסי וכו' ולא היא זימנין דמיקרי ביה"ש. הר"ף ורא"ש ורמב"ם [ז ג, ד] פסקו דבאתרא דחתימי מותר. וכתב הב"י דלא גרסי' המשך הגמ'. א"נ ס"ל דחשש בין השמשות קאי רק אמהנדסי, אבל באתרא דלא חתימי לא חיישינן לזה. והב"ח דייק כן מרשב"ם שהוא סברא דמהנדסי אינו רואהו. והריטב"א הביא י"מ דמהנדזי היינו שהמידות אינן חלקות אין רגילין למדוד בהם.

צ.

רשב"ם ד"ה כיון דהוה במקדש. כדאמרן לעיל שנתות. צ"ב דבב' שנתות בכלי א' לא שייך בזה אתי למיטעי, ורק בב' כלים דומים.

המשתכר אל ישתכר יותר משנתות. כתב הרמ"ה [קמד] דהיינו דוקא כשיש ב"ד שאוסר לכל המוכרים, אבל כששאר המוכרים מוכרים כ"א כמה שיוכל, לא מחייב לזבוני בזול, דלכי שלמי פירותיו האחרים ימכרו ביוקר. ואפסדיה לדידיה בידים לא מפסדינן. [והו' בשלט"ג ושו"ע ולא כ.].

רשב"ם ד"ה והמשתכר. וכגון שלא הוקר השער וכו'. וכ"פ הרא"ש והג"מ [יד ב] ושר"ע [רלא כ.]. [והאחרונים דנו בדעת הרמב"ם בזה].

אמר רבא כל דבר שבמדה וכו' חוזר. רשב"ם פי' דהוה ביטול מקח גמור, ושניהם חוזרין⁵. אבל דעת הרמב"ן [קג:] דרק היכא דא"א להשלים את המידה חוזר, אבל כשאפשר להשלים משלים, ואין חילוק בין פחות משנתות ליותר. וכ"כ הר"י מגאש כאן [וכ"כ הראשונים קידושין מב בשמו, וכן ברשב"א כאן] דרק כשטעה בעיקר זביני אמרי' אונאה וביטול מקח, אבל הכא

- 1 ובמנח"ח דן האם עובר במעשה עשייה, שטמן במלח, ותיכף הוציאם לפני שהחסיר. [ויל"ד בזה דאין ע"ז שם מעשה עשיית משקל אם הוציאו בסוף.
- 2 וכ"כ הב"ח בכוונת הרמב"ם דילפי' ממשורה דמדאורי' חייב פחות מפרוטה, והרמב"ם למד כן מקושיית התוס', דאל"כ הוה גזל גמור.
- 3 והמנח"ח הוכיח כן מהגמ' בב"מ סא: ל"ל לאו במשקולת, הא איצטריך לח"ש. ותי' היינו רק בתר יתור דמשורה. ועו"ל ע"פ דברי התוס' דלס"ד הוה לאו של גזל, ובגדרי גזל, אבל בתר דילפי' משעת עשייה א"כ לא תליא בלקיחת הממון.
- 4 ובקוב"ש הקשה דבנתאנה לוקח עדיין לא הגיע לידו, ולא קנה דבר מסויים שיתחייב עליו מדין גניבה. ותי' דבאופן שהקנה לו מדה שלימה בסודר, ואח"כ מדד לו.
- 5 וברשב"ם קג: כתב בד"א במטלטלין אבל בקרקע קים להו לרבנן דניחא ליה ללוקח לקנות בכל שהוא עי"ש ברשב"ם.
- 6 צ"ב גדר זה, האם נחשב התחייבות על השאר, או דזכות קנין בחלק זה מחייב קיום התנאי. וצ"ב.

עיקר המכירה על מידה ידועה, וכי יהיב ליה פחות ודאי טעות הוא ולא מחילה⁷. והגר"ח [מכירה טו] ביאר דהמקח קיים כיון שדעת שניהם היה שווה בפסיקת המקח, ולכן כשחיסר אח"כ במדה שפסק, עצם המקח אינו מתבטל משום טעותו, אלא יחזיר.

וברמב"ם [מכירה טו א,ב] פסק דטעה במידה וכו' בכל שהוא חוזר לעולם, שאונאה בחשבון חוזר. כיצד וכו' נקנה המקח ומחזיר את הטעות אפי' לאחר כמה שנים. [וכדעת הר"י מגאש, וכ"כ ה"ה]. והראב"ד השיג דאם רצה לחזור עד שלא השלים חוזר, אבל אם היה לפניו שק אגוזים וידע שאין בו שיעור מדה, ואמר סאה אגוזים בדינר, קנה ומשלים שהרי הכיר שאין בו סאה וע"ד השלמה נטל. ושורש לזה בקידושין [ח. שאם ידעה שאין בו מנה אמר' מקודשת וישלים].

והרשב"א כתב דלפ"ז הלשון 'חוזר' בסוגיין היינו שמחזיר אותו פחת, וקושיית הגמ' דלא תליא בשתות. אבל הגר"ח [מכירה שם] דבסוגיין כיון דהיה סבור שהמידה גדולה, נמצא שמחולקים בעצם הפסיקה. ולכן לא אמר' שיחזיר ויתקיים המקח, שאם יחזיר הרי יש טעות אצל חבירו. ודין טעותו לאו מדין גזיה"כ אלא טעות, נמצא דבטלה הפסיקה. ולכן אף דעיקר דברי רבא איירי לענין להשלים, מ"מ הגמ' מביאה מדבריו דל"ש לדין החזרת אונאה.

רשב"ם ד"ה קרא אשכח וכו' ולא חייש קרא אם יטעה ולא ירוויח ומיהו איותר משתות חיישינן משום פסידא. **הסמ"ע** [רלא כח] כתב דלפ"ז מקרא דלא חיישינן שלא ירוויח, כיון דרוב פעמים ידע ולא יבא לידי הפסד שטורח בחנם. ובסתמא הרוויח בדבר שיש בו אוכל נפש הוא שתות. אבל התורה לא התירה להפסיד ממש לתגר [ויל"ד לפ"ז במקום שהגתרים רגילים להרוויח פחות משתות].

צ:

אין אוצרין דברים שיש בהן חיי נפש. **הראשונים** [ור"ף] גרסו בארץ ישראל. אבל כתב הר"ן דמסתבר דאפי' בחו"ל במקום שרובו ישראל אסור, דהא שמואל ואביו היו בחו"ל.

רשב"ם ד"ה לפוגא. וס"ל קדושה ראשונה וכו' [האחרונים העירו דאף למ"ד לא קדשה, מ"מ חייב מדרבנן]. בא"ד וכמ"ד מקריבין אע"פ שאין בית. מבואר דס"ל דקדושת הארץ תליא בקדושת הבית. אבל **תוס'** בכ"מ [שבועות טו] והרמב"ם [תרומוס ספ"א] כתבו דלא תליא קדושת הבית בקדושת הארץ.

תוד"ה כך. כיבוש יחיד. **רש"י** בגיטין ח: פי' דלא היו כל ישראל ביחד, ועוד כתב דדוד לא כבשה אלא לצרכו ולא לצורך כל ישראל. **ורש"י** ע"ז כ: כתב שלא ע"פ הדיבור ובלא ס' רובא. **ותוס'** בגיטין [ח. ד"ה כיבוש, וע"ע ע"ז כא]. הביאו בשם הספרי דהטעם שעדיין לא היתה כל א"י כבושה אבל אחר שנכבש כל א"י כל מקום אשר תדרוך, אפי' יחיד. [ובתוס' כאן סיים דנחשב יחיד שלא עשה ע"פ ב"ד, ודנו האם הוא טעם נוסף, או ליישב הלשון 'יחיד'].

והאחרונים דנו למ"ד קדושה ראשונה קידשה לשעתו ולא לעתיד לבא, א"כ הכל תליא בכיבוש שני, ולא תליא בדוד. ולכאורה נח' **הרמב"ם** ו**ראב"ד** [שמ"ט ד כח] האם כבשו סוריה בכיבוש שני. וע' **מקד"ד** [נה א קפא:]: דנתקשה בין לרמב"ם ובין לראב"ד.

וכשם שאין מוציאין מארץ לחו"ל וכו' רבי מתיר מהפרכיא להפרכיא. **רשב"ם** פי' כיון דסמוכין כ"כ התיירו. וכתב ה"ה דלפ"ז אין איסור להוציא בארץ עצמה מהפרכיא להפרכיא. אבל **הרמב"ם** [מכירה יד ח] פסק דאין מוציאין מהארץ לחו"ל וכו' ולא מרשות מלך זה לרשות מלך אחר בא"י. וביאר ה"ה דגרס ולא מהפרכיא להפרכיא בדברי ת"ק, ורבי התיר מהפרכיא להפרכיא [ולא פליג אחוץ לארץ].

צא:

רשב"ם ד"ה בביצים. דביצים אין להם חיי נפש. ועפ"ז פסק **הרמב"ם** [יד ב] דרק בדבר שיש בו חיי נפש לא ישתכר יותר משתות. וה"ה כתב דמקורו מכאן. [ולתוס' אין ראייה לזה שהרי הוא משום טירחא]. וע"ע בב"י. **והסמ"ע** [רלא לז] למד מזה דדברים שהם משום מכשירי אוכל

7 וצ"ב דהא מ"מ לא גמר למדוד כולו, א"כ נימא דחוזר וכדין כור בל' [לעיל פו:]: וצ"ל כיון דסבורין שמדד כולו גמר ודעתם.

נפש הותר להשתכר עד כפול. ובשאר דברים אין גבול בדבר.

אין יוצאין מארץ לחו"ל. רש"י גיטין עו: כתב דאסור לבן ארץ ישראל לצאת לחו"ל. אא"כ עמדו וכו' האחרונים
דנו האם היינו רק ע"ד לחזור [וכן ביוצא לישא אשה וכדו' ואכ"מ].

אא"כ עמדו סאתיים בסלע. הרמב"ם [מלכים ט ה] פסק דהיינו שעולה פי שנים. וביאר הכס"מ דמקורו ע"פ מה דאיתא בכ"מ [עירובין פב: ע' לעיל ט]. ד' סאין בסלע [וכן מדברי ר' יוחנן בע"ב ד' סאין בסלע], והכא הוא חצי מזה, סאתיים. [והלח"מ כתב דאדרבה משמע מדברי ר' יוחנן דד' סאין בסלע הוא בזול].

א"ר שמעון אימתי וכו'. הכס"מ [מלכים ט ה] נקט דר' שמעון לפרש דברי ת"ק. וכתב דמ"מ הרמב"ם לא פסק כן ע"פ דברי ר' יוחנן בע"ב דכתב רק ל"ש אלא מעות בזול, והו"ל לכתוב פירות ביוקר אפי' מוצא ליקח. והלח"מ כתב דר' שמעון חולק על ת"ק, וכוונת ר' שמעון דתליא רק במוצא ליקח ולא בשער בשוק [וכקושיית התוס'], וקיי"ל כרבים.

תוד"ה אימתי. הלח"מ תי' די"ל דמוצא בדוחק. אבל כתב בדעת הרמב"ם דאה"נ, וזה
כוונת דברי ר"ש לחלוק את"ק [וכקושיית התוס'], דלא תליא במחיר אלא רק האם מוצא ליקח.

והרמב"ם סיים אע"פ שמותר לצאת אינה מידת חסידות שהרי מחלון וכליון ב' גדולי הדור היו, ויצאו מפני צרה גדולה ונתחייבו כלייה למקום. והלח"מ תמה דבגמ' הוא אליבא דר"ש, וביוצא באיסור. ותי' דכוונת הרמב"ם דכיון דמי דיצא שלא ברשות נענש כ"כ, רואים חומר הדבר ויש להחמיר לא לצאת.

רשב"ם ד"ה אין יוצאין. שמפיקע עצמו מן מצוות. והאחרונים דנו דלפ"ז לכאורה הוא מדרבנן].
אבל הרמב"ן [סה"מ השמטת העשין ד', וכ"כ במדבר לג נב] כתב דיש מצוות עשה של ישיבת ארץ ישראל. [והאריכו בזה האחרונים].

ק"כ משתאות. פרשב"ם אירוסין ונישואין. והרגמ"ה פי' ס' משנולדו, וס' כשנישאו. [והביאו מכאן מקור למשתה בלידת בת].

תשובות המינים. הרגמ"ה פי' שידעו יכירו שלא נכחד דבר מתלמידי חכמים. והר"י מגאש כתב שאומרים להם שכמו ששמות האלו ידעינן רק בקבלה, גם בתורה שבע"פ וכל דבר שהוא בידינו קבלה.

צא:

המתנשא לכל לראש, אפי' ריש גרותא. המהרש"א ח"א ביאר דאף שהוא יותר רבונא שממליך מלכים גדולים, אבל לענין השגחת הש"י אף בשפלים וכו'. וגם לשמיענו מוסר, דכל ראש אומנות צריך להשגיח על אנשי כתתו להדריכם בדרך ישרה ולהוכיחם לשם שמים.

ברוך רחמנא דסייעין

הדרן עלך פרק המוכר את הספינה